

法律法规释义系列

中华人民共和国 银行业监督管理法 讲 座

黄 毅 / 主编

中国法制出版社

《中华人民共和国银行业 监督管理法》讲座

黄 毅 主编

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

《中华人民共和国银行业监督管理法》讲座/黄毅主编.
—北京: 中国法制出版社, 2004.7

ISBN 7-80182-308-7

I. 中… II. 黄… III. 银行监督-银行法-中国-
学习参考资料 IV. D921

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 063146 号

《中华人民共和国银行业监督管理法》讲座

(ZHONGHUA RENMIN GONGHEGUO YINHANGYE JIANDU
GUANLIFA) JIANGZUO

主编/黄 毅

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/14.5 字数/332 千

版次/2004 年 7 月第 1 版

2004 年 7 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-308-7/D·1274

定价: 36.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66062741

市场营销部电话: 66012216

编辑部电话: 66032924

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

前 言

2003年12月27日，第十届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过了《中华人民共和国银行业监督管理法》（以下简称《银行业监督管理法》）。《银行业监督管理法》的颁布实施是中国银行业甚至可以说金融业发展史上的重大事件，也是中国银行业法律制度建设史上具有里程碑意义的重要事件。它不仅标志着中国金融分业监管的法律框架的基本形成，有利于提高中国银行业管理的水平，而且表明了中国政府建设市场经济体制，依法治国，依法加强对银行业的有效监管，控制和化解金融风险的坚定决心。

《银行业监督管理法》从银行业监管角度规范监管和被监管者的权力和义务，对银行业监管目标、监管对象、监管原则、监管独立性、监管者保护、监管协调机制、监督管理机构的设置和要求、监督管理机构的具体职责、监督管理机构的权限、法律责任等作了明确的规定。这些规定为中国银行业的发展和促进中国建立一个安全、稳定和有效的银行体系提供了必要的法律支持环境，赋予了中国银行监管机构充分的监管权力和手段，有利于树立监管权威，加大监管力度，也有利于解决我国银行业所面临的重大问题。《银行业监督管理法》在给监管机构相应授权的同时对监管权力运用设定了一些限制性规定，如强化了银行监管机构的内部监督机制和公开监督管理程序，建立监督管理责任制度和内部监督制度；

要求银行监管机构在履行监管职能时遵循依法、公开、公正和效率的原则；对银行监管机构行使监督权力、采取监管措施规定了程序要求和约束条件，并规定国务院审计、监察部门等机关，依法对银行监管机构实施外部监督等。《银行业监督管理法》以及修改后的《中华人民共和国中国人民银行法》（以下简称《人民银行法》）和《中华人民共和国商业银行法》（以下简称《商业银行法》）内容相互连接，相互补充，是规范银行业的三部支柱性法律，也是今后相当长时间内中国银行业的监管和银行业发展的主要法律依据。

2003年3月，十届全国人大第一次会议决定设立中国银行业监督管理委员会。4月26日，十届全国人大常委会第二次会议决定授权银监会履行原中国人民银行履行的银行业监督管理职责，并授权国务院组织修改《中国人民银行法》、《商业银行法》和制定其他相关的法律法规。银行业监督管理法主要根据全国人大决定，依照国际银行业监管的通行做法和WTO规则，总结中国金融监管立法的经验和教训，针对中国银行业需要解决的突出问题，借鉴普通法系（英国、美国）、大陆法系（德国、法国）的国家、亚洲国家和地区（日本、韩国、我国台湾）的金融立法理念和先进法律制度，最终形成了法案的基本内容。

大家知道，中国是发展中国家，银行业的市场化改革和发展正处在关键时期，有关银行业发展的一些重要问题还需要实践检验论证，正在实践过程中的一些问题是否需要用基本的法律制度规范，以及如何设计此类规范尚不能在较大范围内形成一致意见。同样地，中国法律传统与普通法系国家的法律传统有较大差异，中国传统式的法律框架在吸收欧美市场经济国家金融法律的先进理念和制度方面还存在体制和

技术上的困难。

从银行业监督管理法体例布局、逻辑结构观察，其对监管权力的运作规范和约束规范的技术处理方面，仍有较大的改进空间。不过，我们有理由相信，银行业监督管理法结构体例设计与实质内容匹配，具备一个法律的规模，不仅没有妨碍银行业监管机构履行职责的规定，而且对银监会授予一些特别的权力，基本解决了中国银监会依法履行职责的问题，其实质内容对于推动中国银行体系的改善和银行监管理念的更新将起到积极作用，随着我国银行业的发展和社会各界对银行业认识的深化，这些问题将会得到较好的处理和解决。

