

编者说明

金融是市场经济制度中最重要的组成部分之一，没有金融就没有市场经济；同时，现代市场经济是法制经济，现代金融也必然是法制金融。金融法制成为现代市场经济建设中最重要内容之一。金融是否稳健，无论是对于世界经济，还是对于一国经济之持续、健康、协调发展都有举足轻重的影响。就一国而言，金融从大到国家，小到百姓，无不息息相关。金融法制正是金融稳健之关键。没有健全的金融法制，就没有健全的金融市场，就不会有健全的现代市场经济。学习和研究金融法律制度的原理与了解我国金融立法之实际，对我国金融法制建设有着重大意义。

本书适应我国加入 WTO 的形势及近年来我国许多金融法律法规的修改^①，许多金融法学教材已不能较好地适应教学使用的实际，充分借鉴其他学者已出版的金融法教材优点，集中加强金融法的金融基础理论内容，注重阐明金融法的基本原理和基本制度，大量借鉴和吸收了金融法学的最新研究成果。同时，本书也是主编及参与撰稿的各位作者在多年的法学、金融学、管理学等专业教学实践及参与金融法律实践的成果。

在编写过程中，遵循内容充实全面，表达通俗易懂，理论与立法实际充分相结合的原则，并突出两个特点：一是充分借鉴金融学理论，使之与法学理论达到较好的融合，做好金融法理论上的充实，为读者提供一个易懂且较为完整的理论阐释；二是对所涉及内容严格依据最新的法律、法规和规章，使之能够适应近年来我国金融法制快速发展的实际。目的是使之既能作为法学、金融学、管理学等专业教学的教材和参考资料，同时，又能使之成为一本内容充实、对广大金融从业人员、金融投资者和法律工作者有益的参考书。

本书由何立慧主编，江正平、裴婷婷、王文贵副主编。全书由主编统稿，并特请有多年商法和金融法教学经验的任先行教授、江合宁教授审阅书稿。

本书共十五章，共计 96 万字，具体章节及其撰稿人如下（以章节先后顺序排列）：

第一章总论（何立慧）、第二章中央银行法律制度（何立慧）、第三章银行业监管法律制度（江正平）、第四章商业银行组织法（裴婷婷）、第五章商业银行业务法律制度（何立慧）、第六章政策性银行法律制度（何立慧）、第七章非银行金融机构法律制度（周洪军）、第八章票据法律制度（唐正彬）、第九章支付结算法律制度（王文贵撰写第一节，其余为唐正彬撰写）、第十章证券法律制度（裴婷婷、何立慧）、第十一章证券投资基金法律制度（周洪军）、第十二章期货法律制度（江正平、王文贵）、第十三章信托法律制度（张发德）、第十四章保险法律制度（张发德）、第十五章涉外金融法律制度（江正平撰写第一、二、三、六节，刘彦撰写第四、五、七节）。其中，英文目录由裴婷婷译校。

本书在撰写过程中，参阅了大量的论文和著作，在此，我们谨表感谢。书稿的撰写中虽然各位作者已尽了努力，但未尽如意之处仍然不少。其中存在的问题，请读者批评指正。（Email：helh-2003@163.com）

编著者

2004 年 1 月 1 日

^① 本书所涉法规更新至 2004 年 1 月 1 日。

目 录

第一章 金融法总论.....	(1)
第一节 金融概述.....	(1)
第二节 金融法基本理论.....	(7)
第二章 中央银行法律制度	(15)
第一节 中央银行概述	(15)
第二节 中央银行的职能及其法律地位	(20)
第三节 中央银行的公共服务职能制度	(25)
第四节 中央银行的信用控制职能制度	(31)
第五节 中央银行的金融监管职能制度	(37)
第六节 中国人民银行法	(48)
第三章 银行业监管法律制度	(61)
第一节 中国银行业监管法概述	(61)
第二节 银行业金融机构许可与撤销	(68)
第三节 银行业高级管理人员任职资格管理制度	(73)
第四节 银行业业务监督管理法律制度	(78)
第五节 有效银行监管的核心原则	(86)
第六节 有效银行监管核心原则的评价	(90)
第四章 商业银行法律制度(上).....	(111)
第一节 商业银行及商业银行法概述.....	(111)
第二节 商业银行组织法.....	(119)
第三节 商业银行的经营原则及业务范围.....	(136)
第四节 商业银行监督管理.....	(140)
第五章 商业银行法律制度(下).....	(156)
第一节 存款负债业务法律制度.....	(156)
第二节 其他负债业务法律制度.....	(165)
第三节 贷款资产业务法律制度.....	(170)
第四节 贷款担保法律制度.....	(184)
第五节 商业银行中间业务法律制度.....	(192)
第六章 政策性银行法律制度.....	(200)
第一节 政策性银行概述.....	(200)
第二节 政策性银行的法律地位.....	(203)
第三节 政策性银行法及中国政策性银行.....	(204)
第七章 非银行金融机构管理法.....	(206)
第一节 非银行金融机构概述.....	(206)
第二节 城、乡信用合作社	(211)

