



圣才[®]考研网
www.100exam.com

【圣才考研】— 考研考博专业课辅导中国第一品牌

国内外经典教材辅导系列·法学类

范健 《商法》

（第4版）

笔记和课后习题（含考研真题）详解

主编：圣才考研网
www.100exam.com

赠 140元大礼包

100元网授班 + 20元真题模考 + 20元圣才学习卡

详情登录：圣才考研网（www.100exam.com）首页的【购书大礼包专区】，

刮开本书所贴防伪标的密码享受购书大礼包增值服务。

特别推荐：范健《商法》名师讲堂[高清视频]

中国石化出版社

[HTTP://WWW.SINOPEC-PRESS.COM](http://www.sinopec-press.com)

教·育·出·版·中·心

国内外经典教材辅导系列·法学类

范健《商法》(第4版)
笔记和课后习题(含考研真题)详解

主编：圣才考研网

www.100exam.com

中国石化出版社

内 容 提 要

本书是普通高等教育“十一五”国家级规划教材《商法》(第4版,范健主编,北京大学出版社、高等教育出版社)的学习辅导书。本书遵循教材第4版的章目编排,共分为44章,每章由三部分组成:第一部分为复习笔记,总结本章的重难点内容;第二部分是课(章)后习题详解,对该教材的所有习题都进行了详细的分析和解答;第三部分为考研真题与典型题详解,精选详析了部分名校近年的考研真题,并针对该教材的重难点相应整理了典型题。

圣才考研网(www.100exam.com)提供范健《商法》网授精讲班【教材精讲+考研真题串讲】、经典教材与考研真题解析【视频图书】(详细介绍参见本书书前彩页)。随书赠送大礼包增值服务【100元网授班+20元真题模考+20元圣才学习卡】。本书及范健《商法》网授精讲班、经典教材与考研真题解析视频课程(图书)特别适用于各大院校学习范健《商法》的师生,以及在高校硕士和博士研究生入学考试中参加商法考试科目的考生使用。

图书在版编目(CIP)数据

范健《商法》(第4版)笔记和课后习题(含考研真题)详解/圣才考研网主编. —北京:中国石化出版社, 2013. 1

国内外经典教材辅导系列
ISBN 978-7-5114-1887-6

I. ①范… II. ①圣… III. ①商法-中国-研究生-入学考试-自学参考资料 IV. ①D923.99

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第308156号

未经本社书面授权,本书任何部分不得被复制、抄袭,或者以任何形式或任何方式传播。版权所有,侵权必究。

中国石化出版社出版发行

地址:北京市东城区安定门外大街58号

邮编:100011 电话:(010)84271850

读者服务部电话:(010)84289974

<http://www.sinopec-press.com>

E-mail:press@sinopec.com

北京东运印刷有限公司印刷

全国各地新华书店经销

*

787×1092毫米16开本22.25印张4彩页527千字

2013年1月第1版 2013年1月第1次印刷

定价:48.00元

《国内外经典教材辅导系列·法学类》
编委会

主编：圣才考研网(www.100exam.com)

编委：肖娟 娄旭海 郭文芳 王慧 肖萌
倪彦辉 邸亚辉 李昌付 段瑞权 张宝霞
段承先 段辛云 张帆 涂幸运 罗国华

序 言

国内外经典教材辅导系列是一套全面解析当前国内外各大院校权威教科书的辅导资料。我国各大院校一般都把国内外通用的权威教科书作为本科生和研究生学习专业课程的参考教材，这些教材甚至被很多考试(特别是硕士和博士研究生入学考试)和培训项目作为指定参考书。这些国内外优秀教材的内容一般都有一定的广度和深度，但其课(章)后习题一般没有答案或者答案简单，这给广大读者学习专业教材带来了一定的困难。为了帮助读者更好地学习专业课，我们有针对性地编著了一套适用于国内外教材的复习资料，整理了各章的笔记和课(章)后习题，精选了部分名校近年的考研真题，并提供了详细的参考答案。

