

中国银行业监督管理法

理解与适用

刘隆亨 主 编

红旗出版社

中国银行业监督管理法 理解与适用

主 编 刘隆亨
副主编 赵承寿 王 岚
李志萍

红 旗 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国银行业监督管理法理解与适用/刘隆亨主编.

—北京:红旗出版社,2004.4

ISBN 7-5051-0943-X

I. 中...

II. 刘...

III. 银行监督-银行法-法律解释-中国

IV. D922.281.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 028557 号

中国银行业监督管理法理解与适用

刘隆亨 主编

责任编辑:王农媛

红旗出版社出版发行

邮政编码:100727 地址:北京市沙滩北街2号

E-mail: hqchs@publica.bj.cninfo.net

编辑部:64037149 发行部:64037154

印刷:廊坊市百花印刷有限公司

2004年4月北京第1版 2004年4月河北第1次印刷

开本:850毫米×1168毫米 1/32 印张:11.125 字数:276千字

ISBN 7-5051-0943-X/D·437

定价:28.00元

序

党的十六届三中全会通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》，提出了要深化金融企业改革，健全金融调控机制，完善金融监督管理体制的任务，并强调要完善经济法律制度，推进依法行政。以银行业为主体的金融市场是我国社会主义市场经济的重要组成部分，担负着宏观调控的重要职能，承担着活跃整个市场体系、促进市场流通的重要任务。据有关部门统计，截至2003年6月底，我国境内银行业金融机构（本外币）资产总额约为26.5万亿元，占全国金融机构资产总额的85%，对国民经济发挥着举足轻重的影响。但是由于历史的原因，对银行业的监管一直是影响我国金融业健康稳健发展的薄弱环节。

20世纪80年代中期到90年代初期，我国整个金融业的监管明确统一由中国人民银行负责，发挥了重要的作用。随着金融业的快速发展，1992年和1998年先后成立了中国证券监督管理委员会（证监会）和中国保险监督管理委员会（保监会），把对证券业和保险业的监管职能从中国人民银行中分离了出来。2003年4月，中国银行业监督管理委员会（银监会）的成立，则标志着我国证监会、保监会、银监会分工明确、互相协调的金融分工监管体制的正式建立。这是我国金融业上一桩了不起的大事。

为了解决银监会监管的法律依据问题，2003年12月，十届全国人大第六次会议通过了《中华人民共和国银行业监督管理法》，并相应地修改了《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》。银行业监督管理法是我国颁布的第一部关于银行业监督管理的专门法律，也是我国银行业监管的基本法。之所以称它为银行业监管的基本法，是因为银行业监督管理法6章50条，不仅从法律上明确了银监会法律地位和负责对全国银行业金融机构及其业务活动进行监督管理的职责，而且科学地界定了监管对象和监管范围，规定了银监会的监管目标和监管原则、完善了监管制度和强化了监管措施，有效地解决了银监会履行职责的法律授权问题，为银监会依法行政、履行监管职责提供了法律保障。可以说，该法适应了我国银行业监管体制改革的需要，切实解决了当前中国银行业监管所面临的一些紧迫问题，特别是监管手段薄弱的问题。它的颁布是我国银行业发展史上的一件大事，是我国加强金融法制建设的重要成果，对规范监督管理行为，防范和化解银行业风险，保护存款人和其他客户的合法权益，促进银行业健康发展，具有深远的历史意义。

为了宣传落实银行业监督管理法，我们组织专家学者和法律实务工作者编写的《中国银行业监督管理法的理解与适用》这部专著，从不同的角度对银行业监督管理法进行了全面的解析。这部专著有如下几个特点：（1）注重吸收和介绍当今世界上先进的金融监管理念，分析了主要发达国家的银行监管模式和国际上银行业监管的发展趋势，特别是阐述了《新巴塞尔资本协议》运作的要求；（2）注重分析我国金融监管体制形成的背景和特点，重点阐述了中央银行与银行业监管机构之间的分工合作关系；（3）以监管机构对商业银行的

监管为重点，系统地阐述了银行业监管的原则、对象、任务、监管措施、法律责任等方面的内容，以及商业银行自身的风险控制；（4）结合司法实际，注重案例分析，对银行业监管法的法律适用问题进行了细致入微的分析。这是当前国内银行业监督法学的一本最完整、最系统、最新鲜的著作。

