

Study on the Regime of
International Harmonization of
Financial Regulation

金融监管法律 国际协调机制研究

杨文云◎著



图书在版编目(CIP)数据

金融监管法律国际协调机制研究/杨文云著. —上海:上海财经大学出版社,2011.7

ISBN 978-7-5642-1058-8/F·1058

I. ①金… II. ①杨… III. ①金融监管-金融法-研究
IV. ①D912.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 074225 号

□ 责任编辑 江 玉
□ 封面设计 张克瑶
□ 责任校对 胡 芸
林佳依

JINRONG JIANGUAN FALÜ GUOJI XIETIAO JIZHI YANJIU
金融监管法律国际协调机制研究

杨文云 著

上海财经大学出版社出版发行
(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海第二教育学院印刷厂印刷

上海崇明南海装订厂装订

2011 年 7 月第 1 版 2011 年 7 月第 1 次印刷

710mm×960mm 1/16 23 印张 437 千字
定价:49.00 元

序

自 1974 年德国赫斯塔特银行和美国富兰克林国民银行倒闭以来,国际社会开始关注跨国银行监管的国际协调与合作问题,BIS 还于 1975 年发起设立了协调国际银行监管政策的“巴塞尔委员会”。此后,随着银行业金融机构和银行业市场的发展,以及相伴而来的大大小小的金融危机,巴塞尔银行监管委员会、世界银行、IMF、WTO、OECD、国际会计协会、欧盟等国际组织和一些区域性的国际组织,都在金融监管法律 and 政策的国际协调方面作出了努力,制定了大量货币与金融监管的国际标准与准则,涉及金融监管的方方面面。这些国际标准与准则,构成了布雷顿森林体系瓦解以来国际货币与金融秩序的主体内容。由于体现的是各主权国家、不同国家集团的不同利益,出于不同动机,再加上各国国内、国际政治考量的影响,这些标准与准则尚缺乏统一的逻辑,没有形成完整的体系架构。但客观而论,这些国际标准与准则在短短的三四十年的形成,不管其实施效果如何,应该说是人类经济发展历史上一个比较大的成就。通过这些标准和准则,至少构建了一些交流与沟通的平台,各国通过这些平台,可以为了共同的利益走到一起来,保持接触与沟通,解决或缓解一些共同面临的问题。在金融监管领域,各国即使还无法完全协调好跨国金融机构的监管,消除国际性金融危机,但我们可以看到,在监管合作与分工、协调监管标准,以及减轻普遍性金融危机的后果方面,已经取得了一些成效。以目前的基础为起点,对国际金融监管体系构建的未来发展,我还是比较乐观的。

过去十多年来,我国金融监管立法主要是立足于借鉴发达国家的监管规则,大量吸收了国际金融监管的良好做法和最佳实践,使我国金融监管规则初步形成了自己的体系。近年来,我们也逐步意识到了参与国际监管规则制定的重要性,亚洲金融危机前后,我国积极参与了制定《有效银行监管核心原则》的工作;本次金融危机后,在 G20 框架下,我国加入了金融稳定理事会(FSB),也加入了巴塞尔银行监

管委员会,多方位参与了国际银行监管标准和规则的研究、制定工作。同时,我国还努力谋求在世界银行、IMF等国际金融组织中发挥更大的作用。另一方面,随着我国经济实力的提升和经济发展方式的转型、跨国金融机构的进入和中资金融机构跨国金融业务的发展,金融监管的国内立法必须超越国内视角,而着眼于从跨国层面考虑问题。这一点,正是目前我国所欠缺的。

如果说我国金融业前一阶段的改革和发展主要在于摆脱旧体制的束缚,清理历史遗留问题,释放被压抑的产能,培育竞争市场,那么,下一阶段,我国金融机构应当在现有改革成果的基础上真正实现现代化,在国内外市场上均具备与国外金融机构直接交锋的能力。这就要求我们的金融机构在风险管理、经营模式和产品创新等方面与大型跨国金融机构有“共同语言”,采纳共同的国际标准和良好做法,而不能再局限于“中国特色”。融入国际金融体系的大家庭,是我们的金融机构无法回避也无法逆转的趋势。相应地,在金融监管方面,作为一个有国际影响力的金融市场,我们需要了解并利用现有国际金融监管体系,真正融入这一体系,使之成为我国的金融市场和金融机构服务。在区域金融监管合作方面,我们还可以发挥更大的主动性,以我为主,积极推动区域金融监管合作。

