

21
世纪法学规划教材

21世纪法学规划教材

银行法学

BANKING LAW

王卫国 主编



法律出版社

21 世纪法学规划教材

银行法学

Bank Law

主编 | 王卫国

撰稿人 (按姓氏笔画为序)	王卫国	刘少军	李爱君
	高 祥	管晓峰	潘修平
	魏敬淼		

统稿 | 王卫国



法律出版社

www.lawpress.com.cn



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

银行法学 / 王卫国主编. —北京:法律出版社,
2011. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2571 - 1

I. ①银… II. ①王… III. ①银行法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922. 281

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 196263 号

银行法学

王卫国 主编

责任编辑 王 扬
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2011 年 10 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京中科印刷有限公司

印张 27.5 字数 482 千
印次 2011 年 10 月第 1 次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2571 - 1

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

—

银行法是进入 20 世纪以后,特别是第二次世界大战以后发展壮大起来的一个新兴法律学科,是目前世界各主要国家法学研究的重点领域之一。它具有自己特殊的法律主体、独立的财产客体、特殊的行为规则以及特殊的概念和方法,是一个相对独立的法律规则体系和法学知识体系。

银行法调整的社会关系集中在银行业。银行业是当代社会的特殊产业,在金融经济中占据着极为重要的地位。目前我国金融资产的 90% 以上在银行业,金融从业人员 80% 以上在银行业机构,我国非金融企业的融资 80% 以上来自银行信贷。因此,银行法制建设不仅关系到银行业的健康发展,也关系到金融安全和社会稳定,关系到我国经济的可持续发展。2007 年 8 月,中共中央政治局就金融问题进行了专门的集体学习,胡锦涛总书记发表了《全面做好金融工作 大力发展资本市场》的讲话,指出“金融是现代经济的核心”。“金融越发展,越要加强监管。要坚持把金融监管作为金融工作的重中之重,加快金融法制建设。”2011 年 3 月发布的《中华人民共和国国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》在“深化金融体制改革”一章中,提出了深化金融机构改革、加快多层次金融市场体系建设、完善金融调控机制、加强金融监管四项主要任务。这预示着我国银行法制建设和银行法学研究,将迎来一个新的发展时期。

二

我国的银行法制建设是在 20 世纪 80 年代起步的。从 90 年代中期开始,银行立法在我国的立法项目中一直占有重要地位。到目前为止,我国已经颁布了《人民银行法》、《商业银行法》、《银行业监督管理法》、《票据法》、《反洗钱法》等银行业法律以及《物权法》、《合同法》、《担保法》、《企业破产法》等关联法律,同时还制定了近百部有关银行金融的行政法规、部门规章和司法解释。它们在我国社会生活中发挥着重要的作用。

随着我国社会主义法律体系的建立,我国银行法已经步入一个全面提升和完善的时期,新的立法任务和已有法律修订的任务将会十分繁重。其中,已经进入相关部门的立法工作流程或规划视野的,包括“存款保险条例”、“银行业金融机构破产条例”、“贷款通则(修订)”、“政策性银行法”、“金融控股公司法”、“金

融期货法”、“信托业法”、“信用合作社法”、“创业投资基金法”、“私募股权投资基金法”、“社区再投资法”、“票据法(修订)”、“放款人条例”、“投资公司条例”等。在银行业监管及执法方面,我国现有法律的很多规定都需要通过进一步的实施细则和司法解释来加强可操作性。这些都要求我们在知识积累和知识创新的基础上,给出科学的解答和可行的建议。

在我国司法实践中,随着我国银行法律体系的不断完善,加上金融交易和金融资产规模的不断增长,以及社会公众对金融活动参与程度的不断提高,金融案件数量也在不断增加。据不完全统计,我国目前法院系统受理的金融民事案件基本上保持在民事案件总数的10%左右,个别年份达到20%,有些法院甚至达到30%。在刑事案件方面,银行领域的犯罪数量逐年上升,涉案金额越来越高,社会危害性越来越严重,打击金融犯罪将是未来长期的执法重点。司法实践的发展趋势,也迫切需要银行法知识的普及和应用。

