



Focus on Banking into Securities Activities

银行参与证券业务 热点透析

蔡 奕·著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Focus on Banking into Securities Activities

银行参与证券业务 热点透析

蔡 奕·著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

银行参与证券业务热点透析/蔡奕 著. --北京:北京大学出版社,2006.12

ISBN 7-301-11387-0

I. 银… II. 蔡… III. ①银行业务-研究 ②证券交易-资本市场-研究 IV. F830

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 153881 号

Copyright© LexisNexis 律商联讯 2006

All rights reserved. No part of this work covered by copyright may be reproduced or copied in any form or by any means (graphic, electronic or mechanical, including photocopying, recording, recording taping, or information retrieval systems) without the written permission of the publisher.

本书版权为律商联讯所有,侵权必究。未经书面许可,不得以任何形式影印或复制本书的任何部分。

书 名: 银行参与证券业务热点透析

著作责任者: 蔡 奕 著

责任编辑: 袁 方

标准书号: ISBN 7-301-11387-0/D·1649

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650mm×980mm 16 开本 18.5 印张 303 千字

2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

一、研究背景：金融一体化、自由化浪潮的兴起

银证混业的发展与金融一体化、自由化浪潮的兴起密切相关,甚至可以说银证混业本身就是金融一体化与自由化大潮冲击下的产物。金融一体化 (financial integration) 和金融自由化 (financial liberalization) 是当今国际金融领域最引人瞩目的两大趋势。尽管在亚洲金融危机中曾受到一些非议,但二者作为国际金融领域今后的主流发展趋势,是得到大多数金融监管当局、金融从业者 and 经济学家认同的。在金融一体化和金融自由化浪潮中,银行、证券公司等金融机构扮演了极为重要的角色,同时金融一体化、金融自由化也给金融机构提供了前所未有的发展机遇。金融自由化放宽限制竞争的规则,充分发挥金融机构的“觅利”功能;金融一体化则扩大了金融机构的经营空间,使其能在全世界范围内调度资金,经营各种业务,不受国界的限制。在金融一体化、自由化浪潮的催化下,银证混业步伐日益加快,银行、证券、保险、信托等金融业务之间的界限日益淡化,形成了具有多元化业务性质的金融集团。金融机构跨营多种金融业务,固然有利于金融机构实施全能化和多样化经营,实现所谓“金融超市”(financial supermarket)的蓝图,但同时也使金融机构的风险来源增多,风险的预测力和评估效果下降,风险的破坏力剧增,此外,由于银行、证券公司、保险公司是不同的利益主体,在同一母体的控制下经营容易与客户利益产生利益冲突,并容易滋生内部舞弊风险。因此,在经济一体化和金融自由化浪潮汹涌的背景下,银证混业问题机遇与挑战并存,利润与风险同在,这就是银证混业的“双刃剑”效应(double-edged sword effect)。

在这一背景下,证券立法者与监管当局也面临着两难抉择:一方面,如果证券立法者和监管者不为混业经营提供宽松、快捷、高效的交易环境,而人为

地设置种种壁垒或障碍,那么可能会阻碍证券市场的发展,影响金融机构的核心竞争力;另一方面,如果任由银证融合势力放任自流,则可能助长证券市场上的利益冲突,丧失投资者和信任,影响证券交易的秩序,甚至导致风险在一定范围内失控。因此银证混业问题同时也在考验证券立法者和监管者创新变革的能力。

近几年,除了具有全能银行传统的欧陆国家外,美国、英国、日本等西方国家纷纷放弃传统的分业经营体制,以不同的方式开展混业经营。这一浪潮也波及我国,我国目前虽然实行分业经营、分业监管的体制,但由于历史原因,实际上存在着一些产融交叉、银证结合的金融集团,典型的如中信集团、光大集团、山东电力集团等,近几年受国际上银证融合浪潮的影响,我国银行向证券业务的渗入有加快之势。面对银证混业的开放、渐进态势,我国的金融立法显得相对僵化与滞后。目前规范银证混业问题的法律规范只有《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)与《中华人民共和国证券法》(以下简称《证券法》)的寥寥数条授权性规定(实际可以理解为限制性规定),既不能合理地解释银证混业在我国的发展现状与前景,也无法有效规范银证混业过程中的一些违规行为,已成为制约银证混业发展步伐的一大掣肘。

