

商业银行法律制度

学习要点 及 目标

1. 理解商业银行的概念与特征、商业银行的经营原则及商业银行法的适用范围；
2. 掌握商业银行的设立条件、业务范围及业务规定；
3. 了解商业银行的组织机构、接管、解散、破产、终止；
4. 能运用银行法知识，对常见的银行法案例作出分析、判断。



引导案例

甲银行有净资产 100 亿元。为争取较好业绩，甲银行通过董事会决议，决定对当地经济效益最好的乙钢铁公司贷款不设限制。乙钢铁公司因扩建请求甲银行贷款 8 亿元人民币，同时，乙钢铁公司因采购铁矿砂请求甲银行贷款 5 亿元人民币的流动资金。中国银行业监督管理委员会的派出机构在例行检查中发现了甲银行计划向乙钢铁公司贷款余额达 13 亿元人民币，就要求甲银行立即停止对乙钢铁公司发放贷款，并提出警告。

【案例导学】

根据《商业银行法》关于资产负债比例管理的规定，对同一借款人的贷款余额与商业银行资本余额的比例不得超过 10%。甲银行计划向乙钢铁公司贷款余额达 13 亿元人民币已超过甲商业银行资本余额的 10%，因此，甲银行应立即停止该违法行为。

第一节 商业银行与商业银行法概述

一、商业银行的概念及特征

（一）商业银行的概念

商业银行是指依照《商业银行法》和《公司法》设立的以营利为目的，吸收公众存款，发

放贷款,办理结算等业务的企业法人。

(二) 商业银行的特征

1. 商业银行是企业法人

商业银行是依法成立的,有独立的财产,有自己的名称、组织机构和营业场所,能够以自己的名义从事经济活动,以其全部的财产独立承担民事责任的法人。

2. 商业银行是金融企业

商业银行是经营货币的特殊企业,其主要业务是吸收存款和发放贷款,并为客户提供包括结算在内的多种金融服务。其他不办理存贷款业务的非银行金融机构,如保险公司、财务公司,不属于商业银行的范畴。

3. 商业银行经营的目的是利润最大化

商业银行具有从事业务所需要的自有资本,实行自主经营、自担风险、自负盈亏、自我约束,以利润最大化为自己的经营目的。

二、商业银行的设立与组织机构

(一) 商业银行的设立

商业银行的设立是指拟设商业银行的创办人依照《商业银行法》和《公司法》的规定程序,通过人力、物力和财力投资,经法定主管部门审批,使拟设商业银行取得法律关系主体资格的行为。

1. 商业银行的设立条件

(1) 有符合《商业银行法》和《公司法》规定的章程

章程是商业银行用以规定其组织形式、注册资本、业务范围、组织机构、内部管理以及其他重要事项的书面法律文件。

(2) 有符合《商业银行法》规定的最低限额以上的注册资本

注册资本为商业银行在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额。设立商业银行的注册资本最低限额为 10 亿元人民币;城市商业银行的注册资本最低限额为 1 亿元人民币,农村商业银行的注册资本最低限额为 5000 万元人民币。

(3) 有具备任职专业知识和业务工作经验的董事、高级管理人员

根据《金融机构高级管理人员任职资格管理办法》的规定,担任商业银行高级管理人员应满足以下条件:能正确贯彻执行国家的经济、金融方针政策;熟悉并遵守有关经济、金融法律、法规;具有与担任职务相适应的专业知识和工作经验;具备与担保职务相称的组织管理能力和业务能力;具有公正、诚实、廉洁的品质,工作作风正派。另外,还对金融机构高级管理人员的学历及从业经历有明确规定。

(4) 有健全的组织机构和管理制度

商业银行必须建立起各项管理制度,包括人事管理制度、风险管理制度(如授权授信制度、资产负债比例管理制度)、内部控制制度、结算管理制度、财务管理制度等。

(5) 有符合要求的营业场所、安全防范措施和与业务有关的其他设施

商业银行的营业场所、安全防范措施和与业务有关的其他设施,应符合国务院银行业监督管理机构、公安部门、消防部门的有关规定。

(6) 应当符合其他审慎性条件

上述五项条件,只是设立商业银行的必要条件,而不是充分条件。设立商业银行,还应当符合其他审慎性条件,包括风险管理、内部控制、资本充足率、资产质量、损失准备金、风险集中、关联交易、资产流动性等内容。

