

现代法学教材·试题系列

现代法学教材·试题系列

依核心课程教材·商法最新版体例组编

# 高校法学专业核心课程配套测试

GAO XIAO FA XUE ZHUAN YE  
HE XIN KE CHENG PEI TAO CE SHI

# 商法

## 配套测试

教学辅导中心 / 组编

题量充足  
考点全面  
解答详尽  
一练三考

本科生课程考试、司法考试、研究生入学考试

含最新司考、考研真题

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



现代法学教材·试题系列

D923.99-44

1=2

2007

6

高校法学专业核心课程配套测试

GAO XIAO FA XUE ZHUAN YE  
HE XIN KE CHENG PEI TAO CE SHI

# 商 法

## 配套测试

教学辅导中心/组编

编委成员:

周 欣(中国人民公安大学教授)

左传卫(中国社会科学院法学博士、副教授)

姚 旭(中国人民大学法学博士生)

张卫华(中国政法大学法学博士生)

唐 艳(北京大学法学博士生)

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

商法配套测试/教学辅导中心编. —北京: 中国法制出版社, 2007. 1

(高校法学专业核心课程配套测试)

ISBN 7 - 80226 - 664 - 5

I. 商... II. 教... III. 商法 - 中国 - 高等学校 - 习题 IV. D923. 99 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 144398 号

高校法学专业核心课程配套测试

商法配套测试

SHANGFA PEITAO CESHU

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2007 年 2 月第 1 版

印张/19.5 字数/498 千

2007 年 2 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 664 - 5

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网 址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010678

邮购部电话: 66033288



## 再版说明

“高校法学专业核心课程配套测试”丛书专为法学院（系）学生掌握法律专业知识、锤炼法学思维、提升法学应试能力而精心设计，本着“教学结合、寓学于练”的思想来编写。

本套丛书一版以来已一年有余，在这段时间中，我们收到了很多热心读者的来电来信，其中有对图书提出宝贵意见的，也有对图书答案进行探讨的，但更多是对书的设计及内容的肯定。我们在获得这种好评并略感欣慰的同时，感受更多的却是压力。为了满足读者新的需求，我们对本套丛书进行了再版。在继承第一版优点的基础上，对原书的内容又进行了深加工和精提炼。再版相较于第一版和市场同类其他图书，特点主要体现在：

**首先，体例设计更新、更权威。**本次改版依然主要参考教育部高等学校法学学科教学指导委员会组编的“面向21世纪课程教材”（全国高等学校法学专业核心课程教材）的最新版本内容和体例，同时吸收了其他法学教材的优秀内容。本套书根据教育部确定的高校法学专业核心课程的学科及分类要求，共分为14册。

**其次，题目质量更高、综合性更强。**丛书涵盖了本科生课程考试、司法考试和研究生入学考试三类考试的题型和题目，题量更加充足，能覆盖各学科重要知识点。本次改版增加了2005年、2006年的司法考试真题和全国各大法学院校的**最新考研真题**。本书为同学们进行司法考试和研究生入学考试提供了提前训练的平台，使用本丛书可以达到“一练三考”的效果。

**再者，答案解析更详尽、分析更准确。**丛书可以帮助同学们更好地巩固课堂学习的知识，提高融会贯通、举一反三的能力。其中为了体现本套丛书针对应试需要的特色，书中**研究生入学考试题的答案解析继续采用各招生院校指定参考用书的观点**，请广大读者留意。

满足读者的需求，始终是我们执著追求的目标。为了保证本套丛书的质量，我们在原编写组成员的基础上又吸纳了更多著名法学院校的优秀教师学人，组成了教学辅导中心来完成此次改版。当然，书中难免仍有错误或异议之处，因此，我们在书后附有联系卡，敬请广大读者提出宝贵的意见。

