

顾功耘 主编

商法教程

(第二版)

新

世

纪

法

学

教

材

qifa jiaocheng

上海人民出版社
北京大学出版社

顾功耘 主编

商法教程

(第二版)



上海人民出版社
北京大学出版社

Shangfa Jiaocheng

图书在版编目(CIP)数据

商法教程/顾功耘主编. —2版.

—上海:上海人民出版社,2006

新世纪法学教材

ISBN 7-208-06502-0

I. 商... II. 顾... III. 商法-中国-高等学校-教材 IV. D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 104666 号

责任编辑 王舒娟 邱盈华

封面装帧 王小阳

商 法 教 程

(第二版)

顾功耘 主编

世纪出版集团

上海人民出版社 出版
北京大學出版社

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

商务印书馆上海印刷股份有限公司印刷

开本 787 × 1092 1/16 印张 48 插页 4 字数 984,000

2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

印数 1—4,250

ISBN 7-208-06502-0/D · 1128

定价 68.00 元

主 编 顾功耘
副主编 杨忠孝 张 璎

参 编 (以写作分工为序)
顾功耘 张 璎 罗培新 杨忠孝
李伟群 方乐华 伍 坚 唐 波

第二版前言

本教程自世纪初出版以来,已经多次印刷发行,取得了良好的社会效益。这次之所以修订再版,是因为近两年我国的商法部门法因应发展的需要作了比较大幅的修订,使得原先的教程内容与我国的现实法制实践有些脱节。相信本次修订会使教材体系更趋完善,内容更具有实用性。

在理论上,我们坚持认为:商法是调整市场运行机制之法。没有商法,在一个国家建立市场运行机制是无法想象,也是无法达成的。譬如,没有《公司法》,就没有规范的市场主体;没有《证券法》,就没有规范的企业筹资渠道和投资者的投资场所;没有《破产法》,就不能使那些经营失败的企业及时退出市场,保持市场的纯洁性。完善的商法,能够为一国市场的运行提供一整套可以遵循的基本规则,能够为一国建立市场的秩序提供切实的保障。同时,商法的适应性特点要求商法必须紧紧跟随一国的经济发展实际,当国际国内市场以及科学技术水平发生变化时,我们的规则就不能一成不变。进入新的世纪,我国的一些商法部门法作较多的修订就是基于这样的缘由。商法的完善是相对的,渐进的。市场机制的完善也是相对的,渐进的。商法的进步影响市场机制的改善,人们对市场规律以及市场机制的认识,反过来也促进我们对商法理论的认识和商法的完善。商法与市场机制两者有不解之缘,它们的发展是相辅相成的。尽管现实经济生活丰富多彩、变化多端,但我们不得不承认,商法理论的总结则远远落后于现实。这些年法律尽管多次修订,但商法理论的变化不大。这里既有商法理论工作者努力开拓不足的问题,也有传统法律观念和理论对人们重新认识商法的羁绊问题。在某种程度上说,后者的问题更为严重。在中国,缺乏法治的传统,

尤其缺乏商法法治的传统。至今,我们有相当多的政府官员和实业界的人士不知商法为何物,有相当多的法律法学界人士不认可商法的独立地位和功能。要解决商法与经济发展协调的问题,一方面有待于理论工作者继续进行艰苦的理论探索,另一方面有待于我们在更广大的范围为普及商法知识、传播市场经济理念作出不懈的努力。本书修订,我们基本保留了原书的理论框架,自信原理论框架还是符合实际需要的。我们会加紧学习和研究,争取吸收更多更好的学术观点,丰富商法的基本理论。

本次修订在体系结构上作了重大调整。原书七编改为九编。删除了海商法一编,增加了商业银行法、信托法和期货法三编。删除海商法一编,是因为海商法内容很多,它与合同法一样,可以作为一门独立的课程,因而可以单独出版教材。增加三编,是因为这几个部门法在商法体系中有其特殊的重要地位。我国商业银行法和信托法早已颁布,期货法也在酝酿之中。商法教材中没有这些部门法,显得很不完整。

根据2005年修订的公司法、证券法,2006年新颁布的企业破产法,我们对相关编章的教学内容作了调整。考虑到理论的指导性和相对稳定性,书中保留了必要的学术探讨内容,这些内容也许与现行的法律规范不完全一致,有的则完全不一致,请读者阅读和运用时加以注意。由于时间较紧,修订中还难免存在错漏和缺陷,敬请读者批评指正。

本次修订,得到众多学者和同仁的积极支持,得到上海人民出版社王舒娟等编辑的积极支持,博士生伍坚协助我作了大量的稿件整理和文字编辑工作,在此一并表示衷心的感谢!

