



2
1998

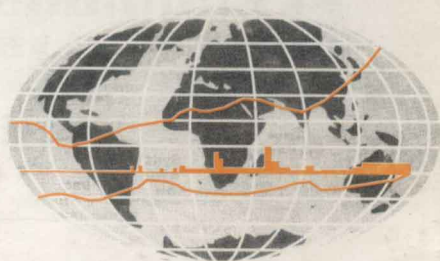
Financial
Law
Forum

金融法苑

总 第 二 期

北 京 大 学 金 融 法 研 究 中 心 编

- 国际金融信用市场的变化
与监管法
- 证券公司保证责任案
- 银行业与电脑2000年问题
- 金融服务贸易协定
- 调整国际融资活动的法律、
习惯和惯例



法 律 出 版 社

PUBLISHING HOUSE OF LAW

金 融 法 苑

1998 年第 2 期 总第 2 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2期/北京大学金融法研究中心编. —北京:
法律出版社, 1998.8

ISBN 7-5036-2550-3

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 20989 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

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/1998 年 8 月第 1 版 1998 年 12 月第 2 次印刷

印数/10,101—18,100

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 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2550-3/D·2164

定价:3.20 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

日元问题

目前，日元问题无疑是全球金融的焦点。今年以来，日元持续下跌。日元兑美元的汇率一路跌至6月16日的8年来最低点146.80:1，直到17日美国出手干预，才有所反弹。日元贬值，无疑使得方经历去年亚洲金融风暴洗礼的亚洲各国雪上加霜，甚至使亚洲金融的最后一道防线——人民币也受到压力。

日元贬值的根源是日本的财政金融体制。战后形成的大藏省、通产省与各大企业财团之间模糊不清而又富有内涵的紧密关系，虽然对日本经济起飞作出了相当大贡献，也为今天的危机伏下了祸根。跟随日本实行高速增长的“赶超”发展战略的其他亚洲国家也都或多或少地存在金融体制上的问题：韩国的“官金融”、泰国的“军金融”、印尼的“家金融”……其实，在经济发展呈“雁形模式”的东亚，“领头雁”日本的日子也还不算太难过，毕竟已经实现了“赶超”，攒下了丰厚的家底，经得起对整个金融体制进行彻底改革的折腾而不会危及根本。但是，其他还在奉行“赶超”战略的亚洲国家呢？

所以，实行“赶超”战略是否必然会带来体制上的代价？若不是，如何在实现高速增长的同时建立起有效健全、公平透明的体制以防范“泡沫”的产生？这些恐怕是我们现在开始必须认真考虑的问题。

（本期执行编辑 陈炜恒）

北京大学金融法研究中心简介

北京大学金融法研究中心成立于1993年9月，是一个以金融法律为主要研究方向的学术研究机构。中心主任由吴志攀教授（博士生导师、北大法律系系主任）担任，白建军副教授任副主任。中心还聘请银行、证券公司、保险公司等国内外金融机构及相关政府部门的高级管理人员兼任研究人员。

该中心主要从事国内外的银行法、证券法、保险法、货币市场监管和金融机构监管等法律问题研究，同时还为国内外金融机构高级管理人员提供有关的金融法律培训和咨询。中心每年与国内外金融机构和学术机构共同举办金融法律学术研讨会。中心曾出版发行过《金融欺诈及预防》学术专著与录像带，在金融界起到了非常好的宣传作用。自今年起，中心与法律出版社合作，每年出版24本《金融法苑》系列定期图书。凡订阅该系列图书的读者均可自动成为“北京大学金融法律培训活动”的学员。经过考试后，将获得北京大学金融法研究中心授予的《北京大学金融法律培训结业证书》。

中心在国际金融法与经济法专业金融法研究方向上招收硕士研究生和博士研究生，现有在读博士7人、硕士16人。

序

戴相龙

从金融发展的历史来看,人类自货币起源时就遵循着一定的规则从事商品交换,而当货币成为维系商品经济关系的重要纽带时,国家便依靠法律以维护正常的信用关系。历史上是这样,现代更是如此。在市场化国家,尽管金融监管越来越灵活,金融自由化程度越来越高,但这丝毫不意味着金融机构可以毫无限制地任意发展,不需要法律进行规范和约束。恰恰相反,由于金融创新浪潮方兴未艾,金融机构竞争日趋激烈,金融合作不断加强,金融市场之间联系日益紧密,金融领域一旦出现问题,往往会对一个国家甚至整个世界的政治、经济产生广泛而深重的影响。面对新的金融环境,各国都极力推行强有力的政策措施,特别是有效运用法律这一不可缺少的重要手段,通过不断加强和完善涉及金融领域的各项立法,保障货币政策的实施,促进金融机构的稳健经营,维护整个金融体系的安全稳定。当今世界,凡是金融运转效率比较高的,都是有关市场经济立法、司法、行政执法和其他法制实践活动比较发达且富连续性的市场经济国家。由此可见,从古至今,信用关系的发展是与金融法律的发展交织在一起的,信用制度的发展水平是与金融法制的发展水平密切相关的。