二、研究主题与研究重点

金融混业经营起初是经济学界和金融学界所关注的课题,经济学界对此进行了长期的研究。最初的研究主要论证金融分业还是混业的路径选择,随着我国经济现实中混业步伐的加快,混业经营思路的逐渐清晰,经济学研究的重点逐步转向研究金融混业的可行性和实现途径上。一些学者借鉴国外混业经营的经验和研究成果,对混业经营的成因、利弊、模式和组织体系进行了较为深入的研究。近年来,由于监管层对混业经营问题的重视,对混业经营的风险控制和监管问题逐步引起学术界的重视,研究焦点又逐步转到混业经营的风险成因、分类、控制和混业经营监管上。

与经济学界对此问题研究的如火如荼态势相比,法学界对此问题的研究尚处于起步阶段。一方面是由于受《商业银行法》、《证券法》、《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)保守规定的掣肘,我国仍处于传统的分业体制中,混业态势只能游离在法律框架之外;另一方面是法学研究对此问题的关注主要集中在国际法学和比较法学领域,其研究成果也主要是参考、借

鉴国外的既有研究成果。其中,主要的研究成果集中在对西方混业经营法制嬗变的研究和对我国金融法制相关修订的立法建议上。这些研究,对推动金融法制的相关修订起到了重要作用。可以预见,在《商业银行法》、《保险法》、《证券法》相继修订后,此问题的法学研究将获得长足进展。

国内关于本课题研究的另一特征是对共性理论问题的研究较多,如混业经营的利弊、风险、监管等,但对具体金融行业之间混合融通的实务问题研究较少。因此,本书对银行参与证券业务这类特定金融实体参与特定金融业务的理论与实务问题的专题研究,具有较强的针对性和实用性。

本书运用实证分析、历史分析、比较研究、案例分析等方法对银行参与证券业务的诸多理论与实务问题进行了深入研究,以银行参与证券业务为研究核心,对银行参与证券业务的利弊作了实证分析和权衡比较,在总结世界各国银行参与证券业的主要模式和监管方法之后,结合我国的国情,提出了我国银证混业经营的模式和监管策略。本课题研究的意义在于通过比较研究与借鉴,总结出现行法律框架下我国银行参与证券业的合理途径和可行模式,并对新型金融集团的监管体制和监管策略改革提出了若干有益的建议。

本课题的研究重点主要包括:银行参与证券业务的组织模式及其比较以及我国的路径选择;银行参与证券业务的风险及其识别、监控;各国银行参与证券业务案例的实证研究;金融控股公司专题研究;银行设立基金管理公司专题研究;金融混业潮流下我国监管体制的变革;我国银行参与证券业务的具体监管问题研究。

三、范畴界定与研究说明

(一) 银行业务的范畴

传统的银行业务主要是指存款、贷款和结算业务。早期的银行立法,如美国 1863 年《国民银行法》等,多将银行业务限定于上述三项业务。在自由银行时期(free banking era),银行大肆扩张业务,其业务范围已不仅仅局限于上述三项传统业务。随着金融一体化与自由化浪潮的兴起,银行业务的触须已延伸至证券、保险、信托、金融衍生品等领域,并有进一步朝纵深发展的势头。因此,银行业务应该是一个动态发展的范畴,且受制于各国法律的不同规定,银行业务的范畴也各不相同。一般而言,发展中国家银行业较不发达,其银行业务范畴多局限于传统的存款、贷款、结算三项业务,而西方发达国家银行业集中程度高,业务拓展较快,其业务范围多已超出传统银行业务的

范畴。

(二) 证券业务的范畴

证券业务也是一个不断变化和发展的范畴。我们可以从以下三个方面来理解证券业务的范畴：

(1) 证券业务受制于各国法律的具体规定。与银行业务相类似, 证券业务(西方国家称之为投资银行业务) 是一种特许业务(*chartered business*), 因而其业务性质和业务范围必须由法律加以明确规定。法律既禁止其他机构或个人从事证券业务, 也限制证券公司超越其业务范围跨营其他业务。

(2) 证券业务的范畴与“证券”的定义直接相关。证券业务是以证券为交易和管理对象的金融业务, 对“证券”的界定直接关系到证券业务的宽严。目前, 各国各地区证券法对“证券”的界定不完全一致, 相应地, 各国各地区证券业务的外延也就存在差异。

