

金 融 法 概 论

吴志攀 著

北 京 大 学 出 版 社

过我的同志深表感谢。

特别还要感谢的是我的博士生导师芮沐教授,感谢他多年对我的指导与帮助。最后,我还要对我的家人的支持表示深深的谢意。

因为我的知识有限,错误之处,在所难免,恳请读者指正。

吴志攀

1992 年 11 月 22 日于北京大学

新登字(京)159号

金融法概论

吴志攀 著

责任编辑:李霞

*

北京大学出版社出版发行

(北京大学校内)

北京印刷三厂印刷

新华书店经售

*

850×1168毫米 32开本 10.75印张 280千字

1992年12月第一版 1992年12月第一次印刷

印数:0001—3000册

ISBN 7-301-01987-4/D·0199

定价:6.15元

序 言

本书的基础是我几年来在北京大学法律系讲授《金融法概论》的讲稿,经过数年教学使用和听取教师、同学们的修改意见,写成这本讲义。

在这本书编写过程中,我参考了国内已有的两本题目相似的教材和若干本银行经营方面的教材,也参考了美国、英国、日本、香港和台湾的金融法和银行法方面的教材,综合各家的长处,避免短处。尽量做到金融管理理论与金融法制实践相结合,国内的金融管理及法律情况与国外的金融法制情况相比较,从历史经验出发、从现实改革的需要出发和从法律实践的需要出发,力求把金融法概论这本书写得既完整又易学。

我深知,凡是一部好的教材,没有三至五次修订是难以办到的,所以,当我这本书第一次献给读者的时候,感到有些不安。

我在编写这本书的时候,先后得到许多同志、朋友的帮助,其中特别得到中国工商银行的姚开圻老师和孙英伟同志,国家外汇管理局的陈全庚老师,中国银行国际金融研究所刘德芳、武为群老师、教育司的赵志龙老师,国际部法律处王琪、田莉同志,经贸部尹辉壁老师,香港华润集团公司信息部的郑亚南同志,财政部条法司黎一钢同志,国际经济技术发展中心信息部的张耀昆、法律部王怡同志,北大法律系办公室梁滨老师、王世洲同志,科技法规中心的赵晓海同志,北大分校法律系主任刘隆亨老师、费得心同志,香港嘉华银行董事长金德勒先生、香港南洋商业银行刘伟业先生、香港中银集团培训中心主任余仁德、汤炳坤先生,以及北京大学图书馆、法律系资料室的同志们的热情帮助,在此谨向他们和其他帮助

目 录

第一章 银行法	(1)
第一节 立法目的和银行定义	(1)
第二节 银行业务的规定	(6)
第三节 银行法的解释	(9)
第二章 中央银行法	(13)
第一节 中央银行法的特点与结构	(13)
第二节 中国人民银行	(15)
第三节 中央银行的管理措施	(17)
第三章 专业银行的法律规定	(23)
第一节 专业银行的法律地位	(23)
第二节 专业银行的成立、审批与职责	(26)
第三节 审批机关与机构撤销	(28)
第四节 我国主要专业银行	(29)
第四章 综合性银行	(34)
第一节 综合性银行的概念与管理	(34)
第二节 我国的综合性银行	(36)
第五章 其他金融机构	(39)
第一节 其他金融机构的法律地位	(39)
第二节 信托投资公司	(41)
第三节 城市信用合作社	(42)

第四节	农村信用合作社	(44)
第五节	金融公司的管理	(46)
第六章	外资、中外合资银行管理	(49)
第一节	外资、中外合资银行的概念	(49)
第二节	外资、中外合资银行的设立与业务范围	(52)
第三节	外资银行管理	(54)
第四节	外国金融机构驻华代表机构管理	(56)
第五节	上海外资、合资金融机构管理	(58)
第七章	人民币的法律地位	(63)
第一节	新中国成立前夕人民币的诞生	(63)
第二节	禁止仿造人民币	(65)
第八章	货币发行管理与法律	(68)
第一节	货币发行过程	(68)
第二节	货币发行管理与法律规定	(69)
第三节	银行出纳管理和有关法律规定	(72)
第四节	伪造、贩运伪造国家货币罪	(75)
第九章	现金管理和工资基金管理的法律规定	(77)
第一节	现金管理的概念	(77)
第二节	工资基金管理	(83)
第十章	金银管理法	(88)
第一节	金银管理的历史	(88)
第二节	金银管理的法律规定	(89)
第十一章	外汇管理法	(98)

