

论我国银行业监管模式的转变

闫夏秋

(西南政法大学经济法学院, 重庆, 401120)

摘要: 金融危机后, 以保护金融消费者为目标的行为监管理念深受各国推崇。而综合经营的市场环境加剧了中国银行业行为监管实施的难度, 功能监管比机构监管更有利于银行业行为监管目标的实现。功能监管统一监管标准、鼓励金融创新, 有效防治“效力倒置”和“短视立法”等立法技术不成熟问题, 与行为监管目标相一致。行为监管是金融监管体制改革的方向, 行为监管目标的实现需以功能监管为基础, 行为监管与功能监管融合是保障银行业监管体制改革顺利实现的路径。

关键词: 行为监管; 银行业; 机构监管; 功能监管; 金融监管体制

中图分类号: D922.294

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2016)06-0068-08

在全球金融监管实践中, 银行业偏向审慎监管, 证券业偏向行为监管。2008年金融危机后, 以保护金融消费者为目标的行为监管模式成为世界各国金融监管体制改革的主流, 行为监管的适用范围不再仅限于证券业, 银行业的监管改革开始重视行为监管。我国银行业监管体制改革吸收行为监管理念, 设立金融消费者保护委员会, 形成行为监管框架, 但我国银行业行为监管机关的具体监管方式是偏向机构监管还是功能监管还需进一步论证。^①中国金融体系是银行主导型, 银行业是金融业的核心, 因此, 在构建行为监管的过程中, 银行业具体监管模式的选择与转型是中国金融监管体制改革的第一步也是最关键的一步。

一、行为监管理念的具体实现模式: 机构监管抑或功能监管

(一) 不同国家行为监管理念的趋同化

行为监管理念是英国经济学家迈克·泰勒(Michael Taylor, 1995)在其“双峰(twin peaks)理论”中提出的, 其主要观点是金融监管应坚持两大目标即双峰目标: 一是实施审慎监管目标, 处罚可能危害金融安全的金融机构, 维护金融机构的稳健经营并防范系统性风险; 二是实施行为监管目标, 通过对金融机构

经营行为进行监管, 营造公开透明的市场环境, 保护消费者利益。2008年金融危机席卷全球, 无论是发达国家还是发展中国家均受到不同程度的重创。在应对金融危机中, 已经建立起双峰监管模式的澳大利亚和荷兰, 其金融系统稳定性和金融消费者保护程度均比其他发达国家的表现要好。澳大利亚于1998年开始实施双峰监管。金融危机后, 澳大利亚在其半年度金融稳定报告中指出, 2008年金融危机对整个金融系统产生了较为深远的影响, 但由于本国银行业的整体资金状况保持良好, 所持有的次贷性资产较为有限, 银行不良贷款率较低, 盈利能力仍然坚挺。^①荷兰在面对金融危机时也表现出非凡的应对能力, 2009年其国民生产总值增速为-3.8%, 但2010年的国民生产总值增速扭转为1.7%, 迅速实现负转正的逆转。荷兰国家信用评级在欧盟成员国中一直保持在AAA级这样的较高水平上。^②金融危机之前, 全球只有澳大利亚和荷兰两国采用双峰监管框架, 它们在应对金融危机时的良好表现使行为监管理念开始倍受全球推崇。

2008年全球金融危机暴露出各国在保护金融消费者权益上的监管真空和不足。为此, 美国、欧盟、英国等主要发达经济体纷纷顺势展开金融监管制度改革, 尤其将保护金融消费者权益纳入改革重点, 行为监管受到了前所未有的重视。英国《金融监管新方法:

收稿日期: 2016-07-30; 修回日期: 2016-09-21

基金项目: 教育部哲学重大课题攻关项目“民间借贷与非法集资风险防范的法律机制研究”(12JJDZ038); 2016年重庆市研究生科研创新项目“我国银行业统一规制研究”(CYB16081); 2015年西南政法大学研究生科研创新计划重点项目“中央与地方金融监管权责配置研究”(XZYJS2015017)

作者简介: 闫夏秋(1990-), 女, 重庆人, 西南政法大学经济法学院博士研究生, 主要研究方向: 金融法

改革蓝图》白皮书将双峰监管引入到英国金融监管改革中，提出拆分构建审慎监管局(PRA)和金融行为监管局(FCA)。2013年4月正式生效的《2012年金融服务法》采纳了白皮书的观点，开始实施准双峰金融监管模式^②，英格兰银行下设审慎监管局(PRA)(对各金融机构进行审慎监管，保障系统性安全)和金融行为监管局(FCA)(对金融机构的业务行为进行监管，保护金融消费者权益)。金融危机后，美国开始引入行为监管模式，美国《金融监管改革——新基础：重建金融监管的改革方案》以及《多德——弗兰克法案》的核心内容之一就是要在联邦储蓄委员会下设立金融消费保护局(CFPB)。除英国、美国外，更多发达国家越来越趋向于引入行为监管理念。

