

# 存款保险制度与商业银行退出制度协调机制研究<sup>\*</sup>

周晓松 李 讯 肖 翔

**[摘 要]**存款保险和商业银行退出协调机制是中国金融体制改革的基本内容,并可以从不同的角度分析,不过权力问题和产权问题是一切制度改革的核心。本论文以产权制度作为起点,运用信贷交易结构的分析框架,对两者的协调机制进行系统分析。论文的第一部分运用制度经济学的分析方法推导存款保险和退出机制内在的协调性;第二部分具体分析欧美在不同产权结构下的协调机制状况;第三部分综合考察中国协调机制的本土化特点;第四部分基于市场内在规律、外国经验和中国特点,提出政策建议。

**关键词:** 产权 协调模式 中国特色

**JEL 分类号:** G28 K11 K22

经济管理体制的协调性是体制改革中的重大理论和实践问题。从理论层面、协调性涉及改革效率、成本、成败等关键问题。西方学者对第二次世界大战后的后发式国家(加速工业化/现代化国家)进行研究,认为制度改革是决定“后发优势”和“后发劣势”的关键要素,协调性则是制度改革的重要内容。<sup>①</sup>从实践层面、协调性问题涉及管理部门权利分配、权利冲突与协调机制、改革战略和步骤等重大问题。同时,协调性问题在中国具有独特意义,因为中国经济发展不具备西方“自下而上”的历史条件和渐进传统,并表现为“自上而下”的政府引导和加速发展,强力、高效的政府已经成为中国经济发展的根本性动力。<sup>②</sup>政治体制的效率和稳定成为经济稳定与效率的根本支柱,高度协调(和谐)的经济管理体制是实现强力、高效政府管理的基础,是经济体制改革和经济发展的关键。<sup>③</sup>

商业银行存款保险制度和商业银行退出制度是金融管理体制改革的 basic 内容。《十二五规划》和《2010 年政府工作报告》均明确提出建立相关制度的要求,相关部门已着手进行研究。两类制度协调机制的研究是实现金融体制改革整体效率和金融市场稳定的核心内容,本论文重点探讨两类制度的协调机制,并立足中国特色,提出制度建议。

马克思主义认识论认为,科学的方法论是认识问题和解决问题的重要工具。制度经济学的分析方法专注经济与制度的协调性研究,并发展出科学的方法论体系,具有一定的方法论优势。制度经济学的方法论特点如下:(1)以基本交易结构为研究对象,一切复杂的交易结构必须以基本交易为基础;(2)分析基本交易的制度需求;(3)综合政治、经济等要素确定制度的价值目标。本文运用制度经济学的分析方法,从简单信贷交易行为切入,推导存款保险制度和商业银行破产制度的内在协调性,立足中国本土特点,探讨制度的协调体制。

<sup>\*</sup> 周晓松,中国人民银行金融研究所,法学博士;李 讯,中国人民银行金融研究所,经济学博士;肖 翔,中国人民银行金融研究所,管理学硕士。

<sup>①</sup> 详见 Sergio Godoy, Joseph E. Stiglitz (2006): “Growth, Initial Conditions, Law and Speed of Privatization Transition Countries”。

<sup>②</sup> 林毅夫、蔡 昉、李 周(1992):《中国的奇迹:发展战略与经济改革》,上海三联书店、上海人民出版社。

<sup>③</sup> 中共中央和中央政府一直重视改革中的协调性问题。例如,社保体系改革为国有企业改革提供了保障性基础,发挥了稳定社会、促进企业发展的协调功能。

## 一、存款保险制度和退出制度:协调机制的制度经济学分析

存款保险制度调整存款行为,保护存款人利益;退出制度研究信贷机构如何退出金融市场,信贷机构以吸收存款和发放贷款为基本业务。“吸存”和“存款”是同一经济现象在不同角度的通俗称谓,而非严格理论术语,本文将两类行为统一定义为信贷交易行为。信贷交易指资金盈余单位将货币借出,信贷机构借入货币,并借出给资金赤字单位的过程。根据康芒斯的理论,信贷交易是两类制度调整的共同交易结构,属于两类制度存在的基本交易结构,制度协调性分析必须从分析信贷交易结构入手。根据科斯理论,信贷交易的效率和稳定依赖于清晰的产权关系。以下给出信贷交易结构和产权流转结构模型,并详细分析信贷交易和产权流转关系的协调性。

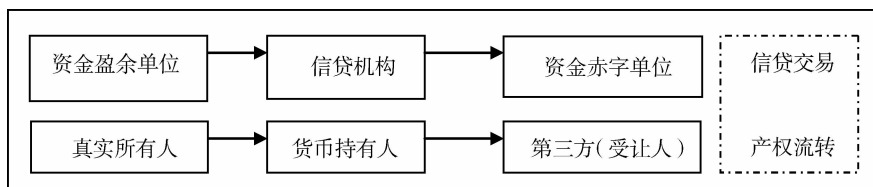


图1 信贷交易和产权流转关系图

科斯定理将清晰的产权关系确定为经济交易效率和稳定的基础,不过科斯没有对产权进行严格定义,导致定理模糊,也为各国制度创新留置空间。同时,科斯定理没有考虑交易结构在不同领域的特殊性,更多表现为基础性定理,在具体的经济和金融领域需要做出理论创新,以下以信贷交易为对象诠释科斯定理。

### (一)信贷交易协调机制的制度经济学分析

科斯定理从产权入手分析交易结构,强调产权对于交易成本和交易安全的影响,不过科斯定理没有对产权进行严格定义,存在一定理论缺陷。同时,信贷交易的客体——货币具有特殊性,导致美国、英国为代表的英美法系和以德国、法国、日本为代表的大陆法系设计了不同的产权结构调整信贷交易,导致协调机制的产权制度基础存在差异。

#### 1. 纸币是特殊的交易客体,包含了独特的产权制度需求。

信贷交易的客体是“货币”,交易过程中的交易对象则表现为货币载体——纸币(包括电子货币)的高度流通。纸币和一般交易对象存在物理层面的巨大差别,其进入流通领域后,占有和所有很难从事实上分辨,两者具有高度统一性,占有与所有人不易区分。

#### (1)传统产权理论无法调整纸币的混同性。

纸币占有和所有的高度混同暴露了传统产权理论的缺陷。传统产权理论认为:占有是所有的一种具体权能,占有不能直接认定为所有。这种传统理论必然导致纸币流通的社会成本激增,并且不利于交易安全。例如,抢劫犯使用赃款向第三方购买货物这一交易结构。按照传统产权理论分析,抢劫没有损害原财产权,赃款持有人没有权利购物,买卖行为不具有合法性,实际所有人有权利追索赃款。遵循此制度,第三方为了交易安全必须对货币持有人的真实性进行审查,并且承担审查失误的后果,如果坚持传统产权制度,则纸币流通成本巨大,社会成本高昂,交易安全受损。显然,传统产权理论对于信贷交易不具有合理性。

#### (2)无因性原则满足了货币混同性的制度需求。

大陆法系中的“无因性”比较好的解决了纸币占有和所有的混同性问题<sup>①</sup>。无因性的原理是:纸

<sup>①</sup> 无因性在英美法系中被称为“持有人主义规则”(Bearer rules)。

币产生的原因和前提不影响纸币流通的有效性,获得纸币方式的非法性不影响纸币流通的合法性。根据这个原则,赃款购物中的第三方没有审查货币持有人是否是真实所有人的义务,交易获得合法性。这种制度保护了第三方利益,提高交易连续性,降低社会成本,符合科斯定理。无因性制度是与纸币混同性协调的制度,解决了纸币流通过程中货币持有人和第三方的产权流转问题,促进了纸币的流通。

不过,无因性无法为真实所有人提供充分保障,并且只明确了货币持有人和第三方的产权流转关系,没有说明真实所有人和货币持有人之间的产权流转关系。

(3)无因性无法满足信贷交易的制度需求,威胁信贷市场稳定。

无因性解决了纸币混同性问题,但也包含对实际所有人保护不利、没有明晰产权流转关系等缺点。这些缺点在信贷交易中被放大,并威胁信贷交易的安全和效率。具体来说:无因性保证信贷交易连续性,真实所有人的损失只能通过货币持有人的赔偿获得救济,基于救济程序等因素制约,真实所有人不能得到充分救济;另一方面,信贷交易中存在大量存款人(货币的真实所有人),如果信贷机构出现流通性危机,必然诱发强烈外部效应,存款人只能通过赔偿获得救济。实践中,一旦信贷机构出现违约,脆弱的赔偿制度无法保证存款人利益。美国1929年大萧条时期,银行破产导致大量存款人的损失,赔偿措施无法保障存款人获得补救,危害信贷市场稳定。

