

商业银行是现代金融体系的重要组成部分。商业银行法的设立,就是要通过保护商业银行、存款人和其他客户的合法权益,规范商业银行的行为,提高信贷资产质量,加强监督管理,保障商业银行的稳健运行,从而达到维护金融秩序和促进社会主义市场经济发展的目的。

第一节 商业银行法律制度概述

一、商业银行的概念与性质

(一) 商业银行的概念

“商业银行”是英文 commercial bank 的意译,因为这类银行最初所吸收的主要是活期存款,利用这种资金只适用于发放短期具有“商业”性质的自偿性贷款,期限一般不超过一年,放款对象一般为商人和进出口贸易商,故称为“商业银行”。这里的“商业”,既指明了该类银行的业务范围,又表明了其自身的性质。西方国家习惯上将商业银行定义为经营一年期以下短期信用的银行,因为这种短期信用是除商业银行以外的其他机构所不能从事的业务。

我国对商业银行下的定义依据《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)第二条:本法所称的商业银行是指依照本法和《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)设立的吸收公众存款、发放贷款、办理结算业务的企业法人。从法学角度理解,它包含三层基本含义:①商业银行是企业法人,是拥有自己名称和独立财产,能够以自己名义从事经济活动,享受权利、承担义务和责任的独立法律主体,其经营活动以盈利为目的;②商业银行的基本业务是吸收公众存款、发放贷款、办理结算业务,同时这些基本业务也暗示商业银行具有派生存款的特殊功能;③商业银行是依据《商业银行法》和《公司法》设立的,不得以非公司组织形式设立商业银行。

(二) 商业银行的性质

商业银行是特殊的金融企业。

(1) 商业银行是一种追求利润为目标的企业。它与一般企业一样,具有从事经营所需要的自有资本,依法经营,照章纳税,自负盈亏,以盈利为目标。

(2) 商业银行是经营货币和资金的金融企业。一般企业经营的是具有一定使用价值的商品,从事商品生产和流通;商业银行经营的不是以使用价值形态存在的普通商品,而是货币和资金这种特殊商品。经营范围包括货币收付、借贷以及各种与货币运动有关的或与之关联的金融服务。

(3) 商业银行是特殊的金融企业。与其他金融企业相比,商业银行的业务更综合,功能更全面,经营一切金融业务,为客户提供更全面的金融服务,在业务经营上比照其他金融企业更具有优势。

(三) 商业银行资金的三性

《商业银行法》第四条规定:“商业银行以安全性、流动性、效益性为经营原则。”这主要是指使商业银行资金的使用具备安全性、流动性、效益性。

(1) 安全性。安全性是指银行资产免遭风险损失,保障安全的可靠性程度。商业银行的资金主要来自外来负债,自有资金占的比重很小。特殊的负债资金来源结构使银行经营带有不稳定的倾向,如遇到市场风险或信用风险,便会危及银行的安全,所以商业银行必须高度重视资金使用的安全性。

(2) 流动性。所谓流动性,是指商业银行能够随时满足客户提取现金和正常贷款需要的能力。资金的流动性包括资产的流动性和负债的流动性两个方面。资产的流动性是指银行资产在不蒙受损失的情况下迅速变现的能力;负债的流动性是指银行能以较低的成本随时获得所需资金的能力。

(3) 效益性。效益性是指银行进行资产负债经营活动要获得预期的收益,即盈利。在资金的“三性”中,效益性是目的。这是由商业银行以追求利润为目标的性质决定的。商业银行只有不断地提高效益,才能增强银行竞争力,提高对客户吸引力。我国《商业银行法》对这一特性的描述不是一般的“盈利性”而是用“效益性”代替,表明我国法律要求商业银行不仅要重视自身的经济效益,还要考虑社会效益。银行业是涉及公众利益最多的金融行业,与社会的稳定、政治的安定和经济的发展都有着密切的关系。社会效益即银行通过业务经营对促进社会利益产生的影响。

