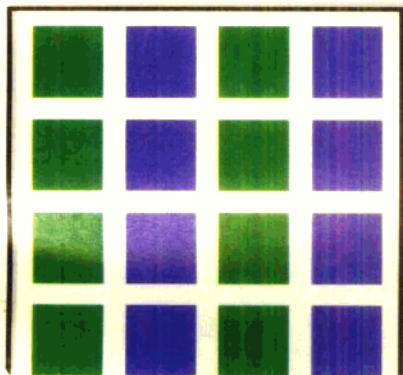


SHANGYEYINHANGFALUZHIDUYUSHIWU

商业银行法律制度与实务

主编 肖汉奇



中国法制出版社

前 言

随着社会主义市场经济体制的逐步建立和我国金融体制改革的不断深入，专业银行向商业银行的转化，建立商业银行经营机制已是必然的选择。《中华人民共和国商业银行法》（以下简称《商业银行法》）的颁布与实施，为建立商业银行和专业银行向商业银行转化确定了方向和基本框架。

《商业银行法》是我国金融业的又一部根本大法，它对于依法保护商业银行、存款人和其他客户的合法权益，推动商业银行改革和经济体制改革的顺利进行具有重要意义。建立商业银行经营机制，必须以《商业银行法》为依据，规范商业银行的行为，使我国的银行监管和商业银行的发展步入法制化、规范化的轨道。

为了配合《商业银行法》的实施和商业银行的改革进程，我们以《商业银行法》为主要依据，研究商业银行的改革实践，吸收改革成功的经验，编写了这本《商业银行法律制度与实务》。

本书不仅仅局限于商业银行法律的诠释，而是结合实际，较为详细地介绍了商业银行法律操作实务和具体管理制度，融理论性、实践性、实用性于一体，使商业银行法的理论与实践紧密地结合起来，本书还附有大量借贷法律文书、操作程序图示及票据式样，把先进的制度、方法和具体的操作规

程一并介绍给希望掌握商业银行法律实务和商业银行经营管理业务的广大读者。

商业银行法律制度及实务十分复杂，涉及到的理论和实践问题很多，加之金融工作的改革和金融法制的建设也在不断向纵深发展，还有很多也还会出现许多新情况和新问题，限于我们的学识水平和对商业银行法律制度的研究不够深入，因此，书中难免会出现各种不足和错漏，恳请广大读者批评指正。

中国人民大学经济法博士生导师刘文华教授、史际春教授、徐孟洲教授、吴宏伟教授对我们编写出版的一系列经济法书籍给予了许多指导和帮助，在此，一并表示衷心的感谢！

编 者

1996 年 10 月

目 录

第一章 概 述	(1)
第一节 商业银行的产生和发展	(1)
第二节 商业银行的一般原理	(17)
第三节 商业银行法律制度概述	(25)
第二章 商业银行的设立、变更和终止	(40)
第一节 商业银行的设立	(40)
第二节 商业银行的变更	(51)
第三节 商业银行的接管	(54)
第四节 商业银行的终止	(57)
第三章 商业银行的组织形式与组织机构	(71)
第一节 商业银行的组织形式	(71)
第二节 商业银行的组织机构	(78)
第四章 商业银行业务的基本规则	(85)
第一节 商业银行的负债业务	(85)
第二节 商业银行的资产业务	(100)
第三节 商业银行的结算业务	(118)
第四节 商业银行的其他业务	(171)
第五章 商业银行贷款法律制度实务	(185)
第一节 商业银行贷款资产风险管理规程	(185)
第二节 商业银行流动资金贷款	(190)
第三节 商业银行固定资产贷款	(201)
第四节 商业银行银团贷款	(205)

