

“十二五”规划大学教材

金融法

包姝妹 主编



东北师范大学出版社
Northeast Normal University Press

“十二五”规划大学教材

金融法

主 编 包姝妹

东北师范大学出版社
长 春

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法 / 包姝妹主编. — 长春 : 东北师范大学出版社, 2012. 2
ISBN 978 - 7 - 5602 - 7885 - 8

I. ①金… II. ①包… III. ①国际法: 金融法 IV.
①D996. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 028154 号

☐责任编辑: 王春彦 ☐封面设计: 徐元清

☐责任校对: 张 琪 ☐责任印制: 赖志明

东北师范大学出版社出版发行
长春净月经济开发区金宝街 118 号 (邮政编码: 130117)

电话: 010 - 82920765

传真: 010 - 82920765

网址: <http://www.nenup.com>

电子函件: sdcbbs@mail.jl.cn

东北师范大学出版社激光照排中心制版

北京市彩虹印刷有限责任公司印装

北京顺义区顺平路南彩段 5 号 (邮政编码: 101300)

2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

幅面尺寸: 185 mm × 260 mm 印张: 15. 25 字数: 334 千

定价: 29. 90 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 可直接与承印厂联系调换

前 言

随着经济全球化、金融一体化进程加快，金融创新与金融监管制度革新异彩纷呈，本书依据我国现行有效的金融法律、法规和规章，以各种金融主体和金融行为为对象，立足监管，深入研究这些主体和行为的法律规范。通过对本书的学习能了解我国现有的金融法律体系以及金融法治建设状况，对金融监管体制改革、金融风险监管与金融企业内控机制有一定正确的认识，掌握金融法的基本原理以及相关金融子法的规定，对金融法律问题具备一定的分析解决能力。

本书力求编写出自己的特色。本书的特点主要有：

1. 金融法的内容十分庞杂，如何高度概括这些庞杂的内容，从中勾勒出一个清晰的脉络，确实是一个难题。本书是按金融法所属的各分支机构安排的。这种体例比较符合学科特点，系统性、条理性较强，能够使读者在纷繁复杂的金融法律法规中把握住几条清晰的主干线索，更快地走进金融法的大门。

2. 本书注重基础性。本书着重介绍金融法的基本概念、基本原理、基本知识，阐述力求准确、完整、规范。

3. 本书重简明性。本书涉及的内容非常广泛，金融法的相关问题，几乎都有涉及，但在章节安排、材料取舍上力求简单明了，重点突出，避免冗长的论述。

本书可供高校金融、法律专业学生和金融实务工作者以及行政管理工作者、法律工作者使用。

尽管编著者做了很大努力，但仍有许多缺陷，尚祈读者批评指正。

编 者

目 录

第一章 金融法律基础知识	1
第一节 金融法的概念	1
第二节 金融法的调整对象	7
第三节 金融法的渊源、体系及基本原则	9
第四节 金融法律纠纷解决途径	13
思考题	20
第二章 银行法律制度	21
第一节 中央银行法律制度	21
第二节 商业银行法律制度	29
第三节 政策性银行	39
思考题	47
第三章 货币法律制度	48
第一节 货币概述	48
第二节 人民币法律制度	55
第三节 外汇法	59
第四节 电子货币	60
思考题	67
第四章 证券法律制度	68
第一节 证券法概述	68
第二节 证券上市与交易	72
第三节 证券监管及法律责任制度	89
第四节 违反证券交易规范的法律的责任	95
第五节 证券从业资格与任职资格管理法律制度	97
思考题	103

第五章 保险法律制度	104
第一节 保险法概述	104
第二节 保险合同	110
第三节 保险经营和保险监管	117
思考题	123
第六章 担保法律制度	124
第一节 担保法概述	124
第二节 保 证	125
第三节 抵 押	130
第四节 质 押	135
第五节 留 置	141
第六节 定金、涉外担保及外债管理法	145
思考题	154
第七章 银行支付结算法律制度	155
第一节 支付结算概述	155
第二节 银行结算账户	158
第三节 商业汇付	171
第四节 托收、托收承付与委托收款	172
第五节 国内信用证结算法律制度	175
思考题	183
第八章 票据法律制度	184
第一节 票据法	184
第二节 票据权利与票据抗辩	189
第三节 票据行为与票据法律责任	193
第四节 涉外票据的法律适用	198
第五节 支 票	200
第六节 商业汇票	203
第七节 本 票	208
第八节 特殊票据与票据的伪造和变造	209

