

本卷要目

【杨 松 郭金良】

金融机构危机处置中的国家干预权边界研究

【回 颖】

人民币国际化与中国黄金储备问题的法律思辨

【官 松】

论WTO报复水平的计算规则

【孙 莉】

论渐进性编纂商人法理论的方法论基础

【孙 威】

垄断高价的法律规制

【张 鹏】

《伯尔尼公约》自动保护原则中“手续”的涵义

INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW REVIEW VOL.13

◆ 中国国际经济贸易法学研究会 / 主办
◆ 对外经济贸易大学法学院 / 承办
◆ 沈四宝 王 军 / 主编

国际商法论丛

2014年下半年卷
第13卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

2014年下半年卷

第13卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

国际商法论丛

INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW
REVIEW VOL.13

- ◆ 中国国际经济贸易法学研究会 / 主办
- ◆ 对外经济贸易大学法学院 / 承办
- ◆ 沈四宝 王 军 / 主编
- ◆ 薛 源 / 执行主编

图书在版编目(CIP)数据

国际商法论丛. 第13卷 / 沈四宝, 王军主编. —北京: 法律出版社, 2014. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6604 - 2

I. ①国… II. ①沈…②王… III. ①国际商法—文集
IV. ①D996.1 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 147811 号

国际商法论丛(第13卷)

沈四宝 主编
王 军

责任编辑 黄琳佳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2014年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 14 字数 336千

印次 2014年8月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6604 - 2

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

在 2014 年伊始,《国际商法论丛》第 13 卷新鲜出炉。在大家都感叹时间都去哪儿了之际,回顾《国际商法论丛》一路走来,世界经济格局风云变幻,国际商法方面的优秀学术成果倍出。《国际商法论丛》在推动国际商法学术研究方面也作出了微薄的贡献。

本卷共精选了 16 篇文章,涵盖了国际金融法、国际投资法、国际环境法、国际贸易法、国际反垄断法、国际知识产权法等领域。

在国际金融法领域,本卷推出 3 篇论文。杨松、郭金良的论文以国家干预权的诸多研究范式为基础,通过国家干预权边界及其界定的理论分析,金融机构危机处置中国家干预权法律表现的考察,我国金融机构危机处置中国家干预权边界存在法律问题的探讨,进而对金融机构危机处置中的国家干预权边界进行法律构造,并提出了相关立法建议。回颖的论文认为我国黄金储备制度建设是人民币国际化的客观需要,在分析我国黄金储备和黄金市场制度现状的基础上,借鉴欧盟、美国等其他国家的相关制度建设经验,提出了对我国黄金储备制度建设的一些规则与制度建设的建议。胡青的论文讨论人民币汇率问题在 WTO 项下的可诉性,认为 GATT 第 15 条第 4 款在汇率问题上的适用是非常困难的,其不仅涉及 IMF 与 WTO 管辖权的争论,同时其他要件也给法条适用带来很大的不确定性。

在国际投资法领域,本卷收录了 3 篇论文。何启豪的论文研究了巨灾保险风险证券化问题,对巨灾保险风险证券化的基础对象、实施证券化的法律构造、证券化产品的发行等进行法律分析,并在此基础上探讨在中国实行巨灾保险风险证券化的可能性及障碍。朱文龙

的论文对新西兰海外投资法律制度进行了较为全面的分析,为我国投资新西兰提供了有益的参考。于天淇的论文指出我国法律对资产证券化过程中涉及主体的规定不完善,对发展国内资产证券化业务产生限制或负面影响,结合《联合国国际贸易应收款转让公约》和其他国家的立法例,对中国未来在资产证券化方面的立法提出建议。

