

Commercial Law Monograph

商法学专论

■ 李 伟 / 著



辽宁大学出版社
Liaoning University Press

Commercial Law Monograph

商法学专论

■ 李 伟 / 著



辽宁大学出版社
Liaoning University Press

图书在版编目 (CIP) 数据

商法学专论/李伟著. —沈阳: 辽宁大学出版社,
2018.10

ISBN 978-7-5610-9460-0

I. ①商… II. ①李… III. ①商法—法的理论—研究—中国 IV. ①D923.990.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 216887 号

商法学专论

SHANGFAXUE ZHUANLUN

出版者: 辽宁大学出版社有限责任公司

(地址: 沈阳市皇姑区崇山中路 66 号 邮政编码: 110036)

印刷者: 沈阳航空发动机研究所印刷厂

发行者: 辽宁大学出版社有限责任公司

幅面尺寸: 170mm×240mm

印 张: 25

字 数: 460 千字

出版时间: 2018 年 10 月第 1 版

印刷时间: 2018 年 10 月第 1 次印刷

责任编辑: 黄 铮

封面设计: 韩 实

责任校对: 群 笑

书 号: ISBN 978-7-5610-9460-0

定 价: 68.00 元

联系电话: 024-86864613

邮购热线: 024-86830665

网 址: <http://press.lnu.edu.cn>

电子邮件: lnupress@vip.163.com



法学博士，中国大连高级经理学院管理学博士后，辽宁师范大学法学院副教授、硕士研究生导师，大连市中级人民法院法律研修学者，大连国有资产投资经营集团有限公司外部董事，中国海事仲裁委员会辽宁办事处副主任，北京融商（大连）律师事务所律师。出版《民事诉讼法新论》《海上货物运输典型案件与裁判规则指引》《民商法理论与实务专题研究》等著作，先后在《法律科学》《法学杂志》《社会科学辑刊》《广西民族大学学报》《中国海商法研究》《中国司法鉴定》《世界海运》等CSSCI来源期刊、全国中文核心期刊上发表法学专业学术论文二十余篇，主持《光船租赁法律问题研究》《规范性文件备案审查制度的发展与完善》等省社科基金重点项目科研课题十余项。

序

商法是具有悠久历史的法律部门，近代商法起源于中世纪地中海沿岸的商业城市和海上贸易。世界范围内的商事立法运动始于18世纪初法国的《商法典》。至此，商法一直被大陆法系各国视为基本六法之一。在现代市场经济社会，商法更是最基本、最主要的法律部门之一。商事法律制度的建立和完善，对于保护商事主体的权益，提高商事交易效率，维护商事交易安全，实现“平等”“权利”“自由”等法律价值提供了制度基础和法律依据。

本书以商法总论为开篇，在介绍商法的概念、特征、调整对象、调整原则及商法的体系基础上，总结、比较现有商法界各种理论、学说后，进而归纳保留通说性与规范性的商法基本理论。《公司法》的修改是我国公司法发展过程中重要的制度改革，本书公司法篇结合公司法修改，突出介绍了资本认缴制改为完全的资本认缴制，法人人格否认的连带责任与适用，股东股权的保障等最新的理论和实务问题。破产法篇在阐述概念基础上，突出强调破产法修改后的实践意义，如破产清偿顺序的改变更符合我国现有国情；国有企业政策性破产宣告结束；对金融机构破产风险引起的金融风险 and 信用危机如何度过；提高整体社会的信用状况。票据法篇分类别介绍票据种类、票据行为、票据权利、票据抗辩等内容极具实务意义。保险法篇融合司法解释，对纷繁复杂的保险法梳理和归纳，便于实务中的查阅、借鉴。海商法篇是本书的特色之一，本书作者博士研究方向是海商法，无论对海商法的理论研究抑或司法实践，都能给出具

有说服力的专论解读。

本书作者系大连海事大学法学博士、中国大连高级经理学院管理学博士后，任辽宁师范大学法学院副教授、硕士研究生导师，中国海事仲裁委员会辽宁办事处副主任、大连市国有资产投资经营集团有限公司外部董事、辽宁省海商法研究会副秘书长、北京融商（大连）律师事务所律师等职。曾先后出版《民事诉讼法新论》《海上货物运输典型案件与裁判规制指引》《民商法理论与实务专题研究》等著作，在全国中文核心期刊上发表法学专业学术论文二十余篇，主持或参加辽宁省社会科学基金重点项目科研课题等科研立项。

商法博大精深，随着时代发展必然会出现新的社会问题，本书仅对商法进行初步研究，但体系完整、内容详尽、叙议结合，研究可谓深入浅出，洞悉要义。可以供高等院校本科生、研究生借鉴，也可以为律师及其他法律工作者提供理论和实践的价值指导。

