



5
1999

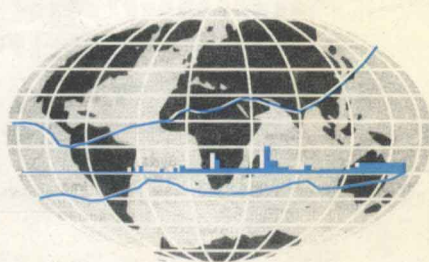
Financial
Law
Forum

金融法苑

总 第 十 七 期

北京大学金融法研究中心编

- 亚洲金融风暴后的全球金融预警机制
- 银行如何行使抵销权?
- 借新还旧及其法律问题
- 贷款诈骗罪



法 律 出 版 社
PUBLISHING HOUSE OF LAW

金 融 法 苑

1999 年第 5 期 总第 17 期

北京大学金融法研究中心 编

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

金融法苑 总第 17 期/北京大学金融法研究中心编.
- 北京:法律出版社, 1999.5
ISBN 7-5036-2768-9

I. 金… II. 北… III. 金融-财政法-中国-普及读物
IV. D922.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 07993 号

出版·发行/法律出版社 经销/新华书店
责任印制/李 跃 责任校对/何 萍
印刷/铁道部第十八局一处涿州印刷厂
开本/850×1168 毫米 1/32 印张/2 字数/50 千

版本/1999 年 4 月第 1 版 1999 年 4 月第 1 次印刷
印数/00,001-15,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)
电话/63266794 63266883(发行部) 63266796(总编室)
出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2768-9/D·2480
定价:3.20 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

法律的精神港湾

以为“拨改贷”是减轻财政负担、增强企业自我约束力的灵丹妙药，换来的却是银行的巨额呆帐和企业的举步维艰。以为股份制改造可以包治百病，它却与国有企业经营机制的转换失之交臂。以为开放B股市场，便会坐享引进外资之利而绝无国有股权失控之弊，然而几年后，B股市场中牢牢套住的却是可怜的中国券商。

我们已经勇敢地迈出了朝向市场经济的若干步，同时市场法则也开始无情地启动。于是，伴随着中国改革开放的每一步，我们都必须遭遇伤痕累累的种种历史遗留问题。我们应该反思了，实际上，我们也一直在问为什么。

今天，至少我们可以明白，中国太大，历史太长，一定要用系统的方法来分析问题、解决问题。中国特色并不只是“特”在近50年的社会主义实践，更是“特”在5000年的文明和文化，“特”在法制精神和法制权威落后于时代。

今天，我们至少还可以明白，在众多的两难选择中，我们必须尽快构建我们的精神基地和伦理港湾。因为在很长的时间里，我们在单一的空间中生活太久，没有非此即彼的一元化判断，我们似乎无所适从。太斩钉截铁的法律定义，在日益丰富多彩的社会生活中，显得苍白而软弱。社会发育的贫弱导致的是社会精神的匮乏，导致的是传统思维的人们在效率与公平孰为优先，通货膨胀和失业谁更痛苦等等诸多问题面前束手无策的尴尬。

令人欣慰的是，我们的政府和我们的社会都在时代中进步。

（本期执行编辑 正严）

银行家与官僚

《商业银行法》第27条限制了银行高级职员任职资格，但从法律的角度来说，这只是一个最低线。商业银行作为一个企业，对高级管理人员的选任，应该有自己从经营方面的考虑。与法律规定最低线不同的是，这种选择的目标应该是企业家。

据说，在经济形势不好的去年，银行经理从以前炙手可热的职位变成了风险极大的工作：一旦贷款收不回来，就有坐班房的危险。许多地方因此出现了“惜贷”现象，尽管一些企业面临着资金的短缺。

也许对于这些银行经理来说，安全是第一位的，因为银行毕竟在中国还是一个专营的行业，有垄断利润，所以，在一级法人制度下，地方银行经理以不出差错为保身秘诀。这种谨小慎微的经营方式使得我国的银行家更像一个官僚而非企业家。对于官僚，韦伯说，其行为的目的是使他们的支付努力最小化。他们满足于现状而不思进取。

