

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

中國大陸加入 WTO 後之外商投資企業法律環境

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC93-2414-H-009-002-

執行期間：93年08月01日至94年07月31日

執行單位：國立交通大學科技法律研究所

計畫主持人：王文杰

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 94 年 10 月 30 日

加入 WTO 後之外商投資企業法律環境：以銀行業為例

國立交通大學科技法律研究所助理教授 王文杰

壹、前言

改革開放以來，對於處於發展中國家的中國，將引進外資作為經濟發展不可替代的政策選擇¹。當外商投資企業陸續進入中國之際，對於中國經濟發展產生深遠影響，並逐步建構出相關的法律體系作為引導與管理²。正因為外資的不斷引入，致使中國對於外資的開放型態，也因外資生產經營之所需，而相繼引入更多類型的商業領域，其中銀行業便是對外資開放一個不可或缺的一環。

惟中國經濟體制環境與法律制度的發展並非架構在一個不變的空間之上，尤其是在改革開放之後，也面臨著國際經濟社會的衝擊，特別是為加入世界經濟貿易組織（以下簡稱 WTO）的推動下，屬於服務貿易和與之相關的法律，都在共同的規範下使服務貿易的法律意識逐漸趨於一致。中國在加入 WTO 之前三個外商投資企業法的修正，除了就長期來中國外商投資法律中過時且不符實際經濟形勢需求條款規定的一個修正之外，最主要的是因應對加入 WTO 以符合國際貿易條件的反應，而涉及服務貿易的產業類別，也作相應的承諾開放。

¹ 中國憲法第 18 條規定，「中華人民共和國允許外國的企業和其他經濟組織或者個人依照中華人民共和國法律的規定在中國投資，同中國的企業或者其他經濟組織進行各種形式的經濟合作。在中國境內的外國企業和其他外國經濟組織以及中外合資經營的企業，都必須遵守中華人民共和國的法律。它們的合法的權利和利益受中華人民共和國法律的保護。」這一宣示主張，幾乎成為中國在引進外資的一個基本貫徹主張。儘管引進外資在九〇年代中期，因考量總體經濟發展而採行類別式的因應，但是吸引外資一直是中國保持其經濟成長一個不可或缺追求目標。

² 中國的外商投資企業主要法律體系，係指中外合資經營企業法（1979 年，1990、2001 年修正）、中外合作經營企業法（1988 年，2000 年修正）和外資企業法（1986 年，2000 年修正）為主體法所衍生的法律體系，基於七〇年代末開放之際仍處於計劃經濟體制的環境背景，致使法令濃厚體現計劃經濟體制的思維，並賦予行政機關的高度審批管制。

2001 年底，中國正式加入 WTO，其在加入 WTO 所做的相關開放承諾措施，將深刻影響著新一波外國投資者進入中國的態度與決定，而入世前後的法律環境調整與修正或相關產業立法，也深度影響著中國是否認真對待入世所作之承諾。對於中國而言，成為 WTO 成員意味著將由有範圍、有限制領域的局部開放轉向全方位、多層次的對外開放，由以國內規則為基礎的開放，轉向以國際規則為基礎的開放；由試點型、政府主導型的計劃經濟為主體的開放格局，走向以市場經濟、以企業家為本位和法律為框架的對外開放；由單方面自主，及按自己的時間表對外開放，走向與 WTO 成員、世界經濟全球化、經濟改革一體化的對外開放；由所謂以「中國國情」、「中國特殊性」的對外開放，走向以國際通行的規範對外開放；由過去用改革來推動對外開放，走向已開放來促進改革。

新興的中國市場在不斷地引進外資的同時，亦使其逐步融入國際經濟體之中。中國加入 WTO 之後，在各類別承諾表的應允之下，相關國際經貿組織的法制架構，亦將迫使對其現行法律體制進行極大幅度的調整，不管中國是否在主動或是被動的因素下進行。光是在未來幾年中，即將進行的修法議程已經排定將近二百多個法律案，這些法律的調整將改變中國現行的法律體制（尤其是在涉及經濟貿易法律制度方面），新興發展的外商投資企業法律環境的改變，其影響頗鉅，確有必要加以作深度分析檢討，並從中理出其對中國可能的影響與互動。

對於一個家或地區法律制度的評價與研究很大的起因在於使用。

開放探親、旅遊也許只是開啟兩岸交流的序曲，而兩岸經貿往來的逐年提升才是貫穿著台灣對於中國法制研究與具體經貿往來對其法律適用的主要需求與動機。這些密切互動往來的狀態，鮮明地告知台灣法學界一個訊息：姑且不論兩岸法律制度背景存在什麼樣的反差，法學研究的程度、層次距離有多大，台灣因經貿往來，對於中國法律制度的使用已經是一個既存事實，中國法制的研究不應僅是一種業餘興趣，而是一個必須認真對待的課題。

至去年底，中國入世已屆滿三年，過去這三年被稱為中國加入 WTO 的「過渡期」，中國放慢開放腳步，以便給國內一些主要的敏感行業，如銀行業、證券業等一些緩衝時間因應全球化的競爭；但這段期間內，為了履行入世承諾，中國政府還是制定公佈了各項與 WTO 規則相適應的法律或貿易政策。隨著過渡期的結束，各國無不關心中國是否確實履行入世時的承諾，為求議題的討論不致於過

於廣泛並得到一個焦點，本文即試圖以中國銀行業的法制開放環境為觀察，蓋金融是現代經濟發展的靈魂和命脈，事關國民經濟安全以及社會穩定，而銀行業又是金融業運行之基礎。是以就中國入世承諾與入世後對銀行業開放之現況做一個深度的檢驗，除了檢視中國的實際履行入世承諾情形，及其金融法律規範在入世前入世後的對照與分析，並探討逐步將褪去保護傘後，中國銀行業所面對的挑戰，以及外資金融機構在中國的可能機會與進入該市場所面臨經營法律環境。

研究上初步除以就國內以及國外和中國有關論述外資金融機構的文獻作一整理與組織外，並從宏觀視野剖析外資金融機構在中國入世後的實際經營情況和市場發展環境。繼而，將中國在加入 WTO 之後外資金融機構法制的異動以及新舊法之間的調整和因應新興領域開放所做法制的發布內容作深度分析。此外，對照近十年來中國經濟體制變遷下，以及融入世界經濟環境中在外資政策的變化。

貳、外資金融機構在中國銀行法律體系的定義地位

一、外資金融機構的法令定義

本文係以銀行業作為考察之標的行業，同時以「外資金融機構」(a foreign-funded financial institution) 為主要對象，是以現行中國相關外資金融機構的法律體系中對其之界定有其詳細界定之必要。

在 1994 年 2 月 25 日，由國務院所發布，並在同年 4 月 1 日起施行的《外資金融機構管理條例》，係為中國以行政法規的位階對於外資金融業進入中國的第一部涉及全國統一適用的法令，主要在於該條例的發布施行，也廢止了過去中國有關外資金融機構管理的相關規定³。為確保該條例的有效實施，中國也陸續發布幾個配套法規作為補充⁴，使其對外資金融機構的法令管理體系更為朝向具體

³ 1994 年《外資金融機構管理條例》第 51 條規定：「本條例自 1994 年 4 月 1 日起施行，1985 年 4 月 2 日國務院發布的《經濟特區外資銀行、中外合資銀行管理條例》和 1990 年 9 月 7 日國務院批准、1990 年 9 月 8 日中國人民銀行發布的《上海外資金融機構、中外合資金融機構管理辦法》同時廢止。」

⁴ 這些法規包括有：1995 年 8 月 6 日的《設立境外中國產業投資基金管理辦法》、1996 年 1 月 4 日的《在華外資銀行設立分支機構暫行辦法》、1996 年 4 月 29 日的《外國金融機構駐華代表機構管理辦法》、1996 年 4 月 30 日的《外資金融機構管理條例實施細則》等。

完善。

在加入WTO之後，為因應入世所做的相關承諾，《外資金融機構管理條例》在2001年12月進行修正。該條例第2條規定，所稱「外資金融機構」，係指中華人民共和國有關法律、法規的規定，經批准在中國境內設立和營業的金融機構，具體包括下列五種形式⁵：

(一)外資銀行(solely-foreign-funded bank)，即總行在中國境內的外國資本的銀行。

(二)外國銀行分行(foreign bank branch)，即外國銀行在中國境內的分行。這是目前外資金融機構進入中國所最多採取的形式⁶，主要在於相較其他外資金融機構類型，其在成本上具有市場競爭優勢⁷。

(三)中外合資銀行(joint-equity bank)，即外國的金融機構與中國公司、企業在中國境內合資經營的銀行。

(四)外資財務公司(solely-foreign-funded finance company)，即總公司在中國境內的外國資本的財務公司。

(五)中外合資財務公司(joint-equity finance company)，即外國金融

⁵ 需說明的是，中國人民銀行在1990年9月發布《上海外資金融機構中外合資金融機構管理辦法》對於「外資金融機構」的範圍以及定義已經作了初步的界定，在該辦法第2條中提及：外資金融機構，係指外資銀行、外資銀行分行、中外合資銀行以及中外合資財務公司，尚未涉及獨資的外資財務公司。因該說是中國對於外資金融機構的法令界定上的初步輪廓。

⁶ 外資金融機構進入中國銀行業市場，就現狀而言，係以外國銀行分行的方式最多。中國學者提及，這樣的准入型態過於單一，存在不少隱憂：外國銀行以分行形式經營時，一肆外國銀行經一不善或母國監管不利時，分行亦隨之陷入風聲鶴唳之中；外國銀行分行不利於銀行經營技術的有效傳播和擴散。由於中國的外國銀行分行相對自成一個封閉的體系，東道國難以接觸和掌握核心的經營技術，僅能模仿一些經營理念和營銷手段，對中國在銀行業務經營上難以實現值的飛躍。參見蔡奕著，跨國銀行監管的主要法律問題研究，廈門大學出版社，2004年10月，第100-101頁。

⁷ 現行中國五個外資金融機構類型中，以外國銀行分行為外資所最多採行。其在於外國銀行分行資金來源於海外聯行，聯行往來佔資金80%以上。外國銀行分行不僅在資金來源的數量上能夠得到其總行的充分保障，而且資金成本較低，基本上相當於LIBOR或SIBOR等優惠利率水平。而其他類型除實收資本外，資金來源依靠客戶存款與同業拆借，成本較高，規模較小。參見賀小勇著，金融全球化趨勢下金融監管的法律問題，法律出版社，2002年11月，第100頁。

機構與中國的公司、企業在中國境內合資經營的財務公司。

這一定義幾乎成為中國對於外資金融機構進入市場的主體性規範基礎。對於「外資金融機構」的法律定義並進一步作小幅的修正，由此在法律文義上進一步的確認。

外資金融機構的類型	外資金融機構的定義	設立前的條件	註冊資本要求	資信要求	備註
外資銀行	總行在中國境內的外國資本的銀行	申請人必須在中國境內已經設立代表機構2年以上	3億原人民幣以上等值自由兌換貨幣，且為實繳資本	申請前一年年末總資產不得低於100億美元	
外國銀行分行	外國銀行在中國的分行	申請人必須在中國境內已經設立代表機構2年以上	由其總行無償撥給不少於1億人民幣等值的自由兌換貨幣	申請前一年年末的總資產不得低於200億美元，並且資本充足率不低於8%	非法人企業金融組織
中外合資銀行	外國的金融機構與中國公司、企業在中國境內合資經營的銀行	沒有時間要求	3億原人民幣以上等值自由兌換貨幣，且為實繳資本	外國合資者申請前一年年末的資產總額不得低於100億美元	
外資財務公司	總公司在中國境內的外國資本的財務公司	申請人必須在中國境內已經設立代表機構2年以上	2億人民幣以上等值的自由兌換貨幣	申請前一年年末的總資產不得低於100億美元	
中外合資財務公司	外國金融機構與中國的公司、企業在中國境內合資經營的財務公司	沒有時間要求	2億人民幣以上等值的自由兌換貨幣	外國合資者申請前一年年末的資產總額不得低於100億美元	

