

2022.2.28 0.1

金融法概论

周佩菊 主编



上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

金融法概论/周佩菊主编. —上海:上海财经大学出版社,2002.4
新世纪高职高专金融专业教材
ISBN 7-81049-708-1/D·20

I. 金… II. 周… III. 金融法-概论-中国-高等学校:技术学校-教材 IV. D922.28

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 008777 号

☐ 责任编辑 江 玉

☐ 封面设计 优典工作室

JINRONGFA GAILUN

金融法概论

周佩菊 主编

上海财经大学出版社出版发行
(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址://www.sufep.com

电子邮件:webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海第二教育学院印刷厂印刷

上海市印刷七厂一分厂装订

2002 年 5 月第 1 版 2002 年 5 月第 1 次印刷

890mm×1240mm 1/32 11 印张 316 千字

印数:0 001—3 000 定价:23.00 元

新世纪高职高专 金融专业教材编委会

主 编

何乐年

副主编

郑沈芳 贺 瑛

凌宗詮 黄俊民

编 委

(以姓氏笔画为序)

王晓群 史黎明 叶德磊

陈 方 杜 鹃 何乐年

单惟婷 沈 健 杨一平

郑沈芳 贺 瑛 钟 鸣

夏 光 袁瑾堡 章 琪

总序

ZONG XU

随着新经济时代的到来,经济一体化、金融全球化趋势势不可挡。欧元的启动,花旗银行与旅行者集团的合并,日本第一劝业银行、富士银行、日本兴业银行的重组,美国金融市场“防火墙”的逐渐松动,这些都表明金融业正面临着前所未有的变革。当前中国金融市场开放的步骤日益明朗,加入 WTO 的进程日益加快。如何在日益开放的市场里生存和发展得更好,是一个现实的问题,而人才则是关系到能否生存和发展的关键因素。

人才是个多维、多元的概念。虽然金融业需要一批精通专业理论的高级研究型人才,但更需要大量的知识结构合理、知识更新快速、综合素质高、实务能力过硬的复合型、应用型人才。此次“新世纪高职高专金融专业教材”的编写,正是适应这一需要,本着“实践、实用、实效”的原则,充分体现高职高专注重培养“应用型、动手型、复合型”人才这一目标。

本丛书分银行类、保险类、证券类三个系列,共计 18 本教材。参编人员均系长期从事金融高职、高专教学,或长期从事银行、保险、证券实务的专家、学者。本套教材的特色为新、实。所谓“新”是指本套教材汇集了国际、国内的最新资料和最新动态;所谓“实”是指本套教材以贴近实务为追求目标,在

编写过程中融入了较多的案例和操作流程规范。因此,形成了理论与实务结合、以实务为主的风格。

“新世纪高职高专金融专业教材”是按照教育部关于高职高专人才培养的《基本要求》和《培养规格》的要求,充分汲取高职、高专和成人高等学校在探索培养技术应用型专门人才方面取得的成功经验和教学成果编写而成的,适合高等职业学校、高等专科学校、成人高校以及本科院校举办的二级职业技术学院和民办高校使用。同时,该套教材亦可作为培训银行、保险、证券干部的教材,并普遍地适合于从事金融、经济工作的人士参考阅读。

新世纪高职高专金融专业教材编委会
2001年3月

目 录

MU LU

总序	1
前言	1
第一章 法的一般原理	1
第一节 法的本质和特征	1
第二节 法律体系	20
第三节 法律责任	23
第四节 我国的金融法	32
第二章 中国人民银行法	39
第一节 中国人民银行法概述	39
第二节 人民币的发行和管理	53
第三节 中国人民银行的货币政策	58
第四节 中国人民银行的业务	65
第五节 中国人民银行的监督管理	68
第六节 违反中国人民银行法的法律责任	71
第三章 商业银行法	73
第一节 商业银行及商业银行法	73
第二节 商业银行的设立和组织机构	80