第三节	金融租赁法.....	(217)
第四节	其他非银行金融机构法.....	(222)
第八章	票据法律制度.....	(229)
第一节	票据与票据法概述.....	(229)
第二节	票据法律关系.....	(239)
第三节	票据行为.....	(242)
第四节	票据权利与利益偿还请求权.....	(255)
第五节	票据抗辩.....	(262)
第六节	违反票据法的法律责任.....	(265)
第九章	支付结算法律制度.....	(267)
第一节	银行账户管理法.....	(267)
第二节	支付结算概述.....	(275)
第三节	信用证结算.....	(286)
第四节	支付结算纪律与责任.....	(289)
第五节	电子资金划拨.....	(291)
第十章	证券法律制度.....	(297)
第一节	证券及证券市场概述.....	(297)
第二节	证券法概述.....	(301)
第三节	证券市场主体法律制度.....	(307)
第四节	证券从业人员从业资格与任职资格管理.....	(323)
第五节	证券发行法律制度.....	(329)
第六节	证券信息披露制度.....	(336)
第七节	证券上市和交易制度.....	(340)
第八节	上市公司收购概述.....	(349)
第九节	协议收购与要约收购.....	(356)
第十节	证券监管及证券法律责任制度.....	(363)
第十一章	证券投资基金法律制度.....	(369)
第一节	证券投资基金概述.....	(369)
第二节	证券投资基金的设立、募集与交易法律制度.....	(371)
第三节	基金托管人和基金管理人法律制度.....	(374)
第四节	证券投资基金契约.....	(376)
第五节	证券投资基金的运作、终止和监管.....	(386)
第十二章	期货法律制度.....	(389)
第一节	期货、期货市场及期权概述.....	(389)
第二节	期货市场的产生和发展.....	(398)
第三节	期货法及期货监管概述.....	(403)
第四节	期货市场主体法律制度.....	(409)
第五节	期货从业人员资格管理法律制度.....	(423)
第六节	期货交易法律制度.....	(429)
第十三章	信托法律制度.....	(440)

第一节	信托和信托法概述.....	(440)
第二节	信托的设立.....	(447)
第三节	信托财产.....	(452)
第四节	信托当事人.....	(456)
第五节	信托的变更与终止.....	(463)
第六节	公益信托.....	(467)
第七节	信托业法.....	(471)
第十四章	保险法律制度.....	(477)
第一节	保险与保险法概述.....	(477)
第二节	保险合同总论.....	(484)
第三节	保险合同分论.....	(495)
第四节	保险业法.....	(507)
第十五章	涉外金融法.....	(518)
第一节	涉外金融法概述及《服务贸易总协定》.....	(518)
第二节	跨国金融机构监管法律制度.....	(529)
第三节	外资金融机构管理法.....	(536)
第四节	境外中资金融机构管理法.....	(563)
第五节	外汇管理法.....	(569)
第六节	外债管理法.....	(575)
第七节	外币债券与对外担保.....	(582)
主要参考文献	(592)
后记	(595)

Contents

Chapter 1 Introduction to Financial Law	(1)
Section 1 Outline of Finance	(1)
Section 2 Essential Principles of Financial Law	(7)
Chapter 2 Legal System of Central Bank	(15)
Section 1 Outline of Central Bank	(15)
Section 2 Functions and Status of Central Bank	(20)
Section 3 Functional System of the Public Service of Central Bank	(25)
Section 4 Functional System of the Credit Control of Central Bank	(31)
Section 5 Functional System of the Financial Custody of Central Bank	(37)
Section 6 Law of the People's Bank of China	(48)
Chapter 3 Legal System of Bank Custody	(61)
Section 1 Outline of Bank Custody Law of China	(61)
Section 2 The Financier's License and Withdrawal of Bank	(68)
Section 3 Regulatory Regime of Advanced Managerial Staff's Competence for a Post of Bank	(73)
Section 4 Legal System of Business Custody of Bank	(78)
Section 5 Central Principles of Effective Bank Custody	(86)
Section 6 The Evaluation to Central Principles of Effective Bank Custody	(90)
Chapter 4 Legal System of Commercial Bank (I)	(111)
Section 1 Outline of Commercial Bank and Commercial Banking Law	(111)
Section 2 Law of Commercial Banking Organization	(119)
Section 3 Management Principles and Business Scope of Commercial Bank	(136)
Section 4 Custody of Commercial Bank	(140)
Chapter 5 Legal System of Commercial Bank(II)	(156)
Section 1 Legal System of the Deposit Indebtedness	(156)
Section 2 Legal System of Other Indebtedness	(165)
Section 3 Legal System of the Credit Assets	(170)
Section 4 Legal System of the Loan Guarantee	(184)
Section 5 Legal System of the Intermediate Business of Commercial Bank	(192)
Chapter 6 Legal System of Bank Carrying Policy	(200)
Section 1 Outline of Bank Carrying Policy	(200)
Section 2 Legal Status of Bank Carrying Policy	(203)
Section 3 Law of Bank Carrying Policy and Bank Carrying Policy of China	(204)
Chapter 7 Management Law of non-Bank Financial Organizations	(206)
Section 1 Outline of non-Bank Financial Organizations	(206)

Section 2 Credit Cooperatives in Cities and Countries	(211)
Section 3 Law of Financial Lease	(217)
Section 4 Law of Other non-Bank Financial Organizations	(222)
Chapter 8 Legal System of Commercial Instrument	(229)
Section 1 Outline of Commercial Instrument and Commercial Instrument Law	(229)
Section 2 Legal Relation of Commercial Instrument	(239)
Section 3 Acts on Commercial Instrument	(242)
Section 4 Claims for Rights and Interests of Commercial Instrument	(255)
Section 5 Defense on Commercial Instrument	(262)
Section 6 Legal Liabilities to Breach Commercial Instrument Law	(265)
Chapter 9 Legal System of Deliver and Settlement	(267)
Section 1 Management Law of Bank Account	(267)
Section 2 Outline of Deliver and Settlement	(275)
Section 3 Letter of Credit Settlement	(286)
Section 4 Discipline and Liabilities of Deliver and Settlement	(289)
Section 5 Allocation of Electro-currency	(291)
Chapter 10 Legal System of Securities	(297)
Section 1 Outline of Securities and Securities Market	(297)
Section 2 Outline of Securities Law	(301)
Section 3 Legal System of Securities Market 's Subjects	(307)
Section 4 The Management for Occupational Requirements and Competence for a Post to the Securities Employed	(323)
Section 5 Legal System of Issuance of Securities	(329)
Section 6 Disclosing System of Securities Information	(336)
Section 7 Listing and Exchanging Securities System	(340)
Section 8 Outline of Purchasing Public Companies	(349)
Section 9 Contracting and Offering Procurement	(356)
Section 10 Securities System of Custody and Legal Liabilities	(363)
Chapter 11 Legal System of Investment Funds in Securities	(369)
Section 1 Outline of Investment Funds in Securities	(369)
Section 2 Legal System of Creating , Collecting and Exchanging Investment Funds in Securities	(371)
Section 3 Legal System of Trustees and Controllers	(374)
Section 4 Contracts of Investment Funds in Securities	(376)
Section 5 Running , Terminating and Controlling Investment Funds in Securities ...	(386)
Chapter 12 Legal System of Futures	(389)
Section 1 Outline of Futures , Futures Market and Options	(389)
Section 2 Form and Development of Futures Market	(398)
Section 3 Outline of Futures Law and Control	(403)
Section 4 Legal System of Futures Market 's Subjects	(409)

