



面向 21 世纪 课 程 教 材
Textbook Series for 21st Century

商 法

Commercial Law

(第二版)

王保树 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

再版说明

本版的《商法》是第二版,修改幅度较小,仅就公司(主要是有限责任公司)的出资制度和注册资本登记制度的相关部分做了适当修改,这是和最近全国人大常委会对《中华人民共和国公司法》的修订相适应的。

近年,我国开始了全面深入的经济体制改革,其核心问题是处理好政府和市场的关系,使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用。上述公司制度的修改虽不是重大改革,但它揭开了商法尤其是公司法改革的序幕。商法改革工程巨大,只有进行时,没有完成时。随着公司实践经验特别是审判经验的总结、资本市场的改革与发展,各种商事法律承担的任务越来越繁重,商法大规模的改革迫在眉睫。

无疑,改革需要理论。我们将不断探索商法规律,发扬商法精神,进一步完善本书,使其不辜负读者的厚爱。

王保树

2014年7月13日

李祝用 中国人民保险集团公司法律部总经理(撰写第六编);

张丽英 中国政法大学国际法学院教授、博士生导师(撰写第七编)。

本书的问世得到了北京大学出版社的积极支持,尤其是孙战营编辑的精心编辑工作。在此,谨向出版社和孙战营编辑表示诚挚的谢意!

王保树

于 2010 年 12 月 8 日

第八章 和解制度	(271)
第一节 和解制度概说	(271)
第二节 和解协议的效力	(273)
第九章 破产清算程序	(275)
第一节 破产财产的变价和分配	(275)
第二节 破产程序的终结	(280)

第四编 证 券 法

第一章 证券与证券法	(282)
第一节 证券的意义	(282)
第二节 证券法概述	(289)
第二章 证券发行制度	(297)
第一节 证券发行制度概述	(297)
第二节 证券发行审核制度	(301)
第三节 证券发行的一般程序	(303)
第四节 证券承销	(308)
第三章 证券交易制度	(315)
第一节 证券交易制度概述	(315)
第二节 证券上市	(324)
第三节 禁止的交易行为	(328)
第四章 信息公开制度	(334)
第一节 信息公开制度概述	(334)
第二节 信息公开的实施	(338)
第三节 信息公开的法律责任	(342)
第五章 上市公司收购	(346)
第一节 上市公司收购概述	(346)
第二节 上市公司收购制度的基本内容	(348)
第六章 证券业	(354)
第一节 证券交易所	(354)
第二节 证券公司	(360)
第三节 证券登记结算机构	(369)
第四节 证券服务机构	(372)

第三节	保险利益原则	(472)
第四节	损失补偿原则	(477)
第五节	近因原则	(479)
第三章	保险合同概述	(481)
第一节	保险合同的分类和性质	(481)
第二节	保险合同的主体、客体	(489)
第三节	保险合同的内容	(493)
第四节	保险合同的订立	(498)
第五节	保险合同的履行	(500)
第四章	财产保险合同	(505)
第一节	财产保险合同的分类	(505)
第二节	财产保险合同的主要内容	(508)
第三节	财产保险合同的效力	(511)
第四节	财产保险合同的变更和终止	(516)
第五节	保险代位求偿权	(518)
第五章	人身保险合同	(522)
第一节	人身保险合同的分类	(522)
第二节	人身保险合同的常见条款	(525)
第三节	人身保险合同中的受益人及保险金的给付	(529)
第六章	保险业法概述	(532)
第一节	保险业法的概念和性质	(532)
第二节	保险监管机构和保险公司的监管	(533)
第七章	保险组织的监管	(536)
第一节	保险组织的形式	(536)
第二节	保险组织的设立和变更	(538)
第三节	保险组织的破产、解散和清算	(541)
第八章	保险经营的监管	(544)
第一节	保险经营的范围、方式	(544)
第二节	保险公司偿付能力	(545)
第三节	保险资金的运用	(547)

