

金融法与律师金融业务丛书之二

银行法与律师银行业务

编委会主任 任新有 主 编 程道兴



YINHANGFA

人民法院出版社

金融法与律师金融业务丛书之二

银行法与律师银行业务

主 编：程道兴

副主编：陈微春 田国兴

撰稿人：（按姓氏笔划排列）

毛玉光	文纯青	田国兴	李俊杰
张文发	陈 震	陈微春	林 盾
胡丛军	曹宇坡		

人民法院出版社

责任编辑: 范春雪

技术编辑: 依 夫

封面设计: 冯纪伟

银行法与律师银行业务

编委会主任: 任新有

主 编: 程道兴

出版发行/人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号 (最高人民法院机关大院內)

电话/65136849 65299981 65134290 邮编/100745

开户行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061—68

(通过本社邮购, 另加 15% 邮费)

经销/各地新华书店和其他书店

印刷/人民卫生出版社印刷厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/13.25 字数/322 千字

版本/1997 年 9 月第 1 版 印次/1997 年 9 月第 1 次印刷

印数/0001—5000 丛书总定价/73.00 元

丛书总印张/47.625 丛书总字数/1151 千字

书号/ISBN 7-80056-620-X/D·692

版权所有 不准翻印

《金融法与律师金融业务丛书》编委会

主 任：任新有

副主任：赵 群 阎进通 张忠军 曹振寰

委 员：翟晓华 程道兴 蔡玉明 李文彬

王文亮 孙清甫 李 岩 张文发

谢次昌 范春雪 毛玉光 邱恒昌

陈冲冲 张义平 沈宏山 田国兴

闵治奎 陈微春 刘宏渭 何 静

总策划：阎进通 范春雪

前 言

随着社会主义市场经济的发展,我国金融体制改革逐步深入,目前已初步建立了以中央银行为核心、国有商业银行为主体、多种金融机构并存、分工协作的金融体系;建立了直接调控与间接调控相结合的金融宏观调控体系;发展了多种信用形式,初步形成了以同业拆借市场和证券市场为主体的统一开放、有序竞争、严格管理的金融市场体系。与此同时,我国金融立法伴随着体制改革的深化,亦有了很大发展,特别是1995年先后通过了《中国人民银行法》、《商业银行法》、《票据法》、《保险法》和《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》等法律法规,为金融体制改革和金融业规范、有序、健康发展提供了强有力的法律保障。

金融事业的蓬勃发展,正以其特有的魅力吸引广大律师投身其中,提供法律服务。而律师通过提供法律服务,对金融的稳定、有序、健康发展将发挥积极的作用。律师在金融事务中的主要工作范围是:接受金融机构的聘请,担任法律顾问;接受金融案件(包括经济、民事、行政)当事人的委托,担任代理人,参加诉讼;接受金融刑事案件犯罪嫌疑人的聘请,为其提供法律咨询,代理申诉、控告,申请取保候审,接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定,担任辩护人;代理各类金融诉讼案件的申诉;接受金融纠纷当事人的委托,参加调解、仲裁活动;接受非诉讼金融法律事务当事人的委托,提供法律服务;解答有关金融法律的询问、代写诉讼文书和有关金融法律事务的其他文书。

由于金融业的发展是一项高度专业化、技术化的工程,涉及面宽、政策性强,对社会公众利益和整个国民经济的发展具有牵一发而动全身的影响,因而确保金融机构依法稳健运行、促进金融业健康发展意义重大。金融业务操作程序极为严谨,金融法律

法规非常复杂，非一般金融从业者所能熟练掌握运用。作为从事金融法律业务的律师，他们是熟谙金融法律的专业人员，不仅精通国家有关金融业发展的各项具体法律规定，而且在有关金融法律事务的处理和解决方面也具备丰富的实践经验和较高的业务素质，借助金融律师的知识、能力和经验，金融机构及从业人员在开展金融业务的各环节中严格依法办事。

