

比较

Comparative Studies

吴敬琏 主 编

Comparative Studies

完善法律制度，改进金融生态

周小川

拍卖理论的应用

保罗·米尔格罗姆

通向中国

阿玛蒂亚·森

Comparative Studies

金融合同

奥利弗·哈特

改革是治理腐败的根本手段

吴敬琏

激励和经济增长

钱颖一

理解监管

安德烈·施莱弗

管制、放松管制和管制改革的经济研究

保罗·乔斯科

公共服务供给的政府监管

乔治·亚罗夫

公司法改革：日本的选择

R·吉尔森 C·米约普

Comparative Studies

Comparative Studies



中 信 出 版 社
CITIC PUBLISHING HOUSE

16

比较

Comparative Studies

吴敬琏 主 编

中 信 出 版 社
CITIC PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

比较. 16 / 吴敬琏主编. —北京: 中信出版社, 2005.1

ISBN 7-5086-0336-2

I. 比… II. 吴… III. 比较经济学 IV. F064 · 2

中国版本图书馆CIP数据核字 (2004) 第133241号

比较·第十六辑

主 编: 吴敬琏

责任编辑: 肖 梦

出 版 者: 中信出版社 (北京市朝阳区东外大街亮马河南路14号塔园外交办公大楼 邮编 100600)

经 销 者: 中信联合发行有限责任公司

承 印 者: 中国农业出版社印刷厂

开 本: 787mm × 1092mm 1/16 印 张: 12.25 字 数: 200 千字

版 次: 2005年1月第1版 印 次: 2005年1月第1次印刷

书 号: ISBN 7-5086-0336-2/F · 831

定 价: 20.00 元

版权所有·侵权必究

凡购本社图书, 如有缺页、倒页、脱页, 由发行公司负责退换。服务热线: 010-85322521

<http://www.publish.citic.com>

010-85322522

E-mail: sales@citicpub.com

author@citicpub.com

卷首语

“避免坏的市场经济，走向好的市场经济”是钱颖一教授在岁末几处经济学讨论会上的发言主题。他以现代经济学的分析框架为基础，深入浅出地探讨了当前我们面临的许多矛盾和问题。他还以介绍经济学的一些新发展来解答人们对现代经济学的某些误解。比如资源配置与制度和政治问题的侧重，旧比较经济学比较计划经济与市场经济，着重强调市场中价格的资源配置机制，以对比计划经济中的政府命令机制。而新比较经济学比较不同的市场经济，重点转移到比较市场的制度基础和社会中的政治力量如何影响经济结果。再比如，理论与实证问题的侧重。近一二十年来，由于数据的增加，计算机的普及，计量经济学方法的发展，以及理论结论的丰富，经济学界对经验实证的重视达到了新的高度，也获得了一系列重要的结果。从《比较》编辑室收到的读者反馈来看，人们对经济学理论前沿的需求也是非常热切的。由此，《比较》在2005年初始奉献给读者的第16辑，收录了多篇重要学者的重要文献和文章，这些新政治经济学、新比较经济学领域的综述，展现了现代经济学的魅力。

周小川的《完善法律制度，改进金融生态》是他在12月2日“中国经济学50人论坛”的演讲。作者指出，在下一步金融改革中，非常重要的就是要完善与金融有关的立法，特别是《破产法》和与贷款欺诈相关的法律，其中也涉及到相关的会计准则。他提出了“金融生态”这一重要概念，以即将出台的《破产法》、贷款欺诈以及会计准则三个方面为主线，讨论了法律环境在改进金融生态方面的重要作用，以及金融生态的微观和宏观经济分析。他说：“法律环境会直接影响金融生态。在某种程度上，从计划经济向市场经济转轨过程中的基本问题是‘财务软约束’，它是否依然会继续存在，在很大程度上要靠法制的转变和完善。”

