



普通高等教育“十二五”规划教材
经济法律精品系列

金融服务法

Jinrong Fuwufa

刘胜题 / 著



立信会计出版社

LIXIN ACCOUNTING PUBLISHING HOUSE



普通高等教育“十二五”规划教材
经济法律精品系列

金融服务法

刘胜题 / 著



立信会计出版社

LIXIN ACCOUNTING PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

金融服务法/刘胜题著. —上海:立信会计出版社, 2012. 8
普通高等教育“十二五”规划教材. 经济法律精品系列
ISBN 978 - 7 - 5429 - 3641 - 7

I. ①金… II. ①刘… III. ①金融法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922. 28

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 197529 号

责任编辑 方士华
封面设计 周崇文

金融服务法

出版发行	立信会计出版社		
地 址	上海市中山西路 2230 号	邮政编码	200235
电 话	(021)64411389	传 真	(021)64411325
网 址	www.lixinaph.com	电子邮箱	lxaph@sh163.net
网上书店	www.shlx.net	电 话	(021)64411071
经 销	各地新华书店		

印 刷	浙江省临安市曙光印务有限公司
开 本	787 毫米×960 毫米 1/16
印 张	20.25
字 数	365 千字
版 次	2012 年 8 月第 1 版
印 次	2012 年 8 月第 1 次
印 数	1—3 100
书 号	ISBN 978 - 7 - 5429 - 3641 - 7/D
定 价	38.00 元

如有印订差错,请与本社联系调换

自序

1997年亚洲金融风暴以来,特别是2008年全球性金融海啸以后,越来越多的国人对金融产生了浓厚的兴趣,乃至逐渐完成了自己从“政治人”、“经济人”到“金融人”^①观念的转变,人们的市场经济意识和民主平等意识逐渐觉醒。由美国次级贷款危机引发的国际金融危机和2009年下半年开始蔓延的欧洲主权债务危机,本质上是实体经济危机和法律制度危机。因此,与金融危机相关的法律知识引起人们的格外关注,反映在高等院校法学和金融经济学教学上,就是修习金融法这门课程的学生越来越多。他们想知道各国如何运用法律手段来应对这场百年一遇的金融危机,以及在毕业论文写作中驾驭金融法律问题乃至在职业生涯中控制金融法律风险,这凸显了加强金融法教学的重要性和紧迫性。

一、国际金融危机冲击金融法教学

马克思在《资本论》中曾说:一切资本主义生产方式的国家,都周期性地患上一种狂想病,企图不用生产过程作媒介而赚到钱。换言之,资本家总希望“钱生钱”,这种不投入实体经济而直接产生利润的钱就是所谓的虚拟资本。虚拟资本是信用制度升级后,资本人格化自我膨胀的必然结果。它必然完全脱离实际生活的逻辑,脱离实际经济的逻辑,从而反过来对资本主义社会化大生产造成伤害。国际金融危机是发达国家主导的虚拟经济产能过剩的总爆发,造成市场购买力的大幅短缺。这种货币意义上的短缺并不代表实际需求的不足,相反,全球还有数十

^① “金融人”的提法或许是笔者的武断,主要是指人们的金融、理财意识趋强。

亿人口处于低水平生活状态,迫切需要大量价廉物美的消费品改变生活条件。从经济—金融—货币的分析框架中不难看出,实体经济是金融经济的基础,金融危机的根源只能从实体经济中去寻找。低水平的“中国制造”必须走向技术含量高的“中国创造”,我国“十二五”规划十分强调产业结构调整和经济发展模式转型,在某种意义上是国际金融危机逼出来的。

这次国际金融危机的重大教训之一,就是不能只关注单个金融机构或单个行业的风险防范,还必须从系统性角度防范金融风险,而宏观审慎的政策和法律环境是针对系统性风险的良药,从而引出了其中的法律风险问题。法律风险是指违反或不遵守有关的法律法规、规则、行业做法和伦理标准等带来的风险。巴塞尔委员会认为,由于金融交易对象的权利义务在法律上未能准确界定而产生的风险也属于法律风险。换句话说,在金融领域有法或无法均可产生法律风险。作为研究金融风险的法律控制的部门法,金融法任重而道远。