第五节	商业银行借款合同·····	(211)
第六节	商业银行借款担保·····	(214)
第七节	商业银行贷款文书·····	(219)
第六章	商业银行的财务会计·····	(253)
第一节	商业银行财务会计概述·····	(253)
第二节	商业银行财务核算管理制度·····	(262)
第三节	商业银行支行辖内往来核算管理制度·····	(268)
第四节	商业银行信贷资金核算管理制度·····	(275)
第五节	商业银行应收未收利息核算管理制度·····	(283)
第六节	商业银行固定资产核算管理制度·····	(285)
第七节	商业银行营业费用核算管理制度·····	(290)
第八节	商业银行的财务会计报告·····	(303)
第九节	商业银行呆帐准备的提取与核销·····	(308)
第七章	商业银行内部的监督管理·····	(311)
第一节	商业银行内部监管概述·····	(311)
第二节	商业银行会计监督管理制度·····	(314)
第三节	商业银行储蓄监督管理制度·····	(327)
第四节	商业银行出纳操作监督管理制度·····	(335)
第五节	商业银行贷款审批责任管理制度·····	(340)
第六节	商业银行风险贷款管理制度·····	(346)
第七节	商业银行内部的稽核监管·····	(351)
第八章	商业银行外部的监督管理·····	(357)
第一节	商业银行外部监管概述·····	(357)
第二节	商业银行外部监管的措施·····	(363)
第三节	商业银行外部的稽核监管·····	(374)
第九章	法律责任·····	(387)
第一节	法律责任概述·····	(387)

第二节	违反《商业银行法》的法律责任·····	(390)
第十章	商业银行业务纠纷的处理·····	(397)
第一节	商业银行业务纠纷概述·····	(397)
第二节	商业银行业务纠纷的解决方式·····	(399)
第三节	商业银行及其工作人员对行政处罚争议 的解决方式·····	(408)
附录	中华人民共和国商业银行法·····	(413)

第一章 概 述

第一节 商业银行的产生和发展

一、商业银行的产生

商业银行是在货币经营业的基础上发展起来的。货币经营业包括铸币兑换业和货币保管与汇兑业两个方面，这也是货币经营业发展的两个阶段。

铸币兑换业早在古代社会就已产生。由于当时商业已有一定程度的发展，而各国使用的金属铸币不同，币制不统一，商人们为了完成支付行为，就有必要进行铸币的兑换，从而产生了专门从事铸币兑换的商人。随着商品经济的发展，铸币兑换商从单纯为商人们兑换铸币发展到为商人保管货币资财、登记帐目、平衡货币差额等，并为了减少铸币携带麻烦，开始办理货币支付和汇兑业务。但这时的货币经营业还不是银行，而仅仅是商人之间的支付中介。随着保管业务与汇兑业务的扩展，在兑换商手中积聚了大量的货币资财，当铸币兑换商将这些货币借给他人，从事放款业务，并成为他们的经常性业务时，货币经营业也就发展成了最初的银行业。这种早期银行业务的特点是：服务于货币流通；对保管货币实行100%的现金准备，并收取一定的手续费；不创造信用流通工具（但后来签发的保管收据事实上已由单纯的收回保管物

的凭证蜕变为支付工具)；贷款的对象主要是政府、商人、王公等，具有非生产性和高利贷的性质。

早期银行业还不是现代商业银行。现代商业银行起始于资本主义社会，它是随着资本主义生产方式的产生和发展而产生、发展的。在资本主义社会，商品经济高度发展，要求有相应的多种支付方式和灵活融通资金的机构。而早期银行业不能满足其需要，特别是早期银行业的高利贷性质，其过高的贷款利率会吞噬产业资本家的全部利润，使资本家无利可图。为此，在资本主义生产发展的基础上，现代商业银行开始形成并逐步得以发展。

从早期银行业向现代商业银行的发展过程，包含了三个方面的转变：第一，由对存款的 100% 的准备金制度转化为部分准备金制度，从而使银行放款量能超过自有货币资本量。第二，银行能够通过发行银行券来代替金属货币流通，并用银行券去放款。银行能够用信用货币来扩大货币供给量，这可摆脱金属货币量对货币量的严格限制。部分准备金制和银行券的发行，使银行业发生了质的变化，具有了创造货币、新增货币量的功能。第三，保管业务转化为存款业务，随之产生了支票和转帐结算制度。这不仅促使存款业务进一步发展，同时支票又成为一种新的流通工具，使银行创造货币、创造信用的能力进一步扩大。