随着我国金融体制改革的不断深化，金融律师在金融领域中的作用日显重要。他们不仅能为当事人的合法利益得到保护提供法律服务，而且能在金融机构开展业务活动中，通过参与谈判，起草、审查有关法律文书，协助有关合同管理，预防金融纠纷的发生，还能督促金融机构及相关当事人依法开展活动，实现规范、健康发展。比如，根据我国有关证券法规的规定，在证券发行中，证券发行公司必须聘请具有证券法律从业资格的律师及律师事务所参与证券发行的整个过程，作为承销商的证券经营机构也必须聘请证券律师对公司公开发行股票及上市的全套文件的完整性、准确性、真实性进行严格审查。可以说，金融改革越深入，金融业越发展，金融市场越成熟，金融律师所起的法律指导和服务监督作用也就越显重要。

为提高律师的金融业务素质，为律师从事金融法律事务提供一套实用的工具书，我们组织编写了“金融法与律师金融业务丛书”。

这套丛书共有四本，即《银行法与律师银行业务》、《证券法与律师证券业务》、《票据法与律师票据业务》、《保险法与律师保险业务》。在丛书的编写过程中，我们坚持理论与实践相结合，经验与教训相并重的方针，力求使丛书做到融理论性、实践性和可操作性为一体。本丛书的主要特点：一是以现行的金融法律、法规为依据，充分吸收近几年有关科研成果和律师金融业务实践中的经验和教训；二是本丛书不求面面俱到，但求重点突出，特别

是针对律师开展金融业务中经常遇到的问题重点阐述；三是实用性强，注重实务操作和具体运用，解决实际问题。

本套丛书是全体作者和编委集体智慧和辛勤劳动的结晶。丛书的作者队伍主要由中青年组成，来自大学法律院系、金融机构等单位。但由于丛书的编写是一个任务艰巨、困难较重的系统工程，加之编者水平有限及经验的不足，因此，在丛书的编写方式和内容上难免存有欠缺之处。在此，我们诚请广大读者批评指正。

金融法与律师金融业务

丛书编委会

1997年元旦

目 录

第一章 银行法与律师银行业务概述	(1)
第一节 银行法的产生与发展.....	(1)
第二节 我国银行法的概念、内容和作用.....	(8)
第三节 银行法的法律关系	(13)
第四节 律师银行业务概述	(21)
第二章 中央银行法	(26)
第一节 中央银行法概述	(26)
第二节 中央银行的法律地位	(29)
第三节 中央银行的职能	(32)
第四节 中央银行的组织机构设置	(37)
第五节 中央银行的货币政策规定	(42)
第六节 中央银行的其他业务	(49)
第七节 中央银行的金融监督管理	(52)
第三章 商业银行法	(64)
第一节 商业银行法概述	(64)
第二节 商业银行的经营规则	(72)
第三节 商业银行设立、变更和终止的法律制度	(75)
第四节 商业银行的组织形式和组织机构	(87)
第五节 商业银行的业务	(91)
第六节 商业银行的监督管理.....	(107)
第四章 政策性银行法	(114)
第一节 政策性银行概述.....	(114)
第二节 中国进出口银行的规定.....	(118)
第三节 关于国家开发银行的规定.....	(121)
第四节 中国农业发展银行的规定.....	(124)

第五章 外资银行法	(128)
第一节 外资银行概述.....	(128)
第二节 外资银行的设立与业务范围.....	(134)
第三节 外资银行的监督管理.....	(140)
第四节 外资银行驻华代表机构的管理.....	(144)
第六章 律师担任银行法律顾问	(148)
第一节 银行法律顾问的设置.....	(148)
第二节 银行法律顾问的业务范围.....	(155)
第三节 银行法律顾问的工作原则和方法.....	(159)
第七章 律师代理银行诉讼业务	(165)
第一节 银行诉讼的概念、种类.....	(165)
第二节 律师代理银行诉讼概述.....	(169)
第三节 代理律师的诉讼地位及其权利义务.....	(179)
第四节 律师代理银行诉讼的工作程序和技巧.....	(186)
第八章 银行非诉讼法律事务的律师代理	(200)
第一节 概述.....	(200)
第二节 银行非诉讼法律事务代理的特征和范围.....	(204)
第三节 银行非诉讼法律事务代理的方式.....	(208)
第九章 银行法律文书的代书	(232)
第一节 银行法律文书代书概述.....	(232)
第二节 银行法律文书代书的程序.....	(236)
第三节 银行诉讼文书的代书.....	(239)
第四节 银行非诉讼文书的代书.....	(247)
第十章 律师银行业务专题之一——银行贷款合同法律实务	(251)
第一节 银行贷款合同概述.....	(251)
第二节 贷款合同的订立.....	(255)
第三节 贷款合同当事人的权利义务.....	(262)