提高教学质量是 21 世纪我国高等教育发展新阶段的战略重点。教育部围绕高等教育质量提高问题,先后下发了《高等学校本科教学质量与教学改革工程》、《关于进一步深化本科教学改革全面提高教学质量的若干意见》和《关于全面提高高等教育质量的若干意见》等文件。大约在 20 世纪末期,我国高校开始独立设置的金融法课程明显带有计划经济体制的烙印,没有也不可能把整个课程动态地置于国际金融危机的背景下进行改革和建设。因此,在这次国际金融危机冲击下,原先的金融法课程教学理念甚至成为制约金融法教学质量提高的瓶颈。

二、新金融法课程教学内容的拓展

我国许多高校法学院系将金融法从选修课转为了必修课,并赫然存在于法学高等教育体系之中。但过去十几年较多地关注经济法与商法这两门核心课程的教学,金融法并没有被引起足够的重视,其教

学现状并不乐观^①。在经济学院或管理学院(商学院),金融法属于金融学专业课程设置的专业理论课程系列^②,但也没有引起足够的重视。

传统的金融法与金融学的关系是割裂的,前者注重概念法学或法律解释学,后者局限于金融产品的定价模型和金融市场的均衡分析^③。其实,它们两者是辩证统一的。一般认为,金融学孕育于经济学的母体内。经济学和法学均以人类行为为研究对象,经济学研究人类行为的合理选择,而法学研究人类行为的规范。多年从事法学和经济学教学的北京大学光华管理学院高程德教授说:“就一个法律规则而言,法学家侧重维护的是公正,经济学家侧重维护的是效率,但在处理实际问题时,事情也并非总是这样,在绝大多数的情况下,经济方法和法律方法往往是殊途同归。”^④在某种意义上,金融学是与法学、经济学、管理学、工程技术学科以及哲学、社会学、心理学交叉的学科。即使在法学一级学科内,金融法与民法、商法、经济法、行政法、刑法、国际法的关系也十分密切。任何孤立和片面地认识金融法这门课程都是守旧的,我们对金融法课程教学内容应该输入新的血液。

(一) 新金融法是调整金融关系的法律规范的总称

西方有句名言:“在企业经营和金融投资领域,追求真理与追求金钱是一致的。”在现代市场经济中,金融的核心地位日益凸显。在国际市场上,一个国家没有金融的战略“制空权”,就没有产品的定价权,也就没有经济发展战略的主动权^⑤。尽管学术界对金融法的界定众说纷纭,但一般认为,金融法是调整金融关系的法律规范的总称。这里要注意到一个法学基本原理,是先有金融关系后有金融法才存在金融法律关系,而不是

① 冯希艳:“《金融法》教学改革之我见”,《金色年华·学校教育》2009年第7期。

② 王广谦、张亦春、姜波克、陈雨露主编:《金融学科建设与发展战略研究》,高等教育出版社2002年版,第41页。

③ 皮天雷著:《法与金融:理论研究及中国证据》,中国经济出版社2010年版,第1页。

④ 高程德著:《经济法》(第八版),上海人民出版社2000年版,“前言”。

⑤ 宋鸿兵编著:《货币战争》,中信出版社2007年版,第261页。

相反。金融关系包括金融交易关系与金融监管关系。金融交易关系不仅是“一对一”的关系,而且是“一对多”和“多对一”的系统关系^①。金融法既调整在货币资金融通与信用活动过程中所形成的交易关系,又调整金融组织机构对金融市场的监督管理关系。所谓的“总称”,也就是说,国内外不存在一部包罗万象的《金融法典》。