三

从整个世界来看,人类社会已经由实物经济主导的时代转入了由金融经济主导的时代。金融的起落决定着经济的兴衰。为此,联合国积极制定金融法领域的各种公约或立法指引,例如,《1988年联合国国际汇票和国际本票公约》、《1995年联合国独立担保和备用信用证公约》、《1992年贸易法委员会国际贷记划拨示范法》和《2008年担保交易立法指南草案》。世界主要发达国家如美国、英国、日本、法国、德国等,自20世纪80年代以后,都进行了金融改革,制订了一系列新的银行法律。如美国的《存款机构放松管制和货币管制法》、《金融服务现代化法》、《金融机构改革、复兴与实施法》、《联邦信贷改革法》和《2010年华尔街改革与消费者保护法》,英国的《金融服务法》、《2000年金融服务与市场法》,日本的《金融制度改革法》、《金融机构经营健全性确保法》、《金融机构变更手续特例法》、《银行控股公司创设特例法》,法国的《信贷机构管理法》、《金融安全法》,德国的《统一金融服务监管法》等。这些立法表明,全面创新和构建银行法体系的时代已经来临。

特别需要指出的是,近40年来世界金融危机频频爆发,特别是2008年以来全球面临的金融危机,不仅是对全球经济的挑战,也是对各国现存金融体制的挑战,更是对长期以来占据主流地位的欧美金融理论及金融法架构的挑战。对我们来说,如何吸取美国金融危机的经验教训,如何评价西方银行法的理论和实践,如何设计符合金融市场客观规律和我国发展实际需要的银行法体系,都是值得深入思考的。

四

从法学理论的角度看,银行法学可以说是一个崭新的法学知识体系。世界各国的银行法理论目前正在形成和发展之中。20世纪以来,世界经济已经由农业社会和工业社会的实物经济时代转入了由实物经济、知识经济和金融经济三位一体的新时代。从财产形态到交易方式,从行为样态到治理模式,从法律现象到法治理念,从体系构造到具体制度,都在发生着巨大的变化。银行法理论的崛起,是对现代民商法、经济法的丰富和完善。

我国的银行法研究起步于20世纪80年代,发展于90年代,成熟于本世纪初。据不完全统计,我国目前从事银行法实务和教学研究的专业人士有近27万人。

在我国各银行业金融机构中已经普遍建立起专业的法律部门,集中了一大批银行法律专家和法律事务从业人员。据不完全统计,中国银监会系统和中国人民银行系统的法律工作部门的在职人员有900余人,商业银行及其他银行业金融机构中的法律机构从业人员约有25万人。

在我国司法系统中,主要从事银行法案件审理工作的法官在1万人以上,主要从事银行法案件侦查及公诉的检察官在800人以上,主要从事银行法案件侦查的公安警官在3000人以上,主要从事银行法律业务的律师在5000人以上,形成了一支颇具规模的银行法司法队伍。

在我国的主要高校特别是高等政法院校,已经陆续开设了银行法方面的课程,并涌现出一批优秀的银行法学者,形成了有一定规模的银行法理论研究队伍。据不完全统计,目前我国高校中从事银行法教学和研究的学者有1000余人,具有副教授以上职称的专业教师200余人,具有博士生导师资格的20余人。他们源源不断地培养着从事银行法研究的硕士和博士。同时,一些院校中设立了专门从事银行法教学和研究的机构,尤其是在法学一级学科为国家级重点的三所大学(北京大学、中国人民大学和中国政法大学)中,都设有专门的金融法研究机构,它们都已经从事了10年以上的系统性银行法理论研究,形成了较高水平的学科团队。

2008年10月,中国法学会银行法学研究会成立。这标志着,我国众多的银行法工作者和关心银行法制建设的各界人士,有了一个相互学习交流和参与银行法研究的平台。通过这个学术团体,可以更好地整合国内银行法学界的智力资源,为我国银行业和人民群众的金融生活服务,为我国成为银行服务强国、银行法治强国和银行法理论强国服务。

五

本书的写作开始于2009年,参加编写的7位学者都是中国法学会银行法学研究会的理事会成员。其中,刘少军(中国政法大学教授、博士生导师)撰写第一编,管晓峰(中国政法大学教授、博士生导师)撰写第二编,魏敬森(中国政法大学副教授)撰写第三编第一章、第三章、第四章和第四编,潘修平(北京邮电大学副教授)撰写第三编第二章和第七章,高祥(中国政法大学教授、博士生导师)撰写第三编第五章和第六章,李爱君(中国政法大学教授)撰写第五编。王卫国(中国政法大学教授、博士生导师)在全书统稿时进行了增补和修改。

