



经济法学系列

Jingji Faxue Xilie

银行法学

倪振峰 俞敏 赵园园 陈颖健 著

JINGJI FAXUE XILIE JINGJI FAXUE XILIE JINGJI FAXUE XILIE JINGJI FAXUE XILIE



复旦大学出版社



经济法学系列

Jingji Faxue Xilie

银行法学

倪振峰 俞敏 赵园园 陈颖健 著

GJI FAXUE XILIE | FAXUE XILIE JINGJI FAXUE XILIE XILIE | JINGJI FAXUE XILIE

复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

银行法学/倪振峰等著. —上海:复旦大学出版社, 2010. 11

(经济法学系列)

ISBN 978-7-309-07641-7

I. 银… II. 倪… III. 银行法-法的理论 IV. D912.280.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 195991 号

银行法学

倪振峰 俞 敏 赵园园 陈颖健 著

出品人/贺圣遂 责任编辑/张永彬

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

大丰市科星印刷有限责任公司

开本 787×960 1/16 印张 20.75 字数 419 千

2010 年 11 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-07641-7/D·479

定价:35.00 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

总 序

列入本系列丛书的作品是上海政法学院教师在建设上海市教委经济法重点学科中的部分成果。2007 年底,由上海政法学院倪振峰教授牵头申报的经济法学科被上海市教委列为上海市重点学科。重点学科立项后,上海市教委对学科组给予了全方位的支持和指导,上海政法学院领导高度重视,从组织机构、人员配置、规章制度等方面都给予了充分保障,使学科组成员积极性的发挥有了一个很好的平台。根据市教委批准的学科建设总体规划,本重点学科以经济法理论和实践为总体建设目标,成果形式除课题和论文等外,计划出版学术专著 30 余部,以及适应教学需要的少量教科书。出版作品包括“经济法基础理论与实务”、“竞争法”、“环境资源法”等三个选题方向。期盼学术界同仁和广大读者提出批评和建议,帮助我们把这套丛书出好。

倪振峰

2010 年 9 月

前 言

市场经济的自由运行必然导致经济危机,金融的自由运行必然导致金融危机。利用金融法制加强市场监管和金融监管是各国政府避免或克服金融危机的必然选择。正是在 2008 年美国引发的全球金融危机以及 2010 年美国金融监管改革法案出台的大背景下,上海市教委经济法重点学科建设单位上海政法学院的教授、博士对于我国金融监管法制及其业务进行了系统思考。本书分金融与银行法概述、金融调控和银行监管法、银行金融机构管理法、银行业务管理法、涉外银行管理法等五编十二章。本书可供政府经济金融监管部门工作人员,金融机构从业人员,大学金融、法律专业师生以及关心金融及其金融监管的社会人士阅读。

本书由上海政法学院倪振峰教授组织撰写,具体分工是:

倪振峰:第一章、第五章、第十一章;

俞 敏:第四章、第六章、第九章、第十章;

赵园园:第二章、第三章、第七章、第八章;

陈颖健:第十二章。

因编写时间仓促,书中不足之处,敬请读者批评指正。

编者

目 录

第一编 金融与银行法概述

第一章 金融法的一般原理	3
第一节 金融法的概念、对象、特征和地位	3
第二节 金融法的基本原则	6
第三节 金融法的渊源、体系及其主要立法	11
第四节 金融法律关系	16

第二编 金融调控和银行监管法

第二章 中央银行法律制度	23
第一节 中央银行概述	23
第二节 中央银行的性质、法律地位与职能	27
第三节 中央银行的独立性问题	29
第四节 中央银行的信用调控	32
第五节 中国人民银行法	36
第三章 金融监管法律制度	52
第一节 金融监管的基本理论	52
第二节 银行业监管法律制度	62

