

刘凯湘：商法司法考试学习的方法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E5_88_98_E5_87_AF_E6_B9_98_EF_c36_53789.htm 刘凯湘 北京大学法学院

教授 一、对商法性质与特点的认识与理解 就司法考试而言，商法是作为民事法律或曰私法的一个大的板块而对待的，即民事法律是由民法、商法、知识产权法、亲属法等四个相对独立的学科板块组成的，商法的题目集中在民事法律这张试卷中（客观题），同时在案例与实例分析题（主观题）的试卷中也有体现。商法作为一个相对独立的法律部门或法律学科，有着与其他法律部门与学科不同的特点，同时又与相邻法律部门特别是民法有着十分紧密的联系，对这种特点的理解对于学好本学科以及取得理想的司法考试成绩都非常重要。一般认为，商法是调整商事贸易关系的法律部门。从本质而言，即依法的性质为标准的划分。但是，商法又不同于民法，不能简单地将商法理解为民法的特别法。商法是商品经济发展到较为发达程度时期的产物，是经济交易由即时交易、现货交易、小额交易、一次交易、货物交易、同城交易等形式走向远期交易、期货交易、大宗交易、连续交易、权利交易、异地交易等形式的结果。事实上，商法的很多制度、原则与精神已经超越了民法，举凡票据法、保险法、海商法、破产法以及公司法等商法的分支部门，都有着较强烈的专业性、技术性，难以依据市民社会的一般生活经验与习惯进行推导，例如公司法中表决权的行使规则、股票的发行与交易规则等，票据法中追索权的行使、法定记载事项的确定、票据的抗辩等，保险法中的保险利益原则与近因原则、理赔

与精算、代位求偿权的行使规则等，破产法中的破产宣告程序与后果、破产债权的确定、别除权、取回权等，专业性与技术性都很强，如果仅有民法的基础而不对这些学科有专门的与深入的研究，是很难真正掌握和理解好这些原理与制度的。商法与民法不同的另一个显著特点是，商法是由若干既有一定联系但更有显著不同的分支部门或分支学科组成，如商法，是由公司法、合伙法、破产法、票据法、保险法、海商法等相对独立的法律部门组成，这些分支学科或分支部门尽管有一定的相通性，但差异是主要的，各自的内容基本上都只适用于本学科领域，具有较强的独立适用性与封闭性，并无相对明显的逻辑脉络将各学科串连起来。

二、对商法复习方法的一些建议 基于商法的上述特点，结合司法考试的命题特点与规律，对本学科的学习提出以下建议，供大家参考。

（一）要联系民法的基本理论与制度进行学习，复习时要回忆起与民法相关的知识，做到融会贯通。前面已经说过，商法与民法有着十分密切的联系，学习时一定要在脑子中带着民法的思维，运用民法的理论与制度去分析、理解商法中的理论与制度。例如，公司法中的核心问题之一就是围绕公司这一组织机构而形成的各利益主体之间的权利保护问题，包括股东的权利、公司本身的权利、公司的债权人的权利，而权利问题是民法的根本问题，民法已经为各种民事权利的取得、内容、效力等作出了规定，把握权利这根主线，就能把公司法的主要问题有机地串起来：股东的权利是一种社员权，是一种独立类型的民事权利，包括自益权与共益权，其权利取得方式、行使途径、丧失事由等由公司法及公司章程作出规定；公司债权人的权利是一种请求权，主要依合同法

的规则及破产法的规则而行使与救济；公司自身的权利则是各种权利的结合体，既有物权，又有债权，还有知识产权、人格权等，各依相关的法律而行使与救济。所以，从某种意义上说，公司法的全部问题就可以归结到这些权利主体的权利取得、权利行使、权利救济、权利消灭等这样一根主线上来，这一理念实际上决定了整个公司法的制度设计与安排，体现在公司法的各个方面，如果没有这样一个主线，就难以把握公司法的实质与灵魂，而围绕这一主线的实际上一系列的民事权利制度，所以说民法的基础对于学习商法是至为重要的。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com