

专业银行 商业化经营法律 保障机制

● 姚经华 徐涤宇 梁文永 著 ●

ZHUANYE
YINHANG SHANGYE HUA
JINGYING FALU
BAOZHANG JIZHI

中国经济出版社

商业银行商业化 经营法律保障机制

姚经华 徐涤宇 梁文永 著

(京)新登字 079 号

责任编辑:魏 民

封面设计:白长江

图书在版编目(CIP)数据

专业银行商业化经营法律保障机制/姚经华等著. —北京:中国经济出版社, 1995. 6

ISBN 7-5017-000025

I. 专… I. 姚… II. ①专业银行—商业经营—法律—保障—经济机制②专业银行—金融—法规—基本知识 IV. ①F830.2②D922.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (95) 第 08411 号

专业银行商业化经营法律保障机制

姚经华 徐涤宇 梁文永著

*

中国经济出版社出版发行

(北京市百万庄北街3号)

各地新华书店经销

北京彩虹印刷厂印刷

*

850×1168毫米 1/32 9.25印张 242千字

1995年6月第1版 1995年6月第1次印刷

印数: 00, 001—4000

ISBN 7-5017-3508-5/F·2529

定价: 12.00元

前 言

目前社会上都很关心金融问题。理论界、经济管理部门及广大实业界，普遍要求加快金融体制改革，城乡居民对当前的货币形式也十分关注，国际经济界也不断地对中国金融改革的现状及改革的前景表现出极大兴趣。其实，从1979年以来，金融改革一直在艰难地推进，这个过程大致可分为三个阶段。从1979年到1984年为第一次改革高潮，改革的主要目标，是把银行从财政的附属地位中解放出来，更多地发挥银行在发展经济中的作用。从1984年秋到1988年为改革的第二次高潮，其成果是对传统银行制度的大变革及金融市场的兴起。然而，这两次改革浪潮并未触及传统银行体制的根本弊端。于是，1993年7月开始的加强宏观调控、整顿金融秩序成为金融改革第三次浪潮的前奏，而党的十四届三中全会则正式拉开了这次彻底性改革的帷幕。

作为金融改革第三次浪潮的核心内容，国务院在其1993年12月发布的《关于金融体制改革的决定》中明确指出，将国有专业银行改组为国有商业银行，以实现政策性业务和商业性业务相分离的目的。于是，如何以法律形式改组专业银行，按《巴塞尔协议》的要求对国有商业银行实行法律监管以及如何对专业银行商业化经营的业务活动予以法律保障等问题，摆在每一个金融法研究者的面前。

有效地借鉴西方商业银行立法的成功经验，并适应金融体制改革的实际情况，以突破传统银行法学的框架，为国有商业银行构造一个新的法律保障体系，是本书的创作宗旨。当然，在我国商业银行立法尚不完善的情况下，我们对某些问题的看法，如对国有商业银行的监管及其组织形式的探讨，对单位存款的强制性、储蓄的法律性质、贷款的基本原则及现金管理制度的再认识等，尚属一种理

论探索。然而，我们相信，本书能为理论界提供一定的参考价值，对银行实务界也将有相当的指导作用。

本书由姚经华同志主审和统稿。

作 者

1995年1月

目 录

第一章 专业银行商业化经营的法律保障	(1)
第一节 商业银行的特征及其经营	(1)
第二节 专业银行改革走向：商业化经营	(7)
第三节 专业银行商业化经营之法律保障体系的架构	(16)
第二章 专业银行商业化经营的行为规范之法律管制	(23)
第一节 商业银行监督管理的目的及其法律体系	(23)
第二节 强化国有商业银行监管的具体措施	(27)
第三章 专业银行商业经营的组织机构之法律构造	(45)
第一节 各国商业银行的组织形式比较	(45)
第二节 我国国有商业银行组织形式之探讨	(52)
第三节 国有商业银行的机构设置	(60)
第四节 国有商业银行机构的设立与撤并	(63)
第四章 专业银行商业化经营的负债业务之法律保障	(69)
第一节 银行负债业务法律制度概述	(69)
第二节 国有商业银行存款法律制度	(71)
第三节 国有商业银行借款业务法律制度	(87)
第五章 专业银行商业化经营的贷款业务之法律保障	(94)
第一节 银行贷款的法律性质	(94)
第二节 银行贷款的基本法律保障	(98)
第三节 银行贷款的担保法律问题	(112)
第四节 银行清收贷款的法律措施	(127)
第六章 专业银行商业化经营的结算关系之法律保障	(134)

