

商法案例法规选编

SHANGFA ANLI FAGUI XUANBIAN

顾功耘 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

商法案例法规选编

SHANGFA ANLI FAGUI XUANBIAN

顾功耘 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

商法案例法规选编/顾功耘主编. —北京:北京大学出版社, 2008. 1
(高等学校法学教学参考用书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13329 - 3

I. 商… II. 顾… III. ①商法 - 案例 - 中国 - 高等学校 - 教学参考资料
②商法 - 汇编 - 中国 - 高等学校 - 教学参考资料 IV. D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 206092 号

书 名: 商法案例法规选编

· 著作责任者: 顾功耘 主编

责 任 编 辑: 张兴群 王业龙

标 准 书 号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13329 - 3/D · 1974

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 28.25 印张 564 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

目 录

第一章 商法概述	(1)
1-1 商法的概念与特征	(1)
1-2 商法的调整对象	(3)
1-3 商法的基本原则	(6)
1-4 商人基本制度	(11)
1-5 商行为基本制度	(28)
第二章 公司法	(36)
2-1 公司和公司法概述	(36)
2-2 公司法的基本制度	(40)
2-3 有限责任公司	(51)
2-4 股份有限公司	(58)
2-5 外国公司分支机构	(67)
第三章 证券法	(69)
3-1 证券法	(69)
3-2 证券市场主体法律制度	(74)
3-3 证券发行与承销法律制度	(85)
3-4 证券上市与交易法律制度	(90)
第四章 商业银行法	(106)
4-1 商业银行概述	(106)
4-2 商业银行的业务管理	(110)
4-3 商业银行的贷款法律制度	(118)
4-4 商业银行的接管和终止	(120)
4-5 违反商业银行法的法律责任	(122)
第五章 信托法	(126)
5-1 信托法概述	(126)
5-2 信托的设立、变更与终止	(134)
5-3 信托财产	(139)
5-4 信托关系	(140)

5-5 信托业法律制度	(145)
第六章 期货法	(148)
6-1 期货与期货市场	(148)
6-2 期货交易所法律制度	(149)
6-3 期货经纪公司法律制度	(152)
6-4 期货交易基本法律制度	(156)
第七章 票据法	(160)
7-1 票据概述	(160)
7-2 票据法律关系	(165)
7-3 票据行为	(175)
7-4 票据瑕疵与票据丧失	(182)
第八章 破产法	(186)
8-1 破产能力	(186)
8-2 破产原因	(187)
8-3 和解与重整制度	(189)
8-4 破产实体法	(191)
8-5 破产程序法	(197)
第九章 保险法	(206)
9-1 保险法概述	(206)
9-2 保险合同法律制度	(213)
9-3 保险业法律制度	(232)
法规选编	(241)
第一编 商法概述	(241)
第二编 公司法	(251)
第三编 证券法	(291)
第四编 商业银行法	(359)
第五编 信托法	(370)
第六编 期货法	(378)
第七编 票据法	(402)
第八编 破产法	(416)
第九编 保险法	(433)

第一章 商法概述^①

1-1 商法的概念与特征

1-1-1 商法的特征

案 情

1996年7月5日,服务公司为偿付某食品加工部货款,签发金额为人民币382.20元的中国农业银行上海分行的转账支票一张(号码为IXIII0547631),未记载收款人名称就交付了支票。7月7日,有人持该支票到被告饲料厂购买饲料,此时,该转账支票的大小写金额均为人民币7382.20元,并且未有任何背书。被告饲料厂收下支票当日,在背书人与被背书人栏内盖下自己的印章作为背书,再以持票人身份将支票交给中国农业银行甲支行某营业所,由该所于当日通过中国农业银行乙支行某营业所从原告服务公司银行账户上划走人民币7382.20元,转入被告饲料厂账户。同年7月底,原告服务公司与开户银行对账时,发现账上存款短缺7000元,经双方核查,发现该转账支票金额与存根不同,已被改写。协商不成,原告服务公司向法院起诉,称转账支票金额已被涂改,请求确定该票据无效,并判令被告饲料厂承担原告经济损失7382.20元;支票金额有明显涂改痕迹,两农业银行被告未按规定严格审查,错划款项;造成原告经济损失,也应承担责任。被告饲料厂辩称:收下支票后经财务人员审核,没有发现有涂改或可疑之处,又是通过银行按正常途径收款的,自己无责任。

