

中华全国律师协会审定

律师业务必备

律师 金融业务

主 编

聂鸿胜

张忠军

法律出版社

中华全国律师协会审定

律师业务必备

律师 金融业务

主 编
袁鸿胜
张忠军

法律出版社

F5-104

图书在版编目(CIP)数据

律师金融业务/聂鸿胜,张忠军主编. —北京:法律出版社,1997.1

ISBN 7-5036-2051-X

I. 律… II. ①聂… ②张… III. 律师-银行业务-基本知识 IV. F830.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(96)第 22899 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/13 字数/349 千

版本/1997 年 1 月第 1 版 1998 年 4 月第 4 次印刷

印数 18,001—26,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266796 63266781

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2051-X/D·1683

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

主 编：聂鸿胜 张忠军

撰稿人（按姓氏笔划为序）

马贱兴	孙翠雯	刘 红
刘福州	朱 丹	李章军
张忠军	张莉娜	高明生
聂鸿胜	章正璋	

前 言

我国蓬勃发展的金融事业,正以其特有的魅力吸引着广大律师投身其中,提供法律服务。毋庸讳言,我国律师的业务素质还远远不能适应金融改革开放和发展的要求。为提高律师的金融业务素质,为律师从事金融业务提供具有参考价值的指导书,我们编写了这本《律师金融业务》。

本书以现行的金融法律、法规为依据,充分吸收近年来有关科研成果和律师金融业务实践中的成功经验和教训,在注重科学性、系统性的同时,突出实践性和可操作性。本书既有对律师从事金融业务必须具备的金融法基本原理和知识的精要概述,又有对律师从事金融业务的程序、方法、技巧和步骤的详细阐述。由于律师金融业务内容庞杂、繁多,远非本书有限篇幅所能囊括和包含,因而本书不求面面俱到,而只对律师经常遇到、急需提供指导的金融业务重点予以介绍。

全书共分六章。第一章是律师金融业务概述,对律师金融业务予以总体介绍。余下各章依次介绍和分析律师银行业务、律师票据业务、律师证券业务、律师期货业务和律师保险业务。每章有对相关金融法基本原理的介绍,但重点是对律师金融业务的开展作全面具体阐述,其内容包括律师担任金融机构法律顾问、参与金融诉讼、从事金融非诉业务、制作法律文书、律师金融业务疑难问题探讨、典型案例评析等。

本书以具有丰富法律实践经验的中青年为主要作者队伍,大多具有法学硕士以上学位,主要来自法律院系、律师事务所、人民法院、金融机构等单位。在写作中,我们力求使本书融理论性、实用性与可

操作性为一体,使本书做到内容新、不落俗套,实用性强,可作为律师从事金融业务的内容翔实、方便实用的指导书。

由于编者水平有限,书中难免有不妥之处,我们真诚欢迎读者批评指正。

编 者
1996 年国庆节

第一章 律师金融业务概述

第一节 律师金融业务的意义

一、律师性质

律师,是指依法取得律师执业证书,为社会提供法律服务的执业人员。

律师作为一项职业,是一种法律服务业,属智力型劳动,被视为第三产业。律师通过自己的业务活动达到以下目的:

(1)提供广泛的法律服务。律师是专门的法律工作者,以精通法律为专长,以提供法律服务为职责。国家机关、企事业单位、社会团体和公民在各自的工作与活动中涉及到的法律问题以及产生的纠纷,需要律师通过其业务活动给予帮助。

(2)维护当事人的合法权益。律师在提供法律服务中,根据法律规定的当事人的权利与义务,在充当民事、经济、行政委托人的代理人、担任被告人的辩护人、承办委托的法律事务和担任法律顾问等业务中,维护当事人的合法权益,这是律师工作的核心。

(3)维护法律的正确实施。保障国家的法律、法规正确、有效地实施是律师的责任,也是律师工作的基本原则。律师在自己的业务活动中,通过为社会提供法律服务,维护当事人的合法权益来达到维护国家法律正确实施的目的。

律师是一种特殊的职业。其特殊性表现在:律师不是司法人员;律师组织不是国家司法机关,不行使某种管理社会的职权,不具有强制执法权力;律师在业务活动中与委托方是平等的民事法律关系;律