最后，还是真诚地希望再版后的本套书能为莘莘学子们在未来的各种法学考试中，斩风破浪，大显身手！

教学辅导中心  
2006年12月

## 目 录

第一章 商法概述 .....	1
一、单项选择题 .....	1
二、名词解释 .....	1
三、简答题 .....	1
四、论述题 .....	1
参考答案 .....	2
第二章 商主体 .....	9
一、不定项选择题 .....	9
二、名词解释 .....	9
三、论述题 .....	9
参考答案 .....	10
第三章 商行为 .....	12
一、单项选择题 .....	12
二、名词解释 .....	12
三、简答题 .....	12
四、论述题 .....	12
参考答案 .....	13
第四章 商事登记 .....	15
一、单项选择题 .....	15
二、多项选择题 .....	15
三、名词解释 .....	15
四、简答题 .....	15
五、论述题 .....	15
参考答案 .....	16
第五章 商号 .....	18
一、单项选择题 .....	18
二、名词解释 .....	18
三、论述题 .....	18
参考答案 .....	19
第六章 商事账簿 .....	21
一、单项选择题 .....	21
二、多项选择题 .....	21
三、名词解释 .....	21
四、简答题 .....	21
参考答案 .....	22
第七章 公司与公司法概述 .....	23

## 商法配套测试

一、单项选择题	23
二、多项选择题	24
三、不定项选择题	24
四、名词解释	25
五、简答题	25
六、论述题	25
七、案例分析题	25
参考答案	26
<b>第八章 公司的设立</b>	<b>32</b>
一、单项选择题	32
二、多项选择题	34
三、不定项选择题	35
四、名词解释	35
五、简答题	35
六、论述题	36
七、案例分析题	36
参考答案	38
<b>第九章 公司的人格与能力</b>	<b>46</b>
一、单项选择题	46
二、简答题	46
三、论述题	46
参考答案	47
<b>第十章 公司的资本制度</b>	<b>49</b>
一、单项选择题	49
二、多项选择题	51
三、不定项选择题	53
四、名词解释	54
五、简答题	54
六、论述题	55
七、案例分析题	55
参考答案	56
<b>第十一章 股东与股权</b>	<b>68</b>
一、单项选择题	68
二、多项选择题	68
三、不定项选择题	69
四、名词解释	69
五、简答题	69
六、论述题	69
参考答案	70
<b>第十二章 公司的治理结构</b>	<b>73</b>
一、单项选择题	73
二、多项选择题	75

三、不定项选择题	76
四、名词解释	77
五、简答题	77
六、论述题	78
七、案例分析题	78
参考答案	80
<b>第十三章 公司的合并与解散</b>	<b>89</b>
一、单项选择题	89
二、多项选择题	90
三、名词解释	91
四、简答题	91
五、论述题	91
六、案例分析题	91
参考答案	92
<b>第十四章 证券法的基本问题</b>	<b>96</b>
一、单项选择题	96
二、多项选择题	96
三、名词解释	96
四、简答题	96
五、论述题	96
参考答案	97
<b>第十五章 证券市场主体法律制度</b>	<b>100</b>
一、单项选择题	100
二、多项选择题	101
三、名词解释	102
四、简答题	102
五、论述题	102
参考答案	103
<b>第十六章 证券发行与承销法律制度</b>	<b>107</b>
一、单项选择题	107
二、多项选择题	107
三、名词解释	108
四、简答题	108
五、论述题	108
六、案例分析题	108
参考答案	109
<b>第十七章 证券上市与交易法律制度</b>	<b>112</b>
一、单项选择题	112
二、多项选择题	113
三、名词解释	115
四、简答题	115
五、论述题	115

六、案例分析题	115
参考答案	117
<b>第十八章 证券投资基金法律制度</b>	125
一、单项选择题	125
二、不定项选择题	125
三、名词解释	125
四、简答题	125
五、论述题	125
参考答案	126
<b>第十九章 破产法概述</b>	128
一、不定项选择题	128
二、名词解释	128
三、简答题	128
参考答案	129
<b>第二十章 破产申请与破产案件的受理</b>	131
一、单项选择题	131
二、多项选择题	131
三、简答题	131
四、论述题	131
五、案例分析题	131
参考答案	133
<b>第二十一章 破产管理人</b>	135
一、单项选择题	135
二、多项选择题	135
三、名词解释	135
四、简答题	135
参考答案	136
<b>第二十二章 破产财产、破产费用与共益债务制度</b>	138
一、单项选择题	138
二、多项选择题	138
三、名词解释	139
四、简答题	139
参考答案	140
<b>第二十三章 债权人会议</b>	142
一、单项选择题	142
二、多项选择题	142
三、名词解释	143
四、简答题	143
参考答案	144
<b>第二十四章 破产重整</b>	146
一、不定项选择题	146
二、名词解释	146



