

国有商业银行资本信托运营 法律问题研究

倪受彬 著



上海法学文库



法律出版社
LAW PRESS CHINA

国有商业银行资本信托运营 法律问题研究

倪受彬 著



上海法学文库



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国有商业银行资本信托运营法律问题研究 / 倪受彬著. —北京:
法律出版社, 2008. 2
(上海法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8119 - 6

I. 国… II. 倪… III. 商业银行—资本—信托法—研究
IV. D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 002013 号

©法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨	装帧设计/李 瞻
出版/法律出版社	编辑统筹/法律出版社上海出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶 松
开本/787×960 毫米 1/16	印张/11.5 字数/170 千
版本/2008 年 2 月第 1 版	印次/2008 年 2 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/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
销售热线/010-63939792/9779	传真/010-63939777
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	苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 978-7-5036-8119-6	定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

编辑出版《上海法学文库》是一项很有意义的工作,它有助于推动上海的法学研究和培育法学新人。近两年,上海市法学会发布了几十项课题,通过招投标的形式让会员承接,在已完成的项目中,有的产生了较好的社会影响,有的还得到了较高层次的奖项。法学会每年还组织一些规模不等的研讨会、报告会,为会员更好地从事教学、科研和法律事务工作搭建交流的平台。上述服务会员、凝聚会员的努力,得到了广大会员的肯定。在2005年年初的理事会和常务理事会上,大家对法学会工作提出了新要求,希望采取一些措施,有利于多出成果、出好成果;多出人才,尤其是扶植一批有潜质的法学新人。法学会采纳了大家的建议,经酝酿筹备后,《上海法学文库》(以下简称《文库》)正式起步了。

在起步之际,我想就《文库》的编辑理念向大家做以下说明。

作为《文库》,它应当具有包容性。法学学科所有专业的论著,包括论及法律实务中理论问题的专著,都可以纳入《文库》之中;只要坚持宪法确立的各项原则,凡言之有物、言之有据的学术著作,都可以纳入《文库》之中。

作为《文库》,它应当具有学术性。我们希望列入《文库》的著作,理论上应有所创新,即使是实务类的著作也是如此,当然,实务类的著作还应当具有很强的应用价值。为了保证《文库》的质量,我们借鉴了国内已有的做法,采用较严格的评审制度对书稿加以筛选。

作为《文库》,它应当具有连续性。独木不成林,几本书则免称《文库》。我们将着眼于长远,以记录我国法治进程、民主政治建设的轨迹为己任,不断推出能够反映上海法学研究新水平的作品,不断推出上海的作者,特别是青年作者。这项工作如果能够得以持续,若干年后,我们一定会为《文库》积厚流广而感到万般欣慰。法学会是“铁打的营盘流水的兵”,但愿今天我们

所作的决策,因为它的正确,而为后人所沿用。

最近几年,社会科学迎来了又一个春天。国家高度重视社会科学的发展,对社会科学的投入大大加强,文化体制改革给出版、发行领域也带来了深刻的变化,学术著作出版难的情况明显缓解,精品学术书稿更是抢手货。在这样的背景下,编辑出版《文库》,没有质量意识、市场意识是不行的。我们要为精品学术著作的出版提供方便,也要为有光彩但还略嫌稚嫩又出版无门的作品提供出路,更要防止降低要求,让不符合《文库》标准的作品滥竽充数、“出外快”,那样,最终砸的是《文库》的牌子。

《文库》已经起步了,所有的作者、评审者、编辑、编务和发行人员,以及法学会的同人如果能够齐心协力将它做好,那可是功德无量啊!

