

商法总论习题（一）

一、单项选择题

1. 改革开放以来我国商事立法活动活跃,相继出台了多部法律,可以归入商法范畴的有(B)。
 - A. 《合同法》、《企业破产法》、《民事诉讼法》
 - B. 《公司法》、《票据法》、《保险法》、《商业银行法》
 - C. 《个人独资企业法》、《信托法》、《证券法》、《仲裁法》
 - D. 《劳动法》、《行政诉讼法》、《中外合资经营企业法》
2. 商法的概念可以表述为(A)。
 - A. 调整商事交易主体于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
3. 外国法上,采取以商人和商行为共存的折衷主义原则作为立法基础的国家是(C)。
 - A. 美国、英国
 - B. 德国、法国
 - C. 日本
 - D. 瑞士
4. 有关商法特征的描述,错误的是(B)。
 - A. 其调整行为具有营利性
 - B. 商法调整对象的不特定性
 - C. 商法规范较强的技术性
 - D. 商法的公法性和国际性
5. 所谓商主体法定原则是指(D)。
 - A. 对于商主体在法律上的资格,不以强行性法规加以规定
 - B. 商主体的类型在法律上有严格的界定
 - C. 商事交易主体的地位平等,任何一方不享有特权
 - D. 商主体类型法定、内容法定、公示法定三个方面

二、多项选择题

1. 关于民法和商法的关系,下列说法正确的是(ABCD)。
 - A. 民事主体制度是商主体制度的一般规定,商主体制度则是民事主体制度的特别规定
 - B. 民法与商法都属于私法范畴,即都是以调整平等主体之间关系的法律规范为主构成的法律
 - C. 民法是私法规范体系;商法是以私法规范为主体,私法规范与公法规范相结合的法律规范体系
 - D. 民商法并行但不完全兼容,民法的内容不全部在商法之中,商法的内容很大一部分民法中未涉及

2. 下列体现商法技术性特征的规定有（ABCD）。
- A. 保险法中关于保险费用、保险金额、保险标的、损害赔偿的估定
 - B. 票据法中关于票据之文义性、独立性、要式性、无因性，发票行为、背书行为、承兑行为、票据抗辩、追索权之行使的规定
 - C. 公司法中关于公司机关、公司股份、公司债券、公司财务会计的规定
 - D. 海商法中关于共同海损、理算规则的规定
3. 受英美商法法系影响的国家主要有（ABC）。
- A. 澳大利亚
 - B. 加拿大
 - C. 新加坡
 - D. 日本
4. 形式主义的商法典有以下哪些形式（ABC）。
- A. 以商人为主观主义原则作为立法基础而构造的商法典
 - B. 以商行为为中心的客观主义原则作为立法基础而构造的商法典
 - C. 以商人和商行为共存的折衷主义原则作为立法基础而构造的商法典
 - D. 调整商事法律关系法律规范汇编
5. 下列关于商法起源的说法正确的是（AC）。
- A. 近代商法起源于中世纪
 - B. 近代商法起源于中世纪波罗的海沿岸的商业城市和海上贸易
 - C. 商人同业行会自治规则是商人习惯法的主要内容，它们的特点之一是奉行属人主义原则
 - D. 古代社会，在罗马法高度发达的时代，已经形成现代意义的商法

三、填空题

1. 世界范围内的商事立法运动肇始于_____，延续至今，它是人类社会迈向法制的重要一步。
答案：18 世纪初
2. 商主体公示法定是指商主体之成立必须按照法定程序予以公示，以便交易第三人及时知晓；未经法定公示者，不得用以_____。
答案：对抗善意第三人
3. 传统商法在体系上主要包括商身份法和_____两大部分内容。
答案：商行为法
4. 在法律部门的相互关系上，民法是普通法或基本法，商法是_____。
答案：特别法
5. 近代商法起源于中世纪地中海沿岸的商业城市和_____。
答案：海上贸易
6. 法国商法法系以法国商法为核心，以行为主义和_____为法系的重要特征和商事法规的立法基础。
答案：客观主义
7. 《德国商法典》最早颁布于_____年。
答案：1861