被告中国农业银行甲支行辩称:银行对转账支票的审核手续为印鉴是否相符、日期是否有效以及大小写金额是否一致,经审核,该三要素符合。而发生存根与原件不一致的情况,银行不负责任。

被告中国农业银行乙支行辩称:收票时经手人仔细审阅,支票大小写金额均无涂改痕迹,故自己无责任。

法院在审理中,被告饲料厂无法证明谁是其前手,即谁是饲料的购买者,以及支票变造的时间与变造者。法院认为,饲料厂所取得的转账支票因被更改金

^① 本章由陆川编写整理。

额而无效,造成背书不连续的责任在饲料厂,为此,原告服务公司多支付的 7000 元应由被告饲料厂返还,原告在原支票上开具的 382.20 元应由原告承付。^①

问题

- (1) 票据背书不连续有什么法律后果?
- (2) 票据背书反映了商法的什么特征?

分析意见

票据背书不连续的法律后果:背书是指以转让票据权利或者将一定的票据权利授予他人行使为目的,在票据背面或者粘单上记载有关事项并签章的票据行为。根据《票据法》的规定,《票据法》关于汇票背书的规定也适用于支票。《票据法》对票据背书转让作出了严格规定。该法第 31 条规定:“以背书转让的汇票,背书应当连续,持票人以背书的连续,证明其汇票权利;非经背书转让,而以其他合法方式取得汇票的,依法举证,证明其汇票权利。前款所称背书连续,是指在票据转让中,转让汇票的背书人与受让汇票的被背书人在汇票上的签章依次前后衔接。”据此,如果背书不连续,或者持票人不能证明其以其他合法方式取得票据,则持票人不能享有票据上的权利,票据债务人可拒绝付款。本案被告饲料厂取得转账支票未经前手背书,只是自己在背书人与被背书人栏中盖上公章,造成票据背书不连续,又不能以其他合法方式证明其是合法的票据权利人,因此饲料厂不能享有票据权利,其取得的票据上的利益应全部返还,由此产生的后果均由自己承担。

票据权利转让一般应依票据法规定的背书转让的方式完成,这种转让与一般债权的转让有较大差异,如票据转让时,无须通知票据债务人,更不须经票据债务人同意;票据转让后,转让人并不完全退出票据关系,反而成为担保票据承兑和付款的义务人,并可能成为后来行使追索权的对象;票据受让人可依善意取得制度,抗辩切断制度得到更有利的保护,每多一次转让,票据权利实现就会多一份保障,而不是多一份风险。由此,从票据背书可以看到商法的一个特点,即规范的技术性。商法规范是关于市场机制运作的一整套制度规范,从市场主体的设立到撤销,从证券筹资到票据行为、破产行为、保险行为,从陆上交易到海商活动,这套规范相互衔接,系统缜密,可谓人类对经济活动的最精巧的制度设计。

商法还包含了以下特征:(1) 规范的重点是商人的营利活动;(2) 组织法规范与行为法规范相结合;(3) 对经济生活的适应性;(4) 含有公法化因素;(5)

^① 引自 http://www.chinalawedu.com/news/2004_4%5C8%5C1328213111.htm, 访问日期:2006 年 2 月 24 日。

