

金融法律制度与实践

INTRODUCTION TO
FINANCIAL LAWS OF CHINA:
NORMS AND PRACTICE

吕涛 马慧娟 仵澎 编著

 高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

金融法律制度与实践

Jinrong Falü Zhidu yu Shijian

吕涛 马慧娟 仉澎 编著



高等教育出版社·北京
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING

内容提要

《金融法律制度与实践》是普通高等教育“十二五”省级规划教材，由云南财经大学组织编写。编著者系商法、经济法领域的专家学者，长期研究、教授金融法课程，并参与企业金融实务规划，同时还担任高校与大型国有企业的管理职务，既有较深厚的法学理论积淀，又有丰富的金融法研究、教学和实践经验。

本书基本按照我国金融实践过程中的法律法规作用领域设计和编排内容，特别关注金融业务中的法律法规应用问题，有选择地将具体金融业务过程中的实体和程序法律知识作为知识重点。全书共分为十一章，分别是金融与金融法概述、中央银行法律制度、银行业金融机构法律制度、银行业监管法律制度、存贷款法律制度、支付结算法律制度、证券法律制度、证券投资基金法律制度、保险法律制度、信托和融资租赁法律制度、期货和外汇法律制度等内容，主要按照银行、证券、保险、信托等金融子系统结构展开。

本书注重理论与实践的结合，着重构建金融法基础知识体系，同时提倡结合现实的金融热点问题以引发读者思考；以知识拓展与案例分析等方式突出本书的实操性。本书适合作为普通高等院校金融、法学等专业的专业基础课教材，也可作为专项选修课教材，还可作为企业管理人员系统认识我国金融法律制度、了解法治化金融实践程序的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

金融法律制度与实践/吕涛,马慧娟,仵澎编著.
--北京:高等教育出版社,2013.4
ISBN 978-7-04-037045-4
I. ①金… II. ①吕…②马…③仵… III. ①金融法
-研究-中国 IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 048405 号

策划编辑 雷旭波
责任校对 孟 玲

责任编辑 雷旭波
责任印制 张泽业

封面设计 张志奇

版式设计 范晓红

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
印 刷 北京丰源印刷厂
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 20.75
字 数 490 千字
购书热线 010-58581118

咨询电话 400-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
版 次 2013 年 4 月第 1 版
印 次 2013 年 4 月第 1 次印刷
定 价 38.70 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物 料 号 37045-00

前言

在当代社会,依托“两个经济循环”——实体经济循环与虚拟经济循环而构建起来的经济运行体系成为市场经济运行的基本模式。作为虚拟经济主体的金融业已经发展成为国民经济的支柱产业,关乎国家与社会的命脉。金融活动几乎无处不在,且不断创新,推动着虚拟经济规模日益壮大,在一些发达经济体内甚至超越了实体产业的规模。但是,金融市场与金融工具的发展与创新也在不断挑战法治经济秩序。从静态角度看,相关法律制度越来越难以应对日益复杂的金融问题,出现“法律漏洞”;从动态角度看,金融法律制度的调整与完善难以跟上金融创新的步伐,产生“法治空白”。同时,金融活动的趋利性特征日益凸显,金融创新过度、流程失范乃至金融违法犯罪层出不穷,进而可能引发金融动荡甚至金融危机,2007年肇始的美国金融危机即是最鲜活的例证,而我国浙江温州的民间借贷风波也敲响了中国金融法治秩序的警钟。金融业以及金融活动应当在法治秩序下开展,规范金融关系的金融法无疑在各国市场经济法律体系中居于重要的地位。

金融法有着规范金融行为、营造良好金融秩序、保持货币币值稳定、促进经济发展、保护投资者的合法权益等方面的作用。客观上讲,中国的金融法尚未形成一个严整的法律部门,但同其他部门法一样,金融法也有着自己的体系。金融法体系主要是指金融法律与制度体系,是现实的规范金融关系的法律法规与制度所组成的有机统一整体。按照法律制度的适用领域,金融法体系大体可以分为银行法、证券法、保险法、信托法以及其他金融法等子系统,而每一个金融法子系统又由一系列具体的法律法规与制度组成。