第一节	银行结算法律制度概述	(134)
第二节	银行结算管理体制和银行结算基本原则	(137)
第三节	票据法律制度	(141)
第四节	其他结算方式	(164)
第五节	银行结算纪律	(170)
第七章	专业银行商业化经营的其他业务之法律保障	(172)
第一节	银行担保的法律问题	(172)
第二节	票据贴现法律制度	(185)
第八章	专业银行商业化经营的相关行政管理职能之法律约束机制	(188)
第一节	国有商业银行金融行政管理职能的法律界定及其评价	(188)
第二节	现金管理职能	(191)
第三节	我国现金管理制度反思	(198)
第四节	工资基金监督职能	(204)
第九章	专业银行商业化经营之刑法保护	(210)
第一节	贪污罪	(210)
第二节	挪用公款罪	(215)
第三节	受贿罪	(219)
第四节	玩忽职守罪	(225)
第五节	诈骗罪	(228)
第六节	盗窃罪	(232)
第七节	银行内部其他犯罪	(238)
第十章	专业银行商业化经营的法律纠纷之协调	(247)
第一节	银行法律纠纷概述	(247)
第二节	银行经济纠纷的解决	(250)
第三节	行政争议的解决	(260)
附录	巴塞尔协议摘要	(275)

第一章 专业银行商业化经营的法律保障

第一节 商业银行的特征及其经营

商业银行是指以经营存、放款为主要业务，并以盈利性、流动性、安全性和社会性为主要经营原则的金融企业。在整个金融体系中，只有商业银行能够接受活期存款、发放中长期贷款，并由此创造存款货币。

一、商业银行的特征

从各国的金融实践及银行立法方面看，商业银行具有以下几方面的特征：

1. 商业银行具有企业的性质，因此，商业银行的经营方式、原则和目标与一般企业相同。和其他企业一样，商业银行为达到获取高额利润的经营目标，必须重视经济核算，考虑成本、收益等因素，坚持自主经营、自担风险、自负盈亏、自我约束的经营方针。然而，商业银行又不是一般的企业，它是特殊的企业：商业银行经营的对象，是货币信用这类特殊的商品，即为商品的生产与流通，融通资金，以促进商品经济的不断发展。由此可见，商业银行与社会各阶层、国民经济各部门都有千丝万缕的联系，带有公共性与社会性，成为国民经济中牵一发而动全身的举足轻重的部门。如果一家商业银行经营管理不善而倒闭时，往往会引起连锁反应，造成金融危机。因此，各国一般都制定专门的商业银行法，规定商业银行在追求利润的同时，必须讲求资产的流动性和偿还性，以实现经营的安全性。

2. 商业银行的主要资金来源是吸收各种存款，同时，其业务范围非常广泛，不受专业分工的限制。商业银行同广大的工农商业以

及消费者个人，都有信用业务上的联系，素有“金融百货公司”之称。而且在相当长的一段时间里，商业银行是唯一能办理活期存款并具有扩大或紧缩存款货币职能的金融机构。除商业银行外，其他金融机构所经营的业务比较狭窄和专门，随着金融业的竞争加剧，各国不断放松金融管制，这些金融机构的业务经营范围正不断扩大，也开始办理变相的活期存款业务。但不管怎样，商业银行经营业务的品种范围仍比其他金融机构要更为广泛。

3. 商业银行具有信用创造功能。现代世界的货币制度都是不兑现的信用货币制度。在这种货币制度中，银行的首要功能是在提供资金融通的同时创造信用货币。在金融活动中，商业银行通过办理活期存款发行支票这种信用流通工具，可为生产、流通过程提供更多的流通手段和支付手段。根据支付规律，商业银行吸收的活期存款，无需保留百分之百的存款准备金，而只需保留其中一小部分即可满足客户提款需要。这样，商业银行可将大部分存款，通过贷款与投资等形式加以运用。贷款与投资资金，通过银行帐户间的划拨转帐，又会增加银行的活期存款。这样，通过不断地存入、运用、再存入、再运用……。结果，在整个商业银行体系中，可创造为原始存款若干倍的派生存款。当然，商业银行创造派生存款的能力，并非无限度，它要受到经济形式、存款准备率以及付现率等因素的影响。正是基于上述理由，有人认为“商业银行最本质的特征是以短期商业交易行为为依据向社会提供信用货币——支票存款”。^①但正如前述，由于其他金融机构的业务经营范围正不断扩大，也开始办理变相的活期存款业务，所以将信用创造功能定性为商业银行最本质的特征难谓有理。^②