(3) 证券业务是一个不断拓展深化的范畴。证券是民事权利的物化表现, 随着民事权利证券化趋势的出现, 越来越多的民事权利与证券形态相结合, 使证券业务的内涵和外延不断拓宽。例如, 抵押贷款债权的证券化产生了新型的证券业务——抵押担保证券(*mortgage-backed securities*)。

(三) 银证混业的理解

对银证混业的含义, 理论界一直存在着争议, 概括而言, 大致有如下三种观点:

(1) 业务混合说。这种观点认为, 银证混业是银行业务和证券业务在主营业务上的混同, 即银行与证券市场融合或证券公司与银行市场融合的市场内化过程, 其目的是为了节省交易费用, 降低交易成本。^①

(2) 机构合并说。持此观点的学者认为, 银证混业是金融一体化发展的产物, 银证融合主要指的是银行、证券机构通过一定的产权或控制纽带实现机构和资源上的整合。银证混业是一种多层次的机构融合过程, 它包括同一地域银行和证券机构合并的范围一体化(*scope integration*)、地方性金融机构跨地域结合的地域一体化(*geographic integration*) 和金融组织跨国界并购的国际一体化(*international integration*)。金融机构通过机构组织上的结合可以

^① 王成勋:《银行、证券混业经营: 制度演进的必然选择》, 载《上海经济研究》2000 年第 9 期。

充分实现管理协同、经营协同和优势协同的互补增值效应。^①

(3) 综合说。此观点是对上述两观点的综合,即银证混业不仅是银行业与证券业在业务上的交叉与结合,而且也包括二者在机构上的联系与融合,并且前者往往是通过以后者为手段而实现的。

笔者赞同第三种理解。银证混业作为金融一体化的重要体现,应作广义的、宽泛的理解,金融一体化本身也包括金融业务的一体化和金融机构的一体化两个层面。相对于银证分离的旧体制,无论是银证机构融合,还是银证业务交叉,都是一种金融制度的创新,都可以实现规模经济或范围经济效应。何况在实践层面上,二者是难以截然分开的,金融机构常常通过机构上的并购来实现业务上的扩张,在一国法律对银行业务或证券业务严格限定不许其越雷池一步的情况下,机构并购或创新往往成为银证混业的主要途径。

就银证混业的含义而言,包含着银行跨营证券业与证券公司跨营银行业两个层面的内容。但理论探讨或实践中出现的银证混业多以前者为主,这主要是因为银行自诞生之日起就作为市场资金流通的主要媒介,拥有得天独厚的扩张潜力和规避能力:首先,银行拥有强大的信息和机构优势,掌握着大量客户融资需求、企业资金往来的信息,拥有系统、成熟的机构网点;其次,银行集中了巨额社会闲散资金,银行业频仍的并购活动使银行平均资本大幅增加,拥有跨营其他金融业务的资金优势;最后,鉴于上述资金、信息、技术上的优势,在大多数国家中,银行资本成为最强大也是最有政治“捕获力”的金融资本,近年西方主要国家的金融服务法律变革,如美国《金融服务现代化法》和英国《金融服务与市场法》的出台,很大程度上是由银行游说“院外集团”(lobby groups)所推动的。上述诸多因素决定了在银证混业过程中,银行向证券业的扩张是主流趋势,而证券机构向银行业的渗透则是支流和次要的,本书的研究主要围绕前者而展开。

由于各国政治、经济、文化背景的不同,对银行业与证券业关系的制度设计也存在差异,大体上可区分为两类制度模式:一是混业经营模式(亦称为银证融合模式),在此模式下,银行不仅可以经营传统的商业银行业务,而且可以参与证券、保险、信托、金融衍生业务及其他新兴金融业务;二是分业经营模式(亦称为银证分离模式),即银行只能从事存贷款、信用交易等传统的商

^① 郑鸣:《论金融控股公司的建立模式和风险监管》,载《厦门大学学报》(哲学社会学版)2002年第2期。

业银行业务,不能参与证券、保险等其他业务。理论界有种意见认为,在实行严格分业管制的国家里,商业银行被禁止经营证券业务,因而也就不存在银行参与证券业的问题。实际情况并非如此:即便是在实行严格分业经营的国家里,银行本身虽无法透过“隔离墙”进入证券业,但它可以直接或间接控股其附属公司的形式变相地绕过上述屏障,进入证券市场,参与证券业务,因此,在实行分业经营模式的国家中,同样也存在着银行参与证券业务的法律问题。

