


高等政法院校规划教材

商法学

司法部法学教材编辑部编审

主 编 李永军

 中国政法大学出版社

高等政法院校规划教材

商法学

司法部法学教材编辑部编审

主编简介

李永军，男，1964年10月生，民商法博士、博士后，中国政法大学教授，民商法专业博士生导师。

本人曾经发表学术论文30余篇，出版学术专著5部，主编或者副主编或者独立撰写的教材4部。主要代表作有：《合同法原理》、《破产法律制度》、《商法》、《契约效力的根源及其正当化说明理论》、《我国合同法是否需要独立的预期违约制度》、《重申破产法的私法精神》、《私法中的人文主义及其衰落》、《论商法的传统与理性基础》、《从契约自由的基础看其在现代合同法上的地位》等。

本人为全国人大常务委员会破产法起草小组成员，自1994年至今一直从事法律起草工作。获得国家或社会资助或奖励的情况如下：

1. 1995年获得国家博士后优秀研究奖。
2. 1995年获得国家教委对优秀回国留学生科研启动资助。
3. 1995年获得政法大学曾宪梓教学奖。
4. 1996-1998年参加了由美国福特基金会资助的《中国司法制度改革》课题。
5. 1997年到1998年连续被评为政法大学优秀教师。
6. 1998年获得霍英东科研基金资助。
7. 2000年6月被政法大学评为曾宪梓教学奖一等奖。
8. 2001年被列入北京“百人工程”培养人选。
9. 2002年被政法大学本科生评为“最受学生欢迎的教师”。
10. 2002年被政法大学评为“杰出青年教师”并获得“杰出青年教师基金”奖励。

新版说明

长期以来，在司法部的领导下，法学教材编辑部认真履行法学教育服务的职能，为满足我国不同层次法学教育发展的需要，在全国高等院校和科研院所的大力支持下，动员了包括中国社会科学院法学研究所、北京大学、清华大学、中国人民大学、浙江大学、厦门大学、中山大学、南京大学、武汉大学、吉林大学、山东大学、四川大学、苏州大学、烟台大学、上海大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法学院、西北政法学院、国家行政学院、国家法官学院、国家检察官学院、中国人民公安大学、中央司法警官学院、广东商学院、山东政法管理干部学院、河南政法管理干部学院等单位的教学、科研骨干力量，组织编写了《高等政法院校法学主干课程教材》、《高等政法院校规划教材》等多层次、多品种的法学教材。

这些教材的出版均经过了严格的策划、研讨、甄选、撰稿、统稿、修订等程序，由一流的教授、专家、学术带头人担纲，严把质量关，由教学科研骨干合力共著，每一本教材都系统准确地阐述了本学科的基本原理和基本理论，做到了知识性、科学性、系统性的统一，可谓“集大家之智慧，成经典之通说”。这些教材的出版对中国法学教育的发展，起了非常重要的推动作用，受到广大读者的欢迎和法学界、法律界的高度评价。

教材是一定时期学术发展和教学、科研成果的系统反映，所以，随着科研的不断进步，教学实践的不断发展，必然导致教科书的不断修订。国际上许多经典的教科书，都是隔几年修订一次，一版、五版、二十版，使其与时俱进，不断成熟，日臻完善，成为经典，广为流传，这已成为教科书编写的一种规律。

《高等政法院校规划教材》出版至今已有十余年的时间，本套系列教材已修订多次，其中不少种教材多次荣获国家教育部、国家司法部等有关部门的各类优秀教材奖。由于其历史长久，积淀雄厚，已经形成自己独具特色的科学、系统、稳定的教材体系，在法学教育中，既保持了学术发展的连续性、传承性，又及时吸纳新的科研成果，推动了学科的发展与普及。它已成为国内目前最有影响力的一套法学本科教材。

进入 21 世纪，依法治国，建设社会主义法治国家是我国的基本方略。为了更好地适应新世纪法学教育的发展，为了迎接新时代的挑战，尤其是我国加入 WIO 带来的各种新的法律问题，我们结合近年来法制建设的新发展，吸收国内外法学研究和法学教育的新成果、新经验，对这套教材再次进行了全面修订。我们相信重修之规划教材定能对广大师生提供更有效的帮助。

