

FALU GONGZUO YU
YINHANG JINGYING FENGXIAN KONGZHI

法律工作与 银行经营风险控制

赖小民 / 主编



经济科学出版社

法律工作与银行 经营风险控制

赖小民 主编

经济科学出版社

· 责任编辑：段小青
责任校对：杨 海
版式设计：代小卫
技术编辑：董永亭

法律工作与银行经营风险控制

赖小民 主编

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销
社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036
总编室电话：88191217 发行部电话：88191540

网址：[www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件：[esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

北京天宇星印刷厂印刷

河北三河德利装订厂装订

787 × 1092 16 开 16.5 印张 230000 字

2005 年 3 月第一版 2005 年 3 月第一次印刷

印数：0001—3000 册

ISBN 7 - 5058 - 4794 - 5/F · 4066 定价：32.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

编委会

主 编：赖小民

副 主 编：任永光

编 委：黄洪博 王明立 杨 军
李铁刚 初本荣 王可湘
陈立波

编辑人员：喻 强 赖 恽 白永亮
宋春艳 吴 萌

金融是现代经济的核心，银行在整个金融体系中处于主导地位，银行业在现代经济发展中已经和正在发挥着越来越重要的作用。作为经营货币的特殊行业，风险控制是银行运作的核心问题，尤其是经济全球化和金融国际化大大加快的今天，深入研究中国银行业风险的问题显得十分必要。

中国银监会成立之初，按照审慎监管原则，提出了“管法人、管风险、管内控、提高透明度”的监管理念。北京银监局成立后，在中国银监会监管理念的指导下，提出“首都金融无小事”和“以监管促发展，以监管保稳定，以监管求创新，以监管讲服务”等具有首都特色的监管工作理念，并在此监管理念的指引下，积极开展并推动“创建好银行”工作，提高银行防范风险的能力。

深入研究银行业风险形成的原因，寻求适应我国国情的银行业风险控制方法，成为银行监管当局与银行业金融机构共同思考的课题。

随着我国市场经济的发展，金融体制改革的逐步深入，银行依法治行，依法经营的工作目标已经普遍确立，法律事务部门参与银行业务经营管理活动的范围、领域也越来越广泛，正在前置性介入银行经营管理活动，及时提示风险，有效地发挥防范风险的法律屏障作用。

北京银监局自成立以来，对法律事务工作非常重视，建立了“辖内银行业金融机构法律事务工作联席会议”制度。并于2004年9月召开第一届辖内银行业金融机构法律事务工作联席会议，与会者就银行如何运用法律手段防范和化解金融风险问题展开研讨。作为此次联席会议的延伸，我们将参会机构的会议论文进行整理，精选出一批在理论上具有前瞻性、在实际中具有较强操作性的文章，汇编成这本论文集，供大家在工作中学习与借鉴。

本书立足于我国银行业务经营发展的实际，是一本既有理论高度，又具有较强操作性的金融研究领域的新作，本书的优点和特点主要反映在以下几个方面：

第一，本书在充分掌握第一手资料的基础上，将银行业务与法学理论相结合，具有一定的理论高度；第二，本书有重点、有层次地介绍了银行在经营过程中面临的风险点，提出控制风险的对策，具有较强的操作性；第三，本书根据我国的法制环境，分析了银行业务所涉及的法律法规的现状及其发展趋势，提出了运用法律手段控制风险的可行性对策；第四，本书具有很强的启示性，在法制环境的改善对银行经营风险的防范方面作出了前瞻性的分析与论述。

我希望，本书的出版，能对广大监管工作者及银行业金融机构有所启示，通过揭示新形势下中国银行业经营管理的风险点，研究并提出切实可行的风险防范与化解对策，特别是法律手段的运用，以保证银行业的持续稳定健康发展。

北京银监局党委书记、局长



2005年4月



一、法律工作在银行经营管理中的作用

1. 充分发挥法律部门在商业银行风险管理中的作用
中国农业银行北京分行 魏 帆 (3)
2. 法律与合规工作对银行控制经营风险的作用
中国银行北京分行 叶善玲 (12)
3. 对运用法律手段保证信贷资产安全的几点看法
中国农业发展银行北京分行法律课题组 (22)
4. 法律事务部门在银行业金融机构经营管理工作中的作用
中信实业银行总行营业部 王欢天 (28)
5. 浅谈法律工作在银行中的作用
中国光大银行总行营业部 刘 涛 (34)
6. 法律工作在银行风险控制中的重要性
深圳发展银行北京分行 刘雅辉 (42)
7. 法律工作在银行清理不良资产工作中的积极作用

