

中国人民银行条法司 编

典型金融 案例评析

中国金融出版社

图书馆

2805

DIANXING JINRONG ANLI PINGXI

典型金融案例评析

中国人民银行条法司 编

中国金融出版社

责任编辑:李 萍
封面设计:三土图文
责任校对:刘 明
责任印制:裴 刚

图书在版编目(CIP)数据

典型金融案例评析/中国人民银行条法司编. - 北京:中国金融出版社,1999.9

ISBN 7-5049-2196-3

I. 典…

II. 中…

III. 金融-财政法-案例-中国

IV. D922.235

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 36752 号

出版 **中国金融出版社**
发行
社址 北京广安门外小红庙南里 3 号
邮编 100055
经销 新华书店
印刷 北京印刷一厂
开本 850 毫米×1168 毫米 1/32
印张 8.375
字数 187 千
版次 1999 年 11 月第 1 版
印次 2000 年 4 月第 2 次印刷
印数 5001—10058
定价 16.00 元

如出现印装错误请与印刷装订厂调换

前 言

邓小平同志指出：“金融很重要，是现代经济的核心。金融搞好了，一着棋活，全盘皆活。”^①这段话精辟地说明了金融在现代经济生活中的重要地位，深刻揭示了金融在我国国民经济中的重要作用。

随着社会主义市场经济体制的逐步建立和对外开放的不断扩大，金融活动日益渗透到社会生活的各个方面，金融在调节经济中发挥着越来越重要的作用。保证金融安全、高效、稳健地运行，关系到国民经济持续、快速、健康发展，关系到人民群众的切身利益，也关系到经济金融安全和国家安全。在党中央、国务院的正确领导下，金融改革迈出了关键性的步伐，适时调整了货币政策，进一步加强了金融监管，改进了金融服务，稳步推进

^① 邓小平：《视察上海时的谈话》，见《邓小平文选》第三卷，366页，北京，人民出版社，1993。

金融对外开放,有力地促进了国民经济持续、快速、健康发展。但是,我们应当清醒地看到,在我国金融领域中还隐藏着一定的金融风险,特别是社会信用观念低下,法制观念淡薄,金融风险意识不强;金融机构违法、违规经营的现象也比较普遍,导致诉讼案件频频发生;社会上非法设立金融机构,变相从事金融业务的现象时有发生。金融领域中违法犯罪案件增多,直接妨碍了金融业的稳健运行,影响了金融秩序的稳定,因此,依法加强金融监管,防范和化解金融风险,维护金融业的稳健运行,实为当务之急,我们编写本书的初衷,便是想对这方面有所帮助。

本书采用了以案说法的形式,对实践中发生的典型案例精心筛选、评析。目的是通过对这些典型案例的详细分析和解释,使广大读者熟悉有关金融法律、行政法规和规章,提高法律意识,增强法制观念,维护自身的合法权益,同时促使中央银行依法监管,金融机构依法经营,维护金融业健康、稳定地发展。本书所选案例涉及资金拆借纠纷,票据纠纷,担保纠纷,涉外担保,非法外汇交易,伪造印鉴诈骗资金,私刻公章并非法印制虚假存单吸收存款,银行出具监督支付函的责任认定,银行承兑汇票纠纷,金融机构代理发行企业债券纠纷,保险

索赔纠纷,擅自设立金融机构进行诈骗等多方面的内容。编者力求全书案例典型,内容丰富,资料翔实,并作了认真的分析,提出了应该注意的问题,希望本书对于广大金融工作者学法、用法,依法从事金融活动有所裨益;对企事业单位,立法、执法部门以及教学科研部门有一定的参考价值。

本书由中国人民银行条法司副司长陈小云担任主编,条法司副司长杨文开、庞继英负责组织。参加本书写作的有条法司刘慧兰、文海兴、肖玉萍、杨勇、陶玲、陈正川,中国人民银行郑州中心支行刘凯,北京世纪律师事务所赵伟光,中保财产保险有限公司张丽君。书稿完成后由文海兴、肖玉萍、张劲松三位同志对全书进行了复审和总纂。

编者

1999年7月

目 录

以伪造印鉴从银行诈骗资金案·····	(1)
假冒单位名义私刻公章、印制虚假存单 吸收存款案 ·····	(17)
非法金融机构到期存款不能支付责任案 ·····	(29)
某丝织厂外汇担保案 ·····	(36)
中国人民银行某支行担保案 ·····	(44)
银行出具监督支付函的责任认定案 ·····	(53)
信托公司诉某融资中心资金拆借纠纷案 ·····	(72)
金融机构代理发行企业债券纠纷案 ·····	(80)
外汇交易纠纷案 ·····	(88)

银行承兑汇票纠纷案	(94)
迟交保费索赔案	(107)
非法设立金融机构诈骗案	(119)
附录一:中华人民共和国保险法	(131)
附录二:中华人民共和国票据法	(166)
附录三:中华人民共和国担保法(摘录)	(190)
附录四:中华人民共和国刑法(摘录)	(192)
附录五:中华人民共和国银行管理暂行条例	(202)
附录六:中华人民共和国外汇管理条例	(215)
附录七:关于非金融机构原则上不能为外商担保的 通知	(227)
附录八:最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干 规定	(235)
附录九:最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中	

涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定	(244)
-----------------------	-------

附录十:最高人民法院关于国家机关能否作经济合同 的保证人及担保条款无效时经济合同是否有 效问题的批复	(249)
----------------------------------------------------------------	-------

附录十一:最高人民法院关于“国家机关不能担任 保证人”的时效问题的答复	(251)
----------------------------------------------	-------

附录十二:最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共 和国民法通则》若干问题的意见(试行) (摘录)	(253)
-------------------------------------------------------------	-------

以伪造印鉴从银行诈骗资金案

【案情简介】

1992年8月21日,李某某持H公司的“企业法人营业执照”复印件,在某银行办事处(以下简称银行办事处)以“H公司”的名义开立了公司结算账户。1992年11月25日,李某某以H公司的名义与X公司在广州签订了一份钢材购销合同。合同中约定:H公司卖给X公司螺纹钢2000吨,价款为人民币5100万元。同年11月18日,李某某以H公司的名义与X公司签订《关于定金使用的议定书》,约定由X公司将470万元人民币汇入“H公司”账户。11月20日,李某某以H公司的名义向银行办事处申请开立专用存款账户。次日,李某某携带H公司的“企业法人营业执照”复印件、开户申请书、银行开户证,以及准备给银行预留印鉴的“H公司支票专用章”、“武某某(H公司法定代表人)”、“X公司财务专用章”、“林某某”等四枚印章到银行办

事处开立账户,双方将四个印鉴留给银行办事处,并与银行办事处约定必须四个印鉴全部盖齐方能提款。银行办事处提取了上述四枚印章的样本后,开立了客户为 H 公司的专用存款账户。同日,银行办事处收到 X 公司签发的、收款人为 H 公司的转账支票一张,并将支票款项 470 万元人民币转存入上述 H 公司的专用存款账户。

同年 12 月 9 日,李某某用盖好了四个预留印鉴的资金转账凭证指示银行办事处将 470 万元从 H 公司的专用存款账户划到 H 公司的结算账户。银行办事处工作人员接到指示后,按常规将印鉴折角核对一致后,将 H 公司上述专用存款账户的 470 万元人民币划入 H 公司的结算户。次日,李某某又指示将 470 万元从 H 公司的结算户转汇到某纺织品经销部,用途为支付货款。后因 H 公司未按时向 X 公司提供供货凭证及其他有效文件,X 公司于同年 12 月 15 日到银行办事处要求提回其转存入 H 公司专用存款账户上的 470 万元款项时,发现该款已被划走。X 公司遂于 1993 年 1 月 7 日,以银行办事处未按三方约定和银行规定,仅凭李某某的指示将 470 万元存款划走,造成 X 公司巨大经济损失,侵害了 X 公司的合法权益为由向法院起诉,将 H 公司和银行办事处列为被告,请求判令银行办事处赔偿 470 万元及利息。

在案件审理过程中,被告 H 公司举证的营业执照与李某某拿到银行开户的所谓 H 公司的“企业法人营业执照”

比较,注册资金和住所均不同。经工商行政管理局确认,李某某所持的企业法人营业执照系伪造的假证书。H公司提供的法定代表人武某某的私章、公司印章、支票专用章等均与李某某提供的H公司的印章有显著区别。

原告X公司起诉时举证了公安局出具的刑事科学技术鉴定书,认定1992年12月9日H公司要求从专用存款账户划走470万元时加盖在转账凭证上的“X公司财务专用章”和“林某某”的印迹与真实印迹对比存在明显差异,该两枚印章为假印章。被告银行办事处在诉讼期间也举证了公安局出具的刑事科学技术鉴定书,该鉴定书对“H公司”从专用存款账户划走470万元时加盖在转账凭证上的四个印鉴印迹与预留银行的印鉴印迹是否相同进行了认定,结论为:采用重叠透光比对法和特征比对法对比检验,“H公司支票专用章”和“武某某”两枚印迹与预留印鉴卡上的印迹为同一印章所盖。“X公司财务专用章”和“林某某”印迹进行折角对比,两者的外框、印文字划线条基本吻合,但使用FT-250型图像复合仪,以重叠透光比对法及特征比对法检验,发现两者在印文字划的起收位置、搭配位置、交换部位等细小特征上均有本质差异,反映出不同印章所盖印之特征。因此,该两印迹均不是预留印鉴卡的印章所盖。

法院经审理后认为,1995年11月15日原告X公司以转账支票转入被告银行办事处的H公司专用存款账户内的470万元人民币应属原告X公司所有。李某某用伪造

的公章以 H 公司的名义与原告 X 公司订立的购销合同为无效经济合同,被告 H 公司对该无效合同不承担责任。对被告银行办事处为“H 公司”开立的专用存款账户内的存款 470 万元,原告以财产所有人身份提起主张成立,应予支持。银行办事处未依开户预留印鉴的样本相同的印鉴付款,致存款 470 万元被他人冒领,被告对此应予赔偿。被告银行办事处以办理该业务中划款时操作规范、印鉴齐备、核查折角对比无误、没有错收错付抗辩。但事实是原告及被告委托公安局不同的鉴定人鉴定均认定盖在转账凭证上的“X 公司财务专用章”及“林某某”印章与预留在银行办事处的印迹不同,且明知客户要求监督使用,银行又作专户处理,但在划款时仍未仔细鉴别印文,实有不可推卸之过错,抗辩无理,予以驳回。因此判决被告银行办事处在判决生效之日起 10 日内赔偿原告人民币 470 万元。

银行办事处不服法院的一审判决,提出上诉。银行办事处上诉称:(1)X 公司将银行办事处作为诉讼主体起诉不当,X 公司与李某某的 H 公司签订购销合同后款被骗走,银行办事处并未介入,X 公司亦不是银行办事处的存款客户,无权起诉银行办事处。(2)该银行办事处人员对李某某 H 公司的存款已按常规将印鉴折角核对一致后,将 H 公司的专用存款划到结算账户,审核手续完备。H 公司如何处置该款与银行办事处无关。(3)本案系刑事诈骗案件,应按有关规定移送公安机关查处。

X公司答辩称:(1)公司的470万元被银行办事处侵害,从1992年12月10日至今其利息损失巨大,银行办事处应承担利息责任。(2)银行办事处在本案中有失职责任,应承担返还470万元本金的责任。

二审法院经过审理后认为,X公司于1992年11月25日用转账支票汇入银行办事处的专用存款账户内的470万元,是X公司与李某某所谓的“H公司”约定的购销钢材预付货款,并在该账户上留有“X公司财务专用章”和“林某某”两枚印鉴,这证明没有X公司的同意及批准,不得支付动用这笔款项,470万元的预付货款的所有权没有因汇入专用存款账户内而转移。X公司以此笔款项所有权人身份起诉,应确认合法。X公司在银行办事处的账户上留有印鉴,银行办事处应认真对客户负责,严格核对后才能办理有关支付手续。在本案纠纷当中,银行办事处未能履行其职责,导致李某某将X公司存入银行办事处的470万元冒领,是银行办事处的过错造成的,银行办事处应对此承担民事责任。银行办事处虽然采用了《银行结算会计核算手续规定》中规定的折角核对的方法,仍未能审核辨明李某某伪造的印鉴,这不能说明李某某伪制的印鉴就是真的,且此方法属银行内部规章,其具体的业务操作规程只能对银行工作人员有约束作用,并不能作为银行核对错误、对客户造成损失而不承担责任的理由。因此,不能因李某某冒领了X公司的470万元而免除银行办事处在本案应当承担的民事

责任。X公司的470万元是汇入银行办事处的账号,由于银行办事处的过错造成该款被冒领,对此,X公司并无过错。银行办事处在向X公司承担民事责任后,可依法追究李某某的法律责任。因此判决驳回上诉,维持原判。

【案例评析】

本案是用伪造印鉴从银行诈骗资金案件,在本案中主要涉及三个问题:一是中国人民银行制定的有关业务操作的行政规章是否对社会具有法律效力;二是银行与客户之间法律关系的性质;三是银行是否应负责鉴别客户印鉴的真伪。

近几年来,在一些地方不断出现不法分子伪造银行预留印鉴从银行诈骗资金的案件,这些案件频繁发生,案情各异,但都具有以下共同特点:

一、通过合法手续开立银行账户和伪造假印鉴达到诈骗目的。通常采用的手法是:不法分子相互勾结把骗来的资金存入银行账户,然后伪造银行在正常业务操作过程中无法识别的假印鉴将款取走或划走。如柳州一诈骗团伙以15%—30%的高额回报骗取一些单位和个人将资金存入银行,而后复制这些单位和个人的印章诈骗取走存款达2亿多元人民币。

二、以非法占有资金为最终目标,危害银行的资金安全。这类诈骗案件瞄准客户存入银行的资金,往往导致法院判决在银行将资金划走后,由银行承担资金损失的不良后果,本案就是一个比较典型的例子。

三、诈骗资金的去向为非法占有、携款潜逃、转移国外、投资项目或经营贸易。如成都某影音制作公司于1996年8月用伪造印鉴诈骗银行资金2200万元,将诈骗来的资金用于还债和购买材料。

正确处理此类案件,除追究刑事责任外,最重要的问题是如何处理民事责任,即对第三人的诈骗行为造成的资金损失,是由客户自身承担,还是由银行承担。要解决这个问题,必须首先分析银行和其存款客户的法律关系。银行和其存款客户的法律关系通过客户在银行开立账户而建立。客户以其向银行申请开立账户的行为,银行以其接受申请并为客户开立账户的行为,双方达成协议形成合同关系。在这种合同关系中,银行和客户双方各自享有一定的权利、履行相应的义务。

在我国,银行与其存款客户相互之间应履行的义务主要是由法律、行政法规以及中国人民银行的行政规章规定。归纳起来,银行对客户主要应履行以下义务:

一、接受客户交存的存款并收取客户提交的支票、汇票以及其他有关的债权凭证。

二、按规定为客户办理支付结算或支取款项。银行为

客户开立账户,即意味着作出承诺,接受客户的指令依法为其办理结算或存取款。同时,也承担对不属于客户指令的支付或划款命令不予办理的责任,否则银行将负损害赔偿的民事责任。银行办理业务,必须符合国家法律、法规和中国人民银行有关业务规章的规定。如《商业银行法》第三十三条规定:“商业银行应当保证存款本金和利息的支付,不得拖延、拒绝支付存款本金和利息”;第四十四条规定:“商业银行办理承兑、汇兑、委托收款等结算业务,应当按照规定的期限兑现,收付入账,不得压单、压票或者违反规定退票”。《票据法》第一百零六条规定:“票据的付款人故意压票,拖延支付,给持票人造成损失的,依法承担赔偿责任”。

三、为客户保密。除法律有强制性规定或客户要求、许可外,银行必须为客户的存款保密。如1994年10月中国人民银行发布的《银行账户管理办法》第十一条规定,除国家法律和国务院授权中国人民银行总行的监督项目以外,银行应依法为存款人保密,维护存款人资金自主支配权,不代任何单位和个人查询、冻结、扣划存款人账户内存款。《商业银行法》第二十九条、第三十条规定,对个人储蓄存款,除法律另有规定外,商业银行有权拒绝任何单位或个人查询、冻结、扣划;对单位存款,除法律、行政法规另有规定外,商业银行有权拒绝任何单位或个人查询,除法律另有规定外,有权拒绝任何单位或者个人冻结、扣划。

四、恪守信用,善意办理业务。银行工作人员为客户办

理存取款和结算业务时,应当认真核查存取款凭证和各类结算凭证,谨慎善意处理业务。如《商业银行法》第五条规定,商业银行与客户的业务往来,应当遵循平等、自愿、公平和诚实信用的原则。《支付结算办法》第十七条规定,银行在办理结算时,必须以善意且符合规定和正常操作程序审查有关凭证和证件。

客户对银行主要履行两方面的义务:

一、客户应审慎自我保护。客户在开立账户后,必须保管好自己的存单、印章、密码等,不为他人非法从自己银行账户划款或取款提供可乘之机。如《储蓄管理条例》第三十一条规定,储户遗失存单、存折或者预留印鉴和印章的,必须立即向其开户的金融机构申请挂失,受理挂失前储蓄存款已被他人支取的,储蓄机构不负赔偿责任。《支付结算办法》第二百三十四条规定,单位和个人办理支付结算,未按规定填写票据或结算凭证或者填写有误,影响资金使用或造成资金损失;印章或票据丢失,造成资金损失的,由其自行负责。

二、客户对银行为其提供的存取款和支付结算等服务给予一定的报酬。

就本案来说,首要的问题是银行在办理业务过程中有无过错,因为根据《中华人民共和国民法通则》第一百零六条的规定,对民事主体追究无过错民事责任应该由法律规定。法律没有规定的,民事活动的主体不承担无过错责任。

从银行角度来看,银行是否有过错取决于银行在办理转账结算或取款手续过程中,是否履行了上述银行应该履行的第(二)项和第(四)项义务,即是否按规定善意办理了划款手续。更具体一点说,就是银行在划款时在多大程度上承担识别印鉴的责任,即银行是仅负责审查印鉴在表面上一致,还是必须在办理业务时精确识别印鉴是否是真实的。如果是前一种情况,则银行工作人员只要按照中国人民银行规定的业务操作规程,核对客户在银行的预留印鉴和客户在转账或取款凭证上所盖的印鉴是否一致,就可以认定银行审慎办理了业务,不承担资金被诈骗而造成损失的过错责任。根据《中国人民银行法》的规定,或在《中国人民银行法》颁布之前,按照《银行管理暂行条例》的规定,中国人民银行依法对金融机构及其业务实施监督管理,有权发布有关金融监督管理和业务的命令和规章。据此,中国人民银行根据法律的授权制定的有关支付结算业务的行政规章,具有法律效力,银行必须遵守这些业务规章,否则,将承担违规操作的行政责任和民事责任。也就是说,银行在办理结算和存取款业务时,只要按照中国人民银行业务规章的规定善意办理了业务,就可以认为没有过错。

本案中,两审法院均认为,无论诈骗行为人采用何种手段,银行均有识别印鉴真伪的义务,只要银行没有识别出假印鉴造成客户资金损失,银行就有过错,应承担民事赔偿责任。中国人民银行制定的《银行结算会计核算手续》中规定

的折角核对识别印鉴真伪的业务操作办法,法院认为不能排除银行的责任。这一意见是值得商榷的。首先,法院不应否认中国人民银行业务规章规定的法律效力。中国人民银行根据法律、行政法规的授权制定行政规章,只要与现行的法律法规不相冲突,就应具有法律效力,不仅银行应该依照这些业务规章办理业务,而且只要银行按规定办理了业务,就没有过错,不承担客户账户中资金损失的责任。如果银行按规定的业务规程办理了业务仍需承担责任,则银行将会处于无所适从的境地,无法正常办理业务。其次,法院认为银行应当承担鉴别印鉴真伪的责任没有明确的法律依据。再次,从实际情况看,银行按照《银行会计核算手续》的规定,对客户提交的印鉴进行折角核对,如折角核对无误,且划款凭证上的其他法定要素齐全,银行就可以划付有关款项;对只能由精密仪器才能鉴别的细微差别,银行无法在正常办理业务的过程中进行鉴别,因为银行每天从事大量的支付结算业务,要求其对每一笔业务进行专业性的鉴定是不现实的,也是不合理的。

从客户角度来说,客户应履行审慎自我保护的义务,妥善保管好自己的印章、密码等。如果客户没有妥善自我保护,给诈骗行为提供了可乘之机,或者客户与犯罪分子串通进行诈骗,那么客户就应该承担过错责任。所以,在从银行诈骗资金的案件中,一般应先处理刑事责任,然后再根据刑事责任认定的结果决定银行客户是否因过错而承担民事责

任。但在本案中,原告X公司是否有过错并不影响民事责任的承担,因为在本案被告银行办事处开户的是H公司,所以H公司和银行之间建立了合同关系,H公司是银行的客户。对于X公司来说,其将470万元汇入H公司在银行办事处的账户,银行办事处完成汇款手续后,两者之间的关系即终止,X公司不再是银行办事处的客户。X公司加盖印鉴才能划款这一条件是银行办事处与其客户H公司之间合同的内容,不能因此认为X公司为银行的客户。由此看来,本案纠纷不是银行与其客户之间的纠纷,而是X公司与H公司之间因签订钢材购销合同而发生的合同纠纷,银行并没有介入此纠纷,不是纠纷案件的当事人。X公司的资金损失,完全是由李某某的诈骗行为造成的,其损失的资金需要通过对刑事案件的处理而追回。

在客户存入银行的资金因诈骗而遭受损失的情况下,可能还会出现另外一种状况,即银行和客户对资金被诈骗遭受损失均没有过错。银行严格按照业务操作规定善意办理了业务,客户也尽了审慎保护自己的责任,但由于犯罪行为而使资金损失。在这种情况下,最终应由谁承担资金损失责任,也是一个值得探讨的问题。《票据法》第九十三条规定,除付款人有恶意或重大过失外,付款人依法支付支票金额的,对出票人不再承担受委托付款的责任,对持票人不再承担付款的责任。《支付结算办法》第十七条规定,银行以善意且符合规定和正常操作程序审查,对伪造、变造的票

据和结算凭证上的签章以及需要交验的个人有效身份证件,未发现异常而支付金额的,对出票人或付款人不再承担受委托付款的责任,对持票人或收款人不再承担付款的责任。按照这些规定确立的原则,只要银行按正当的操作程序办理了业务,即履行了为客户服务的义务,无需再对已支付的款项负责。对客户来说,其将款项存入银行,然后并未委托银行办理任何支付或结算业务,也没有从事任何非法行为使别人从自己的账户上划走款项,却最终要自己承担资金损失的后果,似乎也不合理。那么,到底应由谁承担资金损失的后果呢?

从理论上来说,要解决这个问题,应正确分析存款行为对所存入资金的所有权的影响。有一种意见认为,客户将资金存入银行以后,仍然对资金拥有所有权,银行只是根据其与客户订立的合同而占有资金,并不享有所有权,客户可按约定依法请求银行返还其存入的资金。如本案法院就持这种观点。根据这一观点,在银行和客户双方都无过错的情况下,被诈骗的资金是客户所有的资金,损失由客户承担。我们认为,银行为客户开立账户,接受客户存入的资金后,因客户存入银行的资金为种类物而非特定物,一旦资金进入银行,其所有权即转移为银行所有,银行可以自主支配和使用;客户按照账户上的记载对银行拥有要求银行偿还本息的债权。银行与客户之间成立债权债务关系,银行成为客户的债务人,承担到期或根据客户的指示偿还本息的

义务。所以,诈骗行为人骗走的是银行所有的资金,资金损失的后果也应由银行承担。银行资金被骗后,不消除其对客户负有的债务,仍应该按照客户账户上显示的金额支付客户的存款。银行的损失,只能通过司法机关依法追回犯罪款项而得到补偿。必须特别注意,作出这种认定的前提是银行和客户对资金被诈骗而遭受损失均没有过错。

【值得注意的问题】

本案是如何认识银行与在银行开立账户的客户之间法律关系的一个典型案例。通过对本案例的分析,应注意以下几个问题:

一、提高金融立法质量,改进金融立法内容。制定行政法规和规章时应逐步减少行政管理方面的内容,而增加对调整对象权利义务内容的规定。过去金融领域的很多行政法规和规章往往只规定审批权限、审批手续以及行政处罚等内容,对被规范对象的权利义务却很少涉及,这就使司法机关处理金融纠纷案件缺少依据,往往形成不同地方的法院对同类案件作出不同裁判的局面,甚至不同法院对同一案件也可能作出完全相反的裁判。金融业务复杂,特别是随着现代科学技术的发展,电子银行和电子资金划拨已变得越来越普遍,银行支付结算中有关当事人之间的法律关

系变得更加复杂和难以把握。针对这些情况,国家立法机关、国务院以及中国人民银行等有关行业监管部门,应当适应金融体制改革的深化以及金融的现代化,在进一步完善金融法律体系的同时,提高金融立法的质量,并以此促进各商业银行建立健全各项业务规章制度,使银行在真正商业化业务经营中有法可依、有章可循,使司法机关处理金融纠纷案件有可把握的尺度。

二、在我国,银行与客户相互间的权利义务,应该首先根据《中国人民银行法》、《商业银行法》、《票据法》等金融法律,以及根据法律的授权而由国务院制定的行政法规和中国人民银行制定的行政规章的规定来确定。上述法律、行政法规和规章没有规定的,应根据民法的原则来确定各当事人的权利义务。银行在办理支付结算业务时,必须根据中国人民银行制定的有关业务操作的行政规章来进行,所以,认定银行和客户在支付结算过程中的权利义务,决不能忽视中国人民银行的行政规章的规定。当然,中国人民银行的行政规章的规定不得违反法律,否则将被视为无效。

三、应注意区分银行与客户在支付结算中的法律关系与客户在其他业务中与他人发生的法律关系。客户在一般的业务经营中,通常都会发生资金往来,银行就不可避免地会作为资金往来的中介。当不法分子以资金为目标实施诈骗行为时,往往也是利用银行的支付结算环节划走资金,这时就必须首先区分不同主体之间的不同法律关系,然后才

能确定各当事人的责任。如本案,法院将不是银行客户的X公司与诈骗行为人之间的关系误认为银行与客户之间的关系,从而直接导致对案件的错误判决。又如在票据结算法律关系中,因票据行为具有无因性的特征,故要注意区分票据关系和票据的基础关系即原因关系。基础关系的效力不影响票据行为的效力。例如根据《票据法》的规定,汇票的付款人对汇票进行承兑后,即负有于到期日无条件支付汇票金额的责任,付款人不得以其与出票人的资金关系为借口,拒绝向持票人付款。

四、银行和客户在各自审慎履行自己义务的同时,应共同努力,防范金融诈骗犯罪。银行与客户在存款与结算法律关系中,既是矛盾的对立面,又统一于共同的利益客体——资金及其运用。为了保护资金不受侵害,维护资金的有效运转和利用,银行和客户双方应真诚合作,堵塞银行业务经营和客户财务活动中的漏洞,防范金融诈骗行为,尽量避免给金融诈骗犯罪分子以可乘之机。

假冒单位名义私刻 公章、印制虚假存单吸收存款案

【案情简介】

1995年9月15日,甲银行营业部职工李某持已作废的该银行营业部乙营业所行政公章(该公章于1995年8月30日甲营业所变更为乙分理处时而作废),冒用乙营业所名义,在丙市丁银行营业部非法开立存款账户。1996年3月20日,甲银行营业部免去了李某乙分理处主任职务并收回了作废的行政公章。其后,李某为继续行骗,非法刻制了乙营业所的行政公章,并在丙市丁银行营业部更换了原预留印鉴(原预留印鉴为作废的乙营业所的行政公章及李某私章,更换后为李某非法刻制的乙营业所行政公章及李某私章)。同时,李某伙同他人非法印制了甲银行存单。1996年7月16日,在高息的吸引下,A公司将一张收款人为“甲银行营业部乙营业所”、账号为“××”、收款人开户行为“丙

市丁银行营业部”的转账支票通过中间人交给李某,李某将现金 89.1 万元及两张金额共计 500 万元的假存单交给中间人转 A 公司,李某遂将该人民币 500 万元转入其私自在丁银行以乙营业所名义开立的××账户。其所得资金全部由李某及同案人控制、占有、挥霍。案发后,A 公司因从李某处索回本息无望,转而将甲银行营业部作为被告,向 B 省高级人民法院提起诉讼,要求该营业部承担其资金损失。

原告诉称:1996 年 7 月 16 日,原告以转账方式转入被告下属乙营业所账户本金 500 万元。次日,被告下属乙营业所给原告分别出具了 200 万元和 300 万元的定期存单两张,月息 7.65‰,存单到期后,被告借故推托拒不履行支付存款的义务,因乙营业所不能独立承担民事责任,原告请求被告承担支付存款的义务,归还本金 500 万元及利息。

被告甲银行营业部辩称:原告所诉与事实不符,请求支付存款本息的理由不足。原告的款既没有进乙营业所的账户,乙营业所也未给原告出具过存单;原告的款是进入李某盗用乙营业所名义在丁银行所开的账户,李某给原告出具的是其私自印制的两张虚假定期存单,而且早在原告所称的存款之前的 1995 年 8 月,乙营业所就已更名为乙分理处。基于上述事实,原告所持存单系李某盗用并不存在的乙营业所的名义私自出具的虚假存单,归还原告本息的责任应由李某个人承担。

B 省高级人民法院经审理认为:乙分理处为 A 公司出

具的票面为 500 万元人民币的两张存单系李某任乙分理处主任期间非法印制,存单上盖有乙营业所的行政公章也是李某任职期间刻制,后李某被免去主任职务,但仍是乙分理处的正式职工,上述事实 A 公司并不知情,李某在任主任期间还以乙营业所的名义在丁银行营业部设立账户,高息揽储,李某的上述行为应是职务行为。A 公司以转账方式向乙营业所在丁银行营业部设立的账户上转去了该两张存单所记载的款项 500 万元人民币与乙营业所已构成存款关系,A 公司到期的存款应得到兑付。A 公司高息存款,违反国家有关金融法律规定,高息部分不予保护,所取得的息差应折抵本金,被告以李某盗用乙营业所的名义私自给原告出具两张定期假存单,责任应由李某自负的理由不能成立。根据最高人民法院《关于审理存单纠纷案件的若干规定》第三条、第五条规定,判决如下:甲银行丙市分行营业部在本判决生效后 10 日内支付丙市 A 公司到期存款 410.9 万元及利息(利率按存单约定月息 7.65‰)。逾期加倍支付迟延履行期间的债务利息。

甲银行营业部不服 B 省高级人民法院的一审判决,上诉至最高人民法院。上诉称:

一、原审对本案基本事实部分认定不准

(一)认定乙分理处与 A 公司有存款关系不成立。原审认为:“A 公司以转账方式向乙营业所在丁银行营业部设

立的账户上转去了存单所记载的款项 500 万元人民币,与乙营业所已构成存款关系”的认定不准确。A 公司的款从未存入过甲行营业部及所属基层分理处,而是按拉款人的指定划转到犯罪嫌疑人李某在丙市丁银行私设的账户。说明本案的存款关系是公司与李某个人之间的关系,而决非与丙市甲银行营业部及所属基层分理处有存款关系。

(二)A 公司在本案整个资金交易过程中,从未在甲行开立账户,也从未到甲行法定的营业场所办理过任何业务,且资金买卖及整个交易过程和手续传递所面对的经办人均非甲行职工,存款手续都是在他处私下办理。因此,一审查明的“A 公司到乙营业所办理存款手续,双方约定利息为 22%”并非事实。

(三)一审对“李某被免去主任职务,但仍是乙分理处职工……李某上述行为应是职务行为”的认定不妥,不要说李某已被免职后是非职务行为,即使是在职,其行为也远远超出其上级行给予的授权范围。作为银行最基层的营业单位,其职权仅限于直接在本网点临柜吸收存款,及时办理结算及存款、取款业务等,并搞好临柜服务,根本无权在本网点之外到他行另立账户。因此,李某的行为决非是单位授权的职务行为。

二、原审适用法律不当

(一)原审适用法律条文不当。原审法院依照最高人民

法院《关于审理存单纠纷案件的若干规定》第三条、第五条之规定判决甲行营业部败诉有失公正。

(二)李某个人作案不应由单位承担责任。本案是犯罪嫌疑人李某超出职务行为,盗用银行名义,私刻印章,私印存单,以高息为诱饵,在非法定营业场所,在社会上非法吸储而造成的纠纷。根据最高人民法院《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第五条的规定,李某的行为是诈骗行为,属个人犯罪。因此,所造成的损失应通过追回赃款来偿还,而不应当由案犯所在单位承担。

综上所述,根据最高法院《关于审理存单纠纷案件的若干规定》第五条之规定,甲行营业部不应承担偿付其所诉款项的责任。

【案例评析】

本案是一起典型的银行工作人员假冒单位名义,私刻印章,印制虚假存单,以高息为诱饵,从社会上非法吸储而造成的一般存单纠纷案件。最高人民法院《关于审理存单纠纷案件的若干规定》规定,“当事人以存单或进账单、对账单、存款合同等凭证为主要证据向人民法院提起诉讼的存单纠纷案件是一般存单纠纷案件;人民法院在审理一般存

单纠纷案件中,除应审查存单、进账单、对账单、存款合同等凭证的真实性外,还应审查持有人与金融机构间存款关系的真实性,并以存单、进账单、对账单、存款合同等凭证的真实性以及存款关系的真实性为依据,作出正确处理”。根据这一规定,正确处理这类存单纠纷案件的关键是认定存款人是否持有真实的存单、存款人与金融机构之间是否存在真实的存款关系,同时,认定金融机构工作人员的行为是否是职务行为是确认存款人与金融机构之间是否存在真实存款关系的重要因素。因此,正确处理本案应当从以下几方面进行分析:

一、A 公司所持存单是否是真实的存单

经法院审理查明,A 公司所持存单(票号分别为 1502282、1502283)是李某与同案人非法印制的虚假空白凭证,印章也是非法刻制的。实际上,票号载明为 1502282、1502283 的存单,营业部早在 1994 年 5 月 21 日和 5 月 23 日为储户 C、D 办理正常的储蓄存款时使用,并于到期正常支取。因此,可以认定 A 公司所持存单是虚假存单。

二、李某的行为是否是职务行为

李某系乙营业所的主任,其职责是负责乙营业所的工作。而乙营业所作为银行最基层的营业单位,其工作范围仅限于直接在本网点临柜吸收存款,及时办理结算及存款、

取款业务等,并搞好临柜服务。根本无权在本网点之外到他行另立账户。李某私自以甲银行乙营业所的名义在丁银行开户,非法私刻印章、私印存单,冒用乙营业所的名义诈骗社会资金,构成典型的金融诈骗犯罪,而不应认定为是职务行为。在其整个诈骗过程中,甲银行并未参与其中任何环节,也未从中获得任何利益。A公司因李某刑事犯罪形成的损失,只能通过刑事追赃的方式解决。

三、A公司与甲银行营业部是否具有真实的存款关系

上述第二点分析中已经明确,李某的行为不是职务行为,因此,李某在丁银行冒用乙营业所之名开立的存款账户是李某非法开立的,不能被当作是乙营业所的账户。A公司将本案500万元转账支票经中间人交给李某后,李某将资金转入该存款账户,该笔资金并没有进入甲银行营业部的资金往来账目。故A公司并未向甲银行营业部交付资金。根据存款合同的性质,存款合同是实践性合同,当存款人将款项实际交付给金融机构时合同才成立,A公司与甲银行营业部之间没有存款合同,其与甲银行营业部之间当然也没有真实的存款关系。

四、本案应适用的法律

最高人民法院1997年11月25日通过的《关于审理存

单纠纷案件的若干规定》、1998年通过的《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》为正确处理本案提供了有力的法律依据。本案应适用以下法律：

