

Basel

巴塞尔III规制资本

Research on the Legal System of Regulatory Capital in Basel III

法律制度研究

包勇恩 著



中国政法大学出版社

014005878

Basel

D912.28

17

巴塞尔III规制资本

Research on the Legal System of Regulatory Capital in Basel III

法律制度研究

包勇恩 著



中国政法大学出版社



北航

C1692688

D912.28
17

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

巴塞尔III规制资本法律制度研究 / 包勇恩著. —北京：中国政法大学出版社，2013.10

ISBN 978-7-5620-5063-6

I. ①巴… II. ①包… III. ①国际清算银行—协议—金融法—研究 IV. ①D912.28

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第261816号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 9.5
- 字 数 230千字
- 版 次 2013年10月第1版
- 印 次 2013年10月第1次印刷
- 定 价 29.00元



北航

C1692688

序

当代金融法和国际金融法主要具有规制与监管性质，这与金融业的特性以及金融市场失灵的沉重代价密切相关。2008 年全球金融危机暴露了金融规制与监管规则一系列缺陷与漏洞，与此因应，金融规制与监管制度步入了大变革时期。在当今金融全球化快速发展背景之下，金融规制与监管制度的改革越来越多地呈现出先国际后国内的演变路径，即主要经济体先在国际层面达成改革共识，再通过国内立法进行贯彻落实，巴塞尔 III 即是这一路径的代表之证。巴塞尔 III 的核心内容之一是通过提高对银行规制资本（或曰监管资本）质量和数量的标准，进而提升银行的风险吸收能力和金融体系的整体稳健性，因此，研究巴塞尔 III 的规制资本制度是研究巴塞尔 III 的重心。

巴塞尔 III 有关规制资本制度的改革不仅是银行业监管标准的重大提升，更反映了金融规制与监管理念的重大转变。其不仅是金融监管制度发展的重要标志，还将影响相邻法律制度，其对未来金融业以及宏观经济发展的深层次影响要远超过短期的显性业务影响。具体而言，系统研究巴塞尔 III 规制资本制度具有以下重要价值：

第一，巴塞尔 III 的规制资本制度体现了微观审慎监管与宏

观审慎监管相结合这一金融监管理念的重大转变趋势，深入系统地研究巴塞尔Ⅲ的规制资本制度有助于把握金融业未来发展趋势和明确金融监管方向。传统金融规制与监管以微观审慎理念为指导，缺乏从金融体系整体出发制定规制标准和采取监管措施。现代金融业发展实践表明，单个金融机构的稳定并不能保障金融体系的整体稳定，金融规制与监管还应从金融体系整体出发构建宏观审慎监管制度。巴塞尔Ⅲ对规制资本制度的改革在强调提升单个银行机构安全稳定的同时，重视对金融体系整体稳定的维护，在一些方面反映了宏观审慎监管的理念和需要，体现出金融监管制度的发展趋势。

第二，巴塞尔Ⅲ对银行资本监管制度进行了全面、系统的改革，这不仅影响商业银行监管制度本身，还将对金融业的未来法制环境和相邻法律制度产生重要影响。巴塞尔Ⅲ对银行资本监管制度的改革包括规制资本的结构、数量和实施机制等，这将直接影响银行业未来的业务经营法制环境。同时，银行规制资本制度与公司资本制度、会计制度、担保制度及证券发行制度存在紧密联系。在不同的公司资本制度下银行的资本结构存在一定差异，在不同的会计制度体系下规制资本的计算结果不尽相同，不同的担保制度及证券发行制度也制约着银行筹集资本的能力。因而，银行业规制资本制度的改革还可能引发对公司资本制度、会计制度和担保制度等一系列其他法律制度的调整，金融体系所置身的监管法制环境将面临重大调整与变革。

第三，巴塞尔Ⅲ的实施尚存在一定的不确定性，全面系统研究巴塞尔Ⅲ规制资本制度有助于发现巴塞尔Ⅲ在实施中面临的挑战以及应对之策。巴塞尔委员会原计划各成员方于2013年1月1日开始实施巴塞尔Ⅲ，但截止到2013年7月，欧盟和美国这两大经济体只是公布在其境内实施巴塞尔Ⅲ的立法草案，这意味着绝大多数国际活跃银行的母国未能按时实施巴塞

