



100 年自提研究計畫

中國大陸商業銀行之主要業務及重要案例  
分析研究-以企業金融為中心  
【研究報告】

補助單位：中華民國銀行商業同業公會全國聯合會

計畫主持人：王志誠、李智仁

共同主持人：陳俊仁

研究員：曾傑、林盟翔

研究助理：賴建宇

中華民國一〇〇年十一月



財團法人台灣金融研訓院自提研究計畫

# 中國大陸商業銀行之主要業務及重要案例 分析研究-以企業金融為中心

補助單位：中華民國銀行商業同業公會全國聯合會

本報告內容純係研究團隊之觀點，

不應引申為補助單位中華民國銀行商業同業公會全國聯合會之意見。

計畫主持人：王志誠、李智仁

共同主持人：陳俊仁

研究員：曾傑、林盟翔

研究助理：賴建宇

中華民國一〇〇年十一月



## 摘要

2009年11月16日海峽兩岸銀行業監督管理機構為建立雙方之監督管理合作關係，經友好平等協商後，依據「海峽兩岸金融合作協議」簽訂「海峽兩岸銀行業監督管理合作瞭解備忘錄」，兩岸銀行業監督管理機構將於資訊交換、許可資訊、檢查方式、資訊保密、機構設立、危機處置、人員交流等方面開展合作，以確保對互設之銀行業金融機構實施有效監管，共同維護兩岸銀行業穩健發展。台灣主管機關修正發布「臺灣地區與大陸地區金融業務往來許可辦法」、「臺灣地區與大陸地區證券期貨業務往來及投資許可管理辦法」及「臺灣地區與大陸地區保險業務往來及投資許可管理辦法」，作為台灣金融業進入大陸市場之基礎法規。其後，2010年6月29日於第五次江陳會，台灣與中國大陸共同簽訂「海峽兩岸經濟合作架構協議 (ECFA)」，並於同年9月12日生效，促使兩岸金融業往來更加頻繁與密切。問題在於，台灣與大陸地區在法律制度、政治體制、經濟發展及金融規模均有所不同，台資銀行進入中國大陸市場可能遭遇之各種法律風險及銀行實務上常見之爭議類型，如事前掌握問題關鍵及採取有效之防範機制，知己知彼，實為重要課題。

本研究內容共分成七章，主要針對台資銀行西進中國大陸，於企業金融業務(對公業務)方面所可能面臨之各種法律風險及實務爭議問題，從事系統性之整理及研究。首先，針對中國大陸金融及經濟發展之現況、政府重大政策、法制基礎及金融監理體制，進行彙整分析。其次，鑒於台資銀行進入中國大陸市場之型態，主要包括成立辦事處、分行、獨資銀行、合資銀行及參股銀行等方式，亦整理台資銀行赴中國大陸投資之各種型態所得經營之業務範圍，並分析其優缺點。此外，本研究亦將透過蒐集中國大陸商業銀行於司法實務之經典案例，探討其爭點、法律規範及司法見解，並透過實地訪談發掘中國大陸金融市場之潛規則，以供台資銀行業務經營之參考，期能符合合規

經營要求。再者，從司法審判實務、金融監理實務及金融業潛規則之視角，分析台資銀行進入中國大陸市場辦理企業金融業務之法律風險。最後，則對於台資銀行如何採取因應各種風險之措施，提出具體結論及建議。

又為促使台資銀行西進中國大陸時能注意及審慎控管法律風險，本研究計畫特別提出下列四項具體建議：(一)充分利用金融爭端的訴訟外解決機制。(二)積極與中國大陸中央與地方金融監理機關，以及總行與分行所在地的地方政府，建立暢通的溝通管道及互信機制。(三)積極與中國大陸銀行同業建立合作夥伴關係。(四)密切關注中國大陸中央與地方金融政策走向並妥善因應。

# 目 錄

第一章 緒論 .....	1
第一節 研究目的.....	1
第二節 研究重點.....	8
第三節 研究方法與範圍 .....	12
第二章 中國大陸金融法制理論與實務發展.....	14
第一節 中國大陸金融改革與發展 .....	14
第二節 中國大陸融資平台及銀行體系現況分析 .....	26
第三節 中國大陸重點城市信用徵信體系.....	35
第四節 中國大陸金融法制發展 .....	39
第五節 中國大陸銀行監理法律規範分析.....	51
第六節 小結 .....	76
第三章 中國大陸外資銀行法律規範分析 .....	78
第一節 中國大陸外資銀行法律規範 .....	78
第二節 外資銀行投資中國大陸之類型.....	86
第三節 台資銀行投資中國大陸現況分析.....	90
第四節 台資銀行於中國大陸設點之法律規範分析 .....	94
第五節 小結 .....	104
第四章 中國大陸企業金融業務之潛規則研究-訪談紀錄.....	107

第一節 引言 .....	107
第二節 中國大陸行政機關訪談摘要 .....	107
第三節 中國大陸銀行業者訪談摘要 .....	110
第四節 中國大陸司法單位訪談摘要 .....	113
第五節 小結 .....	116
第五章 中國大陸銀行主要企業金融業務及案例分析 .....	118
第一節 總說 .....	118
第二節 銀行業主要企業金融業務介紹 .....	118
第三節 中國大陸銀行放款業務重要案例分析 .....	121
第四節 中國大陸銀行信用證業務重要案例分析 .....	161
第五節 中國大陸銀行應收帳款融資業務案例分析 .....	180
第六節 中國大陸銀行聯合貸款業務重要案例分析 .....	197
第七節 中國大陸銀行不良債權處理重要案例分析 .....	214
第八節 小結 .....	232
第六章 台資銀行進入中國大陸市場辦理企業金融業務之法律風險分 析 .....	234
第一節 中國大陸司法審判實務於企業金融業務風險分析 .....	234
第二節 中國大陸金融監理實務於企業金融業務風險分析 .....	285
第三節 中國大陸金融業潛規則於企業金融業務風險分析 .....	287

第四節 小結 .....	296
第七章 結論與建議 .....	299
第一節 結論 .....	299
第二節 建議 .....	302
參考文獻 .....	306
期中審查會議記錄 .....	313
期末審查會議記錄 .....	318

## 表目錄

表 2-1：四大國有專業銀行主要政策任務 .....	16
表 2-2：中國大陸十二五規劃重點一覽表 .....	19
表 2-3：西部大開發新舊稅收優惠政策比較 .....	23
表 2-4：中國大陸商業銀行體系總表 .....	30
表 2-5：中國大陸金融法規訂定及修正時點 .....	39
表 2-6：非現場監管報表指標體系併表範圍名稱及種類 .....	55
表 2-7：基礎報表填報機關範圍 .....	56
表 2-8：一組銀行業金融機構基礎報表並表口徑及頻度時間要求 ...	58
表 2-9：外國銀行分行主報告行基礎報表併表口徑及頻度時間要求	60
表 2-10：特色報表併表口徑及頻度時間要求 .....	61
表 3-1：中國大陸外資銀行相關法律法規沿革 .....	79
表 3-2：中國大陸外資銀行投資類型 .....	86
表 3-3：中國大陸外資銀行業金融機構概況 .....	88
表 3-4：中國大陸外資及陸資銀行主要指標 .....	89
表 3-5：台資銀行於中國大陸設立分行及辦事處一覽表 .....	90
表 3-6：兩岸金融業務往來及投資許可管理辦法修正說明 .....	93
表 3-7：台資銀行赴中國大陸投資類型及法令規範 .....	95
表 3-8：外資銀行得經營業務範圍 .....	97

表 3-9：台資銀行設點類型優劣分析.....	100
表 3-10：台灣金融業轉投資中國大陸租賃現況.....	102
表 3-11：台灣金融業西進設立融資租賃公司優劣分析.....	103
表 6-1：各地人民法院專門審判管理機構統計表.....	255

## 圖目錄

圖 2-1：中國大陸融資平台架構圖 .....	26
圖 2-2：中國大陸地方融資平台運作流程 .....	28

# 第一章 緒論

## 第一節 研究目的

自政黨輪替執政之後，台灣與中國大陸經濟貿易關係出現新發展，就銀行業而言，重大發展莫過於政府對銀行業西進中國大陸政策之轉變。於 2010 年 3 月 16 日行政院金融監督管理委員會(以下簡稱金管會)所制訂「臺灣地區與大陸地區金融業務往來及投資許可管理辦法」(以下簡稱「兩岸金融業務往來及投資許可辦法」)，為台灣銀行業西進中國大陸基礎規範，並正式帶來台灣銀行業進入中國大陸銀行市場參與競爭的新契機，同年 6 月 29 日於第五次江陳會，由代表台灣的財團法人海峽交流基金會，與代表中國大陸的海峽兩岸關係協會，雙方共同簽訂「海峽兩岸經濟合作架構協議<sup>1</sup>」(The Economic Cooperation Framework Agreement, ECFA)，更是進一步為台灣銀行業西進中國大陸，開啟新猷。並於同年 9 月 12 日行政院大陸委員會正式宣佈 ECFA 生效，中國大陸商務部及國台辦亦旋即發表聲明肯定之後<sup>2</sup>，台灣與中國大陸之間的經濟貿易關係，遂正式進入「後 ECFA 時代」。

ECFA 的簽訂及生效，對台灣銀行業西進中國大陸布局與未來銀行業發展的影響，可謂立即且明顯。2010 年 9 月 16 日中國國務院直屬的專責銀行業監理部門「中國銀行業監督管理委員會」(以下簡稱中國銀監會)，即正式宣佈批准首批四家台資銀行，分別為台灣土地銀行、第一商業銀行、合作金庫銀行與彰化銀行得於中國大陸設立分

---

<sup>1</sup> 全文共計十六條暨五個附件，文本全文與相關附件全部內容，參閱 ECFA 官方網站，最後瀏覽日：2010 年 9 月 19 日。

<http://www.ecfa.org.tw/EcfaAttachment/ECFADoc/2010-06-29-協議文本.pdf>

<sup>2</sup> 參閱中國評論通訊社，ECFA 今起生效，兩岸展新頁，最後瀏覽日：2010 年 9 月 19 日。  
<http://www.chinareviewnews.com/doc/1014/4/3/7/101443758.html?coluid=92&kindid=0&docid=101443758&mdate=0912095022>

行<sup>3</sup>，中國銀監會亦發表聲明，強調此次准許四家台資銀行於中國大陸設立分行，為「繼兩岸簽署《海峽兩岸金融合作協定》、《海峽兩岸銀行業監督管理合作備忘錄》後，兩岸銀行業交流及合作歷程取得歷史性突破，標誌著兩岸銀行業交流及合作進入嶄新的階段<sup>4</sup>」，同時宣示中國大陸的銀行業政策，將「支持符合條件的大陸銀行赴台設立分支機構，通過合規穩健經營，為促進兩岸的經濟合作做出貢獻<sup>5</sup>」，希望「兩岸銀行業的合作呈現良好的雙向互動局面<sup>6</sup>」。此外，中國銀監會亦批准中國銀行、工商銀行、交通銀行、建設銀行及招商銀行具備赴台設立代表處的條件，其中中國銀行及交通銀行設立代表處申請案已於 2010 年 9 月 23 日獲准設立<sup>7</sup>；招商銀行設立代表處申請案亦於 2011 年 3 月 15 日獲准；建設銀行設立代表處申請案則隨後於 2011 年 3 月 17 日獲准。由此觀之，後 ECFA 時代台灣銀行業及中國大陸銀行業的競爭與合作，必定將日趨頻繁與密集，除台資銀行將面臨中國大陸銀行業跨海來台競爭外，亦以前所未有步伐積極投入中國大陸銀行市場，掀起一股台資銀行西進中國大陸的風潮。

事實上，台資銀行西進中國大陸的呼聲及步伐，並非始自 ECFA 簽訂後才開始，早自中國大陸於 1978 年 12 月 18 日所舉行的第 11 屆三中全會，通過「對內改革、對外開放」(即今日我們所熟知的「改革開放」)的經濟發展政策，配合當時中國大陸國家領導人鄧小平於

---

<sup>3</sup> 參閱中國金融網，首批四家台資銀行獲准在大陸籌建分行，2010 年 9 月 17 日，最後瀏覽日：2010 年 9 月 19 日。

<http://www.zgirw.com/News/2010917/home/727856207100.shtml>

<sup>4</sup> 參閱中國銀監會，銀監會批准四家台灣地區銀行在大陸籌建分行，最後瀏覽日：2010 年 9 月 19 日。

<http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/jsp/docView.jsp?docID=20100916F090E656706E66E5FFF5E8345FDBDA00>

<sup>5</sup> 同前註。

<sup>6</sup> 同前註。

<sup>7</sup> 參閱大陸股市，中國銀行、交通銀行獲准在台設代表處，2010 年 9 月 24 日，最後瀏覽日：2010 年 10 月 2 日。

<http://money.chinatimes.com/news/news-content.aspx?id=20100924001727>

1992年1月18日發表重要的「南巡講話<sup>8</sup>」為中國大陸「改革開放」政策定調，吸引外國直接投資(foreign direct investment)之後，大量台商伴隨著港商及歐美日等國企業進入中國大陸，外資銀行亦西進中國大陸，以回應廣大企業的資金需求<sup>9</sup>。近年來隨著亞洲金融危機、世界金融風暴，乃至於席捲歐美並影響世界各國金融海嘯的發生，銀行業西進中國大陸更是台灣金融市場產官學界，思考台灣銀行業未來的重要課題<sup>10</sup>。

台資銀行西進中國大陸，除維護台商權益並回應台商存放款需求外，同時為台灣銀行業發展下順理成章的結果，此由台資銀行及金融市場的結構與規模來觀察，即可清楚獲得此結論，而前金管會主任委員陳冲於接受美國華爾街日報訪問時的談話，更可做為台資銀行西進課題的適當註腳<sup>11</sup>。陳冲前主任委員接受訪問時指出，台灣銀行業就資產規模而言，雖為全亞洲第四大之銀行市場，但卻因金融市場高度分散與高度競爭的結果，造成台灣銀行業自2000年起平均資產報酬率皆低於1%<sup>12</sup>。台灣銀行業平均資產報酬率，相較於亞洲其他各國銀行業的情況，誠可謂有著極為顯著的差別，根據亞洲週刊(AsiaWeek)2009年統計顯示，台灣位居亞洲前300大銀行，自2008年起稅後淨利下降37.4%，2009年平均資產報酬率更為-0.1%<sup>13</sup>。此數

<sup>8</sup> 參閱鄧小平南巡講話，原標題為「在武昌、深圳、珠海、上海等地的談話要點」，1992年1月18日到2月21日，最後瀏覽日：2010年9月19日。

<http://www.oklink.net/lzsl/dangdai/dxp01.html>

<sup>9</sup> 參閱王郁惠，專訪前民進黨主席許信良：不了解金融，沒有資格當國家領導人，商業週刊，第589期，頁46-52，1999年3月8日；王志鈞，政府連銀行業也管不住了！—中共頻送秋波，行庫主管紛往大陸跑，商業週刊，第681期，2000年12月11日第54頁；商景明，從外銀經驗探索台灣銀行的西進政策，台灣金融財務季刊，第7卷，第1期，2006年3月，第55-70頁。

<sup>10</sup> 參閱林昌祥、孫效孔，台灣之銀行西進與兩岸金融合作，台灣金融財務季刊，第44卷，第12期，2008年12月，第34-44頁。

<sup>11</sup> 參閱黃曉南編譯，華爾街日報：台灣銀行常久渴望，即將登陸，中國評論新聞網，2008年12月30日，最後瀏覽日：2010年9月19日。

<http://www.chinareviewnews.com/doc/1008/4/3/7/100843734.html?coluid=122&kindid=3874&docid=100843734&mdate=1230152933>

<sup>12</sup> 同前註。

<sup>13</sup> 參閱張殿文，台灣銀行業出路在大陸，亞洲週刊，第23卷第26期，2009年7月5日。

據說明台灣銀行業雖具有相當市場規模、國際一流金融人才及金融機構經營管理優勢，但卻在金融市場高度分散下，有著相當大的侷限性。台灣銀行市場於短期內不會為重大變動的現況下，增加獲利並善用台灣銀行業累積優勢金融人才及經營管理經驗向國外開拓市場，成為順理成章的選擇。與台灣僅一海之隔具有同文同種背景，同時現有台商長期定居及龐大 13 億人口、喜好儲蓄民族性及經濟高速發展的中國大陸，成為台灣銀行業對外開拓市場熱門選擇，故台灣銀行業西進的風潮興起，其來有自。

此外，台資銀行西進中國大陸，存在中國大陸銀行市場當地銀行及外資銀行所無而台資銀行所獨有的優勢，此即為台商的抵押擔保品。早期台灣銀行業尚未西進中國大陸前，台商於中國大陸投資若有資金需求，基於台灣對於國內企業投資中國大陸金額的審查及投資金額上限規定限制<sup>14</sup>，台商僅得向陸資銀行及外資銀行尋求協助，但台商可供貸款擔保的抵押品及固定資產，多數位於台灣，此時台商所能獲得的貸款往往未能滿足企業經營的需要。若台資銀行西進後正可善用此一優勢，於中國大陸銀行市場快速站穩腳跟，進而打進中國大陸銀行市場，相信中國大陸廣大市場，將可提供台灣銀行業未來進一步發展無限可能<sup>15</sup>。

職是之故，自 2002 年起台灣銀行業即有國泰金融控股公司及中國信託金融控股公司旗下子公司，相繼陸續於中國大陸設立聯絡處<sup>16</sup>。當兩岸尚未簽訂「海峽兩岸銀行業監督管理合作備忘錄(MOU)」

<sup>14</sup> 目前依據 2008 年 7 月 17 日行政院第 3101 次院會通過，於 2008 年 8 月 1 日起施行之經濟部「大陸投資金額上限鬆綁及審查便捷化方案」，國內企業投資金額上限為企業資產淨額之 60%；大陸投資金額在 100 萬美元以下的申請案，可於投資實行後 6 個月內申報；個案累計金額逾 5,000 萬美元，始進行專案審查，其餘均以簡易審查方式辦理。參閱經濟部公布之「在大陸地區從事投資或技術合作許可辦法」及「在大陸地區從事投資或技術合作審查原則」。

<sup>15</sup> 參閱前揭註 15。

<sup>16</sup> 參閱幸大智，台資銀行進入中國大陸地區銀行市場之法律可行性分析(中)，產業評析，2008 年 11 月，第 26-29 頁。

與 ECFA 前，台灣銀行業若欲西進中國大陸，往往面臨台灣政府對於銀行業西進所採取的保守政策，以及台灣與中國大陸並未簽訂 MOU 緣故，無法滿足《中華人民共和國外資銀行管理條例》第 9 條第 1 項第 3 款<sup>17</sup>及同條第 2 項規定<sup>18</sup>，無法獲得許可。故遂有富邦金融控股公司於 2003 年向阿拉伯銀行集團收購香港港基銀行 55% 股權，並於 2004 年購入香港港基銀行 20% 股權，將香港港基銀行納入為富邦金融控股公司旗下子公司，隨即於 2005 年將香港港基銀行更名為「富邦銀行(香港)」，其後 2008 年 12 月 20 日由富邦銀行(香港)出資買入中國大陸福建省廈門市商業銀行(以下簡稱廈門商行)19.99% 股權，具有選任廈門商行董事會 3 席董事，擁有可指派行長、財務長、風控長等重要職務權限，前後歷時 5 年時間終於完成西進中國大陸佈局<sup>19</sup>，此一台灣銀行業藉由香港迂迴完成西進中國大陸的模式，亦即所謂「富邦模式」。

前述富邦模式或許是台灣政府政策未開放，亦或許是 MOU 尚未簽訂前，台灣銀行業西進中國大陸不得不然結果，但隨著 MOU 於 2009 年 11 月 16 日簽署<sup>20</sup>及 ECFA 簽訂與正式生效後，其重要性將大幅度降低，以中國銀監會於 2010 年 9 月 16 日批准首批四家台資銀行於中國大陸籌建分行的申請案，即是明證。目前台灣銀行業尚有十數件籌建分行的申請案，正待中國銀監會批准，即可看出台灣銀行業西進中國大陸浪潮，正方興未艾。對於台資銀行而言，西進中國大陸從事銀

---

<sup>17</sup> 該款規定為：「擬設外商獨資銀行的股東、中外合資銀行的外方股東或者擬設分行、代表處的外國銀行受到所在國家或者地區金融監管當局的有效監管，並且其申請經所在國家或者地區金融監管當局同意。」

<sup>18</sup> 該項規定為：「擬設外商獨資銀行的股東、中外合資銀行的外方股東或者擬設分行、代表處的外國銀行所在國家或者地區應當具有完善的金融監督管理制度，並且其金融監管當局已經與國務院銀行業監督管理機構建立良好的監督管理合作機制。」

<sup>19</sup> 關於富邦金融控股公司收購香港港基銀行與廈門商行之介紹，請參閱富邦金融控股公司官方網站，富邦大事記，最後瀏覽日：2010 年 9 月 19 日。

<http://www.fubon.com/hr/milestone/milestone.html>

<sup>20</sup> 海峽兩岸銀行業監督管理合作備忘錄共計 32 條，最後瀏覽日：2010 年 9 月 18 日。

<http://www.seftb.org/tbinfojsp/front/upload/126501105390602.pdf>

行之本業經營，固然是駕輕就熟，畢竟台資銀行歷經逾半個世紀的發展，業已經累積非常豐富的經驗，並培養許多卓越的人才，但中國大陸對於台資銀行而言，終究是一個相對陌生的市場，若欲快速進入市場並站穩腳跟，與中國大陸銀行業建立策略聯盟(strategic alliance)的夥伴關係，將不失為台資銀行的選項之一，尤其於 ECFA 簽訂之前，台資銀行與中國大陸銀行業已有一定程度的交流與聯繫，更可以作為深化彼此合作的基礎。惟有疑問者，為台資銀行西進中國大陸後，可能與中國大陸銀行業處於競爭的關係，是否有建立起策略聯盟的空間，中國大陸銀行業的態度無疑是關鍵的因素，故本研究計畫將對於中國大陸銀行業對台資銀行西進中國大陸的看法，以及彼此建立起策略聯盟的態度，進行研究與瞭解觀察，以期做為台資銀行未來西進計劃的規劃與整體經營決策之參考。

此外，於此一波銀行業西進中國大陸浪潮中，雖然蘊含無數機會，但不可諱言地，同時蘊含可觀風險，除銀行經營商業風險不可輕忽外，台灣銀行業跨海登陸後面臨法律風險亦不容小覷。台灣及中國大陸具備同文同種，所使用文字雖有簡繁別並無礙交流，且雙方皆屬成文法系國家。無可厚非，這些非但不能降低台資銀行於中國大陸經營的法律風險，反而可能因文字語言並無隔閡與障礙的緣故，形成對於中國大陸法律條文規定及適用結果的主觀認知，與客觀事實巨大落差，稍有輕忽，勢必造成許多原可避免但結果卻仍然發生的遺憾，許多台商於中國大陸所發生的投資及合同爭議，正可以說明這一點，此乃因中國大陸法律規定、政治制度與台灣或其他國家有顯著不同緣故。

對於一般台商而言，企業經營可能法律風險應加以高度重視，對於投資金額龐大的銀行業而言，則更是如此。抑有進者，由於台灣及

中國大陸銀行業皆屬政府高度管制企業，相關規定更是繁文縟節，相當程度加大企業經營可能法律風險，故台灣銀行業於進入中國大陸銀行市場前，應較一般台商注重於中國大陸經營的法律風險。銀行業為高度重視信譽的行業，若輕忽法律風險不僅可能產生直接的投資損失，平面及電子媒體高度發達，資訊傳播速度瞬息千里的今日，單單違反中國大陸銀行法令所造成的信譽減損，皆可能對該銀行於中國大陸、台灣或世界其他國家的信譽，造成難以彌補損害；故台灣銀行業對於進入中國大陸銀行市場可能法律風險，更應該嚴肅加以面對，而面臨可能法律風險最佳方式，即為於進入中國大陸銀行市場前，對於中國大陸相關銀行法規作通盤且全面瞭解及掌握，如此不僅可大幅度降低進入中國大陸銀行市場法律風險，亦可大幅度降低進入中國大陸市場後，對於中國大陸相關銀行法規的法律遵循(legal compliance)風險，以維護台灣銀行業投資權益，更可以維護台灣銀行業辛苦經營所建立起的信譽。

由於中國大陸政治制度特殊，除法律規定外尚有及法律地位等同，或經常可能凌駕於法律規定的強大不成文習慣，該習慣為業界所普遍及反覆遵循，最終形成強大拘束力，亦即所謂「潛規則」，不僅中國大陸各行業或多或少存在，且於中國大陸銀行業亦不例外。銀行業存在潛規則有些為中國大陸當地交易習慣，例如中國大陸福建省福州市，由於當地經濟發展快速，無論是國有銀行或外資銀行，其貸款額度普遍不足，對於放款條件不僅採非常嚴格的標準，同時要求貸款人於申請貸款須將貸款金額 10%或更高比重，用以購買銀行其他金融商品或服務，舉凡基金、信用卡、保險或理財服務等，以順利取得貸款，形成普遍「搭售」(tie-in)的不成文規範<sup>21</sup>。中國大陸銀行業的潛

---

<sup>21</sup> 此福建省銀行放款「潛規則」通常要求貸款人每申請貸款人民幣 30 萬元，即需同意將其中 5 萬元用以購買其他金融商品或服務，貸款 50 萬元，即需購買 10 萬元之其他金融商品或服務。參閱海峽都市報，貸款 30 萬得先買 5 萬基金？榕銀行業曝「潛規則」，2010 年 9 月 9 日，中國新聞網，最後瀏覽日：2010 年 9 月 19 日。

規則，更多情況係地方政府對於銀行法規的條文內容，採取不同解釋而形成法律規定，不同地區存在不同適用結果的歧異情況<sup>22</sup>。再者，銀行業屬於高度管制、高度監理的行業，地方政府對於當地銀行的監管流程及進行方式，亦有程度及內容上的差別，形成當地經營、接受當方政府監理的銀行業，所不得不知且必須遵守的特色，台灣銀行若欲進入當地銀行市場，此亦屬將來所必然面臨的問題<sup>23</sup>。潛規則的形成無疑為由人治邁向法治階段所可能發生的產物，處於無法改變客觀投資環境情況，應盡可能瞭解其存在，並事先研擬妥善因應之道，實為降低投資風險的不二法門。

職是之故，本研究擬針對台資銀行西進中國大陸所可能面臨的法律風險，從事系統性的整理及研究。後 ECFA 時代的台資銀行進入中國大陸銀行市場的型態，主要包括設立外國銀行代表處、成立中外合資銀行、外商獨資銀行、外國銀行分行及外資銀行參股中資銀行等方式。故本研究將對台資銀行未來可經營各種組織型態的業務範圍進行深入了解，以期使台資銀行於進入中國大陸銀行市場之前，即正確掌握其梗概，以降低各種銀行業務的法律風險。其次，本研究亦將透過蒐集中國大陸商業銀行於司法實務較經典的重要案例及處分個案，探討各種銀行業務的法律規範有無存在潛規則，以供台資銀行業務經營的參考，符合遵法經營要求。

## 第二節 研究重點

### 一、中國大陸外資銀行之主要業務內容、範圍及法律風險

於 1979 年開始「改革開放」前，中國銀行業於計畫經濟下，由

---

<http://www.cns.hk:89/fortune/2010/09-09/2522710.shtml>

<sup>22</sup> 參閱台灣 IBM 與政治大學金融學系，「台灣銀行業前進中國機會與挑戰」研究報告，2009 年 10 月 1 日，最後瀏覽日：2010 年 9 月 8 日。

<http://www.ibm.com/news/tw/zh/2009/10/01/q098788k13150d56.html>

<sup>23</sup> 同前註。

中國人民銀行(以下簡稱人民銀行)集中管理全國各地金融業務及存放款業務，此時中國人民銀行為全中國大陸獨一的銀行，此即中國銀行業的「大一統時期<sup>24</sup>」。於「改革開放」後依據中國銀監會於2007年3月所提出「中國銀行業對外開放報告」，中國銀行業為對外開放從1980年到2006年經歷三個階段。

第一個階段為1980年至1993年。於此階段中國銀行業開始發展，首先中國農業銀行(以下簡稱農業銀行)、中國銀行及中國人民建設銀行(以下簡稱建設銀行)<sup>25</sup>，於1980-1983年相繼獲准復業，打破由人民銀行為全中國唯一銀行的「大一統」情況；於1984年1月，依據中國國務院指示，人民銀行將金融業務移轉予新成立的中國工商銀行(以下簡稱工商銀行)，而轉變成為「中央銀行」，確立中國大陸銀行業的「中央銀行」體制。1987年交通銀行復業，於1992年成立招商銀行、華夏銀行等全國及區域股份制銀行，並陸續成立地方銀行業金融機構，原撤出中國大陸的外資銀行亦重新進入，中國銀行體系遂初步成為以人民銀行為核心的中央及地方銀行體制。

第二個階段為1994年至2001年。中國國務院秉承1992年第十四屆三中全會的決定，強化人民銀行的中央銀行地位，實現「政策金融」及「商業金融」的分離，於1994年3月成立國家發展銀行、中國進出口銀行及中國農業發展銀行，承接原屬於農業銀行、中國銀行、建設銀行及工商銀行等四家政策性銀行的政策金融業務，並將此四家政策性銀行轉型為商業銀行。於1995年制訂公佈「城市信用合作社管理辦法」，帶動百餘家各省及城市信用合作社，改制為城市商業銀行。並於1995年3月制訂《中華人民共和國中國人民銀行法》(以

---

<sup>24</sup> 參閱李佳貞，大陸銀行體系現況及外資銀行在大陸之發展-兼論國內銀行赴大陸發展之機會，經濟研究，第3期，2002年3月，第1-22頁。

<sup>25</sup> 中國人民建設銀行於1996年更名為中國建設銀行。

下簡稱《人民銀行法》)與《中華人民共和國商業銀行法》(以下簡稱《商業銀行法》),使中國大陸銀行業正式邁向法制化階段。並於 1998 年 11 月正式成立中國銀監會,專責中國銀行業監督及管理,中國大陸銀行法制遂逐步成型。

第三個階段為 2002 年至 2006 年。中國大陸於 2001 年 12 月正式加入「世界貿易組織(WTO)」,於加入前與世界各國簽署「中國加入世貿議定書<sup>26</sup>」(the Protocol on the Accession of the People's Republic of China)(簡稱「入世承諾」),承諾逐步開放對外國內金融市場,並允許外資行於中國大陸設立據點,開辦各項金融業務;中國大陸的銀行市場,遂以前所未有的速度,向世界敞開大門。中國銀監會與陸資於面臨外資銀行加入中國銀行市場參與競爭的壓力,進行一連串銀行法制現代化及與國際銀行法制接軌的革。中國國務院於 2003 年修正《業銀行法》允許銀行跨業經營;於 2005 年 2 月,由人民銀行、中國銀監會及中國證券監督管理委員會(以下簡稱中國證監會)共同制訂公佈《商業銀行設立基金管理公司試點管理辦法》,允許商業銀行得設基金管理公司,對外發行基金;中國銀監會並允許商業銀行直接投資設立保險公司,使中國大陸商業銀行得以於跨業經營,並發行多樣化金融商品,提昇中國大陸商業銀行競爭力。

歷經三個階段的發展後,中國大陸銀行法制業已漸次完成現代化的進程,並逐步對外開放銀行市場。根據《中華人民共和國外資銀行管理條例》第 9 條及第 34 條、《中華人民共和國外資銀行管理條例施行細則》第 3 條、《境外金融機構入股管理辦法》第 7 條、第 9 條與第 11 條等相關銀行法令規定,外國銀行分行、獨資銀行及合資銀行為營業性機構,經批准可按規定經營存款、貸款、結算、託管及代理

---

<sup>26</sup> The Protocol on the Accession of the People's Republic of China, WT/L/432, Nov. 23, 2001.

保險等業務，並可在符合開業時間、盈利狀況及審慎經營等方面的條件後申請開辦人民幣業務。

與此同時，中國大陸積極鼓勵外資銀行金融創新，允許外資銀行在華開辦金融衍生產品交易業務、境外合格機構投資者境內證券投資託管業務、個人理財業務、代客境外理財業務、電子銀行等業務，促進外資銀行業務品種及服務方式的多元化<sup>27</sup>。因此，本研究將對外資銀行主要業務內容及範圍加以整理並蒐集相關案例，以分析其經常面對的法律風險。

## 二、中國大陸商業銀行業務之法律規範及潛規則

中國大陸根據「入世承諾」及自主開放政策需要，修訂並頒佈一系列法律法規及部門規章，逐步形成以《中華人民共和國銀行業監督管理法》(以下簡稱《銀監法》)、《商業銀行法》等法律，《中華人民共和國外資銀行管理條例》、《中華人民共和國外資銀行管理條例實施細則》等法規及部門規章組成的外資銀行監管法規體系。故台資銀行於經營銀行業務及推展業務品種時，除應注意《銀監法》、《商業銀行法》等法外，尚應注意中國銀監會所頒佈的各種部門規章。於此，本研究將對台灣銀行業西進中國大陸銀行市場所將面臨的法律規範，為詳細整理，並對台灣銀行業於進入中國大陸銀行市場後，所將面臨的法律遵循課題，為深入研究，以期供有意進入中國大陸銀行市場的台灣銀行業參考，以降低所可能面臨的法律風險。

此外，如前所述，由於中國大陸特殊之監理文化，實務上尚存在諸多銀行業務經營的不成文交易習慣，因其並未形諸文字，將造成台

---

<sup>27</sup> 參閱中國銀監會，2007年中國銀行業對外開放報告，最後瀏覽日：2010年9月8日。  
<http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/jsp/docView.jsp?docID=20070322E53EB19A80F47157FFF41FBA56F2E700>

灣銀行業於進入中國大陸銀行市場的法律風險，台資銀行於經營銀行業務及推展業務品種，更應特別加以留意。由於中國大陸銀行業潛規則不成文本質，無法以傳統研究方法，從既有之文獻中加以掌握及分析，亦增加研究困難；職是之故，本研究擬於初步完成相關中外文獻的資料蒐集及整理，研究團隊將赴中國大陸重點城市，以專家法研究方式，與中國大陸陸資及外資銀行高階主管，為深度訪談，試圖從中國大陸現行不成文習慣，歸納整理可能潛規則，以期供有意進入中國大陸銀行市場台灣銀行業參考，以降低所可能面臨的法律風險。

### 三、中國大陸商業銀行業務之經典案例分析

雖然中國大陸商業銀行的爭議案例並未全部公開，但本研究可透過各種資料庫及大陸學界、法院、監理機關、外資銀行或台資銀行協助，一方面蒐尋及分析中國大陸各級法院，對於各項銀行業務所衍生民、刑事爭議案件的裁判案例，二方面蒐集及分析中國大陸陸資及外資銀行，對於各項銀行業務所生違規處罰案例及處分內容，挑選出經典案例，針對具體個案，從案例事實、法律適用、內控缺失、經營策略等層面進行深入分析。

### 四、台資銀行經營銀行業務之重要注意事項及策略建議

本研究成果除將展現外資銀行的業務內容、範圍、法律規範及經典案例外，並將全力蒐集存在於銀行業務各種不成文規定，以供台資銀行參考。此外，本研究將提出台資銀行經營銀行業務的重要注意事項及策略建議，提升實用價值。

## 第三節 研究方法與範圍

### 一、研究方法

#### (一)個案研究法

透過中國大陸實務發生重大案例，配合銀行業務分類，將相關爭議案例類型，提供台灣銀行業者從事業務經營參考，以確保台灣銀行業者在中國大陸的相關權益，並避免重蹈覆轍。

## (二)實地調查法

針對本研究主題，提出銀行業務經營可能面對的實務問題，透過座談會、專家訪談及實地訪查等，嘗試尋求妥適因應對策。於必要時提出台灣銀行業於中國大陸經營業務的因應建議或配套措施。

## 二、研究範圍

本研究主要將下列工作項目，依下列階段分別進行：

- (一)整理及歸類中國大陸外資銀行經營的各種業務及範圍、主要法律規範、是否存在未公開潛規則。
- (二)蒐尋及分析中國各級法院對於各種銀行業務所生民事、刑事爭議案件的裁判案例。
- (三)拜訪中國大陸陸、外資銀行，針對所蒐集個案資料的疑義及論點加以印證，並徵詢其意見提出分析意見。
- (四)對於所蒐集的資料進行調整及綜合分析，提出台灣銀行業於中國大陸經營銀行業務重要注意事項，並試圖提出經營策略建議。

## 第二章 中國大陸金融法制理論與實務發展

### 第一節 中國大陸金融改革與發展

#### 第一項 三十年、四階段的金改歷程

從 1978 年 12 月召開第 11 屆三中全會起算，中國大陸金融體制改革迄今已進行 30 餘年<sup>28</sup>。此一時點在中國近代金融史上，堪稱重要里程碑。回溯至 1953 年間，中國大陸開始採行計畫經濟體制，金融領域亦不例外。社會主義服務的大旗下，信貸集中於國家手中，所以銀行必須國有化，成為全國性的簿記機關及生產、分配的計畫機關<sup>29</sup>。其後歷經「大躍進」、文化大革命等劇變，中國大陸金融秩序受到強烈衝擊；非但授信浮濫，金融機構倒閉、盲目整併的情形亦甚為嚴重<sup>30</sup>。自第 11 屆三中全會召開、確立改革開放政策後，為滿足國民經濟多元化及市場化的發展需求，由中國人民銀行為中央銀行，搭配專業銀行、政策性銀行、股份制商業銀行、城市商業銀行及農村信用社所組成的多層次銀行體系，始逐漸成形<sup>31</sup>。

大體而言，1979 年以後的中國大陸金融改革，可分為以下四個階段<sup>32</sup>；第一階段(起步階段)：1979 年至 1983 年。為適應經濟體制改革，此一階段為中國大陸銀行系統的恢復與重建時期。其主要任務為：改變中國人民銀行過去僅為財政出納的金融角色，推動央行與商業銀行分立。而指標性事件為：中國銀行、農業銀行、工商銀行、建設銀行等四大國有專業銀行的成立。第二階段(拓展階段)：1984 年至

<sup>28</sup> 參閱王廣謙、應展宇、江世銀，中國金融改革：歷史經驗與轉型模式，中國金融出版社，2008 年 4 月，第 41 頁。

<sup>29</sup> 參閱習輝，新中國金融 60 年風雲，中國金融出版社，2010 年 5 月，第 50 頁。

<sup>30</sup> 參閱王廣謙、應展宇、江世銀，中國金融改革：歷史經驗與轉型模式，中國金融出版社，2008 年 4 月，第 32-34 頁。

<sup>31</sup> 參閱習輝，新中國金融 60 年風雲，中國金融出版社，2010 年 5 月，第 61 頁。

<sup>32</sup> 同前註，第 148-149 頁；王廣謙、應展宇、江世銀，中國金融改革：歷史經驗與轉型模式，中國金融出版社，2008 年 4 月，第 41-42 頁。

1993 年。此階段中，人民銀行開始履行現代央行的職能；交通銀行等新興股份制商業銀行的成立，打破原有銀行業生態，促使四大國有銀行開始積極爭奪市場，銀行業競爭態勢隱然成形。此外，1990 年股票市場的試點營運，開啟中國大陸的股市熱潮，催生日後的中國證監會。

第三階段(全面推進階段)：1994 年至 2002 年。為進一步刺激市場競爭，此階段主要目標係將四大國有專業銀行，改造為具有競爭力的國有商業銀行。藉由國家開發銀行、農業發展銀行、進出口銀行等政策性銀行成立，使四大銀行與政策任務脫鉤；再由政府出資設立資產管理公司，將四大銀行過去累積之不良債權剝離，以健全其體質。另《人民銀行法》、《商業銀行法》等重要監理規範，亦於此時期公布施行，並確立分業經營、分業管理的監管模式。第四階段(深化健全階段)：2003 年迄今。此階段中，政府大力推動國有商業銀行上市及股份制，並進行資本市場及人民幣匯率制度改革，大量金融政策與法令亦隨之產生。

## 第二項 中國人民銀行的角色轉變

人民銀行設立於 1948 年 12 月 1 日<sup>33</sup>。改革開放之前，中國大陸採取「大一統」的金融體制，而人民銀行正是該體制的主角：作為社會主義性質的國家銀行，其分支機構普設於全國各行政區域，並按總行指令及計畫統一行事；其信貸、結算及現金出納，皆為確保中央高度集中的計畫任務得以實現<sup>34</sup>。由於計畫經濟的推動，必須將資金集中管理、分配，當時取消商業信用，由人民銀行統一管理貨幣、信貸、利率及外匯<sup>35</sup>。一言以蔽之，人民銀行集全國信用活動於一身，金融

---

<sup>33</sup> 參閱習輝，新中國金融 60 年風雲，中國金融出版社，2010 年 5 月，第 32 頁。

<sup>34</sup> 同前註，第 50-51 頁。

<sup>35</sup> 同前註，第 52-56 頁。

機構僅此一家；該行既是中央銀行亦是商業銀行<sup>36</sup>。

隨著改革開放政策的確定，前述「大一統」金融體制勢必改弦更張。自 1979 年 2 月農業銀行恢復設立，1984 年 1 月工商銀行成立，人民銀行共分設出四大專業銀行，配合各產業發展的資金需求<sup>37</sup>。與此同時，人民銀行既有儲貸業務，亦對各專業銀行監管業務迭生齟齬，而有「政企不分、一身二任」之弊<sup>38</sup>。中國國務院遂於 1983 年 9 月 17 日發布《關於中國人民銀行專門行使中央銀行職能的決定》，宣示人民銀行主要職責為研擬並執行金融政策、法令；掌管貨幣發行，調節市場流通性；統一管理利率及匯率；審批金融機構設立及撤併，協調並稽核金融機構業務工作等，不再兼辦工商信貸及儲蓄業務，以強化資金集中管理及宏觀經濟決策。1995 年 3 月 18 日第 8 屆全國人大通過《人民銀行法》，進一步奠定人民銀行職司現代央行權能的法律基礎<sup>39</sup>。

### 第三項 商業銀行告別政策、走向競爭

四大國有專業銀行的設立，可謂中國大陸金融改革初期的指標行措施，亦導致前述人民銀行定位轉變。所謂四大國有專業銀行，係指農業銀行、中國銀行、建設銀行及工商銀行。此等銀行在改革開放後逐一恢復或設立，具有各自的政策性任務，詳見表 2-1。

表 2-1：四大國有專業銀行主要政策任務

名稱	恢復/設立時間	主要政策任務
中國農業銀行	1979 年 2 月	統一管理農業資金、集中辦理

<sup>36</sup> 參閱王廣謙、應展宇、江世銀，中國金融改革：歷史經驗與轉型模式，中國金融出版社，2008 年 4 月，第 36-38 頁。

<sup>37</sup> 參閱習輝，新中國金融 60 年風雲，中國金融出版社，2010 年 5 月，第 68 頁。

<sup>38</sup> 參閱王廣謙、應展宇、江世銀，中國金融改革：歷史經驗與轉型模式，中國金融出版社，2008 年 4 月，第 43-44 頁。

<sup>39</sup> 參閱習輝，新中國金融 60 年風雲，中國金融出版社，2010 年 5 月，第 65-66、86 頁。

		農村信貸、領導農村信用合作社、發展農村金融事業。
中國銀行	1979 年 3 月	國家外匯專業銀行，亦可依國家授權或委託辦理信貸業務。
中國人民建設銀行 (1996 年改名中國建設銀行)	1979 年 8 月	固定資產投資儲蓄業務。
中國工商銀行	1984 年 1 月	工商信貸儲蓄業務。

資料來源：本研究整理自中國銀行、中國農業銀行、中國建設銀行、中國工商銀行網站。

四大國有專業銀行自人民銀行分離後，在支持經濟建設方面發揮重要作用，亦存在一些隱憂；國家專業銀行兼辦政策性及商業性信貸業務，易有「信貸財政化」的傾向，增加人民銀行宏觀調控困難。有鑑於此，1993 年 11 月第 14 屆三中全會提出「建立政策性銀行，實現政策性業務與商業性業務分離」改進措施。翌年設立三家政策性銀行，即國家開發銀行、中國進出口銀行、中國農業發展銀行，分別為重點基礎建設、大型機電設備的進出口及農業發展等提供政策性貸款，使四大專業銀行得以專注扮演商業銀行的角色<sup>40</sup>。另一方面，人民銀行及四大專業銀行的二級銀行體制形成，工、農、中、建四大專業銀行有各自的壟斷領域，加以當時對於銀行業「入門」設有嚴格門檻，導致專業銀行缺乏競爭、效益低落。為促進其商業化，中國大陸政府自 1986 年開始不僅於各行內部進行業務及組織改造，且一定程度上放寬銀行業的設立條件。以 1986 年 7 月恢復交通銀行為首，中信實業銀行(1987 年)、深圳發展銀行(1987 年)、廣東發展銀行(1988 年)、福建興業銀行(1988 年)、華夏銀行(1992 年)、中國光大銀行(1992 年)、上海浦東發展銀行(1993 年)等新一批商業銀行相繼成立；並因採取股份制與上市，受到投資人外部監督，而具有較強的改革動力及競爭力。此銀行業開放政策，刺激日後四大專業銀行的體質改造及上市，亦宣告中國大陸銀行業競爭格局正式形成<sup>41</sup>。

<sup>40</sup> 參閱習輝，新中國金融 60 年風雲，中國金融出版社，2010 年 5 月，第 74-75 頁。

<sup>41</sup> 參閱王廣謙、應展宇、江世銀，中國金融改革：歷史經驗與轉型模式，中國金融出版社，2008

#### 第四項 「一行三會」監管體制的抉擇

銀行機構日趨多元化的同時，中國大陸非銀行金融機構亦有長足的發展。首先，證券業方面，人民銀行於 1987 年 9 月批准設立深圳特區證券公司，翌年復陸續准設 33 家證券公司；1990 年底上海、深圳兩家證券交易所相繼建立，中國大陸證券業進入快速發展階段<sup>42</sup>。其次保險業部分，1984 年中國人民保險公司脫離人民銀行獨立，隔年中國國務院發布《保險企業管理暫行條例》，規定其為全國經營保險及再保險國營企業；1986 年深圳設立中國大陸第一家股份制保險公司-平安保險公司(1992 年改名為中國平安保險公司)，1987 年交通銀行於上海將其保險部門組建為「中國太平洋保險公司」，至此形成人保、平保、太保三巨頭的保險市場競爭態勢<sup>43</sup>。

值得注意，上述證券業及保險業的發展，大多與銀行、信託投資混業經營，導致中國大陸 90 年代初期的經濟過熱，且累積許多不良資產。有鑑於此，1993 年 6 月「中共中央、國務院關於當前經濟情況和加強宏觀調控的意見」，正式開始以整頓金融秩序、治理通膨為首要任務的宏觀調控，著手進行金融業的分業經營改革<sup>44</sup>。1995 年開始《商業銀行法》、《中華人民共和國保險法》(以下簡稱《保險法》)及《中華人民共和國證券法》(以下簡稱《證券法》)等相繼施行，確立銀行、證券及保險分業經營框架。監管模式亦採取分業監管，1992 年 10 月成立中國證監會、1998 年成立中國保險監督管理委員會(以下簡稱中國保監會)，即分別對證券業、保險業統一行使監管職權，以及 2003 年 4 月 28 日中國銀監會正式對外掛牌，成為監管銀行、資產

---

年 4 月，第 44-45 頁。

<sup>42</sup> 同前註，第 45 頁。

<sup>43</sup> 參閱習輝，新中國金融 60 年風雲，中國金融出版社，2010 年 5 月，第 104-107 頁。

<sup>44</sup> 參閱習輝，新中國金融 60 年風雲，中國金融出版社，2010 年 5 月，第 101、108 頁。

管理公司、信託投資公司及其他存款機構的專責機關，使人民銀行完全褪去金融監管機關職能，得以專注於貨幣政策制定、執行，「一行三會」的金融分工體制大致完備。

## 第五項 中國大陸持續推出經濟發展新政

### 第一目 十二五規劃

2011年3月14日中國大陸兩會結束，第11屆全國人大會議通過頒布《中華人民共和國國民經濟和社會發展第十二個五年(2011-2015年)規劃綱要》(以下簡稱十二五規劃)，其內容主要闡明中國大陸國家戰略意圖，並明確列出政府工作重點、引導市場主體行為，為2011年至2015年中國大陸經濟及社會發展的宏觀藍圖，亦為人民遵守的行動綱領，更為中國大陸執行經濟調控、市場監管、社會管理及公共服務的重要依據。十二五規劃不僅是中國大陸轉型升級的宏偉藍圖，亦為兩岸經貿合作提供新的契機，值得注意，十二五規劃主要以穩增長、調結構、促消費為三大主軸(詳見表2-2)，再朝著產業升級及區域發展兩大主題；從高碳到低碳、外銷轉內需及國強變民富三大轉型目標；擴大消費、城市公共建設、增加生產性服務及七大新興產業等四大投資新亮點的方向前進。中國大陸正面臨未來改革與轉型的黃金五年，龐大的內需消費使得外資企業紛紛接踵而至，台資企業亦不例外，更於全球綠色經濟的風潮下，低碳發展成為十二五規劃的重要方向，加上早期倚靠土地廉、勞工廉、水電廉等「三廉優勢」的高污染產業將消失殆盡，產業發展轉而換上綠色低碳的新衣。

表 2-2：中國大陸十二五規劃重點一覽表

十二五規劃	內容	政策重點
核心主軸	穩增長、調結構、促消費	1.經濟結構調整 2.區域結構調整 3.產業結構調整

<p>主要目標</p>	<p>按照與應對國際金融危機衝擊重大部署緊密銜接，以及至 2020 年實現全面建設小康社會目標緊密銜接的要求，綜合考慮未來發展趨勢及條件。</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.經濟平穩較快發展</li> <li>2.結構調整取得重大推展</li> <li>3.科技教育水平明顯提升</li> <li>4.資源節約環境保護成效顯著</li> <li>5.人民生活持續改善</li> <li>6.社會建設明顯加強</li> <li>7.改革開放不斷深化</li> </ol>
<p>指導思想</p>	<p>科學發展為主題、加快轉變經濟發展方式為主線</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.堅持把經濟結構戰略性調整作為加快轉變經濟發展方式的主攻方向</li> <li>2.堅持把科技進步及創新作為加快轉變經濟發展方式的重要支撐</li> <li>3.堅持把保障及改善民生作為加快轉變經濟發展方式的根本出發點與落腳點</li> <li>4.堅持把建設資源節約型、環境友好型社會作為加快轉變經濟發展方式重要著力點</li> <li>5.堅持把改革開放作為加快轉變經濟發展方式的強大動力</li> </ol>
<p>政策導向</p>	<p>實現經濟社會發展目標，緊緊圍繞推動科學發展、加快轉變經濟發展方式，統籌兼顧，改革創新，著力解決經濟社會發展中不平衡、不協調、不可持續的問題。</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.加強及改善宏觀調控</li> <li>2.建立擴大消費需求的長效機制</li> <li>3.調整優化投資結構</li> <li>4.同步推進工業化、城鎮化及農業現代化</li> <li>5.依靠科技創新推動產業升級</li> <li>6.促進區域協調互動發展</li> <li>7.健全節能減排激勵約束機制</li> <li>8.推進基本公共服務均等化</li> <li>9.加快城鄉居民收入增長</li> <li>10.加強及創新社會管理</li> </ol>

資料來源：本研究整理自《中華人民共和國國民經濟和社會發展第十二個五年規劃綱要》，並參閱台灣區電機電子工業同業公會，十二五規劃逐商機：2011 年中國大陸地區投資環境與風險調查，211 年 8 月，第 40 頁。

此外，關注十二五規劃時期的金融改革與發展，不僅對中國大陸應對國際金融危機衝擊、健全金融體系自身十分重要，亦對其經濟轉

型及經濟發展關係重大。體系健全、體制改革及產品創新可謂中國大陸金融改革的重要任務，唯有透過健全國有金融機構的微觀體制、創新金融產品等轉移到健全國家整體金融體系、完善金融服務功能等方面，並以金融發展為中心，統籌安排金融改革、發展、開放及監管等各項工作，建立有利於經濟發展方式轉變的金融體系。據瞭解，十二五規劃金融改革的重點如：(一)加快發展地方性中小銀行，推動從以國有銀行為主轉向大中小銀行共生並存的多層次銀行體系轉變，促進中小企業發展及產業結構調整；(二)大力發展創業投資及多層次資本市場體系，推動從傳統金融體系轉向創新金融體系的改變，促進創新驅動機制的形成；(三)探索發展地方公共機構債券，推動從工業化金融體系走向工業化、城市化金融體系相互結合的轉變，為城市化進程提供有效的金融支援；(四)加快發展涉外金融服務體系，推動從封閉金融體系邁向開放或國際金融體系的轉變；(五)重構中西部及農村地區金融體系，均衡配置金融基礎設施，推動區域城鄉協調發展；(六)積極建立存款保險制度，將其視為一國金融安全網的重要支柱。

## 第二目 新 36 條

2010 年 5 月 13 日中國國務院頒佈《關於鼓勵和引導民間投資健康發展的若干意見》，此被市場稱為「新 36 條」之意見強調鼓勵民資進入基礎產業及基礎設施、市政公用事業及政策性住房建設、社會事業、金融服務、商貿流通、國防科技工業等六大領域。前述意見一方面改善企業及住戶部門對經濟前景的預期，抵消房地產政策連續加碼對投資的影響；另一方面則引導民間資本進入壟斷管制行業，不僅自源頭疏導投機需求，亦於一定程度抵消房地產及其相關行業投資潛在的回落風險，就政策於中短期內淨效果來看，得以調整投資需求的結構，對於經濟增長的影響更為平衡。據中信證券於 2010 年《回歸正常化：經濟復甦與政策退出》報告指出，放寬壟斷行業管制為 2010

年結構調整的重點，中國大陸政府制定的相關政策，鼓勵民間資本進入壟斷管制行業，其中涉及領域包括石油、鐵路、電信、市政公用設施、醫療、社保、教育、文化傳媒等行業，透過放鬆管制降低民間投資市場准入門檻，引入競爭提高效率。鼓勵及引導民間投資進入壟斷行業，可謂繼 80 年代家庭聯產承包責任制及 90 年代國有企業改革之後，屬於中國大陸歷史上第三次重大制度改革，投資領域的放開將有利於資金及人力在整個社會範圍內更有效率地配置，並帶來生產效率及產能利用率的提高。

### 第三目 開發大西部

中國大陸為平衡東西部經濟發展，自 2000 年起研議並著手執行「西部大開發」計劃，透過財稅及多元化配套政策的推動，積極於西部地區各省份進行招商，並隨後於 2001 年實施首次西部大開發的稅收優惠政策，優惠期限自 2001 年至 2010 年。據統計，截至 2010 年底，西部大開發新開工 23 項重點工程，投資總規模 6,822 億元，此規模接近 2001 年西部大開發總投資額約三分之一。2010 年 7 月 5 日中國大陸政府及中國國務院召開西部大開發工作會議，明確將繼續延續稅收優惠政策，2011 年 7 月 27 日財政部、海關總署、國家稅務總局亦聯合印發《關於深入實施西部大開發戰略有關稅收政策問題的通知》(財稅[2011]58 號)，並追溯至 2011 年 1 月 1 日起執行，再次確立支持西部大開發的一籃子稅收政策。該通知取代「西部大開發」稅收優惠相關文令，如《關於西部大開發稅收優惠政策問題的通知》(財稅[2001]202 號)、《關於落實西部大開發有關稅收政策具體實施意見的通知》(國稅發[2002]47 號)等，成為自 2011 年起「西部大開發」稅收優惠的主要政策指導依據。

依據前述通知值得注意的內容，1.對內資鼓勵類產業、外資鼓勵類產業及優勢產業，如於投資總額內進口並自用的設備，得於政策規定範圍內給予免徵關稅；2.自 2011 年 1 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日的十年期間，對於設立西部地區<sup>45</sup>的鼓勵類產業企業<sup>46</sup>減按 15%稅率徵收企業所得稅；3.對於 2010 年 12 月 31 日前新辦並享受企業所得稅「兩免三減半」優惠的交通、電力、水利、郵政、廣播電視企業，其享受該優惠得持續至期滿為止。申言之，台資企業對於中國大陸佈局有意逐步西進趨勢，可密切注意「西部大開發」相關政策發展，不僅利用當地低廉的土地及勞動資源，亦可適用租稅優惠之成效及申辦方式，使得整體營運規劃將更加完整。

表 2-3：西部大開發新舊稅收優惠政策比較

	舊優惠政策(財稅[2001]202 號)	新優惠政策(財稅[2011]58 號)
關稅優惠	投資總額內進口的自用設備，於政策規定範圍內免徵關稅。	該優惠政策繼續執行。
進口環節 增值稅優惠	投資總額內進口的自用設備，於政策規定範圍內免徵進口環節增值稅。	該優惠政策不再適用。
低所得稅率	2001-2010 年間鼓勵類產業企業減按 15%稅率徵收企業所得稅。	2011-2020 年間鼓勵類產業企業仍得減按 15%稅率徵收企業所得稅。
鼓勵類產業 範圍	1.內資企業獎勵業別以《當前國家重點鼓勵發展的產業、產品和技術目錄(2000 年修訂)》； 《產業結構調整指導目錄(2005 年本)》為準。	暫未對內、外資鼓勵類產業範圍有差別規定，統依據《西部地區鼓勵類產業目錄》為準。

<sup>45</sup> 西部地區包括重慶市、四川省、貴州省、雲南省、西藏自治區、陝西省、甘肅省、寧夏回族自治區、青海省、新疆維吾爾自治區、新疆生產建設兵團、內蒙古自治區及廣西壯族自治區。湖南省湘西土家族苗族自治州、湖北省恩施土家族苗族自治州、吉林省延邊朝鮮族自治州，得比照西部地區的稅收政策執行。

<sup>46</sup> 鼓勵類產業企業是指以《西部地區鼓勵類產業目錄》中規定的產業項目為主營業務，且其主營業務收入占企業收入總額 70%以上的企業。

	2.外資企業獎勵業別以《外商投資產業指導目錄》中規定鼓勵類項目及《中西部地區外商投資優勢產業目錄》為準。	
兩免三減半	新辦交通、電力、水利、郵政、廣播電視企業，內資企業自開始生產經營之日起，外資企業經營期於 10 年以上，自獲利年度起適用企業所得稅「兩免三減半」優惠。	1.自 2011 年起新辦企業停止適用「兩免三減半」的優惠。 2.原享受企業所得稅「兩免三減半」優惠的企業，仍可繼續享受到期滿為止。

資料來源：本研究參閱資誠聯合會計師事務所，2011-2020 西部大開方稅收優惠方針確立，中國稅務熱訊點評，第 15 期，2011 年。[http://www.pwc.com/zh\\_TW/TW/publications/china-tax-alert/assets/china-tax-alert-vol15.pdf](http://www.pwc.com/zh_TW/TW/publications/china-tax-alert/assets/china-tax-alert-vol15.pdf)

#### 第四目 海西計畫

海峽西岸經濟區(亦即海西經濟區)為中國大陸福建省政府於 2004 年所提出的戰略構想，並於 2005 年由中國國務院發佈正式成立，值得注意，2007 年中共 17 大報告及中國國務院政府工作報告，提出「支持海峽西岸和其他台商投資相對集中地區經濟發展」，使得海西經濟區政策目標逐漸明朗化。2009 年 5 月 14 日中國國務院發表《關於支持福建省加快建設海峽西岸經濟區的若干意見》一文中明確指出，海西經濟區北承長江三角洲、南接珠江三角洲，成為重要沿海經濟帶的發展區塊；2011 年 3 月 10 日通過《海峽西岸經濟區發展規劃》更是明確海西經濟區的具體地域範圍，進一步確定具體目標、任務分工、建設佈局及先行先試等政策。根據台灣區電機電子工業同業公會 2011 年「中國大陸地區投資環境與風險調查」報告指出<sup>47</sup>，海西經濟區於中國大陸 10 大經濟區域<sup>48</sup>的綜合實力評比排名第 5，其中

<sup>47</sup> 參閱台灣區電機電子工業同業公會，十二五規劃逐商機：2011 年中國大陸地區投資環境與風險調查，211 年 8 月，第 225 頁。

<sup>48</sup> 中國大陸十大經濟區域城市綜合實力排名依序為西三角經濟區、長三角經濟區、黃三角經濟區、環渤海經濟區、海西經濟區、西部經濟區、中部經濟區、珠三角經濟區、東北經濟區及泛北部灣經濟區。

城市競爭力排名第9、投資環境力、投資風險度及台商推薦度排名第5，成為繼珠三角經濟區、長三角經濟區、環渤海經濟區之後，中國大陸東部沿海地區的最後一塊拼圖。

海西經濟區北承長江三角洲，南接珠江三角洲，範圍涵蓋浙江省南部、廣東省北部及江西省部分地區，當前規劃重點產業主要為基礎建設、科技、石化、金融創新等四項，其中基礎建設部分，由於海西經濟區基礎建設與推動兩岸經貿發展關係密切，中國大陸正積極進行基礎建設，以其所規畫四縱四橫的高鐵路線觀之，第四條的滬深線經由福州、廈門連接珠江與長江三角洲，不僅交通運輸大幅改善，投資地位亦將不可同日而語。據瞭解<sup>49</sup>，為加快建設海峽西岸經濟區，中國大陸政府要求完善八大重點工作：一是加強兩岸交流合作，推動平潭綜合實驗區建設，建構兩岸交流合作的平台；二是加快基礎設施建設，提高發展保障能力，服務兩岸直接「三通」；三是加快推進產業聚集及優化升級，提高自主創新能力，建構現代化產業體系；四是統籌城鄉及區域協調發展，實現以城帶鄉、統籌發展，加快形成城鄉、區域經濟社會一體化發展的新格局；五是加強區域合作，促進區域共同發展、共同繁榮，形成資源要素優化配置、地區優勢充分發揮的協調發展新格局；六是大力發展社會事業，著力改善民生及建構和諧社會；七是加快生態文明建設，大力發展迴圈經濟<sup>50</sup>、綠色經濟，努力建設人居環境優美、生態良性迴圈的可持續發展地區；八是深化改革，擴大開放，實現開放型經濟的新跨越。申言之，海西經濟區於兩岸發展史扮演著重要角色，早期兩岸關係緊張之時，屬於軍事重地；

<sup>49</sup> 參閱謝明輝，十二五帶來海西對台合作突破，中國評論新聞網，2011年10月3日。最後瀏覽時間：2011年12月6日。<http://www.chinareviewnews.com>

<sup>50</sup> 迴圈經濟(Circular Economy)一詞是美國經濟學家波爾丁於20世紀60年代提出生態經濟時所談到，其思想萌芽可以追溯到環境保護思潮興起的時代。迴圈經濟按照自然生態系統物質迴圈及能量流動規律重構經濟系統，使經濟系統和諧地納入到自然生態系統的物質迴圈的過程中，建立起一種新形態的經濟，迴圈經濟本質上就是一種生態經濟，要求運用生態學規律來指導人類社會的經濟活動。

現今兩岸和平發展，則是將海西成功的轉型為經濟區，自 2005 年中國國務院所正式提出海峽西岸經濟區的概念以來，早已步入兩岸經貿合作的檯面，不僅 ECFA 的簽署帶來海西與台灣經貿合作的重大影響，十二五規劃更是將海西發展納入國家戰略考量。

## 第二節 中國大陸融資平台及銀行體系現況分析

### 第一項 多元化的融資平台

中國大陸的融資平台以人民銀行作為中央銀行，國有商業銀行為骨幹，搭配政策性銀行、股份制商業銀行、合作金融組織、外資金融機構及非銀行金融機構所組成(詳見圖 2-1)<sup>51</sup>。

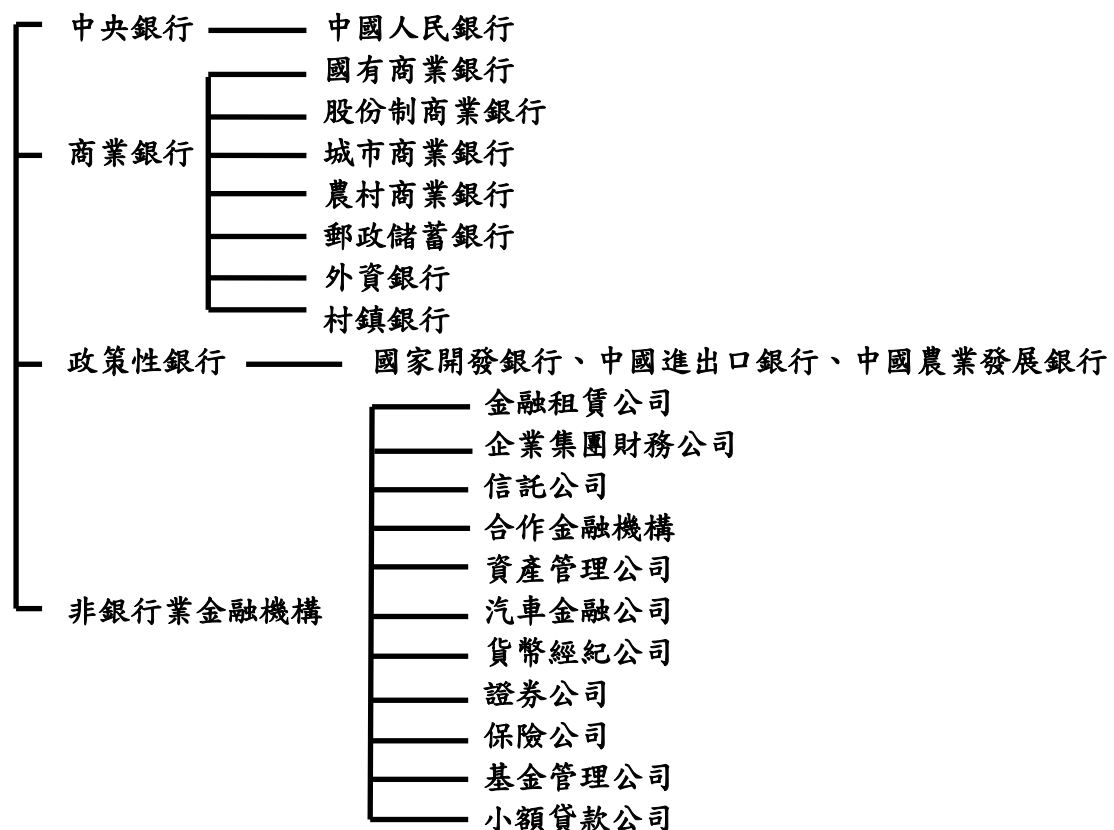


圖 2-1：中國大陸融資平台架構圖

資料來源：本研究整理自王廣謙、應展宇、江世銀，中國金融改革：歷史經驗與轉型模式。

<sup>51</sup> 參閱王廣謙，中國金融改革：歷史經驗與轉型模式，中國金融出版社，2008 年，第 54 頁。

據中國銀監會 2010 年報，截至 2010 年底，中國大陸共有政策性銀行 3 家、國有商業銀行 5 家、股份制商業銀行 12 家、城市商業銀行 147 家、農村信用社 2,646 家、農村商業銀行 85 家、農村合作銀行 223 家、村鎮銀行 349 家、貸款公司 9 家、農村資金互助社 37 家、金融資產管理公司 4 家、郵政儲蓄銀行 1 家、信託投資公司 54 家、企業集團財務公司 73 家、金融租賃公司 17 家、汽車金融公司 13 家、貨幣經紀公司 4 家及外資法人金融機構 40 家。總計共有法人機構 3,769 家，營業據點 19.6 萬個，從業人員 299.1 萬人<sup>52</sup>。

除前述傳統機構式融資平台，中國大陸為促進地方建設，尚有所謂「地方政府融資平台」機制。所謂地方政府融資平台，廣泛包括地方政府組建的不同類型機構，諸如：城市建設投資、城建開發、城建資產經營等公司。前述公司由地方政府設立，透過劃撥土地、預算，使其資產及現金流大致符合融資標準，必要時再輔以財政補貼等作為還款承諾，而將其借得資金投入地方建設、公用事業等項目中<sup>53</sup>。由於《中華人民共和國預算法》第 28 條明文規定：「地方各級預算按照量入為出、收支平衡的原則編制，不列赤字。除法律和國務院另有規定外，地方政府不得發行地方政府債券。」對於各地方政府而言，面臨政績、財政等多重壓力時，推動地方政府融資平台公司，不僅有助於地方建設推動，且能適度切割破產風險，故自 2008 年底迄今，中國大陸的地方政府融資平台數量已增至一萬多家。其設立與運作模式詳見圖 2-2<sup>54</sup>：

---

<sup>52</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會 2010 年報，第 23 頁。

<sup>53</sup> 參閱巴曙松，地方政府投融資平台的發展及其風險評估，西南金融 2009 年第 9 卷。

<sup>54</sup> 參閱盧世勳，後金融危機以來大陸銀行業面臨之問題，國際金融參考資料第 61 輯，2011 年 6 月，第 51 頁。

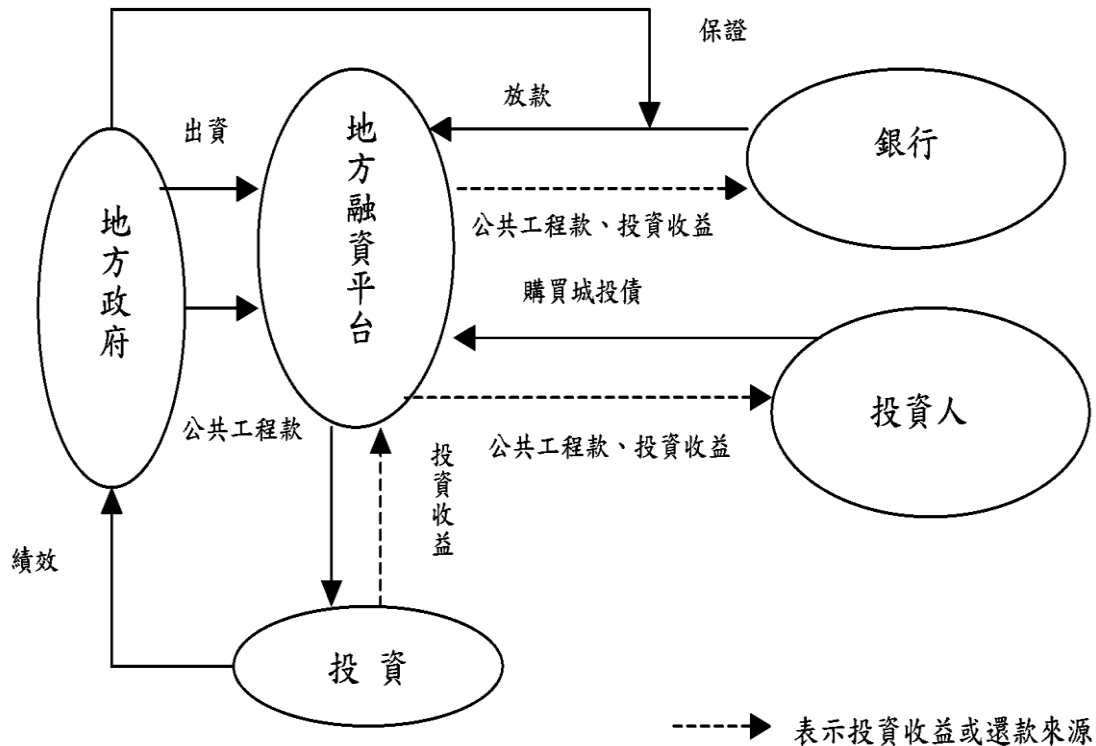


圖 2-2：中國大陸地方融資平台運作流程

資料來源：本研究參閱盧世勳，後金融危機以來大陸銀行業面臨之問題，國際金融參考資料第 61 輯，第 51 頁，2011 年 6 月。

爾來地方政府融資平台的風險控管問題逐漸浮上檯面，依據人民銀行發布的《2010 年中國區域金融運行報告》，平台貸款於人民幣各項貸款中，所佔比率不超過 30%，並以國有商業銀行及政策性銀行為貸款供給主力。截至 2010 年底，人民幣貸款餘額 47.92 兆元，照此估算，地方政府融資平台貸款總量 14.38 兆元，規模相當龐大，相對於此，地方政府用以還款財源則是有限的稅收。雖然將平台所融資金投注於地方建設，將有助於稅收增加，惟短期內難見明顯成效，更加諸地方財政透明度低、對地方政府融資平台法令規範付之闕如，使提供貸款金融機構暴露於高風險中。此一問題，值得有意西進中國大陸的台資銀行持續關注。

為處理日益嚴重之融資平台債信問題，中國國務院於 2010 年發

布國發[2010]19 號《關於加強地方政府融資平臺公司管理有關問題的通知》，其中點出目前地方融資平台公司幾項問題，如舉債融資規模迅速膨脹，運作不夠規範；地方政府違規或變相提供擔保，償債風險日益加大；部分銀行業金融機構風險意識薄弱，對於融資平台公司信貸管理缺失等。而其具體指示之處理方針則為：第一，地方各級政府須對融資平台公司債務進行一次全面清理，並依融資平台負債情形(是否承擔公共建設舉債、對地方政府財政之資金依賴性等)分類為之，並兼顧建設案後續之融資事宜。第二，於該通知下發前已設立之融資平台公司，如為承擔公益性項目融資任務，且對政府財政高度依賴者，今後不得再承擔融資任務，相關地方政府應於債務清償後，對公司做出妥善處理；如為自身有穩定經營性收入及還款能力者，或承擔非公益性項目融資任務者，則應充實公司資本，完善治理與股權多元化結構。第三，嚴禁地方政府違規擔保承諾行為，違者將追究其法律責任。

值得注意，諸多看壞地方融資平台前景聲浪之中，中國國務院發展研究中心發展戰略和區域經濟研究部研究劉勇主任，曾表示於十二五規劃期間固定資產投資仍然會保持較高的增長水平，故地方融資平台相關的基礎設施領域，仍會有很大發展之意見<sup>55</sup>。據中國審計署報告指出，整體融資平台 5 兆元債務當中，完全屬於公司債務者，佔 20.5%；政府有償還責任者，佔 63.1%；有擔保債務者，佔 16.4%。地方政府債務僅 47% 透過融資平台舉債，餘為地方政府部門及機構、經費補助事業單位等主體之債務。截至 2010 年底，政府債務總額 10.72 兆，融資平台債務 5 兆元，而地方政府應承擔償債責任的融資平台債務(不含擔保債務)為 3.1 兆元。此外，經驗顯示，地方政府債務集中

---

<sup>55</sup> 參閱以投融資改革助推地方融資平台發展，中國評論新聞網，最後瀏覽日：2011 年 10 月 31 日。

<http://www.chinareviewnews.com/doc/1018/8/7/8/101887866.html?coluid=0&kindid=0&docid=101887866&mdate=1031073759>。

發生於金融危機時期。1998 年及 2009 年債務餘額分別較前期增長 48.20%與 61.92%，2010 年債務餘額僅比 2009 年增長 18.86%，迅速下降 43.06 個百分點，顯示地方政府債務增速受宏觀調控影響的程度相當大。就中長期而言，地方經濟持續增長、財力不斷增強，融資平台公司之債務風險仍屬可控。本研究認為，有鑑於中國大陸地方融資平台之相關授信規範、資訊透明度偏低，台資銀行有意參股或提供信用者，除密切注意其現有債務之整頓情況，亦應核實徵信，以充分瞭解其體質與償付能力。

## 第二項 商業銀行體系現況

中國大陸商業銀行體系，詳見表 2-4<sup>56</sup>。

表 2-4：中國大陸商業銀行體系總表

商業銀行類型	家數
國有(大型)商業銀行	中國工商銀行、中國農業銀行、中國銀行、中國建設銀行、交通銀行(共 5 家)
股份制商業銀行	中信銀行、華夏銀行、中國光大銀行、中國民生銀行、廣東發展銀行、深圳發展銀行、浦東發展銀行、招商銀行、興業銀行、恆豐銀行、浙商銀行、渤海銀行(共 12 家)
城市商業銀行	上海銀行、北京銀行等 147 家城市商業銀行
農村商業銀行	農村商業銀行 85 家
郵政儲蓄銀行	中國郵政儲蓄銀行(1 家)
外資銀行	14 個國家和地區的銀行設立 37 家外商獨資銀行(下設 223 家分行)、2 家合資銀行(下設 6 家分行、1 家附屬機構)、1 家外商獨資財務公司。另有 25 個國家和地區的 74 家外國銀行設立 90 家分行。

資料來源：本研究整理自陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南。

整體而言，中國大陸商業銀行體系現況，具有以下特徵<sup>57</sup>：

<sup>56</sup> 同前註。另參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 4 頁。

- (一) 資產品質明顯提高：銀行業金融機構在處理過去累積風險的同時，積極有效地控制新增風險，實現從高風險到風險可控的轉變。截至2010年底，商業銀行不良貸款餘額及比例分別為人民幣(以下同)4,336億元與1.13%；主要商業銀行不良貸款餘額及比例比起2002年減少1.9兆元、下降22.5%，比起2005年底減少8,506億元、下降7.8%。
- (二) 資本實力及充足水準顯著提升：商業銀行整體加權平均資本適足率，2003年底-2.98%至2004年轉為正值，2005年為4.91%，2010年底提升為12.16%。值得注意，2008年與2009年於應對國際金融危機沖擊、信貸投放大幅增加、資本品質要求明顯提高的情況下，商業銀行資本適足率保持2008年底的水準。資本適足率達標之商業銀行，從2003年的8家增加到2010年底的全部281家；達標銀行的資產占商業銀行總資產的比重，從0.6%上升到100%。商業銀行槓桿率在全球標準中處於安全區間。
- (三) 撥備水準不斷的提高：主要商業銀行損失撥備缺口，從2002年底1.34兆元下降到2005年6,274億元，2008年實現零撥備缺口。撥備覆蓋率則從2002年底6.7%提高到2005年底24.8%，2010年底達到217.7%。截至2010年底，銀行業金融機構撥備餘額達到1.3萬億元，應對潛在損失的能力進一步增強。
- (四) 盈利水準明顯上升：銀行業金融機構稅後利潤，從2002年616億元增加到2005年2,533億元，2010年達到8,991億元。商業銀行資產收益率及資本收益率，由2003年底0.1%及3.0%，上升到2005年底0.7%及15.6%，2010年底達到1.03%及17.5%。
- (五) 資訊透明度建設大幅加強：中國大陸整體銀行業金融機構都已嚴格審慎編制會計財務報表並經外部審計，徹底解決「兩本帳」問題。同時，不僅上市商業銀行全部依規定及時對外披露有關經營

---

<sup>57</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會2010年報，第26頁。

資訊、主動接受市場監督，非上市商業銀行及信託公司亦實行資訊揭露制度，接受投資者及社會公眾監督。

### 第三項 商業銀行體系近年重要發展趨勢

#### 第一目 國有商業銀行走向股權多元化

2006年，中國銀監會為強化國有商業銀行的公司治理，制定《國有商業銀行公司治理及相關監督指引》，內容針對資本適足率、壞債控管、授信風險等設定考核指標。同年，中國銀行、工商銀行先後在中國大陸成功上市，成為繼2005年交通銀行、建設銀行於海外上市後，國有商業銀行股份制改革的新指標，經營績效及資訊透明度亦因此大幅提升<sup>58</sup>。2008年，各家國有商業銀行進一步完善公司治理基本框架、轉變經營理念，並增強資本約束及風險管理意識，提昇授信品質。其中以農業銀行的改革較為明顯。2008年10月中國國務院審議通過《中國農業銀行股份制改革實施總體方案》，對農業銀行不良貸款與資本適足率進行改造工作<sup>59</sup>。2010年7月，農業銀行順利完成「A+H股」公開發行上市，募集資金221億美元，成為2010年全球融資規模最大IPO。至此，國有商業銀行宣告全數完成股份制改革，實現從「國有獨資」走向「股權結構多元化」歷史轉變，運營管理效率不斷提高，並積極推進第二版、第三版巴塞爾協議的實施工作<sup>60</sup>。

#### 第二目 股份制商業銀行與城市商業銀行發展現況

2006年至2009年間，中小型商業銀行(包括股份制商業銀行及城市商業銀行)持續深化改革，公司治理不斷進步，科學管理及永續發展意識不斷增強，使得風險管控能力進一步提高。截至2009年底，股

<sup>58</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會2006年報，第34-36頁。

<sup>59</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會2008年報，第39頁。

<sup>60</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會2010年報，第30-31頁。

份制商業銀行平均資本適足率10.3%，城市商業銀行平均資本適足率13%，資本適足率獲得顯著改善；整體中小商業銀行不良貸款率0.95%，不良貸款餘額637.2億元，均創歷史最低水準；股份制商業銀行、城市商業銀行貸款撥備覆蓋率分別為202%及182.28%，均達歷史新高。為實現資源整合及共用，中國銀監會對於城市商業銀行監管評級為6級的銀行及資不抵債的城市信用社，進行清理與整併，使城市信用社從37家減少至11家<sup>61</sup>。此外，加大跨區域發展力度，截至2008年底，共有33家城市商業銀行跨區域(包括省內外)設立54家異地分行(含開業及批准籌建)、29家異地支行<sup>62</sup>。2010年，中小商業銀行將特色化、差異化作為經營方向及發展目標，培養國際化競爭意識。部分中小商業銀行審慎開展綜合經營試點，將業務範圍擴展至證券、保險、租賃等領域；一些中小商業銀行則於獲利維持之前提下，開辦節能減碳信貸業務，發展綠色信貸，支持低碳經濟，加快自身發展方式轉變的同時，亦加大支援實體經濟平穩發展的力度<sup>63</sup>。

### 第三目 郵政儲蓄銀行之設立與發展現況

2006年6月22日中國銀監會批准籌設「中國郵政儲蓄銀行」，同年12月31日，該行正式由中國郵政集團公司全額出資設立。此時郵政儲蓄銀行存款餘額約1.7兆元，營業據點超過36,000個，多數分布在縣或縣以下的農村區域，成為連接城鄉的最大金融網絡，主要以城市社區及廣大農村地區居民提供服務<sup>64</sup>。2008年中國郵政儲蓄銀行分支機構組建工作基本完成。截至2008年底，36家一級分行、312家二級分行及19,564家支行全部核准開業；公司治理進一步完善，總行治理結構、內部制衡及約束機制初步建立；大致完成與郵政企業

