

中国农业银行高级管理人员法律知识培训班函授教程



金融 法制

北京大学金融法研究中心 编

加入世界贸易组织后的中国银行业

- 加入世界贸易组织，中国银行业承诺了什么
- 我国商业银行业务创新的法律环境
- 团结就是力量
- 中国金融业的合纵联横
- 银行涉讼结果的实证分析



中国金融出版社

中国农业银行高级管理人员法律知识培训班函授教程

金融法制

——加入世界贸易组织后的
中国银行业

北京大学金融法研究中心 编



中国金融出版社

责任编辑:李柏梅

责任校对:李俊英

责任印制:裴 刚

图书在版编目(CIP)数据

加入世界贸易组织后的中国银行业/北京大学金融法研究中心编.
—北京:中国金融出版社,2002.8

(金融法制)

中国农业银行高级管理人员法律知识培训班函授教程

ISBN 7-5049-2854-2

I. 加…

II. 北…

III. 世界贸易组织—规则—影响—银行—中国

IV. F832

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 061033 号

出版 **中国金融出版社**
发行

社址 北京市广安门外小红庙南里 3 号

发行部:66024766 读者服务部:66070833 82672183

<http://www.chinafph.com>

邮编 100055

经销 新华书店

印刷 固安印刷厂

尺寸 148 毫米×210 毫米

印张 2.75

字数 65 千

版次 2002 年 8 月第 1 版

印次 2002 年 8 月第 1 次印刷

印数 1-12689

如出现印装错误本社负责调换

本书看点推荐

关于加入世界贸易组织的背景、意义,我们自不必多说。本书试图从小处着眼,讲述个中的法律道理。正所谓“微言大义”。其中如下一些观点值得关注:

1. 加入世界贸易组织后,是不是我国银行能做的,外国银行也能做了?

简答:未必。按 GATS 及其金融服务协定,一成员对其他成员开放金融市场,是以符合市场准入承诺为前提,进而遵循国民待遇义务和最惠国待遇义务的。(详见罗培新文)

2. 如何对待金融创新与法律限制的矛盾?

简答:商业银行不能坐等央行推动创新,也不能在外资银行后面亦步亦趋,应当努力主动争取创新业务的合法身份。(详见郑顺炎文)

3. 外资银行收费问题对我国银行法律制度的最大冲击是什么?

简答:如何构建我国银行服务业的价格和费用法律框架。(详见罗英文)

4. 我们该怎样看待加入世界贸易组织后我国金融业的“分业”和“合业”选择问题?

简答:对于我国的监管当局来说,目前实现混业经营仍不是最迫切的公共政策选择;而对于商业银行来讲,发展金

融业的战略联盟,则可以在目前的法律框架下,发现新的利润增长点,进行混业经营前夜的热身,可以说还是比较符合我国金融业目前的发展现状的。(详见张建伟文)

5. 一套健全的银行内控机制需要具备哪些要素?

简答:有动力的监督者,平衡的设计理念,合理的激励机制,高信用的、独立的、专业化的稽核人员,以及制度可以得到有效地执行。(详见刘景明文)

6. 在中外合资银行中,中外双方合作的基础是什么?

简答:外方看重中方银行所拥有的经营网点和本土经验,而中方则希望引进外方先进的管理制度和金融服务标准。(详见王瑛文)

7. 加入世界贸易组织后,国有商业银行如何保护自己的共同利益?

简答:应积极利用和发展银行同业协会保护自己的利益和提高整体的竞争力。(详见于宇文)

8. 在新的竞争形势下,银行应该如何解决大量出现的经济纠纷?

简答:谨慎地使用诉讼方式,发展并充分地运用非诉讼方式。(详见陆忠行文)

9. 我国是否应该着手构建银行体系的安全网——存款保险制度?

简答:是的。在欣赏美国存款保险制度的同时,我们也应退而结网,建立自己的存款风险防范机制。(详见台冰文)

10. 为应对加入世界贸易组织后面临的挑战,我国银行卡业采取了怎样的举措?应注意哪些问题?

简答:中国银联股份有限公司、专业化的银行卡经营机

构等相继成立。银行卡的法律政策环境、利益分配、竞争秩序等方面值得我们引起足够的注意。(详见郭雳文)

11. 法院目前主要审理涉及银行的哪类案件?