规范的可借鉴性。

1-2 商法的调整对象

1-2-1 国外商法的地位

☞ 案 情

农民甲拥有一个玉米园,预计能产玉米 2000 蒲式耳。在玉米未成熟时,商人乙询问农民甲:“你准备把所有的玉米卖给我么?”农民甲说:“不。”过了几天,商人乙又向农民甲问了同样的问题。此时,农民甲回答:“可以全卖给你,每蒲式耳卖 1 美金。”接下来,商人乙又写了封信给农民甲确认这个价格,信中写到:这封信是为了确认我们所达成的协议,玉米在丰收后卖 1 美金每蒲式耳。等到玉米丰收时,市场上每蒲式耳玉米卖到了 3 美金。此时农民甲反悔,商人乙主张农民甲应当按确认信履行。

☞ 问 题

(1) 根据美国《统一商法典》的有关规定,农民甲是否应当按照确认信的内容履行义务?

(2) 美国《统一商法典》在美国处于怎样的法律地位?

☞ 分析意见

根据美国《统一商法典》合同篇对欺诈法(Statute of Fraud)的引用,至少有五种合同必须采用书面形式。其中包括合同金额超过 500 美金的合同必须以书面形式订立,否则合同无效。因此,上述案例中,农民和商人并未书面订立玉米买卖合同,理论上无效。但根据《统一商法典》第二编第 201 条第 2 款的规定:如果交易双方都是商人,那么其中一个商人向另外一个商人作出的约束自己行为的书面记载同样约束另外一个商人。^①这是对欺诈法引用的一个例外。所以,农民甲是否应当按照确认信的内容履行义务,要根据农民的身份确定。如果农民是商人,就要按照确认信履行,如果农民不是商人,就不用按照确认信履行。

美国《统一商法典》是为了克服美国州际商法差异给商事交易带来的不利影响,由各州政府代表组成的“统一州法全国委员会”与美国法学会(ABA)通力合作而做成的。由于该法典并非联邦议会或州议会所制定,故属于民间示范法的性质,没有法律约束力。但是,美国除路易斯安那州(Louisiana)以外的其他州

^① See Uniform Commercial Code § 2-201(2)。

议会,都根据本州的具体情况,全面或部分地承认了该法典。农民是否属于商人,在各州会因为商事惯例的不同而不同。在伊利诺伊州,农民就属于商人,而其他大部分的州,农民不属于商人。因而,在伊利诺伊州(Illinois),农民甲就要按照确认信来履行,而在其他大部分的州,农民无须履行。

美国《统一商法典》这一示范法典模式,给了美国各州很大的自由度,使得商事交易的制度化和商事习惯可以兼而有之,美国也成为了这种模式的典型代表。除了示范商法典模式,国外商法还有:(1)民商分立模式;(2)民商合一模式;(3)单行商事法模式。

1-2-2 我国商法的地位

☞ 案 情

南方某市中级人民法院曾受理一个案件:一个孩童的父母到保险公司为该孩童投保平安险。保险公司提供的格式条款中规定,被保险人身体检合格是合同生效的要件之一。投保人对条款没有异议,自认为孩童身体健康,在没有体检的情况下,在合同上签了字,并依照合同向保险公司交了保险费。在带孩童去医院体检的路上发生了交通事故,该孩童被车撞死。投保人向保险公司索赔。法院在审理该案件时,有观点认为保险公司应当赔偿,主要理由是投保人已经在合同上签字并交付了保险费,被保险人的死亡和合同中要求的体检身体无关,世界上不可能存在身体强壮得不会被汽车撞死的人。从实质正义出发,保险公司应当赔付。另一种意见认为保险公司不应当赔偿,主要理由是合同未生效,在本案中应慎用“公平、正义”这种民法中的基本原则。因为保险公司是商人,追求营利目标,保险公司合同中的许多内容包括要求被保险人体检都是在违反法律规定的情况下,将自己的风险降低到最小的一种安排。除非法庭认定合同中要求被保险人进行体检的规定属于不公正条款,否则合同尚未生效。^①

☞ 问 题

- (1) 哪种观点更为合理?
- (2) 从这个案例中可以看出商法在我国处于怎样的地位?

