

第二章 商業銀行之設立與組織機構

壹、商業銀行之設立程序

設立商業銀行，是指銀行創辦人依照法律規定程序，通過法定主管部門的審批，使商業銀行取得銀行業合法主體資格的行為。由於商業銀行為經營貨幣這種特殊商品的企業法人，其經營活動對國家經濟建設與社會經濟生活有著十分重大之影響。因此，商業銀行的設立比一般公司的設立條件與門檻嚴格很多。對於商業銀行的設立，各國大都採取「審批制」(特許制)，即非經有關主管部門審查批准，不得設立。借鑒外國和總結中國的經驗，設立商業銀行須經審查批准。主要理由是：

1. 大眾對銀行業務往往不知情，不瞭解究竟有多大風險，因而國家有必要對商業銀行的設立採取嚴格的審批制度，減少可能帶給大眾的風險。
2. 銀行是融通資金的媒介，銀行一旦倒閉，貨幣供給和商品生產之間的關係就可能失調，從而引發經濟波動。
3. 商業銀行承擔著維持社會支付系統運轉的職能，商業銀行的行為不規範，會直接影響支付系統的運轉，甚至停頓，帶給整個社會經濟生活嚴重的影響。
4. 銀行經營不善，會給客戶帶來巨大損失，同時可能產生連鎖反應，公眾到銀行進行擠兌，甚至導致銀行破產。為防止上述情形發生，主管機關有必要對商業銀行的設立條件、程序及審批核准給予必要的管制。《商業銀行法》第 11 條第 1 項規定：「設立商業銀行，應經國務院銀行業監督管理機構審查批准。」其明確中國商業銀行的設立原則是經審批設立，審查批准的機構是銀監會。1995 年《商業銀行法》原規定審查批准的部門是中國人民銀行，在《銀行業監督管理法》頒布之後，依該法第 16 條的規定，將該審批權賦予銀監會。因此，2003 年《商業銀行法》修正之際，對設立商業銀行行使審批權的部門作相應修正。

為維護金融管理秩序和貨幣流通秩序，從事銀行業活動的只能是經批准的商業銀行，其他任何單位、個人都不能從事應當由商業銀行經營的業務。銀監會設立之目的，在於加強對商業銀行經營活動的監督管理，未經批准，擅自從事銀行業的業務係為破壞金融管理秩序和貨幣管理秩序的行為，為法律所禁止。故《商業銀行法》第 11 條第 2 項規定：「未經國務院銀行業監督管理機構批准，任何單位和個人不得從事吸收公衆存款等商業銀行業務。」《商業銀行法》第 81 條第 1 項規定，未經國務院銀行業監督管理機構批准，擅自設立商業銀行，或非法吸收公衆存款、變相吸收公衆存款，構成犯罪的，依法追究刑事責任，並由銀監會予以取締。同時，為嚴格銀行業在市場經營中的規範，在商業銀行法也明確區分商業銀行和其他金融機構企業，未經商業銀行法的審批設立程序，任何單位和個人不得在名稱中使用「銀行」字樣。《商業銀行法》第 79 條第 1 款，未經批准在名稱中使用「銀行」字樣的，由銀監會責令改正；有違法所得的，沒收違法所得，違法所得 5 萬元以上的，並處違法所得 1 倍以上 5 倍以下罰款；沒有違法所得或違法所得不足 5 萬元的，處 5 萬元以上 50 萬元以下罰款。

中國銀行業的進入准駁主要是一種政策性的壁壘。長期以來，中國對於銀行業一直實施嚴格的政府管制政策，對現有銀行及新進銀行在市場參與、參與地域範圍、參與程度等方面都實行嚴格的審批制度，包括禁止進入異地進行任意開設分行支行、禁止任意擴大營業範圍、禁止將分支機構任意升級及禁止抬高或壓低資金成本等。同時也採行與證券、保險業分業經營狀態，從准入的規範上，相對降低了銀行的可競爭性¹。

貳、商業銀行之設立條件

商業銀行法第 12 條之規定，在 2003 年時作了修正：1. 第三項原規定是：「有具備任職專業知識和業務工作經驗的董事長（行長）、總經理和其他高級管理

¹ 余麗霞，中國銀行業市場結構實證分析及建議，經濟社會體制比較，2008 年第 3 期，第 52 頁。

人員」，修改為：「有具備任職專業知識和業務工作經驗的董事、高級管理人員」。係屬文字修正，與商業銀行法及中國人民銀行法、銀行業監督管理法的規定一致。「董事、高級管理人員包括了董事長（行長），總經理和其他高級管理人員」；2. 本條第二項原規定為：「中國人民銀行審查設立申請時，應當考慮經濟發展的需要和銀行業競爭的狀況」，修改為：「設立商業銀行，還應當符合其他審慎性條件」。中國加入 WTO，需按照世貿規則的要求，審批設立商業銀行，不得附加經濟發展狀況等限制性條件。設立商業銀行，除了考慮本條規定的五項條件之外，還要符合其他商業銀行審慎經營所必須考慮的條件。

