

主编 吴合振

银行业务中的

YINHANG YEWUZHONGDE

法律问题

FALU WENTI

人民法院出版社

>
主编

吴合振

银行业务中的

YINHANG YEWUZHONGDE

法律问题

FALU WENTI

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

银行业务中的法律问题/吴合振主编. - 北京: 人民法院出版社, 2006. 1

ISBN 7-80217-181-4

I. 银… II. 吴… III. 银行法-研究-中国 IV. D922.281.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 159219 号

银行业务中的法律问题

主编 吴合振

责任编辑 陈燕华 滕德京

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 473 千字

印 张 17.375

版 次 2006 年 2 月第 1 版 2006 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-181-4

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

主 编 吴合振

撰稿人（按姓氏笔画为序）

何 志	王玉宏	孙东雅
王 磊	李庆军	梁红照
原永杰	毛玮红	

序 言

金融在市场经济中起着基础与核心的作用。一个国家金融形势好，经济就发展，社会就稳定。反之，如果金融发生危机，必然导致经济危机。经济衰退必然导致工厂开工不足，商业萧条，大量工人失业，严重影响社会的稳定。20世纪90年代后期，东南亚金融危机导致经济衰退，波及日本、韩国和我国的台湾、香港等，不仅造成社会动荡，甚至引起政局不稳，政权更迭。可见金融在现代市场经济中占有多么重要的地位。因此，有人说，金融既是现代市场经济的核心，也是一个国家经济状况的晴雨表。世界各国对金融工作都高度重视，采取多种措施稳定金融秩序，促进经济的发展。我国政府历来重视金融工作，特别是在东南亚金融危机之后，采取了许多强有力的措施保障金融稳健运行，把东南亚金融危机对我国的影响降到最低，使我国经济保持持续、快速、稳定的发展，令世人瞩目。

20世纪70年代末，人民法院开展经济审判之初，由于实行高度统一的计划经济，企业是国有的，银行也是国有的，银行贷款是按计划发放的，收不会来，谁的利益也不受影响。因此，金融机构与企业发生了纠纷还很少到法院起诉。随着经济体制的改革，法制的不断完善，人们的法制观念和法律意识不断提高，企业与银行都逐步成为独立核算、自负盈亏、独立对外承担民事责任的民事主体。银行逐步认识到用法律手段保护银行债权的重要性，而因金融活动发生纠纷起诉到人民法院的越来越多。到90年代中期，人民法院经济审判庭受理的经济合同纠纷案件中，涉及银行的案件最高时达到40%多，几乎占经济庭受理案件的

“半壁江山”。在发生的这些金融纠纷案件中，除了用人不当，管理方面存在漏洞外，不懂得法律规定、签订合同不认真、履行合同不严肃是一个重要的原因。有的企业由于一份合同没有签好，使企业陷入困境。有的企业签完合同后不认真履行，被判承担违约责任，蒙受巨大损失。惨痛的教训使越来越多的人深刻体会到，市场经济需要法律来规范，企业的生产经营需要依法管理。管理出效益，依法管理是市场经济的要求，提高依法管理的水平是企业发展的要求。进入 90 年代以后，银行在加强对金融干部、职工队伍业务培训的同时，更加重视对金融干部队伍的法律知识培训。记得 1992 年春节前夕，我在最高人民法院经济庭工作时，应邀给一个全国性的金融培训班讲课，一些地方的银行行长感慨地说，要是早点听听您的讲课，我们就可以避免很大的损失，并要我给他们推荐涉及银行业务方面的法律书籍。后来，不断到金融机构和其他企业讲课，所见所闻、所听所思深感搞经济的离不开法律。银行每天进行着数以亿计的储蓄、信贷、结算等金融业务，涉及巨额资金的流动，如果不严格依法进行，就可能导致难以弥补的损失。

把自己从事经济审判、民商事审判二十五六年的经验和心得整理出来，从一个法官的角度看银行和其他企业在经营管理中的成败得失，帮助企业与银行改进经营管理，提高依法管理的水平，尽可能的减少或避免因不懂法造成的损失，是我多年的夙愿。但由于工作忙，前几年忙于编写《合同法理论与实践》、《担保物权审判实践应用》几本书，这一愿望一直未能实现。去年，和几位同事说起这件事，大家一致认为这是件好事，应该做好。于是便从我院和南阳中院从事经济审判、民商事审判工作多年，具有丰富审判实践经验，又有较深理论功底的几位法学硕士与法学博士选了几位有才学的同志开始编写工作。本书第一章关于银行储蓄存款业务中的法律问题、第三章关于银行业务中的担保、第七章关于银行的司法协助义务等内容由何志、毛玮红同志撰写；第二章关于贷款的有关法律问题由王玉宏同志撰写；第四章