作者依照 2001 年 12 月修正通過之《外資金融機構管理條例》相關法律規定整理

二、外資金融機構在中國金融法律體系的地位

《外資金融機構管理條例》的發布完全針對外資銀行進入中國準據法，具有其行業身份的特殊屬性。其規範內容主要包括：外資銀行進入中國的設立程序、門檻要件以及中國金融主管部門對其之監管等。而中國對於其商業銀行的統一法律規範制度，係以 1995 年 5 月頒布的《商業銀行法》⁸為主。1995 年的《商業銀

⁸ 1995 年 5 月頒布的《商業銀行法》，為適應金融監管主管部門已改由中國銀行業監督管理委員會履行，並依照當前商業銀行改革之實際需要，於 2003 年 12 月修正。該法同時也借鑑巴賽爾銀行監管委員會制定的《有效銀行監管核心原則法》，增加了對商業銀行堅強監管的內容。修正內容參見劉明康，關於中華人民共和國商業銀行法修正草案的說明，全國人大常委會公報，

行法》中僅於附則章中第 88 條規定，「外資銀行、中外合資銀行、外國商業銀行分行適用本法規定，法律、行政法規另有規定的，適用其規定。」2003 年修法時該規定移置現行法第 92 條。這一規定僅是將外資金融機構的規範納入到商業銀行法中，使其具有法律位階的法源依據而已，實際上的法律規範還是以《外資金融機構管理條例》為依歸，同時在具體法律適用上，內外資銀行也常出現不同的規範⁹。對於外資金融機構作這樣的法律安排，係以一種內外有別的方式加以處理，亦即是一種「雙軌制」的管理模式，不論是在外商投資企業法或是保險業等外資規範，中國亦是以如此的型態處理¹⁰。

就法律地位而言，這種內外有別、法律位階不同等級的法制架構，容易造成對外資銀行事實上的歧視性待遇或者超國民待遇，特別是以行政法規和規章為主體的法律機制設計，實際上更容易受到行政利益目標的侷限，尤其現階段中國四大國有商業銀行（中國銀行、中國工商銀行、中國農民銀行、中國建設銀行）仍然直接或間接受到金融監管當局所特別監管或保護的狀態，由監管機構充任外資金融機構主要法制的創制主體卻顯不妥¹¹。儘管世貿組織 GATS 對市場准入環節中的國民待遇原則尚無強制性規定，但國際銀行業「競爭機會均等」和「事實上國民待遇」的呼聲日益高漲之際，中國在引入外資銀行的競爭中無視國際資本對於國民待遇的要求，繼續奉行或是強化「雙軌制」的准入格局，容易使一部份外資銀行削減或放棄在中國的投資或合作計畫，轉而投向另一些能夠在外資准入提

2004 年第 1 號，第 45 頁。

⁹ 例如 2001 年發布的《商業銀行中間業務管理暫行規定》第 2 條規定，係以依照商業銀行法設立的銀行機構，外資金融機構便不在適用範圍之內。

¹⁰ 中國漸進式的經濟體制改革（Incrementalism）過程中，「雙軌制」事實上成為體制改革轉換過程中普遍採取的形式。「雙軌制」最初出現在價格改革領域中，後來則應用於改革的許多領域中，如外貿體制改革、勞動就業體制改革、所有制結構改革、社會保障體制改革和住房體制改革等等。因此，「雙軌制」過渡，可以視為中國漸進式改革的一個基本形式。其基本思路可以概括為：在舊體制中「存量」暫時不變的情況下，在「增量」部份首先實行新體制，然後隨著新體制部份在總量中所佔比重的不斷加大，逐步改革舊體制部份，最終完成向新體制的全面過渡。參見王文杰著，嬗變中之中國大陸法制，交通大學出版社，2004 年 12 月，第 145-146 頁。

¹¹ 李金澤著，銀行業變革中的新法律問題，中國金融出版社，2004 年 5 月，第 76 頁。

供國民待遇的國家去¹²。

參、中國加入 WTO 前之外資金融機構法制環境

一、加入 WTO 之前銀行業的開放歷程

儘管銀行業係為中國在加入所做承諾的範圍之一，但是銀行業對外資開放並不像證券業那樣係隨著入世之後才開放，而是在入世以前（甚至可推前到改革開放之際）便已經開展，但是其在業務的經營範圍與所能設點之地域受到極大的限縮。

自七〇年代末期中國進行改開放，一直到入世以前，中國對於外資金融機構的開放，若以 1994 年 2 月 24 日，由國務院所發布的《外資金融機構管理條例》作為分界點的話，那麼作者以為，中國在入世以前對於外資金融機構的開放與發展，其歷經了二個不同的階段。

前一個階段是 1979 年至 1993 年，應該視為外資銀行進入中國和起步發展的階段。從改革開放剛開始之際，1979 年日本長期信用銀行在北京設立了第一家外資金融機構代表處；1981 年首次批准香港南洋商業銀行在深圳經濟特區設立營業性據點；1982 年中國允許外資金融機構在經濟特區試點；1990 年為配合上海浦東新區的開發策略，批准上海為允許設立外資金融機構的城市¹³，這意味著，外資金融機構據點的從經濟特區逐步放寬至沿海城市；1992 年進一步放寬到大連、天津、青島、南京、福州、寧波等七個城市。截至 1993 年底，外資銀行營業性機構共有 76 家，資產總額為 89 億美元。

在這一階段中，中國關於外資金融機構的管理規範主要有在 1983 年 1 月發布的《中國人民銀行關於外資金融機構在中國設立常駐代表處的管理辦法》；1985 年 4 月，國務院發布《經濟特區外資銀行、中外合資銀行管理條例》；1987 年 6 月，中國人民銀行在前一條例的基礎上發布《關於經濟特區外資銀行、中外合資銀行業務管理的若干暫行管理條例》；1990 年 9 月 7 日發布《上海外資金融機構、中外合資金融機構管理辦法》等。

¹² 蔡奕著，跨國銀行監管的主要法律問題研究，廈門大學出版社，2004 年 10 月，第 109 頁。

¹³ 為配合上海浦東新區的對外開放和經濟發展之需求，中國人民銀行在 1990 年 9 月發布《上海外資金融機構中外合資金融機構管理辦法》以為適法基礎。

外資金融機構在中國的發展，此一階段經歷從無到有、從封閉到逐步開放的歷程。這種開放的歷程，與其經濟體制改革的進程發展相吻合¹⁴，同時，缺乏一個完整的全國性法令以為對待，係以特定政策作單點的開放，繼之以「試點」模式為先行¹⁵，進而逐步推廣的方式進行。因此，整個外資金融機構這一階段在中國的發展並非一個常態性的發展模式。

後一個階段是 1994 年至 2001 年年底，中國正式加入 WTO，外資銀行進入快速發展期。中國國務院於 1994 年發布了規範外資金融機構的第一部行政法規——《外資金融機構管理條例》，該法規明確了外資金融機構市場准入的條件和業務經營範疇以及監管指標，使得中國在銀行業的對外開放政策更加透明和穩定。截至 2001 年底，中國入世之際，外資銀行營業性機構為 177 家；資產總額達到 450 億美元。為促進銀行業開放和中國經濟的持續快速增長，此一階段，除具有統一性的法規作為適用基礎外，還進一步發布了一些鼓勵性政策，比如將外資銀行經營人民幣業務的地域範圍由上海擴大到江蘇和浙江，由深圳擴大到廣東、廣西和湖南。

二、銀行業在加入WTO之前的對金融發展的分析

總體上看，中國對於銀行業的開放，從改革開放到加入WTO以前，外資銀行經歷了起步—快速—調整—加速的發展路徑，目前主要已形成了以長江三角洲、珠江三角洲和環渤海經濟圈為核心同時向周邊其他地區輻射的開放格局。從上述二階段的開放進程，中國銀行業的開放是漸進的，在不同階段具有不同重點

¹⁴ 中國在對外改革開放中，除了首先對於四個經濟特區的設立外，陸續的開放地區尚包括 1984 年 5 月，決定進一步開放 14 個沿海港口城市；1985 年 2 月，決定開放長江三角洲、珠江三角洲和閩南廈彰泉三角地區開放為沿海經濟開放區；1988 年 3 月，決定將沿海經濟開放區擴展到遼東半島、山東半島以及其他沿海地區的城市，並批准設立海南經濟特區；1990 年，決定開發和開放上海浦東新區；1992 年，進一步開放 6 個沿江港口城市、13 個內陸邊境城市和 18 個內陸省會城市，批准設立保稅區。

¹⁵ 對於改革開放正處於建構時期的中國而言，在起步之初不可能馬上一攬子地推出相關改革方針與策略，加諸經濟體制改革目標儘管確立，方向卻不可能短期內速成，致使經由試點的暫行與過渡模式的摸索，是一個最為經濟且所會衍生錯誤最少的模式。使得中國在改革開放以來的法制建構中每一次法律方案（尤其是在經濟性法律）的頒布，都是政策為先導，而立法滯後，待較為成熟之後，再追加立法，以法律或行政法規的形式對先前的政策予以認可並確認。

和特徵，並根據其國家宏觀政策和總體發展及時調整開放思路：

一是，從引進資金轉向引進技術，與中國對外開放的發展過程相一致。銀行業開放是中國對外開放的重要組成部分，開放外資銀行早期主要是為了引進外資，彌補中國外匯資金短缺和國內儲蓄不足，滿足進口和經濟建設其他方面的需要¹⁶。從上個世紀末到本世紀初，中國產品出口量迅速增長，外匯儲備充足，外匯資金盈餘，為適應宏觀經濟金融方面的變化，銀行業開放逐漸從引進資金轉向引進先進技術和管理經驗。這種開放思路的轉變充分體現在政策層面：1994年所發布施行的《外資金融機構管理條例》之上，例如，外資金融機構從境內吸收存款不得超過總資產的40%¹⁷，旨在限制外資銀行在中國境內吸收資金的數量而促使其從境外引進資金；2001年修訂條例時將這一比例增加至70%，允許外資銀行在中國境內吸收更多資金。目前，中國正在考慮再度修改甚至取消這一規定。

二是，從限制性措施為主轉向審慎性考量為主。1994年施行的《外資金融機構管理條例》規定，外資銀行總資產不得超過實收資本與儲備金之和的20倍¹⁸，這是一種非審慎性限制措施，有著濃厚的行政干預與管制，其限制外資銀行資產規模的增長，2001年新法取消了這一規定，金融監管部門不再人為限制，而是改採通過市場競爭自動調節。再如人民幣業務，1996年施行的《上海浦東外資金融機構經營人民幣業務試點暫行辦法》規定，外資銀行人民幣負債不得超過外匯負債的35%，1999年《關於擴大上海、深圳外資銀行人民幣業務範圍的通知》進一步放寬到50%，但是其在調控手段上仍是一種非市場化的作法，因此2001年取消了這一比例，完全從控制機構風險的角度制定了一個審慎性標準，即人民幣業務資本或營運資金不得超過人民幣風險加權資產的8%。

三是，從傳統業務的開放轉向新型業務的開放。隨著市場經濟的發展，中國企業和當地居民對於金融服務的需求不斷擴張，對於中資銀行和外資銀行在既有的傳統經營業務範圍已難以滿足事實需求之需求，促使中國銀行業也從開放傳統業務到開放新型業務。入世前，外資銀行在中國的業務受到極大的限制，主要以

