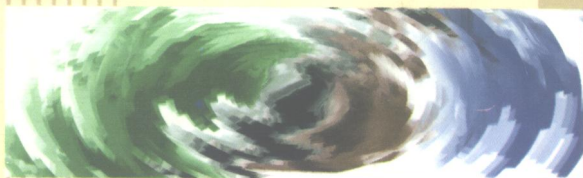


金融风险与 法律防范

韩振起 主编



南开大学出版社

金融风险与 法律防范

周晓亮 主编



南开大学出版社

金融风险与法律防范

韩振起 主编

南开大学出版社

天 津

2465/61

图书在版编目(CIP)数据

金融风险与法律防范/韩振起编著. —天津:南开大学出版社, 2000. 4

ISBN 7-310-01374-3

I. 金… I. ①韩… II. ①金融-风险管理 ②金融-经济纠纷-裁定-研究 IV. ①F830 ②D922. 28

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 44647 号

出版发行 南开大学出版社

地址:天津市南开区卫津路 94 号

邮编:300071 电话:(022)23508542

出版人 张世甲

承印 天津宝坻第四印刷厂印刷

经销 全国各地新华书店

版次 2000 年 4 月第 1 版

印次 2000 年 4 月第 1 次印刷

开本 850mm×1168mm 1/32

印张 10.125

字数 247 千字

印数 1 — 3000

定价 13.00 元

《金融风险与法律防范》

编委会

主 编:韩振起

副主编:万国华 齐逢昌 王国栋 冯永提

邵 建 臧力军 王振亭

编 委:李顺田 朱志曾 冯开天 张长青

苏虎超 林青松 周青青 谢爱梅

编写人员:(以姓氏笔画为序)

丁 及	万国华	从士康	王 刚	王 沅
王 昕	王长琐	王晓燕	王鸿云	车玉智
石秀芬	刘 发	刘 芳	刘文达	刘红英
刘应红	吕志杰	吕洪宁	朱先聪	李 娜
李 鹏	李绍荣	李树桂	邢俊起	刘晋文
陈连刚	吴学贵	邵 建	苏虎超	谷淑娟
陈新国	何朝晖	张 炜	张 岩	张 蕾
张长青	张玉洁	张孝君	张吉堂	张克勤
张金忠	张树林	赵永华	杨 杰	杨国良
杨雪梅	林青松	周青青	郭 捷	姚学祥
贺淑欣	高增福	黄 平	谢爱梅	韩 宇
韩 军	韩志芬	韩振起	董家祥	窦菊清
漆晓华	谭晓辉	滕慧军	薛文伟	燕 斌

前 言

“风起于青萍之末”，1997年始于泰国，随后席卷整个亚洲，继而波及全球的亚洲金融风暴震撼了整个世界。万幸的是，中国经济由于早期宏观调控与整顿已挤出不少泡沫，加之人民币资产项目没有实行自由兑换，中央又采取积极稳妥的预防政策和措施，亚洲金融风暴才未在我国酿成大祸。

然而，此次未能酿成大难或有幸躲过这场灾难，并不表明我国的金融体系包括银行体系和证券市场不存在问题和不存在风险隐患。遍查亚洲金融风暴的起因，我们认为最重要的有两方面：一是由于早期经济政策不当和经济结构严重失衡，亚洲各国金融市场体系包括银行、外汇、证券以及期货市场存在很大的泡沫成分，从而导致大量呆账坏账的日积月累，最终形成了风险隐患；二是这些国家或地区在经济立法和执法方面，误解了“金融自由化”的理念，因而导致了对金融市场的不当监管或放松监管。反思我们中国的情况，我们突然发现中国的货币市场、证券市场等金融体系的结构和风险隐患状况与亚洲许多国家或地区有惊人的相似之处。因此，借机吸取周边国家的教训，尽早完善有关的金融立法，并强化有关金融执法及监管活动，是我们的明智选择和当务之急。

正是基于上述大背景的考虑，我们组织了一次有关如何防范与化解金融风险的大型讨论会，参加人员有司法部门的法官，银行和证券界的监管者或从业者，还有高校的专家学者。理论、司法及实务界的同仁们汇聚一堂，共商金融风险的防范与化解问题的举动在全国并不多见，故我们的行为及研究成果受到社会各界的广

泛关注与重视。因此,为了更好地服务社会,为国家金融法治建设添砖加瓦,我们决定把此次研讨会的优秀成果经过筛选并重新编写,予以正式出版。

需要指出的是,本书由于是集体创作的成果,加之作者横跨理论、实务和司法三界,所以写作风格甚至观点或内容难以达到统一。这种“不统一”从某种程序上也构成了本书的特点。由于时间和水平所限,书中难免存在一些问题和不足,敬请读者诸君不吝指正。

