

金融信用法律环境论

丁邦开 洪庚明 白云 著
潘艳红 俞 敏 曹静陶

东南大学出版社

内 容 简 介

本书探讨了金融信用制度建设法律化的理论基础,借鉴国外金融信用制度建设法律化的经验,总结我国金融信用制度建设法律化的情况,分析我国金融信用制度建设法律化的难点,提出实现我国金融信用制度建设法律化的对策。

本书的学术创新和突破之处主要表现在对于下面几个方面有比较深入的探讨:
(1) 国外金融信用制度建设的经验如何与我国国情相结合,为我国所用;我国的国情如何适应经济全球化的需要及和国际接轨;(2) 我国金融信用制度建设的法律化的迫切性与渐进性的关系;近期任务和目标与最终任务和目标的关系;(3) 我国金融信用制度建设法律化的基本框架与社会主义市场经济法律体系的协调与统一;(4) 政治体制改革与提高政府在金融信用制度建设中作用的关系;(5) 金融信用制度建设中的处罚的适度性。

图书在版编目(CIP)数据

金融信用法律环境论/丁邦开,洪庚明等著. —南京:
东南大学出版社,2006.8

ISBN 7—5641—0492—9

I. 金... II. ①丁... ②洪... III. 信贷管理—
法律—研究—中国 IV. D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 084009 号

东南大学出版社出版发行

(南京四牌楼 2 号 邮编 210096)

出版人:宋增民

江苏省新华书店经销

印刷

开本:850mm×1168mm 1/32 印张:16.75 字数:455 千字

2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

定价:34.00 元

(凡因印装质量问题,可直接向我社读者服务部联系调换。电话:025—83792328)

市场经济法律丛书

序

人类社会已经进入了 21 世纪,我国的社会主义市场经济的发展也进入了一个新的阶段,市场经济在一定意义上说就是法制经济。因此,社会主义市场经济的建设必须与社会主义市场经济的法制建设同步进行;为适应建立健全社会主义市场经济体制和社会主义现代化建设的要求,必须继续加强社会主义市场经济的法制建设。

我国社会主义市场经济的法制建设虽然已经取得了巨大的成就,但仍然是任重而道远。我们既要充分地肯定我国社会主义市场经济法制建设已经取得的成就,又要客观地评价社会主义市场经济法制建设中所存在的问题。在新的历史时期,当代经济学家和法学家应当携起手来,在建设有中国特色的社会主义伟大事业中,从理论和实践的结合上,不断开拓前进,认真探讨和研究社会主义市场经济体制下法制建设的新课题。我们必须十分重视理论和实践的结合。理论的滞后必然会导致实践上无所适从,理论与实践共生共存。没有实践根基的理论,是虚幻的假设;没有理论指导的实践,是盲目的行动。实践是理论的基础,并且只有借助于理论形式才得以升华。因此,法学理论在我国法制建设中具有重要的作用。据此,我们组织了高等学校和研究机关、党政机关和司法实际部门及企业界的有关专家、学者,编写了这套“市场经济法律丛书”,由丁邦开主编。这套丛书的出版是一个开放的和不断发展

的过程。继 2002 年出版《社会主义市场经济法律论》、《公司法律制度》、《金融法律制度》和 2003 年出版了《竞争法律制度》后,这次又出版了《社会信用法律制度》、《金融信用法律环境论》、《社会中介组织法律地位》。祈望这套丛书的出版对繁荣我国的社会主义市场经济建设和繁荣社会主义市场经济法制建设,培养适应新世纪的经济学、法学人才有所贡献。

丁邦开

2006. 5

目 录

上篇 金融信用法律环境导论

第一章 信用与金融信用	(3)
第一节 信用的缘起与现代化演进	(3)
一、信用的生成	(3)
二、信用的历史演进	(5)
三、信用的特性与形式	(7)
四、信用的基本要素	(11)
五、中国的信用制度化及其沿革	(12)
第二节 金融信用的形成与发展	(13)
一、金融信用的产生与发展	(13)
二、金融信用的表现形式	(15)
三、金融信用的属性与特征	(18)
四、金融信用是市场经济的内核	(20)
第三节 我国现阶段的金融信用	(24)
一、转型经济背景下的金融信用	(24)
二、金融信用缺失的危害	(27)
三、成因分析——基于经济学的视角	(29)
四、金融信用发展的路径取向	(32)
第二章 金融信用法律环境基本范畴	(36)
第一节 金融信用的法律规制	(36)
一、金融信用的法律需求	(36)
二、法律规制——金融信用运行的制度保障	(40)
第二节 中外金融信用法律规制比较分析	(46)