¹⁶ 曾文革，論我國外資銀行政策和立法的調整與完善，現代法學，2002年第5期，第137頁。

¹⁷ 參見1994年《外資金融機構管理條例》第30條。

¹⁸ 參見1994年《外資金融機構管理條例》第25條。

外幣業務為主。入世後，由外匯業務朝向人民幣業務擴展¹⁹。目前外資銀行已有 12 項基本業務，100 多個業務品種，其中新增業務包括有合格境外機構投資者（QFII）託管²⁰、網上銀行²¹、企業現金管理、金融衍生產品、個人財富管理等。

四是，從保護性競爭轉向公平競爭，與中資銀行發展水準相匹配。在開放初期，由於中國國有商業銀行和其他銀行的競爭力不足，銀行業發展整體水準不高，因此外資銀行和中資銀行在政策層面上的對待存在明顯差別。近年來，中國銀行業增強了獨立經營能力，提高了持續發展能力，逐步減少對政府保護的過度依賴，這使得中國有條件對中資銀行實行符合國際標準的和更加審慎的政策，逐步統一中外資銀行政策，促進中外資銀行在中國市場上的公平競爭。

五是從業務合作轉向股權合作，促進中外資銀行「雙贏」。中外資銀行的合作可分為兩個階段，在第一個階段主要是業務合作，比如資金拆借、代理清算和票據貼現等。相關開放涉及政策層面的典型例子是，1998 年《關於對外資銀行在上海浦東、深圳市試點經營人民幣業務實施有關管理措施的通知》明確指出，「鼓勵外資銀行與中資銀行聯合發放人民幣銀團貸款；當時外資銀行向中資銀行只能拆借 7 天以內的人民幣資金，超過 7 天拆入人民幣資金不得超過其營運資金，但如果與中資銀行聯合做銀團貸款，則不受此限制。」

由此看出，中國於銀行業對外開放在不同階段選擇了不同戰略和不同重點，這與中國對外開放的宏觀政策和市場經濟體制發展的變遷內容相呼應，是與中國銀行業發展程度和金融服務需求相契合。

肆、中國在銀行業之入世承諾

¹⁹ 截至 2004 年底，已有 105 家外資銀行機構獲准在中國 18 個城市經營人民幣業務，並有 61 家獲准經營中資企業人民幣業務。

²⁰ 主要依據為 2002 年 11 月，中國證券監督管理委員會與中國人民銀行聯合發布之《合格境外機構投資者境內證券投資管理暫行辦法》以及 2002 年 12 月中國人民銀行發布之《關於商業銀行申請從事合格境外機構投資者境內證券投資託管業務有關問題的通知》。後者規定詳參見中國人民銀行公報，2002 年第 28 號。

²¹ 網上銀行業務主要的適用行政規章為，2001 年 6 月中國人民銀行所發布的《網上銀行業務管理暫行辦法》。

銀行服務及其他金融服務附表 1-1：服務貿易減讓表²²

服務提供方式： 1) 跨境交付 2) 境外消費 3) 商業存在 4) 自然人流動

部門或分部門	市場准入限制	國民待遇限制	其他承諾
<p>銀行及其他金融服務</p> <p>B. _____</p> <p>(不包括保險和證券)</p> <p>銀行服務如下所列：</p> <p>a. 吸收公眾存款和其他應償付的公眾資金；</p> <p>b. 所有類型的貸款，包括消費信貸、抵押信貸、商業交易的保理和融資；</p> <p>c. 金融租賃</p> <p>d. 所有支付和匯劃服務，包括信用卡、收費卡和借記卡，旅行支票和銀行匯票（包括進出口結算）；</p> <p>e. 擔保和承兌；</p> <p>f. 自營或代客外匯買賣。</p>	<p>1) 除以下內容外，不作承諾：</p> <p>——提供和轉讓金融資訊、金融資料處理以及與其他金融服務提供者有關的軟體。</p> <p>——就 (a) 至 (k) 項所列的所有活動進行的諮詢、仲介和其他附屬服務，包括信用調查和分析、投資和有價證券的研究和諮詢、為公司收購、重組和制定戰略提供建議。</p> <p>2) 沒有限制。</p> <p>3) A. 地域限制：</p> <p>——外匯業務：加入時取消地域限制；</p> <p>——人民幣業務：按以下時間表逐步取消地域限制：加入時，開放上海、深圳、天津和大連；加入後 1 年內，開放廣州、珠海、青島、南京和武漢；加入後 2 年內，開放濟南、福州、成都和重慶，加入後 3 年內，開放昆明、北京和廈門；加入後 4 年內，開放汕頭、寧波、瀋陽和西安；加入後 5 年內，取消所有地域限制。</p>	<p>1) 沒有限制。</p> <p>(2) 沒有限制。</p> <p>(3) 除人民幣業務的地域限制和客戶限制（已在市場准入欄列出）外，外資金融機構可以向外商投資企業、非中國自然人、中國自然人和中國企業提供服務，沒有限制且不需要進行個案審批。</p> <p>其他：沒有限制。</p>	<p>金融租賃：允許外資金融租賃公司與中國公司在相同的時間提供金融租賃服務。</p>
	<p>B、客戶：</p> <p>——外匯業務：加入時，允許外資金融機構在華提供外匯服務，沒有服務物件限制。</p> <p>——人民幣業務：中國加入後 2 年內，允許外資金融機構向中國企業提供服務。</p> <p>中國加入後 5 年內，允許外資金融機構向所有中國客戶提供服務。設在中國某一地區並擁有人民幣業務營業許可的外資金融機構可以向其他已</p>		

²² 摘錄自全國人大常委會公報，2002 年特刊，中國加入世界貿易組織法律文件，第 707-710 頁。

	<p>開放人民幣業務地區的客戶提供服務。</p> <p>C.營業許可：中國金融服務部門營業許可的發放條件完全是審慎性的(即在營業許可上沒有經濟需求測試或數量限制)。中國加入後5年內，取消所有現存的對所有權、經營以及外資金融機構企業設立形式，包括對分支機構和許可發放的非審慎措施。</p> <p>滿足以下條件的外資金融機構可以在中國設立外資獨資銀行或者外資獨資財務公司：</p> <p>——提出申請前一年末總資產不少於100億美元。</p>		
	<p>滿足以下條件的外資金融機構可以在中國設立外國銀行分行：</p> <p>——提出申請前一年年末總資產不少於200億美元。</p> <p>滿足以下條件的外資金融機構可以在中國設立中外合資銀行或者中外合資財務公司：</p> <p>——提出申請前一年年末總資產不少於100億美元。</p> <p>外資金融機構經營人民幣業務，需滿足以下條件：</p> <p>——在華開業3年以上，且在提出申請前連續兩年贏利；除此之外沒有其他限制條件。</p> <p>4)除水準承諾中內容外，不作承諾。</p>	4)除水準承諾中內容外，不作承諾。	
非銀行金融機構從事汽車消費信貸	<p>1)除以下內容外，不作承諾：</p> <p>——提供和轉讓金融資訊、金融資料處理以及與其他金融服務提供者有關的軟體。</p> <p>——1)就(a)至(k)項所列的所有活動進行的諮詢、仲介和其他輔屬服務，包括信用調查和分析、投資和有價證券的研究和諮詢、為公司收購、</p>	<p>1)不作承諾。</p> <p>2)沒有限制。</p>	

	<p>重組和制定戰略提供建議。</p> <p>2)沒有限制。</p> <p>3)沒有限制。</p> <p>4)除水準承諾中內容外，不作承諾。</p>	<p>3)沒有限制。</p> <p>4)除水準承諾中內容外，不作承諾。</p>	
<p>下列其他金融服務：</p> <p>k) 提供和轉讓金融資訊、金融資料處理以及與其他金融服務提供者有關的軟體。</p> <p>l)就(a)至(k)項所列的所有活動進行的諮詢、仲介和其他輔屬服務，包括信用調查和分析、投資和有價證券的研究和諮詢，為公司收購、重組和制定戰略提供建議。</p>	<p>1)沒有限制。</p> <p>2)沒有限制。</p> <p>3)沒有限制，中國金融服務部門營業許可的發放條件完全是審慎性的（即在營業許可上沒有經濟需求測試或數量限制）。</p> <p>允許外國機構設立分公司。</p> <p>4)除水準承諾中內容外，其餘不作承諾。</p>	<p>1)沒有限制。</p> <p>2)沒有限制。</p> <p>3)沒有限制。</p> <p>4)除水準承諾中內容外，不作承諾。</p>	

銀行服務及其他金融服務附表 1-2：服務貿易承諾時間表²³

²³摘錄自中國人民銀行文告，2001 年第 25 號，第 5-11 頁。

服務部門：銀行服務及其他金融服務（不包括保險和證券）

執行單位	服務涵蓋範疇	執行時間	承諾內容
中國人民銀行	<p>銀行服務：</p> <p>a) 接受公眾存款和其他應付基金承兌；</p> <p>b) 所有類型的貸款，包括消費信貸、抵押信貸、商業交易的保理和融資；</p> <p>c) 金融租賃；</p> <p>d) 所有支付和匯劃服務，包括信用卡、收費卡和借記卡，旅行支票和銀行匯票（包括進出口結算）；</p> <p>e) 擔保和承兌；</p> <p>f) 為自有帳戶或客戶提供的外匯交易。</p>	加入時	<p>外匯業務：取消地域限制；允許外資金融機構在華提供外匯服務，沒有服務物件限制。</p> <p>人民幣業務：開放上海、深圳、天津和大連。</p> <p>營業許可：中國金融服務部門營業許可的發放條件完全是審慎性的（即對營業許可的發放沒有經濟需求測試或數量限制）。</p> <p>外資金融機構在中國設立外資獨資銀行或者外資獨資財務公司的資質條件；提出申請前一年年末總資產不少於100億美元；</p> <p>外資金融機構在中國設立外國銀行分行的資質條件；提出申請前一年年末總資產不少於200億美元；</p> <p>外資金融機構在中國設立中外合資銀行或者中外合資財務公司的資質條件；提出申請前一年年末總資產不少於100億美元；</p> <p>外資金融機構經營人民幣業務的資質條件；在華開業3年以上，且在提出申請前連續兩年贏利；除此之外沒有其他限制條件。</p> <p>金融租賃：允許外資金融租賃公司與中國公司在相同的時間提供金融租賃服務。</p>
		加入後1年內	人民幣業務：開放廣州、珠海、青島、南京和武漢。
		加入後2年內	人民幣業務：開放濟南、福州、成都和重慶；允許外資金融機構向中國企業提供服務。
		加入後3年內	人民幣業務：開放昆明、北京和廈門。
		加入後4年內	人民幣業務：開放汕頭、寧波、瀋陽和西安。

		加入後 5 年內	<p>人民幣業務：取消所有地域限制；允許外資金融機構向所有中國客戶提供服務。設在中國某一地區並擁有人民幣業務營業許可的外資金融機構可以向其他已開放人民幣業務地區的客戶提供服務。</p> <p>營業許可：取消所有現存的對所有權、經營以及外資金融機構企業設立形式，包括對分支機構和許可發放的非審慎措施。</p>
中國人民銀行	<p>其他金融服務：</p> <p>k)其他金融服務提供者從事金融資訊、金融資料處理及有關軟體的提供和交換；</p> <p>1)就(a)至(k)項所列的所有活動進行的諮詢、仲介和其他附屬服務，包括信用調查和分析，投資和有價證券的研究和諮詢，為公司收購、重組和制定戰略提供建議。</p>	加入時	<p>對跨境交付方式不作限制。</p> <p>中國金融服務部門營業許可的發放條件完全是審慎性的（即對營業許可的發放沒有經濟需求測試或數量限制）。允許外國機構設立分公司。</p>
	非銀行金融機構從事汽車消費信貸	加入時	不允許跨境提供除上述其他金融服務以外的服務，除此之外沒有限制。