- 招商银行北京分行 康伟 (51)
8. 充分发挥银行法律事务部门的作用建造防范
银行经营管理风险的“防护墙”
- 上海浦东发展银行北京分行 孙丽 (59)
9. 发挥法律事务作用 依法加强业务风险防范工作
- 北京市农村信用合作社联合社 何彦华 (68)
10. 银行业金融机构法律事务部门内部建设中的一些思考
- 北京邮政储汇局 关巍 (74)

二、银行经营风险控制

1. 商业银行经营中法律风险的防范与控制
- 中国银行北京分行 贾志刚 (83)
2. 完善公司治理结构——国有商业银行改革重头戏
- 中国建设银行北京分行 李佳 (96)
3. 多策并举 开创诉讼清收工作新局面
- 交通银行北京分行 李光平 张颀 (104)
4. 把握风险 稳步发展——简析目前票据市场风险防范的措施
- 交通银行北京分行 齐艺 (115)
5. 外汇汇款业务及其风险防范
- 交通银行北京分行 熊文平 (120)
6. 我国金融资产管理公司资产证券化面临的问题与对策
- 广东发展银行北京分行 方哲 (126)
7. 银行信贷风险控制的法律层面探讨
- 深圳发展银行北京分行 李中佳 (130)

8. 探索农村信贷资产保全的有效方式
北京市农村信用合作社联合社 何彦华 (138)
9. 邮政储蓄资金运用风险管理的探讨
北京邮政储汇局 肖 炜 (145)

三、银行法律专题探讨

1. 试论非诉手段防范信贷业务风险的有效性
中国工商银行北京分行 张 鹏 (157)
2. 浅析商业银行保理业务的法律风险
中国工商银行北京分行 赵 震 (165)
3. 收费权质押贷款初探
中国农业银行北京分行 王美茜 (173)
4. 关于银行卡制度建设的思考
中国建设银行北京分行 张咏梅 李 佳 (181)
5. 银行债权的法律保护——浅谈债权保全制度在贷款管理中的应用
中国建设银行北京分行 胡艳华 (189)
6. 行政诉讼——依法维权新途径
中国农业发展银行北京分行法律课题组 (198)
7. 论不良资产证券化的法律调整
华夏银行总行营业部 林晓涛 (204)
8. 建筑工程优先权对银行实现抵押权的影响及防范措施
广东发展银行北京分行 杨留琴 (219)
9. 对商业银行消费贷款合同格式条款的法律分析
上海浦东发展银行北京分行 吴凌翔 (224)

10. 建立信贷合同强制执行公证制度是银行防范信贷风险的重要手段
兴业银行北京分行 兰 漫 (231)
11. 企业改制与保证责任
中国民生银行总行营业部 刘红林 (237)
12. 国际贷款合同法院管辖权刍议
中国民生银行总行营业部 刘红林 (241)
13. 商品房按揭法律问题探析
北京银行 毛周刚 (248)

一、法律工作在银行经营 管理中的作用

充分发挥法律部门在商业银行 风险管理中的作用

中国农业银行北京分行 魏 楠

我国的银行业走过了二十多年改革发展的历程，但时至今日，中国的商业银行，特别是国有商业银行，还没有完全走出外延扩张、低端竞争、粗放经营、指标考核的初级阶段，还没有实现在规模、速度、质量、效益统一基础上的协调健康发展。大量不良资产的形成已严重制约了中国银行业的健康发展，削弱了其国际竞争力。面对激烈竞争的国际银行业发展趋势，中国的商业银行亟须进行一场管理上的革命，特别是风险管理的革命。巴塞尔银行监管委员会发布的《新资本协议》，充分反映了银行风险管理的要求和趋势，需要商业银行更充分、更全面、更敏感、更准确地评估各项业务的风险。而法律部门，作为一个不可或缺的重要部门，在商业银行的风险管理中发挥着日益突出的作用。本文试以“充分发挥法律部门在商业银行风险管理中的作用”为题，发表笔者的一点浅见。

