

中国法学教科书·原理与**应用**系列

Commercial Law

商法教程

(第二版)

韩长印 主 编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

中国法学教科书·原理与**应用**系列

Commercial Law

商法教程

Shangfa Jiaocheng

(第二版)

主 编 韩长印

副主编 任尔昕 许德风 曹兴权 张建伟

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

韩长印 任尔昕 朱体正 王 斌 许德风

井 涛 曹兴权 李明良 张建伟 叶永禄

史卫进 徐 卫 金东辉



高等教育出版社·北京
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING

图书在版编目 (CIP) 数据

商法教程 / 韩长印主编. —2 版. —北京: 高等教育出版社, 2011. 5

ISBN 978 - 7 - 04 - 031458 - 8

I. ①商… II. ①韩… III. ①商法 - 中国 - 高等学校 - 教材

IV. ①D923. 99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 046536 号

策划编辑 姜 洁

责任编辑 帅映清

封面设计 张 志

版式设计 马敬茹

责任校对 杨凤玲

责任印制 刘思涵

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 100120
印 刷 国防工业出版社印刷厂
开 本 787 × 960 1/16
印 张 36.5
字 数 640 000
购书热线 010-58581118
咨询电话 400-810-0598

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>
版 次 2007 年 12 月第 1 版
2011 年 5 月第 2 版
印 次 2011 年 5 月第 1 次印刷
定 价 53.00 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 31458-00

内 容 提 要

《商法教程》(第二版)是“中国法学教科书·原理与应用系列”教材中的一种。全书分为以下八编:商法总论、合伙企业法、公司法、证券法、票据法、信托法和保险法和破产法。

本教材编写人员均有在高校从事教学科研工作的经历,就各自承担编写的内容事先均编写有比较成熟的专著、教材或讲义,不仅在各自承担的领域有突出的学术研究成果,而且有丰富的律师、仲裁、审判等实践经验,各作者的教学效果和社会服务质量均得到了充分的承认和好评。

本教材在继承现有教材编写经验的基础上,力求突出作为学士学位课程理论素养的训练、作为司法考试课程重要知识点的传授以及作为实践课程操作技能的培养等三个方面的编写重点。因而,本教材的基本定位包括:(1)作为本学科的入门书;(2)作为学士学位课程考试甚至司法资格考试的主要内容来源;(3)作为学术积累和学术创新的主要平台和起点;(4)部分地作为将来从事法律职业的技能训练工具书。

本书是第二版,根据新颁布的2009年《保险法》对保险法编进行了全面修改,增加了信托法编,删除了个人独资企业一章而将合伙企业法独立成编,在证券法中增加了创业板等方面的内容。同时对其他各章节也都作了较大篇幅的修改。

总之,本书力求既能注重商法学科的学术传承与理论创新,又能兼顾学生商法理论素养的锻造与法律应用技能的提高。

作者简介

韩长印 男,1963年生,河南平顶山人,法学博士,上海交通大学法学院教授,博士生导师,博士后合作导师,民商法研究所所长。兼任中国法学会商法学研究会理事,民法学研究会理事,上海仲裁委员会仲裁员;2005—2006年度美国纽约大学法学院 Hauser Global Law School Program 高级访问学者,2010—2011年度中美富布赖特(Fulbright)高级访问学者,上海市曙光学者项目承担者。曾在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《法学》、《法律科学》、《现代法学》、《比较法研究》、《法学评论》、《法商研究》、《保险研究》等刊物发表学术论文50余篇,其中近20篇被《中国社会科学文摘》、《人大复印资料(系列)》等转载、复印;主持国家社科基金项目、省部级项目多项;主要著作有:《公司法通论》、《美国破产法》、《破产法学》、《保险法新论》等。

任尔昕 男,1970年生,甘肃崇信人,法学硕士,甘肃政法学院教授,副校长。兼任中国法学会商法学研究会理事,兰州仲裁委员会仲裁员,甘肃省“555创新人才工程”第二层次人才。曾在《中国法学》、《法学》、《法学评论》、《现代法学》、《政法论坛》、《兰州大学学报》等刊物发表学术论文30余篇;主要著作有:《商法的理论探索与制度创新》、《企业与公司法学》(主编)。