8. _____反映了商法独立存在的可能性和必要性，是商法部门建立的基础，是商法区别于其他法律部门的本质特征所在。

答案：独立的商法调整对象

9. 在调整方法上，商法注重维持私法中传统的“_____原则”，经济法则信守“国家统治原则”。

答案：意思自治

10. 商法作为私法规范与公法规范相兼容的法律规范体系，其公法性规定主要为_____。

四、简答题

1. 简述商法的特征

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. 简述商法的基本原则

商事交易的目标在于充分利用现有资源以追求最大的经济效益，而资金与商品的流转频率与其所获得的效益成正比。由此，商品流转规律客观上要求法律应充分保证商品交易的简便、迅捷。这个原则表现在三个方面：

(1) 交易简便：各国商法在商行为方面一般采取要式行为方式、文义行为方式，并通过强行法和推定法对其内容预先予以确定。

(2) 短期时效：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。短期时效制的目的在于促使当事人迅速行使权利，以保证交易的迅捷。

(3) 定型化交易规则：权利证券化和权利义务格式化是商法的又一个重要特点。通过法律行为标准化、定型化，从而简化了权利转让和权利认定的程序。

3. 简述商法与民法的关系

商法与民法的关系是商法独立性的关键所在。一般说来，它们之间的关系表现在以下几方面：

(1) 民法与商法是调整民商事行为的法律。在法律部门的相互关系上，民法是普通法或基本法，商法是特别法；民法是抽象化的法律表现，而商法是中国具体化的法律表现。

(2) 民法与商法都属于私法范畴，即都是以调整平等主体之间关系的法律规范为主构成的法律。但是，民法是纯私法，调整的是平权关系；商法则以私法为主体，兼具公法性内容，调整的是平权与不平权兼有的法律关系。因此，民法是私法规范体系；商法是以私法规范为主体，私法规范与公法规范相结合的法律规范体系。

(3) 民法作为基本法或普通法，调整的范围广泛，适用于各类民事主体所实施的民事行为。商法调整范围有限，仅适用于民事主体中从事商事经营活动的那部分，或仅仅适用于民事行为中与营利相关的那一部分行为，即商人所从

五、论述题

1. 试论传统大陆法系国家商法对中国商法的历史影响。

近代西方国家法律向中国传播可以说是从商法的传播开始的。从历史的角度看，传统大陆商法国家，尤其是德国商法对中国商法产生了重大影响，主要表现在以下几个方面：

（1）立法体例上的影响。中国古代奉行诸法合体，在立法体例上没有法律部门的划分，更不存在商法部门。19 世纪末 20 世纪初，受以德国商法为代表的大陆法国家商法的影响，中国制定了自成体系的商法典。这种商法的法典化和商事法律的专门化，从根本上改变了中国传统的立法格局，使中国商法在立法体例上更接近于德国等大陆国家的商法。

（2）立法技术上的影响。中国古代社会由于商法的不发达，现代商法中的许多概念在中国古代几乎是空白。伴随着现代西方商法向中国的传播，大陆法系国家商法中许多概念逐渐被引进到中国，对中国商法的立法技术产生重大影响。

（3）立法理念上的影响。中国传统法由于奉行诸法合体，商业法不成体系。但现代大陆法国家的商法，尤其是德国商法注重法的内在逻辑性、体系的完整性、规范结构的严密性、概念的抽象概括性。这些特点在很大程度上影响了中国商事立法的内在风格。20 世纪初中国商法典的制定以及 20 世纪以来大量商事单行法规的制定都体现了这些特点。

（4）商法制度、规则上的影响。中国古代社会由于商法的不发达，现代商法中的许多商事制度和规则在中国古代均不存在。伴随着现代西方商法向中国的传播，大陆法国家商法中许多重要的商事制度和规则被引进中国，以全新的姿态为中国商法所继受。

2. 试述商主体的分类。

在当代各国商法中，商主体表现为多种形式，不同国家的商事立法和不同的商法理论，常常依照不同的标准对商主体予以分类。一般说来，主要有以下多种分类：

（1）依照商主体的组织结构形态或特征，即是自然人还是组织体以及组织形态等形式状况，商主体可分为商个人、商法人、商合伙。

（2）依照法律授权或法律设定的要件、程序和方式，商主体可分为法定商人、注册商人、任意商人；或称必然商人、应登记商人、自由登记商人。

（3）依照经营者的法律状态和事实状态，商主体可分为形式商人或固定商人、拟制商人、表见商人。

（4）依照经营者的经营规模，商主体又可分为大商人或完全商人和小商人。

（5）依照经营种类，商主体可以分为制造商、加工承揽商、销售商、供应商、租赁商、运输仓储商、餐旅服务商、金融证券商、保险人、代理商、行纪商、居间商、信托商等等。依照商主体资产的权利状态，还有学者将商主体分为个体经营者、企业、商业使用人等等。