沈国明

2005年10月1日

前 言

本书的理论基础:

一、渐进式的“国有资本运营”和分类运营

由“郎顾之争”进而引出的中国学术界关于国有企业改革问题的讨论,影响深远。实际上,中国的国有企业改革理论和实践本身就是一个逐步推进的过程,表现出一定的渐进性:从当初作为行政附属物的“国营”企业,到后来经营权分离出来的“国有”企业,再到最近的“授权经营”和股权多元化。所以,讨论中国的国有企业的改革首先应注意到渐进式的改革实践的内在原因,而不是简单的立场问题。

中国的国有企业改革具有非常特殊的现实国情。中国国有企业在国民经济中的占比超过 50%,西方国家的国有经济占比基本上是 5%~10%。我国的国有经济涉及的范围广、人口多。因此,简单的国有企业改革方案可能会引发结构性的问题,特别是社会稳定问题。苏东国家的失败的经历及引起的社会危机的教训值得汲取。实际上,任何一个国家的企业改革,不是孤立的事件,受到系统环境的支持和约束。大规模国有企业的成功私有化至少需要下列条件:(1)合格的买方。所谓合格的买方除了具有购买的资金外,还要有购买后改善原有企业经营状况的管理手段、核心资产和技术,以及一整套的发展规划。(2)健全的社会保障体制以应对私营企业主的裁员。(3)防止国有资产流失,特别是禁止自我交易(self-dealing)的法律和有信心执行这些法律的强有力的政府。(4)国有企业的出售还要考虑到所在国地区发展不平衡的情况。因此,在中国进行国有企业的民营化改革应该充分考虑到现实国情。一方面是市场发育不成熟,社保体系抗风险的能力较弱,国家的相关法律不健全。另一方面,地区发展不均衡。根据调查,江苏昆山的国有经济存量就相当于整个新疆维吾尔自治区的国有经济存量。在

“中央和地方分别行使国有资本所有权”的政策背景下,如何在国有企业改革中注意中央和地方的关系,如何在各地之间进行分配和宏观调控,这些也必须要有法可依。不顾国情一哄而上的类似于“哈佛 100 天计划”的大面积私有化,其造成的负面影响是谁也不能忽视的。

谈国有企业改革也好,出售也好,我们不要忘记国有企业本身是有不同类别的。有些国有企业承担的是公共职能,如供水、煤气和基础建设等部门,即使在西方发达国家它们也属于自然垄断的行业,而政府退出的领域主要是竞争性领域。自然垄断和公益性的企业资产绝对不能一卖了之。所以如何划分不同功能的国有资本并确定不同的经营方式是非常重要的。其实由于缺乏资本功能的明确划分,国内有些地方在出售国有企业时有一定的任意性,一些应该承担公共职能的行业也在整体出售。而这些是外资非常有兴趣的。

从各国经济发展的历史,以及中国的各种类型企业的经营情况来看,私营经济由于其产权清晰,代理成本小,可以实现有效的激励和约束,其经营绩效是明显优于公有经济的。所以处于竞争性领域的国有资本最终的改革方向必然是私有化,只是中国的国情条件还不成熟,也就是说“时候不到”。不合时宜的方案本身就存在一定的问题。私有化的积极支持者,实际上有一部分人自觉或不自觉地秉承着“唯产权论”,其实产权功能的实现是有外在条件约束的。对微观企业而言,产权之外,市场环境和核心技术、管理手段同样重要。东德大约 3000 家实行 MBO 产权改革的企业中,成功者寥寥无几。究其原因,因为 MBO 企业管理层本身没有多少资本可以投入(从管理者的自身积累少的角度看,MBO 只能适用于中小企业,除非非法融资),即企业并没有因为管理层收购而获得资金投入,管理者的管理经验也没有更新,无法获得新的市场和业务增长空间。

所以,我们的当务之急就是完善制度,为产权的最终改革创造适当的环境,特别是制度环境,而不仅仅是舆论环境。法学家和立法者不会也不应沉默。从立法的内容上看,相应的立法应包括关于国有资产出售的定价、程序的立法,还应考虑国有资产出售与反垄断法、国有资产出售和外资直接投资(FDI)法的衔接问题等。为了防止国有资产出售后又被迅速倒卖,在国有资产出售时要限制买受方在一定期限内的再出售。对国有资产的出售定价要区别于国有企业的整体出售,国有企业的整体定价包括知识产权和商誉,而不仅仅是净资产的价值,应考虑国有企业的有机性。从法律规范的等级上

