



法律硕士精品教材系列

总主编 朱崇实

执行总主编 李浩 林秀芹

为处理好法学理论知识学习和实务性能力培养的关系，使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底又具有较强的法律实务能力的法律人才，本教材系列统一采用模块化形式编写，包括基本原理、概念的系统化阐述，案例分析及有关学术争论，拓展案例和延伸阅读，参考文献等。力求通过编写模式的创新，做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合，以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写，也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。

金融法

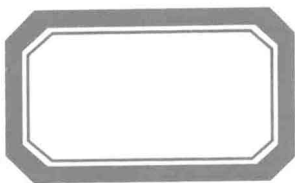
Financial Law

主编 陈云良



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



士 精 品 教 材 系 列

总主编 朱崇实

执行总主编 李 浩 林秀芹

金 融 法

Financial Law

主 编 陈云良

副主编 刘志云

撰稿人（按撰写章节先后顺序）

刘志云 陈云良 杨为乔 吴丹波 陈斌彬
孟咸美 李 勋 朱 庆 彭 夯 隋 平
高 歌



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

金融法/陈云良主编. —厦门:厦门大学出版社

法律硕士精品教材系列

ISBN 978-7-5615-4000-8

I. ①金… II. ①陈… III. ①金融法-中国-研究生-教材 IV. ①D922.28

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 189797 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门市金凯龙印刷有限公司印刷

2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:27 插页:2

字数:616 千字 印数:1~3 000 册

定价:48.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

主编简介

陈云良，1965年6月出生，博士，中南大学法学院副院长、教授、博士生导师、法学一级学科带头人，兼任中国经济法学会常务理事，中国证券法学会理事。在《中国法学》、《中国社会科学文摘》等刊物发表论文70余篇，先后主持国家社科基金项目“模糊法学：一门新的学科”（2003）、“转轨经济法：西方范式与中国现实之抉择”（2011）、国家社科基金重大项目“现代医疗技术中的生命伦理及其法律问题研究”子课题（2011）。提出的“转轨经济法学”理论、“国家调节权独立性”理论、“模糊法学”理论有广泛的学术影响。

“法律硕士精品教材系列”编委会名单

总 主 编：朱崇实(厦门大学)

执行总主编：李 浩(南京师范大学)

林秀芹(厦门大学)

编委会成员(按姓氏笔划顺序排列)：

邓世豹(广东商学院)	邓 辉(江西财经大学)	朱义坤(暨南大学)
刘永伟(安徽财经大学)	宋文艳(厦门大学出版社)	华国庆(安徽大学)
齐树洁(厦门大学)	刘晓海(同济大学)	刘 敏(南京师范大学)
朱福惠(厦门大学)	利子平(南昌大学)	陈云东(云南大学)
陈云良(中南大学)	杜承铭(广东商学院)	吴家清(广东商学院)
沈桥林(江西师范大学)	邹 雄(福州大学)	周少元(安徽大学)
周佑勇(东南大学)	单晓光(同济大学)	胡玉鸿(苏州大学)
胡亚球(苏州大学)	施高翔(厦门大学出版社)	夏新华(湘潭大学)
涂书田(南昌大学)	徐崇利(厦门大学)	高 歌(东南大学)
黄亚英(深圳大学)	曾月英(深圳大学)	董少谋(西北政法大学)
焦富民(南京财经大学)	廖永安(湘潭大学)	

秘 书：甘世恒 贾素文

总序

2011年3月,全国人大常委会吴邦国委员长宣布中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系的形成,标志着我国法制建设迈入了新阶段,国家的经济建设、政治建设、文化建设、社会建设和生态文明建设的各个方面实现了有法可依,必将助推我国依法治国战略的成功实践。这一成就,对于法学教育工作者和法科学生来说,无疑是一件可喜的大事。

然而,社会主义法律体系的形成与实现依法治国的目标还有很长一段距离。如何将完备的法律条文落实到社会生活的方方面面,形成法律秩序,还需要众多法律理论和实务界人才在法治实践中长久持续地努力。法学教育承载着培育发展法律人才的使命,理应在建设社会主义法治国家的进程中扮演重要的角色。法律人才的培养取决于法学教育,法学教育的成功取决于法学教育模式。