2. 商业银行的设立程序

(1) 筹建申请

设立商业银行,申请人应向国务院银行业监督管理机构提出申请。申请书应当载明拟设立商业银行的名称、所在地、注册资本、申请经营的业务范围等,同时还需递交设立商业银行的可行性研究报告和国务院银行业监督管理机构规定提交的其他文件和资料。

国务院银行业监督管理机构在收到上述申请资料之后,要对该资料进行审核,且在一定期限内以书面形式通知申请人其申请是否获得批准。

(2) 正式申请

筹建申请经国务院银行业监督管理机构审查符合商业银行法的规定且获得批准后,申请人应当填写正式申请表,并向国务院银行业监督管理机构提交下列文件和资料:章程草案;拟任职的董事、高级管理人员的资格证明;法定验资机构出具的验资证明;股东名册及其出资额、股份;持有注册资本百分之五以上的股东的资信证明和有关资料;经营方针和计划;营业场所、安全防范措施和与业务有关的其他设施的资料;国务院银行业监督管理机构规定的其他文件、资料。

(3) 审查批准

国务院银行业监督管理机构自收到正式申请资料之日起 6 个月内要对申请人的设立商业银行的正式申请进行审核并作出批准或不批准的书面决定,决定不批准,应当说明理由。对经批准可设立的商业银行,由国务院银行业监督管理机构颁发《金融机构法人许可证》。

(4) 核发营业执照

经批准设立的商业银行,应当在批准后 30 日内,凭国务院银行业监督管理机构颁发的《金融机构法人许可证》向工商行政管理部门申请设立登记,经工商行政管理部门核准并发给《企业法人营业执照》,商业银行即告成立。

(5) 公告

经批准设立的商业银行,由国务院银行业监督管理机构予以公告。商业银行自取得营业执照之日起无正当理由超过 6 个月未开业的,或者开业后自行停业连续 6 个月以上的,由国务院银行业监督管理机构吊销其经营许可证,并予以公告。

(二) 商业银行的组织机构

商业银行的组织机构是指商业银行为保证其正常经营,并为执行其意志而设立的有关机构。根据我国《公司法》的规定,商业银行的组织机构包括股东大会、董事会、监事会及经理(行长),上市的商业银行还须有独立董事。由于我国现有的商业银行可以分为有限责任公司和股份制商业银行两大类,现对两大类银行的组织机构分别阐述如下。

1. 有限责任商业银行的组织机构

(1) 股东会

股东会是商业银行的最高权力机构。由全体股东组成,股东会行使下列职权:决定银行的经营方针和投资计划;选举和更换非由职工代表担任的董事、监事,决定有关董事、监事的报酬事项;审议批准董事会的报告;审议批准监事会或者监事的报告;审议批准银行的年度财务预算方案、决算方案;审议批准银行的利润分配方案和弥补亏损方案;对银行增加或者减少注册资本作出决议;对发行银行债券作出决议;对银行合并、分立、解散、清算或者变更组织形式作出决议;修改银行章程;银行章程规定的其他职权。

(2) 董事会

有限责任商业银行设董事会,其成员一般为3人至13人。董事会中职工代表由银行职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。董事会设董事长1人,可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由银行章程规定。董事任期由银行章程规定,但每届任期不得超过3年。董事任期届满,可以连选连任。



有限责任商业银行董事会的职权

有限责任商业银行董事会的职权包括:①负责召集股东会,并向股东会报告工作;②执行股东会的决议;决定银行的经营计划和投资方案;③制订银行的年度财务预算方案、决算方案;④制订银行的利润分配方案和弥补亏损方案;⑤制订银行增加或者减少注册资本的方案;⑥拟订银行合并、分立、变更组织形式、解散的方案;⑦决定银行内部管理机构 settings;⑧聘任或者解聘本行行长(经理),并根据行长(经理)的提名,聘任或者解聘副行长(副经理)、财务负责人,决定其报酬事项;制定银行的基本管理制度;⑨银行章程规定的其他职权。