三、简答题	146
四、论述题	146
参考答案	147
<b>第二十五章 破产清算</b>	<b>149</b>
一、单项选择题	149
二、多项选择题	149
三、名词解释	150
四、简答题	150
五、论述题	150
六、案例分析题	150
参考答案	152
<b>第二十六章 破产犯罪及处罚</b>	<b>157</b>
一、简答题	157
二、论述题	157
参考答案	158
<b>第二十七章 票据法概述</b>	<b>160</b>
一、单项选择题	160
二、多项选择题	162
三、名词解释	164
四、简答题	164
五、论述题	164
六、案例分析题	165
参考答案	166
<b>第二十八章 汇 票</b>	<b>178</b>
一、单项选择题	178
二、多项选择题	181
三、名词解释	183
四、简答题	183
五、论述题	183
六、案例分析题	183
参考答案	185
<b>第二十九章 本 票</b>	<b>196</b>
一、单项选择题	196
二、多项选择题	196
三、名词解释	197
四、简答题	197
参考答案	198
<b>第三十章 支 票</b>	<b>201</b>
一、单项选择题	201
二、多项选择题	201
三、名词解释	202
四、简答题	202

五、案例分析题·····	202
参考答案·····	203
<b>第三十一章 保险法概述</b> ·····	206
一、单项选择题·····	206
二、多项选择题·····	206
三、名词解释·····	206
四、简答题·····	206
五、论述题·····	206
参考答案·····	207
<b>第三十二章 保险合同</b> ·····	209
一、单项选择题·····	209
二、多项选择题·····	212
三、名词解释·····	215
四、简答题·····	215
五、案例分析题·····	215
参考答案·····	217
<b>第三十三章 财产保险</b> ·····	228
一、单项选择题·····	228
二、多项选择题·····	228
三、不定项选择题·····	229
四、名词解释·····	229
五、简答题·····	229
六、论述题·····	229
七、案例分析题·····	229
参考答案·····	230
<b>第三十四章 人身保险</b> ·····	234
一、单项选择题·····	234
二、多项选择题·····	236
三、不定项选择题·····	237
四、名词解释·····	238
五、简答题·····	238
六、论述题·····	238
七、案例分析题·····	238
参考答案·····	239
<b>第三十五章 保险业</b> ·····	246
一、单项选择题·····	246
二、多项选择题·····	247
三、名词解释·····	248
四、简答题·····	248
五、论述题·····	248
参考答案·····	249
<b>第三十六章 海商法概述</b> ·····	253

一、不定项选择题	253
二、名词解释	253
三、简答题	253
参考答案	254
<b>第三十七章 船舶和船员</b>	<b>256</b>
一、单项选择题	256
二、多项选择题	257
三、名词解释	257
四、简答题	257
参考答案	258
<b>第三十八章 海上运输合同</b>	<b>262</b>
一、单项选择题	262
二、多项选择题	264
三、名词解释	266
四、简答题	266
五、论述题	266
参考答案	267
<b>第三十九章 船舶租用合同和海上拖航合同</b>	<b>273</b>
一、单项选择题	273
二、多项选择题	274
三、名词解释	274
四、简答题	274
五、论述题	274
参考答案	275
<b>第四十章 船舶碰撞</b>	<b>278</b>
一、单项选择题	278
二、多项选择题	278
三、名词解释	279
四、简答题	279
参考答案	280
<b>第四十一章 海难救助</b>	<b>282</b>
一、单项选择题	282
二、多项选择题	282
三、名词解释	282
四、简答题	282
五、论述题	282
参考答案	283
<b>第四十二章 共同海损</b>	<b>285</b>
一、单项选择题	285
二、多项选择题	285
三、名词解释	285
四、简答题	286

