

Financial Law



21世纪高等院校经济管理类规划教材

金融法

□ 李良雄 王琳雯 主编

□ 王新红 主审

ECONOMICS & MANAGEMENT

- 以案例等增强可读性
- 内容融合职业资格考试要求
- 提供课件、答案、补充习题等



人民邮电出版社
POSTS & TELECOM PRESS

013044100

D922.28-43
08

Financial Law

★ 21世纪高等院校经济管理类规划教材

金融法

☐ 李良雄 王琳雯 主编
☐ 王新红 主审



北航

C1647082

D922.28-43
08

人民邮电出版社

北京

001330310

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法 / 李良雄, 王琳雯主编. — 北京: 人民邮电出版社, 2013. 6
21世纪高等院校经济管理类规划教材
ISBN 978-7-115-30980-8

I. ①金… II. ①李… ②王… III. ①金融法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922. 28

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第062501号

内 容 提 要

本书以培养应用型、复合型金融人才为宗旨,是作者在总结多年金融法教学改革的基础上,精心编写的一本财经类本科法学教材。全书立足于我国最新的金融法律法规,结合当前金融业改革与创新的成果,重点选择金融业务中常用的法律知识,分章阐述了《中国人民银行法》、《商业银行法》、《借款合同法》、《金融担保法》、《票据法》、《证券法》、《期货法》、《保险法》、《信托法》、《租赁法》、《涉外金融法》、金融犯罪等内容。本书内容的选取还参考了银行业、证券业、期货业等从业资格考试的要求,有助于学生顺利通过相应资格考试。

本书内容深入浅出、重点鲜明、条理清晰,注重理论联系实际,融入案例解析、知识拓展、理论提升、课堂讨论、课外阅读等栏目,并精选练习题,供学生练习和自测之用。

本书提供电子课件、电子教案、习题参考答案、补充练习题、模拟试卷等配套教学资料,索取方式参见“配套资料索取说明”。

本书适合高等院校财经类本科专业学生使用,也可作为成人本科、社会在职人员培训教材和自学参考读物。

◆ 主 编 李良雄 王琳雯

主 审 王新红

责任编辑 万国清

责任印制 彭志环 杨林杰

◆ 人民邮电出版社出版发行 北京市崇文区夕照寺街14号

邮编 100061 电子邮件 315@ptpress.com.cn

网址 <http://www.ptpress.com.cn>

中国铁道出版社印刷厂印刷

◆ 开本: 787×1092 1/16

印张: 20.5

字数: 501千字

2013年6月第1版

2013年6月北京第1次印刷

定价: 42.00元

读者服务热线: (010)67170985 印装质量热线: (010)67129223

反盗版热线: (010)67171154

广告经营许可证: 京崇工商广字第0021号

前言

本书根据财经类本科专业学生学习和掌握金融法的需要,以理论和实务并重为原则,依据相关最新金融法律、法规编写而成。

本书以应用型金融人才培养为本位,遵循实务操作和理论提升相结合的思路,注重理论联系实际,深入浅出、重点分明地阐述了我国金融法律知识以及实践运用,使之真正切合 21 世纪金融类专业人才的培养目标。同时,书中穿插形式多样的栏目,力求进一步拓宽学生法律知识面,激发学生阅读兴趣,既方便教授,也利于学生自学。

本教材主要具有以下特点。

(1) 内容新,实用性强。本书以我国最新金融立法为基础,精心编写各章内容,充分吸收了截至 2012 年 12 月的最新金融法律法规,向读者传授最新知识。同时内容安排上不求面面俱到,而是针对性地选择与金融专业最密切、最实用的法律法规,在理论精准、言简意赅、解析透彻的思想指导下进行编写。

(2) 体例新颖。本书彰显以学生为中心的教育理念,编写体例上突出了“可读性”和“互动性”。每章前有“案例导入”,章中设有“知识拓展”、“理论提升”、“课堂讨论”、“审判实例”、“课外阅读”、“实务操作”等栏目,不仅调动了学生求知欲,而且打破了传统“法条罗列”式的金融法教材编写模式,实现通俗易懂,重点突出,极大增强了可读性。

(3) 融合职业资格标准。本书从职业岗位人才培养需求出发,高度结合金融职业资格标准要求,认真编排各章内容、案例分析以及课后练习,为读者考取银行从业资格、证券从业资格、期货从业资格等奠定坚实基础。

(4) 教辅资料丰富。本书提供电子课件、电子教案、习题参考答案、补充习题等配套教学资料,索取方式参见“配套资料索取说明”。

本教材由李良雄、王琳雯担任主编,王新红主审。全书共十三章,具体分工如下:王琳雯编写第一、第十、第十一、第十二章,李良雄编写第二、第三、第六章,杨垠红编写第四、第八章,李红梅编写第五、第七、第十三章,李玉虎编写第九章。

