

博學篤行
厚德重法

西南政法大学 法学学术文库

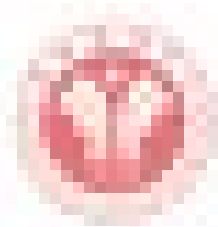


金融经营体制改革与 金融控股公司法律制度的构建

岳彩申 袁林/等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



第 10 卷第 2 期

金融监管体制改革与 金融控股公司法律制度的构建

刘建峰 刘建峰

刘建峰

法学学术文库



西南政法大学

教育部人文社会科学研究
2002年度一般项目资助

金融经营体制改革与 金融控股公司法律制度的构建

企业与市场结构变革下的
金融法律制度创新

岳彩申 袁林 孙波
陈蓉 王远均 张书清/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

金融经营体制改革与金融控股公司法律制度的构建：
企业与市场结构变革下的金融法律制度创新 / 岳彩申等
著. —北京：法律出版社，2008.9
（西南政法大学法学学术文库）
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8825 - 6

I. 金… II. 岳… III. 金融公司：持股公司—金融法—
研究—中国 IV. D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 144980 号

© 法律出版社·中国

责任编辑 / 张立明

装帧设计 / 李 瞻

出版 / 法律出版社
总发行 / 中国法律图书有限公司
印刷 / 永恒印刷有限公司

编辑统筹 / 法律教育出版分社
经销 / 新华书店
责任印制 / 张宇东

开本 / A5
版本 / 2008 年 9 月第 1 版

印张 / 10.375 字数 / 275 千
印次 / 2008 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

网址 / www.lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939653

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话：

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782 西安分公司 / 029 - 85388843 重庆公司 / 023 - 65382816/2908
上海公司 / 021 - 62071010/1636 北京分公司 / 010 - 62534456 深圳公司 / 0755 - 83072995

书号：ISBN 978 - 7 - 5036 - 8825 - 6

定价：32.00 元

(如有缺页或倒装，中国法律图书有限公司负责退换)



总 序

受命为《西南政法大学法学学术文库》(以下简称《法学学术文库》)写序是件幸运的苦差事。言其幸运是组织的信任,言其苦差实颇费心力。

愚意以为,《法学学术文库》的出版是学校科研的盛举。述其作用论其特点,必须回放在一定的历史背景下予以说明。伟人说过:忘记过去就意味着背叛。伟人也说过,没有比较就没有鉴别。

众所周知,今天的西南政法大学(1995年前名为西南政法学院,人们常简称其为西政)已经五十有五啦,假如是个自然人,当此年龄段该是知天命多时了。五十五个年头,它有过创业的艰辛,有过成功的喜悦,有过失败的悲哀,有过耀眼的光环。它少年惨遭磨难,青年恰逢盛世。从纵向看,大致可切分为三个时期:

第一,奠基期。时间跨度当从1953年建校算起至1966年上半年。学校从批准到选址,从选址到成立,从成立到教学,基本是顺应政治之需。司法改革运动又“使一大批并无政治问题的法学专家、教授被拒之于新的司法机关和大学讲坛之外”彼时不以做学问为时髦而以讲政治为荣耀。虽有少许著述出台但基本上是谈不上法学研究的。尽管如此,世人也不得不承认,她还是为国家做出

过贡献：招收过本科，培训过干部，为立足西南奠定了一定的人、财、物根基。

第二，磨难期。“文革”十年不堪回首：学校停办、校园被占、图书遭劫、教师遣散……哪里还谈得上法学研究？

第三，振兴期。十一届三中全会后，法学教育迎来了发展的春天。学校开始步入正轨走向辉煌。从1978年招生算起，整整三十年。这三十年是共和国改革开放的黄金时期，这三十年也是西政日新月异的明媚春天。沐浴着改革开放的春风，在五大院校中它最早复办本科，成为品牌的“七八级”由此而生、由此而长；它第一批招收法学硕士生；它较早招收法学博士生。1982年新宪法的颁布，又为法学教育与科研营造了一个较好的环境。如果记忆没有出错的话，在此期间它至少实现了三个第一：第一次组建统帅全校科研事宜的科研处；第一次成立编辑部发行自己的学报（后更名为《现代法学》）；第一次在无出版社的情况下出版了自己的系列教材。这是多么的不易啊！

西政之科研，我想应从78级的墙报算起。那时，各个小班在教室四壁会定期的出版大约一平米见方的墙报，字体公正，楷书抄就，有报头有花边，有散文有诗歌，从案例分析到学习心得，图文并茂，丰富多彩。学子放言贵无忌，新论叠出敢争鸣，它是西政学子学术探讨的阵地，思想火花迸发的源泉。