3. 业务条款

业务条款是业界主导作成,并经政府主管机关认可的交易条款。如《保险法》第136条第1款规定:“关系社会公众利益的保险险种、依法实行强制保险的险种和新开发的人寿保险险种等的保险条款和保险费率,应当报国务院保险监督管理机构批准……其他保险险种的保险条款和保险费率,应当报保险监督管理机构备案。”前者,如中国人保控股公司的财产险基本险条款;或者,如中国人寿保险股份有限公司机动车交通事故责任强制保险条款。业务条款既是交易一方当事人或它们的团体制定的,而又经主管机关审批或备案,实际上,是对相关法规或部门规章的规范的补充,是一个行业或者行业团体长期采用而形成的条款,具有一般的效力,因而可以作为自治法,成为商法的法源。当然,业务条款不能违反强制性法律规范,不能违反公序良俗、社会公共利益。

(二) 商法的适用顺位

1. 商事自治法与商事制定法的关系

依自治法先于制定法适用的原则,商事自治法应先于制定法适用。尤其是,商法扩大了私法自治的范围,商事自治法在尊重和实现商人自治中具有重要地位和作用。在满足上述条件的前提下,商事自治法应先于商事法律、商事行政法规、地方性商事法规、商事规章适用。如公司章程,在处理公司纠纷中先于公司法适用。又如证券交易所的规则,在处理证券交易纠纷中应先于证券法和中国证券监督管理委员会的规章适用。

2. 商事习惯法与商事制定法的关系

许多国家的商法或民法规定,法律没有规定的,适用习惯。这里的习惯,应理解为习惯法。凡有此规定者,不仅确定了习惯法的地位,而且明确了制定法和习惯法的关系,即制定法先于习惯法适用。在商事纠纷的处理中,只要制定法有规定,就应适用制定法的规定,仅在制定法没有规定的情形下适用习惯法。这里,不仅反映了立法优先的原则,也充分注意到商事习惯法所具有的补充立法和填补实际生活中法律调整空隙的地位。在市场经济发展中,社会经济生活变化迅速,制定法不可能都适时作出规定,制定法的规定和实际生活对商法的需要之间难免存在空隙。因此,在制定法之后确定习惯法的填补作用是必要的。

3. 商事制定法与商事司法解释的关系

商事司法解释的意义在于解决商事法律适用中已经出现或可能出现的问题,而且,它只能是对已有商事法律的解释,不是独立于商事法律的规则体系。因此,商事司法解释只能与相关的商事法律同时适用,即在适用某个商事法律时,同时适用相关的司法解释。这种适用,具有对相关商事法律补充和阐明的作用。就理论而言,商事司法解释和相关商事法律的适用不应存在适用先后的问题。但是,由于司法解释包含了阐明和扩充的不同内容,而就扩充的司法解释而

这已成为它的一个特点。如何实现交易的顺利、可靠和安全？这依赖于多种商事法律制度的实施。

1. 企业交易的快速主义

即商法通过设立各种制度,确保企业交易关系的简易、快速的成立。在经济条件下,商人的营业无一不是为了营利。而要达到此目的,就必须使交易快速进行。只有这样,商人才能在尽可能短的时间进行多次反复的交易,变营利的愿望为现实。为此,商事法律采用多种制度保证商事交易快速进行:(1) 在商事交易时效期间上采取短期消灭时效的原则;(2) 在交易形态和客体上采交易定型化原则,如保险合同、运输合同、银行交易等采用标准合同条款等;(3) 权利证券化。即基于商事交易发生的权利采用证券的形式。如股份有限公司股东权利以股票表示,公司债的债权以债券表示,其权利的转让分别通过股票、债券的转让实现。又如提单、仓单等证券表示提取物品的请求权等。近年,还创造条件,建立了资产证券化制度等。由于证券流通迅速,权利也随之迅速流通,因而权利转让也即方便、迅速了。

