

金融监管的立法原则与模式

刘定华 郑远民*

内容提要:加入 WTO 后,我国金融业为顺应国际金融业发展的新趋势,必须立足我国国情,谨慎地选择金融监管模式。在立法上应坚持协调性原则、适度监管原则和效率原则,并在尊重我国现有监管模式的前提下,逐渐选择向单一监管(混业监管)模式转变,同时要考虑适当的过渡模式。

关键词:金融监管模式 立法原则 分业监管 混业监管

良好的金融秩序是现代市场经济稳定健康发展的重要保证。随着我国改革开放和社会主义市场经济建设步伐的加快,特别是我国加入 WTO 后,金融问题,特别是其中的金融监管问题,一直受到政府决策部门的深切关注。^①朱镕基总理在《关于国民经济和社会发展第十个五年计划纲要的报告》中指出:“要改善和强化金融监管,实行严格的经营管理考核制度和责任追究制度,改进金融服务,努力提高金融资产质量,防范和化解金融风险。”这表明,完善和加强金融监管工作已经成为我国加快发展社会主义市场经济的当务之急。本文从金融监管的立法原则与模式方面对完善我国的金融监管体制进行探讨和研究,并在此基础上提出我们的意见和建议。

一、我国金融监管的立法现状及其缺陷

金融监管是指金融监管机构依法对金融机构的市场准入、经营活动以及市场退出等进行监督管理的活动。其所形成的法律关系被称为“金融监管关系”,即政府金融监管机构对金融机构、金融市场、金融产品 & 金融交易的监督管理的关系。^②金融监管作为政府宏观经济调控及规制金融活动的一项重要手段,其主要内容^③包括:(1)市场准入监管,也称预防性金融监管。市场准入监管是有效金融监管的首要环节,我国商业银行法第 2 章和保险法第 3 章对此

* 刘定华,湖南大学法学院院长、教授;郑远民,湖南大学法学院副教授。

① 市场经济国家的实践表明,金融业因其具有特殊性质,是受监管最严厉的行业,而金融监管也是各国法律关注的重点内容。

② 吴志攀:我国的金融法律制度(全国人大常委会法制讲座第十八讲)。

③ 华国庆:《完善我国金融监管法律制度刍议》,《江淮论坛》1999 年第 1 期。

作了明确的规定。(2)业务经营监管。从某种角度看,仅仅进行严格的条件审核和准入控制并不能永保金融机构认真依法经营,也很难保证不再出现金融风险。实际上,很多金融风险可能是在日常业务经营过程中逐渐形成的。^④因此,金融监管机构需要了解这些风险并确保金融机构能妥善预测和管理风险,并据此对金融机构的风险管理情况进行监督。(3)市场退出监管。我国中国人民银行法、商业银行法、保险法等对市场退出监管作出了原则性的规定。即授权监管机构对有严重问题的金融机构实行停业整顿和清算。^⑤这里要注意的是,市场退出监管手段的使用必须审慎,否则可能产生信任危机。^⑥

改革开放以来,我国金融业取得了突出的成就。在立法上,截止到2000年底,由全国人大颁布的金融法律有1部,即中国人民银行法。由全国人大常委会颁布的金融法律8部,包括商业银行法、证券法、保险法、票据法等。由国务院颁布的金融法规142部。由国务院各机构颁布的金融类规章3523部。由最高人民法院制定的金融类司法解释39部,最高人民检察院的8部,总计3721部。到2002年4月4日,又增加了50余部。^⑦其中金融监管方面的立法主要体现在如下几个方面:

1. 金融市场准入问题。我国金融监管立法中的金融市场准入条件,较之于国际平均水平是比较高的。^⑧而对外资金融机构的市场准入问题,我国现有立法规定:在我国设立外资银行、合资银行需要经过中国人民银行批准,其最低注册资本额为3亿元人民币等值的自由兑换货币。设立外资财务公司、合资财务公司的最低注册资本为2亿元人民币等值的自由兑换货币;外国银行在我国设立分行时,也要经过中国人民银行批准,该外国总行在提出申请前1年年末的总资产不得少于200亿美元,同时,它要无偿拨给不少于1亿元人民币等值的自由兑换货币,作为设在中国境内分行的营运资金。此外,我国立法还规定应对申请设立金融机构者的产权结构、经营计划、经营制度、内部组织结构、董事及高级管理人员任职资格、申请设立金融机构者的财务状况与经营前景预测、申请人关联公司情况以及业务报表等情况进行准入审查。在批准设立金融机构后,还应对该外资金融机构的经营范围、股权转让、重大投资与收购情况等进行审查监管。^⑨

2. 金融机构经营范围问题。对于这一问题,我国立法中采取分业经营的模式。^⑩商业银

④ 金融业所面临的主要风险包括信用风险、国家和转移风险、市场风险、利率风险、流动性风险、操作风险、法律风险、声誉风险等许多是在经营活动过程中形成的。

⑤ 中国市场退出监管的主要实践有:关闭(如对中国农村发展信托投资公司)、合并(如对海南的一些城市信用社并入海南发展银行)、接管(如对中银信托投资公司)、债权转股权(如对光大国际投资公司)、收购(如广东发展银行收购中银信托投资公司)以及财政注资等。