第一节	外汇管理的概念	(98)
第二节	我国的外汇管理	(103)
第三节	对外商投资企业的外汇管理	(107)
第四节	贸易外汇管理	(111)
第五节	非贸易外汇收支管理	(114)
第六节	其他外汇管理	(116)
第七节	对违反外汇管理行为的处罚	(117)
第八节	外汇担保管理及有关法律规定	(120)
第九节	金融机构代客买卖外汇管理	(125)
第十节	外汇调剂市场管理	(128)
第十二章	工商信贷管理与法律规定	(131)
第一节	工商信贷管理制度改革	(131)
第二节	信贷资金管理制度有关规定	(133)
第三节	国营工交企业流动资金贷款管理	(137)
第四节	科技开发贷款的有关规定	(140)
第五节	科技经费委托贷款和技改贷款管理	(142)
第六节	基建贷款管理及有关规定	(145)
第七节	外汇贷款管理与法律规定	(147)
第八节	抵押贷款管理及规定	(155)
第十三章	储蓄管理及法律规定	(159)
第一节	储蓄的概念与发展	(159)
第二节	储蓄的种类与程序	(163)
第三节	储蓄存款的有关规定	(170)
第十四章	票据法与银行结算	(177)
第一节	票据和票据法	(177)
第二节	票据的要件	(181)
第三节	我国银行结算制度及有关规定	(182)

第四节	我国银行结算方式	(185)
第五节	商业汇票承兑与贴现	(192)
第六节	商业汇票的其他规定	(199)
第十五章	利率与汇率管理的规定	(204)
第一节	利率管理的必要性	(204)
第二节	利率种类与管理措施	(206)
第三节	我国利率管理体制改革的前景	(212)
第四节	人民币汇率的定值管理	(213)
第五节	人民币汇率制度	(215)
第六节	黑市汇率的控制与解决办法	(218)
第十六章	证券管理法	(221)
第一节	证券的概念	(221)
第二节	证券的种类	(223)
第三节	证券市场的作用	(225)
第四节	证券市场的结构	(228)
第五节	证券商	(230)
第六节	证券交易所的运作	(232)
第七节	证券交易程序	(234)
第八节	证券交易种类	(237)
第九节	证券交易主管机关	(239)
第十节	证券发行的法律规定	(241)
第十一节	证券交易法	(244)
第十二节	证券商与其同业公会的规定	(246)
第十三节	证券交易所的法律规定	(248)
第十七章	信托管理法	(250)
第一节	信托的概念	(250)
第二节	我国的信托业管理制度	(252)

第三节	信托业若干法律问题	(257)
第四节	证券信托管理	(260)
第十八章	融资租赁管理与法律.....	(262)
第一节	融资租赁的特点	(262)
第二节	融资租赁业务运作过程	(265)
第三节	有关融资租赁的法规规定	(267)
第四节	国际租赁管理及有关规定	(270)
第十九章	律师在金融事务中的作用.....	(274)
第一节	律师主要工作范围	(274)
第二节	律师代理金融案件诉讼	(278)
第三节	律师代理参加金融合同仲裁	(280)
第四节	金融案件的诉讼时效	(282)
第五节	借款合同制度	(285)
第六节	银行贷款、担保和抵押的格式合同	(288)

第一章 银行法

第一节 立法目的和银行定义

一、立法目的

1844年,英国颁布了世界上第一部现代资本主义银行法——《英格兰银行法》,它标志着资本主义生产方式新的信用制度的确立,宣告了封建主义高利贷式的旧信用制度的终结。此后,欧洲大陆、北美洲和亚洲的资本主义国家相继颁布各自的《银行法》,在现代信用制度之下,建立了各自的银行法制。《银行法》对资本主义经济发展起了重要的作用。我们今天看到的许多国家的银行法版本,是随着历史发展,不断修订的,它们是我们研究现行银行法的成文法资料。