2004年9月，在市场组织与拍卖设计领域享有盛誉的美国斯坦福大学经济系教授保罗·米尔格罗姆访问了中国，《拍卖理论的应用》是根据他在结束北京、

上海的访问之后，在香港大学的演讲录音整理而成。本文的可贵之处正在于演讲结合了米尔格罗姆教授在中国了解到的一系列与拍卖理论、对策选择和机制设计相关的案例，生动有趣，现实感极强。比如他回答了奥运会举办时，在电视转播权方面，拍卖可以解决大部分问题。而在场馆建筑合同的拍卖方面远远超出了一般的拍卖设计所考虑的范围，组织者需要特别留心。博弈理论告诉我们，竞拍人在事前决策时必须把未来的市场变化考虑进来，这种相机选择也正是市场制度的设计者关心的焦点。作者特别强调，拍卖细节的设计对于最终结果有直接而重要的影响，以电信产业的3G拍卖为例，即使在中国香港、荷兰和德国这样发达的市场经济中，也出现了匪夷所思的重大设计失误。相反，良好的制度设计可以促进市场效率的提高，比如最近深受瞩目的Google公司，它在广告业务与股票发行上就引进了大胆而成功的拍卖创新。再比如，传统上采用行政许可制的电信部门，通常由公共部门组织来运营的公共交通，乃至作为国家权力象征的征税权，也可以引入拍卖这样的市场机制，只要机制设计合理，就可以促进经济效率的改善。

“前沿”栏目提供的文章，是公司金融权威、哈佛大学教授奥利弗·哈特的《金融合同》。现代公司金融理论的创立源自1958年的莫迪格里亚尼—米勒定理，而此后的发展却在集中解释该定理与现实世界的“背离”——企业的融资结构对其绩效有重要影响。哈特教授回顾了传统激励理论的不足，重点介绍了最近20年间发展出来的“不完全合同”理论，指出在“现金流权利”之外，“决策权”的分配才是企业选择不同融资形式和结构时考虑的核心问题。一个出人意料的推论是，对于企业而言，股东的约束其实是“软”的，因为干预企业的经营需要成本；债权人的约束才是“硬”的，因为他在企业中没有长远利益；不过当债务数额过于巨大时，其约束作用也会变“软”。因此，适度的债务水平有其合理性，同时不能允许企业轻易地自行宣布“破产”。

中国和印度，这两个世界最大的文明古国，也是最大的发展中国家，近来引起人们的瞩目，也已经有相当多的讨论。本辑“比较之窗”栏目提供了两篇关于中国和印度的文章。诺奖得主阿玛蒂亚·森在《通向中国》的文章中，讲述了中印两千多年的思想交流史，揭示了两国思想和人员交往的多样性与丰富性。他批评说，中印两国早期思想交流的丰富性和多样性长期以来一直不受重视。而当前基本上按宗教划分不同“文明”的倾向——例如亨廷顿将世界划分为“西方文明”、“伊斯兰教文明”和“印度教文明”——进一步强化了这种忽视。结果导致人们主要通过宗教信仰了解各国和各族人民，忽略了许多与之相

关的重要因素。这种观察视角的局限性已经严重阻碍了我们对全球思想史的其他方面的理解。森呼吁：“更广泛地了解中印关系极为必要，这不仅有助于我们更全面地评价两个占世界三分之一人口的国家的历史，而且因为中印两国的关系对当今的政治和社会问题都有重要意义。”第二篇文章是《比较》编辑室根据2004年12月4日在北京召开的“中国—印度经济发展国际研讨会”而做的会议综述。来自中国与印度的学者与政界人士分别就“改革和发展的总体格局”、“金融及其他部门的改革”、“政治与改革”，以及“未来展望和需要开展的研究”四个主题做了主旨发言。研讨会还邀请了世界银行、国际货币基金组织、亚洲开发银行和美国布鲁金斯学会等机构的代表参与讨论。这次面对面的讨论加深了双方的了解，中印的市场经济改革虽然有各自不同的特点，但是两国的经验表明，随着改革的推进和经济的不断发展，适时调整政府与市场的关系，可以极大地释放经济潜能，促进经济持续增长。

