

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 200408207

UDC _____

厦门大学

硕士学位论文

我国商业银行市场退出法律制度研究

The Study on the Market Exit Legal System
of Commercial Bank of Our Country

郭志清

指导教师姓名: 李国安 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2007年4月

论文答辩时间: 2007年 月

学位授予日期: 2007年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2007年4月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，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的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：郭志清

2007年4月3日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版,有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅,有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索,有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密 (), 在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密 ()

(请在以上相应括号内打“√”)

作者签名: 郭志清 日期: 2007 年 4 月 3 日

导师签名: 日期: 年 月 日

中文摘要

所谓商业银行市场退出,是指商业银行依照一定的程序和规则停止经营活动,清理债权债务,从而丧失民事权利能力和民事行为能力并最终丧失法人资格而从市场中退出的过程。商业银行的市场退出有两种类型,一种是主动型市场退出,一种是被动型市场退出。其中被动型市场退出是本文研究的重点,因为只有被动型市场退出中才有完整意义上的市场退出法律制度。而所谓商业银行市场退出法律制度是主要包括市场退出方式、危机解救及其他相关配套措施在内的法律制度体系。

由于银行业本身负债经营的行业特点和外资银行与我国商业银行的竞争日渐激烈,一些经营不济、实力较弱的商业银行就会被市场淘汰,即须从市场中退出。但由于我国一贯存在的注重准入监管而忽略退出监管的监管方式和法律对市场退出规定的不完善性、不系统性,使得商业银行的市场退出在我国还是一个新兴事物。本文主要从商业银行市场退出法律制度的相关内容分析出发,并在总结相关国家的退出理论和实践经验的基础上,对我国的商业银行市场退出做出了立法展望。本文共分为三章。

第一章主要通过对商业银行市场退出法律制度相关概念的辨析、商业银行市场退出法律制度内涵的认识、其退出方式及原因的分析以及对其价值的认识,对商业银行市场退出法律制度形成一个整体上的了解。

第二章主要针对商业银行市场退出法律制度的核心制度——危机处理制度做出法律分析。^①该制度由包括最后贷款人制度和存款保险制度在内的预防性危机处理制度以及包括接管和并购制度在内的补救性危机处理制度所组成。在此我们更深刻认识到商业银行市场退出法律制度的一个真正价值功能,即预防银行危机的发生和扩大、挽救处于危机的银行并维护存款人的利益。

第三章主要通过对中外商业银行的市场退出法律制度的比较分析,充分认识我国商业银行市场退出制度的缺陷,认真吸取国外有益的经验,为我国商业银行市场退出法律制度的构建与完善提出一些看法。

关键词: 商业银行; 市场退出; 法律制度

^① 该制度是和本文重点研究的危机商业银行被动型的市场退出相联系的。

厦门大学博硕士学位论文摘要库

Abstract

The market exit system of Commercial bank is the process which it is in the light of given procedure and rule to cease the management, to clear up the assets and liabilities, then lost the corporation qualification and exited from the market finally. The market exit system of Commercial bank is divided into two types. One is the voluntary kind; the other is the compulsive kind. The last one is the keystone of this paper, because it could be the integrated market exit legal system in this kind. And the market exit legal system of Commercial bank is composed of the market exit mode system、 crisis rescue system and other correlative accessorial measures system.

Some commercial banks which are bad operation and lacking competence will be washed out of the market, because of the liability-operation characteristic and the intense competition with oversea investment bank. However, the market admittance of bank is always the key point of the supervision of bank in China. The market exit supervision of bank is neglected by the supervisor. Synchronously, it has not perfect and systemic legislation yet. So the market exit system of commercial bank is still a new thing in our country. It begins with the contents of the market exit legal system of commercial bank, then using the relative foreign country's theories and practice for reference, finally making a legislative prospect for our country. This paper is divided into three chapters.

