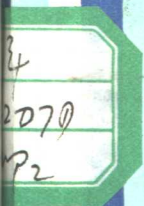


银行业务

曹翔 编著

法学室

中的60个法律界限



中国法制出版社

银行业务中的六十个 法律界限

曹 翔 著

中国法制出版社

银行业务中的六十个法律界限

YINHANG YEWU ZHONGDE

LIUSHIGE FALU JIEXIAN

著者/曹 翔

经销/新华书店

印刷/北京市华昌印刷厂

开本/787×1092毫米32 印张/3.375 字数/70千

版次/1990年12月北京第1版 1990年12月北京第1次印刷

印数/00,001—15,000

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-020-8/D·18

(北京市文津街11号 邮政编码: 100017) 定价1.60元

前 言

随着经济的发展和改革的深入,银行管理金融活动的职能正在发生重大变化,这些新的变化迫切需要银行在使用经济手段和必要行政手段的同时,运用法律手段管理银行业务,其所以紧迫的主要原因在于:

(一) 银行的法律地位已经变化。银行是具有一定权利、义务的法人,这是银行法律地位的核心问题,法律确认银行的这种地位不仅要求银行对国家承担经济责任,而且还要承担法律责任,特别是搞活开放政策的实施,银行的法律地位要求有相应经营管理业务的自主权,才能正确行使法律赋予的正当职责。

建国以来,我国银行业务一直是高度集中,统存统贷,基层银行缺乏活力。在经济体制改革中,银行权利层层下放,允许基层银行承包经营,业务自主。但是,从过去几十年来一贯制的照章办事到相对独立地行使自主权,银行还缺乏这方面的应变能力,更由于经营业务自主权的扩大,银行责任不断加重。如何才能行使好自主权,搞好业务经营管理?无疑,只能依靠运用法律手段来保障这种自主权的扩大,用法律手段管理存款,管理贷款,管理银行的一切业务。只有学好用好法律手段,才能适应银行法律地位的变化,搞好间接管理。

(二) 国家的计划管理体制已经变化。我国的经济是以

社会主义公有制为基础的有计划的商品经济。随着有计划商品经济的蓬勃发展,国家指令性计划减少,指导性计划和市场调节因素扩大,这就要求银行工作必须改变过去那种单纯为国家守计划、把口子的管理职能。

由于放开搞活政策的实施,改变了我国以统为主的计划管理体制,为商品经济的发展提供了必要的条件。但是,放开搞活不是放开不管,更不是放开搞乱。相反,越是放开搞活,越需要加强管理,这是我国有计划商品经济的性质所决定的。放开搞活只能在国家法律许可的范围内,在服从国家的指导、调节和行政管理的前提下,放开手脚搞活经济。因此银行的管理方式必须随着改变,只有更好地运用法律手段管理金融才能从宏观上管住,微观上搞活。

(三) 国家对企业的管理方式已经变化。随着党政分开,政企职责分开,简政放权以后,国家对企业的直接控制减少,间接控制增加,这是搞活经济的必然条件。其根本的目的就在于改变我国长期以来束缚生产力发展的旧的僵化的模式,创立一个具有中国特色的经济体制,以促进我国生产力的发展,使我们国家兴旺发达。银行面对着国家对企业管 理方式的变化,必须运用法律手段,加强在宏观经济调节体制中的地位 and 作用,按照货币流通规律适当控制信贷规模和货币供应量,发挥聚集和融通资金的工具作用。

(四) 企业由生产型向经营型变化。企业由生产型向经营型变化,标志着旧的企业管理模式已经结束。因此,企业在生产经营中必然会出现各种各样的问题,而这些问题都将会反映到银行的信贷、结算业务中来,就需要运用经济手段和法律手段管理银行业务,用各种法律手段保证同企业发生正常

的经济关系,用法律手段来处理大大小小的信贷、结算及存款中的各种纠纷,特别是由于国家法律的逐步健全,我国经济法规越来越多,银行要知法守法,运用法律手段管理金融的要求也就越加迫切,内容也就越加复杂。