长期以来,我国法学专业的研究生教育主要是培养具有独立从事科学研究或教学工作能力的教学科研型人才。1996年以来虽然开始培养应用型的法律硕士,但是,法律专业研究生教育的培养模式和教材基本上是针对法学硕士设计的。

2009年3月教育部以教研一号文件明确研究生教育要逐渐从以培养学术型人才为主向以培养应用型人才为主转变;同年4月,教育部决定设置法律硕士(法学)专业,法律硕士专业教育已由最初的单一模式演变成了今天包括法律硕士(非法学)、法律硕士(法学)和在职法律硕士在内的三种模式,如何协调和开展多种模式下的法律硕士专业教育,成为众多法律硕士教育者和法学学者们正在思考的问题。以上三种法律硕士教育模式的共通之处在于培养目标一致,即通过有别于法学硕士的培养方式将法律硕士研究生培养为具有较强的法学理论基础和较高的法律实务素养和能力的高层次法律人才。这种共通之处决定了三种法律硕士模式在教育 and 教学方面具有协调和合作上的可能性。由于法律教育教学的重要载体是课程体系和教学内容体系,而课程和教学内容体系的载体是教材,这也就说明,编写一套供三种法律硕士使用的系列教材是可兼容的和适合的。

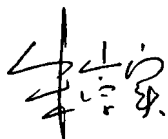
法律硕士的教材和课程设置必须在法学理论性知识教育、法律实务素养的养成上全面推进。唯有如此,才能体现法律硕士教育的特性,实现法律硕士教育的功能和目标。在这一过程中,要回答的关键问题是,如何平衡法学理论知识和法律实务性素养在量和质上的关系。在量上,要考虑每一课程和教材中的理论性法学知识应占比重为多少,而法律实务类的内容又该有多少;基础性理论与前沿性理论比例如何配置;法学理论知识的深浅程度应该如何把握,才可以适合法律硕士研究生的认知水平和让他们未来足以适用法律;等等。在质上,要考虑在保证基础性的法律知识和理论被精准理解的基础上,怎样指引他们拓展相关的知识视野,探究理论的深度,树立起理论认知的高度,怎样将法学知识与实际案例有效地穿插贯通,怎样将纯理论与应用性知识有机结合,怎样充分挖掘他们运用多门学科综合性地解

决法律实践问题的能力。长期以来,各高校和出版机构在编写法律硕士教材上进行了不少探索,并取得了一些有益经验,但是在法律硕士教材的体例和内容上进行的创新还很少,对于如何发挥好教材在培养高层次、复合型、实用性法律人才的功能上也没有形成统一的认识。

为因应我国法学教育改革尤其是法律硕士教育教学改革的新形势,全面提升法律硕士理论水平和法律实务能力素养,厦门大学出版社组织策划了此套由全国二十余所具有法律硕士教育资格的法学院校共同编写的颇具特色和创新、适合法律硕士研究生使用的教材——法律硕士精品教材系列。为协调和组织本教材系列的撰写工作,特成立了教材系列编写委员会。在编委会统一指导下,来自安徽财经大学、安徽大学、东南大学、福州大学、广东商学院、暨南大学、江西财经大学、江西师范大学、南昌大学、南京师范大学、深圳大学、苏州大学、同济大学、西北政法学院、厦门大学、湘潭大学、扬州大学、云南大学、中南大学等二十余所高校的法学院的二百多位学者参与了法律硕士精品教材系列的编写工作。本教材系列包括16门核心课程和十余门选修课教材,各册教材的主编均为各法学院校的资深教授,参编作者也都为各校具有多年法律硕士教学经验、在本专业内长期从事学术研究的中青年教师。这样做的目的在于加强各法学院校的学术交流,整合各院校学科优势,提升各院校法律硕士教学教育水平。