<sup>61</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會2009年報，第35頁。

<sup>62</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會2008年報，第40頁。

<sup>63</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會2010年報，第31頁。

<sup>64</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會2006年報，第37-38頁。

的分離經營、分賬核算，建立獨立財務會計預算、核算體系。放款業務方面，累計發放小額存單質押貸款及小額貸款 600 餘億元，餘額 300 餘億元，其中 70%以上用於農村地區<sup>65</sup>。2010 年，中國郵政儲蓄銀行繼續穩步推進改革轉型，進一步規範經營行為，持續增強風險管理及盈利能力。首先，完善資本補充及資本約束機制，增資 110 億元，增強風險抵禦能力；其次，對郵政企業及郵儲銀行交叉管理方式加以改革，釐清與郵政企業間人、財、物歸屬關係，並劃清風險及管理責任。截至 2010 年底，中國郵政儲蓄銀行據點 3.7 萬餘個，70%分佈於縣及縣級以下地區，改善城市社區及農村金融環境、提高農村金融服務水準方面發揮積極作用<sup>66</sup>。

#### 第四目 外資銀行之發展現況

中國大陸於 2001 年「入世」後為履行其加入承諾，於 5 年的過渡期間內，不斷推動銀行業對外開放。2006 年外資銀行的營業機構從 190 家增加到 312 家<sup>67</sup>。同年 11 月，中國國務院修正公布《中華人民共和國外資銀行管理條例》(以下簡稱《管理條例》)，自 12 月 11 日起，取消對外資銀行經營人民幣業務區域及客戶限制。依該《管理條例》規定，允許外資銀行自由選擇商業主體形式之前提下，鼓勵機構數量多、存款業務規模較大及準備拓展人民幣零售業務外資銀行分行，轉型為於中國大陸註冊法人，以獲取與中資銀行同等待遇。同時，簡化外資銀行業務的行政審查流程，適當降低其營運資金標準，允許吸收中國大陸地區人民幣 100 萬元以上定存<sup>68</sup>。

總體而言，中國大陸外資銀行營業性機構主要指標均高於監管要

<sup>65</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會 2008 年報，頁 40。

<sup>66</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會 2010 年報，頁 32。

<sup>67</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 16 頁。

<sup>68</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會 2006 年報，第 39 頁。

求，為促進外資銀行穩健發展，維護銀行體系安全運行，中國銀監會對其實施「分行與法人雙軌並行，法人銀行導向」政策，簡稱「法人化政策」，以有效隔離境外風險傳染，最大限度維護大陸地區金融體系穩定及保護存款人利益<sup>69</sup>。

### 第三節 中國大陸重點城市信用徵信體系

1999 年由於上海市政府的大力支持推動，建立起中國大陸個人信用徵信系統—上海個人信用聯合徵信系統，並於 2003 年 12 月 22 日第 26 次常務會議通過《上海市個人信用徵信管理試行辦法》，2004 年 2 月 1 日開始實施。此外，深圳市政府於 2001 年 12 月頒佈《深圳市個人信用徵信及信用評級管理辦法》，此為中國大陸首次以政府令形式發佈，並首次為個人信用徵信出台的政府規章，隨後於 2003 年 10 月 28 日開始，該系統正式向銀行以外的領域開放。繼上海、深圳之後，北京、天津、廣州、成都等大型城市都先後建立該地區的信用資訊系統，中國大陸地方性及行業性的個人徵信體系已初步形成，可謂為建立全社會的個人徵信體系奠定基礎。本研究以上海、北京、深圳三大重點城市為主，介紹其徵信體系的發展。

#### 第一項 上海聯合徵信體系發展

回顧 1998 年 8 月，上海成立中國大陸首家個人信用聯合徵信機構—上海信用有限公司，該公司於 2000 年 7 月開通個人信用聯合系統，並對社會提供個人信用報告，隨後於 2002 年 3 月開通試行企業信用聯合徵信服務系統，此後上海市政府分別於 2003 年 12 月、2005 年 3 月發佈《上海市個人信用徵信管理試行辦法》及《上海市企業信用徵信管理試行辦法》。其中個人徵信系統由上海市政府及人民銀行

---

<sup>69</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會 2010 年報，第 36 頁。

共同推動與建設，而企業徵信則由上海市政府自行推動。徵信體系的運作，主要由政府直接投資設立徵信公司，按照市場化機制運作，徵信服務對外收取一定費用，對內實行資訊共用。

爾來中國大陸個人消費貸款發展迅速，於軟硬體客觀條件配合下，上海率先創辦個人信用聯合徵信事業，由各商業銀行及有關部門負責人組成理事會共同監管，人民銀行與地方政府授權中介機構，採取企業化型態運營。有鑑於資訊管理及個人隱私等法律尚未成熟，上海市政府積極推動個人信用聯合徵信業務政策，並制定個人信用考核評估指標及聯合徵信業務實施辦法，藉由上海個人信用檔案資料庫服務網路，開發信用資訊來源，提高上海經濟社會資訊化水準。有關上海信用有限公司資料庫主要提供(一)個人基本資料，包括姓名、年齡及職業等資訊；(二)個人銀行信用，包括上海市各商業銀行提供的個人貸款記錄、信用卡使用狀況等；(三)個人社會信用及特別記錄，包括金融詐騙、不良記錄等三大類資訊，惟目前尚未收錄刑事犯罪記錄資訊。

上海個人徵信業的發展由同業徵信轉向聯合徵信發展，就資訊收集方面，上海個人徵信資料庫資訊來自於上海當地的商業銀行，隨後上海市農村信用社、水、電、煤、氣等公用實業單位亦相繼納入徵信系統，其系統收集資訊的對象更是涵蓋保險公司、財務公司、汽車租賃公司、典當公司、融資性擔保公司等企業，以及上海市高級人民法院、上海市社會保險局等公共機構提。就服務範圍方面，早期為銀行服務開始逐漸向社會其他行業及個人開放。就徵信產品方面，起初僅提供個人信用報告，隨後逐步發展個人信用評估、個人信用評分等業務，現階段上海個人徵信系統已覆蓋超過 900 萬的上海市民。

## 第二項 北京聯合徵信體系發展

北京的徵信體系建設由企業徵信開始發展，中關村科技園區於 2001 年 2 月開始進行企業信用制度的試點，成立企業信用資訊服務中心，主要功能在於整合政府各部門所掌握的信用資訊資源，為社會公佈信用資訊，並提供信用資訊給指定的信用服務仲介機構，北京信用管理有限公司則於 2002 年 7 月成立，開始發展企業徵信業務。北京市住房貸款個人信用資訊服務中心以委託公積金管理中心的方式，建立全市逾 300 萬人有關住房公積金資訊的資料庫，該資料庫除包括個人借款還款紀錄，更涵蓋個人身份、學歷、職稱、職務、工作經歷、收入及住房情況等基本資訊動態更新。

承前所述，北京個人徵信業務以公積金管理中心為主體，採取交換資料的模式發展。2005 年 11 月，北京市發改委會同工商局及資訊辦等單位完成北京市社會信用體系建設方案制定工作。同年 12 月，北京市作為社會徵信服務體系聯合建設的示範工程城市之一，完成其承擔「北京市信用資料交換中心」及「聯合信用資料交換中心」兩個專案工程的建設任務，具備與其他省市資料交換中心互聯互通的條件，並建立信用資訊技術支撐體系、信用服務行業監管體系及失信懲戒機制。北京市政府規劃 2006 年至 2008 年為建設階段，工作重點在於建立社會信用體系建設工作機制，制訂並實施該地區企業信用體系建設方案及個人信用體系建設方案，2009 年至 2010 年則為完善階段，工作重點在於進一步完善信用政策體系，持續推動信用資訊市場化的應用，形成較為發達的現代信用服務業，如同台灣的金融聯合徵信中心，此一既有專業化、公信力強的聯合徵信服務仲介機構。

北京市資訊化工作領導小組屬於信用體系建設領導機構，為積極擴大信用市場需求，於政府監管及市場交易中，徵信產品受到廣泛使

用，具體規劃措施包括：(一)建立社會信用體系建設協調機制，統籌協調社會信用體系建設；(二)做好信用法規建設的基礎工作，完善信用政策體系；(三)推動社會信用標準化建設，進一步開放信用資訊，健全信用資訊技術支撐體系；(四)加強行業信用管理，完善行業信用監管體系；(五)大力培育現代信用服務業，支持組建信用服務行業協會；(六)宣導信用產品的使用，積極培育信用市場需求；(七)建立健全信用行業監管制度及失信懲戒機制；(八)加強社會誠信教育及宣傳，營造良好的社會誠信環境。

### 第三項 深圳聯合徵信體系發展

深圳市政府於 2001 年 3 月開始建置個人徵信與信用評等體系，此為由地方政府推動、人民銀行參與、其他部門作為會員參加的信用體系，2002 年深圳市政府頒行《深圳市個人信用徵信及信用評等管理辦法》，並於同年 8 月試行個人徵信系統。就企業徵信方面，該信用體系建設由地方政府委託仲介機構籌設，依市場化機制運作並收取服務費用，2002 年 11 月完成企業信用資訊系統的建置工作，2003 年 12 月企業信用資訊系統正式開通運行。回顧 1993 年 3 月，經深圳市人民政府批准，由工商銀行、農業銀行、中國銀行、建設銀行、交通銀行、招商銀行、廣東發展銀行、深圳發展銀行、深圳市商業銀行及深圳國際信託投資公司等 11 家金融機構共同出資設立的「深圳市信用評估有限公司」，後更名為「深圳鵬元信用評估有限公司」，為中國大陸最早成立的信用評等機構之一。

就企業徵信方面，深圳鵬元公司業務範圍包括上市公司債券、可轉債(分離交易可轉債)、企業債券、貸款企業、上市公司治理、企業信貸貸前調查、商業銀行信用、招投標、中小企業融資推薦、個人徵

信等評等工作<sup>70</sup>，並與深圳證券資訊有限公司共同開發「上市公司治理評等體系」，此系統為深圳交易所投入使用，可謂中國大陸首次實際應用的公司治理評等體系，且已完成建置包含深圳、上海兩地全部上市公司治理等級結果的「上市公司治理評等資料庫」。就個人徵信方面，深圳為中國大陸個人徵信的試點城市，自 1999 年起深圳市進行市場調研開始構建個人徵信系統，2000 年 4 月提出建立個人徵信及評等系統的建議，並於 2001 年 3 月《關於研究建立深圳市個人信用徵信及評等系統有關問題的會議紀要》，正式委託深圳鵬元信公司建構深圳市個人信用徵信及評等系統。隨後深圳市政府於 2001 年 12 月通過《深圳市個人信用徵信及信用評等管理辦法》，2002 年 1 月 1 日正式實施，此為中國大陸第一部個人信用立法，對於社會信用體系的建立具有深遠意義。

#### 第四節 中國大陸金融法制發展

改革開放之後，隨著金融業愈趨蓬勃發展，中國大陸的金融法規勢必要與時俱進，始能妥適因應市場與交易活動之需求。金融各業主要法規訂定及修正時點，詳見表 2-5 窺其梗概。

表 2-5：中國大陸金融法規訂定及修正時點

訂定/修正時間	法規名稱
1993 年 12 月 29 日	中華人民共和國公司法
1995 年 3 月 18 日	中華人民共和國中國人民銀行法
1995 年 5 月 10 日	中華人民共和國商業銀行法
	中華人民共和國票據法
1995 年 6 月 30 日	中華人民共和國保險法
1998 年 12 月 29 日	中華人民共和國證券法
1999 年 6 月 2 日	期貨交易管理暫行條例
2001 年 4 月 28 日	中華人民共和國信託法

<sup>70</sup> 該公司研發「貸款企業評等系統」，獲得中國大陸國家版權局頒發的軟體著作權證書及深圳市科技局科技成果鑒定，並榮獲 2005 年深圳市科技進步獎與 2006 年深圳市金融創新獎。

2002年10月28日	中華人民共和國保險法(修訂)
2003年8月27日	中華人民共和國行政許可法
2003年10月28日	中華人民共和國證券投資基金法
2003年12月27日	中華人民共和國中國人民銀行法(修訂)
	中華人民共和國商業銀行法(修訂)
	中華人民共和國銀行業監督管理法
2004年8月28日	中華人民共和國票據法(修訂)
	中華人民共和國證券法(修訂)
2005年10月27日	中華人民共和國公司法(修訂)
	中華人民共和國證券法(修訂)
2006年6月29日	中華人民共和國刑法修正案(六)
2006年10月31日	中華人民共和國反洗錢法
	中華人民共和國銀行業監督管理法(修訂)
2007年2月7日	期貨交易管理條例
2007年3月16日	中華人民共和國物權法
2009年2月28日	中華人民共和國保險法(修訂)

資料來源：本研究整理自中國人民銀行、中國國務院、中國銀行業監督管理委員會網站。

此外，須加以說明者，中國大陸規範位階及名稱，與台灣有相當差異。依《中華人民共和國立法法》(以下簡稱《立法法》)第2條規定，規範類型至少包括法律、行政法規、地方性法規、自治條例、單行條例、國務院部門規章、地方政府規章等8類。首先，法律皆由全國人大與人大常務委員會制定<sup>71</sup>，用以規範國家主權、政府機關之組織職權、自治制度、民事基本制度、訴訟與仲裁制度、稅收與財政制度、犯罪與各類處罰制度等事項<sup>72</sup>；如未及制定法律，除剝奪人民各種自由權利規範外，尚得由人大與人大常委會授權中國國務院制定行政法規先行因應<sup>73</sup>。法律之內容，則區分為「編、章、節、條、款、項、目」<sup>74</sup>。

<sup>71</sup> 參閱《立法法》第7條。

<sup>72</sup> 參閱《立法法》第8條。

<sup>73</sup> 參閱《立法法》第9條。

<sup>74</sup> 參閱《立法法》第54條。

其次，依《立法法》第 56 條規定，國務院得依據憲法、法律制定行政法規，用以規範執行法律之事項，以及憲法賦予國務院行政管理職權之事項。行政法規制定權專屬於中國國務院，其所屬部門認為有需要制定行政法規者，應報請中國國務院立案<sup>75</sup>。再者，各級地方自治團體，依《立法法》第 63 條、第 64 條等規定，得為執行法律、行政法規、地方性事務，視其需求制定地方性法規、自治條例和單行條例。最後，所謂「規章」係指執行法令之技術性規範，由中央與各級地方政府(層級下限為直轄市與較大的市)自行訂定施行<sup>76</sup>。於規範位階上，除憲法具有最高性外，依次為法律、行政法規，國務院各部門規章、地方性法規又次於行政法規，最末則為地方政府規章<sup>77</sup>。有鑑於各類規範名稱繁雜，於思考該遵循何種規範時，應參酌各該規範制定機關與授權依據，較為妥適。

### 第一項 銀行法制發展概況<sup>78</sup>

承前所述，上世紀 80 年代前，中國大陸無實質意義上的銀行金融機構，亦無銀行業監管法律體系可言。改革開放後隨著銀行業體制改革及銀行業發展，中國大陸開始嘗試建構現代銀行業監管法律規則體系。1986 年 1 月中國國務院頒布《銀行管理暫行條例》，開啟中國銀行業依法監管先河。上世紀 90 年代後銀行改革力度逐步加大，為使銀行成為真正的商業銀行(主要是四大國有銀行)，保障銀行乃至金融業穩健運行，於 1995 年頒布《人民銀行法》及《商業銀行法》。此二部法律為基礎，相關行政法規及部門規章，如市場准入門檻、從業資格、業務經營、公司治理、財務會計等監管事項亦得以制定，初步

<sup>75</sup> 參閱《立法法》第 57 條。

<sup>76</sup> 參閱《立法法》第 71 條、第 73 條。

<sup>77</sup> 參閱《立法法》第 78 條至第 80 條。

<sup>78</sup> 參閱黃毅，改革開放三十年中國銀行業法治化進程，中國金融法治報告(2009)，社會科學文獻出版社，2009 年 3 月 1 日，最後瀏覽日：2011 年 6 月 5 日。

[http://www.china.com.cn/economic/txt/2009-05/25/content\\_17832400.htm](http://www.china.com.cn/economic/txt/2009-05/25/content_17832400.htm)

形成銀行業監管的法律框架。2003 年中國銀監會成立後，立法機關隨即制定《中華人民共和國銀行業監督管理法》，並修正《人民銀行法》及《商業銀行法》。《銀監法》是中國大陸第一部對於銀行業實施公權力監督之法律，借鑒國際銀行業監管的先進理念及做法，堪稱具有科學性、系統性及開放性。此後，以《銀監法》及《商業銀行法》為基礎，銀行業監管規則制定的進程大為加快，銀行業監管朝著規則體系化方向邁進。

整體而言，現行中國大陸銀行法制係以《銀監法》及《商業銀行法》為核心，搭配違法行為罰則、外資金融機構管理法規、部門規章、規範文檔及各類法規解釋為補充的規範體系。其中包括：法律與相關法律 22 部；行政法規與相關行政法規 16 部；規章 26 部；規範性文檔 500 餘部；相關司法解釋 72 部；銀行業監管國際協定等。而其規範內容廣泛涉及：市場准入、機構監管、人員監管、審慎監管、持續監管、監管措施、監管處罰及監管行為規範；相對人權益保護等。銀行業監管法律規則的體系化構建，為當地銀行業監管的有效運行，提供尚稱完整的法律規則依據。

面對日新月異的外在環境，適應國情及合乎國際慣例為前提，中國銀監會提出「管法人、管風險、管內控、提高透明度」等監管新理念，採取「寬其所寬、嚴其所嚴」立法原則。部分放鬆監管同時以《銀監法》為準，加強銀行業審慎經營及風險管理的規範建置，使銀行業現行監管規則，多達 160 餘部以審慎經營及風險控管為規範內容。首先，資本適足率方面，中國銀監會制定《商業銀行資本適足率管理辦法》，彌補計算標準及管理細則的空白。其次，風險監管、風險集中及關係人交易方面，中國銀監會則制定一系列監管規則，包括：《商業銀行次級債券發行管理辦法》、《商業銀行市場風險管理指引》、《股

份制商業銀行風險評級體系》、《集團客戶授信業務風險管理指引》、《商業銀行與內部人和股東關聯交易管理辦法》等 50 餘部規範。

除管制措施外，隨著金融全球化的進程及中國大陸銀行業對外開放逐步擴大，中國銀監會亦採取以下法律調節措施，解決部分限制過嚴之問題。第一，部分降低銀行業務及高階管理人員資格限制。通過制定銀行業監管規則，取消商業銀行代理業務、法人帳戶透支等業務審查或備案；取消銀行開辦法人分支機構及部分新業務的限制等；第二，放寬商業銀行服務價格管理。中國銀監會與有關部門聯合發佈相關規則，改變商業銀行服務定價方法，將原來的國家定價，改為國家指導價與商業銀行自主定價相結合，給予商業銀行更多自主權；第三，允許境外金融機構對中資金融機構投資入股。藉制定並實施《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》，突破長期以來嚴禁境外金融機構投資入股中資金融機構規定。諸如上述放寬監管的具體措施，有效地催化中國大陸商業銀行改革，促進商業銀行主體多元化格局形成，改善當地商業銀行的資本結構與狀況。

## 第二項 證券期貨法制發展概況<sup>79</sup>

### 第一目 證券法制

改革開放後中國大陸有關部門頒布大約 250 餘部證券法規及規章，但體系及內容不盡完善，亟須制定一部綜合性基本法律，以因應日益活絡證券市場。1998 年 12 月 29 日第 9 屆全國人民代表大會常務委員會第 6 次會議通過《證券法》，於 1999 年 7 月 1 日正式實行。該法對證券市場基本原則、證券發行與交易、證券市場監管體制等證

---

<sup>79</sup> 整理自陳岱松等，改革開放三十年中國證券與期貨業法治化進程，中國金融法治報告，社會科學文獻出版社，2009 年 3 月 1 日，最後瀏覽日：2011 年 6 月 5 日。  
[http://www.china.com.cn/economic/txt/2009-05/25/content\\_17832447.htm](http://www.china.com.cn/economic/txt/2009-05/25/content_17832447.htm)

券市場基本問題作出規定，首次以法律形式確認證券市場的地位。

其後，中國證監會先後於 2001 年 3 月 28 日、2001 年 10 月 16 日、2003 年 12 月 28 日頒布《上市公司新股發行管理辦法》、《首次公開發行股票輔導工作辦法》及《證券發行上市保薦制度暫行辦法》等一系列法規，分別規範上市公司發行新股的條件、程式及資訊披露；首次公開發行股票輔導的內容、程式及對輔導的監管；證券發行上市保薦制度等如下所述。

- (一)《上市公司新股發行管理辦法》：為中國證監會為貫徹《中華人民共和國公司法》(以下簡稱《公司法》)、《證券法》有關新股發行規定所制定的配套規章。該辦法對於 1999 年證券法中資訊揭露規範不足之部分加以補充，並實行券商推薦制度，透過加大券商的責任，增強市場對發行人的約束力及去蕪存菁。
- (二)《首次公開發行股票輔導工作辦法》：為確保股票發行制度順利由「審批制」向「核准制」過渡<sup>80</sup>，提高規範運作的效率，中國證監會於 2001 年 10 月 16 日發佈《首次公開發行股票輔導工作辦法》，對核准制從事上市前輔導工作的主承銷商等仲介機構、擬首次公開發行股票的公司及監管機構的行為予以規範。該辦法有助於確保從事輔導工作的證券經營機構於 IPO 過程中依法履行職責，提高上市公司素質，從而為核准制的實施奠定基礎。
- (三)《證券發行上市保薦制度暫行辦法》：2003 年 12 月 28 日中國證監會發佈《證券發行上市保薦制度暫行辦法》，其中涉及保薦機構及保薦代表人的註冊登記、保薦機構職責、保薦工作規程、監管措施及法律責任等保薦工作的各個層面，規定保薦制度操作層面

---

<sup>80</sup> 2000 年以前，中國大陸發行新股之監管制度，主要以「審批制」實行「額度管控」，即發行公司在申請公開發行股票時，要事先徵得地方政府及中央企業主管部門同意後，方可發行。而「核准制」則係指發行人在發行股票時，不需要各級政府批准，只要符合《證券法》及《公司法》的相關規定即可申請上市。惟發行人必須充分公開企業的真實狀況，且證券主管機關有權否決之。

上的細項。

2004年1月31日，中國國務院下達《關於推進資本市場改革開放和穩定發展的若干意見》，因其內容分為九個部分，所以市場也稱其為「國九條」。其主要從「發展資本市場的重要意義」、「加強法制建設與提高監管水準」、「提高上市公司品質」等九個方面出發，確立中國大陸推動資本市場改革開放及穩定發展方向，成為證券整體法制長期指導方針。2005年10月27日中國人大通過全面修訂《公司法》及《證券法》。新《證券法》放寬跨業經營限制，完善證券發行、交易及登記結算制度，加強對證券與證券公司監管，並建立證券投資者保護基金制度、加重證券市場違法行為法律責任。修正後《公司法》則規範上市公司治理結構，嚴格上市公司及其相關人員之法定義務與責任，並將原《公司法》及《證券法》歧異之內容一致化。此後，2005年新《證券法》以法律形式確立保薦制度。2006年5月中國證監會發佈《保薦人盡職調查準則》，規定凡涉及發行條件或對投資者作出投資決策有重大影響的資訊，保薦人均應勤勉盡職調查，並對盡職調查的方法及調查內容予以完整規範。隨著證券發行市場化改革的推進，中國證監會對原《證券發行上市保薦制度暫行辦法》進行修訂，更名為《證券發行上市保薦業務管理辦法》，並於2008年9月12日公佈，廣泛徵求各界意見。

## 第二目 期貨法制

1999年6月2日中國國務院頒布《期貨交易管理暫行條例》，規範期貨交易所設立、性質、管理結構、人員任職、職能、業務範圍與禁止從事的業務；異常情況下之緊急措施及許可權；收益使用；期貨經紀公司設立條件；分支機構的設立；業務範圍、解散以及須經中國證監會批准的事項等，明定期貨交易基本規則及監管制度。而為與該

暫行條例配套，中國證監會另行制定《期貨交易所管理辦法》、《期貨經紀公司管理辦法》、《期貨經紀公司高級管理人員任職資格管理辦法》、《期貨業從業人員管理辦法》，使期貨市場各主體權利義務更為明確，促進法治、有序的期貨市場加速形成。2007年3月16日中國國務院發佈《期貨交易管理條例》，上開暫行條例同時廢止。《期貨交易管理條例》適用範圍擴大到商品、金融期貨及期權契約交易；刪除《期貨交易管理暫行條例》中金融機構不得從事期貨交易、不得為期貨交易融資及提供擔保的禁止性規定；增定期貨交易得實行現金交割；進一步要求期貨市場加強基礎制度建設，不斷完善市場風險控制制度，於完善期貨市場監管體制、加強及完善對其他市場主體的監管、國有企業參與期貨交易等方面作出具體規定。

### 第三項 保險法制發展概況<sup>81</sup>

1995年6月30日第8屆全國人大常委會第14次會議通過《保險法》，此為中國大陸第一部保險基本法，其中借鏡他國法律及保險實務，放棄過去保險業法及契約法分立模式，改採業法及契約法合一體的立法例，形成一部完整、有系統的保險法律。《保險法》共8章152條，各章分別規定總則、保險合同、保險公司、保險經營規則、保險業的監督管理、保險代理人及經紀人、法律責任、附則。該法頒布實施為規範保險業務，保護保險契約當事人之合法權益，加強對保險業的監督管理及促進保險事業健康發展，提供全面的法律依據及有力的法律保障。其後，為適應對外開放及經濟發展的需要，加強對外資保險公司的監督管理、促進保險業的健康發展，2001年12月12日中國國務院頒布《外資保險公司管理條例》。這是中國大陸第一部關於對外資保險公司進行監督管理的行政法規。2002年有鑑於中國

---

<sup>81</sup> 整理自曹順宏，改革開放三十年中國保險業法治化進程，中國金融法治報告，社會科學文獻出版社，2009年3月1日，最後瀏覽日：2011年6月5日。  
[http://www.china.com.cn/economic/txt/2009-05/25/content\\_17832459.htm](http://www.china.com.cn/economic/txt/2009-05/25/content_17832459.htm)

大陸保險業內部結構及外部環境的變化，特別是加入 WTO 後，保險業面臨進一步對外開放的新形勢，第 9 屆全國人大常委會第 30 次會議乃決定修改《保險法》，並於 2002 年 10 月 28 日修正通過，2003 年 1 月 1 日正式實施。此次修改有助於貫徹加入世界貿易組織的承諾、加強對被保險人利益保護、強化保險監管、支持保險業改革與發展及促進保險業與國際接軌。

2006 年 3 月為促進道路交通安全、保護道路交通事故受害人利益，中國國務院頒定《機動車交通事故責任強制保險條例》，確定動力交通車輛事故責任強制保險制度。2009 年 2 月 28 日《保險法》再度修正，主要包括投保人據實告知義務、保險人說明義務、財產保險及人身保險理賠具體標準等內容。另外，首次立法允許保險資金用於投資股票、證券投資基金及不動產等領域，增加保險資金運用管道。惟為對償付能力不足的保險公司加強監管，新保險法特別規定監管機關可以限制其資金運用的形式、比例<sup>82</sup>。

#### 第四項 信託法制發展概況<sup>83</sup>

2001 年 4 月 28 日第 9 屆全國人民代表大會常務委員會第 21 次會議通過《中華人民共和國信託法》(以下簡稱《信託法》)，《信託投資公司管理辦法》、《信託投資公司資金信託管理暫行辦法》兩部門規章亦於同年頒布(通稱「一法兩規」)，信託業至此確立專屬的法律體系，信託業亦進入新的發展時期。而《信託公司管理辦法》及《信託公司集合資金信託計畫管理辦法》，因業務發展與加強監管需要，於 2007 年初經過修訂重新頒布實施。「新兩規」將原規定中「信託投資

<sup>82</sup> 參閱中國新修訂保險法加強對被保險人利益的保護，最後瀏覽日：2011 年 6 月 5 日。  
[http://news.xinhuanet.com/newscenter/2009-02/28/content\\_10918433.htm](http://news.xinhuanet.com/newscenter/2009-02/28/content_10918433.htm)

<sup>83</sup> 整理自胡濱、張超，改革開放三十年中國信託業法治化進程，中國金融法治報告，社會科學文獻出版社，2009 年 3 月 1 日，最後瀏覽日：2011 年 6 月 5 日。  
[http://www.china.com.cn/economic/txt/2009-05/25/content\\_17832478.htm](http://www.china.com.cn/economic/txt/2009-05/25/content_17832478.htm)

公司」一律改為「信託公司」，以強化信託公司的信託功能，並對信託公司經營範圍進行重新界定，凸顯信託業「受人之託，代人理財」的專業功能。於「一法兩規」外，中國大陸信託業法律體系成員，主要為監管機構制定的大量信託規章及規範性檔，包括《信託公司治理指引》、《信託投資公司資訊披露管理暫行辦法》、《信託公司受託境外理財業務管理暫行辦法》、《信託公司私人股權投資信託業務操作指引》、《信貸資產證券化試點管理辦法》、《信貸資產證券化試點會計處理規定》、《金融機構信貸資產證券化試點監督管理辦法》、《資產支援證券資訊披露規則》、《企業年金基金管理試行辦法》、《企業年金基金帳戶執行資訊系統規範》、《企業年金基金管理運作流程》等，對信託公司關係人交易、證券投資、資訊披露加以規範，加強監管力度。

但中國大陸信託法制目前仍存在以下問題，亟待解決：

- (一)《信託法》第 4 條明確將信託業排除在其規範範圍外。目前關於信託業的組織及管理規範，惟中國銀監會制定《信託公司管理辦法》，其規範層級僅為監管機構制定的行政規章而非法律；適用範圍亦侷限於信託公司本身，對於銀行、證券公司及基金管理公司等其他從事信託業務的金融機構，缺乏對應法規進行管控。
- (二)《信託法》缺乏配套的技術性規範，特別是信託公示制度及財產信託制度。依該法第 10 條第 1 款規定信託登記應依有關法律、行政法規規定辦理。但已實施的有關法規中，多為財產轉讓及變更登記規定，並未就信託財產的委託或移轉登記作出規定，實際上難以操作。目前的信託法律體系下，惟針對資金信託的《信託公司集合資金信託計畫管理辦法》，對股權信託等財產信託尚無明確的法律規範。另外，對於遺囑信託、公益信託等也缺乏相應的管理細則。
- (三)信託法相關司法解釋至今依然處於匱乏狀態，非但對信託司法及

信託訴訟形成障礙，且嚴重影響信託實務發展。

## 第五項 衍生性金融商品法制發展概況

中國大陸衍生性商品規範，主要為 2004 年中國銀監會頒布、2011 年修訂的《銀行業金融機構衍生產品交易業務管理暫行辦法》(以下簡稱《暫行辦法》)。由於其衍生產品市場發展時間不長、市場參與主體尚不成熟，故迄今並未制定法律層級之規範。依《暫行辦法》第 2 條規定，其規範對象包括商業銀行、城市信用合作社、農村信用合作社等吸收存款的金融機構，以及政策性銀行、金融資產管理公司、信託公司、企業集團財務公司、金融租賃公司等。所謂衍生產品交易業務，則分為「套期保值類衍生產品交易<sup>84</sup>」與「非套期保值類衍生產品交易<sup>85</sup>」兩類。不論從事何類業務均應獲得中國銀監會批准，接受中國銀監會的監督與檢查，並依《暫行辦法》第三章規定，進行風險控管<sup>86</sup>；如該衍生產品交易業務涉及外匯、商品、能源、股權等，尚應遵守外匯管理及其他相關規定<sup>87</sup>。新修正的《暫行辦法》，亦增訂對銀行業金融機構衍生產品銷售及後續服務的相關規定，要求銀行業金融機構應妥適處理與金融消費者間關係，承擔起更多社會責任及市場培育與投資者教育義務。例如：銀行業金融機構應綜合考慮產品分類及客戶分類，對於衍生產品交易進行充分的適合度評估，並與有真實需求背景的客戶敘做與其風險承受能力相適應的衍生產品交易<sup>88</sup>；於行銷及交易中，銀行業金融機構應首先選擇基礎的、簡單的、自身

<sup>84</sup> 參閱《暫行辦法》第 4 條第 1 項，係指「銀行業金融機構主動發起，為規避自有資產、負債的信用風險、市場風險或流動性風險而進行的衍生產品交易。」

<sup>85</sup> 參閱《暫行辦法》第 4 條第 2 項，係指「除套期保值類以外的衍生產品交易。包括由客戶發起，銀行業金融機構為滿足客戶需求提供的代客交易和銀行業金融機構為對沖前述交易相關風險而進行的交易；銀行業金融機構為承擔做市義務持續提供市場買、賣雙邊價格，並按其報價與其他市場參與者進行的做市交易；以及銀行業金融機構主動發起，運用自有資金，根據對市場走勢的判斷，以獲利為目的進行的自營交易。」

<sup>86</sup> 參閱《暫行辦法》第 6 條、第 18 條至第 43 條。

<sup>87</sup> 參閱《暫行辦法》第 7 條。

<sup>88</sup> 參閱《暫行辦法》第 44 條、第 45 條。

具備定價估值能力的衍生產品<sup>89</sup>；應以清晰易懂、簡明扼要的文字表述向客戶進行衍生產品介紹及風險揭示，並取得客戶書面確認<sup>90</sup>。此外，銀行業金融機構亦應及時向客戶提供已交易衍生產品的市場資訊，定期對與客戶交易的衍生產品進行市值重估，將市值重估的結果書面提供給客戶<sup>91</sup>。

與本研究直接相關者，應屬《暫行辦法》第 11 條對外資銀行經營衍生商品業務規定：「外資銀行開辦衍生產品交易業務，應當向當地監管機構提交由授權簽字人簽署的申請材料，經審查同意後，報中國銀監會審批。外商獨資銀行、中外合資銀行應當由總行統一向當地監管機構提交申請材料；外國銀行擬在中國境內兩家以上分行開辦衍生產品交易業務的，應當由其在華管理行統一向當地監管機構提交申請材料，經審查同意後，報中國銀監會審批。(第 1 款)外國銀行分行申請開辦衍生產品交易業務，應當獲得其總行(地區總部)的正式授權，其母國應當具備對衍生產品交易業務進行監管的法律框架，其母國監管當局應當具備相應的監管能力。(第 2 款)申請開辦衍生產品交易業務的外國銀行分行，如果不具備第 9 條或第 10 條所列條件，其總行(地區總部)應當具備上述條件。同時該分行還應當具備以下條件：(一)其總行(地區總部)對該分行從事衍生產品交易等方面的正式授權對交易品種和限額作出明確規定；(第 3 款第 1 項)(二)除總行另有明確規定外，該分行的全部衍生產品交易統一通過對其授權的總行(地區總部)系統進行即時平盤，並由其總行(地區總部)統一進行平盤、敞口管理和風險控制。(第 3 款第 2 項)其他由屬地監管的銀行業金融機構應當先向當地監管機構提交申請材料，經審查同意後，報中

---

<sup>89</sup> 參閱《暫行辦法》第 46 條。

<sup>90</sup> 參閱《暫行辦法》第 48 條。

<sup>91</sup> 參閱《暫行辦法》第 53 條、第 54 條。

國銀監會審批；其他由中國銀監會直接監管的銀行業金融機構直接向中國銀監會提交申請材料，報中國銀監會審批。(第4款)」

## 第五節 中國大陸銀行監理法律規範分析

中國銀監會成立伊始，即借鑑國際上先進的監管制度、標準和技術，配合中國大陸銀行實況，確立「管法人、管風險、管內控和提高透明度」的監管理念，以及「四個監管目標<sup>92</sup>」、「六條良好監管標準<sup>93</sup>」。實踐新的風險監管理念時，遵循「提高貸款分類明確行-充足撥備-作實利潤-資本適足率達標」的思路，對銀行業實施「風險為本」的審慎監管。而監管法令體系建置上，中國銀監會以《銀監法》為核心，先後制定出 220 多項監管規章及規範性文件，涵蓋市場准入、風險管理、內部控制、資本監管等各領域；透過此等規範，中國銀監會得以採取有系統且深入的監管措施，例如強化非現場監測分析、提升風險評估能力、提高現場檢查深度及針對性，並加大執法與處罰的力度<sup>94</sup>。

### 第一項 中國大陸銀行業監管法規體系概觀

中國大陸銀行業監管法規體系是由相關法律、行政法規、規章及規範性文件共同組成的。首先，法律部分以《銀監法》及《商業銀行法》為主，前者結合中國大陸過去銀行業監管經驗及巴塞爾協定「有效銀行監管核心原則」，可說是中國大陸第一部系統性、完整性的銀行業監管規範；後者則是商業銀行的基本法，2003 年修正時進一步

<sup>92</sup> 即通過審慎有效的監管，保護廣大存款人和消費者的利益、增進市場信心；透過宣傳教育和信息披露，增進公眾對現代銀行業金融產品、服務的了解和相應風險識別；努力減少銀行業金融犯罪，維護金融穩定。

<sup>93</sup> 即促進金融穩定和金融創新共同發展；努力提升中國銀行業在國際金融服務中的競爭力；各類監管設限科學、合理，有所為，有所不為，減少一切不必要限制；鼓勵公平競爭，反對無序競爭；對監管者及被監管者實施嚴格、明確問責制；高效、節約地使用一切監管資源。

<sup>94</sup> 參閱王兆星，中國銀行業在改革和開放中前行，收錄於朱民、蔡金青、Martha Avery 主編〈中國金融業的崛起〉，中信出版社，2010 年 2 月，第 68、73 頁。

強化對存款人及其他客戶的保障<sup>95</sup>。其次，行政法規方面，根據法律授權中國國務院制定《儲蓄管理條例》、《非法金融機構和非法金融業服務活動取締辦法》、《金融業違法行為處罰辦法》、《國有重點金融機構監事會暫行條例》、《個人存款帳戶實名制規定》、《金融資產管理公司條例》及《金融機構撤銷條例》等。至於業務監管之規章、規則等，主要由中國銀監會依《銀監法》第 15 條授權訂定<sup>96</sup>。

### 第一目 商業銀行監管規範<sup>97</sup>

- (一)資本約束機制：根據《商業銀行法》規定商業銀行資本適足率不得低於 8%。為落實此要求，中國銀監會制定《商業銀行資本適足率管理辦法》、《資本適足率統計制度》，彌補過去欠缺具體計算及管理細則的空白。同時，該會與人民銀行共同發布《商業銀行次級債券發行管理辦法》，提供商業銀行補充資本的合法管道。
- (二)公司治理與內控機制：為改進銀行業金融機構之公司治理，中國銀監會先後制定《股份制商業銀行公司治理指引》、《股份制商業銀行獨立董事和外部監事制度指引》、《股份制商業銀行董事會盡職指引》等文件，督促商業銀行健全公司治理機制。內部控制方面，中國銀監會亦制定《商業銀行內部控制指引》、《商業銀行內部控制評價試行辦法》，建立商業銀行內控評價方法。
- (三)業務管理規範：中國銀監會針對銀行各種業務頒布個別監管規範，例如《貸款通則》、《銀團貸款業務指引》、《汽車貸款管理辦法》、《銀行卡業務管理辦法》、《商業銀行中間業務暫行規定》、《商業銀行個人理財業務管理暫行辦法》及《信貸資產證券化試點管理辦法》等。

<sup>95</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 25 頁。

<sup>96</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 26 頁。

<sup>97</sup> 同前註，第 27-28 頁。

(四)風險管理與評級：針對商業銀行的信用風險，中國大陸首先積極推行貸款五級分類方法，為此制定《貸款風險分類指導原則》等規範性文件，以不斷改進貸款分類方法，加強銀行信貸管理、提升資產質量。又對於關係人交易及授信集中所造成風險，中國銀監會分別制定《商業銀行與內部人和股東關聯交易管理辦法》及《集團客戶授信業務風險管理指引》。再者，為促進商業銀行加強市場風險管理，中國銀監會頒訂《商業銀行市場風險管理指引》，要求商業銀行衡諸實際，設計有效市場風險辨識、計量、監測及控制程序。

另關於風險評級及預警機制，依據《銀監法》第 27 條規定中國銀監會應建立銀行業監管評級及風險預警機制，故中國銀監會先後發布《股份制商業銀行風險評級體系(暫行)》、《商業銀行風險監管核心指標(試行)》，力求建立合理銀行業機構評價體系，以促進分類監管。

## 第二目 外資金融機構監管規範<sup>98</sup>

為全面履行入世承諾，加強對外資銀行監管，中國國務院第 155 次常務會議於 2006 年 11 月 8 日通過《中華人民共和國外資銀行管理條例》，同法《實施細則》亦隨後由中國銀監會頒布。該《管理條例》規定的主要特色為：對外資銀行實行「法人導向」監管原則。依該《管理條例》第 24 條規定按照合法性、審慎性及持續經營原則，經中國銀監會批准，外國銀行可將其於中國大陸設立的分行，改制為外商獨資銀行，取得法人地位，並經營各種外匯及人民幣業務。反之，未取得法人地位的外資銀行分行，依該《管理條例》第 31 條規定雖得繼

---

<sup>98</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 28-29 頁。

續經營人民幣批發業務，惟小額零售業務部分，只能吸收 100 萬元以上之定期存款。此外，為改進對外資金融機構監管，中國銀監會制定《外資銀行併表監督管理辦法》，進一步簡化外資銀行進入市場的審批程序，加強對其審慎監管。

### 第三目 監管手段規範<sup>99</sup>

隨著中國大陸法治逐漸深化，中國銀監會督促各家銀行審慎經營的同時，亦頒佈規章及規範性文件加強對自身行為的節制。如為規範其法令制定工作，制定《銀監會法律工作規定》建立完整、全面的法律工作機制。復考量進入市場的審查及管理為該會重大職責，遂制定《行政許可實施程序規定》等四部行政許可規章，詳盡規範銀行業金融機構申請進入市場審查程序、條件、標準及應出具的文件資料。另外，為規範中國銀監會所為行政處罰及行政覆議，頒佈《行政處罰辦法》及《行政覆議辦法》，確保依法行使處罰權限，並保障銀行業暨從業人員之合法權益。

## 第二項 銀行業監管措施

### 第一目 市場准入監管<sup>100</sup>

依照《銀監法》授權中國銀監會對銀行業金融機構實施審慎的市場准入監管，對於設立中資銀行的股權結構、股東資格、資金來源、董事會整體素質、高級管理人員資格、內部管控制度、財務狀況等進行嚴格審查與評估<sup>101</sup>；審查外國銀行設立分行或附屬行申請，將與母國銀行監管機關洽詢相關事項，並徵得其同意。如申請不符標準或資

---

<sup>99</sup> 同前註，第 30 頁。

<sup>100</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 33-36 頁。

<sup>101</sup> 參閱《銀監法》第 15 條至第 20 條規定。

訊揭露不足，該會有權拒絕，並對提供虛假信息者加以制裁。此外，對於已設立銀行業機構，其股權轉讓、變更高階管理人員與業務範圍、進行鉅額收購或投資，均須獲得中國銀監會批准或向該會報告。審查銀行業務變更及對外股權投資時，中國銀監會設有明確的行政許可制度，將考量申請銀行經營狀況及風險控管能力後為准駁。值得注意的是，為鼓勵金融創新，該會對於銀行業各類准入事項申請及審查，有逐步簡化趨勢。

## 第二目 非現場監管機制

依《銀監法》第 23 條規定：「銀行業監督管理機構應當對銀行業金融機構的業務活動及其風險狀況進行非現場監管，建立銀行業金融機構監督執行資訊系統，分析、評價銀行業金融機構的風險狀況。」所謂非現場監管，係指透過定期收集銀行業金融機構報表、數據等資料，對其經營狀況及風險進行各種定量、定性分析判斷<sup>102</sup>。依同法第 33 條規定，中國銀監會有權要求銀行報送資產負債表、利潤表及其他財務會計、統計報表、經營管理資料與會計師出具的審計報告。非現場監管核心為中國銀監會所發布《非現場監管報表指標體系》，其中涵蓋銀行業財務狀況、信用風險、市場風險、流動性風險與資本適足率等多方內容，併表範圍包況中國大陸境內、法人及合併報表，其具體名稱及種類詳見表 2-6<sup>103</sup>：

表 2-6：非現場監管報表指標體系併表範圍名稱及種類

報表所涉項目	報表種類	報表名稱
基本財務報表	資產負債表	資產負債表及其附註
		各項資產減值準備情況表
	損益表	利潤表
		利潤分配表

<sup>102</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 36 頁。

<sup>103</sup> 同前註，第 36-37 頁。

報表所涉項目	報表種類	報表名稱
	新業務表	衍生產品交易業務情況表
		個人理財業務統計表
信用風險	貸款及資產質量	貸款質量五級分類情況表
		貸款質量遷徙情況表
		抵債資產帳齡情況表
	風險集中情況	最大十家關注類貸款情況表
		最大十家次級貸款情況表
		最大十家可疑類貸款情況表
		最大十家損失類貸款情況表
		最大十家集團客戶授信情況表
最大十家關聯方關聯交易情況表		
信用風險	銀行卡	銀行卡業務情況表
流動性風險	流動性風險	流動性期限缺口統計表
		流動性風險監測表
		最大十家存款客戶情況表
		最大十家金融機構同業拆入情況表
市場風險	利率風險及市場風險統計表	有價證券及投資情況表
		外匯風險敞口情況表
		利率重新定價風險情況表
操作風險	案件情況	案件情況統計表
資本充足	資本充足情況表	資本適足率匯總表
		表內加權風險資產情況表
		表外加權風險資產情況表
其他	小企業授信	小企業授信情況統計表

資料來源：本研究參閱《非現場監管報表指標體系》整理

上述監管指標體系公布同時，中國銀監會亦開始「非現場監管信息系統」的建置，以落實監管資料的報送、統整，提高監管有效性。該系統已於 2007 年正式開始運作<sup>104</sup>，以表 2-7、2-8、2-9 及 2-10 就外資銀行應報送報表資料、頻率、時間等內容加以介紹。

表 2-7：基礎報表填報機關範圍

序號	類別	編號	報表名稱	填報義務金融機構
----	----	----	------	----------

<sup>104</sup> 參閱中國銀行監督管理委員會關於非現場監管信息系統 2007 年正式運行的通知(銀監發[2006]75 號)。

				外資法人 銀行	外國銀行分 行	外國銀行分 行主報告行	
1	基本財務	G01	資產負債項目統計表	V	V	V	
		G01 附註	第一部分：非應計貸款、委託業務及債券發行情況報表	V	V	V	
			第二部分：貸款質量五級分類情況簡表	V	V	X	
			第四部分：存貸款明細報表(二)	V	V	V	
			第五部分：人民幣備付率報表	V	V	X	
			第六部分：各項墊款情況表	V	V	V	
2		G02	金融衍生業務情況表	X	X	X	
3		G03	各項資產減值損失準備情況表	V	V	V	
4		G04	利潤表	V	V	V	
5		G05	利潤分配表	V	V	V	
6	信用風險	G11	資產質量五級分類情況表 第一部分：按行業分類的貸款(按貸款投向)	V	V	V	
			第二部分：資產質量及準備金	V	V	V	
7		G12	貸款質量遷徙情況表	V	V	X	
8		G13	最大十家關注類/次級類/可疑類/損失類貸款情況表	V	V	V	
9		G14	授信集中情況表	V	V	V	
10		G15	最大二十家關聯方關聯交易情況表	V	V	V	
11		G16	抵債資產帳齡情況表	V	V	V	
12		G17	銀行卡業務情況表	V	V	V	
13		風險 流動性	G21	流動性期限缺口統計表	V	V	V
14			G22	流動性比例監測表	V	V	V

15		G23	最大十家存款客戶情況表	V	V	X
16		G24	最大十家金融機構同業拆入情況表	V	V	X
17	市場風險	G31	有價證券及投資情況表	V	V	V
18		G32	外匯風險敞口情況表	V	V	V
19		G33	利率重新定價風險情況表	V	V	V
20	資本充足	G41	資本充足率匯總表	V	僅報人民幣 帳戶數據	僅報人民幣 帳戶數據
21		G42	表內加權風險資產計算表	V	僅報人民幣 帳戶數據	僅報人民幣 帳戶數據
22		G43	表外加權風險資產計算表	V	僅報人民幣 帳戶數據	僅報人民幣 帳戶數據
23	其他	G53	分地區情況表 第一部分：資產負債簡表	X	X	X
			第二部分：利潤簡表	X	X	X
			第三部分：貸款行業情況簡表	X	X	X
			第四部分：五級分類情況簡表	X	X	X

資料來源：本研究參閱中國銀行監督管理委員會關於非現場監管信息系統 2007 年正式運行的通知(銀監發[2006]75 號)。

表 2-8：一組銀行業金融機構<sup>105</sup>基礎報表並表口徑及頻度時間要求

序號	類別	編號	報表名稱	境內匯總數據	
				頻度	時間 <sup>106</sup>
1	基本財務	G01	資產負債項目統計表	月	10
		G01 附註	第一部分：非應計貸款、委託業務及債券發行情況報表	月	10

<sup>105</sup> 「一組銀行業金融機構」係指沒有境外分支機構和附屬公司的填報機構，以及外國銀行分行。其中，外國銀行分行填報單家分行口徑。

<sup>106</sup> 該號通知中並未就時間計算之方式加以說明。本研究推測，此時間應指各頻度之報送期限日。亦即，如頻度為「月」，時間為「10」，表示報送義務銀行應於每月第 10 日(前)提供相關報表資訊，其他頻度依此類推。

			第二部分：貸款質量五級分類情況簡表	月	10
			第四部分：存貸款明細報表(二)	年	40
			第五部分：人民幣備付率報表	月	10
			第六部分：各項墊款情況表	季	20
2		G02	金融衍生業務情況表	季	20
3		G03	各項資產減值損失準備情況表	月	10
4		G04	利潤表	季	20
5		G05	利潤分配表	年	120
6	信用風險	G11	資產質量五級分類情況表 第一部分：按行業分類的貸款(按貸款投向)	季	20
			第二部分：資產質量及準備金	季	20
7		G12	貸款質量遷徙情況表	年	40
8		G13	最大十家關注類/次級類/可疑類/損失類貸款情況表	季	20
9		G14	授信集中情況表	季	20
10		G15	最大二十家關聯方關聯交易情況	季	20
11		G16	抵債資產帳齡情況表	季	20
12		G17	銀行卡業務情況表	季	20
13	流動性風險	G21	流動性期限缺口統計表	季	20
14		G22	流動性比例監測表	月	10
15		G23	最大十家存款客戶情況表	季	20
16		G24	最大十家金融機構同業拆入情況	季	20
17	市場風險	G31	有價證券及投資情況表	季	20
18		G32	外匯風險敞口情況表	季	20
19		G33	利率重新定價風險情況表	半年	40
20	資本充足	G41	資本充足率匯總表	季	20
21		G42	表內加權風險資產計算表	季	20
22		G43	表外加權風險資產計算表	季	20
23	其他	G53	分地區情況表 第一部分：資產負債簡表	季	20
			第二部分：利潤簡表	季	20
			第三部分：貸款行業情況簡表	季	20
			第四部分：五級分類情況簡表	季	20

資料來源：本研究參閱中國銀行監督管理委員會關於非現場監管信息系統 2007 年正式運行的通知(銀監發[2006]75 號)。

表 2-9：外國銀行分行主報告行基礎報表併表口徑及頻度時間要求

序號	類別	編號	報表名稱	境內匯總數據	
				頻度	時間 <sup>107</sup>
1	基本 財務	G01	資產負債項目統計表	季	20
		G01 附註	第一部分：非應計貸款、委託業務及債券發行情況報表	季	20
			第二部分：貸款質量五級分類情況簡表	X	X
			第四部分：存貸款明細報表(二)	年	40
			第五部分：人民幣備付率報表和存貸比報表	X	X
			第六部分：各項墊款情況表	季	20
2		G02	金融衍生業務情況表	X	X
3		G03	各項資產減值損失準備情況表	季	20
4		G04	利潤表	季	20
5		G05	利潤分配表	年	120
6	信用 風險	G11	資產質量五級分類情況表 第一部分：按行業分類的貸款(按貸款投向)	季	20
			第二部分：資產質量及準備金	季	20
7		G12	貸款質量遷徙情況表	X	X
8		G13	最大十家關注類/次級類/可疑類/損失類貸款情況表	季	20
9		G14	授信集中情況表	季	20
10		G15	最大二十家關聯方關聯交易情況	季	20
11		G16	抵債資產帳齡情況表	季	20
12	G17	銀行卡業務情況表	季	20	
13	流動性 風險	G21	流動性期限缺口統計表	季	20
14		G22	流動性比例監測表	季	20
15		G23	最大十家存款客戶情況表	X	X
16		G24	最大十家金融機構同業拆入情況	X	X
17	市場 風險	G31	有價證券及投資情況表	季	20
18		G32	外匯風險敞口情況表	季	20

<sup>107</sup> 該號通知中並未就時間計算之方式加以說明。本研究推測，此時間應指各頻度之報送期限日。亦即，如頻度為「月」，時間為「10」，表示報送義務銀行應於每月第10日(前)提供相關報表資訊，其他頻度依此類推。

19		G33	利率重新定價風險情況表	半年	40
20	資本充足	G41	資本充足率匯總表	季	20
21		G42	表內加權風險資產計算表	季	20
22		G43	表外加權風險資產計算表	季	20
23	其他	G53	分地區情況表	X	X
			第一部分：資產負債簡表	X	X
			第二部分：利潤簡表	X	X
			第三部分：貸款行業情況簡表	X	X
			第四部分：五級分類情況簡表	X	X

資料來源：本研究參閱中國銀行監督管理委員會關於非現場監管信息系統 2007 年正式運行的通知(銀監發[2006]75 號)。

表 2-10：特色報表併表口徑及頻度時間要求<sup>108</sup>

序號	編號	特色報表名稱	境內匯總數據	
			頻度	時間
6	S24	外資銀行基礎報表附表	月	10
27	S51	案件信息統計表	月	5

資料來源：本研究參閱中國銀行監督管理委員會關於非現場監管信息系統 2007 年正式運行的通知(銀監發[2006]75 號)。

### 第三目 現場檢查機制

除前述非現場監管措施外，中國銀監會亦得派員到銀行業金融機構，現場對其經營管理的各種制度、資料、數據加以實地檢查，並與各級從業人員談話，獲致銀行業實際經營及風險情況<sup>109</sup>。此即《銀監法》第 24 條第 1 款規定「銀行業監督管理機構應當對銀行業金融機構的業務活動及其風險狀況進行現場檢查」。依同法第 34 條第 1 款規定，中國銀監會得採取得現場檢查措施包括：第一，進入銀行業金融機構進行檢查；第二，詢問銀行業金融機構的工作人員，要求其對有關檢查事項作出說明；第三，查閱、複製銀行業金融機構與檢查事項

<sup>108</sup> 此部分僅列與外資銀行業務有關者，並非完整內容。又編號「S51」之報表，外國銀行分行主報告行不負編制與報送義務。

<sup>109</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 37 頁。

有關的檔案、資料，對可能被轉移、隱匿或毀損的檔案、資料予以封存；第四，檢查銀行業金融機構運用電子計算機管理業務數據的系統。現場檢查及非現場監管具有高度關聯性。一般而言，中國銀監會於規劃現場檢查項目之時，根據非現場檢查分析結果，依高風險高密度、低風險低密度檢查之原則，確定實施現場檢查之重點機構、地區及業務，以合理運用監管資源，提升現場檢查「準確制導」、「精確打擊」效能。程序上，檢查人員必須依中國銀監會頒布《中國銀行業監督管理委員會現場檢查規程》準備、實施檢查活動，並為報告與檔案整理<sup>110</sup>。

#### 第四目 審慎性監督管理會談

《銀監法》第 35 條規定：「銀行業監督管理機構根據履行職責的需要，可以與銀行業金融機構董事、高級管理人員進行監督管理談話，要求銀行業金融機構董事、高級管理人員就銀行業金融機構的業務活動和風險管理的重大事項作出說明。」此項監管會談係由中國銀監會與銀行的主要經營者進行，使監管者與被監管者保持持續不斷的溝通，及時了解其經營、風險狀況，並預測發展趨勢，以提高監管效率。是故，中國銀監會得隨時提出會談要求，不論會談銀行是否在任何經營問題。另受邀參與會談董事、高級管理人員有據實說明的義務，否則中國銀監會有權加以處罰<sup>111</sup>。

#### 第五目 資訊揭露機制

為配合新巴塞爾協定對於資本監管及市場約束要求，《銀監法》第 36 條規定：「銀行業監督管理機構應當責令銀行業金融機構按照規

---

<sup>110</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 38 頁。

<sup>111</sup> 同前註，第 39 頁。

定，如實向社會公眾披露財務會計報告、風險管理狀況、董事和高級管理人員變更以及其他重大事項等資訊。」為進一步落實該規定，中國銀監會於 2007 年 7 月頒布《商業銀行信息批露辦法》，要求各商業銀行於每會計年度終了 4 個月內，揭露其財務會計報告、各類風險管理狀況、公司治理、年度重大事項等訊息。目前 5 家股改銀行(即五大國有銀行)及 12 家股份制商業銀行，均按國際最新會計準則編制年報，各城市商業銀行亦同<sup>112</sup>。

## 第六目 併表監管機制<sup>113</sup>

所謂併表監管係指對銀行集團以合併報表方式進行審慎監管，亦即於單一法人監管基礎下，對於銀行團資本、財務及風險進行全面與持續的監控，以識別、評估其整體風險狀況。此乃當前巴塞爾委員會及各國監管機關最為關注的焦點。中國大陸為回應此一趨勢，於《銀監法》第 25 條規定：「國務院銀行業監督管理機構應當對銀行業金融機構實行並表監督管理」，並對併表監管之理論研究、政策制定進行多方面嘗試。如 2004 年印發《資本適足率管理辦法》，對商業銀行資本適足率計算，提出併表統計範圍和具體要求；「非現場監管報表體系」亦對合併報表提交的頻率、指標、計算方法加以規定。2008 年中國銀監會復公布《銀行併表監管指引》，對此種監管方式遵循「以控制能力為主，兼顧風險相關性」原則，確定併表監管範圍；並結合國際實務經驗，就資本適足率、大額曝險、內部人交易、跨業經營及跨境經營等等，各依其特點訂定不同監管指導，堪稱涵蓋併表監管各個重要環節。

---

<sup>112</sup> 同前註，第 40 頁。

<sup>113</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 40-41 頁。

### 第三項 銀行業監管機構之調查權

2006年10月31日中國第10屆人大常委會第24次會議決議通過《關於修改銀行業監督管理法的決定》，此次修正賦予中國銀監會金融調查權，藉以獲取更多監管資訊，始能有效預防銀行業風險<sup>114</sup>。修正後《銀監法》第42條第1款規定，中國銀監會依法對銀行業金融機構進行檢查，經所在區域市一級以上銀行業監管機構負責人批准，得對與涉嫌違法事項有關的單位及個人採取下列措施：1.詢問有關單位或個人，要求其對有關情況作出說明；2.查閱、複製有關財務會計、財產權登記等文件、資料；3.對可能被轉移、隱匿、毀損或偽造的文件、資料，予以先行登記保存。

由上開規定可知，中國銀監會對相關單位或個人發動金融調查權，應以「依法進行檢查」為前提，且被調查者僅係檢查活動的輔助角色，並非對其本身實施檢查。一般而言，可能成為調查對象包括：第一，與銀行業務關聯性高的主體，如客戶、股東、實際控制者等；第二，為銀行提供產品與服務的企業、市場中介機構及專業人士。另外，相關調查行為須經中國銀監會或其派出機構(銀監局、銀監分局)批准。原則上，檢查活動由何一層級機關發動，調查行為即由該級機關主管批准<sup>115</sup>。調查行為限制方面，《銀監法》第42條第2款規定：「銀行業監督管理機構採取前款規定措施，調查人員不得少於二人，並應當出示合法證件和調查通知書；調查人員少於二人或者未出示合法證件和調查通知書的，有關單位或者個人有權拒絕。」如調查人員有違法濫權之情事，可依同法第43條追究其行政與刑事責任。相對地，如係法採取措施，受調查單位及個人即應配合，如實說明有關情況並提供有關文件、資料，不得拒絕、阻礙和隱瞞，否則將依同法第

<sup>114</sup> 同前註，第41-42頁。

<sup>115</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008年11月，第44頁。

49 條規定受處罰。

## **第四項 違反監管規定之懲處**

### **第一目 責令紀律處分**

依《銀監法》第 48 條第 1 款規定，銀行業金融機構違反法律、行政法規及國家有關銀行業監督管理規定，中國銀監會除依法處罰外，尚可責令銀行業金融機構對直接負責的董事、高級管理人員及其他直接責任人員給予紀律處分。該條文所謂「責令」係指中國銀監會向銀行發出有法律拘束力的命令，銀行必須加以執行；而所謂「紀律處分」則包括警告、記過、記大過、降級、撤職、留用查看或開除。簡言之，紀律處分是由銀行對其從業人員實施，中國銀監會僅係命其執行而已。當然，為保障從業人員之權益，處分過程中仍應給予其申辯之機會<sup>116</sup>。

### **第二目 取消經營者資格**

有鑑於銀行業金融機構在經濟上的特殊地位及社會責任，《銀監法》第 20 條授權中國銀監會對銀行董事及高級管理人員實行任職資格管理，並制定具體辦法。如銀行經營階層違反此等管理規範，該會得依同法第 48 條第 3 款規定，於一定期限內(甚至永久)取消應負直接責任董事、高級管理人員任職資格，或禁止直接責任董事、高級管理人員及其他人員從事銀行業工作。

### **第三目 強制監管措施**

依《銀監法》第 21 條第 3 款規定，銀行應當嚴格遵守審慎經營

---

<sup>116</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 45 頁。

規則。如有違反，依同法第 37 條規定，中國銀監會應當責令限期改正；逾期未改正者，或其行為嚴重危及該銀行穩健運行、損害存款人及其他客戶合法權益者，中國銀監會亦得視個案情形，採取下列措施：1. 責令暫停部分業務、停止批准開辦新業務；2. 限制分配紅利和其他收入；3. 限制資產轉讓；4. 責令控股股東轉讓股權或者限制其股東權；5. 責令調整董事、高級管理人員或者限制其職權；6. 拒絕准許增設分支機構。

#### 第四目 行政處罰

依《中華人民共和國行政處罰法》第 8 條規定，所謂行政處罰種類包括：警告；罰款；沒收；責令停業停產；暫扣、吊銷許可證或執照；行政拘留；其他種類行政罰等七大類。一事不二罰及法治原則之下，行政處罰之發動必須有法律或行政法規明文規定，且以不構成刑事犯罪為前提<sup>117</sup>。現行《銀監法》規定行政處罰，大致適用以下四種違法態樣：第一，監管人員違法責任。《銀監法》第 43 條規定監管機關人員有下列情形之一，除構成犯罪者外，應依法給予行政處分：1. 違反規定批准銀行業金融機構的設立、變更、終止，及業務範圍；2. 違反規定對銀行業金融機構進行現場檢查；3. 未依照本法第 28 條規定報告突發事件；4. 違反規定查詢賬戶或者申請凍結資金；5. 違反規定對銀行業金融機構採取措施或處罰；6. 違反本法第 42 條規定，對有關單位或者個人進行調查；7. 濫用職權、怠忽職守之其他行為；8. 貪污受賄，洩露國家秘密、商業秘密或個人隱私。

其次，未獲准經營銀行業務。《銀監法》第 44 條、第 45 條規定對下列行為得處以罰款，並沒收違法所得，甚至勒令停業或吊照：1.

---

<sup>117</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 46 頁。

擅自設立銀行業金融機構，或非法從事銀行業金融機構之業務活動；2.未經批准設立分支機構；3.未經批准變更、終止；4.違反規定從事未經批准或者未備案業務活動；5.違反規定提高或降低儲貸利率。再者，如妨礙監管順利運行，依《銀監法》第 46 條規定銀行有下列情形之一，中國銀監會得責令改正，並處 20 萬元以上、50 萬元以下罰款；情節特別嚴重或者逾期不改正者，得責令停業整頓或者吊銷其經營許可證：1.未經任職資格審查而任命董事、高級管理人員；2.拒絕或阻礙非現場監管與現場檢查；3.提供虛假或隱瞞重要事實報表、報告等文件資料；4.未按照規定進行信息披露；5.嚴重違反審慎經營規則；6.拒絕執行本法第 37 條規定責令處分。同法第 47 條亦復規定：銀行不依法規提供報表、報告等文件資料，由中國銀監會責令改正；逾期不改正者，處 10 萬元以上、30 萬元以下罰款。

最後，銀行業違反法令規範。依《銀監法》第 48 條第 2 款規定銀行業違反法律、行政法規及其他關於銀行業監管等國家規定者，中國銀監會除依法處罰外，得對直接負責的董事、高級管理人員及其他直接責任人員給予警告，處 5 萬元以上、50 萬元以下罰款。至於刑事處罰方面，前述各類得科處行政處罰之違法行為，如情節重大而構成犯罪，行為人均可能移送司法機關，追究刑事責任<sup>118</sup>。

## 第五項 銀行業反洗錢相關制度

2006 年 10 月 31 日第十屆全國人大第 24 次會議，通過《中華人民共和國反洗錢法》(以下簡稱「反洗錢法」)。依《反洗錢法》及《金融機構反洗錢規定》，反洗錢主管機關為人民銀行，主要負責制定反洗錢相關規章、監督金融機構反洗錢之情形，並設立反洗錢監測分析

---

<sup>118</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 47 頁。

中心，對大額、可疑交易進行分析與報告<sup>119</sup>。此外，中國銀監會、中國保監會、中國證監會於主管事業範圍內，亦具有反洗錢主管機關之地位<sup>120</sup>。

關於銀行反洗錢之義務，《反洗錢法》第 15 條規定金融機構應當建立健全之反洗錢內控制度、設立或指定內部反洗錢專門單位，其負責人並應對反洗錢內控制度之有效實施負責。具體措施包括<sup>121</sup>：1. 建立客戶身份識別制度；2. 為客戶提供一定金額以上之現金匯款、現鈔兌換、票據兌付等一次性金融服務時，應要求客戶出示真實有效之身份證件或其他證明資料，加以核對並登記；3. 對於客戶之代理人，或人身保險契約、信託契約之受益人非客戶本人者，應對代理人、受益人之身份進行核對並登記；4. 不得為身份不明之客戶提供服務或與其進行交易，亦不得為客戶開立匿名帳戶或假名帳戶；5. 金融機構如透過合作廠商識別客戶身份，應確保該廠商已採取符合《反洗錢法》要求身份識別措施，否則應自負其責；6. 金融機構進行客戶身份識別而有必要時，得向公安、工商行政管理等機關核實客戶身份資訊；7. 應當按照規定建立客戶身份資料及交易記錄保存制度；業務關係存續期間，客戶身份資料如有變更，應及時更新；8. 客戶身份資料在業務關係或交易關係結束後，應保存至少 5 年；9. 應當依法規報告大額交易與可疑交易；10. 應當按照反洗錢預防、監控制度之需求，推動反洗錢培訓及宣傳工作等。

為督促銀行業金融機構積極履行前開反洗錢義務，《反洗錢法》第 31 條規定人民銀行或銀監會對於有下列情形之一者，得責令限期改正；情節嚴重的，得責令金融機構對直接負責之董事、高級管理人

---

<sup>119</sup> 參閱《反洗錢法》第 8 條至第 11 條。

<sup>120</sup> 參閱《反洗錢法》第 4 條第 2 項。

<sup>121</sup> 參閱《反洗錢法》第 15 條至第 22 條。

員及其他人員給予紀律處分：1.未依規定建立反洗錢內控制度；2.未依規定設立或指定內部反洗錢專門機構；3.未依規定對員工進行反洗錢訓練。又對於未對客戶身分盡識別義務、為保存客戶身分資料與交易紀錄、未報告可疑交易、拒絕主管機關調查或檢查等有礙反洗錢工作行為，同法第 32 條設有罰款明文；如因此致洗錢結果發生，且情節嚴重者，人民銀行得建議銀監會責令該銀行停業整頓、吊銷其經營許可，或對其經營階層給予紀律處分，甚至取消任職資格。

## **第六項 商業銀行重要業務規範**

### **第一目 存款業務基本原則**

《商業銀行法》對於銀行存款業務之規範，主要著眼於對存款人保護。依該法第 29 條、第 30 條規定商業銀行辦理個人儲蓄存款業務，應當遵循存款自願、取款自由、存款有息、為存款人保密等原則。對個人或單位存款，除法規另有規定外，商業銀行有權拒絕任何單位或者個人之查詢、凍結、扣押。此外，商業銀行亦應依規定向人民銀行提交存款準備金、留足備付金<sup>122</sup>。

### **第二目 授信業務相關重要規範與徵信機制**

#### **第一款 授信業務基本原則**

中國大陸涉及貸款活動法規，包括《民法通則》、《中華人民共和國合同法》(以下簡稱《合同法》)、《商業銀行法》、《中華人民共和國擔保法》(以下簡稱《擔保法》)、《貸款通則》等。其中《商業銀行法》規定貸款業務的基本原則；《貸款通則》則是人民銀行根據《人民銀行法》及《商業銀行法》制定的有關貸款業務專門規章，規定貸款原

---

<sup>122</sup> 參閱《商業銀行法》第 32 條。

則、種類、期限、利率、借款人、貸款人、貸款程式、不良貸款的監管、貸款管理責任制、貸款債權保全及清償、貸款管理的特別條款、罰則等內容<sup>123</sup>。

就銀行貸款業務角度，貸款活動通常包括推銷、調查及信用分析、貸中評估、審查及放款，貸後監督檢查、風險監測及貸款本息收回等階段。依此《貸款通則》將貸款程式細分為申請、信用評級、調查、審批、簽約、發放、檢查、歸還等八個階段<sup>124</sup>。其中，為加強信用風險控管《貸款通則》第 27 條規定，貸款銀行必須對借款人信用等级、營業執照、負責人品行及經營能力、企業財務狀況及借款的合法性、安全性、盈利性等進行調查；若為有擔保貸款，亦應核實擔保品或保證人之情況，並測定貸款風險度<sup>125</sup>。該《貸款通則》第 28 條復規定貸款人應依審貸分離、分級審批原則，由商業銀行內部貸款審查人員對調查人員提供之信用資訊核實、評定，預估貸款風險度、提出意見。

商業銀行於授信時，有權要求借款人提供相關資料，且得自主決定授信與否、金額、期限和利率<sup>126</sup>；除中國國務院批准特定貸款外，其有權拒絕任何單位或個人強令其發放貸款或提供擔保要求<sup>127</sup>。相對地其負有以下義務<sup>128</sup>：1.應公布所經營之授信種類、期限和利率，並向借款人提供諮詢；2.應公開授信審查之資信內容及發放貸款之條件；3.除另有規定外，短期授信之答覆期間不得超過 1 個月，中、長期貸款答覆期間則不得超過 6 個月；4.應對借款人徵信資料保密，但

---

<sup>123</sup> 參閱強力、王志誠，中國金融法，台灣金融研訓院，2010 年 7 月，第 223 頁。

<sup>124</sup> 同前註，第 230 頁。

<sup>125</sup> 同前註，第 231-232 頁。

<sup>126</sup> 惟利率部分仍不得逾越人行所規定之上下限。參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 55 頁。

<sup>127</sup> 參閱《貸款通則》第 22 條。

<sup>128</sup> 參閱《貸款通則》第 23 條、第 24 條。

依法有查詢權者，不在此限；5.發放異地貸款或接受異地貸款，應向人民銀行當地分支機構備案；6.不得違反資產負債比例監管規定發放貸款<sup>129</sup>；7.不得違法從事關係人授信<sup>130</sup>；8.未經人民銀行批准，不得對自然人發放外幣貸款。

## 第二款 擔保法制概觀

《擔保法》於1995年6月30日通過，同年10月1日起施行。其中規定擔保方式包括：保證、抵押、質押、留置及定金等<sup>131</sup>，本研究僅就前三者加以介紹。首先，保證係指保證人和債權人書面約定，當債務人不履行債務時，保證人按照約定履行債務或者承擔責任的行為<sup>132</sup>。凡具有代為清償債務能力的法人、其他組織或者公民，均得為保證人<sup>133</sup>。而保證人責任，除連帶保證外，原則上僅於主債務人(被保證人)無力清償時，始負清償責任，且得主張先訴抗辯權<sup>134</sup>。此外，保證與物上擔保並存場合，基於物保優先原則，保證人僅對物保以外的債務範圍負保證責任<sup>135</sup>。

其次，依《擔保法》第33條、第34條、第38條等規定，抵押是指債務人或者第三人不轉移財產之占有，將該財產作為債權擔保書面契約；得為抵押財產包括：抵押人所有的房屋、其他地上定著物、

<sup>129</sup> 參閱《商業銀行法》第39條之規定，其資本適足率不得低於8%，貸款與存款餘額比例不得超過75%，流動性資產與流動性負債餘額比例不得低於25%，對同一授信戶之貸款餘額與商業銀行資本餘額比不得超過10%。

<sup>130</sup> 參閱《商業銀行法》第40條第2項之規定，所謂關係人包括商業銀行董事、監事、各級管理人員、信貸業務人員、前開人員之近親屬，或與前開人員有投資、職務關係之公司、企業。如具有此等關係人身分，依同法第40條第1項之規定，商業銀行不得對之為無擔保授信，有擔保授信亦不得以優於同類貸款之條件發放。

<sup>131</sup> 參閱《擔保法》第2條第2款。

<sup>132</sup> 參閱《擔保法》第6條、第13條。

<sup>133</sup> 參閱《擔保法》第7條。關於公司保證行為之合法性，另請參閱中華人民共和國公司法第16條第1款之規定：「公司向其他企業投資或者為他人提供擔保，依照公司章程的規定，由董事會或者股東會、股東大會決議；公司章程對投資或者擔保的總額及單項投資或者擔保的數額有限額規定的，不得超過規定的限額。」

<sup>134</sup> 參閱《擔保法》第17條。

<sup>135</sup> 參閱《擔保法》第28條。

機器、交通運輸工具、國有土地使用權<sup>136</sup>等；債務人不履行債務時，債權人有權依照本法規定以該財產折價或者以拍賣、變賣該財產的價款優先受償。同法第 42 條、第 44 條、第 45 條復規定：抵押權設定時，應備妥主契約、抵押契約、權利證書等書面資料，視抵押物之性質，向不同主管機關辦理登記<sup>137</sup>；此等登記資料屬公開資訊，得供查閱、抄錄或複印。另應注意抵押設定兩項限制：一為超額抵押禁止，即抵押人所擔保的債權不得超出其抵押物的價值<sup>138</sup>；一為流押條款禁止，即抵押權人及抵押人不得約定抵押權人逾期未受清償時，抵押物所有權轉逕歸債權人所有<sup>139</sup>。

再次，所謂「質押」包括動產質押與權利質押兩種，前者係指債務人或者第三人將其動產移交債權人占有，將該動產作為債權的擔保<sup>140</sup>；後者則以票據、存單、倉單、提單、股票等有價證券，以及智慧財產權<sup>141</sup>為設質標的。債務人不履行債務時，債權人有權將該動產或其他權利折讓拍賣、或變賣，並以其價款優先受償<sup>142</sup>。此質押契約應以書面訂立，並自質物移轉占有於質權人時生效<sup>143</sup>。另與抵押相同者，質押契約亦不得存在流質條款<sup>144</sup>。附帶一提，2007 年通過施行《中華人民共和國物權法》(以下簡稱《物權法》)中，對於抵押權、

<sup>136</sup> 關於土地與地上物受抵押效力所及之範圍，另請參閱《擔保法》第 36 條之規定：「以依法取得的國有土地上的房屋抵押的，該房屋佔用範圍內的國有土地使用權同時抵押。(第 1 款)以出讓方式取得的國有土地使用權抵押的，應當將抵押時該國有土地上的房屋同時抵押。(第 2 款)鄉(鎮)、村企業的土地使用權不得單獨抵押。以鄉(鎮)、村企業的廠房等建築物抵押的，其佔用範圍內的土地使用權同時抵押。(第 3 款)」

<sup>137</sup> 依《擔保法》第 42 條之規定，辦理登記機關大致有以下五類：1.以無地上定著物的土地使用權抵押者，向核發土地使用權證書之土地管理部門辦理；2.以城市房地產或者鄉(鎮)、村企業的廠房等建築物抵押者，向縣級以上地方人民政府規定之部門辦理；3.以林木抵押者，向縣級以上林木主管部門辦理；4.以航空器、船舶、車輛抵押者，向運輸工具之登記部門辦理；5.以企業設備和其他動產抵押者，向財產所在地之工商管理部門辦理。

<sup>138</sup> 參閱《擔保法》第 35 條第 1 款。

<sup>139</sup> 參閱《擔保法》第 40 條。

<sup>140</sup> 參閱《擔保法》第 63 條第 1 款。

<sup>141</sup> 參閱《擔保法》第 75 條。

<sup>142</sup> 參閱《擔保法》第 63 條第 1 款、第 81 條。

<sup>143</sup> 參閱《擔保法》第 64 條。

<sup>144</sup> 參閱《擔保法》第 66 條。

質權亦設有規範。惟依該法第 8 條規定：「其他相關法律對物權另有特別規定的，依照其規定。」故關於擔保之法律依據，仍應以擔保法為主；擔保法無規定者，始適用物權法補充之。

### 第三款 企業之授信與擔保規範

配合研究主題，茲整理《中華人民共和國公司法》(以下簡稱《公司法》)、《中外合作經營企業法》及《中外合資經營企業法》的授信與擔保規定<sup>145</sup>：

#### 一、《公司法》

(一)公司為他人提供擔保之決策程序與限制：公司向其他企業投資或者為他人提供擔保，依照公司章程的規定，由董事會或者股東會、股東大會決議；公司章程對投資或者擔保的總額及單項投資或者擔保的數額有限額規定的，不得超過規定的限額。(第 16 條第 1 款)上市公司在一年內購買、出售重大資產或者擔保金額超過公司資產總額百分之三十的，應當由股東大會作出決議，並經出席會議的股東所持表決權的三分之二以上通過。(第 122 條)

(二)股份有限公司董事之禁止行為：違反公司章程的規定，未經股東會、股東大會或者董事會同意，將公司資金借貸給他人或者以公司財產為他人提供擔保。(第 149 條第 1 款)

#### 二、《中外合作經營企業法》

該法第 17 條規定，合作企業可以向中國大陸境內的金融機構借款，亦可於中國大陸境外借款。(第 1 款)中外合作者用作投資或者合作條件的借款及其擔保，由各方自行解決。(第 2 款)

#### 三、《中外合資經營企業法》

---

<sup>145</sup> 三資企業法中，外資企業法並無授信與擔保之明文規定。

該法第 67 條規定，合營企業根據經營業務的需要，可向中國大陸境內的金融機構申請外匯貸款及人民幣貸款，亦可按照國家有關規定從國外或者港澳地區的銀行借入外匯資金，並向國家外匯管理局或者其分局辦理登記或者備案手續。其中所謂「境內金融機構」，解釋上應包括陸資及外資銀行。

#### 第四款 全國統一的徵信資料庫：中國人民銀行徵信中心<sup>146</sup>

與台灣財團法人金融聯合徵信中心類似，中國大陸為統合徵信資料，乃由人民銀行設置全國統一信用資料庫，稱為「中國人民銀行徵信中心」。該中心為人行直屬之事業法人單位，由徵信管理局指揮監督，主要職責係依法律、法規及人民銀行訂定之規章，負責全國統一的企業及個人信用資訊基礎資料庫與動產融資登記系統的建設、運行及管理，組織推進金融業統一徵信平台建設。中國大陸整體信用資訊平台建置規畫由企業金融開始。人民銀行最早於 1997 年建置銀行信貸登記諮詢系統，作為企業信用資料平台。2004 年 2 月人民銀行又啟動個人徵信系統建設，同年 4 月成立銀行信貸徵信服務中心。2006 年 1 月，全國集中統一的個人信用資訊基礎資料庫建置完成並正式運行；同年 7 月底，銀行信貸登記諮詢系統升級成為全國集中統一的企業信用資訊基礎資料庫；同年 11 月人民銀行徵信中心正式在上海市浦東新區註冊為事業法人。2007 年根據《物權法》授權，人民銀行確立該中心為應收帳款質押登記機關，並於 10 月初正式上線運行；2009 年 7 月復增加融資租賃登記業務，2010 年 6 月該中心徵信系統成功切換至上海運作，並正式對外提供服務。

「中國人民銀行徵信中心」重要職責包括：1.擬定企業及個人徵信系統建設的總體發展規劃，並組織實施；2.制定並落實企業及個人

---

<sup>146</sup> 以下內容彙整自中國人民銀行徵信管理局網站資料。

徵信系統建設、運行與維護；3.組織與商業銀行及有關方面的業務技術協調工作，採集企業與個人的信用資訊；4.匯總及分析企業與個人徵信系統中的資料資訊，及時提出分析報告；5.向商業銀行及有關方面提供企業及個人的信用資訊諮詢服務；6.處理企業及個人對徵信系統運作所生之爭議；7.應收賬款質押登記公示系統之建設、運作及管理；8.融資租賃登記公示系統之建設、運作及管理。但作為該中心與其他民間徵信機構業務法律依據的「徵信管理條例」，截至 2011 年 11 月仍未制定完成，此外，對於外資銀行擁有企業信用資訊，該中心已於 2006 年 6 月底完成聯網運行，亦即外資銀行有機會接近、使用該中心信用資料庫，並對該中心負有信用資訊得報送義務。

### 第三目 清算、結算與拆借<sup>147</sup>

首先，關於商業銀行清算及結算業務，清算係指人民銀行協助各商業銀行計算、結清貨幣關係，結算則為商業銀行與客戶結貨幣關係。依《人民銀行法》第 27 條規定人民銀行負有建構銀行業結算系統之義務，以提供清算服務。結算業務部分，應依人民銀行及中國銀監會共同訂定支付結算規則進行，並由中國銀監會進行監督檢查。其次，同業拆款業務方面，依據《關於取消同業拆借利率上限管理的通知》相關規定，商業銀行得用於拆出的資金，僅限於繳足準備金、備付金、清償向人民銀行借款後的閒置資金，確保其具有足夠清償能力；拆入資金僅得用於彌補票據清算、匯差頭寸不足、先支後收等臨時資金周轉需求，不得以發放固定資產貸款，或為固定資產、有價證券投資。

