



2
1999

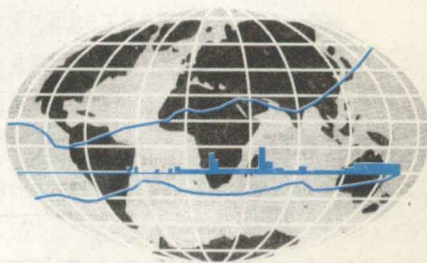
Financial
Law
Forum

金融法苑

总 第 十 四 期

北 京 大 学 金 融 法 研 究 中 心 编

- 日本金融体制改革与金融法的新观念(五)
- 股民诉证券公司股票交易损失案
- 网上银行的支付——通过信用卡进行的网上支付系统



法 律 出 版 社
PUBLISHING HOUSE OF LAW

金 融 法 苑

1999 年第 2 期 总第 14 期

北京大学金融法研究中心 编

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

金融法苑 总第 14 期/北京大学金融法研究中心
编.-北京:法律出版社,1999.2

ISBN 7-5036-2717-4

I. 金… II. 北… III. 金融-财政法-中国-普及
读物 IV. D922.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 03818 号

出版·发行/法律出版社 经销/新华书店
责任印制/李 跃 责任校对/董晶晶
印刷/北京朝阳北苑印刷厂
开本/850×1168 毫米 1/32 印张/2 字数/50 千

版本/1999 年 2 月第 1 版 1999 年 2 月第 1 次印刷
印数/00,001—15,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)
电话/63266794 63266783(发行部) 63266796(总编室)
出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2717-4/D·2423
定价:3.20 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

“竞争中的石头”与“垄断下的蛋”

要说电信与金融这两种服务业在当今人们生活中的重要性,恐怕是怎么强调也不过份。也正是因为重要,多少年来,国家对这两个行业格外恩宠:指定一家或少数几家单位来经营,其他企业即使是同为“嫡系”的国企也休想染指。

改革开放,国际接轨,全球一体化。双边和多边的国际交往引来了外国资本,也引起了被长期冠以“上帝”大名的中国消费者上帝意识的真正的、当然还是初步的觉醒。一边是电信部门嚷嚷外国资本“狼来了”,并不惜祭出“保护民族产业”这面威风凛凛的大旗;一边是走出国门享受过真正服务的上帝再回过头来忍受独家服务的同时,指出中国电信业是“垄断下的蛋”,垄断经营者才是真正的“狼”。

幸好我们的金融业在摆正自己位置方面走在了电信的前头:改革伊始就有了“四大金刚”,后来又有了城市合作、民营甚至外资银行。竞争从无到有,到“白热化”。低柜台,一米线,高效率。走得最快的银行已经让客户和行员面对面坐着办事了。消费者们从“你别无选择”到“爱谁谁”,初步尝到了在自家地盘上做上帝的滋味。

作为金融人,我们在肯定来之不易的成绩的同时也应该明了一点:这些成绩的取得不是靠撒娇哭来的,而是靠竞争磨练出来的。只有遵循反垄断法则,开放竞争,才能将“垄断下的蛋”锻造成“竞争中的石头”,将真真假假的狼逐出市场。

(本期执行编辑:老愚)

抽象范畴与建立信用

《商业银行法》第27条规定了对担任商业银行高级管理¹人员的资格限制。你也许会觉得奇怪,在自由竞争的市场上,没有必要规定企业管理人员的标准:“看不见的手”会使企业自动地选择高素质的人才。同时,我们在生活中也知道,不能只注意一个人的过去:今天经营企业失败的人,明天也许就会成为一个优秀的企业家。但是,建立市场信用制度的需要,使得法律规定了这种对银行高级管理人员任职资格的限制。

在“天下熙熙,皆为利来;天下攘攘,皆为利往”的市场上,人们为了追逐利润,彼此互相交易。随着参与交易的人数越来越多,交易的地域逐渐扩大,交易双方也越来越陌生。同时,交易的形式也日渐高级:从面对面的物物交换,发展到货币这种一般等价物的出现,其后更发展出经营货币的金融业,并成为了一国经济的核心。

