【读者论坛】

编者手记：本栏目将从读者给我们寄来的信件中摘抄出部分有价值的内容予以发表。希望通过这个栏目加强《金融法苑》与广大读者之间的交流。如果没有各位读者朋友的关注与支持，《金融法苑》是不可能由一粒种子成长起来的。我们相信“编读相长”，以本栏目作为桥梁，通过作者与读者间思想的交流、探讨、质疑、问难，从而使《金融法苑》办得更好。各位读者给予我们的反馈与意见就如粒粒珍珠，在这里攒成珠串，必将使《金融法苑》更加熠熠生辉。

《金融法苑》一向密切关注金融法律实务的发展，但是限于能力与精力，当然还存在许多不如意的地方，我们希望读者们能够给我们来信指出。此外，如果您在工作中遇到了金融法律方面的新问题，欢迎您提醒我们关注；当然，您也可以把您的心得写成文章，我们也将择优全文发表。欢迎赐稿，稿酬从优。

来信、来稿请寄：100871 北京大学法学院金融法研究中心

E-mail：pkujrfy@263.net，jrfy@hotmail.com（为了保证您的函件安全到达，请同时向这两个信箱发电子邮件）

我国法律对有关国家机关查、扣、划单位及个人银行存款的权力规定

《金融法苑》总第 22 期姜丽勇文《保管箱的法律问题》中提到“我国法院规定有六个部门可以查询、冻结、划扣储蓄账户，即法院、检察院、公安局、海关和税务局”，我认为该文对哪些部门有权查询、冻结、扣划存款人银行存款的说法是不够全面的，我愿将目前有关这方面的规定介绍如下：

《商业银行法》对国家机关

需要全本请访问 www.ertongbook.com

查询、冻结、扣划个人及单位银行存款有不同的规定，根据第30条的规定，只有法律、行政法规规定许可，国家有关部门才有权要求银行协助查询单位存款；只有法律规定许可，国家有关部门才有权要求银行协助冻结、扣划单位存款。但根据该法第29条的规定，只有法律规定许可，国家有关部门才能要求银行协助查询、冻结和扣划个人储蓄存款。从以上规定可看出，我国法律对国家有关部门查询、冻结和扣划个人存款的权力限制比对单位的存款更为严格，其目的在于突出保护公民个人合法财产权不受非法侵犯。

具体而言，现行法律、行政法规规定我国有权查询单位存款的部门有：公安机关、检察院、人民法院、国家安全机关、监察机关、税务机关、审计机关、工商行政管理机关、价格主管部门、军队保卫部门、军队审计部门、中国证监会、国务院稽查特派员、海关总署走私犯罪侦查机关。

现行法律规定我国有权冻结单位存款的部门有公安机关、检察机关、法院、国家安全机关、军队（武警）保卫部门、海关总署走私犯罪侦查机关；上述机关同样有权查询、冻结个人存款。

只有三个部门有权划扣单位及个人存款，即法院、海关和税务机关，其他任何机关不得扣划。

（刘泽华，中国工商银行陕西省分行法律事务室）

法律部门在银行中的作用

法律事务工作在银行工作中处在管理、指导和参谋、服务的双重地位，是相对独立的专业职能部门。其在银行中的作用主要有三方面：（一）防范风险，预防纠纷，减少诉讼；（二）解决纠纷，避免或减小损失，维护银行的合法权益；（三）规范银行经营管理行为，促进银行依法经营。

其内容包括预防法务、治疗法务及管理法务。预防法务包括传授法律知识，解答法律咨询；审查、修改、起草各类法律文书；为银行业务工作中存在的法律漏洞和法律问题提出解决和防范意见；参加银行的重大决策活动，为银行重大决策提供法律

意见和法律依据 接待、处理司法部门的查、冻、划和调查取证。而治疗法务则指处理各种非讼及诉讼业务 管理法务包括管理及规范法律事务工作制订各项规章制度等。

（娄雅杰中国银行湖南省分行）

加入 WTO 后的中国国有商业银行合法合规经营浅谈

目前商业银行在合法合规经营工作中的主要问题是金融法律法规不健全,法律事务机构不健全,外部执法环境较差,银行往往打得赢官司要不回钱,同时银行违章操作严重,防骗识骗能力差,金融内部犯罪剧增,不良资产过高等。解决问题的途径应从完善金融立法,加强内控制度建设入手,同时与国际惯例接轨,以增强我国商业银行在加入 WTO 后的竞争能力。

