

The Explanatory Report
on **BANKING**
Laws and Regulations

银行业 法规解读报告

(2013~2014年)

张云 主编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

The Explanatory Report
on **BANKING**
Laws and Regulations

银行业 法规解读报告

(2013~2014年)

张 云 主 编
龚 超 副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

银行业法规解读报告. 2013~2014年 / 张云主编.

—北京: 法律出版社, 2015. 1 (2015. 3 重印)

ISBN 978-7-5118-7478-8

I. ①银… II. ①张… III. ①银行法—研究报告—
中国—2013~2014 IV. ①D922.281.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第014950号

银行业法规解读报告(2013~2014年)

主 编: 张 云

特约策划: 刘 晔

责任编辑: 王旭坤 彭 雨

营销编辑: 张 磊

装帧设计: 李 瞻

责任印制: 张建伟

内文制作: 凌点工作室

技术支持: 孔 祥

出 版 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

<http://www.lawpress.com.cn/>

编辑统筹 法律职业教育出版分社

经 销 新华书店

总 发 行 中国法律图书有限公司 <http://www.chinalawbook.com/>

第一法律书店(010-63939781/9782) 西安(029-85388843)

重庆(023-65382816/2908) 上海(021-62071010/1636)

北京(010-62534456) 深圳(0755-83072995)

销售专线 010-63939806/9830

数据支持 法律门 <http://www.falvmen.com.cn/>

开 本 720毫米×960毫米 1/16

印 张 24.75

字 数 394千

版 本 2015年1月第1版

印 次 2015年3月第2次印刷

印 刷 北京泰山兴业印务有限责任公司

书 号 ISBN 978-7-5118-7478-8

定 价 49.00元

所有权利保留。未经许可,不得以任何方式使用。

如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换。

编辑委员会

主 编:张 云

副主编:龚 超

委 员:杜彬瑜 陈光明 秦福川

赵廷军 陈慧强 宋 伟

商 镇 曹立壁 喻 莉

程 畅 马旭红 薛玉兰

朱思军 王志刚 崔 峰

金 儿 郑 宇 雷 亮

阚纯斌

卷 首 语

作为一家服务覆盖广泛的国有控股大型上市银行,依法合规经营、建设“法治农行”既是农业银行落实十八届四中全会精神的政治任务,也是“法治中国”建设在农行的具体实践,更是实现农行可持续发展的重要保障。“法治农行”的核心内涵就是在农业银行各项经营管理行为中运用法治思维和法治方式,依照法律法规及其传导的理念,依法决策、依法经营、依法操作,将一切经营管理行为纳入法治化轨道,最终为实现农行战略目标和可持续发展提供保障。要建设“法治农行”,准确理解法规要求是前提。开展法规解读是推动银行依照法律法规及其传导的理念,将经营管理行为纳入法治化轨道的关键环节。自2012年年底启动法规解读工作以来,总行建立了定期解读法规的工作机制,将外部法律要求、监管规定及时转化为内部制度,防控合规风险,取得了较好的成效。

为进一步充分利用法规解读工作成果,提升依法合规操作水平,总行组织编撰了《银行业法规解读报告(2013~2014年)》。全书共30余万字,分为特稿、解读与述评、风险提示、专题研究、典型案例和地方法治亮点六章。具有三个特点:一是具有较广的覆盖面。内容涵盖了过去两年发布的重要新法,涉及银行的公司信贷、资产处置、风险管理、人力资源管理、内控与法律合规等主要业务领域,既有对银行经营管理有较大影响的18部中央法规的点评,也有对上海自贸区、浙江农房抵押等6个地方法治亮点的分析。二是具有较强的针对性。解读内容涉及全行经营管理过程中的热点难点问题。既对担保圈贷款、员工参与非法集资等热点问题的法律风险进行了提示,也对工商登记制度改革、金融消费者权益保护、绿色信贷等热点专题进行了专门论述。三是具有较强的可读性。全书注重结合不同层次受众的需求,就如何贯彻执行法规要求提出具体可行的经营管理和业务操作建议,具有较强的实用参考价值。同时考虑到案例对于指导法律适用方面的作用日益凸显,本书选择了保兑仓、刑民交叉等方面的9个典型案例进行剖析,通