关正义

2018 年月

前 言

我国古代社会长期奉行诸法合体，没有独立的商法部门或集中的商法制度；与此同时，中国古代重农抑商，商品经济不发达，商法亦难以得到发展。20世纪初清政府的《钦定大清商律》被认为具有“模范列强”的特点。虽然它只有“商人通例”与“公司律”两部分，但其效法大陆法系编纂商法典的形式已经显露无疑。新中国成立后，很长一段时期内，国家的立法重心在于强化国家调控经济活动的能力和国家干预经济行为的行政手段，因此尚未形成较为完整的商事立法。社会主义市场经济体制确立后，对我国商事立法提出了迫切要求，随着《公司法》《票据法》《保险法》《海商法》等法律的诞生，我国的商法体系正在逐步形成。

本书从商法基本理论开始，介绍商法的概念、特点、原则、历史。分析商事主体的特点，叙述与商事主体密切相关的商事行为的特征。本书参考大量商法研究中的理论、实务，最终采纳比较具有通说性和规范性的商法理论，进而剖析商法的发展动向、发展规律，为我国商事立法略尽绵薄之力。

本书中公司法篇内容上具有先进性，将我国近年来公司法的修改和实务最新发展融合，修改内容主要体现在有限责任公司的注册资本大幅降低，且可分期缴纳；扩大了股东的出资方式；扩大股东知情权；增加监事会职权等几方面，本书中都有体现，便于读者查阅公司法有关内容。破产法篇重点介绍破产的实质，市场经济主体，当其丧失生存和发展的能力，为防止损失进一步扩大，保护债务人

和债权人的合法权益，将破产主体的财产，通过既定的司法程序，按法定顺序和比率平等地予以清偿，从而免除破产主体清偿不能的责任，破产主体进而退出市场的法律行为。结合破产法的修改，本书做到深入浅出地剖析理顺破产行为。票据法篇采用传统的观点，一般意义上所说的票据法是指狭义的票据法，即专门的票据法规范，它是规定票据的种类、形式和内容，明确票据当事人之间的权利义务，调整因票据而发生的各种社会关系的法律规范。本书对票据的社会经济功能和票据的证券特征一一阐述。保险法篇详尽介绍我国保险法发展及修改历程，1995年《保险法》的颁布标志着我国的保险立法步入正轨。保险业在世界范围内发展迅猛，根据中国加入世贸组织的承诺，2002年《保险法》做了首次修改，后于2009年、2014年、2015年分别进行修订或修正；最高人民法院于2009年、2013年、2015年、2018年分别出台关于如何适用《保险法》的司法解释，以期规范保险公司经营、行业监督进而保护投保人、被保险人、受益人利益。本书重点叙述保险合同和保险业法规两方面内容，突出介绍保险法重视维护社会公共利益和社会经济秩序方面；详述“分业管理”理念，有利于防范高风险，防范金融危机。海商法篇是本书最具特色部分，针对海商法在中国的起源和发展、海商法的调整对象和基本内容、海商法在我国法律体系中的定位、海商法与海事法的区别与联系以及海商法的研究方向和方法等基本问题展开论述。

本书作者因学识及能力有限，书中有不足之处，望各位老师、同学和朋友不吝批评指正。

2018年月

目 录

第一编 商法总论

第一章 商法概述	3
第一节 商法的概念与特征	3
第二节 商法的调整对象	9
第三节 商法的基本原则	12
第四节 商法发展简史	14
第五节 商法的体系	27
第二章 商事主体	30
第一节 商事主体的概念和种类	30
第二节 商主体的名称	34
第三节 商事登记	42
第四节 商事登记的程序	43
第三章 商事行为	47
第一节 概述	47
第二节 商事行为的特殊规则	54
第四章 商业账簿	57
第一节 商业账簿概述	57
第二节 商业账簿的分类及内容	61
第三节 商业账簿的保管	65

第二编 公司法

第一章 公司法概述	69
第一节 公司概况	69
第二节 公司法概述	73
第二章 公司的设立	75
第一节 公司设立概述	75
第二节 公司章程	78
第三节 公司的名称与住所	80
第三章 公司的人格与能力	83
第一节 公司人格理论	83
第二节 公司的能力	86
第四章 公司的资本制度	90
第一节 公司资本制度	90
第二节 公司资本的构成	93
第三节 增加资本与减少资本	93
第四节 股东出资责任	95
第五章 股东与股权	98
第一节 股东	98
第二节 股权	100
第六章 公司治理结构	109
第一节 公司治理结构的概述	109
第二节 股东会（股东大会）	111
第三节 董事会	114
第四节 监事会	119
第五节 经理	122
第六节 股东诉讼	123
第七章 公司的变动与消灭	126
第一节 公司的合并与分立	126