在“新书架”栏目中，我们向读者提供两本由《比较》编辑室编辑、中信出版社出版的新书的序言。一篇是吴敬琏教授为谢平和陆磊所著的《中国金融腐败的经济学分析》写的序《改革是治理腐败的根本手段》。吴敬琏指出，目前金融领域出现的种种腐败现象，一个重要的原因就是金融领域的市场化改革还不彻底，政府和少部分金融机构在金融资源的配置方面依然拥有过大的、不受监督的权力。因此，防范腐败的正本清源之道就是进一步深化改革，合理地界定政府和市场在金融资源配置中的作用。另一篇是钱颖一教授为“比较译丛”新书《在增长的迷雾中求索》写的序《把激励搞对，促经济增长》。钱颖一概括了作者在全书中的两条主线：经济学家为促进穷国经济增长提出的种种“灵丹妙药”，以及这些“灵丹妙药”未能奏效的原因。与时下流行的对“增长的崇拜”的批评不同，钱颖一教授非常强调作者在本书中的核心观点，即经济增长对欠发达国家的发展有至关重要的作用，“把激励搞对”是促进经济增长的基本原则，而坏政府往往造成激励扭曲，成为经济增长的杀手。他指出：“经济增长和扶贫问题具有全世界的共性，具有一般性的规律。中国自然也在其中。‘把激励搞对’是我国经济改革成功的经验，而没有‘把激励搞对’也是目前许多问题的症结。”

《理解监管》一文是哈佛大学的安德烈·施莱弗教授用“专制与无序”这一新比较经济学分析框架（可参见《比较》第十辑的《新比较经济学》）对政府监管所做的理论分析。作者认为，对于任何一种制度安排来说，都需要在“无序和专制”这两种社会成本之间进行权衡。不同的国家，一国内不同的事件，需要做不

同的权衡。这一权衡可以帮助我们分析有效的制度选择，这需要考虑一国政治结构和制度传统下的一些限制。作者用这一框架分析了对证券市场的监管，且认为公共规则的私人执行机制可以作为对证券市场社会控制的有效战略。一些由LLSV（施莱弗等四人联名的缩写）所做的实证分析广泛地论证了这一点。作者进一步指出，政府监管在防止无序成本方面有其优势，如监管机构的官员拥有更多的专业知识，有明确的社会利益目标，不容易受到政治的影响，但是它也有可能提高专制成本，因为监管机构的官员有可能追求自己的政治利益，或者被特殊利益集团（包括被监管的产业）所俘获，由此导致对市场参与者的公共权力的滥用。

麻省理工学院的保罗·乔斯科教授是产业组织领域的名家之一。在《25年来的管制与放松管制：产业组织研究可汲取的经验》中，他回顾了过去25年来有关管制、放松管制和管制改革的研究过程，总结了九条值得汲取的经验教训。正是在产业组织这一研究领域，运用政治学、法学和组织行为学等不同研究方法的学者们精诚合作，建设性地分享了各自的研究成果。

《公共服务供给的政府监管》一文探讨了公共服务供给的机制，特别是公共服务供给的组织形式将如何影响监管机制的设计；对公共服务供给实施的监管与传统的对营利组织实施的监管有什么不同；监管营利组织的经验如何启发我们设计对公共部门组织的监管工具和监管框架等问题。他指出，监管的基本职能是建立一个监管框架以使狭隘的私人激励或部门激励与更广泛的社会目标相一致。

在“法和经济学”栏目中，美国斯坦福大学法学院教授罗纳德·吉尔森和哥伦比亚大学法学院教授屈尔蒂斯·米约普介绍了日本10年来的公司治理改革历程：日本政府和企业在公司治理改革中的战略选择。作者的分析表明，日本的公司治理改革采取了有特色的转变方式。日本不采用对公司法进行强制性改革的方案，而是选择了一种授权战略，让公司自己在日本式和美国式的董事会结构间进行选择。作者认为，日本这种授权式公司治理改革最有趣的地方“在于它与众不同地强调了我们都知道的一个事实：制度间观念的移植是一个极度复杂的过程，因此，尽管世界各国公司治理改革的目的表面上趋同，但任何一种特定的制度下改革的轨迹和终点都是由当地力量所决定的。虽然日本公司治理改革的授权方案试验的结论尚需时日，但迄今为止在改革的过程中几乎没有迹象表明选择性的改革方案就会导致公司治理结构的趋同——或者是全部采用美国模式，或者采用一种新的J型的公司治理结构”。