商法总论习题（二）

一、单项选择题

1. 下列不属于民事主体与商主体区别的是（C）。

- A. 商主体必须同时具有权利能力和行为能力，而民事主体却未必如此
- B. 民事主体的权利能力和行为能力可以不同时产生，商主体则必须同时产生
- C. 公法上的主体如政府部门等可以成为商主体，但不能成为民事主体
- D. 商主体的形成，一般必须是行为人积极法律行为的结果

2. 下列说法正确的是（B）。

- A. 所谓商主体就是特指商人，他们可以不依照法律法规而仅仅需要依照商事惯例来承担义务，享受权利
 - B. 商主体仅仅是法律上的一种拟制的主体
 - C. 商主体不一定要特定，其能力的存在与其所实施的经营性活动也没有多少实际的联系
 - D. 商主体从事的往往是一些非营利为目的的经营活动
3. 有关商法人的表述错误的是（D）。
- A. 所谓商法人指依照法定构成要件和程序设立、拥有法人资格而参与商事法律关系的组织
 - B. 商法人是一种拟制的法律主体，不是自然形成的
 - C. 商法人有自己的意思机关，特点就是财产的独立性与责任的独立性
 - D. 商法人是法人的一种，但更是一个组织体，所以其成立时只要符合实体要件即可，程序上没有要求
4. 在我国，商法人的法律渊源主要有（C）。
- A. 《合同法》、《仲裁法》、《公司法》、《外贸企业法》
 - B. 《个人独资企业法》、《公司法》、《全民所有制工业企业法》
 - C. 《集体所有制企业条例》、《中外合资经营企业法》、《民法通则》
 - D. 《中外合作经营企业法》、《合伙企业法》、《商业银行法》
5. 下列有关商个人的说法错误的是（C）。
- A. 它是具有传统特征的自然人状态与富有现代特征的单个出资组织体状态相结合的概念
 - B. 商个人与自然人的个人属性密切相联，自然人发生变化，商个人则相应发生变化
 - C. 商个人并不是法律上的拟制主体，而是实际的自然人主体
 - D. 商个人的行为超过了法律授权的范围的话，行为无效

二、多项选择题

1. 商主体具有的不同于一般民事主体的法律特征有（ABC）。
- A. 商主体所享有的权利能力和行为能力具有特殊性。这种特殊性主要表现在能力的形成上，即商主体的形成一般须经过国家的特别授权程序
 - B. 商主体是从事以营利为目的的营业活动的主体
 - C. 商主体是商事法律关系中的当事人，即在商法上享有权利并承担义务
 - D. 商主体之间关系并不平等
2. 商事能力与一般民事能力的区别主要表现在（ABCD）。
- A. 商事能力是商主体依法从事商行为，并由此而承担法律上的权利义务的行为能力，它表明了商主体在商法上的特殊资格和地位
 - B. 商事能力是一种附加于民事能力之上的能力
 - C. 商事能力以法律授权为前提
 - D. 商事能力是一种特殊的民事能力
3. 商法人的权利能力和行为能力受到法律和自治规章的限制,这些限制的表现有（ABCD）。

- A. 商法人不得擅自以其财产从事非经营活动
 - B. 商法人原则上不得在授权的经营范围之内从事财产行为
 - C. 商法人对自己的财产不享有完全的处分权
 - D. 商法人不得违反资金专用条件或其他禁止性义务从事经营行为
4. 我国法律规定的商合伙类型有（ABC）。
- A. 个人合伙
 - B. 合伙型联营
 - C. 合伙企业
 - D. 隐名合伙
5. 经理人所享有的经理权的特点有（ABC）。
- A. 经理人是典型的直接代理人，他以被代理商的名义为法律行为
 - B. 经理人在行使权利时，必须将自己的签名附加在商号上，并且在这个签名上附有标明经理权权限的标记，以使经理人的代理行为与个人行为相区别
 - C. 只有完全商人才可以授予被代理人经理权；小商人不可以授予他人经理权，即不可以任用经理人
 - D. 经理人享有的经理权具有单一性和排他性

