上篇　银行法律基本知识

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第一章　银行与银行法

第一节　银行

一、我国的银行

我国的银行产生于清代末年。1897 年上海成立中国第一家银行——中国通商银行后，各类银行纷纷设立，标志着近代中国银行业的兴起。

民国时期，国民党政府实行金融垄断，形成中央银行、中国银行、交通银行和中国农民银行，以及邮政储金汇业总局、中央信托局、中央合作金库的“四行二局一库”的旧中国官僚资本金融体系。

中华人民共和国成立后，社会主义银行体系迅速建立和发展。但在党的十一届三中全会以前，我国银行实行“大一统”的管理体制，中国人民银行既是国家货币发行银行，行使中央银行的职能，同时又办理银行的一般业务。随着经济体制改革的发展，我国陆续恢复和建立了一些专业银行和其他金融机构，以适应社会主义商品经济的发展需要。

银行体制改革是经济体制改革的重要组成部分。1983 年 9 月，国务院发布的《关于中国人民银行专门行使中央银行职能的决定》指出，为了充分发挥银行的经济杠杆作用，必须强化中央银行的职能，为此，“中国人民银行专门行使中央银行职能，

不再兼办工商信贷和储蓄业务，以加强信贷资金的集中管理和综合平衡,更好地为宏观经济决策服务。'自从中国人民银行专门行使中央银行职能后,中国工商银行、中国农业银行、中国建设银行和中国银行这四家专业银行开始向商业银行转变，并且重新组建了股份制的商业银行——交通银行。

1993 年底,国务院发布的《关于金融体制改革的决定》明确指出 我国金融体制改革的目标之一,就是‘ 建立政策性金融与商业性金融分离，以国有商业银行为主体，多种金融机构并存的金融组织体系 ”。1994 年起，我国金融组织体系进行了系统的改革，国家开发银行、中国农业发展银行和中国进出口银行这三家政策性银行陆续建立并开始正常运作，基本实现了政策性金融与商业性金融的分离，四家国有商业银行加快向商业银行的改革步伐，非银行金融机构的改革正在积极进行之中。同时，随着经济体制和金融体制改革的不断深化，我国还设立了其他几家商业银行,即浦发银行、城市合作银行、中信实业银行、光大银行、招商银行、广发银行、深圳发展银行、海南发展银行、福建兴业银行、华夏银行、民生银行等。实践证明,我国的金融业发生的深刻变化，对长期以来计划经济体制下传统的银行体系进行了重大改革,可以说,以国有商业银行为主体,多种金融机构并存的金融组织体系已经建立。除了发展和改制国内银行机构，我国还在这一时期积极发展国际间的金融合作关系。 1980 年 4 月我国恢复了在国际货币基金组织的合法席位；1980 年 5 月 15 日，又恢复了在世界银行中的代表权,1985 年 5 月加入了非洲开发银行和非洲开发基金；1985 年 11 月加入了亚洲开发银行并放开外资银行和中外合资银行在中国境内的设立，发挥我国海外银行机构的作用，使我国的银行业不仅在国内得到迅猛地发展，而且走上国际金融的舞台。

二、银行的概念和职能

什么叫银行？学术界一直有不同的看法。信用媒介说认为，“银行是一方面接受存款或信用，另一方面经营放款和出卖信用,从而借以获得利润的机构”。信用创造说则认为“银行是接受存款,创造信用,便利财富交易的机构”。银行的功能首先不是作为媒介,不是在收受存款的基础上,放款于人,而是为社会创造信用。银行能超过其所吸收的存款来进行放款，甚至还能通过放款,创造存款。

银行的职能从现代意义上说可以有四个方面：

第一，信用中介职能。信用中介职能是所有银行的基本的和首要的职能,它具体表现在两个方面：一方面,通过办理负债业务将社会上各种暂时闲置的货币集中起来；另一方面，通过办理资产业务将集中起来的资金投放到各产业和各经济部门。

