

WTO与我国银行监管 法制完善研究

周辉斌 著

中国方正出版社

国际法与比较法专题研究丛书

WTO 与我国银行监管法制完善研究

周辉斌 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

WTO 与我国银行监管法制完善研究/周辉斌著. —北京: 中国方正出版社, 2003.3

(国际法与比较法专题研究丛书)

ISBN 7-80107-632-X

I. W… II. 周… III. 银行监督—银行法—研究—中国 IV. D922.281.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 012652 号

国际法与比较法专题研究丛书

WTO 与我国银行监管法制完善研究

周辉斌 著

责任编辑: 许 睿

责任校对: 丁新丽

责任印制: 郑 新

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66124758 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 66158711 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZPress.com

责编: E-mail: XR @ fzpress.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京地质印刷厂

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

印 张: 13

字 数: 325 千字

版 次: 2003 年 3 月第 1 版 2003 年 3 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-632-X

定价: 20.80 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)



全球化已经成为当代世界的发展潮流与客观趋势，它深刻地触动和改变着世界经济、政治、法律、文化的格局，并对每一个国家的发展现状与前景都产生出难以估量的影响。面对全球化时代的到来，我国克服了重重阻力，加入了被称之为“经济联合国”的世界贸易组织。这无疑是我国面对全球化浪潮所作出的一次正确选择，表明我国政府和人民主动融入全球化时代潮流的决心和信心。尽管人们对全球化本身以及全球化对世界究竟会产生什么影响等问题还存在不同的看法，甚至有着根本性的分歧，但毫无疑问的是，随着信息高速公路的建成，世界变得越来越小，“地球村”已经名副其实，世界各国政府之间以及人民之间的交流日趋频繁，在彼此之间的了解不断加深的同时，冲突也比以往更为激烈。

面对全球化时代的到来，各国人民和政府一方面要独立自主的建设和发展本国的政治、经济和文化事业，另一方面又必须将自身融入到全球化的世界潮流中，自觉不自觉地接受其他国家的政治、经济和文化的影响。在这个过程中，各国政府和人民必须了解并熟悉以国际条约和国际惯例为核心的国际公法、国际私法和国际经济法，同时随着各国政治、经济、文化对外交流的广泛开展，对于别国国内法特别是其他国家的民商法的了解也比以往

更具有紧迫性和必要性。正是在这样的背景下，国际法与比较法在整个法律体系中的地位显得越来越重要，国际法学与比较法学的研究也开始在法学研究中突显其重要地位。

全球化时代对法律与法学研究的影响无疑是全面而深刻的。仅就国际法而言，全球化对许多重要的国际法问题都提出了挑战，例如，在国际公法领域，全球化对传统的国家主权理论、国际人权保护、国际法与国内法的关系等等问题都提出了新的挑战，要求我们重新诠释国家、主权、人权等基本概念，重新解释国际法与国内法的关系；在国际私法领域，全球化一方面使得国际私法趋同化的倾向越来越明显，另一方面又要求国际私法适应国际民商新秩序的重新构建而实现功能转换；在国际经济法领域，经济全球化的法制回应以及国际经济新秩序的重新构建等问题都受到了经济全球化趋势的挑战。所有的这些问题尽管一时难以得到有效的解决，但是都应当引起我们法律人的广泛关注，所有的法律人都应该倾注更多的精力去研究这些问题。同时，全球化对法学研究本身也提出了许多的挑战，比如，全球化要求法学研究者超出狭隘的民族主义和国家主义的视角，站在国际社会的本位立场考察法律问题；全球化要求法学研究在方法上既要重视各国法律中相同或相似的部分，也要重视各国法律中不同甚至相冲突的部分，这就要求我们法律人加强比较法的修养和研究。

基于以上这些思考和考虑，湖南师范大学国际法系的部分教学科研骨干陆续撰写了这套《国际法与比较法专题研究丛书》。这套丛书的作者都是已经获得国际法专业博士学位的中青年教师，他们在各自的研究领域都已经取得了突出的研究成果，对所研究的问题都具有自己独到的见解。这套丛书的出版，对于加强我国国际法和比较法的研究，普及国际法和比较法知识，指导我国对外政治、经济、文化交流中的法律实践都具有十分重要的意义。