简答:存单类纠纷案件。(详见简君文)

目 录

第一篇 规则

加入世界贸易组织,中国银行业承诺了

什么 罗培新(1)

第二篇 冲击与反思

第一讲 我国商业银行业务创新的法律
环境

——《中华人民共和国商业
银行法》若干条款之检讨 郑顺炎(10)

第二讲 也谈银行收费对银行业法律的
冲击 罗 英(17)

第三讲 “分”还是“合” 张建伟(24)

第四讲 不再为银行哭泣
——谈商业银行内控机制的构建
..... 刘景明(31)

- 第五讲 中国金融业的合纵联横
——外资银行拉开并购中资银行
序幕 王 瑛(37)

第三篇 取胜之道

- 第一讲 团结就是力量 丁 宁(43)
第二讲 应该怎样“讨说法” 陆忠行(49)
第三讲 临渊羡鱼,并退而结网 台 冰(57)
第四讲 跟时间赛跑 与巨人共舞
——加入世界贸易组织后的中国
银行卡业 郭 雳(63)

第四篇 实证报告

- 银行涉讼结果的实证分析
——法院最近忙什么 简 君(70)

附录:中国农业银行高级管理人员法律知识培训班

- 结业考试复习提纲及考试形式 (77)

第一篇

规则

加入世界贸易组织,中国银行业承诺了什么

罗培新

时下,我国报章杂志对世界贸易组织(WTO)这个名词倾注了极大的热情,在这样一个深受媒体力量浸润的时代,不管与世间怎样地隔膜,我们似乎都能感受到一个事实:我国已走到了“后世界贸易组织时代”。于是,“WTO”三个字母成为了主旋律,成为了时髦,街谈巷议,每每被提及。本文无意追赶时髦,只想谈谈世界贸易组织与中国银行业的一个基础问题:加入世界贸易组织,中国银行业作出了哪些承诺?希望本文对规则的解读,能够将这

一问题说得清楚明白。

一、市场准入:银行业的“关税壁垒”

第二次世界大战以后,英美等国深深地感受到,各国之间以邻为壑、各自为政的想法实在是大错特错,高额的关税极大地阻止了国家间货物贸易的正常进行,无法实现经济学家早就倡导的“比较优势”,更无法在世界范围内优化资源配置。于是他们开始坐下来谈判,要求各国大幅削减进口关税,从百分之七、八十甚至是百

分之几百的关税,一直减到百分之十几甚至是百分之几。几轮谈判中,伴随着大国对小国的利诱和威胁,小国对大国的斗争和妥协,终于在 1947 年诞生了关税及贸易总协定(GATT),其核心就是要求各缔约国减让各种有形货物的进口关税。

后来又是十几轮的多边谈判,GATT 的缔约国越来越多,管的事情也越来越宽,对出口的动植物卫生检疫、影响外资的本国措施等方面也伸出了触角,后来干脆在 1995 年改名为世界贸易组织,管的事情就更多了,包括与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)也纳入了它们的一揽子协议中。但万变不离其宗,这些协议都主要是通过要求成员降低关税壁垒、限制或者取消其他非关税壁垒措施,来达到贸易自由化的目的。而对国际贸易的形式、销售商的区分、销往国的地区,没有任何限制。举例而言,甲国承诺对进口的手提电脑只征收

17%的关税,那么,不管该手提电脑是销往甲国的 A 省份,还是 B 地区,也不管该电脑厂间是 IBM,还是 DELL,都应当一视同仁,只征收 17% 的关税。所以说,有形货物的全球流动主要面对的是关税壁垒。

而金融产品则大不相同。稍微发挥一下想像力,我们就不难想象,出口金融服务与出口有形货物有着天壤之别:金融服务是无形的,相当多的服务形式需要在进口国提供,无法像对进口货物一样对金融服务征收“进口关税”;而且,金融是经济的核心,涉及到国家安危,一国金融市场开放后,外国金融机构和资本的涌入,不仅可能对本国的货币和金融体系造成冲击,导致对外国金融服务的依赖,而且会对本国经济发展、国际收支带来潜在的风险。想想亚洲金融危机对受灾国带来的毁灭性打击,就不难理解为什么各国在金融市场开放方面慎之又慎了。所以,各国即使对金融市场作出了一些

