

AWW

高等院校法学专业民商法系列教材 (1)

张民安 主编

商事法学

(第二版)

张民安 \ 刘兴桂 \ 主 编
王千华 \ 徐强胜 \ 副主编

中山大学出版社

高等院校法学专业民商法系列教材（1）

张民安 主编

商事法学

（第二版）



主 编 张民安 刘兴桂
副主编 王千华 徐强胜
撰稿人 （以撰写章节先后为序）
刘兴桂 张民安 徐强胜
梅 伟 陈月秀 于海涌
豆景俊 王千华

中山大学出版社

·广州·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

商事法学/张民安, 刘兴桂主编; 王千华, 徐强胜副主编. —2 版. —广州: 中山大学出版社, 2005.1

(高等院校法学专业民商法系列教材 (1) /张民安主编)

ISBN 7-306-01972-4

I. 商… II. ①张…②刘…③王…④徐… III. 商法-法的理论-中国-高等学校-教材
IV. D923.991

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 129876 号

策 划: 蔡浩然

责任编辑: 浩 然

封面设计: 晨 竹

责任校对: 刘子呢

责任技编: 黄少伟

出版发行: 中山大学出版社

编辑部电话 (020)84111996, 84113349

发行部电话 (020)84111998, 84111160

地址: 广州市新港西路 135 号

邮编: 510275 传真: (020)84036565

印刷者: 广东南海系列印刷公司

经销者: 广东新华发行集团

规格: 787mm×960mm 1/16 35.375 印张 663 千字

版次印次: 2002 年 8 月第 1 版 2005 年 1 月第 2 版 2005 年 1 月第 3 次印刷

定价: 49.90 元 印数: 8001-13000 册

本书如有印装质量问题影响阅读, 请与承印厂联系调换

内 容 提 要

本书第一版于2002年8月出版后，由于内容新颖、实用而受到广大读者的好评。

本书第二版在基本保留第一版内容的基础上，根据近年来民商法理论与实践变化的情况，为及时反映司法的最新原则及立法的最新要求，对第一版的内容作了删改和增补。

本书从商事法的基本原则与理论、商事合伙法、商事公司法、证券交易法、票据法、保险法、信托法、海商法等方面，对商事法学进行了系统全面的阐述，同时对当代商事法的最新发展趋势作了介绍。

本书内容新颖，体现理论性、科学性、实践性与生动性的统一，适合高等院校法学专业的本科生或研究生作教材，也适合法律及司法界人士使用，对于渴望了解商事法的广大群众更是一本理想的法学读物。

作者简介

张民安 男，1965年12月29日生，湖北黄冈市人。1987年毕业于湖北黄冈师范学院英语系，之后在湖北黄冈从事高中英语教学工作；1991年9月考入吉林大学研究生院，师从李忠芳教授，攻读民商法专业硕士学位，1994年7月获法学硕士学位；1999年9月考入中国社会科学院研究生院，师从梁慧星教授，攻读民商法专业博士学位，2002年7月获得法学博士学位。现为中山大学法学院副教授，民商法专业硕士研究生指导教师，广东省人民检察院专家咨询委员会委员，中国法学会民法研究会理事，广东电视台《与法同行》栏目首席法律顾问、首席法律评论员。先后在《法学研究》、《民商法论丛》、《商事法论集》、《法制与社会发展》、《中外法学》、《法学评论》、《现代法学》等法学核心期刊以及《中山大学学报》、《吉林大学社会科学学报》和《南京大学学报》等中国中文核心期刊上发表学术论文近60篇，其中绝大多数论文被国内外权威学者所援引并被重要刊物所转载。2000年11月在法律出版社出版专著《现代英美董事法律地位研究》；2002年11月在中国政法大学出版社中青年法学文库中出版专著《过错侵权责任制度研究》；2003年1月在北京大学出版社出版专著《公司法上的利益平衡》；2003年4月在法律出版社出版专著《现代法国侵权责任制度研究》，这些专著自出版之日起即被国内外权威学者广泛援引。2002年3月至8月在中山大学出版社主编出版了“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”；2003年8月至12月在中山大学出版社主编出版了“高等院校法学专业民商法系列教材（2）”；2004年5月至2005年在中山大学出版社主编出版“高等院校法学专业民商法系列教材（3）”。目前，分别在中山大学出版社和中信出版社主编系列出版物《民商法学家》和《侵权法报告》。精通英文，熟悉法文。

