



普通高等教育“十五”国家级规划教材

全国高等学校法学专业核心课程教材

商 法 学

覃有土 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS



普通高等教育“十五”国家级规划教材

全国高等学校法学专业核心课程教材

商 法 学

主 编 覃有土

撰稿人（按撰写章节先后排序）

覃有土 赵万一 雷兴虎

王卫国 傅鼎生 樊启荣

柯昌辉 张湘兰 李正华



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容提要

本书是普通高等教育“十五”国家级规划教材之一,也是商法学课程的最新教材。

本书在总结和比较研究国内外同类教材的基础上,在坚持教材的规范性和通说性的前提下,从体系结构到内容安排上都有新的突破和发展。就其体系结构而言,本书设8编42章。其中,第一编为总论,其余七编为分论。全书从首编到末编,相互间既有内在的逻辑联系,又能各自相对独立;既富有学理性,亦较接近课堂教学的实际情况和需要。就其内容安排而言,本书既从中国的实际情况出发,亦放眼世界,对中外同类教材作了合理的取与舍,并注意吸收和反映商法学研究领域的最新研究成果。

本书不仅适合于高校法学专业本科生和研究生学习的需要,还可供其他专业学生选用和社会读者阅读。

图书在版编目(CIP)数据

商法学/覃有土主编. —北京:高等教育出版社,
2004.1 (2005 重印)

ISBN 7-04-013128-5

I. 商... II. 覃... III. 商法-法的理论-高等学校-教材 IV. D913.991

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第106116号

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街4号
邮政编码 100011
总 机 010-58581000

购书热线 010-58581118
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>

经 销 北京蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 中国农业出版社印刷厂

开 本 787×960 1/16
印 张 51.75
字 数 970 000

版 次 2004年1月第1版
印 次 2005年4月第3次印刷
定 价 59.00元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 13128-00

说 明

本书是普通高等教育“十五”国家级规划教材之一。参加本教材编写工作的几位老师,都是长期从事商法学教学和研究的高校老师,主编由覃有土教授担任。初稿完成后,由主编统稿和定稿。各编章撰写分工如下:

覃有土 第一编第一章的第一节、第二节,第五编的第二十二章。

赵万一 第一编第一章的第三节、第四节,第二章,第三章,第四章,第五章。

雷兴虎 第二编各章。

王卫国 第三编各章。

傅鼎生 第四编各章。

樊启荣 第五编的第二十三、二十四、二十五、二十六章。

柯昌辉 第六编各章。

张湘兰 第七编各章。

李正华 第八编各章。

编 者

2003年9月

作者简介

覃有土 中南财经政法大学教授、法学硕士、博士生导师。现任中南财经政法大学副校长、校学术委员会副主任,兼任中国法学会理事、中国法学会商法研究会副会长及湖北省法学会副会长等职。主要致力于民商法,尤其是债权法、保险法、票据法方面的研究。著有《债权法》、《保险法概论》、《我国经济合同的理论与实践》、《商法学》及《社会保障法》等学术著作。在《中国法学》、《法学研究》、《法学》、《法商研究》等刊物上发表多篇学术论文。

王卫国 中国政法大学教授、法学学士、博士生导师。现任中国政法大学民商经济法学院院长,兼任中国法学会理事、中国法学会民法经济法研究会理事。主要致力于民商法,尤其是侵权行为法、合同法、破产法、土地法方面的研究。著有《过错责任原则:第三次勃兴》、《民法债权》(合著)、《中国土地权利研究》、《破产法》等学术专著和《论合同无效制度》、《论重整制度》、《企业拯救制度在中国的采用:比较概观》等论文 70 余篇。

张湘兰 武汉大学教授、法学博士、博士生导师。现任武汉大学国际法研究所副所长、中国海事仲裁委员会仲裁员、长江海商法学会副会长。著有《海商法论》、《海上保险索赔与理赔》、《国际贸易法理论与实务》、《海上保险法》等专著与教材。在《武汉大学学报》、《法学评论》、《现代法学》等刊物上发表数十篇学术论文。

