



应用型系列法学教材

商法概论

主 编 / 覃有土



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



商法概论

主 编 / 覃有土
副主编 / 李正华 万晓运 冯玥



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

商法概论/覃有土主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2010. 6

应用型系列法学教材

ISBN 978-7-307-07711-9

I. 商… II. 覃… 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(2010)第 066687 号

责任编辑: 胡 荣

责任校对: 黄添生

版式设计: 詹锦玲

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北民政印刷厂

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 31.5 字数: 562 千字 插页: 1

版次: 2010 年 6 月第 1 版 2010 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07711-9/D · 994 定价: 43.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。



应用型系列法学教材 编委会

主任：

覃有土 中南财经政法大学武汉学院院长，教授
余能斌 武汉大学东湖分校法学院名誉院长，教授

编委：（按姓氏笔画排列）

牛余凤 中国石油大学胜利学院，副教授
石茂生 郑州大学法学院，教授
吕琳 中南财经政法大学法学院，副教授
刘超 华侨大学法学院
孙孝福 中南财经政法大学武汉学院法学系主任，教授
孙文桢 武汉工程大学民商法研究所所长，副教授
李正华 中山大学法学院，副教授
李伯军 湘潭大学法学院，副教授
李艳华 中南财经政法大学法学院，副教授
杨登峰 南京师范大学法学院，副教授
吴加明 厦门大学嘉庚学院
张弘 中国政法大学法学院，副教授
张建良 湖北警官学院法律系主任，教授
赵德刚 湖北警官学院法律系副主任，副教授
卓冬青 中山大学法学院，副教授
罗洁 华中科技大学武昌分校新闻与法学系副主任
段凯 黄河科技学院商贸学院法律系副主任
段丰乐 郑州大学升达学院经贸管理学院文法系主任
秦前红 武汉大学法学院，教授
高利红 中南财经政法大学法学院副院长，教授
崔明霞 武汉大学东湖分校法学院院长，教授
彭宇文 武汉大学东湖分校校长，教授
韩学志 山东潍坊学院WTO法研究所所长，副教授
温世扬 武汉大学法学院，教授
蔡科云 湖北大学政法学院法学系副主任
魏振忠 广西师范大学漓江学院

执行编委：张琼 胡荣

总 序

课本乃一课之“本”。虽然高校的教材一般不会称之为“课本”，其分量也没有中小学课本那么重，但教材建设实为高校的基本建设之一，这大概是多数人都能接受或认可的。

无论是教与学，教材都是不可或缺的。一本好的教材，既是学生的良师益友，亦是教师之善事利器。应该说，这些年来，我国的高校教材建设工作取得了很大的成绩。其中，举全国之力而编出的“统编教材”和“规划教材”，为千百万人的成才作出了突出的贡献。这些举全国之力而编出的“统编教材”、“规划教材”无疑具有权威性。但客观地说，随着我国社会改革的深入发展，随着高校的扩招和办学层次的增多，包括法学专业在内的以往编写的各种“统编教材”和“规划教材”，就日益显露出其弊端或不尽如人意之处。最为突出的，一是内容过于庞杂。无论是“统编教材”还是“规划教材”，由于过分强调系统性与全面性，几乎每本教材都是章节越编越长，内容越写越多，不少教材在成书时已逼近百万字，甚至超过百万，其结果是既不利于学，也不便于教，还增加了学生的经济负担。二是重理论而轻技能。几乎所有的“统编教材”和“规划教材”都犯了一个通病，即理论知识分量相当重甚至很重，技能训练却少有涉及。这样的教材，不要说“二本”、“三本”的学生不宜使用，就是“一本”的学生也未必是合适的。

现代高等教育背景下的本专科合格毕业生应该同时具备知识素质与技能素质。改革开放以后，人们都很重视素质教育；毫无疑问，素质教育中少不了知识素质的培养，但是，仅注重学生知识素质的培养而轻视实际技能的获得肯定是不对的。我们都知道，在任何国家或任何社会，高端的研究型人才毕竟总是少数，应用型、操作型人才才是社会所需的大量人才。因此，对于“二本”尤其“三本”的学生来说，在大学阶段的学习中，其知识素质与技能素质的培养具有同等的重要性；从一定的意义上说，为了使其动手能力与实践能力明显强于少数的日后从事高端研究的人才，这类学生技能素质的培养甚至比知识素质的培养还要重要。