在我国,今后十几年,金融将处于一个高速发展阶

段。金融业的发展将逐步摆脱以往的计划体制,真正发挥市场金融机制在抑制通胀、资源配置中的积极作用。但是,随着金融对外开放的进一步扩大,我国金融业将承受更强的竞争压力,面临更大的挑战。今年5月,江泽民同志在听取金融法制讲座后强调指出:要加强金融立法,严格金融执法,加强金融法律宣传,提高全民金融法律意识。再一次重申了金融法制建设的重要性和紧迫性。可以说,目前金融改革最紧迫的任务之一是将过去协调金融体系运行的行政指令性规则、行政手段等,向适应市场经济中价值规律、竞争规律、供求规律要求的法律形式转变,在贯彻执行《中华人民共和国中国人民银行法》、《中华人民共和国商业银行法》等法律的同时,按照为货币政策服务,防范金融风险,保护存款人合法权益,促进提高效益,保障平等竞争关系的基本原则,进一步建立健全与经济、金融发展要求相适应的有关金融机构市场准入、业务经营、风险管理、金融机构市场退出、金融市场监督管理、金融业反不正当竞争等法律、法规体系,形成有法必依、违法必究、执法必严的金融规范化、法制化发展环境。

北京大学金融法律研究中心创办了《金融法苑》,力图将法学界和金融界最新的研究成果奉献给社会,这是一件颇有意义的事。我希望这种有益的尝试能够长期坚持下去,希望这个刊物能够以务实求是的态度将金融实践与法学理论进行有机结合。我也衷心地希望学术界、理论界的专家、学者能够结合金融改革与发展的实践,从理论方面进行更高、更深层次的研究,以更好地推动有理论指导、有组织、有步骤的金融体制改革。

目 录

序	戴相龙(1)
---------	--------

专论

国际金融信用市场的变化与监管法——金融危机 与法(二)	吴志攀(1)
--------------------------------------	--------

金融法庭

证券公司保证责任案	于绪刚(9)
-----------------	--------

金融法律名著评介

布兰代斯:《别人的钱——以及银行家如何使用它》	彭冰(16)
----------------------------------	--------

海外金融法透视

金融服务贸易协定	芮嗣文 唐应茂(19)
银行业与电脑 2000 年问题	德 敏(21)

知识库	恒 方(24)
-----------	---------

金融与法律资讯文摘	唐应茂(26)
-----------------	---------

北京大学金融法培训课程

国际业务与法律

第一讲 调整国际融资活动的法律、习惯和惯例	陈炜恒(29)
--------------------------------	---------

中间业务与法律

- 第一讲 银行保函——一种特殊的保证合同 ... 龚英姿(37)

证券、保险业务与法律

- 第一讲 证券法的核心原则 陈炜恒 彭 冰(44)

金融监管与法律

- 第一讲 金融监管和金融法律 彭冰(52)

【专论】

国际金融信用市场的变化与监管法 ——金融危机与法(二)

吴志攀

亚洲金融危机从本质上来说,是一场金融市场信用结构性的危机。就一个国家的金融信用结构来说,它不单指具体的金融信用关系,更重要的是指一个国家的信用系统的完善与其有效性。信用系统包括下列一些内容:第一,一个国家内部的大公司与金融机构的信用关系;第二,一个国家内部的金融市场的信用系统的完善程度及其有效程度;第三,本国金融市场与国际金融市场的信用关联程度;第四,国际金融机构与一个国家中央银行的公开市场交易程度;第五,金融高科技化后产生的新国际金融信用体系与传统的金融信用体系的差别程度;第六,本国货币与国际货币的兑换程度与汇率稳定程度。上述所列的几种关系,从本质上来说都是信用关系,它们要依靠本国的法律来调整、维持和保障。如果一个国家的法律对信用关系不能有效调整或保障的话,这个国家就不是一个法制的国家,那里的金融也不是市场化的金融运作,这种情况对于预防金融危机和对危机后的拯救工作,都将有不利的影响。