看,应该由全国人大立法,其法律表现形式不应该停留在行政规章,甚至通知、纪要的阶段。因为国有资产本质上是全民共同共有的财产,法律应该成为国有资产立法和国有企业改革立法的基本法律渊源。

国有资本的运营和国有企业的改革也不能搞“一刀切”。应按照国有资本的功能和定位设计不同的运营方式。首先应强调国有资本的概念,而不是国有资产。因为以前的国有资产管理仅仅关注其实物状态的管理理念,而忽视了资本的属性如流动性和增值性。对国有资本而言,具体的运营方案只是实现国有资本增值的手段和方式。具体的运营方式应包括:(1)对主要承担公益性功能额的资本实行授权经营,即由全国人大通过立法授权给国有独资的控股公司,由这些控股公司作为出资人代表,对下属企业投资经营。当然这类投资公司在数量上不能太多,范围上也应该收缩,从产业上应该剥离竞争性领域的资产。(2)对竞争性领域的国有资本,通过信托运营的方式,由政府作为出资人代表和委托人,与信托公司或其他有实力的公司,包括外资和民营公司,签订信托经营合同。按照信托法的原理来调整该类国有资本的运营,这样一方面国家保留了国有资本的所有权,另一方面,受托人拥有名义上的所有权,可以不受所有人的干预,因此能够很好地发挥信托运营的制度功能。(3)对于具有开发价值的国有资源类资产,如矿山、水资源和土地,可以采用租赁经营来实现增值。针对上述三种经营方式,应该制定相应的法律,比如“国有资本授权经营法”、“国有资本信托经营法”和“国有资产租赁经营法”,这些法律作为公司法、证券法和民法通则的特别立法,专门用来指导渐进式改革中的国有企业改革和国有资本运营。^①

国有资产管理委员会的职能定位与国有企业的改革和资本运营关系很大。这个问题的解决是渐进式改革中的非常重要的一环。政府在国有企业改革中始终处于非常重要的地位。国有资产管理委员会成立后,现在也有人在谈“政监分离”的问题。我们也认为为了防止国有资产的流失,必须重塑国有资产监督管理委员会的角色,强化其监管职能。现行的国有资产管理委员会的出资人代表和股东身份必须改变,因为其职能上存在内在的冲突:国有资产管理委员会本质上是属于国务院的一个机构,虽然说是个特设机构,但其人员的招聘和福利待遇、升迁等与其他政府机构没有特殊之

^① 分类运营的观念及法律制度构建,具体请参见顾功耘等:《国有经济法论》,北京大学出版社2006年版。

处。所以其作为行政部门,很难发挥经营国有企业的职能,很容易出现“老板加婆婆”的情况,行政干预企业运营在这种情况下几乎难以避免。国有资产管理委员会目前的组织架构、人员数量和素质也很难管理和经营好现在的187家大型企业。国有资产管理委员会的职能如果不能转变到单纯的、独立的监管机构,最终的结果只能是国有企业改革的倒退。因此,改革监管机构的目标就是按照独立的监管机构的角色重塑国资委,就像证监会、电监会和银监会一样,从原来的行政管理的职能中分离出来,仅仅专注于市场监管。

总之,笔者在本书中的观点是支持“渐进式改革”方案的,以区别于国有企业出售的私有化方案。笔者认为渐进式改革过程中,应该根据不同的企业职能分类运营国有资本。

二、本书的论题意义

国有银行作为国有企业的一种,其资本运营和改革具有国有企业的共性。同时,考虑到国有商业银行作为金融业的核心,其自身的改革对实体经济具有至关重要的“关联性”。因此,研究国有银行资本的运营改革极具意义。