五、论述题	286
六、案例分析题	286
参考答案	287
<b>第四十三章 海事赔偿责任限制</b>	<b>290</b>
一、单项选择题	290
二、多项选择题	290
三、不定项选择题	290
四、名词解释	290
五、简答题	290
六、论述题	290
参考答案	291
<b>第四十四章 海事诉讼时效和涉外海事关系的法律适用</b>	<b>293</b>
一、单项选择题	293
二、多项选择题	293
三、简答题	294
四、案例分析题	294
参考答案	295

# 第一章 商法概述

## 一、单项选择题

1. 关于商法的概念可以解释为：( )
  - A. 调整商事交易主体与其商行为中所形成的法律关系的法律规范的总称
  - B. 调整商行为的法律规范的总称
  - C. 调整公司、企业日常商业活动的法律规范的总称
  - D. 调整一切微观经济活动的法律规范的总称
2. 在我国，属于商法渊源的有：( )
  - A. 制定法、立法解释、司法解释、商事自治法
  - B. 制定法、判例、商事自治法
  - C. 商法典、司法解释、判例
  - D. 商习惯法、国际惯例、国际条约
3. 不属于商法与经济法主要区别的是：( )
  - A. 调整对象上，商法着重于平等主体之间的交易活动，经济法着重于国家权力干预经济活动
  - B. 调整方法上，商法着重于意思自治，经济法着重于国家统治原则
  - C. 法律属性上，商法以强行性规范为主，经济法以任意规范为主
  - D. 体系构成上，商法主要以公司、票据、证券、海商、保险法为主，经济法以金融、税收、竞争法、贸易管制等为主

## 二、名词解释

1. 商法
2. 商法的渊源
3. 公平交易原则
4. 营业维持原则 (西北政法学院 2005 年民商法专业考研试题)

## 三、简答题

1. 简述商法的基本特征。
2. 外观主义一般被视为商法的原则之一，试举若干具体制度说明外观主义之意义。
3. 商法对交易安全的维护。
4. 简述交易便捷原则在我国民商事立法中的体现。(武汉大学 2005 年民商法专业考研试题)
5. 简述商事法律关系的特点。

## 四、论述题

1. 论商法与民法的联系与区别。
2. 试从现代商法的内涵论民商合一与民商分立。
3. 论商法的主要特点及发展。
4. 试述大陆法系民商关系的立法体制。(西北政法学院 2005 年民商法专业考研试题)

## 参 考 答 案

### 一、单项选择题

1. 答案：A。
2. 答案：A。
3. 答案：C。

### 二、名词解释

1. 答案：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。它通常可以从广义和狭义两个方面去理解。在狭义上，商法仅仅指商法典及其附属法规，如商法典及其施行法等等。在广义上，商法包括全部商事法律部门，它不仅包括商法典，即商人身份法和商行为法等内容，而且包括与商事经济活动密切相关的各种法律，如公司、票据等法律。
2. 答案：商法的渊源是指商法规范借以表现和存在的形式。它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。在我国，商法的渊源可以分为以下几种：（一）法律；（二）行政法规；（三）地方性法规；（四）国际条约、国际惯例；（五）立法解释；（六）司法解释；（七）商事自治规则。
3. 答案：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。公平交易原则的内容主要体现在以下两个方面：
 

其一，商事交易主体的地位平等，在交易过程中，任何一方不得享有法律上的特权。

其二，诚实信用，即商事交易主体在从事商行为时应该讲诚实、守信用，以善意的方式互为交易、履行义务，不得规避法律和合同的约定，以维护交易之公平。
4. 答案：所谓商事营业维持，又称企业支持原则，指的是商事立法应当把维持商事企业的经营和鼓励营业的发展作为宗旨，商事主体为营利而实施的商事经营行为须有持续性而非一时性。当代国家在商事立法方面把商事营业与支持企业发展作为制度建构的宗旨或中心任务，其基本理念是重商主义。从对中世纪晚期经济生活考察导致古典经济学的产生，到之后近代经济学、马克思主义的政治经济学直到今天以知识经济和网络经济为代表的新经济学的滥觞，重商主义起着决定性作

