

《商法学》学习指导

赵万一 汪世虎 编写

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

《商法学》学习指导/赵万一,汪世虎编写. —北京:中国
检察出版社, 2002.8

ISBN 7-80086-974-1

I. 商… II. ①赵…②汪… III. 商法-法的理论-中国-
高等教育-自学考试-自学参考资料 IV.D923.990.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 047600 号

《商法学》学习指导

赵万一 汪世虎 编写

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂印刷

开 本: A5

印 张: 6.625 印张

字 数: 180 千字

版 次: 2002 年 8 月第一版 2002 年 8 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80086-974-1/D·974

定 价: 12.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

《〈商法学〉学习指导》系与国家教育部全国高等法学教育指导委员会审定的系列法学教材之一《商法学》相配套的教辅用书。这套教材注重阐释各学科的基本理论和基础知识，荟萃理论研究的最新成果及司法实践经验，兼顾面授与自学的需要，充分体现了法学教育的特点，具有很强的科学性、系统性和适应性。

为了帮助学生更好地理解、吸收教学内容，对相关课程考核的重点内容和形式做到心中有数，提高应试技巧，我们以教材为依据，采用图表、问答等形式，通过设置“知识点分类明示”、“重点难点解析”、“答疑解惑专栏”、“同步测试题”等栏目，将相对繁杂、容易混淆、不易记忆的法律知识用最简洁、最准确的语言，最直观的形式表达出来，以提高读者的学习效率。在每本辅导教材的最后，作者还配以综合模拟试卷与答案精析，供考生复习与自测时使用。

本套教材辅导用书适用于高等院校法学专业的学生以及广大的法律研习者。

限于水平和时间，不妥之处在所难免，望广大读者批评指正。

编 者

2002年6月

目 录

第一编 商法总论

第一章	商法概述	(1)
第二章	商事立法体系	(6)
第三章	商法与相关法律部门的关系	(10)
第四章	商事法律关系	(16)
第五章	商业登记	(23)
第六章	商业名称	(27)

第二编 公司法

第七章	公司法概述	(31)
第八章	公司的设立、变更和终止	(37)
第九章	公司的资本	(46)
第十章	公司的组织制度	(55)
第十一章	公司的财务会计制度	(64)

第三编 证券法

第十二章	证券法概述	(69)
第十三章	证券的发行	(73)
第十四章	证券的交易	(82)

第四编 票据法

第十五章	票据与票据法概述	(91)
------	----------------	------

第十六章 票据法律关系·····	(96)
第十七章 票据行为·····	(106)

第五编 保险法

第十八章 保险法概述·····	(122)
第十九章 保险合同·····	(128)
第二十章 保险业法·····	(141)

第六编 破产法

第二十一章 破产法概述·····	(150)
第二十二章 破产程序法·····	(156)
第二十三章 破产实体法·····	(169)
综合模拟试卷(一)·····	(184)
综合模拟试卷(二)·····	(187)
综合模拟试卷(三)·····	(191)
综合模拟试卷(四)·····	(195)
综合模拟试卷(五)·····	(199)

第一编 商法总论

第一章 商法概述

【知识点分类明示】

知识点	理解后须记忆	领会即可	了解即可
商法的概念与特征	√		
商法的性质		√	
商法的基本原则		√	

【重点难点解析】

1. 商与商法

现代商法上所称的商事是指营利性主体所从事的一切营利性营业活动和事业之总称。商法，亦称商事法，是调整市场经济关系中商人及其商事活动的法律规范的总称。

2. 形式商法与实体商法

形式意义上的商法是指民商分立的国家所制定的，并冠以“商法典”之名的法律。实质意义上的商法，则指以商事为其规范对象所制定的各种法律规范，既包括以“商事”也包括不以“商事”命名的一切调整商事法律规范的总称。就形式而言，在民商分立的国家中，除商法典外，构成其商法的还有一系列商事单行法规；在民商合一的国家中，表现为散见于民法、行政法和其他部门法中的有关商事规范以及判例规则等。形式意义上的商法只存在于民商分

