



银行法律实务丛书
Banking Law & Practice Series

商业银行新型 暨疑难法律问题精解

朱黎明 主编

A Practical Legal Guide to
Commercial Banking



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



银行法律实务丛书
Banking Law & Practice Series

- 中国信用证和贸易融资法律：案例和资料 金赛波 编
- 票据法新论与案例 王开定 著
- 福费廷实务操作与风险管理 查忠民 金赛波 著
- 担保法精选案例集 金赛波 著
- 商业银行新型暨疑难法律问题精解 朱黎明 主编



独角兽工作室

平面设计

ISBN 7-5036-6382-0



9 787503 663826 >

上架建议：法律实务·金融·银行法
ISBN 7-5036-6382-0/D·6099 定价：25.00元



银行法律实务丛书
Banking Law & Practice Series

商业银行新型 暨疑难法律问题精解

朱黎明 主编

**A Practical Legal Guide to
Commercial Banking**



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商业银行新型疑难法律问题精解/朱黎明主编. —北京:
法律出版社, 2006. 5
(银行法律实务丛书)
ISBN 7-5036-6382-0

I. 商… II. 朱… III. 商业银行法—中国—问答
IV. D922.281.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 043121 号

©法律出版社·中国

责任编辑/孙 慧 潘洪兴	装帧设计/汪奇锋
出版/法律出版社	编辑统筹/法律应用出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京民族印刷厂	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/10.75 字数/276 千
版本/2006 年 7 月第 1 版	印次/2006 年 7 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 7-5036-6382-0/D·6099	定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



银行法律实务丛书
Banking Law & Practice Series

主 编

朱黎明

副主编

周宋良 张飞云 黄 斌

撰稿人

黄 斌	杨文明	周春梅
张 茜	汤晓霖	郑学军
葛 音	甘 鲲	吕 煜
王恩锦	陈 涛	

主编简介

朱黎明,男,1956年6月6日出生,江西省赣州市人;1983年毕业于西南政法大学。现任招商银行总行法律事务部总经理;中国国际经济贸易仲裁委员会及深圳仲裁委员会仲裁员;曾担任江西省涉外经济律师事务所主任,并于1991年至1992年赴英国伦敦大学亚非学院做访问学者。具有丰富的金融法律管理及律师实务经验。曾先后在《金融时报》、《新金融》、《当代银行家》、《金融与经济》、《深圳金融》、《发展》等报刊上发表十余篇有关金融法律的论文。

序 言

“多少事，从来急；天地转，光阴迫”。自“入世”以来，中国的金融市场日益国际化，商业银行的竞争也日趋白热化。2006 年底，我国就要根据“入世”承诺向外资银行全面开放市场了。在激烈的市场竞争中，各银行新招频出，不断创新，各自开拓具有竞争力的“蓝海”领域。但与之相生相伴的，是操作风险的逐步暴露和日益显现。不少金融机构片面追求业务的一时发展，忽视了对操作风险的防范和控制，而陷入了不良资产的“泥沼”。

新巴塞尔协议将操作性风险列为与信用风险、市场风险并立的三大风险之一，并将其纳入风险资本的计算和监管框架，引起了国际银行间对操作风险的广泛关注和讨论。操作风险范围非常之广，法律风险是其中重要的组成部分。如何准确识别并有效控制业务中的法律风险，成为商业银行从业人员面临的一项重要任务和有力挑战。

回顾立行以来的道路，招商银行之所以取得了今天的发展和成就，是因为它一直秉承了“效益、质量、规模协调发展”的经营指导原则，在开拓市场、发展业务的同时进行有效的风险防范和控制，坚持推行“依法治行”和合规经营。我们深知，要实现“力创股市蓝筹，打造百年招银”的目标，除了以正确的发展战略和先进的管理模式来应对金融市场的激烈竞争外，我们还必须同时注重在业务操作层面熟练运用法律规则，利用法律武器为银行的“蓝海战略”保驾护航。只有始终坚持依法合规经营，才能真正确保银行的效益、质量和规模协

调发展。因此,依法合规经营对于招商银行乃至其他商业银行的持续发展具有重要意义,是商业银行稳健经营的内在要求。

依法合规也需要贯穿于金融创新业务的全过程。在商业银行的各项金融创新中,许多业务并无现成的规定和依据,但这并不是说就不需要依法办事了,恰恰相反,在这种情况下更需要注意法律风险的控制和防范,银行的业务人员和法律人员要根据法律法规规定,研究立法本意和监管尺度,在合乎有关立法精神和监管要求的前提下开展业务创新,这就更加考验银行的依法合规经营的水平。