一、美国金融信用法律规制	(46)
二、欧盟金融信用法律规制	(49)
三、我国金融信用法律规制	(50)
四、对中外金融信用法律规制简要评析	(51)
五、我国金融信用法律规制的基本走向	(53)
第三节 金融信用法律规制价值取向与基本原则	(54)
一、金融信用法律价值取向	(54)
二、金融信用法律规制的基本原则	(57)
第四节 金融信用法律基本范畴分析	(61)
一、金融信用法律的部门法属性	(61)
二、金融信用法律关系	(62)
三、金融信用法律关系类型及其保护	(65)
第五节 金融信用法律环境系统	(67)
一、金融信用法律规制系统	(67)
二、金融信用法律系统运行机制	(68)
三、金融信用法律的基本框架	(71)

中篇 内部金融信用法律环境系统论

第三章 银行信用法律环境	(77)
第一节 银行信用基本理论	(77)
一、银行信用的历史沿革	(77)
二、银行信用的基本范畴分析	(82)
三、银行信用风险	(87)
四、我国商业银行信用风险成因二元分析	(90)
第二节 商业银行信用的法律规制	(97)
一、银行信用规制的基本原则	(97)
二、商业银行的市场准入规制	(98)
三、商业银行市场退出规制	(104)

四、商业银行信用业务运行的法律维护	(107)
五、商业银行信用的政府监管	(109)
第三节 我国商业银行信用法律规制的问题分析	(115)
一、我国现行商业银行信用监管的法律框架	(115)
二、现行商业银行监管存在的主要问题	(120)
三、银行信用规制的路径选择——依法监管	(122)
第四节 借鉴与完善——基于发达国家银行信用法律 规制经验视角	(126)
一、发达国家商业银行信用制度的基本特征	(126)
二、欧美发达国家银行信用的法律规制	(128)
三、完善我国商业银行信用法律监管制度	(137)
第四章 证券信用法律环境	(141)
第一节 证券信用与证券法律制度	(141)
一、证券信用是证券法律制度的基础	(141)
二、证券法律制度的基本原则是证券信用的体现	(144)
三、我国证券法律关系主体的信用分析	(148)
第二节 强制性信息公开制度	(151)
一、强制性信息公开制度的功能	(151)
二、强制性信息公开的主体	(154)
三、强制性信息公开的法律标准	(155)
四、强制性信息公开的内容	(158)
第三节 证券交易禁止行为制度	(159)
一、证券交易禁止行为制度的功能	(159)
二、相对禁止的证券交易行为	(160)
三、绝对禁止的证券交易行为	(164)
第四节 证券监管制度	(182)
一、证券监管的目标	(182)
二、证券监管的原则和主要内容	(183)
三、证券监管模式	(184)

第五节 我国证券市场信用体系的构建	(188)
一、证券市场信用的法律经济学分析	(188)
二、证券市场信用的法理分析	(191)
三、证券市场信用体系的构建	(194)
第五章 保险信用法律环境	(199)
第一节 保险信用及其制度体系	(199)
一、保险信用的法学分析:以最大诚实信用为基础	(199)
二、保险信用的经济学分析及其功能透视	(203)
三、保险信用法律制度体系及立法例	(206)
第二节 保险信用合同法规制	(210)
一、保险信用合同法规制与保险合同	(210)
二、保险信用合同法律关系的构成	(214)
三、保险信用合同法规制的义务和责任体系	(219)
第三节 保险信用监管制度	(226)
一、保险信用监管目标与体系	(226)
二、保险信用监管方式	(229)
三、保险信用监管的主要内容	(231)
第六章 信托信用法律环境	(243)
第一节 信用与信托制度	(243)
一、建立在信用基础上的信托制度	(243)
二、信托法理念对信用的个性化演绎	(252)
第二节 金融信托法律制度	(262)
一、金融信托制度	(262)
二、金融信托的法律规制	(266)
第三节 以金融信用为中心的信托法律制度的完善	(283)
一、我国信托法的基本原则	(283)
二、我国信托法在金融信用法律规制上的特点	(287)
三、我国信托法在规范金融信用方面的缺陷	(294)