范健主编的《商法》是我国高校采用较多的商法学权威教材之一。作为该教材的学习辅导书，本书具有以下几个方面的特点：

1. 整理名校笔记，浓缩内容精华。本书每章的复习笔记均对该章的重难点进行了整理，并参考了国内名校名师讲授该教材的课堂笔记。因此，本书的内容几乎浓缩了该教材的所有知识精华。

2. 解析课后习题，提供详尽答案。本书参考大量商法学相关资料对该教材的课(章)后习题进行了详细的分析和解答，并对相关重要知识点进行了延伸和归纳。

3. 精选考研真题，巩固重难点知识。为了强化对重要知识点的理解，本书精选了部分名校近年的商法学考研真题和相关典型习题，这些学校均以该教材作为考研参考教材。所选考研真题基本涵盖了每章的考点和难点，特别注重理论联系实际，凸显当前热点。

与本书相配套，圣才考研网提供范健《商法》网授精讲班【教材精讲+考研真题串讲】、经典教材与考研真题解析视频课程(图书)、配套题库(详细介绍参见本书书前彩页)。

要深深牢记：考研不同一般考试，概念题(名词解释)要当作简答题来回答，简答题要当作论述题来解答，而论述题的答案要像是论文，多答不扣分。有的论述题的答案简直就是一份优秀的论文(其实很多考研真题就是选自一篇专题论文，完全需要当作论文来回答)！

圣才考研网(www.100exam.com)是圣才学习网旗下的考研考博专业网站，提供全国所有院校各个专业的考研考博辅导班【保过班、一对一辅导、网授班、题库、光盘、视频课程(图书)等】、范健《商法》等国内外经典教材名师讲堂、考研题库(免费下载，免费升级)、全套资料(历年真题及答案、笔记讲义等)、考研教辅图书等。购书享受大礼包增值服务【100元网授班+20元真题模考+20元圣才学习卡】。

考研辅导：www.100exam.com(圣才考研网)

法学考试：www.100xuexi.com(圣才学习网)

圣才学习网编辑部

目 录

第一编 总论

第一章 商法	(1)
1.1 复习笔记	(1)
1.2 课后习题详解	(6)
1.3 考研真题与典型题详解	(9)
第二章 商主体	(15)
2.1 复习笔记	(15)
2.2 课后习题详解	(20)
2.3 考研真题与典型题详解	(22)
第三章 商行为	(26)
3.1 复习笔记	(26)
3.2 课后习题详解	(27)
3.3 考研真题与典型题详解	(29)
第四章 商事登记	(32)
4.1 复习笔记	(32)
4.2 课后习题详解	(36)
4.3 考研真题与典型题详解	(38)
第五章 商号	(41)
5.1 复习笔记	(41)
5.2 课后习题详解	(44)
5.3 考研真题与典型题详解	(45)
第六章 商事账簿	(48)
6.1 复习笔记	(48)
6.2 课后习题详解	(50)
6.3 考研真题与典型题详解	(51)

第二编 公司法

第七章 公司与公司法概述	(53)
7.1 复习笔记	(53)
7.2 课后习题详解	(56)
7.3 考研真题与典型题详解	(58)
第八章 公司的设立	(64)
8.1 复习笔记	(64)

8.2	课后习题详解	(67)
8.3	考研真题与典型题详解	(68)
第九章	公司的人格与能力	(72)
9.1	复习笔记	(72)
9.2	课后习题详解	(73)
9.3	考研真题与典型题详解	(74)
第十章	公司的资本制度	(80)
10.1	复习笔记	(80)
10.2	课后习题详解	(85)
10.3	考研真题与典型题详解	(89)
第十一章	股东与股权	(94)
11.1	复习笔记	(94)
11.2	课后习题详解	(96)
11.3	考研真题与典型题详解	(100)
第十二章	公司的治理结构	(104)
12.1	复习笔记	(104)
12.2	课后习题详解	(112)
12.3	考研真题与典型题详解	(117)
第十三章	公司的合并与解散	(123)
13.1	复习笔记	(123)
13.2	课后习题详解	(126)
13.3	考研真题与典型题详解	(128)