司法部法学教材编辑部

2001 年 12 月

编写说明

随着我国市场经济的不断发展，商事立法与学理研究也不断深入，为适应商事司法与教学的需要，我国组织中国政法大学教学一线的优秀骨干教师编写了这本商法教材。

与其他教材相比，编写商法教材有三个难题：一是如何选择内容。商法究竟应当包括哪些内容，是学理上难以统一的问题，因此，许多教材所选择的内容并不一致。我们根据通说与实践的需要，选择了下列内容：商法总论、公司法、商事合伙法、证券法、票据法、破产法与保险法。二是如何保持教材的相对稳定性。应该说，在民商法中，变化最快的当数商事诸法。因此，如何保持商法教材的相对稳定性就是一个不得不考虑的问题。为此，我们主要作了两方面的应对：第一，尽量将当前的最新立法、司法解释与研究成果吸收进来，二是注重基本原理的阐述与说明。基本原理是任何一个学习商法的人必须掌握而且应当掌握的东西，我们大学法学院教学的目的不仅是为了教授知识，更重要的是教授如何掌握学习知识的方法。本教材包含了商法的基本原理。三是详略问题。商法教材应当如何取舍，也是一个令人头痛且仁者见仁、智者见智的问题。如果过于简练，总会给人一种没有讲清楚的感觉，就像教学大纲一样；如果太详细，则各个部分加起来，就显得过于厚重。我们采取了一种折衷的方式：任何一个部分以阐述清楚为重，但不应当是专著性质的，任何一个作者必须负责任的面对教材读者。

我们知道，要写一本好的教材，远不是一件容易的事情。我们坚

持一点：任何一个作者，都必须是大学教学第一线的骨干教师，他必须对所写部分了如指掌。参加本书编写的人员及分工是：李永军，民商法学博士、博士后、教授、博士生导师，负责总论、商事合伙法、破产法部分的写作及全书的编稿；刘心稳，法学教授、硕士生导师，负责票据法部分的写作；时建中，法学博士、副教授、硕士生导师，负责公司法部分的写作；刘家安，法学博士、副教授、硕士生导师，负责证券法的写作；孙强，法学博士、副教授、硕士生导师，负责保险法的写作。

在本书的编写过程中，得到了许多学界同仁的支持与关爱，编者在此特表谢忱。同时希望本书出版后，学界同仁能够不吝批评，以帮助我们认识与提高。

编者

2003年8月27日

目 录

第一编 商法总论

第一章 私法体系中的商法	(1)
第一节 商法在私法体系中的地位.....	(1)
第二节 商法的规范体系结构	(15)
第三节 商法的渊源	(19)
第二章 商事主体及其法律控制	(27)
第一节 商事主体的基本概述	(27)
第二节 法律对商事主体的静态控制（一）——商事登记	(38)
第三节 法律对商事主体的静态控制（二）——商事账簿	(44)
第四节 法律对商事主体的静态控制（三）——商事名称	(47)
第三章 法律行为及其法律控制	(56)
第一节 商事行为概述	(56)
第二节 法律对商事行为的动态控制（一）——商事特别规则	(59)
第四章 商事主体的清算制度	(64)
第一节 清算的一般概述	(64)
第二节 公司的清算程序	(67)
第三节 合伙企业的清算	(69)
第四节 外商投资企业的清算	(70)

第二编 商事主体制度 (一)

——公司法

第一章 公司法总论	(77)
第一节 公司及公司法概述	(77)
第二节 公司法一般制度概述	(85)
第二章 有限责任公司	(110)
第一节 有限责任公司概述	(110)
第二节 有限责任公司的设立	(119)
第三节 有限责任公司资本制度	(125)
第四节 有限责任公司的组织机构	(134)
第五节 国有独资公司	(143)
第三章 股份有限公司	(150)
第一节 股份有限公司概述	(150)
第二节 股份有限公司的设立	(155)
第三节 股份有限公司的组织机构	(167)
第四节 上市公司	(203)
第四章 公司债	(207)
第一节 公司债的概念和特征	(207)
第二节 公司债的主要种类	(209)
第三节 公司债的发行	(212)
第四节 公司债券转让、偿还与转换制度	(214)
第五节 公司债持有人保护制度	(218)

第三编 商事主体制度 (二)

