

本卷要目

专题研究

【范中超】

“证券”的“其他形式”
——寻找无纸化之后的“证券”

【陈蔚如】

Ebay网络拍卖合同中买家的权利及义务

【李晓芳】

设立中公司阶段问题研究

体育法

【郭树理 宋佳麟】

美国业余体育立法及其对我国的启示

立法研究

【董学立】

形在而神移

——论《物权法》担保物权编的新发展

【洪海林】

我国个人信息保护立法研究

基本理论

【[美] J.高德利 U.玛迪尔 李凤章 译】

论保护占有

【刘承睦】

“关系契约理论”：理论内涵与学术贡献

【汪志刚】

民法上的损害概念

——寻找概念的形成逻辑

【蔡昱】

论患者亲属在医疗决策中的作用

——兼与李振良教授商榷

域外法

【王占明】

论英美侵权法上的“告知后同意”

【夏万宏】

英国法上的违约非财产损害赔偿

国际问题

【[日]平田勇人 庄玉友 译】

国际合同法上的诚实信用原则

回顾与展望

【梁慧星】

中国民法学的历史回顾与展望

【梁慧星】

中国的法学教育与人才培养

◆ 梁慧星 / 主编

CIVIL AND COMMERCIAL
LAW REVIEW VOL. 41

民商法论丛

第41卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

第41卷

民商法论丛

CIVIL AND COMMERCIAL
LAW REVIEW VOL. 41

■ 梁慧星 / 主编

本卷各篇文章中的观点并不必然反映主编及出版社的立场。任何以转载、重印、翻译等形式复制本卷所载的文章均须事先获得主编和法律出版社的书面许可。



法律出版
LAW PRESS CH

图书在版编目(CIP)数据

民商法论丛. 第41卷/梁慧星主编. —北京:法律出版社, 2008. 9
- ISBN 978-7-5036-8719-8

I. 民… II. 梁… III. ①民法—研究—文集②商法—研究—文集 IV. D913.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第125324号

© 法律出版社·中国

民商法论丛(第41卷)

梁慧星 主编

责任编辑 刘彦泮
装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008年10月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 18.75 字数 502千

印次 2008年10月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8719-8

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

【专题研究】

“证券”的“其他形式”

- 找寻无纸化之后的“证券” …………… 范中超(1)
- Ebay 网络拍卖合同中买家的权利及义务 …………… 陈蔚如(42)
- 设立中公司阶段问题研究 …………… 李晓芳(75)

【体育法】

- 美国业余体育立法及其对我国的启示 … 郭树理 宋佳麟(94)

【立法研究】

形在而神移

- 论《物权法》担保物权编的新发展 …………… 董学立(159)
- 我国个人信息保护立法研究 …………… 洪海林(185)

【基本理论】

论保护占有

- ………… [美] James Gordley Ugo Mattel 著 李凤章译(214)
- “关系契约理论”:理论内涵与学术贡献………… 刘承晔(263)
- 民法上的损害概念
- 寻找概念的形成逻辑 …………… 汪志刚(293)
- 论患者亲属在医疗决策中的作用
- 兼与李振良教授商榷 …………… 蔡 昱(329)

【域外法】

- 关于民法案成立过程的小考 … [韩]梁彰洙著 崔吉子译(340)
论英美侵权法上的“告知后同意” …… 王占明(369)
英国法上的违约非财产损害赔偿 …… 夏万宏(389)
墨西哥对美国高糖玉米糖浆的反倾销调查案及其评析
…………… 彭兴华(422)

【国际问题】

- 示范法的勃兴与国际商法的发展 …… 向前(474)
国际合同法上的诚实信用原则
…………… [日]平田勇人著 庄玉友译 李国安校(503)
国际民事诉讼中的挑选法院问题研究 … 郭玉军 乔雄兵(527)

【回顾与展望】

- 中国民法学的历史回顾与展望 …… 梁慧星(557)
中国的法学教育与人才培养 …… 梁慧星(583)

专题研究

“证券”的“其他形式”

——找寻无纸化之后的“证券”

范中超

目 次

- 一、无纸化之后的疑问
- 二、簿记券式股票
- 三、账户与账簿
- 四、证券账户
 - (一) 由谁设立证券账户
 - (二) 证券账户在哪里
 - (三) 证券账户卡能够证明什么
 - (四) 证券账户的功能
- 五、证券账户的法律分析
- 六、投资者通过“证券”账户持有“证券”