学生技能素质的培养涉及方方面面，教材的选择与使用是其中重要的一

环。正是基于上述考虑,我们以教育部制定的法学课程教学基本原则为依据,结合法学专业“二本”、“三本”学生的培养目标及其文化基础之实际,组织编写了这套“应用型系列法学教材”。法学学科是一门应用型学科。从这一意义上说,任何一本法学教材,它本身就应该是一本应用型教材。我们将这套教材标上“应用型”,是希望它与以往的“规划教材”和“统编教材”有所不同。不同在哪里?其一,体例与内容有所不同。每本教材一般不超过45万字,要做到既利于学,亦便于教。其二,理论与技能并重。在确保基本理论与基本知识不能少的前提下,注重专业技能的训练,增加专业技能训练的内容,让“二本”、“三本”的学生通过本科阶段的学习,在动手能力上明显强于研究生和“一本”的学生。当然,我们的这些努力无疑也是一种摸索。既然只是摸索,其中的不足和漏洞甚至是谬误是在所难免的。

武汉大学出版社高度重视本套教材的组织编写活动。为了确保质量,他们动员了包括武汉大学、中南财经政法大学、中山大学、中国政法大学、南京师范大学、郑州大学及华中科技大学等30多所高校的政法院系以及独立学院的专家学者参加教材编写工作。在这些学者中,既有曾担任国家“规划教材”、“统编教材”的主编或撰稿人的老专家,也有教学经验丰富、参与过多部教材编写的年富力强的中年学者,还有很多具有高学历及高学位的青年才俊。他们之中多数人都已是硕果累累,因而若仅就个人的名利而言,编写这样的教材对他们并无多大意义。但为了教育事业,他们都能不计个人得失,甘愿牺牲大量的宝贵时间来编写这套教材,精神实为可嘉。在教材的编写过程中,我们还得到了众多前辈、同仁及方方面面的关心、支持和帮助。尤其是武汉大学出版社的胡荣编辑,她为本套教材的编写鞍前马后,穿针引线,使得教材编写活动得以顺利进行。在此,对以上为本套教材的面世而付出辛勤劳动的所有单位和个人表示衷心的感谢。

最后,恳请学界同仁和读者对本套教材提出宝贵的批评与建议。

覃有土

2009年9月19日

前 言

商法的内容可谓十分庞杂。在法学专业的所有课程中，她的内容若算不上最多至少也应是最多之一了。大概是因这一缘故吧，这些年来，在我国出版发行的商法教材没有一本是吝啬笔墨纸张的。其实，我国商法教材再厚，也比不上国外一些商法教材的“分量”。在国外，商法是法学专业的一门大课，其开课时间不是一个学期，而是一学年甚至两学年。两学年的课程，要用的教材当然薄不到哪里去。问题是，商法课程虽然贵为我国法学专业的核心课之一，但规定只修四个学分，一个学期的课。仅此而言，国外商法学“大部头”教材在我国是不可取的。

商法不仅内容丰富，而且技术性和操作性都很强。而应用型、操作型恰恰是法学专业的学生，尤其是其中的“二本”、“三本”的学生所应注重的。从实际的学习出发，本教材的编写思路为“目标—理论—案例—练习”。教材中介绍内容的选择和编排，有利于学习者的主动学习。首先，每章的“学习目的与要求”，对学习者的学习具有一定的指导功能。其次，各章内容基本上是按商法总论、商法分论的顺序展开，有关商法的理论及知识力求深入浅出，并着重介绍商法中的公司法、票据法及保险法等一些具体操作方法，便于学习者学以致用。再次，每章所附的“难点追问”、“前沿提示”、案例及思考题，有利于学习者有效地落实学习目的，并能理论联系实际和了解我国商法研究的现状和热点，提高学习的实效性。

《商法概论》由覃有土教授任主编，李正华、万晓运、冯玥任副主编。初稿完成后，由覃有土教授统稿及定稿。各章撰写分工如下：

覃有土：第一章、第二十章、第二十一章；李正华：第十六章、第十七章、第十八章、第十九章；王冠华：第二章、第八章；王平：第三章、第十五章；丁春燕：第四章；万晓运：第五章、第二十二章、第二十三章；任宏涛：第六章、第十章；冯玥：第七章、第二十四章；汪沂：第九章；张永兵：第十一章、第十二章；张荭：第十三章、第十四章。

上述撰稿人分别来自中南财经政法大学武汉学院、武汉大学东湖分校、中山大学新华学院、中南民族大学工商学院、郑州大学升达学院、三峡大学

科技学院、东莞理工学院。教材若有疏漏错误之处，敬请专家、读者指正。
感谢以上院校对本教材出版的大力支持！

覃有土

2010年3月

目 录

第一编 商法总论

第一章 商与商法	3
第一节 商法的概念及其特征	3
一、“商”的含义	3
二、商法的概念及特征	4
三、商法调整对象	9
第二节 商法的历史演进	10
一、大陆法系商法	10
二、英美法系商法	16
第三节 我国的商事立法	22
一、旧中国的商事立法	22
二、新中国商事立法	23
三、我国商事立法模式的选择	24
第二章 商事法律关系	27
第一节 商事法律关系概述	27
一、商事法律关系的概念与特征	27
二、商事法律关系的确立标准	28
第二节 商事主体	29
一、商事主体概述	29
二、商事主体的分类	30
三、商法人	31
四、商个人	32
五、商合伙	33
第三节 商事行为	42