(二) 我国银行业行为监管理念的确立

金融业健康可持续发展的关键在于建构起有效保护金融消费者与投资者利益的法律平台。金融危机之后，建立金融消费者保护部门，通过法律赋予其行使行为监管权是世界各国金融体制改革的重点。中国银行业发展经历了从封闭系统走向开放市场，由政府支配指标转向市场配置资源，从高度计划垄断缺乏竞争逐步到以客户为中心的市场竞争过程。为弥补金融监管体系中的风险漏洞，响应全球新一轮金融监管改革浪潮，中国银行业监管机构也逐步重视行为监管理念并采取了相关措施。首先，在国家政策导向方面提出“金融消费者权益保护”。国务院于2012年9月发布的《金融业发展和改革“十二五”规划》明确指出建立和加强申述、处罚和消费者教育等保护金融消费者权益的相关举措。其次，在具体法律法规方面加强了保护金融消费者的相关立法，如：①金融消费者基础性法律规定。2014年3月15日新《消费者权益保护法》的实施正式将商业银行等金融机构纳入监管范畴，这意味着从法律上将金融消费者纳入消费者权益保护体系，使之受到同等的对待和保护。②银行业原则性规定。《商业银行法》第一章第一条将保护存款人和其他客户的合法权益作为立法目的之一，第三章专列对存款人的保护，《银行业监督管理法》第一章第一条也将保护存款人和其他客户的合法权益作为监管目标之一。③部门规章和规范性文件的具体规定。为了加强对消费者权益保护的规划指导工作，中国银监会公布了《中国银监会银行业消费者权益保护工作规划纲要》。同时，银监会出台的《银行业消费者权益保护工作指引》和《银行业金融机构消费者权益保护工作考核评价办法》也是银行业监管机构对银行业金融机构保护消费者权益工作的重要指引和主要考评依据。银监会在实践运作中还设立了履行行为监管权的金融消

费者保护机构。中国人民银行于2012年3月设立了金融消费者权益保护局，银监会获批设立银行业金融消费者权益保护局，证监会和保监会也均设立了相应的消费者权益保护机构。“一行三会”均已成立专门监管机构，初步构织了中国金融消费者保护的监管体系，标志着银行业开始逐步形成以金融消费者保护为目标的行为监管架构。

(三) 我国银行业行为监管具体监管模式的选择

各国行为监管主要有三种类型：外双峰、内双峰和隐含式。外双峰是指设立独立的审慎监管机构和行为监管机构，代表国家为澳大利亚、荷兰、加拿大。内双峰是指在原有审慎监管机构下设立行为监管机构，代表国家为美国、中国（我国银监会设立银行业金融消费者权益保护局）。隐含式是指没有设立独立的行为监管部门。

外双峰模式对所有或大部分金融机构的经营业务行为进行监管规制，不用权衡是按照金融机构类型还是遵循金融功能来划分银行业监管边界。与外双峰模式不同，内双峰模式行为监管目标的实现面临着机构划分还是功能划分的路径选择^[3]，即行为监管机构的适用依据是以机构为监管对象还是以业务为监管对象。如银监会消费者保护局对其他金融机构经营的银行业是否进行监管；银行类金融机构中提供的带有证券性质的理财产品服务是由银监会金融消费者保护局监管还是由证监会金融消费者保护局监管；具有多种业务类型的金融控股公司侵害金融消费者权益的行为是由银监会金融消费者保护局监管还是由证监会金融消费者保护局监管。内双峰模式大体上沿袭了原有的监管格局，无法回避监管边界的具体划分方式问题。银行业行为监管机关的具体监管方式不明就会出现监管紊乱，将有损金融监管体制的正常运转和金融消费者保护。中国银行业对机构监管或功能监管的选择需要考察经济发展现状和金融监管演进规律，以此来确定哪一种监管模式更有利于行为监管目标的实现。

二、行为监管理念下银行业机构监管模式之检视

我国银行业原有机构监管不利于行为监管这一新型监管理念的实现。机构监管(institutional regulation或entity regulation)是指以金融机构类型作为划分监管权限的依据，即同一类型金融机构均由特定的监管者监管。目前，中国银行业监管总体采用的是以机构监管为核心的监管模式，这是符合确立之时的历史和现实需求的。一方面，金融市场的历史发展历程以及