^① 参见王小能、郭瑜:《商法独立性初探——从票据法与海商法的角度》,载《中国商法年刊》创刊号,上海人民出版社2002年版,第71页。

◎ 分析意见

第一种意见倾向于民法观念,而后一种意见倾向于商法观念。笔者认为第二种观点更为合理。首先,不可否认,保险公司是一个以营利为目的的商法人,保险公司在从事其经营范围内的保险业务时,其行为的性质应当为商行为。其次,商法为了保障商人的营利目的设计了一系列提高交易效益,保障交易安全的制度。本案中,保险合同为格式条款就体现了以交易契约固定化来提高交易效益。要求被保险人签字确认,并接受体检则是通过要式行为来保障交易安全。再次,合同的成立和生效是两个不同的阶段。本案中尽管被保险人的父母已经签订了协议,并支付了保险费,这仅仅使得保险合同成立。而保险合同生效还需体检这一条件。既然孩童还未接受体检,保险合同就并未生效。最后,商事合同中的消费者通常由于信息的不对称,自身知识结构的欠缺,弱势的交易地位等因素在同商主体交易的过程中受到损害,因此,其他法律如《消费者权益保护法》、《反不正当竞争法》对消费者给予了倾斜的保护。倾斜保护原则体现了上述民法观念的“公平、正义”。但是,“公平、正义”带有伦理性,必须限定在一定的范围内,否则一旦被滥用,结果会是更大的“不公平、非正义”。本案件中,争议的焦点在于保险公司以被保险人体检作为保险合同生效的要件是否滥用了自己的权利,损害了被保险人的利益。

人寿保险中,保险标的是被保险人的身。健康状况会对保险公司的保险责任造成很大的影响。国际人寿保险的惯例普遍要求被保险人体检身体,如果保险人未明确表示放弃,保险合同在被保险人没有进行体检或者体检不合格的情况下,即使投保人已签字,甚至交付了保险费也被认为没有生效。可见,要求体检是一个完全合理的要求。本案中的被保险人没有提供任何能够证明其身体健康的权威证据,保险合同尚未生效。投保人不能以此作为依据要求保险公司作出赔偿。民法所追求的“公平、正义”在这里不能排除商法所追求的保护营利。

从对上述案例的分析中可以得出,民法的很多价值理念在商事关系高度发达的今天不能够完全适用。把商法视为民事特别法有欠妥当,且不利于商法制度的完善和商法观念的形成,从而不利于现代市场经济的发展。

商法应当成为我国法律体系中的一个独立的法律部门。理由主要是:(1)无论是民商分立还是民商合一的国家,客观都存在实质意义上的商法。(2)民法适应了简单商品经济时期调整以自然人、家庭为中心的商品交换关系的需要,而市场经济是发达的商品经济,是高度组织化的商品经济,是法制经济,民法的基本理念和原则不能适应现代市场经济的要求,现代市场经济需要商法予以系统的调整。(3)民法规范偏重于伦理性,反映了一国民族的文化特征,带有很强

的地区性、传统性;商法规范偏重于技术性,反映了现代经济讲求效率和便于国际贸易交往的要求,带有很强的通用性、创新性。(4)商法有自己的独立调整对象,这种调整对象可以与民法的调整对象分清界限。更为重要的是,商法调整对象以其独特的市场调节机制保证市场运行的整体性和协调性。而民法只能分散地、个别地保障私法主体利益。(5)我国的商法没有包袱,没有传统的羁绊,民法制度也是在改革开放后逐渐建立起来的,难为商法提供足够的立法基础。我国商法完全可以在借鉴国际上最先进的商法制度基础上直接创新,独立发展。

