

全国高等学校法学专业基础系列教材

金融法

Financial Law

徐孟洲 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

全国高等学校法学专业基础系列教材

金融法

Financial Law

徐孟洲 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容简介

本书是全国高等学校法学专业基础系列教材之一。全书立足于我国市场经济与金融改革环境,以现代金融法治理念为指导,充分吸收最新的金融法研究成果和金融法律、法规内容,针对法学本科专业的特点对金融法学体系安排进行了调整与创新。全书简要而系统地阐述了:金融的社会控制、金融法的概念、原则、体系及金融法调整机制等金融法的基本理论并着重阐述了金融法主体、客体问题;银行、网上银行、证券、基金、保险、信托、融资租赁业经营规制法律制度;我国银行业等金融监管法律制度以及《巴塞尔协议》、《新资本协议》等金融监管的国际规则在我国的适用问题;货币政策与金融调控法的基本理论并重点阐述了存款准备金制度和基准利率制度、再贴现制度和再贷款制度、公开市场操作制度。每章精心配制了“重点问题提示”、“法律适用问题”、“法律条文及司法解释”和“复习思考题”及思考提示等栏目,以帮助读者正确理解金融法律制度。

本书以普通高等学校法学、经济和管理类专业学生为主要读者,同时也是广大法律、财经、政府工作人员学习金融法的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

金融法/徐孟洲著. —北京:高等教育出版社,2007.7

ISBN 978-7-04-021659-2

I. 金… II. 徐… III. 金融法-中国-高等学校-教材
IV. D922.28

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 078640 号

策划编辑	李文彬	责任编辑	李江泓	封面设计	杨立新
版式设计	余杨	责任校对	王超	责任印制	朱学忠

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 100011
总 机 010-58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 北京新丰印刷厂

开 本 787×960 1/16
印 张 20
字 数 380 000

购书热线 010-58581118
免费咨询 800-810-0598
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>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2007 年 7 月第 1 版
印 次 2007 年 7 月第 1 次印刷
定 价 27.00 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 21659-00

前 言

金融法学是一门以金融法律现象为主要研究对象的应用法学。金融是现代经济生活的核心。我国市场经济、金融体制改革的不断深入,金融现代化、金融法治化和国际化进程的加快,促进了我国金融法治建设发展。与此相适应,金融法学教育也日趋完善,并在我国法学体系中地位日益凸显。目前,金融法学课程受到了法学院学生越来越广泛的关注和欢迎。

中国人民大学法学院从1985年开始为法学专业本科生设置金融法课程,1998年为经济法研究生开设金融法原理课程。现在金融法课程是法学本科的主干课,是经济法专业研究生和法律硕士生的必修课。笔者从1985年以来一直从事金融法课程的教学,为满足金融法教学与科研的需要,已出版了《中国金融法律制度》、《中国金融法教程》、《银行法教程》、《信托法学》、《金融法案例教程》、《票据法教学案例》等著作和教材。本书就是在笔者现有论文、专著与教材的基础上加以修改与完善,并广泛借鉴、吸收国内外金融法学的研究成果而形成的。

本书分为四编:第一编为金融法总论,简要而系统地阐述金融的社会控制、金融法的概念、原则、体系及金融法调整机制等金融法的基本理论,着重阐述了金融法主体、客体问题;第二编为金融经营规制法,重点对银行、网上银行、证券、基金、保险、信托、融资租赁业经营规制法律制度进行全面阐述;第三编为金融监管法,除了讲述我国银行业等金融监管法律制度外,还对《巴塞尔协议》、《新资本协议》等金融监管的国际规则在我国的适用问题进行了介绍;第四编为金融调控法,全面阐述了货币政策与金融调控法的基本理论,重点阐述了存款准备金制度和基准利率制度、再贴现制度和再贷款制度、公开市场操作制度。本书每章精心配制了“重点问题提示”、“法律适用问题”、“法律条文及司法解释”和“复习思考题”及思考提示等栏目,以帮助读者正确理解金融法律制度,增进读者的金融法学理论,使得本书结构活泼清晰。

本书为笔者独立所著,但在收集最新资料和部分章节改写过程中,得到了笔者的学生张晓婷、贾剑非、曹培倩、郭辉、周武和毕元丽等的帮助。本书的立项、写作过程得到了高等教育出版社李文彬同志大力支持和帮助。本书借鉴和引用许多朋

II 前言

友、同专业学者的成果(见本书所附参考书目)。值此著作出版之际,对他们给予我的支持和帮助致以诚挚的谢意!

