

穷究法理
探求真知

金融法原理与实训

陈颖健 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

穷究法理

探求真知

金融法原理与实训

陈颖健 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法原理与实训 / 陈颖健编著. —北京: 中国法制出版社, 2012. 8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3915 - 2

I. ①金… II. ①陈… III. ①金融法 - 法的理论 - 中国 - 高等职业教育 - 教材 IV. ①D922.280.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 172290 号

策划编辑 刘 峰 (52jm.cn@163.com)

责任编辑 周琼妮

封面设计 蒋 怡

金融法原理与实训

JINRONGFA YUANLI YU SHIXUN

编著/陈颖健

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×1092 毫米 16

版次/2012 年 8 月第 1 版

印张/12.25 字数/151 千

2012 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3915 - 2

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66067023

邮购部电话: 66033288

总 序

众所周知,由于发展路径的不同、文化背景的差异,大陆法系和英美法系法律渊源不同,法学教育模式迥异。大陆法系的典型特征是法律规范的成文化和法典化;而英美法系则以不成文法即判例法为其显著特征。虽然当今两大法系在司法实践的过程会有明显的不同,但在全球化发展的今天,两大法系逐渐出现了相互借鉴、相互融合的趋势。在我国,制定法为法律规范的主要渊源,长期以来,在法学教学中主要沿用大陆法系的演绎法教学模式。但是法学作为一门实践性、应用性很强的学科,法学教育的目标之一就是培养学生运用法学知识分析和解决实际问题的能力。为此,改变传统教学模式,引入理论和实践相结合的案例教学法成为必需。多年来,我校在这方面进行了有益的尝试和探索,总结了一套行之有效的理论和实务案例相结合的教学模式,深受学生欢迎。这套教学模式,根据大陆法系成文法的教学要求,借鉴英美法系的案例教学模式,将两大法系的教学方法有机地融为一体,既能使学生系统地掌握法学原理,又培养了学生分析和解决实际问题的能力。

为了及时反映我校法学高职教育改革的新成果,更好地满足法学高职教育的需要,我校组织编写了这套教材。这套教材具有如下特点:第一,体例格式新颖。教材各章均按本章概要、学习目标、理论与实务的体例格式安排。“本章概要”将本章的主要内容进行高度归纳总结,使读者一目了然,直截了当地在最短时间内获悉相应章节的核心内容,提高学习效率;“学习目标”具体指出通过相应章节的学习,学生应该掌握的基本知识点、主要理论及法律制度;“理论与实务应用”分两部分:第一部分为理论思考,具体列出名词解释、简答及论述等思考题目,通过研习思考题使学生巩固所学知识,锻炼思维能力,拓展思维空间;第二部分为实务应用,通过案例来彰显理论知识或法律规定,通过案例分析示范和实训,引导学生如何正确理论联系实际,培养学生观察问题、分析问题、解决问题的实务操作能力,使他们学以致用,进而提高动手能力和实

际应用能力。这种体例兼顾了系统掌握法学理论和应用法学理论分析、解决实际问题能力的双重教学目标。第二，案例选择科学合理。主要表现为：一是案例大多选自司法实践，具有新颖性和真实性；二是根据法学知识点的系统要求选择案例，具有全面性和典型性；三是反映理论和实务的密切联系，以案说法，以法解释法学知识和原理，理论与实务高度融合，相得益彰。第三，内容简洁。本丛书力争以简洁的语言阐述法学理论和相关问题，解析实例，说明法理，做到深入浅出、通俗易懂。第四，彰显立法成果。本丛书关注我国立法动态，跟踪各学科立法活动，吸收并系统研究了最新的立法成果。

