

SHANGYE YINHANG CHANGYONG FALÜ WENTI JIEXI

商业银行 常用法律问题分析

蒋 洪 主编

上海财经大学出版社

商业银行常用法律问题解析

蒋 洪 主编

 上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

商业银行常用法律问题解析/蒋洪主编. —上海:上海财经大学出版社,
2003. 11

ISBN 7-81098-036-X/F · 029

I. 商… II. 蒋… 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(2003)第 092782 号

SHANGYE YINHANG CHANGYONG FALÜ WENTI JIEXI

商业银行常用法律问题解析

蒋 洪 主编

责任编辑 张小忠 封面设计 周卫民

上海财经大学出版社出版发行
(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海第二教育学院印刷厂印刷

上海浦江装订厂装订

2003 年 11 月第 1 版 2003 年 12 月第 2 次印刷

890mm×1240mm 1/32 13 印张 374 千字

印数: 6 001—8 000 定价: 35.00 元

编委会

主 编

蒋 洪

副主编

叶剑国

成 员

杨贵院	田永治	张在祯	魏 玮	曹 政
胡恩中	黄伦皓	卢申玲	杨亦维	柴万元
黄文灼	余长勇	林 轸		

序 言

市场经济首先是法制经济,业务开拓与风险防范是现代商业银行得以生存和发展的永恒主题。在市场经济条件下,银行风险防范的途径和措施有多种,其中法律防范是任何其他措施所不可替代的,而银行风险防范的法律研究,就是要用法律去规制银行的经营管理行为,从而有效地防范、控制和化解银行面临的各种风险。为此,商业银行工作人员必须全面熟悉和掌握我国与银行经营管理相关的法律、法规,并严格按照这些法律、法规规范自身的运作行为,从而使我们通常所说的金融机构的安全性、流动性、盈利性得到充分的保证。从这个意义上讲,《商业银行常用法律问题解析》(以下简称《解析》)的编辑出版是上海银行深化依法治行,促进业务快速、持续、稳健发展的一个新的里程碑。

从 1995 年底组建迄今,短短八年,上海银行秉承“客户为根,稳健为本,开拓创新,发展特色,追求卓越”的经营理念,由原先的 99 家城市信用合作社发展成为一家国有股东、汇丰银行、国际金融公司、香港上海商业银行、众多企业和个人股东共同投资的新型股份制商业银行,经历了业务范围从小到大,业务品种从少到多,综合竞争实力从弱到强的创业历程,并呈现出跨越式发展的态势。

在公司金融业务方面,上海银行从仅以中小企业为主要服务对象且手段单一,发展到服务范围逐步扩大,服务方式多样化,贷款结构日

趋合理,客户结构得到优化。在个人金融业务方面,上海银行从代理储蓄发展到集储蓄、个人信贷、银行卡和中间代理业务在内的品种系列,创建了“好当家”、“付费宝”、“慧通理财”等品牌。在结算业务方面,结算方式除传统业务外,上海银行还运用了网上结算、单位电话银行、电子对账单等新手段,上海银行已成为现代化支付系统实时支付的银行。在国际业务方面,上海银行已获得了监管部门批准的全套外汇业务经营许可,形成了本外币联动的良好局面。在中间业务方面,上海银行已形成了“B2B”网上银行业务,委托贷款业务,代理国家开发银行和进出口银行业务,银行保函,黄金代理业务,为个人服务的代收、代发、代售、代保管等较为全面的中间业务服务体系,并经中国证监会批准,获得新股验资行资格,证券交易结算资金存管银行资格。上海银行成为全国城市商业银行系统中惟一家获得四类资格的存管银行。在资金市场运作方面,上海银行作为全国银行间拆借和债券市场首批成员,财政部国债、国家开发银行及中国进出口银行金融债券承销团成员和公开市场一级交易商,并获得全国黄金交易所首批成员资格,资金市场交易量在全国商业银行中名列前茅。《解析》基本上涵盖了上海银行目前存款、贷款、国际业务、担保、中间业务、支付结算、资产保全等诸多业务领域,既是上海银行业务稳步健康发展轨迹的全新呈现,也是银行业务发展过程中遇到的诸多法律问题的集中解答。

