

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

6

商法

配套测试

陈桂明 刘凯湘 / 主编

○ 题 量 充 足
○ 难 度 相 当
○ 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

中国法制出版社

高校法学专业核心课程配套测试

商法配套测试

主 编：陈桂明(中国政法大学教授、博士生导师)

刘凯湘(北京大学教授、博士生导师)

编写人员：李仕春(中国政法大学法学博士)

左传卫(中国社会科学院法学博士、副教授)

刘田玉(中南财经政法大学副教授、法学博士)

姚 旭(中国人民大学法学博士生)

叶希善(中国人民大学法学博士生)

钟瑞友(北京大学法学博士生)

陈国刚(中国社会科学院法学博士生)

席志国(中国政法大学法学博士生)

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

高校法学专业核心课程配套测试·商法配套测试/陈桂明
刘凯湘主编.—北京:中国法制出版社,2005.5

ISBN 7-80182-497-0

I.高… II.①陈…②刘… III.商法-中国-高等学校
-应试考试-习题 IV.D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 060603 号

高校法学专业核心课程配套测试 商法配套测试

SHANGFA PEITAO CESHI

主编/陈桂明 刘凯湘

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

印张/18 字数/465 千

版次/2005 年 5 月第 1 版

2005 年 5 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-497-0

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66070046

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

出版说明

“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。著名法学教授、长期从事法学教学、研究并参与国家司法考试（律师资格考试）命题工作的陈桂明博士、刘凯湘博士主持了本套丛书的编写工作。具体参与人均均为法学博士（生）。

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，分为法理学、中国法制史、宪法、行政法与行政诉讼法、民法、商法、知识产权法、经济法、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法，共14本。本套书的内容和体例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），同时吸收其他法学教材的相关内容。

使用本套丛书可达到“一练三考”的效果：本科生课程考试、司法考试和研究生入学考试。书中的题目，除了法学本科生课程考试基本题型（名词解释、简答、论述），还有司法考试题目和研究生入学考试题目。题量充足，能覆盖各学科重要知识点；难度相当，能进行自测并巩固、掌握、加深法学知识；解答详尽，能帮助学生提高融会贯通、举一反三的能力。为体现本套书针对应试需要的特色，书中研究生入学考试试题的答案均采用各招生院校指定参考用书的观点，请广大读者留意。

衷心希望本套书能帮助莘莘学子们在各种法学考试中斩风破浪，大显身手。当然，书中如遇错误、异议之处，敬请广大读者提出。

中国法制出版社
2005年4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	7
一、不定项选择题	7
二、名词解释	7
三、简答题	7
四、论述题	7
参考答案	8
第三章 商行为	10
一、单项选择题	10
二、名词解释	10
三、简答题	10
四、论述题	10
参考答案	11
第四章 商事登记	12
一、单项选择题	12
二、多项选择题	12
三、名词解释	12
四、简答题	12
五、论述题	12
参考答案	13
第五章 商号	15
一、单项选择题	15
二、名词解释	15
三、论述题	15
参考答案	16
第六章 商事账簿	17
一、单项选择题	17
二、多项选择题	17
三、名词解释	17
四、简答题	17
参考答案	18

第七章 公司与公司法概述	19
一、单项选择题	19
二、多项选择题	19
三、名词解释	19
四、简答题	19
五、论述题	19
参考答案	20
第八章 公司的分类	22
一、单项选择题	22
二、多项选择题	23
三、不定项选择题	23
四、名词解释	24
五、简答题	24
六、案例分析题	24
参考答案	25
第九章 公司的设立	28
一、单项选择题	28
二、多项选择题	30
三、不定项选择题	31
四、名词解释	32
五、简答题	32
六、论述题	32
七、案例分析题	32
参考答案	34
第十章 公司的资本制度	43
一、单项选择题	43
二、多项选择题	44
三、不定项选择题	46
四、名词解释	47
五、简答题	47
六、论述题	47
七、案例分析题	47
参考答案	48
第十一章 股份与股票	56
一、单项选择题	56
二、多项选择题	56
三、名词解释	58
四、简答题	58
五、论述题	58
参考答案	59
第十二章 股东与股权	64
一、单项选择题	64

