

◎ 金融法实务指导丛书

金融法律实务

张德荣 / 主编



法律出版社

fl

D922.28

Z12

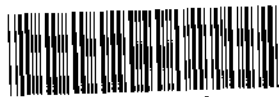
455282

金融法律实务



张德荣 / 主编

法律出版社



00455282

3

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法律实务/张德荣主编.-北京:法律出版社,
1999.1

ISBN 7-5036-2685-2

I. 金… II. 张… III. 金融-财政法-基本知识-
中国 IV. D922.234

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 37440 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/9.125 字数/200 千

版本/1999 年 4 月第 1 版 1999 年 4 月第 1 次印刷

印数/0,001--6,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所内 (100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2685-2/D·2392

定价: 16.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

金融的法制化，是我们近年来一直在讨论的话题。目前，这个话题显得日益重要和紧迫。

首先，目前国内正在推行国企改革、金融改革和政府机构改革，其中，金融改革有着举足轻重的地位，进行金融改革要求将改革的成果以法律的形式固定下来，这就必然要求金融法制化；其次，东南亚金融危机使人们意识到依法加强金融监管极为重要，而加强金融监管的前提是要有完善的金融法律；再次，我国加入世界贸易组织的谈判正在紧锣密鼓地进行，外国金融机构进入中国市场将对中国金融的法制化提出更高的要求。

金融的法制化，要求健全金融立法。我国目前正在进行的市场经济立法进程中，金融立法占有较大的比重。1995年被称为中国的金融立法年，在这一年中，《中国人民银行法》、《商业银行法》、《担保法》、《票据法》、《保险法》等法律相继出台，构筑了我国的金融法体系。随后，国务院、中国人民银行等也制定了一系列具有操作性的行政法规和部门规章。1998年岁末，《证券法》出台。今后，随着我国《信托法》、《期货法》和《外汇管理法》的颁布实施，金融法体系将会更趋完善。

金融的法制化，还要求正确地理解和适用金融法。在

40067

实际生活中金融纠纷和诉讼屡屡发生，其原因不在于无法可依，在很大程度上是因为对金融法知之不多或理解不深所致。如何更好地学习金融法，将金融法与金融实践紧密地结合起来，以防范和化解金融风险，是金融法律工作者必须解决的问题。

本书以其鲜明的实务性来探索这个问题的解决。北京金通律师事务所的律师们多年来专门从事金融法律服务工作，在代理金融诉讼和担任金融机构法律顾问工作中形成了一些心得和体会，现将其以文字的形式加以归纳，汇编成本书，希望能起到抛砖引玉的作用。

本书由四编组成。第一编为专题评述，偏重于就专题较为系统地介绍金融机构日常遇到的法律操作问题，如房地产抵押如何操作、贷款风险防范的法律措施；第二编为律师答疑，将近年来金通律师事务所律师在《金融时报》、《法制日报》等报刊上发表的答疑文章加以汇编；第三编为以案说法，将金通律师事务所律师在《中国城乡金融报》上发表的案例点评文章加以汇编；第四编为典型案例，收录了7篇有关金融方面的案例。值得说明的是，其中我所张德荣、张雅丽律师代理的一起担保合同纠纷上诉案，在一审败诉的情况下二审完全胜诉，曾作为典型案例刊登于《最高人民法院公报》1997年第3期。

本书的文章和案例，从解决金融实践中出现问题的角度出发，有很强的针对性，可供金融法律工作者或金融从业人员在工作中参考使用。

由于编者水平有限，书中定有不妥之处，欢迎读者来函来电批评指正。

地址：北京市宣武门西大街甲 129 号金隅大厦 11 层

邮政编码：100031

电话：010—66417440 66417441

传真：010—66417438

北京市金通律师事务所

目 录

第一编 专题评述

1. 中国金融法体系 (3)
2. 律师在金融事务中的作用 (19)
3. 金融机构如何防范不良贷款的风险 (32)
4. 借款合同无效的确认与处理 (41)
5. 不动产抵押的法律问题 (48)
6. 金融犯罪概述 (62)

第二编 律师答疑

I 存款篇

1. 存款人的存单与银行底单不相符，银行是否有权拒付 (75)
2. 银行能否直接扣划债务人存款 (78)
3. 公司在银行的存款被诈骗，应由谁承担责任 (81)
4. 用款人被依法撤销，如何挽回损失 (84)
5. 存单纠纷案件涉及犯罪的应如何处理 (88)

6. 在存单纠纷案件中涉及伪造的委托贷款合同应如何处理 (90)
7. 存款人伪造印鉴签发转帐支票, 银行应否承担民事责任 (94)

