

吴志攀 著

商业银行法

中国人事出版社

封面设计：彭维萍
责任编辑：王雨亭
书名题字：孙欣普

ISBN7—80076—459—11F·039

定价：5.25元



商业银行法论

吴志攀 著

中国人事出版社

(京)新登字 099 号

商业银行法论

吴志攀 著

*

中国人事出版社 出版

(北京市朝阳区西坝河南里 17 号楼)

新华书店经销

北京昌平亭子庄福利印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开本 7.5 印张 165 千字

1993 年 8 月第一版 1993 年 8 月第一次印刷

ISBN7-80076-459-11F·039

定价:5.25 元

序

金融的本质在经济领域是货币运动和信用活动,在法律领域就是债权债务关系。规范各种与银行有关的债权债务关系的法律就是《银行法》。《商业银行法》是《银行法》的核心部分,《商业银行法论》一书为我们提供了商业银行法方面较为系统的知识。

为什么我国要制定《银行法》,就是因为我国要逐步地用法律手段来管理银行业。我国银行管理体制,长期以来在计划经济基础上,主要采取行政手段管理。应该肯定,建国 44 年来,这种传统管理体制,对稳定货币币值,保证银行信誉,发展社会主义经济发挥了很大作用。但是,也应当看到,这种管理体制也存在一定的局限性,特别是随着我国经济管理体制改革的深入发展,原有的计划经济模式越来越不适应社会主义市场经济条件下银行业的发展。一方面,银行单纯按计划分配信贷资金,不是按风险机制来运行,其结果是企业在相当程度上吃银行的“大锅饭”。另一方面银行放款基本上也不承担风险责任,反面贷款越多,留利越多。由此造成银行的大量坏帐和呆帐,使国家财产受到相当大的损失。类似这些问题都需要用法律的手段来规范银行的经营,避免上述问题的发生。

再者,由于缺乏有关的法律和现行银行管理体制上存在着一些漏洞,一些该管理的事没有很好地管起来,出现了一些银行参与过度的投机的现象。这些问题如果不尽快立法加以纠正,后

果将相当严重。

为了深化改革,完善金融机构的管理体制,使专业银行逐步转变为社会主义国有商业银行,实现银行“自主经营,自负盈亏,自求资金平衡,自担风险,自我约束和自我发展”的目标,很有必要借鉴国外商业银行法方面的经验。

工商银行支持出版的《商业银行法论》一书,详细介绍了西方国家和地区的商业银行法情况,对我们来说提供了难得的参考与借鉴的资料,同时,作者也对我国银行法立法提出了一些有价值的见解。我很高兴为这本书写几句话,作为序言,并愿意把这本书推荐给银行界的同仁们和各界的读者们。

俞天一

1993年6月24日

自序

本书是我几年来从事商业银行法专题研究与教学的结果，经过许多中外银行界的前辈与同事们的帮助和指教，才能写成这本专著。

商业银行法是《银行法》的核心部分，此外在《银行法》中还可作出“其他金融机构”或称“非银行金融机构”的规定。所以，我将这本专著命名为《商业银行法论》，以区别于《中央银行法》。

这本书的英美日法等国的银行法资料，是我1991年在美国哈佛法学院作访问学者时，从法学院兰德尔图书馆搜集的。此外，我在那时还旁听了波士顿大学法学院银行法硕士培训中心的美国“国内银行法班”与“国际银行法班”许多门课程，并阅读了讲义及参考资料。回国以后，又研究了台湾、日本、香港的《银行法》和有关专著。上述较多的资料工作，使我对国外的《银行法》有了较为全面的认识。回国一年多来，继续从事《金融法》和《银行法》的教学与研究工作，也参加了一些银行立法工作和有关专题研究。在研究中采用将各国银行法比较研究的方法，这也成为本书的写作方法之一。