設立商業銀行必須達到規定的基本門檻條件，此為各國通例。由於商業銀行是經營貨幣的企業，絕大部分資金都是由存款構成，為使銀行有清償債務的能力、保護存款人的利益及保證金融秩序的穩定，各國銀行法除規定設立商業銀行的基本條件外，還特別明確規定設立商業銀行應當具備的最低註冊資本的具體數額。

歷年來，中國有關金融機構設置的條件標準包括：1984年10月，中國人民銀行所發布的《關於金融機構機構設置或撤併管理的暫行規定》第4條，金融機構的設置必須符合下列條件：1. 確屬經濟發展需要，並有相當業務量的；2. 符合各金融部門專業分工要求的；3. 符合經濟核算原則，能夠取得較好經營效益的。1987年，中國人民銀行發布《關於審批金融機構若干問題的通知》第2條進一步規定設立金融機構的條件必須是：1. 確屬經濟發展需要，具有同其規模相適應的業務量；2. 擁有最低限額以下的實收貨幣資本金；3. 具有合格的金融業務管理人員；4. 符合經濟核算原則；5. 新建銀行及其分支機構必須按經濟區域設置。同時該條還規定具體的資本金最低限額²。這些規定都是考量中國在改革開放初期的具體背景情境，銀行業恢復剛屬於起步階段，是以相關條件規範過於原則，且具有高度行政管理的思維在其中。

² 凡設立冠以「銀行」名稱的金融機構，其最低實收貨幣資本金限額應按如下標準掌握：1. 設立分支機構的全國性銀行，其最低實收貨幣資本金為20億元；2. 不設立分支機構的全國性銀行，其最低實收貨幣資本金為10億元；3. 區域性銀行的最低實收貨幣資本金為8億元；4. 合作銀行的最低實收貨幣資本金為5億元；5. 上述銀行設立獨立核算的分支機構，其最低實收貨幣資本金為各該分支機構上級行的30%或50%；6. 上述銀行如經營外匯業務，其最低實收貨幣資本金中30%應由等值的外匯現匯構成。

1994年，中國人民銀行所發布的《金融機構管理規定》中規定，申請設立金融機構必須符合以下條件：1. 具有符合中國人民銀行規定的最低限額以下的人民幣資本或營運資金。設置全國性銀行，應具有20億元人民幣以上的實收貨幣資本金；設置區域性銀行，應具有10億元人民幣以上的實收貨幣資本金。經營外匯業務的，另具有符合規定的外匯資本金或營運資金；2. 法定代表人和董事長、副董事長、行長、副行長、總經理、副總經理、主任、副主任必須符合中國人民銀行規定的任職資格。同時其從業人員中應有60%以上從事過金融業務工作或屬於大中專院校金融專業畢業生；3. 具有符合中國人民銀行規定條件的營業場所和完備的防盜、報警、消防等設施；4. 中國人民銀行要求具備的其他條件。

1995年《商業銀行法》頒布之前，對於銀行設置標準的規範，一直隨著中國銀行業體制的需求作相應的調整，但尚未具有一般國際性的標準規範。是以，商業銀行法在立法之際，吸收銀行具體實務經驗的基礎上，借鑒國外有關設立商業銀行條件的規定，對立商業銀行的設立條件在《商業銀行法》第12條作規定：「設立商業銀行，應當具備下列條件：1. 有符合商業銀行法和《中華人民共和國公司法》規定的章程；2. 有符合商業銀行法規定的註冊資本最低限額；3. 有具備任職專業知識和業務工作經驗的董事、高級管理人員；4. 有健全的組織機構和管理制度；5. 有符合要求的營業場所、安全防範措施和與業務有關的其他設施。設立商業銀行，還應當符合其他審慎性條件。」

茲將商業銀行法中關於銀行的設立條件分述如下：

一、有符合規定的章程

銀行章程是關於銀行組織和行為的基本準則，主要內容有：銀行的名稱、住所、註冊資本、經營範圍、法人代表、內部管理制度及利潤分配等，是體現銀行性質、地位、權利能力、行為能力、責任能力及銀行對內、外關係的基本規範文件。銀行章程一經有關部門批准，即產生法律效力。銀行依照章程從事經營活動，並受法律保護；違反章程，將承擔相應的法律責任。商業銀行章程內容，應當符合商業銀行法和公司法的相關規定。

二、有符合規定的註冊資本

註冊資本是指銀行在有關部門登記的資本總額，既是銀行經營所需要的資本，亦是銀行對外承擔民事責任的保障。鑒於註冊資本對銀行具有重要作用，本條規定設立商業銀行應有符合商業銀行法規定的註冊資本最低限額。其門檻條件依照《商業銀行法》第 13 條：「設立全國性商業銀行的註冊資本最低限額為十億元人民幣；設立城市商業銀行的註冊資本最低限額為一億元人民幣；設立農村商業銀行的註冊資本最低限額為五千萬元人民幣。」

三、有具備任職專業知識和業務工作經驗的董事、高級管理人員

.....
.....