II 贷款篇

1. 金融机构解决不良贷款的法律对策 (97)
2. 企业重组中的贷款保全 (102)
3. 贷款人能否签订与判决书规定期限不同的还款协议 (104)
4. 诉讼时效届满后重新签订还款协议的法律后果 (107)
5. 我行应怎样处理这笔债务 (110)
6. 企业之间通过金融机构违法借贷金融机构是否承担责任 (113)
7. 谁应作为委托贷款合同纠纷的原告 (117)
8. 银行向委托方出具存单是否应承担兑付责任 (120)
9. 企业集团的成员单位应如何界定 (122)
10. 执行案件中, 被执行人的到期债权能否执行 (125)

III 保证篇

1. 债务人抵押好还是第三人保证好 (128)
2. 同一债权的多个担保人如何承担担保责任 (131)
3. 保证期间应如何约定 (134)

4. 保证人受债务人欺诈提供担保是否应当 承担保证责任	(137)
5. 凭索即付保函的法律效力	(139)
6. 对外出具融资担保函需注意的问题	(142)
IV 抵押篇	
1. 房地产抵押贷款存在哪些风险	(145)
2. 律师在防范房地产抵押贷款风险中的作 用	(148)
3. 应如何认识和约定抵押期限	(151)
4. 抵押物因毁损或灭失获赔付的保险金应 如何处置	(153)
5. 在建工程抵押应注意哪些问题	(156)
6. 这份土地使用权证为何存在效力问题	(159)
V 质押篇	
1. 如何办理股份股票质押	(161)
2. 股份质押应如何操作	(164)
3. 如何办理外商投资企业的股权质押	(168)
4. 以发起人股质押应注意什么	(171)
5. 财务有限责任公司的股份如何质押和变 现	(174)
6. 商标专用权质押担保应注意的问题	(177)
VI 票据篇	
1. 票据的原因关系无效并不意味着票据无 效	(180)

2. 持票人应如何行使票据权利 (183)
3. 票据在提示付款前丧失怎么办 (188)
4. 再谈票据在提示付款前丧失怎么办 (192)
5. 汇票背书不连续, 承兑银行能否拒绝付款 (195)
6. 如何认识空白票据的法律效力 (198)
7. 如何基于原因关系进行抗辩 (201)
8. 持有被伪造的票据如何行使权利 (204)
9. 票据记载事项的法律效力 (207)
10. 银行拒付汇票合法吗 (210)

VII 保险、证券、期货篇

1. 保险合同中的代位权与原索赔权之间是何种关系 (213)
2. 股票帐户转借透支应由谁负法律责任 (216)
3. 期货公司是否应返还有关款项 (219)

第三编 以案说法

1. 警惕工作人员擅自出具银行承诺书 (223)
2. 慎重提供借款担保 (226)
3. 这样的抵押合同无效 (229)
4. 股份质押应注意的问题 (232)
5. 该行为不属欺诈行为 (234)
6. 这样的情况下应如何实现抵押权 (237)
7. 谁应承担票据责任 (240)
8. 汇票承兑人不应无理拒付 (243)

9. 贷款逾期后应慎与借款人签订还款协议 (246)
10. 对保证方式约定不明的当事人, 要对债务承担连带保证责任 (249)
11. 第三人反担保所提供的抵押物被侵占, 担保人如何实现债权 (251)
12. 应慎重接受非债务人签发的空白支票 (254)
13. 银行结算中应谨防票据欺诈 (257)
14. 该存单不影响委托贷款关系的成立 (260)

第四编 典型案例

1. 中国农业银行信托投资公司诉中国轻工业原材料总公司保证合同纠纷上诉案 (265)
2. 某公司诉某银行存单纠纷案 (268)
3. 甲信托投资公司诉乙信托投资公司资金拆借合同纠纷案 (271)
4. 某信托投资公司诉某化工公司、某企业集团、某服装公司借款合同纠纷案 (273)
5. 某开发公司诉某银行某县支行拒绝承兑银行汇票纠纷案 (277)
6. 王某诉某期货经纪有限公司期货交易全权委托损失赔偿纠纷案 (279)

第一编

专题评述

1 中国金融法体系

一、金融法的概念和地位

(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。具体地说，就是调整货币流通和资金融通活动中所发生的各种关系的法律规范的总称。

自我国实行社会主义市场经济体制以来，金融改革进入了一个新的时期，金融成为社会主义市场经济的一个非常重要的方面，金融立法随之也在逐步完善和发展，我国金融法体系已初具规模。