开放性举措,也是相当有限。各国还纷纷通过市场准入、非国民待遇措施(如对外国金融机构征收高额税收)、外汇管制等办法予以重重限制。

然而,在经济全球化的大背景下,金融开放的进程已经不可逆转,但这注定会历尽波折。乌拉圭回合于1993年底结束的时候,关于金融服务贸易谈判尚未完成。虽然有些国家作出了市场准入和提供国民待遇的承诺,但远不足以结束谈判。主要原因是美国以许多国家的金融市场不够开放为由,拒绝在无条件最惠国待遇原则(下文将作阐释)的基础上作出承诺,而提出广义“免除最惠国待遇清单”,以“对等”作为其他国家开放金融市场的条件。1995年4月,由于美国对其他国家所作的承诺仍不满意,并警告美国只给美国境内现有的外国金融机构以国民待遇,对新进入者将不作出任何承诺;同时,又把金融方面大批服务项目列入《免除最惠国义

务清单》,提出以“对等”作为市场准入和国民待遇的条件。美国的强硬立场和有限承诺使许多国家不愿作出永久承诺。以后的谈判也是历尽坎坷,终于,在1997年重新开启金融服务贸易谈判的最后一天,即1997年12月12日午夜,美国终于放弃了僵持已久的“对等承诺”,包括美国、日本及欧盟15国在内的世界贸易组织的102个成员在无条件最惠国待遇原则的基础上作出了金融服务承诺,永久性的全球金融服务协定终于达成。

这项全球金融服务协议由三个文件组成:《服务贸易总协定》(GATS)第五议定书(即《金融服务协议》,FSA)、通过第五议定书的决定以及关于金融服务承诺的决定。其中,最重要的是第五议定书,成员的承诺表和免除清单是其附件,它们将与议定书同时生效,取代以前的承诺表免除清单。该议定书已在1999年1月29日之前经全体作出承诺的成员批准,

并于1999年3月19日起生效。

从法律的角度而言,该协议意义深远:绝大多数世贸组织成员对开放金融服务市场和保证非歧视经营条件作出了承诺,使金融服务贸易依照多边贸易规则进行,有助于建立一个具有预见性的和透明的贸易环境。

所以我们看到,在金融服务贸易中,各成员关于金融服务的承诺,除了国民待遇和最惠国待遇外,还有一项是市场准入的承诺,它发挥了类似有形货物进口关税措施的功能,是外国金融服务提供者进入他国市场的通行证。

二、中国的金融市场准入: 有限制的承诺

当然,由于各国金融业发展水平各异,世界贸易组织的规则不可能要求各国作出一致的承诺,各国作出的市场准入承诺,是由各国的金融市场发展状况以及该国的多边谈判水准来决定的。我们来看一看,

中国在加入世界贸易组织之时,在银行业方面作了哪些具体承诺。

根据中华人民共和国加入议定书附件9“服务贸易具体承诺减让表”中,中国对于外资银行的限制主要体现在以下几方面:

1. 关于地域限制。对于外汇业务,自加入时起,无地域限制。对于本币业务,地域限制将按下列时间表逐步取消:自加入时起,开放上海、深圳、天津和大连;加入后1年内,开放广州、珠海、青岛、南京和武汉;加入后2年内,开放济南、福州、成都和重庆;加入后3年内,开放昆明、北京和厦门;加入后4年内,开放汕头、宁波、沈阳和西安;加入后5年内,将取消所有的地域限制。

2. 关于客户限制。外汇业务,允许外国金融机构自加入时起在中国提供服务,无客户限制。对于本币业务,加入后2年内,允许外国金融机构向中国企业提供服务。加入后

5年内,允许外国金融机构向所有中国客户提供服务。获得在中国一地区从事本币业务营业许可的外国金融机构,可向位于已开放此类业务的任何其他地区的客户提供服务。

3. 关于营业许可。中国金融服务部门进行经营的批准标准仅为审慎性的(即不含经济需求测试或营业许可的数量限制)。加入后5年内,应取消现在的限制所有权、经营权及外国金融机构法律形式的任何非审慎性措施,包括关于内部分支机构和营业许可的措施。

