

金融法基本原理 与 实务

吕 琰 林安民 编著

金融法基本原理 与 实务

吕 琰 林安民 编著

FINANCIAL LAW

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

金融法基本原理与实务/吕琰,林安民编著. —上海:复旦大学出版社,2010.11

ISBN 978-7-309-07705-6

I. 金… II. ①吕…②林… III. 金融法-中国 IV. D922.28

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 219025 号

金融法基本原理与实务

吕琰 林安民 编著

出品人/贺圣遂 责任编辑/范仁梅 宋朝阳

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

常熟市华顺印刷有限公司

开本 890×1240 1/32 印张 12.5 字数 319 千

2010 年 11 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-07705-6/D·483

定价:32.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

序一

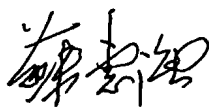


中国金融立法的进程是与金融改革相伴推进的。一方面,金融改革的成果需要通过法律来肯定和巩固;另一方面,法律的适时出台,也可以推动改革过程中的分歧和问题的解决,推进金融制度创新。由此,金融立法应当具有较强的适用性,能够有效推动金融体系的运作。

本书提出了一个颇具创新性的课题,即在实务中研讨金融法,用现实的眼光审视立法的适当性。本书在吸收法学的形式性成果时,注重了对法律内在机理的分析,理论联系实际,抓住了内在机理和机制中最核心、最根本的要素。对金融法与实务的融合进行了多维度的论证,形成了自己独特的视角和方法论。一方面,通过对法条的精确解读,揭示了金融法本身内在的功能,把握住了我国金融体系的命脉;另一方面,在具体的论证过程中,本书又将

金融法置于广大而深远的经济背景之下,没有拘泥于教科书式的罗列和理论的周延性本身,刻意去建构一个全面而庞杂的体系,而是寻求结合具体,由点到面,想他人所未想,论他人所未论。通过实在的引证和独辟蹊径的分析,阐明了自身的观点,避免行文的刻板和艰涩。相信本书能够独辟视角,给读者带来启发和裨益,进一步加深对金融法体系的理解。

本书主编吕琰是华东政法大学国际法系2000届毕业生,毕业后即从事律师工作,主要提供金融法律服务;林安民亦是华东政法大学国际法系2000届毕业生,后又继续在华东政法大学攻读硕士与博士,之后在高校从事包括金融法在内的教学研究工作,也兼职提供律师服务。作为他们的老师,我很欣慰他们在繁忙的工作之余,勤于笔耕,并取得一定的成果。在阅览全书之后,我认为该书颇具特色,能很好地将金融法基本原理与实务结合成一体,值得一读。在此特向两位主编表示祝贺,期盼将来会有更多的佳作出版。是为序。



2010年10月1日

序二



改革开放以来,随着我国社会主义市场经济体制的建立和完善,随着我国加入 WTO 以及金融市场化的深入,金融在现代经济生活中的核心地位得以确立,我国金融法制建设也在不断加强。金融法律法规从无到有,金融法律体系逐步完善,金融执法、司法日益成为金融市场的重要保障,学习、掌握和运用金融法已经成为各行各业的一项重要任务。

当前,我国金融法学界还需要提高对应用理论研究的重视程度,以满足现实生活提出的较高要求。金融法学不能满足于金融术语、专有名词,也不能仅仅是翻译介绍、回避现实,而需要回答、响应金融实践中的法律需求,分析、解决金融创新中的法律困惑,理论实务并重,促进金融市场、金融法制与金融法学的发展。

本书的两位主编多年来在积累金融实务经验的同时,潜心研究国际国内金融法律,共同努力完

成了这部《金融法基本原理与实务》，在理论与实际的结合上作出了探索。我认为本书突出了以下几个方面的特色：

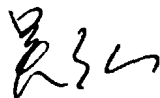
一是将金融法理论和实务有机统一。书中不仅阐述金融法基础知识、基本理论和基本技能，同时还解析金融法实务经典案例；不仅反映最新金融立法与市场实践，而且也吸收了金融法研究的最新成果。