师以自己提供法律服务的劳务收取相应劳动报酬。

二、金融业的发展需要律师的参与

金融是商品货币经济条件下各种金融机构以货币为对象,以信用为形式所进行的货币收支、资金融通活动的总称。换言之,金融就是资金融通,是货币流通和信用活动以及与之相关的经济活动的总称。它包括货币的发行与流通;存款的吸收与付出;贷款的发放与收回;金银、外汇的买卖;有价证券的发行认购与转让买卖,银行代客户办理承付、汇兑、结算、贴现;保险、信托、租赁、期货、投资、国际金融活动等。金融活动是市场经济活动不可缺少的组成部分,是社会再生产的必要条件。

完善的社会主义市场经济条件下的金融体制由下列三个要素组成:

(1)金融宏观调控体系。市场经济条件下,中国人民银行成为真正的中央银行,要依法确立其作为发行的银行、银行的银行、政府的银行的法律地位,赋予其执行金融宏观调控职能和金融监管职能。

(2)金融机构组织体系。金融机构按其经营目标,可分为经营性金融机构与政策性金融机构两种。

经营性金融机构包括一切以追求最大盈利为经营目标的银行和非银行金融机构。如国有商业银行、股份制或合作制商业银行、城市合作银行、信托投资公司、证券公司、财务公司、金融租赁公司、保险公司、投资基金以及中外合资金融机构和外资金融机构等。

政策性金融机构,是指不以追求利润最大化为经营目标,按照国家政策要求从事投资和提供低于基准利率的优惠贷款等活动的金融机构。它包括国家开发银行、中国进出口银行、中国农业发展银行等。

(3)金融市场体系。金融市场主要包括货币市场、资本市场、外汇市场和黄金市场。

货币市场,又称短期资金市场,是指经营借贷期限为1年以下的资本借贷业务的市場,包括同业拆借市场、企业短期融资券市场、大额可转让定期存单市场、票据承兑贴现市场等。

资本市场,又称中长期资金市场,指经营借贷期限为1年以上的资本借贷业务的市场,如债券和股票发行与交易市场即证券市场。

金融活动是国民经济活动的重要组成部分,是连接生产、交换、分配、消费各个环节的纽带。任何商品生产和流通都离不开银行和银行信用。银行和其他各类金融机构及客户在从事金融活动的过程中,必然会发生各种各样的纠纷,由于金融法的专业性与复杂性,并不是各类金融活动主体都能熟知并用之于维护自己合法权益的;而律师却可发挥其熟谙法律的优势,为金融活动主体提供法律服务。

金融机构业务活动的专业化、技术化强,涉及面宽,操作程序严谨。律师通过为金融机构提供法律服务,可对金融机构经营决策的合法性提出建议,保证金融机构决策不冒法律上的风险,参与金融机构内部规章制度的协调,并负责法规性文件的清理和汇编。另外,律师通过参与金融机构重大项目和新业务以及海外发展业务的谈判、草拟、审查、签订法律性文件等活动,以确保金融机构业务稳健有序发展。

我国金融体制改革虽已取得很大成就,但与市场经济发展要求相比,还有差距。特别是国有专业银行没有成为真正的商业银行,进入金融市场各类主体和融资活动缺少严格的界定和管理,造成混乱。律师可通过为金融机构提供法律服务,促使金融机构的业务活动依法有序、规范进行,为建立与市场经济发展相适应的金融体制发挥作用。

律师金融业务的开展对于我国金融业的对外开放也具有重要的意义。一方面律师可为外资进入中国金融业提供法律服务,规范外资金融机构的行为;另一方面律师也可为中资金融机构走向国际金融市场提供法律服务。

可见,我国金融体制改革的深化和发展,为律师金融业务的开展提供了广阔的前景。同时,律师也通过金融业务的开展,维护当事人的合法权益,维护金融法律的正确实施,促进金融业健康有序发展。

三、金融律师必备条件与资格

律师从事金融业务,首先必须具备律师执业条件,即根据我国

《律师法》的规定取得律师资格和执业证书。这是律师从事金融业务的前提条件。

由于金融业的专业性、技术性很强,法律、行政法规对律师从事金融业务的条件有必要作出特别的资格条件规定,律师只有具备此资格条件,方可从事该特定业务。如司法部、中国证券监督管理委员会(下称证监会)于1993年1月12日联合发布了《关于从事证券法律业务律师及律师事务所资格确认的暂行规定》。该《暂行规定》要求,凡从事证券法律业务的律师事务所和律师,除必须符合《中华人民共和国律师法》和国家有关律师事务所、律师资格的规定外,还必须符合以下条件:

