

银行 法律制度研究

吕志祥 陶清德 著



甘肃文化出版社

银行法律制度研究

吕志祥 陶清德 著

甘肃文化出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

银行法律制度研究/吕志祥著. —兰州: 甘肃文化出版社, 2006. 3

ISBN 7 - 80714 - 217 - 0

I. 银... II. 吕... III. 银行法 - 研究
IV. D912. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 020360 号

银行法律制度研究

吕志祥 陶清德 著

责任编辑/周桂珍

封面设计/吕志祥

出版发行/甘肃文化出版社

地 址/兰州市庆阳路 230 号

邮政编码/730030

电 话/0931 - 8454870

经 销/新华书店

印 刷/甘肃天河印刷有限责任公司

厂 址/兰州市城关区雁滩工业城南二区 16 号

开 本/880 × 1230 毫米 1/32

字 数/279 千

印 张/11. 125

版 次/2006 年 3 月第 1 版

印 次/2006 年 3 月第 1 次印刷

印 数/1 - 1 000 册

书 号/ISBN 7 - 80714 - 217 - 0

定 价/22. 00 元

(如发现印装错误, 请与印刷厂联系调换)

序

志祥博士请我为他们的新作写序，初读一遍，感觉不错；伏案再读，愈觉兴致盎然。于是欣然命笔，缔结成序。

金融和银行及其法律制度的规制，是商品经济发展的产物；又翻转来推波助澜，发挥其特有功能，促进商品经济的发展和社会福祉。但是，它是当代商品经济高智力发展的产物，表现出当代社会经济关系的特有复杂性和高技术操作。因而，涉猎这一领域，须有足够的理论勇气和专业修养，并具备把握当前金融银行法律规制的前沿、热点问题的能力与敏感性，方可取得研究成果，达到预期目的。本书作者经过六年的经济法、民族法法学硕、博士学位攻读与多年社会实践，在长期关注金融、银行法制理论的基础上，毅然选择了这一重大课题，是适宜和具备条件的，成果的取得也证明了作者选题的正确及其前沿性和现实针对性。特别是看到这一领域专著、文章不多的情况下，选题的理论价值和实践意义更是显见的。

二

注重规范性、准确性，突出原创性、创新性。

无论总论、各论，专著对金融、货币、银行、银行法、中央银行法、政策性银行法、商业银行法等概念体系、知识原理体系、制度体系、方法体系等，进行了基本分析和阐释，表现出体系的完整性。比如对银行法的概念、性质、调整对象、功能及其稳定币值、促进资金安全流动、维护客户合法权益、尊重国际惯例等四项基本原则的归纳，用语准确、定义规范，注重学养的坚实和科学性。

在规范性的基础上，专著的生命力在于理论创新。作者认为，银行法归属于商事法，具有传统民商法、私法、自治法的特征；但又具有了“国家制定法”的公法性，是公法与私法的融合，具有社会法的性质。作者又认为，货币是固定的起一般等价物作用的特殊商品，是金融运作的基本工具，其本质是充当交换媒介。在货币支付中，买卖关系转化为债权债务关系，由此产生了信用，信用成为现代金融运作的基本形式。银行则是专门经营存款、贷款和汇兑等货币信用业务，充当信用中介和支付中介的金融机构，是现代金融体系的核心。于是货币、金融、信用、银行、金融市场这一组要素，就具备了深刻的内在关联性，支撑着现代金融资本的运行和经济的发展。这种综合的理解和阐释，具有了行文的原创性、创新性和理论说服力，是作者独立思考的结晶。

其它如银行的体制及各国模式、存款的创造过程、资本的结构、运作效应与风险化解，以及金融租赁、信托、期货交易、银行监管等热点问题，还有中央银行和各商业银行、政策

性银行、跨国银行、非银行金融机构等法律制度的不同特点，不同的公司形式、治理结构、资本制度、运作机制、宏观调控和微观构造等，都作了创新研究，给人以新的启示。显然，作者为银行法学的学科构建，已做出了自己的努力。