李正华 中山大学副教授、法学硕士。现任中山大学经济法硕士生导师、中南财经政法大学博士生,兼任中国法学会比较法研究会理事、中国法学会中日民商法研究会理事、广东省知识产权研究会理事及广州仲裁委员会仲裁员等职。著有《中国营商法律:问题及对策》、《经济法》、《企业技术创新与合同法律保护》等著作。在《法商研究》、《法学评论》、《现代法学》、《比较法研究》及《社会科学家》等刊物上发表学术论文 40 余篇。

赵万一 西南政法大学教授、博士生导师。现任西南政法大学教授、民商

法学院院长,兼任中国法学会商法研究会常务理事、重庆市人大常委立法咨询委员会委员、福建省人民政府法律顾问等职。主要致力于民商法,尤其是商法基本理论、证券法、房地产法方面研究。著有《证券法的理论与实务》、《中国竞争保护法律制度研究》、《香港法要论》、《中国房地产法的理论和实务》、《证券法学》、《商法学》、《商法基本理论问题研究》等。在《法学研究》、《现代法学》等刊物上发表20余篇。

柯昌辉 中南财经政法大学讲师、法学硕士。现任中南财经政法大学法学院商法教研室主任、博士研究生,兼任武汉市经济法研究会常务理事。先后在《法学评论》、《法商研究》、《中外法学》等刊物上发表《论企业兼并的几个法律问题》、《论法人行为与法人责任》、《涉外租赁若干法律问题探讨》、《宏观经营权与微观经营权探析》、《论票据行为的独立性》、《论票据流通中的善意受让》等学术论文。

傅鼎生 华东政法学院教授。现任《法学》副主编,兼任中国法学会民法经济法研究会理事。著有《民商法疑难问题研究》(主编)、《中国民法教程》(副主编)、《侵权赔偿》(合著)、《市场行为法律制度》(合著)等学术专著,并在《法学》、《现代法学》等刊物上发表学术论文60余篇。

雷兴虎 中南财经政法大学教授、法学硕士。现任中南财经政法大学法学院副院长、硕士生导师,兼任中国法学会商法研究会常务理事、湖北省法学会常务理事、武汉市中级人民法院法律咨询委员会委员。主要致力于民商法,尤其是商法基础理论、公司法、外商投资企业法方面的研究。著有《商法学》、《公司法新论》、《外商投资企业法新论》、《股份有限公司法律问题研究》等著作。在《法学研究》、《中外法学》、《法学》、《法商研究》、《现代法学》、《法学评论》等刊物上发表学术论文50余篇。

樊启荣 中南财经政法大学副教授、硕士生导师、法学博士。主要致力于民商法,尤其是商法基础理论、保险法、社会保险法等方面的研究。著有《保险契约告知义务的研究》、《保险法论》及《社会保险法》等学术专著。在《法商研究》、《现代法学》、《法学》及《法学评论》等刊物上发表学术论文20余篇。

目 录

第一编 商法总论

第1章 商法概述	2
第一节 商法的概念及其调整对象	2
一、“商”的含义	2
二、商法的概念及特征	3
三、商法调整对象	8
第二节 商法的演进	10
一、大陆法系商法	10
二、英美法系商法	16
三、我国的商事立法	22
第三节 商法与其他法律部门的关系	25
一、商法部门的独立性	25
二、商法与民法的关系	25
三、商法与经济法的关系	29
四、商法与行政法的关系	31
第四节 商事立法的基本原则	31
一、促进交易迅捷的原则	32
二、强化商事组织的原则	33
三、维护交易安全的原则	34
四、维护交易公平的原则	35
五、商法各基本原则之间的关系	36
第2章 商事法律关系	38
第一节 商事法律关系概述	38
一、商事法律关系的概念与特征	38
二、商事法律关系的确立标准	39
第二节 商事主体	40
一、商事主体概述	40