我们希望这部专著有助于银行业监管机构的工作人员熟悉并领会银行业监管法的立法意图，切实做到依法有效监管；有助于司法机关的同志理解该法的精神实质，准确地适用该法；有助于全国高等法律院校的师生教学、科研的阅读参考；有助于广大的社会成员充分地了解这部法律，推动和监督这部法律的实施；有助于利益相关人了解自己的权利和义务，自觉遵守这部法律的规定，并且运用法律武器来保护自己的合法权益和正当利益。

这部专著的出版，凝结了许多人的心血。参加编著的马志毅、王岚、孙美兰、刘纹、李志萍、杨积堂、赵承寿、曾筱清等，均是在35岁左右的博士副教授和高级法官的积极撰稿，这里我们需要特别感谢李文华的精心安排和审核。《中国银行业监督管理法理解与适用》一书看起来像是一部专论，但要理解和适用得恰当也不是很容易的。虽然我们尽了最大的努力，但由于时间紧，任务急，这本著作肯定还存在许多不足之处，希望读者批评指正，以便再版时加以修改。

刘隆亨

2004年3月25日

目 录

序	(1)
第一章 银行业监管理论及模式概述	(1)
第一节 世界银行业监管概述	(1)
第二节 《有效银行监管的核心原则》和世界 银行业监管的发展趋势	(10)
第三节 我国银行业监管模式的选择	(19)
第二章 《中国人民银行法》修正 (上)	(23)
第一节 我国中央银行法律制度的改革	(23)
第二节 《中国人民银行法》的修正与金融 调控权的强化	(35)
第三章 《中国人民银行法》修正 (下)	(47)
第一节 《中国人民银行法》修正与廓清其 金融监管权	(47)
第二节 《中国人民银行法》修正与反洗钱和 管理信贷征信业	(57)
第三节 《中国人民银行法》修正与完善法律 责任	(72)
第四章 银行业监管法颁布的过程和意义	(77)
第一节 中国银行业监管的历程	(77)

第二节 银行业监督管理法的颁布过程	(82)
第三节 银行业监督管理法颁布的意义	(86)
第五章 银行业监管的对象、目标和原则	(92)
第一节 银行业监管的对象	(92)
第二节 银行业监管的目标	(96)
第三节 银行业监管的原则	(100)
第四节 行使银行业监管权应注意的几个 问题	(103)
第六章 银行业监管的主管机构和职责	(108)
第一节 中国银行业监管的主管机构	(108)
第二节 银行业监管机构的主要职责	(120)
第七章 银行业监管的基本制度	(146)
第一节 监管程序公开与监管责任制	(146)
第二节 监管报表制度	(148)
第三节 审慎监管与现场检查	(154)
第四节 监管谈话制度	(159)
第五节 信息披露制度	(162)
第八章 银行业监管法律责任	(167)
第一节 银行业监管法律责任概述	(167)
第二节 银行业监管机构工作人员违法的法律责任	(169)
第三节 银行业金融机构违法的法律责任	(176)
第九章 商业银行的业务范围和经营原则	(184)
第一节 商业银行的业务范围	(184)
第二节 商业银行的经营原则	(203)
第十章 商业银行的风险监管	(231)
第一节 我国金融风险的独特根源	(231)

第二节	商业银行的风险概述	(233)
第三节	风险监管的强制措施	(234)
第十一章	从司法实践透视商业银行金融风险的成因及防范对策	(246)
第一节	商业银行金融风险的表现形式	(246)
第二节	商业银行金融风险成因分析	(247)
第三节	商业银行金融风险防范对策	(257)
附录		
	英格兰银行法 [1998 年]	(264)
	日本银行法	(295)
	韩国银行业法 [2000 年 1 月 28 日第 6256 号法律]	(315)
	参考文献	(342)
	后 记	(345)

第一章 银行业监管理论 及模式概述

第一节 世界银行业监管概述

一、银行业监管的含意

银行业监管可分为狭义和广义两种。狭义的银行业监管是指银行管理机构对银行业机构实施监督和管理，广义的银行业监管还包括银行自身的内部管理。^①本章主要介绍各国银行业管理机构对商业银行的监管，对银行的内部管理不加详述。