三、填空题

1. 依照商主体的组织结构形态或特征，即是自然人还是组织体以及组织形态等形式状况，商主体可分为商个人、商法人、_____。
- 答案：商合伙
2. 商法人是一种拟制的法律主体，是通过_____创立的，而不是自然形成的。
- 答案：法律行为
3. 商合伙设立的基础是_____。
- 答案：合伙协议
4. 合伙人对合伙企业的债务承担_____责任。
- 答案：无限连带
5. 有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以_____对合伙企业债务承担责任。
- 答案：其认缴的出资额为限
6. 我国《私营企业暂行条例》还规定了私营独资企业。它是指企业资产归一个人所有和控制，雇工_____人以上的营利性经济组织。
- 答案：8
7. 商中间人的类型主要有代理商、_____和行纪商。
- 答案：居间商
8. 居间商所从事的居间商行为，不是基于契约，不负有活动及行为义务，它是基于_____才从事这种缔结之促成活动，仅仅追求行为结果之报酬。
- 答案：佣金请求权
9. 基于_____法律关系而形成的商使用人主要为经理人、代办人。
- 答案：委任
10. 代办人以商人的特别授权——_____为其产生和存在的基础。

四、简答题

1. 简述商主体的法律特征

商主体具有不同于一般民事主体的法律特征：

(1) 从本质上说，商主体是一种法律拟制的主体，它所享有的权利能力和行为能力具有特殊性。

(2) 商主体是从事以营利为目的的经营性活动的主体。

(3) 商主体是商事法律关系中的当事人，即在商法上享有权利并承担义务的人。

上述特征，构成了商主体与一般民事主体及不具备独立资格的商事组织内部机构或商事行为辅助人之间的本质区别。

2. 简述商合伙的法律特征

商合伙作为商主体的一种形态，其法律特征主要表现在以下几个方面：

(1) 商合伙必须由两个或两个以上的合伙人共同组建。

(2) 商合伙设立的基础是合伙合同。

(3) 商合伙的财产为合伙人共有。

(4) 商合伙所从事的商事经营活动由合伙人共同为之，也可以共同委托一位或数位合伙人代理为之；各合伙人对事务之执行享有同等的权利和义务。

(5) 合伙人对合伙企业的债务承担无限连带责任，即在合伙企业资产不足以清偿合伙债务时，债权人有权要求任何一个合伙人予以清偿。

3. 简述经理权的特点

是经理人所享有的一种权利，从性质上说是一种特殊的代理权，其具有如下特点：

(1) 经理人是被商人通过特殊方式授予经理权的人，是典型的直接代理人，他以被代理商的名义为法律行为。

(2) 经理人在行使权利时，最重要的形式是其必须将自己的签名附加在商号上，并且在这个签名上附有标明经理权权限的标记，以使经理人的代理行为与个人行为相区别。

(3) 经理人的主要权限在于为商主体管理事务，并为商号签名。

(4) 只有完全商人才可以授予被代理人经理权；小商人不可以授予他人经理权，即不可以任用经理人。

(5) 在商事登记部门履行登记并不是经理人被授予经理权这一法律行为生效的唯一前提条件，经理人必须由商人通过“明确意思表示”方式授予经理权。

(6) 虽然立法上所规定的经理权的权限范围颇为广泛，但实际上经理人所享有的经理权受到权限范围的限制，这种限制的目的在于使商人可以始终保留企业核心部分的处分权。

(7) 经理人所享有的经理权不具有单一性和排他性，一位商人可以同时聘用几位经理人，因此，经理权还可以被分为共同经理权和分经理权等。

五、论述题

1. 试论代理商、居间商、行纪商各自的主要特征及相关区别。

(1) 在大陆法系国家，代理商是指一种独立的商事经营者，他接受委托，固定地为其他业主促成交易或以其他业主的名义缔结交易。代理商和其他商主体相比，主要有以下特征：

① 代理商的行为方式是促成交易或缔结交易。

② 代理商必须固定地从事受他人委托的、促成交易或缔结交易的活动。

③ 代理商是一种独立的商事经营者，不依赖于被代理人而存在。

(2) 在大陆法系国家，居间商是指为获取佣金而从事契约缔结之促成活动的商人。具

有以下特点：