⑥ 1997年初泰国不恰当地宣布整顿一些大金融机构而加剧外资对泰国金融稳定的猜疑并最终导致发生金融危机的严重后果便是实证。

⑦ 该数据系利用中华网(www.china.com)法律频道搜索所得,精确数据以国家统计为准。

⑧ 我国立法规定设立商业银行的注册资本不低于10亿元人民币,设立城市合作商业银行的注册资本不低于1亿元人民币。相比之下,许多外国商业银行注册资本最低要求是我国规定的40%或者更低。设立证券公司必须经国务院证券监管机构审查批准,设立综合类证券公司的注册资本最低限额为5亿元人民币,设立证券登记结算机构的自有资金不少于2亿元人民币,设立经纪类证券公司不少于5000万元人民币。设立保险公司需要经国务院主管部门批准,其注册资本不低于2亿元人民币。

⑨ 欧洲经济合作与发展组织(OECD)建立的国际银行监管机构“巴塞尔银行监管委员会”也在其《有效银行监管的核心原则》中,提出了相似的审查要求。

⑩ 国际金融领域一直有“分业经营”与“混业经营”两种模式。欧洲大陆国家的金融机构多采取混业经营模式。

行、证券公司以及保险公司各依其法定范围从业,一般不得进行混业经营。^⑪ 为了防止其他资金流入证券市场,以前我国的法律还禁止“银行资金违规流入股市”。目前,国家在这方面的政策开始有了松动,允许保险资金通过证券投资基金的形式,间接进入股市,也允许银行资金通过股票抵押方式,对证券公司提供融资,还允许包括国有企业和国家控股企业的资金,通过投资基金的方式间接进行证券投资。

3. 金融机构自律问题。对此问题,我国法律规定,商业银行、证券公司、保险公司都应当建立同业协会,以维护行业市场中的公平竞争和市场秩序。

4. 存款人与投资者的保护问题。这是金融监管的最重要内容。因为金融机构一旦经营失败,就会产生连锁反应,往往造成灾难性的后果。对此,我国商业银行法设专章对存款人进行保护,^⑫ 证券法也对此作了明确规定。^⑬

但不可否认,我国金融监管法律体制中还存在许多缺陷。主要表现在:

1. 宏观上没有形成良好的监管法律环境。(1) 监管法律体制没理顺。在我国,法律规定中国人民银行专门负责银行监管,证监会专门负责证券监管,保监会专门负责保险监管,审计部门对银行的财务收支、信贷活动进行审计。但这些机构在工作中缺乏有效的信息交流,也缺乏工作中的配合与协调。(2) 人员素质不高,特别是监管人员的法律素养不够,监管工作不能真正依照法律程序办事。(3) 监管法律体制不健全。我国到目前为此虽然颁布了许多监管方面的法律法规,但多侧重实体内容,忽视程序规则,而且法规内容粗略,可操作性不强,现存的法律法规之间,仍不同程度地存在着抵触现象。此外,在一些金融新业务方面还存在着法律空白。(4) 与国外监管机构的沟通与协调还不够充分。据统计,到2001年6月底,中国境内已设立营业性外资金融机构190家,其中,外国银行分行158家,被批准开办人民币业务的外国银行分行31家,外资保险公司分公司14家,中外合资保险公司8家。这就需要加强国际监管合作。但由于种种原因,我国金融监管机构对外联络较少,与在华金融机构的母国更是缺乏充分沟通、交流与协作。

2. 监管立法滞后,执法缺乏力度。这主要表现在:(1) 市场准入标准虽然较高,但不够完善,有关立法的规定过于简单,尤其是缺乏对所有权结构、财务预测等方面的详细规定。(2) 对资本充足率的规定过于粗略。比如我国商业银行法规定:“资本充足率不得低于8%”,这一规定在现实中操作难度很大。(3) 信息收集与处理不够规范。^⑭ (4) 对金融风险监管缺乏科学系

^⑪ 我国证券公司分为综合类证券公司和经纪类证券公司。前者的业务范围比较宽,可经营证券经纪业务、证券自营业务、证券承销业务等。经纪类证券公司只允许专门从事证券经纪业务,不能做自营业务。

^⑫ 保护的内容主要是:(1) 遵循存款自愿、取款自由、存款有息、为存款人保密的原则。(2) 拒绝法律授权以外对个人储蓄存款查询、冻结、扣划。(3) 拒绝法律和法规授权以外,对单位存款查询、冻结、扣划。(4) 保证存款本金与利息的支付,不得拖延、拒绝支付存款本金和利息。(5) 为了保护存款人的利益,商业银行还要向中国人民银行交存存款准备金,留足备付金。(6) 按中国人民银行规定的利率上下限,确定存款利率,并且公告。

^⑬ 例如,禁止内幕交易行为,禁止通过单独或利用信息优势联合或者连续买卖,或操纵证券交易价格;禁止与他人串通,事先约定的时间、价格和方式互相进行证券交易或者互相买卖并不持有的证券,影响证券交易价格或者证券交易量;以自己为交易对象,进行不转移所有权的自买自卖,影响证券交易价格或者证券交易量。禁止国家工作人员、新闻媒体从业人员等编造并传播虚假信息、严重影响证券交易;禁止证券交易及中介机构从业人员,在证券交易中做出虚假陈述或信息误导;禁止证券公司及从业人员从事法律认定的各种欺诈客户利益的行为等。

^⑭ 存在的问题主要有:(1) 会计报表不统一,给监管部门的统计工作造成困难。(2) 计算机信息网络没建立,微机软件开发少且不统一。(3) 信息修理人员没有专业化,对这类人员的选拔、提高缺乏一套行之有效的制度。

统的量化指标。^⑮

3. 金融监管的独立性得不到法律保证。监管机构依法独立行使监管职权是现代金融监管制度的基本要求。但当监管触动地方利益时,地方政府往往对金融机构的工作进行行政干预,甚至对金融机构施加某种人为的压力,从而加剧了金融监管的难度。