1-3 商法的基本原则

1-3-1 维护市场正常运行原则

案情

某某学院是一所原属国家某部管理的高等院校。为贯彻国家教委关于高校后勤改革的意见,将后勤与教学科研相分离,学院决定用后勤服务(集团)公司取代原后勤管理部门。学院党委办公会及院长行政办公会决定,其后勤系统的管理职能归并到院行政办公室,并将其中的个别人员抽调到院行政办公室负责该项事务。其他与院教学科研可分开的职能及科室,则分别成立公司,各自独立,并由这几家公司组成后勤服务(集团)公司,分别是:某某学院物业公司,由产业处、房管科、宿管科、水电科合并而成;某某学院建设施工公司,由修缮(设备)科、基建处、事务科合并而成;某某学院饮食服务公司,由伙食科及学生一、二、三食堂,教工食堂,民族食堂,招待餐厅合并成立。某某学院以院文件的形式将上述决定公布于众,并上报、抄送各有关单位。之后,举行了某某学院后勤服务(集团)公司的成立大会暨挂牌仪式,宣布了新的领导班子和职工的各自归属,启用了新的印鉴。^①

问题

(1) 根据《公司法》,某某学院后勤服务(集团)公司在设立程序上存在哪些问题?

(2) 《公司法》对公司设立程序的规定体现了商法的什么原则?

分析意见

2005年10月全国人大审议通过的《公司法》第77条规定,设立股份有限公

^① 引自: <http://www.88088.com/xxpnews/list.asp?ID=2971>, 访问日期:2005年2月18日。

司,应当具备下列条件:(一)发起人符合法定人数;(二)发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额;(三)股份发行、筹办事项符合法律规定;(四)发起人制订公司章程,采用募集方式设立的经创立大会通过;(五)有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构;(六)有公司住所。

本案中,某某学院后勤服务(集团)公司的设立程序不符合上述规定:(1)该集团公司设立的依据是学院党委办公室和院长行政办公室的决定,而不是发起人协议,即该集团公司的设立是基于学院领导人的意志,而不是公司发起人或股东的一致意思表示;(2)公司的出资没有经过验资程序,也没有合法的验资证明;(3)本案中的公司名称没有表明公司的类型;(4)公司召开的所谓成立大会,没有经过民主选举程序,直接由学院领导确定并宣布公司的领导和职工的归属;(5)公司没有经过工商行政管理机关的登记。某某学院只是以文件的形式将公司成立事实公布于世,不符合法定的程序。由于本案中的某某学院后勤集团在程序上没有达到法定要求,存在程序上的缺陷,故成立无效。

我国《公司法》对公司设立程序的规定,体现了商法维护市场正常运行原则。建立市场经济体制、运行市场机制以促进经济繁荣。市场体制如何建立以及这种体制如何运转,需要以法律手段进行调整。市场体制的建立和运转要靠一系列法律分工协调,其中商法起着基础性作用。商法对各市场主体及其形式、种类作出选择,以塑造市场的基本体制;商法对各市场主体的活动内容和程序加以设计,即是在塑造市场运行的机制。商法完成一定时期一定社会市场体制与机制的选择和设计后,就要贯彻执行这种规范来维护市场的正常运行和健康的发展。维护市场正常运行原则主要包括以下内容:

1. 市场准入。进入市场的主体必须按照法定的条件,选择法定的形式,履行法定手续。对主体进入市场的资格进行审查出于现代市场运行对主体素质的考虑。上述案例中,某某学院设立后勤服务(集团)公司没有依照《公司法》公司设立有关程序和要求进行,这种主体进入市场,势必会破坏市场的正常运行,造成交易对方的损害。

2. 商事分解。现代化商事经营专业分工越来越细,便于降低运作成本,提高运作效率。现代商法将商事行为在市场上的功能进一步细分为制造商、销售商、证券商、期货商、租赁商、信托商、担保商、保险商、广告商、代理商、咨询商以及其他各种服务商。分工越细,商事关系越多样化,商法也会使人觉得越复杂,但实现的各种生产经营活动会更专业、更便于操作。

3. 风险分散。现代市场客观存在着经营风险,为了使投资创办公司的人的风险降低到最低,法律确立了有限责任制度。创办公司的风险首先分散给众多的投资者;当投资者认股缴资后,风险集中由公司承受;当公司资产不足以承担