那么，什么样的人才是企业家呢？他们是一些愿意承担风险、疯狂追逐利润的人。有了这样一些人，市场机制才能发挥出最大的作用。由于他们对利润的敏感，市场会成为一个鲨鱼积聚的海洋，一丝利润的血腥味都会引来大批饥渴的逐利者，这些人的个人行为在转瞬之间集中为巨大的力量，足以改变社会资源的配置。正是他们可以在看似绝望的处境里嗅到机会，奇迹般的扭转局面。有了这样一些人，一个社会才会兴旺发达，蒸蒸日上。

在中国，银行家作为官僚的日子已经太久了。但是，如果银行家只是把自己理解为官僚，那么他们就会成为我们社会转型的障碍。设计出一套能够激励银行家身上的企业家才能的制度，并将它植入我们的社会，我国金融业的发展才有希望。

(冰之)

目 录

专论

- 亚洲金融风暴后的全球金融预警机制
..... 沈联涛 (1)

金融法庭

- 银行如何行使抵销权?
——评一起银行扣贷侵权纠纷案 郑顺炎 (12)

热点说法

- 借新还旧及其法律问题(一)
——试谈保证人的抗辩 闰 江 (20)

北京大学金融法培训课程

资产业务与法律

- 第八讲 什么样的财产可以抵押?
——抵押财产的种类 唐 方 (25)

负债业务与法律

- 第八讲 现金管理制度 彭 冰 (32)

资本市场与法律

- 第八讲 股票发行与上市中的信息披露及其

法律问题(二)	黄永庆 (40)
---------------	----------

金融刑法

第八讲 贷款诈骗罪(上)	白建军 (48)
--------------------	----------

金融与法律资讯文摘	姜丽勇 (55)
-----------------	----------

要闻回顾	科 林 (58)
------------	----------

【专论】

亚洲金融风暴后的全球金融预警机制

香港证监会主席 □ 沈联涛

一、G-22 小组成立背景

1997 年 7 月,泰铢刚贬值时,无人料想得到风暴会如此迅即地恶化,以致在 6 个月之内如“多米诺骨牌”般把泰国、印尼、韩国送至国际货币基金组织的怀抱。亚洲金融危机刚开始时,诸多西方的经济学家和政坛人物都认为这是亚洲自己的金融体制问题,是亚洲在政策上出现许多错误。但是从亚洲中央银行的角度看,这不仅是亚洲金融风暴,实际上是全球性的金融风暴。由于金融风暴是全球性的,因此就证明国际金融秩序架构出现了问题。1997 年 9 月,日本大藏省曾提议创办亚洲金融基金,来协助克服亚洲金融风暴,但在欧洲和美国的强烈反对下,最终没有成立。11 月,亚洲各国中央银行和财政部与美国在马尼拉谈判,成立了马尼拉架构,这个架构承诺,应该考虑建立新的国际金融秩序。1998 年 4 月,美国克林顿总统也发表了

承诺,希望有一个国际性的小组来专门研究这个问题。然而,这个小组的成立也是国际政治问题。以前发达工业国家(从 G-7 到 G-10)一直控制着国际货币基金组织和世界银行,这个架构如何创立,应由他们说了算。但是这次新兴国家作为金融危机的受害者,强烈要求对新的国际金融架构发表意见,所以美国就牵头组织了一个 G-22 小组。G-22 就是 G-7 加上 15 家新兴经济系统,包括香港、新加坡这两个离岸中心;亚洲有中国、马来西亚、印尼、泰国、韩国;拉丁美洲有墨西哥、阿根廷、巴西、智利;非洲有南非;东欧有波兰。这些国家共同参与研究有关问题,国际货币基金组织、世界银行、国际清算银行、经合组织、国际证监会组织等国际组织也参与了这些工作。