第三编 证券法

第十四章	证券法的基本问题	(130)
14.1	复习笔记	(130)
14.2	课后习题详解	(136)
14.3	考研真题与典型题详解	(138)
第十五章	证券市场主体法律制度	(141)
15.1	复习笔记	(141)
15.2	课后习题详解	(146)
15.3	考研真题与典型题详解	(149)
第十六章	证券发行与承销法律制度	(152)
16.1	复习笔记	(152)
16.2	课后习题详解	(157)
16.3	考研真题与典型题详解	(159)
第十七章	证券上市与交易法律制度	(162)
17.1	复习笔记	(162)
17.2	课后习题详解	(168)
17.3	考研真题与典型题详解	(172)
第十八章	证券投资基金法律制度	(176)

18.1	复习笔记	(176)
18.2	课后习题详解	(181)
18.3	考研真题与典型题详解	(181)

第四编 破产法

第十九章	破产法概述	(183)
19.1	复习笔记	(183)
19.2	课后习题详解	(186)
19.3	考研真题与典型题详解	(189)
第二十章	破产申请与破产案件的受理	(192)
20.1	复习笔记	(192)
20.2	课后习题详解	(194)
20.3	考研真题与典型题详解	(195)
第二十一章	破产管理人	(197)
21.1	复习笔记	(197)
21.2	课后习题详解	(198)
21.3	考研真题与典型题详解	(199)
第二十二章	破产财产、破产费用与共益债务制度	(201)
22.1	复习笔记	(201)
22.2	课后习题详解	(202)
22.3	考研真题与典型题详解	(204)
第二十三章	债权人会议	(205)
23.1	复习笔记	(205)
23.2	课后习题详解	(206)
23.3	考研真题与典型题详解	(208)
第二十四章	破产重整	(209)
24.1	复习笔记	(209)
24.2	课后习题详解	(211)
24.3	考研真题与典型题详解	(212)
第二十五章	破产清算	(213)
25.1	复习笔记	(213)
25.2	课后习题详解	(216)
25.3	考研真题与典型题详解	(217)
第二十六章	破产犯罪及处罚	(221)
26.1	复习笔记	(221)
26.2	课后习题详解	(222)
26.3	考研真题与典型题详解	(222)

第五编 票据法

第二十七章	票据法概述	(223)
27.1	复习笔记	(223)

27.2	课后习题详解	(228)
27.3	考研真题与典型题详解	(230)
第二十八章	汇 票	(234)
28.1	复习笔记	(234)
28.2	课后习题详解	(240)
28.3	考研真题与典型题详解	(242)
第二十九章	本 票	(244)
29.1	复习笔记	(244)
29.2	课后习题详解	(245)
29.3	考研真题与典型题详解	(246)
第三十章	支 票	(247)
30.1	复习笔记	(247)
30.2	课后习题详解	(248)
30.3	考研真题与典型题详解	(249)

第六编 保险法

第三十一章	保险与保险法概述	(251)
31.1	复习笔记	(251)
31.2	课后习题详解	(254)
31.3	考研真题与典型题详解	(256)
第三十二章	保险合同法律制度	(261)
32.1	复习笔记	(261)
32.2	课后习题详解	(264)
32.3	考研真题与典型题详解	(267)
第三十三章	人身保险合同制度	(273)
33.1	复习笔记	(273)
33.2	课后习题详解	(276)
33.3	考研真题与典型题详解	(277)
第三十四章	财产保险合同制度	(280)
34.1	复习笔记	(280)
34.2	课后习题详解	(288)
34.3	考研真题与典型题详解	(291)
第三十五章	保险业法律制度	(293)
35.1	复习笔记	(293)
35.2	课后习题详解	(299)
35.3	考研真题与典型题详解	(300)

第七编 海商法

第三十六章	海商法概述	(302)
36.1	复习笔记	(302)
36.2	课后习题详解	(303)