风险时,风险由公司债权人承担。商法中还设置各种保险制度,当市场主体面临重大财产损失时,可以通过保险索赔恢复生产经营,使人员得到妥善安排。

4. 市场退出。市场的正常运行不仅需要规范的主体进入机制,还需要不符合规范的主体或已经完成经营使命的主体从市场顺畅地退出的机制。现代商法有股权(产权)转让的规定,有兼并收购的规定,有解散破产的规定,这都是为商事主体(商人)退出提供的合法路径。设立兼并、破产制度是市场竞争的客观要求,要竞争,就要实行优胜劣汰,社会资源才能实现优化配置。

商法对市场准入、上市分散、风险分散和市场退出进行全面规范,使市场主题符合一定标准,使市场活动形成良性的循环,从而维护整个市场正常运行。

1-3-2 提高商事交易效益原则

案情

2001年11月A公司与B期货公司签订《期货经纪合同书》等文件,委托B期货公司进行国内期货交易,并委托王为指令下达人及资金调拨人。A公司先后存入保证金700万元进行交易,但2002年9月被告知保证金全部亏损。A公司从2002年12月得到的全部交易结算单中发现其账户交易从2002年1月7日至2002年8月22日的交易都是透支交易,造成500多万元的亏损,认为系B期货公司违规透支交易所致,因此向法院起诉,要求B期货公司赔偿透支交易造成的损失。

问题

商事法律允许期货交易体现了商法的什么原则?

分析意见

民事交易均为现货交易,商法允许期货交易体现了商法提高交易效益原则。

商人从事商事交易追求的是经济效益,即营利。经营效益的好坏、营利的多少取决于交易的简便和迅捷,取决于交易成本的降低和利润率的提高。为了反映这一要求,商法应当确认提高商事效率和效益的原则。商法的效益原则具体包括以下内容:

1. 保护营利。商法不仅认可商人的这种营利行为,而且为商人的营利提供法律上的保障。商法通过保护合法经营而取得的利润来保护营利,非法经营或通过不合法的途径所获得的利益不受商法保护。

2. 交易简便。专业化分工越细,经营活动就越简便。商法为交易简便,除强调意思自治以外,还设置了三种基本的手段提供选择,即交易方式定型、交易

客体定型以及契约定型。

3. 交易迅捷。交易迅捷是商法对市场交易节奏的反映。交易迅捷主要是指交易周期的缩短、交易次数的增多,以及交易行为所产生的请求权时效期间的缩短。一般情况下,交易迅捷与交易简便是联系在一起的,交易的定型化必定能提高交易的速度,简化交易的程序,从而使货币流转加快,效率和效益显著提高。但交易迅捷还取决于立法对时效的选择。商法采取短期时效主义的规定,短期时效最长2年,最短的仅有1至2个月。

期货交易不仅交易方式定型,交易的客体也定型为标准化的合同,从而大大提高了交易的效率和效益,非常贴切地展现了商法提高交易效益原则。需要注意的是,在交易方式变得简便、迅捷的同时,交易的风险也相应增大,这就需要商法下一个原则,即保障商事交易安全原则的配合。

