

互联网金融系列丛书



倾力
推荐
★★★★★

互联网金融法规

何平平 邓旭霞 车云月 主 编
周春亚 王杨毅彬 副主编

行业典型案例解析
互联网金融法规与风险控制

金融机构、投资者、从业者必备工具书

清华大学出版社



互联网金融系列丛书

互联网金融法规

何平平 邓旭霞 车云月 主 编
周春亚 王杨毅彬 副主编

清华大学出版社
北 京

内 容 简 介

本书根据经济类专业的本科学生学习和掌握经济法的需要,从理论联系实际的原则出发,以相关最新经济法律法规为基础,对互联网金融领域的两个细分领域电子商务和金融相关法律法规作了全面系统的介绍。全书共分为十章,第1章阐述了电子商务法和金融法的产生和发展、基本概念、法律关系以及我国的金融监管体制,这是整个互联网金融法规的基础;第2章主要介绍了电子合同、电子签名、电子认证的相关法律制度,这部分内容属于电子商务法,是本书内容的重点之一;第3章至第7章以及第9章主要介绍了借贷合同法、金融担保、融资租赁、支付结算业务、保险业以及金融犯罪相关法律制度,这部分内容属于金融法律制度;第8章主要阐述的是互联网证券、互联网保险、互联网银行等互联网金融相关法律法规,这是当前研究的热点问题;第10章介绍的是互联网金融消费者权益保护与反不正当竞争法律制度,这是互联网金融法律制度研究的最新进展。

本书内容丰富、新颖,论述问题深入易懂,是专门为高等学校经济院系、法律院系本科生撰写的教材,同时也可供研究生、大专生使用,并可作为国家经济、金融立法的参考资料。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

互联网金融法规/何平平,邓旭霞,车云月主编. —北京:清华大学出版社,2017

(互联网金融系列丛书)

ISBN 978-7-302-48523-0

I. ①互… II. ①何… ②邓… ③车… III. ①互联网络—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(2017)第 237831 号

责任编辑:杨作梅

封面设计:李 坤

责任校对:吴春华

责任印制:王静怡

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

课件下载: <http://www.tup.com.cn>, 010-62791865

印装者:北京密云胶印厂

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×260mm

印 张:22.75 字 数:550千字

版 次:2017年10月第1版

印 次:2017年10月第1次印刷

印 数:1~3000

定 价:49.00元

产品编号:076701-01

前言

近年来,互联网金融在我国迅速发展,开启了金融创新的时代,打破了传统的金融格局。但在发展过程中,安全性和高收益相互制约,使互联网金融面临不同于传统金融的新风险。其中,法律法规是抵御风险的不二之选。因此,建立互联网金融法规教学体系,培养互联网金融法律意识,能够有效促进互联网金融持续健康发展。

相较于其他金融法教材,本书主要有如下几个特点。

(1) 内容新颖。本书新增了电子合同、电子签名、电子认证法律制度(第3章)、互联网金融法律规范(第8章)、互联网金融消费者权益保护与反不正当竞争法律制度(第10章)等前沿性法律问题,在其他金融法教材中基本还未涉及这一块。本书以我国最新金融法律法规为基础,参阅国内外金融法研究的最新理论成果,结合最新的金融体制和金融动态,系统介绍了互联网金融所有重要领域,如互联网基金销售、互联网保险、互联网银行等,对相关法律关系、法律问题、法律制度等作了深入分析和研究。

(2) 体例新颖。本书贯彻以学生为中心的教育理念,编写体例上彰显了可读性和互动性。每章前有“本章目标”和“本章简介”,每章末有“本章小结”和“本章作业”。书中除了理论教学,还配有相关案例和解析,突出理论与实践相结合,打破了传统“罗列法条”的经济法教材编写模式,通俗易懂,开阔了学生的视野,更好地满足培养既懂专业知识又熟悉相关法律法规知识,还能运用所学知识解决实际问题的“复合型”金融人才需求。

本书由新迈尔(北京)科技有限公司组织研发,大纲由何平平拟定,湖南大学互联网金融研究所组织编写。本书由何平平、邓旭霞、车云月任主编,周春亚、王杨毅彬任副主编,各章的编写分工如下,第1章至第5章由车云月、邓旭霞(湖南工程学院)和王杨毅彬负责编写,第6章至第10章由何平平和周春亚负责编写。本书终稿由何平平审定。

本书编写过程中参考了大量金融法文献著作,在此感谢相关作者。本书的出版希望给读者一些新意。囿于时间和个人能力,书中难免有错误和不足之处,敬请读者批评指正。有些经济法理论问题和实践问题还需要进一步的深入研究,这些都有待于作者今后倍加努力。