金融法的产生是经济与社会发展的必然要求。早在公元前221年秦始皇统一中国后,就制定了《秦律·金布律》,在全国范围内统一货币制度,使货币制度法律化。现代意义上的金融法则是随着商品经济演进到市场经济,银行等金融机构大量出现并形成金融业时产生和发展起来的。1844年,英国国会通过了由首相皮尔提出的《英格兰银行条例》,又称《皮尔条例》,这是世界上第一部银行法,也是第一部专门性的金融法律规范。随着金融活动日益扩大并渗透到社会各个领域,各类专门性金融法律在发达资本主义国家相继诞生。世界上第一部证券法是美国堪萨斯州于1911年制定的《蓝天法》,《蓝天法》后来成为美国各州制定的保护公众投资者利益不受欺诈的法律的统称,但未成为联邦法律。1929年美国股市大崩溃后持续数年的经济危机促使美国开始大规模的金融法制建设,形成以1933年《证券法》与1934年《证券交易法》为标志的证券法律体系框架。票据立法最早可以追溯到1673年法国国王路易十四颁布的《陆上商事条例》,之后,法国的拿破仑《商法典》(1807)、《支票法》(1865)、德国的《普通票据条例》(1847—1871)、《支票法》(1908)奠定了大陆法系票据法律制度的基础,直至《日内瓦统一汇票本票法公约》(1930)和《日内瓦统一支票法公约》(1931)统一欧洲大陆票据法。保险立法可以追溯到古希腊的《罗得法》(约公元前900年),而现代意义上的系统性保险法则是始于日本1901年颁布实施的《保险业法》。信托立法在西欧国家较早出现,现在以英国和日本最为系统和完备,而1985年的荷兰国际私法会议制

定的《关于信托的承认及其法律适用的国际公约》则标志着国际信托法的诞生。可以说,20世纪80年代是国际金融法的全面创设期,一系列全球金融合作以及因此而制定的国际金融公约,如1983年的《银行国外机构的监管原则》(又称《巴塞尔协定》)和1988年的《巴塞尔资本协议》等开创了金融法国际化的新纪元。

中国第一部具有现代特点的金融法是1908年清王朝颁布的《大清银行则例》,规定大清银行享有代表国家发行纸币、代理国库和调剂金融的权利。同年又颁布《银行通行则例》,规定了银行的九项业务,即票据贴现、短期拆款、存款、放款、买卖生金银、兑换、代收票据、发行票据、发行银钱票。北洋政府时期,也曾颁布过《中国银行则例》(1913)、《交通银行则例》(1914)以及中国历史上第一部证券法——《证券交易所法》(1914)。国民政府时期,曾制定过《中央银行法》(1927)、《票据法》(1929)、《交易所法》(1929—1930)、《银行法》(1931)以及有关信托、保险等方面的立法。但历经一个多世纪的外敌入侵与社会动荡的旧中国,经济凋敝,民生凋零,经济法治尚未能实现,更罔论金融法治了。新中国成立后的前30年,由于实行高度集中的计划经济体制,金融事业发展缓慢,当时对金融活动的规范和管理以行政手段为主,基本不存在现代意义上的金融立法。实行改革开放政策后,随着中国法制建设进程的加快及金融改革的深化,中国加快了金融立法的步伐,制定了一些金融法规和规章。1986年1月7日颁布的《中华人民共和国银行管理暂行条例》开创新中国金融立法的先河,1993年12月25日颁布的《国务院关于金融体制改革的决定》则标志着新一轮的金融体制改革和金融法制建设的开始,直接促成了1995年这个中国的“金融立法年”。在这一年里,全国人大及其常委会先后颁布了“五法一决定”,即《中国人民银行法》(1995年3月18日)、《商业银行法》(1995年5月10日)、《票据法》(1995年5月10日)、《担保法》(1995年6月30日)、《保险法》(1995年6月30日)以及《全国人大常委会关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》(1995年6月30日)。这五部金融基本法及一个附属金融刑法的颁布,从根本上改变了中国金融领域欠缺基本法律规范的局面,初步形成了中国金融法律规范体系的基本框架。之后十几年,中国又制定了《外汇管理条例》(1996)、《证券法》(1998)、《期货交易管理暂行条例》(1999)、《人民币管理条例》(2000)、《信托法》(2001)、《证券投资基金法》(2003)、《银行业监督管理法》(2003)、《金融机构衍生产品交易业务管理暂行办法》(2004)等金融法律法规,逐步形成了一个较为完整的金融法律法规体系。2003年10月14日,《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》获得通过,决定进一步深化金融企业改革、健全金融调控机制和完善金融监管体制。在此精神指导下,中国对一些重要的金融法律法规和规范性文件进行了修改,如《中国人民银行法》(2003年修改)、《商业银行法》(2003年修改)、《票据法》(2004年修改)、《证券法》(2004、2005年修改)、《刑法修正案(六)》(2006年修改)、《保险法》(2002、2009年修改)。近年来,一些新金融法,如《融资租赁法》、《期货法》等也正在酝酿,或将很快出台。至此,中国的金融监管体制基本确立,金融法律体系进一步完善,金融事业真正走上了法制化规范发展的轨道。