为处理好法学理论知识学习和实务性能力培养的关系,使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底,又具有较强的法律实务能力的法律人才,本教材系列统一采用模块化形式编写。其中,第一模块为基本原理、基本概念、基本理论的系统化阐述。此模块对于非法学法律硕士研究生以及在法法律硕士研究生提供了完整的法学知识背景,进而巩固法律硕士研究生的法学知识体系。第二模块为案例分析及有关学术争论。这部分内容要求穿插在相关的基本理论的阐述中,案例需有简要分析,争论要包括目前学界最有代表性的观点。此模块有助于不同类别法律硕士研究生提升法学知识水平,拓宽和加深其法学思维能力。第三模块为拓展探讨,分为拓展案例和延伸阅读。其中拓展案例要求选择可以涵盖本章主要或重要知识点的案例,或者具有前沿性、代表性的案例,或者法律实务中的真实案例处理过程,从而进一步提升学生的理论与实践能力。延伸阅读要求选择本章中具有争论性或前沿性的学术问题加以介绍,推荐引导学生进行更深入的学习。第四模块为参考文献,以供学生能力之余自主开展辅助阅读和自学。

本套教材系列力求通过编写模式的创新,做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合,以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写,也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。教材系列的完成凝结了众多人士的辛勤劳动,尽管本教材系列从策划、立项、专门会议论证和座谈到编写,再到统筹定稿,耗时较长,但是由于水平所限,书中尚存在疏漏和不足,真诚期望同行和同学以及社会各界指正。



2011年10月

前 言

为适应全国法律硕士教育事业迅速发展的需要,探索法律硕士培养新模式,厦门大学出版社组织全国 21 所有法律硕士点的法学院共同编写具有鲜明的实践特色、适合法律硕士使用的系列教材。金融法是其中一种。

法律硕士教育以培养实务型法律人才为目标,本教材以此为编写指导思想,重在阐释金融法基本范畴、基本原理、基本法律制度和实务运作原理。根据出版社的统一编写体例,在每一章都穿插了经典案例分析、学术争论、拓展案例、延伸阅读,并邀请了在金融法律实务方面经验丰富的教师专门编写了“金融法律实务”一章,使学生既能轻松愉快地消化金融法律知识,又能很快掌握金融法律实务运作技巧。全书共分 14 章,涉猎银行业、证券业、保险业、信托业等四大基本金融行业及期货、结算法律知识。

本书由陈云良担任主编,刘志云担任副主编,编写任务分工如下:

刘志云,厦门大学法学院教授、博士生导师,撰写第 1、5 章;

陈云良,中南大学法学院副院长、教授、博士生导师,撰写第 2、13 章;

杨为乔,西北政法大学经济法学院副教授,撰写第 3 章;

吴丹波,南昌大学法学院副教授,撰写第 4 章;

陈斌彬,华侨大学法学院副教授,撰写第 6 章;

孟咸美,扬州大学法学院副教授,撰写第 7 章;

李 勋,深圳大学法学院副教授,撰写第 8 章;

朱 庆,安徽大学法学院副教授,撰写第 9 章;

彭 奋,同济大学法学院副研究员,撰写第 10 章;

隋 平,湘潭大学法学院讲师,撰写第 11、14 章;

高 歌,东南大学法学院副院长、副教授,撰写第 12 章。

尽管我们对于编写工作做了精心准备和安排,经过多次统稿、校稿,但错误和疏漏之处在所难免,敬请各方专家、学者及广大读者批评指正,以便再版时订正。

陈云良

2012 年 8 月

目 录

第一章 金融法总论	1
第一节 金融法的概念、体系及调整对象	1
第二节 我国金融体制的改革与发展	11
第三节 金融法的基本原则与法律渊源	19
第二章 中央银行法律制度	28
第一节 中央银行法概述	28
第二节 中央银行的法律性质与职能	34
第三节 中央银行的独立性	38
第四节 中央银行的制度类型与组织结构	41
第五节 中央银行的货币政策	45
第三章 商业银行法律制度	56
第一节 商业银行法律制度概述	56
第二节 商业银行主体法律制度	63
第三节 商业银行存款法律制度	68
第四节 商业银行贷款法律制度	78
第五节 商业银行附随业务法律制度	87
第四章 政策性银行法律制度	100
第一节 政策性银行法律制度概述.....	100
第二节 我国的政策性银行体系.....	107
第五章 金融监管法律制度	115
第一节 金融监管的基本理论.....	115
第二节 我国金融监管法律制度.....	134
第三节 金融监管的国际协调与合作.....	158
第六章 非银行金融机构法律制度	171
第一节 非银行金融机构概述.....	171
第二节 合作金融机构的法律制度.....	175
第三节 其他非银行金融机构的法律制度.....	179
第七章 货币法律制度	190
第一节 人民币法律制度.....	190
第二节 现金管理法律制度.....	196

