

风险防范



论我国金融控股公司 风险防范法律制度

李晗 著



中国政法大学出版社

风险防范

论我国金融控股公司 风险防范法律制度



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

我国金融控股公司风险防范法律制度 / 李晗著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2009. 5

ISBN 978-7-5620-3488-9

I. 我... II. 李... III. 金融公司: 持股公司信 - 风险管理 - 法律 - 研究 - 中国 IV. D922. 280. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第080468号

- | | |
|------|--|
| 书 名 | 我国金融控股公司风险防范法律制度 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880×1230 32 开本 8 印张 200 千字 |
| 版 本 | 2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3488-9/D·3448 |
| 定 价 | 22.00 元 |

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

内容摘要

有效率的经济组织是经济增长的关键，随着金融全球化趋势日益显著以及金融创新的日益活跃，金融控股公司作为一种新型的经济组织形式，在全世界范围内蓬勃发展，其产生和发展是全球金融业发展到特定历史阶段的产物，也是我国金融业由“分业经营”向“混业经营”过渡的必然选择。我国目前虽没有有关金融控股公司的专门立法，但在实践中，早已存在诸多真正意义上的、且形式多样的金融控股公司。金融业是特殊的高风险行业，而金融控股公司往往采取由母、子公司构成的“集团控股”式的组织形式和结构，进行跨行业、跨地区的多种金融业务经营，加之其一般规模较大、经济实力雄厚，对一国国民经济具有举足轻重的作用，就使得其风险极具特殊性和复杂性，成为风险的高度聚合处和汇集点，对一国的金融安全与稳定意义重大。在我国目前尚缺乏有关金融控股公司立法的客观情况下，研究和探求金融控股公司风险防范法律制度是我国金融业从“分业经营”向“混业经营”过渡的历史性选择，更是我国入世后维护金融安全与稳定的客观要求。

我国金融控股公司风险防范法律制度的构建是一个多层面、多元化的复杂系统，不仅需要来自于以国家权力为依托和支撑的金融监管法律制度作为金融控股公司风险外部防范的主体，而且金融控股公司风险的内部防范，即公司治理结构和内部控制制度的建立和健全也极为重要。此外，为了使金融控股公司风险内、外部防范法律制度协调运作，更加有效地发挥作用，非常有必要建立健全我国金融行业协会对金融控股公司的自律性管理制度。建立和健全我国金融控股公司风险外部防范法律制度，应借鉴世界其他国家金融控股公司监管立法的经验，并结合我国的客观实际，建立和完善我国

金融控股公司预先承诺法律制度；监管协调与合作法律制度；责任加重法律制度；信息披露法律制度；市场准入和市场退出法律制度。在我国金融控股公司风险内部防范方面，应具体建立金融控股公司股东会、董事会、经理层和监事会的制衡法律制度；建立有效的董事会制度；建立和健全激励、约束及业绩评估法律制度；完善中介机构法律制度；建立和健全风险识别与评估制度；完善财务控制和审计监督制度；构建和完善“防火墙”制度。在我国金融行业协会对金融控股公司风险防范的自律性管理制度方面，应主要建立和完善金融行业协会合作与协调制度；确立金融行业协会对金融控股公司的风险预警制度；确立行业协会独立的法律地位，明确其与金融监管的关系以及建立和完善其他相关的法律制度。

目 录

内容摘要·····	(1)
第一章 绪论·····	(1)
第一节 选题背景及意义·····	(1)
第二节 文献综述·····	(4)
一、国内研究现状评析·····	(4)
二、国外研究现状评析·····	(9)
第三节 研究思路和主要内容·····	(12)
一、研究思路·····	(12)
二、主要内容安排·····	(12)
第四节 主要创新·····	(15)
第五节 主要特点·····	(16)
第二章 我国金融控股公司的界定及风险分析·····	(17)
第一节 金融控股公司的概念界定·····	(17)
一、金融控股公司的概念·····	(17)
二、金融控股公司的基本特征和类型·····	(21)
三、金融控股公司与其他相关概念厘定·····	(25)
第二节 金融控股公司风险的特殊性和复杂性·····	(31)
一、风险的概念界定·····	(32)
二、金融控股公司风险的特殊性·····	(33)
三、金融控股公司风险的复杂性·····	(39)
第三节 我国金融控股公司的风险现状及实例·····	(47)
一、我国金融控股公司的风险现状·····	(47)