银行法立法目的,即回答为什么要制定银行法的问题。许多国家的银行法在第1条中都规定了立法目的。例如:《日本银行法》第1条规定:“本法律,鉴于银行业务的公共性,除维持信用,确实保证存款者等受到保护之外,为谋求金融的顺利流通,务使银行的业务健全、运营恰当,以便促进国民经济的健全发展等作为目的。”

1986年香港《银行条例》开宗明义规定:

“本条例规定银行业经营和存款公司之经营、银行及金融授权机构之管理,保护存款人利益,增进银行业之稳定,提高银行体系的工作效率,以及应付银行业之意外事件。”

美国《联邦储备法案》的第一句话就阐明了立法目的：

“为了建立联邦储备银行，提供一种具有弹性的货币，能为商业票据提供一项再贴现的手段，在美国建立对银行更有效的监督，以及为了其他有关目的，特制定本法案。”

英国银行法的立法目的规定在正式条文以前的一段开首附言中：

“本法令用以管理在经营业务时接收存款；授权英格兰银行行使职权，对接收存款的机构予以管制；对这些机构的存款人进一步予以保护；对接收存款的广告制定管理条款；限制使用银行的名称与银行和银行业务有关的描述；禁止使用欺骗性的引诱手段接收存款……”。

另外，也有一些国家的银行法不明文规定立法目的，例如，法国银行法、德国银行法和苏联银行法。但从法律条文中，同样可以看出其立法目的。

无论是在法律中明文规定立法目的，还是没有明文规定立法目的，银行法的目标可以概括为四个方面：(1)保障存款人的利益；(2)限制银行在指定的风险范围内经营；(3)保障金融秩序的稳定；(4)监督银行从设立、经营直到清盘的具体过程。

我国的立法机关——全国人民代表大会及其常委会尚未颁布《银行法》，现行有效的银行管理行政法规是1986年1月7日国务院发布的《中华人民共和国银行管理暂行条例》。这部条例也在第1条对立法目的作了规定：“为了加强对银行和其他金融机构的管理，保证金融事业的健康发展，促进社会主义现代化建设，特制定本条例。”从立法目的来看，它强调了用法律手段来加强银行和其他金融机构的管理，即用法律来规范银行的设立、经营行为，规定银行的权利义务和办事程序。我国以前是以计划经济为主的国家，在金融领域内，一直是运用行政命令手段来管理的，较少采用法律手段来辅助管理。所以从建国以来，一直到改革开放以前，我国没

有颁布过《银行法》或《银行管理条例》。1986年《银行管理暂行条例》的颁布,可以说是我国金融发展史上的一件大事,它表明了行政管理银行的方式正在逐步让位于法律管理。其意义不仅在于使银行实行政企分开的改革可以落到实处,而且还能使银行真正地作为一个独立核算、以经营为目的的金融机构,发挥其调节社会金融活动,促进金融事业发展的作用。从金融事业这个广阔领域来看,不仅有银行和其他金融机构,还有与银行相联系的千百万客户,因此,银行立法要特别保障存款人的利益。此外,银行是经营货币与信用的企业,社会生产与生活的各方面都离不开货币与信用,所以保证金融事业的健康发展,还包括保证货币的稳定,保证信用的稳定,以及保证货币与信用的周转灵活与迅速。在这方面特别要防止各种违反金融制度与纪律的不法行为。过去我们主要运用行政手段来进行管理,但是这种方法适用于对内,不适用于对外;适用于具体的、暂时的情况,不适用于普遍的、长久的情况;适用于计划经济,不适用于市场经济。这都不利于我国金融管理的稳定性、继续性、透明性和有效性。改革开放以后,引进外资、国际贸易与技术交流的扩大,促使金融领域里涉外业务增多,原来的行政手段已不适应这种新情况,只有通过法律手段,才能较好地处理新的问题。