银行发挥信用中介职能，对市场经济的运行和发展具有重要意义。首先,克服了企业之间直接借贷的局限性,为企业顺利进行资金融通提供了现实条件。企业之间资本的借贷数量，借款期限不一致或贷出企业对借入企业的信用状况不了解时，借贷行为难以成立。而银行作为信用中介，则不受上述条件的限制,可以和任何一个企业、单位发生信用联系,为他们的再生产过程和经营活动提供必要的资金支持。其次,可以提高社会总资本的运用效率，促进社会再生产规模的扩大。在企业再生产过程中，由于各企业生产周期的差异，产业资本循环过程中某些资本在运用上客观存在的间隙性，必然会游离出一部分暂时闲置的货币资本，如果任这些资本长期保持闲置状态，既不能为其所有者带来利润,又会使社会总资本的实际运用规模减少。银行将这些暂时闲置的货币资本集中起来，再通过资产业务将其投放出去，就可以把这部分暂时闲置的货币资本转化为在生

需要全本请访问 www.ertongbook.com

产过程中发挥实际作用的职能资本，从而使社会再生产规模在不改变原有社会资本总量的条件下得到扩大。这无疑会大大提高社会总资本的运用效率,促进市场经济的发展。再次,可以增加社会资本总量。银行通过负债业务的开展，可以把社会各阶层的小额货币集中起来，形成一个巨大的货币力量，同时也可以把短期资金转化为长期资金，从而增加社会生产资金投入，充分发挥货币资金对生产的第一推动力和持续推动力的作用。

第二，支付中介职能。这主要指银行的清算体系营运时所产生的高效结算体系。由于技术的进步，企业和个人都要求更加有效地使用其资金，由于存款人希望其收入与支出能保持同步能力，结果人们在社会各项经济活动中大量地依赖于支票和信用卡进行支付结算。这种支付结算方式并不要求大量地使用现金，而只是通过使用者在银行开具的支付存款帐户，进行货币资金划拨的方法来办理收付的结算活动。对收、付者来说,既提高了其资金的使用效率和安全性，又减少了他们清点现钞的麻烦。对银行来讲,虽然增加了清算的麻烦,但减少了货币的发行和流通费用，而且有利于银行从国民经济宏观上掌握资金的流量和流向。特别当电子计算机等现代化技术运用于银行的经营管理之后，大大提高了整个社会的经济效率。

第三,创造货币职能。创造货币是银行的主要职能之一,也是它有别于其他金融机构的重要特点之一。银行创造与消灭货币的功能是通过其贷款与投资活动实现的。通常，中央银行发行现钞，而商业银行创造帐面存款货币。银行体系创造货币的能力，在经济生活中具有重要的意义。由此而产生的弹性信贷制度，便能保持社会经济以相对稳定的增长率向前发展。若没有银行的弹性信贷，在许多场合中，各种生产及企业营运的扩张将是不可能的，否则，就要推迟到企业能从利润中积累起所

需的资金。而且若无银行信贷，一些生产单位将被迫储备较多的周转资金，以适应资金周转起伏的变化。

第四，调节经济的职能。银行是国家社会经济生活的重要调节者，是市场经济金融调节体系中的重要力量。银行对社会经济生活的调节，主要表现为一方面通过中央银行制定国家货币政策，另一方面，将中央银行制定的货币政策通过商业银行对企业施加影响，同时通过商业银行的放款和投资，调节企业的生产经营活动。

三、银行的分类和特征

按照不同的标准，银行可划分为不同的种类。按照职能和作用来划分,可分为中央银行、商业银行、政策性银行。按照主办银行的主体来划分,可以分为中资银行、外资银行、中外合资银行。按照注册资金的构成来划分，可以分为国有独资商业银行、股份制商业银行。不同类别的银行具有不同特征,下面就中央银行、商业银行、政策性银行的特征简述如下：

(一)中央银行的特征

1 不以盈利为目的。一方面，货币发行权的独家垄断决定了任何商业银行在利润追逐中都无法与中央银行相提并论。另一方面，中央银行负有调节经济金融的特殊使命，而调节功能需要有雄厚的资金实力作后盾。如果中央银行以盈利为目的，就可能会因过分膨胀其资产业务，而削弱对金融市场的控制能力，从而导致无法有效调节经济金融的后果。

2. 资产具有最大的清偿性。由于中央银行负有调节全国金融的职责,其资产必须有极强的变现力,具有最大的清偿性。中央银行对金融的调节，主要是通过货币政策工具来执行的。无论使用哪种货币政策工具，其最终结果必然是由中央银行的资产变动而引起社会货币供给量的变动，以达到所要求的政策效

