

商业银行 法律问题难点 释疑

● 刘 军 何益群 梁文永 编著



SHANGYE
YINHANG
FA LÜ WENTI NANDIAN
SHIYI

商业银行法律问题 难点释疑

刘军 何益群 梁文永 编著



中国金融出版社

责任编辑：张 驰

责任校对：孙 蕊

责任印制：丁淮宾

图书在版编目 (CIP) 数据

商业银行法律问题难点释疑/刘军, 何益群, 梁文永
编著. —北京: 中国金融出版社, 2001.9

ISBN 7-5049-2512-8

I. 商… II. ①刘…②何…③梁… III. 商业银行 -
银行法 - 研究 - 中国 IV. D922.281.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 028567 号

出版 **中国金融出版社**
发行

社址 北京广安门外小红庙南里 3 号

发行部: 66081679 读者服务部: 66070833 82672183

http: //www. chinafph. com

邮码 100055

经销 新华书店

印刷 长阳印刷厂

开本 140 毫米 × 203 毫米

印张 8.375

字数 218 千

版次 2001 年 8 月第 1 版

印次 2001 年 8 月第 1 次印刷

印数 1—3000

定价 20.00 元

如出现印装错误请与出版部调换

序

随着我国银行业商业化改革步伐的加快，商业银行在自身经营管理过程中必须进一步重视和加强银行法制建设。《中华人民共和国中国人民银行法》、《中华人民共和国商业银行法》的颁布、实施，为银行改革和法制建设指明了方向。一方面使银行经营管理者更加重视业务经营、管理、发展过程中的法律问题，另一方面在银行法律工作者的努力下，将银行业务与法律服务有机地结合起来，使法律调整、规范、保障的功能逐步向银行经营管理过程渗透，这不仅有利于拓宽法律服务的领域，更重要的是为银行业务领域的拓展注入了更安全、更规范、更健康的发展因素。因此，在现代商业银行的经营体制下，任何忽视银行经营管理中的法律问题，都是不明智和缺乏理性的，也是极有可能在日益加剧的同业竞争中遭受重创的。

由中国金融出版社出版的《商业银行法律问题难点释疑》一书，是将银行经营管理与法律服务有机结合的一个很好的范例。刘军等三位作者既有银行工作的经历，熟悉银行经营管理的各个环节，又是从事多年法律服务工作的律师，他们具有较扎实的法律理论水平和解决银行法律问题的实践经验。本书是他们从实际工作中一千多个银行经营管理的法律问题的咨询解答个案中精选出来，以法律意见的形式编著而成，有较强的代表性。其重点放在银行的信贷经营方面，对信贷经营中的诸多难点、热点法律问题，作了较为全面、详尽的阐述，同时，对相关法律知识也作了介绍，对于银行工作人员解决日常经营管理工作中的遇到的法律问题有很强的针对性和实用性。尤为可贵的是，本书作者富有探索精神，他们站在银行法制的前沿地带，对最新银行业务中的法律

问题难点，譬如网络银行法律安全问题、楼宇、汽车按揭贷款问题，保管箱问题，洗钱罪问题，股票质押等多种担保方式问题，银行员工劳动争议问题等等进行了积极的探讨，经过认真思考，对这些问题提出了很有见地的法律释疑，为银行发展新业务、处理类似法律问题提供了很有价值的参考意见。总之，通过该书，我们可以看出作者付出了艰巨的努力，这种为解决银行业务中法律实务问题而不懈钻研和探索的精神是值得称道的。

中国加入 WTO 在即，练好内功是迎接外资银行挑战的最有效的手段。相信本书的出版发行对于提高银行工作者的法律素养、增强维护金融法制的自觉性、防范金融风险都很有益处。因此，我乐意向读者推荐这本书。

