

对我国银行业资本充足监管法则的反思与建议

黎四奇

(湖南大学法学院, 湖南长沙, 410082)

摘要:资本充足监管是防范与化解金融风险的一种重要制度。虽然这一法则在我国日益受到关注,银监会也对相关的法律规则进行了整合;然而,规则与中国金融业的本土资源性存有断层,同时与当今的资本充足监管规则之创新也存在脱节。因此,客观而公正地对我国银行业的资本充足监管法则进行反思具有重大的现实性意义。

关键词:银行业;资本充足监管;法则创新

中图分类号:DF438

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2005)04-0355-08

资本充足率监管代表了国际金融监管法律发展的新理念,该监管原则自1988年被巴塞尔银行监管委员会倡导以来,已几经演变。其所针对的金融风险已从信用风险扩展到市场风险、操作风险等。同时,伴随着国际金融关系的发展,新的巴塞尔资本协议已确立了一个以“资本充足率要求、监管评估程序及外部市场约束”为核心的监管框架。在巴塞尔银行监管委员会强大的示范效应下,许多国家与地区已着手对其内部的资本充足监管规则进行相应的调整,如欧盟就对其原来的《自有资金指令》等进行整合而出台了新的资本协议草案。尽管我国并非巴塞尔银行监管委员会的成员国,但是正如某些学者所主张的,其所发布的文件对非成员国而言具有“附带性约束力”。因此,在我国金融法律正在进行整合与创新时期,作为国际金融市场一个组成部分的中国,也必须客观与公正地对我国目前的资本充足性监管要求进行回顾与反思。

一、对我国银行资本充足监管法则的回顾

资本充足监管虽然在我国金融业监管中起步较晚,但在我国金融法初具规模后,它已是我国银行业监管中一种重要的金融风险防范制度。伴随着我国金融业市场化的发展及金融法治化的要求,我国银行业资本充足监管法则的构建呈现出渐进式演进的

特点。

在巴塞尔银行监管委员会出台了1988年的资本文件后,深圳市人民银行1993年便颁布了《深圳特区银行业资产风险监管暂行规定》,开始对深圳市的金融机构实行资本充足的监管。该规定也将资本分为核心资本与附属资本两大类,并依据银行业务资产的风险程度,配置了不同的风险权重。此外,还详细地规定了金融机构不同阶段应达到的资本充足率要求,如深圳市商业银行的资本充足率在1993年底应达到6%(其中,核心资本应占3%),在1994年底应达到8%(其中,核心资本应占4%),1995年后,资本充足率应达到8%~12%(其中,核心资本应占4%~6%);非银行金融机构的资本充足率应达到12%~16%(其中核心资本应占6%~8%)。虽然这些规定具有明显的区域性,但在当时却是我国在资本充足监管方面与国际对接的一个尝试,所以它仍然具有一定的价值,比如对制定全国性的资本充足监管规范具有重要的参考价值^[1]。

由于其区域性特点,深圳市的《监管暂行规定》不能适应在全国范围内进行资本充足监管的要求,所以央行于1994年2月15日发布了《关于对商业银行实行资产负债比例管理的通知》,同时出台了《商业银行资产负债比例管理暂行监控指标》与《关于资本成分和资产风险权数的暂行规定》。该规定明确地要求商业银行资本总额与加权风险资产总额的比例不得低于1988年巴塞尔资本文件所定的

收稿日期:2004-11-08

基金项目:国家社会科学基金资助项目《银行改革与完善法律制度之研究》(04CFX008)

作者简介:黎四奇(1972-),男,湖北咸宁人,湖南大学副教授,法学博士,主要研究方向:国内与国际金融法。

8%的目标资本比率,其中核心资本不得少于4%,附属资本不得超过核心资本的100%。考虑到我国商业银行的自有资本情况,央行要求其在1996年底达到上述资本比率。1995年《商业银行法》出台后,该法第39条规定,商业银行贷款,应当遵守下列资产负债比例管理的规定:资本充足率不得低于8%、贷款余额与存款余额的比例不得超过75%、流动性资产余额与流动性负债余额的比例不得低于25%、对同一借款人的贷款余额与商业银行资本余额的比例不得超过10%。2001年12月修订后的《外资金融机构管理条例》第25条规定,独资银行、合资银行的资本充足率不得低于8%,第28条规定,独资银行、合资银行的资本中的人民币份额与其风险资产中的人民币份额的比例不得低于8%。