现代商业银行的产生主要是通过两条途径：一是按企业组织原则创立的新的股份制银行；二是旧的高利贷性质的早期银行逐步适应新的条件，演变为资本主义性质的商业银行。最早的商业银行是 1694 年在英国伦敦成立的大规模的股份银行——英格兰银行。继英格兰银行之后，从 18 世纪开始，欧洲各国先后建立和形成了现代商业银行。

二、现代商业银行的发展

初期的商业银行是承做短期商业信贷业务的银行，它们的主要服务对象是商人，主要信用活动是提供商业贷款。所谓商业贷款，是指以商业行为和商业票据为依据，期限短（一般在1年以内），具有自偿性的贷款。因此，当时人们把这种银行称为“商业银行”。随着商品经济深入发展，商业银行的业务经营已远远超出了传统范围。资金来源方面，不仅有短期性资金，而且有长期性资金；在资金运用方面，不仅有短期商业贷款，还有长期投资贷款、证券投资业务等，此外还发展了许多中间业务和服务业务，有“金融百货公司”之称。在这种情况下，“商业银行”这一称谓早已名不符实，但由于习惯上的原因，人们还是沿用这个名称。

在金融体系中，商业银行是一个抽象的一般化称谓，具体到一个国家的一家银行时，往往并不直呼“商业银行”，例如英国的“存款银行”、日本的“城市银行”、美国的“国民银行”等都属于商业银行，但并不加上“商业银行”这个定语。

随着现代金融经济的发展，商业银行不断向资金融通的广度和深度推进，这种发展趋势具体表现在以下几方面：

（一）经营自由化

本世纪70年代中期以前，西方国家普遍实行严格管理银行业务的金融政策。商业银行与其他金融机构各有其业务领地，互不侵犯，政府当局也积极地维持这种基本格局。

二战后，西方经济发展比较稳定，整个金融体制的运行基本正常，这使人们感到过于严厉的管理没有多大必要，加上经济和金融的国际化、资产负债的证券化以及经营管理电子化的程度越来越高，以前对银行业务的种种限制便显得愈

来愈不符合经济发展的要求。到 70 年代中期以后，西方各国金融界要求放松对金融业管制。因此，西方国家对银行业务的种种限制都有不同程度的放松。

70 年代中期以后，各国对商业银行业务经营活动的放松主要表现在取消利率限制、允许价格竞争、放宽经营界限、允许业务交叉。这些管制的取消或放松无疑使商业银行有了更多的经营自主权，从而促进银行业务经营的自由化，而业务经营自由化又必然导致业务多元化。

（二）业务多元化

业务多元化又可称为业务多样化、综合化或全能化。它是指商业银行从事与资金融通有关的各种金融业务和金融服务。很长时期，在英、美、日等西方国家的金融体制中，商业银行通常只能从事发行短期性和自偿性的工商业贷款，其存款业务也以活期存款为主；商业银行很少经营中长期金融业务，更不能从事投资、信托、保险等金融业务。随着战后世界经济的发展、国际贸易的扩大、跨国公司的崛起、科学技术的进步，社会经济的各方面对银行服务的需求越来越多并且越来越复杂。与此同时，银行同业以及银行与非银行金融机构之间的激烈竞争，从内部也推动着银行努力加强和改善金融服务，不断创新，开拓新的业务领域，以使自身能适应新环境的需要，在竞争中求得生存和发展。在这种内外因素的作用下，再加之各国对金融业管制的放松所创造的有利条件，西方各国银行的业务便从 80 年代以后全面走上了多元化、综合化的道路。这样，商业银行与其他非银行金融机构已不再像以前那样界限分明了。商业银行业务多元化或综合化表现在许多方面：1. 扩展长期贷款业务且长期贷款业务在其资产业务中的比重逐渐上升；2. 向工商企业渗透，从而间