(五) 国家由单一的经济成份已经向多种经济成份变化。以国营经济为主,集体经济为副的单一经济成份,出现了大批跨行业、跨地区、跨部门、跨不同所有制的各种经济形式,错综复杂的联营、协作、合作、合资、承包、承租等新的经济实体,横向联系非常兴盛,经济关系已突破了原有行政隶属关系和行政管理的界限。

银行是通过吸收存款、发放贷款,组织结算等业务活动与企业发生经济联系的,面对这种复杂的经济关系,单靠经济手段、行政手段是无法组织好这种复杂的经济活动的,更难以支持社会化生产的正常进行,必须重视运用法律手段,才能适应这种变化的需要。

综上所述,银行处在这样一个发生深刻变化的历史新时期,如果不运用法律手段,社会主义金融的正常秩序就不可能维持,整个金融工作就难于在社会主义轨道上起飞。加强金融法制是保障和促进经济体制改革,发展社会主义经济,加速实现四个现代化的重要手段,而创立和监督执行金融法规又是我们金融部门管理金融的重要职能。

长期以来,我国银行有着一整套业务性规章制度,这种规章制度适应和保证了银行各种业务发展需要和资金活动的安全运行。但是,十一届三中全会以后,由于银行的法制工作没能跟上变化了的新情况,对金融体制改革中出现的一些问题,缺乏质的规定和量的界限,对人们行为的准则缺乏明确规定。

比如,1984年底,银行为了适应改革需要,提出了专业银行间业务可以相互交叉并可以开展业务竞争。这种规定改变了旧的银行管理体制,适应了商品生产中出现的生产关系的需要。问题在于法律法规没能与这些改革同步配套,如专业银行间要开展业务竞争,至于怎么竞争?什么是应当提倡的正当竞争?什么是应当防止的不正当竞争?竞争中会出现一些什么问题?应当做哪些规定?没有相应的办法。因此,既难于保护正当竞争的正常进行,也无法制止不正当竞争的发生。又如,专业银行间业务可以适当交叉,至于怎么交叉?什么可以交叉?什么不能交叉?不能交叉而又交叉的怎么办?在交叉中发生了侵害他人权益怎么办?这些问题都没有明确具体的规定。更由于这种政策性的规定灵活性很大,运用时可以按各自的实际需要做多种解释。过去,我们通常习惯于采用这种方法,而且具有比较大的号召力,往往一个政策,一经提出,全国上下一哄而上,出了问题就左一个补充、右一个纠正,造成一个时期一个政策的恶性循环。这种历史的教训,必须从法制的高度加以总结。

笔者根据1985年以来在全国银行系统内发生的五万多起经济案件,进行全面分类、归纳后发现,银行的法规不尽完备,合法与非法,罪与非罪的界限缺乏明确具体的法律依据,民事侵权行为与刑事犯罪行为缺乏质的规定和量的限度,有的应以党纪、政纪处理的问题,被上升为犯罪行为,追究了法律责任。有的应追究法律责任的问题,被当成不正之风,以政纪、党纪处理所取代。更有一大批经济纠纷案件,由于对银行业务不熟悉,往往硬套一般性的法律规定进行处理,偏离了银行业务的特殊性和内在要求,造成运用法律不妥,认定不准,出

现该胜不胜，该败不败。针对这些问题，笔者提出了银行业务中必须区别开来的六十个法律界限问题，供全国银行工作者及法律工作者在工作中参考。

同时收入本集的还有《试谈扣款行为的法律性及其运用》、《结算行为的法律关系及法律责任》、《怎样办理抵押贷款》、《对银行开展法律顾问工作的设想》、《这桩扣款纠纷该如何认定》、《这起案件如何认定性质及由谁承担经济责任》、《谈银行业务中的担保行为》。参加编写的有刘学军、刘湘玲、杨佩和王兆民。

曹 翔

1990年7月16日

目 录

前言	曹 翔 (1)
银行业务中的六十个法律界限	曹 翔 (1)
试谈扣款行为的法律性及其运用	曹 翔 (53)
结算行为的法律关系及法律责任	曹 翔 刘学军 刘湘玲 (62)
怎样办理抵押贷款	曹 翔 (71)
对银行开展法律顾问工作的设想	曹 翔 (78)
这桩扣款纠纷该如何认定	曹 翔 杨 佩 (83)
这起案件该如何认定性质及由谁 承担经济责任	曹 翔 (87)
谈银行业务中的担保行为	王兆民 (92)