编者

目录

第1章 绪论.....1

1.1 电子商务法、金融法的产生和发展.....2

1.1.1 电子商务法的产生与发展.....2

1.1.2 金融法的产生与发展.....2

1.2 电子商务法、金融法的概念、调整对象和主要内容.....3

1.2.1 电子商务法的概念、调整对象和主要内容.....3

1.2.2 金融法的概念、调整对象和主要内容.....4

1.3 电子商务、金融法律关系.....6

1.3.1 电子商务法律关系.....6

1.3.2 金融法律关系.....6

1.4 我国的金融监管体制.....7

1.4.1 中国人民银行.....7

1.4.2 中国银行业监督管理委员会.....8

1.4.3 中国证券业监督管理委员会.....9

1.4.4 中国保险业监督管理委员会.....11

本章小结.....12

本章作业.....12

第2章 电子合同、电子签名、电子认证法律制度.....13

2.1 电子合同法律制度.....14

2.1.1 合同与电子合同.....14

2.1.2 电子合同的订立.....15

2.1.3 电子合同的效力与履行.....18

2.1.4 电子合同的违约责任.....23

2.2 电子签名法律制度.....24

2.2.1 电子签名概述.....24

2.2.2 电子签名法律制度.....28

2.3 电子认证法律制度.....30

2.3.1 电子认证概述.....30

2.3.2 电子签名认证过程中各方当事人的法律关系.....31

2.3.3 电子签名认证机构的权利和义务和违约责任的归责原则及免责情形.....32

本章小结.....36

本章作业.....37

第3章 借款合同.....39

3.1 借款合同的特征与成立.....40

3.1.1 借款合同的法律特征.....40

3.1.2 借款合同的成立.....40

3.2 借款合同的效力、履行、变更、转让及其终止.....43

3.2.1 借款合同的效力.....43

3.2.2 借款合同的履行.....43

3.2.3 借款合同的变更.....49

3.2.4 借款合同的转让.....50

3.2.5 借款合同的终止.....53

3.3 借款合同的违约责任.....57

3.3.1 借款合同违约责任的法律特征和构成要件.....57

3.3.2 借款合同违约责任的形态.....58

3.3.3 借款合同违约责任的具体形式.....60

3.3.4 借款合同违约责任的免责事由.....63

3.4 民间借贷合同效力及表现形态.....64

3.4.1 民间借贷.....64

3.4.2 民间借贷合同.....65

3.4.3 民间借贷合同的成立和生效的区别.....70

3.4.4 未生效的民间借贷合同.....71

3.4.5 效力待定的民间借贷合同.....73

3.4.6 可撤销的民间借贷合同.....75

目录

3.4.7 无效的民间借贷合同.....	77	本章作业.....	174
3.5 网络借贷合同的性质分析.....	77	第5章 融资租赁法律制度.....	175
3.5.1 网络借贷的现行法依据.....	77	5.1 融资租赁法概述.....	176
3.5.2 网络借贷中的合同类型.....	80	5.1.1 融资租赁的概念.....	176
3.5.3 网络借贷合同的性质.....	82	5.1.2 融资租赁的特征.....	177
3.5.4 网络借贷的民事纠纷.....	82	5.1.3 融资租赁的种类.....	177
本章小结.....	85	5.1.4 融资租赁的功能.....	179
本章作业.....	86	5.2 融资租赁合同.....	180
第4章 金融担保法.....	103	5.2.1 融资租赁合同的概念与 特征.....	180
4.1 金融担保概述.....	104	5.2.2 融资租赁合同的内容.....	180
4.1.1 金融担保的特征.....	104	5.2.3 融资租赁合同当事人的权利和 义务.....	182
4.1.2 金融担保的功能.....	104	5.3 国内保理业务.....	184
4.1.3 金融担保的分类.....	105	5.3.1 国内保理业务的概念.....	184
4.2 保证.....	106	5.3.2 国内保理业务的分类.....	184
4.2.1 保证人.....	106	5.3.3 国内保理业务与传统短期融资 方式的比较.....	185
4.2.2 保证合同.....	106	5.3.4 国内保理业务操作.....	187
4.2.3 保证方式.....	107	5.3.5 国内保理当事人及其法律 关系.....	190
4.2.4 共同保证.....	108	5.3.6 国内保理应收账款转让的立法 现状.....	192
4.2.5 保证期间.....	109	本章小结.....	194
4.2.6 保证范围.....	109	本章作业.....	194
4.2.7 贷款保证保险.....	110	第6章 支付结算业务法律制度.....	195
4.3 抵押.....	115	6.1 票据法律制度.....	196
4.3.1 抵押的范围.....	115	6.1.1 票据和票据法概述.....	196
4.3.2 抵押合同.....	116	6.1.2 票据行为.....	199
4.3.3 抵押登记.....	116	6.1.3 票据权利.....	203
4.3.4 抵押权的效力.....	116	6.1.4 电子票据签章行为.....	205
4.3.5 抵押权的实现.....	118	6.1.5 汇票、银行本票和支票.....	209
4.3.6 最高额抵押.....	120	6.2 预付卡法律规定.....	216
4.3.7 抵押权设立过程中的法律 风险.....	121	6.2.1 预付卡概述.....	216
4.3.8 房地产抵押.....	127	6.2.2 预付卡的发行与办理.....	217
4.4 质押.....	146		
4.4.1 质押概述.....	147		
4.4.2 动产质押.....	148		
4.4.3 权利质押.....	154		
本章小结.....	173		