一、国际金融市场中的信用交易的变化

在国际金融市场中所进行的各种信用交易,不能单纯理解为货币交易或货币契约的交易,实际上是各种的金融信用交易。信用交易都是与法律紧密相连的,因为每笔交易最终还是要落实到具体的合同关系上,而合同关系的调整与保障离不开法律和法院。

至今还没有一种金融交易的双方超出合同形式,而采用“非契约”的形式来完成金融交易的先例。在合同法律的环境下,通过合同当事人的实际履行的行为,完成信用交易的目标,每一个具体的交易合同就完成了。整个国际金融市场的无数交易,都是建立在无数合同基础上的。合同履行了,金融市场就实现稳定,金融信用的流转就表现为顺利运行。如果某一合同发生违约,金融信用系统就会发生微小的问题。如果有一系列合同发生违约,金融市场的稳定与信用流转的运行就会发生局部问题。如果问题扩大,一系列的局部问题发生了,就会形成全局的大问题,就会引发信用危机,最后爆发金融危机。

我们所熟悉的“合同法”,无论是大陆法系还是英美法系,都是建立在传统的金融交易基础上的。传统金融交易基础的特点是:中介化、本土化、人工化和小型化。

所谓“中介化”金融交易基础是指,公司主要的融资渠道依靠商业银行,商业银行利用吸收存款和储蓄集中资金,再借给公司使用,银行成为公司融资的中介。由于有了中介存在,法律与市场监管的主要内容也是集中在银行准入标准和日常经营方面。从世界上出现第一部具有现代意义上的“银行法”到今天,也有几百年的历史了。可想而知,在几百年前的银行作为公司融资“中介人”的重要作用。法律也集中监管银行的行为,于是有了“对关系人贷款的限制”、“对同一借款人的限制”、“对贷款集中性的限制”、“流动资产与流动负债的比例限制”、“银行自有资金与有风险的信贷资产的比例限制”等,特别还有禁止商业银行从事“非银行金融业务的限制”。这些都是1929年世界金融大危机以后,监管商业银行业总结的宝贵经验。这些经验一直沿用到今天,尽管金融市场与交易的情况已经发生了重大变化,但是在法律上仍然没有什么明显的改变。

传统上的金融是主权性的交易,维护货币的主权和对外汇的监管是金融监管与法律的一个重要方面,各国的法律也是本土化

的。不像在国际贸易领域,有许多国际多边的规范,如“关税与贸易总协定”,现在叫“世界贸易组织协议”。联合国也有许多国际货物买卖公约,国际商会则有许多国际贸易方面的技术术语的解释规则等。因为国际贸易是跨国性交易,而金融活动是为国际贸易服务的,而且贸易的支付是用国际自由货币计价与支付的,各国的本币如果不能自由兑换,就与国际贸易无关。所以,在理论上学者之间有“国际贸易是宏观的,国际金融是微观的”之说。

各国对外汇的管制一直持续到 70 年代初。70 年代以后,英国、日本等贸易与经济发达国家才宣布解除外汇管制。所以,金融的本土化的法律与监管较强,国际层面的法律与监管较弱,或者是没有。联合国的国际货币基金组织,也不是就国际金融交易进行监管的机构。它的主要使命是维持各国的国际收支平衡,以实现货币汇率与外汇储备的稳定。但是,基金组织却没有对日常金融交易的法律与监管。

传统上的金融交易还有一个显著的特点,就是“人工化”。所有的交易都是用人工或手工来完成的。于是,在美国有一个非常有经验的交易员行业,他们在华尔街交易所里工作到退休,200 年来一直保持下来。在 60 年代初,第一台计算机进入纽约交易所时,这些交易员甚至要举行抗议,担心计算机会代替了他们的工作。我国前几年也强调过“人工化”金融作业,以致经常在新闻媒体上看到某某银行系统举行手工“点钞”或手工“打算盘”比赛。这种比赛在电视台现场直播,金融机构扩大了宣传效果,甚至具有广告效应,可以达到吸引客户和开拓市场的目的。但是,我们也应该认识到“点钞”与“打算盘”虽然现在仍然不失为一种训练技能的方法,这种技能毕竟已属“人工化”的范畴。我们的法律与监管模式还是建立在这种金融技术的基础上的,对此种金融运作已经积累了非常多的经验。但是今天,世界金融操作方式已经发生了变化。