此外,还有一个问题值得研究。在世界上金融业高度发达的国家,无不具有比较完整的金融法律,其中包括相当完善而复杂的银行法。从中,我们可以观察到这样一个立法目的,即防止政府利用行政权利过多地、不适当地干预金融业。政府的行政权利只能直接管理财政,而对金融业则较少直接管理,主要由市场自发调节。政府只能通过中央银行的最后贷款利率、再贴现率和公开市场活动等市场经营措施,间接地引导银行的经营方向。银行法的立法目的,说得通俗些就是:一方面保护客户不受银行的侵害,另一方面保护银行不受政府的干预。我国的经济政治制度完全不同于西方

国家,虽然在银行经营方面的许多做法是相似的,而且在改革开放中,我们也提出政企分开、减少行政干预的政策,但是,在金融管理的本质上,我们还是以计划控制为主的,与市场调节为主的市场经济国家的银行管理在本质上是不同的。值得研究的是从市场经济国家的银行管理经验中,我们可以借鉴些什么。

二、银行的定义

因为只有银行才可以享受银行法授予的权利,履行规定的义务,因此,什么是“银行”就必须在银行法中加以限定和解释。

金融界学者对银行下过许多定义,这些可以作为法律解释的参考。台湾学者杨梦龙先生在他的《新银行法论》一书中,列举了一些西方学者的定义。怀特(H. White)认为:“银行是收受存款、创造信用、便利财产交易的机构。”维利斯(H. P. Willis)认为:“商业银行是一个信用机关,其目的在于利用信用制度作为交易的媒介,避免使用现金的不便。”霍特渥斯(J. T. Holdsworth)认为:“银行是信用的制造所,并能便利交易的机关。”艾格(E. E. Agger)认为:“银行是藉吸收存款、经理放款,而获取利润的机关。”塞伊(R. S. Sayers)认为:“银行乃是一种机构,此类机构本身之债务,可为他人用于对债权债务的最终清结,而为大众普遍接受。”日本的屈江龟一认为,“银行乃凭自身的信用,在社会的一方负担债务,另一方化为债权,藉此中介作用,以调剂资金供需为业务的机关。”杨梦龙先生本人认为:“银行是依自己的意思,运用本身的信用,接受他人的信用,授信于他人的营利机构。”^①上述东西方学者的观点,都从不同角度表述了银行的基本特征。这些定义为立法者在给银行下法律上的定义时,提供了基本的内容。但是,法律对银行的定义不仅仅表述银行的本质特征,更重要的是规定取得这些特征的资格

^① 杨梦龙《新银行法论》,五南图书出版公司出版。

和程序。在法律上，一般把银行的本质特征省略掉，只规定如何取得银行资格的程序，以此作为银行的定义。例如，1982年《日本银行法》第2条规定：“在本法律所提的‘银行’，即指根据第4条第1项，获得大藏大臣批准而经营银行业的。在本法律中所提‘银行业’，即指在下列行为中，进行任一营业的：1. 接受存款或者定期积金，并出借资金或者票据贴现等同时进行的；2. 进行汇兑交易的。”这种是直接定义的方法。

《英国银行法》第3条(1)规定：“根据本法令，经过有关(金融)机构的申请，英格兰银行可以承认它为一家银行。”这种是间接的定义方法。

《法国银行法》第1条规定：“信贷机构是以办理银行业务为日常经营活动的法人。银行业务包括向公众吸收资金，开办信贷业务，为客户提供服务或经营付款方式。”结合该法的第8条规定看，在法国，除财政部、法兰西银行、邮政金融服务、海外省发行协会、海外发行协会、存款与信托金库外，信贷机构就是银行。这是另一种间接定义方法。

《美国联邦储备法案》第1条第2款规定：“‘银行’的定义。本法案内所用‘银行’一词，除在某些地方系专指国民银行或联邦储备银行外，一般应把州立银行、银行协会和信托公司包括在内。”这种是列举式定义。

1986年香港的《银行条例》第2条(1)中，有关“银行”解释的条款规定：“‘银行’是指持有效银行执照的公司。并且包括非(在香港)注册的银行。”这是第三种间接定义的方法。