本丛书吸收了国内外优秀学术成果，在理论与实践相结合的基础上，达到了理论性、实践性和应用性相统一。在理论上具有较强的系统性和概括性，在应用上具有针对性和实用性，在内容上则反映了法学各学科的新发展和时代特征。该套教材除了可以作为法律专业学生的教学用书，同时也可以成为法院、检察院和律师事务所等法律实务部门工作者的参考读物。希望通过这套教材的出版，架起法学理论与实践沟通的桥梁，为社会培养更多具有较高理论水平和实践能力的应用型、复合型法学专门人才。

是为序。

金国华

上海政法学院校长、教授、博士生导师

前 言

本书是专门为法学专业高职学生和专科学生编写的实训教材。本教材针对高职和专科学生的特点,概括介绍金融法的基本理论知识,在每章之后列出相关思考题引导学生学习。作为实训教材,本书采编了大量案例提供给学生训练,以期提高学生应用理论知识解决实际问题的能力。在每章之前,本教材也编写了本章概要和学习目标。本章概要的目的是为了让学生在具体知识前对所学内容有一个总体的认识;学习目标则是为了让学生明确学习的重点。

本书共分为八章。第一章属总论,介绍了金融、金融市场以及金融法的基本知识。第二章至第八章是分论。中央银行是一国金融市场的核心,因此第二章对中央银行法律制度做了详细的介绍。商业银行、证券、保险和信托是金融业的四大支柱,因此本书的第三章至第八章对这四大领域的法律制度进行了阐述。商业银行是一国金融业的基础,本书的第三章对商业银行的组织制度作了介绍;第四章则介绍了商业银行最重要的两大核心业务:存款和贷款法律制度;第五章介绍了商业银行的中间业务法律制度,其中着重介绍了票据法律制度。第六章是关于证券法律制度,其中重点介绍了证券发行、证券交易、上市公司收购和投资基金法律制度。第七章是关于保险法律制度,在介绍保险法基本原理的基础上,阐述了保险合同法和保险业监管法的基本理论。第八章是关于信托法律制度,除了介绍信托法的基本原理,也结合商事信托的原理,介绍了我国信托公司法律制度。

目 录

第一章 金融法律制度概述	1
第一节 金融、金融市场与金融法	1
一、金融与金融市场	1
二、金融法的概念、调整对象和体系	2
三、金融法的渊源及其主要立法	3
第二节 金融监管概述	6
一、金融监管的概念与必要性	6
二、金融监管体制	7
第二章 中央银行法律制度	11
第一节 中央银行概述	11
一、中央银行的概念	11
二、中央银行的性质	12
三、中央银行的法律地位	12
四、中央银行的组织机构	13
五、中央银行的职能	14
第二节 货币政策及货币政策工具	16
一、货币政策的概念和目标	16
二、货币政策工具	16
第三节 货币发行管理制度	18
一、人民币发行法律制度	18
二、人民币管理法律制度	18
第四节 外汇管理法律制度	19
一、外汇和外汇管制	19
二、我国的外汇管理	20
第三章 商业银行组织法及银行监管法律制度	28
第一节 商业银行组织法	29

一、商业银行法概述	29
二、商业银行的设立、变更、接管和终止	30
三、商业银行的业务范围与经营原则	33
第二节 银行监管法律制度	34
一、银行监管概述	34
二、我国银行业监管机构的职责和措施	35
三、对商业银行的审慎监管	38
第四章 商业银行存款和贷款法律制度	41
第一节 存款法律制度	41
一、存款的概念和分类	41
二、存款法律关系	42
三、储蓄存款法律制度	43
四、单位存款法律制度	47
第二节 贷款法律制度	49
一、贷款法律制度的渊源	49
二、贷款业务的基本规则	49
三、“受益人支付原则”的贷款管理模式	51
第五章 商业银行支付结算法律制度	54
第一节 支付结算法概述	54
一、支付结算的概念	54
二、支付结算原则与管理体制	55
三、支付结算法	56
四、结算账户管理法律制度	56
第二节 汇兑、托收承付和委托收款法律制度	57
一、汇兑业务规则	57
二、托收承付业务规则	59
三、委托收款业务规则	62
第三节 银行卡法律规则	63
一、银行卡概述	63
二、银行卡业务中当事人之间的法律关系	63
三、银行卡管理中的法律问题	66
四、信用卡信用风险和欺诈风险的管理	67
第四节 票据法基本原理	68
一、票据的概念和种类	68
二、票据法和票据关系	70