一、无纸化之后的疑问

我国证券市场起步虽晚,但有后发优势。1991年,上海、深圳两个证券交易所各自建立了电子化的簿记系统,并于1993年底基本上实现了股份无纸化。1999年,在交易所挂牌交易的国债也实现了无纸化。

从此,我国交易所市场上的交易品种都实现了无纸化。^①这引起了国际关注甚至羡慕。2005年夏天,当美国证券存托与清算公司(The Depository Trust & Clearing Corporation,缩写为DTCC)配合美国证券业协会为减少直至消除证券凭证而开展“不要一张纸(no-more-paper)”活动时,在其网站宣传中甚至这样说:“发明造纸术的中国人已经不用纸券了。”^②艳羡之情溢于言表。

在有纸化时代,投资者通过持有证券来证明和行使权利。证券是表彰民事权利的纸面凭证。无纸化之后,纸面凭证不存在了,证券是否存在?对于这个问题,我国的法律、法规都给出了肯定的回答。一部《证券法》调整的主要是所谓的上市证券,而这些所谓的上市证券早已无纸化了,但这起码表明了立法者的态度:无纸化之后,证券依然存在。但证券如何存在?它变成了什么样子?它在哪里?投资者如何证明和行使权利?对于这些问题,理论研究虽然一片空白,但说起来头头是道,理直气壮;立法状况虽然外强中干,但表现得十全十美;实务操作看起来畅通无阻,实际上只不过是得过且过。现实状况不但不能令人满意,甚至就是一笔糊涂账。

例如,在“证券”的物理定位问题上,虽然《证券法》第159条规定:“证券持有人持有的证券,在上市交易时,应当全部存管在证券登记结算机构。”但为落实《证券法》而由中国证监会公布的《证券登记结算管理办法》又规定,证券公司代投资者保管证券,证券登记结算机构集中保管证券。^③同一个东西,你保管,我也保管,到底保管在哪?这种情况可能发生吗?在什么样的情况下会发生?这种说法是凭空想象还是客观现实?如果是客观现实,那么,证券公司与证券登记结算机构之间是什么关系?它们与投资者之间又分别是什么关系?我们在旧《证券法》中看到“账户上的证券”这样的表述,这又是什么意思?我们可以

① 对这一进程的详细研究,参见范中超:“从非移动化到无纸化:追寻证券涅槃的轨迹”,载中国政法大学继续教育学院编:《行进在法治勃兴的征途上》,中国政法大学出版社2007年版,第177~201页。

② www.dtcc.com/nomorepaper.

③ 《证券登记结算管理办法》第5章“证券的托管与存管”。

理解“仓库里的货物”、“保险箱里的证券”这样的表述,但“账户上的证券”要传达一个什么样的信息?虽然修订后的《证券法》里没有这样的表述,但这并不表明这样的说法就没有市场了。《证券登记结算管理办法》第18条规定,证券要记录在证券账户内。修订后的《证券法》第168条又规定了一个“清算交收账户”,规定证券登记结算机构按业务规则收取的各类证券存放于专门的清算交收账户。账户和证券是一种什么样的关系?账户里能放证券吗?如何放?

再如,在投资者的权属证明上,《证券法》第160条规定:“证券登记结算机构应当根据证券登记结算的结果,确认证券持有人持有证券的事实,提供证券持有人登记资料。”这一条看起来规定得很明确,但证券登记结算机构拿什么确认证券持有人持有证券的事实?《证券登记规则》第5条规定,中国证券登记结算有限责任公司(以下简称“登记结算公司”)^①出具的证券登记记录是证券持有人持有证券的合法证明。这个登记记录是指什么?该规则并没有明确。

这些问题都不简单,但又都集中在一个问题上,那就是无纸化之后权利的表现形式。找到了无纸化之后那些原来由纸质凭证所表彰的民事权利的表现形式,我们就可以重新给这些所谓的“证券”一个物理定位,并解决投资者的权利证明问题。那么,无纸化之后,传统上用来表彰民事权利的纸面凭证不存在了,用什么来表彰民事权利?我们先找法律规定。