尔 III 规制资本制度。面对全球经济的复杂多变形势,未来该如何恰当、合理落实巴塞尔 III 的过渡期安排需对规制资本标准本身进行深入细致的研究,准确评估不同规则实施的不同影响。唯此方能准确评估新标准实施对实体经济的影响,进而安排适当的路径及施以相适应的力度,最终确保巴塞尔 III 的落实。

第四,我国已是巴塞尔委员会正式成员,实施巴塞尔 III 是我国的义务。我国银监会在将巴塞尔 III 转化为国内规则过程中的一波三折显示,我国监管当局对实施巴塞尔 III 的实际困难存在认识上的不足,这在很大程度上是由于对巴塞尔 III 规则及其实际影响缺乏足够的研究。我国金融业当前面临的主要问题与主要发达经济体存在显著差异,银行业与发达经济体银行业在业务活动范围和国际化程度等领域也存在较大差异,而巴塞尔 III 又是主要针对发达经济体金融业和银行业在金融危机中暴露的问题而制定的。因此,对巴塞尔 III 规制资本制度的全面细致研究有助于我国监管当局更加审慎落实巴塞尔 III,进而在维护我国金融稳定的同时提升我国金融业的国际竞争力。

可见,深入研究巴塞尔 III 的规制资本制度,仍然是金融法和国际金融法在当下和未来面临的重大课题。但目前对巴塞尔 III 的研究主要集中于金融学界,且具有分散性引介以及偏重短期实证影响的特点,缺乏从制度层面的综合系统性研究。需要指出的是,在一个法制社会,任何经济学、金融学或其他科学的研究成果要在现实中发挥功效,唯有将其转化为法律制度。因此,从法律制度上研究巴塞尔 III 不可或缺且极其重要。从这一意义上讲,包勇恩同志的这篇博士论文填补了对巴塞尔 III 缺乏法律制度研究的空白。

同时,对巴塞尔 III 已有的研究虽大多已意识到巴塞尔 III 将宏观审慎与微观审慎相结合的特征,但在具体研究中却大多将宏观审慎与微观审慎标准进行分割。包勇恩博士在其博士论

文基础上完成的这本著作，从宏观审慎与微观审慎相结合的视角对巴塞尔 III 规制资本制度进行全面细致的研究，在一定程度上弥补了已有研究存在的上述不足。此外，这本著作不仅对巴塞尔 III 规定的各类规制资本制度进行了详细研究，而且还对巴塞尔 III 规制资本实施制度进行了比较研究，尤其是对当前所忽视的监管调整规则和少数股东权益规制进行了系统研究，为全面准确认识和理解巴塞尔 III 规制资本制度提供了重要参考。

当然，这篇论文和著作在研究中尚存在一些值得商榷和完善之处。如有关巴塞尔 III 流动性监管规则对规制资本制度实施的影响和对巴塞尔 III 规制资本结构的批判性研究需要加强，对巴塞尔 III 有关宏观审慎监管的内容需要进行进一步的充实以避免虚泛，对巴塞尔 III 对我国的影响及我国的对策应直面回应以避免剑走偏锋等。但瑕不掩瑜，从总体来说，这本著作仍然是具有重要价值的研究成果。

作为包勇恩同志整个研究生学习期间的导师，很欣慰见其博士论文的出版，希望该著的出版能够推动金融法和国际金融法相关研究和教学的发展，为实务工作者提供借鉴和参考，也希望该著能够为我国金融监管制度的完善和金融业的稳健发展提供一定的智力支持。在该著付梓之际，应作者之邀，谨致数语。是为序。

中南财经政法大学法学院教授、博士生导师 韩龙

2013 年 7 月于武昌南湖

目 录

序	1
第一章 巴塞尔委员会与巴塞尔资本协议	1
第一节 巴塞尔委员会概述	2
一、巴塞尔委员会的成立背景	2
二、巴塞尔委员会的组织机构	6
三、巴塞尔委员会的法律性质与地位	15
四、巴塞尔委员会作为非正式国际组织的不足与完善	20
第二节 巴塞尔资本协议的产生与巴塞尔 I	24
一、巴塞尔资本协议的产生背景	24
二、巴塞尔 I 制定过程	31
三、巴塞尔 I 规制资本规则	34
第三节 巴塞尔 II	40
一、巴塞尔 II 对规制资本规则的修改	40
二、巴塞尔 II 下资本监管制度的发展趋势	44
第四节 巴塞尔 III 的规制资本改革	48

