

商业银行法律实用丛书

怎样与商业银行打交道

任丁秋 史树林 著



人民法院出版社

前 言

随着《中国人民银行法》和《商业银行法》的公布实施，我国银行业步入社会主义市场经济体制的基础已经形成。在市场经济体制下，商业银行是银行业的主要组成部分，担负着吸收社会闲散资金为国家建设提供货币资源的重要任务，并且发挥着稳定金融秩序，充当流通润滑剂的功能。为了使各行各业的读者能够通俗易懂地了解有关商业银行的法律知识，掌握商业银行的服务规则和服务内容，更好地利用商业银行为企业发展和个人需要服务，同时，也为了银行和与银行发生业务关系的企业、单位和公民更好地依法保护自己的合法权益，我们组织了一批银行界、司法界以及高校科研部门的专家、学者编写了一套“商业银行法律实用丛书”。这套丛书由5本组成，从基础知识、实务操作、法律问答、银行业务、案例分析以及如何与银行打交道等不同角度，对商业银行法律实用中的疑问、难点和热点问题，进行了研究、分析和介绍，希望广大读者能够喜欢这套丛书并提出宝贵意见。

编 者

目 录

第一章 市场经济离不开商业银行	(1)
第一节 商业银行是市场经济的产物.....	(1)
第二节 商业银行的企业性质.....	(10)
第三节 商业银行的服务功能.....	(23)
第四节 商业银行经营的独特性.....	(35)
第五节 无处不在的商业银行.....	(41)
第六节 商业银行稳定金融秩序的作用.....	(49)
第二章 走向商业化的中国银行业	(58)
第一节 要用新的眼光看银行.....	(58)
第二节 专业银行商业化可能要走很长的路.....	(67)
第三节 商业银行体系的中国特色.....	(77)
第四节 各种形式的商业银行.....	(85)
第三章 有关商业银行的法律制度	(96)
第一节 国家管理商业银行的规则.....	(96)
第二节 商业银行的内部关系.....	(104)
第三节 商业银行的对外经营关系.....	(109)
第四节 《商业银行法》简介.....	(117)
第五节 《票据法》简介.....	(121)
第六节 《担保法》简介.....	(125)
第四章 到商业银行开立帐户和存取款	(130)
第一节 银行帐户.....	(130)
第二节 企事业单位存款.....	(141)

第三节	储蓄存款·····	(151)
第四节	外汇帐户与外汇存款·····	(165)
第五节	西方商业银行的帐户和存款·····	(171)
第五章	向商业银行申请贷款·····	(178)
第一节	商业银行贷款的政策原则和规定·····	(178)
第二节	商业银行贷款的基本制度·····	(190)
第三节	借款合同·····	(199)
第四节	工业流动资金贷款·····	(202)
第五节	商业流动资金贷款·····	(210)
第六节	农业贷款·····	(214)
第七节	固定资金贷款·····	(222)
第八节	抵押贷款·····	(226)
第九节	外汇贷款·····	(233)
第六章	在商业银行办理票据和结算·····	(240)
第一节	银行结算的方式、原则和制度·····	(240)
第二节	银行结算的种类·····	(247)
第三节	银行结算的纪律、监督和责任·····	(260)
第四节	票据的承兑和贴现·····	(263)
第七章	商业银行的证券投资业务·····	(283)
第一节	证券的概念及其法律特征·····	(283)
第二节	证券的种类及其特点·····	(287)
第三节	初级市场与证券发行·····	(298)
第四节	二级市场与证券买卖·····	(304)
第八章	商业银行的其它中间业务·····	(313)
第一节	信托业务·····	(313)
第二节	代理业务·····	(329)
第三节	租赁业务·····	(345)

第四节	信用卡业务·····	(358)
第九章	商业银行的国际业务·····	(370)
第一节	商业银行国际业务的发展概况·····	(370)
第二节	国际结算·····	(375)
第三节	贸易融资·····	(381)
第四节	国际借贷·····	(391)
第五节	外汇交易·····	(398)
第十章	解决与商业银行纠纷的方式·····	(417)
第一节	协商·····	(417)
第二节	调解·····	(420)
第三节	仲裁·····	(423)
第四节	诉讼·····	(435)