受制于现有经济体制所具有的本土金融特质决定了中国银行业市场以机构监管为主导的监管模式,更适合市场经济初期的监管需要。改革开放初期,银行过多、过深地介入信托业、证券业,持续激发了1990年后“股票热”“房地产热”的虚假繁荣,弊大于利。是故,1993年《国务院关于金融体制改革的决定》中提出分业经营,并以此确立机构监管。1995年《商业银行法》以机构立法的形式确立分业监管。另一方面,在严格的分业经营的背景下,机构监管和功能监管在一定程度上具有同一性。在中国90年代初期金融机构类型确定和金融业务固定且不交叉的情况下,以机构进行分类监管和以业务进行分类监管的实质和效果是一致的。在90年代后期金融自由化和综合经营背景之下,机构监管难以及时回应复杂多元的金融业务,相应的监管漏洞也就逐渐显现,甚至出现了监管空白区,隐含着金融危机的导火索。

(一) 机构监管的滞后和乏力难以应对综合经营

从20世纪70年代以来,一些国家“金融脱媒”现象开始出现,企业主体对银行融资的需求相对减少,但是对银行金融服务的需求越来越多元化,不少发达国家银行业逐渐放弃了分业经营模式,转向了“大银行”综合经营模式。中国也随之开始银行业综合经营的发展。1999年8月中国人民银行允许证券公司和基金管理公司进入银行间同业市场并颁布了相关规定。2000年2月,央行与证监会联合发布的《证券公司股票质押贷款管理办法》和《开放式证券投资基金试点办法》允许证券公司和开放式基金可以向行业银行贷款。2005年2月中国银监会、中国证监会及中国人民银行共同制定的《商业银行设立基金公司试点管理办法》允许商业银行设立基金管理公司,商业银行设立基金管理公司这种“法人分立、集团混业”的模式对原有“分业经营、分业监管”的经济体制造成较大影响。2008年12月银监会对银行与信托合作做出相关规定,2009年5月银行投资保险公司获得了国务院的原则同意,银行类金融机构的经营业务越来越多地融合和渗透到其他金融领域中,推动综合经营业务的深化发展。

机构监管是按照机构类型划分的监管模式,而金融机构业务日趋多样性和复杂性,这就要求各监管机构都要掌握被监管机构所经营业务的全部专业技术才能进行专门监管,单纯采用机构监管难以实现行为监管的目标。其一,从监管技术来看,如果要求各监管机构都能够达到满足各项金融业务监管要求的水平是很难的,一般的监管机构的人力和技术难以达到这一标准。其二,从监管成本来看,要求每个监管机构都

熟练掌握各类金融产品和服务的监管技术,那监管成本也将非常高昂。

(二) 监管标准不统一导致监管套利

机构监管以机构为监管对象,对于不同金融机构的同种业务可能由不同金融监管部门监管,这就很容易形成监管规则的标准不一,出现“同业不同管”现象,难以达到行为监管的目标要求。现行银行业监管存在大量的规范性文件,以及针对现有银行业出现的新问题出台的临时性补救措施,相关法律法规与部门规章均是“政出多门”。如《金融租赁公司管理办法》规定金融租赁公司由银监会承担监管职责。《融资租赁企业监督管理办法》规定融资租赁公司的监督管理机关是商务部。实际上,金融租赁公司和融资租赁公司的主营业务均为融资租赁业务,但法律监管机关却明显不同,监管标准也不相同,无法塑造统一规范的市场环境。监管标准的不统一极易造成监管套利(Regulatory arbitrage)^⑥。机构监管模式下,不同金融机构虽然提供相同或相似的产品和服务,却可能要面对不同的监管机构,而不同的监管机构的监管力度和监管成本不尽相同,这就会造成不同监管机构对同一业务的监管差异。监管差异的存在就不可避免地产生不平衡,致使监管较宽松的机构相比监管较严格的机构更享有监管竞争优势,也使得一些金融机构利用监管差异进行套利活动,损害公平竞争的市场环境。同时,在监管权限重复交叉的驱动下,势必会出现监管机构相互争抢和相互推诿的情况,对于能够带来监管集团利益的业务,监管者试图不断降低监管成本或放松监管,以免被监管者流失,这就直接危害到审慎监管的有效性和持续性。行为监管机构难以以这种路径实施行为规制。

(三) 机构监管的分散性造成监管法制统一性不足

机构监管的分散性导致银行业法制缺乏统一性和稳定性。其一,以机构为对象的分散式监管立法造成中国金融业尤其是银行业的法律规则系统性和协调性欠佳。第八届全国人民代表大会常务委员会(1993年)第一次明确提出在任期内要建立社会主义市场经济法律体系框架的目标,同时做出了社会经济立法的第一个五年规划。在此期间,银行业的立法是重中之重,因时间紧迫且《银行业法》的立法技术较高,《商业银行法》便成为当时银行业立法的最终选择。从1999年8月中国人民银行允许证券公司和基金管理公司进入银行间同业市场并颁布《证券公司进入银行间同业市场管理规定》和《基金管理公司进入银行间同业市场管理规定》开始,央行与银监会等相继颁布各种部门规章允许证券公司和开放式基金向行业银行贷款,