第三节	商业银行的经营业务	86
第四节	存款的法律制度	92
第五节	贷款的法律制度	98
第六节	商业银行的接管、解散、破产、终止	105
第四章	票据法	109
第一节	票据概述	109
第二节	票据法	113
第三节	票据法律关系	117
第四节	票据伪造、变造和丧失的补救	135
第五章	担保法	143
第一节	担保法概述	143
第二节	保证	148
第三节	定金	157
第四节	抵押	160
第五节	质押	173
第六节	留置	180
第六章	保险法	184
第一节	保险与保险法	184
第二节	保险合同概述	192
第三节	保险合同的成立和效力	210
第四节	保险业的监督管理	225
第五节	保险中介人的监管	241
第七章	证券法	258
第一节	证券、证券市场、证券法	258
第二节	证券发行制度	267
第三节	证券交易制度	283

第四节	上市公司收购	311
第五节	证券市场参与者	318
第六节	违反证券法的法律责任	332

第一章

法的一般原理

第一节 法的本质和特征

法作为一种特殊的社会规范,是由国家制定或认可并强制实施的制度化的规范体系。这种规范体系以权利和义务为其主要内容,并且是统治阶级意志上升为国家意志的具体体现。法所体现的这种国家意志是由统治阶级的物质生活条件所决定的。

一、法的起源及发展的一般规律

法,作为特殊社会规范的法,它是怎样产生的,又经历了哪些演变和发展过程?它的未来又如何?这是我们在学习法律知识时首先应当了解的。

(一)产生的必然性

法是随着生产力的发展而逐渐产生的。在人类进入私有制社会后,社会分裂成利益根本对立的两大阶级——统治阶级和被统治阶级。

当统治阶级利用国家机器来维护自己的统治时,法便随着国家的产生而产生了。

1. 习惯是原始社会的行为规范

在原始社会,由于生产力水平极端低下,因此人们为满足生存最起码的需要而团结在一定的群体中,共同劳动,共同占有生产资料,共同消费,这种社会生产资料公有制形式是与当时的生产力发展水平相适应的。在劳动产品匮乏、几乎没有剩余产品的情况下,排除了人剥削人的可能,因而没有统治阶级,也没有国家和法。当时社会调整的主要方式是以首领为代表的氏族组织的权威和以禁忌为主的氏族习惯规则。

在原始社会,社会组织的基本单位是以血缘关系为基础的氏族。氏族既是原始社会的经济组织,又是氏族全体成员共同进行管理的自治组织。氏族成员之间是平等的,一切重大事务都由氏族全体成员规定。氏族首领由氏族成员选举产生,首领的权力靠全体氏族成员对他的信任和尊敬来维持。

总之,在原始社会氏族制度下,没有私有制、阶级、国家,自然也没有军队、警察、监狱和法庭,“一切争端和纠纷,都由当事人的全体即氏族或部落来解决,……在大多数情况下,历来的习俗就把一切调整好了”。^①

2. 法是阶级矛盾不可调和的产物

随着社会生产力的发展,人类社会经历了几次社会大分工。社会分工的发展,出现了直接以交换为目的的商品生产。在交换过程中,氏族首领往往利用其所掌握的权力把产品变为私有财产。最后,建立在私有制基础上的生产关系使社会分裂为对立的阶级——奴隶主和奴隶。奴隶主阶级为了维护自己的特殊利益和统治地位,逐渐就创立了具有暴力性质的“公共权力”,即国家,并逐步把本阶级在经济和政治上的统治地位制度化,进而确立了新的社会规范,这就是法律。这种新的社会调整手段的最初法律形式主要是在吸收和改造氏族习惯的基础上

^① 《马克思恩格斯选集》第四卷,第92~93页。

形成的习惯法。

(二)产生与发展的标志

法的产生与发展是一个历史过程。对它的产生与发展时间虽然现在没有可供查考的确切记载,但其产生与发展过程中有如下一些标志性的内容:

1. 法律概念的产生

法律观念和法律概念,如法、权利、义务、契约、债等这些范畴,是文明时代的产物,它们是随着社会事务的复杂化和人类认知能力的增强而必然产生的。这些有关专门法律概念的出现,是反映社会规范进一步发展的一个重要标志。

2. 刑罚体系的发达和以刑罚为主要内容的规则的出现

刑罚及其种类的多样化,是阶级社会矛盾冲突在法律上的必然要求。故早期的法律多为刑法(刑罚是其重要方面)。

3. 专门的裁判机构(法院)的出现

氏族社会通常由氏族首领来解决纷争。在文明时代,随着国家的建立和国家职能的复杂化,代表机构职能分工的专门裁判机关(法院)诞生了。这使法的领域和法的规则变得更为精确。