（一）适用最高人民法院《关于审理存单纠纷案件的若干规定》第五条规定，即“存单纠纷案件的审理中，如有充足证据证明存单、进账单、对账单、存款合同等凭证系伪造、变造，人民法院应在查明案件事实的基础上，依法确认上述凭证无效，并可驳回持上述凭证起诉的原告的诉讼请求或根据实际存款数额进行判决。”

（二）适用最高人民法院《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第五条规定，即“行为人在盗窃、盗用单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书或者私刻单位的公章签订经济合同、骗取财物归个人占有、使用、处分或者进行其他犯罪活动构成犯罪的，单位对行为人该犯罪行为所造成的经济损失不承担民事责任。”

根据这两个司法解释，对本案的正确处理应当是：A公司持有的存单是虚假存单，A公司与甲银行营业部原乙营业所之间没有真实的存款关系。故甲银行营业部不承担存款支付的责任。

【值得注意的问题】

目前,存单纠纷案件在金融纠纷案件中占很大的比重,而由于种种原因,导致本案这种类型的存单纠纷案件发案率相当高,给金融机构造成了重大的损失。同时,存款合同是市场经济中数量相当大的一类合同,存款的到期兑付关系到整个社会的信用环境。因此,正确处理这类案件对维护金融机构的合法权益,防范金融风险乃至保障全社会的稳定都有非常重要的意义。

正确处理金融机构工作人员盗用单位名义,私刻公章、印制虚假存单对外吸收存款进行非法占用,导致金融机构与存款人之间的存单纠纷案件,应当注意以下几个问题:

一、存款人与金融机构是否存在存款关系的认定

从法律性质上讲,存单是一种合同。尽管《中华人民共和国合同法》对存款合同没有进行专门规定,但作为经济生活中数量相当大的一类合同,存款合同有别于其他合同,具有以下特点:1. 存款合同是实践性合同,在存款人将款项交付金融机构,金融机构出具存单时成立。2. 存款合同是要式合同,是书面合同。存款合同应当具有合法真实的存单(折)作为表现形式。3. 存款合同的一方当事人是固定的,

必须是经中国人民银行批准依法能够办理存款业务的金融机构。4. 存款合同是有偿合同,金融机构支付给存款人的利息必须在国家法定的利率之内,当事人无权约定超过法定利率的高息,如果约定高息,该约定无效。

存款关系的认定是本类案件的核心问题。即使存款人持有的存单存在虚假或瑕疵,但如果存款关系确实存在,金融机构也要按存款的实际数额承担还款付息的责任。认定存款人与金融机构是否存在存款关系关键在于查证存款人是否将款项实际交付给金融机构。目前,对如何判定存款是否交付,法律尚无明确规定。总结实践经验,交付是指存款人向金融机构转移现金的占有或向金融机构交付注明存款人或金融机构(包括金融机构的下属部门)为收款人的票据。判断款项是否交付,还可以参考以下两点:(1)存款是否是在金融机构的营业场所、营业时间办理;(2)款项是否进入金融机构的账目。

在本类存单纠纷案件中,如存款人未在金融机构的合法营业场所、营业时间办理存款手续,而是私下交给犯罪分子;款项直接进入犯罪分子的私设账户,而未进入金融机构的账目进行核算,就可以认定,存款人与金融机构之间不存在存款关系。

二、对金融机构工作人员盗用单位名义,私刻公章,出具虚假存单的行为是否是职务行为的认定

目前,我国法律对什么是职务行为还没有一个明确的界定,法律界对此也有许多不同认识。判定此类案件中金融机构工作人员的行为是不是职务行为直接关系到存款人与金融机构存款关系的认定,以及金融机构最终是否承担还款责任。

根据实践经验,职务行为的构成应当具备以下几个要件:(1)主观方面,职务行为的目的是为了单位的利益或者为实现单位的任务。(2)客观方面,职务行为表现为:①以单位的名义进行。②行为人具有代表单位的合法身份。通常取得合法代表权的人包括,单位的法定代表人或依法律或章程而取得代表权的人,根据职权取得代表权的单位工作人员,根据委托或合法指定成为单位的代理人。③行为与行为人的职务有关。这是职务行为构成要件中最重要也最难确定的一个。对此可从这几个方面进行判断:a.与职务行为有关的只能是合法行为。b.与职务有关的行为仅包括职务范围内的行为,而不包括那些职务范围外的行为。但常常,与职务有关的个人行为由具有合法身份的个人进行,而且还借助单位的名义,这就增加了辨别的难度,所以,区别职务行为和个人行为时,还应特别注意从行为的主观方面进行判别。

最高人民法院《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第五条就单位对其工作人员的个人犯罪行为不承担责任作了明确规定,同时,该条第二款明确了如果行为造成他人经济损失,“单位有明显过错,且该过错与被害人的经济损失之间具有因果关系,单位对该犯罪行为所造成的经济损失,依法承担赔偿责任”。这一规定体现了单位对非职务行为的责任承担原则——公平原则。即单位对其工作人员的非职务行为不承担责任,但如果该行为给他人造成了经济损失,单位对此有明显过错,且该过错与被害人的经济损失之间具有因果关系,则单位对此应承担赔偿责任。

从本类案件金融机构工作人员私刻公章、出具虚假存单、违规入账等手法看,其行为为的是个人的非法目的,损害的是银行利益和第三人利益,因而其行为是个人行为,而不是职务行为。因此,金融机构对其行为不承担责任。

《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》公布实施后,为法院公正审理存单案件提供了有力的法律依据。在司法实践中,大多数法院都能够根据这一规定正确认定存单案件中的法律关系,公正地确定各方当事人的责任。但是,某些地方法院在审理此类案件时也存在一些问题。建议最高人民法院对地方法院应加强指导,保障各级法院公正办案。

非法金融机构 到期存款不能支付责任案

【案情简介】

1989年,某市某城市信用社(以下简称信用社)经中国人民银行某分行批准试办金融业务,在试办期间,中国人民银行某分行发现该信用社违规经营,管理混乱,遂于1989年9月下文予以撤销。并指定原市信用联社(后根据中国人民银行总行统一要求被撤销,简称市联社)根据“只清收贷款,不发放新贷款”的要求开立专户用于清理债权债务。1993年10月7日,市联社根据中国人民银行某分行通知停止了某信用社账户的一切支付业务。

自1991年年底起,信用社负责人M不顾中国人民银行某分行和某支行的再三干预和制止,擅自私下以30%~50%(当时国家法定利率仅10%左右)的高息吸收存款方式,先后在该市多家金融机构以多人名义开设账户51个,

假借已被撤销的信用社名义继续进行非法经营金融业务的活动。中国人民银行某分行发现此种情况后,先后多次以书面或口头形式向当地政府汇报,并向公安机关报案,但均被以“无法律依据且当事人未携款潜逃”为由不予立案。鉴于当地有关部门出于社会稳定考虑而不同意由中国人民银行某分行直接公告,中国人民银行某分行遂多次在报纸和电视上刊登合法金融机构名录,并敬告市民本市存在非法金融活动,不要到未经人民银行批准的机构存款。后 M 因涉及金融诈骗被判刑入狱,至其事发,共吸收存款余额 560 余万元(均为 1993 年 12 月中国人民银行某支行通知信用社冻结一切支付业务后发生的),许多储户遂告之于该市某区法院。

1997 年,某区法院将中国人民银行某支行和中国工商银行该区支行追加为被告,并于 1998 年 2 月判两支行承担连带清偿责任。理由为:中国人民银行该区支行对信用社审批不严,且在撤销时未向社会公告;市联社和中国工商银行该区支行曾在信用社被撤销后提供开户、现金和结算服务,侵犯了储户的合法权益,应承担 M 对储户支行义务的连带清偿责任。由于市联社已被中国人民银行撤销,故市信用联社的清偿责任转由中国工商银行该区支行承担。

中国人民银行某支行和中国工商银行该区支行均不服,向该市中级人民法院提起上诉,中级人民法院维持原判。两行已向其所在省高级人民法院提起了申诉。

【案例评析】

这是一起非法金融机构债务转由中国人民银行承担的典型案例。这里涉及三个法律问题：一是市联社为 M 的非法金融业务提供账户和结算服务问题会导致什么后果；二是监管机关与被撤销单位的民事责任如何划分；三是关于事件性质问题。

（一）关于市信用联社为 M 非法经营金融业务提供账户和结算服务的问题。这是一审、二审法院判决的主要理由，而事实上信用社被撤销后必然要清理债权债务，必然要在银行或者其他信用社开设账户，因此，当时市联社根据中国人民银行某支行“只清收贷款，不发放新贷款”的要求，为其提供账户和结算服务并无不妥，且早在这些储户将资金存入信用社之前的 1993 年 10 月 7 日起，市联社已根据中国人民银行某支行的要求完全冻结了信用社账户的一切支付业务。

再者，群众的存款或入股行为，与其在银行或信用社有账户这件事到底有什么因果关系呢？据调查，自账户被冻结到 M 事发，从未发生过一起支付业务，但 M 仍未停止非法经营活动。在此期间，M 为逃避中央银行监管，先后在该市的多家金融机构以多人名义开设各类账户 51 个，其吸

收的存款均存放于其通过各种渠道开立的这些账户里。由此可见,M 的非法经营活动绝非市联社的一个账户造成的,账户的存在也绝非是 M 非法金融活动得逞的主要原因,二者之间没有因果关系。因此,以账户的存在而判令金融机构为其承担一切民事责任的逻辑是难以让人信服的。如同公民不会因商业银行是否在中央银行有账户而决定前往存款一样,人们也不会因为信用社在市联社有账户而去存款。事实上,存款人没有听从中国人民银行某分行和某支行的再三宣传、劝告,而是听从了中介人的私下介绍,为了获取月息 30%~50% 以上的非法高息而自愿参与非法存款,其主观上是有违法、违规的故意,因此,应对其存款行为负责。由此可见,该账户与 M 非法吸收公众存款的行为,以及储户前去存款的行为之间,均无因果关系,法院判决由市联社及中国人民银行承担清偿责任是缺乏法律依据的。

(二)关于作为监管机关与被撤销单位的民事责任如何划分问题。对此问题,有关法律、法规和政策界限是相当清楚的,但法院却在司法实践中判决监管机关来承担民事责任。根据《中国人民银行法》的规定,中国人民银行是国务院的组成部门,中国人民银行及其分支机构依法对金融业实施监督管理,行使对金融机构的设立、变更和终止的审批权。金融机构为自主决策、自主发展、独立享有民事权利、承担民事责任的企业法人,与中国人民银行之间不存在行

政隶属关系。中国人民银行某市分、支行根据上级行的要求及辖区金融业务发展的需要,决定撤销市联社,属于依法履行职责,并无过错。法院认定的“被撤销单位(市联社)的民事责任应由其主管单位区人行承担”,是没有法律依据的,也是错误的。因为市联社具有独立的法人资格,即使市联社有违法经营行为,也应由其独立承担民事责任,是其自身经营行为引起的法律后果,不应由批准设立或者终止的行业主管机关来承担。

另外,以中国人民银行某支行撤销非法金融机构时未公告为由判决中国人民银行该支行负债务清偿责任也是不妥的。最高人民法院经济庭 1998 年 9 月 23 日在答复有关问题(法经[1998]404 号)时明确指出,如果登记主管机关未对信用社办理注销手续,可将登记主管机关或清算组列为案件当事人参诉,以该信用社的财产为限承担其债务清偿责任。因此,不能将央行的监管行为与金融企业的经营行为混为一谈。否认被管理单位的独立地位,将独立法人组织的民事责任与其主管机关、监管机关的行政责任混为一谈,否则,任何行政机关(无论是中央银行还是工商行政管理机关等)也难以承受这种由逻辑推理的方式而增加的无穷无尽的债务。

(三)关于事件性质问题。对 M 吸储行为性质的认定是本案涉及的另一个重要问题。信用社早在 1990 年 1 月即被依法撤销。M 自 1991 年底起不顾中国人民银行某分

行、某支行的再三干预和制止,以清理债权债务为名,假借已撤销的信用社名义非法经营金融业务,已经严重触犯了刑律,属非法吸收公众存款行为,其行为在民事上属无效民事行为,其法律后果应完全由其自行承担。一些单位和个人为谋取高息收入自愿到信用社“存款”,应自负其后果。

【值得注意的问题】

(一)在立法方面,鉴于我国对金融机构的全面监管起步较晚,当前首先需要解决无法可依的问题,特别是在对金融机构的管理方面,亟待建立健全一套较为完整的法律法规体系,包括市场准入、市场退出及日常监管的内容、程序及相关事项,特别是随着个别金融机构风险的逐步暴露,如何规范其市场退出行为,使之既符合法律规定,又确保社会稳定,群众能够承受,同时对相关各方的权利义务及责任划分有明确界定,从而避免出现在一些遗留问题上认识不一、责任不清、处理不力的问题,有效防范和化解金融风险。

(二)在司法方面,针对目前仍有不少地方在非法金融活动处理中责任认定不一致的问题,建议最高人民法院作出相应司法解释,明确界定主管机关、监管机关与被管单位之间的责任,明确行政责任与民事责任之间的关系,对于由谁承担民事责任问题,不能随意连带,责任不分,出现无辜

单位受牵连的现象。

(三)对中央银行工作的启示。中国人民银行各级分支行干部职工,应当牢固树立法律至上的观念,严格监管行为,严格规范金融机构市场准入和市场退出程序,做到行之有据,依法办事,如对该公告的事项必须公告,对该告诉当事人的权利必须告诉当事人,既不能想当然,认为不做不违法,也不能一味担心怕出乱子而缩手缩脚,甚至违反法律规定。自己不能决策的要及时请示上级行并及时通报当地党委、政府,以免酿成严重后果。

(四)对广大群众的启示。市场经济是法制经济。广大群众一定要增强法律意识,树立法制观念,提高识别是非的能力。必须明确,金融业是一个存在风险的行业,非法金融活动是不受法律保护的。从事正常的存款活动一定要到经中国人民银行等有权批准部门审批的合法机构存款,不要轻信高息的诱惑而上当受骗,甚至自觉不自觉地参加了非法金融活动,既使自己蒙受了不应有的经济损失,又在客观上扰乱了金融秩序。

某丝织厂外汇担保案

【案情简介】

1984年11月1日,广东省F市某丝织厂(下称丝织厂)与香港S(国际)有限公司(下称S公司)分别签订经丝加工、织造丝绸和印染丝绸三份来料加工协议书,由S公司提供生产设备,价值为22327659瑞士法郎。除由丝织厂支付定金167万余瑞士法郎外,其余20657000瑞士法郎由S公司向银行申请贷款。S公司作价提供设备的价款,由丝织厂从收取的加工费中分五年偿还,协议有效期为十年。该协议签订后,S公司与某(香港)金融有限公司(下称金融有限公司)、三菱信托银行香港分行、万裕银行澳门分行签订了《贷款协议》。上述三家金融机构共向S公司提供了20657000瑞士法郎的贷款,利率均为年7.25%。丝织厂、广东省F市某贸易公司和F市外经委于1985年10月15日向三家贷款人出具了不可撤销的保证书,无条件地向贷

款人保证;如借款人未能按期将贷款缴付各银行或其一,保证人将于被要求还款时立即向贷款人缴付借款人逾期未缴付的全部欠款。S公司提取了上述借款全部数额,用来支付履行与丝织厂的来料加工设备款。但因该来料加工合同无法执行,而导致了S公司无力偿还借款,后经香港最高法院判决,S公司及广东省F市三家保证人败诉,但由于无法执行判决,香港三家贷款人遂向广东省高级人民法院起诉F市三家担保人,要求F市三家担保人承担连带偿还责任。广东省高级人民法院受理此案后,就外汇担保合同的效力问题和贷款保证人的责任问题向最高人民法院请示。最高人民法院于1992年4月8日以法经(1992)50号函向中国人民银行总行征求意见。中国人民银行总行于1992年4月30日作出《关于对涉外担保问题的复函》〔银条法(1992)6号〕,复函中指出:关于在1987年2月20日以前,我国国家机关对外出具的外汇担保是否有效的问题,应参照国家外汇管理局于1984年6月2日发出的《关于非金融机构原则上不能为外商提供担保的通知》处理。

【案例评析】

本案主要涉及到外汇担保、三家担保人的主体资格、担保合同的效力以及担保合同无效的法律责任问题。

一、外汇担保的概况及种类

(一) 外汇担保的特点

在我国,外汇担保是指境内担保人以其自有外汇资金向境外债权人或境内的外资银行、中外合资银行、中外合资财务公司承诺,当债务人未按合同规定偿付债务时,由担保人履行偿付义务的保证。由于外汇担保实质上是属于外汇债务担保,而我国是一个实行外汇管制的国家,外债的发生要受到国家的监控。因此,我国的外汇担保除了具有普通意义上的担保的特点外,还具有其本身的特点:

1. 外汇担保是一种具有涉外因素的民事法律关系,即在民事法律关系的诸因素中至少有一个因素是与外国(地区)有联系的,如民事法律关系的主体一方即债权人一定是外国或港澳台地区的银行、企业、个人或其他经济组织。

2. 外汇担保属于外汇债务担保,因此,外汇担保的内容一定是以某种外国货币所表示的债权债务关系,而非以人民币所表示的债权债务。

3. 外汇担保的担保人,须是特许的主体。因为外汇担保既是担保机构可能的负债,也关系到国家的对外信誉。可以提供外汇担保的机构仅限于法定经营外汇担保业务的金融机构和有外汇收入来源的非金融机构性质的企业法人。金融机构提供的外汇担保总额和其外汇债务的总额累计不得超过自有外汇资金的 20 倍;非金融机构的企业提供

的外汇担保总额不得超过其自有外汇资金。提供外汇担保要经国家外汇管理局批准,符合《境内机构提供外汇担保的暂行管理办法》。因此,境内担保人须经国家外汇管理局审查批准,并符合中国人民银行和国家外汇管理局发布的相关规定,方可对外出具外汇担保。

(二)金融主管机关关于外汇担保的有关规定

中国人民银行作为国家金融管理职能部门,国家外汇管理局作为我国外汇主管机关,对外汇担保先后作了一系列规定和解释。主要有:

1. 境内机构提供外汇担保的暂行管理办法 1987.2
 2. 关于执行《境内机构提供外汇担保的暂行管理办法》的规定(87)汇管条字第 102 号
 3. 关于请通知中国银行、中国国际信托投资公司海外机构不接受未经外汇管理部门批准备案的担保的通知(91)汇管债字第 168 号 1991.3.18
 4. 关于所询问外汇担保问题的答复 (91)汇复字第 36 号 1991.7.20
 5. 境内机构对外提供外汇担保管理办法 1991.9.9
- 在这些文件中,都强调一个基本原则:境内机构对外提供外汇担保必须向国家外汇管理局及其分局申请批准。这是我国对外汇实行一定程度上的管制的体现。

二、本案担保人的主体资格及担保合同的效力问题

本案发生于1985年10月,根据法不溯及既往的原则,中国人民银行和国家外汇管理局在1987年和1991年颁布的外汇担保管理办法对规章实施之前的担保行为不具有溯及力。所以,中国人民银行在对最高人民法院经济庭提出的有关问题答复时没有引用1987年以后发布的规章,仅能从1985年10月前实施的有关文件中寻找法律依据。国家外汇管理局正好在1984年6月2日下发过《关于非金融机构原则上不能为外商提供担保的通知》。该通知指出,非金融机构一般不能为外商提供担保。另外,国家外汇管理局《关于执行〈境内机构提供外汇担保的暂行管理办法〉的规定》[(87)汇管条字第102号文]批出:凡在1987年2月20日之前未经外汇管理局批准签订的外汇担保协议或出具的外汇保函必须报经总局重新审定。为此,国家外汇管理局1991年7月20日在《关于所询问外汇担保问题的答复》[(91)汇复字第36号文]中再次指出:“1987年2月20日中国人民银行公布了《境内机构提供外汇担保的暂行管理办法》,国家外汇管理局在就外汇担保问题答记者问时明确指出:本办法自公布之日起实施。在此之前,凡经国家外汇管理局及其分局批准的外汇担保,仍然有效;未经国家外汇管理局及其分局批准出具的担保,按照(87)汇管字第

102 号文《关于执行〈境内机构提供外汇担保的暂行管理办法〉的规定》中规定:凡在 1987 年 2 月 20 日之前未经批准签订的担保协议或出具的保函必须报经总局重新审定。据此,中国机械设备进出口总公司广东分公司在 1981 年 12 月 30 日为香港佳华电器有限公司向香港汇丰银行贷款提供的外汇担保,既未得到国家外汇管理局及其分局的批准,也未在 1987 年 2 月 20 日担保规定颁布后到我局进行重新审定,违反了国家外汇管理法规的规定,属无效保证。”因此,关于在 1987 年 2 月 20 日之前未经批准的外汇担保,应在 1987 年 2 月 20 日之后根据(87)汇管字第 102 号文办理重新审批手续,未办理重新审批手续的外汇担保,应属于无效担保。

根据以上的规定,F 市三家担保人都不是金融机构,不具备提供外汇担保的担保人资格,不能对外提供担保,而且所签订的担保合同没有事前按照国家外汇管理局颁布的办法向国家外汇管理局及其分局申请批准,也未在事后向外汇管理局申请重新审定,违反了有关金融管理规章和规定,因而所签订的担保合同是无效的,担保行为是无效保证行为。

三、担保无效的法律责任

保证合同或保证行为无效,保证人不承担保证责任,这是毫无疑问的。但是,并不是说无效担保合同的担保人在

任何情况下都不承担任何责任。1988年3月最高人民法院在给内蒙古自治区高级人民法院的《关于不具备法人资格的企业法人分支机构作为经济合同一方当事人的保证人,其保证合同是否有效及发生纠纷时应如何处理问题的批复》中规定:“根据《民法通则》第六十一条的规定,如因保证人的无效保证行为造成经济合同债权人经济损失的,保证人也应承担相应的赔偿责任。”《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第一百一十一条及1994年4月发布的最高人民法院《关于审理经济合同纠纷案件有关保证问题的规定》的第十七条至第二十条也作了这样的规定。

(一)无效担保的担保人在一定条件下应当承担保证责任。合同无效,即合同对当事人不能发生法律效力上的约束力,不能产生合同当事人订立合同时所预期发生的效果,当事人也不必再履行合同所规定的义务。但并非是说对当事人不发生法律效力后果,当事人可以不承担任何责任,只不过是发生当事人所预期的后果,而是发生法律所规定的后果,即由当事人承担法律所规定的法律责任。同样,保证合同无效,保证人也不受保证合同的约束,无须履行合同约定的保证义务。但在保证人有过错,并且因此过错给他人造成经济损失时,保证人仍然要承担相应的赔偿责任。

(二)无效保证合同保证人承担责任的条件是保证人的过错。并非在任何情况下,无效保证合同的保证人都要承

担民事责任,无效保证人承担民事责任的条件是保证人因自身过错而订立了无效保证合同。此外,债权人经济损失与保证人的无效保证行为有因果关系,在无效保证的前提下,债权人无法通过保证合同实现其债权,自然应当认定为一种损失,且无效担保合同为主合同成立的要件,而该保证合同无效不仅使债权人遭到损失,也可认定是无效保证合同保证人承担民事责任的必要条件。

(三)无效保证合同保证人承担的是赔偿责任,而非保证责任。其所承担的民事责任范围只限于赔偿责任,而非代为履行责任。当然,在某些情况下,承担代被保证人履行的责任,与承担赔偿责任在实际承担方式和承担效果上很难区别;但从本质上说,保证人承担的是无效合同的过错赔偿责任,而非有效合同的连带责任,两者的性质是完全不同的。无效保证合同保证人的赔偿责任要视其行为的过错大小程度而定。

因此,F市三家保证人由于无效保证行为,并不等于不对S公司的债务承担责任。F市的三家担保人明知或者应该知道自己没有提供外汇担保的资格,仍然为国外的公司向国外的金融机构贷款提供担保,是存在过失的。根据《民法通则》中过错责任原则,三家担保人应为其无效担保行为而引起的S公司的损失承担相应的过错赔偿责任。

中国人民银行某支行担保案

【案情简介】

1988年,经河北省经贸委批准,河北省某县经济技术开发区(以下简称开发公司)和台湾某有限公司商定合资成立天使塑胶制品有限公司(以下简称天使公司),主要生产和销售PVC系列玩具。根据合资合同的规定,该项目200万美元的设备投资,需开发公司投资140万美元,用于购买两条PVC系列玩具生产线。为解决140万美元的设备投资问题,开发公司与中国某包装租赁有限公司(以下简称包装公司)商定,从包装公司租赁PVC玩具生产线。在协商过程中,出租方提出了由银行提供担保方可租赁的要求。某县政府因急于发展外向型经济,遂指令中国人民银行某县支行(以下简称县支行)予以担保,并由一位分管工业的副县长向某县支行提交了手书一份:“县举办的中外合资项目乳胶制品厂,需从包装租赁公司租赁设备,他们要

外汇额度的人民币担保,请你们承担起来,以后有什么问题,由县政府负责,与你们无关。”在政府领导的干预下,县支行作为“配套人民币担保人”,于1988年9月28日向包装公司出具了《不可撤销的经济担保书》。该担保书载明:“……担保人不可撤销地无条件地担保承租人按租赁合同的规定准时足额支付全部租金。如承租人没有按租赁合同规定履行义务,支付部分或全部租金,在接到贵公司书面通知后,担保人将无条件地承担履行合同义务,支付部分或全部租金的连带责任并见索即付(含滞纳金)”。天使公司与包装公司于1988年6月22日签订了融资租赁合同。合同约定承租方分五次支付出租方租金共1830791.75美元,每次租金金额均为366158.35美元,最后一次支付租金日期为1992年7月15日。

融资租赁合同签订后,包装公司将租赁设备交付天使公司。在合同履行过程中,天使公司除偿还第一次租金中的94475美元和于1991年9月29日偿还85000美元外,尚欠租金1651316.75美元未偿还。1992年1月18日,包装公司在承租方已有四次租金逾期未付的情况下,分别给承租人和担保人去函催交租金和滞纳金未果。而天使公司成立试产后不久,即因租赁设备陈旧,生产技术不过关,经营管理不善而告瘫痪,经公司董事会研究决定,于1992年7月停产。因天使公司已“名存实亡”,无力偿还出租方租金,包装公司于1992年2月以县支行为第一被告向河北省高

级人民法院提起诉讼,请求法院判令县支行承担天使公司应向包装公司支付的逾期租金 1651316.75 美元及滞纳金 402425.75 美元等额人民币的连带责任,折合人民币 13569769 元。

河北省高级人民法院受理此案后,经审理认为:县支行属国家机关,其保证行为无效,应承担由其过错给包装公司造成经济损失的赔偿责任。并作出一审判决,由县支行承担赔偿责任包装公司配套人民币损失 13569769 元(即全部损失)的责任;县支行承担责任后,有权向天使公司追偿。一审判决后,县支行未提出上诉。

进入执行程序后,原中国人民银行河北省分行知悉此案,并就此案向人民银行总行作了专门汇报。总行对此非常重视,组成了专案组,专案组在对此案进行调查、分析后,认为一审判决明显不公,遂指导县支行向最高人民法院申请再审。县支行于 1995 年 10 月 20 日向最高人民法院递交了再审申请书。最高人民法院受理了此案,分别于同年 12 月 14 日和 12 月 19 日两次主持安排县支行和包装公司进行调解。12 月 20 日,双方当事人达成了和解协议。协议约定由县支行于 1996 年 1 月 31 日前赔偿包装公司损失 990 万元。协议书已于 1996 年 1 月 30 日履行。

【案例评析】

本案涉及到国家机关能否作保证人以及国家机关作为保证人后应如何承担责任的问题。

要分析国家机关能否为保证人,首先应当对保证的性质和作用予以了解。

保证是债的担保的一种方式。它是指主债权债务关系之外的第三人(即保证人)和债权人约定,当债务人不履行债务时,由保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。保证的作用有两个:一是保障债权人实现债权,这也是保证的主要作用和设立保证的最终目的。即当主债务人到期未履行债务时,可以通过保证人的履行或者保证人承担代为清偿责任而使债权人的权利得以实现或得到补偿。二是督促主债务人按约定履行债务。这是由于保证人本身所承担的保证责任,使其必然要重视主债务人债务的履行情况,也即设立保证可以增加保证人对主债务人履行债务的监督,从而可以督促主债务人按约履行债务。因此,保证人是一种重要的债的担保方式。在保证关系存在的前提条件下,债权人实现债权的方式有两种,即一是通过主债务人履行债务;二是由保证人承担保证责任。

保证所具有的作用表明,并不是任何人均可成为保证

人。作为保证人必须具有代为清偿的能力。因为只有具有代为清偿能力的保证人,才能在主债务人不履行债务时承担起保证责任。具有代为清偿能力,则需要有足够的自有资产,且法院对其资产依法可以强制执行。公民、法人和其他组织,只要具有代为清偿的能力,均可成为保证人。国家机关虽然也有一定的财产和经费,但这些财产和经费是为了保证其履行职责所需,不能用于从事生产经营活动。因此,国家机关实际上没有能力承担保证责任。最高人民法院在1988年4月发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》中作出规定:国家机关不能担任保证人。最高人民法院法(研)复[1988]39号批复中明确指出:“经济合同中以国家机关作为保证人的,其保证条款,应确定无效。”

由于国家机关不具备保证人资格,即国家机关不具有提供保证的民事行为能力,根据《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第五十八条的规定,无民事行为能力人实施的民事行为为无效的民事行为。因此,国家机关以保证人的身份与债权人签订保证合同的行为,应属于无效的民事行为。无效的民事行为,从行为开始起就没有法律约束力。因此,其所签订的保证合同也应当认定为无效。本案一审法院认定的县支行的担保行为无效是合法、合理的。然而,一审法院由此作出的包装公司配套人民币损失全部由保证人县支行赔偿的判决则值得商榷。

县支行的保证行为从一开始起就没有法律约束力,其向包装公司提供的《不可撤销的经济担保书》也即不具有法律效力,因而,县支行也就不应按《不可撤销的经济担保书》的约定承担保证责任。但是,保证行为的无效虽然可以使县支行不再按照担保书的约定承担保证责任,却不能免除其所应当承担的相应的其他民事责任。根据《民法通则》第六十一条的规定,民事行为被确认为无效后,有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。这就是民事责任中的过错责任原则。即行为人对自己的行为及其所致损害在主观上有过错,并且该过错与损害结果有因果关系时才承担民事责任。在本案中,县支行作为国家机关,明知或者应当知道自己没有能力为他人提供担保,却仍然为包装公司与天使公司签订的租赁合同提供担保,显然其主观上是有过错的。那么,县支行的过错行为与包装公司所受的损失之间是否有因果关系呢?从案情分析,县支行提供担保的行为是在其所担保的租赁公司签约之前发生的,如果没有县支行提供的所谓“保证”,包装公司与天使公司的租赁合同就有可能不签订。因此,县支行的无效担保行为与包装公司所受损失之间存在着因果关系,县支行应当承担赔偿责任。但包装公司的所有损失是否均应当由县支行来承担?这就要分析在县支行的无效担保行为中,包装公司是否也有过错。事实上,包装公司明知或者应当知道县支行是国家机关,不能作为担保

人,却仍然要求并接受其作为担保人,显然包装公司在主观上也是有过错的,即对县支行无效担保行为的产生及其后果,包装公司也有过错。根据《民法通则》第六十一条规定,民事行为被确认为无效后,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。可见包装公司的经济损失,显然不应当由县支行承担全部赔偿责任,而应当由县支行和包装公司根据各自过错的大小分别承担相应的责任。由此可见,一审法院的判决显然有失公平。

【值得注意的问题】

本案属于中国人民银行的分支机构在行政干预下为他人提供担保,因担保行为的无效而导致其承担民事责任的较为典型的案例。关于中国人民银行为他人提供担保的问题,中国人民银行总行曾发出过通知明确予以禁止,但未能引起部分分支机构的重视,本案所揭示的事实,对中国人民银行各级领导干部及其工作人员来说,不能不说是一个深刻的教训。

中国人民银行作为我国的中央银行,其违法担保的结果,不仅会给债权人造成损失,更严重的是会因此而造成国家资金的损失,影响国家宏观经济的调控。因此,中国人民银行作为国家机关为他人违法提供担保的后果是非常严重

的。为此,《中华人民共和国中国人民银行法》(以下简称《中国人民银行法》)第二十九条第二款规定:“中国人民银行不得向任何单位和个人提供担保。”并在第四十七条对向单位和个人提供担保负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员应承担的法律责任作出了明确规定。因此,自《中国人民银行法》施行之日起,如果中国人民银行或者其分支机构再为他人提供担保的,那么,负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员,将受到行政处分甚至刑事处罚的制裁,造成损失的,还要承担部分或者全部赔偿责任。

本案所揭示的另一个问题是行政部门或个人强令中国人民银行为他人提供担保的问题。在实际工作中,中国人民银行及其分支机构明知自己不能为他人提供担保,或者本不愿为他人提供担保,但迫于行政命令的压力不得不提供担保的现象屡见不鲜。过去,由于我国法律对该种行为没有明确规定,因而尽管是因行政命令而发生的担保行为,其所造成的法律后果仍然全部由作为担保人的中国人民银行来承担,使中国人民银行的合法权益得不到保障。如今,《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)和《中国人民银行法》的颁布施行,无疑为银行等金融机构在担保行为的实施上维护自己的合法权益提供了有力的法律武器。《担保法》第十一条规定,任何单位和个人不得强令银行等金融机构为他人提供保证,银行等金融机构对强令其为他人提供保证的行为,有权拒绝。《中国人民银行法》第四十

八条则进一步对强令中国人民银行及其工作人员提供担保的单位和個人所应承担的法律责任作出了明确规定。按照该条规定,地方政府、各级政府部门、社会团体和个人强令中国人民银行及其工作人员提供担保的,对负有直接责任的主管人员和其他责任人员,依法给予行政处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任;造成损失的,应当承担部分或者全部赔偿责任。

银行出具 监督支付函的责任认定案

【案情简介】

案例一

1989年1月26日,江苏省Y市某生产资料服务公司(以下称生资公司)与S市某联合企业公司(以下称联合公司)签订了一份购销尿素合同,数量为10000吨,总价款为920万元,需方生资公司预付货款的30%。合同签订后,联合公司当即盖章,生资公司未盖章,要求联合公司提供担保。联合公司于同年2月2日交给生资公司一份由S市A银行站前分理处(联合公司的开户行,下称A银行)出具的函,其内容是:“Y市工商银行:今有我处S市联合企业公司与你市生资公司签订合同壹万吨尿素,货款920万元,该公司主管单位是实体单位,有固定资产酒楼320万元,招待所

65万元,汽车110多万元,完全可承担你们的业务项目。到时你行款到我行后,由我行负责专款专用,并监督使用。”生资公司相信了A银行函件所述内容,2月5日在合同上盖了章。2月7日,联合公司催生资公司付30%的预付款,生资公司2月21日带去156万元的汇票。汇票的收款单位是联合公司,付款单位是Y市某委员会,款额156万元,用途为尿素货款。生资公司的经办人将汇票带到S市后交给了联合公司,款入联合公司账后,联合公司并未去买化肥,自同年2月28日起8日内,先后汇给辽宁盘锦双盛贸易行58.71万元、深圳安华宾馆75万元、武汉熊某个人20万元,用于还债或挪作他用。

实际上,联合公司是S市××区商业贸易公司(以下称贸易公司)与广东省××县经济发展总公司(以下称发展公司)的联营企业。按联营合同规定,贸易公司应投资7万元,发展公司应投资16万元,盈亏由贸易公司与发展公司按三七分成或承担。但双方均没有投资。1990年初,联合公司被撤销,成立清算委员会。S市人民政府(1990)150号文件规定:凡被撤销公司经过清理,发现亏损或未清偿的债务,应由主办单位或出资单位承担,联营企业按原来的投资比例分担或根据协议承担。

1989年7月4日,生资公司向江苏省Y市中级人民法院起诉称:要求判令联合公司清算委员会返还预付货款156万元,并支付自1989年2月23日至付款之日止的银

行利息,赔偿一切损失,承担全部诉讼费用。由贸易公司、发展公司、A银行承担民事责任。

联合公司清算委员会答辩称:联合公司无履行合同的能力,经办人王某是诈骗,A银行实际上是为联合公司担保。贸易公司答辩称:联合公司的债务应由该公司的清算委员会承担。A银行答辩称:A银行出具的证明,其接受单位是Y市工商银行,与生资公司没有关系;证明不具有担保的内容;生资公司未提供合同,银行无法监督;联合公司未履行合同,生资公司未及时要求银行退款,银行不承担责任。

江苏省Y市中级人民法院认为:联合公司超越经营范围,与生资公司订立的购销化肥合同无效。联合公司与生资公司违反规定预收、预付货款,双方都有责任。联合公司应返还货款并赔偿损失。联合公司已被撤销,民事责任应由联合公司清算委员会承担。联合公司是贸易公司与发展公司联合开办单位,双方未按合同出资,联营体亏损,贸易公司和发展公司应按联营合同约定的比例承担连带责任。A银行的函件是应生资公司要求开的,涉及的是生资公司与联合公司之间的购销关系,与Y市工商银行没有关系,内容具有信用保证性质,且介绍联合公司主管单位情况不实,在为联合公司划款给他人时,又未尽专款专用和监督使用之责。因此,A银行应对联合公司返还货款负连带责任。

1990年12月27日,江苏省Y市中级人民法院根据《中华

《中华人民共和国合同法》、《民法通则》等法律,以(1990)经初字第25号民事判决书判决如下:(1)联合公司清算委员会返还生资公司货款156万元及利息;(2)贸易公司对联合公司清算委员会上述债务承担30%的连带责任,发展公司承担70%的连带责任;(3)A银行承担清算委员会返还生资公司156万元货款的连带责任。

A银行不服原判决,向江苏省高级人民法院提起上诉:A银行所出具的函件只是资信证明,不具有信用保证性质,判决A银行承担连带责任没有法律依据。

生资公司答辩称:一审法院认定函件具备保证性质,判决A银行承担连带责任是正确的,应予维持。发展公司答辩称:发展公司只是名义上的联合公司联营一方,而联合公司与生资公司的这份购销合同是贸易公司与发展公司合同期满以后签订的,因此发展公司不负法律责任。贸易公司和清算委员会均未答辩。

江苏省高级人民法院经审理认为:联合公司与生资公司所签订的购销化肥合同,因联合公司超越经营范围,应确认无效。联合公司应承担合同无效的责任,并返还预收货款,赔偿相应损失。联合公司已被撤销,债务应由联合公司清算委员会负责清偿。贸易公司、发展公司是联合公司的开办单位,应按联营合同约定,承担联合公司的债务连带责任。A银行虽未向生资公司作出担保合同履行或者承担连带责任的意思表示,但A银行承诺对Y市工商银行的汇款

负责监督支付专款专用后,未履行自己的义务,致使款到八日后挪作他用。根据《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第一款关于“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的,应当承担民事责任”的规定,A银行应当承担与其过错相适应的责任。A银行的上诉理由不成立,不予采纳。原审法院认定事实清楚,处理适当,应予维持。

1991年12月7日,江苏省高级人民法院以(91)经上字第21号民事判决书驳回A银行上诉,维持原判决。

1992年2月19日,A银行不服江苏省高级人民法院的二审判决,向最高人民法院提起申诉,申诉认为:二审法院的判决对事实认定不清,适用法律不当。判决书一方面确认了申诉人没有担保的意思表示,不构成民事担保行为;另一方面却判决申诉人负连带责任。这不仅是逻辑不通,也没有任何法律依据。申诉的主要理由是:

(一)申诉人与被申诉人之间根本就没有发生过任何法律关系。从情理上看,被申诉人从联合公司获取申诉人出具的“专款专用监督”函,申诉人似乎就要对被申诉人承担监督的义务。但审判活动应以法律而不是以简单的情理为准绳。这份函根据《中华人民共和国民法通则》有关民事行为的规定来看,它所发生的法律关系只能存在于申诉人与函件的“对方”Y市工商银行之间,而与被申诉人无关。

(二)函中没有担保或代为退款的意思表示,不构成连带责任。函件的文字内容虽不符合规范,但从中可以清楚

地看出没有担保的意思表示,没有使用“担保”字样,即它既没有表示对被申诉人负连带履行义务,也没有表示无货可供后负连带履行退款的义务。据此,不能判决申诉人对供货方的退款责任负连带责任。

(三)监督义务问题。银行在结算中的监督义务,是在监督方——银行与被监督方及委托方三方达成监督协议后,才能发生的。而且委托方必须将款汇入监督方指定的银行账户,银行才能予以监督。本案中,申诉人既没有接到被申诉人的监督委托,也没有与被申诉人和联合公司达成监督协议。申诉人只是给与本案无关的Y市工商银行写了一份函,给一个案外人的函,难道能引申出一份由三方签订的具有法律效力的监督协议吗?