二、商业银行的经营

① 毛宏君著：《中国金融体制改革新举措》，北京大学出版社1994年版，第95页。

② 牛岳尊主编：《西方商业银行业务与经营》，中国经济出版社1993年版，第6~7页。

(一) 商业银行的经营目标与手段

商业银行作为唯一吸收各种存款的银行，主要以吸收存款为主要资金来源。银行存款主要包括：活期存款、定期存款和储蓄存款。商业银行吸收各种存款的目的，是要通过放款和投资等业务，把资金运作出去，以获取利润。商业银行的经营目标，就是为了获取利润。

但是，商业银行追逐利润目标，并不是没有限制的。一只无形的手市场机制和一只有形的手国家所掌握的经济杠杆相互配合，共同调节着商业银行的业务活动，使其追求利润的目标不致于危害整个经济的发展。

商业银行为实现自己的经营目标，必须通过各种手段把聚集起来的资金运用出去。纵观世界各国的商业银行，其经营资本的主要手段无非是投资和放款两项业务。两项业务约占其全部资金运作的60%~70%。

商业银行的放款业务，按放款时间来划分，可分为短期放款、中期放款和长期放款。放款所占的比重比投资要大。像美国商业银行的放款能占全部资金运用的50%以上，有的国家更高些。银行倒闭的多数原因是因为放款出现呆帐和倒帐所造成的，因此各国对商业银行的放款业务的管理都比较严格。如美国的银行检查机关，经常对商业银行的放款进行检查，并作出质量评估，对不合质量的贷款分出不同的类型，采取不同的对策加强监督。德国商业银行的放款数量受法律制约，法律对放款总额、大额放款等都有限制规定。法国中央银行则要求每家商业银行要每月报告10亿法郎放款的企业名单，汇总后发至每家商业银行，以使作到心中有数。日本1985年新银行法对放款有明确规定。各国为避免风险不适当集中，都十分重视贷款的多样化，对一笔单独贷款都作出数量限制规定。此外，还普遍采用自有资本的数量限制放款的作法，具体做法，我们在中央银行对金融机构的监管问题中阐述。

商业银行的投资业务主要是购买债券（包括国家债券和企业债

券)和股票。由于经营证券投资业务有一定风险,各国为了适当分散风险,对商业银行的投资业务也作了种种限制规定。一些国家对银行购买同一企业的债券,都限制在自有资本的一定比例内。如美国,规定商业银行购买同一企业债券不得超过自有资本的10%,各国对购买国债均无限制性规定。有的国家不允许投资股权证券。

(二) 商业银行的经营原则

长期以来,我国银行界和学术界把盈利性、安全性和流动性作为商业银行的经营原则,并将之充斥于各种教材和有关文件、资料内。实际上,在日本等西方发达国家,作为商业银行的经营原则,通常在以上“三性”之外,还要加上社会性。因为对于银行经营来说,经营原则如不包括社会性,则是不全面的,因为商业银行经营的社会性是由商业银行的社会作用和社会责任决定的。

商业银行第一条经营原则是安全性。所谓安全性就是银行为了保证归还客户的存款,必须使自己的贷款本息能够按时足额收回,免受损失。也称准确性。具体地说,在存款业务方面,必须准确地回收贷款本金和利息。坚持了经营的准确性,银行的资金才有安全可言,资产的质量才能不断提高。为了坚持银行经营的准确性,国际上几乎所有的大银行在多年积累的经验和统计、考核的基础上都对各项具体业务操作规定了合理的差错率,这种差错率一般都在万分之几。并且严格地进行检查、考核,凡超过了正常的差错率,就要认真检查经营管理上的原因,甚至追究经营管理者的责任。在防止诈骗、盗窃银行资产方面,也有一套经常性的、严格的监督检查、稽核制度;而且对渎职者、监守自盗者均严肃处理或依法惩处,绝不会姑息养奸。