关于银行结算的法律问题由孙东雅与王磊同志撰写；第五章关于银行诉讼的有关问题由李庆军同志撰写；第六章关于银行债权实现的部分由梁红照同志撰写；第八章关于金融犯罪及单位民事责任的承担部分由原永杰同志撰写，最后由我统稿。

这本书是各位作者在繁忙的工作之余牺牲休息时间完成的，虽力求观点准确，内容严谨，既有理论深度又有较强的实用性，但由于水平所限，错误在所难免，衷心感谢从事银行工作的同志和广大读者提出宝贵意见。

梁红照

二〇〇六年元月

目 录

第一章 银行储蓄存款业务中的法律问题 ·····	(1)
第一节 存款概述·····	(1)
第二节 存款合同的效力·····	(22)
第三节 存单纠纷案件研究·····	(34)
第四节 存款合同实务问题研究·····	(61)
第二章 银行贷款业务中的法律问题 ·····	(68)
第一节 贷款合同基本法律制度·····	(68)
第二节 贷款合同的订立·····	(74)
第三节 贷款合同当事人的权利义务·····	(83)
第四节 贷款合同的效力·····	(90)
第五节 贷款合同的履行·····	(122)
第六节 贷款合同的变更与转让·····	(133)
第七节 贷款合同的终止·····	(143)
第八节 违反贷款合同的法律 responsibility·····	(150)
第九节 银行之间的同业拆借·····	(160)
第三章 银行业务中的担保 ·····	(166)
第一节 担保法总论·····	(166)
第二节 保证担保·····	(184)
第三节 抵押担保·····	(209)
第四节 质押担保·····	(252)

第四章 银行结算中的法律问题	(273)
第一节 银行结算概述.....	(273)
第二节 票据与票据法.....	(279)
第三节 票据结算方式及法律风险防范.....	(296)
第四节 非票据结算方式.....	(313)
第五节 国际贸易支付结算制度.....	(318)
第六节 电子资金划拨.....	(344)
第五章 银行诉讼的有关问题	(352)
第一节 银行纠纷诉讼概述.....	(352)
第二节 银行作为原告时应当注意的问题.....	(358)
第三节 银行作为被告时应注意的问题.....	(400)
第四节 银行诉讼的一审审理程序.....	(405)
第五节 银行诉讼的二审程序.....	(417)
第六节 银行诉讼的再审程序.....	(422)
第七节 银行诉讼的督促程序.....	(426)
第六章 银行债权的实现	(430)
第一节 财产保全制度.....	(430)
第二节 民事强制执行基本制度.....	(440)
第三节 执行的申请及执行前的准备.....	(448)
第四节 常用执行措施.....	(456)
第五节 对到期债权的执行.....	(477)
第六节 执行和解与执行担保.....	(481)
第七节 参与分配.....	(484)
第八节 被执行人的变更与追加.....	(487)
第九节 执行异议与执行回转.....	(491)
第十节 执行中止和终结.....	(494)

第七章 银行的司法协助义务	(497)
第一节 银行司法协助义务的基本规定.....	(497)
第二节 银行司法协助的注意义务.....	(506)
第三节 银行违反司法协助义务的情形和法律 责任.....	(509)
第八章 金融犯罪及单位民事责任的承担	(520)
第一节 金融犯罪及其构成要件.....	(520)
第二节 常见的几种金融犯罪.....	(522)
第三节 金融机构及其工作人员涉嫌犯罪时 民事责任的承担.....	(542)

第一章 银行储蓄存款业务中的法律问题

第一节 存款概述

一、存款合同概述

(一) 存款合同的概念及法律特征

存款合同，是指存款人将货币存入储蓄机构，储蓄机构支付存款本金和利息的合同。在实务中，存款人与储蓄机构签订的存款合同一般表现为存折、存单或者其他存款凭证。存折、存单、其他存款凭证均是表明存款人与储蓄机构之间存在存款合同关系的凭证。存折、存单作为存款凭证，应当载明存款人的姓名或者单位名称、账号、货币种类、金额、存款种类、存款期限、利率等事项，并有储蓄机构的公章和经办人员的私章。

