

2008
年版

· 法院版 ·

国家司法考试
专题讲座系列**5**
— Special Topic —

商法·经济法· 国际法学**52讲**

段庆喜 张海峡 李建伟 编著



万国名师诚意之作 · 凝聚授课精华 · 考生公认经典教材 · 深具备考实效

人民法院出版社

人民法院出版社

北京万国学校

司法考试强化培训专用教材

5

国家司法考试专题讲座系列

商法·经济法·国际法学52讲

段庆喜 张海峡 李建伟 编著

品 空 派 派 開 道 幸

時 間 未 帶 貨

投 資

本 書 以 法 律 專 業 人 員 為 主 體 對 於 有 經 驗 的

主 持 人 周 國 良

編 出 版 社 人 民 法 院 出 版 社

地 址 北 京 市 東 城 區

電 話 (010) 8252020

傳 真 (010) 8252020

網 址 <http://www.courtpress.com.cn>

郵 政 代 理 處 郵 政 代 理 處

編 輯 部 郵 政 代 理 處

發 行 部 郵 政 代 理 處

印 刷 部 郵 政 代 理 處

裝 訂 部 郵 政 代 理 處

總 經 銷 部 郵 政 代 理 處

分 經 銷 部 郵 政 代 理 處

代 理 部 郵 政 代 理 處

經 銷 部 郵 政 代 理 處

發 行 部 郵 政 代 理 處

印 刷 部 郵 政 代 理 處

裝 訂 部 郵 政 代 理 處

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

商法·经济法·国际法学 52 讲/段庆喜,张海峡,李建伟编著. —北京:人民法院出版社,2008. 4

(国家司法考试专题讲座系列)

ISBN 978 - 7 - 80217 - 552 - 5

I. 商… II. ①段…②张…③李… III. ①商法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料②经济法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料③国际法 - 法的理论 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. D923. 99
D922. 29 D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 027442 号

商法·经济法·国际法学 52 讲

段庆喜 张海峡 李建伟 编著

责任编辑 林志农 张承兵 张钧艳 孟 晋 马继雷 杨 勇 李彦周 张 琰 李 晶
周晓真 王红俊 王 颖 张闰婷 李苗苗 颜杰雄 肖 静 朱鹏伟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)85250563 85250572 85250575(责任编辑)
85250516(出版部) 85250558 85250559(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中画美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 758 千字

印 张 37.625

版 次 2008 年 4 月第 1 版 2008 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 552 - 5

定 价 65.00 元

版权所有 侵权必究



作者致读者：

本丛书的读者，是一个特殊的群体，每一个人都已经是或正在努力成为中国法律职业共同体中的一员，是法治事业的建设者，是法治社会的受益者，更是法治理念的信仰者。

光荣的职业，要求我们每一个人珍视职业荣誉，尊重知识产权，遵法守法，以身作则。

勿以恶小而为之。拒绝盗版，从自我做起！

第六版

序

与读者的愉快聊天

又到了编辑催要再版序言的时间了，今年是第六版的序，关于本丛书的那一点花边絮语早叨唠完了，没啥好写的了。但命题作业要上交，情急之下，终不免俗，就显摆成绩吧。继 2004 年度这套丛书的《民法 69 讲》与《诉讼法 53 讲》获得“全国优秀畅销书奖”之后，2007 年更上一层楼，专题讲座系列中的六本书均获得了“全国优秀畅销书奖”，这对于一套法律专业图书来讲，实属不易。

“全国优秀畅销书奖”可能算不上什么大奖，但能有此收获，也全仰仗读者们的喜爱与抬举。每一位读者的喜爱原因可能不同。不少读者与我当面讲，静心读这套书时会在不经意间会心一笑，感觉到好像作者与自己在面对面地聊天。聊天？这词汇很受用。这或许是读者能够给予法律专业书籍作者最高的溢美之辞了。我所理解的聊天就是在夏夜的庭院中老朋友之间的交谈吧，一杯清茶，轻摇蒲扇，相互沟通、对话、无忌的交流、心灵的约会，涓涓细语，间或妙语连珠，会心一笑，心有灵犀。聊天要愉快，就要拒绝枯燥，拒绝灌输，拒绝说教，拒绝无趣，拒绝一板一眼，拒绝宣讲，拒绝照本宣科，拒绝话语霸权。或许，我们早已厌倦了知识精英们利用各种话语霸权，通过纸质印刷品居高临下地对读者进行各种知识常识与思想意识的“启蒙”了。