目 录

Contents

第十六辑

- | | | |
|----|-------------------------------|-----------------|
| 1 | 完善法律制度 改进金融生态 | 周小川 |
| 15 | 拍卖理论的应用 | 保罗·米尔格罗姆 |
| | Application of Auction Theory | by Paul Milgrom |

比较之窗

Comparative Studies

- | | | |
|----|------------------|----------------|
| 31 | 通向中国 | 阿玛蒂亚·森 |
| | Passage to China | by Amartya Sen |
| 42 | 中国—印度经济发展比较 | 《比较》编辑室 |

前 沿

Guide

- | | | |
|----|-----------------------|----------------|
| 65 | 金融合同 | 奥利弗·哈特 |
| | Financial Contracting | by Oliver Hart |

新 书 架

New Books

- 95 改革是治理腐败的根本手段 吴敬琏
98 把激励搞对，促经济增长 钱颖一

监管专题

On Regulation

- 103 理解监管 安德烈·施莱弗
Understanding Regulation *by Andrei shleifer*
121 25年来的管制与放松管制：产业组织研究可汲取的经验
保罗·乔斯科
Regulation and Deregulation After 25 Years: Lessons Learned for
Research in Industrial Organization *by Paul Joskow*
141 公共服务供给的政府监管 乔治·亚罗夫
Regulatory Frameworks and Tools for Public Service Delivery in China
by Goerge Yarrow

法和经济学

Law and Economics

- 157 监管改革的选择：以日本公司治理为例
罗纳德·吉尔森 屈尔蒂斯·米约普
Choice as Regulatory Reform: The Case of Japanese Corporate Governance
by Ronald Gilson and Curtis J. Milhaupt

完善法律制度 改进金融生态

周小川

很高兴参加经济学50人论坛，希望能够借此促进学术研究，推动今后的政策制定和改革实践。在金融改革过程中，我们已经花了很多资源，来处理不良资产、化解金融风险隐患、防范金融危机。在下一步金融改革中，我们还需要做很多事情，其中非常重要的就是要完善与金融有关的立法，特别是《破产法》和与贷款欺诈相关的法律，其中也涉及到相关的会计准则。法律方面的问题直接影响到我国的金融生态环境。当前这些问题越来越突出，越来越重要。因此，借这个机会跟大家交流一些初步的想法，希望大家深入研究和交流。

一、随着经济转轨的不断深入，金融风险的表现形式 会不断出现变化，需要解决的风险隐患也不断出现变化

形成金融风险的基础原因很多：第一，全球经济、科技、金融发展变化很快，很多问题已不能用已有的理论和经验来应对，金融稳定面临很大的不确定性；第二，我国在从计划经济向市场经济转轨的过程中，不少机制尚处于非计划非市场的模糊或矛盾状态；第三，实践表明，特别是通过亚洲金融风波，可以看到经济中的各种问题反映到金融上是一个镜像，危机首先反映在金融上。金融风险隐患如果不能及时解决，很可能会逐步积累，并导致经济金融危机。

* 本文根据作者于2004年12月2日在长安论坛（经济学50人论坛）上的演讲整理而成。

由于风险具有不确定性，我们宁肯把问题看得重一些，透一些。只有及时加以解决，这些风险隐患才能及时消除。世界范围内都可以看到，金融业风险隐患积聚的时间越长，解决问题的难度往往越大。

在经济转轨的过程中，不同时期金融风险的表现形式有所不同，风险隐患的特征、重点都处在不断转移的过程中。过去我们所遇到的主要问题，今天已经不再是主要问题了；过去看起来不太起眼的问题，现在开始变得很重要。例如，在过去一段时间内，我们主要面临大规模不良资产的处置问题。为此，在1998年通过财政发行2 700亿特种国债，补充国有商业银行资本金的不足。1999年，通过设立资产管理公司，剥离了1万亿不良资产。2003年末开始中国银行和建设银行股份制改造的试点，用现存资本进行不良资产损失类的核销。此后，运用部分外汇储备和黄金储备，注资中国银行和建设银行。从2003年开始的农村信用社改革也是国家花费一定的资源加以推动的。

