

高等教育法学应用教材

刘亚天◆编著

JIN RONG FA

金融法



中国政法大学出版社

高等教育法学应用教材

金融法

刘亚天 编著



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法 / 刘亚天主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 9

ISBN 978-7-5620-3570-1

I. 金... II. 刘... III. 金融法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D922.28

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第158813号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 18.75印张 320千字

2009年9月第1版 2009年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3570-1/D•3530

定 价: 29.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

高等教育法学应用教材编委会

顾 问 王卫国

主 任 隋彭生 吴飏

委 员 (以姓氏笔划为序)

马灵霞 王广彬 孙 颖 庄敬华

刘亚天 刘芝祥 吴 飏 侯国云

隋彭生

执行编辑 王敏惠 郑 杰

作者简介

刘亚天 中国政法大学民商经济法学院教授，研究生导师。北京市平谷区检察院专家委员会委员、中国政法大学俄罗斯法律研究中心研究员。2000年参加编写的《合同法学》获教育部优秀教材一等奖。1995年获得中国政法大学“宪梓教学”二等奖，自参加工作以来多次获得校、院先进工作者。主要致力于民商法、经济法方面的教学研究工作。著作有《现代企业行为规范》、《现代市场法则》、《经济法原理与案例解析》等。主编和副主编的著作有：《中国公司法原理与实务》、《公司法》、《新编经济法教程》、《金融法》、《合同法原理与适用》、《税法理论与实务》、《经济法》等。参编著作数十本，发表论文多篇。

出版说明

为适应高等法学教育发展的需要,提高学生发现问题、解决问题以及运用法学知识的能力,我们组织编写了本套《高等教育法学应用教材》。

法学是理论性与应用性相结合的学科,本套教材的最大特点在于突出法学的应用性,主要表现在以下几个方面:

1. 力求与现行最新的立法、司法解释及法律实务相一致。本套教材强调对现行最新的立法、司法解释进行介绍和分析,注重联系司法实务中的新老问题进行论述。

2. 力求与最新的《国家司法考试大纲》相一致。司法考试是法律工作人员的职业资格考试,因此,准备司法考试也是法律专业本科生、研究生的重要任务之一。本套教材力图使教学内容与司法考试紧密相连。

3. 力求用简洁、实用的事例说明深奥的基本原理和法律规范。在每一本教材中都努力用简洁的文字、实用明晰的案例对基本原理和法律规范进行说明,使学生在最短的时间内读懂教材,并通过分析历年司法考试试题加深对理论的理解。

4. 力求结合最新的研究成果和立法动态。立法、司法和法律实务是动态发展的。本套教材密切关注和紧紧把握改革发展的方向与趋势,努力结合最新的学术研究成果,使法学理论应用于法律实务和教学。

为了保证本套教材的高水平和高质量,编委会邀请了多位知名的法学家担任主编。这些专家多数参加过立法和修法工作,且大多从事过司法考试教学辅导工作,具有编写高校教材的丰富经验。

II 金 融 法

本套教材适用于大学本科的教学，尤其适用于司法考试。

本套教材的编写得到了教育部有关领导、中国政法大学的领导、教师以及中国政法大学出版社的大力支持，在此一并表示感谢。

《高等教育法学应用教材》编委会
2009 年 8 月

目 录

■第一章	金融法总论	1
第一节	信用 / 1	
第二节	金融 / 8	
第三节	我国的金融体系 / 15	
第四节	金融法概论 / 17	
■第二章	中央银行法律制度	24
第一节	中央银行与中央银行法概述 / 24	
第二节	中央银行的法律地位 / 33	
第三节	中央银行的职责 / 38	
第四节	中央银行的金融监管 / 41	
第五节	法律责任 / 47	
■第三章	商业银行法律制度	51
第一节	商业银行概述 / 51	
第二节	商业银行的设立和组织机构 / 56	
第三节	商业银行的经营运作 / 62	
第四节	商业银行的接管 / 70	
第五节	商业银行的解散、破产和清算 / 73	
第六节	法律责任 / 74	
■第四章	政策性银行法律制度	79
第一节	政策性银行概述 / 79	
第二节	政策性银行法律地位 / 84	
第三节	我国的政策性银行 / 88	
■第五章	银行业监督管理法律制度	94
第一节	银行业监督管理法概述 / 94	
第二节	监督管理机构及其职责 / 99	
第三节	监督管理措施 / 103	