---

<sup>147</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月，第 61-62 頁。

## 第六節 小結

自 1978 年改革開放以來，中國大陸於經濟方面取得舉世矚目的成就。據統計，1978 年至 2010 年中國大陸經濟年平均成長率高達 9.7%，2010 年 GDP 為 6.04 兆美元，列位全球第二。伴隨著驚人的經濟成長態勢，中國大陸金融業亦有著巨大變化。從改革開放前全國僅一家銀行，至今由獨立的中央銀行、擔負國家政策金融的政策性銀行、大型商業銀行、中型股份制商業銀行、小型城市銀行、農村信用社等建構而成的銀行體系，其銀行業改革在穩健中進行；加上日益茁壯的證券業及保險業，中國大陸已成為全球金融業不可或缺的重要板塊<sup>148</sup>。

如同多數國家的金融發展歷程，改革開放後，中國大陸亦面臨許多挑戰。1997 年亞洲地區遭遇金融風暴，當時中國大陸的金融業情勢是：商業銀行累積大量不良資產、監管法令規章與國際有很大差距、資本市場不成熟、監管及考核機制不健全，且眾多行政干預而抑制金融創新潛能；很多國際媒體甚至認為，中國大陸金融是一顆隨時可能爆炸的不定時炸彈，其商業銀行於技術層面上已經破產<sup>149</sup>。這種挑戰刺激下，中國大陸開始致力於金融改革<sup>150</sup>：對國有商業銀行進行清理整頓、各類金融機構的股份制改革、強化貨幣政策與央行的宏觀調控、削減不必要的行政管制、制定與國際接軌的監理規範、設置銀監會等專責監管機關，日漸改善金融生態，都是其獲致現今成就的重要關鍵。

於 2008 年次貸危機中，中國大陸無一家銀行倒閉或陷入流動性

<sup>148</sup> 參閱朱民，中國金融業的崛起：波瀾壯闊，影響深遠，收錄於朱民、蔡金青、Martha Avery 主編〈中國金融業的崛起〉，中信出版社，2010 年 2 月，第 37-46 頁。

<sup>149</sup> 參閱周小川，中國金融改革的回顧與展望，收錄於朱民、蔡金青、Martha Avery 主編〈中國金融業的崛起〉，中信出版社，2010 年 2 月，第 30-32 頁。

<sup>150</sup> 同前註，第 34-35 頁。

困難，亦無一家銀行接受政府金援。反之，其銀行業資本適足率全部維持在標準之上，不良貸款餘額及不良率持續「雙降」；2010年中國銀行業稅後利潤更高達8,128億元，居於全球首位，可見其銀行業穩健度與競爭力之高<sup>151</sup>。但作為金融生態之重要環節，其銀行監理法制仍有進一步完善空間<sup>152</sup>：首先，現行銀行業監管規範疊床架屋情形嚴重，中國銀監會有必要配合實際情形，進行全面地法規清理與彙整工作，以強化其透明度與執行效能；其次，應健全立法機制，提高規範質量；再次，目前政策性銀行、郵政儲蓄機構、信託業、融資租賃業之監管規範仍付之闕如，亦未見不良資產處置、存款保險及銀行退場機制，此部分規範空白有待填補；最後，為使金融法令與時俱進，銀監會應加強法令之成效評估，並隨時依評估結果更新規範。

---

<sup>151</sup> 參閱朱民，中文版序，收錄於朱民、蔡金青、Martha Avery 主編〈中國金融業的崛起〉，中信出版社，2010年2月，第21頁。

<sup>152</sup> 參閱陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008年11月，第30-33頁。

### 第三章 中國大陸外資銀行法律規範分析

中國大陸自 2001 年 11 月加入「世界貿易組織(WTO)」後，外資銀行不僅加速發展當地金融業務，對於中資銀行經營的影響亦受到多方關注，2006 年所施行的《中華人民共和國外資銀行管理條例》，進一步取消外資銀行經營人民幣業務的地區、客戶等限制，這表示中國大陸銀行業已經進入全面開放的時期。此後，中國大陸金融市場仍不斷加深對外開放程度，舉凡跨境貿易人民幣結算業務<sup>153</sup>的啟動、《內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排》(CEPA)補充協議六<sup>154</sup>的簽署及外資銀行得赴香港<sup>155</sup>與於中國大陸<sup>156</sup>發行人民幣債券等工作的進行，著實促進中國大陸外資銀行的發展。

#### 第一節 中國大陸外資銀行法律規範

##### 第一項 外資銀行管理辦法

中國大陸對於外資銀行的監管規範，最早可溯及自 1983 年 1 月中國人民銀行所施行的《外資金融機構在中國設立常駐代表處的管理辦法》(詳見表 3-1)。邇來中國大陸金融市場結構不斷調整，為適應對外開放及經濟發展的需求，同時強化對於外資銀行的監督管理，中國國務院於 2006 年 12 月 11 日修訂施行《中華人民共和國外資銀行管理條例》，中國銀監會亦於同年 12 月頒布《中華人民共和國外資銀行管理條例實施細則》(以下簡稱《實施細則》)，藉以促進並維護外

<sup>153</sup> 渣打銀行(中國)於 2009 年 9 月順利通過開展跨境貿易人民幣結算業務所有審核，並完成首筆跨境貿易人民幣結算交易，表示渣打中國獲准成為中國大陸試點企業擔任結算行及為海外參加銀行擔任代理銀行。該筆交易付款方為上海大型國有企業百聯集團。

<sup>154</sup> 根據 CEPA 補充協議六的規定，其中包括港資銀行得在廣東省內設立「異地支行」，亦即港資銀行若在廣東省設立分行網絡，可以申請在廣東省內跨區設立支行，而無須先在同一城市設立分行，大大降低港資銀行在廣東省內開設支行的資金要求。

<sup>155</sup> 滙豐銀行(中國)及東亞銀行(中國)於 2009 年 5 月獲准赴香港發行人民幣債券，成為首批在港發行人民幣債券的外資銀行，此舉有助發展香港人民幣離岸市場。當時僅有國家開發銀行、中國進出口銀行、中國銀行、建設銀行及交通銀行獲准赴港發行人民幣債券。

<sup>156</sup> 三菱東京日聯銀行(中國)於 2009 年 12 月獲准在大陸銀行間債券市場發行人民幣債券，成為首家獲准在中國大陸發行人民幣債券的外資銀行。

資銀行的穩健運營。

表 3-1：中國大陸外資銀行相關法律法規沿革

施行時間	法規名稱	頒布機構	備註
1983 年 1 月	《外資金融機構在中國設立常駐代表處的管理辦法》	中國人民銀行	廢止
1985 年 4 月	《經濟特區外資銀行、中外合資銀行管理條例》	中國國務院	1994 廢止 <sup>157</sup>
1987 年 6 月	《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規定》	中國人民銀行	1993 廢止
1990 年 9 月	《上海外資金融機構、中外合資金融機構合資機構管理辦法》	中國人民銀行	1994 廢止 <sup>158</sup>
1993 年 12 月	《國務院關於金融體制改革的決定》	中國國務院	施行中
1994 年 2 月	《中華人民共和國外資金融機構管理條例》	中國國務院	1996 修訂
1994 年 2 月	《中華人民共和國外資金融機構管理條例暨實施細則(試行)》	中國人民銀行	1996 廢止
1996 年 1 月	《在華外資銀行設立分支機構暫行辦法》	中國人民銀行	2002 廢止
1996 年 4 月	《中華人民共和國外資金融機構管理條例暨實施細則》	中國人民銀行	2002 修訂
1996 年 4 月	《外資金融機構駐華代表機構管理辦法》	中國人民銀行	2002 修訂
1996 年 12 月	《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》	中國人民銀行	2002 廢止
1997 年 5 月	《外資金融機構中、高級管理人員任職資格管理暫行規定》	中國人民銀行	2002 廢止
1999 年 4 月	《外國銀行撤銷在華營業性分支機構操作指引》	中國人民銀行	2002 廢止
2001 年 12 月	《中華人民共和國外資金融機構管理條例》	中國國務院	2006 廢止
2002 年 2 月	《中華人民共和國外資金融機構管理	中國人民銀行	2006

<sup>157</sup> 《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 月中國國務院發布《經濟特區外資銀行、中外合資銀行管理條例》及 1990 年 9 月中國國務院批准、1990 年 9 月中國人民銀行發布《上海外資金融機構、中外合資金融機構管理辦法》同時廢止。

<sup>158</sup> 同前註。

	《條例暨實施細則》		廢止
2002年7月	《外資金融機構駐華代表機構管理辦法》	中國人民銀行	施行中
2003年12月	《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》	中國銀監會	施行中
2006年12月	《中華人民共和國外資銀行管理條例》	中國國務院	施行中
2006年12月	《中華人民共和國外資銀行管理條例實施細則》	中國銀監會	施行中
2007年1月	《中華人民共和國反洗錢法》	中國國務院	施行中
2007年1月	《金融機構反洗錢規定》	中國人民銀行	施行中
2007年3月	《金融機構大額交易和可疑交易報告管理辦法》	中國人民銀行	施行中

資料來源：本研究整理自中國國務院、中國人民銀行、中國銀行業監督管理委員會網站；

最後瀏覽日：2011年6月9日。

《管理條例》所謂外資銀行包括外商獨資銀行、中外合資銀行、外國銀行分行及外國銀行辦事處，但由於主體性質不同，可得經營業務範圍亦有所不同，其中以外國銀行辦事處的限制最多。《實施細則》則是進一步就外資銀行的設立登記、業務範圍、任職資格、終止及清算等制定審慎性條件規範。而《管理條例》及《實施細則》出台前，中國銀監會為強化中資金融機構資本結構，曾於2003年12月8日發布《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》(以下簡稱《辦法》)，規定境外金融機構<sup>159</sup>投資入股中資金融機構<sup>160</sup>的行為，該《辦法》准許中國銀監會得依法進行監督管理及審核批准。

綜前所述，對於外資銀行准入條件的主要規定以《中華人民共和

<sup>159</sup> 《辦法》所稱境外金融機構包括國際金融機構及外國金融機構，其中國際金融機構指世界銀行及其附屬機構、其他政府間開發性金融機構及中國銀行業監督管理委員會認可的其他國際金融機構；外國金融機構則是指在外國註冊成立的金融控股公司、商業銀行、證券公司、保險公司、基金及中國銀監會認可的其他外國金融機構。

<sup>160</sup> 《辦法》所稱中資金融機構是指依法在中國大陸設立的中資商業銀行、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，以及中國銀監會批准設立的其他中資金融機構。

《國外資銀行管理條例》、《中華人民共和國外資銀行條例實施細則》及《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》為主，分別就準備設立外商獨資銀行、中外合資銀行的股東或分行、代表處的外國銀行及參股中資金融機構投資比例等，須具備條件及限制作出規範。

### 一、外國銀行辦事處

依據《中華人民共和國外資銀行管理條例》第 20 條規定，外國銀行應向擬設代表處所在地銀監機構<sup>161</sup>報送相關申請資料，經過初步審核後上呈中國銀監會批准；《管理條例》第 33 條進一步規定，外國銀行辦事處僅得從事與其代表的外國銀行業務相關之聯絡、市場調查、諮詢等非營利性活動，而外國銀行辦事處所產生之民事責任，由其所代表的外國銀行一併承擔。

### 二、外國銀行分行

依據《中華人民共和國外資銀行管理條例》第 8 條規定，外國銀行分行應由總行撥給不少於人民幣 2 億元的營運資金，且撥給總額不得超過總行資本總額 60%，如分行得經營人民幣業務，其營運資金則不得少於人民幣 3 億元；《管理條例》第 31 條亦規定外國銀行分行對於外國人、中外資機構的人民幣業務及吸收中國大陸人民的定期存款，每筆亦不得少於人民幣 100 萬元。

### 三、外商獨資銀行或中外合資銀行

依據《中華人民共和國外資銀行管理條例》第 8 條規定，外商獨資銀行或中外合資銀行最低註冊資本額為人民幣 10 億元或等值的自由兌換貨幣，如經中國人民銀行核准，得從事售匯及結匯業務；《管理條例》第 29、30 條同時詳細規定得以經營的業務範圍，若其分支

---

<sup>161</sup> 申請設立所在地的銀監局。

機構於總行授權範圍內推行業務，發生民事責任亦須由總行承擔。上述外商獨資銀行、中外合資銀行得經營業務已全數開放，並可與中資銀行經營相同業務。

## 第二項 外資銀行監管制度安排

中國銀監會對外資銀行的監管為遵循國際慣例，並落實持續、審慎、風險為本的監管理念，於 2008 年 6 月 5 日印發《外資銀行監管制度安排》的通知，以合理配置監管資源，提高監管有效性。隨著陸外資銀行監管標準逐漸趨同，應結合外資銀行監管的特點，完善具備前瞻性的監管制度設計，而外資銀行監管系統亦須全面整合資訊、人力、培訓等資源，方得提高工作效率及執行力。

依據《外資銀行監管制度安排》第二章規定，中國銀監會以矩陣式連動監管模式作為外資銀行監管架構機制。

### 一、矩陣式聯動監管模式

#### (一)矩陣式聯動監管基本模式

根據中國銀監會非現場監管、現場檢查、市場准入「職責分設，相互配合」的基本原則，設計外資銀行矩陣式聯動監管模式，意即設立銀行監管三部、並表監管局、屬地監管局三個層級，其中每個層級包括非現場、現場、准入三個業務模組，所屬同一層級三個模組的橫向聯動與三個層級相同業務模組的上下聯動，亦即構成所謂的矩陣式聯動監管模式。

#### (二)聯動監管報告路徑及功能

1.上下聯動：其功能主要是實現監管工作或監管行動的垂直管理，以及日常持續性監管資訊的報送，均按照業務條線對口報送，特別是屬地監管局、並表監管局、銀行監管三部之間的資訊報送。

- 2.橫向聯動：其功能主要是實現同級非現場、現場、准入之間的資訊共用及監管行動的協調配合
- 3.專項聯動：根據工作需要，銀行監管三部可不侷限於破矩陣式聯動監管模式，整合多方資源力量，完成突擊性、專題性監管任務。其主要功能是組成現場檢查突擊力量，完成應急性現場檢查任務。

## 二、聯動監管主要原則

### (一)屬地監管原則

根據中國銀監會《非現場監管指引》等相關規定，由並表監管局及屬地監管局負責具體實施日常非現場監管與現場檢查的職能，其中並表監管局非現場承擔法人銀行持續性監管的主要責任，而屬地監管局非現場承擔單一分行持續性監管的主要責任，保留分行的監管則遵循屬地監管原則。如保留分行與法人銀行總行於同一所在地，由並表監管局負責按照保留分行的監管要求進行監管，反之，如保留分行與法人銀行總行非於同一所在地，則由屬地監管局負責按保留分行的監管要求實施監管，另須根據該分行實際業務情況向銀行監管三部報告，並同時抄送並表監管局。

### (二)資源整合原則

銀行監管三部以監管協調會議、中國銀監會監管資訊系統交流平台等為依託，不斷加強人力、培訓、資訊資源整合建設，保持監管聯動機制高效率、順暢、持續運行，充分發揮監管協調、指導促進的作用，防止出現監管短路與真空，統一掌握監管政策及標準。

## 三、市場准入

### (一)依法審核

外資銀行市場准入監管的基本原則均依照《中華人民共和國外資

銀行管理條例》、《中華人民共和國外資銀行管理條例實施細則》及其他相關法規、規章的規定，於規定時限內依照法定程式對外資銀行各項市場准入申請進行審理。

## (二) 給予國民待遇及審慎監管原則

外資法人銀行於設立分支機構、發展新業務審核等方面，與陸資法人銀行保持一致，市場准入審核須充分利用非現場監管及現場檢查資訊，完整表現以風險為本的審慎監管原則。

## (三) 貫徹落實國家宏觀政策

持續對外資銀行於國家區域政策優先發展地區，以及外資銀行營業據點較少的省區、縣級城市設立機構及發展業務，實施綠色通道政策。

## 四、非現場監管

非現場監管承擔外資銀行持續監管的主要責任，可謂外資銀行監管資訊整合及外資銀行監管的窗口。外資銀行非現場監管應以中國銀監會非現場監管資訊系統為依託，充分運用「風險監管 1+3 體系」<sup>162</sup>的監管手段，提高資料資訊應用分析品質及水準，發揮非現場監管的專業性與分析監測能力，完成及時發現、識別及糾正風險，客觀、公正、全面的風險評級與持續後續監管跟進等三個環節的結合，為監管決策提供強而有力的支援。

## 五、現場檢查

(一) 現場檢查覆蓋率的確定應充分體現風險監管原則：根據監管評級及風險評估結果，對於低風險機構每三年實施一次常規檢查，中高風險機構則每兩年或一年實施一次常規檢查，另新設機構如開業一年以上亦需進行常規檢查。

---

<sup>162</sup> 亦即一個非現場監管框架、SOSA 評估、風險評估及監管評級。

- (二)法人銀行現場檢查要同步實施：對於法人銀行的檢查須統一時間同步實施，如不完全同步，應確保先行檢查總行，而管理行及其所轄分行則參照進行。法人銀行總行至少三年檢查一次，其分行得視風險評估結果決定檢查頻率。
- (三)現場檢查結果及整改落實情況與綜合評級相結合：檢查結果與被檢查機構整改落實情況，須反映於對該機構的綜合評級。

### 第三項 小結

事實上，外資銀行除接受工商管理局、稅務局、財政局等主管部門監管外，不同於一般的外商投資企業，亦須接受人民銀行、中國銀監會及外匯管理局的監督與管理。人民銀行為中國大陸中央銀行，主責貨幣政策、貨幣發行及外匯黃金儲備等職權；中國銀監會專司商業銀行監管，諸如銀行業准入條件、抑制金融犯罪糾紛、銀行業相關立法等職能；外匯管理局則是中國國務院授權人民銀行執行有關外匯管理規定的行政機關。

值得注意，中國銀監會為維護外資銀行得以穩健發展及安全運行，積極推動外資銀行法人化政策，主要目的在於有效隔離境外風險的影響，保障金融體系穩定及存款人利益，積極發揮監管當局的主動性及有效性。回顧 2007 年 4 月，滙豐、渣打、東亞、花旗等四家外資銀行首批取得「企業法人營業執照」，與其母行、境內分行間建立防火牆，設置獨立的內部控制系統、風險管理系統、財務會計系統等機制。據統計<sup>163</sup>，截至 2010 年底，全球 14 個國家於中國大陸設立的 40 家外資法人銀行，其資產總額人民幣 1.52 兆元，佔整體外資銀行資產總額 87.4%，由此可知，外資法人銀行業金融機構儼然成為外資銀行的主要存續模式。

---

<sup>163</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會 2010 年報，第 36 頁。

## 第二節 外資銀行投資中國大陸之類型

關於外資銀行進入中國大陸發展的歷史，最早可追溯至 1979 年第一家外資銀行辦事處—日本輸出入銀行北京辦事處的設立，代表中國大陸銀行業響起對外開放的序曲，隨後香港南洋銀行 1981 年獲准於深圳設立第一家外資銀行的營業性機構，1982 年中國大陸當局亦開始准許外資金融機構於經濟特區試點，並陸續推出對於外資金融機構相關監督及管理辦法。中國大陸常見的外資金融機構可分為外國銀行辦事處、外國銀行分行、外商獨資銀行、中外合資銀行、獨資財務公司及參股等投資類型(詳見表 3-2)，其中外資來源不乏英國、美國、法國、香港、日本及韓國等國家，分布地區則主要集中於上海、深圳、廣州、北京、天津及大連等東部沿海城市，佔全體外資銀行設立營業據點總數 94.4%，其營業性分支機構數量亦逐年增長，顯示外資銀行對於中國大陸經濟及金融發展的信心及投入程度，可見一斑。

表 3-2：中國大陸外資銀行投資類型

投資類型	相關法令規範	註冊資本及營運資金
外國銀行辦事處	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.具有持續盈利能力，信譽良好，無重大違規紀錄；</li> <li>2.具有從事國際金融活動經驗；</li> <li>3.具有有效的反洗錢制度；</li> <li>4.受所在國家或地區金融監管當局的有效監管，其申請經所在國家或地區金融監管當局同意；</li> <li>5.國務院銀行業監督管理機構規定的其他審慎性條件；</li> <li>6.所在國家或地區應具有完善的金融監管制度，其金融監管當局已與國務院銀行業監督管理機構，建立良好的監督管理合作機制。</li> </ol>	暫無規定
外國銀行分行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.設立前一年總資產不少於 200 億美元；</li> </ol>	外國銀行分行應當尤其總行無償撥給不少

	<ol style="list-style-type: none"> <li>2. 資本適足率符合所在國家或地區金融監管當局，以及國務院銀行業監督管理機構的規定；</li> <li>3. 初次設立分行應在中華人民共和國境內設立辦事處達 2 年以上。</li> </ol>	於人民幣 2 億元或等值的自由兌換貨幣之營運資金。
外商獨資銀行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 須為商業銀行；</li> <li>2. 在中華人民共和國境內已設立辦事處 2 年以上；</li> <li>3. 提出設立申請前一年，其總資產不得少於 100 億美元；</li> <li>4. 資本適足率符合所國家或地區金融監管當局，以及國務院銀行業監督管理機構的規定，意即資本適足率不低於 8%。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 外商獨資銀行註冊資本最低限額為人民幣 10 億元或等值的自由兌換貨幣；</li> <li>2. 外商獨資銀行在中華人民共和國設立分行，應由總行無償撥給不少於人民幣 1 億元或等值的自由兌換營運資金。</li> </ol>
中外合資銀行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 須為商業銀行；</li> <li>2. 在中華人民共和國境內已設立辦事處；</li> <li>3. 提出設立申請前一年，其總資產不得少於 100 億美元。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 中外合資銀行註冊資本最低限額為人民幣 10 億元或等值的自由兌換貨幣；</li> <li>2. 中外合資銀行在中華人民共和國設立分行，應由總行無償撥給不少於人民幣 1 億元或等值的自由兌換營運資金。</li> </ol>
參股銀行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 近兩年長期信用良好；</li> <li>2. 近兩會計年度連續獲利；</li> <li>3. 商業銀行資本適足率不低於 8%；非銀行金融機構資本總額不低於加權風險資產總額 10%；</li> <li>4. 所在國家及地區經濟狀況良好，且金融機構監督管理制度完善。</li> <li>5. 投資入股比例限制如下所述： <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 單個境外金融機構向中資機構投資入股比例不得超過 20%。</li> <li>(2) 多個境外金融機構向中資機構投資入股比例不得超過 25%。</li> </ol> </li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 投資入股中資商業銀行，最近一年總資產原則上不少於 100 億美元；</li> <li>2. 投資入股中資城市信用社或農村信用社，最近一年總資產不少於 10 億美元；</li> <li>3. 投資入股中資非銀行業金融機構，最近一年總資產原則上不少於 10 億美元。</li> </ol>
外商財務公司	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 總公司須為中華人民共和國境內</li> </ol>	外商財務公司註冊資

	的外國資本財務公司。 2.在中華人民共和國境內已經設立代表機構2年以上。 3.提出設立申請前一年，其總資產不得少於100億美元。	本最低限額為人民幣2億元或等值的自由兌換貨幣。
--	--	-------------------------

資料來源：本研究整理自《中華人民共和國外資銀行管理條例》、《中華人民共和國外資銀行管理條例實施細則》及《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》

據統計<sup>164</sup>，截至 2010 年底，全球 45 個國家的 185 家銀行已於中國大陸設立 216 家代表處，遍佈於 27 個省區及城市，其中 25 個國家的 74 家外國銀行設立 90 家分行(詳見表 3-3)，另外有 14 個國家的銀行設立 37 家外商獨資銀行(轄下設立 223 家分行)、2 家中外合資銀行(轄下設立 7 家分行及分支機構)及 1 家外商獨資財務公司。此外，亦有 44 家外國銀行分行、35 家外資法人銀行獲准經營人民幣業務及 56 家外資銀行獲准從事金融衍生產品交易業務。值得注意，台灣土地銀行、第一商業銀行、合作金庫銀行、彰化銀行及國泰世華銀行，已於 2010 年成為首批進入中國大陸設立分行的台資銀行<sup>165</sup>。

表 3-3：中國大陸外資銀行業金融機構概況

	外國銀行	外商獨資銀行	中外合資銀行	獨資財務公司	合計
法人機構總行	-	37	2	1	40
法人機構分行及附屬支行	-	223	7	-	230
外國銀行分行	90	-	-	-	90
總計	90	260	9	1	360

註：截至 2010 年底，單位：家。

資料來源：本研究參閱中國銀行業監督管理委員會 2010 年報。

另觀外資銀行的獲利狀況及財務狀況，據統計<sup>166</sup>，截至 2010 年

<sup>164</sup> 參閱中國銀行業監督管理委員會 2010 年報，第 35 頁。

<sup>165</sup> 同前註。

<sup>166</sup> 同前註。

底，外資銀行資產總額(含外資法人銀行及外國銀行分行)1.74 兆元(詳見表 3-4)，較 2009 年成長 29.13%，各項存款餘額 1.06 兆元，各項貸款餘額 9,137 億元，稅後淨利 77.85 億元，資本適足率 18.98%。整體而言，外資銀行主要指標均高於中國銀監會監管要求，但與陸資銀行規模相比，仍有差距。

表 3-4：中國大陸外資及陸資銀行主要指標

外資銀行 <sup>註1</sup>	2007			2008			2009			2010		
	金額	增長	佔比	金額	增長	佔比	金額	增長	佔比	金額	增長	佔比
資產總額	12,525	34.9%	2.38%	13,448	7.37%	2.16%	13,492	0.33%	1.71%	17,423	29.1%	1.85%
負債總額	11,353	33.1%	2.27%	12,028	5.94%	2.03%	11,818	-1.75%	1.57%	15,569	31.7%	1.74%
存款餘額	4,431	68.8%	1.1%	5,974	34.8%	1.24%	7,018	23.3%	1.14%	10,600	51.1%	1.45%
貸款餘額	6,951	54.7%	2.5%	7,305	5.09%	2.28%	7,204	-1.03%	1.69%	9,137	26.8%	1.79%
稅後淨利	60.8	5.37%	1.36%	119.2	96.1%	2.04%	64.5	-45.9%	0.96%	77.85	20.7%	0.87%
陸資銀行 <sup>註2</sup>	2007			2008			2009			2010		
	金額	增長	佔比	金額	增長	佔比	金額	增長	佔比	金額	增長	佔比
資產總額	508,918	21.0%	95.8%	606,266	19.1%	96.0%	766,149	26.4%	96.4%	914,733	19.4%	95.9%
負債總額	481,449	20.6%	96.1%	572,094	18.8%	96.4%	726,239	26.9%	96.7%	862,099	18.7%	96.4%
存款餘額	396,620	14.8%	98.9%	472,470	19.2%	98.7%	604,988	28.1%	98.6%	722,782	19.5%	98.6%
貸款餘額	221,020	12.3%	79.6%	255,412	15.6%	79.8%	297,027	16.3%	69.8%	397,046	33.7%	77.8%
稅後淨利	4,072.7	27.6%	91.2%	5,429.9	33.3%	93.1%	6,321.1	16.4%	94.6%	8,050.1	27.4%	89.5%

註 1：此外資銀行含外資法人銀行及外國銀行分行。

註 2：此陸資銀行泛指中國大陸銀行業金融機構，不含外資銀行及非銀行業金融機構。

註 3：單位：億元人民幣

資料來源：本研究整理自中國銀行業監督管理委員會年報、中國人民銀行國際金融市場報告。

此外，外資銀行於中國大陸市場選擇的核心業務主要為個人理財、外匯資金、外匯存貸、信用卡、證券及投資銀行等六大類，並隨著中國大陸加入世界貿易組織協議的逐步開放，於 2007 年開始取消外資銀行開展人民幣業務的地區及客戶限制，如能進一步配合法人化政策設立外資法人銀行，將可與陸資銀行獲得同等待遇，有助於人民幣業務經營總量的推升。就客分佈方面，外資銀行主要客群為三資企

業、上市公司、跨國公司及部分大型外銷型國有企業，就行銷策略方面，外資銀行採取先耕耘沿海後拓展內地，並首選創造主要利潤的前20%優質客戶。於調整業務拓展策略的同時，外資銀行除加速金融商品創新，並根據自身業務特點進行市場定位，確定其目標客戶群體，更是加強與陸資銀行的合作，以彌補自身於營業據點、人民幣資金、客戶資訊等方面的缺乏。綜前所述，陸資銀行優勢在於營業據點分佈廣泛、網路銀行系統完善，但金融商品大多屬於傳統商品，且金融服務偏重於不同大眾客群，反觀外資銀行營業據點雖相對較少，但金融商品種類豐富及複雜程度高，客群對象偏向高收入者及企業負責人，提供個人理財及存貸款、外匯轉存等優質金融服務。據瞭解，外資銀行於中國大陸市場的獲利狀況不穩，反觀陸資銀行則呈現雙位數的成長。事實上，許多外資銀行將中國大陸市場視為實現自身成長的推進器，但數據顯示其於該市場的開拓之路仍面臨不少挑戰。長期以來，外資銀行於中國大陸擴展業務難以取得規模，原因在於監管機關限制其得以利用母公司資源的程度，此限制措施有助於中國銀監會隔離國際及中國大陸的金融系統，使其免受金融危機影響，但某程度亦將外資銀行侷限於金融業的邊陲。

### 第三節 台資銀行投資中國大陸現況分析

自 2010 年「海峽兩岸經濟合作架構協議(ECFA)」簽訂與生效之後，不僅影響台灣及中國大陸銀行業的未來佈局與發展策略，雙方銀行業的競爭及合作亦逐漸日趨頻繁且密集，截至 2011 年 4 月，台灣銀行業已有 11 家銀行於中國大陸各省區及城市設立分行與辦事處(詳見表 3-5)，進展相當快速。

表 3-5：台資銀行於中國大陸設立分行及辦事處一覽表

銀行名稱	設立地點及類型	成立/核准時間
第一商業銀行	上海分行	2010 年 12 月 23 日

國泰世華商業銀行	上海分行	2010年12月23日
彰化銀行	昆山分行	2010年12月28日
台灣土地銀行	上海分行	2010年12月29日
合作金庫銀行	蘇州分行	2010年12月29日
	北京辦事處	2002年11月7日
華南銀行	深圳分行 <sup>167</sup>	2011年1月20日
中國信託商業銀行	上海分行 <sup>168</sup>	2011年11月10日
	北京辦事處	2003年3月3日
兆豐國際商業銀行	蘇州分行 <sup>169</sup>	2011年11月18日
富邦(香港)銀行	東莞辦事處	2009年12月3日
台灣銀行	上海辦事處 <sup>170</sup>	2010年2月1日
玉山銀行	東莞辦事處 <sup>171</sup>	2010年4月28日
台灣中小企業銀行	上海辦事處	2010年11月12日
永豐銀行	南京辦事處 <sup>172</sup>	2011年6月27日
台北富邦銀行	蘇州辦事處	2011年10月21日

資料來源：本研究整理，截至2011年11月。

經由表 3-5 不難發現，台資銀行半數以上將分行或辦事處設立於長三角經濟圈，尤其將上海地區設定為主要目標區域，其次為蘇州、昆山、北京、深圳及東莞等地。上海擁有得天獨厚的地理位置，經濟發展具備深厚的歷史與實力，不僅金融生態環境完整，金融市場規模更是龐大，屬於長三角經濟圈的核心城市，不論近現代科技業、工商業、金融業等發展，大幅度領先中國大陸其他省區及城市，台資銀行之所以如此嚮往，可謂其來有自。

<sup>167</sup> 原深圳辦事處已於2011年1月12日獲中國銀行業監督管理委員會核准升格為分行。

<sup>168</sup> 該行已於2010年9月16日獲行政院金融監督管理委員會，並於2011年11月10日獲中國銀行業監督管理委員會核准設立上海分行。

<sup>169</sup> 原蘇州辦事處已於2011年1月27日獲行政院金融監督管理委員會核准升格為分行，並於2011年11月18日獲中國銀行業監督管理委員會核准升格分行。

<sup>170</sup> 上海辦事處已於2011年2月10日獲行政院金融監督管理委員會核准升格為分行，同年2月向中國銀行業監督管理委員會遞件申請。

<sup>171</sup> 東莞辦事處已於2011年6月16日獲行政院金融監督管理委員會核准升格為分行，已向中國銀行業監督管理委員會遞件申請。

<sup>172</sup> 該行於2011年6月27日宣布，已正式取得行政院金融監督管理委員會及中國銀行業監督管理委員會核准，得於設立南京辦事處。

雖然台資銀行西進中國大陸已蔚為風潮，同時蘊藏無數的發展機會，但不可諱言的，台資銀行仍面臨許多難題。首先，中國銀監會限制中外資銀行存貸比須低於 75%，並於 2011 年 6 月開始進行日均監管<sup>173</sup>，同時要求中國大陸境內外資子行須先行吸收存款，方得從事貸款業務；若無，即便台灣地區母行將資金匯給中國大陸子行，亦不得為之。其次，外匯管理局將 2011 年度外資銀行短期外債上限調減為 222 億美元<sup>174</sup>，包括超過 50 萬美元的非居民個人存款、開立逾 90 天期的遠期及海外代付信用狀等形式，短期外債出借亦存在一定的比率限制。再者，培育人才成本極高，中國大陸金融市場方興未艾，欠缺各方面金融專業人員，銀行業者無所不用其極禮聘金融專家擔任高階管理人員，更投入龐大資金建立專屬教育系統。舉例而言，部分台灣銀行業董事長或總經理的薪資及培育津貼、領導津貼、教育補助等總和，仍與中國大陸股份制銀行行長的薪資有所差距<sup>175</sup>(尚不含各項福利津貼)。最後，品牌知名度效應，比起名不見經傳的台資銀行，具備歷史淵源的外資銀行擁有較高的吸引力，舉凡業務開拓、人才招募等存在相當程度的優勢。

此外，早期台灣地區或其他地區的子銀行受限於「兩岸金融業務往來及投資許可辦法」，有關僅得擇一進入中國大陸設立分行的規定，無疑受限台資銀行的發展，窒礙難行。所幸金管會於 2011 年 9

---

<sup>173</sup> 中國銀行業監督管理委員會於 2011 年 6 月開始對銀行存貸比情況進行「日均」監管，即要求存貸比日均不得高於 75% 的監管標準。此舉意味銀行每日須向銀監系統回報存貸比，掌握存貸比動態監測，當銀行連續出現存貸比超標，則引發監管部門對其信貸規模等方面，施行更嚴格的監管。

<sup>174</sup> 中國外匯管理局於 2011 年 4 月 15 日發布《國家外匯管理局關於核定 2011 年度境內機構短期外債餘額指標有關問題的通知》，適當調整 2011 年度(2011 年 4 月 1 日至 2012 年 3 月 31 日)境內機構短期外債餘額指標總規模。

<sup>175</sup> 據統計，截至 2010 年底，陸資銀行董事長、行長薪酬狀元為深圳發展銀行董事長肖遂甯，年薪為 825 萬元(人民幣，以下同)；其次，民生銀行董事長董文標、行長洪崎年薪分別為 715 萬元與 684 萬元，值得注意，排行前十名均為股份制銀行的董事長或行長。此外，據中國銀行於 2010 年度補充公告顯示，董事長肖剛、行長李禮輝基本年薪分別為 42.75 萬元及 38.48 萬元，績效年薪分別為 101.46 萬元及 91.31 萬元，各項社會保險福利、住宅公積金等分別為 26.37 萬元及 25.65 萬元。

月 7 日宣布修訂「兩岸金融業務往來及投資許可辦法」(詳見表 3-6)，其修正條文不僅取消三擇二規定，銀行未來可自由選擇赴中國大陸設立分行、子行或參股投資，同時亦取消二擇一規定，開放台灣地區母銀行或海外子銀行，均得赴中國大陸設立分行、子行或參股投資，以因應雙方金融交流往來的頻繁，並提升台資銀行的競爭力。

表 3-6：兩岸金融業務往來及投資許可管理辦法修正說明

對應修正條文	修正條文內容
修正條文第六條	取消臺灣地區銀行及第三地區子銀行二擇一，赴大陸地區設立分行、子銀行或參股投資之規定。
修正條文第六條	取消我國銀行赴大陸地區僅得就設立分行、子銀行或參股投資三擇二辦理，與參股投資以一家為限之規定。
修正條文第七條	為合併監理考量，納入金管會九十九年十二月發布之「銀行、金融控股公司及其關係企業投資大陸地區事業管理原則」第四點之規定，將子公司赴大陸地區之投資額度併入其母銀行或金融控股母公司控管。
修正條文第十一條、第十三條	修正我國銀行在第三地區設立之分支機構、國際金融業務分行(OBU)及經中央銀行指定辦理外匯業務之銀行(DBU)與大陸地區人民、法人、團體、其他機構及其在大陸地區以外國家或地區設立之分支機構之業務往來項目之規定。
修正條文第十二條、第十二條之一	配合前開業務往來項目之調整，刪除授信業務之對象限制；並增訂我國銀行對於大陸地區之暴險，應具備完善之風險管理機制及對暴險額度之控管。
修正條文第三十三條	刪除本國銀行大陸地區分行之放款總餘額限制。
修正條文第三十六條	刪除本國銀行於大陸地區須設有二家以上分行，始得改制為子銀行之規定。
修正條文第六十六條	參考大陸地區對外國銀行大陸分行收受當地居民人民幣存款之相關規定，酌將大陸銀行在臺分行收受自然人新臺幣存款，每筆一百五十萬元之門檻，提高至三百萬元。

資料來源：本研究整理自行政院金融監督管理委員會銀行局。

## 第四節 台資銀行於中國大陸設點之法律規範分析

### 第一項 台資銀行設點類型之法律規範

2010年3月16日行政院金融監督管理委員會修正並發布「兩岸金融業務往來及投資許可辦法」<sup>176</sup>，內容涵蓋銀行業、證券業及保險業，不僅為台灣金融業登陸及中國大陸金融業來台，提供明確的法律規範，亦成為台資銀行擬於中國大陸設點的法律依據。依據「兩岸金融業務往來及投資許可辦法」第4條規定，台灣地區金融機構與中國大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其第三地區分支機構從事業務往來，應依辦法規定辦理；前述台灣地區金融機構包括銀行<sup>177</sup>、信用合作社、票券金融公司、中華郵政公司、信用卡及辦理銀行間資金移轉清算的金融資訊服務機構。又依據「辦法」第5條規定，台灣地區銀行赴中國大陸地區設立辦事處、分行、子行或參股投資，應報經主管機關及向經濟部申請許及。但仍存在台灣地區銀行或其他地區子行僅擇一進入中國大陸地區設立分行、子行或參股投資，以及參股投資僅以一家中國大陸地區金融機構為限的限制。

再者，中國大陸對於外資銀行申請設立代辦事處、分行及子行等經營性機構，主要採取審慎性原則，除應辦理一般外商企業設立所需工商、稅務、海關、外匯等登記手續外，亦須獲得中國銀監會及地方銀監局的核准。依據《實施細則》第12條規定可得知，外國銀行擬於中國大陸增設分行、辦事處及營業性分支機構，除應當具備《管理條例》第9條<sup>178</sup>、第12條<sup>179</sup>規定條件外，亦須具備中國銀監會規定

<sup>176</sup> 本「辦法」係依據「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」第35條第4項、第36條第3項、第72條第2項及第73條第3項規定訂定。並於2010年3月16日由行政院金融監督管理委員會修正「臺灣地區與大陸地區金融業務往來許可辦法」名稱為「臺灣地區與大陸地區金融業務往來及投資許可管理辦法」（金管銀法字第09900096780號令）。

<sup>177</sup> 該「辦法」所謂銀行含國際金融業務分行及其第三地區設立的分行與子銀行。

<sup>178</sup> 擬設外商獨資銀行、中外合資銀行的股東或擬設分行、代表處的外國銀行應當具備右列條件：(一)具有持續盈利能力，信譽良好，無重大違法違規紀錄；(二)具有從事國際金融活動的經驗；(三)具有有效的反洗錢制度；(四)受到所在國家或地區金融監管當局的有效監管，並且其申請

的審慎性條件。

表 3-7：台資銀行赴中國大陸投資類型及法令規範

投資類型	相關法令規範	檢附資料
辦事處	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.守法、健全經營，且申請前三年內未受處分或受處分而其違法情事已具體改善並經主管機關認可；</li> <li>2.最近半年度自有資本與風險性資產之比率達 10%以上；</li> <li>3.具備國際金融業務專業知識及經驗；</li> <li>4.已在 OECD 之會員國家設立分支機構並經營業務二年以上。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.申請書。</li> <li>2.可行性分析。</li> <li>3.董事會議事錄。</li> <li>4.最近三年財務報告。</li> <li>5.最近半年自有資本與風險性資產比率計算表。</li> <li>6.預定代表人之資格條件符合規定的證明文件。</li> <li>7.其他主管機關規定應提出之資料或文件。</li> </ol>
外國分行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.守法、健全經營，且申請前三年內未受處分或受處分而其違法情事已具體改善並經主管機關認可；</li> <li>2.最近半年度自有資本與風險性資產之比率達 10%以上；</li> <li>3.最近半年度逾期放款比率在 2% 以下；</li> <li>4.最近半年度備抵呆帳覆蓋率達 60%以上；</li> <li>5.具備國際金融業務專業知識及經驗；</li> <li>6.已在 OECD 之會員國家設立分支機構並經營業務五年以上，且該分支機構在申請前一年內未有重大違規或金融檢查發現缺失事項尚未改善之情事。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.申請書。</li> <li>2.可行性分析。</li> <li>3.營業計劃書。</li> <li>4.董事會議事錄。</li> <li>5.最近三年財務報告。</li> <li>6.最近半年自有資本與風險性資產比率計算表。</li> <li>7.預定分行經理資格條件符合規定的證明文件。</li> <li>8.對大陸地區分行內部控制與稽核制度、營運管理及績效考核規定。</li> <li>9.已設立第三地區分支機構之營運及法令遵循情形。</li> <li>10.其他主管機關規定應提出之資料或文件。</li> </ol>
獨資銀行/ 中外合資銀行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.守法、健全經營，且申請前三年內未受處分或受處分而其違法</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.申請書。</li> <li>2.可行性分析。</li> </ol>

經所在國家及地區金融監管當局同意；(五)國務院銀行業監督管理機構規定的其他審慎性條件。

<sup>179</sup> 擬設分行的外國銀行應當具備右列條件：(一)提出設立申請前 1 年年末總資產不少於 200 億美元；(二)資本適足率符合所在國家或地區金融監管當局，以及國務院銀行業監督管理機構的規定；(三)初次設立分行須於中華人民共和國境內已經設立代表處 2 年以上。

	<p>情事已具體改善並經主管機關認可；</p> <p>2.扣除本次大陸地區子銀行投資金額後，第一類自有資本與風險性資產之比率達 8%以上；</p> <p>3.最近半年度逾期放款比率在 1.5%以下；</p> <p>4.最近半年度備抵呆帳覆蓋率達 100%以上；</p> <p>5.具備國際金融業務專業知識及經驗；</p> <p>6.已在 OECD 之會員國家設立分支機構並經營業務五年以上，且該分支機構在申請前一年內未有重大違規或金融檢查發現缺失事項尚未改善之情事。</p>	<p>3 營業計劃書。</p> <p>4.董事會議事錄。</p> <p>5.最近三年財務報告。</p> <p>6.扣除大陸地區子銀行版次投資金額後之自有資本與風險性資產比率計算表。</p> <p>7.對大陸地區子銀行內部控制與稽核制度、營運管理及績效考核規定。</p> <p>8.已於第三地區或大陸地區設立之分支機構營運及法令遵循情形。</p> <p>9.擔任子銀行副總經理級以上人員之資格條件符合規定的證明文件。</p> <p>10.預定董事、監察人名單及其學經歷資料。</p> <p>11.其他主管機關規定應提出之資料或文件。</p>
--	---	---

資料來源：本研究整理自「臺灣地區與大陸地區金融業務往來及投資許可管理辦法」

## 第二項 台資銀行設點經營之法律規範

自《管理條例》於 2006 年由中國銀監會修訂施行後，外資銀行於中國大陸設立子行及分行得承作業務不同，其中外資銀行分行僅能吸收人民幣 100 萬元以上的大額存款，外資銀行子行則無限制；外資銀行子行得承作銀行卡業務，外資銀行分行仍無法從事此項業務。簡言之，外資銀行子行得承作零售業務，外資銀行分行則無法，意即外資銀行若無意設立子行，將無緣從事市場規模龐大的消費金融業務。另依據《管理條例》第 29、30 條可得知外商獨資銀行、中外合資銀行及外國銀行分行，得經營業務範圍進行詳細的規範(詳見表 3-8)，且如經人民銀行核准皆可經營結、售匯業務。該表所稱買賣政府債券、金融債券，買賣股票以外的其他外幣有價證券，包括但不限於在

中國大陸境內所發行的中國大陸及外國政府債券、金融機構債券與非金融機構債券的外匯投資業務。

表 3-8：外資銀行得經營業務範圍

經營類型	業務範圍
外商獨資銀行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 吸收公眾存款</li> <li>2. 發放短期、中期及長期貸款</li> <li>3. 辦理票據承兌與貼現</li> <li>4. 買賣政府、金融債券，買賣股票以外的其他外幣有價證券</li> <li>5. 提供信用證服務及擔保</li> <li>6. 辦理國內外結算</li> <li>7. 買賣、代理買賣外匯</li> </ol>
中外合資銀行	<ol style="list-style-type: none"> <li>8. 代理保險</li> <li>9. 從事同業拆借</li> <li>10. 從事銀行卡業務</li> <li>11. 提供保管箱服務</li> <li>12. 提供資信調查及諮詢服務</li> <li>13. 經國務院銀行業監督管理機構批准的其他業務</li> </ol>
外國銀行分行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 吸收公眾存款</li> <li>2. 發放短期、中期和長期貸款</li> <li>3. 辦理票據承兌與貼現</li> <li>4. 買賣政府、金融債券，買賣股票以外的其他外幣有價證券</li> <li>5. 提供信用證服務及擔保</li> <li>6. 辦理國內外結算</li> <li>7. 買賣、代理買賣外匯</li> <li>8. 代理保險</li> <li>9. 從事同業拆借</li> <li>10. 提供保管箱服務</li> <li>11. 提供資信調查及諮詢服務</li> <li>12. 經國務院銀行業監督管理機構批准的其他業務</li> </ol>

資料來源：本研究整理自「臺灣地區與大陸地區金融業務往來及投資許可管理辦法」、《中華人民共和國外資銀行管理條例》

另依據「兩岸金融業務往來及投資許可辦法」第 11 條規定台灣銀行業經主管機關許可者，其第三地區設立分支機構及國際金融業務

分行，得與中國大陸人民、法人、團體、其他機構及其第三地區設立分支機構進行業務往來，得經營業務範圍如：1.收受客戶存款；2.匯出及匯入款業務；3.出口外匯業務，包括出口押匯、出口託收、出口信用狀通知及保兌業務；4.進口外匯業務，包括簽發信用狀、匯票承兌、進口結匯及進口託收業務；5.代理收付款項；6.授信業務；7.應收帳款收買；8.與前七款業務有關同業往來；9.其他經主管機關核准辦理之業務。

又依據「兩岸金融業務往來及投資許可辦法」第 33 條規定台資銀行的中國大陸分行放款總餘額，不得逾當地存款及拆借資金合計的兩倍。換言之，台資銀行中國分行放款的資金來源，其中一半須來自中國大陸，以避免排擠台灣地區資金，但台資銀行初期於中國大陸存款吸收不易，亦不得僅依靠當地金融同業拆借資金，該規定無法調整，表示台資銀行中國大陸分行預計達成首年獲利目標，存在相當難度。綜前所述，外資銀行分行對於經營業務範圍的限制，使得業務拓展窒礙難行，如擬吸收人民幣 100 萬元以下的小額存款及經營個人金融業務，則須於中國大陸地區註冊成為子行，對於中國大陸現行法令要求外資銀行須成立子行，方得吸收小額的人民幣存款。

### 第三項 台資銀行設點類型之可行性分析

中國大陸關於規範市場經營主體的法律，除《公司法》外，另包括《中外合資經營企業法》、《中外合作經營企業法》、《外資企業法》、《合夥企業法》、《個人獨資企業法》、《全民所有制工業企業法》、《城鎮集合體所有制企業條例》、《鄉村集體所有制企業條例》及《商業銀行法》等法律。承前所述，外資銀行於中國大陸的設點類型以外國銀行分行、外商獨資銀行及投資參股最為常見，如台資銀行西進中國大陸設立據點，亦復如是。依據「兩岸金融業務往來及投資許可辦法」

第 5 條第 1 項至第 3 項規定，台灣地區銀行得赴中國大陸設立辦事處、分行、子銀行或參股投資，而金融控股公司僅得進行參股投資，換言之，台灣地區銀行及金融控股公司得直接與間接於中國大陸設立分行、子銀行或投資參股銀行。

首先，就台資銀行設立分行而言，依據台灣「公司法」第 3 條第 2 項規定，本公司須依公司法首先設立，屬於管轄權全部組織之總機構，分公司則為受本公司所管轄的分支機構，申言之，分公司與本公司屬於同一公司，仍屬同一權利主體，並不具有單獨法人格，實體法上欠缺權利能力，於法律上並無享受權利並負擔義務之能力。此外，仍須依據《公司法》第 193 條規定<sup>180</sup>，向中國大陸主管機關提出設立申請，經批准後向公司登記主管機關辦理登記、領取營業執照及金融許可證，方得開始於中國大陸經營業務。其次，就台資銀行參股投資而言，依據「兩岸金融業務往來及投資許可辦法」第 3 條規定，所謂參股投資是指持有被投資者已發行有表決權股份總數或資本總額未超過 50%，且對被投資者無控制能力的情形，該辦法第 5 條亦規定台灣地區金融機構赴中國大陸參股投資，應報經主管機關許可。從前開條文得知，參股投資為台資銀行投資入股陸資銀行，而合資則是台資銀行與陸資銀行共同投資新設銀行，兩者最大差異乃參股不須新設一新公司，亦不須經過繁瑣的設立流程，可為投資者省去設立成本。最後，就台資銀行設立子銀行而言，有別於投資參股的經營方式，此種完全由外國公司、企業或其他經濟組織或個人投資，依中國大陸法律於其境內設立公司，即為外商獨資銀行，對於金融監管而言，母銀行主要受到母國監管原則，子銀行則採取當地國監管，此與分行有所不同，分行乃總行的分支機構，一切接受總行管轄，信用擔保以總行作

---

<sup>180</sup> 《公司法》第 193 條第 1 項：「外國公司在中國境內設立分支機構，必須向中國主管機關提出申請，並提交其公司章程、所屬國的公司登記證書等有關檔，經批准後，向公司登記機關依法辦法登記，領取營業執照。」，2006 年 1 月 1 日施行。

為後盾，營運成本會較設立子銀行較為低廉，相關決策及行證申請亦較為簡便，惟盈虧須由總行所承擔。見表 3-9 即可發現，如以設立子銀行方式西進中國大陸，經營業務的彈性空間較大，但營利網絡及行銷體系需要一定時間建置，此時應可藉設立分行先行熟悉市場脈動及客戶屬性。

表 3-9：台資銀行設點類型優劣分析

設點類型	優點	缺點
分行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 設立分行前一年資產總額須達 200 億美元，且總行應無償撥付不少於人民幣 2 億元的營運資金，門檻較子銀行低。</li> <li>2. 分行的配合程度高於子行或合資銀行，母銀行可充分貫徹營運策略。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 經營消費金融業務受限。</li> <li>2. 僅能吸收中國大陸人民單筆不低於人民幣 100 萬元的定期存款。</li> <li>3. 吸收存款來源有限，不易達成存貸比 75% 的規定。</li> <li>4. 不易拓展分行分支據點。</li> </ol>
子銀行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 得全權經營人民幣業務。</li> <li>2. 可擴大吸收中國大陸人民存款，有助自身發展業務蓄積能量。</li> <li>3. 子銀行屬於固定資本額的獨資公司，倘若出現虧損對母銀行的影響不如分行大。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 設立子銀行前一年資產總額須達 100 億美元，且最低註冊資本額為人民幣 10 億元，門檻較分行高。</li> <li>2. 須透過境外引進資金，失去從母行調度資金能力的優勢。</li> <li>3. 拓展子銀行分支據點須負擔龐大資金成本。</li> </ol>
參股投資	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 即可享有陸資銀行龐大通路據點及客戶群。</li> <li>2. 經營業務範圍比分行與子銀行較不受政策限制。</li> <li>3. 陸資銀行更加瞭解中國大陸金融市場現況。</li> <li>4. 如未來發生虧損，僅以其出資額為有限責任。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 無法完全掌握經營控制權。</li> <li>2. 部分陸資銀行仍潛存呆帳不明、經營效率不彰等隱憂。</li> <li>3. 國有銀行及股份制商業銀行資產規模龐大，台資銀行進行參股投資能力有限，僅能以城市商業銀行為主要參股對象。</li> </ol>
合資銀行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 得全權經營人民幣業務。</li> <li>2. 合資銀行比起分行更能發揮總行的角色。</li> <li>3. 擁有熟悉中國大陸銀行業務的基層人員及管理階層。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 資本規模受限且經營範圍與外商獨資銀行相同。</li> <li>2. 台資銀行如持股不高，對公司營運無法掌握經營權或主導權。</li> <li>3. 合資銀行內部治理不佳，可能影響</li> </ol>

	4.與陸資銀行合作可較熟悉及瞭解中國大陸市場與政策。	台資銀行總行的信用評等。 4.可能面臨文化差異、作業習慣、資訊技術無法媒合等問題。
--	----------------------------	--

資料來源：本研究參閱李樑堅、陳雅琳，臺灣的銀行業進入中國大陸市場的發展策略與合作機制，台灣銀行季刊第六十卷第三期，2009年12月，第34頁、彰化銀行，探討臺灣金融業西進大陸之模式-兼論未來發展策略之研究(下)，2011年4月，第27頁及本研究之觀點整理。

此外，對於已設立分行或獲准辦事處升格分行的台資銀行，其他無法於 ECFA 生效後立即進入中國大陸市場的台灣金融業者，仍竭盡所能與中國大陸金融業者簽訂合作備忘錄。如台新金控與南京市政府轄下的紫金控股結盟，擬成立融資租賃公司，鎖定小額貸款及消費金融業務；永豐金控與華融資產管理公司簽訂備忘錄，其旗下永豐銀行準備申請設立南京辦事處，永豐證券亦與上海證券、香港工銀國際及國信證券合作；遠東商業銀行則與重慶銀行簽訂合作協定，藉由綠色通道的優勢，開發重慶地區之後再拓展至其他省區及城市<sup>181</sup>。前述融資租賃公司並非實際金錢融資，而是透過「融物」的方式提供中小企業使用，解決中小企業缺乏融資抵押品的難題，據《2010 中國融資租賃業發展報告》統計，截至 2010 年底，中國大陸融資租賃公司 182 家，融資租賃餘額 7,000 億元，其中天津濱海新區已成為融資租賃業集散區及示範區，並隨著產業不斷聚集，形成以飛機、船舶、重工機械租賃等特色的產業格局，政府當局更於 2011 年 5 月 15 日成立中國租賃業研究中心，進一步對於中國大陸租賃業的發展環境、政策創新、產品創新及業務創新等進行持續性研究。

事實上，台灣金融業西進申設融資租賃公司已掀起一股熱潮，據統計，已有第一金、永豐金、台新金、新光金、開發金等金控公司及銀行，於中國大陸開業融資租賃公司或展開申請作業規劃(詳見表

<sup>181</sup> 參閱 <http://fj.sina.com.cn/news/q/2011-05-12/1436100004>，最後瀏覽日：2011 年 6 月 11 日。

3-10)。台灣金融業之所以熱衷登陸進軍租賃業，主因其市場潛力及利差誘人，自 2007 年至 2010 年中國大陸租賃市場規模成長逾 25 倍，除中國銀監會主管的金融租賃為成長主力外，商務部所主管的融資租賃家數亦超過 100 家。整體而言，隨著中國大陸的經濟發展，企業對於融資需求有增無減，但一般中小企業不易取得銀行融資，租賃則能提供非銀行的金融服務管道，滿足中小企業資金上的需求以舒緩融資壓力，有鑑於中國大陸融資租賃公司仍集中於央企、大型國有企業及優質企業，未對中小企業投融資發揮作用，對於早已布局中國大陸多年或新成軍的台資融資租賃公司之未來發展，值得關注。

表 3-10：台灣金融業轉投資中國大陸租賃現況

金融機構	設立公司	成立/核准時間	設立地點	資本額
富邦金	中信富通融資租賃有限公司	2010/9/29	北京	5 億元人民幣
第一金	一銀租賃(蘇州)有限公司	2011/3/30	蘇州	2,000 萬美元
台灣工銀	台駿國際租賃有限公司	2011/6/7	蘇州	3,000 萬美元
永豐金	永豐金國際租賃有限公司	2011/9/14	南京	2,000 萬美元
台新金	台新融資租賃(中國)股份有限公司	2011/10/17	南京	2,000 萬美元
新光金	新光租賃(蘇州)有限公司	2011/11/22	蘇州	1,000 萬美元
開發金	中華開發國際租賃有限公司	2011/12/4	昆山	2,000 萬美元
國票金	國票融資租賃(中國)有限公司	經國票創投公司 董事會決議申設	未定	1,300 萬美元
華南金	擬設立租賃子公司轉投資中國大陸		深圳	-
中信金	已向金管會銀行局遞件申設租賃公司		上海	5,000 萬元人民幣
台中銀	董事會已決議設立台中銀租賃事業公司 轉投資中國大陸		上海	6 億元人民幣

資料來源：本研究參閱台灣銀行家，金融業登陸設租賃掀風潮，台灣金融研訓院，2011 年 11 月，第 77 頁及本研究整理。

現階段台灣金融業西進申設融資租賃公司，主要著眼於與台資銀行中國大陸分行互補，於分行得承作人民幣業務之前，先行以融資租賃公司承作，或待銀行仍處於辦事處階段，先行以設立融資租賃公司方式卡位，然中國大陸融資租賃業缺乏統一的全國性管理機構，不僅不利於產業整體的發展，如發生監管不周之處，亦將阻礙融資租賃業的進一步發展。其次，融資租賃公司資金來源仍受限於自有資金、股東增資、銀行貸款等傳統融資方式，如信託、租賃投資基金、資產證券化等新型融資方式未被充分利用，以致發展模式單一，規模無法順利拓展，與先進國家相比仍有成長與改善的空間。

表 3-11：台灣金融業西進設立融資租賃公司優劣分析

設立類型	優點	缺點
金控/銀行子公司	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.台灣租賃業具備豐富的經營經驗。</li> <li>2.審核程序與監管規定較設立分行、子銀行寬鬆。</li> <li>3.得立即承作人民幣業務。</li> <li>4.可於提供融資租賃服務的同時，培養銀行潛在的放款客戶。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.對於中國大陸市場概況未全盤掌握，須付出一定的學習成本。</li> <li>2.徵信體系尚未健全，風險管理不易。</li> <li>3.資金來源受限制，使業務發展不易。</li> <li>4.無法享受海外進口設備減免稅政策。</li> </ol>
合資公司	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.中外合資公司擁有免二減三的企業所得稅優惠政策。</li> <li>2.無須經人民銀行審核並申領經營金融業務許可證及經營外匯業務許可證，僅經對外貿易經濟合作部核准即可。</li> <li>3.與陸資金融機構合作可降低部分法律風險及經營成本，並快速掌握市場概況。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.無法全面掌握經營權及管理階層人員。</li> <li>2.須負擔取得陸資合作者的相關資訊成本。</li> <li>3.須與陸資合作者共同分享營業獲利。</li> </ol>

資料來源：本研究參閱李桐豪，台灣銀行業在中國發展金融相關事業之可行性研究，台灣金融研訓院，2011年11月，第161頁及本研究整理。

## 第五節 小結

承前所述，行政院於 2011 年 8 月 31 日核定「兩岸金融業務往來及投資許可管理辦法」的修正草案，金管會已於 2011 年 9 月 7 日發布施行。主要有鑑於兩岸已於 2010 年 6 月 29 日簽署「海峽兩岸經濟合作架構協議(ECFA)」後雙方金融往來頻繁，金管會爰依據兩岸金融協商進程，適時檢討放寬兩岸金融業務往來相關規範，並參考台灣銀行業者的建議修正兩岸金融往來辦法，藉以提昇台資銀行的競爭條件。此次兩岸金融往來辦法的修正重點，主要調整台資銀行進入中國大陸市場的主體及經營型態、強化風險控管機制與適度放寬兩岸金融業務範圍等三個部分，其重點如下<sup>182</sup>。

### 一、調整銀行進入大陸市場之主體及經營型態

- (一)取消二擇一：台灣地區銀行或第三地區子銀行均得赴中國大陸地區設立分行、子銀行或參股投資。
- (二)取消三擇二：台灣地區銀行或第三地區子銀行得自由選擇中國赴大陸地區設立分行、子銀行或參股投資。
- (三)取消台灣地區銀行、金融控股公司參股投資中國大陸地區金融機構以一家為限之規定。

### 二、強化風險控管機制

- (一)台灣地區銀行及金融控股公司匯往中國大陸地區的營業資金及投資限額，改採全行或全集團的控管機制，銀行及其子公司赴中國大陸地區所累積指撥的營業資金及投資總額合計數，不得逾銀行淨值 15%；金融控股公司及其子公司赴中國大陸地區參股投資，投資總額不得逾其淨值 10%。

---

<sup>182</sup> 參閱 <http://www.ecfa.org.tw/index.aspx>，最後瀏覽日：2011 年 11 月 4 日。

- (二)建立銀行對中國大陸地區的總量曝險機制，規定台灣地區銀行對中國大陸地區授信、投資及資金拆存總額度，不得超過其上年度決算後淨值 1 倍，計算方法由金管會洽商中央銀行意見後定之。另配合刪除中國大陸地區分行授信總餘額倍數限制的規定。
- (三)參考中國大陸地區對外國銀行在陸分行收受當地居民人民幣存款之相關規定，調整陸資銀行在台分行收受自然人新台幣存款限制，由每筆新臺幣 150 萬元定期存款調整為每筆 300 萬元。

### 三、適度放寬兩岸金融業務範圍

辦理業務範圍採負面表列，得以對中國大陸地區人民、法人辦理授信，如下所述。

- (一)台灣地區銀行的海外分支機構、OBU 及 DBU 與中國大陸地區人民、法人的業務往來項目，將回歸於一般性業務規範，並採負面表列規定。
- (二)台灣地區銀行的海外分支機構及 OBU 辦理中國大陸地區授信業務，授信對象不再限於中國大陸台資企業或外資企業，亦可承作中國大陸地區人民、法人的授信業務。

此外，為擴大國際金融業務分行(OBU)及海外分支機構的業務發展，金管會亦於 2011 年 7 月 21 日與中央銀行會銜發布「臺灣地區銀行辦理人民幣業務規定」。自發布迄今已有 10 家銀行業者(如兆豐銀行、匯豐(台灣)銀行、華南銀行、永豐銀行、臺灣銀行、瑞穗實業銀行、三菱東京日聯銀行、玉山銀行、法國巴黎銀行及上海商業儲蓄銀行)經金管會許可辦理人民幣業務，自 2011 年 8 月 25 日核准第一家銀行辦理至今，承作業務總量已逾 28.61 億元。另台資銀行香港分行亦於 2009 年開始辦理人民幣業務，截至 2011 年 8 月底，存款、放款及同業往來餘額已逾 198.6 億元。開放台資銀行辦理人民幣業務，除

可提供中國大陸台資企業穩定的融資管道外，並有助於台資銀行發展人民幣業務商品，得以因應人民幣國際化的金融趨勢。

根據 ECFA 早收清單內容所述，台資銀行中國大陸分行如營業滿一年且獲利，即可承作台資企業人民幣業務，現階段於中國大陸設有分行的台資銀行(包括國泰世華、土地銀行、合作金庫銀行、彰化銀行、第一銀行及華南銀行)，最快將可於 2012 年 1 月送件申請承作人民幣業務。值得注意，即便台資銀行開放獲准承作人民幣業務，首先仍須面對準備金的問題，亦即金融機構須準備多少自備金，方得真正成為融資平台的融通；其次於 2011 年下半年開始，中國大陸緊縮銀根造成陸外資企業資金緊張，如何給予台資企業更多資金上支持，亦是主管機關應思考的重點方向之一。總言之，環顧中國大陸競爭激烈的金融環境，台資銀行因開放時間以致發展落後外資銀行，亦面臨營業據點、人才培養及人民幣業務等經營問題，並受限於《中華人民共和國外資銀行管理條例》、《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》及「兩岸金融業務往來及投資許可辦法」等法律規範，對於偌大的中國大陸金融市場，未來台資銀行應鎖定努力目標，凝聚其發展力道。

## 第四章 中國大陸企業金融業務之潛規則研究-訪談

### 紀錄

#### 第一節 引言

台灣銀行業者朗朗上口的企業金融業務，於中國大陸有著「公司業務」或「對公業務」的代名詞，其皆主要都是以企業、法人或單位組織等客戶為主體，提供存貸款業務、貿易融資業務、擔保業務、中間業務、國際業務、資金清算及中小企業等金融服務，其中貸款業務如流動資金、固定資產等貸款；貿易融資業務如票據、應收帳款、動產質押等融資；擔保業務如出具預付款、工程投標、履約等信用證；中間業務則是銀行透過為客戶辦理支付、進行擔保及其他委託事項，從中收取手續費的各項業務，如結算、電子支付、代理、委託及綜合諮詢等。回顧中國大陸改革開放政策的演進，不僅逐步放寬對外貿易的限制，亦允許外商獨資企業的存在，藉以從中學習領先的科技技術及優秀的經營方式，短時間即感受對外貿易帶來的巨大經濟效益，對外開放的地點亦隨沿海向內陸地區發展，成為促進中國大陸經濟快速成長的一大關鍵因素。透過引進外資的政策，中國大陸進化成為活躍的龐大經濟體，此一磁吸效應下，陸資企業不斷迅速發展，對於資金及金融服務的需求亦伴隨而來。當前中國大陸企業融資環境仍以間接金融為主體，亦即銀行業金融機構為陸、外資企業資金供給的主要來源，而金融發展過程仍不免引起金融糾紛的發生，有鑑於此，透過實地訪談行政機關、銀行業者及司法單位，將有助對於常見企業金融業務糾紛及不成文法律規範進行調查與研究。

#### 第二節 中國大陸行政機關訪談摘要

「上海市金融服務辦公室」訪談紀錄

訪談對象：陶副主任昌盛、崔副主任遠見、嚴助理晨

訪談時間：100年4月6日(星期三)下午2時30分~5時00分

訪談地點：上海市人民政府金融服務辦公室會議室

參訪人員：李副所長智仁、王教授志誠、陳副教授俊仁、

賴研究助理建宇

訪談內容摘要：

上海金融環境發展迅速，上海市金融服務辦公室(簡稱上海金融辦)扮演著幕後推手；上海金融辦成立於2002年9月，屬於上海市政府主責金融管理及服務工作的部門，落實拓展金融市場服務功能、推動金融服務創新及轉型、營造良好金融發展環境等工作。據瞭解，上海受到土地、環境、資源及勞動力成本的約束，許多生產資源須仰賴各地區進口，目前三大產業以服務業佔比50%最多，其次工業佔40%，農業則以5%敬陪末座。改革開放前上海屬於工業重鎮，改革開放後則積極轉型為現代化服務業，其產業結構呈現倒金字塔型，傳統產業如紡織業、低端製造業、勞動密集型產業等已轉移至其他省區，而現代化服務業如金融服務、航運、貿易等產業的比重正逐漸增加；另一方面，上海市政府亦推動高科技含量較高的先進製造業，如生物醫藥、新能源、新材料等新興產業，改善一般製造業競爭力較弱的缺點。

「創新驅動，轉型發展」正是上海市十二五規劃的基本思路，其定位除以國際級城市為自許外，亦致力發展國際經濟、金融、貿易及航運四大中心。與此同時，強調著重推動制度創新、科技創新、管理創新及文化創新，以改善民生的社會建設作為轉型發展的出發點，進而推動城鄉一體化發展，提升基礎設施及公共服務的覆蓋率，最後將資源節約及環境保護作為轉型發展的重點，推廣低碳技術，將過往的「黑色經濟」轉變為「綠色經濟」。

上海金融生態環境完整，除銀行業、證券業、保險業等金融機構外，股票、債券、商品期貨、黃金等市場規模亦不斷擴大，位居全球先列。就資本市場而言，據瞭解，2010 年上海證券市場股票交易金額 44,962 億美元，居全球第三；上海期貨交易所鋅、橡膠期貨交易量居全球第一，銅、鋁期貨交易量排名全球第二；黃金期貨累計成交量 3,397 噸，居全球第四；上海黃金交易所黃金現貨為主要交易商品，交易量排名全球第一。就融資市場而言，2011 年上海 84 家融資擔保公司開始納入金融監管的範圍，金融租賃公司受到高度監管，限制須透過銀行得發起設立，而非金融融資性租賃則限制較少，僅須工商管理局登記即可；農業及中小企業的融資政策與優惠獎勵措施，目前僅有管理條例並無法位階的效果，實有立法的必要，以便降低法律糾紛的發生。

值得注意，外資銀行林立亦是上海金融圈的一大特色，2010 年上海共有 21 家外資銀行，其中滙豐、東亞、渣打及花旗銀行，不論資產總額、存貸款規模及稅後淨利超過整體外資銀行的 50%，其於業務經營及金融創新方面扮演領導者角色，正是成功關鍵因素，就滙豐銀行(中國)及東亞銀行(中國)成為首批成功赴港發行人民幣債券的外資銀行；渣打銀行(中國)領先同業辦理跨境貿易人民幣結算業務等積極程度，不難發現。但於金融環境迅速發展的同時，時常伴隨金融商事糾紛的發生，就外資銀行而言，金融糾紛源自於業務拓展、對客戶瞭解程度、銀行內部政策及風險結構等方面，此時信用資訊系統的建立應能降低此一情形的發生。

中國大陸信用體系早期是一片空白，發展之初可追溯至 1999 年 7 月上海資信有限公司成立，並於 2000 年 6 月出具第一份個人信用

報告開始。據瞭解，2009 年上海資信公司所承建的上海市個人信用聯合徵信系統已擁有 1,109 萬人的信用資訊，包括個人基本身份資訊、銀行消費貸款申請及還款、信用卡申請、透支及還款、移動通信及公用事業費繳費、經濟糾紛判決、交通違法處罰等紀錄；而企業徵信系統方面，則納入上海市 147 萬家企業的信用資訊，內容涵蓋企業註冊、年檢等級、產品標準、稅務等級、進出口報關、信貸融資及行業統計分析等資訊。再者，人民銀行信用管理部徵信管理局亦有一套徵信機制，主要為個人及企業貸款資訊，涵蓋面向窄但資料量卻極為龐大，有鑑於此，人民銀行於 2009 年 4 月成立上海徵信中心，正式控股上海資信公司，結合兩者優勢建立一套開放性徵信體系，以供企業及個人取得徵信資訊範圍。

### 第三節 中國大陸銀行業者訪談摘要

#### 一、「上海銀行」訪談紀錄

訪談對象：羅副總經理華平、張副總經理在禎、孫副主管燁堃

訪談時間：100 年 4 月 7 日(星期四)上午 10 時 00 分~12 時 00 分

訪談地點：上海銀行大廈 38 樓會議室

參訪人員：李副所長智仁、王教授志誠、陳副教授俊仁、

賴研究助理建宇

訪談內容摘要：

關係密切的上海銀行、香港上海商業銀行及台灣上海商業儲蓄銀行，三者因股權合作關係共同搭建服務平台，提供中國大陸台資企業本外幣帳戶<sup>183</sup>、現金管理及財務顧問等各類金融服務。上海銀行成立於 1995 年 12 月，原名上海城市合作銀行，集合當時上海地區 99 家信用合作社，並由國有股份、中資法人股份、外資股份及眾多個人股

---

<sup>183</sup> 中國大陸的當地企業或於中國大陸設點的外資企業，得依據法令規定及業務需要於商業銀行開設兩類型銀行帳戶：其一類為人民幣帳戶，亦即本幣帳戶，另一類則為外幣帳戶。

份組成設立。據瞭解，2010年上海銀行資產總額5,654億元，存款總額4,800億元，貸款總額2,900億元，資本適足率10.2%，不良貸款率1.12%。其發展之初著重企業金融業務的經營，直至2004年才開始推行個人金融業務，2005年12月經中國銀監會獲准辦理跨區經營，成為首家跨區經營的城市商業銀行，截至2010年底，已於環渤海經濟區設立天津及北京分行；長三角經濟區設立寧波、南京、杭州及蘇州分行；西部經濟區設立成都分行及珠三角經濟區設立深圳分行。

上海銀行跨區經營的市場區隔策略，以外地分行採取上海總行管理模式進行，惟員工晉用須採本地化以促進當地發展，目前僅杭州及深圳分行能夠完全複製上海地區的營運模式，其主要客戶群集中於當地中小企業，但該行亦認為跨區經營仍有行內規章制度、行外規章制度、外規如何內化及同業競爭衝突等障礙需要排除，其中行外規章制度以司法解釋最為麻煩。自許成為合規模範生的上海銀行，主要經營企業金融、個人金融及同業金融三類融資平台，其中企業金融業務不僅透過品牌形象宣傳吸引客源，亦主動徵詢中小企業及透過合作管道，如國有擔保機構等進行開發；同業金融則辦理銀行間授信、銀行聯合貸款等業務，此一業務雖無任何限制條款，但開放時間較晚，承作量較少。

值得注意，金融業務拓展的同時，難免潛藏發生金融商事糾紛的可能。據瞭解，金融商事糾紛以信用貸款業務的擔保問題最大，其發生原因包括抵押物可否變現，如應收帳款、工資等；審核流程是否有效，如公章造假程度；保證能力是否可信等；其次，催款業務容易衍生內部控制稽核管理問題，尤其以按揭最令人詬病。此外，企業之間委託貸款不僅風險龐大亦存在擔保問題，仍屬於禁止範圍。整體而

言，環顧競爭激烈的上海金融圈，對於台資銀行的開放進駐，上海銀行認為進入時間的確過晚，發展不僅比起外資銀行落後許多，資產規模亦不具優勢，仍有營業據點擴張及法規限制待排除，於偌大的中國大陸金融市場中，較不適合採取競爭關係的模式進入。

## 二、「華一銀行」訪談紀錄

訪談對象：謝行長泓源、林副行長大鎰、徐副行長同偉、

周總經理曉樂

訪談時間：100年4月7日(星期四)下午3時30分~6時00分

訪談地點：華一銀行1樓會議室

參訪人員：李副所長智仁、王教授志誠、陳副教授俊仁、

賴研究助理建宇

訪談內容摘要：

對於具有台資背景及首位台灣人擔任行長的華一銀行成立於1997年1月，其總行設立於上海浦東陸家嘴金融中心，為中國大陸首家由兩岸共同合資設立的華人銀行。成立之初，華一銀行屬於小型金融機構，不僅增資受到限制，亦面對艱困及競爭的經營環境，但仍不斷積極拓展市場、開發新型業務種類及增設營業據點，同時與美國、台灣、香港等地金融機構建立合作關係，提供國際化銀行金融服務。營運至今，其不僅制定明確產品定位、市場定位、銷售策略及發展目標，亦積極強化中間業務經營，同時許多高階管理人員都來自台灣，對於中大型台資企業瞭解程度甚高，擁有健全的照會管道，對於中小企業償債能力的衡量，透過估價公司進行不動產估價，並根據企業信用狀況、資金用途、還款來源、債權確保及借款戶展望等進行授信工作，排除可能存在的高風險問題，企業金融業務可謂為華一銀行的主要經營範圍。

華一銀行於上海擁有 9 家支行及天津、深圳兩家分行，蘇州分行的籌備工作亦正在進行，所有佈局策略遵循當地政府政策步調。此外，目標服務客群大多數為台資企業的華一銀行，未來除繼續鎖定中小企業外，另一方面亦將目標客群轉移至陸資企業。對於台資銀行進入中國大陸，該行認為營業據點、人才培養及人民幣業務等都是台資銀行首要面臨的問題，特別是許多承作土地、廠房抵押的企業金融業務，擁有移轉不易的特性；其次，中國銀監會規範銀行業金融機構施行本地化政策，要求員工晉用須以本地人為主，對客戶較能提供本地化服務；再者，台資銀行進入初期僅能承作外幣業務，尚缺其他營運執照；最後，台資銀行應屏除競爭觀念轉以合作夥伴方式進入。

#### 第四節 中國大陸司法單位訪談摘要

##### 「上海市第二中級人民法院」訪談紀錄

訪談對象：林庭長曉鏢、忻庭長賢麟、范庭長黎紅、陸主任衛民、  
唐庭長潔(西安市中級人民法院)

訪談時間：100 年 4 月 8 日(星期五)上午 9 時 00 分~11 時 30 分

訪談地點：上海市第二中級人民法院會議室

參訪人員：李副所長智仁、王教授志誠、陳副教授俊仁、  
賴研究助理建宇

訪談內容摘要：

金融犯罪案件的改善，除須金融機構合規政策嚴明之外，司法單位亦是身負重任的把關者。上海市第二中級人民法院(簡稱上海二中院)成立於 1995 年 7 月，主責審理上海市轄下楊浦、虹口、黃浦、靜安、閘北等十個區所有一、二審的犯罪案件，其中商事審判庭民四庭負責審理經濟糾紛及破產案件，而 2009 年成立的民六庭則負責審理金融商事糾紛案件，亦稱「金融庭」。據瞭解，2010 年上海市各級法

院共受理 22,278 件一審及 359 件二審金融商事糾紛案件，案件類型集中於信用卡糾紛、金融借款及保險契約糾紛。2010 年上海二中院受理 16,422 件一、二審各類型案件，民六庭負責審理 389 件金融商事糾紛案件，收案標的總金額達 14.9 億元，以保險類糾紛、涉外金融糾紛最多，而典當、信託、融資租賃等金融業務糾紛亦逐步增加，其中 138 件涉及銀行類糾紛屬信用卡糾紛 74 件最常見，金融借款契約糾紛 34 件居次。整體而言，相較於個人金融業務常見的信用卡類、保險類等糾紛，企業金融業務糾紛僅 30 餘件，比例相對不高。

據瞭解，常見的金融犯罪類型分為危害貨幣管理、危害外匯管理、危害貸款管理、危害票證管理、危害金融業務管理及金融機構工作犯罪六大類，其中以危害票證業務的票據詐騙、信用詐騙為最大宗。企業金融業務方面，以金融借款業務、擔保業務、票據業務、託收業務及銀證轉帳業務等五類案件最常見，其中擔保業務的變造、私刻、偽造、盜用公章等情形發生較為頻繁；銀證轉帳業務屬於新型金融平台業務，發生提告證券公司的案件較多；應收帳款業務、銀行聯貸案及 BOT 融資等糾紛案件相對較少，但卻審理許多有關信用證及銀信合作糾紛案件，前者信用證糾紛經常發生於提單、完稅證明等文件的不規範操作，後者銀信合作糾紛則因中國銀監會於 2006 年至 2010 年間陸續推出銀信合作的規範，目前仍都處於審理階段。

當經濟情勢劇烈變動時最易發生金融商事糾紛，亦因涉及專業性較高，審理該類糾紛案件有其困難之處，上海二中院主要依據金融法規、行政法規、最高法院司法解釋、國際慣例及中國國務院頒布的行政規章，並輔以立法起源及精神進行審理，而主管機關不定期發出的規範性文件僅為參考，不作為判決依據。金融商事糾紛必定有其解決之道，主要解決方式分為和解、調解及仲裁三類，以和解方式最為普

遍，特別是用於個人金融業務的信用卡糾紛，基於調解制度較不發達，而仲裁須透過中國銀行業協會進行辦理，程序較為繁雜。整體而言，金融商事糾紛的解決首重金融穩定安全，其次考量當事人利益兩大原則。

值得注意，中國大陸金融商事糾紛案件亦存在明顯變化。

- 1、案件糾紛類型多樣化：隨著金融創新業務的發展，新類型金融案件層出不窮，包括涉及保險契約、金融借款、證券交易代理契約、信用卡等糾紛類型，其中以保險契約、信用卡及金融借款糾紛比重較大，分別佔 2010 年收案總數 28.3%、22.9%及 17.7%。
- 2、保險契約糾紛案件上訴率高：據瞭解，保險契約糾紛案件僅佔基層法院金融商事案件 10%，但卻佔整體金融上訴案件 30%，主要基於新類型保險產品增多及新舊保險法適用銜接等問題。
- 3、證券糾紛案件調解撤訴率<sup>184</sup>下降：隨著證券市場監管機制完善，不僅逐步規範證券公司經營行為，內部控制及風險管理能力亦有所增強，證券經營糾紛案件調解撤訴率下降。自 2007 年至 2010 年間，涉及證券公司糾紛案件的調解撤訴率分別為 38%、29%、27%及 18%。
- 4、金融消費者維護權利案件增多：消費者針對金融機構服務瑕疵提起訴訟逐年增多，主要涉及部分為保險公司未提供保險條款、未對免責條款進行說明等；而部分銀行則是未嚴格審查當事人身份、未及時張貼公告提醒謹防詐騙等。
- 5、金融商事糾紛勝敗訴關鍵：(1)銀行審核流程是否到位，包括個人及法人徵信，如資訊能力、合同身分識別、抵押物品質；(2)是否依據客戶本身風險控制能力，而區分不同適用方式等兩大關鍵因素。

---

<sup>184</sup> 調解撤訴率越高，證明以判決方式進行結案的案件越少，反之，亦然。

6、金融機構作業風險比例增加：發生於金融機構員工職務犯罪的案件逐年增加，不僅涉案金額龐大，亦干擾正常的金融秩序。據瞭解，此類金融犯罪行為人除擁有高等學歷，同時具備專業金融知識，熟悉金融活動運作流程及犯罪活動策劃周密的特徵。

## 第五節 小結

隨著中國大陸金融市場的開放，中央與地方金融主管機關開始積極介入金融機構的公司治理，加強法律遵循制度及風險控管能力，除企業及金融機構遵守監管要求為必要條件，如何與監管部門保持良好的關係，更是發揮穩健經營的關鍵因素。本研究發現，整體而言，中國大陸經濟較為發達的一級城市，如上海市，其金融監理部門的素質與專業已漸趨成熟，金融法令及金融監理的執行相較於其他地區，更趨嚴謹、成熟並受到高度重視；雖然如此，隨著本研究的執行，於深入瞭解下，仍發現即便是經濟發達的上海市，其銀行業亦存在著許多潛規則。