以美国为首的西方发达国家,为了自身利益,在过去二十多年间,推动了经济全球化的趋势。中国从被动接受到主动参与,最终也成为全球化的受益者,维持了较长时期的经济快速发展。随着中国经济地位的上升和经济的持续发展,中国经济的国际化程度必将进一步深化。在金融方面也是这样,目前我们已经基本开放了国内市场,随着中资企业越来越多地“走出去”,中资金融机构融入国际市场的步伐也在加快,个别金融机构成为大型跨国金融机构也是可预期的。在金融自由化趋势面前,中资金融机构也将从旁观者变成参与者。相应地,对我们来说,研究、借鉴直至参与制定国际规则,历史上没有任何时候比现在显得更为迫切。

在金融全球化面前,我们既然要融入,但怎样在融入既有的国际体系——由西方国家主导的体系——的过程中尽量获取自身的利益,需要认真思考。最基本的一点,就是要在走向国际化的过程中把握主动权。开放国内市场,要考虑整个国家的大局战略,避免被外资控制国家的金融,受制于人;开拓国外市场,要能熟练运用国际规则,尽量摆脱不合理的限制,在跨国经营方面体现自己的正当利益。要做到这两点,同样需要我们能熟练驾驭国际规则,参与改造和构建国际规则,以至将我们的意志体现到国际标准和准则中去。

杨文云博士关于金融监管法律国际协调机制的研究,对国际社会在金融监管协调方面的实践做了认真的梳理和分析,以翔实的资料,提出了自己的一些看法,可谓言之有据、言之有理。对国内金融法理论来说,有关这方面的研究显然不够,杨文云博士这项研究所做的基础性工作,对有志于在金融监管领域贡献智识的来者,无疑具有重要的启迪作用。我期待着在这方面有更多的成果出现。

2011年6月22日

前 言

自 20 世纪 60 年代以来,金融全球化与分散化国家金融监管体制下,治理金融全球化与国家金融监管法律自身发展对金融监管法律国际协调的需要,使得金融监管法律国际协调开始受到关注。然而,对金融监管法律国际协调有效进行涉及的因素缺乏系统认识,影响了金融监管法律国际协调对自身存在的不足进行全面剖析和有效改善。2007~2008 年全球金融危机中,不协调金融监管法律扮演的“不光彩”角色,再一次揭示了以适当的方法和理论指导金融监管法律国际协调研究和改善的迫切性。

本书通过对机制概念的辨析和阐释,在理论探寻的基础上,构筑金融监管法律国际协调机制基本理论,为全面分析和有效构建金融监管法律国际协调,发挥金融监管法律国际协调在维护金融稳定、推进金融全球化以及改善金融监管法律自身发展等方面的作用提供了理论基础和方法指导。在构筑理论和方法指导基础上,本书对金融监管法律国际协调机制四个相互关联的方面(机制要素)——协调原则、协调主体、协调客体、协调方式等进行了详细研究,回答了依据什么协调、谁协调、协调什么和如何协调等四个紧密联系的问题,为构建金融监管法律国际协调机制,促成金融监管法律国际协调作用的有效发挥提供了基础。通过机制模式研究,本书对巴塞尔委员会、WTO 和欧盟等协调机制模式进行了分析和完善,并在上述研究基础上,对 CEPA 进程中内地与香港地区、中国东盟自由贸易区中国与东盟利用金融监管法律协调机制促进金融融合利益实现进行了具体的设想和建构。机制模式研究和 CEPA、中国—东盟自由贸易区协调机制的构建不仅进一步阐述了机制理论的应用,而且同时作为整个宏观层面协调机制构建完善的一部分,为金融监管法律国际协调机制的有效构建奠定了基础。

具体而言,本书的研究分为背景阐释、理论研究、应用研究、研究回顾四个部分进行。其中:

导论为本书第一部分,具体对本书研究的现实背景及理论背景进行阐释。它首先通过阐述金融监管法律国际协调机制是 20 世纪 70 年代以来金融全球化与分散化国家金融监管体制下维护金融稳定、推进金融全球化、实现金融监管法律自身

发展以及改善自身协调不完善的需要四个方面论述本书研究的现实背景;随后,在对现有研究文献进行系统梳理的基础上,本书指出现有研究在形成系统理论,对金融监管法律国际协调机制进行全面分析和有效改善方面存在的不足,影响了金融监管法律国际协调作用的有效发挥。这些不足是本书研究金融监管法律国际协调机制的理论背景。结合现实背景与理论背景的需要,本书具体确定了研究重点。导论最后对本书研究的基本思路、方法进行介绍,对本书研究的创新及不足进行了分析。