第三编 银行金融机构管理法

第四章 商业银行法律制度	75
第一节 商业银行与商业银行法原理	75



第二节	商业银行组织机构与体系	80
第三节	商业银行准入制度与退出制度	90
第五章	政策性银行法律制度	100
第一节	政策性银行概述	100
第二节	我国的三大政策性银行	109
第六章	非银行金融机构管理法	122
第一节	非银行金融机构管理法概述	122
第二节	信托投资机构管理法	125
第三节	企业集团财务公司管理法	136
第四节	金融租赁公司管理法	142
第五节	货币经纪公司管理法	148
第六节	汽车金融公司管理法	157

第四编 银行业务管理法

第七章	货币法律制度	167
第一节	货币法律制度概述	167
第二节	人民币管理法律制度	170
第三节	外汇管理法律制度	174
第四节	金银管理法律制度	182
第八章	信贷法律制度	189
第一节	存款法律制度	190
第二节	贷款法律制度	198
第三节	民间借贷法律制度	205
第九章	中间业务法律制度	209
第一节	中间业务基本原理	209
第二节	商业银行中间业务法律制度	217
第三节	支付结算业务及其法律制度	223



第四节 金融机构衍生产品交易业务管理法	233
第十章 票据法律制度	245
第一节 票据及其制度沿革	245
第二节 票据及其制度化的理论基础	251
第三节 票据法律关系及其相关制度	258
第四节 银行票据业务及其问题与对策	275
第十一章 反洗钱法律制度	286
第一节 反洗钱法律制度概述	286
第二节 我国反洗钱的行政主管部门、监督管理机构及其职责	291
第三节 我国反洗钱的义务机构及其反洗钱义务	293
第四节 反洗钱监管	301
第五节 法律责任	304
 第五编 涉外银行管理法 	
第十二章 涉外银行法律制度	309
第一节 我国涉外银行法律制度及其立法背景	309
第二节 外资银行法律制度概述	311
第三节 外资银行的市场准入	313
第四节 外资银行的审慎监管和退出机制	316
第五节 境外金融机构法	317
主要参考文献	321

第一编 金融与银行法概述

第一章 金融法的一般原理

第一节 金融法的概念、对象、特征和地位

一、金融法的概念

金融法是调整金融关系的法律规范的总称。主要包括三个层次的法律规范：第一，金融法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（金融组织法）；第二，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（金融调控、监管法）；第三，调整银行及其他金融机构从事金融业务活动中与其他主体发生的金融交易关系的法律规范（金融业务法）。如果再考虑到涉外因素，还有一部分金融法律规范就是涉外金融法。

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，它是以银行法、证券法、保险法等等一类与金融有密切联系的法律规范形成的一个体系，并且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、信托法、基金法、保险法等。

一般所称的金融法，是指广义上的金融法。

二、金融法的调整对象

金融法的调整对象是金融关系，金融关系是指金融活动中各种主体之间围绕资金融通所产生的社会关系。

现代市场经济条件下，金融活动是资金供求双方在金融市场上，以信用为条件进行的。由于金融有“间接金融”和“直接金融”之分，因此金融关系也就表现为间接金融关系、直接金融关系以及与此两类关系相关联的金融中介服务关系。间接金融是指资金盈余部门与资金短缺部门之间通过金融中介机构间接实现资金融通



的金融行为。金融机构发出的证券为间接证券。如银行用发行金融债券集中的资金发放贷款或购入企业债券,就是一种有银行介入的间接金融活动。其中,银行发行的金融债券就是间接融资债券。直接融资是指没有金融机构作为中介的融通资金的方式。需要融入资金的单位与融出资金单位双方通过直接协议后进行货币资金的转移。直接融资的形式有:买卖有价证券,预付定金和赊销商品,不通过银行等金融机构的货币借贷等。直接融资是以股票、债券为主要金融工具的一种融资机制。这种资金供给者与资金需求者通过股票、债券等金融工具直接融通资金的场所,即为直接融资市场,也称证券市场。直接融资能最大可能地吸收社会游资,直接投资于企业生产经营之中,从而弥补了间接融资的不足。直接融资的工具:主要有商业票据和直接借贷凭证、股票、债券。同时,现代市场经济又是国家适度干预(或调控)的市场经济,因此,国家在调控和监管金融活动中所形成的金融调控监管关系,也应是金融法的调整对象。又由于资金融通须以货币的发行和流通为先导和基础,因而货币的发行和流通及其管理中所形成的社会关系也应是金融法调整对象的有机组成部分。总而言之,作为金融法调整对象的金融关系是指在货币流通和资金信用融通活动中各主体之间发生的社会关系。

