

THE ANNUAL REPORT OF BANKING LAWS  
AND REGULATIONS

---

---

# 银行业法制年度报告

— 2004 —

张 炜 主编



法律出版社  
LAW PRESS CHINA



THE ANNUAL REPORT OF BANKING LAWS  
AND REGULATIONS

---

---

# 银行业法制年度报告

2004

---

张 炜 主编



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

**图书在版编目(CIP)数据**

银行业法制年度报告. 2004/张炜主编. —北京:  
法律出版社, 2005. 4  
ISBN 7-5036-5531-3

I. 银… II. 张… III. 银行法—研究报告—  
中国—2004 IV. D922.281.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 029961 号

©法律出版社·中国

<b>责任编辑/吴剑虹</b>	<b>装帧设计/乔智炜</b>	
出版/法律出版社	编辑统筹/法律应用出版分社	
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店	
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松	
开本/787×1092毫米 1/16	印张/18.75 字数/284千	
版本/2005年4月第1版	印次/2005年4月第1次印刷	
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)		
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796	
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622	
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)		
销售热线/010-63939792/9779	传真/010-63939777	
全国各地中法图分、子公司电话:		
第一法律书店/010-63999781/9782	西安分公司/029-85388843	重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456	
深圳公司/0755-83072995	苏州公司/0512-65193110	
书号:ISBN 7-5036-5531-3/D·5248	定价:30.00元	

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 前 言

金融是经济的核心。作为金融行业的重要组成部分,我国银行业经过二十多年改革开放历程,资产规模从小到大,经营方式从粗放到集约,金融服务效率从低下到提高,管理控制能力从薄弱到加强,各方面工作均取得长足进步,对促进国民经济持续快速发展发挥了重要的核心和推动作用。

银行业的发展进步与银行业法制建设具有非常密切的关系。从1979年开始,全国人大及其常委会、国务院、中国人民银行等国家机关陆续制定颁布了一系列与银行业经营管理有关的法律、行政法规和规章。1995年《中国人民银行法》、《商业银行法》和《票据法》的颁布实施,标志着我国银行业法律体系框架初步形成,银行业法制建设的步伐开始加快。在此后的十年间,我国银行业法制建设进入全面发展时期,与银行业有关的立法工作稳步向前推进,旨在规范银行业经营管理行为、加强金融风险控制的各类监管规章不断出台。2003年12月27日,十届全国人大常委会表决通过《银行业监督管理法》,同时修改《中国人民银行法》和《商业银行法》,进一步健全和完善了我国银行业法律体系。目前,我国已经基本形成以相关法律、法规为主体、以监管规章为补充、覆盖银行业经营管理各个领域的多层次的银行业法律规范体系。这些法律规范不仅为银行业金融机构经营管理行为提供了法律指引和规则,也为监管机关履行监管职责和司法机关开展裁判工作提供了法律依据,对于推动银行业改革发展、防范金融风险、保障银行体系稳健运行发挥了重要作用。事实证明,如果离开银行业法制建设,

银行业的健康发展完全是不可想象的。

法制建设是一个长期、渐进的过程,需要从立法、执法、司法和守法等各个方面不断加以健全和完善。银行业法制建设也不例外。正如我们所看到的,我国银行业法制建设每一年都有新的发展进步,在取得成绩的同时,也面临许多问题。那么,在这一年中获得的成果是什么?面对的问题是什么?解决的方法怎样?下一步的方向如何?等等。这些都是非常值得关注的问题。对这些问题进行归纳、梳理和研究,不仅有助于总结经验,厘清曲直,改进工作,还可以为银行业法制建设的发展注入积极的因素。我们注意到,财经界对我国宏观经济每一年度的运行状况颇为关注,纷纷从不同的角度发表年度性的研究报告和评论文章。相比之下,银行法律界对我国银行业法制建设每一年度发展情况的关注程度却显得不足,甚至鲜有年度性的研究和评论。这种状况令人遗憾。由此,我们萌生撰写《银行业法制年度报告》的想法,以期抛砖引玉,略尽绵薄。