在国际环境法领域,本卷的3篇论文均聚焦还要石油污染问题。曹国俊的论文以海洋石油污染案件中的责任主体为研究对象,对确定责任主体时应当考虑的因素,责任主体的排除及责任主体的免责事由进行了探讨,并对完善我国立法提出了建议。李晓惠的论文考查了海洋石油污染中美国政府的反应机制,认为完善的政府反应机制应当包括对海洋石油污染的预防措施、应急预案的评估和管理、海洋石油污染事故发生后的应对措施及应对措施的事后处理措施,并对我国完善海洋石油污染政府反应机制提出建议。麦慧的论文在分析美国海洋石油污染赔偿责任限额规定的基础上,针对中国目前在该领域的立法现状提出了改进建议。

在国际贸易法领域,本卷选取了3篇论文。官松的论文研究了WTO报复水平的计算规则,重点分析了仲裁员在判定报复水平时对相关规则的运用以及当前WTO报复水平计算的实效。孙莉的论文研讨了伯格的渐进性编纂商人法理论,认为该方法论与商人法自身特点契合,具备作为商人法方法论基础的合理性。董冠洋的论文以美国法合同解释规则研究为核心,分析了我国合同解释制度存在的问题,提出了建立、完善我国合同解释体系的有益建议。

在国际反垄断法领域,本卷精选了两篇论文。孙威的论文选择的研究对象是垄断高价的法律规制,论文在对不同国家法律实践比较研究的基础上认为,规制垄断高价必要性问题的核心是法律规制和价格机制之间的取舍,进而全面分析了欧盟竞争法认定垄断高价的方法及存在问题,并结合我国实际情况提出了增强规制方法科学性的具体建议。卢鼎亮的论文探讨了反垄断法域外适用问题,分析了我国推行反垄断法域外管辖的必要性以及反垄断法域外适用冲突

的解决途径。

在国际知识产权法领域,本卷的两篇论文都涉及著作权问题。张鹏的论文分析了《伯尔尼公约》自动保护原则中“手续”的涵义,指出宣示性手续公示了权属关系,方便了利用者取得使用许可,该种手续在数字时代应予鼓励。谷川的论文讨论了国际条约以及域外立法对我国技术措施版权保护法律制度的影响及完善,建构以正当性为中心的技术措施版权法保护理论,并提出新的技术措施分类标准。

《国际商法论丛》始终不渝地发挥学界同仁交流探讨平台的作用,期待各位读者的继续支持!

目 录

【国际金融法】

金融机构危机处置中的国家干预权边界研究

..... 杨 松 郭金良(1)

人民币国际化与中国黄金储备问题的法律思辨

..... 回 颖(26)

从 GATT 第 15 条第 4 款的适用看人民币汇率问题诉至世贸

组织解决的不可行性 胡 青(52)

【国际投资法】

论巨灾保险风险证券化的法律性质 何启豪(69)

新西兰吸引海外投资的法律制度 朱文龙(101)

论制约中国资产证券化发展的法律问题

——从主体角度对中国资产证券化法律法规的分析

..... 于天淇(118)

【国际环境法】

论海洋石油污染案件中的责任主体 曹国俊(141)

海洋石油污染中美国政府反应机制研究 李晓惠(175)

论责任限额在油污损害赔偿领域的适用

——以美国为例 麦 慧(198)

【国际贸易法】

- 论 WTO 报复水平的计算规则 官 松(213)
- 论渐进性编纂商人法理论的方法论基础
- 功能性法律比较 孙 莉(285)
- 美国法中的合同解释规则研究 董冠洋(303)

【国际反垄断法】

- 垄断高价的法律规制 孙 威(339)
- 反垄断法域外适用制度探析及路径 卢鼎亮(355)

【国际知识产权法】

- 《伯尔尼公约》自动保护原则中“手续”的涵义 张 鹏(400)
- 论中国技术措施版权保护制度的完善
- 以正当性保护为中心 谷 川(416)

国际金融法

金融机构危机处置中的 国家干预权边界研究*

杨 松 郭金良**

内 容 提 要

国家干预权理论是经济法学研究的核心内容,但在具体的实践中,国家干预权的边界从何时开始、止于何处的研究还存在不足。以国家干预权的诸多研究范式为基础,对金融机构危机处置中的国家干预权边界进行法律构造,是一种新的学术尝试。全文共分为五个部分:

第一部分介绍了金融机构危机处置中国家干预权的法律表现。作者首先回顾了我国金融机构危机处置法律框架中国家干预权的具体内容,包括早期纠正行动和危机行政处置中的国家干预权规范两

* 基金项目:本文系杨松教授主持的教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目《加快发展民营金融机构的法律保障研究》(13JZD012),教育部人文社会科学研究规划基金项目《银行监管权配置的法律问题研究》(11YJA820099),教育部新世纪优秀人才支持计划《中国积极参与国际金融体系改革进程研究》(NCET-11-1010),司法部重点项目2012年度国家法治与法学理论研究《中国推动国际金融秩序变革的法律问题研究》(12SFB1006)以及辽宁省优秀人才计划资助课题《国际金融体系改革法律问题与我国的对策》(WR201007)的阶段性成果。

** 杨松,辽宁大学法学院教授,博士生导师;郭金良,辽宁大学法学院博士研究生。

部分。同时,结合美国、欧盟及英国等典型国家和金融机构危机处置的最新立法,介绍了金融机构危机处置中国家干预权法律规范的最新发展。

第二部分介绍了我国金融机构危机处置中国家干预权边界存在的法律问题。作者在分析第一部分的基础上,提出了我国在该领域存在的法律问题,具体包括早期纠正行动中的启动标准问题、干预权的内容缺陷等以及早期纠正后行政处置中处置机构的独立性问题、处置权行使的程序化问题、处置法律体系不完善、立法层次低等问题。

第三部分介绍了国家干预权边界及其界定的理论分析。作者首先回顾了国家干预权理论的研究范式,具体包括“需要国家干预说”、“国家调节说”、“调制说”及“自由竞争与国家干预协调说”等。然后在此基础上,论述了金融机构危机处置中国家干预权边界的理论分析框架,主要包括两个核心:一是权力介入时的正当性与合法性及法律标准;二是权力介入后行使上的有限性与可控性。

第四部分介绍了我国金融机构危机处置中国家干预权边界的法律构造。作者首先提出了危机处置中国家干预权边界法律构造的前提,即对我国金融监管体制做科学化的顶层设计;其次分别从危机处置中国家干预权启动的法律标准和危机处置中国家干预权的内容两方面进行了具体构造;最后,从法律和法规两个层面,提出了实现国家干预权边界法律构造的立法建议。

第五部分为结论,总结全文。

引言

金融机构危机处置是指金融监管机构或司法机关对发生危机的金融机构进行行政处置或司法破产处置的制度。通常情况下,金融机构危机是指机构因违法经营或违反审慎经营规则、内部控制与风险管理不完善等问题而导致停业或丧失清偿能力或发生流

动性危机。^① 金融机构危机处置中的国家干预权^②主要是指监管机构、财政部或特别处置机构行使的行政性权力。由于金融机构在一国经济和社会中具有特殊地位,所以各国政府都会参与危机金融机构的处置活动。但是,由于不同国家适用法律的差异,导致国家之于处置的干预权范围也有所不同。无论是在适用特别处置法律的国家,还是适用普通破产法的国家,政府都要对危机中的金融机构进行不同程度的干预。金融机构危机处置涉及多个利益群体,国家干预权在处置过程中既会产生积极的化解金融危机的效果,但也会增加

