

学校编码：10384

分类号_____密级

学号：13020141150241

UDC

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

外 资 银 行 业 法 律 规 制

A Study on Legal Regulation of Foreign Banks

郭鹏珍

指导教师姓名：韩秀丽（教授）

专 业 名 称：法律硕士（非法学）

论文提交日期：2017年3月

论文答辩时间：

学位授予日期：

答辩委员会主席：

评 阅 人：

2017年3月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘要

随着经济全球化，金融全球化推进，金融机构之间联系密切、相互依赖成为一种趋势，这种趋势在互利共赢的同时增加了金融风险的跨国传递和蔓延，随着金融创新的不断演进，国际间的资本流动也更加方便，这种方便也表现在国家间的跨境商业存在，各国顺应全球化趋势，相继采取相对宽松措施以促进本国金融市场的国际化，宽松的政策吸引了很多外资银行的进入，带来资本、经验的同时也给本国金融市场稳定埋下隐患，法律作为规避安全隐患的有效手段，完善的法制体系对外资银行乃至我国银行业的稳定发展意义重大。

我国加入 WTO 十几年，期间，中国银行业认真履行各项开放业务，取消对外资银行经营地域、业务范围和其他方面的非审慎性限制，外资银行当然也不例外地享受这些优惠。外资银行因其自身条件的限制，与我国商业银行相比面临更大的风险和挑战，健全的法律体制对规范这种风险显得尤为必要。本文梳理我国外资银行市场准入、市场经营以及市场退出的内容，介绍主要发达国家有关外资规制方面的经验，对我国外资银行法律规制存在的问题进行分析，总结国外经验，结合本国特色，对完善我国外资银行规制提出建议。

本文一共分为四个章节：

第一章辨析外资银行、规制、法律规制等相关概念，以确定本文研究范围；在此基础上探讨外资银行法律规制的法理依据及所应遵循的原则。

第二章介绍法制较成熟的美国、英国、日本对外资银行市场准入、经营过程以及市场退出的规制，为我国完善国外资银行法律规制提供参考。

第三章分析我国外资银行市场准入、市场经营以及市场退出的立法规定，介绍我国自由贸易试验区外资银行的特殊规定，并对自贸区内和其他地区的外资银行规制进行简单的比较。

第四章总结我国外资银行法律规制存在的问题，结合具体实践对完善我国外资银行法律规制提出建议。

关键字： 外资； 银行业； 法律规制

ABSTRACT

With the economic globalization and financial globalization, the financial institutions link close, it is a trend to become more and more interdependence. This trend has increased mutual benefit and win-win, at the same time, it is convenient to spread financial risks between the transnational institutions. To the financial innovation, it provides the evolution of international capital flows, this convenience is also reflected in the cross-border commercial presence between countries, the countries have adopted relatively loose measures to promote their own financial markets, take loose policy to attract The Foreign Banks. There is no doubt that the foreign Banks not only bring capital and new experience to our country, but also buried hidden to our financial market. Legal system is an effective way to avoid security risks, therefore, there is a great significance that improve our country's legal system can create a stable environment to foreign banks and even the stable development of China's banking industry.

China has joined the WTO sixteen years. During this time, Chinese Banking industry has conscientiously perform opening business to Foreign Banks, canceled the restrictions of the operating areas, business scope and other non-prudential of Foreign Bank. of course, without exception, Foreign Banks enjoy these preferential policies. Because of their own conditions, compared with country's commercial banks, the Foreign Banks face greater risks and challenges, a sound legal system is essential to regulate this risk. This article summarizes the contents of the market access, market operation and market exit of foreign banks in our country, introduces the experiences of major developed countries on foreign capital regulation, analyzes the problems existing in the legal regulation of foreign banks in China, sums up other country's experience, combines our country's national conditions, put forward suggestions to improve the Regulation of Foreign Banks.

This article is divided into four chapters:

Chapter 1, it distinguishes the concepts of foreign banks, regulation, legal regulation to determine the scope of this study. On this basis, it discusses the Legal

basis and Principles to country's legal regulation of foreign banks.

Chapter 2, it introduces the regulation of market access, operation process and market exit of foreign banks in the United States, Britain and Japan, to provide reference for China.