总之,虽然我国金融监管方面的立法,随着银行法、保险法、证券法、票据法等法律法规的制定,取得了明显的进展,但金融监管工作仍然存在效率普遍低下的问题,以致一些消极的金融现象仍屡禁不止,不同程度地影响着金融秩序的稳定。^⑯因此,我们必须进一步完善金融监管的立法,注重根据我国现实国情选择适当的金融监管模式,加大金融监管力度,确保我国金融业的健康发展。

二、加入 WTO 后我国金融监管体制所面临的严峻挑战

加入 WTO 后,经过 5 年过渡期,我国将全面取消外资金融机构在我国境内经营人民币业务的所有非审慎性限制。届时,(1)市场垄断格局将逐渐被打破,外资金融机构所占的市场份额将会得到大幅度的提高。(2)金融创新将成为必然选择,许多成本低、风险小、收益高的金融产品将逐渐占领部分市场份额。(3)外币业务市场将可能为外资金融机构所主导,人民币业务市场也将产生分化。(4)国内资金在中资和外资银行之间的分布结构将发生变化,资本外流有可能加剧。(5)其他国家的金融风险将通过在我国境内的分支机构快速传递,并引致我国金融市场的波动。(6)金融业竞争日趋激烈,促使金融机构竞相推出新型的金融工具,拓展金融边缘业务,容易造成金融风险。因此,能否在 5 年过渡期内,迅速提高中资金融机构的国际竞争力,同时切实提高我国金融监管当局的监管水平,是至关重要的。这就需要我们加强如下几个方面的监管工作。

1. 加强同国际金融监管机构的合作,注重对我国境内的外资金融机构的监管。金融国际化和金融自由化在加快金融业发展的同时,也使金融风险更容易在国家之间相互传递,直至酿成世界性的金融危机,从而给国际金融监管工作提出了严峻的挑战。这就要求世界各国建立和完善国际金融新秩序,在现存国际金融体制下,锐意改革,加强监管,以维护国际金融秩序的稳定。^⑰

因此,为适应建立全球性和区域性的国际金融风险防范模式,并建立风险监控与预警机制的现实要求,我们必须加强同国际金融监管机构的合作。因为这种国际性的金融监管模式一方面能对有可能发生金融危机的国家和地区进行监控,帮助其提高金融监管能力,及时化解金融领域中存在的问题,避免金融危机的爆发;另一方面还能严密监控国际金融市场的过度投机活动,并及时采取有效措施进行防范。比如对对冲基金的监管,很大程度上就需要同发达国家的金融监管机构进行合作,因为只有发达国家在源头上对对冲基金加以规范,再结合发展中国家的市场监控与必要的政府干预,才能引导其合理发展,维护金融秩序的稳定。此外,在会计

^⑮ 许庆坤:《谈巴塞尔核心原则对我国银行业监管的启示》,《政法论丛》1998 年第 6 期。

^⑯ 如乱借、证券假回购、高利吸存、私设金融机构、借企业改制之机逃废银行债务等。非法集资、帐外帐、假数据、金融诈骗、支付风波等也时有发生。

^⑰ 国际金融体制是对国际货币基金组织、世界银行、国际清算银行等国际金融机构,西方 7 国财长会议、央行行长的定期协商、20 国集团非正式对话机制等区域性金融协调活动及国际储备货币制度的流行说法。

与信息披露方面,也应该加强国际合作。统计信息和统计数据的缺乏或缺少必要的透明度,必然妨碍市场参与者作出正确的决策,也会引起外国投资者对投资国经济信息真实性的担心,这可能导致市场不确定因素的增加。^⑮

2. 加强对金融衍生工具和金融创新的监管。随着市场经济国际化趋势的不断发展,票据承兑、贷款偿还担保、备用信用证、信贷限额、循环信贷限额、回购协议、票据发行便利等新的金融业务获得了迅速的发展,同时,货币互换和利率互换、期货与期权、远期利率协议等衍生金融工具业务也发展迅猛。^⑯ 衍生金融工具创立的初衷是规避市场价格波动的风险,^⑰ 但投机性衍生金融工具的迅速发展,使得发生金融危机的可能性大为增加。^⑱ 因此加强对这方面的监管就显得非常必要。加入 WTO 以后,我国衍生金融工具业务势必获得前所未有的快速发展,相应的监管问题不可避免地应该引起人们的重视。

金融创新是指新的金融产品与服务、新的金融市场、新的组织机构以及新的制度安排构成的对金融结构及运行机制产生的变革。金融创新在带动金融业快速发展的同时,也可能使货币政策失灵,从而加大金融监管的难度。

3. 加强对金融混业经营的监管。纵观世界各国特别是发达国家的金融业发展趋势,无一不是向金融混业经营方向发展,而我国目前却是实行分业经营,这与加入 WTO 后我国所面临的激烈竞争形势是有距离的,为此我们一定要作好对混业经营监管的准备工作,进一步完善现存金融监管模式和监管体制,提高监管效率,并密切关注国外金融混业经营的现状和趋势,加强研究混业经营的经验和教训,借鉴和吸收国外先进的监管经验,不断完善国内金融市场,严格金融机构的风险管理,以在较长时期内坚持分业监管的前提下,为将来建立成熟的混业监管模式打下良好的基础。

4. 加强网络金融业务的监管。与信息技术结合在一起的网络经济,极大地提高了信息的收集、传递与处理效率,在很大程度上改变了金融交易方式,引发了一场金融电子化浪潮,这给法律带来了空前的挑战。而如何加强网络金融业务的监管,更是世界各国需要特别注意解决的新课题。要解决这一问题,从技术角度看,需要不断采用新的安全技术来确保网上金融业务的信息流通和操作安全,如防火墙、乱码、滤波和加密技术等,使正确的信息能及时准确地在客户和金融机构之间进行传递,同时又可以防止非授权用户(如黑客)对网上金融机构所存储的信息的非法访问和干扰。

