

西南政法大学 2001 年试题解析

学科专业：民商法
研究方向：商法方向
考试科目：商法

一、多选题（每题 1 分，共 10 分）

1. 股票与股单的区别在于（ ）
A. 发行主体不同
B. 股票是有价证券；股单不是有价证券
C. 股票可以转让；股单不能转让
D. 股票代表等额的股份；股单所代表的出资额可以相等，也可以不相等，且每个股东只能持有一个股单
2. 下列证券中，不属于资本证券的是（ ）
A. 仓单 B. 股票
C. 汇票 D. 提单
3. 上市公司终止其股票上市的事由包括（ ）
A. 公司有重大违法行为，经查实后果严重
B. 公司最近三年连续亏损
C. 公司股本总额发生变化不再具备上市条件，限期内未能改变
D. 公司不按规定公开其财务状况，经查实后果严重
4. 在人身保险中，投保人对（ ）具有保险利益。
A. 本人 B. 配偶
C. 父母 D. 债务人
5. 破产宣告前成立的（ ），可以作为破产债权。
A. 无财产担保的债权
B. 票据追索权
C. 放弃了优先受偿权的债权
D. 债权人参加破产程序的费用

答：1. (ABD) 2. (AD) 3. (ACD) 4. (ABCD) 5. (ABC)

[参考资料]《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国票据法》相关规定。

二、判断分析（先判断正误，然后再说明理由，每题 4 分，共 20 分）

1. 近现代商法是有关商人交易习惯的规范。（西南政法大学 2001 研）

答：此说法错误。早期商法起源于“商人法”，是由商人交易习惯发展而来的法律规范。但是随着交易的普遍化和广泛化，近现代商法渐渐发展成为“商行为法”，即以商行为的标准来确定商法调整范围。

2. 公司通过合并方式进行的解散，必须进行清算。（西南政法大学 2001 研）

答：此说法错误。因为公司通过合并方式进行的解散不需要经过清算程序，其原因主要在于合并、分立实行债权债务的概括承受制度，即公司合并时，合并各方的债权债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。

3. 财产保险的保险人享有代位求偿权，人身保险的保险人不享有代位求偿权。（西南

政法大学 2001 研)

答：此说法正确。因为财产保险是以特定财产为标的，以补偿损失为目的，故而，从填补损害原则出发，财产保险的保险人可享有代位求偿权。而人身保险则是以被保险人的寿命或身体为保险标的，不具有确定的金钱价值，不能用财产价值予以比较和衡量，因此不适用填补损害原则，人身保险的保险人不享有代位求偿权。

4. 背书人记载“不得转让”字样的汇票不得再行进行转让。(西南政法大学 2001 研)

答：此说法错误。背书人记载“不得转让”字样的效力与出票人记载“不得转让”字样的效力不同。出票人记载“不得转让”字样的汇票，为不可流通的票据，收款人再行转让，不发生票据转让的效力。而背书人在汇票上记载“不得转让”字样的，其后手再背书转让的，原背书人对其后的被背书人不承担保证责任。

[参考资料]《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国票据法》相关规定；赵万一主编：《商法学》，法律出版社，2001 年版。

三、简述题（每题 8 分，共 24 分）**1. 简述公司发起人的民事责任。(西南政法大学 2001 研)**

答：在设立公司过程中，发起人的行为往往直接关系到认股人、债权人以及即将成立公司的利益，关系到交易的安全和社会经济秩序的稳定。所以，各国对股份有限公司发起人的责任都作了较为严格的规定。我国有关公司的法律对发起人的民事责任主要有如下的规定：

- (1) 公司不能成立时，发起人对设立行为所产生的债务和费用负连带责任；
- (2) 公司不能成立时，对认股人已缴纳的股款，负返还股款并加算银行同期存款利息的连带责任；
- (3) 在公司设立过程中，由于发起人的过失致使公司利益受到损害的，应当对公司承担赔偿责任；

[参考资料]《中华人民共和国公司法》有关规定。

2. 简述票据行为的独立性。(西南政法大学 2001 研)

答：票据行为的独立性，又称票据行为独立原则，是指同一票据上如有数个票据行为时，各票据行为均依其票据上所载文义，分别独立发生效力，其中一个行为无效，不影响其他行为的效力。按照一般法律原则，前提行为无效，后续行为也为无效。票据为流通证券，当同一票据上有多个票据行为时，前提行为是否存在无效或可撤销事由，一般持票人仅能从票据的外观即票据的形式上判断其效力，难以知悉其实际的效力。如果要求持票人取得票据，须一一调查票据上的其他票据行为有没有实际的瑕疵，才能取得票据的话，票据行为的效力就无法确定，票据的信用也就无法维持。为此，各国均确立了票据独立原则。这一原则在我国票据法中的体现为：