	第四节 法律责任 / 109	
■第六章	货币法律制度	113
	第一节 货币概述 / 113	
	第二节 人民币法 / 122	
	第三节 外汇法 / 126	
■第七章	证券法律制度	133
	第一节 证券与证券法概述 / 133	
	第二节 证券的发行 / 137	
	第三节 证券交易 / 143	
	第四节 证券的管理机构、经营机构和服务机构 / 158	
	第五节 法律责任 / 163	
■第八章	证券投资基金法律制度	171
	第一节 证券投资基金概述 / 171	
	第二节 基金管理人 / 181	
	第三节 基金托管人 / 188	
	第四节 基金份额的募集、交易、申购和赎回 / 190	
	第五节 基金投资及信息披露 / 194	
	第六节 基金监管 / 197	
	第七节 法律责任 / 199	
■第九章	票据法律制度	202
	第一节 票据概述 / 202	
	第二节 票据法概述 / 204	
	第三节 票据行为 / 209	
	第四节 票据权利 / 211	
	第五节 票据的伪造、变造和更改 / 215	
	第六节 票据的丧失及其补救 / 219	
	第七节 汇票 / 221	
	第八节 本票 / 233	
	第九节 支票 / 235	
	第十节 法律责任 / 237	
■第十章	保险法律制度	239
	第一节 保险法概述 / 239	

第二节	保险合同的一般规定	/ 248
第三节	人身保险合同和财产保险合同	/ 259
第四节	保险公司	/ 273
第五节	保险经营规则	/ 276
第六节	保险代理人和保险经纪人	/ 278
第七节	保险业的监督管理	/ 279
第八节	法律责任	/ 282

■参考书目	286
-------------	-----

第一章 金融法总论

■ 第一节 信用

一、信用的基本观念

信用有着悠久的历史，在人类漫长的历史长河中具有多种不同的意义。子曰：“人而无信，不知其可也。大车无輹，小车无軌，其何以行之哉？”^{〔1〕}

在现代社会中，从国家、政府、组织再到个人，信用的价值及作用自不待言。从一定的层面上讲，在现代市场经济中，信用伴随着每一个企业的成长和兴衰、每个人一生一世的风风雨雨，影响着这些主体的生活和生存。它是企业的生命和灵魂，是每个人道德的重要体现。

信用是人们常用的一个概念。那么它到底应该如何理解？它和金融是什么关系？它在金融活动中具有怎样的价值？《辞海》对信用的解释是：“诚恳忠实、言行一致而取得的信任。”^{〔2〕}《牛津法律大辞典》对信用的解释是：“信用，指在得到或提供货物或服务后并不立即而是允诺在将来付给报酬的做法。”

其实，信用可以从多方面进行理解。从伦理道德层面看，信用主要是指参与社会和经济活动的当事人之间所建立起来的、以诚实守信为道德基础的履约行为。从经济学的角度看，是指以现有的财物或者货币，回复将来支付的一种承诺。从会计学的意义上分析，它是贷方于借方的登录，也就是债权和债务的关系，所借出的可以是物资、证券、劳务或者货币，将来承诺讨还时，亦可采用同一形式。^{〔3〕}

从法律的内涵解释则没有统一的标准，但我国的民商事法律都将信用作为一个基本的原则，其基本的表述是“诚实信用”。如《民法通则》第4条规定：“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实守信的原则。”《合同法》第6

