

对我国有问题金融机构监管法律制度的实证分析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_AF_B9_E6_88_91_E5_9B_BD_E6_c122_484867.htm

【摘要】对有问题金融机构的监管是一国金融法律制度构建中的一个重要环节。在具体的处置措施上，其不仅包括硬性的市场退出机制，相反更包括相应的援助体系。我国现在正处于一个金融法律制度的整合及与国际对接时期，所以对我国相关有问题金融机构的法律制度进行一个公正与客观的梳理具有非常深远的意义。

【关键词】金融监管；法律规定；实证分析；完善

相对完善的金融监管法律制度是一个由市场准入监管、市场运营监管及市场退出监管所形成的一个立体性的法律工程。就我国目前的金融监管法的构建而言，准入阶段与运营方面监管的法律制度在文本上相对来说还比较完善，然而市场退出机制则还比较欠缺，这不仅体现在法律构建上的不足、学理上探讨的不够，而且也体现在实践中的效应较差。因此，较深入地研讨有问题金融机构之监管对于我国目前的金融监管法律制度的整合具有深远的影响。

一、金融机构市场退出机制的法律规定

我国关于对有问题金融机构监管的法律规定主要表现为于《公司法》、《商业银行法》及《银行业监督管理法》、《保险法》等的规定之中。以下对此进行一定的说明。

《公司法》第8章对公司破产、解散与清算作了详细的规定。如该法第189条规定，公司因不能清偿到期债务，被依法宣告破产的，由人民法院依照有关法律的规定，组织股东、有关机关及有关专业人员成立清算组，对公司进行破产清算。该法第190条又对公司解散的情形进行的规定。《商业银行

法》第64条，如该条规定商业银行已经或者可能发生信用危机，严重影响存款人的利益时，中国人民银行可以对该银行实行接管。接管的目的是对被接管的商业银行采取必要措施，以保护存款人的利益，恢复商业银行的不正常经营能力。被接管的商业银行的债权债务关系不因接管而变化。该法第69-72条又对商业银行因解散、被撤销与被宣告破产而终止等市场退出情况作了如下规定：商业银行因分立、合并或者出现公司章程规定的解散事由需要解散的，应当向中国人民银行提出申请，并附解散的理由与支付存款的本金和利息等债务清偿计划。经中国人民银行批准后解散。商业银行解散的，应当依法成立清算组，进行清算。商业银行因吊销经营许可证被撤销的，中国人民银行应当依法及时组织成立清算组，进行清算。商业银行不能支付到期债务经中国人民银行同意，由人民法院依法宣告其破产，商业银行被宣告破产的，由人民法院组织中国人民银行等有关部门与有关人员成立清算组，进行清算。再者，新出台的《银行业监督管理法》第38-39条对上述内容进行了重申，如其第38条规定，银行业金融机构已经或者可能发生信用危机，严重影响存款人和其他客户合法权益的，国务院银行业监督管理机构可以依法对该银行业金融机构实行接管或者促成机构重组，接管和机构重组依照有关法律和国务院的规定执行。银行业金融机构有违法经营、经营管理不善等情形，不予撤销将严重危害金融秩序、损害公众利益的，国务院银行业监督管理机构有权予以撤销。《保险法》第113条，如该条规定保险公司违反本法规定，损害社会公共利益，可能严重危及或者已经危及保险公司的偿付能力的，金融监管部门可以对该保险公司实行接

管。此外，我国于2000年11月1日公布并实施的《金融资产管理公司条例》在我国金融机构市场退出处理机制上具有深远的意义，因为该条例的出台本身就是国有商业银行不良债务的产物。如条例第2条对金融资产管理公司的性质就进行了定性，其是经国务院决定设立的收购国有银行不良贷款，管理与处置因收购国有银行不良贷款形成的资产的国有独资非银行金融机构。条例第10条规定金融资产管理公司可以从事下列业务活动：追偿债务、对因不良贷款形成的资产进行租赁或者以其他形式转让及重组、债权转股权、资产管理范围内公司的上市推荐及债券、股票承销等。除上述法律规定之外，我国《证券法》、《中国人民银行法》及《信托法》并无相关证券公司与信托机构市场退出的规定。

