

|法|学|实|验|课|程|系|列|教|材|

商事法学实验教程

黄 勇 ©主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D923.99/65

2008

商事法学实验教程

黄 勇 ©主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

商事法学实验教程/黄勇主编. —北京:北京大学出版社,2008.5
(法学实验课程系列教材)
ISBN 978-7-301-13753-6

I. 商… II. 黄… III. 商法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D923.991

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第063129号

书 名: 商事法学实验教程

著作责任者: 黄 勇 主编

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 978-7-301-13753-6/D·2051

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

890毫米×1240毫米 A5 11.625印张 292千字

2008年5月第1版 2008年5月第1次印刷

定 价: 23.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

序 言

随着社会经济的发展和法治建设的加强,高等法学教育正经历着深刻变革。如何培养综合素质高、实践能力强的法律人才,怎样提高培养效率,是摆在法学教育面前的重大课题。为此,我们认为,根据我国法学教育的现实情况、借鉴国外法律人才培养的有益经验、结合我校法学教学的实际,转变人才培养观念、改革人才培养模式、加强实验教学,是法学教育的发展方向。

为了加强法学实验教学,我校成立了法学实验教学中心,整合了法学实验教学资源,初步形成了法学实验教学体系,制定了法学实验教学的管理制度。教材是进行教学活动的基础条件,为了有效开展法学实验教学,我们组织编写了这套教材。

培养学生的社会主义法治理念、创新能力、法律职业素养和技能是该套教材的宗旨,弥补现有教学主要以部门法知识为课程教学内容的不足、注重以法的运行过程为背景来培养学生的职业技能是这套教材的基本追求。在这套教材的编写过程中,我们以项目为教学单元、结合现有的法学实验教学方式并充分考虑现代教育技术在法学实验教学中的作用,来组织每一本教材的编写体系。

该套教材由具有深厚的法学理论素养、丰富的法律实践经验和较高的法学实验教学水平的本校教师担纲编写。

由于对法学实验教学的认识有待深入、加之没有法学实验教材的先例可循、亦无相关编写经验,该套教材肯定存在着许多问题和

不足,希望广大读者多提修改意见,以便我们进一步提升对法学实验教学理念的认识,进而不断完善此教程。

中南财经政法大学
法学实验教学中心

序

商法学是一门应用性极强的学科,商事法学实验的目的是将法学理论与实践教学相结合,通过课堂授课和法学实验室的模拟训练,培养和提高在校学生掌握和熟悉商事法律实务的运作技能,达到将法学理论与法学实践有机结合的目的。

商事法学实验的目的具体包括:

1. 拟达到学生们熟悉商事法律实务内容的目的;
2. 拟达到学生们掌握商事法律实务运作方法的目的;
3. 拟达到学生们具备初步商事法律实务运作技能的目的;
4. 拟达到学生们了解商事法律从业岗位以选择就业方向的目的。

商事法学实验课的开设有着重要的现实意义。在现实社会中,法律工作者面对着各种各样的法律事务,面对的大都是拥有丰富社会经验的领导和当事人,所代理的诉讼案件的真正对手也都是受过法律专业训练的“职业杀手”,所提供的非诉讼法律业务的各类当事人大都是有着良好教育背景的智力精英。作为驰骋在经济战场上的商事法律实务工作者,面对着商人追求着商事利益最大化、风险责任最小化,在商事法律实务中既要协调好方方面面的利益和关系,做到本方当事人对你的工作满意,裁判者或对方当事人接受你的意见,最大限度上达到委托人的预期目的;还要体现自己的成就价值,获得自己的应得利益,这就需要法律工作者自身要具备较高的综合素质,具有较高的运筹帷幄、成功运作的能力。需要运用智力的成功运作而赢得社会和当事人对你的工作业绩和工作能力的认可与评价。这就不得不要求法律工作者要比那些委托人的涉案

知识更丰富,考虑的问题更周全,口才更善辩,涉案活动能力更强。有人说:法律工作者要比医务工作者更有判断力,因为他们没有精密的诊断辅助仪器,只能靠丰富的经验和知识来证明他们拥有着比一般人更强、更准的判断能力。医术高深甚至不需要良好的口才,而法律人却要能言善辩。一个优秀法律工作者需要花费很大精力去克服自身的不足、去积累知识和经验。然而,对于刚刚步入社会不久的大学毕业生,不能要求他们在一夜之间就能事业成就,但是却需要他们能够清醒地认识到步入社会从事法律实务的初期将会面临的困境和自身存在的不足。我国高校法学专业毕业生初始走上法务岗位后,如何能够尽快地掌握商事法律实务,如何能早日成为优秀的商事律师,这不仅是法学毕业生们孜孜以求的,也是各类用人单位所迫切期望的。从许多用人单位反映的情况来看,从业不久的法学专业毕业生在从事法务工作方面普遍存在着一些不足。表现在理论应用能力的缺乏、社会综合知识的缺乏、社会交往经验的缺乏、开拓业务能力的缺乏、社交公关能力的缺乏、听谈写做能力的缺乏、方案策略制定的缺乏、吃苦耐劳能力的缺乏、承受失败能力的缺乏、冷静稳重习惯的缺乏、快速辨析能力的缺乏、灵活处事能力的缺乏和自我包装知识的缺乏,等等。