编 者

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 目前我国金融领域中存在的主要问题	(1)
第二节 我国金融立法发展概况	(6)
第二章 信贷业务中的若干问题	(15)
第一节 信贷业务概述	(15)
第二节 信贷业务中常见的纠纷	(25)
第三节 企业破产与银行信贷资产保护	(36)
第四节 探索新的金融业务形式——债权信托	(43)
第三章 信贷业务中保证的若干问题	(51)
第一节 概述	(51)
第二节 保证合同基础	(58)
第三节 保证人的资格	(63)
第四节 保证期间的认定	(75)
第五节 一般保证和连带责任保证	(89)
第四章 信贷业务中抵押的若干问题(上)	(96)
第一节 概述	(96)
第二节 抵押合同	(101)
第三节 有关抵押登记	(106)
第四节 第三人财产抵押	(121)
第五节 抵押权的实现	(130)
第五章 信贷业务中抵押的若干问题(下)	(145)
第一节 不动产抵押	(145)

第二节	动产抵押	(153)
第三节	最高额抵押	(157)
第四节	浮动抵押	(168)
第六章	其他担保业务	(177)
第一节	质押业务	(177)
第二节	反担保制度	(192)
第三节	最高额担保	(196)
第七章	票据业务纠纷	(202)
第一节	概述	(202)
第二节	票据法的国际比较及我国的立法完善	(216)
第三节	票据关系业务规则及其实践问题	(224)
第四节	票据抗辩权的成立及其适用	(231)
第五节	《票据法》上利益返还请求权的理论探讨	(237)
第八章	其他常见的金融业务纠纷	(246)
第一节	委托贷款业务中特殊的法律问题	(246)
第二节	信用卡业务及其法律关系	(253)
第三节	盗卖股票的法律纠纷及其处理	(259)
第四节	国债回购纠纷	(264)
第九章	金融机构内部经营管理问题	(271)
第一节	某些金融机构账外经营问题	(272)
第二节	银行工作人员行为责任的归属	(278)
第十章	有关金融犯罪的问题	(285)
第一节	概述	(285)
第二节	常见的金融犯罪	(294)
第三节	金融犯罪的法律防范	(302)

第一章 绪 论

金融业是现代经济的核心产业,它是一国产业经济资金流通的枢纽,同时又是一国经济活动的信用中心。金融业本身的性质及其业务内容又说明了它是一个高风险的行业,这些风险一方面来自于内部,另一方面又同一国整体的市场环境和经济体制密切相关。

我国目前的金融体制改革乃至整个经济体制改革都已经进入关键阶段,新旧体制转换过程中的种种因素使得金融风险问题在我国目前显得尤为突出,在我国经济生活中,1997年被定为“金融风险防范年”即明确地说明了这一点。

当代世界各国的实践表明,控制直至消除金融风险的关键在于实行制度化管理,建立有效的风险防范机制,完善金融监管,概言之,就是要加强金融法制建设。根据目前我国金融业的情况,上述措施的加速实施显得尤为迫切和必要。

第一节 目前我国金融领域中存在的主要问题

现代经济的发展已经使得金融业在一国社会经济生活中处于一种最为核心和敏感的地位。业内人士多称金融业为一国经济的“心脏”,以此形象地说明金融产业所带动的资金融通对一国产业经济整体发展的重要作用。从这个意义上讲,我们又可以将金融业比作一国经济发展的“引擎”,它的运转情况如何将直接决定一国经济的增长表现。

金融业的性质最为鲜明地表现为它的信用特征。无论是银行业、证券业,还是保险业、信托业等,这些金融行业的共同特征是如何有效地实现资金运用权利在一定时间内由一方向另一方的有偿转让,使有限的资金在最大的范围内得以最为优化的配置,从而努力实现其在时间上的最大使用价值。而资金在未来时间内的运用能否带来预期的收益,能否保证本金的安全则带有很大的不确定性,这种不确定性就进一步揭示了金融业的风险特征。

金融业是一种高风险的产业,这一点已经成为现代社会的共识,同时,这也被现实生活一次又一次地证明。大到一个国家、一个地区及至全球,小到部门、行业、个人,在现代经济生活中,无一不在时时经历着一次次金融风险的考验。无论是 80 年代中“黑色星期五”纽约股市指数的一路狂泻,还是近年来席卷整个东南亚的金融瘟疫,乃至俄罗斯外汇市场上卢布汇率的一跌再跌;无论是日本商业银行所出现的达几兆亿日元的呆账,还是英国巴林银行交易员里森创下的几亿美元的投机交易亏损……这些报纸上、电视中甚至在身边的各种信息无一不在说明金融风险活生生地存在,而且离我们并不遥远。

