



金融新视点

Identification and Control of Legal
and Compliance Risk of Banking Business

银行业务法律合规 风险全分析与控制

(下)

张 炜 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

 金融新视点

Identification and Control of Legal
and Compliance Risk of Banking Business

银行业务法律合规 风险分析与控制

张 炜 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

银行业务法律合规风险分析与控制. 下 / 张炜主编. —北京: 法律出版社, 2010. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1525 - 5

I. ①银… II. ①张… III. ①银行—风险管理 IV. ①F830.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 239916 号

银行业务法律合规风险分析与控制(下)

张 炜 主 编

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787 × 960 毫米 1/16

版本 2011 年 3 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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 74 字数 1139 千

印次 2011 年 3 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 张宇东

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 - 1525 - 5

定价(上下册): 188.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 国际贸易融资 / 001

第一节 进口押汇业务 / 001

一、进口押汇业务概述 / 001

二、进口押汇业务法律合规风险分析 / 004

三、进口押汇业务法律合规风险防控 / 010

第二节 出口押汇业务 / 012

一、出口押汇业务概述 / 012

二、出口押汇与议付 / 015

三、出口押汇业务法律合规风险分析 / 017

四、出口押汇法律合规风险防控 / 020

第三节 国际保理业务 / 020

一、国际保理业务概述 / 021

(一) 国际保理的概念及分类 / 021

(二) 国际保理的法律特点 / 022

(三) 国际保理的操作规程 / 024

二、国际保理业务的法律规制 / 025

(一) FCI 及其国际保理规则 / 026

(二) 我国与保理相关法律和规定 / 029

三、国际保理业务法律合规风险分析 / 030

(一) 所购买应收账款的合法性风险 / 031

(二) 应收账款的可转让性风险 / 031

(三)应收账款转让中的权利瑕疵风险 / 032

(四)供应商履约瑕疵存在与否的风险 / 033

(五)强制追偿方面的风险 / 033

(六)法律适用方面潜伏的风险 / 033

(七)保理有关的各协议之间存在冲突或不协调的风险 / 033

(八)隐蔽型进口保理业务特有的法律风险 / 034

四、国际保理业务法律合规风险防控 / 034

(一)通过出口商的承诺和保证机制,防止出口商欺诈或隐瞒带来风险 / 034

(二)慎重制定核准账款和未核准应收账款的条款,避免不合格应收账款带来的法律风险 / 037

(三)构筑有效的追索权和补偿机制 / 037

(四)注意排除接受一些比较特殊的债权 / 038

(五)严格审查供应商资格 / 038

(六)严格审查和确定合作的进口保理商信誉和资格 / 038

(七)规范和完善法律适用规则和纠纷解决机制 / 039

(八)注意保理相关协议之间的协调与匹配,权利义务的衔接 / 039

(九)隐蔽型进口保理业务风险防范的措施和对策 / 039

第四节 案例分析 / 040

一、一起出口押汇案的分析 / 040

(一)基本案情 / 040

(二)分析与点评 / 044

(三)相关启示 / 044

二、一起保理纠纷案的分析 / 045

(一)基本案情 / 045

(二)分析与点评 / 048

(三)相关启示 / 049

第二章 国际结算 / 051

第一节 信用证 / 051

一、信用证概述 / 051

(一)信用证的概念 / 051

(二)信用证的功能及其特点 / 051

(三)信用证的当事人及其权利义务 / 052	
(四)几种特殊的信用证 / 053	
二、信用证的法律规制 / 055	
(一)国际惯例——《跟单信用证统一惯例》 / 055	
(二)国内立法——最高人民法院《关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》 / 060	
三、信用证业务的法律合规风险及其防控 / 061	
(一)进口开证的主要风险及其防范 / 061	
(二)信用证审单的主要风险及其防范 / 064	
(三)信用证诈骗的主要类型及其风险防控 / 066	
(四)防范信用证诈骗风险的防控 / 069	
第二节 托收 / 070	
一、托收业务概述 / 070	
(一)托收的概念 / 070	
(二)托收中的当事人 / 071	
(三)托收的基本分类种类 / 071	
(四)直接托收(Direct Collection) / 072	
二、托收业务的基本操作流程 / 073	
(一)跟单托收的基本操作流程 / 073	
(二)光票托收业务操作流程 / 079	
三、国际商会《托收统一规则》的发展及其主要内容 / 080	
(一)《托收统一规则》的发展 / 080	
(二)《托收统一规则》的主要内容 / 080	
四、托收业务主要风险及防控 / 084	
(一)跟单托收中的风险防范措施 / 084	
(二)光票托收中的风险防范 / 085	
第三节 国际汇款 / 085	
一、国际汇款业务概述 / 085	
(一)汇款的当事人 / 086	
(二)汇款的种类及基本程序 / 086	
(三)汇款方式的性质及应用 / 087	
二、国际汇款的操作流程 / 088	