“小型化”为特点的金融是与“本土化”及“人工化”金融相联系的。

60多年前的美国有4万多家银行。我国在1949年前有300多家小银行。当时美国银行的注册资本只需要500万美元,在一些州要求得更少。1979年我国的城市信用社出现的时候,注册资本只要10万元人民币。现在这样小规模金融机构已经没有了。亚洲一些国家的法律原来也是适应这种传统的金融环境的。但是,现在国际金融交易的情况全都变化了,法律没有及时跟进市场的变化。

二、国际金融交易的新“四化”对法律的挑战

从70年代到80年代,国际金融领域里发生了重大的变化,使得国际金融的信用机构发生了巨大的改变。概括这些变化主要有四个方面:非中介化、电子化、大型化和全球化。

“非中介化”对法律与监管的挑战比较大。所谓“非中介化”,就是由于银行等金融中介机构借款的成本较高,有越来越多的公司以直接融资方式代替从银行借款。“非中介化”也可以理解为金融证券化。借款公司采用发行国际债券、商业票据甚至高风险债券等方式,从金融市场投资人手中直接融资。

国际债券中有一些债券属于“高风险债券”或称“投机债券”。在前几年这类债券的融资成本较低,获利程度高,更加大众化。这种债券的融资数量比银行贷款更大,风险也更高。借款公司越来越多地在国际金融市场上,将银行等金融中介机构摆脱开,而自己直接融资了。从70年代到80年代,世界市场上的金融“非中介化”的趋势,改变了传统的“中介化”的信用交易基础。越来越多的金融产品都采用了类似的“包装”,组合成一种“结构化”的融资产品向投资者出售。从各种汽车贷款到名目繁多的信用卡,从租赁生产线的应收帐款到农副产品的应收帐债券,就连银行的贷款也被证券化,再向投资者出售。在金融“中介化”时代的法律规范是相当严密的,从“商业银行法”到“金融服务法”,以及传统的金融市场监管的法律,在监管“中介化”的过程中是比较有力的。但是,这些法律在面对金融“非中介化”的情况下,变得监管无力了。各国

中央银行面对国际上越来越多的新型金融产品的监管也表现得力不从心,从而国际金融市场的融资风险增加了。

在传统的金融“中介化”时代,银行从存款人或储蓄客户手中获得资金,进入存款帐户。银行再采用借款合同的方式,将资金借给公司使用。在金融“中介化”的信用关系中,政府主要是以“商业银行法”和“金融业务严格分业经营”等法律,以及民法中的“合同法”和“物权抵押法”,加之“破产法”等来进行监管的。这些法律足以将信用风险置于中央银行的监管之下。但是,在金融“非中介化”信用交易情况之下,原来的法律发挥监管作用的基础正在逐步减少,针对新的信用基础的法律监管还没有经验,监管措施也不成熟。所以,金融信用的风险比原来要大得多了。

金融市场的“全球化”对法律与监管的压力也是相当大的。所谓金融市场的“全球化”,是指公司和金融机构,以及各国政府普遍认识到,本国金融市场的规模和效率都受到限制,而国际金融市场的自由度较大,融资的规模更大,融资的效率更高,成本也更低,所以人们纷纷将目光转向监管较少的国际金融市场。我国的公司也是一样,近几年来我国的公司纷纷到香港联合交易所上市,到日本和欧洲发行债券,到美国华尔街发行 ADR 等。亚洲其他国家的企业也是一样,公司和其他商业机构都感觉到了在国际市场上融资的规模与效率的优点,于是越来越多的公司和金融机构,包括政府部门都转向了国际金融市场进行融资。这种转向也加速了金融市场的全球化。

目前,欧洲信用市场成为全球最大的信用市场,每天都在为世界各地的公司和金融机构组合各种类型的金融信用产品。亚洲金融市场在 80 年代也由于这个地区经济的发展而迅速发展起来。日本、新加坡、香港和台湾等四个亚洲经济发展较快地区的金融市场发展最具有全球性,成为亚洲的国际金融交易中心。此外,亚洲的“小老虎”,即韩国、泰国、马来西亚和印度尼西亚等国的经济发