由于上述的资本充足监管规则都具有一定的局限性,如都是采取单行法的立法模式,且适用的对象也有限,所以2004年2月银监会出台了《商业银行资本充足率管理办法》。可以说,该《办法》是我国目前最为系统的资本充足监管文件,它在一定层面上对以前的资本充足监管规则进行了整合,并顺应了我国银行业内在发展的要求。该《办法》分为总则、资本充足率计算、监督检查、信息披露与附则5个部分。

在总则部分,其表明该《办法》适用的对象是在中国境内设立的商业银行,包括中资银行、外资银行、中外合资银行等。其中,资本充足率是指商业银行持有的、符合本办法规定的资本与商业银行风险加权资产之间的比率。在该《办法》中,巴塞尔银行监管委员会与欧盟所主张的并表监管法得到一定的体现,如其第10条规定,商业银行计算并表后的资本充足率时,应将以下机构纳入并表范围:商业银行直接拥有其过半数以上权益性资本的被投资金融机构、商业银行的全资子公司拥有其过半数以上权益性资本的被投资金融机构、商业银行与全资子公司共同拥有其过半数以上权益性资本的被投资金融机构。此外,即使商业银行不拥有过半数以上的权益性资本,但与被投资金融机构之间有下列情况之一,也必须纳入并表范围:通过与其他投资者之间的协议,持有该机构半数以上的表决权;根据章程或协议,有权控制该机构的财务与经营政策;有权任免该机构董事会或类似权力机构的多数成员。可以不列

入并表的机构包括:已关闭或已宣告破产的金融机构、因终止而进入清算程序的金融机构、决定在1年内售出而短期持有其过半数以上权益性资本的金融机构、受所在国外汇管制及其他突发事件影响资金调度受到限制的境外附属金融机构。

另外,商业银行的资本包括核心资本与附属资本。其中核心资本主要由以下项目组成:实收资本或普通股、资本公积、盈余公积、未分配利润与少数股权;附属资本包括重估储备、一般准备、资本公积、盈余公积、可转换债券与长期次级债务。在核算银行资本时,下列项目应予以扣除:商誉、商业银行对非自有不动产与企业的资本投资、商业银行对非未并表金融机构的资本投资。从资本比例上而言,商业银行的附属资本不得超过核心资本的100%,计入附属资本的长期次级债务不得超过核心资本的50%。在风险权重方面,该《办法》将银行资产的风险分为“无风险”到“十足风险”,即0%、20%、50%、100%的4个风险权重。对表外业务则要求银行应将表外项目的名义本金额乘以信用转换系数,获得等同于表内项目的风险资产,然后根据交易对象的属性确定风险权重,计算表外项目相应的风险加权资产。

再者,根据商业银行的资本充足率状况,银监会将商业银行分为三大类,即资本充足类(资本充足率不低于8%,核心资本不低于4%)、资本不充足类(资本充足率不足8%或核心资本不足4%)及资本严重不足类(资本充足率不足4%,或核心资本不足2%)。与此相应,银监会对上述三类银行配置了不同的监管措施,如对资本充足类银行,银监会可以要求它们完善风险管理规章制度,提高风险控制能力,加强对资本充足率的分析及预测,制定可行的资本维持计划及限制介入高风险业务;对资本不足类银行,银监会可以要求它们在接到监管意见书2月内制定可行的资本补充计划,要求它们限制资产增长速度,限制固定资产购置,限制分配红利与其他收入等;对资本严重不足类银行,除针对资本不足类银行所设计的监管措施外,银监会还可以要求它们调整高级管理人员、依法对商业银行实行接管或者促成机构重组,在一定的情况下可以要求撤销银行。再次,该《办法》也对资本充足信息监管的信息披露作出了规定,所必须披露的信息包括以下5个方面:风

险管理目标与政策、并表范围、资本、资本充足率、信用风险与市场风险。对于涉及商业机密无法披露的项目,商业银行可披露项目的总体情况,并解释特殊项目无法披露的原因。

二、对我国银行资本充足监管法则的评析

(一) 积极意义的评价

从我国资本充足监管法律规则的演进来看,我国已基本确立了对商业银行的资本充足监管框架,这反映了对我国商业银行审慎监管的要求。笔者认为,2004年银监会出台的《商业银行资本充足率管理办法》实际上已表明了我国金融业的监管者已深知资本在银行业监管中的地位与作用。客观而言,从《办法》对资本的构成、资本的限额与限制、资本并表监管范围的规定、与资本充足监管相关信息的披露及对违规银行所设计的监管措施来考察,资本充足监管已从以前具有尝试性的地方规章,从“通知”与“暂行规定”等的模式,从《商业银行法》单一条款规定的安排步入了一个严格化与法治化的阶段。《办法》的出台标明我国在银行业监管中已有了重要的法律创新,资本充足率监管已突破了传统的形式意义,而成为现代中国银行业监管中的实质性要求。

