

● 高等院校法学教材

银行法原理

周仲飞 郑晖 / 编著



中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

银行法原理

高等院校法学教材

周仲飞 郑晖 / 编著

中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

银行法原理 / 周仲飞, 郑晖著. —北京: 中信出版社, 2004.9

ISBN 7-5086-0271-4

I. 银… II. ①周… ②郑… III. 银行法—法的理论 IV. D912.280.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 081785 号

银行法原理

YINHANGFA YUANLI

编 著: 周仲飞 郑晖

责任编辑: 袁婉君 谢清平

出 版 者: 中信出版社 (北京市朝阳区东外大街亮马河南路 14 号塔园外交办公大楼 邮编 100600)

经 销 者: 中信联合发行有限责任公司

承 印 者: 北京忠信诚胶印厂

开 本: 787mm×1092mm 1/16 印 张: 21.25 字 数: 440 千字

版 次: 2004 年 9 月第 1 版 印 次: 2004 年 9 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-5086-0271-4/D.188

定 价: 45.00 元

版权所有·侵权必究

凡购本社图书, 如有缺页、倒页、脱页, 由发行公司负责退换。服务热线: 010-85322521

E-mail: sales@citicpub.com

010-85322522

前 言

在非严格意义上，银行法可以分成银行私法和银行公法。银行私法是处理银行与其客户作为平等主体之间关系的法律规范；银行公法则是处理银行与监管机构和其他政府机构作为非平等主体之间关系的法律规范。冠以“银行法”的著作，在内容上应该大体涵盖以上两部分的内容，本书的体例安排就是以此作为指导思想的。

本书由八章组成。第一章至第四章讨论银行与客户的各种法律关系。第五章是关于银行破产的法律问题，按我国法学分类，该内容应属于商法范畴。第六章至第八章讨论银行监管法律，从这三章的结构可以看出，银行监管法的效力（或渊源）已经形成了国际法、区域法和国内法三个层次。

本书写作的分工为周仲飞撰写第一、二、六、七、八章，郑晖撰写第三、四、五章，由二位作者共同修改、定稿。

本书的出版得到了中信出版社的大力支持，招商银行总行法律部副总经理张飞云先生审阅了本书的部分章节，在此一并表示衷心的感谢。

2004年5月15日

目 录

前言

第一章 银行和客户法律关系概述

第一节	商业银行的定义	2
	一、国外关于商业银行的定义	2
	二、我国关于商业银行的定义	4
第二节	客户、账户和存款	8
	一、客户的定义	8
	二、账户的类型	9
	三、存款的法律性质	15
第三节	银行与客户法律关系概述	16
	一、银行与存款人的存款合同关系	17
	二、银行与借款人的贷款合同关系	18
	三、银行与客户的委托合同关系	19

第二章 银行与存款人的存款合同

第一节	存款合同的订立	21
	一、存款合同成立的时间	21
	二、存款合同的形式	24
	三、存款合同的内容	27
第二节	存款合同的效力	32
	一、无效的存款合同	32
	二、可撤销的存款合同	36
	三、效力待定的存款合同	37
第三节	存款合同的履行	41

第四节	存款合同的变更和转让	45
	一、存款合同的变更	45
	二、存款合同的转让	47
第五节	存款合同的终止	49
	一、存款合同因清偿而终止	49
	二、存款合同因抵销而终止	50

第三章 银行与借款人的贷款合同

第一节	贷款法律的基本规定	56
	一、贷款法律关系	56
	二、贷款活动遵循的原则	57
第二节	贷款合同双方的权利义务	60
	一、贷款人的权利和义务	61
	二、借款人的权利和义务	70
第三节	贷款种类及贷款过程	72
	一、贷款种类	72
	二、贷款的过程	73
第四节	贷款管理	81
	一、贷款期限和贷款利率的管理	81
	二、贷款人对贷款质量的管理	84
	三、贷款管理责任制	85
	四、贷款债权保全和清偿的管理	86
	五、贷款管理特别规定	86
第五节	贷款的担保制度	88
	一、贷款担保法律制度	88
	二、贷款的保证担保	89
	三、贷款的抵押担保	94
	四、贷款的质押担保	98