中國正式加入世貿組織，開放政策以正式承諾體現出來，更加透明、穩定和有序。中國銀行業監督管理委員會成立後，修改了《外資金融機構管理條例實施細則》，將營運資金檔次從 6 檔簡化為 3 檔，降低營運資金要求，同時簡化了市場准入程序。加入世貿組織三年來，外資銀行營業性機構從 177 家增加到 211 家，新增加 34 家，平均每年增加 11 家之多；在華外資銀行資產總額增長了 54%，平均年增長率為 18%；人民幣業務發展迅速，人民幣資產總額增長了 1.3 倍，年增長率為 43%。外資金融機構的發展明顯快於入世以前的發展階段。

伍、因應入世所做的法制環境變革

隨著中國在 2001 年底正式入世，銀行業的對外開放將更加的擴張與深入，面臨入世所做的承諾以及開放進程，原有對於外資金融機構的相關行政法規與行政規章的規範，係建立在中國主觀本身對於外資金融機構的發展而來，因此相關規定限縮性較強，顯得已不適應入世以後新形勢的開放要求。中國入世時在《中華人民共和國加入議定書》及其附件《中華人民共和國服務貿易具體承諾減讓表及第二條最惠國待遇豁免清單》中，對於銀行服務貿易的准入條件作了具體承諾。為此，中國金融主管部門對於外資金融機構的相關主要法規與行政規章包括《外資金融機構管理條例》²⁴、《外資金融機構管理條例實施細則》²⁵、《外資金融機構駐華代表機構管理辦法》²⁶法規與規章做了及時性的全面修正。

由於原外資金融機構法規體系未包括而中國在加入世貿組織談判中已承諾的內其中，中國為履行加入WTO之承諾內容，按照承諾作增加²⁷，原已涉及但與WTO談判承諾不一致的作了修改和調整。亦即對於外資金融機構的規範必須朝向以吻合WTO的內容作為訴求與依歸。而改變過去哪種憑藉租稅優惠政策吸引外資入境，其在稅收負擔、政策負擔、銀行收費、金融監管方面給予比中國內地銀行更優惠的「超國民待遇」²⁸。同時，卻又在法律、法規中嚴格限制外資金融

²⁴ 參見國務院令 2001 年第 340 號。

²⁵ 參見中國人民銀行令 2002 年第 1 號。

²⁶ 參見中國人民銀行令 2002 年第 8 號。

²⁷ 這些增加的內容，主要包括：增加外資金融機構經營人民幣業務的地域範圍和服務對象，由中國人民銀行根據具體情況審核確定新條款，以行政法規授權中國人民銀行隨著中國入世承諾的進展，逐步擴大人民幣業務的地域和客戶對象；增加外資金融機構調整業務範圍、變更持有資本總額或者股份總額 10% 以上的股東、修改章程等重大事項宜經中國人民銀行審批的事項，從業務範圍和公司治理等方面增加加強對外資金融機構市場准入的管理；增加外資出資者受到所在國家有關主管當局的有效監管和所在國家有關主管當局同意其申請的規定，要求申請人再遞交申請資料時，需提交所在國家主管當局對其申請的意見書，以體現巴賽爾委員會《有效銀行監管的核心原則》中關於跨國銀行設立機構須經母國監管當局事先同意的原則要求。

²⁸ 中國在入世前，有關外資金融機構的營業租稅負擔遠比中國內地銀行來得優惠許多。例如關於經濟特區內的外資金融機構來源於特區內的營業收入的範圍問題。財政部、國家稅務總局《關於轉發〈國務院關於調整金融保險業稅收政策有關問題的通知〉的通知》（財稅字〔1997〕045 號）第 1 條第 2 款所說的經濟特區內的外資金融機構來源於特區內的收入，可包括外資金融機構為居住在特區內的個人提供金融保險勞務所取得的營業收入。經濟特區內的外資保險公司直

機構的業務經營範圍，構築各類的進入壁壘、經營壁壘，對在中國的營業性外資金融機構施加「低國民待遇」的不均衡狀態。

本文嘗試從市場准入資格、業務經營範圍、地域限制和市場監管等具體要素作為觀察：

一、市場准入資格

對於尚未完全融入國際經濟體系的國家，由於經濟的開放程度和市場化程度較低，對於在市場准入的限制性態度相對高一些，尤其是以政府主導下的經濟發展模式的中國，對於市場准入不外就是出於政府作為公共利益之代表，來仲裁進入的基準。入世後，准入的衡量標準必須循著國際通行規則以為銜接，在維持現狀的、不增加新限制的最低標準下，可以自由決定其給予其他締約方的銀行業者

接為特區內的單位和個人提供保險勞務所取得的營業收入，可比照外資金融機構來源於特區內的收入，按照國務院《關於調整金融保險業稅收政策有關問題的通知》（國發〔1997〕5號）第3條的規定，享受自註冊登記之日起，5年內免徵營業稅的優惠政策。

關於人民幣轉貸業務徵收營業稅問題。外資銀行經批准開展的經營人民幣業務，應按照財政部、國家稅務總局《關於金融業徵收營業稅有關問題的通知》（財稅字〔1995〕79號）的有關規定處理，即，轉貸人民幣業務按一般貸款業務處理，以利息收入全額為營業額計徵營業稅；外資金融機構間人民幣同業往來暫不徵收營業稅。

關於融資租賃營業額的確定問題。根據財政部、國家稅務總局《關於金融業徵收營業稅有關問題的通知》（財稅字〔1995〕79號）第2條和財政部、國家稅務總局《關於融資租賃業營業稅計稅營業額問題的通知》（財稅字〔1999〕183號）的有關規定，准予從外資金融機構從事融資租賃業務應稅營業額中扣除的借款利息支出，應僅限於境外外匯借款利息支出，境內外匯（或人民幣）借款利息支出不得扣除。

關於自有資本金存入境外銀行再拆借能否按轉貸外匯業務徵收營業稅的問題。有些外資銀行在經營過程中，除按規定將自有資本金的30%存在人民銀行外，其餘部分存入境外的關聯銀行，待其發放貸款時再向該關聯銀行拆借。上述貸款中相當於自有資本金存款餘額的部分，不屬於財政部、國家稅務總局《關於金融業徵收營業稅有關問題的通知》（財稅字〔1995〕79號）第2條所說的「轉貸外匯業務」，具有《中華人民共和國營業稅暫行條例實施細則》第20條所說的「將自有資金貸與他人使用」的性質，因此，對外資銀行從存放自有資本金的境外關聯銀行拆借資金對外貸款的業務，其等額於所存放的自有資本金部分的貸款，應按利息收入全額徵收營業稅。詳參見2000年8月《國家稅務總局關於外資金融機構若干營業稅政策問題的通知》。

進入中國²⁹，消除過去長久來的信息不對稱狀態³⁰，使外資金融機構有更準確的判斷。

1.放寬設立中外合資銀行或合資財務公司對中方合作夥伴的限制。

原《外資金融機構管理條例》第2條第3款、第5款，對於設立中外合資銀行與中外合資財務公司的中方合營者，必須是具有金融機構資格。修法後放寬為「公司、企業」，亦即不要求中方出資者必須為金融機構的限制規定，如此，外國服務提供者可以與自行選擇任何中國金融機構進行合資經營，使其合資者的選擇標的更為自主。

2.提高市場准入資金要求

原《外資金融機構管理條例》在第5條第1項後段，允許外外資銀行、合資銀行、外資財務公司與合資財務公司在實收資本不低於註冊資本的50%，新法改為採行「實繳資本」。過去所採行不低於註冊資本50%，顯然係和外商投資企業的管理模式相同，係以鼓勵作為出發。新法採行實繳資本制度以確實反應設立時實際擁有的資本數額，以期保障債權人權益和民事責任能力之承擔。

此外，新法在第5條中新增一項，「中國人民銀行根據外資金融機構的業務範圍和審慎監管的需要，可以提高其註冊資本或者營運資金的最低限額，並規定其中的人民幣份額。」考量到外資金融機構所受允許的業務經營範圍不盡相同³¹，經營規模也各異，是以第5條所規定的註冊資本額僅為最低門檻，對於業務

²⁹ 關於市場准入倒無確切含義，一般認為，服務貿易領域的市場准入，是指一國通過實施各種法律和規章制度，對外國服務提供者及其服務進入本國市場的管理和控制。它是一國政府行使自由裁量權，允許外國服務業進入本國市場的政策工具。依照WTO《服務貿易總協定》第16條的規範，在服務貿易領域中，其為通過雙邊或多邊協議後，加以實施，屬於具體承諾義務。蘭天，世貿組織框架下中國銀行業戰略競爭模式研究，國際貿易問題，2003年第4期，第5頁。

³⁰ 焦玉良，對市場准入制度的經濟學分析，改革，2004年第2期，第18-20頁。

³¹ 2001年的《外資金融機構管理條例》第17條所規定的外資金融機構得能從事的經營範圍係為一般規定，但獲准經營後，係為部分或全部業務，因此導致外資金融機構的業務經營範圍依其審批的內容每家所取得經營業務範圍將略有不同，致使在最低註冊資本的需求亦所差異。

經營範圍較廣、規模較大者得在最低註冊資本基礎上，適當提高其註冊資本或營運資金的要求。

增加審批透明度：對機構設立和新業務品種的審批規定了明確的時限，並要求對是否受理申請人的每一項申請予以書面回復。

3. 審慎性條件

《外資金融機構管理條例》對於獨資銀行、合資銀行以及外國銀行分行的設立在新法中都載有「審慎性條件」的要求。所謂「審慎性條件」依照《外資金融機構管理條例實施細則》第7條所稱審慎性條件至少包括下列條件：（一）具有合理的法人治理結構；（二）具有穩健的風險管理體系；（三）具有健全的內部控制制度；（四）具有有效的管理資訊系統；（五）申請人經營狀況良好，無重大違法違規記錄；（六）具有有效的反洗錢措施。這一靈活性規定往往是監管當局為控制外資銀行發展的有效機制。

這裡所稱的「審慎性條件」的規定，實際上係根據WTO《金融服務附錄》在第2條「國內法規」中明確指出「儘管有資本協議（GATS）其他條款，但不能阻止一成員方出於審慎的原因而採取的措施，包括投資人、存款人、投保人、金融服務提供者對之負有信託責任之人，或者為確保金融體制的完善與穩定而採取的措施。」這便成了東道國金融監管當局為維護本國金融體系的安全穩健性，有權基於審慎性的目的，制定附加的銀行准入性條件的法源。

4. 另類的市場准入

伴隨著世界經濟全球化、信息化和金融化的趨勢，由於經濟的發展、抵禦風險、提高和同業競爭力的需要，銀行越來越有追求規模經濟效應和經營範圍效應的需求。開放外資銀行對中國銀行業的參股，在入世之後得以藉此機會尋求有效的改革，同時面臨外資金融機構大舉進入中國對中資銀行在市場競爭、人才流失、資本外流等負面影響與衝擊。

在入世之前，有關外資銀行參股中國銀行的模式，係以個案報請國務院審批的模式，這種模式無法滿足金融市場發展對政策確定性和透明度所提出越來越高

的要求。在 2003 年 12 月，中國銀監會發布《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》後，外資銀行以參股模式進入中國的模式已經進入一個統一的規範標準³²。

就市場准入的角度而言，《外資金融機構管理條例》及其實施細則所涉及的相關准入的規定，係指外資金融機構在進入中國以「新設」的角度加以考量。但是在入世之後，外資銀行得能進入中國以涉足銀行業經營的管道與途徑，不僅僅限於經由《外資金融機構管理條例》之規範以新設為出發，最鮮明的模式不外以參股中資銀行的模式進入。