总之,货币混同性导致信贷交易产权结构的特殊性,无因性科学处理了信贷机构和第三方的产权流转关系,但没有清晰界定真实所有人(存款人)和信贷机构的产权关系,危害信贷交易和信贷市场安全。

2. 清晰的产权制度是信贷交易的基础。

科斯定理表明,无因原则的缺点只能通过进一步明确真实所有人(存款人)和信贷机构的产权关系进行弥补。大陆法系和英美法系均遵循科斯定理,并发展出不同的财产权制度。

(1)两大法系采用不同模式界定信贷交易中的产权流转关系。

大陆法系国家基本坚持所有权转移说。法国、德国和日本规定存款行为导致所有权变动,存款人借出资金那一刻,信贷机构获得资金所有权,存款人对于存款机构具有特殊的请求权(claim)<sup>①</sup>。

英美法系坚持债权关系说。英国上院1848年在Edward Thomas Foley Vs. Thomas Hill案中指出:存款行为和贷款行为性质相同,并且存款人和贷款人之间不构成代理、信托和所有权转移关系,而是特殊的债权和债务关系,存款人对于存款机构具有特殊的请求权(claim)<sup>②</sup>。

(2)财产权制度差异是两大法系模式差异的原因。

英美法系和大陆法系财产权制度的差异是形成所有权转移说和债权关系说是的根本性原因。

大陆法系国家的财产权(property)严格划分为物权和债权,并分别规定独立适用的规则。“一物一权”原则是物权法的基本原则。根据该原则,一个物不能同时存在两个相冲突的物权,例如,一个物不能同时存在两个所有权,必然由一方所有。信贷交易中,存款人和信贷机构不可能同时具有纸币的所有权,必须明确信贷交易中的所有权变动。按照传统财产权观念,纸币的财产权属于存款人,但无法保证信贷交易的效率和安全。大陆法系国家据此认定存款行为导致所有权转移,满足“一物一权”的规则要求,保证信贷交易安全,符合科斯定理。不过,所有权转移说违反了大陆法系关于所有权变动的规定(大陆法系关于所有权变动的法律规则都不包括“存款”这一方式),在所有

<sup>①</sup> 见《法国民法典》第3卷第11编;《德国民法典》第700条;《日本民法典》第666条。

<sup>②</sup> See Edward Thomas Foley, -Appellant; Thomas Hill and Others, -Respondents(1848)2 HLC 28 English Reports Citation: 9 E. R.1002.

权变动领域,形成逻辑困境。大陆法系为了弥补逻辑困境,将存款行为列为所有权变动制度的例外,而非普遍适用规则。

英美法系国家将财产权划分为普通法财产权(legal property)和衡平法财产权(equitable property)。后者是英美法系的独有制度,对于信贷交易稳定以及证券业的发展具有重大推动作用。衡平法的本意是“与普通法对应,由衡平法院在试图补救普通法的缺陷的过程中演变出来的,与普通法和制定法并行的一套法律规则和法律程序体系”<sup>①</sup>。衡平法是与普通法平行的体系,具有弥补普通法逻辑缺陷,修复逻辑困境的作用。大陆法系缺乏该项制度安排,对于理论困境只能选择“立法例外”的方式获得逻辑合理性,英美法系国家选择衡平法机制解决逻辑困境。信贷交易中,衡平法财产权的产权形式突破“一物一权”规则的逻辑困境,维护信贷交易安全,推动证券类金融产品创新。具体来说,存款人保留衡平法层面的财产权,信贷机构获得普通法财产权。衡平法财产权平滑了“一物一权”的逻辑困境,避免例外立法方式、实现一般性立法。由于衡平法财产权属于一般性立法,证券创新和金融衍生品可以根据该项权利获得合法性依据;反之,大陆法系的金融创新需要获得立法部门的“例外立法”或者“专项立法”获得合法性,这很大程度可以理解成英美法系国家和地区(美国、英国、香港、新加坡等)证券市场一般都比大陆法系国家(德国、法国)发达的制度原因。

### 3. 资本管理、存款保险制度和破产制度是信贷交易的系统性制度需求。

两大法系的基本产权制度和产权流转模式存在差异,但均承认存款人对于信贷机构的请求权(claim)。传统赔偿程序无法为请求权提供充分保障,两大法系的制度安排集中在如何保护存款人请求权,并形成相对统一的制度。这些制度包括:其一,信贷机构严格的资本管理制度,保护正常经营状况下存款人的请求权;其二,建立存款保险制度,保证流动性危机状况下存款人的请求权;<sup>②</sup>其三,完备的退出制度,保护退出状况下存款人的请求权。

#### (1)资本管理是保护存款人利益,维护信贷交易的基础性制度。

信贷机构安全运营以良好的资本管理制度为基础。各国基本形成信贷机构资本管理的普适性制度,集中于资产质量、流动性、盈利性、风险控制的指标管理,保障存款人请求权和信贷交易安全。

金融危机后,《巴塞尔协议Ⅲ》提出流动性覆盖比例和净稳定资产比例两项指标,检测信贷机构在“准危机”状态下的流动性,保障存款人请求权,<sup>③</sup>弥补了正常经营和危机经营过渡阶段的流动性管理指标空白。

#### (2)存款保险制度是直接保护存款人请求权的匹配性制度。

资本管理制度是保证了信贷机构在正常经营状况下的支付能力;《巴塞尔协议Ⅲ》保证信贷机构在“准危机状况”下的流动性;存款保险制度则确保信贷机构在危机情况下的支付能力,保证存款人请求权。美国大萧条时期的信贷机构危机,暴露了传统无因制度和赔偿制度的缺点,突出了资本管理制度对于存款人保护和信贷交易安全维护的不足,建立存款保险制度是美国对于危机的直接回应,最终促进了美国金融行业的蓬勃发展。

#### (3)破产制度是终止信贷交易、促进信贷市场整体效率和稳定的制度。

达尔文的《进化论》是马克思主义哲学的思想渊源,优胜劣汰的哲学规律在经济领域演化为信贷机构退出机制。信贷机构退出是产权流转关系的终止,存款人、信贷机构、第三方通过退出制度实现财产权流转关系终止,产权关系回归到清晰的原始状态,为建立新一轮的信贷交易奠定基础。

<sup>①</sup> 《元照英美法词典》法律出版社 2003 年版,第 483 页。

<sup>②</sup> 本观点根据 2005 年吴晓玲行长在长安论坛的演讲总结。

<sup>③</sup> www.bis.org.

破产制度具有加速经济运转速度,清晰产权关系,提高信贷市场整体效率的作用。从这个层面分析,中国传统的“父债子还,人死债不亡”的传统思想,具有实质正义的浪漫主义色彩,缺乏关注经济总体效率和程序正义,在与西方工业文明的竞争中遭受失败<sup>①</sup>。

总之,产权制度、资本管理制度、存款保险制度、退出制度是维持信贷交易高效、稳定运行的制度需求,四个制度各具功能,职能匹配,构成完备的信贷交易制度体系。产权制度是基础性制度,决定了信贷交易的产权结构模式;资本管理制度是日常性制度,保证信贷机构经营中的支付能力;存款保险制度是危机处理机制,保证信贷机构在危机情况下的支付能力;退出制度是终止信贷交易权利义务关系,推进信贷市场整体效率、稳定的制度。

## (二) 存款保险制度和退出制度协调性的制度经济学分析

存款保险制度是杜绝存款人挤兑,防止金融危机蔓延,稳定金融市场的重要制度。2008 金融危机爆发后,中国的主流学者基本认为存款保险制度是金融安全网的重要构成<sup>②</sup>。不过,西方存款保险制度的实践也表明,存款保险制度具有加剧信贷交易道德风险,导致信贷市场出现逆向选择的消极影响。破产制度正是抑制存款保险制度弊端的基本手段之一。