二、实证分析

从上面的规定来看，笔者认为我国在对有问题金融机构监管机制方面存在严重的不足。这主要表现在两个方面：其一是我国在对有问题金融机构的监管方面欠缺有效的监管手段，目前的监管措施与国际上通行的做法还相差甚远；其二是我国在此方面的立法还过于单薄，这主要体现为缺乏一些应有的法律规定，如我国的金融监管法律制度就对证券公司、信托公司的市场退出问题根本没有作出任何规定。此外，即使存在有规定，规定本身就存在有先天的发育不良的现象，这一点在《金融资产管理公司条例》上表现得特别明显。以下笔者针对上述现象进行一定的分析。

（一）关于监管手段不足之分析

就处理有问题金融机构的制度来说，其大体可以分为两大类：其一是救助性措施；其二是清盘性措施，即对问题严重到无法挽救的机构，通过清盘，使其退出市场。然而，若依此标准来考察我国的金融机构市场退出制度，便可以发

现我国在此方面几乎处于真空状态。我国目前的法律尚未形成一套目标明确、体系完整的问题金融机构处置措施。笔者认为，我国在这方面的监管手段欠缺主要表现在以下几个方面：其一是处置措施单一化。纵观我国对有问题金融机构监管的法律规定，我国对有问题金融机构的处理措施大多表现为接管与清算，如1995年央行对中银信托投资公司接管，1997年中国农村发展信托投资公司在中国建设银行托管下被清算，1998年中国新技术创业投资公司与海南发展银行相继被央行关闭，同年7月蜚声海内外的广东国际信托投资公司被宣告破产。客观地分析，作者认为我国这种较单一化的处置措施有点欠全面：一是此种规定本身在内容上就存在先天发育不良的特点，如《商业银行法》将接管条件界定为“商业银行已经或可能发生信用危机，严重影响存款人利益”的做法过于笼统，不具有很强的操作性。尽管法律赋予了央行接管权，但是对接管组织的构成、法律地位、接管人员的选任等都没有涉及。同时，对接管期间的措施也没有规定。二是就有问题金融机构监管机制而言，它还有其他的救援手段，如央行最后贷款人职能的发挥、同业公会的注资行动等。如美国《联邦储备法》便规定联邦储备银行作为最后贷款人有向具有偿付能力的银行提供暂时流动性支持的职责。在德国，由德意志联邦银行与来自德国银行业的银行共同出资组建流动性互助银行，向那些仍具有偿债能力而暂时遇到流动性困难的银行提供资金融通支持。再者，这种终结式的做法也会对整个社会产生巨大影响，有时也可能会在金融机构之间触发连锁反应。而且，我国目前还欠缺与这种终结性措施相配的存款保险制度。此外，我国目前已在形式上实现了将