西政之科研，铸就了不少学问家。有人放言，西政是培养高官的摇篮，对外宣传对内报告动辄说我们培养了多少多少部级干部、司（局）级干部，并引为自豪。此话属实，亦可陶醉一下。但类似的话说多了，说久了就会产生片面性。其实，西南政法大学并不是一所培养干部的学校，它是学府！是做学问出学问的地方，是学

习、研究民主法制建设重要问题的摇篮！君不见，学校培养了数以千计的教授、副教授！不少人还当了硕导、博导！而今他们已是中国法制建设的中坚！据笔者所知，在全国各类法学研究学会中任会长、副会长、常务理事、理事者，出自西政的几占四分之一。全国中青年法学家中有西南政法大学血缘者占15人之多！进入中南海讲课的教师之中与西政有千丝万缕联系者几占半数！

西政之科研，凭籍西政人的顽强拼搏，真是芝麻开花节节高！资料显示，公开发表的文章、著述一年比一年多！中标的研究项目一次比一次增加！获得奖项等级一届比一届高！

目睹西政今日之科研，我们振奋、高兴。但振奋高兴之余，时不时也会冒出一种危机感。如果从横向看，与先进的兄弟院校相比的确存有不小的距离。诚然，在客观上有天时、地利之差异，但主观努力程度也值得反思。故不陶醉，不自满，不回避，不放弃，契而不舍，持之有恒，应是西政科研今后之定向。

西政之科研，有其自身的特点：第一，它是在没有自己出版机构的情状下推出自己的专著的；第二，它是在经费极少的态势下完成自己的写作的；第三，它之科研并非纯研究的科研，而是科研著述与教学活动紧密相连，相得益彰，以教学带科研，以科研促教学；第四，科研主体强势。从领导到群众，从教授到助教，从博士生到本科生乃至专科生、自考生，人人参与，个个著文；第五，校园的科研是西政“论辩文化”的有机组成部份。课堂内外手不释卷，林荫道上玄思妙想，宿舍卧谈唇枪舌剑，学术思想撞击的火花或化成登大雅之堂的长篇文章，或草就油印小报上的豆腐块，或变为讲坛上的慷慨陈词。

为庆贺学校复办招生三十周年而隆重推出的《法学学术文

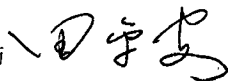
库》就充分地再现了以上特点。

《法学学术文库》各书作者均系学校的骨干精英。是他们，一面承担着繁重的教学任务，一面为国家的民主法治呕心沥血笔耕不止；不难看出，作者们的选题均源于教学系有感而发；文中论辩阐发不泛闪光耀眼之点，而光点之形成恰离不开“论辩文化”的熏陶；此外，立意新颖，题涉广泛，有实体的，有程序的，有宪法法理的也有法史法思的。

《法学学术文库》的出版，是学校科研实力三十年来第一次对外的整体亮相；文中之立论必将有助于教学改革深化；文中闪耀的亮点必将推动社会主义法治建设的步伐。我相信，读完《法学学术文库》，一定会给读者以收获，给诸君以启迪。当然，书中也存有争点，留有瑕疵，聪明的人会从中引发新的思绪或触动新的灵感，这，或许是《法学学术文库》的又一作用。

寥寥数语，是为序。

西南政法大学教授、博士生导师



2008年8月22日于安怡斋

前 言

从制度与组织结构的关系考察,反抗传统分业经营体制的压制是金融控股公司产生与兴起的内在原因。在几十年的时间里,分业经营体制一直被认为是有利于金融安全和秩序的制度安排,并被广泛采用。但社会总是在不断的变化中取得进步,这已经成为普遍的历史规律。20世纪80年代以来,随着金融自由化与全球化程度的提高,市场结构发生了深刻的变化,分工之间的依赖性越来越强,以新型化、多样化、电子化为特征的金融创新改变了传统的金融经营模式,综合化经营成为更有效率的体制。在竞争越来越激烈的金融市场中,综合性的金融企业在竞争中逐渐显示出明显的优势,而单一性的金融企业则在竞争中处于不利地位。在这种新的市场结构中,那些采用分业经营体制的国家如果固守旧制,可能面临被国际场所淘汰的危险。在客观形势和市场的压力下,从20世纪末开始,金融经营体制改革成为一个世界性的问题和现象。如何在“秩序”与“效率”中找到一个平衡点,成为推行分业经营体制的国家必然面对的难题。同时,金融机构作为市场经营主体,为了应对激烈的

竞争,在组织机构上不断创新,以便获得更高的效率和更强的竞争力。金融控股公司作为一种新兴的金融组织,能向顾客提供多方面的金融服务,在规模经济、范围经济、协同效应、降低单一业务风险等方面,具有其他金融企业组织形式无法比拟的优势,成为美、英、日等西方发达国家大型金融企业组织创新的主要形式,也成为多数国家从分业经营体制向混业(或适度混业)经营体制转变的路径选择。