二、商主体的分类	41
三、商法人	43
四、商个人	44
五、商合伙	46
六、商业辅助人	50
第三节 商行为	52
一、商行为制度概述	52
二、商行为的分类	54
三、商事代理行为	56
第3章 商业登记	59
第一节 商业登记概述	59
一、商业登记的概念与特征	59
二、商业登记的意义和作用	61
第二节 商业登记的种类和效力	62
一、商业登记的种类	62
二、商业登记的效力	63
第三节 商业登记的程序	63
一、申请	63
二、审查	64
三、核准	65
四、公告	65
第4章 商业名称	66
第一节 商业名称概述	66
一、商业名称的概念	66
二、商业名称的法律特征	67
三、商业名称与商标	67
第二节 商业名称的取得与转让	68
一、各国有关商业名称的立法例	68
二、我国有关商业名称的法律规定	69
三、商业名称的登记	70
第三节 商业名称权	72
一、商业名称权的概念与特征	72
二、商业名称权的性质	73

第5章 商业账簿	74
第一节 商业账簿概述	74
一、商业账簿的概念与特征	74
二、商业账簿的种类与内容	77
三、商业账簿的法律意义	80
第二节 商业账簿的保存与备置	81
一、商业账簿的保存年限	81
二、商业账簿的备置原则	81

第二编 公 司 法

第6章 公司法概述	84
第一节 公司的历史沿革	84
一、外国公司的历史沿革	84
二、我国公司的历史沿革	90
第二节 公司的法律界定	92
一、公司的概念与特征	92
二、公司与其他企业的法律界限	94
三、公司的分类	96
第三节 公司法的概念与特征	99
一、公司法的概念	99
二、公司法的性质	100
三、公司法的特征	101
四、公司法与相邻法的关系	102
第四节 公司法的历史沿革与发展趋势	103
一、公司法的历史沿革	103
二、公司法的发展趋势	104
第五节 公司法的基本原则	111
一、公司法基本原则的确定	111
二、保护股东、公司和债权人合法权益原则	112
三、有限责任原则	113
四、股权平等原则	115
五、公司内部权力合理配置原则	117
第7章 公司法的基本制度	119
第一节 公司的设立	119
一、公司设立的概念	119

二、公司设立的性质	120
三、外国的公司设立制度	120
四、我国的公司设立制度	122
第二节 公司的名称、住所与负责人	123
一、公司的名称	123
二、公司的住所	124
三、公司的负责人	124
第三节 公司的权利能力、行为能力与责任能力	126
一、公司的权利能力	126
二、公司的行为能力	128
三、公司的责任能力	129
第四节 公司的产权关系	130
一、股东的股权	130
二、公司的法人财产权	132
三、股东的股权与公司法人财产权的关系	134
第五节 公司的资本制度	136
一、公司资本的含义	136
二、外国的公司资本制度	136
三、我国的公司资本制度	138
第六节 公司的财务会计	140
一、公司财务会计的含义	140
二、公司的财务会计报告	141
三、公司的利润分配	144
 第8章 有限责任公司	 147
第一节 有限责任公司的法律界定	147
一、有限责任公司的概念	147
二、有限责任公司的特征	147
第二节 有限责任公司的设立	149
一、有限责任公司的设立条件	149
二、有限责任公司的设立方式	151
三、有限责任公司的设立程序	151
第三节 有限责任公司的股东	152
一、有限责任公司股东的界定	152
二、有限责任公司股东的权利和义务	153
三、有限责任公司的股东名册	154
第四节 有限责任公司的资本	155