允许商业银行设立基金管理公司，允许银行与信托合作，允许银行投资保险公司等，这些规章均突破了当时《商业银行法》的规定，出现银行业监管法制的“效力倒置”^⑨。机构监管的分散性导致监管规则的不统一，规则的不统一或冲突又会导致监管窘境。改革开放初期，中国金融立法带有政策治国的痕迹，法律的制定以政策为导向，出现什么问题或什么机构就制定什么法律。这种立法方式是以牺牲法律的稳定性和统一性为代价的，损害了法律体系应有的逻辑性。然而现在大量部门规章在效力上已实质优于现行法律与行政法规，甚至出现“轻法律而重政策”的现象，这明显违背“上位法优于下位法”的法律适用原则。银行业机构监管法制不统一不利于行为监管法制的发展。

（四）以机构利益为出发点的机构监管有损金融消费者权益

以维护金融安全为首要价值目标的机构监管难以推动行为监管目标的实施。第一，中国金融消费者保护力度较弱的根源就在于，机构监管模式下中国银行业的监管体系素来重视审慎监管，却未能对保护金融消费者给予足够重视，以维护金融安全为首要目标导致对金融机构经营性风险的审慎监管占用了较多数的资源成本。机构监管以金融机构为中心开展监管执法活动，这往往会出现一个取向结果，即监管机构从被监管机构的利益和监管者自身的利益出发，以维系被监管金融机构的风险可控性为工作任务，而不是将监管主要精力放在保护公众投资者利益上。第二，银行业监管所依据的法律文本的层级效力普遍较低，监管机构往往会从自身“便宜主义”的角度出发利用有限的人力物力资源来开展监管工作，这定会导致对金融消费者利益保护的目标定位上难以做足充分的预期。因此，监管机构往往采用事后评估和补救的机制。第三，机构监管模式的制度设计下，各监管机构各行其是地行使监管职权，不同监管机构之间法律规则约束的程度不一，使得相应的被监管者可以根据自身的利益安排适用最低限度的规则，以达到在法制不统一状态下规避最严格法律的适用。而这种规避法律的行为最终会出现以削弱金融消费者利益保护效果为代价的后果，使得金融消费者权益难以得到有效的保障。

一部良好的法律规则的制定和适用应在一定时空范围内具有前瞻性、预期性和普遍性，而不能仅仅停留在“头痛医头”“脚痛医脚”的应急式立法。以金融机构为划分依据的法律规则其稳定性、协调性和统一性较差，已难以适应复杂多元的经济环境。因此，以机构为划分依据的监管模式不利于实现行为监管目标，银行业行为监管目标的实现需要在具体监管模式

上寻求突破和转变。

三、银行业功能监管模式之优越图景

与机构监管相比，功能监管更有利于银行业行为监管目标的实现。功能监管的概念最早由美国经济学家罗伯特·默顿(Robert C.Merton)提出^[4]，他认为金融功能比金融机构更趋稳定，金融功能优于组织机构，建议政府采用以功能为对象的金融监管。机构监管不利于金融创新和发展，功能监管能够降低金融管制程度，促进金融创新。默顿的功能监管的提出背景是美国“分业经营、分业监管”的金融环境，这一理论的提出突破传统金融监管的定义界限，顺应国际金融的发展大潮，解决了机构监管在综合经营下的乏力状态，对当今各国金融监管产生了重大影响。功能监管的适用背景与中国当前的经济形势相似：中国也处在“分业经营、分业监管”的金融环境下，面临着经济全球化带来的金融创新需求。金融危机的出现加速了银行业行为监管的进程，相应的银行业机构监管模式逐渐凸显的弊端已经不利于行为监管理念的实施，银行业行为监管改革进程对功能监管的呼声非常迫切。

（一）功能监管是应对综合经营的良药

首先，引入功能监管是各国实现行为监管目标的共同选择，我国开展行为监管的改革应借鉴国际金融监管体制改革的经验。国际上综合经营的模式大体有两种：一是欧洲的全能银行模式；二是美国的法人隔离模式(金融控股公司)。目前中国综合经营采用的是第二种模式。国际上通行的应对金融控股公司的做法是引入功能监管，以金融业务为监管对象，如英国、美国、日本、澳大利亚、新加坡、韩国、爱尔兰、丹麦、瑞典都实行功能监管模式^[5]，尤其是采用行为监管理念的国家，对功能监管尤其重视。1999年美国《金融服务现代化法案》对功能监管专章规定。英国《2000年金融服务和市场法案》规定金融服务管理局全面监管9类金融业，从而统一了金融监管的标准。英国在设立行为监管局进行金融体制改革的过程中，仍旧坚持功能监管模式。在行为监管理念实施过程中，各国仍坚持采用功能监管模式，我国金融体制改革可以以此为参考。