二、我国金融控股公司的风险实例	(53)
第三章 我国金融控股公司风险防范法律制度的构建	(57)
第一节 构建我国金融控股公司风险防范法律制度的必要性	(57)
一、法经济学的视角	(57)
二、比较分析的视角	(61)
三、历史分析的视角	(64)
第二节 我国金融控股公司风险防范法律制度体系的架构	(70)
一、我国金融控股公司风险的外部防范	(71)
二、我国金融控股公司风险的内部防范	(73)
三、我国金融控股公司风险内、外部防范法律制度的协调和补充	(73)
第四章 我国金融控股公司风险监管法律制度	(76)
第一节 金融控股公司市场准入法律制度	(79)
一、金融控股公司的市场准入与风险防范	(79)
二、金融控股公司机构准入法律制度	(82)
三、金融控股公司业务准入法律制度	(90)
四、金融控股公司人员准入法律制度	(93)
第二节 金融控股公司市场退出法律制度	(97)
一、建立和健全金融控股公司并购法律制度	(99)
二、建立和健全金融控股公司破产法律制度	(103)
三、构建存款保险法律制度	(107)
第三节 金融控股公司预先承诺法律制度	(115)
一、预防性金融监管制度的演进历程及预先承诺法律制度的产生	(115)
二、我国金融控股公司立法中确立预先承诺法律制度的必要性	(120)

三、我国金融控股公司预先承诺法律制度的具体构建	(123)
第四节 金融控股公司信息披露法律制度	(126)
一、金融控股公司信息披露法律制度的重要性及我国现状	(126)
二、我国金融控股公司信息披露法律制度的建立和健全	(133)
第五节 金融控股公司责任加重法律制度	(140)
一、金融控股公司责任加重法律制度的产生及含义	(140)
二、金融控股公司责任加重法律制度的理论基础	(147)
三、我国金融控股公司责任加重法律制度确立的必要性	(148)
四、我国金融控股公司责任加重法律制度的构建	(151)
第六节 金融控股公司监管协调与合作法律制度	(156)
一、国内监管协调与合作法律制度的建立与健全	(157)
二、国际监管协调与合作法律制度的建立与健全	(161)
第五章 我国金融控股公司治理结构和内部控制制度	(175)
第一节 公司治理和内部控制制度对金融控股公司风险防范的作用	(175)
一、公司治理和内部控制制度的关系	(175)
二、公司治理和内部控制制度对金融控股公司风险防范的作用	(176)
第二节 我国金融控股公司治理法律制度的建立和完善	(178)
一、建立股东会、董事会、经理层与监事会的制衡法律制度	(181)
二、建立有效的董事会制度	(182)
三、加强监事会的监督职能	(187)

四、建立和健全激励、约束及业绩评估法律制度	(190)
五、完善中介机构法律制度	(193)
第三节 我国金融控股公司内部控制法律制度的构建和 完善	(194)
一、增强内部风险控制意识,构建企业内控文化	(197)
二、建立和健全风险识别与评估法律制度	(199)
三、完善财务控制和审计监督法律制度	(201)
四、构建和完善“防火墙”法律制度	(205)
第六章 我国金融行业协会对金融控股公司风险防范的自 律性管理制度	(213)
第一节 我国金融行业协会与金融控股公司风险防范	(213)
一、金融行业协会的概念及法律特征	(213)
二、我国金融行业协会的发展历程及不足	(216)
三、金融行业协会介入我国金融控股公司风险防 范的理论依据	(219)
四、金融行业协会介入我国金融控股公司风险防 范的现实必要性	(224)
第二节 建立和完善金融行业协会对金融控股公司的自律 性管理制度	(227)
一、建立和完善金融行业协会合作与协调制度	(227)
二、确立金融行业协会对金融控股公司的风险 预警制度	(231)
三、明确金融行业协会与金融监管的关系	(238)
四、建立和完善其他相关法律制度	(243)
结 论	(244)
致 谢	(247)