本书可用于高等学校法学专业、经济(金融)专业的银行法、金融法教学和银行业金融机构的法务培训,也可以用作从事银行法实务的司法人员和律师的业务参考书。

本书从体系设计、内容安排到文字推敲,虽经长时间的反复斟酌,仍难免有疏漏之处,希望读者不吝指正。

中国法学会银行法学研究会会长
中国政法大学民商经济法学院院长
王卫国 教授、博士
2011年8月12日

目 录

第一编 绪 论

第一章 银行业的沿革	(3)
第一节 银行的概念与性质	(3)
一、银行的概念	(3)
二、银行的性质	(5)
第二节 世界银行业的沿革	(8)
一、商业银行的沿革	(8)
二、中央银行的沿革	(12)
三、政策性银行的沿革	(15)
四、准银行机构的沿革	(16)
第三节 我国银行业的沿革	(17)
一、我国商业银行的沿革	(17)
二、我国中央银行的沿革	(19)
三、我国政策性银行的沿革	(20)
四、我国准银行机构的沿革	(22)
第二章 银行法总论	(24)
第一节 银行法的历史	(24)
一、中央银行法的历史	(24)
二、商业银行法的历史	(25)
三、政策性银行法的历史	(27)
四、准银行法的历史	(28)
第二节 银行法的原则	(30)
一、整体金融利益原则	(30)
二、银行业务特征原则	(31)
三、保护主体利益原则	(32)
第三节 银行法的体系	(33)
一、银行法的法律体系	(33)

2 银行法学

二、银行法的理论体系	(35)
第四节 银行法的性质	(36)
一、金融法的性质	(36)
二、银行法的性质	(39)
第五节 我国的银行立法	(40)
一、全国人大颁布的法律	(40)
二、国务院发布的行政法规	(40)
三、中央银行发布的规章	(40)
四、监管机构发布的规章	(41)
五、其他规范性文件	(42)

第二编 中央银行法

第一章 中央银行法概论	(45)
第一节 中央银行概述	(45)
一、中央银行概说	(45)
二、中国人民银行的法律地位	(46)
三、中国人民银行的机构	(46)
第二节 中国人民银行的职能	(47)
一、发行货币	(47)
二、制定和执行货币政策	(48)
三、对商业银行和非银行金融机构开展银行业务	(49)
四、担任政府的银行	(50)
五、反洗钱管理	(50)
六、征信管理	(51)
七、制定管理金融市场和规范金融活动的行政规章	(51)
八、维护支付、清算系统的正常运行	(51)
九、宏观金融信息中心	(52)
十、作为国家代表参加国际金融活动	(52)
第二章 货币政策	(53)
第一节 货币政策概述	(53)
一、货币政策概述	(53)
二、货币政策的目标	(54)
三、中央银行的货币政策工具	(54)

第二节 货币政策制度	(57)
一、货币政策与国家经济发展的关系	(57)
二、货币政策委员会的法律地位	(58)
三、货币政策委员会的组成	(59)
第三节 信贷资金管理制度	(60)
一、我国信贷资金管理体制的沿革	(60)
二、信贷资金管理的范围	(63)
三、货币信贷总量的控制	(63)
四、信贷资金的资产负债比例管理	(64)
第四节 征信制度	(66)
一、征信制度概述	(66)
二、征信制度的主要内容	(68)

第三编 商业银行法

第一章 商业银行的组织	(73)
第一节 商业银行的职能	(73)
一、信用中介职能	(73)
二、支付中介职能	(73)
三、信用创造职能	(74)
四、金融服务职能	(75)
五、风险管理职能	(75)
第二节 商业银行的设立	(76)
一、商业银行设立的原则	(76)
二、商业银行设立的条件	(76)
三、商业银行设立的程序	(79)
四、商业银行的组织形式	(81)
五、商业银行的组织体制	(81)
六、商业银行的变更	(84)
七、外资银行设立的特别规定	(84)
第三节 商业银行的法人治理	(87)
一、商业银行法人治理概述	(87)
二、商业银行法人治理的特殊性及法人治理的目标	(88)
三、商业银行的法人治理结构	(89)