〔1〕 王玉臣主编：《中华传世名著》，延边人民出版社2001年版，第2075页。

〔2〕 翟文明、李冶威主编：《现代汉语辞海》，光明日报出版社2002年版，第1301页。

〔3〕 周大中：《现代金融学》，北京大学出版社1994年版，第44页。

条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”其基本含义是：在订约时，诚实行事，不诈不霸；在订约后，重信用，自觉履行。^{〔1〕}

而在信用创造学派的眼中，信用就是货币，货币就是信用；信用创造货币；信用形成资本。

二、信用的产生与发展

从根本上看，信用是在私有制的基础上产生的。私有制的出现、社会分工的不断发展以及大量剩余产品的不断出现使交换行为成为可能。即使是现代市场经济条件下的信用依然可以反映这种最基本的特征，即信用是一种以偿还和支付利息为代价的借贷活动。随着商品生产和交换的发展，商品流通出现了矛盾，即出现了不同程度的贫富差别，一些商品生产者出售商品时，购买者却可能因自己的商品尚未卖出而无钱购买，于是，赊销即延期支付的方式应运而生。赊销意味着卖方对买方未来付款承诺的信任，意味着商品的让渡和价值的实现发生时间上的分离。这样，买卖双方除了商品交换关系之外，又形成了一种债权债务关系，即信用关系。当赊销到期、支付货款时，货币不再发挥其流通手段的职能而只充当支付手段。这种支付是价值的单方面转移。正是由于货币作为支付手段的职能，使得商品能够在早已让渡之后独立地完成价值的实现，从而确保了信用的兑现。整个过程实质上就是一种区别于实物交易和现金交易的交易形式，即信用交易。后来，信用交易超出了商品买卖的范围，作为支付手段的货币本身也加入了交易过程，出现了借贷活动。从此，货币的运动和信用关系连结在一起，并由此形成了产业经济，即金融经济。

三、信用的要素

一般认为，信用由三个方面构成，即以品德、资本、能力判断债务人的信用。

品德是指一个人有偿债的决心，此反映一个人过去的道德记录，包括优良习惯、社交活动、生活形态、政治与社会欲望以及家庭声誉等，借此来判断其处世品德。

资本是衡量借款人所有资金的价值、性质与多少，特别注重其价值的稳定与变现能力。债权人的兴趣主要在于借款人的资本净值情况，同时也应分析其所负其他债务的数量，若无风险，方予贷款。

能力主要是一个人广泛运用其才能对所借资金的使用水平。一个人的能力基于其年龄、商业经验、教育程度、智慧等。而对企业（包括公司）来讲，其管

〔1〕 张俊浩主编：《民法学原理》（上），中国政法大学出版社1991年版，第25页。

理企业的能力尤为重要。

对于三者的关系，当然有不同的观点，普莱兹教授（Charles L. Prather）在其所著《货币银行》（*Money and Banking*）一书中，认为一个完整的信用申请人，应予以 40% 的品德，30% 的能力和 30% 的资金。

近代以来，金融机构对信用的分析特别重视，所包括的范围也非常广泛。美国银行对信用进行分析后提出四个方面的要素，即在品德、能力、资本之后再加上附带担保品。后来有专家在此基础上又提出增加企业外部情况，包括政局变动、社会环境、景气循环、季节变化、一般经济状况、国民所得水平、行业趋势、习向变迁、工作方法与环境、竞争情形、劳工运动等。

也有学者认为，上述五个方面固然重要，但对一个债务人的信用的评价还可从另外五个方面予以观察，即：①借款户因素；②资金用途因素；③偿还财源；④债权保障；⑤借款人前景。^{〔1〕}

四、信用的分类

信用的分类没有统一的标准，学者的标准不同，信用的种类就不同。

1. 钱德勒（L. V. Chandler）教授在其所著《货币银行学》（*The Economics of Money & Banking*）一书中，提出四种分类：①以债务人的性质为基础，而分为个人债务、商业债务及政府债务等；②以债权人的性质为基础，分为个人、商业、银行、其他金融机构、非金融机构以及政府所贷放的信用；③以债务发生目的为基础，分为消费信用、生产信用等；④以时间为标准，分为长期信用、中期信用和短期信用。