一个优秀法务工作者的对外形象,人们最看重的首先是诚信、其次是能力,而能力表现在你给委托人留下的机智、沉稳、严谨、自信、干练的印象。

一个优秀的法律工作者往往能够做到:

你应该是一位彬彬有礼、服装庄重、整洁大方、用饰品位的人;

你应该是一个不急不躁、有条有理、严谨工作、细心观察的人;

你应该从不是不懂装懂而只在自己擅长的领域表述成熟观点的人;

你应该善于倾听他人观点,自己不轻易表态,而往往最后阐述意见的人;

你应该是善于利用和总结别人的观点进行组合提炼来展示自己高人一筹的人；

你应该是善于透彻思考、抓住关键、击中要害，具有四两拨千斤能力的人；

你应该是善于掩饰某些知识的不足而不留痕迹，但能够迅速弥补和掌握的人；

你应该是善于发现对方失误，善于控制对方思维心理，引向你设计的圈套的人；

你应该是善于迅速制定多种方案，并能够有效实施，令当事人当场赞赏的人；

你应该是善于在交谈或辩论中语言简练、流畅和用词准确的人。

作为一名从事商事法律工作者，或者你一旦成为一名律师，就必须要学会用职业的面孔去执业。因为取得职业成功就需要这样，职业的成功是你人生成功的重要组成部分。^① 商事法学实验目的之一就是为了培养在校法学专业的学生将法学理论应用于社会职业实践的技能。

黄 勇

2008 年 4 月

^① 参见中华全国律师协会编：《律师执业基本素养》，北京大学出版社 2007 年版，第 19 页。

主 编 简 介

黄 勇 中南财经政法大学法学院副教授,法学博士,硕士研究生导师,二级律师,湖北省法学会商法研究会副秘书长,北京金台律师事务所武汉分所兼职律师。

主要研究方向为商法学理论与商事法律实务。参与编写《商法总论》、《证券法》、《公司法》等多部教材;出版专著《资产证券化信息披露法律制度研究》;在《武汉大学学报》等学术刊物发表论文二十余篇。从事高校商事法学教学的同时,长期参与商事诉讼与非诉讼商事法律实务,多次被评为湖北省优秀律师。

目 录

第一编 商事法学实验基础

第一章 商事法学实验含义与基本内容 / 3

第一节 商事法学实验的含义 / 3

第二节 商事法学实验内容的分类 / 4

第二章 商事法学实验目标 / 11

第一节 实验目标之一:培养商事法务工作者良好的综合素质 / 11

第二节 实验目标之二:提高商事合同业务的法律实务技能 / 16

第三节 实验目标之三:提高商事案件分析案情的法律实务技能 / 22

第四节 实验目标之四:提高商事案件证据调查的法律实务技能 / 28

第五节 实验目标之五:提高商事诉讼证据举证和质证的法律实务技能 / 32

第二编 商事诉讼与商事仲裁法学实验

第三章 公司诉讼实验教程 / 43

第一节 公司诉讼类型 / 43

第二节 公司诉讼实验过程 / 45

第四章 保险诉讼实验教程 / 65

第一节 保险诉讼类型 / 65

第二节 保险诉讼实验过程 / 65

第五章 证券诉讼实验教程 / 93

第一节 证券诉讼类型 / 93

第二节 证券诉讼实验操作过程 / 93

第六章 破产诉讼实验教程 / 109

第一节 破产诉讼类型 / 109

第二节 破产诉讼实验操作过程 / 109

第七章 商事仲裁实验教程 / 123

第一节 商事仲裁类型 / 123

第二节 商事仲裁实验操作过程 / 123

第三编 商事非诉讼实务法学实验

第八章 关于有限责任公司设立的法律实务 / 151

第一节 实验概况 / 151

第二节 实验过程 / 152

第九章 关于有限公司股权转让的法律实务 / 181

第一节 实验概况 / 181

第二节 实验过程 / 182

第十章 关于公司协商解散及清算的法律实务 / 191

第一节 实验概况 /	191
第二节 实验过程 /	192
第十一章 企业资产重组的非诉讼法律实务 /	198
第一节 实验概况 /	198
第二节 实验过程 /	202
第十二章 公司商事活动中常见合同的审查 /	217
第十三章 证券上市法律意见书的制作实务 /	239
第一节 实验概况 /	239
第二节 实验过程 /	239