二是把金融法研究与金融法教材结合起来。注重用经济生活中的案例阐释金融法学的理论，从应用的角度解析金融法条，深入浅出，降低了金融法的学习难度，增强了学习金融法的兴趣和动力。

三是体系科学完整，语言通俗简洁。体系上，以金融法总论引导，分别对具体金融部门法展开讨论，符合金融法律的内在规律；语言上，大众化而又严谨，既有利于认知事物本质，也有助于读者的理解和掌握，增强学习效果。本书既可作为各高校法学专业与经济学专业的教材，也可作为实务工作者及法律爱好者的参考资料。我相信这本书将能给读者们带来帮助，发挥其应有的效用和价值。

在本书的写作和出版过程中，我们看到了青年法学工作者的不懈努力和显著成效，期望他们再接再厉并取得更好成绩。我希望，理论与实务界共同努力，推动金融法学理论研究的发展，推动我国金融法学的进步；也希望重视和加强金融法的教育普及，为金融市场提供更多的服务，促进社会主义市场经济体系的建设。

为此，我赞成和推荐该书的出版，并为之作序。



2010年10月5日

前言



进入新世纪以来,为了适应经济改革和对外开放的新阶段发展的需要,进一步提高金融宏观调控的能力,加强金融服务职能,进一步防范和化解金融风险,我国不断深化对金融体制的改革,金融法制建设也不断稳步向前推进。

我国于2003年通过了对《中国人民银行法》、《商业银行法》的修正,并通过了《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制定和执行货币政策的调控职能;2005年,我国根据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,通过了对《公司法》和《证券法》的修正。至此,我国的金融监管体制基本确立,我国的金融法律体系进一步完善,我国的金融事业不断朝着法制化、规范化的轨道发展。

这些重大立法实践,无疑对我国金融事业的发展、腾飞起到了保驾护航的重大作用,为我国金融市场的稳定、繁荣创造了健康和谐的社会环境。同时,这也对我国金融法的理论研究和发生产生了深刻影响,促进了我国金融法理论体系的不断深入、完善。金融立法实践和金融法领域理论的突破和发展,为金融法方面书籍的编写、出版奠定了基础。我们两位主编虽已毕业多年,但在金融法学习、研究中经常促膝交流,形成了极大的学术默契,同窗之情历久弥坚。在当前,市场上出现了很多关于金融法方面的书刊和读物,但良莠不齐、风格不一,特别是很少有把金融法的基本原理和实务紧密联系起来的书籍。故本书在编写过程中力求体现下列特点。

一、理论性与实用性相结合。本书在阐述金融法的相关理论的同时,把典型的实际案例融入其中,试图做到用案例来解析理论,用理论来分析、解决实务问题。故本书特设了“专栏”,列举了相关的案例。这样,更容易让读者在学习理论的同时去思考现实的法律实务问题;也为读者维护自身权益、解决身边的实际问题提供参考和依据,不断做到理论与实务的结合。

二、可读性与启发性相结合。本书编写注重严谨、务实,精益求精,在不失学术性、专业性的前提下,不断做到表达的通俗易懂,做到文字的通达易读,能够适应法律专业和非法律专业的人士参考、学习与研读,可读性极强。同时,为了激发广大读者发现问题、分析问题、解决问题的兴趣,本书对于有争议的问题提倡多种角度分析,尽量全面列举、阐述相关理论。因此,本书力图做到面向最广大的读者,并最大限度地启发读者。

三、科学性与前沿性相结合。本书的编写尽量全面系统地阐

述金融法各部门法的体系,做到概念准确、原理清楚、分析问题客观科学。并且,在本书的编写过程中,我们搜集了大量最新的国内外金融法的相关资料,汲取了很多“营养”。本书展示了当前金融法研究的最新成果,反映了当今金融法的最新发展趋势,也回答了当前一些金融法制实践中出现的问题。所以,本书在注重编写的科学性的同时力求具有较强的前沿性。