我国国有银行包括“中农工建”原四大国有独资银行和国有控股的股份制银行和地方政府所有的商业银行。随着中国经济逐步融入全球经济,特别是中国加入世界贸易组织(WTO)后,金融开放成为必然趋势。在这种背景下,国有银行股份制改造和上市成为近年来中国经济改革的重要方面。在银行股份制改造和引入外资、上市后,如何深化国有银行的国有股权类资产的管理和运营体制,从法律上确定国有资产管理与运营制度显得非常迫切。

目前,包括国有银行资产在内的庞大的国有金融类资产的管理和运营立法缺失,亟待建立。否则,制度缺失必然会使既有的改革成果无法有效发挥。本书的研究目的就是通过引入信托法制度,理顺国有资产管理委员会、财政部、中央汇金公司和国有控股银行之间在股权行使和监管方面的法律关系。本书的意义在于通过信托制度设计和相应的国有银行资产管理体制的立法,从而阻断我国国有公司运营实践中因行政干预而导致的银行经营效益低下和高风险。同时,信托运营也符合我国国有经济改革渐进性的政策趋向,从而保持金融稳定,满足我国转轨经济改革对金融服务的特定需求。

三、本书的研究方法、主要观点

本书通过对四大国有商业银行、浦东发展银行、上海银行和中国银行业监督管理委员会上海监管局、中国人民银行上海总部的访谈和相关资料收集整理,本书完成了对我国国有银行运营体制、实践管理创新方式两项基础性调研工作。特别是中国银行业监督管理委员会的相关数据,为本书的研究和相关制度设计提供了实证数据。同时,本书对我国商业银行股权改革的相关理论进行综述,在实证调查、比较制度分析和文献综述的基础上,本书主要从下列几个方面开展论述:(1)对我国商业银行改革的背景进行细致深入的分析,从而使相关制度设计具有制度稳定性和前瞻性。(2)本书对我国商业银行运营外部管理体制的制度进行了分析;本书认为管理体制创新是国有银行股权运营和银行公司治理改善的外部机制。(3)本书紧密集合外资参股国有商业银行的案例、实践和趋势进行研究,使信托运营的制度设计考虑到混合所有制的产权背景。本书提出了国有银行股权信托运营合同和具体制度设计,首次结合我国国有银行股权多元化的趋势,提出共同受托运营的方式。(4)本书全面论述了信托运营监管的制度体系,特别是公益诉讼。

本书针对商业银行产权改革的特殊性,提出信托运营国有商业银行股权的制度设计,并从国有银行资产管理体制和信托运营合同两个角度展开。

目 录

引 言	1
第一章 国有商业银行改革和发展中存在的问题	4
第一节 国有商业银行的改革历程	4
第二节 国有商业银行经营绩效低下的制度原因分析及政策建议	10
第三节 国有商业银行改革的局限性和继续改革的理论探讨	17
第二章 国有商业银行股权信托运营概论	31
第一节 国有商业银行资本的属性和国有资本(产)分类运营	31
第二节 信托制度概述	38
第三节 我国信托立法和实践评述	41
第四节 国有股权资本信托实践及法律评价	66
第五节 国有商业银行资本信托的概念和功能	72
第三章 国有商业银行资本信托运营法律关系论	90
第一节 商业银行国有股权信托运营合同的性质	90
第二节 委托人的法律问题	92
第三节 国有商业银行股权信托的受托人	104
第四节 信托财产的法律问题	122
第五节 受益人的法律问题研究	126
第六节 商业银行国有股权资本信托运营合同的效力问题	130
第四章 商业银行国有股权资本信托运营的监管	138
第一节 商业银行国有股权资本运营的监管原则	139
第二节 国有商业银行股权信托运营具体监管法律问题	145
第三节 监管监管者的法律问题	154
参考文献	159
后记	168

引 言

金融学理论的发展已经逐步独立于传统的经济学理论。^① 金融是现代经济的核心,金融在配置货币资源的过程中发挥着枢纽作用,从而极大地促进了实体经济的发展。从金融业态内部划分,金融业主要包括银行业、证券业、信托业等部门,^②而其中银行又是金融业的核⼼。特别是在中国,企业融资的主要途径是通过银行的间接融资^③(见表1)。因此,银行自身经营的稳健和高效是各国乃至世界共同关注的中心话题。