一、何谓商业银行的风险管理

资金的时间价值、资产定价、风险管理在西方经济学中被并称为现代金融理论的三大支柱。其中，商业银行的风险管理是指银行识别、计量、监测、控制和化解所面临的各类风险的全过程。一个有效的风险管理体系应当具备以下四个基本要素：（1）董事会和高级管理层的有效监控；（2）完善的风险管理政策和程序；（3）有效的风险识别、计量、监测和控制程序；（4）完善的内部控制和独立的外部审计。其目的是实现银行承担的风险规模与结构的优化以及风险与回报的平衡。

商业银行风险管理的本质特征是事前管理。事前管理决定了风险管理是一种积极管理，表现为认真分析风险、有意识地承担风险、科学地管理风险、稳妥地获取风险收益；事前管理也决定了风险管理比损失管理、危机管理和成本管理更加困难和具有挑战性。

具体而言，商业银行主要面临的风险有信用风险、市场风险、利率风险、流动性风险、操作风险、法律风险、声誉风险等几类。而银行业务的性质决定了它要承担各种类型的风险，建立高效的风险管理体系是确保在这个高风险行业中生存下来并获得稳定发展的基础。因此，风险管理在商业银行的各项经营管理活动中居于核心地位，为取得收益而管理风险是商业银行成功经营的关键。

修改后的《商业银行法》将商业银行的“安全性”经营原则置于首位，强调了安全经营的重要性，突出了风险防范与管理的重要地位。《中华人民共和国银行业监督管理法》也第一次以法律的形式对商业银行应当遵循的审慎经营管理规则做出了明确的规定。这就要求商业银行在经营管理决策中，要始终坚持依法合规、审慎经营的指导思想，建立起全面风险管理的平台，以实现《商业银行内部控制指引》提出的“全面、审慎、有效、独立”的内部控制与风险管理的“八字原则”。

二、法律部门在商业银行风险管理中的作用

目前,我国银行业尚未完全确立符合现代银行制度要求的公司法人治理结构,与之适应的自我约束自我发展机制也有待完善。商业银行不同程度地存在公司治理架构不健全、决策执行体系构造不合理、监督机制有效性不足等问题。有的内控制度尚未建立或者不健全,管理部门间衔接不充分。加入WTO后,风险管理要求渗透到商业银行的各项业务过程和各个操作环节,覆盖所有的部门、岗位和整个操作流程。在管理架构上,要求建立涵盖各项业务、全行范围的风险管理系统,开发和运用风险量化评估的方法和模型,对信用风险、市场风险、流动性风险、操作风险等各类风险进行持续的监控。尽管近年来商业银行不断加大内部控制和风险管理的力度,但金融风险与金融案件仍频频发生。这种现象暴露出商业银行在内部控制和风险管理方面还存在一些迫切需要解决的问题,而这也正需要充分发挥法律部门的重要作用。虽然,某些风险,如政策风险、利率风险等,看似难以左右,但实际上商业银行的各种风险并不是孤立存在的,而是密切联系、交互影响的。因此,在此种情形下,法律部门的作用绝不是狭隘的囿于规避法律风险这一方面,而是一个由点及面、综合联动的过程。其主要体现为在商业银行风险管理中进行的风险评估(包括风险的辨别、分析、报告等)、风险补救、风险监控及预警等方面。

(一) 法律部门在商业银行风险评估中的作用

中国的商业银行普遍存在风险控制不足与风险控制分散并存的问题。其中,风险管理事前控制的重要性越来越凸显出来,其中的一个重要方面即为法律部门对商业银行风险的评估。此评估作用的不断扩大与商业银行其他业务部门法律审查需求的日益迫切密不可分。法律部门通过日常提供