① 居间商不是以自己或他人名义为他人从事契约之缔结，居间商本人并不负有义务对这类活动之成功去主动地尽自己的努力。

② 居间商是一种完全商人，他的活动是自由、独立的，而不像商辅助人那样受到雇佣契约的约束。

③ 居间商所从事的居间行为不是基于契约，不负有活动及行为义务。它是基于佣金请求权才从事这种缔结之促成活动，仅仅追求行为结果之报酬。

④ 居间商对于其所从事的商事促成活动以及这种活动所导致的结果并不负有义务。

⑤ 居间商所从事的缔约之中介，通常被分为两种方式：一种方式是，订约委托人首先表示自己的要约，居间商只是作为传达人将订约委托人的要约转达给第三人，要约之承诺也由第三人向居间商为之；另一种方式是，通过居间商的中介，即介绍、被介绍的双方自己直接缔约，居间商仅起到提供缔约信息，帮助联系的作用。

(3) 在大陆法系国家，行纪商是指以自己的名义为他人（委托人）购买或销售货物、有价证券并以其作为职业性经营的人。其具有以下特点：

① 行纪商必须以自己的名义履行其行为。但是行纪商履行行纪行为而产生的交易结果不是为行纪商本人，而是为了委托人。这是行纪商在行纪商行为中扮演的角色与其他商事中间人在商事中介中的作用的差异。

② 行纪商以自己的名义从事其行为，因此，他不仅仅是契约中的当事人，而且与交易活动的结果密切相连。行纪商与第三人之间发生直接的权利义务关系，而第三人与委托人之间则不存在直接的权利义务关系。

③ 行纪商不仅以委托人的费用为其办理行纪事务，而且行纪商与第三人之间所订立契约以及因这种契约而产生的权利义务可以直接转让给委托人，并由委托人承担最后的交易结果。

④ 行纪商必须从事职业性的行纪经营，必须以行纪交易之缔结为其正常的经营业务，因此，行纪商的身份与职业经营密切相连。

由以上分析可以看出，代理商、居间商、行纪商作为商中间人的主要类型，他们之间的差异也是非常明显的，这种差别主要体现在以上论述的三者之间不同的法律特征上。

2. 试论商法人能力的法律限制。

商法人的权利能力和行为能力受到法律和自治规章的限制。这些限制主要表现在以下几个方面：

(1) 商法人不得擅自以其财产从事非经营性活动，如不得未经投资者的许可，将法人财产低价让与、抛弃、私分、捐赠。

(2) 原则上不得在授权的经营范围之内从事财产行为，如禁止一般贸易公司从事金融业务，其权限受到特殊行为能力原则的限制。如今，各国虽均废止了经营范围乃能力范围的限制性规定，但经营范围仍具有内部约束效力。

(3) 商法人对自己的财产不享有完全的处分权，最主要表现为，商法人不得在损害投资人利益或未经投资人知晓的情况下处分其固定资产，无权以其财产与其他企业合并或成立连带责任主体。对此，许多国家商法明确规定，商法人的经营者无权处分商法人的固定资产，只有商法人的投资者，即商法人的所有者才享有这种权利。

(4) 商法人不得违反资金专用条件或其他禁止性义务从事经营行为。

六、案例分析题

1998年2月15日，某运输队司机A辞职，并由所在市建筑公司担保，从银行贷款3.8

万元，购买了卡车，于3月10日办理了个体营业执照经营汽车运输。同年10月，无业青年B通过其父关系向A提供了担保单位某贸易公司，为其贷款2.1万元。同时，B与A协商入伙，参与A的个体运输，从此两人一起合伙搞运输。开始，由A的妻子帮助管理账目，在1999年5月份后，改由B的妹妹帮助管理账目，他们两人均没有参加盈利的分配。而所有单据均由A、B共同签字后才入账。在经营过程中，为购买汽车及其他零配件，A向某设备厂借款2000元，B向其朋友也借款2000元。在两人合伙经营期间，前两个月每人每月领取现金500元，其后的几个月每人领取1000元现金。这里都有单据可以证明。后因经营无方，发生亏损，在清偿债务时，双方发生争执并一致同意散伙。这时双方尚欠银行贷款2.15万元（其中有5000元是A于1998年2月买车时向银行贷款尚未偿还的部分），欠贷款利息2685.2元，欠某设备厂1000元，欠B的朋友2000元，欠加油站油款100余元，以上总计欠款27285.2元。A认为这些欠款应两人平均分担赔偿，而B认为，自己仅是A的个体运输的雇工，不承担赔偿责任。双方争执不下，于是A起诉到法院。