在这种由陌生人组成的市场上,交易的双方如何建立起相互的信任,就成为大家关心的问题。韦伯对新教教派的研究,实际上研究的正是如何在交易中建立信任。一个人的新教教派的成员资格,本身就表明了这个人的相应品质,教派资格成为了一种道德品质的证书。这种对于陌生人的范畴化的理解,使得我们可以建立起对陌生人的信任,从而放心地与他交易。换句话说,在现代交易高度发展的基础上,解决信任的关键不再是各种面对面的直接互动关系,而是通过普遍化抽象出的一些范畴。这些抽象的范畴就成为了现代市场经济中解决信任问题的关键。《商业银行法》27条的规定正是运用了一些抽象范畴来建立商业银行的信用。

(冰之)

目 录

专论

日本金融体制改革与金融法的新观念(五)	慧 聪 (1)
---------------------	---------

金融法庭

股民诉证券公司股票交易损失案	于 玫 (8)
----------------	---------

海外金融法透视

巴塞尔委员会:《关于确定贷款价值、计提 呆帐准备金、加强信用风险信息披露的指 导原则》(征求意见稿)	恒 方 (15)
--	----------

金融法律名著评介

乔斯·J·诺敦、查里斯·里德、安·瓦尔登 《跨境电子银行业:机遇和挑战》	朱绵茂 (22)
---	----------

知识库	黄永庆 (25)
-----	----------

北京大学金融法培训课程

国际业务与法律

第六讲 国际项目融资(下)	陈炜恒 (27)
---------------	----------

中间业务与法律

- 第六讲 融资租赁与财产租赁的区别 姜丽勇 (35)

金融电子化与法律

- 第六讲 网上银行的支付——通过信用卡进行
的网上支付系统 唐应茂 (41)

金融监管与法律

- 第六讲 商业银行的市场准入监管 郭 雳 (48)

金融与法律资讯文摘 江 枫 (54)

要闻回顾 江 枫 (58)

【专论】

日本金融体制改革与金融法的新观念(五)

□ 慧 聪

日本正在进行的金融制度改革同一百多年前的明治维新有相似之处,明治维新中的日本采取了“脱亚入欧”发展战略。今天日本金融改制的发展方向也是“冲出亚洲,融入全球”。伴随着日本金融制度的改革,日本有关金融的法律观念也在发生变化。

一、日本金融法制观念的变化

日本国内法律理论界和金融理论界在 1997 至 1998 年,无论以何种形式,大都传达出一个信息:日本原来的金融市场是在大藏省为主的政府领导下的金融市场,这种市场从形式上来看是“自由经济”的,但是从本质上来看,是“非自由的市场”。金融制度改革要使其转变成为真正的自由竞争的市场,相关的法律修改也是从政府权利本位改变为以市场业者权利为本位。

日本金融市场的主要参与者银行和证券公司原来

是市场上的被动角色,政府是市场的主动指挥者。今天日本金融市场出现的种种问题,政府承担主要责任。日本正在进行的金融改革就是要转向“真正自由”的金融市场,改革后的日本金融市场的主体不再是政府,而是金融机构和公众。大藏省不再“领导”市场,或“管理”市场,只是给予市场“信息公开服务”和“微调”式的帮助。原来在金融市场中由法律设定的各种限制要尽量拆除,让金融机构在市场上真正地自由竞争。

日本金融改革理论也改变了过去的与金融市场有关的法律观念。以往的金融法律为了防止金融风险,规定了过多的市场限制,忽视了作为市场参加者的银行和证券公司的竞争自由,也忽视了银行与证券公司的本身权利的保护。政府对金融市场干预过多,使日本金融机构在与国际同行的竞争中缺乏活力。现在日本金融法的发展趋势是同金融改革同步的,新颁布的法律授予银行和证券公司更多的自由竞争权利,法律更重视保护市场参加者的合法权利,限制政府对市场的过多干预。日本法律观念更新的主题是:从政府管理市场权利为主,转变为保护业者权利为主。

