



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16门核心课程教材

商法学

Commercial Law

(第四版)

主编 覃有土

高等教育出版社



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16门核心课程教材

商法学

Shangfaxue

(第四版)

主 编 覃有土

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

覃有土 赵万一 雷兴虎

柯昌辉 傅鼎生 樊启荣

刘黎明 陈晓星

高等教育出版社·北京

商法学

图书在版编目 (C I P) 数据

商法学 / 覃有土主编. -- 4版. -- 北京 : 高等教育出版社, 2017.8 (2018.3 重印)
ISBN 978-7-04-047982-9

I. ①商… II. ①覃… III. ①商法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D923.991

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第155410号

策划编辑 王亚敏	责任编辑 王亚敏	特约编辑 吕培勋	封面设计 张 志
版式设计 王艳红	责任校对 刘娟娟	责任印制 韩 刚	

出版发行 高等教育出版社	网 址 http://www.hep.edu.cn
社 址 北京市西城区德外大街4号	http://www.hep.com.cn
邮政编码 100120	网上订购 http://www.hepmall.com.cn
印 刷 河北新华第一印刷有限责任公司	http://www.hepmall.com
开 本 787 mm×1092 mm 1/16	http://www.hepmall.cn
印 张 32	版 次 2004 年 1 月第 1 版
字 数 790 千字	2017 年 8 月第 4 版
购书热线 010-58581118	印 次 2018 年 3 月第 2 次印刷
咨询电话 400-810-0598	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 47982-00

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、原副校长。现任中南财经政法大学武汉学院院长,兼任中国法学会商法研究会副会长、中国法学会保险法研究会顾问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、票据法等方面的研究。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。

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副会长、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、房地产法等方面的研究。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》等学术著作。在《法学研究》《现代法学》等刊物上发表学术论文 20 余篇。

雷兴虎 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法律事务部主任,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、外商投资企业法等方面的研究。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》等学术著作。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。

柯昌辉 中南财经政法大学讲师、法学博士。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济权探析》《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 华东政法大学教授、博士生导师。兼任《东方法学》期刊主编、中国民法学研究会常务理事。著有《民商法疑难问题研究》(主编)、《票据法》(主编)、《合同法》(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)等著作,并在《法学》《政治与法律》《现代法学》等刊物上发表学术论文 60 余篇。

樊启荣 中南财经政法大学教授、民商法学博士、博士生导师。现任中南财经政法大学经济法系主任,兼任中国法学会社会法研究会常务理事、中国法学会商法研究会常务理事、湖北省法学会商法研究会副会长及秘书长等职。主要致力于商法基础理论、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《社会保障法》等学术专著。在《中国法学》《法学》《法商研究》《现代法学》及《法学评论》等刊物上发表学术论文 30 余篇。

刘黎明 原为中南财经政法大学法学院副教授、法学硕士、硕士生导师。原任中南财经政法大学经济法系商法教研室主任,兼任湖北省法学会商法研究会常务理事。主要致力于商法、破产法等方面的研究。著有《证券法学》(主编)、《破产法学》(合著)等学术著作。先后发表《试论刑事破产》《回应与前瞻——“统一破产法”若干问题研究》等学术论文。

陈晓星 中南财经政法大学法学院副教授、法学硕士、硕士生导师。现任中南财经政法大学经济法系副主任,兼任湖北省法学会商法学研究会理事。主要致力于商法基础理论、公司法、破产法等方面的研究。先后在《法商研究》《中南大学学报》等学术刊物上发表论文 20 余篇。

第四版说明

教材此次修订,主要是基于《公司法》等的修订而启动的。2013年和2014年,我国先后对《公司法》《保险法》作了修订。修订前的《公司法》对有限责任公司的最低资本额有明确要求;修订后的《公司法》,由于对有限责任公司已推行认缴制而非实缴资本制,因此其对最低资本额的立法要求,仅针对从事证券、保险以及银行等行业的有限责任公司。这实为又一次降低了市场主体的“入市门槛”。《保险法》此次修订,主要对第82条和第85条作了技术性的修订。针对以上变化,此次修订对教材相应内容作了修改,同时对其他部分予以修正、完善,并进一步精简内容,为教材“瘦身”。