第四章 支付系统法律问题

第一节	支付系统概述	103
第二节	现金、票据和信用证支付当事人法律关系	110

一、现金支付当事人的权利义务关系	110
二、票据支付当事人的权利义务关系	110
三、信用证支付当事人的权利义务关系	113
第三节 大额支付系统当事人法律关系	115
一、大额支付系统的种类	115
二、大额支付系统当事人之间关系的法律调整	119
第四节 小额支付系统当事人法律关系	129
一、小额支付系统的几个主要代表类型	130
二、小额支付系统当事人之间关系的法律调整	131
三、我国有关银行卡的法律制度	135
四、数字现金支付中当事人之间的权利义务关系	144

第五章 银行破产法律问题

第一节 银行破产的法律规定与实践	150
一、银行破产宣告的法律规定	150
二、银行破产清算	152
三、我国银行破产清算的实践	159
第二节 跨国银行破产法律问题	164
一、跨国银行破产宣告域外效力的几种理论	165
二、两起跨国银行破产案	169
三、我国相关的法律规定与实践	171

第六章 银行监管国际法

第一节 银行监管的一般标准	179
一、有效银行监管的前提条件	179
二、发照程序和银行结构变更的审批	181
三、银行持续监管	182
四、监管机构的正式权力	190
五、跨境银行	191
第二节 资本充足率监管标准	192
一、巴塞尔委员会《1988 年资本协定》	192
二、巴塞尔委员会《修订〈资本协定〉以涵盖市场风险》	196

	三、巴塞尔委员会新资本框架：《资本协定》(II)	198
第三节	银行稳健管理标准	204
	一、银行公司治理	205
	二、风险管理	207
	三、内部控制	208
	四、信息披露	211
第四节	国际银行监管标准	214
	一、巴塞尔国际银行监管合作模式	215
	二、巴塞尔国际银行监管合作模式的缺陷	219
	三、巴塞尔国际银行监管合作模式的完善	223

第七章 银行监管区域法

第一节	欧共体银行法的原则	229
	一、相互承认	229
	二、法律的最低协调	231
	三、单一银行执照	231
	四、母国监管原则	233
第二节	《2000 年欧盟信贷机构设立及其业务经营指令》	234
	一、适用范围	234
	二、信贷机构设立与从事业务的条件	234
	三、设立机构的自由和提供服务的自由	236
	四、审慎监管的原则和措施	237
第三节	《1994 年欧共体存款保护计划指令》	244
	一、二元制的存款保护计划：母国规则和东道国规则	245
	二、存款保护的数量和范围	246
	三、存款保护计划的资金来源	247
	四、存款保护计划的管理	248
第四节	《2001 年欧盟信贷机构重组和清算指令》	249
	一、《2001 年欧盟信贷机构重组和清算指令》的宗旨	249
	二、重组措施	250
	三、清算程序	251
	四、有关重组措施和清算程序共同的规定	252

第五节	《2002 年欧盟金融集团指令》	254
一、金融集团的定义	255	
二、补充监管的内容	260	
三、促进补充监管的措施	265	

第八章 银行监管国内法

第一节	中国人民银行法	270
一、货币政策	270	
二、中国人民银行的职责	275	
三、金融稳定	276	
四、中国人民银行的独立性和问责性	279	
第二节	银行业法	285
一、银行监管体制	285	
二、银行准入监管	287	
三、银行的持续监管	294	
四、银行管理和信息披露	318	
五、问题银行的处理	320	

第一章 银行和客户 法律关系概述

银行传统同时又是其最重要的业务是从公众中吸收存款，并主要以公众存款发放贷款，在这个业务过程中，银行与存款客户和借款客户之间形成了各种法律关系。银行又是一国支付结算系统的重要组成部分，它在支付活动中与下达支付令的客户、接受支付的客户以及其他银行之间也形成了与存款、借款客户之间不同的法律关系。当今，银行越来越多地在证券市场、金融衍生品市场从事自营和代理业务，在这些业务活动中，银行与客户之间又形成了不同于上述的法律关系。