本书的章节参考了各国一般意义上的《银行法》共有的章节，引用了一些法律条文，加之笔者的微不足道的个人观点，融于比较研究之中。

在这本书的写作与出版过程中，得到中国工商银行教育部的大力支持。没有他们的热情支持，很难想象这本学术性专著能

这么快的出版。为此，我特别感谢中国工商银行总行教育部王金贤主任、刘乃勋副主任，干训处宋文会、俞明强、宋涛、孙英伟、彭维萍等同志。

还要感谢中国人民银行条法司司长余培翹，利率司副司长蔡鄂生同志，金融管理司银行处南京明、条法司张雁玲、张惠敏和刘福寿同志为本书提供的资料和指导。

感谢谢兆良先生、郭玉川先生和鲁军小姐，没有他们在电脑汉字输入与电子排版的先进手段，这本书在短时间内的多次修改与调整也是不可能的。感谢沈阳化工进出口公司副总经理王东阳同志对本书初稿提出的宝贵意见

在此，我还要感谢金融学院前副院长、我国金融理论界的前辈、俞天一教授为本书撰写了序言。感谢我的博士导师芮沐教授对我多年的指导。我还要感谢我的全家对我从事教育事业多年的支持与帮助。

由于我的水平有限，难免有不妥之处，欢迎广大银行界同志们以及社会各界读者，批评指正。

吴志攀

1993年6月30日

目 录

绪 论

第一章 总则

第一节 立法目的	(5)
----------	-------

第二节 银行法术语解释	(6)
-------------	-------

一、对立法解释的不同认识	(6)
--------------	-------

二、重要术语解释	(7)
----------	-------

第三节 我国《银行法》总则的主要内容	(10)
--------------------	--------

第二章 商业银行的设立

第一节 设立商业银行的原则	(12)
---------------	--------

第二节 商业银行申请设立的补救	(13)
-----------------	--------

第三节 设立银行的条件	(14)
-------------	--------

第四节 银行的组成形式	(16)
-------------	--------

一、股份有限公司制的商业银行	(16)
----------------	--------

二、有限责任公司形式的商业银行	(16)
-----------------	--------

三、合伙形式的商业银行	(17)
-------------	--------

四、两合公司形式的商业银行	(18)
---------------	--------

第五节 设立的两个程序	(18)
-------------	--------

一、申请筹建程序	(18)
----------	--------

二、开业申请	(18)
--------	--------

三、国外银行设立程序	(19)
------------	--------

四、许可证(经营执照)	(22)
-------------	--------

五、主管机关审查的“其他事项”问题	(23)
-------------------	--------

第三章 变更与吊销执照

第一节 变更事项与批准..... (25)

第二节 吊销许可证..... (27)

一、国外吊销许可证的情况..... (27)

二、我国吊销执照的情况..... (29)

第四章 商业银行管理

第一节 商业银行的概念..... (31)

一、什么是商业银行..... (31)

二、业务范围..... (31)

第二节 我国商业银行的业务范围..... (34)

第三节 商业银行的其他业务..... (35)

第四节 商业银行与证券融资..... (36)

第五节 商业银行信贷..... (39)

第六节 商业银行行员的义务..... (40)

一、保密义务..... (40)

二、竞业禁止..... (41)

三、禁止收受不当得利..... (41)

四、注意义务..... (41)

第五章 合作金融机构

第一节 合作金融机构的概念..... (42)

第二节 合作金融机构的管理..... (44)

第三节 城市信用合作社..... (45)

一、城市信用合作社的发展..... (45)

二、城市信用合作社的管理..... (45)

第四节 农村信用合作社..... (47)

一、农村信用合作社的发展..... (47)

二、农村信用社的管理..... (47)

第六章 其他金融机构

第一节 其他金融机构的概述 (49)

一、信托投资公司 (49)

二、金融租赁公司 (53)

三、企业集团财务公司 (53)

第二节 我国信托投资公司管理制度 (54)

一、信托投资公司的法律地位 (54)

二、信托投资公司的经营范围 (55)

第三节 我国金融公司管理制度 (56)

一、我国金融公司的法律地位 (56)

二、我国主要的金融公司 (57)

第四节 我国的金融租赁公司管理制度 (58)

一、我国金融租赁业现状 (58)

二、租赁费的财务处理规定 (60)

三、我国金融租赁管理体制 (61)

四、有关金融租赁的法律 (62)

第七章 外资、中外合资金融机构

第一节 外资、中外合资金融机构的概述 (63)

一、外资、中外合资金融机构的概述 (63)

二、外国银行的经营 (64)