用。工商业文明无论从哪方面讲都有着农耕文明不可能达到的物质优越性，也正因工商业文明的蓬勃发展使得数千年的农耕文明在短短几个世纪内被极大地超越，成为现代世界经济发展的主流。经济的持续发展依赖于商事营业的长期性和不间断性，各种商事主体的不断增多，营业类别的不断丰富和技术革命成果的广泛应用，使得整个世界形成无数条营业链，从蒸汽机的发明、无线电的诞生到今天的互联网，商事营业无时不在经济生活中发挥主导作用。因而，将商事营业维持作为商法的基本原则，有着其历史的必然性。

【参考资料】董安生：《中国商法总论》，吉林人民出版社1994年版。

### 三、简答题

1. 答案：商法的特征是商法区别于其他法律部门的主要标志，是商法本质的外在表现形式。多数学者认为，商法的特征主要有以下几种：
  - （1）商法调整行为的营利性；
  - （2）商法调整对象的特定性；
  - （3）商法规范较强的技术性和易变性；
  - （4）商法的公法性；
  - （5）商法的国际性。
2. 答案：作为商法的原则之一，外观主义是指以交易当事人行为的外观为标准，而确定其行为所产生的法律效果。根据这一主义，公示于外表的事实，纵与真实的情形不符时，对于依该外表事实所进行的商行为，亦需加以保护，以维持交易的安全。对此，法国学者称其为外观法理，英美法系则称其为禁反言。
 

外观主义在商法中的具体体现如下：公司法规定，公司设立登记后有应登记之事项而未登记或已登记之事项有变更而不为变更登记者，不得以其事项对抗第三人；隐名合伙人如参与合伙事务的执行或为参与执行的表示，纵有相反的约定，对于第三人仍应负出名营业人的责任。票据上所记载的出票地和出票日，即使和真实的出票地和出票日不符时，也不影响票据行为的效力。同样，对于有价证券，法律强调的是该证券的文义而非取得该证券的非文义的原因。另外如各国商事法上关于不实登记的责任、表见经理人、表见代表



董事、自称股东和类似股东者责任，票据的文义性和要式性、背书连续的证明力等规定，都体现了外观主义的要求，均赋予行为外观之优越效果，以确保交易之安全。

【参考资料】赵万一主编：《商法学》，法律出版社2001年版。

3. 答案：从理论上来说，商事交易行为贵在简便迅速，并应具有较大弹性，因此当以商主体活动自由为要旨。但另一方面，商事交易尤其注重安全，如果片面强调简便迅速而忽视了对安全的保护，则商业社会将会陷入混乱和无序状态，最终又会有害于商主体的营利性要求。正是基于此，各国商法对商行为法律控制往往采取强制主义、公示主义、外观主义及严格主义以维护交易安全。

所谓强制主义，又称“干预主义”、“要式主义”，指国家运用公法手段对商事关系施以强制性规范，表现在：通过商业登记、消费者保护、不正当竞争之禁止、商业垄断之限制等一系列规则，体现国家的强制干预和宏观调控职能；现代各国的商法中日益偏重于使用强行法规则对商事活动加以控制；通过强行性法律条文对某些商行为予以严格规范，任何交易当事人都不得任意加以变更；并在现有的私法责任制度之外，逐步发展起了多种法律责任并存的法律调整机制。

所谓公示主义，是指商事活动交易的当事人，对于涉及到利害关系人利益的所有营业上的事实，须进行登记并负有公示告知义务的一种法律要求。它表现在：公司的设立、商业合伙以及个体工商户等都必须进行登记始能取得合法主体资格；公司登记的公告制度；股份有限公司的信息披露制度；公司债权募集办法的公布；海商法上船舶登记的公告等。

所谓外观主义，是指以交易当事人行为的外观为标准，而确定其行为所产生的法律效果。据此，公示于外表的事实，纵与真实的情形不符时，对于依该外部事实所进行的商行为，亦需加以保护，以维持交易的安全。

所谓严格责任主义，是指从事商事交易行为的行为人应承担的责任较之于一般民事主体更为严格。实行严格责任主义是保障交易安全的一个重要举措。商事交易的严格责任主义，主要包括普遍连带责任和无过错责任。