伴随着中国市场经济和法治建设的发展,高等院校财经类专业开设金融法课程日益增多,金融法成为普通高等院校法学、金融专业本科生和硕士研究生的重要课程,同时也成为经济学专业和管理类专业的选修课程。为满足金融法教学和金融法律实务的需要,国内近年来出版了不少的金融法教材,但由于金融法尚未形成完善体系,且具有较强的时势性、开放性及多学科交叉性等特点,诸多教材内容体系不一,侧重点各异,越来越显现出不适应性。

如何基于金融法的特点,针对高等院校教学与实践,并兼顾企事业单位的金融法知识普及需要编写一部具有实用性的金融法教材,是一项艰巨的任务。

本书是普通高等院校“十二五”省级规划教材,基本按照我国金融实践过程中的法律法规作用领域设计和编排内容,特别关注金融业务中的法律法规应用问题,有选择地将具体金融业务过程中的实体和程序法律知识作为知识重点。全书共分为十一章,分别是金融与金融法概述、中央银行法律制度、银行业金融机构法律制度、银行业监管法律制度、存贷款法律制度、支付结算法律制度、证券法律制度、证券投资基金法律制度、保险法律制度、信托和融资租赁法律制度、期货和外汇法律制度等内容,主要按照银行、证券、保险、信托等金融子系统结构展开。其中,银行法内容相对完备,涉及组织制度、业务制度以及监管制度;证券法内容划分为证券法律制度与证券投资基金法律制度两部分,分别成章;保险法内容也较为充实,特别梳理了保险业监管制度结构;其他金融领域法律制度介绍则相对简洁,主要突出基础知识与操作制度。如此编排与我国金融法律制度体系现状有关。本书注重理论与实践的结合,着重构建金融法基础知识体系,同时提倡结合现实的金融热点问题引发读者思考,以知识拓展与案例分析等方式突出本书的实操性。本书适合作为普通高等院校金融、法学等专业的专业基础课教材,也可作为专项选修课教材,还可作为企业管理人员系统认识我国金融法律制度、了解法治化金融实践程序的参考书。

本书具体撰写者为:吕涛(第一、二、三、四、五、六、七章),马慧娟(第八、九、十章),仝澎(第十一章)。另外,本书的编写过程中得到了云南财经大学法律硕士研究生顾江阳、陈江海、陈杰、段春晖、戴露露等同学的协助,分担了大量资料整理、案例编撰工作,特别予以感谢。

由于水平有限,时间仓促,本书不足甚至错讹之处在所难免,真诚欢迎读者批评指正。电子邮箱:lvqichen@126.com。

编者

2012年11月于云南财经大学

郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任；构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人进行严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话 (010)58581897 58582371 58581879

反盗版举报传真 (010)82086060

反盗版举报邮箱 dd@hep.com.cn

通信地址 北京市西城区德外大街4号 高等教育出版社法务部

邮政编码 100120

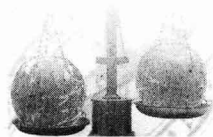
目 录

第一章 金融与金融法概述	1
第一节 金融基础知识	2
第二节 金融法概述	5
第三节 金融法律关系	11
第四节 中国金融法治状况及方向	14
第二章 中央银行法律制度	18
第一节 中央银行与中央银行法概述	19
第二节 中国人民银行法概述	27
第三节 反洗钱法律制度概述	36
第三章 银行业金融机构法律制度	44
第一节 商业银行法	45
第二节 政策性银行法律知识	59
第三节 农村金融机构法律制度	68
第四章 银行业监督管理法律制度	76
第一节 银行业监督管理法概述	77
第二节 我国银行业金融机构的许可与撤销	84
第三节 我国银行业务的监督管理	89
第四节 有效银行监管的核心原则	101
第五章 存贷款法律制度	109
第一节 存款业务法律知识	110
第二节 贷款业务法律知识	121
第六章 支付结算法律制度	133
第一节 支付结算概述	134
第二节 票据支付结算业务法律知识	136
第三节 其他支付结算业务法律知识	145
第七章 证券法律制度	156
第一节 证券与证券法概述	158
第二节 我国的证券发行法律制度	168
第三节 我国的证券交易法律制度	176
第四节 证券服务机构法律制度	194