第一节 商业银行的定义

一、国外关于商业银行的定义

实际上,对商业银行进行界定是十分困难的,“它是一般性的、非定义性的术语,通常是指那些从事一般业务而不是专门业务的银行”。^①从传统上看,它不同于商人银行(投资银行)、储蓄银行、合作银行、按揭银行。

商业银行的主要业务是吸揽存款、发放贷款和从事款项的支付。商业银行可以分为零售商业银行和批发商业银行。零售商业银行一般在各地都有很多分行,客户通常是一般公众、商店和小企业。在国外,零售银行最重要的一项业务是使用支票和兑现支票,例如,英国1995年使用了32.5亿张支票。零售银行业务的最大特点是量多价少。而批发商业银行的业务特点正好相反,是量少价高,它的客户主要是其他商业银行、中央银行、公司、养老基金和其他投资机构。对于批发商业银行来说,支票业务不像零售商业银行那样重要,但电子结算系统,如美国的CHIPS(Clearing House Inter-bank Payment System)、英国的CHAPS(Clearing House Automated Payment System)和法国的SIT(Système Interbancaire de Télécompensation)就显得非常重要。

商人银行和投资银行的业务范围基本相同,商人银行是典型的英国用语,而投资银行则是美国用语,是一种更加普遍和更加现代的用语。但在美国,商人银行业务往往是指银行运用自有资本金从事收购和兼并活动。通俗地讲,如果商业银行是关于贷钱的,那么,商人银行可以归纳为“帮助人们找钱的”。

储蓄银行的作用在过去和现在大不相同。在现代,由于储蓄银行之间不断发生的兼并和政府对它们监管的放松,允许他们从事更多的商业银行业务,他们已经越来越像普通的商业银行。如果要找出它们与商业银行的区别的话,主要的不同是所有者结构,储蓄银行是为银行的会员所有。

在欧洲大陆,有很多储蓄银行,如德国、奥地利的Sparkasse、意大利的Cassa di Risparmio、西班牙的Caja de Ahorros、法国和比利时的Caisses d'Épargne。美国的储蓄银行称为“存贷联合社”(Savings and Loan Associations)或“储蓄互助银行”(Thrift)。1981年美国对存贷联合社的监管放松,导致了美国历史上最大的银行危机之

^① Macmillan Dictionary of Modern Economics, 3rd ed., 1986, p. 69.

一。在英国，储蓄银行过去被称为“受托人储蓄银行”(Trustee Savings Banks)。早在1810年，英国就出现了吸收小额存款的储蓄银行，1817年，当时的政府通过一项法令，规定银行必须要由受托人来经营，以保护存款人的利益，“受托人储蓄银行”的名称也由此而来。到1976年，政府对他们放松了监管，赋予了它们可以从事普通银行业务的权力，许多自治的储蓄银行最终合并成为了一个银行，建成为“TSB银行”。1986年，政府把它所持有的股份卖给了公众，TSB银行从而丧失了它的互助性质。1991年4月，TSB银行脱离欧洲储蓄银行联合会，理由是它已经不再是储蓄银行。1996年，TSB银行被劳埃德银行兼并。

合作银行也是为其成员所有，它们的目标并不是获取最大收益，而是向会员提供低成本贷款。合作银行的会员通常来自某个行业，最常见的是来自农业。在欧洲，德国的合作银行业务最为发达，大约有3000家合作银行，15000家分行。

在一些国家按揭银行非常普遍，最有名的属英国“房屋按揭社”(Building Societies)。它来自于17世纪的“友好会”(Friendly Society)，是非盈利性机构，只是为建造房屋而结合的会社，在房屋建成后就解散。但到后来，它们逐渐变成了永久性的互助组织，以股份的形式从居民那里吸收小额存款，用这些钱为建造房屋提供按揭，现在这仍然是房屋按揭社的主要业务活动。1900年，英国有2000家房屋按揭社，但现在就剩下70家左右。1986年的《房屋按揭社法》放宽了对房屋按揭社业务范围的限制，房屋按揭社可以向客户提供流动账户(支票账户)，可以吸收即期存款，只是在取款时有数量限制，或提前一个月给银行通知。该法案还允许房屋按揭社向个人发放除房屋按揭以外的其他目的的贷款。