根据我们的想法,《银行业法制年度报告》将是一个持续性的本行业法制综合报告,每年撰写出版一册。本书是第一册,即2004年卷。本书分为上、下两篇。上篇是年度法制述评,分别对2004年度我国制定颁布的与银行业有关的法律、行政法规及监管规章进行了概括研究和重点述评;在介绍分析最高法院本年度制定的有关司法解释的同时,还对当年发生的一些典型司法判例进行评析;为了借鉴国际先进经验,专门研究分析了2004年国际银行业法制发展情况。下篇是法律问题研究,一方面对2004年国内银行法律界专家、学者发表的有关学术探讨意见,分门别类地进行归纳;另一方面,围绕银行业法制建设和银行业经营管理中一些值得关注的法律问题,分专题进行研究探讨。在撰写本书过程中,我们本着尊重法治、求真务实的原则,力求把握我国银行业法制建设大局,客观描述取得的成绩和面临的问题,对加强和改善银行业法制提出建设性的意见。

本书具有以下三个主要特点:

一、内容全面。本书内容涵盖银行业法制建设的基本领域,涉及立法、执法、司法、守法以及学术研究和国际经验等各个方面,客观反映了本年度银行业法制建设发展的全貌。

二、重点突出。本书从银行业发展实践出发,着重对本年度与银行业密切相关和有重要影响的法律法规、监管规章、司法解释及判例等进行精要述评,同时对银行业法制学术探讨涉及的主要问题重点进行重点归纳。

三、注重实效。本书结合银行业依法合规经营的需要,注意对本年度有关法律法规、监管规章、司法解释及判例对银行业经营管理产生的影响进行分析研究,有针对性地提出银行业金融机构防范和控制相关法律风险的措施建议。

《银行业法制年度报告》由中国工商银行内部法律顾问及特邀专家撰写。本书作者具有良好的法律专业素养和银行实践经验,大多数作者拥有法学硕士学位,部分作者拥有法学博士学位和高级专业技术职称。我们期望本书的出版能够为我国银行业法制建设事业添砖加瓦,也希望对银行业金融机构管理人员、操作人员依法合规从事经营管理活动有所裨益。

对银行业法制建设进行年度性的整理和研究,是我们所做的一次尝试和探索。囿于作者的能力和水平,本书难免存在一些缺点和不足,敬请读者批评指正。

张 炜

二〇〇五年三月



## 《银行业法制年度报告》征稿启事

《银行业法制年度报告》是一个连续性出版物,每年出版一卷。全书分为上、下两篇。上篇的内容是年度法制评述,主要对本年度我国制定颁布的与银行业有关的法律、行政法规及监管规章进行概括研究和重点述评,对最高法院制定的有关司法解释的以及当年发生的一些典型司法判例进行研究分析,同时介绍评析国际银行业法制最新发展情况。

下篇的内容是法律问题研究,一方面对国内银行法律界专家、学者发表的最新学术探讨意见分门别类地进行归纳;另一方面围绕银行业法制建设和银行业经营管理中一些值得关注的新法律问题,分专题进行研究探讨。

我们真诚地期盼各银行业金融机构、银行业监管机构以及有关方面的专家、学者能够向我们惠赐当年度有关银行业法制建设方面的专题论文、境内外新法规点评、案例评析等文章。

投稿请注意以下事项:(1)稿件选题最好能反映年度热点和难点法律问题;(2)文章内容应当理论联系实际,具有建设性和学术价值;(3)文章篇幅以8000字以内为宜;(4)在当年度发表于国内有关报刊杂志的文章也可投稿,但请作者与有关刊物协调好版权问题;(5)来稿请附上作者真实姓名、学术简历、详细通讯联系方式;(6)投稿最好以电子版方式,主题词中注明“投稿”字样,并标明文章题目;(7)电子版稿件请发送至: [lincons@sina.com.cn](mailto:lincons@sina.com.cn); (8)稿件经采用出版后,即给予稿酬。