(3) 监事会

有限责任商业银行的监事会其成员不得少于3人。监事会应在其组成人员中推选1名召集人。监事会由股东代表和适当比例的职工代表组成,具体比例由银行章程规定。监事会中的职工代表由银行职工民主选举产生。有限责任商业银行的董事及高级管理人员不得兼任监事。监事的任期每届为3年,任期届满,可以连选连任。监事列席董事会会议,并对董事会决议事项提出质询或建议。



有限责任商业银行的监事会的职权

有限责任商业银行的监事会的职权包括:①检查银行财务;②对董事、高级管理人员执行银行职务的行为进行监督;③对违反法律、行政法规、银行章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议;④当董事、高级管理人员的行为损害银行的利益时,要求董事、高级管理人员予以纠正;⑤提议召开临时股东会会议,在董事会不依法履行召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议;⑥向股东会会议提出提案;⑦依法对董

事、高级管理人员提起诉讼；⑧银行章程规定的其他职权。

(4) 行长(经理)

有限责任公司设行长(经理),由董事会聘任或解聘。行长(经理)对董事会负责,主持银行的经营管理工作,组织实施银行年度经营计划和投资方案;拟订银行内部管理机构设置方案;拟订银行的基本管理制度;制定银行的具体规章;提请聘任或者解聘银行副行长(副经理)、财务负责人;聘任或者解聘除应由董事会聘任或者解聘以外的负责管理人员;章程和董事会授予的其他职权。行长(经理)列席董事会会议。

2. 股份制商业银行的组织机构

(1) 股东大会

股份制商业银行由股东组成股东大会。股东大会是银行的最高权力机构。其职权与有限责任公司股东大会的职权相同。股东大会应每年召开一次年会;在法定情形出现后的两个月内应召开临时股东大会。股东大会作出决议,必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是,股东大会作出修改银行章程、增加或者减少注册资本的决议,以及银行合并、分立、解散或者变更组织形式的决议,必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。股东大会选举董事、监事,可以依照银行章程的规定或股东大会的决议,实行累积投票制。

(2) 董事会

股份制商业银行设董事会,其成员为 5 人至 19 人。董事会对股东大会设董事长 1 人,可以设副董事长 1 人至 2 人。董事长和副董事长由董事会以全体过半数选举产生。股份制商业银行的董事任期和董事会的职权与有限责任公司规定相同。



股份制商业银行董事会内部机构

董事会一般由执行委员会、贴现委员会、信托委员会和考评委员会等组成。其中,执行委员会又称常务委员会,由常务董事组成,负责贯彻董事会决定,为董事会提供报告;贴现委员会负责决定放款量、审批超限额放款、决定银行利率等;信托委员会负责各种信托基金的投入及办理有关事宜;考评委员会负责考核银行工作人员的成绩,向董事会提出报告。

(3) 监事会

监事会成员不得少于 3 人。监事会应当包括股东代表和适当比例的职工代表。其中职工代表的比例不得低于三分之一,具体比例由银行章程规定。监事会中的职工代表由银行职工通过职工代表大会或者其他形式民主选举产生。监事会设主席 1 人,可以设副主席。监事会主席和副主席由全体监事过半数选举产生。监事会主席召集和主持监事会会议;监事会主席不能履行职务或者不履行职务的,由监事会副主席召集主持监事会会议。董事、高级管理人员不得兼任监事。监事会职权与有限责任公司监事会的职权相同。

(4) 行长(经理)

股份制商业银行设行长(经理),由董事会聘任或者解聘。行长对董事会负责,其职权与有限责任公司行长(经理)的职权相同。行长(经理)列席董事会会议。

3. 商业银行分支机构的设立

商业银行分支机构是指在其总行以外,依法在境内外各地另设的经营场所或办事处。商业银行分支机构不具有法人资格,在总行授权范围内依法开展业务,其民事责任由总行承担。

(1) 商业银行分支机构设立的主要条件

商业银行设立分支机构必须经中国银监会审查批准;商业银行在中国境内设立分支机构,应当按照规定拨付与其经营规模相适应的营运资金额,拨付各分支机构营运资金额的总和,不得超过总行资本金总额的60%。