当然，国际法与比较法的研究是一项十分浩大的系统工程，

这套丛书的出版只是我们一次有益的尝试，目的在于抛砖引玉，吸引更多的专业人士加入到我们的研究队伍中来，我衷心地希望国际法与比较法的研究成为一棵常青之树，越来越茂盛挺拔。这套丛书的出版得到了湖南省教育厅“入世后湖南法律对策问题研究课题”的大力支持，中国方正出版社的胡驰社长和许睿先生也为这套丛书的出版付出了艰辛的劳动，在此，我们表示衷心地感谢！

李双元

2003年1月于岳麓山下

目 录

第一章 国际金融服务贸易自由化的法律规则	(1)
第一节 国际金融服务贸易自由化法律规则的 产生和发展	(1)
一、国际金融服务贸易自由化法律规则 产生的背景	(1)
二、WTO 关于金融服务贸易自由化法律 规则的谈判	(3)
第二节 国际金融服务贸易法律制度的主要内容	(10)
一、国际金融服务贸易的含义	(10)
二、《服务贸易总协定》中金融服务附件的 主要内容	(12)
三、《对金融服务承诺的谅解》的主要内容	(14)
四、《全球金融服务贸易协议》的主要内容	(15)
第三节 国际金融服务贸易法律的基本原则	(19)
一、市场准入原则	(19)
二、国民待遇原则	(22)
三、最惠国待遇原则	(25)
四、透明度原则	(35)
五、发展中成员方的特殊待遇原则	(36)
第二章 WTO 对我国银行监管法制的总体影响	(45)

第一节 金融服务自由化与金融监管的关系	(45)
一、金融服务自由化及其晚近发展之态势	(45)
二、金融服务自由化与金融监管的关系	(51)
第二节 我国银行监管法制的现状与不足	(54)
一、我国银行监管立法的现状与不足	(54)
二、我国银行监管执法的现状与完善	(61)
三、我国金融司法体制的现状与完善	(65)
第三节 加入 WTO 对我国银行监管法制的宏观影响	(67)
一、金融创新对分业经营体制和金融 监管体制的挑战	(68)
二、对我国银行监管理念的挑战	(69)
三、对我国金融监管方式的挑战	(71)
四、对我国金融监管透明度的挑战	(74)
五、WTO 对我国金融监管国际合作的影响	(79)
第三章 WTO 与我国商业银行经营体制的改革	(82)
第一节 20 世纪西方金融业经营体制的历史演变	(82)
一、20 世纪初期金融业从混业经营到 分业经营的转变	(84)
二、20 世纪后期金融业从分业经营到 混业经营的转变	(90)
三、世界金融业从分业经营转向混业 经营的主要原因	(99)
第二节 我国商业银行经营体制的选择	(102)
一、我国商业银行经营体制的历史演变	(102)
二、WTO 对我国金融业分业经营体制的影响	(109)
三、当前我国商业银行分业经营体制的 合理性分析	(115)
四、混业经营是我国商业银行经营体制的	

最终选择	(118)
第四章 WTO 与我国金融监管体制的改革和完善	(127)
第一节 各国金融监管体制的现状及其发展趋势	(127)
一、各国金融监管体制的现状及其发展	(128)
二、影响金融监管体制选择的主要因素	(144)
第二节 我国金融监管体制的演变及未来的选择	(149)
一、我国金融监管体制的演变及现状	(149)
二、加入 WTO 对我国金融监管体制的影响及 我国未来的选择	(151)
第五章 WTO 与我国银行外部监管法律制度的完善	(163)
第一节 我国商业银行准入监管法律制度的完善	(164)
一、商业银行准入监管的法律规则	(165)
二、银行业务范围监管法律制度	(168)
第二节 我国商业银行经营性监管法律制度的完善	(169)
一、我国商业银行资本充足性监管法律规则的 完善	(169)
二、我国商业银行流动性监管法律规则的完善	(189)
三、我国商业银行贷款集中度监管法律规则的 完善	(204)
第三节 我国金融机构市场退出监管法律制度的完善	(213)
一、金融机构市场退出的含义	(216)
二、西方国家金融机构市场退出法律制度的主要 内容	(217)
三、我国现行金融机构市场退出法律制度的主要 内容及其缺陷	(221)
四、我国金融机构市场退出监管法律制度的完善	(224)