Chapter 3, it analyzes the legislation of market access, market operation and market exit to Foreign Banks, introduces the special provisions of Foreign Banks in China Free Trade Experimental Zone, compares the differences between the Free Trade Area and other regions in the regulation of foreign banks.

Chapter 4, it summarizes the problems of the legal regulation in our country, and puts forward some suggestions on how to improve the legal regulation of foreign banks in China.

Key Words: Foreign Investment; Banking Industry; Legal Regulation

目 录

前 言	1
第一章 外资银行规制理论概述	2
第一节 外资银行含义及形式	2
一、外资银行的含义与形式	2
二、规制与法律规制	3
第二节 外资银行规制的法理依据	4
一、国际法依据	4
二、国内法依据	6
第三节 外资银行规制原则	6
一、国民待遇原则	6
二、最惠国待遇原则	7
三、对等互惠原则	7
四、保护主义原则	8
五、审慎性原则	8
第二章 外资银行法律规制的域外考察	9
第一节 发达国家市场准入规制介绍	9
一、美国外资准入的立法规制	9
二、英国外资准入的立法规制	10
三、日本外资准入的立法规制	11
四、外资银行准入规制小结	11
第二节 发达国家外资银行经营规制	12
一、美国外资银行市场经营规制	12
二、英国外资银行经营规制	13
三、日本外资银行经营规制	14
四、外资银行经营规制小结	15
第三节 外资银行市场退出机制概述	15
一、存款保险人制度	15

二、最后贷款人制度.....	17
第三章 我国外资银行法律规制的梳理.....	18
第一节 市场准入规制.....	18
一、市场准入的含义及规制.....	18
二、市场准入实体规制.....	18
三、准入程序规制.....	21
第二节 外资银行经营过程规制.....	23
一、业务经营范围规制.....	23
二、风险规制指标.....	24
第三节 外资银行退出机制.....	25
一、外资银行市场退出的含义及形式.....	25
二、市场退出的监管方式.....	26
第四节 外资银行违法行为规制.....	26
一、我国关于外资银行违法行为的规定.....	27
二、主要银行违规案介绍.....	27
三、外资银行违法规制小结.....	28
第五节 自贸区外资银行的特殊规制.....	28
一、自贸区含义及特点.....	29
二、自贸区内的特殊规定.....	30
第四章 我国外资银行规制的现状及建议.....	33
第一节 我国外资银行法律规制存在的问题.....	33
一、法律体系不健全.....	33
二、市场准入规范不完善.....	33
三、风险防范机制缺失.....	34
四、市场退出保护机制缺失.....	34
五、外资银行违法处罚机制不健全.....	35
六、外资银行救济机制缺失.....	35
第二节 我国外资银行法律规制的完善建议.....	35
一、健全法律体系.....	35

二、建立银行风险防范体系.....	36
三、完善市场退出机制.....	36
四、设立违法处罚机制.....	37
五、创建救济制度.....	37
六、创新自贸区外资银行规制.....	37
结 论	38
参考文献	39
后 记	44

厦门大学博士论文摘要库

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 The outline of Legal Regulation of Foreign Banks	2
Subchapter1 The Connotation of Foreign Banks and Regulation	2
Section 1 The definition and forms of Foreign Banks	2
Section 2 Regulation and Legal Regulation.....	3
Subchapter 2 The Legal Basis of the Regulation of Foreign Banks	4
Section 1 International law basis.....	4
Section 2 Domestic law basis.....	6
Subchapter 3 Principles of Foreign Bank Regulation	6
Section 1 National Treatment Principle	6
Section 2 MFN principle.....	7
Section 3 Reciprocal Reciprocity Principle	7
Section 4 Protectionist Principle	8
Section 5 Prudent Principle.....	8
Chapter 2 Outside Study of Foreign Banks Legal Regulations	9
Subchapter 1 Market Access Regulation in Developed Countries	9
Section 1 US Foreign Banks Market Access Regulation	9
Section 2 British Foreign bankS Access Regulations	10
Section 3 Japanese Foreign BankS Access Regulations.....	11
Section 4 A Summary of Foreign Bank Access Regulation.....	11
Subchapter 2 Developed Countries' Market Operation Regulation	12
Section 1 US Foreign Banks Market Regulation	12
Section 2 British Foreign Banks Market Regulation	13
Section 3 Japan Foreign Banks Market Regulation	14
Section 4 A Brief Account of the Operation Regulation	15
Subchapter 3 Overview the Exit Mechanism of Foreign Banks	15
Section 1 Deposit Insurance System	15