参加本次修订工作的有覃有土、赵万一、傅鼎生、雷兴虎、樊启荣、柯昌辉和陈晓星七位老师。全书由覃有土统稿。

本书编写分工如下:

覃有土 第一章第一节、第二节,第二十五章。

赵万一 第一章第三节、第四节,第二章至第五章。

雷兴虎 第六章至第十章。

柯昌辉 第十一章至第十六章。

傅鼎生 第十七章至第二十四章。

樊启荣 第二十六章至第二十八章。

刘黎明、陈晓星 第二十九章至第三十三章。

编 者

2017年3月

第三版说明

本规划教材自2004年1月初版以来,先后两次修订,多次重印,虽不能说已经十分成熟或完善,但与时俱进我们基本上还是做到了。

一般而言,教材的修订主要是为了汲取该学科领域国内外的科学研究及教育实践的新成果,但法学尤其是其中的应用法学教材的修订,不仅要注意吸收法学研究及法学教育的新成果,还要注意及时对近年来新颁布、新修订的法律、行政法规予以阐述。本教材的修订自不能例外。本次修订重点有二:一是对新颁布或修订的有关法律、法规进行阐述。其中,尤以“保险法”部分的修订力度为最。2009年我国对《保险法》的修订力度相当大,几乎涉及原《保险法》的每一个条款,而且新增设了不少条款。因此,教材中的“保险法”编修订的幅度也相当大。其他编章也因同样的原因作了不小的修订。二是对教材做了适当的“瘦身手术”。本次修订中的“瘦身手术”是全方位的,涉及每章和每节。总的原则是,凡内容可留可不留的尽量不留;凡内容与教材主旨关系不大的,坚决删除。尽管如此,修订之后的教材仍难免存有错漏,敬请读者见谅。

参加本次修订工作的有覃有土、赵万一、傅鼎生、雷兴虎、樊启荣、柯昌辉和陈晓星七位老师。其中,因刘黎明老师已经逝世,其撰写部分的内容由陈晓星负责修订。

本书的编写分工如下:

覃有土 第一章第一节、第二节,第二十五章。

赵万一 第一章第三节、第四节,第二章至第五章。

雷兴虎 第六章至第十章。

柯昌辉 第十一章至第十六章。

傅鼎生 第十七章至第二十四章。

樊启荣 第二十六章至第二十九章。

刘黎明、陈晓星 第三十章至第三十四章。

编 者

2011年5月6日

第二版说明

《商法学》作为普通高等教育“十五”国家级规划教材之一,自初版以来受到广大师生的厚爱与好评,多次重印。本次修改主要有:第一,鉴于自2005年以来,我国《公司法》《证券法》及《企业破产法》相继作了大幅度修改,本次修改对上述篇章进行了重写,力求更新;第二,在篇幅上,鉴于各院校受教学课时数之限制,应高等教育出版社的要求,对部分篇章予以删减,力求实用;第三,其他篇章的内容未作实质修改,仅对部分内容作了增删和调整。虽然编者对本次修订工作尽心尽力,但错误在所难免,尚请读者见谅。

参加本次修订工作的有覃有土、赵万一、雷兴虎、柯昌辉、傅鼎生、樊启荣、刘黎明等。具体编写分工如下:

覃有土 第一章第一节、第二节,第二十三章。

赵万一 第一章第三节、第四节,第二章至第五章。

雷兴虎 第六章至第十章。

柯昌辉 第十一章至第十六章。

傅鼎生 第十七章至第二十二章。

樊启荣 第二十四章至第二十七章。

刘黎明 第二十八章至第三十二章。

编 者

2007年8月

目录

第一编 商法总论

第一章 商法概述	3
第一节 商法的概念及其调整对象	3
第二节 商法的演进	9
第三节 商法与其他法律部门的关系	20
第四节 商事立法的基本原则	25
第二章 商事法律关系	30
第一节 商事法律关系概述	30
第二节 商主体	31
第三节 商行为	40
第三章 商业登记	45
第一节 商业登记概述	45
第二节 商业登记的种类和效力	47
第三节 商业登记的程序	48
第四章 商业名称	51
第一节 商业名称概述	51
第二节 商业名称的取得与转让	53
第三节 商业名称权	55
第五章 商业账簿	58
第一节 商业账簿概述	58
第二节 商业账簿的保存与备置	63