In chapter one, it makes us to get the basal knowledge about the market exit legal system of commercial bank by differentiating and analyzing the correlative concept of the legal system, analyzing the meaning and bank exit mode of the legal system.

In chapter two, it mainly focus on taking a legal analysis at the core part of the legal system—crises disposal system. The crises disposal system is made up of the preventive crises disposal system which include the lender of last resort system and the deposit insurance system and the remedial crises disposal system which include the take-over system and the merge system. Then it making us to know the

valuable function of the market exit legal system of commercial bank is preventing banks from happening and spreading crises, saving the bank which is in the trouble and protecting the advantages of depositors.

In chapter three, it gives some views on building and perfecting our country's market exit legal system of commercial bank by comparatively analyzing the market exit legal system of commercial bank of China and foreign countries and then fully accepting the shortage of ourselves and using the useful experience of foreign countries for reference.

Key Words: Commercial Bank; Market Exit; Legal System

厦门大学博硕士论文摘要

前 言	1
第一章 商业银行市场退出法律制度概述	2
第一节 商业银行市场退出的相关概念	2
一、商业银行的性质	2
二、商业银行市场退出法律制度概念辨析	3
第二节 商业银行市场退出的方式及其原因	4
一、主动型市场退出方式及其成因	4
二、被动型市场退出方式及其成因	5
第三节 商业银行市场退出法律制度的价值分析	10
一、商业银行市场退出原因与该法律制度之间的关系	10
二、商业银行市场退出法律制度的价值	11
第二章 商业银行市场退出法律制度之核心	
——危机处理制度	14
第一节 商业银行市场退出危机处理制度概述	14
第二节 预防性危机处理制度的法律分析	14
一、最后贷款人制度的法律分析	14
二、存款保险制度的法律分析	16
第三节 补救性危机处理制度——接管与并购制度的法律分析	18
一、接管制度的法律分析	18
二、并购制度的法律分析	19
第三章 中外商业银行市场退出法律制度的比较与借鉴	23
第一节 我国商业银行市场退出法律制度的现状	23
一、我国现阶段关于商业银行市场退出的相关法律规定与实践	23
二、我国商业银行市场退出法律制度的不足	25
第二节 美日商业银行市场退出法律制度的比较分析	27
一、美国商业银行市场退出概况	27

二、日本商业银行市场退出概况.....	32
第三节 借鉴美日经验完善我国商业银行市场退出法律制度.....	33
一、合理分配国家法律与行政资源.....	34
二、完善配套制度建设.....	40
结 论.....	43
参考文献.....	44

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Summary of the Market Exit Legal System of Commercial Bank	2
Subchapter 1 The Correlative Concept of the Legal System	2
Section 1 The Character of the Commercial Bank	2
Section 2 The Discussion and Definition on the Correlative Concept of the Market Exit Legal System of Commercial Bank	3
Subchapter 2 The Mode and Reason of the Market Exit of Commercial Bank	4
Section 1 The Mode and Reason of the Voluntary Market Exit of Commercial Bank	4
Section 2 The Mode and Reason of the Compulsive Market Exit of Commercial Bank	5
Subchapter 3 The Value Analysis of the Market Exit Legal System of Commercial Bank	10
Section 1 The Relationship of the Reason of the Market Exit Legal System of Commercial Bank and the Legal System Itself	10
Section 2 The Value of the Market Exit Legal System of Commercial bank	11
Chapter 2 The Core Part of the Market Exit Legal System of Commercial Bank—Crises Disposal System	14
Subchapter 1 The Summary of Commercial Bank’s Crises Disposal System	14
Subchapter 2 The Legal Analysis on Preventive Crises Disposal System	14
Section 1 The Legal Analysis on the Lender of Last Resort System	14