二、商业银行法概述

(一) 商业银行法的概念

商业银行法是调整商业银行的组织机构与业务经营的法律规范的总称。商业银行法概念有广义和狭义之分。广义上的银行法包括一切关于商业银行的组织及业务经营的法律、法规、行政规章,除银行法外,如《中华人民共和国中国人民银行法》《中华人民共和国银行业监督管理法》《中华人民共和国电子银行业务管理办法》等都囊括在广义的商业银行法概念中。狭义的商业银行法仅指冠以“商业银行法”名称的专门性法律。在我国,狭义的商业银行法是指1995年5月10日通过,现行版本为2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议修改的《中华人民共和国商业银行法》。

(二) 商业银行法的立法模式

关于商业银行法的立法模式,各国不尽相同,主要包括两种:一是合并立法模式;二是单独立法模式。

(1) 合并立法模式。合并立法模式是指将商业银行和中央银行放在一起立法,如英国、法国、加拿大、瑞士、匈牙利等国。在我国,于1986年1月7日国务院发布的《中华人民共和国银行管理暂行条例》就是采用合并立法的形式。

(2) 单独立法模式。单独立法模式是指将商业银行和中央银行、专业银行、非金融机构等分别立法。如德国有《德意志联邦共和国信用业法》(银行法)、《德意志联邦银行法》(中央银行法);日本有《银行法》和《中央银行法》;韩国有《银行法》和《中央银行法》;新加坡有《银行法》——审批银行执照和规定银行业务的《商业银行法》和《金融管理局法》。

即使是在中央银行和商业银行法分别立法的国家与地区,有关商业银行的立法也不完全一致。如日本、韩国、新加坡的银行法调整范围较窄,可谓是关于商业银行的专门立法,其他专业银行、金融公库、非金融机构另行立法。在德国等国家和地区的银行法中,所包括的范围比较广泛,除商业银行外,还包括专业银行、信托投资机构等金融机构。

将商业银行同其他金融机构分别立法还是合并立法取决于一国的经济、金融形势,金融政策取向和对银行含义的理解。我国在计划经济时期,由于货币资金融通不太活跃,采取的是合并立法模式,立法的规定比较简单。进入市场经济后,商品经济大量发展,货币资金融通活跃,各类金融机构纷纷出现,原有的合并立法模式不再适用复杂的金融环境。因此,在1994年开始的金融体制全面改革中,为贯彻银行业、保险业、证券业、信托业分业经营的原则,把中国人民银行办成真正的中央银行,把专业银行办成真正的商业银行,在立法模式上不仅银行和其他金融行业分别立法,而且中央银行、政策性银行和商业银行也分别立法。这种单独立法的模式适应了中央银行和商业银行不同性质的要求。

(三) 商业银行法的性质

商业银行法属于金融法的二级子部门法,但从其性质来说,是企业法。商业银行法所规范的对象是特殊的金融企业,即商业银行。商业银行以盈利为目的,但由于其涉及社会经济生活的方方面面,对一国社会安定和经济发展影响极大,所以各国立法对其设立和经营活动的开展有规定了许多不同于一般工商企业的特殊监管措施,从而使商业银行法具有了很多特质。

(1) 商业银行法属于商事公法。所谓商事公法,是指公法上有关的商事规定,例如商业银行法中有关银行的设立、变更、终止及各项罚则等均已形成公法化,有极强的国家参与性。

(2) 商业银行法属于特别法。所谓特别法,是指优于普通法适用而言的,商业银行法是规范商业银行这种特殊企业的,因此商业银行法优于公司法和民法,商业银行法未规定的适用公司法和民法。

(3) 商业银行法为国内法。商业银行法是由国内立法机构制定的,其适用也是以本国领土为实施范围。例如,我国的《商业银行法》是适用于依照本法在中华人民共和国境内设立的所有商业银行。

(4) 商业银行法为强行法。商业银行法的法律内容多为义务性规范和禁止性规范,因此具有强行性。

（四）我国《商业银行法》立法概况

旧中国的银行立法始于清光绪三十年(公元 1904 年)户部奏准的《试行银行章程》。民国政府先后公布多部银行法,较为完整的是 1947 年公布的《新银行法》。新中国成立后,第一部规范商业银行的行政法规是国务院于 1986 年 1 月 7 日颁布的《中华人民共和国银行管理条例》(已于 2001 年 10 月 6 日废止)。1995 年 5 月 10 日,八届全国人大常委会十三次会议审议通过了《中华人民共和国商业银行法》。这部法律总结了新中国成立以来特别是金融体制改革以来,我国商业银行改革的实践经验,根据建立社会主义市场经济体制下商业银行体系的需要,创造性地借鉴并吸收了各国商业银行立法的成功经验和做法。

