

银行业有关法律法规

一、银行主要业务法律规定

(一)存款业务法律规定

1、存款及其办理原则

存款在法律上的含义可以理解为两个方面,一方面,从存款人看,存款是单位和个人在存款机构开立账户存入货币资金的行为。另一方面,从存款机构看,存款是金融机构接受存款人的货币资金,承担对存款人定期或不定期支付本息义务的行为。

《商业银行法》第二十九条第一款规定,商业银行办理个人储蓄存款业务,应当遵循存款自愿、取款自由、存款有息、为存款人保密的原则

2、存款业务的基本法律要求

(1)经营存款业务特许制

《商业银行法》第十一条第二款规定,未经国务院银行业监督管理机构批准,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)以合法正当方式吸收存款

《商业银行法》第四十七条规定,商业银行不得违反规定提高或降低利率以及采用其他不正当手段,吸收存款。

(3)依法保护存款人合法权益

《商业银行法》第三十三条规定,商业银行应当保证存款本金和利息的支付,不得拖延、拒绝支付存款本金和利息。《商业银行法》第二十九条、第三十条规定,除非法律、行政法规另有规定,商业银行有权拒绝任何单位和个人查询、冻结、扣划存款人的存款。《商业银行法》第七十三条还对有关损害存款人利益的行为应承担的民事责任作了规定。

3、对单位存款查询、冻结、扣划的条件和程序

(1)查询单位存款

人民法院因审理或执行案件,人民检察院、公安机关因查处经济违法犯罪案件,需要向银行查询企事业单位、机关、团体与案件有关的银行存款或查阅有关的会计凭证、账簿等资料时,银行应积极配合。查询人必须出示本人工作证或执行公务证和出具县级(含)以上人民法院、人民检察院、公安局签发的"协助查询存款通知书",由银行行长或其他负责人签字后并指定银行有关业务部门凭此提供情况和资料,并派专人接待。查询人不得借走原件,需要的资料可以抄录、复制或照相,并经银行盖章。对银行提供的情况和资料,应当依法保守秘密。

(2)冻结单位存款

人民法院因审理或执行案件,人民检察院、公安机关因查处经济犯罪案件需要冻结企事业单位、机关、团体与案件直接有关的一定数额的银行存款,必须出具县级(含)以上人民法院、人民检察院、公安局签发的"协助冻结存款通知书"及本人工作证或执行公务证,经银行行长(主任)签字后,银行应当立即凭此并按照应冻结资金的性质,冻结当日单位银行账户上的同额存款。如遇被冻结单位银行账户的存款不足冻结数额时,银行应在六个月的冻结期内,冻结该单位银行账户可以冻结的存款,直至达到需要冻结的数额。银行在受理冻结单位存款时,应审查"协助冻结存款通知书"填写的被冻结单位开户银行的名称、户名和账号、大小写金额,发现不符的,应说明原因,退回"通知书"。

被冻结的款项在冻结期限内如需解冻,应以作出冻结决定的人民法院、人民检察院、公安机关签发的"解除冻结存款通知书"为凭,银行不得自行解冻。冻结单位存款的期限不超过六个月。有特殊原因需要延长的,人民法院、人民检察院、公安机关应当在冻结期满前办理继续冻结手续,每次续冻期限最长不超过六个月。逾期不办理继续冻结手续的,视为自动撤销冻结。如果冻结单位存款发生失误,应及时予以纠正,并向被冻结存款的单位作出解释。被冻结的款项,不属于赃款的,冻结期间应计付利息,在扣划时其利息应付给债权单位,属于赃款的,冻结期间不计付利息。如冻结有误,解除冻结时应补计冻结期间利息。

(3)扣划单位存款

人民法院审理或执行案件,人民检察院、公安机关对查处的经济犯罪案件作出不予起诉、撤销案件和结案处理的决定,在执行时,需要银行协助扣划单位存款,必须出具县级(含)以上人民法院、人民检察院、公安局签发的"协助扣划存款通知书"(附人民法院发生法律效力的判决书、裁定书、调解书、支付令、制裁决定的副本或行政机关的行政处罚决定书副本,人民检察院的不起诉决定书、撤销案件的决定书副本,公安机关的处理决定书、刑事案件立案报告表的副本)及本人工作证或执行公务证,银行应当凭此立即扣划单位的有关存款。银行受理扣划单位存款时,应审查"协助扣划存款通知书"填写的被执行单位的开户银行名称、户名和账号、大小写金额,如发现不符,或缺少应附的法律文书副本,以及法律文书副本有关内容与"通知书"的内容不符,应说明原因,退回"通知书"和所附的法律文书副本。

4、存款利率的法律管制

商业银行应当按照中国人民银行规定的存款上下限范围确定存款利率,并予以公告。

(1)我国对存款利率的法律管制的主要内容①中国人民银行是管理利率的唯一有权机关,其他任何单位无权制定利率;②各类金融机构和各级人民银行都必须严格遵守和执行国家利率政策和有关规定;③对擅自提高或者降低存款利率或以变相形式提高、降低存款利率的金融机构,辖区内人民银