① 对于金融机构危机的界定目前还没有统一的见解。基本上都是从“问题金融机构”或“银行危机”的角度来阐述。例如,有学者主张“问题金融机构”是指有违法违规或经营不善事实致使机构陷入财政困境,而产生经营危机、支付不能或停业,除立即采取措施或救助,否则短期内将面临倒闭的金融机构。参见刘俊:《各国问题金融机构处理的比较法研究》,上海世纪出版集团2008年版,第25页;邢会强:《财政参与处理问题金融机构之法律规制》,人民法院出版社2008年版,第6页。还有学者认为,“问题银行”的界定标准比较复杂、困难,通常是指流动性和清偿力已经或即将发生严重问题的银行。参见周仲飞:《银行法研究》,上海财经大学出版社2010年版,第341页。银行危机一般指银行内、外部环境发生的、对银行产生即刻且严重威胁的情境或事件。国际货币基金组织(IMF)将其界定为,实际或潜在的银行挤兑(Bank Runs)或银行失败(Bank Failures),为防止该情况的出现政府往往被迫提供大规模援助。参见伏军:“论银行危机行政处置程序”,载《当代法学》2012年第6期。因此,无论是“问题金融机构”、“问题银行”、“银行危机”,还是“金融机构危机”,都存在因违法而被停业和因违规而产生清偿及流动性危机而急需监管机构或相关机关采取措施,以维护金融稳定、安全。由于金融机构既具有普通市场主体的特征,又具有“金融”的特殊性,所以本文在使用“金融机构危机”时主要指机构发生清偿力明显不足和流动性危机的情况。

② 经济法学研究中对“国家干预权”的内涵有着不同的理解:一种观点认为,只有国家行政机关才是经济法主体,也即是国家干预权应该是“行政权”,参见石少侠主编:《经济法新论》,吉林大学出版社1996年版。另一种观点认为,政府(国家)经济干预权包括立法权和行政权,参见李昌麒主编:《经济法》,法律出版社2008年版;张守文:《经济法总论》,中国人民大学出版社2009年版。还有观点认为,国家经济调节主体包括立法机关、行政机关和司法机关,所以国家干预权包括立法权、行政权和司法权,参见漆多俊主编:《经济法》,高等教育出版社2007年版。从经济法学研究的整体性上讲,这里比较赞同国家干预权包括立法权(国家立法机关)和行政权,但是本文的研究主要以国家各级行政机关及其职能部门的“行政权”,即行政立法权和执行权为依据。

道德风险发生的概率,还有可能发生“权力寻租”或“权力俘获”。金融机构危机处置中国家干预权边界的界定,一方面可以确保干预权行使的效率与确定性、保障干预透明;另一方面也有助于相关利益主体监督干预主体合法、合理地行使权力,能够使债权人更加明确处置预期。金融机构危机处置是金融机构市场退出法律制度的重要组成部分,国家干预处置过程是市场经济条件下“市场与政府”关系互动的表现,“看得见的手”在参与处置过程中要充分考虑到金融市场机制的作用,保证这只“看得见的手”能够公开、公平、公正地维护安全稳定高效的市场秩序。

近年来,从经济法学视角研究国家干预权边界的成果主要包括社会资源配置权在国家与市场间合理分配的国家干预权边界研究,以“需要干预说”为基础的和谐产业发展的事例研究,以程序理性来规范国家干预权的研究以及消费者选择权为分析视角的国家干预权边界研究。^① 该类研究开启了从具体问题入手对经济法“国家干预权边界”的研究,推进了国家干预权研究的具体化和深入性。但仍有两个方面需要强化:一是经济法学研究需要理论传承,上述研究除了“需要干预说”的典型研究外,其他研究缺少对经济法学基础理论中关于“国家干预权理论”的分析,没有定位具体问题研究时所依据的研究范式或提出对既有研究范式下“干预权边界”界定中存在的问题。二是缺少金融监管法领域“国家干预权”边界的研究。金融监管法是国家宏观调控法最重要的内容之一,是现代市场经济条件下国家干预权表现最为活跃的领域。而金融机构危机处置更是国家干预权在金融监管领域最鲜明的体现,所以有必要结合经济法基础

^① 该类研究的主要成果包括:李昌麒、王怀勇:“政府干预市场的边界——以和谐产业发展的法治要求为例”,载《政治与法律》2006年第4期;杜仕林:“转型期国家干预之边界考量——基于经济法的认知视角”,载《甘肃社会科学》2006年第4期;王彦明、张翼飞:“金融危机下国家干预经济的反思与对策——以国家干预行为的程序理性为视角”,载《广东社会科学》2010年第3期;肖顺武:“政府干预的权力边界研究——以消费者选择权为分析视角”,载《现代法学》2013年第1期。