潛規則的形成無疑為由人治邁向法治階段所可能發生的產物，處於無法改變客觀投資環境情況，應盡可能瞭解其存在，並事先研擬妥善因應之道，實為降低投資風險的不二法門。綜前所述，台資銀行於西進中國大陸金融市場的同時，亦應瞭解陸、外資銀行的作業習慣，就管理模式、風險控管及公司治理等方面取長補短，採取合作而非競爭關係，其因台灣與中國大陸雖同文同種，但金融生態環境仍屬保守，相較於台灣或西方國家有所差異，如先行深入瞭解當地民生消費模式、企業營運模式及開拓目標客戶群等，將有所助益。再者，於經濟發達城市中，具有融資需求的企業，其實不乏跨國公司，而其融資的管道，也不限於單一金融機構，未來台資銀行若欲於中國大陸金融市場的競爭中勝出，應就其供應鏈模式進行瞭解，如該企業的供應鏈

生態屬於全球性，其資金來源亦須全球化，而能否提供全方位資金端賴台資銀行的發展能量。於此同時，事先瞭解中國大陸銀行業經營之金融法規與潛規則，妥適地加以因應，密切觀察中國大陸金融政策的走向與黨和國家以及當地政府領導人的重要講話，並且與中國大陸中央與地方金融監理機關與當地地方政府保持暢通的溝通聯繫管道，可謂為台灣銀行業西進大陸時，所不可輕忽的重點所在。

## 第五章 中國大陸銀行主要企業金融業務及案例分析

### 第一節 總說

金融可謂現代經濟的核心，中國大陸於推行小康社會及加快現代化建設的時期，人民法院進行民商事審判工作，秉持認真審理金融糾紛案件、防範金融風險、保障金融安全及促進金融改革、保護合法金融交易與維護金融秩序的原則。然隨著中國大陸經濟體結構的發展及轉變，造就金融環境生態的進步及多元，與此同時，金融糾紛案件亦出現有別以往的新型態情況及問題。廣義金融商事糾紛泛指銀行、證券及保險業等金融業務，其發展過程發生與當事人間的糾紛。相較傳統民商事糾紛的不同，金融商事糾紛具備下列特點：1.私法公法化於金融法領域表現明顯，每起金融糾紛近乎涉及國家宏觀調控及金融監管；2.金融業屬於高度專業化、技術性強的行業，故金融糾紛亦具有專業性及技術性，且不少金融糾紛均涉及國際或中國大陸行業慣例；3.金融工具及技術的不斷創新延伸出新型態法律關係，但立法時程卻相對滯後；4.金融業務面對不特定的群眾，使得金融糾紛個案隱藏群體性的矛盾<sup>185</sup>。針對前述金融商事糾紛特點，使得該如何妥善解決金融糾紛，存在疑難的問題，不僅需金融立法的逐步完善，亦需司法回應金融發展的客觀要求，更需法院瞭解金融宏觀政策及法律法規，運用審判技巧解決糾紛，為金融發展營造良好的法律環境。

### 第二節 銀行業主要企業金融業務介紹

依據《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：(一)吸收公眾存款；(二)發放短期、中期和長期貸款；(三)辦理國內外結算；(四)辦理票據承兌與貼現；(五)發行金融債券；(六)代理發行、代理兌付、承銷政府債券；(七)買賣政府債券、金融

<sup>185</sup> 參閱沈志先，金融糾紛案例精選，上海人民出版社，2005年12月。

債券；(八)從事同業拆借；(九)買賣、代理買賣外匯；(十)從事銀行卡業務；(十一)提供信用證服務及擔保；(十二)代理收付款項及代理保險業務；(十三)提供保管箱服務；(十四)經國務院銀行業監督管理機構批准的其他業務。本研究即以《商業銀行法》第3條規定之業務為基礎，蒐集並類型化中國大陸對於以企業為借款主體之重要案件，就銀行放款業務、信用證業務、應收帳款融資業務、聯合貸款業務及不良債權處理業務，以法規基礎、本案事實、本案爭議、本案判決為內容分析，並輔以台灣相關重要案例或新法制定內容作為對照。以下就銀行主要企業金融業務進行簡要說明。

## 一、放款業務

企業貸款意即銀行向企業法人或可作為借款人的其他組織，發放用於日常生產經營、服務、周轉或固定資產投資等用途之貸款。主要根據借款人營運資金的實際需求計算，並按照其生產經營的規模及週期等特點確定業務品種與期限，給予一定期間及一定額度的貸款期限與金額。換言之，影響企業是否順利取得銀行貸款的因素，包括企業的信用狀況(People)、資金用途(Purpose)、還款來源(Payment)、債權確保(Protection)、借款戶展望(Perspective)等，亦即銀行審核貸款案件採用的授信 5P 原則。

## 二、信用證業務

依據銀行法第16條規定：「所稱信用狀，指銀行受客戶之委任，通知並授權指定受益人，在其履行約定條件之後，依照一定款式，開發一定金額以內之匯票或其他憑證，由該行或其指定之代理銀行負責承兌或付款之文書。」另依據《UCP600》國際商會鎖定慣例所稱之跟單信用狀及擔保信用狀，意指開狀銀行為其本身或循客戶之請求並依其指示所為之任何安排，無論其名稱或描述為何，於符合信用狀條

款之情形，憑所規定之單據給付。簡言之，信用狀即是開狀銀行為其本身或依客戶(於國際貿易實務上意即進口商)之請求及指示，所開發之一種書面文件或所作之安排，於該書面文件開狀銀行對受益人(於國際貿易實務上意即出口商)或其指定人承諾，若受益人履行該書面文件所規定之條款及條件，開狀銀行將予兌付。

### 三、應收帳款融資業務

應收帳款融資即客戶(或稱賣方)與銀行簽立債權轉讓契約，約定將其因銷售商品、提供勞務或其他債權契約所生之應收帳款，將應收帳款債務人(即其國內外交易之相對人或稱買方)債權轉讓予銀行，並由銀行依約定對該項應收帳款提供帳務管理、催收及資金融通之服務，藉以強化資產結構、買賣雙方付款條件，並有效降低資金及催收人力成本與客戶可能產生的摩擦。

### 四、聯合貸款業務

金融機構為分散授信風險，避免銀行之間的過度競爭，並期深入瞭解客戶經營狀態，以促進銀行間徵信與授信技術之交流及節省人力起見，對於大額之融資案件可由數家行庫聯合承作，協助企業籌集鉅額資金，減低融資成本並維持投資計畫內抵押品完整性，此種由銀行間共同負擔授信風險之情形，稱為「聯合貸款」。主要因借款人為籌措中長期營運資金，與主辦銀行簽定聯貸合約，由聯貸銀行團於一定期間提供借款人約定金額之融資額度，此將有助於協助企業提昇其業界地位，並開展其金融市場接觸層面。

### 五、不良債權處理業務

不良金融資產是指金融機構體系內的不良債權、擔保品或其他有關的資產。所謂不良的認定標準，如主管機關的認定、專家學者的見

解、資產管理公司因其任務所為的認定等，而認定不良的依據，亦可依資產變現價值、債務人履行債務情況及徵信條件等不同角度作為認定的指標。台灣於金融法規上對於不良債權之定義，可從財政部 2001 年 5 月 2 日臺財融(三)字第 901619565 號函觀之：「關於金融機構合併法的 15 條規定所稱之『不良債權』，係指符合本部規定應列逾期放款<sup>186</sup>之各項放款及其他授信款項，並包括准免列報之協議分期償還案件。」申言之，所謂不良債權亦及金融機構辦理各種放款、貼現、票據承兌、保證及外匯等因融資或購買公司債所產生的債權，已屆清償期而收回顯有困難者<sup>187</sup>。

### 第三節 中國大陸銀行放款業務重要案例分析

#### 第一項 海南泛華高速公路股份有限公司與關閉海南發展銀行清算

##### 組等借款合同糾紛上訴案<sup>188</sup>

##### 一、法律規範基礎

《商業銀行法》第 36 條規定：「商業銀行貸款，借款人應當提供擔保。商業銀行應當對保證人償還能力，抵押物、質物的權屬和價值以及實現抵押權、質權的可行性進行嚴格審查。經商業銀行審查、評估，確認借款人資信良好，確能償還貸款的，可不提供擔保。」《商業銀行法》第 40 條規定：「商業銀行不得向關係人發放信用貸款；向關係人發放擔保貸款的條件不得優於其他借款人同類貸款的條件(第 1 款)。前款所稱關係人指(一)商業銀行的董事、監事、管理人員、信貸業務人員及其近親屬；(二)前項所列人員投資或擔任高級管理職務的公司、企業和其他經濟組織(第 2 款)。」《擔保法》第 13 條規定：「保

<sup>186</sup> 「銀行資產評估損失準備提列及逾期放款催收款呆帳處理辦法」第 7 條規定，逾期放款為積欠本金或利息超過清償期三個月，或雖未超過三個月，但已向主、從債務人訴追或處分擔保品。

<sup>187</sup> 封昌宏，不良債權交易課稅實務，台灣金融研訓院，2011 年 8 月，第 6-7 頁。

<sup>188</sup> 海南省高級人民法院(2005)瓊民二終字第 21 號民事判決書。

證人與債權人應當以書面形式訂立保證合同。」《中華人民共和國民法通則》第 43 條規定：「企業法人對它的法定代表人和其他工作人員的經營活動，承擔民事責任。」最高人民法院《關於適用〈中華人民共和國擔保法〉若干問題的解釋》第 8 條：「主合同無效而導致擔保合同無效，擔保人無過錯的，擔保人不承擔民事責任；擔保人有過錯的，擔保人承擔民事責任的部分，不應超過債務人不能清償部分的三分之一。」

## 二、本案事實

海南泛華高速公路股份有限公司(以下簡稱泛華股份公司)因借款契約糾紛一案，不服海南省海口市中级人民法院(2003)海中法民二初字第 77 號民事判決，向該院提起上訴並依法組成合議庭，公開開庭審理此案。原判查明：海南發展銀行於 1996 年 9 月 26 日(以下簡稱海發行)同泛華實業公司簽訂借款契約，約定泛華實業公司向海發行借款 4,000 萬元，期限 1 年，自 1996 年 9 月 26 日至 1997 年 9 月 26 日，月利率為 0.924%，按季結息，如國家調整利率仍以契約利率為準，如逾期泛華實業公司未還本付息，自逾期之日起至清償之日，按日 0.04%計息並收取日 0.02%違約金，又如泛華實業公司不按期付息，海發行有權自泛華實業公司帳戶扣收，未扣足部分計入本金計算複利。同日，海發行同泛華實業公司、泛華股份公司簽訂保證契約，約定泛華股份公司為海發行同泛華實業公司的借款契約提供擔保，擔保金額為 4,000 萬元及其相應的利息、違約金、罰息、損害賠償金及實現債權的費用，泛華股份公司承擔連帶保證責任。保證契約由三方法定代表人或法定代表人授權的代理人簽字並加蓋公章並自主合同生效之日起生效，至泛華實業公司及泛華股份公司履行債務後自動終止。同日，海發行信貸部開出簽收單，載明：今收到泛華實業公司的海發行股權證 40 張(601-640，面值 4,000 萬股)。簽約當日海發行向

泛華實業公司發放 4,000 萬元貸款，泛華實業公司至今仍未還本付息。原判另查明：泛華實業公司屬於泛華股份公司的股東；1997 年海南省審計廳關於海南泛華股份公司財務收支的審計意見載明：據泛華股份公司長期投資帳戶反映：泛華股份公司投資海發行 6,000 萬股共計 6,000 萬元，但股權證的股東名為泛華實業公司。1996 年 10 月泛華實業公司已將 4,000 萬股股權證作抵押向海發行貸款 4,000 萬元。

### 三、原審判決

原判認為海發行與泛華實業公司簽訂的借款契約屬雙方當事人的真實意思表示，主體適格，除逾期還款違約金的約定違反有關金融法規外，內容合法，故該契約應認定為有效。於契約簽訂之後，海發行依約定向泛華實業公司發放 4,000 萬元貸款，而泛華實業公司未能依約還本付息，已構成違約，應承擔相應的違約責任。另由於泛華股份公司為其股東泛華實業公司擔保，亦違反有關法律的規定，應認定為無效，對此各方均有過錯，應依法承擔相應的民事責任。依據最高人民法院關於擔保法的解釋第 7 條規定，保證契約被認定無效，泛華股份公司對海發行清算組的損失承擔責任的部分，不應超過泛華實業公司無法清償的二分之一。泛華股份公司抗辯海發行清算組未能及時主張權利處置質押的股權證，應賠償損失並以此充抵其應承擔的民事責任，應屬反訴請求，而泛華股份公司未提出反訴，故此不屬於本案的審理範圍。遂下達判決：(一)泛華實業公司須 10 日內償還海發行清算組 4,000 萬元及利息及罰息(自 1996 年 9 月 26 日至 1997 年 9 月 26 日，按月利率 0.924%計付；自 1997 年 9 月 27 日至清償至日按人民銀行規定的逾期貸款利息計付)；(二)泛華股份公司對泛華實業公司債務承擔賠償責任，以泛華實業公司不能清償部分二分之一為限，而泛華股份公司於承擔賠償責任後，有權向泛華實業公司進行追償。

#### 四、本案爭議問題：

泛華股份公司稱海口中院一審判決認定事實及適用法律錯誤。

(一)一審判決將海發行、泛華實業公司同泛華股份公司之間訂立的尚未成就所附條件的契約認定為無效契約；而將海發行同泛華實業公司之間訂立的無效借款契約認定為有效；將泛華股份公司與海發行之間實際存在的擔保物質押契約不予認定等，屬認定事實錯誤。1、該案 1996 年 9 月 26 日海發行、泛華實業公司同泛華股份公司訂立的保證契約第 13 條規定：「本契約由甲、乙、丙三方法定代表人或法定代表人授權的代理人簽字並加蓋單位公章，並自主契約生效之日起生效，至乙方或丙方代乙方履行債務後自動終止。」可見契約約定的生效條件，一是法定代表人或授權的代理人簽字；二是加蓋單位公章；三則是主契約生效，但該保證契約並無泛華股份公司之法定代表人或授權代理人簽字。1996 年 6 月 28 日所施行的《貸款規則》第 29 條規定：「保證貸款應由保證人與貸款人簽訂保證合同，或保證人在借款合同上載明與貸款人協商一致的保證條款，加蓋保證人的法人公章，並由保證人法定代表人或授權代理人簽署姓名。」為此，無論依保證契約約定或法律法規規定，所生效的保證契約須法定代表人或授權代理人簽字。人民法院應尊重當事人約定，惟一審判決無視當事人約定之生效條件及法規規定，混淆生效契約與無效契約的區別，將未生效契約認定為無效契約。

於此案一審，海發行另出示泛華股份公司於 1996 年 9 月 19 日的借款擔保承諾書影本，該承諾書已被同年 9 月 26 日簽訂的保證契約廢止，且該承諾書約定一般保證而非連帶保證，無法成為海發行要求泛華股份公司承擔連帶責任之依據。綜前所述，保證契約及借款擔保承諾書均無法作為海發行向泛華股份公司主張權

利的證據。2、一審認定 1996 年 9 月 26 日海發行於契約簽訂當日向泛華實業公司發放 4,000 萬元之事實證據不足。海發行所提供 91-37 號借款憑證，係從泛華實業公司 630099 帳號轉至該司 8010100403 帳戶 4,000 萬元並非由海發行帳戶轉出，前列憑證僅證實泛華實業公司兩帳戶的款項劃轉，無法證明該筆款項系海發行發放給泛華實業公司之貸款。3、一審認為借款契約有效的觀點同法律及法規相違背。(1)1995 年 7 月 1 日施行《商業銀行法》第 40 條規定：「商業銀行不得向關係人發放信用貸款。此關係人是指：第一，商業銀行的董事、監事、管理人員、信貸業務人員及其近親屬；第二，前項所稱人員投資或擔任高級管理職務公司、企業或其他經濟組織。」若依一審判決認定，該案泛華實業公司向海發行的貸款屬於信用貸款或信用擔保貸款，而非抵押擔保貸款，簽約之時泛華實業公司總經理王利民正是海發行的董事，該筆貸款均是王利民擔任海發行董事及泛華實業公司總經理及泛華股份公司總裁期間發生，違反前述法律；(2)1985 年 2 月 28 日中國國務院頒佈《借款條例》第 7 條規定：「借款方申請借款應當具備有人民銀行規定的一定比例的自有資金，並有適銷適用的物資或資產作貸款的保證。借款方無力償還貸款時，貸款方有權要求按照法律程式處理借款方作為貸款保證的物資和財產。借款方不完全具備本條第一款規定的申請借款條件，但有特殊情況需要借款時，可以提出申請，需要有符合法定條件的保證人，經貸款方同意並報貸款方上級批准後，方可借款。」《貸款通則》第 17 條規定：「借款人申請貸款，應當具備產品有市場、生產經營有效益，不擠佔、挪用信貸資金，恪守信用等基本條件。」該案泛華實業公司雖有營業執照，但其登記住所為泛華股份公司辦公地點，其無獨立住所、組織機構、人員及資產與產品，連應當投入給泛華股份公司的發起人認購股金亦是將其他股東投資轉入泛華

實業公司帳戶後再轉入泛華股份公司帳戶，作為泛華實業公司的投入作假，此已被海南省審計廳 1997 年審計意見證實。

故泛華實業公司實屬名符其實的紙上公司，無具備借款人資格，海發行亦未對泛華實業公司借款人的基本條件進行審查，實違反《商業銀行法》、《借款合同條例》及《貸款通則》，屬無效契約。4、海發行簽訂借款契約及保證契約，自泛華股份公司處取走海發行 4,000 萬股法人股股權證，出具簽收單並持續控制及佔有。該案訴訟中海發行未說明取得股權證的其他理由，而泛華股份公司除為泛華實業公司擔保外，再同海發行無任何經濟往來。故該筆貸款有物的擔保為事實，但一審判決未予以認定，依照《商業銀行法》第 42 條的規定：「商業銀行因行使抵押權、質權而取得的不動產或股票，應當自取得之日起 1 年內予以處分。」《擔保法》第 28 條亦規定：「同一債權既有保證又有物的擔保的，保證人對物的擔保以外的債權承擔責任，債權人放棄擔保的，保證人在債權人放棄權利的範圍內免除保證責任。」擔保法解釋第 38 條則規定：「債權人在主合同履行期屆滿後，如怠於行使擔保物權，致使擔保物的價值減少或者毀損、滅失，視為債權人放棄部分或全部物擔保，保證人在債權人放棄權利的範圍內減輕或免除保證責任。」該案借款期於 1997 年 9 月屆滿，當時股權市值 5,000 餘萬元，如海發行行使權利處理股權證可完全清償債務，但海發行怠於行使擔保物權的事實，泛華股份公司不反訴即可抗辯海發行對其之訴訟請求。

(二)一審判決程序違法。1、違反不告不理的基本法律原則。海發行一審訴訟請求判令泛華實業公司償還貸款 4,000 萬元及利罰息 2,612.14 萬元，但一審法院對海發行要求泛華股份公司承擔連帶責任的請求沒有支援，卻直接判決泛華股份公司對泛華實業公司

的債務承擔二分之一的賠償責任。依據《民事訴訟法》第 108 條規定：「當事人提起民事訴訟須要有明確的訴訟請求，如訴訟請求無變更，對方當事人對其請求的抗辯，則構成案件爭議焦點，而此又構成雙方舉證質證及依法審理的基礎和前提。」一審法院民事訴訟風險提示書亦規定：「對未提出的訴訟請求人民法院不會審理。」但一審法院卻於海發行未提出請求的情況之下作出判決。2、一審判決時，泛華實業公司早已歇業，公章及營業執照均已廢止且並未委託代理人，一審委託書有關公章不真實，非屬泛華公司之真實意思。泛華股份公司於一審中的代理人於其法定代表人拒絕於授權委託書上簽字的情況，對泛華股份公司法定代表人隱瞞出庭事實，一審法院亦未盡審查義務。

(三)一審判決適用法律錯誤。《擔保法》第 26 條規定：「連帶保證責任的保證人與債權人未約定保證期間的，債權人有權自主債務履行期屆滿之日起 6 個月內要求保證人承擔保證責任。在合同約定的保證期間和前款規定的保證期間內，債權人未要求保證人承擔保證責任的，保證人免除保證責任。」擔保法解釋第 31 條規定：「保證期間不因任何事由發生中斷、中止、延長的法律後果。」故依據法律規定保證期間屬除斥期間並非訴訟時效期間，當事人如不行使權利，待除斥期間過後則權利消滅。該案中主債權到期日為 1997 年 9 月 27 日，保證期間依法應為其後 6 個月，於此期間海發行未向泛華股份公司主張權利，應屬免責，而一審判決於實體權利已消滅的情況之下，判決泛華股份公司承擔責任，可謂適用法律之錯誤。

(四)泛華實業公司同海發行惡意串通，該案涉及經濟犯罪，泛華股份公司應當免責。泛華股份公司屬中國大陸 68 家國有企業投資成立於 1994 年 5 月，由泛華實業公司推薦當時的北京市公用局副局長擔任董事長、王利民擔任總裁，北京市公用局副局長僅參加第一

次董事會後因公即回北京，隨後未再參加經營活動，亦未出席股東大會及董事會，更未刻制及使用過私章，所有公司經營活動均由王利民主持。1995年6月王利民利用職務便利，私自將泛華股份公司6,000萬元挪用購買海發行股權，海發行則安排王利民董事職務並領取報酬作為回報，並於1996年9月26日貸給泛華實業公司4,000萬元，王利民將泛華股份公司的股權證質押給海發行，並於保證契約上加蓋私刻的法定代表人私章，且未等契約生效海發行即將4,000萬元發放給泛華實業公司。王利民於該案未經股東會、董事會及法定代表人同意私刻名章貸款，而海發行明知泛華實業公司不符合借款人條件，於保證契約未生效的情況下將款借出，雙方惡意串通騙貸的主觀故意十分明顯，依據《擔保法》第37條規定泛華股份公司應免責，同時請求二審法院依據最高人民法院《關於審理經濟糾紛案件中涉及犯罪嫌疑若干問題的規定》第10條規定將該案犯罪嫌疑移送檢察機關。

有關海發行清算組之答辯稱如下。

- (一)泛華股份公司認為海發行同泛華實業公司簽訂的借款契約違反《商業銀行法》及《借款合同條例》應屬無效契約的觀點。1、泛華股份公司僅引用《商業銀行法》第40條之一部分，實屬欺騙法庭。《商業銀行法》第40條規定：「商業銀行不得向關係人發放信用貸款，向關係人發放擔保貸款的條件不得優於其他借款人同類貸款的條件。前款所稱關係人指：(1)商業銀行的董事、監事、管理人員、信貸業務人員及其近親屬；(2)前項所列人員投資或者擔任高級管理職務的公司、企業及其他經濟組織。」該案海發行貸款並未違反《商業銀行法》規定，因該案並非信用貸款而是保證貸款，依據《貸款通則》第9條規定：「信用貸款是指以借款人的信譽發放的貸款。擔保貸款是指保證貸款、抵押貸

款、質押貸款。」該案泛華股份公司作連帶保證人，故屬於保證貸款，即使同泛華實業公司身為關係人，亦未違反《商業銀行法》相關規定。2、泛華股份公司認為該案違反《借款合同條例》第7條規定而無效實屬錯誤。第一，泛華股份公司未提供任何證據證明海發行違反該項規定；依據泛華實業公司提供之資料，其總資產3億元，淨資產2.3億元；第二，《借款合同條例》第7條並非禁止性條款，違反亦不導致契約無效；第三，依據《合同法》之規定，該案借款契約並無無效之理由；第四，《借款合同條例》於2001年10月6日由中國國務院第319號令廢止。

(二)泛華股份公司稱簽訂借款契約之當日，已將4,000萬股海發行的股權證交海發行屬股票質押行為，此種說法自相矛盾：1、泛華股份公司一方面稱為信用貸款，另一方面則說既提供保證人又提供質押，應是信用貸款或擔保貸款；2、泛華股份公司僅憑海發行信貸部出具的簽收單，即認定該行為構成質押並要求海發行清算組承擔股票貶值造成的損失並無法律依據。第一，海發行同泛華實業公司之間不存在質押契約關係，無依據《擔保法》簽訂質押合同亦無質押的意思表示；第二，即使雙方存在股票質押關係，依法亦屬無效，其因違反《公司法》第149條公司不得接受本公司的股票作為抵押權的標的；第三，泛華股份公司於無合法理由的情況，將4,000萬股泛華實業公司股票交海發行信貸部，應對其行為負責，海發行不得依據無效質押行為變賣泛華實業公司股票償債；第四，即便質押關係海發行亦無怠於行使權利的問題，依據擔保法解釋第95條規定，認定質權人怠於行使權利之前提，應是出質人請求質權人及時行使權利，於出質人未提出之前，質權人並不存在怠於行使的問題。

(三)泛華股份公司承擔賠償責任不受保證期間的約束。1、一審已認定該案保證契約因違反《公司法》第60條規定無效，擔保契約約定

的期間對於無效契約當事人無法律約束力。2、該案保證期間約定不明，依據擔保法司法解釋，約定不明之保證期間自主債務履行期屆滿之日起2年，海發行於1998年6月21日被關閉，關閉之日起算仍未超過2年。另最高人民法院法民二(2002)第25號批復亦指明，凡涉海發行案件的保證問題，如海發行身為債權人，僅主債務未超過時效，海發行向保證人主張權利不受保證期限的約束。

(四)泛華股份公司認為1996年9月26日三方所訂立的保證契約因無法定代表人或授權代理人簽字而認定未生效，此為無視事實不講誠信之說法。於上訴之前泛華股份公司承認其提供擔保，如2004年11月12日其所提交的上訴狀承認提供擔保又提供質押的事實；2003年6月28日於海口中院的答辯狀承認為泛華實業公司提供擔保；2003年5月8日致當時海南省副省長的信承認其為保證人；2003年12月29日致當時省委政法委的報告亦寫明簽訂保證契約，故保證合同應是成立。

(五)泛華股份公司認為一審判決超出當事人的訴訟請求範圍，此一觀點並無事實及法律依據。二審法院要求泛華股份公司承擔連帶保證作用，並陳述即便保證契約無效，泛華股份公司亦應承擔連帶賠償責任。有關一審法院認定擔保契約無效判令泛華股份公司承擔二分之一的責任，並未超過二審法院之訴請。

(六)泛華股份公司認為海發行同泛華實業公司惡意串通，完全屬於無中生有之做法。泛華股份公司並無證據證明其總裁王利民犯罪與該案借款無關，不得要求移送公安或檢察機關。

## 五、二審補充認定本案事實

經二審審理查明，一審認定的事實成立。二審另查明泛華實業公司成立於1993年4月24日，經濟性質為國有經濟，主管部門為海南

省海口供電勞動服務公司；泛華股份公司則成立於 1994 年 12 月 20 日，經濟性質為股份制，泛華實業公司為其第一發起人，泛華實業公司總經理王利民被選為泛華股份公司董事局副主席，並受聘為泛華股份公司總裁；海發行成立於 1995 年 8 月 18 日，於 2004 年 3 月 31 日被海南省工商行政管理局吊銷企業法人營業執照。1995 年泛華實業公司認購海發行法人股 6,000 萬股，海發行向泛華實業公司交付法人股權證 60 張，每張 100 萬股，金額 100 萬元，泛華實業公司總經理王利民被選為海發行董事，1996 年 4 月 22 日海發行向泛華實業公司支付 1995 年紅利 4,859,862 元，1997 年 5 月 29 日海南省審計廳瓊審意三(1997)52 號審計意見書對泛華股份公司財務收支審計意見中指出：該公司長期投資帳戶反映，投資海發行 6,000 萬股，共計人民幣 6,000 萬元，但股權證的股東名為泛華實業公司。1996 年 10 月泛華實業公司已將 4,000 萬股股權證作抵押向海發行申請貸款 4,000 萬元。與此同時，海南省審計廳作出瓊審決三(1997)52 號審計決定指出：4,000 萬股海發行股權證作為貸款抵押問題，認定泛華股份公司應採取措施，並於 1997 年 8 月 1 日前追回。關於投資海發行問題應儘快辦理股權轉移手續，明確泛華股份公司權益並向泛華事業實業公司追回被侵佔的投資收益 4,859,862 元。1997 年 7 月 8 日泛華實業公司致函海發行董事會要求將泛華實業公司名下 6,000 萬股變更為泛華股份公司所有，但海發行未作變更。二審法院另查明：泛華股份公司章程第 71 條規定：「董事、總裁不得挪用公司資金或將公司資金借貸給他人，不得將公司資產為本公司的股東或者其他個人債務提供擔保，不得利用在公司的地位和職權為自己或親友謀取私利，收受賄賂或其他非法收入。」泛華股份公司自 1994 年 12 月 20 日設立，選任當時北京市公用局副局長為董事長，1995 年 3 月 8 日該局副局長致函泛華股份公司董事會稱：「根據北京市政府的規定，本人不能出任公司董事長和法人代表一職，請公司儘快變更」。2005 年 8 月 23 日

又致函泛華股份公司稱：「我從來未刻制或委託他人刻制我的個人名章用於海南泛華股份公司的經營活動。」王利民因涉嫌職務侵佔、挪用資金罪於 2000 年 3 月 10 日被海口市公安局逮捕，2001 年 7 月 21 日負案潛逃。前列事實，具有泛華實業公司及泛華股份公司與海發行企業檔案資料、海發行法人股股權證、海發行內部往來借方報單、進帳單、審計意見書、審計決定、泛華實業公司致海發行董事會函、泛華股份公司章程及海口市公安局經偵支隊函等為證明。

## 六、本案判決

### (一)關於借款契約的效力問題

依據《商業銀行法》第 40 條規定：「商業銀行不得向關係人發放貸款，向關係人發放擔保貸款的條件不得優於其他借款人同類貸款的條件。前款所稱關係人為：(一)商業銀行的董事、監事、管理人員、信貸業務人員及其近親屬；(二)前項所列人員投資或擔任高級管理職務的公司、企業和其他經濟組織。」該法第 36 條亦規定：「商業銀行貸款，借款人應當提供擔保。商業銀行應當對保證人償還能力、抵押物、質物的權屬和價值以及實現抵押權、質權的可行性進行嚴格審查。」中國國務院《借款合同條例》第 7 條則規定：「借款方申請借款應具備中國人民銀行規定的一定比例的自有資金，並有適銷適用的物資和財產作貸款的保證。借款方無力償還貸款時，貸款方有權要求依照法律程式處理借款方作為貸款保證的物資和財產。借款方不完全具備本條第一款規定的申請借款條件，但有特殊情況需要借款時，可以提出申請，需有符合法定條件的保證人，經貸款方同意，並報經貸款方上級批准後，方可貸款。」依據上述法律法規的規定及該案之證據，泛華實業公司總經理王利民為海發行之董事，屬於利害關係人，海發行向泛華實業公司發放 4,000 萬元貸款屬向關係人發放的擔保貸款，依法律規定向關係人發放擔保貸款的條件不得優於其他借款人同

類貸款的條件。

借款人應符合人民銀行規定的自有資金，應具有適銷適用的物資或財產作貸款的保證，如無適銷適用的財產時，則須具有符合法定條件保證人，貸款方應當對保證人的償還能力、抵押物、質物權屬、價值及實現抵押權、質權可行性進行嚴格審查。海發行向關係人泛華實業公司發放貸款之時，明知保證人泛華股份公司不符法定條件作為擔保人，並明知質物屬海發行所發行的股票。依據《中華人民共和國公司法》第 60 條、第 149 條明確規定公司董事、經理不得以公司財產為本公司股東債務提供擔保，公司亦不得接受本公司的股票作為抵押權標的，且泛華股份公司章程禁止董事、總裁以公司財產為公司股東債務擔保。海發行對於泛華實業公司提供保證人及質押物均屬違反法律強制性規定的情況，仍向關係人發放 4,000 萬元的貸款，實違反《商業銀行法》第 40 條關於向關係人發放擔保貸款的條件不得優於其他借款人同類貸款的條件的禁止性規定。故海發行同泛華實業公司簽訂的借款契約，其內容因違反法律禁止性規定而無效，自始無具備法律約束力。造成契約無效海發行負有主要過錯，依法應對借款契約無效所造成的損失承擔相應的責任。泛華實業公司應當返還海發行清算組 4,000 萬元，其所佔用 4,000 萬元期間孳息，均參照人民銀行同期一年期流動資金貸款利率標準計算，另由於海發行對契約無效負有主要過錯，其中 50% 孳息損失則由海發行清算組自行負擔。

## (二)關於擔保合同的效力問題

《擔保法》第 13 條規定：「保證人與債權人應當以書面形式訂立保證合同」。泛華股份公司同海發行、泛華實業公司所簽訂保證契約，以保證人的名義加蓋單位公章及法定代表人私章，視該保證契約成立。另依據擔保法規定主契約無效，則擔保契約亦無效，該案主契約(即借款契約)因違反法律禁止性規定而無效，作為從契約的擔保契

約亦無效。同時依據擔保法解釋的規定，如董事、經理違反公司法第 60 條的規定，意即以公司財產為股東債務提供擔保，保證契約亦無效。故該案保證契約因主契約無效及擔保契約違反法律禁止性規定均無效。泛華股份有限公司章程第 71 條亦明確規定：「本公司董事、總裁不得利用公司財產為股東債務提供擔保。」泛華股份有限公司總裁王利民明知公司章程禁止為股東債務擔保，但擅自使用公司公章及私刻的公司法定代表人私章，為其任總經理的泛華實業公司擔保，所得款項均挪作他用。《中華人民共和國民法通則》第 43 條規定：「企業法人對它的法定代表人和其他工作人員的經營活動，承擔民事責任。」身為泛華股份有限公司總裁，違反法律規定及公司章程，擅自使用公章為其任總經理的股東即泛華實業公司的債務擔保，具有主要過錯，而泛華股份有限公司對泛華實業公司向海發行借款擔保契約之蓋章存在次要過錯，亦須應承擔與其過錯相適應的責任。依據擔保法解釋第 8 條的規定，主契約無效導致擔保契約無效，擔保人有過錯須承擔民事責任的部分，不應超過債務人無法清償部分的三分之一。

### (三)關於質押合同的效力問題

該案證據表明：王利民利用擔任泛華股份有限公司總裁及泛華實業公司總經理的便利條件，挪用泛華股份有限公司 6,000 萬元以泛華實業公司的名義向海發行認購 6,000 萬元股票，並取得海發行簽發給泛華實業公司的法人股股權證 6,000 萬股，嗣後更取得 1995 年海發行紅利 4,859,862 元。1996 年 9 月 26 日泛華實業公司將其佔有的海發行法人股股權證 4,000 萬股交與海發行信貸部，海發行信貸部亦出具收據證明已收到 4,000 萬股股權證。依據《中華人民共和國合同法》第 36 條規定：「法律、行政法規規定或者當事人約定採用書面形式訂立合同，當事人未採取書面形式但一方已履行主要義務且對方接受，該合同成立。」依上述法律規定，海發行同泛華實業公司雖未簽訂質押契約約定以 4,000 萬股股權證對借款 4,000 萬元質押，但泛華實業公司

作為出質人，向海發行履行交付質物的主要義務，質權人海發行接受質物 4,000 萬股股權證，則該質押契約成立。該案因主契約無效，質押契約亦無效，同時依據《中華人民共和國公司法》第 148 條規定：「公司不得收購本公司的股票，不得接受本公司股票作為抵押權的標的。」因海發行接受本公司的股權證違反禁止性規定亦屬無效，進而造成質押契約無效，海發行實負有主要過錯。依據 1997 年 5 月海南省審計廳的審計決定及泛華實業公司 1997 年 7 月給海發行的函，投資海發行 6,000 萬元的投資權益依法應屬泛華股份公司，但泛華股份公司於該案中未提出反訴請求海發行清算組賠償其股權證貶值的損失及以此沖抵債務及返還 4,000 萬股股權證，故不予審理。

綜前所述，泛華股份公司上訴主張借款契約無效、質押契約成立的理由，實有事實及法律依據，二審法院予以支持，另其所上訴主張保證契約未生效、其不承擔保證責任、一審判決超出海發行清算組的訴訟請求、該案應作為經濟犯罪移送有關部門之理由，因無事實及法律依據，二審法院不予採納。海發行抗辯該案借款契約有效、質押契約未成立的主張，因無事實與法律依據，不予採納。一審判決認定部分事實不清，適用法律不當，應予以糾正。經二審法院審判委員會討論決定，依照《中華人民共和國民事訴訟法》第 153 條第 1 款第(2)項及第(3)項、《中華人民共和國商業銀行法》第 36 條、第 40 條與最高人民法院《關於適用〈中華人民共和國擔保法〉若干問題的解釋》第 8 條規定，作成判決如下：(一)撤銷海南省海口市中级人民法院(2003)海中法民二初字第 77 號民事判決；(二)泛華實業公司 10 日內返還海發行清算組借款 4,000 萬元及佔用期間孳息 50%(孳息均按人民銀行同期一年期流動資金貸款利率計算，自 1996 年 9 月 26 日起至判決確定的還清之日止)，如逾期履行則按民事訴訟法第 232 條規定處理；(三)泛華股份公司對泛華實業公司所欠海發行清算組債務無法

清償的部分承擔 5%賠償責任，於泛華股份公司承擔賠償責任後，可向泛華實業公司追償；(四)駁回海發行清算組的其他訴訟請求。

## 第二項 侯利國等貸款詐騙、騙取貸款、違法發放貸款案<sup>189</sup>

### 一、法律規範基礎《中華人民共和國刑事訴訟法》第 186 條

銀行或者其他金融機構的工作人員違反法律、行政法規規定，向關係人發放信用貸款，或者發放擔保貸款條件優於其他借款人同類貸款條件，造成較大損失，處 5 年以下有期徒刑或者拘役，並處 1 萬元以上 10 萬元以下罰金；造成重大損失，處 5 年以上有期徒刑，並處 2 萬元以上 20 萬元以下罰金(第 1 款)。銀行或者其他金融機構的工作人員違反法律、行政法規規定，向關係人以外的其他人發放貸款，造成重大損失，處 5 年以下有期徒刑或者拘役，並處 1 萬元以上 10 萬元以下罰金；造成特別重大損失，處 5 年以上有期徒刑，並處 2 萬元以上 20 萬元以下罰金(第 2 款)。單位犯前兩款罪，對單位判處罰金並對其直接負責的主管人員及其他直接責任人員，依照前兩款的規定處罰(第 3 款)。關係人的範圍均依照《商業銀行法》及相關金融法規確定(第 4 款)。

依照《商業銀行法》第 40 條規定：「商業銀行不得向關係人發放信用貸款；向關係人發放擔保貸款的條件不得優於其他借款人同類貸款的條件(第 1 款)。前款所稱關係人指(一)商業銀行的董事、監事、管理人員、信貸業務人員及其近親屬；(二)前項所列人員投資或者擔任高級管理職務的公司、企業和其他經濟組織(第 2 款)。」

### 二、本案認定事實

2006 年 4 月博愛縣新華夏汽車貿易有限公司(以下簡稱新華夏貿

---

<sup>189</sup> 河南省焦作市中級人民法院(2008)焦刑一初字第 30 號刑事判決書。

易公司)同中國銀行股份有限公司博愛支行(以下簡稱中行博愛支行)簽訂《汽車消費貸款合作協定》，合作開展汽車消費貸款業務。2006年5月至2007年11月，新華夏貿易公司董事長侯利國採用向中行博愛支行提供虛假的借款人個人資料、虛假的機動車車輛登記及抵押證書、機動車銷售發票、機動車保險單等證明文件的手段，先後向中行博愛支行提供138套虛假的汽車消費貸款資料，騙取汽車消費貸款1,902.8萬元，此期間共歸還銀行本息607.4萬元，實際騙得貸款1295.6萬元。2007年5月至2007年11月，新華夏貿易公司銷售部經理李建軍明知侯利國運用欺騙手段騙取銀行貸款的情況，受侯利國指使參與偽造汽車貸款資料並向銀行提交。騙取貸款後其又協助侯利國採取將後期所騙銀行貸款歸還前期銀行貸款的手段掩蓋犯罪行為。先後協助侯利國騙取中行博愛支行汽車消費貸款675.4萬元，期間歸還本息79.98萬元，造成中行博愛支行595.42萬元的損失。2006年5月至2007年11月，被告人葉海潮於擔任中行博愛支行業務發展部客戶經理期間，違反規定，於辦理與新華夏公司相關汽車消費貸款業務過程中，未對借款人進行家訪、未與借款人及擔保人當面簽訂借款、擔保合同，未對抵押物的真實性進行核查，違法發放虛假的個人汽車消費貸款1902.8萬元，造成中行博愛支行1295.6萬元的損失。

被告人侯利國辯稱主觀上並無騙取不還之意，其辯護人辯稱，侯利用銀行管理漏洞騙取貸款，出於永續經營公司的善意，主觀惡性較小；侯認罪態度良好，願將所扣押物品退給被騙單位，案發後扣押的車輛、辦公用品、設備應沖抵給銀行造成的損失；又念其為偶犯、初犯。被告人葉海潮則辯稱，銀行內部系統存在問題，才導致自身行為令銀行龐大損失，其辯護人辯稱，葉海潮的職務為助理業務經理，按照中國銀行操作規程，並非須對所有借款人進行家訪；對抵押物真實性核查亦非葉海潮的職責；應將扣押物作價返還給銀行，以沖抵給銀

行所造成的損失；葉海潮於被採取強制措施前，公安機關傳喚葉隨傳隨到，對於自己犯罪事實供認不諱，應視為自首；銀行監管機制的健全，創造被告人犯罪條件。被告人李建軍對犯罪事實不持異議，其辯護人辯稱，騙取貸款手續僅侯利國一人偽造，李對假手續並不知悉；李替客戶簽字亦是侯利國授意；所騙取貸款用於公司發展，念其初犯且認罪態度好。諸被告人均請求從輕處罰。

經審理查明：被告人侯利國將詐騙貸款部分用於償還債務，另投資成立河南江橋汽車貿易有限公司(以下簡稱江橋貿易公司)，與重慶力帆汽車銷售有限公司(以下簡稱力帆汽車公司)產生業務關係，並開始銷售「力帆」汽車。截至案發當時，該公司於力帆汽車公司的中國建設銀行重慶高新技術開發區支行(帳號 50001043600050202784)上尚有餘款 44.11 萬元。被告人侯利國於詐騙過程為掩蓋其犯罪行為並繼續犯罪，將部分所騙貸款用於償還前期貸款本金及利息，截至案發當時，共向銀行交納本金 511.96 萬元，利息 86.29 萬元。案發後，追回贓款 68.83 萬元、汽車配件、辦公用品等物價值 22.75 萬元、汽車 44 輛價值 238.36 萬元，造成中行博愛支行 944.91 萬元的損失。2007 年 5 月至 2007 年 11 月，新華夏貿易公司銷售部經理李建軍明知侯利國使用欺騙手段騙取銀行貸款的情況，受侯利國指使參與偽造汽車貸款資料並向銀行提交。騙取貸款後，其又協助侯利國將後期所騙銀行貸款歸還前期銀行貸款的手段掩蓋犯罪行為。先後協助侯利國騙取中行博愛支行汽車消費貸款 675.4 萬元。該期間歸還本金 66.43 萬元，利息 13.55 萬元，案發後則追回贓款 63.36 萬元、汽車配件及辦公用品等物價值 22.75 萬元、汽車 44 輛價值 238.36 萬元，造持中行博愛支行 270.95 萬元的損失。

如下證據證明前述事實：

- (一)中行博愛支行報案文件證實，該行於消費信貸業務檢查發現，新華夏貿易公司於與該行合作汽車消費貸款過程，新華夏貿易公司董事長侯利國等人透過向銀行出具偽造的機動車輛登記證、購車發票、保險單據等虛假申請資料騙取貸款。
- (二)被告人侯利國供稱：新華夏貿易公司與江橋貿易公司均為本人投資成立，公司成立後一直虧損。2006年4月，新華夏貿易公司與中行博愛支行簽訂汽車消費貸款合作協定，本人於與中行博愛支行合作期間，發現銀行對個人汽車消費貸款審查不嚴，即產生以虛構個人辦理汽車消費貸款的方式，從中行博愛支行騙取個人汽車消費貸款。本人赴武漢辦理貸款的假手續，每次從武漢拿來假手續後，交由李建軍、張衛民、張中明三人至中行辦理手續，前期所有騙貸手續皆由本人所偽造。自2006年5月至2007年10月，新華夏貿易公司向中行博愛支行提供逾100套購買汽車的假資料，騙取中行博愛支行汽車貸款1,800餘萬元，本人利用假手續自中行博愛支行貸款用以償還舊貸款。2007年6月，本人出資成立江橋貿易公司，於鄭州市租用汽車展廳、裝修、購買辦公用品、購車共投資400餘萬元，包括支付力帆汽車公司的車款及保證金274萬元，皆來自中行博愛支行申請的貸款，另歸還新華夏貿易公司於焦作市商業銀行焦東支行貸款160萬元、博愛縣陽廟農村信用合作社貸款270萬元、博愛縣寨豁農村信用合作社貸款100萬元。
- (三)被告人李建軍供稱：本人自2006年5月開始向中行博愛支行提交侯利國為客戶辦理的汽車消費貸款手續，如客戶需新華夏貿易公司為其代辦消費貸款業務，本公司彙整客戶相關證明文件，偕同貸款申請表、借款契約、抵押申請表及個人劃款委託書，交付中行博愛支行審核，並與中行博愛支行葉海潮對借款人進行家訪，經核准之後，借款人支付購車全款30%，新華夏貿易公司則墊付

70%，新華夏貿易公司亦派人協助借款人辦理入戶手續，將車輛登記證、購車發票、保險單等交付中行博愛支行進行審核，待中行博愛支行核准之後，即將其所貸款項轉帳至新華夏貿易公司。2007年5月，侯利國將替客戶還貸款的名單交給我，其中有些相關申請表等手續完全空白，由本人代填及簽字、捺指印，接著將資料送交中行博愛支行審核，待中行博愛支行審核完畢，由侯利國提供車輛登記證、購車發票、保險單，並讓新華夏貿易公司墊付首期款，待中行博愛支行將貸款核准之後，直接轉帳至新華夏貿易公司於中行博愛支行的帳戶，此時侯安排將貸款用以償還中先前貸款，或轉帳至新華夏貿易公司於博愛陽廟信用社的帳戶上。新華夏貿易公司利用上述手段，共計於中行博愛支行貸款逾1,800萬元。

(四)被告人葉海潮供稱：本人主要負責對個人發放貸款及存款，新華夏貿易公司於2006年4月與本行簽定個人汽車消費貸款協議，約定當客戶擁有購車需求並辦理個人汽車消費貸款時，可由購車客戶提供規定的基本資料，之後根據購車客戶提供的資料，本人與新華夏貿易公司對購車客戶進行家訪，瞭解客戶的信用情況。家訪合格之後即與購車客戶、擔保人當面簽訂協定，並於人民銀行設置的內部網路查詢個人徵信系統，經過由本人、宋建波主任及衛成生行長的三級審核，審核完畢將資料掃描上報省消貸中心。於省消貸中心審核完畢，即通知新華夏貿易公司將車輛登記證書、購車發票、保險等文件交付本行，於省消貸中心批復之後即可產生貸款帳號撥付汽車消費貸款。2006年10月，本人因事務繁忙未對新華夏貿易公司辦理的汽車消費貸款業務進行家訪，亦未與客戶一同辦理汽車抵押手續，更未與客戶當面簽訂合同，此為造成銀行經濟損失的原因。

(五)證人李小賓、馮陸軍、程洪軍、毋保國、王紅旗、李勇、高德衛、

李仁旺、史國哲(江橋貿易公司董事長助理)證實，新華夏貿易公司與江橋貿易公司為侯利國一人所有。

(六)證人張衛民、張中明證實，其二人應侯利國要求代客戶及擔保人簽名，亦未見到所辦理貸款手續中的車輛、客戶及擔保人。

(七)中行博愛支行證實，葉海潮於 2006 年 1 月起擔任該行業務發展部零售貸款客戶經理。

(八)證人衛成生(原中行博愛支行行長)、苗玉梅(中行博愛支行副行長)、宋建波(博愛支行業務發展部主任)證實，自 2006 年 5 月至 2007 年 11 月，與新華夏貿易公司辦理汽車消費貸款由葉海潮負責，其應對借款人及擔保人進行家訪，當面簽署相關資料並對借款人提供的資料進行審核，與借款人一同辦理車輛抵押登記，確保銀行的權及抵押的真實性。

(九)原新華夏貿易公司員工龐遠軍、張中明、王紅旗證實，新華夏貿易公司始終處於虧損狀態，經手辦理的轉款皆是中行博愛支行對其公司發放的汽車貸款。

(十)焦作市公安局證實，136 份虛假貸款申請證明文件，範宏偉、唐俊山等 117 位原借款人身份資訊與戶籍登記內容不符。

(十一)焦作市國稅局發票鑑定證明證實，136 份機動車銷售發票並非其局發售，均系假機動車銷售統一發票。

(十二)中國人民財產保險股份有限公司焦作市解放支公司保險證明證實，136 份保險單中登記的車輛均未辦理保險業務。

(十三)焦作市公安局交通警察支隊車輛管理所機動車登記資訊證明證實，被告人侯利國偽造的機動車抵押證明，計有 136 份機動車抵押證明登記的車輛號牌與微機資訊車主不符。

(十四)被告人侯利國等人向中行博愛支行提供李亮亮等 136 份虛假貸款申請證明文件、中行博愛支行發放貸款及收回貸款明細、新華夏貿易公司入帳資金明細及相關單據證實，中行博愛支行向

136 名虛假的購車客戶發放貸款 1,873.1 萬元，案發之前，共收回 136 筆貸款本金 511.96 萬元，利息 86.29 萬元。2007 年 5 月至 11 月，李建軍騙取汽車消費貸款 48 筆共 675.4 萬元，歸還本金 66.43 萬元，利息 13.55 萬元。

(十五)中行博愛支行證實，2007 年 12 月 11 日自郭小西帳戶收回貸款本金 53841.14 元，利息 281.69 元；自李清天帳戶收回貸款本金 334.27 元，利息 247.21 元。中行博愛支行收貸憑證證實，案發之後，新華夏貿易公司財務人員收回相關欠款後，主動向中行博愛支行還款 78000.47 元。

(十六)焦作市公安局扣押物品清單載明，扣押涉案贓款 11.45 萬元；焦作市公安局凍結存款通知書證實，案發之後，扣押力帆汽車公司於中國建設銀行重慶高新技術開發區支行帳號 50001043600050202784 之帳款 44.11 萬元。

(十七)焦作市公安局扣押物品清單載明，扣押「力帆」新型汽車 37 輛及豫 AKT505、豫 AKT509、豫 HA0766、豫 HA1106、豫 HA2119、豫 HD5226、JYC5060TQZ 無牌照汽車 7 輛與新華夏貿易公司部分辦公設備、汽車配件與維修設備。

(十八)焦作市價格認證中心價格鑑定結論書證實，扣押 7 輛汽車價值 50.41 萬元、辦公用品及汽車配件價值 22.75 萬元、37 輛「力帆」汽車銷售發票證實，37 輛車價值 187.95 萬元。

(十九)中行博愛支行領到條及清單載明，案發之後，已領取上述扣押物品及贓款。

(二十)中行博愛支行證實，公訴機關指控被告人侯利國向該行提供 136 份虛假貸款，其中尚擁軍貸款 16.5 萬元，張志毅貸款 13.2 萬元，該二人貸款車輛抵押登記手續不實，經過該行督促，尚擁軍已補辦真實的抵押登記手續，惟尚擁軍按照合同約定正常還貸，張志毅則已結清所有貸款本息。

### 三、 本案爭點

- (一)新華夏貿易公司客觀上始終處於虧損，且所有資金均來自於借貸，是否構成主觀上欺騙之故意？
- (二)借新還舊是否當然認定無還款能力而構成欺騙？
- (三)「較大損失」與「重大損失」之標準<sup>190</sup>？

### 四、 本案判決

被告人侯利國以非法佔有為目的，使用虛假的證明文件騙取銀行貸款，金額龐大，其行為已構成貸款詐騙罪；被告人葉海潮身為銀行工作人員，違反國家規定發放貸款，造成特別重大損失，其行為已構成違法發放貸款罪；被告人李建軍以欺騙手段取得銀行貸款，造成銀行特別重大損失，其行為已構成騙取貸款罪。焦作市人民檢察院指控被告人侯利國犯貸款詐騙罪、葉海潮犯違法發放貸款罪、李建軍犯騙取貸款罪的犯罪事實清楚，證據確實、充分；指控被告人侯利國向中行博愛支行辦理的尚擁軍、張志毅二筆貸款亦屬於詐騙的理由，經查證該二筆貸款雖貸款時抵押登記手續不實，但經中行博愛支行督促已補辦真實的抵押登記手續，且張志毅已結清所有貸款本息，尚擁軍亦能按合同約定正常還貸，屬於合法貸款，故對該指控無法成立。被告人侯利國辯稱其主觀上無詐騙故意的理由，經查證其投資成立的公司自成立至案發處於虧損狀態，所有運營資金均來自銀行貸款，且為掩蓋犯罪行為，以貸新款償還舊款，客觀上並無償還銀行貸款的能力，其辯稱理由無法成立；其辯護人辯稱應將所扣押物品、車輛沖抵給銀行所造成損失的理由成立，予以採納；辯稱侯認罪態度好、悔罪表現

<sup>190</sup> 最高人民法院《全國法院審理金融犯罪案件工作座談會紀要》：「關於違法向關係人發放貸款罪。銀行或者其他金融機構工作人員違反法律、行政法規規定，向關係人發放信用貸款或者發放擔保貸款的條件優於其他借款人同類貸款條件，造成人民幣 10-30 萬元以內損失的，可以認定為「造成較大損失」；造成人民幣 50-100 萬元以上損失的，可以認定為「造成重大損失」。由於各地經濟發展不平衡，各省、自治區、直轄市高級人民法院可參照上述數額標準或幅度，根據本地的具體情況，確定在本地區掌握的具體標準。」

的理由雖能成立，但因被告人侯利國犯罪金額龐大，並造成特別重大損失，不足以從輕處罰。被告人葉海潮及其辯護人辯稱，銀行監督機制不健全創造犯罪條件的理由無法成立；辯護人辯稱葉隨傳隨到，並如實供述犯罪事實，可歸自首的理由，經查證公安機關於偵破被告人侯利國貸款詐騙的過程，已掌握葉海潮涉嫌違法發放貸款的犯罪事實，於此情況如實交代自己的犯罪事實，不符合自首條件；辯護人辯稱應將扣押物作價返還給銀行，沖抵損失的理由成立，予以採納。被告人李建軍辯護人辯稱，李於侯利國授意下實施的犯罪，並未揮霍贓款，認罪態度好的理由成立，予以採納。依據《中華人民共和國刑法》第 193 條第(3)項，第 186 條第 1 款，第 175 條之 1，第 64 條，第 52 條，第 53 條，第 57 條第 1 款之規定，判決如下：

- (一)被告人侯利國因犯貸款詐騙罪，判處無期徒刑，剝奪政治權利終身，並處沒收個人財產人民幣 50 萬元。
- (二)被告人葉海潮犯因違法發放貸款罪，判處有期徒刑六年，並處罰金人民幣 10 萬元(刑期從判決執行之日起計算，即自 2008 年 1 月 23 日起至 2014 年 1 月 22 日止)。
- (三)被告人李建軍因犯騙取貸款罪，判處有期徒刑三年六個月，並處罰金人民幣 5 萬元(刑期從判決執行之日起計算，即自 2008 年 2 月 18 日起至 2011 年 8 月 17 日止)。
- (四)上述罰金款項應於判決生效後三個月內繳納。
- (五)對涉案贓款，即力帆汽車公司於中國建設銀行重慶高新技術開發區支行帳號 50001043600050202784 的 44.11 萬元予以追繳。

### 第三項 劉漢金虛報註冊資本、騙取票據承兌、對非國家工作人員

#### 行賄、非國家工作人員受賄案<sup>191</sup>

##### 一、法律規範基礎

(一)《中華人民共和國刑法》第 175 條：「以轉貸牟利為目的，套取金融機構信貸資金高利轉貸他人，違法所得數額較大的，處 3 年以下有期徒刑或者拘役，並處違法所得 1 倍以上 5 倍以下罰金；數額巨大的，處 3 年以上 7 年以下有期徒刑，並處違法所得 1 倍以上 5 倍以下罰金(第 1 款)。單位犯前款罪，判處罰金並對其直接負責的主管人員及其他直接責任人員，處 3 年以下有期徒刑或者拘役(第 2 款)。」

(二)《公安部、中國人民銀行、中國保險監督管理委員會關於在查處金融違法犯罪案件中加強協作配合的通知<sup>192</sup>》

中國大陸各省、自治區、直轄市公安局、局，新疆生產建設兵團公安局，人民銀行各分行、營業管理部、省會城市中心支行，中國保監會及其各保監辦：為嚴厲打擊破壞金融管理秩序及金融詐騙犯罪活動，進一步整頓與規範金融秩序，維護國家金融安全。公安機關、人民銀行、保險監管機構等部門於查處金融違法犯罪案件中，加強協作配合的有關問題通知如下：

1. 建立案件線索移送制度：人民銀行各分、支行及中國保監會各保監辦，於行使監管職能過程，發現屬於公安機關管轄的金融犯罪案件線索，應製作「移送案件線索通知書」並附相關證據材料，及時向公安機關移送。公安機關接到「移送案件線索通知書」後應立即進行審查，審查結果及辦理情況應於 1 個月內向移送單位通報，其中符合立案條件須及時立案偵查，而不符合立案條件或不屬於公安機

<sup>191</sup> 成都高新技術產業開發區人民法院(2010)高新刑初字第 244 號刑事判決書

<sup>192</sup> 公安部、中國保險監督管理委員會、中國人民銀行 2001.07.05 公通字[2001]60 號。

關管轄，則說明理由及時退回原移送單位。各級公安機關於偵辦經濟犯罪或其他犯罪案件發現涉及銀行、保險機構及其從業人員違規、違章、違紀行為，應及時將有關線索移送人民銀行、中國保監會或者當事人所在銀行、保險機構進行查處。

- 2.加強辦案協作：公安機關於偵辦經濟犯罪案件工作，依法須赴銀行、保險及其他金融機構調查取證，或者對涉案單位(個人)銀行帳戶進行查詢，如提出凍結要求，公安機關辦案人員須出示證件及相關法律文書，人民銀行、中國保監會及其他金融機構應給予積極配合及支持。此外，人民銀行、中國保監會於查處本行業內違法、違規案件，確有必要對涉案人員採取限制出境措施，應通過人民銀行、中國保監會按有關規定向公安部提請協助。
- 3.嚴格依法辦案：各級公安機關、人民銀行、保險監管機構及其他銀行、非銀行金融機構於查處金融違法違紀案件過程，須嚴格把握罪與非罪的界限，對涉嫌犯罪須堅決依法懲處，不得以罰代刑，降格處理，而對於不構成犯罪，則由人民銀行、保險監管機構按照相關法律、法規給予處罰。
- 4.建立工作聯絡及資訊資料交換制度：各級公安機關、人民銀行、中國保監會要建立相應的工作聯繫制度，定期及不定期召開聯席會議，通報新出台的金融政策、工作舉措、法律、法規與一段時期內的金融違法犯罪案件情況、特點及國際金融犯罪動向，探討打擊及預防金融違法犯罪的對策與措施，研究建立可疑資金報告及情報通報制度。
- 5.人民銀行、中國保監會應指定金融業務專家組成諮詢小組，對公安機關在辦案過程，遭遇專業性較強的問題提供諮詢。
- 6.各地公安機關、人民銀行、保監辦接到通知之後，應結合本地、本部門實際情況，聯合制定具體實施辦法，運作過程遭遇問題請分別報公安部、人民銀行、中國保監會。

7.請人民銀行各分行、營業管理部、中國保監會各保監辦將本通知轉發轄內的被監管的金融機構並監督執行。

## 二、本案認定事實

(一)公訴機關指控，2005年1月14日被告人劉漢金作為四川漢金實業有限公司(以下簡稱漢金公司)發起人，支付21萬元委託四川雅信企業登記代理有限公司(以下簡稱雅信公司)為其組織資金進行虛假驗資並取得工商登記。自2005年1月14日至19日期間，雅信公司為漢金公司開立於成都市商業銀行新華支行的驗資及增資帳戶，陸續存入資金3,000萬元，並以註冊資3,000萬元進行工商登記，取得工商登記之後，漢金公司驗資帳戶資金全部被轉出並銷戶。有關上述事實，被告人劉漢金於開庭審理過程無異議亦認罪，並接受刑事案件登記表，證人顏偉潔、游燕、王燕燕、楊虹、劉曉霞、劉漢彬、曾貴宗、李佳蔚等證言證實。

(二)公訴機關指控，2006年11月29日被告人劉漢金與成都人和房地產開發有限責任公司(以下簡稱人和公司)簽訂《融資協議書》，約定漢金公司以向銀行申請承兌匯票方式為人和公司融資450萬元，人和公司以名下房產作為漢金公司的擔保。2006年12月劉漢金隱瞞為人和公司融資真實的資金用途，以成都中安物資貿易公司(以下簡稱中安公司)為收款人，向成都市商業銀行東風支行(以下簡稱東風支行，已更名為成都銀行高升橋支行)申請400萬元的承兌匯票。銀行審核期間劉漢金提供虛假的漢金公司與中安公司《購車合同》，以及漢金公司資產負債表、現金流量表、損益表、庫存明細表、庫存對賬表等資料通過銀行審查。同年12月29日漢金公司與東風支行簽訂《銀行承兌協定》，人和公司則與東風支行簽訂《銀行承兌抵押擔保合同》，約定銀行匯票出票人為漢金公司，收款人為中安公司，匯票金額400萬元，漢金公司向

東風支行提供保證金 160 萬元，餘額則由人和公司位於成都市的房產作為還款抵押。2007 年 1 月 5 日劉漢金向東風支行支付 160 萬元的保證金，當天即於東風支行辦理票號為 01175502 至 01175508 的 7 張銀行承兌匯票(面額共計 400 萬元)，中安公司查收 7 張銀行承兌匯票後立即全部背書予漢金公司，劉漢金將面額為 20 萬元、180 萬元的兩張匯票背書給人和公司，另 5 張匯票被劉漢金分別背書予四川科普爾電纜有限公司、山東新華製藥股份有限公司、巴中市宇航電器商行、成都凱安澤商貿有限公司，被告人劉漢金及辯護人對上述事實及證據未提出異議。

(三)公訴機關指控，2007 年 1 月，漢金公司向東風支行辦理承兌匯票過程，劉漢金為順利辦理匯票，向時任東風支行業務科經理的被告人謝勇行賄 10 萬元。2007 年 4 月 23 日及 5 月 9 日，謝勇分兩次將 10 萬元賄賂款退還劉漢金。2009 年 6 月 19 日公安機關於昆明抓獲劉漢金，同年 7 月 3 日，謝勇到公安機關自首。被告人劉漢金、謝勇於開庭審理過程無異議亦認罪，並接受刑事案件登記表。

### 三、 本案爭點與被告抗辯事由

(一)被告人劉漢金及其辯護人對指控其犯騙取票據承兌罪提出辯護意見如下：劉漢金雖騙取銀行資金，但提供足額的協力廠商擔保，並無造成銀行損失，其行為屬於民事欺詐不構成犯罪；《中華人民共和國刑法修正案(六)》規定騙取票據承兌罪，但相關追訴標準卻於 2010 年頒佈，劉漢金行為發生於 2007 年 1 月，故對劉漢金不具有溯及力<sup>193</sup>。該辯護人提出其他從輕處罰的辯護意見如下所

<sup>193</sup> 中華人民共和國主席令第 51 號《中華人民共和國刑法修正案(六)》已由中華人民共和國第十屆全國人民代表大會常務委員會第二十二次會議於 2006 年 6 月 29 日通過，現予公佈，自公佈之日起施行：「十、在刑法第 175 條後增加一條，作為第 175 條之 1：“以欺騙手段取得銀行或者其他金融機構貸款、票據承兌、信用證、保函等，給銀行或者其他金融機構造成重大損失或者有其他嚴重情節的，處 3 年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金；給銀行或者其他金融機構造成特別重大損失或者有其他特別嚴重情節的，處 3 年以上 7 年以下有期徒

述：1、劉漢金作為行賄人於被追訴前主動交待行賄行為，依法可減輕處罰或免除處罰；2、念劉漢金為初犯，認罪態度較好，為地方經濟作出貢獻。

(二)被告人謝勇辯護人提出從輕處罰的辯護意見如下所述：劉漢金提出歸還行賄款，謝勇即進行歸還並無從中得到好處，亦按規定審查擔保的真實性，無造成銀行損失，主觀惡性相對較小。

#### 四、本案判決

(一)被告人劉漢金使用虛假的證明文件取得工商登記，虛報註冊資本 3,000 萬元，其行為已構成虛報註冊資本罪，依法應處 3 年以下有期徒刑或者拘役，並處或單處虛報註冊資本金額 1%以上 5%以下罰金；被告人劉漢金以欺騙手段取得銀行承兌匯票 400 萬元，其行為已構成騙取票據承兌罪，依法應處 3 年以下有期徒刑或拘役，並處或單處罰金；被告人劉漢金為非法獲取承兌匯票，給予時任東風支行業務科經理的被告人謝勇 10 萬元，其行為已構成對非國家工作人員行賄罪，依法應處以 3 年以上 10 年以下有期徒刑，並處罰金。被告人謝勇利用辦理承兌匯票的職務便利，收受他人現金 10 萬元，其行為已構成非國家工作人員受賄罪，依法應處 5 年以上有期徒刑，可並處沒收財產。

(二)關於被告人劉漢金是否應當被追訴的問題，《中華人民共和國刑法修正案(六)》於 2006 年 6 月 29 日公佈並施行，該修正案規定騙取票據承兌罪，該案劉漢金騙取票據承兌的行為發生於 2006 年底

---

刑，並處罰金。“單位犯前款罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，依照前款的規定處罰。”」另需注意中華人民共和國 1996 年公佈之「貸款通則」第 71 條規定：「借款人有下列情形之一，由貸款人對其部分或全部貸款加收利息；情節特別嚴重的，由貸款人停止支付借款人尚未使用的貸款，並提前收回部分或全部貸款：一、不按借款合同規定用途使用貸款的。二、用貸款進行股本權益性投資的。三、用貸款在有價證券、期貨等方面從事投機經營的。四、未依法取得經營房地產資格的借款人用貸款經營房地產業務的；依法取得經營房地產資格的借款人，用貸款從事房地產投機的。五、不按借款合同規定清償貸款本息的。六、套取貸款相互借貸牟取非法收入的。」如果行為人在申報貸款時虛構貸款用途而將貸款用於前述「五」以外之事項時，可能構成該罪。

及 2007 年初，依法應追究其刑事責任，而《最高人民檢察院、公安部關於公安機關管轄的刑事案件立案追訴標準的規定(二)》於 2010 年 5 月 7 日頒佈，主要解決該罪的追訴標準問題，與被告人是否應當被追訴屬於不同的法律概念。關於被告人劉漢金是否構成騙取票據承兌罪的問題，有鑑於該追訴標準第 27 條規定：「以欺騙手段取得銀行或其他金融機構貸款、票據承兌、信用證、保函等，涉嫌下列情形之一者，應予立案追訴：1.以欺騙手段取得貸款、票據承兌、信用證、保函等金額逾 100 萬元以上；2.以欺騙手段取得貸款、票據承兌、信用證、保函等，造成銀行或其他金融機構直接經濟損失金額逾 20 萬元以上。」劉漢金以欺騙手段，即提供若干虛假資料通過銀行審查，取得金額 400 萬元的銀行承兌匯票，無疑破壞金融管理秩序，使得金融資產運行處於可能無法收回的龐大風險，符合該罪的定罪要件。

(三)裁量刑期時衡量以下內容：1.被告人謝勇於犯罪後自動投案，如實供述自己的罪行，應認定為自首，依法可以從輕或減輕處罰；2.被告人劉漢金作為行賄人於被追訴前主動交待行賄行為，依法可減輕處罰或免除處罰；3.被告人劉漢金、謝勇念其初犯，認罪態度良好，酌定從輕處罰。對於辯護人提出的相關辯護意見予以採納，故根據被告人謝勇犯罪情節及悔罪表現，適用緩刑確實不致再危害社會。

(四)綜前所述，判決如下：依據《中華人民共和國刑法》第 158 條第 1 款、第 175 條之 1 第 1 款、第 164 條第 1 款及第 3 款、第 52 條、第 53 條、第 69 條規定，被告人劉漢金犯虛報註冊資本罪，判處有期徒刑 1 年，並處罰金 60 萬元；犯騙取票據承兌罪，判處有期徒刑 1 年，並處罰金 8 萬元；犯對非國家工作人員行賄罪，判處有期徒刑 2 年 6 個月，並處罰金 1 萬元。決定執行有期徒刑 3 年 6 個月，並處罰金 69 萬元。(刑期從判決執行之日起計算，即自

2009年6月19日起至2012年12月18日止，罰金則於判決生效後10日內繳納)

(五)依據《中華人民共和國刑法》第163條第1款、第67條第1款、第72條第1款、第73條第2款及第3款規定，被告人謝勇犯非國家工作人員受賄罪，判處有期徒刑3年，緩刑4年。

(六)依據《中華人民共和國刑法》第64條規定，對被告人謝勇受賄所得贓款10萬元予以追繳，上繳國庫。

#### 第四項 中國上海外經(集團)有限公司訴中國光大銀行股份有限公司

##### 上海分行經營合同糾紛案<sup>194</sup>

#### 一、法律規範基礎

《商業銀行法》第43條規定：「商業銀行在中華人民共和國境內不得從事信託投資和證券經營業務，不得向非自用不動產投資或者向非銀行金融機構和企業投資，但國家另有規定的除外。」

#### 二、本案認定事實

原告中國上海外經(集團)有限公司訴被告中國光大銀行股份有限公司上海分行經營合同糾紛一案，於2004年8月16日起訴，依法組成由代理審判員壯春暉、王凌蔚、俞巍的合議庭，於2004年12月6日公開開庭進行審理。原告委託代理人陶武平、劉海燕，被告委託代理人謝振雄、顧靖到庭參加訴訟。

#### (一)原告訴稱

案外人上海外經國際冶金工程技術有限公司(以下簡稱冶金公司)原拖欠被告借款470餘萬元，從而形成被告的一筆壞賬，為避免損失，被告主動與原告協商，請求原告於一定條件承接冶金公司的上述

<sup>194</sup> 上海市第二中級人民法院(2004)滬二中民三(商)初字第234號民事判決書。

債務。被告提出的具體操作方式為：由被告向原告發放貸款 500 萬元，以便代冶金公司立即償還上述拖欠債務；同時，被告再向原告提供貸款 2,500 萬元，由被告指定光大證券有限責任公司上海河南南路證券營業部(以下簡稱光大證券)與上海泰和投資管理有限公司(以下簡稱泰和公司)分別對該項資金進行監管及專項理財，所獲收益優先償還被告首貸 500 萬元債務本息及理財資金 2,500 萬元的利息。原告考慮與被告長期的合作關係，加上被告強調其本意為協助原告逐步消化壞賬，絕非讓原告利益受損，故原告最終同意被告提出的操作方式，此後原告遂與被告簽訂一系列文件，如《銀企合作協定》、《債務重組協議》、金額分別為 2,500 萬元及 500 萬元《借款合同》。原告並於被告安排下，與光大證券、泰和公司簽訂《資產委託管理協定》，被告將貸款 2,500 萬元交付光大證券進行監管及泰和公司進行專項理財，且被告亦為該專項理財的財務顧問，經契約簽訂後，雙方按照約定履行各自義務，原告自獲得貸款 500 萬元，將 484 萬餘元用於歸還冶金公司的債務。

此外，被告透過原告的委託理財獲得到逾 137 萬元收益，客觀認定原告減少對被告 137 萬餘元的借款債務，從而協助被告消除冶金公司引起的部分壞賬。為繼續履行上述協議，雙方又於 2002 年 4 月 10 日簽訂一份金額 375 萬元《借款合同》，還款期限至 2004 年 4 月 11 日，然而自 2001 年 10 月 12 日起，被告違反《銀企合作協定》的約定，不再向原告發放用於專項理財的貸款 2,500 萬元，導致原告無法按照當初協定目的說明被告消除剩餘壞賬 375 萬元及利息，並造成自己無辜負擔 375 萬元債務。原告多次要求被告繼續履行協議，但被告未予理睬，甚至訴至法院要求原告歸還貸款 375 萬元。原告認為其於被告一手策劃的債務重組，完全屬於善意及無辜，被告違約行為嚴重侵害原告的合法權益，故訴請法院判決：1. 確認被告違反《銀企合作

協定》約定；2.被告繼續履行上述協議，即向原告提供 500 萬元貸款及專項理財資金人民幣 2,500 萬元，直至原告最終消除《債務重組協議》項下的冶金公司所拖欠的全部債務；3.被告若不繼續履行《銀企合作協定》有關義務，則解除原告於 2002 年 4 月 10 日簽訂《借款合同》項下全部借款本息的還款義務。

## (二)被告辯稱

- 1.《銀企合作協定》屬於一份架構協定，根據協定向原告提供資金支援依照法定程式發放貸款，無論依據法律或契約，原告均無權要求被告須提供 500 萬元及 2,500 萬元貸款。
- 2.《借款合同》約定 500 萬元及 2,500 萬元貸款用途均為流動資金，原告用該項貸款進行投資理財，投資收益歸其自己所有，並將收益用於歸還貸款，屬於原告自身的行為，此種做法不違反法律規定，而被告僅是原告指定的理財顧問，並非提供理財資金。
- 3.原告所稱的債務重組已履行完畢，冶金公司拖欠被告的債務已全部歸還，所有債務於原告與被告的借款合同得以體現，原告應根據借款契約的約定履行其債務。
- 4.原告代替冶金公司承擔債務接受冶金公司的設備抵押，有其對價，原告稱其無辜承受債務以幫助被告消化壞賬之說並無依據。

## 三、本案爭點

### (一)原、被告簽訂及履行有關協議、契約之事實

2000 年 6 月 19 日，原、被告及冶金公司三方簽訂《債務重組協定》一份。協定載明根據第 1470000114 號及第 1470000124 號《借款合同》，冶金公司向被告借款 450 萬元及 40 萬元，分別已於 2000 年 6 月 6 日及 5 月 3 日到期。截至 2000 年 6 月 8 日，冶金公司尚欠被告 475.6 萬元及相應利息與罰息。三方經協商後達成如下債務重組協定：1.冶金公司無力償還對被告的上述到期債務，特請求原告代為償

還，期同意於原告代為向被告履行還款義務後，由原告取得被告對冶金公司的上述債權。冶金公司向原告履行還款義務，將美國 TIPINS 專案的有關設備抵押給原告，並辦妥相關手續。2.原告基於上述權利，自願為冶金公司履行第 1470000114 號及第 1470000124 號《借款合同》所規定還款義務，償還被告貸款本息。3.被告同意於原告償還上述借款本息後《借款合同》即終止。4.被告同意原告於上述條款履行完畢，與原告訂立新的借款契約，並要求原告提供符合條件的擔保，具體事項由雙方另行協商。同日，原、被告又簽訂《銀企合作協定》一份，其中協議第 6 條、第 7 條約定，被告指定下屬淮海支行對原告就《債務重組協定》項下的借款持續支持，直至該筆債務完全化解。

2000 年 6 月 23 日原、被告簽訂《借款合同》一份，契約約定原告向被告借款 500 萬元，借款用途作為流動資金，期限自 2000 年 6 月 29 日至 2000 年 12 月 28 日，月利率 4.185%。該筆借款入帳後，原告代冶金公司償還被告借款 484.18 萬元，原、被告遂於 2000 年 12 月 19 日再次簽訂《借款合同》一份，契約約定借款金額 420 萬元，借款用途作為流動資金，期限自 2000 年 12 月 29 日至 2001 年 6 月 26 日，月利率 4.185%。2002 年 4 月 10 日原、被告又簽訂《借款合同》一份，契約約定借款金額 375 萬元，用於流動資金周轉，借款期限自 2002 年 4 月 12 日至 2003 年 4 月 11 日，年利率 5.02%。借款到期後，因原告未能按期償還借款本息，被告於 2004 年 7 月 20 日向黃浦法院起訴，要求原告償還該借款本息，並由斯菲科公司承擔連帶保證責任。2000 年 7 月 18 日原、被告簽訂《借款合同》一份，契約約定：原告向被告借款 2,500 萬元，借款用途作為流動資金，期限自 2000 年 7 月 31 日至 2001 年 1 月 30 日，月利率 4.185%。契約簽訂後，被告下屬淮海支行於 2000 年 8 月 2 日向原告發放貸款。借款到期後原

告未能歸還借款，雙方於 2001 年 1 月 6 日重新簽訂《借款合同》一份金額 2,500 萬元，借款用途作為流動資金，期限自 2001 年 1 月 31 日至 2001 年 7 月 30 日，月利率 4.185%。契約簽訂後，被告下屬淮海支行按約向原告發放貸款。借款到期後，原告未能歸還借款，被告給予辦理展期，約定該借款展期至 2001 年 10 月 12 日，展期利率為年利率 5.85%。2001 年 8 月 14 日被告下屬淮海支行提前收回 2,500 萬元借款。

## (二)原告與案外人簽訂、履行相關協議之事實

2000 年 7 月 31 日原告、泰和公司及光大證券三方簽訂《資產委託管理協議書》，協議書約定原告委託泰和公司為資金管理人，由泰和公司對原告委託的資金進行綜合管理，光大證券作為監管方對所有交易及資金運作過程進行監督；原告授權泰和公司從事買賣、持有、認購國債、證券及其相關業務，並指定泰和公司僅於光大證券處進行該委託資金的運作；資金管理期限自 2000 年 7 月 31 日至 2001 年 7 月 30 日；泰和公司保證於管理期間原告的資金基礎收益年報酬不低於 10%，每季度支付一次，支付時間為每季第三個月 18 日；原告指定被告下屬淮海支行擔任其專項財務顧問，泰和公司、光大證券接受原告指定的銀行擔任專項財務顧問。同日，泰和公司向原告及光大證券出具《授權與承諾書》，光大證券向原告出具《承諾書》，該兩份承諾書屬於《資產委託管理協議書》不可分割的一部分。《承諾書》載明如因光大證券監管失誤造成原告損失，其承擔賠償責任，光大證券主動向被告下屬淮海支行出具 2001 年 7 月 30 日到期的遠期支付憑證一張(金額為 2,500 萬元)，授權該行於光大證券未能履行協議及本書規定的義務，自光大證券於被告的帳戶主動扣收，直至付清全部費用及可能發生的罰息。

上述協議及承諾書簽訂後，原告於 2000 年 8 月 4 日從其於被告

下屬淮海支行的帳戶劃款 2,500 萬元至其於中國銀行上海分行的帳戶，同日原告又從其於中國銀行上海分行的帳戶劃款 2,500 萬元至光大證券。同年 9 月 19 日，光大證券向原告於被告下屬淮海支行的帳戶支付投資收益款 62.5 萬元。同年 12 月 18 日，光大證券向原告於被告下屬淮海支行的帳戶支付相同金額的投資收益款。2001 年 2 月 20 日，光大證券向原告於被告下屬淮海支行的帳戶支付 2,500 萬元，同日原告又從上述帳戶向其關聯企業斯菲科公司帳戶劃款 2,500 萬元，此時斯菲科公司又向光大證券劃款 2,500 萬元。同年 4 月 24 日，光大證券向斯菲科公司帳戶支付 62.5 萬元，斯菲科公司收款後於 4 月 29 日將此款轉付原告。同年 7 月 9 日，原告又收到斯菲科公司轉付的投資收益款 62.5 萬元。2001 年 8 月 14 日，光大證券向斯菲科公司還款 2,506.09 萬元(其中 60,937.50 元為利息)，同日，斯菲科公司向原告支付 2,506.09 萬元。此外，根據原告自光大證券取得的證據反映以下事實：2000 年 8 月 4 日原告將 2,500 萬元撥付至光大證券帳戶後，光大證券將款轉入以「林琳」名義開戶的資金帳戶，該款轉入前「林琳」帳戶無資金餘額，而該款轉入後「林琳」帳戶出現「浙江中匯」、「法爾勝」、「長春長鈴」等股票交易記錄。2001 年 8 月 14 日「林琳」帳戶分兩筆支取 2,500 萬元及 60,937.50 元，「林琳」帳戶於 2001 年 11 月 29 日銷戶。

### (三)冶金公司提供專案設備抵押之相關事實

1997 年 4 月冶金公司承接美國鐵本公司輓道出口項目急需貸款，原告以個人名義向中國進出口銀行貸款 1,200 萬元，將其中 700 萬元借給冶金公司。1999 年 7 月 15 日原告與冶金公司簽訂借款展期協定，將還款期限展期至 2000 年 4 月 20 日，為此雙方於 1999 年 7 月 18 日簽訂協定書，冶金公司承諾為確保原告 700 萬元債權，冶金公司同意將鐵本專案的設備抵押給原告，後因冶金公司未能按期還款，原告訴請冶金公司還款，該案訴訟中於 2000 年 6 月 8 日查封上

述專案設備，調解結案後冶金公司未能清償完畢借款債務。

#### 四、本案判決

綜觀本案全部事實，可確認原、被告簽訂《銀企合作協定》(以下簡稱《合作協定》)、《債務重組協議》(以下簡稱《重組協議》)與本案所涉各份《借款合同》及原告與案外人簽訂《資產委託管理協議書》(以下簡稱《管理協議》)具有關聯性。其中《合作協定》及《重組協議》屬於架構協定性質，各份借款契約及《管理協議》則是為實現前兩份協定目的的具體行為。該結論事實依據及理由：1.《重組協議》有關於原告代冶金公司償還對被告債務，並由被告再向原告發放新貸款的內容，原、被告嗣後均據此予以實施。2.《合作協定》有關於被告下屬淮海支行為原告提供專項理財服務的內容，此後原告於光大證券進行資產投資，須確實於協定中指定該行擔任其專項財務顧問。3.關於 500 萬元借款的實際用途，根據查明事實用於代冶金公司償還對被告的到期債務。4.關於 2,500 萬元借款的實際用途，從已查明的事實來看，原告獲取貸款後當即透過其他帳戶全額轉入光大證券進行投資理財，從中取得收益由光大證券直接劃入原告於淮海支行的帳戶，或是透過原告的關聯企業斯菲科公司的帳戶轉入，用於支付該筆借款的利息，亦用於歸還 500 萬元借款的部分本金及利息，其付款用途、金額及時間均與《關於中國外經(集團)有限公司理財項下收支明細的說明》(以下簡稱《收支說明》)的記載相吻合。5.關於《收支說明》真實性及與本案的關聯性，首先，其中一份傳真電話號碼系被告下屬淮海支行所使用，被告已確認；其次，兩份說明提及 2,500 萬元、500 萬元兩筆貸款的出處源於原、被告簽訂兩份《借款合同》；再次，兩份說明所記載投資收益內容與原告於光大證券投資理財的收益情況完全相符，亦與原告取得收益後的用途相符；最後，兩份說明出具時間就形式上具有先後性，其中載明「建議新的《借款合同》金