(一)汇出国汇出汇款业务的操作流程 / 088

(二)国外汇入汇款业务操作流程 / 089

三、国际汇款业务的法律风险及其防控 / 091

(一)国际汇款业务的法律风险 / 091

(二)国际汇款业务法律风险的控制 / 093

第四节 案例分析 / 097

一、信用证案例 / 097

(一)基本案情 / 097

(二)分析与点评 / 097

(三)相关启示 / 101

二、托收案例 / 103

(一)基本案情 / 103

(二)分析与点评 / 104

(三)相关启示 / 105

三、国际汇款案例 / 105

(一)基本案情 / 105

(二)点评与启示 / 106

第三章 国际信贷与担保 / 107

第一节 出口信贷 / 107

一、出口信贷概述 / 107

(一)出口信贷的概念及基本类型 / 107

(二)出口信贷业务的主要当事人及法律文件 / 109

(三)出口信贷业务的基本操作流程 / 110

二、出口信贷业务贷款协议的主要内容 / 113

(一)提款先决条件(Conditions Precedent) / 113

(二)提款(DrawDown / Utilization) / 114

(三)贷款的偿还(Repayment) / 114

(四)借款人对事实的陈述和保证 / 114

(五)承诺条款(Undertaking/Covenants) / 115

(六)权利的转让(Transfer/Assignment) / 117

(七)违约事件(Events of Default) / 117

(八)法律适用条款 / 118	
(九)争议解决条款 / 118	
(十)税收条款(Taxation) / 119	
三、出口信贷业务中的保险与担保 / 119	
(一)出口信用保险 / 119	
(二)出口信贷业务中的担保 / 121	
四、出口信贷业务的法律规制——“君子协定” / 124	
(一)“君子协定”的由来及其约束力 / 124	
(二)“君子协定”的主要内容 / 124	
五、银行办理出口信贷业务的主要法律风险及其防范对策 / 126	
(一)银行办理出口信贷业务的主要法律风险 / 126	
(二)银行防范出口信贷业务法律风险的对策 / 129	
第二节 银行保函 / 131	
一、银行保函概述 / 131	
(一)银行保函的概念及其基本类型 / 131	
(二)保函的法律性质 / 133	
(三)银行保函的基本操作流程 / 135	
二、银行保函的法律规制 / 135	
(一)银行保函的主要国际惯例 / 135	
(二)《见索即付保函统一规则》 / 137	
三、银行保函业务的风险及其控制 / 140	
(一)银行保函中的风险 / 140	
(二)保函业务风险防范措施 / 141	
第三节 备用信用证 / 142	
一、备用信用证概述 / 142	
(一)备用信用证的概念 / 142	
(二)备用信用证的法律性质 / 143	
(三)备用信用证与银行保函、跟单信用证的异同 / 143	
(四)备用信用证的基本操作流程 / 145	
二、备用信用证的法律规制——有关备用信用证的国际立法 / 147	
(一)适用范围 / 148	
(二)备用信用证当事人的义务 / 148	

- (三)备用信用证的开立、通知与修改 / 149
- (四)备用信用证下的提示与付款 / 150
- (五)备用信用证单据的审核 / 151
- (六)拒付的通知、排除和处理 / 153
- (七)权利转让、款项让渡及因法律规定的转让 / 155
- (八)备用信用证的撤销 / 155
- (九)偿付义务 / 155
- (十)时间安排 / 155