本书第二部分的理论研究包括第一章至第六章,具体对金融监管法律国际协调机制进行系统研究。其中,第一章对金融监管法律国际协调机制的基本理论进行构建;第二、三、四、五章依据第一章所构建的金融监管法律国际协调机制的基本理论分别对金融监管法律国际协调机制四个相互关联的方面(机制要素)——原则、主体、客体以及方式进行研究;随后,在上述机制要素研究的基础上,第六章对机制要素有机结合并固化为呈现一定特征的标准运行形式——机制模式进行研究。在具体研究中:

第一章对基本理论进行构筑。研究首先从协调词源学意义的探寻开始,结合法律协调功能意义的阐释,对法律协调概念进行初步界定。在初步界定后,研究通过与法律统一、法律一致等概念的辨析进一步明确了法律协调概念。在此基础上,研究提出并详细分析了金融监管法律国际协调概念。随后,研究对 Mechanism 概念上的机制与 Regime 概念上的机制从词源学、国际关系学等方面进行分析,界定了本书使用机制的概念。以此为基础,本书给出并详细阐述了金融监管法律国际协调机制的概念和功能。本章最后对金融监管理论、管辖权理论、全球治理理论以及博弈论等理论进行了阐述。这些理论是金融监管法律国际协调机制的基础理论。

第二章对金融监管法律国际协调的指导与约束——机制原则要素进行研究。研究首先依据体现价值评判的根本性与否将金融监管法律国际协调原则划分为基本原则和实施原则。随后,本书将尊重国家金融主权原则、注重金融安全原则、注重金融效率原则以及平衡金融监管法律竞争与协调原则四项原则确定为基本原则并进行了阐述。在阐述基本原则后,本章研究了最低限度协调原则、相互承认原则以及东道国管辖原则等实施原则。本章最后对两类原则的进一步完善进行了思考。

第三章对金融监管法律国际协调的主导因素——机制主体要素进行了研究。本章首先提出并阐述了金融监管法律国际协调主体构建应满足合法性、问责性以及效率性三项基本要求;随后,本章梳理了金融监管法律国际协调主体的现状,对

国际金融组织、贸易组织、跨政府金融监管网络以及国家联合集团、区域一体化组织五类主体进行了阐述,并根据本章提出的三项要求,对当前协调主体构建存在的问题及未来应该完善的方面进行了分析并提出建议;本章最后对宏观层面构建完善金融监管法律国际协调主体提出了具体建议。

第四章研究金融监管法律国际协调机制的客体要素,即金融监管法律本身。本章首先系统梳理了我国学者和英美学者关于金融监管法律的界定,指出这些界定的共同本质,并从促进形成金融监管法律共同认知,提供协调基础的角度,基于功能和目的考虑对金融监管法律的含义进行了进一步阐释。在进一步给出金融监管法律概念的界定后,本章分析了金融监管法律的性质、分类及其对协调的影响。随后,本章对市场准入、持续性以及退出性金融监管法律的国际协调现状进行了详细分析。最后,在上述研究的基础上,本章第三节提出依据必要性与可行性两维度确定客体选择及次序化的标准,并根据标准对协调客体的选择和次序化进行了阐述。

第五章对金融监管法律国际协调机制的方式要素进行研究,论述了金融监管法律国际协调采用何种手段,如何推进协调实施的问题。本章第一节在分析软法与硬法基本界分的基础上,从方式蕴含工具、实施动力的角度阐述了本书关于金融监管法律国际协调软法协调方式与硬法协调方式的基本界分。随后,本章第二、三节分别从工具和实施动力角度对硬法协调方式与软法协调方式进行研究,并对两种方式的优势和不足进行了分析,提出了完善建议。最后,本章根据硬法协调方式与软法协调方式的特点,通过构建成本与收益分析,具体阐述了选择硬法协调方式与软法协调方式的标准。

第六章对金融监管法律国际协调机制模式进行研究。机制模式研究既是机制要素研究的深化,同时亦是机制研究的归宿。本章首先阐述了金融监管法律国际协调机制模式的基本含义、提出模式划分的依据,并将金融监管法律国际协调机制模式主要划分为跨政府监管网络协调机制模式、国家合作协调机制模式和超国家协调机制模式三种机制模式。随后,本章分别对三种机制模式的代表——巴塞尔委员会、WTO 和欧盟等从机制模式概况、基本运行特征、存在的不足及完善的建议等方面进行了分析。

第七章是本书应用研究部分。该部分首先对中国金融全球化和区域化进程中金融监管法律的协调需求进行了分析,对中国参与协调机制的完善提出了建议。随后,具体对 CEPA 进程中内地与香港地区、中国东盟自由贸易区中国与东盟通过构建金融监管法律协调机制促进金融融合进行了研究,提出具体的建议和设想。