6.2.3 预付卡的使用、充值和 赎回.....	218	本章作业.....	249
6.2.4 发卡机构对预付卡资金的 管理.....	219	第8章 互联网金融法律规范	251
6.3 银行其他结算方式的法律规定.....	219	8.1 互联网金融法律规范基本知识.....	252
6.3.1 汇兑.....	219	8.1.1 网络金融法.....	252
6.3.2 委托收款.....	221	8.1.2 国内外互联网金融相关监管 制度.....	253
6.3.3 违反汇兑、委托收款的法律 责任.....	223	8.2 电子货币和网络货币相关法律 规范.....	255
6.4 银行卡 POS 收单业务.....	223	8.2.1 电子货币的法律性质.....	255
6.4.1 银行卡 POS 收单业务概述.....	223	8.2.2 电子货币当事人的法律关系.....	256
6.4.2 银行卡 POS 收单业务的风险 及司法案例分析.....	225	8.2.3 我国电子货币的发展现状.....	257
6.4.3 银行卡 POS 收单业务相关 法律问题.....	228	8.2.4 电子货币的发行和流通中的 法律问题.....	257
本章小结.....	230	8.2.5 网络虚拟货币概述.....	259
本章作业.....	230	8.2.6 网络虚拟货币法律关系.....	260
第7章 保险业法律规范	231	8.2.7 网络虚拟货币的金融风险与 法律风险.....	261
7.1 保险及保险法基础理论.....	232	8.2.8 国内外网络虚拟货币现行 立法.....	263
7.1.1 保险概述.....	232	8.3 网上银行和电子支付涉法问题.....	265
7.1.2 保险法的基本原则.....	234	8.3.1 网上银行相关法律问题.....	265
7.2 保险合同.....	236	8.3.2 电子支付相关法律法规.....	268
7.2.1 保险合同的一般规定.....	236	8.4 P2P 网络借贷相关法律规范.....	271
7.2.2 保险合同的订立.....	238	8.4.1 P2P 网络借贷平台的法律 关系.....	271
7.2.3 保险合同的履行.....	241	8.4.2 国外对 P2P 网络借贷的法律 监管.....	273
7.2.4 保险合同的变更、解除.....	243	8.4.3 我国现行法律对 P2P 网络借贷 的监管.....	276
7.2.5 财产保险合同和人身保险 合同.....	244	8.5 众筹相关法律规范.....	277
7.3 保险代理人与保险经纪人.....	246	8.5.1 众筹服务合同的种类.....	277
7.3.1 保险代理人与保险经纪人的 概念.....	246	8.5.2 众筹服务合同相关纠纷.....	278
7.3.2 保险代理人与保险经纪人的 从业条件及其责任.....	247	8.5.3 众筹平台的运作模式及法律 风险.....	279
7.3.3 保险代理人与保险经纪人的 权利和义务.....	247	8.5.4 国内外关于众筹的法律 规制.....	280
本章小结.....	249		

目录

8.6 互联网证券相关法律法规.....282	9.1.2 金融犯罪的特征.....310
8.6.1 国内外券商互联网金融的主要模式.....282	9.1.3 金融犯罪的构成要件.....311
8.6.2 网络证券交易相关法律法规规范.....284	9.2 破坏金融管理秩序罪.....312
8.6.3 证券公司经纪业务相关法律法规规范.....285	9.2.1 非法吸收公众存款罪.....312
8.6.4 机器人投顾相关法律法规规范.....289	9.2.2 高利转贷罪.....314
8.7 互联网基金销售相关法律法规规范.....291	9.2.3 吸收客户资金不入账罪.....316
8.7.1 互联网基金销售概述.....291	9.2.4 伪造、变造金融票证罪.....317
8.7.2 案例分析.....291	9.3 金融诈骗罪.....318
8.7.3 互联网基金销售监管的立法现状.....294	9.3.1 集资诈骗罪.....319
8.8 互联网保险相关法律法规规范.....295	9.3.2 贷款诈骗罪.....321
8.8.1 我国互联网保险的商业模式.....295	9.3.3 票据诈骗罪.....322
8.8.2 互联网保险合同的法律关系分析.....296	9.3.4 金融凭证诈骗罪.....324
8.8.3 互联网保险合同与传统保险合同的比较.....298	9.3.5 信用证诈骗罪.....325
8.8.4 互联网保险合同实践阶段的法律风险.....300	9.3.6 信用卡诈骗罪.....327
8.8.5 国内外互联网商业保险法律监管.....302	本章小结.....328
8.9 互联网银行的相关法律法规.....304	本章作业.....329
8.9.1 我国互联网银行的发展现状.....304	第10章 互联网金融消费者权益保护与不正当竞争法律制度.....331
8.9.2 互联网银行与网上银行业务比较.....304	10.1 互联网金融消费者权益保护法律制度.....332
8.9.3 互联网银行的风险表现.....305	10.1.1 互联网金融消费者权利.....332
8.9.4 国外对互联网银行的监管.....306	10.1.2 互联网金融消费者受损问题.....334
本章小结.....307	10.1.3 国内外互联网金融消费者权益保护立法.....338
本章作业.....307	10.2 反不正当竞争法律制度.....343
第9章 金融犯罪.....309	10.2.1 不正当竞争行为的表现形式.....343
9.1 金融犯罪概述.....310	10.2.2 当前新型不正当竞争行为.....349
9.1.1 金融犯罪的种类.....310	10.2.3 反不正当竞争法之下的消费者权益保护.....351
	本章小结.....352
	本章作业.....352
	参考文献.....353