2. 商事交易的要式主义

所谓要式主义,指商事交易形式须依照法律的严格规定,任何交易的当事人均不得任意加以变更。在商事交易中,一方面,实行经营自由、合同自由,坚持交易当事人的意思自治;另一方面,为促进当事人建立巩固的交易基础,确保交易安全,实行某些商事文书规定事项法定化。如我国《公司法》关于有限责任公司出资证明书、股份有限公司招股说明书、公司债券募集办法、股票、债券应记载事项的规定,《票据法》关于汇票、本票和支票应记载事项的规定等,都体现了商事交易的要式主义精神。

3. 商事交易的外观主义

又称权利外观法理(Rechtsscheintheorie),是指对作出如同某权利或法律关系存在的虚假外观负有责任的人,应当对信赖该外观的人承担与该外观相应的责任。换言之,以交易当事人行为的外观为准,而认定其行为所产生的法律效果。外观主义是为了在看似真实的非真实外观对相对人产生不利益的情形下,保护信赖该外观进行交易者而产生的。该法理是由德国学者发展形成的,最初由 Wellspacher 始创,经 Jacobi 以及 Naendruo 努力而完成。在法律生活中,经常会产生真实的法律状态与外部所见的法律状态不相一致的情况。比如,未在有限责任公司股东名册登记为股东却在工商行政管理机关登记为股东,未在股东大会上正式选任为董事却作为董事在工商行政管理机关进行了登记,公司法定代表人却在工商行政管理机关登记为公司法定代表人,未被授权为分公司的经理却用分公司经理的名片进行工作,借用他公司商号进行营业等等。在这种实情与外观不一致时,具备以下要件即对信赖外观者进行保护:“第一,必须存

括发生在营业上,即作为商人目的的营业行为,也包括为了该营业,即为了该营业利益或谋求便利所为的行为。前者,属于营业商行为;后者,属于附属商行为。并且,关于商人的某行为是否属于为其营业的行为这一问题,只要没有反证,就推定是为其营业的。

(3) 应是为了他人利益而为。即为了他人的利益而做的事情,兼有为自己利益而做的情况,应被解释为是为他人利益而为的。并且,为了他人利益实施的行为包括法律行为和事实行为。前者如商人为他人利益而签发票据之类的法律行为,后者如商品的保管以及运输之类的事实行为。

虽然具备上述要件,但在法律规定的情况下,可以排除报酬请求权的适用。如作为他人之间商事行为的媒介代理商,只要他人间的商事行为不成立,就无报酬请求权。

(三) 利息请求权

民法上,消费借贷以无利息为原则。但是商人间进行金钱消费借贷时,出借人可以当然请求利息。因此,国外有对此作出规定的立法例。如《日本商法典》第513条规定:“商人间实行金钱消费借贷时,贷款人可以请求法定利息。”《瑞士债法典》第313条第2款规定:“商事借贷即使未有利息之约定也应当支付利息。”显然,这是基于商人是以营利为活动目的而对贷款人的利息请求权作出的规定。值得注意的是,境外立法例所规定的利息请求权是有清晰的着重点的,即限于消费借贷^①;发生在商人之间;不以约定利息为请求利息的前提条件。

结合我国的商事借贷的立法和实践,应保护债权人的利息请求权。但是,注意到商事金钱借贷规制的统一,它已形成自己的特点:

(1) 适当扩大的适用范围。从商人消费借贷扩大到债券发行之中,既适用于商业银行业务中的借贷,也适用于企业之间的资金借贷^②和企业债券的发行之中。

(2) 不限于发生在商人双方之间,可以仅一方是商人。换言之,利息请求权人是上述借贷关系的债权人,他可以是商业银行(如商业银行是贷款人),也可以是企业资金借贷的出借方企业,还可以是在商业银行存款的存款人企业与自然人。他们都可以依法通过行使利息请求权而实现其利益的追求。

(3) 请求利息的依据可以是法律规定,也可以是约定。在银行的金钱借贷和存款中,债权人均依法定利息(实际是依法确定的但不是固定不变的利率)行使利息请求权;企业资金借贷和企业债券发行,在不违反法律强制性规定的情形