从法律角度看,需要制定完善的法律制度来规范网上金融业务活动,尤为重要是根据网络金融业的实际情况,修改或制定适用于网络金融机构操作运行的法律规范,以加强对网络金融活动的监管。

总之,加入 WTO 后,我国必然要融入到世界金融自由化的浪潮中去,这就需要我们切实关注金融自由化与监管的关系问题。由于 WTO 金融服务谈判在减少市场准入和国民待遇限制

^⑮ 亚洲金融危机的教训之一就是提醒我们重新审视相关经济金融数据的可靠性。

^⑯ 衍生金融工具又称派生金融工具。它是根据股价、利率、汇率等未来行情趋势,采用支付少量保证金或权利金签订跨期合同或互换不同金融工具等交易形式的新兴金融工具。它是 20 世纪 70 年代以来,全球金融创新浪潮中的高科技产品。

^⑰ 也有学者认为推动该种金融工具迅速发展的主要动力是投机而非避险。

^⑱ 美国联邦储备委员会主席格林斯潘曾就巴林银行的倒闭感慨道:国际金融界在过去 25 年中的风险率大大提高了,在 25 年前,一个业务员的损失绝不会导致一家银行破产。

方面已经取得重大进展,审慎措施及国内规制对金融服务贸易的限制作用日益凸显,各国解决金融服务贸易壁垒的重点,已转移到国内规制的非歧视性措施,包括妨碍外国服务提供者进入市场的审慎措施和特许要求及程序(WTO Secretariat,1998),因此各成员方需要为实现上述目的而采取审慎监管措施的充分自由(WTO Secretariat,1999)。^②众所周知,金融自由化对于促进经济发展、金融稳定和公众福利具有非常重要的作用,^③它能够导致开放而更有效率的金融市场,通过影响储蓄和投资以及改善资源配置来促进经济增长,以减少金融市场的混乱并增强对金融动荡的抵御能力,避免金融危机的爆发。然而,金融自由化要达到如上目标需要一定的条件,其中主要是宏观经济的稳定和监管制度的健全和完善。因为金融开放引起的竞争加剧通常导致金融机构利润率下降,从而可能引发金融动荡和金融危机。^④因此我国加入WTO开放金融市场的同时,要切实加强对金融业的监管工作。

三、我国金融监管立法的目的和原则

所谓金融监管的立法原则,是指能够充分、全面地反映金融监管关系的客观要求,并能指导金融监管立法的基本准则。它体现了金融监管立法的本质和价值取向,是金融监管立法的灵魂和基本精神之所在,对金融监管活动具有普遍意义上的指导和统率作用。从法理学角度看,构成被确认的法律原则,必须真实、全面、集中地反映出某一类社会关系的客观要求,并能够科学地抽象出以某一类社会关系为调整对象的法律规范的基本精神和共同本质。

纵观世界各国关于金融监管的立法实践,我们可以看出,尽管各国政治、经济体制与法律传统不同,其金融监管立法呈现出不同的特征,但其宗旨却基本相同,即保护存款人和投资者的利益以及维持金融秩序的安全与稳定。我国中国人民银行法中规定金融监管的目的为维护金融业合法、稳健运行,《国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要》中也指出金融监管的目的在于维护金融秩序,保证金融体制安全,防范金融风险,促进金融机构合法和稳健运行,保护存款人利益。由此可见,中国金融监管立法的目的可归纳为三方面:(1)维护金融体制的安全与稳定。(2)促进金融业开展平等竞争。(3)保护存款人和投资者的合法利益。

这里值得注意的是,我们在确定金融监管的立法原则时,应避免因袭其它部门法的立法原则,或者照搬社会经济规律,特别是金融运行规律,使金融监管的立法原则缺乏明确的针对性、指导性、适应性和可操作性。金融运行规律是金融监管的立法原则所应遵循的重要依据,但二者不能混淆。通过对世界各国金融监管立法原则的分析,结合我国金融监管的立法现状,我们认为我国金融监管的立法原则应该包括:

1. 协调性原则。法律体系内部的协调性和平衡性是其更好地发挥调节作用的必然要求。如果法律法规之间互相矛盾与冲突,自然就会影响其本身功能的正常发挥。从一定角度看,法

^② GATS第19条规定,自由化应尊重国内政策目标和成员方的整体与具体部门的发展水平,同时金融附录的核心规定即审慎例外(prudential carve-out)特别指出:“无论本协议任何其他条款如何规定,不应阻止一成员为审慎原因而采取措施,包括为保护投资者、存款人、投保人或金融服务提供者对其负有诚信义务的人而采取的措施,或为确保金融模式的统一和稳定而采取的措施”。

^③ Hbj, Kato and Pilat, 1995; Levine, 1997. 转引自韩龙、周茂荣:《论WTO框架下金融自由化与金融监管的关系》,《世界经济》2002年第4期。

^④ 近20年来,许多国家的实践表明,从封闭到开放的转型时期由于没有及时调整宏观经济政策尤其是货币政策,没有对金融体制进行必要的改革及制定可靠和有效的防范规则与监督制度,因此招致金融困难。

律体系的协调性首先是一个立法的问题。建国以来,我们制订了一系列金融监管方面的立法,但内部协调性不够。^{②5} 法律体系的协调性要求所有法律法规按照一定的原则构成一个在其内部结构上协调一致的法制系统。从这个意义上说,金融监管立法应该遵循统一的立法思想和立法原则,不要使制订出来的法律规范彼此孤立、杂乱无章甚至发生矛盾和冲突。