二、日本金融法律观念更新对我国的启发

金融制度改革已经成为本世纪末世界各国金融界的一个明显特征:美国判例式渐进改良与“科技第二板块”在各种金融市场的迅速发展,英国接受美国金融市

场监管模式,全面修改了本国的金融法律,日本则采取“大爆炸式”的金融改革。另一个明显行动是各国的金融改革都伴随着修改金融法律的运动。在修改后的各国金融法律中,一个明显的特征表现为:政府在金融市场中的权利越来越小,个人和金融机构的自由权利将越来越大。同时,各种政府在国际金融层面的合作与联合监督以及指南也加强了。突出的例子有两个:其一是,巴塞尔协会对国际银行业的安全经营的诸多指南性规范;其二是,国际证券监管协会在国际资本市场经营指南与协作。这些国际金融改革运动与合作对我国金融体制改革都有启发和借鉴意义。

1998年11月18日,我国中国人民银行总行开始推出以9家跨省的大区分行合并原来的30多家省级分行。这种改革的本质是要使金融机构的经营脱离地方的行政干预,在一定程度上借鉴了美国联邦储备银行12个分支机构的管理模式。我国新出台的资本市场监管的法律《证券法》也吸收了美国证券市场监管的经验,采取了中央证监会统一监管全国各地市场的模式。此外,笔者也注意到日本金融制度的改革将对我国的启发意义更大,主要表现在几个方面:

第一,日本与我国同属于亚洲,日本是亚洲人均经济实力第一大强国。日本金融制度改革是同世界金融市场全面接轨的改革,又是以日元与美元兼容式的改革,还是将日本金融市场融入国际金融市场自由竞争

的改革。日本金融改革趋势是符合世界经济一体化和科技创新国际化趋势的。尽管改革有相当难度,但是日本政府认为改革的方向正确,操作务实,并且有人才和资金保障。日本金融制度改革完成之后,其经济实力在亚洲和全球都将变得更强。

日本金融改革以金融机构的权利为本位,不再以政府为本位;本国金融市场与国际金融市场充分融合,本国货币日元与美元紧密融合。这些改革措施对我国金融体制改革有重要借鉴价值。

就目前我国金融业发展水平而言,同日本金融业相比,无论从市场自由竞争程度,到业者自律能力,从金融业管理人员的素质,到政府对金融市场监督管理能力,都还存在不少差距。日本在领先于我国现有水平的基础上再进一步改革,这有可能使我国与日本在金融领域的发展水平差距拉大。我国金融界应该关注日本金融改革的发展,借鉴日本改革的经验,努力缩小两国在金融发展水平上的差距。

第二,金融发展以人为本。金融经营依靠人来进行,金融制度改革过程也是金融界业者素质整体提高的过程。人的素质提高依靠培养,而培养手段依靠教育。日本金融改革可以比喻为该国的第二次“脱亚入欧”运动。日本之所以有今天的国民整体素质,正是重视教育的结果。

第三,日本金融法律方面的观念更新将促进日本

金融业的发展,这个做法也值得我国法律界研究。法律属于上层建筑,经济基础发展了,包括法律在内的上层建筑也要随之而发展,而且上层建筑还要反过来为经济基础服务。

在以依靠自然条件进行物质生产为特征的农业社会,金融不是农业经济的核心,只是农业产品交易的媒体和交换价值的实现。在以超越自然条件进行物质生产的大工业社会,金融对生产资料分配影响力比农业社会大大加强了。由于大工业生产效率高,生产规模扩大和资金周转加速,使一部分产品在市场过剩的同时,部分资金从生产中游离出来。但是,这个时期还不能确认金融已经成为大工业社会经济的核心,准确的表述是金融在这个阶段开始从为生产经济服务转为向经济的核心过渡。当人类社会发展到后工业社会时期,工业产品大量过剩,国际市场配额限制严格,贸易保护主义严重,关税壁垒加强之时,工业发达国家的资金更多地从真实经济的生产领域中脱离出来,进入了“非真实经济”的金融交易市场。当金融市场的交易契约总价值或各种金融交易产品总市值超过真实经济总价值的几十倍时,金融真正地成为现代经济的核心。