从国际的层面来分析,《办法》的出台也在一定程度上表明我国银行业监管规则演变反映了国际金融监管的新理念,即反映了巴塞尔银行监管委员会所倡导的资本充足率监管原则。从内容上来剖析,也不难发现我国新发布的资本充足规则大多借鉴或移植了1988年巴塞尔银行监管委员会发布的《统一资本计量与资本标准的国际协议》中的实质性内容。如从资本成分的要求、核心资本与附属资本的比例及目标资本比率的规定上,我们就可以得出这种结论。

(二) 消极意义的分析

尽管我国资本充足监管规则已在一定程度上得以重构,但是笔者认为从中国商业银行业的产权结构、国际资本充足监管规则的创新、金融发达国家金融监管法律的改良等角度来考究,我国所构造的资本充足监管规则虽然代表了国内银行监管法发展的最新成果,但是它仍然存在滞后性,且与国际上新的资本充足监管规则相脱节。对于我国新资本充足监管规则的不足,笔者拟作以下探讨。

1. 本土化资源不足上的考究

法律是关于善良、公平与正义的艺术。公正、平等、公平与正义等是法律的价值与追求。然而,我国新出台的资本充足监管规则在某一方面却与法律的基本价值相背离。从我国商业银行的产权结构来看,其可以划分为以下几类:国有独资银行、股份制商业银行、城市商业银行、外资银行、城市信用社与农村信用社等。相比较而言,国有银行资产规模较大、营业网点较多、客户资源较稳定,但其资产质量普遍较差、包袱过重、业务创新过慢。在另一方面,非国有银行资产规模较小、营业网点不多、客源相对较少,但相对而言资产质量较好、公司治理机构合理、业务创新较快。由于产权因素的影响,国家对国有银行的财政扶助较多,如2003年底国家动用450亿美元外汇储备,向中国银行与中国建设银行补充资本金,用以推动两家银行的股份制改造,这种短期性的有针对性的注资行为无疑会产生以下结果:一是造成获得与没有获得金融资源支持的国有银行在资本充足率上的不平等;二是加剧国有银行与非国有银行之间在资产结构与资本充足率上的不平衡;三是尽管这种财政注资行为可以在短期内改良国有银行资本充足情况,从而使其达到所规定的要求,但是由于国有银行所内生的运营机制并不与现代银行业的商业化经营理念同步,所以其长期效应并不理想;四是对非国有银行而言,虽然有些可以通过上市的方式募集资金,但是其所反映出的资本充足率波动过大,如民生银行上市前的2000年6月的资本充足率为10.84%,上市后的2000年末资本充足率猛增至21.45%,但2001年末,其资本充足率又骤跌至10.1%,2002年末遂降到8.22%。虽然2003年3月该行发行的可转债也全部用于弥补资本金,但到6月30日其资本充足率仍降到7.11%^[21];五是对非国有的不能上市的银行而言,金融资源相对匮乏,资本充足要求达标相对困难,这无疑又是另一个层面上的不平等现象。因此,从总体而言,笔者认为我国在对资本充足监管规则进行重构与整合的进程中,所设计出来的规则体现的本土资源过少,不能反映中国银行业的现状与产权结构特点。借鉴与移植固然是一种节约成本的比较有效的法律构建方法,但是所引进的法律规则必须与中国的本土特色相适应。否则,这种移植的规则并不能实现其预期的法律价值。基于此,笔者认为我国在金融监管法律制度创新的立法思维中,移植式的规则供给模式效应是值得我国立法者深思的。霍姆斯曾言:法包含着一个