一、商事行为的概念与特征	42
二、商事行为分类	43
三、商事代理行为	45
第三章 商事登记	49
第一节 商事登记概述	49
一、商事登记的历史沿革	49
二、商事登记的概念及特征	51
三、商事登记的原则	51
四、商事登记的意义	52
第二节 商事登记的登记对象、主管机关和类型	53
一、商事登记的登记对象	53
二、商事登记的主管机关	54
三、商事登记的种类	54
第三节 商事登记的程序和效力	58
一、商事登记的程序	58
二、商事登记的效力	60
三、公示效力	61
第四章 商事名称与商事账簿	64
第一节 商事名称	64
一、商事名称及其法律特征	64
二、商事名称的登记	67
三、商事名称权及其法律保护	68
第二节 商事账簿	71
一、商事账簿及其法律特征	71
二、商事账簿的编制及其法律意义	73
三、商事账簿的保存与备置	74

第二编 公 司 法

第五章 公司法概述	79
第一节 公司的含义及公司的基本分类	79
一、公司的含义	79

二、公司与企业的区别	81
三、公司的基本分类	82
第二节 公司法的概念与特征	84
一、公司法的概念	84
二、公司法的特征	85
第三节 公司法的作用及其立法例	87
一、公司法的作用	87
二、公司法的立法例	89
 第六章 公司法的基本制度	92
第一节 公司的设立制度	92
一、公司设立的概念和法律特征	93
二、公司设立的原则	94
三、公司设立的方式	95
四、公司设立的条件	95
五、设立的基本程序	96
六、设立的效力	97
第二节 公司的资本制度	98
一、资本与公司资本	99
二、公司资本原则	100
三、公司资本形成制度	102
四、最低资本额制度	104
五、公司资本变动制度	105
第三节 公司的财务会计制度	106
一、公司财务会计制度概述	107
二、公司财务会计报告	108
三、公司利润分配制度	109
四、公积金制度	109
第四节 公司的名称、住所与负责人	110
一、公司的名称	110
二、公司的住所	112
三、公司负责人	114
第五节 公司的权利能力、行为能力与责任能力	116
一、公司的权利能力及其范围	116

二、公司的行为能力	118
三、公司的责任能力	118
第六节 公司人格否认制度	119
一、公司法人人格否认的含义	119
二、公司法人人格否认适用的情形	120
三、公司法人人格否认的适用要件	121
四、我国公司法人人格否认制度的立法和司法实践	121
第七章 有限责任公司	126
第一节 有限责任公司的概念及特征	126
一、有限责任公司的概念	126
二、有限责任公司的特征	127
第二节 有限责任公司的设立	128
一、有限责任公司的设立条件	128
二、有限责任公司的设立程序	130
三、分公司的设立登记	132
四、有限责任公司设立的效力	132
第三节 股东与出资	133
一、股东	133
二、股东的权利与义务	135
三、有限责任公司的股东出资	138
四、有限责任公司股权的转让	140
第四节 有限责任公司的组织机构	141
一、股东会	141
二、有限责任公司的董事会	143
三、有限责任公司的监事会	145
四、经理	146
五、董事、监事、高级管理人员的义务与民事责任	146
第五节 国有独资公司	147
一、国有独资公司的概念和特征	147
二、国有独资公司的组织机构	148
第六节 一人有限责任公司	150
一、一人有限责任公司的概念和特征	150
二、一人有限责任公司的设立	151

三、一人有限责任公司的组织机构·····	151
四、一人有限责任公司的法人人格否认·····	151
第八章 股份有限公司 ·····	156
第一节 股份有限公司的概念与特征·····	156
一、股份有限公司的概念和特征·····	156
二、股份有限公司的特征·····	157
第二节 股份有限公司的设立·····	158
一、股份有限公司的设立方式·····	158
二、股份有限公司的设立条件·····	158
三、股份有限公司的设立程序·····	161
四、公司设立中发起人的责任·····	164
第三节 股份有限公司的资本·····	165
一、股份有限公司的出资方式·····	165
二、股份有限公司的资本形成制度·····	166
三、股份有限公司注册资本的变更·····	166
第四节 股份有限公司的股份与股东·····	168
一、股份·····	168
二、股东·····	175
第五节 股份有限公司的组织机构·····	179
一、股东大会·····	179
二、董事会、经理·····	180
三、监事会·····	181
四、上市公司组织机构的特别规定·····	182
第九章 公司变更、终止 ·····	186
第一节 公司的变更·····	186
一、公司的合并·····	187
二、公司的分立·····	190
三、公司组织形式转换·····	191
第二节 公司的终止·····	192
一、公司终止概述·····	192
二、公司解散的概念·····	193
三、公司的清算·····	194