(二) 新金融法要注重有效监管和科技金融

这次国际金融危机的祸根之一是西方国家过于宽松的监管环境。我国金融机构及其从业人员金融违法犯罪高发、频发,并且高科技犯罪倾向日益明显。这一方面是我国金融立法的制度缺陷造成的;另一方面也说明了我国新的金融监管法律制度建设亟待加强。有效的监管法律制度是金融服务市场公开、公平和公正原则的保障。以我国资本市场 20 余年发展中的法治建设为例:1998 年“红光公司”案后我国加强了证券一级市场中初始信息披露的监管;2007 年“杭萧钢构”事件和基金经理唐某“老鼠仓”案后,我国在《刑法》修正案中增加了“利用未公开信息交易罪”,为证券二级市场提供最强烈的监管保障力量。我国近年发布的国家社会科学基金课题指南中,几乎总能见到金融监管及其法律规制问题。此外,科技与金融的关系问题日益受各界关注,如电子金融和银行卡纠纷不断发生,已成为我国法院审判的热点之一,新金融法要对此作出制度回应。

(三) 新金融法本质上是金融服务法

在世界贸易组织(WTO)的法律框架中,《服务贸易总协定》(GATS)及其附件基本建立了服务贸易的原则、规则的多边框架,期望在透明的、逐步推进自由化的条件下扩大服务贸易。从 WTO 运作后达成的金融服务和基础电信服务协议来看,GATS 的作用很明显^②。从此以后,“金融服务贸易”成为耳熟能详的概念。从产业经济学的角度看,金融业实际上是金融服务业。传统金融法主要以风险防范和国家干预为特征,现代金

^① 参见吴志攀:“我国金融法制的几个问题”,载《北大法律文存》,第 5 卷,法律出版社。转引自谈李荣著:《银行与客户法律关系》,中国金融出版社 2004 年版,第 117 页。

^② 刘胜题编著:《国际商法:贸易与投融资》,中国商务出版社 2006 年版,第 40 页。

融法在注重适度监管的同时,更加注重金融业的服务功能。何况政府监管在现代政治学里属于政府服务职能范畴。因此,新金融法本质上是金融服务法。金融法学的名称可以更改为金融服务法学^①。金融服务是一个大概念,其子概念似应包括金融服务市场、金融服务机构、金融服务工具、金融服务标准等。新金融法即金融服务法,就是要从法律制度上对金融服务市场、金融服务机构、金融服务工具、金融服务标准、金融消费者等进行规制,厘清其中当事人的权利和义务以及法律责任。

三、新金融法课程教学方法的拓展

教学方法的拓展是一个老话题,牵涉硬件和软件方面的问题。随着世纪之交各高校的大规模扩招,硬件方面如“楼堂馆所”及其教学设备基本上都进行了更新,问题的关键在于软件没有跟上。软件的创造者终归是人。因此,高校软件方面的问题就是教学人力资源的问题。西南联合大学在抗战的艰苦岁月里培养出那么多后来堪称世界一流的毕业生,其主要因素是当时集聚了北大、清华、南开三校的教学和科研精英——优秀教师。除了外在的环境因素创新和学生自身的钻研外,新金融法课程教学方法的拓展离不开教师的素质提升与敬业创新。

(一) 任课教师: 兼顾三大任务

胡锦涛同志曾指出,要全面提高高等教育质量,提高人才培养、科学研究、社会服务整体水平,建成一批国际知名、有特色、高水平的高等学校,加快建设世界一流大学和一流学科,显著增强高等教育国际竞争力^②。作为新金融法课程的一名称职的任课教师,务必在人才培养、科学研究、社会服务三方面做足功课,凸显特性,增强自身竞争力。

1. 人才培养的针对性

新金融法教学的目的是为培养金融人才服务。从《2008年上海国际

^① 郭锋主编:《金融服务法评论》,第1卷,法律出版社2010年版,第397~404页。

^② 《人民日报》2010年9月9日。

金融中心建设蓝皮书》中可以看到,上海既紧缺通晓金融、外语、法律、电子商务及熟悉 WTO 游戏规则의复合型金融通才,又紧缺熟悉私人银行金融产品创新、金融工程、保险精算、核保审赔、保险经纪、产业研究、风险资本运作、资产信托、期货业务的金融专才。上海市政府有关部门 2010 年年底预测,上海要建设国际金融中心,但目前拥有的金融从业人员不足 20 万,仅占总人口的 1%,金融从业人员及其配套复合型人才缺口至少 100 万。身在上海的金融法任课教师应当围绕金融通才和专才的培养在法律教学层面作出自己应有的贡献,为上海实施国家战略添砖加瓦。同时,教师要考虑到我国“80 后”、“90 后”学生及其家长不少是股民、“基民”、“期民”的特点,加强自己理财方面的法律知识学习,以便于解决学生的实际问题。