(2) 商业银行分支机构设立的程序

商业银行分支机构设立的程序:①申请人向国务院银行业监督管理机构申请。②颁发经营许可证。经批准设立的商业银行分支机构,由国务院银行业监督管理机构颁发经营许可证。③办理登记,领取营业执照。申请人凭由国务院银行业监督管理机构颁发经营许可证向工商行政管理部门办理登记,领取营业执照。④公告。经批准设立的商业银行及其分支机构,由国务院银行业监督管理机构予以公告。

三、商业银行的经营范围与经营原则

(一) 商业银行的经营范围

我国商业银行的经营范围,可分为负债业务、资产业务和中间业务三大类。

1. 负债业务

负债业务是商业银行筹措资金以形成其经营资产的业务,它主要包括以下两个方面。

(1) 吸收公众存款

吸收公众存款是指商业银行收受客户(不特定的社会多数人,包括单位和个人)的货币资金,对客户负即期或定期偿付的义务。商业银行可以吸收的存款种类,既包括单位存款,也包括个人储蓄存款,既包括活期存款,也包括定期存款、定活两便存款,还包括经国务院银行业监督管理机构批准的其他种类的存款。商业银行吸收的财政性存款,应按规定划转中国人民银行。

(2) 发行金融债券

金融债券是金融机构为了筹集中长期信贷资金而发行的、证明认购人或持有人债权的一种有价证券。根据《商业银行法》的规定,商业银行发行金融债券应当依照法律、行政法规的规定报经批准。

2. 资产业务

资产业务商业银行运用其积聚的货币资金从事各种信用活动的业务,是商业银行取得收益的主要途径,包括以下五个方面。

(1) 发放短期、中期和长期贷款

发放贷款是指商业银行处于债权人的地位,在借款人应定期或随时偿还本息的前提下,将货币资金贷给借款人。贷款是商业银行资金运用的主要形式。短期贷款是指贷款期限在1年以内(含1年)的贷款;中期贷款是指贷款期限在1年以上(不含1年)5年以下(含5年)

的贷款;长期贷款是指贷款期限在 5 年以上(不含 5 年)的贷款。商业银行通过发放贷款,实现存款与贷款之间的利差,从中谋求利润。

(2) 办理票据承兑与贴现

票据承兑是票据付款人承诺在票据到期日支付汇票金额的票据行为。它是一种明确付款人的付款责任,确定持票人票据权利的制度。贴现是指商业银行为向票据持有人提供短期的资金融通而以折扣方式预收利息购入未到期商业票据的行为。

从业务性质上来讲,贴现是商业银行的有担保的放款业务。根据我国有关规定,贴现期限(从贴现之日起到票据到期日)最长不得超过 6 个月。

(3) 买卖政府债券、金融债券

商业银行为取得利息收入或市场差价收益,以自己的名义,自担风险,买入或者卖出政府债券、金融债券。买卖政府债券、金融债券是商业银行调整资产结构、保持资产流动性的重要手段。

(4) 从事同业拆借

同业拆借是金融机构之间融通短期资金的行为。通过同业拆借,商业银行可以及时对其资金头寸进行余缺调剂。

(5) 买卖、代理买卖外汇

买卖外汇是指商业银行在外汇市场上,卖出人民币资金,买入外汇资金,或者卖出外汇资金,买入人民币资金,以赚取利润、规避汇率风险、调整资产结构的业务活动。代理买卖外汇是指商业银行接受客户的委托,在外汇市场上买卖外汇以赚取手续费的业务。

3. 中间业务

中间业务是商业银行不动用自己的资产,而是凭借自己的业务条件经营的金融服务,收取服务费的业务。它主要包括以下方面。

(1) 办理国内外结算

结算是单位或个人基于商品交易、劳务供应以及其他原因进行的货币收付活动。办理国内外结算是指商业银行基于客户的结算存款账户,接受客户的委托,通过转账划拨代为办理货币的收付的业务。

(2) 代理发行、代理兑付、承销政府债券

代理发行、代理兑付、承销政府债券是商业银行接受政府或财政部的委托,以代理人的身份,向规定对象销售政府债券,或者向政府债券持有人支付到期的本息,而银行获得代理佣金或报酬的业务种类。