第三节	外汇管理法律制度	199
第四节	反洗钱法律制度	204
第八章	支付结算法律制度	212
第一节	支付结算法概述	212
第二节	票据结算的法律规定	216
第三节	非票据结算的法律规定	227
第九章	证券法律制度	241
第一节	证券、证券市场与证券法概述	241
第二节	证券发行与承销制度	246
第三节	证券上市与交易制度	250
第四节	证券信息披露制度	256
第五节	上市公司收购制度	262
第六节	证券监管制度	267
第十章	证券投资基金法律制度	276
第一节	基金的发展历史与分类	276
第二节	证券投资基金的概念与特征	280
第三节	我国证券投资基金的立法沿革与现状	284
第四节	我国证券投资基金的监管体系和监管制度	284
第五节	我国证券投资基金的民事责任制度	286
第六节	我国证券投资基金的行政责任制度	289
第七节	我国证券投资基金的刑事责任制度	290
第十一章	期货法律制度	295
第一节	期货与期货法概述	295
第二节	期货公司法律制度	300
第三节	期货交易与结算法律制度	311
第四节	股指期货法律制度	320
第十二章	商业保险法律制度	333
第一节	保险与保险法	333
第二节	保险法基本原则	336
第三节	保险合同法总论	344
第四节	财产保险合同	360
第五节	人身保险合同	367
第十三章	信托法律制度	378
第一节	信托法概述	378
第二节	信托当事人	382
第三节	信托财产	387
第四节	信托的设立、变更与终止	390

第十四章 金融法律实务——私募投资、公司上市与并购	399
第一节 私募股权投资基金概述	399
第二节 基金募集(合伙企业设立)	404
第三节 基金投资(公司并购)	406
第四节 基金的退出套现(公司上市)	414

第一章 金融法总论

➤ 基本知识点

金融法总论是金融法研究的基础部分,主要是对金融法的一般理论或问题展开讨论,统摄金融法体系中的各个子部门法领域。主要内容包括:货币的历史与金融的内涵;金融法的概念、性质以及体系;金融法的调整对象与金融法律行为;国内金融体制的现状、存在问题以及组成部分;金融法的基本原则与法律渊源等。

生产力的进步推动商品经济的产生与发展,而货币是商品经济的伴生物。随着商品经济的进一步发展,又产生了借贷和借贷中介机构,金融也就随即出现。金融经历了由简单到复杂、由低级到高级的演变。时至今日,金融已经成为现代经济运转中最核心的领域。与之相对应,金融立法也已成为各国经济立法中的重中之重。新中国成立以来,我国的金融与金融法的发展都走了弯路。不过,改革开放以来,我国金融市场迅速完成了从简单到复杂、由低级到高级的发展,同时金融法也取得了重大的发展与进步。尤其是1995年之后,我国金融法体系初步建立并不断走向完善。本章作为金融法研究的基础部分,将对金融法的一般理论以及新中国成立以来金融体制变迁进行详细介绍。

第一节 金融法的概念、体系及调整对象

一、货币的历史与金融的内涵

在了解金融法的概念之前,我们必须先探究货币的历史与金融的概念。货币是一般等价物,是金融活动的基础,没有货币,就谈不上金融运作。因此,我们可以看到,在货币、金融以及金融法之间有一条清晰的逻辑发展线路,即金融活动是金融法产生的基础与前提;货币是金融活动的最初形式。有了交易活动才有产生货币的需要,有了货币才可能有金融活动;有了发行货币的需要以及相关金融活动,才为金融法的产生提供了现实土壤。