2. 科学研究的前沿性

站在科学研究的前沿是提高高校教学质量的基础,新金融法课程的教师亦不例外。科研评价指标很多,但目前世界各国尤其推崇高水平的学术论著。科学研究是一项十分艰辛的劳动,只有坚持韧性苦战才能过关斩将。科学研究重在积累,对教师的学历也有较高要求,当今中国高校教师博士化是一大趋势,有条件的金融法教师最好攻读法学和经济学(金融学)的双博士学位。同时,金融法教师要经常思考著名的“钱学森之问”:为什么我们的学校总是培养不出杰出人才?

3. 社会服务的直观性

中国特色社会主义理论体系是勇于推进实践基础上理论创新的成果。新金融法课程的教师应当躬行实践,主动为社会提供知识服务,动态把握教学与科研。考虑到我国高校法学教师和科研院所法学研究人员可以兼职从事律师执业活动的政策和法律环境,建议新金融法的教师努力通过考试获取律师从业资格,担任“金融律师”,开拓金融服务领域的诉讼和非诉讼业务。笔者长期执教沪滨,拥有法学博士学位和律师执业证书,深知在理论联系实际中案例教学和诊所式教学的直观性和趣味性。本书选用的数十个特色案例,有的就是笔者亲自承办的,讲起来十分亲切,听起来引人入胜。

（二）课堂互动：在双语教学中前行

人才培养是一个系统工程，其中主体工程是课堂教学这个环节。教师主要是通过这个环节向学生进行知识教育的，而学生也主要是通过这个环节吸取他们所需要的营养，尤其人文社会科学更是如此^①。课堂教学因而成为一门艺术。在金融法教学中，教师要注意把最新的金融现象和理念渗透到课堂，使学生在金融法课程中不仅学到法律，而且更能拓展学生从法律看金融现象和从金融现象看法律的思维^②。

教育部要求各高校积极推动使用英语等外语进行公共课和专业课的教学，特别是法律、金融、经济等专业以及国家发展急需的专业开展双语教学。双语教学是各门专业课程教师在讲解、传授本学科的专业知识时，交替使用汉语和英语两种语言，让学生最准确地理解和较早触摸到学科的核心和前沿。教师在讲授学科专业术语的中文翻译时，需要把英文的原文及其在英语中的含义向学生说明，并希望学生通过学习和课外的钻研，在充分理解英语术语的基础上，提出自己的看法或给出自己认为比较合适的中文翻译^③。虽然双语教学对教师的外语要求高，但坚持做一个学习型的教师是可以克服困难的。

（三）考试形式：以促进教学为目的

在我们这样一个发明了科举考试和习惯于考试的国度，考试仍然是并且只能是工具，绝不是目的。新金融法课程的期中、期末考试要紧紧围绕传授知识并启迪思维的中心展开，以便检查和促进平时的教学。在灌输金融法律知识和加强金融法律实践训练的同时，务必要求学生多读多记并消化金融法律条文，这是具有成文法传统的法学教学经验之谈，不可忽视。