民族经历多少世纪发展的故事,因而不能将它仅仅当做好像一本数学教科书里的定理、公式研究。为了知道法是什么,我们必须了解它的过去以及未来趋势^[3]。

2. 资本充足规则适用对象定位上的局限性

金融自由化与跨国化已是全球金融业发展的必然态势。1999年美国《金融服务现代化法》的诞生、2002年英国《金融服务与市场法》的出台、欧盟2002年《金融企业集团监管建议案指令》的发布、以巴塞尔银行监管委员会为核心的“三方联合论坛^①”的成立及2001年新巴塞尔资本协议修正稿的公布已充分证明了在对金融业监管规则的设计中,关注的视角不应仅定位于某个金融行业,相反应以整个金融业的健全运营为出发点,因为金融风险的实践已表明,伴随着金融业务的交叉,金融风险并非锁定于某一个特定的金融行业,而是随着业务的交流、控制与被控制的关系向其他金融业进行渗透式的感染。对于我国而言,在存在中国式的格拉斯·斯蒂格勒墙的情况下,我国也已存在有许多金融业相互渗透的现象,如某些股份制银行的上市、股票质押贷款业务的开展、同业拆借市场的开放等就是很好的说明。

另外,从金融业的结构上分析,我国已形成了一些控制与被控制关系的异质性金融集团(heterogeneous financial conglomerate)^[4]。以光大集团为例,中国光大集团由中国光大集团有限公司(1983年成立于香港)与中国光大总公司(1990年成立于北京)组成。该集团是以经营银行、证券、保险、信托投资等金融业务为主体的特大型金融企业集团。目前光大集团通过绝对控股、相对控股、合资参股、以及子公司之间相互持股等各种资本运营手段,直接或间接地将触角渗透到现代金融业的各个领域。光大集团已拥有光大银行、光大证券与光大信托等多家金融机构,其是申银万国证券公司的第一大股东,拥有在香港上市的子公司光大控股、光大国际与光大科技公司^[5]。

既然在集团中的公司存在着支配与被支配关系,因此也就存在有资金流动的可能性,这样就可能产生以下结果:一是集团内的银行公司运用其他公司的资金来临时应付银监会的资本充足率监管检查,在检查过后,而将临时抽调的资金返还;二是集团内的其他金融公司也可以利用同一笔资金来满足金融监管机关的监管检查。因此,集团内频繁的资金流动就可能导致同一笔资本被多次地加以计算,从而达到规避法律监管的目的。虽然我国《证券法》

《保险法》在证券公司与保险公司等的设立过程中对拟设立的证券公司等有最低注册资本的要求,证监会于2000年9月23日通过了《关于调整证券公司净资本计算规则的通知》,同时我国修订后的《中国人民银行法》中新增加了“国务院建立金融监督管理协调机制,具体办法由国务院制定”的内容,但是我们仍不难发现,我国金融业的监管者在制定资本充足监管规则时已回避了一个问题,即没有从整个金融行业的范围来制定资本充足监管的规则,没有设计与金融混业经营相配备的以避免同一笔资本被多重计算的法则。综观我国银监会所出台的资本充足监管办法,我们不难得出这样的结论,即跨金融行业的资本监管法则还处于一种真空状态。这种局面不仅与我国金融业的业务实践相脱节,同时也与国际上在这方面的法律创新理念相距甚远。如2002年的欧盟《金融企业集团监管建议案指令》便在其附录I《对资本充足监管当局所应遵循的原则及采用的技术计算方法》中明确:监管当局必须摒弃在金融集团层面上,重复计算适合作为自有资金的资本成分,及重复计算任何不当的关联交易所造成的自有资金^[6]。

3. 资本充足监控指标上的不足

现有的资本监管指标强调的是资本与商业银行风险加权资产之间的比率,但是单一化的指标并非完美无缺的,其主要的不足是只考虑了信用风险,而没有顾及银行在经营中还可能遇到利率风险、操作风险及汇率风险等。如美国对私人住宅抵押贷款所规定的风险权重只有50%,但它却是形成20世纪70~80年代美国储蓄与贷款协会危机的主要原因^[7]。

4. 与国际资本规则创新对接的断层

从目前来看,伴随着经济的全球化,经济金融环境的剧烈变化正迅速改变银行业的经营模式,加大了银行的经营风险。在有效银行监管的新思维下,这种经济金融全球化的态势直接推动了国际金融监管原则与框架的整合与统一,并促使这些风险监管原则与框架要及时根据经济金融环境的变迁进行互动式的调整。鉴于1988年巴塞尔资本协议已滞后于国际金融关系的发展,1999年巴塞尔银行监管委员会公布了《新巴塞尔资本协议》征求意见稿。其核心内容体现于该文件第四部分的三大要素:最低资本要求、监管部门对资本充足率的监管检查及利用市场法则来加强信息披露^[8]。其后在2001年,巴塞尔银行监管委员会在广泛吸纳其他当事方的意见后