- (1) 票据上如有无民事行为能力人或限制民事行为能力人签章的，其签章无效，但不影响其他签章的效力。
- (2) 没有代理权而以代理权人名义在票据上签章的，应当由签章人承担票据责任，代理人超越代理权的，由其承担超越权限的责任。
- (3) 票据上有变造，伪造的签章的，不影响票据上其他真实签章的效力。
- (4) 被保证的债务如果不是因票据记载事项欠缺而是因其他原因无效时，保证人仍然要承担保证责任。

票据行为的独立性是相对的，其仅在票据行为实质上无效而形式上有效时才适用，正是因为票据行为具有要式性，无因性和文义性，才使票据成为要式、无因和文义证券。

[参考资料]赵万一主编：《商法学》，法律出版社，2 印 1 年版。

3. 简述破产宣告对债务人的法律效果。(西南政法大学 2001 研)

答：破产宣告对债务人产生身份上，财产上的一系列法律后果。具体为以下：

(1) 债务人成为破产人。破产人即民事权利受破产程序约束的人。当破产人为法人时，该法人解散，但可以在清算范围内进行活动；当破产人为自然人时，其身份地位受到限制。在我国现行法中，被申请破产的企业，在破产宣告前称为债务人，在破产宣告后称为破产企业。

(2) 债务人财产成为破产财产。破产宣告后，债务人财产成为破产财产，由破产清算人占有支配并用于破产分配。

(3) 债务人丧失对财产和事务的管理处分权。破产宣告后债务人的财产和事务由清算人全面接管，因此，债务人丧失对财产和事务的处分权。

(4) 债务人的法定代表人承担与清算有关的义务。依我国破产法规定，破产企业的法定代表人在破产宣告后负有保管好破产财产，办理财产交接，随时回答讯问，不得擅自离职守，列席债权人会议，按法院或清算组的要求进行工作等义务。

[参考资料]赵万一主编：《商法学》，法律出版社，2001 年版。

四、概念比较题（每题 10 分，共 30 分）

1. 利益偿还请求权和追索权（西南政法大学 2001 研）

答：利益偿还请求权是指票据权利因时效经过或保全手续欠缺归于消灭时合法持票人有权要求获得利益的出票人或承兑人在其所获利益限度内返还其利益。追索权是指持票人在行使付款请求权遭到拒绝，或者有其他法定原因时，向其前手请求偿还票据金额及其他有关费用的权利。利益偿还请求权的产生基于票据法上的与票据有关的法律关系，即由票据法直接加以规定、与票据行为有密切联系但并非基于票据行为直接发生的法律关系。而追索权的产生则是基于票据法律关系，即当事人之间基于票据行为而产生的法律关系，则是票据法上的基本法律关系，为了确保这一法律关系，使票据债权人的权利得以顺利实现，在某些情况下，当事人之间虽然没有发生直接的票据行为，当票据法仍确认他们之间发生了特定的权利义务关系，这就是票据法上的与票据有关的法律关系。

2. 股份有限公司和有限责任公司（西南政法大学 2001 研）

答：有限责任公司是指股东以其出资额为限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。根据股东的人数的不同，有限责任公司又可以分为合资型公司和独资型公司。股份有限公司是指公司的资本划分为等额股份，股东以其所持股份对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。在我国，股份有限公司和有限责任公司最大的共同点是股东对公司的有限责任。其区别点在于，股份有限公司的全部资产须分为等额股份，且采取股票的形式，并可以自由转让。

3. 合伙合同与合伙企业（西南政法大学 2001 研）

答：合伙是指两个或两个以上的人（自然人、法人）为了共同的经济目的，自愿签订合同，共同出资、经营，共负盈亏和风险，对外负无限连带责任的联合体。合伙合同和合伙组织是构成合伙的两个不可分割的部分，前者是对合伙人有约束力的内部关系的体现，后者是全体合伙人作为整体与第三人发生法律关系的外部形式。合伙合同和合伙企业这两种说法体现了对合伙的法律地位的不同观点。在大陆法民商法理论中，合伙曾长期被视为一种合同关系，而非法律上的主体，特别是在传统民法上更是如此。这一状况随着各国法律相继赋予合伙（特别是商业合伙）以独立的诉讼能力、权利能力和商业名称权，已经发生了重要的变化。按照某些大陆法国家的法律规定，合伙有非营利性（民事）合伙与营利性合伙之分，并且近后者才须经注册登记而设立。但民事合伙比较强调合伙人之间的权利义务关系，即将合伙视为当事人之间的一种合同关系；而商事合伙更加注重合伙人之间的集合性，将合伙视为合伙人之间基于合伙合同而成立的享有某种特定权利和承担相应义务的组织体。