旧《证券法》第34条规定:“证券交易当事人买卖的证券可以采用纸面形式或国务院证券监督管理机构规定的其他形式。”新《证券法》对这一规定未作修改,原封不动地规定为第41条。这就是说,无纸化

^① 中国证券登记结算有限责任公司自己的“官方”简称是“中国结算”,但市场人士一般称之为“登记公司”或“结算公司”,本文简称“登记结算公司”,以涵盖其两大主营业务。全国人大常委会于1998年12月通过的《证券法》(本文简称“旧《证券法》”)第149条规定,“证券登记结算采取全国集中统一的运营方式”,中国证券登记结算有限责任公司就是为了贯彻这一规定而于2001年3月成立。2001年10月,中国结算承接了上海、深圳两个交易所市场的登记结算业务。此前,这些业务分别由成立于1993年3月的上海证券中央登记结算有限公司和成立于1991年1月的深圳证券登记有限公司办理。中国结算成立后,这两个公司成为中国结算的分公司。

之后,证券可以采取国务院证券监督管理机构规定的“其他形式”。

这个“其他形式”也是公司法的用语。例如,关于股份的形式,旧《公司法》第129条规定:“公司的股份采取股票的形式。股票是公司签发的证明股东所持股份的凭证。”新《公司法》对此未作任何变动,并将其规定为第126条。那么,股票又采取什么形式呢?旧《公司法》第132条规定:“股票采用纸面形式或者国务院证券管理部门规定的其他形式。”新《公司法》仅将这句话中的“国务院证券管理部门”修改为“国务院证券监督管理机构”,并规定在第129条。因此,无论是新《公司法》还是旧《公司法》,都认定股份要采取股票的形式,而且股票既可以采用纸面形式,也可以采用国务院证券监督管理机构规定的“其他形式”。

传统的法律理论认为,证券是权利的化体。^①因此,搞清楚什么是所谓的“其他形式”,就成为我们研究无纸化之后民事权利表彰形式的关键。

然而遗憾的是,从1993年12月旧《公司法》的颁布施行到2005年10月修订后的《公司法》的颁布施行,从1998年2月旧《证券法》的颁布施行到2005年10月修订后的《证券法》的颁布施行,国务院证券监督管理机构在长达十余年的时间里,没有出台任何明确的文件对这个所谓的“其他形式”作出过任何明确的规定。虽然证券交易所的交易规则规定,证券交易采用无纸化的集中交易,^②但是证券交易过程无纸化与“证券”本身的无纸化不是同一个概念,因此,我们还要从其他规范性文件中寻找线索。

有两条线索颇有价值。其一,1993年4月22日国务院发布的《股票发行与交易管理暂行条例》第53条规定:“发行人可以发行簿记券式股票,也可以发行实物券式股票”。关于这条线索,有学者认为,纸

① 谢怀栻:《票据法概论》,法律出版社1990年版,第6页。

② 《上海、深圳证券交易所交易规则》(2001年)第4条、《上海证券交易所交易规则》(2006年)第1.5条、《深圳证券交易所交易规则》(2006年)第1.5条。两个交易所的上市规则中没有相关规定。

面形式股票有两种形态,即实物券式股票和簿记券式股票。^① 该学者有这种看法,也许是因为《股票发行与交易管理暂行条例》将“簿记券式股票”定义为“书面名册”,而人们又往往将“书面”等同于“纸面”。但实际上,“书面”是“口头”的对称,是“用文字表达的(区别于‘口头’)”^②的意思。因此,凡是以文字表达的方式体现出来的东西都可以称为“书面”,而不可拘泥于“纸面”。^③ 而且该学者并没有说明他所说的纸面形式的“簿记券式股票”到底是什么样子,所以,本文有必要探索这个“簿记券式股票”是指什么,看看它是不是纸面形式之外的“其他形式”。其二,2002年5月1日起开始执行的中国证券登记结算有限责任公司《证券账户管理规则》第1.4条规定,证券账户是记载投资者证券持有及变更的权利凭证。根据《证券法》的规定,证券登记结算机构的业务规则需要中国证监会的批准,但批准不等于规定,因此,我们不能认为《证券账户管理规则》就是证监会根据《证券法》作出的关于纸面形式之外的证券“其他形式”的规定。当然,《证券账户管理规则》的效力层次并不是主要问题,如果证券账户真的能够成为投资者的权利凭证,那么,只需要证监会出个文件就行了,这应该不是什么难事。问题的关键是,证券账户是什么?它能成为投资者的权利凭证吗?如果证券账户是权利凭证,那么,它能否成为“证券”的“其他形式”?