在美国，银行可以从它们执照的类型和执照赋予的业务范围予以区别。通常而言，国民银行、州成员银行(即该银行为联邦储备系统成员)和州非成员银行(即该银行不是联邦储备系统成员)被认为是商业银行，但法律并没有对商业银行本身作出界定，不同的立法根据立法的目的对银行及其范围都有不同的界定。

英国2000年的《金融服务与市场法》几乎找不到银行或商业银行的字眼，代之以受监管的人或获得授权的人。受监管的人是指获得授权的人、认可的投资交易所或认可的清算所。获得授权的人是指除根据《金融服务与市场法》第3和第4部分获得授权的人外，依据该法第4部分被许可从事一项或多项受监管活动的人。如果受监管的活动中包括接受存款，那么该人必须是一个法人团体或合伙。

英国的其他单行制定法也没有为银行提供一个统一的定义，单行法都是从各个法律的不同立法目的出发对银行下定义。当制定法未能为法官提供切实可行的定义时，法官就会自然地引用普通法中关于银行的定义。普通法确立了三个基本原则来界定银行的概念。首先，银行业务的概念是不断变化的。但是，从传统上看，银行业务仍然

有其自己本质特征。第一也是最重要的特征是吸收客户的存款，而吸收存款的目的是为了通过再投资进行营利。1901 年的 *Re Shields' Estate* 案和 1915 年的 *Commissioners of the State Savings Bank of Victoria v. Permewan, Wright & Co. Ltd.* 都强调银行的业务是借款和向公众发放贷款，而其他金融机构只是向有限的成员如社员或股东吸收存款和发放贷款。银行业务的第二个本质特征是，承兑它们的客户开立的支票并借记在客户的账户上。第三个特征是，开立和维护客户的流动账户或称支票账户。如果一个机构没有从事其中的一项业务，就不会被认为是普通法意义上的银行。第二个原则是在一个地方被认为是在从事银行业务的机构并不意味着在另一个地方就必然被视为是在从事银行业务，这是因为各国的银行结构的不同导致的。第三个原则，许多案例都强调机构声誉的重要性。如果人们普遍认为某个机构是银行，法官也会倾向于认为这个机构是在从事银行业务。在著名的 *United Dominions Trust v. Kirkwood* 一案中，迪布罗克法官认为，*United Dominions Trust* 就其本身看不能认为是银行，但它在从事边际银行业务，而且金融界把它当作银行的事实足以证明它有从事银行业务的声誉，这两点足以使该公司符合银行的定义。

欧共体 2000 年 3 月的颁布的《2000 年欧盟信贷机构设立及其业务经营指令》没有使用商业银行的字眼，仍然沿袭了以前立法所使用的“信贷机构”这个术语，也没有改变 1977 年欧共体第一号银行指令对信贷机构所作出的界定，即业务为从公众中吸收存款或其他应偿还资金并用自营账户发放贷款的机构。从 1989 年的第二号银行指令到《2000 年欧盟信贷机构设立及其业务经营指令》，欧共体银行立法从来没有把信贷机构包括在金融机构的定义中。与第二号银行指令相同，《2000 年欧盟信贷机构设立及其业务经营指令》把金融机构界定为，除信贷机构外的其主要活动是控股或从事《2000 年欧盟信贷机构设立及其业务经营指令》附录一中所列的第 2 项到第 12 项的活动。该指令附录一列出了欧共体成员国互相承认的业务活动，第 1 项业务是指吸收存款和其他应偿还资金，第 2 项至第 12 项业务包括贷款、金融租赁、担保和贷款承诺等。所以，从欧共体的立法看，信贷机构可以被认为是商业银行，金融机构则是非商业银行机构。

