



型高级法律人才系列教材

商法实务教程

SHANGFA SHIWU JIAOCHENG

主编 汪世虎 黄明耀



中国政法大学
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

商法实务教程

第三版 2015年 11月

中国政法大学出版社



型高级法律人才系列教材

商法实务教程

SHANGFA SHIWU JIAOCHENG

主 编 汪世虎 黄明耀

撰稿人（按撰写章节顺序）

黄明耀 侯东德 蒙瑞华 孙永祥
陈 政 毛卫民 邢海宝 汪世虎
刘武元 吴长波 余胜利 邓 凌

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

商法实务教程/汪世虎, 黄明耀主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 4
应用型高级法律人才系列教材
ISBN 978-7-300-15571-5

I. ①商… II. ①汪…②黄… III. ①商法-中国-教材 IV. ①D923. 99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 066559 号

应用型高级法律人才系列教材

商法实务教程

主编 汪世虎 黄明耀

Shangfa Shiwu Jiaocheng

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京鑫丰华彩印有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2012 年 5 月第 1 版

印 张 15.75 插页 1

印 次 2012 年 5 月第 1 次印刷

字 数 324 000

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

编审委员会

主 任 付子堂

副主任 孙长永

委 员 赵万一 盛学军 梅传强 汪太贤 邓瑞平

唐 力 王学辉 任惠华 李 燕 张晓君

杨建学 张 耕 周祖成

作者简介

汪世虎：西南政法大学民商法学院教授，博士生导师，法学博士。

黄明耀：重庆市高级人民法院副院长，法学博士。

侯东德：西南政法大学民商法学院教授，博士生导师，法学博士。

毛卫民：浙江工业大学法学院教授，硕士生导师，法学硕士。

邢海宝：中国人民大学法学院教授，硕士生导师，法学博士。

邓 凌：重庆市第五中级人民法院民二庭庭长，法学硕士。

吴长波：西南政法大学民商法学院讲师，法学博士。

蒙瑞华：西南政法大学民商法学院讲师，法学博士研究生。

陈 政：河南工业大学法学院讲师，法学博士研究生。

刘武元：西南政法大学民商法学院副教授。

孙永祥：西南大学育才学院讲师，法学博士研究生。

余胜利：广东明浩律师事务所主任、律师。



总 序

法学是研究法律现象及其规律的科学。法学的实践性、技术性要求法学教育密切关注社会现实，尤其要与法律职业形成衔接与互动机制，以更好地实现法学的社会功能，推进社会发展。社会分工的不断细化对应用型法律实务人才应具备的能力提出了更高的标准——熟练运用法律解决社会问题、化解社会纠纷、平衡利益冲突，进而维护社会秩序、实现社会公正。这种在应用法律的过程中融汇法学知识与社会现实的法律实务能力，既要求法律人才对法学知识精准理解，对社会、人性、案件细节等准确把握，更需要综合法律规范与事实情况，将职业技能和品质融会贯通。因此，作为法学教育的重要目标之一，法律实务能力培养必须以法律职业为导向，使知识结构、职业技能、职业伦理的学习与训练统筹兼顾，为经济发展和社会管理输送优秀的应用型高级法律实务人才。

近年来，各高校、科研院所及法律职业培训机构在应用型高级法律实务人才培养方面进行了有效探索。西南政法大学作为全国法学教育的重要基地，六十余年的法学教育经验积淀成型“论辩文化”和“实务人才培养”两个鲜明的办学特色；不断丰富和完善法律实务教育内涵的课堂教学与社会实践，初步构建具有西政特色的法律实务教育体系。以此为基础，西南政法大学在法律硕士研究生的教育培养中进行大胆实践。2010年，西南政法大学作为教育部首批确定的19所高水平法律硕士培养单位，参与了国家专业学位教育综合改革试点工作，在深化应用型高级法律实务人才教育改革、探寻应用型高级法律实务人才培养需求、开拓具有鲜明特色的法律实务教育模式等方面进行了有益的探索与创新：

——为丰富课堂教学手段，学校将课堂教学改革与考试制度改革紧密结合，通过“模拟法庭”、“法律诊所”、“案例分析报告”、“实践调研报告”等多样化的日常实务性教学内容，将真实案例纳入课堂教学，引导学生进行思考、讨论和演练，并聘请实务专家进行指导。