(1)有3年以上从事经济、民事法律业务的经验,熟悉证券法律业务;或有2年以上从事证券业务、研究、教学工作经验。

(2)有良好的职业道德,在以往3年内没有受过纪律处分。

(3)经过司法部、证监会或司法部证监会指定或委托的培训机构举办的专门业务培训并考试合格。

(4)从事证券法律业务的律师事务所,必须有3名以上(含本数)取得从事证券法律业务资格证书的专职律师。

具备上述前三项条件的律师欲取得证券律师资格证书,须由律师本人及所在律师事务所提出申请,经省、自治区、直辖市司法厅(局)审核报司法部,由司法部会同中国证监会审核批准并颁发从事证券法律业务资格证书。

律师从事金融业务,应具备一名合格律师应当掌握的基本技能。如律师必须熟谙法律知识;必须善于分析问题,能较好地运用逻辑思维的方法,并具有综合、解析及概括的能力;要有敏捷的思维和较好的记忆力;要有一定的文学修养,熟谙法律文书的制作;还必须能言善辩,在不同的时候、不同的场合,都能随机应变,以不同的方式,表达自己的思想。

律师从事金融业务,必须具备一定的法学知识结构。作为律师,首先要具备基本的法律专业知识,包括宪法、民法、民事诉讼法、经济

合同法、刑法、刑事诉讼法等理解和运用,以及与此相关的立法司法解释,这是律师提供法律服务应具备的最基本的法学知识结构。

除此之外,律师从事金融业务,还必须通晓和熟知有关金融和金融法的基本原理和运作等知识。这是律师所从事的工作特点所决定的。例如金融律师在具备基本法律知识的基础上,还要掌握银行法、票据法、担保法、保险法、证券法、信托法、融资租赁法、期货交易法等;涉外金融律师还应掌握外资金金融机构管理条例、外汇管理条例;有关国际条约和国际惯例,如国际商会的《商业单据托收统一规则》、《商业跟单信用证统一惯例》、世界银行的《贷款协定和担保协定通则》;有关国际货币金融事务的习惯作法,如辛迪加贷款协定的格式、条款和订立程序等知识。唯有深刻、全面、完整、准确、熟练地了解和运用这些法律知识,“知其然并知其所以然”,律师才能提供高质量的金融法律服务。

第二节 律师金融业务范围

一、律师金融业务范围概述

根据《中华人民共和国律师法》第 25 条的规定,律师可以从事下列业务:

- (1)接受公民、法人和其他组织的聘请,担任法律顾问;
- (2)接受民事案件、行政案件当事人的委托,担任代理人,参加诉讼;
- (3)接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请,为其提供法律咨询,代理申诉、控告,申请取保候审,接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定,担任辩护人,接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或者其近亲属的委托,担任代理人,参加诉讼;
- (4)代理各类诉讼案件的申诉;
- (5)接受当事人的委托,参加调解、仲裁活动;
- (6)接受非诉讼法律事务当事人的委托,提供法律服务;

(7)解答有关法律询问、代写诉讼文书和有关法律事务的其他文书。

可见,律师的业务相当广泛,且在不断发展之中,凡是人们社会生活中涉及法律关系和法律事实的一切法律问题,都在律师业务范围之内。

律师金融业务,根据金融机构及金融活动性质的不同,可分为律师银行业务、律师票据业务、律师证券业务、律师期货业务、律师保险业务、律师信托业务、律师融资租赁业务、律师国际金融业务等。由于篇幅所限,本书择其要者,重点阐述律师银行业务、律师票据业务、律师证券业务、律师期货业务、律师保险业务,这些都是律师从事金融业务经常涉及和需要掌握的。

律师金融业务,根据律师提供法律服务的形式,主要分为三类:一是担任金融机构法律顾问;二是金融案件诉讼中的律师代理;三是参与非诉金融法律事务。

二、律师担任金融机构法律顾问

律师担任金融机构的法律顾问,是指律师接受律师事务所的指派,按照与聘方(金融机构)之间签订的聘请合同的规定,运用自己的法律专业知识,为金融机构提供各种法律服务。可见,担任法律顾问的律师,仍然是律师事务所的成员,要依法接受律师事务所的领导和监督。

律师事务所和金融机构间签订的法律顾问聘请合同一般包括以下内容:

- (1)聘应双方的名称或地址、法定代表人的姓名、职务;
- (2)应聘方(律师事务所)指派的律师的姓名、职务等个人情况;
- (3)法律顾问的业务范围,即法律顾问的工作内容;
- (4)法律顾问的工作制度,即律师在聘方办公的时间和所应遵守的作息制度;
- (5)聘任期限,即法律顾问是常年的,还是临时的;
- (6)聘方的付酬办法,即聘方聘请法律顾问的费用标准、结算方

式、结算时间等；

(7)就特殊事项而定的专门条款，如聘方委托法律顾问代理参加诉讼、调解、仲裁，律师事务所是否另行收取代理费、手续费等；

(8)法律顾问的权利义务，如法律顾问是否能参加聘方重大决策会议、查阅聘方文件等；

(9)合同变更、解除的方法；

(10)违约责任；

(11)法定代表人签章及日期。

律师担任金融机构的法律顾问，其工作内容主要是：

1. 为聘请单位就有关法律问题提供意见。律师对聘请单位在经营管理运作中遇到的涉及法律的问题提供意见、建议和法律依据，使聘方在合法的前提下，取得最大的经济效益和社会效益。

律师为聘请单位提供法律意见，立足点应放在就聘请单位决策事项涉及到的问题，从法律可行性研究方面提出意见，供聘请单位参考。法律可行性研究的内容包括：某项决策是否符合法律规定，采取什么样的法律形式与外界发生经济关系使聘方更有利；实施该项决策所产生的法律后果预测等方面的研究分析。

2. 为聘请单位草拟、审查法律文书。法律文书主要包括合同、协议、章程、规则、声明、命令、决定以及诉状、答辩状等。金融机构对外发生的各种关系，都是通过法律文书来实现的。律师为聘请单位草拟、审查法律文书的合法性、可行性，可保证聘请单位行为的依法规范实施。

3. 参与重大的或条款复杂的合同谈判。法律顾问通过参与谈判，一方面保证聘请单位的行为合法，保证聘请单位每个步骤都具有法律依据，在法律允许的范围内，使聘请单位获得最大经济效益；另一方面及时制止、揭露对方的违法行为以及侵犯聘请单位合法权益的行为，维护聘请单位的合法权益。

4. 代理参加诉讼、调解或者仲裁活动。当金融机构对外活动中发生争执或纠纷时，法律顾问作为聘请单位的代理人参加解决争议、

纠纷,维护聘请单位的合法权益。

5. 办理聘请单位委托的其他法律事务。如法律顾问根据聘请合同的约定可帮助聘请单位建立健全各项规章制度;协助聘请单位建立法律事务机构;开展法制宣传和法律培训,提高聘请单位人员的法律知识水平。

三、金融案件诉讼中的律师代理

律师代理金融案件诉讼,是指律师接受当事人的委托或人民法院指定,受律师事务所的指派,在金融案件诉讼中代理当事人为一定的诉讼行为。代理律师应当在受委托的权限内,维护委托人的合法权益。

律师代理金融案件诉讼的方法、步骤是:

1. 接受代理,订立委托代理合同。金融机构委托律师作为代理人,应与律师事务所签订委托代理合同,明确双方权利、义务及委托代理权限。这是律师代理金融案件诉讼的基础性文件。另外,金融机构还应出具授权委托书,这是当事人出具证明律师代理权限范围的法律文书,也是律师行使代理权的依据。

2. 撰写起诉书或答辩书。律师接受当事人的委托后,应着手撰写起诉书或答辩书等。

3. 开庭前了解案情,力争调解。律师接受委托后,应积极听取被代理人对案情的叙述,到法院查阅案件卷宗材料,并积极调查取证,做到对案情全面真实了解。在有和解可能性的情况下,律师应抓住时机进行调解,尽快合理地解决纠纷。

4. 开庭前的准备。律师在掌握材料、熟悉案情的基础上,应认真全面分析研究案件材料,撰写代理词及其他法律文书,如诉讼保全申请书。同时对庭审中可能出现的问题应作出预测,并准备出回应方案。

5. 参加法庭审理。这是律师代理金融案件诉讼的关键环节,律师工作如何,将直接影响被代理人的合法权益。律师在庭审阶段的工作重点是:①帮助被代理人行使申请回避权;②参与法庭调查。帮助