第一章 市场经济离不开商业银行

第一节 商业银行是市场经济的产物

“银行”一词的起源，据说是意大利文 Banca，是从文艺复兴时期意大利的银行先驱者们所使用的长凳——bench 得来的，当时通用的还有 Vavala 一词，即桌子 table，但这个词没有流传下来。

商业银行的产生经历了一个漫长的历史过程，它是货币流通和信用关系发展到一定阶段的产物，是商品经济和市场经济发展的产物。

一、商业银行的先驱

商业银行的先驱是经营铸币兑换业务的货币商业，它渊源于古老的货币经营业。货币经营业是经济学上的名称，是指资本主义国家历史上最初的原始形式的银行。马克思曾经说过：“兑换业和金银贸易是货币经营业的最原始的形式。”^①

在原始社会后期，随着社会分工的出现，个别地区有了部落内部和部落边界的最初的商品交换。进入奴隶社会之后，形成了国家，部分产品作为商品在国与国之间进行交换，产

^① 《资本论》第3卷，第356页，人民出版社1975年版。

生了国际商品交换的萌芽。到了封建社会，这种商品交换有所发展。奴隶社会和封建社会由于生产力水平低下，社会分工不发达，自然经济占据统治地位，商品交换规模尚小，且大都限于国内，对外贸易比重极小，发展迟缓，国际商品交换还只是个别的、局部的、甚至是偶然的现象。

大约在公元前 2000 年以前，在巴比伦的一些寺庙开始代人保管金银，收取保管费用，并将保管费用贷放出去收取高额利息。在公元前 8 世纪，在亚述（Assyria）已经出现用陶制造的平板，作为本票、汇票流通使用。在公元前 6 世纪，一些私人商家经手存款放款，找换钱币，甚至安排信用交易。

在中世纪的欧洲，最早出现的经营货币的业务总是与寺院等宗教组织相联系。这是因为，当时的教会享有着特权和雄厚的财力，寺院遍布欧洲，人们普遍怀有虔诚的宗教信仰，所以寺院被视为是最安全的货币保管处和最便利的货币汇兑处，寺院也就自然成为最主要的货币经营者。

银行的原始形态在古希腊和古罗马的历史中也可以找到记载。古希腊和古罗马的法律都承认银行和银行的许多机能。后来罗马帝国解体，贸易和商业交易减少，银行业才失去了原有的重要性。

中世纪的欧洲法律禁止高利贷，放款收息属于非法行为，但是这些法律在十四、十五世纪逐渐改变了。

在前资本主义时代，国际贸易主要集中于地中海沿岸。中世纪的威尼斯，由于其特殊的地理位置，成为当时最著名的国际贸易中心，商贾云集，市场繁荣。各国的商人携带不同形状、不同重量，不同成色的各类铸币来到威尼斯进行买卖交易。为了完成商品交换，必然伴随着铸币的兑换。由此，单纯从事铸币兑换从中收取手续费的货币商人开始出现。马克

思说：“货币经营业，即经营货币商品的商业，首先是从国际贸易中发展起来的。自从各国不同铸币和把当地铸币换成本国货币；或者把不同的铸币同作为世界货币的、未铸币的纯银或纯金相交换，由此就产生了兑换业，它应当看成是近代货币经营业的自然基础之一。”^①

随着异地交易和国际贸易的不断发展，各国或各地的商人为了安全和便利，避免携带大量金属货币长途奔波，便把自己的货币交给兑换商保存，或者委托他们办理支付和汇兑。于是，一部份货币兑换商便接受商人的委托办起了汇兑业务。这项业务的发展已经反映出银行的最初职能：货币的兑换和款项的划拨。

由于货币兑换商经常保管大量的货币和代商人办理支付、汇兑，他们手中集存了大量的货币资金，并且渐渐地发现了一个有利可图的机会，即多个委托人并不会同时提取货币资金。于是他们开始将办理汇兑业务中暂时闲置的货币贷放给社会上的需求者，条件是按期归还并支付利息。这时的货币兑换商已经在从事信用活动了。这表明银行开始萌芽，因为体现银行本质特征的正是这种信用业务。