第四节	贷款合同的履行、变更与解除·····	(267)
第五节	违反贷款合同的责任·····	(272)
第十一章	律师银行业务专题之二——银行贷款担保法律	
	实务 ·····	(275)
第一节	银行贷款担保概述·····	(275)
第二节	银行贷款合同的保证担保·····	(279)
第三节	银行贷款合同的抵押担保·····	(290)
第四节	银行贷款合同的质押担保·····	(297)
第十二章	律师银行业务专题之三——银行协助执行法律	
	实务 ·····	(303)
第一节	银行协助执行概述·····	(303)
第二节	银行协助执行的程序·····	(308)
第十三章	律师银行业务专题之四——信用证法律实务 ··	(315)
第一节	信用证概述·····	(315)
第二节	信用证的种类·····	(322)
第三节	信用证当事人的法律关系·····	(331)
第四节	信用证交易应注意的问题·····	(338)
第十四章	律师银行业务专题之五——信用卡法律实务 ··	(352)
第一节	信用卡概述·····	(352)
第二节	信用卡的申领、使用与销户程序·····	(356)
第三节	信用卡法律关系·····	(361)
第四节	信用卡的风险及防范·····	(365)
第十五章	律师银行业务专题之六——金融犯罪的认定 ··	(376)
第一节	金融犯罪概述·····	(376)
第二节	妨害货币的犯罪·····	(381)
第三节	非法经营金融业务的犯罪·····	(385)
第四节	危害信贷管理制度的犯罪·····	(388)
第五节	危害票据管理、结算制度的犯罪·····	(390)

第六节	危害保险制度的犯罪·····	(393)
第七节	危害外汇管理制度的犯罪·····	(394)
第十六章	律师银行业务案例评析·····	(397)

第一章 银行法与律师银行业务概述

第一节 银行法的产生与发展

一、银行与银行法的产生和发展

所谓银行，是指通过存款、放款、汇兑、储蓄、信托等业务，承担信用中介的信用机构。我国历史上通常将特大商业机构称为行，故对发行货币、办理信用业务的近代金融机构称为银行。

作为经营货币信用的特殊企业——银行，是商品经济和货币交换、社会分工充分发展的产物。银行的最早形式来源于中世纪欧洲的货币经营业。

货币经营业从事货币的保管、兑换、汇兑等业务，是从国际交易中发展起来的。由于前资本主义社会的各个国家，甚至在一个国家内的各个地区，用作商品买卖的铸币形式不一致，这就为商人的交易活动带来不便，商人不得不将本国货币兑换成当地货币。这样，就出现了一种专门从事货币兑换的行业。也出现了专门从事货币兑换业的货币兑换商。

后来，随着商品经济的发展，商人们为了避免自己保存货币与长途携带的危险，便将货币交给兑换商保管，并委托他们办理收付，担负出纳业务。这样，货币兑换商不但从事货币兑换业务，还代商人保管货币，收付现金，办理结算和汇兑业务。由于这些业务的扩展，兑换商聚集了大量的货币，为获取更多的利润，便对外进行贷款，收取利息。这时，货币兑换业就发展成为银行了。

据史料记载,最早成立的银行是1580年的威尼斯银行,此后,1593年在米兰,1609年在阿姆斯特丹,1619年在汉堡相继成立了银行。由于早期银行业极不稳定,那时的银行贷款均具有高利贷的性质。

高利贷性质的银行不能满足资本主义发展的需要。自17世纪以来,商业信用和货币经营业随着商业和工场手工业的发展,并且适应产业资本和商业资本的需要,利息率开始下降。1694年,英国建立了第一个真正的资本主义银行——英格兰银行。这是一个大规模的股份银行。它“一方面把一切闲置的货币准备金集中起来,并把它投入货币市场,从而剥夺了高利贷资本的垄断,另一方面又建立信用货币,从而限制了贵金属本身的垄断。”(《马克思恩格斯全集》第25卷、第682页)。从18世纪之后,欧洲各国为适应资本主义经济的发展,先后都建立起了新的银行制度。