Section 5 Legal System of Occupational Requirements in Futuress	(423)
Section 6 Legal System of Exchanging Futures	(429)
Chapter 13 Legal System of Trust	(440)
Section 1 Outline of Trust and Trust Law	(440)
Section 2 Creating Trust	(447)
Section 3 Trust Estates	(452)
Section 4 Trust Parties	(456)
Section 5 Changing and Terminating Trust	(463)
Section 6 Public Trust	(467)
Section 7 Law of Turst Trade	(471)
Chapter 14 Legal System of Insurance	(477)
Section 1 Outline of Insurance and Insurance Law	(477)
Section 2 Introduction to Contracts of Insurance	(484)
Section 3 Respective Introduction to Contracts of Insurance	(495)
Section 4 Legal System of Insurance Trade	(507)
Chapter 15 Foreign-Related Financial Law	(518)
Section 1 Outline of Foreign-related Financial Law and GATT	(518)
Section 2 Legal System of Transnational Financial Organizations' Custody	(529)
Section 3 Chinese Management Law of Foreign Financial Organization	(536)
Section 4 Foreign Management Law of Chinese Financial Organization	(563)
Section 5 Law of Foreign Exchange Control	(569)
Section 6 Law of Foreign Debt Control	(575)
Section 7 Foreign Currency and External Security	(582)
Bibliography	(592)
Postscript	(595)

第一章 金融法总论

第一节 金融概述

一、金融与金融形态

金融 (finance), 即资金融通之意, 从经济意义上讲, 就是资金的富余者与资金的短缺者之间进行的资金有偿调剂。金融业, 则是以货币资金的融通为事业进行经营或管理的一个行业。

依完全市场之理论, 市场通过资源的价值化, 通过资源的价格, 借助于市场供求而使资源能够流向出价最高的利用者手中, 即借助市场供求使资源流向可最大化利用或发挥其效用者的手中, 从而达到资源利用效益的最大化, 社会福利的最大化, 即经济学中所谓的帕累托最优。这种市场条件下资源分配的价值化, 使货币配置成了资源配置的最有效的手段, 并造成市场条件下的这样一种事实, 即在物质资源领域, 有了货币, 就可获得任何资源。正是这一原因, 资金占有和分配等制度成为现代市场经济发展中最为重要的制度之一。

从融资过程中形成的法律关系来看, 现代金融可以分为两大基本形态, 即直接金融 (direct finance) 和间接金融 (indirect finance)。在直接金融中, 资金的供给方 (富余方) 与资金的需求方 (短缺方) 之间直接形成法律关系, 即借贷债权债务法律关系; 而间接金融中, 供给方与需求方之间则不形成法律上之关系, 而是分别与金融中介机构形成法律上之关系, 即供给方与银行等中介机构形成债权债务关系, 需求方与银行等金融中介机构形成债权债务关系。两种不同的融资形态各有不同优势。直接金融供求双方联系紧密, 筹资成本小而资本收益大; 但其缺点亦很明显, 即资金数量、期限、利率等受较多限制, 融资工具流动性受金融市场发育程度限制, 资金供给方承担较大风险。而间接融资中金融中介机构具有优势的专业知识, 可以较好地化解信息不对称带来的风险; 多样化的融资工具可以灵活方便地满足融资需求; 金融机构可通过多样化的策略降低风险; 有利于提高规模效益。其缺点是真正的资金供求双方联系被割断, 不利于资金供给方监督和约束资金使用; 对资金使用方来说, 成本加大; 对资金供给方来说, 收益减少。

二、金融与信用

资金融通是一种资金的信用 (credit)。实际上, 从纸币制度之始, 货币本身就是一种信用。就现代金融而言, 信用与金融几乎不可分离。信用, 我们通常是在这样的意义上使用, 如指恪守诺言, 或指履行诺言的能力, 或指以往恪守或履行诺言的情况。而作为经济学术语之信用, 有着严格的含义。信用范畴是指借贷行为。它的特点是以收回为条件的付出, 或以归还为义务的取得; 而且, 贷者所以贷出, 是因为有权取得利息, 借者所以能借入, 是因为承担了支付利息的义务, 并且在于交易不再是即时结清, 而是双方主体的交付存在了一个时间差, 而这个时间差的存在是以对对方的信任为基础的。它产生于剩余财产的产生和交易双方的相互信任, 并最早开始于等价物出现之时。最早的实物等价物就是最原始的信用形式。

而作为信用的法律表现形式，则是“债”，是一种一方先行给付和另一方在未来某一时间按约定进行对等给付的特殊的交易方式。从法律意义上讲，金融是交易主体之间以货币资金为给付对象，一方先行给付，而另一方在未来某一时间按约定进行对等给付的债的交易方式。它与以实物为给付对象的其他信用区别开来。金融是信用最典型、最广泛、最一般、最完美的表现形式。但随着社会的发展，广义的金融，已不再仅仅是资金的融通，而且包括与资金融通相关的其他一些内容，例如货币的发行与回笼，黄金、白银等货币币材的开采和买卖，货币的铸造与熔化，外汇交易及国际国内结算等。