36.3 考研真题与典型题详解	(304)
第三十七章 船舶和船员	(305)
37.1 复习笔记	(305)
37.2 课后习题详解	(309)
37.3 考研真题与典型题详解	(310)
第三十八章 海上运输合同	(312)
38.1 复习笔记	(312)
38.2 课后习题详解	(318)
38.3 考研真题与典型题详解	(321)
第三十九章 船舶租用合同和海上拖航合同	(322)
39.1 复习笔记	(322)
39.2 课后习题详解	(324)
39.3 考研真题与典型题详解	(326)
第四十章 船舶碰撞	(327)
40.1 复习笔记	(327)
40.2 课后习题详解	(330)
40.3 考研真题与典型题详解	(330)
第四十一章 海难救助	(331)
41.1 复习笔记	(331)
41.2 课后习题详解	(334)
41.3 考研真题与典型题详解	(335)
第四十二章 共同海损	(336)
42.1 复习笔记	(336)
42.2 课后习题详解	(338)
42.3 考研真题与典型题详解	(339)
第四十三章 海事赔偿责任限制	(340)
43.1 复习笔记	(340)
43.2 课后习题详解	(342)
43.3 考研真题与典型题详解	(342)
第四十四章 海事诉讼时效和涉外海事关系的法律适用	(343)
44.1 复习笔记	(343)
44.2 课后习题详解	(344)
44.3 考研真题与典型题详解(略)	(345)

第一章 商法

1.1 复习笔记

一、概述

1. 商法精神的时代价值

中国商法制度的建立对于当代中国的经济乃至政治制度的发展都将产生深远的影响。

- (1) 中国商法制度的建立将从制度上保障中国的市场经济体制的完整性和稳定性。
- (2) 中国商法制度的建立将推动中国政治体制改革与发展。
- (3) 中国商法制度的建立将构建不同政治制度下中国法律协调与统一的基础。
- (4) 中国商法制度的建立对于中国长久的开放和中国走向世界将产生深远影响。

2. “商”的意义

(1) 在社会学意义上，“商”多指介于农、工业之间以及农工业等生产者与消费者之间，与农业、工业等相对应的一种社会分工，是社会职业的一种分类，是社会经济的一个部门。

(2) 在经济学意义上，“商”被理解为沟通生产与消费的中间环节，是产品进入市场的流通过程，是产品由生产者手中流转至消费者手中的渠道和中介。

(3) 法律意义上的“商”，是一种特指的经营行为，而非一般的贸易活动。从法律上理解商，重点不在于商的方式，而在于理解商的目的以及商的主体资格。

3. 商法的概念

商法是指调整商事交易主体在其商行为中所形成的法律关系，即商事关系的法律规范的总称。

(1) 狭义的商法与广义的商法

① 狭义上，商法仅指商法典及其附属法规。

② 广义上，商法包括全部商事法律部门，不仅包括商法典，而且包括与商事经济活动密切相关的各种法律。

(2) 形式意义上的商法与实质意义上的商法

① 形式意义上的商法，指奉行民商分立立法原则的国家和地区在民法典之外制定的以“商法”命名的法典。

② 实质意义上的商法，指一切调整商事关系的法律规范的总称。

4. 商法的特征

(1) 商法调整行为的营利性特性

营利性是指经济主体通过经营活动而获取经济利益的特性，是商事活动的主要特性。

(2) 商法调整对象的特定性

商法作为一个特殊的法律部门，其调整的对象和法律规则的适用都是特定的。多数国家

法律规定，非商人和商行为者，不得适用商法。

(3) 商法规范较强的技术性和易变性

商法是一个实践性极强的法律，它对商行为中的行为方式、行为环节、行为规则都作了具体、详实的规定，具有可操作性和技术性。同时，由于商法规范本身必须及时反映现实商事交易活动之需求，因而与一般法律相比，商法的修改更为频繁，具有易变性。

