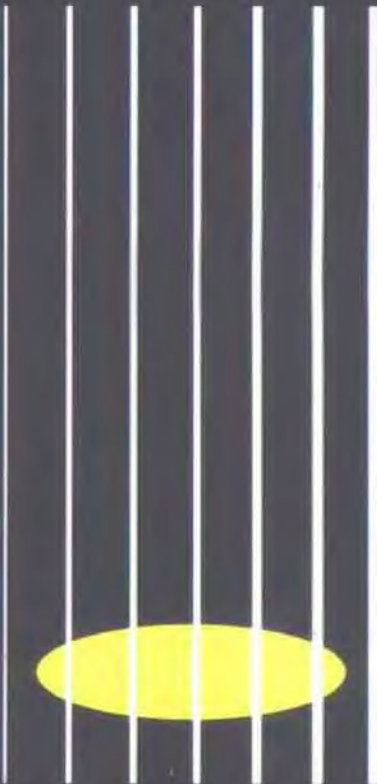

金融犯罪

杨正鸣 主编

与 法律控制

JINRONG
YU FALÜ
KONGZHI

FAN ZUI



立信会计出版社

LIXINKUAIJI CHUBANSHE

• 金融犯罪防范 •

金融犯罪与法律控制

杨正鸣 主编

郭晓彬 金其高 副主编

立信会计出版社

图书在版编目(CIP)数据

金融犯罪与法律控制/杨正鸣主编. —上海:立信会计出版社,1999.8

ISBN 7-5429-0652-6

I. 金… II. 杨… III. ①金融-经济犯罪-研究②金融-经济犯罪-刑法-研究 IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 37451 号

立信会计出版社出版发行

(上海中山西路 2232 号 邮政编码 200233)

出版人 陈惠丽

新华书店经销

立信会计常熟市印刷联营厂印刷

开本 850×1168 毫米 1:32 印张 19 插页 2 字数 459 000

1999 年 8 月第 1 版 1999 年 8 月第 1 次印刷

印数 1—3 000 定价: 28.60 元

金融安全与法制建设

(代序)

曹建明

金融安全与经济安全和国家安全

近些年来,金融危机与金融风险防范已成为各国特别关注的问题。这是因为,金融是现代经济的核心,金融体系是市场经济的动脉,是市场配置资源的主要渠道。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,其后果往往殃及整个经济生活,导致经济秩序的混乱,甚至引发严重的政治危机。从这个意义上讲,没有金融安全,最终就没有经济安全和国家安全。

1997年7月发生的东南亚金融风暴及近些年来世界上发生的金融危机,具有普遍的警示意义。自1980年以来,世界上已先后有一百二十个国家发生过严重的金融风险 and 危机,这些国家为解决金融问题所直接耗费的资金高达二千五百亿美元,有的为举债借贷,甚至不得不接受苛刻的条件,付出昂贵的代价。

冷战结束后,和平与发展成为当代世界的主题,国家安全中经济因素的重要性不断上升。随着经济全球化的发展,国际合作的领域日趋宽广,而竞争也日趋激烈,维

护国家经济安全成为各国优先考虑的问题,金融业作为一国经济的核心被提到更加突出的地位。各国金融危机已经反复证明,如果一国在防范金融风险问题上认识不足或处理不当,就会威胁到自身的经济安全乃至国家安全;而一国的金融风险、金融危机就可能会演变为经济危机、政治危机甚至国家危机。因此,维护金融安全,已成为各国金融法的一个基本原则。许多国家法律都明确规定:国家利益要求有一个安全与稳定的金融体系。

各国金融危机的法律防范与国际金融监管立法

亚洲金融危机的根源及法律制度的缺陷

以经济增长迅猛著称的东南亚,之所以会发生如此严重的金融危机,根本的原因在于这些国家在经济发展过程中存在的一些共同问题,其中包括不合理的经济结构、不健全的金融体制、粗放型的增长方式、滞后的基础设施建设,等等。这次危机尽管起因于外部的货币投机冲击,但是从根本上讲,还是一次自源性的危机,是货币危机、银行体制危机、债务危机、清偿力危机的综合表现。与此同时,亚洲金融危机还存在深层的法律原因。从各国发生的金融危机看,金融风险主要有两种类型:一类是市场性风险,它纯粹由市场的不确定性导致,也就是说,即使是成熟的市场、规范化的经营也存在着不可能避免的正常风险,如利率和汇率风险等;另一类则属体制性或机制性风险,它是由于市场经济体制不完善或尚未建立,规则不清,内外监督不力,不确定空间增大而导致的风险,如信用风险、犯罪风险、政策风险和管理风险等。这类风险与金融法制不完善有很大关系。联合国亚洲及太平洋经济社会委员会在1998年4月发表的“亚太地区经济社会