二、我国关于商业银行的定义

我国 2003 年修改的《商业银行法》明确地规定了商业银行法的定义。该法第 2 条规定，“本法所称的商业银行是指依照本法和《中华人民共和国公司法》设立的吸收公众存款、发放贷款、办理结算等业务的企业法人”。一个与此相关的问题是从事这些业务活动的其他金融机构是否可以视为商业银行。

根据旧《商业银行法》的规定，城市合作银行和农村合作银行是商业银行。人民银行在 1997 年 6 月颁布的《城市合作银行管理规定》第 2 条中也明确规定，城市合作

银行是股份有限公司形式的商业银行；第 26 条所列举的城市合作银行的业务范围与新、旧《商业银行法》第 3 条规定的业务范围基本相同。但从法律角度看，股份制与合作制是不同的组织形式，股份制的基本特征是一股一票，而合作制的特点是一人一票。因而，人民银行在 1998 年银发〔1998〕94 号“关于城市合作银行变更名称有关问题的通知”中认为，鉴于城市合作银行是股份制商业银行，不具有“合作”性质，经国务院同意，将“××城市合作银行”名称变更为“××市商业银行股份有限公司”。新《商业银行法》更加明确地把原《商业银行法》中的城市合作商业银行和农村合作商业银行修改为城市商业银行和农村商业银行。

2003 年 9 月，中国银行业监督管理委员会（以下简称银监会）发布了《农村商业银行管理暂行规定》和《农村合作银行管理暂行规定》。《农村商业银行管理暂行规定》规定，农村商业银行是由辖内农民、农村工商户、企业法人和其他经济组织共同发起成立的股份制地方性金融机构。农村商业银行是独立的企业法人，享有由股东投资形成的全部法人财产权，依法享有民事权利，并以全部法人资产独立承担民事责任。股东按其所持股份享有所有者的资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利，并以所持股份为限对农村合作银行的债务承担责任。农村商业银行作为商业银行无疑适用于《商业银行法》和《银行业监督管理法》（以下简称《银监法》）。

根据《农村合作银行管理暂行规定》，农村合作银行是由辖内农民、农村工商户、企业法人和其他经济组织入股组成的股份合作制社区性地方金融机构。所谓的股份合作制是指在合作制基础上，吸收股份制运作机制的一种企业组织形式。如同农村商业银行一样，农村合作银行是独立的企业法人，享有由股东入股投资形成的全部法人财产权，依法享有民事权利，并以全部法人资产独立承担民事责任；股东按其所持股份享有所有者的资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利，并以所持股份为限对农村合作银行的债务承担责任。体现农村合作银行股份合作制特征的方面在于它的股权分类和性质。根据《农村合作银行管理暂行规定》的规定，农村合作银行的自然股和法人股分别设定资格股和投资股两种股权。资格股是取得农村合作银行股东资格必须缴纳的基础股金；投资股是由股东在基础股金外投资形成的股份。资格股实行一人一票。自然股东每增加 2 千元投资股增加一个投票权，法人股东每增加 2 万元投资股增加一个投票权。尽管《农村合作银行管理暂行规定》没有明文规定农村合作银行是商业银行，但它允许农村合作银行经银监会批准可以经营《商业银行法》规定的部分或全部业务，所以，从其业务性质看，它也是属于商业银行，适用于《商业银行法》和《银监法》。

在人民银行 1997 年 9 月颁布的《城市信用合作社管理办法》中，城市信用社被界定为依照本办法在城市市区内由城市居民、个体工商户和中小企业法人出资设立的，

主要为社员提供服务,具有独立企业法人资格的合作金融组织。该办法没有指明城市信用合作社是否是商业银行。根据第 53 条,城市信用合作社可以从事包括吸收社员存款、吸收人民银行规定限额以下的非社员的公众存款、发放贷款等业务。第 54 条又规定,吸收的非社员存款不得超过存款余额的 40%,吸收单个非社员储户的储蓄存款不得超过 15 万元,对非社员的贷款余额不得超过信用社贷款余额的 40%。这里,虽然城市信用社吸收公众存款和向公众发放贷款都受到一定的限制,但并未被完全禁止,而且,所允许的业务量也非常可观,公众存款和公众贷款均可达到存贷总量的 40%,即近一半。