金融监管立法中的协调性原则还要求我国的有关金融监管立法同 WTO 规则和国际惯例相协调,并注意同国外金融监管机构进行合作。

2. 适度监管原则。所谓“适度”,即意味着金融监管不是也不能是金融管制。换句话说,适度监管原则要求金融监管机构应当遵循金融业发展的客观规律,其监管行为不能干涉金融机构的经营决策权和金融自主权,而要通过制度和规则使金融机构得以稳健经营,以在市场经济的大环境中获得良性发展。只有当金融机构出现信用危机等严重问题时,才对其采取某些强制措施。因此,我们在进行金融监管立法过程中,要注意如下几个方面的问题:(1)明确金融监管机构的法律地位和职责权限。这是科学、适度监管的前提。在实践中,我们要坚决抵制和放弃监管者万能的思想。金融监管者只有在法律的授权范围内行使自己的职权,才能有效防止职权滥用,也才能对其具体监管行为进行更为理性科学的决策,确保金融监管程序和实体合法,并达到最佳的效果。(2)金融监管不能取代市场作用。这是适度监管原则的核心。它要求金融监管机构充分尊重金融市场这只“看不见的手”的调节作用,而不能违背市场力量,更不能人为设置任何障碍,只要没有市场缺陷等情况发生,监管者就不应主动介入。为实现金融业的稳健发展、保护存款人和投资者的利益,需要以立法形式建立存款保险制度,并赋予金融监管机构实施紧急救援行动的权力。同样,监管者也不能保证通过实施监管使所有的金融机构都能稳健、安全运行,即使有个别金融机构因经营不善而被无情的竞争市场所淘汰,只要不触发系统性的金融风险,监管者就应当尊重市场规律的作用。(3)监管者不应直接管理金融机构的微观经营活动。监管者不是金融机构的经营管理者,不能企图对金融机构的具体经营活动进行微观管理,而应为各类金融机构设置安全稳健和预防风险的指标模式,并使之制度化、法律化,使金融机构对于其运行的风险状况有一个比较准确的把握,这样既可以避免对金融机构经营权的侵犯,又能做到管而不死、活而不乱,使金融机构保持旺盛的竞争力。(4)监管者应充分发挥金融业自律机制和社会中介机构(银行业同业组织、证券业协会、会计师事务所、律师事务所等自律性机构)的作用。

适度监管原则还内含依法监管和合理监管之意。依法监管是指金融监管机构必须依据法律法规行使监督管理权。具体包括:(1)金融监管机构的法律主体地位的确定及其监管权力的取得有赖于法律的明确规定。^{②6} (2)金融监管机构应在法律授权的范围内行使监管职权,不得逾越权限,不得违背法律,不得侵犯金融机构的合法权益。合理监管是指随着金融业的迅猛发展,特别是随着金融创新的发展,新的金融工具和金融产品不断涌现,立法机关已很难有足够的的时间和必要的专业知识来制定适应金融业快速发展的所有规范体系,因此,有必要赋予金融

^{②5} 从我国目前的金融监管立法情况来看,现有立法模式仍不能完全跟上形势发展的需要,这主要体现在:(1)立法体制不明确,权限不清楚,体例不统一。(2)缺乏长远规划。(3)立法内容欠规范,总体把握较差。(4)立法上不同法律规范之间协调性不够。

^{②6} 如中国人民银行法规定,中国人民银行是我国的金融主管机关,并对全国金融业实施监管。该法授权其审批、监督、管理金融机构;监督管理金融市场和发布有关金融监督管理和业务的命令和规章;同时授权其对金融机构实施监管的手段,如对金融机构随时进行稽核、检查监督;对违法的金融机构实施法律制裁。

监管机关一定的自由裁量权。但金融监管机构的这种自由裁量权的行使也应依法加以限制,否则就有被滥用的可能,所谓合理监管就是指要合理运用金融监管中的这种自由裁量权:(1)金融监管行为(包括自由裁量权的行使)应符合金融监管的目的或宗旨。(2)金融监管行为只能采取合理的步骤和方式,程序适当。(3)金融监管行为的内容合法,并应合乎情理,易于为被监管人所能理解。

3. 效率原则。从广义的角度看,金融监管立法的效率原则既包括金融监管的经济效率,即金融监管应通过鼓励、引导、规范和监督管理来提高金融业的整体效率,而不应导致金融机构效率的丧失,不应压制金融机构间的正当竞争;也包括金融监管的行政效率,即金融监管机构应以尽可能少的成本支出达到金融监管的目标。相反,若监管成本超过从安全保障模式中所获取的收益,那么监管行为就成为行业竞争的阻碍,使金融业趋于萎缩。^{②7} 或者从另一方面看,它既包括金融监管立法的规范效率(即法律作用机制的效率,这由规范本身的性质所决定,可以从“假定”、“处理”、“制裁”等法的逻辑结构及其直接作用表现出来),也包括金融监管立法的制度效率,这是从制度层面上来衡量金融监管立法对资源配置和利用上的效率。比如我国证券法在第1条中明确规定了该法的立法目的和宗旨。^{②8} 它们之间存在较强的逻辑层次关系,既体现了该法的规范效率,也体现了该法的制度效率。因此,金融监管者实施监管时,必须进行成本、效益分析,^{②9} 只有降低金融监管成本,减少支出,才能更理想地达到金融监管的目的。

金融监管的效率原则还意味着,金融监管法律制度的各种规定都是以获取经济效益为出发点和最终目标;同时,各单个金融机构的经济效益又必须符合社会整体利益的要求。金融监管就是要实现经济效益与社会效益的统一。