（白忠林中国银行湖南省分行）

【专论】

WTO 的方法与观念转变

□ 吴志攀

一、全球化的适应性

因世界银行和国际货币基金组织的领导人永远由美国或欧洲人担任的缘故，WTO 领导人主要由欧美以外国家的人担任。现任 WTO 秘书长是新西兰人墨尔。墨尔先生个子不高，身体健壮并略微发胖。他眼镜后面的大眼睛永远带着微笑。总干事没有什么官架子，与同事保持密切关系。当他与同事谈话时，会拍拍年轻同事的肩膀，好像长者给青年人的鼓励。当他遇到难以回答的问题时，就将手放在宽大、聪明，但头发不多的圆圆的脑袋上，这时他总能想出最好的答案。

WTO 总干事任期四年，但是，考虑到亚洲的关系，墨尔先生任期只有两年，其余两年任期由亚洲的泰国人担任。墨尔先生任内被认为有两大政绩：第一，他巩固了 WTO 的‘管辖’范围，因为 WTO 的范围已经扩大到世界经济的各个领域，除国际劳工领域外，WTO 几乎都涉及了。第二，最大的发展中国家中国将在他的任内加入 WTO。

世人对 WTO 的评价也是一分为二的，既有正面肯定：WTO 是最早适应经济全球化的国际组织，正是由于它的预见性，赢得了今天的国际地位；也有负面的看法：“WTO 能承担如此大范围全球性的经济义务吗”？

中国加入 WTO 更加强了世界经济对它的注意度 WTO

成员国也更加关注中国。现在中国加入 WTO 进程已经到了最后的阶段。但是,我们要熟悉和掌握 WTO 的方法不仅是时间问题,还需要观念转变和人才培养等长期努力。从法律角度分析,我国适应 WTO 的运作方法,特别要转变一些观念,例如“全球化与本地化的关系”“多边化与一极化的关系”“规则与经济的关系”“法律家与外交家的关系”“英语与本国语的关系”“全球化与反全球化的关系”等。中国加入 WTO 时,要特别注意调整我们涉及经济的某些传统观念,以便为加入 WTO 做好准备。

二、“全球化”与“本地化”的关系

我们过去接受一种观念,说只有是“民族的,才是世界的”。这种说法主要是指文化方面而言的。但是,在经济方面,情况可能刚好相反。为什么这样说呢?因为世界各国都注意保护本地市场,开拓国际市场。所以,WTO 提出了相应政策调整本地与国际市场的关系,例如,最惠国待遇,透明度。WTO 在适应全球化过程中,强调市场开放与自由竞争。

WTO 的方法多少有些类似国际奥林匹克体育运动。国际奥林匹克委员会如果确定某个国家的体育项目作为奥林匹克运动会国际比赛项目时,国际统一运动标准和打破世界记录,就会比本国的标准与打破本国记录更为重要。所以,参加竞赛的各国运动员更加重视在奥林匹克比赛中获得金牌,国家金牌和奖牌总数可以作为衡量一个国家总体竞技水平的标志。过去我们的乒乓“国球”的中国冠军就是世界冠军。但是,现在中国的男单全国冠军还要同瑞典人一争高下,才能确定谁站在世界冠军领奖台上。

连“国球”男单冠军争夺都如此“全球化”,其他运动项目就更全球化了。奥林匹克运动会是全球化竞赛,国内运动会是本地化竞赛。两者差别从申请举办权竞争的激烈程度上就可见一斑。

世界服务贸易领域也有同

需要全本请访问 www.ertongbook.com

样的情况,就拿电影来说,它是文化与商业相结合的产业。在生活内容丰富多彩的今天,一部国产电影能让本国人喜欢就已十分不错了。如果一部国产电影让本国人和全世界的都喜欢,就更加不容易。前者属于本地化的电影工业,后者是全球性电影工业。两者相比,全球性电影工业更加具有挑战性。

航空公司经营也有类似的情况。航空公司经营国内航线与经营国际航线不同,飞机制造公司生产飞国内航线的飞机与生产飞国际航线的飞机情况也不同 前者协调市场范围与飞行能力限于本国,后者的市场范围属于全球。衡量一个国家的飞机制造水平和航空公司经营能力不是以本国情况来评价的,而是在全球竞争中来评价。同样在汽车工业、医药工业、高科技产业等都是有上述类似情况。这些都是全球化影响本地化的例子。

