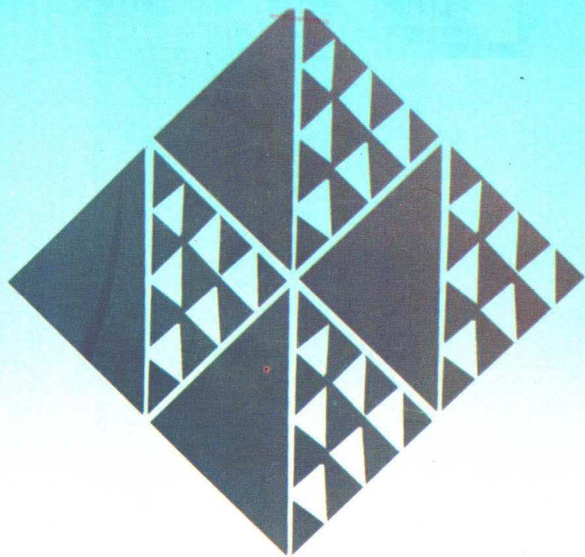




主编 / 袁爱平

金融证券律师 非诉讼业务



吉林人民出版社

金融证券律师非诉讼业务

主 编 袁爱平

吉 林 人 民 出 版 社

(吉)新登字 01 号

金融证券律师非诉讼业务

主 编	袁爱平	封面设计	张 迅
责任编辑	邢一哲	版式设计	胡学军
责任校对	邢一哲		

出 版 者	吉林人民出版社 (长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者	吉林人民出版社
印 刷 者	长春市第四印刷厂

开 本	850×1168 1/32
印 张	15.75
字 数	360 千字
版 次	1998 年 12 月第 1 版
印 次	1998 年 12 月第 1 次印刷
印 数	1—6 100 册

标准书号	ISBN 7-206-03093-9/D·802
定 价	23.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

主 编：袁爱平 夏先国
副主编：朱 旗 张严芳 卢劲松
撰稿人：于兆妍 白玉玲 卢劲松
吕德璐 高 航 唐铁健
曾 辉

目 录

1	金融证券非诉讼律师业务概述	(1)
1·1	律师参与金融证券业务的意义	(1)
1·2	从事金融证券业务律师应具备的条件与 资格	(4)
1·3	金融证券律师非诉讼法律服务范围	(6)
2	金融证券融资方案的法律策划	(10)
2·1	金融证券融资方案法律策划的必要性	(10)
2·2	金融证券融资方案法律策划的内容	(14)
2·3	资金来源的合法性选择	(15)
2·4	依法选择合适的融资方式	(17)
2·5	安排和确立合法有效的融资结构	(22)
3	贷款风险管理律师业务	(26)
3·1	贷款风险管理概述	(26)
3·2	资信调查	(33)
3·3	贷款合同审查	(36)
3·4	贷款抵押与保证	(45)
3·5	项目贷款中律师的作用	(60)
3·6	依法收贷	(64)
4	证券律师业务	(69)
4·1	证券律师业务概述	(69)

4·2	股票转让	(75)
4·3	上市公司收购	(88)
4·4	债券发行律师业务	(103)
5	投资基金律师业务	(117)
5·1	投资基金概述	(117)
5·2	投资基金的创设	(121)
5·3	律师对基金设立的法律审查	(128)
5·4	主要法律文件的编制	(132)
6	信托投资律师业务	(193)
6·1	信托投资概述	(193)
6·2	信托投资协议的审查	(199)
7	融资租赁律师业务	(208)
7·1	融资租赁概述	(208)
7·2	融资租赁合同的审查	(214)
7·3	转租和回租中律师的主要工作	(229)
7·4	融资租赁期满后财产处理中律师的 主要工作	(233)
8	国际贷款律师业务	(238)
8·1	国际贷款中律师非诉讼业务概述	(238)
8·2	帮助当事人查找准据法之规定	(244)
8·3	协助借款人成就贷款先决条件	(253)
8·4	制作贷款协议和保证书	(256)
8·5	律师法律意见书	(288)
8·6	国际项目贷款中特殊的法律关系的处理	(294)
9	期货交易律师业务	(299)
9·1	期货交易概述	(299)
9·2	期货合约	(304)