金融监管权从央行剥离出来，那么这样就存在一个问题，即如何来定位央行在行使接管权中的职责？这也是目前金融机构市场退出法律制度所必须考虑的问题。其二是债务清偿顺序上所存在的问题。金融机构为经营金融产品的特殊企业，因此在偿债程序上也应具有与一般企业不同的规则。这一点虽然已在我国商业银行法中得到反映，（如该法在第71条规定，商业银行破产清算时，在支付清算费用、所欠职工工资与劳动保险费用后，应当优先支付个人储蓄存款的本金与利息），但是必须明确的是这一条也仅仅只适用于商业银行，那么对于非商业银行类的金融机构的偿债顺序该如何处理呢？这也是在我国金融机构市场退出法律制度重塑中必须得到回答的问题。笔者认为，鉴于金融机构的特殊性，若适用破产法中针对一般企业所确定的还债顺序显然是不合理的。此外，我国还欠缺与个人债务偿付相配备的保障制度，即存款保险制度。其三是损失承担的法律问题。市场退出肯定存在有一个损失承担的问题，这也是有问题金融机构市场退出中的核心事项，因为只有核定了损失分摊后，才能决定对该机构进行援助或重组。对于该问题，国际上通行的做法是：损失首先应当由股东承担，问题机构的股东权益首先应予以撤销。然后，由债权人分担剩余损失，债权数额应当作相应扣除。若债权人由国家予以保护的，其应分担的损失部分由国家分担。因此，问题金融机构的损失通常由股东、债权人及国家共同承担。然而，我国的法律在这方面的任何法律规定，这无疑是对我国金融机构进行重组时一个难以逾越的瓶颈。固然在我国金融法律制度缺乏规定的情况下可以参照公司法的规定，且我国公司法第3条规定，股东以其出资额为

限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司的债务承担责任，但是我国现行财务制度都规定只有企业清算时才能核销股东权益，否则在企业运营期间无论其损失多少，若无股东同意，则不能对股东的权益强行进行核销。另外，鉴于我国金融机构的股东与债权人多为国有企业或相关财政部门，这更加重了问题的复杂性，所以这种产权的不明晰状况无疑使在金融机构市场退出监管法律制度中损失分摊的实践落空。此外，从我国对有问题金融机构处理的措施来看，其还游离于法治化的边缘地带。在实践中，对问题机构的处理过多地依赖于行政手段，如解决有问题银行机构主要依靠金融监管权力，采取关闭、破产等极端的处理手段。这种做法虽然具有一定的灵活性，但是由于对于当事人而言，这种处置措施具有很大的不确定性与不可预见性，再加上我国立法对金融监管当局监管处置权规定的模糊性及法律程序上的非一致性，这种种情形就更加使本来复杂的善后措施屡遇法律上的障碍及可能的操作性。这无疑增加了处置成本。（二）立法上的不足 笔者认为我国对有问题金融机构的处理固然存在上述的诸多不足，但是这深层次的原因却在于我国立法的不足，法律规定的不明确，这些因素才是真正导致在处置有问题机构时“无法可依、或有法难依”的原因所在。以下对此进行一定的分析。2000年颁布的《金融资产管理公司条例》虽然在一定程度上使我国在处置金融机构不良资产方面摆脱了无法可依的局面，但是由于该条例的先天发育不良，其还远未达到理想条例的境界。如条例第3条规定，金融资产管理公司以最大速度保全资产、减少损失为主要经营目标。这一主旨与国际上通行的做法显然不符，因为它混淆了资产处置与保

金资产的相互关系，忽略了资产管理公司的真正使命在于迅速处置不良资产，从而使有问题银行走出资产质量欠佳的低谷。上述规定无疑是对资产管理公司功能的一种错位。另外，该条例第21条规定，资产管理公司股权退出的方式有二，即转让股权与债转股企业回购。然而，这种规定存在两方面的不足：其一是没有规定资产管理公司通过上市转让退出的方式。其二是没有明确企业回购股权资金的来源。正如国内有些学者所言，我国现行法律对金融资产管理公司的法律定性并不明确。目前我国虽然已经颁布了该条例，但这只是一种应急措施，且其立法层次较低，存在诸多问题，尤其是对金融资产管理公司的法律地位及它与商业银行、债转股企业的法律关系缺乏明确的规定。因此，条例的实践效应与其设立时的初衷还相距甚远。这不仅表现在立法主旨的不明确与错位，而且也表现为权利与义务的不明确，这也往往导致了有法难依的尴尬局面。再者，就我国对有问题机构处理的立法来看，其呈现出单行立法与分散性的特点，如对银行的处置措施便规定于银行法之中。另外，相对于其他法律制度而言，我国金融法律制度的建设存在着相对的滞后性，因此对于证券公司、信托公司的市场退出监管机制我国还处于一个空白状态。对此，作者私以为我国这种单行立法的特点也与我国目前的金融业务经营模式不相符，尽管我国目前的法律规定的是金融“分业经营”制度，但是金融业务的相互渗透现象层出不穷，这无疑要求我国金融监管的立法者必须立于务实的角度对我国相关的金融法律制度进行一次系统的整合，这其中就包括对有问题金融机构监管的法律制度之整合。再次，在我国有问题金融机构市场退出监管机制中，存款保