在本教材编写过程中,我们参考了大量金融法著作和论文,汲取了其中一些研究成果,在此对相关作者深表感谢。由于时间和水平有限,书中难免有疏漏和不当之处,敬请读者指正。

编者

2012 年 12 月

目 录

CONTENTS

第一章 金融法导论 1

【学习目的】 1

案例导入 1

第一节 法的概述 1

一、法的概念与本质 1

二、法的特征 2

三、法的要素 3

四、法的部门 4

第二节 金融法的概述 5

一、金融法的概念和调整对象 5

二、金融法的渊源 7

三、金融法的基本原则 9

第三节 金融法律关系 12

一、金融法律关系的概念及特征 12

二、金融法律关系的构成要素 13

三、金融法律关系的产生、变更和终止 14

四、金融法律关系的保护 15

导入案例解析 18

思考与练习 19

第二章 中国人民银行法律制度 21

【学习目的】 21

案例导入 21

第一节 中国人民银行法概述 21

一、中国人民银行的法律性质 21

二、中国人民银行的法律地位 22

三、中国人民银行的职能与职责 23

四、中国人民银行的组织机构 27

第二节 中国人民银行货币政策 28

一、货币政策的内容 28

二、货币政策的目标 28

三、货币政策的工具 30

第三节 人民币管理制度 33

一、人民币的法律地位 34

二、人民币的发行管理 34

三、人民币的流通管理 36

第四节 中国人民银行的监督管理 38

一、直接检查监督权 38

二、建议检查监督权 40

三、全面检查监督权 40

四、要求报送报表资料权 41

五、监管信息共享机制 41

导入案例解析 42

思考与练习 42

第三章 商业银行法律制度 45

【学习目的】 45

案例导入 45

第一节 商业银行法概述 45

一、商业银行的特征 45

二、商业银行的业务范围 46

三、商业银行法的立法宗旨 46

四、商业银行法的基本原则 48

五、商业银行法的适用对象 49

第二节 商业银行组织机构规则 50

一、商业银行的设立 50

二、商业银行的治理机构 52

三、商业银行的变更 53

四、商业银行的接管 54

五、商业银行的终止 55

第三节 商业银行业务经营规则 56

一、商业银行存款业务规则 56

二、商业银行贷款业务规则 59

三、银行卡业务规则 61

四、理财业务规则	63	一、金融担保的特征	104
五、商业银行的其他业务规则	65	二、金融担保的功能	105
第四节 商业银行的监督管理	66	三、金融担保的分类	105
一、银行业监管的目标和原则	66	第二节 保证	106
二、国务院银行业监督管理机构及其 监管对象	68	一、保证人	106
三、中国银监会的监督管理职责	69	二、保证合同	107
四、中国银监会的监督管理措施	71	三、保证方式	107
导入案例解析	72	四、共同保证	108
思考与练习	73	五、保证期间	109
第四章 借款合同法律制度	76	六、保证范围	109
【学习目的】	76	七、主债变更对保证责任的影响	109
案例导入	76	第三节 抵押	110
第一节 借款合同的特征与成立	76	一、抵押物的范围	110
一、借款合同的特征	76	二、抵押合同	111
二、借款合同的成立	77	三、抵押登记	111
第二节 借款合同的效力与履行	80	四、抵押权的效力	112
一、借款合同的效力	80	五、抵押权的实现	113
二、借款合同的履行	81	六、最高额抵押	114
第三节 借款合同的变更、转让及其终止	85	第四节 质押	115
一、借款合同的变更	85	一、动产质押	115
二、借款合同的转让	86	二、权利质押	117
三、借款合同的终止	90	三、物保与人保并存的处理规则	118
第四节 借款合同的违约责任	94	第五节 对外担保	118
一、借款合同违约责任的法律特征和 构成要件	94	一、银行保函	118
二、借款合同违约责任的形态	94	二、备用信用证概述	120
三、借款合同违约责任的具体方式	96	导入案例解析	122
四、借款合同违约责任的免责事由	100	思考与练习	122
导入案例解析	101	第六章 票据法律制度	125
思考与练习	101	【学习目的】	125
第五章 金融担保法律制度	104	案例导入	125
【学习目的】	104	第一节 票据法概述	125
案例导入	104	一、票据的法律特征	125
第一节 金融担保的概述	104	二、票据法的概念和特征	126
		三、票据法上的法律关系	127
		四、票据的基础关系	127
		第二节 票据行为和票据权利	128
		一、票据行为的特征	129