9·3 期货经纪商资格的取得及其法律地位	(312)
9·4 强制平仓	(317)
9·5 期货交易有关环节纠纷的预防	(320)
附录一：中华人民共和国商业银行法	(331)
附录二：贷款通则	(348)
附录三：中华人民共和国担保法	(366)
附录四：中华人民共和国公司法	(382)
附录五：企业债券管理条例	(386)
附录六：可转换公司债券管理暂行办法	(392)
附录七：股票发行与交易管理暂行条例	(400)
附录八：证券投资基金管理暂行办法	(424)
附录九：金融信托投资机构管理暂行规定	(436)
附录十：中国人民银行金融信托投资机构资金管 理暂行办法	(443)
附录十一：中国人民银行关于加强对信托投资机构 委托存贷款业务管理的通知	(447)
附录十二：关于坚决制止期货市场盲目发展若干意 见的请示	(448)
附录十三：关于暂停粳米、菜籽油期货交易和进一 步加强期货市场管理的请示	(453)
附录十四：期货经纪公司登记管理暂行办法	(456)
附录十五：关于停止审批外商投资期货经纪公司的 通知	(461)
附录十六：关于期货经纪公司注销境外期货业务有 关问题的通知	(462)
附录十七：关于规范期货经纪公司接受出资若干问	

题的通知·····	(463)
附录十八：境内机构对外担保管理办法·····	(465)
附录十九：中华人民共和国外汇管理条例·····	(470)
附录二十：境内机构借用国际商业贷款管理办法·····	(479)
附录二十一：外汇（转）贷款登记管理办法·····	(483)
附录二十二：外债登记实施细则·····	(486)
附录二十三：关于审理融资租赁合同纠纷案件若干问 题的规定·····	(491)
附录二十四：关于国内企业偿付中外合资租赁公司外 汇租金的管理规定·····	(495)

1

金融证券非诉讼 律师业务概述

1·1 律师参与金融证券业务的意义

金融就是以信用为形式的资金融通，是货币流通和信用活动以及与之相关的经济活动的总称。它包括货币的发行与流通，存款的吸收与付出，贷款的发放与收回，金银、外汇的买卖，有价证券的发行认购与交易转让，银行代客户办理承付、汇兑、结算、贴现以及保险、信托、租赁、期货、投资、国际金融活动等。金融活动是市场经济活动不可缺少的组成部分，是社会再生产的必要条件，它作为连接生产、交换、分配、消费的各个环节的重要纽带，渗透社会经济生活的方方面面。金融活动本身所具有的重要性、复杂性和高风险性，决定了它需要律师的参与，以保证信用活动的合法性，防范和化解金融风险。

市场经济离不开银行及其他金融工具对资金的组织和银行信用。随着金融体制改革的深化，我国的金融组织体系逐步完

善起来，业务种类也日益多样化，已经成为融通社会资金的主渠道。截至 1996 年底，我国具备法人资格的金融机构有：国家开发银行等 3 家政策性银行，中国工商银行等 4 家国家独资商业银行，交通银行等 14 家其他商业银行，深圳城市合作银行等一批城市合作银行；中国国际信托投资公司等 244 家金融信托投资公司；华夏证券公司等 96 家证券公司；中国租赁公司等 16 家金融租赁公司；5 万多家农村信用联社及其基层社；3 000 多家城市信用合作社；中国人民保险（集团）公司等 13 家保险公司；此外还设有 156 个境内营业性外资金融机构，每年还有新设的机构加入到金融组织体系中来。金融组织体系的不断发展与完善，需要律师为其提供法律服务。

金融法律体系的完备，需要律师参与。1991 年，我国相继颁布实施了《人民银行法》、《商业银行法》、《担保法》、《保险法》和《票据法》；继后，中国人民银行根据这些法律先后制定了 80 余件金融规章；全国人大常委会于 1997 年 3 月 14 日通过修订后的《刑法》有两节共 31 个条文规定了金融犯罪行为；与此同时，《证券法》、《信托法》也进入了起草、修订阶段。这样，以五部金融大法和《刑法》为核心的金融法律法规及规章体系，就构成了金融法制的基本框架，比较完善的金融法律体系得以初步形成。金融法律体系的逐步完备，为律师介入金融证券业务提供了客观依据。律师参与金融证券业务，是金融法制发展的客观需要。

金融法律的专业性与复杂性，决定了律师参与金融非诉讼活动是非常必要的。由于金融、法律的专业性与复杂性，金融机构的专业化、技术性强，涉及面宽，操作程序严谨，并不是各类金融活动主体都能熟练掌握金融法律并用之于维护自己合法权益的，而律师却可发挥其熟谙法律的优势，为金融活动主

体提供法律服务。同时，律师也通过金融业务的开展，维护当事人的合法权益，维护金融法律的正确实施，促进金融业健康有序地发展。特别是国有专业银行还没有成为真正的商业银行，进入金融市场的各类主体和融资活动缺少严格的界定和管理，易造成混乱，金融业过量的死账、坏账对国家经济将产生严重危害。据统计，金融贷款合同纠纷已逐年上升，以上海市卢湾区法院为例，金融贷款合同纠纷已攀升至该院各类经济案件的第二位，仅1997年一年就受案132件，是1996年的55倍，诉讼总标的为人民币8 078万元。