(4) 商法的公法性

商法作为调整商事交易主体关系的法律，以私法规范为核心，同时包含有大量的公法性条款，即国家通过立法形式而干预商事交易活动的规范。

(5) 商法的国际性

21 世纪以来，商法国际化的呼声日益高涨，各国商法都带有较强的国际性色彩。

5. 商法的原则

(1) 商主体严格法定原则

①商主体类型法定。即可以进行经营活动的商主体在组织形式上由法律予以明确设定，非经法律设定者不得享有商主体资格；当事人不得创设法定类型之外的商事组织形式。

②商主体内容法定。即可以进行经营活动的商主体的财产关系和组织关系由法律予以明确规定，当事人不得创设非规范性的财产关系和组织关系。

③商主体公示法定。即商主体的成立必须按照法定程序予以公示，以便交易第三人及时知晓；未经法定公示者，不得用以对抗善意第三人。

(2) 公平交易原则

公平交易原则，是指商主体应本着公平的观念从事商行为，正当行使权利和履行义务，在商事交易中兼顾他人利益和社会公共利益。主要包括以下两点：

①商事交易主体的地位平等。

②诚实信用。

(3) 交易简便、迅捷原则

主要体现在三个方面：①交易简便；②短期时效；③定型化交易规则。

(4) 鼓励交易原则

①通过确立商法的其他基本原则，在合法前提下最大限度地尊重当事人的交易意愿等，促进交易。

②最大可能维护交易的有效性。

③对于有过错或失误的交易行为，最大可能地为交易行为人提供补救机会。

(5) 交易明确、安全原则

①在商事交易活动中，交易各方负有义务充分提示交易内容，并将交易活动的进展和变更情况及时通知对方，以使相对人或第三人完全、及时地知晓交易实情。

②禁止欺诈和不正当竞争行为。

③通过对商事交易条件采取强制主义、公示主义、外观主义、严格责任主义等法律规制，通过法律的积极干预确保交易的安全。

二、商法调整的对象

1. 概念

(1) 商法调整的对象，是指商法作为特殊的法律规范体系对现实生活发生作用的范围。

(2) 关于商法的调整对象，主要有以下三种观点：

①商法调整对象是商人或企业。

②商法调整的对象是商行为。

③商法调整的对象是商事法律关系。我国多数学者持此类观点。

(3)就大陆法系的商法体系而言，以商事法律关系作为商法调整的对象，其内涵包括：

①商法调整营利主体，不调整非营利主体。

②商法只调整营利主体的营利行为，不调整营利主体的非营利行为。

③商法所调整的营利主体是各种企业组织。

④商法所调整的营利主体在经营活动中所形成的关系，既包括企业的对外关系，也包括企业的对内关系；既包括国家对企业行为的监管所形成的关系，也包括企业与企业之间在交易过程中所形成的经济关系，还包括企业与权利人以及企业与企业员工之间所形成的权利和财产关系。

⑤商法所调整的是经营活动中形成的关系，其主体地位平等。

⑥商法所调整的营利主体的活动必须发生在持续的营业之中，偶尔发生的营利行为不是商法调整的对象。

2. 商事法律关系的概念

商事法律关系，是指因商行为的实施而发生的权利义务关系。具体来说，它是指商主体及其他民事主体在实施商行为过程中所形成的权利义务关系。

3. 商事法律关系与民事法律关系的区别

(1)民事法律关系是平等主体的公民之间、法人之间(包括公法人和私法人之间)、其他组织之间以及公民、法人、其他组织相互之间基于民事行为而形成的社会关系。这种民事行为既包括非经营活动，也包括经营活动。

商事关系仅仅是商主体实现商行为所形成的社会关系，主体是不含有自然人特征的抽象的经营单位，商行为仅仅是经营活动，不包括非经营活动。

(2)民事关系不仅包括财产关系，而且包括人身关系，如婚姻关系、家庭关系。而商事关系主要涉及财产关系，不涉及与自然人相关的人身关系。

(3)民事关系中的财产关系主要反映的是商品交换关系，重点是财产的支配权。而商事交易中的财产关系不仅包含商品交换，而且包含商品的生产 and 经营关系；不仅包括财产的支配权，更多的是财产的管理权、经营权。

(4)民事法律关系重点强调的是主体的平等权利，即私法上的权利。商事法律关系不仅仅强调这种私法上的平等权，同时强调公法上的国家主体对商主体的管理权，强调因国家管理所形成的各种关系。

