

BANKING LAWS

The Annual Report of Banking Laws and Regulations

国内唯一的
银行法专业连续性出版物

2009

银行业法制年度报告

张炜 主编

 中国金融出版社

DAILY LAWS

The Annual Report of
Banking Laws and Regulations

国内唯一的
银行法专业连续性出版物

2009
银行业法制年度报告

张炜 主编

D P22.281.7

Z1P3

责任编辑：李 融

责任校对：李俊英

责任印制：丁淮宾

图书在版编目 (CIP) 数据

银行业法制年度报告 2009 (Yinhangye Fazhi Niandu Baogao 2009)/张炜主编. —北京：中国金融出版社，2009. 3

ISBN 978 - 7 - 5049 - 4966 - 0

I. 银… II. 张… III. 银行法—研究报告—中国—2009
IV. D922. 281. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 017205 号

出版 **中国金融出版社**
发行

社址 北京市广安门外小红庙南里 3 号

市场开发部 (010) 63272190, 66070804 (传真)

网上书店 <http://www.chinafph.com>

(010) 63286832, 63365686 (传真)

读者服务部 (010) 66070833, 82672183

邮编 100055

经销 新华书店

印刷 保利达印刷有限公司

装订 平阳装订厂

尺寸 169 毫米×239 毫米

印张 32. 75

字数 436 千

版次 2009 年 3 月第 1 版

印次 2009 年 3 月第 1 次印刷

印数 1—5090

定价 53.00 元

ISBN 978 - 7 - 5049 - 4966 - 0/F. 4526

如出现印装错误本社负责调换 联系电话 (010)63263947

主 编 简 介

张炜 北京大学法律系毕业，法学博士，研究员。现任中国工商银行监事、总行法律事务部总经理；兼任中国政法大学教授、中国国际经济贸易仲裁委员会金融专业委员会副主任及仲裁员、中国法学会银行法研究会副会长、中国法学会证券法研究会常务理事、中国金融学会理事等。近几年发表有关银行与金融法律专业文章 40 余篇，并出版《银行改制上市法律问题与规制比较》、《银行国际业务与法律风险控制》、《银行公司金融业务与法律风险控制》、《银行中间业务与法律风险控制》、《个人金融业务与法律风险控制》等多部著作。自 2004 年起，每年主编国内唯一的银行法专业连续性出版物——《银行业法制年度报告》。

目 录

上篇 年度法制述评

3 第一章 银行业法律法规述评

3 一、银行业法律法规概览

4 (一) 劳动法律制度进一步健全

4 (二) 构建适应现实要求的外汇管理体制

5 (三) 不动产登记制度和担保物权制度进一步完善

5 (四) 公路收费权转让和资产处置行为又有新规

6 (五) 加快发展服务业的政策措施对完善金融服务提出更高要求

6 (六) 个人所得税法律制度对分配的调节功能得到加强

7 二、重要法律法规述评

7 (一) 法律

· 《劳动争议调解仲裁法》

12 (二) 国务院行政法规和部门规章

· 《外汇管理条例》

· 《劳动合同法实施条例》

· 《个人所得税法实施条例》

· 《关于加快发展服务业若干政策措施的实施意见》

· 《收费公路权益转让办法》

· 《房屋登记办法》

· 《房屋登记簿管理试行办法》

· 《工商行政管理机关股权出质登记办法》和《工商行政管理机关股权出质登记文书格式文本》

- 《金融资产管理公司资产处置管理办法（修订）》
- 《金融资产管理公司资产处置公告管理办法（修订）》
- 《机动车登记规定》和《机动车登记工作规范》
- 《关于依法做好外商投资企业解散和清算工作的指导意见》
- 《关于中外合作经营企业外方合作者先行回收投资有关问题的通知》