第四编 商事法律文书制作法学实验

第十四章 商事诉状类法律文书的制作 /	249
第一节 民事起诉状的制作 /	249
第二节 民事上诉状的制作 /	261
第十五章 商事诉讼申请类法律文书的制作 /	270
第一节 管辖异议申请书的制作 /	270
第二节 财产保全申请书的制作 /	276
第三节 执行申请书的制作 /	281
第十六章 商事裁判类法律文书的制作 /	289
第一节 第一审民事判决书的制作 /	289
第二节 第二审民事判决书的制作 /	306
第十七章 商事非诉讼法律文书的制作 /	322
第一节 律师函的制作 /	322
第二节 法律意见书的制作 /	333
参考书目 /	355
后记 /	357

第一编

商事法学实验基础

第一章 商事法学实验含义与基本内容

第一节 商事法学实验的含义

一、商事法学实验的含义与特征

(一) 商事法学实验的含义

1. 商事含义

“商”通常是指以营利为目的的活动,作为营利性活动意义上的“商”,人们常常用“商事”一词来取代之。^①“商”的标的包括有动产、有形资产、不动产、股权、债权、有价证券、票据、知识产权和无形资产。商事行为包括买卖、代理、证券发行与交易、融资租赁、信托、物流、保险、海商等行为。

2. 商事法律实务含义

商事法律实务是指从事法律职业的社会工作者在实际社会活动中基于当事人委托或岗位职责对各种商事法律事务,运用法律知识进行分析、判断和处理,从事法律活动的过程。

3. 商事法学实验含义

商事法学实验是指学生在学校实验室中通过模拟社会实际工作中的各种商事活动,运用法律知识进行分析、判断和处理,对商事法律实务进行实验的过程。商事法学实验是在课堂与社会之间、模拟与现实之间将法学理论与法学实践有机结合的一个桥梁过程、一个中试过程。

^① 参见范健主编:《商法》,高等教育出版社、北京大学出版社2002年版,第4页。

（二）商事法学实验的特征

1. 商事法学实验具有法律综合应用性

商事法学实验所运用的法律是以商事特别法为主,并结合相关的民事、行政和经济法等法律规范作为实际业务操作的法律依据。

2. 商事法学实验具有法理应用的实践性

商事法学实验需要将相关法学理论运用到具体的商事法律实际工作中去。需要在实际操作中熟练掌握商事法律实务的运作经验和操作技巧。

3. 商事法学实验具有知识需求的广泛性

商事法学实验所涉及的相关知识常常覆盖到许多行业领域,需要掌握多门外语,需要对政治、经济、科技、文化、心理学、公共关系学深入了解,需要有一定的理工科的知识。

4. 商事法学实验具有社会的经验积累性

商事法学实验拟在培养学生在学校里不断积累的、在实验室模拟再现的、实际商事法律事务的处理解决过程的知识经验,以弥补从学校毕业走上社会的学生最缺少的社会经验。社会经验需要不断地从实际工作中积累总结。

5. 商事法学实验具有不同从业岗位的特训性

商事法学实验是让学生在实验室中模拟社会不同的商事法律工作岗位上的(包括政府相关部门、事业单位、公司企业、公检法部门和律师事务所的法律实务岗位)特定环境,培养和训练处理行业特定商事法律实务的能力。

第二节 商事法学实验内容的分类

商事法学实验的主要内容涉及国内外市场经济活动中的各行各业,甚至涉及个人和家庭。可以说在日常生活的每天中,身边都会发生商事活动。商事法学实验内容主要分为商事诉讼法律实务

(包括经济仲裁)和商事非诉讼法律实务。

一、商事法学实验诉讼(仲裁)法律业务分类

商事诉讼与仲裁法律实务是指通过人民法院或者经济仲裁部门按照审判(仲裁)程序,行使审判(仲裁)权来处理商事纠纷的商事法律实务。其中经济仲裁法律实务是指经济仲裁部门根据当事人签订的仲裁条款的约定,由一方当事人提起经济仲裁,仲裁委按照仲裁程序行使仲裁权来处理经济活动中商事纠纷的法律业务。

(一) 商事诉讼法律实务和经济仲裁实务主要内容

1. 商事合同纠纷类诉讼法律实务;
2. 公司纠纷类诉讼法律实务;
3. 证券纠纷类诉讼法律实务;
4. 破产纠纷类诉讼法律实务;
5. 保险纠纷类诉讼法律实务;
6. 票据纠纷类诉讼法律实务;
7. 海商类诉讼法律实务;
8. 房地产诉讼法律实务;
9. 知识产权诉讼法律实务;
10. 外商投资类诉讼法律实务;
11. 商事纠纷类仲裁法律实务;
12. 其他商事诉讼法律实务。

(二) 商事诉讼与仲裁法律实务主要内容

1. 接受当事人委托或单位指定委托,办理授权和委托法律手续;
2. 进行案件证据分析、证据调查取证;
3. 指定诉讼方案和具体操作措施;
4. 撰写起诉状、或答辩状、或反诉状、或上诉状、或强制执行申请书;