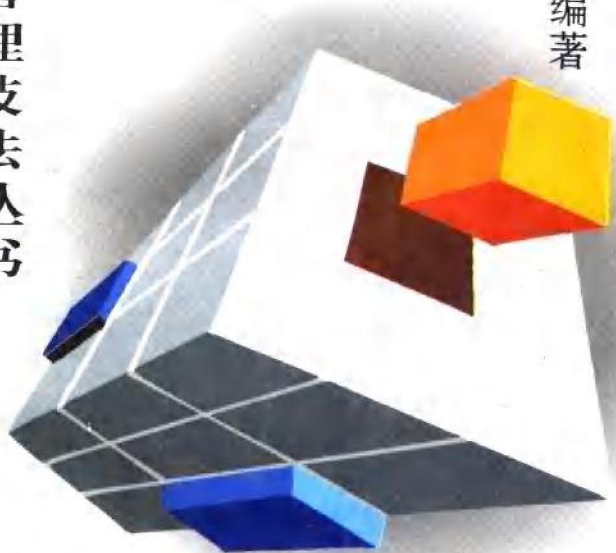


怎样避开商海中的陷阱 —— 商法活用

〔日〕LEC・东京法思株式会社 编著

企业、市场与法系列



走向规范：市场经济经营管理技法丛书

复旦大学出版社

走向规范：市场经济经营管理技法丛书

怎样避开商海中的陷阱

——商法活用

[日] LEC·东京法思株式会社 编著

TM07/12

复旦大学出版社

责任编辑 张永彬

责任校对 戴 军

怎样避开商海中的陷阱

——商法活用

[日]LEC·东京法思株式会社 编著

复旦大学出版社出版

(上海国权路 579 号)

新华书店上海发行所发行 复旦大学印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 7.625 字数 190,000

1995 年 6 月第 1 版 1995 年 6 月第 1 次印刷

印数 1—6,000

ISBN7-309-01524-X/F·352

定价:8.80 元

内 容 提 要

本书为《走向规范：市场经济经营管理技法》丛书中的一种。市场经济是法制经济，商法则是构成法制经济的中坚，是从事工商经营活动的规矩。商海茫茫，不乏陷阱和暗礁；从事经营活动，必备商法知识，始能从容避防，保持主动。不知商法而从商，犹如没有取得驾驶执照而开车。本书按着民法——商法总则·商行为法——有价证券法——票据·支票法——公司法——股份有限公司法的程序，循序渐进地为您设题举例，释疑解惑，向您介绍最基本的商法知识及其如何活用的策术，并将论理过程归纳为条理层次分明的法律流程图，具体实用，易于理解和掌握。

本书适合各类工商经营管理人员、法律工作者阅读。



出版说明

我国社会主义市场经济体制的建立和完善,除了需要我们的经济理论工作者、法律工作者、实践工作者们的努力探索和大胆实践外,参考和借鉴世界各国培育、发展市场经济的一系列有关经济、经营、管理、法律等方面的成功经验和操作技术,在实践中创造,形成中国自己的市场经济的理念和操作方法,同样也是必不可少的。实践证明,在市场经济背景下,企业的经营管理和市场建设必须走规范化、法制化、国际化之路。为此,本社引进了日本国 LEC·东京法思株式会社编著的这套《走向规范:市场经济经营管理技法》丛书,作为本社即将推出的“企业、市场与法”系列中的第一系列,把它献给正在市场经济背景下探索、实践的我国广大读者。

需要说明的是,市场经济是法制经济。“丛书”在介绍市场经济经营管理技法时,引用了相关的法律规定。这些规定虽是日本的法律,但就这些条文所具有的规范、管理的基本功能而言,各国都是相通的,唯条款的表述方式不同而已,因而亦予以保留,以供我国读者参考。

在“丛书”引进出版过程中,得到了日本国 LEC·东京法思株式会社的大力支持和协助,特此致谢!

复旦大学出版社

1993年3月1日

丛书总序

当今世界格局发生了重大变化,其中亚太地区经济的高速成长,尤其是中国的崛起,极为令人瞩目。社会主义市场经济的成功,无疑将使中国成为二十一世纪世界最大的经济强国之一。

日本当今的成就是日本国民勤奋努力、上下求索,将四千年的中华文化与现代的欧美思维方式相结合的结果。现阶段中国社会的开放和向市场经济的转换必将给日本带来极为深远的影响。但是,这一转换并非易事,需要在弘扬中华文化的同时,参考和引进世界发达国家培育、发展市场经济的一系列有关经济、经营、管理、法律等方面的经验和操作技术,在实践中创造、形成中国自己的市场经济的理念和操作方法,才能在新的历史时期为人类作出更大的贡献。