4. 诉讼程序(仪式)的形成

这是法律活动专门化的一个表征。

5. 监狱的建立

监狱作为国家的一个重要的暴力机关而存在,是法律的保证,因而就其本质而言,狱制是国家的重要法律制度。

(三)产生与发展的一般规律

从世界范围看,人类的文明往往最先诞生于大河流域,如埃及的尼罗河、西亚的底格里斯河和幼发拉底河、印度的印度河和恒河、中国的黄河和长江等,这些地区都曾孕育过人类不同类型的古代文明,并产生了人类发展历史上最早的国家 and 法律。虽然由于经济、环境和文化等方面的差异,世界各地的国家和法产生的途径也并不相同,但在一些发展过程方面具有一致性,存在着反映共同特点的规律性内容。

1. 法的起源、发展是一个长期、渐进的发展过程

法的起源在形态上经历了一个演变过程,即由法的萌芽发展为法的雏形,最后才形成习惯法。法的起源从历史上讲跨越了两个性质完全不同的社会形态,即由野蛮时代进入到文明时代。

2. 法的起源、发展是一个从个别到一般的发展过程

起初由于人们认识的局限,往往是在出现了具体案件后才有了针对具体的人和具体情况的个别裁决。而后随着对同类个案的处理和人们认识水平的提高及司法的专业化,才有了具有一般意义和普遍约束力的概括性和逻辑性的法律。所以,法律在形成过程中经历了由个别上升到一般的过渡。

3. 法的起源、发展是一个同其他社会规范相分立的过程

法从氏族习惯的母体中孕育生长,而氏族习惯是融原始的道德、宗教等多种社会规范于一体的社会规范。法的形成过程,实际上就是日益脱离习惯、道德和宗教等社会规范而成为独立的社会规范体系的过程。一般来说,政治、经济、文化的发展决定着法律的独立化和专业化。

(四)法的未来发展

1. 未来演进趋势

随着科技文明的不断进步,市场经济的发展,政治民主的建立和民众权利意识、主体意识的增强,实行法治成为世界各国法的发展的重要目标。法治作为“理性化的制度”,它的原则、精神、价值逐渐成为治理国家的基础。当然也由于未来社会的发展变化,未来的社会会使当代一些通行的法律原则、法律制度得以补充、修改或废止,也可能对现行的法治精神、价值和传统加以否定而重建一种崭新的法治精神。

2. 法的消亡

我们所谈的法是指由国家制定和认可,并由国家强制力来保证实施的一种特殊的行为规范。从法的起源与发展看,法是社会生产力发展到一定阶段后阶级矛盾不可调和的产物,是私有制、国家的必然历史产物。因此,法是一个历史范畴,它将随着阶级和国家的消失而完结自己的历史使命。

（五）我国当代法的国际化

关于我国当代法的国际化,不同的法学家有不同的理解。我们认为,它是指我国法律与国际法律的衔接。具体表现在我国制定的法律对国际法律的开放性和我国积极参与国际法律事务方面,包括立法和签署、批准、加入国际协议。

我国实行对外开放政策,与各国经济贸易关系、科学、技术和文化的合作与交往不断增长,同时这一切又是发生在社会经济关系区域化、全球化发展趋势日益迅速的背景下,因此,在这些领域我国法律的国际化进程将大大加快。

二、法的特征和本质

（一）法的概念

1. 法和法律的词义

法、法律的词义,反映了当代人对法的认识。在古代汉语中,“法”和“律”二字最初是分开使用的。根据我国历史上第一部字书——东汉许慎的《说文解字》记载,“法”通“刑”,并意指公平;律指遵循的格式、准则。也就是说,法和律都有公正裁判标准的含义。从秦代商鞅变法后,改法为律,自此我国历代王朝(除元朝外)的法都称之为律,如《秦律》、《唐律》、《大明律》、《大清律》等。直至 19 世纪末 20 世纪初,受西方文化的影响,我国“法”和“律”才合称为“法律”。