具体说,金融关系应指五种社会关系,即金融领域内相关主体之间的间接金融关系、直接金融关系、金融中介服务关系、国家金融主管机关与各类金融机构、非金融机构和自然人之间的金融调控和金融监管关系、国家在货币的发行和流通及其管理中所形成的社会关系。前三类关系均是发生在平等主体间金融市场上的交易活动中,故又合称金融交易关系。后两类关系发生在国家金融主管机关对金融市场各方主体的金融交易活动进行调节控制和监督管理活动中,故称金融调控监管关系。

三、金融法的特征

金融法是国家法律体系中的一个组成部分,具有一般法律的共同属性与特征。但是,金融法与其他法律比较,又具有自己的明显特征。

1. 金融法具有强烈的宏观调控性

由于金融是国民经济的动脉,在国民经济和社会生活中的地位举足轻重,现代国家大都十分重视对于金融的监管和调控。现代国家的宏观调控最主要的政策手段就是财政政策和货币政策,货币政策实质上是金融政策的具体称谓。每次国家的宏观调控几乎也都离不开金融调控这一重要手段。金融法是以实现国家对金融业的监管和调控为目的的法,所以具有显著的宏观调控性。金融法作为经济法的重要组成部分,在弥补市场失灵、防止政府失败中发挥重要作用,是一般法律所不可比拟的。所以,金融法对宏观经济的调控作用,比其他法律更加明显。

2. 金融法是公法

国家制定金融法的目的,一方面是要根据市场经济和金融活动的客观规律,为金融主体提供行为准则,这些行为准则更多的表现为调整平等主体之间的金融交易关系的法律规范,其中包含有大量的私法规则和制度,因此金融法具有私法性。但是,国家制定金融法的目的,更重要的是在另一方面,也就是国家要通过金融法,实施国家对于金融的监管和调控,实现国家职能。对国家而言,不管是调整私人金融关系的金融法律规范,还是体现国家管理和调控金融关系的金融法律规范,都是实现国家意志的手段。因此,在性质上,金融法属于公法,金融法中有些具有私法性质的法律,那也是公法笼罩下的私法。有观点称金融法是公法、私法融合的法律,如果仅仅在内容的意义上那是有一定道理的,但是在性质上,金融法只能是公法,不能是私法。

3. 金融法以强制性规范为主

由于金融法是公法,更多体现了国家对金融活动的管理和干预,所以其规范大多以强制性规范为主,也即以义务性、禁止性和命令性规范为主,而民商法等调整平等主体之间的经济关系的法律,通常坚持意思自治原则,所以更多的是任意性规范。当事人在从事经济活动时,必须在符合或者不违反强制性规范的前提下或者范围内,行使自己的意思自治权。

4. 金融法是实体法与程序法的统一

金融法主要规定金融主体的职责、权利和义务等实体法内容,但也规定实现这些权利、义务的程序、步骤、方式等程序法内容。例如,票据法是规定和保护票据当事人的权利义务的法律,因而属于实体法;但同时,因票据的运作注重程序,票据法中规定有许多程序性规定,如具体结算规则,体现出明显的程序法特征。再如证券的发行、交易等,也都有大量的程序性规定。