我国自 70 年代末 80 年代初开始实行改革开放以来,传统计划经济体制下的金融体制也开始逐渐向市场经济的金融体制转变。尤其是 1992 年邓小平同志“南巡”讲话和党的十四大以来,随着我国社会主义市场经济体制的正式确立和不断完善,这一进程明显加快,其标志就是 1993 年国务院《关于金融体制改革的决定》(以下简称《决定》)的公布。《决定》所确立的加强央行监管,国有专业性银行向商业银行转变,政策性银行业务与商业性银行业务分离及银行、信托、证券、保险四业分业经营等一系列政策方针,初步确定了我国在今后社会主义市场经济条件下一段时期内的金融格局。

在上述政策指导下,我国的金融立法开始明显加快,一系列基

本法律、行政法规、金融规章的起草出台,金融监管、金融机构改革及内部经营管理机制的建立健全,相关金融执法、司法工作的加强都说明了我国目前的金融制度建设有了较快进展,取得了显著的成就。

但是,我们同时也清楚地看到,我国 20 年来金融业改革和发展的历程是一个和金融风险相伴而行的过程。金融体制新旧转换过程中历年积累的遗留问题及其所隐含的潜在的金融风险,对于我国金融业来说是一个沉重的现实。

一、目前我国金融业务领域中所存在的主要风险问题

(一)银行信贷领域存在的问题

吸收存款、发放贷款是商业银行最为传统、最为基本的业务。在我国目前间接融资体制在资金融通领域仍占主导地位的情况下,银行信贷对于大多数企业来说都具有重要作用。但是由于我国国有企业近几年来在体制转换过程中所出现的大面积亏损,乃至破产、兼并,直接影响到了商业银行信贷资产的安全。据统计,目前全国银行系统的逾期、呆滞和呆账贷款占整个资产总额的 20%~25%,大约 9000 亿元信贷资金难以收回,其中绝大部分属于死账、坏账和烂账部分。

(二)支付结算领域存在的问题

企业交易信用度差,拖欠款盛行,企业间三角债务关系纠缠不清可以说是我国现实经济生活中最令人头疼的问题。虽然已经有《票据法》、《银行支付结算办法》等一系列法律法规出台,但在实际交易中不依法办事的事件屡屡发生,使这些法律法规的作用大打折扣,当事人滥用票据抗辩权,银行退票、顶票事件屡见不鲜。

信用情况恶化无疑将大大阻碍企业微观经济交易活动的顺利进行,最终降低整个国民经济的运行效率。

(三)金融机构经营管理中存在的问题

总的来说,我国目前的金融机构还未建立起规范的内部经营管理和有效的监控制度,在重大业务的决策上还未建立起科学论证、民主集中制的表决机制,往往是领导意志决定一切,同时在国有商业银行中,来自政府行政部门的干预仍然十分严重。

而且,由于监控乏力,现实中很多金融机构违规经营现象诸如高息揽存、高息拆借、账外经营及至商业银行资金流入股市、房地产行业进行炒作等屡见报端。同时,金融机构相互间的种种不正当竞争行为也时有发生。这些都进一步加大了金融机构的经营风险。

(四)金融诈骗问题

现实生活中,越来越多的经济诈骗案件逐渐向金融领域集中。从伪造货币和有价证券到非法集资、虚假出资,从恶意透支、开立空头支票到骗取银行贷款,这些恶性事件不仅直接侵害了有关当事人的利益,而且也给整个国家金融机制的正常运转造成巨大破坏,从而极易引发金融风险。

(五)外汇管理中存在的问题

我国目前虽然外汇储备在世界排位比较靠前,但仍然是一个外汇短缺的国家;虽然我国经常项目的外汇收支已经放开,但国家仍然需要保持一定规模的外汇储备,以保证我国的外债清偿能力和人民币汇率的稳定。但是,一段时间以来,由于受东南亚金融危机和人民币迟早会贬值的谣言的影响,一些企业和个人开始用种种方式将持有的人民币兑换成外汇,其中骗汇、逃汇、套汇行为尤为严重,造成国家外汇资产大量流失,这就直接造成了我国的国家信用风险。

(六)证券市场管理中存在的问题

我国目前的证券市场运作极不规范。上市公司信息披露不准确、不完整甚至进行虚假说明,股票交易过程中操纵市场行为、内幕交易行为等屡禁不绝,再加上社会普通公众的投机心理,使得我