展也不示弱,纷纷宣布对外开放金融市场。当地政府宣布将本币自由化,并且开放本地的资本市场,让外国公司自由进入本国的资本市场进行交易。而这些国家的金融监管和法律,依然是旧式的框架,经济受到政府行政、军队和家族的干预较大。在本地金融市场开放后,法律和监管越来越跟不上市场的发展,信用风险越来越大,投机收益越来越高。这些对国际投机者的刺激性也越来越大,爆发金融危机的风险也就变得越来越大了。

金融市场的电子化或高科技化的发展,也对法律及监管机构提出了新问题。所谓金融市场的“电子化”或“高科技化”,是指国际金融市场越来越多地采用电子设备或先进的科技手段来处理金融业务。传统上的金融业已经变成了“劳动密集型产业”,因为金融机构还是采用人工来处理业务。当电子化在金融领域迅速地发展之时,它就从国际金融业提供了一种革命性的广阔前景:可以经营更大规模的金融交易,可以用更快的速度处理交易,可以用计算机计算各种复杂金融交易的数学公式,可以用计算机自动管理巨大无比的全球金融数据库,可以用电讯手段迅速跨国传输全球金融信息,可以将复杂的国际金融跨国交易,变成“个性化”或者“家庭化”的“傻瓜交易”。

由于金融领域“电子化”的革命性的发展,特别是在跨国性和节约成本两方面的优点,使得传统意义上的银行越来越失去往日的风采。国际金融电子化是从 50 年代后期开始的,经过美国麻省理工学院的教授研究发现,使用电子设备可以使金融机构每年大约节省 30% - 40% 的成本开支。随着经济的发展,生活水平提高,工资必然上涨,人工成本将越来越贵。相比之下,计算机等设备的成本越来越便宜。不但如此,计算机的记忆能力与运算速度,每一年或两年几乎就要翻一番。这些电子科技的优点,促使公司和金融机构采用科技设备,提高工作效率,降低成本,提供更多的金融服务。电子设备可以处理更多的金融信息数据,更有效率地

进行金融交易,盈利机会也大大增加。由于这些高科技设备武装了公司与金融机构,使得更多的公司与金融机构有能力参与国际金融市场活动。

面对金融电子化的发展,法律与监管机构及其手段都没有这么快的跟进。原因是明显的:一方面电子科技的发展非常快,还没有定型化。将来金融电子化会发展到什么程度?立法者现在很难预料,司法者也难以用传统的规范加以调整,法院多采取“中性”的态度,采用调解的方法来处理。另一方面金融与法律工作者也需要对金融电子化的发展进行研究,涉及金融的法律与政策要在新的环境下进行重新评价。只有在进行了研究工作之后,立法部门才能立法,监管机构才能加强监管。

最后一个方面是国际金融机构“超大型化”对法律与监管机构提出挑战。所谓金融机构的“超大型化”,是指大型国际金融机构之间不断兼并或合并,本来就已经非常庞大的机构,经过合并成为“超大型化”的金融机构。金融机构大到了比一个国家的中央银行还大几倍或几十倍的地步。这些“超级大型金融机构”产生于金融法制与监管较严的国家,为了避开严格的管制和获得高额利润,它们纷纷转向发展中国家的新兴金融市场,特别是亚洲的韩国、泰国、马来西亚和印度尼西亚等国。这些亚洲国家的法律制度不十分健全,金融管理也不严格。这些国家刚刚开放本地资本市场,对国际金融交易的监管缺乏经验,在法律与监管人员素质上对国际金融交易的监管还有较多的困难。这样,在亚洲一些国家的市场上,就出现“扭曲的”、“猫与老鼠”之间的关系,原来的监管与被监管者之间的力量对比也“倒转过来”,变成了“小花猫”与“巨型鼠”的关系。当老鼠的体积比猫大十倍或百倍的时候,“猫”就不能抓这样可怕的“大老鼠”了。亚洲一些国家的金融市场上的风险必然增加,金融危机必然爆发。新的监管与被监管者之间的关系与力量对比,促使我们必须对传统的法律与监管机构进行新的考虑:如

何加强立法,如何加强管理?

总之,现代国际金融交易的方法与模式都发生了新的变化,但是,传统的法律与监管方式还没有变化。法律与监管机构对于新的金融市场中交易行为的监管往往无从下手或监管不利。亚洲一些国家在这场危机中,尽管它们已经有了金融法律,也有监管当局,但是这些传统的手段对于此次金融危机没有表现出应有的预警功能和防范作用;对于此次危机的善后处理,也没有足够的经验和调整能力。这些都是我国在从事金融法制建设中要汲取的教训。

(作者单位:北京大学金融法研究中心)