第一章 绪 论

第一节 选题背景及意义

金融是现代市场经济的核心,拥有巨大的经济资源,在调节世界各国国民经济中发挥着越来越大的作用。防范风险,保证金融安全、高效和稳健的运转已成为世界各国经济发展的首要前提,对于全球经济的高速和健康发展起着至关重要的作用。20 世纪后半期,随着金融全球化趋势的日益加快和全球金融创新活动的日益活跃,世界金融需求呈现多元化趋势,各国金融业的竞争和较量亦变得日益激烈,成为影响一国综合实力和国际影响力的关键因素。在这一历史背景下,大多数国家已逐步认识到金融安全与金融效率之间的辩证统一关系,即金融安全是金融效率的前提和基础。而缺乏效率的金融体系是很难经得住风险考验的,也很难在真正意义上实现维护一国金融安全的目的。因而,世界大多数国家都纷纷摒弃原来一直实行的金融“分业经营”体制,逐步向“混业经营”体制过渡和转轨。然而,混业经营在大幅度提高金融效率的同时也导致了金融机构在经营活动中违规、越权操作,损害客户和债权、债务人利益的事件频发,以致在微观和宏观层面都给各国金融业带来了巨大的风险。

“有效率的经济组织是经济增长的关键。”^{〔1〕} 金融控股公

〔1〕〔美〕道格拉斯·诺、罗伯特·托马斯:《西方世界的兴起》,厉以平等译,华夏出版社 1999 年版,第 1 页。

司作为全球金融业由“分业经营”向“混业经营”过渡中产生的一种新型的经济组织形式,由于其自身具有规模经济、范围经济等诸多优势^[1],所以在全世界范围内得以迅速发展。但另一方面,由于金融控股公司组织结构的特殊性和复杂性,其产生、发展都不可避免地与风险紧密相连,如何通过法律制度的构建和具体设计来有效地防范风险,使之在风险和效率两者之间寻求最佳的平衡,就成为了当今世界各国共同关注的焦点。

在法律与经济研究的发展领域,大多数法学家和经济学家都普遍认为法律制度对于一国经济,特别是金融业的发展具有基础性的作用。^[2]科学的法律制度安排会使金融行为具有一致性和可预见性,对提高对风险的评估和判断能力,有效地防范风险具有重要作用。世界金融业长期发展的历史也已多次证明,金融风险的产生、

〔1〕 规模经济是指因为生产规模的扩大所带来的生产成本降低,具体地说就是导致一个企业产出提高,利润增加,而平均生产成本下降的结果。范围经济一般又被称之为协同效应,是研究经济组织的生产或经营范围与经济效益关系的一个基本范畴,是指当在一个企业中生产两种产品比两个企业分别独立生产这两种产品成本更低时,一般就会形成范围经济。金融控股公司的规模经济极为明显,可以在金融控股公司的综合服务平台办理一系列组合业务,与在不同金融机构分别办理各项金融业务相比,可以使客户节约更多的时间和成本,形成规模经济效应。从理论上讲,金融控股公司可以享受范围经济带来的诸多好处,它可以将管理客户关系所发生的固定费用分摊到更多产品服务中去,利用分支网络以及现有的服务渠道以低边际成本向客户提供另外的产品,同时,由于金融产品的替代性和互补性,其可以通过在组织内调配资源来应对市场上产品需求的变动,通过已建立的声誉机制产生出的“溢出效应”来降低新业务的营销成本,因而具有明显的范围经济效应。

〔2〕 Frank B. Cross, “Law and Economic Growth”, 80 *Texas Law Review*, 2002, pp. 1737 ~ 1738.