——商事合伙

第一章 商事合伙概述	(221)
第一节 商事合伙概念的界定.....	(221)
第二节 从合伙的分类看商事合伙的特质.....	(223)
第三节 合伙的法律地位.....	(228)
第四节 从合伙的历史发展看合伙的制度价值.....	(234)
第二章 合伙的基本制度	(237)
第一节 合伙的设立——以我国《合伙企业法》为参照.....	(237)
第二节 合伙事务的执行.....	(240)
第三节 合伙企业的内部关系.....	(241)
第四节 合伙企业的外部关系.....	(245)
第五节 合伙企业的解散与清算.....	(247)

第四编 证券法

第一章 绪论	(248)
第一节 证券概述.....	(248)
第二节 证券法概述.....	(255)
第三节 证券市场概述.....	(264)
第二章 证券发行	(281)
第一节 证券发行概述.....	(281)
第二节 证券发行的条件.....	(291)
第三节 发行信息公开.....	(302)
第四节 证券承销.....	(320)

第三章 证券商制度	(326)
第一节 概述	(326)
第二节 证券商经营制度及其行为约束	(336)
第三节 证券商自律制度	(344)
第四章 证券交易制度	(349)
第一节 证券交易概述	(349)
第二节 证券交易所与场内交易	(358)
第三节 证券上市	(371)
第四节 信息持续披露制度	(381)
第五节 禁止的交易行为	(388)
第五章 上市公司的收购	(402)
第一节 上市公司收购概述	(402)
第二节 上市公司收购的法律控制	(408)

第五编 票据法

第一章 票据概说	(418)
第一节 票据的意义和用途	(418)
第二节 票据的种类	(421)
第三节 票据的性质	(422)
第四节 票据的起源及发展	(426)
第二章 票据法概述	(428)
第一节 票据法的意义与特点	(428)
第二节 票据法的发展概况	(430)
第三章 票据关系及其基础关系	(435)
第一节 票据关系	(435)

第二节 票据关系的基础关系	(437)
第四章 票据行为	(442)
第一节 票据行为的意义和种类	(442)
第二节 票据行为的性质和特点	(444)
第三节 票据行为的要件	(447)
第四节 票据行为的代理	(451)
第五章 票据权利	(454)
第一节 票据权利的意义和特点	(454)
第二节 票据权利的取得	(457)
第三节 票据权利的行使和保全	(460)
第四节 票据权利的消灭	(461)
第六章 票据的伪造与变造	(464)
第一节 票据的伪造	(464)
第二节 票据的变造	(467)
第七章 票据抗辩权	(471)
第一节 票据抗辩权及其行使条件	(471)
第二节 票据抗辩权的限制	(475)
第八章 票据时效	(477)
第一节 票据时效的意义与效力	(477)
第二节 票据时效的期间	(478)
第九章 票据丧失后的救济方法	(481)
第一节 票据的丧失及其后果	(481)
第二节 我国的失票救济制度	(482)
第十章 汇票	(486)
第一节 汇票的意义与特点	(486)

第二节	汇票的种类	(487)
第三节	出票	(491)
第四节	背书	(498)
第五节	承兑	(506)
第六节	保证	(509)
第七节	付款	(512)
第八节	追索权	(515)
第九节	汇票的复本、誊本和粘单	(520)
第十节	汇票的贴现、再贴现和转贴现	(523)
第十一章	本票	(526)
第一节	本票的意义和特点	(526)
第二节	本票的种类	(528)
第三节	出票	(529)
第四节	见票	(531)
第五节	汇票有关规定对本票的适用	(532)
第十二章	支票	(535)
第一节	支票的意义和特点	(535)
第二节	支票的种类	(537)
第三节	出票	(538)
第四节	汇票有关规定对支票的适用	(541)
第十三章	涉外票据的法律适用	(543)

第六编 破产制度

第一章	破产制度概述	(546)
第一节	破产与破产法	(546)
第二节	破产法上的立法主义	(550)