存款合同与一般合同相比，具有如下法律特征：

1. 存款合同中的一方当事人是储蓄机构，并受到严格限制。《储蓄管理条例》第四条明确规定，储蓄机构是指经过人民银行或其分支机构批准，各银行、信用合作社办理储蓄业务的机构，以及邮政企业依法办理储蓄业务的机构。依该条例第十条的规定，还必须申领《经营金融业务许可证》。同时，该条例第十一条对储蓄机构设置条件作了明确规定，即有机构名称、组织机构和管理场所；熟悉储蓄业务的工作人员不少于4人；有必要的安

全防范设备。由此可见，未经批准经营存款业务的单位或个人，一律不得吸收存款。否则，即为非法经营，扰乱金融秩序，必将被依法追究法律责任。

2. 存款合同是典型的格式合同。作为存款合同的表现形式的存折、存单，都是储蓄机构事先拟定，存款利率由中国人民银行规定，存款人并不享有与储蓄机构协商确定存款合同条款的余地，存款人按事先拟定好的空格填写。因此说，存款合同是典型的格式合同。

3. 存款合同中储蓄机构履行支付存款本金、利息等义务须经存款人请求。活期储蓄存款合同中，因未约定存款期限，所以，存款人可随时要求储蓄机构履行支付存款本金、利息等义务，但储蓄机构不得要求存款人支取存款。在定期储蓄存款合同中，存款人与储蓄机构虽约定了存款期限，但根据《储蓄管理条例》第二十五条的规定，存款人逾期支取的定期储蓄存款，其超过原定存期的部分，除约定自动转存的外，按支取日挂牌公示的活期储蓄存款利率计付利息。也就是说，定期存款期满后，除合同中约定自动转存外，变为活期储蓄存款，储蓄机构无权要求存款人支取存款本金、利息。只有存款人要求支取存款本金、利息，储蓄机构方可支付存款本金、利息。

存款合同是否受诉讼时效的限制？对此有不同意见。我们认为，存款合同为债权合同，自然受《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第一百三十五条规定的两年的诉讼时效的限制。但需要明确的是，存款合同中的诉讼时效不应从存款合同约定的存款期满之次日起计算，因根据《储蓄管理条例》第二十五条的规定，定期储蓄存款自动转为活期储蓄存款，存款人的权利并未受到侵害，这正是“取款自由”原则的体现，应当从存款人请求储蓄机构履行支付存款本金、利息，而储蓄机构拒绝支付之次日起计算2年的普通诉讼时效。

4. 存款合同是转移标的物所有权的合同。存款合同的标的物是货币，货币谁占有即归谁所有。因此，存款人将货币交付给

储蓄机构，即由储蓄机构占有，其所有权即归储蓄机构。

我国法学理论对存款所有权归属主要有两种观点，一种认为存款归存款人所有。该种观点认为，“存款是存款人在保留所有权的条件下，把使用权暂时转让给银行的资金和货币”^①，“储蓄是所有权与使用权相分离的信用行为，通过契约的方式，个人把货币存入银行后，货币的使用权暂时让渡给银行，存款人仍享有所有权”^②，“各单位在银行的存款，其所有权属于单位，因此，存款单位有自主支配使用存款的权利”。^③ 这种观点与现行法规一致，权威性较高，影响面较大，无疑属于占压倒优势的观点。

另一种是存款所有权转移给银行的代表性观点。在我国现有的法学著作中，只有 1983 年版的我国第一本民法统编教材《民法原理》认为：借贷合同是指出借人与借用人双方关于出借人把货币或实物交给借用人所有，借用人一定期限内返还同等数量的货币或相同数量及质量的实物的协议。借贷合同是转移借贷物所有权（或经营管理权）的合同（第 318 页）。由此可以推断，这是与现行法律和前述观点相对立即认为存款所有权转移给银行的代表性观点。这种观点的存在尽管很少，但其理论价值在于，它在国内首先指出存款关系的法律本质就是货币借贷合同关系，只不过当银行为借用人时名为存款关系，当银行为出借人时名为贷款关系。