调查”年度报告认为：这次金融危机暴露出受冲击国家的金融部门的许多严重缺陷。这些缺陷不仅体现在金融机构方面，而且体现在监管这些机构的法规方面。报告特别强调规避金融危机重在健全机制。那么，在金融法制上为什么会形成这种缺陷？这除了由于金融法制在发展过程中尚不完善外，还和人们对金融法制认识的误区有关。

随着全球以金融自由化、金融国际化、金融一体化、金融证券化为特征的金融变革不断发展，各国法律制度对金融立法同样经历了从管制到监管和放松监管的立法变化。问题在于，亚洲一些新兴国家接受了这种概念后，把法律上的“监管”和“放松监管”错误地理解为“取消金融监管”或对金融“不加监管”。实际上，放松监管要求的是利率自由化和国内金融市场的开放。在这个基础上强调的是有效监管。一些发达国家和地区不仅监管立法非常健全，而且有一整套十分严密的监管体系和制度。然而，东南亚国家在金融改革过程中却疏于建立和健全金融监管的法律制度，缺乏有效的金融监管，从而使整个国家经济缺少必要的“防火墙”。

运用法律手段防范金融风险，用立法推动金融改革

金融风险、金融危机并不纯粹是一个金融问题，它往往是一国经济、社会、法律乃至政治问题的综合反映。因此对金融问题的整治，同样需要经济手段、法律手段、行政手段的综合运用。从发展趋势看，各国政府越来越注重运用法律手段防范金融风险，保障金融安全。如国际商业信贷银行事件后，美国联邦政府立即颁布了《加强对外国银行监管法》。英国金融动荡后，英国通过立法授予英格兰银行货币政策决定权。墨西哥金融危机后，拉美一些国家不断完善和补充有关直接融资、债券和股票市场方面

的法律制度。亚洲金融危机发生后,有关国家也纷纷加强金融立法以保障金融安全。

各国金融实践证明:要保障金融安全,不深化金融改革,不从根本上解决金融安全的体制性障碍,再好的调控手段都不管用;没有法律规范,不依法进行强有力的金融监管,也不会有良好的金融秩序和金融安全。

世界金融一体化条件下的国际金融监管立法

世界金融一体化、金融自由化和金融服务业逐步开放,是世界经济全球化的一种表现和趋势,金融领域的全球化已先于其他领域提前到来,国际金融风险不断加大。为此,各国在加强国际金融服务贸易立法的同时,又加强了国际金融监管立法。

必须指出,倡导金融自由化并不是也不能要求彻底取消政府对金融监管的责任。事实上,国际上各种监管机构一方面不断颁布新的协定和文件,使金融监管紧跟市场;另一方面,新的金融工具层出不穷并形成新的市场,从而不断提出新的监管课题。可以说,金融监管的特点就是用法律的变化来管理变化的市场。

在国际金融监管立法方面,最引人注目的是巴塞尔委员会和巴塞尔协议体系。经过多年的发展完善,目前该体系已不仅依靠达到资本充足率规定防范金融风险,而且将风险管理领域几乎扩展到银行业的各个方面,并制定了全面的指导性原则,以建立有效的监管方式和风险控制机制。(1) 强调对银行业有效监管的原则,是为了对市场缺陷发挥积极的补充性作用,而不是人为地替代或扭曲市场的作用;监管措施不能影响和抑制银行业务的正常发展以及金融创新活动的深入进行;金融市场在不断发生变化,银行的监管方式也应相应作出调整;有效的