其次，综合经营的出现加剧了行为监管实施的难度，功能监管统一监管标准，可以营造公平高效的竞争环境。金融集团化和综合经营的出现是目前金融监管体制改革面临的主要问题。法制应具有统一性，统一的监管标准才能形成公平的竞争市场。功能监管的

实质和最大优势就是统一监管标准。金融监管机关的监管权限划分以金融功能为基础,同一种功能的金融业务由统一的标准和机构进行平等监管,即使该金融业务由不同金融机构提供,也可以实现跨机构、多市场的统一监管。统一的法律规制机构能够提供同样的监管力度,避免监管差异及监管套利的出现,对从事相似业务的不同机构保证监管中性,更有利于行为监管机关开展执法活动。统一的监管立法取代割据自治式的机构规制立法行为,解决机构监管职能分工不明导致的监管真空地带,同时也能够遏制金融机构和其他经营实体的监管套利行为。中国《金融业发展和改革“十二五”规划》明确提出,“加快制定金融业综合经营等方面的法律法规”,营造公平高效的金融环境是金融体制改革的目标,功能监管是应对综合经营的良药,应被引入到金融监管体制改革中。

(二) 功能监管有利于创新型经济增长

行为监管目标的实现需要银行业金融机构创新金融业务和金融服务,功能监管方式可以放松监管强度,鼓励创新,与行为监管目标的实现路径一致。一方面,金融创新催生监管模式创新。金融创新与金融监管存在密切联系,金融机构研发新型金融产品或服务实现金融创新的初衷多是为了规避金融监管;金融监管机构在弥补监管漏洞的过程中实现监管创新。金融创新和金融结构的变化导致金融监管体制改革,而金融监管体制改革又以立法为先导。银行业法律规制要走在金融业发展的前面,才能保障银行业乃至金融业的稳定有序发展。法律应当具有稳定性,而“因事变而法变也是法律相对稳定性的应有之意”^[6]。金融创新产品层出不穷,产品设计复杂化程度逐渐增高,对监管的专业性要求也越来越高。随着银行业经营业务的跨行业、跨市场、跨国际,机构监管的专业性和技术性难以达到监管要求,监管模式需做出改变。功能监管模式重视金融产品与服务的基本功能,能够构建相应的监管规则并将监管权划分到适合的监管机构,这可以有效解决金融创新产品的监管职权和监管责任的归属问题,监管机构就不必再通过简单粗暴的限制金融产品创新来稳定银行业的安全。

另一方面,监管模式创新反过来更有利于金融创新。功能监管比机构监管更能放松监管力度,提高监管活力,符合行为监管发展的路径。从各国银行业立法上看,银行业法律在价值追求上仍以安全为立足点,但效率优先所促成的放松管制才是金融发展的基本趋势。^[7]值得说明的是,效率优先并不是否认安全价值,效率优先是以安全为前提的,毕竟存在安全隐患的高效率并不是真正的持久的高效率。金融控股公司就是

为了提高效率,规避分业经营的金融监管格局而出现的,是规避监管创新的产物。在行为监管理念下,应对综合经营实行功能监管以提高金融效率,而不是从限制金融机构的准入来提高金融系统的安全性。以业务为监管对象的金融监管更强调金融创新,监管模式的改进将更有利于金融创新。除传统金融机构外,新兴互联网金融机构及业务,只要从事的是需要被监管的同一业务或行为,都可以置于相同的监管框架内,适用相应的法律法规。这是功能监管的初衷,也是行为监管的必然选择。

(三) 功能监管有效保护金融消费者的权益

行为监管的目标即保护金融消费者权益,引入功能监管可以保障行为监管机关有效实现这一目标。以机构监管为监管模式的银行业监管机构往往将金融系统性安全作为第一目标,忽视了金融消费者作为金融市场中金融机构服务对象的权益保护职责。在银行业向行为监管发展的过程中,消费者保护也将成为银行业监管的首要目标,功能监管以经营行为为监管对象,可以更好地保护金融消费者权益。首先,功能监管重点关注经营行为,能够从保护金融消费者的角度出发进行银行业监管。由于金融消费者本身认识风险的能力较弱,与银行业金融机构在金融信息上的极端不对称^[8],所以需要以保障金融消费者权益、规范金融经营行为为初衷的监管者。机构监管以机构为关注对象,不易从消费者的角度出发,观察市场经营中侵犯消费者权益的行为。因此,基于业务行为的功能监管模式更贴近金融消费者,对金融消费者的保护力度更强,更易实现事前、事中保护。其次,功能监管放松银行业管制,促进银行业创新出更高效亲民的金融产品,增加金融消费者消费的可选择对象。最后,功能监管有利于银行业监管规制的整合统一,减少金融机构的套利和损害金融消费者权益的行为。在综合经营背景下,功能监管的适用性更强。行为监管与功能监管的结合更有助于提升金融监管的有效性,提高金融消费者权益保护的效果。