其次,在函件发出后,被申诉人直接将货款汇入联合公司,没有经过申诉人的或经申诉人指定的用于监督专款专用的账户。中国人民银行总行颁布的结算办法规定:谁的钱,进谁的账,由谁支配,银行不能干预。假如被申诉人真正想委托申诉人监督用款,就应将款汇入申诉人指定的账户,而不是联合公司的账户。否则,款入联合公司账户后,只能依法由联合公司自主支配,申诉人不能加以干预,也就不能对其他任何人承担监督用款的义务。此外,被申诉人从Y市计经委账上付款,又没作任何提示,申诉人在会计操作上更是无法得知该款为被申诉人的货款,予以监督。因此,情理上看被申诉人凭一份函件轻易地把款汇入联合

公司账户,申诉人的函件发生了不该发生的作用,但从法律上看,货款被挪用的责任与申诉人的函件却并无因果关系,只能由联合公司一家承担。

申诉人作为银行,对外享有较高的信誉,随便出具函件造成他人误解,确属错误行为。但从本案看,被申诉人给付货款时也有极不负责的地方。假如真正地以委托监督方式与申诉人达成监督协议,并将款汇入指定的银行账户,就不会造成款被挪用。可被申诉人并没有这样做。想要求申诉人监督支付,手续上却漏洞百出,轻率地以为有了申诉人的函件,就有了保证。

综上所述,A银行认为,江苏省高级人民法院根据一份函件,牵强地判决由申诉人对上诉人以外的第三人承担连带还款责任,实属重大错误。特请求最高人民法院及时再审予以纠正,维护法律的尊严。同日,A银行向最高人民法院提交中止执行申诉状,提出“为避免执行后的损失,望能中止对我行的执行,先由第一、二被告偿还。一旦我行申诉得到答复,将按贵院的裁决照办不误。”

1992年10月28日,江苏省Y市中级人民法院以Y法经字(1992)第1号函报江苏省高级人民法院并报最高人民法院:我院审理的江苏省Y市生产资料服务公司诉S市联合公司清算委员会、S市××区商业贸易公司、××县经济发展总公司、S市A银行无效购销合同纠纷一案,已经江苏省高级人民法院于1991年12月7日作出终审判决。在执

行时,最高人民法院通知 S 市 A 银行,已于 2 月 25 日立案审查该案。债务人即拒绝履行已发生法律效力民事判决。江苏省 Y 市生产资料服务公司在 1989 年 2 月 19 日将 156 万元货款付给 S 市,时间已三年零八个月,当事人分文未履行,法律文书生效已近一年,未执行到一分钱。此案已严重影响原告方的经营,并影响了一部分农民的生活。Y 市市委、市人大也多次关注本案的执行工作,并要求法院尽快执行,以保护债权人的合法权益,维护社会稳定。为此,特具报告,请上级法院要考虑此案的特定情况,能尽早结案。

最高人民法院于 1992 年 2 月 25 日立案后,立即调取一、二审全部卷宗进行了审查。经审查认为,本案争议最大的问题是 A 银行在本案中充当的是什么角色? 应否承担经济责任,承担什么样的经济责任等问题。

最高人民法院经济庭经过多次讨论,并取得一致意见,于 1993 年 1 月 17 日以(1993)法经指字第 1 号民事裁定书,指令江苏省高级人民法院对此案进行再审。具体内容如下:

A 银行不服江苏高院(91)经上字第 21 号民事判决,向我院提起申诉。经审查认为:

(一)A 银行于 1989 年 1 月 27 日加盖公章的监督专款专用函,虽不是信用担保,但引起生资公司误解,对造成生资公司所汇款项流失,有一定过错责任,应赔偿生资公司相

应的经济损失。

(二)该专款专用函是向江苏省 Y 市工商银行出具的,并非向本案合同当事人出具,不应视为对合同当事人承诺担保责任。生资公司持该市计经委 156 万元汇票交给供方联合公司,不易引起银行业务人员注意,生资公司也有一定过错。

(三)本案债务应由联合公司偿付给生资公司,并由联合公司的两个开办单位承担连带责任。不足清偿时,由 A 银行承担本案的三分之一损失,并有权继续向联合公司追偿。

据上,江苏省高级人民法院(91)经上字第 21 号民事裁决认定事实不清,适用法律不当,根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条、第一百八十三条之规定指令江苏省高级人民法院进行再审,再审期间中止执行。

最高人民法院在审查该案期间,以法(经)[1991]第 116 号函向中国人民银行询问有关监督支付的问题,希望中国人民银行就 S 市 A 银行应如何承担责任作出答复。中国人民银行 1991 年 10 月 9 日以银条法[1991]第 12 号文明确答复最高人民法院:S 市 A 银行出具的函不具有担保性质,因而不能承担担保责任。

案例二

中国农业银行黑龙江省佳木斯市某支行(下称农行佳市某支行)1993年2月17日应开户企业佳木斯市A公司(下称佳市A公司)的要求,向广西防城港市B公司(下称广西B公司)签发了一份《监督支付函》,承诺“我行长青办事处负责按合同规定的用途监督款项的支付,防止款项挪作他用,如款到后不能成交,我行按结算制度规定,监督将款项退给购货单位”。2月25日,广西B公司付给佳市A公司的货款进账,3月2日长青办事处根据佳市A公司提供的钢坯购销合同办理银行汇票2200万元,通过农业银行哈尔滨市分行营业部周某(当时的佳市A公司经理)的账户汇入合同指定的收款单位(也是钢坯供货单位)哈尔滨市C公司(下称C公司)在哈尔滨城市信用社联社账户,后C公司将款项挪作他用,致使合同不能履行而发生纠纷。广西B公司以佳市A公司、佳木斯市人民政府和农行佳市某支行为被告提起诉讼,并以农行佳市某支行未能履行监督支付职责为由,要求农行佳市某支行承担连带责任。广西区防城港市中级人民法院一审认定农行佳市某支行未尽监督支付职责,于1994年8月作出[1994]防中法经初字第3号民事判决,由农行佳市某支行为A公司承担连带赔偿责任26993850元。被告农行佳市某支行不服一审判决,于

1994年9月1日以已尽监督支付职责为由,向广西区高级人民法院提出上诉。中国农业银行黑龙江省分行1994年9月6日就该案中的监督支付问题请示中国农业银行总行,中国农业银行总行又于1994年9月9日向中国人民银行条法司请示。中国人民银行条法司于1994年9月14日作出银条法[1994]34号批复。批复认为,银行作为中介机构办理结算业务时,只承担金融法规和规章中明确规定的过错责任,对办理结算的收付双方之间的其他经济纠纷,应由收付双方自行解决,银行不承担任何责任;同时认为,农行佳市某支行已经履行《监督支付函》中所约定之监督支付之职责,更不应承担赔偿责任。

案例三

1994年8月8日中国人民银行H市分行致函中国人民银行条法司:现有多多个信用社向分行请示“监督专款专用”的问题,分行对这个问题如何理解也存在疑问,所以就“监督专款专用”的内涵以及怎样进行监督支付请示总行。中国人民银行条法司函复:企业之间的购销合同如果不是以银行出具的保证合同为前提订立的,银行对合同履行中出现的任何风险不承担任何经济责任;银行出具的监督支付专款专用的保证书,是指开户行对开户单位支付款项的使用用途进行监督,这种监督是在柜面对付款凭证载明用

途的审查监督,而不是对购销合同实际履行的监督。只要履行了上述监督的义务,就视为已尽义务,不应承担民事责任。

【案例评析】

上述三个案例争议的焦点问题在于银行出具的监督支付函是否具有银行担保的效力及银行监督支付的内容、责任。只有正确认识银行的监督支付,才能确定各方的权利义务关系,明确银行的责任问题。

一、监督支付的性质

第一,在第二个案例中,银行都出具了监督支付函,监督支付函的性质是什么,是否就是一种保证呢?事实上,监督支付函是一种狭义的保证,银行只承担不遵守监督受款方专款专用导致贷款损失的担保责任。

从银行业务的惯例来看,监督支付函属于信用签证的一种。

信用签证是企业 在商品交易、提供劳务、投标、融资等经济交往中,申请银行出具的对申请人的资信进行客观评价、证明或者对申请人的信用作出保证性承诺的文书。根据内容的不同,信用签证有不同种类,有监督付款、监督支

付、保证付款、预付款保函等。有的信用签证具有保证性质,有的不具有保证性质。

监督付款,一般是指在经济合同中,债权人、债务人和债务人的开户银行达成监督协议,由银行承诺督促债务人按时、及时履行对债权人的付款义务。监督付款的前提是债务人账户上有款可付,而且这种付款行为必须由债务人事先对银行进行授权。

与监督付款近似的是监督支付(专款专用函、协议),指一方当事人向另一方当事人预付或支付款项后,由接受款项一方当事人的开户银行出具或签订的,承诺监督开户单位按约定用途使用的文书。监督支付函中一般规定,如果开户单位不按约定用途使用款项时,银行将按顺序从约定账户上扣划资金归还另一方当事人;如果从开户单位账户上扣款,也必须根据开户单位的申请或者得到授权,否则银行不能单方面向他人出具监督支付的函件。另外,监督支付的前提是一方当事人的款项进入到银行约定或指定的账户上。在监督支付中,银行应该认真履行监督之责,保证客户在支用款项时符合规定。如果未尽监督之责,就应对流失的款项向监督支付协议或监督支付函件的受益人负赔偿之责。

监督付款和监督支付都不是对合同履行的担保行为。银行在承诺监督付款或者监督支付后,如果经济合同本身出现不能履行的问题,造成违约行为,银行一般不承担经济

责任。现在有不少人认为银行监督付款或监督支付就是担保,要承担连带责任。这是一种错误的理解。

在实际中,银行出具的信用签证属于何种种类,是否具有担保效力,不仅要看文书的名称,关键还得看文书中的具体约定,分析银行的真实意思表示是经济担保还是监督付款、监督支付。对于经济担保的认定较容易,问题较多、争议较大的是对于如何认定监督付款、监督支付一类的文书。我们认为,如果文书中存在诸如“保证履行合同”、“担保履行合同”、“保证付款”、“保证支付”、“保证退款”等一类带有保证付款(履行)词句的,则可以认定该信用签证具有担保效力;如果文书中仅仅规定了诸如“保证监督付款”、“监督履行合同”、“监督将款项退还”、“监督专款专用,防止挪用”等词句,则可以认定仅仅是监督付款或监督支付,银行一般不承担因合同履行而产生的经济责任。

在第一个案例中,S市A银行出具公函的行为不构成担保。因为就该案而言,A银行并没有与生资公司和联合公司共同签订担保合同,所出具的仅仅是监督支付函,是给Y市工商银行的。而且,该函没有写明“合同到期,联合公司不能履行合同义务时,A银行代为履行或承担连带责任”的字样,没有实际承担连带责任的意思表示,不具有担保的性质。

一般意义上的监督支付应当是对合同当事人所出具的承诺,或与案件当事人签署的协议。值得注意的是,在该案

中 A 银行出具的公函恰恰相反,是写给当事人以外的案外人 Y 市工商银行的。Y 市工商银行对本案合同并无什么限制性约定。查阅一、二审全卷,没有见到 Y 市工商银行对这份公函是什么态度,换句话说,生资公司收到这份公函,根本就没有交给 Y 市工商银行,就谈不上让工商银行表态了。生资公司一次也没有提到把公函给工商银行看的问题。既然 Y 市工商银行未曾收到 A 银行的公函,该函就未产生约束力。生资公司又怎会认为该函对合同当事人应起约束作用?从该案实际情况看,生资公司对 A 银行的公函有个误解,以为写给工商银行的函所示内容对自己对他人均有约束力,单方夸大了不应具有的效力。如要对款项采取专款专用和监督使用,应由合同双方当事人与开户银行共同签订协议,对款项的使用作出明确的约定。而本案不但没有书面协议,就连口头协议也没有,怎么能仅凭一方的函件就认定这是对几方的共同约束呢?该案当事人未与 A 银行签订书面的协议,无法设定 A 银行承担什么责任。

此外,生资公司不以自己的名义汇款,反而以 Y 市计经委名义汇款,也给 A 银行造成了误会。在此情况下,生资公司不要求与联合公司、A 银行共同签订专款专用协议书,反而一味相信 A 银行公函的效力,是错误的,应当对自己的经济损失承担相应的经济责任。在划款两个月内,联合公司账上曾进入 200 余万元,生资公司亦不要求 A 银行协助退款,丧失了追款时机,对自己的损失亦应有相应的责

任。

第二个案例中,长青办事处出具的函明确表示是监督支付和按银行结算制度规定监督退还款项,不具有经济担保性质,仅仅是监督支付专款专用的函。

所以,中国人民银行在对最高人民法院、中国农业银行和中国人民银行H市分行答复时,都强调监督支付不是担保。这三个答复针对性不同,但基本精神是一致的,在对中国人民银行H市分行的答复中体现得最为全面,即:企业之间的购销合同如果不是以银行出具的保证合同为前提订立的,银行对合同履行中出现的任何风险不承担任何经济责任;银行出具的监督支付专款专用的保证书,是指开户行对开户单位支付款项的使用用途进行监督,这种监督是在柜面对付款凭证载明用途的审查监督,而不是对购销合同实际履行的监督。只要履行了上述监督的义务,就视为已尽义务,不应承担民事责任。

二、监督支付中银行应尽的责任

在司法实践中,对于监督支付专款专用的情况,最高人民法院《关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》[法发(1994)8号]作出了规定:“向债权人保证监督支付专款专用的,作出该项保证的人,在履行了监督支付专款专用义务后,不再承担责任。未尽监督义务造成资金流失的,应对流失的资金承担连带责任。”因此,银行在监督

付款时也可能承担一定的经济风险。

具体到每一个案例中,就涉及到银行应该如何监督的问题。无论是监督支付还是专款专用,争议的焦点就在于用什么标准来判断、衡量开户单位是否按约定用途使用资金。从另一方面来看,也就是对银行监督的范围、方式的认定问题。对于这个问题的争议比较大。

我们认为,监督支付专款专用的内容仅限于下列两方面:(1)银行按照结算制度的规定办理结算业务时,监督开户单位按结算制度办事,不违法违规为客户办理结算;(2)对于监督支付(专款专用)的保证,银行必须按照合同规定的用途监督开户单位使用约定账户上的约定资金,对于不符合合同规定用途的支取、转账、汇兑,银行有权拒绝,真正做到专款专用。

对于监督支付的范围、方式,我们认为,监督支付仅限于柜面监督,而不是对合同实行履行的监督。柜面监督就是监督支付专款专用的正确要求,而且是合理要求。具体说来,就是当开户单位从约定的监督账户上提取现金、转账、办理汇兑时,银行必须按照结算制度规定审查有关凭证上填写的用途,其填写的用途必须与合同的规定一致。只要开户单位使用款项时,其支款凭证上注明的作用符合合同规定,就应算银行已经履行了监督支付专款专用的职责。至于开户单位将该笔款项事实上最终用于什么用途,银行没有进一步监督的职责,也根本无法监督。此外,银行监督

支付专款专用的职责,也仅仅限于款项在该银行账户的时间内,如果开户单位以合同规定的用途提现或对外支付,该银行监督支付专款专用的职责就已经完成,不能再对任何一方的违约行为承担经济赔偿责任。除非特别约定由银行提供经济担保,在经济合同不能正常履行的情况下,由银行承担保证责任。

第一个案例中,避开 A 银行出具的函件对合同当事人有无约束力不谈,单分析 A 银行履行函件的事实,A 银行也是完成了监督支付并专款专用义务的。联合公司在八天内使用款项的凭证上载明的用途都符合合同规定用途,从上面的分析来讲,A 银行已经尽到监督支付之职,联合公司支用款项的方式已足以使 A 银行相信款项被用于购买化肥。在这种情况下,对于符合合同规定用途的使用,银行当然不能拒绝,并可以认为在柜面上已尽监督之责。因此,A 银行对其出具的监督支付函,已经恪尽职守,不应对监督支付函承担责任。

第二个案例中,长青办事处根据佳市 A 公司提供的钢坯购销合同办理银行汇票 2200 万元,通过农业银行哈尔滨市分行营业部周某(当时的佳市 A 公司经理)的账户汇入合同指定的收款单位哈尔滨市 C 公司在哈尔滨城市信用社联社账户,后 C 公司将款项挪作他用才致纠纷。长青办事处在该案中,根据银行结算制度规定,根据经济合同汇款到供货单位账户,符合正常资金流动要求,也符合购销合同

约定的用途,所以长青办事处已经尽到监督支付之职,不应该也不能再为经济合同实际履行中出现的违约行为承担责任。

如果银行违反上述监督支付专款专用的内容和方式,确实没有尽到监督支付专款专用职责的,具体来说,就是开户单位在支用款项时,银行审查不严或根本没有审查,造成开户单位以与履行合同无关的名义支取专款的,就违反了银行的承诺,对造成资金流失的,按照最高人民法院的司法解释,就应该对流失的资金承担连带赔偿责任。

信托公司诉某融资中心 资金拆借纠纷案

【案情简介】

1993年3月,由甲市银行牵头组建的投资公司,筹集了一亿多元人民币资金,为获得较高的回报,委托A信托投资公司驻甲市办事处(简称办事处)运作一部分资金。同年5月初,办事处与某省B公司(简称B公司),就该公司填海地开发等房地产项目进行洽商。双方初步达成口头协议,由办事处提供资金5000万元给B公司使用,期限1年,年利率28%,资金到位,即返还应付利息的30%。办事处为避免风险,找到另一省乙市金融市场融资中心(简称融资中心),要求由融资中心出面向办事处拆借。融资中心可按3%收取手续费,计150万元。

1993年5月8日,办事处开出一张5000万元银行汇票,汇票收款人为A投资公司负责人蒋某,兑付地为在丙

市的建设银行省分行营业部(简称建行营业部)。5月13日,蒋某在汇票上背书“同意转让”,但未写明被背书人名称。之后,融资中心在被背书人栏中加盖了公章及人名章。5月15日,B公司在汇票上二次背书后,办事处将汇票在建行营业部解付给在该行开户的B公司。5月16日,B公司按与办事处的约定,返还应付利息的30%计408.4万元。5月17日,办事处与融资中心正式签订资金拆借合同。双方约定:办事处拆借资金5000万元给融资中心,期限自1993年5月17日至1994年5月16日止。利率按年息27%计算。同时约定:甲方(办事处)根据乙方(融资中心)要求,将款划入在建行营业部开户的B公司账户内。合同生效之日,乙方预付年利息总额的30%,为405万元整。合同自签约之日起生效。5月20日,融资中心与B公司签订了借款合同。双方约定:借款额度5000万元,期限1年,自1993年5月17日至1994年5月16日止。利率按年息27%平进平出。融资中心一次性收取3%手续费计150万元整,于1993年12月20日前给付。B公司以填海地50亩作抵押,自合同签订之日起,将项目有效批文、红线图和土地使用证一并交融资中心保管。自合同签订之日,B公司预付年息总额30%。此外还约定,B公司须按合同规定,将应付本息通过融资中心在丙市的省交行账户直接付给办事处。合同签订后,B公司未按约定交付抵押文件及150万元手续费。

1994年5月19日,B公司又向办事处支付利息200万元。其余款项,均投资于丙市某大厦和某商厦房地产项目。后因B公司未能按期还款,房地产亦开始降温,在办事处要求下,投资公司、办事处、融资中心、B公司四方于1994年10月,在某市签订了四方协议。协议确认:1993年5月,投资公司委托办事处拆借人民币5000万元给融资中心,融资中心将这笔资金借给了B公司,B公司用于在丙市投资。因受国家宏观经济调控影响,资金未能回笼。四方约定:B公司以其投资的丙市大厦工程和某商厦第四层作为向投资公司承担债务的实物抵补。协议确认:某大厦折款2300万元;商厦折款2723.7775万元。在上述项目交付投资公司之后,融资中心向办事处承担的债务才能解除,否则仍维持原来投资公司与办事处、办事处与融资中心、融资中心与B公司的法律关系。协议还约定:执行本协议中发生争议,由投资公司所在地法院解决。后因B公司未交付协议约定的项目,协议未能履行。

1995年2月18日,办事处向其所在地市中级人民法院提起诉讼,要求融资中心偿还拆借资金。后又追加B公司为第三人、融资中心的主办单位中国人民银行乙市分行为共同被告参加诉讼。1993年7月21日,办事处、融资中心、B公司又签署了三方会议纪要并约定:为执行原四方协议,办事处与融资中心协助B公司在当地法院提起诉讼,以实现其在商厦的权益。

此案经甲市中级人民法院开庭审理后,融资中心感到该市中院带有明显倾向性,遂于1996年4月18日,向其所在省高级人民法院对办事处及B公司提出起诉,请求解除两个借款合同。

1996年5月25日,甲市中级人民法院作出一审判决,认定办事处与融资中心签订的拆借合同,除拆借期限及拆借利率违反了中国人民银行《同业拆借管理暂行办法》的规定,超出部分无效外,其余内容合法有效。办事处已按合同约定,将5000万元资金拆借给融资中心,融资中心又转给第三人B公司。因此,判决融资中心偿付办事处本金5000万元,利息1350.32万元。中国人民银行乙市分行对上述债务负连带清偿责任。第三人B公司对融资中心的债务负连带清偿责任。

1996年7月12日,某省高级人民法院对此案亦作出一审判决。判决认定两份借款合同无效。同时认定,办事处与B公司为实施违法借贷行为,逃避资金监管,将经营风险责任转嫁于融资中心,对本案纠纷负有主要责任。融资中心对办事处、B公司的违规行为不抵制而盲从,也应对本案纠纷负一定责任。判决由B公司返还办事处借款本金4591.6万元,并按同期贷款利率结付利息。办事处与B公司不服判决,向最高人民法院提起上诉。

最高人民法院经审理,于1997年7月作出裁定:认定某省高级法院对此案无管辖权,裁定撤销其一审判决。还

裁定将甲市中级人民法院审理的一审案件进行提审,中止原判决的执行。

1999年5月,最高人民法院对提审的甲市中级人民法院一审判决案件作出终审判决。该判决认定办事处与融资中心拆借合同有效,期限及利率超过中国人民银行规定的部分无效。融资中心与B公司的借款合同无效。办事处已从B公司接收某大厦折价2300万元。B公司先行给付的利息408.4万元冲减本金,B公司应向融资中心返还本金2700万元,利息按银行同期贷款利率计算。融资中心向办事处返还本金2700万元。中国人民银行乙市分行对融资中心的债务,在其注册资金500万元额度内承担连带责任。

【案例评析】

本案是一起典型的企业之间的非法借贷案件。本案涉及三个方面的问题:

(一)对本案性质的认定

本案争议的焦点在于:是办事处向B公司违法借贷,还是办事处与融资中心违规拆借。某市法院认定是有效的资金拆借关系。某省高院认定的是违法借贷关系。最高人民法院则认定为违规拆借资金的关系。

对办事处与B公司之间的口头协议能否认定对本案

的定性至关重要。B 公司与办事处商定的口头协议包括：用款数额、利率、期限、利息支付方式等内容，实际形成了一个完整的借款合同。办事处开出的 5000 万元汇票，在开出时，兑付地即已写明是 B 公司所在地——丙市，这意味着该汇票只能在丙市解付。汇票的收款人既不是融资中心，也不是 B 公司，而是投资公司的负责人，以保证该汇票的所有权在解付前仍为办事处所有。以后由融资中心在汇票被背书栏加盖印章后，汇票权利即应转让于融资中心。但由于办事处未将票据交付融资中心，且该汇票注明的兑付地与融资中心的所在地不是同一城市，因此，实际不可能将票据权利转让给融资中心。在办事处将汇票解付给 B 公司后，与融资中心补签的资金拆借合同，实际已无履行的必要。办事处已将资金交付 B 公司，并已从 B 公司先行收取预支利息 408.4 万元。这些事实充分说明，办事处的真实意思表示是要将资金借贷给 B 公司用于房地产开发项目，而与融资中心的合同，只是转移风险的一种手段。

所以，从本案事实看，实际成立的应是办事处与 B 公司的违法借贷关系。

（二）本案合同无效后的责任确定

从本案事实看，无论是办事处与 B 公司的口头协议，还是办事处与融资中心的资金拆借合同或融资中心与 B 公司的借款合同，都因违反有关金融管理规定而无效。关键在于合同无效后，如何认定各方民事责任。根据当时的

《中华人民共和国合同法》和《中华人民共和国民法通则》的有关规定,无效合同或无效民事行为的法律后果包含两个方面:一是合同双方均无权依据无效合同约定的条件主张权利或承担义务,双方的法律关系应当回复到合同签订之前的状态。二是因合同无效造成损失的,则根据过错责任原则承担赔偿责任。就本案来说,取得财产的一方是B公司,不是融资中心,因此,负有返还财产义务的是B公司。虽然办事处与融资中心签有拆借合同,融资中心与B公司签有借款合同,但办事处与B公司达成口头协议在前,向B公司交付资金在前,向B公司收取利息在前。所以,B公司取得财产的依据和原因,不基于同融资中心的借款合同,而是与办事处的口头协议。因此应当承担返还财产的义务。至于本案的赔偿问题,若B公司履行了返还财产的义务,就不存在损失问题,当然也不存在赔偿问题。即使B公司不能履行返还财产的义务,融资中心亦不应承担连带责任。因为融资中心与办事处所签拆借合同,并不是办事处向B公司交付资金的原因,所以,并不负有返还财产的义务。

(三)关于融资中心的主体资格和人民银行的责任

融资中心是由乙市人行出资500万元设立的非银行金融机构。设立的程序是合法的,手续也是齐全的,并经工商注册登记,具有独立法人地位,应独立承担民事责任。中国人民银行乙市分行是不应对融资中心承担责任的。

【值得注意的问题】

本案纠纷的发生,根源在于各方当事人在利益的驱动下,违规经营。投资公司在社会上筹资是违规的;办事处进行资金拆借或借贷是违规的;融资中心为获取 150 万元手续费参与拆借及借款合同的签订也是违规的;丙市某银行营业部将二次背书的汇票(当时只允许一次背书)予以解付,同样是违规的。正是这些违规行为,导致了资金投向的错误,以及到期不能收回的后果;而当地金融监管部门也明显监管不力。要避免纠纷,防范和化解金融风险,必须规范经营,合法经营,遵守“交易规则”,这是每一金融机构都应记取的教训。

从立法及司法上看,对那些为获取不当利益而违规或违法经营的当事人,除给予行政上的处罚外,还应当使其承担相应的民事责任。应当将其通过违规或违法经营要获得的预期利益,从其最后可收回的财产中予以扣除。就是使其承担与预期利益相当的责任。只有这样,才能有效制止违规或违法经营活动的发生。

金融机构代理发行 企业债券纠纷案

【案情简介】

1992年4月23日,人民银行M市支行批准该市A企业面向社会发行企业债券1000万元,期限3年,年利率10.3%,发行时间自1992年4月27日至1995年5月30日。该企业债券由该市B企业及C企业担保。并批准该券委托该市D资金市场全权代理发行及还本付息。同年4月25日,A企业与D资金市场签订有价证券承购包销协议书。双方约定:D资金市场(乙方)在签约后,于同年5月8日之前,将承购该项债券或融资款1000万元,电汇或转账至A企业(甲方)指定账户。甲方在收到乙方全部券款的次日,向乙方开具免费代保管凭证,乙方可凭代保管凭证随时提取实物券。甲方按承购包销的11%付给乙方手续费、印刷费、广告费、评估费、验证费、注册费等费用。债

券到期后,甲方应于1995年5月6日,将债券本息1309万元,一次电汇至乙方指定账户,乙方同时将代保管凭证或实物券退还甲方。甲、乙双方均应按协议约定的时间划付资金,若一方不能按期划付资金,则对方有权向违约方每日按标的额的万分之三收取罚息。后因该券在当地销售困难,为引进资金,D资金市场又与该市E银行证券部签订承购包销协议。该协议与D资金市场同A企业所签协议基本相同,只是将包销费用改为6.75%,罚息改为每日万分之五。M市E银行证券部又与N市证券公司签订承购包销协议,该协议约定的债券年利率为10.2%,并约定以无券方式发行,不印券票。包销费用为4‰。其余条款与前一协议相同。N市证券公司又分别以无券发行方式,将债券售与外省市三家金融机构。A企业通过上述承购包销,最终得到了券款。

债券到期后,因A企业经营亏损,无法兑付券款,N市证券公司遂在当地起诉M市E银行,要求M市E银行按承购包销协议约定,履行债券到期后的还款义务,并支付逾期违约罚息。E银行辩称:本案是一宗企业债券纠纷案,享有债券兑付权利的主体是债券持有人,承担还本付息义务的是债券发行人及担保人。原告、被告之间所签承购包销协议,只是企业债券发行过程中的一种方式,并不代表被告承诺到期还本付息的责任。法院判决认定:原告、被告所签承购包销协议有效。由于本案债券发行是通过若干证券中

介机构的连环购销以无券方式向投资者发行,投资者与发行者之间的连接纽带是连环的承购包销协议,而不是印制书面形式的可资凭证的实物券。因此,对被告提出的应由债券发行人及保证人承担向原告兑付的义务不予支持。判决被告 E 银行向 N 证券公司给付券款及利息 1306 万元,并按每目标的额的万分之五支付逾期罚息。

M 市 E 银行败诉后,遂在本市中级法院起诉 D 资金市场,后因 D 资金市场系中国人民银行 M 市分行开办且未办理工商登记,又将被告变更为中国人民银行 M 市分行。M 市 E 某银行诉称:根据双方承购包销协议,D 资金市场应在债券到期后,将券款本息 1309 万元划入该行指定账户,因 D 资金市场未能履行还款义务,而 D 资金市场又是中国人民银行 M 市分行下属的专门办理该项证券业务的职能部门,因此中国人民银行 M 市分行应承担 D 资金市场的还本付息义务。中国人民银行 M 市分行辩称:D 资金市场只是中介服务机构,资金是由数家银行组成,人民银行 M 市分行只是主办单位而不是主管单位,且 D 资金市场代理发行企业债券,系一种代理行为,所有责任应由 A 企业承担,所以中国人民银行 M 市分行不应承担责任。

M 市中级法院未采纳人民银行 M 市分行的意见,判决中国人民银行 M 市分行承担给付 M 市 E 银行券款 1309 万元的责任,并按每目标的额的万分之五计付逾期罚息。

中国人民银行 M 市分行不服提出上诉称:D 资金市场

领有《经营金融业务许可证》，是自主经营的单位，具有诉讼主体资格。D 资金市场代理 A 企业发行债券是一种代理行为，根据《中华人民共和国民法通则》及最高人民法院《关于代理发行企业债券的金融机构应否承担企业债券发行人债务责任问题的复函》〔法经（1994）103 号〕的规定，投资人应向企业债券的发行人及担保人主张权利，D 资金市场及中国人民银行 M 市分行均不应承担本案民事责任。