第二节 公司的解散与清算	130
--------------	-----

第三编 破产法编

第一章 破产法概述	135
第一节 破产的概念与特征	135
第二节 企业破产法的概念与适用范围	136
第二章 破产申请与破产案件的受理	138
第一节 破产申请	138
第二节 破产案件的受理	140
第三章 破产管理人及债务人财产	145
第一节 破产管理人	145
第二节 破产财产	148
第四章 破产费用和共益债务及债权申报	151
第一节 破产费用和共益债务	151
第二节 债权申报	152
第五章 债权人会议	155
第一节 债务人会议概述	155
第二节 债权人会议制度	157
第六章 破产重整与和解	159
第一节 破产重整	159
第二节 破产和解	161
第七章 破产清算	164
第一节 破产宣告	164
第二节 破产财产分配与破产程序终结	166

第四编 票据法

第一章 票据法概述	171
第一节 票据与票据法	171

第二节	票据关系	175
第三节	票据行为	178
第四节	票据权利	185
第五节	票据抗辩	191
第六节	票据的伪造与变造	195
第七节	票据时效	198
第八节	票据丧失后的救济	201
第二章	汇票	204
第一节	汇票概述	204
第二节	汇票的出票	208
第三节	汇票的背书	212
第四节	汇票的承兑	216
第五节	汇票的保证	219
第六节	汇票的付款	221
第七节	汇票的追索权	223
第三章	本票	228
第一节	本票概述	228
第二节	本票的出票与见票	230
第四章	支票	233
第一节	支票概述	233
第二节	支票的出票及付款	235

第五编 保险法

第一章	保险法概述	241
第一节	保险与保险法	241
第二节	保险法的基本原则	245
第二章	保险合同总论	256
第一节	保险合同概述	256
第二节	保险合同的主体	263

第三节 保险合同的订立	268
第四节 保险合同的有效与生效	274
第五节 保险合同的履行	276
第六节 保险合同的变动	282
第三章 人身保险合同	286
第一节 人身保险合同概述	286
第二节 人身保险合同的当事人和关系人	291
第三节 人身保险合同的主要条款	295
第四章 财产保险合同	303
第一节 财产保险合同概述	303
第二节 财产保险合同的主要内容	315
第三节 财产保险合同中的代位制度	320

第六编 海商法编

第一章 海商法概述	327
第一节 海商法的概念及调整对象	327
第二节 海商法的产生与发展	328
第二章 船舶和船员	331
第一节 船舶	331
第二节 船员	337
第三章 海上运输合同	340
第一节 海上运输合同概述	340
第二节 海上货物运输合同	341
第三节 提单	346
第四节 海上旅客运输合同	350
第四章 船舶租用与海上拖航合同	353
第一节 船舶租用合同	353
第二节 海上拖航合同	356

第五章 船舶碰撞	359
第一节 船舶碰撞概述	359
第二节 船舶碰撞的损害赔偿	361
第六章 海难救助	363
第一节 海难救助概述	363
第二节 救助报酬及救助合同	365
第七章 共同海损	370
第一节 共同海损概述	370
第二节 共同海损的牺牲与费用及分摊	371
第八章 海事赔偿责任限制	375
第一节 海事赔偿责任限制概述	375
第二节 海事赔偿责任限制的主要内容	376
第九章 海上保险法	380
第一节 海上保险法概述	380
第二节 海上保险合同	381
第三节 委付与代位求偿	385

第一编 商法总论

第一章 商法概述

第一节 商法的概念与特征

商法是具有悠久历史的法律部门，世界范围内的商事立法运动始于18世纪初法国的《商法典》（1807）。至此，商法一直被大陆法系各国视为基本六法之一。^①在现代市场经济社会，商法更是最基本、最主要的法律部门之一。商事法律制度的建立和完善，对于保护商事主体的权益，提高商事交易效率，维护商事交易安全，实现“平等”“权利”“自由”等法律价值提供了制度基础和法律依据。

一、商法的概念

（一）商的含义

“商”，又称“商事”^②，在英语和法语中表述为“Commerce”，在德语中表述为“der Handel”，在拉丁语中表述为“Commerium”，在日语中表述为“商业”。

“商”是一个古老的用语，在现实生活中含义比较含混。不同的时代、不同的地区赋予其不同的内涵。在中国古代，商是一种计时单位，一刻称为一商，“商，刻也”（《集韵·阳韵》）。后来，“商”一词被引入经济生活，商品买卖。如，“通财鬻货曰商”（《汉书·食货志下》）；“行曰商，止曰贾。商之谓言章也，商其远近，度其有无，通四方之物，故谓之商”（《白虎通·商贾》）。我

^① 法国18世纪末19世纪初制定了《宪法》（1791）、《民法典》（1804）、《民事诉讼法典》（1806）、《商法典》、《刑事诉讼法典》（1808）、《刑法典》（1810）六部法典。

^② 不少学者区分了“商”与“商事”，认为“商事”指与商有关的一切事项。本书认为此种区分意义不大，故本书中所称的“商”与“商事”含义相同。