从以上开放时间表的表面意义来看,包括国有商业银行在内的国内银行与外资银行的竞争交锋,在业务种类和范围上有一个“宽限期”或“保护期”,其中人民币业务开放的最长保护期限为5年;在地域上有一个“由点到面”的渐进开放过程,它也包含着“宽限”或“保护”的意思。然而,仔细研读这一时间表,却不难发现它别有意味。

其一,时间表意味着我国政府对于中国银行业竞争能力和竞争准备的判断,有着明显的区域性和货币种类的考虑。时间表背后的潜台词是,经济较发达或开放程度较高的地区或城市,国内银行的竞争力较强,因而可以较早对外开放;经济欠发达地区和开放程度差一些的地区或城市,国内银行竞争力相对较弱,只能开放在后。同时,国内银行外汇业务竞争力较强,或者说外资银行进来后经营外币业务是其本分,应当完全开放,人民币竞争力较弱,只能逐步开放。

其二,时间表意味着中国银行业的人民币业务对外资银行已经基本开放,“保护期”的色彩其实非常淡漠,甚至可以说基本上不存在。国外银行进入中国版图,自然会首选经济较发达的地区或城市,首选金融资源丰富的地区或城市。而我们在5年之内人民币业务逐步开放的城市中,基本上吻合国外银行进入中国版图的选择

偏好。那些开放在后的地区或城市,国外银行并不会马上进入,甚至于在5年之后也不会进入。它表明,从现在开始,国内的银行已经在“与狼共舞”了。换个角度看,率先开放的发达地区或城市的人民币业务,是今天国内银行与国外银行竞争的主战场,也是未来竞争的主战场。

其三,时间表意味着国内银行并不具有那么充分的改革时间,而是必须在现实存在的竞争之中,加快体制和机制的改造。如果以为国内银行可以在几年的“过渡期”中,通过这番或那番的改造,大大地提高竞争力之后,再与国外银行进行较量,那实在是大错特错。实际上,国内商业银行必须依托于现实的制度框架和竞争力,来与国外银行进行竞争,并在动态的竞争之中,构建新的商业银行体制和机制。

另外,还必须强调的是,在世界贸易组织框架下,我国除了遵守自己作出的市场准入承

诺外,还要遵守世界贸易组织的基本原则。对于银行业而言,就是要遵守服务贸易总协定(GATS)中的原则规定。

三、“国民待遇”:以市场准入为基石

谈到世界贸易组织的任何协定,都不能不谈国民待遇和最惠国待遇,因为作为不可或缺的两翼,它们共同构成了非歧视原则的基石,而后者正是世界贸易组织的核心所在。国民待遇,通俗地说,是指对外国产品或服务必须提供不低于对本国的待遇。相对于货物贸易而言,服务贸易总协定中的国民待遇规定复杂得多,这不难理解。在多边贸易体制内进行服务贸易,既要尊重各国追求其合理的非贸易政策目标(如行业安全、服务质量、社会公共利益、文化传统等)的权利,又必须使各国的国内法规不构成对服务贸易的不必要的障碍。显然这不是件容易的事情。

除此之外,各国,尤其是发

展中国家对金融安全的关注,使得 GATS 最终将国民待遇规定为具体承诺的内容,以谈判的结果为基础,并与市场准入紧密联系。GATS 第 17 条对“国民待遇”作了如下规定:“在列入承诺表的(服务)门类中,在遵守其中所列条件与限定的条件下,每个成员给予任何其他成员服务和服务提供人的待遇,在影响服务提供的所有措施方面,在优惠上不得低于它给予本国相同服务和服务提供人的待遇。”这一法条的表述过于拗口,直白地说,世界贸易组织成员在 GATS 下的国民待遇义务,取决于它们在各自减让表中就具体服务部门所作的承诺,在满足市场准入的条件下,外国服务或服务提供者应享有不低于国内服务或服务提供者享有的待遇。

因此,报刊杂志时有报导,说加入世界贸易组织后,根据国民待遇的要求,中国银行能做的,外国银行也能做了,显然是曲解了 GATS 中国民待遇的

含义。只有外国银行满足了市场准入的条件而进入中国市场,才涉及到国民待遇的问题,而且,国民待遇还存在大量的例外。即使是 1947 年的 GATT,也存在着如国家安全、公共道德、环境保护等诸多例外。也就是说,如果货物进口影响到国家安全或者公共道德,就可以对这些进口货物在国内的分销等环节上不实行国民待遇。