二、票据行为的有效要件	129
三、票据行为的代理	131
四、票据权利的种类	131
五、票据权利的取得和消灭	132
六、票据权利的行使与保全	133
第三节 票据抗辩和票据瑕疵	134
一、票据抗辩	134
二、票据瑕疵	135
第四节 汇票	137
一、汇票的特征	137
二、汇票的种类	137
三、汇票的出票	139
四、汇票的背书	140
五、汇票的承兑	142
六、汇票的保证	143
七、汇票的付款	144
八、汇票的追索权	145
第五节 本票与支票	146
一、本票	146
二、支票	148
导入案例解析	151
思考与练习	151
第七章 证券法律制度	154
【学习目的】	154
案例导入	154
第一节 证券法概述	154
一、证券的特征	155
二、证券的种类	155
三、证券的立法概况	156
四、证券法的基本原则	157
第二节 证券机构	158
一、证券交易所	158
二、证券公司	160
三、证券登记结算机构	163
四、证券服务机构	164
第三节 证券发行	165
一、证券发行的种类	165

二、证券发行的条件	165
三、证券发行的审核与核准制度	167
四、证券发行的保荐制度	167
五、证券发行的承销制度	168
第四节 证券交易	169
一、证券交易的一般规定	169
二、证券上市	170
三、持续信息公开制度	171
四、禁止的交易行为	172
五、上市公司的收购	174
第五节 证券业的监督管理	176
一、政府集中统一监管	176
二、自律性监管	178
导入案例解析	179
思考与练习	179
第八章 期货法律制度	182
【学习目的】	182
案例导入	182
第一节 期货法概述	182
一、期货的内涵	182
二、期货的种类	183
三、期货交易概述	184
四、期货立法概况	186
第二节 期货交易所与期货公司	186
一、期货交易所	186
二、期货公司	190
第三节 期货交易的规则	195
一、会员制度	195
二、开户和下单交易制度	196
三、保证金制度	197
四、当日无负债结算制度	198
五、持仓限额和大户持仓报告制度	199
六、强行平仓制度	199
七、风险准备金制度	200
八、交割制度	200
九、信息披露制度	201
第四节 期货业的监督管理	201

一、期货业监督管理的主体	201
二、期货业监督管理的主要内容	203
导入案例解析	206
思考与练习	206
第九章 保险法律制度	209
【学习目的】	209
案例导入	209
第一节 保险概述	209
一、保险和保险法的概念	209
二、保险的类型	210
三、保险的功能与作用	210
第二节 保险合同	211
一、保险合同的特征	211
二、保险合同的基本原则	212
三、保险合同的当事人与关系人	214
四、保险合同的成立与生效	214
五、保险合同当事人的义务	216
六、保险合同的主要内容	218
第三节 人身保险合同和财产保险合同	219
一、人身保险合同	219
二、财产保险合同	223
第四节 保险公司	226
一、保险公司的设立	227
二、保险公司分支机构的设立	227
三、保险公司的变更	228
四、保险公司的终止	228
第五节 保险业的监督管理	229
一、保险监管的目的	229
二、保险监督管理机构的职责	229
三、保险业监督管理的措施	230
导入案例解析	232
思考与练习	232
第十章 信托法律制度	235
【学习目的】	235
案例导入	235

第一节 信托概述	235
一、信托的概念与特征	235
二、信托的分类和功能	237
第二节 信托基本法律制度	240
一、信托的设立	240
二、信托变更、解除与终止	242
三、信托财产	244
四、信托当事人	247
第三节 信托公司	250
一、信托公司及组织形式	250
二、信托公司的设立、变更与终止	250
三、信托公司的经营范围与经营方式	251
四、信托公司经营规则和监督管理	252
第四节 公益信托	254
一、公益信托的范围	254
二、公益信托当事人	255
三、公益信托的设立和终止	256
四、公益信托的监督管理	257
导入案例解析	258
思考与练习	258
第十一章 融资租赁法律制度	260
【学习目的】	260
案例导入	260
第一节 融资租赁法概述	260
一、融资租赁的概念	261
二、我国融资租赁的立法状况	261
三、融资租赁的特征	262
四、融资租赁的种类	262
五、融资租赁的功能	264
第二节 融资租赁合同	265
一、融资租赁合同的概念及特征	265
二、融资租赁合同的内容	266
三、融资租赁合同当事人的权利义务	269
第三节 金融租赁公司	272
一、金融租赁公司的设立	272
二、金融租赁公司的变更与终止	274
三、金融租赁公司的业务范围与经营	

规则	275
四、金融租赁公司的监督管理	276
导入案例解析	276
思考与练习	277

第十二章 外资金融机构管理法律制度

制度

【学习目的】	279
案例导入	279
第一节 外资金融机构管理法律制度概述	279
一、外资金融机构在我国的发展	279
二、外资金融机构的组织形式	281
三、对外资金融机构监督管理的立法概况	282
第二节 营业性外资金融机构	283
一、外资银行	283
二、外资证券类公司	287
三、外资保险公司	288
第三节 非营业性外资金融机构	290
一、外资银行代表处	291
二、外国证券类机构驻华代表处	292
三、外国保险机构驻华代表机构	293
导入案例解析	295
思考与练习	295