(一) 货币的历史

金融法的产生必须是在国家产生之后,与此相比,货币的历史显得更为悠远。在原始社会晚期阶段,随着生产力的提高,人们逐渐有了一些剩余产品,部落之间商品交换成为可能。

在这种互通有无的商品交换中,最先并没有货币的概念,后来,人们逐渐认识到,需要用一种固定的、大家都能认可的商品来表现其他商品的价值。这种商品就是一般等价物,也就是最早的货币。在历史上,许多商品都做过一般等价物,包括粮食、动物、布匹、贝壳等。汉字中跟钱有关的文字基本都以“贝”做偏旁或构成部分,这跟贝壳曾经做过很长时期的一般等价物的背景有关系。随着商品交换的进一步发展,黄金、白银等贵金属,因为其本身的稀缺性,加之具有锻造、分割、携带、保存等方面的便利,在很长时期内扮演了货币的角色,即金属货币。

英国为了维持全球自由贸易秩序,于1816年率先实行金本位制。自此以后,直到第一次世界大战以前,主要资本主义国家都先后实行了金本位制。第一次世界大战爆发后,各国为了筹集庞大的军费,纷纷发行不兑现的纸币,禁止黄金自由输出,金本位制随之终结。第一次世界大战以后,尤其是1924—1928年,各国企图恢复金本位制。但由于金铸币流通的基础已经遭到削弱,尤其是在1929—1933年的世界性经济大危机的冲击下,各国纷纷实行了“不兑现信用货币”制度。第二次世界大战后,国际社会建立了以美元为中心的国际货币体系,这实际上是一种金汇兑本位制——非典型的金本位制,因为美国国内不流通金币,但允许其他国家以美元向其兑换黄金,美元是其他国家的主要储备资产。但其后受美元危机的影响,该制度也逐渐动摇,至1971年8月美国政府停止美元兑换黄金,并先后两次将美元贬值,这个残缺不全的金汇兑本位制也崩溃了,世界自此彻底进入“不可兑现信用货币制度”的时代。

值得一提的是,计算机的发明与普及和互联网的普遍使用,给人类打开了一个崭新的网络世界,电子货币也有了产生的可能。它的出现与普及,成为经济全球化的重要表现与驱动力。加之其在便捷、安全、卫生等方面相较于以前的货币存在难以比拟的各种优势,使得电子货币在日常生活中将发挥越来越大的作用。无疑,电子货币将是货币的发展方向。

(二)金融的内涵

作为最基本的金融工具,货币发挥着价值尺度、流通、储存、支付等功能。而货币在发挥这些功能时,金融便产生了。当然,这是对金融的内涵最宽泛的理解。

一般来讲,金融的概念有广义与狭义之分。广义的金融就是指资金的流通,即将供给者的资金调剂给需求者的活动。按照这个定义,一切涉及资金流通的活动都可称之为金融。狭义的金融是指货币资金的融通,是以银行为中心的各种形式的信用活动以及在信用基础上组织起来的货币流通。依照筹资者与投资者的关系,狭义的金融即资金的融通又可以分为直接融资和间接融资。直接融资是指资金的最终需求者通过金融市场直接从资金的最终供给者那里取得所需资金。比如,企业通过金融市场发行股票或债券进行筹资。这种金融活动强调的是资金供给者与需求者之间关系的直接性,中间没有诸如银行等中介机构作为资金链条上的中转站。当然,在这种证券或债券的发行中有着像银行、证券公司、会计师事务所、评估公司等中介机构的介入,但它们不是资金流通中的一个中转站,而仅仅是通过提供某种专业服务来收取服务费用的营利机构。间接融资是指资金的最终需求者和最终供给者之间存在金融中介的资金融通。例如,储户将资金存入银行,银行再以贷款的方式将资金贷款给企业或个人。在这里,我们可以看到,其与直接融资的质的区别是资金链中间有中介者,储户将资金存入银行。在这种关系中,储户成为银行的债权人,银行是债务人;同时,这笔资金成为银行的资产,当银行将其贷给企业或个人时,银行成为

债权人,借款者成为债务人。

二、金融法的概念、体系以及属性

金融法是调整货币流通和信用活动中所发生的金融关系法律规范的总称。金融活动是通过银行等各类金融机构及客户来进行的,这些主体在从事金融活动的过程中,必然形成以银行为中心的各种经济关系,即金融关系。为了促进金融关系的正常开展,保证金融业的顺利发展,并充分发挥金融活动对国民经济发展的促进作用,国家制定了一系列调整金融关系的法律规范。这种凭借国家意志对金融关系进行规制的法律规范就是金融法。具体言之,金融法可作狭义与广义的区分。狭义的金融法仅指金融法律,即指国家立法机关依照法定权限和程序制定或认可,并以国家强制力保障实施的,调整金融关系的规范性文件。在我国专指由全国人民代表大会及其常务委员会颁布的金融法律,这是金融执法与金融司法的基本依据。广义的金融法还包括依据狭义的金融法律,以授权立法方式制定的具体的操作性规范,如行政法规、部门规章、司法解释等。