第二章 破产程序的开始	(555)
第一节 破产程序开始的条件.....	(555)
第二节 破产程序的开始.....	(567)
第三章 破产宣告及其法律效力	(582)
第一节 破产宣告的一般概述.....	(582)
第二节 破产宣告的法律效力.....	(586)
第四章 破产法上的机构	(594)
第一节 债权人会议.....	(594)
第二节 监查人.....	(601)
第三节 破产财产管理人.....	(605)
第五章 破产债权	(611)
第一节 破产债权概述.....	(611)
第二节 破产债权的申报.....	(614)
第三节 破产债权的行使.....	(618)
第六章 共益债权与共益费用	(620)
第一节 共益债权与共益费用的概念.....	(620)
第二节 共益债权和共益费用的范围.....	(622)
第三节 共益债权与共益费用的清偿.....	(627)
第七章 破产财产	(629)
第一节 破产财产的一般概述.....	(629)
第二节 法定破产财团的构成.....	(631)
第三节 破产财产的例外——自由财产.....	(637)
第八章 破产程序中的取回权、别除权、撤销权与抵销权	(640)
第一节 破产程序中的取回权.....	(640)
第二节 破产程序上的担保物权——别除权.....	(645)

第三节	破产程序中的撤销权·····	(649)
第四节	破产程序中的抵销权·····	(659)
第九章	破产财产的管理与分配·····	(664)
第一节	破产财产的管理与变现·····	(664)
第二节	破产分配·····	(667)
第十章	破产程序的终结及法律后果·····	(673)
第一节	破产程序的终结及事由·····	(673)
第二节	追加分配·····	(676)
第三节	免责与复权制度·····	(678)
第十一章	强制和解制度·····	(684)
第一节	强制和解制度概述·····	(684)
第二节	和解的程序·····	(686)
第三节	和解协议的效力·····	(690)
第四节	和解及和解让步的取消·····	(691)
第五节	我国现行破产法上的和解制度的缺陷·····	(694)
第十二章	重整制度概说·····	(696)
第一节	重整的概念、性质与特征·····	(696)
第二节	相关制度比较·····	(700)
第三节	重整程序结构·····	(704)

第七编 保险法

第一章	保险法概述·····	(711)
第一节	保险的概念·····	(711)
第二节	保险的分类·····	(716)
第三节	保险法的概念、体系和历史沿革·····	(718)

第四节	保险法的基本原则	(725)
第二章	财产保险	(734)
第一节	财产保险概述	(734)
第二节	财产保险合同的订立	(740)
第三节	财产保险合同的履行	(755)
第四节	财产保险合同的变更、解除与终止	(765)
第五节	重复保险和保险代位	(770)
第三章	人身保险	(779)
第一节	人身保险概述	(779)
第二节	人身保险的特殊条款	(783)
第三节	人身保险的种类	(790)
第四章	保险业及其监督管理	(800)
第一节	保险人的组织形式	(800)
第二节	保险公司	(804)
第三节	保险经营规则	(814)
第四节	保险中介人	(824)
第五节	保险监管	(833)

第一编 商法总论

第一章 私法体系中的商法

第一节 商法在私法体系中的地位

一、商法的概念

从一般意义上说，商法是指规制商事主体及商事行为的法律规范的总称。法国学者瑞涅尔特（RENAULT）对商法的定义是：商法是指适用于所谓商事行为以及以此为职业的人（商人）的法律规则的总和。^{〔1〕}对于这一概念可以从以下几个方面来理解：

1. 从商法的存在形式看，有以法典形式存在的商法，有以非法典形式存在的商法。我国许多学者将前者称为形式意义上的商法，而将后者称为实质意义上的商法。在大陆法系国家，因法典化的传统，许多国家仿照《民法大全》的模式（或者称法典化的模式）制定了与民法典并列的商法典，如德国、法国、日本等，这种私法体系被称为民商分立的体系，施行民法与商法的二元化体系。而在有的国家，则将商法的基本规定寓于民法之中，在民法之外没有独立的商法典，我们称之为民商合一的私法体系，施行一元化体系。在民商合一的大陆法系国家中，因民法对特殊的商事规则难以包容，故多在民法典之外有以特别法形式存在的商事规则，如《公司法》、《票据法》、《海商法》、《保险法》等。所以，在民商合一的国家中，虽没有法典化的商法，但却有实质意义上的商法，即实质上调整商事主体及商事行为的法律规范，例如，瑞士采取民商合一，无独立于民法典的商法典，但却有《公司法》、《票据法》等。我国没有商法典，但也有《公司法》、《票

〔1〕 沈达明编著：《法国商法引论》，对外经济贸易大学出版社2001年版，第6页。