Section 2	The Legal Analysis on the Deposit Insurance System.....	16
Subchapter 3	The Legal Analysis on the Remedial Crises Disposal System—	
	Crises Disposal System	18
Section 1	The Legal Analysis on the Take-over System	18
Section 2	The Legal Analysis on the Merge System.....	19
Chapter 3	The Comparative Analysis and Study on the Market Exit	
	Legal System of Commercial Bank between China and	
	Foreign Countries	23
Subchapter 1	The Status of Our Country’s Market Exit Legal System of	
	Commercial Bank	23
Section 1	The Series of Regulations and Practice of Our Country’s Market Exit	
	Legal System of Commercial Bank Nowadays	23
Section 2	The Shortage of Our Country’s Market Exit Legal System of	
	Commercial Bank	25
Subchapter 2	The Comparative Analysis on the Market Exit Legal System of	
	Commercial Bank Between the USA and Japan	27
Section 1	The Market Exit System of Commercial Bank of America.....	27
Section 2	The Market Exit System of Commercial Bank of Japan	32
Subchapter 3	Using the American and Japanese Experience for Reference	
	and Perfecting Our Country’s Market Exit Legal System of	
	Commercial Bank	33
Section 1	Reasonable Distribution of the Country’s Law and Administration	
	Resource	34
Section 2	The Improvement of Constructing Accessorial System	40
Conclusion	43
Bibliography	44

前言

按照 WTO 有关规则的要求和我国做出的相关承诺，将逐步放松对外资银行准入的管制，入世后两年外资银行可在一定的地域范围内从事中国企业的人民币业务，入世后五年将全面撤销地域和客户限制。2006 年 12 月 11 日实施的《外资银行管理条例》，意味着中国银行业进入了对外开放的新时期，但同时也表明其将面临更现实的风险和挑战。而此风险和挑战可能导致某些商业银行将面临市场退出的困境。

除了来自竞争压力导致的被市场淘汰之外，负债经营的特点使得银行可能出现流动性危机甚至资不抵债的局面，最终陷入不得不从市场中退出的窘境。银行一旦从市场中退出，其影响将是巨大的。它的退出将会对存款人、银行股东等利益相关者乃至国家的利益产生巨大的影响。鉴于此，笔者认为银行退出需要有一套完善的法律制度来加以规范，该法律制度需要对银行在退出过程中的一系列法律关系做出规定，特别是对存款人利益的保护和银行业本身的系统安全做出考量。

本文认为银行退出有主动和被动之分。主动退出的情况在实践中比较少见，而被动退出是银行出现危机后被动选择的结果，是实践中比较常见的，其法律制度正是本文研究的重点。被动退出的案例有如英国巴林银行的破产倒闭，西班牙信贷银行的破产，我国海南发展银行的倒闭，台湾“中华银行”出现挤兑危机面临倒闭等。其中海南发展银行的倒闭是我国到目前最为典型的银行市场退出案。然而，目前我国的银行监管主要注重于市场的准入监管，对银行的市场退出监管并未形成重视，在法律上对该制度的规定更是凤毛麟角。鉴于此，本文立足于我国银行业和银行监管的现实情况，通过对商业银行市场退出法律制度的相关理论进行研究，并对国外相关理论与实践进行深入的分析，最终寻求在深入理解该理论并借鉴国外相关经验的基础上，对我国的银行市场退出提出一点有益的立法建议，^① 使得我国的银行业在面临外资银行的挑战中更具备安全性和稳定性。

^① 本文主要是重点研究危机银行的市场退出即被动型市场退出。

第一章 商业银行市场退出法律制度概述

第一节 商业银行市场退出的相关概念

一、商业银行的性质

要分析商业银行市场退出，首先我们得弄清楚什么是商业银行，其有什么性质，才能真正理解与其市场退出相关的一系列的法律设计和制度之存在道理和价值。

商业银行是以追求最大利润为目标，以多种金融负债筹集资金，以多种金融资产为其经营对象，能利用负债进行信用创造，并向客户提供多种功能、综合性服务的金融企业。^①商业银行的法律性质主要体现在以下几个方面：