资本主义银行的产生,是在货币经营业的基础上,适应资本主义生产方式的要求,与高利贷斗争中成长的。资本主义银行的建立,一方面使信用业务迅速扩大,为职能资本家提供了资金的来源渠道和结算的方便条件,促进了资本主义经济的发展,另一方面,作为有利可图的企业,股份制银行在竞争中不断增多,给银行业本身带来了一系列问题:

(一) 银行的信用和流通不能满足社会的需要

在银行建立初期,每个银行都有发行银行券的权力,并负责兑现,这就造成了弊端:第一,一般的银行限于财力、信用和分支机构等问题,所发行的银行券只能在当地和有限的范围内流通,给生产和流通造成困难;第二,银行为本身的利益,为了增强竞争力而增加银行券的发行,造成社会总体纸币的过剩;第三,银行业竞争加大,加上经济危机的震荡,银行经营稍有不慎,极易造成破产,导致银行券不能兑现,信用发生危机,引起社会混乱。因此在客观上要求建立一个资金雄厚并且具有权威的银行,发行一种能在全中国通用的货币。

（二）票据的交换不能适应经济发展的需要

随着银行业务的扩大，银行收授票据的数量日渐增多，各银行之间的债权债务复杂了，当日清算已成了问题，同城、异地结算的问题也日益突出，客观上要求有一个能为各银行所利用的票据交换和债权债务的清算机构。

（三）银行的资金不能满足经济的需要

随着社会化大生产的发展，流通领域的扩大，产业资本家对贷款的要求数量大，周期长，银行仅以自己所储的资金放款，不能满足社会经济发展的需要，而放款过多，还会导致偿付能力不足的问题。因此有必要建立一个作为最后贷款人的管理机构。

因此，从十九世纪初，在欧洲出现了具有发行的银行、清算的银行、银行的银行、政府的银行职能的中央银行。1833年英格兰银行钞票取得合法货币的资格。1844年，英国通过了《英格兰银行条例》（又称《皮尔条例》），使英格兰银行的发券业务与存放款等业务分开。这样英格兰银行便逐渐垄断了全国货币发行权和清算银行的地位，其业务活动也从最初的办理存款、票据贴现和质押贷款业务发展为代理国家的存放款业务，并代理国库，为财政部开户，使英格兰银行成为中央银行。《英格兰银行条例》被认为是具有代表性的第一部中央银行法。

十九世纪末二十世纪初，由于商品经济的高度发展，资本主义进入了垄断阶段，随着银行垄断资本与工业垄断资本融合的金融资本，银行由简单的中介人，演变为万能的垄断者，其业务经营在国内成为控制国民经济的中枢神经，在国际通过资本输出和跨国银行形式加强对外扩张，逐渐形成了以中央银行为金融管理中心，以商业银行或存款银行为主体，再加上其他金融机构共同构成的庞大的资本主义国家银行体系。

银行法的产生与银行的发展有密切的联系，银行产生后，为了规范银行业的发展，自英国首先颁布《英格兰银行条例》之后，

世界各国先后颁布实施了银行法规。1913年，美国通过了《美国联邦储备法案》，1934年，瑞典的《瑞典国家银行法》，1942年的《日本银行法》，1957年的《德意志联邦银行法》。

二、我国银行和银行法的历史发展

（一）旧中国银行与银行法

据文献记载，我国兑换业和信用机构起源于南北朝时代。到了盛唐时期，已经出现了经营银钱保管和兑换业务的“相坊”，当时的汇兑工具称“飞钱”。这是我国金融业的萌芽。由于数千年的封建社会经济发展迟缓，信用业务长期处于分散落后状态。当世界上先进的资本主义国家先后建立起新的银行体系时中国信用领域依旧是高利贷性质的钱庄和票号。1840年鸦片战争后，我国沦为半殖民地半封建社会，外商银行控制了我国的财政金融。在中国出现了最早的外商银行——1848年英高东云银行（又名丽如银行）。外国资本的侵入，一方面对中国封建社会的经济基础起了解体的作用；另一方面给中国资本主义的发展提供了条件。中国的金融业逐渐发展起来，1897年，中国成立了第一家民族资本银行——中国通商银行。1904年，根据清朝户部奏准的《试行银行章程》，正式成立了官办的大清户部银行。1908年又将其改为大清银行，并颁布了《大清银行则例》24条，这是中国最早的银行法。这部法赋予大清银行以代理国家发行纸币、代理国库和调剂金融的权限。同年，又颁布《银行通例》，规定银行开展票据贴现、短期拆款、存款、放款、买卖金银、兑换等9项业务。规定银行每月将发行银钱票的数目及准备数目，定期报告度支部（1906年户部改为度支部），该部随时派员稽查。