法律是一种对适用主体的权利与义务、权力与责任的规范。法律规范的核心要素是权利，权利的基础是利益。利益是以生产关系为核心和基础的全部社会关系在社会主体（人和组织）身上的落实和体现，权利是正当追求利益的行为。更进一步说来，法律是用来调节利益矛盾的，对利益的划分、界定、选择、协调和整合构成了法律规范的基本主题。国家制定法律就是试图将矛盾和纷争限制在秩序的框架内。法律创制是社会生活中若干因素的不断分化组合，社会中各种力量不断冲突妥协的过程。在这个过程中，不同国家和地区的不同的文化传统、不同意识形态、不同经济发展水平对法律的形成有重要的作用。《银行业监督管理法》的制定过程，也就是对银行业监管机构授权合理判断，中国的银行监管与国际监管规则接轨程度，人民银行与银监会职责划分等问题，由参加此项工作相关的部门共同研究、讨论，最后形成的法律文本是对银行监管的各种思想观念、价值观念、利益矛盾和职责划分共同参合的产物。所以，《银行业监督管理法》对一些不能在短期内达成共识的问题有的设计了生成机制，有

的只能在今后的实施过程中去改进。我们也将法律实施过程中不断按照法律规定调整工作机制，制定相应的规章和业务规则推动《银行业监督管理法》的有效施行。

《银行业监督管理法》起草和审议得到了社会各界的密切关注，政府部门和金融机构、法学界和经济金融学界的专家教授提出很多有益的意见和建议，参加起草工作的同志认真研究借鉴国际银行业审慎监管的先进理念和最佳做法和中国银行业的发展情况和监管的经验教训，比较充分吸收和借鉴国际银行业有关鼓励金融创新，合理使用监管资源，以及合规监管与风险监管并重，以及制定和实施银行业金融机构审慎经营规则等先进的立法理念和法律制度。专家的意见和建议以及起草人员的研究成果是制定《银行业监督管理法》的基础。为了便于银行监管工作者和银行业金融机构的工作人员更好地理解和执行《银行业监督管理法》，同时，让广大读者共享立法过程中及与《银行业监督管理法》相关的信息与知识，中国银监会参加立法工作的同志完成了《银行业监督管理法》专题讲座。

我认为本书对监管机构工作人员，经济学、法学科研机构研究人员，理解和把握《银行业监督管理法》的实质内容有所裨益。本书由作者独立成章，文责自负。主编对名称、体例统一进行规范。

黄 毅

2004年7月5日

目 录

导 论	黄 毅 尹 龙 (1)
一、银行监管立法的背景和制定过程	(1)
二、制定《银行业监督管理法》的三大重点问题	(9)
三、《银行业监督管理法》立法宗旨和目的	(15)
四、银行业监督管理法的实质内容和基本特征	(21)
第一讲 银行业监管者	巴劲松 (26)
一、各国对银行业监管者的法律规范	(26)
二、我国银行业监管者的演变过程	(31)
三、银监会：我国专门的银行业监管者的法律定位	(32)
四、我国银行业监管者的组织法律制度	(37)
五、我国银行业监管者的行为法律制度	(44)
第二讲 监管协调与合作	李文泓 (50)
一、本讲涉及的《银行业监督管理法》有关条款及 其法义	(50)
二、银行业监管机构与中央银行和其他金融监管机 构的协调与合作	(54)
三、银行监管的国际协调与合作	(68)
第三讲 银行业监督管理的规章和规则	李文泓 (89)
一、本讲涉及的《银行业监督管理法》有关条款及 其法义	(90)
二、银行业监督管理的法律体系及银行业监管机构 制定规章和规则的权力	(92)

三、银行业金融机构的审慎经营规则	(98)
四、我国银行业监管的规章制度体系	(106)
五、改进我国银行业监管规章制度体系的建议	(110)
第四讲 准入监管	刘晓勇 (114)
一、与准入监管相关的条款	(114)
二、相关条款的立法依据	(117)
三、相关条款释义	(125)
四、准入监管的国际经验和国内实践	(130)
五、相关条款执行中应注意的问题	(136)
第五讲 非现场监管	秦 刚 王科进 (142)
一、非现场监管的特点和必要性	(144)
二、非现场监管的资料收集	(146)
三、审慎性监督管理会谈是非现场监管的必要补充 手段	(150)
四、银行业金融机构监督管理评级和风险预警	(151)
五、我国非现场监管的实践	(154)
六、外国的非现场监管经验	(156)
七、非现场监管基本程序	(162)
八、非现场监管分析的主要内容	(165)
九、非现场监管中应注意的问题	(173)
第六讲 现场检查	崔宇清 (176)
一、现场检查的实施主体与被检查对象	(180)
二、业务活动和风险状况构成现场检查的内容	(187)
三、遵循规范的程序实施现场检查	(200)
四、依监管需要而定的现场检查种类和频率	(204)
五、现场检查中可采取的措施和方法	(208)
六、现场检查与外部审计	(213)
第七讲 监管强制措施	杨 勇 (218)
一、概述	(218)