事实证明,金融控股公司实现了金融机构的组织创新,也一定程度上改变了金融市场的结构,促进了金融市场效率的提高。另一方面,金融控股公司因具有更复杂的组织结构,又带来了一系列的新问题。其中,最核心的问题有:第一,与传统的分业经营体制产生某种程度的冲突和矛盾;第二,为公司产生道德风险提供了便利,加大了监管的难度,降低了传统监管制度的效果;第三,在这种企业组织结构下,公司及公司高层管理人员更容易侵害投资人或债权人的利益;第四,改变了市场结构和企业竞争的方式,市场竞争变得更为复杂。因此,当市场因金融控股公司的出现而逐渐改变其结构的同时,如何改变原有经营体制,改革和完善原有的金融监管制度,有效保护投资人或债权人的利益,维护公平和有效的市场竞争机制,成为法律制度改革和创新的一个重要课题。

本书作为教育部人文社科项目成果,从立法与体制改革的角度研究中国建立金融控股公司法律制度的问题。其主要目的是论证中国在对金融经营体制进行改革的过程中建立金融控股公司法律制度的必要性与可行性,并为相关的立法与决策提供理论与技术上的支持。通过比较研究,论证了金融经营体制改革与建立金融控股公司制度间的内在关系,总结了金融控股公司在全球实践中已经形成的经验与存在的问题;通过实证分析,在调查研究的基础上,就中国建立金融控股公司制度的必要性及利弊进行了分析,提出有关金融控股公司立法的建议。

本书的主要内容包括:第一,金融控股公司法律制度的理论基础;第二,金融控股公司在世界范围内的实践经验;第三,为了提高本国金融企业的国际竞争力,中国应当由现行金融经营体制向混业经营体制转变。由于

中国金融市场处于发展与转型期间,潜在的金融风险很大,因此中国不能实行完全混业经营的体制,只能实行适度混业经营的体制。这构成了中国金融经营体制发展的特色。第四,中国虽然事实上已经存在金融控股公司,但数量仍然有限。从国内和国际金融业发展的趋势看,金融控股公司的数量快速增加只是个迟早的问题,基本上没有任何悬念,因此,银行、证券公司和保险公司都可能成为金融控股公司。由于金融控股公司在机构、组织形式、股权关系、治理结构、市场竞争等方面不同于一般的公司,所以,中国金融业发展的一个重要任务就是创新法律制度,逐步建立并完善金融控股公司法律制度。本书在阐明中国制定《金融控股公司法(条例)》总体思路的基础上,论证了中国金融控股公司立法的重点及基本框架,包括金融控股公司的组织结构、防火墙、内部关联交易、竞争秩序、监管体制以及加重责任等基本法律制度。

由于水平所限,书中难免有不当之处,敬请批评指正。

作者

2007年12月26日

目 录

第一章 金融控股公司的概念、类型及演进的 制度路径 / 1

第一节 金融控股公司的概念及法律特征 / 1

第二节 金融控股公司的类型 / 7

第三节 金融控股公司产生和兴起的原因 / 13

第四节 金融控股公司产生和发展的制度路径 / 21

第二章 金融控股公司与金融经营体制改革的 路径选择 / 34

第一节 两种经营体制的界定与比较 / 35

第二节 金融经营体制变迁的历史考察 / 42

第三节 金融混业经营的组织形式 / 48

第四节 中国现行金融经营体制的形成及检讨 / 54

第五节 中国金融经营体制改革的路径选择 / 58

第三章 金融控股公司的组织结构及带来的法律问题 / 70

第一节 金融控股公司的组织结构分析 / 71

第二节 金融控股公司组织结构带来的法律问题 / 80

第四章 金融控股公司的市场准入与退出制度 / 92

第一节 金融控股公司准入制度的内容 / 92

第二节 我国金融控股公司市场准入制度的设计 / 101

第三节 我国金融控股公司的市场退出制度 / 109

第五章 金融控股公司的监管体制 / 118

第一节 金融监管体制的分类与特点 / 119

第二节 金融控股公司对金融监管体制的冲击 / 124

第三节 发达国家金融监管体制改革的实证分析 / 127

第四节 完善我国金融控股公司监管体制的建议 / 144

第六章 金融控股公司的资本监管制度 / 156

第一节 对金融控股公司实施资本监管的必要性 / 157

第二节 金融控股公司资本监管的范围 / 161

第三节 金融控股公司资本充足率核算的原则、方法和标准 / 167

第四节 金融控股公司资本充足性标准的适用 / 172

第五节 金融控股公司资本监管制度的发展和完善 / 177

第七章 金融控股公司的防火墙制度 / 183

第一节 金融防火墙 (Fire Wall) 的特征和分类 / 183
第二节 金融防火墙的制度目标和功能 / 189
第三节 法定金融防火墙制度的比较 / 194
第四节 对金融防火墙制度的评价 / 204