四、研究方法和研究思路

纵观西方银证混业法史的发展轨迹,“自由”与“管制”是其永恒的主线,在西方金融证券法的演变过程中,莫不贯彻着“管制—自由化—再管制”的历史规律,西方银证混业的演进过程实际上就是金融一体化与金融自由化的发展过程在证券法制领域的体现,每一次重大证券立法都意味着金融业的重大创新,并对金融业其后的发展带来深远的影响,因此研究西方银证混业历史不能脱离金融自由化和金融管制这一主线。

在西方各国银证混业发展史中,英美金融法史最具特色。英国作为老牌资本主义国家和工业革命的发源地,证券市场和证券法的发展历史最为久远,迄今为止伦敦仍是全球最活跃的国际证券交易市场,伦敦证券交易所仍保有全年成交金额和市价总值全球第一的地位;美国作为资本主义世界的后起之秀,其银证混业法走过了一条跌宕起伏的道路,以1933年《证券法》和1934年《证券交易法》为代表的一系列成文法,共同奠定了美国庞大复杂的证券法律制度的牢固基础,现实活里涌现的大量诉讼和判例使美国的证券法律制度更加缜密。毫无疑问,如果没有证券法律制度的建立与发展,美国证券市场根本无法实现涅槃后的重生。英美两国资本市场的成功复苏与快速发展又使其证券法律制度成为世界各国竞相研究与效仿的典范,由此对世界各国证券立法产生了巨大影响,从许多国家和地区的证券立法中都可以找到英美证券法的痕迹。鉴于英美证券法的上述地位和影响,本书将英美银证混业法史作为研究的重点与核心。

从整体角度上看,我国与西方证券法律制度具有重大差异,但是,整体的差异性并不妨碍二者的可比性,也不妨碍在局部问题上予以互相借鉴的可行性。因为法律是一种社会规范,各国法律的概念体系虽然有所不同,但其基本功能——如衡量利益、判断价值、解决特定社会问题等却并无二致。中国

台湾地区民商法学者王泽鉴先生指出,各国法律之所以能够比较,乃是因为均在解决同一之问题,满足同一之需要,唯有秉“功能性原则”始能突破各国法律之概念体系,进而探求各国法律为解决特定问题所设之法律规范。^①

本书主要的研究方法有比较研究法和案例分析法。前者包括纵向比较(一国证券法在不同历史时期的比较)和横向比较(各国证券法发展模式与内容的比较),笔者希望通过比较分析总结出银证混业的一般规律和历史趋势,并将其借鉴于我国实际;后者是通过对银证混业发展史中一些经典案例的分析,探寻银证混业的历程和轨迹,并为解释银证混业的一般规律提供辅助论据。

^① 王泽鉴:《比较法与法律之解释适用》,载《民法学说与判例研究》(2),中国政法大学出版社1998年版,第14—15页。

目 录

前 言	1
第一篇 理论篇	
第一章 银行参与证券业务的利弊分析	3
第一节 银行参与证券业务的利益	3
第二节 银行参与证券业务的弊害	12
第二章 银行参与证券业务的组织模式	20
第一节 以美国为代表的金融控股公司模式	20
第二节 以日本为代表的异业子公司模式	23
第三节 以德国为代表的全能银行(universal bank)模式	25
第四节 三种银行跨业准入模式的比较	25
第二篇 监管篇	
第三章 银行参与证券业务的外部监管	31
第一节 准入监管	31
第二节 资讯隔离——“信息长城”机制	35
第三节 风险“防火墙”	38
第四节 股东监管	41
第五节 高级管理层监管	47
第四章 银行参与证券业务的内部监管	52
第一节 银行内部监管的制度设计	52
第二节 美国跨国银行内部监管的制度与实践	64
第三节 我国商业银行内部监管制度的建立和完善	72
	1