对该意见稿进行了修订。总体而言,新资本协议框架延续了1988年巴塞尔资本协议中以资本充足率为核心、以信用风险控制为重点,突出强调国家风险的监管思维,并成功吸收了《有效银行监管核心原则》中提出的银行风险最低资本金要求、外部监管、市场约束等三条支柱原则,进而提出了衡量资本充足比率的新思路,以使资本充足比率与各项风险管理手段更能适应当前金融关系发展的内在需求。较1999年6月的框架文件而言,修正后的2001年资本文件得到更好的提炼,特别是在内部评级方法、外部评级标准方面的应用、资产证券化与操作风险的处理方法及降低信用风险方面进行了重大调整。新资本文件的目标被定位为:一是继续促进金融体系的安全与稳健;二是促进公平竞争;三是提供更全面风险处理方法;四是使处理资本充足率的各种方法更为敏感地反映银行头寸及其业务的风险程度。因此,从巴塞尔资本文件嬗变的历史可以看出,监管当局的监管是以资本充足率为支点,允许符合条件的商业银行采取内部评级模型来确定资本充足率,并辅以严格的事前检查与事后惩罚措施,同时要求银行增加透明度,提高信息披露标准,发挥市场利益相关者在促使银行保证资本充足方面的作用,从而保证稳健经营^[9]。

那么,这些新的资本充足监管法则是否也在我国的资本充足监管法律制度中得以体现呢?答案无疑是否定的。而且,我国官方已明确表明暂不接受新的巴塞尔资本充足规则。笔者认为这一做法是值得商榷的。尽管新的资本框架文件适用的对象是国际性活跃银行(internationally active banks),但是框架文件并没有对何谓国际性活跃银行进行界定。再者,即使我国商业银行不属于国际活跃银行范畴,但这并不意味着非此类的银行就可以不遵循新的巴塞尔资本规则。特别是在全球经济一体化的背景下,国内法国际化与国际法国内化现象日趋普遍,新的巴塞尔资本规则从长远来看也将成为各国国内法的必然需求。其原因有二:一是世界各国的法律制度创新已日益趋同,英美法系与大陆法系的相互融合与相互借鉴,两大法系甄别的标准日渐模糊就是一个很好的说明;二是我国已于1996年9月加入了国际清算银行,作为该机构的成员,遵循《巴塞尔协议》规定国商业银行资本充足水平成为我国金融监管者的重要职责^[10]。三是在WTO法律体系下,国民待遇、透明原则等已成为该体系中的核心内容,因此遵守同一的资本充足监管游戏规则也会成为一种必

然。正如某些学者所言:从受监管的国际银行来看,没有不感到巴塞尔原则及其标准对自己是一种威慑,是一种必须遵守的行业规矩,是一个必须达到的行为尺度^[11]。

尽管我国目前在银行信息披露法律制度构建方面存在不足,且国内的外部评级机构成立时间短,评级结果公信力差,同时在实施内部评级法方面存在有难点;尽管目前国内市场的竞争主体包括国有银行、股份制银行等,它们在资本结构、经营状况与风险管理水平上存在差异性,但这不能成为我国不对资本充足监管法则进行创新的理由。相反,我国应立足于务实的层面在全面综合金融本土资源的基础上,根据新的巴塞尔资本框架来对我国的资本充足监管法则进行必要的重塑。

虽然2004年对商业银行进行资本充足率监管办法已对我国在此方面的法则进行了一次较系统的整合与梳理,但是通过以上分析我们不难发现,它还存在有诸多不足,其所体现的金融监管理念还停留于1988年巴塞尔银行监管委员会所创立的单一资本充足率考核指标上,并没有综合考虑到全球金融业务的创新及金融自由化的广度与深度。且它忽视了在当今世界法律文明建设中的一个重要问题,即现代法律制度的构建不仅要本土资源出发,同时也不能脱离经济全球化所带来的法律规则趋同化的大背景。因此,我国资本充足监管规则无疑存在滞后性。虽然规则的全面移植可能会带来文化的碰撞,但这并不是问题的关键。笔者认为问题的焦点在于,如何从中国金融业的特点出发,结合国际上新资本充足监管规则及其附加的内在要求来构建中国金融业的资本充足监管法则。