## 目 录

### 上篇 年度法制述评

#### 第一章 2004 年银行业法律法规

一、银行业法律法规概览	3
二、重要法律法规述评	5
三、重要法律草案述评	19
四、2005 年展望	24

#### 第二章 2004 年银行业金融监管规章

一、银行业监管规章概览	27
二、重要监管规章述评	30
三、2005 年展望	48

#### 第三章 2004 年银行业司法解释与判例

一、最高人民法院司法解释述评	50
二、典型司法判例述评	77
三、2005 年展望	104

#### 第四章 2004 年国际银行业法制发展概况

一、巴塞尔银行监管委员会及有关国家地区银行法规文件述评	106
二、国际银行业法制发展的启示	131

### 下篇 法律问题探讨

#### 第五章 2004 年银行业法制学术研究综述

一、银行业监管问题	141
二、银行业务法律规制	148





## 目 录

三、化解银行不良资产问题	152
四、社会信用法制与银行信息披露问题	154
五、银行改革与金融控股公司	156
六、反洗钱法律问题	158
<b>第六章 银行内部控制与外部监管</b>	
国有银行改革与完善公司治理需关注的几个法律问题	李金泽 160
建立完善我国商业银行反洗钱内部控制	刘泽华 164
试论商业银行法律风险控制系统的构建	陈 良 178
试论商业银行贷款集中风险监管法律制度完善	闻德锋 184
<b>第七章 银行业务法律问题</b>	
国际银行业消费者保护法制与自律机制的经验和启示	张 炜 李金泽 192
我国住房抵押贷款保险有关法律问题初探	梅明华 203
银行卡纠纷及其解决机制研究	刘 杰 陈 云 212
担保诸方式在楼花按揭贷款中的实际运用与功效 分析	李晋红 华 栋 222
贷款利率市场化对商业银行权益之法律影响	卜祥瑞 231
银行运用最高额抵押应注意的几个法律问题研究	程武龙 239
<b>第八章 法规评析</b>	
香港联交所主板《上市规则(2004年修订版)》关联 交易规范述评	张 炜 李金泽 251
试评《电子签名法》对商业银行业务操作的影响	何正启 272
《外资金融机构管理条例实施细则(修订)》评析	洪 叶 285

# 銀行

2004

年度法制述評

上篇



## 第一章

# 2004年银行业法律法规

2004年,随着我国市场经济和金融体制改革的深入发展,银行业法制建设也取得重要进展,一些与银行业密切相关的法律法规陆续颁布和施行,标志着我国银行业法律体系框架进一步完善,并对我国银行业今后的改革和发展产生积极的推动作用和深远的影响。

### 一、银行业法律法规概览

2004年,我国经济持续健康发展,银行业改革和发展取得显著成绩。我国加入世贸组织后,银行业对外开放程度日益加深,银行业市场竞争越来越激烈。与此同时,银行业发展过程中的一些深层次问题也逐渐暴露出来,如何建立有效的银行监管制度,提高监管效率,理顺银行业监管机关与中央银行的职能关系,这直接关系到中国银行业法制建设的基本问题;另外,商业银行经营范围狭窄、新兴的业务品种和金融工具法律依据不足、经济发展中局部投资过热、商业银行贷款增长过快、银行内部风险控制机制不健全、资本市场发展不规范等,这些问题都需要从法律政策的层面上加以考虑和解决。在这样一种宏观形势下,2004年,全国人大常委会和国务院先后出台了一系列与银行业密切相关的法律法规及规范性文件,注重运用法律手段调整和解决银行业法制建设中面临的问题,促进银行业健康稳定发展。此外,一些对银行业具有重要意义的立法草案也在2004年陆续提交全国人大常委会和国务院审议。

总揽2004年制定和实施的与银行业相关的法律法规和国务院规范性文件,从有关立法宗旨和客观效果相结合的角度来看,总体上呈现出以下特点:

### (一)进一步完善了银行业法制基础

十届全国人大常委会第六次会议通过的《中华人民共和国银行业监督管理法》(以下简称《银行业监督管理法》)和重新修改的《中华人民共和国中国人民银行法》(以下简称《中国人民银行法》)、《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)三部法律,于2004年2月1日起施行。这三部法律肯定了中国银行业改革发展的成果,迈出了中国银行业法制建设的重要一步。这三部法律分别从不同的角度,重新明确和调整了银行业监管机关、中央银行和商业银行有关的法律关系,制定和修改了相应的法律规范,三者之间相互联系,相互补充,构成我国银行业法律体系的基本法,进一步完善了我国银行业法制基础。

### (二)建立了专门的银行业监管法律制度

《银行业监督管理法》是我国制定的第一部关于银行业监督管理的专门法律,填补了我国银行业法律制度的一个空白。它以一部单行法律的形式,专门规定了中国银行业监督管理委员会的法律地位、监管职责和权限,为银行业监管的独立性、专业性和权威性提供了法律依据;同时,也为完善银行业监管制度、强化监管手段、规范监管行为、提高监管水平和监管效率奠定了法律基础。

### (三)重新塑造了中央银行的地位和职能

修改后的《中国人民银行法》将银行监管职责从中国人民银行分离出去,强化了中国人民银行制定和执行货币政策的职能,使其成为真正意义上的中央银行。同时,该法完善了中国人民银行在维护金融稳定、协调金融监管和提供金融服务方面的职能,增加了反洗钱监管和征信管理职责,进一步提高了中央银行调控金融市场秩序的核心地位和作用。

### (四)为商业银行改革发展提供了法律条件

《商业银行法》第43条规定的修改,既顺应了国际金融业混业经营的发展趋势,又兼顾了我国金融业现阶段分业经营的实际,为商业银行今后多元化综合经营提供了法律制度上的灵活性和发展空间。《电子签名法》的颁布实施,确认了电子签名的法律效力,扫除了迅速发展的电子银行业务在法律上遇到的困惑和不确定性。《森林资源资产抵押登记办法》、《机动车登记规定》等行政规章的出台,规范了相关资产抵押登记的条件和手续,给商业银行改善和落实贷款担保提供了更加有利的法律环境。

## (五) 促使商业银行加强内部管理

新修改的《商业银行法》在拓宽商业银行经营范围的同时,借鉴巴塞尔委员会制定的有效银行监管核心原则,增加了对商业银行加强监管的内容,加大了对违法行为的处罚力度。2004年6月1日实施的《证券投资基金法》强化了作为基金托管人的商业银行的法律责任;《劳动保障监察条例》的出台将促使商业银行人力资源管理更加注重合法合规;2004年5月17日国务院办公厅《关于印发〈2004年全国整顿和规范市场经济秩序工作要点〉的通知》将加大知识产权保护力度、创造良好投资环境列入整顿和规范市场经济秩序工作的重点,使商业银行更加重视知识产权保护工作。这些法规无疑将推动商业银行进一步加强和改善内部管理,以适应法律法规的新要求。

## 二、重要法律法规述评

### (一) 法律

#### 1. 《中华人民共和国银行业监督管理法》

2003年3月,十届人大一次会议审议通过了国务院机构改革方案,决定成立中国银行业监督管理委员会。4月,十届人大常委会二次会议通过了《关于由中国银监会履行原由中国人民银行履行的监督管理职责的决定》,并要求有关部门抓紧修改《中国人民银行法》、《商业银行法》。鉴于《中国人民银行法》修订后,有关银行业监管的基本法律规定需要由一部新的法律来承接,银监会行使银行业监督管理职责也需要有明确、全面的法律授权,同时为了加强银行业监管的独立性、专业性和权威性,进一步完善银行业监管制度,提高我国银行业监管的有效性,迫切需要制定一部专门的银行业监管法律。根据全国人大常委会的决定和要求,有关部门迅速组织开展《银行业监督管理法》起草工作,经过紧张的立法工作,2003年12月27日全国人大常委会审议通过了《银行业监督管理法》(以下简称银监法),自2004年2月1日起实施。