目 录

第九节 违反票据法的法律责任	212
思考题	213
第九章 信托法律制度	214
第一节 信托行为及信托法律关系	214
第二节 金融信托	222
第三节 公益信托	231
思考题	235

第一章 金融法律基础知识

金融法是调整金融关系的法律规范的总称。金融关系是在金融活动中发生的社会关系,是指金融监管调控机构、银行和其他非银行金融机构在从事金融监管、调控活动和金融业务活动过程中,同其他金融主体之间发生的、与信用活动和货币流通相关联的各种经济关系。

金融法的调整对象是指金融活动中各种主体之间产生的经济关系,即金融关系,主要包括金融宏观调控关系、金融业务关系和金融监督管理关系三大类。

金融法的渊源,也就是金融法的具体表现形式,主要包括宪法、金融法律、金融行政法规、金融地方性法规、金融行政规章、金融司法解释、自律性规章、金融国际条约。

按照金融关系及金融法的内在逻辑,金融法可以大致分为金融组织法、金融业务法、金融市场法、金融监管法四个部分。

金融法的基本原则主要包括:在稳定币值的前提下,促进经济发展的原则;保护债权人、投资者利益的原则;维护金融业稳定发展的原则;分业经营、分业管理的原则。

第一节 金融法的概念

金融作为商品经济高度发展和完善的产物,其对国民经济的增长和发展,发挥着举足轻重的调节控制作用。因此,规范金融运作,促进金融发展,防范金融风险,维护金融秩序,就必须进一步完善金融法。

一、金融法的概念

金融法是调整金融关系的法律规范的总和。

由于金融法调整对象的多样性和调整金融关系的复杂性,货币和信用相对独立,保险公司、证券公司和银行的业务范围各不相同,信贷市场与证券市场千差万别。因此,一般来说,不可能用一部金融法典将所有的金融关系一网打尽、兼容并包,否则,就失去了法律的逻辑统一性和规范的严密性。因此,金融法通常是由一系列相对独立的金融法律法规体系构成的集群。

金融法有狭义、广义之分。狭义的金融法指国家立法机关制定的金融法律,如《中国人民银行法》、《商业银行法》、《票据法》、《保险法》、《证券法》等等;广义的金融法还包括行政法规、行政规章、地方法规和规章、司法解释等。

【拓展阅读】

金融法学

法学是研究法律这一特定社会现象及其发展规律的科学。与法律部门的划分相适应,法学划分为许多分支学科,如宪法学、行政法学、民法学、经济法学、社会法学、刑法学、诉讼法学等。金融法学作为一个学科,是商法的重要组成部分。

金融法学是以研究我国金融法及其发展规律为主要对象的一门独立的法律科学,在我国法学体系中占有十分重要的地位。任何一门科学,不论是自然科学还是社会科学,都有各自特定的研究对象。作为法律科学的金融法学,当然也不例外。金融法是调整金融关系的法律规范的总称,金融法学即以金融法律规范及其发展规律作为自己的研究对象。可以说,金融法学是对金融法律规范及其发展规律进行理论概括的科学。实际上,金融法学除主要研究我国现行的金融法及其发展规律外,还包括古今中外的金融立法及其规律,并进行比较研究,吸取其有益的因素。

金融法学在法律科学体系中的地位如何呢?我国的法律,按照它调整的社会关系的内容和范围的不同,可以分为若干个部门。部门法学,是以特定的部门法为研究对象来划分的。金融法学在法律科学中的地位,是与金融法在我国立法体系中的地位相联系、相适应的。金融法是作为独立法律部门的商法的一个重要分支,它是法律体系第三层次的一个组成部分。而作为一个法律学科,金融法学就是属于商法学的一个重要组成部分,可称为法学的三级学科。对于金融法学在法学中的地位,有专家将其称为“一个亚法律学科”。