1-3-3 保障商事交易安全原则

案 情

原告广东省深圳市赛格进出口公司(以下简称赛格公司)因与被告中国农业银行无锡市郊区支行(以下简称郊区农行)发生票据承兑纠纷,向江苏省无锡市中级人民法院提起诉讼。

1996年1月22日,原告赛格公司根据与案外人深圳市联京工贸有限公司和无锡市北塘恒昌车辆贸易总公司(以下简称恒昌公司)签订的代理进口摩托车发动机总成协议,对外开立了信用证。为此,恒昌公司按照约定签发了金额分别为450万元和650万元,到期日分别为同年11月16日、12月16日,收款人均为赛格公司的两张银行承兑汇票,均为被告郊区农行承兑。这两张银行承兑汇票被恒昌公司在交付给原告赛格公司前遗失。恒昌公司曾于1996年8月2日在《南方日报》登报声明汇票作废,又于同年9月2日向无锡市郊区人民法院申请公示催告。无锡市郊区人民法院于当天通知被告郊区农行停止支付。在法律规定的公示催告期届满时,恒昌公司未向无锡市郊区人民法院申请除权判决。恒昌公司后来交付给原告赛格公司的是遗失的银行承兑汇票第一联(此联由承兑行支付票款时作借方凭证)复印件和被告郊区农行于1996年8月28日出具的说明函。在银行承兑汇票第一联复印件上的汇票签发人签章栏内,加盖了郊区农行的汇票专用章,但是没有恒昌公司的签章。郊区农行说明函的内容是:由于银行承兑汇票被出票人遗失,出票人已登报声明作废,因此同意在遗失汇票的底联复印件上加盖本行汇票专用章,作为收款人向本行收款的有效依据;汇票到期后,收款人必须派员凭此复印件结算票面款项。赛格公司按复印件记载的日期,在到期后持上述遗失汇票第一联的复印件向郊区农行提示付款时,遭到郊区农

行拒付,因此提起诉讼。

法院认为,《中华人民共和国票据法》第20条规定:“出票是指出票人签发票据并将其交付给收款人的票据行为。”案外人恒昌公司虽然签发并经被告郊区农行承兑了两张银行承兑汇票,但是这两张银行承兑汇票在向原告赛格公司交付之前即被恒昌公司遗失,故恒昌公司并未完成出票的票据行为,赛格公司也未实际持有该银行承兑汇票。现赛格公司据以主张票据权利的,只是恒昌公司交给它的银行承兑汇票第一联复印件。该复印件上虽然有“汇票”字样、金额、付款人名称、收款人名称等复印内容,但是没有出票人恒昌公司的签章,且未经郊区农行同意承兑,另附的郊区农行说明函又对支付限定了条件,这些内容都不符合《票据法》第22条对汇票的规定,所以复印件上虽然有郊区农行加盖的汇票专用章,也不能作为有效的汇票使用。赛格公司持此复印件请求行使票据权利,不符合《票据法》第4条第2款的规定,应当驳回。^①

➡ 问 题

法院判决原告持有的汇票复印件不符合《票据法》关于汇票的规定体现了商法的什么原则?

➡ 分析意见

法院依据《票据法》的有关规定,作出的判决体现了《票据法》作为商法的一个重要组成法,对商法保障商事交易安全原则的维护。商事交易过程中,由于存在信息获取、自然灾害、人为破坏、交易者的道德、政府政策变化等众多不确定因素或风险因素,时常导致商人的利益受损。商法保障交易安全就是要减少和消除商事交易活动的不安全因素,确保交易行为的法律效力和法律后果的可预见性。其内容主要包括:

1. 公示主义。是指商人在依照商法规定从事商事交易时,应当公开交易中公众所应知的重要事项,以增强市场的透明度。在交易过程中,交易者往往需要事先获得有关相对人及其商品、服务的可靠信息,如了解交易对方的法律地位、资信能力、产品品质等,否则无法作出交易的正确判断。

2. 要式主义。是指国家通过公法手段对于商事关系施以强制性影响和控制,是商法公法化的重要表现。上述案例中,《票据法》对于票据种类,票据应记载事项的规定,均具有强制性,一旦违背了这些强制规定,违背方要因此承担对自己不利的后果。这些强制性规定既有便利交易的功效,也有提高交易安全度的功能,防止当事人因不熟悉专业或一方当事人的故意造成合约错漏,最终遭致

^① 引自 <http://www.86148.com/anlihuibia/shownews.asp?id=1443>, 访问日期:2006年2月18日。

损失。

3. 外观主义。是指以交易当事人行为的外观为准来认定其行为所产生的法律效果。英美法上则称为禁止反言。在法律行为中,内心意思和外观表示不相一致的情况时常发生。如果允许当事人外观表示与真实意思不符而撤销商事行为,显然不利于交易关系的稳固,从而造成交易的不安全性。民法中有表见代理的规定,商法则进一步贯彻了外观主义原则。