二、簿记券式股票

《股票发行与交易管理暂行条例》第53条将“股票”分为两类:“簿记券式股票”与“实物券式股票”。第81条对“股票”、“簿记券式股票”、“实物券式股票”进行了解释:“‘股票’是指股份有限公司发行的、表示其股东按其持有的股份享受权益和承担义务的可转让的书面凭证。‘簿记券式股票’是指发行人按照证监会规定的统一格式制作

① 叶林:《证券法》,中国人民大学出版社2006年第2版,第15页。

② 《现代汉语词典》,商务印书馆2005年第5版,第1262页。

③ 例如,《电子签名法》将符合一定要件的数据电文视为符合法律、法规要求的书面形式。

的、记载股东权益的书面名册。‘实物券式股票’是指发行人在证监会指定的印制机构统一印制的书面股票。”根据条例的规定，“股票”是一种可以转让的书面凭证，而“簿记券式股票”则是发行人制作的书面名册，“实物券式股票”是指署名股票。这种定义与划分方法是不科学的。“书面名册”的对称应该是“非书面名册”，而不是“署名股票”；“署名股票”的对称也应当是“非署名股票”，而不是“书面名册”。

不管条例的规定是否科学，既然它作出了规定，我们还是要尽量弄清楚条例所说的“簿记券式股票”到底指什么，这就需要理解这个定义中的“书面名册”。根据条例的规定，这个“书面名册”要按证监会规定的统一格式制作。但是我们没有找到证监会的相关规定，这是很正常的。我们的法律、法规经常会规定某个具体事项由某个部门作出具体规定，但在实际执行中可能会出现三种情况：一是市场一直在没有规定的情况下运作，也没有出大问题，就这样糊弄着；二是这个部门迟迟不作规定，最后由从事具体工作的单位先制定个东西应付着，需要作出具体规定的部门也就不劳神了；三是现实生活从来就没有按照法律、法规设计的模式运作，根本不需要这样的规定。无论是哪一种情况，都使后来的研究变得艰难。

条例规定的能够成为“簿记券式股票”的书面名册有两种可能：一是指股东名册，二是指证券账户或证券账簿。我们先来检测第一种可能。这种可能把“书面名册”理解为股东名册，也就是说，所谓的“簿记券式股票”实际上是一种错误的称谓，它的本意可能是指股东名册。我们可以从有关法律文本推测印证这一判断是否成立。《股票发行与交易管理暂行条例》第53条规定：“簿记券式股票名册应当由证监会指定的机构保管。”虽然这句话到证监会这里同样没有了下文，但国务院证券委员会于1996年5月3日发布的《股份有限公司境内上市外资股规定的实施细则》第27条规定：“境内上市外资股的股东名册登记、股票存管、过户登记、资金结算应当由股票上市交易的证券交易所指定的证券登记结算机构进行。境内上市外资股股东名册为证明境内上市外资股股东持有公司股份的充分证据；但是有相反证据的除外。”这个规定有两个意思：一是授权证券交易所指定股东名册登记与股票存管的证券登记结算机构；二是股东名册是股东持有股份的证据。这里面

有一个悖论,既然股票由证券交易所指定的证券登记结算机构保管,为什么股东名册又成了证明股东持有股份的充分证据,股票干什么去了?股票是典型的证权证券,在证明股东身份方面就起不到任何作用吗?这正是问题之所在。股票无纸化后,所谓的“股票保管”实际上并不存在,只是一种臆想,一个虚拟的东西连自身的存在都无法证明,还谈什么作为别的东西的证明?也许这个规定本身就隐含了这一层意思,但光凭这个规定显然还不能确定股东名册就是所谓的“簿记券式股票”。