^① 所谓消费借贷,是指当事人约定一方移转金钱或其他代替物之所有权于他方,而他方以种类、品质、数量相同之物返还的合同。

^② 依我国《公司法》的规定,在不违反《公司法》第148条第(3)项规定的情况下,公司可以将资金借贷给他人。

者多持前者观点。^① 形成权是指权利人依其单方行为而发生、变更或消灭法律关系的效力的权利,如解除权或撤销权等。上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份 5% 以上的股东,将其持有的该上市公司股票在买入后 6 个月内卖出,或者在卖出后 6 个月内又买入时,已经与第三人之间产生了证券买卖关系并取得收益,上市公司行使归入权,就是以其单方行为变更这种买卖关系的结果,因而归入权具有形成权的性质。虽然上市公司行使归入权时,要“请求”特定短线交易参与者将其所得利益交还给公司,但这并不意味着归入权属于请求权。这里要把请求权和请求权基础相区别,上市公司得以向特定短线交易参与者行使利益归入公司的请求权,其请求权基础就是归入权。

上市公司得以行使归入权须具备下列条件:(1) 归入权行使的对象,须是上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司已发行股份 5% 的大股东。(2) 归入权的标的,是上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司已发行股份 5% 的股东买卖该上市公司股票的所得收益。(3) 该收益获得方式须是实施短线交易,即上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司已发行股份 5% 的股东,对其持有的该上市公司股票,在买入后 6 个月内卖出,或者在卖出后 6 个月内又买入。但是,证券公司因包销购入售后剩余股票而持有 5% 以上股份的,卖出该股票则不受 6 个月时间限制。

归入权的产生,不是根据上市公司与其股东或其他特定人员之间的约定,而是我国《证券法》直接规定的由上市公司享有的民事权利。《证券法》规定归入权制度,主要具有以下意义:(1) 上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司已发行股份 5% 的股东,均属于《证券法》第 74 条规定的内幕信息知情人,归入权制度可以防止这类知情人利用其地位进行内幕交易活动。因为内幕交易行为通常是短线交易,并且既已发生的内幕交易很难发现,而归入权制度的存在,使内幕信息的知情人短线交易无利可得,从而可阻止或减少其进行内幕交易。(2) 操纵行情往往需要利用持股优势或信息优势,并且连续买卖等短线交易行为是操纵市场的常见手法。归入权制度的存在,可以大大降低上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司已发行股份 5% 的股东进行股票交易的频率,从而减少这类主体操纵市场的可能性。(3) 更根本性的意义,是归入权制度可以促使上市公司董事、监事、高级管理人员、大股东,将其股票收益更多地与公司的长期经营结合起来,促使上市公司董事、监事、高级管理人员、大股东关心并努力改善公司的经营状况。

归入权由上市公司董事会代表公司行使。在公司具备得以行使归入权的条件时,公司董事会应当向进行短线交易的上市公司董事、监事、高级管理人员或

^① 参见杨志华:《证券法律制度研究》,中国政法大学出版社 1995 年版,第 310—311 页。

的。其三,证券公司开展的证券业务经营活动,是证券市场得以运行和发展的重要因素。由于证券公司在证券市场中的重要地位与作用,依法规制证券公司的组织与活动,构成证券法的重要内容之一。

在我国《证券法》于2005年修订之前,对于证券公司实行的是分类经营、分类监管的制度,即将证券公司分为两类,一类是可以从事各种证券业务的综合类证券公司,一类是只可以从事证券经纪业务的证券经纪公司。我国《证券法》于2005年修订之后,取消了证券公司分类经营、分类监管的制度,代之以证券业务许可制度,即证券公司不再分为综合类证券公司和经纪类证券公司,每个证券公司可以从事各种经许可的证券业务。非证券公司不得从事证券业务,为明示证券公司的行业归属,证券公司必须在其名称中标明证券有限责任公司或者证券股份有限公司字样。

(二) 证券公司的设立、变更与解散

证券公司的设立、变更与解散,既要受公司法的规范,也要受证券法的规范。关于证券公司设立、变更与解散事项,在证券法有特别规定时,适用证券法;证券法没有特别规定时,则适用公司法。