问：（1）此案当事人之间的合伙关系是否成立？合伙关系与合伙企业是否统一？

（2）没有约定出资比例和利润分配比例，如何承担债务和亏损？

答案：（1）当事人之间的合伙关系成立，合伙关系与合伙企业不是同一概念。

（2）合伙人没有约定出资比例和利润分配比例的，可以按照合伙人实际的盈余分配比例承担债务和亏损，但是对造成合伙经营亏损有过错的合伙人应当根据其过错程度相应多承担责任。

商法总论习题（三）

一、单项选择题

1. 有关商行为这一概念的内涵，下列说法错误的是（C）。
 - A. 商行为是法律行为的一种
 - B. 商行为一般是商主体所为的行为
 - C. 非商人一般也可以从事商行为
 - D. 商行为是商主体在商事经营中所从事的行为
2. 商行为的特征是（A）。
 - A. 商行为是商主体所为的以营利为目的的经营性行为
 - B. 商行为是以交易为目的的一切行为
 - C. 商人和非商人所为的商业行为
 - D. 商行为是保密性的行为
3. 下列有关商行为的分类中，不属于多数学者认可的是（D）。
 - A. 绝对商行为与相对商行为
 - B. 单方商行为与双方商行为
 - C. 基本商行为与辅助商行为
 - D. 单独商行为与关联商行为
4. 下列有关特殊商行为的概念，说法正确的是（A）。
 - A. 在商事交易中具有个性，并受商法中的特别法或特别规则调整的商行为

- B
- C. 与一般商行为不同的一切行为
- D. 是商事交易中具有共性的，受商法调整的行为

5. 在外国法中规定商行为可以是任何主体所从事的经营行为的国家是（C）。

- A. 瑞士、俄罗斯
- B. 美国、英国
- C. 法国
- D. 德国、意大利

二、多项选择题

1. 关于商行为的营利性，下列说法正确的有（ABD）。

- A. 以营利为目的使商行为区别于行政行为、司法行为、公益行为等非以营利为目的的行为
- B. 公益机构、宗教机构、政治组织都可能从事经济活动，但都不得以营利为目的，因而其行为不是商行为
- C. 商行为是一种以营利为目的的行为，没有最终实现营利的行为不能认定为商行为
- D. 商行为属于推定法律行为，在商法实践中也往往要借助于法律推定规则

2. 我国商法体系下商行为的表述正确的有（AD）。

- A. 以营利为目的
- B. 尚未成立的企业以及最终设立失败的企业设立中行为因不具有营业性行为特征，因此不应纳入商行为范畴
- C. 商主体的行为必然是商行为
- D. 商行为主要是商主体实施的行为，但一般民事主体也可成为商行为的实施主体

3. 现代商法中的特殊商行为，在传统种类的基础之上又有了新的发展，它已经不仅仅包括传统的内容，而且还包括（ABCD）。

- A. 商事信托
- B. 商事期货
- C. 商事融资租赁
- D. 商事证券交易

4. 关于商事买卖，说法正确的是（AB）。

- A. 商事买卖的规定一般是从商事交易的迅速、明确、安全角度出发所提出的
- B. 商事买卖的规定主要涉及商事买卖中的迟延履行、商事买卖中给付标的物瑕疵责任的特殊性问题
- C. 我国《合同法》第九章“买卖合同”是关于商事买卖的特殊规定
- D. 商事买卖与民事买卖的原则是相同的