什么是启蒙？康德的定义是“走出由他自己所招致的不成熟状态”。一个未成年孩子的知性尚未成熟（民法的表述就是“未成年人

还不能意思自治，缺乏行为能力”），须由成年人加以监护和引导。但启蒙本身既不在于当知性本身尚未成熟时就脱离成年人的监护和引导，也不在于对未成年人进行监护和引导，而在于让已成年者“走出由他自己所招致的不成熟状态”。康德的意思很清楚，启蒙就是要走出这种精神上的不成熟状态，决心不依赖别人的引导而运用自己的知性。^①在中文里，启蒙是现代汉语的词汇，古汉语中“启”与“蒙”分开使用。在语义上，“启”来自孔子《论语·述而》：“不愤不启，不悱不发”，意为“教导学生，不到他想求明白而不得的时候，不去开导他；不到他想说出来却说说不出的时候，不去启发他”。“蒙”是《易经》中的一卦，朱子注曰：“纯一未发，以听于人。”显然，现代汉语将“启”、“蒙”联用，来翻译西方的 Aufkl rung（德文，澄明）或 Enlightenment（英文，光照），实在不能达信。因为这一翻译一开始就具有向未开化的幼稚的民众或儿童灌输真理或知识的意思。按照康德的说法，知识精英以启蒙者、民众的监护人自居，恰是一种反启蒙的心态，做的是反启蒙的工作。^②

实际上，在写作时放弃启蒙者的心态，或许容易做到，但能够在与读者愉快聊天的氛围中完成专业知识的传输，对法律专业书籍作者的要求则非常之高，本丛书的作者还远远未能胜任。但是，认可这一目标，并努力追求的本身就是难能可贵的。愿我们在今后的聊天工作中要求自己做得更好些，不负读者。

积年累月，这套丛书的内容到2007年第五版时其“身躯”已经稍显臃肿了，2008年第六版修订的一个重要任务就是“瘦身”，希望这个变化也能受到读者的欢迎。

李建华
二〇〇八年三月

① 邓晓芒：《新批判主义》，北京大学出版社2008年版。

② 同上。

司法考试中的商法·经济法·国际法学

——2008年修订版代前言

一、商法

(一) 体系介绍

商法属于私法，民法为其基本法，民法关于民事法律行为、民事主体尤其是法人制度、民法基本原则的规定当然适用于商法。但是，现代商法也包含一定的公法规范，“公”、“私”交融是其最鲜明的特征。我们可以看到，本部门法往往一方面既涉及平等主体间的经济利益关系；另一方面也都包含有国家行政权力的内容。

商法主要是以企业法为重心，公司法更是其核心部分。企业法实质上是商事主体法，商事主体的成立、运作、机构组成是其主要着眼点。商法的其余组成部分，如保险法、票据法、海商法，都属于商事行为法。无论从知识点还是从考点的分布来看，商法部分都比较集中于商事主体法，要求考生要有一个全面的把握。

(二) 地位和特点

根据历年司法考试大纲的要求，商法在选择题部分的分值约为35分；另外，商法中的公司法每年要出一道案例分析题，总计近50分。商法包括商主体法与商行为法，近年来我国的商主体法经历了重大修订活动，《公司法》无疑是本部门法中的“龙头老大”，多年来这一格局均未改变。考生必须注意，2005年《公司法》做了重大修订，几乎就是重新立法，本书对此部分完全重写。我们必须高度重视该法的重要性，全面细致复习。在2006年，《合伙企业法》、《企业破产法》也都修订出台，其中前者作了重大修订，后者相当于重新立法。商主体法中的《外商投资企业法》、《个人独资企业法》的内容则较为单薄，考试分数也较低，各自考1~2道题是正常的。

《保险法》、《票据法》、《海商法》作为商法中的行为法在商法中也占有重要地位，其中后者与国际经济法学的联系非常紧密，往往结合在一起考查。所以商法部分关于《海商法》的写作较为简单，有关海商交易的更多内容放在了国际经