银行业务中的六十个法律界限

曹 翔

一、挪用公款归个人使用与挪用贷款划归个人使用要区别开来

挪用公款归个人使用与挪用贷款划归个人使用,都是以临时需要为目的,行为人并无侵吞之意,一般不会造成公款和贷款的损失,同属于违反财经纪律的行为,但这两者有着很大的区别。挪用公款归个人使用是一种较为隐蔽的行为,帐面没有反映,使用没有期限,用后没有补偿,被挪用的一般都是库款,或应交未交的现款,不存在债权债务的问题,国家受到的是库款短缺,或不能及时入库,影响周转使用。这是一种利用职务之便,直接进行违法活动的行为,危害严重的则构成犯罪,要追究法律责任。而挪用贷款划给个人使用,大都是转帐活动,不直接与现金发生关系,不存在短库和影响上交问题。由于贷款需要办理手续,且经过多层审批程序,行为人大都通过第三者或多头关系的作用,划归个人使用,非依靠一人的职务之便所能取得的,更由于贷款具有临时性、周转性、偿还性的特征,区别于一般公款,在使用期间仍应按规定计付利息,也有明确的使用期限,到期必须归还,债权债务明确清楚,不存在侵害国家和集体的利益,只要不赖帐,贷款不是用于非法

活动，一般属于党纪、政纪范围内处理的问题。

二、贷款给个人使用与贷款给个体户使用要区别开来

贷款给个人使用与贷款给个体户使用，只是一字之差，但性质却完全不同。贷款给个人使用，是银行工作人员的违章行为。个人包括本人或他人，这种贷款没经过法定的审批程序，其贷款多系为私自开业经营所用，因此，其所进行的一切经营活动都是非法的，不受国家法律保护，这种贷款都属于违章贷款，银行工作人员要对后果承担责任。而贷款给个体户使用，是指贷款给依法批准经营，在工商管理部门办理了登记手续，持有营业执照，在银行开立帐户，享有贷款申请权的个体户。这种个体户，由于当时申请贷款理由不充足，银行掌握过紧，或由于经营急需资金，担心用个体户名义贷款批不下来，就求人帮忙，借用他人名义或向企业转借贷款，这种作法也是不正当行为，但只要用途正当，贷款不受损失，应同贷款给个人使用区别开来。

三、要挟客户截留借款给个体户使用与信贷人员为客户牵线搭桥取得贷款要区别开来

要挟客户截留借款归个体户使用是指银行工作人员利用管理贷款的职务之便，以要挟敲诈的手段，截留客户借款归个体户使用，这种行为是非法的，一旦发现要严肃处理，并要严格防止这种行为的发生。当然，如经客户同意，情况就不同了，不能视为要挟客户，要挟必须有要挟的手段，要有证明要挟的根据。而信贷人员为客户牵线搭桥取得借款大都是银行贷款指标过紧，或客户不具备取得贷款的条件，而在生产经营

中又确实需要资金,信贷人员出于对客户经营急需的考虑,利用自身联系面广、人员熟悉的有利条件,为客户挂钩搭桥,从他户取得借款,这是一种为客户办好事的行为,其目的和动机是好的,只要信贷人员没有从中获利或损害银行利益,与要挟客户截留借款给个体户使用应区别开来。

四、以贷谋私与人情贷款要区别开来

以贷谋私与人情贷款都属于同一性质的问题,但前者表现了物质利益,定性的弹性较大,不能一概而论,要根据获取利益的多少,使用的手段是否恶劣进行认定。后者表现为以情发贷,并未获取物质利益,因此,应加以区别。以贷谋私一般是指银行工作人员利用发放贷款的便利,为个人或本单位谋取一定私利的行为。这种行为除情节严重,危害性较大,构成犯罪的要追究刑事责任以外,一般都属不正之风的问题,多数是给予批评教育,或以党纪政纪处理。而人情贷款是以职务之便,为亲友、同乡发放的贷款,这种贷款的特征,主要是以人情代替了政策原则,不严加审查就给发放,这也是一种不正之风的表現,但只要不收受贿赂,贷款用途正当,且未造成损失,行为人能做深刻的检查,保证以后不再发生类似问题,应同以贷谋私区别开来。