二、金融法的演进

(一)金融法的产生与发展

金融法是随着商事交易的出现而产生,并随着商事交易范围的扩大而逐渐丰富和发展的。随着商品交易的不断扩大,与交易密切关联的资金融通和周转活动得到进一步的加强,银行、信托、担保、保险等金融活动得到进一步的发展,逐渐形成了所谓的“第三种商”。金融法就是在规范和调整这类“第三种商”中不断演进的。

早期的金融法萌芽于货币兑换、收支、借贷等活动中逐渐形成并普遍遵循的各种契约和习惯,这些习惯到了奴隶制国家被赋予了阶级统治的内容,成为奴隶主和大商人通过高利借贷关系剥削小生产者的习惯法。而在封建社会,金融法的最具重要意义的发展是统一货币制度的建立(即货币制度的法律化),并使有关借贷关系的不成文习惯法成文化。

在商品经济发展初期,罗马法的复兴为商品经济法治化作了系统的构建。作为民法特别法的商法是天生的私法,其最初的形式是商人的习惯法,商法的许多规范本身就是商品经济规律和商人之间的“游戏规则”直接在法律上的反映。商人作为典型的“经济人”,对盈利和便利的追求注定了商法是以对商人利益的关怀为初衷的。商法作为一种由商人创造的市场经济的“游戏规则”,极大地促进了自由市场经济的发展。随着自由市

市场经济中的货币和信用规则的不断发展,关于货币兑换、货币收支、货币借贷等活动逐渐形成了大量的规则。这些规则起初亦表现为习惯,而这些习惯在商事活动中为大家所公认,共同遵守,便具有了普遍约束力。这些具有普遍约束力的作用于金融领域的规则逐渐和一般的商事规则相分离,形成了金融法的雏形。

现代意义上的金融法是随资本主义商品经济和信用活动的高度发展、银行等金融机构大量出现并成为一个产业(金融业)时,才产生和发展起来的。一般认为,1844年英国国会通过的由首相皮尔提出的《英格兰银行条例》是世界上第一部银行法,也是世界上第一部专门性的金融法律。而这部法律的诞生距该银行的成立(1694年)已有150年的历史,距世界上第一家银行——1171年成立的威尼斯银行更有670多年的历史。现代金融法的产生与金融机构出现的非同步性,说明早期的金融是被视为与一般商业无异的,是无需制定专门的法律予以规范的。只有当资本主义商品经济经过二百年发展达到了较高水平,银行等金融机构大量出现,并且其所开展的金融业务对社会具有重大影响时,专门的调整金融活动的法律——金融法才产生了。

继英国之后,法国、德国、瑞典、美国、日本等资本主义国家,也先后制定了普通银行法和中央银行法等金融法。以后,随着信托投资公司、证券公司、财务公司、租赁公司、保险公司等非银行金融机构的大量出现,存款、贷款、汇兑、信托、票据、证券、保险等金融业务蓬勃兴起,商业信用、银行信用、国家信用等同时并举,货币市场、资本市场、特殊融资市场的大力发展,大大加速了货币资金的融通。同时各种融资关系也变得越来越复杂,客观上要求制定统一、权威的行为规则加以调整。因此,市场经济发达国家先后制定、颁布了票据法、信贷法、保险法、证券法、信托法等各种专门调整金融关系的金融法律、法规,形成了一个比较完整的金融立法体系。