济法学上了。

还应当看到,商法是实体规定与程序规定的结合,理论性不强,法律关系并不是非常复杂,在司法考试中得分本应比民法、刑法等注重理论性的部门法容易得多。但是实践表明,众多考生在司法考试中却不易得分。我们认为这与本部门法规定繁杂,知识点繁多、杂乱、零散的特点有较大的关系,而且实际上其中很大一部分根本就不会在司法考试中出现。聚集在商法旗帜下的众多法规彼此之间很难找到多少实质性的联系,核心考点全被湮没在浩繁的法律条文当中,没有如实体法那样的整体性和体系性的特点,这更加大了考生全面掌握本部分知识的难度。因此,要想在商法上取分,关键在于必须弄清呈零散状态的各个相对独立的知识点,善于从法条的中淘出考点。这是本书的目的,也是我们进行本部分司法考试辅导的重心。考生切忌不分主次,眉毛胡子一把抓,也不要贪多求全,忽视重点。

就本书的商法部分内容来看,它们在司法考试中具有的共同点在于:内容繁杂,重点隐化。本部分根据考试大纲的要求,紧密结合教材,挑选了常考的重点、难点内容进行专题分析的,力求指导读者全面掌握其中的重点和难点,以期对考生的复习能力有所帮助。

最后需要说明的是:鉴于本书所涉部门法的知识体系庞大,所述难免有所遗漏,而重在突出重点、难点。因此,考生在时间有保证的情况下,可结合法条来使用本书,以免遗漏零星知识。

2008年版的商法作者再作调整,全部由李建伟负责修订。

二、经济法

(一) 理念与体系

市场经济的发展,有力推动了国家经济职能的转变。现代法治国家已通过管理、监督和直接参与经济活动,主动融入市场。从传统的“市场守夜人”到“国家干预者”的深刻转型,意味着“社会本位”的理念开始逐渐深入人心。与之相适应,作为上层建筑的法律在调整市场经济中主体间的关系时,在原有私法强调意思自治的基础上融入了更多的“公法”因素。“公”、“私”交融成为相当数量法律规范的共同特征,并由此产生了一个全新的法律部门——经济法。经济法一方面涉及平等主体间的经济利益关系;另一方面也遵循“社会本位”理念,包含有国家公权力介入的内容。

经济法的组成体系比较繁杂,重点并不十分突出。主要可以分为消费者法、竞争法、财税法、劳动法,土地和房地产法等几个主要的领域。经济法的其余组

成部分,如会计法、审计法、招投标法等则因可考性不强,很少被关注。即便是经济法的主要部分也通常只有少数重要的制度和规定值得引起重视。从分值分配来看,主要是劳动法和土地法地位稍高,其余可考地位平均,多为1~2分,个别法律甚至几年不考。

(二) 地位和特点

根据司法考试大纲的要求,经济法的分值约为40分。虽然较之民法、刑法等传统大法分值较低,但考虑到其理论要求较低,多为法条考查,得分相对较易。从本年的情况而言,该部分有证券法、反不正当竞争法、劳动法等几部法律的相关知识点有较大修改。对这些新修改的知识点,考生必须给予高度重视。从题型上看,经济法主要集中在卷一部分,全部以选择题形式出现,这就要求考生复习中多关注法条,多做练习。

必须承认,经济法作为实体规范与程序规范的结合,理论性不强,法律关系并不复杂。但实际情况是,考生往年经济法方面的司法考试得分情况并不理想。我们认为这一方面归因于考生复习中的“轻视”态度,投入时间精力不足;另一方面则因经济法法条众多,知识点多、杂、散,而传统知识点并不突出,这无形中就加大了考生有效得分的难度。因此2008年经济法部分的修订,突出了对可考知识点的归纳总结,并对相关重点法律作了体系性重释。这也是本书的修订目的,也是我们进行本部分司法考试辅导的主张,在复习备考中,考生一定要分清主次,突出重点,加强法条理解。

一、以下规范性法律文件全面被阐述和分析

1. 中华人民共和国证券法
2. 中华人民共和国劳动法
3. 中华人民共和国消费者权益保护法
4. 中华人民共和国反不正当竞争法
5. 中华人民共和国商业银行法
6. 中华人民共和国产品质量法

二、以下规范性法律文件被阐述和分析

1. 中华人民共和国个人所得税法
2. 中华人民共和国税收征收管理法
3. 中华人民共和国土地管理法
4. 中华人民共和国城市房地产管理法

三、以下规范性法律文件部分被阐述和分析

1. 中华人民共和国环境保护法

2. 中华人民共和国拍卖法
3. 中华人民共和国招标投标法
4. 中华人民共和国审计法
5. 中华人民共和国会计法

三、国际法学

“国际三法”在2007年司法考试中占了44分，占到了司法考试总分的7%多一些。根据这样的命题特点，我们在本书中对本部分的考点内容进行了深刻的分析。

（一）体系介绍

广义的国际法，是指国际公法、国际私法、国际经济法。国际公法通常也被人们称为国际法，但从学科角度讲，现在人们也常用国际法作为国际公法、国际私法和国际经济法三法的统称。