果。

3. 不在国外设立分支机构。这是因为中央银行作为一国政府在金融方面的代表，无权在他国境内干涉他国金融业务，所以中央银行在国外不能设立分支机构。

4. 一国金融体系的核心。中央银行也是金融机构，但它起一国金融体系的核心作用，处于监督管理国家整个金融体系的地位,具有发行的银行、政府的银行、银行的银行的特殊职能。

(二)商业银行的特征

商业银行作为金融企业，虽然具有一般企业的共同特征，如 都以商品为经营对象 都要独立核算、自负盈亏 都需照章纳税、依法经营 都以盈利为经营目标等,但是由于商业银行所经营的商品不是一般的物质商品，而是货币商品——资金,与一般物质商品具有本质的区别，有着特殊的运动规律，从而决定了作为货币商品经营主体的商业银行与一般企业有着显著不同的经营特征。具体表现为：

1. 具有特殊的经营方式——借贷。商业银行经营的是货币商品,由于货币商品的单一性、还原性、增值性等特殊属性。决定了从事货币商品买卖的商业银行不能采用一手交钱一手交货的现货交易方式，而只能采用贷出者和借入者之间延期付款的交易方式，它表现为一种特殊的法律契约关系。贷出者作为卖方，把货币商品使用权让渡给借方，他没有得到任何等价物，只是得到买者到期归还本金支付价格的承诺，卖者只享有法律上的索取权。只有当买方作为借者还本付息时，作为卖方的贷者才能获得等价物的补偿。因此,货币商品的让渡和补偿,以时差的存在为前提，这一时差可长达几年或几十年。借贷方式作为一种延期补偿行为，反映为交易双方的信用关系，信用是维系这种交易的纽带。也正因为商业银行的货币资金借贷是一种

延期支付的信用关系，存在着特殊的社会性和复杂性，其风险程度要远远超过一般物质商品的交易。

2. 具有特殊的定价方法——利率。货币商品的定价方法完全不同于一般的物质商品。一般物质商品的价格，是商品价值的货币反映，因而一般商品的价格决定于价值。货币商品的价格不是由其内含的价值所决定的，而是取决于货币商品作为一种债权参与社会产品分配，也即企业利润分配的比例。同时，由于企业所创造的利润的分配比例，主要决定于一系列的社会因素和历史因素，因而它不能通过银行的自身努力去确定。所以，货币商品的实际价格等于其名义价格减去物价上涨率。

3. 具有特殊的资产结构。对经营货币商品的商业银行来说，货币资金不是作为货币来发挥作用，而是作为资金来发挥作用的。即货币资金是商业银行的现实“生产要素”，商业银行直接依靠货币资金来实现价值的增值，把货币让渡出去是实现价值增值的主要途径。在商业银行的资金结构中，自有资金的比例较少，其绝大部分资金来源是负债。从资金循环的过程看，经营货币商品的商业银行只经历两个阶段，即贷出和收回。而影响贷出和收回的直接因素是价值形成的组织和清算。

4. 具有特殊的经营风险。商业银行除面临与一般工商企业共有的静态风险外，而且面临动态风险。由于商业银行的存、贷、汇业务深入到各部门、各行业，而各部门、各行业风险反过来又必然要影响到商业银行，使商业银行集众多行业的风险为一身，商业银行经营风险的这一综合性特点，决定了银行风险所带来的损失通常要远远超过一般企业的风险损失。特殊的经营风险还包括信用。商业银行是一个信用授受的中介结构，主

要依靠信用业务来求得自身的生存和发展。一方面，商业银行资金的绝大多数来自于存款人的存款等多种负债，它必须以自身的信用保证存款者和债权人的资金安全，如果商业银行不能按契约履行负债义务或者存款者挤兑时没有足够的头寸可资应付，就意味着丧失了信誉，银行就可能要宣告破产。另一方面，商业银行绝大多数的资金运用是通过贷款的形式，为企业或个人提供信用，并以借款人能按时归还本息为条件，一旦贷款逾期不还或干脆丧失还款能力，则银行不仅要承担坏帐损失，而且由于资金周转困难而难以向存款人提供信用保证，这往往也会迫使银行破产。信用风险是商业银行业务经营中随时都可能发生的最主要的风险。此外，在不兑现的信用货币制度和非全额的准备金制度下，商业银行通过派生存款具有创造货币的功能，但这一派生存款机制也使商业银行比一般工商企业和其他非银行金融机构具有更大的风险，因为商业银行通过信用扩张来创造货币使银行自身的负债急剧增加，这就必然需要有更多的资金头寸来应付债权人的提款要求，因此，商业银行的货币创造越多,流动性风险也就越大。因此,高风险是商业银行经营管理的一个基本特征。