的法律咨询与服务工作，在改进公司治理结构与高级管理层控制责任机制，审查行内制度办法、合同文本的合法性、缜密性、效益性、时效性以及包括对综合统一授信、对公业务、个人业务、柜台操作、会计规则、计算机信息系统控制等各项经营业务法律风险的评估方面，发挥着不可或缺的积极作用，从而实现全行风险的事先控制与管理，防患于未然。从全面进行风险管理的需要出发，应当要求商业银行的一切重大经营、决策活动，一切重要文件、合同文本的制定、施行，均须经过法律部门的风险评估，并形成评估报告，将银行的经营活动全面纳入法律审查的轨道当中来。

近年来，随着商业银行业务的不断拓展，新的业务类型不断涌现，也带来了一系列相应的风险问题。如网络银行的技术与安全风险、反洗钱义务与对客户忠诚义务之间的冲突风险、保理业务中的回购权无法行使时形成风险、融资租赁中应收账款实现的风险、不典型质押（如水电收费权质押、出口退税质押）的效力风险等。对于这些新型业务，应以防范风险、审慎经营为出发点，风险在前，收益在后。银行必须依法创新，即在法律和规章制度许可的范围内，通过各种要素和条件的分解与组合，创造出新颖高效的金融工具、交易种类、服务项目和管理方式；要加强创新的法律论证，即根据产品的性能目标，对需求反映的法律关系进行梳理，找出主要的法律障碍、法律漏洞及解决思路，将创新方案中的风险降到最低。任何新产品的发布、新业务的推出、新系统的上马，均应事先由法律部门运用其专业知识，结合银行工作实际特点，如实的对其可能存在的风险进行法律评估，并提出相应对策，及时将评估报告反馈回具体操作部门，为该部门的综合风险控制与管理提供重要的参考信息，以使其不断完善其开发的金融产品，使该产品的风险与收益达到一个相对合理与安全的比例。同时，评估报告的做出应当根据不同业务类型的特点及需求形成较为规范化的模式，避免随意性与擅断性，并应按照评估事项重要性的高低，履行不同层级的复核审批手续。一切的法律评估报告均应保存评估记录，做到有案可查，并及时监督纠正法律部门自身的错误，以免形成新的、甚至更大的法律风险及其他风险。

另一方面,随着商业银行公司化改革的逐步展开,对于银行高级管理人员的经营决策的水平和能力也提出了更高的要求。为了顺应国际银行业激烈竞争的需求,中国的商业银行作为“自主经营、自负盈亏”的独立经济主体,其决策机构必须配备有高素质的法律“智囊团”。法治社会中,不知法、不懂法的经营者是盲动的、是危险的,但缘于银行具体业务的庞杂性及法律知识的专业化、职业性,不可能要求每一位管理人员都成为法律方面的专家,这就凸显了银行法律部门的重要性与不可或缺性。银行家们在做出重要的经营决策时,必须听取法律部门专业人员的分析评估意见,并将此评估作为决策的重要依据。

实际工作中,法律部门的工作特点容易让我们认为其较为谨慎和保守,这与银行风险管理中必要的制衡机制是相适应的。但同时,作为法律部门,亦应与时俱进,顺应国际现代银行全球化经营、国际化发展、多元化竞争、网络化普及、创新化前进、规范化运作的发展趋势,积极研究在目前的国际国内法制环境下,如何更好地利用现有游戏规则,在不违法违规的前提下,充分参与市场竞争,博取经营的优势地位。

(二) 法律部门在商业银行风险补救中的作用

近年来,新发生业务引发的经济纠纷案件大幅增长,个贷业务尤其是按揭贷款与汽车消费贷款引发的经济纠纷案件持续高发。例如,据国家统计局调查显示,截止到2003年全国个人按揭贷款余额高达1.2万亿元,其中80%是2000年以来发放的。虽然个人按揭贷款目前是商业银行中较为优质的业务,但由于“贷长存短”现象的存在,随着个人按揭贷款额的急剧膨胀,按揭贷款也暗藏着诸多风险,如果出现房地产风险,那么这样的风险将很大程度集中在银行系统身上。业内公认,个人住房贷款的风险一般是在发放贷款后3~8年中逐步显现。因此,未来几年个人住房不良贷款很有可能陆续暴露。正是由于这些业已形成的经济纠纷及案件的法律关系日益复杂,往往涉及多方的权益冲突,这就需要法律部门运用其专业化的知识与技巧,通过一系列的协调乃至诉讼活动,有效地防范、控制