有关经营的流动性问题,简单地说,是银行为了备付存款人的提存必须留有一定比例的现金或其它可以流动的资产,以及银行的资产不能完全固定化,必须合理制定固定资产和流动性资产、长期资产和短期资产的比例。如果银行的经营者在安排资金来源和资金运用时,不能保证资金的正常运转,甚至连存款人提取自己的存款

都不能确保，则显然违背银行经营的安全性原则。

商业银行第三条经营原则是收益性，即通过银行业务的经营确保利润的原则。商业银行维持合理的利润水平既是对股东作证是国家持股还是企业和个人持股分配红利所必须的，也是商业银行得以充实自有资本、扩大经营和维持正常的信用秩序，保持社会经济生活稳定的关键和不可缺少的重要条件。因此，无论在哪个国家，银行都是特殊的受保护的行业，是“旱涝保收”的行业。在银行经营管理正常的情况下，无论是哪个国家，在政策上都不仅允许，而且确保银行维持一定的利润水平，否则经济生活不能稳定，社会也不能稳定。

商业银行收益的好坏，除了国家政策因素外，也与商业银行经营的优劣密切相关。在相同的经营环境下，现代银行的经营成果主要取决于经营效率的高低，具体地说，一是劳动生产率（人均指标）；二是经费开支（经营成本）；三是资产质量（资金运用效率）；四是经营的稳健程度。只要商业银行的经营者能驾驭、运筹好上述四个主要方面，精心规划，稳健经营，严格管理，就一定能取得理想的经营成果。

商业银行的第四条经营原则是社会性。它是由商业银行的本质特征所决定的。商业银行在融通资金的过程中创造了信用货币，如果商业银行所创造的信用货币过多，超过了商品生产的需要，就会引起通货膨胀；创造得过少，就很难满足商品生产的需要。因而商业银行能否适量创造信用货币直接关系到经济的发展和社会的稳定，商业银行是具有重大社会责任的企业。商业银行经营的社会性不仅体现在货币总量的适当创造上，还体现在资金结构的配置上，即商业银行有向全社会各个经济领域合理、适当地分配资金的责任。此外，银行业作为第三产业的一个重要部门，还有向全社会提供多样化的金融服务的责任。如果处理得不好，不仅给国民经济的正常运行带来障碍，还可能给全社会的日常生活带来影响。总之，全社会都离不开商业银行的正常经营，商业银行也必须适应全社会的各种

需要，为全社会提供各种周到的金融服务。

（三）商业银行的资产负债比例管理和资产风险管理

资产负债比例管理是坚持商业银行经营原则的保证。围绕如何按照商业银行的经营原则合理经营，出现了不少理论，其中最为突出的是“资产负债管理”理论。资产负债理论是本世纪20年代中期以来，银行经营管理发生重大变化的体现。这一理论的出现，标志着西方国家商业银行的经营管理达到了一个更高的水平。

这种理论认为，要搞好银行经营管理，必须从资产和负债两方面下手，不可偏废任何一方。为此，一要注意掌握整个国民经济变化情况，预测经济发展前景，即所谓经济决定金融；二要全面考察银行资产负债结构变化情况；三要认真分析贷款对象资信情况以及可能出现的风险。西方商业银行提供贷款的“三C”和“五C”就是这样产生的。所谓“三C”指借款能力、借款人品质和资本状况。“五C”指在“三C”的基础上加上抵押物和客观条件。

具体而言，资产负债比例管理是银行在经营货币信用中，正确评价和处理资产上负债总量比例关系，优化和处理总量中各结构比例关系的管理机制。其目的是保持资金经营结构优化，从而实现信贷资金的良性循环，确保支付能力，减少经营风险，提高资金的流动性和经济效益。