广东省高级人民法院副院长

李崎

二〇〇〇年十一月二十九日

目 录

1. 网络银行业务中银行责任承担的法律意见	(1)
2. 保管箱业务中银行对客户是否承担保管合同 项下法律责任的法律意见	(4)
3. 安慰信能否视为贷款担保的法律意见	(7)
4. 以收费权益作质押申请贷款的法律意见	(10)
5. 用财政部门专项资金账户申请质押贷款的 法律意见	(14)
6. “一物多抵”等有关问题的法律意见	(17)
7. 香港公司为国内企业贷款提供担保是否可行 的法律意见	(19)
8. 外商投资企业以外债项下外汇收入质押申请 人民币贷款的法律意见	(21)
9. 香港和澳门居民、台湾同胞以及有关出国人 员申请购房抵押借款的法律意见	(24)
10. 银行为施工企业工程投标、工程承包出具保 函的法律意见	(27)
11. 未成年人申请个人住房按揭贷款的法律意见	(29)
12. 个人住房抵押贷款对象有关问题的法律意见	(32)
13. 以预售房产抵债的法律意见	(39)
14. 如何处理按揭购房人及发展商拒绝履行还款 义务或担保责任的法律意见	(41)
15. 购房借款人意外死亡后有关问题的法律意见	(44)

16. 土地使用权抵押后以地上房屋抵押贷款的法律意见	(47)
17. 汽车按揭履约保险有关事项的法律意见	(49)
18. 汽车消费贷款引入自然人担保的法律意见	(52)
19. 银行能否直接扣收公积金、住房基金及工会存款抵消企业逾期贷款的法律意见	(55)
20. 银行以信函形式敦促借款人和担保人归还逾期贷款的法律意见	(58)
21. 扣划地铁建设拆迁补偿款的法律性质及其相关问题的法律意见	(61)
22. 银行办理债务转移问题的法律意见	(64)
23. 更换抵押物有关问题的法律意见	(66)
24. 以海关监管物抵押申请贷款的法律意见	(69)
25. 以商品出口退税权质押申请贷款的法律意见	(73)
26. 以事业单位房地产抵押申请贷款的法律意见	(79)
27. 储户办理挂失后委托他人支取存款的法律意见	(81)
28. 银行信用卡透支计息问题的法律意见	(84)
29. 抵押贷款合同公证效力问题的法律意见	(87)
30. 能否以共有房产抵押贷款的法律意见	(90)
31. 银行接受减交出让金或者以划拨方式取得的土地使用权作为贷款抵押的法律意见	(93)
32. 按揭客户能否以与发展商存在纠纷为由拒绝还款的法律意见	(96)
33. 协助司法机关、行政执法机关查封、冻结、扣划客户银行存款的法律意见	(98)
34. 超过诉讼时效后双方达成的还款协议是否有效的法律意见	(100)
35. 银行客户是否应当返还多收款项的法律意见	(102)

36. 银行直接扣收债务人存款抵消债务的法律意见	(103)
37. 法院要求银行协助查封社会保险基金的法律 意见	(105)
38. 会计师事务所要求银行协助查询单位存款的 法律意见	(107)
39. 已抵押的房屋是否可以转让或出租的法律意见	(109)
40. 客户办理楼宇按揭时购买房屋保险的法律意见	(111)
41. 以异地房产抵押贷款的法律意见	(113)
42. 法院扣押已抵押船舶影响银行合法权益的法 律意见	(116)
43. 票据遗失声明是否具有法定约束力的法律意见	(120)
44. 出票人以书面证明方式更改票据收款人的法 律意见	(123)
45. 空白支票处理有关问题的法律意见	(125)
46. 信用证开证保证金账户被冻结时如何保障 银行权益的法律意见	(128)
47. 信用证开证行拒绝承担付款责任是否构成保 兑行拒付理由的法律意见	(131)
48. 继承人支取银行存款法定依据的法律意见	(134)
49. 信用卡被冒用后损失由谁承担的法律意见	(136)
50. 银行在委托贷款中的法律责任的法律意见	(139)
51. 借款合同是否必须办理公证的法律意见	(141)
52. 一笔债权同时设定多项抵押及保证时担保合 同担保金额条款如何填写的法律意见	(144)
53. 租赁合同约定承租人拥有房屋永久使用权的 法律意见	(147)
54. 银行使用《房地产租赁契约》格式文本有关 问题的法律意见	(150)