第五节 汇票、本票和支票	75
一、汇票	75
二、本票	87
三、支票	88
第六章 证券法律制度	95
第一节 证券法概述	96
一、证券的概念和种类	96
二、证券法的概念、调整对象	97
三、《证券法》的宗旨和基本原则	97
第二节 证券业的运营和监管机构	99
一、证券交易所	99
二、证券公司	100
三、证券登记结算机构	102
四、证券服务机构	103
五、证券业协会	104
六、证券监督管理机构	104
第三节 证券发行	106
一、证券发行的概念及其分类	106
二、证券发行的审核	107
三、证券发行的承销	109
四、证券发行的保荐	110
第四节 证券交易	111
一、证券交易概述	111
二、证券上市	112
三、证券交易的限制性规定	113
四、禁止的交易行为	114
第五节 上市公司收购法律制度	118
一、收购法律制度概述	118
二、一般收购制度	119
三、要约收购法律制度	121
第六节 证券投资基金法律制度	122
一、证券投资基金概述	122
二、证券投资基金的设立、募集和交易	123
三、证券投资基金法律关系	125
四、证券投资基金运作和信息披露制度	127

第七章 保险法律制度	131
第一节 保险与保险法概述	132
一、保险概述	132
二、保险法概述	134
第二节 保险合同法	135
一、保险合同的概念	135
二、保险合同法的基本原则	136
三、保险合同的一般规定	137
四、人身保险合同	142
五、财产保险合同	147
第三节 保险业监督管理法	154
一、保险监管制度概述	154
二、保险公司的组织监管	156
三、对保险公司经营活动的监管	158
四、保险公司偿付能力监管	162
五、对保险中介的监督管理	164
第八章 信托法律制度	171
第一节 信托制度概述	171
一、信托概念及其特征	171
二、信托法律关系	174
三、信托的设立、变更和终止	178
第二节 商事信托	179
一、商事信托的概述	179
二、商事信托主体和业务	180

第一章 金融法律制度概述

【本章概要】 金融是指货币资金的融通和信用活动。作为金融商品交易的金融市场有三大构成要素，即金融市场主体、金融商品和市场场所。金融法是调整金融关系的法律规范的总称。金融法的调整对象是金融关系，金融关系是指在金融活动中金融法各主体之间发生的社会关系，它包括了金融交易关系和金融调控监管关系。我国金融法的渊源，包括国内渊源和国际渊源两大类。金融监管是指金融监管机构对金融机构及其活动是否符合法律法规的要求所进行的监督、检查、处罚等一系列行为的总称。金融业需要国家的监管，这是由金融的内在属性和金融在国民经济中的重要地位所决定的。从金融业发展来看，混业经营和统一监管代表金融业发展趋势。由于我国金融业发展处于初级阶段，金融市场发育并不完善，因此我国采取了分业经营和分业监管的模式。

【学习目标】 通过本章学习，学生应当对金融的内涵、金融市场的构成要素有初步的了解。需要掌握金融法的概念、调整对象和体系。对我国金融法的渊源要有全面的了解。对于金融监管的概念、金融监管的必要性以及我国金融监管的模式要有完全掌握。

第一节 金融、金融市场与金融法

一、金融与金融市场

金融是指货币资金的融通和信用活动。与货币流通和银行信贷有关的

活动或者业务都可以称为金融。金融的内容主要包括：货币的发行、流通与回笼；现金管理；信贷、信托、结算、票据、外汇；证券发行与交易；黄金及贵金属；保险等等。金融是现代经济的核心，在市场经济中起着极为重要的作用。金融的功能有如下四项：（1）资金融通，把分散的资金聚集起来，再分散出去，实现资金的纵横融通。（2）资源配置，资金流动带动生产要素在各部门间、地区间、企业间流动，实现资源的有效配置。（3）信息反馈，资金流动状况反映企业的经营状况、反映国民经济的运行状态。（4）政策传导，为政府调控经济运行过程提供有效机制。