刘兴桂 男，1963年生，湖北仙桃市人。1988年7月毕业于武汉大学法学院，获法学硕士学位，1988年7月至1993年7月在中南政法学院任教；1993年7月到广州大学法学院任教，现为广州大学法学院副教授，法学系副主任。先后主编《关贸总协定与中国》、《证券法概论》、《证券法》以及《物业管理法》等著作。发表论文30余篇。先后到澳大利亚、新加坡以及香港等国家和地区进行学术交流。

豆景俊 男，1966年生，河北永年人。1994年毕业于南京大学法学院，获法学硕士学位，2004年9月考入中南政法财经大学法学院，攻读民商法博士学位。现为广东商学院副教授，主要研究商事法学尤其是保险法、破产法以及公司法。2003年8月在中山大学出版社主编《保险法》，参编《市场经济法概论》等；公开发表了《中国证券管理体制的法律思考》、《构建我国个人破产制度的法律思考》以及《有限责任原则的法律研究》等学术论文数篇。

徐强胜 男, 1967年12月生, 河南郑州市人。1990年7月毕业于中国人民大学法学院, 获法学硕士学位; 2003年7月毕业于中国社会科学院研究生院, 获民商法学博士学位。现为河南财经学院法律系副教授, 主要著作有《证券法》等。

王千华 男, 1972年1月生, 上海市人。北京大学法学博士, 现为深圳大学法学院副教授, 国际经济法教研室主任, 主要从事国际经济法、商法的教学和科研工作, 主讲国际经济法学、商法学以及海商法学等课程, 承担多项广东省和深圳市的社科研究课题。在《中外法学》、《法学评论》、《学术研究》、《中国海商法年刊》、《欧洲》以及《广东社会科学》等学术刊物上发表学术论文十余篇。2003年8月在中山大学出版社主编《海商法》。

梅伟 男, 1974年11月生, 湖北省黄冈市人。1998年7月毕业于海南大学法学院, 获法学学士学位, 2001年7月毕业于西南政法大学研究生院, 获民商法硕士学位。2001年9月至2003年7月在广州大学法学院任教。2003年9月考入中国社会科学院研究生院, 师从孙宪忠教授, 攻读民商法学博士学位, 主要研究领域为债法和物权法。曾在《西南政法大学学报》和《广州大学学报》发表《论效力未定的合同》、《期房按揭的风险平衡》等多篇论文; 主要著作有《民法债权》、《商事法学》、《合同法》、《证券法》和《侵权法》等。

于海涌 男, 1969年6月生, 安徽省淮北市人。1991年7月毕业于中国政法大学, 获法学学士学位; 1997年7月毕业于北京大学, 获民商法硕士学位; 2000年考入中国社会科学院研究生院, 师从梁慧星教授攻读民商法博士学位, 2003年7月获得民商法专业博士学位。现为中山大学法学院副教授, 民商法专业硕士生指导教师, 兼中国法学会民法研究会理事。先后在《民商法论丛》、《法学》、《法律科学》、《人大法律评论》、《学术研究》、《中国社会科学院研究生院学报》等刊物上发表论文近20篇。2000年12月在吉林人民出版社主编出版了《商法》; 2002年8月在中山大学出版社主编出版了《民法物权》; 2004年7月在法律出版社出版专著《法国不动产担保物权制度研究》。曾主持国家社科基金项目1项, 省部级社科基金项目1项, 日本桐山基金项目1项。

陈月秀 女, 1974年12月生, 2000年7月毕业于华中师范大学, 获法学硕士学位。先后在国内期刊上发表论文数篇。现为广州大学法学院讲师, 主要著作有《合同法》、《证券法》以及《商事法学》等。