结束语作为本书研究的最后部分,对本书研究进行了总结和展望。

目 录

序/1

前 言/1

导 论/1

第一节 本书研究的现实背景/5

第二节 本书研究的理论背景/22

第三节 本书研究的思路、方法、创新及不足/36

第一章 金融监管法律国际协调机制的基本理论/44

第一节 金融监管法律国际协调的概念/44

第二节 金融监管法律国际协调机制的概念/58

第三节 金融监管法律国际协调机制的基础理论/67

第二章 金融监管法律国际协调原则研究/84

第一节 金融监管法律国际协调的基本原则/84

第二节 金融监管法律国际协调的实施原则/96

第三节 完善金融监管法律国际协调原则/101

第三章 金融监管法律国际协调主体研究/106

第一节 金融监管法律国际协调主体构建的基本要求/106

第二节 金融监管法律国际协调主体的现状/113

第三节 金融监管法律国际协调主体的完善/140

第四章 金融监管法律国际协调客体研究/146

第一节 金融监管法律国际协调客体概述/146

第二节 金融监管法律国际协调的现状/167

第三节 金融监管法律国际协调客体的选择及次序化/194

第五章 金融监管法律国际协调方式研究/203

第一节 金融监管法律国际协调方式的基本界分/203

第二节 金融监管法律国际协调的硬法方式/215

第三节 金融监管法律国际协调的软法方式/223

第四节 金融监管法律国际协调方式的选择/237

第六章 金融监管法律国际协调机制模式研究/244

第一节 金融监管法律国际协调机制模式研究概述/244

第二节 巴塞尔委员会跨政府监管网络协调机制模式研究/251

第三节 WTO 国家合作协调机制模式研究/261

第四节 欧盟超国家协调机制模式研究/273

第七章 中国金融全球化区域化进程与金融监管法律国际协调机制/288

第一节 中国金融监管法律的协调需求及中国对协调机制的作用/288

第二节 CEPA 进程中内地与香港金融监管法律协调机制构建/297

第三节 中国—东盟自由贸易区金融监管法律协调机制构建/306

结束语/332

参考文献/335

附 录/353

后 记/354



导 论

我们正置身于一个自我构建的“矛盾世界”：一方面，全球化作为一种观念的时代已经到来。^① 伴随着这种时代观念的到来，我们在经济、文化、政治等方方面面都深刻地烙上了全球性的特征，相互依赖不言而喻；另一方面，自威斯特伐利亚体系建立以来，民族国家就一直是人类政治生活的核心，“层出不穷事件的发生或是贯穿、超越或是沿着长期建立的国家边界”^②，领土、主权、公民的国家概念让一个完整的世界“分散化”^③了。于是，我们需要在“分散化”国家体制下，考虑如何实现全球化利益的问题。

金融全球化利益的实现与分散化国家金融监管体制如何应对是这一考虑的重要方面。这不仅仅是由于金融在国家经济中具有重要作用，金融一旦出现问题，则往往会引发国家经济的严重问题；^④而且，自 20 世纪 70 年代以来，在电子计算机、通信技术、交通工具发展以及汇率控制解除等形成的便利条件下，金融市场呈现了全球化的明显趋势。国际性、自由性、普遍性和超地域性四个相互联系的方面^⑤不

① See D. Held, A. McGrew, D. Goldblatt and J. Perraton, *GLOBAL TRANSFORMATIONS: POLITICS, ECONOMICS AND CULTURE*, Polity Press Limited, 1999, p. 1.

② J. N. Rosenau, *Toward an Ontology for Global Governance*, In Martin Hewson and Timothy Sinclair (eds.), *APPROACHES TO GLOBAL GOVERNANCE THEORY*, State University of New York Press, 1999, pp. 287—301.

③ “分散化这一术语听起来或许有点刺耳，但它有力反映了全球化和本土化之间难分彼此的紧密联系和因果联系，突出了其中一方的增量将导致另一方增量的可能性，反之亦然。” *Ibid.* pp. 287—301.

④ 金融通过各种以货币价值衡量的工具把储蓄和投资联结在一起，作为一种中介，影响着产品生产、运输、通信等实体经济的运行。并且，由于金融本身的高风险性，如银行主要以他人资金从事经营，本身存在借长贷短的期限错配问题，以及在金融市场上信息不对称，容易在产生问题时，发生银行挤兑，并传染到整个金融体系，继而影响实体经济运行。

⑤ 全球性这四个相互联系的方面中，超地域性是全球性的核心特征。See Jan Aart Scholte, *Governing Global Finance*, Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation Working Paper No. 88, University of Warwick, 2002, p. 5.