金融市场是商品经济发展的产物，泛指所有资金供给与需求进行交易的场所。作为金融商品交易的金融市场有三大构成要素，即金融市场主体、金融商品和市场场所。金融市场主体包括中央银行、投资人（资金供给者）、筹资人（资金需求者）、金融中介人。金融市场上，资金总供应与总需求的平衡由中央银行掌握，从而金融市场的最终操纵权握在中央银行手中。金融中介是筹资人和投资人进行金融交易的桥梁，间接融资市场通过银行来进行，直接融资市场也需通过证券公司的证券经纪人作中介来实现。金融和金融市场虽涉及银行、票据、证券、保险等各个方面，但由于所有的金融活动都必然直接或间接与银行有关，而且往往是通过银行为中心来进行的，因而银行就成为金融最重要的组成部分，成为金融的中心。金融市场的客体是金融商品，即货币与货币资金及其他金融工具，如金银、外汇、商业票据、银行票据、政府证券、公司债券、股票、可转让大额定期存单，等等。

按照不同的标准，可以对金融市场作不同的分类。按交易中介划分，包括直接金融市场与间接金融市场。按交易程度划分，包括发行市场（又称一级市场）、流通市场（又称二级市场）。按金融资产形式划分，包括拆借市场、票据贴现市场、定期存款单市场、证券市场（股票市场与债券市场）、黄金市场、外汇市场、保险市场。按金融商品交割时间划分，包括现货市场与期货市场等等。

二、金融法的概念、调整对象和体系

金融法是调整金融关系的法律规范的总称。金融法的调整对象是金融

关系,金融关系是指在金融活动中金融法各主体之间发生的社会关系。由于金融活动中既包括金融调控和监管也包括金融交易,因此金融关系包括了金融交易关系和金融调控监管关系。金融交易关系是金融法主体之间在金融交易过程中形成的平等主体之间的经济关系。金融调控监管关系包括了金融调控关系和金融监管关系两种。金融调控关系是指国家借助一定货币金融工具对经济进行调控的过程中所形成的社会关系。金融业的特殊性决定了政府必须对金融业进行监管,在金融监管过程中形成的社会关系被称为金融监管关系。

由于金融法所调整的社会关系具有二元结构,因此金融法的体系也体现出二元结构的特点。

(1) 金融调控与监管法。金融调控与监管法是指调整国家实施金融调控和金融监管活动中所发生的社会关系的法律规范的总称。其任务是要明确金融调控与监管的目标、原则,确定调控、监管机构的地位与职权,规范调控和监管的措施、方法,惩处破坏金融秩序的行为,金融调控和监管法属于公法范畴。

(2) 金融交易法。金融交易法是指金融机构在从事金融业务时应该遵循的法律规范,大都是调整金融机构在从事金融业务时与客户之间所形成的社会关系的法律规范。金融交易法属于私法范畴。

三、金融法的渊源及其主要立法

我国金融法的渊源,是指我国金融法律规范的制定主体及其表现形式。金融法的渊源包括国内渊源和国际渊源两大类。

1. 国内渊源

金融法的国内渊源,是指国家有关机关制定并发布的有关金融组织及其活动的规范性法律文件。具体包括:

(1) 宪法。宪法由全国人民代表大会制定发布,是国家的根本大法,是国家的总章程,是我国金融法律规范的最高法源。如宪法中关于加强国家宏观经济调控、维护社会经济秩序的规定,可以说是我国金融法律规范的最高表现形式,是我国金融立法的最高准则。