过以案说法的方式来解读相关法规。

总之,本书体现了我行在商业银行法律风险管理领域的最新研究成果。作为普法教材,既可以为各级行领导提供决策参考,也可以作为风险管理类材料和普法培训类材料供各级行前台业务、信贷管理、风险管理、特殊资产经营、人力资源管理、内控与法律合规等部门的经营管理及操作人员学习使用,具有较强的启发意义和借鉴价值。希望通过本书的推广学习,在全体员工中继续营造“学法、守法、用法”的良好氛围,推动全行员工进一步增强法律风险防范意识,提高法律风险防范能力和防控水平,促使全行上下形成“依法合规是工作要求,也是一种良好行为方式”的法治理念。

为了丰富读者的阅读体验,本书在银行业图书中率先引入了“二维码嵌入”技术,实现了创新。通过扫描二维码,读者可以看到与主文本相关联的法律规范文本、修改对照表、相关案例、相关报道等丰富信息,从而实现关联阅读、立体学习和多媒体互动。

本书的编写得到了总行有关部门和各级行的大力支持,是全行员工共同创作的成果。对于编写人员付出的辛勤劳动和有关分行的配合,在此一并表示感谢。对于书中存在的疏漏与不足之处,敬请读者批评指正。

目 录

【特稿】

2013 ~ 2014 年度银行业法规变化述评

王志刚 / 3

【解读与述评】

《劳动合同法》修正案解读

孙 慎 / 21

从商业银行角度看《证券投资基金法》修订

雷 亮 / 25

《商标法》修正案解读及对银行业商标管理的影响

罗莉娅 / 28

后股改时代银行公司治理标杆

——解读《商业银行公司治理指引》

蔡嘹瞭 / 32

银行高管任职资格纳入全流程监管

——解读《银行业金融机构董事(理事)和高级管理人员任职资格管理办法》

熊 伟 / 37

林权抵押贷款意见落地仍需配套制度支撑

雷慧剑 / 43

呆账核销政策进一步放宽

——解读《呆账核销管理办法(2013 年修订版)》

朱传毅 / 49

厘清业务内涵保护银行权益,强调风险管理限制业务准入

——解读《商业银行保理业务管理暂行办法》

邱 玮 / 51

《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》

解读

顾 政 / 60

筑牢信用体系 破解执行难题

——浅析共享法院失信者名单对商业银行的影响

李 颖 / 69

银监会放宽金融租赁公司准入门槛

——解读《金融租赁公司管理办法》

陆 利 / 73

融资租赁纠纷审判规则进一步明确

——解读《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》

魏帆 / 76

银行跨境担保业务监管大幅松绑

——解读《跨境担保外汇管理规定》

冯坤仑 / 82

外商投资项目准入进一步简化

——解读《外商投资项目核准和备案管理办法》

张求索 / 88

解读《企业信息公示暂行条例》及配套规章对商业银行的影响

史涛 葛庆敏 / 91

结售汇业务新规对银行的影响及对策

——解读《银行办理结售汇业务管理办法》及配套规定 龙西安 陈奕飞 / 98

存款偏离度管理新规简析

——解读《关于加强商业银行存款偏离度管理有关事项的通知》 梁绮利 / 102

【风险提示】

经济下行期商业银行法律风险管理研究

阙纯斌 / 109

监管形势日趋严峻,反垄断法律风险防范应予高度重视

王志刚 / 113

一纸通知引发行业震荡,“营改增”的税务风险亟待关注

王志刚 / 116

重拳监管下商业银行理财业务发展对策及风险防范

李颖 / 118

商业银行理财产品质押法律风险及对策研究

马永强 史涛 / 123

银信联合贷款业务面临的法律风险及应对措施

张红英 / 130

对信贷资产证券化信托设立中风险防范的法律探析

张小英 索婷 / 136

商业银行业务外包法律风险研究

陈军朝 焦桂芳 / 146

商业银行员工典型违法行为性质探究

文介平 王天异 / 162

商业银行理财业务创新法律风险

孙慎 / 173

浅谈农民专业合作社融资及担保的法律风险

马慧琴 / 177

劳务派遣风险防范应予重视

方丽 / 180

流动性监管新规对商业银行的影响

符维 / 187

与政府相关部门约定风险补偿金的风险提示

张祁锁 马慧琴 / 193

银行员工参与非法集资的风险提示

王天异 / 197

贯彻监管通知,强化担保圈贷款风险管理

韦翰华 / 203

法人客户用信合同使用管理的法律风险提示	方 丽 / 210
虚假租赁阻碍银行抵押权实现的风险值得关注	王 帅 / 215

【专题研究】

专题一：《民事诉讼法》修订

《民事诉讼法》修订对商业银行经营管理的影响	张晓宁 / 221
新《民事诉讼法》实现担保物权案件特别程序解读	王天昇 / 228

专题二：贷款利率下限放开的应对策略研究

利率市场化背景下应对策略研究	吴 兵 / 234
----------------	-----------

专题三：《公司法》修订

放宽准入管制, 激发主体活力	
——《公司法》修订解读	马旭红 / 241
注册资本登记制度改革对商业银行的影响	文介平 彭丽波 贺 宁 / 250

专题四：金融消费者权益保护

金融消费者权益保护法律问题研究	张小英 / 257
探寻防范银行风险与保护消费者权益共赢之道	
——浅析银行格式合同与消费者权益保护	
	李思婧 王丹青 张晓骄 陈 伟 / 264
规范服务价格收费, 保护客户权益	陈慧强 李婵媛 / 274