額」一節與客觀發生原、被告陸續簽訂的借款契約金額相符。由此可見，儘管被告對《收支說明》真實性、關聯性不予認可，但其與其他證據及事實間互為印證，無矛盾之處。6.被告於《合作協定》指定淮海支行對原告的借款持續支持，直至該筆債務完全化解，並要求專項理財收益優先償還《重組協議》項下的原告借款本息，被告辯稱原告已代冶金公司歸還到期債務，所謂「該筆債務完全化解」已得實現。此一抗辯與《合作協定》本意不符，就文義上給予「原告的借款持續支援」並非指一次性借款，而就實際情況被告確實給予原告多次借款，就邏輯觀點若該《合作協定》所稱債務早已由原告清償完畢，則無需被告繼續給予原告貸款，並要求原告將理財收益優先償還借款本息。7.關於冶金公司提供的專案設備抵押一節，被告未舉證證明已辦理過抵押物登記，就原告舉證情況，該抵押物與另案件被查封的財產系同一財物的說法更具可採性，但不論原、被告何種說法成立，冶金公司對原、被告到期債務均不能清償屬於事實，該事實對於本案認定具有一定的印證效用。綜前所述，本案基本事實為原、被告及相關案外人進行合作，即透過原告向被告借款 500 萬元的方式代冶金公司償還對被告的到期債務，同時原告透過將被告給予的 2,500 萬元借款進行證券投資，所得收益用於清償 500 萬元借款本息，並逐步消除全部相關借款債務。

關於本案當事人的行為性質及其民事責任，《中華人民共和國商業銀行法》第 43 條、《中華人民共和國證券法》第 133 條及《貸款通則》第 20 條均禁止銀行資金違規流入股市的相關規定，本案儘管原告獲取被告貸款後透過個人不同銀行帳戶轉帳，或其關聯企業的帳戶轉帳等方式間接流入股市用於股票投資，實質上仍屬於違反上述法律法規禁止性規定的行為，此種違法行為於本案主要是透過簽訂、履行《合作協定》、《重組協定》、《借款合同》及《管理協議》等一系列合

同予以具體實施，此契約形式上雖各自獨立，但就實現銀企合作債務重組的目的而言，應予以整體把握，缺一不可。故上述相關協議應依法確認無效，原、被告對此均系明知，負有過錯，原告要求確認被告違約並繼續履行協議的訴請，於法無據，原告關於解除其借款契約項下全部還款義務的訴請，則須另行依法解決。據此，依照《中華人民共和國合同法》第 52 條第(5)項、《中華人民共和國商業銀行法》第 43 條及《中華人民共和國證券法》第 133 條第 1 款規定，對原告中國上海外經(集團)有限公司的訴訟請求不予支持，本案受理費用 160,010 元均由原告負擔。

## 第五項 台灣放款實務常見爭議案型

### 一、銀行授信徵提保證人之爭議

台灣銀行法就商業銀行進行放款業務涉及爭議類型包括擔保授信(銀行法第 12 條)、無擔保授信(銀行法第 13 條)、中長期分期償還放款(銀行法第 14 條)及關係人授信限制(銀行法第 32 條-33-5 條)。值得注意，由於長期存在的銀行連帶保證人制度，嚴重違反公平交易原則，侵犯消費者權益，破壞銀行風險管理及內部控管功能，扭曲金融市場應有機制，故 2011 年 11 月 9 日修正前銀行法第 12 條之 1 規定：「銀行辦理自用住宅放款及消費性放款，已取得前條所定之足額擔保時，不得以任何理由要求借款人提供連帶保證人。(第 1 項)銀行辦理授信徵取保證人時，除前項規定外，應以一定金額為限。(第 2 項)未來求償時應先就借款人進行求償，其求償不足部分得就連帶保證人平均求償。但為取得執行名義或保全程序者，不在此限。(第 3 項)」其中第 1 項固然適用於消費金融，但第 2 項對於企業金融或消費金融之授信案件，皆有其適用。

值得注意，2011 年 11 月 9 日所修正公布的銀行法第 12 條之 1

規定：「銀行辦理自用住宅放款及消費性放款，不得要求借款人提供連帶保證人(第 1 項)。銀行辦理自用住宅放款及消費性放款，已取得前條所定之足額擔保時，不得要求借款人提供保證人(第 2 項)。銀行辦理授信徵取保證人時，除前項規定外，應以一定金額為限(第 3 項)。未來求償時，應先就借款人進行求償，其求償不足部分，如保證人有數人者，應先就各該保證人平均求償之。但為取得執行名義或保全程序者，不在此限(第 4 項)。」其中第 3 項，仍同時適用於企業金融及消費金融之授信案件。此外，銀行法第 12 條之 1 有關不得限制徵提保證人之規定，係為達到一定公共政策目的而定，性質上應為強行規定，若銀行規避銀行法第 12 條之 1 之限制規定，應解為脫法行為無效<sup>195</sup>。

## 二、銀行授信與背信罪之關連

司法實務於認定金融機構相關授信人員否違反關係人授信之相關規定與背信罪之關連性，除非有積極之其他證據指出具有背信或其他刑事犯罪之意圖(如詐欺等)，否則當事人均符合金融機構治理及內部控制及內部稽核規範，法院應不能介入商事判斷之內涵中而任意以其認知之結果，將該等人員繩以相關法律責任。可參考台灣高等法院高雄分院 95 年度上易字第 233 號刑事判決指出：「金融業相關授信人員在商場上隨時須作商事判斷，其判斷之優劣，反映出市場競爭之一面，有競爭必有成敗風險，法院祇問是否在規則內競爭，其所為商事判斷是否符合公司內部控制制度之規定，法院不應也不宜以市場結果之後見之明，論斷經理人或相關授信人員原先所為商事判斷是否錯誤，甚而認失敗之商業判斷係故意或過失侵害公司，即論經營者或經理人以背信罪責。故所謂『商事判斷法則』認定法院不應介入商事判斷，即指此理。是以，倘授信人員於授信過程均符合公司內部控制之

<sup>195</sup> 王志誠，現代金融法，新學林出版股份有限公司，2009 年 10 月，第 366-367 頁。

規定，除非另有積極證據證明背信之故意或意圖，否則不容以該授信案件成為呆帳無法收回，即謂金融人員有何違背信託義務之行為，亦不能以背信罪責論處。」

#### **第四節 中國大陸銀行信用證業務重要案例分析**

中國大陸法院所審理的信用證糾紛案件，主要為有關信用證交易中的不符點、通知、議付、保兌、轉讓及讓渡等糾紛，惟單純信用證糾紛案件較少，大多發生於與信用證交易有關之開證銀行、申請人及擔保人之間的融資或擔保糾紛，事實上，人民銀行於 1997 年實施的《國內信用證結算辦法》存在太多的操作問題及不當規定，阻礙中國大陸信用證結算業務的發展。爾來肇因於金融危機，中國大陸人民法院受理不少的信用證糾紛案件，其主要涉及特別的銀行操作實務及法律問題，據統計，自 2008 年 1 月至 2010 年 12 月，各級法院審理有關信用證糾紛案件大多於金融危機期間所發生。

##### **第一項 中國銀行股份有限公司萊蕪分行與山東岱銀紡織集團股份有限公司國內信用證糾紛案**

###### **第一目 法律規範基礎**

本案判決字號為中華人民共和國山東省高級人民法院民事判決書(2008)魯民四終字第 113 號，依據《國內信用證結算辦法》、《中華人民共和國民事訴訟法》及《最高人民法院關於審理信用證糾紛案件若干問題的規定》(以下簡稱《信用證司法解釋》)作為判決基礎進行審理。

###### **第二目 本案事實**

- (一)原告：山東岱銀紡織集團股份有限公司(以下簡稱岱銀紡織公司)
- (二)被告：中國銀行股份有限公司萊蕪分行(以下簡稱中行萊蕪分行)
- (三)裁判時間：2009 年 4 月 2 日

中行萊蕪分行與岱銀紡織公司信用證糾紛一案，因不服山東省泰安市中級人民法院作出(2008)泰民四初字第 1 號民事判決，向山東省高級人民法院提出上訴，該院受理後依法組成合議庭，公開開庭審理此案。原審法院審理認定，2007 年 6 月 4 日岱銀紡織公司與山東王子紡織股份有限公司(以下簡稱王子紡織公司)簽訂工業品買賣契約一份，契約編號(2007-06-04-1)，契約標的為價值 100 萬元的棉紗，以國內信用證作為結算方式，交貨方式為岱銀紡織公司自提並負擔汽車運輸費用。2007 年 6 月 14 日王子紡織公司向中行萊蕪分行提交開立信用證申請書，約定並交納開證保證金 60 萬元，中行萊蕪分行向王子紡織公司開立 KZ51S07126 號信用證，載明：「開證申請人為王子紡織公司，受益人為岱銀紡織公司，開證金額 100 萬元，有效日期為 2007 年 6 月 30 日，通知行為中國銀行股份有限公司泰安支行(以下簡稱中行泰安支行)，契約號碼 2007-06-04-1，貨物描述為棉紗計價 100 萬元，付款方式為延期付款貨物收據簽發日後 90 天，受益人應提交單據包括增值稅發票、貨物收據及貨運收據，如單據證明不符將於付款時扣除 450 元，相關費用由受益人承擔。」該信用證依據人民銀行《國內信用證結算辦法》及申請人的開證申請開立，且為不可撤銷、不可轉讓信用證，而中行萊蕪分行保證於收到單證相符的單據後，履行付款責任。

岱銀紡織公司向王子紡織公司履行上述契約後，於 2007 年 6 月 25 日向通知行中行泰安支行提交托收申請及相關單據並提示付款，岱銀紡織公司提交的上述單據中並無信用證規定的運輸單據。中行泰

安支行審查單據後轉交中行萊蕪分行，2007年7月3日中行萊蕪分行向岱銀紡織公司電提發出不符點，理由為「未按信用證要求提交相關單據中的運輸單據」，2007年7月5日王子紡織公司出具《同意信用證付款的函》，請求中行萊蕪分行對號碼 KZ51S07126 及號碼 KZ51S07120 信用證予以付款，2007年7月6日岱銀紡織公司派員赴中行萊蕪分行交涉並轉告王子紡織公司的來函，其後中行萊蕪分行同意並對 KZ51S07120 信用證進行付款，對該案 KZ51S07126 信用證沒有議付。另查明，山東省萊蕪市萊城區人民法院於2007年11月12日受理王子紡織公司的破產申請。原審法院認為此案件屬於信用證糾紛，按照最高人民法院涉外案件集中管轄的相關規定，信用證糾紛屬集中管轄範圍，該院對此案具有管轄權。

### 第三目 爭點

- 一、中行萊蕪分行不符點拒付的理由是否成立？
- 二、對於王子紡織公司同意付款的情況，中行萊蕪分行對信用證項下的款項是否應予支付？

### 第四目 判決理由

#### 一、爭點而論

就爭點一而言，原審法院認為該案訴爭信用證條款中規定受益人應提交的單據貨運收據，而岱銀紡織公司未能提交貨運收據，根據信用證的獨立抽象性原則，開證銀行僅以單據為依據以確定其表面是否與信用證條款相符合，單據表面與信用證條款如不符，銀行即可拒絕接受，故岱銀紡織公司由於未能提交信用證規定的貨運收據，造成單據證明不符，開證銀行有權決定拒絕接受，而岱銀紡織公司主張的結算慣例並不能對抗開證銀行對該案訴爭信用證單據之處理。

就爭點二而言，《國內信用證結算辦法》與《信用證司法解釋》作出不同規定。依據《國內信用證結算辦法》第 28 條規定開證銀行審核單據發現不符，應於收到單據次日起五個營業日內，將全部不符點採用電訊方式通知交單人，該通知須說明單據已代為保管聽候處理，同時商洽開證申請人，如開證申請人同意付款，其開證銀行應即辦理付款，反之開證申請人不同意付款，則開證銀行應將單據退還議付銀行或將信用證正本、信用證修改書正本及單據退還受益人。另依據《信用證司法解釋》第 7 條則規定開證銀行具有獨立審查單據的權利及義務，有權自行作出單據與信用證條款、單據與單據間是否於表面上相符的決定，並決定接受或拒絕接受單據與信用證條款、單據與單據之間的不符點。

開證銀行發現信用證項下存在不符點後，可自行決定是否聯繫開證申請人接受不符點，而開證申請人決定是否接受不符點，並不影響開證銀行最終決定是否接受不符點，如開證銀行及開證申請人另有約定者除外。開證銀行向受益人明確表示接受不符點，應當承擔付款責任，如開證銀行拒絕接受不符點，受益人以開證申請人已接受不符點為由要求開證銀行承擔信用證項下付款責任，人民法院不予支持，故焦點問題實為對該案糾紛處理依據的適用。對此，原審法院認為《國內信用證結算辦法》屬於專門規制國內信用證結算的部門規章，適用於國內企業之間商品交易的信用證結算，訴爭信用證條款明確載明「本信用證依據中國人民銀行《國內信用證結算辦法》及申請人的開證申請開立」，即意味開證銀行於辦理有關該信用證開立、議付、付款等事宜應按照該辦法規定進行處理，否則脫離該辦法將使訴爭信用證缺乏結算依據；《信用證司法解釋》則參照國際商會《跟單信用證統一慣例》等相關國際慣例制定，主要針對國際信用證糾紛案件的審

理作出相應規定，並非必然適用於國內信用證糾紛的處理，中行萊蕪分行主張按照上述規定處理該案，不予採信；就地域關係分析，國內信用證的相關銀行於業務受理、風險防範等方面較國際信用證具有更大便捷，中行萊蕪分行可透過信用證契約對開證申請人王子紡織公司的償付能力作出有效控制，而受益人岱銀紡織公司選擇國內信用證結算方式，即意味著對開證銀行銀行信譽及償付能力的信賴，開證銀行基於訴爭信用證應承擔首要付款責任，其辯稱王子紡織公司並無至該行存款，其亦無義務為開證申請人墊款之理由不能成立。

## 二、被告答辯

中行萊蕪分行不服一審判決上訴辯稱，岱銀紡織公司未能提供貨運單據，屬於單據證明不符，開證銀行拒絕接受不符點即無付款的義務，認為原審法院依據《國內信用證結算辦法》判決實屬錯誤，應當適用《信用證司法解釋》進行該案之審理，信用證雖依據《國內信用證結算辦法》及申請人的開證申請開立，但僅對於國內信用證開立條件、程式、結算等操作描述，而非對於產生糾紛後的法律適用所作的約定，《信用證司法解釋》生效晚於《國內信用證結算辦法》，根據新法優於舊法的原則亦應當適用《信用證司法解釋》。故中行萊蕪分行作為開證銀行拒絕接受不符點，受益人以開證申請人已接受不符點為由要求開證銀行承擔信用證項下付款責任，人民法院不應予以支持，請求撤銷(2008)泰民四初字第1號民事判決，依法駁回岱銀紡織公司的訴訟請求，一、二審訴訟費用由其承擔。

## 三、原告主張

岱銀紡織公司主張《信用證司法解釋》為針對國際信用證糾紛案件作出的解釋，該案屬於國內信用證糾紛，不具有涉外因素，並非依據《跟单信用證統一慣例》或其他國際慣例開立，而是根據《國內信

用證結算辦法》開立，無法適用針對國際信用證而作的司法解釋。同時《信用證司法解釋》第 2 條亦確定約定優於法定的原則，該案信用證條款載明依據《國內信用證結算辦法》開立，受益人接受該信用證，信用證條款當然成為信用證當事人之間約定而具有法律約束力。岱銀紡織公司提供的單據僅缺少貨運單據，於開證申請人同意付款的情況下，開證銀行應當根據《國內信用證結算辦法》規定付款。岱銀紡織公司與王子紡織公司自 2004 年 7 月至 2007 年 6 月長達三年業務來往中，均為王子紡織公司自提貨物，於信用證結算業務中均未提交運輸單據，客觀上亦不存在運輸單據，中行萊蕪分行均予以付款，岱銀紡織公司接受具有運輸單據條款的信用證是基於中行萊蕪分行一貫的做法及信賴，故根據雙方操作慣例，中行萊蕪分行亦應當付款。

#### 四、法院認定事實

根據《國內信用證結算辦法》第 28 條規定，於信用證項下存在不符點的情況，開證銀行應商洽開證申請人，如開證申請人同意付款的，開證銀行應即辦理付款。該案中行萊蕪分行認為涉案信用證項下單據存在不符點，然開證申請人同意付款，於此情況即使存在不符點，中行萊蕪分行亦應當向岱銀紡織公司付款，故中行萊蕪分行以《信用證司法解釋》主張其有權自行決定是否接受不符點的理由不能成立，對其上訴主張不予支持。另原審判決適用《中華人民共和國民事訴訟法》第 232 條規定，判決中行萊蕪分行如未按判決指定的期間履行義務，應加倍支付利息屬表述錯誤，應予糾正為「如未按本判決指定的期間履行給付金錢義務，應依照《中華人民共和國民事訴訟法》第 229 條規定，加倍支付遲延履行期間的債務利息。」

綜前所述，山東省高級人民法院認為該案應參照《國內信用證結算辦法》進行處理。於開證申請人王子紡織公司同意付款的情況，開

證銀行中行萊蕪分行應辦理付款，其拒付理由不當，應當按照《國內信用證結算辦法》第 44 條規定，按日 0.05%標準向受益人支付賠償金，岱銀紡織公司按起訴時逾期付款的期限所主張 15,000 元賠償金並無違反上述規定，應予支持。另參照《國內信用證結算辦法》第 28 條、第 44 條規定，並經該院審判委員會討論決定中行萊蕪分行上訴理由不能成立，其上訴請求不予支持，且原審判決認定事實清楚，適用法律基本正確，判決結果應當維持。判決如下：一、中行萊蕪分行於該判決生效後十日內支付岱銀紡織公司 KZ51S07126 信用證項下款項 100 萬元；二、中行萊蕪分行於本判決生效後十日內支付岱銀紡織公司逾期付款賠償金 15,000 元(截止 2007 年 12 月 27 日)。如未按本判決指定的期間履行給付金錢義務，應當依照《中華人民共和國民事訴訟法》第 229 條規定，加倍支付遲延履行期間的債務利息，其案件受理費 13,935 元則依據《中華人民共和國民事訴訟法》第 153 條第 1 款第 1 項規定由中行萊蕪分行負擔，上述費用可由岱銀紡織公司先行墊付，待執行時一併解決。

## 第五目 評析

該案爭議焦點在於適用《國內信用證結算辦法》或是適用《信用證司法解釋》處理。涉案信用證載明「本信用證是依據中國人民銀行《國內信用證結算辦法》及申請人的開證申請書開立」，故《國內信用證結算辦法》為該信用證進行結算、付款等的基礎依據，雙方約定處理信用證相關業務的條款亦應予適用，而《信用證司法解釋》第 2 條則規定對信用證糾紛的法律適用，優先適用當事人意思自治。《國內信用證結算辦法》為雙方對於處理信用證業務的約定條款，雙方於信用證結算過程產生糾紛，首先應適用《國內信用證結算辦法》進行解決，唯有於《國內信用證結算辦法》對相關問題未作出規定的情況下方得適用《信用證司法解釋》。另研究觀察前述有關中國銀行萊蕪

分行信用證糾紛案件判決及判決結果顯示，中國大陸《國內信用證結算辦法》第 28 條規定存在不合理，不僅該規定與銀行業國際銀行標準實務不協調，亦與信用證司法解釋規定相衝突。

## **第二項 韓國外換銀行株式會社與青島銀行股份有限公司信用證糾紛案**

### **第一目 法律規範基礎**

本案判決字號為中華人民共和國山東省高級人民法院民事判決書(2009)魯民四終字第 37 號，依據《關於審核跟單信用證項下單據的國際標準銀行實務》(以下簡稱《ISBP》)、《跟單信用證統一慣例-2007 年修訂版，國際商會第 600 號出版物》(以下簡稱《UCP600》)、《中華人民共和國民事訴訟法》及《最高人民法院關於審理信用證糾紛案件若干問題的規定》作為判決基礎進行審理。

### **第二目 本案事實**

- (一)原告：韓國外換銀行株式會社(以下簡稱外換銀行)。
- (二)被告：青島銀行股份有限公司(以下簡稱青島銀行)。
- (三)裁判時間：2009 年 6 月 22 日

外換銀行與青島銀行信用證糾紛一案，因不服中華人民共和國青島市中級人民法院(2008)青民四初字第 82 號民事判決，向山東省高級人民法院提起上訴，該院受理後依法組成合議庭，公開開庭審理此案，有關原審法院審理認定如下：

#### **一、關於開立信用證事實**

2007 年 7 月 25 日原青島市商業銀行股份有限公司(於 2008 年 2 月 20 日變更為青島銀行)開立編號 8021011070037 不可撤銷跟單信用

證，該信用證載明：「有效期限及有效地點分別為 2007 年 8 月 21 日、韓國；開證申請人為青島富華和眾貿易有限公司；受益人米若貿易有限公司(以下簡稱米若貿易公司)；信用證結算貨幣金額 40 萬美元；任何銀行議付；即期匯票，全額付款；匯票付款人為青島銀行；允許分裝、允許轉運；俄羅斯海裝貨、中國青島卸貨；2007 年 7 月 31 日為最後裝船期；貨物描述為海水冷凍的阿拉斯加鱈魚，每條 20 釐米以上，315 噸，1270 美元/MT CFR 中國青島，紙袋包裝，淨重 2×11 公斤；所有中國境外銀行費用包括酬金及電報費由受益人承擔；於信用證有效期內，運輸單據開立後 21 日內提示交單；議付銀行須將匯票及所有文件票據一併寄送給青島銀行，待收妥所有單據青島銀行將及時承兌並於到期日依指示有效付款，此信用證遵照《UCP600》。」另有關信用證提出單據要求則由受益人開具手寫簽字商業發票，註明該信用證號碼及契約號碼(MRF-PO070622-A)，填寫全套清潔海運裝船待指定提單，標註「運費付訖」並通知開證申請人；標識每包數量/毛重及淨重裝運清單；由官方授權機構出具一份中英文健康證書及貨物原產地證明書發給開證申請人。前述事實，外換銀行已提交編號 8021011070037 不可撤銷跟單信用證予以證實，並經青島銀行庭審質證對其真實性無異議。

## 二、關於議付信用證款項、向開證銀行索償及開證銀行拒付事實

2007 年 7 月 26 日米若貿易公司依信用證 40.40 萬美元向外換銀行忠武洞分行提交船運文件議付(托收)申請，請求議付(或托收)上述跟單信用證。外換銀行提交外匯交易收據(議付憑證)及銀行帳戶交易記錄，顯示外換銀行已於 2007 年 7 月 26 日將 40.40 萬美元存入受益人帳戶。隨後，外換銀行向青島銀行發出索償通知，要求其償付信用證款項 40.40 萬美元並提交匯票、商業發票、提單、裝運清單、原產地證明、健康證書及非木質包裝材料聲明等單據，其中非木質包裝材

料聲明中記載信用證號碼 8021011070036。2007 年 8 月 8 日青島銀行向外換銀行發出拒付通知，確認已收到外換銀行的交單，但基於非木質包裝材料聲明的信用證號碼與信用證的號碼不符，依據《UCP600》第 16 條規定青島銀行拒付信用證款項。前述事實，外換銀行已提交船運文件議付(托收)申請、索償通知、拒付通知及外匯交易收據等證據，並經青島銀行庭審質證對其真實性無異議，但外換銀行所提交匯票、商業發票、提單、裝運清單、原產地證明、健康證書及非木質包裝材料聲明等單據，青島銀行雖承認均由外換銀行所交，但對其真實性存有異議，認為皆由受益人偽造，故法院對與本案直接關聯的外換銀行向青島銀行交單的事實予以認定。另就外換銀行對於青島銀行提交銀行帳戶交易記錄的真實性存有異議，其認為該證據文件蓋章確認地點僅是受益人帳戶的首頁，未於記載該案信用證款項的分頁蓋章確認，基於青島銀行未能提交外換銀行所舉證銀行帳戶有關交易記錄不實的相反證據，並要求每張分頁均須蓋章的說法，亦有待進一步提供依據，綜合前述有關外換銀行提交的外匯交易收據，對外換銀行提交的銀行帳戶交易記錄，予以採信。

### 三、與信用證有關的基礎交易相關事實

2007 年 12 月 5 日米若貿易公司向青島國星食品有限公司(以下簡稱國星食品公司)出具聲明，證明該信用證編號 MRF-PO070622-A 項下契約編號 MYS0707-23C 的提單及其他被提交與議付單據均屬欺詐偽造而成。根據國星食品公司與米若貿易公司於 2007 年 6 月 22 日所簽編號 MRF-PO070622-A 的契約，米若貿易公司應於 2007 年 7 月 31 日前將阿拉斯加鱈魚運至青島，但事實上並無任何該信用證項下的阿拉斯加鱈魚自俄羅斯運抵青島，米若貿易公司同意取消此項付款，並免除國星食品公司於該案信用證項下的付款責任。前述事實，經由法院確認青島銀行提交米若貿易公司的出具聲明予以證實，而外換銀行庭

審質證認為對該聲明真實性無法確認，外換銀行作為信用證的議付銀行，僅負責處理單據對基礎交易不發表評論，故外換銀行雖對於青島銀行提交米若貿易公司出具的聲明既未予以承認亦未表示反對，但該證據形式要件符合規定，予以採信。

### 第三目 爭點

- 一、青島銀行提出的不符點是否成立？
- 二、外換銀行是否具有議付銀行身份及其行為是否屬於善意問題？

### 第四目 判決理由

#### 一、爭點而論

就爭點一而言，《信用證司法解釋》第6條第1款規定：「人民法院在審理信用證糾紛案件中涉及單證審查的，應當根據當事人約定適用的相關國際慣例或者其他規定進行；當事人沒有約定的，應當按照國際商會《跟单信用證統一慣例》及國際商會確定的相關標準，認定單據與信用證條款、單據與單據之間是否在表面上相符。」故該案涉及單證審查問題，應適用當事人間約定《UCP600》及《ISBP》。青島銀行於其拒付通知提出的不符點，係因非木質包裝材料聲明上的信用證號碼與信用證的號碼不符，即非木質包裝材料聲明的信用證號碼8021011070036，開證銀行所開立的信用證號碼8021011070037，末位數不同。顯而易見，僅有阿拉伯數字組成的信用證號碼，如兩個末位數不同的信用證號碼並非不等同一致應是相互矛盾。

該案信用證「46A：單據要求」僅要求「一份非木質包裝材料聲明原件」，對於該聲明的其他資料內容未做要求，依據《UCP600》第

14 條 f 款<sup>196</sup>對於非木質包裝材料聲明是否加入信用證號碼，如信用證本身未做要求，此於非木質包裝材料聲明不記載信用證號碼，將不構成交單不符，反之，加入信用證號碼則須符合《UCP600》第 14 條 d 款規定。另依據《ISBP》第 25 條規定「如果拼寫或打字錯誤並不影響單詞或其所在句子的含義，則不導致單據不符。例如，於貨物描述用‘mashine’表示‘machine’(機器)，或用‘modle’表示‘model’(型號)均不導致單據不符。但將‘model 321’(型號 321)寫成‘model 123’(型號 123)將不被視為打字錯誤，而構成不符點。」故能否產生歧義端視所謂拼寫或打字錯誤是否影響單詞或其所在句子的含義，如以數字區別型號的情況，數字之間排序的變化即可構成不符點。總言之，青島銀行提出的不符點成立，依照《UCP600》第 16 條 a 款有關「當按照指定行事的指定銀行、保兌銀行或者開證銀行確定交單不符，可拒絕承付或議付」規定，青島銀行拒付成立。

就爭點二而言，按照《UCP600》第 2 條議付定義，「議付指指定銀行在相符交單下，在其應獲償付的銀行工作日當天或之前向受益人預付或者同意預付款項，從而購買匯票(其付款人為指定銀行以外的其他銀行)及單據的行為。」該案信用證種類屬自由議付信用證，故任一接受議付申請並實際議付的銀行皆可成為議付銀行。依外換銀行提交的現有證據，青島銀行有關外換銀行不應被認定為合格的議付銀行，外換銀行無權以議付銀行身份向青島銀行索償的抗辯理由，僅處於懷疑階段，青島銀行尚不能提交有效證據，足以推翻外換銀行提交已實際預付款項從而購買匯票及單據的證據，青島銀行就青島銀行議付銀行身份提出的抗辯理由，不予支持。儘管信用證受益人承認偽造信用證項下單據，該行為構成《信用證司法解釋》第 8 條第 1 項規定

---

<sup>196</sup> 《UCP600》第 14 條 f 款規定有關「如果信用證要求提交運輸單據、保險單據或者商業發票之外的單據，卻未規定出單人或其資料內容，則只要提交的單據內容看似滿足所要求單據的功能，且其他方面符合第 14 條 d 款，銀行將接受該單據。」

的信用證欺詐，但無證據證明外換銀行對受益人欺詐行為為明知，亦即並無證據證明議付銀行屬非善意，故依照《信用證司法解釋》第 10 條第 4 項規定，對於善意進行議付的議付銀行的適用「信用證欺詐例外的例外」原則，就青島銀行有關於構成信用證欺詐，議付銀行並非善意義付的情況，外換銀行無權要求青島銀行償付的主張不能成立。

## 二、被告答辯

- (一)該案信用證項下不符點成立，青島銀行有權對外拒付。該案信用證規定信用證號碼應於商業發票註明，其他單據則無此要求，故非木質包裝聲明未註明信用證號碼，並無違反信用證規定，亦完全滿足《UCP600》要求，惟如應於非木質包裝聲明註明信用證號碼，則該號碼須準確無誤。根據信用證獨立抽象性原則及嚴格相符原則，開證銀行該案信用證項下單據進行審查，無義務審查是否存在一份尾號 0036 的信用證，但外換銀行聲稱該案所涉不符點屬打字錯誤，不導致任何誤解，與事實不符。該案不符點改變信用證號碼，其嚴重程度足以導致歧義產生。
- (二)青島銀行提出拒付時間未超過《UCP600》的規定期限。外換銀行聲稱 2007 年 7 月 26 日為寄發單據日期，並非青島銀行收到單據日期，事實上，青島銀行收到單據時間為 2007 年 8 月 2 日，從該日之次日起算第五個工作日為 2007 年 8 月 9 日，故青島銀行有權於 2007 年 8 月 3 日至 9 日任一天提出不符點。
- (三)一審法院審理該案對信用證欺詐的事實進行認定完全合法。根據《信用證司法解釋》第 8 條規定當受益人存有欺詐情形，應當認定存在信用證欺詐，一審法院對青島銀行提交有關受益人欺詐的證據，組織雙方當事人質證並做出認定，符合法律規定。
- (四)一審法院於準確認定事實的基礎上，適用法律正確。

### 三、原告主張

- (一)原審判決認定事實錯誤。1.原審判決於認定外換銀行為善意議付銀行的情況，將明顯的打字錯誤認定為不符點，判令駁回外換銀行訴訟請求不成立。非木質包裝聲明的信用證號碼與該案信用證號碼的區別僅尾數不同，實屬明顯的打字錯誤，配合信用證項下其他單據佐證，不導致誤解，另該案信用證並未規定非木質包裝聲明應列名信用證號，故聲明書是否具有信用證號並不影響該聲明書的實質及功能。外換銀行與青島銀行並不存在另一份號碼8021011070036 信用證，亦無法引起任何混淆、誤解或矛盾，根據《ISBP》第 25 條及《信用證司法解釋》第 6 條第 2 款規定，青島銀行提出不符點不成立，其行為屬於不當拒付。2.青島銀行已喪失提出不符點的權利。外換銀行已於 2007 年 7 月 26 日寄發單據索償，青島銀行則於 2007 年 8 月 8 日提示不符點拒付，其間隔日期超過《UCP600》第 14 條 b 款規定的五個銀行工作日，青島銀行作為開證銀行已喪失提出不符點並拒付信用證的權利。3.該案為發生於議付銀行與開證銀行間的信用證索款糾紛，原審判決採信基礎交易證據的做法，違反中國大陸法律及《UCP600》規定。信用證交易應獨立於基礎契約，銀行僅負責審核單據的表面真實性，外換銀行並無責任亦無方法辨別單據的真偽，青島銀行作為開證銀行，不得以單據偽造為由拒絕對善意議付銀行做出償付。
- (二)原審判決適用法律錯誤。基於前述事實認定錯誤，原審判決錯誤適用《UCP600》第 16 條 A 款，外換銀行認為應適用《信用證司法解釋》第 6 條第 2 款、《UCP600》第 14 條 d 款及 f 款與《ISBP》第 25 條規定，確認不符點不成立，並依據《UCP600》第 7 條判令青島銀行履行其開證銀行的責任。

#### 四、法院認定事實

該院審理查明，二審審理期間，青島銀行提交一份單據簽收登記簿，登記簿記載該案信用證項下單據簽收日期 2007 年 8 月 2 日。外換銀行質證認為其向青島銀行寄交單據日期為 7 月 26 日，且青島銀行具體收到單據日期不清，所提交單據簽收登記簿並未說明類型的單據，該證據無法證明青島銀行收到單據的時間。原審法院適用《UCP600》、《ISBP》及中華人民共和國法律等依據，用以解決該案實體爭議正確。

##### (一)關於不符點是否成立問題

該案信用證並未要求非木質包裝材料聲明記載信用證號碼，但受益人所提交非木質包裝材料聲明加入信用證號碼 8021011070036，與開證行開立信用證號碼 8021011070037 不同，非木質包裝材料聲明加入信用證號碼，應依據相關法律規定判斷信用證及其項下單據是否單單相符、單證相符。基於由阿拉伯數字組成的信用證號碼，一個數字的不同應理解為代表不同的信用證，末尾數位的不同直接導致非木質包裝材料聲明記載的信用證號碼與信用證要求單據商業發票記載的信用證號碼及信用證本身相互矛盾，並導致單單、單證之間相互產生歧義，故原審法院根據《UCP600》第 14 條 d 款、《信用證司法解釋》第 6 條第 2 款及《ISBP》第 25 條規定，判斷該案信用證存在不符點正確，非木質包裝材料聲明記載信用證號碼的數位本身未出現打字或拼寫錯誤，均是正確阿拉伯數字，外換銀行關於信用證號碼記載錯誤屬於明顯打字錯誤的上訴理由不成立。

##### (二)關於青島銀行是否喪失提出不符點的權利

外換銀行於 2007 年 7 月 26 日寄發單據索償，外換銀行陳述不清青島銀行收到單據日期。青島銀行提交的單據簽收登記簿記載 2007

年 8 月 2 日為單據收到日期，與外換銀行提交索償通知手簽「07.8.2」一致，於外換銀行並無其他證據推翻青島銀行主張單據收到日期的情況，一致認定青島銀行於 2007 年 8 月 2 日收到單據。根據《UCP600》第 14 條 d 款規定審單期限應自青島銀行收到單據次日，亦即 2007 年 8 月 3 日起算五個銀行工作日，2007 年 8 月 3 日恰逢星期五，扣除 8 月 4 日、5 日非銀行工作日，青島銀行於 2007 年 8 月 8 日發出拒付通知，並未喪失提出不符點的權利。綜前所述，判定外換銀行上訴理由不成立，原審判決認定事實清楚，適用法律正確應予維持。根據《中華人民共和國民事訴訟法》第 153 條第 1 款第 1 項規定，二審案件受理費 32,409 元均由外換銀行負擔。

## 第五目 評析

依據《UCP600》第 14 條 d 款規定，該案非木質包裝材料聲明的信用證號碼 8021011070036 與開證銀行所開立信用證的號碼 8021011070037，僅屬於並非等同一致或構成相互矛盾，成為是否成立不符點的關鍵所在。事實上，末位數不符足以改變信用證號碼，導致歧義的產生，另就文字表述而言，非木質包裝材料聲明的信用證號碼數位本身並未出現拼寫錯誤，亦無出現打字錯誤，如須聯繫其他單據記載的信用證號碼，或要求進一步提供是否存在與非木質包裝材料聲明信用證號碼相同的另一份信用證，從而推導其屬於打字錯誤的邏輯，有違信用證獨立抽象性原則及嚴格相符原則。

## 第三項 台灣信用狀實務常見爭議案型

台灣屬於出口型國家，面對生產資源貧乏的環境，貿易成為重要的經濟支柱，雖國際貿易可採用許多方式進行付款，但信用狀仍是台灣進出口商較慣用的交易方式。值得注意，使用信用狀並非即可保障

買賣雙方的權益、貨物的交運及品質與貨款的妥收等，且其使用成本高、耗費時間、單據瑕疵比率高，內容亦經常存有陷阱或條款之間的互相矛盾。發生信用狀糾紛及訴訟的主要爭執在於單據瑕疵<sup>197</sup>之拒付、銀行處理程序是否有錯及質疑讓購銀行身份等，其中單據瑕疵拒絕付款主張的爭議，起因於當事人對於信用狀交易特性及適用規定解讀與認知有所差異或錯誤，以致法院作成不盡正確的判決，成為敗訴進出口商的不服，亦造成對於信用狀喪失信心。目前台灣有關信用狀之立法僅有銀行法第16條<sup>198</sup>對信用狀之定義，其他與信用狀交易相關立法尚盡付闕如。

### 第一目 審核單據之標準<sup>199</sup>

依據《UCP600》第14條規定審核單據兩個基本原則為1.單證相符的原則：單據製作須根據信用狀的條款，凡信用狀所規定應依照規定提示有關單據，並顯示所規定的內容；2.單單相符的原則：亦即單據與單據之間無須完全一致，不應抵觸。此外，該條款亦規定審核單據的重點為1.以單據為本：指定銀行、保兌銀行及開狀銀行須審核提示，僅以單據為本決定其是否於單據表面呈現構成相符提示；2.放寬一致性的解讀：該單據本身及國際標準銀行實務解讀無須一致，但須不抵觸；3.放寬貨物描述的相似度：貨物的描述、服務或履約行為，得以不抵觸信用狀的描述統稱之；4.確定單據基準日期：單據日期得早於信用狀簽發日，但不得晚於提示日；5.三角貿易的運作：於任何單據標明的託運人或發貨人無須為信用狀的受益人。

<sup>197</sup> 「瑕疵」亦即於信用狀交易，所提示的單據如不符信用狀或信用狀統一慣例的條款或條件，開狀銀行得以拒絕兌付之意。

<sup>198</sup> 本法稱信用狀，謂銀行受客戶之委任。通知並授權指定受益人，在其履行約定條件後，得依照一定款式，開發一定金額以內之匯票或其他憑證，由該行或其指定之代理銀行負責承兌或付款之文書。

<sup>199</sup> 參閱連建良，從信用狀統一慣例探討我國司法實務的相關見解—以 UCP600 為核心，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2011年7月，第53頁。

## 第二目 瑕疵單據之處理<sup>200</sup>

### 一、銀行對不符合提示<sup>201</sup>之處理

依據《UCP600》第16條a項規定，若依指定而行事之指定銀行、保兌銀行或開狀銀行決定提示不符合，該等銀行得以拒絕兌付或讓購，亦即提示單據具有瑕疵，銀行擁有自主權利決定接受或拒絕該等瑕疵單據。

### 二、洽商申請人拋棄瑕疵之主張

依據《UCP600》第16條a項規定，瑕疵單據應由開狀銀行決定接受與否，但又依據同條b項規定，開狀銀行得依自身判斷洽商申請人拋棄瑕疵之主張，接受該瑕疵單據；值得注意的是，此規定僅徵詢申請人是否接受瑕疵單據，如申請人拒絕接受，則開狀銀行對提示人發出拒絕兌付通知，仍須以自身之立場為之。

### 三、拒絕對付或讓購之處理

若依指定而行事之指定銀行、保兌銀行或開狀銀行決定拒絕兌付或讓購，其處理程序如下所述：

(一)拒絕兌付或讓購通知：銀行決定拒絕兌付或讓購，依據《UCP600》

第16條c項規定，須將此意思表示以單次之通知告知提示人。

(二)通知之時間限制及方式：銀行擬拒絕兌付或讓購，其依規定須發

出通知，依據《UCP600》第16條d項規定，須於提示日之次日起第五個銀行營業日前以電傳方式或其他快捷方式發出。

(三)銀行拒絕兌付或讓購後之權利：銀行已依規定完成拒絕兌付或讓

購程序，其對補償款項之返還請求權及單據退還，均依《UCP600》

<sup>200</sup> 參閱陳賢芬，信用狀統一慣例與信用狀交易爭議解決之研究，東吳大學國際經營與貿易學系碩士在職專班碩士論文，第151頁，2008年6月。

<sup>201</sup> 所謂符合之提示意指依照信用狀條款、本慣例相關之規定及國際標準銀行實務所為之提示。本項指出，受益人所提示的匯票或匯票的內容或份數，除須與信用狀條款「單證相符」外，亦須符合信用狀統一慣例及國際標準銀行實務。

第16條c、e、g項規定。

(四)以保留或憑保結書為付款、承擔延期付款義務、承兌匯票或讓購之規定：《UCP600》將《UCP500》第14條f項，有關以保留或憑保結書為付款、承擔延期付款義務、承兌匯票或讓購之規定予以刪除。

### 第三目 台灣高等法院93年度國貿上更(二)字第2號判決案件<sup>202</sup>

此一不可撤銷信用狀爭議案件，受益人已提示符合單據卻因開狀銀行錯誤而拒付，此舉並未解除開狀銀行付款的義務。依據《UCP600》第15條規定，應解為債權人與債權人間之特約，即由債權人擔保第三人於符合信用狀條件下必可為他方給付，如第三人不給付，債務人即須負擔保責任，由其賠償債權人所受之損害。換言之，如符合提示開狀銀行即須兌付，若銀行無任何理由而不付款，對於經濟秩序及國際貿易造成損失。雖開狀銀行不當拒付的責任問題於《UCP600》並未作出規定，但美國統一商法典(UCC)第5-111條則規定：「如開證人錯誤的拒付(wrongfully dishonors)或於提示前毀棄自己信用狀項下付款的義務，以自己名義作出提示的受益人、繼受人或指定人得從開狀銀行處獲得拒付或毀棄的金額。……請求權人得獲賠附帶損失，但不得及於間接損失。」亦即受益人得要求開狀銀行支付信用狀的金額及延遲利息，但不得要求開狀銀行賠償基礎契約的利潤損失，主要因為信用狀獨立於基礎契約，不應要求受益人於請求賠償之時，證明有實際損

<sup>202</sup> K公司因D公司向其購買起重機乙套，向X銀行申請開發信用狀，X銀行遂於85年11月4日開發以K公司為受益人、金額265萬5,210元、編號6NKAZ000000000號、有效期間至86年9月30日止之不可撤銷信用狀，並交付X公司作為價金之支付。X公司於交運第一批貨物後，已憑單據向銀行押匯取得該批貨物價款，再於86年8月6日委由運送人交運所餘價款118萬4,180元第二批貨物後，即於86年8月13日向瑞士銀行提示符合信用狀規定單據，經瑞士銀行於86年8月15日轉交予X銀行，依規定X銀行之付款義務業已發生而應付款予K公司。但X銀行卻於86年8月27日通知瑞士銀行以上開單據與信用狀條款、條件不符為由拒絕付款，並於翌日通知K公司拒絕付款，顯違背依信用狀所定給付義務，致K公司受有無法獲償信用狀餘款118萬4,180元及遲延給付利息損害，暨額外支出倉儲費用、請求國際商會出具意見與派員來台處理等費用合計6萬8,000元的損失。

失或承擔減輕損失的義務，此舉受益人即須計算基礎契約的損失，與信用狀獨立原則相違悖。值得注意，《UCP600》已將「嚴格符合原則」轉變成「無須完全一致但不能抵觸」的標準，得以避免單據的瑕疵作為拒付的理由，以致信用狀淪為拒付的工具。

## 第五節 中國大陸銀行應收帳款融資業務案例分析

### 第一項 中國大陸銀行應收帳款業務重要規範簡介

#### 第一目 中國大陸銀行業保理業務規範(以下簡稱《保理業務規範》)

本規範於 2010 年 4 月 7 日由中國銀行業協會頒布，適用範圍包括中華人民共和國境內經中國銀監會批准設立，並開辦保理業務的銀行業金融機構<sup>203</sup>。其中對於應收帳款之定義為<sup>204</sup>「債權人因提供貨物、服務或設施而獲得要求債務人付款之權利，包括現有的和未來的金錢債權及其產生的收益，但不包括因票據或其他有價證券而產生的付款請求權。諸如因銷售、出租、提供服務所生之債權，及公路、橋樑、隧道、渡口等不動產收費權均屬之。」再者，所謂的「保理業務」意即<sup>205</sup>一項以債權人轉讓其應收帳款為前提，彙集融資、應收帳款催收、管理及壞帳擔保於一體的綜合性金融服務。債權人將其應收帳款轉讓給銀行，此時不論是否融資，皆由銀行向其提供下列一種或多種服務。

(一)應收帳款催收：銀行根據應收帳款帳期，主動或應債權人要求，採取電話、函件、上門催款直至法律手段等對債務人進行催收。

(二)應收帳款管理：銀行根據債權人的要求，定期或不定期向其提供關於應收帳款的回收情況、逾期帳款情況、對帳

<sup>203</sup> 參閱《保理業務規範》第 2 條。

<sup>204</sup> 參閱《保理業務規範》第 4 條(一)。

<sup>205</sup> 參閱《保理業務規範》第 4 條(二)。

單等各種財務及統計報表，協助其進行應收帳款管理。

(三)壞帳擔保：債權人與銀行簽訂保理協議後，由銀行為債務人核定信用額度，並在核准額度內，對債權人無商業糾紛的應收帳款，提供約定的付款擔保。

而該規範對於承作保理業務之銀行，尚要求應制定內部業務管理辦法及操作規程。前者應包括以下內容<sup>206</sup>。

(一)業務範圍：應參閱本規範對具體產品進行定義，並按銀行自身的情況制定適當的業務範圍。

(二)組織結構：應明確業務相關部門及其職責，同時授予保理業務部門相對獨立的管理許可權。

(三)客戶准入：應按照保理業務特點，制定適當的客戶准入標準。

(四)帳款標準：應制定適合敘做保理業務的應收帳款標準，包括但不限於帳期、付款條件、交易背景及性質等。

(五)授信審批：應結合保理業務特點，制定有別於流動資金貸款的授信政策、評估標準及放款條件。銀行可發起對債務人的主動授信，且不必與債務人簽署授信協定。

(六)同業風險管理：應對合作銀行、保理公司及保險公司等進行授信管理。

(七)授信後管理：應制定與保理業務特點相適應的授信後管理政策，包括密切監控債權人及債務人履約情況、交易背景真實性、應收帳款回款情況等。

(八)收費及計息標準：應根據業務成本、風險承擔、合理利潤等因素制訂收費、計息標準。國際保理融資利率可採用內部資金成本加點方式厘定，國內保理融資

---

<sup>206</sup> 參閱《保理業務規範》第 10 條(一)。

利率可按不低於票據貼現利率執行。

此外，操作規程則應包括以下內容<sup>207</sup>：1、業務受理；2、額度申請及核准；3、協定簽署：銀行應與債權人簽訂業務協議，但未必須與債務人簽訂協定；4、交易真實性審查；5、應收帳款轉讓及通知債務人：除單筆核准外，原則上應要求債權人對指定債務人的應收帳款整體轉讓；6、額度使用及管理，即對債權人和債務人額度的啟用、佔用、變更、凍結和取消等；7、融資發放；8、應收帳款管理及催收；9、費用收取及支付；10、特定情況處理，即貸項清單、商業糾紛、間接付款和擔保付款的處理等；11、會計處理。值得注意，依保理業務規範第 11 條規定，銀行得根據內部管理要求，決定保理業務是否於人民銀行「應收帳款質押登記公示系統」進行轉讓登記。換言之，此一登記尚非法定義務。

## 第二目 應收帳款質押登記辦法

2007 年 9 月 30 日人民銀行以[2007]第 4 號制定並公布《應收帳款質押登記辦法》(以下簡稱《質押登記辦法》)，以規範應收帳款質押登記事項。依質押登記辦法規定，應收帳款之質權人於辦理質押登記前，應與出質人簽訂協定，載明「質權人與出質人已簽訂質押合同」及「由質權人辦理質押登記」等內容<sup>208</sup>。其登記應由質權人透過人民銀行徵信中心所設置之登記公示系統辦理，且社會公眾得查詢登記內容<sup>209</sup>。關於登記內容之變動，應注意下述四種類型。第一，登記內容存在遺漏、錯誤等情形或登記內容發生變化的，質權人應當辦理變更登記<sup>210</sup>。第二，如有主債權消滅、質權實現、質權人拋棄全部質權，

<sup>207</sup> 參閱《保理業務規範》第 10 條(二)。

<sup>208</sup> 參閱《質押登記辦法》第 8 條。

<sup>209</sup> 參閱《質押登記辦法》第 2 條、第 6 條、第 7 條。

<sup>210</sup> 參閱《質押登記辦法》第 14 條第 1 款。

或其他導致所登記質權消滅之情形者，質權人應自該情形產生之日起 10 個工作日內辦理註銷登記<sup>211</sup>。第三，出質人或其他利害關係人認為登記內容錯誤的，可以要求質權人變更登記或註銷登記。質權人不同意變更或註銷的，出質人或其他利害關係人可以辦理異議登記。惟出質人或其他利害關係人，應自異議登記之日起 15 日內起訴，否則登記機關得撤銷其異議登記<sup>212</sup>。第四，徵信中心應按照出質人或其他利害關係人、質權人的要求，依法院有效之裁判，撤銷應收帳款質押登記或異議登記<sup>213</sup>。此外，作為登記機關，人民銀行徵信中心應採取必要的措施，維護登記公示系統安全、正常運行，並制定質押登記操作規則和內部管理制度，報人行備案<sup>214</sup>。於登記註銷或登記期限屆滿後，徵信中心將當對登記紀錄進行保存最長 15 年時間<sup>215</sup>。

## 第二項 中國大陸應收帳款業務(保理)重要實務見解

### 第一目 保理商於保理期間屆滿未足額受償時行使追索權：「招商銀行天津分行訴天津華通潤商貿發展公司等保理合同案」

#### 一、訴訟當事人：

(一)原告：招商銀行股份有限公司天津分行(以下簡稱招商銀行天津分行)。

(二)被告：天津華通潤商貿發展有限公司(以下簡稱華通潤公司)、河北寶碩股份有限公司(以下簡稱寶碩股份公司)、滄州化學工業股份有限公司(以下簡稱滄化股份公司)、河北寶碩集團有限公司(以下簡稱寶碩集團公司)等。

(三)裁判時間：2007 年 12 月 19 日。

<sup>211</sup> 參閱《質押登記辦法》第 17 條。

<sup>212</sup> 參閱《質押登記辦法》第 19 條第 1 款、第 21 條。

<sup>213</sup> 參閱《質押登記辦法》第 22 條。

<sup>214</sup> 參閱《質押登記辦法》第 29 條第 1 款、第 30 條。

<sup>215</sup> 參閱《質押登記辦法》第 31 條。

(四)判決字號：天津市高級人民法院(2006)津高民二初字第 48 號民事判決。

## 二、原告主張：

2005 年 12 月 9 日，原告與華通潤公司簽訂《授信協議》。依該協議，原告向華通潤公司提供 4,000 萬元授信額度，授信額度的使用為有追索權公開型國內保理授信額度。寶碩集團公司及滄化股份公司向原告出具《最高額不可撤銷擔保書》，對華通潤公司於《授信協議》項下所欠原告的所有債務承擔連帶保證責任。《授信協議》復約定，原告與華通潤公司於 2006 年 3 月 10 日至 2006 年 4 月 28 日將簽訂四份《國內保理業務合同》。按照《國內保理業務合同》約定，原告向華通潤公司支付 3,787 萬元收購款，受讓其對寶碩股份公司所享有 4,835 萬元應收帳款債權。依《授信協議》、《國內保理業務合同》及《最高額不可撤銷擔保書》承諾，寶碩集團公司與滄化股份公司，應對原告受讓華通潤公司應收帳款債權承擔連帶償還責任。俟寶碩股份公司未履行付款責任，且華通潤公司僅履行 3 萬元的償還責任，致使原告應收帳款債權 4,835 萬元未能實現。各該契約、協議，既係各方真實意思表示、合法有效，且原告已依約履行應盡的責任，故請求法院依法判令：1.全部被告償還所欠原告應收帳款債權本金 4,835 萬元及截至 2006 年 8 月 15 日違約金 30.78 萬元；2.全部被告承擔原告為行使追索權而發生的所有費用，截至 2006 年 8 月 15 日原告應發生的費用為 59.92 萬元。3.判令被告承擔訴訟費用。

三、被告答辯：所有被告均未出庭或提出書面答辯。

## 四、法院認定事實：

本案經天津市高級人民法院認定以下事實：

原告與被告華通潤公司於 2005 年 12 月 9 日簽訂《授信協議》。  
該協議約定：

- (一)原告向被告華通潤公司提供 4,000 萬元授信額度，授信額度的使用為有追索權公開型國內保理授信額度。對授信額度的具體使用，則簽訂《國內保理業務合同》具體約定。《國內保理業務合同》為《授信協議》不可分割的組成部分，與《授信協議》具有同等效力。
- (二)依《授信協議》約定，原告與被告華通潤公司於 2006 年 3 月 10 日至 2006 年 4 月 28 日簽訂四份《國內保理業務合同》。其中，雙方於 2006 年 3 月 10 日簽訂 2006 年保理字第 55001、55002 號兩份保理契約，保理屆至日為同年 6 月 10 日。2006 年 3 月 13 日、4 月 28 日雙方簽訂 2006 年保理字第 55003、55004 號兩份保理契約，保理屆至日分別為同年 6 月 10 日及 6 月 9 日。上述保理屆至日即為保理合同買方應付款日。
- (三)按前述四份《國內保理業務合同》的約定，原告向被告華通潤公司支付 3,787 萬元收購款，受讓華通潤公司對寶碩股份公司所享有的 4,835 萬元應收帳款債權。保理契約約定原告基本收購款按照應收帳款債權 78.1%比例計算。
- (四)寶碩集團公司及滄化股份公司，對華通潤公司於《授信協議》項下所欠原告的所有債務承擔連帶保證責任並向原告出具《最高額不可撤銷擔保書》。原告與被告華通潤公司就原告所受讓的華通潤公司對寶碩股份公司的應收帳款債權，共同向寶碩股份公司發出《應收帳款債權轉讓通知書》，寶碩股份公司於《應收帳款債權轉讓通知書》及簽收回執上蓋章確認並承諾向原告履行付款責任。然而，被告寶碩股份公司於保理期屆滿後，並未依其承諾履行付款責任，被告華通潤公司僅履行 3 萬元回購責任，致使原告應收帳款債權 4,830.96 萬元未能實現。

(五)原告與被告華通潤公司簽訂《國內保理業務合同》約定：原告追索權包括對國內保理方(即華通潤公司)及商務合同買方(寶碩股份公司)的追索權。原告對華通潤公司追索權指原告於受讓應收帳款債權後，無論因何種原因導致商務合同保理期間屆滿時仍未履行，原告對華通潤公司具有完全無條件的追索權。於任何時候，原告是否行使其中一種追索權並不影響對另一種追索權的行使。**該契約第 10 條復約定：華通潤公司應對原告未按時受償的應收帳款債權，承擔回購責任，原告有權向華通潤公司發出《回購應收帳款通知書》要求立即回購全部未償付的應收帳款餘額相應與其支付違約金及費用，或依法對華通潤公司進行追索；華通潤公司收到通知書後五個工作日內，須以現金的方式向原告回購商務合同買方未付的應收帳款，回購金額則為：「原告基本收購款+基本收購款逾期支付違約金+原告所實際發生的所有管理及追索費用」。**又原告受讓對寶碩股份公司享有的應收帳款債權，如寶碩股份公司未及時足額履行付款責任，華通潤公司亦應對原告未按時受償的應收帳款債權承擔回購責任。華通潤公司完成應收帳款回購後，原告應將對商務合同買方的應收帳款的債權轉回至華通潤公司。

#### 五、判決理由：

天津市高級人民法院認為：

首先，原告與被告華通潤公司所簽訂《授信協定》及《國內保理業務合同》、被告寶碩集團公司及被告滄化股份公司所出具《最高額不可撤銷擔保書》、被告寶碩股份公司於《應收帳款債權轉讓通知書簽收回執》的承諾，屬於各方的真實意思表示，無違反法律、行政法規相關規定之情形，應屬有效。原告依約向華通潤公司全額支付收購款，受讓華通潤公司對寶碩股份公司所享有的應收帳款債權 4,835 萬

元。但保理期間屆滿後，寶碩股份公司未依約履行還債義務，理應對尚欠債務本金 4,830.96 萬元及相應利息承擔償還責任。

其次，原告與被告華通潤公司簽訂《國內保理業務合同》乃雙方當事人遵循意思自治的原則訂立，雙方當事人應嚴格依照契約約定享有權利並履行義務。該契約不僅約定債權轉移的內容，且對華通潤公司的償還責任作出約定。契約約定：原告有權於保理期間屆滿而未足額受償時，直接對華通潤公司行使追索權，同時該追索權的行使不影響原告對商務合同買方寶碩股份公司行使追索權，即原告對寶碩股份公司及華通潤公司得同時行使追索權。契約對華通潤公司承擔義務的條件及責任亦作出明確約定，即被告寶碩股份公司未及時足額履行付款責任，被告華通潤公司應對原告未按時受償的應收帳款債權承擔回購責任。回購金額為：「原告基本收購款+基本收購款逾期支付違約金+原告所實際發生的所有管理及追索費用」。因此，華通潤公司應依照合同約定於收購款 3,784 萬元及逾期利息的範圍內對寶碩股份公司的上述到期債務承擔回購責任。滄化股份公司、寶碩集團公司亦應對華通潤公司的此等債務承擔連帶保證責任。

華通潤公司於完成回購義務或滄化股份公司、寶碩集團公司承擔連帶保證責任後，原告對寶碩股份公司享有之應收帳款債權，將轉回至華通潤公司，免除寶碩股份公司就此筆應收帳款債權向原告的償還責任。滄化股份公司、寶碩集團公司承擔連帶保證責任後，有權向華通潤公司追索。另原告實際支付的律師費由寶碩股份公司負擔，華通潤公司、滄化股份公司、寶碩集團公司亦應依照合同約定對此承擔連帶清償責任。

六、解析：

保理契約屬於一種新型的金融服務契約。簡言之，保理即是一種以債權轉讓為基礎的綜合性金融服務方式。根據保理商對賣方有無追索權，可將保理分為有追索權的保理即無追索權的保理。具有追索權的保理，屬於儘管應收帳款已轉讓給保理商，但信用風險仍然由賣方承擔。此種保理業務，保理商不提供壞帳擔保，僅僅提供融資等其他服務，無論債務人因何種原因不能支付到期債務而形成呆帳壞帳，保理商都有權向供應商追回已付的款項。本案中，招商銀行股份有限公司天津分行提供的即為具有追索權的保理。

## 第二目 借款合同與保理合同的界定：「中國工商銀行股份有限公司無錫分行訴江陰中馬橡膠製品有限公司等借款案」

### 一、訴訟當事人：

(一)原告：中國工商銀行股份有限公司無錫分行(以下簡稱工商銀行無錫分行)。

(二)被告：江陰中馬橡膠製品有限公司(以下簡稱中馬公司)、江蘇省建偉集團有限公司(以下簡稱建偉公司)、江蘇中發環保工程有限公司(以下簡稱中發公司)、費學軍等。

(三)裁判時間：2007年9月17日。

(四)判決字號：無錫市南長區人民法院(2007)南民二初字第500號民事判決。

### 二、原告主張：

2007年1月8日工商銀行無錫分行與中馬公司簽訂《國內保理合同》，約定工商銀行無錫分行提供給中馬公司800萬元的保理融資，中馬公司的應收帳款轉讓給工商銀行無錫分行，另由建偉公司、中發公司、費學軍提供連帶責任保證。中馬公司於同年2月28日出

具《還款計畫》表示分期歸還貸款本息；3月19日、4月17日，復兩次與工商銀行無錫分行簽訂擔保協定，以公司機器設備抵押，並以公司的應收帳款作質押擔保。俟借款清償期屆至，中馬公司未履行還款義務。原告遂起訴請求：1.依中馬公司「立即償還還款計畫」應於2007年3月16日歸還190萬元及相當利息；2.建偉公司、中發公司、費學軍須負連帶清償責任；3.工商銀行無錫分行有權對中馬公司抵押的機器設備及質押的應收帳款優先受償；4.本案訴訟費由被告承擔。

### 三、被告答辯：

中馬公司辯稱：1.借款是事實，但實際使用人是建偉公司；2.應收帳款的權利憑證未交付，應收帳款質押無效；3.費學軍個人涉及經濟犯罪案件，公安機關正在處理，要求本案中止審理。建偉公司、中發公司、費學軍則均未為答辯。

### 四、法院認定之事實：

該案經無錫市南長區人民法院認定以下事實。

2007年1月8日工商銀行無錫分行與中馬公司簽訂2007年江陰字0012號國內保理業務合同，明定下列內容：

- (一)借款人為中馬公司、保理銀行工商銀行無錫分行。
- (二)中馬公司以應收帳款，向工商銀行無錫分行申請辦理有追索權國內保理業務。
- (三)中馬公司將其因向購貨方銷售商品、提供服務或其他原因所產生的應收帳款轉讓給工商銀行無錫分行，由工商銀行無錫分行為中馬公司提供應收帳款融資及相關的綜合性金融服務，若在約定期限內不能足額償付應收帳款，工商銀行無錫分行有權按照契約約定向中馬公司追索未償融資款。

- (四)中馬公司將應收帳款債權及相關權利轉讓給工商銀行無錫分行，工商銀行無錫分行審查確認後，按照合同項下每筆應收帳款發票對應的保理融資額之和，給予中馬公司總額 800 萬元保理融資。該額度自契約生效日起至 2007 年 4 月 19 日止的期間內，可迴圈使用。但於任一時點，工商銀行無錫分行給予中馬公司的保理融資的未償金額之和，不得超過該額度。
- (五)工商銀行無錫分行給予中馬公司的每筆應收帳款發票對應的保理融資期限，自融資發放日起至雙方約定之還款日止；合同項下保理融資利率依《應收帳款轉讓清單》(其記載內容：工商銀行無錫分行為中馬公司提供保理融資金額 800 萬元，年利率 5.58%)。若中馬公司的財務狀況發生任何重大實質性的不利變化，或其於本契約項下履約能力發生重大實質性的不利變化，工商銀行無錫分行有權自行決定宣佈已辦理的保理業務即刻到期，並要求中馬公司立即對未收回的應收帳款進行回購。
- (六)對具有追索權之保理業務，中馬公司未按期償還合同項下融資金及利息(含被宣佈提前到期者)，工商銀行無錫分行有權對未按期償還的融資，按契約利率加收 50%利率計收懲罰利息，並有權對未按期支付的利息按契約利率加收 50%利率計收復利。

同日，工商銀行無錫分行分別與建偉公司、中發公司簽訂 2007 年江陰(保)字 0012-1 號、2007 年江陰(保)字 0012-2 號保證契約，分別約定建偉公司、中發公司為 2007 年 1 月 8 日工商銀行無錫分行與中馬公司所簽訂 2007 年江陰字第 0012 號借款契約(即上述國內保理業務契約)提供保證擔保，保證方式為連帶責任擔保；擔保範圍包括借款本金、利息、複利、罰息、實現債權的費用；保證期限為自主契約確定的借款到期之次日起兩年；工商銀行無錫分行與中馬公司協議變更主契約，除展期或增加貸款金額外，無須經建偉公司、中發公司同

意，建偉公司、中發公司仍於原保證範圍承擔連帶保證責任。同日，費學軍向工商銀行無錫分行出具承諾書，載明：中馬公司於 2007 年 1 月 8 日向工商銀行無錫分行融資 800 萬元，費學軍願為上述融資向工商銀行無錫分行提供連帶責任保證，保證期間自中馬公司融資歸還之次日起兩年。

2007 年 2 月 28 日中馬公司向工商銀行無錫分行出具一份還款計畫，載明：中馬公司於 2007 年 1 月 8 日向工商銀行無錫分行借款 800 萬元，因到期一次性還款比較困難，中馬公司要求提前分期還貸，計畫於 2007 年 3 月 2 日、9 日、16 日、23 日各償還 190 萬元，2007 年 3 月 30 日歸還剩餘 40 萬元。2007 年 3 月 19 日工商銀行無錫分行與中馬公司簽訂 2007 年江陰(抵)字 0012 號抵押契約，約定：中馬公司提供抵押物為工商銀行無錫分行與中馬公司所簽訂 2007 年江陰字第 0012 號借款契約(即上述國內保理業務合同)提供擔保；抵押擔保範圍包括主合同項下全部借款本金、利息、複利、罰息及實現抵押權的費用。2007 年 4 月 17 日工商銀行無錫分行與中馬公司簽訂 2007 年江陰(質)字 0012-3 號權利質押契約，約定：中馬公司提供應收債權為工商銀行無錫分行與中馬公司所簽訂 2007 年江陰字第 0012 號借款契約(即上述國內保理業務合同)提供擔保，質押擔保範圍包括主合同項下全部借款本金、利息、複利、罰息及實現抵押權的費用。中馬公司出具還款計畫後，未能按計畫還款，利息支付至 2007 年 4 月 20 日。建偉公司、中發公司、費學軍均未履行擔保義務。

##### 五、判決理由：

無錫市南長區人民法院經審理認為：工商銀行無錫分行與中馬公司簽訂的保理契約(可認定為借款契約)、抵押契約及與建偉公司、中發公司簽訂的擔保契約均合法有效。費學軍出具的擔保承諾亦屬有

效。因中馬公司提供權利質押的質權為中馬公司的債權，其質押未公示，亦未通知質押債權的債務人，且基於債權的不確定性及不穩定性，不宜作為質押合同中的質押質權，故工商銀行無錫分行與中馬公司簽訂的質押合同未生效。中馬公司出具還款計畫，未按約歸還借款，應承擔還本付息的民事責任。費學軍出具的擔保承諾，對此應承擔相應的民事責任。建偉公司、中發公司仍於原保證範圍內承擔連帶保證責任。現工商銀行無錫分行要求中馬公司清結部分借款本息，建偉公司、中發公司、費學軍承擔擔保責任，依法予以支持。中馬公司提出實際使用人是建偉公司，未提供相應證據，且訟爭合契約的簽訂主體為中馬公司與工商銀行無錫分行，其抗辯不予採納。中馬公司提出費學軍個人涉及經濟犯罪案件，本案應中止審理的主張，因缺乏證據及相關法律規定，亦不予採納。

綜前所述，無錫市南長區人民法院係依據《中華人民共和國合同法》第 107 條、第 206 條、第 207 條，《中華人民共和國擔保法》第 18 條、第 21 條第 1 款、第 28 條、第 53 條及《中華人民共和國民事訴訟法》第 128 條、第 130 條等規定，判決：

- (一)中馬公司於本判決生效後 3 日內歸還無錫工行借款本金 190 萬元及相應利息(自 2007 年 4 月 21 日起至判決應給付之日止，按年利率 8.37%計算)，息隨本清。
- (二)工商銀行無錫分行有權以中馬公司的抵押物清單中列明的抵押財產折價、變賣或拍賣的價款對上述還款優先受償。
- (三)建偉公司、中發公司、費學軍對中馬公司以抵押財產清償後的不足部分承擔連帶還款責任。
- (四)該案訴訟費 24,510 元(含財產保全費 5,000 元)，由中馬公司、建偉公司、中發公司、費學軍共同負擔，於判決生效後 3 日內付清。

## 六、解析：

該案涉及保理業務及其項下的擔保問題。所謂「保理」即指以貼現價格將企業的應收帳款賣給保理商，為獲得約定的貼現利益購買應收帳款將承擔一定的損失風險。其類型包括依供應商及其客戶(債務人)是否位於同一個國家或地區內，可分為國內保理及國際保理；依保理商(一般為銀行)是否保留對供應商的追索權，可分為「無追索權保理」及「有追索權保理」；依供應商是否將應收帳款轉讓情形告知債務人，可分為「公開保理」及「隱蔽保理」；依保理業務中保理商的數量，可分為「單方保理」及「雙方保理」。

據中國大陸商業銀行目前已開展保理業務的實作。大多數保理屬於隱蔽型保理(亦稱暗保理)，即供應商與保理商簽訂保理協議將債權轉讓給保理商，但於轉讓之時並不立即通知債務人的保理業務。正常情況債務人直接付款給供應商，於保理商預付融資款的情況下，供應商將有關款項再轉付保理商，有關融資與費用的清算在供應商與保理商之間進行。不過，至今仍未發展專門的規範保理業的法律、行政法規。正因如此，該案應如何解決存在不同意見。一種觀點認為，本案為保理契約糾紛。保理契約已明確約定工商銀行無錫分行為中馬公司提供應收帳款融資及相關的綜合性金融服務，中馬公司將應收帳款債權及相關權利轉讓給工商銀行無錫分行，故符合保理契約的本質特徵。雖該保理屬於隱蔽型保理，即債權轉讓因未通知債務人而發生債權轉移的法律後果，對於雙方之間的糾紛應按保理契約的約定來處理。至於主、從合同書中多次稱為《借款合同》，僅反映當事人對此法律關係的混淆及模糊不清，但不能否定此一基礎事實。

另一種觀點則認為，本案屬於借款合同糾紛。本案中債權轉讓對債務人並無約束力，工商銀行無錫分行於保理契約約定的融資期限屆

滿後未受領應收帳款，即可按照保理契約回購條款的約定向中馬公司主張實現追索權，主債權債務關係最終仍固定於工商銀行無錫分行與中馬公司之間，該保理契約所產生的實際法律後果與借款契約並無區別；且於後來訂立的保證契約、還款計畫、抵押及質押契約等一系列的法律文件中出現的字樣均是「借款」契約，而非「保理」契約，顯示當事人主觀上認定為借款契約關係。即使最初為保理契約，隨著契約的履行過程已變更為事實上的借款契約。就判決結果，法院基於兩者法律後果的一致性且目前法律欠缺明文規定，應係採取第二種觀點。

該案另一個問題應是如何看待主契約項下的擔保問題。多個擔保並存為本案一大特點，既有三個保證人提供的連帶責任保證，又有主債務人中馬公司提供的抵押擔保，更有中馬公司以眾多的一般債權提供質押。於混合擔保情形，其中保證契約、抵押契約的效力及擔保責任的先後順序並無疑問。即使將本案認定為保理契約，亦認為保理商為實現債權，當然可以要求供應商或第三人提供擔保。換言之，保理契約作為一項民事契約仍可存在擔保權利。存有爭議之點為債權質押是否有效成立？《擔保法》第 75 條規定：「下列權利可以質押：(一) 匯票、支票、本票、債券、存款單、倉單、提單；(二) 依法可以轉讓的股份、股票；(三) 依法可以轉讓的商標專用權、專利權、著作權中的財產權；(四) 依法可以質押的其他權利。」對於債權是否能成為質押標的《擔保法》沒有明確寫明，實務上亦有不同看法，惟本案中馬公司出質行為並不產生法律效力。因根據《擔保法》第 76 條規定：「質押合同自權利憑證交付之日起生效，同時產生質權。」而中馬公司僅提供債權清單，未能出示權利存在的憑證，更無交付權利憑證。退一步言，即使按《物權法》第 223 條規定，應收帳款作為一般債權，允許設定質押，但該法第 228 條同時規定，應收帳款質押登記屬於應收

帳款質權的成立要件，未經登記債權人不能取得應收帳款質權。

### 第三項 台灣應收帳款實務常見爭議案型

就台灣法制而言，應收帳款買賣、質押尚無專門規範，故其運作多半委諸契約自由；如當事人間無特別約定，則回歸適用民法(特別是債權讓與之相關規定)或其他法律。而台灣司法實務上常見之爭議，大致為「應收帳款讓與之效力範圍」與「追索權條款之效力」二類，以下簡要說明之。

#### 第一目 應收帳款讓與之效力範圍

於此一爭議類型中，主要涉及應收帳款買賣契約條款之解釋問題。常見之案例為<sup>216</sup>：A公司因向X銀行融資借款，持其與B公司於民國某年月日簽訂之買賣合約為擔保，簽具「債權讓與契約書」，約定自某年月日起、至X銀行以書面通知終止債權讓與契約止，其對B公司出售貨品之應收帳款債權全數讓與予X銀行，並於某年月日將上開債權讓與情事通知B公司。惟其後B公司主張特定部分之應收帳款，於簽訂讓與契約時尚未產生，故並非移轉範圍。

對於此一爭議，最高法院95年台上字第374號判決謂：「該債權讓與契約(即應收帳款之讓與契約)係將來債權之讓與，為附停止條件之債權讓與，於通知上訴人(即案例中之B公司)時，對上訴人即生效力。」最高法院97年台上字第1591號判決復謂：「債權讓與契約，以通知日後發生債權應為債務人之人為已足，將來債權之讓與，固有效成立，惟其債權於讓與契約成立時尚未存在，無從移轉，自應於爾後因一定事實之發生而成為現實之債時，始生移轉之效力，無

---

<sup>216</sup> 例如：最高法院95年台上字第374號判決、最高法院97年台上字第1591號判決。

待再通知債務人，受讓人即可居於債權人之地位，逕向債務人為請求。」簡言之，上述案例之 A 公司與 X 銀行約定讓與「A 公司對 B 公司之應收帳款」時，發生在前之應收帳款，固然在轉讓範圍之內；而締約時尚未發生、嗣於約定期間內發生之債權，係以其「實際發生」(即 B 公司對 A 公司負擔新進貨價金債務)為停止條件之成就，並於條件成就時當然移轉於 X 銀行。至於該應收帳款讓與契約對 B 公司之效力，自受讓之 X 銀行最初通知 B 公司時即已產生，毋須每次新債權發生時均進行通知。

## 第二目 追索權條款及其效力

前開中國大陸關於應收帳款契約追索權之案例，在我國亦有「無追索權承購」與「有追索權承購」兩類案例。前者例如台灣高等法院民事判決 95 年度上字第 142 號判決為例，法院認為：在「無追索權承購方式」，標的應收帳款之債務人，因發生財務困難致有未能付款情事(Insolvency Risk)，應由承購人承擔該風險。亦即，縱使該債務人無力清償，承購銀行仍應向讓與人給付承購之價金。

後者則以台灣高等法院 98 年度重上字第 160 號民事判決為代表。該判決首先對於有無追索權之效力加以闡述：「按應收帳款債權承購契約，依承購業者有無追索權而可區分為有追索權者(With Recourse Factoring)與無追索權者(Without Recourse Factoring)兩種。所謂有追索權之應收帳款債權承購，係指於應收帳款到期而買方無力給付貨款時，應收帳款承購業者尚得回頭向應收帳款債權之賣方追償預先墊付之款項；所謂無追索權之應收帳款承購，則指應收帳款承購業者於受讓應收帳款債權後，承擔債務人之一切信用風險，無論債務人是否清償貨款，均無轉向應收帳款債權之賣方追索之權利。一般而言，無追索權之應收帳款債權承購類似買斷應收帳款債

權，應收帳款承購業者需承擔所有壞帳風險，並作事前嚴密之徵信，故所收取之手續費及其他相關費用較有追索權者為高。又在我國銀行實務上，當應收帳款承購業者無法對債務人之信用作完善之調查或風險控管時，應收帳款承購業者均會採有追索權之應收帳款債權承購契約之類型。」

緊接著，該判決又對「有追索權」之約款效力加以說明：「依私法自治、契約自由之原則，契約雙方當事人就契約之約定內容，除有特別情形應由法院介入排除契約效力外，應尊重當事人締結契約之自由。而應收帳款債權承購契約於實務運作上本有無追索權及有追索權之契約類型，雙方當事人得依實際需求、條件，自由選擇適當之契約類型訂定契約。因此，難謂有追索權之應收帳款債權承購契約類型即為加重他方當事人之責任或對於他方當事人有重大不利益，而顯失公平。」換言之，附有追索權約款應收帳款承購契約，對於承購銀行固然相對有利，但不當然違反誠信原則或因此無效。

## 第六節 中國大陸銀行聯合貸款業務重要案例分析

### 第一項 法律基礎

中國銀監會2011年8月1日印發《銀團貸款業務指引》(修訂)的通知(銀監發[2011]85號)，2007年8月11日印發《銀團貸款業務指引》(銀監發[2007]68號)同時廢止(第51條)。

#### (一)總則

為促進及規範銀團貸款業務，分散授信風險，推動銀行同業合作，根據《銀監法》、《商業銀行法》等法律法規制定指引(第1條)。該指引適用於中國大陸依法設立並經營貸款業務的銀行業金融機構(以下簡稱銀行)(第2條)。銀團貸款是指由兩家或兩家以上銀行基於

相同貸款條件，依據同一貸款契約，按約定時間及比例，通過代理銀行向借款人提供的本外幣貸款或授信業務(第 3 條)。銀行開辦銀團貸款業務，應當遵守國家有關法律法規，符合國家信貸政策，堅持平等互利、公平協商、誠實履約、風險自擔的原則(第 4 條)。銀行業協會負責維護銀團貸款市場秩序，推進市場標準化建設，推動銀團貸款與交易系統平台搭建，協調銀團貸款與交易中發生的問題，收集及披露有關銀團貸款資訊，制定行業公約等行業自律工作(第 5 條)。

## (二)銀團成員

參與銀團貸款的銀行均為銀團成員，銀團成員應按照「資訊共用、獨立審批、自主決策、風險自擔」的原則自主確定授信行為，並按實際承擔份額享有銀團貸款項下相應的權利，履行相應的義務(第 6 條)。按照於銀團貸款中的職能及分工，銀團成員分為牽頭銀行、代理銀行及參加銀行等角色，亦可根據實際規模與需要於銀團內部增設副牽頭銀行、聯合牽頭銀行等，並按照銀團貸款契約履行相應職責(第 7 條)。銀團貸款牽頭銀行是指經借款人同意，負責發起組織銀團、分銷銀團貸款份額的銀行(第 8 條)。牽頭銀行主要職責為：1.發起及籌組銀團貸款，分銷銀團貸款份額；2.對借款人進行貸前盡職調查，草擬銀團貸款信息備忘錄，並向潛在的參加銀行推薦；3.代表銀團與借款人談判確定銀團貸款條件；4.代表銀團聘請相關仲介機構起草銀團貸款法律文本；5.組織銀團成員與借款人簽訂書面銀團貸款契約；6.銀團貸款契約確定的其他職責，如單家銀行擔任牽頭銀行，其承貸份額原則上不得少於銀團融資總金額 20%；分銷給其他銀團成員的份額原則上不得低於 50%(第 9 條)。另按照牽頭銀行對貸款最終安排額所承擔的責任，銀團牽頭銀行分銷銀團貸款可分為全額包銷、部分包銷和盡最大努力推銷三種類型(第 10 條)。

銀團代理銀行是指銀團貸款契約簽訂後，按相關貸款條件確定的

金額及進度歸集資金向借款人提供貸款，並接受銀團委託按銀團貸款契約約定進行銀團貸款事務管理及協調活動的銀行。對擔保結構比較複雜的銀團貸款，得指定擔保代理銀行，由其負責落實銀團貸款的各項擔保及抵(質)押物登記、管理等工作，如代理銀行經銀團成員協商確定，得由牽頭銀行或者其他銀行擔任。銀團代理銀行應當代表銀團利益，借款人的附屬機構或關聯機構不得擔任代理銀行(第 11 條)。代理銀行應當依據銀團貸款契約的約定履行代理銀行職責。其主要職責包括：1. 審查、督促借款人落實貸款條件，提供貸款或辦理其他授信業務；2. 辦理銀團貸款的擔保抵押手續，負責抵(質)押物的日常管理工作；3. 制定帳戶管理方案，開立專門帳戶管理銀團貸款資金，對專戶資金的變動情況進行逐筆登記；4. 根據約定用款日期或借款人的用款申請，按照銀團貸款契約約定的承貸份額比例，通知銀團成員將款項劃到指定帳戶；5. 劃收銀團貸款本息及代收相關費用，並按承貸比例及銀團貸款契約約定及時劃轉到銀團成員指定帳戶；6. 根據銀團貸款契約，負責銀團貸款資金支付管理、貸後管理及貸款使用情況的監督檢查，並定期向銀團成員通報；7. 密切關注借款人財務狀況，對貸款期間發生的企業併購、股權分紅、對外投資、資產轉讓、債務重組等影響借款人還款能力的重大事項，於借款人通知後按銀團貸款契約約定儘早通知各銀團成員；8. 根據銀團貸款契約，於借款人出現違約事項，及時組織銀團成員對違約貸款進行清收、保全、追償或其他處置；9. 根據銀團貸款契約，負責組織召開銀團會議，協調銀團成員之間的關係；10. 接受各銀團成員不定期的諮詢與核查，辦理銀團會議委託的其他事項等(第 12 條)。代理銀行應當勤勉盡責，其因如代理銀行行為導致銀團利益受損，銀團成員有權根據銀團貸款契約約定的方式更換代理銀行，並要求代理銀行賠償相關損失(第 13 條)。參加銀行則是指接受牽頭銀行邀請，參加銀團並按照協商確定的承貸份額向借款人提供貸款的銀行，參加銀行應當按照約定及時足額劃撥資金至代

