

商法

从 09 大纲看命题趋势

一、大纲总体变化概述

09 年除证券法被调整入商法这一变化外,大纲新增考点 3 个,删除考点 1 个,变更考点 7 个。尽管从今年开始会将证券法划入商法进行考查,但总体上对司法考试的准备不会产生大的影响,证券法本身的考点并没有任何变化。此次商法大纲考点的变动全部集中在保险法部分,这主要是因为今年 2 月全国人大常委会对《保险法》进行了修订。结合新修订的《保险法》,考试大纲对保险法一章的相关考点进行了增删和改变,具体说来,新增了保险合同的成立、请求给付保险金的诉讼时效、保险业的监督管理 3 个考点;修改了保险的要害、保险法的基本原则等 7 个考点;删除了 1 个考点即保险人的代位求偿权,因为这一考点已经包含在保险合同总论一节中,没有必要再次重复。这些考点的变化基本上都是依据《保险法》的修订而做出相应的变动,商法的其他部分如公司法、票据法、破产法等科目的考点都没有任何变化,体现出一定的稳定性。

二、09 年命题趋势分析

08 年司法考试商法部分所占的分值与往年相比,有一定程度的降低,只有 28 分,其主要原因是在卷四中对商法考查的比例有所下降。而在以往,商法所占的分值大概都在 50 分左右,特别是往年公司法一般平均占到 24 分左右,而 08 年公司法仅仅只有 12 分。对今年来说,商法部分由于证券法的加入和保险法的修改,商法部分的分值肯定会上升到 50 分左右,商法部分仍然不能忽视,公司法仍然会是重中之重。预计 09 年司法考试很可能会围绕《保险法》的修订来设计一部分题目,考查保险法新修订的内容,如保险合同的成立和生效,请求给付保险金的诉讼时效,保险业的监督管理等,这些都将成为考查的热点和重点。同时公司法、证券法、票据法等仍然会在商法部分占有一定的比重。鉴于 08 年商法分值相对较低,因此预计 09 年司法考试卷四的案例题中很可能会出现商法的题目,或者是整个案例,或者是在案例中附带对商法内容进行考查,切勿轻视。

三、备考 09 司考方法与技巧

司法考试中商法部分的内容一般来说重点突出,考查的内容也属于商法的基础性知识,不会出现偏、怪、难的情况。商法考查的知识点都属于各个部门法中基础和核心的内容,如公司法中的法人人格否认制度、公司资本制度、股东诉讼代表制度、公司解散制度等,合伙企业法中的合伙的分类、合伙的对内和对外关系等,破产法中的破产撤销权、破产追回权、破产取回权、破产抵销权、破产别除权等,票据法中的付款请求权和追索权、票据权利的保全、票据行为、票据时效等,这些知识需要结合大纲的要求以及法条的规定,进行掌握和细化。对于 09 年司法考试来说,一方面需要重点掌握保险法修改部分的内容,围绕考试大纲针对保险法的改变,结合修订后的保险法重点掌握;另一方面又需要对商法中

传统考查的重点，如公司法、证券法、合伙企业法、票据法等同样不能忽视，特别是公司法，仍然会是商法中的“领头雁”。总之商法的复习，需要抓住重点，特别是公司法部分的重点内容，要引起重视，应加强针对性的训练。

09 年大纲增删考点汇总

09 新增考点

章名	节名	新增考点
保险法	保险合同总论	◇ 保险合同的成立 ◇ 请求给付保险金的诉讼时效
	保险业法律制度	◇ 保险业的监督管理（保险公司偿付能力不足时的监管 保险公司的整顿 保险公司的接管 保险监督管理机构履行职责时的权利）

09 修改考点

章名	节名	修改考点	
		08 大纲	09 大纲
保险法	保险法概述	◇ 保险的要素（危险的不确定 社会互助 保险辅助人） ◇ 保险法的基本原则（合法经营原则 保险利益原则 最大诚信原则）	◇ 保险的要素（危险的存在 多数人参加保险 补偿或给付） ◇ 保险法的基本原则（公序良俗原则 自愿原则 最大诚信原则 保险利益原则 近因原则）
	保险合同总论	◇ 保险合同的分类（财产保险与人身保险 强制保险与自愿保险 原保险与再保险 单保险与复保险） ◇ 保险合同的解除（解除的依据 解除的效果 对保险人解除权的限制）	◇ 保险合同的分类（人身保险与财产保险 强制保险与自愿保险 原保险与再保险 单保险与复保险） ◇ 保险合同的解除制度（保险合同解除制度的特殊性 解除的依据 解除的效果 对保险人解除权的限制）