4 银行法学

四、商业银行的组织机构	(92)
五、商业银行的内部控制制度	(93)
六、商业银行的激励约束机制	(97)
七、商业银行的流程管理	(99)
八、商业银行的信息披露	(99)
第四节 商业银行的经营原则	(100)
一、守法经营原则	(100)
二、“三性”原则	(101)
三、“四自”原则	(101)
四、保障存款人合法权益不受侵犯的原则	(102)
五、公平竞争原则	(102)
六、严格贷款的资信担保、依法按期收回贷款的原则	(102)
七、平等、自愿、公平和诚实信用原则	(103)
八、依法接受监管原则	(103)
第五节 商业银行的业务	(103)
一、商业银行的业务范围概述	(103)
二、商业银行的负债业务	(105)
三、商业银行的资产业务	(105)
四、商业银行的中间业务	(106)
五、我国商业银行的法定业务范围	(108)
第六节 商业银行的合规管理	(111)
一、合规与合规管理的概念	(111)
二、合规风险	(112)
三、合规风险管理机制	(114)
四、商业银行的合规管理与监管机构合规监管的关系	(118)
第七节 商业银行的终止	(118)
一、商业银行的解散终止	(118)
二、商业银行的撤销终止	(120)
三、商业银行的破产	(121)
第二章 存款法律制度	(123)
第一节 存款法律制度概述	(123)
一、存款合同的概念	(123)
二、存款合同的法律特征	(124)
三、存款的法律性质	(125)

四、存款实名制	(127)
五、禁止公款私存和高息揽储	(128)
第二节 存款合同当事人的权利和义务	(128)
一、银行的权利和义务	(128)
二、存款人的权利和义务	(130)
第三节 存款的种类与程序	(132)
一、存款的种类	(132)
二、存款的程序	(134)
第四节 存款合同的效力	(135)
一、高息存款合同的效力	(135)
二、存款被他人用冒名存折盗取的法律后果	(137)
三、用假身份证存款的法律后果	(138)
四、免责条款无效,存款在 ATM 机上被盗的损失仍应由银行 承担赔偿责任	(139)
五、银行工作人员利用存单犯罪,银行仍应承担赔偿责任	(140)
第五节 有权机关对存款的查询、冻结和扣划	(142)
一、协助查询、冻结和扣划概述	(142)
二、有权查询、冻结和扣划银行存款的机关	(142)
三、查询、冻结和扣划银行存款的法律依据	(143)
四、冻结的时间和范围	(143)
五、银行在办理协助查询、冻结、扣划存款时应注意的问题	(144)
六、关于银行存款轮候冻结问题	(146)
第三章 其他负债业务的法律制度	(147)
第一节 发行金融债券与境外借款	(147)
一、发行金融债券	(147)
二、境外借款	(154)
第二节 同业拆借与中央银行借款	(156)
一、同业拆借	(156)
二、中央银行借款	(160)
第四章 贷款法律制度	(161)
第一节 贷款概述	(161)
一、贷款的概念	(161)
二、贷款的种类	(162)
三、贷款的法律性质	(164)

四、贷款的期限	(165)
五、贷款利率	(165)
六、贷款管理的各项制度	(166)
第二节 借款人制度	(171)
一、借款人的资质	(171)
二、借款人的权利义务	(171)
三、对借款人的限制	(172)
第三节 贷款人制度	(172)
一、贷款人的资格	(172)
二、贷款人的权利义务	(172)
三、对贷款人的限制	(173)
第四节 贷款流程	(174)
一、贷款的申请与审批	(174)
二、贷款的担保	(175)
三、贷款的回收	(185)
四、不良贷款的处置	(185)
第五章 支付法律制度	(190)
第一节 概述	(190)
一、支付的概念和种类	(190)
二、支付体系	(191)
三、支付法律制度	(192)
四、中国现代化支付系统	(192)
第二节 现金支付法律制度	(195)
一、现金的概念和特征	(195)
二、现金支付的概念和特征	(196)
三、现金支付的当事人及其法律关系	(197)
四、现金支付管理制度	(197)
五、法律责任	(198)
第三节 票据支付法律制度	(199)
一、概述	(199)
二、票据行为	(200)
三、票据法律关系	(203)
四、票据权利	(206)
五、票据抗辩	(211)

六、票据的伪造、变造、更改和涂销	(212)
七、汇票的基本规定	(214)
八、本票的基本规定	(221)
九、支票的基本规定	(222)
第四节 电子支付法律制度	(224)
一、概述	(224)
二、电子支付的工具	(226)
三、电子支付在我国的发展与规范	(227)
第五节 银行卡	(231)
一、概念	(231)
二、种类	(231)
三、我国银行卡业务的发展和有关规定	(233)
第六节 其他支付方式	(235)
一、汇兑	(235)
二、托收承付	(237)
三、委托收款	(241)
第六章 特别业务的法律制度	(243)
第一节 信用证与独立担保	(243)
一、概述	(243)
二、信用证的当事人及其法律关系	(246)
三、信用证的种类	(248)
四、信用证与独立担保	(256)
五、信用证的法律渊源	(257)
六、信用证的基本原则	(261)
七、信用证“欺诈例外”	(263)
第二节 保理	(264)
一、概述	(264)
二、保理的种类	(267)
三、保理的法律渊源	(270)
四、保理的法律关系与法律适用	(271)
第三节 福费廷	(274)
一、概述	(274)
二、交易流程	(275)
三、法律特征	(277)