朱体正 男,1979年生,河南商丘人,法学博士,上海海事大学法学院讲师。曾在《浙江社会科学》、《东方法学》、《中国商法评论》、《中国司法》、《法律方法》等刊物发表学术论文10余篇。

许德风 男,1976年生,黑龙江五常人,北京大学法学博士,慕尼黑大学法学博士,北京大学法学院副教授,主要从事公司法、合同法与破产法的教学与研究。曾在《中国社会科学》、《中国法学》、《中外法学》、《法学》、《法学家》、《法商研究》等刊物发表学术论文20余篇。

曹兴权 男,1971年生,四川蓬安人,法学博士,法学博士后,西南政法大学教授,博士生导师。兼任中国法学会证券法学研究会常务理事,重庆仲裁委员会仲裁员。曾在《现代法学》等刊物发表学术论文30余篇;主持或参与国家社科基金、重庆社科基金等10多项课题;主要著作有:《公司法的现代

化:方法与制度》、《保险缔约信息义务制度研究》等。

张建伟 男,1971年生,河南信阳人,经济学博士,法学博士后,复旦大学法学院教授,西南财经大学兼职教授,立信会计学院客座教授,中国经济法研究会理事。曾在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《管理世界》、《法制与社会发展》、《环球法律评论》、《学术月刊》等刊物上发表学术论文80余篇,其中20余篇被《新华文摘》、《中国社会科学文摘》、《人大复印资料》等转载、复印;主要著作有:《转型、变法与比较法律经济学》、《法律、经济学与国家治理》、《公司法与经济结构》(译著)等;主持国家社科基金、上海社科基金等多项课题。

叶永禄 男,1963年生,浙江金华人,法学博士,上海交通大学法学院副教授,上海交通大学—上海仲裁委员会仲裁法研究中心副主任。兼任中国法学会民事诉讼法学研究会理事,中国法学会仲裁法学研究会理事,上海仲裁委员会仲裁员。曾在《政法论坛》、《法学》、《政治与法律》、《法学家》、《法学评论》、《学习与探索》、《华东政法学院学报》等刊物发表学术论文30余篇,其中多篇论文被《人大复印资料(系列)》转摘复印;主要著作有:《票据诉讼制度研究》、《票据诉讼实务》、《诉讼法学》(主编)等。

徐卫 男,1973年生,河南信阳人,法学博士,上海交通大学法学院讲师。曾在《法商研究》、《私法研究》、《民商法论丛》等刊物发表学术论文近30篇;主要著作有:《信托受益人利益保障机制研究》(独著)、《破产法研究》(合著)等;主持中国法学会部级法学研究课题、上海市哲学社会科学基金项目各1项。

金东辉 女,1976年生,河南郑州人,在读博士,郑州大学法学院讲师,郑州大学私法研究中心研究员,主要研究方向为商法总论、公司法、保险法。曾在《中州学刊》、《河南师范大学学报》等刊物发表学术论文多篇;参与完成多项国家社科基金项目以及省部级项目;参编《商法学》、《私法评论》等。

修 订 说 明

本教材第一版问世之后,我国商事立法和相关司法解释与时俱进,废旧立新,比如,十一届全国人大常委会第七次会议于2009年2月28日对2002年《保险法》作了全面的修订;公司法方面最高人民法院于2008年发布了关于公司司法解散的解释意见,于2011年12月发布了公司法司法解释(三);证券法领域中推出了创业板制度等。与此同时,我国商法的理论研究也日渐繁荣,新作迭出。

为了及时反映我国商法学研究以及商事立法取得的新成就,我们对第一版进行了全面修订。修订的重点包括:根据新颁布的2009年《保险法》对保险法编进行了全面修改,增加了信托法编,删除了个人独资企业一章而将合伙企业法独立成编,在证券法中增加了创业板等方面的内容。同时对其他各章节也都作了较大篇幅的修改。

考虑到第一版作者的工作变动、修订时间紧迫等方面的原因,我们对第二版修订工作作了相应的调整。参加本次修订工作的有:韩长印、任尔昕、朱体正、许德风、曹兴权、张建伟、叶永禄、徐卫、金东辉。撰写分工如下:

韩长印:第一编第一、二章,第八编。

任尔昕:第一编第三、四、六章。

朱体正:第一编第五章。

许德风:第二编。

曹兴权:第三编。

张建伟:第四编。

叶永禄:第五编。

徐卫:第六编。

金东辉:第七编。

全书由韩长印统稿定稿,定稿完成后,由徐卫老师结合之后颁布的“公司法司法解释三”对公司法一篇的相关内容作了补充和修改。

我们真诚欢迎各位专家学者和广大读者对本书提出宝贵意见。

编 者

2010年10月

初版说明

法学教科书的编写,貌似最简单的学术活动,实则承载了太多的功能:对于在校生而言,它既是授课教师借以传道授业解惑的理论样本和基本素材,也是学生培植法学素养、建构知识体系的入门工具书和起跳平台;对于编者来说,与其说编写法学教科书是一种简单的理论制作,毋宁说是一项事关作者声誉与读者利益的严肃工作,它除了呈现各位撰稿人个人的理论涵养和教学方法外,也可算作包括主编在内的全体编写人员协同创作的智慧产品。

然而,坦率地讲,目前我国商法教科书的编写状况并不十分令人满意。比如:(1)总论部分的创新并不明显,既不能有效结合中国的商事经济土壤进行学术提炼,又不能对商事交往的一般规则作出明确的宣示,当然也就无法使总论部分对商事部门法的构建发挥必要的统率作用。(2)商法本身应有的开放性、活跃性等特质不能及时地凝聚到商法总论中进而形成严密的规则体系,许多内容陈旧过时,阐发出来的文字信息有时会给学生展现出保守和故步自封的错觉,许多重大、富有争议和变动不居的理论问题或者制度性问题,在教科书上反映出来的却是几成定论的东西,在传授基本知识的同时缺少足够的启发和引导,对学生从事理论创新的勇气欠缺足够的鼓励。(3)部门法部分流于对法条的机械解释,众多版本近乎千篇一律,以至于学生在学习中选取此种教材或采用彼种教材,在效果上并无明显不同。当然,作为培养“宽口径厚基础”的法学本科教学目标来讲,内容和教学效果的趋同似乎天经地义,然而所有教材都趋同化的结果,园丁的花园里还能百花齐放么?

关于商法教科书中存在的问题还有许多,存在这些问题的缘由也有许多,比如,按照现在的大纲结构安排,如果有人提问:中国商法的内容就这些吗?我们就很难回答,我们只能说,现在的这个定型化了的中国商法内容框架,是中国的商法传统使然。因为在“无业不商”和“民法商法化”的当今社会,假如真要编纂一部“大而全”的中国商法教科书的话(有学者曾做过编写一系列商法教科书的尝试),怕是先要对中国民法的内容框架重新进行“解构”,而且有可能动摇众多部门法划分的现有格局,这显然超出了本书的宗旨和现实的可能。

呈现给读者眼前的这一本教科书并没有完全解决上面我们提出的问题,

但本书各位作者还是在本书内容的取舍、更新以及体例安排方面付出了较大的努力。具体而言,我们在编写本书时贯彻和体现了以下思路:

1. 在体例安排上,每一章都由本章导读、正文、本章推荐阅读、本章引导案例和(或)本章思考案例、本章思考题等几部分组成。推荐阅读仅仅列出相关章节有一定影响力的学术论文,且主要出自法学类核心期刊,大多能够通过“中国期刊网”直接下载。有关各编的参考教材和专著在各编结尾处集中列出。引导案例大多给出了案件的审理过程和处理结果,思考案例则都指出了思考方向,提出的问题基本上能反映编者的一种思路或者给读者的一种提示。但由于各章内容的差异及教材篇幅的局限,有些章节中仅仅列出了引导案例或者仅列出了思考案例。

2. 在内容取舍上,侧重阐述商法的基本概念、基本原理和基本制度,作者本人的观点有时也简要点出,但尽量给读者留下进一步阐发和思考的余地。在对待国内立法与国外立法内容之间的关系方面,立足于国内法,适当穿插国外法的相关原理和制度。引用国外法内容时,力避断章取义。