第1章

绪论

本章目标

- 了解电子商务法和金融法的渊源。
- 掌握电子商务法和金融法的概念、调整对象和主要内容。
- 掌握电子商务法和金融法的法律关系特征与构成要素。
- 了解我国的金融监管体制。

本章简介

近年来,随着我国经济领域的快速发展,越来越多的新生事物开始出现。电子商务的快速发展和互联网金融的异军突起就是其中最为突出的表现。作为新生事物的电子商务和互联网金融在快速渗入人们日常生活的同时,也暴露了一定的新问题。因此,本章将通过对电子商务法和金融法的法律渊源和主要内容进行讲解,以及对我国目前金融监管体制进行介绍,为读者后续的深入学习打下坚实的基础。

本章将重点讲解电子商务法与金融法的概念、调整对象和主要内容,以及二者各自的法律关系特征与构成要素。





法律,是基于人类生活经验的总结所形成的,为特定人群共同认可并具有普遍适用性的规则。通过法律规范和引导社会成员的行为,以建立良好稳定的社会秩序。而经济法,就是通过保护市场参与者以意思自治为基础所形成的契约、干预和调节市场参与者的经济活动,保障社会和经济整体利益。

1.1.1 电子商务法的产生与发展

电子商务的出现和发展,在我国国民经济和社会发展中发挥了重要作用。随着电子商务在我国的快速发展,电子商务法也应运而生。

我国最早出台的关于电子商务的法律规范,是于2000年6月颁布的《药品电子商务试点监督管理办法》。而在2004年8月28日颁布的《中华人民共和国电子签名法》,首次明确了电子认证服务的市场准入制度,赋予电子签名与手写签名或盖章同等的法律效力。2005年4月18日,出台了《网上交易平台服务自律规范》,同年10月26日出台《电子支付指引(第一号)》,进一步对电子支付业务的风险和资金安全进行规范,以保障客户和银行在电子支付活动中的合法权益。2007年6月,出台我国首部电子商务发展规划——《电子商务发展“十一五”规划》。2009年4月,出台《关于加强银行卡安全管理预防和打击银行卡犯罪的通知》,意在加大对第三方支付企业的监管力度。2011年7月,发布《第三方电子商务交易平台服务规范》,进一步规范第三方电子商务交易平台的经营行为,营造公平、诚信的交易环境。2012年3月,出台《电子商务“十二五”发展规划》。2013年1月15日,发布《证券投资基金销售机构通过第三方电子商务平台开展证券投资基金销售业务指引(试行)》,意在保障基金销售机构在第三方电子商务平台上的基金销售活动安全有序地开展,维护基金投资人的合法权益。2013年12月7日,全国人大常委会正式启动了《电子商务法》的立法进程。2015年8月3日,发布《非银行支付机构网络支付业务管理办法征求意见稿》,意在通过规范非银行支付机构网络支付业务,对支付风险进行防范,进而保护当事人的合法权益。2015年12月29日,发布《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法(征求意见稿)》,通过规范网络借贷信息中介机构业务活动,保护相关当事人的合法权益,促进网络借贷行业健康发展,从而更好地满足中小微企业和个人的投融资需求。2016年3月,商务部部长助理王炳南表示,2013年年底正式启动立法工作的《电子商务法》正在制定,预计于2017年推出,以完善对电子商务的监管。

1.1.2 金融法的产生与发展

金融即资金的融通,是指与货币流通和银行信用有关的一切活动。如货币的发行与流通、存款的组织、贷款的发放和管理、国内外汇兑、票据的承兑与贴现、有价证券的发行和交易、衍生金融业务的开展等活动,都属于金融的范畴。