专题五：客户信息保护

银行客户信息保护法律问题研究	彭家瑚 李 勇 / 279
《征信业管理条例》出台对商业银行经营管理的影响	姜新永 / 287

专题六：绿色信贷问题

商业银行绿色信贷问题研究	刘姣洁 / 292
--------------	-----------

专题七：商业银行生前遗嘱制度

商业银行生前遗嘱制度研究	文介平 宋海林 / 298
--------------	---------------

专题八：公司法人人格否认制度

“公司法人人格否认”制度与商业银行经营管理	张喜元 / 303
-----------------------	-----------

【典型案例】

合同诈骗罪中合同效力问题探析

——民刑交叉典型案例的启示

蔡文清 王洪毅 / 313

关注银行作为客户车险第一受益人的法律风险

贾亦真 / 318

利用“竞业限制”制度,维护银行合法权益

万蓉晖 / 323

关注“减损规则”对银行贷款利息实现的制约

武 翠 / 328

防范不良征信记录的侵权风险

陈军朝 / 333

关注银行为特约商户提供营销平台及信用卡积分换礼的法律风险

郝丽杰 / 339

对邮寄送达催收方式有关司法解释的解读

——兼评安居公司与某银行担保纠纷案

毛 勇 / 342

从典型案例看保兑仓业务法律风险防范

杨晓峰 王远峰 / 346

从案外人执行异议之诉看银行法律风险的防范

纪 翔 / 351

【地方法治亮点】

中国(上海)自由贸易试验区政策解读

汤 华 / 357

深圳试点推行商事登记制度改革

朱陆燕 / 362

浙江省高级人民法院出台政策 助推银行不良资产处置

许 巍 / 365

如何防范闲置土地给银行带来的法律风险

——《海南省闲置土地认定和处置规定》解读

邢增超 / 367

福建推广农村土地信托流转模式

吴声铨 / 373

浙江温州推行农房抵押贷款

许 巍 郭伟斌 / 377

《银行业法规解读报告(2015年卷)》稿约

/ 383

【特 稿】

2013 ~ 2014 年度银行业法规变化述评

王志刚*

一、外部法治环境总体趋好

2013 ~ 2014 年是中国建设法治社会至关重要的两年。十八届三中全会将“建设法治中国”确定为发展社会主义民主政治的改革方向和目标。十八届四中全会通过了《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，绘就了建设“法治中国”的路线图，是指导新形势下全面推进依法治国的纲领性文件。总体来说，银行业面临的外部法治环境总体趋好，呈现三个方面的特点。

一是市场配置资源的基础性作用日益凸显，银行业面临的市场竞争压力进一步加大。2013 年，银行享受的部分制度性保护正在逐步打破，给客户维护和业务拓展提出了更大的挑战。3 月，证监会发布《非银行金融机构开展证券投资基金托管业务暂行规定》，打破公募基金托管由银行垄断的局面；8 月，中金所、大商所分别发布《中国金融期货交易所指定存管银行管理办法》与《大连商品交易所指定存管银行管理办法》，放宽了存管银行准入条件，允许符合条件的股份制银行办理期货保证金存管业务，打破了五大行垄断该业务的局面。2014 年，民间资本进入银行业取得新突破。首批 5 家民营银行完成批筹，其中 1 家已批准开业；新设 14 家民营控股的非银行金融机构，新增 108 家民间资本占主导地位的村镇银行。五家民营银行的获批，是自国家允许民间资本设立中小型银行等金融机构以来的重大突破，