我们再看其他一些证券市场早期的业务性文件。上海证券交易所、上海证券中央登记结算公司于1993年8月发布的《关于加强机构投资者登记开户管理的通知》中把“机构投资者开户”称为“法人名册登记”。该通知同时规定,机构投资者开户要填写“上海证券交易所股东登记表”。在1994年3月上海证券中央登记结算公司发布的《异地登记存管业务暂行办法》中有5个条文涉及“名册”。其中,第3条规定:“投资者买卖交易所上市记名证券(包括股票、无纸化国债等)的,可以在当地登记开户代理机构办理名册登记,并开设股票账户。”第4条规定:“名册登记分为个人名册和法人名册登记。”第5条规定:“投资者办理个人名册登记须持本人身份证亲往办理,名册登记内容包括姓名、现家庭住址、身份证号码、职业、学历、工作单位、联系电话、登记日期,并签字或盖章。”第6条规定:“法人办理名册登记时须提供法人注册登记证明、营业执照,并载明法定代表人的姓名、工作单位、联系电话、登记日期,并签字或盖章,及法定代表人授权证券交易执行人的书面授权书。”第8条规定:“下列人员不得办理名册登记和开户:一、国家法律、法规规定不得参与股票交易的自然人和法人;二、无法定监护人代理的未成年人或无行为能力的人,以及没有合法证件的自然人和法人;三、因违反证券法规、经权力机关决定停止其证券交易期限未滿者。”这里所说的名册登记并未指明是什么名册登记。虽然这个办法区分名册登记与开设账户,但从规定的内容来看,名册登记类似于投资者开户资料登记。这可以从另外一个业务文件中得到印证。上海证券中央登记结算公司1996年2月5日发布的《关于登记存管业务若干规定的通知》中专门规定了“名册登记”,并规定“原‘上海证券交易所股东登记表’停止使用,改用‘上海证券中央登记结算公司记名证券名册

登记表’”;“法人名册登记的开户、数据回报等除按照个人登记开户规定进行外,需另行……”;“法人股东账户卡须增加打印‘法人名称’”,等等。从这些规定可以看出,这里所说的“名册登记”就是我们现在所说的证券账户开户资料登记。那么,证券账户开户资料登记为什么被说成是“名册登记”呢?这可能是因为在实践中,证券持有人名册一直都是根据投资者通过证券账户所持有的具体证券余额的情况生成。因此,从某种意义上说,登记机构所说的“名册”就有点像条例所说的能够成为“簿记券式股票”的“书面名册”。但有点遗憾的是,这个“名册”,如果有的话,是按照登记结算公司制定的格式制作的,而不是按照证监会规定的统一格式制作的。

我们很难找到支持“簿记券式股票”就是股东名册这种说法的明确的规范性依据。

事实上,即使把《股票发行与交易管理暂行条例》中规定的能够成为“簿记券式股票”的“书面名册”理解为股东名册,股东名册与股票也完全是两码事。第一,股票是股东的个人财产,股东名册则由发行人置备和维护。第二,股票可以转让,股东名册不能转让。第三,股东名册上记载股东姓名或名称及其所拥有的股份,可以作为股东向公司主张股东权利的根据,但这种效力只限于记名股票。无记名股票在股东名册上不记载股东的姓名或名称,谁占有股票谁就可以行使股东权利。第四,股东名册不能成为表彰股东权利的可转让的书面凭证。如果可以转让,是否要连股东名册也一起转让?第五,用“簿记”指称股东名册也是错误的。因为在汉语中“簿记”的动词含义是记账,名词含义是账簿。公司设置账簿的目的是显示公司的经营及财产状况,但股东名册并不显示公司的经营及财产状况,严格说来,股东名册甚至不能被称为账簿,更不是商业账簿。^①因此,如果“簿记券式股票”是指股东名册的话,这种提法不仅在理论上是荒谬的,在实践中也是错误的。

股东名册不能被称为所谓的“簿记券式股票”,推而广之,证券持有人名册也不应当被称为“簿记券式证券”。那么,“簿记券式股票”是

^① 有的国家公司法认为,股东名册是账簿,但不是商事账簿。[韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日煊译,中国政法大学出版社2000年版,第242页。

不是指证券账户或证券账簿呢？虽然证券账户与证券账簿还有区别，但如果“簿记券式股票”是指证券账户或证券账簿的话，那么，《股票发行与交易管理暂行条例》与《证券账户管理规则》的相关规定在精神内涵上就不谋而合了。