依照《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》第 2 條第 3 項所提及，外資金融機構得在中國參股的目標金融機構包括：指依法在中國境內設立的中資

³² 外資參股中資銀行情形一覽表

時間	外方	中資銀行	參股金額和比例
1996/10	亞洲開發銀行	中國光大銀行	1900 萬美金，3.29%
1999/9	國際金融公司	上海銀行	約 2 億人民幣，5%
2001/11	國際金融公司	南京市商業銀行	2700 萬美金，15%
2001/12	匯豐銀行	上海銀行	6260 萬美金，8%
	國際金融公司		2500 萬美金，2%
	上海商業銀行（香港）		1.95 億人民幣，3%
2002/8	花旗銀行	上海浦東發展銀行	5%（存在認股選擇權）
2002/9	國際金融公司	西安市商業銀行	12.5%
	加拿大楓葉銀行		12.4%
2002/10	美國新橋投資集團公司	深圳發展銀行	15%
2003/12	恒生銀行		15.98%
	新加坡政府直接投資有限公司		5%
	國際金融公司		4%
2004/2	德國施威比豪爾住房儲蓄銀行	中德住房儲蓄銀行	24.9%
2004/3	美國新橋投資集團公司	民生銀行	4.82%

商業銀行、城市信用社、農村信用社、信託投資公司、企業集團財務公司、金融租賃公司，以及中國銀行業監督管理委員會批准設立的其他中資金融機構等。

就外國銀行參股中資銀行，其門檻條件境外金融機構投資入股中資金融機構，應當具備下列條件：（一）投資入股中資商業銀行的，最近一年年末總資產原則上不少於 100 億美元；投資入股中資城市信用社或農村信用社的，最近一年年末總資產原則上不少於 10 億美元；投資入股中資非銀行金融機構的，最近一年年末總資產原則上不少於 10 億美元；（二）中國銀行業監督管理委員會認可的國際評級機構最近二年對其給出的長期信用評級為良好；（三）最近兩個會計年度連續盈利；（四）商業銀行資本充足率不低於 8%；非銀行金融機構資本總額不低於加權風險資產總額的 10%；（五）內部控制制度健全；（六）註冊地金融機構監督管理制度完善；（七）所在國（地區）經濟狀況良好；（八）中國銀行業監督管理委員會規定的其他審慎性條件。

就參股的比例而言，該辦法第 8 條規定「單個境外金融機構向中資金融機構投資入股比例不得超過 20%。」³³第 9 條規定「多個境外金融機構對非上市中資金融機構投資入股比例合計達到或超過 25%的，對該非上市金融機構按照外資金融機構實施監督管理；多個境外金融機構對上市中資金融機構投資入股比例合計達到或超過 25%的，對該上市金融機構仍按照中資金融機構實施監督管理。」

外資銀行通過參股或併購的方式對進入已經具體設立的東道國銀行市場，嚴格意義上不能等同新設銀行的准入問題。一則新設立銀行的進入需要全面的條件和設施，參股或收購則完全不需要如此繁複的過程；再者，以收購股份的方式進入中國，其持股比例有一定限制，致使對於境外金融機構而言，更多是在於資本和銀行技術管理經驗的投入，以期分享中國金融市場。境外金融機構的主導性地

³³ 《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》第 8 條中以 20%為上限，依照中國銀監會的解釋，係基於兩個考慮：一是合理的公司治理結構應當避免股權過於集中，二是境外金融機構投資多傾向於高比例的持股。為平衡兩方面的因素，參照國際會計準則關於投資者只擁有被投資者的 20%以上股權，才能按權益法對於長期股權投資進行相關會計核算的規定，將單個境外金融機構入股比例上限確定為 20%。參見上海證券報，2003 年 12 月 9 日，第 1 版。

位和作用相當有限³⁴。加上，境外金融機構對中國金融機構的持股進入中國金融市場，從整體角度上言，是屬於一種「行政性的收購」而非市場性的收購，難免中國政府的行政干預較強，往往違背於市場規律，影響投資者資源的合理配置，導致併購的過程缺乏效率，使得外資銀行得能發揮的空間侷限性較高。

監管規則側重對非上市銀行併購有關問題的規範，忽視了上市銀行收購特殊問題的規範。《外資金融機構管理條例》、《境外金融機構管理辦法》、《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》均有此種傾向，沒有顧及上市銀行股權收購問題的特殊性。實際上，現有監管規章均沒有考慮股票市場收購相關細節問題，而《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》第 18 條規定：「合格境外機構投資者購買上市中資金融機構流通股不適用本辦法。」

銀行併購規則在監管有效性和合理性方面存在諸多問題。從《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》的有關規定，可看出併購規則在實現監管有效性和合理性上有如下不足：（1）該辦法間接限制了境外非金融機構入股中資金融機構。因為該辦法僅僅規範了「境外金融機構」的投資入股問題，侷限了外資非金融機構投資中資銀行的機會。（2）投資目標的限定不合理。該辦法第 5 條規定：「境外金融機構向中資金融機構投資入股，應當基於誠實信用並以中長期投資為目標。」這在一定程度上主觀地限制了境外金融機構短期投資，該規定雖然有助於中國金融市場的穩定，但不利於外國投資者的積極性和自主選擇，也不利於吸引投資目標多樣化的投資者進入中國金融市場。（3）投資形式的限制，不利於銀行併購市場的發展。例如該辦法第 6 條規定：境外金融機構投資入股中資金融機構應當用貨幣出資。這種規定妨礙了通過股權置換、非貨幣化的實物或者其他國際性硬通貨物的注入等作為銀行併購市場的途徑。（4）得作為外資參股的僅侷限於「中資金融機構」的限定大大縮小了併購的的適用範圍³⁵。

除此以外，還存在銀行併購審查批准規則侷限於對申請人資格的規範，疏忽了對審查批准與否的經濟和市場效率標準的考慮；監管規章忽視了國際銀行併購

³⁴ 李金澤，我國外資銀行市場准入制度的侷限性及其克服，法律科學，2003 年第 1 期，第 110-111 頁。

³⁵ 李金澤，銀行併購：中國法制存在的問題與對策，金融時報，2005 年 6 月 27 日，B06 版。

監管普遍重視的核心問題，如銀行併購中可能產生的同業競爭、壟斷、外資控制權等問題的規範；以及銀行併購配套法規不健全等侷限性。

二、業務經營範圍

1. 一般性銀行業務之規範

依照現行《外資金融機構管理條例》第17條的規定，在中國的外資銀行、外國銀行分行、合資銀行按照中國人民銀行批准的業務範圍，可以部分或者全部依法經營下列種類的業務：

- (一) 吸收公眾存款
- (二) 發放短期、中期和長期貸款
- (三) 辦理票據承兌與貼現
- (四) 買賣政府債券、金融債券，買賣股票以外的其他外幣有價證券
- (五) 提供信用證服務及擔保
- (六) 辦理國內外清算
- (七) 買賣、代理買賣外匯
- (八) 從事外幣兌換
- (九) 從事同業拆借
- (十) 從事銀行卡業務
- (十一) 提供保管箱服務
- (十二) 提供資信調查和諮詢服務
- (十三) 經中國人民銀行批准的其他業務

新法根據中國入世承諾的具體內容對外資金融機構業務範圍進行了調整，調整後的業務範圍，銀行類仍然為13項，財務公司類為10項，但具體內容有較大變化，對照於《商業銀行法》中的業務範圍而言³⁶，外資金融機構所能經營的

³⁶ 修正後的《商業銀行法》第3條規定，商業銀行可以經營下列部分或者全部業務：（1）吸收公眾存款；（2）發放短期、中期和長期貸款；（3）辦理國內外結算；（4）辦理票據承兌與貼現；（5）發行金融債券；（6）代理發行、代理兌付、承銷政府債券；（7）買賣政府債券、金融債券；（8）從事同業拆借；（9）買賣、代理買賣外匯；（10）從事銀行卡業務；（11）提供信用證服務及擔保；（12）代理收付款項及代理保險業務；（13）提供保管箱服務；（14）

業務範圍比原先增加增加了票據承兌、買賣股票以外的其他外幣有價證券、從事外幣兌換、銀行卡業務、提供資信調查和諮詢服務等業務，如此一來，外資金融機構得能從事的業務範圍，看起來基本上與中資銀行相同。但實務中，外資金融機構在業務經營領域上，較之中國內地銀行仍存在較大的侷限性，例如外資銀行不能代銷基金、不能成為基金託管人，在人民幣業務上也存在諸多限制。因此，《外資金融機構管理條例》的國民待遇與事實上的「非國民待遇」存在著衝突³⁷。需注意的是，新修正的《外資金融機構管理條例實施細則》中對於個別經營範圍的規定仍有給予相關的進一步限制，亦即對外資金融機構在個別業務經營範圍中給予資金的相關門檻條件³⁸，而《外資金融機構管理條例》第 13 條中對於經營業務上賦予「全部或部分」業務的經營，其為授權監管機構作個案行政審批，但其審批標準未有具體規定，從而使外資金融機構的業務准入陷於一種不確定的狀態。

新條例力圖體現對中外銀行機構實行統一監管的原則。例如，中國銀行開辦新業務，尤其是新中間業務，按要求需要經過中國人民銀行的批准，所以，條例也規定外資金融機構開辦新業務需要經批准。

2. 人民幣業務

經營人民幣業務（本幣業務）向為外資金融機構涉足中國銀行業市場中最大的期待。1996 年，中國人民銀行發布《上海浦東外資金融機構經營人民幣業務試點暫行辦法》以「試點」的方式開啟外資金融機構開辦人民幣業務為先導，緊接著在 1998 年發布《關於對外資銀行在上海浦東、深圳市試點經營人民幣業務實施有關管理措施的通知》，使得外資金融機構進入中國的家數更為增加。

在入世後，對於外資金融機構經營人民幣的地域限制，按以下時間表逐步取消地域限制：加入時，開放上海、深圳、天津和大連；加入後 1 年內，開放廣州、

經國務院銀行業監督管理機構批准的其他業務。經營範圍由商業銀行章程規定，報國務院銀行業監督管理機構批准。商業銀行經中國人民銀行批准，可以經營結匯、售匯業務。

³⁷ 蔡奕著，前揭書，第 111 頁。

³⁸ 詳參照《外資金融機構管理條例實施細則》第 29 條到第 38 條之規定。

珠海、青島、南京和武漢；加入後 2 年內，開放濟南、福州、成都和重慶，加入後 3 年內，開放昆明、北京和廈門；加入後 4 年內，開放汕頭、寧波、瀋陽和西安；加入後 5 年內，取消所有地域限制。在入世後，以 2003 年為例，外資金融機構在中國獲利 2.35 億美金，比入世前的 2001 年增長 20%，其中人民幣業務營利 5.04 億人民幣，比 2001 年增長 126%，人民幣業務已經成為其重要的利潤來源³⁹。但是，外資金融機構在具體人民幣業務的經營，也有法規上和營運上的風險：例如 1999 年人民幣業務經營，其將人民幣負債不得超過其外匯負債的比例 50%，很難對中國內地銀行產生衝擊；人民幣資金來源問題始終困擾著外資金融機構，在較長一段時間內也難以得到根本解決，加上中國一直沒有一個公開、有效的最終貸款者制度，致使外資金融機構必須承擔較高的流動性風險⁴⁰。