表1 境内股票筹资和银行贷款增加额的比率^④

单位:亿元

年份	境内筹资额	贷款增加额	当年股票筹资与银行贷款增加额之比(%)
1993	276.41	6335.4	4.36
1994	99.78	7216.62	1.38
1995	85.51	9339.82	0.92
1996	294.34	10,683.33	2.76
1997	856.06	10,712.47	7.99

① 郎咸平:《公司治理》,社会科学文献出版社2004年版,第1页。

② 为何金融服务贸易中将保险业与银行业分开?笔者认为可能主要是因为保险业与传统金融业的投融资业务类型不同,保险主要的功能不是融资而是分散风险。此外,笔者认为,虽然从整个国际金融业融合的趋势来说,混业经营趋势明显。但是,金融业务类型的划分依然存在,即使是通过不同组织体来完成。

③ 倪受彬:“债权人银行参与董事会治理问题研究”,载《中国商法评论》(2005年卷),北京大学出版社2006年版。

④ 资料来源:中国证监会网站,中国人民银行网站,中国金融年鉴各期。

续表

年份	境内筹资额	贷款增加额	当年股票筹资与银行贷款增加额之比(%)
1998	778.02	11,490.94	6.77
1999	896.83	10,846.36	8.27
2000	1498.52	13,346.61	11.23
2001	1182.15	12,943.6	9.15
2002	961.76	18,979.2	5.07
2003	1357.76	27,702.30	4.90
2004	1510.90	18,367.26	8.23

在我国,国有银行又是银行业中的重中之重。无论是从资产规模、营业网点、客户群等方面来看,均是如此。国有银行代表的是国家信用,因此,它在我国金融业中具有不可替代的地位。本书对国有银行资产运营和管理中的法律问题进行理论探讨,显然具有重大意义。本书讨论的对象——国有商业银行,既包括“中、农、工、建”所谓传统的“四大”,又包括地方政府控股的地方商业银行,国有公司控股的股份制商业银行也属于本书的讨论范畴。但是,对于尚未完成公司制改造的信用合作社等存贷机构暂不纳入本书的视野。本书将国有商业银行范围尽可能地扩大,其原因是作者意在使本研究成果在较大的范围内得以采用。因为,四大银行的改革和管理模式将不可避免地受制于政府金融政策,而地方城市商业银行则可以采纳本书所提出的信托运营方案进行试点,这样更具有灵活性。

实际上,本着抓大放小的思维和政策路径,地方城市商业银行的重组和引入外资已经获得监管层的默许,并呈现出市场化的多样态势。此外,一部分农村和城市信用合作社也进行了公司化改造,改组为农村商业银行和城市商业银行。而对于尚未进行公司化改造的部分,从产权和功能上尚不能完全以市场化的方式来运营,它们在中国是否应该承载诸如促进农业和其他政策性的金融功能,还属于不确定因素。

本书所讨论的信托运营,本质上是秉承着中国经济和金融渐进式改革的制度选择模式。渐进式改革也是我国经济改革的模式以区别于苏东国家的“振荡改革”。考虑到金融机构在一国经济中的重要性和其本身具有的外部性,国有银行的改革应该顺应这种“改良”的改革模式,以免形成振动。实

际上渐进式改革内在地包含了中华民族的“和谐和中庸之道”。无论是因为历史文化方面的特殊性,还是因为中国地域广阔、利益格局复杂的现实国情,渐进式改革中所透视出的“在发展中解决问题”的思维具有一定的智慧和现实主义色彩。