为了尽力解决好不良资产的问题，在2001~2002年做了很详细的抽样调查统计，基本摸清了不良贷款历史问题的形成原因。这是在解决不良资产和国有商业银行改革方案设计前必须要做的基础性工作。根据此次调查，在不良资产的形成中，由于计划与行政干预而造成的约占30%，政策上要求国有银行支持国有企业而国有企业违约的约占30%，国家安排的关、停、并、转等结构性调整约占10%，地方干预，包括司法、执法方面对债权人保护不利的约占10%，而由于国有商业银行内部管理原因形成的不良贷款占全部不良贷款的20%。此外，社会信用环境较差，企业逃废银行债务严重，以及未能实行高标准会计准则等因素都交叉存在于各个类别之中。可以看到其中有很多原因是和法律、司法及执法有重要联系的。

在改革转轨期间随着问题的不断解决，原有的矛盾开始不断转移。例如过去某些造成不良资产的原因开始逐步被消除。政企不分、政策性贷款、不当行政干预、中央地方关系不顺、商业银行缺乏内控或者内控不严的问题开始逐步得到解决。改革早期，中央地方关系中存在“行政性分权”思路，在很大程度上影响了商业银行内控制度的有效性。贷款经营权也仿照行政区划按照省、地、市、县等分权，每一级分行可能存在“三只眼睛”的现象，即“三只眼睛”分别看着总行、当地政府和作为监管者的当地人民银行。改革初期远程通信网络不发达，所以日常的监管或指导受地方利益影响很大，内控相当薄弱。举一个例子，90年代初期我在商业银行工作时就发现银行内部有很多业务运作的规则，十分详尽。表面上看制度很健全，但是实际上总行知道执行上常是另一回事，

因此制定和完善规则在很大程度上是推卸责任的一个机制，分支机构用“三只眼睛”看事、办事，办错了不是总行的责任。

内控问题得以重视是从1993年十四届三中全会开始，当时强调专业银行要发展成综合的商业性银行，向企业化、商业化方向发展，不再是行政机构，所以不能按照行政的办法来处理。但是变化往往需要时间，直到1997年吸取亚洲金融风暴教训并召开全国金融工作会议后，国有银行对业务和人员才真正实行了“垂直管理体系”，才为加强内控创造了条件。

其他导致不良资产的原因，例如监管体制问题、国有企业本身问题等，都在不断变化，风险因素在逐步消除。例如，早期监管存在的问题简单说就是“重审批、轻监管”，主要是发“出生证”，生下来以后就不管了。从亚洲金融危机后，我国政府已基本放弃了对国有商业银行的行政干预，政府部门已经从法律角度明确了商业银行决定贷款的自主性。从本世纪开始，政府已经逐步放弃了国有银行应向国有企业实行信贷倾斜的要求。随着国有企业改革的不断深入，一些国有大型企业逐步成为上市公司，企业经营状况的改善也为商业银行带来了改进资产质量的可能。因此，总地来看，旧式的不良资产问题在逐步解决。但是，经济体制进入新的发展阶段后，金融方面会出现很多新问题，要求我们加以解决。

为此，人民银行研究部门最近就影响今后我国金融的风险问题做了个研究报告，将金融风险概括为九个方面：储蓄率和M2持续攀升导致大量风险集中于银行业；币值稳定仍旧面临很大的潜在压力；从世界各国范围看财政赤字往往是金融不稳定的根源；汇率制度僵化和国际收支失衡严重蕴含巨大的风险；银行业客户和银企关系所蕴含着的显著风险；公司治理中若干问题不解决可能面临需要国家再度救助的风险；金融机构缺乏自主定价的环境和科学定价能力蕴含的重大金融风险；缺乏金融创新体制蕴含金融僵化的竞争力风险；以及维护金融稳定和防范道德风险的关系等。

其中很多方面都和我国金融生态环境中的法律问题密切相关。例如，从银企关系的现实看，我国企业的财务杠杆率比较高，即自有资本金比较少，资金需求大量依靠银行贷款。银行在发放贷款时是否能够完全依靠外部信息还是在一定程度上依靠内部信息？在发生违约时，法律上的安排是否有助于保护债权和减少违约所造成的损失？市场经济中风险的存在，使得不良资产的出现是不可避免的，但是在处理不良资产的过程中，银行作为债权人的控制能力究竟