但随着中国金融体制改革的深入,银行业对外开放力度的加大,原《商业银行法》中的有些条款已经不能适应银行业进一步改革、开放和发展的需要。2003 年 12 月 27 日,全国人大常委会第六次会议通过商业银行法的修正案,这一修订适应金融监管体制改革的需要,适应商业银行改革与发展的实际需要,进一步确保金融机构安全、稳健、高效运行。2015 年 8 月 29 日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次修订,删除存贷比作为硬性监管指标,存贷比监管指标变监测指标。

我国《商业银行法》适用于依照本法在中华人民共和国境内设立的所有商业银行,包括大型国有商业银行、股份制商业银行、城市商业银行、农村商业银行、外商独资银行、中外合资银行、外国分行等。城市和农村信用合作社办理存款、贷款和结算等业务,也适用《商业银行法》有关规定。

目前《商业银行法》共九章九十五条,包括商业银行的定义、业务活动范围;商业银行的设立、变更和终止;商业银行的各种贷款与投资规定;商业银行的资产风险与流动性比例管理;对存款人的保护;财务会计和监督管理;法律责任等。这些内容概括起来主要有以下特征。

(1) 保护商业银行的合法权益。保护商业银行的合法权益,使商业银行成为经营货币资金的企业法人,以效益性、安全性、流动性为经营原则自担风险,自负盈亏,自我约束,是我国《商业银行法》的重要内容之一。

(2) 注重商业银行信贷资产质量。当前,银行信贷资产质量呈下降趋势,主要表现在部分商业银行逾期、呆滞、呆账贷款增加。银行信贷资产质量不高,使商业银行的资产充足率、资产流动性受到严重影响,不利于商业银行的安全、稳健运行,不利于信贷资金的提高和加速资金周转。因此,必须从法律上保障商业银行提高信贷资产质量。《商业银行法》共从十个方面对提高商业银行信贷资金质量做出了规定。

(3) 保护存款人和客户的利益。这是各国商业银行立法和银行监管的基本宗旨之一,也是我国《商业银行法》的又一种特征。《商业银行法》除在总则中规定了保护存款人利益的原则外,还在第三章专章规定了对存款人保护的内容,在第四章规定了客户服务的责任。此外,这部法律通过对商业银行的设立条件、商业银行的资产负债比例管理、中国人民银行的接管等进行了规定,为保障银行业的安全稳健运行,保护存款人的利益提供了法律依据。

第二节 商业银行组织法律制度

商业银行是各国金融体系的骨干,在金融系统中居于主导地位,其经营活动对社会经济生活产生巨大的影响。因此,各国对商业银行的组织机构都由法律作专门的规定。

一、商业银行的组织体制

从各国商业银行组织体制来看,大致可以分为单一银行制、总分行制、集团银行制和连锁银行制四个主要类型。

(一) 单一银行制

单一银行制也叫独家银行制,即法律规定银行业务由完全独立的商业银行经营,禁止或严格限制商业银行设立分支机构。20世纪70年代以前,单一银行制在美国比较典型。美国是一个联邦制国家,各州的权力比较大。为适应经济均衡发展的需要,反对金融权力的集中和银行垄断,各州禁止或限制银行开设分行。自20世纪初期以来,美国的一些州开始放松对州立银行设立分支机构的限制。70年代中期起,各州开始解禁跨州银行业务。1994年9月美国国会通过《瑞格-尼尔跨州银行与分支机构有效性法案》,允许商业银行跨州设立分支机构,宣告单一银行制在美国被废除。

单一银行制优点:①银行业在各自区域内独立经营,符合企业自由竞争原则,且单一银行为数众多,可以维持适当的竞争局面,限制银行业垄断。②单一制银行规模小,组织严密,管理相对容易。③单一制银行可以遍地设立,容易吸收当地资金,同时还有利于银行与地方政府的协调,能适合本地区的需要。④各银行具有独立自主性,经营较为灵活。