(十一)共同开证责任/权益份额 / 156

三、备用信用证业务的法律风险及其防控 / 156

- (一)备用信用证业务的主要风险 / 156
- (二)备用信用证业务欺诈风险的控制 / 156

第四节 案例分析 / 157

一、出口信贷案例 / 157

- (一)项目基本情况 / 157
- (二)分析与启示 / 158

二、银行保函案例 / 159

- (一)基本案情 / 159
- (二)分析与点评 / 160
- (三)相关启示 / 161

三、备用信用证案例 / 162

- (一)基本案情 / 162
- (二)分析与点评 / 162
- (三)相关启示 / 163

第四章 商业银行金融衍生业务 / 164

第一节 金融衍生产品概述 / 164

一、金融衍生产品的概念和分类 / 164

- (一)金融衍生产品的概念 / 164
- (二)金融衍生产品的分类及主要的金融衍生产品介绍 / 164

二、金融衍生产品的法律特征 / 167

- (一)契约性 / 167

(二)金融衍生产品合约属于诺成合同 / 167	
(三)金融衍生产品具有双务性 / 167	
(四)合同交易客体的虚拟性 / 167	
(五)合同交易的目的具有两重性 / 167	
(六)金融衍生产品的交易具有融资和信用性质 / 167	
(七)金融衍生产品交易体现当事人的意思自治 / 168	
第二节 我国商业银行金融衍生业务法律规制 / 168	
一、银监会《金融机构衍生产品交易业务管理暂行办法》 / 169	
(一)衍生产品的定义 / 169	
(二)市场准入管理 / 169	
(三)风险管理 / 171	
二、银监会《关于进一步加强银行业金融机构与机构客户交易衍生产品风险管理的通知》 / 172	
(一)《通知》的适用范围 / 173	
(二)机构客户适合度评估制度 / 173	
(三)交易背景核查 / 173	
(四)销售管理 / 173	
(五)信息披露制度 / 174	
(六)分支机构权限管理 / 175	
(七)风险控制 / 175	
(八)考核激励机制 / 175	
(九)交易后评价 / 175	
(十)法律文本的评估和管理制度 / 176	
(十一)管理信息系统 / 176	
第三节 金融衍生产品交易主协议 / 176	
一、国际互换与衍生产品协会及其主协议 / 176	
(一)国际互换与衍生产品协会介绍 / 176	
(二)ISDA 组织发布的交易主协议及一系列文件概述 / 177	
二、《中国银行间市场金融衍生产品交易主协议》(2009 年版) / 179	
(一)2009 年版 NAFMII 主协议的制定背景 / 179	
(二)2009 年版 NAFMII 主协议一系列协议及其主要特点 / 180	
三、2009 年版 NAFMII 主协议重要条款解析 / 183	