设立证券公司,必须经国务院证券监督管理机构审查批准。未经国务院证券监督管理机构批准,任何单位和个人不得经营证券业务。根据我国《证券法》第124条的规定,设立证券公司应当具备的条件包括:(1)有符合法律、行政法规规定的公司章程;(2)主要股东具有持续盈利能力,信誉良好,最近3年无重大违法违规记录,净资产不低于人民币2亿元;(3)有符合本法规定的注册资本;(4)董事、监事、高级管理人员具备任职资格,从业人员具有证券从业资格;(5)有完善的风险管理与内部控制制度;(6)有合格的经营场所和业务设施;(7)法律、行政法规规定的和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

为了确保证券公司安全运营,证券公司的资本制度比一般公司更为严格。证券公司的股东应当用货币或者证券公司经营必需的非货币财产出资。证券公司股东的非货币财产出资总额不得超过证券公司注册资本的30%。证券公司股东的出资,应当经具有证券、期货相关业务资格的会计师事务所验资并出具证明;出资中的非货币财产,应当经具有证券相关业务资格的资产评估机构评估。证券公司的注册资本应当是实缴资本。

证券法还对股东的资本充实责任做了特别规定,证券公司的股东如果有虚假出资、抽逃出资的行为,国务院证券监督管理机构应当责令其限期改正,并可责令其转让所持证券公司的股权;在违反资本充实责任的股东按照要求改正违法行为或者转让所持证券公司的股权制前,国务院证券监督管理机构可以限制其股东权利。

连续,即票据背面的所有背书,前一手背书的被背书人应为后一手背书的背书人;(3) 票据与粘单的连续,即票据背面的最后一手背书的被背书人,应为粘单的第一记载人或粘单上的第一背书人;(4) 粘单上的连续,即粘单上的所有背书,前一手背书的被背书人应为后一手背书的背书人;(5) 最终持票人应为票据或粘单上最后一手背书的被背书人。

(三) 背书连续的认定

背书连续除注意上述五个环节外,还应符合三个要件:(1) 票据背面和粘单上的所有背书都应是形式上的有效的背书,即:每一手背书均将背书的绝对应记载事项记载完全,并且每个背书签章均合于规则;至于实质上无效的签章,例如,伪造背书、无效代理签章等,不影响背书连续。(2) 连续的背书应为同一性质,主要指转让背书中不夹杂有非转让背书。(3) 背书的记载具有顺序性,即前一手背书的被背书人应为后一手背书的背书人或者是在相互连接的前后背书中,背书人和被背书人应为同一人,才能显示出背书的连续。

(四) 背书连续的形式和实质

背书的连续主要指形式连续,但也会产生背书连续的形式与实质因分离而产生的问题:(1) 背书连续的形式和实质相一致时,为正常有效的背书连续;(2) 背书在形式和实质上均不连续时,例如,前一手背书的被背书人为 A,而后一手背书的背书人却为 B,在形式上背书不连续,而 B 是拾遗而取得票据的,实质上不享有背书权,因此该背书在形式和实质上均不连续,发生背书不连续的效力;(3) 背书在形式上连续,实质上不连续,例如,前一手背书的被背书人为 A,但 A 将票据遗失,B 拾遗后,伪造 A 签章后将票据再次背书转让,由于背书连续的认定,主要为形式连续的认定,所以该背书仍为连续,发生背书连续的效力,而在直接当事人间可以产生抗辩和对 B 伪造 A 背书的被背书人可以有明知抗辩,并发生伪造背书的责任等;(4) 背书在形式上不连续,但实质上连续,例如,前一手背书的被背书人为 A,而后一手背书的背书人却是 B,但 B 是由于企业合并而得到票据的,票据取得是合法的。此种情形下,虽然背书在形式上不连续,但经依法举证,证明其汇票权利后,仍可享有和行使票据权利(《票据法》第 31 条)。