(2) 金融法律。金融法律是由全国人大及其常委会制定的有关金融组织及其活动的规范性法律文件。它包括专门的金融法律和其他法律中涉及金融活动的有关规定。前者如《中国人民银行法》、《商业银行法》、《保险法》、《票据法》、《证券法》等,后者如《担保法》中的保证、抵押、质押规定,《公司法》中关于公司组织的规定,《合同法》中关于借款合同、融资租赁合同的规定等。

(3) 金融行政法规。是指国务院根据宪法和法律制定的有关金融组织及其活动的规范性法律文件。如《中国人民银行货币政策委员会条例》、《外汇管理条例》、《储蓄管理条例》等。金融行政法规不得与宪法、金融法律相抵触。

(4) 金融行政规章。是指国务院金融监管、调控部门(或机构)根据金融法律、金融行政法规的规定或授权制定的有关金融活动的规范性法律文件。如人民银行制定的《贷款通则》、《金融机构管理规定》;银监会制定的《商业银行资本充足率管理办法》;国家外汇管理局制定的《保税区外汇管理办法》、《边境贸易外汇管理暂行办法》等。金融行政规章规定的事项大多属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项,大多为技术性、操作性规范。

(5) 金融地方性法规。金融地方性法规指省、自治区、直辖市和较大的市的人民代表大会及其常委会制定的有关金融活动的规范性法律文件。这里所称“较大的市”包括两种情况:一是省、自治区人民政府所在地的市的人民代表大会及其常委会有权制定地方性法规;二是经国务院特别批准的市的人民代表大会及其常委会也有权制定地方性法规。这些地方性法规因地制宜,是对金融法律、金融行政法规的具体化,但它们不得同金融法律、金融行政法规相抵触。

(6) 金融地方性规章。金融地方性规章是指省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府制定的有关金融活动的规范性法律文件。这里所称“较大的市”同样包括两种情况:一是省、自治区人民政府所在地的市的人民政府有权制定地方性法规;二是经国务院特别批准的市的人民政府也有权制定地方性法规。它们不得同金融法律、金融行政法规和地方性法规

相抵触。

(7) 金融司法解释。是国家最高司法机关(最高人民法院、最高人民检察院)就金融司法实践过程中具体适用法律问题所作出的具有约束力的阐释和说明。通常以规范性文件的形式作出,在司法实践中被广泛适用,能起到弥补法律疏漏的作用。

(8) 自律性规范。自律性规范是由金融行业协会(公会)或交易所制定的有关行业成员和自身行为的准则和规范。这些规范往往要经过授权、批准或备案,对于行业成员和机构自身具有约束力。如《中国证券业协会章程》、《中国信托业行业宣言》、《深圳证券交易所股票上市规则》和中国银行业协会的《文明服务公约》、《自律公约》、《维权公约》、《反商业贿赂承诺》、《反不正当竞争公约》等。这些自律性规范能发挥其独特的作用,但本身并不是我国金融法的国内渊源,这些自律性规范不具有法律属性。

2. 国际渊源

我国金融法的国际渊源,是指我国缔结、参加或承认的有关国际条约、国际协定以及国际惯例。

(1) 国际条约、国际协定。是我国参加国际金融活动所签订和加入的双边或多边条约、协定。这些条约,虽然不是我国有关机关制定,但一经参加或签字就表明得到了我国政府的承认,对我国具有约束力。

自1979年以来,我国相继参加了《国际货币基金协定》、《国际复兴开发银行协定》、《国际复兴开发银行贷款和国际开发协会信贷采购指南》、《国际金融公司协定》、《国际金融公司协定附则》、《国际开发协会协定》、《关于国际清算银行豁免的议定书》、《建立国际农业发展基金的协定》、《建立商品共同基金协定》、世贸组织的《服务贸易总协定》及《金融服务附件》、《金融服务第二附件》和1997年《金融服务协议》等国际金融合作的协定,以及《建立亚洲开发银行协定》、《设立亚洲再保险公司的协定》、《建立非洲开发银行协定》、《建立非洲开发基金协定》、《东南非贸易和开发银行》等区域性的金融合作协定。