接干预工商企业；3. 加入证券经纪业；4. 拓宽信托业务，目前，各国商业银行正在努力地竞争各种信托业务，承办各种基金，如单位信托基金、退休金、养老金以及充当遗嘱执行人等；5. 经办租赁业务；6. 充当大公司的财务顾问，为公司提供咨询服务；7. 代理或从事各类保险业务；8. 参与国际银团贷款，已成为不少跨国银行的重要业务；9. 经营外汇业务；10. 积极发行信用卡和旅行支票，加入旅游行业，提供各类旅游和广告服务。

（三）银行国际化

商业银行的国际化主要表现为机构和业务的国际化。银行机构向国外发展的形式多种多样，每种具体形式的选择则取决于银行寻求参与国际化的程度。从世界大部分国家的情况来看，银行在国外设立分支机构的形式一般为分行、代表处和附属机构。银行机构国际化主要有三大特点：第一，各国商业银行的海外分支机构迅速增加，几乎遍及全世界。第二，国内金融市场中的外国机构急剧增加。在银行业向外扩张的同时，各主要西方国家相继放宽了对外国银行进入本国的限制，这就导致各国金融市场中外国银行数目增加。第三，跨国银行的兼并和收购活动频繁。机构的国际化不仅仅是通过单方面的增设，对等互设，而且开始了跨国控股渗透。银行机构的国际化必然促进银行业务的国际化。80年代以来，国际银行的规模已从1982年的12850亿美元增加到1988年3月的25870亿美元。

（四）机构大型化

业务多元化必然导致商业银行的大型化，因为经营的自由化和业务的多元化意味着银行竞争的加剧，而激烈的竞争必然导致银行业的集中和垄断，其结果就是银行机构的大型

化。

据美国《商业周刊》杂志报道，在1990年世界50家大银行中，资产总额超过1000亿美元的就有40家。其中，最大商业银行第一劝业银行的资产规模高达4059.56亿美元。就各个主要西方国家来看，大的商业银行垄断了全国的大部分银行业务。

（五）存贷证券化

所谓存贷证券化，是指商业银行的存款与贷款或者说借贷活动，改变过去那种定期的固定债权债务形式，而代之以可以在二级市场上流通转让的有价证券形式。近几年来，银行传统的存款和放款业务在全部业务中的比重逐年下降，而债券和票据的发行量则扶摇直上。据《世界金融市场》杂志报道，国际债券的发行在1965年到1987年的22年中，从33亿美元猛增到1773亿美元，增长了53倍，而银团贷款到1988年9月底，则从1981年的1477亿美元下降到了1032.6亿美元，降低了30%。

存款证券化主要表现为发行大额定期存单即CD_s。CD_s存单由于具有面额大、期限固定、可以转让等优点，目前已成为商业银行长期资金的一项主要来源。每当市场利率较低时，银行最热衷于发行CD_s存单。此外，银行改变吸收资金方式的另一种做法是直接发行票据或债券。这样做的好处与发行CD_s存单一样，可以在短时间内筹集到金额较多的长期资金，而这一效果是传统的存款方式所无法比拟的。

在放款方面，近几年出现了可转让的贷款证，包括银团贷款在内的某些贷款均已开始采取这种形式。按照这种方式，债权人可以将手中的贷款证转售给其他银行或金融机构。另一项放款证券化的产品是住宅抵押证券形式，银行可在二级

市场上将其售出，立即收回贷款资金。放款证券化方面最引人瞩目的发展是银行为大公司发行票据所提供的“便利”，即所谓的“票据发行便利”。这种做法是，银行和企业签订协议，企业利用在银行未用的信用额度发行票据，由银行给予包销，包销的额度按未赎回票据的余额计，循环使用。银行采取这种方式为企业提供资金，自己实际上是作为中间人，一方面赚取手续费，另一方面利用包销机会低价买进高价卖出，赚取差价。对于银行来讲，可以用接连发行短期票据的办法筹集稳定的长期资金，筹资成本也比银行借款低。由于这些优点，“票据发行便利”业务近年来发展极为迅速。