按照信用关系双方当事人的种类，可以将信用分为商业信用（commercial credit）、银行信用（bank credit）、国家信用（nation credit）、消费信用（consumption credit）。另外还有诸如公司债券信用、民间信用、合作信用、租赁信用等特殊信用形式。商业信用是企业之间为了生产和销售的目的基于赊销和延期支付而提供的信用形式。商业信用关系的主体都是企业而不是金融机构，其存在有严格的方向性，即生产和销售的上一环节向下一环节提供信用。商业票据（bill, note, commercial paper）是商业信用的表现形式。银行信用是以银行或类似的金融中介机构为媒介进行货币资金借贷的信用形式。是不是银行信用，关键有两个标准：一是提供的是不是货币资金；二是提供信用的一方是不是金融中介机构。国家信用，从狭义上讲，一般是指中央政府对国内和国外的负债。消费信用则是由企业、银行等金融机构针对消费者个人提供的，直接用于生活消费的信用。它不同于商业信用的特点在于其债务人获得信贷的目的是为了消费而不是为了生产。

三、金融体系

金融体系，是指国民经济体系内，围绕资金融通，由与资金及其交易相关要素构成的，包括主体、客体、运行机制等要素的有机系统。具体包括金融机构、金融市场、金融工具和金融制度等。

（一）金融市场

金融市场（financial market），即资金融通的场所，是经济生活中与商品市场、劳务市场和技术市场等并列的一种市场。它是金融市场主体、客体和机制的综合统一体，是实现货币借贷、办理票据承兑贴现、有价证券的发行和交易、经营外汇、黄金买卖的场所。在这里，实现借贷资金的集中和分配，并由资金供给与资金需求的对比形成该市场的“价格”，即利率。现代电子技术在金融领域里的广泛运用和大量无形市场的出现，使得许多人倾向于将金融市场作广义理解，将金融市场理解为金融商品供求关系或交易关系的总和。广义金融市场由交易对象、交易主体、交易工具、交易价格四个要素构成。

金融交易的对象是货币资金，它不同于所有权和使用权同时转移的商品交易，金融交易大多数只是表现为货币资金使用权的转移。交易主体包括任何参与交易的个人、企业、各级政府和各种金融机构、社会团体等等，包括自然人、法人及其他各类组织。金融市场的交易价格就是利率，不同的利率反映着市场上货币资金的不同的供求关系状况，它们相互之间有着密切的联系。通过市场机制作用，资金实现在不同领域、不同主体等之间的优化配置。

金融市场可用不同标准进行分类。

1. 最重要和最常见的分类就是直接金融市场和间接金融市场，它是以是否有中介机构为信用中介来区分的，它与直接金融与间接金融的划分直接相关。所谓间接金融，是资金富余者与资金短缺者之间通过分别与信用中介达成资金融通合同而实现资金融通的一种形式。其交易特点是资金的余缺调剂双方不直接进行交易，而是由信用中介机构通过负债业务活动

从资金富余者处聚集资金，然后再通过资产业务活动向资金短缺者有偿分配出从富余者处聚集的资金。而所谓直接金融，则是资金的余缺者之间直接进行谈判并达成合同，交易过程中虽然可能有中介机构参与，但并不作为资金调剂合同的一方主体，而是提供交易服务，促成资金余、缺双方达成合同关系。

2. 以融资期限为标准，可分为货币市场与资本市场。货币市场，又称资金市场或短期资金市场，是指交易期限在1年期以内的短期金融交易市场，其功能在于满足交易者的资金流动性需求，包括短期存贷市场、银行同业拆借市场、票据贴现市场、短期债券市场及大额存单等短期融资工具市场。资本市场，又称长期资金市场，是交易期限在1年期以上的长期资金交易市场，主要满足工商企业的中长期投资需求和政府弥补财政赤字的资金需求，包括长期存贷市场和证券市场；

3. 按金融交易的交割期限可分为现货市场和期货市场；

4. 按从事交易的地理区域可分为国内金融市场和国际金融市场或地方性金融市场、全国性金融市场、区域性金融市场、国际性金融市场；

5. 按交易是否集中，分为集中交易市场和分散交易市场；

6. 按交易标的物，可分为拆借市场、贴现市场、证券市场、黄金市场、外汇、保险市场，等等；

7. 按照政府对金融市场的管理程度可分为官方的金融市场、自由的金融市场和黑市。

(二) 金融机构——金融市场核心主体

金融机构(financial organizations)是指专门从事金融活动的组织。金融机构体系中的活的因素，是金融市场的核心主体，它建立和疏通资金融通渠道，组织社会资金运动。其职能和作用主要表现为：

1. 在间接金融中充当信用中介。金融机构通过充当信用中介，实现了资金由小变大、由零到整、由分散到集中、由短到长的目的，通过负债业务，把社会上不同情形的闲置资金集中起来，使它们在获得较为统一和集中的形式后，再提供给各种不同情形的资金短缺者。从而充分有效地为社会资金余缺调剂提供了中介。

2. 在直接金融中提供中介服务。直接融资在一定意义上可以说是对间接融资的一种替代，这种替代不仅仅是成本的降低，还有巨额资本筹集中风险集中程度的化解等其他原因。但这种替代中金融机构仍是非常重要的中介。金融机构专业的服务水平和服务能力，使直接融资能够有效实现。

3. 为社会提供有效率的支付机制。通过金融机构在交易双方的账户之间进行划拨清算，安全、方便、迅速，减少了资金在途时间，加速了商品流转。

对金融机构可依不同标准进行分类。

我国根据名称中是否含有“银行”字样，分为银行和非银行金融机构。我国的银行类金融机构包括中央银行、政策性银行和商业银行；非银行金融机构种类繁多，主要有融资租赁公司、信托投资公司、企业集团财务公司、财务公司、信用合作社、证券公司、保险公司等