四、金融法的地位

金融法的地位是指金融法在整个法律体系中的位置及其与其他法律的关系。

从现在对于构成法律体系的法律部门的划分来说,金融法并不能划分为一个独立的法律部门,由于金融法的性质、功能等因素,决定了金融法是归属于经济法这一独立法律部门的一个子部门,是经济法的一个重要组成部分。在法律体系中的位置是:法律——经济法——金融法。从金融法学科的意义来说,金融法学是经济法学科的子学科,其在法学体系中的位置是:法学——经济法学——金融法学,金融法学是法学的三级学科。

金融法在我国整个法律体系中有着不可或缺的重要地位和作用,金融法学是一个具有广阔研究空间和长远发展前途的新兴法律学科。

金融法作为国家管理和调控金融的法律,它必然与其他法律一起,在整体上维



护政治稳定、经济发展和社会和谐,但是,金融法作为一个具有独特作用的法律,它的地位还体现在与其他法律的关系之间。

1. 金融法与民法的关系

民法是调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律。平等主体之间的财产关系包含有金融关系的内容,如居民参加储蓄、企业取得银行贷款等等都是表现为金融关系的财产关系。金融法调整的平等主体间的金融交易关系自然也适用民法的基本原则和规定,如我国证券法就规定了“自愿、有偿、诚实信用”原则。所以,金融法和民法所调整的一些金融关系是有重合的。但是,金融法并不调整所有的财产关系,民法也并不调整所有的金融关系。除此以外,金融法的性质属于公法,民法属于私法,金融法采用不同于民法的调整手段等等,区别也是很明显的。

2. 金融法与商法的关系

金融法与商法的关系,类似于上述金融法与民法的关系,既有重合又有区别。商法是调整商事主体从事商事活动引起商品经济关系的法律规范的总称。商事活动中包含了金融活动,所以,商事法律必然会调整一部分金融关系,但是商事法律又不可能调整所有的金融关系,反之,金融法也不会调整所有的商事关系,而且两者在性质和调整方法上也是不同的。

3. 金融法与行政法的关系

行政法是调整国家行政管理关系的法律规范的总称。金融法中的金融管理和调控关系具有行政关系的性质,因此应适用行政法的基本原则和基本规则。金融法与行政法都属于公法的范畴,但行政法显然不能调整金融交易关系,金融法也不能覆盖行政法所有的调整范围。行政法与金融法在调整手段上也存在明显的区别。

4. 金融法与经济法的关系

经济法是在市场经济体制条件下,调整国家为了矫正市场失灵而管理和调控经济活动过程中所发生的各种经济关系的法律规范的总和。如前所述,金融法是经济法的一个重要组成部分。

5. 金融法与刑法的关系

刑法是规定什么是犯罪行为,并且规定对犯罪行为给予何种刑事处罚的法律规范的总和。金融法与刑法同属于公法,但是两者的调整范围和调整手段都有明显的区别。最为重要的是:金融犯罪行为要受到刑罚的制裁。

第二节 金融法的基本原则

一、金融法基本原则的含义

金融法的基本原则是指体现金融法的本质和基本精神,主导整个金融法体系,



为金融立法、金融执法、金融司法、金融守法所遵守的根本准则。金融法基本原则的根据客观地存在于金融法律活动之中,但是要将这些原则科学地提炼和表达出来,需要理性的思维和时间的检验。这一方面是因为这些原则来自人们的认识,而人们的认识并不总是短期就达到完美的,另一方面是因为在不同国家或者同一国家的不同历史阶段,由于经济发展水平、金融政策目标等的不同,必然要求不同的金融法基本原则,因此,金融法的基本原则也不是一成不变的。