LEC 是指导各界人员参加日本国家统一考试,帮助他们获得律师、司法书士、会计士、弁理士、税理士、行政书士、社会保险劳务士,以及国家各级公务员等数十种资格,为国家公共机关和各大企业组织培养人才的日本最大的高智能企业。LEC 不仅培养掌握高度专业知识的专门人才和在日本国民中普及法律、经济知识,促进人们的法律思维,还致力于促进日本与其他国家尤其是与中国

之间的法律、经济、文化的交流,推动世界的和平和发展。

本着这一宗旨,LEC 将在日本受到好评的一批 LEC 著作译成中文,以丛书形式献给在市场经济中舞浪弄潮的中国各界人士。我们的基本思路是,企业是市场经济的主体,是市场经济活动的中心,涉及到采购、生产、销售等各个方面。为了使这种活动顺利进行并且推向国际范围,必须从企业营业人员进行商务活动的仪表仪态做起,加强劳务、人事、财务、经营管理,提高经营者和从业员的素质,遵守法律的规范。这些书籍介绍的是日本的经验。虽从日本企业的国际化程度较高这一角度来看具有普遍意义,但任何优秀的外来文化都只有与本国的国情相结合才能大放光彩。

如果这套丛书的出版,能为建立与国际接轨的中国市场经济体制、法律制度、企业理念尽绵薄之力,我们将会感到无比的欣慰。

日本国 LEC・东京法思株式会社

会长 反町勝夫

1995 年 2 月 15 日

本书前言

商法并非是公司经营者中的一部分人了解就可以的。从事工商经营的人在进行营业活动时,经手的金额或票据常常达数千万元,而如此巨额的资金,仅凭我们个人的常识或过去的经验开展经营或进行交易,那是极其危险的。市场经济是法制经济,商法就是从事经营活动的规矩。不知商法而从商,同没有取得驾驶执照而开车没有什么两样;了解和掌握商法,将大大有助于你避开商海中的陷阱,在茫茫商海中驾驭自如。

本书把从事工商经营的人必备的知识,以易于学习的方式编集成书。读者可以顺着民法——商法总则·商行为法——有价证券法——票据支票法——公司法——股份有限公司的程序自学,循序渐进地掌握商法。另外,把论理过程归纳为条理层次分明的法律流程图,在读者的经营中想必能够发挥威力。

——编著者

目 录

第一章 学习商法的准备知识	1
一、对民法的确认	1
二、作为私法特别法的商法	2
三、民法和商法的比较	4
四、商法的形式	4
五、如何学习商法	5
第二章 商法总则·商行为法	7
一、用商法总则、商行为法来处理的事	7
二、商人与商行为	8
1. 商人、商行为	8
2. 商人法主义和商行为主义	9
3. 绝对性商行为	9
4. 营业性商行为	10
5. 附属性商行为	12
6. 民法与商法在适用性上的区别	13
7. 虚拟商人	14
三、商业使用人	16
1. 商业使用人	16
2. 经理人	18
3. 代理商	20
四、商号	21
1. 商号	21

I	开篇	48
	一、票据的模型	48
	二、汇票、期票、支票	51
	1. 期票	51
	2. 汇票	52
	3. 支票	52
	4. 汇票和期票的关系	52
	三、票据、支票的特色	53
	1. 完全有价证券性	53
	2. 多种权利的并存是可能的	53
II	票据债权的发生	54
	一、第一部分	54
	二、创造说和交付合同说	55
	1. 创造说和交付合同说	55
	2. 创造说和交付合同说的差别	55
	3. 善意取得制度	56
	4. 票据成立的必要条件	57
	5. 债务负担和权利转移的法律性质	58
	三、证券的记载	59
	1. “通过书面进行的意思表示”指的是什么	59
	2. 票据客观解释的原则	63
	3. 票据外观解释的原则	63
	4. 严格格式性	63
	5. 署名和印章	64
	6. 绝对性的记载事项	67
	7. 任意性记载事项、无益性记载事项	68
	8. 有害性记载事项	68
	四、票据意思表示	69

1. 票据意思表示	69
2. 票据意思表示的瑕疵、欠缺	70
3. 负担票据债务的必要条件	71
4. 关于权利转移行为	73
5. 票据行为独立的原则	74
五、原因关系	80
1. 原因关系和交易的安全	80
2. 人的抗辩	81
六、由他人进行的票据行为	83
1. 代理方式和机关方式	83
2. 无权代理和伪造	84
七、空白票据	85
Ⅲ 票据债权的转移(票据背书)	89
一、背书的效力	89
1. 背书有三种	89
2. 担保性效力和权利转移性效力	89
3. 资格授与性效力(形式性效力)	91
4. 权利推定机能	92
5. 支付免责	93
6. 善意取得	93
二、背书的连续	94
三、善意取得和抗辩的截断(谋求交易安全的制度)	97
1. 善意取得	97
2. 抗辩的截断	97
Ⅳ 票据债权的行使(支付)	101
一、支付的结构	101
二、支付免责	103
1. 为什么支付免责能得到承认?	103