等^①。根据金融机构性质可分为中央银行、政策性金融机构、商业性金融机构、合作金融机构。根据金融机构的组织形式，可分为国有独资公司金融机构、有限责任公司金融机构、股份有限公司金融机构。按金融机构经营区域，可分为全国性金融机构、地方性金融机构和跨国金融机构。按金融机构的业务范围，可分为综合性金融机构（亦称全能性金融机构或混业性金融机构）和专业性金融机构（亦可称为分业金融机构）。依据资本来源不同，可分为外资金融机构、合资金融机构和中资金融机构。等等。

金融机构的种类可以很多，各国根据传统和具体国情各有不同。但是，从金融机构的整体职能考虑，合理的金融机构体系，至少应包括以下三类职能性金融机构：

1. 中央金融监管当局。中央金融监管机构，一般是中央银行。它是现代国家金融体系良好运行的重要保障。它拥有金融行政权力，制定和执行国家的货币信用政策，依法实施金融监督与管理，在金融体系中处于核心和主导地位。

2. 商业性金融机构。商业性金融机构是一国金融体系中的主体，以市场为基础，以营利为目的开展金融业务。它是资金融通活动的直接具体执行者；商业性金融机构的稳健、高效，是一国金融高效、安全的根本基础。

3. 政策性金融机构。政策性金融主要是作为商业性金融的不足的弥补和补充，一般由政府或政府为主设立，以实现政府经济和社会政策为目标，开展信用活动。主要如政策性银行、存款保险公司等。

（三）金融工具——金融市场客体

金融工具（financial instruments）是在信用活动中产生的，能够证明金融交易额、期限、价格等交易双方各自权利和义务的有法律约束力的书面文件。金融工具是金融市场的商品，是金融交易的客体，是金融交易中权利与义务的载体。存折、借款合同、股票债券、商业票据、信用证等，均为金融工具。

金融工具一般具有偿还期限、流动性、风险性和收益性的特征。

1. 期限性（term）或偿还性。即运用金融工具筹资的一方，有义务按照约定的时间、条件和方式等向购买金融工具融出资金的一方或其受让人偿还融资。期限的两个极端是零期限和无期限。零期限是如活期存款，无期限的则如股票。

2. 流动性（liquidity），亦可称可转让性或可变现能力。是指金融工具迅速变现而不致遭受损失的能力。绝大多数金融工具都是可以转让的，但不同的金融工具，其可转让性可能因各自特性、相关市场条件及法律规定不同而不同。但是，就一般而言，金融工具的流动性越差，其投资的风险也就越高。

3. 风险性（risk）。指购买金融工具的本金和预计收益有否遭受损失的可能性。主要有市场风险和信用风险。信用风险是指债务人不履行合约，不按期归还本金的风险。与债务人的信誉和经营状况等有关，也与金融工具种类有关。信用风险对于任何一个金融投资者都存

^① 中国人民银行1994年8月5日发布的《金融机构管理规定》则把我国金融机构分为5类：（1）政策性银行、商业银行、及其分支机构、合作银行、城市或农村信用合作社、城市或农村信用合作社联社、邮政储蓄网点；（2）保险公司及其分支机构、保险经纪人公司、保险代理人公司；（3）证券公司及其分支机构、证券交易中心、投资基金管理公司、证券登记公司；（4）信托投资公司、财务公司和金融租赁公司及其分支机构、融资公司、融资中心、金融期货公司、信用担保公司、典当行、信用卡公司；（5）中国人民银行认定的其他从事金融业务的机构。

在，因此认真审查投资对象是重要的，充分掌握信息至关重要。市场风险是指市场价格下跌所带来的风险。对于市场风险，审时度势，采取必要的保值措施至关重要。

4. 收益性 (profitability)。是指金融工具可能给持有人带来定额或不定额的收益。收益可以是利息、股息等金钱收益，有时也可能没有利息和股息等金钱收益。后者典型如国际金融组织贷款、外国政府和政策性银行等发放的无息贷款。金钱收益一般通过持有金融工具的收益与成本之间的比率，即收益率来反映。收益率的大小，反映的是单位资金的盈利程度或能力，即每一单位货币在一单位时间里获得的收益。对于没有金钱收益或金钱收益率很低的项目，有时可能是有其他非金钱性的收益，它可能表现为社会效益、民众对其支持、国家的威望、国际声誉、国际影响力、经济控制、争取表决票数或为本国发展创造其他方面的有利条件等。

金融工具的四个特性之间的关系是：

1. 期限性的长短与风险性大小成正比，与流动性强弱成反比，与收益性大小成正比。
2. 风险性大小与流动性强弱成反比，与收益性大小成正比。
3. 流动性的强弱与收益性大小成反比。

金融工具可根据不同标准进行分类。

1. 按交易期限不同，可分为货币市场金融工具、资本市场金融工具；前者如活期存单、商业票据、短期公债等，后者如股票、1年期以上的债券等。
2. 按发行目的，可分为直接融资工具和间接融资工具。前者如政府债券、公司债券、企业债券、股票等，后者如金融债券、存单等。
3. 按所有人享有的权利，可分为债权融资工具和所有权融资工具。股票为所有权融资工具，其余均为债权融资工具。
4. 金融工具与金融资产有区别也有联系。金融工具对持有人来说，就是金融资产，但对发行者来说，则是负债。

(四) 金融制度——金融市场规则

金融制度 (financial system)，是规范和调整金融交易、金融调控、金融监管等金融活动的制度和规范。包括金融立法、金融法规与规章、金融政策和金融机构内控制度。金融制度是金融市场体系的构成性规范，即组织法；又是金融市场体系的行为规范，即行为法。