54

三、2009 年展望

54

（一）经济立法工作将得到进一步重视和加强

55

（二）对外贸易和境外投资法律制度将适时进行调整和完善

56

（三）侵权责任立法将对银行经营活动产生影响

56

（四）《保险法》的修改将为银保业务合作创新提供新契机

57

（五）惩治金融犯罪行为的刑事立法值得关注

58

第二章 银行业监管规章述评

58

一、银行业监管规章概览

58

（一）提示消费信贷业务风险，指导加强授信管理

59

（二）允许银行发放并购贷款，推进金融创新发展

60

（三）试行银行并表监管，提升银行全面风险管控能力

60

（四）关注农村与小企业金融服务，解决资金“瓶颈”制约难题

61

（五）适时制定信息披露新规则，细化上市银行信息披露义务

61

（六）强化信贷资产证券化业务风险管理，促进新兴业务健康发展

62

（七）重申与细化个人理财业务监管要求，维护金融消费者正当权利

62	(八) 及时出台金融应对方案, 积极支援抗震救灾
63	(九) 规范银信业务合作, 加强银信合作风险控制
63	(十) 正式推行利率互换交易, 增加风险规避工具
64	二、具体监管规章述评
64	(一) 授信管理
	· 《关于汽车贷款风险提示的通知》
	· 《关于进一步加强房地产行业授信风险管理的通知》
	· 《经济适用住房开发贷款管理办法》
	· 《商业助学贷款管理办法》
	· 《商业银行并购贷款风险管理指引》
78	(二) 内部控制
	· 《银行并表监管指引(试行)》
	· 《企业内部控制基本规范》
	· 《关于银行业金融机构员工离辞职后流向借款企业有关问题风险提示的通知》
87	(三) 外汇管理
	· 出口收结汇联网核查相关监管文件
	· 境内外币支付系统相关监管文件
89	(四) 抗震救灾
93	(五) 中小企业和农村金融服务
	· 《关于在从紧货币政策形势下进一步做好小企业金融 服务工作的通知》
	· 《关于村镇银行、贷款公司、农村资金互助社、小 额贷款公司有关政策的通知》
	· 《关于小额贷款公司试点的指导意见》
	· 《关于认真落实“有保有压”政策进一步改进小企 业金融服务的通知》
99	(六) 理财业务
	· 《关于进一步规范商业银行个人理财业务有关问题 的通知》
104	(七) 信息披露

	· 《公开发行证券的公司信息披露编报规则第 26 号——商业银行信息披露特别规定》
107	(八) 其他
	· 《关于进一步加强信贷资产证券化业务管理工作的通知》
	· 《关于开展人民币利率互换业务有关事宜的通知》
	· 《银行与信托公司业务合作指引》
117	三、2009 年展望
118	(一) 进一步加强商业银行风险防控, 防范金融危机冲击
118	(二) 强化对商业银行的信贷指导, 加大对经济增长的支持力度
119	(三) 指导金融机构处理好金融创新与合法合规经营的关系
119	(四) 加快制度建设与机制创新, 进一步改善监管环境
120	(五) 加强对结构性产品的监管, 防范金融衍生交易风险
122	第三章 与银行业有关的司法解释与典型案例述评
122	一、最高人民法院司法解释述评
124	(一) 《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》(法释[2008]3号)
129	(二) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(二)》(法释[2008]6号)
136	(三) 《最高人民法院关于债权人对人员下落不明或者财产状况不清的债务人申请破产清算案件如何处理的批复》(法释[2008]10号)

140	(四)《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时 效制度若干问题的规定》(法释[2008]11 号)
147	(五)《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民 事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》(法 释[2008]13号)
152	(六)《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民 事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》 (法释[2008]14号)
156	(七)《最高人民法院关于适用〈关于民事诉讼证据 的若干规定〉中有关举证时限规定的通知》 (法发[2008]42号)
158	(八)最高人民法院《关于为维护国家金融安全 和经济全面协调可持续发展提供司法保障和法 律服务的若干意见》(法发[2008]38号)
165	(九)最高人民法院有关审理国有商业银行剥离其 对自办公司债权纠纷案件的司法文件
169	二、典型案例述评
170	(一)许某盗窃金融机构案
175	(二)贷记卡复利纠纷案
181	(三)基金产品销售纠纷案
187	(四)银行前台业务VIP客户优先服务纠纷案
194	(五)银行安保服务外包纠纷案
199	(六)个人购房借款合同纠纷案
203	三、2009年展望
204	(一)制定审理借款合同纠纷司法解释
205	(二)制定《物权法》有关司法解释
205	(三)制定《公司法》后续司法解释
206	(四)制定有关认定和保护驰名商标法律问题的司 法解释

207	第四章 国际银行业法制发展述评
207	一、有关国际组织、国家及地区规范性文件述评
207	(一) 国际社会应对金融危机的监管性文件
	· “二十国集团”应对金融危机的《华盛顿声明》
	· 美国《2008 年紧急经济稳定法》
	· 巴塞尔银行监管委员会《稳健管理与监管银行流动风险的若干准则》
219	(二) 金融监管
	· 日本金融厅《金融服务业准则》
	· 经济合作与发展组织《零售银行的竞争和监管》
	· 日本金融厅《金融产品业务监管原则》
	· 澳门特别行政区金融管理局《国别风险管理指引》
224	(三) 消费者保护
	· 日本《金融领域个人信息保护的指引》
	· 美联储《诚实信贷规则》
	· 国际互换与衍生产品委员会《结构性产品：管理销售商与投资者关系的原则》
234	(四) 电子银行与信息技术
	· 新加坡金融管理局《关于网上银行与技术风险管理的指引》
	· 澳门特别行政区金融管理局《电子银行风险管理指引》
	· 印度尼西亚中央银行《商业银行使用信息技术的风险管理》
238	(五) 反洗钱规定
	· 反洗钱金融行动特别工作组《洗钱和恐怖融资风险评估策略》
	· 反洗钱金融行动特别工作组《关于通过贸易洗钱常见手段的警示文件》
	· 香港特别行政区金融管理局《〈防止清洗黑钱活动指引〉补充文件》
244	二、国际银行业法制发展的启示
244	(一) 金融危机与金融创新、金融监管问题的启示