理论中“国家干预权”理论的诸多研究范式,来分析金融机构危机处置中国家干预权的边界问题。

一、金融机构危机处置中国家干预权的法律表现

从危机金融机构处置的整体来看,国家干预权贯穿着整个过程之中,包括监管机构的早期纠正行动、危机机构重组(恢复与处置)、强制清算。本文研究的重点在于以国家干预权为核心的行政处置的主导程序,也即以监管机构或特殊处置机构参与的程序,而暂且不涉及法院主导的清算模式。

(一)金融机构危机早期纠正行动中的国家干预权及其边界

《中华人民共和国银行业监督管理法》(以下简称《银行业监督管理法》)确立了我国银行业金融危机的早期纠正制度。该法第37条规定,银行业金融机构违反审慎经营规则的,国务院银行业监督管理机构或者其省一级派出机构应当责令限期改正;逾期未改正的,或者其行为严重危及该银行业金融机构的稳健运行、损害存款人和其他客户合法权益的,经国务院银行业监督管理机构或者其省一级派出机构负责人批准,可以区别情形,采取下列措施:一是责令暂停部分业务、停止批准开办新业务;二是限制分配红利和其他收入;三是限制资产转让;四是责令控股股东转让股权或者限制有关股东的权利;五是责令调整董事、高级管理人员或者限制其权利;六是停止批准增设分支机构。所以,该法确立的早期纠正行动的法律标准是原则性的安排,即违反审慎经营原则。银行业监督管理机构享有早期纠正行动的处置权。从权力的法定性来判断,监管机构介入的具体标准比较模糊,监管机构自由裁量权较大。从权力范围来看,是根据情况变化的渐进式行使,具体包括一般情况下的警告纠正以及进一步严格措施,包括业务经营、管理等上述多个方面。同时,《商业银行资本管理办法(试行)》(以下简称《管理办法》)第152条至第157条规定了不同层级资本充足率商业银行的纠正措施。其中,第152条规定,“银监会有权对资本充足率未达到监管要求的商业银行采

取监管措施,督促其提高资本充足水平。”第153条规定了四个层级的银行资本充足率。^①很显然,《管理办法》确立了早期纠正的法律标准为资本充足率。第155条至第157条进一步规定对于没有满足相应标准的商业银行,监管机构能够采取的纠正措施。^②《管理办法》延续了《银行业监督管理法》渐进式的纠正措施,并且进一步细化,根据不同机构资本充足率的情况,可以分别采取会谈、监管意见、资本补充计划等“软约束”权力以及限制危机机构的经营管理等强制性措施。

我国的早期干预制度源于《联邦存款保险法》确立的立即矫正

① 第153条规定的具体内容包括:根据资本充足状况,银监会将商业银行分为四类:第一类商业银行,资本充足率、一级资本充足率和核心一级资本充足率均达到本办法规定的各级资本要求。第二类商业银行,资本充足率、一级资本充足率和核心一级资本充足率未达到第二支柱资本要求,但均不低于其他各级资本要求。第三类商业银行,资本充足率、一级资本充足率和核心一级资本充足率均不低于最低资本要求,但未达到其他各级资本要求。第四类商业银行,资本充足率、一级资本充足率和核心一级资本充足率任意一项未达到最低资本要求。