在我国,金融业务和金融管理一般都要通过银行业组织和其他金融机构进行的。银行业组织和其他金融机构在从事金融业务和金融管理的过程中,同社会发生的与货币流通、银行信用活动有关的各种经济关系,即为金融关系,是经济关系中的一种特殊形式的分配关系。为了促进金融关系的正常发展,保证金融事业的顺利进行,国家制定了一系列的以调整金融关系为对象的法律规范。金融法就是按照国家的意志制定的调整金融关系的法律规范的总称。金融法是经济法的重要组成部分,是国家领导、组织和管理金融行业的法律规范。

金融法的内容不是一成不变的,而是随着金融活动的发展、金融体系的完善而不断发展起来的。金融法的内容,在很大程度上受金融活动内部规律的制约。金融活动的产生与发展及其对社会的影响,决定了国家对金融活动的干预、组织和立法管理。

新中国成立后,1986年1月7日国务院发布《中华人民共和国银行管理暂行条例》,这是新中国成立以来第一部比较全面的银行管理基本法规。1993年12月25日,国务院做出了关于金融体制改革的重要决定。1995年3月18日第八届全国人民代表大会第二次会议通过并公布了《中华人民共和国中国人民银行法》,并于公布之日起实行;同年5月10日第八届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过了《中华人民共和国商业银行法》,于同年7月1日起施行;同时还通过了《中华人民共和国票据法》,于1996年1月1日施行;同年6月3日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过并公布了《中华人民共和国保险法》和《中华人民共和国担保法》,于1995年10月1日起施行;此次全国人大常委会还通过并公布了《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》,并于公布之日起施行。1993年1月20日国务院令第108号发布《中华人民共和国国家货币出入境管理办法》,1994年3月25日国务院发布关于《结汇、售汇及付汇管理暂行规定》的批复,1995年7月27日中国人民银行发布《信贷通则(试行)》。

完善的金融法律体系是深化金融体制改革的重要保障。近几年来,我国金融方面的立法工作发展很快,为了适应进一步深化金融体制改革的需要,中国人民银行已决定要建立起章法适度、体系完整的金融法律体系,以满足各项金融业务、各种监督形式、各类调控机制的需要,使整个金融工作有章可循、有法可依。

① 1.2 电子商务法、金融法的概念、调整对象和主要内容

1.2.1 电子商务法的概念、调整对象和主要内容

随着电子信息技术在商业领域的广泛应用和快速发展,更加复杂和多样的商事交易迫切需要专门的法律法规对其进行规范和调整。目前,票据的流通、证券的交易、银行业与保险业的经营和新兴投资方式的进行,大多以数据电文为媒介进行交易并发生法律关系,因此要尽快出台全面且规范的电子商务法,以使电子商务领域实现有法可依。

1. 电子商务法的概念

电子商务法作为新兴的综合法律领域,是调整电子商务活动中所产生的各类交易活动的法律规范的总称。换言之,是民商法律制度、经济法律制度、诉讼法律制度与电子商务



技术相结合后所产生的各类法律规范的集合。

上述为电子商务法广义的概念，而站在狭义的角度上，电子商务法是指致力于解决确认电子签名效力、选定电子鉴别技术、确立安全标准与认证机构以及确定相关参与主体权利与义务等方面的问题。

电子商务法通过调整参与主体在电子商务活动中所产生的各种社会关系，从而对参与主体在进行电子商务活动时的行为进行规范和引导。

2. 电子商务法的调整对象

电子商务法的调整对象是以数据电文为交易手段形成的与各类商业事务相关的交易活动关系。

根据《电子商务示范法》中的定义，数据电文是指通过电子手段、光学手段或类似手段生成、发送、接收和存储的信息。除了传统的电子数据交换、电报等以无纸化方式进行信息传送属于电子商务法的调整对象，网上资金划转、网上证券交易等也均会产生电子商务关系，因此同为电子商务法的调整对象。

3. 电子商务法的主要内容

电子商务法可以分为电子商务交易法和电子商务安全法两部分。其具体包括如下内容：电子商务网站建设及其相关法律问题、在线交易主体及市场准入问题、数据电文引起的法律问题、电子商务中产品交付的特殊问题、特殊形态的电子商务规范问题、网上电子支付问题、在线不正当竞争与网上无形财产保护问题、在线消费者保护问题、网上个人隐私保护问题、网上税收问题和在线交易法律适用和管辖冲突问题。

1.2.2 金融法的概念、调整对象和主要内容

1. 金融法的概念

金融法，是调整金融关系的法律规范的总称。金融法是国家制定或认可的，用以确定金融机构的性质、地位和职责权限并调整在金融活动中形成的金融监管、调控关系和金融业务关系的法律规范的总称。^①

2. 金融法的调整对象

金融法的调整对象是在金融活动中所发生的金融关系，具体包括金融监管、调控关系和金融业务关系两部分。

其中，金融监管、调控关系指的是国家金融监管体系中的中国人民银行、中国银行业监督管理委员会(简称“银监会”)、中国证券业监督管理委员会(简称“证监会”)、中国保险业监督管理委员会(简称“保监会”)、国家外汇管理局等各监管部门在对国家金融业和金融市场进行监督管理和调节控制时所形成的监管与被监管的关系。具体来讲包括：对货币流通的监管调控关系、对金融机构主体资格的监管关系、对金融机构业务活动的监管关

^① 朱大旗. 经济法[M]. 北京：中国人民大学出版社，2007：35.