第四节 金融衍生业务法律合规风险分析及防控 / 189

一、金融衍生业务的主要法律问题及风险 / 189

(一) 主体资格问题 / 190

(二) 金融衍生交易合约的法律性质及合法合规性问题 / 190

(三) 金融衍生交易的净额结算制度在中国法下法律效力不确定的风险 / 192

(四) 外汇金融衍生产品交易中的担保问题 / 193

(五) 禁止投机性交易的法律风险 / 194

(六) 背对背金融衍生交易协议权利义务未能衔接,存在敞口的风险 / 195

二、防范金融衍生产品交易法律风险的对策 / 196

(一) 加强风险防范意识 / 196

(二) 审查衍生产品合约有效性等问题,加强法律风险的评估工作 / 196

(三) 借鉴场内衍生产品交易风险防范制度控制场外衍生产品交易风险 / 197

(四) 选择合适的法律文件签订金融衍生产品交易合约 / 198

(五) 注意背对背衍生产品交易协议之间的衔接,避免出现风险敞口 / 199

第五节 案例分析 / 199

一、基本案情 / 199

二、分析与点评 / 202

(一) 代客衍生产品交易的法律性质 / 202

(二) 金融衍生交易相关协议文本 / 202

(三) 代客衍生交易协议签署与交易达成 / 203

三、相关启示 / 204

(一) 构建完整的衍生交易协议条款和体系 / 204

(二) 及时签署交易确认书 / 204

(三) 保留双方交易达成等相关证据 / 204

(四) 完善客户授权书 / 204

第五章 银行代理业务 / 205

第一节 银行各项代理业务概述 / 205

一、代收代付业务 / 205

(一) 代收代付业务种类 / 205

(二) 代收代付业务的操作流程 / 205

二、代理保险业务 / 206

(一)代理保险业务种类 / 206	
(二)代理保险业务流程 / 207	
三、代理证券业务 / 209	
(一)代理债券业务 / 209	
(二)代理证券公司业务 / 210	
四、其他代理业务 / 211	
(一)代理财政委托业务 / 211	
(二)委托贷款业务 / 212	
(三)企业年金基金账户管理 / 213	
(四)代理黄金交易业务 / 213	
第二节 银行代理业务的法律规制 / 214	
一、银行代理业务相关法律规定 / 214	
二、银行代理业务相关部门规章及规范性文件 / 215	
(一)银行代理保险业务 / 215	
(二)银行代理证券业务 / 216	
第三节 银行代理业务中的法律合规风险 / 217	
一、立法滞后导致的风险 / 217	
二、操作或管理不当引发的风险 / 218	
三、信息披露不当引发的风险 / 219	
四、未充分履行保密义务引发的风险 / 219	
五、合同瑕疵引发的风险 / 219	
六、不正当竞争引发的风险 / 220	
七、几种具体代理业务中的风险 / 220	
(一)代理贷款管理业务 / 220	
(二)批量代收业务 / 220	
(三)委托贷款业务 / 221	
(四)代理保险业务 / 221	
第四节 银行代理业务法律合规风险的防控对策 / 222	
一、加强内部管理机制建设 / 222	
二、强化业务合同的法律合规审查 / 222	
三、充分履行告知义务 / 223	
四、防范创新中的法律合规风险 / 223	

五、加强与委托人和客户之间的沟通 / 224

六、慎重选择委托方 / 224

七、重视法制教育与培训 / 224

第五节 案例分析 / 225

一、基金产品代理销售纠纷案 / 225

(一)基本案情 / 225

(二)分析与点评 / 225

(三)相关启示 / 227

二、保险代理纠纷案例 / 227

(一)基本案情 / 227

(二)分析与点评 / 228

(三)相关启示 / 229

第六章 银行托管业务 / 230

第一节 托管业务概述 / 230

一、托管业务发展概况 / 230

(一)国内外托管业务发展简史 / 230

(二)我国托管业务发展现状 / 232

(三)我国托管业务发展的趋势及展望 / 233

二、资产托管业务的定义及类别 / 234

(一)资产托管业务的定义及特征 / 234

(二)托管业务类型 / 235

三、托管服务的内容 / 236

(一)资产保管 / 236

(二)资金清算 / 237

(三)会计核算 / 237

(四)资产估值 / 237

(五)投资监督 / 238

(六)信息披露 / 238

第二节 典型资产托管业务介绍 / 239

一、证券投资基金托管业务 / 239

(一)证券投资基金简介 / 239

(二) 证券投资基金的主要类型 / 240	
(三) 证券投资基金托管人的资格条件 / 242	
(四) 证券投资基金托管主要法律文件 / 243	
(五) 证券投资基金托管人的主要义务 / 244	
二、企业年金基金托管业务 / 245	
(一) 企业年金主要法规和监管规章 / 245	
(二) 企业年金托管人的条件及申请 / 246	
(三) 企业年金托管人的主要义务 / 246	
三、保险资产托管业务 / 247	
(一) 保险资产托管业务背景 / 247	
(二) 保险资产托管业务的种类 / 247	
(三) 保险资产托管人的资格条件 / 248	
(四) 保险资产托管人的主要义务 / 248	
四、合格境外机构投资者(QFII)资产托管业务 / 250	
(一) QFII 制度简介 / 250	
(二) QFII 托管业务概述 / 250	
(三) QFII 托管业务涉及的法律文件 / 251	
(四) QFII 托管人的主要义务 / 251	
第三节 商业银行资产托管业务主要法律问题研究 / 252	
一、资产托管业务当事人间法律关系研究 / 252	
(一) 信托法律关系与委托代理法律关系的区别 / 253	
(二) 托管业务当事人间法律关系详述 / 254	
二、关于托管资产地位及性质的探讨 / 258	
(一) 托管资产的独立性探讨 / 258	
(二) 托管资产的法律地位 / 261	
第四节 资产托管业务法律合规风险分析及防控 / 263	
一、托管人面临的主要法律合规风险 / 263	
(一) 托管相关法律制度不完善, 监管规章法律效力层级低 / 264	
(二) 托管人法律地位不确定, 监管部门对托管人监管要求过高 / 264	
(三) 托管人需面对多重部门的监管, 业务成本较高 / 265	
(四) 部分强势投资者对托管人要求过高, 导致托管人责任过重 / 266	
(五) 监管规定及客户对托管资产独立性存在认识上的偏差 / 266	