3. 其他業務範圍的開辦條件

《外資金融機構管理條例》在第 17 條以及第 18 條中所涉及外資金融機構得能經營之業務範圍，採行列舉式之規定。惟外國銀行在金融業務上的不斷創新，以期在金融業務產品上的發展，拓寬金融服務領域，藉以提高金融服務品質、和經營管理水準，以吸引更多的客戶、提高效益和獲利能力。而受限於中國現有較為侷限的業務範圍，將使得其發展受有有限制⁴¹。考量於此，中國在《外資金融機構管理條例》第 21 條規定，「外資金融機構在中國人民銀行批准的業務範圍內，開辦新的業務品種⁴²，應當在開辦之前向中國人民銀行提出書面申請。中國人民銀行應當自收到書面申請檔之日起 60 日內作出批准或者不批准的決定。中國人民銀行作出不批准決定的，應當書面通知申請人並說明理由。」這使得外資金

³⁹ 外資銀行虎視中國市場，上海證券報，2005 年 9 月 27 日，A11 版。

⁴⁰ 陸世敏、戴國強主編，2002 中國金融報告，上海財經大學出版社，2002 年 4 月，第 292 頁。

⁴¹ 一般進入中國的外資金融機構相對於中國銀行業本身，都有極為活躍經營模式，這也間接衝擊著中國銀行主管機關在監管這些極為活躍的國際性銀行，需要更多的監管技巧和評估商業銀行風險管理的能力。外資利用金融監管法規的模糊地帶進行金融產品業務的創新，向中國金融市場提供新的金融業務之際，也有助於中國本身發現更多的金融法規漏洞，進而使監管更為朝向合理，迫使中國必須形成一個積極而富有成效的法律體系，並逐步放鬆管制，帶動進步。

⁴² 《外資金融機構管理條例實施細則》第 44 條，對於「新的業務品種」亦有其限縮的定義：指中國境內銀行或財務公司沒有提供，或者中國境內銀行或財務公司已經提供、但風險較大的金融品種而言。

融機構在對於主管部門的新業務型態的批准時間有其可期待性。中國人民銀行就新業務准入的制度和程序，於 2002 年 10 月發布《關於外資銀行業務准入制度和程序有關問題的通知》⁴³，使得新業務的核准更為具體。不過基於經濟發展的實際需求，銀行主管機構也另行以行政規章方式，開放新的業務經營，例如在 2004 年發布《金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》，以讓外資金融機構經批准後得從事衍生性金融產品業務⁴⁴。

三、經營地域以及客戶對象之限制

依照中國加入世貿組織承諾開放進程，其將逐步擴大開放人民幣業務的地域和客戶範圍。規範於具體法令上，《外資金融機構管理條例》第 19 條亦僅簡單地呼應規定「外資金融機構經營人民幣業務的地域範圍和服務物件範圍，由中國人民銀行按照有關規定核定。」而實施細則第 43 條，亦重複性地規定「外資金融機構人民幣業務的地域範圍為已允許外資金融機構經營人民幣業務的城市。」實際上，在 2001 年中國人民銀行所發布的《關於外資金融機構市場准入有關問題的公告》上，也僅是對於地域上限制的放開的第一步而已，並無新意。

此外，就外資金融機構在設立分行的條件限制上，2001 年 12 月修正的《外資金融機構管理條例》，取消了「設立外資金融機構的地區，由國務院確定。」⁴⁵的限制，因此，外資金融機構只要滿足審慎性的准入條件，可以在已開放的城市申請設立營業性據點。同時，2002 年 2 月，中國人民銀行發布《商業銀行設立同城營業網點管理辦法》，允許外資銀行在同一城市設立二個以上經營據點，其審批條件和中資銀行相同。

⁴³ 《關於外資銀行業務准入制度和程序有關問題的通知》，全文參見中國人民銀行公告，2002 年第 22 號，第 6-7 頁。

⁴⁴ 為對衍生性金融商品的監管，銀行業監管管理委會亦在 2005 年發布《外資銀行衍生產品業務風險監管指引》以督促從事衍生產品交易業務的外資銀行，建立與本行業務性質、規模和複雜程度相適應的衍生產品業務風險管理體系，促進提高對衍生產品所涉及各類風險的識別、評估、監測和控制能力。

⁴⁵ 1994 年《外資金融機構管理條例》第 2 條第 2 項。

設立分行的地域除限定在既已開放的城市上設立外，其設立條件也有一定的規定：《外資金融機構管理條例實施細則》第 14 條規定，「外國銀行在中國境內增設分行，除應具備《條例》第七條規定的條件外，其在中國境內已設分行應經營狀況良好，無重大違法違規記錄。外國銀行增設分行的申請，應於中國人民銀行前次批准設立分行之日起一年後方可提出。」《外資金融機構管理條例實施細則》第 15 條規定，「獨資銀行、合資銀行申請設立分行，應具備下列條件：

（一）在中國境內開業三年以上，提出申請前兩個會計年度連續盈利，無重大違法違規記錄；（二）資本充足率不低於 8%，資產品質良好；（三）如係增設分行，其申請應於中國人民銀行前次批准設立分行之日起一年後，方可提出；（四）每增設一個分行，申請人應撥付不少於一億元人民幣的等值自由兌換貨幣作為擬設分行的營運資金；包括擬設分行在內，申請人對其所有境內分行累計撥付營運資金總額不得超過其註冊資本的 60%；（五）中國人民銀行規定的其他審慎性條件。」這種審慎性的外資金融機構監管原則，其也有利於消除外資金融機構的超國民待遇⁴⁶。

由於第二家分行的設置受到上述的限制，致使外資金融機構在為改變經營網點的劣勢，外資金融機構必須以先進且有效率的管理模式、風險控制能力、成熟的金融產品開發經驗以及產品和技術設計和開發的頻率，將業務重點逐步放到能夠體現其競爭優勢的個人理財、網上銀行、信用卡等產品上⁴⁷，以克服地域營業據點擴充侷限的窘境。儘管到 2006 年底，中國將按照入世時所做的承諾，全面開放其國內銀行市場，外資銀行機構到那時在中國國內市場上將享受多方面的、很高程度上的國民待遇。當然，也應當看到，外資銀行進入中國國內市場的規模和自由度將繼續受到多方面因素的影響和制約。

⁴⁶ 例如財政部、國家稅務總局在 2001 年 4 月發布《關於調整外商投資和外國金融業營業稅政策的通知》，為平衡金融之間的稅收負擔，促進公平競爭，從 2001 年 5 月 10 日起，對經濟特區內新設立的外商投資金融企業和外國金融業，一律按照國家統一規定的營業稅率執行。此對於後續進入中國的金融業亦是等同對待。詳參見中華人民共和國財政部文告，2001 年第 9 期，第 32 頁。

⁴⁷ 外資銀行虎視中國市場，上海證券報，2005 年 9 月 27 日，A11 版。

四、市場監管

當金融全球化推動了全球經濟發展之際，各國在融入金融全球化的進程中收益與風險並不對稱，致使中國在入世之際，同時更為著重於金融監管的控制。中國對於外資金融機構在金融監管的措施上，主要有以下三個監管方向，一為外資金融機構的具體指標，一為外資金融機構所應履行的義務，再則為中國金管部門的檢查規範。

監管外資金融機構的具體指標

(一)資產結構管理方面

原《外資金融機構管理條例》第25條中規定，外資銀行、合資銀行、外資財務公司、合資財務公司的總資產不得超過其實收資本家儲備金之合的20倍。這一規定與巴賽爾協議和中國商業銀行關於商業銀行資本充足率的標準不一致，為加強和完善對外資金融機構的監管，防範風險，並使內外資金融機構的監管趨於一致，新法修正為「資本充足率不低於8%。」有關外資金融機構資本充足率的具體計算方法和考核辦法，由中國人民銀行另行以行政法規規定。

就財務制度而言，為保證外資金融機構資本金有較高的流動性和變現能力，必須考察固定資產之比例。原法地第28條，外資銀行、合資銀行、外資財務公司、合資財務公司的固定資產不得超過其實收資本家儲備金之合的40%。修訂後改為「固定資產不得超過其所有者權益的40%。」這一修正內容與中國財政部1993年所發布的《金融保險企業財務會計制度》⁴⁸中對於內資銀行有關固定資產淨值所佔比例之規定更為寬鬆。其主要考量在於：1994年所制定的《外資金融機構管理條例》時，其比例便是如此，為求其政策上的連續性，而不作修正；長期以來，中國人民銀行按此監管迄今尚未發現任何重大問題⁴⁹。

⁴⁸《金融保險企業財務會計制度》第12條前段規定「在企業的資本金中，銀行固定資產淨值所占的比重最高不得超過30%。」

⁴⁹國務院法制辦公室財政金融法制司編，中華人民共和國外資金融機構管理條例，中信出版社，2002年4月，第50頁。

(二)資本充足率方面

《外資金融機構管理條例》新法第28條對於外資金融機構資本或者營運資金加準備金之合中的人民幣份額與其風險資產中的人民幣份額比例規定「獨資銀行、合資銀行、獨資財務公司、合資財務公司資本中的人民幣份額與其風險資產中的人民幣份額的比例不得低於8%。外國銀行分行營運資金加準備金等之和⁵⁰中的人民幣份額與其風險資產中的人民幣份額的比例不得低於8%。對前兩款規定的比例，中國人民銀行應當按照有關規定逐步調整。」本條所稱「資本」即是資本充足率中之資本，其具體指的是註冊資本、資本公積、盈餘公積、未分配利潤與一般貸款損失準備金、資產重估儲備、五年起以上長期次級債券之合，扣除商譽、對並不表金融機構和非金融機構投資後的餘額。

在入世前，1996年中國人民銀行所發布的《上海浦東外資金融機構經營人民幣業務試點暫行管理辦法》中，對於外資金融機構經營人民幣業務規模的監管指標為：外資金融機構的人民幣負債不得超過其外匯負債的35%。這種規定主要在於中國初步開放人民幣業務，並處於試點階段，採取一種謹慎保守的限縮性規定。1999年人民幣業務經營地域進一步擴張到上海與深圳之際，其將人民幣負債不得超過其外匯負債的比例由35%放寬到50%。中國入世後，已經承諾五年內取消所有非審慎性措施，但在五年過渡期間仍適當保留相關的限制。

中國銀行監督管理委員會考量到資本監管是商業銀行審慎監管的核心內容，實施嚴格的資本監管制度，有利於提高銀行體系的穩健性，促進金融市場的公平競爭，保護存款人利益。在2004年3月正式實施《商業銀行資本充足率管理辦法》，該辦法乃是借鑒1988年巴塞爾資本協議和即將發布的巴塞爾新資本協定，根據《銀行業監督管理法》的有關規定，在資本充足率的監督檢查方面建

⁵⁰ 所稱「營運資金加準備金等之和」，是指不具有法人地位的外國銀行分行營運資金、未分配利潤、一般貸款損失準備金、五年期以上長期次級債券之和，其是與具有法人地位的外資金融機構的資本相對應的概念。

立了一套操作性強、透明度高的標準和程序，其中外資金融機構亦在本辦法的適用範圍之內⁵¹。《商業銀行資本充足率管理辦法》⁵²從風險管理目標和政策、資本充足率計算的並表範圍、資本、資本充足率、信用風險市場風險五個方面細化了披露要求，進一步提高商業銀行經營資訊的透明度，有利於公眾和投資人瞭解商業銀行資本充足率的真實情況，強化對銀行經營行為的市場管理。

(三)利率方面

有關外資金融機構在存款、貸款利率及各項手續費率依照《外資金融機構管理條例》第22條規定，「外資金融機構的存款、放款利率及各種手續費率，由外資金融機構按照中國人民銀行的有關規定執行。」

目前有關銀行存款、貸款利率的主要業務均由中國人民銀行負責規定統籌適用⁵³，在存、貸款基於統籌性的管理上，在利差日益縮小的狀態下，光靠利差收入不足以讓外資銀行維持自身的身存與發展。