(3) 从事银行卡业务

银行卡是指由商业银行向社会发行的具有消费信用、转账结算、存取现金、储蓄和汇兑等全部或部分功能的信用支付工具。所谓银行卡业务,是指商业银行发行银行卡,并以发行的银行卡为基础为持卡人提供消费信用、转账结算、存取现金储蓄和汇兑等金融服务,而银行通过向持卡人收取利息、结算手续费等方式获取利润。

(4) 提供信用证服务及担保

信用证是银行根据客户的申请开具的,承诺在信用证规定的条件得到满足时,由银行向信用证的受益人承担付款责任的信用函件。商业银行提供信用证服务,不限于开立信用证,还包括以信用证通知行、议付行、保兑行的身份提供与信用证相关的服务。

所谓担保,是指商业银行应客户的请求,向客户的债权人承诺,当客户(主债务人)不履行债务时,由其按照约定履行债务或者承担责任的行为。商业银行提供担保,按规定向客户收取担保费。

(5) 代理收付款项及代理保险业务

代理收付款项业务是指商业银行利用自身的结算便利,接受客户的委托,代为办理指定款项的收付,如代发工资、代收水电费等。代理保险业务是指商业银行根据保险公司的委托,向保险公司收取代理手续费,并在保险公司授权的范围内代为办理保险业务。

(6) 提供保管箱业务服务

保管箱业务是商业银行出租保管箱供客户保管法律文书、储蓄存单、有价证券、贵重金属、珠宝首饰、古玩文物等贵重物品,取得租金收入的一种服务性业务。保管箱业务对于方便用户,完善商业银行的服务功能、增加收入,具有一定的意义。

(7) 结汇、售汇业务

结汇、售汇业务是指商业银行经中国人民银行批准,作为外汇指定银行办理与客户之间的结汇、售汇业务以及自身结汇、售汇业务。与客户之间的结汇、售汇业务是指为客户办理人民币与可自由兑换货币之间兑换的业务;自身结汇、售汇业务是指因其自身经营活动需求而产生的人民币与可自由兑换货币之间进行兑换业务。

以上只是法定的允许商业银行经营的业务种类,具体到特定的商业银行,其经营范围由银行章程规定,并须报国务院银行业监督管理机构批准。此外,商业银行还可经营银监会批准的其他业务,如咨询业务、私人理财业务、海外投资顾问业务以及基金和债券托管业务等。



商业银行不得从事的业务

商业银行在我国境内不得从事下列业务:①不得从事信托投资业务。这是指商业银行不得为客户的受托人经营信托投资业务。②不得从事证券经营业务。这是指银行不得承销证券发行,不得自营买卖证券,不得代理客户买卖证券等行为。③不得投资于非自用不动产业务。这是指银行不得从事营利性的房地产开发或买卖业务。④不得向非银行金融机构投资。据此,商业银行不得向证券公司、保险公司、财务公司、典当行等非银行金融机构直接投资,或受让其股份,成为这些非银行金融机构的股东。⑤不得向企业投资。这是指商业银行不得向非金融企业投资入股,包括投资或参与投资设立非金融企业,受让非金融企业的股份。

(二) 商业银行的经营原则

1. 守法经营的原则

商业银行开展一切经营活动,必须遵守法律、行政法规和国务院银行业监督管理机构等监管部门发布的行政规章,不得损害国家利益、社会公共利益。这一原则是商业银行必须遵循的根本性原则。

2. 依法自主经营的原则

依法自主经营原则是商业银行作为企业法人的具体体现,也是市场经济机制运行

的必然要求。商业银行依法开展业务,不受任何单位和个人的干涉。作为独立的市场主体,有权依法处理其一切经营管理事务,自主参与民事活动,并以其全部法人财产独立承担民事责任。

3. 安全性、流动性、效益性原则

商业银行的安全性原则是指商业银行在进行业务经营中,应充分考虑按期收回资金本息的可靠程度,以确保资产的安全。商业银行的流动性原则是指商业银行的资产在不发生损失的前提下具有迅速变现的能力,以满足存款者取款和贷款者贷款的需求。商业银行的效益性原则是指商业银行作为企业法人,应追求以营利为目的。商业银行在经营过程中,必须有效地在三者之间寻求平衡。