一、巴塞尔 I 和巴塞尔 II 规制资本规则的缺陷	48
二、巴塞尔 III 对规制资本的改革	54
三、不同版本巴塞尔资本协议之间的关系及演变趋势	62
 第二章 巴塞尔 III 的法律性质	65
第一节 巴塞尔资本协议法律性质的争议	66
一、界定巴塞尔 III 法律拘束力的重要性	66
二、关于巴塞尔资本协议性质的主要观点	69
三、分析巴塞尔 III 法律性质的逻辑思路	72
第二节 巴塞尔 III 的法律性质	
——国际习惯法视角分析	75
一、国家实践要件	75
二、法律确信要件	78
三、现代习惯法与传统习惯法的不同	81
第三节 巴塞尔委员会成员方实施巴塞尔 III 的 自主权限	83
一、巴塞尔 I 和巴塞尔 II 规制资本制度下成员方 实施的自主权限	84
二、巴塞尔 II 监督检查和市场纪律规则下成员方 的自主权限	87
三、巴塞尔 III 规制资本制度下成员方实施的自主权限	90
 第三章 巴塞尔 III 规制资本结构的规定	94
第一节 巴塞尔 III 规制资本结构	94
一、巴塞尔 III 规制资本结构的确立历程	95

二、巴塞尔 III 規制资本结构新框架	97
第二节 巴塞尔 III 核心一级资本规则	102
一、核心一级资本工具范围	102
二、核心一级资本合格标准	104
第三节 巴塞尔 III 其他一级资本规则和二级资本 规则	108
一、其他一级资本规则	108
二、混合资本工具计入一级资本的历史教训	113
三、二级资本规则	116
四、非普通股资本的或有转换机制	120
第四节 巴塞尔 III 留存超额资本与逆周期超额资本 规则	123
一、留存超额资本规则	124
二、逆周期超额资本规则	127
第五节 巴塞尔 III 系统重要性银行超额资本规则	131
一、G-SIBs 系统重要性的评估	132
二、附加损失吸收能力要求	133
第四章 巴塞尔 III 規制资本调整与实施规则	137
第一节 监管调整规则	137
一、监管调整规则的制定背景	137
二、监管调整规则的主要内容	139
三、規制资本重复计算监管调整规则	144
第二节 少数股东权益调整规则	153

一、并表子公司发行的普通股调整规则	153
二、并表子公司发行的普通股调整规则的审慎性评析	155
三、并表子公司发行的普通股调整规则的完善	158
四、并表子公司发行的合格一级和二级资本工具监管 调整规则	159
第三节 实施过渡期安排制度与披露要求	160
一、过渡期安排的必要性	160
二、过渡期制度内容层次	162
三、规制资本实施中的披露要求	164
第四节 杠杆率监管与规制资本结合实施规则	165
一、巴塞尔Ⅲ引入杠杆率监管的背景	165
二、杠杆率监管指标规则	168
三、杠杆率监管规则的争议与评析	172
第五节 主要发达经济体实施巴塞尔Ⅲ的状况	175
一、巴塞尔委员会对成员方实施的评估机制	175
二、欧盟规制资本规则与巴塞尔Ⅲ要求的主要差异	179
三、美国规制资本规则与巴塞尔Ⅲ要求的主要差异	185
四、日本规制资本规则与巴塞尔Ⅲ要求的主要差异	189
第五章 宏观审慎视角下巴塞尔Ⅲ规制资本制度面临的挑战与 完善	192
第一节 宏观审慎规制与监管的视野层次	192
一、巴塞尔Ⅲ规制资本制度下的宏观审慎视野层次	192
二、宏观审慎规制与监管的应有视野层次	195

