对外经济贸易大学法学系列教材

银 行 法 概 论

李 玫 编著

对外经济贸易大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

(京)新登字 182 号

图书在版编目(CIP)数据

银行法概论/ 李玫编著 .—北京:对外经济贸易大学出版社,2004
(对外经济贸易大学法学系列教材)
ISBN 7-81078-365-3

Ⅰ. 银… Ⅱ. 李… Ⅲ. 银行法 - 中国 - 高等学校 - 教材
Ⅳ. D922 .281

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 070138 号

2004 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

银 行 法 概 论

李 玫 编著
责任编辑:连佩珍

对 外 经 济 贸 易 大 学 出 版 社
北京市朝阳区惠新东街 12 号 邮政编码:100029
网址:http:// www .uibep .com

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行
成品尺寸:140mm×203mm 12 .375 印张 324 千字
2004 年 8 月北京第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 7-81078-365-3/ D·025
印数:0001—5000 册 定价:21 .00 元

序　　言

对外经济贸易大学法学院(学院的前身是国际经济法系)成立至今已有20年的历史了。在历史的长河中,20年只是一瞬间;但对于一个人或一个单位来说,它能将其送入朝气蓬勃和充满希望的青年阶段。可以这么说,我们法学院生逢其时——它几乎是与我国的改革开放的历史性转变同步前进的。20年来,我国改革开放的巨大历史进步,在我们法学院的成长历程中都留下了历史性的足迹。在过去的20年中,我们法学院发生了巨大的变化,从本科生多年中每年只招40人,研究生数量多年中每年不超过10人,全年在校学生只是100—200人的小专业,发展成为全年学生超过1 000人的中等规模的正规法学院;我们法学院的老师们也在20年的教学生涯中经受锻炼,其教材也得到了不断的完善。我们的教学坚持这么一个宗旨:研究理论是为了解决实际问题,研究外国经验是为了解决中国问题。

20年的教学实践告诉我们,要想把一个专业、一个学院办成能站在教学战线的前沿而对社会发展做出贡献,必须具有三个不可缺少的条件,即:优秀的教材、成熟的课程和称职的教员。尤其是对我们这类具有专科性质的法学院来说,其教材、其课程、其教学方法都应具有其特色。我们法学院与校出版社共同推出的由我院教员编写的系列教材丛书,可以说是法学院成立20年以来的第一次。这套丛书既反映了中国法制建设的最新成果,也反映了对外经济贸易大学法学院20年来进行特色教学的成功经验和特点;既强调了每本教材的系统性、理论性和逻辑性,也总结了我院教师们在长期的教学和社会实践中所形成的有价值的经验。在教材中,我们可以看到我院一

贯倡导的专业教学的指导思想,那就是为两个市场,即国内市场和国际市场培养“三会”(法律、经贸和外语)人才,在教学实践中强调案例教学法和双语教学法,强调学生能力的培养和性格的培养,提倡我们的老师能在教学、实践和科研上形成良性循环。我相信这套由我们法学院教师们亲自编写的教材一定能得到学生们和社会各界相关人士的欢迎,同时,我也希望我们的学生们和同仁们会对本教材提出宝贵的改正意见,以便使这套教材更有价值,日趋成熟。

沈四宝

2004 年 2 月 19 日

前　言

银行法是金融法的重要内容。银行法与传统法学的其他部门比较,是比较年轻的部门法。特别是在我国,银行法是适应市场经济需要而产生的。我国现行的两部银行法,都是在1995年上半年内通过并颁行的。国家在半年之内连续通过了两部银行法,一方面是考虑到法律的配套实施,更重要的是体现了国家对制订和颁行银行法的极大重视。另外,1995年我国还颁行适用了保险法、担保法、票据法,故1995年被称为是金融立法年。

为了适应金融体制改革和市场经济发展的需要,特别是我国加入WTO后,中国的金融市场将按照入世承诺的时间逐步对外开放,金融业务的规则和法律制度须与国际接轨。针对这些新的实践和新的形势,第十届全国人大常委会第六次会议于2003年12月27日适时地对《中华人民共和国中国人民银行法》和《中华人民共和国商业银行法》进行了修改,并且,为突出体现和加强对银行业金融机构的监管,还专门制定和颁布了《中华人民共和国银行业监督管理法》,将原由中国人民银行行使的金融监管的大部分职能,交由国务院银行业监督管理委员会行使。同时,根据实践中总结出的经验,以及参照国际惯例,对分工属于中国人民银行行使的监管职能进行了完善和充实,如增加了负责协调反洗钱工作的新职能等等。这次修改和立法活动使这三部关于银行业金融机构的法律结构明确、相互协调配合,更具科学性、合理性和可操作性。