四、行为监管理念下中国银行业功能监管的推进路径

功能监管比机构监管更有利于银行业行为监管目标的实现,因此银行业在开展行为监管改革过程中应引入功能监管这一具体监管方式。中国机构监管制度根深蒂固,从机构监管向功能监管转变是一个长期的过程,功能监管并不能立竿见影地解决行为监管实施过程中面临的所有难题。同时,任何一种监管模式都

会有局限性，功能监管也不例外。功能监管自身也存在一些缺陷，甚至会产生一些新的问题。在功能监管实施中可能会遇到监管权利难以制衡、业务划分界限模糊以及如何协调与原有机构监管之间的关系等问题，需健全的法律制度来解决。

（一）加强功能监管的权力制衡

功能监管模式可以实现银行业监管标准统一化，但容易造成权力集中和膨胀。各业务监管容易各自为阵，需专门设定较高级别的监管权力来综合管理和协调。功能监管模式虽然改变了机构监管模式的分散式监管弊端，提高了监管效率与水平，但也意味着将监管权力过分或绝对集中，这必须要引起足够的重视。如果对监管者没有设定外部或内部的权力制衡，甚至没有对监管者进行监管，那么这种功能监管模式的制度优势就会因为权力不受制约而丧失殆尽。监管制衡包括横向的银行业、证券业、保险业监管机构之间的权力制衡，以及金融监管权和行政权、司法权的制衡，也包括纵向的上级机关对银行业监管机构权力的制衡。美国以美联储制衡银行、证券、保险三行业的监管，形成伞状监管模式。英国的银行业监管改革是一方面赋予金融服务监管局集权式的监管权，另一方面从司法权、行政权等多个权力层面对监管权力进行了反约束与反限制。^[9]

为了规范监管机构的权力和监管机构之间的分工协调，2004年6月28日中国银监会、证监会、保监会出台了《三大金融监管机构分工合作备忘录》（以下简称《备忘录》），《备忘录》第二条指出要明确银监会、证监会、保监会的监管职责，第八条对“分业经营、分业监管”原则的坚持表明《备忘录》的发布是以坚持机构监管为前提的，并没有动摇原有监管体制。《备忘录》第十五条中规定建立由银监会、证监会、保监会组成的监管联席会议机制，在一定意义上开启了权力协调和制衡的大门，为引入功能监管提供了基础。但中国监管联席会议机制中三部门处于同一行政级别，容易造成既是运动员又是裁判员的身份混淆，其权力制衡和协调效果是远远不能与美联储相媲美的。因此，制衡银行业、证券业、保险业功能监管机构的权力必须由可以凌驾于它们之上的机构来实施，比如提高中国人民银行在金融监管中的地位，让央行来统筹协调金融领域各行业的监管权。

（二）明确银行业务的甄别方法

功能监管以业务来划分监管机构和明确监管职责，行为监管也以功能划分为基础，如何准确地划分业务是保障功能监管有效实施需要攻关的难题。首先，金融产品的创新使得各类金融业务之间的界限模糊不

清，金融业务的本质被掩盖导致功能监管难以推进。随着综合经营的发展和新型互联网金融的冲击，银行类金融机构逐步开展理财、资产托管等多元化业务以寻求新的利润增长点。其次，互联网金融中的新兴业务，比如网络借贷、众筹，其是否划归银行业务一直饱受争议。从美国发展进程来看，美国在1999年确立了混业经营模式，明确通过金融控股公司的方式实现混业经营，但要求全美银行、证券和保险类业务必须在不同法人实体中经营，这种法人隔离的制度安排使银行业获取良好的混业经营效益，也降低了滥用存款保险的道德风险。同时，根据金融业务的协同效应和监管技术的专业优势，将一些涉及银行、证券、保险性质的交叉经营业务分别划到不同的法人机构中。对于金融业务的权限如何划分，美国有详尽规定：①美联储有权认定某产品是否属于金融产品，美联储和财政部共同认定金融控股公司能否经营某金融产品。②经由美联储和财政部确认的可以由金融控股公司经营的产品具体归于银行业、证券业、保险业哪类金融行业，需要由货币监理署、证券交易委员会和州保险监管署来确定。③金融产品的界定不清、出现监管矛盾的，证券交易委员会有权监管“新的混合产品”（new hybrid product）。