辛亥革命以后，大清银行进行清理改组，改名为中国银行，中国银行实际履行国家银行的业务。同时视为国家银行的还有交通银行。

1928年国民党统治时期，改变了中国银行、交通银行的国家银行性质，规定中国银行为“国际汇兑银行”，交通银行为“发展全国实业之银行”。1928年11月，在上海成立了中央银行，并赋予中央银行以发行兑换券、经理政府的铸造国币的发行、经理国库、募集和经理国内外公债等特权。接着，国民党政府又成立了中国农民银行、中央信托局、邮政储金汇业局、中央合作金库，形成了“四行二局一库”的旧中国官僚买办金融体系，操纵金融市场，控制全国的金融事业，形成了政府对金融的垄断。

随着金融机构的建立，国民党政府也颁布了许多规范金融机构的法律、法令和条例。如1928年颁布的《中国银行条例》、《交通银行条例》、《中央银行条例》。1935年5月国民政府立法院通过《中央银行法》，共7章36条，明定“中央银行为特殊国家银行，在国内为最高之金融机关，由国家筹资经营之”。1947年4月又颁布《新银行法》，这是一部比较全面的银行法，对商业银行、实业银行、外国银行及银行的登记、许可业务等均作了全面的规定。

（二）新中国银行法律、法规的制定

新中国成立前，根据党的银行国有化政策，在各个革命根据地建立了工农银行，制定和颁布了有关货币流通和银行信用政策、法令。1931年，中华苏维埃第一次全国代表大会通过了《关于经济政策的决议案》。其中规定“苏维埃应开办银行，并在苏维埃区域设立分行。”随着中华苏维埃共和国临时中央政府的成立，中华苏维埃共和国国家银行也成立了。并在其他区域建立了工农银行。

以后，随着革命斗争的胜利以及抗日战争的胜利，在革命根据地以及解放区的银行逐渐增多。如华北银行、华中银行、北海银行、西北农民银行等。解放战争全面胜利前夕，根据当时政治、经济形势的发展，中央政府合并了解放区的华北银行、北海银行和西北农民银行，于1948年12月在石家庄宣告成立了中国人民

银行，发行人民币。

建国以后，我国的银行制度经历了长期的形成与发展、演变过程，其中有四次重大变革。

第一次是建国初期，在设立解放区银行并发行货币的基础上，接收官僚资本主义银行，改造私营行庄，普设国家银行机构，组织农村信用合作社和其它金融组织，建立了我国社会主义银行制度。

第二次是生产资料社会主义改造基本完成以后的大规模社会主义建设时期，按照苏联的金融体制，将信用集中于国家银行，取消了多种信用流通工具，将多种金融机构合并成统一的人民银行。

第三次是在党的十一届三中全会以后，我国经济关系与金融关系发生变化，原来的大一统的银行体制已经不能适应新的经济形势的需要，必须进行改革。1972年，我国恢复成立了中国农业银行。同年中国银行单独建立系统，作为外汇专业银行，承办外汇、信贷业务。1983年成立了中国工商银行。并于同年发布决定，将中国人民银行明定为国务院领导和管理金融事业的国家机关，行使中央银行的职能，统一掌管全国的货币发行，办理对金融机构的存贷款业务，并对其经营活动负责监督。以后，国务院恢复了交通银行的国内机构，又成立了中国投资银行、中国国际信托投资公司等金融机构。并颁布了《银行管理暂行条例》、《外汇管理条例》、《金银管理条例》等一系列的有关银行金融机构运作的行政法规和规章。

随着我国经济的发展，金融体制的恢复，要求金融的运行必须符合经济发展的规律，同时金融的运作也必须依照法律的规定，于是，进行金融体制改革，建立强有力的中央银行宏观调控体系，健全金融法规，强化金融监督管理等就提上议事日程上来了，这就导致了我国银行史上的第四次变革。