5. 下列属于传统的商法理论中的特殊商行为的有（ABCD）。

- A. 商事买卖
- B. 商事行纪
- C. 商事运输

D

三、填空题

1. 按照德国商法的规定，商行为必须是_____所从事的营利行为。

答案：商人

2. 特别商行为产生的基础是商事交易内部的特殊性以及_____。

答案：商法对不同类型商事交易法律调整的特别需求

3. 在未制定有商法典的国家中，特殊商行为基本上由_____或商事专门立法予以调整。

答案：商事特别立法

4. 在大陆法系国家，民法是商法的基本法，代理行为在立法上分为民事代理与_____，并且分别规定于民法典和商法典之中。

答案：商事代理

5. 商事行纪是指商主体以_____为他人购买或销售货物、有价证券，由此获取报酬，并以此作为职业性经营的行为。

答案：自己的名义

6. 商事居间的_____特征导致其行为的构成、行为的有效性以及行为之后果等方面有别于民事居间。

答案：营利性

7. 按照法国商法的规定，商行为可以是_____所从事的营利行为。

答案：任何主体

8. 绝对商行为是指依照_____而必然认定的商行为。

答案：行为的客观性和法律的规定

9. 固有商行为与推定商行为是_____法系国家商法中的一种分类。

答案：大陆

10. 商事代理是指在商事交易中，代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施法律行为，其结果由_____承担的一种商行为。

答案：被代理人

四、简答题

1. 简述商行为的特征。

商行为作为一种特殊的民事法律行为，具有自身的特征，表现在：

- (1) 商行为是以营利为目的的行为；
- (2) 商行为是经营性行为；
- (3) 商行为是商主体所从事的活动；
- (4) 商行为是体现商事交易特点的行为。

2. 简述商行为的重要类型。

多数学者认为，商行为可以分为以下几种类型：

- (1) 绝对商行为与相对商行为；
- (2) 单方商行为与双方商行为；
- (3) 基本商行为与辅助商行为；
- (4) 固有商行为与推定商行为。

3. 简述特殊商行为的概念及主要种类。

指在商事交易中具有个性的，并受商法中的特别法或特别规则调整的商行为。

特殊商行为的主要类型包括：（1）商事买卖；（2）商事代理；（3）商事行纪；（4）商事居间；（5）商事信托；（6）商事信用；（7）商事期货交易；（8）融资租赁；（9）商事仓储；（10）商事货运。

五、论述题

1. 试论述商行为是体现商事交易特点的行为。

商行为是相对于民事行为而言的一个概念，同时也是与商主体密切联系的概念。它是导致商法从一般民事法律中独立出来，形成商法独立性的根本原因。多数学者认为，商行为是指商法主体所从事的以营利为目的的经营行为。这个概念接近于以商法主体为中心的大陆法系国家商法中所使用的商行为概念。

商行为的特征之一是商行为是体现商事交易特点的行为。商行为作为以商事交易为内容的行为，必然具有商事交易的一些重要特点，主要表现在三个方面：

（1）商行为是和风险以及风险防范紧密联系的行为。商事活动是一种风险与利益并存的活动，获利越高，风险越大。商行为作为一种受法律调整的行为，从行为的自发性而言，具有高风险的特征；从法律对商行为的规范性而言，行为的有序性和受法律调整性，又充分体现了其对风险的自觉防范。

（2）商行为是保密性和公开性并存的行为。商行为作为一种具有经营性和竞争性特点的行为，它与经营手段、方法、经验等密切相关，这些要素是导致竞争失败的重要因素，构成了商主体所特有的商业秘密，因此，商行为是一种具有一定保密性的行为。另一方面，商事交易行为是一种以交易相对人之存在为前提的行为，交易过程和交易结果都直接影响交易相对人，甚至社会公众的利益。为了保证交易安全，交易相对人或社会公众对交易对方的情况、交易的内容有所了解则成为促成交易的先决条件，因此商行为又是一种具有公开性的行为。商行为的公开性，常常通过强制性法律规范予以实现。

（3）商行为是注重商事效率的行为。商事交易的特点之一是商事效率和商事效益紧密相连，只有高效率才能实现高效益。商行为的高效率主要体现在交易形态定型化。

2. 试论述我国商法上商行为的特征。

我国商法体系下，不必重复传统商法体系下商行为所固有的特征，而只须就其区别于传统商法体系之特征，或者更确切地说就区别于传统商法体系下商行为特征一般涵义之特殊涵义加以阐述。