作为商业银行先驱的货币经营业，其主要业务是兑换铸币、代客保管金银或铸币，代客进行收付、记帐、结算、办理异地间的汇兑，或者用自己或他人的货币资产发放贷款并收取高额利息。

纯粹的货币经营业，是与信用制度相分离的货币经营业，远不能算是银行，而仅仅是商人之间的支付中介，“货币经营业只能缩短买卖引起的各种技术活动，并由此减少这种周转

^① 《资本论》第3卷，第354—355页，人民出版社1975年版。

所必需的货币现金额。”^①

随着货币保管、支付业务的进一步发展，货币兑换商手中积聚了大量的货币资财。当铸币兑换商将手中的闲置货币借给需求者，从事起经常性的放款业务时，货币经营业便开始向银行业转化了。

二、早期的银行业

从历史上看，早在公元前 400 年的雅典、公元前 200 年的罗马，就出现了类似银行的金融组织。近代的银行，我们称之为早期的银行业，出现于中世纪。在中世纪末期，即 12 世纪末叶，货币兑换业逐渐演进成为银行业。在欧洲，这种演进呈现出不同的发展道路。

在欧洲大陆，银行业是沿着公债公会和汇划银行的途径发展起来的。1171 年，在当时的世界商业贸易中心意大利，率先成立了威尼斯银行，1401 年成立了巴塞罗纳银行，1407 年成立了热那亚银行。从 16 世纪 80 年代起欧洲其它地方也相继设立了银行；1609 年设立了阿姆斯特丹银行，1619 年设立了汉堡银行，1688 年设立了斯德哥尔摩银行，1703 年设立了维也纳银行等等。

这些早期的银行业，都还属于划帐银行。这些银行的主要业务是经营存款、放款和汇兑。他们虽然吸收了大量的存款，但却有 100% 的准备金，划帐实际上只是省却了客户间现金的运送和收付。100% 的准备金制使得银行另辟赚钱的途径，他们将一部分作为存款准备金的货币，秘密地贷放给政府用作生产用途，谋取高额利息，然而政府凭借其权力往往

^① 《资本论》第 3 卷第 359 页，人民出版社 1975 年版。

不归还贷款，从而引起挤提存款，银行信用动摇，倒闭事件屡屡发生。这是中世纪银行衰落的重要原因之一。

在英国，银行业是通过金匠产生出来的。大约在 13 世纪中期，意大利的商人银行家——伦巴第人从热那亚、威尼斯和佛罗伦萨来到伦敦，从事贷款人和银行家的职业，与原来定居于此地的犹太人展开了竞争。到 13 世纪末，犹太人几乎被赶出了伦敦。伦巴第人引入了关于银行的专门知识如汇票一类，为以后英国的金融体系奠定了基础，以伦巴第人命名的伦巴第大街，至今仍然是伦敦市的银行大街。

英国银行的最初出现，公认是在 17 世纪后半叶，其间正值商业发展突飞猛进，由于美洲大陆的新发现，大量金银流入英国。英国的金匠早已存在，并在早期的外汇业务过程中，熟悉了汇票的功能，但这时真正兴起了。当时的通货完全是金币和银币，伦敦的金匠（金饰商），经常受顾客的委托，代为保管金银。因为富有的金匠拥有较好的防盗防劫的安全设施，被公认为是财宝和现金的可靠保管人。金匠在接收委托安全保管的款项时，要签发保管金银的收据。起初，这种收据只是作为收回保管物的证件使用，久而久之，转变为一种支付工具，这很快便发展成为银行钞票。此外，金匠还可以遵照客户的指示，将所保管的金银移交给第三者，这种书面文件同样相当快地发展成为银行支票。金匠们同样也发现，只要维持一定量的贵金属准备，便可以应付顾客的提取。于是，他们基于对存款及存款人的了解，按照一个稳妥的比例，将一部份“多余”的贵金属贷放出去赚取利息。当顾客将所借的款项再度存入时，金匠们又再次签发收据，如此循环，金匠所签发的存款收据比原来初始存入的贵金属扩大了数倍之多，这就是现代银行部份储备制的起源。