55. 对法院查封某银行 POS 终端机的法律意见	(153)
56. 借款保证人保证责任之诉讼时效问题的法律 意见	(154)
57. 银行员工劳动争议处理的法律意见	(157)
58. 贷款的抵押担保变更为保证担保的法律意见	(159)
59. 分公司是否具有借款人资格的法律意见	(162)
60. 银行对其从业人员“炒鱿鱼”具体操作方式 的法律意见	(166)
61. 海外华侨、外籍华人及港澳台同胞死亡后其 继承人办理存款过户或支付手续有关问题的 法律意见	(174)
62. 变更及重新设定借款抵押的法律意见	(177)
63. 法院对银行财产采取强制措施的法律意见	(180)
64. 信贷业务人员违法发放贷款可能构成犯罪的 法律意见	(182)
65. 用账外资金发放贷款构成犯罪的法律意见	(186)
66. 银行员工受骗出具金融票证给银行造成较大 损失是否构成犯罪的法律意见	(188)
67. 银行员工工作失误对违法票据予以承兑是否 构成犯罪的法律意见	(191)
68. 银行防范洗钱犯罪有关措施的法律意见	(194)
69. 如何识别贷款诈骗行为的法律意见	(198)
70. 银行信用卡持卡人如何避免诈骗风险的法律 意见	(201)
71. 以土地及在建工程抵押申请贷款的法律意见	(204)
72. 商业银行能否接受股票质押贷款的法律意见	(208)
73. 未生效质押合同与无效质押合同质押担保人 责任承担的法律意见	(210)

74. 以外汇及外汇有价证券申请质押贷款的法律 意见	(214)
75. 银行涉外纠纷中选择适用准据法的法律意见	(216)
76. 军队纪检监察机关到银行查询、冻结客户存 款的法律意见	(219)
77. 外商投资企业土地使用权抵押的法律意见	(221)
78. 通过不同方式取得的土地使用权抵押贷款的 法律意见	(224)
79. 避免以共有房地产设定抵押贷款风险的法律 意见	(226)
80. 银行能否为从英国开出的汇票办理贴现的法 律意见	(228)
81. 银行贷款纠纷解决方式的法律意见	(230)
82. 国际商业贷款合同法律适用和诉讼管辖的法 律意见	(234)
83. 银行贷款债权转让予资产管理公司具体操作 事项的法律意见	(238)
84. 银行承诺承担监督专款专用义务的法律意见	(241)
85. 关于对外担保有关问题的法律意见	(244)
86. 关于资金拆借合同效力的法律意见	(247)
87. 抵押物保险期限和保险赔偿金受偿顺序的法 律意见	(250)
88. 借款合同履行期间银行债权保护的法律意见	(252)
主要参考书目	(255)
后记	(256)

1. 网络银行业务中银行责任承担的法律意见

[问题背景]

随着网络银行的出现，传统的银行经营方式发生了很大的变化，那么在这种网络银行业务中，银行应该承担怎样的法律责任，怎样才能有效地维护客户的利益？

[法律意见]

网络银行的出现，拓展了传统的银行业务经营方式，银行与客户之间的法律关系较传统业务下的法律关系有所改变。虽然我国的网络银行尚在启动阶段，网络银行方面的法律法规还没有完全出台，但依据有关的法学理论，我们认为银行在网络银行业务中将对客户承担下列法律责任：

一、因网络银行硬件系统出现问题对客户造成损失应承担相应的民事责任

硬件系统是网络银行存在的物质基础，如果银行由于硬件系统出现技术故障而对客户的利益造成了损失，那么银行对客户的损失负有赔偿责任。这就要求银行在采购硬件系统时对硬件系统质量给予充分的注意。如果硬件供应商提供的硬件设备确有质量问题，银行可以向硬件供应商行使追索权，但银行仍应先就客户的损失负全部赔偿责任后方可行使该追索权。