二、监管强制措施的种类	(224)
三、监管强制措施的实施条件和程序	(235)
四、监管强制措施的法律救济	(238)
五、监管强制措施实施中应注意的问题	(242)
附录：其他国家和地区法律规定的监管强制措施举 例	(249)
第八讲 问题银行业金融机构的处置	文海兴 (256)
一、处置问题机构的有关法律、行政法规规定	(258)
二、处置问题机构的有关监管措施和有关司法措施 之一般原理	(261)
三、问题机构的处置方式	(272)
四、问题机构处置存在的问题及解决对策	(292)
第九讲 法律 责任	张劲松 (302)
一、法律责任的概念	(302)
二、法律责任的种类	(306)
三、法律责任的归责与免责	(308)
四、《银行业监督管理法》规定的法律责任	(311)
附录：	
中华人民共和国银行业监督管理法（中英文）	(324)
（2003年12月27日）	
中华人民共和国商业银行法	(349)
（2003年12月27日）	
中华人民共和国中国人民银行法	(366)
（2003年12月27日）	
中华人民共和国行政许可法	(375)
（2003年8月27日）	
中华人民共和国行政复议法	(393)
（1999年4月29日）	

中华人民共和国行政诉讼法	(404)
(1989 年 4 月 4 日)	
中华人民共和国行政处罚法	(417)
(1996 年 3 月 17 日)	
中华人民共和国国家赔偿法	(429)
(1994 年 5 月 12 日)	
中华人民共和国外资金融机构管理条例	(438)
(2001 年 12 月 20 日)	
金融资产管理公司条例	(449)
(2000 年 11 月 10 日)	

导 论

一、银行监管立法的背景和制定过程

（一）银行监管立法的国内外环境

银行监管的产生是社会经济和金融活动发展的产物。银行监管的出现，从根本上说，是人们对银行发展的历史经验教训总结的结果。也就是说，银行监管之所以有必要，主要的原因是因为银行机构在实施其承担的社会功能过程中，由于不完全信息和银行体系自身的脆弱性等原因，面临着许多可能导致银行经营失败的风险，而银行经营失败的后果会产生很大的负外部性，即银行倒闭不仅会严重损害存款人的利益，使存款人终身的积蓄化为乌有，在严重的情况下，还会危及社会政治、经济的稳定，造成社会福利的极大损失。

从法律角度讲，银行业务产品市场交易活动涉及银行机构、投资人和借款人之间的契约关系，比一般商品市场复杂得多。如货物贸易都是有形商品市场交易，交易双方可以在事前、事中、事后对商品的效用进行评估，即使交易失败，交易风险也是有限的。而金融产品的交易是使用权的让渡，买方支付的只是资金使用权的租金（利息）和未来还款的承诺。借款人能否按约履行合约，除借款人的道德因素外，取决于其资金的具体运用。一般来说，卖方或资金的贷方，并不能完全了解买方或资金借方的真实筹资目的、投资项目的收益和风险情况，而资金的借方则完全掌握了这些内部信息，由此形成了交易双方信息结构存在很大差

异，即存在信息不对称问题。在对银行业缺乏监管的情况下，信息不对称问题的存在会导致非理性预期和银行业脆弱性、市场不完全性和市场缺失、搭便车和低效监督、不完全竞争和市场失灵，客观上需要政府对银行经营活动进行干预，以保护社会公众的利益，从而使银行业成为一个需要政府从外部加以监督管理的行业。但是，政府对银行业的监管又需要一个合理的界限。政府过于干预银行业的经营活动，不仅会大大增加银行监管的直接费用，而且会影响市场机制的正常运行，形成市场扭曲，使得社会经济不得不为过度监管支付高昂的间接成本，抑制银行业的正常运行，最终仍然会导致公众利益的损失和社会福利的减少。