金融业务的划分涉及金融监管权限的划分，是各业务监管部门权力制衡的结果。对金融业务的甄别方法需考量监管机构的专业技术和权力间的制衡。以美国的业务甄别方法为参考，中国银行业、证券业、保险业等业务划分方式可以遵循以下步骤：首先，由央行确定是否属于金融业务；其次，以金融机构或金融控股公司的主营业务来确定功能监管部门；再次，在主营业务性质界定不清、监管部门难以确定时，以相应监管部门的专业优势来确定监管部门；最后，在监管部门存在争议时，由中央银行来确定最终的监管部门。

（三）降低功能监管带来的间接成本

行为监管力求降低金融消费者的维权成本，但专业化的功能监管在一定程度上会增加被监管者和金融消费者的成本。一方面，金融机构的产品和服务体系按照业务功能区分的需要被拆分，以此便于业务的专业化监管，因此兼营多样化金融业务的金融机构必然要接受包括银行业监管机构在内的多个监管机构的监管。多个监管机构依据的监管规则不统一，会增加金融机构或金融控股公司的被监管成本。另一方面，金融消费者在购买金融产品和服务时往往将金融机构作为标识主体，认为银行经营的各类业务都应该由银行监

管机构负责,不会很细化分辨所购买产品的功能属性。一旦出现纠纷、投诉,金融消费者并不清楚适用哪个监管机构适用哪部法律条文,出现维权对象不明的尴尬局面,增加了金融消费者投资的不可预期性和维权的成本。

Goodhart 等人认为不同监管模式下监管机构的责明确度不同。^[10]对于金融消费者来说,功能监管责任的明确度降低。转换金融监管模式会影响监管的直接成本和间接成本。功能监管模式统一监管标准,降低监管成本(直接成本),却增加了被监管者和金融消费者的成本(监管的间接成本),这是功能监管需要优化之处。保护金融消费者权益是行为监管的核心所在,功能监管应根据这一核心目标补正现有不足。从整体上降低监管总成本(包括直接成本和间接成本),需首先明晰监管机构的权限和责任,防止监管重叠和监管空白;其次,有效结合行为监管的监管理念以对经营行为主动介入的方式来保护金融消费者;再次,对金融消费者进行金融风险和教育。提高监管效果、降低监管总成本,需找到功能监管和行为监管的契合点,以维护被监管者和金融消费者的合法权益。

(四) 辩证看待行为监管理念背景下的功能监管

在银行业行为监管改革过程中引进功能监管这一具体监管模式并不是取代原有机构监管,而是引入功能监管。一方面,机构监管也有其存在的合理性和必要性。考虑到目前中国金融市场分业经营仍是主要运营模式,银行业现阶段的公司治理与经营治理尚处在金融国际化变革中,因此,功能监管理念尚无法完全取代搭建基本监管框架作用的机构监管。传统银行业是整个金融业的基石,对系统安全性的要求更高,而机构监管由于具备监控的技术和检查方式,能够确保银行的自身运营,为实现审慎监管提供基础。在综合经营背景下,金融机构的主营业务仍较为明确,机构监管更符合银行业审慎监管的要求。另一方面,我们也看到功能监管模式也有其内在缺陷,例如部分金融产品存在法律适用交叉、性质界定模糊的情况,容易影响监管活动的效率。因此,银行业监管体制改革是一个长期的过程,必须逐步将功能监管理念引入到传统机构监管的框架之内,对内部业务部门的理念转变,进行监管机构内部的功能理念实践,进而再推动监管机构的改革,从立法层面对现有的理念与制度进行优化升级。

衡平金融安全和金融效率是金融监管体制一直以来面临的难题。行为监管目标的实现应合理融合功能监管和机构监管模式,以功能监管为重心,以机构监管为辅助更有利于缓解金融监管目标冲突的问题。行

为监管理念的适用将金融消费者权益保护引入到金融监管价值理念中,形成金融效率、金融安全和金融消费者权益保护的等边三角形机理,即所谓“三足定理”^[11]。“三足”对应着三大利益主体:监管机构保障金融安全,金融机构寻求金融高效,金融消费者注重消费者权益保护。以行为监管为方向的金融体制改革应立足于金融安全、金融效率、消费者权益保护这“三足”之间的博弈中找到适度点。机构监管的作用机理是在金融安全和金融消费者保护这两个目标之间寻找平衡点,功能监管作用机理就是矫正金融效率和消费者权益保护这两个目标的偏颇失衡。机构监管和功能监管的交叉点也是金融安全和金融效率的冲突点。对于机构监管和功能监管的交叉问题,可以引入矩阵方法(matrix approach)^[12]来划分监管方式,即基于审慎原因对金融机构适用机构监管,对金融机构的准入、退出和涉及系统安全性问题进行机构监管;基于银行业经营目标的需求对银行业开展功能监管,对关乎到金融消费者权益的业务行为实施功能监管。