绸缪应在未雨时。如何防范金融风险，早已成为各级银行亟待解决的问题，律师很快成为金融机构防范金融风险的得力帮手。律师通过为金融机构提供法律服务，可对金融机构经营决策的合法性提出建议，保证金融机构的决定不冒法律上的风险，督促金融法律的实施，协助金融机构建立内部规章制度，完善内控制度。此外，律师还通过参与金融机构重大项目和新业务以及海外发展业务的谈判、草拟、审查、签订法律性文件等一系列活动，使金融机构趋利避害，增强抵御风险的能力。律师优质高效的法律服务，使金融机构的管理、经营决策更加科学、合理，确保金融机构业务活动依法、有序、规范地发展，有效地防范和化解金融风险。

1·2 从事金融证券业务律师 应具备的条件与资格

1·2—1 金融律师应具备的条件

1. 律师从事金融业务，首先必须具备律师执业条件，即根据我国《律师法》的规定取得律师资格和执业证书，能较好地掌握律师基本技能，这是律师从事金融业务的先决条件。

2. 应具备相应的素质条件。作为从事金融证券业务的律师，除应具备基本的法学理论、律师业务技能及相关的科学知识外，还必须通晓和熟知有关金融业务的基本原理、运作程序和操作规程；熟知金融业务各环节的法律规范，应熟练地掌握银行、票据、担保、保险、证券、信托、融资租赁、证券交易、期货交易、外汇管理等金融法律；了解有关的国际条约和国际惯例，如国际商会的《商业单据托收统一规则》、《商业跟单信用证统一惯例》、世界银行的《贷款协定和担保协定通则》；了解有关国际货币金融事务的习惯做法，如辛迪加贷款协定的格式、条款和订立程序等知识。与此同时，还要求律师能深刻理解不同金融工具的法律结构及运作环节的法律要求，洞察不同金融工具、金融品种的使用条件、运作前提及各环节的法律风险，在全面、完整、准确、熟练地掌握和运用相关法律规范的基础上，做到结合金融业务的要求，提出解决问题和防范风险的对策，为金融业的合法、健康、稳健发展而保驾护航。

1·2—2 证券律师应具备的条件与资格

证券律师，是指为证券的发行和交易提供专门法律服务具有相关资格的律师。由于证券的发行和交易是一项高度专业化、技术化的工作，涉及面宽、政策性强、操作程序严谨，涉及的法律法规极为复杂，国家对从事证券业务的律师的条件和资格做出了更为严格的规定，根据司法部和中国证监会于1993年1月12日联合发布的《关于从事证券法律业务律师及律师事务所资格确认的暂行规定》（下称《暂行规定》），对证券律师应具备的条件、资格的取得等做出了具体规定。

1. 从事证券法律业务的律师和律师事务所应具备的条件

凡从事证券法律业务的律师和律师事务所，除必须符合《中华人民共和国律师法》和国家有关律师事务所、律师资格的规定外，还应符合《暂行规定》中所规定的条件。根据《暂行规定》，申请从事证券法律业务的律师和律师应当符合以下条件：

（1）有3年以上从事经济、民事法律业务的经验，熟悉证券法律业务；或有两年以上从事证券法律业务、研究、教学工作经验；

（2）有良好的职业道德，在以往3年内没有受过纪律处分；

（3）经过司法部、证监会或司法部、证监会指定的或委托的培训机构举办的专门业务培训并考核合格；

（4）申请从事证券法律业务的律师事务所，必须具有3名或3名以上取得从事证券法律业务资格证书的专职律师。

2. 申请与资格确认

符合上述条件的律师欲取得证券律师资格证书，须由律师

本人及所在律师事务所提出申请，经省、自治区、直辖市司法厅（局）审核报司法部，由司法部会同中国证监会审核批准并颁发从事证券法律业务资格证书。

符合条件欲从事证券法律业务的律师事务所，应提出申请，由省、自治区、直辖市司法厅（局）审核报司法部，经司法部会同证监会审核批准并发给从事证券法律业务许可证。申请报告须一式三份，应当包括以下内容：（1）申请单位的名称、地址、主管部门；（2）法定代表人姓名、职务；（3）登记注册文件复印件；（4）专业人数及结构；（5）主要业务范围；（6）专业人员持有股票的详细情况；（7）3名或3名以上取得从事证券法律业务资格证书律师的简历及资格证书复印件；（8）司法部和证监会要求的其他文件。