目 录

二、多项选择题	64
三、不定项选择题	64
四、名词解释	65
五、简答题	65
六、论述题	65
参考答案	66
第十三章 公司的治理结构	69
一、单项选择题	69
二、多项选择题	71
三、不定项选择题	73
四、名词解释	73
五、简答题	73
六、论述题	74
七、案例分析题	74
参考答案	76
第十四章 公司的合并与解散	83
一、单项选择题	83
二、多项选择题	84
三、名词解释	84
四、简答题	84
五、论述题	85
六、案例分析题	85
参考答案	86
第十五章 破产法概述	90
一、单项选择题	90
二、多项选择题	90
三、名词解释	91
四、简答题	91
参考答案	92
第十六章 破产程序法	94
一、单项选择题	94
二、多项选择题	95
三、名词解释	98
四、简答题	98
五、论述题	98
六、案例分析题	98
参考答案	100
第十七章 破产实体法	108
一、单项选择题	108
二、多项选择题	109
三、名词解释	110
四、简答题	110

五、论述题	110
六、案例分析题	110
参考答案	111
第十八章 票据法概述	115
一、单项选择题	115
二、多项选择题	117
三、名词解释	119
四、简答题	119
五、论述题	119
六、案例分析题	119
参考答案	120
第十九章 汇 票	130
一、单项选择题	130
二、多项选择题	132
三、名词解释	135
四、简答题	135
五、论述题	135
六、案例分析题	135
参考答案	137
第二十章 本 票	147
一、单项选择题	147
二、多项选择题	147
三、名词解释	148
四、简答题	148
参考答案	149
第二十一章 支 票	151
一、单项选择题	151
二、多项选择题	151
三、名词解释	152
四、简答题	152
五、案例分析题	152
参考答案	153
第二十二章 证券法的基本问题	156
一、单项选择题	156
二、多项选择题	156
三、名词解释	157
四、简答题	157
五、论述题	157
参考答案	158
第二十三章 证券市场主体法律制度	161
一、单项选择题	161
二、多项选择题	162

目 录

三、名词解释	163
四、简答题	163
五、论述题	163
参考答案	164
第二十四章 证券发行与承销法律制度	169
一、单项选择题	169
二、多项选择题	170
三、名词解释	170
四、简答题	170
五、论述题	170
六、案例分析题	170
参考答案	171
第二十五章 证券上市及交易法律制度	175
一、单项选择题	175
二、多项选择题	176
三、名词解释	178
四、简答题	178
五、论述题	178
六、案例分析题	178
参考答案	180
第二十六章 证券投资基金法律制度	187
一、单项选择题	187
二、不定项选择题	187
三、名词解释	187
四、简答题	187
五、论述题	187
参考答案	188
第二十七章 保险法概述	190
一、单项选择题	190
二、多项选择题	190
三、名词解释	190
四、简答题	190
五、论述题	190
参考答案	191
第二十八章 保险合同	193
一、单项选择题	193
二、多项选择题	196
三、名词解释	199
四、简答题	199
五、案例分析题	199
参考答案	201
第二十九章 财产保险	211

一、单项选择题	211
二、多项选择题	211
三、不定项选择题	212
四、名词解释	212
五、简答题	212
六、论述题	212
七、案例分析题	212
参考答案	213
第三十章 人身保险	216
一、单项选择题	216
二、多项选择题	217
三、不定项选择题	218
四、名词解释	219
五、简答题	219
六、论述题	219
七、案例分析题	219
参考答案	220
第三十一章 保险业	226
一、单项选择题	226
二、多项选择题	227
三、名词解释	228
四、简答题	228
五、论述题	228
参考答案	229
第三十二章 海商法概述	233
一、单项选择题	233
二、多项选择题	233
三、简答题	233
四、案例分析题	233
参考答案	235
第三十三章 船舶和船员	237
一、单项选择题	237
二、多项选择题	238
三、名词解释	238
四、简答题	238
参考答案	239
第三十四章 海上运输合同	243
一、单项选择题	243
二、多项选择题	245
三、名词解释	246
四、简答题	247
五、论述题	247

参考答案	248
第三十五章 船舶租用合同和海上拖航合同	254
一、单项选择题	254
二、多项选择题	255
三、名词解释	255
四、简答题	255
五、论述题	255
参考答案	256
第三十六章 船舶碰撞	259
一、单项选择题	259
二、多项选择题	259
三、名词解释	260
四、简答题	260
五、论述题	260
参考答案	261
第三十七章 海难救助	263
一、单项选择题	263
二、多项选择题	263
三、名词解释	263
四、简答题	263
五、论述题	263
参考答案	264
第三十八章 共同海损	266
一、单项选择题	266
二、多项选择题	266
三、名词解释	266
四、简答题	266
五、论述题	266
六、案例分析题	266
参考答案	268
第三十九章 海事赔偿责任限制	270
一、单项选择题	270
二、多项选择题	270
三、不定项选择题	270
四、名词解释	270
五、简答题	270
六、论述题	270
参考答案	271