五、结语

近两百年来,世界发达国家的每一次金融监管改革浪潮,都有监管机构的设立或撤并。每一次监管理念和原则的变化,都有监管权责的重新归集和行使。行为监管成为这次金融危机后全球金融监管体制改革的方向,作为具体监管方式的功能监管和机构监管均发挥着自身特有的作用,只是在不同的经济发展时期发挥作用的大小不同。能够应对综合经营的发展的功能监管更符合中国当前经济形势和行为监管推进过程,应引入到银行业监管制度中来。功能监管的统一监管标准、鼓励金融创新等优势与行为监管理念相契合,这将会成为银行业监管高效率低成本的制度保障,更有利于实现保护金融消费者权益的行为监管目标。行为监管的实现应以功能监管为基础。当然,在银行业行为监管目标推进过程中,引入功能监管是循序渐进的过程,在这一转换过程中,法律的作用尤其重要。法律制度的健全将有利于减少功能监管的负面作用,保障行为监管改革的顺利进行。

注释:

① 需要说明的是,行为监管与功能监管是既不同又可以融合的监管方式。行为监管产生于金融监管目标的分立(审慎监管目标和消费者保护目标),与审慎监管相对应,同属于金融监管的

目标;功能监管产生于分业监管在应对综合经营不足的困境下对划分金融监管对象方式的转变,与机构监管相对应,同属于金融监管的模式。

- ② 英国的双峰监管模式被称为“准双峰”是因为其行为监管局(FCA)还兼具对部分小微金融机构的审慎监管职能。
- ③ 监管套利是指那种为了获取由差异性的监管法律带来的成本降低或者利润增加而特地设计的金融交易。
- ④ 在中国法律生活中,存在“法律不如法规,法规不如规章,规章不如批示”的现象,在法律术语上成为法律规则的“效力倒置”。

参考文献:

- [1] RBA. Financial stability review 2009 [EB/OL]. <http://www.rba.gov.au/publications/fsr/2009/mar.2009-01-02/2016-07-01>.
- [2] 叶文辉. “双峰型”金融监管模式的国际实践及对我国的启示[J]. 西南金融, 2016(1): 57-60.
- [3] 焦瑾璞. 构建中国金融行为监管体系研究[M]. 北京: 中国金融出版社, 2015: 47-48.
- [4] Roert C. Merton. A functional perspective of financial intermediation [J]. the Journal of the Financial Management Association, 1995, 24(2): 23-41.
- [5] 邓伟, 邓勇. 金融监管体系: 国际的变革与我国的调整[J]. 金融理论与实践, 2003(1): 4-6.
- [6] 王人博. 法的中国性[M]. 广西: 广西师范大学出版社, 2014: 110-111.
- [7] 李金泽. 银行业法国际比较[M]. 北京: 中国金融出版社, 2008: 11-14.
- [8] 廖岷. 对危机后银行业“行为监管”的再认识[J]. 金融监管研究, 2012(1): 64-74.
- [9] 黎四奇. 我国银行法律制度改革与完善研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2013: 153-154.
- [10] 刘晓星, 卢菲. 金融监管模式选择: 从牵头模式向统一监管模式的过渡[J]. 现代财经(天津财经大学学报), 2012(10): 31-41.
- [11] 邢会强. 金融危机治乱循环与金融法的改进路径——金融法中“三足定理”的提出[J]. 法学评论, 2010(5): 46-53
- [12] 姜立文. 金融功能监管模式新论[J]. 华北金融, 2008(2): 14-17.

On the transformation of banking regulation mode in our country

YAN Xiaqiu

(School of Economic Law, Southwest University of Political Science & Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: After the Financial Crisis, behavior regulation, which aims at protecting financial consumers, has been adopted in many countries. And the market environment of integrated business has aggravated the difficulty of the implementation of the Chinese banking behavior regulation, and functional regulation is more advantageous than institutional regulation in achieving the goal of behavior regulation. Functional regulation unifies regulatory standards, encourages financial innovation, and effectively prevents such immature legislative practices as “effective inversion” and “short-sighted legislation” so as to be in line with the goal of behavior supervision. Behavior regulation is the direction of the financial regulatory system reform, the implementation of behavior regulation should be based on the functional regulation, and the integration of both behavior regulation and functional supervision is the guarantee to realization of the banking regulatory system reform.

Key Words: behavior regulation; the banking industry; the institutional regulation; functional regulation; financial regulatory system

[编辑: 苏慧]