(二) 中国的金融立法

1. 旧中国的金融立法

中国第一部金融法是1908年清政府颁布的《大清银行则例》。《大清银行则例》规定大清银行享有代表国家发行纸币、代理国库和调剂金融的权利。同年又颁布《银行通行则例》,规定了银行的九项业务,即票据贴现、短期拆款、存款、放款、买卖生金银、兑换、代收票据、发行票据、发行银钱票。凡经营这九种业务的机构均称为银行,受该则例的约束。北洋政府在1913年颁布了《中国银行则例》,1914年颁布了《交通银行则例》,当时由于尚未设立中央银行,而中、交两行均为国家银行,故履行部分中央银行的职能。1927年国民党政府制定《中央银行法》,据此于次年11月1日成立中央银行。1928年10月,国民党政府财政部修订《中国银行条例》,改组了中国银行,特许其为“国际汇兑银行”。11月又颁布《交通银行条例》,改组了交通银行,特许其成为“发展全国实业的银行”。1931年3月28日,国民党政府公布《银行法》,共50条。1935年5月9日,国民党立法院通过并公布了《中央银行法》,共7章36条。1947年4月20日,国民党政府颁布《新银行法》,共10章119条,对商业银行、实业银行、储蓄银行、信托银行、钱庄、外国银行及银行的登记、业务许可、法律责任等均作了规定。

货币立法方面,1910年清政府颁布《铸币则例》,规定银元为本位币,并将铸币权收归中央,第一次在中国确立了银本位制,但仍是银元与银两并用。1933年4月6日,国民党政府颁布《银本位铸造条例》,实行废两改元,由中央造币厂统一铸造,从此在我国正式确立了银本位制。1935年11月4日,国民党政府紧急发令,实行“法币改革”,即废止银本位制,实行纸币制,规定自即日起以中央、中国、交通三银行(1936年2月增加中国农民银行)发行的钞票为法定货币,所有完粮纳税及一切公私款项之收付,概以法币为银,禁止白银流通使用,并将白银收归国有,作为外汇准备金。这次改革使中国进入了不兑换纸币本位时期。

票据立法方面,清末变法时,清政府的宪政编撰馆于光绪三十三年聘请日本法学家志田钾太郎起草票据法。1922年北洋政府的修订法律馆起草了六稿票据法,但均未公布施行。1929年10月国民党政府公布施行《中华民国票据法》,共139条。次年7月又颁布《票据法施行法》,共20条。

证券立法方面,1914年,北洋政府颁布了我国历史上第一部证券法——《证券交易所法》。1929年10月,国民党政府颁布了《中华民国交易所法》;次年4月又颁布了新的《中华民国交易所法》。

此外,中国近代在信托、保险方面也有些立法。

2. 新中国的金融立法

新中国成立后的前30年,我国的金融事业发展缓慢,对金融活动的规范和管理以行政手段为主,因而也就无所谓金融立法。实行改革开放政策后,随着金融改革的深化及我国法制建设进程的加快,为了适应有计划的商品经济的需要,我国加快了金融立法的步伐,制定了大量的金融法规和规章,其中以1986年1月7日发布的《中华人民共和国银行管理暂行条例》为代表。

1993年我国确立了建立社会主义市场经济体制的目标,金融体制的总体目标得以确立,金融改革进一步深化,金融立法也步入了一个崭新时期。尤其是1995年,被称为是我国的“金融立法年”,在这一年里,我国制定颁布了“五法一决定”(五部金融基本法律及一个决定),即1995年3月18日第八届全国人大常委会第三次会议通过的《中华人民共和国中国人民银行法》,1995年5月10日第八届全国人大常委会第十三次会议通过的《中华人民共和国商业银行法》和《中华人民共和国票据法》,1995年6月30日第八届全国人大常委会第十四次会议通过的《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国保险法》及《全国人大常委会关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》,从根本上改变了我国金融领域欠缺基本法律规范的局面,初步形成了我国金融法体系的基本框架。

1997年3月14日修订,同年10月1日实施的新《刑法》,专门设立两节,对有关金融方面的犯罪进行集中规定;1998年12月29日第九届全国人大常委会第六次会议通过的《中华人民共和国证券法》,对证券市场的管理作了比较全面系统的规定;2003年12月27日第十届全国人大常委会第六次会议,通过了对《中国人民银行法》、《商业银行法》的修正,通过并于2004年2月1日起施行的《银行业监督管理法》,将中国人民银行对金融业的监管职能划归中国银监会,强化了中国人民银行的制定和执行货币政策的调控职