第二版总序

2002年3月至8月，在中山大学出版社有关领导的直接关心和支持下，在中山大学法学院和其他法学院民商法教师的共同参与下，“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”顺利出版。该系列教材一共七本，包括《民法总论》、《民法物权》、《民法债权》、《商事法学》、《婚姻家庭法》、《知识产权法》以及《民商法法规汇编》。这些教材出版以后，引起广东省和全国高等院校的广泛关注；众多法学院校的教师和学生纷纷选用“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”；国内有重要影响的民商法学家在编写民商法教材时重点参考“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”的内容；包括国家重点综合性大学法学院在内的众多的大学生们更是自觉地购买本列教材，希望从本系列教材中吸取到其他民商法教材中没有的知识。“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”之所以广受欢迎，其原因很多，但最主要的原因在于“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”能够援引新资料，提出新观念，反映新趋势，使我国民商法教材同两大法系国家的民商法教材保持一致，极大地提升了我国民商法的理论水准。

但是，自“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”出版以来，中国的法制建设出现了许多重大情况，诸如最高人民法院在2002年以来对众多重大的民商法问题作出了司法解释，使原本模糊的民商法规则更加清晰；国家有关部门制定了众多的民商法规范，使民商法更加完善。为了及时反映司法的最新原则和立法的最新要求，“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”应当作出修改；同时，在“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”被使用的过程也发现了教材中存在的某些问题。这些问题如果不及时解决，将会影响本系列教材的生命力。为此，在中山大学出版社领导的关心下，在各本书主编和撰稿人的积极参与下，我们决定修改“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”。鉴于与将要颁布的《民法典》体例的适应需要，本次修订把“系列教材（1）”中的《民法债权》一分为二；其中，上编独立为《债法总论》，下编独立为《侵权法》。

在民商法的教学和科研活动中，我们发现了两大规律：其一，两大法系国家的民商法学家在自己编写的民商法教科书出版以后，往往能够经常作出

修改，从第一版到十几版甚至几十版，使自己的民商法教科书能够及时更新，以反映司法判例和制定法的精神。同时，为了确保自己的民商法教科书不会因为时间的流淌而不适用，两大法系国家的民商法学家在自己年事已高时，往往会授权其他民商法学家继续修订自己的民商法教科书。因此，在两大法系国家，即使是在 19 世纪出版的民商法教科书，也可以通过其他民商法学家的不断修订而维持到 21 世纪。例如，在 1907 年英国著名学者 Salmond 出版了第一版的《侵权行为法》。此后，作者本人在 1910 年、1912 年、1916 年、1920 年和 1924 年分别出版了第二版、第三版、第四版、第五版以及第六版。从第七版开始，Salmond 的《侵权行为法》开始授权其他学者修订，到了 1996 年，已经修订到了第 21 版。其二，两大法系国家的民商法学家在编写民商法教科书时，往往不会援引同自己年代过于遥远的民商法学家的教科书或者著作，除非该种教科书经过不断的修订而保持时代性。^① 因为民商法仍然是一种理论知识、是一种学问，但是民商法首先是一种法律规范，要同一个社会的当前需要保持协调。而民商法学家写的民商法教科书实际上是社会当前需要的反映，也只适用于该教科书出版的时代；当时代发生变化后，民商法学家的教科书也就落后于新的时代。

上述规律昭示我们：民商法教科书应当经常被修订；民商法教科书的生命力在于民商法教科书能不断地援引新资料，反映新时代的需要。因此，希望“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”能够像两大法系国家民商法学家的教科书那样，通过不断修订保持其生命力和时代的适应性；也希望只援引与“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”同时代的其他学者的著作，不援引过于遥远的其他学者的著作。

我们希望，第二版的“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”能够得到更多读者的喜爱。

张民安博士

2004 年 6 月 4 日

于广州中山大学法学院

^① 当然，此种规律存在例外。例如，美国著名的法学家 Oliver Wendell Holmes 在 1881 年出版的《普通法》，即使没有被后人所修订，美国学者仍然不断援引。但是能够像 Holmes 的《普通法》那样被两大法系国家的学者所广泛援引的法学著作的确是凤毛麟角。