本教材是作者根据多年来讲授银行法课程的讲义编写而成的。作者根据最近修改的两部银行法和新颁布的《中华人民共和国银行

需要全本请访问 www.ertongbook.com

业监督管理法》,对原有讲义的内容进行了较大的改写和调整。

为突出体现此次全国人大对上述法律修改后的新规定,本教材重点参考了有一定权威性的、由王胜明主编的《中国人民银行法释义》和《商业银行法释义》,并参考了一些国内相关论著,如徐孟洲主编的《银行法教程》、吴志攀所著的《金融法概论》等等,在此一并表示热忱谢意。

李 玫

2004 年 5 月 6 日

目　　录

第一部分　银行法概述

第一章　银行法基础理论…… (3)
第一节　银行法的概念与调整对象…… (3)
第二节　银行法的功能与作用…… (7)
第三节　银行法律关系…… (8)
第四节　中国银行法的渊源和体系 …… (14)

第二章　外国银行与国际金融机构法律制度 …… (19)
第一节　西方主要国家银行法律制度 …… (19)
第二节　巴塞尔协议 …… (33)

第二部分　中央银行法律制度

第三章　中央银行法概述 …… (47)
第一节　中央银行和中央银行法 …… (47)
第二节　我国的中央银行及其立法 …… (57)

第四章　中国人民银行的性质和职能 …… (62)
第一节　中国人民银行的性质 …… (62)
第二节　中国人民银行的职能 …… (66)

第五章　中国人民银行的组织机构 …… (77)
第一节　中国人民银行的领导机构 …… (77)
第二节　中国人民银行货币政策委员会 …… (79)
第三节　中国人民银行分支机构 …… (83)

第六章　中华人民共和国的法定货币 …… (87)
第一节　人民币概述 …… (87)
第二节　残损人民币的管理 …… (92)
第三节　严禁变相人民币流通 …… (95)

第七章　中国人民银行的法定业务 …… (99)
第一节　中国人民银行的货币政策工具 …… (99)
第二节　禁止从事的业务…… (105)

第八章　中国人民银行的金融监督管理…… (113)
第一节　金融监督管理体制…… (113)
第二节　金融监督管理的内容…… (117)
第三节　金融监督管理的方法…… (126)

第九章　法律责任…… (136)
第一节　法律责任概述…… (136)
第二节　刑事责任…… (136)
第三节　行政责任…… (146)
第四节　民事责任…… (148)

第三部分　商业银行法律制度

第十章　商业银行法概述…… (155)
第一节　商业银行法的概念和特征…… (155)

第二节　《商业银行法》主要内容评析…… (161)

第十一章　商业银行的法律地位…… (163)
第一节　商业银行的法律地位…… (163)
第二节　商业银行的组织形式…… (166)
第三节　商业银行的内部组织机构…… (169)

第十二章　商业银行的设立、变更和终止 …… (172)
第一节　商业银行设立的一般条件及其程序…… (172)
第二节　商业银行的变更及其程序…… (190)
第三节　商业银行的接管和终止…… (195)

第十三章　商业银行与客户的法律关系…… (215)
第一节　银行与客户关系的法律性质…… (215)
第二节　银行与客户的权利义务…… (219)
第三节　银行错误付款的责任承担…… (224)

第十四章　商业银行的特别管理…… (229)
第一节　对银行业务经营许可证的管理…… (229)
第二节　对购买银行股份的管理…… (230)

第十五章　对商业银行的监督管理…… (232)
第一节　概述…… (232)
第二节　银行业监督管理委员会和人民银行的监管…… (234)
第三节　商业银行的内部监管…… (237)
第四节　审计机关的审计监督…… (239)

第十六章　商业银行经营法律制度概述…… (241)
第一节　商业银行的经营原则…… (241)
第二节　商业银行的经营范围及其业务…… (243)
第三节　我国《商业银行法》对商业银行投资业务的限制…… (248)
第四节　对商业银行发行金融债券或者到境外借款的限定…… (251)
第五节　关于同业拆借的规定…… (255)
第六节　商业银行不得以变更利率或其他不正当手段存款贷款的规定…… (257)
第七节　对开立账户的规定…… (259)
第八节　对商业银行营业时间的规定…… (261)
第九节　对商业银行资料保存的规定…… (262)
第十节　对商业银行工作人员行为的禁止性规定…… (265)

第十七章　商业银行存款法律制度…… (270)
第一节　商业银行存款法律关系…… (270)
第二节　存款制度的原则和规则…… (275)
第三节　商业银行存款保险制度…… (282)