断延伸、扩展,成就了全球化最具历史意义的进程。^①在推进经济金融发展的同时,全球化最具历史意义的进程亦带来了全球金融危机对经济金融影响深远的现实威胁。从而,在成立世界金融监管局,然后由其如同国内监管者一样对跨越国家边界的金融实施监管,在现实中并不可能的条件下,^②上述进程加剧了分散化国家金融监管体制下国家金融监管应对金融全球化风险的窘迫。

作为金融监管主要依据的金融监管法律,^③各国间存在的不协调一方面加剧了上述应对的窘迫;另一方面,各国间不协调的金融监管法律阻碍了金融全球化的推进。事实上,自20世纪70年代以来,不断发生的金融危机以及金融监管法律不协

① 通过依托金融的开放程度(各国对国际金融交易法律限制的程度)、卷入程度(国内金融参与全球金融活动的程度,可用国内市场上海外资产的销售额、外国金融机构参与国内金融市场的程度以及各种全球金融往来份额等各种指标衡量)、金融融合程度(不同国家金融市场间资产价格和利润的均衡——经济学意义上的使用)等指标考察历史上早期的全球金融活动、古典金本位时期(1870~1914年)、两次世界大战期间、布雷顿森林体系时期以及当代金融全球化(布雷顿森林体系解体后)四个时期全球金融活动,展示了在广度(世界金融市场的地理范围)、强度(全球金融的规模)、速度(变化的金融流量)以及影响、制度、分层化(各种基础设施等)等维度上金融全球活动。当代全球金融化在以上层面取得了突出的进展。参见[英]戴维·赫尔德(D. Held)等著:《全球大变革:全球化时代的政治、经济与文化》,社会科学文献出版社2001年版,第263~324页。

② Eatwell 和 Taylor 在1998年的文章中首先提议建立世界金融管理局(WFA)。Eatwell 和 Taylor 认为,金融监管要有效,监管者的活动域应当与被监管市场相同。缺少 WFA,国际市场的自由化会导致系统风险的严重增加,从而是低效率的。提议创建 WFA 的目的是应对当今自由金融市场的监管需要。无论是否创设单一监管者,如果国际金融市场要有效运营,则 WFA 所执行的任务应当由某个监管者执行。Eatwell 和 Taylor 在随后的文章、著作中对此进行了进一步的探讨。但正如同批评者所认为的,建立 WFA 无异于乌托邦式的幻想,政治上是不可行的。在 Eatwell 2006 年与 Alexander 等合著的著作中,作者也认为建立 WFA 不太可能,从而转向建立类似金融稳定论坛似的协调组织——全球金融治理理事会。See John Eatwell and Lance Taylor, *International Capital Markets and the Future of Economic Policy*, Working Paper Series No. 9, Center for Economic Policy Analysis, 1998; see also John Eatwell, *The Challenges Facing International Financial Regulation*. Derivatives Study Center Conference on The Economics of Financial Market Regulation, Western Economics International Association, 2001; see also John Eatwell and Lance Taylor, *GLOBAL FINANCE AT RISK: THE CASE FOR INTERNATIONAL REGULATION*, New Press, 2000; see also Kern Alexander, Rahul Dhumale and John Eatwell, *GLOBAL GOVERNANCE OF FINANCIAL SYSTEMS: THE INTERNATIONAL REGULATION OF SYSTEMIC RISK*, Oxford University Press, 2006; see also Richard Herring and Robert E. Litan, *FINANCIAL REGULATION IN THE GLOBAL ECONOMY*, Brookings Institution, 1995.

③ 金融监管法律是指调整国家及有关机关为保证金融机构和金融体系的安全稳健,对金融市场、金融市场主体以及金融市场主体之间的交易活动实施监管而产生的金融监管关系的法律规范的总称。它不仅指某一部分金融法律、法规,而是每部金融法律、法规中所有具有金融监管性质的法律规范的总称。详细论述参见本书第四章对协调客体——金融监管法律的论述。金融监管法律不仅对金融监管进行规范,为金融监管提供法律手段,而且,金融监管的根本变化也依赖于金融监管法律的变革。