三

专著操作性强，具有较高实践价值。第一章设专题研究中资银行与外资银行的差距，指出公司治理结构、资产质量、资本金及盈利能力、创新能力诸方面的差距。在“金融市场”一节中，对改革开放以来，我国金融市场的建立和发展及存在的问题作了全面介绍；在各论中对各类银行运作及法律规制中的问题，均在资料数据分析和调查研究的基础上，提出了政策应对措施及法律制度建设的构想、设计，富有针对性和可操作性，很具实践意义。

四

内容翔实、资料丰富、言必有据。全书分为总论、分论两部分共七章，层次分明、结构合理。并运用史论、比较论、微观定性定量分析、数字统计分析、系统分析等方法，通过资料的运用，实事求是地把握分析命题，得出科学结论。加之文字朴实简练，更增加了文章的可读性。

综上所述，《银行法律制度研究》系作者的成功之作，是专业性很强的金融银行法律规制领域一束新绽放的鲜艳的花朵。它反映最新的立法动态和研究成果，对于云谲波诡、风云变幻难测的金融风险，会筑起一堵挡风的墙；对于维护广大储户和社会利益，会肩负起沉重而光荣的责任！

专著也有着一些不足。但它一定会很快上升到“金融银行法学”的学科理论平台，并根植于中国金融银行法律规则的深厚土壤和实践运作，为我国银行法学建设做出新贡献。

五

中国讲究“文如其人”，专著的写作风格融注着作者朴实稳健、不断拼搏前进的精神风貌；专著的学术成果凝聚着作者艰苦的劳作和血温脉动，相信作者会继续兼程前进，取得更大成绩！他常来看望我，师生情谊日深，这也是我写此序的感情上的一个原因。

李功国

2005年12月20日

（李功国：民商法学家、兰州大学法学院资深教授、甘肃省法学会学术委员会主任）

目 录

第一章 金融、银行及银行法律制度概论

一、金融概论	(1)
(一) 金融的概念	(1)
(二) 货币与金融	(3)
(三) 信用与金融	(4)
(四) 金融工具	(7)
(五) 金融市场	(9)
二、银行概论	(11)
(一) 银行的概念	(11)
(二) 银行的产生与发展	(12)
(三) 银行存款的创造过程	(15)
(四) 银行体制及其各国模式	(16)
(五) 中国银行体系	(18)
(六) 中资银行与外资银行的差距	(30)
三、银行法律制度概论	(32)
(一) 银行法的概念	(32)
(二) 银行法的基本原则	(32)
(三) 银行法的体系	(33)
(四) 银行法的作用	(34)

第二章 中央银行法律制度研究

一、中央银行法律制度概论	(36)
(一) 中央银行的产生与发展	(36)
(二) 中央银行法的性质及立法模式	(39)

(三) 中央银行法的基本原则	(40)
二、中央银行组织法律制度研究	(41)
(一) 中央银行名称的多样性	(41)
(二) 中央银行的性质	(42)
(三) 中央银行组织形式之比较	(44)
(四) 央行上海总部	(47)
(五) 中央银行法律地位之比较	(48)
三、中央银行行为法律制度研究	(51)
(一) 中央银行的公共服务法律制度	(51)
(二) 中央银行的宏观调控法律制度	(54)
(三) 中央银行的金融监管法律制度	(57)
(四) 中国人民银行的职能与职责	(59)
(五) 中国人民银行的货币政策法律制度	(60)
(六) 中国人民银行与人民币管理法律制度	(65)
(七) 中国人民银行与外汇管理法律制度	(71)
(八) 中国人民银行办理业务时的限制性规定	(82)
第三章 政策性银行法律制度研究	
一、政策性银行法律制度概论	(84)
(一) 政策性银行的概念及特点	(84)
(二) 中外政策性银行法比较	(85)
二、政策性银行组织法律制度研究	(88)
(一) 政策性银行的创立	(88)
(二) 政策性银行的种类	(90)
(三) 政策性银行的性质	(91)
(四) 政策性银行的法律地位	(91)
(五) 政策性银行的一般职能及特殊职能	(94)
(六) 中国政策性银行的组织体制及机构	(96)
(七) 中国政策性银行面临的问题	(98)
三、政策性银行行为法律制度研究	(100)