在此背景下,我行法律事务部编写《商业银行新型暨疑难法律问题精解》这样一本小册子适逢其时,有利于商业银行管理人员、业务人员及法律合规人员增强对当前商业银行所面临的新型暨疑难法律问题的理解,并在管理和操作实践中予以有效地运用。

本书共分为十二章 119 个问答,十二章的主题分别是“信贷与担保”、“存款”、“中间业务”、“票据结算”、“金融衍生产品、外汇业务”、“保理业务”、“国际结算及贸易融资”、“基金、证券”、“信用卡”、“诉讼及保全”、“知识产权”、“其他”。基本涵盖了商业银行的主要业务范围,本书选择有关业务中的典型问题进行了解答,阐述了作者对于新形势下银行新型暨疑难法律问题的理解。

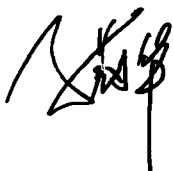
本书由招商银行总行法律事务部组织业务骨干主要利用业余时间编写而成,凝结了有关人员的心血和汗水。他们从各项银行产品的论证、设计、制作法律文本到争议解决,全程参与了各项金融创新,并且在事前、事中、事后防范和化解可能存在的法律及合规风险。这本书正是他们从事银行法律管理和实务的经验概括和总结,也是对依法合规经营的一次有益探索。

与其他同类书籍相比,本书有以下几个特点:1. 定位于解答当前银行新型业务中的法律问题及所遇到的疑难法律问题;2. 既关注法律风险,又关注相关的合规性风险;3. 突出实务性和操作性,与银行实际业务操作结合紧密;4. 采取了问答的方式编写,各问题分类编排同时各具独立性,简洁易读。

这本书主要面向商业银行业务人员、风险控制人员及银行法律人员,兼顾对银行法律事务有兴趣的法官、仲裁员、执业律师及法科学生。相信本书的面世对各位读者会有所启发。我相信,本书将对提升商业银行法律合规风险控制水平,促进商业银行健康稳健发展发挥积极的作用。

有感于斯,特作此序。

招商银行行长

A handwritten signature in black ink, appearing to be '马蔚华' (Ma Jiahua), written in a stylized, cursive script.

(马蔚华)

2006年5月10日

目 录

第一章 信贷及担保	1
1.1 银团贷款业务中应注意什么法律问题?	1
1.2 汽车消费贷款中如何防范法律风险?	7
1.3 封闭贷款业务中应注意什么问题?	9
1.4 银行办理借新还旧应注意什么问题?	12
1.5 委托贷款业务应注意什么问题?	16
1.6 什么是代位权? 银行在何种情况下可行使代位权?	19
1.7 什么是撤销权? 银行在何种情况下可行使撤销权?	21
1.8 什么是抵销权? 银行在何种情况下可行使抵销权?	23
1.9 什么是不安抗辩权? 银行在何种情况下可行使不安 抗辩权?	24
1.10 什么是预期违约? 银行在何种情况下可主张借款人 预期违约?	27
1.11 个人住房贷款业务中发展商在购房合同中违约对银 行债权构成何种影响?	30
1.12 商品提货权融资业务中应注意什么法律问题?	33
1.13 出口退税托管账户质押贷款业务应注意何种法律 问题?	36
1.14 在企业改制时,应如何保障银行债权?	40
1.15 在企业破产时,应如何保障银行债权?	41
1.16 项目贷款业务中应注意什么法律问题?	42