2. 法律的广义和狭义之分

在现代汉语中,“法律”一词有广义和狭义两种不同的用法。广义的法律,泛指一切法律的整体,包括由国家制定的宪法、法律、法规、规章、条例、决议等规范性文件和认可的判例、习惯等。例如,就我国现在的法律而言,它包括由全国人大及其常委会制定的法律、由国务院制定的行政法规、国务院各部门制定的规章、地方性机关制定的地方性法规等。而狭义的法律,仅指专由有立法权的国家政权机关制定的规范性文件,也即由全国人大和人大常委会制定的法律。为了区别起见,我国一些法学著作和教材将广义的法律称为“法”,而将狭义的法律仍

称为“法律”。当然也得注意不同场合下对“法律”所作的不同理解。

3. 外文中的法和法律

在西方国家,含有“法”、“法律”意思的词语十分复杂。在欧洲大陆各民族语言中,法和法律分别用不同的词来表达,如拉丁语中的 Jus 和 Lex,法语中的 Droit 和 Loi,德语中的 Recht 和 Gesetz,意大利语中的 Diritto 和 Legge 等。在英语中,抽象的、广义的法用 The Law 表达,具体的、狭义的法律用 A Law 或 Laws 区分。在这里值得注意的是,上述词都是多义词,不仅有“法”的含义,更兼有权利、公平、公正等之意。从中我们可以看出中国人与西方人法观念上的差异:中国人更多地把法看作是惩罚人的工具,而西方人则更多地认为法是保护人们正当权利的有力武器。

(二)法的特征

法作为一种特殊的社会规范,具有区别于道德规范、宗教规范、政党的政策方针等的明显特点。法的特征主要反映在以下四个方面:

1. 国家创制性

法是国家制定或认可的。制定或认可是国家创制法的两种方式,也是掌握国家政权的阶级把自己意志转化为国家意志的两种途径。因此,法的国家创制性决定了法具有鲜明的阶级性。所谓制定是指拥有立法权的国家机关按照一定的程序创造出新的法律规范。这种方式产生的法通常称为成文法。所谓认可是指拥有立法权的国家机关赋予社会上已经存在的某种行为规范以法律的效力。这种方式产生的法通常称为不成文法,即多指习惯法和判例法。而法律以外的其他社会规范却都不是由国家创制的。例如,习惯和道德往往是共同生活中自发形成的,宗教教规是由宗教组织制定的,政党的政策是由政党制定颁布的,等等。

2. 普遍适用性

法是以国家名义制定并颁布实施的,它代表着国家意志,因此是一种具备普遍适用性的社会规范。这主要表现在:对人的效力范围来说,法适用于一个国家的不同阶级、等级和地位的人;从空间的效力范围来

说,法适用于一个国家不同区域的行为;从时间的效力范围来说,法适用于法定有效时间内发生的先后不同的行为。当然,说法具有普遍性,是把法作为整体而言的,并不意味着每一部法律都绝对对任何人在一国领域内有效。法律以外的其他社会规范往往只有自己特定的适应对象和适用范围。

3. 明确规范性

法是调整人们行为的明确的社会规范,它以明确的权利义务为其主要内容。法的明确规范性体现在:它只调整人们的外在行为,而不调整人们的思想方式。这是法律规范区别于其他社会规范的重要特征之一。例如,道德规范主要通过思想引导和舆论压力来调整人们的思想方式进而调整人们的行为方式。法的明确规范性还体现在它是一种制度化的规范体系,有着自己独特的、严密的逻辑结构。与其他社会规范相比,法律的具体性、确定性、清晰性程度是最高的。

4. 国家强制性

法的实施,必须由国家强制力来保证。其他社会规范的实施也需要一定的强制性。例如,道德规范依靠人们的内心信念、社会舆论来制约人们的行为,但这类强制性不同于国家的强制力。国家强制力是一种系统的特殊的强制力,它由整个国家机器,特别是军队、警察、法庭、监狱等暴力机关所组成,具有强大无比的威慑力。当然,也不是说国家强制力是保证法实施的惟一力量。对法的实施起作用的还有人们的法律意识、道德的力量等。