(三)政策性银行的特征

政策性银行的特征主要有：

1. 由政府创立、参股或保证。政策性银行大多数是由政府直接出全资创立，由政府作为后盾，与政府有密切的特殊联系。

2. 不以盈利为目标。政策性金融机构的经营活动，不以盈利为目标，而是贯彻配合政府的社会经济政策或意图。这是因为政策性金融业务与逐利的经营性业务常常是矛盾的，在经济现代化过程中，资金相对缺乏，只有政府创设的不追求盈利的大小、服从宏观经济社会发展目标的需要的政策性商业银行，

才能向落后地区输送资金。对于政策性银行由此而产生的亏损,政府给予补贴,或担保其债务。

3. 具有确定的业务领域和对象。政策性银行的业务领域主要是农业、中小企业、进出口贸易和经济开发等部门或方面。这些部门或方面或者是对国民经济发展具有较大现实意义，需要特殊的措施给予鼓励；或是国民经济的薄弱环节，没有特殊的支持与保护,将会停滞不前甚至萎缩 或是对社会稳定、经济均衡协调有重要作用，特别需要政府特殊政策进行重点扶持。政策性银行的政策性业务活动立足于补充一般商业银行的不足，因而其业务领域相对狭小，同时其业务对象中除企业、个人外，还包括商业银行和其他非银行金融机构。

4. 特殊的融资原则。即政策性银行的融资条件必须是融资对象从其他金融机构不易得到所需的融通资金时才有从政策性银行获得融资的资格。融资的期限一般较长，利率明显低于商业银行的同期同类贷款利率，有的甚至低于投资成本。另外，政策性银行对其他金融机构所从事的符合政策目标的贷放活动给予偿付保证、利息补贴或再融资。

5. 有独立的法律依据。政策性银行一般不受普通商业银行法的制约，而是以单独的法律条例规定政策性银行的宗旨、经营目标、业务领域和业务方式等。我国目前尚未有单独的政策性银行法规。

第二节　银行法

一、我国的银行立法

银行法的产生落后于银行的产生，两者并不同步。从历史发展来看，世界上第一部银行法——《英格兰银行法》于 1844

需要全本请访问 www.ertongbook.com

年产生,距世界上出现第一家现代银行(英国)已有 150 年。银行法的出现，标志着新的银行制度在法律上得到了确认，并对后世产生了深远的影响。

中国于 1897 年产生了第一家自办的银行即中国通商银行,在 1908 年产生了中国的第一部银行法，也是第一部中央银行法《大清银行则例》,距今只有 90 年的历史。

新中国成立以后，我国银行立法不断有所改进，先后制定了存款放款、农贷、外汇等法律法规。这些法律、法规初步确立了以中国人民银行为核心的各种金融机构并存的局面，但还没有形成真正的银行法体系。我国银行法体系是党的十一届三中全会以后逐步建立起来的。1986 年发布了《中华人民共和国银行管理暂行条例》，同时先后颁布了银行机构管理、储蓄管理、信贷结算管理等一系列暂行规定和办法，如1984 年的《信贷资金管理试行办法》、1992 年的《储蓄管理条例》等。这些法规,无论从覆盖面，还是从内容的完整性上都是以前所不及的，形成了以《银行管理暂行条例》为主、以各种规范中央银行、商业银行业务的办法、规定为辅的银行法律体系。

中国共产党第十四次全国代表大会以后，银行立法进一步得到加强，并逐渐与世界现代银行立法接轨。1995 年我国颁布了新中国成立以来的第一部中央银行法——《中国人民银行法》,同年,又发布了《商业银行法》作为规范商业银行的法律依据,接着又不断制定了与银行有关的法律及行政法规,如《票据法》、《外资金融机构管理条例》等。这些法律、法规的颁布和实施，体现着我国现代银行法律体系的形成。