第二编 公 司 法

第六章	公司法概述	67
第一节	公司的法律界定	67
第二节	公司法的概念与性质	73
第三节	公司法的历史沿革与发展趋势	77
第四节	公司法的基本原则	85
第七章	公司法的基本制度	93
第一节	公司的设立制度	93
第二节	公司的名称、住所与负责人	98
第三节	公司的权利能力、行为能力与责任能力	101
第四节	公司的资本制度	105
第五节	公司的财务会计制度	110
第八章	有限责任公司	116
第一节	有限责任公司的法律界定	116
第二节	有限责任公司的设立	117
第三节	有限责任公司的股东	122
第四节	有限责任公司的资本	125
第五节	有限责任公司的组织机构	129
第六节	一人有限责任公司	132
第七节	国有独资公司	137
第九章	股份有限公司	140
第一节	股份有限公司的法律界定	140
第二节	股份有限公司的设立	141
第三节	股份有限公司的股东	147
第四节	股份有限公司的资本	150
第五节	股份有限公司的组织机构	152
第六节	股份有限公司的股份	158
第十章	公司的变更、终止与清算	164
第一节	公司的变更	164
第二节	公司的终止	172
第三节	公司的清算	175

第三编 证 券 法

第十一章 证券法概述 183

第一节 证券概述 183

第二节 证券法概述 186

第十二章 证券的发行 194

第一节 证券发行概述 194

第二节 股票的发行 201

第三节 公司债券的发行 204

第十三章 证券的上市 206

第一节 证券上市概述 206

第二节 股票的上市 208

第三节 公司债券的上市 210

第十四章 证券的交易 212

第一节 证券交易概述 212

第二节 上市证券交易的基本规则 214

第三节 上市公司的信息公开义务 216

第四节 上市公司收购 220

第十五章 证券市场 227

第一节 证券市场概述 227

第二节 证券交易所 231

第三节 证券公司 235

第四节 证券登记结算机构 238

第五节 证券投资基金 240

第十六章 证券监管 246

第一节 证券监管概述 246

第二节 证券监管体制 248

第三节 证券监管的内容 251

第四编 票 据 法

第十七章 票据与票据法概述 257

第一节 票据概述 257

第二节 票据法概述	269
第十八章 票据上的法律关系	275
第一节 票据上法律关系的概述	275
第二节 票据权利	282
第三节 票据抗辩	289
第十九章 票据行为	299
第一节 票据行为的概念与特征	299
第二节 票据行为的性质和种类	301
第三节 票据行为的有效条件	302
第四节 票据行为的解释	304
第五节 票据行为的代理	305
第二十章 票据的伪造与变造	308
第一节 票据的伪造	308
第二节 票据的变造	312
第二十一章 票据的更改与涂销	314
第一节 票据的更改	314
第二节 票据的涂销	316
第二十二章 票据的丧失	318
第一节 票据丧失概述	318
第二节 我国票据丧失之救济	319
第二十三章 票据时效与票据利益偿还请求权	323
第一节 票据时效	323
第二节 票据利益偿还请求权	324
第二十四章 票据的运作	326
第一节 出票	326
第二节 背书	330
第三节 汇票承兑制度与本票见票制度	333
第四节 参加承兑	334
第五节 保证	335
第六节 票据的粘单、复本和誊本	337
第七节 付款与参加付款	341
第八节 追索权	343

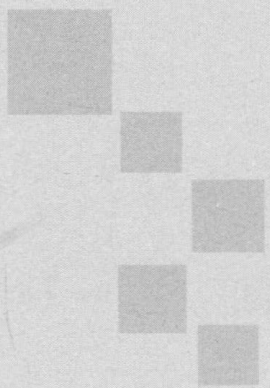
第五编 保 险 法

第二十五章 保险法概述	351
第一节 保险之意义、种类及其发展趋势	351
第二节 保险法的定义、特征及体例	356
第三节 保险法的基本原则	360
第二十六章 保险合同总则	372
第一节 保险合同的概念及特征	372
第二节 保险合同的分类	376
第三节 保险合同的主体	378
第四节 保险合同的形式和内容	381
第五节 保险合同的履行	386
第六节 保险金请求权的时效	395
第二十七章 财产保险合同	397
第一节 财产保险中损失与补偿的含义	397
第二节 超额保险与不足额保险	398
第三节 重复保险	401
第四节 保险代位	404
第二十八章 人身保险合同	410
第一节 人身保险合同概述	410
第二节 人身保险合同的受益人	412
第三节 人身保险合同的保险费及现金价值	416
第四节 人身保险合同的常见条款	417