与此同时,《解析》的编辑出版也是上海银行深入开展法制宣传教育活动的一项重要成果。我们始终把提高依法合规经营的能力纳入建设现代金融企业的重要内容。近年来,上海银行广大干部员工加紧学习金融法律法规,把依法决策、依法经营作为实现规范化、法制化管理的立足点,增强了按法律、法规办事的意识,促进了上海银行各项经营管理活动逐渐步入了法制化轨道。而回首建行伊始,百事待举带来的是资金管理分散、资金投向盲目,甚至少数机构存在违规、违法操作现象。上海银行发生的这种转变,得益于总行从在全行逐步树立起依法经营观念入手,坚持把是否严格遵守国家法律、法规,是否严格执行有关政策和规章制度作为衡量干部和员工是否讲政治的一条重要标准,

并注重规章的健全和机制的完善。通过“三五”法制宣传教育活动,上海银行依法治行的水平有了较大提高,内控机制得到了加强,干部员工的综合素质明显提高。目前,全行正在开展“四五”法制宣传教育活动。上海银行提出了新五年发展目标,即把上海银行建设成为以上海为依托,跨区域发展,具有综合化经营基础,符合上市公司标准的现代商业银行,并争取将上海银行建成体系框架清晰、体制制度健全、机制结构完善、市场定位明确、经营方式高效、管理水平先进、风险控制严谨、创新功能凸现、科技含量提升、素质形象焕然一新的现代金融企业。这就要求我们在实践的基础上,不断从理论的高度加以总结提炼,用法律法规形式把经营业务和普法工作规范起来。《解析》的编辑出版是一个创举,它不仅有力地推进了“四五”法制宣传教育活动向纵深发展,而且进一步加强了依法治行的力度,有利于提高全行干部员工依法管理、依法经营的水平。

《解析》的编辑出版也是广大青年金融工作者展现自身才华的一个新的舞台。直接参加编写该书的九位青年同志平均年龄仅 30 岁,均是毕业于法律专业的硕士研究生和本科生。他们心系上海银行,热爱本职工作,热爱金融法制理论与实践探索,利用业余时间辛勤劳作,敢想敢为敢闯,齐心协力编写了这本质量较高的工具书。可以预见,通过实践的锤炼和理论的提升,他们中的大多数将成为上海银行业务骨干和新生代。在此,我们希望在这个新的舞台上有更多的青年来参与,大显身手,在不断提高自身业务能力的同时,努力提高理论素养,辛勤耕耘,多出成果。

《解析》的编辑出版,将起到以下几点作用。首先,作为一本涵盖众多银行实务的法律问题集,它能够解答银行一线工作人员遇到的众多疑难法律问题,对于规范银行工作人员的操作、增强其法律意识、进一步提高其依法合规经营的能力具有重要的指导意义。其次,本书作为上海银行依法治行的一项成果,凝聚了上海银行多年来改革和发展中的经验,我们乐于把它奉献给大家,尤其是广大城市商业银行的读者朋友。我们不指望它成为良师,但由衷期望它能成为益友。最后,本书虽

然立足于上海银行实务,但也结合了商业银行实务共性的问题;它不仅涵盖了我国大量金融法律、法规的规定,也包括了中国人民银行、中国银监会等主管部门的众多的规章,并且充分参考了我国银行法律研究的最新成果和发展态势。因此,对于那些研究银行实务中法律问题的专家学者以及从事银行法律工作的同仁来说,本书无疑也是具有参考价值的。

《解析》犹如一棵幼苗,需要我们对它进行精心培育,真诚呵护,帮助它茁壮成长。由于时间紧迫和编者的水平局限,本书难免会有差错和疏漏,我们真诚地希望广大读者朋友批评指正。我相信,只要我们坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,坚持贯彻“求实、创新”的科学精神,坚持理论联系实际和倡导“民主、自由”的学风,我们开创的这个新舞台一定会人才辈出,我们的金融事业一定会欣欣向荣,兴旺发达。