解决政府实施银行监管的适度性和有效性问题，既避免银行监管缺乏权威性和必要的手段，又要防止监管公共权力的滥用，最有效的办法就是通过立法，通过法律制度界定市场和政府干预的边界，在赋予政府对银行业实施监管的同时，规范银行监管行为，同时，调整银行以及与银行经营活动相关的管理主体和市场主体的权利与义务。

20 世纪 80 年代以来，经济一体化，金融全球化趋势发展，金融工具品种已经发展到可以组成“金融百货公司”或“金融超级市场”，金融产品已经实现跨国界交易市场。金融产品在同一市场规则下同质同价交易大大提高了金融机构的效率，银行电子信息的发展和金融衍生工具的不断出现，促使银行监管的法律的发展由规范金融交易到强调风险的管理和控制，再到以法律制度促进金融机构的效率和竞争，金融法律成为金融改革理论设计的核心。近 20 年以来，美国、英国、法国、德国和日本等发达国家以法律改革形式推进并逐步实现了以金融全球化为目标的金融改革，美国、英国、德国和法国的金融改革也是以集中清理修订法律法规为突破口，通过颁布法律的形式来设定金融改革的方向、原则、步骤和实施形式，并且，对法律不能设定的金融活动规范，或者对新颁布的金融法律在实施中可能产生的问题设定了

协商解决机制。从公开社会媒体和与中国金融管理机构建立信息交流的国家的资讯看，主要市场国家都用立法形式对其金融体制包括银行监管体制进行了大规模整合与修正。如美国 1999 年颁布实施了《金融服务现代化法》，对其全部金融法律进行了突破性的修改和整合，提出金融控股公司的经营模式，从法律上解决分散风险与效率和竞争问题。英国提出综合性监管的理念，并将有关内容纳入了 2000 年《金融服务与市场法》，同时由财政部、英格兰银行与金融服务局签署谅解备忘录，明确规定了三家机构各自承担的金融稳定职责，以建立在维护金融稳定目标之下的合作、协调框架。还有德国、法国、澳大利亚、日本和韩国等国家，都通过相关的法律就监管体制改革后新的监管机构的职能、组织结构、运作方式及与其他相关机构之间的关系进行了界定。

从世界范围观察，主要市场国家或者发达国家都用立法手段处理和解决金融体制问题，其中，影响范围广泛，尤其是对中国影响最大的是美国《金融服务现代化法》，如银行的分业与联合经营等几乎成了中国金融问题的焦点，为此，我择其要对其立法基础理念和基本内容作一介绍。该法立法宗旨就是建立准许银行、证券、保险公司和其他金融服务提供者之间相互联营、管理审慎的金融体系，从而加强金融服务业的竞争。其基础理念：第一，美国任何一个地方，无论是中心城市还是偏僻乡村，都需要信贷服务。第二，在市场体制下，金融业内竞争的加强，有利于消费者以最合理的价格获得更广泛的金融服务。第三，加强金融业竞争的同时，维护、加强商业和银行业相互分离的美国模式；该法还堵塞了商业公司可以控制参加联邦存款保险的储贷协会这一法律漏洞。第四，将保护消费者隐私的重要性提高到空前重要的地位。第五，将法律条例理性化。为实现法律理性化，将现有法律制度之间不衔接的空缺加以弥补，比扩大法律规范管理的范围更为重要。第六，支持美国公司在国际上的竞争；在美国的外国机构不应获得比美国公司更优惠的待遇。其基本内容是：

1. 鼓励银行、证券和保险之间联合经营，加强金融机构的竞争。

(1) 银行与证券业之间联营。废除《格拉斯—斯蒂格尔法》第 20 条和第 32 条，拆除了银行业与证券业分离的“防火墙”，为银行、证券公司的联合经营提供了机构和人事方面的保证。

(2) 银行与保险之间的联营。准许国民银行及其联营机构从事产权保险，以及货币监理署确认的“授权产品”范围内的保险销售。此前，银行只能通过银行控股公司以规避法律的方式从事上述的保险活动。

2. 强化银行业与商业的分离，实现金融体制的现代化。

《金融服务现代化法》的立法者继承了将金融服务业与工商行业严格分离的美国金融传统，对将金融业与工商业结合的日本模式持坚决的批评态度。

(1) 单一储贷协会的现代化。规定单一储贷协会可以从事提供更广泛的银行产品的业务，但否定了将商业和银行业混合发展的倾向。禁止商业机构控制储贷协会；禁止商业机构收购原有的储贷协会；不再批准新的储贷协会。