(一) 国家开发银行行为法律制度	(100)
(二) 中国农业发展银行行为法律制度	(114)
(三) 中国进出口银行行为法律制度	(120)
(四) 政策性银行的内部稽核监督法律制度	(127)
第四章 商业银行法律制度研究	
一、商业银行法律制度概论	(133)
(一) 商业银行的概念及名称	(133)
(二) 商业银行资金的“三性”	(134)
(三) 中国商业银行竞争力排名分析	(135)
(四) 中国商业银行债转股的法律分析	(138)
(五) 中国商业银行的股份制改革	(140)
(六) 商业银行法的概念及性质	(141)
(七) 商业银行法的制定	(143)
(八) 中国商业银行法的调整范围	(144)
二、商业银行组织法律制度研究	(145)
(一) 商业银行的性质	(145)
(二) 商业银行的组织机构	(145)
(三) 商业银行的职能	(148)
(四) 商业银行的特许经营	(150)
(五) 商业银行的设立和变更	(150)
(六) 商业银行的接管	(154)
三、商业银行行为法律制度研究	(155)
(一) 商业银行的业务范围及经营原则	(155)
(二) 商业银行存款法律制度	(157)
(三) 商业银行贷款法律制度	(163)
(四) 商业银行结算法律制度	(167)
(五) 商业银行信用卡法律制度	(171)
(六) 商业银行基金法律制度	(177)

第五章 非银行金融机构法律制度研究

一、非银行金融机构法律制度概论	(194)
(一) 非银行金融机构的概念及职能	(194)
(二) 城市信用社法律制度概论	(195)
(三) 农村信用社法律制度概论	(197)
(四) 邮政储蓄机构法律制度概论	(200)
(五) 财务公司法律制度概论	(203)
(六) 典当行法律制度概论	(204)
(七) 金融租赁机构法律制度概论	(206)
(八) 金融信托机构法律制度概论	(210)
(九) 期货交易所法律制度概论	(216)
二、非银行金融机构组织法律制度研究	(224)
(一) 城市信用社组织法律制度	(224)
(二) 农村信用社组织法律制度	(226)
(三) 邮政储蓄机构组织法律制度	(227)
(四) 财务公司组织法律制度	(228)
(五) 典当行组织法律制度	(234)
(六) 金融租赁机构组织法律制度	(238)
(七) 金融信托机构组织法律制度	(239)
(八) 期货交易所组织法律制度	(240)
三、非银行金融机构行为法律制度研究	(242)
(一) 城市信用社行为法律制度	(242)
(二) 农村信用社行为法律制度	(244)
(三) 邮政储蓄机构行为法律制度	(245)
(四) 财务公司行为法律制度	(247)
(五) 典当行行为法律制度	(251)
(六) 金融租赁机构行为法律制度	(255)
(七) 金融信托机构行为法律制度	(256)
(八) 期货交易所行为法律制度	(258)

第六章 跨国银行法律制度研究

- 一、跨国银行法律制度概论 (260)
 - (一) 跨国银行的特征及分支机构 (260)
 - (二) 跨国银行的监管 (262)
 - (三) 中国的跨国银行 (264)
 - (四) 跨国银行法的产生和发展 (266)
 - (五) 跨国银行法的立法例及渊源 (268)
- 二、跨国银行组织法律制度研究 (270)
 - (一) 跨国银行准入法律制度 (270)
 - (二) 跨国银行组织结构法律制度 (274)
 - (三) 跨国银行退出法律制度 (281)
- 三、跨国银行行为法律制度研究 (286)
 - (一) 跨国银行国际借贷法律制度 (286)
 - (二) 跨国银行担保法律制度 (298)
 - (三) 跨国银行电子资金划拨法律制度 (302)