[参考资料]赵万一主编：《商法学》，法律出版社，2001 年版；马俊驹、余延满著：《民法原论》（上），法律出版社，1999 年版。

五、论述题（16分）

试述商法在建立社会主义市场经济体系中的作用。（西南政法大学 2001 研）

答：社会主义市场经济是以先进技术武装起来的社会化、集约化、国际化、大生产的现代市场经济，以公有制经济成份为主、多种经济成份并存，倡导效率、竞争，崇公正、共同富裕的社会主义性质的市场经济。社会主义市场经济也是严格按照体现人民意志、反映社会主义市场经济规律的法律动作的法治经济，它与其他市场经济一样，必须有与之相适应的法律加以规范、引导、制约和保障。资本主义市场经济的建立与发展，是同以 1804 年拿破仑民法典的制定为标志的资本主义市场法律的建立与完善紧密相联的，中国社会主义市场经济的建立与发展，也必须是与社会主义市场经济法律制度的建立与健全密切相关的。商法是社会主义市场经济法律制度的重要组成部分，是在民法的基础上，适应现代商事交易的需要发展起来的。商法是民法的特别法，属于私范围。我国采用民商合一原则，不制定商法典，而是主要制定包括公司法、票据法、保险法、海商法、证券法等在内的重要单行商事法律。其任务在于规范市场主体的组织（公司），规定交易活动的支付、融资手段，确立减少风险的途径，制定海上运输的规则等。加强商事立法对于建立和健全社会主义市场经济体制，具有重要的意义，具体表现在以下几个方面：

第一，确认市场主体。社会主义市场过程发生的首要条件，是存在市场参加者。这些在市场过程中追求自己利益的市场参加者，构成市场经济活动的法律主体。市场法律主体须符合以下要件：（1）他们是相互独立的人；（2）他们在法律地位上完全平等；（3）他们有完全的行为能力，能够从事法律行为；（4）他们有完全的责任能力，能够对自己行为的结果承担责任。企业是最重要的市场主体，有关企业的法律，如公司法、合伙企业法、个人独资企业法、商业银行法、破产法等，都是商法的重要组成部分。商法规定了市场主体从事经营的资格和程序，为市场经济的展开做好准备工作。尤其是公司法的制定是我国企业制度的一个飞跃，逐步按照公司法设立国有公司，逐步按照公司法将现有的部分国有企业改组为有限责任公司和股份公司，这是建立现代企业制度，搞活国有企业的希望之所在。

第二，规范市场规则。商法调整平等商事主体之间的商事关系，确立了商事行为规范，比如证券交易、票据流转以及海洋运输等方面的行为规范。商事法的一个重要原则就是确保商事交易的顺利、可靠、安全进行，并为此建立了一系列商事制度，包括企业交易的快速主义和商事交易的公示主义、要式主义、外观主义以及严格责任主义。这些商事原则和制度对于确立市场交易规范具有重要的指导意义。

第三，维护市场秩序。社会主义市场经济中所要建立的市场秩序应是平等的、公平竞争的、讲究诚信的并适当分散商业风险，保障市场秩序的稳定。商事法律规范是维护这种市场秩序的重要工具。凡符合商组织法规定的自然人或法人，不存在因所有制不同而产生的差别，均可以真正独立、平等的市场主体资格进入市场，参加同他人的竞争。公平竞争既是市场经济经济法律制度的目标，也是一项基本原则。在市场经济条件下，所谓公平不是指结果的公平，而是指一切竞争者应处于平等的法律地位，服从同一法律规则，并坚决制裁不公平竞争行为。商法中的诚实信用原则是市场经济活动的道德标准。在现代市场经济条件下，诚实信用已成为一切市场参加者所应遵循的基本原则。它要求市场参加者符合于诚实信用的道德标准，不在损害其他竞争者，不损害社会公益和市场道德秩序的前提下，去追求自己的利益。违反诚实信用原则，即构成违法行为。市场活动本身是一个潜伏各种风险的领域，总是会有损失、失败和破产。商法通过保险法分散市场交易中过多过大的风险，以保障商事交易在较为稳定的市场秩序中进行。

【参考资料】王家福、王保树等著：《社会主义市场经济法律制度建设问题》，摘自“依法治市综合网” <http://www.yfzs.gov.cn/>；王保树主编：《中国商事法》（新编本），人民法院出版社，2002 年版。