系和对查处市场参与主体(包括金融机构、非金融机构和个人)非法金融活动时所发生的惩治处罚关系。

而金融业务关系,是指市场参与主体之间所发生的金融交易关系,即市场参与主体于法律规定的范围内从事业务活动在相互之间所产生的经济关系。具体来讲包括:银行类金融机构与存贷款主体之间的资金借贷关系、非银行金融机构与投融资主体之间的服务和交易关系、银行类金融机构与其他市场参与主体之间的金融中介服务关系和特殊融资关系(例如:期货交易、期权交易和外汇交易等)。

3. 金融法的主要内容

1) 金融监管法的主要内容

调整金融监管、调控关系的法律,被称作金融监管法。金融监管法的主要内容包括如下四个方面。

(1) 金融市场的准入问题。众所周知,金融市场的系统性风险较大,因此需要国家金融主管部门对金融机构的设立标准做出明确的规定。世界各国政府均对金融市场设立了较高的准入资格,而我国的金融准入门槛较国际平均水平要更高。我国对商业银行、证券公司、证券登记机构、保险公司和外资金融机构在注册资本、产权结构、经营制度、组织结构等诸多方面均做出了明确且严格的规定。

(2) 金融机构经营范围的问题。金融机构金融范围越大,获利机会也就更多,风险也随之加大。一直以来金融机构经营都有两种模式,分别是“分业经营”和“混业经营”。根据目前我国商业银行法和证券法的规定来看,我国实行的是分业经营模式。但是我国证券监管机构在具体实践中,也开始进行证券市场资金多元化的发展方向探索,例如,允许保险资金通过证券投资基金的形式进入股市;允许国有企业和国家控股企业通过证券投资基金的形式进行证券投资。

(3) 金融机构的自律问题。由于金融市场的主要风险是系统性风险,一家金融机构出现问题很可能会导致整个金融市场出现危机。因此,要建立从内到外的金融机构自律体系,即金融机构内部的自律机制、金融机构同业之间的自律机制和客户对金融机构的监督机制。

(4) 对存款人和投资者的保护问题。在金融法律关系中,法律更加注重保护存款人和投资者的利益。

2) 金融交易法的主要内容

调整金融业务关系的法律,被称作金融交易法。其主要内容包括如下四个方面。

(1) 金融市场宏观调控问题。大到国家的货币和财政政策,小到日常的金融交易往来,无不体现着政府监管部门对金融市场的宏观调控。

(2) 金融市场秩序维护的问题。我国一直在加强金融法制建设,其目的就在于对金融市场中出现的违法行为进行严厉惩治,保障金融市场稳定运行。

(3) 金融体系信用机制建设的问题。完善的信用制度可以促进金融市场稳定发展,因此建立完善的信用制度在市场经济的建设过程中显得尤为突出和重要。

(4) 金融市场对外开放的问题。自我国加入世界贸易组织之后,我国的金融市场正逐渐对外开放。金融法律界要把我国的金融市场发展情况与世界金融市场的发展情况相比较,预先做好立法准备。



@ 1.3 电子商务、金融法律关系

1.3.1 电子商务法律关系

电子商务法律关系是在电子商务活动中形成的,以一定权利和义务为内容的、为电子商务法所调整的社会关系。

电子商务法律关系按构成要素分别是:电子商务法律关系的主体、客体和内容。

1. 电子商务法律关系的主体

电子商务法律关系的主体是指参与电子商务活动的相关主体,其具体可分为电子商务的交易主体和电子商务的辅助主体。

电子商务的交易主体是指在电子商务活动中基于商品或服务所产生的交易关系的买卖双方。包括法人、其他具有经营资格的非法人实体和个人。

而电子商务的辅助主体是指在电子商务活动中为交易主体提供辅助服务的参与者。包括网络运营商、电子商务网站、物流配送机构、资质认证机构和金融机构。

2. 电子商务法律关系的客体

电子商务法律关系的客体是指电子商务法律关系的主体所具有的相关权利和所承担的相关义务所指向的对象,是电子商务法律关系产生的基础。其具体包括物、行为或服务、精神财富或智力成果。其中,物包括具有实物形态的物和不能脱离网络环境所存在的无形的物(即无形商品);行为或服务包括电子商务活动以及为了获得服务所发生的电子商务交易;精神财富或智力成果包括商标、专利、著作权和专有技术等。