四、以金融信用为中心的信托法律制度的完善	(299)
第七章 票据信用法律环境	(305)
第一节 票据及其信用制度沿革	(305)
一、票据的含义及种类	(305)
二、票据及其信用制度的历史演进	(308)
三、当代票据及其信用法律制度的发展	(312)
第二节 票据信用基础理论	(314)
一、票据信用的含义	(314)
二、票据信用的法理学分析	(318)
三、票据信用的无因性理论	(323)
第三节 票据信用法律制度	(328)
一、票据信用法律制度架构	(328)
二、票据信用主体的资格限定	(330)
三、票据信用行为的生效要件和法律后果	(331)
四、票据信用权利与背书转让制度	(340)
五、票据义务人的连带责任和抗辩权限制	(345)

下篇 外部金融信用法律环境系统论

第八章 金融信用与征信法律制度	(353)
第一节 征信概述	(353)
一、征信的一般理论	(353)
二、征信制度对金融信用的作用	(357)
第二节 征信法律制度基本理论	(359)
一、征信法律制度中的法理念冲突	(359)
二、征信的基本法律原则	(366)
三、征信法律关系	(370)
四、征信主体的法律责任	(382)

五、征信业的管理	(383)
第三节 我国征信法律制度的构建	(385)
一、我国征信法律制度的立法宗旨与基本原则	(385)
二、征信信息	(386)
三、征信体系及征信机构	(393)
四、征信监管	(395)
五、法律责任	(396)
第九章 金融信用与市场中介组织	(399)
第一节 市场中介组织理论透视	(399)
一、市场中介组织的一般分析	(399)
二、我国市场中介组织的发展与走向	(406)
三、与金融信用关联的市场中介组织	(408)
四、金融信用服务中介组织与金融信用关系	(411)
第二节 金融信用服务中介机构法律规制	(414)
一、我国信用服务中介机构法律规制现状	(414)
二、信用中介服务机构的发展对法律规制提出具体要求	(417)
三、信用中介服务机构法律规制的国际经验	(420)
四、信用中介服务机构法律规制基本原则	(424)
第三节 我国信用中介机构法律体系的建构	(426)
一、确立以《信用信息公开法》为核心的信用数据采集法 律制度	(426)
二、加强对市场主体权利的法律保护	(429)
三、验证评估类中介机构的法律完善	(431)
第十章 金融信用与破产法律制度	(433)
第一节 破产法概述	(433)
一、破产法基本理论	(433)
二、我国破产法的历史发展与基本内容	(444)
第二节 破产法中的金融信用维持	(452)

一、破产制度与金融信用制度	(452)
二、我国原有破产法律制度对金融信用的影响	(454)
三、我国破产法律制度的改进——以金融信用为中心	(460)
第三节 金融机构破产法律制度	(469)
一、金融机构破产的特殊性	(469)
二、我国金融机构破产立法的必要性	(470)
三、金融机构破产的一般规制	(471)
第十一章 金融信用与合同法律制度	(476)
第一节 金融信用合同基本理论	(476)
一、金融信用合同主体	(476)
二、金融信用合同的形式	(478)
三、合同成立的两个问题——要约与承诺	(480)
四、金融信用合同的履行原则	(482)
五、金融信用合同的保障——担保制度	(485)
第二节 维护金融信用的合同信用制度	(487)
一、合同债权的保全制度	(487)
二、双务合同履行中的抗辩制度	(496)
三、合同责任制度	(503)
第三节 金融合同法律制度	(508)
一、借款合同	(508)
二、融资租赁合同	(514)
三、其他金融合同	(518)
后 记	(520)

上 篇

金融信用法律环境导论

第一章 信用与金融信用

第一节 信用的缘起与现代化演进

一、信用的生成

信用初始形态是一个古老的社会伦理学范畴,其早先以诚实信用、信、忠信等形式表现出来。有统计表明,在《荀子》一书中论及“信”的次数就达百次之多,而《韩非子》一书中提及“信”的次数更是达到一百四十三次之多。其他诸如《论语》、《孟子》、《道德经》等经典著述均有较多阐述。^①这也反映了诚信在当时的重要地位。《论语》中有诸如“人无信不立”、“足食、足兵,民信之矣”等修身治国的论述,传承至今而历久弥新。儒家思想取得主流地位之后更是将“信”纳入治国齐家的“五常”中加以规范。由此可见,在古代社会已经将信用作为一种精英伦理加以弘扬,并且成为古代社会被普遍接受的道德规范乃至行为规范。