253	(二) 理财业务发展与投资者利益保护问题
255	(三) 健全个人金融信息保护监管体系
258	(四) 加强电子银行业务风险管理
259	(五) 加强对洗钱和恐怖融资的风险评估

下篇 法律问题探讨

263	第五章 银行业法制学术研究综述
263	一、银行业监管法律问题
263	(一) 银行业监管的冲突与协调问题
265	(二) 跨国银行监管法律问题
268	(三) 金融创新监管法律问题
272	(四) 银行反垄断法律问题
274	(五) 银行市场退出法律问题
277	二、银行经营管理法律问题
277	(一) 信贷与担保法律问题
280	(二) 个人金融业务法律问题
283	(三) 理财业务法律问题
285	(四) 电子银行和银行卡法律问题
287	(五) 银行税务法律问题
289	(六) 商业银行法律风险防控体系问题
291	三、征信与反洗钱法律问题
291	(一) 征信法律问题
293	(二) 反洗钱法律问题
294	四、回顾与展望
298	第六章 银行业务法律问题专论
298	见索即付保函的法律特点及风险防范
298	一、案例介绍
299	二、见索即付保函的特点

300	三、见索即付保函的结构及法律关系
300	(一) 结构类型
302	(二) 法律关系分析
303	四、见索即付保函业务的风险点及其防范
303	(一) 担保金额条款
304	(二) 有效期条款
304	(三) 付款条件条款
305	基金产品销售过程中值得关注的法律问题
305	一、基本案情
306	二、法律分析
307	(一) 银行和基金公司的关系
308	(二) 相关合同的成立问题
309	(三) 关于通知义务
310	三、相关启示
311	银行抵押房产流拍的相关法律问题
311	一、相关案例
312	二、相关法律问题分析
313	(一) 关于抵押权的消灭问题
314	(二) 关于顺位在先的抵押权人不接受以物抵债是否 阻却顺位在后的债权人接受以物抵债的问题
315	(三) 关于抵押物的存在能否阻却申请执行人对被 执行人其他财产的选择问题
316	三、对银行的启示
317	信托贷款类理财业务中银行面临的主要法律风险及其 对策
318	一、信托类贷款理财业务中银行面临的主要风险
318	(一) 理财产品涉及的资金信托结构蕴涵的合规性 风险
320	(二) 基础资产中贷款项目存在违法违规问题引发 的风险

321	(三) 保本类理财产品蕴涵的投资本金(收益)的担保风险
322	(四) 信托贷款保管服务中的违约风险
323	(五) 理财产品提前终止有关安排可能面临的风险
324	(六) 投资收益与银行收费面临投资者质疑的风险
327	(七) 理财资金投向银行所发放贷款的利益冲突潜在的风险
328	(八) 风险揭示的充分性瑕疵可能引发的风险
329	二、银行防范信托贷款类理财产品法律风险的建议
331	从一起案例看国内发票融资业务的风险防控
332	一、案例
332	二、国内发票融资业务特征及相关风险点
334	三、几点防范措施
334	(一) 严格准入条件, 审慎选择目标客户
334	(二) 综合考察客户交易背景, 谨慎选择融资对象
335	(三) 严格审查合同条款, 防止合同风险
336	(四) 强化跟踪管理, 确保贷款足额收回
337	试论商业银行告知义务
337	一、商业银行告知义务法律风险表现
338	二、商业银行法定告知义务
339	(一) 格式合同条款的说明义务
340	(二) 合同履行过程中的通知义务
342	(三) 产品选择使用的阐释义务
342	(四) 客户财产安全风险揭示义务
344	三、商业银行防范告知义务法律风险对策
344	(一) 推广有效告知形式, 妥善保存维权证据
345	(二) 消除不当告知现象, 依法处理客户投诉
345	(三) 杜绝违法告知行为, 维护商业银行信誉
346	(四) 全国履行合同义务, 推行全面风险管理