实行资产负债比例管理的基本原则：一是以资金来源制约资金运用的原则，即坚持有多少钱办多少事，根据资金来源的稳定程度和数额合理确定贷款规模，以供给制约需求，积极平衡资金；二是结构对应原则，即长期资金运用必须以稳定的长期资金来源相对应，防止短借长用，到期无力偿还；三是资金优化配置原则，即根据企业经营好坏，结合企业信用评估结果，实行扶优限劣的信贷倾斜政策，促进信贷结构的优化；四是风险分散原则，即通过提高抵押贷款、票据贴现和经济担保贷款的比重以及组织银团贷款等形式，避免贷款过于集中于某一企业，以分散经营风险。

如果说资产负债比例管理是侧重于量的管理，那么，资产风险

管理则主要是对银行资产负债进行全面的质量管理。虽然两者的对象和目标都是一致的，两者的内容也有重合之处。但从资产负债比例管理到资产风险管理，确是银行经营管理方式从量到质的转化。资产风险管理是一项复杂的系统工程，其管理的过程包括着对风险的预测、预防和转化的过程。

实行资产风险管理的主要内容是，先根据资产的稳定性和流动性将银行的资产划分成不同的种类，然后测算出不同种类的银行资产的风险权重(0—100%)，对不同风险的资产采取不同的管理方式。此外，全部资本与权重风险资产总和的比(即资本充足比率)也是风险管理的一项重要内容。

第二节 专业银行改革走向：商业化经营

一、专业银行经营机制的转换是必然趋势

改革开放以来，工商企业的经营机制开始转变。专业银行作为经营货币资金的特殊企业，也必须具有商品经营者的地位，拥有全部经营自主权，并承担相应的风险和责任。这在客观上要求银行把货币资金作为商品来经营，并建立健全相应的经营机制，“把银行办成真正的银行”。

在传统的计划经济体制下，货币资金不被看作商品，信贷资金被当作财政资金使用。银行不能自主经营，往往是政策性贷款和指令性贷款取代了银行的自主选择。由此造成企业吃银行资金的“大锅饭”，财政挤占银行资金，银行对信贷资金的运用也不负经济责任。从而使企业贷款需求扩张，银行资产质量低下。据工、农、中、建四家专业银行对1991年来15052亿元银行贷款的调查统计，其中逾期、呆滞、呆帐贷款已达1862亿元，占所调查贷款的12.4%^①。要

^① 秦池江等著：《金融体制变迁与松紧转换》，中国财政经济出版社1994年版，第94页。

解决这个问题，必须切实转换银行经营机制，使银行按照市场经济法则，自主地运用信贷资金，承担信贷资产风险，优化资金配置，提高信贷资金使用效益。这也是打破企业吃银行资金的“大锅饭”，把企业推向市场，促进企业经营机制转换的一个重要条件。

不仅如此，在向市场经济体制转轨的过程中，转换专业银行经营机制还是深化整个金融体制改革的关键一环。以市场经济为取向的金融体制改革的许多方面都以银行经营机制转换为前提。如逐步建立以间接调控为主的金融宏观调控机制，要求专业银行对中央银行运用市场机制进行调节的信号能作出灵敏的反应^①；发展资金市场，要求专业银行作为参与资金市场运作的主体，其自身的资金运作市场化；扩大金融对外开放，要求专业银行按照国际商业银行的惯例开拓和发展业务等。因此，没有专业银行经营机制的转换，整个金融体制就难以深入下去。

与此同时，市场经济体制的确立和市场经济的发展，也为转换银行经营体制，把银行办成真正的银行创造了条件。从微观上讲，随着市场经济发展，企业行为将逐步趋向规范，由依赖政府扶持、依赖银行输血、敞开口子要贷款，转向开拓市场、改善经营、力求降低成本增加盈利，努力提高劳动生产率，这为专业银行的资金营运步入良性循环轨道奠定了基础。从宏观上讲，随着市场经济发展，政府行为也将逐步规范，宏观调节机制将逐步健全和完善，价格关系以及财政资金与银行资金的关系都将逐步理顺，这为银行把货币资金真正作为商品来经营，并真正做到自主经营、自负盈亏创造了必要的外部环境。

应当说，我国四大专业银行都具有一定意义上的商业银行性质，其业务也有向商业银行发展的趋势，但它们还远不是真正意义上的商业银行。多年以来，我国的专业银行一方面具有商业银行的职能，