在我国，存款行为完成后，存款所有权仍然归存款人享有的结论，不仅是法学理论界一边倒的观点，而且是立法上的定论，具有法律效力。这种结论仍值得商榷。我们认为，理性的法学理论不应只满足于对既有法律条款的简单注释，以致整个法律体系自相矛盾。对于存款所有权的归属问题，应当明确存款行为完成

① 《中国大百科全书·财政税收金融价格》，中国大百科全书出版社 1998 年版，第 137 页。

② 公孙致远：《中国金融法律实务全书》，中国经济出版社 1994 年版，第 582 页。

③ 蔡福元：《金融法教程》，法律出版社 1986 年版，第 81 页。

后,存款所有权已转移给储蓄机构,存款人仅享有对储蓄机构的存款债权即还本付息请求权。这是因为:一是存款合同是转移标的物所有权的合同。存款合同的标的物是货币,货币谁占有即归谁所有。因此,存款人将货币交付给储蓄机构,即由储蓄机构占有,其所有权即归储蓄机构。二是存款合同的生效当以存款人货币存入储蓄机构时生效,亦即存款合同为实践性合同。若存款人和储蓄机构就存款合同形成一致意思,而存款人未将货币交付给储蓄机构,此时存款合同成立,但未生效,且储蓄机构无权要求存款人交付货币,因为“存款自愿”。因此,我们建议:修正现行的法律、法规、规章,规定存款所有权归储蓄机构所有。

5. 存款合同的生效当以存款人将货币存入储蓄机构时生效,亦即存款合同为实践性合同。若存款人和储蓄机构就存款合同形成一致意思,而存款人未将货币交付给储蓄机构,此时存款合同成立,但未生效,且储蓄机构无权要求存款人交付货币,因为“存款自愿”。

6. 存款合同为要式合同、有偿合同、单务合同。作为存款合同的表现形式存折、存单必须为书面形式,不存在口头形式,因此为要式合同。同时,就目前而言,存款有息,因此存款合同为有偿合同。存款合同中储蓄机构负有按存款人的请求支付存款的义务,因此存款合同应为单务合同。

(二) 存款合同的种类

根据《储蓄管理条例》第十六条的规定,存款合同可分为如下几类:

1. 活期储蓄存款合同。1元起存,由储蓄机构发给存折,凭折存款,开户后可以随时存取。

2. 整存整取定期存款合同。一般50元起存,存期分3个月、半年、1年、2年、3年和5年,本金一次存入,由储蓄机构发给存单,到期凭存单支取本息。

3. 零存整取定期存款合同。每月固定存额,一般5元起存,存期分1年、3年、5年,存款金额由储户自定,每月存入一次,

中途如有漏存，应在次月补齐，未补存者，到期支取时按实存金额和实际存期计算利息。

4. 存本取息定期存款合同。本金一次存入，一般 5000 元起存，存期分 1 年、3 年、5 年，由储蓄机构发给存款凭证，到期一次支取本金，利息凭存单分期支取，可以一个月或几个月取息一次，由储户与储蓄机构协商确定。如到取息日未取息，以后可随时取息。如果储户需要提前支取本金，则要按照定期存款提前支取的规定计算存期内利息，并扣回多支付的利息。

5. 整存零取储蓄存款。本金一次存入，一般 1000 元起存，存期分 1 年、3 年、5 年。由储蓄机构发给存单，凭存单分期支取本金，支取期分 1 个月、3 个月、半年一次，由储户与储蓄机构协商确定，利息于期满结清时支取。

6. 定活两便储蓄存款。由储蓄机构发给存单，一般 50 元起存，存单分记名、不记名两种，记名式可挂失，不记名式不挂失。实行实名制存款后，存单均为记名式。《储蓄管理条例》实施后存入的该项存款，利息一律按统一规定执行，即：存期不限，存期不满 3 个月的，按天数计付活期利息；存期 3 个月以上（含 3 个月），不满半年的，整个存期按支取日定期整存整取 3 个月存款利率打 6 折计息；存期半年以上（含半年），不满 1 年的，整个存期按支取日定期整存整取半年期存款利率打 6 折计息；存期在 1 年以上（含 1 年），无论存期多长，整个存期一律按支取日定期整存整取一年期 6 折计息。对《储蓄管理条例》实施前存入的该项存款，按原规定执行。