二审判决认为，D 资金市场虽领取了金融业务许可证，取得了经营金融业务的资格，但未经工商管理部门登记，因此，不具备诉讼主体资格。中国人民银行 M 市分行在通知 A 企业批准其发行企业债券的同时，还同意其委托资金市场全权代理发行及还本付息。E 银行履行了合同所确定的义务后，有权要求 D 资金市场的主管单位中国人民银行 M 市分行代为履行合同义务。本案法律关系既是连接投资者与债券发行者若干个连环法律关系组成整体的其中一个环节，又是相对独立的。纠纷所指债券是以无券方式向投资者发行，E 银行实际不持有书面形式的债券，无法向债券发行人主张权利，因此判决驳回上诉，维持原判。

【案例评析】

本案性质是债券承购包销合同纠纷，还是债券投资人

与债券发行人之间偿还债券本息的纠纷,准确认定本案中的民事权利、义务主体,是正确处理本案的关键。

依照国务院《企业债券管理暂行条例》的规定,企业债券是企业依照法定程序发行,约定在一定期限内还本付息的有价证券。企业债券是债券持有人与债券发行人债权债务关系的凭证,是发债企业发行的一种债务契约,是一种重要的融资手段和金融工具。

本案之所以发生,是因为发债企业及担保人到期不能兑付债券本息,致使投资人到期不能收回购券本金及利息。而依法形成债权债务关系的,应是发债企业及购买债券的投资人。但在实际诉讼中,本案的诉讼当事人,既不是债券的发行人,又不是债券的真正投资人,却在诉讼中主张收回债券本息的权利,或要求对方承担兑付债款的义务。

法院在审理本案中,按承购包销合同纠纷进行审理,显然未能准确认识债券融资的本质特征,混淆了债券融资与其他融资方式的不同。因而在诉讼中,既没有债券投资人参加,又没有债券的发行人参加。而在债券发行过程中,承销机构签定的承购包销协议,既不是债券发行中债权债务关系的凭证,又不是债券发行人兑付券款的证明。因此,最高人民法院《关于代理发行企业债券的金融机构应否承担企业债券发行人债务责任问题的复函》〔法经(1994)103号〕中明确答复:“金融机构接受企业债券发行人的委托代理发行企业债券,根据《中华人民共和国民法通则》第六十

三条第二款的规定,应当由企业债券发行人对金融机构的民事法律行为承担民事责任。因此,当企业债券的发行人未按约定期限偿付企业债券本息时,债券持有人应当向企业债券的发行人和担保人主张民事权利。”国务院《企业债券管理暂行条例》第二十一条第三款也明确规定:“代理发售企业债券的机构对委托人的经营状况不承担责任。”

本案中的三个承销机构,都是连接投资者与债券发行者的中间环节,但都不是真正的债权人或债务人。无论本案中的债券是以无券方式发行,还是以有券方式发行,作为债券的权利主体都是实际的投资人,义务主体都应是债券的发行人。审理本案的法院,撇开实际的投资人及债券发行人,判决中间的承销商之间的债权债务关系,显然缺乏法律依据。

【值得注意的问题】

本案的判决,对中国人民银行 M 市分行来说是不公正的,该行应当提出申诉,通过审判监督程序,纠正这一判决。

从金融管理角度看,本案所涉及的各金融机构,应当吸取以下教训:

一是审批机关中国人民银行 M 市分行及承销单位,对企业债券这种特殊融资方式及金融工具缺乏深刻的认识,

在审批及进行承销中,不能准确把握企业债券的法律特征。如中国人民银行M市分行的批准通知中,在格式文书上又加注:“该券同意委托市资金市场全权代理发行及还本付息。”这种法律含义不清的文字,为以后的纠纷埋下了隐患,而承销单位,D资金市场、M市E银行证券部、N市证券公司之间所签的承购包销协议,并未准确反映承购包销企业债券的权利义务关系。相反,却易使人产生利用企业债券进行资金拆借的错觉,导致法院错误地按包销合同关系审理本案的结果。

二是发债企业和有关金融机构实际操作不规范。本案中发债企业及承销机构,都未严格按照国务院《企业债券管理暂行条例》的规定,进行企业发债及承销活动。如《企业债券管理暂行条例》规定,债券的票面应当记载企业的名称、住所、票面额、利率、还本期限及方式、发行企业的印记及法定代表人的签章、批准机关批准发行的文号、日期等内容,且票面格式应经中国人民银行认可。这些规定表明,企业债券应当是具有一定格式的,经中国人民银行认可的、记载规定内容的有纸债券。而在本案的债券发行中,却未印一张债券,从M市E银行证券部开始,自行改为无券发行。这些不规范做法,都是导致以后发生纠纷,各承销机构被牵连的重要原因。

三是审批机关应加强发债行为的监督。中国人民银行M市分行批准债券发行后,应当加强发行过程中的监督,

使批准发行的债券规范运作。

我国企业债券及公司债券的发行尚处于起步阶段。债券市场的法制建设也在逐步完善。进一步加强对债券发行的监管,规范债券市场,防范和化解金融风险,是各级金融监管部门应予十分重视的问题。因此,只有立法机关完善企业债券立法、司法机关严格依法办事、金融监管部门加强监管力度、发债企业和代理发行机构依法规范运作、投资者提高对债券投资利益与风险的认识,债券市场才能得到健康发展。

外汇交易纠纷案

【案情简介】

1993年6月,中国人民银行甲市分行(以下简称市分行)外汇调剂中心工作人员王某在当时外汇较为短缺的情况下,通过个人关系得知乙市美国A公司有数百万美元的消息后,将该信息向其领导作了汇报,并于次日告知了急需使用外汇的甲市邮电局(以下简称邮电局)和乙市外贸公司(以下简称外贸公司)。邮电局和外贸公司决定购买一定数量的外汇,但未向市分行提交购汇申请书,也未与市分行订立由市分行代理购汇委托协议。三方均根据自己的需要买汇,即邮电局购买130万美元,外贸公司购买7万美元(后又增至10万美元),市分行购买70万美元。为携带方便,购汇款项全部打入王某个人的信用卡上。随后,市分行的王某、邮电局的纪某和外贸公司的秦某同赴乙市购汇。经在乙市了解具体情况后,市分行认为A公司不可靠,购汇

行为有一定风险,遂决定中止购汇,将其购汇资金转回,并告知了邮电局和外贸公司,而邮电局和外贸公司则认为无风险,且认为以后汇率还会看涨,坚持继续购汇,并将其购汇资金人民币 1472.75 万元汇入 A 公司账户,邮电局和外贸公司经办人亲自办理了购汇手续。A 公司分别向两单位出具了付汇保证书,注明购汇单位分别为邮电局和外贸公司,并承诺 15 个工作日后方可付美元。但承诺期过后 A 公司并未履行其承诺,没有向邮电局和外贸公司交付美元。邮电局和外贸公司因多次催要未果。到 A 公司人去楼空时,方知受骗。于是邮电局和外贸公司便向法院提起诉讼,要求市分行赔偿其购汇损失。

法院认为,王某作为市分行外汇调剂中心工作人员,受领导委派具体负责联系此次外汇购买事宜,其行为属职务行为,行为后果应由市分行承担,而且根据当时国家外汇交易管理方面的规定,禁止场外交易,但市分行不按国家有关外汇管理方面的规定在外汇调剂中心进行场内交易,反而进行非法场外交易,故应对此负主要责任。邮电局和外贸公司购买巨额外汇,不签订书面协议,而且明知其购汇行为违反国家有关规定而故意实施,应负一定责任。判决市分行承担损失的 90%,本息合计人民币 1443.7 万元,邮电局和外贸公司分别承担其购汇损失的 10%。市分行不服此判决,上诉至最高人民法院。最高人民法院经审理否定了一审判决认定的外汇买卖关系,并认定是外汇调剂关系,但

维持一审判决结果。

【案例评析】

这是一起三方共同购汇却由一方承担全部购汇风险损失的典型案例。由于许多环节缺乏必要的书面协议、手续、电函及其他书面证据,导致双方各执一词,意见分歧很大。简单来说,本案主要涉及两个法律问题:一是关于本案民事行为的性质问题;二是关于购汇三方共同借用王某个人信用卡的问题。

一、关于本案所涉及的民事行为性质问题,即本案购汇行为是行为人的自主行为还是代理人的代理行为,是一般的经济纠纷还是代理纠纷。这是查清本案事实、认定各方责任的第一个重要问题。国家当时实行外汇管制政策,在当时外汇短缺的情况下,市分行职工王某仅起到了提供信息的作用。在三方决定共同去乙市购汇时,各方均有自己的经办人,各自对自己实施的行为具有独立的决定权,不存在市分行全权代理的问题,市分行仅仅是三方购汇人之一,此点应当没有异议。邮电局和外贸公司的经办人员亲自办理了他们自己的全部购汇事宜。虽然市分行在对A公司进行具体了解之后,自主决定退出,不再购汇,但邮电局和外贸公司却不顾市分行的劝告,认为汇率仍会看涨,坚持继

续购汇,因此其行为后果完全应当由其自行负责。另外,在A公司出具的付汇保证书上,也注明了购汇单位分别为邮电局及外贸公司,而不是市分行。某省法院在审理过程中,却忽视了这一基本事实,把三方的责任归结为市分行一方,把三方共同购汇的行为归结为市分行代理其他两方进行购汇的行为,把一般民事行为认定为代理行为。法院认为市分行的行为属代理各方前去购汇的行为,从而得出由市分行对被骗损失负主要责任的结论,这显然是不妥当的。假设该购汇行为为代理行为,那么邮电局和外贸公司应该对市分行出具委托书,在整个购汇过程中,实施购汇行为的应当是代理人市分行,而不是邮电局和外贸公司。但事实根本不是这样,邮电局和外贸公司并未给市分行授权,而是市分行、邮电局和外贸公司各自实施购汇行为,仅仅是行为发生的时间相同。因此,一、二审判决避开邮电局和外贸公司为本案真正购汇人并进行非法场外交易的事实,而判由非买卖关系当事人市分行来为其承担买卖外汇风险的责任是不当的。二审判决虽然推翻了一审的定性,将外汇买卖关系改为外汇调剂关系,却又维持一审判决结果,显然是矛盾的。

二、关于三方共用王某个人信用卡的问题。信用卡是各商业银行向个人或单位发行的一种信用支付工具。信用卡具有转账结算、存取现金、消费信用的功能。信用卡按使用对象分为单位卡(俗称公款)和个人卡。单位卡由单位申

领,个人卡由个人申领,二者具有不同的性质、功能和要求。当时,三方为携带方便,陆续将购汇款打入王某个人的信用卡上,然后结伴去乙市购汇,这只能说明邮电局、外贸公司以及市分行外汇调剂中心工作人员王某均违反了信用卡的使用和管理规定,违规使用个人信用卡。但某省法院却以此为依据证明该卡为市分行的公卡,是市分行代理各方购汇的工具,这显然与事实不符。实际上二者之间没有必然的因果关系,不可能得出判决书上所述的结论。而且购汇过程中的每一笔资金划入、划出均为邮电局和外贸公司的自主行为,市分行从未干预过。在市分行发现有风险,将其购汇款转回后,邮电局和外贸公司仍然使用该卡继续购汇,也证明了王某的个人信用卡是三方购汇的工具。

【值得注意的问题】

一、鉴于经济纠纷特别是大额经济纠纷对各方当事人影响重大,因此,有关法院在审理此类案件时,尤其应当慎重行事,查明事实,严肃执法,坚持以事实为依据,以法律为准绳的原则,明确法律关系,准确定性,以便使案件能够得到公正处理。具体到本案,法院不应当把一般的民事行为误判为民事代理行为。

二、作为有关购汇当事人,不通过法定程序进行购汇,

而是通过非法渠道购汇,损失是惨重的,教训也是极其深刻的。在购汇过程中由于购汇心切,无视风险,最终造成损失。今后再从事此种活动,将违反我国刑法,属于刑事违法行为,行为人将负刑事责任。1998年12月29日第九届全国人大常委会第六次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》和1998年8月28日最高人民法院《关于审理骗购外汇、非法买卖外汇刑事案件具体应用法律若干问题的解释》对此类违法行为作出了明确的法律规定。

三、这一案件中,当事人的行为给国家造成了重大的经济损失,市分行的正常工作也受到了很大影响。市分行明知当时不允许场外交易,也参与了此次非法场外购汇活动,并且违反国家财务制度将单位购汇款打入王某个人账户,这一教训是值得汲取的。从这一案例可以看出,作为人民银行的干部,特别是领导干部,必须增强法律观念,提高法律意识,不仅应该知法懂法,而且必须严格执行各项法律、法规和规章制度,确保其真正落到实处,确保决策的合法性,绝不能有一丝一毫的懈怠和侥幸心理,否则,极易付出昂贵的代价。

银行承兑汇票纠纷案

【案情简介】

1996年10月22日,甲县A公司与乙市B公司签订一份汽车供销合同。合同约定,甲县A公司于1996年10月28日前将200万元银行承兑汇票交付乙市B公司,作为购车资金担保;乙市B公司收到承兑款后,于1996年11月15日前将解放牌货车20辆发到甲县县城;若乙市B公司不能按时发车,甲县A公司有权向乙市B公司要回作为购销合同担保的银行承兑汇票。1996年10月25日,甲县A公司向农行A支行申请办理200万元银行承兑汇票,双方签订了承兑协议,甲县A公司将一定款项存入甲县信用社,并由甲县信用社为该笔银行承兑汇票担保。当日,农行A支行办理了编号为No……、金额为200万元、出票人为甲县A公司、收款人为乙市B公司、到期日为1997年4月25日的银行承兑汇票。甲县A公司将该银行承兑汇票交

给乙市 B 公司经理张三。乙市 B 公司收到该银行承兑汇票后,并未积极组织货源,履行合同。1996 年 10 月 29 日,乙市 B 公司经人介绍到乙县信用社申请办理贴现。乙县信用社经农行 B 支行向农行 A 支行对该银行承兑汇票的真伪进行了核实。1996 年 10 月 31 日,乙市 B 公司按乙县信用社要求在该社开立临时账户,并将该银行承兑汇票背书转让给乙县信用社。乙市 B 公司在背书栏中加盖了印章,但未在被背书人栏中填写被背书人的名称。当日,乙县信用社为乙市 B 公司办理了贴现手续,向乙市 B 公司收取 22176 元的手续费,扣除贴现利息 108416 元,贴现款为 1891584 元转入乙市 B 公司在乙县信用社开立的临时账户上。次日,乙市 B 公司通过转账、提现的方式,从该账户上陆续汇划、支取该贴现款。1996 年 12 月 26 日,乙县信用社将已办理贴现的该银行承兑汇票向人行 A 支行申请再贴现。经人行 A 支行审核、同意后,乙县信用社在该银行承兑汇票背书栏内加盖了印章。人行 A 支行在该银行承兑汇票的正面加盖了已办再贴现的印章,该银行承兑汇票仍由乙县信用社保存。甲县 A 公司经过核查,发现作为合同担保的该银行承兑汇票已经贴现的事实后,以乙市 B 公司采取欺诈手段取得票据为由,向司法机关报案。1997 年 4 月 23 日,农行 A 支行以乙市 B 公司背书不连续和乙县信用社不具备贴现主体资格为抗辩事由,向甲县法院提起诉讼,并提出票据保全申请。1997 年 4 月 24 日,甲县法院向

乙县信用社、人行 A 支行、农行 B 支行送达了(1997)甲经初字第……号民事裁定,对该银行承兑汇票予以扣押,并中止一切兑付。1997 年 4 月 25 日,该银行承兑汇票到期,人行 A 支行从乙县信用社的账户上扣划了 200 万元再贴现款。同日上午,乙县信用社通过人行 A 支行票据交换系统向农行 B 支行划付了 200 万元的票款。农行 B 支行因收到甲县法院的票据保全裁定,于当日下午第二场票据交换中,向乙县信用社退回划付的 200 万元承兑汇票款。嗣后,乙县信用社向人行 A 支行申请解决承兑汇票款。人行 A 支行召集双方当事人通过手工操作,将农行 B 支行在人行 A 支行账户的存款 200 万元转付给乙县信用社。农行 B 支行支付票款后,便通过联行交换系统向农行 A 支行请求兑付,农行 A 支行拒绝付款,并予以退票。自 1997 年 4 月 25 日后,该银行承兑汇票在农行 B 支行与农行 A 支行之间通过联行交换系统往来交换,其逾期清算的利息,两个农行机构各自垫付一半。1997 年 5 月 10 日,因乙县信用社提出管辖权异议,甲县法院将本案移送丙市中级人民法院审理。

丙市中级人民法院审理认为,农行 A 支行按照甲县 A 公司的申请,出具的编号为 No……的银行承兑汇票真实有效,农行 A 支行虽然负有到期兑付的义务,但该银行承兑汇票背书不连续,其向乙县信用社、人行 A 支行提出的抗辩事由成立,乙县信用社在既不具备票据贴现主体资格,又不符合背书法定条件下给予乙市 B 公司办理贴现,违反法律规

定,依法不享有票据权利,其划转的 200 万元票款应当返还农行 B 支行。人行 A 支行不认真审查该银行承兑汇票的签章和记载事项及再贴现申请人的主体资格,在人民法院裁定送达农行 B 支行并在该行退票后,又强行通过手工操作从农行 B 支行划转 200 万元票据款,应当承担民事责任。农行 B 支行作为代理付款人,没有坚持正确的抗辩事由,而给予划转票据款项,也应承担相应的责任。依照《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百零六条第二款、第一百一十七条、第一百三十一条和《中华人民共和国票据法》第十三条、第三十条、第三十一条、第五十七条第一款及参照中国人民银行《银行结算办法》第十四条第九项第一目,《商业汇票办法》第二十条,《再贴现办法》第二条、第三条、第四条的规定,判决:(1)乙县信用社不享有对编号为 No……、金额为 200 万元的银行承兑汇票的票据权利,农行 A 支行依法不承担该银行承兑汇票的付款义务。(2)乙县信用社返还 200 万元票据款给农行 B 支行,逾期履行按照日万分之五计收罚息,农行 B 支行终止通过联行交换系统向农行 A 支行的电子兑付行为。(3)乙县信用社和人行 A 支行各自负担一半农行 A 支行在联行透支结算的罚息损失(从 1997 年 4 月 25 日至联行停止罚息日,按日万分之五计算)。(4)乙县信用社和人行 A 支行连带清偿农行 B 支行在联行透支结算罚息的 50%,其余利息损失由农行 B 支行承担。(5)驳回农行 A 支行的其他诉讼请求。

丙市中级人民法院判决后,乙县信用社、人行 A 支行不服,乙县信用社以贴现不是背书,仅是一种票据结算,不存在背书转让不连续及其可以办理票据结算业务为由;人行 A 支行以其办理再贴现是正确履行职能,并无过错,且不是本案当事人,不应承担本案民事责任为由,分别提起上诉。

某省高级人民法院审理认为,农行 A 支行出具的编号为 No…… 的银行承兑汇票,符合法律规定的形式,是真实有效的。农行 A 支行虽然负有到期无条件兑付票款的义务,但该银行承兑汇票背书转让不连续,其以合法的事由拒绝履行付款义务,提出票据抗辩,是农行 A 支行的权利。由于乙县信用社既非乙市 B 公司的真正开户行,亦非参加全国联行的银行机构,不具备票据贴现主体资格。又因其未对贴现申请人的资信情况作调查,明知自己的行为违反结算制度,会给票据债务人造成损害,仍受理贴现,其行为具有重大过失,且票据背书转让未记载被背书人名称,不能成为该票据的合法持有人,依法不享有票据权利。乙县信用社划转的 200 万元票款应当返还农行 B 支行。人行 A 支行未严格审查票据的签章、记载事项及乙县信用社的再贴现主体资格,且又在人民法院票据保全裁定送达农行 B 支行、人行 A 支行、乙县信用社以及农行 B 支行退票后,通过手工操作,强行从农行 B 支行划转 200 万元票据款给乙县信用社,违反了有关法律规定,应对联行汇兑中造成的损失承担赔偿责任。农行 B 支行并非本案票据指定的代理

付款人,由于人行 A 支行的过错,导致其作为本案的代理付款人,没能坚持正确的抗辩理由,同意划转票据款项,亦应承担相应的民事责任。原审判决事实清楚,适用法律正确。上诉人乙县信用社、人行 A 支行的上诉理由,无法律依据,不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第一项规定,作出“驳回上诉,维持原判”的判决。

【案例评析】

本案是关于银行承兑汇票贴现纠纷的案件,涉及以下几个问题:

一、法律适用问题。本案的票据贴现、再贴现分别发生于 1996 年 10 月和 1997 年 4 月,由于《支付结算办法》于 1997 年 12 月 1 日才正式施行,本案应当适用 1996 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国票据法》的有关规定。根据《中华人民共和国票据法》的规定,本案的票据贴现、再贴现行为无须按照背书方式转让。本案乙县信用社、人行 A 支行办理贴现、再贴现业务时,未在被背书栏中填写被背书人的名称,并无不妥,符合行为发生时的法律规定。但是,本案一、二审法院却按照《支付结算办法》的有关规定作为判案依据,并据此判决认定:本案中的银行承兑汇票背书转让

不连续,农行 A 支行可以据此提出票据抗辩,拒绝履行付款义务;乙县信用社不能成为该票据的合法持有人,不享有票据权利。这些判决,适用法律错误,直接违反了《中华人民共和国票据法》的规定。

二、票据抗辩问题。本案的抗辩是对人的抗辩,根据《中华人民共和国票据法》第十三条规定,票据债务人不得以自己与出票人或者持票人的前手之间的抗辩事由,对抗持票人。但是,持票人明知存在抗辩事由而取得票据的除外。本案引起纠纷的关键是,乙市 B 公司收到该银行承兑汇票后,并未积极组织货源,履行甲县 A 公司与其签订的汽车供销合同。致使甲县 A 公司及该银行汇票的承兑银行(农行 A 支行)遭受损失。对此,甲县 A 公司和农行 A 支行只能向乙市 B 公司提出抗辩,但不得以其与乙市 B 公司之间存在的抗辩事由,对抗乙县信用社(善意持票人)。农行 A 支行应当首先履行无条件支付票款的义务,然后再向承兑申请人乙市 B 公司或担保人甲县信用社索赔。

三、票据取得问题。本案票据贴现申请人(即背书人,乙市 B 公司)按乙县信用社(被背书人)的要求,于 1996 年 10 月 31 日在该社开立临时账户,并将该银行承兑汇票背书转让给乙县信用社。当日,乙县信用社为乙市 B 公司办理了贴现手续,向乙市 B 公司收取 22176 元的手续费,扣除贴现利息 108416 元,贴现款为 1891584 元转入乙市 B 公司在乙县信用社开立的临时账户上。次日,乙市 B 公司通过

转账和提现的方式,从该账户上陆续汇划和支取该贴现款。可见,乙县信用社(持票人)取得票据,向乙市B公司(背书人)给付了对价且无恶意,应属善意取得,依法享有票据权利。

综上所述,我们认为本案一、二审判决不妥。《中华人民共和国票据法》并未明确规定票据贴现是一种独立的票据行为,也未要求必须按背书方式转让。1997年5月22日颁布施行的《商业汇票承兑、贴现与再贴现管理暂行办法》才规定:“贴现是指商业汇票的持票人在汇票到期日前,为了取得资金贴付一定利息将票据权利转让给金融机构的票据行为”,而对“背书转让”问题,1997年12月1日施行的《支付结算办法》才第一次规定:“贴现、转贴现、再贴现时,应作成转让背书”。即《支付结算办法》施行之日起,贴现才被视为票据的背书转让。而本案的票据贴现行为发生在《中华人民共和国票据法》施行之后,《支付结算办法》施行之前,依照当时的有关规定,贴现申请人在申请贴现时,只要按照规定填写了贴现凭证,表明其将票据权利转让于特定对象的意思表示真实,其转让票据权利的行为即依法成立。本案贴现人支付了票据贴现款,给付了相应的对价,且不存在恶意或重大过失,应取得票据权利。

【值得注意的问题】

一、票据法律责任不同于票据以外的其他法律责任。法律责任包括一般民事责任、刑事法律责任和行政法律责任。一般民事责任是指民事主体违反民事法律和不履行合同义务而应承担的法律后果,是对违反民事义务行为的法律制裁。《中华人民共和国民法通则》规定了债务不履行责任和侵权责任两种民事责任,并规定了停止侵害、赔礼道歉、返还财产、赔偿损失、支付违约金等十种方式。票据法律责任则是指票据债务人按照票据上的记载事项向持票人支付票据金额的义务,如《中华人民共和国票据法》第四条规定:“票据出票人制作票据,应当按照法定条件在票据上签章,并按照所记载的事项承担票据责任。”“其他票据债务人在票据上签章的,按照票据所记载的事项承担票据责任。”第二十六条规定:“出票人签发汇票后,即承担保证该汇票承兑和付款的责任。”票据责任是在票据法律关系中,基于票据债务人特定的票据行为如出票、背书、保证、承兑等,而应当按照其在票据上记载事项的文义承担的付款责任或偿还责任。即票据责任具有付款责任和担保付款责任双重性质。在审理票据纠纷案件中,必须把票据法律责任与其他法律责任划分清楚,把他们分别开来进行审理,不能

相互混淆,彼此代替。本案一、二审法院按照该票据贴现行作为发生后才施行的《支付结算办法》的有关规定,否认正当持票人的合法权益,免除票据债务人的票据责任,转而要求正当持票人承担民事责任,完全混淆了一般民事责任与票据法律责任的区别。

二、银行承兑汇票的承兑银行不应对持票人提起诉讼。票据是一种反映债权债务关系的信用支付工具,票据具有无因性、要式性、文义性的特征。在通常情况下,票据关系的存在不以基础关系的成立和有效为前提,票据行为不因票据的基础关系无效或有瑕疵而受影响,出票人签发票据,只要形式上符合票据法规定的有效要件,即为有效的票据行为;对承兑人、付款人来说,票据一经承兑在到期后就必须无条件支付票款,不得滥用抗辩权,不得以票据的基础关系中存在的瑕疵对抗持票人。只有在票据关系当事人与原因关系即基础合同关系当事人为相对人时,审理票据关系才应与审理基础合同关系并案审理。可见,本案承兑银行的诉讼行为属于滥用抗辩权,法院不应受理其诉讼请求。

三、票据贴现不等于票据转让。票据贴现虽说也是票据的一种转让形式,是票据的买卖交易行为。但是,从票据的功能上看,它起到了融通资金的作用,是一种资金融通方式。工商银行《票据承兑贴现办法》规定,凡在本行开立账户的收款单位,因资金不足将其持有的商业承兑汇票或银行承兑汇票贴现时,可向本行提出申请,本行按信贷政策进

行审查,符合条件的,可按票面金额扣除从贴现日至汇票到期日的利息后,予以贴现。凡向本行贴现的商业承兑汇票,到期汇票不能兑现时,视同逾期贷款处理。中国人民银行于1997年5月22日颁布施行的《商业汇票承兑、贴现与再贴现管理暂行办法》进一步规定:本办法所称贴现……是金融机构向持票人融通资金的一种方式。1996年8月1日施行的《贷款通则》则明确规定票据贴现作为一种贷款方式。而票据转让是票据的持票人将票据权利让予他人的一种法律行为。票据转让主要体现票据的流通作用,即大量的票载金额很大的票据,经过背书转让在社会上流通,实际上代替了大量的现金流通,从而减少了货币的使用和流通,节约钞票的印制,缩小货币发行量。因此,有人把票据称之为“商人所发行的纸币”。票据转让有背书转让和支付转让两种方式,《票据法》仅规定背书转让的方式,即票据转让必须通过背书方式,而对票据贴现1997年12月1日施行的《支付结算办法》第九十三条才第一次规定,“贴现、转贴现、再贴现时,应作成转让背书”,即《支付结算办法》施行之日起,贴现才被视为票据的背书转让。也就是说,在1997年12月1日之前发生的票据贴现,无须按照背书方式转让。值得一提的是,根据1997年5月22日施行的《商业汇票承兑、贴现与再贴现管理暂行办法》第十八条规定:“向金融机构申请票据贴现的商业汇票持票人,必须具备下列条件:一、为企业法人和其他经济组织,并依法从事经营活动;二、

与出票人或其前手之间具有真实的商品交易关系;三、在申请贴现的金融机构开立存款账户。”

四、对合法有效的票据,法院不应随意扣押或裁定停止支付。当然,人民法院在一定情况下可以应票据当事人的申请采取票据保全措施。如票据丧失后的补救,在公示催告程序中,人民法院可以根据失票人的申请,按照法定程序发出止付通知。应当加以说明的是,在实施公示催告制度过程中,社会各方尤其是法院普遍认为存在一定的操作难度,其一,因票据流通不受地域限制,而法院的公示催告方式却受到一定传播渠道的限制,作为善意持票人难以及时获悉自己持有的票据是否被公示催告,从而未能在公示催告期限内申报权利,或者在公示催告期限继续进行票据转让导致转让无效,不利于保护善意持票人;其二,由于见票即付的汇票特别是银行汇票,其付款人不确定,止付通知往往难以送达给某一个确定的付款人,增加了推行公示催告制度的难度。

五、金融机构在办理票据承兑、保证、贴现、转贴现、再贴现、付款等过程中,应当切实提高风险防范意识。在办理票据业务过程中,认真审核有关事项,每一个环节都做到手续完备、合法有效。值得注意的是,1997年12月1日《支付结算办法》施行之日起,贴现被视为票据的背书转让。也就是说,当前金融机构在办理票据贴现业务时,除了应当按照《商业汇票承兑、贴现与再贴现管理暂行办法》第十八条

规定,审核申请票据贴现的商业汇票持票人是否具备规定条件外,还应当依据《票据法》第三十条规定,在票据上记载被背书人名称。

迟交保费索赔案

【案情简介】

某机械厂于 1995 年 11 月 6 日向某财产保险公司(以下简称财险公司)投保了企业财产保险,保险金额 1000 万元,保险责任期限自 1995 年 11 月 6 日中午 12 时起至 1996 年 11 月 6 日中午 12 时止。关于交纳保费,保险条款规定:被保险人应当在签订保险合同之日起 15 日内按照费率规章一次性交清保险费,同时,对被保险人的违约付费作了如下规定:本公司有权拒绝赔偿,或者从书面通知之日起终止合同。按照保险条款的有关约定,机械厂在签订保险合同(保险单)后 15 日内一次性交清了保险费 2 万元人民币。其后,该机械厂又为本厂职工向当地某人寿保险公司(以下简称寿险公司)统一投保了简易人身险,缴纳保费 1.6 万元。后机械厂因技术落后,产品缺乏竞争力,经济状况恶化。1996 年 11 月,企业财产险到期后,机械厂决定退掉人

身险,续保财产险,并将退回的人身险保费转交 1996 至 1997 年度的企业财产险保费。在续签企业财产保险合同时,机械厂提出一次交清全部保险费确实有困难,要求先交部分保费,即人身险退费 1.6 万元。财险公司考虑到机械厂为续保保户,并且资金确有困难,同意了该厂请求,即先交部分保费,同时在投保单和保险单特别约定栏内约定:分期交费,一期 1.6 万元。为了保证机械厂能够按约定缴纳保费,财险公司提出,人身险退费应由寿险公司直接划拨到财险公司账上。同时,按照机械厂账务处理的要求,财险公司先行开具了一期保费收据。随后,机械厂立即去寿险公司办理退保手续,在提出退保申请后却被告知,保费不能全额退还,按规定应扣除一定的手续费。对此,机械厂不予接受,办理退人身险保险手续中止。后经多次交涉,双方对退费金额始终未能达成共识。一个月后,机械厂发生火灾,损失 470 万元。灾后第二天,机械厂以转账方式向财险公司交纳了 1.6 万元保费,并持保险单向财险公司提出了索赔申请。

财险公司在接到报案后,立即到现场进行了查勘,但在查阅机械厂的保险档案时,发现保费是在出险后才以转账方式交纳的,付费日已大大超过合同约定的 15 日之内,遂以被保险人违反了付费义务为由,根据保险条款的有关规定,向机械厂发出了拒赔通知书。机械厂不服,分别以财险公司、寿险公司为被告,向某中级人民法院提起了诉讼。财

险公司提出保险条款中争议解决方式约定既可以仲裁、也可以诉讼,因此要求在当地工商局仲裁委员会进行仲裁。对此,法院查明该保险条款中的仲裁约定不符合仲裁法的有关要求,争议发生后,双方当事人又未能重新达成仲裁协议,因此决定立案审理。

机械厂认为:

其一,机械厂没有违反合同约定的付费义务。合同中特别约定一期缴纳 1.6 万元保费,并没有约定何时交付,应视为随时可以交付。发生保险事故后付费,并不违反合同中的特别约定。其二,财险公司向机械厂签发了企业保险合同,并向机械厂出具了保费收据,应视为财险公司默认在签保单之日已收到了保费,不能再以任何理由提出机械厂没有按约定缴纳保费的抗辩。其三,在保险合同签订后 15 日内,机械厂没有缴纳保费,财险公司并没有催缴,应视为财险公司认可机械厂可以迟延交费,财险公司应该按合同约定的责任期限承担保险责任。其四,机械厂即使没有及时履行交费义务,也不能作为财险公司不履行其赔偿义务的理由。合同经双方当事人签订成立并已生效,而火灾事故发生在保险责任期限内,财险公司应当承担责任期限内的保险责任。其五,即使机械厂违反了交费义务,由于约定了一期保费由寿险公司直接划转财险公司,因此未能及时交费是因为寿险公司未能及时将人身险退费划拨财险公司,对此寿险公司应承担过错民事责任,即,如果认定机械

厂确实违反了交费义务,寿险公司应承担因此而造成机械厂的损失,包括火灾损失。

财险公司提出了如下抗辩理由:

一、机械厂违反了保险合同中约定的交费义务。合同特别约定只是对条款中的“一次付清”作了修改,即一次可以付部分保费,并没有改变首次付费应在 15 日之内的要求。事实上,正是因为机械厂无力在 15 日之内付清全部保费,才提出了先付部分保费的要求。如果像机械厂所说,可以在任何时候付费,那么对于 2 万元的保费金额,分为一期 1.6 万元,另一期 0.4 万元支付,对机械厂来说,分期付款的意义并不大。二、财险公司出具的保费收据并不能改变机械厂实际的交费时间。财险公司是在机械厂的出账请求下开具的保费收据,是出于对机械厂的信任而提供的方便,并不代表财险公司已收到了保费。否则,机械厂完全不用在出险后补交一期保费。三、根据保险条款的约定,机械厂如果不履行交费义务,财险公司既可以书面通知解除合同,也可以拒绝赔偿。因此,财险公司选择了拒绝赔偿,并没有违反合同的约定,恰恰是严格履行合同规定的表现。因此,虽然保险事故发生在责任期限内,由于机械厂违反了合同规定的交费义务,该保险损失财险公司可以不予赔偿。

寿险公司认为:

没有将退费划拨给财险公司,并非寿险公司的责任。在办理退费过程中,双方对退费金额不能达成一致,导致退

费工作不能完成,是双方共同原因造成的。如果对退费金额达成了一致,寿险公司自然会及时将退费划拨给财险公司。同时,寿险公司并没有任何对财险公司的付费义务,只是答应了机械厂将退费直接划转其指定的财险公司账上,对财险公司与机械厂之间企业保险合同义务的履行,不承担任何责任。所以寿险公司并不存在过错民事责任,对机械厂的损失也不应承担任何赔偿责任。

法院经审理查明,上述事实基本无误。同时查明机械厂在办理退费手续时曾向寿险公司表明,该笔退费必须在11月21日之前(即续签企业财产保险合同后15日内)支付给财险公司。

最后,一审法院做出判决:原告机械厂没有履行企业财产保险合同中约定的付费义务,被告财险公司根据合同约定,不承担赔偿责任。寿险公司对原告机械厂的损失不承担民事赔偿责任。原告机械厂的请求不予支持。

【案例评析】

本案是一起因迟交保费引起的保险索赔案件,主要存在以下两个争议焦点:

(一)原告机械厂是否违反了支付保费的义务。

保险合同作为格式合同,其基础约定是由保险人单方

提供的保险条款,适用于不同的被保险人。因此,在签定具体保险合同时,双方当事人即保险人与被保险人可以根据具体情况,对保险条款的某些事项进行特别的约定,该特别约定的效力优于基础条款中的约定。

本案中,在原告机械厂与被告财险公司使用的企业财产保险条款中,关于保费支付的规定是:被保险人应在签订保险合同之日起15日内按保险费率规章的规定一次交清保险费。在签定保险合同时,经双方协商同意,特别约定栏作出了“分期付款,一期1.6万元”的更改。这样,判断原告机械厂是否违反了付费义务的关键,就在于如何理解该特别约定。

显然,该特别约定中没有分期付款的期次以及各期的付费时间,不是一个完整的分期付款约定。对此,存在两种理解:

1. 按照特别约定的效力原则,有特别约定从特别约定,特别约定未作规定的,从基础合同的规定。那么,该特别约定对付费期次和付费时间未作约定,应当视为是对基础合同中保费支付规定的部分修改,即仅将原规定中的“一次交清”改为一次交纳部分保费的“分期付款”,因此,“一期”保费的付费时间应当仍然受原规定中“在签订保险合同之日起15日内”的约束。本案中机械厂于一个多月后单方补交了保费,显然违反了保费支付的义务。

2. 该特别约定既然没有付费期次和付费时间的约定,

应当视为被保险人机械厂随时可以付费,即该特别约定已构成了对基础合同中付费规定的整体性更改,不再受原“15日内”的约束。机械厂在任何时候付费,均不构成违约。并且,由于《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)第三十条规定,对有争议的条款,应作有利于被保险人的解释,所以,机械厂不存在违约付费。

上述两种观点都有一定的道理。从签约当时双方的真实意思表示以及付费是承担保险责任前提的一般保险原理来看,第一种理解是符合实际情况的,保险人没有任何理由将原来严格的付费义务作出极度宽松的更改。但仅从字面意思来看,该观点还需要其他证据证明才能作为判案的依据。本案中的第二被告寿险公司提供了旁证,证明机械厂在办理人身险退费手续时曾反复督促要在11月21日以前(即签约后15日内)将退费划入财险公司的账户,因此,一审法院根据查明的事实,判决机械厂违反了保险合同中的付费义务。

关于第二种理解,如果不考虑事实情况,其观点应该说也是能够站得住的。但是关于《保险法》中有利于被保险人的解释问题,在这里是不应该适用该规定的。因为《保险法》中的上述规定是对保险合同中的条款而言的,即如果对条款发生争议,应当作有利于被保险人的解释,对于签约时的特别约定,由于是双方当事人协商确定的,应该以真实的意思表示为准,而不能套用《保险法》的有关规定。

(二)违反了付费义务是否直接导致保险人不承担保险责任。

《保险法》第十三条规定:“保险合同成立后,投保人按照约定交付保险费;保险人按照约定的时间开始承担保险责任。”显然,交付保费与承担保险责任是双方当事人各自应履行的义务,合同一方不履行义务,不能当然导致对方也可以不履行义务。既然《保险法》规定“保险人按照约定的时间开始承担保险责任”,那么,本案中的企业财产保险合同合法有效,保险人就应当承担发生在保险责任期限内的保险责任。这一观点仅从法律规定的角度讲,是完全成立的,事实上,在司法实践中,法院大量的判决是被保险人即使在出险后交付保费,保险人也应承担赔偿责任。但是,本案中的保险条款中对于被保险人的违约付费又作出了如下规定:本公司有权拒绝赔偿,或者从书面通知之日起终止合同。根据合同约定“意思自治”的原则,在与法律法规不相冲突时,合同约定对双方当事人有最高约束力。因此,本案一审法院根据保险合同的约定,判决在机械厂未履行付费义务的情况下,被告财险公司不承担赔偿责任,并无不当。

至于第二被告寿险公司,由于履行企业财产保险合同与退人身险保费之间,没有直接的、实质性的联系,寿险公司对原告机械厂对被告财险公司的付费义务不承担连带义务,因此对原告机械厂不承担任何责任。

【值得注意的问题】

本案中,作为保险人的财险公司来说,在签订合同时,应当对约定作全面的描述,以准确反映签约时的真实意思表示,对被保险人机械厂来说,应当积极全面履行合同。

事实上,与本案有关的以下几个问题在实践中还应当进一步明确:

(一)关于付费与保险责任承担问题

实践中有观点认为,被保险人付费是保险合同生效的前提。这种认识是错误的。作为保险合同,保险人承担保险责任确实是以被保险人交付保费作为基础的。《保险法》第五十九条规定:“保险人对人身保险的保险费,不得用诉讼方式要求投保人支付。”也就是说,保险人对财产保险的保险费,可以用诉讼方式要求投保人支付,即法律赋予了财产保险人以诉讼方式主张其收取保费的权利。如果被保险人不支付保费导致合同不生效,那么,保险人就没有利用诉讼方式要求被保险人付费的基础了。

既然不付费不影响合同的生效,那么如何约束被保险人履行付费义务,杜绝恶意拖欠保费(即不出险不交费)的现象呢?在保险条款中,通常以违约后果责任的方式约定,即不履行付费等义务,“保险人有权拒绝赔偿”。因此,被保

险人未按约定付费,保险人不承担赔偿责任不是因为合同没有生效,恰恰相反,正是因为合同有效成立,根据合同的约定,保险人才得以不承担赔偿责任。但是在司法实践中,一些法院往往在判定保险合同有效的同时,简单判决保险人应当承担赔偿责任,而无视合同的违约约定。该约定没有违背任何现行的法律法规的相关规定,应当对合同当事人产生约束力。对此,应引起司法机关的注意,否则,必然会造成大量恶意拖欠保费的现象,对保险人的正常业务将带来很大影响。

现行的保险条款,对保费交付一般作如下规定:投保人应当在保险合同生效前按约定交付保险费。在新的《中华人民共和国合同法》中:对保证生效前交付保费,又有了新的依据,即第六十七条关于先后顺序履行合同义务的抗辩规定。

但并不是说,被保险人没有付费,保险人一律不承担保险责任。如果有约定被保险人可以分期付款或迟延付费,那么,只要被保险人按约定交清了保费,即使该交费日期在事故发生后,保险人也应当承担保险赔偿责任。中国人民银行条法司在1996年通过《对〈关于拖欠保费的赔案理赔处理意见的请示〉的复函》(银条法[1996]39号)一文,对有关拖欠保费理赔案件的处理作出了答复意见,其中第三条规定:“如果投保人在保险事故发生后(即保险标的受损后)缴付保险费的,保险人不负赔偿责任,但应退还保险费。”该

规定只适用于保险合同对保费交付没有特别约定的情况,在合同有特别约定的情况下,是不能机械照搬的。

(二)关于争议解决条款

本案中,由于所适用的条款中争议解决规定采用了笼而统之的规定,即“被保险人与保险人之间因本保险事宜发生争议,可通过协商解决,也可申请仲裁或提起诉讼”,造成了原、被告在发生纠纷后对争议解决方式未能达成一致。这样的规定,在1995年《仲裁法》实施后已不具有实际意义。这一点应当引起保险监管部门和保险人充分注意,因为在保险监管部门最近颁布的《机动车辆保险条款》中,依然采用了上述规定。

根据《仲裁法》的有关规定,合同中有了仲裁条款,在发生争议后,当事人不得向法院提起诉讼。但是一个完整的仲裁协议应当包括以下三个内容:1. 请求仲裁的意思表示;2. 仲裁事项;3. 选定的仲裁委员会。因此,上述保险条款中的规定实际上并不能实现通过仲裁解决纠纷的目的,除非争议发生后另行达成了仲裁协议。1996年6月8日国务院办公厅下发了《关于贯彻实施中华人民共和国仲裁法需要明确的几个问题的通知》(国办发[1996]22号),其中第四条规定:标准(格式)合同、合同示范文本中合同争议解决方式条款应当依照仲裁法的规定予以修订。修订后的格式是,合同争议解决方式由当事人在合同中约定从下列两种方式中选择一种:

1. 因履行本合同发生的争议,由当事人协商解决,协商不成的,提交××仲裁委员会仲裁;

2. 因履行本合同发生的争议,由当事人协商解决,协商不成的,依法向人民法院起诉。

作为格式合同的保险合同,其争议解决方式也应当根据国务院办公厅的通知精神规范起来,即依法充分体现当事人自由选择争议解决方式的精神。具体说来,可以在原来的规定后加一句话“具体方式由当事人在保单中约定其一”,同时,在保单中设立专栏确定争议解决方式(具体表述同国务院办公厅的通知)。

非法设立金融机构诈骗案

【案情简介】

1995年3月2日有群众举报,在甲市某酒楼五层,挂有“中华万宝银行中原分行筹备处”的招牌。中国人民银行甲市分行接到举报后马上组织有关人员前往调查。经查,举报属实。之后,该行领导立即召集有关部门研究查处方案并及时与当地公安机关取得联系,拟定行动方案。当天,中国人民银行甲市分行与当地公安部门分两组迅速采取行动,一组检查在甲市的“筹备处”,另一组前往当事人租住的某饭店。当场查获大量的伪造文件,其中包括伪造的国务院批文。随后甲市公安局于1995年3月3日至4月5日期间又连续抓获本案主要犯罪嫌疑人数名。

本案主要事实:1994年初,曾某谎称曾氏家族在美国花旗银行有3亿美元存款。他以办理该项美元存款的继承手续,进行民族资产解冻为幌子蒙骗他人,预谋非法筹备组

建“中华军埔集团”。同年4月,曾某通过他人介绍认识杨某,二人预谋策划成立“中华军埔集团”和“中华万宝银行”,并明确了具体分工,由曾某起草文件,负责筹集资金,杨某参与修改文件,联系办理有关事宜。同年5月,曾、杨二人通过他人介绍认识了王某及贲某等人。曾某、杨某二人将起草的“中华军埔集团”和“中华万宝银行”文件及一份虚假的5.5亿美元的资金承诺书交给王某办理国务院批文。6月初,王某委托赵某、翟某办理国务院批文。6月中旬,赵某、翟某将伪造的国务院批文交给王某,其内容是“国务院批准设立‘中华军埔集团’,并设立‘中华万宝银行’。决定由王某任筹备委员会主任,杨某、曾某任副主任,全权办理组建等有关事宜。”9月至11月期间,曾某非法印制了“中华军埔集团”和“中华万宝银行总行”字头的公文纸1500张,并非法刻制了印章。11月底,曾某结识了吴某。曾某遂将所谓的国务院批文、章程、申请报告、立项报告等交给吴某,指使吴某筹集资金,并给吴某出具了“授权委托书”。

1994年12月和1995年2月,吴某持伪造的批文、授权书和其他伪造文件两次到甲市寻找合作伙伴,准备组建“中华万宝银行××分行”。吴某通过他人介绍结识了甲市某实业公司总经理邱某。吴某授意邱某筹建“中华万宝银行××分行”,并以拨给开办费1000万美元为诱饵,以收取办理注册手续费和金融许可证费用的名义,骗取甲市某实业公司人民币50万元。1995年2月,在吴某的授意下,甲

市某实业公司制作了“中华万宝银行××分行筹备处”印章一枚,招牌一幅,并在甲市某酒楼五层公开挂出了“中华万宝银行××分行筹备处”的招牌。

1995年2月中旬,吴某、洪某又结识了罗某,并采用上述同样方法授意罗某组建“中华万宝银行××分行乙市支行筹备处”,骗取罗某现金6万元。贲某以“中华军埔集团”可投资、合作生产为诱饵,骗取北京市某农工商公司人民币10万元及该公司职员王某人民币32500元。另据曾某、吴某等人交待,如果在甲市设立“中华万宝银行××分行”得手后,他们还准备在广州、上海、福州、东北、西北、贵州等地设立分行及若干支行。由于“中华万宝银行××分行”在筹建之初,已被中国人民银行甲市分行在当地公安机关的配合下迅速查处并予以取缔,因此,并没有在甲市造成严重后果。

此案经过甲市公安机关的立案侦查后,甲市人民检察院于1995年12月26日以被告人吴某、贲某、曾某犯诈骗罪,向甲市中级人民法院提起公诉。甲市中级人民法院经过审理,于1996年3月21日作出判决:被告人吴某犯诈骗罪,判处无期徒刑,剥夺政治权利终身;被告人贲某犯诈骗罪,判处有期徒刑十三年,剥夺政治权利二年;被告人曾某犯诈骗罪,判处有期徒刑十年,剥夺政治权利一年;并没收非法刻制的印章十一枚,同时决定对本案所涉及的其他犯罪嫌疑人另案处理。

【案例评析】

本案主要涉及到以下三个法律问题:(1)个人擅自设立银行的行为是否属于违法行为。(2)这种行为是否构成犯罪。(3)吴某、曾某等人擅自设立金融机构进行诈骗活动的行为是否构成犯罪,如果构成犯罪,属于何种犯罪。

一、个人擅自设立银行机构是否属于违法行为

为了维护金融秩序的稳定,保证金融业的健康、有序发展,金融法规、规章对金融机构的设立作了严格的规定。1986年1月7日,国务院发布了《中华人民共和国银行管理暂行条例》(以下简称《条例》)。该《条例》第二十八条第二款明确规定“个人不得设立银行或其他金融机构,不得经营金融业务”。本案中曾某、吴某等人明知或者应该知道个人不得设立银行,而故意采用伪造国务院批文和私刻印章的非法手段筹建“中华万宝银行”、“中华万宝银行××分行”及“中华万宝银行××分行乙市支行”,并在甲市公开挂出了“中华万宝银行××分行筹备处”的招牌。显然,他们的行为违反了《条例》的规定,严重地扰乱了正常的金融秩序,属于非法设立金融机构的行为,他们设立的“中华万宝银行”及其分支机构均属于非法金融机构。

二、擅自设立金融机构的行为是否构成犯罪

根据 1979 年《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)对犯罪定义的规定,犯罪必须符合以下三个条件:(1)犯罪行为必须是危害社会的行为。从本案事实中可以看出,吴某、曾某等人行为的社会危害性是显而易见的。但是,我国 1979 年《刑法》并不是将所有危害社会的行为都规定为犯罪,而只是将那些对社会危害比较严重的行为规定为犯罪,而且,将所有规定为犯罪的行为都在《刑法》中作了明文规定。(2)犯罪行为必须是违反刑法规定的行为。也就是说,法无明文规定不为罪。本案发生在 1995 年 4 月之前,按照我国刑法一贯坚持的从旧兼从轻的溯及力原则,只能以 1979 年《刑法》之规定作为分析和处理本案的法律依据。但在 1979 年《刑法》中并没有关于“擅自设立金融机构罪”这一罪名的规定,也就是说擅自设立金融机构罪在 1979 年《刑法》中不是一个独立的罪名。(3)犯罪行为必须是依照法律规定应当受到刑罚处罚的行为。1979 年《刑法》中既然没有关于“擅自设立金融机构罪”这一罪名的规定,自然就没有对其处罚的规定。《刑法》关于犯罪所必须具备的三个条件是缺一不可的,只有同时具备了以上三个条件,才能构成犯罪。

综上分析认为,本案中吴某、曾某等人擅自设立金融机构的行为不构成擅自设立金融机构罪,但情节严重的可根

据 1979 年《刑法》关于类推的规定,经最高人民法院核准认定其构成招摇撞骗罪或诈骗罪,或其他相近似的罪。这里还需要指出的是,如果是在 1997 年《刑法》正式生效以后即 1997 年 10 月 1 日之后再擅自设立金融机构的行为发生,则应依照 1997 年《刑法》的规定追究其相应的刑事责任。

三、吴某、曾某等人利用非法设立的金融机构进行诈骗活动的行为是否构成犯罪,如果构成犯罪,是何种犯罪

首先要认定他们的行为是否构成犯罪,按照 1979 年《刑法》关于犯罪定义中所规定的三个必要条件,即该行为是否具有社会危害性、是否违反了刑法的规定,是不是属于依照法律规定应当受到刑罚处罚的行为。从本案事实部分可以清楚地看到,吴某、曾某等人利用非法设立金融机构的行为骗取了其他单位和个人资金共计 70 多万元人民币。严重地侵犯了公私财产的所有权,其行为的社会危害性是显而易见的。而且,1979 年《刑法》第一百五十一条、第一百五十二条对该罪及其处罚均作了明文规定,因此,应当认定该行为构成犯罪。

其次,还必须认定该行为构成何种犯罪。从本案事实来看,一开始,本案犯罪嫌疑人之一曾某就捏造了曾氏家族在花旗银行有 3 亿美元存款的虚假事实。其次是授意他人

伪造了国务院批文,非法筹建“中华万宝银行”,并刻制了“中华万宝银行筹建处”公章,印制了带有“中华万宝银行总行”字头的公文纸。伪造了“5.5 亿美元的资金承诺书”。曾某明知国务院批文和 5.5 亿美元的资金承诺书是伪造的以及印章也是私刻的,仍提供给吴某等人进行诈骗活动。吴某在曾某的直接授意下,打着为组建“中华万宝银行”筹集资金的旗号,持伪造的国务院批文及其他伪造文件两次到甲市,以收取“中华万宝银行××分行”注册费、办理金融许可证费用以及拨给巨额资金作为开办费为诱饵,骗取甲市某实业公司总经理邱某的信任,主动出资人民币 50 万元筹建“中华万宝银行××分行”。吴某又以同样方法骗取罗某人民币 6 万元。贾某以“中华军埔集团”可投资、合作生产为诱饵骗取北京市某农工商公司人民币 10 万元及该公司职员王某人民币 32500 元。从整个案件发展的过程来看,曾某、吴某虽然实施了一系列行为,其中既有伪造公文的行为,又有非法设立金融机构的行为,还有诈骗行为,但是所有行为的目的只有一个,就是骗取公私财产并非法占有公私财产。其行为在主观上具有诈骗的故意,客观上也已经实施了诈骗行为,骗得他人资金达几十万元之多,已经侵犯了公私财产的所有权,触犯了我国 1979 年《刑法》第一百五十一条的规定,构成诈骗罪。诈骗罪就是指以捏造虚假事实或隐瞒事实真相的欺诈手段,骗取公私财物数额较大的行为。诈骗罪最显著的特征就是诈骗犯使用捏造事实

或隐瞒事实真相的欺诈手段,使公私财物的管理人或者所有人陷入错误认识,主动将公私财物交给诈骗犯。本案案犯的犯罪行为符合诈骗罪的特征。另外,从以上犯罪事实中还可以看出,这些案犯在实施犯罪的过程中都知道不是自己在单独实施犯罪行为,而是大家一起在共同实施同一犯罪行为。因此,这是一起典型的诈骗集团犯罪案件。根据高法、高检《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答(试行)》对数额问题的解释,数额在5000元—10000元的,为“数额较大”。数额在10000元以上的,为数额巨大。据此,对本案案犯曾某、吴某、贾某可依照1979年《刑法》第一百五十二条之规定追究其刑事责任。

1997年3月14日,第八届全国人民代表大会第五次会议对1979年颁布的《中华人民共和国刑法》作了修订。在新《刑法》中明确规定了“擅自设立金融机构罪”这一罪名。可为什么甲市中级人民法院没有以“擅自设立金融机构罪”和“诈骗罪”对本案案犯实行数罪并罚,而是仅仅以诈骗罪对其处以刑罚,这是因为尽管新《刑法》第一百七十四条第一款明确规定:“未经中国人民银行批准,擅自设立商业银行或者其他金融机构的,处3年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处2万元以上20万元以下罚金;情节严重的,处3年以上10年以下有期徒刑,并处5万元以上50万元以下罚金。”但该案发生在1995年4月之前,而新《刑法》却是在1997年3月14日颁布,1997年10月1日起正式生

效实施。因此,不能以这部新法作为审判此案的依据。另外,根据我国刑法一贯实行的“罪行法定”和“从旧兼从轻”的原则,法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑,而且如果行为发生在中华人民共和国成立以后新法施行以前的,如果当时的法律不认为是犯罪的,适用当时的法律。我国新《刑法》颁布之前所适用的是1979年《刑法》,该法中并没有规定“擅自设立金融机构罪”这一罪名。因此,甲市中级人民法院没有以“擅自设立金融机构罪”和“诈骗罪”对曾某、吴某、贡某实施数罪并罚,而是根据1979年《刑法》第一百五十二条之规定追究其刑事责任。这是正确的。

【值得注意的问题】

本案属于一起有计划、有组织、有预谋的破坏国家金融秩序、非法设立金融机构,并以非法设立的金融机构进行诈骗活动的较为典型的诈骗集团犯罪案件。此案虽已破获,而且主要案犯均已落入法网并受到应有的法律制裁,但这起案件却留给人们很多思索。

一、对改革开放中金融领域里出现的问题,金融机构的主管机关应如何做好金融监管工作,以防范金融风险,保障金融业的合法、稳健运行。尤其是在改革开放的今天,金融

领域出现了许多新变化:一是金融机构数量大大增加,而且,许多外国金融机构也进入国内金融市场。二是金融业务种类日益增多,业务量也迅速扩大,新的金融产品、新的金融工具和新的资金服务手段不断出现。三是金融在国民经济中的地位越来越重要,金融业成为国家宏观经济调控的重要手段。四是按照市场经济体制的要求,金融机构将逐步按照商品化原则从事经营,资金利率将按照市场化原则调整,金融市场也将按照国际化原则运作。五是由于资金资源紧缺,而市场对资金的需求增加,供求矛盾突出,不少部门和地方要求设立金融机构的呼声很高,一些不法分子也趁机违法设立金融机构。面对这些新的问题,各级金融机构管理机关必须强化监管意识,采取一些行之有效的金融监管手段,依法加强金融监管工作。

二、完善金融法律制度,为维护正常的金融秩序提供有效的法律保障。1995年以前,我国尚没有一部金融法律。1979年《刑法》中也没有关于破坏金融秩序犯罪的规定,只有一些金融法规、规章作为金融监督管理的依据,金融立法不够完善。因此,对于擅自设立金融机构、违法经营金融业务的,只能依照金融法规和规章规定给予行政处罚,而无法追究其有关责任人员的刑事责任,且行政处罚的力度远远不足以打击类似违法行为,这给金融监管工作带来一定的难度。但是,自从1995年3月以来,国家先后颁布了《中华人民共和国中国人民银行法》(以下简称《中国人民银行

法》)、《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)。1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议又修订了《中华人民共和国刑法》。在新《刑法》中增加了“破坏金融管理秩序罪”和“金融诈骗罪”两节。这些法律的颁布实施对今后加强金融监管,约束金融机构的经营行为,督促金融机构强化自我约束机制提供了强有力的法律武器。《中国人民银行法》第四十五条规定:“违反法律、行政法规有关金融监督管理规定的,中国人民银行应当责令停止违法行为,并依法给予行政处罚;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《商业银行法》第七十九条规定:“未经中国人民银行批准,擅自设立商业银行,或者非法吸收公众存款、变相吸收公众存款的,依法追究刑事责任;并由中国人民银行予以取缔。”新《刑法》第一百七十四条第一款规定“未经中国人民银行批准,擅自设立商业银行或者其他金融机构的,处3年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处2万元以上20万元以下罚金;情节严重的,处3年以上10年以下有期徒刑,并处5万元以上50万元以下罚金。”因此,从这些法律生效实施之日起,中国人民银行将运用这些新的法律武器对擅自设立金融机构的违法、违规行为依法查处和取缔,并由司法机关依法追究其有关责任人员的刑事责任。

三、为什么本案中一些不法分子仅仅凭借伪造的国务院批文,便能在全国十多个城市行骗并屡屡得手?一个重要的原因是人们的法制观念薄弱,防范意识不强。其次是

一些人赚钱心切,轻信诈骗分子的虚假承诺。正如本案邱某轻信了诈骗犯吴某许诺拨给其 1000 万美元的筹办费,而轻易将 50 万元交给了吴某。第三是经济管理中还存在着不少漏洞,使犯罪分子有机可乘。

总之,人们应该从这一案件中吸取教训,提高警惕,增强法律意识,运用法律武器保护自己。各个经济管理部门要依法管理,减少漏洞,不给犯罪分子以可乘之机。

附录一：

中华人民共和国保险法

(1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务
委员会第十四次会议通过)

目 录

- 第一章 总 则
- 第二章 保险合同
 - 第一节 一般规定
 - 第二节 财产保险合同
 - 第三节 人身保险合同
- 第三章 保险公司
- 第四章 保险经营规则
- 第五章 保险业的监督管理
- 第六章 保险代理人和保险经纪人
- 第七章 法律责任
- 第八章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了规范保险活动,保护保险活动当事人的合法权益,加强对保险业的监督管理,促进保险事业的健康发展,制定本法。

第二条 本法所称保险,是指投保人根据合同约定,向保险人支付保险费,保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿责任,或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限时承担给付保险金责任的商业保险行为。

第三条 在中华人民共和国境内从事保险活动,适用本法。

第四条 从事保险活动必须遵守法律、行政法规,遵循自愿和诚实信用的原则。

第五条 经营商业保险业务,必须是依照本法设立的保险公司。其他单位和个人不得经营商业保险业务。

第六条 在中华人民共和国境内的法人和其他组织需要办理境内保险的,应当向中华人民共和国境内的保险公司投保。

第七条 保险公司开展业务,应当遵循公平竞争的原则,不得从事不正当竞争。

第八条 国务院金融监督管理部门依照本法负责对保

险业实施监督管理。

第二章 保险合同

第一节 一般规定

第九条 保险合同是投保人与保险人约定保险权利义务关系的协议。

投保人是指与保险人订立保险合同,并按照保险合同负有支付保险费义务的人。

保险人是指与投保人订立保险合同,并承担赔偿或者给付保险金责任的保险公司。

第十条 投保人和保险人订立保险合同,应当遵循公平互利、协商一致、自愿订立的原则,不得损害社会公共利益。

除法律、行政法规规定必须保险的以外,保险公司和其他单位不得强制他人订立保险合同。

第十一条 投保人对保险标的应当具有保险利益。

投保人对保险标的不具有保险利益的,保险合同无效。

保险利益是指投保人对保险标的具有的 legally 承认的利益。

保险标的是指作为保险对象的财产及其有关利益或者人的寿命和身体。

第十二条 投保人提出保险要求,经保险人同意承保,

并就合同的条款达成协议,保险合同成立。保险人应当及时向投保人签发保险单或者其他保险凭证,并在保险单或者其他保险凭证中载明当事人双方约定的合同内容。

经投保人和保险人协商同意,也可以采取前款规定以外的其他书面协议形式订立保险合同。

第十三条 保险合同成立后,投保人按照约定交付保险费;保险人按照约定的时间开始承担保险责任。

第十四条 除本法另有规定或者保险合同另有约定外,保险合同成立后,投保人可以解除保险合同。

第十五条 除本法另有规定或者保险合同另有约定外,保险合同成立后,保险人不得解除保险合同。

第十六条 订立保险合同,保险人应当向投保人说明保险合同的条款内容,并可以就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问,投保人应当如实告知。

投保人故意隐瞒事实,不履行如实告知义务的,或者因过失未履行如实告知义务,足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的,保险人有权解除保险合同。

投保人故意不履行如实告知义务的,保险人对于保险合同解除前发生的保险事故,不承担赔偿或者给付保险金的责任,并不退还保险费。

投保人因过失未履行如实告知义务,对保险事故的发生有严重影响的,保险人对于保险合同解除前发生的保险事故,不承担赔偿或者给付保险金的责任,但可以退还保险

费。

保险事故是指保险合同约定的保险责任范围内的事故。

第十七条 保险合同中规定有关于保险人责任免除条款的,保险人在订立保险合同时应当向投保人明确说明,未明确说明的,该条款不产生效力。

第十八条 保险合同应当包括下列事项:

- (一)保险人名称和住所;
- (二)投保人、被保险人名称和住所,以及人身保险的受益人的名称和住所;
- (三)保险标的;
- (四)保险责任和责任免除;
- (五)保险期间和保险责任开始时间;
- (六)保险价值;
- (七)保险金额;
- (八)保险费以及支付办法;
- (九)保险金赔偿或者给付办法;
- (十)违约责任和争议处理;
- (十一)订立合同的年、月、日。

第十九条 投保人和保险人在前条规定的保险合同事项外,可以就与保险有关的其他事项作出约定。

第二十条 在保险合同有效期内,投保人和保险人经协商同意,可以变更保险合同的有关内容。

变更保险合同的,应当由保险人在原保险单或者其他保险凭证上批注或者附贴批单,或者由投保人和保险人订立变更的书面协议。

第二十一条 投保人、被保险人或者受益人知道保险事故发生后,应当及时通知保险人。

被保险人是指其财产或者人身受保险合同保障,享有保险金请求权的人,投保人可以为被保险人。

受益人是指人身保险合同中由被保险人或者投保人指定的享有保险金请求权的人,投保人、被保险人可以为受益人。

第二十二条 保险事故发生后,依照保险合同请求保险人赔偿或者给付保险金时,投保人、被保险人或者受益人应当向保险人提供其所能提供的与确认保险事故的性质、原因、损失程度等有关的证明和资料。

保险人依照保险合同的约定,认为有关的证明和资料不完整的,应当通知投保人、被保险人或者受益人补充提供有关的证明和资料。

第二十三条 保险人收到被保险人或者受益人的赔偿或者给付保险金的请求后,应当及时作出核定;对属于保险责任的,在与被保险人或者受益人达成有关赔偿或者给付保险金额的协议后十日内,履行赔偿或者给付保险金义务。保险合同对保险金额及赔偿或者给付期限有约定的,保险人应当依照保险合同的约定,履行赔偿或者给付保险金义

务。

保险人未及时履行前款规定义务的,除支付保险金外,应当赔偿被保险人或者受益人因此受到的损失。

任何单位或者个人都不得非法干预保险人履行赔偿或者给付保险金的义务,也不得限制被保险人或者受益人取得保险金的权利。

保险金额是指保险人承担赔偿或者给付保险金责任的最高限额。

第二十四条 保险人收到被保险人或者受益人的赔偿或者给付保险金的请求后,对不属于保险责任的,应当向被保险人或者受益人发出拒绝赔偿或者拒绝给付保险金通知书。

第二十五条 保险人自收到赔偿或者给付保险金的请求和有关证明、资料之日起六十日内,对其赔偿或者给付保险金的数额不能确定的,应当根据已有证明和资料可以确定的最低数额先予支付;保险人最终确定赔偿或者给付保险金的数额后,应当支付相应的差额。

第二十六条 人寿保险以外的其他保险的被保险人或者受益人,对保险人请求赔偿或者给付保险金的权利,自其知道保险事故发生之日起二年不行使而消灭。

人寿保险的被保险人或者受益人对保险人请求给付保险金的权利,自其知道保险事故发生之日起五年不行使而消灭。

第二十七条 被保险人或者受益人在未发生保险事故的情况下,谎称发生了保险事故,向保险人提出赔偿或者给付保险金的请求的,保险人有权解除保险合同,并不退还保险费。

投保人、被保险人或者受益人故意制造保险事故的,保险人有权解除保险合同,不承担赔偿或者给付保险金的责任,除本法第六十四条第一款另有规定外,也不退还保险费。

保险事故发生后,投保人、被保险人或者受益人以伪造、变造的有关证明、资料或者其他证据,编造虚假的事故原因或者夸大损失程度的,保险人对其虚报的部分不承担赔偿或者给付保险金的责任。

投保人、被保险人或者受益人有前三款所列行为之一,致使保险人支付保险金或者支出费用的,应当退回或者赔偿。

第二十八条 保险人将其承担的保险业务,以承保形式,部分转移给其他保险人的,为再保险。

应再保险接受人的要求,再保险分出人应当将其自负责任及原保险的有关情况告知再保险接受人。

第二十九条 再保险接受人不得向原保险的投保人要求支付保险费。

原保险的被保险人或者受益人,不得向再保险接受人提出赔偿或者给付保险金的请求。

再保险分出人不得以再保险接受人未履行再保险责任为由,拒绝履行或者迟延履行其原保险责任。

第三十条 对于保险合同的条款,保险人与投保人、被保险人或者受益人有争议时,人民法院或者仲裁机关应当作有利于被保险人和受益人的解释。

第三十一条 保险人或者再保险接受人对在办理保险业务中知道的投保人、被保险人或者再保险分出人的业务和财产情况,负有保密的义务。

第二节 财产保险合同

第三十二条 财产保险合同是以财产及其有关利益为保险标的的保险合同。

本节中的财产保险合同,除特别指明的外,简称合同。

第三十三条 保险标的的转让应当通知保险人,经保险人同意继续承保后,依法变更合同。但是,货物运输保险合同和另有约定的合同除外。

第三十四条 货物运输保险合同和运输工具航程保险合同,保险责任开始后,合同当事人不得解除合同。

第三十五条 被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定,维护保险标的的安全。

根据合同的约定,保险人可以对保险标的的安全状况进行检查,及时向投保人、被保险人提出消除不安全因素和隐患的书面建议。

投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽的责任的,保险人有权要求增加保险费或者解除合同。

保险人为维护保险标的的安全,经被保险人同意,可以采取安全预防措施。

第三十六条 在合同有效期内,保险标的危险程度增加的,被保险人按照合同约定应当及时通知保险人,保险人有权要求增加保险费或者解除合同。

被保险人未履行前款规定的通知义务的,因保险标的危险程度增加而发生的保险事故,保险人不承担赔偿责任。

第三十七条 有下列情形之一的,除合同另有约定外,保险人应当降低保险费,并按日计算退还相应的保险费:

(一)据以确定保险费率的有关情况发生变化,保险标的危险程度明显减少;

(二)保险标的的保险价值明显减少。

第三十八条 保险责任开始前,投保人要求解除合同的,应当向保险人支付手续费,保险人应当退还保险费。保险责任开始后,投保人要求解除合同的,保险人可以收取自保险责任开始之日起至合同解除之日止期间的保险费,剩余部分退还投保人。

第三十九条 保险标的的保险价值,可以由投保人和保险人约定并在合同中载明,也可以按照保险事故发生时保险标的的实际价值确定。

保险金额不得超过保险价值;超过保险价值的,超过的

部分无效。

保险金额低于保险价值的,除合同另有约定外,保险人按照保险金额与保险价值的比例承担赔偿责任。

第四十条 重复保险的投保人应当将重要保险的有关情况通知各保险人。

重复保险的保险金额总和超过保险价值的,各保险人的赔偿金额的总和不得超过保险价值。除合同另有约定外,各保险人按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿责任。

重复保险是指投保人对同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故分别向二个以上保险人订立保险合同的保险。

第四十一条 保险事故发生时,被保险人有责任尽力采取必要的措施,防止或者减少损失。

保险事故发生后,被保险人为防止或者减少保险标的的损失所支付的必要的、合理的费用,由保险人承担;保险人所承担的数额在保险标的损失赔偿金额以外另行计算,最高不超过保险金融的数额。

第四十二条 保险标的发生部分损失的,在保险人赔偿后三十日内,投保人可以终止合同;除合同约定不得终止合同的以外,保险人也可以终止合同。保险人终止合同的,应当提前十五日通知投保人,并将保险标的未受损失部分的保险费,扣除自保险责任开始之日起至终止合同之日止

期间的应收部分后,退还投保人。

第四十三条 保险事故发生后,保险人已支付了全部保险金额,并且保险金额相等于保险价值的,受损保险标的的全部权利归于保险人;保险金额低于保险价值的,保险人按照保险金额与保险价值的比例取得受损保险标的的部分权利。

第四十四条 因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的,保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。