② 第155条至第157条的三类银行的纠正措施具体规定。第155条规定:“对第二类商业银行,除本办法第一百五十四条规定的监管措施外,银监会还可以采取下列监管措施:(一)与商业银行董事会、高级管理层进行审慎性会谈。(二)下发监管意见书,监管意见书内容包括:商业银行资本管理存在的问题、拟采取的纠正措施和限期达标意见等。(三)要求商业银行制定切实可行的资本补充计划和限期达标计划。(四)增加对商业银行资本充足的监督检查频率。(五)要求商业银行对特定风险领域采取风险缓释措施。”第156条规定:“对第三类商业银行,除本办法第一百五十四条、第一百五十五条规定的监管措施外,银监会还可以采取下列监管措施:(一)限制商业银行分配红利和其他收入。(二)限制商业银行向董事、高级管理人员实施任何形式的激励。(三)限制商业银行进行股权投资或回购资本工具。(四)限制商业银行重要资本性支出。(五)要求商业银行控制风险资产增长。”第157条规定:“对第四类商业银行,除本办法第一百五十四条、第一百五十五条和第一百五十六条规定的监管措施外,银监会还可以采取以下监管措施:(一)要求商业银行大幅降低风险资产的规模。(二)责令商业银行停办一切高风险资产业务。(三)限制或禁止商业银行增设新机构、开办新业务。(四)强制要求商业银行对二级资本工具进行减记或转为普通股。(五)责令商业银行调整董事、高级管理人员或限制其权利。(六)依法对商业银行实行接管或者促成机构重组,直至予以撤销。在处置此类商业银行时,银监会还将综合考虑外部因素,采取其他必要措施。”

制度。《联邦存款保险法》确立了金融机构立即矫正制度,该法第38条规定了立即矫正措施的具体内容,明确了联邦监管机构及FDIC采取立即矫正措施启动的法律标准(条件)。^① 根据该法第38条和第39条的规定,立即矫正措施启动的法律标准可以分为三类:第一类标准,立即矫正措施启动的法律标准的依据是五类银行资本水平,具体包括资本良好、资本充足、资本不足、资本严重不足和资本根本性不足。^② 该法确定了以资本充足率作为矫正措施的基本启动标准。第二类标准,第38条(g)款还规定了矫正措施启动的“安全与合理”标准,即监管机构认为某一参保机构处于不安全或不合理状态,或该机构正在进行不安全或不合理活动,可以降低该机构的资本类别,如将“资本良好”机构降为“资本充足”。第三类是安全和稳健标准。该法第39条规定了“安全与稳健标准”,作为对立即矫正措施的补充。由于“资本充足率”和“安全与合理”标准存在不能充分反映风险程度的情况,立法者采取了“安全与稳健”标准,也即如果参保机构未能遵守该标准,监管机构也可以对其采取立即矫正措施,具体包括经营管理标准,资产质量、收益和股价标准,赔偿和薪酬标准等。^③ 三类标准的关系是,第一类资本充足率标准是判断是否启动矫正措施的根本标准,或称第一步标准。第三类是作为第一类矫正措施的补充标准,这是从“安全与稳健”标准出发,通过风险评估而确定需要采取矫正的机构。第二类属于监管机构的自由裁量

① 立即矫正措施的启动条件是指监管者对银行采取纠正措施的依据和标准。参见周仲飞:《银行法研究》,上海财经大学出版社2010年版,第345页。

② 根据《联邦存款保险法》第38条(b)款(1)项的规定:一参保机构的资本明显超过有关资本标准的最低水平,该机构应被视为资本良好;资本符合有关资本标准的要求,该机构应被视为资本充足;资本未能达到有关资本标准的要求,该机构应被视为资本不足;资本严重低于有关资本标准的要求,该机构应被视为资本严重不足;资本未能达到杠杆比率最低标准或监管机构确定的其他标准(资本杠杆比率低于2%),该机构应被视为资本根本性不足。参见邱海洋、刘萍译:《美国〈联邦存款保险法〉、〈银行控股公司法〉》,中国政法大学出版社2005年版,第196~198页。