第十章 公司证券	199
第一节 公司证券概述	199
一、证券	199
二、公司证券	200
三、公司债券与股票的区别	201
第二节 股票	202
一、股票的概念与特征	202
二、股票的分类	203
三、股票的发行	203
第三节 公司债券	206
一、公司债券的概念和特征	206
二、公司债券的种类	207
三、公司债券的发行	209
四、公司债券的转让、偿还与转换	211
第四节 证券上市	212
一、公司证券上市概述	212
二、公司股票的上市	213
三、公司债券的上市	214
四、公司证券上市的暂停与终止	215

第三编 破 产 法

第十一章 破产法概述	221
第一节 破产和破产法	221
一、破产	221
二、破产法	224
第二节 破产法的基本原则及立法准则	226
一、破产法的基本原则	226
二、破产法的立法准则	228
第三节 我国的破产立法	230
一、旧中国的破产立法	230
二、新中国的破产立法	231
三、破产法的修订	231

第十二章 破产实体法	235
第一节 破产能力和破产原因	235
一、破产能力	235
二、破产原因	237
第二节 破产财产和破产债权	239
一、破产财产概述	239
二、破产财产的范围	240
三、破产债权	243
第三节 破产管理人和债权人会议	246
一、破产管理人	246
二、债权人会议	250
第四节 破产费用与共益债务	252
一、破产费用与共益债务概述	252
二、破产费用与共益债务的范围	253
三、破产费用与共益债务的清偿规则	255
第十三章 破产清算程序法	258
第一节 破产清算程序的开始	258
一、破产申请	258
二、破产申请的受理	260
第二节 破产宣告及其法律效力	264
一、破产宣告	264
二、破产宣告的效力	265
第三节 变价与分配	267
一、破产财产的变价	267
二、破产财产的分配	268
第四节 破产终结	269
一、破产程序终结的原因	269
二、破产程序终结的步骤	269
三、破产程序终结的法律后果	269
第十四章 重整与和解	272
第一节 重整法律制度的概述	272

一、重整的概念	272
二、重整的效力	273
三、重整与其他破产程序的关系	273
第二节 重整程序的开始	275
一、重整原因	275
二、重整程序的开始	275
第三节 重整期间的营业与管理	276
一、重整期间的概念和期限	276
二、重整管理人	277
三、重整期间企业的限制	278
第四节 重整计划的提出与执行	278
一、重整计划的制定	279
二、重整计划的表决与通过	280
三、重整计划的执行	282
第五节 重整程序的终止与终结	282
一、重整计划的终止	282
二、重整的终结	283
第六节 和解	285
一、和解制度概述	285
二、和解基本程序	286
三、和解协议的效力	288
四、和解的终结	289

第四编 票据法

第十五章 票据与票据法概述	293
第一节 票据概述	293
一、票据的沿革	293
二、票据的概念	294
三、票据的特征	295
四、票据的种类	296
五、票据的功能	297
第二节 票据法概述	298
一、票据法概念及其发展	298

二、票据法的特征及意义	300
第三节 票据关系与非票据关系	301
一、票据关系的概念和特征	301
二、票据关系的基本当事人	303
三、票据关系的种类	303
四、票据法上的非票据关系	305
第十六章 票据行为	311
第一节 票据行为的概念与特性	311
一、票据行为的概念	311
二、票据行为的特征	312
第二节 票据行为的性质与种类	314
一、票据行为的性质	314
二、票据行为的种类	315
第三节 票据行为的有效条件	318
一、票据行为的实质有效条件	318
二、《民法通则》、《合同法》关于行为无效、撤销规则在 票据行为中的适用	320
第十七章 票据的伪造、变造、更改、涂销与丧失	323
第一节 票据的伪造、变造与更改	323
一、票据的伪造	323
二、票据的变造	325
三、票据的更改	326
第二节 票据的涂销与丧失	326
一、票据的涂销	326
二、票据的丧失	328
第十八章 票据时效与利益偿还请求权	334
第一节 票据时效	334
一、时效及票据时效的概念	334
二、票据时效制度的意义	337
三、我国《票据法》对票据时效的规定	337
第二节 票据利益偿还权	338