(三)法的本质

在法学研究上,现象是指法律的外部特征,本质是贯穿于法律的根本属性、基本精神,即法律是由什么所决定的,是为谁服务的。

1. 关于法的本质的两种说法

法的本质问题是法理学领域一个最为根本性的问题,也是各个时代、各个阶级的思想家们争论颇多的一个问题。从历史上看,大体把法的本质归结为两类:一类是把法的本质归结为某种精神力量,把法说成是“神的意志”、“民族”、“人类理性”、“社会公意”等;另一类把法视为单

纯的规则体系,把法说成是“主权者的命令”、“纯粹的规范”等。上述两类学说反映了不同历史阶段人们对“法是什么”的认识和探索,从一定的侧面说明了法的特征和功能,也反映了人们对法的理想和希望。但是,由于历史和自身地位的局限性,这些见解带有唯心主义和形而上学的哲学观,并没有真正揭示法的本质。只有马克思主义法理学才第一次科学地揭示了法的真正本质。

2. 马克思主义关于法的本质的理论

马克思主义法理学以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导,透过复杂的法理现象,一步一步地深入科学地揭示了法的本质。

(1)法是社会关系的调整器。法是人们的行为规则,是社会关系的调整器。从法的产生与发展看,法是社会生活的产物,是社会发展的需要;从法的作用看,法适应社会发展需要,发挥着广泛的社会作用:既执行政治职能,又执行社会公共职能。由此可见,法具有广泛的社会性,是适应社会发展需要的社会关系调整器。

(2)法是统治阶级共同意志的体现。作为“社会关系调整器”的法,究竟体现谁的意志,按照谁的意志来调整社会关系?法的起源及其发展的一般规律告诉人们:法是国家意志的凝结,它维护着统治阶级上升为国家意志的阶级利益。因为在阶级对立的社会里,只有掌握政权的统治阶级才有条件和能力把本阶级的意志上升为国家意志,上升为法律。因此法具有鲜明的阶级性。

但是,法所体现的统治阶级意志,并不是个别统治者或者某个人的意志,也不是统治阶级内部每个成员的意志之和,而是统治阶级作为一个整体在根本利益一致基础上所形成的共同意志。当然,为了更好地维护自己的统治,作为统治阶级意志的法也会在某种程度上和范围内反映被统治阶级的某些利益和要求,也并不排斥对社会公共利益的保护。

(3)法的内容由物质生活条件所决定。从终极意义上说,法的本质为物质制约性,即法的内容由物质生活条件所决定的,这是马克思主义法学在理论上的突出贡献之一。它第一次使有关法的本质原理建立在

彻底的唯物史观的基础上。

法的物质制约性主要表现在：第一，社会经济基础的性质决定法的本质，有什么样的经济基础，就有什么性质的法律。人类历史上四种不同的生产方式产生了四种不同的法（奴隶制法、封建制法、资本主义法、社会主义法）。第二，社会经济的发展变化，最终决定和制约着法的基本内容。

法的物质制约性表明法的内容及其发展变化受物质生活条件的制约，尤其是经济基础的制约。但法本身作为上层建筑的重要组成部分，也会不同程度地受其他上层建筑的影响，例如道德、文化、民族传统、宗教等的影响。同时，法本身还有自己的相对独立性（经济基础发展要求允许的范围之内）。

综上所述，法是由一定的物质生活条件决定的，掌握国家政权的统治阶级意志上升为国家意志的体现，是以权利和义务为主要内容的特殊行为规范体系。它是主观性与客观性的统一、阶级性与社会性的统一。

三、法律规范

（一）法律规范的概念

所谓规范，是指约定俗成的或明文规定的某种标准、准则，是人们在一定的情况下应该遵守的行为准则。法律规范是一种特定的社会规范。它是由国家制定和认可的，反映统治阶级意志的，具有普遍约束力，并以国家强制力保证实施的行为规则。它是对人们的行为自由的认可和对人们行为责任的约定。它提供了一个多次适用的一般模式，明确规定了人们可以怎样行为和应该怎样行为，以及遵守或者违反的法律后果。

法律规范与法律条文是两个不同的概念。法律规范是法律行为规则本身，是法律的基本细胞；而法律条文是法律规范的外部表现形式，是法律内容的文字表达。法律条文一般以“条”作为基本单位。一个法律规范可以包括在几个法律条文中，一条法律条文也可以包括几个法