第七章 银行业监督管理法律制度研究

- 一、银行业监督管理法律制度概论 (304)
 - (一) 银行业监督管理法的立法宗旨 (304)
 - (二) 银行业监管的目标 (305)
 - (三) 银行业监管的原则 (307)
 - (四) 银行业监管合作机制 (308)
- 二、银行业监管机构组织法律制度研究 (310)
 - (一) 银行业监管机构及其工作人员 (310)
 - (二) 银行业监管机构的监督管理职责 (313)
 - (三) 银行业监管机构的监督制度 (318)
- 三、银行业监管机构行为法律制度研究 (319)
 - (一) 银行业监管机构监管行为综论 (319)
 - (二) 银行业监管机构对政策性银行的指导与监督 (322)

(三) 银行业监管机构对银行开展小企业贷款的指导意见	(323)
(四) 银行业监管机构对跨国银行的监督管理	(325)
(五) 对我国银行业监管制度的评价	(331)
主要参考文献	(333)
后记	(339)

第一章 金融、银行及银行法律制度概论

一、金融概论

(一) 金融的概念

金融是货币资金融通的简称，它是以银行等金融机构为中心的各种形式的信用活动以及在信用基础上组织起来的货币流通。^① 金融是在商品生产和商品交换的基础上产生和发展起来的，是商品经济高度发展与完善的产物，是现代经济的核心。金融有广义和狭义之分。广义的金融是指全社会的货币资金的筹集、分配、融通、使用和管理活动的总和，包括资金的财政分配活动和信用分配活动，财政分配具有无偿性和强制性，信用分配则具有有偿性和自愿性。狭义的金融是指货币流通和信用分配活动的总和，金融法意义上的金融是指狭义的金融。

从资金融通有无中介来看，金融有间接金融和直接金融之分。间接金融是指融资双方当事人通过银行等金融机构作为媒介而发生资金借贷行为、产生法律上的债权债务关系的金融；直接金融是指融资双方当事人即筹资人和投资人直接发生货币资金有偿借贷行为和投资行为，产生法律上的债权债务关系的金融。在间接金融中，商业银行是核心中介机构。银行以资金需求者的身份向资金盈余者出售自己的金融工具，将社会闲置资金集中起来，然后再将筹集来的资金统筹安排，以资金供给

^① 朱大旗：《金融法》，4页，北京，中国人民大学出版社，2000。

者的身份提供给资金的短缺者。在这种融资方式中,银行一方面媒介了资金从盈余者向短缺者的流动,另一方面又割断了二者的直接联系,使自己成为间接金融的中心。在现代金融体制下,直接金融并非是绕过金融中介进行的,而是以证券公司为核心。考虑到发行成本和业务能力,资金短缺者一般会把发售债权或产权的业务委托给经营证券业务的金融机构。但需注意的是,证券公司对资金余缺双方来说,只是一种服务性的中介机构,它接受客户委托代为买卖有价证券时,与委托人发生的是委托关系而不是债权债务关系。

在农业社会和工业社会的早期,简单的直接金融活动占据统治地位,以高利贷信用为典型代表。进入工业社会中后期,随着市场经济和生产社会化的发展,对资金融通的需求量越来越大,银行等金融机构纷纷建立,大大提高了资金使用的效益性和安全性,故以银行信用为代表的间接金融活动取代高利贷信用占据了统治地位。20世纪50年代以来,第三次科学技术革命兴起,人类进入了后工业时代,随着战后各国经济的恢复和发展,产业界对资金的需求量和流动性要求越来越高。所以,越来越多的企业通过发行股票和债券的方式从市场上直接筹集资金,大大提高了筹资的规模、速度和效益,分散了融资的风险。西方国家的直接融资比重上升,有的国家已达到与间接金融旗鼓相当的地步。譬如在20世纪80年代,美国直接融资和间接融资的比例为50:50,日本为30:70。^①