③ 周仲飞:《银行法研究》,上海财经大学出版社2010年版,第346页。

权,也可以说是资本充足率标准的补充。

金融危机之后,早期干预制度有了新的发展。欧盟委员会工作组于2012年6月发布的《信贷机构和投资公司的恢复与处置框架》确立了全新的危机银行处置框架。^①同时,2013年6月欧盟委员会的各国财长对上述“恢复与处置框架”(欧盟官方文件也称该框架为“欧盟银行恢复与处置框架”^②)达成一致认可,该处置框架已被欧盟委员会采纳为危机银行恢复与处置框架的法律建议。^③其中,该恢复与处置框架包括预防监管、早期干预和危机处置三个阶段。第一,准备与预防(Preparation and prevention)的监管。具体包括三个部分:一是开发机构内部资金支持的政策框架(Possible policies to develop framework for intra group financial support)。首先,在确定该框架的法定目标时,应该把集团利益的关注放在首位。其次,机构内部各实体之间按照自愿的原则达成资金支持协议。最后,监管机构的批准。监管机构对框架的稳定性进行评估,确保资金支持计划及计划执行没有重大障碍。同时,不同国家的监管机构之间还应该对危机机构跨境处置中的资金转移支持达成协议。二是机构本身恢复与处置计划的制定。为了更好地选择适当的早期干预措施以及识别危机银行的恢复能力,监管机构会要求恢复与处置框架内的金融机构应该制定自己的恢复与处置计划。三是确保金融机构的可处置性

① European Commission, “establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directives 77/91/EEC and 82/891/EC, Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC and 2011/35/EC and Regulation (EU) No. 1093/2010”, *Commission Staff Working Document*, Brussels, June, 2012.

② European Commission, “Statement of Commissioner Barnier following agreement in ECOFIN on bank recovery and resolution”, June, 2013. 欧盟成员国的财长们一致认为,应该在更加广泛的范围建立危机银行的重组和处置框架和规则。在该次会议中,财长委员们一致认同了2012年6月欧盟委员会工作组提出的“银行危机处置与恢复的法律框架”。

③ See http://ec.europa.eu/internal_market/bank/crisis_management/#maincontentSec3, 最后访问时间为2013年9月3日。

(resolvability)。为了隔离系统性风险,该框架赋予处置机构改变危机机构经营和管理结构的权力,以保证在不威胁金融稳定的情况下,来处置危机机构。第二,早期干预制度(Early Intervention)。早期干预的触发条件包括软条件(soft triggers)、硬条件(hard triggers)以及两者结合(Combination of soft and hard triggers)三种选择。一是软条件。为了确保监管机构能够在早期干预阶段及时的介入,以有效地处理机构正在发生的问题。监管机构采取措施的标准是,当一个机构不能满足欧盟《资本要求指令》(CRD)第136条的要求时,监管机构可以采取相应的早期干预措施,这里主要靠监管机构的判断(自由裁量权)。二是硬条件。一旦某一机构触发了监管标准的临界值,监管机构就会积极地进行早期干预,其中启动的标准是以偿付能力为依据的。具体的启动标准包括:资本充足率或杠杆率以及流动性要求等。三是软硬结合的情况。该种条件的设定是将监管机构的自主评估与定量的预前触发条件相结合,一旦某一机构触发了该定量的条件,监管机构就有权进行干预。但是,干预行动不是强制性发生的,而是由监管机构选择决定的。第三,早期干预权的内容。一是早期干预中最低限度的协调工具。监管机构可以要求机构提高资金,强化资本基础,要求关联机构提供资金帮助,更换或免除机构的管理结构和人员,起草和执行一个特殊处置计划以及起草一个机构债务重组计划等。二是最大限度的协调工具。监管机构认为,只要是对早期干预具有必要性,适用于银行监管的所有监管协调、监管工具和监管权力都可以选择适用。三是特别管理(special management)。为了扩大 CDR 第 136 条(1)中监管者的权力,监管者有权对符合条件的(危机或可能出现危机)机构进行限制性管理或帮助性管理(一般为 1 年)。该特别管理的主要目的是通过执行恢复与准备计划,帮助危机机构改善财政困境。在该种特别管理中,监管机构权力范围包括在危机机构管理规则和国家法律范围下的实现管理功能的权力和危机机构管理的权力。