有多大?银企之间究竟是选择控制导向型还是保持距离型?对这些问题的回答实质上都和法律条件或者“约定俗成”密切相关,同时也涉及会计准则、外部审计、信息披露、司法执法完备与否、市场信息获取的便利性等问题。在银企关系中除了常规的制约关系外,更为重要的是,银行对借款企业有没有最后的威慑手段,或者说“杀手铜”。作为债权人的银行希望企业有了困难就尽量及早纠正,但是必然有一部分企业最终是违约且难以扭转的,在后者的情况下,在法律上的安排,以及债权是否能依照《破产法》得到既有效果又有效率的保障,就是一个十分关键的问题。

另外关于维护金融稳定和防范道德风险的问题,也跟法律问题关系密切。如果对金融机构缺乏一个清晰的关闭破产和清算的法律框架,那么在维护金融稳定方面,我们的一些做法就可能缺乏根据,甚至会造成很多影响社会稳定的事件,难以做到“公平公正”,因为法律事先未明确定义投资者和存款人的权利和义务,使得市场参与者并未预期所面临的风险并进行明确的选择。市场的所有参与者是否能够以及如何对金融市场和金融体系的组织结构进行约束,也是一个需要法律加以明确的问题。

二、当前一些有争议的问题

今天再次讨论当前的一些争议,主要想讨论三个方面的问题:《破产法》、贷款欺诈以及在贷款欺诈问题上所涉及到的会计准则。

(一) 关于《破产法》

金融改革和金融企业一直期待新版《破产法》的诞生。1986年版的《企业破产法(试行)》是在改革早期制定的。随着市场经济的发展,该法在覆盖面、清算、破产重组等方面都已经不能适应市场经济的要求。虽然亚洲金融危机中在处理广国投破产的过程中,对破产重组和清算程序做了补充和司法解释,但是现有的法律规定依然难以保证建立社会主义市场经济所要求的正常的财务纪律和财务约束。新版《破产法》起草过程中也存在一些争议,我主要关心四个方面的问题。

第一个议题是清算程序,其中涉及抵押、质押债权在清算中的次序。一种主张是将其放在劳动债权之后。企业职工劳动债权一般理解是企业拖欠的职工工资,但是广义的理解可能会包括欠缴基本社会保险费用、养老金、欠发医疗

费用,甚至可能还包括职工安置、再就业安置等费用。如果对劳动债权没有严格和明确的范围,模糊的职工劳动债权优先于抵押、质押债权,实际可能导致有抵押、质押的债权回收几率相当低。另外,关于养老保障、医疗保险、下岗再就业等问题本身,目前还处于改革探索之中,还都比较模糊,处于定义不清之中。

第二个议题是关于破产条件。从法理来看,关于破产条件的一般说法是“借钱不还就可以提出破产起诉”,这意味着债权人可以通过破产起诉作为“杀手锏”,督促企业还款,不还就会按《破产法》由法庭进行审理。一旦进入破产法的审理,就会指定接管人、成立债权人委员会、原有管理层管制和治理企业的任何权利就要让位于债权人。这种做法对债权人的保护至关重要。从实践看,很多破产诉讼的提起,并不真是想逼企业破产,而是另外两个目的。一是增强最后的威慑力督促企业还钱;二是可进入破产重组程序并为企业重组提供机会。在企业重组过程中,债权人有可能通过减免部分债务、延长贷款期限等多种办法,帮助企业在破产重组中得到再生。但如果把资不抵债列为破产条件,就会大大削弱破产诉讼这一手段的有效性,使破产法更具有“花瓶”色彩而不是实用性。特别是,资不抵债是个会计问题,伸缩性和操纵性很强,我后面还会谈到。这涉及到破产法在角色上是充当“硬约束”还是“软约束”,也就关系到整个改革转轨是否能够走出科尔奈所说的“财务软约束”。

第三个议题关系到《破产法》是否是一个专业性比较强的法律,是否需要成立专业法庭。从表面看,《破产法》似乎并不难,借钱不还,最后就起诉破产;但是,如果涉及到复杂的债权结构、税务争议、劳动债权,特别是重组问题时,就可能需要相当强的专业知识才能进行审理。例如债权结构中就有不同的优先级别,质押/抵押债、优先债和次级债的清偿顺序就不同。而重组则类似收购兼并,是一个非常复杂的议程。如果只是地方法庭审理,是不是能够做好破产法的司法,始终有人提出疑义。