根据人民银行 1997 年 9 月颁布的《农村信用合作社管理规定》,农村信用合作社是由社员入股组成、实行社员民主管理、主要为社员提供金融服务的农村合作金融机构。该规定也未指明农村信用合作社是否是商业银行。农村信用合作社的业务范围与城市信用合作社的业务范围颇为不同。农村信用合作社可办理存款、贷款、票据贴现、国内结算业务,个人储蓄业务等。农村信用合作社对本社社员的贷款不得低于贷款总额的 50%,换言之,对非社员的贷款最多也可达到贷款总额的 50%。

在我国,根据国务院 1993 年颁布的《储蓄管理条例》和人民银行 1993 年发布的《关于执行〈储蓄管理条例〉的若干规定》,储蓄机构包括银行、城市信用合作社、农村信用合作社和邮政企业依法办理个人储蓄存款业务的机构。也就是说,邮政企业可从事吸收公众存款业务,包括活期储蓄、异地存取、通知存款、整存整取等,它不能从事贷款业务,所吸收的存款全额转存入中央银行。但是,根据人民银行“关于邮政储蓄转存款利率有关问题的通知”(银发[2003]177号)的规定,从 2003 年 8 月 1 日起,邮政储蓄新增存款由邮政储蓄机构自主运用。国家邮政局应向相关部门提出申请,经相关部门批准,邮政储蓄机构可以进入银行间市场参与债券买卖,也可与中资商业银行、农村信用合作社办理大额协议存款,与政策性银行进行业务合作,开展部分中间业务。此外,邮政储蓄机构可依程序申请成为国债、政策性金融债承销团成员。根据《上海证券报》2004 年 3 月 11 日的报道,截至 2004 年 2 月底,国家邮政局邮政储汇局已经在银行间市场进行了 6 个月的交易,累计结算量超过千亿元。

在讨论上述机构是否是商业银行之前,我们首先要确立区分商业银行和非商业银行的目的。法律和法规无疑可以明文指定某类机构是商业银行,某类机构不是商业银行。但是这种指定不仅仅是对一个金融机构的冠名,而是基于一定的立法理由。我们认为,立法或政府把某类金融机构贴上商业银行的标签的目的是要对它实施比其他金融机构更多的监管。政府对商业银行实施监管的目的主要有两个:一是保护存款人利益,二是维护金融体制稳定。这两个目的是商业银行的业务特点决定的,即因为吸收公众存款和发放贷款导致的商业银行资产和负债到期日不匹配。资产和负债到期日不

匹配加上部分准备金制度，使存款人的存款面临着到期不能偿付的风险。而普通存款人又缺乏必要的技能、时间、精力对于银行是否稳健安全运行进行持续的监督。所以，为维护存款人对银行的信心，政府必须承担起监管商业银行的职责。由于银行存款尤其是活期存款的高流动性，使得银行极易遭受挤兑，从而导致银行倒闭。个别银行的倒闭往往会产生传染效应，导致银行的连锁挤兑和倒闭，形成金融体制的系统性危机。出于对整个金融体制安全的考虑，政府自然要把商业银行纳入严密监管范围之内。综上所述，我们可以得到下列推论：规定某类机构为商业银行的立法理由是政府要对它实施比其他机构更严格的监管，政府监管的原因是商业银行的失败或倒闭会损害存款人的利益和影响金融体制的稳定，而商业银行失败或倒闭的脆弱性来自于商业银行因从事吸收公众存款和发放贷款业务而导致的资产和负债到期日不匹配。所以，我们认为一个机构是否是商业银行取决于该机构是否吸收公众存款和发放贷款，换言之，某个机构只要同时从事这两项业务，就可以被界定为商业银行。事实上，问题的实质并不在于名称是用商业银行还是别的什么名字（如授权银行、认可银行、存款机构等），而在于是否从事吸收公众存款和发放贷款业务。