第二版序

《商事法学》第一版自2002年8月出版以来，由于内容新颖、实用而受到广大读者的欢迎。

近两年多来，中国法制建设出现了许多重大情况，国家有关部门也制定了有关民商法的法规，为了及时反映司法的最新原则和立法的最新情况，也为了解决《商事法学》第一版内容存在的问题，我们对原书作了大量删改和补充，推出《商事法学》第二版。

修改的主要内容有：对《商事法学》第一版中的“绪论”全部改写，以体现商法总则的最新发展趋势；简化了“有限责任公司法”和“公司组织结构的变更”的内容，以避免内容过于冗长、复杂，便于读者理解；增加了“公司监事的法律地位”的内容；对原书中的一些错漏之处也一并作了修改。

本书经修订后，内容更全面、更新颖和更实用。

本书第二版撰稿人是（以撰写章节为序）：

刘兴桂撰写第一章、第二章、第三章；

张民安撰写第四章、第五章、第七章、第八章、第十章和第十一章；

徐强胜撰写第六章、第九章和第十二章；

梅伟撰写第十三章；

陈月秀撰写第十四章、第十五章和第十六章；

于海涌撰写第十七章、第十八章、第十九章和第二十章；

豆景俊撰写第二十一章、第二十二章、第二十三章、第二十四章、第二十五章、第二十六章和第二十七章；

王千华撰写第二十八章、第二十九章、第三十章和第三十一章。

本书由张民安统稿和定稿。

张民安 博士

2004年8月30日于

中山大学法学院

目 录

第二版总序	(I)
第二版序	(III)

第一编 绪 论

第一章 商法概述	(1)
第一节 商法的意义	(1)
一、导论	(1)
二、客观意义上的商法	(1)
三、主观意义上的商法	(2)
四、折衷意义上的商法	(2)
第二节 商法律关系	(4)
一、商法律关系的界定	(4)
二、商法律关系的构成要素	(5)
三、商法律关系产生的法律事实	(7)
第三节 商法的历史	(7)
一、中世纪的商法	(7)
二、近现代法国商法	(8)
三、近现代英美法系国家的商法	(9)
四、我国现代商法	(9)
第四节 商法的编制体例	(10)
一、商法编制体例的界定	(10)
二、民商分立的编制体例	(10)
三、民商合一的编制体例	(11)
四、我国商法典的编纂	(11)
第五节 商法与民法的关系	(13)
一、商法与民法的区别	(13)
二、民法对商法的影响	(14)
三、商法对民法的影响	(14)

第六节 商法的性质	(16)
一、商法的私法性与公法性	(16)
二、商法的国内性与国际性	(17)
三、商法的实体性与程序性	(18)
四、商法的组织性与行为性	(18)
五、商法的稳定性与变动性	(18)
六、商法的伦理性与技术性	(19)
第七节 商法的基本原则	(20)
一、商法基本原则概述	(20)
二、从商自由原则	(21)
三、企业维持原则	(22)
四、商事交易的便捷性原则	(25)
五、商事交易的安全性原则	(27)
第二章 商法的基本结构	(29)
第一节 商人	(29)
一、商人概述	(29)
二、商个人	(30)
三、商事企业组织	(32)
四、必然商人、须登记商人和自由登记商人	(34)
五、固有商人、拟制商人和小商人	(35)
第二节 商行为	(37)
一、商行为概述	(37)
二、商行为与民事行为的区别	(39)
三、商行为的分类	(42)
四、绝对商行为：单独的商行为	(44)
五、绝对商行为：企业实施的商行为	(45)
第三节 商事营业资产的经营	(46)
一、商事营业资产概述	(46)
二、商事营业资产的构成要素	(48)
三、商事营业资产的买卖	(51)
四、商事营业资产的抵押	(53)
五、商事营业资产的租赁	(55)