上海银行总工程师

蒋洪

2003年9月于上海银行

目 录

序言/1

第一章 存 款

- 问题 1. 存款关系是什么样的民事法律关系? 存款凭证有哪些? /1
- 问题 2. 一般存款关系成立认定的法律依据是什么? 在实践中应如何具体应用? /1
- 问题 3. 商业银行办理存单、存折或者预留印鉴挂失应注意哪些法律问题? /3
- 问题 4. 储户办理挂失后,是否可委托他人代为支取存款? /5
- 问题 5. 商业银行办理密码挂失应注意哪些法律问题? /6
- 问题 6. 利用假身份证明修改密码并冒领存款,商业银行是否要承担责任? /7
- 问题 7. 存款业务发生纠纷时,银行能否用内部规定进行抗辩? /7
- 问题 8. 社保卡是否可以作为储蓄存取款的有效身份证明? /8
- 问题 9. 储蓄存单的所有权发生争议和存款人死亡后,如何办理过户或支付手续? /9
- 问题 10. 存款人死亡,银行在不知情的情况下为非继承人办理了过户或支付手续,银行是否承担责任? /11

- 问题 11. 取款凭条与存单名字不符的, 银行是否应当承担
责任? /11
- 问题 12. 以存单为表现形式的借贷纠纷, 应如何处理? /11
- 问题 13. 以存单为表现形式的委托贷款和信托贷款应如何认定
和处理? /13
- 问题 14. 银行如何防范存单纠纷案件? /13
- 问题 15. 金融机构哪些吸收存款的手段是不正当的? /14
- 问题 16. 哪些机关有权查询、冻结、扣划存款? /15
- 问题 17. 有权机关查询、冻结、扣划存款时, 银行应注意哪些
问题? /17
- 问题 18. 哪些款项有权机关不得冻结和扣划? /19
- 问题 19. 储户提前支取定期存款, 银行应当注意哪些问题? /19
- 问题 20. 办理单位人民币存款应注意哪些问题? /20
- 问题 21. 发现伪造、变造人民币应如何处理? /21

第二章 贷 款

- 问题 1. 借款人需具备什么资格? /24
- 问题 2. 哪些借贷关系受法律保护? /24
- 问题 3. 借款人在借贷关系中享有哪些权利和承担哪些义务? /25
- 问题 4. 贷款人需具备什么资格? /26
- 问题 5. 贷款人在借贷关系中享有哪些权利和承担哪些义务? /26
- 问题 6. 借款人在借款活动中应当受到哪些限制? /27
- 问题 7. 贷款人在贷款活动中应当受到哪些限制? /28
- 问题 8. 商业银行贷款应当遵守哪些资产负债比例规定? /29
- 问题 9. 借款合同有哪些主要条款? /29
- 问题 10. 银行拟订的借款合同是否属于格式合同? /30
- 问题 11. 借款合同的解释权是否属于银行? /32