(二) 金融法的地位

金融法的地位，是指金融法在我国整个法律体系中所占的位置。

法律体系是指一国全部的现行法律规范划分为各种法律部门，并由这些部门组成具有内在联系的、互相协调一致的统一整体。法律体系的特点表现为：(1) 法律体系是一国国内法构成的体系，不包括完整意义的国际法；(2) 法律体系是一国现行法构成的体系，反映一国法律的现实状况；(3) 法律体系是对法律部门、进而对法律规范进行的



分类，即法律体系的基本要素是法律部门和法律规范。由于法律调整社会关系的多样性，必须在法律体系内部根据法律调整的不同类型和不同方面的社会关系而划分为若干不同的法律部门和法律制度。各法律部门、法律规范之间的界限并不是绝对的，而是密切联系的，甚至相互交织在一起。法律体系也不是一成不变的。随着社会关系的发展和变化，某些旧的法律部门消失，新的法律部门产生，法律体系也随之发生变化。

金融法在我国法律体系中占有重要地位。首先，金融法在我国法律体系中属于一个独立的、重要的法律部门。所谓法律部门是对现行法律规范按其调整的社会关系的不同所作的基本分类。

在我国的法律体系中，宪法、民法、行政法、刑法、诉讼法等基本法属于第一层次的法律部门，第一层次的法律部门还可划分第二层次的法律部门，如民法之中可分为物权法、合同法、担保法、公司法、票据法等。在我国，金融法是由民法和行政法交叉形成的边缘性部门法，其中担保法、票据法、保险法、信托法等属于民法；中央银行法、政策性银行法、货币法等属于行政法。

金融活动非常广泛，在金融活动中形成的社会关系极为复杂，因此不可能制定一部统一的金融法典，只能以单行立法的形式，由各单行法共同构成金融法律体系。

二、金融法的调整对象

金融法的调整对象是在货币流通和资金融通活动中各主体之间发生的金融关系。主要包括国家金融主管机关与

各类金融机构、其他经济组织和自然人之间的金融管理关系（调整此种关系的法律规范属于行政法），以及作为平等民事主体的各类金融机构、其他经济组织和自然人之间形成的资金融通关系（调整此种关系的法律规范属于民法）。通过金融法的调整，明确了各主体在各类金融活动中的权利和义务，形成规范的金融法律关系。

金融法调整的金融关系主要包括以下三个方面：

（一）国家金融主管机关与各类金融机构、其他经济组织以及自然人之间的金融监督管理关系

在我国金融法律中，多数是国家为了发展金融活动和对金融活动进行管理所制定的法律。这些法律体现着国家对金融活动的监督、管理职能。因此，金融管理关系具有经济活动和行政活动的双重性。

在金融管理关系中主要包括以下三个方面：

1. 作为国家货币主管机关的中央银行因货币发行和货币流通而同各类金融机构、其他经济组织以及自然人发生的货币管理关系。它包括三部分：现金、外汇和金银的管理。
2. 作为金融机构主管机关的中央银行、财政部或证券管理机关因审核、登记各类银行、非银行金融机构的设立、变更和终止而发生的管理关系。
3. 作为金融业务主管机关的中央银行、证券管理机关，对各类金融机构的业务活动依法进行监管而发生的关系。这种业务管理包括中央银行对各类银行和非银行金融机构的存款、放款及其利率的管理、信托业务管理、融资租赁业务管理以及保险管理等；证券主管机关对证券发行和交易的管理。

上述金融管理关系需由中央银行法、货币法、金融机构法和涉外金融法等法律规范来调整。

(二) 金融机构与其他经济组织、自然人之间的资金融通关系

在市场经济条件下，金融机构与其他经济组织以及自然人之间在金融活动中发生的关系是平等主体之间的资金融通关系，包括资金供求关系和中介服务关系两大类。具体地说，主要有以下三个方面：

1. 金融机构与其他经济组织及自然人因存款业务而产生的存款关系。

2. 金融机构向其他经济组织及自然人贷款或为其承兑、贴现、担保等而产生的资金借贷关系。

3. 金融机构与其他经济组织及自然人因结算、信托、租赁、代理等业务而产生的金融中介服务关系。

上述平等主体之间的金融关系需由商业银行法、非银行金融机构法、存款法、信贷法、担保法、结算法、票据法、信托法和融资租赁法等法律规范来调整。

(三) 金融机构之间的资金融通关系

中央银行、商业银行及非银行金融机构之间，除了金融监管关系外，还存在着因货币政策需要和业务往来而发生的资金融通关系。它主要包括以下两个方面：

1. 中央银行与商业银行之间因贷款、票据再贴现等活动而产生的资金融通关系。

在这种关系中，中央银行与商业银行之间的法律地位是不平等的，尽管其业务遵循等价、平等原则，但中央银行始终是以国家金融主管机关的身份出现的，是为了实现货币政策的需要行使国家金融主管机关的权能的。