4. 平等、自愿、诚实信用原则

商业银行与客户之间是平等主体之间的民事法律关系,因此,商业银行与客户之间的业务往来,应以平等自愿为基础,公平交易,不得强迫,不得附加不合理的条件,双方均应善意、全面地履行各自的义务。

5. 保护存款人合法权益的原则

存款是商业银行的主要资金来源,存款人是商业银行的基本客户。商业银行作为债务人,应当保障存款人的合法权益不受任何单位和个人的侵犯,应严格履行自己的债务,切实承担保护存款人利益的责任。

6. 公平竞争的原则

商业银行在处理与其他商业银行以及非银行金融机构的关系上,应当坚持公平竞争的原则,应当在国家法律、行政法规和金融主管机关监管规定许可的范围内开展业务,不得从事不正当竞争行为,不得违反规定提高或者降低利率以及采取其他不正当手段,吸收存款,发放贷款,损害其他银行的合法权益。

7. 保障贷款安全的原则

保障贷款安全的原则要求商业银行开展信贷业务,应当严格审查借款人的资信,以担保贷款为原则,信用贷款为例外,对发放的到期贷款的本金和利息,商业银行有依法收回的权利,借款人到期不归还担保贷款的,商业银行依法享有要求保证人归还或者就该担保物优先受偿的权利;借款人到期不归还信用贷款的,应当按照合同约定承担责任。

8. 依法接受监管的原则

商业银行必须依法接受中国人民银行和银监会的监督管理,遵守各种监管规定,其设立、变更、终止及业务范围改变需经银监会审批,其存款、贷款、结算、呆账等情况需随时接受银监会的稽核、检查和监督,接受人民银行依法对其进行检查监督,并按规定向银监会、人民银行报送资产负债表、利润表以及其他财务会计、统计报表和资料等。

四、商业银行法的概念与适用范围

1. 商业银行法的概念

商业银行法是规定商业银行设立、变更、终止、组织机构、业务范围及其基本业务规定的法律规范的总称。

2. 商业银行法的适用范围

商业银行法的适用范围是指其对哪些金融机构的哪些活动有法律约束力,概括起来主要有如下四个方面。

(1) 商业银行的一切经营活动和管理,适用商业银行法。

(2) 外资商业银行、中外合资商业银行、外国商业银行的分行,适用商业银行法,但法律、行政法规另有规定的,适用其规定。

(3) 城市信用合作社、农村信用合作社办理存款、贷款和结算等业务,适用本法有关规定。

(4) 邮政企业办理商业银行的有关业务适用商业银行法。

第二节 商业银行业务的基本规定

一、个人储蓄存款业务的基本规定

根据中国人民银行法和商业银行法及有关行政法规的规定,个人储蓄存款业务的基本规定有以下主要内容。

1. 存款业务经营特许制

商业银行法规定,未经国务院银行业监督管理机构的批准,任何单位和个人不得从事吸收公众存款等商业银行业务,任何单位不得在名称中使用“银行”字样。

2. 存款机构依法交存存款准备金

存款准备金是商业银行按照规定向中央银行交存的资金。只要有存款业务,就必须按存款的一定比例提留和交存存款准备金。存款准备金既是国家货币政策的重要工具之一,又是保护存款人和其他客户的重要措施。

3. 存款机构依法留足备付金

备付金是商业银行为保证其支付需要而留存的资金,一般由商业银行在中国人民银行的存款和商业银行的库存现金组成。



商业银行备付金的功能: ①保证商业银行存款的支付; ②增强中国人民银行宏观调控的能力; ③限制商业银行贷款的过度扩张。

4. 依法确定并公告存款利率

存款机构应根据中国人民银行规定存款利率的上下限确定存款利率,并予以公告。

5. 正当合法吸收存款

商业银行应依法开展存款业务,不得采用不正当的手段吸收存款。

6. 保护存款人合法利益

保护存款人合法利益是商业银行法的基本原则之一。