第四个议题是金融机构的破产是否纳入普通破产法。按照国际经验和目前国际组织的倡议,应将金融机构破产纳入普通破产法。另外一种观点认为金融机构的破产涉及到存款人、债权人,在当前还没有建立存款保险机制及投资者补偿基金的情况下,金融机构破产会比一般工商企业破产更为复杂,因此提出不将金融机构列入《破产法》或者“由国务院另定”。这是否会导致金融企业破产规则会再拖延很长时间?中间又会有很多吵不清的争议,也会妨碍存款保险

机制及投资者补偿机制的及时推进。

(二) 关于贷款欺诈

从我国当前实际情况看,金融诈骗行为大致可以分为两类:一是以非法占有为目的、通过提供虚假信息而进行的金融诈骗。这类诈骗的典型特点是,行为人的主观意图是将资金据为己有。在此目的下,行为人通过编造假的资金使用目的或资金支取凭证,骗取银行资金。例如信用证诈骗、票据诈骗等。这方面我国的法律规定是明确的。二是不以非法占有为目的,但通过有意提供虚假财务资料为企业的利益骗贷。这类欺诈的特点是,行为人陈述的资金使用目的是真实的,即行为人主观上没有将资金据为己有的目的,但行为人向银行申请资金时有意提交虚假资料,从而误导银行的决策偏差,骗取银行的资产。目前涉及银行的欺诈大部分是第二类。

目前我国《刑法》第193条对“以非法占有为目的”的金融诈骗有明确规定。而对上述第二类欺诈,由于其行为人的贷款目的是真实的,不是为了非法占有,因此根据目前《刑法》,行为人利用虚假信息骗取银行贷款的行为并不属于金融诈骗。只有对贷款的“非法占有”才能追究行为人的刑事责任,否则只能通过《合同法》追究行为人的民事责任。对于第二类欺诈缺乏足够的威慑力,将对财务金融纪律的建立以及今后银行会不会再产生大量的不良资产,都有重大的影响。

根据毕马威提供的国际比较来看,虚假财务信息导致的金融诈骗已经成为各国关注的重点。德国、美国和英国在法律中都有明确的规定,在用民法调整的同时,更用刑法来打击和防范利用虚假财务信息进行金融诈骗。例如,德国刑法典第265条b对信贷诈骗罪的规定为,有利于信贷人且对银行批准信贷的决定具有重要意义的下述之一的行为是信贷诈骗:提出不真实或不完整的资料;以书面形式做不真实或不完整的报告;在提供的材料或书面说明中没有告知对决定申请信贷具有重要意义的经济状况的恶化情况。美国法典第18篇第1014节规定了虚假贷款与信用申请罪。行为人以影响银行决定为目的,在信贷申请中向银行提供了明知虚假的陈述或报告就构成该罪,强调行为人的行为具有影响银行决定的目的,而不依赖该目的是否实现。此处的贷款与信用包括各种贷款、贷款承诺和各种担保。而且第1014节的涉及期间不仅包括信用申请阶段,还包括展期、续借等信用的延续阶段。英国2000年颁布的《金融服务和市场法》(Financial Services and Market Act 2000)中有关虚假陈述罪状规定,行为人通

过下列方式之一影响他人签订协议、提供签订协议的承诺、或延续签订协议的行为是一种犯罪：明知虚假却仍然提供的声明或预测，隐藏重要事项；鲁莽的声明或预测，这些声明或预测在重大方面存在错误。英国关于信息真实性的要求与德国和美国相近，并且将不计后果的预测作为定罪的条件之一。

(三) 会计准则

金融欺诈中利用虚假信息骗取银行贷款，实际上和会计准则密切相关。虚假信息有两个方面，一类是生编滥造、根本没有项目支持的无中生有的虚假信息；另一方面关系会计制度和准则的规定。改革开放以来，我国会计准则的标准一直在提高，但是执行并不普遍，中等以下企业有很多并不真正严格执行现行会计准则。会计准则的制定和执行与信息真实以及造假机会之间显然是有关系的。