单一银行制缺点:①单一制银行容易受该地区或该行业经济情况变动的影响,风险集中而不能分散。②单一制银行规模小,经营成本高,银利率低,难以取得规模效益。③单一制银行局限于一地,难以筹措大量资金,遇上挤兑时,难免孤立无援而破产。

(二) 总分行制

总分行制又称为“分支行制”,其特点是,法律允许除银行总部外在同一地区或不同地区甚至国外设立分支机构,从而形成以总行为中心的庞大的银行网络。这类银行的总部一般设在经济发达、通信便捷的大城市,从而有利于对下属分支机构进行管理和指挥。该体制渊源于英国的股份制银行,是目前世界各国普遍采用的一种银行体制。总分行制按管理方式不同又可进一步划分为总行制和总管理处制,总行制即总行除了领导和管理分支行外,本身也对外营业;而在总管理处制下,总行只负责管理和控制分支行,本身不对外营业,在总行所在地另设分支行或营业部开展业务活动。

我国《商业银行法》第二条规定:“商业银行根据业务需要可以在中华人民共和国境内外设立分支机构。”由此可以看出,我国在商业银行组织体制上采用的是总分行制。

总分行制优点:①分支机构遍设各地,可使业务分散,易于吸收存款,调剂和转移资本,达到有效运用资本的目的。②贷款分散,有利于避免贷款风险,提高银行资产的安全

性。③资产的流动性大,经营成本低,工作效率高,提供多种便利的金融服务,容易取得规模经济效益。

总分行制的缺点:①分支行制银行对地方经济的发展,往往不如单一制银行那样关心,而且,地方分支机构吸收的存款往往不在当地使用,而是调往总行,贷给大企业,因而牺牲了地方利益。②分支机构过分发展,容易形成金融垄断,一旦经营不善,发生破产,则对于工商企业的损害远较单一银行严重。③总分行制对各地分支机构及其银行职员限制很多,不利于发挥银行职员的灵活性和主动性,也不利于根据各地的不同经营条件因地制宜地开展业务工作。

(三) 集团银行制

集团制又称银行控股制,即由一个集团成立股权公司,再由该公司收购或控制若干独立银行。在法律上,这些银行是独立经营的,但其业务与经营政策,统属于股权公司控制,所有权操纵在一个集团手中。银行控股公司有两种类型,即非银行性控股公司和银行性控股公司。前者通过大企业控制某一银行的主要股份而组织起来;后者为大银行直接组织一个控股公司,有若干较小银行从属于这一大银行。集团银行制的优势是:能够扩大资本总量,增强实力,提高抵御风险和竞争的能力,弥补单一制银行的不足。

(四) 连锁银行制

连锁制又称联合制,即由某一个人或某一集团购买若干银行的多数股票,从而达到控制这些银行的程度。连锁制银行里的银行,其地位仍然是独立的,但其业务和经营政策受到某一个人或某一个集团的控制。连锁制银行的董事会由一批人组成,以这种组织中的大银行为中心,形成集团内部的各种联合。连锁制银行与集团制银行的区别是,连锁制银行没有股权公司的存在形式,无须成立控股公司。连锁制银行的优势与集团银行近似,都是为了在连锁的范围内发挥分行的作用,以弥补单一制银行的不足,避免法律对设置分支机构的限制。

二、商业银行的组织形式

多数国家的商业银行均按公司法的规定而设立。根据我国《商业银行法》第十七条关于“商业银行的组织形式、组织机构适用《中华人民共和国公司法》的规定”,我国商业银行的组织形式为公司制。

我国《公司法》所规定的公司组织形式包括有限责任公司和股份有限公司两种。国有独资公司是有限责任公司的特殊组织形式。因此,我国商业银行的组织形式有以下三种。

(1) 有限责任商业银行。有限责任商业银行是指由两个以上股东共同出资,股东以其出资额对银行承担责任,银行以其全部资产对外承担责任的商业银行。采用有限责任公司的商业银行应当符合《公司法》规定的条件,其特点是:具有资合人合性质;股东人数受到限制(我国规定有限责任公司的股东人数为2~50人);非公开性,不得向社会化公开发行股票,只能在出资者范围内募股集资,公司为出资者所发的出资正面不得在市场上流通转让,其财务、会计情况无须向社会公开。如我国于2007年3月挂牌成立的中国邮政