金融法体系,即指调整不同侧面的金融法律规范,按照不同属性分类组合,形成的一个相互联结、互相协调及有机统一的整体。由于金融法调整的金融关系复杂多样,各种类型金融法律的性质也呈现出多样化的状态。因而,对于金融法体系的划分,一直以来都是学界经久不衰的讨论话题。

➤ 争论

早在20世纪80年代,学界就存在有关金融法体系的争论。1995年“金融大立法”之后,学界关于金融法体系的争论更为激烈,虽然很多观点与之前的争论有一定的传承性,但对该问题的研究已日趋精细,认识也日渐成熟。根据“是否将金融监管法与金融调控法加以区分”这一标准,可以将现存观点分为两类:一种观点是不对二者进行区分,将金融法体系划分为金融主体(组织)法、金融监管法、金融业务法;或者认为金融法包括金融调控法和金融交易(业务)法;抑或认为金融法包括金融主体法、金融客体法和金融业务管理法三大类,将金融业务法与金融监督管理法不加区分地纳入金融业务管理法的范畴。另一种观点则分析了金融监管法与金融调控法的差异,但在金融法体系的构成方面,也未形成定论。争论的焦点之一在于是否有必要将金融组织(主体)法作为自成独立的部分。例如,有学者认为,金融法体系由金融主体法、金融规制法、金融调控法、金融监管法构成;另一些学者则认为金融法的体系由金融交易法、金融监管法、金融调控法三部分构成。

根据法理学有关同一法律部门必须符合调整对象即社会关系单一性之理论,我们认为,金融法并不是独立的法律分支,而是一个由民商法规范、经济法规范、行政法规范、刑法规范等构成的复杂组合。比如金融交易关系,其主体之间法律地位平等,所享有的权利和应履行的义务也是对等的,主体之间的金融交易活动必须遵循平等、自愿、等价有偿等民商法的基本原则。因此,调整金融交易关系的金融交易法应属民商法范畴。而无论是金融监管关系,

还是金融调控关系,都与金融交易关系的性质存有明显差异。两者皆是国家动用公权力对金融主体、金融业务、金融市场进行规制或干预而产生的,目的在于解决个体营利性与社会公益性之间的矛盾,兼顾效率与公平,促进金融市场和金融业乃至整个国民经济的良性循环和协调发展。所以,调整这两种关系的金融监管法和金融调控法都明显属于经济法范畴。根据它们的属性,前者具备市场规制法的属性,而后者属于宏观调控法的范畴。

➤ 争论

从具体法律制度入手探讨金融法体系的做法也是学界的一种较为普遍的研究路径,不过,这种路径的探讨仍然引发了大量的争议,主要表现在以下几个问题上的分歧:第一,对有关国际金融法律制度能否纳入金融法体系产生分歧,一些学者支持包括国际条约与国际惯例在内的国际金融法律制度应该纳入金融法体系,而一些学者却反对这一做法;第二,在外汇管理法、货币管理法的界定上,一些学者认为货币管理法体系包括人民币发行与管理法、外汇管理法、金银管理法,而有的学者直接把人民币管理法纳入中国人民银行法体系,却把外汇管理法和金银管理法作为与中国人民银行法体系并列的金融法体系的组成部分;第三,在中央银行法的范围方面,有的学者将中央银行法律制度、货币政策、金融监督管理及法律责任、信贷管理法律制度、政策性银行法律制度等纳入中央银行法的范畴,而有的学者则将信贷法律制度、货币法律制度等剔除出中央银行法的体系。