Section 2	Final Lender System.....	17
Chapter 3	Combing Legal Regulation of Foreign Banks in China ..	18
Subchapter 1	Market Access Regulation	18
Section 1	The Meaning and Regulation of Market Access.....	18
Section 2	Substantial Regulation of Market Access.....	18
Section 3	Procedural Regulation	21
Subchapter 2	Market Operation Regulation	23
Section 1	The scope of business Regulation.....	23
Section 2	Risk Indicators Regulation	24
Subchapter 3	Foreign Bank Exit Mechanism.....	25
Section 1	The meaning of Market Exit and Forms.....	25
Section 2	The Supervision Measures for the Exit of Foreign Banks.....	26
Subchapter 4	Illegal Activities Regulation.....	26
Section 1	Illegal Activities Regulation of Foreign Banks in China	27
Section 2	Bank Irregularities Inrtoduction	27
Section 3	Summary of Illegal Regulation.....	28
Subchapter 5	Special Regulation of Foreign Banks in Free Trade	
Experimental Zone		28
Section 1	The meaning and characteristics of Free Trade Area.....	29
Section 2	Special Provisions on Foreign Trade Banks of Free Trade.....	30
Chapter 4	The Status and Recommendation to the Regulation of	
Foreign Banks		33
Subchapter 1	The Problems in the Legal Regulation of Foreign Banks	33
Section 1	The Legal System not sound.....	33
Section 2	Market Access Norms imperfect.....	33
Section 3	Risk Prevention Mechanism missing	34
Section 4	Market Exit Protection Mechanism missing.....	34
Section 5	Relief Mechanism missing	35
Section 6	The lack of relief mechanism for foreign banks	35

Subchapter 2 Suggestions on improving the Legal Regulation of Foreign Bank	35
Section 1 Perfecting the Legal Regulation System	35
Section 2 Establish Foreign Bank Risk Prevention System	36
Section 3 Perfecting the Export Mechanism of Foreign Banks.....	36
Section 4 Sounding the Illegal Regulation Mechanism of Foreign Banks..	37
Section 5 Establish Foreign Bank Relief System	37
Section 6 Exploring the New Innovation of Foreign Trade Bank Regulation in Free Trade Area.....	37
Conclusion	38
Bibliography	39
Acknowledgement	44

前言

1974年6月，德国赫斯塔特银行因资不抵债宣布破产，同年，美国法兰克林国民银行宣布破产，1991年，国际商业信贷银行（BCCI）被迫关闭……大型跨国银行的倒闭不仅冲击其所在国的金融秩序，还会引发世界主要金融中心的金融风暴。外资银行的特殊存在往往加大银行倒闭的风险由一国向其他国家乃至世界范围内的传导概率。

今年是我国入世16周年，十多年来，外资银行业发展迅速，中国银监会2010年公开调查报告显示，2009年底，在华外资银行涉及四十多个国家和地区的近两百家外国银行，普华永道2016年发布报告显示，中国经营的跨国银行有41家，雇佣着我国44,000名员工。这几年外资银行在中国数量与日俱增，这与我国经济的稳定发展分不开。近几年，全球经济疲软，但中国经济仍保持稳定增长，“一带一路”建设、金砖国家主席国、承办G20峰会……中国在世界舞台上的作用日益凸显，中国市场也成为外国机构拓宽发展渠道的主要选择。上海自贸区自挂牌建立以来，吸引多家外资金金融机构的争相入驻，其中汇丰、花旗等9家老牌外资银行也瞄准自贸区，成为首批进入自贸区的外资银行。随后的2015年，广东、天津、福建自贸区相继挂牌成立，分别针对港澳、台湾以及京津冀发展起带动作用。