根据上述标准，我们认为，邮政储蓄机构不是商业银行，因为它只吸收公众存款，而不能从事发放贷款业务，它所接受的存款只是转存到中央银行，和投资于安全金融产品，所以，存款人没有损失存款的风险。但是，我们要注意的是一旦邮政储蓄机构的存款被允许从事风险较大的资产业务，它就应该接受监管机构对一般商业银行一样的监管，即使我们不愿意称它为商业银行。对于城市信用合作社和农村信用合作社，根据我国的有关法规，它们被许可从事吸收公众存款和发放贷款业务，尤其是从农村信用合作社，吸收公众存款没有任何限制，这样的机构对存款人利益和金融体制的潜在损害与其他商业银行没有任何区别。我国上个世纪 90 年代信用社倒闭所导致的存款挤兑和对其他银行的影响已经充分说明了这一点。所以，我们认为，城市和农村信用合作社应该受到与一般商业银行一样的监管，甚至把它们贴上商业银行的标签也未尝不可。也是出于这样的考虑，《商业银行法》和《银监法》均把它们纳入各自规范之中。

商业银行吸收公众存款并以此发放贷款的特点决定了它要受到比一般经济实体更为严格的监管，但是，政府的监管往往会同政府干预联系在一起，对银行进行过分的监管可能会导致政府对银行自主权和自由度的过多干预，这和市场经济基本观念相冲突，所以，人们现在通常用一个美丽的字眼，即“审慎监管”来取代政府监管。但是，这里实际上不是在做文字游戏，“审慎监管”代表了一种与市场经济相适应的监管理念，一方面，银行监管应该与银行稳健安全运行和保护存款人利益作为出发点和最后的归宿，出于这个审慎目的而对银行采取的监管措施均可以视为审慎监管措施；另一方面，

非出于这个审慎目的, 或者被监管机构因本身特点决定了其对存款人利益和金融体制稳定性的影响作用不如商业银行重要, 监管机构就没有必要对它们施加与商业银行一样的监管措施。所以, 我们认为, 《银监法》第2条规定政策性银行、金融资产管理公司、信托投资公司、财务公司、金融租赁公司适用《银监法》对银行监督管理的规定是不妥的, 因为这些金融机构不从事像商业银行吸收公众存款并以此发放贷款那样的业务。

第二节 客户、账户和存款

客户和账户、存款是密不可分的。在大多情况下, 银行与客户关系始于客户在银行建立账户, 而账户则是客户在银行存款的凭证。所以, 本节除讨论客户的定义外, 还将涉及与账户和存款有关的法律问题。

一、客户的定义

普通法认为银行法就是关于银行和客户关系的法律, 银行和客户的法律关系主要是债权人和债务人、委托和被委托的关系, 银行与客户的这种法律关系始于某人成为银行客户之时。所以, 在确定了银行的定义后, 就有必要确定客户的定义。

普通法并没有对客户作出确切的定义, 主要标准是当某人在银行开立账户时, 他变成了银行的客户, 银行和客户之间的合同关系也就开始建立, 至于账户存续时间并不是客户的构成要件。1920年英国枢密院司法委员会的一个裁定阐述了下列主张, 客户一词意指着一种关系, 这种关系的存续时间不是一个本质问题。当银行接受某人的钱款, 从事支票承兑并贷记到某人的账户上, 该人就是银行的客户, 而不管它们之间的联系是短期的还是长期的。在 Woods 诉 Martins Bank Ltd. 中, 塞尔蒙法官认为, 当银行接受原告的收款指令, 把其中的部分款项付给原告将要投资的公司, 并根据客户的命令保留收益余额时, 银行和客户的关系就告成立, 即使当时还没有账户, 但他会在此后不久开立账户。

在我国, 银行客户是指在银行开立账户办理存款、贷款或结算等业务的单位或个人。根据与银行所发生的业务活动的不同, 银行客户主要可分为存款人、借款人和委托人。

存款人是在银行开立账户存款的单位和个人。但是, 虽然银行和非银行金融机构也可把自己的资金存入其他银行, 但他们一般不能认为是存款人。英国《1987年银行法》把银行的同业存款排除在一般存款之外, 从而否定了银行属于存款人的范畴。我