我们传统观念之一是:只有民族性,才有世界性。这种说法将'本土的民族性'摆在首位,将世界人类的共性放在了后面。当时世界经济还没有今天这样高度的全球化,我们对世界经济的认识也没有像今天这样深入。在我国过去的经济与社会条件下,这样说是符合当时情况的。

但是,在今天经济全球化已经成为不以人的意志而转移的大趋势时,这种说法也就发生了变化:只有是世界性的,才是民族性的。就像我们今天评价一个国家电影工业或航空工业是否发达,我们不是以这个国家的电影在本国内的市场如何,也不是看国内航线经营得如何,而是看它们在国际市场上的情况如何。就像我们今天评价乒乓球男单冠军一样,一定要同瑞典选手比赛后,才能说国内的男单冠军就是世界冠军。

三、"多极化"与"一极化"的关系

WTO 将国际贸易争端的解决方式从原来的'一极化'转变为'多极化'。过去的 GATT 框架下解决国际争端的办法是依靠双边谈判,或者依靠'权威

的权力”来解决,当时的秘书长个人的权力非常大,他的个人魅力也非常大,所以,人们也愿意接受他的调停。在 40 年代后期和 50 年代，主要通过秘书长调停解决争端也可以奏效。直到今天在通过专家和律师解决争端的程序中,依然保留了秘书长调停的程序。

半个多世纪过去了，依靠“国际权威”和“个人魅力”来处理国际经济争端已经越来越不适于国际经济的全球化发展了。今天的各国如同“个人”一样,都越来越具有独立性。单纯依靠权威和个人魅力来调停越来越不容易了。特别是在“乌拉圭回合”后建立的解决国际争端机制证明,多边解决经济争端比联合国与国际法院更有效率和操作性,因而对 WTO 的成员国来说也更加具有吸引力。因为多边解决争端的机制更加公平,更加市场化,手续更便利,程序更透明。

多边解决争端的程序也更具有公正性 发生争端的成员国之间以及第三国之间,可以通过协商或 WTO 秘书长调解,还可以通过举行专家听证会的方式,最后由专家委员会来裁定。根据裁定,双方可以采取各种贸易手段来处理,包括向对方进行贸易报复。有关争端的第三方成员国也可以参加争端双方的调解与听证的全过程,并且可以提出自己的看法。从 1994 年到现在将近 5 年的时间里,WTO 的争端解决机制已经处理了 200 多件案件,而 GATT 在长达 40 多年的时间里才处理了 150 多件案件。

四、“规则”与“经济”的关系

WTO 规则以及规则的解释和实施对参加各方的经济利益影响越来越大。按照通常的逻辑,涉及国际贸易和投资的法律是外在形式,法律条文背后的经济利益才是内在本质。经济利益通过法律条款体现出来。但是，现在,WTO 的规则条款已经反过来以“形式”影响参加各方的“本质”了。例如，在 1988 年和 1996 年,日本分别在两次与欧盟的清酒案件中败诉。而韩国却在同样的与欧盟的清

酒案件中胜诉。

欧盟对日本和韩国清酒的诉讼都是基于清酒的低价销售影响了欧洲高价位威士忌酒的销售量。日本法律专家在解释日本清酒与欧洲威士忌不是一种酒时,选择在销售市场上的比较。而韩国则以进入销售市场之前做比较。日本法律专家的解释没有让听证委员会的欧洲和北美的专家们听出清酒与威士忌不是一回事,得出的结论两者都是“酒”。而韩国 WTO 律师的解释却能让专家们听完后认为韩国清酒不是“威士忌”。韩国胜诉而日本败诉。更加让法律人士瞩目的是韩国的胜诉发生在日本两起案件败诉之后。现在,韩国的清酒可以低价销售而不违反欧盟的反倾销政策,而日本清酒则不能。

为什么同类产品,WTO 规则的解释却不同呢?关键在于各参加方律师对规则的解释最后是否会被 WTO 专家委员会认可,而专家委员会是通过投票做出决定的。专家们依据 WTO 的规则以及对规则的法律解释做出自己的判断,而不是依据参加国的经济利益。由于规则条款及其解释的作用特别大,所以,为法律专家发挥作用提供了广阔的空间。

现在,WTO 规则条款的解释和运行越来越制度化与程序化,当规则与程序发展到具有系统性、连续性和稳定性时,它们就会反过来影响参加方的经济利益了。

五、“法律家”与“外交家”的关系

以往在处理国与国之间双边关系时,外交家担任主要的角色,在 WTO 框架下,处理国际商务争端机制使法律解释和律师辩论作用变得特别重要。为什么在过去的双边贸易谈判及双边贸易争端解决途径中,政府外交谈判官员可以扮演主要角色,而在 WTO 机制中却更需要律师呢?