目前我国关于外资银行规制的规范性文件的内容上与国际主流理念还有距离，可改善的空间很多。现有的研究主要集中在外资准入研究，对外资银行业整体规制的研究很少；此外，关于自贸区内外资银行规制的研究文献目前非常少，大多数文章是关于自贸区“负面清单”，关于自贸区外资银行的规制目前尚属空白；最后，基于我国开放程度的深度和广度不断延伸的今天，再来研究外资银行的规制仍有理论价值，从现实意义上，目前我国关于外资银行的法律规制在立法上以及法律规制仍存在需要完善的地方，特别是我国目前处在改革的攻坚期，我国传统的银行业也面临着升级和转型，如何利用好外资银行优质资源，学习其先进的管理经验以及国际化服务水平，隔离风险传导，促进外资银行业与我国银行业的良性发展，故当下对外资银行法律规制的研究仍具有实际价值。

第一章 外资银行规制理论概述

第一节 外资银行含义及形式

一、外资银行的含义与形式

外资银行（foreign bank）通常是跨国银行在其母国以外的国家或地区设立的银行分支机构，一般是基于东道国立场的叫法。^①因其范围不同可分为狭义和广义，前者仅指外商独资银行，后者指外商独资银行，外国银行的子行、分行、合资银行等。^②《巴塞尔协议》将子行、分行、合资银行等均作为外资银行在一国的存在方式。^③2014年11月27日新修改的《中华人民共和国外资银行管理条例》对外资银行定义作了规定，将外资银行定义为，外商独资银行；中外合资银行；外国银行分行；外国银行代表处。^④可见，我国对外资银行的定义是广义定义。根据我国情况，本文采取广义定义。与外资银行相近的外国银行是相对于东道国而言，在东道国以外注册许可的商业银行，外国银行相比较于外资银行本质上没有区别，均是对不属于或不完全属于本国银行业的一种叫法。^⑤另一相近概念为跨国银行，跨国银行强调地域上的跨度。^⑥

根据外资银行设立依据的不同分为：

（一）代表处（Representative office）

代表处一般为非营业性机构，是外国银行在一国分支，主要负责客户联络与转介，不能经营银行相关业务，所有资金来自总部拨款，代表处组成人员由外资银行代表和工作人员组成。^⑦代表处的设立是为外资银行将来业务发展寻找和创造机会。

（二）分行（Branch）

分行，是外资银行的分支机构，性质上与分公司相同，没有独立法人资格，经营业务上，可以发展所在国允许的银行事项，但民事责任由总行负担。分行作

^① 李仁真. 国际金融法 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2004. 60-61.

^② 宋海, 任兆璋. 外资银行监管 [M]. 广州: 华南理工大学出版社, 2006. 1.

^③ 杨军. 风险管理与巴塞尔协议十八讲 [M]. 北京: 中国金融出版社, 2013. 15-16.

^④ 2006年12月11日实施的《中华人民共和国外资银行管理条例》，国务院发布，分别于2014年的7月和9月进行两次修改。

^⑤ 汤凌霄. 跨国银行系统性风险监管研究（博士学位论文）[D]. 厦门: 厦门大学, 2003. 4.

^⑥ 毛泽盛. 跨国银行的进入、绩效及其管制 [M]. 北京: 人民出版社, 2005. 3.

^⑦ 宋海, 任兆璋. 外资银行监管 [M]. 广州: 华南理工大学出版社, 2006. 5.

为外国银行在东道国的分支机构，其生存能力和经营安全受总行所在的母国的监管，东道国对其监管权限有限，各国一般对分行持较为严格的准入态度。

（三）子行（Subsidiary）

子行即外资银行的附属银行，是依据所在国法律设立，拥有独立法人地位的组织。具有独立经营一国允许业务的资格，单独承担民事义务；子行受东道国法律约束，不是我国外资银行的准入形式。^①

（四）合资银行（Joint venture）

合资银行也称联营银行，是通常是本国银行与外国银行或外资经营机构分别出资设立，具有独立法人资格的银行。^②合资银行具有独立法人资格，合资银行和子行的区别，二者均具有独立的法人资格，但子行受其母行的控制，母行对其享有完全的支配权；而合资银行是由至少两家银行合资成立，且两家银行属于不同国家，任何一家银行对合资银行没有绝对的控制权。合资方式成立的银行由东道国与外国银行共同经营，共同发展，有助于增强本国银行竞争力，一般投资激励措施鼓励合资银行的准入。^③