立的国家中，但无论是在民商合一还是在民商分立的国家，也无论是大陆法系国家还是英美法系国家都存在实质意义上的商法。

3. 狭义商法与广义商法

广义的商事法包括国际和国内商事法两种。国内商事法，即国内关于调整商事关系的法律规范的总和，包括商事公法和商事私法。商事公法，系指公法上有关商事的规定，散见于各法中。商事私法是调整私人主体间商事活动的法律规范的总称。狭义的商事法，则专指商法中的商事私法；一般言及商事法，也多指狭义的商事法。

4. 商法的内容

商法的内容包括组织法和行为法两大部分。商事组织法一般是关于商业交易基础条件和手段的规定，其基本内容包括商业登记、商业账簿、商事代理、商事主体、公司制度等。商事行为法是规定商业交易本身的法律，其内容涉及票据法、保险法、海商法、证券法等内容。

5. 商法的性质

商法在本质上与民法是相一致的，都是市民社会的法律表现，因此都属于私法范畴；同时，商法又是主要规定商事主体权利内容的法律规范，在立法形式上主要表现为授权性规范，因此，属于“权利法”或“权利保障法”。

6. 商法的特征

(1) 商法具有复合性，其表现为作为私法的商法兼具有某些公法的性质。(2) 商法具有较强的技术性。商法的技术性既体现在其组织法上，也体现在其行为法中。(3) 商法具有明显的营利性。从一定意义上说商法就是“营利法”，是保护正当营利性活动的法律。(4) 商法具有显著的国际性。

7. 商法原则中的强化商事组织原则

(1) 商事组织设立的准则主义。(2) 商事主体的财产维护规则。(3) 企业破产、解散的风险回避规则。(4) 有限责任原则。(5) 风险分散规则。

8. 商法原则中的交易安全维护原则

(1) 强制主义。(2) 公示主义原则。(3) 外观主义。(4) 严格责任主义。

9. 商法原则中的促进交易迅捷原则

主要内容包括：(1) 短期消灭时效主义。(2) 交易定型化规则。(3) 权利的证券化。(4) 行为的要式性。

10. 商法原则中的维护交易公平原则

(1) 平等交易原则。(2) 诚实信用原则。

【答疑解惑专栏】

疑问 1：对于商法在本质上仍属于私法范畴应怎样理解？

解答：(1) 将法律按其属性划分为公法和私法是现代法律的重要标志之一；(2) 私法的主要特点是充分尊重当事人的自由意志，奉行的原则是当事人的合意具有法律效力；(3) 商法虽然具有一些公法的属性，但其本质上仍符合私法的基本特点和要求；(4) 商法的主要内容体现的仍是当事人的自由意志。

疑问 2：为什么说商法规范主要表现为技术性规范？

解答：(1) 技术性规范是指规范内容具有客观性、惟一性、准确性、可复制性等项特点，有较强的可操作性和可把握性。其主要表现是商法规范中不仅有大量的定性规定，而且有相当数量的定量规定。对这些规定不因当事人理解能力的不同和所处地位的不同而产生不同的法律适用后果。(2) 商法的技术性要求商法行为人必须经过系统的法律知识培训才能掌握，不能简单地凭伦理道德意识就判断其行为效果。(3) 商法的技术性规范贯穿商法规范始终，既体现在其组织法上，也体现在其行为法中。

【同步测试题】

一、名词解释

1. 商法

2. 固有商
3. 辅助商
4. 技术性规范
5. 权利证券化
6. 交易定型化
7. 外观主义
8. 公示主义

二、简答题

1. 简述商法的性质。
2. 简述商法的法律特征。
3. 简述商法的营利性特征。

【参考答案】

一、名词解释

- | | |
|----------|---------------|
| 1. 商法 | 见教材第 3 页。 |
| 2. 固有商 | 见教材第 2 页。 |
| 3. 辅助商 | 见教材第 2 页。 |
| 4. 技术性规范 | 见教材第 3 页。 |
| 5. 权利证券化 | 见教材第 15 页。 |
| 6. 交易定型化 | 见教材第 14~15 页。 |
| 7. 外观主义 | 见教材第 13 页。 |
| 8. 公示主义 | 见教材第 12 页。 |