行按其多付或少付利息数额处以同额罚款;④依法设立的储蓄机构及其他金融机构,应当接受人民银行对利率的管理与监督,有义务如实按人民银行的要求提供文件、账簿、统计资料和有关情况,不得隐匿、拒绝或提供虚假情况。

(2)利率违法行为的表现形式

《人民币利率管理规定》第三十条规定,金融机构的下列行为属于利率违规行为:

①擅自提高或降低存、贷款利率的;②变相提高或降低存、贷款利率的;③擅自或变相以高利率发行债券的;④其他违反《人民币利率管理规定》和国家利率政策的。

(3)对利率违法行为的处罚

根据《商业银行法》第七十四条规定,商业银行违反规定提高或者降低利率以及采用其他不正当手段,吸收存款,发放贷款的,由国务院银行业监督管理机构责令改正,有违法所得的没收违法所得,违法所得五十万元以上的,并处违法所得一倍以上五倍以下罚款;没有违法所得或者违法所得不足五十万元的,处五十万元以上二百万元以下罚款;情节特别严重或者逾期不改正的,可以责令停业整顿或者吊销其经营许可证;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

根据《储蓄管理条例》第三十四条规定,单位和个人违反国家利率规定,擅自变动储蓄存款利率的,由中国人民银行或其分支机构责令其纠正,并可以根据情节轻重处以罚款、停业整顿、吊销经营金融业务许可证;情节严重的,依法追究刑事责任。

5、存单纠纷案件的认定与处理

(1)存单的概念

存单在法律意义上是表明存款人与金融机构间存在存款合同关系的重要证据,其性质属于合同凭证,用来证明存款人与存款机构之间的约定的存在。由存款人将一定数额的款项交付给存款机构,存款机构在存款期满时或某个具体时间向存款人支付本金及利息。

存款机构出具了存单,不论自己的经办人将该笔款项入账或不入账或部分入账,存款机构无权单方更改,如果单方更改,则其更改违反存款合同规定。

(2)存单关系效力认定的两个要件

①形式要件

形式要件是指存单等凭证的真实性,包括存单的式样、版面以及签章的真实性。

②实质要件

实质要件是指存款关系的真实性,也就是存单持有人向金融机构交付存单所记载款项的真实性。

(3)一般存单纠纷案件的认定与处理根据《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》第五条的规定,对一般存单纠纷案件的认定和处理标准如下:①认定

当事人以存单或进账单、对账单、存款合同等凭证为主要证据向人民法院提起诉讼的存单纠纷案件和金融机构向人民法院提起的确认存单或进账单、对账单、存款合同等凭证无效的存单纠纷案件,为一般存单纠纷案件。

②处理

人民法院在审理一般存单纠纷案件中,除应审查存单、进账单、对账单、存款合同等凭证的真实性外,还应审查存单持有人与金融机构间存款关系的真实性,并以存单、进账单、对账单、存款合同等凭证的真实性以及存款关系的真实性为依据,作出正确处理。

6、存款合同

(1)存款合同的概念

存款合同是经营存款业务的金融机构(存款机构)与存款客户之间达成的权利义务关系协议。

存款关系是以存款合同确定的。通过存款合同存款,机构与存款客户之间形成债权债务关系,存款机构是债务人,存折、存单或存款凭证是它出具的借据;存款客户是债权人,存折、存单或存款凭证是债权证书。

(2)存款合同的订立

《合同法》第十三条规定"当事人订立合同,采取要约、承诺方式。"存款合同的订立也须经过要约和承诺两个阶段,存款客户向存款机构提供的转账凭证或填写的存款凭条应是要约,存款机构收妥存款资金入账,并向存款客户出具存单或进账单等是承诺。存单或进账单是存款债权的法律凭证,也是存款合同的表现形式。存款合同是一种实践合同,故必须是存款客户将款项交付存款机构经确认并出具存款凭证后,存款合同方才成立。

(3)存款合同的内容

由于存款业务是存款机构经特许而经营的,存取业务量巨大,故存款合同一般采用存款机构制定的格式合同。其内容包括:存款客户名称、地址、币种、金额、利率、存期、计息方式、密码等等。

(4)存款合同的形式

存款合同应当采用书面形式,一般情况下,活期储蓄存款的存折、定期存款的存单、单位存款的存款凭证等,均是存款合同的书面形式。但是,随着电子商务的发展,经济合同的书面形式不再局限于纸质载体,许多情况下它表现为磁介质或其他载体中的电子数据。

(二)授信业务法律规定

授信业务是指银行向客户直接提供资金支持,或者对客户在有关经济活动中可能产生的赔偿、支付责任作出保证,包括贷款、贷款承诺、承兑、贴现、贸易融资、保理、信用证、保函、透支、