第四节	WTO 与我国存款保险制度的构建	(227)
一、	存款保险制度在国际上的实践概况	(227)
二、	存款保险制度的主要内容	(230)
三、	存款保险制度的利弊分析	(236)
四、	我国建立存款保险制度的必要性	(240)
五、	我国存款保险制度基本内容设计	(247)
六、	建立我国存款保险制度应该注意的几个问题	(254)
第五节	WTO 与我国最后贷款人制度的完善	(257)
一、	最后贷款人制度的含义及其主要措施	(257)
二、	我国建立最后贷款人制度的必要性	(261)
三、	我国最后贷款人制度的构建	(265)
第六章	我国商业银行内控制度的完善	(269)
第一节	商业银行内控制度的基本框架和内容	(270)
一、	巴塞尔体系中的银行内控制度	(271)
二、	我国商业银行内控制度的发展与演变	(273)
三、	我国商业银行内控制度的基本框架和内容	(276)
四、	我国商业银行内控制度的不足与完善	(283)
第二节	我国国有商业银行产权制度的完善	(289)
一、	我国国有商业银行产权制度的发展演变	(289)
二、	我国国有商业银行产权制度存在的主要问题	(290)
三、	我国国有商业银行产权制度的完善	(294)
第三节	我国国有商业银行法人治理结构的完善	(299)
一、	法人治理结构的含义及其基本准则	(300)
二、	国外银行法人治理的经验借鉴	(303)
三、	我国商业银行法人治理结构的主要 缺陷及其完善	(305)
第七章	WTO 与我国外资银行监管法律制度的完善	(316)

第一节 我国加入 WTO 在银行服务方面的承诺	(316)
第二节 世界各国外资银行监管法律制度的 经验借鉴	(324)
一、外资银行准入的组织形式	(327)
二、外资银行准入的条件	(333)
三、外资银行准入的业务范围	(338)
四、外资银行准入的地域范围限制	(344)
第三节 修改《外资金融机构管理条例》以适应 我国的人世承诺	(346)
一、《外资金融机构管理条例》修改前我国 外资银行的待遇制度	(347)
二、《外资金融机构管理条例》的修改	(350)
第四节 我国外资银行监管法律制度的现状 及其完善	(356)
一、我国外资银行监管法律制度的现状	(357)
二、我国外资银行监管法律制度的主要缺陷	(363)
三、我国外资银行监管法律制度的完善	(369)
第五节 我国跨国银行监管国际合作法律制度的完善	(376)
一、跨国银行监管国际合作的主要法律成就	(378)
二、跨国银行监管国际合作的趋势对我国银行 监管法制建设的影响	(392)

第一章

国际金融服务贸易 自由化的法律规则

第一节 国际金融服务贸易自由化 法律规则的产生和发展

一、国际金融服务贸易自由化法律规则产生的背景

国际服务贸易是指一国境内的服务贸易主体通过各种跨越国境的方式，向另一国境内的服务贸易客体提供服务，并获得外汇收入的商业行为。^① 国际金融服务贸易，作为国际服务贸易中的一个类别，是在一国金融业的基础上，随着各国经济的国际化、一体化，经济活动的相互依赖，经济利益的相互渗透，而产生和

① 汪尧田、李力主编：《国际服务贸易总论》，上海交大出版社 1997 年版。

发展起来的。二战后,特别是 20 世纪 80、90 年代以来,随着现代通讯技术的突飞猛进、新型金融工具和新型金融业务的涌现,国际货物贸易的扩大对金融服务的需求不断增加,整个国际服务贸易呈现出突飞猛进的发展态势,在增长速度方面超过了货物贸易的增长。据统计,从 1970 年至 1995 年,全球服务贸易平均增长 14%,高于同期货物贸易年平均增长 13% 的水平。与此同时,随着金融全球化、自由化趋势的加强,加之银行业、保险业、信托业的进一步融合,国际金融服务贸易出现了一些新的变化。主要表现在:第一,国际金融资本流动加快,证券等虚拟资本在经济活动中的地位上升;第二,电子化、信息化引起了金融服务品种的创新,期货、期权、基金等各种金融衍生产品迅猛发展;第三,银行业兼并层出不穷,特别是 1995 年以来,日本的三菱银行、东京银行的合并,美国一系列的银行兼并案给金融服务业带来了巨大的影响;第四,发展中国家也积极推动金融改革,力图打破国家垄断金融服务的局面,在银行业自由化的同时,逐渐开放保险、证券等资本市场。