二、银行业监管的学理基础及监管的必要性

（一）管制理论与银行业监管的学理基础

1. 市场经济与管制理论。在市场经济条件下，亚当·斯密所说的“看不见的手”并不是万能的。随着现代经济生活的发展，在宏观经济领域，政府在经济和社会发展中所发挥的作用越来越大，这体现在政府对经济活动的干预之中，而政府对经济活动的干预，通常需要借助各种管制手段。关于管制理论，主要有以下

^① 李豪明：《英美银行业监管制度比较与借鉴》，中国金融出版社1998年版，第2页。

三种主要的学说：

其一，公共利益说。这种学说认为理想的市场经济应当有助于增进公共利益，而市场失灵可能会给某些市场主体带来额外收益，但它会损害公共利益，并将最终危及这些既得利益的市场主体。该理论假定以下三种情况是导致市场失灵的重要原因，即存在自然垄断、外部效应和信息不对称。公共利益说主张，针对市场条件下的自然垄断、外部效应或信息不对称等情况，对市场主体和经济活动实施必要的管制，是消除市场失灵，维护公平竞争，降低交易费用的一种有效手段。

其二，追逐说。该学说认为公共利益说过于天真，因为管制为被管制者提供了“猫鼠追逐”的机会。当最初反对管制的市场主体对管制极其熟悉之后，他们就会试图影响管制者，并通过管制主体的立法活动或行政权力来使自身的利益合法化和最大化，这样，管制就成了某些市场主体追求利益最大化的一种工具。管制的初衷是保护消费者，维护公平竞争，降低交易费用，但最终可能会逐渐演变为保护经营者，为某些市场主体谋求额外的利益，并会加大社会交易的总成本，因此追逐说呼吁放弃政府管制。^①

其三，管制新论。管制新论认为在某些情况下，管制可以降低交易费用，使市场主体各方受益。管制确实可能为被管制者、不同的利益集团和压力集团所利用，但问题的关键在于，管制政策的实施应当保证各个市场主体有同等的机会来通过管制政策将自身的利益最大化。按照这种理论，管制政策应当是市场条件下各个不同社会阶层和政治力量之间博弈的结果。

概言之，公共利益说把管制视为减少或消除市场失灵，保护

^① 江曙霞：《银行监督管理与资本充足性管制》，中国发展出版社1994年版，第8页。

公众利益的手段。而实际上,管制在某些情况下,会破坏和限制竞争,降低效率,从而减少公共利益,这就为追逐说提供了攻击的口实。但是,追逐说忽视了为保护消费者的合法权益实施必要的管制所带来的社会公共利益的增加和交易费用的降低,对待管制有失偏颇,对待管制之存废过于偏激。管制新论则认为,实行何种管制应当取决于各种社会和政治力量博弈的结果,比较符合传统的自由主义市场经济理论,但该理论在经验上难以证成。总之,三种学说各有短长,应当结合市场经济的实际情况予以取舍。

2. 管制理论在银行业监管中的运用。由于银行业在宏观经济领域中占有举足轻重的地位,对经济活动的干预和管制与银行业有着密切的关系。由于对银行业的监管是政府经济管制的重要组成部分,因此,政府经济管制理论同样能适用于对银行业的监管,能够为银行业监管提供理论基础。

巴塞尔银行监管委员会制定的《有效银行监管的核心原则》认为,有效的银行监管,作为公共商品不能完全由市场提供,它与有效的宏观经济政策结合在一起构成一个国家金融稳定的关键因素。监管的责任是确保银行稳健经营并保持足够的资本和储备抵御业务风险。在金融监管所提供的保护和金融机构的经营成本之间存在着矛盾,一个有效的,充满竞争性的银行体系需要一种成本合理的监管服务。

由于银行系统在国民储蓄资源的配置及经济活动的支付结算过程中发挥着不可替代的作用,因此对银行组织的有效监管是稳健的经济环境的关键所在。虽然有效的银行监管成本很高,但监管不力的成本则更高。因此,至少在宏观经济领域,主张放弃管制的利益追逐说很难满足市场主体对经济环境稳定的需要,并且会导致社会交易总成本的增加。而管制新论也缺乏现代宏观经济理论的支持,因为在信息不对称和市场行为的外部效应不平衡的