首先,双边的文件对第三方没有约束力,而多边文件对参加各方具有普遍的约束力,所以,多边文件更具有法律意义。

其次,外交语言不像法律概

念那样需要解释,它们所依据的主要是国家实力。但是,在现在的国际多边解决贸易争端机制框架下,因为规则是统一的,而且是由文字规定下来的,所以,主要依靠律师来进行法律术语解释,依靠律师提供证据和法律意见,各国律师在此具有非常广泛的法律论证空间。法律与律师的参与使已经建立起来的全球贸易体系与争端多边解决机制更加具体化、个案化和司法化了。

具体解释全球化统一法中的关键概念和术语,是律师要面临的第一个关口。现在,全球化统一法的概念解释主要是由欧洲和美国的著名 WTO 法教授与律师制作的。这方面的专著和光盘都成为国际律师事务所收集的工具书。

在规定的程序中举证也是各国律师要完成的另一项重要工作。WTO 关于贸易与服务贸易等方面的争端举证与在国内诉讼不同。在本国国内的诉讼对许多历史与文化方面的常识性问题不需要举证。例如,在亚洲的中国、日本和韩国等房子多朝向正南正北,鲜有朝向正东正西的。这可能是由于‘风水’,也可能是由于地理气候的原因。前者是文化方面的,后者是科学方面的,亚洲的律师不需要对文化问题向法庭举证。但是,到了欧洲和北美,到了 WTO 的专家面前,他们对‘风水’文化不理解,需要律师举证来说明。

另一个方面,各国律师在 WTO 中的举证程序中,是要采用数据化的,而非经验化的证据 要实证性的,而非理论性的证据,要客观存在的或数据推导出来的,而非想象中的结论,只有采用这样的方法专家才会支持提出的要求。国内的法律和诉讼还保留着相当多的人文科学的方法,还可以使用道德逻辑,而不是经验逻辑 ;使用‘煽情’式的语言,而不是数据性的科学推论 ;我们甚至还保留着带有‘宗教式’的真理性推论的方法来论证事实存在。但是,在 WTO 的诉讼中,更多是使用社会科学推论方法。而在社会科学方法中,又更多地的借用自然科学方法来论证事实的存在。自然科学方面是依靠数据的,数

据是需要实验性科研和长期的经验积累才能获得的。

还有一个方面,在国内诉讼中推理方式难以形成对法律的解释。但是,在个案分析的推理方法中，容易形成对规则的解释。在国内诉讼中,我国多依据大陆法系的立法原则来解释法律,而在英美诉讼中多采纳判例法系的解释原则来发展法律。

在 WTO 框架下，欧洲的“成文法”与英美的“普通法系”之间的差别已经越来越模糊了。WTO 的制度框架需要专门的律师,但是各国众多的律师中能够胜任这个任务的人数非常少。我们将这种奇缺的律师称为“WTO 律师”。我国加入 WTO 后，国内目前还没有自己的 WTO 的专业律师。开始的阶段,我们将不得不聘请外国有经验的律师帮助,但是从长远角度来看，还需要培养本国的 WTO 专门律师。

六、“英语”与“母语”的关系

如同国内普通话与方言之间的关系,方言只能在本地区居住的人之间,或者在外省同老乡见面时讲,在正式的场合和课堂上,都鼓励讲普通话。因为只有全国使用同一种语言时,信息交换的成本才最节约,信息交换也最有效。

在全世界,不同语言国家的人们信息交换成本较高 或者自己掌握外语,或者通过翻译才能交换信息。所以,在国际商业领域最早形成了使用英文作为国际贸易、国际金融和国际服务贸易及技术贸易的工作语言。加上从 90 年代以来的网络科技发展的推动,目前英文网络信息已经占全球网络信息总和之 98%,另外 0.1%是中文,1.9%是法语、西班牙语等其他语言。