在当时的英国，诸如金银买卖、货币保管、铸币兑换、划帐结算、汇兑及自有资本的贷款等等货币经营业务，大多为金匠所操管。“在英国 17 世纪的大部份时间里，金匠还执行银行家的职能。”^①

以上从欧洲大陆和英国两个方面的情况说明了早期银行业的活动。无论是划帐银行还是金匠或金饰商，他们都还是现代商业银行的前身，尚未具备现代银行业的性质。他们的进一步演化成为现代商业银行，则是在 17 世纪末。

回顾这一段银行业发展的历史，我们可以看到，银行业是伴随着商品和市场经济而发展起来的。在 14、15 世纪，西欧出现了萌芽状态的资本主义生产。意大利北部的威尼斯、热那亚、佛罗伦萨等城市，以及波罗的海和北海沿岸的汉撒同盟诸城市，都已成为欧洲的贸易中心。在这些城市中出现了从事存款、贷款和汇兑业务的机构。但是这些机构的贷款大部份是面向政府发放的，而且带有高利贷性质，商人难以获得贷款，即使得到也要支付高额利息而无利可图。15 世纪末和 16 世纪初，西欧开始进入资本主义时期。随着资本主义生产关系的发展、地理上的大发现——美洲的发现以及海外殖民地的开拓，欧洲贸易中心从地中海区域扩展到大西洋沿岸。葡萄牙的里斯本、西班牙的塞维尔、尼德兰的安特巴普，英国的伦敦等，先后成为繁盛的国际贸易港口。它们的贸易范围远及亚洲、非洲和美洲。对外贸易的发展，国际交换的扩大，逐渐形成了区域性的国际商品市场。1580 年，在世界商业中心威尼斯成立的威尼斯银行，是最早出现的近代银行，也是第一个以“银行”为名的信用机构。此后又相继出现了一

^① 《资本论》第 3 卷，第 356 页，人民出版社 1975 版。

大批银行机构。这些银行办理存贷款和转帐结算，但是贷款对象仍然以政府为主，而且谋求高额利息，这显然不能适应资本主义工商企业的需要。资本主义经济以其不可抗拒的新生力量和蓬勃发展的势头，催动着现代资本主义银行的诞生。

三、现代银行的产生

早期的银行业可以称之为原始银行，是现代银行业的前身。而现代银行家的前身不外乎是金匠、货币兑换商人和高利贷者。在17世纪的欧洲，由于资本主义工商业的迅速发展，原始银行的业务也日趋扩大。资产阶级要求暂时闲置的货币资本能够实现增殖，要求提供追加资本的来源，要求提高货币收付技术处理的效率等等。但是，早期的银行业对存款收取保管费，所能提供的贷款数量有限，利率很高，如17世纪英国的贷款利率在年率20—30%之间，甚至更高。而且放款偏向非生产性用途，多为政府所利用。早期银行的高利贷侵蚀了资本主义企业的大部分利润，严重地阻碍了资本主义经济的发展，与资本主义工商业的要求格格不入。因此，新兴的资产阶级一方面展开反对高利贷的斗争，迫使高利贷性质的旧式银行自我改造和转变；另一方面酝酿成立适应资本主义经济发展需要的新型银行。现代资本主义银行便是通过这样两种途径产生和发展的。

（一）旧式银行转变为资本主义银行

现代资本主义银行产生的途径之一是，原来高利贷性质的旧式银行顺应新的商品经济和市场条件，逐渐地改变自己的经营方式、方法以适合新兴资本主义工商业的需要。在西欧，由金匠业演化而成的旧式银行，主要地是通过这条途径缓慢地转变成为资本主义银行的。这种银行一般规模较小，大