银行监管并不是万能的。首先,监管本身不能也不应绝对保证不出现银行倒闭;其次,在缺乏稳健的宏观经济政策的情况下,银行监管者的任务实际上是难以完成的。(2) 强调监管的全程化,推行全面风险管理。从制定银行开业标准和审批开业申请(包括注册资本、机构设置、组织结构和业务范围等)开始,到审慎监管确保银行制定并执行合理的发展方针、业务程序,以及建立管理信息系统和风险防范系统等,将监管贯穿于银行运行的全过程。(3) 强调建立银行业监管的规范化系统,并将其作为有效银行监管的重要前提。这一系统不仅具有明确的责任和目标,而且还须具备完善的银行业监管法律体系,监管机构依法监管,被监管者的正当权利受法律保护,监管者和被监管者都受到法律约束。(4) 注重建立银行自身的内部控制制度和风险防范约束机制。(5) 对银行业的监管必须是持续监管,监管方式可采用现场与非现场稽核并重,合规性与风险性监管并重,对银行管理层与对整个机构运作的监管并重和内部与外部监管并重等。(6) 对跨国银行机构的各种银行业务实施全球统一监管。对银行业重要风险领域及其监管的关键组成部分制定标准,促进各国监管机构建立长期联系和交换信息,防范市场风险可能带来的灾难性后果。

近年来各国对金融业的监管和相关的国际立法有以下特点和趋势:

第一,对跨国金融机构的市场准入问题,强调母国和东道国监管当局的双重认可。市场准入始终是国际金融监管的首要问题。值得一提的是,各国金融监管当局关于本国市场准入的条件限制已经并不局限于本国法律对该金融机构的基本要求,而把母国对其是否有完善的监

管也作为外国金融机构市场准入的重要前提。也就是说，各国在审批外资金融机构时非常关注该金融机构是否受到有综合监管能力的母国当局的监管，否则将严格控制或禁止该金融机构进入本国市场。

第二，把金融监管的重心扩大到证券市场，并对银行和证券公司进行联合监管。在过去十年中，金融主体业务发生了巨大的变化。十年前，国际融资以银行贷款为主，因而主要的金融中心也是银行中心。十年来，证券融资业务发展很快，商业银行的部分传统业务让位于企业融资、股票发行和机构资金管理等投资银行业务。因此，金融监管当局监管的主要风险已不仅仅是与贷款有关的信用风险，而且包括与证券交易业务有关的交易风险。

第三，全球金融一体化带动金融监管全球化。随着金融风险在国家之间相互转移、扩散的趋势不断加强，加强金融监管的国际合作变得日益重要和迫切，全球性统一监管成为大势所趋。在全球性统一监管的进程中，国际银行监管机构巴塞尔委员会发挥了重要作用。除此之外，还出现了许多区域性的金融监管委员会。

我国目前已参加了国际货币基金组织、国际清算银行等八个国际性的金融组织或会议，直接参与了巴塞尔委员会关于《银行业有效监管核心原则》的讨论。中国金融业逐渐融入世界金融市场，并加强与各国金融监管当局的合作与交流，这对维护我国金融业的安全稳健运行有积极意义。

重视国内金融隐患，依法治理金融，保障金融安全

亚洲金融危机与中国金融安全

亚洲金融危机发生以后，中国经济之所以没有受到

直接冲击,是因为:第一,党中央、国务院对加强金融监管、防范金融风险工作十分重视。1993年下半年,及时采取了整顿金融秩序的一系列措施,严肃查处了一大批金融违法违规案件,解决了一些地区和金融机构的金融风险隐患。实践证明,这些决策和措施为防范金融风险创造了有利条件。第二,国民经济稳定发展,成功的宏观经济调控实现了低通胀下的适度高增长,综合国力增强,提高了风险预防和承受能力。第三,我国成功地促进了产品出口,外贸连年顺差,外汇储备居全球第二位,国际支付能力较强。第四,人民币目前还没有实现在资本项目下的自由兑换,国际游资对我国的冲击受到限制。第五,我国的外资、外债结构较为合理,中长期外债占外债总额的86.1%,使大规模国际游资套利投机的可能性大为降低。第六,随着金融体制改革的不断深化,中国金融法制建设取得了突破性进展。特别是《中国人民银行法》、《商业银行法》、《保险法》等一大批法律、法规的相继颁布实施,构成中国金融法律体系的基本框架,以法律为保障的金融宏观调控日益走向成熟。