担保等表内外业务。贷款业务是授信业务的主要内容。1、授信原则

(1)合法性原则

商业银行开展授信业务应当遵守国家法律、行政法规和监管规章、规则,并遵循安全性、流动性和效益性原则

(2)诚实信用原则

商业银行开展授信业务应当遵循平等、自愿、公平和诚实信用的原则 O

(3)统一授信原则

商业银行应对单一客户或地区的表内外各种信用发放形式和本外币统一综合授信,确定最高综合授信额度,并加以集中统一控制。

(4)统一授权原则

商业银行应根据统一法人的要求,在其法定授信业务范围内对有关授信业务职能部门、分支机构及授信业务岗位进行授权。

2、授信审核

贷款人在受理借款人的借款申请后,应当根据借款人的细导者素质、经济实力、资金结构、履约情况、经济效益和发展 j 景等因素,评定借款人的信用等级。评级可由贷款人进行,内部掌握,也可由有权部门批准的评估机构攻行。在评级后,贷款人的调查人员应当对借款 λ 的信用等级以及借款的合法性、安全性、盈利性等情况进行调查;核实抵押物、质物、保证人情况,测定贷款的风险。贷款人应当建立审贷分离、分级审批的贷款管理制度。审查人员应当对调查人员提供的资料进行核定、评定,复测贷款风险,提出意见,按规定权限报批。贷款调查评估人员负责贷款调查评估,承担调查失误和评估失准的责任;贷款审查人员负责贷款风险的审查,承担审查失误的责任;贷款发放人员负责贷款的检查 and 清收,承担检查失误、清收不力的责任。贷款人应当根据业务量、管理水平和贷款风险度确定各级分支机构的审批权限。超过审批权限的贷款,应当报上级审批。各分支机构应当根据贷款种类、借款人的信用登记和抵押物、质物、保证人等情况确定每一笔贷款的风险度

O3、贷款法律制度

(1)贷款的法律含义

贷款是指金融机构依法把货币资金按约定的利率贷放给客户,并约定期限由客户返还本金并支付利息的一种信用活动 O 从法律角度看,贷款是一种债,是一种基于借贷双方的"合意"而产生的合同之债。

(2)贷款法律关系主体

①贷款法律关系主体概述

狭义的贷款法律关系是指借款合同(或称借款合同,下同)法律关系,即基于借款合同而产生的债权债务关系;广义的贷款法律关系除包括借款合同法律关系外,尚包括委托借款合同法律关系及附属于借款合同法律关系的担保合同法律关系。与此相适应,贷款法律关系的主体(简称贷款主体),从狭义而言即指借款合同主体,包括借款人和贷款人。而从广义来看,还应包括贷款委托人、担保人在内。

②借款人

借款人是指从经营贷款业务的金融机构贷款的法人、其他经济组织、个体工商户和自然人。借款人的权利:

- i 可以自主向主办银行或者其他银行的经办机构申请贷款并依条件取得贷款;
- ii 有权按合同约定提取和使用全部贷款;
- iii 有权拒绝借款合同以外的附加条件;
- iv 有权向贷款人的上级和人民银行以及银行业监督管理机构反映、举报有关情况;
- v 在征得贷款人同意后,有权向第三人转让债务。

借款人的义务:

i 如实提供贷款人要求的资料(法律规定不能提供者除外),如实提供所有开户行、账号及存贷款余额情况,配合贷款人的调查、审查和检查;

- ii 接受贷款人对其使用信贷资金情况和有关生产经营、财务活动的监督;
- iii 按借款合同约定用途使用贷款;
- iv 按借款合同约定及时清偿贷款本息;
- v 将债务全部或部分转让给第三人的,应取得贷款人的同意。
- vi 有危及贷款人债权安全情况时,应及时通知贷款人,同时采取保全措施。

对借款人的限制:

- i 不得在一个贷款人同一辖区内的两个或两个以上同级分支机构取得贷款;
- ii 不得向贷款人提供虚假的或者隐瞒重要事实的资产负债表、损益表等;
- iii 不得用贷款从事股本权益性投资,国家另有规定的除外;
- iv 不得用贷款在有价证券、期货等方面从事投机经营;
- v 除依法取得经营房地产资格的借款人以外,不得用贷款经营房地产业务,依法取得经营房地产资格的借款人,不得用贷款从事房地产投机;
- vi 不得套取贷款用于借贷牟取非法收入;
- vii 不得违反国家外汇管理规定使用外币贷款;

Viii 不得采取欺诈手段骗取贷款。

③贷款人

贷款人是指在中国境内依法设立的经营贷款业务的金融机构。

贷款人的权利:

i 有权要求借款人提供与借款有关的资料;

ii 有权根据借款人的条件决定贷与不贷、贷款金额、期限和利率等, 根据贷款条件和贷款程序自主审查和决定贷款, 除国务院批准的特定贷款外, 有权拒绝任何单位和个人强令其发放贷款或者提供担保;

iii 有权了解借款人的生产经营活动和财务活动;

iV 有权依合同约定从借款人账户上划收贷款本金和利息;

v 借款人未能履行借款合同规定义务的, 贷款人有权依合同约定要求借款人提前归还贷款或停止支付借款人尚未使用的贷款;