三、商法的体系和渊源

1. 商法的体系

(1)商法的体系是指商法作为一个独立的法律部门，其内部具有逻辑联系的各项商事法律制度所组成的系统结构。

(2)传统商法在体系上主要包括商身份法和商行为法两大内容。现代商法在体系上打破了传统商法的格局，形成了商事身份法、商事组织法、商事管理法、商事行为法、商事秩序法这样一个商法体系。

2. 商法的渊源

(1)商法的渊源是指商法规范借以表现和存在的形式，是对商事行为具有约束力的法律

规范效力的重要来源，是商事经营活动的重要法律依据。

(2)我国商法的渊源包括：

①法律，即全国人民代表大会及其常务委员会制定、颁布的规范性文件。

②行政法规，即国务院及其所属机构制定的规范性文件。

③地方性法规，即地方国家权力机关和行政机关制定的规范性文件。

④国际条约、国际惯例，即我国参加的国际条约。

⑤立法解释，即全国人大常委会关于商事法律的解释。

⑥司法解释，即最高人民法院对商事立法的解释。

⑦商事自治规则，即商主体就其组织、运作、成员的权利义务、相对人权利义务等内容自主制定的，不与国家法律和行政规章相冲突的规则。

四、商法与其他法律部门的关系

1. 商法与民法

(1)民法与商法是调整民商事行为的法律。

(2)民法与商法都属于私法范畴，在调整平等主体之间关系方面的法律规范具有共同性。

(3)民法调整的范围广泛，适用于各类民事主体所实施的民事行为；商法调整范围有限，仅适用于民事主体中从事商事经营活动那一部分，或民事行为中与营利相关的那一部分行为。

2. 商法与经济法

(1)在调整对象上，商法主要调整平等主体之间的交易活动，经济法则不仅调整经营主体的行为，而且调整国家及其代表机构参与经济活动或运用国家权力干预经济活动的行为。

(2)在调整方法上，商法注重维持私法中传统的“意思自治原则”，经济法则信守“国家统治原则”。

(3)在法律属性上，商法是以平等主体为本位的私法，以任意性规范为主；经济法则则是以国家为本位的公法，以强制性规范为主。

(4)在体系构成上，商法以商主体、商行为、公司法、票据法、证券法、保险法、海商法等为内容；经济法则以价格、金融、税收、投资、公平交易、反垄断、贸易管制等为内容。

3. 商法与行政法

(1)行政关系是根据国家意志产生的，是国家权力运用的结果；商事关系是基于商主体的自由意志产生的，是商主体自主自愿行为的结果。

(2)行政关系中的法律主体，必然有一方为国家行政管理机关，有时双方皆为行政管理机关；商事关系中的双方一般皆为公民、法人或其他经济组织，国家只是在例外情况下才成为商主体。

(3)行政关系具有隶属性，是一种不平权关系；商事关系具有平等性，是一种平权关系。

(4)行政法以强制性规范为主，其调整方法具有强制性；商法以任意性规范为主，其调整方法具有任意性。

(5)行政关系中主体所获得的权力是由国家授予的，它是职权与职责的结合，其权力与特定主体密切联系，不可任意放弃，也不可随意转让；商事关系中主体的权利与主体的个人意志及利益相联系，并可由主体依照自己的意志合法处置。

4. 商法的独立性问题

商法的独立性问题集中表明了商法的价值，决定着商法的前途和命运。

(1)20 世纪上半叶，商法的独立性问题主要表现在商法与民法的关系上。商法是一个实体的法律部门，它与民法在基本原则、调整对象和方法、社会功用及价值等方面都存在不可替代的巨大差异。

(2)20 世纪下半叶，困扰商法独立发展的重要难题是商法与经济法之间的关系。商法作为商品经济秩序的基础，不可能为其他法律所取代，因此用经济法来取代商法，不仅不现实，而且为市场经济社会的基本制度所不能接受。