能;2005年10月27日,根据我国金融体制改革和证券市场发展的需要,并对公司法与证券法相关规定进行理顺和协调,第十届全国人大常委会第十八次会议通过了于2006年1月1日起施行的对《公司法》和《证券法》的修正。至此,我国的金融监管体制基本确定,我国的金融法律体系进一步完善,我国的金融事业真正走上了法制化规范发展的轨道。

【拓展阅读】

美国金融法的演进

美国金融法治的演进经历了从早期的自由经营走向1933年后的全面管制、20世纪80年代以后从管制走向自由、20世纪90年代至今则实行监管下的自由与自律基础上的监管,即经历了由早期的无联邦统一立法、各州自行立法管理、银行业自由进入并能自由竞争各种业务的自由状态到联邦立法只是对国民银行的准入和一些银行券、贷款等业务进行初步监管、州银行仍游离联邦监管之外,到1933年以后隔离投资银行和商业银行业务、禁止商业银行参与证券业务、限制跨州设立分行、限制存款利率、提供存款保险、证券发行人信息公开等全面管制状态,之后又放松对存款利率管制、银行与证券公司互相进入各自的业务领域、金融机构的业务界限逐渐打破、银行跨州经营的地域限制逐步废除,直到今天废除上述所有限制,针对银行资本状况、金融机构的业务的不同实施不同的监管。

三、金融法的特征

从金融法的调整对象和金融法的演进历程可以看出,金融法在本质上属于商法的范畴。尽管金融法的调整对象包含金融机构、金融市场和金融监管,但金融市场是核心和枢纽。培育、完善和发展金融市场,促进金融市场繁荣是金融法的主要目的和功能。金融本身是作为第三种商业发展而来的,金融法的演进是商法演进的组成部分。由于金融法属于商法范畴,因此金融法具有商法的一般特征以及其自身的特殊特征,包括:

(一) 金融法具有营利性

金融法具有营利性不是指金融法本身具有营利性,而是通过金融法的宗旨、原则、制度和条文的规范,激励和促进金融主体的合法营利行为,约束和惩罚金融主体的违法营利行为。市场经济是竞争主体和利益主体高度分化的经济,具有功利性的本性。市场经济利益驱动成为支配人们的行为动机的重要因素。在市场经济中,经济人都会把追求自身利益最大化作为基本目标,这是市场经济规律作用的必然结果,因而具有经济上的必然性和合理性。金融法主要规范的是金融主体的营利行为。金融主体从事金融活动,其直接和主要目的就在于营利。从这一角度而言,金融法当然是一部“营利法”。基于“营利”的理念,金融主体身份的确立,金融行为的界定,金融活动的目的以及金融立法和司法的原则,无不与营利有关。金融法中的一些重要制度的构造,如金融主体的设立、变更和终止以及金融行为中一些重要规则的确定,如票据、证券、保险,等等,都必须考虑营利性的特征。此外,金融法所特有的一些法律原则和法律规定,如关于金融法规则的灵活性、迅捷性、税收、结算等方面的特殊规定,也无不以营利为其出发点。但是,金融法并不

是单纯只讲营利。金融法鼓励和保护通过正当交易手段和合法投资途径去获取经济利益。

(二) 金融法以技术性规范为主

现代金融的发展,客观上要求法律尽可能使金融主体的设立程序化,使金融行为的规则简洁,以利于金融活动的快捷发展。另外,现代金融交易更多地融进了先进的科学技术,金融交易的这一特点使得金融法的内容也极具技术性,它不仅要求人们具有诚实守信的道德观念和商业信誉,也要求人们具有更为精准、缜密的经济、技术知识和思维。因此,金融法是实践性极强的法律,必须具有很好的可操作性和技术性。例如,我国《票据法》中关于票据的设权性、文义性、定型性、票据行为的独立性、执票人的追索权、票据的抗辩等,均为与票据的结算、支付、信用等功能密切相关的技术性规范。又如我国《保险法》中关于保险危险的确定、保险价值的测定、保险费的计算、理赔程序等,都体现了极强的技术性。