2. 普莱兹教授对信用分类为：①公家信用和私人信用；②有保证信用和无保证信用；③投资信用和商业信用；④长期、中期、短期信用。

3. 威尔士与爱德华（H. P. Willis & G. W. Edwards）两教授在其合著的《银行与企业》（*Banking & Business*）一书中，将信用分为五种：①对人信用，指货物的转让、资金的转移与仅凭个人的承诺等；②商业信用，指零售商或者制造商自卖主所获得的延期支付的信用；③零销信用，指零售商对其顾主或者消费者所授予的延期支付的信用；④银行信用，指银行放款与贴现的信用；⑤公共信用，指以国库担保而发行债券、中央银行对财政的垫款等信用。

在我国，一般对信用的分类是以主体为标准划分的。主要分为商业信用、银行信用、国家信用、消费信用、民间信用和国际信用。

1. 商业信用。商业信用是指企业与企业之间相互提供的，与商品交易直接相

〔1〕 周大中：《现代金融学》，北京大学出版社 1995 年版，第 46～48 页。

联系的资金融通形式，其表现方式为：企业提供商品的商业信用和企业提供资金的商业信用。其基本形式为赊销、预付款和分期付款等。赊销是工商业企业之间经常采用的一种延期付款的销售方式，在赊销方式中，商品购买企业在获得商品的时候，并没有马上支付货款，而是约定在将来一定时间付款。赊销之所以成为一种商业信用，它实际上包括两种行为，即商品买卖行为和资金借贷行为。作为商业信用自然有其许多优点，但其局限性也是十分明显的，如商业信用的规模、资金的额度以及期限等，都或多或少地受到制约。

2. 银行信用。银行信用是指银行和其他金融机构以货币形式向企业和个人提供的信用，它是以银行作为中介机构所进行的资金融通形式，属于间接融资范围。由此可见，银行信用与商业信用的不同之处在于，银行信用属于间接信用。商业信用早于银行信用，但银行信用克服了商业信用的局限，银行通过吸收存款可以集中社会上大量的闲散资金，不仅可以满足借款人小额资金的需求，更可以满足其大额信用资金的需要。商业信用是银行信用的基础，而银行信用的发展又使得商业信用得到进一步的完善。商业票据的贴现制度是商业信用与银行信用的完美结合。

3. 国家信用。在现代社会中，国家信用是国家以债务人身份出现的，即政府作为债务人向社会组织和自然人筹措资金的信用。国家信用是政府弥补财政赤字的一种手段，筹措资金的目的主要用于发展经济。其基本形式是发行国家公债、国库券、专项债券等。国家的负债有两种，即内债和外债。从我国新中国成立后的历史看，我国的国债发行大体可分为三个阶段：第一阶段是新中国成立后1950年发行的胜利折实公债；第二阶段是1954~1958年发行的经济建设公债；第三阶段是1979年以后，于1981年开始每年发行的国库券。

4. 消费信用。消费信用是商业企业、银行和非银行金融机构为推销消费品特别是耐用消费品，对消费者提供的信用。消费信用的形式主要有三种：①赊销，指零售商对消费者提供的短期消费信用，即延期付款方式的销售；②分期付款，即消费者购买商品时只付款一部分，其余按照合同的约定分期支付；③消费贷款，即卖方信贷和买方信贷。

5. 民间信用。民间信用是指居民个人之间的资金融通方式。

6. 国际信用。国际信用是指一切跨国的资金借贷活动。国际信用的具体形式包括：出口信贷、国际商业银行贷款、政府贷款、国际金融机构贷款、国际资本市场业务和直接投资等。