第六编 破 产 法

第二十九章 破产法概述	423
第一节 破产的概念和性质	423
第二节 破产法的概念与立法准则	424
第三节 中华人民共和国破产法的立法与完善	429
第三十章 破产实体法	432
第一节 破产能力	432
第二节 破产原因(界限)	436
第三节 破产财产	439

第四节 破产债权与债权申报	441
第五节 破产关系(过程)中的其他财产权	446
第六节 破产机关	449
第七节 破产费用与共益债务	460
第三十一章 破产清算程序法	462
第一节 破产清算程序的开始	462
第二节 破产宣告及其法律效力	468
第三节 变价与分配	474
第四节 破产终结	475
第三十二章 重整法	478
第一节 重整法律制度概述	478
第二节 重整程序的开始	479
第三节 重整期间的营业与管理	481
第四节 重整计划	483
第五节 重整计划的执行	486
第六节 重整程序的废止与终结	487
第三十三章 和解法	489
第一节 和解法律制度概述	489
第二节 和解的程序	490



第一编

商法总论

第一章 商法概述

第二章 商事法律关系

第三章 商业登记

第四章 商业名称

第五章 商业账簿

第一章 商法概述

第一节 商法的概念及其调整对象

一、“商”的含义

研究商法,首先得弄清楚“商”的含义。应该说,“商”有多重的含义。在日常生活中,一说到“商”,人们就很自然地想到买卖行为。买卖行为固然是“商”的含义之一,然而经济学上的“商”,尤其是法律学上的“商”则有更深、更广的含义。经济学上所谓“商”,系指以营利为目的,直接媒介财货交易的行为。^① 详言之,经济学上的“商”,并非仅指买卖行为,而是泛指社会产品从生产者手中流转到消费者手中的渠道、桥梁和中介,以调剂供需,从中获取利润的活动。^② “商”这些活动的各种行为,无论是作为生产者与生产者之间相互需求的中介或桥梁,还是担当产品完成后进入流通领域的渠道,在传统上都被称为“买卖商”,即学者所称的“固有商”。^③ 经济学上所指的“商”,依然仅从狭义上解释其义。法律学上的“商”,不仅包括“买卖商”即“固有商”,还包括范围远比“固有商”更广泛的“非固有商”。所谓“非固有商”,是指前已述及的“固有商”之外的其他“商”的总称。如果把“固有商”视为“第一种商”的话,根据学者们的归纳,“非固有商”则包括“第二种商”“第三种商”和“第四种商”三种。其中,“第二种商”是指间接以媒介货物交易为目的的行为,或者说是“固有商”得以实现其目的的某种辅助行为,如货物运送、仓储保管、居间、行纪、包装、装卸等;^④ “第三种商”是指虽然不属于直接或间接以媒介货物交易为目的的行为,但从事与商品交易有关的资金融通,如银行及信托业务等,或从事与商品交易媒介行为密切相关的活动,如加工承揽、制造、出版、印刷及摄影等营业;^⑤ “第四种商”是指与媒介货物并无直接关系,仅提供服务的各种行为,如广告传播服务、旅馆服务、饮食服务、信息服务以及提供保险服务等。

显然,法律上的“商”,其含义非常广泛,而且随着社会经济的发达越衍越广。一些国家或地区的商法正是基于此种理念而界定其“商”的范围的。《德国商法典》规定,凡以商业之

① 张国键著:《商事法论》,三民书局 1980 年版,第 4 页。

② 苏惠祥主编:《中国商事法概论》,吉林人民出版社 1996 年版,第 3 页。

③ [日] 实方正雄:《商法总论》,昭和二十七年版,第 9 页。

④ A.Lincoln Lavine, *Modern Business Law*, Prentice Hall, 1959, p. 572.

⑤ [日] 田中耕太郎:《商法总则概论》,有斐阁 1940 年版,第 31 页。