诚信的产生是有其社会基础和历史背景的。实际上,从人类社会一开始就有了对诚信的天然诉求,只不过这种诉求可能是潜意识的。因为群居社会中集体是人们生存的依靠,集体之外的个人是难以存活的。这就决定了群居社会的人必须相互依赖、一致行动,任

^① 参见江曙霞、马理、张纯威:《中国民间信用——社会文化背景探析》,中国财政经济出版社,2003年版,第4页。

何私心杂念都可能造成食不果腹,甚至毁灭族群。因而这种生存的本能欲求就决定了人们必须相互信任。在古典社会,在以自然经济为典型特征的经济社会中,“日出而作,日落而息”是其形象的描述,人员很少流动,并且相互通婚,从而形成一个个居住相对固定的并且人们之间还存在或多或少亲缘关系的族群。另外,自给自足也使得商品流通的机会是极少的,主要是定期集市贸易且贸易对象固定,这样基本形成了典型的“熟人社会”。这种熟人社会中,人与人之间关系密切,低头不见抬头见。由此不难理解,诚信是此类群体日常生活的必然要求,欺瞒、诈骗必然遭到群体的指责与唾弃,从而很难在该群体中继续生存下去,同时国家限制迁徙制度又使得其无法加入新群体,“言必信,行必果”就必然成为人们的基本行为准则。同时国家也将诚信作为其统治之本,“君信臣义”、“君礼臣忠”、“赏罚不信,则禁令不行”等都是其体现。可见,整个古典社会都视诚信为安身立命、治国齐家之基本原则,并且社会生活的现实也决定人们之间缺乏诚信是难以在群体中生存的。这就说明诚信是社会内生产物,是社会生活现实的必然选择。

随着社会的进步和经济的发展,人们之间的交往特别是基于日常生活方面的经济交流日益频繁,即使是在自然经济背景下,人们之间这种日益增多的经济性交往也是不能忽视的。在这些经济交往中随之产生了债权债务关系,诸如买卖中的赊销行为、熟人之间的短期借贷行为以及借用行为等,从而使得权利人权利的实现有赖于相对方的相关行为。在此类借用、赊欠关系基础上,经济意义上的信用产生了。早在《管子》一书中信用就在此类意义上被提及。由此可见,权利的让渡与预期回报在时空上是分离的,并且这种回报的实现还有赖于相对方,这就是最早的信用关系。信用关系的形成是一种自生自发的过程,并非人们有意识的创设,是基于生存的要求及外在环境的压力促使信用的生成且在道德层面的根基上建构起来。

二、信用的历史演进

（一）信用的原生形态——道德化的信用

信用在其产生之时是与“信”、“诚信”等词语的内涵相一致的，甚至这种等同延续了数千年之久，当然这种等同也是与儒家文化不无关联的。一方面信用是儒家文化的一个重要支撑，另一方面，儒家文化与政治的联合而成为中国正统文化，进而决定了信用在整个古典社会的核心地位，诸如：“君子一言，驷马难追”，“人而无信，不知其可也，大车无輶，小车无轨，其何以行之哉？”此类话语我们依然耳熟能详，“好借好还，再借不难”可谓是信用最通俗也是最经典的表述并且仍为人们所遵循。此类意义上的信用是建构在道德基础上的，个人修养与社会舆论是信用得以实现的支撑点。甚至可以认为信用与道德是一枚硬币的两面，道德缺失信用也就荡然无存。这个时期的信用已经内化为人们世界观的基本组成部分，无论外在压力存在与否，行为主体都会在潜意识中践行信用的基本准则。信用的这种原生形态——道德化信用具有很大的优点，能极大地节约人们之间的交易成本进而减少社会成本。但是其也存在不可避免的缺陷，即在软约束下的信用实现有赖于个体的道德教养，难度是极大的，且一旦由纷繁复杂的个体组成的社会信用链条在某个环节出现问题，将造成“多米诺骨牌”效应，进而导致社会信用的断裂。