第三章 商事事务的公开	(56)
第一节 商事名称	(56)
一、商事名称概述	(56)
二、商事名称选用的原则	(57)
三、我国法律有关商事名称选用的规定	(59)
四、商事名称的登记	(61)
五、商事名称权的法律保护	(63)
第二节 商事账簿	(66)
一、商事账簿概述	(66)
二、商事账簿的历史	(68)
三、会计凭证	(71)
四、会计账簿	(72)
五、财务报告	(73)
第三节 商事登记	(75)
一、商事登记概述	(75)
二、商事登记的原则	(76)
三、商事登记的种类	(77)
四、商事登记的条件	(78)
五、商事登记的程序	(78)
六、商事登记的法律效果	(79)

第二编 商事合伙法

第四章 一般合伙法	(83)
第一节 导论	(83)
一、商事合伙组织的产生与发展	(83)
二、合伙组织的分类	(85)
三、商事合伙组织的性质	(86)
第二节 一般合伙组织的设立	(88)
一、导论	(88)
二、一般合伙组织设立的条件	(88)
三、一般合伙组织设立的程式	(90)
第三节 一般合伙组织的内部法律关系	(91)
一、导论	(91)

二、合伙人享有的权利	(92)
三、合伙人承担的义务	(95)
第四节 合伙组织的财产	(97)
一、合伙组织的财产与合伙人个人财产的区别	(97)
二、合伙组织财产的表现形式	(98)
三、合伙组织的财产所有权	(99)
四、合伙人对合伙组织所享有的利益	(100)
第五节 一般合伙组织的外部法律关系	(101)
一、导论	(101)
二、合伙组织与合伙人对第三人承担的契约责任	(102)
三、合伙组织与合伙人对第三人承担的侵权责任	(104)
四、对合伙人所为的通知和合伙人所作的承认	(104)
第五章 有限合伙法	(106)
第一节 有限合伙组织概述	(106)
一、有限合伙组织的界定	(106)
二、有限合伙组织的历史	(106)
三、有限合伙组织的优越性	(107)
第二节 有限合伙组织的设立	(108)
一、导论	(108)
二、有限合伙组织的设立程序	(108)
三、有限合伙组织的设立瑕疵	(109)
第三节 有限合伙组织的内部关系	(110)
一、导论	(110)
二、有限合伙组织的管理	(110)
三、利润和损失的共享与共担	(110)
四、信息获得权	(111)
五、有限合伙组织的入伙和退伙	(111)
第四节 有限合伙组织的外部关系	(111)
一、合伙人约束合伙组织的代理权	(111)
二、一般合伙人对合伙组织债务承担的责任	(111)
三、有限合伙人对合伙组织债务承担的责任	(112)

第六章 合伙组织的变动	(113)
第一节 导论	(113)
第二节 入伙和退伙	(113)
一、入伙	(113)
二、退伙	(114)
第三节 一般合伙组织的解散事由	(116)
一、因为当事人的行为而导致的解散	(116)
二、因为法律的规定而导致的解散	(117)
三、因为司法强制而导致的解散	(117)
第四节 一般合伙组织的清算	(117)
一、合伙人享有的清算合伙组织的权力	(117)
二、清算人在清算期间所享有的权力	(118)
三、财产的分配	(119)
第五节 有限合伙组织的解散和清算	(119)
一、解散原因	(119)
二、清算	(119)

第三编 商事公司法

第七章 公司与公司法	(120)
第一节 公司的意义	(120)
一、公司的界定	(120)
二、公司的特征	(121)
三、公司的作用	(123)
第二节 公司性质各种学说及其评价	(123)
一、公司实在说	(123)
二、公司拟制说	(124)
三、公司否认说	(124)
四、公司契约说	(125)
第三节 公司的种类	(126)
一、导论	(126)
二、国营公司和私营公司	(126)
三、营利性公司和非营利性公司	(127)
四、公共持股公司和紧密型公司	(127)