三、账户与账簿

账目是指对特定主体的财物出入情况的记录。这个主体可以是一个家庭，一个企业，也可以是一个投资者等。古人常把要记载的详细的财物出入事项，也就是我们现在所说的账目，记于布帛上悬挂起来以利保存，故称日用的账目为“帐”。后来为了与帷帐分开，另造形声字“账”，表示与钱财有关。造纸术发明以后，人们把财物出入的情况记录在纸上，每一张纸也就成为一个账页。把这些账页连在一起订起来，就是账簿，也叫簿记、账本或账册。账簿能够全面、连续、系统地记录财物出入状况。给每一个账本编的号码就是账号。

因为财物的种类不同，比如，一个家庭的财产可能有粮食、家畜等。粮食又有小麦、稻谷等，家畜又有猪、牛、羊等。如果在记账的时候不分彼此记在一起，就变成了一锅粥，既不清晰也不直观，核算起来很困难。为了方便核算，清晰直观地记录财物的出入情况，就要对这些财物进行分门别类地记录。分门别类的结果就产生了账户，也就是给每一类或每一种财物分别开立一个户头，单独记录。财物的分类既可以详尽，也可以简约，账户也就有了总分类账与明细分类账的区分。使用账户的目的是为了连续、系统、完整地记录某一类或某一种财物的出入情况，并进而对其进行核算。虽然对财物进行了分门别类的记录，但还是一股脑地把某一类或某一种财物的出入情况登记在一起，照样起不到直观清晰的效果，因此，账户需要按照一定的结构和格式设置。账户的结构是指账户的构成档次。规定账户结构是为了全面、分类地反映主体的活动对财物产生的数量上的影响。因此，账户的结构是由财物的数量变化决定的。对于主体的活动，无论其内容多么不同，但从其数量方面进行观察和抽象可以发现，它们对财物的影响不外乎“增加”和“减少”两种情况。为了反映经济活动引起的财物的增减变化情况，必须在账户中开设“增加栏”、“减少栏”以及“余额栏”，这是账户的基本结

构。另外,还应当开辟“日期”、“内容摘要”等辅助栏目,依次排列,形成一个完整的账户。把这个结构及其内容反映到账页上,就体现为账户的格式。账户的基本结构可以用“T”字形表示,因此,我们常见的账户是“T”字形账户。账户必须依附于账页,设置在具有一定格式的账页上。因此,账户记录是账簿的内容,账簿是账户的载体。对主体的各类活动产生的结果进行分类、整理,并列示或者登记到账户中的过程,被称为簿记。经过这样的处理,账户就能够成为分类反映财物出入或者增减变动及其结果的工具。账户的设置是为了记录、反映和核算特定主体的财物出入情况,但这个工作不一定非得由主体自己去做,也可以由主体之外的其他人提供专门的服务。

这里需要注意的是账户的名称。在上述介绍中,财物在会计学上被称为会计要素,对这些财物的分类结果被称为会计科目,因此,账户是按照会计科目开设的。账户一般按照会计科目命名,账户的名称就是某一具体的会计科目。会计科目与账户是两个不同的概念,它们之间既有联系又有区别。其联系在于,账户是根据会计科目设置的,账户所要核算的具体内容是由会计科目决定的,会计科目是账户的名称,没有会计科目,账户就无法进行分类核算,不设置账户,会计科目就无法发挥作用。其区别在于,会计科目只是账户的名称,没有具体的结构,而账户除了名称之外,还具有一定的结构,可以连续、系统地记录和反映会计要素的增减变化及其结果。因此,账户比会计科目有更丰富的内涵。会计科目只解决了核算什么内容的问题,而账户还解决了如何进行具体核算的问题。由于账户按照会计科目命名,二者名称完全一致,所以在会计实务中,会计科目与账户往往互相通用,不严格加以区分。由此可知,账户名称不是被核算的财物的主体的姓名或名称。这是由第三人为经济活动的主体提供账户服务时需要注意的。在这个时候,账户服务提供者一般把被服务者确定为账户持有人,其姓名或者名称也常被称为户名,但这个户名不是前面说的严格意义上的会计学上的账户名称的简称。另外,账户服务提供者也会为每一个被服务者开立的账户编号,因为账簿是账户的载体,所以账簿和账户常常使用同一个编号,尽管严格来说它们也是有区别的。