Vi 在贷款将受或已受损失时, 可依合同规定, 采取使贷款免受损失的措施。

贷款人的义务:

i 公布所经营的贷款的种类、期限和利率, 并向借款人提供咨询;

ii 公开贷款审查的资信内容和发放贷款的条件;

iii 审议借款人的借款申请, 并及时答复贷与不贷, 其中, 短期贷款答复时间不得超过一个月, 中长期贷款答复时间不得超过六个月, 国家另有规定者除外;

iV 应当对借款人的债务、财务、生产、经营情况保密, 但对依法查询者除外。

对贷款人的限制:

i 贷款的发放必须严格执行《商业银行法》第三十九条关于资产负债比例管理的有关规定, 第四十条关于不得向关系人发放信用贷款、向关系人发放担保贷款的条件不得优于其他借款人同类贷款条件的规定。

ii 借款人有下列情形之一者, 不得对其发放贷款: 不具备《贷款通则》第四章第十七条所规定的资格和条件的; 生产、经营或投资国家明文禁止的产品、项目的; 违反国家外汇管理规定的; 建设项目按国家规定应当报有关部门批准而未取得批准的; 生产经营或投资项目未取得环境保护部门许可的; 在实行承包、租赁、联营、合并(兼并)、合作、分立、产权有偿转让、股份制改造等体制变更过程中, 未清偿、落实原有贷款债织提供相应担保的; 有其他严重违法经营行为的。

iii 未经中国人民银行批准, 不得对自然人发放外币币种的贷款。

iv 自营贷款和特定贷款, 除按规定计收利息之外, 不得收取其他任何费用; 委托贷款, 除按规定

计收手续费之外,不得收取其他任何费用。

v 不得给委托人垫付资金,国家另有规定的除外。

Vi 严格控制信用贷款,积极推广担保贷款。

(3) 借款合同

① 贷款合同的概念

贷款合同,是指以金融机构为贷款人,接受借款人的申请向借款人提供贷款,由借款人到期返还贷款本金并支付贷款利息的协议。

② 贷款合同的内容

贷款合同的主要内容包括:当事人的名称或者姓名和住所;贷款种类;币种;贷款用途;贷款金额;贷款利率;贷款期限(或还款期限);还款方式 借贷双方的权利义务;担保条款;违约责任;双方认为需要约定的其他事项(如纠纷解决方法等)。

③ 贷款合同的抗辩

贷款人享有的先履行抗辩权,或称不安抗辩权,是指负有先履行债务的贷款人在贷款合同签订之后,有确切证据证明借款人有下列情形之一,难以按期归还贷款时,可以中止(暂时停止)交付约定款项,并要求借款人提供适当担保。

i 经营状况严重恶化;

ii 转移财产、抽逃资金,以逃避债务;

iii 丧失商业信誉;

iV 有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

借款人在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的,贷款人可以解除合同 O 但贷款人对此负通知义务和举证责任,贷款人没有确切证据中止履行的,应当承担违约责任。

④ 贷款合同的保全

依《合同法》的规定,贷款合同的当事人(尤其是贷款人金融机构)可采取以下保全措施来维护自己的债权。

代位权。指因债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权。代位权的行使范围以债权人的债权为限,同时,债权人行使代位权的必要费用由债务人负担。

撤销权。指因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产,对债权人造成损害的;或者债务人以明显不合理的低价转让财产,对债权人造成损害,并且受让人知道该情形的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

⑤贷款合同纠纷的解决

按照《合同法》的规定,当事人发生贷款合同纠纷后,可以通过第三人调解、当事人协商和解、仲裁或诉讼等方式加以解决。当事人不愿和解、调解或者和解、调解不成的,可以根据仲裁协议向仲裁机构申请仲裁。当事人没有订立仲裁协议或者仲裁协议无效的,可以向人民法院起诉。

当事人应当履行发生法律效力的判决、仲裁裁决、调解书,拒不履行的,对方当事人可以请求人民法院强制执行。

(三)银行业务禁止

1、商业银行向关系人发放信用贷款的禁止

《商业银行法》第四十条规定"商业银行不得向关系人发放信用贷款;向关系人发放担保贷款的条件不得优于其他借款人同类贷款的条件。

所谓"关系人",是指具有特殊身份而可能与商业银行之间存在直接利害关系,并且可能因此影响商业银行经营或管理活动的人。

2、对商业银行存贷业务中不正当手段的禁止

《商业银行法》第四十七条规定"商业银行不得违反规定提高或者降低利率以及采用其他不正当手段,吸收存款,发放贷款。"

根据《商业银行法》第七十四条的规定,商业银行有违反规定提高或者降低利率以及采用其他不正当手段吸收存款、发放贷款情形的,由国务院银行业监督管理机构责令改正,有违法所得的,没收违法所得,违法所得五十万元以上的,并处违法所得一倍以上五倍以下罚款;没有违法所得或者违法所得不足五十万元的,处五十万元以上二百万元以下罚款;情节特别严重或者逾期不改正的,可以责令停业整顿或者吊销其经营许可证;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

3、同业拆借业务的禁止

《商业银行法》第四十六条第一款规定,同业拆借,应当遵守中国人民银行的规定。禁止利用拆入资金发放固定资产贷款或者用于投资。

(四)银行业务限制

1、对同一借款人贷款限制

《商业银行法》第三十九条第一款规定"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百分之十"。

2、对关系人发放担保贷款的限制

《商业银行法》第四十条规定,商业银行向关系人发放担保贷款的条件不得优于其他借款人同类贷款的条件。

3、对商业银行投资业务的限制 《商业银行法》第四十三条规定"商业银行在中华人民共和国境

内不得从事信托投资和证券经营业务,不得向非自用不动产投资或者向非银行金融机构和企业投资,但国家另有规定的除外。"