G-22 小组的首要任务就是确定要研究哪几个问题,然后基本上分为三个小组开展工作。第一个小组是研究关于透明度问题,由英国英伦银行的副行长与本人代表新兴市场(香港特区)主持;第二个小组就是关于增强和巩固金融体制,由意大利财政部的副部长和阿根廷的财政司秘书长主持;第三个小组是关于国际金融危机,由美国财政部副部长和墨西哥的财政部副秘书长主持。自 1998 年 4 月三个小组的分工确定下来后,我们先后在伦敦、纽约、华盛顿召开了三次大会,并由这 3 个小组的 6 个主席与国际清算银行秘书处向世界银行、国际货币基金组织的年会提交了报告。

10月5日,G-22国的财政部长与中央行长会议接受了我们的报告。

二、存在的问题

关于国际金融市场存在的问题,主要有五个:第一,全球性的金融市场与本地化的法律与监管架构相脱节,以致造成监管与信息方面的极大漏洞;第二,国际化、全球化的金融市场缺乏全球化的标准。即使有一些标准存在,也没有得到很好的实行和监管;第三,全球性的金融市场,却不是一个自由的市场。不但进出市场有限制,而且市场中的竞争也不是自由化的,市场出入的法律架构也是落后的;第四,从宏观方面看,各国和地区原则上支持一个自由市场;但在微观自由市场的结构上存在分歧;第五个问题就是如何处理高度杠杆率的问题。这也是亚洲金融风暴所带来的最重要的问题之一。

那么,为什么说金融风暴出现的最大问题就是怎么分配亏损的问题呢?这就必须提到阿罗(Canith Arrow)和阿克欣(Diroll Action)两位著名教授的理论(即不可能定理)。这个理论认为,用民主化的方式分配盈余是不成问题的,但是,当产生亏损的时候,却不能用民主化的原则去分配亏损!这是一个逻辑上的问题。这个理论在拉美金融危机中就已经显现了。亚洲金融风暴基本上也属于这个问题。亚洲出现的就是泡沫经济,在泡沫经济开始时,大家都有盈余,都有分配,

皆大欢喜,但是泡沫经济一旦破灭,整个经济就开始亏损,这时就没有人会自愿承担亏损。所以,亚洲金融风暴的问题也就是亏损由谁承担?是由受害国承担,还是由国际经济组织,比如说世界银行、亚洲银行、国际货币基金组织来承担呢?还是说来自国外的投资者、贷款者也应当承担亏损呢?国际银行认为,他们借钱给东亚国家,自然不能承担亏损,各国一定要照原来的条件偿还贷款,否则,就不再提供新贷款。没有新贷款,几个国家的整个经济系统就会垮掉。不过这里存在一个道义风险的问题,如果一个国家知道有国际上的保证基金如国际货币基金组织,即使他有了亏损,也由国际货币基金组织承担,这样就容易产生道义风险,各国就不会自律来控制自己的风险问题。

三、各小组的建议和看法

1. G-22 第二小组的主要任务是研究如何增强和巩固国际金融体制。

该小组一致认为:(1)国际金融市场需要更多的国际化的咨询中介机构,需要建立国际统一的会计准则,有了国际性的会计标准后,就要严格执行这个基本准则。(2)需要建立国际性的安全网络。泰国之所以出现金融危机,就是由于其银行体系比较薄弱,印尼、韩国也是这样的。银行体系出现问题,越快改革越好,越早改革越好。(3)第二小组基本上支持巴塞尔委员会的呆帐准备金的规定。巴塞尔协议规定,全球银行的

资本充足率最低应该是 8%。从表面上,全世界很多银行都符合这个要求,但实际上不少银行的资本充足率是假的(如日本的银行系统)。呆帐评估的原则一旦国际化,这些国家的实际资本充足率是不够的。后来,许多外国投资者也看清楚了泰国、印尼、韩国的银行也存在这个问题。(4)建立统一的银行资产评估原则,加强国际合作,促进信息交换和透明度。