金融立法、金融法规和规章和基本金融政策是金融制度的基础。金融法规和金融规章在符合金融立法规定的条件下，与金融立法一样，具有法律约束力。金融政策，是国家在金融领域采取的指导性的方针或措施。它有时会转化成一定时期的立法，有时会通过法规或规章予以实施，有时会影响金融当局的金融执法措施。金融机构的内部控制制度，是金融机构根据法律、法规等的规定和金融当局的要求，通过内部制度的形式对金融立法、法规、规章、政策等的具体化，是落实、实施或实现金融立法等目的的保障。它属于一种自律性规范。它虽然不具有直接的法律效力，但违反内控制度的金融机构则要对导致的法律后果承担相应的法律责任，同时，内控制度对于整个金融体系的稳健和高效运行有着重要意义，是金融制度体系中重要的组成部分。因此，完整、健全的金融制度体系，必须包括立法（法律、法规、规章）和内部控制制度两个方面。政策的影响力则一般要借助于立法、执法和内部自我管理间接地实现其影响力。

四、金融在现代经济中的地位

随着社会经济的发展，金融已成为现代市场经济发展最为重要的因素。而金融之所以占

有如此重要的地位，其根源则是商品经济条件下，货币资金运动中，资金使用与资金拥有的不平衡，资金拥有与资金使用能力、使用效益与价值等的不平衡。这种不平衡不仅体现在不同主体之间，也体现同一主体在时间上、空间上等的不平衡。但不管是哪一种形式，余缺的调剂却都要借助于不同的主体去实现。金融为资金的平衡和调剂，为实现社会资源的优化配置提供了有效手段。它成了市场经济、货币经济、商品经济的核心，对国民经济健康、持续、协调发展有着举足轻重的意义。

其一，金融沟通了资金供求者，推动了储蓄向投资、闲置向投资、货币向资本的转化；实现了资金由散变整、由小变大、由死变活的转化，不仅有效地解决了经济主体之间的收支不平衡，而且壮大了社会财富的创造力，加速商品扩大再生产。

其二，在市场经济条件下，社会物质资源系统与社会货币资金系统的对应，使得资金成为资源配置的先导。就物质资料系统而言，从原材料到商品，到劳动力，无不可以说，有资金就有一切。从而金融成为国家有效实现宏观调和经济主体有效实现经济竞争的根本和基础。中央银行通过货币供应量影响社会的总供给和总需求及其平衡，控制社会经济发展的规模与速度；通过货币政策工具来调控货币供应量和货币流向，进而调控社会经济的产业结构和地域结构等；而一般经济主体则通过资金的占有和调拨决定产量和产品结构等，从而使金融成为现代社会最为有效的资源配置器。

其三，以票据制度为核心，金融机构的非现金转账结算，为社会提供了有效率的支付机制，维护了交易安全，降低了流通费用，加速了商品流转。

其四，证券，尤其是股份信用的发展，突破了个别资本的局限，不仅实现了短时间内巨额资本筹集的问题，而且化解了传统银行信用中巨额集中融资的风险。同时，为实现资本的社会化、企业管理的民主化和企业经营的专业化提供了条件和基础。

其五，保险信用的风险分担机制，使社会经济主体可以把生活和经营中的种种风险化集中为分散。

其六，随着金融制度本身的发展和演化，许多金融衍生工具和许多新的金融交易方式的发展，为经济主体规避风险、降低成本、促销商品、投机套利及国家进行宏观调控等提供了有效的工具。

总之，金融作为社会资金再分配的基本形式，在商品经济条件下，已经全面而深刻地影响着国家经济生活的方方面面和其中的每一个主体。因此，从某种意义上可以说，金融左右着我们的国民经济发展。正是这种影响的深刻性，如果没有一个高效、有序、稳定的金融体系，而是一个低效、混乱、动荡的金融体系，就不可能实现国民经济发展的健康、持续、协调。

第二节 金融法基本理论

一、金融法的概念和调整对象

金融法，是调整金融关系的法律规范的总和。所谓金融关系，是指金融领域内有关经济主体之间发生的社会关系。金融社会关系极为错综复杂，包括了社会货币资金的筹集、分配、融通、使用、管理及调控活动，甚至还包括货币金属的开采、买卖、管理等。但从这些关系的性质上，大致可以分为资金交易关系、金融中介服务关系、金融监管关系、金融调控关系。这就是金融法的调整对象。

1. 资金交易关系。即社会经济主体之间基于存款、贷款、证券买卖、金融信托、融资租赁、保险等资金交易而发生的关系。此类关系具有平等、自愿、等价有偿的基本性质，以资金为交易对象。主要包括间接融资关系、直接融资关系、期货期权等特别融资关系。

2. 金融中介服务关系。即金融机构为非金融机构的经济主体因提供结算、咨询、信托、代理、保管箱、担保、证券买卖、期货买卖等中介服务而发生的关系。此类关系亦具有平等、自愿、等价有偿的性质，但它不是以资金为对象，而是以为资金交易提供的服务为交易对象。包括一般金融中介服务关系和期货、期权等特别金融中介服务关系。

3. 金融监管关系。即国家金融监管当局对金融市场、金融机构以及金融市场主体之间的交易活动实施监管而产生的关系。此类关系具有监管与被监管、强制与服从的地位非平等性。

4. 金融调控关系。即国家金融当局以稳健金融市场、引导资金流向、控制信贷规模等为目的，对金融变量实行调节和控制而产生的关系。调控包括直接调控和间接调控。直接调控是通过直接下达指令进行调控，它的特点是抛开市场机制，忽略一切联结因素的反应，而一步到位式的调控。如信贷计划、额度规模、家数指标等。而间接调控则是通过对有关的金融变量进行调整，从而利用市场机制达到最终目的。如存款准备金率、贴现率、贴现票据种类等。此类关系也是行使国家金融行政权力的结果，虽然这种行政权力的行使带有强烈的经济属性基础。因此，它具有命令与服从的特点。

但是，广义的金融法不仅包括了狭义金融分配关系，而且包括财政分配关系和非金融机构主体之间的资金有偿筹集和使用等。而一般我们所谓之金融法则主要集中于通过金融机构对资金的筹集、分配、融通、使用、管理、调控，主要是以金融机构为核心、以金融机构为一方主体的金融关系。当然，就金融法的调整对象而言，还可以从不同角度进行不同划分和归类。不同学者的划分各有特色。例如：可以分为银行关系、证券关系、金融信托关系、保险关系、其他关系。或分为金融业务关系、金融监管关系、金融机构或金融组织内部关系^①；或分为金融交易关系、金融监管关系、金融调控关系^②；或分为直接融资关系、间接融资关系、特殊融资关系、金融中介服务关系、特别金融服务关系、金融监管关系、金融调控关系，等等。