	2. 第 40 条第 3 项的恶意、重大过失的意义	103
V	支付的延期	104
VI	追索	105
VII	票据保证	106
VIII	时效	108
IX	汇票	109
X	支票	110
	1. 支票的两个特点	110
	2. 线引支票(划线支票)	112
XI	利益偿还请求权	115
	1. 利益偿还请求权	115
	2. 利益偿还请求权的成立条件	115
第五章 公司法		117
公司法是什么?		117
一、公司是营利社团法人		117
二、何谓营利性?		118
	1. 营利性的意思之一	118
	2. 营利性的意思之二	119
	3. 营利性的意思之三	119
三、关于社团性		120
	1. 何谓社团?	120
	2. 在股份有限公司那里一人公司能否被承认?	121
四、法人性的问题点		123
	1. 何谓法人	123
	2. 法人格否认的法理	125
五、公司的种类		126
	1. 人的公司和物的公司	127
	2. 无限责任与有限责任	128

3. 直接责任和间接责任	128
4. 哪种公司的社员多,哪种公司的社员少?	129
5. 社员的地位转让困难还是容易?	129
6. 关于决策	129
第六章 股份有限公司法	133
I 何谓股份有限公司	133
一、前言	133
二、股份有限公司的两大本质	
(股份和有限间接责任)	134
1. 社员权	134
2. 股份	136
3. 间接有限责任	139
4. 资本	140
5. 有关资本的原则	141
6. 最低资本制度	144
II 股份	146
一、额面股与无额面股	146
1. 额面股和无额面股的不同之处	147
2. 资本的计算	150
二、股东平等的原则	153
1. 何谓股东平等原则	153
2. 股东平等原则的例外	155
三、作为有价证券的股票	156
1. 股份的成立和股票的成立	156
2. 作成时说和交付时说	157
四、股东的权利和义务	158
1. 自益权和共益权	158
2. 股东的义务	158

五、股份的转让	158
1. 股份转让自由的原则	158
2. 出于章程规定的转让限制 (股份转让自由原则的例外 1)	160
3. 权利股的转让限制 (股份转让自由原则的例外 2)	161
4. 股票发行前的股份转让的限制 (股份转让自由原则的例外 3)	161
5. 禁止取得自己的股份	162
六、股东名簿和名称改写	164
1. 股东名簿	164
2. 股东名簿的关闭与基准日	166
3. 名称改写的效果	166
4. 任意说和画一说	168
七、股份的消灭	168
1. 资本减少的场合	168
2. 所有股份平等地消灭的场合	169
八、股份的合并	169
九、零散股·单位股	170
1. 零散股	170
2. 单位股	171
Ⅲ 机构	172
一、前言	172
二、股份有限公司的机构的特征	172
1. 宪法的影响	172
2. 机构的分化	173
3. 所有与经营的分离	173
4. 股份有限公司的观点	173

三、股东大会	175
1. 何谓股东大会	175
2. 股东大会的权限	175
3. 表决权	176
4. 多数票决定的限度	177
5. 对多数票决定原则的修正	178
6. 当股东大会决议有缺陷时	179
7. 禁止给予与行使股东权利有关的利益	179
四、董事	180
五、董事会	180
1. 何谓董事会	180
2. 董事会的权限	180
六、董事长	182
1. 何谓董事长	182
2. 董事长的权限	183
3. 共同代表	184
七、董事与公司的关系	186
1. 董事的忠实义务	186
2. 防止公司与董事之间利益冲突的三个规定	186
八、董事与股东的关系	187
九、董事与第三者的关系	188
十、监查人	189
十一、会计监查人	190
IV 股份有限公司的设立	190
一、何谓股份有限公司的设立	190
1. 实体的形成和法人格的取得	191
2. 发起设立和募集设立	191
二、设立手续梗概	192

三、设立中的公司	194
1. 何谓设立中的公司	194
2. 作为设立中的机构的发起人的权限	194
四、有关设立中的资本充实原则	195
1. 设立中的资本充实原则	195
2. 处理资本缴纳的机关的责任	196
3. 相互提存和亮相钱	196
五、有关设立的责任问题	199
1. 发起人、董事、监查人等的责任	199
2. 虚拟的发起人的责任	199
六、设立无效	199
1. 设立无效	200
2. 公司的不成立	200
V 资金的筹集	201
一、资金筹集的重要性	201
1. 外部资金和内部资金	201
2. 新股的发行	203
3. 他人资本的筹集	203
二、通常的新股发行	203
1. 新股发行与公司的设立之间的不同之处	203
2. 老股东的利益保护	204
3. “不当的低股价”的判断	204
三、特殊新股的发行	207
1. 特殊新股发行的种类	207
2. 股份分割	207
3. 配股增资	209
4. 可转换股份	209
5. 可转换公司债的转换	209