1.17	法人账户透支业务应注意什么法律问题?	47
1.18	汽车合格证项下对汽车销售商融资业务中应注意什么法律问题?	49
1.19	仓单质押贷款业务中应注意什么法律问题?	52
1.20	新《公司法》施行后信贷担保业务中应注意哪些问题?	54
1.21	保证期间内债权人若与债务人就主合同条款进行变更,保证人是否仍然承担保证责任?	58
1.22	事业单位法人提供担保的,应注意什么问题?	60
1.23	保证合同无效的,保证人是否还须承担民事责任?	62
1.24	不得作为抵押物的财产有哪些?	64
1.25	银行贷款抵押权是否任何情况下都最为优先? 有无优于抵押权的权利?	66
1.26	股份(股票)质押应注意什么问题?	69
1.27	同一债权既有保证又有物的担保的,保证人承担保证责任的范围如何界定?	75
1.28	国债质押应注意什么法律问题?	77
1.29	根据我国现行有关规定,哪些收益权可用于质押?	80
1.30	在保证金质押中应注意哪些法律问题?	82
1.31	外汇担保项下人民币贷款应注意哪些问题?	83
1.32	信贷业务中若接受境外公司担保的,应如何办理有关担保手续?	87
1.33	他方代偿业务中银行应注意哪些法律问题?	90
1.34	网上信用证融资业务中应注意什么法律问题?	92
1.35	同业拆借业务中应注意什么法律问题?	94
1.36	买方信贷卖方付息及卖方信贷买方付息业务中应注意什么法律问题?	96
1.37	动产抵押贷款中应注意什么法律问题?	98
1.38	保险单质押应注意什么法律问题?	101

1.39	银行卡自助贷款业务中应注意什么法律问题?	105
1.40	个人转按揭贷款业务中应注意什么法律问题?	108
1.41	二手楼按揭贷款业务中应注意什么法律问题?	109
1.42	银行鉴证贷款业务中应注意何种法律风险?	111
1.43	银行能否向离岸客户发放人民币按揭贷款?	113
1.44	可否接受中国船东互保协会的保险?	114
1.45	项目贷款中商业支持协议权益转让能否保障 贷款银行权益?	114
1.46	委托贷款可否由委托人与借款人协议撤销?	115
1.47	以子女名义购房,父母办理按揭如何处理有关 法律手续?	116
1.48	以银行租用网点抵押放款如何保障银行权益?	117
1.49	能否开办回购型信托理财产品质押贷款业务?	118
1.50	我国内地银行接受台湾地区银行的备用信用证 应注意什么问题?	119
1.51	通知存款能否接受办理质押?	121
1.52	以在建船舶能否设定抵押?	122
第二章	存 款	124
2.1	开设验资账户应注意一些什么问题?	124
2.2	存单纠纷案件存在哪些主要类型? 责任承担方式 如何?	126
2.3	商业银行在协助办理查询、冻结、扣划存款时应 注意什么问题?	132
2.4	继承人应如何办理支取遗产中的存款手续?	138
2.5	协定存款与协议存款中存在哪些法律问题?	140
2.6	台胞客户死亡,其亲属如何办理存款支取手续?	142
2.7	协助法院扣划时需否法院提供生效法律文书?	143

第三章 中间业务	144
3.1 银行在保管箱业务中应注意哪些问题?	144
3.2 在网上银行业务中,银行应注意何种法律问题?	147
3.3 在“集团理财通”业务中,应注意如何控制法律风险?	153
3.4 银行在个人留学保函业务中,应注意什么法律问题?	155
3.5 如何协助司法机关调查保管箱物品?	157
第四章 票据结算	159
4.1 在汇兑业务中应注意什么法律问题?	159
4.2 什么是票据的无因性? 无因性对银行票据业务 有何影响?	161
4.3 什么是票据的文义性和要式性? 对银行票据业务 有何影响?	164
4.4 何为票据行为? 主要存在哪些票据行为?	167
4.5 票据丧失后如何采取补救措施?	169
4.6 对于出票人签章有何法定要求?	173
4.7 银行应如何防范和避免票据的伪造、变造的风险?	175
4.8 银行在票据承兑及代理承兑汇票业务中 应注意什么问题?	177
4.9 在票据保证业务中应注意什么问题?	180
4.10 票据背书有哪些种类? 对银行构成何种影响?	182
4.11 票据质押时应注意什么问题? 设质后的票据 债权如何实现?	185
4.12 银行作为票据付款人及代理付款人时应承担何 种法律责任?	188
4.13 在买方付息票据贴现业务中应注意什么问题?	192
4.14 在商业汇票转贴现及回购业务中应注意哪些法律	