期望修订后的本教程在传播商法知识和理念、培训法律高级人才方面发挥更大的作用。

顾功耘

2006年8月30日于上海

第一版前言

我们华东政法学院法学专业在 20 世纪 80 年代后期,就率先开设了《金融法》、《保险法》、《公司法》课程,90 年代初又开设了《证券法》、《期货法》、《票据法》、《破产法》等课程。十余年来,我们在一批老专家、老教授的引领下,努力开拓进取,出版了一批商法方面的教材和著作,积累了一些商法特色教学的经验,在全国享有较好的声誉。我们培养的一大批有专业特色的学生正在立法机关、司法机关、政府机关尤其是在金融界、律师界发挥着重要作用。我们之所以起步早、见效快,完全是因为占尽了天时、地利、人和的光。天时,正是赶上改革开放之时;地利,正是处在上海这块改革开放前沿之热土;人和,正是有一个愿为商法学科发展而团结奋进的团队。

几年前,教育部对法学专业的核心课程提出了调整的建议,其中《商法》课程首次被明确列为核心课程之一。在教育部讨论法学专业核心课程教学纲要过程中,我荣幸地被邀请参加了专家组对《经济法》、《商法》两门课程大纲的论证。至此,更坚定了我们提高《商法》学科层次的信心。我们在组织编写出版《商法丛书》(共十种)的同时,完成了本书《商法教程》的写作工程,意在为系统学习商法课程的大学本科生以及广大自学法律的读者提供一本入门教材或参考书。

《商法教程》的第一编是基本理论部分,我们力求用新的理论对商法的内容、结构、体系作出科学说明。其余各编相当于教程的分论,涉及的领域很广、知识点很多,我们力求结合实务的操作对商法的基本概念、基本原理、基本观点作出准确的概括和

阐述。当然,本书也难以避免存在错误和缺漏,我们殷切期望读者诸君对本书的问题提出指教,以便我们在再版时得以修正。

本书的分工如下:第一编总论、第三编证券法由顾功耘撰写;第二编公司法由张婴撰写;第四编票据法由杨忠孝撰写;第五编破产法由夏松撰写;第六编保险法由方乐华撰写;第七编海商法由陈宪民撰写。

在本书写作过程中,得到了众多院外专家以及院内领导、教授的关心和支持。经济法系办公室冯树宏先生、胡叶小姐做了大量辅助性工作。《上海商业》杂志资深编辑汪从容先生、上海人民出版社的有关领导何元龙先生、范蔚文先生以及责任编辑王舒娟女士为本书的出版作出了很艰辛的努力。在此,我们一并表示衷心的感谢。

顾功耘

2001年7月8日于华政园

目 录

第二版前言	1
第一版前言	3

目

录

1

第一编 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	18
第四节 商法发展简史	24
第五节 商法体系与商法学科体系	31
第二章 商法基本制度	34
第一节 商人制度概述	34
第二节 商事登记制度	47
第三节 商号与营业转让	52
第四节 商事账簿制度	57
第五节 商行为制度概述	58
第六节 商事代理	64

第二编 公 司 法

第三章 公司法概述	71
-----------------	----

第一节	公司法的概念与性质	71
第二节	公司法的地位与作用	75
第四章	公司概述	79
第一节	公司的概念与特征	79
第二节	公司的种类	82
第三节	公司的权利、义务和责任	87
第五章	公司设立制度	92
第一节	公司设立概述	92
第二节	公司发起人	95
第三节	公司章程	99
第四节	公司名称	102
第五节	公司住所	105
第六节	公司登记	107
第六章	公司资本	113
第一节	公司资本制度概述	113
第二节	公司资本的具体形式	118
第三节	公司资本的增减	121
第四节	公司股份与股票	124
第七章	公司债	130
第一节	公司债概述	130
第二节	公司债的发行	134
第三节	公司债的转让	140
第八章	股东及股东的权利、义务、责任	142
第一节	股东	142
第二节	股东的权利、义务与责任	146
第九章	公司组织机构	153
第一节	股东(大)会	153
第二节	董事会及经理	159
第三节	监事会	165
第四节	董事、监事、经理等公司高级管理人员的义务和责任	167

第十章 公司的财务会计制度	169
第一节 公司财务会计制度概述	169
第二节 公积金制度	172
第三节 公司分配	175
第十一章 公司的变更、解散与清算	178
第一节 公司的变更	178
第二节 公司的解散与清算	181
第十二章 外国公司分支机构	185
第一节 外国公司分支机构概述	185
第二节 外国公司分支机构的设立	187
第三节 外国公司分支机构的撤销与清算	188

第三编 证 券 法

第十三章 证券法的基本问题	193
第一节 证券概述	193
第二节 证券法概述	200
第三节 证券监督管理机构	208
第十四章 证券市场主体法律制度	216
第一节 证券交易所	216
第二节 证券公司	220
第三节 证券登记结算机构	224
第四节 证券服务机构	226
第五节 证券业协会	230
第十五章 证券发行与承销法律制度	232
第一节 证券发行	232
第二节 证券承销	239
第十六章 证券上市与交易法律制度	245
第一节 证券上市	245