前款规定的保险事故发生后,被保险人已经从第三者取得损害赔偿的,保险人赔偿保险金时,可以相应扣减被保险人从第三者已取得的赔偿金额。

保险人依照第一款行使代位请求赔偿的权利,不影响被保险人就未取得赔偿的部分向第三者请求赔偿的权利。

第四十五条 保险事故发生后,保险人未赔偿保险金之前,被保险人放弃对第三者的请求赔偿的权利的,保险人不承担赔偿保险金的责任。

保险人向被保险人赔偿保险金后,被保险人未经保险人同意放弃对第三者请求赔偿的权利的,该行为无效。

由于被保险人的过错致使保险人不能行使代位请求赔偿的权利的,保险人可以相应扣减保险赔偿金。

第四十六条 除被保险人的家庭成员或者其组成人员故意造成本法第四十四条第一款规定的保险事故以外,保

险人不得对被保险人的家庭成员或者其组成人员行使代位请求赔偿的权利。

第四十七条 在保险人向第三者行使代位请求赔偿权利时,被保险人应当向保险人提供必要的文件和其所知道的有关情况。

第四十八条 保险人、被保险人为查明和确定保险事故的性质、原因和保险标的的损失程度所支付的必要的、合理的费用,由保险人承担。

第四十九条 保险人对责任保险的被保险人给第三者造成的损害,可以依照法律的规定或者合同的约定,直接向该第三者赔偿保险金。

责任保险是指以被保险人对第三者依法应负的赔偿责任为保险标的的保险。

第五十条 责任保险的被保险人因给第三者造成损害的保险事故而被提起仲裁或者诉讼的,除合同另有约定外,由被保险人支付的仲裁或者诉讼费用以及其他必要的、合理的费用,由保险人承担。

第三节 人身保险合同

第五十一条 人身保险合同是以人的寿命和身体为保险标的的保险合同。

本节中的人身保险合同,除特别指明的外,简称合同。

第五十二条 投保人对下列人员具有保险利益:

(一)本人;

(二)配偶、子女、父母;

(三)前项以外与投保人有抚养、赡养或者扶养关系的家庭其他成员、近亲属。

除前款规定外,被保险人同意投保人为其订立合同的,视为投保人对被保险人具有保险利益。

第五十三条 投保人申报的被保险人年龄不真实,并且其真实年龄不符合合同约定的年龄限制的,保险人可以解除合同,并在扣除手续费后,向投保人退还保险费,但是自合同成立之日起逾二年的除外。

投保人申报的被保险人年龄不真实,致使投保人支付的保险费少于应付保险费的,保险人有权更正并要求投保人补交保险费,或者在给付保险金时按照实付保险费与应付保险费的比例支付。

投保人申报的被保险人年龄不真实,致使投保人实付保险费多于应付保险费的,保险人应当将多收的保险费退还投保人。

第五十四条 投保人不得为无民事行为能力人投保以死亡为给付保险金条件的人身保险,保险人也不得承保。

父母为其未成年子女投保的人身保险,不受前款规定限制,但是死亡给付保险金额总和不得超过金融监督管理部门规定的限额。

第五十五条 以死亡为给付保险金条件的合同,未经

被保险人书面同意并认可保险金额的,合同无效。

依照以死亡为给付保险金条件的合同所签发的保险单,未经被保险人书面同意,不得转让或质押。

父母为其未成年子女投保的人身保险,不受第一款规定限制。

第五十六条 投保人于合同成立后,可以向保险人一次支付全部保险费,也可以按照合同约定分期支付保险费。

合同约定分期支付保险费的,投保人应当于合同成立时支付首期保险费,并应当按期支付其余各期的保险费。

第五十七条 合同约定分期支付保险费,投保人支付首期保险费后,除合同另有约定外,投保人超过规定的期限六十日未支付当期保险费的,合同效力中止,或者由保险人按照合同约定的条件减少保险金额。

第五十八条 依照前条规定合同效力中止的,经保险人与投保人协商并达成协议,在投保人补交保险费后,合同效力恢复。但是,自合同效力中止之日起二年内双方未达成协议的,保险人有权解除合同。

保险人依照前款规定解除合同,投保人已交足二年以上保险费的,保险人应当按照合同约定退还保险单的现金价值;投保人未交足二年保险费的,保险人应当在扣除手续费后,退还保险费。

第五十九条 保险人对人身保险的保险费,不得用诉讼方式要求投保人支付。

第六十条 人身保险的受益人由被保险人或者投保人指定。

投保人指定受益人时须经被保险人同意。

被保险人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,可以由其监护人指定受益人。

第六十一条 被保险人或者投保人可以指定一人或者数人为受益人。

受益人为数人的,被保险人或者投保人可以确定受益顺序和受益份额;未确定受益份额的,受益人按照相等份额享有受益权。

第六十二条 被保险人或者投保人可以变更受益人并书面通知保险人。保险人收到变更受益人的书面通知后,应当在保险单上批注。

投保人变更受益人时须经被保险人同意。

第六十三条 被保险人死亡后,遇有下列情形之一的,保险金作为被保险人的遗产,由保险人向被保险人的继承人履行给付保险金的义务:

- (一)没有指定受益人的;
- (二)受益人先于被保险人死亡,没有其他受益人的;
- (三)受益人依法丧失受益权或者放弃受益权,没有其他受益人的。

第六十四条 投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病的,保险人不承担给付保险金的责任。投保

人已交足二年以上保险费的,保险人应当按照合同约定向其他享有权利的受益人退还保险单的现金价值。

受益人故意造成被保险人死亡或者伤残的,或者故意杀害被保险人未遂的,丧失受益权。

第六十五条 以死亡为给付保险金条件的合同,被保险人自杀的,除本条第二款规定外,保险人不承担给付保险金的责任,但对投保人已支付的保险费,保险人应按照保险单退还其现金价值。

以死亡为给付保险金条件的合同,自成立之日起满二年后,如果被保险人自杀的,保险人可以按照合同给付保险金。

第六十六条 被保险人故意犯罪导致其自身伤残或者死亡的,保险人不承担给付保险金的责任。投保人已交足二年以上保险费的,保险人应当按照保险单退还其现金价值。

第六十七条 人身保险的被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的,保险人向被保险人或者受益人给付保险金后,不得享有向第三者追偿的权利。

第六十八条 投保人解除合同,已交足二年以上保险费的,保险人应当自接到解除合同通知之日起三十日内,退还保险单的现金价值;未交足二年保险费的,保险人按照合同约定在扣除手续费后,退还保险费。

第三章 保险公司

第六十九条 保险公司应当采取下列组织形式：

- (一)股份有限公司；
- (二)国有独资公司。

第七十条 设立保险公司，必须经金融监督管理部门批准。

第七十一条 设立保险公司，应当具备下列条件：

- (一)有符合本法和公司法规定的章程；
- (二)有符合本法规定的注册资本最低限额；
- (三)有具备任职专业知识和业务工作经验的高级管理人员；
- (四)有健全的组织机构和管理制度；
- (五)有符合要求的营业场所和与业务有关的其他设施。

金融监督管理部门审查设立申请时，应当考虑保险业的发展和公平竞争的需要。

第七十二条 设立保险公司，其注册资本的最低限额为人民币二亿元。

保险公司注册资本最低限额必须为实缴货币资本。

金融监督管理部门根据保险公司业务范围、经营规模，可以调整其注册资本的最低限额。但是，不得低于第一款

规定的限额。

第七十三条 申请设立保险公司,应当提交下列文件、资料:

(一)设立申请书,申请书应当载明拟设立的保险公司的名称、注册资本、业务范围等;

(二)可行性研究报告;

(三)金融监督管理部门规定的其他文件、资料。

第七十四条 设立保险公司的申请经初步审查合格后,申请人应当依照本法和公司法的规定进行保险公司的筹建。具备本法第七十一条规定的设立条件的,向金融监督管理部门提交正式申请表和下列有关文件、资料:

(一)保险公司的章程;

(二)股东名册及其股份或者出资人及其出资额;

(三)持有公司股份百分之十以上的股东的资信证明和有关资料;

(四)法定验资机构出具的验资证明;

(五)拟任职的高级管理人员的简历和资格证明;

(六)经营方针和计划;

(七)营业场所和与业务有关的其他设施的资料;

(八)金融监督管理部门规定的其他文件、资料。

第七十五条 金融监督管理部门自收到设立保险公司的正式申请文件之日起六个月内,应当作出批准或者不批准的决定。

第七十六条 经批准设立的保险公司,由批准部门颁发经营保险业务许可证,并凭经营保险业务许可证向工商行政管理机关办理登记,领取营业执照。

第七十七条 保险公司自取得经营保险业务许可证之日起六个月内无正当理由未办理公司设立登记的,其经营保险业务许可证自动失效。

第七十八条 保险公司成立后应当按照其注册资本总额的百分之二十提取保证金,存入金融监督管理部门指定的银行,除保险公司清算时用于清偿债务外,不得动用。

第七十九条 保险公司在中华人民共和国境内外设立分支机构,须经金融监督管理部门批准,取得分支机构经营保险业务许可证。

保险公司分支机构不具有法人资格,其民事责任由保险公司承担。

第八十条 保险公司在中华人民共和国境内外设立代表机构,须经金融监督管理部门批准。

第八十一条 保险公司有下列变更事项之一的,须经金融监督管理部门批准:

- (一)变更名称;
- (二)变更注册资本;
- (三)变更公司或者分支机构的营业场所;
- (四)调整业务范围;
- (五)公司分立或者合并;

(六)修改公司章程;

(七)变更出资人或者持有公司股份百分之十以上的股东;

(八)金融监督管理部门规定的其他变更事项。

保险公司更换董事长,总经理应当报经金融监督管理部门审查其任职资格。

第八十二条 保险公司的组织机构,适用公司法的规定。

第八十三条 国有独资保险公司设立监事会。监事会由金融监督管理部门、有关专家和保险公司工作人员的代表组成,对国有独资保险公司提取各项准备金、最低偿付能力和国有资产保值增值等情况以及高级管理人员违反法律、行政法规或者章程的行为和损害公司利益的行为进行监督。

第八十四条 保险公司因分立、合并或者公司章程规定的解散事由出现,经金融监督管理部门批准后解散。保险公司应当依法成立清算组,进行清算。

经营有人寿保险业务的保险公司,除分立、合并外,不得解散。

第八十五条 保险公司违反法律、行政法规,被金融监督管理部门吊销经营保险业务许可证的,依法撤销。由金融监督管理部门依法及时组织清算组,进行清算。

第八十六条 保险公司不能支付到期债务,经金融监

督管理部门同意,由人民法院依法宣告破产。保险公司被宣告破产的,由人民法院组织金融监督管理部门等有关部门和有关人员成立清算组,进行清算。

第八十七条 经营有人寿保险业务的保险公司被依法撤销的或者被依法宣告破产的,其持有的人寿保险合同及准备金,必须转移给其他经营有人寿保险业务的保险公司;不能同其他保险公司达成转让协议的,由金融监督管理部门指定经营有人寿保险业务的保险公司接受。

第八十八条 保险公司依法破产的,破产财产优先支付其破产费用后,按照下列顺序清偿:

- (一)所欠职工工资和劳动保险费用;
- (二)赔偿或者给付保险金;
- (三)所欠税款;
- (四)清偿公司债务。

破产财产不足清偿同一顺序清偿要求的,按照比例分配。

第八十九条 保险公司依法终止其业务活动,应当注销其经营保险业务许可证。

第九十条 保险公司的设立、变更、解散和清算事项,本法未作规定的,适用公司法和其他有关法律、行政法规的规定。

第四章 保险经营规则

第九十一条 保险公司的业务范围：

(一)财产保险业务,包括财产损失保险、责任保险、信用保险等保险业务;

(二)人身保险业务,包括人寿保险、健康保险、意外伤害保险等保险业务。

同一保险人不得同时兼营财产保险业务和人身保险业务。

保险公司的业务范围由金融监督管理部门核定。保险公司只能在被核定的业务范围内从事保险经营活动。

本法施行前已设立的保险公司,按照第二款实行分业经营的办法,由国务院规定。

第九十二条 经金融监督管理部门核定,保险公司可以经营前条规定的保险业务的下列再保险业务:

(一)分出保险;

(二)分入保险。

第九十三条 除人寿保险业务外,经营其他保险业务,应当从当年自留保险费中提取未到期责任准备金;提取和结转的数额,应当相当于当年自留保险费的百分之五十。

经营有人寿保险业务的保险公司,应当按照有效的人寿保险单的全部净值提取未到期责任准备金。

第九十四条 保险公司应当按照已经提出的保险赔偿或者给付金额,以及已经发生保险事故但尚未提出的保险赔偿或者给付金额,提取未决赔款准备金。

第九十五条 除依照前二条规定提取准备金外,保险公司应当依照有关法律、行政法规及国家财务会计制度的规定提取公积金。

第九十六条 为了保障被保险人的利益,支持保险公司稳健经营,保险公司应当按照金融监督管理部门的规定提存保险保障基金。

保险保障基金应当集中管理,统筹使用。

第九十七条 保险公司应当具有与其业务规模相适应的最低偿付能力。保险公司的实际资产减去实际负债的差额不得低于金融监督管理部门规定的数额;低于规定数额的,应当增加资本金,补足差额。

第九十八条 经营财产保险业务的保险公司当年自留保险费,不得超过其实有资本金加公积金总和的四倍。

第九十九条 保险公司对每一危险单位,即对一次保险事故可能造成的最大损失范围所承担的责任,不得超过其实有资本金加公积金总和的百分之十;超过的部分,应当办理再保险。

第一百条 保险公司对危险单位的计算办法和巨灾风险安排计划,应当报经金融监督管理部门核准。

第一百零一条 除人寿保险业务外,保险公司应当将

其承保的每笔保险业务的百分之二十按照国家有关规定办理再保险。

第一百零二条 保险公司需要办理再保险分出业务的,应当优先向中国境内的保险公司办理。

第一百零三条 金融监督管理部门有权限制或者禁止保险公司向中国境外的保险公司办理再保险分出业务或者接受中国境外再保险分入业务。

第一百零四条 保险公司的资金运用必须稳健,遵循安全性原则,并保证资产的保值增值。

保险公司的资金运用,限于在银行存款、买卖政府债券、金融债券和国务院规定的其他资金运用形式。

保险公司的资金不得用于设立证券经营机构和向企业投资。

保险公司运用的资金和具体项目的资金占其资金总额的具体比例,由金融监督管理部门规定。

第一百零五条 保险公司及其工作人员在保险业务活动中不得有下列行为:

- (一)欺骗投保人、被保险人或者受益人;
- (二)对投保人隐瞒与保险合同有关的重要情况;
- (三)阻碍投保人履行本法规定的如实告知义务,或者诱导其不履行本法规定的如实告知义务;
- (四)承诺向投保人、被保险人或者受益人给予保险合同规定以外的保险费回扣或者其他利益。

第五章 保险业的监督管理

第一百零六条 商业保险的主要险种的基本保险条款和保险费率,由金融监督管理部门制订。

保险公司拟订的其他险种的保险条款和保险费率,应当报金融监督管理部门备案。

第一百零七条 金融监督管理部门有权检查保险公司的业务状况、财务状况及资金运用状况,有权要求保险公司在规定的期限内提供有关的书面报告和资料。

保险公司依法接受监督检查。

第一百零八条 保险公司未按照本法规定提取或者结转各项准备金,或者未按照本法规定办理再保险,或者严重违反本法关于资金运用的规定的,由金融监督管理部门责令该保险公司采取下列措施限期改正:

- (一)依法提取或者结转各项准备金;
- (二)依法办理再保险;
- (三)纠正违法运用资金的行为;
- (四)调整负责人及有关管理人员。

第一百零九条 依照前条规定,金融监督管理部门作出限期改正的决定后,保险公司在限期内未予改正的,由金融监督管理部门决定选派保险专业人员和指定该保险公司的有关人员,组成整顿组织,对该保险公司进行整顿。

整顿决定应当载明被整顿保险公司的名称、整顿理由、整顿组织和整顿期限,并予以公告。

第一百一十条 整顿组织在整顿过程中,有权监督该保险公司的日常业务。该保险公司的负责人及有关管理人员,应当在整顿组织的监督下行使自己的职权。

第一百一十一条 在整顿过程中,保险公司的原有业务继续进行,但是金融监督管理部门有权停止开展新的业务或者停止部分业务,调整资金运用。

第一百一十二条 被整顿的保险公司经整顿已纠正其违反本法规定的行为,恢复正常经营状况的,由整顿组织提出报告,经金融监督管理部门批准,整顿结束。

第一百一十三条 保险公司违反本法规定,损害社会公共利益,可能严重危及或者已经危及保险公司的偿付能力的,金融监督管理部门可以对该保险公司实行接管。

接管的目的是对被接管的保险公司采取必要措施,以保护被保险人的利益,恢复保险公司的正常经营。被接管的保险公司的债权债务关系不因接管而变化。

第一百一十四条 接管组织的组成和接管的实施办法,由金融监督管理部门决定,并予公告。

第一百一十五条 接管期限届满,金融监督管理部门可以决定延期,但接管期限最长不得超过二年。

第一百一十六条 接管期限届满,被接管的保险公司已恢复正常经营能力的,金融监督管理部门可以决定接管

终止。

接管组织认为被接管的保险公司的财产已不足以清偿所负债务的,经金融监督管理部门批准,依法向人民法院申请宣告该保险公司破产。

第一百一十七条 保险公司应当于每一会计年度终了后三个月内,将上一年度的营业报告、财务会计报告及有关报表报送金融监督管理部门,并依法公布。

第一百一十八条 保险公司应当于每月月底前将上一月的营业统计报表报送金融监督管理部门。

第一百一十九条 经营人身保险业务的保险公司,必须聘用经金融监督管理部门认可的精算专业人员,建立精算报告制度。

第一百二十条 保险人和被保险人可以聘请依法设立的独立的评估机构或者具有法定资格的专家,对保险事故进行评估和鉴定。

第一百二十一条 保险公司应当妥善保管有关业务经营活动的完整账簿、原始凭证及有关资料。

前款规定的账簿、原始凭证及有关资料的保管期限,自保险合同终止之日起计算,不得少于十年。

第六章 保险代理人和保险经纪人

第一百二十二条 保险代理人是根据保险人的委托,

向保险人收取代理手续费,并在保险人授权的范围内代为办理保险业务的单位或者个人。

第一百二十三条 保险经纪人是基于投保人的利益,为投保人与保险人订立保险合同提供中介服务,并依法收取佣金的单位。

第一百二十四条 保险代理人根据保险人的授权代为办理保险业务的行为,由保险人承担责任。

经营人寿保险代理业务的保险代理人,不得同时接受两个以上保险人的委托。

第一百二十五条 因保险经纪人在办理保险业务中的过错,给投保人、被保险人造成损失的,由保险经纪人承担赔偿责任。

第一百二十六条 保险代理人、保险经纪人办理保险业务时,不得利用行政权力、职务或者职业便利以及其他不正当手段强迫、引诱或者限制投保人订立保险合同。

第一百二十七条 保险代理人、保险经纪人应当具备金融监督管理部门规定的资格条件,并取得金融监督管理部门颁发的经营保险代理业务许可证或者经纪业务许可证,向工商行政管理机关办理登记,领取营业执照,并缴存保证金或者投保职业责任保险。

第一百二十八条 保险代理人、保险经纪人应当有自己的经营场所,设立专门账簿记载保险代理业务或者经纪业务的收支情况,并接受金融监督管理部门的监督。

第一百二十九条 保险公司应当设立本公司保险代理人登记簿。

第一百三十条 本法第一百零五条、第一百零七条、第一百一十七条的规定,适用于保险代理人和保险经纪人。

第七章 法律责任

第一百三十一条 投保人、被保险人或者受益人有下列行为之一,进行保险欺诈活动,构成犯罪的,依法追究刑事责任:

- (一)投保人故意虚构保险标的,骗取保险金的;
- (二)未发生保险事故而谎称发生保险事故,骗取保险金的;
- (三)故意造成财产损失的保险事故,骗取保险金的;
- (四)故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病等人身保险事故,骗取保险金的;
- (五)伪造、变造与保险事故有关的证明、资料和其他证据,或者指使、唆使、收买他人提供虚假证明、资料或者其他证据,编造虚假的事故原因或者夸大损失程度,骗取保险金的。

有前款所列行为之一,情节轻微,不构成犯罪的,依照国家有关规定给予行政处罚。

第一百三十二条 保险公司及其工作人员在保险业务

中隐瞒与保险合同有关的重要情况,欺骗投保人、被保险人或者受益人,或者拒不履行保险合同约定的赔偿或者给付保险金的义务,构成犯罪的,依法追究刑事责任;不构成犯罪的,由金融监督管理部门对保险公司处以一万元以上五万元以下的罚款;对有违法行为的工作人员,给予处分,并处以一万元以下的罚款。

保险公司及其工作人员阻碍投保人履行如实告知义务,或者诱导其不履行如实告知义务的,或者承诺向投保人、被保险人或者受益人给予非法的保险费回扣或者其他利益的,由金融监督管理部门责令改正,对保险公司处以一万元以上五万元以下的罚款;对有违法行为的工作人员,给予处分,并处以一万元以下的罚款。

第一百三十三条 保险代理人或者保险经纪人在其业务中欺骗投保人、被保险人或者受益人的,由金融监督管理部门责令改正,并处以一万元以上五万元以下的罚款;情节严重的,吊销经营保险代理业务许可证或者经纪业务许可证。构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第一百三十四条 保险公司的工作人员利用职务上的便利,故意编造未曾发生的保险事故进行虚假理赔,骗取保险金的,依法追究刑事责任。

第一百三十五条 违反本法规定,擅自设立保险公司或者非法从事商业保险业务活动的,依法追究刑事责任,并由金融监督管理部门予以取缔。情节轻微,不构成犯罪的,

给予行政处罚。

第一百三十六条 违反本法规定,超出核定的业务范围从事保险业务的,由金融监督管理部门责令改正,责令退还收取的保险费,有违法所得的,没收违法所得,并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款;没有违法所得的,处以十万元以上五十万元以下的罚款;逾期不改正或者造成严重后果的,责令停业整顿或者吊销经营保险业务许可证。

第一百三十七条 违反本法规定,未经批准,擅自变更保险公司的名称、章程、注册资本、公司或者分支机构的营业场所等事项的,由金融监督管理部门责令改正,并处以一万元以上十万元以下的罚款。

第一百三十八条 违反本法规定,有下列行为之一的,由金融监督管理部门责令改正,并处以五万元以上三十万元以下的罚款;情节严重的,可以限制业务范围、责令停止接受新业务或者吊销经营保险业务许可证;

(一)未按照规定提存保证金或者违反规定动用保证金的;

(二)未按照规定提取或者结转未到期责任准备金或者未按照规定提取未决赔款准备金的;

(三)未按照规定提取保险保障基金、公积金的;

(四)未按照规定办理再保险分出业务的;

(五)违反规定运用保险公司资金的;

(六)未经批准设立分支机构或者代表机构的;

(七)未经批准分立、合并的。

第一百三十九条 违反本法规定,有下列行为之一的,由金融监督管理部门责令改正,逾期不改正的,处以一万元以上十万元以下的罚款:

(一)未按照规定报送有关报告、报表、文件和资料的;

(二)未按照规定将拟定险种的保险条款和保险费率报送备案的。

第一百四十条 违反本法规定,有下列行为之一的,由金融监督管理部门责令改正,处以十万元以上五十万元以下的罚款:

(一)提供虚假的报告、报表、文件和资料的;

(二)拒绝或者妨碍依法检查监督的。

第一百四十一条 违反本法规定,有下列行为之一的,由金融监督管理部门责令改正,处以五万元以上三十万元以下的罚款:

(一)超额承保,情节严重的;

(二)为无民事行为能力人承保以死亡为给付保险金条件的保险的。

第一百四十二条 违反本法规定,未取得经营保险代理业务许可证或者经纪业务许可证,非法从事保险代理业务或者经纪业务活动的,由金融监督管理部门予以取缔,没收违法所得,处以违法所得五倍以上十倍以下的罚款。构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第一百四十三条 对违反本法规定尚未构成犯罪的行为负有直接责任的保险公司高级管理人员和其他直接责任人员,金融监督管理部门可以区别不同情况予以警告,责令予以撤换,处以五千元以上三万元以下的罚款。

第一百四十四条 违反本法规定,给他人造成损害的,应当依法承担民事责任。

第一百四十五条 对不符合本法规定条件的设立保险公司的申请予以批准的,或者对不符合保险代理人、保险经纪人条件的申请予以批准的,给予行政处分;情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第一百四十六条 金融监督管理部门工作人员在对保险业的监督管理工作中滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守,构成犯罪的,依法追究刑事责任;不构成犯罪的,给予行政处分。

第八章 附 则

第一百四十七条 海上保险适用海商法的有关规定;海商法未作规定的,适用本法的有关规定。

第一百四十八条 设立外资参股的保险公司,或者外国保险公司在中国境内设立分公司,适用本法规定,法律、行政法规另有规定的,适用其规定。

第一百四十九条 国家支持发展为农业生产服务的保

险事业,农业保险由法律、行政法规另行规定。

第一百五十条 本法规定的保险公司以外的其他性质的保险组织,由法律、行政法规另行规定。

第一百五十一条 本法施行前按照国务院规定经批准设立的保险公司继续保留,其中不完全具备本法规定的条件的,应当在规定的期限内达到本法规定的条件。具体办法由国务院规定。

第一百五十二条 本法自 1995 年 10 月 1 日起施行。

附录二:

中华人民共和国票据法

(1995年5月10日第八届全国人民代表大会
常务委员会第十三次会议通过)

目 录

第一章 总 则

第二章 汇 票

第一节 出 票

第二节 背 书

第三节 承 兑

第四节 保 证

第五节 付 款

第六节 追索权

第三章 本 票

第四章 支 票

第五章 涉外票据的法律适用

第六章 法律责任

第七章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了规范票据行为,保障票据活动中当事人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展,制定本法。

第二条 在中华人民共和国境内的票据活动,适用本法。

本法所称票据,是指汇票、本票和支票。

第三条 票据活动应当遵守法律、行政法规,不得损害社会公共利益。

第四条 票据出票人制作票据,应当按照法定条件在票据上签章,并按照所记载的事项承担票据责任。

持票人行使票据权利,应当按照法定程序在票据上签章,并出示票据。

其他票据债务人在票据上签章的,按照票据所记载的事项承担票据责任。

本法所称票据权利,是指持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利,包括付款请求权和追索权。

本法所称票据责任,是指票据债务人向持票人支付票据金额的义务。

第五条 票据当事人可以委托其代理人在票据上签章,并应当在票据上表明其代理关系。

没有代理权而以代理人名义在票据上签章的,应当由签章人承担票据责任;代理人超越代理权限的,应当就其超越权限的部分承担票据责任。

第六条 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在票据上签章的,其签章无效,但是不影响其他签章的效力。

第七条 票据上的签章,为签名、盖章或者签名加盖章。

法人和其他使用票据的单位在票据上的签章,为该法人或者该单位的盖章加其法定代表人或者其授权的代理人的签章。

在票据上的签名,应当为该当事人的本名。

第八条 票据金额以中文大写和数码同时记载,二者必须一致,二者不一致的,票据无效。

第九条 票据上的记载事项必须符合本法的规定。

票据金额、日期、收款人名称不得更改,更改的票据无效。

对票据上的其他记载事项,原记载人可以更改,更改时应当由原记载人签章证明。

第十条 票据的签发、取得和转让,应当遵循诚实信用的原则,具有真实的交易关系和债权债务关系。

票据的取得,必须给付对价,即应当给付票据双方当事人认可的相对应的代价。

第十一条 因税收、继承、赠与可以依法无偿取得票据的,不受给付对价的限制。但是,所享有的票据权利不得优于其前手的权利。

前手是指在票据签章人或者持票人之前签章的其他票据债务人。

第十二条 以欺诈、偷盗或者胁迫等手段取得票据的,或者明知有前列情形,出于恶意取得票据的,不得享有票据权利。

持票人因重大过失取得不符合本法规定的票据的,也不得享有票据权利。

第十三条 票据债务人不得以自己与出票人或者与持票人的前手之间的抗辩事由,对抗持票人。但是,持票人明知存在抗辩事由而取得票据的除外。

票据债务人可以对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系的持票人,进行抗辩。本法所称抗辩是指票据债务人根据本法规定对票据债权人拒绝履行义务的行为。

第十四条 票据上的记载事项应当真实,不得伪造、变造。伪造、变造票据上的签章和其他记载事项的,应当承担法律责任。

票据上有伪造、变造的签章的,不影响票据上其他真实签章的效力。

票据上其他记载事项被变造的,在变造之前签章的人,对原记载事项负责;在变造之后签章的人,对变造之后的记载事项负责;不能辨别是在票据被变造之前或者之后签章的,视同在变造之前签章。

第十五条 票据丧失,失票人可以及时通知票据的付款人挂失止付,但是,未记载付款人或者无法确定付款人及其代理付款人的票据除外。

收到挂失止付通知的付款人,应当暂停支付。

失票人应当在通知挂失止付后3日内,也可以在票据丧失后,依法向人民法院申请公示催告,或者向人民法院提起诉讼。

第十六条 持票人对票据债务人行使票据权利,或者保全票据权利,应当在票据当事人的营业场所和营业时间内进行,票据当事人无营业场所的,应当在其住所进行。

第十七条 票据权利在下列期限内不行使而消灭:

(一)持票人对票据的出票人和承兑人的权利,自票据到期日起2年。见票即付的汇票、本票,自出票日起2年;

(二)持票人对支票出票人的权利,自出票日起6个月;

(三)持票人对前手的追索权,自被拒绝承兑或者被拒绝付款之日起6个月;

(四)持票人对前手的再追索权,自清偿日或者被提起诉讼之日起3个月。

票据的出票日、到期日由票据当事人依法确定。

第十八条 持票人因超过票据权利时效或者因票据记载事项欠缺而丧失票据权利的,仍享有民事权利,可以请求出票人或者承兑人返还其与未支付的票据金额相当的利益。

第二章 汇 票

第一节 出 票

第十九条 汇票是出票人签发的,委托付款人在见票时或者在指定日期无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。

汇票分为银行汇票和商业汇票。

第二十条 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。

第二十一条 汇票的出票人必须与付款人具有真实的委托付款关系,并且具有支付汇票金额的可靠资金来源。

不得签发无对价的汇票用以骗取银行或者其他票据当事人的资金。

第二十二条 汇票必须记载下列事项:

- (一)表明“汇票”的字样;
- (二)无条件支付的委托;
- (三)确定的金额;
- (四)付款人名称;

(五)收款人名称;

(六)出票日期;

(七)出票人签章。

汇票上未记载前款规定事项之一的,汇票无效。

第二十三条 汇票上记载付款日期、付款地、出票地等事项的,应当清楚、明确。

汇票上未记载付款日期的,为见票即付。

汇票上未记载付款地的,付款人的营业场所、住所或者经常居住地为付款地。

汇票上未记载出票地的,出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地。

第二十四条 汇票上可以记载本法规定事项以外的其他出票事项,但是该记载事项不具有汇票上的效力。

第二十五条 付款日期可以按照下列形式之一记载:

(一)见票即付;

(二)定日付款;

(三)出票后定期付款;

(四)见票后定期付款。

前款规定的付款日期为汇票到期日。

第二十六条 出票人签发汇票后,即承担保证该汇票承兑和付款的责任。出票人在汇票得不到承兑或者付款时,应当向持票人清偿本法第七十条、第七十一条规定的金额和费用。

第二节 背 书

第二十七条 持票人可以将汇票权利转让给他人或者将一定的汇票权利授予他人行使。

出票人在汇票上记载“不得转让”字样的,汇票不得转让。

持票人行使第一款规定的权利时,应当背书并交付汇票。

背书是指在票据背面或者粘单上记载有关事项并签章的票据行为。

第二十八条 票据凭证不能满足背书人记载事项的需要,可以加附粘单,粘附于票据凭证上。

粘单上的第一记载人,应当在汇票和粘单的粘接处签章。

第二十九条 背书由背书人签章并记载背书日期。

背书未记载日期的,视为在汇票到期日前背书。

第三十条 汇票以背书转让或者以背书将一定的汇票权利授予他人行使时,必须记载被背书人名称。

第三十一条 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。

第三十二条 以背书转让的汇票,后手应当对其直接前手背书的真实性负责。

后手是指在票据签章人之后签章的其他票据债务人。

第三十三条 背书不得附有条件。背书时附有条件的,所附条件不具有汇票上的效力。

将汇票金额的一部分转让的背书或者将汇票金额分别转让给二人以上的背书无效。

第三十四条 背书人在汇票上记载“不得转让”字样,其后手再背书转让的,原背书人对后手的被背书人不承担保证责任。

第三十五条 背书记载“委托收款”字样的,被背书人有权代背书人行使被委托的汇票权利。但是,被背书人不得再以背书转让汇票权利。

汇票可以设定质押;质押时应当以背书记载“质押”字样。被背书人依法实现其质权时,可以行使汇票权利。

第三十六条 汇票被拒绝承兑、被拒绝付款或者超过付款提示期限的,不得背书转让;背书转让的,背书人应当承担汇票责任。

第三十七条 背书人以背书转让汇票后,即承担保证其后手所持汇票承兑和付款的责任。背书人在汇票得不到承兑或者付款时,应当向持票人清偿本法第七十条、七十一条规定的金额和费用。

第三节 承 兑

第三十八条 承兑是指汇票付款人承诺在汇票到期日支付汇票金额的票据行为。

第三十九条 定日付款或者出票后定期付款的汇票，持票人应当在汇票到期日前向付款人提示承兑。

提示承兑是指持票人向付款人出示汇票，并要求付款人承诺付款的行为。

第四十条 见票后定期付款的汇票，持票人应当自出票日起1个月内向付款人提示承兑。

汇票未按照规定期限提示承兑的，持票人丧失对其前手的追索权。

见票即付的汇票无需提示承兑。

第四十一条 付款人对向其提示承兑的汇票，应当自收到提示承兑的汇票之日起3日内承兑或者拒绝承兑。

付款人收到持票人提示承兑的汇票时，应当向持票人签发收到汇票的回单。回单上应当记明汇票提示承兑日期并签章。

第四十二条 付款人承兑汇票的，应当在汇票正面记载“承兑”字样和承兑日期并签章；见票后定期付款的汇票，应当在承兑时记载付款日期。

汇票上未记载承兑日期的，以前条第一款规定期限的最后一日为承兑日期。

第四十三条 付款人承兑汇票,不得附有条件;承兑附有条件的,视为拒绝承兑。

第四十四条 付款人承兑汇票后,应当承担到期付款的责任。

第四节 保 证

第四十五条 汇票的债务可以由保证人承担保证责任。

保证人由汇票债务人以外的他人担当。

第四十六条 保证人必须在汇票或者粘单上记载下列事项:

- (一)表明“保证”的字样;
- (二)保证人名称和住所;
- (三)被保证人的名称;
- (四)保证日期;
- (五)保证人签章。

第四十七条 保证人在汇票或者粘单上未记载前条第(三)项的,已承兑的汇票,承兑人为被保证人;未承兑的汇票,出票人为被保证人。

保证人在汇票或者粘单上未记载前条第(四)项的,出票日期为保证日期。

第四十八条 保证不得附有条件;附有条件的,不影响对汇票的保证责任。

第四十九条 保证人对合法取得汇票的持票人所享有的汇票权利,承担保证责任。但是,被保证人的债务因汇票记载事项欠缺而无效的除外。

第五十条 被保证的汇票,保证人应当与被保证人对持票人承担连带责任。汇票到期后得不到付款的,持票人有权向保证人请求付款,保证人应当足额付款。

第五十一条 保证人为二人以上的,保证人之间承担连带责任。

第五十二条 保证人清偿汇票债务后,可以行使持票人对被保证人及其前手的追索权。

第五节 付 款

第五十三条 持票人应当按照下列期限提示付款:

(一)见票即付的汇票,自出票日起1个月内向付款人提示付款;

(二)定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付款的汇票,自到期日起10日内向承兑人提示付款。