第十三章 金融犯罪

【学习目的】	297
案例导入	297
第一节 金融犯罪概述	297
一、金融犯罪的种类	297
二、金融犯罪的特征	298
三、金融犯罪的构成要件	299
第二节 破坏金融管理秩序罪	300

一、金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪	300
二、持有、使用假币罪	300
三、非法吸收公众存款罪	301
四、高利转贷罪	302
五、违法发放贷款罪	302
六、吸收客户资金不入账罪	303
七、伪造、变造金融票证罪	303
八、违规出具金融票证罪	304
九、对违法票据承兑、付款、保证罪	305
十、骗取贷款、票据承兑、金融票证罪	305
十一、背信运用受托财产罪	306
十二、洗钱罪	306
第三节 金融诈骗罪	307
一、集资诈骗罪	307
二、贷款诈骗罪	308
三、票据诈骗罪	309
四、金融凭证诈骗罪	309
五、信用证诈骗罪	310
六、信用卡诈骗罪	310
第四节 与金融业相关的其他犯罪行为	311
一、职务侵占罪	311
二、贪污罪	311
三、受贿罪	312
四、非国家工作人员受贿罪	313
五、挪用资金罪	313
导入案例解析	314
思考与练习	314

主要参考文献

配套资料索取说明

第一章 金融法导论

【学习目的】

- 理解法的本质、特征，掌握法的要素，了解法的部门。
- 理解金融法的调整对象、基本原则，了解金融法的渊源。
- 理解金融法律关系的特征，掌握金融法律关系的构成要素。

案例导入

2008年5月27日，李某与某商业银行签订了借款合同，双方约定：借款金额为10万元，借款期限为1年，即2008年5月27日起至2009年5月26日止。后来由于该商业银行急于催收，借款到期后李某一直未偿还借款本息。2011年9月26日，该商业银行向法院提起诉讼要求李某归还借款本息，但李某以超过诉讼时效为由要求法院驳回该商业银行诉求。

请问：（1）该案中金融法律关系的构成要素是哪些？

（2）李某的主张是否合法，为什么？

第一节 法的概述

一、法的概念与本质

法的概念是法学的核心问题，是构成法学知识体系和理论体系的基石。然而不同的哲学或法学流派从各自研究视角和立论背景诠释法，使得法的概念至今仍是众说纷纭、莫衷一是，这也彰显了法作为一种社会现象的复杂性。我国是社会主义国家，始终坚定不移地坚持以马克思主义唯物史观为指导。以马克思主义关于法的一般理论为基础，多数学者主张，法是由国家制定、认可并由国家保证实施的，反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级（或人民）意志，以权利义务为内容，以确认、保护和发展统治阶级（或人民）所期望的社会关系和社会秩序的行为规范体系。这一概念表明法是国家意志属性的体现，强调法与物质生活之间的因果关系，彰显了法是以权利义务关系为主要内容。应该说这是当代马克思主义法学中国化理论的主流观点。

当代我国主流法的概念也揭示了法的内在、必然的联系，即法从主观方面来看，是统治阶级意志性的反映；法从客观方面来看，是由一定的社会物质生活条件决定的。前者表明法不是任何个人的意志体现，也不是超阶级的共同意志体现，而是统治阶级取得胜利并掌握国

家政权的阶级意志的表现。法体现的统治阶级的整体意志或根本意志，是阶级作为一个整体在政治、经济上的根本利益的反映。后者则表明由于法属于上层建筑的范畴，必然是由经济基础，也就是由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定的。



课外阅读

古汉语中“法”的解读

中文法字，在西周金文中写作“灋”，与其他汉字一样，是一个绝妙的意象丰富的象形文字。汉代许慎《说文解字》说：“灋，刑也。平之如水，故从水；廌所以触不直者去之，从去。”灋由三部分组成：氵、廌、去。氵，平坦之如水，一说喻示法像水一样平，是为公平、公正；一说将人犯置于水面漂去。廌（音 zhi），神兽。《说文解字》说：“解廌，兽也。似山羊一角。古者决讼，令触不直。象形从豸者。凡廌之属，皆从廌。”《后汉书·舆服志》说：“獬豸神羊，能别曲直。”在这里，廌为图腾动物，一角之圣兽，代表正直、正义、公正，或说是正义之神（性直恶曲），具有审判功能、职能，能为人分清是非曲直、对错，助狱为验。去，“人相违也”。去即对不公正行为的惩罚。一说判决把人驱逐出去，从原来的部落、氏族中驱逐出去，于水上漂去（古代之流刑），或交由神明判决，由神兽“触不直者去之。”由此可知：①法是一种判断是非曲直、惩治邪恶的（行为）规范，是正义的、公平的。②法律是一种活动，是当人们相互间发生争执无法解决时，由廌公平裁判的一种审判活动；是当人们的行为不端、不公正时，由圣兽行使处罚的惩罚活动。③法律的产生、实施离不开廌这一圣兽，它是社会权威力量的代名词，是社会强制力的代表，没有圣兽作为切实的保障机制，法律没有神圣性，无法发挥出它的功能、威力。