总之,协调性原则、适度监管原则与效率原则之间是相互联系、相互制约、相辅相成的。从实践角度看,这些原则的贯彻落实,是确保我国金融业稳健、有序和高效发展的前提和基础。

四、加入 WTO 后我国金融监管的模式选择

关于金融监管的模式问题,学术界存在不同的分类。有分为“单一监管模式”与“多头监管模式”的。^{③0} 前者一般由中央银行集中行使监管权力;后者主要由财政部、中央银行和其它金融监管机构在各自权限范围内对不同对象进行监管。也有分为“系统性监管模式”、“审慎性监管模式”与“业务发展监管模式”的。^{③1} “系统性监管模式”关注整个金融秩序的稳健运行,防止因个别金融机构陷入危机或倒闭而冲击整个金融体系。由于中央银行在稳定宏观经济、金融市场和防范系统性风险方面具有独特优势,所以系统性监管多由中央银行承担。“审慎性监管模式”关注个别金融机构的稳健程度,分析和监控金融机构的资产负债表、资本充足率、信贷风

^{②7} 阿兰·S·布兰德:《银行监管的原则》,《广东金融》1996年第4期。

^{②8} 证券法的立法目的与宗旨为:(1)规范证券发行和交易行为。(2)保护投资者的合法权益。(3)维护社会经济秩序和社会公共利益。(4)促进社会主义市场经济的发展。

^{②9} 金融监管并不是没有成本的,美国联邦储备系统工作人员的每年工资总额几乎达到15亿美元,这种直接的强制执行成本一部分由银行业承担,其余部分由政府预算所囊括。

^{③0} 如湖南大学的王世英教授等即持这种观点。参见2001年7月21日《中华工商时报》。

^{③1} 孙涛:《国际金融监管的新进展》,《世界经济》2002年第4期。

险、营运风险和其他审慎性指标,监督金融机构认真履行职责,建立有效管理各种风险的模式,促进信息披露,要求金融机构接受外部机构(如会计师事务所)的监督,并在公司治理结构和风险管理模式方面定期接受监管机构的监督检查。“业务发展方式监管模式”关注金融机构如何开展业务,保护存款人和投资者的利益,强调制订正确的法律法规和行业规章。^{③②}除此以外,还有“分业监管模式”和“混业监管模式”之分。^{③③}“分业监管”是指对银行、证券、保险业分别设立监管机构进行监管,传统的金融监管模式一般采取这种模式;“混业监管”是指国家设立统一的监管机构对从事混业经营的金融机构进行监管,这代表着现代金融业的发展方向。

纵观世界各国的金融监管模式,从历史角度看,英国的监管模式和美国的监管模式最为典型。其中英国模式以非规范性、非制度化著称,强调监管机构的自由裁量权,加拿大、澳大利亚、新西兰等国属于这种模式;美国模式则以法律完备、监管严厉著称,日本、欧洲大陆多数国家属于这种模式。

从立法角度看,一般而言旧监管模式(多表现为分业监管)采取“纵向个别立法”,银行领域有银行法(如美国的格拉斯-斯蒂格法),证券领域有证券法、证券交易法,保险领域有保险法,新监管模式(多表现为混业监管)是“横向综合立法”,立法上将银行、证券、保险融为一体,如美国1999年金融服务法、英国2000年金融服务和市场法即是例证。两相比较,新监管模式具有旧监管模式无法比拟的制度优势,这主要表现在:(1)新监管模式克服了旧监管模式个别、分散立法的缺点,顺应了现代金融业的最新发展趋势。(2)新监管模式避免了旧监管模式按金融机构分类监管的弊病,适应了金融服务产业相互融合的发展趋势。如美国1999年金融服务法的立法模式以金融服务功能进行分类监管,当一种新金融商品出现时,不同背景的金融控股公司都有相同的经营权,这既适应了金融融合的需要,又能够有效地按不同服务功能进行有效监管。(3)新监管模式通过“灵活判断”的方式来定义金融商品,消除了旧监管模式以“列举”方式定义证券的滞后性,有利于金融秩序的稳定。

事实上,金融监管模式是随着金融业经营模式的变化而变化的。但一国实行分业经营还是混业经营一直是争议颇为激烈的问题,而无论从经济角度还是从法律角度看,二者各有利弊得失。从金融业的本质特征看,混业经营反映了金融业的自然本质并代表着金融业的发展方向。^{③④}其优势主要表现在:(1)降低金融风险。混业经营可以使金融机构实现多元化运作,扩大收益来源,降低经营风险。(2)增强金融机构的竞争力。^{③⑤}(3)更好地发挥信用中介的功能。其弊端在于:(1)不利于系统风险控制。商业银行、保险公司与证券公司面对的是不同性质的风险,他们之间如果没有一道防火墙,就不能切断风险传递的链条。因为证券市场是一个高风险市场,银行、保险与证券业如果混业经营,在证券上发生剧烈动荡或银行操作失误时,银行的信用将受到严重威胁,存款人和投资者的合法权益就可能得不到很好的保护。(2)不利于提高监管效率。混业经营模式导致银行业与证券业专业化分工的打破,不利于提高经营效率,不利

^{③②} Goodhart, Hartman and Llewellyn, 1998.