四、新金融法教材《金融服务法》说明

作为一部专题导论教材，《金融服务法》是笔者将国内部分金融机构

① 陈哲夫著：《我在北大六十年》，东方出版中心 2010 年版，第 250 页。

② 郭锋主编：《金融服务法评论》，第 1 卷，法律出版社 2010 年版，第 459～462 页。

③ 徐冬根主编：《跨国法评论》，第 1 辑，北京大学出版社 2004 年版，第 302 页。

和金融商品置入全球化的金融服务市场进行法律解读的首次尝试。笔者在国际金融危机发生前分别主编和参编了《新金融法务》、《国际金融法》两书,在本科生和研究生教学实践中认真总结了经验,关注了学生的需要和兴趣。本书的写作过程“幸运”地遇到了国际金融危机的考验,笔者反思了一些系统性金融法律风险,在参考和充实国内金融法教材传统章节的基础上,全新撰写了若干章节,例如“证券公司监管法律制度”和“主权财富基金及其规制”。有关国内出版的书名含“金融服务法”的,笔者孤陋寡闻,仅见法律出版社的两种:郭锋主编《金融服务法评论》(连续出版物两卷)和郭丹著《金融服务法研究——金融消费者保护的视角》(博士学位论文)。金融服务法涉及从机构性金融监管(institutional regulation)到功能性金融监管(functional regulation)理念的剧变,迎合了金融混业经营、发展金融商品的世界潮流。笔者囿于专业学力和时间精力,没有深入广泛研究金融服务提供者和金融服务消费者之间的具体法律关系,尚待补憾。

特别感谢:上海理工大学管理学院党总支书记兼市教委“经济系统运行与调控”重点学科(J50504)负责人雷良海教授与财政金融系主任孔刘柳教授一贯支持;笔者指导的金融学专业硕士研究生李田田、熊小敏、楚新莉、吕珺珺,帮助收集了部分资料和成书个别章节修订、增补。责任编辑方士华副编审热忱促成本书出版、认真审读书稿,并提出了许多宝贵的出版意见和建议。

刘胜题
2012年8月

目 录

第 1 章 金融服务与法	1
1.1 金融、金融服务与法	1
1.2 法与民法、刑法、行政法	4
1.3 金融法律关系	9
1.4 金融服务的国际法规范	18
1.5 国际金融中心与金融服务人才	31
第 2 章 中央银行法治及银行业监管	35
2.1 中央银行及其法律制度的形成	35
2.2 中国人民银行的性质与组织机构	37
2.3 人民币及其汇率管理	38
2.4 货币政策及其工具	45
2.5 中央银行金融监管与我国银行业监管	53
第 3 章 商业银行服务法律制度	56
3.1 商业银行及其法律制度概述	56
3.2 商业银行负债业务法律规范	63
3.3 科学发展我国存款保险法治	70
3.4 商业银行资产业务法律规范	79
3.5 商业银行贷款担保法律制度	92
3.6 外资银行管理法律制度	103
第 4 章 银行卡服务法律制度	114
4.1 银行卡的概念与规范	114

4.2	银行卡当事人之间的法律关系	116
4.3	银行卡业务与风险管理	119
第5章	证券一级市场法律制度	126
5.1	证券一级市场概述	126
5.2	证券发行条件	132
5.3	证券承销	136
5.4	证券发行中的信息披露	137
5.5	国际证券发行	139
第6章	证券二级市场法律制度	146
6.1	证券上市制度	146
6.2	证券交易中的持续信息披露	148
6.3	证券上市交易的规则	151
6.4	禁止的交易行为	153
6.5	上市公司收购法律制度	162
第7章	证券公司监管法律制度	167
7.1	证券公司监管基本理念	167
7.2	证券公司风险内部控制机制	183
7.3	证券公司治理与外部监管	195
7.4	证券公司市场准入与退出机制	216
第8章	证券投资基金法律制度	229
8.1	证券投资基金概述	229
8.2	当事人、基金份额及其运作	234
8.3	基金合同与基金托管协议	239
8.4	证券投资基金的法律监管	241

第 9 章 主权财富基金及其规制	243
9.1 主权财富基金若干范畴	243
9.2 国外典型主权财富基金案例	247
9.3 中国投资有限责任公司分析	255
9.4 主权财富基金的法律规范	261
 第 10 章 期货交易的法制与监管	264
10.1 期货交易及其监管法制	264
10.2 商品期货交易法律实务	268
10.3 金融期货及其特殊制度	272
 第 11 章 保险市场服务法律实务	280
11.1 保险与保险法	280
11.2 财产保险合同与索(理)赔	283
11.3 人身保险合同与除外责任	286
11.4 保险公司与保险专业中介	290
 第 12 章 金融信托与资产证券化法律	294
12.1 金融信托业的法律与政策	294
12.2 金融资产证券化的法律问题	298