三、金融法的调整对象

金融法是调整金融关系法律规范的总称,金融关系属于金融法的调整对象。金融关系是在金融业务和金融管理活动中形成的各种经济关系,具体包括:(1)金融交易关系,即金融主体之间因存款、贷款、同业拆借、票据贴现、银行结算、金融信托、金融租赁、外汇买卖、保险等金融活动而发生的各种关系。(2)金融监管关系,包括金融监管机构对金融主体的准入与退出,对金融市场、金融主体的行为以及金融主体之间的交易活动实施监管而发生的各种关系。(3)金融调控关系,即为稳定金融市场,实现货币政策目标,国家金融调控机构对相关金融变量实行调节和控制而产生的社会关系,其实质是货币政策的制定和实施所产生的各种关系。

金融关系属社会关系的一种,而不同的社会关系会涉及社会的不同领域,包括经济、政治、文化、宗教、家庭、民族等各个方面。事实上,即使在某一领域,社会关系的范围也是极其广泛的,就经济领域而言,一样存在着多种不同性质的社会关系。按照不同的划分标准,经济领域的社会关系可以有多种分类法,但比较合理的划分应是“民间社会经济关系”和“国家经济管理关系”两种。^①所谓民间社会经济关系,是指民间社会的自然人和法人在从事经济活动时,相互之间所发生的经济关系,亦称“平等主体间经济关系”;而国家经济管

^① 漆多俊:《经济法基础理论》,武汉大学出版社1996年版,第128页。

理关系,是国家在对社会经济进行干预、管理或组织过程中,以国家(或其代表者)为一方主体,同社会经济领域的有关主体所发生的权利义务关系。^① 金融调控法、金融监管法之所以能与金融交易法相区别,根本原因就在于前两者属于国家经济管理关系,而后者为民间社会经济关系。

在国家干预经济过程中一般会产生两种内涵迥异的经济关系,即宏观调控关系和市场规制关系。显然,金融调控关系是金融主管机关运用各种金融杠杆调节货币供给总量和结构,在全社会配置货币资金,进而影响非货币形态的经济资源之配置和市场主体的经济行为的过程中所产生的,显然属于宏观调控关系性质;而金融监管关系是金融主管机关在对金融机构等市场主体的市场准入与退出,以及金融业务进行监督与管理的过程中所产生的,显然属于市场规制关系性质。具体地讲,金融调控关系不仅具备国家经济管理关系的一般特征,还应蕴含宏观经济调控关系的特殊内质,即“其一是它的宏观性和总体性。它的着眼点和目的是社会经济的宏观结构和总体运行,所实行的措施影响到社会经济的全局,而不仅仅触及某些局部和个体。国家需要在充分把握社会经济总体结构和运行状况的基础上,根据需求和可能,遵循客观经济规律,确定国家调节的目标,通过实施某些重大和广泛适用的措施,使社会经济和运行发生某种变化,产生宏观和总体性的效应。……其二是宏观调控措施的促进性。……它所采用的方式重在对社会经济活动予以引导和促进。……当前,各国的国家计划基本上是指导性的,经济政策都重在对经济活动主体的引导和促进,各种经济杠杆和政策工具的运用,其导向性和间接性也十分明显。”^②

同样,金融监管关系属于市场规制关系的性质,必然具有异于金融调控关系的某种特征。市场规制关系是国家在规制市场主体准入、运行、变更、退出以及市场秩序的活动中产生的各种社会关系,可分市场主体规制关系和市场秩序规制关系。前者是国家通过规范市场主体的组织及其有关行为而渗透进国家干预意图,以使市场主体意志符合国家和社会的整体要求,其特点是尊重市场主体意思自治,但反对绝对意思自治。^③ 后者是国家在特定的市场环境中贯彻某种特定经济政策,对原有各种交易关系与竞争关系进行特殊安排,使国民经济和谐、平衡发展,以求获取实质公平和实现社会效率。其不具备平等特征,却“起到限制的作用”^④。同样,金融监管关系也包含着金融监管当局对金融市场主体的规制关系以及金融秩序规制关系两种。

至此,我们可以看到,按照调整对象的不同属性,金融法可以细分为金融交易法、金融调控法与金融监管法。其中,金融交易法属于民商法范畴,金融调控法与金融监管法属于经济法范畴。经过金融调控法与金融监管法调整后的金融关系为金融调控法律关系与金融监管法律关系。金融监管法律关系与金融调控法律关系相比,无论是主体,还是客体,抑或是内容方面,都存在重大差异。^⑤