五、管贷款人的责任与用贷款人的责任要区别开来

管贷款的人根据有关规定,对借款人提出申请借款进行严格审查,并要对这种审查贷款发放的后果负法律责任。而用贷款的人是要对当时向管贷款人提供申请贷款审查的数据资料、情况说明、可行性研究报告的真实性及贷款的使用后

果、还款保证负法律责任。

贷款放出以后,由于贷款人和借款人产生了借贷关系,双方只能根据借款合同上的条款履行各自的权利和义务。管贷款的人随着贷款的放出,由管贷款的直接责任者转变为监督使用贷款的间接责任者,这种责任只能是对借款人的到期贷款该收不收,或发现借款人挪用贷款该追回不追回,应负直接责任。

借款人取得的借款从进入帐户起,借款就归借款人支配,借款的使用目的由借款人实施,使用后果也由借款人承担,在贷款占用期内发生了问题,也由借款人负直接法律责任,直至贷款全部归还为止,不能因为贷款发生了问题,就把管贷款的人和用贷款的人捆在一起问罪,更不能由银行承担责任。这两者的责任必须严格区别开来。

虽然,由于管贷款人的审查贷款依据和用贷款人提供的申请贷款理由,含有一定的计划性和预测性,管贷款人和用贷款人都承担着风险,但是,由于一些客观情况的发展变化和一些无法预见的情况发生,使贷款受到损失,要与管贷款人的玩忽职守行为和用贷款人的骗用贷款行为严格区别开来。

六、银行工作人员提供贷款支持借款人搞非法活动与借款人利用借款搞非法活动要区别开来

银行工作人员明知借款人以谋取非法收入为目的,要求借款进行非法活动,或银行工作人员在审查贷款时,已发现这种贷款将被借款人投用于非法活动,银行工作人员不加以制止,仍给以贷款,支持其非法活动的实施,应认定银行工作人员提供贷款支持借款人搞非法活动。这种行为要视情节轻

重,与借款人一起追究法律责任,以共犯论处。而借款人利用借款搞非法活动,是指银行工作人员事先不了解国家的有关禁令,也不清楚借款人用款的目的和动机,并且在借款人进行非法活动时,银行也不曾发现,完全是借款人利用银行贷款或私自改变贷款用途搞非法活动,这种行为应由借款人承担全部法律责任,银行人员对其发生的一切后果概不负责。因此,这两者的法律责任要严格区别开来。

七、索贿受贿与吃请受礼要区别开来

索贿受贿与吃请受礼都是从物质上表现出来的行为,在实践中往往不容易区别开来,但这两者性质不同,有必要加以区分。

银行工作人员利用职务上的便利,索取或非法收受他人财物,违反规定为他人提供贷款,开立帐户,办理结算或其他业务活动的是受贿罪。这种罪主要有三个特征:一是事先经双方约定,一方给财物,一方给办理银行业务;二是办理的银行业务违反了规定;三是以各自提出的条件作交易。这是一种犯罪行为,要根据情节轻重追究法律责任。

吃请受礼是在没有违反规定的情况下,为他人帮忙办事,或积极支持企业发展经营以后,所得到的一种感谢性质的表示,有的属于人们的正常交往,有的属于不正之风,是通过批评教育或政纪处理的问题。

八、玩忽职守与灵活办理业务要区别开来

玩忽职守与灵活办理业务本来是有明显区别的,但由于两者往往会出现相同的结果,不易分清,因此,很有必要对它

们加以认真认定。

玩忽职守行为是银行工作人员执行职务中的过失,对自己的行为应当预见可能造成重大损失的后果,由于极端不负责任,疏忽大意而没有预见,或明知可能会发生危害的结果,却抱侥幸的心理,认为可以避免,以致造成重大的经济损失。而灵活办理业务是以搞好业务工作为目的,根据当时当地的实际情况,经过可行性调查研究,虽与某些无关大局的规章制度不尽一致,但不违反大的原则,并对经济发展有利,而且在执行中也为达到预期目的作出多种努力或采取过相应的措施,这是一种值得提倡的工作作风。当然,由于不能预见或不可抗力等原因,也可能出现相反的结果,使本来可以实现的经济效益没有实现,甚至造成经济损失,但不能视为玩忽职守行为,要对这种创造性的工作加以保护,严格与玩忽职守行为区别开来。