二、简答题

1. 答案要点：(1) 商法的概念。(2) 商法是私法（见教材第 4~5 页）。(3) 商法是权利法（见教材第 5 页）。(4) 正确认识商法性质的意义。

2. 答案要点：(1) 商法的概念。(2) 商法具有复合性和兼容性。(3) 商法具有较强的技术性。(4) 商法具有明显的营利性。(5) 商法具有显著的国际性。

3. 答案要点：(1) 商法的概念。(2) 商法营利性特征的含义。(3) 商法营利性特征的主要表现。(4) 商法营利性特征的意义（是商法区别于民法的主要表现形式之一）。

第二章 商事立法体系

【知识点分类明示】

知识点	理解后须记忆	领会即可	了解即可
民商分立(体)制	√		
民商合一(体)制	√		
商法的法律地位		√	
民商合一的含义		√	

【重点难点解析】

民商分立与民商合一的对比：

	民商分立	民商合一
含义	民商分立,又称民商分离,是以商人或商行为观念为其立法基础,将商事与民事分别立法,即于民法典之外另外制定商法典以规范商事组织和调整商事关系。	所谓民商合一,是指在立法观念上采取大民法主义,将商事法视为民法的一个组成部分,在立法上由民法统率商法,在民法典中吸收基本商事规范,于民法典外不制定商法典,只根据需要制定单行商事法规的立法体制。

	民商分立	民商合一
采取的原因	(1)商法以商人及其活动作为其调整内容,商事活动不同于民事活动,完全以营利为目的,注重行为的迅捷性,民商分立便于对商人利益进行倾斜保护。(2)商事立法重在进步,民事立法则重在稳定,实行民商分立便于在保持民法基本体例不变的情况下,随时依据日新月异的经济变化情况对商事立法进行修改。(3)商法具有明显的国际性趋向,而民法则具有较强的民族性和地域性。(4)民法的适用具有普遍性;而商法的适用则具有特定性。(5)民事纠纷的处理基本上有赖于诉讼手段;而在商事纠纷的处理中,商事仲裁或民间仲裁则起着举足轻重的作用。	(1)作为传统商法调整对象的商事关系或商事活动不外乎债权债务行为,这些内容完全可以规定在民法债篇中,没有必要另订商法典。(2)商业职能与生产职能逐步融合。商业行为与一般的民事行为在司法实践中没有明确的界限,都会产生一定的权利义务关系,民商分别立法可能引起适用法律上的困难。(3)另订商法典对商事关系和商事行为进行特别保护,有可能会偏袒商人的利益,有悖于公平保护当事人这一民事立法的根本宗旨。(4)现代社会已不存在中世纪的专门商人阶层,传统商法的调整内容事实上已适用于普通的社会主体,商法存在的社会基础已不存在。(5)民商分立有人为割裂同一法律关系之嫌。
采取的主要国家	在法典化国家中,目前采用民商分立体制的国家有法国、德国、日本、比利时、卢森堡、西班牙、葡萄牙以及斯堪的纳维亚各国和拉丁美洲的一些国家共计 40 多个。	在法典化国家中,采用民商合一立法体系的主要为瑞士、意大利、前苏联、泰国等。