【参考资料】赵万一主编：《商法学》，法律出版社2001年版。

4. 答案：按照商法学者们的普遍认识，商法中的保障交易迅捷原则主要体现为交易简便性原则、短期时效主义和定型化交易规则三个方面。

商法规则不同于民法规则的一重要特征，在于强调商事行为的简便性。按照世界各国商事法的规定，相当一部分商事法律行为采取要式行为和文义行为方式，这就使得此类法律行为中的大部分内容通过强行法或推定法预先加以确定，仅将少部分特殊内容留待交易当事人约定，由此形成法律行为文件的证券化和标准化，这对于简便交易手续、保障交易迅捷所起的作用是显而易见的。例如，现代各国商法实践中广泛采用的票据、提单、保险单、流通证券等均是此种法律行为文件标准化的典型。实际上，就是对于许多非证券化的商事契约而言，其大部分内容也已由商法中的推定条款和交易习惯所预先确定，由此形成商事契约的简便性特征。例如，各国商法中对于商事买卖、交互计算、商业租赁、商业借贷、商业承揽、商事居间等契约内容往往设有大量的强行法推定条款和任意法推定条款，并且认许商事习惯的推定效力；这与民法中对于买卖、租赁、借贷、承揽、居间等契约内容所采取的充分意思自治原则形成鲜明的对比，由此体现了商法重交易迅捷而忽略个别约定的立法宗旨。

现代商法通常采取短期时效主义。按照这一立法主义，商法对于各类商事请求权普遍采取不同于民法上时效期间的短期时效。例如各国商法对于商事契约的违约求偿权多适用2年以内的短期消灭时效；对于票据请求权多适用6个月、4个月、甚至60日的短期消灭时效；海商法上对于船舶债权人的先取特权多适用1年以内的短期消灭时效，保险法上对于保险补偿请求权通常也适用短于民事时效期限的短期时效。例如，我国《合同法》规定的合同当事人申请调解书或仲裁的时效为1年；我国《铁路货物运输合同实施细则》规定托运人请求赔偿的诉讼时效期为180日；又如，我国目前唯一的地方性票据法规规定的票据持有人对出票人的追索时效为“票据到期日起6个月”，而持票人对其前手的追索权则“自拒绝证书作成日起3个月”。（《上海市票据暂行规定》第18条）商法上的短期时效主义旨在推动商业交易纠纷的迅速解决，它以牺牲债权人的时效利益为代价换取了交易迅捷的社会效益，由此体现了现代商事法的价值取向。

商法保障交易迅捷的另一法律体现是定型化交易规则。按照现代商法学者的认识，所谓交易定型化包括交易形态的定型化与交易客体的定型化两方面内容。交易形态定型化，是指商法通过强行法规则预先规定若干类型的典型交易方式，使商事交易的方式定型化。它使得任何个人或组

织, 无论何时从事购买, 均可获得同样的法律效果。例如销售商依法先行陈列各种定型货物并标明其价格, 使得买受人得以迅速决定承诺与否, 由此促进了交易的敏捷。所谓交易客体的定型化则是指交易对象的商品化与证券化。例如, 各国商标法通过强行法或任意法令制造商对其产品负有使用特定标识的义务, 使消费者易于识别不同类型的商品, 从而促进了交易之迅捷。当交易客体为无形财产或权利财产时, 商法则通过权利证券化规则, 极大简化了权利转让程序, 形成证券的流通。例如公司法上的股票及公司债券, 票据法上的各种票据, 保险法上的保险单、海商法上的载货证券均为权利证券化之典型。

【参考资料】《商法学》覃有土主编, 中国政法大学出版社2000年版; 《商法学》赵万一主编, 中国法制出版社1999年版。《中国商事法总论》, 董安生著, 吉林人民出版社, 1994年版。

### 5. 答案: 商事关系的特征是在与民事关系的比较中显现出来的:

(1) 从总体上看, 民事关系大多以自然人为基本主体; 商事关系则以公司法人作为基本主体。

(2) 从客观上看, 民事关系的客体一般为特定物; 而现代社会化的商品生产以批量和规模的极大化为基本追求, 各类商品普遍采用行业、国家甚至国际标准, 所以商事关系的客体具有明显的种类化趋势。