二、因网络银行的技术软件原因对客户造成损失应承担一定的民事责任

银行在决定适用某软件系统时，应对该技术软件的整体技术能力作深入的调查，以确保对客户的服务质量。如果网络技术能

力不足以支持网络银行的运作，导致支付、结算等业务出现过错而给客户造成损失或影响到服务质量的，银行有义务赔偿客户的损失，客户有权要求银行履行赔偿责任，即使该软件不是银行自行开发设计的，也应推定银行在软件及软件技术的选择上存在过错。

三、因网络银行的安全系统造成客户的损失应承担相应的民事责任

这里所说的网络银行安全系统造成的客户损失包括两个方面：一是由于安全认证系统（即身份证 CA）出现故障而给客户造成的损失，提供该技术的一方应与银行一起承担民事责任。银行负有维护网络安全的义务，违反了这种义务，即应承担一定范围内的民事责任；二是在“黑客”侵袭网络银行的情况下，虽然银行并无过错，但根据民法有关无过错责任的归责原则，银行也应对客户负责，以充分保护作为相对弱小的一方当事人的客户的利益。

四、网络银行内部业务人员的过错也可能使银行承担一定的民事责任

网络银行的员工利用职务之便，窃取客户商业秘密，或者因不负责、疏忽对客户的利益造成损害的，银行应首先承担相应的民事责任，其后才可追究过错员工的责任。

[相关法律知识要点]

1. 过错责任

即一方当事人因自己的过错给另一方当事人造成损失的，有过错的一方承担过错范围内的民事责任。过错包括故意过错和过失过错两种形态，过错责任实行“谁主张，谁举证”的原则。

2. 无过错责任

虽然当事人没有过错，损害后果是因意外事件或其他不可抗

力的原因造成的，但当事人仍应承担一定的责任，即为无过错责任。无过错责任的承担一般由法律直接规定，主要是保护当事人双方中相对弱小的一方的利益。

2. 保管箱业务中银行对客户是否承担保管合同项下法律责任的法律意见

[问题背景]

保管箱业务已逐渐发展成商业银行的一项重要业务。与此同时，也相应地产生了一些纠纷，出现了不少亟待解决的法律问题，其中比较突出的一个现实问题是因银行对开箱人的身份审查不严，导致某客户保管箱内的物品被人冒领，银行是否应予赔偿？如何确定赔偿金额？

[法律意见]

一、保管箱合同的法律性质应为租赁合同

银行为客户提供的保管箱服务，法律并无明确的定义。实践中有的银行称保管箱合同为出租合同，有的则称为保管合同。合同法律性质的不同，决定了当事人权利义务的不同。因此，正确区分保管箱合同的法律性质是十分必要的。

所谓保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物并返还该物的合同，保管人临时取得保管物的占有权。而租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同，承租人在租期内取得租赁物的占有权。如果我们将保管箱合同看作是保管合同，意味着银行取得保管箱内客户所存放物品的占有权；反之，如果将保管箱合同看作是租赁合同，银行将在租期内丧失对保管箱的占有权，而由客户取得其占有权。实践中，保管箱一般分为内外两层，外箱实行两把钥匙一把锁开启制，用户和银行

各持一把不同的外箱钥匙，只有同时使用，箱门才能开启。内箱则由用户自行配锁、自行加封、加固或由银行为其特制专用锁，钥匙由用户自行保管。由此可见，银行并不能控制保管箱的占有，也不能决定保管箱的开启与否。由于银行不对存放物品进行检验，银行工作人员将租用人领进库房中打开公锁后随即离开，由租户自行存取物品，银行也不能确知保管箱内到底存放着什么东西。而用户却有权决定保管箱的开启和物品的存放，只要银行查明用户的真实身份，就有义务协助开箱。可见从占有权的角度来讲，保管箱合同应为租赁合同。

另外，保管合同往往以寄存物品的多少来计算保管的费用，而保管箱的租用却是以租用保管箱的大小和期限来计算费用的，并不在意箱内存放物品的多少。即使用户租用保管箱后并不存放物品，银行仍然要照收租金，可见保管箱合同属于租赁合同。