但是,时至今日,一国的金融改革不再只考虑国内的因素,金融自由化和投资便利化成为现代金融业的发展趋势。改革开放成为中国的基本国策,特别是在中国加入世界贸易组织(WTO)后,金融服务贸易协定和金融承诺表的签订使中国金融业的改革处于一种“时间表”压力下的倒逼机制。虽然我们可以基于审慎原因在外资入股和监管方面保留一些政策回旋的空间,但是金融业的全面开放和市场竞争在全球范围内不可避免。所以,如何尽快完成体制和机制的转换,使中国银行业能够参与国际竞争是金融业者和监管者必须直面的问题。因此,从这个意义上讲,我们任何的目标、制度设计都必须是具有前瞻性的,而不能重走老路。信托运营模式本身是市场化方式,一方面具有民营化的一切特征;另一方面,国家在信托框架内保留了一定的权利。

如前所述,本书的讨论对象为完成公司制改造的国有银行,将重点讨论国家作为国有银行公司的出资人或股东如何采用信托方式运营其股权资本。本书通过分析我国银行类资产运营管理的沿革和存在的问题,并考察国有银行外资参股的实践,在这个基础上提出信托运营的模式。然后,从信托合同法律关系内容的角度讨论委托人、受托人和受益人在合同框架内的具体权利义务。考虑到金融业的特殊性和国有资产的本质,本书最后一部分设计了信托运营框架下的监管体制。

第一章 国有商业银行改革和 发展中存在的问题

第一节 国有商业银行的改革历程

本章将从历史的视角对新中国成立后,我国商业银行的历史,特别是经营和管理体制的改革进行描述和探讨。本书将我国银行发展和改革的历史分为三个阶段,即 1949 ~ 1978 年为第一阶段、1978 ~ 1998 年为第二阶段、1998 ~ 2006 年为第三阶段。本章的重点在于讨论第三阶段改革中的理论、政策和改革措施中存在的局限性。

一、国有商业银行改革的第一、二阶段

1949 年中华人民共和国成立后,国家在原来解放区银行的基础上建立了中国人民银行。在相当长的一段时间内,中国人民银行既承担央行的职能,也承担着政策性银行和商业性银行的职能。1978 年改革开放之前,中国人民银行就是中国金融机构的唯一机构。这与当时的经济体制和运行方式是分不开的。此为第一阶段。

中国金融业改革的第二阶段是从 1978 年伴随着中国改革开放开始的,一直到 1999 年东南亚金融危机。1978 年十一届三中全会以后,基于发展的需要,专业银行的职能逐步从中国人民银行中独立出来。中国建设银行、中国农业银行和中国工商银行、中国银行分别被界定为从事相关专业职能的银行。^①应该说此时的专业银行更多的是承担政策性银行的功能,并不是严格意义上的商业银行。

^① 例如:中国建设银行专门从事基础建设领域的贷款;中国农业银行主要从事农业贷款;中国银行则是外贸与外汇专业银行;中国工商银行专事工商企业贷款。

1984年,随着我国国民经济中市场成分的逐步增加和对外开放的需要,并伴随着中国进出口银行、中国农业发展银行等政策性银行相继建立,专业银行在经营实践中,专业分工逐步淡化,即所谓中国银行上岸,中国农业银行进城、中国工商银行下乡。这个阶段的主要成绩在于确立了商业银行的经营理念。四大银行从专业化向商业化和综合化转变,股份制银行交通银行重组成立。中信银行、光大、华夏等商业银行相继成立。但是,这一阶段的改革并不彻底。对外开放力度也不大,只是在深圳特区等领域开放了外资银行的分支机构经营部分业务。^① 1979年中国准许日本进出口银行在北京设立代表处,也预示着中国银行业对外开放。1993年11月,国务院发布了《金融体制改革的决定》明确国有银行要按照“自主经营、自担风险、自负盈亏、自我约束”的方式经营。面对国有商业银行的一系列问题,特别是在亚洲金融危机后,政府和社会认识到银行经营不善可能对整个国民经济产生的系统性风险和经济危机。在这一阶段的实际经营中,四大国有商业银行一方面独占了中国金融业的几乎全部份额;另一方面,其承担了太多的政策性任务而经营每况愈下,商业银行改革的呼声开始出现。但是,中央并没有立即回应相关呼声,而是从其他银行的股份制度改革着手,即成立交通银行、光大银行作为改革的试点。我国股份制银行的试点是为了在国内的范围内引入银行的竞争机制。但是,实践中股份制银行很快就被“工农中建化”了。特别是在业务范围、服务对象、金融手段上来讲,它们与四大国有银行没有多大区别。因为,银行竞争还是同质银行之间的恶性竞争。^②