此外，《暂行规定》还规定，当律师事务所在具有从事证券法律业务资格证书的专职律师因调离、吊销资格证书或停止从业资格等原因不满3名时，应及时向司法部和证监会报告。司法部与证监会有权要求该律师事务所在具有从事证券法律业务资格的专职律师增至3名以前停止从事证券法律业务。凡协助中国企业到境外发行股票和股票上市交易的律师事务所，必须向中国司法部、证监会备案，提交该律师事务所的主要情况，司法部、证监会审核认可后予以公布。已获得认可的外国律师事务所每年须重新申报一次。

1·3 金融证券律师非诉讼法律服务范围

金融法律体系的不断完善，为律师介入金融证券法律业务

提供了法律依据。聘请律师参与重大金融业务,已成为众多金融机构的明智之举,不断向金融证券法律服务领域挺进,也成为许多律师和律师事务所努力的方向。律师由最初零星的金融诉讼代理,到担任金融机构的常年法律顾问,为公司股票的发行、上市提供法律意见书,参与国家重大融资等项目,为金融机构的依法、稳健运营提供全方位的法律服务。律师参与金融非诉讼法律事务的方式主要有:

(一) 参加调解和仲裁。即律师接受当事人的委托,代理当事人参加金融争议的调解和仲裁活动,维护当事人的合法权益。调解有司法调解、行政调解、民间调解三种形式。律师非诉讼业务中的调解,只涉及行政调解和民间调解,尤其侧重的是民间调解,即律师应争议双方当事人要求,居中调解,促成双方当事人和解,以友好协商的方式解决纠纷。

(二) 代为办理非诉讼法律事项。即律师接受当事人委托,为当事人办理各种法律申请事项,代当事人为某种法律行为,经当事人同意处分其有关法律权利。如律师可代办下列事项:

1. 工商登记。律师可代理各种金融机构办理开业登记、变更登记和注销登记等。

2. 资信调查。这是指律师接受当事人委托,对他方的基本情况进行调查,以了解被调查对象的权利能力和行为能力、资产状况、生产能力、资本和经营状况等,对其进行可行性论证,为当事人的决策提供依据。信用调查必须真实、及时、内容全面。

3. 代拟合同。一般来说,格式合同的普遍性替代不了单项合同的特殊性,一些金融机构工作人员往往认识不到这一点,致使一些不当使用格式合同的现象经常发生。而律师代拟的单项合同则可根据商定的内容,用更准确的法律语言表达当事人的

真实意思，从而避免上述类似情况的发生。

4. 授权声明。律师根据当事人的委托授权，就某些涉及当事人利益的法律事件、法律行为，通过报刊、电视、电台等新闻媒体公开发布表明当事人立场的主张，以此达到对侵权者的警告、对合法权益的宣告，维护当事人合法权益的目的。

（三）律师见证。律师见证是见证律师根据当事人的申请，以律师事务所的名义对所见证的事件或行为的真实性、合法性进行审查后予以证明的活动。它包括律师对金融机构贷款合同的见证和股票场外交易与转让活动的见证等。律师通过对贷款合同的见证，可协助金融机构严格审查贷款人与担保人的资信，保障金融机构能按期收回贷款，防止出现不良贷款，有效地防范贷款中的风险。

（四）参与谈判。律师接受委托参加重大金融业务的谈判，要事先了解谈判项目的内容、要点及可能发生争执的焦点，帮助委托人准确地把握自己的交易目的，清楚地了解所选交易模式的法律要求及相应的法律后果；并应知己知彼，了解对方的详细情况，为委托人拟定谈判提纲与方案。在双方达成一致的情况下，根据谈判结果起草正式合同文本，交双方签署。

（五）提供法律可行性分析报告。律师接受委托，对当事人所涉及的重大金融事务，进行详细的法律调查分析，从法律的角度提供书面的分析报告，为当事人的正确决策提供法律依据，预防和减少决策风险。

（六）出具法律意见书。即律师对当事人提供的资料、文件进行审查，并据此做出肯定或否定性的具有法律效力的书面结论。如《股票发行与交易管理暂行条例》（下称《股票条例》）规定，发行人申请公开发行股票上市，其所聘请的证券律师应当依法出具法律意见书，这是发行人向中国证监会申请公开发行

股票所必须具备的法律文件之一。

（七）担任金融机构法律顾问。律师担任金融机构的法律顾问，是指律师接受律师事务所的指派，按照与聘方（金融机构）所签聘请合同的规定，运用自己的法律专业知识，为金融机构提供各种日常法律服务，就聘请单位在日常经营管理运作中遇到的法律问题提供意见、建议和法律依据，开展法制教育，提高聘请单位员工的法律意识。