二、法的特征

法的特征是法的本质的外化表现，也是法区别于其他社会现象的标志。一般而言，法具有以下几个特征。

（1）法是调整行为的社会规范。法作为一种调整人与人之间、人与社会之间的准则，其是针对人们的行为而设定的，只调整人们的行为，并不调整人们的思想。法通过告示、指引、评价、预测、教育、强制等作用调整人们的行为，进而达到调整社会关系的目的。因法的概括性和普遍性，使得法所调控的不是具体的人和事，而是一般的或抽象的人和事，并且是采用一般的普遍的引导，可以在生效期间反复得到适用。

（2）法出自国家的社会规范。法是由国家制定或认可的社会规范，具有国家意志的属性。国家是现代法的创制主体，其主要通过“制定”和“认可”方式，形成成文法和不成文法，共同调整人们的行为。法由国家制定，表明法具有权威性、统一性与普遍适用性，即法不得违抗，必须遵守执行，且各种法规范之间在根本原则上是一致的，对全体社会主体都具有普遍约束力，任何人的合法行为都受法律保护，任何人的违法行为也都受法律的制裁。

（3）法是以权利义务为主要内容的社会规范。法主要通过规定人们的权利义务，影响人们的行为动机，指引人们的行为，进而调整社会关系。若缺乏法对权利义务的合理配置，缺乏正当的权利义务的运作机制，社会存在就成为问题。权利是主体以相对自由的作为或不作为的方式获得利益的一种手段，而义务是主体以相对受动的作为或不作为的方式保障权利主体获得利益的一种约束手段。权利和义务是内在的矛盾统一体，既没有无义务的权利，也没有无权利的义务。

(4) 法是由国家强制力保障实施的社会规范。任何一种社会规范都有强制性,只是来源和程度有所差异而已。法的强制性是一种特殊的强制性,即国家强制性,由国家强制力保证实施的,实现法在社会中的功能和作用。当然,法依靠国家强制力保证实施,并不意味着每一部法的实施活动都必须借助国家政权和暴力系统,也并不意味着国家强制力是保证法实施的唯一力量,而只是表明国家强制力是法发挥威力和功效的最终力量和最后一道防线。



理论提升

法与道德的关系

法与道德的关系是法学的永恒主题之一。法与道德之间存在着十分密切的联系。首先,法与道德都是由社会物质生活条件所决定,都是为经济基础服务的。其次,法与道德都受到一定阶级的政治和社会意识形态的直接影响,并为实现一定阶级的政治和社会意识形态服务。最后,法与道德互相渗透、互相制约、互相保障。也就是法贯穿着道德精神,而道德的许多内容又是从法律中汲取的;道德保持法的伦理方向,而法则促进道德的完善与发展;法是道德的政治支柱,道德是法的精神支柱。

但是,法与道德毕竟是两种性质不同的规范体系,各有自己的特征,区别也很明显。主要区别有以下几方面:①作用机制不同。法是靠国家强制力保障实施的;而道德主要靠社会舆论和传统的力量以及人们的自律来维持。违背道德则会受到社会谴责和良心不安。②意志体现不同。法是国家意志的体现;而道德则是社会意志的体现。③调整范围不同。道德调整范围要广于法律调整范围,一般性的违背道德的行为不在法律调整的范围之内。④调整对象不同。法一般只规范和关注外在行为,通常不离开行为过问动机;而道德首先和主要关注的是内在动机,侧重通过内在信念影响外在行为。⑤解决方式不同。法具有可诉性;而道德不具有可诉性。

三、法的要素

法的要素是指构成法的基本成分。一般而言,法包括法律规则、法律原则、法律概念三要素。

(一) 法律规则

法律规则是指规定法律上的权利、义务、责任的准则、标准,是构成法的主体成分。法律规则具有独特的严密逻辑结构,通常由条件(或称假定)、处理(或称行为模式)和法律后果三个要素组成。其中条件是指法律规则中指出适用这一规则的条件或情况。处理是指法律规则中所规定的行为模式部分,包括可为模式、应为模式和勿为模式,也就是允许做什么、应该做什么和禁止做什么。法律后果是指法律规则中对遵守规则或违反规则的行为予以肯定或否定的规定。这三个要素密切联系,缺一不可,共同组成完整的法律规则。值得一提的是,法律规则是法律条文的内容,法律条文是法律规则的表现形式,但二者并不是一一对应的,即并不是所有的法律条文都直接规定法律规则,也不是每一个条文都完整地表述一个法律规则或只表述一个法律规则。