与国际金融服务贸易的发展速度及其日新月异的变化相比较,各国的金融法律制度出现了一定的滞后现象,国际金融服务贸易开放的立法进程更是显得参差不齐,跨国金融服务贸易的发展存在着严重的不平衡因素,发达国家和发展中国家之间在金融服务自由化上存在着很大的法律冲突。这些冲突主要表现在:(1) 对市场准入的限制。包括:第一,是否准许外国金融机构进入本国金融市场,各国规定不同;第二,准许进入本国市场的金融服务类型各国的规定不同,如商业银行、投资银行、证券市场、保险市场的开放程度不同;第三,是否准许外国金融机构在本国设立办事处、分支机构,各国规定不同;第四,各国对外国金融机构所设立分支机构或办事处的登记手续、注册资本、高级职员和一般办事人员的数额、经营范围作出了不同的规定。(2) 对国民待遇的限制。各国法律在给予外国金融机构的国民待遇方

面不同程度的存在歧视性规定,如对外国金融服务征收高于本国金融机构标准的税收等。这对外国金融机构在本国经营造成了不同程度的影响。(3) 外汇管制。外汇管制对外国金融机构的业务经营、资金进出有很大的限制,而且还制约了整个外汇金融市场的交易。此外,行业管理规范、国内限制投资和支付的法律法规、有关移民和外国人出入境的规定等都存在较大的冲突,对国际金融服务贸易的开放和自由化构成了一定的障碍。

为了协调各国之间的经济利益,促进金融服务的进一步自由化,制定有关国际金融服务贸易开放的法律就提上了有关国际组织的历史日程。但是,由于金融业对于一国经济的特殊地位,加之跨国金融服务的发展存在着严重的不平衡因素,所以发达国家和发展中国家之间对于本国金融业开放问题存在重大分歧,因此,国际社会在谋求国际金融服务贸易开放的法律制度的统一问题上经历了一个漫长的谈判过程。

二、WTO 关于金融服务贸易自由化法律规则的谈判

(一) 1995 年之前的谈判

金融服务贸易的开放,早在 1986 年开始的关贸总协定乌拉圭回合谈判中就被纳入关贸总协定和世界贸易组织关于服务贸易开放的整体框架之中进行讨论和谈判。1993 年 12 月乌拉圭回合谈判结束时,关于金融服务的谈判与基础电信服务、海事服务一同被保留下来,谈判各方都保证谈判的继续进行,金融服务谈判延至 1995 年底。但是,乌拉圭回合闭幕时达成了作为《乌拉圭回合多边贸易谈判成果》之一的《服务贸易总协定》(简称 GATS)并在 1994 年 4 月马拉喀什部长会议上正式签署。该协定成为 WTO 法律体系中推动世界范围内服务贸易自由化进程的最重要的文件。GATS 中所有适用于服务贸易领域的原则和成员方的基本权利和义务,也同样适用于金融服务贸易。

GATS 由三个部分组成:(1) 框架协定,包括范围和定义、普遍义务和纪律、具体承诺、逐步自由化、争端解决等,适用于

各个服务部门；(2) 关于单项服务的附件；(3) 各成员方关于市场准入和国民待遇的承诺表和最惠国待遇义务免除清单，这是各成员方实际履行 GATS 所承担的具体义务。GATS 的法律原则大体可以分为两类：其一为一般性义务，它适用于所有的服务部门，即无论成员方是否将某个服务部门对外开放，在采取有关措施时都必须遵循的原则。例如，最惠国待遇原则即属于一般性义务，根据该义务，每一成员方给予任何其他成员方的服务和服务提供者的待遇，应立即和无条件地不低于它给予任何其他成员相同服务和服务提供者的待遇。不过，最惠国待遇也存在一些例外与豁免。此外，如透明度原则、增加发展中国家成员的逐渐参与原则、法规客观合理性原则等都属于一般性义务。其二是具体义务，即指通过谈判适用于各成员在承诺表中具体承诺范围内的服务部门。包括各国承诺开放哪些具体服务部门，这些部门的开放程度如何，都体现在各国的服务贸易承诺表中。这又主要体现在市场准入原则和国民待遇原则中，前者解决是否开放的问题，后者解决外国投资者是否享有与本国投资者相同待遇的问题。

根据《服务贸易总协定》中规定的原则和规则，WTO 成员分别就各个服务部门进行多边谈判，以达成各个服务部门具有法律约束力的一系列承诺。谈判的内容就是各成员方在具体的服务部门关于市场准入和实行国民待遇的条件及限制的承诺表以及免除最惠国待遇的清单。这种在不同服务部门的谈判实际上是各成员方履行《服务贸易总协定》具体义务的方式。具体而言，主要规则包括：

1. 市场准入和国民待遇。《服务贸易总协定》的核心是市场准入和国民待遇，但是，市场准入和国民待遇不是自动在所有成员方的各个服务部门适用，而是由各成员方对在具体的服务部门中承担这两项义务的情况作出各自的承诺，并受其承诺约束。换言之，允许外国服务提供者进入本国市场，并且在经营条件方面保障非歧视待遇是服务贸易自由化的必要条件，但每个成员的自