（五）并购准入

外国银行通过并购东道国银行的方式获得目标银行的控制权，以此打开东道国金融市场大门，是一种特殊的外资准入方式，这种方式可以绕过准入壁垒。^④并购方式不作为外资银行准入我国的形式。

二、规制与法律规制

规制（Regulation）为外来词，^⑤最初起源于政府对市场失灵的规制。^⑥规制的含义，学者叫法不一，有的学者译为“规制”，有的则译为“管制”。笔者认为，不论“规制”还是“管制”，均来源于同一个单词，意思相同，叫法不同罢了，本文采取规制一词。针对规制的界定，学界有多种观点，日本学者金泽良雄的观点：“规制是政府对经济主体活动的干涉，以市场机制为根本，以矫治市场

^① 周臣龙. 外资银行市场准入监管法律制度研究（硕士学位论文）[D]. 河南：河南大学, 2013. 7-8.

^② 同上，第9页.

^③ 宋海，任兆璋. 外资银行监管[M]. 广东：华南理工大学出版社，2006. 5.

^④ 同上，第6页.

^⑤ [英]安冬尼·奥革思. 规制：法律形式与经济学理论[D]. 骆梅英译, 北京：中国人民大学出版社有限公司, 2008. 1-3.

^⑥ ROBERT KUTTNER. Rethinking Workplace Regulation: Beyond the Standard Contract of Employment. [M]. Russell Sage Foundation, 2013. 42-57.

机制为目的的行为”。^①我国学者余晖老师提出：“规制是政府以整治市场失灵为己任，通过颁布法律、法规、命令、裁决等作为依据，对微观经济主体的市场交易行为进行干预和控制”。^②王俊豪教授认为，规制是遵循一定的法规对被管制者采取行政监督和管理。^③谢地教授认为：“规制是当局为实现公共目标，对市场主体的行为进行约束和制约，手段主要有，限制经营主体的准入，对经营环境的限定等一些列行为来达到监督和管理的作用”。^④曾国安教授认为：“管制是在现存规则前提下，因公共利益的考量，对被管制者的经营活动予以约束。”^⑤

针对上文老师们关于规制的看法，笔者认为，规制，其一，主体是一国掌权者，通常是由执法机构实施，客体是该国境内实施经济活动的企业，依据是本国既有的法律规范，目的是基于本国发展的需要，对在该国内实施的某一经济活动制约，旨在引导该种经济活动朝着适合本国经济发展的轨道上运行。法律规制则将这种规制权限定在法律框架内，依据一国既有的法律法规，以程序正当的方式进行规制。

外资银行的法律规制是一国维持本国金融安全稳定，规范外资银行在本国健康有序运行的要求，也是一国对外资银行实行属地管辖权的表现。对外资银行规制涉及，准入，经营以及退出，从市场准入“第一道屏障”到退出市场“最后一道屏障”进行全方位规制，达到全面规范外资银行的效果。

第二节 外资银行规制的法理依据

一、国际法依据

（一）国家主权的体现

国家的组成要素之一——主权，是国家最基本的表现形式，对内体现最高权利，对外享有独立且自主的权利。《联合国宪章》序言开宗明义：“各会员国主权平等。”^⑥《国际法原则宣言》指出：“每个国家均享有完全主权”。^①国家主

^① 白雪. 外资村镇银行风险法律规制研究（硕士学位论文）[D]. 重庆：重庆大学，2012. 12.

^② 余晖. 政府与企业：从宏观管理到围观管制 [M]. 福州：福建人民出版社，1997. 导言.

^③ 王俊豪. 政府管制经济学导论 [M]. 北京：商务印书馆，2001. 15-35.

^④ 谢地. 政府规制经济学 [M]. 北京：高等教育出版社，2003. 195-210.

^⑤ 曾国安. 管制、政府管制和经济管制 [J]. 经济评论，2004（1）：12-15.

^⑥ 卢伟. 论外资银行法律规制的理论基础 [J]. 桂林：学术交流，2007（10）：55.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库