II 目录

第五节 证券业监督管理法律制度	204
第八章 证券投资基金法律制度	214
第一节 证券投资基金概述	215
第二节 证券投资基金法律关系当事人	224
第三节 证券投资基金的运行	227
第九章 保险法律制度	237
第一节 保险法概述	238
第二节 保险法律关系的当事人	244
第三节 保险合同	250
第四节 保险业监督管理	266
第十章 信托和融资租赁法律制度	278
第一节 信托法律知识	278
第二节 融资租赁业务法律知识	292
第十一章 期货和外汇法律制度	302
第一节 期货业务法律知识	302
第二节 外汇业务法律知识	313

金融与金融法概述



教学目的与能力要求

通过本章学习,使学生掌握金融的基本概念和金融法律关系的构成要素;了解国内外金融法的表现形式及体系;了解金融法治化的必要性和现实状况。能理解金融法律法规的系统性和规范性;能够分析某一具体金融法律关系的构成要素和处置程序。

导读材料

民间借贷引发企业债务危机,“温州经济”何去何从?

2011年9月,伴随着企业家跳楼、逃跑这些敏感词汇频频出现,人们发现,素有“经济风向标”之称的温州,在此次“民间借贷风波”中倒下的企业不仅有产能落后的中小企业,也有曾经风光无限的行业“排头兵”企业。是什么导致这些“明星企业”、“先进企业”接连倒下?

温州作为中国传统的劳动密集型产业基地和民营中小企业的集中地,近年来受国际市场疲软、国内生产资料价格上涨的双重挤压,大量外向型中小企业利润下降甚至亏损。企业勉力支撑或是产业转型升级都需要资金支持,但融资难问题却愈来愈突出。事实上,当地银行不再敢冒风险维持信贷规模,在宏观调控、流动性收紧的大背景下,银行甚至减少贷款或者提高企业贷款利率,致使大量中小企业举步维艰,求资若渴。而另一方面,长期活跃的温州民间游资在房地产领域受到制约后急需新的“血源”,进入中小企业融资市场成为不二选择。民间借贷在温州遂成燎原之势,仅2011年上半年就累计发生民间借贷485.5亿元,中国人民银行温州中心支行2011年7月21日发布的《温州民间借贷市场报告》显示,温州大约89%的家庭、个人和59%的企业参与了民间借贷。民间借贷成为当前中小企业资金来源的主要渠道之一。但供不应求的状况推动当地民间借贷综合利率持续上扬,月息普遍高达3%~5%,个别甚至达6%~10%,已经远远超过普通企业正常经营的利润水平,形成“赌徒困局”。据里昂证券的民间借贷调研报告称,温州的民间未偿贷款总量可能已经高达8000亿元到10000亿元,由于一些本地企业开始破产,估计今年有10%~15%的未偿贷款将会变成坏账。由此反映出的民间借贷风波被看做是整个温州经济的潜在危机。

据新闻报道称,面对当前严峻的金融形势,温州市委、市政府已经建立了综合协调机制和专项工作小组,部署强化措施,多措并举。充分运用行政、金融、法律等手段,迅速开展风险排查活动;出台政策措施,加大资金保障、企业帮扶、司法调解、风险预警、倒闭企业善后处置等工作力度;坚决打击黑恶势力和恶意欠薪等违法行为;同时加大宣传引导力度,加强诚

信建设,维护社会公平正义,确保社会和谐稳定。^①

温州中小企业为何融资难?民间借贷领域是否需要明确的法律规范?政府怎样有效介入并处置区域性金融危机?

第一节 金融基础知识

一、金融的概念与历史发展

(一) 金融的概念

金融(Finance)是资金融通的简称,是以银行信用为枢纽,各类市场主体通过中介机构,并依托具体的信用形式融通货币资金的一种特殊的商事活动,主要表现为资金的借贷与流通,货币流通和信用活动以及与之相联系的经济活动。从广义角度看,金融泛指与货币的发行、保管、兑换、结算、融通有关的一切经济活动,甚至包括黄金、外汇的储备等。从狭义角度看,金融主要指信用货币的融通,即一般而言的资金融通,具体表现为银行、证券、保险、信托业者运用各种金融工具从社会募集资金,并融通给各类市场主体的经济活动。^②现代西方金融研究者还提出:金融的核心是跨时间、跨空间的价值交换,所有涉及价值或者收入在不同时间、不同空间之间进行配置的交易都是金融交易。^③