本书以总论和分论的形式,以各金融部门法为主干,较为系统地介绍了金融法的体系及主要内容。全书分为九章。第一章为全书的总论,阐述了金融法的概念及其调整对象、金融法的特点、基本原则、渊源及体系,同时也介绍了我国金融法体制改革与金融立法的重点、我国金融纠纷案件的现状及对策。第二章至第六章和第八章,全面系统地阐述了银行、货币、保险、证券、票据、网络金融等法律制度。考虑到知识内容、篇章结构的因素,把金融担保作为本书的第七章。第九章是全书的最后一章,立足于我国国情、金融市场全球化与金融犯罪国际化的趋势,介绍了金融犯罪与金融刑法体系,重点分析了各种破坏金融管理秩序罪的认定与处罚、各种金融诈骗罪的认定与处罚,阐述了金融犯罪的国际化及其对策。

需要说明的是,由于编者水平有限,经验不足,疏漏错谬之处在所难免,真诚地希望广大读者和同行专家、学者批评指正。

吕 琰 林安民

2010年10月10日

目录



第一章 金融法总论 / 001

第一节 金融法概述 / 002

第二节 金融法的基本原则 / 012

第三节 金融体制与金融立法 / 018

第四节 我国金融纠纷案件的现状及对策 / 026

第二章 银行法律制度 / 035

第一节 银行法基础理论 / 036

第二节 中央银行法律制度 / 037

第三节 商业银行法律制度 / 052

第三章 货币法律制度 / 068

第一节 人民币法律制度 / 069

第二节 外汇管理法律制度 / 079

第三节 金银管理法律制度 / 090

第四节 反洗钱法律制度 / 096

第四章 保险法律制度 / 124

第一节 保险法的基本原理 / 125

第二节 保险合同法 / 130

第三节 保险业法 / 146

第五章 证券法律制度 / 161

第一节 证券法概述 / 162

第二节 证券制度 / 165

第三节 证券法律责任 / 184

第六章 票据法律制度 / 200

第一节 票据法概述 / 201

第二节 汇票 / 224

第三节 本票 / 237

第四节 支票 / 239

第七章 金融担保法律制度 / 243

第一节 金融担保法律制度概述 / 244

第二节 保证 / 249

第三节 抵押 / 260

第四节 质押 / 269

第五节 留置与定金概述 / 276

第八章 网络金融法律制度 / 282

第一节 网络金融法的基本原理 / 283

第二节 电子货币法律制度 / 288

第三节 网上银行法律制度 / 294

第四节 电子支付法律制度 / 301

第五节 网络证券法律制度 / 309

第六节 网上保险法律制度 / 314

第九章 金融犯罪与金融刑法体系 / 322

第一节 金融刑法基本原理 / 323

第二节 破坏金融管理秩序罪 / 331

第三节 金融诈骗罪 / 361

第四节 金融犯罪的国际化及对策 / 368

参考文献 / 379

后记 / 384

第一章

金融法总论

本章要点

- 金融法的概念及其调整对象
- 金融法的特点、基本原则、渊源及体系
- 我国金融体制改革与金融立法的重点
- 我国金融纠纷案件的现状及对策

金融法,简而言之,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,是指银行或其他非银行金融机构在从事金融业务活动和金融监督管理活动过程中,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。在金融法总称下面,可以将有关调整金融监督关系和金融交易关系的法律分为银行法、货币法、保险法、证券法、票据法、保险法、金融担保法、金融刑法等具体类别,构成金融法次级法律部门和金融法学分支学科的物质基础。

本章作为金融法的总论将对金融法的基本理论与相关实务问题做简要的介绍。

第一节 金融法概述

一、金融法的概念及特征

金融法是调整金融关系的法律规范的总称。具体地讲,金融法就是国家立法中确立金融机构的设立、组织、性质、地位和职能的法律规范,国家金融主管机关在组织、管理金融事业和调控、监管金融市场过程中所形成的金融调控与监管关系的法律规范,以及调整银行及其他金融机构从事金融业务活动中发生的经济交易关系的法律规范的总称。