第十八章　商业银行贷款法律制度…… (291)
第一节　贷款法律制度概述…… (291)
第二节　贷款的法律程序…… (293)
第三节　贷款合同…… (294)
第四节　贷款的担保…… (298)
第五节　贷款管理的法律规定…… (305)

第十九章　商业银行结算法律制度…… (309)
第一节　银行结算及其法律特征…… (309)
第二节　银行结算方式…… (311)
第三节　结算合同…… (313)

第四部分　政策性银行法律制度

第二十章　政策性银行法律制度概述…… (319)
第一节　政策性银行概述…… (319)
第二节　政策性银行的设立和发展…… (324)
第三节　我国的政策性银行及其业务…… (326)

附录一　《中华人民共和国中国人民银行法》…… (331)
附录二　《中华人民共和国商业银行法》…… (340)
附录三　《中华人民共和国银行业监督管理法》…… (358)
附录四　《中华人民共和国担保法》…… (368)

参考文献…… (384)

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第一部分

银行法概述

第一章　银行法基础理论

第一节　银行法的概念与调整对象

一、银行的概念和历史沿革

所谓银行，是指通过存款、放款、汇兑、储蓄、信托等业务，承担信用中介的信用机构。这种中介信用机构，是以货币为媒介的，因此，银行又是经营货币信用的特殊企业。它是商品经济和货币交换、社会分工充分发展的产物。

在历史上，银行是由铸币兑换业发展而来的。在前资本主义社会，不仅在各个国家间流通着不同的货币，甚至在同一个国家的不同地区，铸币的形式也不完全一致。随着商品生产的初步发展和货币交换范围的逐步扩大，从事贸易的商人到外地购销货物，都必须将本地货币或外地货币兑换成金银进行支付或收入。这样，就出现了铸币兑换业，同时，也出现了专门从事铸币兑换业的货币兑换商。

以后，随着商品生产和货币交换的进一步发展，货币兑换商除了从事铸币兑换业外，又代商人保管货币，收付现金，办理结算和汇兑业务，并收取一定的手续费，这样，货币兑换商手中就聚集起大量的货币资金，并用于发放贷款业务，收取利息。这时，货币兑换业就发展成为银行业了。据史料记载，近代最早的银行是 1580 年在意大利成立的威尼斯银行。此后，1609 年在荷兰的阿姆斯特丹、1629 年在德国的汉堡以及其他城市也相继成立了银行。世界最早的资本主义股份银行，是 1694 年在国家帮助下成立的英格兰银行。英格兰银行

的建立,是适应资本主义生产方式进一步发展的新型的信用制度。我国第一家银行是中国通商银行,成立于1897年(光绪23年)。我国最早的银行法规则是1908年(光绪34年)颁布的《银行通行则例》,同年还颁布了《储蓄银行则例》13条,以后国民党政府又颁布了《储蓄银行法》17条(1934年)和《中央银行法》51条(1935年)。旧中国的银行大半是从资本主义国家抄来的,并打上了半封建半殖民地的烙印。①

二、银行法的概念

从不同的角度理解银行法会有不同的含义。如果从法学学科角度理解,银行法是指银行法学,它是法律科学门类中的一个分支学科,是一门应用性较强的综合性学科。银行法学研究的对象不仅包括现实存在着的银行法律现象,而且还要研究历史上曾经发挥过作用的银行法制度和现象。如果从法的实质意义或部门法的体系上理解,银行法是指调整货币银行关系的法律规范的总称。这些银行法律规范或较集中规定在国家制定的规范性文件如《中华人民共和国中国人民银行法》(以下简称《中国人民银行法》)、《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)等之中,或散见于一系列规范性文件如《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)、《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》)、《贷款通则》等之中。如果从立法体系的角度理解,或者说从法的体系的外在表现形式意义上理解,银行法是有关规范和管理银行行为的规范性文件的总称,包括所有的银行法律(如《中央银行法》、《商业银行法》)、行政法规和规章等银行规范性文件。

从银行法调整社会关系的性质来看,银行法调整的银行组织关系、银行经营业务关系和银行管理关系中,既有平等性的银行经营业

① 刘隆亨著:《银行法概论》,北京大学出版社,1996年,第2页。

务关系,又有带管理性的银行组织关系和银行管理关系;既涉及储户、商业银行等社会个体的利益,又涉及社会整体和国家的利益。从银行法律规范的任意性和强行性相结合的特点看,银行法既有私法的色彩,又有公法的表现,具有公法、私法相融合的属性;从调整方法上看,银行法运用民事、行政、刑事等多种手段进行综合调整。所以,有学者认为,银行法体现了经济性、社会性、管理性、综合性和公法私法耦合交融等经济法的特点,将其纳入经济法的体系是科学的。①