理銀行指定的帳戶，並定期參加銀團會議，完善貸後管理，瞭解掌握借款人日常經營與信用狀況的變化情況，及時向代理銀行通報借款人的異常情況(第 14 條)。

### (三)銀團貸款的發起及籌組

如有下列情形之一的大額貸款，即鼓勵採取銀團貸款方式：1.大型集團客戶、大型項目融資及大額流動資金融資；2.單一企業或單一項目融資總額超過貸款行資本淨額 10%；3.單一集團客戶授信總額超過貸款行資本淨額 15%；4.借款人以競爭性談判選擇銀行業金融機構進行項目融資。各地銀行業協會得根據以上原則，結合該地區實際情況，組織轄內會員銀行共同確定銀團貸款額度的具體下限(第 15 條)。牽頭銀行應當與借款人談妥銀團貸款的初步條件，並獲得借款人簽署的銀團貸款委任書(第 16 條)。牽頭銀行應當按照授信工作盡職的相關要求，對借款人或貸款項目進行貸前盡職調查，並於此基礎與借款人進行前期談判，商談貸款的用途、額度、利率、期限、擔保形式、提款條件、還款方式及相關費用等，並據此編制銀團貸款信息備忘錄(第 17 條)。銀團貸款信息備忘錄由牽頭銀行分發給潛在參加銀行，作為潛在參加銀行審貸及提出修改建議的重要依據。銀團貸款資訊備忘錄內容包括：銀團貸款的基本條件、借款人的法律地位及概況、借款人的財務狀況、項目概況及市場分析、項目財務現金流量分析、擔保人和擔保物介紹、風險因素及避險措施、項目的准入審批手續及有資質環保機構出具的環境影響監測評估文件等(第 18 條)。

牽頭銀行於編制銀團貸款信息備忘錄過程，應如實向潛在參加銀行披露其知悉的借款人全部真實資訊，並於向其他銀行發送銀團貸款資訊備忘錄前，應要求借款人審閱該銀團貸款資訊備忘錄，由借款人簽署「對信息備忘錄所載內容的真實性、完整性負責」的聲明，必要時牽頭銀行亦可要求擔保人審閱銀團貸款資訊備忘錄並簽署上述聲

明(第 19 條)。為提高銀團貸款資訊備忘錄等銀團貸款資料的獨立性、公正性及真實性，牽頭銀行得聘請外部仲介機構，如會計師事務所、資產評估事務所、律師事務所及相關技術專家負責評審編寫有關信息及資料、出具意見書(第 20 條)。牽頭銀行與借款人協商後，向潛在參加銀行發出銀團貸款邀請函，並隨附貸款條件清單、資訊備忘錄、保密承諾函、貸款承諾函等文件(第 21 條)。收到銀團貸款邀請函的銀行應按照「資訊共用、獨立審貸、自主決策、風險自擔」的原則，於全面掌握借款人相關資訊的基礎，制定是否參加銀團貸款的決定。銀團貸款資訊備忘錄資訊如不能滿足潛在參加銀行審批要求，潛在參加銀行得要求牽頭銀行補充提供相關資訊、提出工作建議或者直接進行調查(第 22 條)。牽頭銀行應根據潛在參加銀行實際反饋情況，合理確定各銀團成員的貸款份額。若於超額認購或認購不足的情況，牽頭銀行可按事先約定的條件或與借款人協商後，重新確定各銀團成員的承貸份額(第 23 條)。

#### (四)銀團貸款契約

銀團貸款契約是銀團成員與借款人、擔保人根據法律法規，經過協商後共同簽訂，主要約定銀團成員與借款人、擔保人之間權利義務關係的法律文本。銀團貸款契約應當包括：1.當事人基本情況；2.定義及解釋；3.與貸款有關的約定，包括貸款金額與幣種、貸款期限、貸款利率、貸款用途、支付方式、還款方式及還款資金來源、貸款擔保組合、貸款展期條件、提前還款約定等；4.銀團各成員承諾的貸款額度及貸款劃撥的時間；5.提款先決條件；6.費用條款；7.稅務條款；8.財務約束條款；9.非財務承諾，包括資產處置限制、業務變更及資訊披露等條款；10.違約事件及處理；11.適用法律；12.其他約定及附屬文件等主要條款(第 25 條)。銀團成員之間權利義務關係可於銀團貸款契約約定，亦可另行簽訂《銀團內部協議》(或稱為《銀團貸款銀行間協議》等)加以約定。銀團成員間權利義務關係包括：1.銀團成員

內部分工、權利與義務、銀團貸款額度的分配、銀團貸款額度的轉讓；2.銀團會議的議事規則；3.銀團成員的退出及銀團解散；4.違約行為及責任；5.解決爭議的方式；6.銀團成員認為有必要約定的其他事項(第 26 條)。銀團成員應嚴格按照銀團貸款契約的約定，及時足額劃付貸款款項，履行契約規定的職責及義務(第 27 條)。借款人應嚴格按照銀團貸款契約的約定，保證貸款用途，及時向代理銀行劃轉貸款本息，如實向銀團成員提供有關情況(第 28 條)。

#### (五)銀團貸款管理

銀團貸款的日常管理工作主要由代理銀行負責，其應於銀團貸款存續期內跟蹤瞭解項目的進展情況，及時發現銀團貸款可能出現的問題，並以書面形式通報銀團成員(第 30 條)。銀團會議由代理銀行負責定期召集，或者根據銀團貸款契約的約定由一定比例的銀團成員提議召開。銀團會議的主要職能是討論、協商銀團貸款管理中的重大事項(第 31 條)。銀團會議商議的重大事項包括：修改銀團貸款合同、調整貸款額度、變更擔保、變動利率、終止銀團貸款、通報企業併購及重大關聯交易、認定借款人違約事項、貸款重組及調整代理銀行等(第 32 條)。如銀團貸款出現違約風險，代理銀行應當根據銀團貸款契約的約定，負責及時召集銀團會議，並可成立銀團債權委員會，對貸款進行清收、保全、重組及處置。必要時可申請仲裁或向人民法院提起訴訟(第 33 條)。銀團成員原則上不得於銀團之外向同一項目提供有損銀團其他成員利益的貸款或其他授信(第 34 條)。銀團成員於辦理銀團貸款業務過程中發現借款人具有下列行為，經指正不改，代理銀行應當根據銀團貸款契約約定，負責召集銀團會議，追究其違約責任，並以書面形式通知借款人及其保證人：1.所提供的有關檔被證實無效；2.未能履行及遵守貸款契約約定的義務；3.未能按貸款契約規定支付利息及本金；4.以假破產等方式逃廢銀行債務；5.貸款契約約定的其他違約事項(第 35 條)。

銀團成員於開展銀團貸款業務過程具有以下行為，經銀團會議審核認定違約，得要求其承擔違約責任：1.銀團成員收到代理銀行按合同規定時間發出的通知後，未按契約約定時限足額劃付款項；2.銀團成員擅自提前收回貸款或違約退出銀團；3.不執行銀團會議決議；4.借款人歸還銀團貸款本息而代理銀行未如約及時劃付銀團成員；5.其他違反銀團貸款契約、業務指引及法律法規的行為。銀團成員之間的上述糾紛，不得影響銀團與借款人所定貸款契約的執行(第 36 條)。開辦銀團貸款業務的銀行應當定期向當地銀行業協會報送銀團貸款有關信息，其內容包括：銀團貸款一級市場的包銷量及持有量、二級市場的轉讓量，銀團貸款的利率水準、費率水準、貸款期限、擔保條件、借款人信用評級等(第 37 條)。另開辦銀團貸款業務的銀行應當依據本指引，結合自身經營管理水準制定銀團貸款業務管理辦法，建立與銀團貸款業務風險相適應的管理機制，並指定相關部門及專人負責銀團貸款的日常管理工作(第 38 條)。如銀行向大型集團客戶發放銀團貸款，應當注意防範集團客戶內部、關聯交易及關聯方之間相互擔保的風險。對集團客戶內部關聯交易頻繁、互相擔保嚴重，應當加強對其資信的審核，並嚴格控制貸款發放(第 39 條)。

#### (六)銀團貸款收費

銀團貸款收費是指銀團成員接受借款人委託，為藉款人提供銀團籌組、包銷安排、貸款承諾、銀團事務管理等服務而收取的相關中間業務費用，納入商業銀行中間業務收費管理。銀團貸款收費應當按照「自願協商、公平合理、質價相符」的原則由銀團成員及借款人協商確定，並於銀團貸款契約或費用函中載明(第 40 條)。銀團貸款收費的具體項目如安排費、承諾費、代理費等，其中安排費一般按銀團貸款總額的一定比例一次性支付；承諾費一般按未用餘額的一定比例每年根據銀團貸款合同約定的方式收取；代理費則根據代理銀行的工作量

按年支付(第 41 條)。銀團貸款的收費應當遵循「誰借款、誰付費」原則，由借款人支付(第 42 條)。牽頭銀行不得向銀團成員提出任何不合理條件，不得以免予收費的手段，開展銀團貸款業務競爭，不得借籌組銀團貸款向銀團成員及借款人搭售其他金融產品或收取其他費用(第 43 條)。

### (七)銀團貸款轉讓交易

銀團貸款轉讓交易是指銀團貸款項下的貸款人作為出讓方，將其持有的銀團貸款份額轉讓給作為受讓方的其他貸款人或協力廠商，並由受讓方向出讓方支付轉讓價款的交易。銀團貸款轉讓交易不得違反貸款轉讓的相關監管規定(第 44 條)。轉讓交易的定價由交易雙方根據轉讓標的、市場等情況自行協商、自主定價(第 45 條)。轉讓交易的出讓方應當確保與轉讓標的相關的貸款契約及其他文件已由各方有效簽署，其對轉讓的份額擁有合法的處分權，且轉讓標的之上不存在包括債務人抵銷權在內，任何造成轉讓標的價值減損的其他權利。出讓方應當為轉讓交易之目的向受讓方充分披露資訊，不得提供明知為虛假或具有誤導性的資訊，亦不得隱瞞轉讓標的相關負面信息(第 46 條)。轉讓交易的受讓方應當按照轉讓契約的約定，受讓轉讓標的並支付轉讓價款，不得將出讓方提供的相關資訊用於任何非法目的，或違反保密義務使用該資訊(第 47 條)。代理銀行應當按照銀團貸款契約的約定及時履行轉讓交易相關義務；其他銀團成員、擔保人等相關各方應當按照銀團貸款合同的約定履行相關義務，協助轉讓交易的順利進行(第 48 條)。

## 第二項 首宗保障房人民幣銀團貸款案例

本案例得給予台資銀行進入中國大陸房地產市場之重要依據管道。根據相關報導<sup>217</sup>，2011 年 11 月 15 日湖南省政府旗下的湖南保

---

<sup>217</sup> <http://news.cnyes.com/Content/20111117/KE0ECPJC1IEA.shtml?c=detail>

障性安居工程投資公司，為籌措保障房建設資金，正與若干香港本地的陸資行洽談一筆人民幣銀團貸款，金額達 100 億人民幣，將由國開行及建行香港分行擔任牽頭銀行角色，其他個別香港本地銀行亦探討參與的可能，此舉或能為其他地方政府及「保障房」平台公司籌措保障房建設資金提供樣本。此前，香港地區的人民幣銀團貸款定價方式，多以香港銀行間人民幣同業拆息為基準，但前述湖南省政府直屬企業的這筆銀團貸款，卻是參照內地利率市場。香港首單人民幣銀團貸款為 2010 年 12 月由恆生銀行牽頭的中國自動化集團等值 5,000 萬美元的貸款，由港元、美元、人民幣混合組成，人民幣部分貸款的年利率為恆生銀行的人民幣優惠利率加 1.35%，第二筆則是 2011 年 9 月香港地區財務公司為企業提供的人民幣加港元混合貸款，規模為等值 3 億港元，人民幣部分參照香港的人民幣同業拆息定價。值得注意的是，香港地區人民幣同業拆息並非統一價，而是由三家發鈔銀行(中銀香港、匯豐、渣打)各自提供。

事實上，湖南省政府於保障房方面的資金安排捉襟見肘，湖南省保障性安居工程投資公司於 2011 年 11 月 1 日成立，註冊資本 45 億元，為湖南省政府貨幣所出資。成立當日國開行等多家銀行與該公司簽約，承諾提供 425 億元的授信額度。2011 年湖南省保障房建設任務為 44.72 萬套，總量居全中國大陸第五。但十二五規劃期間全省建設資金缺口達 600 億至 700 億元，2011 年資金缺口為 180 億元，2011 年 10 月中旬，湖南省政府下發通知，要求全省保障性安居工程項目於 10 月底前須 100% 開工建設，隨即於半個月後平台公司掛牌，可見資金渴求之急迫。據統計，截至 2011 年 6 月底，香港銀行業的非銀行類中資企業貸款上升至 20,340 億元，與 2010 年底相比增加 25%。隨著兩地經濟的融合，香港銀行參與涉及內地的業務是大勢所趨，據瞭解，若為內地保障房建設打開資金出口，香港地區 6,200 多億元的

人民幣存款資金池並不足以衝擊貨幣政策或導致通脹壓力。

### 第三項 台灣銀行聯合貸款實務常見爭議案型

一、債務人之擔保品拍定後應如何分配於主辦銀行與其他聯貸銀行之爭議<sup>218</sup>

#### (一)本案事實

被上訴人 A 銀行主張：上訴人因承辦「OO 公司」貸款案件(以下簡稱系爭貸款案)，邀集被上訴人 B 銀行、A 銀行、D 銀行及訴外人 E 銀行、F 銀行等銀行(以下簡稱 B 銀行等)於 1997 年 10 月 23 日簽訂「聯貸銀行合約」，由上訴人受任為聯貸案之主辦銀行，並共同與借款人 OO 公司簽訂聯合放款合約。其中 B 銀行、A 銀行及 D 銀行之參貸(參加聯合貸款)金額各為 5 億元(新台幣，以下同)，E 銀行、F 銀行依序為 2 億元、3 億元。嗣上訴人聲請台灣高雄地方法院拍定 OO 公司所有土地之金額為 2 億 3,680 萬元，扣除優先債權後，原尚有 2 億 2,060 元之餘額(91 年度執字第 19344 號，以下簡稱系爭執行事件)，竟拒不依聯貸銀行合約第 10 條關於：「本聯貸案擔保品設定之擔保權益，由各參貸銀行按未償還餘額比例分受其利益」約定，按各銀行之聯貸比例分配予 B 銀行等參貸銀行。其後，E 銀行及 F 銀行已將其等之債權分別轉讓予被上訴人 G 資產管理股份有限公司(以下簡稱 G 公司)及 F 資產管理股份有限公司(以下簡稱 H 公司)等情。爰依聯貸銀行合約及債權讓與之法律關係，要求上訴人給付被上訴人 B 銀行、A 銀行、D 銀行各 3,985 萬元、給付被上訴人 G 公司、H 公司分別為 1,592 萬元及 2,391 萬元，並均自 2003 年 4 月 15 日(分配表截息日)起加付法定遲延利息之判決(被上訴人等超過前述之金額本息請求部分，業經第一審判決駁回其訴確定)。

(二)本案爭點-聯合貸款中債務人擔保品拍定後應如何分配？

<sup>218</sup> 最高法院 99 年度台上字第 118 號民事判決。

上訴人主張：伊雖受領法院拍賣 OO 公司財產之拍定餘款，惟伊前依聯合放款合約第 1 條第 9 款第 5 目約定，為 OO 公司開發信用狀購買進口機器之貸款，因美金匯率變動所生本金美金 1,856 萬餘元之匯差，已由伊依聯貸銀行合約第 9 條約定，以主辦銀行身分先行墊款而暫掛於伊之帳上，其利息計至 2003 年 12 月 2 日止，即達美金 649 萬餘元。經伊依約指定抵充後尚有不足。被上訴人等依其等之參貸比例，請求伊分配拍賣受償之價金，即無理由等語，資為抗辯。

### (三)法院判決理由

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人為系爭貸款案之聯貸銀行主辦行，貸款總金額包括甲、乙、丙、丁項等土地、廠房、購置進口及國產之機器設備暨附屬設備等四大項，共計 25 億 9,500 萬元。其中丙項之購置進口機器及其附屬設備等貸款金額為 7 億 9,085 萬元，參貸比例除 E 銀行、F 銀行及上訴人分別為 7.7%、11.56%、22.93% 外，其餘 B 銀行、A 銀行及 D 銀行均各為 19.27%。上訴人就系爭執行事件之土地拍賣結果，受償 2 億 2,060 萬元，經 B 銀行請求依其參貸比例分配遭拒等情，為兩造不爭執之事實。上訴人雖得依聯合放款合約第 17 條約定：「乙方(OO 公司)因『本放款對甲方(聯貸銀行)負擔數宗債務時』，如有甲方處分乙方.....等財產所得價金或(及)抵償金額，不足清償全部債務由主辦銀行(上訴人)指定應抵充之債務。前項債務性質相異者，清償人所提出之給付，得由主辦銀行決定其抵充之方法及順序」等內容，以主辦銀行身分向 OO 公司為抵充之指定，但聯貸銀行合約既無該項特別約定，可知上訴人係基於聯貸銀行之受任人地位及為全體聯貸銀行之利益而為之，其因抵充所生之效力自及於各聯貸銀行，而非當然全部歸屬於上訴人。況依聯貸銀行合約及聯合放款合約所約定之各參貸銀行比例，亦見各參貸銀行就丙項機器設備所承擔 7 億 9,085 萬元貸款之放款義務範圍，各為 6,090 萬元(E 銀行)、9,140 萬元(F 銀行)、1 億 8,135 元(上訴人)、1 億 5,240 萬元(B 銀行)、

1 億 5,240 萬元(A 銀行)、1 億 5,240 萬元(D 銀行)，該數額除事後經聯貸會議決議變更或另有保留外，即為各參貸銀行就上開設備聯貸後所分享利益及分擔風險之範圍及上限，不得僅為達成 OO 公司購買該機器設備之目的，而任意提高各參貸銀行風險或強加其不利益。

再徵諸為因應 I 銀行及 J 銀行退出聯貸案，於 1997 年 8 月 21 日所召開之聯貸會議記錄記載除確定甲項(土地)、乙項(廠房)、丙項(進口機器)、丁項(國內機器)貸款金額外，並決議各參貸銀行之參貸金額不作變更等情。解釋上除因上訴人於原丙項貸放額度所開立之信用狀，因事後匯率變動超過該額度部分，得本於該次會議決議請求各參貸銀行依參貸比例提高貸放金額外，尚難認上訴人得以聯貸案主辦銀行身分，任意變動丙項原貸款額度及各參貸比例金額，並據以開發超額之信用狀。至 B 銀行曾開發美金 4,900 萬元之信用狀，供 OO 公司作為採購丙項機器保證金(定金)之用，但上訴人既自承 B 銀行之開狀日期於聯貸案「成立之前」，即不能認定事後成立之各參貸銀行，即被上訴人均同意由上訴人依美金 4,900 萬元之買賣價金，開立同額信用狀。進而於 OO 公司就自籌款未能備足贖單，主張參貸銀行均應依參貸比例分擔該超額信用狀所生壞帳之風險，亦即各參貸銀行就聯貸會議決議各該參貸之額度，主觀上僅認知其風險為其應允之參貸額度(包括該額度內因匯率變動所生差額)。而上訴人於開發信用狀後，曾陸續依各參貸比例給付手續費予被上訴人等受領經查與被上訴人等是否同意上訴人提高金額開立信用狀，又無必然之關係。上訴人復未證明被上訴人等有就超過原丙項貸放額度部分同意其開立信用狀之情事，則上訴人自僅得於原該項貸放之額度範圍內開發信用狀，始能謂為盡其主辦行處理系爭聯貸案之注意義務。縱 OO 公司就丙項機器設備買賣價金，超過貸放額度部分應允自行籌措，但上訴人依其請求開立信用狀時之數額，既與聯貸銀行同意貸放金額之差距達 4 億餘元

之鉅，身為主辦銀行之上訴人，竟於未事先考量再度召開聯貸會議協商，或就 OO 公司如未能贖單，應如何確保超額部分之債權，而要求該公司提供適當之擔保前，即逕認其超額開立信用狀之風險，應由參貸銀行(被上訴人等)分擔，顯與聯貸案各參貸銀行祇就參貸金額負擔風險、享受權利之契約規範未合。

再依聯合放款合約並未將聯合貸款說明書內，關於承貸條件記載丙項機器設備所需之資金美金 4,900 萬元列為貸款額度，該合約實際上所訂此項設備之貸款額度，又僅為 7 億 9,085 萬元，益證上訴人就該設備部分不得開立美金 4,900 元之超額信用狀。是以上訴人所開立之信用狀，應認定於 7 億 9,085 萬元範圍內，方屬其依聯貸銀行合約及聯合放款合約以主辦銀行身分為之，而暫掛帳於其本人處，嗣因匯率變動所生撥款匯差之不利益及其利息，共計 1,376 萬元部分得從系爭執行事件受領之金額中予以抵扣，其餘受領之分配款 2 億 683 萬元，被上訴人 B 銀行、A 銀行、D 銀行，依聯貸銀行合約法律關係，暨 G 公司、H 公司依同一合約及債權讓與法律關係，請求上訴人均按其等原參貸比例，給付 B 銀行、A 銀行、D 銀行各 3,985 萬元、給付 G 公司、H 公司分別為 1,592 萬元及 2,391 萬元及其法定遲延利息，即屬有理，應予准許。為原審心證之所由得並說明兩造其他攻擊、防禦方法，不予逐一審究之理由。因而維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴，經核於法洵無違誤。

## 二、聯合授信建議書、融資聯貸案意向說明書拘束力之爭議<sup>219</sup>

### (一)本案事實

本案上訴人主張：被上訴人前以 OO 公司籌備處名義於 1997 年 2 月 21 日與伊訂有中、英文委任契約，被上訴人為開發經濟部核准設

<sup>219</sup> 最高法院 91 年度台上字第 1212 號民事判決。

立於高雄縣之甲工商綜合區，委任伊為其籌措約 80 億元之融資貸款，並約定被上訴人應支付伊貸款金額 1% 為服務費用及工作費用與代墊費用。伊依約先後於 1997 年 5 月 15 日為被上訴人取得乙銀行主辦聯貸之意願書，1997 年 12 月 20 日 B 銀行亦提出主辦聯貸之意願書，詎被上訴人取得乙銀行主辦聯貸之意願書後，始終未採取積極行動與上開丙銀行簽約，並於 1997 年 6 月 12 日再與丁銀行另訂與伊受託內容相同之甲工商綜合區開發計畫委託顧問服務合約，被上訴人竟於 1999 年 3 月 10 日表示終止與伊所訂之委任契約，故意使條件不成就，應視為條件已成就。且被上訴人曾於 1997 年 11 月 6 日致函伊表示伊為其安排與銀行團協商辦理貸款貢獻頗多，評估伊所提供之服務已達 1,000 萬元等情，求為命被上訴人給付 1,000 萬元及自 1999 年 5 月 11 日起之法定遲延利息之判決(上訴人超過上開金額之請求部分，經第一審判決其敗訴，未據其聲明不服)。

## (二)本案爭點

被上訴人主張：系爭委託協議書明定：上訴人應於協助伊完成籌措貸款資金，於完成聯貸合約後，伊始負有給付上訴人總金額 1% 服務費用之義務，上訴人並未完成協助伊與銀行簽立聯貸契約或自銀行籌得資金，尚未履行完成其義務，其服務費用請求權自尚未生效。上訴人所稱伊已取得銀行之意願書，其義務已完成，與協議之約定不符等語，資為抗辯。

## (三)原審判決

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：兩造訂有委任契約，被上訴人為開發經濟部核准設立於高雄縣之甲工商綜合區，委任上訴人為其籌措約 80 億元之融資貸款，上訴人依約先後於 1997 年 5 月 15 日為被上訴人取得乙銀行主辦聯貸之意願書，1997 年 12 月 20 日丙銀行提出主辦聯貸之意願書。惟系爭委任契約第一點約定：「上訴人竭力協助貴公司完成籌措貸款資金，並提供下

列服務：協助貴公司擬定長期資金及短期資金之規劃；協助貴公司籌組聯貸銀行團及放款銀行；協助貴公司洽商政府單位，並申請辦理低利貸款。」，第二點約定：「A 於完成聯貸合約後，貴公司需立即支付本公司總金額 1% 為服務費用；B 本公司於每月月初另收取 27.5 萬元之工作費用，為期二個月；C 代墊費用，本公司若因處理本案須赴國外，或有電話、傳真等費用，自行先支付得憑收據向貴公司領取，但至多不得超過 45 萬元。」，顯見系爭委任契約係約定由上訴人為被上訴人完成籌措貸款資金、籌組聯貸銀行團及放款銀行並完成聯貸合約，為請求被上訴人給付聯貸金額 1% 為服務費用之前提要件。

上訴人雖已取得乙銀行之提案及丙銀行願意主辦或參與聯貸銀行團之業務，惟依乙銀行聯合授信建議書、丙銀行於 1997 年 12 月 20 日所為之融資聯貸案意向說明函所示，乙銀行所提供之建議書之聯合貸款條件及架構僅供參考，是否授信？授信條件為何？仍須經該行放款審查委員會之決議為準；丙銀行亦表示對該開發計劃書之內容尚有多項不明瞭之處，請被上訴人派人說明使該行充分瞭解後，該行願意擔任融資聯貸案之主辦行，並請被上訴人須洽妥部分參貸行，是兩銀行雖均有意願承辦該融資聯貸案，但因對細節仍未有合致，故是否同意融資，仍處於不確定之狀態，兩銀行亦未與被上訴人完成聯貸合約，是上訴人雖已協助被上訴人籌組有意願承辦此項融資貸款之銀行，被上訴人並未與該銀行完成其最終亦係最重要之目的即完成聯貸合約，上訴人主張已完成其義務，即無足採。至被上訴人於 1997 年 11 月 6 日發予上訴人之函文，雖表示上訴人所提供之服務，經評估已達合約總金額中之 1,000 萬元，但並未就此同意給付 1,000 萬元，並已表示付款應於實質完成與銀行團簽訂聯貸合約或開出 L\G 或 L\C 後，依合約所載的付款方式支付，乃係對上訴人服務之進度比照其完成義務後所可取得之報酬之比例，表示其目前已達到之程度，並非承

諾上訴人已得請求報酬 1,000 萬元，上訴人主張被上訴人已承諾給付其 1,000 萬元，亦屬無據。

另依據民法第 101 條第 1 項規定：「因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就。」上訴人雖為被上訴人覓妥有意願承辦融資聯貸合約之銀行，惟因融資合約之是否簽訂，被上訴人本有審核銀行團所提出之融資條件以為是否簽訂之決定權，被上訴人縱有意願簽訂融資契約，除須先經銀行核准該融資之申請外，一般尚須融資者提供擔保、設定抵押及對保手續，姑不論對保等手續是否會發生對保資格不符，該融資合約之申請，尚未經銀行核准。又系爭委任契約，並無禁止被上訴人另自行尋找融資銀行，是被上訴人除委任上訴人代為籌組聯貸銀行團及放款銀行外，本得自行找尋銀行團以尋得願以更優渥之條件授與融資之銀行，被上訴人另行找尋其公司之董事即丁銀行主辦該融資案，即不得謂係以不正當方法阻止成立聯貸合約之成就。再系爭委任契約第 5 點約定：「本合約有效期間為八個月，此後自動得以延續生效，除非有一方以書面通知另一方終止合約，通知書需在終止前十五天寄出。」，兩造係於 1997 年 2 月 21 日簽訂該委任契約，被上訴人已於 1999 年 3 月 10 日發函通知終止該合約，並依合約第二點 B、C 項約定支付二個月之工作費用及代墊費用共 70.4 萬元，系爭合約既經被上訴人合法終止，並依約支付委任契約存續期間所應支付予上訴人之工作費用及代墊費用後，上訴人尚未協助被上訴人完成簽訂聯貸合約並籌措到貸款資金，上訴人依約即屬未完成其受委任事項，被上訴人即無給付服務費之義務。從而上訴人依委任契約，請求被上訴人給付委任報酬 1,000 萬元及其法定遲延利息，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

#### (四)本審判決

惟查系爭委託協議書中文版第 9 點載明：「本約為英文版之中議

(應係譯之誤)本，一切條約仍以英文版為主」。而兩造所訂英文版合約第 1 頁末段記載：「The Client hereby appoints AIA Capital as the "Advisor" performing an exclusive merchant banker role to raise up to N.T. \$ 8 billion in form of loan」，依 WEST PUBLISHING CO. 出版之 BLACK'S LAW DICTIONARY(6th ed.)就 exclusive 之解釋為「Appertaining to the subject alone, not including, admitting, or pertaining to any others. sole. shutting out; debarring from interference or participation; vested in one person alone. Apart from all others, without the admission of others to participation.」，又依據遠東圖書公司出版之最新實用英漢辭典第 70 頁，就 exclusive 乙字譯為「獨有的、獨享的、排他的」。是上訴人主張 exclusive 之字義為獨有的、獨享的、排他的，即非無據。乃原審見未及此，竟謂兩造所簽訂之系爭委任契約，並無禁止被上訴人另自行尋找融資銀行，是否允當，有待商榷。次按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻止其條件成就者，視為條件已成就，為民法第 101 條第 1 項所明定，所謂以不正當行為阻止其條件之成就，包括不作為在內，倘依契約或通常情形，須當事人一方之協力行為，始能使其條件成就者，為圖免因條件成就而受不利益，任意不為該行為，即係以不正當消極行為阻止其條件之成就，自應視為條件業已成就。乙銀行 1997 年 5 月 15 日甲工商綜合區投資計劃之聯合授信建議書記載：「謹載列以下之架構與條件，誠盼貴公司授與本銀行主辦權，以便本行提供專業之金融服務……上述建議書若有未盡合宜，以授信戶與聯合授信銀行團所簽訂的合約為準」；丙銀行 1997 年 12 月 20 日 0000 字第 310 號函記載：「惠請貴公司(指被上訴人)於最短期間內指派或洽請有關單位負責人給予本行充分瞭解後，本行願意擔任本融資聯貸案之主辦行，屆時並請貴公司洽妥部分參貸行」，是上訴人竟得願辦理融資 80 億元予被上訴人之銀行後，確須被上訴人之協力，融資貸款始得完成。

茲乙銀行已於 1997 年 5 月 15 日出具意願書表示願予融資辦理聯貸事宜，丙銀行亦已致函被上訴人表達擔任融資聯貸案之主辦行之誠意，倘被上訴人自始未與乙銀行或丙銀行洽商聯貸契約，反而於同年 6 月 12 日與丁銀行另訂與上訴人受託內容相同之契約，則上訴人主張被上訴人係以消極不作為，不與聯貸銀行洽商聯貸事宜，阻止條件成就，應視為條件已成就，是否毫無足採，尤有推求之餘地。原審未遑詳為調查，仔細勾稽，遽以上開情詞，為上訴人敗訴之判決。

## **第七節 中國大陸銀行不良債權處理重要案例分析**

### **第一項 法律規範基礎**

本案判決字號為中華人民共和國最高人民法院(2009)民提字第 125 號，依據《中華人民共和國合同法》、《關於金融資產管理公司債權資產打包轉讓有關問題的通知》、最高人民法院《關於審理涉及國有土地使用權合同糾紛案件適用法律問題的解釋》及《關於審理涉及金融不良債權轉讓案件工作座談會紀要》作為判決基礎進行審理。

### **第二項 本案事實**

2005 年 12 月 12 日遼寧華安拍賣有限公司於遼寧日報發布，出售鞍山、朝陽、錦州、阜新、營口、盤錦及葫蘆島等七個地區資產包的拍賣公告。2005 年 12 月 27 日本案原告瀋陽銀盛天成投資管理有限公司(以下簡稱銀盛天成公司)透過遼寧華安拍賣有限公司，以拍賣方式從本案被告中國華融資產管理公司瀋陽辦事處(以下簡稱華融瀋陽辦)購得鞍山、朝陽、錦州、阜新、營口、盤錦及葫蘆島等七個地區的資產包，支付拍賣價款總額 7,350 萬元。

拍賣成交後銀盛天成公司及華融瀋陽辦簽訂《債權及實物資產轉讓協議》約定，前述內容節錄如下。

- (一)華融瀋陽辦將擁有所有權及處分權的阜新、鞍山、錦州、朝陽、盤錦、營口、葫蘆島等七個地區的資產包，資產總額約 26 億元，包括金額約 24.8 億元的貸款債權及其從權利，其中本金 11.45 億元，利息 13.35 億元；實物資產 13 項，帳面價值約 1.335 億元轉讓給銀盛天成公司，銀盛天成公司一次性向華融瀋陽辦支付轉讓價款 7,350 萬元。
- (二)華融瀋陽辦收到銀盛天成公司全部轉讓價款之日起 30 日內，將收購檔案及處置檔案的現有資料全部移交完畢，將證明其對實物資產擁有處分權的文件交付給銀盛天成公司，並製作實物資產交接清單，由雙方在實物資產所在地共同填寫實物資產交接單，即視為已經履行實物資產交付義務。
- (三)自資產轉移之日起，銀盛天成公司承擔及轉讓資產有關的一切風險、責任、損失與其他費用，包括但不限於資產轉移日之前，因不可歸責於華融瀋陽辦方的事由，導致或產生轉讓資產的主從債務人破產、解散、清償能力等降低或喪失主體資格，抵、質押物毀損、滅失、被徵用或收回，及轉讓資產有關與應付未付的費用，所轉讓的主債權已過訴訟時效、擔保債權中的擔保人免責，實物資產實際數量(或面積)及轉讓數量(或面積)的差異。轉讓債權本金、表內利息、表外利息之和及本協議附件列示金額不一致，如超過金額或短少金額不超過轉讓標總額 5%(含)，雙方均不再向對方主張權利；反之，短少金額超過轉讓標的總額 5%，銀盛天成公司有權要求同比例調減轉讓價款。
- (四)銀盛天成公司承諾並認可華融瀋陽辦按現狀拍賣實物資產，華融瀋陽辦對所拍賣的房產及土地使用權不負責騰遷場地，銀盛天成公司自行負責騰遷場地並承擔因此而發生的費用。銀盛天成公司

自行辦理實物資產過戶手續並承擔資產過戶所需交納的稅費，實物資產交付後，如出現資產的實際數量與質量與本協議附件不符(包括出現房產、土地使用權實際面積減少或機器設備數量減少的情形)華融瀋陽辦不承擔違約責任。

此次轉讓具體包括 771 項債權資產及 13 項實物資產。協議簽訂後銀盛天成公司即時支付全部拍賣價款，華融瀋陽辦亦交付 771 項債權資產的檔案資料。於實物資產交接中，華融瀋陽辦將 9 戶實物資產(盤山建築材料企業集團總公司、鞍山市民族大廈、鞍山市百貨公司、葫蘆島市燃料總公司第二公司、葫蘆島市五金交電化工公司、錦州湯河子商場、遼河油田康達機電產品銷售處、盤錦拖拉機配件廠)的檔案資料交付給銀盛天成公司，其餘 4 戶實物資產的檔案資料未交付給銀盛天成公司。對於實物資產，雙方未按協議約定於實物資產所在地共同填寫實物資產交接單。銀盛天成公司於 2006 年 2 月 5 日將債權其 240 戶債權資產及 3 項實物資產轉讓給案外人瀋陽天成項目投資管理有限公司(以下簡稱天成公司)，轉讓價款為 4,500 萬元。

銀盛天成公司的債權資產仍存在以下問題：29 戶債權已破產終結；24 戶債權處於破產程序中；債務人名稱為鞍山民族大廈的債權已經遼寧省高級人民法院(2003)遼民二合終字第 285 號民事判決駁回華融瀋陽辦訴訟請求，華融瀋陽辦並未取得對鞍山民族大廈的債權；債務人名稱為鞍山市藥材公司、錦州經濟技術開發區汽車維修中心、錦州高普皮革有限公司等 3 戶債權業經華融瀋陽辦執行回款或回物，但華融瀋陽辦將未扣除已執行款項的全部債權轉讓給銀盛天成公司；債務人名稱為錦州汽車運輸公司的債權業經華融瀋陽辦執行回款，華融瀋陽辦扣除已執行的 90 萬元後將剩餘債權轉讓給銀盛天成公司。

關於實物資產部分則存在以下問題：華融瀋陽辦轉讓的債務人爲遼寧省盤山建築材料企業(集團)總公司、葫蘆島起重機廠(土地使用人爲葫蘆島市燃料總公司第二分公司)二戶實物資產爲國有劃撥土地使用權；轉讓盤錦拖拉機配件廠的土地、廠房，依據盤錦市中級人民院於 2000 年 7 月 19 日(2000)盤中執字第 81 號裁定，以評估價格 732.76 萬元抵債給中國工商銀行盤錦市分行，雖然中國工商銀行盤錦市分行已於 2000 年 5 月 26 日將債權轉讓給華融瀋陽辦，但由於華融瀋陽辦未及時向盤錦市中級法院行使訴訟權利變更訴訟主體，使得盤錦市中級法院將剩餘 4,009 平方米土地、房屋及沙嶺二廠 17,400 平方米土地與房屋裁定給盤錦市工商銀行，現銀盛天成公司無法辦理相關過戶手續；轉讓錦州湯河子商場的房地產，據錦州市中級法院於 2000 年 6 月 20 日(2000)錦執字第 8 號民事裁定，允許錦州湯河子商場使用；轉讓盤錦市遼河油田康達機電產品銷售處的機電產品、遼河油田聯誼宏大經濟技術實業公司的設備，銀盛天成公司於自行調查過程中未尋獲具體實物。

本案銀盛天成公司多次催促華融瀋陽辦履行對實物資產的交付義務及配合辦理產權過戶事宜，並向華融瀋陽辦發律師函要求重視此事，但華融瀋陽辦仍未履行實地交接及配合義務。庭審中，華融瀋陽辦自認雙方未於實物資產所在地共同填寫實物資產交接單，只將與實物資產相關享有所有權及處分權的檔案資料移交給銀盛天成公司，所轉讓的房產及土地於轉讓前未辦理過戶至華融瀋陽辦名下。銀盛天成公司、華融瀋陽辦雙方就實物資產交付及配合辦理過戶手續協商一年無果，引發糾紛。銀盛天成公司就實物資產交接及配合辦理過戶手續等問題與華融瀋陽辦協商未果，於 2007 年 11 月 14 日向瀋陽市中級人民法院提起訴訟，請求判令解除銀盛天成公司與華融瀋陽辦簽訂

《債權及實物資產轉讓協議》。

### 第三項 爭點

- 一、金融資產管理公司以資產包形式整體出售不良債權是否適用一般債權移轉之法理？資產包中之不良債權是否具有可分割性？
- 二、華融瀋陽辦履行《債權及實物資產轉讓協議》中，交付實物資產行為時僅將相關檔案移轉給銀盛天成公司，是否屬於《合同法》第94條第4項「當事人一方遲延履行債務或有其他違約行為，致使不能實現合同目的」<sup>220</sup>的解除事由？

### 第四項 判決理由

#### 一、瀋陽市中級人民法院(原審法院)

就爭點一而言，原審法院指出：「債權讓與者，指以移轉債權為標的之協議，讓與方負有將債權移轉於受讓方之基本義務，同時其應將證明債權存在文件一併交付給受讓人，並告知受讓人關於主張債權所相關資訊，以利於受讓人實行或保全其債權。買賣契約的出賣方不僅應保證所出賣標的物屬於出賣方所有或者出賣人有權處分，且應保證標的物轉讓不為法律所禁止或已滿足法律對轉讓有限制之物允許轉讓條件。本案華融瀋陽辦作為讓與方於與受讓方訂立債權及實物資產轉讓協議前，並未取得對鞍山民族大廈債權人權利即將該戶債權轉讓給受讓方銀盛天成公司，致使銀盛天成公司不享有對該戶債權人權利被駁回訴訟請求，對於該戶債權對應的拍賣價款華融瀋陽辦應予返還。」故應係認為金融資產管理公司以資產包形式整體出售銀行不良金融債權，仍適用一般債權移轉之法理。此外，固然原審法院並無明

<sup>220</sup> 《合同法》第94條規定有下列情形之一，當事人得解除合同：(1)因不可抗力致使不能實現合同目的；(2)在履行期限屆滿之前，當事人一方明確表示或者以自己的行為表明不履行主要債務；(3)當事人一方遲延履行主要債務，經催告後在合理期限內仍未履行；(4)當事人一方遲延履行債務或者有其他違約行為致使不能實現合同目的；(5)法律規定的其他情形。

確指出以資產包形式整體出售銀行不良金融債權是否具有可分割性，惟從法院最後判決「銀盛天成公司於判決生效之日起十日內返還已收到 531 戶債權資產及 10 項實物資產檔案資料」可知，銀盛天成公司僅需返還資產包剩餘部分資產，故原審法院應係認為資產包具有可分割性。

就爭點二而言，原審法院指出：「雙方並未於實物資產所在地共同填寫實物資產交接單，華融瀋陽辦雖已將部分實物資產相關檔案資料移交給銀盛天成公司，但實物資產大多為不動產，不動產轉讓不同於一般債權資產轉讓，其經登記方能實現權屬變更目的的特性，決定華融瀋陽辦應配合銀盛天成公司辦理過戶登記手續，故華融瀋陽辦對實物資產已經交接的主張，原審法院不予支持。雙方協議第 4.1 條中約定「華融瀋陽辦將證明其對實物資產擁有處分權文件交付給銀盛天成公司」，但華融瀋陽辦作為實物資產出讓方，應對轉讓標的物承擔權利擔保及瑕疵擔保義務，華融瀋陽辦於轉讓前，應保證自己對所轉讓實物資產享有所有權及處分權，對於轉讓中涉及土地部分，應保證於轉讓時符合土地轉讓條件，根據最高人民法院《關於審理涉及國有土地使用權合同糾紛案件適用法律問題的解釋》法釋[2005]5 號第 11 條規定，雙方對於劃撥土地轉讓行為是無效行為。

一般而言，資產管理公司處理不良債權以清收風險較高，將不良債權及實物資產整體打包的處置方式，會因實物資產易於變現而降低不良債權的清收風險。本案雙方簽訂《債權及實物資產轉讓協議》雖包括債權、實物資產兩個部分，但雙方並未在協議中進行區分，從華融瀋陽辦提交的處置方案，其出售亦是將債權及實物資產作為一個整體出售，其中抵債金額為 13,549 萬元共 13 項實物資產的存在，影響購買方對於判斷該不良資產包成本支出及預期收益的問題。華融瀋陽

辦於合同履行過程中，未能按照約定履行實物資產的交付義務，且未能履行部分於整體資產包比例約為 38%。華融瀋陽辦不完全履行義務行為已導致銀盛天成公司購買資產包的契約目的無法實現，故銀盛天成公司要求解除債權及實物資產轉讓協議，返還拍賣款及賠償損失的訴訟請求，原審法院予以支持。因此，原審法院未明確指出契約目的為何，主張華融瀋陽辦實物資產移轉行為，未符合不動產轉讓程序及司法解釋致交付義務未完成，而推論出契約目的無法完成，最終即依《合同法》第 60 條<sup>221</sup>、第 94 條第 4 項規定，判決解除銀盛天成公司及華融瀋陽辦所簽訂《債權及實物資產轉讓協議》。

## 二、遼寧省高級人民法院：駁回上訴，維持原判

就爭點一而言，高級法院及原審法院持相同見解，惟高級法院以資產包形式整體出售銀行不良金融債權是否具有可分割性，加註補充說明，其指出：「銀盛天成公司將 240 戶債權資產及 3 項實物資產轉讓他人時，並未知華融瀋陽辦不履行債權轉讓協議義務，且其中 3 項實物資產為銀盛天成公司自行查找、無辦理過戶手續的情況轉讓。由於本案所涉轉讓債權，依每筆債權或每項實物資產分別評估定價後組合轉讓，故轉讓標的是可拆分的。根據《合同法》規定，契約解除後已履行部分，根據履行情況及合同性質，當事人得要求恢復原狀，採取其他補救措施，並有權要求賠償損失。由於銀盛天成公司已將 240 戶債權及 3 項實物資產轉讓給他人，該部分債權及部分實物資產已不能恢復原狀。原審法院判決銀盛天成公司將其餘部分恢復原狀並返還相應的轉讓價款正確，應予以維持。」

就爭點二而言，高級法院亦與原審法院持相同見解，均認為華融瀋陽辦未履行交付義務致契約目的不達，惟高級法院明確指出本案契

---

<sup>221</sup> 《合同法》第 60 條規定當事人應當按照約定全面履行自己的義務。當事人應當遵循誠實信用原則，根據合同的性質、目的和交易習慣履行通知、協助、保密等義務。

約目的與原審法院於說理過程略有不同。首先，就未履行實物資產交付義務說明：「債權轉讓協議關於資產交接的範圍約定『製作實物資產交接清單』，須由雙方於實物資產所在地共同填寫實物資產交接單，即視為已履行實物資產交付義務。華融瀋陽辦雖將有關資產交付銀盛天成公司，但未依此條款於實物資產所在地共同填寫實物資產交接單，故不得視為華融瀋陽辦已履行實物交付義務。華融瀋陽辦亦認可無『於實物資產所在地共同填寫實物資產交接單』的事實存在。」及「關於實物類資產包是否已交接問題，華融瀋陽辦提出已將借款合同、借據、放款憑證、法院判決、裁定等資料交付銀盛天成公司，此舉僅為實物資產資料並非實物交付。

依雙方簽訂債權轉讓協議 4.1 條明確約定，『華融瀋陽辦將證明其對實物資產擁有處分權文件交付銀盛公司，並製作實物資產交接清單，由雙方於實物資產所在地共同填寫實物資產交接單，即視為已履行實物資產交付義務，實物資產交接單為本協議的附件。』故華融瀋陽辦僅交付文件資料不得視為已履行實物交付義務。」再者，法院指出本案合同目的：「銀盛天成公司簽訂債權轉讓協議目的是透過支付對價取得債權權利及實物資產所有權或處分權，對於債權清收或實物資產處置，取得高於購買成本的利潤。」綜前所述，就購買債權總價款的構成，購買實物資產價款占購買全部資產價款 38%，故該實物資產交付直接影響契約目的的實現。

### 三、最高人民法院(終審判決)：撤銷原判決，駁回原告請求

就爭點一而言，最高人民法院推翻前述法院的見解，詳細說明金融資產管理公司以資產包形式，整體出售銀行不良金融債權有其特殊性及不可分割性：「金融資產管理公司收購及處置銀行不良金融債權，事關國家金融安全，具有較強政策性，故本案所涉及債權轉讓協

議，不得等同於一般民事主體間的債權讓與行為，具有高風險、高收益及等價交換的市場規律須有較為明顯區別。不良債權交易實物資產，非一般資產買賣關係，而是一種風險及收益的轉移，本案不良金融債權總額 26 億元，僅以不足 3% 價格成交，顯現不良金融債權處置的特殊性，此於一般民事主體間的債權讓與不同。

此外，本案所涉轉債標的以資產包形式整體出售債權，資產包各項不良金融債權良莠不齊，可回收比例亦不盡相同，依財政部《關於金融資產管理公司債權資產打包轉讓有關問題的通知》第 2 條第 3 項規定<sup>222</sup>，資產包應當科學合理組包，保證資產質量、形態、行業、地區分布等合理性，故資產包形成即具有不可分割的性質。本案契約所涉債權及實物資產，應屬有機整體，不可分割，資產包整體買進，契約解除時亦整體解除，資產整體返還。銀盛天成公司將資產包相對優質債權予以變賣，請求通過訴訟將其餘部分予以解除，原審判由銀盛天成公司返還資產包剩餘部分資產，對於華融瀋陽辦有失公平。本院於庭審中詢問銀盛天成公司，能否將資產包整體退還，銀盛天成公司稱由於其餘部分已經處置，已不可能實際退還。」

就爭點二而言，最高人民法院亦推翻前述法院見解，不僅認為本案實物資產交付義務已履行，未違反《合同法》第 94 條第 4 項有目

---

<sup>222</sup> 《關於金融資產管理公司債權資產打包轉讓有關問題的通知》第 2 條規定打包轉讓方案的主要內容及審查重點應至少包括以下內容：(1)原則。資產公司採取打包轉讓方式既要有利於加速處置，降低成本，又要符合回收最大化的原則，不能單方面追求處置速度和節約費用而忽視損失；(2)打包規模。資產包規模應適中，既防止資產包過大而限制投資者範圍，影響資產轉讓的公平性，也防止資產包規模過小而達不到打包處置的基本目的；(3)資產包結構。科學合理組包，保證包內資產品質、形態、行業、地區分佈等的合理性；(4)轉讓方式。採取何種具體方式，招標、拍賣、要約邀請還是協議轉讓等。採取協定轉讓等非公開方式的，應說明理由，以及保證轉讓公正性和透明度的相關措施；(5)轉讓對象。是否具有確定的轉讓物件，對受讓物件的資格和條件有何具體要求；(6)價格。定價的依據、方式和過程，是否評估和評估方式。採取外部評估的，應說明評估機構的選擇過程和評估情況；未採取外部評估的，應說明原因以及替代定價方法的科學性和合理性；(7)處置資訊公告。以何種方式公告打包轉讓資訊，包括擬選擇的媒體、資訊公告期限等。為保證處置工作的公開、透明，打包處置事前公告應選擇知名媒體的顯著位置，期限應至少保證 1 個月；(8)其他需關注的事項。

的不達情況。其認為：「本案實物資產交付並非物權意義的所有權轉移，而是交付附屬於不良債權的權利憑證，如法院判決、裁定等。上述實物資產交付後，仍需權利人透過自身操作，依法主張權利方能實現資產權益。原審確認華融瀋陽辦已將與實物資產相關享有所有權及處分權檔案資料移交付銀盛天成公司，銀盛天成公司可據此向實物占有人主張權利。當然，既是屬於不良債權，該實物資產是否能夠清收存在不確定性風險，其中因企業破產分配及政策性破產不能主張權利的損失，依約應由不良資產買受者銀盛天成公司承擔。」

華融瀋陽辦未依約於實物資產所在地共同填寫實物資產交接單，屬一般違約行爲，並不影響銀盛天成公司清收債權，應屬實物資產交付的履約瑕疵，非華融瀋陽辦遲延履行主要債務。華融瀋陽辦與銀盛天成公司簽訂《債權及實物資產轉讓協議》，目的為公平合規完成債權及實物資產順利轉讓，並無任何條款對銀盛天成公司是否能夠清收債權及對清收債權比例，作出承諾及規範。故華融瀋陽辦行爲不構成根本違約，轉債契約目的已基本達成，為保障交易公平及交易秩序，本案合同應予維持。」

## 第五項 評析

### 一、不良資產整體出售之特性及交易架構

擬以市場價格處分高流動性資產並無重大困難。如政府公債、住宅貸款抵押債券、高收益債券或無擔保貸款等，皆易於健全發展的次級市場出售。反之，若不良資產的出售，則必須採用較為複雜、創新的程序。為解決出售不良資產難題，通常可採整體出售或整批出售 (bulk sale)、拍賣或抵押權證券化等方式<sup>223</sup>。

---

<sup>223</sup> See Alvin K. Lim, *Other International Issues: The S&L Crisis Revisited: Exporting an American Model to Resolve Thailand's Banking Problems*, 9 DUKE J. COMP. & INT'L L. 343, 358 (1998). 值得注意，若以中國大陸不良債權批量處理方式而言，主要包括打包公開轉讓、資產證券化、批量委託、成

所謂整體出售指讓與人將其所擁有的多數債權、資產及相關權利以集合成資產包(assets pool)方式，一次性出售給受讓人或投資人。值得注意，就資產包轉讓而言，整體出售及資產證券化原理原則固無不同，但前者主要以受讓人取得債權或資產為目的；後者則以讓與人調度資金為目的。此外，整體出售通常為轉讓經濟價值不明確或甚低的債權或資產，資產證券化則以經濟價值明確或具有現金流量的債權或資產為標的<sup>224</sup>。換言之，由於整體出售是以受讓人取得債權或資產為目的，一旦讓與人完成債權或資產轉讓後，除依據讓與契約規定，要求讓與人須繼續負責維持、管理、處分債權或資產，否則不得參與債權或資產回收或保全，相對資產證券化讓與人除仍受委任管理、處分該債權或資產外，亦得扮演信用增強的角色。

有鑑於投資人須俟處分擔保物或其他資產後始能回收資金，故對於不良債權的鑑價，必須審慎考量未來賣出所需時間及費用，當然投資人得於必要時，處分所受讓的資產包以收回資金。一般而言，投資人取得不良債權價格通常僅達債權面額 10%，甚至存在價格更低的案例，以本案爭議為例，華融瀋陽辦所拍賣資產包，其資產總額約 26 億元，投資人銀盛天成公司僅以 7,350 萬元對價取得，僅達債權面額 3%。邇來整體出售成為金融機構處理不良債權或資產的重要方法，由於整體出售性質上採用賣斷方式，可達到將不良債權或資產表外化(off-balance sheet)的效果，其優點雖將近乎無價值的債權或資產納入出售的對象，但其缺點則是債權金額及出售金額將有顯著差額，必須攤提損失<sup>225</sup>。

---

立項目公司、結構性交易等。參閱朱健，商業銀行不良資產批量處理方法研究，北京財貿職業學院學報第 26 卷第 3 期，2010 年 9 月，第 37-41 頁。

<sup>224</sup> 參閱三國仁司，資產・債權流動化の實務必攜—債權から不動産まで，社團法人金融財政事情研究會，1999 年 4 月，第 218-219 頁。

<sup>225</sup> 同前註，第 220-221 頁。

一般而言，整體出售的買賣當事人，採取一對一相對交易，其方法主要分為下列三者：其一，投資人直接取得債權或資產集合體；其二，投資人透過金錢信託取得債權或資產的集合體；其三，投資人僅取得參貸部位(loan participation)利益分配權的集合體。前述第三種方法，可能形成將讓與人資金回收機能交由投資人評價的情況，雖具有提高利益分配請求權出售價格的優點，但卻因債權及擔保物權不可分原則，擔保物並無法隨同參貸部位分離出來，投資人尚應仰賴讓與人的管理、處分能力及時點，以致可能發生讓與人及投資人就擔保物的處分時點存在不同想法。值得注意，不論參貸部位或其他常用的整體出售，皆不易評估債權或資產的價值<sup>226</sup>。

## 二、整體出售之方法及資訊揭露

不良債權相較於一般債權的最大特點在於具有瑕疵性，就不良債權審查實務而言，其瑕疵性主要顯現於債權擔保、訴訟時效、債務承接等方面<sup>227</sup>。問題在於金融資產管理公司介紹不良債權狀況，並非該債權創始機構或沿革過程的參加人，對於實際情況僅透過文字資料及相關人員介紹，無法確保所得資訊的真實性及全面性，進而對於不良債權本身追償困難及損失風險，無法作出準確判斷，鑑於不良債權轉讓，不易掌握債權瑕疵內容及充分告知，造成事後極易發生爭議。換言之，不論金融資產管理公司向銀行收購不良債權，抑或金融資產管理公司將不良債權出售投資人，若未能完整對於該不良債權進行盡職調查(due diligence)義務，勢必產生資訊不對稱的風險，故不良資產的有效處置須先要求全面掌握債務人的資訊，以期有效解決資訊不對稱的風險<sup>228</sup>。

---

<sup>226</sup> 同前註。

<sup>227</sup> 參閱李二桃，我國金融不良債權轉讓中若干法律問題探析，內蒙古農業大學學報(社會科學版)，第12卷第5期，2010年，第37頁。

<sup>228</sup> 參閱霍曉惠、靳光華、鮑峰、李萬紅，不良資產處置過程中應注意的幾個問題，山東商業會

為解決資訊不對稱問題，中國銀監會及財政部於 2008 年 7 月 1 日即修訂《金融資產管理公司資產處置公告管理辦法》(以下簡稱《公告》)，要求金融資產管理公司資產處置公告應遵守有關法律法規。前述公告資訊應對社會確保及時、有效、真實、完整，屬於公告範圍內的資產，於未形成資產處置方案前，除另有規定外，均依該《公告》第 6 條第 1 款規定<sup>229</sup>，將其資產基本情況逐項置於資產公司對外網站，以便查閱。基於不良債權具有經濟價值不明確或甚低的特性，金融資產管理公司向銀行收購不良債權，雖經銀行內部人員、獨立專家或其他中介機構進行鑑價，但金融資產管理公司並無法確保相關債權資訊完整性及真實性，故金融資產管理公司群組或重組所受讓的不良債權後，再透過第三人公開拍賣時，讓與契約並不擔保相關債權資訊的真實性及有效性，而就一定比例範圍內誤差值，約定免責條款。值得注意，依最高人民法院見解，若實際轉讓資產包與轉讓前公告資產包內容嚴重不符，亦不符《公告》規定<sup>230</sup>，人民法院應認定轉讓契約損害國家利益、社會公共利益或違反法律、行政法規強制性規定而無效。

### 三、整體出售之違約爭議

#### (一) 整體出售適用一般債權買賣法理之疑義

依一般債權買賣法理，債權或其他權利的出賣人，不論出買人有無過失，皆應擔保其權利確實存在。蓋債權或其他權利並未具有如同

---

計，2004 年 1 月，第 11 頁。

<sup>229</sup> 《公告》第 6 條規定對已形成資產處置方案的專案，資產公司資產處置審核機構審核前，除資產公司對外網站進行公告外，資產處置標的(即資產整體帳面價值)超過 1000 萬元的資產處置項目還應當在相應級別的報紙上公告，其中：(1)資產處置標的在 1000 萬元~5000 萬元(含)的資產處置專案，應當在資產涉及的地市級(含)以上公開發行的經濟類或綜合類報紙進行公告；(2)資產處置標的超過 5000 萬元的資產處置項目，應當在資產涉及的省級(含)以上公開發行的經濟類或綜合類報紙進行公告。

<sup>230</sup> 參閱最高人民法院印發《關於審理涉及金融不良債權轉讓案件工作座談會紀要》的通知(法發[2009]19 號) 第 6 點第 5 款。

動產或不動產一般感官可察覺實體，買受人高度依賴出賣人對於權利確實存在的主張，較具有保護必要性。又除非當事人另有約定，買受人於契約成立時知有權利瑕疵者，出賣人不負擔保責任。蓋買受人若已明知其權利有瑕疵者，則應認為拋棄對於出賣人的追奪擔保權，如契約別無訂定，出賣人即不負瑕疵擔保責任。

就不良債權出售而言，出賣人原則上對於債務人的支付能力，不負擔保責任，但仍應擔保該不良債權及其擔保物權確實存在。問題在於，既然出售標的為不良債權，是否應一律解釋為買受人已放棄其權利或自願承擔所生風險，恐不能一概而論。蓋不良債權主要因債務人無力清償，以致債權困難或回收無望，而非不良債權本身不存在。故除非出賣人及買受人於債權讓與契約明定免責條款，或於公告文件中表明不良債權可能具有不存在的狀況，否則不應當然解釋為買受人於契約成立時，知有權利不存在的瑕疵。

## (二) 整體出售不良債權之可分割性疑義

依財政部《關於金融資產管理公司債權資產打包轉讓有關問題的通知》第2條第3項規定資產包應當科學合理組包，保證包內資產質量、形態、行業、地區分布等合理性。但基於出買人負有權利存在瑕疵擔保責任，除非買受人知有權利瑕疵情事，否則並不表示金融資產管理公司群組或重組資產包時，得隱匿或遺漏債權資產及實物資產相關資訊。故依《公告》第6條第1款規定：「資產處置公告應至少包括資產狀態描述，諸如資產的名稱、種類、所在地、標的金額、數量、涉及抵押、擔保及其他情況。」理應詳細說明該不良債權或資產的質量狀況，作為投資人評估價值基礎。蓋基於誠信原則，不良債權的出賣人就資產內容應對買受人負有提供資訊義務。雖出賣人應負權利存在的瑕疵擔保責任，但以整體出售方式拍賣或標售不良債權及其擔保

物權，若僅有部分債權或實物資產的所有權具有不存在瑕疵，買受人得否主張解除全部契約，實有爭議。依《合同法》第 94 條第 4 項規定：「當事人一方遲延履行債務或有其他違約行為，致使不能實現合同目的。」買受人得否主張合同解除事由，應以該部分債權或實物資產所有權不存在，是否致使根本性違約，不得以實現契約目的作為判斷基準。

觀諸本案最高人民法院見解：「資產包一旦形成，即具有不可分割的性質，否則，上述合理性即被打破。故本案合同所涉債權及實物資產，當屬一個有機整體，不可分割，資產包整體買進，契約解除時亦當整體解除，資產整體返還。本案中銀盛天成公司將資產包中相對優質債權予以變賣，請求通過訴訟將其餘部分予以解除，原審判由銀盛天成公司返還資產包剩餘的部分資產，對華融瀋陽辦顯失公平。」本研究認為當買受人已將相對優質債權變賣，回收部分資金，其契約目的難謂完全不能實現，且因契約一經解除，與契約自始不成立產生同一結果，故契約所生債權債務，溯及當初全然消滅，既買受人已將相對優質債權變賣，將生無法回復原狀結果，故縱買受人得行使《合同法》第 94 條第 4 項規定的法定解除權，但就誠信原則亦應衡量雙方當事人利益，限制其法定解除權行使，而使法律關係臻於公平妥當。

值得注意，觀諸最高人民法院《關於審理涉及金融不良債權轉讓案件工作座談會紀要》的通知所提出見解：「金融資產管理公司以整體資產包的形式轉讓不良債權出現單筆或者數筆債權無效情形、或者單筆或數筆不良債權的債務人為非國有企業，受讓人請求認定合同全部無效者，人民法院應當判令金融資產管理公司及轉讓人間資產包債權轉讓契約無效；受讓人請求認定已履行或已清結部分有效者，人民法院應當認定尚未履行或尚未清結部分無效，並判令受讓人將尚未履

行部分或尚未清結部分返還給金融資產管理公司，金融資產管理公司不再向受讓人返還相應價金。」<sup>231</sup>似亦由整體出售資產包具有不可分割性或不可拆分性的觀點出發，而認為資產包部分債權無效者，將導致債權讓及契約全部無效。

#### 四、結論

本案最高人民法院雖採取三段論邏輯作為論述模式，將大前提、小前提簡單羅列而直接得出結論，但不僅未詳細分析金融資產管理公司處置不良債權，仍應對於不良債權存在負瑕疵擔保責任，且未從誠信原則觀點，妥適衡量雙方當事人利益，論述何以限制買受人行使法定解除權理由，缺乏利益衝突價值評判。

### 第六項 台灣不良債權處理實務常見爭議案型

#### 一、金融機構合併法適用之優先適用

債權人A銀行以債務人B股份有限公司(以下簡稱B公司)負欠其債務未清償為由，聲請就債務人B股份有限公司對第三人之應收帳款債權為強制執行後，A銀行復於2007年7月31日將其上開債權讓與C資產管理股份有限公司(以下簡稱C公司)。嗣於2007年8月13日債務人B公司經法院裁定准予重整，此時C公司主張依「金融機構合併法」第15條第1項第6款之規定，繼續強制執行程序，執行法院應否准許<sup>232</sup>？

甲說：肯定說。「金融機構合併法」第15條第1項第6款規定：「於金融機構之不良債權之債務人受破產宣告前或重整裁定前，已受讓之債權或已開始強制執行之債權，於該債務人破產宣告後或裁定重

<sup>231</sup> 參閱最高人民法院印發《關於審理涉及金融不良債權轉讓案件工作座談會紀要》的通知(法發[2009]19號)第7點。

<sup>232</sup> 台灣高等法院暨所屬法院於民國99年11月10日法律座談會民執類提案第46號。

整後，得繼續行使債權並繼續強制執行，不受公司法及破產法規定之限制。」等語，而其立法意旨觀之，乃於規範金融機構之合併，擴大金融機構經濟規模、經營範疇與提升經營效率，維護適當之競爭環境。而以處理金融機構之不良債權為目的之資產管理公司，於該不良債權之債務人受法院重整裁定前即受讓該債權，或其所受讓者於重整裁定前已開始強制執行之債權，即有保護之必要。從而，雖法院就B公司為准予重整之裁定，C公司仍得於重整裁定後繼續行使債權並繼續強制執程序，將不受「公司法」第294條及296條規定之限制(最高法院97年度台抗字第336號、台灣高等法院台中分院97年抗字第32號裁定參照)。

乙說：否定說。依「公司法」第294條、第296條規定，可知公司裁定重整後，對公司之強制執程序當然停止，不論債權人對公司之債權是否為有擔保或優先受償權之債權，非依重整程序，均不得行使權利，此與有別除權之破產債權人，得不依破產程序行使其權利者不同。「金融機構合併法」第15條第1項第6款規定資產管理公司得不受公司法規定之限制，得繼續行使其債權及強制執行，惟關於資產管理公司應如何行使其債權及其繼續強制執行之範圍及程度，均未有論及，受讓金融機構不良債權之資產管理公司是否無限制地對已獲裁定重整之債務人財產為強制執行，即有可疑。若公司法一方面准許債務人公司裁定重整，另一方面卻又依「金融機構合併法」第15條第6款規定，毫無限制的允許資產管理公司得對債務人公司之全部財產持續行使債權及強制執行，將致債務人公司顯無重整之望，並造成金融機構爭相將其不良債權讓與資產管理公司以規避公司法規定，對重整債權人行使權利及實施強制執行之限制，實非「金融機構合併法」第15條規定之立法目的，故該法第15條第1項第6款規定應作限縮解釋，即資產管理公司所受讓之債權本身具有優先受償性或對於執行

標的物有擔保物權者，始得不受公司法上開規定之限制。審查意見採甲說(肯定說)。依「金融機構合併法」第 15 條第 1 項第 6 款規定，為公司法之特別規定，則 C 公司仍得於重整裁定後持續行使債權。參最高法院 97 年度台抗字第 336 號判決及台灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會民執類第 30 號提案內容，亦採肯定說之見解<sup>233</sup>。

## 二、不良債權債權人與信託財產受託人競合之處理

甲銀行於乙所有之 A 不動產設定第一順位抵押權，並取得對乙之拍賣抵押物裁定，將其對乙之不良債權讓與丙資產管理公司，並辦妥移轉登記。其後，丙公司又與乙簽訂信託契約，由丙公司為 A 不動產

<sup>233</sup> 台灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會民執類 30 號：法律問題：甲資產管理公司與乙銀行分別持執行名義，先後向管轄法院聲請執行債務人丙公司對第三人丁、戊公司之貨款債權，經執行法院對第三人核發扣押命令及支付轉給命令後，第三人將貨款新臺幣一仟萬元解款到院。惟於執行法院進行分配程序前，丙公司經法院裁定開始重整程序，則執行法院應如何進行後續程序？審查意見：按股份有限公司經法院裁定重整後，公司之破產、和解、強制執行及因財產關係所生之訴訟等程序，當然停止。又對公司之債權，在重整裁定前成立者，為重整債權；其依法享有優先受償權者，為優先重整債權；其有抵押權、質權或留置權為擔保者，為有擔保重整債權；無此項擔保者，為無擔保重整債權，各該債權，非依重整程序，均不得行使權利；破產法破產債權節之規定，於前項債權準用之；但其中有關別除權及優先權之規定，不在此限；取回權、解除權或抵銷權之行使，應向重整人為之，公司法第 294 條及第 296 條固定有明文。惟為規範金融機構之合併，擴大金融機構經濟規模、經營範疇與提升經營效率，及維護適當之競爭環境，於民國 89 年 12 月 13 日公布施行金融機構合併法，依該法第 15 條第 1 項第 6 款規定：「以收購金融機構不良債權為目的之資產管理公司，其處理金融機構之不良債權，得依下列方式辦理：... 金融機構讓與其不良債權時，就該債權對債務人或保證人已取得之執行名義，其效力及於資產管理公司。... 釘於金融機構之不良債權之債務人受破產宣告前或重整裁定前，已受讓之債權或已開始強制執行之債權，於該債務人破產宣告後或裁定重整後，得繼續行使債權並繼續強制執行，不受公司法及破產法規定之限制」，即以收購金融機構不良債權為目的之資產管理公司，於金融機構之不良債權之債務人受法院破產宣告或重整裁定前即受讓其債權，或所受讓者係於破產宣告或重整裁定前已開始強制執行之債權，雖法院為該債務人破產宣告或重整裁定，該資產管理公司仍得於破產宣告或重整裁定後繼續行使債權並繼續強制執行程序，不受上開公司法第 294 條及第 296 條規定之限制。是甲資產管理公司仍得繼續強制執行程序。又按金融機構合併法第 15 條第 1 項第 6 款之立法意旨，雖使甲資產管理公司得繼續行使對債務人之債權並強制執行，然該條文並未變更金融機構不良債權之法律性質，且民法債權受讓人所受讓之權利，不可能大於前手，則甲資產管理公司縱得依上開法條繼續強制執行，其債權亦僅為普通債權，非即得優先於乙銀行之債權而受償。債務人丙公司經法院裁定准予重整，乙銀行之執行程序因此停止，惟其所受分配金額僅係暫遭凍結，並非喪失其債權；而甲資產管理公司依上開金融機構合併法規定固尚得繼續強制執行，惟甲資產管理公司應僅得就其可受分配之金額繼續強制執行，非得將乙銀行暫遭凍結之金額一併強制執行，否則甲資產管理公司之債權等同具有優先權。故執行法院應按甲資產管理公司、乙銀行之債權比例製作分配表，但僅能先發款予甲資產管理公司。丙說結論較為可採(另臺灣高等法院暨所屬法院 92 年法律座談會民執類提案第 8 號、最高法院 91 年度台抗字第 129 號、97 年度台抗字第 336 號裁定參照)。研討結果：照審查意見通過。

之受託人，並辦妥所有權移轉登記，如丙公司欲以對乙之拍賣抵押物裁定為執行名義而實行抵押權，應以何人為執行債務人？

甲說：丙公司應終止信託關係，回復所有權於乙後始得聲請強制執行。蓋強制執执行程序應有對立之當事人存在始得進行，若執行債權人與執行債務人同屬一人，即非對立之當事人，執执行程序無從進行。故應先由丙公司終止其與乙之間之信託關係，並為所有權移轉登記於乙，再以乙為執行債務人對 A 不動產聲請強制執行。乙說：按稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之關係，信託法第 1 條定有明文。故關於不動產之信託，於信託契約尚未終止或解除以前，受託人名義上仍屬信託財產之所有權人，委託人並非登記名義人，其僅能依信託契約對受託人行使債權人之權利，應逕以信託財產之所有權人丙公司為執行債務人進行執执行程序即可。最終審查意見：(一)法律問題第二行第二句「並辦妥移轉登記」宜修正為「並辦妥變更登記」。(二)採甲說。(三)民事執执行程序與民事判決程序相同，應有請求執行者與被執行者相對立之當事人存在。丙公司係以執行債權人身分，對因信託關係而登記為伊名義之系爭不動產聲請強制執行，將有違前述執行當事人對立性之要求。又丙公司如同時任執行債務人，則難認不會危及委託人之利益，斯時其信託目的已難能完成，揆諸信託法第七章以下規定，俟信託消滅或終止並完成所有權變更登記後再聲請強制執行。

## 第八節 小結

本章主要針對中國大陸商業銀行所辦理之放款業務、信用證業務、應收帳款融資業務、聯合貸款業務及不良債權處理等五種企業金融業務，搜尋司法實務上較為常見及重要案例，整理其法律依據、案

例事實、爭點及判決理由，並佐以台灣司法實務之爭議案件，以供比對，祇能作為台資銀行進入中國大陸市場辦理企業金融業務之參考依據。就放款業務之案例而言，主要選擇侯利國等貸款詐騙、違法發放貸款案(河南省焦作市中級人民法院(2008)焦刑一初字第 30 號刑事判決)、劉漢金虛報註冊資本、騙取票據承兌、對非國家工作人員行賄及非國家工作人員受賄案(成都高新技術產業開發區人民法院(2010)高新刑初字第 244 號刑事判決)，以及中國上海外經(集團)有限公司訴中國光大銀行股份有限公司上海分行經營契約糾紛案(上海市第二中級人民法院(2004)滬二中民三(商)初字第 234 號民事判決)，進行整理及分析。

其次，就信用證業務之案例而言，主要選擇中國銀行股份有限公司萊蕪分行與山東岱銀紡織集團股份有限公司國內信用證糾紛案(山東省高級人民法院(2008)魯民四終字第 113 號民事判決)及韓國外換銀行株式會社與青島銀行股份有限公司信用證糾紛案(山東省高級人民法院(2009)魯民四終字第 37 號民事判決)，進行整理及分析。再次，就應收帳款融資之案例，主要選擇招商銀行天津分行訴天津華通潤商貿發展公司等保理契約案(天津市高級人民法院(2006)津高民二初字第 48 號民事判決)及中國工商銀行股份有限公司無錫分行訴江陰中馬橡膠製品有限公司等借款案(無錫市南長區人民法院(2007)南民二初字第 500 號民事判決)，進行整理及分析。另外，就聯合貸款業務之案例，主要選擇保障房人民幣銀團貸款案例，借款人為湖南省政府貨幣所出資設立之湖南省保障性安居工程投資公司。最後，就不良債權處理之案例，主要選擇最高人民法院(2009)民提字第 125 號民事判決進行整理及分析。最高法院認為金融資產管理公司以資產包形式，整體出售銀行不良金融債權具有其特殊性及不可分割性。

## 第六章 台資銀行進入中國大陸市場辦理企業金融業務之法律風險分析

### 第一節 中國大陸司法審判實務於企業金融業務風險分析

有關中國大陸司法審判實務之相關風險分析資料，因法院制度變化劇烈，本研究謹以 2011 年各級人民法院相關之重要金融案件改正措施之改革內容進行論述。

#### 第一項 2010 年人民法院工作年度報告

2010 年人民法院工作年度報告與金融業務及案件相關連之部分，本研究分述如下。

#### 第一目 2010 年人民法院審執結各類案件構成情況

##### 一、加強民商事審判工作，促進經濟健康發展，維護人民合法權益

截至 2010 年底，全國法院共審結民商事案件 6,112,695 件，訴訟標的金額 9,137.25 億元，前期相比分別上升 5.44% 及下降 0.74%。

##### (一) 民事審判工作

2010 年各級人民法院充分發揮民事審判職能作用，依法妥善處理與人民生活密切相關的案件，全力化解社會矛盾糾紛，切實保障群眾權益，維護社會公平正義，促進經濟社會健康發展。就總體而言，民事審判工作呈現良性發展、平穩運行的趨勢，其審判制度建設亦有全新的進展。

##### 1、案件審判情況

依法保護婦女、兒童、老年人的合法權益，促進家庭和睦。2010 年全國法院共審結婚姻、家庭及繼承糾紛案件 1,428,340 件，前期相比上升 3.45%，其中贍養、撫養及扶養糾紛案件 112,656 件，繼承糾

紛案件 48,877 件，離婚糾紛案件 1,168,810 件。各級人民法院依靠各級黨委領導及政府支持，積極完善涉訴婦女、兒童、老年人等特殊群體的司法救助工作，體現中國大陸特色社會主義司法制度的人文關懷。其次，依法保護勞動者合法權益，宣導構建及諧用工秩序，基於勞動合同法及配套法律法規的頒布，為人民法院審理勞動爭議案件創造有利的條件。2010 年各級人民法院共審結勞動爭議案件 327,407 件，前期相比上升 3.26%，使勞動者的合法權益獲得更好的維護。再者，依法處理涉農案件。各級人民法院共審結各類涉農案件 238,913 件，前期相比上升 3.02%，其中農村承包契約案件 38,600 件、宅基地糾紛案件 4,005 件，不僅保障農民的合法權益，亦維護農村的和諧穩定，促進農業的健康發展。最後，依法審理醫療損害賠償及道路交通事故賠償等侵權糾紛。各級人民法院共審結醫療損害賠償糾紛案件 16,959 件，道路交通事故賠償案件 607,985 件，前期相比分別上升 7.63%及 32.41%，依法保障人民群眾的生命健康權及財產權，切實維護經濟社會秩序的協調穩定與發展。此外，各級人民法院確實房地產糾紛案件審判工作，妥善審理房屋買賣、租賃，土地使用權出讓、轉讓糾紛案件，有力促進房地產市場平穩健康發展，保障人民群眾的居住權益及城鄉建設的順利進行；妥善審理建設工程、民間借貸糾紛等契約案件。2010 年各級人民法院共審結建設工程類案件 50,837 件，民間借貸糾紛案件 572,897 件，依法維護競爭有序的市場經濟交易秩序。

## 2、制度建設情況

最高人民法院通過制定一系列的司法解釋及司法文件，加強對各級人民法院民事審判工作的指導、監督及管理。先後制定《關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋(三)》、《關於審理旅遊糾紛案件適用法律若干問題的規定》等司法解釋，統一及規範各級人民法院對此類案件的審理，促進健康有序的勞動用工及旅遊市場秩序的建

立。對於加大維護進城務工農民、婦女等特殊群體的合法權益，最高人民法院發佈《關於進一步加強拖欠農民工工資糾紛案件審判工作的緊急通知》、《關於積極配合全國人大常委會〈中華人民共和國婦女權益保障法〉執法檢查工作的通知》，指導各地法院依法妥善維護農民工及婦女的合法權益。此外，為將與百姓利益密切相關的法律落到實處，最高人民法院先後發佈《關於適用〈中華人民共和國侵權責任法〉若干問題的通知》、《關於認真學習和貫徹〈中華人民共和國侵權責任法〉的通知》，指導各級人民法院認真學習貫徹最新的法律規定，確實做好事關公民人身權、財產權案件的審判；再者，為方便群眾參與訴訟，加強人民法院基層基礎工作，最高人民法院亦發佈《關於大力推廣巡迴審判方便人民群眾訴訟的意見》，對如何於新形勢下大力推廣巡迴審判、全面提高巡迴審判工作質效，提出意見及要求。地方各級人民法院結合各自工作實際出台相關文件，積極為經濟社會發展及百姓生活提供司法保障，如江蘇省高級人民法院制定《關於訴前調解工作的若干意見》、《關於調解協定司法確認程式若干問題的意見》，河北省高級人民法院制定《關於進一步加強和規範民事案件委託調解和協助調解工作的若干意見(試行)》，浙江省高級人民法院制定《關於審理道路交通事故損害賠償糾紛案件若干問題的意見(試行)》等。

## (二) 商事審判工作

2010 年人民法院的商事審判工作立足充分發揮商事審判直接服務與保障經濟發展的職能作用，全力掌握執法辦案的第一要務，以期審判工作及其他各項工作獲得新的進展，為「保增長、調結構、促轉變」作出新的貢獻。

### 1、案件審判情況

各級人民法院充分認清形勢，切實踐行法律效果與社會效果相結合的重要思想，大力加強社會矛盾化解，依法審結關乎經濟健康發展的各類商事案件。其中 2010 年全國法院新收信用卡糾紛案件 73,997

件、審結 73,178 件，前期相比分別上升 39.20%及 39%；新收保險契約糾紛案件 59,767 件、審結 58,885 件，前期相比分別上升 43.15 %及 44.64%。依法妥善處理因產業結構調整導致部分企業退出市場引發的糾紛，全年共審結破產案件 3,567 件，未結案件 6,690 件，前期相比下降 15.22%，維護破產案件各方當事人的合法權益。

## 2、制度建設情況

最高人民法院高度重視影響經濟社會快速發展的新情況、新問題的調研，及時制定相應的對策措施。為適應期貨市場的新發展、化解近年來期貨市場相關主體之間的新型糾紛，最高人民法院發佈《關於審理期貨糾紛案件若干問題的規定(二)》，於原有相關司法解釋規定的基礎上，進一步補充法院管轄、新型交易結算財產的保全與執行等內容，為完善期貨市場規則發揮積極的作用。同時為妥善處理「撥改貸」、「貸改投」政策引發的系列糾紛，最高人民法院進行調研，於有關政策及實際情況的基礎上擬定《關於中央級財政資金轉為國家資本金問題的情況報告》報送中央領導，為中央統一決策提供詳細的分析意見。另為規範金融不良債權轉讓、防止國有資產流失，妥善協調處理農業銀行與農村信用社脫鉤後的遺留資金糾紛、審慎平衡行社雙方的利益，最高人民法院邀請相關國家機關召開「審理金融不良債權轉讓案件相關政策法律等問題部門間高層協調會」，共同研究不良債權轉讓及行社脫鉤遺留資金糾紛的重大法律問題，並通過不同形式對實踐中存在的一些疑難問題進行答覆。

地方各級人民法院結合工作實際，積極頒布相關意見，為當地經濟發展提供司法保障。浙江省高級人民法院制定《關於為中小企業創業創新發展提供司法保障的指導意見》，加快中小企業創新發展，保障其產業轉型升級。江蘇省高級人民法院制定《關於為我省加快轉變經濟發展方式提供司法保障的意見》、《關於為促進我省中小民營企業

健康發展提供司法保障的意見》，促進地方經濟協調可持續發展。上海市高級人民法院制定《公司強制清算案件立案受理的若干規定》，重慶市高級人民法院頒佈《關於建立處理金融糾紛案件加強金融監管聯繫協調機制的意見》，河南省高級人民法院制定《關於充分發揮民事審判職能作用，為調結構促轉變擴內需提供更好司法服務的意見》、《關於建立十項機制作為金融企業共促經濟發展的意見》等，積極為調整經濟結構和維護經濟安全提供司法保障。此外，為加強對全國法院商事審判工作的指導，最高人民法院亦於 2010 年 8 月於山東濟南召開全國商事審判工作會，全面部署今後一個時期商事審判工作任務，並對當前審判實踐中反映較突出的若干疑難問題提出指導意見，同時為規範司法裁量權的行使，最高人民法院注重案例指導，完成《最高人民法院商事審判指導案例》的彙編工作，首次全面、系統地發佈商事指導案例。最高人民法院與各高級人民法院以舉辦商法培訓班、司法實務專題研修班等方式，對於下級法院進行業務培訓，均有助於提高商事審判品質、統一商事裁判尺度、樹立商事裁判權威深遠的影響，值得注意，最高人民法院完成《中國商事審判年鑒(2009 卷)》的編撰，亦為商事司法工作的公開創建良好的平臺。

### (三)智慧財產權審判工作

2010 年人民法院積極主動服務黨及國家工作大局，深入貫徹國家智慧財產權戰略，大力加強智慧財產權司法保護，為促進經濟發展方式加快轉變、建設創新型國家及全面建設小康社會提供有力的司法保障。

#### 1、案件審判情況

2010 年人民法院充分發揮智慧財產權審判職能，司法保護智慧財產權的主導作用得以進一步發揮，人民法院受理的智慧財產權民事案件持續成長，司法解決智慧財產權糾紛的管道作用更加明顯。全國地方各級人民法院共新收智慧財產權民事一審案件 42,931 件，前期

相比增長 40.18%，新收一審案件訴訟標的總金額 794,801 萬元；審結智慧財產權民事一審案件 41,718 件，前期相比增長 36.74%；全年新收、審結智慧財產權民事二審案件為 6,522 件及 6,481 件，新收、審結再審案件分別為 111 件及 109 件。最高人民法院新收、審結智慧財產權民事案件分別為 313 件及 317 件，其中新收申請再審案件 198 件、審結 206 件。智慧財產權民事案件的審判品質及效率不斷提高，全國地方各級人民法院智慧財產權民事案件一審結案率自 2009 年 85.04% 上升至 2010 年 86.39%；再審率自 2009 年 0.33% 下降至 2010 年 0.27%；上訴案件改判及發回重審率自 2009 年 6% 下降至 2010 年 4.57%，全國法院智慧財產權民事一審案件調撤率平均 66.76%；審限內結案率 97.93%。全國地方各級人民法院新收智慧財產權行政一審案件 2,590 件，審結 2,391 件，最高人民法院新收、審結智慧財產權行政案件分別為 60 件及 56 件。

