

顾功耘 主编

商法教程

上海人民出版社

新世纪法学教材

Shanofajiaocheng

GU GONGYUN
ZHUBIAN

顾功耘 主编

GU GONGYUN
ZHUBIAN

新
世
纪
法
学
教
材

商法教程

图书在版编目(CIP)数据

商法教程/顾功耘主编.

—上海:上海人民出版社,2001

新世纪法学教材

ISBN 7-208-03903-8

I. 商... II. 顾... III. 商法—高等学校 教材

IV. D913.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 059157 号

责任编辑 王舒娟

封面装帧 王晓阳

• 新世纪法学教材 •

商 法 教 程

顾功耘 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版、发行

(上海福建中路 193 号 邮政编码 200001)

新华书店上海发行所经销 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 40.75 插页 4 字数 834,000

2001 年 9 月第 1 版 2001 年 9 月第 1 次印刷

印数 1—5,100

ISBN 7-208-03903-8/D·676

定价 55.00 元

主 编 顾功耘

副主编 杨忠孝 张 璿

参 编 (以写作分工为序)

顾功耘 张 璿 杨忠孝

夏 松 方乐华 陈宪民

前 言

前

言

1

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,更坚定了我们为提高《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;第二编公司法由张璠撰写;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

前 言	1
-----------	---

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 公司与公司法概述	71
--------------------	----

第一节	公司的概念与特征	71
第二节	公司的种类	75
第三节	公司法的概念与特征	77
第四节	公司法的地位与作用	78
第四章	公司设立	80
第一节	公司设立概述	80
第二节	公司名称与住所	82
第三节	公司章程	83
第五章	公司资本	86
第一节	公司资本的概念及意义	86
第二节	公司资本的具体形式	88
第三节	公司资本的增减	91
第六章	公司债	94
第一节	公司债概述	94
第二节	公司债的发行与转让	98
第三节	可转换公司债	99
第七章	公司的财务会计制度	104
第一节	公司财务会计制度概述	104
第二节	公积金制度	106
第三节	公司分配	110
第八章	公司的变更、解散与清算	114
第一节	公司变更概述	114
第二节	公司的解散与清算	116
第九章	有限责任公司	119
第一节	有限责任公司概述	119
第二节	有限责任公司的设立	121
第三节	有限责任公司的股东出资及出资的转让	123
第四节	有限责任公司的组织机构	125
第五节	国有独资公司	129

第十章 股份有第公司	131
第一节 股份有限公司概述	131
第二节 股份有限公司的设立	133
第三节 股份与股票	138
第四节 股份有限公司的组织机构	145
第五节 上市公司	153

第十一章 外国公司分支机构	157
第一节 外国公司分支机构概述	157
第二节 外国公司分支机构的设立	158
第三节 外国公司分支机构的撤销与清算	159

第三编 证 券 法

第十二章 证券法的基本问题	163
第一节 证券概述	163
第二节 证券法概述	170
第三节 证券监督管理机构	177

第十三章 证券市场主体法律制度	185
第一节 证券交易所	185
第二节 证券公司	188
第三节 证券登记结算机构	191
第四节 证券交易服务机构	193
第五节 证券业协会	197

第十四章 证券发行与承销法律制度	199
第一节 证券发行	199
第二节 证券承销	205

第十五章 证券上市与交易法律制度	212
第一节 证券上市	212
第二节 证券交易	216
第三节 持续信息公开	224

第四节	上市公司收购·····	227
第十六章	证券投资基金法律制度 ·····	233
第一节	证券投资基金概述·····	233
第二节	证券投资基金的设立、募集与交易·····	235
第三节	基金托管人和基金管理人·····	237
第四节	投资运作与监督管理·····	241

第四编 票 据 法

第十七章	票据法概述 ·····	247
第一节	票据概述·····	247
第二节	票据法概述·····	253
第十八章	票据法的基本问题 ·····	260
第一节	票据关系与非票据关系·····	260
第二节	票据行为·····	264
第三节	票据权利·····	275
第四节	票据时效和利益返还请求权·····	281
第五节	票据义务与票据抗辩·····	286
第六节	空白票据和瑕疵票据·····	295
第七节	票据丧失及救济·····	303
第十九章	汇票 ·····	308
第一节	汇票概述·····	308
第二节	汇票的出票·····	311
第三节	汇票的背书·····	313
第四节	汇票的承兑·····	318
第五节	汇票的保证·····	323
第六节	汇票的付款·····	327
第七节	汇票的追索权·····	330
第二十章	本票 ·····	336
第一节	本票概述·····	336

第二节	本票的出票·····	338
第三节	本票的见票·····	340
第四节	本票的强制执行·····	342
第五节	本票准用汇票的规定·····	343
第二十一章	支票 ·····	346
第一节	支票概述·····	346
第二节	支票的出票·····	348
第三节	支票的付款·····	353
第四节	支票准用汇票的规定·····	355
 第五编 破 产 法 		
第二十二章	破产法概述 ·····	361
第一节	破产和破产制度·····	361
第二节	破产法·····	363
第三节	跨国破产·····	371
第二十三章	破产能力与破产原因 ·····	372
第一节	破产能力·····	372
第二节	破产原因·····	373
第二十四章	破产程序法 ·····	376
第一节	破产程序概述·····	376
第二节	破产申请与受理·····	377
第三节	债权人会议·····	382
第四节	破产和解·····	386
第五节	破产整顿·····	390
第六节	破产宣告·····	398
第七节	破产清算·····	401
第八节	破产程序的终结·····	403
第二十五章	破产实体法 ·····	405
第一节	破产财产·····	405