九、贷款的损失与贷款的逾期要区别开来

贷款的损失必须是经过银行参与全面的资产清理,应收必收,应补必补,应退库的必须退库,应进帐的帐外物质必须进帐之后,债务人确无还款资金来源,又无资产抵债,完全丧失贷款偿还能力的实际部分,并经银行认可,办理申报损失手续,经上级银行正式批准为贷款实际损失。贷款有担保人的,由担保人承担还本付息责任,银行不视为损失。贷款的损失应分清正常损失与非正常损失。正常损失是经营中不可避免的部分,主要指不可抗力所造成的损失;非正常损失主要是玩忽职守行为造成的后果,或由于决策不当所造成的损失。银行是经营货币的特殊企业,要经营就可能有盈有亏,特别是贷

款具有很大的风险性,不能有了损失就追究当事人的法律责任,就是非正常损失,也不一定都要追究法律责任。贷款的逾期是由于借款人经营管理不善,资金周转失灵,不能按期归还的一种违约行为,只要借款人有偿还能力,或作出还款计划,提供还款保证,尽管贷款不能按期归还,只能以加息处理,与玩忽职守的贷款损失要区别开来。

十、银行经济案件中的实际经济损失与间接经济损失要区别开来

银行经济案件中的实际经济损失,一般是指贷款或存款本金,以及在使用期内的贷款利息或存款利息。由于银行贷款要计息,存款要生息,本金和利息同属于实际损失,利息应按原贷款或存款的种类利率计算。间接经济损失一般是指使用贷款或可以使用的存款,预计可以达到的经济效益而没有达到的效益。这种损失与实际损失不同,它有可能实现,也有可能不实现,即使能够实现,也需经过多种因素的作用,并非由单一的资金因素所能决定的。因此,间接经济损失要进行具体分析研究,一般不能直接计算在赔偿损失数额之内。

十一、非法获得的脏款脏物与被挪用搞非法活动的银行贷款要区别开来

利用银行贷款进行经济犯罪活动的,一般不应以贷款额度为定罪量刑标准,而应以使用贷款所产生的后果为量刑依据。即:行为人以非法获取钱财为目的,挪用银行贷款,充当实施犯罪目的的手段,最后所取得的钱财,是行为人直接构成犯罪的重要内容和关键,称为脏款脏物,为定罪量刑的主要依

据。而被挪用搞非法活动的银行借款,由于有按期还本付息的特性,在通常情况下,只是用作实现某种目的的经济手段,只要贷款不受损失,借贷关系清楚,一般不应追究刑事责任。因此,被挪用搞非法活动的银行贷款额度的大小,只是定罪量刑的考虑情节,不能当成定罪量刑的主要依据,这两者要严格区别开来。

十二、诈骗贷款与骗用贷款要区别开来

诈骗与骗用有相似之处,都是以虚构事实或隐瞒真相的方法骗取银行借款,但这两者有很大的区别,性质也是不同的。诈骗贷款是以非法占有为目的,以借用之名,行诈骗之实,骗取贷款,归己使用,或支取现金,携款潜逃,大肆挥霍,诈骗犯并无还款之意,也根本无力归还的,应以诈骗行为处理。根据法律规定,这种行为要追究法律责任,被诈骗的款项要全数退回。而骗用贷款是以需要资金参加临时周转为目的,仍是借贷关系,到期按规定还本付息,行为人只是编造了借款理由,借款用途和还款措施,但由于这种编造的还款措施不落实,到时无力归还,这种行为,只要行为人不赖帐,不把贷款转为己有,不应认定为诈骗,可以用行政手段和经济手段进行处理。

十三、贷款被诈骗与借款被诈骗要区别开来

贷款被诈骗与借款被诈骗有很多相似之处,其资金来源都是银行的信贷资金,被诈骗后都应认定为脏款,都会影响到贷款的按期收回,都可能造成损失。但这两者是有本质区别的。贷款被诈骗,是从贷款人的手中骗走的,发放贷款的决策权归贷款人,贷款人要承担贷款失误的法律责任。而借款被