情况下，市场博弈的结果很难满足市场主体对公正的预期，而且经济资源的配置和经济运行的结果很可能是不公正的，并进而影响经济和社会的可持续发展。

根据公共利益理论，管制的目的在于减少或消除自然垄断、外部效应和信息不对称所带来的市场失灵费用。银行业虽然不存在单一机构主宰市场的自然垄断，但因市场行为的外部效应和信息不对称所导致的市场失灵却真实存在着。就信息不对称和市场行为的外部效应不平衡而言，银行业管制是弥补银行财务信息公开不足，维护公平交易的有效手段。

（二）银行业监管的必要性

银行业监管是由银行业的特殊性所决定的：

首先，银行业监管是银行业自身发展的需要。从银行业监管产生的历史来看，最早的监管机构或具有监管职能的机构往往是各国中央银行，而各国的中央银行一开始并不是以监管者的身份出现的，而是以服务者的身份出现的，主要是为政府、企业提供金融服务。随着信誉的提高，逐渐成为全国的清算中心。继而又可能逐步放弃对普通企业和个人提供金融服务，成为银行的银行、政府的银行或发行的银行。这种银行的银行，政府的银行，不论是其雄厚的资本，还是良好的商业信誉，再加上政府的大力支持，都决定了中央银行在整个金融体系中无与伦比的地位，同时也决定了它必须在维护金融稳定方面负有特殊的使命，担负起金融监管的重任，这是一个国家金融业健康发展的重要保障。

其次，银行业监管是由银行业在国家经济中的特殊地位决定的。作为信用中介，银行动员和集中社会上的闲置资金，以存款形式吸收进来，又把它们贷放给社会，组织扩大再生产，是社会经济运行和增长的生命线。银行作为支付中介，不仅为社会经济运行提供了成本低、交易便捷的结算手段，而且还具有创造信用的功能，可以满足社会扩大再生产的投资需求，为经济增长提供

动力。总之，社会财富的积累、经济的正常运行、社会的扩大再生产和经济增长，都与银行业密切相关。银行业能否稳健、安全、高效地运转，直接关系到国民经济的运转和发展，关系到社会的稳定。

再次，银行业的特殊风险是银行业监管的根本原因。银行业属于高负债行业，其资金主要来源于外部。银行所吸收的绝大部分存款将会转化成对社会的贷款或其他形式的投资，银行主要依靠存贷之间的利差或投资收益（在混业经营环境下）来获取利润。银行存款者一旦觉得某家银行经营不善，其存款安全得不到满足时，就会尽快地提走全部存款，从而引发挤兑。由于挤兑具有传染性，一家银行发生挤兑，其他银行即使有足够的清偿能力，也很可能会引发系统性风险。因为银行中的客户存款，大部分早已通过贷款和投资运用出去了，银行在短期内提供大量现金的能力是有限的。再加上信息不对称，存款者无法判断和比较不同银行之间的安全性，因此，尽管一家或几家银行出现危机并不意味着其他银行也出现清偿不能的问题，但如果公众对银行丧失信任出现挤提，有清偿能力的银行也会因为“折价变现”而破产。少数银行被挤兑还会间接影响与其有关联和业务往来的银行。当银行现金因被挤兑而减少时，存款货币会发生倍数减少，这样，如果没有最后贷款人的干预，便会导致货币供应不足，结果是投资锐减，生产和消费不足，市场崩溃，社会动荡，危及整个社会，这就是中央银行制度产生的直接原因，同时也为金融监管奠定了基础。正是由于银行业的这种特殊风险，需要高度警惕银行风险对社会稳定和经济发展的危害，并采取必要的防范措施。这一方面要求银行加强自律管理，另一方面则要求从外部对银行业进行宏观监管。

三、银行业监管目标及监管限度

各国银行业监管的具体目标均见诸于其国内的相关法律，它们虽不尽相同，但一般包括以下基本内容：

（一）维护货币与金融体系的稳定，促进市场对银行业的信心

银行业对国民经济有着极大的循环影响，银行业经营的货币因历史原因及其作为金融制度的核心要素成为各国政府、中央银行监管和货币政策的主要标的物。这是银行业成为受管制最严的行业之一原因所在。因此，为货币政策服务，控制经济活动中的货币流通量，为银行和客户从事货币信用交易提供一种稳定的环境，成为银行业监管的目标之一。个别银行的倒闭，可能会引起惊慌的反应和骨牌效应，致一连串银行倒闭，乃至整个市场崩溃。因此监管者有必要降低和防范这种风险，维护金融体系的稳定。