第二节	破产取回权·····	407
第三节	破产债权·····	410
第四节	别除权·····	414
第五节	抵销权·····	417
第六节	否认权·····	421
第七节	破产费用·····	423
第八节	破产犯罪·····	425

第六编 保 险 法

第二十六章	保险和保险法概述 ·····	429
第一节	保险概述·····	429
第二节	保险法概述·····	434
第二十七章	保险合同 ·····	443
第一节	保险合同概述·····	443
第二节	保险合同的主体、客体和内容·····	446
第三节	保险合同的订立·····	451
第四节	保险合同的履行·····	453
第五节	保险合同的变更和终止·····	456
第六节	再保险合同·····	460
第二十八章	财产保险 ·····	464
第一节	财产保险概述·····	464
第二节	财产保险的主要险种·····	469
第二十九章	人身保险 ·····	491
第一节	人身保险概述·····	491
第二节	人身保险的主要险种·····	495
第三十章	保险业法 ·····	501
第一节	保险业和保险业法概述·····	501
第二节	保险业的监督管理·····	507

第七编 海 商 法

第三十一章 海商法概述	523
第一节 海商法概念与特征	523
第二节 海商法的产生与发展	526
第三节 海商法渊源	528
第四节 海事管辖权	529
第五节 海商法的冲突与统一	533
第三十二章 船舶和船员	536
第一节 船舶概述	536
第二节 船舶登记制度	537
第三节 船舶抵押权	540
第四节 船舶优先权	543
第五节 船舶留置权	548
第六节 船员	549
第三十三章 海上货物运输合同	552
第一节 海上货物运输合同概述	552
第二节 提单	558
第三节 海上货物运输国际公约	567
第四节 航次租船合同	577
第五节 国际货物多式联运合同	584
第三十四章 船舶租用合同	589
第一节 定期租船合同	589
第二节 光船租赁合同	592
第三十五章 船舶碰撞	595
第一节 船舶碰撞概述	595
第二节 船舶碰撞损害赔偿	597
第三节 船舶碰撞事故处理	599
第四节 船舶碰撞的管辖权	600
第五节 船舶碰撞的国际公约	601

第三十六章 海难救助	605
第一节 海难救助概述	605
第二节 海难救助合同	607
第三节 救助报酬	609
第四节 海难救助的国际公约	611
第三十七章 共同海损	613
第一节 共同海损概述	613
第二节 共同海损的范围确定	615
第三节 共同海损与过失的法律关系	619
第四节 共同海损理算	620
第五节 共同海损理算规则	623
第三十八章 海事赔偿责任限制	627
第一节 海事赔偿责任限制概述	627
第二节 我国海事赔偿责任限制的内容	629
第三节 海事赔偿责任限制的国际公约	632
参考文献	636

第一编 总 论

第一章

商法概述

第一节 商法的概念与特征

一、“商”的概念

研究商法,必先研究“商”的内涵和外延。“商”是一种经济现象。在商品经济社会,“商”又是一个复杂而不断发展变化的经济现象。我国清代学者郑观应曾经这样描述过:“商理极深,商务极博,商心极密,商情极幻。”^①我们要探索“商”的真谛,并在此基础上探索商法的精神,非下一番功夫不行。

一般常识的“商”,经济学上的“商”和商法上的“商”是有不同涵义的。一般常识的“商”,可解释为“买卖”。早在中国的古代,就有“通财鬻货曰商”、^②“商其远近,度其有无,通四方之物,故谓商”、^③“商欲农,则草必垦矣”^④等记载。经济学上的“商”在早期是指沟通生产与消费的中间环节,是产品由生产者手中流转 to 消费者手中的渠道、桥梁、中介,即买卖商。这种理解虽然与一般常识的“商”近似,但它已是特定人的行为,是以商人、商业和货币为中介的商品交换形式。到了近现代,社会化大生产与社会分工导致商品经济的巨大发展,使整个人类生活由谋求基本生存条件为主向优化资源配置,追求财富的增值和生活的高需求发展,“商”的内涵随之极度扩充。这时的商品流通形式已由过去的货币为媒介转变为以商品为媒介,即商品变货币的形式。商品流通的目的不再是为买而卖,而是为卖而买,实现货币资本的增值。马克思指出:这样具有商人资本特征的运动,是“商品交换的发达形式”,^⑤这是对现代意义的“商”的最新概括。^⑥

商法上的“商”与经济学意义上的“商”有密切的联系,但又有所区别。商法上的

① 转引自黄国雄、曹厚昌著:《现代商学通论》,人民日报出版社1997年版,序言,第1页。

② 《汉书·食货志》(下)。

③ 《白虎通义》。

④ 《商君书·垦令》。

⑤ 《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1974年版,第182页。

⑥ 王保树主编:《商事法论集》(第2卷),法律出版社1997年版,第3页。