346	银行如何规避协助执行中的法律风险
346	一、协助执行义务中银行的主要风险
346	(一) 银行内部的冻结行为, 不能作为拒绝或拖延协助执行的依据
347	(二) 协助执行义务开始后, 将执行款项予以收贷收息的行为属违法行为
348	(三) 协助执行工作开始后, 未全面提供查询账户信息并采取冻结行为, 银行将面临被惩处风险
348	(四) 人民法院提供冻结财产的户名与账号不符, 银行如果自行解冻将承担过错赔偿责任
349	(五) 法院因银行协助执行工作不当下达罚款决定书后, 银行或其负责人对罚款决定书仍不执行将面临新的风险
349	(六) 银行被追加为被执行人后仍然面临被逐级变更的风险
350	二、应对策略
350	(一) 以不介入纠纷为原则, 合理处理好与法院和客户的关系
351	(二) 注重协助过程中的相关风险, 审慎作出对协助执行工作的抗辩
351	(三) 严格遵守制度规定, 认真履行协助执行义务
352	浅析委托贷款业务的法律风险及防范措施
352	一、相关案件简单介绍
352	(一) 上海社保资金违规贷款案
352	(二) 内蒙古投资违规电力项目案
353	二、委托贷款的基本含义
353	(一) 委托贷款的定义
354	(二) 相关法律关系
354	(三) 两种模式的可行性

355	三、相关法律风险
355	(一) 无专门的法律条文规范
356	(二) 委托贷款主体范围太广, 规定不明确
356	(三) 委托贷款的资金来源法律没有明文规定
357	(四) 委托贷款的用途缺少规范
357	(五) 委托贷款合同中对担保的相关约定存在不符合法律规定的情况
358	(六) 商业银行在委托贷款中虽然不承担委托贷款风险, 但是容易因委托贷款卷入诉讼纠纷风险
358	四、相关建议和意见
358	(一) 明确权利义务, 严格限定商业银行的责任
358	(二) 严格遵守国家宏观经济政策的要求, 对办理的委托贷款项目进行严格审查
359	(三) 加强内控, 防范诉讼风险
359	(四) 不垫付任何资金
359	(五) 积极采取措施, 防范委托贷款业务经营风险
360	场外金融衍生品交易的终止净额制度在我国破产法上的适用
361	一、场外金融衍生品市场中的净额和终止净额制度的概念和作用
363	二、《企业破产法》与终止净额制度有关的法律问题
363	(一) 破产管理人的挑拣履行行为
364	(二) 破产抵销问题
365	(三) 关于破产案件受理前可撤销行为与无效行为的规定
365	三、国际经验
365	(一) 各国的净额立法
366	(二) 其他措施
367	四、相关建议

369	私人银行业务发展中的法律问题
370	一、反洗钱义务与发展私人银行业务的矛盾
371	二、银行与资产托管客户的基础法律关系不明确
372	三、客户财产的隐私权保护问题
373	四、分业经营、分业监管的制度障碍
374	五、境外理财的法律障碍
374	六、市场准入问题
375	七、私人银行业务的风险管理问题
377	第七章 新法规研究评论
377	商业银行个人理财有新规
377	一、案例及其反映的主要问题
377	(一) 案例
377	(二) 案例揭示的主要问题
378	二、《关于进一步规范商业银行个人理财业务有关问题的通知》的主要内容
378	(一) 强调产品设计的合规性与自主性
379	(二) 细化客户评估的方式与原则
379	(三) 明确风险揭示的全面性与收益描述的准确性要求
380	(四) 重申信息披露的充分性要求
380	(五) 强调客户投诉处理机制的重要性
381	三、商业银行遵循《通知》应注意的问题
381	(一) 产品设计的合规性
381	(二) 理财产品有关内部规章和对外文件资料的合规性
382	(三) 营销环节的合规性
382	(四) 信息披露的合规性
383	《劳动争议调解仲裁法》述评
383	一、立法背景

384	二、重要规定
384	(一) 扩大适用范围
385	(二) 强化劳动争议调解机制
385	(三) 完善“一调一裁二审”体制
386	(四) 延长申请劳动争议仲裁时效期间
387	(五) 缩短劳动争议仲裁审理期限, 完善当事人司法救济渠道
388	(六) 规定举证责任倒置情形, 加重用人单位举证责任
388	三、商业银行执行中应注意的几个问题
388	(一) 切实加强劳动合同管理
389	(二) 进一步完善劳动争议调解机制
389	(三) 进一步强化劳动争议监督管理工作
390	《民事诉讼法》的修改对商业银行的影响
390	一、《民事诉讼法》的修改背景
391	二、《民事诉讼法》修改的主要内容
391	(一) 审判监督程序修改
393	(二) 执行程序修改
394	三、对商业银行的影响
396	新《企业破产法》对银行信贷业务的影响及对策
397	一、新《企业破产法》对银行信贷业务的影响
397	(一) 有利影响
402	(二) 不利影响
405	二、适用新《企业破产法》的风险防范对策
405	(一) 正确选定融资对象, 切实防范融资对象的关联风险
406	(二) 严格监控贷款用途, 密切关注借款人的重大经营活动变化, 切实关注国家宏观调控政策对借款人的重大影响