储蓄银行就是有限责任公司。^①

(2) 国有独资商业银行。国有独资商业银行是指国家授权投资机构或国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司形式的商业银行。国有独资银行的股东只有一个,即国家。国有独资商业银行的章程由国家授权投资的机构或者国家授权的部门依照《公司法》的规定,或者由董事会制定并报国家授权投资的机构或者国家授权部分批准。国有独资商业银行的资本转让依照法律、行政法规的规定,由国家授权投资的几个或国家授权部门办理审批和财产权转移手续。

我国四大国有商业银行在改制前属于国有独资商业银行。

(3) 股份有限商业银行。股份有限商业银行是指银行的全部资本分为等额股份,股东以所持有的股份为限对银行承担责任。银行则以其全部资产对银行的债务承担责任的商业银行。股份有限商业银行的特点是:股东应在法定最低人数以上,股份等额,股票经批准可以上市流通,是彻底的资合银行。目前,我国大多数银行采取股份有限公司形式。

三、商业银行的组织结构

商业银行的组织结构是指商业银行内部组织结构。作为经营金融业务的特殊企业,商业银行的内部组织结构与现代公司制度相同,在我国主要适用《公司法》等法律规定。为适应商业银行企业法人的法律地位,我国陆续推出一系列促进商业银行健全公司治理、完善和优化经营组织架构的规范性文件。2002年6月,中国人民银行发布了《股份制商业银行公司治理指引》《股份制商业银行独立董事和外部监事制度指引》。2004年12月,银监会公布《商业银行内部控制评价试行办法》,2005年9月,发布《股份制商业银行董事会尽责指引(试行)》,2006年4月,发布《国有商业银行公司治理及相关监管指引》。2009年1月,银监会办公厅发布《关于进一步完善中小商业银行公司治理的指导意见》,2013年,银监会印发《商业银行公司治理指引》。这些规范性的文件,对指导商业银行加强公司治理建设,不断完善内部管理和经营组织架构发挥了积极的作用。

近年来,在监管部门推动下,我国商业银行普遍建立了“三会一层”(股东大会、董事会、监事会和高级管理层)为主体的基本内部组织架构。

(1) 股东大会。《公司法》规定,国有独资商业银行不设股东会,股东大会是有限责任公司商业银行和股份有限商业银行的权力机构。股东大会依据《公司法》等法律法规和商业银行章程行使职权。其职权包含如下:决定商业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;审议批准商业银行的年度财务预算方案、决算方案;审议批准商业银行的利润分配方案和弥补亏损方案;对商业银行增加或者减少注册资本做出决议;对发行商业银行金融债券做出决议;对商业银行合并、分立、解散、清算或变更公司形式做出决议;修改商业章程;公司章程规定的其他职权。

(2) 董事会。董事会是商业银行的决策执行机构。董事会对股东会负责,行使下列职权:召集股东会会议,并向股东会报告工作;执行股东会的决议;决定商业银行的经营

^① 2012年2月,中国邮政储蓄银行有限责任公司依法整体变更为中国邮政储蓄银行股份有限公司。

计划和投资方案;制订商业银行的年度财务预算方案、决算方案;制订商业银行的利润分配方案和弥补亏损方案;制订商业银行增加或者减少注册资本以及发行商业银行金融债券的方案;制订商业银行合并、分立、解散或变更公司形式的方案;决定商业内部管理机构;决定聘任或解聘行长及其报酬事项,并根据行长的提名决定聘任或解聘副行长、财务负责人及其报酬事项;制定商业银行的基本管理制度;公司章程规定的其他职权。

2013年,银监会颁布的《商业银行公司治理指引》还提出,商业银行的董事会除履行《公司法》规定的职责外,还应当重点关注以下事项:①制定商业银行经营发展战略并监督战略实施;②制定商业银行风险容忍度、风险管理和内部控制政策;③制订资本规划,承担资本管理最终责任;④定期评估并完善商业银行公司治理;⑤负责商业银行信息披露,并对商业银行会计和财务报告的真实性、准确性、完整性和及时性承担最终责任;⑥监督并确保高级管理层有效履行管理职责;⑦维护存款人和其他利益相关者合法权益;⑧建立商业银行与股东特别是主要股东之间利益冲突的识别、审查和管理机制等。