(三) 金融法是公法和私法的融合

随着市场经济的发展,金融主体基于意思自治、契约自由等原则而实施的行为极有可能侵害他人利益及社会公共利益,如不正当竞争、垄断、侵害消费者利益等行为。因此,需要国家对金融活动进行控制和调节,以维护经济秩序的正常运行,由此带来了“法律社会化”和“私法公法化”的倾向。私法公法化在很大程度上表现为金融立法中越来越多地体现政府的经济职权和国家意志的干预,越来越多地规定了调整金融主体与政府和社会间经济关系、维护社会公共利益的内容,这些内容当然体现了明显的公法属性。因此,在金融法这一规范体系中,私法规范为核心,同时包含大量的公法性条款,即国家通过立法形式而干预金融交易活动的规范。然而,这些公法性质的规范还不能从根本上改变金融法的私法属性。具体而言,金融法在调整金融调控与监管关系方面,具有宏观调控性,以强制性规范为主,表现为金融法的公法性;同时,金融法调整平等主体之间的金融交易关系,包含大量的私法规则和制度,表现为明显的私法性。因此,金融法是典型的公法和私法相融合的法。

(四) 金融法具有国际性

金融法按照国家间的关系可以大体分为国内金融法和国际金融法。国际金融法是调整跨越国界的金融关系以及与此相关的其他关系的法律规范的总和。国际金融法的国际性是显而易见的,那么主要用来调整国内金融关系的国内金融法是否还具有国际性呢?答案同样是肯定的,因为金融法所调整的市场经济本身就具有显著的跨地域性,一国的市场经济的发展离不开他国经济的发展,国内金融法不仅要积极借鉴别国金融立法的先进经验,同样也不能再局限于本国的领域内,而要顾及有关的国际惯例。21世纪以来,随着全球化金融趋势日益加强,金融法国际化呼声日益高涨,最终导致两种趋向:其一,国际金融立法得到加强,制定和缔结了大量的国际金融法律、国际条约、国际惯例;其二,各国不断修改本国金融法规则,使其相互之间以及与国际金融法律、惯例之间更为协调。

(五) 金融法具有宏观调控性

金融法是要实现国家对金融业的调控和监管为目的的法。金融法通过对市场准入、经营范围、利率及汇率和资格审查等四大要素进行规范,以实现对金融关系的规范。由于上述因素对国民经济有直接或间接的影响,所以,金融法对宏观经济的调控作用,比其他法律更加明显。

【拓展阅读】

宏观调控

宏观调控(macro-economic control)亦称国家干预,是政府对国民经济的总体管理,是一个国家政府,特别是中央政府的经济职能。它是国家在经济运行中,为了促进市场发展、规范市场运行,对社会经济总体的调节与控制。宏观调控的过程是国家依据市场经济的一系列规律,实现宏观(总量)平衡,保持经济持续、稳定、协调增长,而对货币收支总量、财政收支总量、外汇收支总量和主要物资供求的调节与控制。运用调节手段和调节机制,实现资源的优化配置,为微观经济运行提供良性的宏观环境,使市场经济得到正常运行和均衡发展过程。

政府的宏观调控主要表现为:国家利用经济政策、经济法规、计划指导和必要的行政管理,对市场经济的有效运作发挥调控作用。

第二节 金融法的调整对象

金融法是调整金融关系的法律规范,其调整对象就是各类金融关系。具体而言,金融法的调整对象包括金融机构组织关系、金融业务关系和金融管理关系。

一、金融机构组织关系

金融法的首要功能就是通过立法确认金融机构的法律地位,因此,金融机构组织关系就构成了金融法调整对象的一个重要方面。金融法中调整金融机构组织关系的法律规范的总和,构成了金融法体系中的金融机构组织法。具体来讲,金融法调整的金融机构组织关系主要包括两大类:

(一) 金融机构的内部组织关系

即与金融机构内部治理相关,在金融机构与其分支机构、职工之间因经营管理而产生的经济关系。金融机构要实现其成立的宗旨,依法开展金融业务经营活动,就必须处理好金融机构的内部组织关系。因此,金融法应当对各类金融机构的内部管理制度予以规范,对金融机构与其分支机构的职责也要进行基本的规定。