(3)中国要使商法从形式到内容上都真正独立起来，还有两个层次性的工作要做：一是商法部门和商法学的建立，二是中国商法典(或商法通则)的制定。

五、商法的产生和发展

1. 商法的起源

(1)近代商法起源于中世纪地中海沿岸的商业城市和海上贸易。11 世纪之后，调整商业活动的成文法和习惯法相继出现。

(2)商人同业行会自治规则是商人习惯法的主要内容，其特点有：

①奉行属人主义原则，大部分规则一开始仅适用于行会内部的商人之间，后来逐渐发展到适用于行会内部商人与行会外商人之间，再后来才发展到商人与非商人之间。

②现代商法中的一些重要原则、商法的特征、现代商法的主要制度不同程度地得到了体现。

③商人同业行会自治规则以及在此基础之上所形成的商人习惯法分布于不同地域、不同商人组织之中，彼此之间并不一样，甚至存在着颇大差异，它进而发展成了欧洲中世纪后期商法林立的格局。

2. 欧洲早期商事立法

欧洲早期的成文商法主要是对中世纪以来长期形成的商人习惯法予以确认，而商人身份是立法的逻辑起点，商法本身带有浓厚的属人法特征。在立法体例上，主要有三种情形：

(1)制定独立的商事法规。

(2)实行民商合一立法。

(3)在一般法律中列出有关商法的专门规章。

3. 现代商事法的发展与当代主要商法法系的形成

从 19 世纪初到第一次世界大战，是近现代商事法的形成与发展时期，也是商法在体系上建立和完成的时期。这一时期创造了世界三大商法法系，即：

(1)法国商法法系，以法国商法为核心，以行为主义和客观主义为法系的重要特征和商事法规的立法基础。

(2)德国商法法系，以德国商法为核心，以属人主义即主观主义原则为主要特征和立法基础。

(3)英美商法法系，以英美国家商法为代表，其特点是商事习惯法、判例法与商事成文法并存。

六、中国商法的演变及制定中国商法典展望

1. 近现代中国商法体系的形成

(1)我国古代社会长期奉行诸法合体，各个部门法完全被纳入一个法典之中，不存在独

立的商法部门或集中的商法制度。

(2) 近现代意义上的商法在我国始于清朝末期。

(3) 辛亥革命以后，新建立的民国政府在大清商事法律的基础之上，重新制定并颁布了一批商事法律。

(4) 新中国成立后，1993 年之前，我国商事立法几乎空白；1993 年后，全国人大常委会陆续制定和修订了《公司法》、《票据法》、《合伙企业法》、《保险法》、《商业银行法》、《证券法》、《企业破产法》等法律。商法作为一个独立的法律部门已经形成。

2. 大陆法系商法对中国商法的历史影响

(1) 立法体例上的影响

19 世纪末 20 世纪初，受以德国商法为代表的大陆法国家商法的影响，中国制定了自成体系的商法典，这种商法的法典化和商事法规的专门化，从根本上改变了中国传统的立法格局。

(2) 立法技术上的影响

伴随着现代西方商法向中国的传播，大陆法国家商法中的许多概念被逐渐引进到中国。

(3) 立法理念上的影响

德国商法注重法的内在逻辑性、体系的完整性、规范结构的严密性和概念的抽象概括性等特点在很大程度上影响了中国商事立法的内在风格。

(4) 商法制度、规则上的影响

随着现代西方商法的传播，许多重要的商事制度和规则被引进到中国。

3. 当代中国制定统一的商法典面临的难点和问题

(1) 从法典制定的经验来看，大陆法国家的商法都是历史的产物。很难再继续依照以德国商法为代表的大陆法系国家的商法典的立法经验来制定中国的商法典。

(2) 中国目前同样很难完全依照美国的经验制定一部统一的商法典。

(3) 由于中国自身的历史原因，制定统一商法典的呼声在中国法学界一直处于极弱的状态。

(4) 当代商事交易方式的日趋复杂和多变，增加了制定统一商法典的难度。

(5) 中国法学界对私法的研究，尤其是对民商法的研究仍然处于一种半成熟的状态，也加大了对统一商法典制定可行性认识的难度。

(6) 中国的市场经济体制还处于起步阶段，对市场经济法制的认识还处于不成熟时期，对制定统一商法典的认识还不能统一起来。

1.2 课后习题详解

1. 如何理解商主体严格法定原则。

答：现代各国一般都制定有大量的强行性法规对商主体的资格予以严格控制，形成了商主体严格法定原则。商主体严格法定原则主要包括商主体类型法定、商主体内容法定和商主体公示法定三个方面。