金融法是一个集合概念,在我国现行法律体系中,并不存在一部以“金融法”命名的法律或者法规,但它自成一类规范或“一个法群”,被公认是我国市场经济法律体系中的一个重要组成部分。从不同法律规范的调整对象来看,金融法也有广义和狭义之分。狭义的金融法专指银行法,这是因为银行是金融体系的核心,银行法是金融法的基本法;广义的金融法则除包括银行法外,还包括货币法、票据法、证券法、保险法等^①。

金融法具有以下特点:

(1) 金融法具有实体法和程序法相统一的特点。一方面,它既规定了作为实体法调整对象的金融主体的职责、权利和义务;另一方面,又规定了实现这些权利、义务的程序、步骤、方法等,因而是实体法和程序法的统一。

(2) 金融法具有融合公法和私法,以社会为本位的社会法的特点。金融法调整的对象,既有关“金融个体”利益的金融业务关系,又有事

^① 本书所称的金融法,是指广义上的金融法。

关金融全局的金融监管关系。而这两种关系在现代市场经济条件下是相互影响、相互渗透、相互交织,难以决然分开。横向的金融业务要在适度的金融监管下才能有序进行,纵向的金融监管要在尊重“金融个体”利益的前提下才能有效实施。这就决定了金融法既不能如公法,一切以国家意志为本位,也不能如私法,完全以个人意思为中心,而必须以社会为本位,融合公法、私法的调整方法,而成为社会法^①。

(3) 金融法具有强行性、准则性特点,其法律规范多为义务性、禁止性规范。由于金融业的公共性与高风险性,决定了金融机构的组织及其活动的开展对整个社会的一般商业活动和人民大众的生活具有重大影响,需要由国家法律强行规定并予以强制实施。因此,金融法主体的组成、职责、权利、义务往往由国家法律直接作出强行规定,不允许当事人随意改变;金融活动的开展也极为规范,有非常严格的程序性、准则性要求。

(4) 金融法具有调整范围越来越广、法律内容日益增多的特点。金融是商品经济的产物,并随商品经济的高度发展而不断创新,新的金融机构、新的融资手段、新的金融工具不断涌现,金融已经渗透到了社会生产、生活的各个层面,成为现代经济的核心。

二、金融法的调整范围

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,包括金融监督管理关系和金融业务关系两类。

1. 金融监督管理关系

金融监督管理关系是指国家金融监督部门(包括中国人民银行、国家外汇管理局、中国证券业监督管理委员会、中国保险监督管理委员会)在组织和管理全国的金融事业和对金融市场的监督管理过程中

^① 本书认为,社会法是以社会为本位、出发点和归宿,规范国家干预(包括管理、调控、指导、服务、监督等)个体的法律,是联通公法、私法的桥梁。

形成的经济监督管理关系。具体包括以下几个方面：

(1) 中央银行因货币发行和货币流通而同各类金融机构和非金融机构之间所形成的货币发行关系、现金与转账结算等货币流通管理关系。

(2) 金融监督部门因各类银行、非银行金融机构的设立、变更、接管和终止而产生的主体资格监管关系。

(3) 金融监督部门对各类金融机构的业务活动进行的监管关系,包括因存贷管理、结算管理、信托管理、保险管理、融资租赁管理、证券发行交易管理、期货期权交易管理等而发生的监管关系。

(4) 金融监督部门对金融机构、非金融机构和个人非法从事金融活动进行查处而产生的金融处罚关系。

2. 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在其他平等的金融主体之间发生的经济关系。具体包括以下几个方面：

(1) 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、拆借关系等。

(2) 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,如证券发行买卖关系、承销关系,证券交易买卖关系、行纪关系,证券发行服务与交易服务关系等。

(3) 因金融中介服务业务的开展而发生在银行等金融机构和非金融机构的法人、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、信托、租赁、代理等关系。

(4) 因开展特殊融资业务而产生的特殊融资关系,如因外汇买卖、期货期权交易而产生的关系。

专栏 1-1

“金融”的由来

“金融”虽是中国字组成的词,但在中国并非古已有之。古代文字中有