促使银行存贷业务证券化的主要原因，其一是各国纷纷放松对银行业务的管制；其二是 80 年代以来的国际债务危机使银行贷款损失严重；其三是掉换技术的广泛应用。掉换技术和票据发行便利、期权和远期利率协议一起，被称为西方金融市场上的“四大发明”。掉换包括货币掉换和利率掉换，期权也包括外汇期权和利率期权。利率掉换是固定利率与被动利率的互换，货币掉换则是不同货币债权债务的互换。掉换的优点是使各种证券工具更具有弹性，更能适合借款人的不同需要，并能降低筹资成本。

（六）银行电子化

目前，发达国家商业银行间的竞争，从某种意义上讲，就是银行电子化的竞争。哪家银行电子化程度高，哪家银行就能获得大量第一手信息，就能在金融创新中捷足先登，以较低成本提供优质服务，在激烈的竞争中立于不败之地。今后，国际银行业的电子化进程可能出现以下发展趋势：第一，添置和更新银行各类电脑设备和计算机软件。发达国家的各大银行都将不惜血本，大量投资，用于计算机软、硬件的添置

和更新。据统计，在美国银行界，每年平均投资 2 亿美元以上用于银行电脑化的大商业银行就有 7 家，其中花旗银行的投资金额每年约在 8.5~9 亿美元之间，占其税前利润的一半，占其总资产的 0.5%。第二，银行电子化服务的范围将继续扩大。今后，发达国家的商业银行除了继续运用电脑为客户办理各种存款、贷款、汇兑、结算、资金调拨、证券买卖、外汇交易、代收代付和信托等各种常规业务外，许多国家还将推广居家银行服务并拓展其服务范围。银行将通过各种电脑终端尤其是个人电脑终端向客户提供各种服务。在日新月异的金融创新中，银行还能通过电脑网络为那些进行外汇买卖和证券交易的客户提供防范信用风险、进行信用保值的新工具。在提供决策支持和信息咨询方面，也将会有新的进展。第三，银行技术部门将日益重视“从外部获取”信息。所谓“从外部获取”(Outsourcing)信息是指银行雇佣一家外部公司来处理信息系统的一种或几种功能，或征募外来专家操纵银行的部分或全部技术，包括现场数据中心管理、信用卡处理、应用程序的编程以及计划管理等等。据《美国银行家报》的最新调查，到 1995 年，全球通过“从外部获取”信息合同销售的信息总值超过 1000 亿美元，预计 90 年代将掀起包括银行业在内的信息密集行业“Outsourcing”热潮。Outsourcing 投资少，见效快，利用率高。这对于那些急于跟上电子化潮流的中、小银行来说，既可实现电子化营运的目的，又避免了建立自己的全套信息处理系统所需要的巨额预付投资和其他技术性支出。在瞬息万变的信息社会中，时间就是金钱，新金融商品出台往往相差数月就有成败之别。银行利用外部信息源可节省把一种新金融商品投放市场的时间，从而达到招徕客户、控制市场的目的。当代，信息处理技术日新

月异，开发新技术的费用直线上升，而银行由于激烈竞争导致盈利水平下降。为降低成本、缩减开支，不少大银行也开始部分地利用外部信息源。

三、我国商业银行的发展

我国的银行业也有悠久的历史，也是随着铸币兑换业发展而来的，据文献记载，早在南北朝时期，兑换业和信用机构就已产生。此后，较为典型的银行业是以“钱庄”的兴起和“票号”的发展为标志的。

鸦片战争后，我国沦为半殖民地半封建社会，外国银行在中国大量设置机构，控制和支配着中国的财政金融和经济命脉。在帝国主义和封建主义双重压迫下，中国银行业发展缓慢。光绪 23 年即 1897 年，中国通商银行在上海成立，并在天津、汉口、广州、北京等地开设了分行。第一次世界大战爆发后，中国民族银行业得到了一定发展，1921 年到 1927 年 6 年间新成立的银行近 200 家，国民党政府在此期间也先后成立了中央银行、中国银行、交通银行、中国农业银行、中央信托局、邮证储金汇业局和中央合作金库，形成“四行二局一库”的旧中国官僚买办银行体系。