本书错漏和不妥之处,敬请广大读者批评指正,以使本书不断完善。

中国人民大学法学院

徐孟洲

2007年3月26日于北京海淀区世纪城

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给予严厉打击。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) 58581897/58581896/58581879

传 真：(010) 82086060

E - mail：dd@hep.com.cn

通信地址：北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社打击盗版办公室

邮 编：100011

购书请拨打电话：(010)58581118

目 录

第一编 金融法总论

第一章 金融法的基本理论	3
第一节 金融的社会控制	3
第二节 金融法的概念和基本原则	7
第三节 金融法的功能与作用	10
第四节 金融法的体系	12
第五节 金融法调整机制	15
第二章 金融法主体	19
第一节 金融法主体概述	19
第二节 中央银行组织法	24
第三节 政策性银行组织法	27
第四节 商业银行组织法	32
第五节 非银行金融机构组织法	36
第六节 外资银行组织法	46
第三章 金融法客体	51
第一节 金融法客体概述	51
第二节 货币	53
第三节 外汇	58
第四节 资本证券和货币证券	62

第二编 金融经营規制法

第四章 商业银行经营規制法	69
第一节 商业银行经营規制法概述	69
第二节 商业银行与客户的法律关系	72
第三节 存款制度	75

II 目录

第四节	贷款制度	81
第五节	票据制度	85
第六节	银行卡制度	91
第七节	担保制度	94
第八节	网上银行支付规则	99
第五章	证券经营规制法	105
第一节	证券法概述	105
第二节	证券发行	109
第三节	证券承销	116
第四节	证券上市	119
第五节	证券交易	123
第六节	不正当证券交易的禁止	128
第六章	证券投资基金经营规制法	132
第一节	证券投资基金法概述	132
第二节	证券投资基金主体	135
第三节	基金财产	142
第四节	基金的募集	144
第五节	基金交易	146
第六节	基金的运作与信息披露	148
第七节	基金合同的变更、终止与基金财产清算	151
第七章	金融信托经营规制法	154
第一节	信托法概述	154
第二节	信托财产	162
第三节	证券发行信托	167
第四节	存款贷款信托	170
第五节	收益债券发行信托	174
第六节	基金信托	175
第八章	融资租赁经营规制法	177
第一节	融资租赁概述	177
第二节	融资租赁合同	179
第三节	融资租赁当事人的权利与义务	184
第四节	融资租赁业务的法定程序	186
第九章	保险经营规制法	188
第一节	保险经营规制法概述	188
第二节	保险合同	192

第三节	财产保险	200
第四节	人身保险	203
第五节	保险代理	207

第三编 金融监管法

第十章	银行业监管法	213
第一节	银行业监管法概述	213
第二节	监管机构	216
第三节	监管措施	218
第十一章	证券业监管法	224
第一节	证券业监管概述	224
第二节	政府监管	227
第三节	证券业自律监管	230
第十二章	保险业监管法	237
第一节	保险业监管法概述	237
第二节	监管机构	239
第三节	监管措施	241
第四节	保险法律责任	244
第十三章	信托业监管法	248
第一节	信托业监管法概述	248
第二节	信托业的监督管理主体	251
第三节	信托业的监督管理内容	254
第十四章	金融监管的国际规则	261
第一节	巴塞尔银行监管委员会	261
第二节	《巴塞尔协议》的制定及其规则的主要内容	262
第三节	《新资本协议》确定的规则	264
第四节	《新资本协议》在我国的适用问题	266
第五节	有效银行监管的核心原则	270

第四编 金融调控法

第十五章	货币政策与金融调控法	275
第一节	金融调控法概述	275
第二节	货币政策及其组成	278

IV 目录

第三节	保障货币政策目标实现的金融调控法制度	280
第十六章	存款准备金制度和基准利率制度	286
第一节	存款准备金制度概述	286
第二节	我国的存款准备金制度	289
第三节	基准利率制度	291
第十七章	再贴现制度和再贷款制度	295
第一节	再贴现制度	295
第二节	再贷款制度	297
第十八章	公开市场操作制度	302
第一节	公开市场操作概述	302
第二节	国外关于公开市场操作的规定	304
第三节	我国关于公开市场操作的规定	305
第四节	我国公开市场操作制度的完善	306
主要参考书目		310