(五) 背书连续的效力

背书的连续及其效力可分为:(1) 对持票人的效力,主要又有三种情形:其一,票据背书形式上连续时,即产生背书的效力,持票人不经另外举证即可行使票据权利;其二,背书形式上不连续,但实质上连续时,应以实质连续证明取得汇票权利的合法性后,再主张票据权利;其三,背书形式和实质上均不连续时,票据支付请求权一般难以实现,追索权也将有重大抗辩,但除票据权利外,还可以依民法债权寻求救济方式,如侵权损害赔偿等。(2) 对付款人的效力,主要又有两种情形:其一,付款人对背书连续负有查验之责,但仅负形式审查之责,对背书的

第 58 条)。

2. 支付金额和币种

我国《票据法》不允许一部付款,因此,付款人或承兑人对票据的支付应足额支付(《票据法》第 54 条)。汇票金额为外币的,应按付款日的市场汇价,以人民币支付;出票人对汇票支付的货币种类在票据上明确记载的,应以票据上载明的货币种类予以支付(《票据法》第 59 条)。

3. 委托收付

持票人可以委托银行代为收款,受委托的银行将代收的票据金额转账收入持票人账户的,视同签收(《票据法》第 55 条)。付款人可以委托代理付款人代为付款,如代理付款人为银行的,代理付款银行的责任,限于按照汇票上记载的事项从付款人账户支付汇票金额(《票据法》第 56 条)。

4. 签收及票据交回

持票人获得付款的,应当在汇票上签收,即在汇票上签章以表示其已收获票据款项。票据为完全有价证券,为防止重复付款,持票人在汇票上签收后,应将汇票交回给付款人,以消灭票据关系(《票据法》第 55 条)。

(三) 付款审查

付款人或者代理付款人进行付款时,应当对汇票进行审查。

1. 形式审查义务

所谓形式审查,是指对汇票形式上的有效性进行的审查。主要包括:(1) 票据出票记载事项的审查,即审查出票绝对记载事项是否记载完全,是否更改了不可更改事项,票据金额记载是否符合规定,出票签章是否合格等。(2) 票据背书连续的审查。即审查每一手背书的有效成立和从收款人到持票人之间的转让背书是否形式上连续。付款人或代理付款人对背书签章的真实性不负审查责任。未尽形式审查义务而付款的,应属重大过失(《票据法》第 57 条,《规定》第 16 条)。

2. 实质审查义务

所谓实质审查,是指对汇票签章和票据金额记载真实性的审查:(1) 出票签章真实性的审查。出票人出票时,为使付款人对汇票的真实性进行审查,都在付款人处预留有签章印迹,付款人应根据预留签章对票据是否伪造予以审查。(2) 票据金额记载真实性审查。付款人受委托进行付款,应对票据金额是否变造予以审查。未尽实质审查而付款的,应属重大过失(《规定》第 69 条)。(3) 承兑签章真实性审查。承兑签章为付款人自己的签章,付款人当然负有认定真伪之责。

3. 附带审查义务

所谓附带审查,是指对汇票以外的有关事项的审查。我国《票据法》规定的

物的效力;依据人的区分,可以分为对持票人的效力和对偿还义务人的效力;依追索的顺序,可以分为第一次追索权的效力和再追索权的效力等。

(一) 第一次追索权的效力

第一次追索权为追索开始时最终持票人享有的追索权,其效力内容主要为:

(1) 飞越追索权。持票人可以 not 按照汇票债务人的先后顺序,对其中任何一人、数人或全体行使追索权(《票据法》第 68 条第 2 款)。由于追索权行使可以不依承担债务的先后顺序,所以称为飞越追索权或选择追索权。(2) 变更追索权。持票人对汇票债务人中的一人或数人已经进行追索后,对其他债务人仍可以行使追索权(《票据法》第 68 条第 3 款)。由于可以变更被追索人,所以称为变更追索权或转向追索权。(3) 可以追索的金额。持票人行使追索权,可以请求被追索人支付的金额主要有三项:其一,汇票金额;其二,汇票金额从到期日起或者提示付款日起至清偿日止,按照中国人民银行规定确定的利率计算的利息;其三,取得有关拒绝证明和发出通知书的费用(《票据法》第 70 条)。(4) 票据债务人连带责任,汇票的出票人、背书人、承兑人和保证人等对持票人承担连带责任(《票据法》第 68 条第 1 款)。