^{③③} 持这种观点的学者较多。本文也以此为基础来进行分析。

^{③④} 美国、英国分别采取过分业经营和分业监管制度,而德国、瑞士等欧洲大陆国家主要实行全能银行制度(混业金融和混业监管制度)。

^{③⑤} 混业经营模式可以从三个方面增强金融机构的核心竞争力:(1)多元化经营使金融机构能够及时地根据金融市场的变化来调节自身的经营活动。(2)金融机构可通过与客户设计出具有针对性的金融产品组合并为客户提供一条龙金融服务来发挥总体优势,降低经营成本,提高服务效率。(3)混业经营可使金融机构通过股权代理,建立稳定、优质的基本客户群,从而实现真正的风险控制。

于不同的金融业高效利用自身有限的资源为客户提供更好的专业化服务。在监管方面,混业经营模式难以实现金融监管的专业化分工,不利于提高监管效率。(3)不利于平等竞争。混业经营使大金融机构强者愈强,中小金融机构难以与之抗衡,不利于自由、平等竞争。

因此,可以说分业与混业各有利弊,现实经济生活中,不可能要求纯粹的分业经营,也不可能要求纯粹的混业经营。如果我们把货币市场与资本市场,银行业与保险业、证券业完全割裂开来,那么不仅不利于金融业的发展,而且会造成很大的效率损失。同样,完全的全能银行也是不现实的,由于自身实力的原因,客观上银行要在各种业务中有所倾向,或侧重于商业银行业务,或侧重于投资银行业务。分业经营与混业经营作为制度本身并不重要,关键是选择哪一种模式更符合一个国家的经济发展需要。

从发展的角度看,现代金融监管模式具有如下发展趋势:(1)中央银行是重要的金融监管机关。无论在何监管体制中,中央银行作为重要监管机关的地位不可动摇。这是因为央行具有实施金融监管的特殊信息优势、技术优势和人才优势,拥有金融调控手段,居于一国金融业中的特殊地位,能有效地履行监管职责。(2)重视金融业的自律。金融业自律组织比政府更熟悉金融业运作的实际情况,在执法检查和纪律监控方面具有更大的灵活性和预防性,因此,在监管方面有很大的作用空间。(3)强调金融机构的内部监控。金融机构的内部控制可以防范和规避风险。(4)逐渐从“分业监管”向“混业监管”转变。目前,许多国家考虑将分离出来的银行、证券、保险监管机构统一于一个监管框架(综合监管机构)内,加拿大于1987年、丹麦于1988年、挪威于1986年、瑞典于1991年、英国和澳大利亚于1998年都成立了统一监管机构,并将其移出中央银行。日本、韩国、新加坡、冰岛相继仿效,爱尔兰、以色列、拉脱维亚、墨西哥、南非、奥地利、德国、爱尔兰和比利时都有类似改革倾向。^{③⑥}

我国采取的是“分业监管模式”或曰“单层多头模式”。中国人民银行、证监会、保监会等都是监管机关,分别对银行、证券和保险业进行监管。近年来,我国已经颁布中国人民银行法、商业银行法、票据法、证券法、保险法、担保法等一系列法律、法规,中国金融监管体制的法律、法规框架初步形成。^{③⑦}目前,我国金融监管的内容主要包括三个方面:(1)对金融机构市场准入的管理。(2)对金融机构业务经营活动的监督检查。(3)对有问题的金融机构进行处理并采取化解风险的政策措施。虽然我国的金融监管模式已初步确定,但实际运行中仍然存在一些问题。这表现在:

1. 我国的金融监管体制尚未完全理顺。这表现在:(1)中央银行、证监会、保监会的监管地位虽已确立,但各自的独立性仍有待加强。(2)三个主要监管机构之间的协作不够。(3)监管机构内部各职能部门之间和分支机构间监管协调机制尚有待进一步完善。(4)同一级别的监管机构之间职权划分不明,尚存在监管的“真空”。

2. 金融监管的法律制度还不够完善。目前,我国的金融监管立法仍存在不少弊端,很难保证金融监管机构有效地行使监管权。特别是相关的配套法规不完备,实际运用中可操作性不强。

^{③⑥} Center for European Policy Studies (2000):“Challenges to the Structure Financial Supervision in the EU.” July.

^{③⑦} 中国人民银行作为中国的中央银行以及金融监管的主体,其法律地位是1995年中国人民银行法明确确定的。中国人民银行法规定:“中国人民银行依法对金融机构及其业务实施监督管理,维护金融业的合法、稳健运行”。证券法第166条规定:“国务院证券监督管理机构依法对证券市场实行监督管理,维护市场秩序,保障其合法运行”,并规定了其职责、监管方法等。保险法也规定了监管部门、监管内容、方法等。

因此,我们在进行监管模式选择时要注意考虑如下因素:(1)尊重传统与现实,无论理论上有什么样的最优模式,都应立足于从现有的监督安排出发。也就是说,不仅要考虑理想目标,而且要考虑向理想目标的过渡,而不应该把二者对立起来。(2)立足现在考虑未来,而且还应该能够在未来的制度结构中继续为审时度势的应变之举留有余地,以便能够与金融市场可能的结构性变化相适应,及时地做出相应的调整。^③(3)注重制度能够有效地实施,在此基础上逐渐建立单一的监管模式。而要顺利地完“分业监管”向“混业监管”模式的转变,必须尽快完善我国的金融监管立法。应当从如下几个方面着手:(1)建立和完善以中国人民银行法为核心,商业银行法、保险法、证券法、信托法、担保法、票据法等基本法律为框架,《外汇管理条例》、《外资金融机构管理条例》等业务和机构管理法规为主体,《银行间债券交易规则》、《银行间债券交易结算规则》等单项业务规章制度为基础的、层次分明、互相衔接的法规体系。(2)清理我国已有法规体系,对与WTO规则和国际惯例不适应的内容,进行修改重订。(3)适应国际金融业发展的新趋势,有计划地扩大混业监管方面的立法。我国现在已经出现了不同银行、证券、保险业务的交叉,^④并开始对这种“混业经营,分业监督”的现状进行管理。目前我国央行对中资商业银行的新业务,允许只要不存在大的法律障碍并能有效控制风险的情况下,以个案报批的方式进行申请。因此,除了需要各主管监管部门的协调合作之外,超前性的立法也是非常必要的。