### 1. 存款保险制度具有损害委托-代理关系、增加道德风险和逆向选择的危险。

信贷交易中存在两层委托-代理关系:存款人和信贷机构,信贷机构投资人和信贷机构。存款人和投资人是本人(principal),信贷机构是代理人(agent)。委托-代理的本意是发挥代理人专业优势,实现有效分工,保证人力资源有效配置。不过,委托-代理关系中存在着信息不对称,代理人往往利用信息优势谋求个人私利,或者懈怠履行代理人义务<sup>③</sup>。存款保险制度的引入将直接降低信贷机构的审慎态度,疏于管理,并倾向于高风险高收益投资,增加信贷机构道德风险。存款保险制度也将降低存款人对于信贷机构的审慎态度,导致资质不佳的信贷机构能够获得存款,增加信贷系统风险。存款保险制度的消极结果是:存款人只关心信贷机构利息水平,忽视信贷机构风险控制,商业信誉等要素;信贷机构倾向于高利吸存、从事高风险、高收益投资。上述行为可能导致信贷市场出现逆向选择,导致高质量信贷机构、高质量借款人被迫退出市场<sup>④</sup>。

信贷机构在存款保险支付和破产过程中也形成委托-代理关系:存款保险机构是本人、破产管理人是代理人。信贷机构进入危机状态后,存款保险机构履行保险义务后通过代位权(subrogation)取代存款人成为破产债权人;破产管理人接管企业,取代原有管理层,执行企业管理权,构成新的委托-代理关系。存款保险机构是本人,破产管理人是代理人,并具有为本人利益服务的义务。不过,存款保险制度可能诱发破产管理人道德风险,损害存款保险机构的利益。存款保险制度改善信贷机构的流动性状况,管理人出于金融稳定或者其它利益目的拒绝采用破产程序,而选择并购、重组、整顿等其它程序。这种方式可能导致风险的进一步积累。例如,金融牌照具有高度稀缺性,破产管理人基于获利冲动,内在抗拒采纳破产方式。美国实践表明,全国性存款保险制度后,破产管理人倾向于存款赔偿(deposit paid-off)、购买承担(purchase and assumption)、存款转移(deposit transfer)、公开救助(open-bank assistance)等方式处理信贷机构,而不是及时采取破产手段,导致风险进一步积累。上世纪 80 年代,存款保险机构的风险集中爆发,资金枯竭,大量州存款保险机构破产。美国于 1989 年通过《金融机构改革重组执行法》、1991 年通过《联邦存款保险公司修订法》(简称

① 关于中国文化与经济发达的论述见:马克思·韦伯《新教伦理与资本主义精神》、《儒教与道教》;哈佛大学东方文化研究中心 费正清主编、《海外学者研究近代中国系列》、江苏文艺出版社 1997 年版。

② 魏加宁、《控制金融风险首推建立金融安全网》,载国务院发展研究中心,2009 年 11 月 25 日。

③ 关于委托-代理问题的详细论述见:[美]奥利弗·E·威廉姆森。《资本主义经济制度》,商务印书馆,2004 年版。

④ 乔治·阿克劳夫、《柠檬市场:质量不确定性和市场机制》,作者系 2001 年诺贝尔经济学奖获得者。

FDICIA)进行存款保险、破产、监管体制的重建<sup>①</sup>。

2. 存款保险和破产的协调机制是制约和监管道德风险的核心制度。

存款保险制度可能导致存款人、信贷机构、破产管理人的道德风险。这些风险可以利用三种制度予以控制:代理人制度、监管权介入和破产制度。

代理人义务制度(fiduciary duty)指通过立法规定代理人的基本义务,保障委托-代理机制的运行。这些制度包括:规定本人的审慎义务(duty of care),要求代理人为本人最大利益而行为,确定本人对代理人行为的撤销权(right to revocation),规定特定行为的无效(null and void)等。代理人义务制度要求信贷机构必须为存款人和投资人的最大利益而作为,损害本人的行为不具效力或者可撤销。代理人制度为信贷机构的行为规定了一般性义务,不过其执行必须依赖本人的举证,实际效果和效率不高,无法有效的约束信贷机构的道德风险。

“私力救济”直接突出“公权介入”解决道德风险的必要性。公权力介入包括:存款保险机构和金融监管机构监管和信贷机构退出两个制度。监管权具有监督信贷机构履行代理人义务,降低道德风险的功能;退出制度具有终止信贷交易、提高信贷市场效率、防止信贷机构和管理人道德风险恶化和机构损害扩大、保护存款人、维护信贷市场稳定的功能。

公权介入是约束存款保险制度道德风险最重要的手段,权利分配和协调是决定权力效率的关键。因此,监管权利在存款保险制度和退出制度中的协调是决定制度运行效率和存款保险制度道德风险控制的根本性问题。

简单信贷交易行为的制度经济学分析表明:产权制度、资本管理制度、存款保险制度、退出制度是信贷交易安全和效率的制度需求;存款保险制度包含了三个层面的道德风险;存款保险制度和退出制度的协调机制是抑制存款保险制度道德风险,维护信贷交易安全和稳定的基础。

## 二、存款保险制度和退出制度:欧美协调模式比较分析

第一部分的分析表明,存款保险制度和退出制度的协调机制是控制存款保险制度道德风险,维护信贷交易和信贷市场安全和效率的基础。不过,科斯定理没有探究协调机制的权力分配问题,而权力问题恰恰是协调机制的核心问题。政治学和法学以权力为主要分析对象,并发展出科学的方法论。以下运用政治学和法学的分析方法,论证美欧协调模式如何分配监管权力,以及协调模式的差异性。

存款保险和退出机制的核心问题是,监管权力如何在存款保险机构、金融监管机构及其它机构之间分配<sup>②</sup>。实证分析表明,美国以《商业银行法》、《联邦存款保险法》为基础,建立了以FDIC为主导的协调机制;大陆法系基本以《公司法》为基础,建立了金融监管机构为主导的协调机制。金融危机后,欧美的协调机制表现出一定的趋同性。

(一)美国存款保险和退出制度:协调模式的实证分析<sup>③</sup>

美国信贷机构(credit institute)破产受《破产法典》管辖,但同时受《商业银行法》和《联邦存款保险法》调整,所以信贷机构破产被特殊化处理。1980年《联邦存款保险公司法》、1982年《GRAN-

<sup>①</sup> 详见 [www.fdic.gov](http://www.fdic.gov)。

<sup>②</sup> 欧美国从新古典自然主义思想开始普遍将权力划分为立法、司法、行政三类,同时认为法律是制约和规范权利的最佳手段。权力经过“法治化”过程转化为权利,权力只有法治化后才具合法性和可行性。正如邓小平所总结的“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”。

<sup>③</sup> 美国相关法律法规包括《1978年破产改革法案》(Bankruptcy Reform Act of 1978)、《2005防止破产滥用和消费者保护法》(Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005)等法律法规,以下内容根据现行法律总结。

ST GERMAIN 存款机构法》、1991 年《存款保险公司修正法》都明确授予 FDIC 以金融监管权利, FDIC 对于商业银行的破产具有很高的主导性。FDIC 在信贷机构退出进程中的权利包括:管理权(examination)和接管权(receivership)。

#### 1. FDIC 在正常经营阶段的监管权。

FDIC 被授予广泛监管权,并且有公平和公正监管的义务。FDIC 可以任命管理人或者代理人,并且以 FDIC 的名义对信贷机构进行监管。

##### (1) FDIC 的监管权形式

FDIC 的监管权包括一般检查权(general examination)、特别检查权(special examination)和实地监管(on-site examination)。

一般监管指 FDIC 对于被保险银行、外资银行的分支机构,已经申请成为存款保险公司的被保险存款机构,任何违约的存款机构的日常检查。

特别监管指 FDIC 的董事会在认为有必要时,对存款结构进行的检查,一般适用于突发或者偶发事件。

实地监管指 FDIC 在一年内至少对信贷机构进行一次实地检查,《存款保险公司法》同时授权联邦银行监管机构对信贷机构实施每年至少一次的实地检查。不过,如果 FDIC 已经在一年内实施了实地检查,监管机构没有权利再次进行现场检查。值得说明的是,对于小型金融机构一年期的实地检查可以延长到 18 个月。