(二) 再追索权的效力

被追索的票据债务人清偿追索后,所代位取得的向前手人继续追索的权利,为再追索权或代位追索权,其效力内容主要为:(1) 代位权。被追索人清偿债务后,与持票人享有同一权利(《票据法》第 68 条第 3 款)。(2) 前手人偿还义务。再追索仅限于向前手人追索,所以仅有前手人负有偿还的连带责任。(3) 请求交出票据及有关文件权。被追索人清偿债务时,持票人应当交出汇票和有关拒绝证明,并出具所收利息和费用的收据(《票据法》第 70 条第 2 款),否则,被追索人可以同时履行为抗辩事由,拒绝清偿。(4) 清偿金额。再追索权可以请求支付的金额为:其一,已清偿的全部金额;其二,已清偿金额自清偿日起至再清偿日止,依中国人民银行规定确定的利率计算的利息;其三,发出通知的费用(《票据法》第 71 条)。(5) 责任解除。被追索人清偿债务后,其自身及其后手的责任解除(《票据法》第 72 条)。

五、追索权的丧失

因发生法律规定的情形或原因,票据债权人不再享有对票据债务人的追索权的,为追索权的丧失。依我国《票据法》的规定,追索权丧失的原因主要有:

1. 违反票据提示原则

依照法定期限进行承兑提示、付款提示,是持票人保全和行使票据权利的必要手续,未依期进行票据提示的,丧失对前手的追索权(《票据法》第 40 条、第 53 条)。

第三章 本票与支票

第一节 本 票

一、本票概述

(一) 本票的概念

本票是出票人签发的,承诺自己在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。我国《票据法》所称的本票,仅指银行本票,即由银行签发或银行作为出票人的本票(《票据法》第73条)。

(二) 本票的特点

与汇票相比,我国《票据法》规定的本票具有的明显特点为:(1) 自付证券。汇票为委付证券,即出票人委托他人支付的证券,而本票则是由出票人自付的证券。(2) 无承兑制度。汇票中专设有承兑制度,本票因为自付证券,出票人即为付款人,所以不设承兑制度。(3) 限于即期。汇票除有即期汇票外,还有三种定期或远期汇票;我国《票据法》则把本票限定为仅有即期本票。(4) 限为银行本票。汇票中,除有银行汇票外,还有商业汇票;我国《票据法》则把本票限定为仅有银行本票,除银行签发的本票外,其他人签发的本票,均非我国《票据法》所称本票。

二、本票对汇票规则的适用

本票和汇票在票据规则上有许多相同之外,为了避免重复规定,我国《票据法》专设了“本票适用汇票规定”的规则,依《票据法》第80条的规定,主要有以下内容:

(一) 出票

汇票的出票规则中,适用于本票的,为《票据法》第24条,即不具有票据效力的记载事项。依此项规则,本票出票时,应按本票出票的特别规则进行应记载事项的记载,本票另记有其他事项的,不因该事项记载而无效,但该事项本身不具有本票的效力。

(二) 背书

汇票的背书规则,除与本票性质不同或相违的规则外,全部适用于本票。所谓与本票性质不同的规则,主要有:(1) 出票人记载禁转文句时,本票不得转让;

章,应为出票行的本票专用章加其法定代表人或授权代理人的签章。未加盖专用章而加盖出票行的公章的,出票行仍应承担票据责任(《规定》第42条)。本票欠缺上述六项绝对记载事项之一的,本票无效。

(三) 本票的相对应记载事项

依《票据法》第76条的规定,本票的相对应记载事项为:(1)付款地,未记载付款地的,以出票人的营业场所为付款地;(2)出票地,未记载出票地的,以出票人的营业场所为出票地。

(四) 本票出票人的责任

本票为自付证券。因此本票出票人的票据责任不是担保付款的责任,而是承担必须付款的责任(《票据法》第77条)。

(五) 本票种类的限制

汇票依付款期限的不同,分为即期汇票和定期或远期汇票,而我国《票据法》第73条将本票仅规定为即期本票,不允许签发定期或远期本票。本票上另行记载付款日期的,其付款日期的记载应视为无记载。