7. 华侨（人民币）定期储蓄。华侨、港澳台同胞由国外或港澳地区汇入或携入的外币、外汇（包括黄金、白银）售给中国人民银行和各专业银行兑换所得人民币存储本存款。该存款为定期整存整取一种。存期分为 1 年、3 年、5 年。存款利息按规定的优惠利率计算。开户时凭“外汇兑换证明”或“侨汇证明书”在规定的时间内办理存储手续。由储蓄机构发给存单。存款到期，凭存单支取存款，如存款人在存款时有加凭印鉴的约定，支

取时还必须加凭印鉴。如提前支取，则按人民币整存整取定期储蓄规定处理。该种储蓄支取时只能支取人民币，不能支取外币，不能汇往港澳台地区或国外。存款到期后可以办理转期手续，支付的利息亦可以加入本金一并存储。

二、存款的法律原则

我国现行法律、行政法规、部门规章均对存款业务的管理作出了明确规定，有力地规范了存款行为，保护了储蓄机构和存款人的合法权益。

（一）存款管理的法律规定

根据有关法律、行政法规、部门规章的有关规定，存款管理的法律规定主要表现为：

1. 各单位的现金必须存入银行。根据《现金管理暂行条例》等法规和政策的规定，一切单位所有的现金，除核定的现金库存额外，其余必须存入当地银行，不得擅自自行保留。经核定的库存现金限额，开户单位必须严格遵守。需要增加或减少库存现金额的，应向开户银行提出申请，由开户银行核定。对超过核定的库存限额的现金，要及时存入银行。各单位之间的经济往来，要通过银行实行转账结算，严禁超过规定携带现金外出。银行要定期对各单位的现金进行检查，采取措施压缩不合理的库存现金。同时，《中华人民共和国商业银行法》（以下简称《商业银行法》）第四十八条第一款规定，企业事业单位可以自主选择一家商业银行的营业场所开立一个办理日常转账结算和现金收付的基本账户，不得开立两个以上基本账户。

2. 存款收付必须遵守国家法律和金融规章制度。各单位在银行开立的账户，只供本单位业务经营范围内的资金收付，不准出租、出借或转让给其他单位和个人使用，银行有权监督存款单位的存款收付活动。

3. 禁止将公款转为个人储蓄存款。银行在办理存款业务时，必须遵守国家法律，必须坚决制止将企业存款、企业贷款或企业

的其他营业收入转入储蓄存款。因为，公款私存的行为违反了《商业银行法》第四十八条第二款“任何单位和个人不得将单位的资金以个人名义开立账户存储”的规定，也违反了《储蓄管理条例》、中国人民银行《关于执行〈储蓄管理条例〉的若干规定》以及《现金管理条例》等金融法规的规定，干扰了国家对金融政策的宏观决策，制约了信贷结构的调整，增大了金融机构的资产风险，增加了金融机构经营成本，减少了国家财政收入，对金融秩序及整个经济工作有着极其严重的危害。因此说，国家严厉禁止将公款转为个人储蓄存款。公款的范围包括：列入国家机关、企业及事业单位会计科目的任何款项；各保险机构、企事业单位吸收的保险金存款；属于财政性存款范围的款项；国家机关和企事业单位的库存现金等。

4. 金融机构必须保障存款人的合法权益。存款人在金融机构的存款，存款人享有自主支配使用的权利，金融机构必须保障其合法权益。根据《商业银行法》、《银行结算办法》的规定，金融机构依法为单位、个人的存款保密，维护存款人的自主支配权；金融机构除按法律规定协助国家法定机关执行外，不得代任何单位冻结或扣划存款；金融机构有权拒绝任何单位或个人查询、冻结、扣划存款；金融机构只有企业经营管理不善，发生支付能力不足时，才可根据贷款、结算及法律、法规的规定和当事人的约定，从存款人存款账户中按偿还顺序扣款。若无法律依据或当事人的约定，金融机构擅自扣划存款人存款的，则构成侵权，应停止侵权，恢复原状；给存款人造成损害的，依法应当承担赔偿责任。

5. 商业银行要向中国人民银行交付存款准备金，留足备付金。为了加强对存款人的保护，限制金融机构信贷扩张，保证调控的货币供应量，《商业银行法》第三十二条明确规定，商业银行应当按照中国人民银行的规定，向中国人民银行交存存款准备金，留足备付金。由此可见，此存款准备金属于法定存款准备金。备付金是商业银行为保证其支付的需要而留存的资金，一般