(3) 从目的性上看, 民事关系一般以满足主体的自身消费需求为目的; 商事关系则以营利为目的, 具有营利性。

(4) 从对价关系上看, 民事关系受市场波动影响较小, 对价关系基本上由价值决定; 而商事关系完全受市场的操纵, 其对价关系主要受供求关系决定。

(5) 从交易链上看, 民事关系以消费为目的, 追求使用价值, 交换一经完成, 便进入消费过程, 所以民事关系一般形不成交易链; 而商事关系以营利为目的, 追求交换价值, 买进是为了卖出营利, 一宗商品往往要几经转手, 从而形成一定的交易链。

(6) 从交易形式上看, 民事交易具有个别的和偶然的性质; 而商事交易则表现为同种交易大量反复进行, 从而具有集团交易和个性丧失的特点。

综上, 商事关系可以描述成主体公司化、客体种类化, 以营利为目的、供求决定对价、商业化和交易链拉长的商品交换关系。从以上特点可以看出, 商事关系主要是高度发达的商品经济关

系, 而民事关系则主要是简单商品经济关系。

【参考资料】苏惠祥主编: 《中国商法概论》, 吉林人民出版社1996年版。

## 四、论述题

### 1. 答案: (一) 商法与民法的联系

商法与民法的关系是特别法和普通法的关系。民法所规定的内容是一般社会生活的原则性规定, 而商法所规定的内容则是特殊社会生活的具体性或技术性规定, 故商法对于民法而言处于特别法的地位。在民商合一的主张下, 商事法律规范或为补充民法的规定, 或为变更民法的规定。商法对于民法的补充变更的结果, 使商法在某种程度上优于民法。这主要表现在: 商法可以先于民法而适用; 商法优于民法的效力。

商法与民法的联系具体可归结为以下几点:

(1) 民法的所有权制度是对从事商品经济活动正常条件的一般规定。(2) 民法的主体制度是对商品经济活动主体资格的一般规定。(3) 民法的债权制度是关于流通领域中的商品交换活动的一般规定。此外, 票据法、保险法及海商法中短期诉讼时效的规定, 是民法诉讼时效制度的补充与变更。商法中有关公司活动的代理, 票据和保险行为的代理, 在破产还债中的财产代理制度, 都适用于民法中关于代理制度的有关规定。而且民法中的民事责任制度也可以适用于一切商事法规和商事制度中。

总之, 商事法律规范不过是依附于民法的单行法规, 因为有民法的指导, 这些商事法规才能有所依靠。从这个意义上说, 所谓商事法规只不过是民法法规的特殊表现。

### (二) 商法与民法的区别

商法与民法的不同主要表现在如下方面: (1) 立法价值取向不同。民法与商法的区别最主要地体现在二者具有不同的立法价值取向上。所谓立法价值取向主要有两层含义, 其一是指各国在制定法律时希望通过立法所欲达到的目的或追求的社会效果; 其二是指当法律所追求的多个价值目标出现矛盾时的最终价值目标选择。作为私法, 民商法有许多相同的价值取向, 包括公平价值、效益价值、平等价值、诚实信用价值、合法性价值等。但两者价值取向亦有显著不同, 此种不同无疑是区分民商法分属不同法律部门的重要原因之一。这种差异主要表现在: 在民法的诸项价值目标中, 最基本的价值取向是公平, 在公平与其他民法原则的关系是公平至上兼顾效益与其他。在商法中最高的价值取向是效益, 其基本立法要