一、有限责任公司资本的含义	155
二、有限责任公司的出资	155
三、有限责任公司注册资本增减的法律规定	157
第五节 有限责任公司的组织机构	158
一、股东会	158
二、董事会	158
三、经理	159
四、监事会	160
第六节 国有独资公司	160
一、国有独资公司的概念	160
二、国有独资公司的性质	161
三、国有独资公司的特征	161
四、国有独资公司的组织机构	161
第九章 股份有限公司	163
第一节 股份有限公司的法律界定	163
一、股份有限公司的概念	163
二、股份有限公司的特点	163
第二节 股份有限公司的设立	164
一、股份有限公司的设立条件	164
二、股份有限公司的设立方式	167
三、股份有限公司的设立程序	167
四、股份有限公司的设立责任	170
第三节 股份有限公司的股东	171
一、股东的概念	171
二、股东的分类	172
三、股东的权利和义务	172
四、股东名册	173
第四节 股份有限公司的资本	173
一、股份有限公司的出资方式	173
二、股份有限公司注册资本的法律含义	175
三、股份有限公司注册资本的变更	175
第五节 股份有限公司的组织机构	177
一、股东大会	177
二、董事会、经理	179
三、监事会	181
第六节 股份有限公司的股份	182

一、股份有限公司股份的概念	182
二、股份有限公司股份的特征	182
三、股份有限公司股份的种类	183
四、股份有限公司的新股发行	184
五、股份有限公司的股份转让	185

第10章 公司的变更、终止与清算

第一节 公司的变更	187
一、公司变更概说	187
二、公司的合并	188
三、公司的分立	193
四、公司的组织变更	195
第二节 公司的终止	197
一、公司终止的法律界定	197
二、公司终止的事由	198
三、公司终止的程序	199
四、公司终止的法律后果	201
第三节 公司的清算	201
一、公司清算的含义	201
二、清算中公司的法律地位	202
三、清算组的性质及职责	203
四、公司清算的程序	204

第三编 破 产 法

第11章 破产法概述

第一节 破产和破产法	208
一、破产的概念	208
二、破产法的性质和作用	210
第二节 破产法的立法准则	214
一、商人破产主义与一般破产主义	214
二、清算主义与再建主义	215
三、惩罚主义与非惩罚主义	216
四、免责主义与不免责主义	216
五、属地主义与普及主义	217
第三节 破产法的历史沿革	217
一、大陆法系	217
二、英美法系	221

第四节 我国破产法的立法概况	223
一、中国古代和近代的相关立法	223
二、20 世纪 50 年代处理破产问题的规范性文件	225
三、1986 年《企业破产法》	225
四、新破产法草案	226
第12章 破产程序总论	229
第一节 一般规则	229
一、破产程序的适用范围	229
二、破产原因	230
三、破产案件	232
第二节 破产案件的申请和受理	234
一、破产案件的申请	234
二、破产案件的受理	237
三、管理人	242
四、债权申报和调查	243
五、破产费用和共益债务	246
六、破产无效行为	247
第三节 债权人会议	250
一、债权人会议的法律地位	250
二、债权人会议的程序规则	251
三、监督人	254
第四节 破产法律责任	255
一、破产法律责任的意义	255
二、破产违法行为	256
第13章 和解	259
第一节 和解概述	259
一、和解制度的一般特征	259
二、我国和解程序的特点	260
三、和解制度的改革趋势	262
第二节 和解的程序规则	264
一、和解申请	264
二、和解协议的成立和生效	264
三、和解协议的法律效果	265
四、和解与整顿的终结	266
五、法庭外的和解	267

第14章 重整	268
第一节 重整制度概述	268
一、重整的意义	268
二、重整制度的理论根据	271
三、重整与其他破产程序的关系	273
第二节 重整的开始	274
一、重整原因	274
二、重整程序的发动	275
第三节 重整保护期的营业	276
一、重整保护期的概念	276
二、自动停止	276
三、重整保护期的管理人	277
四、重整保护期的营业保护	278
五、继续营业的限制	280
六、重整程序的终止	281
第四节 重整计划	282
一、重整计划的意义	282
二、重整计划的制备	282
三、重整计划的通过和批准	283
四、重整计划的效力和执行	284
五、重整计划的变更和终止	284
第15章 破产清算	285
第一节 破产宣告	285
一、破产宣告的裁定	285
二、破产宣告的效果	286
第二节 破产清算人	288
一、清算人的性质	288
二、清算组的选任	289
三、清算组的职责	289
第三节 破产财产	292
一、破产财产的范围	292
二、取回权	294
第四节 破产债权	296
一、破产债权的概念	296