^① 魏杰著：《市场化的宏观调控体制》，陕西人民出版社1992年版，第138页。

即创造支票存款；另一方面却没有建立起现代商业银行自主经营、自负盈亏、自担风险、自我约束的经营机制。具体而言就是：

1. 长期以来，身兼政策性金融和商业性金融双重任务的状况使得国家专业银行政企不分，且管理行政化趋向严重，这种扭曲的行为，表现在资金来源、资金运用、利率、财务核算等方面始终不能按商业原则行事，不能按现代商业银行经营机制运行。同时，由于各家银行承担的政策性业务数量不同，也不利于经营放债的客观评价和平等竞争条件的形成，再加上四大专业银行在比例上的绝对优势，促成了垄断的局面，使整个金融体系处于僵化死板，缺乏竞争活力、效益低下的状况。

2. 专业银行内部尚未形成完善的风险机制。前几年，专业银行企业化改革的呼声日渐高涨，也进行了一定程度的试点改革，利润问题被摆到了重要位置。专业银行在利益动机的推动下，有扩张信贷总量的动力，但由于缺乏市场经济基础上的风险约束，使得信贷质量下降，经营者不关心贷款的使用效果，重贷轻收，各种责任制和规章制度没有落实，从而在贷款、拆借、担保、外汇、汇兑、结算等环节出现了不少漏洞。

3. 在地方政府的行政干预下，全国性银行的信贷业务地方化，表面上都是统一的全国性银行，实际上是上千家地方独立银行的组合。专业银行分支行的行为法人化，自由投资派出法人公司，乱拆借，使资金分散，重点建设资金需求没有保证。资金被块块分割，地区间资金各总行调不动，既不利于全国统一的金融市场的形成，又会倒逼中央银行提供基础货币。

改革从何处入手呢？无疑，上述现存体制的弊端是我们的着眼点。我国的以国家专业银行为主体的金融体系，是经过 15 年的改革形成的，围绕建立市场经济体制所进行的金融体制改革脱离不开这个基础。完全抛开现有的体系，重新构造出一个以商业银行为主体的体系，无论从哪个角度讲，都是不现实的。从整个金融体系来看，改革的出路只有一条——把国家专业银行转化为国有商业银行，专

业银行自身的弊端也预示了这一改革的趋向。

因此，如何实现国家专业银行向国有商业银行的转化，把国家专业银行办成真正的商业银行，如何发挥国有大商业银行的骨干作用，就成为建立与市场经济相适应的新金融体系的核心内容。

显然，政策性金融与商业性金融的彻底分离是实现专业银行向商业银行转化的基本前提。在改革开放的初期，有一种观点认为，专业银行既是机关又是企业，在国民经济建设中具有两方面的职能，一是通过办理存、贷、汇、储蓄等业务，把金融搞活，二是承担着管理、监督、调控宏观经济的任务。在当前经济模式转换时期，在这两种职能中，后一种职能更为重要。因此，不宜把专业银行看作单纯经营货币、发挥生息资本作用的实体。我国专业银行不实行企业化不行，简单地实行企业化也不行，根据当前的实际情况，即从它的业务活动看，一方面包括商业性业务，另一方面又包括政策性业务；从外部看，企业的经营机制还未从根本上转换，财政并未把它视为拥有自主权的企业，每年都把它的利润基本上全抽走，然后再按人头返还一部分。因此，当前还不能实现完全的企业化，只能提出企业化管理。而从目前情况看，实现政策性金融与商业性金融分离，确实在组织结构变动、人员配置、帐务清理、核算、债权债务等方面存在不少困难，而且具体操作中还会有一个过渡期。但这一步迟早要走，不走这一步就形不成新的金融体制，等问题积累越多，改革难度就越大。因此，国务院在国发〔1993〕91号《关于金融体制改革的决定》中明确指出，建立政策性银行，其目的是实现政策性金融和商业性金融分离，以解决国有专业银行身兼二任的问题。^①

在政策性金融业务分离出去之后，国家专业银行要积极创造条件向国有商业银行转化，从大的方面说，要做好两个方面的工作。第一，要建立自主经营、自负盈亏、自担风险、自我约束的经营机制，按盈利性、流动性、安全性和社会性的现代商业银行的经营原则进

^① 见《中华人民共和国国务院公报》1993年第31号，第1490页。