一个国家的经济发展有时也会得利于英语的帮助,这也符合“坏事变好事,好事变坏事”的辩证法。例如,印度经济已经在相当大程度上依靠软件产业。而软件产业的发展得利于印度人的数学与英语。英文不是印度的民族语言,在印度宣布从殖民地状态独立于英国统治时,印度议会通过《宪法》规定继续在议会使用英文 15 年。

但是,15年期满后,印度仍然继续使用英文作为议会立法的官方语言直到今天。因为印度自己有15种民族语言,如果在印度议会里使用15种语言进行立法工作,成本将是非常大的。这种带有殖民色彩的语言本来是历史的耻辱,但是,“坏事”在信息社会变成了“好事”,印度人的英语水平在亚洲是最高的,所以,印度的软件产业在亚洲也是最好的。印度人在国际组织中担任官员的人数也是亚洲国家最多的,尽管印度在许多国际组织中认购的出资份额不如日本多。所以人们可以说“日本人靠金钱,印度人靠语言”。

英文在WTO各参加方的律师进行诉讼辩论时也是非常重要的。WTO总部大楼内各种标志用法语,大概这与总部位于日内瓦(属于瑞士的法语区)有关。WTO的工作文件和日常用语是英文,正式法律文件使用英语、法语和西班牙语。WTO法律辩论使用英语并不是法律的规定,是所有参加国的自愿选择,因为使用英文的成本最低。

WTO的诉讼举证、陈述以及辩论都与国内法庭不同。在国内的法庭诉讼中,律师辩论使用母语进行。而在WTO争端解决过程中使用英语。语言不同决定了许多方面的不同。首先,不同语言的思维方式不同。使用母语表达方式与思维逻辑是我们国内人所熟悉的,但是,采用英文来表达时的思维逻辑就有很大不同。

其次,使用母语表达可以节省时间,但是,使用英文表达同类的事务,花的时间较多。非英语国家的人能够使用英语清楚表达又节省时间不是一件容易事。

再其次,使用母语的计算机记录系统一定有处理汉字的软件,在WTO使用的计算机没有汉字的处理系统,只能处理英文等文字。这导致在电子邮件的传递和数据库的使用时都只能使用英文或法文,没有汉字处理的文件。再者,在国内的法庭诉讼主要采用法律制度化的推理,但是,在WTO的争端解决程序中,主要采用的是个案化的推理方式。案例分析方法主要存在于普通法国家,而这些国家主要使用英文。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

我国现在也有英文日报、英文广播和英文电视节目。在教育系统里,从小学二年级到大学评教授职称都要考英语,不能说对英语不重视,但是,我国到国际论坛上使用英语的人还不够多，发挥得淋漓尽致的人更少。要使世界更加了解中国,要使中国更加融入世界,我们的英语教育的普及工作还需要改进。

七、“全球化”与“反全球化”的关系

在世界经济全球化的同时，反全球化的趋势也在增长。1999 年 WTO 在美国西雅图会议的失败,以及国际货币基金组织和世界银行在美国首都华盛顿,后来与奥林匹克运动会同时在澳大利亚悉尼举行的货币基金组织的年会,都引发了当地国家劳工组织的游行抗议示威。并且抗议人群都与警察发生冲突,使得来参加会议的各国部长或首脑,几乎不能按时进入会场或吃到午饭。几个国家的大使在进入会场的途中被抗议示威的人们推倒在地,若不是警察赶来营救，他们的处境更不堪设想。

世界劳工组织在“反全球化”运动中扮演了一个重要角色,各国的劳动组织也是参加反全球化运动的伙伴。特别在强调社会福利与公平的欧洲国家,如法国和德国,以及北欧的那些国家,在出版物和媒体上都反映出了强烈的反全球化的舆论。反全球化是不是强调本地化呢？也不是。因为本地化也不能解决他们在反对全球化中提出要解决的那些问题。西方媒体记者采访西雅图抗议的人们,他们之所以反对全球化,是因为全球化使得他们失业,原因是发达国家的一些工业转移到亚洲发展中国家去了。但是,他们分不清解决失业问题究竟属于政府的职能,还是属于企业的职能。全球化是一种发展趋势，是主流。而“反全球化”不会成为主流,只是一种存在。