⁵¹ 參見《商業銀行資本充足率管理辦法》第2條。

⁵² 2004年3月施行的《商業銀行資本充足率管理辦法》分總則、資本充足率計算、監督檢查、資訊披露和附則五章，共55條，還有5個附件。《商業銀行資本充足率管理辦法》有關資本充足率監督檢查的核心內容是按資本充足率的高低，把商業銀行分為三類，即資本充足、資本不足和資本嚴重不足的銀行，並分別採取相應的監管措施。為防止資本充足銀行的資本充足率降到最低監管標準之下，監管當局可採取干預措施；對資本不足的銀行，監管當局可採取糾正措施；對資本嚴重不足的銀行，監管當局還可要求商業銀行調整高級管理人員，並依法對商業銀行實行接管或促成機構重組，直至予以撤銷。中國商業銀行的資本充足率目前偏低。根據銀監會公佈的資料，截至2003年末，中國11家股份制商業銀行平均資本充足率為7.35%，112家城市商業銀行平均資本充足率為6.13%。由於《商業銀行資本充足率管理辦法》要求商業銀行資本充足率的計算建立在貸款損失準備足額提取的基礎之上，並在計算信用風險資本要求時採取了更為審慎的標準，部分銀行還要對市場風險計提資本，因此《商業銀行資本充足率管理辦法》實施後，有助於中國商業銀行的資本充足率一定程度的下降。

⁵³ 中國在入世之後，涉及貸款、存款利率的相關規範可參見中國人民銀行所陸續發布的行政規章。諸如《關於人民幣貸款利率有關問題的通知》（2003年12月）、《關於擴大金融機構貸款利率浮動區間有關問題的通知》（2003年12月）、《關於外幣利率管理問題的通知》（2003年11月）、《關於降低存貸款利率的通知》（2002年2月）等。

這顯示出中國的利率政策係處於一個整體性的管制之上，不像一般金融市場較為發達的國家，貨幣政策傳導的過程之一，就是由政策利率到市場利率，市場利率適應政策利率的變動速度、規模反應了傳統貨幣傳導機制的效率。中國利率政策由行政主導管制下，由貨幣政策利率到市場利率的傳導直接而迅速，但中國人民銀行卻以資產結構和金融市場結構的與約束明顯制約著有限的市場化利率對貨幣的利反應⁵⁴，致使外資金融機構在利率的調整缺乏彈性。

(四)經營規模方面

外資金融機構應確保其資產的流動性，即授信餘額比例規定。原《外資金融機構管理條例》第26條規定，「外資銀行、合資銀行、外資財務公司、合資財務公司對一個企業及其關聯企業的放款，不得超過其不得超過其實收資本加儲備金之和的30%，但是經中國人民銀行批准投資於金融機構的除外。」修訂後，改為「對一個企業及其關聯企業的放款，不得超過其不得超過其資本的25%。」修訂後授信餘額比貸款餘額來得大，同時，採用「資本」的概念以為替代「實收資本加儲備金之和」的文字表述更為周延。而外國銀行分行因其不具有獨立法人之地位，其不在此一規範之內，由金融監管部門對其外國銀行總行統一監管和考核。

(五)存款管理方面

在存款管理上舊法規定，「外資金融機構經營存款業務，應當向所在地區的中國人民銀行分支機構繳存存款準備金，外資金融機構從中國境內吸收的存款不得超過總資產的40%。」新法改為「外資金融機構從中國境內吸收的外匯存款不得超過其境內外匯總資產的70%。對前款規定的比例，中國人民銀行應當按照有關規定逐步調整。」就當時的條件下，僅允許外資金融機構經營外幣業務，

⁵⁴ 樊明太，金融結構及其對貨幣市場傳導機制的影響，經濟研究，2004年第7期，第36頁。

且其業務對象也有限制⁵⁵，其主要的政策考量在於：為鼓勵外資金融機構更多從境外引入外匯，以用於中國的經濟建設，造就投資。然在中國入世後，取消外資金融機構經營外匯的所有限制，同時其在人民幣的業務的經營也將分階段、分步驟予以取消，但中國還是有入世後的五年過渡期間，因此，這一修法實際上也算是一過渡性的規定，僅是提高外資金融機構的經營額度空間。致使，在同一條文第二項中附帶保留有「對前款規定的比例，中國人民銀行應當按照有關規定逐步調整。」法律文字。

（六）呆帳準備金方面

《外資金融機構管理條例》第 31 條規定，「外資金融機構應按規定計提呆帳（壞帳）準備金。」所謂「呆帳準備金」，係指銀行為防範風險、穩健經營，按一定比例提取之後備資金。其用於對應收帳款本金發生呆帳損失進行補償而提取之後備資金。

對於呆帳的認定標準常隨具體經濟發展的情勢而有所不同，早期是在 1998 年由財政部所發布的《關於修改金融機構應收利息年限和及呆帳準備金提取辦法的通知》。2001 年 5 月，中國財政部發布《金融企業呆帳準備提取及呆帳核銷管理辦法》由於外資金融機構也一體適用，係為目前外資金融機構在呆帳核銷的法源依據⁵⁶。

⁵⁵ 就當時境內外匯存款而言，僅允許外資金融機構吸收境內非居民外匯存款、境外外商投資企業的外匯存款和境內非外商投資企業的外匯貸款項下轉存款。

⁵⁶ 在《金融企業呆帳準備提取及呆帳核銷管理辦法》呆帳的認定標準，具體為：1、借款人和擔保人依法宣告破產、關閉、解散，並終止法人資格，金融企業對借款人和擔保人進行追償後，未能收回的債權；2、借款人死亡，或者依照《中華人民共和國民法通則》的規定宣告失蹤或者死亡，金融企業依法對其財產或者遺產進行清償，並對擔保人進行追償後，未能收回的債權；3、借款人遭受重大自然災害或意外事故，損失巨大且不能獲得保險補償，確實無力償還的貸款；或者保險賠償清償後，確實無力償還的部分債務，金融企業對其財產進行清償和對擔保人進行追償後，未能收回的債權；4、借款人和擔保人雖未依法宣告破產、關閉、解散，但已完全停止經營活動，被縣（市、區）及縣以上工商行政管理部門依法註銷、吊銷營業執照，終止法人資格，金融企業對借款人和擔保人進行清償後，未能收回的債權；5、借款人觸犯刑律，依法受到制裁，其財產不足歸還所借債務，又無其他債務承擔者，金融企業經追償後確實無法收回的債

（七）人民幣業務之監管

對於外資金融機構而言，取得人民幣經營業務顯得是進入中國金融貨幣市場的一個重要業務。《外資金融機構管理條例》第 28 條「獨資銀行、合資銀行、獨資財務公司、合資財務公司資本中的人民幣份額與其風險資產中的人民幣份額的比例不得低於 8%。外國銀行分行營運資金加準備金等之和⁵⁷中的人民幣份額與其風險資產中的人民幣份額的比例不得低於 8%。對前兩款規定的比例，中國人民銀行應當按照有關規定逐步調整。」同時，在條例修正後，中國也取消了原《上海浦東外資金融機構經營人民幣業務試點暫行管理辦法》中對人民幣業務准入規定的業務規模數量指標，即：申請前一年，外國銀行分行境內外匯貸款月末平均餘額在 1.5 億美元以下，獨資、合資銀行及獨資、合資財務公司在 1 億美元以上。但是外資在經營人民幣業務上，《外資金融機構管理條例》第 20 條還是有其限制性規定「提出申請前在中國境內開業 3 年以上；提出申請前連續 2 年盈利；中國人民銀行規定的其他審慎性條件。」這主要考量外資金融機構防範和控制風險能力和狀況。

權；6、由於借款人和擔保人不能償還到期債務，金融企業訴諸法律，經法院對借款人和擔保人強制執行，借款人和擔保人均無財產可執行，法院裁定終結執行後，金融企業仍無法收回的債權；7、由於上述 1 至 6 項原因借款人不能償還到期債務，金融企業對依法取得的抵債資產，按評估確認的市場公允價值入賬後，扣除抵債資產接收費用，小於貸款本息的差額，經追償後仍無法收回的債權；8、開立信用證、辦理承兌匯票、開具保函等發生墊款時，凡開證申請人和保證人由於上述 1 至 7 項原因，無法償還墊款，金融企業經追償後仍無法收回的墊款；9、按照國家法律法規規定具有投資權的金融企業的對外投資，由於被投資企業依法宣告破產、關閉、解散，並終止法人資格的，經金融企業對被投資企業清算和追償後仍無法收回的股權；10、經國務院專案批准核銷的債權。此外，財政部對於銀行卡透支形成的呆帳以及發放助學貸款形成的呆帳，也制訂了專門辦法，予以認定。

同時，新辦法中明確規定以下債權或股權不得作為呆帳：1、借款人或者擔保人有經濟償還能力，不論何種原因，未按期償還的金融企業債權；2、違反法律、法規的規定，以各種形式、藉口逃廢或者懸空的金融企業債權；3、行政干預逃廢或者懸空的金融企業債權；4、金融企業未向借款人和擔保人追償的債權；5、其他不應當核銷的金融企業債權或者股權。

⁵⁷ 所稱「營運資金加準備金等之和」，是指不具有法人地位的外國銀行分行營運資金、未分配利潤、一般貸款損失準備金、五年期以上長期次級債券之和，其是與具有法人地位的外資金融機構的資本相對應的概念。

由於人民幣目前還不是完全可自由兌換之貨幣，因此，對外資金融機構在經營人民幣業務風險需要單獨考察。按照國際通行關於計算風險資本的概念，《外資金融機構管理條例》第 28 條的規定是從審慎監管的角度出發，將人民幣業務也納入了資本充足率的框架規範之中，促使外資金融機構控制其資產風險和風險資產的規模。這其中，通過規定資本金最低額將外資金融機構計畫擴大的業務、幣種範圍和服務對象與其資金實力相掛勾，這應屬於業務准入要求的範疇。而比例管理係為一動態概念，最低額是一種靜態概念，共同處是在於從防範風險的角度出發⁵⁸。

外資金融機構的監督規範

外資金融機構的類型	資產結構方面	資本保全方面	經營規模方面	存貸款方面
外資銀行	固定資產不得超過其所有者權益40%	資本充足率不得低於8%		從中國境內吸收的外匯存款不得超過其境內外匯總資產

⁵⁸ 合言，解讀中華人民共和國外資金融機構管理條例及其影響，中國金融，2002年第3期，第29頁。

				的70%	
外國銀行分行				從中國境內吸收的外匯存款不得超過其境內外匯總資產的70%	
中外合資銀行	固定資產不得超過其所有者權益40%	資本充足率不得低於8%		從中國境內吸收的外匯存款不得超過其境內外匯總資產的70%	
外資財務公司	固定資產不得超過其所有者權益40%	資本充足率不得低於8%		從中國境內吸收的外匯存款不得超過其境內外匯總資產的70%	
中外合資財務公司	固定資產不得超過其所有者權益40%	資本充足率不得低於8%		從中國境內吸收的外匯存款不得超過其境內外匯總資產的70%	

陸、入世後外國銀行業在中國的經營環境評估：代結論

中國入世之後，就金融服務領域而言，銀行業相較於保險業和證券業，在開放承諾中是徹底的一個行業⁵⁹。外國金融資本對中國金融市場垂青，最根本的原

⁵⁹ 以中國證券業而言，其在加入WTO之前並未對外資證券有作任何業務上的開放，僅允許外國

因就在於，中國金融市場與國外相比存在著巨大的差距，有著巨大的開發潛力，而其中由於存在的差距而產生的利潤空間將使得中國成為世界上為數不多的能夠看到盈利前景的金融市場。但是在潛在廣大市場的背後，中國銀行業的監管以及具體存在的諸多金融體制性弊病，以及外資金融機構在中國經營所必須面臨的法律環境值得加以審慎因應。