##### (2) FDIC 的监管权内容

《存款保险机构法》没有对检查权的内涵给予严格定义,仅仅简单的规定 FDIC 有权利对被保险机构进行全面检查(through examination),并做出详细报告。FDIC 实际运行中的检查权涉及:兼并和并购、风险管理、反洗钱等领域。风险管理是 FDIC 检查权的重点,具体包括信贷机构资本充足、资产质量、收益、流动性、市场风险敏感性等方面的检查。金融危机后,欧美等国家和地区加强了流动性管理,提出了更高的流动性指标要求,《巴塞尔 III》要求成员国在 2015 年前满足流动性覆盖率(简称 LCR)和净稳定资金比率(简称 NSFR)的要求,对于“准危机”状态银行的流动性提出了更高的要求。

##### (3) FDIC 的监管协调机制

美国存在联邦和州的双层监管和管理机制,并且联邦和州层面存在多个管理机构,所以协调机制的设计对于提升效率特别重要。FDIC 的检查权和相关管理和监管机构形成权利重叠,《存款保险法》提出了原则性协调要求并指出:FDIC、联邦银行机构、监管机构必须根据安全和稳健原理,以维护公共利益为目的,协调检查权。美国国会 1994 年颁布《Riegle 机构发展和监管提高法》(Riegle Community Development and regulatory Improvement Act of 1994)进一步提高机构协调性,其中的 114 条规定了协调和统一检查与安全与稳健检查两种协调机制。

协调和统一检查的目的是降低多重监管对于被保险信贷机构的消极影响,所以每个联邦银行机构应该在可行和协调的范围内,依据安全和稳健原则,协调监管,维护公共利益。协调监管的适用要求(A)协调检查机构以及机构的任何分支;(B)与其它联邦银行协调检查;(C)根据本节的规定与适当的州银行监管机构协调检查;(D)任何联邦银行机构和州监管机构的检查报告可以共同使用”。

安全与稳健检查指任何合适的联邦银行机构可以处于安全与稳健的需要针对被保险机构进行检查。《存款保险法》规定,安全和稳健标准需要综合考虑内控、信息系统、内审系统、借贷、信用、利率透明度、资产增长、成本与收益等要素。同时确定了具体的评价指标。

独立检查指监管机构和 FDIC 在紧急情况和迫切状况下可以实施独立检查。不过检查的充分性都必须满足联邦金融检查委员会(Federal Financial Institutions Examination Council)发布的检查指南的要求。

显然,协调和统一监管是协调机制的日常监管,FDIC 占据主导地位。协调监管要求监督机构以协调管理为基本原则,杜绝监管重叠和成本增加等问题。安全和稳健监管,以及独立检查是协调监管的例外,主要处理危机和例外事件。

#### (4)FDIC 的处罚权

FDIC 在监管过程中如果发现不当行为,或者发现被保险机构处于不安全与不稳健的状态,则具有处罚权,对被保险机构实施处分。FDIC 的处罚权利类型包括:

第一,FDIC 的终止权(right to determination)和临时中止权(contemporary suspension)。FDIC 的董事会认为被保险机构在经营过程中实施了或者正在实施不安全或者不稳健的业务;被保险机构处于不安全或者不稳健的状态;被保险机构违反 FDIC 经存款机构同意并书面纳入法律法规,或双方的书面协议,可以裁定信贷机构退出保险。FDIC 应该在做出强制退出裁定后的 30 天内通知相应的联邦机构和银行监管机构。通知的内容包括:FDIC 的裁定和裁定的事实依据。FDIC 同时应该书面通知被保险机构告知其 FDIC 要求其强制退出的,并且提前 30 天通知其参加听证程序,被终止保险的机构有权利要求司法审查。根据资本指导和要求,如果被保险信贷机构没有有形资本(tangible capital)<sup>①</sup>,那么 FDIC 和相关联邦金融机构咨询后,有权利针对该机构发出临时中止令。

第二,禁止令(cease-and-desist order)。如果 FDIC 认为,被保险机构在经营过程中实施了或者正在实施不安全或者不稳健的业务;被保险机构处于不安全或者不稳健的状态;被保险机构违反 FDIC 经存款机构同意并书面纳入法律法规,或双方的书面协议,FDIC 可以发布禁止令。禁止令在颁布后的 30 天生效,被保险信贷机构有权利进行申诉或者启动司法审查程序。

#### 2. 破产前阶段的接管权(receivership of Pre-insolvency)

信贷机构的监管权由货币监理属专署授予。不过,只有 FDIC 可以成为被保险信贷机构的接管人,并有权利任命特定的代理人履行或者协助履行接管义务。接管人制度是破产制度中的重要制度,其主要职能是公司被宣告破产或者法院受理破产申请后承担财产管理和保管的职能,其具体职能包括发布破产公示、接受债权申报、处理破产清算阶段的合同、诉讼和经营问题。一般来说接管人由法院指定或者监管机构。美国立法将接管权利授予 FDIC 主要是担心监管机构或者其它机构担任管理人可能导致道德风险增加、信贷机构财务状况恶化,从而影响存款保险基金的财务状况。美国立法者认为,FDIC 有足够的意愿抑制道德风险。FDIC 在下列状况下有权利采取接管措施:

(1)资不抵债、机构的资产不足清偿负债;(2)违反法律和法规、或者安全与稳健的管理大量使用资产和收入;(3)不安全与不稳健的实施交易;(4)违反禁止令的行为;(5)违反信息披露要求;(6)机构存在不能支付债务的可能;(7)机构正在或者可能遭受损失,导致所有或者主要资本损耗,并且在没有联邦协助的条件下不存在恢复的预期;(8)违反安全与稳健相关的法律、法规、惯例并

<sup>①</sup> 此处的有形资本包括:股本和留存收入,见 OTS 关于有形资本的定义。



且可能导致资不抵债、资产的实质损耗、损害机构状况、其它严重损害机构存款人利益或者存款保险基金利益的行为;(9)出现资本不足的情况。

### 3. FDIC 在破产阶段的权利

信贷机构在接管后 FDIC 可以通过四种方式处理失败的信贷机构:公开援助、购买和承担交易、过桥银行和新银行、清算与破产。

#### (1) 公开市场援助

公开市场援助是 FDIC 对于信贷机构的处理方式之一,FDIC 并不关闭该机构而是注入新的资金。立法确定了严格的标准,控制公开市场援助。这些标准包括:除非资本状况得到改善,否则可以委托信托人;没有援助则不可能满足资本要求;机构的管理合法且合格;机构管理团队没有参与内幕交易、赌博或者其它滥用权利的行为。

公开市场援助的方式包括:借贷、存款、资产或证券交易、债务承担、资本注入等方式。公开市场援助必须由 FDIC 董事会以决议的方式做出,董事会决议的依据是实现“存款保险基金最小的成本”。

#### (2) 购买和承担交易

资产质量良好的信贷机构购买失败银行并且承担其债务,FDIC 对于差额部分进行现金补偿。这种方式往往对三方都有利,并且避免破产的高成本,最重要的是可以保证失败银行继续营业避免挤兑,避免 FDIC 的大量资金支付,往往可以保证所有存款人的利益。FDIC 对于购买和承担交易具有建议权,最终法院裁定。

#### (3) 过桥银行和新银行

FDIC 有权利建立新的银行接管失败银行的运作,这家新的银行又被成为过桥银行。FDIC 运行新的银行并且提供充分的资金弥补被保险信贷机构和合理的运做成本。FDIC 同时可以通过股本募集的方式提高信贷机构的资本,如果募集失败则 FDIC 必须在两年内选择采取购买和承担交易的方式或者清算的方式处理新的信贷机构。FDIC 负责制定过桥银行的改革方案,并且由 FDIC 董事会或者董事会任命的代理人直接管理。

#### (4) 清算程序

清算程序是企业退出的最终形式,清算完毕后企业一般丧失法人资格。FDIC 在清算程序启动前需要赔偿存款人,并且取得代位债权人身份<sup>①</sup>。FDIC 同时具有接管人身份,履行管理人的基本权利和义务,收集资产并向债权人进行偿付。FDIC 在现实操作中逐步倾向于采取其它的方式处理失败银行。