(3) 监事会。监事会是指商业银行的监督机关。监事会对股东大会负责,行使如下职责:检查商业银行的财务;对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督,对违反法律、行政法规、公司章程或股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议;当董事、高级管理人员的行为损害商业银行的利益时,要求董事、高级管理人员予以纠正;提议召开临时股东会会议,在董事会不履行本法规定的召集和主持股东会会议职责时召集与主持股东会会议;向股东会会议提出提案;商业银行章程规定的其他职权。

另外,2013年银监会颁布的《商业银行公司治理指引》提出监事会重点关注的事项包括:①监督董事会确立稳健的经营理念、价值准则和制定符合本行实际的发展战略;②定期对董事会制定的发展战略的科学性、合理性和有效性进行评估,形成评估报告;③对本行经营决策、风险管理和内部控制等进行监督检查并督促整改;④对董事的选聘程序进行监督;⑤对董事、监事和高级管理人员履职情况进行综合评价;⑥对全行薪酬管理制度和政策及高级管理人员薪酬方案的科学性、合理性进行监督;⑦定期与银行业监督管理机构沟通商业银行为情况等。

(4) 高级管理层。高级管理层是由商业银行总行行长、副行长、财务负责人及监管部门认定的其他高级管理人员组成。高级管理层是商业银行的执行机关。高级管理层根据商业银行章程及董事会授权开展经营管理活动,确保银行经营与董事会所制定批准的发展战略、风险偏好及其他各项政策相一致。高级管理层对董事会负责,同时接受监事会监督。高级管理层依法在其职权范围内的经营管理活动不受干预。

第三节 商业银行的设立、变更与终止

一、商业银行的设立

对于商业银行的设立,各国大都采取“审批制”,即非经有关主管部门审查批准,不得设立。在我国,《商业银行法》第十一条规定:“设立商业银行,应当经国务院银行业监督

管理机构审查批准。”经审查批准后,颁发金融许可证。同时,任何未经批准的单位和个人都不得擅自经营银行业务。已经获得银行经营许可证的商业银行不得将自己的许可证以出租、出借、出卖、赠予等方式让与其他的单位或个人,否则有关部门有权依据情节责令改正,没收违法所得,处以罚款、责令停业整顿或吊销营业执照。

(一) 商业银行设立的条件

商业银行的设立,是指银行创办人依照法律规定的程序,通过法定主管部门的审批,使商业银行取得银行业合法主体资格的行为。任何一个企业法人在设立时都应当具备一定的条件,商业银行设立除符合公司法上取得企业法人资格规定外,还应符合商业银行法上的特别规定,主要如下。

(1) 有符合《商业银行法》和《公司法》规定的章程。银行章程是商业银行必备的规定商业银行组织及其活动开展的基本规则的书面文件,是以书面文件固定下来的银行股东共同一致的意思表示。它就商业银行的名称、组织机构、资本状况、业务范围、财务分配、设立、变更及终止等事项做出规定,一经审批机关核准即具有法律效力,是商业银行进行活动的基本行为准则。

(2) 有符合《商业银行法》规定的注册资本最低限额。注册资本是指商业银行在有关部门登记的资本总额,既为业务经营所需要,又是商业银行承担风险责任及存款人权益的保障。我国《商业银行法》第十三条第一款规定:“设立全国性商业银行的注册资本最低限额为十亿元人民币。设立城市商业银行的注册资本最低限额为一亿元人民币,设立农村商业银行的注册资本最低限额为五千万元人民币。注册资本应当是实缴资本。”国务院银行业监督管理机构根据审慎监管的要求可以调整注册资本的最低限额,但不得少于前款规定的限额。