## 2、制度建設情況

人民法院積極推動智慧財產權審判體制及工作機制的改革與完善，智慧財產權審判體系進一步優化，穩步推進由智慧財產權審判庭統一受理智慧財產權民事、行政及刑事案件(亦即三審合一)的試點工作，截至 2010 年底，已有 5 個高級法院、49 個中級法院及 42 個基層法院開展相關試點。為加強智慧財產權審判機制創新，最高人民法院與中國科學技術協會聯合簽署智慧財產權司法保護合作備忘錄，於此一基礎建立最高人民法院特邀科學技術諮詢專家庫。持續完善智慧財產權案件管轄佈局，最高人民法院發佈《關於調整地方各級人民法院管轄第一審智慧財產權民事案件標準的通知》及《關於印發基層人民法院管轄第一審智慧財產權民事案件標準的通知》，全面調整、統一明確各級人民法院智慧財產權民事案件級別管轄標準，各級人民法院間的審判職能劃分更加科學合理，進一步優化全國法院智慧財產權審理格局，適當增加管轄一般智慧財產權案件的基層法院，鼓勵中、

基層法院開展跨地區劃片集中管轄，探索指定部分基層法院管轄部分專利案件；為加強智慧財產權司法政策指導，智慧財產權審判進一步規範化，最高人民法院根據各類智慧財產權的特點及保護需求，明確分門別類、區別對待與寬嚴適度的司法政策，有效發揮司法政策的指導作用，推進智慧財產權審判工作的規範化，發佈《最高人民法院關於審理商標授權確權行政案件若干問題的意見》，首次通過規範性文件統一該類案件的司法審查標準，發佈《關於做好涉及網吧著作權糾紛案件審判工作的通知》，及時明確該類案件的審理原則及具體標準，促進資訊傳播與規範傳播秩序，推動相關互聯網文化產業健康發展。

充分發揮智慧財產權司法職能作用，扎實做好各項工作，為國家重大活動的成功舉辦提供公正高效的司法保障，人民法院積極主動為上海世博會、廣州亞運會及亞殘運會提供智慧財產權司法保障與服務，依法保障國家重大活動的順利開展。最高人民法院組成專門調研組，赴上海市高級人民法院及上海世博會事務協調局就世博智慧財產權司法保護問題進行調研，指導相關地方法院妥善審理相關智慧財產權案件，上海市高級人民法院出台《關於審理涉世博民商事、智慧財產權案件適用法律若干問題的意見》，明確涉世博智慧財產權糾紛法律適用標準，制定智慧財產權審判服務保障世博工作方案，指導上海市浦東新區人民法院專門設立世博法庭；廣東省廣州市中級人民法院與亞組委及其法律顧問單位舉辦「加強亞運會智慧財產權保護座談會」，全面瞭解亞運會智慧財產權保護的司法需求，並就加強亞運會智慧財產權保護提出司法建議。

完善智慧財產權審判公開制度，智慧財產權審判的公開性及透明度進一步增強，建立智慧財產權司法保護白皮書發佈制度，首次發佈

《中國法院智慧財產權司法保護狀況》(白皮書)，向國內外全面、公開介紹智慧財產權司法保護狀況，彰顯中國大陸保護智慧財產權的決心及信心。推行《最高人民法院智慧財產權案件年度報告》發佈制度化，創新智慧財產權審判業務指導方式，亦發佈 2009 年度全國法院智慧財產權司法保護 10 大案件及 50 個典型案例，發揮典型案例示範效應，並積極辦好「中國智慧財產權裁判文書網」及最高人民法院網智慧財產權司法保護子網站，及時向社會公開智慧財產權司法保護的動態及資訊，增進社會公眾對智慧財產權司法保護的理解與認同；地方各級人民法院堅持能動司法，結合本地智慧財產權審判實際，出台各項規定，加強智慧財產權審判工作，山東省高級人民法院及四川省高級人民法院針對智慧財產權審判服務經濟發展方式轉變制定專門指導意見，北京市高級人民法院制定《關於網路著作權糾紛案件若干問題的指導意見(一)(試行)》，江蘇省高級人民法院制定《侵犯專利權糾紛案件審理指南》及《侵犯商業秘密案件審理指南》，浙江省高級人民法院制定《關於加強智慧財產權民事審判司法建議工作的意見(試行)》、《關於審理網吧侵犯資訊網路傳播權糾紛案件若干問題的指導意見(試行)》、《關於智慧財產權民事訴訟中公證證據的審查與認定的指導意見》等多個司法文件。

#### (四) 涉外、涉港澳台民商事及海事審判工作

2010 年人民法院緊緊圍繞黨及國家工作大局，樹立精品戰略意識，依法行使司法管轄權，嚴格遵守中國大陸締結及參加的國際公約，正確適用法律，公正高效審理、調處各類涉外、涉港澳臺民商事及海事海商糾紛案件，為貫徹落實改革開放基本國策、維護國家經濟安全、推動海峽兩岸經濟交往及港澳經濟繁榮、促進海洋生態保護與建設、保障經貿航運事業的發展，發揮重要作用。

##### 1、案件審判情況

2010 年全國各級人民法院審結各類涉外、涉港澳臺民商事及海

事案件 41,874 件，其中審結涉外、涉港澳臺案件 33,333 件，前期相比上升 5.66%，審結海事案件 8,541 件，前期相比下降 17.44%。著眼于加強對國際金融危機的司法應對，優化外商投資法律環境，維護公平競爭的對外經貿秩序，各級人民法院審結各類涉外民商事案件 14,478 件，其中審結涉外合同糾紛案件 5,007 件，涉外權屬、侵權糾紛及其他民事糾紛案件 5,442 件，辦理申請承認與執行外國法院民商事判決案件 2,120 件。依法審理海事案件，充分發揮海事審判職能作用。全國海事法院及上訴審高級人民法院、最高人民法院審結海事一審、二審及再審案件 10,345 件，有效規範航運市場秩序，積極維護海洋生態環境，為中國大陸海洋經濟的健康發展提供司法保障；全國海事法院審結海事一審案件 7,287 件，調解結案 2,259 件，撤訴結案 2,095 件，調撤率 59.75%，結案訴訟標的金額 76.59 億元，其中涉及船舶碰撞、船舶損害捕撈、海上人身損害賠償等海事侵權糾紛的案件 1,163 件，涉及海上貨物運輸合同、船舶建造及買賣契約、海員勞務合同等海商契約糾紛案件 6,028 件。加強涉港澳台民商事案件審判工作，中國大陸與台灣實現「三通」後，兩岸經貿互補互利，貿易總量及投資大幅增加，內地與香港、澳門建立更緊密經貿關係安排(CEPA)的實施，使內地與港澳經貿合作呈現更加強勁的發展趨勢，為有效應對區際民商事糾紛數量持續上升的新情況，人民法院採取更加靈活的方式協助港澳台同胞參與訴訟，依法平等保護內地與台灣及港澳地區當事人的合法權益。2010 年各級人民法院審結一審涉台民商事案件 3,750 件，審結一審涉港民商事案件 7,972 件，審結一審涉澳民商事案件 422 件，有力促進兩岸合作及港澳經濟的發展。

## 2、制度建設情況

最高人民法院通過制定司法解釋、指導意見等形式，統一司法裁判尺度，確保司法公正，針對因國際金融危機導致的外資減少、外商投資企業糾紛持續上升的新形勢，最高人民法院及時發佈《關於審理

外商投資企業糾紛案件若干問題的規定(一)》，對外商投資企業糾紛的法律適用問題作出明確規定，為外商投資營造公平、透明、穩定的司法環境，另發佈《關於審理涉台民商事案件法律適用問題的規定》，明確涉台民商事法律適用規則、發佈《關於審理海事賠償責任限制相關糾紛案件的若干規定》，保障海上運輸業和保險業的穩步發展、制定《關於審理船舶油污損害賠償糾紛案件的若干規定》，加強海洋環境司法保護、發佈《關於審理金融資產管理公司利用外資處置不良債權案件涉及對外擔保合同效力問題的通知》，切實保護當事人合法權益，維護國家金融安全、發佈《關於進一步做好邊境地區涉外民商事案件審判工作的指導意見》，促進邊境地區的經貿往來及經濟繁榮。最高人民法院在江蘇省蘇州市設立涉外審判調研基地，充分利用蘇州涉港、涉台案件類型多、新問題多的基礎性優勢，加強涉外審判理論研究，指導涉外審判實踐。

2010年2月最高人民法院組織召開第三次全國涉外商事海事審判工作會議，提出實施精品戰略的總體發展思路，並將2010年確定為「涉外商事海事審判精品年」，建立案件品質定期評查制度，首次對山東、河南等14個省份的高級人民法院600餘件涉外商事海事案件進行重點評查，解決審判存在的共性問題，同時確立判前溝通機制，加強上下級法院在重大改判、發回重審、指令再審或提審案件的判前溝通，尤其是加強對案情複雜、矛盾尖銳、社會輿論關注度高的群體性案件的溝通協調，力爭社會效果與法律效果的統一，並開展全國涉外商事海事優秀裁判文書評選工作，發揮精品案件的示範效應，亦組織全國法院涉外民商事法官和海事法官的業務培訓，促進法官知識更新及能力提升。

地方各級人民法院積極回應，結合各自工作實際，落實精品戰

略，提高審判品質，山東省高級人民法院制定《關於推進涉外商事海事審判精品戰略的實施方案》、廣西壯族自治區高級人民法院制定《涉外商事海事審判隊伍建設的若干規定》、浙江省高級人民法院制定《關於辦理承認和執行外國仲裁裁決及港澳臺仲裁裁決案件的指導意見》，廣東省高級人民法院總結 25 年的審判實踐，出版《涉港澳商事案例精選評析》等涉外商事海事審判系列叢書，江蘇省高級人民法院制定《關於深入推進涉訴矛盾糾紛化解工作的實施方案》，深入開展在涉外審判領域化解社會矛盾工作。同時探索建立涉台審判工作新機制，引導台商比較集中的江蘇、天津、福建、廣東等地的中級人民法院及基層人民法院組建涉台案件審判庭或合議庭，嘗試選擇長期於中國大陸生活的台灣居民擔任人民陪審員，另一方面則支援貴州、雲南、江蘇等地環保法庭的建設，推動環境保護案件專業化審判，不僅積極回應全國人大代表、政協委員對水資源司法保護的關切，聯合相關部門開展專項調研，明確環境保護行政部門可以代表國家提起環境污染損害賠償訴訟，解決環境公共利益受損時的代表主體缺位問題，亦建立人民法院與中國國際經濟貿易仲裁委員會等仲裁機構之間的長效聯絡機制，提高仲裁司法審查水準。

## 二、加強刑事審判工作，維護國家安全，保障社會和諧穩定

2010 年各級人民法院認真貫徹落實寬嚴相濟刑事政策，確實把握及有效應對經濟社會發展與治安形勢，準確預判各種新情況、新問題，能動發揮刑事審判職能作用，依法懲處各類刑事犯罪。

### (一) 案件審判情況

2010 年各級人民法院新收一、二審及再審刑事案件 884,737 件，審結 885,316 件，前期相比分別上升 1.48% 及 1.75%。為依法嚴懲嚴重刑事犯罪，加大對危害國家安全犯罪的懲處力度，以打擊危害國家安全犯罪分子，確保國家安全及政權穩定，各級人民法院堅持對嚴重

危害社會治安的暴力犯罪，全年共審結故意殺人、綁架、搶劫、爆炸等嚴重暴力犯罪案件，以及盜竊、搶奪、詐騙等多發性侵財犯罪案件 265,397 件，判處罪犯 370,452 人，保障民眾社會安全及安居樂業，同時積極參與「打黑除惡」專項鬥爭，依法嚴懲黑惡勢力犯罪，2010 年新收組織、領導、參加黑社會性質組織犯罪案件 673 件，審結 622 件，判處罪犯 3989 人，其中 1,802 人遭判處五年以上有期徒刑的刑罰，重刑率達 45.12%。另為積極配合全國「打拐」鬥爭，從嚴懲處拐賣婦女、兒童犯罪，2010 年共審結拐賣婦女、兒童犯罪案件 1,924 件，判處罪犯 3,817 人，遏制拐賣犯罪高度發生趨勢，確實保障民眾切身的利益與社會和諧穩定。

其次，為嚴懲危害經濟秩序犯罪，維護市場經濟秩序，2010 年各級人民法院共審結各類經濟犯罪案件 30,150 件，前期相比上升 20.5%，對於走私、貸款詐騙、票據詐騙、信用卡詐騙等嚴重擾亂國家經濟監管秩序犯罪，特別是針對社會公眾實施的非法吸收公眾存款、集資詐騙、操縱證券、期貨市場及組織、領導傳銷等嚴重影響社會穩定的涉眾型經濟犯罪，對其中犯罪數額特別龐大、犯罪情節特別惡劣及危害後果特別嚴重，依法判處重刑。另有關生產、銷售假藥、有毒、有害食品等嚴重損害人民群眾生命健康及制售偽劣農藥、獸藥、化肥、種子等坑農害農的犯罪，實行從嚴懲處的方針，2010 年共審結毒品犯罪案件 59,234 件，判處罪犯 66,298 人。針對網路賭博犯罪，各級人民法院亦積極參與集中整治網路賭博違法犯罪專項行動，2010 年共新收聚眾賭博、開設賭場案件 6,453 件，審結 5,924 件，判處罪犯 13,800 人，其中被判處三年以上有期徒刑有 367 人，為淨化社會環境、維護社會和諧穩定作出貢獻。

再者，各級人民法院積極參加打擊互聯網及手機媒體傳播淫穢色

情資訊專項行動，充分發揮刑事審判的職能作用，嚴懲罪行嚴重的犯罪分子，同時擴大宣傳教育力度，先後召開新聞發佈會並公佈典型案例，2010年共審結製作、複製、出版、販賣、傳播淫穢物品牟利案件及傳播淫穢物品案件1,164件，給予刑事處罰1,332人，其中判處五年以上有期徒刑58人。另有關貪污賄賂及瀆職犯罪，各級人民法院根據中央關於反腐倡廉工作的總體部署及要求，依法審理職務犯罪案件，2010年共審結貪污賄賂犯罪案件23,441件，判處罪犯24,406人，判處五年有期徒刑以上刑罰5,972人，審結瀆職犯罪案件4,310件，判處罪犯4,302人。最後，如發生於經濟社會建設重點領域、重點行業的嚴重商業賄賂犯罪，將依法從嚴懲處，2010年3月最高人民法院發佈商業賄賂犯罪典型案例，推動治理商業賄賂專項行動。

## (二) 制度建設情況

寬嚴相濟刑事政策為中國大陸的基本刑事政策，貫穿於刑事立法、刑事司法及刑罰執行的全過程，屬於懲辦與寬大相結合政策在新時期的繼承、發展及完善，與司法機關懲罰犯罪、預防犯罪、保護人民、保障人權、正確實施國家法律的指標。2010年2月最高人民法院發佈《關於貫徹寬嚴相濟刑事政策的若干意見》，明確要求根據犯罪的具體情況，實行區別對待，堅決嚴厲打擊嚴重刑事犯罪，打擊及孤立極少數犯罪分子；對危害國家安全犯罪、危害公共安全犯罪、黑社會性質組織犯罪及個人極端暴力犯罪等嚴重犯罪，依法從重處罰；對罪行較輕的初犯、偶犯、過失犯或有自首、立功等情節的被告人，依法從輕、減輕或免予刑事處罰。2010年4月最高人民法院舉辦高中級法院刑事審判法官參加的貫徹落實寬嚴相濟刑事政策培訓班，就當前刑事審判工作及貫徹落實寬嚴相濟刑事政策進行部署。其次，明確部分經濟犯罪及職務犯罪定罪量刑標準，2010年10月最高人民法院發佈《關於審理偽造貨幣等案件具體應用法律若干問題的解釋(二)》，進一步明確審理假幣犯罪案件的法律適用標準，2010年11月

最高人民法院發佈《關於審理非法集資刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》，為司法機關依法準確、有效打擊非法集資犯罪活動提供明確的依據，2010年11月最高人民法院發佈《關於充分發揮刑事審判職能作用依法嚴懲侵犯智慧財產權和制售假冒偽劣商品犯罪的通知》，2010年11月最高人民法院會同最高人民檢察院聯合發佈《關於辦理國家出資企業中職務犯罪案件具體應用法律若干問題的意見》，明確辦理國家出資企業中職務犯罪案件的政策法律界限，依法懲治國企改制中的職務犯罪，維護國有資產安全。

最高人民法院透過前期試點逐步完善 15 種常見犯罪的量刑標準，將量刑納入法庭審理程式，規範量刑的自由裁量權。據統計，中國大陸 120 多家試點法院共審理上述案件 4.5 萬餘件，量刑普遍均衡，上訴、抗訴、二審改判及發回重審率普遍下降，當庭認罪、調解撤訴、退贓退賠、當庭宣判及服判息訴率明顯上升，有效維護訴訟當事人的合法權益。2010年9月最高人民法院發佈《人民法院量刑指導意見(試行)》，並會同有關部門聯合發佈《關於規範量刑程式若干問題的意見(試行)》，自 2010 年 10 月 1 日起，於中國大陸 3,000 多個基層及中級人民法院全面試行，統一量刑的方法與步驟，確保相對獨立的量刑程式，有效規範刑罰裁量權，促進量刑的公開及公正。對於規範刑事證據認定標準，2010年7月最高人民法院會同有關部門制定《關於辦理死刑案件審查判斷證據若干問題的規定》及《關於辦理刑事案件排除非法證據若干問題的規定》，對於刑事案件尤其是死刑案件的證據審查判斷作出嚴格規定，明確對於採用刑訊逼供或威脅、引誘、欺騙等非法手段取得的證人證言、被害人陳述、被告人供述等非法言詞證據，不得作為定案的依據，同時對於審查及排除非法證據的程序、證明責任及訊問人員出庭等問題作出明確具體的規範。

再者，為保障被害人權益並加強附帶民事調解及刑事和解，使被害人獲得賠償，落實《關於開展刑事被害人救助工作的若干意見》，積極、穩妥、有序開展刑事被害人救助工作，於中國大陸共計 17 個省、自治區、直轄市法院出台專門的救助實施辦法，推進刑事被害人救助工作。至於社會治安綜合治理，各級人民法院積極參與社會治安綜合治理，對於影響較大的典型案件，精心組織庭審活動，邀請人大代表、政協委員及群眾代表旁聽庭審，適時組織集中宣判活動，震懾犯罪分子，增強民眾的安全感及政法機關的執法公信力，而專項鬥爭具有重大社會影響的案件，則透過媒體進行集中報導，充分發揮輿論引導作用。

### 三、加強執行工作，破解執行難題，維護當事人合法權益

2010 年各級人民法院進一步集中清理執行積案活動，深入開展創建「無執行積案先進法院」及委託執行案件專項清理活動，大力加強執行工作制度化、規範化建設，不斷提高執行工作資訊化水準，持續深化執行體制機制改革，全面提升執行隊伍素質，各項工作取得顯著成效。

#### (一)案件執行情況

2010 各級人民法院執結案件 2,508,242 件，與前期相比上升 2.54%，佔審執結各類案件總數 22.8%，標的金額 4,781.93 億元，其中訴訟類執行案件 2,151,390 件，佔比 85.77%；非訴訟類執行案件 356,852 件，佔比 14.23%。訴訟類執行案件中，民事案件佔執結案件總數 81.95%，刑事案件佔比 3.44%，行政案件佔比 0.39%。非訴訟類執行案件中，非訴行政執行案件佔執結案件總數 7.53%，仲裁裁決執行案件佔 4.55%，公證債權文書執行案件佔 0.72%，司法協助與其他案件佔 1.42%。2010 年 1 月按照中央政法委的統一部署，最高人民法院會同有關部門，派出 16 個檢查組對各地組織開展集中清理執行積

案活動的情況進行檢查驗收，2010年8月中央政法委及最高人民法院聯合召開全國集中清理執行積案活動總結表彰大會，發佈《關於表彰全國集中清理執行積案活動先進集體和先進個人的決定》，對於集中清理執行積案活動進行總結，表彰先進集體及個人，隨後2010年9月最高人民法院召開開展創建「無執行積案先進法院」活動暨委託執行案件專項清理活動電視電話會議，部署於全國法院開展創建「無執行積案先進法院」活動及委託執行案件專項清理活動，進一步鞏固集中清理執行積案活動成果，積極回應民眾的關切，努力實現執行工作良性發展。

最高人民法院亦制定活動工作方案，成立全國法院創建「無執行積案先進法院」活動領導小組，負責創建活動的組織、協調、督促、檢查、指導等工作，並召開委託執行積案交辦會，統一交辦各地報送的委託執行積案，強化委託執行案件的催辦、督辦制度，實行月排名的通報制度，明確於構建長效機制、管理創新、保證案件品質等方面的要求，推進活動向縱深發展。地方各級人民法院確實加強對上述兩項活動的組織領導，對內整合資源，加強立審執協調配合，從各個環節預防及減少執行積案，促進執行工作進入良性迴圈軌道；對外則充分發揮綜合治理執行難聯動機製作用，進一步加強與有關部門的聯繫、溝通及協助，保障執行工作長效機制良好運行。經各級人民法院深入細緻排查，將2010年5月31日前受理有財產可供執行的21,768件委託執行積案納入清理範圍，截至2010年底，共執結21,673件，有效清理及化解委託執行積案，進一步完善委託執行的相關制度，增強委託執行案件辦理的實際效果。

## (二) 制度建設情況

執行難的問題可謂社會各方面矛盾的綜合反映，須整合法院力量及社會力量，綜合運用法律、政策、經濟、行政、道德、輿論等手段

與教育、協商、疏導等多種方法，實行綜合治理。最高人民法院與中央 19 個部委聯合發佈《關於建立和完善執行聯動機制若干問題的意見》，明確規定各成員單位的職責、執行聯動機制的啟動運程序及執行聯動機制的組織機構，對形成黨委領導、人大監督、政府支持、社會各界協作配合的執行工作新格局發揮積極作用。發佈《關於限制被執行人高消費的若干規定》，明確規定限制高消費對象、原則、範圍、程序、法律責任等內容，加大執行威懾力度，推動社會信用機制建設。另與有關部門聯合發佈《關於人民法院查詢和人民銀行協助查詢被執行人人民幣銀行結算帳戶開戶銀行名稱的聯合通知》，則進一步規範人民法院查詢及人民銀行協助查詢人民幣銀行結算帳戶資訊的程序。

同時積極參與中國國務院社會信用體系建設工作，協調金融機構、公安、質檢等有關部門，建立信用資訊共用機制，為執行工作營造良好的制度環境。2010 年 6 月最高人民法院於浙江召開全國法院執行機制建設現場會，總結推廣各地成功經驗做法，從執行領導與聯動機制、執行激勵與懲戒機制、執行財產查控處置與兌付機制、執行救濟與救助機制、執行監督與制約機制、執行管理與評價機制、執行保障與創新機制等七個方面，全面部署構建執行工作長效機制。地方各級人民法院則強化組織領導、整體合力、工作責任，持續完善與有關部門的協作機制，進一步發揮執行指揮中心作用，加強與公安、檢察等部門的聯繫，組建快速反應力量，努力提高執行工作的快速反應能力，及時處理執行線索和突發事件。各地區普遍建立執行聯席會議制度並細化工作規程，充分發揮其於優化執行環境、排除各類干擾、協調解決執行中重大突出問題等方面的積極作用。

#### **四、加強審判監督工作，依法糾正錯誤裁判，促進司法公正**

2010 年各級人民法院不斷強化審判監督職能，端正審判監督工作理念，創新審判監督糾錯機制，及時糾正司法過程中的錯誤，確實保障當事人的合法權益，維護法律尊嚴，促進司法公正。

#### (一)案件審理情況

2010 年各級人民法院受理申訴、申請再審案件 121,643 件，審結 130,742 件，前期相比下降 4.06%及上升 4.31%，另經審查決定再審 26,800 件，決定再審案件佔同期全部訴訟案件 0.34%。為應對 2007 年所修訂民事訴訟法的施行給予審判監督工作帶來的影響，人民法院於四個方面著手確保申訴、申請再審案件優質高效審結，其一是於暢通申訴、申請再審管道，普遍設立專門視窗、專門人員負責申訴、申請再審案件的立案審查工作。其二是於提高辦案效率實行案件繁簡分流，簡案快辦、難案精辦，部分案件皆於三個月法定期限內審結，據統計，中國大陸法院申訴、申請再審案件結案率達 86.08%。其三是於確保程序公正根據案件情況採取閱卷、詢問等審查方式，注重平等保護各方當事人的訴訟權利，全面聽取各方面的意見，透過正當的程序緩解當事人之間的對立情緒。其四則是於確保案件品質就當事人提出申訴、申請再審的事由進行審查，符合法律及司法解釋規定的再審條件，依法提起再審；申訴、申請再審事由不成立，不符合法定再審條件的案件，亦認真完善服判息訴工作。

各級人民法院堅持「依法糾錯」理念，及時、徹底地糾正確有錯誤的生效裁判，儘快平息社會矛盾、穩定社會關係。2010 年審結各類再審案件 46,214 件，其中改判 11,729 件，發回重審 5,595 件，再審改判與發回重審案件佔同期全部訴訟案件 0.22%。最高人民法院監督下級法院加大審查及辦理力度，指導下級法院與公安、檢察等部門協調合作，確保冤假錯案得到及時糾正並穩妥處理，化解大量社會矛盾，消除不穩定因素，促進社會和諧穩定，如廣西壯族自治區高級人

民法院調解歷經9次審理的黃僚才等4人與田東縣電力公司供電契約糾紛；四川省高級人民法院調解訴爭16年的四川電力建築工程公司與樂山大沫水電有限責任公司等建設工程承包契約欠款糾紛；海南省高級人民法院調解歷時13年的海南港航控股有限公司與澄邁縣南燕建築工程公司、海南馬村港港務公司建設工程承包契約工程款糾紛案，取得良好的法律效果及社會效果。

為維護司法公正及權威，各級人民法院依法接受檢察機關的法律監督，透過接受抗訴、啟動再審，依法維護司法公正，2010年各級人民法院共審結對生效裁判的抗訴案件9,749件，其中改判1,928件，發回重審721件。最高人民法院與最高人民檢察院積極溝通，深入推動民事、行政審判活動法律監督工作的規範運行，地方各級人民法院亦須主動加強與當地檢察機關的工作配合，透過聯合發佈規範性文件等方式，共同推動抗訴再審工作的規範化，如江蘇省高級人民法院與江蘇省人民檢察院聯合發佈《關於辦理民事抗訴、檢察建議案件若干問題的意見》；廣東省高級人民法院及廣東省人民檢察院聯合發佈《關於民事抗訴和再審工作若干問題的意見》；貴州省高級人民法院及貴州省人民檢察院聯合發佈《關於辦理民事行政抗訴案件的會議紀要》。此外，地方各級人民法院與檢察機關建立良性互動的協同調解機制，就審判機關和法律監督機關的不同角度，引導當事人互諒互讓，共同完善服判息訴工作，如四川省高級人民法院與四川省人民檢察院建立聯席會議制度，定期通報民事抗訴案件調解工作情況，商議重大、疑難、複雜案件的調解方案，共同會簽《關於在民事審判監督程式中建立協同調解機制的若干意見(試行)》；福建省高級人民法院與福建省人民檢察院專門召開調解工作座談會，形成《關於加強協作配合，共同做好民事抗訴案件調解工作的座談會紀要》，經過兩院努力結果福建省高級人民法院民事抗訴案件調解率高達41.9%；山東省青

島市中級人民法院與該市人民檢察院聯合發佈《關於加強民事行政案件檢察和解和再審調解合力化解社會矛盾的實施辦法(試行)》，加強銜接與配合，形成化解社會矛盾、維護社會及諧穩定的工作合力。

## (二)制度建設情況

各級人民法院加快建立及完善平等保護、調判結合、依法改判、利益平衡、上下聯動、提速增效、依法接受監督及效果延伸等八項審判監督糾錯機制，不斷提升自我糾錯、防錯的能力，防範與減少人為因素或制度缺失造成的司法不廉及司法不公。另為強化平等保護意識，積極依法行使釋明權、程式指揮權、調查取證權，努力實現再審案件的實質公正，亦不斷完善巡迴審判制度，方便人民群眾訴訟，儘量減少因再審案件管轄上提後可能給當事人產生的不便，各地法院注重嚴格再審案件啟動條件、再審案件改判標準、再審案件裁判程序，充分發揮合議庭、審判長聯席會、庭長、分管院長及審判委員會的職能作用，加強上下級法院互動，避免反復再審、應糾不糾、不應改判卻予以改判等情況的發生，努力將再審案件辦成「鐵案」。此外，對於延伸審判監督職能、拓展糾錯方式，須做到以糾促防、以糾促管、以糾促廉；完善糾防結合、糾息並重，充分發揮審判監督工作的重要作用，同時加強對再審改判案件的分析，重點分析再審改判的原因，注意原審存在的共性錯誤及特殊問題，關注執法尺度不統一問題，及時提出規範性或指導意見，充分發揮錯案的普遍警示效應，將糾錯工作的效能從個案擴展到類案、從事後糾錯前移到事前防錯，並加強審判經驗總結，於對審判監督合議庭進行專業分工，由不同合議庭或承辦人分別收集、整理、研究不同審判領域的法律適用問題，重點把握特定類型案件的審判規律，及時發現特定類型案件的「常見病」、「多發病」。最後則加強基層人民法院審判品質管制，基於基層人民法院承擔著人民法院大多數的辦案任務，且直接面向社會基層、貼近百姓生活，與人民群眾對司法的要求及期待緊密相關，最高人民法院發佈

《關於基層人民法院審判品質管制工作的指導意見》，旨在推動基層人民法院全面開展審判品質管制，以最大限度減少案件差錯，實現公正與效率，促進裁判水準不斷提高。

## 第二目 法院管理篇

### 一、切實加強審判管理，實現法院科學發展

最高人民法院高度重視人民法院的審判管理，自 1999 年以來先後發佈的三個《人民法院改革綱要》，均提出建立健全人民法院審判管理工作機制的要求。爾來隨著人民法院司法體制改革的深化及工作機制的完善，不少地方法院結合自身實際，積極開拓創新，不斷完善審判管理制度，創新審判管理機制，透過整合職能及資源設立專門審判管理機構，對於審判工作實行集中管理、優化管理、精細管理，取得良好成效，發揮「規範、保障、促進、服務」審判工作的作用。

#### (一)審判管理重大活動開展情況

2010 年 8 月 9 日最高人民法院舉辦全國大法官審判管理專題研討班，對於創新及加強審判管理進行專題研討，該研討班明確指出人民法院的審判管理，須通過組織、領導、指導、評價、監督、制約等方法，對審判工作進行合理安排、對司法過程進行嚴格規範、對審判質效進行科學考評，以及對司法資源進行有效整合，確保司法公正、廉潔、高效。2010 年 11 月 3 日最高人民法院於江蘇省南通市組織召開全國法院審判管理工作座談會，該會議深刻分析人民法院審判管理工作面臨的新形勢與新任務，進一步論述創新及加強審判管理工作的重要性，並闡釋專門審判管理機構的職能定位，強調要高度重視專門審判管理機構建設，充分發揮其職能作用，同時對審判管理工作作出具體部署、提出明確要求。爾來各級人民法院大力加強審判管理，積極探索審判管理的新機制及新方法，形成以專門審判管理機構為平台的審判管理工作新格局，截止 2010 年，中國大陸法院開展審判管理

工作的情形大體分為三類：其一為起步較早，機構較為健全，制度較為完善，如湖南法院建立「三級聯動」審判管理機制；江蘇法院構建以審判流程管理、案件品質監督評查、審判績效考評、院庭長監督指導等為內容的綜合審判管理體系；成都中院則建立以資訊化技術為依託的審判權與審判管理權的運行管理機制。其二是積極建章立制，審判管理工作機制正在形成體系者，如重慶、遼寧、吉林、黑龍江、河北、廣東、貴州等省市高級人民法院，於 2010 年皆開展「審判管理年」活動，大力推行審判品質與效率管理。其三則是以管理措施創新為突破點，逐步推動形成審判管理的新格局，如陝西省西安市中級人民法院及廣東省佛山市中級人民法院推行改革收結案統計方式等措施，保障均衡結案的實現；北京市朝陽區人民法院打造的制度建設與制度落實、管理審判與服務審判、接受管理與自我管理、事後管理與事中管理、嚴格考核與有效激勵等「五個一體化」審判管理體系。

## (二)審判管理機構與制度建設情況

2010 年 10 月最高人民法院於臨時性常設機構的基礎，經中央機構編制委員會辦公室核准，正式成立審判管理辦公室，主要承擔案件流程管理、品質評查、監督檢查法定審限執行情況、督辦重要案件、督促各審判部門提高審判品質效率、承擔審判委員會會務、案例編纂等職能。審判管理辦公室的成立，表示最高人民法院基本形成以專門審判管理機構為平台、仲介及樞紐，人人參與的「有組織、有系統」的審判管理工作格局。截至 2010 年底，中國大陸已有 25 家高級人民法院、900 家中級及基層人民法院成立專門的審判管理機構(詳見表 6-1)，部分基層法院的審監庭承擔審判管理的職責，實行「一套班子，兩塊牌子」。隨著全國大法官審判管理專題研討班及全國法院審判管理工作座談會的召開，各級人民法院重視審判管理機構的建設，如福建省 70% 中級人民法院於 2010 年成立審判管理辦公室。

表 6-1：各地人民法院專門審判管理機構統計表

地區	機構數量	地區	機構數量	地區	機構數量
北京	22	江蘇	123	湖北	16
上海	4	安徽	31	陝西	31
天津	4	江西	6	甘肅	1
重慶	46	浙江	69	青海	1
遼寧	47	福建	17	內蒙古	1
吉林	55	廣東	75	西藏	1
黑龍江	11	海南	9	新疆	3
河北	58	貴州	1	廣西	10
山西	19	雲南	13	甯夏	3
河南	8	四川	59	兵團分院	1
山東	49	湖南	131	總計	925

資料來源：中華人民共和國最高人民法院，<http://www.court.gov.cn/>

2010年12月最高人民法院於調研總結各地法院審判管理實踐經驗的基礎，根據全國大法官審判管理專題研討班及全國法院審判管理工作座談會的精神，制定《關於加強人民法院審判管理工作的若干意見》，要求各級人民法院著力完善審判管理制度體系，確實加強審判品質管制、審判效率管理、審判流程管理、審判績效管理、審判運行態勢分析等各項審判管理工作，並對專門審判管理機構的定位及職責、審判管理資訊化建設，以及審判管理與人事管理、政務管理之間的協調，提出統一、明確、具體的意見。該意見的制定對於統一各級人民法院的思想認識，推動人民法院全面加強審判管理工作，發揮審判管理的積極作用，具有重大而深遠的意義。

### (三)審判品質、效率、績效管理開展情況

案件品質評查為規範司法行為、提高案件品質的一項重要管理手段。爾來各級人民法院採取措施，積極開展案件品質評查，結合審判工作實際，制定科學評查標準，創新評查方法，注重評查實效，促進審判品質的整體提升。2010年全國法院通過組織資深法官評查、邀請人大代表、政協委員、律師參與評查、針對涉訴信訪案件的專項評

查等不同形式，對 100 餘萬件案件開展品質評查，發現並解決一些程序不規範、實體處理不妥當等影響案件品質的問題，化解涉訴信訪案件，推動案件品質提高。另為推動基層人民法院全面開展案件品質監督管理工作，最高人民法院於 2010 年 12 月發佈《關於加強基層人民法院審判品質管制工作的指導意見》，對基層法院從事審判品質管制的組織機構、工作方式方法等提出要求，為基層人民法院開展案件品質監督管理工作提供有力依據。基於案件品質評估體系屬於人民法院對案件質效進行宏觀管理的一項重要制度，早在 2008 年最高人民法院發佈《人民法院案件品質評估工作的指導意見(試行)》，即從公正、效率及效果三個方面建構 33 個指標的案件品質評估指標體系，並於北京、上海、江蘇、廣東等 11 省市法院進行為期三年的試點。部分法院參照前述意見的評估方法及指標，結合自身審判工作實際，制定適用於該院或該轄區的評估或考核指標體系，為進一步完善人民法院案件品質評估制度，探索建立既能體現人民法院審判規律、符合法官職業特點，又能準確反映法官綜合素質及司法能力的評估體系，實現對於各類案件審判法律效果和社會效果進行全面、科學的評估。

審判流程管理為對審判工作各個階段、各個環節實行全程跟蹤監督的管理方式，亦是審判管理的重要基礎性工作，當前各級人民法院普遍建立審判流程管理制度，依託電腦資訊技術，使審判流程管理日趨科學化、規範化、精細化。2010 年各級人民法院深入開展審判流程管理工作，於強化審限管理方面，透過對案件審限延長、中止等扣除審限的管理，解決隱性超審限問題，透過對審限的預警、催辦、督辦即監督，建立審限動態監督機制；於強化均衡結案方面，則通過月度、季度結案率的考察及管理，促使幹警合理分配辦案時間，強化均衡結案意識；另於強化程式監督方面，嚴守分案環節，透過電腦自動分析幹警辦案數量、結案情況及辦案專長等因素進行隨機分案，避免

辦人情案、關係案。審限監控亦是審判效率管理的關鍵，各級人民法院於強化流程管理的基礎，對於審限進行重點監控。2009年10月最高人民法院為促進審判效率管理，杜絕案件久拖不決問題，開展全國法院審限檢查工作，該檢查工作以各級人民法院自查為主，最高人民法院派出工作組，分赴中國大陸12個省、自治區、直轄市法院抽查工作開展情況，2010年各級人民法院於此項工作的基礎，瞭解超審限案件底數，並清理超審限案件，增強審限管理意識，建立、健全審限管理規章制度，對於解決部分法院於一定程度上存在的案件久拖不決問題發揮積極作用。

審判運行態勢分析工作則是掌握審判工作全域，指導審判工作開展的重要手段，各級人民法院逐漸重視運用審判運行態勢分析，對於一定時期審判工作總體狀況及基本走勢的分析研究，總結審判工作經驗，揭示存在的問題，並提出加強及改進審判工作的相關決策與建議，2010年各級人民法院將審判運行態勢分析工作作為審判管理重點專項工作，從制度建設、工作措施等方面，不斷加大工作力度，部分法院仍制定加強審判運行態勢分析的意見及規範，加大對於各項指標、資料的分析及對審判中存在問題研究的力度，起草並發佈富有決策參考價值的運行態勢分析報告，有效解決案件品質、效率、審限過程存在的問題，提高審判工作的宏觀管理水準。此外，建立審判績效考評體系對於提高審判品質、效率與增強審判效果，確保廉潔公正司法，具有積極的導向作用，2010年各級人民法院探索建立適合自身情況的審判績效考評體系，充分運用審判管理中的各項資料，對法官的業績進行考評，使得評價法官審判工作具有量化的標準及依據，實現「管人」與「管案」的有機結合。

## 二、切實加強隊伍管理，確保司法公正廉潔

2010 年各級人民法院於公正廉潔司法及作風建設兩個方面，展開創先爭優活動，並深入發展「人民法官為人民」主題實踐活動為重要載體，加強教育培訓，創新幹部人事制度及健全反腐倡廉工作機制，法院隊伍建設得到全面加強。

#### (一) 隊伍建設情況

2010 年各級人民法院將法官隊伍的黨性教育擺在首位，圍繞「三個至上」的工作指導思想、「為大局服務，為人民司法」的工作主題及社會主義司法核心價值觀，將「人民法官為人民」的主題實踐活動與「創先爭優」、推進「三項重點工作」有機結合起來，推行教育活動，增強廣大幹警對人民法院人民性的理解與認同。天津法院將增強黨性作為思想教育的第一任務，組織廣大黨員開展「保持先進性、做群眾貼心人」主題黨日活動、「爭當廉政勤政優秀黨員幹部」活動，將教育滲透於法院各項工作；吉林法院將 2010 年作為「黨建工作推進年」，努力建構法院系統與地方黨委相銜接的黨建工作機制；廣東法院組織幹警以如何理解人民性為人民法院的本質屬性、如何於人民法院工作體現人民性等問題進行深入研討；重慶法院積極開展「唱讀講傳」及「三進三同三個一」活動；海南法院、浙江法院注重結合重大歷史事件及紀念活動進行黨史教育。

為落實中央深化幹部人事制度改革的要求，最高人民法院發佈《貫徹〈2010-2020 年深化幹部人事制度改革規劃綱要〉實施意見》，該意見著重強調競爭性選拔幹部、加強幹部考核，注重整頓用人的不正之風，推進法院人員管理的科學化、規範化，最高人民法院機關以提高選人用人公信度為重點，探索多種形式的競爭性選拔幹部方式，對正局級領導職位實行差額選任，對副局級及處級領導職位則實行競爭上崗，對審判員、助理審判員根據德才表現及審判工作的績效實行差額選任，贏得廣大的支持與認同。上海法院全面推行競爭性選拔幹部

工作機制，重點推動高、中院部門副職以下領導崗位競爭上崗，更將一定數量的領導職位向全市法院公開競崗或向社會公開選拔，初步形成充滿活力的選人用人機制及競爭擇優、德才兼備、注重實績、群眾公認的選人用人導向；重慶高院向全市範圍選拔領導職務法官，做到「選拔範圍擴大化、成長平臺一體化、人才流動雙向化、評價標準透明化」，拓寬人才發掘管道，提高選人用人公信度，推動優秀人才脫穎而出；陝西法院、山東法院則啟動公開選拔初任法官工作，擴大法官選任範圍，嚴格法官選任標準及程式，於一定程度緩解當地基層法院法官短缺、法官斷層的問題。

2010 年最高人民法院持續重點掌握全國中級、基層法院院長主題輪訓，指導各地高級人民法院完善人民法庭庭長輪訓，全國 3,622 名中級、基層法院院長及 8,899 名人民法庭庭長接受集中輪訓，分別佔應訓人員 98.8%及 96.1%，通過輪訓後進一步提升院長、庭長的履職能力。此外，最高人民法院舉辦由各高級人民法院主管院長、中級人民法院院長所參加，全國高、中級人民法院貫徹寬嚴相濟刑事政策培訓班，以提高業務能力，各地法院亦根據自身實際發展形式多樣的教育培訓活動，如貴州法院創造性地提出「依託黨校加強思想政治教育，依託國家法官學院加強司法能力建設，依託高校加強學歷教育」的「三個依託」培訓工作總體思路，化解自身教育培訓工作的難題；廣西法院利用法院專網視頻系統，以遠端視頻的形式舉辦「法官講壇」，擴展接受培訓的人員範圍；福建法院將「三級聯創」作為海西司法品牌來構建，注重創新學習載體，開闢海西法官講壇，通過三級視頻，每月舉辦一次的專題報告，每兩月舉行一次的青年法官論壇，於黨員法官中開展「讀書漂流」的活動，營造「比學趕幫」的讀書氛圍；內蒙古法院、青海法院及新疆法院則展開雙語培訓教材及雙語對照法學辭典的編撰工作，以加強雙語審判工作奠定基礎。2010 年最

高人民法院將改進司法作風作為「人民法官為人民」主題實踐活動的重要內容，採取一系列措施加強司法作風建設，同時修訂《法官職業道德基本準則》、《法官行為規範》，並制定《人民法院文明用語基本規範》，引導法官改進司法作風。

各地法院普遍採取查閱工作台帳、走訪案件當事人、明察暗訪、民主測評、召開座談會等形式，堅持對違紀違法行為「零容忍」的態度，深入紮實展開司法作風檢查及專項整治活動，同時以落實「五個嚴禁」為契機，推動反腐倡廉警示教育活動，據瞭解，部分省、自治區、直轄市人民法院將 2010 年視為「作風建設年」，遼寧省高級人民法院專門制定《遼寧省法官守則》及《司法便民二十條及具體實施意見》；湖北法院開展「人情案、關係案、金錢案」的專項治理活動；江蘇法院以爭創「廉潔司法示範點」為載體，加強反腐倡廉建設；江西省高級人民法院聘請 16 位省人大代表、政協委員兼任司法監督員，設立「院長信箱」、公佈舉報電話及網路舉報途徑，透過此一集中整治及警示教育，司法活動常見的「冷硬橫推」、違紀違規行為大幅減少，司法作風及司法公信力得到進一步提升。

此外，為落實《關於進一步加強人民法院、人民檢察院工作的決定》(中發[2006]11 號)的精神，最高人民法院配合中央督查組，重點針對人民法院審判委員會專職委員配置及法官短缺、斷檔等緊迫性問題開展專題調研，同時配合中央有關主管部門持續推動司法考試制度改革，採取多種方式有效緩解西部及少數民族地區通過司法考試人員較少、法官來源不足等問題，並規範法官提前離崗、離職問題，會同中央組織部、最高人民檢察院、人力資源及社會保障部聯合發佈《關於切實解決法官、檢察官提前離崗、離職問題的通知》，另為解決基層人民法院人員流失問題，積極向中央有關主管部門爭取提高崗位津

貼標準，改善法院工作人員工作待遇。最高人民法院採取一系列措施，加強對全國法院文化建設工作的指導，推動法院文化建設的深入，2010年最高人民法院組織召開首次全國法院文化建設工作會議，發佈《關於進一步加強法院文化建設的意見》，明確提出「公正、廉潔、為民」的司法核心價值觀，並綜合採取各種措施，全國法院文化建設實現從自發零散階段向「有統一的目標和方向、同人民法院科學發展相適應、同進步的整體推進」階段的轉變。各地法院積極探索法院文化建設的內涵，努力結合法院工作實際，河南法院開展司法核心價值觀大討論及全省優秀法官巡迴宣講活動；山東法院開展「四項教育」，亦即人民性教育、崇法教育、司法良知教育及司法核心價值觀教育；北京法院以「聽呼聲、走百家、送服務」為載體，積極引導全體幹警牢固樹立、自覺踐行司法核心價值觀；山西法院堅持將「誠信為本、規矩為要、勤奮進取」融入公正司法理念中；湖南省高級人民法院則是推廣寧鄉縣人民法院法官職業心態建設經驗，著力加強法官職業心態建設，培育健康心態。

## (二) 廉政建設情況

2010年各級人民法院不斷豐富廉政教育的內容，廣泛開展黨性黨風黨紀教育、職業紀律教育及集中警示教育活動，2010年1月至3月，各級人民法院以貪污、受賄案件宣判為契機，組織各級人民法院領導幹部集中開展黨性黨風黨紀教育活動，引導各級人民法院領導幹部認真吸取深刻教訓，主動查找自身存在的苗頭性問題，並結合學習貫徹《中國共產黨黨員領導幹部廉潔從政若干準則》，進一步完善對法院領導幹部進行教育、監督的長效機制。與此同時，各級人民法院以《人民法院工作人員處分條例》的施行為契機，組織開展為期6個月的職業紀律教育活動，協助廣大幹警熟悉紀律規定、增強紀律觀念，並將紀律要求轉化為自覺行動。2010年各級人民法院於加強廉政教育的同時，更加注重加大制度反腐力度，針對司法廉潔方面存在

的突出問題，積極推動反腐倡廉制度創新，各地法院根據當地實際問題出台多項新制度，如重慶市高級人民法院關於對配偶父母子女從事律師工作的審判崗位領導幹部實行任職限制的規定；海南省高級人民法院關於法院離任工作人員嚴格執行回避制度的規定；上海市高級人民法院關於「五個嚴禁」規定的 50 條細化意見；貴州省高級人民法院關於法院領導幹部管理失職問責暫行規定等，前述制度的出台進一步完善人民法院的反腐倡廉制度體系，為公正廉潔司法提供制度保障。另為確實加強對人民法院權力行使重點部門及關鍵崗位的日常監督，各級人民法院不斷完善並深入推動司法巡查制度及廉政監察員制度，最高人民法院先後派出 8 個司法巡查組，對湖北、山西、北京、天津、寧夏、重慶、江西、貴州等 8 個高級人民法院開展司法巡查。2010 年 10 月最高人民法院於認真總結司法巡查試點工作經驗的基礎，發佈《人民法院司法巡查工作暫行規定》，不僅正式確立人民法院司法巡查制度，並要求各高、中級人民法院均須對下開展巡查工作。截至 2010 年底，已有 26 個高級人民法院、246 個中級人民法院建立司法巡查制度，共對 1,803 個下級法院進行司法巡查。

2010 年各級人民法院持續掌握「五個嚴禁」規定的落實，同時執行《人民法院工作人員處分條例(試行)》，確實加大對違紀違法案件的查處力度，該年共查處違紀違法幹警 783 人，其中受到政紀處分的 540 人，因貪污、賄賂、徇私枉法被追究刑事責任的 113 人，為進一步完善對舉報線索的受理核查機制，最高人民法院於 2009 年率先開通舉報網站的基礎，督促各高級人民法院全部開通舉報網站，並實現與最高人民法院舉報網站的聯網對接，同時設計開發可對各高級人民法院受理舉報及核查線索工作進行即時監督的電腦軟體，以便督促各高級人民法院對群眾舉報反映的問題及時受理、及時核查、及時回復。2010 年最高人民法院針對人民群眾反映強烈的突出問題及不正

之風，組織開展專項治理活動。自 2010 年 5 月以來，最高人民法院針對地方人民法院濫用強制措施、執法作風粗暴、安全事故頻發等問題，組織全國法院集中組織開展以加強辦案安全防範、糾正違規執法為主要內容的專項督查活動，最高人民法院組成相關督查組，深入 10 個高級人民法院、22 個中級人民法院、32 個基層人民法院、24 個人民法庭進行實地督查，發現問題並即時予以糾正。另自 2010 年 6 月以來，最高人民法院針對地方人民法院利用司法職權亂收費等問題，組織全國法院集中開展對違規收費及違規管理涉案款物情況的專項檢查活動，透過自查自糾及上級法院抽查驗收相結合的方式，發現及糾正違規收費等問題，並透過完善相關規章制度、簽署責任狀等方式，建立防止違規收費及違規管理涉案款物的長效機制。

為深入學習反腐倡廉建設創新經驗交流會的精神，及時總結、大力推廣各級人民法院於反腐倡廉建設中創造的先進經驗，進一步推動人民法院反腐倡廉建設創新工作，2010 年 10 月最高人民法院於四川省成都市組織召開全國法院反腐倡廉建設創新經驗交流會，共有 31 家法院採取大會發言及書面交流的方式介紹其成功經驗。會後，最高人民法院於《人民法院報》開闢專欄，集中介紹四川省高級人民法院探索建立審務督察制度；上海市高級人民法院探索建立法官配偶為律師一方退出機制；浙江省高級人民法院創建人情干擾防控機制；河南省高級人民法院創建陽光司法機制；重慶市高級人民法院創新執行工作體制機制；湖北省高級人民法院創新廉政監察員制度；湖南省高級人民法院創建明查暗訪機制；天津市高級人民法院創建網路舉報科技平台；山東省青島市中級人民法院創建違法審判責任追究體系；吉林省吉林市中級人民法院創新審判監督機制；北京市西城區人民法院創建廉政風險防範機制；江蘇省常熟市人民法院運用科技手段健全廉政風險防控機制的經驗。

### 三、切實加強政務管理，夯實法院工作基礎

2010 年全國法院司法行政工作按照《國家「十一五」規劃期間人民法院物質建設規劃》及《人民法院第三個五年改革綱要(2009-2013)》的要求，積極推動法院物質裝備建設及技術保障工作科學發展。各級人民法院高度重視司法行政工作，充分發揮司法行政工作的職能作用，注重調動司法行政人員的積極性，努力整合司法行政資源，精心謀劃法院建設，各項工作取得新的進展。另為落實《中共中央轉發〈中央政法委員會關於深化司法體制和工作機制改革若干問題的意見〉的通知》的精神，積極配合有關部門改革及完善法院經費保障體制，建立分專案、分區域、分部門的分類保障政策，建立公用經費正常增長機制，制定與修訂各類業務裝備的配備標準，規範基礎設施建設的經費保障，改革及完善政法經費管理制度。2010 年中央辦公廳轉發國家發改委《關於進一步加強地方政法基礎設施建設規範投資保障機制的意見》，制定與修訂《人民法院法庭建設標準》、《法官學院地方分院建設標準》及《基層人民法院基本業務裝備配備指導標準(試行)》，於建立明確的投入責任機制及合理的分類保障機制的同時，積極爭取中央及省級政府透過加大轉移支付資金與投資補助力度，對地方法院或基層法院所需辦案業務經費、業務裝備經費及「兩庭」建設經費，由中央財政承擔較大的支付責任及比例，以建立健全法院經費保障制度體系。

堅持「科技強院」的工作方針，認真貫徹執行《最高人民法院關於全面加強人民法院資訊化工作的決定》，於完善應用支撐環境及庭審系統建設的同時，積極推進資訊技術手段於審判管理、執行管理、法官管理、法庭審判、資訊安全、資訊資源分享等領域的應用。最高人民法院研究制定一系列人民法院資訊化建設標準，統一審判資訊管

理軟體的資料結構及資料交換模式，為業務專網互聯互通及審判資訊交換共用奠定良好的基礎。截至 2010 年，中國大陸 90% 中級法院及 80% 基層法院完成局域網建設，30 家高級人民法院完成一級專網應用系統建設，27 家高級人民法院完成轄區法院二級專網建設，20 家高級人民法院基本完成三級網建設，已陸續完成網路基礎設施建設的法院，推動資訊技術手段於審判執行方面的應用，各級人民法院於不斷推動資訊化建設為審判工作服務的同時，仍著力加強於司法為民方面的服務及應用，人民法院資訊化建設步入全面應用階段。2010 年各級人民法院為執行《全國人大常委會關於司法鑒定管理問題的決定》，從依法履行職責、確保審判工作中立地位、維護人民法院公正司法的高度出發，積極開展技術諮詢、技術審核工作，嚴把案件品質關，於統一對外委託檢驗、鑒定、評估、拍賣、變賣及注射執行死刑技術指導等方面取得明顯成效。

此外，積極爭取黨委及政府的支援，執行《人民法院法庭建設標準》及《人民法院基礎設施建設項目管理辦法》，大力加強基礎設施建設，嚴格建設標準、建設程式與專案管理，並加強對人民法庭建設工作的領導，全面完成中、西部地區人民法庭專項建設任務，妥善解決人民法院「兩庭」建設歷史的債務問題，積極做好鄉鎮恢復或新建人民法庭及巡迴法庭的建設指導與幫扶工作，截至 2010 年，中國大陸計有 35% 人民法院完成審判法庭的新建及改擴建任務，總投資 350.8 億元，同時完成新建、改建人民法庭 6,000 餘個，總投資 54.6 億元。

### 第三目 改革發展篇

#### 一、更加注重理論研究，切實服務中心工作

2010 年各級人民法院圍繞社會主義法治理念、社會主義司法理

念及影響人民法院工作的重大問題，深入推動三項重點工作的理論與實踐，積極開展應用法學研究及審判理論研究，取得一系列理論研究成果，為堅持及完善中國大陸特色社會主義司法制度、弘揚社會主義法律思想與社會主義法治理念提供重要貢獻。

#### (一)研究成果情況

中國大陸特色社會主義司法制度以馬克思主義法律觀為指導，於充分考慮中國大陸國情，總結其社會主義司法實踐成功經驗，積極吸收人類法治文明優秀成果基礎建立起來。為彰顯中國大陸特色社會主義司法制度的發展經驗，展示其特色社會主義司法制度的優越性，2008 年最高人民法院成立《中國特色社會主義司法制度學習讀本》撰寫組，2010 年最高人民法院持續組織開展國家社會科學基金重大課題「中國特色社會主義司法制度」的研究，爾來各級人民法院對於公正高效權威的中國大陸特色社會主義司法制度，展開深入的研究。2010 年各級人民法院深入學習貫徹黨的十七大精神，落實科學發展觀，推動「三項重點工作」的理論研究，2010 年 8 月最高人民法院中國應用法學研究所與上海市第二中級人民法院聯合舉辦「中級基層人民法院深入推進三項重點工作研討會」；同年 11 月，中國法學會審判理論研究會亦舉辦「人民法院深入推進三項重點工作理論與實踐研討會」，產生極大的迴響。

回顧人民法院深入推動三項重點工作的探索，值得總結其一是強調理論研究的針對性。其二是強調理論研究成果的及時轉化，上海、江蘇、江西、內蒙古、寧夏等高級人民法院於統一部署的基礎，注重結合當地實際，將理論研究成果及時轉化為司法措施的實施意見。其三是各級人民法院於結合實際情況的前提尋找推動三項重點工作的突破點，如四川法院全面推進構建大調解工作體系，完善訴訟與非訴訟相銜接的矛盾糾紛解決機制；寧夏回族自治區青銅峽市人民法院建

立「庭、站、點、員」四位一體的無縫便民訴訟調解網；陝西省隴縣人民法院構建社會問題預警機制；山東省茌平縣人民法院少年法庭參與社會管理創新形成的「茌平模式」；福建省高級人民法院領導全省各地，透過調研探索建立推動「三項重點工作」的長效機制。2010年各級人民法院運用馬克思主義的立場、觀點及方法，研究並深化中國大陸特色社會主義司法理念，堅定社會主義司法制度的優越性。最高人民法院對於「三個至上」工作指導思想及「公正、廉潔、為民」司法核心價值觀的研究，各級人民法院則發展「人民法官為人民」專題活動，闡釋司法的人民性，使司法為民的理念貫穿於人民法院的各項工作。

能動司法主要是為應對國際金融危機影響而提出的重要司法理念，可謂人民司法的基本規律及基本理念的體現，亦是新形勢努力推動人民法院工作科學發展的客觀需要，為人民法院服務經濟社會發展大局的必然選擇，2010年5月中國法學會審判理論研究會、光明日報社、最高人民法院中國應用法學研究所、人民法院報社與江蘇省高級人民法院聯合舉辦「人民法院能動司法論壇」，對於能動司法理念進行深入研究。各級人民法院於實踐能動司法理念方面亦開展有益的探索，山東省濰坊市中級人民法院的訴訟與非訴訟相銜接的矛盾糾紛解決機制；江蘇法院「陳燕萍工作法」；江蘇省鹽城市中級人民法院的行政審判年報制度及人民法庭涉訴矛盾糾紛分析年報制度；四川法院的大調解工作體系；北京市朝陽區人民法院的訴前調解工作機制；天津法院的訴訟服務中心建設；重慶市榮昌縣人民法院的「和力模式」糾紛化解權配置；重慶市高級人民法院堅持「零容忍」理念，建立分權制衡的腐敗預防機制、權力運行的監督制約機制、違法違紀行為的查處威懾機制；上海市高級人民法院於推進審判公開、擴大司法民主、深化審判監督、強化審判管理、拓展機制創新、提升隊伍素質等

方面的主動作為，為人民法院踐行能動司法理念提供樣本。2010 年最高人民法院立足國情，深入推對三項重點工作要求，緊扣人民法院審判執行工作中的難點、重點及熱點問題，發佈建設學習型法院、訴訟與非訴訟糾紛解決機制的銜接、網路著作權司法保護、執行權優化配置等重點調研課題。針對審判實踐及司法改革面臨的突出問題，各級人民法院積極展開相關的理論研究，於「調解優先、調判結合」的工作原則、巡迴審判、司法公開、量刑規範化、中國大陸特色少年司法制度、中國大陸特色案例指導制度、司法廉潔、司法高效、中國大陸國情與司法改革等方面湧現重要的理論研究成果，推動司法審判及司法改革理論的創新，為充分發揮中國大陸特色社會主義司法制度的優越性做出重要的貢獻。

## (二)制度與機構建設情況

為加強人民法院理論研究工作的統籌及協調，並進一步推動馬克思主義法律思想的中國化、時代化及大眾化，2010 年最高人民法院成立理論研究工作領導小組，統籌規劃人民法院的理論研究工作、重大課題及學術研討活動，指導地方各級人民法院的理論研究工作，協調解決影響人民法院理論研究的重大問題。前述措施有利於整合法院系統內外的研究資源、調動審判理論研究工作的積極性，並形成更大的理論研究合力。最高人民法院博士後科研工作站可謂當前政法系統唯一的博士後工作站，亦即為人民法院新搭建的人才培養平台及理論創新載體，設立博士後工作站目的於培養馬克思主義法學高層次人才，為人民法院事業的科學發展提供有力的理論支撐，2009 年博士後工作站招收首批博士後，於 2010 年最高人民法院有關部門完善博士後工作站管理制度，編制博士後工作站發展規劃，持續探索博士後聯合培養機制，將博士後工作站逐漸步入正軌。中國法學會審判理論研究會自 2007 年成立，於最高人民法院及中國法學會的領導，不斷發展壯大，設立有審判基本理論、民商事審判理論、智慧財產權審判

理論、行政審判理論、涉外審判理論、執行制度、海事海商審判理論、司法改革、金融審判、少年審判、海峽兩岸審判理論、審判監督理論及刑事審判理論等 13 個專業委員會。審判理論研究會與各專業委員會每年透過召開綜合性及專題性的理論研討會等活動，推動人民法院理論研究工作。2010 年審判理論研究會亦加強自身及其專業委員會的制度建設，以及對各專業委員會的協調和指導，建立專業委員會委員增減制度，並制定專業委員會開展活動的流程及規則，完善審判理論研究會網站，使得審判理論研究會的影響不斷擴大。

## 二、深化司法體制機制改革，促進司法公正高效權威

2010 年最高人民法院持續貫徹中央關於深化司法體制及工作機制改革的部署，大力推動《人民法院第三個五年改革綱要(2009-2013)》的落實，除於完善刑事證據制度、推進量刑規範化、加強「立案信訪視窗」建設等方面取得突出成績外，並於多方面亦取得明顯進展，如下所述。

### (一)繼續推進「建立健全訴訟與非訴訟相銜接的矛盾糾紛解決機制改革」

最高人民法院積極落實中央核准的《關於建立健全訴訟與非訴訟相銜接的矛盾糾紛解決機制的若干意見》，推動各級法院加強訴訟與非訴訟相銜接的矛盾糾紛解決機制建設，發揮人民調解組織、社會團體、律師、專家、仲裁機構的作用，透過於法院設立人民調解工作室等做法，引導當事人就地、就近選擇非訴方式解決糾紛。積極推動建立人民調解、行政調解、司法調解相結合的「大調解」工作體系，加強三者之間於程序對接、效力確認、法律指導等方面的協調配合，共同化解社會矛盾，促進社會和諧穩定。最高人民法院亦出台《關於進一步貫徹「調解優先、調判結合」工作原則的若干意見》，要求各級人民法院深刻認識新時期，加強人民法院調解工作的重要性，牢固樹

立「調解優先」的理念，增強貫徹「調解優先、調判結合」工作原則的自覺性。進一步結合貫徹《中華人民共和國人民調解法》，加強與人民調解於程序對接、效力確認、法律指導等方面的協調配合，同時清理有關司法解釋，適時起草適用人民調解法的司法解釋，加強對各級人民法院正確貫徹實施人民調解法的指導。

## (二)不斷加強司法公開

為落實司法公開制度改革成果，將司法公開作為一項常規工作抓出成效，最高人民法院成立司法公開工作領導小組，並於全國法院確定北京市第一中級人民法院等 100 家法院為司法公開示範法院，同時發佈《司法公開示範法院標準》，要求全國各示範法院嚴格按照示範標準，全方位地開展司法公開工作，於全國法院系統開展內容豐富、形式多樣的司法公開宣傳月活動，有效地宣傳和推進司法公開工作。各級人民法院認真落實《關於司法公開的六項規定》，進一步明確立案、庭審、執行、聽證、文書、審務等六個方面須公開的內容、程序及方法，最高人民法院首次發佈人民法院工作年度報告，全面改版政務網站，拓展司法公開的廣度及深度，並完善群眾旁聽庭審、裁判文書網上發佈、訴訟檔案查詢、庭審活動錄音錄影等制度，為促進司法公開提供制度保障，進一步完善人民陪審員制度，拓寬參加審判活動的範圍，人民陪審員 2010 年參與審判案件 912,177 件，有效發揮人民群眾參與司法、監督司法的重要作用。

## (三)完善法院經費保障體制

各級人民法院致力落實《關於加強政法經費保障工作的意見》及《政法經費分類保障辦法(試行)》，確立「明確責任、分類負擔、收支脫鉤、全額保障」的政法經費保障體制，建立分專案、分區域、分部門的政法經費分類保障政策及政法經費保障體制改革政策的落實，大幅度提高中央及省級轉移支付資金，確實保障人民法院的辦案業務經費與業務裝備經費，人民法院審判及執行工作得到有效保障、辦案條

件得到確實改善、辦案效率與品質得到穩步提升、「收支兩條線」政策亦得到進一步落實。

#### (四)規範上下級人民法院審判業務關係

最高人民法院發佈《關於規範上下級人民法院審判業務關係的若干意見》，進一步明確上級人民法院於審判業務上對下監督指導的範圍與程序，建構科學的審級制度，保障各級人民法院依法獨立公正行使審判權。該意見亦規範發回重審程序，規定第二審人民法院因原審判決事實不清、證據不足將案件發回重審，原則上僅能發回重審一次，如於作出發回重審裁定，應當於裁定書內詳細闡明發回重審的理由及法律依據。

#### (五)建立案例指導制度

為總結審判經驗、統一法律適用、提高審判品質及維護司法公正，最高人民法院發佈《關於案例指導工作的規定》，從指導性案例的篩選、適用等方面建立案例指導制度的基本框架，發揮指導性案例的啟示、指引、示範及規範功能，讓廣大法官學習借鑒案例所體現的裁判方法及法律思維，並參照指導性案例的做法，公正高效地審理相關案件。

## 第二項 金融專家協助司法工作

就中國大陸最高人民法院的相關公佈資訊，即可發現其司法審判實務對於商事爭議、金融案件，除依據最高人民法院發佈之相關指引外，其他各級人民法院亦有許多措施，本研究以下分述。

### 一、江蘇南通中院規範金融機構司法協助工作

依據 2011 年 9 月 13 日發佈訊息指出：為防範金融機構辦理協助查詢、凍結、扣劃的風險及保護當事人的合法利益，江蘇南通中院與人民銀行南通市中心支行、中國銀監會南通監管分局聯合發出《關於

依法規範金融機構協助人民法院查詢、凍結、扣劃銀行存款的通知》，對金融機構司法協助工作加以規範。該通知規定各金融機構應協助人民法院查詢、凍結、扣劃銀行存款對工作人員進行專門業務培訓，並於營業機構內設置司法協助視窗或指定專人，及時辦理法院查詢、凍結、扣劃存款等事項。此外，亦規定金融機構須簡化內部審查、授權程式，於受理協助手續應標註受理時間，自受理凍結時起停止目標帳戶所有業務活動，支援同行異網點凍結或自動預凍結賬戶交易，最大程度減少存款被轉移的風險。

## 二、河北法院邀請金融專家作為金融案件特邀諮詢員

2011年9月8日河北高院向金融行業的專家頒發證書，聘請其作為河北高院金融方面特邀諮詢員。據悉河北全省中級法院已聘請25名專家參與審判諮詢，而於全省基層法院則有255名金融專家學者補選為人民陪審員。此前，河北高院下發《特邀諮詢員(金融方面)工作暫行規定》，決定於省市兩級法院聘請特邀諮詢員(金融方面)，於基層法院增補金融行業人民陪審員，該規定主要加強金融糾紛案件審判及執行工作。前述河北高院特邀諮詢員由河北省金融辦聯合人民銀行石家莊中心支行、河北銀監局、河北證監局、河北保監局等金融監管機構推薦，而各市中級人民法院特邀諮詢員則由各市金融辦商同級金融監管機構推薦。特邀諮詢員於對法院的審判工作，就金融方面的專業、疑難問題提供諮詢，對法院依法公正審理金融糾紛案件及執行工作提出建議，反映或轉達民眾對法院及審判人員於審判與執行金融糾紛案件影響司法公正的意見。

## 三、寧夏銀川中院利用專業審委會提高審判質效

依據2011年4月20日發佈訊息指出：「對於一個審判人員年均審理百件以上案件的中級法院來說，如何在確保案件審判品質的前提

下，提高審判效率？」銀川中院屬於寧夏回族自治區最大的一個中級法院，全市兩級法院受理的案件數量占自治區法院 40%以上，僅銀川中院每年受理的案件達 4,000 餘件，每名法官年均審理案件 100 餘件。2008 年 9 月銀川中院研究制定《審委會及專業審委會工作議事規則》，於保留原審委會(即大審委會)的前提，按照刑事執行、民事行政兩大分類，依據審委會委員的工作經歷、業務特長，分別成立刑事執行及民事行政兩個專業審委會，並根據案件大小及疑難程度、案件類型與委員熟知業務程度細化分工，確定專業審委會研究案件的範圍，大審委會如於研究重大疑難複雜案件的同時，對於兩個專業審委會提請研究的案件具有最終決定權及監督權，形成專業審委會、大審委會兩級監督機制。該院亦透過《審委會工作通報》，每季將各審判庭上報專業審委會及大審委會研究案件的通過比率進行通報，有效提升審委會研究案件的品質及效率。與此同時，為彌補大審委會及兩個專業審委會的不足，銀川中院另於大審委會及兩個專業審委會轄下設立專家諮詢委員會，選聘學者、律師、金融、醫療、建築、專利等專家組成專家諮詢委員會，就難以研究及把握的複雜疑難案件交由專家諮詢委員會委員提供意見。

### **第三項 設置金融專庭**

#### **一、河南鄭州中院設立金融執行庭**

2011 年 7 月 29 日河南省高級人民法院與鄭州市中級人民法院聯合召開「鄭州市中級人民法院設立金融執行庭新聞發佈會」，該金融執行庭成立後，於機構設置上隸屬於鄭州中院執行局。金融執行庭對於審理案件實行「執行優先、執行合議」的工作原則，對於已生效的金融案件判決進行及時、高效的執行，其主要職責為 1.負責執行涉及銀行、保險、證券、基金、信託、期貨、票據等方面的金融民商事案件；2.對基層法院的金融案件執行工作進行監督指導；3.研究創新金

融案件執行機制、建立金融案件執行資訊傳遞及回饋機制、探討預防與化解金融風險機制；4.向金融機構發佈案件執行有關資訊、典型案例提出司法建議。爾來鄭州的金融案件數量迅速增多、涉案標的不斷提高，據統計，僅鄭州中院 2009 年即受理金融執行案件 300 餘件，占執行案件收案總數 20%以上，涉案標的額 33 億元，占執行案件總標的額 50%，同時債務人逃避金融債務、規避法院執行亦成為突出問題，故鄭州中院特設立金融案件執行庭，除進一步優化司法資源、提升執行工作質效，亦確實化解金融領域糾紛，維護金融秩序，及時、全面地保護當事人的合法權益。

## 二、重慶高院有關金融案件之審判措施

### (一)重慶高院出台十條措施保障兩江新區發展

2011 年 8 月 10 日重慶市高級人民法院出台《關於為兩江新區創新發展提供司法保障的十條措施》，該措施要求加強前瞻性司法政策研判，深入研究兩江新區創新發展中的新型經濟社會關係，進一步統一兩江新區案件裁判標準及尺度，適時出台司法政策服務重點領域建設，保障與促進兩江新區創新發展。其次，要求平等保護中外投資者合法權益，準確適用準據法。再次，要求健全金融審判機制，探索設立金融審判庭。再者，要求創新環境司法保護機制，支持渝北區法院設立環境保護審判庭。最後，要求聯動化解易發多發矛盾糾紛，加強兩江新區內人民法庭基礎建設和人員配備，並根據實際情況設立巡迴法庭或審務工作室，並同時加大生效裁判執行力度，與兩江新區相關部門建立執行聯動機制，共用資訊資源，有效制裁逃避、規避、抗拒執行行為。

### (二)重慶高院發佈金融案件審判白皮書

2011 年 7 月 14 日重慶市高級人民法院對外發佈金融糾紛案件審判白皮書，依據該白皮書顯示，該市法院審結的金融商事案件「送達

難」導致案件公告比例居高不下。詳述之，法院於審理中發現金融機構「找貸款人難」現象突出，導致案件於送達起訴狀等相關法律文件時，少則花費一兩天，多則幾天或十幾天，大幅度降低案件審理的工作效率，同時仍存在被告缺乏誠信，故意躲避送達的現象。據統計，2009 年於渝中、江北、渝北等金融機構聚集的基層法院，因被告無法送達而公告案件占金融借款契約糾紛案件 50%。該白皮書內容法院建議，商業銀行於經營活動中，須加強主體審查，如借款、擔保主體為自然人，不僅須將其身份證與本人核對，亦須前往其住所地、戶籍地進行核實，反之，如借款、擔保主體為法人，則應前往工商部門對其提供的營業執照、預留印鑒進行核實並完備擔保手續，對於法律規定擔保抵押須辦理登記手續，如涉及抵押人用土地、房產、設備、車輛等特定財產提供抵押時，亦須嚴格依據相關規定辦理登記手續，避免造成抵押權設立無效。再者，法院亦建議須全面準確掌握借款人資訊，於起訴之前銀行應將借款人的電話再予以核實，明確借款人的經常居住地及現居住地，減少法院查找借款人下落的時間，俾利及早進入審判階段及時審結案件。

### (三)重慶高院聯合六部門簽發意見加大金融糾紛案件調解力度

根據 2011 年 6 月 28 日發佈訊息指出，重慶市高級人民法院會同重慶市國資委、人行重慶營管部、重慶市銀監會等六部門聯合簽發《關於建立處理金融糾紛案件加強金融監管聯繫協調機制的意見》，強化金融糾紛案件調解力度，暢通金融糾紛案件協調管道，形成處理金融糾紛的聯動工作趨勢，促進該市金融市場健康穩定發展。前述意見要求各成員單位須建立常態聯繫及資訊交流機制，並每半年召開一次聯席會議，研討金融糾紛案件審判的典型問題，以及金融監管的風險化解、漏洞防範等問題，充分交換工作意見及建議，而重慶高院則每半年向各金融監管部門通報一次該市法院審理金融糾紛案件的情況，同時各金融監管部門亦每半年向重慶高院通報一次最新金融監管立法

及政策情況、金融機構涉案情況與對法院審判工作的建議。此外，該意見對於涉及金融機構或金融行業間的金融糾紛案件，人民法院除邀請金融監管部門參與調解，亦可委託金融監管部門進行調解，如人民法院於審理金融糾紛案件或進行調研過程，發現金融機構於風險控制、內部管理等方面存在問題或漏洞，應當及時向相關金融機構提出司法建議。

### 三、福建高院商事審判強化對下指導

2007 至 2010 年福建省商事案件發改率平均下降 3.67%，2010 年申訴上訪率更僅為 2.65%。爾來伴隨經濟的快速發展，福建省商事案件呈現高位運行趨勢，據統計，自 2007 年 8 月至今福建全省各級法院共審結一審商事糾紛案件 12.2 萬餘件，審結二審商事案件 9,736 件，其中保險契約糾紛案件與前期相比上升 129.82%，公司訴訟案件更是增加 26.13 倍。為加強對中基層法院的工作指導勢在必行，福建高院民二庭於 2007 年底出台《關於試行民商事審判調研聯絡員工作制度的意見》，要求各地法院民二庭須確定一名業務及調研能力強的人員作為調研聯絡員，負責收集並逐級上報本地商事審判實踐遭遇的法律疑難問題。針對各地法院報送的典型案件生效裁判文書，福建高院篩選出認定事實清楚、適用法律正確，具有一定指導意義的於網站公佈，迄今共發佈 60 多篇典型商事案例。此外，每年亦根據上年案件審理情況，開展案件評查活動，對於評查問題當場回饋點評，並匯總整理形成書面意見下發全省，並每季定期發佈《改判和發回重審案件基本情況及原因分析》、《再審複查案件基本情況及原因分析》。自 2007 年福建高院民二庭先後成立保險訴訟、公司訴訟、破產清算等專題研究及指導小組，有效解決各地法院在審判實踐中的法律適用難題，而於商事審判的特殊時期及關鍵節點，福建高院民二庭更是順應形勢發展需要，成立金融案件、破產案件等專門合議庭，全面負責相

關案件的審理及調研工作。

#### 四、上海法院設立三級金融審判庭

根據 2011 年 5 月 6 日發佈訊息指出：自 2008 年 11 月浦東法院成立上海首家金融審判庭以來，上海高院、兩個中院及 5 個基層法院都已設立金融審判庭。上海已成為中國大陸惟一設立三級金融審判庭的省級行政單位。為加強對金融審判專業人才的培養，自 2009 年上海法院分層次對金融庭的法官進行相關專業知識培訓，其中上海高院與中歐國際商學院合作舉辦金融培訓班，透過授課講解、實地考察、案例討論等形式，介紹及分析金融領域的宏觀形勢、法律規範體系及執法重點難點問題。針對信用卡糾紛、金融借款契約糾紛收案量大、集團案件受理頻繁、公告多、案件周轉困難等問題，部分法院建立集團案件快審機制、金融專項審判機制及審判延伸交流機制，實現案件及時準確地審理判決。

#### 五、上海閔行法院成立金融審判庭

為維護金融安全、規範金融秩序、防範金融風險、服務經濟發展，進一步創造良好金融環境，推進法治金融市場，上海閔行法院成立金融審判庭。於企業貸款高位增長，個人消費貸款穩步回升，金融服務百花齊放，民眾需求多元的趨勢，無論金融機構或政府管理，皆迫切急需專業金融審判隊伍的成立，金融審判庭即是為回應社會的需求並及時化解與社會管理創新的重要載體。金融審判庭成立後，涉及銀行、保險、證券、基金、信託等金融案件、刑事案件將集中管轄，集約審理，除案件審判外，金融審判庭更將定期總結審判經驗、發佈審判資訊、提出司法建議，努力促進司法資源的共用，發揮防範及化解金融風險、維護與保障金融安全的司法保障作用。

#### 第四項 金融案件審判效率提昇及維護金融安全措施

##### 一、重慶渝中法院推行金融審判「三審合一」初見成效

據 2011 年 7 月發佈資訊指出：重慶市渝中區人民法院推行金融案件民事、刑事、行政「三審合一」的審理模式，全力搭建以立案、審判、執行一體化通道為載體的司法服務平台，自 2010 年 7 月成立金融審判庭以來，案件審理週期從平均 141 天縮短為 30 天左右。據介紹，該院落實金融案件快速審理機制，設立金融案件立案組，推行網上遠端立案，實行繁簡分流，對於按揭貸款、信用卡還款等事實清楚、爭議不大的糾紛適用簡易程序，並指定專人開展金融案件之送達，以夜間送達、節假日送達縮短送達週期，無法直接送達或郵寄送達則及時公告，同時針對金融借款糾紛案件適用簡易程序退訴訟費週期長的問題，規定於立案之時即減半收取訴訟費。該院亦運用審判基礎資料及案例，深入調研制約金融業發展的瓶頸，提出針對性意見與建議，函告金融機構及監管機構，並強化與金融監管部門的溝通聯繫，發揮審判資料導向功能，典型案例指引功能，定期相互通報最新動態，探索建立金融風險提示制度，疑難問題協商機制。

##### 二、江蘇宿遷中院助力金融企業抗禦經營風險

自 2011 年以來江蘇宿遷中院為服務「金融生態市」的建設，多次深入金融企業調研座談，於多層面瞭解企業司法需求的基礎，制定出台《關於為金融企業健康發展提供司法保障的實施意見》，該意見分析十二五規劃期間宿遷市金融企業於經濟發展中面臨的形勢及優勢地位，指出部分金融企業運營中出現的經營不規範、監督不透明等問題，並分別提出改進建議。前述《關於為金融企業健康發展提供司法保障的實施意見》共 16 條，涉及立案、刑事審判、民商事審判、執行四大方面，要求該市法院對於重大涉金融企業案件要及時向黨委、人大請示，加強與政府及相關主管部門的溝通協調。而於糾紛處

理，強化訴調對接，通過非訴手段將大量涉金融企業糾紛化解於訴前階段，並建立涉金融企業糾紛的訴訟綠色通道，要求一審案件自受理之日起二個月內辦結，二審案件自受理之日起一個月內辦結。該市將金融企業作為全市法院重點聯繫對象，以「百名法官服務進百企」等活動為載體，建立定期調研機制，為金融企業進行法律培訓，並通過巡迴審判、庭審觀摩等方式宣傳金融法律法規，增強企業的風險防範意識及能力，不僅加大國有金融債權司法保護力度，利用刑事手段依法嚴厲打擊破壞金融管理秩序的犯罪，亦加大金融案件執行力度，有計劃、有步驟地組織專項執行及集中執行活動，以消除執行積案。

### 三、山東高院召開全省法院商事審判工作座談會

為服務十二五規劃開局之年的經濟發展，2011年3月14日山東省高級人民法院召開全省法院商事審判工作座談會，就強化商事審判職能、提高商事審判水準、完善服務科學發展及經濟發展方式轉變等工作進行安排部署，根據中央及山東省委的部署要求，該會議分析山東省商事審判面臨的形勢任務，明確提出六項工作重點，以有效發揮審判職能作用，包括 1. 依法審理金融借款糾紛案件，防範逃廢銀行債務行為，維護金融安全，同時注意及時糾正金融違規行為；2. 審理擔保糾紛案件，依法保障及促進企業融資，支援與推動企業發展；3. 審理買賣契約糾紛案件，堅持契約自由及誠實信用原則，依法保護交易安全，嚴厲制裁惡意違約等失信行為，維護良好的交易秩序，增進市場流轉；4. 審理保險契約糾紛案件，平等保護保險人及被保險人的權益，不僅須支援被保險人、保險收益得到及時的保險賠付，亦須維護保險行業的健康發展；5. 審理公司糾紛案件，依法鞏固及完善現代企業制度；6. 審理企業破產及強制清算案件，規範與暢通市場主體退出機制，引導企業實行產業升級及結構調整，促進「轉方式，調結構」宏觀政策的落實。