第二节 非稳健宏观经济政策对规制资本质量的影响 ...	201
一、过度宽松的货币政策对规制资本实施质量的侵蚀.....	202
二、非稳健财政政策对规制资本实施质量的侵蚀	204
三、规制资本制度的应对与完善	206
第三节 金融业混业经营和金融创新对规制资本	
质量的影响	208
一、混业经营发展趋势对规制资本制度的影响	208
二、金融创新对规制资本制度的影响	214
三、构建功能监管制度保证规制资本制度实效	221
第四节 巴塞尔 III 规制资本制度目标一元化的	
不足与完善	225
一、巴塞尔 III 规制资本制度目标一元化的不足	225
二、适当提高规制资本制度的灵活性	228
三、重视银行公司治理对规制资本制度的保障作用 ...	230
第六章 我国实施巴塞尔 III 规制资本制度的法律问题	233
第一节 实施巴塞尔 III 规制资本制度对我国的	
影响	233
一、实施巴塞尔 III 规制资本制度的短期直接影响	234
二、实施巴塞尔 III 规制资本制度对我国的长期深	
远影响	238
三、我国在法律制度层次的应对策略	243
第二节 我国实施巴塞尔 III 规制资本制度的	
自主权限	245

一、我国实施巴塞尔Ⅲ规制资本制度状况概述	246
二、确定规制资本制度适用范围中的自主权限	251
三、非普通股资本工具认定中的自主权限	253
四、超额资本监管中的自主权限	255
第三节 我国配套法律制度的改革	257
一、配套法律制度改革的必要性与重要性	257
二、一级资本配套法律制度改革	259
三、二级资本配套法律制度改革	262
第四节 我国宏观审慎监管体制的构建	267
一、我国宏观审慎监管体制构建方向	267
二、我国宏观审慎监管体制构建要点	269
结 论	272
参考文献	275
后 记	285

第一章

巴塞尔委员会与巴塞尔资本协议

自 1988 年 7 月巴塞尔委员会公布了名为《统一资本计量和资本标准的国际协议》(International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards, 简称巴塞尔 I) 的国际协议之后, 资本监管制度就成为国际银行业监管最为重要的制度。伴随着国际银行业的发展变化, 巴塞尔委员会也在推动巴塞尔资本协议的不断发展与革新。虽然, 巴塞尔资本协议已成为国际金融法中最重要的法律制度之一, 但巴塞尔资本协议的“立法”形式与国际法通常立法形式存在根本差异, 由此学界对巴塞尔资本协议的法律性质的认识也存在很大争议。因此, 在研究巴塞尔资本协议最新版本——巴塞尔 III 之前, 应先对巴塞尔资本协议的历史演变与发展进行系统梳理与分析。巴塞尔资本协议在国际法中地位的特殊性, 很大程度上缘于其“制定”者巴塞尔委员会性质与地位的特殊性, 因此, 下文首先对巴塞尔委员会的历史演变进行系统梳理。

第一节 巴塞尔委员会概述

一、巴塞尔委员会的成立背景

金融全球化背景下,不同经济体的金融市场已紧密联为一体,大型金融机构的业务遍布全球各地,但不同经济体的法律制度和监管体制却是依旧维持着“各自为政”的局面。如何在国际层面构建与金融全球化要求相适应的金融监管规则和体制,成为自金融全球化以来学界与政界面临且亟待解决的重大问题,这也是巴塞尔委员会成立的宏观背景。

自20世纪70年代伊始,国际宏观经济与金融环境发生重大变化,国际银行业面临的不稳定因素激增。

首先,主要发达经济体经济发展面临“滞胀”困境。1973年到1981年全球经济增长年均2.4%,但其间年均通胀却达到9.7%,与此同时,受两次石油危机的影响,国际石油价格从1970年每桶2美元飙升至1980年每桶40美元。^[1]这导致西方发达经济体经济在20世纪70年代末出现衰退,国际银行业发展面临的实体经济风险增大。

其次,国际金融市场风险激增。1971年3月布雷顿森林货币体系(Bretton Woods system)结束之后,主要发达经济体纷纷从固定汇率制度转向自由汇率制度,国际银行业突然面临巨大的汇率风险。为规避汇率风险,金融衍生工具市场发展迅速,但这同时也进一步增加了国际金融市场的风险波动。

再次,国际金融风险对国际银行业发展的影响不断增强。

[1] 1970s energy crisis, available at: http://en.wikipedia.org/wiki/1970s_energy_crisis. May 10, 2012.