（二）信用的中级形态——契约化的信用

虽然整个古代社会是以自然经济为特征的社会，但经济的自然性增长也必然推动社会的前进与发展，小国寡民社会也是这样逐步瓦解的。从封建社会中期开始经济较之前期有了快速的增长，盛唐时期成为整个封建社会的一座巍峨丰碑。经济交往的增多使得交易仅靠个人的道德品质是难以实现的，并且人们之间的信赖也是有限度的，“空口无凭，立字为据”，从而产生了契约。早至西周时期就有了买卖、借贷等契约。至汉唐明清时期特别是明

清时期契约是很普遍的,在敦煌、吐鲁番出土的文物中既有较多唐代的契约文书;在《明大诰》、《大清律》均有较多契约之规定。从清末到现今社会,契约与信用更是不可分割,而成为信用运行的内核。契约之形成是信用的另一种表述方式,将内心的道德诉求外化为纸面文字,有据可查,一目了然。需要指出的是,在古代社会,契约化的信用虽然不是主流,但至少体现了信用契约化历史演进的历程。信用的契约化是经济发展的内在要求,将完全唯心的信用以文字记载的方式固定化,完成了信用的初步转变。这种转变将使得信用诉求固定,也意味着对人们主观层面上的信用的某种否定;契约化的信用减少了人们交易的纷争,依约行事,方便快捷。但是契约化的信用只不过是信用的一种外化表现形式,增加了一项外在约束条件,仍须与行为主体的道德教养相结合才能实现。

(三) 信用的现代形态——制度化的信用

有着深厚历史基础的信用进入现代社会后其表现形式发生了很大的转变,信用工具、信用产品不断创新、层出不穷,诸如信用票据、信用卡、信用证等信用工具及违约互换、利差期权等信用衍生工具。同时,现代社会也发生了巨大的变化。自20世纪90年代初中国开始实行市场经济体制改革以来,社会发展充满了前所未有的活力,自给自足的经济形态在当下社会难有生存空间,经济交往的增加冲击了原来的“熟人社会”,而使之转变为“陌生人社会”,市场交易的对象突破了地域限制,面向的是所有的需求者。因此信用的外部环境发生改变,仍然通过道德与契约的结合的传统模式已难使人们信守承诺,道德软约束难以抵挡利益的引诱。因此,纷繁的信用工具与产品的出现强烈要求信用制度化、规范化,实际上,信用制度需求的内在动因就是保障交易安全,变软约束为硬约束,变弹性规则为刚性规则,以减少市场交易的不确定性。在西方发达国家,信用制度化进程已基本完成,一整套的信用制度使得市场交易者必须履行契约规定,否则就会被逐出市场,失去交易主体资格,使得市场交易者都是守信者。在我国现代化进程中,存在着

巨大的信用制度需求,但供给远远不足,从而导致我国信用现状难如人意。

三、信用的特性与形式

(一) 信用的特性

1. 信用是商品运动的一种特殊形式

信用最早发生在商品赊销型买卖、民间互济型借贷及物品借用活动中,它们的基本共性就是出现了所有权和使用权在时空上的分离,如借贷关系中资金余缺的短期调剂,贷方只是暂时出让货币的所有权,将来借方仍需返还所借资金;物品借用与此同理。赊销买卖也类似于货币借贷,只不过表现形式不同而已。到近现代以来,由于资本借贷关系的迅速发展,信用的词义更多地被指称为资本的借贷活动;那么,此类意义上信用就是作为资本商品的一种运动形式,这种狭义化的信用也是现代金融学中一个重要研究对象。除了狭义的信用之外,人们现在也更多地认为信用的实质是一种经济上的债权债务关系,即是由于所有权、使用权、占有权、收益权的分离而造成的,是经济市场化背景下商品运动的一种特殊形式。

2. 信用具有人格化的属性

人格化就是指具体的物之功用人在人的个性中实现或体现出来,社会的存在与发展就是作为主体的人与客体的物质资源相结合的过程,即进行人的物化与物质资源的人格化过程。信用就是在熟人社会的基础上人与人之间的接触与交往中产生的,信用本身就是人格化的产物,虽然从自然经济、计划经济到市场经济的跨越可以看成是从身份到契约的转变,促成交易的非人格化,但是市场经济毕竟是人为主体的经济,不可能一切都能改造成标准化契约,而视人在其中只起到工具性的作用,这是一种激进主义的做法,社会的发展变化过程其实就是人的发展变化过程,因此将人彻底物化是不现实也是不可能的。信用的历史演进方向是一种非人格化的进程,但是作为信用的根基,信用的人格属性是不可能改变