#### 四、遼寧三級法院聯動集中解決企業涉法問題

2011年2月11日遼寧省高級人民法院對外公佈，「千名法官進百企」活動開展兩年以來，遼寧省三級法院走訪企業近4000家，協助企業解決3684個法律問題，挽回經濟損失43.9億元。自2008年國際金融危機影響，遼寧省國有大中型企業受到衝擊，遼寧高院發揮司法能動作用，延伸拓展法院的司法功能，協助企業渡過難關，2009年3月由遼寧高院院長直接策劃指揮的「千名法官進百企」調研服務活動正式推出，實行省高院、市中院、基層法院三級聯動，與鞍鋼等216家國有大中型企業、民營企業的對接，具有針對性地提供法律諮詢服務，快速解決企業涉法問題及涉訴案件。於2010年初遼寧省兩會的代表、委員對法院開展「千名法官進百企」調研服務活動給予高度評價，並強烈要求法院將該活動持續開展。此後，遼寧高院將此一調研服務活動作為「為大局服務，為人民司法」的一個重要載體，於該省三級法院院長會議再一次作出專題動員部署。

#### 五、江蘇法院能動司法保障金融安全

2010年12月22日江蘇省高級人民法院召開服務加快經濟發展方式轉變、維護金融安全工作座談會。此次座談會江蘇高院與轄區內金融監管機構及22家金融企業負責人進行座談。據瞭解，江蘇全省法院近五年一審共受理各類金融糾紛案件448,014件，審結434,065件，結案標的額達951.98億元；受理金融執行案件89,252件，申請執行標的額約440億元，執結案件83,206件。2009年12月江蘇高院出台《關於當前形勢下審理借款合同糾紛案件若干問題的意見》，其中重點就涉及擾亂金融秩序的非法集資、高利貸等非法行為的案件提出了具體的審理尺度和制裁措施。隨後於2010年4月出台《關於為我省加快轉變經濟發展方式提供司法保障的意見》，其中要求全省法

院妥善審理好金融和非金融借貸糾紛案件，促進新興金融機構和金融業務健康發展。江蘇高院副院長表示，將加大工作力度，努力提高司法水準，積極穩妥處理案件，為經濟發展提供有力司法保障，並 1. 進一步統一思想，提高對維護金融安全、支援金融企業發展重要性的認識；2. 強化市場主體退出機制建設，為金融債權提供更深層次利益保護；3. 及時提出司法建議，配合金融監管機構完善風險防範機制建設；4. 加強金融機構與法院的資訊資源分享，金融監管機構為法院查詢、凍結、扣劃債務人、被執行人銀行帳戶提供便利；5. 密切與金融企業的聯繫，於金融案件審理聘請銀行、證券業界的資深專業人士擔任金融案件的陪審員。

## 第五項 中國大陸金融消費者訴訟外紛爭解決法制之發展評估<sup>234</sup>

### 一、最高人民法院印發《關於建立健全訴訟與非訴訟相銜接的矛盾糾紛解決機制的若干意見》的通知<sup>235</sup>

關於「促進非訴訟糾紛解決機制的發展」部分，最高人民法院揭示之原則，1. 認真貫徹執行《中華人民共和國仲裁法》及相關司法解釋，於仲裁協定效力、證據規則、仲裁程式、裁決依據、撤銷裁決審查標準、不予執行裁決審查標準等方面，尊重及體現仲裁制度的特有規律，最大程度地發揮仲裁制度於糾紛解決方面的作用(第 4 點)；2. 認真貫徹執行《中華人民共和國勞動爭議調解仲裁法》及相關司法解釋的規定，加強與勞動、人事爭議等仲裁機構的溝通及協調，根據勞動、人事爭議案件的特點採取適當的審理方式，支援與鼓勵仲裁機制發揮作用(第 5 點)；3. 進一步加強與農村土地承包仲裁機構的溝通及協調，妥善處理農村土地承包糾紛，為農村改革發展提供強有力的司法保障及法律服務，如當事人對農村土地承包仲裁機構裁決不服而提

<sup>234</sup> 林盟翔，兩岸金融 ADR 制度之法制發展動向，兩岸金融消費者保護法制研討會暨陝西省法學會金融法學研究會 2011 年年會論文集，2011 年 10 月，第 111-125 頁。

<sup>235</sup> 2009 年 7 月 24 日法發[2009]45 號。

起訴訟，人民法院應當及時審理，或當事人申請法院強制執行已經發生法律效力的裁決書及調解書，人民法院應當依法及時執行(第 6 點)；4.有效化解行政管理活動中發生的各類矛盾糾紛，人民法院鼓勵及支持行政機關依當事人申請或依職權進行調解、裁決或依法作出其他處理，如當事人不服行政機關對平等主體之間民事爭議所作的調解、裁決或其他處理，應由人民法院作為民事案件受理。此外，法律或司法解釋明確規定作為行政案件受理，人民法院於對行政行為進行審查，可對其中的民事爭議一併審理，並於作出行政判決的同時，依法對當事人之間的民事爭議一併作出民事判決(第 8 點)。5.經《中華人民共和國勞動爭議調解仲裁法》規定的調解組織調解達成的勞動爭議調解協議，由雙方當事人簽名或者蓋章，經調解員簽名並加蓋調解組織印章後生效，對於雙方當事人具有契約約束力，當事人應當履行，另雙方當事人亦可不經仲裁程序，根據本意見關於司法確認的規定直接向人民法院申請確認調解協議效力，如人民法院不予確認，當事人得向勞動爭議仲裁委員會申請仲裁(第 11 點)。

## 二、調解優先、調判結合原則之貫徹

### (一)最高人民法院關於進一步貫徹「調解優先、調判結合」工作原則的若干意見<sup>236</sup>

第 21 點意見指出：建立健全類型化調解機制。須不斷總結調解經驗，努力探索調解規律，建立健全以調解案件分類化、調解法官專業化、調解方法特定化為內容的類型化調解機制，建立相應的調解模式，提高調解同類案件的工作效率及成功率，並根據案件利益訴求、爭議焦點的相似性，對道路交通事故損害賠償糾紛、醫療損害賠償糾紛、勞動爭議等案件試行類型調解模式，實現「調解一案、帶動一片」的效果，再根據類型案件的特點，選配具有專業特長、經驗豐富的法

<sup>236</sup> 2010 年 6 月 7 日法發[2010]16 號。

官調解，鼓勵法官加強對類型案件調解理論及方法的梳理與研究，將經過實踐檢驗行之有效的個案調解方法，提升為同類案件的調解技巧，不斷豐富調解的形式及手段。

## **(二)最高人民法院關於認真學習和貫徹《中華人民共和國人民調解法》的通知<sup>237</sup>**

《中華人民共和國人民調解法》(以下簡稱《人民調解法》)已於2010年8月28日經第11屆全國人民代表大會常務委員會第16次會議審議通過，自2011年1月1日起施行。為保證統一正確適用人民調解法，特通知如下：進一步貫徹「調解優先、調判結合」的工作原則，加強與人民調解在程式對接、效力確認、法律指導等方面的協調配合。各級人民法院依法加強對人民調解委員會調解民間糾紛的業務指導，對適宜通過人民調解方式解決的糾紛，得於受理前告知當事人向人民調解委員會申請調解，經人民調解委員會調解達成調解協議後，雙方當事人依法共同向人民法院申請司法確認的，人民法院應當及時對調解協議進行審查，依法確認調解協議的效力。人民法院依法確認調解協議有效，一方當事人拒絕履行或者未全部履行，對方當事人向人民法院申請強制執行應當及時執行，除須通過審判及執行活動，並注意通過新聞媒體等形式，大力宣傳人民調解法及其重要意義，教育公民增強法治意識、調解意識，自覺通過人民調解方式解決矛盾糾紛、維護社會和諧穩定，人民法院於工作中亦須做好與司法行政等有關部門的溝通。

### **三、金融調解程式之可行性**

因金融案件具有複雜性與專業性，若以現行中國大陸之調解體系觀之可分為(一)法院調解：依據相關訴訟法規由法院主導之調解程式；(二)民間調解：為訴訟外調解制度，包括村民委員會、居民委員

---

<sup>237</sup> 2010年11月8日法發[2010]46號

會、企業單位設置之人民調解委員會制度；(三)行政調解：1.基層人民政府，即鄉鎮人民政府對一般民間糾紛的調解。2.國家行政機關依照法律規定，對某些特定民事糾紛或經濟糾紛或勞動糾紛等進行的調解<sup>238</sup>。(四)仲裁調解：依據《中華人民共和國仲裁法》、《勞動爭議調解仲裁法》、《農村土地承包經營糾紛調解仲裁法》及《中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則》調解規範進行之調解程序，前述程序除法院調解為訴訟內調解制度外，其他均為訴訟外調解。值得注意，不論訴訟內或訴訟外，均無針對金融或專業性類別特設訴訟外紛爭解決機制，若以調解程序而言，因應金融多樣性、快速性、專業性及前述國際標準揭示之原則，以及中國大陸金融發展快速的前景，應可考慮設置專門金融調解程式，易於與國際金融發展接軌。另須注意者，根據中國銀行業協會發佈之新聞稿指出，為能夠快速、高效地解決金融糾紛、維護金融秩序的穩定、為會員單位和金融消費者提供更多可供選擇的糾紛解決方式，根據《最高人民法院關於建立健全訴訟與非訴訟相銜接的矛盾糾紛解決機制的若干意見》及《最高人民法院關於進一步貫徹「調解優先、調判結合」工作原則的若干意見》，中國銀行業協會於 2010 年制定《關於建立金融糾紛調解機制的若干意見(試行)》，並印發各會員單位參照執行，於各地協會結合當地實際，積極採取措施建立機制及開展調解工作，目前廣東、深圳、湖北等 10 家銀行業協會已邁出金融調解工作紮實的步伐<sup>239</sup>。

## 第二節 中國大陸金融監理實務於企業金融業務風險分析

### 第一項 中國大陸金融監理實務現況與所存在之問題

中國大陸的金融監理(其多用金融監管一詞)模式最初係實行中央

<sup>238</sup> <http://www.shfinancialnews.com/xww/2009jrb/node5019/node5036/node5048/userobject1ai80989.html>

<sup>239</sup> 2011 年 2 月 25 日中國銀行業協會金融糾紛調解工作座談會在天津召開。  
<http://www.china-cba.net/do/bencandy.php?fid=42&id=7034>

銀行統一監理之模式，至 2003 年中國銀監會成立後，開始推動「一行三會」之分業監管模式。因此除審計署、財政部等政府監管機構之外，主要由中國銀監會、中國保監會與中國證監會分別負責監理銀行業、保險業與證券業，形成所謂的傘型監理。而 2005 年第十六屆五中全會中提出「穩步推進金融業混業經營試點」，亦意味著中國大陸金融混業經營的開啟。然於金融監理措施上是否能夠隨之因應，仍值探究。彙聚近年來觀察與本研究分析，目前中國大陸金融監理實務上普遍存在問題有：(一)宏觀審慎監理框架未完善：主要體現在其執行者定位不明確、金融機構監理缺位與效率過低、金融機構流動性資本缺乏動態性與逆週期性等問題；(二)金融監理法制仍待完善：自 1996 年《銀行管理暫行條例》頒布以來，基本監理框架雖已成型，但覆蓋面仍有充實空間，如關於私募基金及產業基金等定位不明，對於金融安全與秩序穩定將有所影響；(三)金融監理法律相關施行細則仍屬欠缺：完整的施行細則不僅是法律之重要配套，對於監理者亦有莫大助益，對於業者而言亦較具有可預測性，然目前金融監理相關法制施行細則，仍屬缺乏或須修訂，亦屬當前存在之問題；(四)業者自律監理構面應予提升：完備的金融監理方式一般來自主管機關之外部監理、金融機構自我管理及社會監督，惟目前中國大陸之金融監理方式較為單一，主要透過外部監理，但自我管理機制仍未完善，亦即行業自律組織較少，且現有機制未能發揮應有作用。

## 第二項 與台灣在金融監理實務上之差異

除前揭所述中國大陸金融監理之現況與問題，應為台資銀行所熟知外，辦理企業金融或其他業務之際，仍應重視兩岸在金融監理上之根本性差異。首先，金融監理制度之原則上有所不同。蓋中國大陸金融監理制度之制定係本於防範與化解金融風險，維繫中國大陸金融業之穩健運行與貨幣政策之有效實施為目標，從而嚴格規範金融業務之

範圍，無論立法或執行上均採取嚴格監理。相對地，台灣之金融監理制度係本於健全金融機構之業務經營，以維持金融穩定與促進金融市場發展為目標，秉持自由化與國際化之原則。

其次，金融監理機構與監理模式有所差異。承前所述，中國大陸之金融監理目前所實行者乃分業監理之多元監理機制；台灣所採取者乃監理權集中於行政院金融監督管理委員會之一元化監理機制，所採取者即為一元化之監理模式。再者，倘細究之，中國大陸金融監理模式係採取規則監理模式，亦即各金融監理機構於相應法律授權下設立各自之管理機構，分別採取各自制定標準以行使監理職權，雖然看似靈活且相互制衡，但不可避免地，仍存在著監理機構重疊與監理標準不統一現象，因而監理法規重疊與衝突、各金融監理機構間權責未明確以及缺乏有效協調機制之問題亦層出不窮。相對地，台灣金融監理主管機關側重功能性監理模式，透過專業分工與相應之管理程序，對於不同業務進行監理，突顯出協調性高之優勢，較能規避金融機構之「監理套利」風險。職是之故，於諸多背景不甚相同前提下，台資銀行未來於中國大陸發展企業金融業務之際，切勿逕以所熟悉之台灣金融監理思維套用於中國大陸之金融監理實務，以杜絕自身之法律風險。

### **第三節 中國大陸金融業潛規則於企業金融業務風險分析**

#### **第一項 中央金融決策及監管部門金融政策之多變性及相關潛規則**

由於中國大陸政府的人治色彩濃厚，金融政策的制定與變更，往往可能因為金融決策與監理部門或重要黨政領導人的更迭而有所改變，繼任者對於前任所制訂之金融政策並非必然加以持續，使之產生金融政策可能欠缺一致性與連貫性之疑慮，抑有進者，甚或可能出現

相同金融決策與監理部門或重要黨政領導人，然而種種因素，致令金融政策出現前後衝突、甚或完全相反的情況<sup>240</sup>。無疑將使得銀行業者於遵循中國大陸金融政策與監理決策，發生遵循的困難與經營成本的增加。台資銀行於西進中國大陸後，亦將不可避免地面臨相同的困難，應預先加以準備妥慎因應。

舉例而言，由於金融危機的發生迫使全球經濟出現結構性變化，以中國大陸為首的新興市場經濟，仍以快速的腳步成長，中國大陸政府所採行的人民幣 4 兆元刺激經濟方案，以及中國人民銀行所採行的寬鬆貨幣政策，給予銀行業貸款相當大的增長空間，亦吸引大量熱錢的流入，部分銀行業者因遵行政策發展貸款業務表現亮眼而獲得中國銀監會表揚，華一銀行即是其中之一。值得注意的是，據統計，中國大陸銀行業於 2009 年新增貸款總額即高達 9.59 兆元，與中國大陸官方預期達成的信貸目標 5 兆元相比，明顯超出目標甚遠；有鑑於此，為避免信貸規模過度擴張，2010 年中國銀監會隨即要求銀行業須加強信貸管理及信貸結構調整，並透過窗口指導方式給予貸放指導「建議」，許多銀行業者不僅受命暫停貸款，亦須大幅回收已發放的貸款，人民銀行更是上調部分銀行的差別存款準備金率，釋放銀根急速收緊的信號，顯而易見。

因承做信用貸款成效卓著，於 2009 年甫獲得中國大陸銀監會表揚的華一銀行，卻於 2010 年中國大陸銀監會與銀行業者的例行會議中，因為貸款規模增長速度過快，而遭受嚴厲的指正，受命須限期內回收全部已發放的貸款，如無法如期完成將撤換該行行長；與此同時，中國銀監會亦對其他陸、外資銀行進行嚴格的信貸監管措施，此一監管部門政策快速轉變且前後不一致的情況，可謂非常明顯。此無

---

<sup>240</sup> 參閱葉章美，當前大陸金融政策與體制改革評析，中國大陸研究，第 41 卷，第 11 期，第 4-6 頁，1998 年 11 月。

疑亦將增加台灣銀行業於中國大陸經營的成本與風險。

有鑑於中國大陸金融與監理政策的缺乏連貫性與不可預測性，密切關注中國大陸金融決策與監理部門或重要黨政領導人的動向，尤其是當中國大陸金融政策將有重要變化之前，往往可由重要黨政領導人的公開講話與訪問中解讀出蛛絲馬跡。職是之故，關注中國大陸金融決策與監理部門或重要黨政領導人的講話，從中擷取出金融政策改變的風向，加以預判並妥善因應，以降低金融政策改變所帶來的衝擊與影響，遂成為銀行業於中國大陸經營時重要的潛規則。台資銀行於西進中國大陸後，實不能忽略應該密切關注其金融決策與監理部門或重要黨政領導人講話與動向的潛規則，以適當控管其經營的成本與經營風險。

## 第二項 中央與地方金融法規繁雜及法令解釋缺乏統一性與相關潛規則

中國大陸之法制係繼受前蘇聯法制，同時並受到法國與德國法制之影響，並融入社會主義之色彩，而形成有別於西方國家，獨特且特殊之法律結構，就各種法律而言，雖然皆同以「法律」名之，但是其所擁有之法律位階，往往並不相同，而形成法律適用上與遵循上的困難；不惟如此，更常常出現最高法院或國務院所頒佈之法律解釋，其位階有可能超越法律之情形<sup>241</sup>。職是之故，正確了解各個不同法律與法律解釋間之關係與適用優先順序，原本即非屬易事；而對於判斷特定行為所應適用之法律或法律解釋，並正確評價其法律效果，往往更是非常的困難。此於一般法律的適用與實務現況是如此，於金融法規之適用與實務現況，更是如此。就中國大陸金融法規而言，人民代表

---

<sup>241</sup> 參閱丘宏達，一九四九年以來中國大陸法律學的發展，中國論壇，第 21 卷，第 1 期，第 217-227 頁，1985 年 10 月。

大會通過之法律，人民代表大會常務委員會所制訂之法規、最高人民法院所做成之司法解釋、中國國務院所制定頒布之各種金融法律與行政規章、金融監理機關不定期發佈的規範性文件、各級政府機關所制訂之行政法規、國際慣例、立法起源及精神等等，往往都將對銀行業產生規範的拘束力，因此，台灣銀行業者於西進大陸前，即應將中國大陸相關金融法律與法律解釋之規範內容以及彼此之間之關係，為清楚的釐清與瞭解，以降低經營之成本與風險；關於這一點，本研究計畫前開各章節之研究成果，正為我國銀行業西進中國大陸奠定堅實的基礎。

除中國大陸法律體系與金融法規繁雜之外，各級地方政府對於金融法規的解釋與適用，以及各地方政府對於當地銀行的監理流程及進行方式，亦有程度及內容上的差別，形成當地經營、接受當地政府監理的銀行業，所不得不知且必須遵守的特色。銀行業為高度管制、高度監理的行業，瞭解地方金融監理機構對於金融法令的解釋之不同，而預先妥為因應，實為台資銀行欲進入當地地方銀行市場之前，所必須謹慎加以面對的課題。從而，密切與地方金融監理機關保持聯繫，建立直接、快速與暢通之溝通管道，遂成為銀行業欲順利進入特定地方城市金融市場，並成功建立據點之潛規則。此潛規則之存在，其實並非特別難以理解，蓋就法令遵循的角度而言，於各國銀行市場皆或多或少有相類似的情況存在，中國大陸亦是如此，惟其由於法律制度特殊，金融法令繁雜，同時幅員遼闊，遂形成中國大陸各地方政府對於銀行法規的條文內容，採取不同解釋而形成法律規定，而可能出現就同一金融法令於不同地區，存在著不同適用結果的歧異情況。既然此法令解釋與適用之歧異情況與潛規則存在，遂成為台資銀行於中國大陸欲進入特定地方市場時，所不可忽略的重要潛規則，而宜妥善加以面對因應，以及預做準備，以適當控管台資銀行於中國大陸經營的

成本與經營風險。

### 第三項 司法機關受國家金融政策影響與相關潛規則

銀行業之經營由其所提供之業務，於係為服務廣大之客戶，所涉及之金融爭端勢不可免，而銀行與客戶間之金融爭端，固然能循各種不同之爭端解決機制(dispute resolution mechanisms)加以解決，如調處(conciliation)、調解(mediation)、仲裁(arbitration)、訴訟(litigation)等方式，法院於解決銀行與客戶間之金融爭端方面，仍將扮演重要的角色，並且為最終之爭端解決途徑，此於世界各經濟發達國家是如此，於中國大陸亦是如此<sup>242</sup>。

值得注意，中國大陸法院於進行金融商事審判工作，除透過審理金融糾紛案例，達到對個案當事人之金融糾紛解決之目的外，另有維護金融活動主體及交易秩序的合法，與國家金融穩定及金融市場健全發展之功能，不僅如此，中國大陸法院普遍尚有貫徹與擁護黨與國家政策的使命與責任。以中國大陸法院於 2008 年金融風暴發生後所採取的措施觀察，即可對於中國大陸法院於提供司法救濟途徑以及貫徹與擁護黨與國家政策的使命與責任例證。自金融風暴發生後，中國大陸最高人民法院自 2008 年開始陸續制訂施行司法政策，包括 2008 年的《關於為維護國家金融安全和經濟全面協調可持續發展提供司法保障和法律服務的若干意見》、2009 年有關審理民商事合同糾紛、企業破產、公司強制清算等案件的司法政策，以及 2010 年的《關於為加快經濟發展方式轉變提供司法保障和服務的若干意見》，而於上述司法政策的指導之下，各級人民法院進一步將「保增長、保民生、保穩定」作為發揮審判職能的目標。

---

<sup>242</sup> 參閱王文杰，大陸仲裁法解讀，中國通商業雜誌，第 68 期，頁 84-87，1996 年 2 月；邵天啟，中國大陸的仲裁制度，展望與探索，第 3 卷，第 6 期，第 89-98 頁，2005 年 6 月。

職是之故，中國大陸法院於進行金融案件審理時，除依據法相關金融法令審理外，對於黨和國家所制訂之金融政策，以及黨與國家領導人的重要講話，皆將可能做為法院審判之依據，並影響法院之判決結果。此遂形成中國大陸法院審判之潛規則，也增加法院判決結果之不確定性與難預測性。有鑑於此潛規則，台灣銀行業於西進中國大陸時，或可從兩個層面來加以因應，其一，為台灣銀行業應可考慮建構並仰賴除訴訟外之其他金融爭端解決機制，以降低中國大陸法院審判之不確定性與難預測性所帶來的影響。其二，則為與前述密切關注中國大陸金融決策與監理部門或重要黨政領導人的動向與重要講話之潛規則相結合，適時依據中國大陸金融決策與監理部門或重要黨政領導人的動向與重要講話，而為適當的調整與因應，以降低未來金融爭端進入法院審理時之不確定性與不可預測性，於強化法令遵循的同時，並維護台資銀行本身之權益。

#### **第四項 企業金融中介機構與大陸銀行業不當競爭及相關潛規則**

隨著中國大陸金融市場快速發展的步伐，中國大陸銀行市場的競爭亦日趨激烈，銀行業之間於業務推行，往往伴隨著許多抽佣回扣等銀行界普遍採行的獎勵制度；同時，中國大陸金融市場存在許多「代辦機構」、「中介機構」或「貸款整合機構」，前述機構往往聲稱能幫助需要資金挹注，但償債能力不佳或缺乏足額擔保品的企業，獲得銀行的貸款，雖其中詐騙事件層出不窮，受害人亦不乏台資企業，徒然增加台資企業於中國大陸經營的風險，但其中相對存在著許多「中介機構」係與中國大陸銀行業者緊密合作，專為銀行招攬企業金融業務，同時，部分中國大陸銀行亦於實際上相當程度地仰賴此「中介機構」為銀行帶來業務的情形。由於其中許多「中介機構」因與若干中國銀行業從業人員關係密切，熟悉貸款的審核程序，於其協助企業撰

寫貸款申請書之時，往往能避重就輕，成功地協助許多企業獲得銀行的貸款，逐漸為中國大陸企業所倚重；而「中介機構」因受企業所倚重，得以向企業收取可觀的代辦費之外，亦因「中介機構」受企業倚重而掌握可觀的貸款業務，得以反其道而行，對中國大陸銀行業者索取佣金回扣，甚至導致銀行業因為彼此間的激烈競爭，爭相提高佣金回扣，以求獲得企業金融貸款業務的情形，長此以往，遂漸漸形成於中國大陸銀行業企業金融的潛規則之一。

有鑑於中國大陸銀行業間惡性競爭問題與佣金回扣的問題，中國銀行業協會即發佈銀行業自律規範，以國家金融政策與相關金融法令為根據，結合銀行業自身的具體任務，制定要求中國大陸銀行業者於各項業務經營須共同遵守的行為規範。爰此，中國銀行業協會制定一系列之中國銀行業自律規範，以保證銀行業依法合規經營，維護銀行業合理有序、公平競爭的市場環境，共同抵制不正當競爭行為，同時要求加強對員工職業道德的教育及培訓，提高從業人員的整體素質及業務水準，將低作業風險發生的可能。

雖然如此，台資銀行進入中國大陸金融市場的同時，因面對當地銀行業的激烈競爭，可能面臨是否與「中介機構」建立合作關係，以及是否遵守中國銀行業協會自律公約或遵守給予其高額佣金回扣潛規則的難題。於中國大陸銀行業實務之中，中國銀行業協會所發佈之自律規範，於加強銀行自我約束力，實現銀行自我管理機制，秉持誠信原則套用於各項業務經營的細項環節，營造良好的行業氛圍，排除不正當競爭的發生可能等層面，業已獲得相當之成效；然而，由於中國銀行業協會所發佈之自律規範其實並無規範的強制力，銀行業者給與企業金融「中介機構」佣金回扣的問題，仍普遍存在，自律規範具

離具體落實，仍有相當的距離<sup>243</sup>；中國銀行業協會所發佈之銀行業自律規範對於給與企業金融「中介機構」佣金回扣的潛規則，應有某種程度的抑止與改變，然而仍未能完全消除銀行業關於銀行業務潛規則的存在與適用；因此，台資銀行於西進中國大陸後，實有必要正視此普遍存在之銀行業務推行佣金回扣之潛規則，並妥善加以因應，密切觀察中國銀行業協會所發佈之銀行業自律規範對於銀行業影響，銀行業遵循的情況及中英與地方金融監理機關之態度與意見，亦應加以綜合研判，以更有效地與中國大陸銀行業於金融市場中競爭。

### 第五項 地方政府之行政指導與相關潛規則

中國大陸自從改革開放之後，經濟發展遂逐漸成為各地方政府致力的目標，各地方政府的經濟發展速度、當地居民的平均年所得的成長率及招商引資的金額多寡等，往往成為衡量各地政府領導人施政成果的重要指標，正因如此，中國大陸各地地方政府對於當地的經濟發展，皆十分的重視<sup>244</sup>。各地方經濟發展之初，多以中小企業為主體，然中小企業卻每每因為資本額過小或缺乏足夠的擔保品，面臨無法向銀行貸得其營運所需資金，造成中小企業發展受到限制，連帶使各地地方政府經濟發展的步伐，出現出緩步向前或停滯的情況；有鑑於此，各地地方政府皆爭相設立城市商業銀行，於設立伊始，即以提供中小企業金融服務及活絡地方經濟作為其發展定位，同時有鑑於城市商業銀行龐大的數量，其於中國大陸銀行業的版圖，可謂佔據舉足輕重的重要地位，城市商業銀行因此可謂為中國大陸銀行業的重要組成部分。

---

<sup>243</sup> 中易安房地產擔保有限公司市場總監徐東華即認為，私下返點要想就此打住並不容易，銀行業協會終究只是行業自律組織，應有銀監部門的介入以及明確的違規責任，才有可能讓返點的潛規則得以較徹底的遏制。不過，返點退出市場趨勢已成，銀行業需對房貸業務進行創新。同前註。

<sup>244</sup> 參閱徐斯儉、呂爾浩，市場化國家資本主義 1990-2005：中國兩個地級城市個案研究，中國大陸研究，第 52 卷，第 2 期，第 97-136 頁，2009 年 6 月。

值得注意，城市商業銀行於組建初期，基於防範風險的考量，僅准許於所在市(縣)級城市內設立分支機構，但隨著區域經濟一體化及市場經濟深化的發展，區域金融服務需求不斷增加，城市商業銀行開始走出根據地進行跨區經營。於 2005 年 12 月 16 日，上海銀行獲中國銀監會核准得於寧波開設分行，成為中國大陸城市商業銀行跨區域經營的先例，隨後，2006 年 2 月 13 日中國銀監會制訂施行《城市商業銀行異地分支機構管理辦法》，辦法詳細規定城市商業銀行須於充分整合金融資源及降低金融風險的基礎上，設立異地分支機構。與此同時，城市商業銀行的跨區經營，除須遵循原所在地的法令規範之外，亦須受限於分支機構當地政府的隱性干預金融業務現象；當地地方政府可能會憑藉著行政權力及政治影響，透過規勸、誘導等方式，間接影響銀行信貸決策及經營策略，以達到服務當地企業及經濟成長的目的，此地方政府的行政指導，可謂為銀行業於地方經營時重要的潛規則<sup>245</sup>。

就各地當地地方政府而言，為求當地經濟發展以及為求當地企業獲得融資，適當地提出協助，可謂無可厚非；然而，此將對銀行的經營產生壓力與可能的成本資加，當不難想像；若當地方行政機關的行政指導逾越合理的範疇，則此銀行的可能經營壓力與可能的成本資加，皆將可能會更高。因此，當台資銀行西進中國大陸，應對當地地方政府可能給予行政指導的重要潛規則，預先加以思考因應之道，可以先從比較各地區之經濟發展、文化特點、發展規模及當地企業結構等不同開始，預先訂定經營的方針，如於國有企業家數眾多的地區，其服務國有企業的比例，可能將占銀行業務量較大的比例，如於觀民營企業、小企業較為活躍的地區，中小企業貸款於銀行業務量的比

---

<sup>245</sup> 參閱夏樂生，從大陸地方政府與企業之關係看地方主義的滋長，共黨問題研究，第 25 卷，第 4 期，第 17-26 頁，1999 年 4 月。

重，則可能相對較高。與此同時，與當地地方政府保持適當暢通的聯繫管道，亦是台資銀行於面對當地地方政府可能給予行政指導的潛規則時，所不可忽略的重心所在<sup>246</sup>。

#### 第四節 小結

本章從中國大陸司法審判實務層面、金融監理實務層面與金融業潛規則層面等，分析現今中國大陸銀行業與外資銀行，於進行企業金融業務之時，所將面臨的可能經營風險。就中國大陸司法審判實務層面而言，本研究發現相較於以往不透明與審判品質堪憂的中國大陸司法機關，近年來中國大陸司法機關與司法審判實務，皆有明顯的改善，特別注重對於人民權益的維護及保障外資與港澳台投資人的利益；同時，各級人民法院亦願意採取更加靈活的方式，協助港澳台同胞參與訴訟，依法平等保護內地及台灣與港澳地區當事人的合法權益。此由 2010 年 2 月最高人民法院組織召開第三次全國涉外商事海事審判工作會議，所提出實施精品戰略的總體發展思路，並將 2010 年確定為「涉外商事海事審判精品年」，即可得知中國大陸司法機關對於提升司法裁判品質的用心。此外，本研究亦觀察到中國大陸各省市人民法院，對於金融案件的處理，呈現出日漸重視的趨勢，如江蘇省南通市中級人民法院引進金融專家來協助司法工作、河北省中級人民法院、寧夏回族自治區銀川市中級人民法院、河南省鄭州市中級人民法院等各省市人民法院亦紛紛設立金融執行庭，處理日益增多的金融案件，而重慶市高級人民法院發佈金融案件審判白皮書加大金融糾紛案件調解力度、福建省高級人民法院對於商事審判的強化，以及上海市高級人民法院及其轄下的兩個中院與 5 個初級法院都已設立金融審判庭，此舉使上海市成為中國大陸惟一設立三級金融審判庭的省

---

<sup>246</sup> 參閱馮震宇，知己知彼：人脈與法規並重，能力雜誌，第 568 期，第 100-109 頁，2003 年 7 月。

級行政單位。對於可能進入中國大陸市場的台資銀行來說，中國大陸司法機關的改革與進步，實為一可喜的現象。話雖如此，整體中國大陸司法機關及司法裁判品質，仍與西方先進國家即台灣的司法機關有著相當程度的落差，此一落差亦將形成台資銀行進入中國大陸金融市場不可避免的風險，值得台資銀行審慎地預先加以因應。

此外，就金融監理實務層面而言，自 2003 年中國銀監會成立之後，即開始推動所謂「一行三會」之分業監管模式。亦即除審計署及財政部等政府監管機構外，主要由中國銀監會、中國保監會與中國證監會分別負責監理銀行業、保險業與證券業，形成所謂的傘型監理模式。然而目前中國大陸金融監理實務上普遍存在之問題，仍呈現出宏觀審慎監理框架未完善、金融監理法制仍待加強、金融監理法律與相關施行細則仍有所欠缺、金融業者自律之監理構面應有待提升等問題，台資銀行未來於中國大陸發展企業金融業務之際，切勿逕以所熟悉之台灣金融監理思維套用於中國大陸之金融監理實務，以杜絕自身之法律風險。

最後，就金融業潛規則層面而言，中國大陸中央金融決策及監管部門金融政策之多變性與相關潛規則，無疑使得銀行業者於遵循中國大陸金融政策與監理決策，發生遵循的困難與經營成本的增加。而中國大陸中央與地方金融法規繁雜及法令解釋缺乏統一性與相關潛規則，除中國大陸法律體系與金融法規繁雜之外，各級地方政府對於金融法規的解釋與適用，以及各地方政府對於當地銀行的監理流程及進行方式，亦有程度及內容上的差別，形成當地經營、接受當地政府監理的銀行業，所不得不知且必須遵守的特色與潛規則。而司法機關受國家金融政策影響與相關潛規則，中國大陸法院普遍尚有貫徹與擁護黨與國家政策的使命與責任，此以中國大陸法院於 2008 年金融風暴

發生後所採取的措施觀察，即可對於中國大陸法院於提供司法救濟途徑及貫徹與擁護黨與國家政策的使命與責任例證。同時，中國大陸銀行業企業金融中介機構與中國大陸銀行業不當競爭及相關潛規則，台資銀行進入中國大陸金融市場的同時，因面對當地銀行業的激烈競爭，可能面臨是否與「中介機構」建立合作關係，以及是否遵守中國銀行業協會自律公約或遵守給予其高額佣金回扣潛規則的難題。而地方政府之行政指導與相關潛規則，亦是台資銀行於西進中國大陸應對當地地方政府可能給予行政指導的重要潛規則，預先加以思考因應之道，先從比較各地區之經濟發展、文化特點、發展規模及當地企業結構等不同開始訂定經營的方針，成為所不可忽略的重心所在。

整體而言，雖台資銀行西進中國大陸具有相當的優勢，中國大陸金融市場的龐大與蓬勃發展，亦給予台資銀行大展身手的遼闊舞台，但由於中國大陸市場與台灣仍有相當顯著的差異，台資銀行於致力於掌握中國大陸金融市場機會的同時，亦應體認此一機會的背後可能蘊含著許多不可避免的經營風險，因此，台資銀行於西進中國大陸之前，實應針對這些可能面臨的經營風險，預先加以準備，並妥善地加以因應。

## 第七章 結論與建議

### 第一節 結論

自 1978 年改革開放以來，中國大陸 2010 年 GDP 高達 6.04 兆美元，列位全球第二，且中國大陸金融業之發展亦因而有著巨大的變化。改革開放前全國僅一家銀行，至今由中央銀行、政策性銀行、大型商業銀行、中型股份制商業銀行、小型城市商業銀行、農村商業銀行、郵政儲蓄銀行及外資銀行等建構而成之銀行體系，其銀行業改革於穩健中進行。於 2008 年因次貸危機所引發的金融海嘯之中，中國大陸無一家銀行倒閉或陷入流動性困難，亦無一家銀行接受政府金援。反之，其銀行業資本適足率仍維持標準之上，不良貸款餘額及不良率持續「雙降」，2010 年中國大陸銀行業稅後利潤更高達 8,128 億元，居於全球首位。又截至 2010 年底，全球 45 個國家的 185 家銀行已於中國大陸設立 216 家代表處，遍佈於 27 個省區及城市，其中 25 個國家的 74 家外國銀行設立 90 家分行，另有 14 個國家的銀行設立 37 家外商獨資銀行(轄下設立 223 家分行)、2 家中外合資銀行(轄下設立 7 家分行及分支機構)及 1 家外商獨資財務公司，亦有 44 家外國銀行分行、35 家外資法人銀行獲准經營人民幣業務及 56 家外資銀行獲准從事金融衍生產品交易業務。

此外，全球 14 個國家於中國大陸設立的 40 家外資法人銀行，其資產總額 1.52 兆元，佔整體外資銀行資產總額 87.4%，由此可知，外資法人銀行業金融機構儼然成為外資銀行的主要存續模式。值得注意，現階段於中國大陸設有分行的台資銀行(包括國泰世華、土地銀行、合作金庫銀行、彰化銀行、第一銀行及華南銀行)，最快將可於 2012 年 1 月送件申請承作人民幣業務。即便台資銀行開放獲准承作人民幣業務，首先仍須面對準備金的問題，亦即金融機構須準備多少

自備金，方得真正成為融資平台的融通；其次，2011年下半年中國大陸緊縮銀根造成陸外資企業資金緊張，如何給予台資企業更多資金上支持，亦是主管機關應思考的重點方向之一。總言之，環顧中國大陸競爭激烈的金融環境，台資銀行因開放時間以致發展落後外資銀行，亦面臨營業據點、人才培養及人民幣業務等經營問題，並受限於《中華人民共和國外資銀行管理條例》、《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》及「兩岸金融業務往來及投資許可辦法」等法律規範，對於偌大的中國大陸金融市場，未來台資銀行應鎖定努力目標，凝聚其發展力道。

現行中國大陸銀行法制係以《銀行業監督管理法》及《商業銀行法》為核心，搭配違法行為罰則、外資金融機構管理法規、部門規章、規範文件及各類法規解釋為補充的規範體系。其中包括法律與相關法律 22 部；行政法規與相關行政法規 16 部；規章 26 部；規範性文檔 500 餘部；相關司法解釋 72 部；銀行業監管國際協定等。而其規範內容廣泛涉及：市場准入、機構監管、人員監管、審慎監管、持續監管、監管措施、監管處罰及監管行為規範；相對人權益保護等。銀行業監管法律規則的體系化構建，為當地銀行業監管的有效運行，提供尚稱完整的法律規則依據。至於外資銀行法制，主要由《外資銀行管理條例》、《外資銀行管理條例實施細則》、《外資金融機構駐華代表機構管理辦法》及《境外金融機構投資入股中資金融機構管理辦法》等所構成，其規範對象包括包括外商獨資銀行、中外合資銀行、外國銀行分行及外國銀行辦事處。另觀於金融審判實務上，隨著金融市場之變化，中國大陸之司法系統亦逐漸發生質變，如最高人民法院高度重視影響經濟社會快速發展的新情況、新問題的調研，及時制定相應的對策措施，又為提高金融案件之裁判品質，除諸多法院已借重金融專家協助司法工作外，亦有諸多法院開始設置金融專庭。以上海地區設

立三級金融審判庭為例，自 2008 年 11 月浦東法院成立上海首家金融審判庭，且上海高院、兩個中院及 5 個基層法院都已設立金融審判庭，上海地區儼然已成為中國大陸惟一設立三級金融審判庭的省級行政單位。

整體而言，中國大陸金融法制發展至今，已可謂漸趨完備，中國大陸司法機構對於金融法制具體加以落實的能力，亦呈現出顯著提升的態勢；本研究從中國大陸金融法制理論與實務發展開始，對於中國大陸金融改革與發展、中國大陸融資平台及銀行體系現況、中國大陸重點城市信用徵信體系、中國大陸銀行監理法律規範等等層面，進行深入分析；針對中國大陸外資銀行法律規範，亦從探討臚列中國大陸外資銀行法律規範為起點，詳細分析外資銀行投資中國大陸類型、台資銀行投資中國大陸現況及其於中國大陸設點之法律規範，詳細地加以分析探討。本研究對於中國大陸金融法制的分析，以及中國大陸對於外資銀行在華從事金融業務的法律規範，希冀可供台資銀行作為西進中國大陸的重要參考。

其次，本研究針對中國大陸銀行的主要企業金融業務及重要金融案例，進行各種面向的分析探討，如放款業務重要案例、信用證業務重要案例、應收帳款融資業務案例、聯合貸款業務重要案例、不良債權處理重要案例等，進行個案的分析，此舉除可使台資銀行於西進中國大陸之前，預先瞭解日後面臨金融爭端之時，中國大陸司法機關處理金融爭端的態度外，亦可使台資銀行瞭解與進入中國大陸金融市場之後，於面對金融爭端時，所將可能獲得的法律結果。再次，本研究所分析的金融業務與案例，除可使台資銀行於決定投入中國大陸市場或進行個別金融業務之前做為決策參考的依據外，亦可吸取中國大陸銀行同業於推動特定金融業務的經驗與教訓，以收他山之石的效果來

避免損失，並可使未來業務的經營更加穩健平順。

最後，除中國大陸金融法制規範與司法實務案例之外，就本研究尚藉由與中國大陸行政機關、司法機關、陸資銀行及台資銀行主管與領導的深度訪談，初步歸納掌握出中國大陸金融市場未形諸於文字之各種潛規則，並就台資銀行進入中國大陸市場辦理企業金融業務之法律風險，從中國大陸司法審判實務、金融監理實務及金融業潛規則於企業金融業務風險，進行深入的分析探討。前述潛規則的存在與中國大陸金融市場所可能蘊含之各種風險，皆為台資銀行經營管理階層於進行決策之時，所不可忽視之重要因素，本研究之研究成果相信可對台資銀行經營決策，給予相當之助益。

## 第二節 建議

研究執行至今，對於先前所預設達成之目標，皆已順利完成。本研究業已針對台資銀行西進中國大陸所可能面臨之法律風險，進行系統性的整理及研究；對於台資銀行未來於中國大陸可經營之各種組織型態之業務範圍，業已進行深入的了解；亦已透過蒐集中國大陸商業銀行於司法實務經典之重要案例進行詳細的分析；同時亦透過實地之面對面訪談，掌握第一手之珍貴資料，並初窺中國大陸銀行進行企業金融業務所存在神秘之潛規則，本研究之研究成果相信可使台資銀行於進入中國大陸銀行市場之前，即正確掌握中國大陸金融法制、法院裁判及潛規則之梗概，以降低各種銀行企業金融業務之法律風險，同時提供台資銀行業務經營之參考，於尋求企業成長與獲利之時，符合金融業者遵法經營之要求。

依據本研究所呈現之研究成果可知，中國大陸金融市場同時充滿著可觀之機遇與相當之風險；台資銀行於西進中國大陸之時，不僅應

致力於追求經營的機遇，亦應慎重關注其中可能蘊含的風險。雖然如此，本研究以為台資銀行西進大陸亦無須過度的擔憂；自古以來，機遇往往伴隨著風險，此不僅僅於銀行業是如此，於其他行業亦是如此；此機遇與風險並存的現實，並非僅僅中國大陸市場所獨有，實可謂普遍存在於世界各個市場之中。正確了解經營風險的存在，並妥善加以因應，將風險控管於可接受的程度範圍之內，實乃於進入特定市場，並脫穎而出的無上經營法門。有鑑於此，本研究試圖提出以下四點建議，俾利於台資銀行西進中國大陸之時，作為審慎風險控管之參考依據。

### **一、充分利用金融爭端的訴訟外解決機制**

由於中國大陸司法機構處理金融爭端能力與經驗的相對不足，亦中國大陸司法機關遵循政府金融政策的潛規則之故，法院訴訟的結果，往往可能出現難以預測的情形。因此，台資銀行應善加利用訴訟外解決機制，來解決與中國大陸銀行同業、其他金融機構及企業客戶之間所可能產生的爭端；諸如法院調解、民間調解、行政調解、仲裁調解及仲裁約款等，皆為台資銀行應事先與相對人約定，並妥適利用的爭端解決機制，以有效保障自身的權益。

### **二、積極與中國大陸中央與地方金融監理機關，以及總行與分行所在地的地方政府，建立暢通的溝通管道及互信機制**

由於中國大陸幅員遼闊，法律體系與金融法規繁雜，中央與地方各級金融監理機構組織複雜，各級地方政府對於金融法規的解釋與適用，以及各地方政府對於當地銀行的監理流程及進行方式，亦有程度及內容上的差別，形成當地經營、接受當地政府監理的銀行業，所不得不知且必須遵守的特色。有鑑於銀行業屬於高度管制、高度監理的行業，瞭解地方金融監理機構對於金融法令的解釋不同，而預先妥為

因應，實為台資銀行欲進入當地地方銀行市場之前，所必須謹慎加以面對的課題。從而，密切與地方金融監理機關保持聯繫，建立直接、快速及暢通之溝通管道，遂成為銀行業欲順利進入特定地方城市金融市場，並成功建立據點之重心所在。

### **三、積極與中國大陸銀行同業建立合作夥伴關係**

依據本研究觀察所得，中國大陸銀行業雖彼此之間競爭激烈，但對於台資銀行進入中國大陸銀行市場，其實普遍抱持著歡迎的態度，更對於與台資銀行未來可能的合作，擁有高度的興趣與期待。這其中固然有中國大陸金融市場廣大及囿於法令與規模限制，短期間台資銀行難以與中國大陸銀行業者進行實質上的競爭的現實因素，但台資銀行優秀的人才與傑出的銀行管理經驗，亦是中國大陸銀行所亟欲仿效學習的對象。因此，本研究建議台資銀行可選定適合的中國大陸銀行，建立合作夥伴關係，雙方各取所需，將有助於台資銀行迅速地於中國大陸金融市場站穩腳跟，穩定成長。

### **四、密切關注中國大陸中央與地方金融政策走向並妥善因應**

由於中國大陸政府的人治色彩濃厚，金融政策的制定與變更，往往可能因為金融決策與監理部門或重要黨政領導人的更迭而有所改變，繼任者對於前任所制訂之金融政策並非必然加以持續，使之產生金融政策可能欠缺一致性與連貫性之疑慮，抑有進者，甚或可能出現金融政策前後衝突、甚或完全相反的情況；各地當地地方政府為求當地經濟發展及為求當地企業獲得融資，亦往往對於當地銀行有所期待，因此，關注中國大陸金融決策與監理部門，或重要黨政領導人的談話，並從中擷取出金融政策改變的風向，加以預判並妥善因應，可望降低金融政策改變所帶來的衝擊與影響，遂成為銀行業於中國大陸經營時所不可忽略的重點，以適當控管其經營的成本與經營風險。同

時，台資銀行西進中國大陸之時，亦應對地方政府可能給予的行政指導，預先加以思考因應之道，可先從比較各地區之經濟發展、文化特點、發展規模及當地企業結構等不同開始，預先訂定經營的方針，如於國有企業家數眾多的地區，其服務國有企業的比例，可能將占銀行業務量較大的比例；反之，如於民營企業、小企業較為活躍的地區，中小企業貸款於銀行業務量的比重，則可能相對較高等。此外，結合前述與中央及地方政府保持適當暢通的聯繫管道，亦將有助於台資銀行於中國大陸銀行業務的推動及銀行獲利的成長。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

1. 丁邦開、周仲飛主編，金融監管學原理，北京大學，2004年11月。
2. 中央銀行金融業務檢查處，金融監理與風險管理選輯，中央銀行，2006年。
3. 中信證券，回歸正常化：經濟復甦與政策退出，2010年中國經濟展望年度報告，2009年12月。
4. 中國銀行業監督管理委員會，中國銀行業監督管理委員會 2006年報，2007年。
5. 中國銀行業監督管理委員會，中國銀行業監督管理委員會 2007年報，2008年。
6. 中國銀行業監督管理委員會，中國銀行業監督管理委員會 2008年報，2009年。
7. 中國銀行業監督管理委員會，中國銀行業監督管理委員會 2009年報，2010年。
8. 中國銀行業監督管理委員會，中國銀行業監督管理委員會 2010年報，2011年。
9. 王文杰，中共「商業銀行法」簡介，月旦法學雜誌，第3期，1995年7月。
10. 王文杰，大陸仲裁法解讀，中國通商業雜誌，第68期，第84-87頁，1996年2月。
11. 王文杰，開放銀行業赴大陸設立分支機構之可行性分析，經濟研究，2001年。
12. 王文杰，嬗變中之中國大陸法制，交通大學，2008年6月2版。
13. 王兆星，中國銀行業在改革和開放中前行，收錄於朱民、蔡金青、

- Martha Avery 主編〈中國金融業的崛起〉，中信出版社，2010年2月。
14. 王志誠、李智仁，我國銀行境外分支機構之監督及檢查，存款保險資訊季刊，第20卷，第3期，2007年09月。
  15. 王志誠，銀行境外分支機構之監理與改革，月旦民商法雜誌，第18期，2007年12月。
  16. 王志誠，銀行之分業與跨業－防火牆之建置，月旦法學雜誌，第179期，2010年4月。
  17. 王志誠、強力，中國金融法，台灣金融研訓院，2010年7月。
  18. 王煦棋，WTO 金融服務貿易協定對中國大陸銀行法制之衝擊，中國國際法學會網，2005年6月7日。
  19. 王廣謙、應展宇、江世銀，中國金融改革：歷史經驗與轉型模式，中國金融出版社，2008年4月。
  20. 王勝明，中華人民共和國商業銀行法釋義，法律出版社，2004年3月第1版。
  21. 王鶴松，加入 WTO 對兩岸銀行業經營的影響，台灣金融財務季刊，第2輯，第1期，2001年3月。
  22. 王鶴松，我國銀行業的現況與未來努力方向，台灣金融財務季刊，第4輯，第4期，2003年12月。
  23. 司徒達賢，策略管理新論-觀念架構與分析方法，智勝文化，2003年9月
  24. 台灣銀行家，金融業登陸設租賃掀風潮，台灣金融研訓院，2011年11月。
  25. 台灣區電機電子工業同業公會，十二五規劃逐商機：2011年中國大陸地區投資環境與風險調查，商周集團，2011年8月。
  26. 朱大旗，金融法，中國人民大學出版社，2007年5月第2版。
  27. 朱民，中國金融業的崛起：波瀾壯闊，影響深遠，中信出版社，

2010年2月。

28. 朱浩民，大陸金融制度與市場，三民書局，2002年5月。
29. 朱健，商業銀行不良資產批量處理方法研究，北京財貿職業學院學報第26卷第3期，2010年9月。
30. 丘宏達，一九四九年以來中國大陸法律學的發展，中國論壇，第21卷，第1期，第217-227頁，1985年10月。
31. 安怡芸，中國大陸銀行業監理法制之研究，東吳大學法律學系碩士論文，2008年。
32. 阮品嘉，論單一金融監管機關—兼論金管會改革之道，月旦法學雜誌，第142期，2007年3月。
33. 李二桃，我國金融不良債權轉讓中若干法律問題探析，內蒙古農業大學學報(社會科學版)，第12卷第5期，2010年。
34. 李桐豪，台灣銀行業在中國發展金融相關事業之可行性研究，台灣金融研訓院，2011年11月。
35. 李智仁，近來日本金融法制發展變革之觀察，台灣金融財務季刊，第7輯第2期，2006年6月。
36. 李紀珠，大陸開放金融市場對兩岸金融業的機會與挑戰，台灣金融財務季刊，第5輯，第3期，2004年9月。
37. 李佳貞，大陸銀行體系現況及外資銀行在大陸之發展：兼論國內銀行赴大陸發展之機會，經濟研究，第3期，2002年3月。
38. 李樑堅、陳雅琳，臺灣的銀行業進入中國大陸市場的發展策略與合作機制，臺灣銀行季刊第六十卷第三期，2009年12月。
39. 李龍泉，台灣銀行業對台商至中國大陸服務需求經營策略之研究，台北科技大學商業自動化與管理研究所碩士論文，2002年。
40. 邵天啟，中國大陸的仲裁制度，展望與探索，第3卷，第6期，第89-98頁，2005年6月。
41. 周小川，中國金融改革的回顧與展望，中信出版社，2010年2月。

42. 林盟翔，兩岸金融 ADR 制度之法制發展動向，兩岸金融消費者保護法制研討會暨陝西省法學會金融法學研究會 2011 年年會論文集，2011 年 10 月。
43. 林俞安，台灣銀行業赴大陸設立分支機構問題之探討，銘傳大學管理學院高階經理碩士班碩士論文，2003 年。
44. 林達，台資銀行登陸的機會與挑戰，投資中國，第 114 期，2003 年。
45. 吳志攀，金融法的四色定理，法律出版社，2003 年 9 月。
46. 吳志攀，金融法概論，北京大學出版社，2000 年 8 月。
47. 吳劍昌，金融全球化中台灣銀行業布局大陸之研究，中興大學國際政治研究所碩士論文，2003 年。
48. 封昌宏，不良債權交易課稅實務，台灣金融研訓院，2011 年 8 月 1 日。
49. 袁明仁，陸外資銀行競爭力及經營戰略分析，台灣金融財務季刊，第 5 輯，第 3 期，2004 年 9 月。
50. 高普康、談李榮，開放條件下的中國金融法制建設，西南財經大學出版社，2006 年 6 月。
51. 徐斯儉、呂爾浩，市場化國家資本主義 1990-2005：中國兩個地級城市個案研究，中國大陸研究，第 52 卷，第 2 期，第 97-136 頁，2009 年 6 月。
52. 夏樂生，從大陸地方政府與企業之關係看地方主義的滋長，共黨問題研究，第 25 卷，第 4 期，第 17-26 頁，1999 年 4 月。
53. 陳永琦，本國銀行改制與赴大陸設立辦事處之分析，台灣金融財務季刊，第 5 輯，第 1 期，2004 年 1 月。
54. 陳勝、周輝，投資中國：銀行業規則透視與實務指南，中信出版社，2008 年 11 月。
55. 陳賢芬，信用狀統一慣例與信用狀交易爭議解決之研究，東吳大

- 學國際經營與貿易學系碩士在職專班碩士論文，2008年6月。
56. 陳麗鳳，台灣銀行業與中國大陸銀行業策略聯盟之研究，雲林科技大學企業管理系碩士論文，2003年。
  57. 連建良，從信用狀統一慣例探討我國司法實務的相關見解—以UCP600為核心，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2011年7月。
  58. 馮震宇，知己知彼：人脈與法規並重，能力雜誌，第568期，第100-109頁，2003年7月。
  59. 習輝，新中國金融60年風雲，中國金融出版社，2010年5月。
  60. 張殿文，台灣銀行業出路在大陸，亞洲週刊，第23卷第26期，2009年7月5日。
  61. 張佩琳，台灣銀行業赴大陸設置分支機構之研究，中國文化大學中國大陸研究所碩士論文，2002年。
  62. 彭冠昇，比較在WTO與CEPA架構下，台灣金融服務業進軍大陸市場之契機與策略，東吳大學國際貿易學系碩士論文，2003年。
  63. 黃毅等，改革開放三十年中國銀行業法治化進程，中國金融法治報告，社會科學文獻出版社，2009年3月。
  64. 資誠聯合會計師事務所，2011-2020西部大開方稅收優惠方針確立，中國稅務熱訊點評，第15期，2011年。
  65. 葉章美，當前大陸金融政策與體制改革評析，中國大陸研究，第41卷，第11期，第4-6頁，1998年11月。
  66. 楊淳惠，探討臺灣金融業西進大陸之模式—兼論未來發展策略之研究(下)，彰化銀行，2011年4月。
  67. 霍曉惠、靳光華、鮑峰、李萬紅，不良資產處置過程中應注意的幾個問題，山東商業會計，2004年1月。
  68. 謝明輝，十二五帶來海西對台合作突破，中國評論新聞網，2011年10月3日。

69. 簡永光，從大陸入世看外資銀行在大陸之發展，台商張老師月刊，第 49 期，2002 年 5 月。
70. 簡永光，兩岸銀行業之互動環境與展望，台灣金融研訓院，2003 年 3 月。
71. 簡永光，大陸台商境內與境外籌資之探討，台灣金融財務季刊，第 5 輯，第 3 期，2004 年 9 月。
72. 鄭月遂，台資銀行登陸與陸資銀行登台利弊評估，今日合庫，第 334 期，2002 年 10 月。
73. 戴芳慶，台灣銀行業赴中國大陸發展之研究，交通大學管理科學學程碩士班碩士論文，2002 年。

## 二、英文文獻

1. Jackson, Howell E. & Symons, Jr., Edward L. Regulation of Financial Institutions (1999).
2. Wan, Timothy H. Development of Banking Law in the Greater China Area: PRC and Taiwan (1999).
3. Macey, Jonathan R., Miller, Geoffrey P. & Carnell, Richard S. Banking Law and Regulation (3th ed., 2001).
4. Hubbard, R. Glenn. Money, the Financial System, and the Economy (4th ed., 2002).
5. Rose, Andrew K. & Engel, Charles. Currency Unions and International Integration, 34 Journal of Money, Credit and Banking 4, (2002).
6. Mishkin. Frederic S. & Eakins, Stanley G. Financial Markets and Institutions (4th ed., 2003).
7. Mishkin. Frederic S. The Economics of Money, Banking and Financial Markets (7th ed., 2004).

### 三、日文文獻

1. 三國仁司，資産・債權流動化の實務必攜—債權から不動産まで，  
社團法人金融財政事情研究會，1999年4月。

## 期中審查會議記錄

一、會議時間：100年8月3日(星期三)14時00分至16時30分

二、會議地點：台灣金融研訓院6樓菁英廳

三、會議主席：許振明(台灣金融研訓院院長)

四、評審委員：王煦棋(東吳大學法律學系教授)

朱德芳(政治大學法律學系副教授)

邱怡仁(上海商業儲蓄銀行總經理)

劉宏基(華南金融控股公司副總經理)

五、列席委員：朱瑞驍(中華民國銀行公會代表)

六、研究團隊：李智仁(台灣金融研訓院金融研究所副所長)

王志誠(中正大學財經法律學系教授)

陳俊仁(成功大學法律學系副教授)

曾傑傑(監察院監察調查處調查員)

賴建宇(台灣金融研訓院金融研究所研究助理)

七、綜合討論及回應：

審查意見	研究團隊回應
<p><b>王煦棋教授</b></p> <p>1.建議研究團增述彰顯125規劃於宏觀調控的重要性，包括新36條、開發大西部、縮小中西部差距及高鐵路線佈局等皆與融資關係頗深，而台資銀行亦不能只將角度切入台資企業。</p> <p>2.中國大陸金融發展快速，跨業經營的情況逐年增加，惟立法制度趕不及發展速度。中央經濟工作委員會可謂中國大陸金融佈局的風向球。</p> <p>3.P.26最後一段「...中國銀監會成立後，...」此即中國大陸的立法特色，英美國家以制定準據法為先再行設置監管機構，反之中國大陸則是先設置監管機構，後續才推行立法的必要性。建議研究團隊可於銀行法制發展概況，增加銀行跨足證券、保險的</p>	<p>1.研究團隊將於第二章中增補有關中國大陸經濟發展特色，如新36條及開發大西部等。</p> <p>2.研究團隊將會持續關注中央經濟工作委員會動向。</p> <p>3.目前僅逐案審批尚無法令依據，且中國大陸商業銀行屬間接跨業非直接跨業經營，仍須另設獨立子公司轉投資經營證券、保險業，此可於未來研究消費金融議題深入探討。</p>

<p>相關法制介紹。</p> <p>4.P.41 第五目資訊揭露機制「...。目前 4 家股改銀行(即過去四大國有銀行)及...」，但交通銀行已於 1987 年股份制，後續論述亦以五大國有銀行稱之，建議研究團隊可調整文字敘述。</p> <p>5.P.51 第二段第四行「...，居全球首位，可見其銀行業穩健度與競爭力之高。...」寫法因較為偏向學者風格，建議研究團隊將其論述轉趨保守。</p>	<p>4. 遵示辦理。</p> <p>5. 遵示辦理。</p>
<p><b>朱德芳副教授</b></p> <p>1. 中國大陸法位階與台灣不盡相同，其效力亦有所不同。建議研究團隊於第二章以表格方式分層整理中國大陸法規，詳細區分母法及子法的緣由。</p> <p>2. 端視研究團隊於研究時間的充足性與否，建議於第二章新增一節次進行整理中小企業法、擔保法、衍生性金融商品規範等與企業金融有關法律的介紹。</p> <p>3. 城市商業銀行的急速發展，其與地方政府監管法規如何配合及聯繫，值得注意。建議研究團隊於第二章加入介紹上海是否具有此類相關法規。</p> <p>4. 如發生金融糾紛除進行法院審判外，現行是否有採行 ADR 模式進行解決，其發展不完全的因素為何？以及未來發展可能？建議研究團隊於第四章增補。</p> <p>5. 建議研究團隊於第五章加入有關進行放款業務其擔保品如何取回、衍生性金融商品等相關案例的分析。</p>	<p>1. 遵示辦理。</p> <p>2. 研究團隊將於第二章增述中小企業相關法制(公司法、三資企業法)及擔保法與銀行融資的特殊規範，並介紹衍生性金融商品的基本規範。</p> <p>3. 目前上海尚無明確的法制規範，研究團隊將會持續關注。</p> <p>4. 因須事先合議約定仲裁條款，建議融資契約定型化範本應納入仲裁條款，惟司法單位仍希望當事人以和解方式解決金融糾紛。</p> <p>5. 研究團隊將於第五章增補簡述關於擔保品拍賣。</p>
<p><b>朱瑞驍秘書</b></p> <p>1. 法制面如何與經營策略結合，台資銀行設立分行、子行或參股，其所面臨的問題都有不同，與劉副總經理提出的建議相同。</p> <p>2. 中國大陸仍有以黨領政的色彩，銀行組織內部亦存在黨的關係，請研究團隊分析中國大陸黨政關係、黨部與銀行高層主管的</p>	<p>1. 研究團隊已於第三章第四節中進行增補。</p> <p>2. 因事涉敏感政治議題，不易進一步分析研究，已於會議當日獲得審查委員諒解。</p>

<p>互動方式，將此一部份加入有關潛規則的研究。</p> <p>3.有關引用正確性，例如 P.3 資產報酬率 (ROA)過高，應請研究團隊詳細調整。</p> <p>4.建議研究團隊進行增補利明獻的談訪。</p> <p>5.P.33 有關信託法利弊分析，同意朱德芳副教授的建議，請研究團隊進行整理中小企業法、擔保法、衍生性金融商品規範等與企業金融有關法律的介紹。</p> <p>6.P.41「...目前 4 家股改銀行(即...均按國際最新會計準則編制年報，各城市商業銀行亦同。」，請研究團隊查證目前城市商業銀行是否適用 IFRS。</p> <p>7.P.62「...仍不比中國大陸銀行分行行長的薪資...」，請研究團隊進行有關分行行長薪資的釐清，是否股改銀行、股份制銀行或城市商業銀行標準都相同。</p> <p>8.P.64 表 3-5 有關『預』期放款用字錯誤，應修正為『逾』期放款。</p> <p>9.P.72「...台資企業『本外幣』帳戶、現金管理...」，請研究團隊將本外幣進行註解，以降低閱讀者的誤解。</p> <p>10.P.99 有關案例分析建議研究團隊加入台灣法律的實務見解，增述如何以台灣法令及依據。</p>	<p>3.遵示辦理。</p> <p>4.利明獻先生目前擔任廣發銀行董事長，屬於陸資股份制銀行，因相關業務敏感及時間緣由窒難接受訪談。</p> <p>5.同朱德芳副教授第 2 點辦理。</p> <p>6.城市商業銀行須適用國際最新會計準則編制年報，但並非完全意指 IFRS，研究團隊亦將會進行查證。</p> <p>7.遵示辦理。</p> <p>8.遵示辦理。</p> <p>9.遵示辦理。</p> <p>10.研究團隊將於第五章案例分析補充台灣所涉及法規及法律適用。</p>
<p><b>邱怡仁總經理</b></p> <p>1.研究報告的最高價值為給予準備進入中國大陸的台資銀行事先的參考典籍。</p> <p>2.P.33 倒數第七行「《信託法》『的』4 條明確將...」、P.81 第五行「...，『將』低作業風險發生...」及 P.104 「29、李『季』珠...」等文中的用字有誤，請研究團隊修正。</p> <p>3.建議研究團隊增補企業金融的案例分析，例如：台灣母公司擔保中國大陸子公司授信，但母公司倒閉連帶子公司打算賴</p>	<p>1.研究團隊感謝審查委員的讚許。</p> <p>2.遵示辦理。</p> <p>3.此類型案例與一般母子公司相互保證處理方式相同；台灣銀行業者若無於中國大陸設立分</p>

<p>帳，此於法律申訴過程中如何因應。</p> <p>4.美國將於 2013 年起實施「外國帳戶稅收遵從法(Foreign Account Tax Compliance Act, FATCA)」，未來凡是擁有「美國來源所得」或「美國來源所得的財產交易所得」的國外金融機構與一般企業，都要主動向美國稅局通報，未來台資企業對於所得揭露與否，都是值得注意的重點，此為延伸探討國內銀行業者頭痛之處，並非本研究主題的重點所在。</p> <p>5.台灣地區或其他區子銀行受限於「臺灣地區與大陸地區金融業務往來及投資許可管理辦法」，僅得擇一進入中國大陸設立分行，此二擇一的規定原則是否有其必要性，可請研究團隊進一步的檢視及分析。</p> <p>6.P.73「金融商事糾紛以信用貸款業的擔保問題最大」，目前中國大陸銀行對應收帳款業務仍趨保守，台灣銀行業者於開辦應收帳款初期亦發生不少問題。</p> <p>7.P.77「金融消費者維護權利案件增多」、「金融商事糾紛勝敗訴關鍵」、「金融機構作業風險比例增加」等，確實是台資銀行進入中國大陸容易忽略之處，建議研究團隊提醒台資銀行多加留意，以降低可能作業風險。</p> <p>8.P.78「監管部門政策轉變」如何有相關因應之道可以啟發台資銀行，避免對於政策解讀不同而看不到潛在風險，建議研究團隊增述此一內容，並提醒台資銀行注意華一銀行個案的政策轉變。</p> <p>9.P.99 於不良債券案例分析結論中，本研究認為最高人民法院說服力不足的说法，實屬見仁見智，應可適時調整用語。</p>	<p>行及子行，即無法設定擔保物權，當然造成影響。研究團隊將於第五章第二節增補擔保法(物權法)有關實行擔保物權的注意事項。</p> <p>4.本法案僅適用於外資銀行在美國設有分行及子行者；此與本研究計畫議題無直接相關，可做為日後延伸研究的議題。</p> <p>5.研究團隊已於第三章第三節中進行增補。</p> <p>6.研究團隊將於第五章應收帳款業務案例分析說明。</p> <p>7.研究團隊將於第七章重點建議及提醒台資銀行須注意。</p> <p>8.同前述第 7 點。</p> <p>9.遵示辦理。</p>
<p><b>劉宏基副總經理</b></p>	

<ol style="list-style-type: none"> <li>1.部分數據過時，如 P.3「...據英國銀行家雜誌 2005 年調查...」及 P.50「...2008 年 GDP 為 4.22 兆美元...」等，建議研究團隊更新。</li> <li>2.建議研究團隊補增有關外資銀行於中國大陸獲利及財務狀況，及其鎖定於何種業務進行發展，並與陸資銀行獲利及財務狀況加以比較，藉以瞭解外資銀行於中國大陸的競爭程度。</li> <li>3.建議研究團隊分析台資銀行於中國大陸成立分行或子行的優缺點。</li> <li>4.銀行業的監管及風險評級機制，中國銀監會建立許多核心指標，建議研究團隊將其列示以提供台資銀行參考；另外，有關非現場監管指標體系，亦請列示出指標為何、計算方法、提交頻率及其與台灣的差異。</li> <li>5.建議研究團隊新增中國大陸其他重點地區是否亦具有徵信機構，以減少台資銀行於內陸地區設點面臨授信的困擾。</li> <li>6.建議研究團隊新增周邊金融機構對未來商業銀行發展的影響；另外，會計數字的不可靠連帶影響資產負債表的準確性，特別是作為進行參股時的依據，於此，金融體系是否亦具備此一特點。</li> <li>7.地方政府因應中央政府刺激景氣政策，由於無籌措資金來源，故成立地方融資平台約 6500 多家，地方債務加上公債餘額達 GDP 的 44%，雖低於英美國家許多，但若仔細將其隱性債務保證一併納入，整體規模是相當可怕的，而且財務數據背後隱含的意義為何，亦實屬台資銀行進入中國大陸最害怕之處。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.遵示辦理。</li> <li>2.研究團隊將於第三章第二節中增補陸、外資銀行獲利及財務狀況。</li> <li>3.同朱瑞驍秘書第 1 點辦理。</li> <li>4.研究團隊將於第二章第四節中增補有關監管指標申報主管機關的所須資料。</li> <li>5.研究團隊將就北京、上海、深圳三大重點地區，簡述其徵信機構相關資訊。</li> <li>6.因涉及範圍廣泛且並無完整公開資料可供分析，擬作為未來研究議題方向。</li> <li>7.研究團隊將於第二章第二節中初步說明此與一般融資平台不同之處。</li> </ol>
---	---

## 期末審查會議記錄

一、會議時間：100年12月1日(星期四)9時30分至11時30分

二、會議地點：台灣金融研訓院6樓菁英廳

三、會議主席：許振明(台灣金融研訓院院長)

四、評審委員：王煦棋(東吳大學法律學系教授)

朱德芳(政治大學法律學系副教授)

陳石進(兆豐管理顧問公司前董事長)

劉宏基(華南金融控股公司副總經理)

五、列席委員：朱瑞驍(中華民國銀行公會代表)

六、研究團隊：李智仁(台灣金融研訓院金融研究所副所長)

王志誠(中正大學財經法律學系教授)

陳俊仁(成功大學法律學系副教授)

賴建宇(台灣金融研訓院金融研究所研究助理)

七、綜合討論及回應：

審查意見	研究團隊回應
<p><b>陳石進前董事長</b></p> <p>1.建議研究團隊於第五章新增一節，補充各項主要企業金融業務的介紹。</p> <p>2.第五章第二節第三項有關台灣放款實務常見爭議案型，該段內容皆提及消費金融業務，但本研究計畫以企業金融作為研究方向，建議研究團隊進行調整，應以企業金融業務的爭議案型或適用之銀行法補上。</p> <p>3.基於原副主題「以企業金融為中心」範圍涉及廣泛，建議研究團隊可將副主題調整為『以企業金融法律風險為中心』。</p> <p>4.第二章第一節第五項有關中國大陸持續推出經濟發展新政，建議研究團隊可增補</p>	<p>1.遵示辦理，已於第五章第二節補充主要企業金融業務的介紹。</p> <p>2.遵示辦理，已增補調整於第五章第三節第五項。</p> <p>3.礙於研究計畫主題已經銀行公會審核確認成案，無法進行變更，惟研究團隊將依據王煦棋教授第一點建議於緒論部分強調此點。</p> <p>4.遵示辦理，已於第二章第一節第五項增補有關十二五規劃及</p>

<p>十二五規劃相關內容列於該項第一目，原內文之排序往後順延，並新增第四目增補有關海西計畫相關內容。</p> <p>5.建議研究團隊於第一章第一節 P.5 增補有關策略合作之論述，並如何與中國大陸銀行同業建立合作夥伴關係，以與第七章第二節之第三點建議所呼應。</p>	<p>海西計畫的經濟新政內容。</p> <p>5.遵示辦理。</p>
<p><b>劉宏基副總經理</b></p> <p>1.首先非常感謝研究團隊對於期中審查意見給予詳盡的解答，特別是陸外資銀行的獲利狀況分析、地方融資平台及子行、分行與參股的優劣比較。</p> <p>2.六家台資銀行中國大陸分行已得於明年初開辦人民幣授信業務，但對於台資銀行未來成長性的幫助仍是有限。事實上，台灣銀行業的全球競爭能力已經遠遠落後於電子科技產業，在此建議貴院多方舉辦研討會及自提研究計畫，作為銀行業者的發聲管道，已提高台資銀行的規模化及國際化。</p> <p>3.金控業如何突破現有限制進入中國大陸發展，是否可透過 Mobile Banking 此種 IT 創新方式或與中國大陸當地銀行實質合作，而並非僅單純簽屬 MOU 等方式來解決，以護其利，在此懇求貴院邀集產官學研等專家學者一起為台灣銀行業把脈。</p> <p>4.中國大陸地方融資平台及房地產價格偏高等問題，將成為未來中國大陸經濟能否持續高成長的挑戰，建議貴院未來研究計畫能對此一議題進行深入研究。</p> <p>5.租賃應可視為企業金融的一部份，亦有許多進入模式，如第一金控旗下第一銀行已於上海設立分行，另於蘇州設立一銀租賃公司；華南銀行則於深圳設立分行，租賃公司亦於深圳設立，而其他銀行業者，如富邦銀行則以資產管理公司或創業投資模式進入。追根究柢，以設立租賃公司或資產管理公司的方式進入，何者較優及較</p>	<p>1.非常感謝委員的讚許。</p> <p>2.非常感謝委員的建議。</p> <p>3.非常感謝委員的建議。</p> <p>4.非常感謝委員的建議。</p> <p>5.礙於後續研究時間不足，研究團隊於有限時間於第三章第四節增補有關設立租賃公司之優劣分析。</p>

<p>有未來發展性。</p>	
<p><b>王煦棋教授</b></p> <p>1.有關陳董事長建議副主題應更改為『以企業金融法律風險為中心』一點，如研究計劃題目已確定無法更改，可透過緒論部份強調其研究方向為企業金融法律風險。</p> <p>2.依個人淺見觀察，外資金融機構於入股中資金融機構之時，須配合中國大陸戰略投資入股規範的管理辦法，而許多無法解釋的部份大多則由政策來涵蓋，對於台資銀行西進中國大陸不僅是相當重要的方向及指標，亦是形成相當程度上的風險。此外，中國大陸金融改革過於分配不均，如大型國有行庫、股份制銀行皆獲得政府的入資，並准許貸放至鐵路、公路等基礎建設，此舉無疑造成中小企業融資不易，以致尋求地下金融的模式。再者，中國大陸金融市場兩大嚴重威脅實體經濟及金融成長力道，一是影子銀行，二是財富管理，其中財富管理業務亦是台資銀行可著墨的部份，但中國大陸對其之特殊限制，研究團隊可做為未來後續之研究方向。</p> <p>3.第二章第一節第五項提到有關中國大陸之經濟發展新政部分，個人願意提供有關中國十二五規劃之資料給予研究團隊參考，此次十二五核心規劃以金融改革為主，故在訪談內容中都提到十二五之政策規劃，其是配合整體經濟發展金融核心之關鍵，個人提供此資訊給與團隊參考，使具高度參考價值的研究報告更臻完美。</p> <p>4.第二章第二節有關中國大陸融資平台架構圖，於非銀行業金融機構體系之中，遺漏郵政儲蓄銀行，建議研究團隊增補。</p>	<p>1.遵示辦理，本研究亦於發起時於第一章第一節研究目的之中說明。</p> <p>2.非常感謝委員的建議。</p> <p>3.遵示辦理，並同陳石進前董事長第四點辦理，已於該第二章第一節第五項增補有關中國大陸十二五規劃之概述。</p> <p>4.據瞭解，郵政儲蓄銀行因屬於銀行業金融機構，本研究將其列入商業銀行體系，亦可參閱該行官方網站之自述：「中國郵政儲蓄銀行是一家全功能商業銀行，擁有儲蓄營業網點 3.6 萬個。目前開辦本外幣儲蓄、</p>

<p>5.研究報告所提及中國大陸的聯徵體系，最大間之信用評等公司為大公國際資信，其認為中國信用評等業務市場有三分之二被標準普爾、惠譽等國際信評公司獨占市場，故中國大陸相當積極發展該國之信評，但大公國際資信向美國證管會申請認證卻被拒絕，原因是由於資訊不夠透明，每一項與美國證管會往來相關資料皆需透過中國國務院及證監會許可。故未來台資銀行對於前進中國大陸信評參考性，亦可提供團隊當作未來後續研究的觀察主題。</p>	<p>對公業務、小額信貸、個人理財、國內外匯兌等業務，為用戶提供全面、便捷的金融服務。」</p> <p>5.非常感謝委員的建議。</p>
<p><b>朱德芳副教授</b></p> <p>1.本研究報告第六章貢獻非常大，此次以企業金融為中心之研究相當完整，尤以第六章更為其之精華，故個人認為有關此次報告銀行公會或研訓院應盡量推廣至讓所有銀行同業可以做為參考之用。</p> <p>2.部分衍生性的議題仍值得關注，未來三至五年將是台灣銀行進入中國大陸非常關鍵的時刻，故建議研究團隊可針對未來3-5年研究計畫的規劃，請研究團隊進行相關法規的搜尋，如法源可透過研訓院及銀行公會邀請之專家學者、或結合中國大陸當地之高校或法律事務所一起合作，將有關金融法律方面整理為資料庫，作為後續發展分析之用。</p> <p>3.此次研究主題以企業金融為主，後續將來亦會針對研究消費金融進行研究，建議研究團會規畫未來研究可於金融犯罪的議題上著墨。</p>	<p>1.非常感謝委員的讚許。</p> <p>2.非常感謝委員的建議。</p> <p>3.非常感謝委員的建議。</p>
<p><b>朱瑞驍資深協理</b></p> <p>1.本人參與此研究計畫時程相當早，非常支持以企業金融作為研究開端，後續貴院對</p>	<p>1.非常感謝委員的肯定。</p>

<p>於以消費金融及網路銀行等，亦給予相當程度的肯定與認同。</p> <p>2. 遵循法令規範非常重要，然而處於此一法律架構之下，選擇採取何種組織模式，如分行、子行或參股等作為進入中國大陸的選項亦相當重要，但就銀行業的觀點而言，如何將研究報告有關法律風險內容運用於實務上，能否請研究團隊對此進一步的深入著墨。</p> <p>3. 地方融資平台對台資銀行未來進行參股、授信等影響非常大，建議研究團隊能否再進行更深入的分析。</p> <p>4. 研究報告第七章第二節第四點建議有關積極配合政策的用語，建議研究團隊進行微幅調整，以較為保守的方式呈現。</p> <p>5. 研究報告部份內容請研究團隊進行更新及補充，如 P.2 提及的招商銀行與未提及的建設銀行，皆已獲來台設立代表處的核准；P.4 富邦銀行 2002 年之際尚未於中國大陸發展；P.86 表 3-5 新增台北富邦銀行的蘇州辦事處及富邦(香港)銀行的東莞辦</p>	<p>2. 非常感謝委員的寶貴意見，台資銀行應以何種組織模式進入中國大陸市場，屬於台資銀行於衡量其個別自身能力、條件、風險承受程度、整體未來發展規劃、與中國大陸市場的關係與熟悉度等不同因素，由個別銀行業者經營團隊，經過充分考量而做出最符合該個別銀行的最終決策。至於究竟何種組織模式最為適當，不同銀行的考量及看法可能不同，其經營團隊所得出的結論亦有所不同，故本研究係將各種台資銀行進入中國大陸市場的可能模式加以臚列，並對不同組織模式的法律規範、可能的法律風險及相關的潛規則等加以分析介紹，同時佐以中國大陸具代表性的實務案例，以供有志於西進中國大陸的台資銀行經營決策之參考。至於不同組織模式的優劣與適當性，則屬於個別銀行經營判斷之範疇。</p> <p>3. 遵示辦理，已將相關內容增補於第二章第二節第一項。</p> <p>4. 遵示辦理，已將第四點建議之標題進行調整。</p> <p>5. 遵示辦理，已進行內容的更新及補充。另有關於中國信託銀行及兆豐商業銀行獲准升格分行等訊息，已於註 162~註 167 中說明。</p>
--	---

<p>事處。</p> <p>6.誠如陳董事長所言，P.135 有關消費金融的部份應更正為企業金融，另銀行法第 12 條之 1 修正草案已於 2011 年 10 月 25 日獲立法院三讀通過，對於銀行業的影響頗深，建議研究團隊進行此一部份的補充。</p>	<p>6.遵示辦理，已增補於第五章第三節第五項。</p>
<p><b>許振明院長</b></p> <p>1.建議研究團隊未來可將中國大陸國有五大行庫或地方銀行業協會作為訪談對象，特別是一行三局相當重要，以瞭解其自律規範及潛規則，提供研究團隊參考。</p> <p>2.兩岸法規制度差異頗大，同時存在資訊不透明的金融體制，成為引起 1997 年亞洲金融風暴及 2008 年金融海嘯，經濟體大幅變動的重點所在。</p> <p>3.許多陸資銀行內部組織的監察人，經常由導的書記或副書記所擔任，廈門富邦銀行有此一經驗，提供研究團隊參考，應可於結案前利用些餘時間，針對外資銀行子行、分行或參股銀行是否存在此一情況進行研究。</p>	<p>1.非常感謝院長的建議。</p> <p>2.非常感謝院長的指導。</p> <p>3.研究團隊觀察得知：</p> <p>(1)此一問題研究團隊曾查閱外資銀行之網站資料，發現其監察人(大陸法規稱為監事)資訊透明度不高，難以確認是否均具有黨職背景。另參考部分外資銀行之 2010 年報，多半僅設監事一人取代監事會；而監事之背景資料，有僅說明設監事一人及其執行職務情況，卻未顯名者(如法國巴黎銀行)；有對監事隻字未提者(如瑞穗銀行)；有為華人但未指出是否具有黨職背景者(如法國興業銀行)；亦有監事一人由外國人擔任者(如：花旗銀行、RBS、摩根大通銀行、三井住友銀行等)。由此可見，外資銀行在大陸，其實未必均有中共黨職幹部出任監察人之情形。</p> <p>(2)須附帶一提者：中國國務院早於 2000 年金融起步之階段，就已依《國有重點金融機構監事</p>

會暫行條例》，對中國工商銀行、中國農業銀行等 16 家重點金融機構，設置派出監事會。而《金融機構高級管理人員任職資格管理辦法》(下稱《管理辦法》)第 7 條第 1 項規定：金融機構高級管理人員，應能正確貫徹執行國家的經濟、金融方針政策。雖《管理辦法》第 2 條第 3 款規定，該辦法不適用於在華設立之外資金融機構，惟外資參股之銀行，仍可能受到拘束。總之，依中國大陸以黨領政模式，為確保國家金融政策之落實，即使未由黨委書記、副委書記充任監事，亦可能使其擔任其他高級管理人員。台資銀行如非以完全外資之體質於當地設立、營運，不妨將此種黨職幹部介入情形視為潛規則之一。