八、 结 论

我国加入 WTO,表明我国要适应全球经济发展趋势，因

为,我国将在全球化的发展中获得更大的利益。 WTO 全球化的制度框架背后是参加国家或地区的经济实力。我国正在努力成为一个具有强大经济实力的国家。一个经济实力强大的国家,也需要在全球统一制度框架中实现国际贸易的公平发展。我国正需要这种发展的知识与经验 在经济实力方面,一个实力弱小的国家与一个实力强大的国家是难以对抗的,但是,在统一的法律框架方面,WTO 成员国都具有同样的权利与资格。而在解决贸易争端的程序中,成员国之间的权利也是平等的。

提高一个国家的经济实力主要是这个国家内部的问题,更好的发挥 WTO 提供的有利机遇,将使国家的经济实力从本地化转为全球化,这就需要内部与外部结合。同样,提高一个国家在 WTO 争端解决中的能力主要依靠本国贸易与服务贸易专家和律师的努力,借助 WTO 提供的舞台参与全球化法律操作的实践,将会使我们的专家与律师的经验与能力也从本地化转变为全球化。

WTO 成员国普遍认为,解决贸易争端的程序在形式上是公平的,统一制度框架体系中的法律解释在逻辑上是公平的,争端双方与第三方在诉讼程序中表达的机会也是平等的,在诸多形式上平等与公平的条件下,胜诉的国家与败诉国家的差别,就在于运用法律能力与经验的差别。从经济实力方面而言,美国是最强的国家之一,当美国与另一个南美洲的小国(如智利)发生贸易争端时,美国首先由于在律师诉讼方面的优势,将在程序上获得有利地位。然后,由于美国在经济方面的优势,又可以在市场中获得有利的局面。就是在采取贸易报复方面,美国报复智利相对也比较容易,相反,智利报复美国是不容易的。由于美国在经济实力上和在 WTO 律师人数上都是最强大的国家,所以,美国在 WTO 舞台上的能力与经验均占优势。

但是,我国加入 WTO 后情况不同。我国是一个国际贸易大国、消费市场大国和工业品加工业大国。在经济方面我们的实力比一般的中小型国家要大

得多,虽然我国的经济实力还不如美国那样强大,但是,相比之下，经济发展还是相对容易的。比较困难的是法律人才的培养。中国加入 WTO 后,直接面临的挑战既有经济方面的,也有法律人才方面的。我们非常缺乏具有 WTO 法律方面经验与能力的国际律师。

从 1986 年“乌拉圭回合”到 1994 年建立 WTO 全球经济规则框架体系，WTO 将传统的双边贸易规则，发展成为多边的、全球化的统一规则。世界经济已经不再是过去那种可以用国际公法、或者双边条约、或者本国法就能够调整的“国别化”或“地区化”的经济了,世界经济正在以超乎人们主观想象的能力发展出全球化的新经济,以及发展出适应这种经济形态的国际协调机制,并在此基础上建立了解释规则的体系、专家咨询体系、律师诉讼体系等制度化、程序化的解决国际商务争端机制。

新的全球经济需要新法律和新的律师人才。WTO 规则框架中的法律已经超越了传统的“公法”,也超越了传统的“国际商法”,而是一种新出现的、全球化的、多边的规则系统。WTO 正在采用这种规则体系调整新的全球经济。我国在加入 WTO 时,也要转变一些经济观念,还要掌握全球化条件下的法律,在国际论坛上维护我国合法利益，为全人类的共同利益，努力做好我们的工作。(完)

【热点透视】

编者手记：1998年 中国开始了对信托投资公司的第 5 次清理整顿,据说这也将是“最后一次”。同年,中国第二大信托投资公司——广东国际信托投资公司被关闭并宣布破产。此后，相继又有多家信托投资公司被关闭和撤销。下面发表的两篇文章，拟对清理整顿信托投资公司过程中的法律问题予以探讨。

处理有问题金融机构亟待解决的几个法律问题

□ 周小明

引 言

作为提供资金融通和金融服务的专业化组织,金融机构在促进经济发展、优化资源配置乃至社会安定等方面发挥着极为重要的作用,是现代社会经济运转的中枢神经。由于金融业务本身具有的特殊性,使金融机构在市场准入、业务运作及风险管理等各方面具有与普通公司企业所不同的诸多特点,并使金融机构较一般公司企业受到来自国家更为严格的监督管理。