都为私人经营或合伙经营。这种演变过程在资本主义发展最早的英国最为典型。

旧式银行是在完成了以下三个方面的重大的和根本性的转变之后，才实现了向现代资本主义银行的过渡。

1. 以存款发放贷款。旧式银行在货币保管中，起初是采用100%的金额储备制。金匠们在长期的经营中发现：实际上并不需要维持100%的储备便可应付客户的正常提取存款。同时他们面对贷款需求旺盛的季节，亦不甘心坐失获利的良机，于是便不仅仅贷放自有的货币资本，也开始秘密地、少量地将别人托存的货币私自拿去放款。久而久之，这种作法便成为公开的秘密，少量也转为大量，并在整个银行业中盛行开来。100%的金额准备金制度渐渐地演变成为百分之几十的准备制度。这一转变代表了旧式银行向现代银行的质的变化。正是基于这种变化，使得银行具备了新创造货币、能新增货币量的功能。也正是由于这一功能，银行的贷款数量得以增加，利率也才能够降低，从而满足了产业资本家的需要，资本主义银行才能够最终战胜高利贷者。

2. 以金匠券代替保管凭证。金匠业或旧式银行在保管金银时通常开具保管凭条，供委托人持有，作为到期提取款项的凭据。以后由于商品货币交易频繁和大量的发生，商人们为了节约和省却提取现金和托存保管的烦琐不便，加之金匠在公众心目中信誉良好，便渐渐直接用“金匠券”相收付。这样“金匠券”便成为代用货币或者说货币的替代物，从而大大地节约了金银的消耗，使货币收付变得简便易行。“金匠券”的出现，是信用货币的原始形式，是银行券的前身，它标志着早期的足值货币采取了符号货币的形式，为以后信用货币的大量出现奠定了基础。

3. 保管业务转化为存款业务。起初，金匠业在从事保管业务时要收取保管费用。后来，由于金匠逐渐将替人保管的货币部份地贷放出去以获取利息。这种获利渠道的开通使得争取更多的托管财产对于金匠来说更为重要，而且具有了新的商业意义。由于行业竞争的压力，保管手续费逐渐取消了，而存款支付利息形成了规矩。这就是现代存款业务的开端。随着存款业务的广泛开展，支票制度也相应发展，二者相互促进。支票与银行券相比，更加便利结算，节约金银，因而得到普遍的使用和推广，从而使银行创造货币、创造信用的功能进一步扩大。

（二）组建股份制银行

现代银行产生的另一条途径是根据资本主义原则组织起新式的股份制银行。这一种演变的开端仍然是在资本主义发展最为典型的英国。

在17世纪即将结束之际，英国正在酝酿着银行业的另一种新发展，即区别于金匠业的新发展。英国人长期以来，一直以钦佩的目光注视着以阿姆斯特丹为首的一些大陆经济实体特征的国民银行。人们公认阿姆斯特丹银行为荷兰的商业成就作出了重要的贡献。当时，以苏格兰人威廉·帕特森为首的一批有影响的伦敦人士，正在讨论在英国建立一个类似阿姆斯特丹那样的银行，并提出了多种方案，结果是战争的紧急需要使商谈变成了行动。1694年，英格兰银行宣告成立。

建立英格兰银行的直接目的是为进行英法战争筹集款项。银行的创办人要向政府提供120万英镑贷款，年息为10万英镑，银行持有皇家许可证，这项贷款的偿还期宽限到1706年之后。在国家的帮助下，由私人创办的、以股份形式建立起来的英格兰银行，被公认为是世界上第一家现代意义

上的商业银行，它的成立标志着资本主义现代银行制度的开始形成，也意味着高利贷在信用领域的垄断地位已难以为继。英格兰银行的正式贴现率一开始就规定为4.5~6%，大大低于早期银行业的贷款利率，这有力地冲击和动摇了高利贷的垄断地位。

英格兰银行从一开始就与众不同，对此尽管当时的创办人头脑中并不十分明了。以阿姆斯特丹为首的大陆银行通常都是接受存款的银行，而英格兰银行从成立伊始就不仅仅是存款银行，而且是发行银行，这是更为重要的意义，这便是后来中央银行的发端。