（二）保护存款人、消费者和投资者利益

保护存款人利益是各国银行业监管的重要目标。存款的稳定是银行业和货币稳定的关键。尤其在银行出现问题时，鲜明地保护存款人利益，有助于减少存款人的损失，维护公众的信心，减缓对银行存款的挤兑，阻止银行体系的崩溃。近年来，各国银行还将这种保护存款人利益的目标，扩展到保证和维护借贷双方的正当权益，保护银行消费者和投资者的利益。^①其核心就是解决“信息不对称”问题，使银行客户能正确判断，选择银行，公平

^① 李豪明：《英美银行业监管制度比较与借鉴》，中国金融出版社 1998 年版，第 7 页。

借贷。^①

(三) 建立高效率、富于竞争性的银行体制

良好银行体制的特征之一是以具有竞争力的价格提供优质服务。银行业监管要在保证和稳定的基础上促进竞争，创造出一种提高效率并鼓励竞争的银行体制。因为竞争是促使金融业不断提高服务质量和效率的基本前提。银行业监管一方面要保护银行参与竞争的机会均等和平等地位，另一方面要防止和打破垄断，又不能过度限制银行的活动。

在此，我们有必要意识到，银行业监管固然要力求达到以上监管目标，但是，银行业监管是柄双刃剑。对银行和金融体系降低风险的要求越高，监管的力度越大，金融环境就越稳定安全；同时，监管的内容就应越细，所需的成本就越高，最终势必对金融创新与资源配置造成负面影响，反而不利于宏观经济的发展。因为银行业监管的成本既包括有形的费用支出，也包括无形的效率损失，前者指监管机构实施监管以及被监管者接受监管的过程中所发生的费用支出，后者指不表现为费用支出的监管损失，诸如道德风险、竞争削弱、创新匮乏等方面的效率损失。所以，银行业监管并不能解决银行业面临的所有问题，其作用是有限的。具体说来，银行业监管限度主要表现在以下方面：

其一，银行业监管并非要保证所有银行不倒闭。银行业监管不能保证所有银行不倒闭，即使能够避免所有银行倒闭，其结果只能是牺牲另一些监管目标，使经营不善的银行在竞争中得到保护，客户不得不接受质次价高的服务。这是对银行业效率和竞争的损害。

其二，不能过分以监管政策代替银行经营决策，当监管当局

^① 英国和美国都已颁布了保护银行消费者的法律，如英国 1986 年的《The Financial Services act 1986》(FSA)、美国 1968 年的《消费信贷保护法》等。

发现某银行存在问题时，可提出纠正的建议，但不应过分将监管政策代替银行的经营决策，以尽量不妨碍银行满足其客户和总体经济的正常和适当需要。

其三，保护存款人是有限度的。保护存款人是银行业监管的主要目标，但这种保护不是无限度的。因为存款者是从事商业性的货币交易，他必须意识到自己做出决定的责任和后果。

四、银行业监管模式

银行业的监管模式与一个国家的整个金融监管体制是分不开的。金融全球化的发展和金融领域的国际合作不断加强，使得任何一国都不可能脱离国际金融环境而孤立运行。在这种环境下，全球金融混业经营的发展、金融监管范围和标准的变化，引起了世界各国关于金融监管体制及结构的争论。目前，国际上关于金融监管模式的争论焦点是：应由专业机构实行分业监管，还是应当由一个综合性的机构统一行使监管职能？监管体制及组织结构对监管目标的实现和监管的效力会产生什么样的影响？以专职机构为基础的分业监管体制是否会在整体上适应金融体制的复杂性并规避潜在风险？中央银行是否应当具有监管商业银行以及其他金融机构（特别是证券机构和保险机构）和金融市场的职能？中央银行执行货币政策的职能与监管职能之间的关系？

具体到银行业的监管体制，如果以监管主体为标准来划分世界各国银行业监管模式的话，大体可分为以下三类：一是双线多头银行业监管体制，这种模式主要适用于联邦制国家。在这种模式中，“双线”是指联邦和各州（省）都有权对相应的银行实施监管；“多头”指联邦这一头有若干监管机构，各州各有自己的银行法规和管理机构。这种银行监管体制以美国和加拿大为典型代表。二是单一银行业监管体制，即只有一家监管机构负责对银行业实施监管，实行高度集中的单一型监管体制。部分市场经济