金融本身的发展形态从“媒体阶段”开始,再发展到“信用阶段”,后发展到“交易阶段”。调整金融各个不同阶段的法律也随之发展。在金融的媒体阶段,值得重视的是有关真实物质权利的法律;在金融信用阶

段,司法机关重视的是有关契约权利的法律;当发展到金融交易阶段时,司法机关重视的是有关无形财产权利的法律。今天,全世界的立法和司法机关都更加重视国际金融市场监管合作与指南性的规范,并使本国的法律让步于国际规范。日本有关金融的法律观念之变化也符合这种发展趋势,这种法律观念变化趋势同日本正在进行金融体制改革也大致符合。我国金融体制改革与金融法治建设也是同步发展的,所以,日本的经验特别值得研究。

放眼全球,欧洲已经建立了区域金融合作体系,形成了欧洲金融市场的同一个声音,同一种货币,统一中央银行和统一的欧洲金融法律。由于欧亚大陆地理上的便利,这两个区域的金融合作也是势在必行,所以我国要注意加强与欧洲统一金融体系的合作。美国在二战以来,用美元支持世界金融与贸易流通。美元的强势在美国的科技和经济的支持下在下个世纪还会持续。我国在同美国建立“建设性战略伙伴关系”的同时,两国金融界要发展交流与合作。日本金融制度改革成功后必将成为亚洲乃至全世界的金融强国,中日两国同在亚洲,没有任何理由减弱我国与日本在金融领域的双边合作。

文章写到这里,应该结束了。笔者记起美国哈佛大学燕京中文图书馆里的一副对联,“文明新旧能相

益,心理东西本自通”。作者是晚清文人陈宝琛先生,他在 84 岁访问哈佛大学时撰写了此对联。笔者深感作者的见解超凡,谨借在此,做为结语。(全文完)

(作者单位:北京大学)

金融史上的黑色纪念日

黑色星期一:1987 年 10 月 19 日,美国股票价格在这个星期一路暴跌,并引发全球股票大动荡。19 日当天,道—琼斯 30 种工业股票价格平均数下跌 508.32 点,跌幅为史所未有的 22.6%。伦敦、东京、法兰克福、香港、悉尼股市均有惊人的跌幅。世界上的投资者在这个黑色日子里,共损失了大约 16000 亿美元。

黑色星期二:1929 年 10 月 29 日是星期二。这是那个著名的世界经济危机的起始点。29 日一天纽约证交所 50 种主要股票平均下跌了 40%。到 1933 年的最低点上时,共下跌了 87.3%。这 4 年里是美国经济的“大崩溃”时期,资本主义世界经济正经历着大危机。

黑色一月:对英国来说,1975 年 1 月是比 30 年代大恐慌还要可怕的金融危机时期。这次危机从 1974 年便开始,到 1975 年 1 月达到最低点,有价证券平均值已降得比“二战”时期的最低点还低。

金融法庭

一、基本案情

1992年6月3日上午9时30分,A、B二人分别在C证券公司填写了买入股票委托单,各委托C公司当日买入“二纺机”股票100股。其中A委托买入的单价最高价为每股215元,B委托买入的单价最高价为每股人民币216元。C公司接受委托后,按A、B的委托要求,于当日上午9时40分,通过自己驻上海证券交易

股民诉证券公司股票交易损失案

□于玖

所的交易员向该所作了申报。当日下午1时20分,D证券公司接受股民的委托,于当日卖出“二纺机”股票2000股,委托最低价为222元。但D公司在通过其交易员向上海证券交易所申报时,电脑操作失误,将每股222元的卖出价误输入为22元卖出。下午1时52分左右,该卖出单价分别与A、B的委托买入单价配对成交。根据当时按买卖申报单价的中间价成交方式,A的成交单价为每股118.5元,B的成交单价为每股119元。10分钟以后,D公司发现申报失误,遂向C公