国股市过度投机严重,市场行情变化莫测,风险及潜在的问题极大。

在其他金融领域如信托投资、保险、融资租赁等领域也存在着诸如超越经营范围、违规使用保险资金、拖欠租金等方面的问题,这些都在明确显示着金融风险的现实存在。

二、我国金融业风险问题的成因及其分析

上述诸多领域的金融风险问题,归纳起来可以概括为两种类型,一种是体制风险,一种是市场风险(信用风险)。

所谓体制风险是指我国金融业由传统计划经济体制向市场经济体制转变过程中所暴露出来的与现实生活及经济运作规律不相适应的体制弊端。所以,这又可以被称为是改革中的风险、发展中的风险。这一点突出地表现在我国在长期计划经济体制下形成的政府、银行、企业之间的关联体制。如前所述,日本、韩国及东南亚国家目前所遭受的金融、经济乃至政治危机,其制度根源正是在于其政府、金融业(主要是银行、证券公司)、大企业财团之间长期以来所形成的根深蒂固的、千丝万缕的利益关系。这种关系简单概括起来,可以说是政府直接干预金融业,金融业渗入大企业(通过持股和长期贷款),大企业行为又影响政府宏观经济决策。这样一种三位一体的利益共存关系在一国经济的成长阶段,在适宜的国际环境下,有助于推动一国产业经济的高速发展,但是到一国基础产业发展成熟并开始向后工业化阶段转变时,这种体制显然不再适应新的经济现实和增长要求。尤其是在经济全球化、金融自由化的背景之下,这种体制上的不适应和历史积累下来的问题尤其容易引发一国全局性的经济危机并导致政治危机。毫无疑问,这种情况在我国同样是不同程度地存在着的。可以说,在我国社会主义市场经济的发展过程中,如果不能保证中央银行的独立决策地位,不能保证国有商业银行的独立经营,不能有效地规范证券市

场,不能有效地打击种种金融犯罪问题……我国同样也难免重蹈其他国家今天的覆辙。

市场风险则是金融业在市场运作过程中即使在正常情况下也不可能完全避免或消除的不确定性因素。典型的如因受经济周期波动的影响,市场萎缩,借款企业经营效益下降而不能及时还贷;某一上市公司在经营过程中由于决策失误,导致一笔重大交易亏损;商业交易中也难免会遇到一些诈骗、赖账问题。但是,这些现实中的问题在去除了体制性因素之外,其风险在很大程度上还是可以加以预防或控制的。

可喜的是,金融风险问题在我国各界已经引起高度重视。党中央、国务院近几年来数次提出要防范和化解金融风险,并强调要从经济安全、政治安全、国家安全的高度来认识这个问题,对金融风险要警钟长鸣。我国将 1997 年定为“金融风险防范年”即明白地说明了这一问题。金融风险的防范、化解与控制从根本上讲,在于金融业自身规范化的运作、制度化的管理,排除行政干预、人情及利益因素,而归根到底,还是要重视和加强金融法制的建设,关于这一点我们将在下节详述。

第二节 我国金融立法发展概况

如前所述,金融风险的防范与控制最终有赖于金融法制建设的加强。我们可以看到,改革开放 20 年来,尤其是进入 90 年代以来,随着我国社会主义市场经济体制的逐步建立,我国传统的金融业格局也开始发生深刻的变化,以《中华人民共和国中国人民银行法》和《商业银行法》的颁布为标志,一系列金融法律、行政法规、部门规章纷纷出台,与此同时,司法审判实践活动中也开始形成大量有关金融方面的司法解释。所有这一切都说明我国目前的金融立法、司法活动及整个金融法制的显著加强,这对于我国目前金融业

的风险状况的缓解及控制起到了十分重要的防范作用。

一、我国金融法律的整体构架情况

(一)基本法律

随着我国的经济体制开始由计划经济向社会主义市场经济转变,金融业也面临着这一转变。中国人民银行的地位和职能,金融市场的运行规则以及金融市场主体的权利义务都需要法律加以定位。1995年3月18日八届人大第三次全体会议审议通过的《中华人民共和国中国人民银行法》则第一次以法律形式确立了央行的法律地位。它的颁布实施为金融法律体系框架的建立奠定了重要的基石,成为我国金融法律体系框架的核心。

1995年3月10日,八届人大第十三次常委会通过了《中华人民共和国商业银行法》和《中华人民共和国票据法》。前者对商业银行的设立、变更、终止和业务经营原则作出了规定,后者则对经济往来活动中的票据类型和票据行为进行了规范。值得注意的是,《商业银行法》将“提高信贷资产质量”作为立法目的之一,体现了国家要解决银行出现大量呆账问题的决心。

1995年6月30日,八届人大第十四次常委会通过了《中华人民共和国担保法》。它适用于借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中债权人需要以担保方式保障其债权实现的交易。在银行和其他金融机构信贷领域,《担保法》主要保障债权的实现。

针对金融违法犯罪活动猖獗的情况,1995年6月30日,全国八届人大第十四次常委会还通过了《关于惩治破坏金融犯罪的决定》。1997年3月14日全国八届人大第五次全体会议通过了修订的《刑法》,总结以往经验,对金融犯罪的罪名和量刑标准作了统一规定,为打击金融犯罪奠定了法制基础。

(二)行政法规

行政法规具有针对性强、制定程序简单的特点,对于及时规范