由化应达到何种程度，即选择在什么具体服务部门作出什么样的市场准入和国民待遇的具体承诺，各成员享有自由裁量权。《服务贸易总协定》只是对成员方在具体服务部门作出承诺的行为规定了一些基本规则。成员将决定开放的服务部门、关于市场准入和国民待遇的具体条件、资格和限制等都列入各自的承诺表中。这种承诺表和 GATT 的关税减让表的性质极为相似。因此，服务贸易的自由化，全要靠经过定期和逐项谈判，逐步降低或放宽承诺表中的限制与条件，最后得以实现，最终的结果会因每个成员方的发展水平不同而有很大差别。

2. 最惠国待遇问题。《服务贸易总协定》第 2 条规定：“1. 对于本协定所涵盖的任何措施，每个成员方要立即地和无条件地给予任何其他成员方的服务和服务提供者不低于该成员方给予任何其他国家的相同服务和服务提供者的待遇。2. 每个成员方得保持与第 1 款规定不一致的措施，只要该措施列入‘免除第 2 条义务附件’并符合该附件的条件。”该附件即最惠国待遇的免除问题。由于服务贸易中不存在关税壁垒，最惠国待遇原则的作用是保证不在不同国家的服务和服务提供者之间造成歧视，尤其是确保《服务贸易总协定》成员方作出的市场准入和国民待遇承诺在各个成员之间平等适用，从而扩大自由贸易的范围。然而，各成员方受其发展水平和贸易实力的限制，在开放服务市场尤其是金融服务市场方面存在很大的差距，例如，美国和欧盟等发达国家的金融市场相对开放，而大多数发展中国家的金融市场却长期在政府的严格管制之下。这一差距的存在使最惠国待遇成为服务贸易多边谈判中最困难的问题。金融服务谈判的一个障碍是，许多发展中国家甚至日本都不愿意从根本上开放其金融服务业务，这些国家几乎不愿意作出任何新的承诺。而多数发达国家尤其是 OECD 国家和美国由于其金融体系已经具有很高的开放度，因此，他们就担心发展中国家可以轻易地从一个最终形成的以最惠国待遇为基础的多边协议中“搭便车”而得到好处——由

于适用最惠国待遇原则，许多国家不需要在开放金融市场方面作出让步却可以享受其他国家给予的优惠。因此，在乌拉圭回合谈判中，美国对许多国家金融服务自由化程度不满，拒绝以最惠国待遇原则作为它金融服务具体承诺的基础，而主张适用对等原则，以迫使其他国家开放金融市场，美国的这一态度曾一度使谈判陷入僵局。为了避免把金融服务排斥在多边贸易体制之外，作为一种妥协，《服务贸易总协定》允许成员方在一定时期内维持与最惠国待遇原则不相符的措施，并将这些措施列入第2条第2款所称“免除最惠国义务清单”中。最惠国待遇的免除措施原则上不超过10年，超过5年的应接受服务贸易理事会的定期审查，即审查免除最惠国待遇的条件是否存在。《服务贸易总协定》关于最惠国待遇的免除规定，一方面是考虑到成员方之间在服务贸易主要是金融服务贸易方面的巨大差距，另一方面也对有关成员方在一定时期内改善其国内贸易环境提出了要求。

尽管如此，由于金融服务贸易是众多服务贸易中最为重要的部门，乌拉圭回合谈判中对这个议题的争论也最为激烈。在乌拉圭回合行将结束之际，各成员方对金融服务贸易的规则还达不成一致意见，而且由于《服务贸易总协定》没有对成员就市场准入和国民待遇作出的承诺规定最低标准，在金融服务领域占据优势地位的发达国家对此并不满意，他们希望进一步扩大金融服务贸易自由化。由于分歧太大，最终不能达成令各方满意的协议。为了给WTO成立后继续谈判留下话题，在《服务贸易总协定》的框架下特意拟订了《关于金融服务的附件》和《关于金融服务的决议》；与此同时，经合组织成员国建议在《服务贸易总协定》的框架内以其他方式作出金融服务的具体承诺，使之符合自由化的最低要求，以实现一定程度的统一性。这一建议也得到了一些发展中国家的响应，最终达成了《对金融服务承诺的谅解》，作为乌拉圭回合协议最后文本的组成文件之一。该谅解书实际上为