① 漆多俊:《经济法基础理论》,武汉大学出版社1996年版,第128、129页。

② 漆多俊:《经济法学》,武汉大学出版社1998年版,第421页。

③ 李昌麒:《经济法学》,法律出版社2008年第2版,第225页。

④ [日]金泽良雄:《经济法概论》,满达人译,中国法制出版社1999年版,第45页。

⑤ 由于金融交易法律关系与金融调控法律关系、金融监管法律关系区别明显,容易产生混淆的是金融调控法律关系与金融监管法律关系。因此,这里着重比较这两者的差别。

1. 金融调控法律关系与金融监管法律关系在主体上的差异

金融调控法律关系主体一方具有恒定性,另一方具有广泛性。前者作为调控主体,专指国家或代表国家行使金融调控权的职能部门,我国 2003 年年底修订的《中国人民银行法》将此权限授予中国人民银行;而后者作为受控主体,在范围上明显广于金融监管法律关系主体,任何机关、团体、社会组织、公民个人都可能成为金融调控法律关系的受控主体。金融调控机关是金融调控法律关系中最重要主体,它们是金融调控法律关系的必要方,并占据主导地位,具有不可替代和不可选择性,并享有单方面设立、变更和废除金融调控法律关系之特权。金融调控机关可凭借国家强制力使受控主体接受和服从自己的意志;也可采取多种形式激励、诱导、刺激、抑制受控主体的金融活动,以求调控目标之实现。

与金融调控法律关系的主体不同的是,在金融监管主体中无论是监管机构还是受监管的主体,都可能具有多样性、交叉性和重叠性的特点。相关国家机关作为金融监管机构无疑是最为强大有力的,但行业自律、金融机构内部监管也举足轻重,失去它们的配合,官方金融监管的运作也将失去效率。所以,金融监管主体殊异于调控主体的恒定性特征,更凸显了其多样性、交叉性或重叠性的特点。例如,对于商业银行来说,它们不仅是国家机关监管与行业监管的被监管者,也是内部监管的实施者。不过,由于官方金融监管机关所实施的金融监管具有法律的强制效力,受监管机构对此只有遵守和执行,否则将遭受法定惩罚。所以,通常意义的金融监管法律关系,是指国家金融监管机关实施金融监管行为所产生的金融监管法律关系,这也是本书论述的重点。^①当然,在各国金融监管体系中,也有很多属于多头监管的模式。另外,与金融受控主体不同的是,非金融领域的任何机关、团体、社会组织以及公民个人,鲜有成为受监管主体的可能,这便明显区别于金融受控主体的广泛性特征。

2. 金融调控法律关系与金融监管法律关系在客体上的差异

由于金融调控法主要调整具备国家宏观调控性质的金融关系,并主要通过制定和实施货币政策来加以体现,这就决定了金融调控行为是金融调控法律关系中最重要和最常见的客体,包括调控主体的调控行为和受控主体的遵守执行行为。前者既可表现为具有权力因素的宏观调控行为,如中央银行升降存款准备金比例、实施再贴现政策等,也可表现为具有财产因素的行为,如为达到某种调控目标,中央银行参与市场公开业务。后者主要是指受控主体对这种调控政策的遵守或执行。另外,作为金融调控法律关系客体的经济资源,具有强烈的整体性特征。与具有强烈物质利益性的金融交易法律关系之物或财产不同的是,经济要素或资源的整体效益应被放在第一位,即金融调控法不能也不应该以具体实物为客体,而更应着眼于对经济资源优化配置、经济结构的调整和改善。

金融监管行为与遵守监管的行为是金融监管法律关系的唯一客体,财物一般来讲没有成为金融监管客体的可能,这是由监管的目标和特殊性质所决定的。因为金融监管的目的是为了保证金融市场的良性竞争、高效运作和稳定运转。而实施包括检查受监管主体金融业

^① 若无特别说明,本部分所提到的“金融监管关系”即指官方金融监管机构实施的监管行为所产生的金融关系。同样,本书所提到的“金融监管”或“金融监管行为”若无特别说明,即是专指官方金融机构所实施的金融监管行为。