(二) 法律原则

法律原则是法律的基础性真理、原理,或是为其他规则提供基础性或本源的综合性规则

或原理。首先，法律原则是立法的基本准则，因为法律原则是法的要旨与目的的凝练，是法律精神最集中的体现，其为法律规则和概念提供基础或出发点，具体法律规则和概念都要围绕法律原则展开。其次，法律原则也是司法的基本准则。因为当法律规则表述不明或者相互之间产生矛盾时，法律原则可以成为法官理解法律意图的基石；当法律规则出现空白、缺位时，法律原则又可以代替规则作为法官作出判决的依据；而且法律原则还是法官进行法律解释和法律推理的基础或出发点，这不仅可以克服规则的刚性，弥补成文法的漏洞、纠正法律的失误，实现个案公平，而且还有利于法律发展、增强法律的权威性。最后，法律原则还是守法的基本准则。因为法律原则所使用的概念抽象模糊，外延呈开放态势，极大地扩展了其价值涵盖面，它成为法律的价值宣示，从而成为指导人们了解法律制度的整体的契入点，成为人们对于法律制度的信赖与尊重的价值支撑点。

（三）法律概念

法律概念是有法律意义的概念，即对各种与法律相关的事物、状态、行为进行概括而形成的法律术语。法律概念是适用法律规则和法律原则的前提，在法律运行和法学研究过程中具有重大的意义。只有借助法律概念，立法者才能制定出立法文件，司法者才能做出司法判断，民众才能认识法律，法学研究者才能描述法律、评价法律、改进法律。



知识拓展

法律概念的分类

法律概念根据不同的分类标准分为多种类型。①根据涉及的内容不同，法律概念可分为涉人概念、涉事概念和涉物概念。涉人概念是关于法律关系主体的概念，如“自然人”、“法人”、“商业银行”等；涉事概念是关于法律事件和法律行为的概念，如“故意”、“过失”、“贪污”等；涉物概念是关于物品及其质量、数量和时间、空间等无人格的概念，如“有体物”、“证券”等。②根据确定的程度不同，法律概念可分为确定性概念和不确定性概念。确定性法律概念通常指有明确的法律确定其含义的概念，其不允许自由裁量，如票据法中规定的“票据”概念等；不确定法律概念指没有明确的法律确定其含义，其在运用时需要法官或执法者运用自由裁量权解释，如“责任能力”等。③根据涵盖面大小的不同，法律概念可分为一般法律概念和部门法律概念。一般法律概念指适用于整个法律领域的法律概念，如权利、义务等；部门法律概念指仅适用于某一法律领域的法律概念，如犯罪、合同等。

四、法的部门

法的部门又称部门法，是根据一定原则和标准所划分的本国同类法律规范的总称。法的部门的划分主要是依据两个标准：其一是调整对象，即法所调整的社会关系。调整特定社会关系的全部现行法律规范，就组成了一个独立的部门法。一个国家之所以有许多部门法，就是因为法律规范所调整的社会关系具有多样性。为此，调整对象是划分部门法的基础或最主要标准。其二是调整方法。由于不同社会关系中可能存在某种共性或同一社会关系中不同的个性需求，从而导致仅以调整对象来划分部门法是不够的，还需将法律规范的调整方法作为划分标准。这是划分法部门的辅助标准。此外，法学界还强调划分部门法应遵守协调性、前瞻性、整体性等原则，以建立更加合理的部门法体系。

当前,我国法的部门主要有宪法、行政法、刑法、民商法、经济法、诉讼法、国际法等。其中宪法部门涵盖我国社会制度、国家制度、公民基本权利和义务、国家机构的组织和活动等方面的所有法律规范,其处于我国部门法体系的核心和主导地位。行政法部门调整的是国家行政管理活动中产生的各种社会关系,包括规定行政管理体制的规范,确定行政管理基本原则的规范,规定行政机关活动的方式、方法、程序的规范,规定国家公务员的规范等。刑法部门是由有关犯罪和刑罚的法律规范组成的。民商法部门调整的是平等主体之间的财产关系、人身关系和商事关系,主要包括物法、债法、人身法、商事法等内容。经济法部门调整的是国家干预经济过程中形成的各种关系,主要由宏观经济调控法、微观市场规制法等组成。诉讼法部门是由规范各种诉讼活动的法律组成的,主要包括刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、仲裁法等。



小知识

部门法体系

部门法体系,也就是法的体系或法律体系,通常是指一个国家全部现行法律规范分类组合为不同的部门法而形成的有机联系的统一整体。一个国家的现行法律规范是多种多样的,它们涉及社会生活的各个方面,有着不同的内容和形式,但它们并不是杂乱无章的,而是紧密联系地构成完整、有机、统一的体系。

第二节 金融法的概述

一、金融法的概念和调整对象

金融法的概念和调整对象是认识和理解金融法的逻辑起点,决定了金融法原则、体系等基本理论的构建。

(一) 金融法的概念

金融法是调整金融关系的法律规范的总称,由国家制定或认可,用以规范金融组织和金融行为的所有法律规则和法律原则。金融法一方面确定了金融机构组织创设的法律依据,明确各类金融监管机构和金融业务经营机构的性质、地位、职责权限、业务范围、设立、变更、终止等,从而建立、健全整体金融机构组织法律体系;另一方面,金融法明确了各种金融活动的运行守则,保障金融宏观调控、金融监督管理、金融业务经营等依法开展,从而促进整体金融系统协调统一。