(二) 金融的产生与发展

金融是商品货币关系发展的必然产物。金融活动是与货币紧密联系在一起的,因为金融以货币为基本工具,没有货币就难以产生金融活动。在人类历史上,货币形式经历了实物货币、金属货币、代用货币(表征货币)、信用货币、电子货币的历史发展阶段,货币形式的每一次变革,都不同程度地引起金融方式和金融关系的变革与发展。从最早的金融活动——货币充当交换媒介,到垄断资本主义阶段的金融资本与金融寡头,再到目前国际金融业的发展与一体化,金融的每一次发展演进都对经济的发展起着重要的促进和推进作用。

现代意义上的金融建立在信用货币基础上,并通过信用方式来调剂和分配资金。这种状况一方面要求国家依法提供最基本的信用保证(即保证发行出来的货币的币值稳定),从而使金融活动一开始就具有了国家性和公共性特征。另一方面,金融机构的产生、金融工具的创新、金融业务的拓展、金融体系的形成等虽然主要是由市场自发实现,但基于信用货币的信用创造过程难免出现问题,需要遵循特定的运行规则并可以依法适时调控,就使金融活动具有了法定性特征。所以可以说,现代金融是由国家保障并依法调控的货币融通与信用活动。可以预见,随着社会经济的发展,电子货币时代的到来,还将引起金融方式、金融关系的巨大变革。

二、金融市场和金融工具

金融是以货币为基本工具的信用活动,由于信用活动的市场化趋向,金融活动必然市场

^① 资料来源:http://www.sznews.com/rollnews/2011-10/02/content_2649249028.htm。

^② 本书倾向于在狭义金融概念基础上理解金融法体系,但也适当兼顾广义金融活动的法治化问题。

^③ 陈志武:《金融是什么?》,《南方周末》2009年8月5日。

化,而货币形式及衍生工具的创新,使得金融形式愈加多样化和复杂化。可见,金融市场与金融工具是金融的实践手段与方式,金融的法治化当然要从金融市场与金融工具的法治化开始。

(一) 金融市场

金融市场(Financial Market)又称为资金融通市场,是指反映货币资金供求关系及其买卖交易活动与场所的总称。金融市场是伴随着信用制度和银行制度的发展而产生和发展起来的,一经产生便与传统商品市场相互作用,虚实互补,形成市场经济的基石。20世纪80年代以来,在计算机技术与信息技术的支持下,各国金融市场日益信息化、体系化,国际金融市场也迅速发展,现代金融市场的特征逐步清晰,呈现出金融工具多样化、金融交易信息化、金融监管国家化、金融市场全球化等趋向。

金融市场是由许多不同的子市场组成的一个庞大而且多层级的体系,从不同角度可以有不同的表现形态,既包括有形市场,也包括无形市场。最通常的认识角度是根据金融市场上交易工具的有效时间,把金融市场分为货币市场和资本市场两大类。货币市场是融通短期(一般一年以内)资金的市场,可以再细分为金融同业拆借市场、回购协议市场、商业票据市场、银行承兑汇票市场、短期政府债券市场、大面额可转让存单市场等。资本市场是融通长期(一般一年以上)资金的市场,可以再细分为中长期信贷市场和证券市场。金融市场对经济活动的各个方面都有着直接的深刻影响,如个人财富、企业的经营、经济运行的效率等,大都直接或间接与金融市场的活动有关。

和其他市场相比,金融市场具有自己独有的特征:第一,金融市场是以资金为交易对象的市场。第二,金融市场交易主要形成了借贷关系,体现了资金所有权和使用权相分离的原则。第三,金融市场可以有形市场,也可以是无形市场。尽管金融市场对于市场经济有基础性作用,而且逐步发展出精巧的建构,但现实与历史经验证明,金融市场不应脱离实体经济而独立存在。

(二) 金融工具

金融工具(Financial Instruments)亦称信用工具,其原义是指在信用基础上产生的代替金属货币流通的凭证,现在是指货币资金或金融资产借以转让的工具,是用来证明贷者与借者之间融通货币余缺的书面证明,具体表现为金融市场中可交易的各种金融资产形态。

根据不同的标准可以把“五花八门”的金融工具划分成不同类别,通常的标准是现金价值,据此划分出两大类基本金融工具:现金类和衍生类。现金类金融工具可细分为证券类和其他现金类(如贷款,存款);衍生类金融工具可细分为交易所交易的金融衍生品和柜台(OTC)金融衍生品。不同形式的金融工具具有不同的金融风险。