——为开拓学生的法律实践视野，学校广邀实践经验丰富的法律专家举办“律师面对面”、“实务课堂”、“法官论坛”、“律师周讲课堂”、“实务大讲堂”等系列讲

座,聘请法律实务专家担任校外兼职导师,邀请他们实质性地参与学生培养方案制定、课程设置和日常教学工作等培养工作。

——为弥补学院派法学教育在实务教学方面的不足,学校坚持学生到一线实践,通过与地方基层法律实务部门合作,建立了规模化法律实务实习基地,确立了“律师助理制度”、“法官助理制度”、“检察官助理制度”、“警官助理制度”等具有创新价值的实习制度。

——为增强人才培养的针对性和适应性,学校与法律实务部门深入合作,开展联合订单培养工作试点,不仅为学生提供了较高的法律实践平台,还为法律实务部门建立了稳定的专业人才储备。

霍姆斯说:“法律的生命从来不是逻辑,而是经验”。应用型法律实务人才教育应当侧重于实务能力的培养,既要掌握扎实的法学“知识”,更要具备丰富的法律“经验”。在教学过程中充分体现实务的理念,将法学原理与法律实践密切结合,将学生对法律实践的零散认知升华为系统的法律实务能力训练,成为实务课程教学的重要任务。为此,急需一套能简明扼要地阐明法律精义、条分缕析地叙述法律逻辑、深入浅出地讲授实践案例的优质教科书,作为课堂教学的重要载体。

针对目前实务性法学教材比较匮乏的问题,我校结合长期培养经验,充分发挥师资力量雄厚与实务经验丰富的优势,将教材建设作为定位人才培养、凝练教学特色和强化实践环节的重要途径,组织编写了这套“应用型高级法律人才系列教材”,旨在为法律硕士专业研究生、法律实务工作者及重视实务教学的法学本科生提供一套理论与实务并重的特色教材。

与其他法学教材相比,本套教材主要有以下几个特点:

第一,多方合作、体系完整。本套教材分为两类:必修课教材和选修课教材。必修课教材涵盖了法律硕士专业学位研究生培养的全部学位课程,选修课教材则主要精选西南政法大学教学效果优良、师资力量雄厚、学科体系成熟的特色研究生课程。教材原则上实行双主编制,主编分别由来自实践部门和教学研究机构具有高级职称以上的专家、学者担任,编委成员中1/3来自法律实务部门,1/3为其他法律硕士培养单位院校的教师,西南政法大学校内编委成员不超过编委总人数的1/3,力求最大限度地保证教材体系的完整性、内容的充实性与学习的实用性。

第二,立足基础、突出应用。本套教材对于一些与基本知识关系不大的内容(如性质、特征、意义、历史沿革、中外对比等),或简述要领,或略而不谈,以突出重点、突出应用。同时,为透彻讲述知识的关联性、逻辑性,增强文本的形象性、可读性,在教材中适当使用了实务图表,如票据背书的举例图片、知识列举性的表格等,更便于学生理解和把握知识框架结构和内部逻辑关系。

第三,案例丰富、融会贯通。本套教材运用了丰富的实践案例,将知识讲授与案例评析有机结合,避免“两张皮”。真正做到以案说法,用案例突出、引导和解释重点知识,突出案例与知识的互动。

第四,启发思维、侧重能力。本套教材重视实务思维和实践能力的专门培养,每章设疑难问题、延伸阅读等板块,引导学生进行法律思维训练。

第五，立体多元、新旧并重。本套教材将配套建设背景知识、延伸阅读、图片音像、法律法规等网络资源，为教学、研习提供多元化、全方位的立体化服务。

第六，篇幅适中、便于使用。本套教材篇幅严格控制，一般不超过 30 万字，个别课程内容较多的也控制在 40 万字以内。每本教材各章的篇幅内容也较为均衡。

本套教材得以面世，首先要感谢校内外多位主编、编委和作者们的精诚合作和辛勤笔耕；还要感谢中国人民大学出版社的大力支持，特别感谢郭虹编辑对教材编写和出版的精心策划和宝贵建议。西南政法大学副校长孙长永教授、法律硕士学院院长李燕教授在教材设计和编写方面做了大量的开创性工作；西南政法大学研究生部（法律硕士学院）培养管理办公室的各位工作人员，在教材编写和出版过程中做了大量耐心细致的工作。还有很多为本套教材默默付出辛劳的人员，教材编委会一并表示诚挚的敬意和谢忱。

是为序。

付子堂 谨识

2012 年初春



前 言

商法作为私法之一，可以说是对民法的限制与扩张。与民法理论的博大精深相比，商法以其极强的应用性在社会经济生活中发挥着越来越重要的作用。目前，我国商事法律法规较多，且涉及范围广泛，面对纷繁复杂的商事活动，法律的原则性规定显然存在诸多缺陷。为了能正确理解商事立法的精神和价值目标，更好地适用商法，解决商事活动中的法律问题，我们特编写了这本《商法实务教程》教材。