调因素在其中的“作用”，凸显了维护金融稳定对金融监管法律进行国际协调的需要。2007～2008年各国在流动性监管方面的不同规定，不仅导致各国不能准确评估自身监管体系的流动性情况，从而在应对危机时未能做出正确的选择，导致危机的扩大；而且，由于在市场退出金融监管法律方面的不协调，影响危机及时有效处理，加剧了危机造成的后果，^①再一次揭示了维护金融稳定对金融监管法律进行国际协调的需要。与此同时，各国金融监管法律的不协调也对金融全球化的推进形成了直接或间接的阻碍，而金融监管法律的协调则促进了金融全球化利益的实现。根据欧盟在修改大额暴露时欧洲银行监管者委员会(CEBS)进行的调查，欧盟成员国对于大额暴露规定中的不同做法导致一些公司遵循成本相当于大额暴露成本的50%。并且，各国不协调的做法对于欧盟跨境业务是一个巨大的阻碍，限制了欧盟建设真正单一欧洲金融市场的进程。^②

显然，分散化国家金融监管体制下，金融全球化利益的实现，需要对国家金融监管法律进行协调。金融监管法律的国际协调提供了实现金融全球化利益的一种手段、方法和理念。

上述实现金融全球化利益需要对金融监管法律进行国际协调，仅仅只是本书研究金融监管法律国际协调的现实背景之一。金融全球化下金融监管法律和金融全球化本身存在着更深刻的相互影响。金融监管法律在应对金融全球化新特点，如金融全球化市场的无体系性、复杂性以及竞争性时，也面临着无效的困境，从而走出自身发展困境，也迫切需要金融监管法律进行国际协调。以金融全球化的无体系性为例，它导致了一国自主制定金融监管法律的无效。如美国在其国内实施利率控制，却导致欧洲美元市场的产生，最终反而迫使美国自身法律的变革。

综上所述，分散化国家金融监管体制下，金融全球化下金融监管法律和金融全球化本身存在着深刻的相互影响。分散化的国家金融监管体制与金融全球化的要求，使得国家金融监管法律处于一种两难的境地：一方面，分散化国家金融监管体制下，全球化金融必须依靠国家监管的逻辑推出国家金融监管法律仍是全球化金融监管的依靠；而另一方面，金融的全球化又使得国家金融监管法律对于全球化金融的监管处于一种无效的境地，这种无效的境地表现为国家金融监管法律与金融

① 参见本书导论部分第一节第一部分对这些危机的论述。

② See European Commission Staff, Impact Assessment for Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC as regards banks affiliated to central institutions, certain own funds items, large exposures, supervisory arrangements, and crisis management, Commission Staff Working Document COM(2008) 602 final, Brussels, 2008, p. 47.

全球化市场特点的不兼容,从而不仅造成自身发展的困境,而且可能促成/放大金融危机,阻碍金融全球化的实现。

两难困境的根源产生于传统的国家金融监管法律的制定与实施的观念,即一种局限于国内思维的制定策略,这事实上造成了国家金融监管法律的不协调,而这种不协调正是其无效的根源,亦是其陷入困境的根源。解决这种困境的办法是进行国家金融监管法律的国际协调,使国家金融监管法律能够承担金融全球化赋予的对金融全球化实施治理(本书将借用“治理”一词,阐述通过金融监管法律国际协调实现金融全球化利益的观点)^①的使命,并同时获得自身的有效发展。

尽管当前金融监管法律国际协调在不同的层面通过不同的形式展开,^②但由于没有形成对金融监管法律国际协调的足够重视,理论研究也未能提供更全面的考察,从而既导致无法全面分析金融监管法律国际协调的现状和不足,也缺乏进一步完善的理论指导。

本书正是基于这些现实背景及理论背景的需要,从机制研究的角度,对金融监管法律国际协调进行全面剖析,完善金融监管法律国际协调,从而为分散化国家金融监管体制下金融全球化利益的实现提供一种治理的理念、方法和手段,同时通过金融监管法律国际协调获得金融监管法律自身的发展。正如 Norton 和 Yokoi-Arai 所说:“基于法律方法对金融实施经济监管不仅仅是有关法律和法律制度的过程:法律仅是获取/合法化适当政策目标的社会工具。法律是一根线,通过透明与