章名	节名	修改考点	
		08 大纲	09 大纲
保险法	保险业法律制度	◇ 保险公司（保险公司的概念 保险公司的设立条件 保险公司的设立程序 保险公司的组织形式 保险公司的整顿与接管 保险公司的分支机构 外资保险机构）	◇ 保险公司（保险公司的概念 保险公司的设立条件 保险公司的设立程序 保险公司的分支机构 外资保险机构）
		◇ 保险公司经营规则（保险经营原则 保险公司偿付能力的维持 保险公司的风险管理与资金营运限制）	◇ 保险公司经营规则（保险经营原则 保险公司偿付能力的维持 保险公司的风险管理制度 保险公司资金运用的限制）
		◇ 保险代理人和保险经纪人（保险代理人的概念 保险代理人资格的取得条件 对保险代理人的业务监管 保险经纪人的概念 保险经纪人资格的取得条件 对保险经纪人业务的监管）	◇ 保险代理人和保险经纪人（保险代理人的概念 保险代理人的特征 对保险代理人的业务监管 保险经纪人的概念 对保险经纪人业务的监管 保险代理人与保险经纪人的禁止性行为）

09 删除考点

章名	节名	删除考点
保险法	保险合同分论	◇ 保险人的代位求偿权

09 法律法规目录增删

增加	删除
◇ 中华人民共和国证券法 ◇ 中华人民共和国证券投资基金法	无删除

新增考点精讲

一、保险合同的成立

保险合同是保险法中比较重要的内容，本次保险法修正了保险合同的有关规定。修订后的保险法明确了保险合同成立的时间。关于保险合同的成立，旧保险法第13条第1款第1句规定：“投保人提出保险要求，经保险人同意承保，并就合同的条款达成协议，保险合同成立。”新保险法第13条第1款第1句规定：“投保人提出保险要求，经保险人同意承保，保险合同成立。”删除了其中的“并就合同的条款达成协议”。保险合同的成立和一般合同一样，取决于投保人与保险人的意思表示达成一致。根据合同法的规定，合同的成立是当事人双方意思表示一致的结果。当事人经过要约和承诺阶段，意思表示一致，合同即告成立。保险合同作为合同的一种，也应当符合合同法的一般原理。保险合同的成立包括两个

阶段：一是投保人向保险人提出保险要求，即作出订立保险合同的要约；二是保险人同意承保即承诺，保险合同成立。

二、请求给付保险金的诉讼时效

新《保险法》第 26 条规定：“人寿保险以外的其他保险的被保险人或者受益人，向保险人请求赔偿或者给付保险金的诉讼时效期间为二年，自其知道或者应当知道保险事故发生之日起计算。人寿保险的被保险人或者受益人向保险人请求给付保险金的诉讼时效期间为五年，自其知道或者应当知道保险事故发生之日起计算。”针对保险类别的不同，保险法规定了不同的诉讼时效期间。人寿保险以外的其他保险如财产保险等请求给付保险金的诉讼时效期间为二年，自其知道或者应当知道保险事故发生之日起计算；人寿保险请求给付保险金的诉讼时效期间为五年，自其知道或者应当知道保险事故发生之日起计算。此次《保险法》关于诉讼时效期间的修改主要是起算点的修改，原《保险法》第 27 条对诉讼时效期间的起算点仅规定了“知道”，而没有规定“应当知道”，这次修改将其改为“自其知道或者应当知道保险事故发生之日起计算”。

三、保险业的监督管理

保险业的监督管理是本次保险法修改的重点内容之一，修订后的保险法完善了保险业监督管理规定，有利于促进保险业健康发展。具体来说，保险业的监督管理表现在以下四个方面：

1. 保险公司偿付能力不足时的监管（《保险法》第 139 条）

保险公司的偿付能力，是指保险公司对被保险人履行合同约定的赔偿或给付保险金责任的能力。保险监督管理机构应当通过对保险公司偿付能力的监管，了解保险公司的财务状况，及时提醒偿付能力不足的保险公司采取积极有效的措施恢复偿付能力，以切实保障被保险人的利益。《保险法》第 139 条规定，对偿付能力不足的保险公司，国务院保险监督管理机构应当将其列为重点监管对象，并可以根据具体情况采取下列措施：（一）责令增加资本金、办理再保险；（二）限制业务范围；（三）限制向股东分红；（四）限制固定资产购置或者经营费用规模；（五）限制资金运用的形式、比例；（六）限制增设分支机构；（七）责令拍卖不良资产、转让保险业务；（八）限制董事、监事、高级管理人员的薪酬水平；（九）限制商业性广告；（十）责令停止接受新业务。