#### (二) 欧盟存款保险和退出制度:协调模式的实证分析<sup>②</sup>

欧盟在 1994 年颁布了《存款保险计划》(Deposit-Guarantee Scheme)。公约共 15 条,其中第 3 条要求成员国制定强制性的存款保险计划。金融危机后,欧盟委员会于 2009 年 3 月 11 日提出修改意见,针对赔偿额度、存款保险的职能、存款保险与破产协调性等问题提出了更高的要求。

欧盟 1995 年颁布《关于破产程序的公约》,2000 年 5 月通过《破产程序规则》,初步奠定了欧盟统一的破产规则体系。不过,这些规则并不直接适用金融机构。金融危机后,欧盟委员会进行了一

<sup>①</sup> 中国 1999 年《合同法》认可了债权人的代位权。

<sup>②</sup> 以下观点通过总结欧盟相关法律制度形成,见 <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>。

系列的金融改革措施,其中与存款保险和退出协调机制相关的措施包括:2010年5月26日成立银行清算基金(bank resolution fund);2010年10月颁布了《欧盟金融机构危机管理框架》;进一步深化破产法律专家组(Insolvency Law Group of Experts)的作用推动统一破产进程。

欧盟已经初步形成存款保险和退出的协调机制,并且普遍具备“金融监管机构主导协调机制”的特点。例如,德国财政部2010年11月向欧盟中央银行提出《银行重构法案》,建议提高金融监管机构在不良银行接管、重组和清算过程中的主导地位,而存款保险机构处于辅助性的地位。不过需要指出的是,金融危机后存款保险机构的地位得到一定程度的提高。

### 1. 存款保险机构在正常经营状态的审慎监管

欧洲国家金融产业的审慎监管主要由中央银行或者金融监管机构执行,存款保险机构并不具有监管职能。1994年《存款保险计划》对存款保险机构的监管权做出了原则性规定。

#### (1)存款保险机构的审慎监管权

《存款保险计划》明确规定存款保险制度是金融审慎监管的构成部分;鼓励存款保险机构仔细审查信贷机构的质量;存款保险制度应该保证信息披露制度。这种原则性的规定对欧洲国家的监管体系和监管权利分配形成了深刻影响,冲击了传统的监管体系。同时,《存款保险计划》具有强制性,成员国有遵守的义务,所以各国纷纷制定国内法,认可存款保险机构的监管权。

德国1998年颁布的《存款保险和投资者保护法》第12条规定:在不损害其它机构监管权的条件下,(存款保险)计划的可行性必须接受金融监管局(Bafin)的监管。同时,存款保险计划有义务向财政部和金融监管局通知存款保险计划的执行状况。挪威、法国、西班牙等国家都有类似的规定。

显然,存款保险机构在主要欧洲国家并不是审慎监管的主导机构,《存款保险计划》一定程度提升了存款保险机构在审慎监管中的地位。

#### (2)存款保险机构的处罚权

《存款保险计划》要求被保险机构应该遵守存款保险机构的相关制度,否则可以采取处罚;如果这些机构依然不遵守存款保险的相关制度,那么存款保险机构应该在获得相关部门(主要是金融监管机构)同意的条件下,提前12个月给予通知,并在12个月到期后终止成员资格。

德国存款保险机构有权利根据《德国行政执行法》实施行政处罚,授予存款保险机构充分的行政机构,不过《存款保险计划》规定存款保险机构关于保险赔偿的处罚计划需要获得金融监管机构的同意,并需要通知相关金融机构,直接制约了存款保险机构的处罚权。

### 2. 破产前阶段的接管权

欧盟国家一般由金融监管机构充当接管人,并主导重组程序。不过,《存款保险计划》第11条规定,“已经实施支付的(存款保险)计划,在清算程序中应该代位获得存款人的权力”。欧洲中央银行在1999年回复葡萄牙财政部关于存款保险计划的请示时,提出咨询意见指出,“立法的主要目的是扩大存款保险基金的行为,允许存款保险机构介入信贷机构重组,鼓励部门合作”<sup>①</sup>。

德国金融监管机构有权利要求不良信贷机构在特定的阶段寻求资金。不过金融监管机构主导重组程序,具体权利包括禁止转移资本、禁止借贷、要求降低风险。金融监管机构在重组过程中享有充分的自由裁量权,并且可以根据重组的状况发布一定的指令,这些指令包括对信贷机构的业务发出指令,禁止吸存或者其它融资,禁止财产所有人和管理人实施行为,任命监管人员。金融监

<sup>①</sup> ECB, Opinion of the European Central Bank(Con/99/15).

管机构是几乎唯一的可以发布行政性指令的机构。

现有存款保险机构没有获得参与接管与重组的权利,《存款保险制度》仅仅从一般规则层面规定了存款保险机构参与接管与重组的权利。

### 3. 清算和破产

EU 在金融危机后建立了银行清算基金(bank resolution fund),其目的不是作为不良银行的替代,而是便利有序的清算。银行清算基金是金融稳定框架的一部分。存款保险计划在金融危机后得到加强,根据 2009《存款保险计划》将存款保险的最低额度提高到 5 万欧元,并且要求在 2010 年 12 月 31 日提高到 10 万欧元。存款保险机构在清算和破产程序中只能作为存款人的代位债权人而存在,不具有介入权利。金融监管机构负责清算和破产,法院判决决定是否破产。

#### (三)欧美协调模式比较分析

两大法系设立了不同的存款保险和退出协调机制,监管性权利在金融监管机构、存款保险机构之间遵循不同的分配方式。欧盟表现出“金融监管机构主导”的类型特点,美国则遵守“FDIC 主导”的类型特点。金融危机后,存款保险机构在欧盟的地位得到提高,监管权利被进一步强化,协调模式表现出一定的趋同性。

#### 1. 存款保险和退出协调模式差异性分析

第一、财产权制度是形成协调模式区别的基础性原因。从一般逻辑的角度分析,协调机制差异的原因包括市场要素、历史要素、制度要素、偶发要素等变量。从制度经济学的角度,财产权制度是导致协调模式差异的基础性要素。

如上文所论述,美国和欧盟(大陆法系国家)对于信贷交易中的产权变化采取不同的产权变化模式,并具有不同的产权制度。美国遵循普通法和衡平法共存的原则,认为信贷机构获得普通法财产权,存款人保留衡平法财产权。存款保险机构基于代位获得衡平法财产权,同时获得衡平法救济的权利,这种救济权利为存款保险机构所享有,是存款保险机构获得监管权的权利基础。例如,衡平法权利救济的典型形式是:终止令和禁止令。FDIC 在审慎监管具有发布终止令和禁止令的权利,正是发源于衡平法的授权。

欧盟的财产权制度与美国存在本质差别,没有衡平法的制度设计。欧盟国家普遍认为信贷行为导致财产权转移,存款人获得请求权,存款保险机构基于代位权获得请求权。由于欧盟缺乏衡平法的制度,所以存款保险机构无法获得衡平法的救济权,缺乏监管的权利基础。不过保护存款人的请求权是维护信贷交易安全与效率的基础,加大金融监管机构的权利成为了必然的选择。

第二、监管权力在审慎监管、破产前接管、清算、破产等各个阶段的分配存在差异。如下图 2 和图 3 所示:信贷机构退出金融市场的机制包括:正常经营状态下的审慎监管、破产前的接管阶段、清算阶段和破产阶段四个阶段。不过在四个阶段监管权利的分配存在差异。

正常经营的审慎监管主要依赖信贷机构的内控和外部监管。欧盟的外部监管一般为中央银行或者金融监管机构;美国的外部监管包括金融监管机构和 FDIC,并且 FDIC 在协调监管中具有主导地位。

欧盟国家的金融监管机构在破产前的接管、清算和破产程序中均占据主导地位,存款保险机构的功能限制与赔偿。存款保险机构赔偿后通过代位权成为债权人,不具备行政处罚的权利。FDIC 在上述阶段均占据承担监管机构的角色,并依据衡平法获得处罚权。