4. 责任严格。是指商法对商事交易的当事人规定了严格的义务和责任。如公司的行为多依赖于公司负责人,对负责人的责任,若不予以严格规定,势必妨碍商事交易的安全。

1-4 商人基本制度

1-4-1 商个人

案情

张某在一个个体工商户打工,在工作中受伤。经劳动局认定为工伤并评定了伤残等级。但在提起仲裁时,却被告知该个体工商户已注销,无法仲裁,仲裁委同时下达了不予受理通知书。张某遂向法院起诉。但事实上该个体工商户只是换了一个亲戚的名字在原处用原有设备继续生产。^①

问题

注销后的个体工商户如何承担个体工商户存续期间的债务?

分析意见

个体工商户是个体经济的主要存在形式。它是自然人以个人财产或家庭财产作为经营资本、依法经核准登记,在法定的范围内从事非农业经营活动的个人或家庭。个体工商户可以是个人经营,可以是家庭经营,也可以请帮手、带学徒经营。其特点是:生产资料归个人或家庭所有;生产经营的主体是个体劳动者或家庭成员;个体工商户对劳动所得拥有完全的支配权;个体工商户以个人或家庭的全部财产对外承担无限责任。

个体工商户作为一种商事主体,实际上就是持有营业执照的商个人,业主承担的是无限责任。营业执照注销只是表明其自注销之日起丧失了经营资格,在营业执照注销前该个体工商户应当承担的工伤赔偿责任并不会消失,仍应由该

^① 引自 <http://www.86148.com/lawread/shownews.asp?id=825>, 访问日期:2006年2月22日。

自然人承担。劳动仲裁需要裁决的是工伤赔偿问题,既然赔偿主体存在,被申诉人是明确的,劳动仲裁机构应当受理,其不予受理的做法是不对的。新成立的这个亲戚工商户本人不应承担赔偿责任,但其生产资料如是无偿承受原业主的,应在其价值范围内承担连带赔偿责任。本案应以工伤为赔偿标准,可再与仲裁委员会交涉,争取仲裁受理,如其坚持不予受理再行起诉。

1-4-2 商合伙

案情

李某、刘某、韩某三人合伙成立一企业,经三人商定,李某出资 10 万元,刘某出场地,经三人同意,韩某以劳务出资,合伙协议还规定,因李某出资 10 万元后已不再有余钱,故若合伙企业发生亏损,李某不再以个人财产承担亏损。合伙企业的存续期间为 5 年。

问题

该合伙协议是否符合法律规定?

分析意见

商合伙,又称合伙企业,是指依法设立的由各合伙人订立合伙协议,共同出资、合伙经营、共享效益、共担风险,并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。在我国,设立商合伙的法律依据是 2006 年 8 月 27 日第十届全国人大常委会第二十三次会议通过的《中华人民共和国合伙企业法》(简称《合伙企业法》)。

1. 对合伙人共同出资的规定为:合伙人各自提供资金、实物、土地使用权、技术等,形成共同出资的关系。出资可以有形的财产,也可以是无形的资产,如专利技术、劳务、商标、商誉等。因此,该案中所规定的出资方式符合法律规定。

2. 对于合伙企业债务分担,《合伙企业法》作了这样的规定:合伙企业对其债务,应先以其全部财产进行清偿。合伙企业财产不足清偿到期债务的,各合伙人应当承担无限连带清偿责任。因此,该案中协议规定李某不再以个人财产承担亏损不符合法律规定。

3. 合伙协议中可以自行约定经营期限。因此,上述案例中 3 人约定合伙企业存续期间为 5 年是合法的。

商合伙是不具有法人资格的企业,有独立的商事主体地位。首先,商合伙是各合伙人为了共同的目的,基于彼此间的信任和依赖而组成的,具有人合性。其