求是效益至上兼顾公平与其他。(2) 商法与民法的产生的经济基础不同。不同的经济基础既决定了民法和商法具有不同的调整内容和特点,也决定了二者具有不同的立法价值取向。民法产生的经济基础是商品经济。民法是和商品经济紧密结合在一起的,有商品经济就应当有法律,就应当有调整商品经济的基本法律——民法。而商法产生的经济基础是市场经济。所谓市场经济就是以市场机制调节社会资源的配置和调节市场行为的一种经济运行方式或经济运行模式。商品经济和市场经济的主要区别在于:商品经济是与自然经济相对应的概念,指的是一种社会经济形态,强调的是社会产品的实现方式,即必须进行等价劳动相交换以实现各自的生存和发展需要。而市场经济作为一种经济实现方式所对应的是非市场经济(主要是计划经济、国家垄断经济、独裁经济等),主张市场是实现社会资源配置、满足人们需要的手段和场所。(3) 商法与民法的主体基础不同。作为民事主体,其基本特点是在适用主体上具有广泛性。民法适用于一切社会大众,是所有市民主体的基本保障法,因此应最大限度地满足社会主体的基本要求。作为商事主体,在法律适用上通常仅限于特定的商人。与普通民事主体不同,作为商人最主要的特征在于他的营利性。(4) 商法与民法的法律规范基础不同。从社会学角度观察,法律条款无非包括伦理性条款和技术性条款两大类。由于民法规范所调整的社会关系及其本身的性质所决定,民法规范具有强烈的伦理性,其条款绝大多数属于伦理性条款,即凭社会主体的简单伦理判断就可确定其行为性质,并不需要当事人必须有丰富的法律专业知识和专业判断能力。而商法规范体现为大量的技术性规范。商法最早起源于“商人法”,从它产生伊始就具有专门性及职业性,而后虽经多次进化,从“商人法”发展成为“商行为法”,但它依然是对市场经济的直接调整,其规范与市场交易方式和市场交易内容有着非常紧密的联系。由此决定了商法规范必然具有很强的操作性、技术性,即商法规范中必然包含有大量的技术性规范,这些技术性规范的设计目的多是出于对主体营利性行为的保护,并且对这些技术性规范并不能简单地凭伦理道德意识就能判断其行为的效果。

【参考资料】赵万一主编:《商法学》,法律出版社2001年版。

2. 答案:现代商事立法的总体趋势有如下几个方面的表现:

(一) 传统商法的公法化

传统商法偏重于商事主体个体间权利义务的对应关系,商事主体的地位基本平等,强调商事主体的意思自治和营利性。由于现代各国干预经济职能地加强,促使商法逐渐趋于公法化。其突出的表现是,商法中有关商事管理方面的强制性规范不断增加,所涉及的范围日益广泛。这些变化已经使传统商法更多地具有了公法的特征,并逐渐使商法更新为公、私法的融合物。

(二) 商法内容的国际化、统一化

商法原属国内法范畴,自近代随着交通的发达,国际贸易日趋扩大,各国对于国内商法在实施上不断遇到各种冲突。为适应贸易的需要,在国与国之间,纷纷订立各种形式的商事协议,使商法日趋具有国际性。商法的国际化,一方面体现在各国立法机构为了使本国的商事活动灵活便捷,适应日益紧张的国际竞争的要求,而努力扩大各国立法间的融合。另一方面体现在,各国相继参加一些国际条约、协定,使商法在某些方面逐渐趋于统一。

(三) 商事单行法规对商法的补充和发展作用日益明显

商法是一个由商事法典和法典统筹下的单行法规构成的规范系统。它的两部分规范都在随着社会的发展而不断变化,形成一系列的修改、补充等更新行为。商法典的修改和补充虽比民法频繁,但比起商事单行法规而言,其相对稳定性还是较为明显的。单行法规调整局部经济关系,覆盖面较小,具有灵活性,易于修改变动,在适应现代社会快捷的商业节奏过程中,其优越性十分明显。正是由于上述原因,在现代社会经济不断发展、商事领域需要规范的内容日益增加的形势下,各国均大量制定单行法规,以单行法的形式解决商事立法的修改和完善问题。

从上述现代商法的发展趋势来看,与民商合一相比,似乎民商分立更适应现代经济的发展。

大陆法系国家的商事立法,有民商分立和民商合一两种体例。在谈及民商分立或民商合一时,人们一般是在以下四种不同意义上使用这一对概念。一是指法典形式之别。民商分立是指在民法典之外,另有单独的商法典。二是指法律部门之别。在学说上,民商分立是指主张民法和商法都单独成立法律部门;而民商合一则主张商法不构成单独的法律部门,只能作为民法的特别法。三是指学科设置之别。民商分立主张商法学为单独的法律学科;民商合一则主张将商法学纳入到民法学中去研究。四是指司法管辖之别。民商分立是指设立专门的司法机构分别管辖民事和商事糾