国际公法主要围绕主权国家之间的政治、经济、外交等关系形成各种制度。国家的存在以土地为必须基础，土地是千百年来人类最重要的生存资源，于是人类在领土的争夺中形成领土制度；此外，各国并未忘记领土外浩瀚的海洋和头顶上无限的空间，作为各国的妥协，形成了海洋法和空间法；南北极和外层空间因其特殊的生存环境和特殊的位置形成与其他陆、海、空区域不同的制度，即南极、北极法律制度和外层空间法；国家的另一个构成要素是居民，国家要对居民进行管理，于是形成了国际法上的个人制度，其中涉及居民的国籍问题、引渡问题、庇护问题以及各国对本国海外公民的外交保护问题；国家就像人一样需要交往，互通有无，人在交往中要尊重他人、诚实守信，国家在交往中也要相互尊重、信守条约，于是发展出外交关系和领事关系法及条约法；国家交往必然带来摩擦、冲突、矛盾，解决矛盾需要程序、需要规则，国际争端解决制度便在无数争端解决过程中逐渐形成；当国家间、民族间矛盾发展到一定程度需要靠暴力（战争）解决时，战争法出现，以约束暴力（战争）对人的过分的、不必要的伤害。

国际私法则深入到人类交往的微观层面，即民间交往。国际民商事法律关系，无论是民事的还是商事的，人身性的还是非人身性的，都是平等主体之间的交往中产生的法律关系。必须树立的一个观念是，各个国家在自我发展中形成了不同的习俗、文化，这决定了各国制定的法律不可能相同，于是不同国家的人们相互交往中就会产生哪一国法律规则调整的问题。国际私法最初就是为了解决适用哪国法律调整国际民商事法律关系的问题而产生的。从体系上说，国际私法分

为三大部分：总论、分论和程序制度。总论部分主要涉及冲突规范、准据法、识别、反致、外国法查明、公共秩序保留、法律规避等问题，分论则是关于各种具体的民商事关系应适用何国法律的规定，程序部分则主要是国际商事仲裁和国际民事诉讼制度。尽管国际条约和国际商业惯例等国际统一实体法也被视为国际私法的内容，但目前随着国际经济法的发展，这些内容已逐渐并入国际经济法的范围之内，而国际私法则专注于解决法律冲突问题。

国际经济法将调整对象聚焦到经济交往方面，舍弃了侵权、人身关系等民事方面的内容，如继承、家庭等。它的组成部分包括国际贸易（包括货物贸易、技术贸易、服务贸易）、国际投资、国际金融、国际税收等领域的法律制度，但司法考试一般只专注于考查国际贸易法，对其他部分只简单涉及。对国际贸易法我们要注意到它既有买卖合同的内容，又有使合同得以执行的国际货物运输制度、国际支付制度；既有私法方面的内容，又有公法方面的国际贸易管理制度和世界贸易组织制度，但相比较私法方面的内容我们认为它更为重要，是考试的重点，往年的试卷一基本上告诉了我们这一点。

（二）地位与特点

从2007年的分值上看，三国法延续了近两年的情况，几乎没有变化。国际公法共考了9道题12分（6道单选题，6分，3道多选题，6分）；国际私法共考了11道题，15分（7道单选题，7分，3道多选题，6分，1道任选题，2分）；国际经济法共考了12道题，16分（6道单选题，6分，4道多选题，8分，1道任选题，2分）。

从难度上看，“国际三法”都是考选择题，全部分布在卷一，考生只要对教材内容熟悉，对相关知识点有一定理解，就可以较好地应付。但最近两年司法考试题也有两点需要注意：首先，从2005年的真题中凸现出一个问题：即考生若只复习教材，不复习法条，有些题将可能难以对付。其次，2006年真题中出现了几道纯理论的考题，突出表现在国际私法中，这种特点已在本次修订中予以考虑，考生应予以注意。

另外从考点分布上看，“国际三法”中国际公法考点较为分散，几乎章章有题，但又每章都不是绝对的重点，而国际私法和国际经济法考点则较为集中，复习时要有意识抓重点。这些问题本书都将给予一一提示。另需特别说明的是，2007年国际私法和国际经济法部分各有一个重要的法律文件，即《内地与澳门相互认可与执行民事判决的安排》和《跟单信用证统一惯例600号》（UCP600）。这两个新增法律文件都在2007年考试中考查到了。这再次验证了一个重要规律，凡是新增重要法律文件一般都会在当年考试中涉及，那么2008年