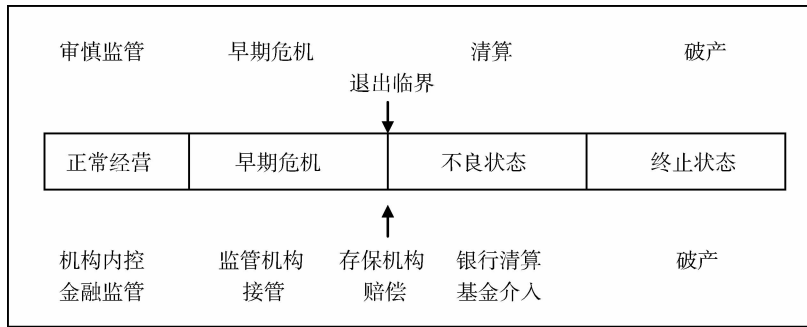


图2 欧盟信贷机构统一退出机制

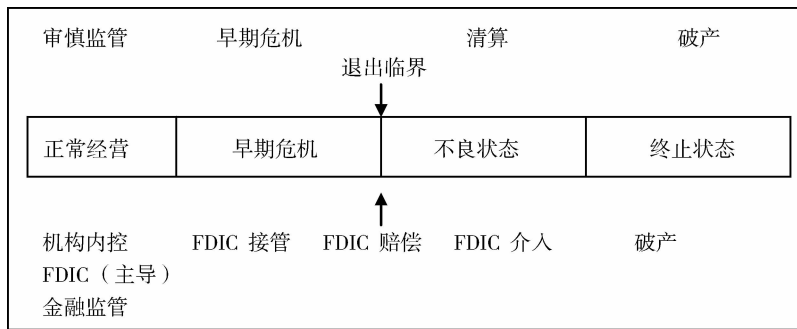


图3 美国信贷机构退出机制

2. 存款保险和退出协调机制的趋同性

金融危机后,协调机制表现出一定的趋同性,存款保险机构的权利和地位得到提高。《华尔街改革和消费者保护法》进一步提高了FDIC的危机处理权利,欧盟修改《存款保险计划》,提高存款保险机构在退出机制过程中的监管能力,并获得成员国的响应。本文认为,金融安全和消费者保护目标的确定,金融监管模式的转换是造成协调机制趋同性的根本原因。

(1)金融安全和金融消费者保护的目的是趋同性的基础

金融危机后,金融安全和金融消费者保护成为金融监管改革的目标,并在G20机制下的三个协议都得到确认。美国和欧盟的金融监管改革也确定了这两个监管目标,为提高存款保险和退出的制度协调性奠定了基础。存款保险制度和退出制度的目标和宗旨本身存在差异,前者的目标是保护存款人利益,退出制度则具有保护存款人和投资人利益的双重目的。不过,存款人在信贷交易中处于债权人地位,投资人(信贷机构股东)位于债权人地位,两者处于利益两端,冲突无法调和,代表各自利益的存款保险制度和退出制度的目标本身存在矛盾。根据纳什均衡理论,在相互矛盾的目标(行为策略)之间存在合作博弈,可以实现整体效用和个体效用最大化。金融安全和消费者保护恰好为判断外部效用最大化确定了效用标准,为实现合作博弈奠定了基础。存款保险和退出制度的目标差异可以通过金融安全和金融消费者保护获得均衡,实现整体效用最大化。

(2)金融监管模式转换为趋同性奠定了制度基础

金融安全和消费者保护作为金融制度改革的基础性目标地位为欧美国家认可,并直接推动欧美实现功能监管(functional regulation)向目的监管(objective regulation)的模式转化,英国也确定了类似的规则监管模式(principle-based regulation)。功能监管是根据监管机构的职能实施监管,其

优点是实现监管的专业化,缺点在于无法应对金融创新导致的监管盲区,同时可能存在监管重叠,诱发监管权利冲突。目的监管注重总体协调,强调规则的“模糊性”、“原则性”,通过机构协调弥补规则的不确定性,提高监管的整体协调性。实践中,美国成立了金融稳定委员会(Financial Stability Oversight Council,简称FSCO)。欧盟设立4个机构:“欧洲银行局(European Banking Authority,简称EBA)”、“欧洲保险与职业养老金局(European Insurance and Occupational Pensions Authority)”,以及“欧洲证券与市场局(European Securities and Markets Authority)”,“欧洲系统性风险委员会(European Systemic Risk Board,简称ESRB)”监管局分别负责对银行业、保险业、金融交易活动和系统风险进行监管。

在目的监管和协调机制的背景下,存款保险和破产机制的趋同性得到重现。《华尔街改革和消费者保护法》将美国联邦存款保险公司(下称FDIC)的清算职能扩大到大型非银行金融机构;扩大FDIC对于大型金融机构的主导权。欧盟在金融危机后修改《存款保险计划》,提高了存款保险机构对于大而不倒机构的监管权,并整体提高存款保险机构对于信贷机构退出机制的主导性。

总之,美国和欧盟采取不同协调模式,监管权力分配机制存在差别;产权制度差异是导致模式差别的根本原因;金融危机后,协调模式表现出一定的趋同性。

这些基本结论是中国协调机制的理论基础和经验借鉴,不过中国协调机制的设计必须立足本土化特点,以下具体分析中国协调机制的本土特征,进而提出可行的建议。

### 三、存款保险制度和退出制度:中国协调机制的本土化特点

2007年全国人大常委会颁布《企业破产法》,其中的第134条对金融机构破产制度进行了原则性规定。同时,《十二五规划》明确提出要建立中国存款保险制度。

#### (一)产权结构具有二元性特点、内部缺乏逻辑性

二元性是发展中国家经济和制度改革的特点,可能对改革和社会发展形成消极影响。中国现有产权制度综合大陆法系和英美法系的产权制度,具有二元性特点。中国早期制订的《民法通则》受德国等大陆法系国家的影响,确定了以绝对所有权为核心的财产权体系,1993年颁布的《公司法》首次引入“公司财产权”概念,2001年颁布的《信托法》确定了信托财产权;2007年颁布的《物权法》共同构建了中国的二元性产权体系。

大陆法系几乎不存在“财产权”概念,而以所有权为核心发展物权体系,并与债权体系并列,形成基本财产法律关系。财产权是英美法系的概念,由于其案例法的传统,基本没有对财产权给以严格的定义,内涵基本囊括大陆法系的物权和债权,但具体规则存在差别。中国现有产权存在二元性:一方面,继承了大陆法系严格的物权和财产权分类;另一方面,纳入了英美法系的财产权和信托财产权概念,但没有充分吸收扁平财产权制度。

大陆法系和英美法系财产权基本结构的差别对于信贷交易、存款保险和退出协调机制模式选择具有深刻的内在关联,中国产权结构本身的二元性增加了制定协调制度的难度。

#### (二)协调机制的目标模糊

目标是协调机制生成的根本要素,欧美金融监管协调体系通过金融消费者保护和金融安全目标的确定,平滑子目标冲突。中国金融体制缺乏统一的根本性目标;投资人保护、存款人保护、审慎监管等目标没有优先顺位和等级。目标模糊直接导致协调机制监管权利冲突。例如,上市商业银行(信贷机构)的信贷交易行为包含了不同的监管目标,诱发权利冲突。具体来说,银监会和证监会共

同监管上市商业银行,银监会以保护存款人为监管目标,证监会以保护投资人(股东)为监管目标。不过存款人是商业银行的债权人,投资人是商业银行的股东,属于存款人的债务人。债权人和债务人位于利益关系的两端,监管权利维护利益彼此矛盾的主体,必然导致监管权利冲突。例如,银监会基于保护债权人(存款人)的目的要求信息充分披露,证监会基于股东利益只要求适当的信息披露<sup>①</sup>,两个监管机构关于信息披露的标准存在不同的解读,内因则是维护的利益主体不同,存在根本性的冲突。欧美国家通过金融安全和消费者权益保护这个目标协调监管权利冲突,所以信息披露的标准应该以金融安全和金融消费者保护这一目标作为标准。目前国际证监会组织(IOSCO)和BIS颁布的信息披露规则均体现了金融系统安全的目的优先性。中国证监会颁布的《上市商业银行信息披露规则》部分吸收了国际规则,但无法确定监管目标的优先性,无法弥补我国协调机制目标的逻辑性。