积聚与最终爆发的主要诱因几乎都可归结为法律制度规范的空缺。^{〔1〕}因此,金融控股公司风险防范法律制度的建立和健全就尤为必要。目前,为了防范金融控股公司的风险,推动和促进其快速和健康发展,许多国家(地区)都颁布了专门的金融控股公司法,如日本1997年的《金融控股公司解禁整備法》和《银行控股公司创设特例法》,我国台湾地区2001年的“金融控股公司法”等。有的国家虽然没有颁布专门的法律,但在立法上也对金融控股公司这种新型的经济组织形式做出了积极的回应,如美国1999年的《金融服务现代化法》,英国1986年的《金融服务法》和1998年的《金融服务和市场法案》。这些法律的颁布和施行无疑都有助于金融控股公司风险的防范,对于突破“分业经营”金融体制的壁垒,增强本国金融业的综合竞争实力意义重大。

市场经济是法治经济,金融业作为与国民经济休戚相关的高风险行业,其稳健运行必然以健全的金融立法为前提和依托。而目前,我国虽在事实上已存在不少对国民经济起举足轻重作用的金融控股公司和准金融控股公司,但金融控股公司立法空缺的现状一方面使其发展缺乏了必要的法律支持和保障,使其自身的规模经济、范围经济和协同效率等优势难以真正实现,另一方面,有效监管和立法规范的缺乏,极易诱发金融风险。因此,为了保障我国金融业由“分业经营”向“混业经营”过渡的新型经济组织形式,即金融控股公司的健康、稳健发展,金融控股公司风险防范法律制度的建立和完善应该受到密切的关注和高度的重视。这不仅仅是顺应世

〔1〕 1997年始发的东南亚金融危机对亚洲各国,甚至全球经济发展的影响是有目共睹的,而在总结经验教训时,人们普遍认为这次金融危机是因法律制度规定不足所引发的。而时隔10年,始发于2007年初,由美国次贷危机所引起的金融危机不断扩展,从美国发展到欧洲和日本等国,之后又从发达国家延伸到发展中国家,特别是跟发达国家关系密切的新兴市场经济国家,最终发展成为全球性的金融危机。这再一次充分证明了现代金融市场蕴含着比以往更大的风险,随着全球金融一体化趋势的不断加快以及金融创新的日益活跃,建立和健全以风险防范与控制为核心和目标的法律制度至关重要。

界金融业发展的历史要求，也是适应我国金融业从“分业经营”向“混业经营”过渡，维护我国金融体系安全与稳定的客观需要，更是我国加入 WTO 后金融业发展的现实选择。

第二节 文献综述

一、国内研究现状评析

目前，我国虽然还没有关于金融控股公司的专门立法，但对如何在我国金融业分业经营体制下防范金融控股公司的风险，保证我国金融业的安全、稳定和健康发展，理论界和实务界已进行了一些有益探索。但由于金融控股公司在我国产生的时间不长，研究成果相对较少，而且由于写作目的不同，加之开创性工作的艰辛，已出版的著作也是各有侧重。目前，国内已出版的有关金融控股公司的著作中，侧重理论研究方面的主要有：夏斌等著的《金融控股公司研究》，这是我国第一部较为详细的有关金融控股公司的专著，标志着我国对金融控股公司的研究真正被提到了议事日程。本书在阐述金融控股公司产生的内在动因、类型和机制的基础上，分析了发达国家金融控股公司的内控机制和对金融控股公司的监管模式，并针对新经济下的金融控股公司的模式竞争力及监管的特征进行了研究。该书对我国金融控股公司的模式选择也进行了分析，并以国际大型金融控股公司的实例作了说明。但由于写作时间较早，且受到资料来源等客观条件的限制，研究深度不够，内容也不全面，与目前我国金融控股公司发展的客观情况和金融立法实践已不相适应。

安志达著的《金融控股公司——法律、制度与实务》主要集中于对金融控股公司的基本定义、设立模式和经营模式的分析，对于风险与监管问题提及较少，只有一个篇章，而且并没有涉及具体的制度设计层面，针对的是我国目前金融监管体制改革问题，没有对