- 问题 12. 根据中国人民银行规定调整借款合同利率条款的,是否属于对借款合同的修改、变更? /33
- 问题 13. 商业银行不得向哪些关系人发放信用贷款? /35
- 问题 14. 个人住房按揭贷款操作中存在哪些法律盲区? /35
- 问题 15. 什么人可以向银行申请个人住房抵押贷款? /38
- 问题 16. 行政机关能否作为借款主体,其签订的借款合同是否有效? /39
- 问题 17. 贷款期限的确定有哪些法律要件? /40
- 问题 18. 贷款展期的最长期限是多少? /41
- 问题 19. 外国籍的自然人可否向中资银行申请贷款? /42
- 问题 20. 银行对没有按期归还的贷款,采用“借新还旧”的方式是否合法? /43
- 问题 21. 贷款利率如何确定? /44
- 问题 22. 借款的利息是否可以在本金中扣除? /45
- 问题 23. 在实践中如何正确认定借款关系成立与否? /45
- 问题 24. 借款合同中的当事人如何承担违约责任? /46
- 问题 25. 借款合同中违约金具有什么性质? /47
- 问题 26. 银行如何认定借款人主体的合法性? /47
- 问题 27. 同业是否可以借款,其借款合同是否有效? /48
- 问题 28. 银行在转让债权时应当注意哪些法律问题? /50
- 问题 29. 超过诉讼时效期间当事人达成的还款协议是否有效? /51
- 问题 30. 超过诉讼时效期间借款人在催款通知上签字或盖章的,债权是否得到法律保护? /52
- 问题 31. 企业与金融机构之间的借款合同的履行地如何确定? /52
- 问题 32. 委托贷款的资金风险如何承担? /53
- 问题 33. 银行办理委托贷款应遵守哪些法律规定? /54
- 问题 34. 如何确定委托贷款协议纠纷的诉讼主体? /54
- 问题 35. 银团贷款的贷款人如何组成? /55
- 问题 36. 银团贷款中各银行的职责有哪些? /56

- 问题 37. 银团贷款的主要对象和申请条件有哪些? /57
- 问题 38. 银团贷款协议如何签订? 应具备哪些主要条款? /58
- 问题 39. 人民法院对哪些借贷纠纷作为借贷案件受理? /59
- 问题 40. 如何确定借款合同纠纷案件的案由? /59

第三章 国际业务

- 问题 1. 银行可以经营的外汇业务有哪些? /61
- 问题 2. 银行经营外汇业务应具备哪些条件? /62
- 问题 3. 银行总行经营外汇业务应遵守哪些比例或指标管理的规定? /63
- 问题 4. 银行是否可以自行停办已开办的外汇业务? /64
- 问题 5. 银行擅自为境内机构、驻华机构、个人及来华人员开立外汇账户的,应如何处罚? /64
- 问题 6. 银行出现哪种情形将被取消或暂停其结汇、售汇业务经营资格? /64
- 问题 7. 银行开办国际保理业务应关注哪些法律风险? /66
- 问题 8. 银行办理福费庭业务应关注哪些法律风险? /68
- 问题 9. 银行如何防范信用证业务中的主要法律风险? /69
- 问题 10. 银行办理可转让信用证业务有哪些法律风险? /71
- 问题 11. 开证银行为进口商减免保证金开证,有无法律风险? /74
- 问题 12. 开证银行是否对信用证开证保证金拥有担保权益? /74
- 问题 13. 信用证开证保证金账户被冻结时如何保障银行的权益? /75
- 问题 14. 银行如何防范信用证打包贷款的法律风险? /77
- 问题 15. 出口商与银行未签订出口押汇的书面文件,是否影响押汇关系的成立? /78
- 问题 16. 押汇银行放款后开证行拒付货款的,押汇行是否有权要求出口商偿还货款? /79

- 问题 17. 银行为进口商办理进口押汇,应如何注意防范法律风险? /79
- 问题 18. 备用信用证可否用于借款担保? /82
- 问题 19. 外债登记分为哪几种形式? 办理外债登记的期限有多长? /83
- 问题 20. 外债登记具有什么样的法律效力? /84
- 问题 21. 境内机构对外担保有哪几种形式? /85
- 问题 22. 我国法律对境内金融机构的对外担保有何限制性规定? /86
- 问题 23. 中资外汇指定银行在办理非融资项下的对外保证履约时,是否需要外汇管理局核准? 是否需要提供担保批准文件? /87
- 问题 24. 我国法律对境内金融机构对外担保的担保合同有何规定? /87
- 问题 25. 境内机构擅自以外汇作质押的行为如何处理? /88
- 问题 26. 以外汇及外汇有价证券质押申请人民币贷款具有哪些法律特征? /89
- 问题 27. 人民币贷款项下的外汇存款质押,是存单质押还是动产质押? /90
- 问题 28. 银行可否接受外商独资企业为海外母公司提供担保? /91
- 问题 29. 银行对外出具见索即付保函具有什么法律效力? /92
- 问题 30. 银行开展项目融资业务应如何防范法律风险? /94
- 问题 31. 商业银行参与国际银团贷款应注意哪些法律问题? /95