二、破产债权的范围	296
三、破产债权的算定	299
第五节 破产抵销权	301
一、破产抵销权概述	301
二、破产抵销权的行使	302
三、不适用破产抵销的情形	304
第六节 别除权	305
一、别除权的概念	305
二、别除权的行使	306
三、别除权标的物的回赎	308
第七节 破产变价和分配	309
一、破产变价	309
二、破产分配	311
三、追加分配	312
第八节 破产程序的终结	314
一、终结的事由	314
二、破产宣告后的程序终结	315

第四编 票 据 法

第16章 票据与票据法概述	318
第一节 票据概述	318
一、票据的概念和特征	318
二、票据的种类	325
三、票据的沿革	330
四、票据的性质和功能	331
第二节 票据法概述	334
一、票据法的概念	334
二、票据法的法系	336
三、票据法的体例结构	337
四、票据法的国际统一	339
第17章 票据上的法律关系	340
第一节 票据上法律关系的概述	340
一、票据关系	340
二、非票据关系	345
第二节 票据权利	348

一、票据权利的概念	348
二、票据权利的分类	349
三、票据权利的内容	351
四、票据权利的取得及其限制	352
五、票据权利的行使与保全	356
六、票据权利的消灭	357
第三节 票据抗辩	357
一、票据抗辩的概念	357
二、票据抗辩的种类	358
三、票据抗辩的范围	359
四、票据抗辩的限制	362
五、票据抗辩限制的例外情况	364
第18章 票据行为	366
第一节 票据行为的概念与特征	366
一、票据行为的概念	366
二、票据行为的特征	366
第二节 票据行为的性质和种类	368
一、票据行为的性质	368
二、票据行为的种类	369
第三节 票据行为的有效条件	369
一、票据行为的有效条件	369
二、我国《民法通则》、《合同法》关于民事法律行为无效、撤销规则在 票据行为中的适用	371
第四节 票据行为的解释	372
一、票据行为解释的概念	372
二、票据行为解释的原则	372
第五节 票据行为的票据代理	373
一、票据代理形式要件的严格性	373
二、无权代理的后果具有确定性	374
三、表见代理的广泛适用	375
第19章 票据的伪造、变造、更改、涂销与丧失	376
第一节 票据的伪造、变造和更改	376
一、票据的伪造	376
二、票据的变造	376
三、票据的更改	377

第二节 票据的涂销与丧失	377
一、票据的涂销	377
二、票据的丧失	378
第20章 票据时效与票据利益偿还请求权	380
第一节 票据时效	380
一、票据时效的概念	380
二、我国《票据法》对票据时效的规定	380
第二节 票据利益偿还请求权	381
第21章 票据的运作	383
第一节 出票	383
一、出票的概念	383
二、票据签发的记载事项	383
三、出票的效力	387
四、空白票据的签发	388
第二节 背书	389
一、背书的概念	389
二、背书的种类	389
三、背书的款式	391
四、背书的效力	391
第三节 汇票承兑制度与本票见票制度	392
一、汇票承兑制度	392
二、本票见票制度	393
第四节 参加承兑	394
一、参加承兑的概念	394
二、参加承兑的款式	394
三、参加承兑的效力	394
第五节 保证	395
一、票据保证的概念	395
二、票据保证的记载事项	396
三、票据保证的效力	396
第六节 票据的粘单、复本和誉本	397
一、票据的粘单	397
二、票据的复本	398
三、票据的誉本	400