我国金融控股公司风险防范法律制度问题进行深入地探讨和研究。

谢平等著的《金融控股公司的发展与监管》对世界各国有关金融控股公司的发展模式进行了较为全面的比较,在此基础上,阐述了金融控股公司风险的诸多类型,但对金融控股公司作为一种特殊经济组织形式,与其他金融机构相比较所面临风险的特殊性和复杂性却没有进行清晰的阐述,对金融控股公司监管方面的阐述也相对单薄,并没有从其风险的特殊性、复杂性所导致的监管特殊性和复杂性的角度进行论述和说明。因而,对监管法律制度的设计缺乏针对性和较强的实践意义,对有关风险防范法律制度的具体构建几乎没有论及。

桂荷发著的《金融集团的发展与监管》提出了为防范金融控股公司风险的特殊性,必须建立、健全公司治理机制和内部控制制度,在公司治理制度方面必须充分注意到这种特殊经济组织形式由于自身机构特殊性所导致的风险的特殊性。在对金融控股公司的外部监管方面,在比较了各种监管模式的基础上,提出了采纳一体化金融监管模式的做法,此外,还主张加强监管的国际交流和合作,促进监管合作和协调制度的建立和完善。

杨勇著的《金融集团法律问题研究》以金融集团的基础法律问题为研究对象,在揭示金融集团的内涵和金融集团化趋势的基础上,对世界各主要金融市场国家金融集团中多元业务联营与监管的法律制度及其发展变化进行了比较分析。通过深入研究金融集团基本法律制度得以形成和发展的政治、经济基础及其社会、历史和文化背景,作者力图探求形成这些法律制度的一般决定因素。

黎四奇著的《金融企业集团法律监管研究》主要针对金融控股公司监管的几个方面,对目前世界各国和国际上的规定进行了较为详细的阐述,但研究和论述的重点并不在于我国的金融控股公司,对于具体的金融控股公司监管法律制度构建也并没有进行详细的论证和阐述。

康华平著的《金融控股公司风险控制研究》主要是从金融学和管理学的角度，在对金融控股公司风险成因进行分析的基础上，从公司治理结构、内部风险控制体系的构建以及外部监管等方面对金融控股公司的风险控制问题进行了研究，但此书介绍性的陈述过多，对风险防范和控制的制度构建涉及很少，与我国目前金融立法实践也没有紧密联系。

侧重金融控股公司实践操作方面的著作主要有：熊波等著的《金融控股公司理论与实践》，这是我国国内比较早地从理论和实践两个角度对金融控股公司进行研究的专著，由于受到诸多客观条件的限制，此书的结构相对来说较为简单，主要仍是从概念的界定，通过对国外有关此种新型经济组织形式的比较研究，来对我国金融控股公司的发展现状和未来发展方向进行探讨，完全是从经济学的角度进行研究和相关论述，并没有关注我国的金融监管立法现状，对于以风险防范为核心的金融控股公司法律制度的构建和完善更是几乎没有涉及。

张春子著的《金融控股集团组建与运营》，主要是对金融控股公司的设立程序、治理结构、组织框架、发展战略规划以及其兼并收购、业务关联与互动、财务管理等有关金融控股公司从设立到实际经营的整个过程的各个方面进行了相应的介绍和论述，涵盖的广度较宽，但是缺乏理论研究的深度，在金融控股公司的风险防范问题方面，此专著对各国的金融控股公司风险管理体系做了简单的比较，但主要局限于实践操作的层面，没有提出相关的具体风险防范制度设计，更没有关于金融控股公司风险防范法律制度的整体框架设计。

杨明辉等编著的《金融控股公司实务与操作》是从实践操作层面面对金融控股公司进行研究和论述的专著，主要介绍了金融控股公司业务协同与创新，销售途径的整合，信息系统的发展模式和建设实践，在最后一章对金融控股公司的风险管理体系建设进行了论