第一编 金融法总论



第一章 金融法的基本理论

【重点问题提示】

1. 金融通常被理解为货币或货币资金余缺的融通、调剂活动的总体。其内涵可以表述为:经济生活中所有货币资产借贷、买卖等活动以及在信用基础上组织起来的货币流通这两个不可分割部分的集合。简而言之,金融是货币的借贷与资金的融通。

2. 金融市场,是以金融资产为交易对象而形成的供求关系及其机制的总和。金融市场可以分为货币市场、资本市场、外汇市场和黄金市场。

3. 金融社会控制包括伦理道德性的社会控制、政策性社会控制和法律控制等。法律调整是金融社会控制体系中最具权威性的控制手段。

4. 金融法是调整金融关系及金融管理关系的法律规范系统。从金融法的定义看,其调整对象是金融关系和金融管理关系。

5. 金融法的基本原则是指金融立法、执法以及参加金融关系的所有主体必须遵循的最基本的行为准则。

6. 金融法通过发挥其调整功能和保护功能,确认金融主体法律地位、明确它们的权利义务,界定金融法客体,规范金融行为,以保障金融主体的权益,维护金融市场自由与公平秩序。

7. 金融法体系由金融法调整对象决定。我国金融法体系结构包括金融主体法、金融规制法、金融监管法和金融调控法。

8. 金融法律关系是实现金融法律规范行为模式的转化方式。金融法律关系是指按照金融法规范,并基于一定的客观事实产生的具有权利、义务内容的社会关系。

9. 金融法调整机制是确认和保护金融关系的各种金融法手段发挥综合调整功能的有机系统。它由金融法创制机制、金融法实现机制和金融法耦合机制构成。

第一节 金融的社会控制

一、金融与金融市场

1. 金融的概念

“金融”,无论是法语中的 finance,英语中的 finance,德语中的 finanz,西班牙语中的 finanza,还是俄语中的 финансы,均源于古法语的 finer 一词。各国对上述称谓的涵义表述不尽相同,但对其具体内容的理解基本一致:货币资财和货币收入,即对金钱事务的管理。在西方,与中国的“金融”概念相吻合的——不仅从内涵方面,也从外延方面——是“货币与信用”这个词组。金融,通俗的解释就是:货币的借贷、资金的融通。

根据《中国大百科全书》所载:金融通常被理解为货币或货币资金余缺的融通、调剂活动的总体。其内涵可以表述为:经济生活中所有货币资产借贷、买卖等活动以及在信用基础上组织起来的货币流通这两个不可分割部分的集合。金融的具体内容包括货币的发行、流通与回笼;存款的吸收与支付;贷款的发放与收回;票据的承兑与贴现;银行同业拆借;金银和外汇的买卖;国内、国际的货币收付与结算;股票、债券的发行与交易;财产的信托;融资租赁;证券投资基金;保险等。金融既有别于货币流通和信用活动,又容纳、概括了这两者,是货币流通和信用活动相互依存、相互作用的产物。

金融一般分为直接金融和间接金融两种形式。所谓直接金融,是指没有金融机构介入的资金融通形式。如商业信用、企业发行股票和债券,以及企业之间、个人之间的直接借贷,均属于直接金融活动。所谓间接金融,是指通过金融机构介入进行的资金融通形式。如银行存款、贷款,以及票据、保险等,均属于间接金融活动。

金融通常在两个层面上使用:(1)金融包括货币、银行和资本市场,金融服务是由一参加方服务供应者提供的任何金融性服务。^①(2)金融仅指资本市场的活动。

金融很重要,是现代经济的核心。金融属于经济范畴,是商品经济社会的产物,是国民经济的枢纽。金融在市场经济活动中发挥着越来越重要的作用:(1)金融是资金运动的“信用中介”;(2)金融是提高生产力的“黏合剂”和“催化剂”;(3)金融是宏观经济调控的重要经济杠杆。金融在国民经济中具有非常重要的地位和作用,牵一发而动全身。现代市场经济是法治经济,加强和完善金融法律制度是规范金融秩序、促进金融业健康发展的必由之路。

2. 金融市场的分类与构成要素

频繁金融交易必然形成金融市场。所谓金融市场,是指以金融资产为交易对象而形成的供求关系及其机制的总和。直观而言,它是融通资金、买卖有价证券的场所。按交易标的物划分,金融市场可以分为货币市场、资本市场、外汇市场和黄金市场:

(1)货币市场,是指以期限为一年以内的金融资产为交易标的物的短期金融市场,如同业拆借市场、票据贴现市场、国债回购市场和短期外汇市场等;