司与上海证券交易所提出撤销成交申请。C公司与上海证券交易所核实D公司确有操作失误后,根据《上海市证券交易所交易市场业务试行规则》及其补充规定和证券交易惯例,分别同意了D公司的撤销申请,并于当日下午在交易所办理了撤销手续。但C公司由于工作疏忽,未及时销毁已被撤销的成

交单据,致使柜台营业员误以为 A、B 两人的委托业务已经成交,遂于次日与 A、B 办理了委托交割手续。A 支付给 C 公司股票价款、过户费、税金、佣金共计 11945.8 元。B 支付给 C 公司股票价款、过户费、税金、佣金共计 11996.2 元。6 月 5 日、11 日, A 两次分别以每股 244 元、250 元的单价委托 C 公司卖出上述为 A 买入的股票。按该两天的股市行情理应成交,但均未成交。A 即向 C 公司询问情况。C 公司经核实以后发现上述股票实际上已经被撤销,并将撤销情况通知 A、B。因双方多次协商未果, A、B 遂以与 C 公司已经办理了上述股票的委托交割手续、支付了股票价款,但 C 公司单方反悔、擅自撤销已成交的上述股票、侵犯了二人的财产权利为由,向人民法院提起诉讼,要求判令 C 公司分别按当时该股票每股 219 元、242 元的价格,分别赔偿 A、B 股票及下跌的经济损失 21945.8 元、24203.8 元。

C 公司辩称,其与 A、B 办理的“二纺机”股票委托交割行为,是属于有重大误解的行为。两原告所购买的股票是在卖方电脑操作失误的情况下成交的,后经卖方申请及交易所批准,已被撤销,因而,与两原告办理的委托交割的标的物实际并不存在。故请求法院撤销其与两原告的委托交割行为, C 公司愿意归还两原告因此所支付的股票价款。

二、判决与理由

法院除查明上述事实外,还查明,根据上海市证券交易所 1992 年 6 月 3 日下午 1 时 52 分以后的“二纺机”股票成交记录,除该股票操作失误成交以外,其他最低成交单价为每股 219 元,两原告在正常情况之下不可能成交。该所次日的“二纺机”股票成交最低价为每股 215 元,最高成交单价为每股

245元。该所6月11日的“二纺机”股票成交最低价为每股249.5元,最高成交单价为每股262.5元。6月4日以后,“二纺机”股票价格成上涨趋势,6月底、7月初开始下跌。

法院认为,在国家对股票交易尚无明文法律规定之前,股票交易各方在交易过程中应当遵循《民法通则》的规定,按公平、公正、公开、合理的原则从事交易活动。D公司在交易过程中,由于电脑操作失误,将原报价222元的股票,误作22元卖出申报,其实质是交易员在操作时对自己操作的误解。因此,双方的行为属于《民法通则》中的可撤销的重大误解行为。C公司与上海市证券交易所经D公司申请,并在核实确实属于重大操作失误以后,根据证券行业的特殊情况,按交易规则与惯例同意D公司的撤销申请,并无不当。C公司作为代理人也未超出代理权限,损害两原告的利益。C公司营业员与A、B误以为所托业务已经成交,按实际已被撤销的成交单据办理的委托交割行为,也属于可撤销的重大误解行为。C公司对此请求撤销,予以准许。但由于C公司工作上的疏忽,致使A、B因此丧失了次日继续买进股票和该股票价格上涨期间卖出赢利的机会,被告对此应承担过错责任。鉴于股票交易赢利与否与“机会”有着密切的关系,因此,C公司对此应酌情予以赔偿。根据《民法通则》第6条、第59条第1款第1项、第61条的规定,判决如下:

一、A、B与C公司在1992年6月4日办理的“二纺机”股票委托交割行为予以撤销,该行为从开始起无效;

二、C公司应于判决生效后10日内归还A 11945.8元、B 11996.2元及上述款项自1992年6月12日起至付款日止的银行活期存款利息;