3. 在编写风格上,突出了作为教材应当具备的层次分明,条理清晰,行文简洁明快,观点阐述适可而止并注重立法取向和理论前沿的引导和提示的风格。考虑到商法各项具体制度更新较快,而教科书的修改又需要一定的周期,所以,在偏重原理性陈述和阐发的同时,尽量减少对现行法条文的过多引用。

本书各编章撰稿人的具体分工是:韩长印:第一编第一、二章,第七编;任尔昕:第一编第三、四、六章;朱体正:第一编第五章;王斌:第二编;井涛:第三编;张建伟、李明良:第四编;叶永禄:第五编;史卫进:第六编。全书由韩长印统稿定稿。孙宏涛参与了部分编章的校订工作。

本书作为讲义的成稿时间是2005年秋,成稿之后,赶上我国公司法、证券法、企业破产法、合伙企业法、农民专业合作社法的相继修改和制定,本书的修订工作直到2007年年初才正式启动。限于编者的学术功力和编写经验以及修订时间的匆促,疏谬之处恐难避免,诚望各位读者不吝指正。

编 者

2007年6月

目 录

第一编 商法总论

第一章 商法概说	3
第一节 商与商事关系	3
第二节 商法的概念、体系与商法学	6
第三节 商法的特点	8
第四节 商法的基本原则	11
第五节 西方国家商法的发展概况	14
第六节 我国的商事立法	18
第二章 商事主体	26
第一节 商事主体概述	26
第二节 商事主体的分类与我国企业组织体系的构成	28
第三节 商事主体演进的一般机理	35
第三章 商事行为	39
第一节 商事行为概述	39
第二节 商事行为的范围和种类	41
第三节 几种具体的商事行为	44
第四章 商事登记	50
第一节 商事登记概述	50
第二节 商事登记的范围和主管机关	52
第三节 商事登记的种类和登记事项	54
第四节 商事登记的程序和效力	56
第五章 商业名称	64
第一节 商业名称概述	64
第二节 商业名称的设定与登记	70
第三节 商业名称权	73
第四节 商业名称权的冲突与处理	77
第六章 商业账簿	83

第一节 商业账簿概述	83
第二节 商业账簿的种类	85
本编参考书目	91

第二编 合伙企业法

第七章 合伙概述	95
第一节 合伙的演变与功能	95
第二节 合伙的主要特征	96
第三节 合伙的分类	98
第四节 合伙企业的设立	99
第八章 合伙的内部关系与外部关系	106
第一节 合伙合同	106
第二节 合伙企业的财产	110
第三节 合伙事务的执行与合伙的对外代表	113
第九章 合伙的变更与解散	119
第一节 入伙、退伙	119
第二节 合伙份额的转让与继承	121
第三节 合伙的解散与清算	123
第十章 特殊合伙	131
第一节 特殊的普通合伙	131
第二节 有限合伙	132
第三节 隐名合伙	136
本编参考书目	139

第三编 公 司 法

第十一章 公司及公司法概述	143
第一节 公司概况	143
第二节 公司法概述	148
第十二章 公司的设立、变更与终止	152
第一节 公司设立	152
第二节 公司变更	163
第三节 公司终止	168

第十三章	公司治理	176
第一节	公司治理概述	176
第二节	公司股东	177
第三节	股东(大)会	184
第四节	董事会及经理	188
第五节	监事会	192
第六节	一人公司、国有独资公司的特别规定	194
第七节	董事、高级管理人员、监事的任职资格及信义义务	195
第十四章	公司资本与融资	203
第一节	公司资本概述	203
第二节	公司融资	208
本编参考书目		213

第四编 证 券 法

第十五章	证券法概述	217
第一节	证券法调整的对象和范围	217
第二节	证券法的基本原则	223
第十六章	证券市场主体法律制度	226
第一节	证券交易所法律制度	226
第二节	证券公司法律制度	232
第三节	证券登记结算机构法律制度	238
第四节	证券服务机构法律制度	240
第十七章	证券发行法律制度	244
第一节	证券发行概述	244
第二节	公开发行证券核准制	246
第三节	公开发行证券的条件和程序	247
第四节	证券承销制度	250
第五节	股票发行的法律后果	251
第十八章	证券交易制度	254
第一节	证券交易	254
第二节	证券上市	260
第三节	持续信息披露制度	264
第十九章	上市公司收购制度	271