应该说,随着建立社会主义市场经济方针的确立和各项经济改革的日趋深化,改革以国有商业银行为代表的中国金融体制的呼声日益强烈。可以说促使银行改革速度提速的原因中外因大于内因。而外因乃是由于我国经济逐步融入世界经济体系之中,国内经济改革的涉外变量逐步增加。就银行业而言,由于认识到单个国家金融机构经营风险对整个世界金融体系的威胁,建立起来的巴塞尔银行监管体系逐步完善。^③ 巴塞尔体系对包括中国在内国家银行业改革,特别是提高资产质量,满足其核心资本指标具有很

① 符启林:《银行法》,法律出版社1999年版,第150~151页。

② 徐滇庆:“金融业的竞争环境与制度创新”,载《天则》(第1辑),法律出版社2003年版。

③ 关于该体系建立的历史可以参考李仁真主编:《国际金融法》,武汉大学出版社1999年版,第123~126页。

强的约束作用。随着中国加入 WTO, 根据中国“入世”金融承诺, 银行业必然对外全面开放。

二、第一、二阶段我国商业银行经营中存在的问题

在第二阶段, 我国商业银行经营处于我国经济改革开放加深的背景下, 商业银行应该顺应这种形势从体制和运营方式上进行改革。但反观我国的四大国有商业银行, 无论从其资产质量、内部治理, 还是企业形态等各方面均不能满足国际监管标准, 这也使得它们在与外国同业的竞争中处于劣势。当然, 银行资产质量的不断恶化, 四大国有商业银行也无法满足国内经济迅速发展对金融机构提出的服务和要求。具体而言, 我国国有商业银行在经营中长期存在的问题是:

(一) 不良贷款居高不下

目前, 关于不良资产的统计数据基本上来源于四大国有商业银行。一段时间, 曾经有人预计国有商业银行的不良资产将引发中国的金融危机。虽然, 事实上并没有发生金融危机, 但是中国国有商业银行不良资产高企的事实并不因此而改变。一组数据显示, 在外资参股和注资之前, 国家在四大国有商业银行中的资本在按照国家标准提足准备金和核销不良贷款后基本上已经归零, 这个统计数据还是在国家成立资产管理公司以 1:1 的比例购买四大国有商业银行的不良资产以后。可以说, 中国四大国有商业银行不良资产的比例已经对中国的金融安全构成了威胁, 同时也极大地影响到其本身的正常运营。如后文所见, 国家虽然成立资产管理公司接受国有银行的巨额不良资产, 但是由于没有真正涉及银行的经营和管理体制, 所以形成银行不良资产的体制和原因没有被消除, 新的银行不良资产继续产生。^①

笔者认为, 对中国四大国有商业银行不良资产形成的原因有各种各样的解释, 但是不可否认的是, 不良资产的比例已经充分反映了我国国有商

^① 以四大国有银行中的建设银行为例, 建设银行行长常振明最近一次在内部讲话中援引投资人的分析说, 2002 年年底建设银行不良资产率是 20.9%, 这几年国家提供政策支持后, 建行先后处置了大量不良资产, 目前建行不良资产率为 3.7%, 下降了 17 个百分点。其中国家政策扶持这一因素的影响占 9.1 个百分点, 另外由于分母增大, 也就是贷款规模的扩张对降低不良资产率的影响占 5.6 个百分点, 去掉这两方面因素, 实际上建行自身努力只占约 2 个百分点。常振明认为, 不管投资人的这个账算得是否准确, 但有一点是可以肯定的, 那就是建行的风险控制能力还没有根本性的提高, 资产质量变化趋势仍值得高度关注, 压力还很大。可见, 不良资产的形成机制尚未根除。