(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。按照 2000 年中国人民银行《金融机构管理人员任职资格管理办法》的规定,担任金融机构管理职务的人员,应接受和通过中国人民银行任职资格审核。金融机构的高级管理人员应满足以下条件:①能正确贯彻执行国家的经济、金融方针政策;②熟悉并遵守有关经济、金融法律法规;③具有与担任职务相适应的专业知识和工作经验;④具有与担任职务相称的组织管理能力和业务能力;⑤具有公正、诚实、廉洁的品质,工作作风正派。此外,具体岗位上的人员还有更为详尽的学历、专业、工作经验的要求。《商业银行法》第二十七条又规定,“担任商业银行的董事、高级管理人员的消极资格,即有下列情形之一的,不得担任商业银行的董事、高级管理人员:(一)因犯贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产罪或者破坏社会经济秩序罪,被判处刑罚,或者因犯罪被剥夺政治权利的;(二)担任因经营不善破产清算的公司、企业的董事或厂长、经理,并对该公司、企业的破产负有个人责任的;(三)担任因违法被吊销营业执照的公司、企业的法定代表人,并负有个人责任的;(四)个人所负数额较大的债务到期未清偿的”。

(4) 有健全的组织机构和管理制度。健全的组织机构和管理制度是商业银行开展业务的组织保障。设立商业银行,必须按照法律的规定建立健全的组织机构,包括决策机构、执行机构和监督机构,即股东大会、董事会和监事会。设立商业银行,还必须建立完善

的管理制度,包括财务管理制度、资产负债比例管理制度、风险管理制度、信贷管理制度、人事管理制度等。

(5) 有符合要求的营业场所、安全防范措施和业余业务有关的其他设施。设立商业银行必须有固定的、符合要求的营业场所。营业场所必须具有防盗、报警、通信、消防等安全防范设施,安全防范规章、制度等措施及与业务有关的其他设施等。

此外,《商业银行法》还规定,设立商业银行,还应当符合其他审慎性条件。

(二) 商业银行设立的程序

设立商业银行,除应当具备以上实体要件外,还必须依照法律规定的程序,提交有关文件、资料,经主管部门审查批准、公告、登记后,方能取得商业银行的主体资格。

(1) 申请。申请人应当向银行业监督管理委员会提交下列筹建申请文件、资料:①申请书,申请书应当载明拟设立商业银行的名称、所在地、注册资本、业务范围等;②可行性研究报告;③国务院银行业监督管理机构规定提交的其他文件、资料。经初审合格后,申请开业的申请人,应当填写正式申请表及提交供开业审查的下列文件、资料:①章程草案;②拟任职的董事、高级管理人员的资格证明;③法定验资机构出具的验资证明;④股东名册及其出资额、股份;⑤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;⑥经营方针和计划;⑦营业场所、安全防范措施和与业务有关的其他设施的资料;⑧国务院银行业监督管理机构规定的其他文件、资料。

(2) 审查。《商业银行法》第十一条规定:“设立商业银行,应当经国务院银行业监督管理机构审查批准。”对于商业银行的设立,各国大都采取“审批制”,即非经有关主管部门审查批准,不得设立。为了维护金融管理秩序和货币流通秩序,从事银行业活动的只能是经批准的商业银行,其他任何单位、个人都不能从事应当由商业银行经营的业务。国家设立国务院银行业监督管理机构的目的,正是为了加强对商业银行经营活动的监督管理,未经批准,擅自从事银行业的业务是破坏金融管理秩序和货币管理秩序的行为,为法律所禁止。银行监管部门收到设立商业银行的申请书后,要对所报材料进行书面审查。经书面审查符合申请要求的,由申请人填写申请表和有关法定资料文件,然后进行可行性调查、论证,有些事项还要进行实地考察。

(3) 批准。根据《中华人民共和国银行业监督管理法》第二十二条的规定,“银行业监督管理机构对银行业金融机构设立的批准期限,应当自收到申请书之日起六个月内做出批准或者不批准的书面决定;审查董事和高级管理人员的任职资格,应当自收到申请文件之日起三十个月内做出批准不批准的决定;决定不批准的,应当说明理由”。

(4) 登记。经国务院银行业监督管理机构对申请人的正式申请表及开业申请所提交的文件、资料审查后,认为符合设立商业银行的条件,批准其设立商业银行,由国务院银行业监督管理机构颁发经营许可证。商业银行经批准设立,领取营业执照后,可到工商行政管理部门办理登记,领取《企业法人营业执照》,营业执照签发日即商业银行成立之日。另外,向银行业监督管理委员会报送审批之前,商业银行应先向工商行政管理部门办理名称预先核准,预先核准的名称保留六个月。

(5) 公告。经批准设立的商业银行及其分支机构,由银行业监督管理委员会予以公告。