* 供职单位：中国农业银行总行内控与法律合规部。

打破了我国银行业对民营资本有行业准入的限制,可以预见,民营银行的诞生将对当前金融体制带来巨大挑战。

二是着力加强事中事后监管,银行业面临的监管执法日趋严格。2014年7月,国务院发布《关于促进市场公平竞争维护市场正常秩序的若干意见》,要求落实国务院机构改革和职能转变要求,进一步完善市场监管体系,促进市场公平竞争。近两年来,银监会、人行、发改委、工商等部门着眼市场秩序构建,相继开展各种检查,监管力度明显加强。2013年7月,银监会组织开展了信用卡格式合同不合理条款自查自纠工作。8月,人行启动个人金融信息保护专项检查;10月,人行又开展了《征信业管理条例》贯彻落实情况专项检查,重点检查银行业金融机构是否取得信息主体同意报送、查询信息,是否按约定用途使用客户信息,是否未经个人同意向第三方提供,报送个人不良信息是否事先告知信息主体本人。国家工商总局9月印发通知,要求各地工商部门从2013年10月到2014年2月集中开展对银行、电信业合同格式条款的规范监管工作,查办一批社会公众反映强烈的合同格式条款案件。10月10日,发改委正式启动全国涉企收费专项检查,至2014年6月30日结束。重点对商业银行在贷款过程中强制收费、以捆绑等方式变相强制收费,只收费不服务、少服务等乱收费问题开展检查。2014年6月,银监会组织开展了银行业收费专项检查,涉及服务收费制度建设、内部管理、价格标准、服务收费、投诉机制、责任追究等多项内容。

三是社会诚信体系建设日趋完善,银行业运行的信用环境进一步优化。2014年6月,国务院印发了《社会信用体系建设规划纲要(2014~2020年)》。这是我国第一部国家级的社会信用体系建设专项规划,提出了2014~2020年我国社会信用体系建设的指导思想,基本原则和主要目标,明确了政务诚信,商务诚信,社会诚信,司法公信四大领域34项重要任务。目前,我国征信法规制度建设取得了重大进展。2013年1月,国务院出台了《征信业管理条例》,确定了征信业务及其相关业务活动所遵循的制度规则;司法公信建设稳步推进。2013年7月,最高人民法院公布了《关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》。2014年1月,最高人民法院又公布了《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》。信用在市场监管中的基础性作用日益凸显。2014年8月,国务院出台了《企业信息公示暂行条例》,工商总局制定了《企业公示信息抽查暂行办法》、《经营异常名录管理暂行办法》等配套规章和规范性文件,构建了以信息公示、信用监管为核心的新型