根据金融关系的范围来看,金融法存在广义和狭义之分。狭义的金融法专指银行法,因为金融活动主要是通过银行的各种业务来实现的,银行处于金融体系的主体地位,因而银行法是金融法的最核心组成部分,是金融法的龙头法。广义的金融法除了银行法外,还包括证券法、保险法、金融信托法、金融租赁法等。本书采用的是广义的金融法,分章介绍银行、证券、保险、信托、租赁等领域中涉及的主要法律问题。

（二）金融法的调整对象

金融法的调整对象是金融关系，即在现实经济活动中产生的与货币流通、信用活动相关的各种社会关系，主要包括以下三类。

1. 金融调控关系

金融调控是国家实现宏观经济总量平衡和经济结构优化的基本手段之一，主要是以中央银行制定和实施货币政策为主导，通过各类经济变量和政策工具，引导和促进各种经济主体合理运行而实现的。金融调控过程中产生的调控主体与被调控主体之间的各种关系，即为金融调控关系。调控主体在金融调控关系中居于主导地位，拥有单方创设、变更和终止金融调控关系的权力，同时在具体调控手段的运用上，既可以采用强制性管控手段，使被调控主体接受与服从；也可以采用激励、诱导等间接形式，指导被调控主体的金融活动。当然，市场经济的健康发展要求金融调控应以间接手段为主。为此，金融调控关系既包含不平权的纵向关系，也包含平权的横向关系，是二者的融合。

2. 金融监管关系

金融监管是监督和管理的简称。为了维护金融体系的安全与效率，保证金融业公平、正当竞争，保护各方主体权益，国家金融监管机构依法对金融机构、金融业务及金融市场实施规制和管控。金融监管机构在对金融经营机构市场准入、营运、变更、退出及金融市场秩序的监管中，形成了与被监管主体之间的各种关系，即金融监管关系。具体而言，即金融监管机关对金融经营机构的设立、变更、重整与退出进行全程审批所形成的关系；金融监管机关对各类金融机构的业务活动制定基本规则并监督实施中形成的关系；监管机关对货币市场、资本市场、外汇市场、保险市场、黄金市场的创建、调整、终止及其业务的开展和品种增减的监管形成的关系。由于金融监管机构是以公权者的身份出现，通过行政权、立法权和准司法权直接实施监督管理，被监管机构必须接受和服从，无权拒绝或协商。因此，金融监管关系是一种不平权的纵向关系。

3. 金融交易关系

金融交易关系是金融经营机构在平等、自由、等价有偿的基础上依法开展各类金融业务所形成的关系。金融交易关系主要包括：银行业金融机构在办理存款、贷款、结算等银行业务中与相应主体之间发生的各种关系，如存款关系、贷款关系、拆借关系、结算关系、代理理财关系等；非银行业金融机构在开展证券、投资基金、期货期权、保险、信托、租赁等非银行业务中与相应主体之间发生的各种关系，如证券发行买卖关系、承销关系、证券交易买卖关系、证券投资咨询关系、期货期权交易关系、财产保险业务关系、人身保险业务关系、金融信托关系、融资租赁关系等。这些关系中最明显的特点是交易各方主体的地位一律平等，不存在一方凌驾于另一方之上，也不存在领导与被领导、服从与被服从的关系。因此，金融交易关系是一种平权的横向关系。

金融服务法与金融法关系的初步认识

金融服务法的兴起是金融法制适应金融业从分业向混业过渡,包含复杂金融关系的金融商品的出现,金融市场主体从横向重新划分,机构监管向功能监管和目标监管转变等趋势的结果。因此可以说,金融服务法就是代表这一系列反映新趋势、具有新特点和新理念的法律及其规范体系的总称。无论是从金融市场的发展实践,还是从各国在应对金融危机的改革措施中,我们不难看出,金融法的调整范围无论在实质上还是形式上都进行着扩张,即金融法的调整对象呈现扩大的趋势,这种趋势的结果即金融服务法的兴起以及其对金融法调整对象的进一步扩展。