(六)新类型托管业务多缺乏法律依据,商业银行面临合规风险 / 267

二、资产托管业务法律风险防控的建议 / 267

(一)建议制定和完善托管人法律地位的法律法规 / 267

(二)建议明确托管人的法律地位 / 267

(三)建议统一规范托管人的职责 / 268

(四)建议引入和推广第三方独立托管模式 / 268

(五)建议统一对托管资产独立性的认识 / 268

(六)建议对托管业务的主管部门之间建立联席协商制度 / 268

第五节 案例分析 / 268

一、基本案情 / 268

二、分析与点评 / 269

(一)关于基金公司是否违反了基金法的规定 / 269

(二)关于基金公司从业人员的违法行为是否应视为基金公司的行为 / 269

(三)托管人是否尽到了监督职责 / 270

(四)对于唐某应负的赔偿责任,应由谁负责追偿 / 271

三、相关启示 / 271

(一)托管人应当注意严格履行监督义务 / 271

(二)明确监督范围,避免承担不合理的监督义务 / 272

(三)发现管理人违规导致基金损失时,应依法向管理人进行追偿 / 272

(四)强化内控制度,加强风险防范 / 273

第七章 票据结算业务 / 274

第一节 票据结算业务概述 / 274

一、银行结算概述 / 274

(一)银行结算的概念 / 274

(二)银行结算的分类 / 274

(三)银行结算的原则 / 275

(四)银行结算的管理体制 / 275

二、票据结算的概念、分类及法律规制 / 276

(一)票据结算的概念 / 276

(二)票据结算的分类 / 276

(三)票据结算法律规制 / 277

第二节 票据结算法律合规风险控制 / 277	
一、票据管理的风险防控 / 277	
（一）票据查询查复管理 / 277	
（二）票据丧失的法律救济 / 277	
（三）对公示催告票据的风险防控 / 281	
（四）空白票据管理 / 282	
二、票据纠纷的形成和种类 / 282	
（一）基于非票据义务争议而产生的纠纷 / 282	
（二）基于票据权利义务而产生的纠纷 / 284	
三、票据结算业务风险防控 / 285	
（一）支票结算业务风险防控 / 285	
（二）银行汇票业务风险防控 / 286	
（三）银行承兑汇票业务风险防控 / 288	
（四）票据质押风险与防控 / 290	
四、银行汇票代理业务风险防控 / 291	
（一）不同种类银行汇票代理业务中的法律关系 / 291	
（二）代理合作对象选择的风险防控 / 291	
（三）具体业务操作环节的风险防控 / 292	
第三节 票据欺诈相关风险及防范 / 295	
一、票据欺诈概述 / 295	
二、票据欺诈的种类及表现形式 / 296	
三、票据欺诈相关法律规制 / 298	
（一）刑事法律 / 298	
（二）民事法律 / 298	
（三）监管规制 / 299	
四、票据欺诈风险防控 / 299	
（一）出票环节的风险防控 / 299	
（二）背书环节的风险防控 / 303	
（三）付款环节的风险防控 / 306	
第四节 电子商业汇票 / 310	
一、电子商业汇票概述 / 310	
二、电子银行承兑汇票业务运作中的基本问题 / 311	

- (一)电子商业汇票的出票 / 311
- (二)电子商业汇票的承兑 / 312
- (三)转让背书 / 312
- (四)贴现、转贴现和再贴现 / 312
- (五)质押 / 314
- (六)保证 / 314
- (七)付款 / 314
- (八)追索 / 315
- 第五节 案例分析 / 316
 - 一、基本案情 / 316
 - 二、分析与点评 / 317
 - 三、相关启示 / 322

第八章 其他中间业务 / 323

- 第一节 信息咨询业务 / 323
 - 一、信息咨询业务概述 / 323
 - (一)资信调查业务 / 323
 - (二)企业信用等级评估业务 / 324
 - 二、信息咨询业务的法律合规风险分析 / 325
 - (一)立法滞后带来的风险 / 325
 - (二)委托人的不当行为带来的风险 / 325
 - (三)内部人员的操作风险 / 326
 - (四)市场信息不完善导致的风险 / 326
 - 三、信息咨询业务的法律合规风险防控措施 / 326
 - (一)完善现有法律规定 / 326
 - (二)慎重选择委托方 / 326
 - (三)加强内控制度建设 / 327
 - (四)周密设计合同条款 / 327
 - (五)审慎管理有关文件和凭证 / 328
- 第二节 保管箱业务 / 328
 - 一、保管箱业务所涉及的法律关系及法律规制 / 329
 - (一)银行保管箱业务相关法律规制 / 329