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

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. 在民商分立国家，商行为与民事行为是如何区分？
5. 简述商事关系的特征。

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。

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: 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: 是指商法规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: 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

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: 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

第一章 商法概述

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。

所谓商事公示主义原则，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，对于依该外表事实所进行的商行为，亦需加以保护，以维持交易的安全。

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：商行为又称为“商业行为”，它是大陆法国家商法中的特有概念。按照大陆法学者的一般看法，商行为是指以营利性营业为目的而从事的各种表意行为。商行为作为一种以营利性为目的的营业活动，它仅仅是民事活动中比较特殊的一类。从最本质的层次上来说，商行为不同于一般民事活动的特征在于其行为的营利性。

具体应这样理解：第一，商行为是主体以营利为目的而从事的特定经营行为。商行为普遍含有营利性目的或经济性目的，而不问其特定商行为事实上是否能够营利。在商法实践中，判断某一行为是否具有营利目的往往须借助于法律推定规则，一般来说，凡是商人（商主体）从事的营业性行为原则上均应推定其具有营利目的，但对于非商人来说，则较难确定，通常须根据同类行为所具有的客观目的和商事习惯加以确定。第二，商行为原则上应是某种营业性行为，它表明主体至少在一段期间内连续不断地从事某种同一性质的营利活动，因而具有营业性或职业性。营业性是指行为人以营利性经济活动为经常职业，其必须具备以下四个要素：行为人的行为必须以营利为目的；行为人营利性活动具有反复性；行为人营利活动应具有不间断性，即行为具有连续性；行为营利性活动的计划性。第三，商行为本质上是具有商行为能力的主体从事的营业性活动。现

代各国商法对于商行为含义的界定往往主要借助于营利性营业活动的一般概括，同时辅之以类型法定方式列举具体商行为的范围，换言之，某一主体从事的严格意义上的商行为必然意味着该主体已经具有特定的商行为能力。

综上，商行为就其一般法律特征而言，是主体基于法定商行为能力而从事的，以营利为目的的营业性行为，它与一般民事主体基于平等的民事权利能力而从事的非营利性商事活动具有本质的差别。尽管世界各国的商事法对于商行为含义的理解并不完全一致，但多数国家的法律正是不同程度地依据上述特征将具有商行为能力的主体所从事的以营利为目的的营业行为从一般民事活动中独立出来，使其适用商法的特殊规则进行调整。

【参考资料】赵万一主编：《商法学》，法律出版社，2001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，所以，一宗商品往往要几经转手，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，在清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解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

第一章 商法概述

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性。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辖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，所以，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。民商分立是指设有专门的司法机构分别管辖民事和商事纠

纷；而民商合一则不分民事商事，都受普通法院管辖。

1804年《法国商法典》的诞生，宣告了近代民商分立体制的形成。此后，法国的民商分立的立法模式为欧洲大陆各国和接受大陆法传统的世界各国所采纳。继受下来的罗马法不能适应新兴的商业关系的需要。商人只有创造出一套符合高度发达的商品经济规律和要求的法律制度，才能使复兴的商业走向繁荣。这是商法出现的根本原因，也是后来商法从阶级法上升为国家法以后，继续保持法典独立的原因。

进入19世纪以来，在私法学说上，开始出现探求民商二法共同性的热潮。民商合一论是在工业革命以后，商品经济进一步繁荣的历史背景下出现的社会生活普遍商化的反映。民商合一论的主要理由是：民事行为与商行为的划分不是严格的；民法与商法存在大量重复的现象；民事法院与商事法院管辖权的冲突很难协调等等。《瑞士债务法典》是民商合一的最早代表，其后，意大利的民法典是民商合一的又一范例。

民商分立，是大陆法系国家历史上形成的普遍法律现象。它与欧洲各国的经济、文化以及政治有着密切的联系。民商分立是大陆法系的法律传统，而且时至今日，民商分立也是大陆法系国家民商法立法体例的主流模式。民商合一是近现代出现的法律学说和法律实践，在欧洲大陆法系国家，民商合一学说的倡导者和支持者并不多，民商合一的实践也只是少数国家的事。实践表明，以单独的法律体系调整商事关系的必要性不是随着商业的空前发展而削弱，而是进一步加强。