本教材的编写以公司法、证券法、保险法、票据法和破产法应用中的问题展开，分别选取具有典型意义的重大法律实务问题进行分析。主要包括：知识要点、案例评析、疑难问题（法律法规）、实务训练、课后练习及延伸阅读。我们希望通过使用本教材，帮助学生在掌握商事法律应用能力的同时，能培养独立的商事法律思维，从而提高分析问题和解决问题的能力。

参加本教材编写工作的既有长期从事审判实务和律师实务的专家，也有长期从事商法教学的教师。本教材的具体写作分工为：黄明耀：第一章；侯东德：第二章；蒙瑞华：第三章；孙永祥：第四章；陈政：第五章；毛卫民：第六章；邢海宝：第七章；汪世虎：第八章；刘武元：第九章；吴长波：第十章；余胜利：第十一章；邓凌：第十二章。全书由主编统一修改定稿。

由于作者水平有限，错误之处在所难免。恳请各位专家和使用批评、指正。

汪世虎 黄明耀
2012年3月20日



目 录

第一章 股权转让的法律问题	1
内容摘要	1
知识要点	1
一、股权转让概述	1
二、股权转让合同的效力	3
三、股权转让变更登记的效力	5
四、股权转让基本规则	6
五、股权转让特殊规则	8
案例评析	11
法律法规	16
实务训练	20
课后练习	22
延伸阅读	23
 第二章 瑕疵出资股东的民事责任	24
内容摘要	24
知识要点	24
一、股东瑕疵出资概述	24
二、瑕疵出资股东的民事责任	26
案例评析	29
法律法规	36
实务训练	38
课后练习	39
延伸阅读	40
 第三章 公司董事的义务	41
内容摘要	41

知识要点	41
一、董事的含义	41
二、董事的法律地位	43
三、董事对公司的义务	44
案例评析	51
法律法规	55
实务训练	57
课后练习	59
延伸阅读	60
第四章 股东代表诉讼制度	62
内容摘要	62
知识要点	62
一、股东代表诉讼制度概述	62
二、股东代表诉讼的当事人	64
三、公司和其他股东的诉讼地位	65
四、股东代表诉讼相关制度简介	67
五、股东代表诉讼与股东直接诉讼比较	70
案例评析	71
法律法规	77
实务训练	77
课后练习	78
延伸阅读	79
第五章 证券信息披露制度	80
内容摘要	80
知识要点	80
一、证券信息披露制度的概念、特征和意义	80
二、信息披露的基本要求	82
三、信息披露的方式和分类	83
四、发行信息披露	84
五、持续信息披露	85
六、虚假陈述的法律责任	87
案例评析	89
疑难问题	95
实务训练	95
课后练习	96

延伸阅读	97
第六章 融资融券交易制度	98
内容摘要	98
知识要点	98
一、融资融券交易的概念和意义	98
二、融资融券交易的主体、客体	101
三、融资融券交易的基本流程	103
四、融资融券合同的必备内容	105
五、融资融券交易的法律关系	107
六、融资融券交易的权益处理	109
七、融资融券交易的信息披露	110
八、融资融券交易的市场监管	111
案例评析	113
疑难问题	115
实务训练	115
课后练习	116
延伸阅读	116
第七章 票据行为的无因性	117
内容摘要	117
知识要点	117
一、票据行为的无因性释义	117
二、票据行为的无因性的价值追求	119
三、票据行为的无因性的表现与例外	121
四、对《票据法》第 10 条的评析	123
案例评析	126
疑难问题	130
实务训练	130
课后练习	132
延伸阅读	133
第八章 票据伪造、变造的法律效力与风险责任	135
内容摘要	135
知识要点	135
一、票据伪造、变造的概念与构成要件	135
二、票据伪造、变造的法律效力	137

三、票据伪造、变造的风险责任	141
案例评析	144
法律法规	150
实务训练	152
课后练习	156
延伸阅读	158
第九章 保险利益原则	159
内容摘要	159
知识要点	159
一、保险利益原则的概念	159
二、保险利益原则的功能	161
三、财产保险利益的界定标准与认定	161
四、人身保险利益的认定	163
五、保险利益与保险合同效力的关系	164
案例评析	166
法律法规	170
课后练习	172
延伸阅读	174
第十章 保险人的说明义务	175
内容摘要	175
知识要点	175
一、保险人的说明义务的含义	175
二、保险人的说明义务的分类	176
三、违反说明义务的法律后果	177
案例评析	178
疑难问题	184
实务训练	185
课后练习	187
延伸阅读	189
第十一章 破产管理人	191
内容摘要	191
知识要点	191
一、管理人的法律地位	191
二、管理人的种类	192