第四节	银行内部监管的局限性与外部约束	77
第五章	多元化金融集团国际监管规则	81
第一节	多元化金融集团的兴起及对传统金融监管方式的挑战	81
第二节	对金融集团资本充足性的监管方式	84
第三节	对管理层和股东的适宜性要求	86
第四节	金融集团监管的信息共享和协调员制度	87
第三篇	国际经验篇	
第六章	部分国家或地区银行参与证券业务的实践	93
第一节	美国	93
第二节	英国	99
第三节	日本	102
第四节	德国	104
第五节	中国台湾地区	108
第七章	银行参与证券业务的实证案例	111
第一节	巴林银行案件	111
第二节	大和银行案件	118
第三节	花旗银行集团案例	121
第四节	荷兰国际集团案例	124
第五节	日本瑞穗集团案例	127
第四篇	专题研究篇	
第八章	金融控股公司专题研究	131
第一节	控股公司的类型	131
第二节	金融控股公司的设立	134
第三节	金融控股公司的组织结构	139
第四节	金融控股公司的风险管理	144
第五节	金融控股公司的监管	146
第六节	我国金融控股公司法的立法设计	154
第九章	银行设立基金管理公司专题研究	160
第一节	银行业与基金业的特殊关系	160

第二节	国外商业银行参与基金管理业务的发展状况	164
第三节	我国商业银行设立基金管理公司的必要性与可行性	176
第四节	我国商业银行投资设立基金管理公司的方式	181
第五节	我国商业银行设立基金管理公司的最近发展	186

第五篇 中国实践篇

第十章	我国银证经营体制的历史与现状	193
第一节	我国银证经营体制的历史变迁	193
第二节	我国银行参与证券业务的现状与趋势	202
第十一章	银证混业潮流下我国金融监管体制的变革	219
第一节	各主要监管机构对银行参与证券业务的监管权限	219
第二节	对银行参与证券业务进行监管分工的原则	224
第三节	我国银行参与证券业务监管体制的选择	232
第十二章	我国银行参与证券业务具体监管措施的完善	237
第一节	确立我国对银行参与证券业务的并表监管机制	237
第二节	确立证监会和交易所对银行参与证券业务信息披露的 主要监管责任	239
第三节	建立和加强监管机构之间的信息交流机制	244
第四节	建立针对银行参与证券业务的联合检查机制	250
第五节	参照国际惯例,建立和完善“两墙”制度	251
第六节	建立评价我国金融集团资本充足状况的科学指标	255
第七节	以适宜性要求完善我国金融集团管理层和重要股东的 任职资格审查制度	256
第八节	证券交易所对金融集团稳健性的合理干预	257
结 语		259
附录:部分国家或地区银行参与证券业的监管体制		260

一、美国	260
二、英国	262
三、法国	263
四、澳大利亚	265
五、德国	265

六、日本	267
七、韩国	268
八、中国香港地区	269
九、中国台湾地区	270
主要参考文献	273
后 记	281

Part 1

第一篇

理论篇

第一章 银行参与证券业务的利弊分析

第二章 银行参与证券业务的组织模式

第一章

银行参与证券 业务的利弊分析

“天下熙熙，皆为利来；天下攘攘，皆为利往”。银行不满足于传统的“存、贷、结算”三大主业，而执着地插足于本身并不非常擅长的证券业务，其所有动因，归结为一点，就是“利”字。银行可以通过参与证券业务，获得诸多利益和便利，这些利益和便利，就是银行参与证券业务的动因。

第一节 银行参与证券业务的利益

一、规模之利

经济学上的规模经济理论告诉我们，经济主体在生产或投资达到一定的量后，其生产平均成本会随着生产的产品和服务的数量的增加而下降。银行的规模化经营无疑是这一理论的有力注释。银行的多元化和规模化经营，可从以下两个方面实现规模经济效益：

一方面，银行经营规模和业务范围的扩大，使银行的收入来源增多。银行在大规模参与证券业务等其他金融业务之后，可以有效地实现资源的整合，同时相对于原先只从事一类金融业务而言，银行跨营其他金融业务也使得银行的收入途径增多，盈利能力增强。规模越大的银行，其面对的客户和所从事的业务领域越多，其收入来源就更丰富，盈利能力就越强。

另一方面，银行参与证券业务之后，可以通过机构、资源的整合，大幅压缩经营成本，从而提升盈利能力。银行参与证券业务，虽然是参与到一个崭新的金融业务领域，但由于金融业务是在资金运用和经营方式上的，银行并