**第八章 金融控股公司内部关联交易的法律
规制 / 212**

第一节 金融控股公司内部交易的关联机构、类型和特征 / 213
第二节 规制金融控股公司内部关联交易的必要性、目标和原则 / 219
第三节 规制金融控股公司内部关联交易的具体措施 / 225
第四节 规制金融控股公司内部关联交易的相关制度 / 235
第五节 我国金融控股公司内部关联交易规制的完善 / 243

第九章 金融控股公司的竞争行为及其监管 / 255

第一节 金融控股公司竞争行为的特殊性 / 256
第二节 金融控股公司违反竞争法行为的类型及其识别 / 258

第三节	识别金融控股公司竞争行为的两个特殊问题 / 266
第四节	监管金融控股公司竞争行为的两种途径 / 271
第十章	金融控股公司的加重责任制度 / 275
第一节	金融控股公司加重责任制度的基本内容 / 276
第二节	加重责任制度与法人人格否认制度的比较 / 281
第三节	金融控股公司加重责任制度产生的原因 / 284
第四节	金融控股公司加重责任制度的理论学说 / 287
第五节	金融控股公司加重责任制度的优势及存在的问题 / 291
第六节	建立我国金融控股公司加重责任制度应注意的问题 / 296
附:	《金融控股公司法(条例)》(立法建议稿) / 302

第一章 金融控股公司的概念、 类型及演进的制度路径

第一节 金融控股公司的概念及法律特征

一、金融控股公司的概念

历经几十年的发展,虽然金融控股公司的概念已广泛使用,并且成为法律文本中的正式词语,但由于各国金融市场的条件及制度安排具有明显的特殊性,金融控股公司的表现形式及法律特征因而存在明显的差别。迄今为止,国际组织、各个国家和地区对金融控股公司尚未形成完全统一的定义。这反映出人们对于金融控股公司的认识并不完全一致,也反映出金融控股公司的复杂性与丰富性。

在国际经济领域,国际机构大都使用控股公司的概念,但很少对金融控股公司下一个明确的定义。这当然也有例外,1999年巴塞尔委员会在发布的《对金融集团的监管》中,将金融控股公司定义为:主要从事金融业务,并且至少明显地从事银行、证券、保险中的

两种或两种以上的经营活动,受两个或以上行业监管当局监管的企业集团。该定义虽然从经营范围与监管体制两个方面归纳了金融控股公司的特征,但没有提供更为具体的判别标准,因此主要具有学理解释的意义,而缺乏可操作性,监管当局也难以据此准确地认定一个特定金融企业集团是否属于金融控股公司。

美国 1956 年《银行控股公司法》中使用了“银行控股公司”(Bank Holding Company)的概念。1998 年《金融服务业法案》在涉及银行控股公司组织结构的条款中使用了“金融控股公司”(Financial Holding Company)的概念,但没有给出明确的定义。此后,美国 1999 年颁布的《金融服务现代化法》(Financial Service Modernization Act of 1999)仍然没有直接定义什么是金融控股公司,只对金融控股公司规定了一般性的要求和禁止性限制。该法允许美国的金融控股公司可以通过子公司经营银行、证券、投资咨询、保险经纪等任何金融业务,但并不要求必须从事两种以上金融业务才可以成为金融控股公司。但该法规定商业银行子公司的资产不得超过集团合并总资产的 5%,并且这类子公司和集团内的已经投保的存款机构不得相互交叉持股。美国这种禁止性规定贯彻了金融业与工商业产权与资产分离的原则,延续了美国银行业与工商业严格分离的传统,继续发挥直接金融市场在企业融资中的主要地位。^[1]

日本同样没有对金融控股公司规定统一的定义。1997 年 12 月通过的《由控股公司解禁所产生的有关金融诸法整備之法案》(简称《控股公司解禁金融整備法》或《整備法》)对银行控股公司、证券控股公司、保险控股公司分别做出规定,因此被日本金融界称为事实上的“金融控股公司法”。该法规定:(1)从确保银行稳健经营的立场出发,将银行控股公司的业务限定在对子公司的经营管理及其附属业务的范围内。银行控股公司的子公司可以经营银行、证券、投资信托、投资顾问业务以及与金融关联的业

[1] 何宜庆等:《混业经营与我国金融监管体系的新构想》,载《财经理论与实践》,2001 年第 1 期。