险制度还是一处未开垦的区域。这无疑是我国在金融监管法律制度完善中所必须关注的一个重要问题，因为存款保险制度能重振社会公众对银行体系的信心，保护存款人利益，监督并促使存款安全的前提下进行经营活动。在金融自由化与全球化的趋势下，这一法律制度作为一种抵御金融风险的缓冲器已日益受到人们的青睐。如根据IMF的统计，从1961年印度与挪威两个国家建立存款保险制度到1999年底，全球已有72个国家拥有存款保险制度，在法律上或监管上对存款保险进行明确规定的已有68个国家，另外还有不少国家正在积极准备筹建。尽管有学者从银行本身的产权就属于国家的角度来论证我国已无必要建立存款保险制度，但是鉴于存款保险制度的强大功能，笔者认为现在的问题不在于该不该构建我国的存款保险制度，而在于如何构建的问题。此外，笔者认为对于央行的再贷款制度也是我国在法律整合过程中所应深思的问题，因为当银行等机构出现问题时，并非必然地会退出市场，有时央行的再贷款功能的发挥就可以使有问题银行从危机中走出来。然而，目前相关的法律还存在些障碍：其一是根据《中国人民银行法》的有关规定，央行作为我国中央银行从事再贷款业务活动的目的是实施货币政策，而非金融监管更非处理有问题机构的一种有效措施。因此，央行的最后贷款人功能的定位还不明确；其二是在我国金融诸业务的融合与渗透现象已较普遍化，那么在与银行机构存在有密切联系的证券公司等其他非银行金融机构出现流动性问题时，央行是否将其再贷款功能延展至其他非银行的金融机构？这也是我国在金融监管法律整合进程中所必须深思熟虑的事项。

三、完善之建议

对于有问题金融机构监管法律制度的

完善，作者认为我国应基于国内与国际两个层面进行思考，既要考虑到我国目前此方面法律制度不足的症结所在，也要关注其他国家在对有问题金融机构监管方面的成功经验。对此，可以从以下几方面进行思考：其一是立法技术方面。鉴于我国目前关于有问题金融机构监管的法律规定大多散见于不同的法律部门中，而且这些规定大都也只是针对有问题银行，因此笔者认为我国目前的金融监管立法改革应着眼于金融自由化与全球化趋势，立法应具有一定的先见性。针对这种状况，我国金融监管的立法者们应对目前已比较陈旧的《中国人民银行法》、《商业银行法》与《保险法》等进行一次较彻底的清理，从而达到诸法律整合的目的。另外，鉴于对有问题金融机构的处置措施并不因为金融机构的性质不同而存在较大的差别，所以我国可以针对有问题金融机构监管进行专门性的立法，即采取统一的法典式的做法对有问题金融机构的监管进行统一的规定。这不仅可以避免诸法律之间在处理措施上的不一致性，也可以避免对证券公司等机构在面临问题时出现法律真空的存在。为了达到上述之目的，我国在具体的立法过程中，就有必要移植与借鉴美国、欧盟与巴塞尔银行监管委员会等的成功经验，如欧盟在其《存款保险指令》中所采纳的强制保险资格与自愿保险资格便是值得我国考虑的。同时，巴塞尔银行监管委员会从国际的层面对这方面的问题进行了一些深思，如在其1992年的《跨国银行的破产清算》文件中，其就提出了以下建议：在关闭一跨国银行时，监管当局之间就注意随时加强信息交流，也应注意加强对债权人、股东以及银行管理部门之间的信息交流；有关清算的法规性质将影响对跨国银行的监管方式；不同的清