1706年，英国出于为政府进一步筹资的考虑，对特许证进行了重新修订，增补了一项条款：禁止6人以上的任何团体发行纸币。这项条款的增加并没有妨碍和限制当时金饰商人和银行家的活动，反而却使英格兰和威尔士联合股份银行的建立足足推迟了100多年。在苏格兰，起初是由苏格兰银行垄断纸币发行权，但是在1716年重新修订许可证时，取消了这一条。结果，苏格兰皇家银行早于1727年成立。此后，苏格兰的银行业主要依照联合股份公司的形式发展起来。到了1826年，英国开始批准设立股份公司组织的银行，其它的资本主义国家纷起效尤。在18世纪末到19世纪初，各资本主义国家纷纷建立起规模巨大的股份银行。至此，资本主义现代银行在世界范围内得到了普遍的发展。

第二节 商业银行的企业性质

现代西方商业银行是以利润最大化或股东收益最大化为目标，以金融资产和负债为主要经营对象、综合性、多功能

的金融企业。

商业银行的企业性质可以从以下三个方面来具体分析。

一、商业银行是一种企业

商业银行是一种企业，因为它拥有企业所具备的一切特征。

（一）商业银行是以盈利为目的的经济组织

在西方资本主义国家，对于商业银行的经营目标为获取利润这一点是毫不含糊、无须掩饰的。在西方商业银行管理的教科书中明确指出：“商业银行是私人的、追求利润的商业企业。他们提供支付服务、金融中介和其它金融服务，并从这些业务活动中获得预期的利润。和其它追求利润的企业一样，商业银行的基本目标是使普通股东的证券的市场价值最大化”。^①从各国关于银行的法律中，对于商业银行的盈利性能和经营原则，也有明确的表述。我国 1995 年的《中华人民共和国商业银行法》第一章第四条规定：“商业银行以效益性、安全性、流动性为经营原则，实行自主经营、自担风险，自负盈亏，自我约束。”这里将效益性作为商业银行经营的首要原则，是指在保持安全性、流动性的前提下，争取最佳的经济效益，获得应有的盈利。

商业银行以盈利为目的，是它具备企业性质的一个最基本的特征，是它与其它机构的本质区别。例如公益法人，诸如科学、教育、卫生、慈善机构等，均不以盈利为创办的目标，又如国家的行政管理机关，也不以盈利为工作之目的。

（二）商业银行是具有法人资格的经济组织

^① Benton E·Gup 《Commercial Bank Manqgement》，P9·

经济组织有许多类别，但并非所有的经济组织均具有法人的资格。商业银行是具有法人资格的经济组织。它有自己的独立的财产，有自己的名称、组织机构和一定的经营场所，能够独立地承担民事责任。许多国家的银行法都对商业银行的法人资格作了明确的规定。

例如，英国《银行法》规定，银行机构必须是法人或合伙机构。比利时的银行法规定，银行必须是由有法人资格的商业公司的形式成立。在香港，只有法人公司可以取得银行许可证，现在香港的所有银行都采取法人公司的形式。荷兰银行法规定，通用银行或担保信托机构可以采用法人形式。存款银行必须采用法人团体的形式。澳大利亚银行法规定，只有经过恰当授权的法人企业可以在澳大利亚从事银行业务。

商业银行的名称是经过金融管理部门批准注册登记的，有着严肃的规定性。各国银行法均严格限定：只有注册银行才能在其名称和其它方面使用“银行”、“银行家”的字样。例如法国规定，任何未经银行注册的机构不得在其名称说明或出版物中使用“银行”、“银行家”或“信用机构”的字样，也不得在其它业务中以任何方式使用这些字样。意大利规定，非银行机构的名称中不得使用“银行”、“信用”、“存款”等字样。爱尔兰规定，只有经许可成立的银行机构才有权使用“银行”字样作为自己名称的一部份。我国银行法规定，未经中国人民银行批准，任何单位不得在名称中使用“银行”字样。瑞士银行法规定，“银行”一词不可用于公司命名、业务说明或广告中，除非获得银行委员会的许可。

(三) 商业银行是由两上以上股东共同出资经营的经济组织

在西方国家的公司法中，公司企业不仅是法人，而且是