三、银行法的调整对象

银行法的调整对象是指银行法的效力所及社会关系的范围。当某类社会关系被纳入银行法的调整范围时,它便成为银行法的调整对象。银行法调整直接涉及银行的金融关系和金融管理关系,不直接涉及银行的金融关系和金融管理关系,银行法一般不作调整。我国银行法的调整对象是货币银行关系,包括货币银行业务关系及其组织管理关系。货币银行业务关系主要包括银行经营货币及信用业务关系,货币银行组织管理关系主要包括银行组织关系和银行管理关系。

(一) 银行组织关系

银行组织关系属于银行管理关系范畴,是一种主要涉及银行内部组织结构的管理关系。基于其不同于其他管理关系的特点,我们将银行组织关系作为银行法调整对象的一类社会关系单独列出。银行组织关系是指银行在设立、变更、接管、终止过程中发生的组织管理关系以及银行内部组织机构设置和确认内部各部门之间权限过程中所发生的组织管理关系。其中包括:银行内部组织机构之间的组织关系和管理关系;银行的财务预算关系;会计核算关系;资金调度拨付关系等。银行法调整银行组织关系的目的是加强银行的组织管

① 徐孟洲主编:《银行法教程》,首都经济贸易大学出版社,2002 年,第 6 页。

理,增强银行竞争力和自我约束力,同时,也是为了严格市场准入,维护金融市场秩序。

(二) 银行经营业务关系

银行经营业务关系是指银行之间以及银行与其客户之间,在经营货币或其他信用业务等活动中所形成的经济关系,例如存款关系、贷款关系、结算关系、投资关系和金融代理关系等。银行经营业务关系是一种横向的平等主体之间的经济关系,它的一方是银行,另一方是其服务的对象,包括自然人、法人(包括银行)和国家等。

(三) 银行管理关系

银行管理关系是指国家金融主管机关和其他国家经济管理机关在对银行行为进行监督管理和宏观调控过程中形成的社会关系。例如政府对存款、贷款和利率的管理关系,货币和外汇管理关系,结算管理关系和银行监管与审计关系等。银行管理关系是一种纵向的非平等主体之间的经济管理关系,它的一方是银行,另一方是具有管理权的国家经济管理机关以及被授权的组织等。

虽然银行法的调整对象可以作不同的分类,但它们作为银行法统一调整的对象,仍具有以下共同特点:

第一,它们都是直接涉及银行的社会关系。与银行无直接关系的,或者说没有银行参加的社会关系,银行法一般不作调整。

第二,它们都是以银行金融业务活动或组织活动为内容的社会关系。与银行业务与组织等活动无关的社会关系,不是银行法调整的对象。

第三,它们都是具体的现实存在着的社会关系。那些历史上曾经存在的而目前已经消灭的银行金融关系,以及那些将来可能发生而现实尚不存在的银行金融关系,均不能成为银行法调整的对象。

第四,作为银行法调整对象的社会关系具有纵横交错、内外结合的特点。纵横交错主要是指银行法既调整银行管理关系,又调整银行业务关系。所谓内外结合是指银行法既调整银行与政府机关、客

户等在外部交往中发生的社会关系,也调整银行的内部组织管理关系。

应该注意的是,任何事物都是不断发展变化的,事物本身以及环境的发展使得一些本来必备的因素被淡化甚至消灭,法律的调整对象也是如此。随着社会经济生活的发展,银行法的调整对象也将不断地发生变化。我国加入世贸组织后,随着银行活动范围的逐步扩大,如将逐步允许银行经营证券、保险业务等,银行法的调整对象的范围也会随之扩大。

第二节　银行法的功能与作用

一、银行法的功能

银行法具有法的一般功能(或称之为职能)。法的功能表现为两个方面:确认与调整性功能以及保护性功能。确认与调整性功能通过确认社会关系的合法性,利用法律上的权利义务手段,把社会关系纳入有利于实现调整目的的轨道;保护性功能则运用责任措施和保护权利措施,保护已确认的社会关系和法律秩序。

银行法正是通过发挥法应有的调整功能和保护功能,来确认中央银行、商业银行、政策性银行和其他非银行金融机构的法律地位,明确它们的权利义务,促使它们开展合法业务。也就是说,银行法要规范有关银行在金融领域中的各种行为,保护已确认的各种银行金融关系不受侵犯,在保障银行法主体权益的同时,贯彻货币政策,推进银行金融体制改革,巩固和发展金融市场。

二、银行法的作用

银行法的作用,是指银行法通过确认银行机构的法律地位以及规范银行的行为,从而对整个社会金融活动所起到的调节作用。具体而言,主要包括以下几方面:

需要全本请访问 www.ertongbook.com