账户记录的是财产的变动情况,并不是财产本身,因此,账户记录

充其量只能证明财产变动情况及持有情况,而作为账户记录的载体的账簿则是证据。如《法国商法典》第 17 条规定:“依法编制的账目可被法院接受作为商人之间商行为的证据。”在德国,只要法律诉讼中的争议问题涉及账簿,就需要以账簿中的有关资料作为举证材料。占有账簿资料者负有出示该部分资料的义务,对方当事人也有权随时查阅相关资料。如《德国商法典》第 258 条规定:“在诉讼进行中,法院可以依申请或依职权命令提示当事人一方的商业账簿。”第 259 条规定:“在诉讼中提示商业账簿的,对于其涉及系争之点的内容,应在延请当事人参加的情况下进行阅览,并在必要时制作节本。账簿其余部分的内容,以对记账的合规性进行审查为必要为限,应对法院公开。”《日本商法典》第 35 条也规定:“法院可以依声请或依职权,命令诉讼当事人提供商业账簿的全部或一部。”总的来讲,商业账簿在法律上的效力主要是诉讼过程中证据的证明效力。这种证据效力不仅在于当事人可以要求以商事簿记为举证材料,而且在于法院可以要求商人在诉讼过程中出示这一簿记资料。

四、证券账户

(一) 由谁设立证券账户

证券账户,顾名思义,就是为了反映投资者证券的增减变动及其结果而开设的。如中央证券存管机构为投资者开立的证券账户,反映的就是投资者在中央证券存管机构存放证券的增减变动及其结果。我国在证券市场发轫之初就开始酝酿为投资者设置证券账户。1991 年 4 月,上海证券交易所推出股票账户;在深圳市场,1991 年 12 月实施股票集中托管方案,引入证券账户。

此后,虽然证券账户在上海和深圳市场普遍使用,但是 1993 年 4 月 22 日国务院发布的《股票发行与交易管理暂行条例》并没有关于证券账户或股票账户的规定。国务院证券委员会于 1996 年 5 月 3 日发布的《股份有限公司境内上市外资股规定的实施细则》第 25 条规定:“买卖境内上市外资股,应当根据证券登记结算机构的有关规定开立境内上市外资股账户。”这也许可以算作市场主管部门对市场实践的认同。证券账户得到法律上的承认要到 1998 年 12 月 29 日九届全国

人大常委会第六次会议通过的《证券法》。旧《证券法》在15个条文中，有21处涉及账户，其中，12个条文中，有12处关于证券账户的规定。旧《证券法》第148条规定，证券登记结算机构履行设立证券账户的职能。2002年5月1日，中国证券登记结算有限责任公司《证券账户管理规则》施行，这是我国第一个全面规范证券账户的业务文件。2005年10月27日修订通过的《证券法》在14个条文中，有22处涉及账户，其中，11个条文中，有15处涉及证券账户。新《证券法》延续了旧《证券法》的规定，确立了证券登记结算机构为投资者设立证券账户的职能。2006年4月7日，酝酿了数年之久的《证券登记结算管理办法》以中国证券监督管理委员会第29号令的形式公布，并于2006年7月1日起施行。上述4个规范性文件具有延续性，新《证券法》和《证券登记结算管理办法》的施行不会对实践做法造成大的影响。那么，根据现行的规范性文件和实践做法，证券账户是如何开设的呢？

证券账户开户业务由登记结算公司统一管理，登记结算公司负责证券账户编码的分配和证券账户基本资料的维护。登记结算公司可以直接为投资者开立证券账户，也可以委托证券公司代为办理。证券账户开户业务由登记结算公司和证券公司通过通讯系统实时办理。具体流程是，投资者向证券公司提出申请，提交有效的身份证明文件及其他相关材料。证券公司对申请资料进行审核；审核通过后，按规定数据格式实时传送给登记结算公司。登记结算公司收到开户注册资料后，实时对姓名或名称、有效身份证明文件号码、通讯地址等内容是否规范以及申请人是否已经开户等进行审核。审核合格的，实行实时配号；审核不合格的，不予配号，并说明原因。同时将审核结果返回证券公司。证券公司实时接收登记结算公司返回的审核结果。如果配号成功，证券公司将打印证券账户卡交给申请人；如配号不成功，则要分析原因并向申请人说明。上述业务流程适用于自然人和一般的机构投资者，如果是证券公司和基金管理公司、全国社会保障基金理事会及社保基金托管人、合格境外机构投资者委托的资产托管人、开立企业年金基金账户的企业年金基金托管人等特殊机构开立证券账户，则直接由登记结