化解金融风险隐患,依法治理金融

我国金融业在改革开放中稳步健康地发展,但也隐藏着较大的金融风险隐患,主要表现在:银行资产质量不高,不良贷款比重较大;一些地方乱设金融机构、乱办金融业务、乱搞集资活动的问题还没有得到有效治理;证券、期货市场和股份制改革运行不够规范;不合要求、不规范运作的非银行金融机构较多,干扰正常的金融秩序,部分非银行金融机构陷入困境;外债风险隐患逐渐显露;金融犯罪特别是金融诈骗犯罪有上升趋势。

我国当前的金融风险隐患是长期以来逐步积累而成

的,既有过去旧的经济体制弊端问题,内部管理问题,经济行为不规范问题,也有金融立法滞后、执法不严问题,等等。因而需要综合治理,特别是要致力于解决金融法治如何与金融市场、金融改革协调发展的问題。要通过加强金融法治,把一切金融活动纳入规范化和法制化轨道。

建立与社会主义市场经济发展相适应的金融机构体系、金融市场体系和金融调控监管体系的过程,实质上也是金融法治化的过程。只有有了健全并得到有效实施的社会主义金融法律制度,才能从根本上解决金融体制、机制和制度方面的问题,从而为金融业的良性循环创造良好的法治环境。

思考与建议

处理好坚持对外开放和维护国家经济安全的关系

对外开放是我国一项长期的基本国策。我们既要敢于、善于参与国际合作与竞争,充分利用各种有利条件和机遇来发展自己,增强我国的国际竞争力,也要清醒认识和及时防范其中可能带来的各种不利影响和风险,趋利避害,掌握主动权。既要看到国际资本流动为经济和社会的发展所作出的积极贡献,也要看到由此而形成的挑战和风险。发展中国家金融业和金融服务贸易的总体竞争力还不够强,金融市场不发达,金融体系也比较脆弱,金融监管能力有待提高。特别是发展中国家与发达国家的经济发展水平和金融自由化程度尚有很大差距。发达国家凭借自己雄厚的经济实力对发展中国家施加压力,要求它们承担与其本身经济条件和法制基础不相适应的自由化进程及其责任,是不公正的。事实上,有关国际协定也允许发展中国家在市场准入方面,可以根据国内政策

目标和服务业发展水平，逐步实现金融服务业自由化。

金融对外开放要同本国经济发展水平和金融业发展水平、经济改革和金融改革深化程度、宏观调控能力和监管能力等相适应。任何超越或严重滞后都不利于本国经济和金融业的发展。

进一步加快经济体制改革步伐

由于金融风险问题，不是单纯的金融问题，而是经济和社会发展过程中诸多矛盾的综合反映，因此，对金融风险的防范和化解，也不仅仅是金融领域的工作，而需要全方位的改革。首先，要加快国有企业改革步伐，建立现代企业制度，积极稳妥地发展和完善资本市场，提高直接融资比重，减轻金融机构的融资压力。其次，继续深化税制改革，加强财政资金管理，避免信贷资金财政化。还有最重要的是强化宏观调控，继续实行适度从紧的财政货币政策，以及积极稳健的外贸、外汇政策。在保持国民经济稳定增长和低通胀率的同时，继续保持国际收支的基本平衡，保持合理的外贸顺差和充足的外汇储备，进一步增强我国抵御国际投机势力和国际金融风波冲击的能力。

完善金融立法，强化金融执法

金融法律、法规是我国实施金融监管，保障金融安全的法律依据，也是金融监管规范化、法制化的根本保证。金融市场作为经济体系运作的核心部分，涉及面广，应是法律、法规较为健全的有序市场。鉴于我国金融法制建设的现状，建议加快、加强证券、信托、期货立法，健全、完善我国金融法律体系，尽快改变金融市场重要法律、法规不全，某些重要金融活动无法可依的现象。同时，还应加强对法律、法规的可操作性的研究。

必须强化金融执法。坚决执行市场准入、从业资格和

分业经营等制度。要赋予国家金融监管机构以应有的权力,并使之在运作上保持独立性。必须充实金融执法队伍,提高金融执法人员的素质。严厉惩治金融犯罪和违法、违规活动,采取有力措施,坚决遏制大案、要案上升的势头。