(2) 彻底否定了美国大型零售公司试图控制参加存款保险的银行的倾向。

(3) 改革联邦住宅贷款银行系统。

(4) 新法律强化了原有的禁止开办存款产品事务所的禁止性规定，彻底杜绝了大的银行控股公司从某些社区只吸收存款不发放贷款的行为。

3. 发展监管机构，加强金融监管。

(1) 对有关监管部门提出金融业务限制要求作出授权。授权有关监管机构在符合法律规范和原则的前提下，通过条例或命令对有关经营机构的资本、管理以及经营机构之间、经营机构与其子公司和联营者的交易和关系加以限制或要求。

(2) 加强机构之间的数据共享。该法规定了有关金融监管机

构、联邦贸易委员会、财政部和司法部之间数据共享的具体内容和程序；并要求有关联邦监管机构在向监管对象获得数据时，应先从直接监管该金融机构监管当局获得，以避免经营机构重复提供数据、防止重复备案，以减轻经营性金融机构监管负担。

(3) 建立联邦储备理事会和财政部长之间的协商制度。规定在许多重要问题的决定前，由联邦储备理事会与财政部长之间进行协调，既避免冲突又发挥多重监管的效力。

(4) 建立联邦保险管理机构。美国保险业的立法和管理一直是州当局的管辖范围。《金融服务现代化法》除对保险业经营提出一系列规范外；强化了全国保险监管专员协会（NAIC）和全国保险代理商和经纪人协会的管理职能，在保留各州对保险业监管权力的基础上，正式发展起了两个相互制约的联邦一级的保险监管机构。全国保险代理商和经纪人协会理事由 NAIC 提名，由总统任命、对总统负责；理事会直接向总统和国会报告工作。而全国保险代理商和经纪人协会理事会主席又必须由 NAIC 成员出任，而且 NAIC 对全国保险代理商和经纪人协会的动议和处罚有审查权。

4. 强调对消费者保护。

(1) 加强隐私权保护。《金融服务现代化法》将隐私保护提高到空前重要的地位。规定每个经营性金融机构和监管机构有尊重客户隐私的义务，对经营业务和监管中涉及客户隐私的使用、披露作出了细致的规定。

(2) 加强金融产品方面的消费者权益的保护。对电子资金划拨的收费作出明确规定，要求一切电子资金划拨方面的收费，必须在顾客使用柜员机划拨资金之前明示；强调妇女接受金融顾问服务中的平等待遇，等等。

5. 强调对小企业和农业企业提供金融服务

放宽对联邦住宅银行的授权，准许社区小银行向联邦住宅银行借款向小企业 and 农场放贷。该法还明示有关监管当局对社区小

企业和农场获得便利金融服务进行研究，并于规定的几个月时间内提出改进性的立法建议。

6. 以法律形式作出明确要求对有关课题的研究。

对一些现在尚无确切解决方案的重大问题，该法要求财政部部长和联邦储备理事会进行研究，并在规定期限内向国会提交报告。这些问题有：(1) 金融控股公司的子公司从事新金融服务带来的问题；(2) 金融现代化对小企业和农业企业方便获得贷款方面的影响；(3) 对大型的参加存款保险的金融机构可能出现的破产带来的问题及其防范对策；(4) 对附属债务（存款保险）在保护金融体系安全方面的作用的研究，防止和消除存款保险金制度形成的投保储蓄机构“太大而不会倒闭”的窘迫情况。(5) 对网上银行和网上贷款对现行法律要求的适应情况作出研究和报告。

(二) 关于银行业监管立法的方案比较

起草《银行业监督管理法》是国务院法制办和银监会联合组成工作小组共同决定的，这个决定是经过大量资料的研究和广泛协商、提出若干方案并充分论证的基础上，依照宪法和立法法的相关规定而作出的。作出这一决定的两个基础：一是修改人民银行法有关银行业监管的条文、商业银行法有关监管主体和监管对象、监管业务范围。按照金融监管体制改革的要求，解决银监会履行监管职责的法律授权和为强化监管提供必要的法律手段等问题，需要制定银行业监督管理法。也只有制定银行业监督管理法，才能与《人民银行法》、《商业银行法》的修改相衔接和匹配，才能有利于处理中国人民银行与中国银监会以及其他金融监管机构之间的监管协调和信息共享，才能有效解决银行业的监管和银行业金融机构的安全稳健运行，推动银行监管观念的创新和监管方式的专业化和技术化，控制和化解金融风险，促进银行的健康发展和安全、稳健运行；二是我们通过对《人民银行法》和《商业银行法》的条款进行了逐条研究，以及对其实施八年以来