总之,为适应金融业混业经营的世界性发展潮流和趋势,我国金融业将由分业走向混业应该说这是毋庸置疑的。但从我国金融业的发展现状和具体国情来看,我国在较长的时间内仍将对银行、证券、保险实行分业经营、分业监管。设立在中国的外资金融机构也应在分业经营的法律框架下从事各种业务活动。这就需要我们探索如何审慎地选择合理的过渡模式,以维护金融秩序的稳定,渐进地实现金融混业经营的目标。根据我国金融业发展的现状和趋势,可以考虑采取如下过渡模式。

1. 允许设立和发展综合性金融机构。由国家监管当局出台新的法规政策,取消分业经营和监管制下的严格限制,允许金融机构跨行业经营金融业务,鼓励交叉型金融产品的开发和销售,促进金融业务向多样化方向发展。通过这一过程形成的综合性金融机构也称作“全能银行”,它使金融机构能提供最广泛的金融服务。^⑤这种模式能一步到位地实现由分业向混业的过渡;可以使各金融机构根据自身实力和客观需求制定多元化发展战略,以提高效率,增强竞争力,同时可使金融机构能更有效地进行交叉业务的研究,以开发多功能的新型金融产品,设计优质服务组合,降低经营成本,分散金融风险。但要注意的是,这种模式的顺利运行要求有完善的监管模式和较高的监管效率,否则很容易诱发和积累金融风险。

2. 允许跨行业金融机构共同组建金融控股公司。这种模式是由有多样化经营需求的金融机构组建金融控股公司,通过并购或投资控股独立的子公司从事混业经营。所谓金融控股公司是指母公司经营某类金融业务或仅从事股权收益活动,并通过控股兼营其它金融业务,甚至

③ 事实上,近年来保险基金被允许以投资基金的方式间接进入股市,而银行方面也积极推出如“银证转账”、“银证通”等与证券交易相关的业务,特别是在我国推出开放式基金以后,由于商业银行直接参与了零售,这些都被认为是金融混业经营的开端或萌芽。

④ 如允许证券公司和基金管理公司进入同业拆借市场进行拆借、债券购回;以股票质押从商业银行取得贷款;允许保险公司进入银行间债券市场进行回购交易,允许保险资金通过证券投资基金进入股市等。

⑤ 以混业经营为传统经营模式的国家例如德国、瑞士等普遍运用这一模式。

还可兼及诸如工业、服务业等,它是产业资本与金融资本相融合的高级形态和有效形式。一般可分为纯粹控股公司(Pure Holding Company)和经营性控股公司(Operating Holding Company)或混合控股公司(Mixed Holding Company)。^{④1}该模式的尝试以美国最为成功。早在格拉斯·斯蒂格尔法的重重阴影下,许多银行就曾通过银行控股公司(Bank Holding Company)所属的子公司拓展跨行业的金融业务。^{④2}这种模式有助于加快金融创新,凝聚和增强竞争力,一定程度上实现了专业化与多样化的有效统一。但这一模式同样需要高效的监管。^{④3}

3. 允许金融机构投资组建新的公司,从事其它金融行业的业务。^{④4}这种模式有利于减小金融风险的传递,也有利于监管当局的有效监控。但这一模式对市场主体的风险意识和内控制度仍有较高的要求。

从我国金融业的发展需求来看,当前的分业监管模式比较适合我国的国情,在某种程度上更有利于监管能力的提高和促进金融业的稳步发展,但随着国际金融业竞争的加剧,我国金融业必须以多样化的金融服务去适应市场的新变化,以凝聚竞争力。因此选择过渡性经营和监管模式更有利于妥善解决我国监管能力与发展需求之间的矛盾。在上述三种过渡模式中,我们认为第二种模式更符合我国金融改革的实际情况,也更具有可行性。因为一个纯粹控股公司下的商业银行、证券公司、保险公司等机构分业经营、分业监管,同时又实现了在同一利益主体下互相协作的混业经营的局面,便于我国目前中国人民银行、中国证监会、中国保监会的分业监管模式执行对各自行业的监管并不断提高监管水平,同时在监管实践过程中逐步探索协作的方式和途径,为混业监管模式的建立和完善积累经验。

Abstracts : After China's accession to the WTO , the financial sector in China will be faced with serious challenges. In order to adapt to the new trend of development in international finance , it must cautiously select its mode of financial supervision on the basis of the national conditions in China. In legislation , the principles of coordination , moderate supervision and efficiency must be adhered to. While respecting the existing mode of supervision , China should gradually change toward a uniform (or mixed) mode. At the same , an appropriate transitional mode should also be considered.

④1 经营性金融控股公司在欧洲国家和地区非常普遍。

④2 其合法性为1999年11月4日通过的《金融现代化法案》所明确。

④3 当前我国已有了这一模式的雏形——中国光大集团。光大集团拥有光大银行、光大证券和光大信托三家金融机构,同时持有申银万国证券19%左右的股权,成为其最大的股东。光大集团同时还拥有在香港上市的三家上市公司光大控股、光大国际和香港建设公司。1999年12月15日,中国光大集团总公司和加拿大永明人寿保险公司宣布组建中加合资人寿保险公司。未来的中国光大集团将是一个综合性的金融控股集团集团公司。

④4 该模式在日本金融改革中的运用较为典型。