三、资本与营运资金 (65)

第二节 外资银行在我国的作用 (67)

一、外资银行在我国的发展 (67)

二、外资银行在我国经济中的作用 (68)

第三节 外资、中外合资银行的设立与业务范围 (69)

一、申请与审批 (69)

二、业务范围 (70)

第四节 我国对外资银行的管理	(71)
一、注册资金与营运资金	(71)
二、营业管理与监督	(72)
三、利润分配与清盘	(73)
第五节 外国金融机构驻华代表机构管理	(73)
一、设立程序	(73)
二、管理与监督	(74)
第六节 上海外资、中外合资金融机构的管理	(76)
一、申请条件	(76)
二、申请文件与审批	(77)
三、注册资本和营运资金	(78)
四、业务范围	(78)
五、业务管理	(79)
第八章 银行业资本充足率	
第一节 资本充足率的概念	(81)
一、资本与资产	(81)
二、核心资本与附属资本	(81)
第二节 资产的风险权重规定	(83)
一、表内外资产与权重分类	(83)
二、企业等级授信风险权重换算	(84)
三、资产充足比率调整	(84)
第三节 资产风险权重分类	(85)
第四节 《巴塞尔协议》与深圳《资产风险监管暂行条例》	
的比较	(92)
一、《巴塞尔协议》背景	(92)
二、《巴塞尔协议》主要内容	(94)
三、《巴塞尔协议》与深圳《资产风险监管暂行规定》	

的比较	(95)
第九章 资产流动比率	
第一节 资产流动比率概述	(98)
第二节 资产流动比率的规定	(99)
第三节 我国银行资产流动比率	(101)
第十章 贷款集中程度限制与对银行关系人贷款的 的限制	
第一节 贷款集中程度的限制	(103)
第二节 对银行关系人贷款的限制	(106)
第十一章 银行刊登广告的限制	
第一节 银行刊登广告的特殊性	(110)
第二节 法律对银行广告的限制	(111)
第三节 我国银行广告的管理	(114)
第十二章 会计报表和报告	
第一节 会计报告的程序	(116)
第二节 我国商业银行会计报表立法的内容	(118)
第十三章 接管与清盘	
第一节 接管	(120)
一、两种认识	(120)
二、国外的接管	(120)
三、接管的理由	(121)
四、接管的方法	(122)
第二节 商业银行的清盘	(123)
一、特殊性	(123)
二、程序	(124)
三、国外银行的清盘	(124)
四、借鉴国外银行清盘的规定	(126)

第十四章 罚则

第一节 两种罚则的方法..... (127)

第二节 罚则的主要内容..... (129)

一、罚则的处罚方式以刑罚为主 (129)

二、罚则的处罚与义务性条文对应 (129)

三、罚则的集中规定与分散到各义务性条文规定 ... (129)

四、罚则中直接规定刑事处罚措施 (129)

五、罚则处罚由法院强制执行 (129)

六、两套程序 (130)

七、被处罚者主要是银行负责人员 (130)

第三节 我国《银行法》的罚则问题..... (130)

第十五章 附则

第一节 过渡性条款..... (132)

一、概念 (132)

二、过渡期限 (133)

第二节 法律的生效..... (133)

一、生效的时间 (133)

二、银行连续性业务跨越法律生效的问题 (134)

三、法律生效的地域性问题 (135)

第三节 法律的解释..... (136)

一、解释的种类 (136)

二、法律解释冲突的处理 (138)

附 录

《日本普通银行法》..... (139)

台湾《银行法》..... (160)

新加坡《审批银行执照和规定银行业务的银行法》 (196)

绪 论

有一次,一位同学问我,“为什么教授在课堂上讲的理论与实际情况有些不一致呢?”这使我回想起英国著名国际金融学教授劳伦斯·科普兰博士(Dr. Laurence S. Copeland)在他的《汇 率 与 国 际 金 融》(Exchange Rate and International Finance)^①书中说的一句话:“经济学家是这样一种人:他告诉我们的不是世界为何如此,而是要说明世界为什么与他的理论所提示情况所不同。”法学也是如此:课堂上教的法律与实际生活中的法律有所不同,就连印在纸上的法律条文与现实生活中活生生的法律也是不同的。