第二节	证券交易·····	249
第三节	持续信息公开·····	258
第四节	上市公司收购·····	261
第十七章	证券投资基金法律制度 ·····	267
第一节	证券投资基金概述·····	267
第二节	基金托管人和基金管理人·····	269
第三节	基金的募集·····	275
第四节	基金份额的交易、申购与赎回·····	276
第五节	基金的运作与信息披露·····	277
第六节	基金的监督管理·····	278
 第四编 商业银行法		
第十八章	商业银行与商业银行法概述 ·····	283
第一节	商业银行概述·····	283
第二节	商业银行的设立·····	286
第十九章	商业银行的经营原则和业务范围 ·····	292
第一节	商业银行的经营原则·····	292
第二节	商业银行的业务范围·····	294
第三节	商业银行的业务管理·····	296
第四节	商业银行的贷款法律制度·····	299
第二十章	商业银行与客户的法律关系 ·····	306
第一节	银行账户与银行客户·····	306
第二节	银行与客户的权利和义务·····	306
第三节	ATM 故障中银行与客户的法律关系·····	312
第二十一章	商业银行的变更和违反商业银行法的法律责任 ·····	317
第一节	商业银行的变更·····	317
第二节	商业银行的接管和终止·····	319
第三节	违反商业银行法的法律责任·····	321

第五编 信 托 法

第二十二章 信托概述	327
第一节 信托的历史演进	327
第二节 信托的定义、特征和种类	330
第二十三章 信托法律制度	338
第一节 信托的设立、变更和终止	338
第二节 信托财产	346
第三节 信托当事人	351
第四节 公益信托	364
第二十四章 信托业法律制度	373
第一节 信托业概述	373
第二节 信托业的法律调整	375

第六编 期 货 法

第二十五章 期货交易与期货交易法律制度概述	383
第一节 期货交易概述	383
第二节 期货交易法律制度概述	386
第二十六章 期货市场监管法律制度	396
第一节 期货市场监管法律制度概述	396
第二节 期货市场监管模式与我国的监管法律制度	398
第二十七章 期货交易所法律制度	406
第一节 期货交易所法律制度	406
第二节 期货交易所会员法律制度	414
第二十八章 期货经纪机构法律制度	418
第一节 期货经纪机构法律制度概述	418

第二节	期货经纪公司的设立、变更和终止	419
第三节	期货经纪公司的权利义务	421
第二十九章	期货交易程序与期货交易结算法律制度	423
第一节	期货交易法律程序	423
第二节	期货交易结算法律制度	434

第七编 票 据 法

第三十章	票据法概述	439
第一节	票据概述	439
第二节	票据法概述	446
第三十一章	票据法的基本问题	453
第一节	票据关系与非票据关系	453
第二节	票据行为	458
第三节	票据权利	470
第四节	票据时效和利益返还请求权	476
第五节	票据义务与票据抗辩	481
第六节	空白票据和瑕疵票据	491
第七节	票据丧失及救济	498
第八节	涉外票据的法律适用	503
第三十二章	汇票	506
第一节	汇票概述	506
第二节	汇票的出票	509
第三节	汇票的背书	511
第四节	汇票的承兑	516
第五节	汇票的保证	521
第六节	汇票的付款	524
第七节	汇票的追索权	529
第三十三章	本票	534
第一节	本票概述	534

第二节	本票的出票·····	535
第三节	本票的见票·····	537
第四节	本票的强制执行·····	539
第五节	本票准用汇票的规定·····	541
第三十四章	支票 ·····	543
第一节	支票概述·····	543
第二节	支票的出票·····	545
第三节	支票的付款·····	549
第四节	支票准用汇票的规定·····	551
 第八编 破 产 法 		
第三十五章	破产法概述 ·····	557
第一节	破产和破产制度·····	557
第二节	破产法的概念和历史发展·····	561
第三节	跨国破产·····	571
第三十六章	破产程序法 ·····	573
第一节	破产要件·····	573
第二节	破产申请与受理·····	580
第三节	债权人会议·····	585
第四节	重整·····	591
第五节	和解·····	602
第六节	破产宣告·····	609
第七节	破产清算·····	612
第八节	破产程序的终结·····	617
第三十七章	破产实体法 ·····	619
第一节	破产财产·····	619
第二节	破产取回权·····	622
第三节	破产债权·····	626
第四节	别除权·····	630
第五节	抵销权·····	633

第六节	否认权·····	637
第七节	破产费用·····	640
第八节	法律责任·····	642
第九节	附则·····	643

第九编 保 险 法

第三十八章	保险和保险法概述 ·····	649
第一节	保险概述·····	649
第二节	保险法概述·····	656
第三十九章	保险合同 ·····	666
第一节	保险合同概述·····	666
第二节	保险合同的主体、客体和内容 ·····	668
第三节	保险合同的订立·····	673
第四节	保险合同的履行·····	676
第五节	保险合同的变更和终止·····	678
第六节	再保险合同·····	682
第四十章	财产保险 ·····	687
第一节	财产保险概述·····	687
第二节	财产保险的主要险种·····	691
第四十一章	人身保险 ·····	720
第一节	人身保险合同概述·····	720
第二节	人身保险的主要险种·····	724
第四十二章	保险业法 ·····	730
第一节	保险业与保险业法概述·····	730
第二节	保险业监督管理·····	735

第一编

总论

本书是《中国哲学史》的第一编，主要介绍中国哲学的概况。