3. 电子商务法律关系的内容

电子商务法律关系的内容是指电子商务法律关系的主体所具有的相关权利和所承担的相关义务。其中,权利是指依据法律法规电子商务活动中的相关主体在电子商务法律关系中可以作为、不作为或要求他人作为的许可、认定和保障;义务是指依据法律法规相关主体在电子商务法律关系中必须作为或不得作为的行为约束。不同的电子商务法律关系主体,其所享有的权利和应承担的义务也不尽相同。

1.3.2 金融法律关系

金融法律关系是在金融监管、调控活动和金融业务活动中所形成的、以一定权利和义务为内容的、为金融法所调整的社会关系。

金融法律关系按构成要素分别是:金融法律关系的主体、客体和内容。

1. 金融法律关系的主体

金融法律关系的主体,是在金融法律关系中享有权利并承担义务的当事人,主要包括:

(1) 由中国人民银行、中国银行业监督管理委员会、中国证券业监督管理委员会、中国保险业监督管理委员会和国家外汇管理局所代表的特殊主体。

(2) 银行和非银行金融机构。其中银行类金融机构包括政策性银行和商业性银行,非

银行金融机构包括从事证券、保险、信托、租赁等金融业务的机构。

(3) 经济组织、事业单位和社会团体。其中经济组织包括法人组织和非法人组织(合伙企业 and 联营企业)。

(4) 自然人。即具有相应权利能力和行为能力的中国公民、外国公民和无国籍人士。

(5) 国家。在特定情况下(例如发行货币、发行国债等),国家作为法律关系的主体参与金融活动。

2. 金融法律关系的客体

金融法律关系的客体,是金融法律关系的主体所具有的相关权利和所承担的相关义务所指向的对象,是金融法律关系产生的基础。其具体包括货币、有价证券等金融资产和金融监管、金融交易、金融服务的行为。

3. 金融法律关系的内容

金融法律关系的内容,是指金融法律关系的主体所具有的相关权利和所承担的相关义务。其中,权利是指依据法律法规金融法律关系的主体在金融法律关系中可以作为、不作为或要求他人作为的许可、认定和保障;义务是指依据法律法规金融法律关系的主体在金融法律关系中必须作为或不得作为的行为约束。不同的金融法律关系主体,其所享有的权利和应承担的义务也不尽相同。

金融法律关系的保护,是指特定的保护机构通过采取一定的保护方法来保证金融法律关系的主体能够正确地行使权利和切实地履行义务,维护良好的金融市场秩序,保障相关参与主体的合法权益。其中,特定的保护机构包括金融监管机构(即中国人民银行、中国银行业监督管理委员会、中国证券业监督管理委员会、中国保险业监督管理委员会和国家外汇管理局、仲裁机构,即仲裁委员会,司法机构,即人民法院和人民检察院);保护方法包括金融市场立法活动、金融市场执法活动和金融市场司法活动。

@ 1.4 我国的金融监管体制

目前我国所实行的是金融市场分业经营的体制,因此我国采用分业监管的金融监管体制。具体来讲,我国的金融监管体制是以中国人民银行、中国银行业监督管理委员会、中国证券业监督管理委员会和中国保险业监督管理委员会为主体的“一元多头”的金融监管体制。其中,中国人民银行作为金融监管体系的核心,对我国金融市场进行全方面的监督和指导;中国银行业监督管理委员会、中国证券业监督管理委员会和中国保险业监督管理委员会则分别对银行、证券和保险市场进行具体和有针对性的监督管理。

1.4.1 中国人民银行

中国人民银行作为我国的中央银行,是国务院的组成部分,其三大职能分别为制定和执行货币政策、维护金融稳定和提供金融服务。作为我国金融监管体系的核心,中国人民银行是具有相对独立性的国家金融调控与监管机关。

1. 中国人民银行的职责

根据《中国人民银行法》第四条的规定,中国人民银行的职责有如下 13 项:①发布

与履行其职责有关的命令和规章；②依法制定和执行货币政策；③发行人民币，管理人民币流通；④监督管理银行间同业拆借市场和银行间债券市场；⑤实施外汇管理，监督管理银行间外汇市场；⑥监督和管理黄金市场；⑦持有、管理、经营国家外汇储备、黄金储备；⑧经理国库；⑨维护支付、清算系统的正常运行；⑩指导、部署金融业反洗钱工作，负责反洗钱的资金监测；⑪负责金融业的统计、调查、分析和预测；⑫作为国家的中央银行，从事有关的国际金融活动；⑬国务院规定的其他职责。