【同步测试题】

一、名词解释

1. 民商合一
2. 民商分立

二、简答题

1. 简述民商合一的含义和理由。
2. 简述民商分立的含义和理由。

三、论述题

结合我国的实际情况，试述我国民商立法模式的选择。

【参考答案】

一、名词解释

1. 民商合一 见教材第 18 页。
2. 民商分立 见教材第 17 页。

二、简答题

1. 答案要点：(1) 民商合一的基本含义。(2) 采取民商合一的主要法律依据。(3) 采取民商合一的意义。

2. 答案要点：(1) 民商分立的基本含义。(2) 采取民商分立的主要法律依据。(3) 采取民商分立的意義。

三、论述题

答案要点：(1) 民商立法模式的含义（所谓民商立法模式是大陆法国家在处理民商法律关系时所遵循的不同立法理念及采取的不同立法主张）。(2) 我国民商立法模式选择的主要参考依据（包括社会经济制度、法律传统和立法环境、世界立法趋势）。(3) 我国采取民商合一立法体制的原因（包括商法和民法在基本价值追求上具有重合性，受某些相同价值规则和价值取向的约束，如平等、意思自治、合法性等；在调整手段上、调整方法上有明显相同之处；

在调整对象上具有不可区分性；二者法律性质具有相同性；民商分立有其自身缺陷，会导致立法重复之处甚多及法律适用上出现困难）。(4) 民商合一的含义（见教材第 22 页）。

第三章 商法与相关法律 部门的关系

【知识点分类明示】

知识点	理解后须记忆	领会即可	了解即可
商法与民法	✓		
商法与经济法	✓		
商法与行政法		✓	
商法与企业法		✓	
商法与消费者权益保护法			✓

【重点难点解析】

	商法与民法	商法与经济法	商法与行政法	商法与企业法	商法与消费者权益保护法
联系	特别法与普通法的关系。	在调整内容上有一定相同性。	商法内容中包含有一定的行政强制性规定。	企业法是广义商法的内容之一。	商法（商行为法）中包括消费者权益保护法。

	商法与民法	商法与经济法	商法与行政法	商法与企业法	商法与消费者权益保护法
区别	(1) 立法价值取向不同。民法追求公平, 商法追求的是效益。(2) 产生的经济基础不同。(3) 适用主体不同。(4) 在规范性质上具有不同性。	(1) 调整的社会经济关系的性质不同。(2) 调整对象的内容不同。(3) 作用内容和作用基点不同。(4) 法律性质和法律理念不同。	(1) 法律性质不同。商法属于私法, 行政法属于公法。(2) 调整方法不同。		(1) 保护消费者是许多法律的共同任务。(2) 消费者不同于一般的商主体。

【答疑解惑专栏】

疑问 1: 怎样理解所谓经济法的商法化或商法的经济法化的观点?

解答: (1) 经济法的商法化或商法的经济法化的含义。所谓经济法的商法化或商法的经济法化是指弱化商法与经济法之间的区别, 将商法和经济法合并起来进行立法。(2) 经济法的商法化或商法的经济法化的主要错误。商法与经济法在调整范围、立法目的上有诸多不同, 由此导致商法和经济法在有关部门的法律理念、法律机能上也是明显不同的。除此之外, 二者在调整范围、调整机制和维护的利益上也有本质的差别 (详见教材第 32~33 页)。(3) 商法和经济法是两个不同的法律部门, 正确区分商法和经济法, 无论对促进学科的发展还是对充分发挥各自的作用都具有十分重要的意义。

疑问 2: 商法的效益至上原则的内涵是什么?

解答: (1) 效益至上的含义。即商事立法以最大限度地实现

社会和行为主体的经济利益为其立法目标。(2) 效益至上的原因。商法产生于市场经济时代；商法适用于特定的主体——商人；商法规范具有强烈的技术性。(3) 效益至上贯穿于商法的整个内容。(4) 效益至上并不从根本上否定公平原则。当效益原则的实施已经超出了公平所许可的范围时，效益原则就要受到公平原则的制约和影响。

【同步测试题】

一、名词解释

1. 经济法
2. 公平
3. 效益
4. 经济人

二、多项选择题

各国的民商立法按其是否制定单独的商法典，可将其分为_____和_____两种立法模式。

- A. 民商合一 B. 商法优先
C. 商法劣后 D. 民商分立

三、简答题

1. 简述商法与经济法的联系与区别。
2. 简述商法与市场经济的关系。
3. 简述民法和商法在价值取向上的区别。

四、论述题

试述民法和商法的关系。

【参考答案】

一、名词解释

1. 经济法 见教材第 31 页。