1927 年以后，在农村革命根据地时期、抗日战争时期、解放战争时期，我国的银行业不断发展壮大。如 1928 年 8 月在江西中央革命根据地成立了东固平民银行，1930 年 9 月在闽西根据地龙岩成立了闽西工农银行。

全国解放前夕，中央合并了解放区的华北银行、西北农民银行和北海银行。1948 年 12 月在石家庄宣告成立中国人民银行，同时，随着全国解放，国家陆续接管了官僚资产阶级的“四行二局一库”，改组成立了新的中国银行和交通银行，有步骤地改造了民族资本家的银行、钱庄和信托公司。为适

应经济发展的要求，1954 年成立了中国人民建设银行，1955 年 3 月成立了中国农业银行，并在广大农村逐步建立了农村信用社。通过改造合并原有银行，不断建立新型银行，我国社会主义银行组织体系初步建立起来，这对于促进革命战争胜利、解放大城市、恢复发展国民经济起到了重大作用。

十年动乱期间，银行体系遭到了破坏，许多专业银行被撤销，中国人民银行并入财政部。十一届三中全会以后，我国的银行机构体系进行了改革。1979 年 2 月恢复了中国农业银行，同年改革了中国银行体制，中国银行从中国人民银行独立出来，成为经营外汇的专业银行，主要办理外贸信贷业务。1983 年建立了中央银行体制，确定了中国人民银行为中央银行，领导和管理全国金融事业。至此，“大一统”的银行体制转变为以中央银行为领导、国家银行为主体、多种金融机构并存的金融体系。

为适应经济体制改革的深入和商品经济发展的要求，在现有专业银行继续发展的同时，又陆续建立了新的金融机构，逐步完善金融市场。1981 年 12 月成立了中国投资银行，负责向国外筹集建设资金办理投资信贷。1986 年成立了区域性股份制商业银行。1987 年 2 月成立了中信实业银行。1987 年 4 月恢复了交通银行的国内机构，使之成为既办理人民币业务又办理外汇业务的综合性银行，并成为区域性股份制的金融企业。此外，从 1980 年起在各地陆续建立了城市信用社，成立了中国国际信托投资公司、地方信托投资公司、财务公司等金融机构。在金融业务方面，1986 年以来，在北京、武汉、沈阳、重庆、上海等地先后设立了专业银行之间和专业银行各分行之间的短期资金拆借市场，专业银行之间可以适当开展业务交叉，进行竞争。

党的十四大召开以后，随着我国市场经济体制的逐步建立和完善，建立现代企业制度，实行政企分开，培养独立经营、自负盈亏、自求发展和约束的市场主体，创造竞争环境，展开公平竞争、效益竞争，都是需要逐步解决的问题。我国专业银行传统上受政府直接干预过多，无法真正实现自主经营、自负盈亏，因此，走企业化、商业化道路是适应市场经济发展形势、摆脱专业银行束缚过多的困境的可行途径。

四、我国商业银行体系

经过多年的发展，我国商业银行已经具备有相当规模。截止1993年底，我国除四大国家专业银行外，还有九家商业银行，4000多家城市信用社和五万多家农村信用社。

我国商业银行体系正在逐步健全和完善，目前主要包括现有的九家商业银行和逐步走向商业化的国家专业银行两部分，此外，中外合资商业银行、外国商业银行分行、外资商业银行以及发展中的农村、城市合作银行，都将逐步纳入我国商业银行体系中。

（一）我国现有的商业银行

我国现有的商业银行是在1986年以后才恢复和组建的，它们是交通银行、中信实业银行、光大银行、招商银行、福建兴业银行、广东发展银行、深圳发展银行、浦东发展银行和华夏银行共九家，其中，交通银行和中信实业银行是全国性商业银行，可在国内外设立分支机构；招商银行、福建兴业银行、广东发展银行、深圳发展银行属于区域性商业银行，经营业务受地域限制。

1. 交通银行

交通银行原为旧中国官僚资本四大银行之一，于1908年设立，总行设在北京，1928年迁于上海。从1958年起，交通