① 金融监管法律国际协调对金融全球化的关注不仅在于维护金融稳定,同时关注金融全球化的深化。监管一词不能阐释本书研究金融监管法律国际协调更广泛的现实意义。治理一词在经济学、政治学和管理学领域的使用十分普遍,它是全球化下,在世界政府不存在条件下,为解决全球化问题而提出的一个概念。它“作为一种分析性概念”,“指的是一种以公共利益为目标的社会合作过程——国家在这一过程中起到关键的但不一定是支配性的作用。作为一项政治工程,治理意味着对已经改变的国家行为状态的战略反应”。与全球化相联的治理概念,即全球治理,在“假定不存在世界政府”的情况下,“为描述跨越国家和社会的规则制定、政治协调和问题解决的复杂系统,提供了一种语言工具”,建构了一种分析方法。参见托尼·麦克格鲁:《走向真正的全球治理》,载《马克思主义与现实》2002年第1期;See also David Held and Anthony G. McGrew, Introduction, In David Held and Anthony G. McGrew (eds.), GOVERNING GLOBALIZATION: POWER, AUTHORITY, AND GLOBAL GOVERNANCE, Polity Press; Blackwell, 2002, pp. 1—24. 本书研究金融监管法律国际协调机制旨在通过金融监管法律国际协调机制的构建,为分散化国家金融监管体制下治理金融全球化,实现金融全球化的利益提供一种理念、方法和手段。全球治理理论是本书研究的基础理论之一。参见本书第一章第三节论述。

② 这些不同的形式事实上是形成了不同的机制模式。本书在第六章详细论述了这些机制模式的特点及不足。

公平的执行过程,串起了经济、政治及社会的目标。”^①金融监管法律国际协调亦是串起治理金融全球化的一根线。本书旨在从机制角度对金融监管法律国际协调进行全面研究,为治理金融全球化提供一种理念、方法和手段;同时,通过协调获得金融监管法律自身的发展。

本书导论部分随后(第一节)将对本书研究的现实背景,从维护金融稳定的需要、推进金融全球化的需要、金融监管法律自身发展的需要,以及当前金融监管法律国际协调缺乏完善的理论指导从而在完善自身协调机制方面存在不足——改善协调不完善的需要四个方面进行进一步阐述,以明确本书研究的现实基础;导论第二节将对现有研究文献根据研究的特点进行评述,阐述现有研究提供的基础及存在的不足,进一步明确本书研究的现实意义和研究重点;导论最后部分(第三节)将对本书研究的思路和研究方法进行介绍,并指出本书研究存在的局限性以及今后研究的重点。

第一节 本书研究的现实背景

20世纪70年代以来,在电子计算机、通信技术、交通工具发展以及汇率控制解除等形成的便利条件下,金融市场呈现了趋向全球化的明显趋势,成就了全球化最具历史意义的进程;^②并在推进了经济金融的发展的同时,亦带来全球金融危机对经济金融影响深远的现实威胁。在成立世界金融监管局,然后由其如同国内监管者一样对跨越国家边界的金融实施监管,在现实中并不可能的条件下,^③上述进程加剧了分散化国家金融监管体制下国家金融监管应对金融全球化风险的窘迫。

作为金融监管主要依据的金融监管法律,各国间存在的不协调一方面加剧了上述应对的窘迫,另一方面也阻碍了金融全球化的推进。自20世纪70年代以来,不断发生的金融危机以及金融监管法律不协调因素在其中的“作用”,凸显了维护金融稳定对金融监管法律进行国际协调的需要。2007~2008年全球金融危机再次显示出不协调的金融监管法律在危机中扮演的“不光彩”的角色,再次揭示了这一需要。与此同时,各国金融监管法律的不协调也对金融全球化的推进形成了直接或间接的阻碍,而金融监管法律的协调则促进了金融全球化利益的实现,也显示

① J. J. Norton and M. Yokoi-Arai, Discerning Future Financial Crises: The Law and Institutional Based Dimensions, *Bank of Valletta Review*, Vol. 24, 2001, pp. 21-22.

② 参见本书导论部分关于当前全球化特点的阐述及第2页注①。

③ 关于建立世界金融管理局(WFA)参见第2页注②。

出对金融监管法律进行国际协调的现实需要。

金融监管法律在应对金融全球化新特点,如金融全球化市场的无体系性、复杂性以及竞争性时,也面临着无效的困境。因此,要走出自身发展困境,也迫切需要金融监管法律进行国际协调。而当前金融监管法律国际协调由于缺乏完善理论指导,在自身协调机制完善方面存在不足,也凸显了对金融监管法律国际协调机制进行研究的现实需要。

本部分将从维护金融稳定的需要、推进金融全球化的需要、金融监管法律自身发展的需要以及当前金融监管法律国际协调在完善自身协调机制方面存在不足——改善协调不完善的需要四个方面进一步阐述本书研究的现实基础。