《美国伊利诺斯州银行法》第2条规定：“‘银行’是指依本法或其他司法权规定的，经营银行业者。”这也是一种间接定义方法。

综上所述，可以得出一个一般性的表述方法，即以银行法中取得银行执照程序的条款为前提，凡是依申请经过审批程序而获得银行执照的企业，就是银行法中所说的银行。

我国的《银行管理暂行条例》没有对银行下定义,只对什么是我国的中央银行作了具体解释,又对专业银行的设立程序与审批制度作了规定,对外资独资或合资银行规定单独条例。1986年7月,国务院发布《关于重新组建交通银行的通知》,成立了交通银行。交通银行不是专业银行,而是综合性的银行。交通银行的成立就无法适用《银行管理暂行条例》的规定,虽然有了行政法规,还得以前国务院行政特批的方式来办理。1987年2月,国务院又批准成立了中信实业银行,它也是综合性银行,也不属于专业银行,它的成立,同样不能适用于《银行管理暂行条例》规定。可见,没有一个一般性的银行定义,就等于对以后出现的银行要逐一用行政文件来解释,造成了既有法律、又有行政规章的双轨制局面。法律在经济中的重要作用之一,是使经营活动具有预期性,缺乏法律关键词语的解释,就使法律在实施中失去了预期性。在这种情况下,遇到问题,法律无规定,只能退回到原来的行政手段——直接管理的传统方式,这对于法律的效力,是一种削弱。结合以上各国银行法对银行的定义和对我国《银行管理暂行条例》的介绍与分析,可以看出,银行法上所说的银行应是具有银行共性的银行,这种共性主要体现在以下几点:一是银行必须是依照银行法的规定,经过审批,取得经营银行业许可证件的机构;二是各种银行经营的范围应在银行法中分别规定或统一规定,依不同业务范围划分不同种类的银行。三是银行以外的其他金融机构必须经过一定审批程序,取得许可证,并在银行法中规定其经营范围。

第二节 银行业务的规定

一、规定银行业务的方式:

银行业务在银行法中是指银行营业范围。中央银行与其他商

业性银行或专业性银行的业务范围不同,在商业性银行或专业性银行中,不同种类银行的业务范围不同,银行法是否对银行业务加以规定,各国银行法的做法不同。有些实行市场经济的普通法系国家,它们的银行法对银行业务范围采用以下方式来规定:一是规定银行对客户应该提供什么服务,这些便是银行的业务范围,如果在一定期限内,没有提供银行业的服务,就将被取消银行资格;二是只规定银行禁止和限制经营的业务,不规定银行可以经营的业务。换句话说,除了禁止和限制的业务,其他的都有权利经营。这两种规定银行业务的方法均是以考虑保护存款人的利益为出发点的。例如,银行法禁止和限制银行经营的业务,都是那些风险较大的业务,如股票、房地产、金银交易等。

也有一些国家和地区的银行法采取完全不同的另一种方法来规定银行业务范围。这类银行法详细列出银行可以经营的业务,规定不同种类的银行经营各自不同的业务,没有列举的业务就是银行不能经营的业务。这种规定方法考虑的出发点是银行利益。银行法列举出银行应该经营的业务,有利于引导银行业务的发展趋向,改善银行经营素质,减少银行经营的风险,提高金融业的稳定性。我们来看几个银行法规定的实例:

1986年香港《银行条例》把银行分为持牌银行、限制业务银行和持牌存款公司三级。持牌银行可以经营各种业务,特别列举的是3个月期以内的活期存款业务。而其他两种银行都不能经营这种活期的存款业务。对限制业务银行来说,它吸收的存款每笔至少应为100万港元,存款期必须在3个月以上。对持牌存款公司来说,它吸收的存款每笔至少应为10万港元,存款期也要在3个月以上。此外,对所有银行均在期限和资金比例方面限制从事地产、股票、合并公司业务。

在1980年修订台湾《银行法》的过程中,台湾银行法学家认为,银行业务的改善,必先有法律。以法律对银行业务范围详加解