二、金融法的法律地位

金融法的法律地位，这里是指金融法在部门法中的关系，即它是否属于部门法，是属于哪一级部门法及它与其他部门法的关系等。金融法单独作为一门学科，是因为金融社会关系的广泛存在，以及金融关系的独立特点、研究的社会重要性和必要性的存在所要求的。从其调整对象上具有自身的特殊性和独立性，具有自身相对独立的规律，因此，是独立的部门法。但需要注意的是，金融法所调整的社会关系集合，不是以社会关系主体之间的关系性质相同而归属在一起的，而是以其所涉及的社会关系内容的专业性质相同而归在一起的。这是不同于法理学上对民法、经济法等部门法所依据调整的社会关系的性质划分的标准。但这并不影响其作为一个相对独立的学科甚至是部门法。正如刑事法一样，它虽然不是以同一个逻辑标准与民法、经济法等基本部门法相区分，但仍被作为传统的基本部门法而存在。当然也

^① 徐孟洲：《中国金融法教程》，中国人民大学出版社1997版，第7~8页。

^② 汪鑫：《金融法学》（修订版），中国政法大学出版社2002年修订版，第7~8页。

有许多人认为，金融法是一门独立的学科研究对象，但不是独立的部门法。

金融法不是基本部门法，它从金融专业性的角度来讲具有相对独立的特点，但与传统的基本层次的部门法，如民法、商法、经济法、行政法、刑法等相比，它不能与之并列，它属于次一级部门法的地位。就民商法与经济法、行政法等而言，其调整对象的确定与金融法的调整对象的确定显然标准很不一样。部门法的划分是以法律规范为基础，而金融法所包括的法律规范与民法、商法、经济法所包括的法律规范必然地出现了一定的交叉和重合。金融法所包括的法律规范，既有民、商法性质的规范，也有经济法性质的规范，从调整方式的标准看，有许多也构成了刑事法规范。正因为此，也有人认为，金融法不是独立的法律分支。但这种认识和结论丝毫不影响金融法的学科研究和立法发展，因为对金融法而言，金融性关系这一特点是统一和不变的。

三、金融法的基本体系

金融法的基本体系，这里是指金融法整体内容的分类和组合关系。目的在于通过分类和组合既能对金融法的内容进行科学的划分和归类，以有利于学习和研究，有助于立法的发展，同时，又能把金融法的内容在分解的基础上有机地组合成一个有规律的整体。

对于金融法体系的划分，主要有：

1. 金融组织法、金融调控法、间接融资法、直接融资法、特殊融资法（期货、期权与外汇法）和金融中介法。^①

2. 银行法、信贷法、证券法、保险法、票据与支付法、涉外金融法、非银行金融机构法。^②

3. 金融机构与金融监管法和金融服务市场管理法、货币市场管理法、资本市场管理法。^③

4. 银行法、货币法、证券法、票据法、金融信托法、保险法^④。本书的体系则为了讲解与理解上的方便，按我国金融监管的体系分为银行业法和非银行业金融机构法分解，银行法部分包括中央银行法、商业银行组织法、商业银行业务法、支付结算法、涉外金融法和非银行金融机构管理法；非银行业金融机构法则包括证券法、证券投资基金法、期货法、票据法、信托法、保险法。

四、金融法的本质、特点和功能

法律作为上层建筑，是经济基础的反映。任何法律的本质都是由制定这些法律的统治阶级所赖以存在的物质生活条件所决定的，是表明和记载一定的经济关系的，是对现有经济关系的确认、保护和发展。金融法亦不能例外。

但是金融法从形式上来看，金融立法又有很强的技术性特点。许多国家的金融立法都确认了共同的规则，并且有越来越趋同的倾向。但从金融法调整的最终目的来看，它是为一定阶级的利益服务的，是一国社会各阶级、各阶层利益的再分配、再调节，是统治阶级或统治阶层实行他们所主张的经济政策、管理经济的一种工具。有人认为这种观点已经过时，金融

^① 徐孟洲：《中国金融法教程》，中国人民大学出版社 1997 年版，第 9～11 页；朱大旗：《金融法学》，中国人民大学出版社 2000 年版。

^② 汪鑫：《金融法学》，中国政法大学出版社，2002 年版。

^③ 吴志攀：《金融法》，北京大学出版社，1997 年版。

^④ 强力：《金融法》，法律出版社，1998 年版。

法更多地具有社会性而不是阶级性。其实，这是以现象掩盖本质，所谓本质就是要透过现象去看，要全面地、全过程地、联系地去看。其实，即使是社会主义的中国，我们的金融立法从其出发点到最终的运行结果，对社会各阶层的利益的影响也是不一样的。它反映和体现着社会不同阶层在社会经济、政治决策中的不同地位。

对金融法本质的把握是认识金融法的基础和前提，但金融法的本质不是金融法的全部。而且统治阶级或阶层的具体赖以生存的条件也是在随着社会的发展而不断发展的。因此，还必须进一步把握金融法的特点。就现代金融法来看，具体有如下明显特点：

其一，具有公法与私法交融的特点，公共性和社会性的特点越来越浓厚。

其二，有关实施的程序、步骤、方法等方面的权利义务内容占有突出的地位。这也是现代经济立法的一大特点。

其三，具有较为浓厚的强制性和准则性特点，其法律规范多为义务性和禁止性规范。

其四，具有调整范围越来越广，法律内容日益增多的特点。金融法的这些特点，一方面因金融在现代经济中的地位 and 影响，它的公共性、社会性越来越浓；另一方面，又因其中金融交易关系调整的私法性特征和其阶级性本质所制约。