我国有不少学者研究过金融法的基本原则,他们认为的金融法基本原则大致如下。第一种观点: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;规范金融行为、维护金融稳定的原则;分业经营、分业管理的原则。第二种观点:以稳定货币为前提促进经济发展的原则;兼顾金融效率与金融安全的原则;保护投资者利益的原则;国际惯例接轨的原则。第三种观点:保持货币币值稳定,并以此促进经济增长的原则;维护金融业稳健的原则;保护投资者正当利益的原则;与国际惯例接轨的原则。第四种观点:在稳定币值的基础上促进经济发展的原则;维护金融业稳健的原则;保护投资者和消费者利益的原则;与国际惯例接轨的原则。第五种观点:维护货币政策的原则;安全流动效益的原则;利益平衡优化的原则;有效监管的原则。第六种观点:依法统一管理金融,实行管理和经营分离,规范和完善国家金融调控、监管行为的原则;在稳定币值的基础上促进经济增长的原则;以社会整体利益和金融秩序稳定为依归,依法规范和完善金融机构组织体系和金融市场体系,促进金融业公平、公开、有序竞争,提高金融资源配置效率,维护金融市场各利益主体合法权益的原则。等等。这些探索具有积极意义。

本书倾向于将金融法的基本原则划分为目标基本原则和自身基本原则,然后再进行分类。

二、金融法的目标基本原则

金融法的目标基本原则可以简称为金融法的目标原则,是指金融法在实现外在价值目标时应该遵循的基本原则。从大的方面来说,金融法外在的价值目标无非是促进或者保证政治的稳定、经济的发展与社会的和谐。因此金融法的目标原则也就是政治稳定原则、经济发展原则与社会和谐原则。

(一) 政治稳定原则

金融法不是金融。金融本身只是个中性字眼,并不具有价值取向,但金融法是法律,一定具有价值取向。国家制定金融法的目的,并不是纯粹为金融主体提供行为准则,最为重要、放在第一位的是通过金融法维护政治稳定。现代国家早已将履行经济职能作为维护自己政治统治的前提和基础。1996年和2008年两次金融危机深刻地教育世人,金融和金融危机不是一个简单的经济问题,经济问题是和政治问题紧密联系的,经济问题解决不好,往往是导致政治混乱或政权更替的最深厚根

源。所以,国家的金融立法、金融执法、金融司法和金融守法都要从维护国家政治稳定的高度来看待,特别是要从这个高度来防范和化解金融风险。有学者提出金融法的安全和效益原则,安全原则包括经济安全和政治安全,其实经济安全最终要归结到国家安全也即政治安全——政治稳定。而效益原则实际上也就是下述的经济发展原则。

(二) 经济发展原则

经济发展原则也可以称为经济增长原则。在一国经济体系中,金融居于关键地位。金融促进经济的发展,也受到客观经济规律的制约,其中最重要的就是必须保持货币价值的稳定。经济的发展是指经济持续、稳定、健康、协调的发展,而非单纯指经济的增长速度。我国《中国人民银行法》明确规定:“中国人民银行的货币政策目标是保持货币币值的稳定,并以此促进经济增长。”可以认为,把保持货币币值的稳定作为金融法的目标,是国际、国内宏观经济管理经验教训的总结。但是归根结蒂,金融法应该是促进和保证经济发展的法律,不能就金融论金融,如果金融法不能为经济发展服务,又能有什么积极作用呢?当然,这里所说的经济发展或者经济增长是指国家或社会整体的经济发展或增长,而不是单个金融主体的发展或增长。2008年美国次贷危机中,一些银行为了自己的利益不惜违规放贷,最后导致金融危机的爆发,不但损害了美国的经济和世界各国经济的发展,而且也使自己陷入破产或者需要国家解救的地步。整体经济发展或利益的维护是当代法律的重要价值目标之一,有利于一国综合国力的提高和社会和谐的达成。由于金融在现代整体经济中占据主导性地位,是现代经济的核心,金融活动的成败、金融秩序的稳定与否,直接决定着国家整体经济的运行状况,进而关系到政局的稳定和人民的福祉。因此,举凡金融法律的制定、金融机构的设置、金融市场的建构、金融业务活动的开展和金融监管调控行为的实施,都必须以促进而不是损害经济发展、增进社会整体经济利益、维护整体金融秩序稳定为目标。