第四章 担 保

- 问题 1. 除借款合同外,商业银行办理综合授信、单项授信、开具保函、开立信用证、承兑汇票等业务可否设定担保? /100
- 问题 2. 留置可否作为商业银行贷款担保方式? /100

- 问题 3. 何为反担保? 银行业务需要反担保吗? /101
- 问题 4. 公司提供担保有何限制? 银行接受公司提供贷款担保应注意哪些问题? /101
- 问题 5. 证券公司为他人提供担保有何限制? /103
- 问题 6. 中小企业融资担保机构或民营担保公司担保限额有何标准? /103
- 问题 7. 有关股份制商业银行的担保事项有何特殊规定? /104
- 问题 8. 借款合同解除后, 担保人是否还承担担保责任? /104
- 问题 9. 法定代表人、负责人超越权限订立的担保合同有效吗? /105
- 问题 10. 银行依法对贷款担保审查哪些事项? 必须办妥哪些手续? /106
- 问题 11. 民办学校或中外合作学校可否作为商业银行贷款担保的保证人? /106
- 问题 12. 商业银行分支行未经授权提供保证的效力如何? /107
- 问题 13. 关于企业法人的分支机构和职能部门的保证问题有何规定? /108
- 问题 14. 事业单位、社会团体一律不得作为保证人吗? /109
- 问题 15. 没有代偿能力的保证人可以免除保证责任吗? /109
- 问题 16. 银行依法不接受哪些单位和个人提供的贷款保证? /109
- 问题 17. 保证人在欺诈、胁迫情况下提供保证的, 是否承担担保责任? /110
- 问题 18. 贷款人发现借款人与保证人共同欺骗贷款人时如何处理? /111
- 问题 19. 银行在办理贷款业务时为什么不接受一般保证担保? /111
- 问题 20. 共同保证人是承担连带责任, 还是承担按份责任? /112
- 问题 21. 借款合同中虽然没有保证条款, 但是保证人在借款合同上以保证人的身份签字或者盖章的, 保证合同是否成立? 若成立, 如何确定保证方式、担保范围和保证期间? /112
- 问题 22. 保证期间, 借款合同的债权债务可否转让? /113

- 问题 23. 保证期间,贷款人与借款人协议变更借款合同而未取得保证人同意的,保证人是否还承担保证责任? /113
- 问题 24. 如何处理“借新还旧”贷款的担保事项? /114
- 问题 25. 保证期间,银行应注意哪些问题? /114
- 问题 26. 银行为什么要限期兑保? /115
- 问题 27. 商业银行贷款可否接受借款独立保函? 银行应注意哪些问题? /115
- 问题 28. 什么是最高额借款保证合同? 有何特殊规定? /116
- 问题 29. 什么是债务人的抗辩权? 什么是保证人的抗辩权? /117
- 问题 30. 保证监督支付专款专用应承担何种责任? /117
- 问题 31. 保证人对债务人的注册资金提供保证的,应承担何种责任? /117
- 问题 32. 办理票据保证应注意哪些问题? /117
- 问题 33. 票据保证与一般的民事保证有哪些差异? /118
- 问题 34. 哪些财产可以抵押? /119
- 问题 35. 什么是一并抵押? 贷款人办理一并抵押应当注意什么? /119
- 问题 36. 抵押人所担保的债权超出其抵押物的价值时,抵押合同有效吗? /120
- 问题 37. 财产抵押后可否为其他债权再次抵押? 债权受偿顺序应如何确定? /120
- 问题 38. 抵押可以撤销吗? /120
- 问题 39. 办理共有财产抵押应注意哪些问题? /121
- 问题 40. 国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体的财产可否抵押? /121
- 问题 41. 银行办理抵押物登记应注意哪些问题? /121
- 问题 42. 抵押物的从物需要登记吗? /122
- 问题 43. 抵押物监管有哪些方式? /122
- 问题 44. 抵押与租赁的制约关系如何? /122