(六) 本票的提示

本票无承兑制度,所以无承兑提示,仅有付款提示。本票的付款提示规则为:(1)提示期限。本票自出票日起,应在2个月内进行付款提示(《票据法》第78条)。(2)不遵守提示期限的后果,本票的持票人未按照付款提示期限进行付款提示的,丧失对出票人以外的前手的追索权,但出票人仍应当承担付款责任(《票据法》第79条)。

第二节 支 票

一、支票概述

(一) 支票的概念和特点

支票是出票人签发的,委托办理支票存款业务的银行或者其他金融机构在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据(《票据法》第81条)。支票虽然也是委付证券,但与汇票相比,其明显的特点为:(1)支票限于即期,没有定期支票,所谓远期支票的含义也不同于远期汇票,所以支票为支付证券,而非信用证券;(2)支票的付款人限于开办支票存款业务的银行或其他金融机构,其他人不能成为付款人,此称为支票付款人的特定化;(3)支票中没有银行支票和商业支票的分类。

(二) 支票的分类

依不同标准,支票可以再分为不同的种类,除与汇票相同的分类外,支票的

2. 逾期提示的效力

超过付款提示期限后,持票人再进行付款提示的,为逾期提示或期后提示,逾期提示时的效力为:(1)对付款人的效力,超过提示付款期限的,付款人可以不予付款;(2)对出票人的效力,支票的出票人必须按照签发的支票金额承担保证向持票人付款的责任,超过提示付款期限的,出票人仍应当对持票人承担票据责任(《票据法》第89条、第91条)。

（三）原保险与再保险

这是对保险在技术上的不同而作的分类。在保险人和投保人之间建立的保险称为原保险。由保险人将原保险的部分或全部保险责任转给其他保险人,就是再保险。再保险能够帮助原保险人分散风险,有利于保险安全。再保险最初出现在财产保险领域,后来也为人身保险所采用。

（四）商业保险和社会保险

以保险经营主体是否赢利为目的,可以将保险划分为商业保险和社会保险。商业保险,其经营者以赚取利润为目的。社会保险,其目的不在于营利,而在于维护社会安全和稳定,并以法律的形式加以要求,强制实施。

第二节 保险法概述

一、保险法的概念

保险法是以保险关系为调整对象的一切法律规范的总称。保险关系,是指当事人之间依保险合同发生的权利义务关系,以及国家对保险业进行监督管理过程中所发生的各种社会关系。

保险法有形式意义和实质意义之分。所谓形式意义的保险法,专指以保险法命名的成文法。我国《保险法》就属于形式意义上的保险法。而实质意义的保险法,就是一切调整保险关系的法律规范的总和,除以保险法命名的成文法以外,凡是与保险有关的一切法律、法规、司法解释以及行政机关依据法律授权所颁布的有关保险的规章、规范性文件等都属于实质意义的保险法范畴。如我国《注册会计师法》第28条关于注册会计师职业责任保险问题的规定,即属于这一情况。

保险法,通常还有广义和狭义之分。广义的保险法,包括保险公法和保险私法;狭义的保险法仅指保险私法。所谓保险公法,就是有关保险的公法性质的法规,即调整在国家范围内的社会公共保险关系的行为规范,主要指保险监督管理法和社会保险法;所谓保险私法,就是有关保险的私法性质的法规,即调整自然人、法人或其他经济组织之间保险关系的法律规范,主要指保险合同法。

保险合同法,是保险法的核心内容。它是关于保险关系双方当事人权利义务的法律。它规定了保险合同的订立、履行、终止、变更、解除和保险合同纠纷的处理等事项。我国《保险法》对保险合同的总则、人身保险合同和财产保险合同都作了全面系统的规定,从而确立了我国保险合同法的基本体系和内容。

保险业法,又称保险组织法、保险业监督法,即对保险业进行管理和监督的