金融工具最基本的要素是支付金额与支付条件,据此,可以拓展出金融工具的应用原则:可计量性、期限性、流动性、安全性、收益性。本着以上原则,灵活运用金融交易中固有的票面价格、利率、期限、偿还方式、交易方式和风险系数等条件创造新的金融工具,以满足不同层次和不同目的投资者的需求,成为金融工具创新的初始动力。20世纪80年代以来,伴随着计算机和信息技术的发展,并顺应市场供应因素的变化,西方金融工具创新可谓是层出不穷。种类繁多的新的金融工具的出现,不仅大大增强了金融机构的服务功能,提高了金融机构和投资者规避风险、谋求盈利的能力,而且更重要的是推动了相关金融市场的产生和发展,促进了金融市场的国际化。当然,金融工具的自由创新也可能带来对金融市场以及金

融业的不利影响,所以,如何保障金融创新活力而又尽力避免因过度创新引发金融动荡,成为各国金融管理当局乃至国际金融机构必须正视的重要问题。

三、金融业与金融体系

各类金融机构及其工作人员专业性地运用并创造着金融工具,为金融市场乃至市场经济的繁荣与发展提供了基本动力,逐步形成了一个行业——金融业。在这个行业中,各类金融活动主体各司其职,相互配合,形成特定结构——金融体系,成为一个国家金融法治的主体框架。

(一) 金融业

金融业是以资金融通为主要业务活动的行业,是现代经济的一个重要的产业部门。金融业包括许多子行业,最主要的是银行业、证券业、保险业、信托业等。金融业具有指标性、垄断性、高风险性和高负债经营性的特点。其中指标性是指金融的指标数据从各个角度反映了国民经济的整体状况,金融业往往是国民经济发展的晴雨表;垄断性一方面是指金融业是政府严格控制的行业,实行较为严格的准入制度,另一方面是指具体金融业务主要集中在大型金融机构;高风险性是指金融业是巨额资金的集散中心,涉及国民经济各部门,金融业不稳可能引发多米诺骨牌效应;高负债经营性是指金融业机构主要靠聚集社会资金(负债)形成资产,自有资金比率一般较低。

金融业经过长期的历史演变,从古代社会比较单一的形式,逐步发展成多种门类的金融机构体系。在现代金融业中,中央银行处于主导地位,它是货币发行银行、政府的银行和银行的银行,负责制定和执行国家的金融政策,调节货币流通和信用活动,一般也是一国金融活动的调控和监管机关。各类商业银行一直以来都是金融业的主导部分,商业银行与各种互助合作性金融组织(如合作银行、互助银行、信用合作社或信用组合等)、财务公司(或称商人银行)共同构成信贷活动的主力。保险公司、证券公司、信托投资公司、典当行、金融交易所(证券交易所、黄金交易所、外汇调剂市场等)和资信评估公司等拓展了金融业丰富的外延。

值得注意的是,金融业的严格准入制度不仅针对机构,也针对从业人员,从而有效保障金融业的专业性与稳定性。

(二) 金融体系

金融体系又称金融体制,是指从事金融活动的各当事人的法律地位、职责、业务范围、内部构成及各当事人之间的相互关系。从一般意义上看,金融体系是一个国家内资金流动的基本框架,是资金流动的工具(金融资产)、市场参与者(金融机构)和交易方式(金融市场)等各金融要素构成的综合体。当然,政府的管制框架也应是金融体系中一个密不可分的组成部分。

社会主义市场经济条件下完善的金融体制由四大体系组成:

1. 金融宏观调控体系。独立制定和执行货币政策的中央银行调控体系,中央银行应成为货币发行银行、银行的银行、政府的银行。

2. 金融机构组织体系。建立政策金融与商业金融相分离,国有商业银行为主体、多种金融机构并存的金融组织体系。

3. 金融市场体系。金融市场主要包括货币市场、资本市场、外汇市场和黄金市场。

4. 金融管理体系。一是金融机构对其业务活动的自我管理;二是金融管理部门对有关金融活动的外部管理。

根据中国《金融业发展和改革“十二五”规划》的主体思路,中国金融体制改革与发展目标将是:构建逆周期的金融宏观审慎管理制度框架,通过逆周期的审慎监管有效约束商业银行信贷扩张冲动和短期行为;市场化建设的重点将在利率市场化改革、资本项目基本可兑换以及香港离岸中心建设;金融企业的改革将在大型机构综合经营试点和民间资本进入两方面深化;监管体制方面将强化地方政府金融管理体制,特别是在地方中小金融机构风险处置中的责任。同时考虑建立国有金融产权管理部门,加强国有股权管理。另外,明确评级机构的监管体制和定位。