### (三)协调模式具有复合性

中国的金融监管模式存在复合性,兼顾了“机构监管模式”(institutional regulation)和“功能监管”(functional regulation)的特征。机构监管制指以控制金融机构的市场准入为核心的监管模式,功能监管专注于金融机构的日常经营监管。前者的市场准入一般采取“特许制(chartered)和配额制度(quote),要求金融机构满足法定准入条件外,还需要获得监管机构特许,监管机构的特许则依赖更高行政机构的配额管理;后者的市场准入一般采取“审批制(examination and approve)”机构满足法定条件,必须获得准入金融市场的资格。中国现有监管体制具有混合性的特点。一方面,《商业银行法》、《证券法》、《保险法》确定了审批制的功能监管模式;另一方面,银行监管机构实际通过配额等方式控制金融机构的准入,具有机构监管的特点。监管模式的混合性制约了金融市场效率,有学者指出中国应该推动功能监管模式,提高中国金融市场效率<sup>②</sup>。

### (四)破产的标准和指标存在矛盾和冲突

《破产法》第134条是金融机构退出和存款保险制度协调机制的立法依据,条款如下:

商业银行、证券公司、保险公司等金融机构有本法第二条规定情形的,国务院金融监督管理机构可以向人民法院提出对该金融机构进行重整或者破产清算的申请。国务院金融监督管理机构依法对出现重大经营风险的金融机构采取接管、托管等措施的,可以向人民法院申请中止以该金融机构为被告或者被执行人的民事诉讼程序或者执行程序。

该条款是分析存款保险和退出协调机制的基础性条款。该条款在现有立法背景下矛盾重重,没有充分考虑中国金融监管目标、模式的复杂性。

#### 1. 破产前的接管权利分配模糊

接管和重组是破产前程序,良好的重组可以恢复信贷机构的流动性和经营状况,挽救信贷机构。《破产法》第7的规定,债权人、债务人、股东可以成为重组的申请人。第134条规定金融监管机构“可以”成为接管和托管的申请人。接管后的重组主要由管理人(administer)负责监管,而管理人由法院指定。上述条款没有明确金融监管机构是否可以成为或者说是否可以主导监管,同时,“可以”的表述具有模糊性,似乎为其它机构(例如、存款保险机构)介入接管权留置空间。

<sup>①</sup> 此处的股东指大股东。公司治理也存在委托-代理关系,中小股东和公司债务人的利益具有同质性,大股东和公司利益具有同质性。所以,存款人和股东的利益冲突严格的应该表述为存款人和信贷机构大股东的利益冲突。

<sup>②</sup> 见吴晓灵2009年6月3日在《上海-伦敦金融城第三次高层对话》的讲话。

## 2. 破产标准模糊

中国现有立法关于失败银行的标准存在冲突。《商业银行法》确定的标准是:银行已经或者可能发生信用危机,严重影响存款人的利益;《银行业监督管理法》确定的标准是:银行已经或者可能发生信用危机,严重影响存款人和其它客户合法权益;银监会《商业银行资本充足率管理办法》确定的标准是,资本充足率低于4%,或者核心资本充足率低于2%的银行,银监会可以要求调整高级管理人员或者依法接管或者促进重整,直至撤销。

总之,中国的产权结构、监管目标、监管模式存在普遍的二元性特点,秩序性和优先性模糊,导致存款保险和退出机制的权利分配和管理指标重叠和冲突。

## 四、存款保险制度和退出制度:中国特色协调机制的理论和制度

中国产权制度存在二元性特点,监管目标和监管模式模糊极大的制约了协调机制的发展。所以,协调机制的完善必须从产权制度、监管目标、监管模式等角度进行优化或者改革。本文立足金融管理体制的实际状况,基于可行性和合理性的要求,建议实施如下改革:

### (一)吸收衡平法规则、完善中国财产权制度

科斯定理表明,清晰的产权制度是经济运行的起点和基础。中国可以通过单项立法的方式,在金融领域吸收美国衡平法规则、完善中国财产权制度。实践中,美国金融立法大都采取了区别于传统商法的单项立法方式,应对金融产品和市场的独特性与创新性问题。南非、加拿大魁北克省在大陆法系的基础上,采取单独立法方式吸收了英美法的衡平法制度,获得巨大社会效益。南非作为非洲唯一的发达国家,其兼顾两大法系的立法特点推动了法制发展,获得包括联合国、世界银行、IMF等国际机构普遍认可,其《放贷人条例》对于中国信贷市场法律制度建设也产生了重要影响。建议中国在金融领域单独吸收美国衡平法制度完善产权结构,推动金融产业发展。

中国吸收美国衡平法制度是发展中国固定收益类证券的需要。中国人民银行2005年颁布《短期融资融券管理规定》标志着中国固定收益类证券的启动。截止2010年10月,中国债券市场存量达到19.4万亿人民币,但二级市场非常不发达。活跃的二级市场是金融安全、货币政策传导、解决企业流动性、证券化和衍生市场发展的基础,交易商不足则是制约二级市场发展的重要因素。美国衡平法确定了双重财产权制度,大大推动美国货币市场基金等交易商的发展,大陆法系国家普遍不存在衡平法传统,也是欧洲债券市场不发达的原因之一。

### (二)树立金融安全和金融消费者保护的基础性目标地位

#### 1. 科学理解金融安全的内涵

国内学者关于金融安全的理解分为两类:金融安全是一国金融体系抵御外部冲击,维护金融体系正常运行与发展的一种态势<sup>①</sup>;金融安全是抵御外部冲击,保持金融制度和金融体系正常运行与发展,以及最终获得的政治、军事与经济安全<sup>②</sup>。两种定义从金融和国际关系角度进行分析,具有重要理论价值。不过,局限在金融以及国际关系领域已经无法维护金融安全。例如,冰岛、东欧、迪拜、希腊的主权债务危机,威胁国家安全。

<sup>①</sup> 王元龙著,《中国金融安全论》中国金融出版社2003年版,第68页。

<sup>②</sup> 梁勇著,《开放的难题:发展中国家的金融安全》,高等教育出版社,1999年版。

金融主权安全是新时代金融安全的内涵,原有的金融审慎无法维护金融安全。胡总书记在 G20 峰会发表题为《携手合作、同舟共济》、《全力促进增长、推动平衡发展》的讲话,为我国发展金融主权安全理论指明了方向。金融安全的基本内涵包括:

(1)金融主权安全是金融安全的最终目标。金融主权安全是金融安全的最终目的和宗旨,金融层面和国际关系层面的安全是金融主权安全的具体化和外在化。主权理论确定了四个基本指标:独立、平等、自卫、管辖,所以金融主权安全也应该满足这四个标准。

(2)公平、公正、包容、有序的国际金融秩序是实现金融安全的基础。胡总书记在伦敦峰会呼吁建立“公平、公正、包容、有序的国际金融秩序”,精确的指出现有国际金融秩序是形成金融风险的根本原因,为了实现金融安全必须发展全新的金融秩序。

(3)加强国际合作、进一步支持发展中国家、反对保护主义是金融安全的保障。胡总书记在峰会的发言、温总理在《2010 年政府工作报告》中都强调“加强国际合作、进一步支持发展中国家、反对保护主义”对于国际金融秩序的意义。从理论层面分析,国际金融发展的特点决定了这些主张的必要性:金融发展一体性加强,主体、产品、流通、市场、交易、结算、托管等层面的趋同性和交叉性不断增强,因此需要加强国际合作,达到国际金融体系健康发展的目的;发展中国家是国际金融市场的参与者,但原有国际金融秩序的不合理已经造成发展中国家地位弱小,所以构建和发展新型金融秩序需要坚持发达国家对于发展中国家的帮助,实现国际金融秩序均衡发展;发展中国家在贸易领域基本维持顺差,一部分发达国家主张推行贸易保护主义,限制收支逆差。历史经验表明,贸易保护主义无法解决经济危机,并且贸易逆差成因复杂,因此必须反对贸易保护主义和贸易救济措施滥用,巩固现有自由贸易成果,推动贸易发展。

综上所述,金融安全的定义可以概括为:在公平、公正、包容、有序的国际金融秩序下,各国平等和独立的参与金融活动,并具备完善的金融管辖和处罚机制,维护国家金融安全。

## 2. 科学界定金融消费者的定义、加强金融消费者保护

美国 1999 年《金融服务现代化法案》给出金融消费者定义:个人、家庭成员出于家务目的而从金融机构得到金融产品和服务的个人。该定义的核心概念是金融产品,任何金融产品的消费者都是金融消费者。中国金融市场处于早期阶段,金融产品创新不足,不存在科学的金融产品定义,无法依此为核心概念确定金融消费者的范围。建议中国立法通过列举和原则性结合的方法给出金融消费者的定义。金融消费者可以定义为:出于消费目的,存款人、证券投资人、投保人以及其它金融产品和服务的主体。