- 问题 45. 抵押权存续期间抵押物可以转让吗? /123
- 问题 46. 抵押权人发现抵押物的价值减少时怎么办? /123
- 问题 47. 实现抵押权有哪些方式? /123
- 问题 48. 同一财产向两个以上债权人抵押的,抵押权的清偿顺序如何? /124
- 问题 49. 银行可以接受哪些房地产作抵押? /124
- 问题 50. 银行不接受哪些房地产作抵押? /125
- 问题 51. 银行不宜接受哪些房地产作抵押? /125
- 问题 52. 以划拨方式取得的国有土地使用权抵押需要什么特别程序? /125
- 问题 53. 房地产抵押合同签订后,土地上新增的房屋是否属于抵押物? /126
- 问题 54. 银行接受在建工程抵押应注意哪些问题? /126
- 问题 55. 什么是房地同时抵押? /127
- 问题 56. 建设工程价款优先受偿权有何规定? /127
- 问题 57. 处分抵押房地产所得价款依什么顺序分配? /128
- 问题 58. 用企业动产抵押应注意哪些问题? /129
- 问题 59. 国有企业财产抵押必须办理批准手续吗? /130
- 问题 60. 办理机动车抵押应当注意哪些问题? /130
- 问题 61. 办理船舶抵押应当注意哪些问题? /131
- 问题 62. 办理飞机抵押应当注意哪些问题? /132
- 问题 63. 用“依法可以抵押的其他财产”抵押应注意哪些问题? /133
- 问题 64. 银行贷款可以接受文物抵押吗? /133
- 问题 65. 银行可以接受矿业权抵押吗? /133
- 问题 66. 以海关监管货物抵押应注意哪些问题? /134
- 问题 67. 什么是最高额抵押? 有何特殊规定? 借款合同可以附最高额抵押合同吗? /135
- 问题 68. 哪些动产可以质押? /135
- 问题 69. 动产善意质押有依据吗? /136

- 问题 70. 金钱也可以质押吗? /136
- 问题 71. 出口退税账户托管贷款的担保方式是什么? /136
- 问题 72. 人民法院在审理或执行案件时,对信用证开证保证金可否采取冻结、扣划措施? /137
- 问题 73. 人民法院对银行承兑汇票保证金可否采取冻结、扣划措施? /137
- 问题 74. 质物移交有何效力? 应当注意哪些问题? /138
- 问题 75. 质权人保管质物应当注意哪些问题? /138
- 问题 76. 质权存续期间,质权人为担保自己的或其他人的债务而在质物上设定的新质权是否具有法律效力? /139
- 问题 77. 质权人可以留置质物吗? /139
- 问题 78. 如何维持质物的价值? /139
- 问题 79. 实现质权有哪些方式? 应注意哪些问题? /140
- 问题 80. 哪些权利可以质押? /140
- 问题 81. 哪些权利不适合银行贷款质押? /140
- 问题 82. 用证券债权质押一般应注意哪些问题? /141
- 问题 83. 办理票据质押应注意哪些问题? /141
- 问题 84. 哪些债券可以质押? /142
- 问题 85. 办理凭证式国债质押应注意哪些问题? /142
- 问题 86. 记账式债券质押如何办理交付手续? /142
- 问题 87. 办理存单质押应注意哪些风险? /143
- 问题 88. 仓单包括哪些事项? 办理仓单质押应注意哪些问题? /143
- 问题 89. 提单内容包括哪些事项? 银行办理提单质押应注意哪些问题? /144
- 问题 90. 办理股权质押应当注意哪些事项? /144
- 问题 91. 以有限责任公司和股份有限公司的股份出质的,适用于公司法股份转让的哪些规定? /145
- 问题 92. 以有限责任公司出资质押应注意哪些问题? /146