银监法分总则、监督管理机构、监督管理职责、监督管理措施、法律责任和附则等6章,共50条。是我国第一部关于银行业监督管理的专门法律。该法规定了我国银行业监督管理的对象、目标、原则,确定了银行业监管机构的法律地位、监管职责、监管措施以及有关的法律责任,是我国银行业法制建设中的一次立法创新。

银监法规定,国务院银行业监督管理机构负责对全国银行业金融机构及其业务活动监督管理的工作;监管对象包括在中华人民共和国境内设立的银行业

金融机构、金融资产管理公司、信托投资公司、财务公司、金融租赁公司以及经国务院银行业监督管理机构批准在境外设立的金融机构；监管以依法、公开、公正和效率为原则；监管职责包括审查批准银行业金融机构的设立、变更、终止以及业务范围，对银行业金融机构的董事和高级管理人员实行任职资格管理，对银行业金融机构进行监督检查，建立银行业突发事件的发现、报告、处置制度；监管措施包括有权对银行业金融机构进行现场检查和非现场监管，对银行业金融机构违反审慎经营原则的有权责令限期改正，逾期未改正的，有权采取责令暂停部分业务、停止批准增设分支机构等措施，有权对有问题银行业金融机构进行接管或促成机构重组、撤销，以及有权对银行业金融机构董事、高级管理人员的财产和人身采取限制措施等；国务院银行业监督管理机构及其派出机构必须按照法律、行政法规规定的条件和程序实施监管。

银监法具有两个突出的特点：一是借鉴了巴塞尔银行监管委员会制定的《有效银行监管核心原则》以及欧美等国银行监管的立法经验和监管实践，明确规定银行业监督管理的原则和银行业金融机构应当严格遵守审慎经营规则，从法律上引导我国银行业监督管理从过去侧重合规监管向风险监管与合规监管并重转变；二是既规定了监管机构的职责，强化了监管手段和措施，也对监管职权的运作进行了约束，为我国银行业监督管理的权威性、有效性和规范性提供了法律制度保障。

银监法的颁布和实施，对于健全和完善我国银行业监督管理制度具有重要而深远的意义。它不仅奠定了银行监管的法律基础，提升了银行监管的效率和水平，也有利于保护存款人和其他客户的合法权益，保护银行业公平竞争，保障我国银行业在改革发展中安全、稳健地运行。

## 2. 《中国人民银行法》

十届全国人大常委会第六次会议表决通过了关于修改《中国人民银行法》的决定，自2004年2月1日起施行。与1995年3月18日起实施的《中国人民银行法》相比，修改后的《中国人民银行法》法条从51条增加至53条，对25处进行了修改。中国人民银行的职责调整为制定和执行货币政策、维护金融稳定和提供金融服务三个方面，使中国人民银行成为名副其实的中央银行；同时，增加反洗钱和管理信贷征信业两项职能。反洗钱工作和信贷征信工作的加强，将有助于提高社会经济活动的守法性和信用度，这正是商业银行合法经营、稳健运行

必须的社会环境。

修改后的《中国人民银行法》强化了中央银行制定和执行货币政策的职能,增加了“中国人民银行货币政策委员会应当在国家宏观调控、货币政策制定和调整中,发挥重要作用”的规定。《中国人民银行法》修改之前,货币政策委员会只是人行下属的一个政策咨询机构。经过这次法律修改,货币政策委员会今后将在分析金融市场变化、为央行决策提供信息和建议方面发挥积极作用,进而使央行制定和执行货币政策职能得到进一步增强,央行的独立性和权威性也将因此进一步提高。