知识拓展

美国次贷危机

次贷危机(Subprime Crisis)又称次级房贷危机,也译为次债危机,它是指一场发生在美国,因次级抵押贷款^①导致机构破产、投资基金被迫关闭、股市剧烈震荡的金融风暴。美国次贷危机从2006年春季开始逐步显现,2007年8月席卷美国、欧盟和日本等世界主要金融市场,致使全球主要金融市场隐约出现流动性不足危机,从而引发全球金融动荡。

引起美国次贷危机的直接原因是美国国内市场利率上升和住房价格持续低迷,深层原因是金融创新过度而信用担保不足、金融监管不力。金融机构之所以在房地产市场发放次级抵押贷款,源于对住房市场的乐观估计以及对金融市场的“深度挖掘”。在2006年之前的5年里,由于美国住房市场持续繁荣,加上前几年美国利率水平较低,美国的次级抵押贷款市场迅速发展。2006年后,随着美国住房市场的降温尤其是短期利率的提高,次级抵押贷款的还款利率也大幅上升,购房者的还贷负担大为加重。同时,住房市场的持续降温也使购房者出售住房或者通过抵押住房再融资变得困难。这种局面直接导致大批次级抵押贷款的借款人不能按期偿还贷款,进而引发“次贷危机”。

美国次贷危机无疑为中国金融风险的防范与金融监管提供了经验教训和重要启示,尤其是引起人们对中国住房按揭贷款市场潜在风险的高度关注。

第二节 金融法概述

一、金融法的概念、特点和功能

(一) 金融法的概念

金融法是调整货币流通和资本信用活动中所发生的各种社会关系的法律规范的总称,是金融活动的基本行为规范,是国家领导、组织、管理金融事业和维护金融秩序的法治手段和治理框架。在中国,金融法没有以法典形式存在,也就是说没有一部形式上的称为金融法的法律,但是有大量作用于特定金融领域和过程的法律法规发挥着重要的作用,构成实质上

^① 次级抵押贷款,是指一些贷款机构向信用度较低以及收入不高的借款人提供的贷款。

的金融法,这与各国金融立法状况基本一致。

实质上的金融法所组成的法律系统越来越具有独立性,但目前尚不能成为完整的法律部门,金融法在本质上仍属于经济法部门。尽管在金融法调整的对象和范围中也包含有民商法、行政法的因素,但其最基本因素是经济法。

任何法律的目的与内容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,是对现有经济关系的确认、保护与拓展。金融法的立法目的和主要内容也不能例外,即应反映社会经济的基本建构,确认、保护与拓展现实的金融关系。随着经济的全球化,许多国家的金融立法日渐反映出趋同的目标价值倾向,并据以制定出很多共性的基本规则,如反对操纵金融市场、信息披露等。这些规则都体现出金融法的技术性与社会性,并使金融法的阶级性愈加淡化,也进一步促进了金融法的国际化和标准化。

(二) 金融法的特点

从金融法的概念着眼,可以清晰看到金融法与其他法律部门除内容以外的不同。就现代金融法而言,主要具有如下明显特点:

1. 私法与公法相结合。金融法既规制私权主体间的金融交易,也规制公权机关对金融机构与金融市场的监管与调控,所以是私法与公法相结合,并往往以公法性为主。现代金融法的公共性和社会性的特点越来越浓厚。

2. 实体法与程序法相结合。金融法既规定金融主体的权利和义务,也规定具体金融活动实施的步骤、方法等程序规则,所以是实体法与程序法相结合,并往往以程序法为主。这也是金融法技术性的重要体现。

3. 任意性与强制性相结合。金融法既规定了可以由金融主体选择适用的任意性规范,也规定了必须遵循的义务性规范以及不得实施的禁止性规范,所以是任意性与强制性相结合,并往往以强制性为主。这也进一步反映出金融法的公法色彩。

4. 国内法与国际法^①相结合。金融法既要与国内法体系相适应,也要与国际法保持必要的衔接,所以是国内法与国际法相结合。金融法的国际化取向充分反映了金融全球化的走向。

另外值得注意的是,金融法的内容一方面愈来愈突出专业性,另一方面也愈来愈显示出广泛性。这一特点尚未形成学界共识,但金融法的专业性与广泛性已经不容置疑。

(三) 金融法的功能

金融法的功能,也即金融法的作用,是金融法通过其实施而给社会带来的效应或发挥的作用,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。