4、商业银行结算业务的限制

《商业银行法》第四十四条规定,商业银行办理票据承兑、汇兑、委托付款等结算业务,应当按照规定的期限兑现,收付入账,不得压单、压票或者违反规定退票。

二、银行业监管法律规定

(一)中国人民银行监督管理措施,相关规定 1、中国人民银行的直接检查监督权银行业金融机构的监管职责主要由银监会行使后,中国人民银行主要负责金融宏观调控,但为了实施货币政策和维护金融稳定,中国人民银行仍保留部分监管职责。中国人民银行对金融机构以及其他单位和个人的下列行为有权进行检查监督:

- (1)执行有关存款准备金管理规定的行为;
- (2)与中国人民银行特种贷款有关的行为;
- (3)执行有关人民币管理规定的行为;
- (4)执行有关银行间同业拆借市场、银行间债券市场管理规定的行为;
- (5)执行有关外汇管理规定的行为;
- (6)执行有关黄金管理规定的行为;
- (7)代理中国人民银行经理国库的行为;
- (8)执行有关清算管理规定的行为;
- (9)执行有关反洗钱规定的行为。

2、中国人民银行的建议检查监督权

《中国人民银行法》第三十三条规定,中国人民银行根据执行货币政策和维护金融稳定的需要,可以建议国务院银行业监督管理机构对银行业金融机构进行检查监督。国务院银行业监督管理机构应当自收到建议之日起三十日内予以回复。

3、中国人民银行在特定情况下的全面检查监督权《中国人民银行法》第三十四条规定,当银行业金融机构出现支付困难,可能引发金融风险时,为了维护金融稳定,中国人民银行经国务院批准,有权对银行业金融机构进行检查监督。第三十五条规定,中国人民银行根据履行职责的需要,有权要求银行业金融机构报送必要的资产负债表、利润表以及其他财务会计、统计报表和资料。

应当注意的是,中国人民银行和国务院银行业监督管理机构同时拥有对银行类金融机构的检查监督权,并不会导致对银行业金融机构的双重检查和双重处罚。这是由于银行业监管部门对银行业

金融机构具有的机构监管权并不排斥中国人民银行对金融机构的功能监管权,并且两者的划分在现实操作中非常清晰。

(二)银监会监督管理措施相关规定

1、《银行业监督管理法》的监管对象范围《银行业监督管理法》第二条第二款规定"本法所称银行业金融机构,是指在中华人民共和国境内设立的商业银行、城市信用合作社、农村信用合作社等吸收公众存款的金融机构以及政策性银行。"需要说明的是,"中华人民共和国境内"不包含我国的香港、澳门特别行政区和台湾地区。

2、《银行业监督管理法》的监督管理措施

(1)对违反审慎经营规则的强制性监管措施《银行业监督管理法》第三十七条规定."银行业金融机构违反审慎经营规则的,国务院银行业监督管理机构或者其省一级派出机构应当责令限期改正;逾期未改正的,或者其行为严重危及该银行业金融机构的稳健运行、损害存款人和其他客户合法权益的,经国务院银行业监督管理机构或者其省一级派出机构负责人批准,可以区分情形,采取下列措施:①责令暂停部分业务、停止批准开办新业务;②限制分配红利和其他收入;③限制资产转让;④责令控股股东转让股权或者限制有关股东的权利;⑤责令调整董事、高级管理人员或者限制其权利;⑥停止批准增设分支机构 O

(2)对银行业金融机构的接管、重组、撤销和依法宣告破产的监管措施

按照《银行业监督管理法》的规定,对发生风险的银行业金融机构进行处置的方式主要有接管、重组、撤销和依法宣告破产。

《银行业监督管理法》第三十八条规定"银行业金融机构已经或者能发生信用危机,严重影响存款人和其他客户合法权益的,国务院银行业监督管理机构可以依法对该银行业金融机构实行接管或者促成机构重组,接管和机构重组依照有关法律和国务院的规定执行。"第三十九条规定"银行业金融机构有违法经营、经营管理不善等情形,不予撤销将严重危害金融秩序、损害公众利益的,国务院银行业监督管理机构有权予以撤销"。

银行业金融机构的破产,是指银行业金融机构符合《破产法》第二条规定的情形,经国务院金融监管机构向人民法院提出对该金融机构进行重整或者破产清算的申请后,被人民法院依法宣告破产的法律行为 O

(3)其他监督管理措施

其他监督管理措施包括审慎性监督管理谈话、强制风险披露、查询涉嫌违法账户和申请司法机关冻结有关涉嫌违法资金。

(三)违反银行业监督管理规定的处罚措施追究法律责任的形式包括:刑事责任、行政处分、行政

处罚和采取其他行政处理措施。

1、刑事责任

刑事责任是指由《刑法》规定的,对触犯《刑法》构成犯罪的自然人或单位适用的刑事制裁措施,包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑以及罚金、剥夺政治权利、没收财产等刑罚。

2、行政处分

依照《中华人民共和国行政监察法》和《中华人民共和国公务员法》的规定,行政处分分为:警告、记过、记大过、降级、撤职、开除。

3、行政处罚

行政处罚的种类包括:警告、罚款、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留以及法律和行政法规规定的其他行政处罚。