2. 第三个小组主要是研究怎样解决金融危机。

他们认为:(1)最重要的问题是避免危机,而不是解决危机。为什么许多国家很迟才了解到金融危机呢?这是由于政府当时承担了最后风险担保人的角色,就是说如果银行出现问题,政府就承担整个经济存款者的利益损失。政府一旦承担这个风险,就产生道义风险问题。银行家认为,反正是政府承担风险,我们可以浑水摸鱼。所以,对此急需一个良好的破产法律机制和完善的市场退出架构。(2)鼓励债权人采用“集体行动条款”解决争端。比如说,有 100 家银行签了一个银团协议,借钱给韩国,只要其中一个贷款者不肯同意解决债务条件的话,那么整个债务解决的架构就不可能成功,所以,一个政府在国际市场里筹款,首先要有一个“集体行动条款”,就是以少数服从多数原则来决定怎样处理这种债务争议。(3)促进建立一个有序合作公平的危机解决机制。亚洲金融危机的问题基本上就是国际货币基金组织不肯承担最终贷款者的角

色,亚洲风暴中暴露出来的一连串问题,就是信心危机问题,这就需要一个中央银行来承担最终贷款者的角色。在全世界的架构里,大家以为国际货币基金组织会承诺承担最终贷款者的角色,但是,美国人跟欧洲政府不容许国际货币基金组织承担这个角色,不仅不容许,而且美国政府直到1998年10月才承诺增加国际货币基金组织资本。这样,亚洲投资者、国际投资者知道:第一,没有一个最终贷款者;第二,发达国家政府不肯及时提供贷款,这样亚洲金融危机就出现了无人负责的局面。于是许多投资者就走为上策,投资一撤,亚洲金融系统就一连串地倒了下去。所以,市场信心是至关重要的问题。(4)建立一个持续有效的维持秩序的危机管制机制。1997年7月20日,亚洲的中央银行已经意识到会发生金融风暴,而且大家在风暴之前已经了解到泰国是最可能产生危机的经济系统。11家中央银行(包括日本人民银行、泰国、马来西亚中央银行、香港、新加坡金管局、韩国、澳大利亚、新西兰等)于1997年7月28日在上海达成了一个协议,成立亚洲金融新借贷体制,强调亚洲中央银行共同合作筹办融资,借钱给一个急需融资的经济系统。此前1997年7月2日,泰铢已经贬值了。8月7日,国际货币基金组织在东京召开了一个经济会议,在会议上,每个亚洲政府都拿出10亿美元(包括中国大陆和香港特区)贷给泰国,一共是172亿美元。东京会议是第一个研究

解决这次亚洲风暴问题的国际性会议,这个会议提出了一个重大原则,即透明度的问题。美国政府不但没有承诺贷款,而且还要求泰国中央银行一定要公布他们的表外负债,即 234 亿美元的全部负债。这样投资者看到,泰国的帐户上已经没有钱了,172 亿贷款与泰国的负债 234 亿相比是不够的。我当时虽然不在场,但一听到这个消息就知道援助泰国的计划肯定成功不了。因为如果外国投资者和泰国本国的存款者都知道钱不够的话,大家一定会挤提的。实际上,除了各国官方筹款 172 亿,日本银行已经跟泰国自愿承诺他们不会撤资。他们不会提供新的贷款,但也不会收回以前的贷款。所以我当时建议泰国中央银行的行长立刻召集所有外资银行自愿承诺不会撤离。但泰国中央银行认为他们没有这个权利。接着我要求日本大藏省召集国际上的银行提供承诺,但日方表示只可以叫日本的银行自愿不撤离,却没有办法叫美国和欧洲的银行也如此行事。最后我要求国际货币基金组织主持解决这个问题,建议宣布一个稳定机制,但国际货币基金组织也认为他们在法律上没有这个权力,不可以担任这个角色。这样情况就很明显了,既然泰国的钱不够,大家就走为上策,于是泰铢就垮了。之后,国际货币基金组织以为泰国垮了是因为没有多给钱,认为只要多投些钱在印尼,就可以解决印尼问题,但是没有看到印尼有一个很重大的问题,即印尼许多私营机构在新加坡有

私人的贷款。如果那些已经向泰国提供贷款的银行，因泰国政府无力偿还，而收不回贷款。那么他肯定要预测在哪个国家还会存在这个问题，当然最弱的系统就是印尼，于是他们就在新加坡挤提贷款，在新加坡的印尼机构没有美元还贷款，只好卖印尼盾买美金，这样印尼盾也垮了。第三个经济系统会是谁呢？就是韩国，这样一连串全垮了。很明显，如果私营机构、政府当局跟国际货币基金组织、世界银行没有一个持续的维持秩序的机制，我们没有办法解决亚洲金融风暴的问题。