持票人未按照前款规定期限提示付款的,在作出说明后,承兑人或者付款人仍应当继续对持票人承担付款责任。

通过委托收款银行或者通过票据交换系统向付款人提示付款的,视同持票人提示付款。

第五十四条 持票人依照前条规定提示付款的,付款人必须在当日足额付款。

第五十五条 持票人获得付款的,应当在汇票上签收,并将汇票交给付款人。持票人委托银行收款的,受委托的银行将代收的汇票金额转账收入持票人账户,视同签收。

第五十六条 持票人委托的收款银行的责任,限于按照汇票上记载事项将汇票金额转入持票人账户。

付款人委托的付款银行的责任,限于按照汇票上记载事项从付款人账户支付汇票金额。

第五十七条 付款人及其代理付款人付款时,应当审查汇票背书的连续,并审查提示付款人的合法身份证明或者有效证件。

付款人及其代理付款人以恶意或者有重大过失付款的,应当自行承担责任。

第五十八条 对定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付款的汇票,付款人在到期日前付款的,由付款人自行承担所产生的责任。

第五十九条 汇票金额为外币的,按照付款日的市场汇价,以人民币支付。

汇票当事人对汇票支付的货币种类另有约定的,从其约定。

第六十条 付款人依法足额付款后,全体汇票债务人的责任解除。

第六节 追索权

第六十一条 汇票到期被拒绝付款的,持票人可以对背书人、出票人以及汇票的其他债务人行使追索权。

汇票到期日前,有下列情形之一的,持票人也可以行使追索权:

- (一)汇票被拒绝承兑的;
- (二)承兑人或者付款人死亡、逃匿的;
- (三)承兑人或者付款人被依法宣告破产的或者因违法被责令终止业务活动的。

第六十二条 持票人行使追索权时,应当提供被拒绝承兑或者被拒绝付款的有关证明。

持票人提示承兑或者提示付款被拒绝的,承兑人或者付款人必须出具拒绝证明,或者出具退款理由书。未出具拒绝证明或者退票理由书的,应当承担由此产生的民事责任。

第六十三条 持票人因承兑人或者付款人死亡、逃匿或者其他原因,不能取得拒绝证明的,可以依法取得其他有关证明。

第六十四条 承兑人或者付款人被人民法院依法宣告破产的,人民法院的有关司法文书具有拒绝证明的效力。

承兑人或者付款人因违法被责令终止业务活动的,有关行政主管部门的处罚决定具有拒绝证明的效力。

第六十五条 持票人不能出示拒绝证明、退票理由书或者未按照规定期限提供其他合法证明的,丧失对其前手的追索权。但是,承兑人或者付款人仍应当对持票人承担责任。

第六十六条 持票人应当自收到被拒绝承兑或者被拒绝付款的有关证明之日起3日内,将被拒绝事由书面通知其前手;其前手应当自收到通知之日起3日内书面通知其再前手。持票人也可以同时向各汇票债务人发出书面通知。

未按照前款规定期限通知的,持票人仍可以行使追索权。因延期通知给其前手或者出票人造成损失的,由没有按照规定期限通知的汇票当事人,承担对该损失的赔偿责任,但是所赔偿的金额以汇票金额为限。

在规定期限内将通知按照法定地址或者约定的地址邮寄的,视为已经发出通知。

第六十七条 依照前条第一款所作的书面通知,应当记明汇票的主要记载事项,并说明该汇票已被退票。

第六十八条 汇票的出票人、背书人、承兑人和保证人对持票人承担连带责任。

持票人可以不按照汇票债务人的先后顺序,对其中任何一人、数人或者全体行使追索权。

持票人对汇票债务人中的一人或者数人已经进行追索的,对其他汇票债务人仍可以行使追索权。被追索人清偿

债务后,与持票人享有同一权利。

第六十九条 持票人为出票人的,对其前手无追索权。
持票人为背书人的,对其后手为无追索权。

第七十条 持票人行使追索权,可以请求被追索人支付下列金额和费用:

(一)被拒绝付款的汇票金额;

(二)汇票金额自到期日或者提示付款日起至清偿日止,按照中国人民银行规定的利率计算的利息;

(三)取得有关拒绝证明和发出通知书的费用。

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,并出具所收到利息和费用的收据。

第七十一条 被追索人依照前条规定清偿后,可以向其他汇票债务人行使再追索权,请求其他汇票债务人支付下列金额和费用:

(一)已清偿的全部金额;

(二)前项金额自清偿日起至再追索清偿日止,按照中国人民银行规定的利率计算的利息;

(三)发出通知书的费用。

行使再追索权的被追索人获得清偿时,应当交出汇票和有关拒绝证明,并出具所收到利息和费用的收据。

第七十二条 被追索人依照前二条规定清偿债务后,其责任解除。

第三章 本 票

第七十三条 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。

本法所称本票,是指银行本票。

第七十四条 本票的出票人必须具有支付本票金额的可靠资金来源,并保证支付。

第七十五条 本票出票人的资格由中国人民银行审定,具体管理办法由中国人民银行规定。

第七十六条 本票必须记载下列事项:

- (一)表明“本票”的字样;
- (二)无条件支付的承诺;
- (三)确定的金额;
- (四)收款人名称;
- (五)出票日期;
- (六)出票人签章。

本票上未记载前款规定事项之一的,本票无效。

第七十七条 本票上记载付款地、出票地等事项的,应当清楚、明确。

本票上未记载付款地的,出票人的营业场所为付款地。

本票上未记载出票地的,出票人的营业场所为出票地。

第七十八条 本票的出票人在持票人提示见票时,必

须承担付款的责任。

第七十九条 本票自出票日起,付款期限最长不得超过2个月。

第八十条 本票的持票人未按照规定期限提示见票的,丧失对出票人以外的前手的追索权。

第八十一条 本票的背书、保证、付款行为和追索权的行使,除本章规定外,适用本法第二章有关汇票的规定。

本票的出票行为,除本章规定外,适用本法第二十四条关于汇票的规定。

第四章 支 票

第八十二条 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。

第八十三条 开立支票存款账户,申请人必须使用其本名,并提交证明其身份的合法证件。

开立支票存款账户和领用支票,应当有可靠的资信,并存入一定的资金。

开立支票存款账户,申请人应当预留其本名的签名式样和印鉴。

第八十四条 支票可以支取现金,也可以转账,用于转账时,应当在支票正面注明。

支票中专门用于支取现金的,可以另行制作现金支票,现金支票只能用于支取现金。

支票中专门用于转账的,可以另行制作转账支票,转账支票只能用于转账,不得支取现金。

第八十五条 支票必须记载下列事项:

- (一)表明“支票”的字样;
- (二)无条件支付的委托;
- (三)确定的金额;
- (四)付款人名称;
- (五)出票日期;
- (六)出票人签章。

支票上未记载前款规定事项之一的,支票无效。

第八十六条 支票上的金额可以由出票人授权补记,未补记前的支票,不得使用。

第八十七条 支票上未记载收款人名称的,经出票人授权,可以补记。

支票上未记载付款地的,付款人的营业场所为付款地。

支票上未记载出票地的,出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地。

出票人可以在支票上记载自己为收款人。

第八十八条 支票的出票人所签发的支票金额不得超过其付款时在付款人处实有的存款金额。

出票人签发的支票金额超过其付款时在付款人处实有

的存款金额的,为空头支票。禁止签发空头支票。

第八十九条 支票的出票人不得签发与其预留本名的签名式样或者印鉴不符的支票。

第九十条 出票人必须按照签发的支票金额承担保证向该持票人付款的责任。

出票人在付款人处的存款足以支付支票金额时,付款人应当在当日足额付款。

第九十一条 支票限于见票即付,不得另行记载付款日期。另行记载付款日期的,该记载无效。

第九十二条 支票的持票人应当自出票日起 10 日内提示付款;异地使用的支票,其提示付款的期限由中国人民银行另行规定。

超过提示付款期限的,付款人可以不予付款;付款人不予付款的,出票人仍应当对持票人承担票据责任。

第九十三条 付款人依法支付支票金额的,对出票人不再承担受委托付款的责任,对持票人不再承担付款的责任。但是,付款人以恶意或者有重大过失付款的除外。

第九十四条 支票的背书、付款行为和追索权的行使,除本章规定外,适用本法第二章有关汇票的规定。

支票的出票行为,除本章规定外,适用本法第二十四条、第二十六条关于汇票的规定。

第五章 涉外票据的法律适用

第九十五条 涉外票据的法律适用,依照本章的规定确定。

前款所称涉外票据,是指出票、背书、承兑、保证、付款等行为中,既有发生在中华人民共和国境内又有发生在中华人民共和国境外的票据。

第九十六条 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用国际条约的规定。但是,中华人民共和国声明保留的条款除外。

本法和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。

第九十七条 票据债务人的民事行为能力,适用其本国法律。

票据债务人的民事行为能力,依照其本国法律为无民事行为能力或者为限制民事行为能力而依照行为地法律为完全民事行为能力的,适用行为地法律。

第九十八条 汇票、本票出票时的记载事项,适用出票地法律。

支票出票时的记载事项,适用出票地法律,经当事人协议,也可以适用付款地法律。

第九十九条 票据的背书、承兑、付款和保证行为,适

用行为地法律。

第一百条 票据追索权的行使期限,适用出票地法律。

第一百零一条 票据的提示期限、有关拒绝证明的方式、出具拒绝证明的期限,适用付款地法律。

第一百零二条 票据丧失时,失票人请求保全票据权利的程序,适用付款地法律。

第六章 法律责任

第一百零三条 有下列票据欺诈行为之一的,依法追究刑事责任:

- (一)伪造、变造票据的;
- (二)故意使用伪造、变造的票据的;
- (三)签发空头支票或者故意签发与其预留的本名签名式样或者印鉴不符的支票,骗取财物的;
- (四)签发无可靠资金来源的汇票、本票,骗取资金的;
- (五)汇票、本票的出票人在出票时作虚假记载,骗取财物的;
- (六)冒用他人的票据,或者故意使用过期或者作废的票据,骗取财物的;
- (七)付款人同出票人、持票人恶意串通,实施前六项所列行为之一的。

第一百零四条 有前条所列行为之一,情节轻微,不构

成犯罪的,依照国家有关规定给予行政处罚。

第一百零五条 金融机构工作人员在票据业务中玩忽职守,对违反本法规定的票据予以承兑、付款或者保证的,给予处分;造成重大损失,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

由于金融机构工作人员因前款行为给当事人造成损失的,由该金融机构和直接责任人员依法承担赔偿责任。

第一百零六条 票据的付款人对见票即付或者到期的票据,故意压票,拖延支付的,由金融行政管理部门处以罚款,对直接责任人员给予处分。

票据的付款人故意压票,拖延支付,给持票人造成损失的,依法承担赔偿责任。

第一百零七条 依照本法规定承担赔偿责任以外的其他违反本法规定的行为,给他人造成损失的,应当依法承担民事责任。

第七章 附 则

第一百零八条 本法规定的各项期限的计算,适用民法通则关于计算期间的规定。

按月计算期限的,按到期月的对日计算;无对日的,月末日为到期日。

第一百零九条 汇票、本票、支票的格式应当统一。

票据凭证的格式和印制管理办法,由中国人民银行规

定。

第一百一十条 票据管理的具体实施办法,由中国人民银行依照本法制定,报国务院批准后施行。

第一百一十一条 本法自 1996 年 1 月 1 日起施行。

附录三:

中华人民共和国担保法(摘录)

(1995年6月30日第八届全国人民代表大会
常务委员会第十四次会议通过)

第二章 保 证

第一节 保证和保证人

第六条 本法所称保证,是指保证人和债权人约定,当债务人不履行债务时,保证人按照约定履行债务或者承担责任的行為。

第七条 具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民,可以作保证人。

第八条 国家机关不得为保证人,但经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。

第九条 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人。

第十条 企业法人的分支机构、职能部门不得为保证

人。

企业法人的分支机构有法人书面授权的,可以在授权范围内提供保证。

第十一条 任何单位和个人不得强令银行等金融机构或者企业为他人提供保证;银行等金融机构或者企业对强令其为他人提供保证的行为,有权拒绝。

第十二条 同一债务有两个以上保证人的,保证人应当按照保证合同约定的保证份额,承担保证责任。没有约定保证份额的,保证人承担连带责任,债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任,保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人,有权向债务人追偿,或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。

附录四：

中华人民共和国刑法(摘录)

(1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过，
1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订，
1997年3月14日中华人民共和国主席令第83号公布施行)

第四节 破坏金融管理秩序罪

第一百七十条 伪造货币的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产：

- (一)伪造货币集团的首要分子；
- (二)伪造货币数额特别巨大的；
- (三)有其他特别严重情节的。

第一百七十一条 出售、购买伪造的货币或者明知是伪造的货币而运输，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；数额特别巨大的，处十年以上有期徒刑或者无期徒

刑,并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。

银行或者其他金融机构的工作人员购买伪造的货币或者利用职务上的便利,以伪造的货币换取货币的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金或者没收财产;情节较轻的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处一万元以上十万元以下罚金。

伪造货币并出售或者运输伪造的货币的,依照本法第一百七十条的规定定罪从重处罚。

第一百七十二条 明知是伪造的货币而持有、使用,数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处一万元以上十万元以下罚金;数额巨大的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金;数额特别巨大的,处十年以上有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。

第一百七十三条 变造货币,数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处一万元以上十万元以下罚金;数额巨大的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金。

第一百七十四条 未经中国人民银行批准,擅自设立商业银行或者其他金融机构的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金;情节严

重的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金。

伪造、变造、转让商业银行或者其他金融机构经营许可证的,依照前款的规定处罚。

单位犯前两款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照第一款的规定处罚。

第一百七十五条 对转贷牟利为目的,套取金融机构信贷资金高利转贷他人,违法所得数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金;数额巨大的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处三年以下有期徒刑或者拘役。

第一百七十六条 非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款,扰乱金融秩序的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前款的规定处罚。

第一百七十七条 有下列情形之一,伪造、变造金融票证的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处二万元

以上二十万元以下罚金;情节严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金;情节特别严重的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产;

(一)伪造、变造汇票、本票、支票的;

(二)伪造、变造委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证的;

(三)伪造、变造信用证或者附随的单据、文件的;

(四)伪造信用卡的。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前款的规定处罚。

第一百七十八条 伪造、变造国库券或者国家发行的其他有价证券,数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金;数额巨大的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金;数额特别巨大的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。

伪造、变造股票或者公司、企业债券,数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处一万元以上十万元以下罚金;数额巨大的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金。

单位犯前两款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前两款的规定处罚。

第一百七十九条 未经国家有关主管部门批准,擅自发行股票或者公司、企业债券,数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处非法募集资金金额百分之一以上百分之五以下罚金。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役。

第一百八十条 证券交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券交易内幕信息的人员,在涉及证券的发行、交易或者其他对证券的价格有重大影响的信息尚未公开前,买入或者卖出该证券,或者泄露该信息,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役。

内幕信息的范围,依照法律、行政法规的规定确定。

知情人员的范围,依照法律、行政法规的规定确定。

第一百八十一条 编造并且传播影响证券交易的虚假信息,扰乱证券交易市场,造成严重后果的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处一万元以上十万元以下罚金。

证券交易所、证券公司的从业人员,证券业协会或者证券管理部门的工作人员,故意提供虚假信息或者伪造、变造、销毁交易记录,诱骗投资者买卖证券,造成严重后果的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处一万元以上十万元以下罚金;情节特别恶劣的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金。

单位犯前两款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役。

第一百八十二条 有下列情形之一,操纵证券交易价格,获取不正当利益或者转嫁风险,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金:

(一)单独或者合谋,集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖,操纵证券交易价格的;

(二)与他人串通,以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易或者相互买卖并不持有的证券,影响证券交易价格或者证券交易量的;

(三)以自己为交易对象,进行不转移证券所有权的自买自卖,影响证券交易价格或者证券交易量的;

(四)以其他方法操纵证券交易价格的。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者

拘役。

第一百八十三条 保险公司的工作人员利用职务上的便利,故意编造未曾发生的保险事故进行虚假理赔,骗取保险金归自己所有的,依照本法第二百七十一条的规定定罪处罚。

国有保险公司工作人员和国有保险公司委派到非国有保险公司从事公务的人员有前款行为的,依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

第一百八十四条 银行或者其他金融机构的工作人员在金融业务活动中索取他人财物或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的,或者违反国家规定,收受各种名义的回扣、手续费,归个人所有的,依照本法第一百六十三条的规定定罪处罚。

国有金融机构工作人员和国有金融机构委派到非国有金融机构从事公务的人员有前款行为的,依照本法第三百八十五条、第三百八十六条的规定定罪处罚。

第一百八十五条 银行或者其他金融机构的工作人员利用职务上的便利,挪用本单位或者客户资金的,依照本法第二百七十二的规定定罪处罚。

国有金融机构工作人员和国有金融机构委派到非国有金融机构从事公务的人员有前款行为的,依照本法第三百八十四条的规定定罪处罚。

第一百八十六条 银行或者其他金融机构的工作人员

违反法律、行政法规规定,向关系人发放信用贷款或者发放担保贷款的条件优于其他借款人同类贷款的条件,造成较大损失的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处一万元以上十万元以下罚金;造成重大损失的,处五年以上有期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金。

银行或者其他金融机构的工作人员违反法律、行政法规规定,向关系人以外的其他人发放贷款,造成重大损失的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处一万元以上十万元以下罚金;造成特别重大损失的,处五年以上有期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金。

单位犯前两款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前两款的规定处罚。

关系人的范围,依照《中华人民共和国商业银行法》和有关金融法规确定。

第一百八十七条 银行或者其他金融机构的工作人员以牟利为目的,采取吸收客户资金不入账的方式,将资金用于非法拆借、发放贷款,造成重大损失的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处二万元以上二十万元以下罚金;造成特别重大损失的,处五年以上有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前款的规定处罚。

第一百八十八条 银行或者其他金融机构的工作人员

违反规定,为他人出具信用证或者其他保函、票据、存单、资信证明,造成较大损失的,处五年以下有期徒刑或者拘役;造成重大损失的,处五年以上有期徒刑。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前款的规定处罚。

第一百八十九条 银行或者其他金融机构的工作人员在票据业务中,对违反票据法规定的票据予以承兑、付款或者保证,造成重大损失的,处五年以下有期徒刑或者拘役;造成特别重大损失的,处五年以上有期徒刑。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前款的规定处罚。

第一百九十条 国有公司、企业或者其他国有单位,违反国家规定,擅自将外汇存放境外,或者将境内的外汇非法转移到境外,情节严重的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役。

第一百九十一条 明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、走私犯罪的违法所得及其产生的收益,为掩饰、隐瞒其来源和性质,有下列行为之一的,没收实施以上犯罪的违法所得及其产生的收益,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处洗钱数额百分之五以上百分之二十以下罚金;情节严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处洗钱数额百分之五以上百分之二十以下罚金:

- (一)提供资金账户的；
- (二)协助将财产转换为现金或者金融票据的；
- (三)通过转账或者其他结算方式协助资金转移的；
- (四)协助将资金汇往境外的；
- (五)以其他方法掩饰、隐瞒犯罪的违法所得及其收益的性质和来源的。

单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役。

附录五:

中华人民共和国银行管理暂行条例

(1986年1月7日国务院发布)

第一章 总 则

第一条 为了加强对银行和其他金融机构的管理,保证金融事业的健康发展,促进社会主义现代化建设,特制定本条例。

第二条 凡经营存款、贷款、个人储蓄、票据贴现、外汇、结算、信托、投资、金融租赁、代募证券等项业务的银行和其他金融机构,都应当遵守本条例的规定。

第三条 中央银行、专业银行和其他金融机构,都应当认真贯彻执行国家的金融方针政策;其金融业务活动,都应当以发展经济、稳定货币、提高社会经济效益为目标。

第四条 禁止非金融机构经营金融业务。

第二章 中央银行

第五条 中国人民银行是国务院领导和管理全国金融

事业的国家机关,是国家的中央银行,应当全面履行下列职责:

一、研究拟订全国金融工作的方针、政策,报经批准后组织实施;

二、研究拟订金融法规草案;

三、制定金融业务基本规章;

四、掌管货币发行,调节货币流通,保持货币稳定;

五、管理存款、贷款利率,制定人民币对外国货币的比价;

六、编制国家信贷计划,集中管理信贷资金,统一管理国营企业流动资金;

七、管理外汇、金银和国家外汇储备、黄金储备;

八、审批专业银行和其他金融机构的设置或撤并;

九、领导、管理、协调、监督、稽核专业银行和其他金融机构的业务工作;

十、经理国库,代理发行政府债券;

十一、管理企业股票、债券等有偿证券,管理金融市场;

十二、代表政府从事有关的国际金融活动。

第六条 中国人民银行按照国家法律、行政法规的规定,管理全国的保险企业。

第七条 中国人民银行设理事会,为总行决策机构。

理事会的主要任务如下:

一、审议金融方针、政策问题;

二、审议年度国家信贷计划、现金计划和外汇计划的有关重大问题；

三、确定专业银行和其他金融机构的设置、撤并、业务分工的原则；

四、研究涉及金融全局的其他重要事项。

第八条 中国人民银行根据经济发展需要，设立分支机构。

中国人民银行的分支机构，在各自辖区内，履行中央银行的有关职责，具体领导和管理本辖区的金融事业。

第九条 中国人民银行应当在资金调度、工作协调、信息提供、人才培养等方面，为专业银行和其他金融机构服务，支持其发展业务。

第十条 中国人民银行总行及其分支机构，负责协调、仲裁专业银行、其他金融机构之间业务方面发生的分歧。

第十一条 中国人民银行不对企业、个人直接办理存款、贷款业务。

第三章 专业银行

第十二条 国家根据国民经济发展的需要，设立若干专业银行。各专业银行按照规定的业务范围，分别经营本、外币的存款、贷款、结算以及个人储蓄存款等业务。

第十三条 专业银行都是独立核算的经济实体，按照

国家法律、行政法规的规定,独立行使职权,进行业务活动。

第十四条 专业银行应当履行下列基本职责:

- 一、根据金融业务基本规章、制定具体业务制度、办法;
- 二、按照国家政策和国家计划,决定对企业的贷款;
- 三、在规定范围内实行利率浮动;
- 四、负责本系统的资金调度;
- 五、实行信贷监督和结算监督;
- 六、按照国家规定对开户单位实行现金管理;
- 七、按照国家规定对开户单位实行工资基金监督;
- 八、根据中国人民银行授权管理国营企业流动资金;
- 九、按照规定拥有和支配利润留成资金;

十、经国务院或中国人民银行总行批准,从事有关国际金融业务活动。

第十五条 专业银行设立分支机构,应当具备下列条件:

- 一、确属经济发展需要,具有同其规模相适应的业务量;
- 二、符合业务分工范围;
- 三、具有合格的金融业务管理人员;
- 四、符合经济核算原则。

专业银行总行对所属分支机构,实行垂直领导。

第十六条 专业银行总行的下列事项,应当报经中国人民银行总行审批:

一、涉及本条例第五条第一款第一项范围的业务方针、政策的事项；

二、超出规定的业务分工范围的事项；

三、超出现行金融业务基本规章，或者涉及其他专业银行，需要统一规定的业务规章制度；

四、组织章程的制订和修改；

五、在境外设立分支机构。

前款事项，超出本条例规定的中央银行职责权限范围的，统一由中国人民银行总行报请国务院审批。

第十七条 专业银行分支机构的下列事项，应当报经中国人民银行省级分行审批：

一、结合本辖区具体情况制订的重要业务规定；

二、信贷资金投向的重大变动；

三、涉及本辖区其他专业银行，需要统一规定的业务规章制度。

第十八条 专业银行应当按照规定向中国人民银行报送信贷计划执行情况、统计报表、会计报表和业务报告。

第十九条 设立专业银行机构，应当分别按照下列规定报经批准：

一、总行，由中国人民银行总行审核，报国务院批准；

二、省级分行，由专业银行总行提出申请，报中国人民银行总行批准；

三、地、市级中心支行和县级支行，由专业银行省级分

行提出申请,报中国人民银行省级分行批准;

四、县级支行以下的业务单位,由专业银行地、市级中心支行提出申请,报中国人民银行地、市级分行批准。

第二十条 专业银行总行以及经批准设立的专业银行分支机构,应当分别由中国人民银行总行、分行发给《经营金融业务许可证》,并且按照《工商企业登记管理条例》的规定,办理登记手续,领取营业执照后,始得营业。

第二十一条 经批准设立的专业银行分支机构需要撤销时,应当于停业前两个月向原批准单位提出申请;经批准后,在原批准单位监督下清理债权、债务;清理完毕,分别缴销《经营金融业务许可证》和营业执照。

第四章 其他金融机构

第二十二条 本章所指的其他金融机构,包括信托投资公司、农村信用合作社、城市信用合作社,以及经中国人民银行批准设立的其他金融组织。

本条例有关专业银行的规定,除国家另有规定或者本章有特别规定者外,适用于其他金融机构。

第二十三条 设立其他金融机构,除应当具备本条例第十五条规定的条件外,应当具有中国人民银行规定的最低限额的资本金,并具有组织章程。

第二十四条 在确有需要的大中城市,可以设立信托

投资公司,经营资金和财产委托,代理资财保管、金融租赁、经济咨询、证券发行以及投资等业务。

第二十五条 申请设立信托投资公司,应当分别按照下列规定报经批准:

一、全国性的信托投资公司,由中国人民银行总行审核,报国务院批准;

二、省级信托投资公司,由中国人民银行省级分行审核,报中国人民银行总行批准;

三、地、市级信托投资公司,由中国人民银行地、市级分行审核,报中国人民银行分行批准。

第二十六条 大中城市的专业银行设立的信托投资公司,应为独立法人,进行独立核算,在业务上受中国人民银行领导。

专业银行不设立独立的信托投资公司而经营信托业务的,其资金来源、运用,必须全额纳入专业银行信贷计划,收益由专业银行统一核算。

第二十七条 农村和大中城市,可以设立信用合作社。信用合作社是群众性的合作金融组织,实行民主管理。

农村信用合作社,经营农村存款、贷款、结算、个人储蓄业务。

城市信用合作社,经营城市街道集体组织和个体工商户的存款、贷款、结算以及代办个人储蓄存款等业务。

信用合作社的管理、审批办法,由中国人民银行另行制

定。

第二十八条 地方各级人民政府不得设立地方银行。个人不得设立银行或其他金融机构,不得经营金融业务。

第五章 货币发行管理

第二十九条 货币发行必须集中统一管理。中国人民银行总行根据国民经济发展的需要提出货币发行计划,报经国务院批准后组织实施。

第三十条 财政部门不得向中国人民银行透支。

中国人民银行不得直接购买政府债券。

第三十一条 中国人民银行的各级发行库调拨人民币发行基金,应当依照上级发行库的调拨命令办理。任何单位、任何个人都不得违反规定,动用发行库的库款。

第三十二条 专业银行向中国人民银行提取现金,应当以其在中国人民银行分支机构的存款余额为限,不得透支。

专业银行向中国人民银行交存现金,应当按照中国人民银行的出纳制度办理。

第三十三条 专业银行应当对货币流通情况进行调查研究,并定期向中国人民银行提出报告。

第三十四条 人民币的残损票券、铸币,由专业银行按

照中国人民银行的规定兑换,中国人民银行负责逐级收回销毁。

第六章 信贷资金管理

第三十五条 专业银行的信贷收支必须按照规定纳入国家信贷计划。国家信贷计划由中国人民银行总行编制,报经国务院批准后,由中国人民银行总行下达执行。

第三十六条 国库存款是中国人民银行信贷资金的来源,经办银行不得动用、转移。

机关、团体、部队等财政性存款的交存办法,由中国人民银行制定。

第三十七条 专业银行吸收的各种存款,都应当向中国人民银行分支机构交存存款准备金。存款准备金的比例由中国人民银行规定,并根据放松或者收缩银根的需要进行调整。

第三十八条 中国人民银行分支机构在上级银行批准的计划内,根据信贷政策、信贷计划向专业银行发放贷款。

第三十九条 专业银行之间的资金可以相互拆借。

第四十条 专业银行应当建立呆账准备金,呆账准备金的额度由中国人民银行总行会商财政部制定。

第四十一条 专业银行的外汇信贷资金,按照国家外汇管理的规定办理。

第七章 利率管理

第四十二条 各种存款的最高利率和各种贷款的最低利率,由中国人民银行总行拟订,报经国务院批准后,由中国人民银行总行根据国家经济政策,分别制定差别利率,并根据情况变化进行调整。

各专业银行总行具有一定的利率浮动权。利率浮动幅度由中国人民银行总行规定。信用合作社的存款、贷款利率,根据中国人民银行的規定和授权,可以上下浮动。

第四十三条 对国家优先发展的行业和产品以及对社会经济效益好而企业经济效益不明显的贷款,除银行给予优惠条件外,可以实行贴息办法;应贴补的利息由批准贴息的地方、部门支付。

第四十四条 中国人民银行同专业银行之间的存款、贷款利率,由中国人民银行总行规定,并根据放松、收缩银根的需要进行调整。

第四十五条 专业银行之间相互拆借的利率,由借贷双方协商议定。

第八章 存款、贷款、结算管理

第四十六条 国家保护存款人的合法权益,存款人自主支配使用其存款,他人不得动用。

第四十七条 国家保护个人储蓄存款,实行存款自愿、取款自由、存款有息、为储户保密的原则。

第四十八条 专业银行办理贷款应当严格遵守审批制度、责任制度、按照贷款政策和有关规定发放贷款,以保障贷款安全和使用效益。

专业银行有权检查、监督贷款的使用情况,了解借款企业的计划执行、经营管理、财务活动、物资库存等情况。

第四十九条 专业银行享有贷款自主权。任何单位、任何个人都不得强令发放贷款,不得阻挠收回贷款。未经国务院批准,任何单位无权豁免贷款。

第五十条 专业银行应当保持足够的支付能力,以保证按时偿付各项债务。

第五十一条 专业银行办理票据承兑和贴现,以合法的商业行为签发的票据为限。

第五十二条 专业银行办理转账结算,必须维护收付双方的正当权益。结算规章制度由中国人民银行制定。

第九章 违法处理

第五十三条 违反本条例规定,擅自设立专业银行分支机构或者其他金融机构的,中国人民银行应当责令其停业,依法没收其非法所得,并对直接责任人员追究行政责任。

第五十四条 违反本条例规定,擅自动用发行库库款的,应当追回库款,并对直接责任人员追究行政责任。

第五十五条 金融工作人员利用职务上的便利,以贷款谋取私利的,应当追究行政责任,并没收其非法所得。

第五十六条 金融工作人员玩忽职守,造成贷款损失的,应当对直接责任人员追究行政责任。

第五十七条 强令专业银行分支机构或者其他金融机构发放贷款,造成贷款损失的,应当对直接责任人员追究行政责任和经济责任。

第五十八条 本章第五十四条至五十七条的直接责任人员,构成犯罪的,由司法机关依法追究刑事责任。

第五十九条 专业银行或者其他金融机构违反本条例规定,动用、转移财政性存款,或者不按规定期限和比例交存存款准备金的,中国人民银行应当扣回同额存款,并按照贷款利率加收罚息,同时追究经办人员和主要负责人的责任。

第十章 附 则

第六十条 本条例不适用于在我国境内举办的中外合资经营、外国独资经营的金融机构。

第六十一条 经济特区的专业银行分支机构和其他金融机构的管理,由中国人民银行总行根据本条例制定补充规定。

第六十二条 本条例由中国人民银行总行负责解释;各专项施行细则由中国人民银行总行制定。

第六十三条 本条例自公布之日起施行。

附录六：

中华人民共和国外汇管理条例

(1996年1月29日中华人民共和国国务院令第193号发布
根据1997年1月14日《国务院关于修改〈中华人民共和国
外汇管理条例〉的决定》修正)

第一章 总 则

第一条 为了加强外汇管理,保持国际收支平衡,促进国民经济健康发展,制定本条例。

第二条 国务院外汇管理部门及其分支机构(以下统称外汇管理机关),依法履行外汇管理职责,负责本条例的实施。

第三条 本条例所称外汇,是指下列以外币表示的可以用作国际清偿的支付手段和资产:

- (一)外国货币,包括纸币、铸币;
- (二)外币支付凭证,包括票据、银行存款凭证、邮政储蓄凭证等;
- (三)外币有价证券,包括政府债券、公司债券、股票等;

(四)特别提款权、欧洲货币单位;

(五)其他外汇资产。

第四条 境内机构、个人、驻华机构、来华人员的外汇收支或者经营活动,适用本条例。

第五条 国家对经常性国际支付和转移不予限制。

第六条 国家实行国际收支统计申报制度。凡有国际收支活动的单位和个人,必须进行国际收支统计申报。

第七条 在中华人民共和国境内,禁止外币流通,并不得以外币计价结算。

第八条 任何单位和个人都有权检举、揭发违反外汇管理的行为和活动。

对检举、揭发或者协助查处违反外汇管理案件有功的单位和个人,由外汇管理机关给予奖励,并负责保密。

第二章 经常项目外汇

第九条 境内机构的经常项目外汇收入必须调回境内,不得违反国家有关规定将外汇擅自存放在境外。

第十条 境内机构的经常项目外汇收入,应当按照国务院关于结汇、售汇及付汇管理的规定卖给外汇指定银行,或者经批准在外汇指定银行开立外汇账户。

第十一条 境内机构的经常项目用汇,应当按照国务院关于结汇、售汇及付汇管理的规定,持有效凭证和商业单

据向外汇指定银行购汇支付。

第十二条 境内机构的出口收汇和进口付汇,应当按照国家关于出口收汇核销管理和进口付汇核销管理的规定办理核销手续。

第十三条 属于个人所有的外汇,可以自行持有,也可以存入银行或者卖给外汇指定银行。

个人的外汇储蓄存款,实行存款自愿、取款自由、存款有息、为储户保密的原则。

第十四条 个人因私用汇,在规定限额以内购汇。超过规定限额的个人因私用汇,应当向外汇管理机关提出申请,外汇管理机关认为其申请属实的,可以购汇。

个人携带外汇进出境,应当向海关办理申报手续;携带外汇出境,超过规定限额的,还应当向海关出具有效凭证。

第十五条 个人移居境外后,其境内资产产生的收益,可以持规定的证明材料和有效凭证向外汇指定银行购汇汇出或者携带出境。

第十六条 居住在境内的中国公民持有的外币支付凭证、外币有价证券等形式的外汇资产,未经外汇管理机关批准,不得携带或者邮寄出境。

第十七条 驻华机构和来华人员的合法人民币收入,需要汇出境外的,可以持有关证明材料和凭证到外汇指定银行兑付。

第十八条 驻华机构和来华人员由境外汇入或者携带

入境的外汇,可以自行保存,可以存入银行或者卖给外汇指定银行,也可以持有效凭证汇出或者携带出境。

第三章 资本项目外汇

第十九条 境内机构的资本项目外汇收入,除国务院另有规定外,应当调回境内。

第二十条 境内机构的资本项目外汇收入,应当按照国家有关规定在外汇指定银行开立外汇账户;卖给外汇指定银行的,须经外汇管理机关批准。

第二十一条 境内机构向境外投资,在向审批主管部门申请前,由外汇管理机关审查其外汇资金来源;经批准后,按照国务院关于境外投资外汇管理的规定办理有关资金汇出手续。

第二十二条 借用国外贷款,由国务院确定的政府部门、国务院外汇管理部门批准的金融机构和企业按照国家有关规定办理。

外商投资企业借用国外贷款,应当报外汇管理机关备案。

第二十三条 金融机构在境外发行外币债券,须经国务院外汇管理部门批准,并按照国家有关规定办理。

第二十四条 提供对外担保,只能由符合国家规定条件的金融机构和企业办理,并须经外汇管理机关批准。

第二十五条 国家对外债实行登记制度。

境内机构应当按照国务院关于外债统计监测的规定办理外债登记。

国务院外汇管理部门负责全国的外债统计与监测,并定期公布外债情况。

第二十六条 依法终止的外商投资企业,按照国家有关规定进行清算、纳税后,属于外方投资者所有的人民币,可以向外汇指定银行购汇汇出或者携带出境;属于中方投资者所有的外汇,应当全部卖给外汇指定银行。