修改后的《中国人民银行法》仍然保留了中国人民银行必要的监管职责,这种监管职责可以通过人民银行实施监督检查来实现,也可以通过建议银行业监督管理机构进行检查监督来实现。银监会依法享有的机构监管权,并不排斥中国人民银行对金融机构的功能监管权,二者各有不同监管角度的侧重点。此外,《中国人民银行法》还增加一款规定:“建立金融监督管理协调机制,具体办法由国务院规定。”这个监管协调机制应该由银行、保险、证券、财政等部门人员加入,从不同的业务领域、不同的角度对商业银行进行监管,以促进商业银行依法合规经营。协调监管机制为未来金融混业经营条件下的混业监管留下了空间。

### 3.《商业银行法》

《商业银行法》自1995年7月1日施行以来,在保护商业银行和存款人合法权益,保障商业银行稳健运行,维护金融秩序方面发挥了重要作用。为适应我国银行业监管体制改革的需要,促进商业银行改革与发展,十届全国人大常委会第六次会议表决通过了关于修改《商业银行法》的决定,于2004年2月1日起施行。

修改后的《商业银行法》法条从91条增加到95条,共对37处进行了修改,其中包括将安全性放到了商业银行经营原则的首位;适当扩大了商业银行经营的业务种类范围;要求商业银行建立健全本行的风险管理和内部控制制度;取消了国有商业银行发放特定贷款的规定;加大了对商业银行违法行为的处罚力度,可以依法取消直接负责的董事、高级管理人员一定期限直到终身的从业资格;借鉴巴塞尔银行监管委员会制定的有效银行监管核心原则,增加了对商业银行加强监管的内容等。

此次修改《商业银行法》有一项内容备受关注,成为有关方面评论的焦点,即是将原《商业银行法》第43条:“商业银行在中华人民共和国境内不得从事信



托投资和股票业务,不得投资于非自用不动产。商业银行在中华人民共和国境内不得向非银行金融机构和企业投资”的规定修改为:“商业银行在中华人民共和国境内不得从事信托投资和证券经营业务,不得向非自用不动产投资或者向非银行金融机构和企业投资,但国家另有规定的除外。”这项修改透露出这样一个信息:在一定条件下,国家将允许商业银行突破分业经营的限制,为未来的金融混业经营留下法律空间。毫无疑问,《商业银行法》第43条的修改,对于引导和规范我国商业银行今后的改革与发展,具有深远的意义和影响。

#### 4.《证券投资基金法》

为适应我国基金业发展的迫切需要,规范基金市场,从1999年4月开始,全国人大成立了《证券投资基金法》起草小组,草案经过多次讨论和改写,并经多次审议和修改,经过四年多的起草和修改工作,《证券投资基金法》(以下简称基金法)于2003年10月28日经全国人大常委会表决通过,自2004年6月1日起正式实施。

基金法共分12章103条,内容广泛,不仅对立法的目的、原则、范围与基金的运作方式作出了明确的规定,而且对基金管理人与托管人的条件和职责、基金份额的交易、开放式基金份额的申购与赎回、基金的运作与信息披露、基金合同的变更、终止与基金财产清算、基金份额持有人权利及其行使、监督管理以及法律责任等方面均进行了规定。

基金法强化了商业银行作为基金托管人的法律责任,扩大了投资人追偿的对象和范围。基金法规定,基金托管人违反本法规定或者基金合同约定,给基金财产或者基金份额持有人造成损害的,应当承担赔偿责任或承担连带赔偿责任。在信息披露方面,基金法明确规定托管人也是信息披露的主体之一,应对所披露信息的真实性、准确性和完整性负责,不仅如此,“基金托管人的专门托管部门的重大人事变动”以及涉及“基金托管业务的诉讼”也应向投资人披露,以使投资人全面、及时地了解托管人的情况,便于投资人评价、选择和监督。基金法还强调了托管人的监管义务,加重了监管职责,明确规定托管人一旦发现基金管理人存在违法违规运作情形,除向监管部门报告外,还要及时通知管理人。此外,基金法放宽了基金管理公司与托管人的条件,这将使国有商业银行以外的其他被认可的银行也可以担任基金托管人。

#### 5.《行政许可法》

在我国长期实行的计划经济条件下,行政审批是各级政府及其工作部门行