四、关于透明度的问题

自由市场需要信息，需要高度的透明度，促进经济的改革和发展。透明度有三个组成部分，第一是私营机构，第二是监管当局，第三就是国际金融机构。我们现在谈这三个问题。

(一)信息缺口问题

这个小组一开始就认识到，信息透明度存在几个问题：第一是信息不足。第二是信息充分，但没有鼓励架构来参考信息。比如说，德国中央银行说，我们有很好的信息，经济专家、经济研究所都一致认为泰国肯定会出现问题，那为什么德国银行还是贷款给泰国呢？很简单，因为他们的贷款部门都说，美国银行可以借钱给泰国，为什么我们不可以借钱给泰国，所以从竞争方面考虑，还是照样贷款给泰国、韩国、印尼。第三，有充足的信息，但是我们没有能力吸纳、分析；尤其是新兴

的市场,多半没有这种智慧和能力。第四,监管架构问题。第五,信息合成谬误。举个例子,比如说,北京的每一个地产商都向银行说,我这块地是北京最好的,预计一定可以高价卖出的。如果每个地产商在北京都这么计算的话,其后果就是过分的供应量,价格必垮无疑。价格一垮,地产商就亏损了,地产商亏损,就变成了银行的呆帐了。所以,每个人以自己的角度看问题,总体上却是错误的,这就是信息合成谬误。这个小组很明确认识到,坏帐就等于坏的统计,就等于坏的风险管理,就等于坏的信息,坏的风险管理就等于错误的管制和政策,所有这些相加就等于金融危机。所以金融危机是在一个错误的信息基点上暴露出来的,有错误的信息,就有错误的决策。所以,这次透明度小组提出了基本原则,好的信息和好帐户,是一个自由、活跃的市场的基础,没有好的信息基础,就不可能有好的金融市场。

(二)对私营机构的建议

小组建议对私营机构:第一,要建立一个好的标准,必须遵循五个基本原则:1. 越快公布帐目越好;2. 提供完善的信息;3. 信息一致性;4. 加强风险管理;5. 建立和完善审计与管制制度。第二,要有一套核心的由国际会计标准委员会制定的会计准则,并由国际证监会组织定期进行评价,这项工作将在 1999 年底完成。第三,编辑、公布、出版有关投资银行、对冲基金和

其他国际投资者的信息和数据,并加强对其的检查,将在 1999 年 9 月探讨编辑信息和数据。

上述五项原则很重要,亚洲各国帐目上有很多错误,尤其是日本的帐目,错误很大。现在有一个国际会计准则委员会,但是到今天还没有委任。因为这需要国际证监会组织来认定这种会计准则属国际水准。估计要到 1999 年末才能确认这些原则。美国、英国、德国起初拒绝接受监管对冲基金的建议,而香港等新兴经济则坚持认为这非常重要,到 1998 年 8 月仍然达不成一致意见。1998 年 9 月份,在华盛顿开会时,美国长旗资本管理公司出事了。美国、英国、法国立刻转变立场,表态支持这个建议,同意加强对冲基金的透明度管理。

(三)对各国当局和国际金融机构的建议

(1)对各国当局的建议。看政府的透明度,基本是了解其外汇储备的流动情况。亚洲风暴的信息漏洞表现在哪里呢?基本上有几个大的漏洞:第一就是泰国中央银行没有披露其负债变化;第二是印尼私营机构在新加坡借了 600 亿美元的短期贷款;第三是韩国非银行机构在香港、新加坡也是借了差不多 600 亿美元的短期贷款。国际清算银行都统计不到这些贷款,因为这不是通过银行提供的贷款,而是通过非银行机构和衍生工具进行融资。所以,我们希望政府当局有高度的透明度,就需要定期收集编辑准确而大量的信息,这问题将由国际清算组织来研究,并由国际货币基金