(二) 金融机构的外部组织关系

即与金融机构法律地位相关,在金融机构的设立、变更及终止过程中发生的经济关系。金融是以银行等金融机构为中心,在信用基础上组织起来的货币流通。金融活动能

否顺利开展、有效运行,关键在于金融机构本身是否符合法律要求。因此,金融法需要对金融机构的市场准入、市场运营以及市场退出进行规范,以维护良好的金融秩序运行。

二、金融业务关系

金融业务关系是指银行和其他非银行金融机构在法律、法规允许的范围内从事相应业务活动而与其他金融主体之间发生的平等主体间的经济关系。由于这种经济关系本质上是一种平等主体之间有偿、自愿的民事关系,所以金融法对这种关系调整的基本要求是:当事人法律地位平等;设立、变更、终止权利义务关系,除法律有特别规定外,应由双方自愿决定;讲诚实,守信用,自动和善意履行义务,不能规避法律与合同,公平合理地处理两者之间的纠纷。与其他经济关系相比,金融业务关系具有以下特点:一是当事人之中往往有一方是金融机构;二是业务活动通常是信用活动或以信用为基础;三是以货币或者金融工具为交易对象。

金融业务关系是一种特殊的债权债务关系,在实践中其类型也十分多样,具体包括:

1. 因直接融资业务的开展而发生在证券、信托等非银行金融机构和投资、融资主体之间的发行、交易关系,如证券交易买卖关系、行纪关系,证券发行买卖关系、承销关系,证券发行服务与交易服务关系等。
2. 因间接融资业务的开展而发生在银行等金融机构与存贷款主体之间的资金融通关系,如存款关系、贷款关系等。
3. 因金融中介业务的开展而发生在银行等金融机构与非金融机构的法人、非法人组织和自然人之间的金融中介服务关系,如结算、汇兑、咨询、代理、信托、租赁等关系。
4. 因开展特殊融资业务而发生的特殊融资关系,如外汇买卖、期货期权交易、利率互换交易而发生的经济关系。
5. 银行及非银行金融机构等金融机构之间基于同业拆借、再贷款、转贴现、再贴现等金融业务而发生的经济关系。
6. 保险与被保险人或受益人之间的金融关系。

三、金融管理关系

金融管理关系是指国家金融主管机关在对金融业实施宏观调控和监督管理过程中所发生的社会关系,具体包括金融调控关系与金融监管关系。

(一) 金融调控关系

金融调控是国家金融主管部门运用总量调节的办法,利用各种货币政策工具对金融市场加以调节与控制的活动。金融调控是国家对经济实施宏观调控的基本手段,是现代市场经济条件下金融的基本职能之一。为了实现稳定物价、充分就业、经济增长和国际收支平衡的金融调控目标,以中央银行为代表的宏观政策部门通常会实行以货币政策为主的金融调控手段,对有关金融变量实施调节与控制。典型的货币政策工具包括法定存款准备金政策、再贴现政策、公开市场业务政策、基准利率政策和再贷款政策等。由于金融是现代经济的核心,因此,金融调控对于确保中央银行准确制定和实施货币政策,平衡

资金供求的总量与结构,实现国家的宏观经济目标,保证国民经济持续、稳定、协调增长,具有不可替代的重要作用。

金融调控关系是政府机构在展开金融调控活动、对有关金融实施调节和控制的过程中发生的社会关系,其在公私法属性方面比较模糊。原因在于:一方面,它具有私法关系的特征,类似于金融业务关系,比如公开市场业务、再贴现和再贷款等政策工具的开展,都是在金融市场之中基于平等自愿的原则而展开的;但另一方面,金融调控的决策与实施又会受到一定的行政控制,甚至在某些特定的时期,政府机构还会运用信贷规模、利率管制等类似于指令性计划的直接控制手段来达到调控目标。具体而言,作为金融法调整对象的金融调控关系包括以下内容:第一,金融调控部门因制定与实施货币政策,利用货币政策工具而与各类金融机构或非金融机构之间发生的社会关系;第二,金融调控部门因货币发行或货币流通而与各类金融机构或非金融机构之间发生的社会关系;第三,金融调控部门向政府、金融机构和社会各界提供公共服务的过程中产生的社会关系。