第1章 金融服务与法

1.1 金融、金融服务与法

金融(finance),字面含义是资金的融通。美国权威的法律词典解释为:金融是与货币、信用、银行和投资管理有关的商务系统^①。中国《辞源》、《辞海》始刊时对金融简单定义为:由资金融通的工具、机构、市场和制度等构成要素相互作用而形成的有机系统^②。著名金融学家黄达教授有一段话表述金融范畴:“金融或可界定为:凡是既涉及货币,又涉及信用,以及以货币与信用结合为一体的形式生成、运作的所有交易行为的集合;换一个角度,也可以理解为:凡是涉及货币供给,银行与非银行信用,以证券交易为操作特征的投资,商业保险,以及以类似形式进行运作的所有交易行为的集合”^③。金融学家陈雨露教授以平实的语言说明金融的本质:永远用你的钱,为比你更有钱的人服务^④。国内有人用“金银财宝(保)”来通俗地概括金融及其产品等:“金”指黄金投资与投机^⑤,”银”指余钱存银行或买银行理财产品,“财”指通过股票、债券、基金、房地产、艺术品等投资和投机而取得的财产性收入,“宝(保)”则既指外汇宝交易又指购买商业保险。金融法专家朱大旗教授比较全面地列举了金融概念的具体外延:货币的

① Bryan A. Garner(Editor in Chief),Black's Law Dictionary, Seventh Edition, West Group,ST. PAUL,MINN.,1999, p. 644.

② 韩龙主编:《国际金融法》,法律出版社2007年版,第2页。

③ 黄达编著:《金融学》,中国人民大学出版社2009年版,第106页。

④ 陈雨露、杨栋著:《世界是部金融史》,北京出版集团公司、北京出版社2011年版,第1页。

⑤ 黄金投资品种有金条、金币、黄金账户、黄金凭证、黄金期货、黄金期权等。国内投资者参与较多的是经过中国工商银行、深圳发展银行、兴业银行、华夏银行、昆明商业银行等代理的实物黄金品种,交易标的是AU 99.95%和99.99%的100克小金条(俗称纸黄金)。新中国曾长期由《金银管理办法(草案)》管制着私人的黄金买卖,只有国家才能收藏黄金,直到1982年才有中国人民银行首次发行的熊猫金币,2000年上海老凤祥开始试点黄金自由兑换,2001年4月才宣布建立黄金交易所并取消黄金的“统购统配”。

发行、回笼、流通及管理;存款的吸收和提取;货币的发放与收回;银行的支付结算;国内外的汇兑往来;票据的承兑与贴现;有价证券的发行、交易及管理;信托投资;融资租赁;各种保险;金融期货、期权等金融衍生业务的开展及管理;外汇、外债等国际金融活动的开展及管理^①。我国金融实务专家谢平说过:“金融产品就是一个合同,标准合同;增加或减少一个条件,就成为另一种金融产品。”^②合同(契约)本身就是现代法学的一个非常活跃的研究领域,在这个意义上,金融与法是一对孪生姊妹,金融风险的法律控制需求越来越旺。

众所周知,金融是一种服务产业。传统的金融服务主要指资金融通的中介活动,而现代的金融服务则更多提供与信息生产、适用及传递相关的活动^③。按照世界贸易组织(WTO)的《服务贸易总协定》(GATS)及其附件的规定,金融服务是指一成员方的服务提供者提供的任何金融性质的服务,它包括所有保险和与保险有关的服务,以及所有银行和其他金融服务(保险除外)。联合国统计署定义的“金融及相关服务”(Financial and Related Services)大致包括:① 金融中介服务,包括中央银行服务、存贷业务和银行中介业务的服务;② 投资银行服务;③ 非强制性的保险和养老基金服务、再保险服务;④ 房地产、租借、租赁等服务;以及⑤ 为以上各项服务的种种金融中介服务^④。