出口信贷是出口国政府为支持和扩大本国产品的出口，提高本国产品的国际竞争能力，通过提供利息补贴和信贷担保的方式，鼓励本国银行向本国出口商或

者外国进口商提供的中长期信贷。国际商业银行贷款是指一些大银行向外国政府及其所属部门、企业或者银行提供的中长期信贷。政府贷款是一国政府利用国库资金向另一国政府提供的贷款，这种贷款一般具有政府援助性质。国际金融机构贷款是国际金融机构成员国政府提供的贷款，主要包括国际金融组织、世界银行及其附属机构——国际金融公司和国际开发协会以及一些区域性国际金融机构提供的贷款。国际资本市场业务是指在国际资本市场上的融资活动。直接投资是指一国居民直接对另一个国家的企业进行的投资。

五、信用工具

（一）信用工具的概念

信用是一个抽象的概念，但在日常的运用上，信用有各种形态，这些不同形态就是信用工具。从一般意义上看，信用工具就是证明债权、债务关系的书面凭证。这种凭证，通过记载当事人的身份、债务金额、到期日期、利率等表明当事人之间的法律关系。“此种工具，即一种凭证，用以载明债务人身份，债务金额，到期日期与利率等。类此凭证可免除对债务的存在、金额、期限与利率的争论，并于涉及法律行为时，作为主要的记载。”^{〔1〕}

如我国《公司法》第129条规定，股票采用纸面形式或者国务院证券监督管理机构规定的其他形式。股票应当载明下列主要事项：公司名称；公司成立日期；股票种类、票面金额及代表的股份数；股票的编号。股票由法定代表人签名，公司盖章。发起人的股票，应当标明“发起人股票”字样。这种记载表明的是投资人和公司的法律关系。《票据法》第22条规定，汇票必须记载下列事项：标明“汇票”的字样、无条件支付的委托、确定的金额、付款人名称、收款人名称、出票日期、出票人签章。这种记载表明的是票据当事人之间的法律关系。

（二）信用工具的特点

1. 偿还性。信用工具的第一特点就是偿还性，这是信用产生的直接原因。试想，如果当事人一方把自己多余的、闲置的资金供给资金的需求者而不能够按期得到偿还，那么这种资金借贷关系基本不会出现。因此，债务人必须到期偿还信用凭证上所记载的应偿还的债务，债权到期时，债权人收回债权金额。

2. 收益性。债权人愿意把自己的资金通过凭证记载的方式借贷给他人，其实质在于利益的推动。因此，带来收益是债权人投资的基本需求，也成就了信用工具的这一特点。

〔1〕 周大中：《现代金融学》，北京大学出版社1994年版，第51页。

3. 流通性。流通性是信用工具持有者权利的体现,是信用工具特点的延伸,也因此成为金融市场存在的价值和必要所在。从现代意义的金融市场来看,一个成熟的金融市场必须有足够多的、种类不同的交易对象,信用工具的买卖或者转让不仅使持有人获利或者变现或者融资,也使资金的需求者通过正当的渠道合法地、不受限制地亲自作出价值的分析、选择和判断。

(三) 信用工具的分类

信用工具可按照不同的标准进行分类,从信用工具的期限上看,可以将信用工具分为短期信用工具和长期信用工具;因信用工具记载的债权债务交易交割的时间不同,可以将信用工具分为现货工具和期货工具;从信用工具是否记名,可分为记名信用工具和无记名信用工具;因其流通领域不同,可以分为国内信用工具和国际信用工具;从其担保的情况看,可以分为有担保的信用工具和无担保的信用工具。

长期的信用工具是指期限在1年以上的信用凭证。基本分为两种:

(1) 股票。股票是股份公司发行的、证明投资人出资入股的凭证,其所表明的是投资人和股份公司之间形成的股权关系,投资人通过投资,不仅可以有股息、红利的分配请求权,还可以借此参加股东大会,行使股东权利。股票有多种不同的分类标准,在我国,基本上将股票分为普通股和特别股。