第四章 金融机构外汇业务

第二十七条 金融机构经营外汇业务须经外汇管理机关批准,领取经营外汇业务许可证。

未经外汇管理机关批准,任何单位和个人不得经营外汇业务。经批准经营外汇业务的金融机构,经营外汇业务不得超出批准的范围。

第二十八条 经营外汇业务的金融机构应当按照国家有关规定为客户开立外汇账户,办理有关外汇业务。

第二十九条 金融机构经营外汇业务,应当按照国家有关规定交存外汇存款准备金,遵守外汇资产负债比例管理的规定,并建立呆账准备金。

第三十条 外汇指定银行办理结汇业务所需的人民币

资金,应当使用自有资金。

外汇指定银行的结算周转外汇,实行比例幅度管理,具体幅度由中国人民银行根据实际情况核定。

第三十一条 金融机构经营外汇业务,应当接受外汇管理机关的检查、监督。

经营外汇业务的金融机构应当向外汇管理机关报送外汇资产负债表、损益表以及其他财务会计报表和资料。

第三十二条 金融机构终止经营外汇业务,应当向外汇管理机关提出申请。金融机构经批准终止经营外汇业务的,应当依法进行外汇债权、债务的清算,并缴销经营外汇业务许可证。

第五章 人民币汇率和外汇市场

第三十三条 人民币汇率实行以市场供求为基础的、单一的、有管理的浮动汇率制度。

中国人民银行根据银行间外汇市场形成的价格,公布人民币对主要外币的汇率。

第三十四条 外汇市场交易应当遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则。

第三十五条 外汇市场交易的币种和形式由国务院外汇管理部门规定和调整。

第三十六条 外汇指定银行和经营外汇业务的其他金

融机构是银行间外汇市场的交易者。

外汇指定银行和经营外汇业务的其他金融机构,应当根据中国人民银行公布的汇率和规定的浮动范围,确定对客户的外汇买卖价格,办理外汇买卖业务。

第三十七条 国务院外汇管理部门依法监督管理全国的外汇市场。

第三十八条 中国人民银行根据货币政策的要求和外汇市场的变化,依法对外汇市场进行调控。

第六章 法律责任

第三十九条 有下列逃汇行为之一的,由外汇管理机关责令限期调回外汇,强制收兑,并处逃汇金额百分之三十以上5倍以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任:

- (一)违反国家规定,擅自将外汇存放在境外的;
- (二)不按照国家规定将外汇卖给外汇指定银行的;
- (三)违反国家规定将外汇汇出或者携带出境的;
- (四)未经外汇管理机关批准,擅自将外币存款凭证、外币有价证券携带或者邮寄出境的;
- (五)其他逃汇行为。

第四十条 有下列非法套汇行为之一的,由外汇管理机关给予警告,强制收兑,并处非法套汇金额百分之三十以上3倍以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任:

(一)违反国家规定,以人民币支付或者以实物偿付应当以外汇支付的进口货款或者其他类似支出的;

(二)以人民币为他人支付在境内的费用,由对方付给外汇的;

(三)未经外汇管理机关批准,境外投资者以人民币或者境内所购物资在境内进行投资的;

(四)以虚假或者无效的凭证、合同、单据等向外汇指定银行骗购外汇的;

(五)非法套汇的其他行为。

第四十一条 未经外汇管理机关批准,擅自经营外汇业务的,由外汇管理机关没收违法所得,并予以取缔;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

经营外汇业务的金融机构擅自超出批准的范围经营外汇业务的,由外汇管理机关责令改正,有违法所得的,没收违法所得,并处违法所得1倍以上5倍以下的罚款;没有违法所得的,处10万元以上50万元以下的罚款;情节严重或者逾期不改正的,由外汇管理机关责令整顿或者吊销经营外汇业务许可证;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第四十二条 外汇指定银行未按照国家规定办理结汇、售汇业务的,由外汇管理机关责令改正,通报批评,没收违法所得,并处10万元以上50万元以下的罚款;情节严重的,停止其办理结汇、售汇业务。

第四十三条 经营外汇业务的金融机构违反人民币汇

率管理、外汇存贷款利率管理或者外汇交易市场管理的,由外汇管理机关责令改正,通报批评,有违法所得的,没收违法所得,并处违法所得1倍以上5倍以下的罚款;没有违法所得的,处10万元以上50万元以下的罚款;情节严重的,由外汇管理机关责令整顿或者吊销经营外汇业务许可证。

第四十四条 境内机构有下列违反外债管理行为之一的,由外汇管理机关给予警告,通报批评,并处10万元以上50万元以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任:

- (一)擅自办理对外借款的;
- (二)违反国家有关规定,擅自在境外发行外币债券的;
- (三)违反国家有关规定,擅自提供对外担保的;
- (四)有违反外债管理的其他行为的。

第四十五条 境内机构有下列非法使用外汇行为之一的,由外汇管理机关责令改正,强制收兑,没收违法所得,并处违法外汇金额等值以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任:

- (一)以外币在境内计价结算的;
- (二)擅自以外汇作质押的;
- (三)私自改变外汇用途的;
- (四)非法使用外汇的其他行为。

第四十六条 私自买卖外汇、变相买卖外汇或者倒买倒卖外汇的,由外汇管理机关给予警告,强制收兑,没收违法所得,并处违法外汇金额百分之三十以上3倍以下的罚

款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第四十七条 境内机构违反外汇账户管理规定,擅自在境内、境外开立外汇账户的,出借、串用、转让外汇账户的,或者擅自改变外汇账户使用范围的,由外汇管理机关责令改正,撤销外汇账户,通报批评,并处5万元以上30万元以下的罚款。

第四十八条 境内机构违反外汇核销管理规定,伪造、涂改、出借、转让或者重复使用进出口核销单证的,或者未按规定办理核销手续的,由外汇管理机关给予警告,通报批评,没收违法所得,并处5万元以上30万元以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第四十九条 经营外汇业务的金融机构违反本条例第二十九条、第三十一条规定的,由外汇管理机关责令改正,通报批评,并处5万元以上30万元以下的罚款。

第五十条 当事人对外汇管理机关的处罚决定不服的,可以自收到处罚决定通知书之日起15日内向上一级外汇管理机关申请复议;上一级外汇管理机关应当自收到复议申请书之日起2个月内作出复议决定。当事人对复议决定仍不服的,可以依法向人民法院提起诉讼。

第五十一条 境内机构违反外汇管理规定的,除依照本条例给予处罚外,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,应当给予纪律处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第七章 附 则

第五十二条 本条例下列用语的含义：

(一)“境内机构”是指中华人民共和国境内的企业事业单位、国家机关、社会团体、部队等,包括外商投资企业。

(二)“外汇指定银行”是指经外汇管理机关批准经营结汇和售汇业务的银行。

(三)“个人”是指中国公民和在中华人民共和国境内居住满1年的外国人。

(四)“驻华机构”是指外国驻华外交机构、领事机构、国际组织驻华代表机构、外国驻华商务机构和国外民间组织驻华业务机构等。

(五)“来华人员”是指驻华机构的常驻人员、短期入境的外国人、应聘在境内机构工作的外国人以及外国留学生等。

(六)“经常项目”是指国际收支中经常发生的交易项目,包括贸易收支、劳务收支、单方面转移等。

(七)“资本项目”是指国际收支中因资本输出和输入而产生的资产与负债的增减项目,包括直接投资、各类贷款、证券投资等。

第五十三条 保税区的外汇管理办法,由国务院外汇管理部门另行制定。

第五十四条 边境贸易和边民互市的外汇管理办法，由国务院外汇管理部门根据本条例规定的原则另行制定。

第五十五条 本条例自 1996 年 4 月 1 日起施行。1980 年 12 月 18 日国务院发布的《中华人民共和国外汇管理暂行条例》及其配套的细则同时废止。

附录七：

关于非金融机构原则上 不能为外商担保的通知

(84)银函汇管字第 336 号

一、对外担保既属外汇债务担保,又系信誉担保。此项业务应由中国银行和其他经中国人民银行批准,并持有国家外汇管理局发的经营外汇业务许可证的金融机构办理。这些金融机构与国外金融机构有广泛的业务联系,有一定的工作经验,可通过各种渠道调查外商的资信情况,担保时还可根据风险程度收取手续费。

二、对来华投资的外商,如因自身资金不足需向外国银行或港澳银行借款,要求我国非金融机构(指中央各部委局、各省、自治区、直辖市政府所属机构和企业)担保,原则上不能办理。若有特殊原因需要担保的,必须报国家外汇管理局或当地外汇管理分局批准。

三、为保护我方利益,在接受担保时,也可要求对方给予一定保证。

境内机构对外担保管理办法

(1996年8月21日 中国人民银行发布)

第一条 为促进对外经济技术合作,支持对外贸易发展,促进劳务出口和引进国外先进技术、设备及资金,顺利开展对外金融活动,规范对外担保行为,加强对对外担保的管理,根据《中华人民共和国担保法》和国家有关外汇管理的行政法规,制定本办法。

第二条 本办法所称对外担保,是指中国境内机构(境内外资金融机构除外,以下简称担保人)以保函、备用信用证、本票、汇票等形式出具对外保证,以《中华人民共和国担保法》中第三十四条规定的财产对外抵押或者以《中华人民共和国担保法》第四章第一节规定的动产对外质押和第二节第七十五条规定的权利对外质押,向中国境外机构或者境内的外资金融机构^①(债权人或者受益人,以下称债权

^① “外资金融机构”为按照《外资金融机构管理条例》设立的中外合资金融机构、外国独资金融机构和外国金融机构在华分支机构。

人)承诺,当债务人(以下称被担保人)未按照合同约定偿付债务时,由担保人履行偿付义务。对外担保包括:

- (一)融资担保;
- (二)融资租赁担保;
- (三)补偿贸易项下的担保;
- (四)境外工程承包中的担保;
- (五)其他具有对外债务性质的担保。

担保人不得以留置或者定金形式出具对外担保。

对境内外资金融机构出具的担保视同对外担保。

第三条 中国人民银行授权国家外汇管理局及其分支局(以下简称外汇局)为对外担保的管理机关,负责对外担保的审批、管理和登记。

第四条 本办法规定的担保人为:

- (一)经批准有权经营对外担保业务^①的金融机构(不含外资金融机构);
- (二)具有代位清偿债务能力的非金融企业法人,包括内资企业和外商投资企业。

除经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织^②贷款进行转贷外,国家机关和事业单位不得对外担保。

① “对外担保业务”是指《银行外汇业务范围界定》和《非银行金融机构外汇业务范围界定》中规定的外汇担保业务中的涉外外汇担保业务。

② “国际经济组织”是指《外债统计监测实施细则》第二条之“国际金融组织”。

第五条 金融机构的对外担保余额、境内外汇担保余额及外汇债务余额^①之和不得超过其自有外汇资金的 20 倍。

非金融企业法人对外提供的对外担保余额不得超过其净资产的 50%，并不得超过其上年外汇收入。

第六条 内资企业只能为其直属子公司或者其参股企业中中方投资比例部分对外债务提供对外担保。

贸易型内资企业在提供对外担保时，其净资产与总资产的比例原则上不得低于 15%。

非贸易型内资企业在提供对外担保时，其净资产与总资产的比例原则上不得低于 30%。

第七条 担保人不得为经营亏损企业^②提供对外担保。

第八条 担保人为外商投资企业(不含外商独资企业)提供对外担保，应坚持共担风险、共享利润的原则，同时被担保人的对外借款投向须符合国家产业政策，未经批准不得将对外借款兑换成人民币使用。

担保人不得为外商投资企业注册资本提供担保。

除外商投资企业外，担保人不得为外商投资企业中的外方投资部分的对外债务提供担保。

① “外汇债务余额”包括境内外汇债务余额及外债余额。

② “经营亏损企业”是指该企业前三个财务年度合并财务报表显示其利润为连续负值。

第九条 外汇局在审批担保人为中国境外贸易型企业提供对外担保时,应审查被担保人的贸易规模、资产负债比例、损益情况,核定被担保人应接受的对外担保上限。

外汇局在审批担保人为中国境外承包工程型企业提供对外担保时,应审查被担保人的承包工程量、工程风险、资产负债比例、损益情况,核定被担保人应接受的对外担保上限。

第十条 对外担保的审批权限:

(一)为境内内资企业提供对外担保和为外商投资企业提供1年期以内(含1年)的对外担保,由担保人报其所在地的省、自治区、直辖市、计划单列市或者经济特区外汇管理局^①审批;

(二)为外商投资企业提供1年期以上(不含1年)的对外担保和为境外机构提供对外担保,由担保人报经其所在地的省、自治区、直辖市、计划单列市或者经济特区外汇管理局^②初审后,由该外汇管理局转报国家外汇管理局审批;

第十一条 担保人办理担保报批手续时,应当向外汇局提供下列或者部分资料;

(一)担保项目可行性研究报告批准和其他有关批复文

① “所在地的省、自治区、直辖市、计划单列市或者经济特区外汇管理局”现应为“所在地的省、自治区、直辖市分局、深圳分局”。

② 同①

件;

(二)经注册会计师审计的担保人的资产负债表(如担保人是集团性公司的,应报送其合并资产负债表和其本部的资产负债表);

(三)经注册会计师审计的被担保人的资产负债表;

(四)担保合同意向书;

(五)被担保项下主债务合同或者意向书及其他有关文件;

(六)本办法第八条、第九条规定的有关资料;

(七)外汇局要求的其他资料。

第十二条 经外汇局批准后,担保人方能提供对外担保。

第十三条 担保人提供对外担保,应当与债务人、被担保人订立书面合同,约定担保人、债权人、被担保人各方的下列权利和义务:

(一)担保人有权对被担保人的资金和财产情况进行监督;

(二)担保人提供对外担保后,债权人与被担保人如果需要修改所担保的合同,必须取得担保人的同意,并由担保人报外汇局审批,未经担保人同意和外汇局批准的,担保人的担保义务自行解除;

(三)担保人提供对外担保后,在其所担保的合同有效期内,担保人应当按照担保合同履行担保义务。担保人履

行担保义务后,有权向被担保人追偿;

(四)担保人提供担保后,在担保合同的有效期限内债权人未按照债务合同履行义务的,担保人的担保义务自行解除;

(五)担保人有权要求被担保人落实反担保措施或者提供相应的抵押物;

(六)担保人有权收取约定的担保费。

第十四条 担保人提供对外担保后,应当到所在地的外汇局办理担保登记手续。

非金融机构提供对外担保后,应当自担保合同订立之日起 15 天内到所在地的外汇局填写《对外担保登记表》,领取《对外担保登记书》;履行担保合同所需支付的外汇,须经所在地的外汇局核准汇出,并核减担保余额及债务余额。

金融机构实行按月定期登记制,在每月后的 15 天内填写《对外担保反馈表》,上报上月担保债务情况。

第十五条 担保期限届满需要展期的,担保人应当在债务到期前 30 天到所在地的外汇局办理展期手续,由外汇局依照本办法第十条规定的权限审批。

第十六条 非金融机构的担保人应当自担保项下债务到期、担保义务履行完毕或者出现终止担保合同的其他情形之日起 15 天内,将《对外担保登记证书》退回原颁发证书的外汇局办理注销手续。金融机构按月办理注销手续。

第十七条 担保人未经批准擅自出具对外担保,其对

外出具的担保合同无效。

担保人未经批准擅自出具对外担保或者担保人出具对外担保后未办理担保登记的,由外汇局根据情节,给予警告、通报批评、暂停或者撤销担保人对外担保业务。

第十八条 本办法适用于对外反担保。

第十九条 本办法自 1996 年 10 月 1 日起施行。1991 年 9 月 26 日公布的《境内机构对外提供外汇担保管理办法》同时废止。本办法由国家外汇管理局负责解释。

附录八：

最高人民法院 关于审理存单纠纷案件的若干规定

法释[1997]8号

(1997年11月25日最高人民法院审判委员会第946次会议通过,自1997年12月13日起施行)

为正确审理存单纠纷案件,根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国担保法》的有关规定和在总结审判经验的基础上,制定本规定。

第一条 存单纠纷案件的范围

(一)存单持有人以存单为重要证据向人民法院提起诉讼的纠纷案件;

(二)当事人以进账单、对账单、存款合同等凭证为主要证据向人民法院提起诉讼的纠纷案件;

(三)金融机构向人民法院起诉要求确认存单、进账单、

对账单、存款合同等凭证无效的纠纷案件；

(四)以存单为表现形式的借贷纠纷案件。

第二条 存单纠纷案件的案由

人民法院可将本规定第一条所列案件,一律以存单纠纷为案由。实际审理时应以存单纠纷案件中真实法律关系为基础依法处理。

第三条 存单纠纷案件的受理与中止

存单纠纷案件当事人向人民法院提起诉讼,人民法院应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第108条的规定予以审查,符合规定的,均应受理。

人民法院在受理存单纠纷案件后,如发现犯罪线索,应将犯罪线索及时书面告知公安或检察机关。如案件当事人因伪造、变造、虚开存单或涉嫌诈骗,有关国家机关已立案侦查,存单纠纷案件确须待刑事案件结案后才能审理的,人民法院应当中止审理。对于追究有关当事人的刑事责任不影响对存单纠纷案件审理的,人民法院应对存单纠纷案件有关当事人是否承担民事责任以及承担民事责任的大小依法及时进行认定和处理。

第四条 存单纠纷案件的管辖

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二十四条的规定,存单纠纷案件由被告住所地人民法院或出具存单、进账单、对账单或与当事人签订存款合同的金融机构住所地人民法院管辖。住所地与经常居住地不一致的,由经常居住

地人民法院管辖。

第五条 对一般存单纠纷案件的认定和处理

(一)认定

当事人以存单或进账单、对账单、存款合同等凭证为主要证据向人民法院提起诉讼的存单纠纷案件和金融机构向人民法院提起的确认存单或进账单、对账单、存款合同等凭证无效的存单纠纷案件,为一般存单纠纷案件。

(二)处理

人民法院在审理一般存单纠纷案件中,除应审查存单、进账单、对账单、存款合同等凭证的真实性外,还应审查持有人与金融机构间存款关系的真实性,并以存单、进账单、对账单、存款合同等凭证的真实性以及存款关系的真实性为依据,作出正确处理。

1. 持有人以上述真实凭证为证据提起诉讼的,金融机构应当对持有人与金融机构间是否存在存款关系负举证责任。如金融机构有充分证据证明持有人未向金融机构交付上述凭证所记载的款项的,人民法院应当认定持有人与金融机构间不存在存款关系,并判决驳回原告的诉讼请求。

2. 持有人以上述真实凭证为证据提起诉讼的,如金融机构不能提供证明存款关系不真实的证据,或仅以金融机构底单的记载内容与上述凭证记载内容不符为由进行抗辩的,人民法院应认定持有人与金融机构间存款关系成立,金融机构应当承担兑付款项的义务。

3. 持有人以在样式、印鉴、记载事项上有别于真实凭证,但无充分证据证明系伪造或变造的瑕疵凭证提起诉讼的,持有人应对瑕疵凭证的取得提供合理的陈述。如持有人对瑕疵凭证的取得提供了合理陈述,而金融机构否认存款关系存在的,金融机构应当对持有人与金融机构间是否存在存款关系负举证责任。如金融机构有充分证据证明持有人未向金融机构交付上述凭证所记载的款项的,人民法院应当认定持有人与金融机构间不存在存款关系,判决驳回原告的诉讼请求;如金融机构不能提供证明存款关系不真实的证据,或仅以金融机构底单的记载内容与上述凭证记载内容不符为由进行抗辩的,人民法院应认定持有人与金融机构间存款关系成立,金融机构应当承担兑付款项的义务。

4. 存单纠纷案件的审理中,如有充足证据证明存单、进账单、对账单、存款合同等凭证系伪造、变造,人民法院应在查明案件事实的基础上,依法确认上述凭证无效,并可驳回持上述凭证起诉的原告的诉讼请求或根据实际存款数额进行判决。如有本规定第三条中止审理情形的,人民法院应当中止审理。

第六条 对以存单为表现形式的借贷纠纷案件的认定和处理

(一)认定

在出资人直接将款项交与用资人使用,或通过金融机

构将款项交与用资人使用,金融机构向出资人出具存单或进账单、对账单或与出资人签订存款合同,出资人从用资人或从金融机构取得或约定取得高额利差的行为中发生的存单纠纷案件,为以存单为表现形式的借贷纠纷案件。但符合本规定第七条所列委托贷款和信托贷款的除外。

(二)处理

以存单为表现形式的借贷,属于违法借贷,出资人收取的高额利差应充抵本金,出资人、金融机构与用资人因参与违法借贷均应当承担相应的民事责任。可分以下几种情况处理:

1. 出资人将款项或票据(以下统称资金)交付给金融机构,金融机构给出资人出具存单或进账单、对账单或与出资人签订存款合同,并将资金自行转给用资人的,金融机构与用资人对偿还出资人本金及利息承担连带责任;利息按人民银行同期存款利率计算至给付之日。

2. 出资人未将资金交付给金融机构,而是依照金融机构的指定将资金直接转给用资人,金融机构给出资人出具存单或进账单、对账单或与出资人签订存款合同的,首先由用资人偿还出资人本金及利息,金融机构对用资人不能偿还出资人本金及利息部分承担补充赔偿责任;利息按人民银行同期存款利率计算至给付之日。

3. 出资人将资金交付给金融机构,金融机构给出资人出具存单或进账单、对账单或与出资人签订存款合同,出资

人再指定金融机构将资金转给用资人的,首先由用资人返还出资人本金和利息。利息按人民银行同期存款利率计算至给付之日。金融机构因其帮助违法借贷的过错,应当对用资人不能偿还出资人本金部分承担赔偿责任,但不超过不能偿还本金部分的百分之四十。

4. 出资人未将资金交付给金融机构,而是自行将资金直接转给用资人,金融机构给出资人出具存单或进账单、对账单或与出资人签订存款合同的,首先由用资人返还出资人本金和利息。利息按人民银行同期存款利率计算至给付之日。金融机构因其帮助违法借贷的过错,应当对用资人不能偿还出资人本金部分承担赔偿责任,但不超过不能偿还本金部分的百分之二十。

本条中所称交付,指出资人向金融机构转移现金的占有或出资人向金融机构交付注明出资人或金融机构(包括金融机构的下属部门)为收款人的票据。出资人向金融机构交付有资金数额但未注明收款人的票据的,亦属于本条中所称交付。

如以存单为表现形式的借贷行为确已发生,即使金融机构向出资人出具的存单、进账单、对账单或与出资人签订的存款合同存在虚假、瑕疵,或金融机构工作人员超越权限出具上述凭证等情形,亦不影响人民法院按以上规定对案件进行处理。

(三)当事人的确定

出资人起诉金融机构的,人民法院应通知用资人作为第三人参加诉讼;出资人起诉用资人的,人民法院应通知金融机构作为第三人参加诉讼;公款私存的,人民法院在查明款项的真实所有人基础上,应通知款项的真实所有人为权利人参加诉讼,与存单记载的个人为共同诉讼人。该个人申请退出诉讼的,人民法院可予准许。

第七条 对存单纠纷案件中存在的委托贷款关系和信托贷款关系的认定和纠纷的处理

(一)认定

存单纠纷案件中,出资人与金融机构、用资人之间按有关委托贷款的要求签订有委托贷款协议的,人民法院应认定出资人与金融机构间成立委托贷款关系。金融机构向出资人出具的存单或进账单、对账单或与出资人签订的存款合同,均不影响金融机构与出资人间委托贷款关系的成立。出资人与金融机构间签订委托贷款协议后,由金融机构自行确定用资人的,人民法院应认定出资人与金融机构间成立信托贷款关系。

委托贷款协议和信托贷款协议应当用书面形式。口头委托贷款或信托贷款,当事人无异议的,人民法院可予以认定;有其他证据能够证明金融机构与出资人之间确系委托贷款或信托贷款关系的,人民法院亦予以认定。

(二)处理

构成委托贷款的,金融机构出具的存单或进账单、对账

单或与出资人签订的存款合同不作为存款关系的证明,借款方不能偿还贷款的风险应当由委托人承担。如有证据证明金融机构出具上述凭证是对委托贷款进行担保的,金融机构对偿还贷款承担连带担保责任。委托贷款中约定的利率超过人民银行规定的部分无效。构成信托贷款的,按人民银行有关信托贷款的规定处理。

第八条 对存单质押的认定和处理

存单可以质押。存单持有人以伪造、变造的虚假存单质押的,质押合同无效。接受虚假存单质押的当事人如以该存单质押为由起诉金融机构,要求兑付存款优先受偿的,人民法院应当判决驳回其诉讼请求,并告知其可另案起诉出质人。

存单持有人以金融机构开具的、未有实际存款或与实际存款不符的存单进行质押,以骗取或占用他人财产的,该质押关系无效。接受存单质押的人起诉的,该存单持有人与开具存单的金融机构为共同被告。利用存单骗取或占用他人财产的存单持有人对侵犯他人财产权承担赔偿责任,开具存单的金融机构因其过错致他人财产权受损,对所造成的损失承担连带赔偿责任。接受存单质押的人在审查存单的真实性上有重大过失的,开具存单的金融机构仅对所造成的损失承担补充赔偿责任。明知存单虚假而接受存单质押的,开具存单的金融机构不承担民事赔偿责任。

以金融机构核押的存单出质的,即便存单系伪造、变

造、虚开,质押合同均为有效,金融机构应当依法向质权人兑付存单所记载的款项。

第九条 其他

在存单纠纷案件的审理中,有关当事人如有违法行为,依法应给予民事制裁的,人民法院可依法对有关当事人实施民事制裁。案件审理中发现的犯罪线索,人民法院应及时书面告知公安或检察机关,并将有关材料及时移送公安或检察机关。

附录九：

最高人民法院 关于在审理经济纠纷案件中涉及经济 犯罪嫌疑若干问题的规定

法释〔1998〕7 号

(1998 年 4 月 9 日最高人民法院审判委员会第 974 次会议
通过,自 1998 年 4 月 29 日起施行)

根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国刑事诉讼法》等有关规定,对审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑问题作以下规定:

第一条 同一公民、法人或其他经济组织因不同的法律事实,分别涉及经济纠纷和经济犯罪嫌疑的,经济纠纷案件和经济犯罪嫌疑案件应当分开审理。

第二条 单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员,以为单位骗取财物为目的,采取欺骗手段对外签订经济

合同,骗取的财物被该单位占有、使用或处分构成犯罪的,除依法追究有关人员的刑事责任,责令该单位返还骗取的财物外,如给被害人造成经济损失的,单位应当承担赔偿责任。

第三条 单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员,以该单位的名义对外签订经济合同,将取得的财物部分或全部占为己有构成犯罪的,除依法追究行为人的刑事责任外,该单位对行为人因签订、履行该经济合同造成的后果,依法应当承担民事责任。

第四条 个人借用单位的业务介绍信、合同专用章或者盖有公章的空白合同书,以出借单位名义签订经济合同,骗取财物归个人占有、使用、处分或者进行其他犯罪活动,给对方造成经济损失构成犯罪的,除依法追究借用人的刑事责任外,出借业务介绍信、合同专用章或者盖有公章的空白合同书的单位,依法应当承担赔偿责任。但是,有证据证明被害人明知签订合同对方当事人是借用行为,仍与之签订合同的除外。

第五条 行为人盗窃、盗用单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书,或者私刻单位的公章签订经济合同,骗取财物归个人占有、使用、处分或者进行其他犯罪活动构成犯罪的,单位对行为人该犯罪行为所造成的经济损失不承担民事责任。

行为人私刻单位公章或者擅自使用单位公章、业务介

绍信、盖有公章的空白合同书以签订经济合同的方法进行的犯罪行为,单位有明显过错,且该过错行为与被害人的经济损失之间具有因果关系的,单位对该犯罪行为所造成的经济损失,依法应当承担赔偿责任。

第六条 企业承包、租赁经营合同期满后,企业按规定办理了企业法定代表人的变更登记,而企业法人未采取有效措施收回其公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书,或者没有及时采取措施通知相对人,致原企业承包人、租赁人得以用原承包、租赁企业的名义签订经济合同,骗取财物占为己有构成犯罪的,该企业对被害人的经济损失,依法应当承担赔偿责任。但是,原承包人、承租人利用擅自保留的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书以原承包、租赁企业的名义签订经济合同,骗取财物占为己有构成犯罪的,企业一般不承担民事责任。

单位聘用的人员被解聘后,或者受单位委托保管公章的人员被解除委托后,单位未及时收回其公章,行为人擅自利用保留的原单位公章签订经济合同,骗取财物占为己有构成犯罪,如给被害人造成经济损失的,单位应当承担赔偿责任。

第七条 单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员,将单位进行走私或其他犯罪活动所得财物以签订经济合同的方法予以销售,买方明知或者应当知道的,如因此造成经济损失,其损失由买方自负。但是,如果买方不知该经

济合同的标的物是犯罪行为所得财物而购买的,卖方对买方所造成的经济损失应当承担民事责任。

第八条 根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第七十七条第一款的规定,被害人对本规定第二条因单位犯罪行为造成经济损失的,对第四条、第五条第一款、第六条应当承担刑事责任的被告人未能返还财物而遭受经济损失提起附带民事诉讼的,受理刑事案件的人民法院应当依法一并审理。被害人因其遭受经济损失也有权对单位另行提起民事诉讼。若被害人另行提起民事诉讼的,有管辖权的人民法院应当依法受理。

第九条 被害人请求保护其民事权利的诉讼时效在公安机关、检察机关查处经济犯罪嫌疑期间中断。如果公安机关决定撤销涉嫌经济犯罪案件或者检察机关决定不起诉的,诉讼时效从撤销案件或决定不起诉之次日起重新计算。

第十条 人民法院在审理经济纠纷案件中,发现与本案有牵连,但与本案不是同一法律关系的经济犯罪嫌疑线索、材料,应将犯罪嫌疑线索、材料移送有关公安机关或检察机关查处,经济纠纷案件继续审理。

第十一条 人民法院作为经济纠纷受理的案件,经审理认为不属经济纠纷案件而有经济犯罪嫌疑的,应当裁定驳回起诉,将有关材料移送公安机关或检察机关。

第十二条 人民法院已立案审理的经济纠纷案件,公安机关或检察机关认为有经济犯罪嫌疑,并说明理由附有

关材料函告受理该案的人民法院的,有关人民法院应当认真审查。经过审查,认为确有经济犯罪嫌疑的,应当将案件移送公安机关或检察机关,并书面通知当事人,退还案件受理费;如认为确属经济纠纷案件的,应当依法继续审理,并将结果函告有关公安机关或检察机关。

附录十：

**最高人民法院
关于国家机关能否作经济合同的
保证人及担保条款无效时经济
合同是否有效问题的批复**

1988年10月4日 法(研)复(1988)39号

山东省高级人民法院：

你院鲁法(经)发[1987]130号请示报告收悉。关于国家机关能否作经济合同的保证人及担保条款无效时经济合同是否有效的问题,经研究,答复如下：

一、经济合同的保证人应是具有代为履行或者代偿能力的公民、企业法人以及其他经济组织,国家机关不应作为经济合同的保证人。经济合同中以国家机关作为保证人的,其保证条款,应确认为无效。

二、经济合同中保证条款被确认为无效后,不影响该经济合同其他条款的效力。但当事人双方约定以提供保证作为该经济合同成立要件的,保证条款无效时,其他条款亦应确认为无效。

此复

(抄送各省、自治区、直辖市高级人民法院、解放军军事法院)

附录十一：

最高人民法院 关于“国家机关不能担任保证人” 的时效问题的答复

(1988 年 10 月 18 日)

中国银行：

你行(88)中信字第 77 号函悉。关于《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第一百零六条第二款“国家机关不能担任保证人”的时效问题,经研究,答复如下:

一、凡我院《公报》公布《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》以前,即 1988 年 6 月 20 日以前,国家机关担任保证人,向债权人保证债务人履行债务的,一旦发生纠纷诉至人民法院,人民法院将不仅仅根据该意见而确认保证无效。

二、据悉,自 1984 年以来,财政部等国务院有关部门曾相继发出通知,要求本系统各级机关不得为经济合同提供担保,已经提供了的,必须立即纠正;中国人民银行在其于

1987年2月20日公布的《境内机构提供外汇担保的暂行管理办法》中,亦将国家机关排除在可以提供外汇担保的机构之外。因此,你行来函中所提情况,涉及上述行政规章的效力问题,建议你行再征询国务院有关部门的意见。

附录十二:

**最高人民法院
关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》
若干问题的意见(试行)(摘录)**

(1988年1月26日最高人民法院审判委员会讨论通过)

(1988年4月2日下发执行)

.....

104. 债权人无正当理由拒绝债务人履行义务,债务人将履行的标的物向有关部门提存的,应当认定债务已经履行。因提存所支出的费用,应当由债权人承担。提存期间,财产收益归债权人所有,风险责任由债权人承担。

105. 依据民法通则第八十八条第二款第(一)项规定,合同对产品质量要求不明确,当事人未能达成协议,又没有国家质量标准的,按部颁标准或者专业标准处理;没有部颁标准或者专业标准的,按经过批准的企业标准处理;没有经过批准的企业标准的,按标的物产地同行业其他企业经过批准的同类产品质量标准处理。

106. 保证人应当是具有代偿能力的公民、企业法人以

及其他经济组织。保证人即使不具备完全代偿能力,仍应以自己的财产承担保证责任。

国家机关不能担任保证人。

107. 不具有法人资格的企业法人的分支机构,以自己的名义对外签订的保证合同,一般应当认定无效。但因此产生的财产责任,分支机构如有偿付能力的,应当自行承担;如无偿付能力的,应由企业法人承担。

108. 保证人向债权人保证债务人履行债务的,应当与债权人订立书面保证合同,确定保证人对主债务的保证范围和保证期限。虽未单独订立书面保证合同,但在主合同中写明保证人的保证范围和保证期限,并由保证人签名盖章的,视为书面保证合同成立。公民间的口头保证,有两个以上无利害关系人证明的,也视为保证合同成立,法律另有规定的除外。

保证范围不明确的,推定保证人对全部主债务承担保证责任。

109. 在保证期限内,保证人的保证范围,可因主债务的减少而减少。新增加的债务,未经保证人同意担保的,保证人不承担保证责任。

110. 保证人为二人以上的,相互之间负连带保证责任。但是保证人与债权人约定按份承担保证责任的除外。

111. 被担保的经济合同确认无效后,如果被保证人应当返还财产或者赔偿损失的,除有特殊约定外,保证人仍应

承担连带责任。

112. 债务人或者第三人向债权人提供抵押物时,应当订立书面合同或者在原债权文书中写明。没有书面合同,但有其他证据证明抵押物或者其权利证书已交给抵押权人的,可以认定抵押关系成立。

113. 以自己不享有所有权或者经营管理权的财产作抵押物的,应当认定抵押无效。

以法律限制流通的财产作为抵押物的,在清偿债务时,应当由有关部门收购,抵押权人可以从价款中优先受偿。

114. 抵押物在抵押权人保管期间灭失、毁损的,抵押权人如有过错,应当承担民事责任。

抵押物在抵押人处灭失、毁损的,应当认定抵押关系存在,并责令抵押人以其他财产代替抵押物。

115. 抵押物如由抵押人自己占有并负责保管,在抵押期间,非经债权人同意,抵押人将同一抵押物转让他人,或者就抵押物价值已设置抵押部分再作抵押的,其行为无效。

债务人以抵押物清偿债务时,如果一项抵押物有数个抵押权人的,应当按照设定抵押权的先后顺序受偿。

116. 有要求清偿银行贷款和其他债权等数个债权人的,有抵押权的债权人应享有优先受偿的权利。法律、法规另有规定的除外。

117. 债权人因合同关系占有债务人财物的,如果债务人到期不履行义务,债权人可以将相应的财物留置。经催告,

债务人在合理期限内仍不履行义务,债权人依法将留置的财物以合理的价格变卖,并以变卖财物的价款优先受偿的,应予保护。

.....