(2)资本市场,是指以期限为一年以上的金融资产为交易标的物的金融市场,如债券市场和股票市场;

(3)外汇市场,是指由银行等金融机构、自营交易商、大型跨国企业参与的,通

^① 这是《服务贸易总协定》(GATS)的《金融服务附件》对金融服务所下的定义,参见汪尧田:《乌拉圭回合谈判最终文件草案》,中国对外经济贸易出版社1993年版,第367~368页。

过中介机构或电讯系统联结的,以各种货币为买卖对象的交易市场;

(4) 黄金市场,是指买卖双方集中进行黄金买卖的交易中心,提供即期和远期交易,允许交易商进行实物交易或者期权期货交易,以投机或套期保值的金融场所。

根据金融交易的交割期限不同,金融市场分为现货市场和期货市场:现货市场是指在金融交易成交后的1~3日内立即付款交割的市场;期货市场是指在金融交易成交日之后合约所规定的日期如几周、几月之后进行交割的市场。

金融市场一般应具备市场主体、交易对象、交易工具及交易价格四个要素:

(1) 金融市场主体,是指金融交易及其相关活动的参加者,包括交易主体、中介主体和监管主体:① 交易主体是资金交易的双方即筹资者和投资者,包括个人、家庭、企业、政府和其他经济组织;② 中介主体是指为资金供求双方提供服务的专门从事货币流通和信用业务活动的金融机构。金融机构分为银行类金融机构和非银行类金融机构。前者包括中央银行、商业银行和专业银行。后者包括证券机构、保险机构、信托投资机构、融资租赁机构、投资基金管理机构、信用合作机构、风险投资机构、财务顾问机构等;③ 监管主体是指处于金融市场核心的、制定和监督实施金融交易规则、维持金融秩序的机构。监管主体一般由国家专门金融监管机关和金融行业自律组织构成。典型的有银行业监督管理委员会(简称“银监会”)、证券监督管理委员会(简称“证监会”)和保险监督管理委员会(简称“保监会”)。

(2) 金融市场的交易对象,即货币资金。无论是股票、债券等的发行和交易等直接金融活动,还是银行的存、贷款等间接金融活动,实际上都是货币资金的转移。

(3) 金融市场的交易工具,又称金融工具、信用工具,是指在信用活动中以书面形式发行和流通的,记载金融交易的金额、期限、价格等要素,借以证明债权债务关系的凭证。金融工具具有期限性、流动性、风险性和收益性等特点。根据创新程度的不同,金融工具可以分为原生工具和衍生工具:① 原生工具一般是指股票、债券、存单、货币等;② 衍生工具,是指其价值依赖于原生工具的一类金融产品,往往根据原生工具预期价格的变化定值,主要有期货合约、远期合约、期权合约、互换合约等。金融工具作为一种书面凭证,本身并无价值,但因有信用作基础,可以兑换为现实货币,还可以代替货币充当资金交易的媒介,执行流通手段和支付手段的职能。

(4) 金融市场的交易价格,主要表现为利率,即借贷期内形成的利息额与所贷资金额的比率。各种金融市场均有自己的利率。如银行存贷款市场利率、贴现市场利率、国库券市场利率、银行同业拆借市场利率等。利率直接影响着储蓄和投资的增减,从而影响经济增长。

二、金融活动的社会控制

任何有序的社会活动均按一定的组织和管理秩序而存在和发展。而这种组织

和管理往往又是通过社会规范控制的。正如马克思所说:“这种规则和秩序,正好是一种生产方式的社会固定的形式,因而是它相对地摆脱了单纯偶然性和单纯任意性的形式。”^①金融是货币资金的融通,是以银行为中心的各种形式信用活动以及在信用基础上组织起来的货币流通。金融本身是一种社会的经济活动,是经济生活发展到一定阶段的产物,是人们社会生活的重要组成部分。社会控制是社会生活各个方面所不可缺少的因素。因此,对社会金融活动和金融关系的有效调整,也必然要借助于以社会规范为中心的社会控制的各种手段。

社会规范是规定社会成员的行为模式,是人们参与社会生活的行为准则。它具有一定的价值取向,赋予社会生活特定的导向,使人们参与社会生活的行为纳入普遍稳定的社会发展轨道。社会规范是对社会成员的活动目标和方式的规范和约束,指明人们可以做什么,不可以做什么,做了某种行为会有什么样的后果等。例如,存款会有利息;在票据上签名或盖章,使票据上的权利义务开始产生;债务人不偿还债务要承担责任等等。社会规范与个别命令和首长指示不同,它还具有统一性和普遍适用性的特点,从而达到规范化调整的目的。