二、银行法的概念

(一)银行法的调整范围

银行法作为金融法律体系的核心，有其本身的调整范围

对之有广义和狭义之分。从狭义角度而言，银行法仅仅包括以各类银行的法律地位、职责权限、组织结构、业务范围为直接对象的法律规范，如《商业银行法》；从广义角度而言，银行法除包括前述法律规范外，还包括与银行密切相关的货币资金管理、外汇管理、金银管理、结算管理等方面的法律规范，如《票据法》、《结汇、售汇及付汇管理暂行规定》等。本节中所说的银行法都应从广义角度理解，即不仅包含“银行”的法律、法规，而且还涉及与银行业务有关的其他法律、法规。

（二）银行法的调整对象

银行法是调整在银行组织、管理及其业务活动中发生的经济关系的法律规范总称，这种经济关系就是银行法的调整对象，具体包括以下几个方面：（1）银行管理关系，即银行的监督管理体制、职权划分、货币发行管理、票据结算管理、外汇管理、业务范围的管理等；（2）银行组织关系，即各类银行的组织机构、组织形式、设立条件、程序、性质和法律地位等；（3）银行内部协调关系，即中央银行与其他银行的关系、不同类银行之间的关系、银行内部分支机构的关系等；（4）银行外部协作关系，即中央银行与其他管理部门的分工协作关系、银行与其他金融机构、其他组织或管理部门的关系。上述调整对象是广义银行法的概述，具体的每一部银行法律都有其具体的调整对象，这也正是中央银行法、商业银行法、票据法等银行法相互区别的核心所在。

（三）银行法的性质

1. 银行法是制定法。银行法的存在形式是制定法，无论是大陆法系国家还是英美法系国家，都采用制定法的形式颁布银行法，这从银行法的产生中已可见一斑。

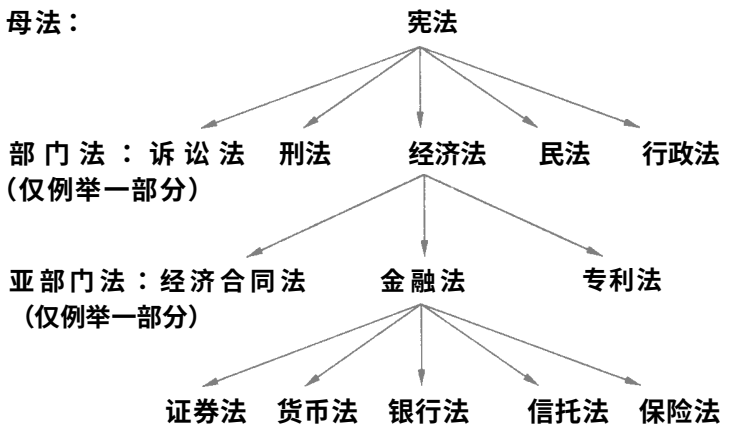
2. 银行法是组织法。银行法调整的对象是各类银行，

银行则是社会经济组织的一个组成部分，因此，银行法首先规定的就是银行的法律地位及组织形式，所以银行法是组织法。

3银行法是活动法。银行要进行监管、盈利、实施政策等目标，就必须开展相应的业务活动，通过各种活动来实现银行自身的目标,因此,银行法是活动法。

(四)银行法在法律体系中的地位

银行法是经济法，它是作为亚部门法的金融法的重要组成部分，其在法律体系中的地位可简单地以图表表示：

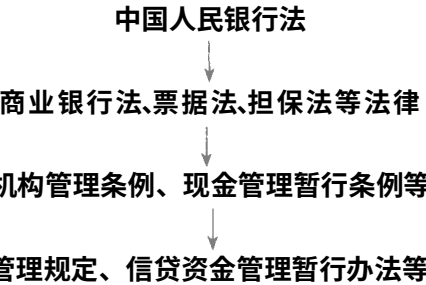


可见，银行法是具有干预、管理内容的经济法的重要组成部分，随着银行业在经济调控、监督等活动中的地位日益上升，银行法在整个法律体系中也处于重要地位，对我国的经济起着很大作用。