一般性考量因素主要有：

首先，人民幣成為可兌換貨幣的前景和進程。在人民幣仍舊是是不可自由兌換的貨幣，尤其是中國普通居民和其內地企業不能出於投資的目的而兌換人民幣時，導致中國人民銀行有必要保持對所有金融機構本外幣交易業務的控制，劃分本外幣交易業務。在這方面，外資金融機構與中國國內銀行在中國的業務經營都會受到相程度上的限制。

其次，在中國人民銀行繼續實行利率管制的條件下，包括其國內銀行和外資銀行在內，各銀行機構的經營活動都將接受一定程度上的行政干預，即不能完全自主地根據市場行情和風險及回報的分析來決定價格水平。尤其外資金融機構在經由審批後准入到中國市場之後，其相關業務的拓展以及監管都是受到中國銀行業主管部門的行政管理（特別是中國人民銀行以及中國銀行業監督管理委員會）。中國在金融業政策運作具有濃厚的封閉性，慣於把涉及金融事務的相關規定、要求以及業務流程納入保密範圍內，這與WTO的透明度原則不符。入世後

證券業以辦事處的方式在中國從事在境外也可以著手的「觀察」。在加入WTO之後，自加入時起，允許外資設合資公司，從事國內證券投資基金管理業務，外資最多可持股 33%；入世三年內，外資股權可增至 49%；入世三年內，允許外資參股的合資公司從事A股、B股和H股及政府和公司債券的承銷和交易、基金的發起。但外資股權不超過 1/3。就保險業而言，其承諾的開放幅度為：自加入之日起，全面開放再保險業務，但中外直接保險公司須向中國再保險公司承擔分保比例，第一年 20%，次年 15%，第三年 5%，第四年取消。非壽險比壽險開放幅度大，但健康險、團體險和養老金/年金險開放較晚，承諾三年內開放。自加入之日起允許外國非壽險公司設持股 51%合資公司，可從事統括保單的大型商業險。入世兩年內，可獨資，並從事個人險。自加入時起允許外國壽險公司設外資占 50%合資企業。自加入時起，將允許外國保險公司在上海、廣州、大連、深圳和佛山提供服務。入世兩年內，地域放開至北京、成都、重慶、福州、蘇州、廈門、寧波、瀋陽、武漢和天津。入世三年內取消地域現限制。對外國保險公司有資格限制。這些開放承諾都比銀行業的開放幅度來得小很多。

銀行法律制度的規範相對需更有透明度，以及完善的外部審計監督。但是中國金融市場（雖稱之為市場）的市場化程度並不高，整個市場的營運仍然有著強烈的行政干預在其中，銀行這種特殊的產業，在業務經營、擴展以及監管中所受來自於行政機關的規範相對更多⁶⁰。而外資金融機構在獲准進入中國之後，業務上的營運運作規範基本上和中資銀行一視同仁，對等適用。因此，對於銀行相關係所法規、行政規章的掌握和適用更顯有深度解析之必要。

第三，在中國繼續實行金融業分業經營的體制下，外資金融機構進入中國後也必須接受現行的監管框架，在中國境內按照分業經營的原則，安排和組織它們的經營活動。儘管中國改革金融監管模式，由分業監管向功能性監管轉變。在經濟發展、金融改革繼續深化，尤其在是入世後，中國直接面對國際金融混業經營的挑戰，最終必須走向混業經營。但是中國目前的金融監管依然採取的是根據現有金融的形式和類別進行監管的傳統模式。當金融業務界限日趨模糊和金融機構一體化的的情況下，這一方式顯然難以奏效。然而對於中國的困境還在於，當金融監管體制不能有效維護金融體系的安全時，貿然實行混業經營必將引發金融風險。

第四，從動態上看，中國銀行業獲得自由經營的程度將取決於監管當局實施有效監管的能力。只有當監管當局的監管能力獲得穩步提高時，各個銀行機構才有更大的希望獲得更加充分的經營自由度。從這些影響和制約因素及其變化趨勢看，中國銀行業對外開放程度在入世過渡期五年以後將會進一步提高，其國內銀行和外資銀行機構都可以預期中國銀行業還將出現新的放鬆管制和擴大開放的局面。

外資金融機構在中國需重新調整佈局

儘管中國在入世承諾中，放寬對異地業務的限制，即允許在一個城市中獲准經營人民幣業務的外資銀行，可以向其他開放人民幣業務城市的課戶提供服務，對於已在中國設立銀行分行的外資銀行，在增家經營據點的考量上，不致於太過於快速擴張。由於設立方之機構的邊際效益和邊際成本不斷縮小，外資銀行在中

⁶⁰ 王維安，金融業的對外開放與國家金融安全，收入陳野華主編，轉軌時期中國經濟與金融改革回顧與展望，西南財經大學出版社，2004年4月，第321頁。

國設立分支機構的衝動將相應減弱⁶¹。外資銀行將以集中幾個重要城市為主，以提高技術性經營模式、發展網上銀行，或是在重要城市設立同城分支機構方式為之⁶²。

《外資金融機構管理條例實施細則》將營業資金與本外幣業務和客戶對象的規定網綁在一起⁶³，此使外資金融機構在分支機構的擴張上產生嚴重影響。只有為數不多具有雄厚實力的和在海外具有零售業務的外資銀行，才有可能在較多地域範圍內從事各類客戶的全面本外幣業務。其他外資銀行僅能集中在某些城市，根據各自專長選擇不同的業務和客戶對象。在分支機構擴展不易的情形下，外資銀行吸收人民幣存款的能力相對受到影響。缺乏穩定、低成本的人民幣業務儲蓄存款，將使外資銀行與中國內地銀行的競爭處於不利的地位。外資銀行僅能通過同業借款來獲得人民幣資金，而同業借款的成本遠高於儲蓄存款的成本，這壓縮了外資銀行承作人民幣業務的利潤空間。

外資參股中資銀行形成另類准入替代

金融業是中國經濟體制改革二十多年來，在對外開放方面最為慎重的區域之一。中國在談判加入世貿組織的時候，圍繞以多快的速度開放中國金融業的話題，曾經是中美雙方激烈討價還價的主要議題之一。

⁶¹ 截至 2004 年 10 月底，外資銀行在中國設立代表處 223 家，營業性機構 204 家，其中外國銀行分行 163 家，分別比中國入世之初增加 9 家、14 家和 5 家。顯然外資金融機構在中國入世後增加的速度並不多，這與法規的限制有著很大的正相關因素。

⁶² 合言，前揭文，第 29 頁。

⁶³ 參見《外資金融機構管理條例實施細則》第 29-36 條。例如第 33 條規定「符合《條例》第 20 條規定獲准經營《條例》第 17 條或者第 18 條規定業務範圍內的，對境外機構的外匯業務，對外商投資企業、外國駐華機構、香港、澳門、台灣在內地代表機構、外國人及香港、澳門、台灣同胞的外匯業務和人民幣業務，對非外商投資企業的部分外匯業務和部分人民幣業務的外資金融機構，應分別符合下列條件：（一）外國銀行分行營運資金應不少於二億元人民幣，其中人民幣營運資金應不少於一億元人民幣，外匯營運資金應不少於一億元人民幣的等值自由兌換貨幣；（二）獨資銀行、合資銀行註冊資本應不少於四億元人民幣，其中人民幣資本應不少於一億元人民幣，外匯資本應不少於三億元人民幣的等值自由兌換貨幣；（三）獨資財務公司、合資財務公司註冊資本應不少於三億元人民幣，其中人民幣資本應不少於一億元人民幣，外匯資本應不少於二億元人民幣的等值自由兌換貨幣。」

儘管外資對入股國內金融機構的興趣由來已久，不過鑒於不同類型的金融機構在金融體系中的地位不同，中國金融監管機構對外資可謀取的股權比例的控制也採取了鬆緊各異的態度。銀行業是中國金融體系的重中之重，因此，在對外資股權比例的控制上也採取了最為嚴格的限制。同時，當中國改革銀行業，從事資產重組，引進外資以治療其銀行體系的痼疾是一個不得不然的作法⁶⁴。

為此，2003年12月中中國銀行業監督管理委員會發布《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》以為法律基礎。單個境外金融機構向中資金融機構投資入股比例不得超過20%；多個境外金融機構對非上市中資金融機構投資入股比例若合計達到或超過25%，將按照外資金融機構實施監督管理；多個境外金融機構對上市中資金融機構投資入股比例合計若達到或超過25%，仍按照中資金融機構實施監督管理⁶⁵。在明顯還不能取得控制權的情況下，外資仍然熱衷於獲得中國銀行業的股權，專家認為其原因有三⁶⁶：一是金融業極為講究人脈及政府資源。先行取得一部分資源深厚的股權，以完成戰略性佈局，有利於以後在中國業務的開拓。二是完善的網點佈局，對銀行業的發展至關重要。即使不能獲得中國國內銀行業的控制權，也可通過股權關係，利用中國國內銀行現有的網點⁶⁷，低成本推銷其金融產品。三是經由滲透轉而謀求更大的控制權。當所持股的公司股權結構較分散時，即使持有較低比例的股權，也可達到控制的目的。與單純的業

⁶⁴ 中國的銀行體系是世界上風險最大的銀行體系之一，主要原因在於壞帳如山、體制不健全。中國國銀行的改革是中國與國際接軌的最大問題。困擾著中國銀行業最大的問題乃在於資本充足率不足。可以通過的幾種途徑以補充資本：銀行自身產生的利潤、政府財政撥款、股份制改造。當前二種無異是緣木求魚的狀態下，進而讓出一定市場比例，喪失部分確定銀行經營策略的主導權，以讓外資參股無異是一個必然的選擇。以期讓外資的銀行的引導讓中國銀行業進入全球金融領域之中。同時，外資的入股可以改變中國銀行業（尤其是國有商業行）承擔宏觀、政治、穩定經濟等方面責任的行政定位，使之逐步邁入自負盈虧的軌道，減少政府權力對銀行的高度干預。再者，迫使中國銀行業更多、更快地收悉國際慣例、活絡思維，引進新的金融產品。參見聚焦外資參股中國銀行業，中國證券報，2005年9月23日，A10版。

⁶⁵ 儘管這些比例限制規定主要係以中國金融安全為考量，以保持中資股份仍然能佔絕對之比例。但是晚近中國銀行與中國建設銀行在境外上市後，外資持股比例肯定會超過25%。這些計畫體制的「固有」想法也不攻自破了。

⁶⁶ 參見金融時報，2005年9月9日，第B5版。外資金融機構謀求低成本登陸中國之相關報導。

⁶⁷ 以中國工商銀行為例，其在中國擁有2.2萬個營業據點，控制中國銀行業近20%的資產，外資銀行在參股後，其在經濟生活的實際控制力和市場影響力難以估計。

務合作相比，外資銀行參股實際上是資本、技術、業務和管理的全面合作，加大了中外資銀行的合作深度和廣度，有利於促進中國金融深化和改善市場結構。

持有相對控股比例，控制董事會，實施流程再造。這種模式由於進入成本低、在業務拓展和經營管理上可以發揮較大的作用，從而避開了《外資金融機構管理條例》中開放人民幣業務的時間限制和地域限制，成為眾多外資銀行另類進入中國銀行業的方式。另外，外資金融機構的技術固然先進，但並不體現其在中國市場上的產品和服務一定具有競爭力。因為，無論是國內還是國外銀行的產品，都必須符合中國消費者的購買力和消費意識，國外的金融產品不可能簡單地搬到國內市場上來，而且在中國市場上銷售的金融產品都需要國內金融監管部門審批備案，這又使得外資銀行以參股方式進入中國金融市場將會趨之若鶩的新型另類市場准入。