三、管理人的选任、更换及其报酬	193
四、管理人的权利与义务	199
案例评析	200
疑难问题	206
实务训练	206
课后练习	209
延伸阅读	212
第十二章 关联企业破产与债权人保护	213
内容摘要	213
知识要点	213
一、关联企业破产的基本概念	213
二、破产撤销权制度	215
三、破产无效行为制度	218
四、公司法人人格否认制度	219
五、衡平居次制度	222
六、实质合并制度	224
案例评析	225
疑难问题	227
实务训练	228
课后练习	229
延伸阅读	231



第一章 股权转让的法律问题

【内容摘要】

完善的市场经济法律制度不但应当鼓励投资者投资，而且应当为投资者提供规避风险、流通资本、变现投资的路径。公司是现代市场经济的重要主体，在我国《公司法》不允许公司随意减资的前提下，公司的投资者——股东要变现出资通常只能采用股权转让的方式。

我国《公司法》专章规定了有限责任公司的股权转让规则，包括内部股权自由转让、外部股权限制转让原则，有限责任公司股东股权转让登记制度，其他股东优先购买权等。但是，相对实践中产生的大量纠纷而言，相关制度仍然较原则，司法实践中需要在透彻理解《公司法》及《合同法》等商事基本法律精神、准确解释立法本意的基础上，妥当判断相关行为性质及法律后果。

【知识要点】

一、股权转让概述

（一）股权转让的含义

股权是股东基于出资而享有的从公司获得经济利益和参与公司经营管理的各项权利的总称，是集财产权、管理权于一体的综合性权利。通说认为，股权是包括共益权和自益权的权利体系，其中自益权主要是财产权，是股东投资的终极目的；共益权主要是管理权，是确保股东获得财产权的手段和基础。

股权转让是指有限责任公司或者股份有限公司的股东依照一定的程序将自己的股份让与受让人、由受让人取得股份，成为公司股东的民事法律行为。由于股权的本质是股东基于出资和章程约定而享有的对公司的管理权、支配权，以及财产权的集合，所以股权转让实际上也是股东转让自己对公司的集合权利。

（二）股权转让相关法律制度的理论基础

完善的市场经济法律制度不但应当鼓励投资者投资，而且应当为投资者提供规避风险、流通资本、变现投资的路径。公司是现代市场经济的重要主体，在我国《公司法》不允许公司随意减资的前提下，公司的投资者——股东要变现出资通常只能采用股权转让的方式。

我国《公司法》规定的公司类型有两类：有限责任公司和股份有限公司。这两类公司的共同之处是出资人以出资为限承担有限责任；不同之处是有限责任公司的人合性强，股份有限公司的资合性强，两类公司的此点不同决定了股权转让的规则不同。股份有限公司的资合性体现了公司以资本为基础，不注重股东之间的人合关系，或者说，谁来当股东并不重要，因此，股份有限公司的股权转让自由程度高，股东可以不经公司及其他股东同意就自由对外转让其股份。有限责任公司的人合性体现了股东之间的相互信任关系，因此股权转让给谁是所有股东关心的问题，有限责任公司的对外股权转让受到一定条件限制。本章着重对有限责任公司股权转让相关法律问题进行探讨。

（三）股权转让的分类

1. 狭义转让与广义转让

狭义上的股权转让指当事人之间因协议而发生的股权转让，又称约定原因转让。广义上的股权转让除了约定原因转让外，还包括因继承、离婚、企业合并、司法强制执行等法定原因而发生的转让。需要注意的是，法定原因的股权转让也可以通过协议的方式进行，比如离婚中的财产分割协议。本章主要讨论当事人之间因协议而发生的股权转让涉及的法律问题。

2. 内部转让与外部转让

根据受让人是否是公司股东，股权转让分为内部转让和外部转让。内部转让是指股权在公司原有股东之间转让，外部转让是指股权由公司股东向股东以外的人转让。由于内部转让并不产生新股东，只是让原有股东持股比例发生变化，不影响人合性，因而我国《公司法》第72条中规定：“有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。”但是由于内部转让的结果可能改变股东的控制权，为充分尊重股东对控制利益的约定，我国《公司法》第72条还规定：“公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。”外部转让因涉及新增股东，可能破坏有限责任公司股东间原有的信任与合作关系，因此《公司法》规定了外部转让股权时应遵守的股权转让程序、其他股东的优先购买权、反对股东的购买义务等规则。