监管体系。

二、经营管理活动的监管政策日益完善

对于银行业而言,2013~2014年是法规变化较大的两年。近两年监管部门发布的与商业银行的经营管理密切相关法规虽多,但主要是围绕推行简政放权、顺应国际潮流、深化金融改革、防范金融风险、支持实体经济、保护弱势群体这六条主线展开。

(一)推行简政放权,激发市场主体活力

新一届政府提出简政放权,加快政府职能转变,促进政府管理由事前审批更多地转为事中事后监管,进一步激发市场和社会的创造活力。其中有四个方面需要重点关注:

1. 国务院推进商事制度改革。推进商事制度改革,是党中央、国务院作出的重要改革部署,是减少行政审批、转变政府职能、释放市场潜力的重要举措。2013年12月28日,全国人大常委会决定对《中华人民共和国公司法》进行修改,自2014年3月1日起施行。决定放宽了注册资本登记条件,将公司注册资本实缴登记制改为认缴登记制,取消公司注册资本最低限额,改企业年检制度为年报公示制度,稳步推进“先照后证”改革,简化住所登记手续。围绕依法推进商事制度改革,国务院修改了《公司登记管理条例》等8部行政法规,废止了《中外合资经营企业合营各方出资的若干规定》等2部行政法规,国家工商总局制定了系列配套实施规章,修订、废止了一批不相适应的规章。现行的公司工商登记注册手续、办事流程将发生较大变化。作为公司客户的最大债权人,商事制度改革对银行信贷经营管理将会产生重大影响,银行在信贷客户分类、准入、评定信用等级及客户营销管理方面都需做出相应调整。

2. 银监会精简行政许可事项。2013年10月,银监会发布了修订后的《中资商业银行行政许可事项实施办法》,删除了分支机构变更营运资金、分支机构变更营业场所、自助银行设立等审批项目内容;进一步明确了中资商业银行专营机构的市场主体地位,增加了设立专营机构及其分支机构的相关规定,鼓励针对小微企业、“三农”等设置专营机构;取消了关于中资商业银行在一个城市1次只能申请设立1个支行的限制性规定。2013年11月,银监会还修订了《银行业金融机构董事(理事)和高级管理人员任职资格管理办法》,对高管人员的任职资格审核与终止、动态持续管理等进行了

调整。2014年3月,银监会印发修订完善的《农村中小金融机构行政许可事项实施办法》,在落实国务院已公布的取消和调整行政许可项目基础上,进一步减少行政审批,取消了农村中小金融机构筹建开业延期、证券投资基金托管、股票质押贷款业务和部分高管人员任职资格等13个具体的行政审批项目。2014年9月,银监会修订印发《外资银行行政许可事项实施办法》,最大限度缩减行政许可范围,简化行政许可程序;进一步统一中外资银行市场准入标准,提高商业银行展业的便利性;同时强化审慎监管要求,对取消的行政许可审批事项实行报告制,强化事中和事后持续监管。2014年6月,银监会印发《关于推进简政放权改进市场准入工作有关事项的通知》,从认真做好取消行政审批项目的落实工作、抓紧做好下放管理层级行政审批项目的衔接工作、协调做好同质同类准入事项一致性工作等三个方面对简政放权及事中事后管理配套措施做了明确规制。上述法规出台将使行政审批行为进一步贴近市场、贴近基层,有利于为金融机构行政申请提供便利,有利于调动银行业金融机构创新活力,将进一步激发市场主体创造活力,增强银行业金融机构服务实体经济能力。