当今社会,银行对每一个人、公司、事业单位、城市、地方政府乃至国家政府来说,都是至关重要的。同样一部调整银行与客户关系、银行与政府的关系,以至于银行与其他银行的关系的法律也是至关重要的。我们把调整上述关系的法律称为《银行法》。又因为在诸多种类的银行之中,商业银行是最主要的、最传统的、业务量与业务范围都是最大的银行,所以《银行法》在多数情况下,称之为《商业银行法》。特别是在同《中央银行法》作对称时,更多地被称为《商业银行法》。

《商业银行法》是许多国家立法中的一部重要金融行业的法

^① 安德森·维斯里出版公司1989年出版〔(Addison-Wesley Publishing Company (1989))〕。

律,其主要内容是规定商业银行的定义、业务范围、设立程序、变更与清盘程序、各种贷款与投资的比例限制、资产风险与流动性比例的限制、外国银行以及信托投资公司的有关规定。

商业银行是收受支票存款,提供短期信用为主要业务的银行。它是市场经济中的重要角色,对货币供应与资产分配均起相当大的作用。商业银行是以盈利为目的经济实体,由于市场竞争与盈利的压力,必然使得商业银行本身的经营利益与社会整体利益,商业银行创造信用与中央银行的货币供应限制,以及银行盈利为动机的经营与银行经营的安全性及以保护存款人利益等方面,存在这样或那样的矛盾,所以,国家必须通过法律规范商业银行的经营活动,限制商业银行在法律规定的范围内活动,以便实现宏观金融秩序的稳定和货币的稳定的政策目标。

我国目前尚未颁布《银行法》。现行的管理银行的法规是1986年由国务院颁布的《中华人民共和国银行管理暂行条例》。从现在的金融管理体制改革的情况看,我国银行体制已经发生了重大的变化,概括起来主要有以下几方面:

1、专业银行向国有商业银行转化,专业界限淡化。

2、地方城市信用合作社迅速发展,正在向城市社区合作制银行转化。

3、外资银行与中外合资银行越来越多地来我国沿海经济特区开设分行和代表处,与专业银行竞争国际结算业务的市场。

4、商业银行开始把业务发展到全国各大中城市,同专业银行竞争金融业务。

5、证券商以银行分支机构为依托在全国建立网络。

6、深圳的股份制银行的经验将影响到设在深圳特区的专业银行,促使专业银行以直接或间接的方式进行股份化。

7、银行资金市场化趋势更加扩大,货币市场的资金越来越

成为银行资金的重要来源。

同时，银行系统也存在着许多问题难以解决：

1、企业吃银行的“大锅饭”，政策性贷款经济效益差，使政策性贷款出现恶性循环，即借款企业“本息无还，再贷还息”的不正常现象。

2、银行政策性贷款不承担风险责任，银行吃国家的“大锅饭”。

3、各级政府的少数领导同志视银行为本地区的“金库”，地方建设需要资金时，强迫银行贷款，而不顾银行系统的资金使用程序和银行的资产负债比例管理。一些政府部门的过度干预扰乱了正常的银行金融秩序。

4、银行本身的管理素质差别很大，有些银行分支机构不顾法规与行规限制，随意对外开出信用证，或挪用专项贷款资金，或过度参与房地产与证券业的投机。

5、行员的素质也差别悬殊，一些入行不久的行员没有法律意识，利用工作之便，以职权谋私，大肆贪污或收受佣金，使银行的财产受到极大的损失。

为了现实金融管理体制的顺利改革，现实向商业银行转轨的发展。消除和解决上述问题，必须加强银行业的法制，使银行的管理与经营作到有法可依，有法必依，执法必严，违法必纠。

国务院委托中国人民银行总行起草的《银行法》和《中央银行法》，正是向“有法可依”的目标迈进的一步。笔者受聘为《银行法》起草小组的顾问，参与了部分修改与讨论的工作，研究与翻译了一些有关国外银行的资料，了解到一些立法过程中的问题，也学习到许多银行实务操作与宏观管理的知识。结合我国的《银行法》的立法实践，参考国外银行法的有关规定以及有关的金融管理理论，写成这本小册子。