人类社会生活千姿百态,纷繁复杂,因而反映社会生活、经济生活的社会规范也是丰富多彩的,既有道德规范、宗教规范、纪律规范,也有政策规范、法律规范等。社会规范能够介入社会生活,或者说社会规范得以实现,必须依靠一系列社会保证和控制手段。

社会控制,就是指一定社会的组织体运用社会规范以及与之相应的手段和方式,对社会成员(包括社会个体、社会群体及社会组织)的各种行为进行指导和约束,对各类社会关系进行确认和调节的过程,使社会成员的行为和具体社会关系按照一定的方向和价值目标发展。社会调整是任何社会自身获得存在和发展的必然要求,是整个社会生活摆脱无组织、无秩序的混乱状态所必需的。

控制从其本意上讲,主要是指人们对客观活动过程及其活动结果所进行的调节、引导、监督和管理行为的过程。对金融活动的社会控制是社会控制经济活动的最重要组成部分。根据对金融活动控制的社会规范和手段的不同,可以将金融的社会控制划分为伦理道德性的社会控制、政策性社会控制和法律控制等。本书主要论述的是法律控制,即金融活动的法律调整问题。任何有序的社会活动均按一定的组织和管理秩序而存在和发展。而这种组织和管理往往又是通过社会规范控制的。社会控制是社会生活各个方面所不可缺少的因素。金融作为一种社会经济活动,是人们社会生活的重要组成部分。因此,对社会金融活动规范指引和对金融关系的有效调整,也必然要借助于以社会规范为中心的社会控制的各种手段。

金融法或金融法学关注的是金融活动的法律控制。只有对金融关系进行法律

^① 《马克思恩格斯全集》第25卷,人民出版社1974年版,第894页。

调整,才能使复杂的金融关系得以协调和健康发展,才能使金融关系的发展符合国家宏观调控目标。所谓法律调整,是指国家根据一定社会生活的需要,运用一系列法律手段,对社会关系所施加的有结果的规范组织作用。法律调整是社会控制体系中最具有权威性的控制手段,其依据和标准是法律规范。它是通过调整社会成员与社会之间的关系,赋予社会成员以一定权利并使其承担相应的法律义务的方式,进而达到调整或控制社会关系发展的目的。换言之,法律调整是由国家所制定的法律规范及其实现手段,对社会关系施加的有结果的规范组织作用。国家运用法律规范对金融关系所采取的法律调整称为法律控制,对金融活动的社会控制是社会控制经济活动的重要组成部分。调整金融关系首先必须制定完备的金融法律规范系统。

第二节 金融法的概念和基本原则

一、金融法的概念

对金融法的概念,可以从实质意义上、也可以从形式意义上加以理解。法是由有国家强制力保证实施的法律规范系统构成的,调整同一类性质的社会关系的法律规范集合为一个法律部门或法律制度。所谓实质意义上理解的金融法,就是指调整金融关系及金融管理关系的法律规范系统,或表述为金融法规范之总称。不论金融法规范表现在法律之中,还是表现在行政法规或政府规章中都是实质意义上的金融法。

法的形式是法的具体外部表现形态,如法律、行政法规、地方性法规等。因此,形式意义上的金融法,是指国家立法机关制定的调整金融关系的规范性文件,也就是金融法律或金融法规,例如,《商业银行法》(为了行文方便,本书正文中法律条文均用简称)、《外汇管理条例》等。目前我国尚未制定集中调整金融关系的以“金融法”命名的法律:《金融法》。对金融法,大多从实质意义上定义,因此,本书认为,金融法是指调整货币流通和社会信用活动中所发生的金融关系和政府与金融机构、金融行为进行监管与调控所产生的金融管理关系的法律规范系统。简而言之,金融法是调整金融关系及其金融管理关系的法律规范系统。

此外,从法学角度使用“金融法”一词,是指金融法学部门。我们常说,金融法是一门综合性、专业性较强的应用法学。

二、金融法的调整对象

法的调整对象是社会关系,也可以说人的行为是法的调整对象。^①从金融法的定义看,其调整的对象是金融关系和金融管理关系。

① 张文显主编:《法理学》(第二版),高等教育出版社2003年版,第62页。