三、反洗钱法律制度

(一)洗钱概述

1、洗钱的定义及洗钱过程

洗钱是为了掩饰非法收入的真实来源和存在,通过各种手段使非法收入合法化的过程。

洗钱的过程通常被分为三个阶段,即处置阶段、培植阶段、融合阶段。

处置阶段:指将犯罪收益投入到清洗系统的过程,是最容易被侦查到的阶段。

培植阶段:即通过复杂的多种、多层的金融交易,将非法收益与其来源分开,并进行最大限度的分散,以掩饰线索和隐藏身份。

融合阶段:被形象地描述为"甩干",即使非法变为合法,为犯罪得来的财富提供表面的合法掩盖,在犯罪收益披上了合法外衣后,犯罪收益人就能够自由地享用这些肮脏的犯罪收益,将清洗后的钱集中起来使用。

2、洗钱的方式

最常见的洗钱方式有:

(1)借用金融机构。洗钱者利用金融机构洗钱的技巧包括:匿名存储、利用银行贷款掩饰犯罪收益、控制银行和其他金融机构。

(2)保密天堂。被称为保密天堂的国家和地区一般具有以下特征:一是有严格的银行保密法。二是有宽松的金融规则,建立金融机构几乎没有什么限制。三是有自由的公司法和严格的公司保密法。

(3)空壳公司。亦称为被提名人公司,一般是指为匿名的公司所有权人提供的一种公司结构,这种公司是被提名董事和持票人所享有的所有权结合的产物。被提名人往往是为收取一定管理费而根据外国律师的指令登记成立公司的当地人。被提名人对公司的真实所有人一无所知。

(4)现金密集行业。越来越多的洗钱者开始利用现金密集行业进行洗钱,他们以赌场、娱乐场所、酒吧、金银首饰店做掩护,通过虚假的交易将犯罪收益宣布为经营的合法收入。

(5)伪造商业票据。洗钱者首先将犯罪收益存入甲国银行,并用其购买信用证,该信用证用于某项虚构的从乙国到甲国的商品进口交易,然后用伪造的提货单在乙国的银行兑现。

(6)走私。洗钱者将现金通过种种方式偷运到其他的国家,由其他的洗钱者对偷运的现金进行处理。除了现金走私外,洗钱者还通过贵金属或艺术品的走私来清洗犯罪收益。

(7)利用犯罪所得直接购置不动产和动产 O 如直接购买别墅、飞机、金融债券等,然后再在转卖中套取货币现金存入银行,逐渐演变成合法的货币资金。

(8)通过证券和保险业洗钱。在世界经济全球化和现代化计算机网络等高新技术支持的条件下,一些洗钱者利用国际证券市场进行洗钱。还有一些洗钱者在保险市场购买高额保险,然后再以折扣方式低价赎田,中间的差价则是通过保险公司"净化"的钱。

(二)(中华人民共和国反洗钱法》

1、《反洗钱法》的主要内容

(1)规定国务院反洗钱行政主管部门负责全国的反洗钱监督管理工作,明确国务院反洗钱行政主管部门和国务院有关部门、机构的反洗钱职责分工;

(2)明确应履行反洗钱义务的金融机构的范围及其具体的反洗钱义务;

(3)规定反洗钱调查措施的行使条件、主体、批准程序和期限;

(4)规定开展反洗钱国际合作的基本原则;

(5)明确违反《反洗钱法》应承担的法律责任,包括反洗钱行政主管部门以及其他依法负有反洗钱监督管理职责的部门、机构从事反洗钱工作的人员的法律责任和金融机构及其直接负责的董事、高级管理人员、直接责任人员的法律责任。

2、反洗钱义务的主要内容

(1)建立反洗钱内部控制制度;

(2)设立反洗钱专门机构或者指定内设机构负责反洗钱工作;

(3)建立客户身份识别制度;

(4)建立客户身份资料和交易记录保存制度;

(5)建立大额交易和可疑交易报告制度;

(6)开展反洗钱培训和宣传工作等 O

(三)《金融机构反洗钱规定》

《金融机构反洗钱规定》规定,中国人民银行是国务院反洗钱行政主管部门,依法对金融机构

的反洗钱工作进行监督管理。中国人民银行在履行反洗钱职责过程中,应当与国务院有关部门、机构和司法机关相互配合。中国人民银行根据国务院授权代表中国政府开展反洗钱国际合作。中国人民银行可以和其他国家或者地区的反洗钱机构建立合作机制,实施跨境反洗钱监督管理。

(四)《金融机构大额交易和可疑交易报告管理办法》

1、大额交易报告。具体包括:单笔或者当日累计人民币交易二十万元以上或者外币交易等值一万美元以上的现金缴存、现金支取、现金结售汇、现钞兑换、现金汇款、现金票据解付及其他形式的现金收支;单位银行账户之间单笔或者当日累计人民币二百万元以上或者外币等值二十万美元以上的转账;个人银行账户之间,以及个人银行账户与单位银行账户之间单笔或者当日累计人民币五十万元以上或者外币等值十万美元以上的款项划转;交易一方为个人、单笔或者当日累计等值一万美元以上的跨境交易 O