2. 保险公司的整顿（《保险法》第 141 条～144 条）

保险公司未依照保险法规定提取或者结转各项责任准备金，或者未办理再保险，或者严重违反保险法关于资金运用的规定的，由保险监督管理机构责令限期改正，并可以责令调整负责人及有关管理人员。

保险公司有上述情形，保险监督管理机构依照保险法作出限期改正的决定后，保险公司逾期未改正的，国务院保险监督管理机构可以决定选派保险专业人员和指定该保险公司的有关人员组成整顿组，对公司进行整顿。整顿决定应当载明被整顿公司的名称、整顿理由、整顿组成员和整顿期限，并予以公告。整顿组有权监督被整顿保险公司的日常业务。

被整顿公司的负责人及有关管理人员应当在整顿组的监督下行使职权。整顿过程中，被整顿保险公司的原有业务继续进行。但是，国务院保险监督管理机构可以责令被整顿公司停止部分原有业务、停止接受新业务，调整资金运用。被整顿保险公司经整顿已纠正其违反本法规定的行为，恢复正常经营状况的，由整顿组提出报告，经国务院保险监督管理机构批准，结束整顿，并由国务院保险监督管理机构予以公告。

被整顿的保险公司有《企业破产法》第 2 条规定情形的，国务院保险监督管理机构可以依法向人民法院申请对该保险公司进行重整或者破产清算。

3. 保险公司的接管（《保险法》第 145 条～149 条）

保险公司在有法律规定的情形下，如保险公司的偿付能力严重不足的或者保险公司违反保险法规定，损害社会公共利益，可能严重危及或者已经严重危及公司的偿付能力的，国务院保险监督管理机构可以对其实行接管，且被接管的保险公司的债权债务关系不因接管而变化。至于接管组的组成和接管的实施办法，由国务院保险监督管理机构决定，并予以公告。

接管期限届满，国务院保险监督管理机构可以决定延长接管期限，但接管期限最长不得超过二年。接管期限届满，被接管的保险公司已恢复正常经营能力的，由国务院保险监督管理机构决定终止接管，并予以公告。如果被接管的保险公司有《企业破产法》第 2 条规定情形的，国务院保险监督管理机构可以依法向人民法院申请对该保险公司进行重整或者破产清算。

4. 保险监督管理机构履行职责时的权利（《保险法》第 155 条）

根据《保险法》第 155 条的规定，保险监督管理机构依法履行职责，可以采取下列措施：（一）对保险公司、保险代理人、保险经纪人、保险资产管理公司、外国保险机构的代表机构进行现场检查；（二）进入涉嫌违法行为发生场所调查取证；（三）询问当事人及与被调查事件有关的单位和个人，要求其对与被调查事件有关的事项作出说明；（四）查阅、复制与被调查事件有关的财产权登记等资料；（五）查阅、复制保险公司、保险代理人、保险经纪人、保险资产管理公司、外国保险机构的代表机构以及与被调查事件有关的单位和个人的财务会计资料及其他相关文件和资料；对可能被转移、隐匿或者毁损的文件和资料予以封存；（六）查询涉嫌违法经营的保险公司、保险代理人、保险经纪人、保险资产管理公司、外国保险机构的代表机构以及与涉嫌违法事项有关的单位和个人的银行账户；（七）对有证据证明已经或者可能转移、隐匿违法资金等涉案财产或者隐匿、伪造、毁损重要证据的，经保险监督管理机构主要负责人批准，申请人民法院予以冻结或者查封。

保险监督管理机构采取上述第（一）项、第（二）项、第（五）项措施的，应当经保险监督管理机构负责人批准；采取第（六）项措施的，应当经国务院保险监督管理机构负责人批准。

保险监督管理机构依法进行监督检查或者调查，其监督检查、调查的人员不得少于二人，并应当出示合法证件和监督检查、调查通知书；监督检查、调查的人员少于二人或者未出示合法证件和监督检查、调查通知书的，被检查、调查的单位和个人有权拒绝。