又有一个新的国际私法方面的文件《内地与澳门相互认可和执行仲裁裁决的安排》，考生需要注意。

经济法部分的写作原来由张海峡、肖钊、姚海放合作完成，2008 年版由张海峡负责修订。

段庆喜 张海峡 李建伟 谨识

2008 年 4 月于北京

目

司法考试中的商法·经济法·国际法学

——2008 年修订版代前言 1

录

商法部分

专题	一	公司法一般	2
专题	二	公司组织过程	17
专题	三	出资、资本与股权	28
专题	四	公司治理之一：公司机关	44
专题	五	公司治理之二：诸利益相关者	54
专题	六	普通合伙企业	67
专题	七	有限合伙企业	84
专题	八	个人独资企业	88
专题	九	外商投资企业	93
专题	十	破产程序	105
专题	十一	破产实体规则	123
专题	十二	保险法一般	136
专题	十三	保险合同的分类与内容	150
专题	十四	票据法一般	159
专题	十五	汇票、本票和支票	171
专题	十六	海商法	182

经济法部分

专题	十七	证券与证券法一般	200
专题	十八	证券的发行	209
专题	十九	证券的交易	215
专题	二十	反不正当竞争法	226

专题二十一	劳动法一般与劳动合同	237
专题二十二	劳动争议解决机制	250
专题二十三	税法	259
专题二十四	商业银行及其监管	271
专题二十五	审计法与会计法	280
专题二十六	拍卖法	287
专题二十七	招投标法	294
专题二十八	消费者法	299
专题二十九	土地法与房地产法	312
专题三十	环境保护法	328

国际公法部分

专题三十一	国际法基础	334
专题三十二	国家的国际法律责任	348
专题三十三	领土	353
专题三十四	海洋法	359
专题三十五	空间法	370
专题三十六	国籍、引渡、庇护、外交保护	374
专题三十七	外交关系与领事关系法	384
专题三十八	条约法	394
专题三十九	国际争端解决法及其他	401

国际私法部分

专题四十	国际私法总论	416
专题四十一	国际私法分论——涉外民事法律关系的法律适用	429
专题四十二	国际商事仲裁和国际民事诉讼	445
专题四十三	国际司法协助与区际司法协助	458

国际经济法部分

专题四十四	调整国际货物买卖关系的国际公约：CISG	478
专题四十五	调整国际货物买卖关系的国际惯例：贸易术语	498
专题四十六	提单与海运单	504
专题四十七	班轮运输的三大规则	510
专题四十八	国际海运保险	520

专题四十九 汇付、托收 (UCR522)、信用证 (UCP600)、国际保理	527
专题 五十 反倾销、反补贴、保障措施	549
专题五十一 世界贸易组织法	557
专题五十二 国际经济法其他	567
后记	582
关于合作打击盗版的几点声明	584
人民法院出版社法律考试出版暨辅导中心简介	585

LECTURE

52

商法部分

专 题 一

公司法一般



相关法律规范

《公司法》

股份有限公司。

第2条 本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份

第3条 公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。

有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。

第14条 公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。

公司可以设立子公司，子公司具有法人资格，依法独立承担民事责任。

第15条 公司可以向其他企业投资；但是，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

第16条 公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。

前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

第58条 一人有限责任公司的设立和组织机构，适用本节规定；本节没有规定的，适用本章第一节、第二节的规定。

本法所称一人有限责任公司，是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。

第65条 国有独资公司的设立和组织机构，适用本节规定；本节没有规定的，适用本章第一节、第二节的规定。

本法所称国有独资公司，是指国家单独出资、由国务院或者地方人民政府授权本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司。

第192条 本法所称外国公司是指依照外国法律在中国境外设立的公司。

第218条 外商投资的有限责任公司和股份有限公司适用本法；有关外商投资的法律另有规定的，适用其规定。



相关法理

公司，是指依照法定的条件与程序设立的、以营利为目的的社团法人、企业法人。我国公司法上的公司分为有限公司和股份公司，一人有限公司和国有独资公司是有限公司的两种特殊形式。《公司法》的本质是组织法，核心在于公司的设立与公司的组织机构。外商投资的有限公司和