3. 外汇管理体制改革的不断推进。近两年,国家外汇管理局扎实推进深化外汇管理的“五个转变”,大幅削减行政审批项目,推进简政放权和贸易投资便利化;开展跨国公司外汇资金集中运营、资本金意愿结汇等改革试点,促进外汇市场发展,进一步拓宽“走出去”资金运用渠道;完善跨境资金流动统计监测体系,加大外汇检查力度,提升事中事后监管能力。值得一提的是,2014年5月19日,国家外汇管理局发布了《跨境担保外汇管理规定》(自2014年6月1日起施行),取消或大幅度简化与跨境担保相关的行政审批,将外汇管理与跨境担保合同的有效性、合法性判定脱钩,充分体现“放流出、限流入”的管理思路,对银行“内保外贷、外保内贷业务”产生重大影响。

4. 人行取消“贷款卡”发放核准。根据中国人民银行办公厅《关于取消贷款卡发放核准行政审批项目有关事项的通知》,人民银行自2014年12月起停止办理贷款卡发放和年审工作。取消贷款卡后,各贷款人及各商业银行仍然可以通过企业征信系统查询企业的征信报告。据此,各银行应取消客户申请办理信贷业务应具备的基本条件中关于“持有人民银行核准发放并通过年检的贷款卡”的制度条款。

(二) 顺应国际潮流,进一步完善监管制度

随着中国金融业对外开放水平提高和中资银行国际化步伐的加快,监管部门全面参与国际清算银行、金融稳定理事会和巴塞尔银行监管委员会等国际组织的规则制定,银行业监管规则与国际监管标准趋同的步伐日益加快。

1. 稳步推进资本监管新规实施。自2013年1月1日起,中国银行业开始正式实施新资本管理办法,这标志着中国的金融监管步入了一个新的纪元,商业银行将面临更高的最低资本要求、更严格的合格资本标准以及更广的风险覆盖范围。为缓解中国银行业面临的巨大资本补充压力,2013年监管部门重点推动减记型合格二级资本工具的试点发行,并持续推动权益类资本工具的发行。4月,中国银监会下发指导意见,鼓励符合条件的商业银行积极实施资本工具创新。7月,银监会发布《商业银行资本监管配套政策文件》,对资本监管国际规则的部分原则性规定予以进一步明确。11月,国务院发布了《关于开展优先股试点的指导意见》,宣布开展优先股试点。2014年4月,银监会与证监会联合发布《关于商业银行发行优先股补充一级资本的指导意见》,规定了商业银行发行优先股的申请条件和发行程序,进一步明确了优先股作为商业银行其他一级资本工具的合格标准。上述法规的出台有助于拓宽商业银行的资本补充渠道,优化资本结构,有利于促进多层次资本市场建设和发展,保护投资者的合法权益。

2. 加强流动性风险监管。2014年1月,银监会发布《商业银行流动性风险管理办法(试行)》,针对我国商业银行流动性风险管理存在的问题,引入巴塞尔委员会关于流动性风险监管的最新标准,构建了定性与定量相结合、微观审慎与宏观审慎相结合、中外资银行监管要求相结合的流动性风险监管框架。该办法的发布实施将进一步完善我国银行业流动性风险监管框架,促进商业银行提高流动性风险管理的精细化程度和专业化水平,合理匹配资产负债结构,增强商业银行和整个银行体系应对流动性冲击的能力。

3. 积极推动资产证券化业务。在国务院“控制总量、盘活存量”的金融调控基调下,国内资产证券化发展步伐明显加快,央行、银监会、证监会、保监会、交易商协会陆续对银行、证券、保险机构释放进一步松绑政策信号,对各自所辖金融机构开展资产证券化业务从多方面提供指导和支持。2013年年底,央行和银监会就进一步规范信贷资产证券化发布公告,完善信贷资产证券化发起机构风险自留制度,并推动信贷资产证券化产品跨市场交易。