尽管如此,仍有不少金融机构因各种原因导致经营失败,甚至陷入严重亏损、资不抵债的境地。如何处置有问题金融机构,防范金融业特有的“多米诺骨牌”效应,即对社会经济生活产生的不良连锁反应,是各国金融监管的一个具有共性的难题和重点。由于传统体制的惯性,在

相当长的一段时期内,我国塑造了“金融机构不倒闭”的神话。但是,随着金融业市场化改革的推进,这个神话开始破灭:1995年10月5日,中国人民银行对资本金严重不实、内部管理混乱,违规经营严重的中银信托投资公司实施接管,后由广东发展银行收购该公司。这是改革开放后第一家因经营失败而由央行进行处置的金融机构。1997年1月4日,中国农村发展信托投资公司因长期违规经营,盲目扩张资产,内部管理混乱,不能支付到期债务被宣布关闭,在中国建设银行托管下进行清算。这是新中国第一家因经营失败而倒闭的金融机构。其后,中国新技术创业投资公司和海南发展银行于1998年6月份相继被中国人民银行关闭。同年7月,蜚声海内外的广东国际信托投资公司因巨额债务缠身而倒闭,后被宣告破产。近期,又有中国华阳金融租赁公司、一大批信托投资公司和城市信用社被央行关闭。

对问题金融机构进行处理,是我国金融监管中遇到的新问题,也是我国金融法制建设中遇到的新问题。由于没有现成的法律依据,实践中对问题金融机构的处置大多依赖于行政手段。这种做法固然具有较大灵活性,但同时具有很大的不确定性,使本来就复杂的处置工作在实际操作过程中屡遇法律障碍,极大地影响了对问题金融机构的处理。本文拟针对这些法律问题作一探讨。

一、关于处置权

尽管我国《中国人民银行法》、《证券法》、《保险法》等金融法律、法规已明确赋予中国人民银行、证监会、保监会对相关金融机构的监督管理权,但并未明确当金融机构由于经营失败出现危机时,上述金融监管部门对问题金融机构是否具有直接的处置权,即根据该机构的实际情况采取相应处置措施的权力。

其一,尽管实践中各金融监管部门都基于监管权而直接负责处置相关的问题金融机构,但对该处置权的法律依据普遍存有疑虑。这种疑虑,不仅来自该机构的股东、职工,也来自诸如

法院等有关部门。由于这种不确定性,常导致有关方面协调和支持金融监管部门处置问题金融机构的信心和力度的降低,最终影响处置效果。

其二,对有些危机的处理需要监管部门及时、快速地介入,以便危机得到迅速、有效地解决。但实践中,由于监管部门没有法定的危机处置权,使得危机处理方案每每需要个案报批、请示国务院。这就有可能延误最佳时机,导致危机处置方案不可行或效率更低。

从理论上说,金融监管部门对金融机构的监管权,实际上包含了对问题金融机构的直接处置权,是监管权的一项必要内容,是金融监管部门监管职责的一种自然延伸。处理问题金融机构的基本原则是:通过合理分配损失,尽可能挽救问题金融机构,避免金融机构倒闭给经济社会造成的不良影响,必要时,对问题金融机构进行清盘,使其退出市场。应该说,这是金融监管的基本目标之一。但是,从现代法治原则看,理论上的权利并不能自动生成法律上的权利,必须通过法定程序才能体现一种法权。因此,我们建议:应当由立法明确赋予金融监管部门以危机处置权,即有权根据问题金融机构危机的具体情况和严重程度自行决定处置方案。同时,立法应当明确金融监管部门与国务院和相关部委在处理该问题时的权限划分,使其尽可能充分、有效、独立地行使处置权。

二、关于处置措施

与处置权直接相关的是处置措施。处置措施是处置权的内容和细化。从国际上看,对问题金融机构的处置措施大致分为二大类:一类是救助性措施,即通过实施求助,恢复有问题机构的经营能力,减少社会震荡;另一类是清盘性措施,即对问题严重到无法挽救的机构,通过清盘,使其退出市场。从处置的原则和目标看,一般都是尽可能采取救助性措施,只有迫不得已时,才采取清盘性措施。

从我国实际看,目前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。对

需要全本请访问 www.ertongbook.com