(二) 金融监管关系

金融监管关系是指国家金融主管部门为了维护金融秩序的稳定和资金融通的有效运行,在金融监督管理活动中与金融活动参与者之间形成的社会关系。金融监管关系的特点表现在监管主体与被监管主体之间的法律地位不对等,前者依法对后者实施某种限制,后者对前者必须服从。可见,金融监管不仅规范、约束、指引和保障各种金融机构的行为,而且为金融监管部门提供了监管的标准、权威、手段和合法性前提。

作为一种“公共性”、“社会性”的特殊产业,金融行业是高风险的产业,决定了金融监管的必要性。具体而言,作为金融法调整对象的金融监管关系包括以下内容:第一,金融监管机关因依法审批各类金融机构的设立、资本、任职资格、业务范围、分支机构、变更、接管、终止等而与有关机构或个人形成的社会关系;第二,金融监管机关依法对各类金融机构的业务活动进行稽核和检查中形成的社会关系;第三,金融监管机关对金融机构以及金融机构、非金融机构和个人的非法从事金融活动依法进行查处而形成的社会关系等。

第三节 金融法的渊源、体系及基本原则

一、金融法的渊源

法的渊源,也叫法的形式。金融法的渊源,也就是金融法的具体表现形式。在我国没有以“金融法”来命名的单独的某个法律,金融法的渊源主要有以下几个方面。

(一) 宪法

宪法是由全国人民代表大会制定的国家根本法,是我国金融法律规范的最高法源,具有最高的法律效力。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稳定,可以说是我国金融法律规范的最高表现形式,是我国金融立法的基础。

(二) 金融法律

全国人民代表大会及其常务委员会制定的调整金融关系的法律,是金融法的主要渊源。如:全国人民代表大会制定的《中华人民共和国中国人民银行法》(以下简称“中国人民银行法”),全国人民代表大会常务委员会制定的《中华人民共和国商业银行法》(以下简称“商业银行法”)、《中华人民共和国保险法》(以下简称“保险法”)、《中华人民共和国票据法》(以下简称“票据法”)等。作为金融法渊源的,并不以上述的专门法律为限,如《中华人民共和国刑法》(以下简称“刑法”)对金融犯罪及其刑罚作了规定,当然也是金融法的渊源。

(三) 金融行政法规

金融行政法规是指国务院制定的有关金融组织及其活动的规范性法律文件。如我国的《企业债券管理条例》、《储蓄管理条例》、《中华人民共和国外汇管理条例》(以下简称“外汇管理条例”)、《股票发行与交易管理暂行条例》等。金融行政法规不得与宪法、金融法律相抵触。

(四) 金融地方性法规、规章

地方各级人民代表大会和地方各级人民政府,在法律规定的权限内制定的调整金融关系的地方性法规也是金融法的渊源。金融地方性法规、规章仅在制定机关所辖区域内有效。

(五) 金融行政规章

金融行政规章是指国家金融监管、调控部门(或机构)根据金融法律、法规的规定或授权指定的有关金融活动的规范性法律文件。如中国人民银行制定的《贷款通则》、《金融机构管理规定》;中国银监会制定的《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。

(六) 金融司法解释

在我国,作为国家司法机关的最高人民法院和最高人民检察院制定、发布的规范性文件即司法解释,在司法实践中被广泛适用。

(七) 自律性规章

自律性规章是由金融行业协会(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。如我国的《中国证券业协会章程》、《深圳证券交易所股票上市规则》等。

(八) 金融国际条约

金融国际条约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。我国缔结或者参加的国际条约与我国法律有不同规定的,适用该国际条约的规定,即国际条约具有优先于国内法的效力。

二、金融法的体系

金融法的体系是指一国调整不同领域的金融关系的法律规范所组成的有机联系的统一整体。按不同的标准有不同的划分方法。按照金融关系及金融法的内在逻辑,金融