一、维护金融稳定的需要

尽管金融机构的倒闭以及金融危机的发生有着更深刻的经济根源,金融监管法律只是其中的原因之一,或者说其作用是间接的。如它可能会深化反竞争的、无效的经济结构模式,从而为金融机构的倒闭种下祸根。^①但是,国际层面金融监管法律的不协调,或者造成了金融监管的真空,或者造成了单边监管措施的不适当,从而在某种程度上刺激了危机的发生;并且不协调的金融监管法律增大了处理危机的成本,延缓了对危机的及时处理,扩大了危机的后果。20世纪70年代以来,不仅历次国际活跃银行倒闭的案例,如1974年德国赫斯塔特银行(the Bankhaus Herstatt)危机、1991年国际商业信贷银行(the Bank of Credit and Commerce International, BCCI)危机等事件中都可以看到金融监管法律不协调因素导致的上述结果;而且,尽管这些不协调的因素一再为危机所揭示,但在2007~2008年全球金融危机中,不协调的金融监管法律再次在危机中扮演了“不光彩”的角色,导致了危机的扩大。一些在前几次危机中已经显露的不协调问题,在2007~2008年危机中仍然存在。如市场退出监管法律不协调的问题,在赫斯塔特银行危机中已经被揭示出来,但2007~2008年金融危机中,这些问题仍然存在。显然,金融全球化下维护全球金融稳定需要对金融监管法律进行国际协调。本书将通过1974年赫斯塔特银行危机、1991年商业信贷银行危机以及2008年雷曼危机三次危机阐述这种

^① Oedel 对美国 20 世纪 70 年代中期至 1991 年的银行和储蓄机构危机进行了回顾,认为银行法与银行监管对银行危机有作用,但这种作用仅仅是间接意义上的。银行业务经济效率的根本问题引发了银行危机,而危机的这些条件早在银行危机暴露无效率前就已经存在。但对这一问题的认识也不尽相同,亦有认为此危机应该归因于监管错误而非银行业务中固有的经济问题。See David G. Oedel, *Puzzling Banking Law: Its Effects and Purposes*, *University of Colorado Law Review*, Vol. 67, 1996, pp. 477—479.

需要。^①

(一)金融监管法律国际协调问题的首次暴露:1974年赫斯塔特银行危机

赫斯塔特银行是一家私人持有的相当小的银行,它仅拥有8亿美元资产。然而,正是这一家小银行的危机首次暴露金融监管法律国际协调的问题。这些问题主要体现在各国缺乏信息监管法律的协调以及各国在市场退出金融监管法律(强制清算法律)存在不协调。

赫斯塔特银行主要在德国经营,没有如1991年国际商业信贷银行以及2008年雷曼案例那样具有广泛的经营地域。与其规模不相匹配的是,赫斯塔特银行在外汇交易市场上高度活跃,进行过度交易,外汇交易额远远超过其资本的数量。1974年6月26日,在德国政府发现赫斯塔特银行欺诈性隐瞒超过其账面资产一半以上损失时,德国政府于当日下午4点营业结束时,关闭了该银行。赫斯塔特银行的国际经营主要是在德国总部进行,并没有在卢森堡的子公司进行,因此,对赫斯塔特银行危机的处置主要涉及国内资产和负债,并不覆盖离岸业务的问题,不产生对广泛国际监管合作的需求。^②然而,由于世界各地营业结束时间不一,该银行的关闭,使得外汇合约的美元结算无法进行,造成了外汇业务清算的混乱,从而对国际同业市场造成了严重影响。由于缺乏对与赫斯塔特银行相联的即期损失与远期预期损失的信息,事件不仅引起外汇市场交易的长期间断,而且引起了欧洲货币市场银行间市场的不匹配。

赫斯塔特银行危机第一次突出了一国银行倒闭对另一国的潜在的溢出效应,并由于信息监管法律的不协调,导致危机影响的扩大。危机最终产生了对国际银行监管具有划时代的两点意义:其一,与其规模不相匹配的巨大传染性使监管官员们开始关注国际银行体系不断增长的相互依赖;其二,提出与其规模不相匹配的巨大传染性是否要求国内银行监管与国际银行业的扩展保持一致步伐的问题。^③

然而,问题到此并没有结束。正如Becker所说:“尽管灾难的金融后果已经足

① 这三次危机分别代表了金融监管法律国际协调问题的首次暴露、不协调问题首次影响地域广泛以及不协调问题的最新警示等。这些案例只是冰山一角。其他一些案例如1982年意大利阿姆伯西诺银行(The Banco Ambrosiano)危机、1995年巴林银行倒闭案以及日本大和(Daiwa)银行事件等。

② See U. Hess, The Banco Ambrosiano Collapse and the Luxury of National Lenders of Last Resort with International Responsibilities, *International Law and Politics*, Vol. 22, 1990, pp. 181—213.

③ See Richard Herring and Robert E. Litan, *FINANCIAL REGULATION IN THE GLOBAL ECONOMY*, Brookings Institution, 1995, p. 98.