金融法或称金融服务法,是调整金融关系的法律规范的总称。它既调整在货币资金融通与信用活动过程中所形成的交易关系,又调整金融组织机构对金融市场的监管关系。金融市场是指以货币资金的借贷和金融产品的买卖为代表的金融资产交易关系的总和。金融市场是信用活动规范化和标准化的市场,价格机制是其运行的基础,而完善的法律制度和先进的交易手段等则是其顺利运行的保障^⑤。1986年,英国率先以“金融服务法”命名来规范金融市场。1999年,美国颁布《金融服务现代化法案》。从2008年国际金融危机开始,我国内地学者关于金融服务法的相关问题研究逐渐展开,我国立法机关、金融监管机构关注金融服务的规范和监管。

金融本身代表着财富,是现代经济的核心,市场经济是法治经济。金融法无

① 朱大旗著:《金融法》,中国人民大学出版社2007年版,第5页。

② 周子衡著:《金融管制的确立及其变革》,上海三联书店、上海人民出版社2005年版,第428页。

③ 郭丹著:《金融服务法研究——金融消费者保护的视角》,法律出版社2010年版,第79页。

④ 何德旭、王朝阳:“金融服务业的若干理论与现实问题分析”,《上海金融》2003年第12期。转引自郭丹著:《金融服务法研究——金融消费者保护的视角》,法律出版社2010年版,第79~80页。

⑤ 刘金章主编:《现代金融实务综论》,上海财经大学出版社2006年版,第39页。

论在中外都是经济立法中最重要的部分之一,同时也是变化、发展最快最广的一个部门法。从金融研究的角度来看,金融法与金融学有直接联系。金融学应该是为金融法提供基础研究结论的学科,面对某一金融问题,通常首先都是由金融学者研究其问题的根源,然后找出解决问题的方法。法学家的主要任务是利用金融学家的研究成果,将其法律化、法治化和法学化^①。因此,金融法学是一门与金融学密切相关的交叉性法学学科,其研究对象金融法以金融和法的范畴为基础,既包括公法规范又包括私法规范^②,与民(商)法、刑法等国内法和国际法学科密切相关。

【案例 1-1】

宋某买卖“纸黄金”获利 2 100 余万被银行划走^③

2006 年 5 月 30 日,宋某在中国工商银行股份有限公司济南泺源支行(以下简称济南泺源工行)申请开立了个人银行结算账户,通过银行提供的黄金买卖交易系统,采用电话银行方式进行“纸黄金”买卖交易。自 2006 年 6 月 29 日起,宋某以远低于银行黄金报价的价格买入,随即又以接近银行黄金报价的价格卖出,即买即卖反复操作,到 7 月 8 日,共进行买入交易 65 笔,买入黄金 1 067 千克,金额 1.5 亿多元;卖出 61 笔,卖出黄金 1 067 千克,金额 1.7 亿多元,获利 2 100 余万元。济南泺源工行认为宋某的上述交易具有明显的恶意操作性质,随即将宋某 2 100 多万元的交易获利款项划走,并请求法院撤销宋某的 126 笔黄金买卖交易。然而,宋某却认为自己根据工商银行提供的交易系统,按照正常电话语音提示逐步操作,并不存在违规现象。自己根据银行提供的黄金参考价格,选择高于或低于参考价格的成交,符合交易规则,济南泺源工行无权撤销已交易完毕的黄金买卖。宋某将银行告上法庭,却被银行以非法获利为由反诉。

本案中原被告双方争论的焦点之一,就是银行在“纸黄金”交易过程中的地位是中介平台还是参与买卖的当事人。法院最终认为,每一笔“纸黄金”交易都是银行和宋某双方直接发生的交易,没有通过第三方协助完成,银行并非中介而

① 郭锋主编:《金融服务法评论》,第 1 卷,法律出版社 2010 年版,第 405~413 页。

② 公法和私法的划分始于罗马法学家,其划分标准:规定国家公务的为公法,如有关政府的组织、公共财产的管理、宗教的祭仪和官吏的选任等法规;规定个人利益的为私法,如调整家庭、婚姻、物权、债权、债务和继承关系等法规。周相著:《罗马法原论》,商务印书馆 1994 年版,第 83 页。

③ <http://news.sina.com.cn/s/2012-06-26/054324655867.shtml>, last visited on 26 June 2012.