经过几十年的发展,我国的金融形态已初步形成了以间接金融为主,直接金融为辅的新格局。截止到1996年底,我国有价证券余额已占同期社会金融资产的10%,加上其他形式,直接金融已占到20%左右。但是到了2002年,支撑整个中国

^① 强力:《金融法》,3~5页,北京,法律出版社,2002。

经济发展的资金的来源，百分之九十实际上还是靠我们的银行体系。资本市场上直接金融跟间接金融的比例为，间接金融占90%，直接金融占10%；直接金融里面如果再扣除政府发的公债的话比例就更小了，股市对社会的融资的贡献实际上不超过5%。2003年1至9月份全社会外部融资有将近90%是靠银行贷款，股票融资685亿，仅占2.2%，这样的比例显然不适应中国经济的发展。^①

（二）货币与金融

货币是商品交换的产物，是固定的起一般等价物作用的特殊商品。货币具有价值尺度、流通手段、支付手段、贮藏手段和世界货币等五种基本职能。货币在衡量并表示商品价值量大小，执行价值尺度职能；当货币在商品交换中起媒介作用时，执行流通手段职能；当商品卖后没有随之以购买，则货币会退出流通而处于静止状态，即发挥贮藏手段职能；货币作为价值的单方向转移时（无商品在同时、同地与之相向运动），执行支付手段职能；货币在世界市场上发挥一般等价物的作用时，执行世界货币职能。货币的出现和广泛使用，使商品交易以最高效率的方式进行，使商品交换进入了一个全新的阶段。

货币是金融运作的基本工具，金融与货币密不可分、相辅相成。货币是沟通整个社会经济生活的媒介和命脉，是现代经济社会不可或缺的基本要素。“货币，作为货币而不是作为一种商品，不是因为货币自身而是因为它将能买到东西而为人所需要。”^②

货币已经历了实物货币、金属货币、代用货币、信用货币

① 易纲：《目前直接融资比例不适应中国经济的发展》，慧聪网，2003-11-03。

② 〔美〕保罗·A·萨缪尔森、威廉·D·诺德豪斯著，高鸿业译：《经济学》（第12版）（上），436页，北京，中国发展出版社，1992。

和电子货币五种形式。龟壳、蚌珠、海贝、齿角、米粟、布帛等都曾以实物货币的面貌出现。第三次社会大分工后，金属货币以其体积小、价值大、便于携带、易于流通而取代实物货币占据了统治地位。但是由于金属货币在流通中会发生磨损、不足值等现象，以及人为因素的影响，黄金和白银等贵金属已难以满足交换的需要，金属货币逐渐被纸币和信用货币所取代。纸币即代用货币，是国家发行和强制流通的价值符号，纸币发行量必须和流通中对金属货币的需要量相一致。中国是世界上最早使用纸币的国家，北宋时发行的交子已是典型的纸币。所谓信用货币是指在流通中充当支付手段和流通手段，以银行券、汇票、本票、支票等形式存在的货币。信用货币以票据流通为基础，直接源于货币的支付手段和流通手段职能，信用货币的出现大大减少了现金流通，加速了资金周转。所谓电子货币是指用电子计算机系统储存和处理的存款。电子货币的出现，是货币作为支付手段的又一次革命。以各种信用卡为介质，通过银行的电子划拨系统记录和转移存款，即电子货币较之现钞和存款货币来完成大规模的商品交换，显得更节约、更方便、更准确、更安全。

货币的本质是充当交换媒介，是我们实际上借以买卖一切的媒介。古往今来许多东西充当过货币，但是当今主要是纸币和银行货币，即没有内在价值的币种的时代。^①

（三）信用与金融

信用是指不同所有者之间以一定的财物或货币为客体，以偿还本金及支付利息为条件而实现的一种价值运动形式。简言

^① [美] 保罗·A·萨缪尔森、威廉·D·诺德豪斯著，高鸿业译：《经济学》（第12版）（上），437～438页，北京，中国发展出版社，1992。