(1) 商主体类型法定。即可以进行经营活动的商主体在组织形式上由法律予以明确设定，非经法律设定者不得享有商主体资格；当事人不得创设法定类型之外的商事组织形式。

(2) 商主体内容法定。即可以进行经营活动的商主体的财产关系和组织关系由法律予以明确规定，当事人不得创设非规范性的财产关系和组织关系。商主体内容法定导致两个必然结果：其一，合法存在的商主体必须在内容上符合法律对其所作出的特定要求；其二，对商

主体内容的不同法律要求，构成了不同类型商主体彼此之间的根本性差异，形成了不同类型商主体自身的特点。

(3)商主体公示法定。即商主体的成立必须按照法定程序予以公示，以便交易第三人及时知晓；未经法定公示者，不得用以对抗善意第三人。

商主体法定原则是传统商事交易行为之自由主义向现代商事活动之国家干预转变的结果，是现代商事管理制度的核心，是商事登记制度的基础。它充分反映了作为私法的商法所特有的公法性成分。

2. 试述大陆法系商法理论中商法调整对象的内涵。

答：参见本章复习笔记相关内容。

3. 试析商法的独立性。

答：商法的独立性问题集中表明了商法的价值，决定着商法的前途和命运。

(1)在20世纪上半叶，确切来说，是在第二次世界大战结束前，商法的独立性问题主要表现在商法与民法的关系上。

①商法从民法中分划出来，构成一个独立而完整的体系，成为法学的一个部门，这是19世纪法学发展的一大成就，是人们对经济活动，尤其对经营活动之规律、特点在理性的基础上有了更为深刻认识的结果，是法律技术和立法完善的标志。

②在20世纪上半叶，少数国家一反19世纪已成定局的法律部门划分方法，实行民商合一，将商法并入民法之中。一时间在法学界引起了商法独立性的危机。

其实，无论实行民商分立，还是民商合一，商法都是一个实体的法律部门，它与民法在基本原则、调整对象和方法、社会功用及价值等方面都存在不可替代的巨大差异。但是，承认商法的独立性，并非是否定其与民法的共性，即民法是私法的普通法，而商法始终是其特别法，二者之间存在的是一种无法割裂的私法普通法与特别法之间结构上的关联。

(2)20世纪下半叶，困扰商法独立发展的重要难题是商法与经济法之间的关系。

①第二次世界大战结束后，整个社会思潮发生了极大变化，人们的政治观念、法律观念以及生活哲学都受到新思潮的洗礼。有人开始怀疑商法的实际社会意义和价值，极力宣扬商法在新时期经济活动中的局限性和弱点，提出要用一种新的法律部门，即用经济法来取代商法。

②没有经济上的自由，就不可能形成刺激经济不断增长的市场。商法作为商品经济秩序的基础，就不能失去其应有的地位，就不可能为其他法律所取代。因此，用经济法来取代商法，不仅不现实，而且为市场经济社会的基本制度所不能接受。

③商法与经济法之争反映了一个国家制度抉择的价值基点，即法律是应以保护经济主体的平等、自由为第一前提，还是应以国家对经济的控制为首要任务，即社会整体利益的实现，是应建立在市场经济秩序之上，还是应建立在计划经济基础之上。直言之，在以市场结构为基础的社会，商法独立存在的价值是无法抑制和抹杀的。

(3)中国商法的独立性，从表面看来已经是一个不争的事实，但是，如何划定商法的范围，寻找到商法独立的内在基础，使商法从形式到内容上都真正独立起来，还有两个层次性的工作等待我们去做。一个是商法部门和商法学的建立，另一个则是中国商法典(或商法通则)的制定。只有完成了这些工作，中国的商法才可以说是真正的独立。

4. 试述大陆法系商法对中国商法的影响。

答：从历史的角度看，德国商法作为大陆法系商法的代表对中国近代商法的影响最大。