第一节	上市公司收购概述	271
第二节	要约收购	278
第三节	协议收购	280
第四节	上市公司收购的法律后果	282
第二十章	证券市场监管法律制度	285
第一节	证券市场监管概述	285
第二节	中国证监会的行政监管	288
第三节	自律监管	291
本编参考书目		296

第五编 票 据 法

第二十一章	票据法概述	299
第一节	票据及其基本功能	299
第二节	票据法概说	301
第二十二章	票据行为	305
第一节	票据行为的概念及其特征	305
第二节	票据行为的构成要件	306
第三节	常见的票据行为	308
第二十三章	票据法律关系	317
第一节	票据关系	317
第二节	非票据关系	318
第三节	票据当事人与票据关系人	324
第二十四章	票据权利、票据义务与票据时效	333
第一节	票据权利	333
第二节	票据义务与票据时效	338
第二十五章	票据抗辩	343
第一节	票据抗辩概述	343
第二节	票据抗辩的种类	344
第三节	票据抗辩的限制	349
第二十六章	票据丧失及其权利救济	353
第一节	票据丧失	353
第二节	票据丧失的权利救济	354
本编参考书目		360

第六编 信 托 法

第二十七章 信托概述	363
第一节 信托的含义	363
第二节 信托的分类	364
第二十八章 信托的设立	370
第一节 信托设立的原则	370
第二节 信托设立的方式	371
第三节 信托的可撤销与无效	373
第二十九章 信托财产	379
第一节 信托财产的概念与种类	379
第二节 信托财产的独立性	381
第三节 信托财产的公示	382
第三十章 信托当事人	386
第一节 委托人	386
第二节 受托人	388
第三节 受益人	392
第三十一章 信托的变更与终止	397
第一节 信托的变更	397
第二节 信托的终止	399
第三十二章 公益信托	404
第一节 公益信托概述	404
第二节 公益信托的设立与监管	406
第三节 公益信托的特殊存续机制	408
本编参考书目	411

第七编 保 险 法

第三十三章 保险制度概述	415
第一节 危险概述	415
第二节 保险与保险法概述	417
第三十四章 保险法的基本原则	422
第一节 最大诚实信用原则	422

第二节 保险利益原则	428
第三节 近因原则	431
第三十五章 保险合同法总论	436
第一节 保险合同概述	436
第二节 保险合同的主体	440
第三节 保险合同的成立	446
第四节 保险合同的效力及其变动	450
第五节 保险合同的履行	457
第六节 保险合同的解释	461
第三十六章 保险合同法分论	466
第一节 人身保险合同	466
第二节 财产保险合同	472
本编参考书目	486

第八编 破 产 法

第三十七章 破产法概说	489
第一节 破产的概念与破产法律制度的构成	489
第二节 破产法的立法目的	493
第三节 我国企业破产法立法概况	496
第三十八章 破产申请与破产案件的受理	505
第一节 破产能力与破产原因	505
第二节 破产案件的管辖	508
第三节 破产申请与受理	509
第四节 破产受理的法律效力	511
第三十九章 破产管理人	520
第一节 破产管理人概说	520
第二节 破产管理人的选任与更换	521
第三节 破产管理人的职责、报酬	523
第四十章 破产财产、破产费用与共益债务制度	526
第一节 破产财产制度	526
第二节 破产费用与共益债务制度	530
第四十一章 债权人会议	533
第一节 债权人会议制度概说	533

第二节	债权人会议的召集与决议	535
第三节	债权人委员会	537
第四十二章	破产重整与破产和解制度	541
第一节	破产重整制度概说	541
第二节	重整人与重整计划	543
第三节	破产和解	547
第四十三章	破产清算	551
第一节	破产宣告及其法律效力	551
第二节	破产债权	552
第三节	破产别除权	553
第四节	破产抵销权	554
第五节	破产取回权	556
第六节	破产撤销权	557
第七节	破产财产的分配与破产程序的终结	558
本编参考书目		563

第一编 商法总论