而且,说到底,前述 GATS “承诺表”在本质上就是对国民待遇精神的背叛。其实这也不难理解,就 GATS 中的国民待遇规定而言,人们都喜欢引用欧共体说的一句话来解释:“国民待遇只是一个(GATS 要实现的)最终目标,而不是起点。”也就是说,处于“起点”状态的国民待遇是不完全的。在目前的 GATS 框架内,给予外国服务的国民待遇是有限制的。有些学者把这种具有临时保护作用的国民待遇比作相当于 GATT 货物贸易中的关系:GATT 经过七

八回合谈判才把关税降到如今的低水平,怎么能要求 GATS 刚处于“起点”状态时,就达到标志着市场自由准入的完全国民待遇呢?须知,在 GATS 中为他国提供自由进入市场的国民待遇,相当于在 GATT 中实行零关税。

四、最惠国待遇:“搭便车”的触发机制

在中国加入世界贸易组织谈判的漫长道路中,不时有消息传来,如 1999 年 11 月 15 日,中美就中国加入世界贸易组织达成正式协议,这为中国最终加入世界贸易组织扫清了最大的障碍。2000 年 5 月 19 日,中国与欧盟就中国加入世界贸易组织达成正式协议,从而使中国加入世界贸易组织的步伐大大加快……

于是,在这个过程中,不免有人发出疑问,中国加入世界贸易组织,如果要与所有的成员一一磋商,最后达成双边协议,而世界贸易组织有 100 多

个成员,谈判何时才是个尽头?幸运的是,世界贸易组织中的最惠国待遇有效地解决了这一问题。

世界贸易组织中的最惠国待遇,通常用“立即地、无条件地”(Immediately and unconditionally)来加以修饰。简明地说,最惠国待遇是指:甲乙两方相约,任何一方若给予第三方更大优惠,这件事本身就像打开机器开关一样,触动最惠国机制自动运转,把该优惠同样给予对方。扩展到世界贸易组织,则可认为世界贸易组织所有的成员彼此之间都存在这种约定。

最惠国待遇的最大特点在于其“速记功能”,条约一旦订立,即免去了重重协商和立约的繁琐,在根本上是对自我封闭、以邻为壑的贸易保护主义的反动,极大地迎合了贸易自由化的需要。

也正因为如此,最惠国待遇就给各成员提供了一种搭便车的可能。美国同中国谈判,

双方谈得精疲力竭,韩国、智利、挪威等其他成员却可以坐山观虎斗,最后,美国所有的谈判成果,他们都可以同样享受,所以,一些谈判力量小的国家,宁可搭搭美国、欧盟等成员的便车。当然,由于各成员经济结构不同、利益各异,还是有其他一些经济规模并不是很大的国家(例如,墨西哥就要求并且与我国进行了谈判)不甘寂寞,加入了同中国谈判的行列。

另外,还必须强调的是,引发最惠国待遇机制自动运转的因素,是一成员给予其他任何第三方(any third party)优惠,而这个第三方则既包括世界贸易组织成员,也包括非成员。这个概念经常被人误解。举例而言,俄罗斯目前还不是世界贸易组织成员,但中国如果给俄罗斯产品(当然包括金融产品)优惠,也必须立即地、无条件地给予世界贸易组织的任何成员。如果认为,因为俄罗斯还

不是世界贸易组织成员,所以中国给它的优惠可以不给其他所有的世界贸易组织成员,这无疑将使最惠国待遇的功能面临结构性损伤。然而,反过来,中国给世界贸易组织另一成员的优惠,当然可以不给俄罗斯,因为后者还不是世界贸易组织的成员。

据最近的消息,花旗银行上海分行已获准经营外币业务,随后汇丰银行上海分行也取得了相应的资格。这一事件也正好诠释着 GATS 中的几项原则:“市场准入”→“国民待遇”(我国政府在批准这两家银行开业方面,没有阻挠,它们享有不低于国内银行的待遇)→最惠国待遇(美资银行能享有的,也应当给予英资银行)。

思考题:

谈谈你对金融服务贸易协定中市场准入、国民待遇、最惠国待遇三项原则的理解。