述,对金融控股公司风险管理体系构建作了较为详细的阐述,但是缺少对具体法律制度的构建和完善,没有和我国金融监管立法紧密地联系起来,同时由于写作时间的限制,更不可能结合我国《公司法》、《证券法》的新近修改做出详细的具体法律制度设计。但是其有关金融控股公司风险管理的相应措施和管理模式值得借鉴,对我国金融控股公司风险防范法律制度的构建将起到重要的借鉴作用。

贝政新、陆军荣主编的《金融控股公司论:兼析在我国的发展》一书主要分为金融控股公司的概述、国外实践和在我国的三部分,阐述了有关金融控股公司的概念界定,存在的理论释义,公司组建,业务整合,组织架构,内部风险控制及外部监管等内容。有关金融控股公司风险防范主要阐述了其风险的特殊性和风险控制与管理的手段,特别强调了内控法律制度的建立,在内部风险控制和管理的的基础上,对我国金融控股公司风险的外部监管进行了相应的论述,通过阐述监管的特殊性以及各国监管模式的比较,提出了我国金融控股公司监管体系的选择,但对具体风险防范法律制度的建立几乎没有论及,存在缺憾。

此外,金融控股公司作为我国金融业由“分业经营”向“混业经营”过渡的一种新型经济组织形式,研究其风险防范的法律制度离不开我国目前的金融体制以及金融立法现状,有关银行以及其他金融机构的法律规定和相关研究成果都对金融控股公司风险防范法律制度的构建有着积极的借鉴意义和价值。因此,相关著作的研究和论述成果对于研究我国金融控股公司风险防范法律制度也有着重要的价值,主要的相关著作有:张艳著《金融混业经营发展途径研究》;叶辅靖著《全能银行比较研究——兼论混业与分业经营》;曾筱清著《金融全球经与金融监管立法研究》;孔祥毅等著《百年金融制度变迁与金融协调》;邵东亚著《金融业的分与合:全球演进与中国实践》;赵万一著《公司治理法律问题研究》;李洁著

《银行制度创新与全能银行发展》；李早航主编《金融服务集团：新金融浪潮》；卫新江等著《金融监管学》；丁邦开等著《金融监管学原理》等。

目前，国内研究金融控股公司的论文成果，很少有突破以上著作研究成果的，主要集中在金融控股公司的介绍以及其他国家的具体规定方面，对于相关具体问题研究的深度不够，研究的范围也极其有限，与我国的客观金融发展现状存在很大的脱节。较有创意的有：夏斌《金融控股公司在中国》和《金融控股公司风险分析：五大宏观风险》；王曼怡《金融控股公司：中国银行业的现实选择》；吴晓灵《金融混业经营和监管现实》；中国人民银行《金融控股公司法律研究》；田田《中国金融控股公司立法体例选择的探讨》等。但从整体上看，对金融控股公司的研究仍集中在基本情况的介绍和实际的实务操作方面，理论分析有待进一步的深入、拓展、加强与完善。而部分理论方面的研究主要是从经济学基础理论的角度进行分析和研究，而从金融控股公司风险防范的角度对法律制度进行构建的文章较少，缺乏理论深度和广度，结合我国金融监管立法的现状进行论述的就更少，比较全面地从法学角度去研究金融控股公司风险防范的成果很罕见，有的只是国外相关制度的简单介绍和借鉴，最多也只是对目前我国金融控股公司的风险现状进行阐述和分析，缺乏从理论和实践两个角度阐述其产生的深刻动因，涉及我国金融控股公司风险防范法律制度的论文相对较少，对金融控股公司风险防范法律制度的具体研究还存在着很大空缺。

纵观国内目前有关金融控股公司的专著和论文，从实践操作领域进行论述得较多，而从理论角度，系统地以理论为基础和依托进行论述的较少；从经济学角度进行论述的较多，而从法律角度，并结合我国目前金融控股公司客观发展实践进行分析和阐述的较少。尤其是针对我国《公司法》、《证券法》新近修改，新《企业破产法》和实施不允的立法实际，尚未发现从法律角度对金融控股公司