健全国家金融监管体系,加强金融机构内部监控自律机制

对金融机构实施监督管理,包括他律和自律两个层次。他律,即中央和其他监管主体依据国家的法律、法规对金融机构及其活动进行监管,属强制性监管。自律,是金融机构自身为有效防范金融风险、保障金融安全而建立的自我监控机制。就整个监管体系而言,国家对金融机构的监管是最高层次的刚性监管监督形式。目前我国实行的是中国人民银行和中国证监会的金融监管体系。中国人民银行是金融监管的主要实施者,负责银行业、保险业和信托业的监管;证监会负责对全国证券、期货的监管。要树立人民银行金融监管的权威地位,强化人民银行的检查权、管理权、处罚权。与此同时,还要注意建立、完善我国金融机构内部控制自律机制,这是金融监管的最基本的约束机制,也是国家实行金融监管的基础。当前应特别加强金融业同业公会或协会自律性组织建设。在金融一体化、市场化的大环境下,金融同业竞争加剧,在“趋利”和“避险”的两难选择中,不少金融机构往往倾向于“趋利”,容易留下金融隐患。充分发挥金融业同业公会的金融监管作用,有利于提高金融机构自我约束和自我调控能力,有利于整个金融业走上良性竞争的道路。建议加快银行、信托、证券、保险、信用社等行业的自律制度建设,建立健全全国同业公会,制定同业公约,规范、协调经

营行为,以切实加强金融行业的自律约束。

理顺政府与企业与银行的法律关系

这次东南亚金融危机在这方面的教训是非常深刻的。由于市场不完善,法制不健全,形成了政府对经济的过度干预。韩国和日本是这方面的典型。我们要加快行政体制改革和银行管理体制的改革,正确处理市场机制与政府干预的关系,理顺政府与企业与银行的法律关系。在处理银行与企业的法律关系中,还要尽快完善《破产法》,防止变相逃、废债,保护银行的资产安全。要制定与《破产法》相配套的实施细则,对企业破产中遇到的问题作出切实的可操作的规定;同时,针对国有企业的不同规模、不同经营类型、不同负债状况,采取不同的措施,即以推动改制、鼓励兼并、规范破产、适度挂帐核销、补充资本金为主要手段,逐步化解国有企业巨额债务和不良资产,降低资产负债率,为建立新型银企关系创造条件。

大力普及宣传金融基本知识和金融法律知识,增强金融风险意识和金融法治意识

各级党政领导干部和广大企业领导干部,都要学一些金融基本知识和金融法律知识,加深对金融工作、金融法规和金融政策的了解,提高运用和驾驭金融手段的本领,学会运用法律手段管理经济,增强维护金融秩序的自觉性和防范金融风险的能力。在加强金融法治意识的过程中,要重视全社会信用观念和公众、投资者的风险防范意识及合法投资观念的树立。

前 言

随着我国市场经济体制的建立和完善,国民经济快速增长,人民生活水平不断提高,实践证明,改革开放的政策是正确的。当然,我们也必须清醒地看到,我国正处于社会主义初级阶段,社会主义市场经济体制还不成熟,社会主义民主法制还不够健全,在进一步深化改革、扩大开放的进程中还面临许多新情况、新问题。就金融领域而言,既有金融市场出现前所未有的繁荣景象一面,也有破坏金融秩序各种违法犯罪案件不断发生的负面,我国金融秩序面临着巨大的挑战。因此,加紧对金融犯罪问题的研究,寻找对付犯罪的对策,建立金融的法律秩序,控制和预防金融犯罪的发生,保障我国金融业健康顺利的发展,应该成为法律研究工作者的一项刻不容缓的使命。

参加本书编写的有:杨正鸣(前言、第六章),邹剑锋(第一章),应培礼(第二章),陈和华(第三章),金其高(第四章),许爱东(第五章),郭晓彬、李鸿海、高祖贤(第七、第八、第九、第十、第十一章),王滨谷(第十二至第十五章)。本书从酝酿提纲阶段起,以及在写稿的全过程中,一直得到有关方面人士的关心和支持。华东政法学院的庄幼华老师和立信会计出版社沈教大老师为本书的出版做了大量工作,华东政法学院院长曹建明教授审读了全稿,在此一并谨表衷心感谢。

由于我们理论水平有限,实践经验不足,特别是编写

这样的著作还是新的尝试,虽几易其稿,缺点和错误在所难免,恳请有关专家、学者和从事实际工作的有关部门的师长、学友以及读者指正匡助。

杨正鸣

1999年3月18日

国家“九五”重点图书选题
司法部重点科研项目

策划：沈敖大