第一、商业银行具有一般公司法人的特征，且获得最大利润是其根本特征

商业银行首先是公司，是金融法人，其拥有公司法人的一般特征。商业银行拥有业务经营所必需的自有资本，且大部分资本来自于股票发行；商业银行实行独立核算、自负盈亏；其经营目标是利润最大化，从商业银行的设立到商业银行选择业务及客户的标准主要是盈利，获得利润最大化既是商业银行经营的基本前提，也是商业银行发展的内在动力。

第二、银行不同于其他公司法人，其经营的产品具有特殊性

其他一般企业所经营的产品一般都是实物或服务，而银行所经营的产品是货币资金，商业银行通过货币乘数创造出的是能够充当一般等价物的存款货币。

第三、商业银行不同于其他金融机构

商业银行虽然也属于金融机构，但是和其他金融机构——主要指中央银行、证券公司、保险公司、信托公司以及财务公司等有着很大的区别。

首先、商业银行和中央银行主要区别在于二者的职能不同。央行主要承担发行的银行、银行的银行和政府的银行三个职能，其只是向政府和金融机

^① 戴国强,主编.商业银行经营学[M].北京:高等教育出版社,1999.1.

构提供服务的具有银行特征的政府机关。而商业银行是面向工商企业、公众的金融机构，是以营利为主的金融机构。

其次、商业银行与政策性银行也有所区别。政策性银行是国家因政策需要所设立并执行国家政策的金融机构，它并不是商业银行。

最后、商业银行和其他非银行金融机构也有很大的不同。从本文上面所述商业银行的概念得知，商业银行是一种能够经营存款负债的金融机构，能提供全方位的金融服务，其提供的是与其客户有着切身利益的存款货币，而其他金融机构不能吸收活期存款，只能提供某一方面或某几方面的金融服务。因此商业银行市场准入的要求是比其他金融机构要高的，这从我国相关法律对它们各自设立所需的资本金的不同要求就可以体现出来。^①

二、商业银行市场退出法律制度概念辨析

（一）商业银行市场退出及其法律制度的内涵

本文在前面已经述及，商业银行是金融法人，具有独立承当法律责任的资格。而其法人资格的取得，正是通过相关监管机构的审批设立而取得的，这是其市场的准入。相反的，当其法人资格被剥夺或消灭就意味着法律所赋予的独立承当责任资格之灭失，这是其从市场的退出。^②因此，所谓商业银行市场退出是指商业银行依照一定的程序和规则停止经营活动，清理债权债务，从而丧失民事权利能力和民事行为能力并最终丧失法人资格而从市场中退出的过程。

而商业银行市场退出法律制度是对商业银行的市场退出在立法上做出规范，使得在商业银行出现市场退出的情况下，能协调和解决各方面利益，稳定金融体系并最终达到稳定社会、促进经济增长的目的。其主要内容包括三个方面：一是关于市场退出方式的制度；二是危机处理制度；三是其他相关配套制度（主要有危机预警机制、清算制度和责任追究制度等）。市场退出方式的法律制度是市场退出法律制度的基本制度，其旨在实现资源优化配置的目的，让市场竞争更加地公平和有序；危机处理制度是市场退出法律制度的核心制度，其旨在维护社会稳定，保护债权人和其他利益相关人之利益；其

^① 详见《商业银行法》第13条、《证券法》第127条、《保险法》第73条。

^② 从市场退出的银行一般是经营失败的银行。

他相关配套制度是市场退出法律制度的辅助制度，其旨在维护该制度的有序运转并同时帮助以上两种制度作用的有效发挥。

（二）商业银行市场退出与金融监管的关系

1、金融监管的内容

金融监管是指中央银行或其他金融监管机构^①依据金融法律、法规和出于维护公共利益的目的，运用行政和法律手段对金融机构、金融业务、金融市场的所有活动进行监管的总和。它是补救市场失灵和维护金融体系稳健、有效运行，并借以提高资源配置的效率，使公共利益不受侵害的重要手段。^②它是一个由准入监管、运营监管及市场退出监管所组成的一个系统性与立体的工程。^③