2、可疑交易报告。《办法》具体列举了一些可疑交易标准,其中适用于商业银行、城市信用合作社 4 农村信用合作社、邮政储汇机构、政策性银行、信托投资公司的有 18 项。除列举的情形外,金融机构及其工作人员发现任何交易的金额、频率、流向、性质等有异常情形且经分析认为涉嫌洗钱的,或是有合理理由认为交易或者客户与洗钱、恐怖主义活动及其他违法犯罪活动有关的,都应提交可疑交易报告。

(五)违反反洗钱法律规定的法律责任

1、对反洗钱行政主管部门和其他依法负有反洗钱监督管理职责的部门、机构从事反洗钱工作的人员的责任追究《反洗钱法》第三十条规定:反洗钱行政主管部门和其他依法负有反洗钱监督管理职责的部门、机构从事反洗钱工作的人员有下列行为之一的,依法给予行政处分:

- (1)违反规定进行检查、调查或者采取临时冻结措施的;
- (2)泄露因反洗钱知悉的国家秘密、商业秘密或者个人隐私的;
- (3)违反规定对有关机构和人员实施行政处罚的;
- (4)其他不依法履行职责的行为 O

2、对金融机构的责任追究

《反洗钱法》第三十一条规定:金融机构有下列行为之一的,由国务院反洗钱行政主管部门或者其授权的设区的市一级以上派出机构责令限期改正;情节严重的,建议有关金融监督管理机构依法责令金融机构对直接负责的董事、高级管理人员和其他直接责任人员给予纪律处分:

- (1)未按照规定建立反洗钱内部控制制度的;
- (2)未按照规定设立反洗钱专门机构或者指定内设机构负责反洗钱工作的;
- (3)未按照规定对职工进行反洗钱培训的。另外,《反洗钱法》第三十二条还规定:金融机构有下

列行为之一的,由国务院反洗钱行政主管部门或者其授权的设区的市一级以上派出机构责令限期改正;情节严重的,处二十万元以上五十万元以下罚款,并对直接负责的董事、高级管理人员和其他直接责任人员,处一万元以上五万元以下罚款:(1)未按照规定履行客户身份识别义务的;(2)未按照规定保存客户身份资料和交易记录的;(3)未按照规定报送大额交易报告或者可疑交易报告的;(4)与身份不明的客户进行交易或者为客户开立匿名账户、假名账户的;(5)违反保密规定,泄露有关信息的;(6)拒绝、阻碍反洗钱检查、调查的;(7)拒绝提供调查材料或者故意提供虚假材料的。

3、违反《反洗钱法》,构成犯罪的,依法追究刑事责任

《反洗钱法》第三十三条规定:违反本法规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

四、民事法律基本规定

(一)民事权利主体

1、民事权利主体的概念

民事权利主体是指参与民事法律关系,享有民事权利并承担民事义务的"人"。这里的"人",可以涵盖银行业金融机构的所有客户,包括自然人、法人以及非法人组织。

2、自然人

自然人是指基于自然规律而出生和存在的生命体。

3、法人

(1)法人的概念

《民法通则》第三十六条规定,法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

(2)法人成立的要件

《民法通则》第三十七条规定,法人应当具备下列条件:

- ①依法成立;
- ②有必要的财产和经费;
- ③有自己的名称、组织机构和场所;
- ④能够独立承担民事责任。

(3)法人的分类

《民法通则》以法人活动的性质为标准,将法人分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。

4、非法人组织

非法人组织又称非法人团体, 是指不具有法人资格但能以自己的名义进行民事活动的组织。

(二)民事法律行为和代理

1、民事法律行为

(1)民事法律行为的概念

民事法律行为是指公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

(2)民事法律行为的特征

①民事法律行为的主体之间的地位是平等的;②民事法律行为以意思表示为构成要素;③民事主体实施民事法律行为是以设定、变更或终止一定民事法律关系为目的;④民事法律行为依意思表示的内容而发生效力;⑤民事法律行为是经法律确认和认可的一种重要的民事法律事实,它能引起民事法律关系的设立、变更与终止。

2、代理

(1)代理的概念

代理是指代理人以被代理人(又称本人)的名义,在代理权限内与第三人(又称相对人)所为的法律行为,而其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度。

(2)代理的法律特征

①代理行为是指能够引起民事法律后果的民事法律行为

②代理人一般应以被代理人的名义从事代理活动。

③代理人在代理权限范围内独立意思表示。

④代理行为的法律后果直接归属于被代理人。

(三)合同法律制度

1、合同的概念及特征

(1)合同的概念

《合同法》第二条规定,合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

(2)合同的特征

①合同是一种民事法律行为;

②合同以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的;③合同是双方或者多方民事法律行为。

2、合同的订立

根据《合同法》的相关规定,合同订立应当遵守下列规定:

(1)订立合同的当事人应当具有完全民事行为能力和民事权利能力。

(2)订立合同可根据双方当事人的意思,采取一定的形式,如书面形式、口头形式或其他形式。

(3)合同的内容应当符合《合同法》的要求。

(4)当事人订立合同,应当按照法定程序进行,即采取要约承诺方式。

3、合同的生效

(1)合同生效的概念

合同的生效是指依法有效的合同在当事人之间开始发生了法律约束力。合同成立是合同生效的前提。

(2)合同生效的要件

①当事人必须具有相应的民事行为能力;②当事人意思表示真实;③合同标的合法,即当事人签订的合同不违反法律和社会公共利益。

④合同标的须确定和可能。

(3)合同成立和生效的关系

合同成立是指合同订立过程的结束。合同生效是指已经成立的合同具有法律约束力。合同成立是合同生效的前提。

五、金融犯罪概述

(一)金融犯罪的概念

金融犯罪,是在货币资金运动过程中,行为人违反国家金融管理法规,破坏国家金融管理秩序,使公私财产权利遭受严重损失的行为。狭义的金融犯罪是指金融业务活动本身的犯罪,广义的金融犯罪还包括金融机构工作人员的职务犯罪,如贪污、受贿、挪用公款罪等。

(二)金融犯罪的种类

按照不同的划分标准,可以将金融犯罪划分为不同的类别。

1.根据金融犯罪的行为方式的不同,可以分为诈骗型金融犯罪、伪造型金融犯罪、利用便利型金融犯罪和规避型金融犯罪。

2.根据金融犯罪侵犯的客体不同,可以分为危害货币管理制度的犯罪、危害金融机构管理制度的犯罪、危害金融业务管理制度的犯罪。

3.根据金融犯罪实施主体的不同,可以划分为针对银行的犯罪和银行人员职务犯罪。针对银行的犯罪又称为外部犯罪,主要包括破坏金融管理秩序罪、金融诈骗罪等。银行人员职务犯罪又称为内部犯罪,包括贪污、受贿、挪用公款、签订合同失职罪等。

(三)金融犯罪的构成

1 犯罪客体

金融犯罪侵犯的客体是金融管理秩序。

2. 犯罪客观方面

金融犯罪的客观方面表现为违反金融管理法规, 非法从事货币资金融通活动, 危害国家金融管理秩序, 情节严重的行为。具体内容主要是: 违反金融管理法规和具有非法从事货币资金融通的活动。

3. 犯罪主体

金融犯罪的主体可以是自然人, 也可以是单位。

4. 犯罪主观方面

金融犯罪是一种图利犯罪, 其主观方面只能是故意, 有的还要求具有非法占有目的。

(四) 相关的金融犯罪

1、非法吸收公众存款罪

非法吸收公众存款罪, 是指非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款, 扰乱金融秩序的行为。

根据《刑法》第一百七十六条规定, 犯本罪的, 处三年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金; 数额巨大或者有其他严重情节的, 处三年以上十年以下有期徒刑, 并处五万元以上五十万元以下罚金。

2、高利转贷罪

高利转贷罪, 是以转贷为目的, 套取金融机构信贷资金高利转贷他人, 违法所得数额较大的行为。

根据《刑法》第一百七十五条规定, 犯本罪的, 数额较大的, 处三年以下有期徒刑或者拘役, 并处违法所得一倍以上五倍以下罚金; 数额巨大的, 处三年以上七年以下有期徒刑, 并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。

3、违法发放贷款罪

违法发放贷款罪, 是指银行或者其他金融机构的工作人员, 违反国家规定发放贷款, 造成重大损失的行为。

根据《刑法》第一百八十六条第一款规定, 犯本罪的, 数额巨大或者造成重大损失的, 处五年以下有期徒刑或者拘役, 并处一万元以上十万元以下罚金; 数额特别巨大或者造成特别重大损失的, 处五年以上有期徒刑, 并处二万元以上二十万元以下罚金。

4、吸收客户资金不入账罪

吸收客户资金不入账罪, 是指银行或者其他金融机构的工作人员, 吸收客户资金不入账, 数额巨大或者造成重大损失的行为。

根据《刑法》第一百八十七条规定,犯本罪的,数额巨大或者造成重大损失的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处二万元以上二十万元以下罚金;数额特别巨大或者造成特别重大损失的,处五年以上有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金。

5、伪造、变造金融票证罪

伪造、变造金融票证罪,是指伪造、变造汇票、本票、支票,伪造、变造委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证,伪造、变造信用证或者附随的单据、文件或者伪造信用卡的行为。

根据《刑法》第一百七十七条规定,有下列情形之一,伪造、变造金融票据的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金;情节严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金;情节特别严重的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。

- ①伪造、变造汇票、本票、支票的;
- ②伪造、变造委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证;
- ③伪造、变造信用证或者附随的单据、文件的;
- ④伪造信用卡的。

6、非法出具金融票证罪

非法出具金融票证罪,是指银行或者其他金融机构的工作人员违反规定,为他人出具信用证或者其他保函、票据、存单、资信证明,情节严重的行为。

根据《刑法》第一百八十八条规定,犯本罪的,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役;情节特别严重的,处五年以上有期徒刑。

7、金融机构从业人员受贿罪

《刑法》第一百八十四条第一款规定,银行或者其他金融机构的工作人员在金融业务活动中索取他人财物或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的,或者违反国家规定,收受各种名义的回扣、手续费,归个人所有的,构成本罪。犯本罪的,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处五年以上有期徒刑,可以并处没收财产。