算法规将影响存款人与其他债权人的收益，也将影响存款保险安排的实施；清算人之间的合作将影响债权人在清算中的收益，并受监管当局在清算中所发挥作用的影响。这就说明，我国在立法技术上，不仅应从国内金融关系的特殊性出发，另外鉴于金融的全球化进程及全球金融业国家之间的相互渗透，所以在对有问题金融机构的处置上，也应将外资金融机构纳入其中，并从母国与东道国两个层次进行金融监管权的分配与协调。这也是我国在法律整合中所必须考虑的事项。再者，作者认为我国对有问题金融机构监管的法律整合不仅限于对目前金融法律进行重塑，而且也涉及到破产法方面的问题。虽然我国《企业破产法（试行）》第2条明文规定，本法适用于全民所有制企业。然而，我们必须明确的是金融机构是一种经营金融产品的特殊企业，所以对其破产的法律问题还应进行特别的规定。此外，我国破产法本来就是多年前制定的，其内容已明显滞后于当前的社会经济关系。因此，整合应该是个立体性的工程，其不仅应包括对目前金融监管法律制度的调整，也包括对《公司法》中涉及公司的解散、清算与破产的法律规定的调整，也包括在新法中对金融机构的破产制度进行特别性的规定。其二是在具体的处置措施上。笔者认为我国应改变那种较过激的单一化的处置方法。相反，而应采取救助措施与市场退出措施并重的做法。就救助措施而言，我国在法律整合过程中，可以采取以下的措施：一是对央行的最后贷款人功能进行法定化，并考虑在将来将此功能服务的对象扩展到非银行类的金融机构；二是考虑建立专项基金，以对有问题机构提供资金支持；三是组建金融机构同业公会，在必要时金融监管当局可要求同业公会对

出现临时资金不足的金融机构提供援助；四是在必要时由金融当局对有问题机构进行接管。另外，就市场退出机制而言，作者认为我国目前当务之急是建立存款保险制度，在该制度中我国应对存款保险公司的性质、投保人、保险费率、保险标的范围与保险限额及存款保险公司资金运用的情况等作出较详细的规定。同时，鉴于在处理有问题金融机构时，这些机构已有的或潜在的争议、诉案及执行案件将会影响到金融监管当局所采取的监管措施。因此，这就需要我国法律为此配备一套司法保护体制，以便于保护债权人利益及提高对有问题机构的处理效率。笔者认为，这种司法保护体制应包括以下内容：对以有问题机构为被告的案件应予以中止受理与审理；对以有问题机构为原告与执行申请人的案件，继续受理、审理和执行；对以问题机构为被执行人的案件应予以中止执行等。

四、结语

实际上，对有问题金融机构的监管是一个立体性的工程，这不仅包括救援性措施，也包括最终的以存款保险制度为基础的市场退出机制。就我国在此方面的法律制度的完善而言，作者认为我国一方面应对既存的法律规范进行整合，同时在整合的过程中我国也应基于务实的层面考虑当前金融业发展的趋势。在这一方面，我国当务之急要做好以下两方面的调整：其一是对央行最后贷款人的职能进行准确的定位，这不仅包括定位为一种处理有问题机构的一种手段，也包括考虑在金融自由化下是否拓宽其职能的问题；其二是尽快构建具有我国特色的存款保险制度，以缓解金融机构市场退出所附带的冲击。此外，在对有问题机构的监管实践中，我国应彻底摒弃那种游离于法律制度之外的做法，相反而应将监管纳入法治化的轨道。同时，在对有问题

金融机构的处置理念上，我国应确立“以救助为主，市场退出为辅”的监管新思维。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com