^① 本书所称“国际法”并非传统意义上的国际公法,而是泛指国际层面各类金融条约、公约、准则、标准等规范性文件。

二、金融法的基本原则

金融法的基本原则是指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、守法等活动,并为从事金融活动所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、政策重点和货币政策目标等有着密切关系。对于中国金融法的基本原则,不同时期的立法者和学者都有不同的看法。但无论从什么角度着眼,作为基本原则,应当能够体现金融法的本质要求,应当具有一定的稳定性。

中国金融法应当确立和贯彻以下基本原则:

(一) 保持币值稳定原则

经济发展的基本方式已经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。人们逐渐认识到,一味地追求经济的高增长率,通过增发货币加大社会资金投入,或能取得一时的经济繁荣,但最终必然引发通货膨胀,可能触发经济危机。不少西方发达国家曾奉行凯恩斯提倡的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,但欲速则不达,反使经济良性发展机制遭到破坏。而一些新兴工业国家重视货币稳定,也实现了经济的相对较高增长率。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年的资本主义经济大危机以来,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。

(三) 保护投资者利益原则

投资者是指金融交易中购入金融工具融出资金的自然人和组织。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. 保护投资者利益,是发展金融市场的必要条件。因为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。

2. 保护投资者利益,是法律公平原则的体现。因为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,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。

3. 保护投资者利益,是维持投资者对金融市场信心的重要条件。因为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。

4. 保护投资者利益,是法治社会公民权利的具体延伸。现代法治社会中,金融投资者

被赋予具体的法律权利,使之成为金融市场不可缺少的监督力量。如美国,证券投资者可以通过对违法行为的起诉而进行广泛而有效的监督。

(四) 与国际接轨原则

随着国际交往的扩大和全球化步伐的加快,国际金融条约逐渐增多并日益显示出重要作用,很多国际金融条约实质上已经成为各国国内法律的一部分。而那些国际上通行的不具有强制性约束力的做法,即国际金融惯例,也成为各国金融法必须重视和接轨的对象。在全球经济一体化的背景下,任何国家的金融发展都不可能脱离国际经济发展的实际,与国际接轨直接影响着一国金融业和国民经济的发展。另外,与国际接轨可以有效地避免立法失误,提高一国金融立法水平和金融监管质量。

三、金融法的渊源和体系

(一) 金融法的渊源

法的渊源,也称法的表现形式,是指一定的国家机关依照法定职权和程序制定或认可的具有不同法律效力的法律文件形式。金融法的渊源当然也就是不同国家机关制定或认可的具有不同效力等级的金融法形式。而鉴于金融法与国际接轨原则的体现,国际金融条约与国际金融惯例也应该纳入金融法的渊源。以中国情况看,金融法的渊源可以划分为国内法渊源和国际法渊源两大类。

1. 国内法渊源。具体包括如下规范性文件:

(1) 金融法律。金融法律是由全国人大及其常委会制定的有关金融组织及其活动的规范性文件。规制具体金融领域的具体法律,通常用其所规制的金融子行业的名称来命名。例如,《商业银行法》、《证券法》、《保险法》、《信托法》等。另外还有民商法、行政法、刑法各法律部门中涉及金融活动和金融监管的法律,就其名称而言与金融似无关系,但其涉及金融的部分规范也构成金融法。例如,《合同法》、《公司法》、《担保法》、《刑法》等。

(2) 金融行政法规。金融行政法规是指国务院制定的有关金融组织及其活动的规范性文件。规制具体金融过程或规则的具体法规,通常用其所规制的金融活动、规制方式命名并冠以“条例”之称。例如,《期货交易管理条例》、《外汇管理条例》、《企业债券管理条例》、《储蓄管理条例》等。金融行政法规不得与宪法、金融法律相抵触。

(3) 金融部门规章。金融部门规章是指国务院有关部委或国家金融监管机构根据金融法律、法规的规定或授权制定的有关金融活动的规范性文件。如中国人民银行制定的《贷款通则》、《金融机构管理规定》等;国家外汇管理局制定的《保税区外汇管理办法》、《边境贸易外汇管理暂行办法》等。金融部门规章不得与宪法、金融法律、法规相抵触。

(4) 金融地方性法规。金融地方性法规是指各省、自治区、直辖市以及省、自治区政府所在的市和国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常委会制定的在本地方区域内发生法律效力的有关金融活动的规范性文件。金融地方性法规不得与宪法、金融法律、法规相抵触。

(5) 金融自律性文件。金融自律性文件是法律、法规授权的金融自律管理机构制定的有关金融活动的行为规范,具有准法律效力。如《中国证券业协会章程》、《深圳证券交易所股票上市规则》等。

各种金融法律、法规等都是具体的规范,有一个共同的特点,就是它们都直接调整金融