五、本国公司和外国公司	(127)
六、母公司和子公司	(128)
七、本公司和分公司	(128)
第四节 公司法的作用	(128)
一、导论	(128)
二、公司所承担的社会责任	(129)
三、公司法的利益平衡作用	(131)
四、公司法对公司小股东的法律保护	(133)
五、公司法对公司债权人的法律保护	(135)
第五节 公司法的现代化	(137)
一、公司法的性质	(137)
二、公司法的历史	(137)
三、我国公司法的现代化	(138)
第八章 公司组织的设立	(140)
第一节 公司设立的基本理论	(140)
一、公司发起和设立的重要意义	(140)
二、公司设立的制定法根据	(140)
三、公司设立主义	(142)
四、公司设立的实质要件和程序要件	(144)
第二节 公司发起人的身份	(145)
一、公司发起人的判断标准	(145)
二、公司发起人所承担的民事义务和责任	(146)
三、公司发起人在公司设立之前所签订的契约	(148)
第三节 公司的设立章程	(149)
一、公司章程的功能	(149)
二、公司章程的内容	(150)
三、公司章程的法律效力	(151)
第四节 公司独立人格的否认	(152)
一、公司独立人格否认的理论基础	(152)
二、公司独立人格否认的具体因素	(152)
三、公司独立人格否认的渊源	(153)
第九章 公司的资本制度	(155)

第一节 公司资本主义原则	(155)
一、公司资本的界定	(155)
二、资本确定主义原则与资本授权主义原则	(156)
三、我国公司法所规定的资本制度	(157)
四、公司资本维持原则	(158)
第二节 公司的股份资本	(161)
一、公司股份的界定	(161)
二、公司股份的种类	(162)
三、公司股份的发行	(165)
第三节 公司的债务资本	(166)
一、公司债务资本的意义	(166)
二、公司债的性质	(167)
三、公司债的种类	(168)
四、公司债与公司股份的异同	(169)
第十章 公司的治理结构	(171)
第一节 公司股东的法律地位	(171)
一、公司股东的权利	(171)
二、公司股东的表决权	(172)
三、公司股东的查阅权和信息获取权	(176)
四、公司股东的诉讼提起权	(177)
五、公司持异议股东所享有的股份价值评估权	(178)
六、公司股东所享有的其他权利	(179)
第二节 公司董事的法律地位	(181)
一、有关董事身份的各种学说	(181)
二、公司董事的职位	(182)
三、公司董事的权力	(186)
四、公司董事的义务	(191)
第三节 公司监事的法律地位	(198)
一、监事的界定	(198)
二、监事会的组成	(198)
三、监事会的职权	(199)
四、监事的义务	(199)
第四节 公司高级官员的法律地位	(200)

一、导论·····	(200)
二、公司高级官员的代理权限·····	(200)
三、公司高级官员所承担的民事义务·····	(206)
第十一章 有限责任公司法 ·····	(207)
第一节 有限责任公司与有限责任公司法·····	(207)
一、有限责任公司的界定·····	(207)
二、有限责任公司的性质·····	(207)
三、有限责任公司法的制定·····	(209)
第二节 国有独资公司·····	(210)
一、国有独资公司概述·····	(210)
二、国有独资公司的设立·····	(211)
三、国有独资公司的组织机构·····	(212)
第三节 有限责任公司治理结构的特殊性·····	(213)
一、导论·····	(213)
二、股东的合理期待·····	(214)
三、股东表决权协议和董事控制协议·····	(215)
四、超大股东规则·····	(216)
第四节 有限责任公司僵局的打破·····	(217)
一、导论·····	(217)
二、公司僵局打破的非司法性方法·····	(217)
三、公司僵局打破的司法性方法·····	(218)
第十二章 公司组织结构的变更 ·····	(220)
第一节 公司组织章程的变更·····	(220)
一、公司变更其组织章程的权力·····	(220)
二、对公司变更其章程权力的限制·····	(220)
三、公司变更章程的程序·····	(222)
四、公司章程变更的注册登记·····	(223)
第二节 公司的合并·····	(224)
一、公司合并概述·····	(224)
二、公司合并的法定程序·····	(224)
三、公司合并的法律效果·····	(225)
第三节 公司的解散、破产与清算·····	(226)