（1）以营利为目的以营利为目的对于区分商行为与非商行为具有非常重要的意义。需要注意的是，不应将营利目的理解为商行为的实施主体的终极目的，而应将其理解为某一具体行为的具体目的。但长期以来，无论是国内还是国外，均将营利目的理解为商行为的实施主体的终极目的。因此，公益机构、宗教机构、政治组织等非商主体所从事经济活动均被排除于商行为范畴之外。由于这些主体不以营利为目的，因而其所从事的经济活动也被认为不具有营利目的。事实上，不管在哪个国家，即使是公益法人与非营利组织也不排除“以营利为手段”。也就是说，不管法律主体是否为商主体均可实施以营利为直接目的的行为，只不过非商主体仅以营利为直接目的，从而使营利成为实现其公益目的的手段而非终极目的，而商主体则既以其为直接目的又以其为终极目的。

（2）商行为主要表现为营业行为但又限于营业行为商主体实施的商行为都具有明显的营业性特征。由于设立商主体就是要通过持续的产生经营行为获取盈利并将其最终分配于投资者，因而商主体所实施的一切商行为都具有反复性、不间断性与计划性，也就是说具备

除机构投资者（一般属于商主体，也有不属于商主体者，如社会保险基金）外，个人投资者并不属于商主体，但其投资行为无疑具有反复性、不间断性与计划性，因而可归入营业性行为范畴。不过，并非所有的非商主体实施的商行为均属于营业性行为。譬如，尚未成立的企业以及最终设立失败的企业设立中行为即不具有营业性行为特征，而这种投资企业无疑应纳入商行为范畴。

（3）商行为主要是商主体实施的行为，但一般民事主体也可成为商行为的实施主体多数制定有商法典的大陆法系国家均规定，商主体所实施的行为即可推定为商行为。但这种推定也不能绝对化，并不能将商主体与商行为之间的关系理解为严格的一一对应的关系。正如非商主体也可以成为商行为的实施主体一样，商主体也可以实施不属于商行为的行为，也就是说，商主体明显不以营利为目的而实施的行为则不应纳入商行为范畴。不过，对于不宜从事商行为的非商主体，应当在商法上予以明确规定。

六、案例分析题

1995年9月12日、23日和10月14日，被告转运站受原告设备制造厂之委托，以自己的名义与衡水火车站签订了102件炉门框运输合同四份。之后，原告向被告铁路运杂费13083.68元。同年9月29日、10月17日，被告转运站又以自己的名义在中国人民保险公司衡水火车站代理处为原告的货物办理了货物运输保险。上站前被告损坏一件。同年10月12日、26日，货物分别到达黑龙江鸡东县。收货人在收货时，发现损坏24件。按投保金额及铁路承运中的费用计算，原告的损失共计91178.86元。原告拉回了该24件损坏的货物。原告经向被告转运站交涉索赔事宜未果，遂诉至衡水市某区人民法院。

原告设备制造厂诉称：被告收取了原告的运费、上站费等多种服务费用，并给原告出具了发票，原告据此将货物交给被告，这一行为表明，原被告之间法律关系应是代理关系。货物在运输中损坏是代理不履行职责造成的，请求判令被告承担代办运输造成的经济损失91178.86元。

被告转运站辩称：在代理期间，被告与铁路运输企业签订了运输合同，办理了货物运输保险，并将原告的货物由自己的储存地安全地送至货场站台，同铁路部门进行了验收交接，并按原告规定的时间、地点将货物送至目的地，被告全面完成了委托职责。货物的损坏是在运输中造成的，是铁路部门的责任，应由承运人和保险人按规定赔偿。被告转运站的上级主管机关实业公司答辩内容同转运站。

问：（1）被告转运站是否应对原告所受损失承担赔偿责任？

（2）被告实业公司在案中承担什么责任？

（1）本案是行纪合同纠纷。根据法律规定，行纪人应对第三人违反合同的行为承担民事责任。即被告转运站应赔偿原告经济损失。

（2）本案中的被告转运站不具有法人资格，因而不能独立承担民事责任，所以其上级主管机关实业公司承担连带责任。

商法总论习题（四）

一、单项选择题

1. 作为私法的商法的公法性最为集中的体现为（A）。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/425200100003011322>