金融服务法与传统金融法的关系不是前者对后者的简单置换,二者皆对金融市场主体间特定的金融关系进行调整,只不过在对这些特定金融关系的划分以及重点调整程度上存在差异。金融服务法和金融法的这种差异集中表现在以下三个方面:一是立法理念的差异。金融服务法更加注重服务职能,更加强调金融业的服务性,因而更加符合社会的发展趋势。二是立法模式的差异。金融服务法在继承传统金融法调整对象的同时,更倾向于横向划分金融关系,即将现代金融关系主要规范为监管机构、金融服务者、金融消费者等主体间的市场活动关系。因此,金融服务法更加注重对贯穿各主体之间的金融商品的界定,以及其行销过程中各种行为的规范;更加注重对金融服务者的设立、组织、运行,以及其与金融消费者、金融监管者在提供金融商品和服务、接受监管过程中所发生的金融关系进行调整;更加强调金融服务和金融商品的横向统一规制,更加关注整个金融市场交易的公平和效率,更加强调整个市场的法制统一性,因而多为统一或统合立法模式。传统金融法困囿于法律传统、立法理念等自身制度性缺陷,则更加注重对金融机构及其活动的纵向规制和金融市场管理,其立法也主要围绕行业开展,因而多表现为分业立法模式。三是部分调整对象的差异。金融服务法较传统金融法有较程度的发展,这种发展体现在调整对象的内涵和外延两个方面。内涵方面,金融服务法更加关注金融消费者保护;外延方面,金融服务法较传统金融法有了进一步的扩大。因此,可以说,金融服务法的调整对象是对传统金融法调整对象的新发展;金融服务法调整对象的确立,离不开传统金融法这一根基。

(马俊, 2011) ⁶⁴⁻⁶⁶

二、金融法的渊源

金融法的渊源,一般是指金融法律规范的表现形式。我国金融法的渊源包括国内渊源和国际渊源两大类。

(一) 国内渊源

金融法的国内渊源,是指国家制定或认可的有关金融组织及其活动的规范性法律文件。具体包括以下七个方面。

1. 宪法

《宪法》是由全国人民代表大会依特别程序制定的国家根本大法,具有最高的权威地位和法律效力。其他一切法律法规都必须以宪法为立法基础,都不得与《宪法》相抵触。《宪法》中关于加强经济立法、完善宏观调控、维护社会经济秩序的规定,是我国金融立法的基础,是金融法的最高法源。

2. 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法律文件,其

效力仅次于《宪法》，是金融法的主要渊源。从具体规定内容与金融业的关联程度看，金融法律可以分成专门性的金融法律和涉及金融活动的法律。前者主要包括《中华人民共和国中国人民银行法》（以下简称《中国人民银行法》）、《中华人民共和国银行业监督管理法》（以下简称《银行业监管法》）、《中华人民共和国商业银行法》（以下简称《商业银行法》）、《中华人民共和国保险法》（以下简称《保险法》）、《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）、《中华人民共和国票据法》（以下简称《票据法》）、《中华人民共和国信托法》（以下简称《信托法》）等。后者主要包括《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）中关于借款合同、融资租赁合同的规定，《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）和《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）中关于保证、抵押、质押的规定，《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）中关于公司组织体的规定等。

3. 金融行政法规

金融行政法规是由国家最高行政机关国务院依宪法和法律制定的有关金融组织及其活动的规范性法律文件，其法律地位和法律效力仅次于宪法和金融法律。

国务院在金融领域中主要颁布了《中国人民银行货币政策委员会条例》（以下简称《货币政策委员会条例》）、《中华人民共和国外资银行管理条例》（以下简称《外资银行条例》）、《中华人民共和国外汇管理条例》（以下简称《外汇管理条例》）等。

4. 金融地方性法规

金融地方性法规是指省、自治区、直辖市以及“较大的市”的人民代表大会及其常务委员会在与《宪法》、法律和行政法规不抵触的前提下，根据本地区实际情况制定的有关金融活动的规范性法律文件。其中较大的市是指省、自治区人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。金融地方性法规只在本辖区内有效。

5. 金融规章

金融规章包括金融部委规章和地方政府规章两类。金融部委规章是指国家金融监督管理机关根据金融法律、行政法规的规定或授权制定的有关金融活动的规范性法律文件。主要包括中国人民银行制定的《金融机构大额交易和可疑交易报告管理办法》、《中国人民银行执法检查程序规定》、《中国人民银行残缺污损人民币兑换办法》、《中国人民银行假币收缴、鉴定管理办法》等；中国银行业监督管理委员会制定的《商业银行理财产品销售管理办法》、《个人贷款管理暂行办法》等。这些规定多体现技术性、操作性的特点，为我国金融活动提供了较为翔实的依据，也是我国金融业监管机构履行各自职责的有力保障。金融地方政府规章是指省、自治区、直辖市人民政府以及“较大的市”的人民政府在其职权范围内依法制定的有关金融活动的规范性法律文件。由于金融业全局性、统一性的考虑，地方政府不宜也基本没有制定在本辖区范围适用的金融政府规章。

6. 金融司法解释

金融司法解释是指最高人民法院和最高人民检察院根据法律赋予的职权，对金融审判和检察工作中具体应用法律所作的具有普遍司法效力的解释。如最高人民法院已经发布了《关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释（一）》、《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》、《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定（二）》、《关于审理涉及金融资产管理公司