三、银行法律体系

从 1995 年开始,我国形成了现代银行法律体系,即以《中国人民银行法》为核心的,由各种与银行有关的法律、法规、规

章构成的完整的银行法律体系：



我国银行法律体系的形成，为实现各类银行的各种职能提供了法律保障。

我国的银行法律体系是由法律、行政法规、规章所组成的有机整体，涉及银行的所有业务和管理。现仅就该体系中主要法律的概念、原则作一简单介绍，以后各章将作具体讲述。

(一)中央银行法

1. 中央银行法概念。中央银行法有广义和狭义之分。狭义的中央银行法就是指八届全国人大三次会议通过的《中国人民银行法》法典。广义的中央银行法是指调整中央银行即中国人民银行所有业务活动的法律规范总称，它不仅包括《中国人民银行法》，而且还包括了《外资金融机构管理条例》等行政法规和《金融机构管理规定》等部门规章，可以这样说，狭义中央银行法是指专门的法典，广义中央银行法是指以《中国人民银行法》法典为核心的中央银行法律体系。

2. 中央银行法的原则。指中央银行法规定的用以指导中央银行组织和活动的基本准则。我国的《中国人民银行法》主要规定了以下几个原则：

第一，独立行使职权的原则。《中国人民银行法》第 7 条规

定“:中国人民银行在国务院领导下依法独立执行货币政策,履行职责,开展业务,不受地方政府、各级政府部门、社会团体和个人的干涉。”这就体现了我国的中央银行可以不受干扰地执行自己的货币政策和监管职能，当然这种独立性也是相对的，并不是毫无限制的，即必须在国务院领导之下，且就货币政策执行情况和金融监督管理情况向全国人大常委会作工作报告。

第二，货币政策调控的原则。随着社会主义市场经济的发展，政府对经济的管理将更多地依赖于各种调控手段，而货币政策正是实现价格稳定、充分就业、经济增长的一个非常重要的手段，也是中央银行的一个基本职能，是中央银行法的基本原则。《中国人民银行法》从中央银行的两大职能、货币政策目标、职责到中央银行的业务及货币政策工具等方面的规定，都体现出这一原则。

第三,加强金融监督管理的原则。改革开放以后,我国的银行体系从大一统的计划模式逐步走向了市场，金融机构无论从类别还是数量上都有了大幅度的增加，业务范围也逐步扩大，这就决定了必须对金融业实施监督管理。《中国人民银行法》第 2 条第 2 款明确规定了中央银行的一大职能就是“对金融业实施监督管理”,且在第五章中作了详细规定,并通过法律责任保障该原则的实施。

3. 中央银行法在银行法体系中的地位。《中国人民银行法》在我国银行法体系中处于最高地位,是整个体系的核心,具有较高的法律效力，其他银行法的制定必须以其为依据。

4. 中央银行法简介。我国的《中国人民银行法》共 8 章 51 条，由总则、附则、法律责任及中央银行业务的具体规范构成。该法规定了中央银行的职能、职责、组织机构及财务会计等各项制度，确立了中国人民银行的法律地位。

(二)商业银行法

1. 商业银行法概念。商业银行法也有广义和狭义之分，狭义的商业银行法是指专门的法典，即八届全国人大常委会第十三次会议通过的《商业银行法》。广义的商业银行法是指以商业银行在管理和业务活动中发生的经济关系作为调整对象的法律规范总称,即以《商业银行法》为核心,以《担保法》、《贷款通则》等法律、法规、规章为主组成的商业银行法体系。简单地讲，狭义角度的商业银行法就是法典，广义上的商业银行法就是与商业银行有关的法律规范。

2. 商业银行法的原则。指贯穿于整个商业银行法的指导思想和准则,我国的《商业银行法》有以下主要原则:效益性、安全性、流动性的经营原则;独立开展业务的原则;平等、自愿、公平和诚实信用的原则；保护存款人合法权益的原则；公平竞争原则;遵守社会公德的原则;接受监督原则;担保原则;独立承担民事责任原则等。

3. 商业银行法典简介。我国的《商业银行法》共 9 章 91 条，由总则、法律责任、附则及商业银行活动的具体规范构成。该法对商业银行的设立、终止、组织机构、业务规则、财务会计等方面作了具体规定，是当前中央银行对商业银行进行监管及商业银行开展业务活动的基本法律依据。

(三)票据法

1. 票据法概念。票据法是指调整票据及其行为所产生的经济关系的法律规范总称。它同样有广义和狭义之分，狭义的票据法是指八届全国人大常委会第十三次会议通过的《票据法》法典。广义的票据法是指与票据有关的所有法律规范,即除《票据法》以外还包括《银行结算办法》等法规和部门规章。在实际运用中应该从广义角度来理解票据法。

需要全本请访问 www.ertongbook.com