商法与民法共同调整商品经济关系，因而，两者有十分密切的联系。商法大量使用民法的某些原则、制度、规范，同时，属于商法的一些原则、制度、规范也不断地被民法所吸收。但是，商品经济关系在发展程度和水平上是有很大差异的，当我们面对跨国公司和交易所这些高度发达的商品经济现象时，决不能忽视在其背后大量存在的一般商品交换关系。民法反映了简单商品经济的规律和要求，而商法则反映了高度发达的商品经济的规律和要求。在商品经济发展的任何一个阶段，任何一个经济区域或形态，经济的低级齿轮和高级齿轮都是同时并存、互为条件和协调发展的。适应简单商品经济的法律制度，对于高度发达的商品经济关系来说，已经失去了积极意义，而与那个高度发达的商品经济关系的法律制度，对于简单商品经济关系来说，也有不能适应的问题。民商法学应致力于研究简单商品经济和

高级商品经济的不同特点、规律和对法律制度的不同需求,使民法成为适应简单商品经济运转的法律,使商法成为适应高级商品经济运转的法律。因此,民商分立的认识论、方法论乃至实践论上,都是具有重要意义的。

【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。

3. 答案:现代商事法的主要特点及其发展主要包括以下几个方面的内容:

第一,商法具有复合性和兼容性。这首先表现在作为私法的商法却兼有某些公法的性质。传统民法理论中,商法与民法一样统属于私法范畴,强调意思自治。但是随着自由资本主义向垄断资本主义的过渡,为了社会公共利益,国家开始在商法领域实行公法干预政策,在此背景下,传统商法经历了一场“商法公法化”的变革。商法中的许多规范具有了国家强制性,当事人的自由意志受到了限制,使商法自身具有了某些公法性的特征。其次,商法的兼容性还表现在它同时兼具任意法与强制法的双重性质。商法既然以私法规定为其中心内容,当然包含了大量的任意性规范,主要体现在商事行为法方面,但是商法中的组织规范又包含了大量强制性规定。但需要强调的是,商法仍然属于私法范畴,受私法原则和精神所支配。

第二,商法具有较强的技术性。民法条款绝大多数属于伦理性条款,即凭社会主体的简单常识和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。但商法从一开始就具有较强的专门性及职业性,其组织规范和行为规范均具有很强的操作性和技术性,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效果。商法的技术性既体现在其组织法上,也体现在其行为法中。商法规范中通常不仅有定性规定,更多的是定量规定。例如公司法中公司形式的设计,权利、利益的配置,

资本的界定及其运动,股票的发行及股票市场的运作等,无一不体现出现代企业设计与企业维持的高超水平。商法的技术性原则不仅体现于其规范的具体方面,而且也表现于整体上不同规则之间的协调上,若没有大量技术性规范的和谐调整,商法的营利性立法宗旨就难以真正实现。

第三,商法具有明显的营利性。营利乃是一切商事活动的本质之所在,一切商法制度的设计都必须考虑商事行为的营利性这一要求,尽可能减少市场运作过程中的交易成本和制度成本。因此,整个商法制度的设计都应当是为了满足商事主体的营利性要求。不仅是商业登记制度、商业账簿制度以及其他一些特别法规则,无一不要考虑商事活动的营利性。而且,商法上有关维护社会交易安全的宗旨以及诚实信用原则之适用等等均是商法营利性特征的反映。商法规则中有关利率、结算、税收、公示原则、外观主义等均从不同角度反映了商法强调营利的目的,强调效益乃商法的基本价值取向。

第四,商法具有显著的国际性。商法本属于国内法,它所调整的对象主要是国内商事法。但从历史渊源来看,早期商法在西欧中世纪商人习惯法时代就具有一定的国际性。随着科技的进步、国际交往的加强和国际贸易的发展,许多商事关系中都涉及到国外主体或出现其他涉外因素。此外,商法的技术性色彩使得其达到国际统一具有较好的客观基础。因此,19世纪以来,随着国际贸易和国际商事活动的长足发展,在西方国家范围内掀起了“商法国际化”和“商法一体化”的热潮,极大地推动了商法规范的国际一体化发展。从目前多数国家的法制现状来看,商法中有关票据、海商、国际货物买卖和商事仲裁的国际一体化发展实际上已经是无法逆转的趋势。

【参考资料】赵万一主编:《商法学》,法律出版社,2001年版。