问题？	194
4.15 商业汇票“保贴”业务应注意什么法律问题？	196
4.16 个体工商户能否申请开立银行承兑汇票？	198
4.17 公司分支机构能否申请办理贴现业务？	199
4.18 银行应如何处理错误汇入款？	200
第五章 金融衍生产品、外汇业务	202
5.1 什么是 ISDA 协议？其中主要存在的法律问题是 什么？	202
5.2 外汇资金管理业务中存在哪些法律问题？	207
5.3 代客外汇买卖中存在哪些法律问题？	210
5.4 福费廷业务中应注意什么法律问题？	213
第六章 保理业务	217
6.1 国际保理业务有哪些种类及其各自特征？	217
6.2 国际保理业务有哪些运行模式及其各自特征？	222
6.3 出口保理主要存在哪些法律风险？有何合同解决 方案？	230
6.4 进口保理主要存在哪些法律风险？有何风险防范 方案？	244
第七章 国际结算及贸易融资	249
7.1 信托收据的法律定位如何？银行应注意什么问题？	249
7.2 对外担保业务中应注意什么法律问题？	253
7.3 签订国际贸易融资合同时应该注意哪些问题？	255
7.4 止付信用证应注意什么法律问题？	258
7.5 出口信用保险项下融资业务中应注意哪些法律问题？	263

第八章 基金、证券	267
8.1 在开放式基金托管业务中托管银行应注意哪些问题?	267
8.2 什么是信贷资产证券化? 商业银行在信贷资产证券化中应注意哪些法律问题?	270
8.3 银行间债券买卖和回购应注意什么法律问题?	279
8.4 在债券结算代理业务中应注意什么法律问题?	282
8.5 证券交易结算资金存管业务中应注意什么法律问题?	285
第九章 信用卡	287
9.1 什么是信用卡恶意透支行为? 如何界定?	287
9.2 信用卡遗失后的法律风险责任应如何承担?	291
9.3 在催收透支款时应注意哪些法律问题?	292
9.4 银行在参与征信过程中应注意哪些主要法律问题? ...	295
9.5 银行在媒体上公告催收信用卡逾期透支款是否可行?	298
9.6 信用卡主卡申请人是否可以帮助附属卡申请人代理签名申请卡片?	298
第十章 诉讼及保全	300
10.1 当事人的电话录音可否作为诉讼证据?	300
10.2 诉讼时效及保证期间的联系与区别? 银行有哪些有效保障贷款债权以及保证债权诉讼时效的途径?	301
10.3 在当前我国法律环境下,在查询被执行人财产方面有哪些可行的法律措施?	305
10.4 银行在合同中约定适用法律及纠纷解决方式应注意什么问题?	307

10.5	商业银行在行政诉讼中应注意一些什么问题？	309
10.6	诉讼过程中能否扣划借款人账户的外币存款用于偿还人民币贷款？	312
第十一章	知识产权	313
11.1	商业银行在业务中的哪些方面可申请专利权？	313
11.2	商标权对于银行业务有何作用？	316
11.3	银行向软件厂商采购系统和软件时对有关采购合同应注意什么问题？	318
11.4	商业银行的商业秘密通过什么途径才能得到有效的法律保护？	322
11.5	如何保护银行网络域名？	325
第十二章	其他	327
12.1	购置车位如何确保产权？	327
12.2	银行营业网点租赁应注意什么法律问题？	328

第一章 信贷及担保

1.1 银团贷款业务中应注意什么法律问题？

一、业务简述

银团贷款是指由一家或多家银行(牵头行)牵头,多家分属于不同国家或地区的银行(参加行)联合组成的一个银行集团,各自按一定的比例,共同向同一借款人提供,并由一家共同的代理行进行管理的贷款。按照参加行地域上的不同,银团贷款可分为国内银团贷款和国际银团贷款两种。银团贷款通常具有以下基本特点:

1. 贷款金额较大,参加行数目众多。当对贷款金额要求高的情况下,如果一家银行无法满足整体资金需求,通常会采用银团贷款的模式,因此银团贷款在大型项目贷款中较为常见。

2. 一般为中长期贷款。国际银团贷款期限可为1~15年,多数为3~10年期。

3. 贷款风险相对分散,由于银团是由多家银行按一定的贷款金额组成的,各贷款人承担的风险也是按贷款金额分摊的,同时,由于各家银行在风险分析及风险规避方面各有千秋,从而可以有效分散贷款风险。

4. 特殊的利率结构。由于银团贷款期限长、金额大,有时甚至会涉及不同币种,在利率的确定方面,通常也比一般的贷款复杂,采取