金融法的功能，亦即金融法的作用，是金融法通过其实施而给社会带来的效应或发挥的作用。金融法的功能，具体是通过金融法对金融市场主体的确立、金融行为的调整和对金融违法行为的惩罚，从而对整个社会金融活动产生的调节作用实现的。具体表现为：

1. 确认金融机构的法律地位，建立功能完整、结构合理的金融机构组织体系；
2. 培育和完善金融市场体系，建立功能齐全的金融市场体系；
3. 规范金融行为，协调金融市场各参与者的利益，提高社会资金运用效益。
4. 规范金融监管和调控，建立有效、健全的金融监管和调控体系。

五、金融法的基本原则

所谓法的基本原则，是指能够体现法的基本理念和基本精神，能够指导立法、执法、司法、守法，贯穿法的始终的、具有普遍指导作用的、最基本的行为准则。金融法的基本原则自然要求能够体现金融法律制度的基本理念和基本精神，能够指导金融立法、执法、司法、守法等，成为从事金融活动必须遵循的最基本的行为准则。

金融法的基本原则不仅与一个国家所实行的社会制度有关，而且与一个国家在某一时期的经济发展水平、大政方针和货币政策目标等有着密切关系。

就我国金融法的基本原则，不同学者提出了不同的原则。如有人提出分业经营和分业管理；统一管理金融、实行管理和经营分离，加强和完善国家的宏观调控；专业银行商业化，开展适度竞争；防范和化解金融风险等。这些观点中，有的与当时我国的实际情况相适应；有的是同一原则的不同提法或某一原则的一个方面，都有一定的合理性。但我们认为，作为基本原则，应当能够体现金融法的本质要求，具有一定的稳定性。

我国金融法应当确立和贯彻以下基本原则：

（一）保持货币币值稳定，并以此促进经济增长的原则

这一原则的确立是国内外经验的总结和吸收的结果。经济发展的内涵随着经济实践，由单纯的经济增长速度向经济持续、稳定、健康、协调发展转变。人们认识到，一味地追求经济的高增长率而非经济地增发货币，只能在一时取得高的就业率、高的增长率、促进投资与生产，取得一时的经济繁荣，但最终只能走向经济大起大落，发生“滞胀”和经济危机。不少西方发达国家曾奉行凯恩斯以低通货膨胀刺激有效需求的经济政策，最终导致“滞胀”的

局面；很多拉美国家牺牲物价稳定，以图经济高速攀升，却欲速而不达，反使经济良性发展的机制遭到破坏。相反，一些新兴工业国家重视货币稳定，却更快地实现了高增长率。这使人们认识到，货币币值稳定是经济持续、稳定、健康、协调发展的必要条件。

（二）维护金融业稳健原则

在现代社会里，由于社会经济体系的发展，越来越多地体现为物质商品体系与资金价值体系的对应，使经济对金融的依赖性和关联性越来越强，金融业已经成为事关经济全局、事关千家万户的公共性事业，金融市场瞬息万变，充满了不确定性，任何一个金融机构的金融活动的开展，其影响已超过了交易个体自身范围，都在现实地或潜在地对其他市场主体产生影响，亦即对全社会发生作用。因此，必须在尊重市场机制的前提下，从社会整体利益出发，考虑金融业的发展。从1929年的资本主义金融大危机以来，各国越来越深刻地认识到，确保金融机构的审慎经营，从而防范和化解金融风险，维持金融业的稳健，杜绝金融危机，必须作为一国金融立法的核心原则。对于这一原则的超常重视，可以从三个方面得到解释^①：

1. 金融脆弱性理论。金融业是高风险产业，与非金融机构的企业相比，它所面临的风险要多得多，也大得多。而金融机构的自有资本相对于庞大的负债规模，却数量甚微，在风险缓冲和亏损吸收上，作用十分有限。随着竞争的加剧、投机的升温、市场及波动和管制的放松，金融业的脆弱性更加突出。

2. 系统性风险理论。货币信用经济的高度发展，在强化金融体系内、外部联系的同时，也使得金融危机具有了超强的传染能力，加大了局部金融危机诱发大面积金融风潮的可能，此谓系统性风险。随着国际经济一体化程度的提高，爆发系统性风险的范围已突破国界，扩大至全球。

3. 社会成本理论（social cost theory）。金融业作为货币资金运动的主渠道和重要组织者，与国民经济的方方面面具有既深且广的联系。单个金融机构的失败，所致损害不只限于自身，与之往来的客户和同业都会不同程度地因此承受直接的经济损失；同一类型、同一区域乃至全国的金融机构，可能因此受到牵连，遭受无形的信誉损害；经济生活的正常运行，也会因此受到或大或小的冲击。所以，金融机构丧失稳健不仅会产生相应的个别成本，而且会导致巨大的社会成本。

（三）保护投资者利益的原则

投资者是指金融交易中购入金融工具融出资金的所有自然人和组织。保护投资者利益，对金融市场的发展有着极为重要的意义。（1）金融市场的投资者是金融市场资金的最终供给者，是金融市场上金融商品即各种金融工具的购买者和消费者，是金融市场的上帝，没有投资者就没有金融市场。没有对投资者利益的适当保护，投资者就会退出金融市场。保护投资者利益，是发展金融市场的必要条件。（2）投资者与金融市场中的金融机构相比，是金融市场的“弱势群体”，他们大部分力量薄弱，而且高度分散，多半欠缺信息渠道及准确判断市场变化和化解金融风险的能力。如果不强调投资者利益的保护，最终会损害金融市场。这既是法律公平原则的体现，也是金融市场存在和发展的条件。（3）现代经济理论及实践证明，金融市场投资者对市场的预期和信心，是维持金融市场秩序稳定不可缺少的条件。而投资者利益的公正有效保护，是维持投资者对金融市场信心的重要条件。（4）金融市场投资者的不

^① 汪鑫：《金融法学》，中国政法大学出版社2002年版，第14页。