其中，第①、④、⑤、⑥、⑩项所体现的是中国人民银行的金融监管职能；第②、③、⑦项所体现的是中国人民银行作为发行的银行的职能；第⑧、⑪、⑫项所体现的是中国人民银行作为政府的银行的职能；第⑨项所体现的是中国人民银行作为银行的银行的职能。

2. 中国人民银行的金融监管权

《中国人民银行法》第五章“金融监督管理”中，对中国人民银行所享有的金融监管权做出了详细明确的规定。

《中国人民银行法》第三十一条规定，中国人民银行有权依法检测金融市场的运行情况，对金融市场实施宏观调控，以促进其协调发展。

《中国人民银行法》第三十二条规定，中国人民银行有权对金融机构以及其他单位和个人的下列行为进行检查监督：①执行有关存款准备金管理规定的行为；②与人民币特种贷款有关的行为；③执行有关人民币管理规定的行为；④执行有关银行间同业拆借市场、银行间债券市场管理规定的行为；⑤执行有关外汇管理规定的行为；⑥执行有关黄金管理规定的行为；⑦代理人民银行经理国库的行为；⑧执行有关清算管理规定的行为；⑨执行有关反洗钱规定的行为。

《中国人民银行法》第三十三条规定，中国人民银行根据执行货币政策和维护金融稳定的需要，可以建议银监会对银行业金融机构进行检查监督。

《中国人民银行法》第三十四条规定，当银行业金融机构出现支付困难，可能引发金融风险时，为维护金融稳定，中国人民银行经国务院批准有权对银行业金融机构进行检查监督。

《中国人民银行法》第三十五条规定，中国人民银行根据履行职责的需要，有权要求银行业金融机构报送必要的资产负债表、利润表以及其他财务会计、统计报表和资料。

《中国人民银行法》第三十六条规定，中国人民银行负责统一编制全国金融数据、报表，并按照国家有关规定予以公布。

通过前述条款可以看出，中国人民银行的金融监管权侧重对金融市场的全面监测和宏观调控，并有权对部分金融机构的业务进行监管。并且中国人民银行的金融监管并不以所处行业来判断被其监管的对象，因此属于功能性监管。

1.4.2 中国银行业监督管理委员会

1. 监管对象

《银行业监督管理法》中规定，银监会负责对全国银行业金融机构及其业务活动进行监督管理的工作。其中，银行业金融机构是指在中国境内设立的商业银行、农村信用合作社等吸收公众存款的金融机构和政策性银行；在中国境内设立的金融资产管理公司、金融

租赁公司、信托投资公司、财务公司和其他经银监会批准设立的金融机构同样受银监会的监督管理；除此之外受银监会监督管理的还有境内银行业金融机构在境外的业务活动和经银监会批准在境外设立的金融机构。

2. 主要职责

银监会作为银行业的主要监管主体，其主要职责如下^①。

- (1) 依照法律、行政法规制定并发布银行业金融机构及其业务活动监督管理的规章、规则；
- (2) 依照法律、行政法规规定的条件和程序，审查批准银行业金融机构的设立、变更、终止以及业务范围；
- (3) 对银行业金融机构的董事和高级管理人员实行任职资格管理；
- (4) 依照法律、行政法规制定银行业金融机构的审慎经营规则；
- (5) 对银行业金融机构的业务活动及其风险状况进行非现场监管，建立银行业金融机构监督管理信息系统，分析、评价银行业金融机构的风险状况；
- (6) 对银行业金融机构的业务活动及其风险状况进行现场检查，制定现场检查程序，规范现场检查行为；
- (7) 对银行业金融机构实行并表监督管理；
- (8) 会同有关部门建立银行业突发事件处置制度，制定银行业突发事件处置预案，明确处置机构和人员及其职责、处置措施和处置程序，及时、有效地处置银行业突发事件；
- (9) 负责统一编制全国银行业金融机构的统计数据、报表，并按照国家有关规定予以公布；对银行业自律组织的活动进行指导和监督；
- (10) 开展与银行业监督管理有关的国际交流、合作活动；
- (11) 对已经或者可能发生信用危机，严重影响存款人和其他客户合法权益的银行业金融机构实行接管或者促成机构重组；
- (12) 对有违法经营、经营管理不善等情形的银行业金融机构予以撤销；
- (13) 对涉嫌金融违法的银行业金融机构及其工作人员以及关联行为人的账户予以查询；对涉嫌转移或者隐匿违法资金的申请司法机关予以冻结；
- (14) 对擅自设立银行业金融机构或非法从事银行业金融机构业务活动予以取缔；
- (15) 负责国有重点银行业金融机构监事会的日常管理工作；
- (16) 承办国务院交办的其他事项。

1.4.3 中国证券业监督管理委员会

1. 监管对象

根据《证券法》和《期货交易管理暂行条例》中的相关规定，证监会的监管对象包

^① 中国银行业监督管理委员会官网 <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/yjhjj/index.html>