(2) 国际惯例。是在国际经济交往中形成的为国际社会广泛接受并予

承认的,一经有关国家确认就具有法律约束力的习惯性规范。如1967年国际商会的《商业单据托收统一规则》、1983年的《商业跟单信用证统一惯例》、1985年世界银行的《贷款协定和担保协定通则》及《合同担保统一规则》、巴塞尔银行监管委员会于1988年发布2004年修订的《巴塞尔资本协议》、1997年发布2006年修订的《有效银行监管的核心原则》、1999年发布2006年修订的《加强银行公司治理》和巴塞尔银行监管委员会、国际证监会组织、国际保险监督官协会于1999年联合发布的《多元化金融集团监管的最终文件》等。

第二节 金融监管概述

一、金融监管的概念与必要性

(一) 金融监管的概念

广义的金融监管,监管对象和内容十分宽泛,涉及金融交易的主体、工具、市场、行为及相关服务与服务提供者。狭义的金融监管指金融监管当局对金融机构及其活动的规制与约束。需要注意的是,就规范金融机构的经营而言,充分的市场约束和健全的内部控制,与有效的金融监管同等重要。

(1) 市场约束。市场对金融机构发挥约束作用的基础,在于市场的奖优罚劣机制。在理性的情况下,审慎优质的市场参与者有以更低成本获取更多市场机会的竞争优势,而高风险、劣质的市场参与者则会为市场所冷落或摒弃。

(2) 内部控制。金融监管机构无力对所有金融机构在所有时点上的所有活动进行实时监控。因此,金融机构的审慎经营,关键在于金融机构的内部管理,在于有无健全的内部控制系统。

(二) 金融监管的必要性

金融监管是指金融监管机构对金融机构及其活动是否符合法律法规的

要求所进行的监督、检查、处罚等一系列行为的总称。金融业需要国家的监管，原因在于：

(1) 金融市场是市场经济体系的动脉，是市场配置的高级形式。金融体系安全、高效、稳健运行，对经济全局的稳定和发展至关重要。由于金融业渗透到社会经济生活的各个领域，又是一个特殊的高风险行业，一旦金融机构出现危机很容易在整个金融体系中引起连锁反应，引发全局性、系统性的金融风波，从而导致经济秩序的混乱，甚至引发严重的政治经济危机。可见加强金融监管，防范金融风险的极端重要性。

(2) 金融交易存在十分突出的信息不对称。存款人、被保险人、投资者等金融服务的消费者没有实力和技能对有关信息进行分析。因此缺少政府监管，金融服务提供者就可能在垄断信息的基础上不受监督进行交易，从而损害金融消费者的利益。政府必须对金融机构进行持续性的监督，保护消费者利益，维护公众对于金融的信心。

二、金融监管体制

(一) 金融经营模式和金融监管模式

金融经营是采取分业营业还是混业营业一直争议较大。

分业经营具有以下优势：(1) 可以有效控制金融风险。由于不同金融业之间具有防火墙，因此一个行业出了问题不会冲击整个金融体系。(2) 分业经营有利于金融监管的效率。在分业经营模式下，金融监管专业化分工明确，有利于提高监管效率。其弊端在于金融资金运动被局限在行业范围内，资金运用效率降低，不利于金融机构做大做强。

混业经营的优势在于：(1) 多元化经营可以给金融机构带来更多利润，从而降低经营风险。(2) 多元化金融服务可以给客户提供一条龙金融服务，提高服务效率。其弊端在于不利于风险控制和金融监管，容易导致大范围的金融危机。

在分业经营的模式下，金融监管采取分业监管的模式，也就是成立不同的金融监管机构，分别对银行业、证券业和保险业进行监管。但是随着金融业务混业经营的转变，金融监管模式也日益朝着混业监管的方向转