2、商业银行市场退出是金融监管的内容之一

商业银行市场退出是金融监管的内容之一，且进一步讲，它属于金融监管中的外部专业监管。^④它与非专业性监管（外部审计、工商、税收…）、银行内部监管（内部控制制度）相对应。

第二节 商业银行市场退出的方式及其原因

本文首先明确一点，即商业银行的市场退出原因与其退出方式存在因果关系，商业银行退出市场的原因决定了商业银行市场退出的方式，不同的退出方式由不同的原因所导致。学界一般将商业银行市场退出归纳为主动型市场退出和被动型市场退出两种方式。^⑤下面本文将分别以该两种方式展开并结合分析其成因。

一、主动型市场退出方式及其成因

主动型市场退出方式也即银行的自愿解散方式（也有称作自力终止，属

^① 在我国是指银监会、证监会、保监会。

^② 马卫华. WTO 与中国金融监管法律制度研究[M].北京:中国人民大学出版社,2002.3.

^③ 黎四奇.对我国银行监管法律体系的评价与思考[A].张文显.中国经济法学精粹(2005)[C].北京:高等教育出版社,2005.524,568.

^④ 何立慧,主编.金融法原理[M].兰州:兰州大学出版社,2004.140.

^⑤ 根据我国《商业银行法》相关规定和《公司法》第181条规定，本文认为我国银行的市场退出方式主要有三种即自愿解散、强制解散、破产等方式。

民事行为),是指因银行章程规定的解散事由出现或者是期限届满,或是股东会或股东大会决议通过决定解散以及因分立合并的解散。在这种情况下,决议银行的法人资格并没随即丧失,而是要经由监管部门审核批准之后,并经过清算(分立合并的情形除外)之后才能进行注销登记进而解散而从市场中真正退出。在这个过程中虽主要体现的是银行的自主的行为,是一种民事行为,但基于银行的特殊性,须通过监管部门的审核批准。我国《商业银行法》对此也做了相关规定。^①

银行主动退出市场主要基于两点原因:一是章程的规定,一是出于主动被并购,而并非是因银行出现危机。在章程的规定下,商业银行通过内部章程,在不违反法律强制性规定和不损害社会公共利益(金融系统的稳定)的前提下,是可以通过股东会或股东大会根据解散事由和约定经营期限决定解散的。在为了使得银行自身能够更好的发展,使银行自身的一些优良资源得到延续,银行本身也可以通过牺牲自己的法人资格并入到一家实力强大的银行中。^②

二、被动型市场退出方式及其成因

(一) 被动型市场退出方式

新帕尔格雷夫货币金融大词典对失败银行的定义是:当一个银行不能兑付其付款承诺时,就发生了银行失败,该银行就为危机银行。^③因此,失败银行也称为危机银行。^④笔者认为危机银行的市场退出即银行被动型的市场退出,其主要包括强制解散、被动式并购以及破产三种,它是本文讨论的重点,因为只有在这种退出模式下才具有完整意义上的市场退出法律制度。本文先对这三种退出方式进行了解。

1、银行被强制解散^⑤

银行被强制解散(也有称作行政力终止,属行政行为),主要指商业银行因违法或依法定条件而被吊销执照、被行政撤销、被关闭等情形。这是商业

^① 详见《商业银行法》第69条。

^② 此时的银行并非是危机银行,而是健康银行。

^③ 国际货币基金组织编.世界经济展望1998年5月[M].北京:中国金融出版社,1998.33.

^④ 传统的银行危机理论有太阳黑子论和实际周期论两种,详见刘士余.银行危机与金融安全网的设计[M].经济科学出版社,2003.15-16.

^⑤ 严格上来讲,银行的被强制解散不一定是因为银行发生危机,银行的违法经营也是导致其被强制解散的一个重要原因。

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