伴随信息技术发展和金融监管的放松,自20世纪70年代开始,在金融全球化迅速发展的同时,商业银行对国际金融市场业务的参与程度不断提升,面临的国际金融风险暴露也不断增加。如银行间的欧洲货币市场(Eurocurrency market)规模从1970年的460亿美元激增至1977年的2800亿美元,这占据了整个欧洲货币市场规模6600亿美元的42%,美国银行业海外分支机构资金的53.7%来源于欧洲货币市场。〔1〕

在此背景下,国际银行业发展面临的金融风险形势异常严峻,为有效维护国际金融体系稳定,构建与金融全球化趋势相适应的国际银行业监管合作体制已成为时代发展的必然需求。1972年比利时、法国、德国、意大利、卢森堡及荷兰六国的银行监管当局决定建立联络集团(The Groupe de Contact),以便在欧洲经济共同体(European Economic Community)内讨论共同市场下银行监管中面临的跨境问题,这成为建立巴塞尔委员会的前序。〔2〕1974年德国赫斯特塔银行(Bankhaus Herstatt)和美国富兰克林国民银行(Franklin National Bank)的倒闭为银行业监管的国际协调和国际合作提供了实践和历史的突破口。〔3〕

1974年6月26日,德国监管当局宣布对赫斯特塔银行实施强制破产清算,因为赫斯特塔银行在在外汇交易中遭受巨额损失,其损失总额从最初估计的8300万马克上升到2亿马克。在赫斯特塔银行破产之前,很多银行与其有德国马克与美元的外汇交易,由于时差,赫斯特塔银行于德国当地时间下午4点结束交

〔1〕 George Alexander Walker, *International Banking Regulation: Law, Policy and Practice*, London: Kluwer Law International, 2001, p. 23.

〔2〕 Charles Goodhart, *The Basel Committee on Banking Supervision: a history of the early years: 1974 ~ 1997*, New York: Cambridge University Press, 2011, pp. 10 ~ 11.

〔3〕 韩龙:《国际金融法》,法律出版社2007年版,第323页。

易,此时美国东部时间为上午10点,由此导致位于纽约的交易对手方银行预期收到的赫斯特塔银行支付的美元汇款落空,这使美国的支付系统面临严重危机。^[1]

富兰克林国民银行1973年末的总资产超过50亿美元,在美国银行业排名第20位,其国际业务占据很大比例,仅伦敦分行的资产就超过10亿美元。20世纪70年代早期,富兰克林国民银行的伦敦分行在外汇市场遭受巨大损失,虽然美联储提供了流动性援助,但其最终还是未能摆脱危机。1974年5月10日,富兰克林国民银行因不能支付到期季度股利引发挤兑危机,并最终于1974年10月8日被迫关闭。^[2]

两家国际大型银行都因对批发贷款市场外汇风险的错误估算而倒闭,这充分暴露了各国监管当局在控制和管理跨境金融风险中的不足。赫斯特塔银行倒闭引发金融风险的跨境传播,由此充分证实,全球金融体系已紧密联为一体,因此,需要构建国际层面的监管体系。富兰克林国民银行危机证实,一国境内金融机构在国际市场中的业务风险将影响境内金融体系的稳定,国内监管当局只有参与国际监管合作才能有效维护境内金融体系的稳定。在此背景下,1974年底召开的十国集团中央银行行长会议决定成立“银行规制与监管事务委员会”(Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices),后改名为“巴塞尔银行监管委员会”(The Basel Committee on Banking Supervision,本书简称“巴塞尔委员会”)。巴塞尔委员会由成员国

[1] W. Ronald Gard, "Are We Moving to the Postmodern Era in International Financial Regulation with Basel II?", *The Tennessee Journal of Business Law*, vol. 8, no. 1 (2006), pp. 172 ~ 173.

[2] George Alexander Walker, *International Banking Regulation: Law, Policy and Practice*, London: Kluwer Law International, 2001, pp. 27 ~ 28.