二、银行在保管箱合同中的主要义务

根据上述分析，银行保管箱合同应为租赁合同。那么银行作为出租人，具有哪些义务呢？根据法律规定，我们认为，银行应承担如下主要义务：一是将出租的保管箱交承租人使用；二是确保保管箱的安全、完好无损及承担维修义务；三是为承租人保密的义务；四是按照约定的程序协助承租人开箱的义务。银行如果不履行上述义务，则要承担相应的民事责任。

从问题所咨询的情况看，银行由于对开箱人的身份审查不严，导致客户箱内的物品被人冒领，银行应当承担一定的赔偿责任。赔偿责任的大小应根据两点来确定：一是有关保管箱合同的约定。如果约定了具体保管的物品，则便于确定赔偿的金额；如果没有约定保管的物品，银行不知道客户保存了什么物品，则这种情况就比较复杂，关键看客户的举证情况；如果具体约定了赔偿金额，则按约定处理。二是承租人自身的过错，包括对身份证件、钥匙等保管不善等情况。综合整体情况看，由于银行只是提

供一种出租的服务，并不像保管合同那样，享有对保管物的占有，因此，我们认为，银行应当只是承担小部分的赔偿责任。

[相关法律知识要点]

1. 什么是保管合同？

保管合同又称寄托合同、寄存合同，是指双方当事人约定一方将物品交付他方保管的合同。保管物品的一方称为保管人或寄存人，其所保管的物品为保管物或称寄托物，交付物品保管的一方称为寄存人或寄托人。

2. 什么是租赁合同？

《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第二百一十二条规定，“租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。”

租赁合同的当事人为出租人和承租人。将租赁物交由他人使用、收取租金的一方为出租人。支付租金、使用租赁物的一方为承租人。

租赁合同的标的物为租赁物。租赁物包括动产和不动产。租赁物具有返还原物性，故供消费的种类物不为租赁的标的物。

租赁合同为诺成合同，出租人、承租人对合同内容协商一致，租赁合同即为成立，不以租赁物的交付为成立要件。租赁合同是双务合同，出租人和承租人有对价关系。租赁合同是有偿合同。

租赁合同与买卖合同不同，租赁合同是转移租赁物使用权的合同，买卖合同是转移标的物所有权的合同。

租赁合同与借贷合同不同。租赁合同不转移租赁物所有权，租赁物具有不可消费性，租赁合同终止须返还原物。借贷合同转移借贷物所有权，借贷物具有可消费性，借贷合同终止只需返还种类、品质相同的物品。

3. 安慰信能否视为贷款担保的法律意见

[问题背景]

某银行为外资企业贷款时，收到该企业在国外母公司开出的安慰信，银行咨询安慰信是否能作为贷款的担保？

[法律意见]

一、安慰信的法律内涵

安慰信，也称安慰函、意愿书，通常指由政府或母公司向贷款人出具的、对其下属机构或子公司借款表示支持并愿意为借款人的借款提供帮助的信函。

二、安慰信的法律效力

目前，世界各国对于安慰信的法律地位和效力未作明确规定，安慰信的法律地位和效力如何，一直没有权威的结论。通常，在国际通行的司法实践中，除非安慰信中明确载明该函件对出具人具有法律上的约束力，法院一般认定安慰信仅具有道义上的约束力。此时，贷款人不能依靠法律强制力要求出具人承担代为还款责任，但出具人可能因此失去信誉。

由此可见，依法律效力的不同，安慰信一般可分为两类，即：具有担保效力的安慰信及仅具有道义约束的安慰信。前者作为境外母公司担保贷款的一种形式，我国法律法规是允许的。国办发（1999）73号“国务院办公厅转发外经贸部等部门关于当前进一步鼓励外商投资意见的通知”指出，外商投资企业境内融资时，允许中资商业银行接受外方股东担保。至于后者，是否可以接受该类安慰信，现行法律、法规并无禁止性规定，亦应允许。