8 银行法学

四、二级市场	(278)
第四节 银团贷款	(278)
一、概述	(278)
二、当事人及其主要职责	(280)
三、贷款合同的主要条款	(281)
第七章 商业银行的风险处置	(284)
第一节 商业银行风险处置概论	(284)
一、银行业的风险性	(284)
二、银行的退市方式	(286)
第二节 银行破产的法律框架	(290)
一、银行破产风险的特殊性	(290)
二、银行破产制度的特点	(291)
三、银行破产制度的意义	(293)
四、银行破产的立法体例和破产原因	(294)
第三节 银行破产程序中的相关机构	(296)
一、银行监管机构	(296)
二、法院	(299)
三、存款保险机构	(300)
四、债权人自治机构——债权人会议	(301)
第四节 接管与重组	(302)
一、接管	(302)
二、银行重组	(305)
第五节 银行破产程序的启动	(308)
一、破产申请人	(308)
二、破产原因	(308)
三、破产管理人	(310)
四、存款保险机构的清偿	(311)
五、债权申报	(312)
第六节 重整	(312)
一、重整概述	(312)
二、重整申请	(313)
三、重整计划的制定与批准	(314)
四、重整程序的终结	(316)

第七节 破产清算	(316)
一、破产清算的开始	(317)
二、破产清算人	(317)
三、银行破产财产及处置方式	(317)
四、银行破产的清算分配	(318)
第八节 存款保险制度	(319)
一、存款保险制度概论	(319)
二、存款保险制度对银行和存款人的保护	(321)
三、存款保险机构的作用——以美国联邦存款保险公司为例	(326)
四、我国存款保险制度的建立	(333)

第四编 政策性银行法

第一章 政策性银行概论	(339)
第一节 政策性银行概述	(339)
一、政策性银行的概念	(339)
二、政策性银行的特征	(340)
三、政策性银行的组织体制	(341)
第二节 政策性银行的职能	(342)
一、政策性银行的一般职能	(342)
二、政策性银行的特殊职能	(342)
第三节 政策性银行的法律地位	(343)
一、政策性银行的法律性质	(343)
二、政策性银行的外部关系	(343)
第二章 我国的政策性银行	(345)
第一节 政策性银行的设立	(345)
一、政策性银行的设立背景	(345)
二、政策性银行的设立	(346)
第二节 政策性银行的经营	(348)
一、政策性银行的经营原则	(348)
二、政策性银行的资金来源	(349)
三、政策性银行的资金运用	(349)
第三节 政策性银行的改革与发展趋势	(350)
一、现有政策性银行的发展概况与改革趋势	(350)
二、其他政策性银行的展望	(353)

第五编 银行监管法

第一章 银行监管体制	(357)
第一节 银行监管概述	(357)
一、银行监管的概念	(357)
二、银行监管的目标	(358)
三、银行监管的原则	(359)
四、银行监管方式的演变	(361)
五、银行监管体制	(363)
第二节 银行监管法律制度的确立及演变	(363)
一、银行监管法律制度的确立及演变	(363)
二、西方发达国家银行监管体制的演变	(366)
第三节 巴塞尔国际银行监管合作模式	(378)
一、巴塞尔委员会的建立	(378)
二、巴塞尔规范体系	(378)
第四节 中国的银行监管体制	(384)
一、我国银行监管体制的演变	(384)
二、我国金融混业经营的发展趋势与金融监管体制的完善	(386)
第二章 银行业监督管理法	(388)
第一节 银行业监管机构的概述	(388)
一、中国银行业监督管理委员会	(389)
二、其他监管机构	(392)
第二节 银行监管机构的职责	(394)
一、制定和发布银行业监管的规章和规则	(394)
二、银行业金融机构准入监管	(394)
三、非现场检查与现场检查	(401)
四、审慎性监管	(402)
五、并表监管	(404)
六、经营风险监管	(404)
七、编制并公布数据、报表	(405)
八、对银行业自律组织监管	(405)
九、与中国人民银行相互合作	(406)
十、国际合作	(406)