(2) 债券。债券是有关主体发行的由投资人购买并按照约定的期限还本付息的有价证券。其所表明的是当事人之间的债权债务关系,这一点使股票和债券具有绝对的不同,两者无论在投资收益、风险控制,还是在权利的依托及行使方面都有明显的界限。

短期的信用工具是指期限在1年以内的凭证,包括商业票据、银行票据、信用卡、信用证等。

(1) 商业票据。商业票据是商业信用的工具,是指企业之间在提供商业信用时开出的债务凭证。

(2) 银行票据。银行票据是由银行开立的、用以代替现金流通的一种票据,包括银行本票、银行汇票、支票等。

六、信用的功能

信用为现代社会不可或缺,信用关系渗透到经济活动中,甚至是日常生活中的每一个方面,企业离不开信用,个人同样离不开信用。

1. 信用可以加速资金的聚集,促进资本市场的生成。现代企业的生存和发展离不开资金,而资金的获得渠道虽然有多种,但无论哪一种,无一例外都是信用在发挥融资的作用。企业从银行借贷是银行信用价值的体现,发行股票和债券

融资是企业以自身信用作为基础的。尤其是股票的发行，企业不仅将融资规模做到最大化，更是以无与伦比的速度将融资做到极致。此种信用的积累，可以使资本得以聚集，从而也促成了资本市场的形成和发展。

2. 信用可以实现资本的转移，实现市场经济条件下资源的最佳配置。市场经济与计划经济的最大不同就是，市场经济通过市场去配置资源，计划经济是由人去将资源配置到合适的环节或者领域。但人往往从其主观意识出发而不能完全适应经济本身的要求或者可能违背自然规律，最终形成资金与需求脱钩的现象。所以尊重市场的选择成为首选的方式，而市场在选择什么？所谓平均利润率规律在市场经济条件下是普遍适用的，因为等量资本要占有等量利润。而资本在不同机构、组织之间的流动显然不同，其根本的区别就在于不同的资金使用者信用不一，而信用的好坏就决定了企业在水中资金的占有量，同时资金的供应者也从这一角度考虑来创造自己资金供给的价值。

3. 信用可以节省现金的输送进而减少不必要的风险。其实从最简单的层面看，票据产生的直接原因就是代替现金的流通和直接使用，因此，才会有票据是“人的信用证券化”的说法。票据的基本作用尚有其他，但无一例外都是信用作用的结果。同时，由于票据的出现，“腰缠十万贯，骑鹤下扬州”才会成为历史。但其作用不仅仅如此，由于不携带大量现金，持票人自然免去了任何货币灭失之虞。

4. 信用可以提高国民收入水平。在高度就业的环境中，人们可以将自己的财产通过储蓄的方式获得收益。在一个社会中，国民的收入是一种循环的流动，一部分投资，一部分储蓄，投资增加了资金的流通，其后果是通货膨胀，但储蓄则可以抑制这种通货膨胀，因此，在抑制与反抑制的交替中国家经济会稳健发展，国民经济的发展是国民收入增加的基本渠道。

5. 通过对信用的调控达到国民经济的稳定增长。信用对经济的发展作用是毋庸置疑的，但信用的过度则会出现另外的情况，这就是金融危机。不夸张地说，每一次的经济危机都源自于金融危机，而金融危机的根源则与信用的过度扩张有千丝万缕的联系。无论是早期的英国“南海”事件，还是上世纪30年代的经济大萧条，以及刚刚发生的“次贷”引发的金融危机，都与信用的过度扩张有关。信用的过度扩张导致经济泡沫，泡沫经济又推动了经济的虚假繁荣。如何应对这一问题？各国政府的基本做法，至少在目前达成的共识是，只有通过适度的监管才能解决这一问题，而监管的重点和中心则是信用的创造和金融工具的创新。因此，对信用的调控得当可以促进国民经济的稳定发展。当然这是从消极的层面做积极的理解。