被代理人履行举证责任,协助被代理人向法庭提供证明其诉讼主张的事实和证明材料,对对方提供的证据材料,经审判长许可,有权进行询问、质证;③发表代理词,参加法庭辩论,充分论证被代理人诉讼请求的合理性,反驳对方诉求;④宣判阶段,向被代理人解释裁判的内容和意义,并就是否上诉或申诉等问题,向被代理人提供咨询意见。

四、律师参与金融非诉讼法律事务

非诉讼事件是指不含有纠纷,无需进行诉讼的事件,或者虽已形成纠纷,但不通过法院进行诉讼,而在当事人之间通过调解或者仲裁解决事件。

律师参与金融非诉讼法律事务的方式主要有:

1. 参加调解和仲裁。即律师接受当事人的委托,代理当事人参加金融争议的调解和仲裁活动,维护当事人的合法权益。调解有司法调解、行政调解、民间调解三种形式,律师非诉讼业务中的调解,只涉及行政调解和民间调解,尤其侧重的是民间调解,即律师应争议双方当事人要求,居中调解,促成双方和解,解决纠纷。

2. 代办法律行为或代办处分法律权利。即律师接受当事人委托,可为当事人办理各种法律申请事项,代当事人为某种法律行为,经当事人同意处分其有关法律权利。如律师可代办下列事项:

(1)工商登记。律师可代理各种金融机构办理开业登记、变更登记、注销登记等。

(2)信用调查,亦称资信调查,这是指律师接受当事人委托,对他方的基本情况进行调查,以了解被调查对象的法律地位和行为能力、资产状况、生产经营状况、企业信誉状况等,为当事人决策提供依据。信用调查资料必须真实,信息必须及时,内容力求系统性。当然,律师也应注意调查的方式方法的合法性。

(3)授权声明。律师根据当事人的委托授权,就某些涉及当事人利益的法律事件、法律行为,通过各种传播媒介等公开发布表明当事人立场的主张,以此达到对侵权者的警告、对合法权利的宣告,维护

当事人合法权益的目的。

(4) 律师见证。这是律师根据当事人申请,以律师事务所和见证律师的名义,对当事人申请事项的真实性、合法性进行审查并予以证明的活动。律师见证后,有出庭作证的义务。

3. 出具法律意见书。即律师对当事人提供的资料、文件进行审查,并据此作出肯定或否定性的具有法律效力的书面结论。如《股票发行与交易管理暂行条例》规定,发行人申请公开发行股票上市,其所聘请的证券律师应当依法出具法律意见书,这是发行人向中国证监会申请公开发行股票所必须具备的法定文件之一。

4. 提供法律可行性分析。即律师接受委托、对当事人所面临的金融事务,进行详细的分析,从法律角度提供书面的分析报告,为当事人决策提供法律依据。

5. 参加谈判与起草合同。律师接受委托参加谈判,要事先了解谈判项目的内容和要点及可能发生争执的焦点,委托人的意图与目标。还应了解对方详细情况,为委托人拟定谈判提纲与方案。在谈判中审时度势,善于应变,力争主动。律师起草正式合同文本时,应根据谈判达成的协议和合同的格式认真制作。

第二章 律师银行业务

第一节 律师银行业务概述

一、银行和银行法

(一) 银行的意义

根据银行的法律地位和职能的不同,可把银行分为中央银行、政策性银行和商业银行。

1. 中央银行

中央银行是一国金融体系中居于主导地位,依法负责制定和执行国家货币信用政策,对整个金融体系和金融活动实施监管的特殊的国家机关。中央银行的职能是:

(1)货币发行的银行。中央银行依法垄断货币发行权,统一管理全国的货币流通。

(2)银行的银行。中央银行依法集中并保管全国商业银行及其他金融机构缴存的存款准备金,对商业银行和其他金融机构承担最后贷款人责任并主持全国金融机构间的票据清算。

(3)政府的银行。中央银行作为政府的银行,经理国库;代理政府发行公债;持有、管理、经营国家外汇储备、黄金储备;代表国家从事有关的国际金融活动等。

(4)金融调控和金融监管的银行。中央银行通过制定正确的货币信用政策,运用相应的货币政策工具,调控货币供应量和信贷规模及结构,以实现社会总需求和社会总供给之间的总量平衡。另外,中央银行作为一国金融业的最高监管机关,它依法制定和发布有关金融