(三) 社会和谐原则

社会和谐实际上是和经济发展与政治稳定紧密相联、互为因果的概念,没有经济的发展与政治的稳定,社会可能也很难和谐。2008年美国的金融危机导致了企业破产、员工失业,是社会不和谐的罪魁祸首。但是社会和谐、经济发展和政治稳定三者之间可能也具有各自相对独立的价值。经济发展了,并不一定就带来社会的和谐与政治的稳定(如自由资本主义的发展导致劳资关系的紧张);政治稳定了,也并不一定带来经济的发展与社会的和谐。在我国,社会和谐是中国特色社会主义的本质属性,是国家富强、民族振兴、人民幸福的重要保证,构建和谐社会是中国法治的重要目标,也是中国金融法制的重要目标。金融法要坚持社会和谐的原则,首先就要通过民主和科学的立法建立和谐社会的金融法律基础,为社会提供一个分配正义的体系,实现社会的正义和公平。其次,实现社

会和谐需要政府依法行政,依法行政的基本目标是实现公权力和私权利的和谐,金融法是公法和私法相融合的法律,也就是公权力和私权利相融合的法律,要合理配置公权力和私权利,明确各自的界限,使融合走向和谐。再次,实现和谐社会需要实现金融的司法公正。和谐社会并非是一个没有争议和冲突的社会,而是一个能有效防止和及时解决纠纷的社会,发生金融争议或金融纠纷并不可怕,关键是要有一个独立、公正、权威和高效的司法制度来化解、处理好金融争议或金融纠纷。总之,要用法律手段维护金融稳定,实现社会和谐。

三、金融法的自身基本原则

金融法自身的基本原则也可以简称为金融法的自身原则,是指金融法作为现代法制的重要组成部分之一,其自身要有现代法治必须具备的、适合自身地位和性质的基本制度和规范体系的基本原则。

金融法作为法律自身所应该遵循的原则包括:法制统一、体系完善的原则;依法赋权、公平竞争的原则;有效监管、防范和化解金融风险的原则。

(一) 法制统一、体系完善的原则

法制统一原则是现代社会法治国家共同提倡和遵守的一个重要原则,金融法制同样也是如此。第一,它意味着,一切金融法律、法规、规范性法律文件以及非规范性法律文件的制定,必须符合宪法的规定或者不违背宪法的规定。凡是违背宪法者,不能具有法律效力;第二,在所有金融法律渊源中,下位法的制定必须有宪法或上位法作为依据,下位法不得同上位法抵触;第三,在不同类金融法律渊源中(如法律和行政法规),在同一类法律渊源中(如在行政法规之间)和同一个法律文件中(如在行政诉讼法中),规范性法律文件不得相互抵触;第四,各个法律部门之间的规范性法律文件不得冲突、抵触或重复,应该相互协调和补充。我国已经有了大量的金融立法,基本解决了金融领域有法可依的问题,但是金融法制的统一和体系完善方面的问题还严重存在,宪法和法律规范的缺失、法出多门、规范冲突,甚至还有不少法律空白,金融法制体系亟待完善。

(二) 依法赋权、公平竞争的原则

所有主体参与金融活动或金融管控的资格和权利都来自法律的赋予,没有法律的赋权,不得从事金融活动或者金融管控。金融监管和金融调控是国家专门机关的职能活动,其他机关、部门或者个人都无权进行。有权从事金融活动或者金融管控的机关,要统一按照金融法律、法规的要求,对金融各业各机构的市场准入、市场退出、业务开展以及金融市场实行统一、无例外的监管,不受其他政府部门、地方政府、经济组织和个人的非法干涉。不允许有游离于国家金融调控、监管体制之外的特权金融组织和金融市场的存在。金融市场主体是平等的民事主体,其法律地位是平等的,其经营活动要坚持公平竞争的原则,不能允许