中国应该通过立法方式加大金融消费者保护,具体措施包括:严格的信息披露制度(包括交易前信息披露、交易信息披露、交易后信息披露),树立法治的权威性,完善公共金融服务体系,金融企业的内控和风险管理,诉讼过程中的举证责任倒置。

### (三)科学选择监管模式、合理把握监管模式转型步骤

中国的金融监管模式在名义上采取功能监管模式,不过兼顾机构监管和功能监管的双重特点。在金融危机中,机构监管是维护金融稳定和有效的有效手段;危机后,机构监管可能制约金融创新和金融市场的发展。所以,我国金融监管模式改革应该区分两个步骤:

阶段一:完善协调监管机制、实现功能监管模式。中国监管协调机制的权能分配不清是导致中



国监管方式模糊的重要原因<sup>①</sup>。金融监管联席会议制度是具有中国特色的金融监管协调机制。该项制度成功的抵御了金融危机的冲击,具有中国特色,并表现出制度优势:实现监管机构协调配合,杜绝出现监管空白;完善信息共享、提高金融监管的整体效率。不过,我国金融监管联席会议制度也存在立法不明确、参与主体范围模糊、决策程序性缺乏等等缺点。并导致整体监管模式的复合性,不能适应正常状态的监管需求,完成中国功能监管模式的关键在于完善现有的金融监管协调机制,否则必然出现权利重叠与冲突。建议如下:

第一、通过国务院行政法规的方式,明确金融监管联席会议的法律地位。金融监管联席会议已经成为我国金融监管协调机制的重要构成,并且定期召开,所以有必要从法律制度层面明确其法律地位,实现有法可依的状态;提高会议本身的权威性和可执行性;提高协调机制的透明度,增大政策传导的明确和效率。

第二、严格控制参与主体的范围、明确会议的独立性。金融监管联席会议制度是监管协调机构,仅仅具备监管权利的机构才可以参与该会议,成为会员。本文建议中国人民银行、中国银行业监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、中国保险监督管理委员会、存款保险管理机构具有金融监管联席会议的成员资格;财政部、国家发展与改革委员会等部委具有列席和提出咨询意见的地位。

金融监管联席会议制度必须具备一定的独立性,保障决策的科学性。不当的行政干预对于科学决策的不利,所以必须强调金融监管联席会议的独立性。

第三、通过立法明确金融监管联席会议制度的决策和监督程序。金融监管联席会议制度属于协调性机制,必须通过法律制度的方式明确决策程序,保障决策的科学性、民主性。同时融监管联席会议制度决策的独立性和程序性也为监管联席会议提供了基础。欧美金融监管协调方案中,美联储、金融稳定委员会等机构均受到监管机构的监管。

阶段二:确定中央银行领导地位、建立中国特色目的监管模式。

目的监管是和金融安全对应的监管模式选择,传统的功能监管无法满足系统性金融安全以及金融主权安全的制度需求,所以我国有必要从原则和总体层面确定目的监管的模式。明确中国人民银行在监管协调中的地位是金融市场内在规律的要求,是保证目的监管模式高效、稳定运行的制度基础。

我国金融风险已经突破了商业银行或者金融系统,传导到整体经济领域,所以必须依赖政府货币政策和财政政策的有力调控,以及金融监管协调机制的匹配,才可能将金融危机和风险有力的化解。银、证、保的行业监管部门以防范单个金融机构风险为目标,无法控制系统性风险。人民银行具有制定和实施货币政策、维护金融稳定的法定职能,具有不可替代的地位。中国人民银行作为货币政策的制定和执行机构,以及宏观审慎监管的职能机构,必须具备金融监管协调机制的领导地位,才能保证监管机制的整体运行满足宏观经济发展,金融安全的要求。

(四)明确中国人民银行主导地位,推动存款保险机构成立,完善存款保险制度和金融机构退出制度的协调发展。

中国应该加快存款保险制度的建设和金融机构退出制度的发展。金融机构退出对于金融市场

<sup>①</sup> 1996年《中国人民银行法》第35条明确规定,“国务院建立金融监督管理协调机制,具体办法由国务院规定”。国务院2008年7月10日颁布《国务院办公厅关于印发中国人民银行主要职责内设机构和人员编制规定的通知》进一步明确:在国务院领导下,中国人民银行会同中国银行业监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、中国保险监督管理委员会建立金融监管协调机制,以部际联席会议制度的形式,加强货币政策与监管政策之间以及监管政策、法规之间的协调。

发展的整体效率提高具有积极意义。上个世纪末,我们关闭了几百个信托投资公司和几百家城市信用社,2004年前后我们关闭了十几家证券公司,这些都对中国金融业的健康发展起到了很大的作用。如果不让那些经营不善的机构退出,会使股东和经营层失去制约。对于存款人、投资人、金融市场的健康发展产生消极影响。中国人民银行2009年人民银行的调查结果测算,如果把赔付上限设定在20万元,则存款保险客户覆盖率为99.2%,受保存款资金占比为37.8%。

显然,存款保险制度和金融机构退出制度是我国金融监管体制中的重要制度构成。《十二五规划》、《2010年政府工作报告》均明确提出建立相关制度的要求,并且相关部委已经开始进行政策研究。本文认为:相关制度的构建必须关注监管权利在存款保险、退出机制中的协调问题。在此关于中国人民银行的监管协调地位提出以下建议:

第一、明确中国人民银行对于存款保险制度的主导地位。存款保险、最后贷款人、破产被认为是防止系统金融风险的三层安全网。中国人民银行主导存款保险制度符合各国的制度实践,也是防范系统风险的必要。需要说明的是,中国人民银行的主导不能损害存款保险制度在执行和决策过程中的独立性。

第二、科学处理中国人民银行、存款保险、金融监管机构在退出机制中的监管权利分配。金融机构退出金融市场属于金融市场相对特殊的状态,金融机构失去经营和管理权,破产管理人接管金融机构,并进行破产清算。中国人民银行、存款保险机构、金融监管机构均具有监管权利,中国人民银行基于系统风险处置而具有监管权、存款保险机构处于杜绝存款保险过程中的道德风险而具有监管权,金融监管部门基于监管职能而具有监管权,所以必须科学处理好三者的监管权利分配,防止权利的过度冲突与重叠。

综上所述,存款保险和退出制度是中国金融体制改革迫切的问题,关系到金融安全和金融消费者保护等关键和根本性问题。中国金融的改革应该从完善产权制度入手,逐步明确目的监管模式,确定中国人民银行在金融监管协调机制中的主导地位,推动存款保险机构成立,完善存款保险制度和金融机构退出制度的协调发展。

#### 参考文献

- 罗纳德·科斯(1994):《论生产的制度结构》,上海三联书店。
- 罗纳德·科斯等(2003):《制度、契约与组织》,经济科学出版社。
- 罗纳德·科斯等(1994):《财产权利与制度变迁》,上海三联出版社、上海人民出版社。
- 费正清等(1997年):《海外中国研究丛书》(43卷),江苏文艺出版社。
- 马克思·韦伯(1997):《经济与社会》、《新教伦理与资本主义精神》、《儒教与道教》,江苏文艺出版社。
- 理查德·A·波斯纳(1997):《法律的经济分析》,中国大百科全书出版社。
- 尼尔·麦考密克(2005):《法律推理与法律理论》,法律出版社。
- 沈达明编(1997):《衡平法初论》,对外经济贸易大学出版社。
- Coase, R. (1937): "The Nature of the Firm", *Economica*, New Series, 4, 386-405.
- Arrow, G.(1970): "The Market for Lemon: Quality Uncertainty and Market Mechanism", *Quarterly Journal of Economics*,84, 488-500.
- Godoy, S. and J. Stiglitz.(2006): "Growth, Initial Conditions, Law and Speed of Privatization Transition Countries", Working Paper.
- Stiglitz, J.(1998): "Reflections on the Theory and Practice of Reform", presented to Stanford University.
- Stiglitz, J.(1992): "Rethinking the Economic Role of the State: Public Provided Private Goods", Lecture delivered at University Pompeu Fabra, Barcelona.

(责任编辑:周莉萍)