会计准则是一个技术性很强的议题。不少人理解会计准则是“钢尺子”，应该有一是一，有二是二。但由于现代经济高度复杂化，有些会计领域取决于理解、判断，甚至是“审美观”，因而“尺子”会有弹性。会计准则的问题在改革初期始终没有受到太多的重视。一直到1993年，企业会计财务制度和准则有了比较大的改革，亚洲金融风波中我国对会计准则又做了很多重大改进。我们应该高度评价这些卓有成效的进步，同时也应该看到，和市场经济的高标准相比，还有一定的差距。一些评论仍旧认为我国的会计制度体系比较复杂，有企业会计制度，也有分行业的会计制度，各种会计制度之间差距很大。例如企业会计制度要求企业按照资产可回收性提取减值准备，分行业会计制度虽然也有近似的要求，但其稳健性远远低于企业会计制度。其次，银行在评价企业财务信息的可靠性时，由于我们没有很成熟的会计师行业、外部审计也不强，因此银行过去的做法是不要求贷款申请人提供外部审计的。今后银行贷款时，可能会考虑要由会计师审计财务信息，由律师评价企业运行的合规性以及贷款条件，由评估机构对抵押品进行价值评估，由评级机构进行债券评级等。但是，上述中介机构的发展往往需要时间，专业、诚信、品牌、服务水平和内控往往需要几十年的积累。特别需要指出的是，经过审计的报表也不一定可靠，因为还涉及到事务所的职业水准、内部管理等问题。整个金融服务中介的发展还涉及到对外开放的问题，等等。如果这些问题不能有效解决，企业提供虚假信息和金融欺诈的概率仍比较高。

以上几大议题及其子议题，希望与会的专家和研究工作者，做些研究、提

些建议。

三、法律环境对金融生态的影响

法律环境会直接影响金融生态。在某种程度上,从计划经济向市场经济转轨过程中的基本问题是“财务软约束”,它是否依然会继续存在,在很大程度上要靠法制的转变和完善。这方面有很多案例,我就只讲案例而不提理论。

第一个例子是关于资产管理公司回收率的。1999年在成立资产管理公司剥离不良资产时,邀请了包括世界银行、东欧国家等非常著名的有实践经验的专家和官员,对不良资产的回收率做过估计,估计中国这一批不良资产的可能回收率应该在40%~45%。当然有个先决条件,就是在立法、司法、执法上要做一些起码的改进以支持债权人的回收和重组工作。判断者看到,当时的欠款企业依然在生存、在继续正常生产和销售,但是资本低、历史包袱重、社会负担重,如果负担能够减下来,很可能还有前景。但是从当前的实际效果看,资产管理公司的实际回收率不足20%。虽然整个不良资产的处置还没有结束,但是随着时间的推移,越到后来剩下的资产质量越差,回收率可能更低。回收率取决于很多因素,例如企业所有制多元化的进展等。但是最关键还取决于金融生态中的法律体系:是否有合用的《破产法》?是否建立了资产处理方面专门的法律?例如美国1989年通过了《金融机构改革、恢复和强化法》,为重组信托公司(RTC)制定了专门的法律框架;在波兰,法律为银行在企业重组和债务人谈判中赋予了准司法权,以银行为主导的“庭外和解”具有很强的法律效力;此外在瑞典、罗马尼亚、保加利亚等国家也有类似的做法,在法律上保证债权人在重组和回收方面,具有显著优先的地位。是否有专业法庭?是否能够取消抵押品的赎回权(foreclosure),以便简单快捷地实现抵押权?上述这些问题是成立资产管理公司、提高回收率的先决条件。为此,在1999年成立4家资产管理公司时出版的《重建与再生——化解银行不良资产的国际经验》一书中,在强调改进银行内控的同时,重点提出要“完善法律制度,加大执法力度”。法律上一定要明确债权债务问题,包括《担保法》、《票据法》、《证券法》等,并提出其中最需要改进的是《破产法》。因为在实际经济生活中,由于破产舞弊造成的坏账比例非常大,其中还有一部分是假破产,或者是钻了法律的空子,或者遇到行政方面的障碍。当然,资产管理公司当前回收率低,有其自身内部激励、机关