三、完善我国银行资本充足监管法则之构想

对于我国资本充足监管法则所存在的不足,笔者认为,具体的完善建议可从以下几个方面进行构想:一是资本充足法则的完善不能脱离中国的金融法治化的本土资源;二是要结合西方金融发达国家在这方面的成功经验;三是资本充足法则的重塑不能与国际金融监管法律制度的创新出现过度的断层。

(一) 资本充足法则构建的本土化

法律适用中有一个基本准则,即法律面前人人

平等。我国由于历史的原因存在有不同所有制类型的银行,若以此而确立不同的目标资本比率,就必然违背公平竞争的原则;但另一方面,国内银行之间在风险管理水平上、资金的扶持上存在差异又是不争的客观事实,如果忽略这种差别,简单地采取“一刀切”式的做法,要求所有银行恪守国际资本充足监管规则中的具体规定,则可能因规则水土不服而“欲速不达”。因此,目前的难题是我国金融监管的立法者必须对中国目前不同所有制类型银行的现有资本状况、融资潜力及抗风险能力等因素进行一个系统的调研,从而在此基础上确立一个适合中国金融情势的资本充足监管体制。笔者认为,在我国确立8%的目标资本比率时,银监会应设定一个过渡性的调整期,给不同类型银行补充资本与降低风险权重资产的时间,以确保资本充足监管规则的公平性与可行性;另一方面,我国亦应保证各种类型商业银行融资渠道的公平性。为此笔者建议我国应将银行融资全部市场化,从而摒弃那种对国有银行直接进行财政性注资的行为。

(二) 完善资本充足监管预警机制

资本充足监管预警机制是资本充足监管则价值能落到实处的重要保证。虽然该机制已在《商业银行资本充足率管理办法》第38~41条中得以体现,但仍存在修正的空间。笔者认为,我国在这方面可以借鉴英、美两国的立法实践。

素有非正式管理之称的英国就根据银行业的特点将资本充足率设定为触发比率(Trigger Ratios)和目标比率(Target Ratios)。其中,触发比率是依《1979年银行法》规定的授权标准所能接受的最低资本比率。在确立该比率的额度时,英格兰银行要考虑以下事项:银行的特点、规模、风险组合与分散化;管理经验;经营市场的特点、稳定性与风险等;股东或控制者的支持与监控;体系与监控的充分性;其他管理者的监管程度^[12]。在实践中,英格兰银行制定的触发比率通常比巴塞尔银行监管委员会所定的8%的目标资本比率高,其最高达50%。而且,在适用该比率时,英格兰银行一般是考虑银行贷款的风险集中程度。若风险集中度增加,则要增加风险资产的资本比率来反映风险程度的增加,这也相应地增加了触发比率。目标比率(Target Ratios)是一个与触发比率相对的概念,设定于触发比率之后,其目的在于有效防止意外地违反触发比率的规定。在一般情况下,该比率至少要比触发比率高一个百分点。相对于触发比率而言,商业银行对目标比率有较大

的发言权,而且在很大程度上依赖于银行业务的性质与商业循环季节变化所带来的风险。然而,在另一方面,在设定目标比率时,英格兰银行仍可以行使控制权,如在银行认为其目标比率可能少于触发比率的一个百分点时,其必须获得英格兰银行的许可。

与上述两比率相适应,英格兰银行配以不同的矫正措施,相对而言,对违背触发比率的管制措施要严厉得多。英国所确立的这种依据银行的资产质量与管理水平等的不同而量体裁衣的做法是值得我国借鉴的。这表明在确立资本充足率监管的目标时,可以设立一个统一的标准,即目标比率,这一比率是适用于所有商业银行的。另外,在此基础上再依据不同银行的具体情况设定一个启动资本充足监管的机制,即触发比率。这样,就兼顾了公平与效率。实际上,从我国银行的状况来看,这种目标比率与触发比率的安排是能够与中国本土资源相兼容的,应该成为我国资本充足监管法则的直接要求。

美国的资本充足监管预警机制体现于其1991年11月的《联邦存款保险公司改进法》中,该法在吸收巴塞尔银行监管委员会资本充足文件内容的基础上,将银行的资本水平分成5个等级,即良好资本、充足资本、不足资本、严重不足资本、极其缺乏资本等。对资本进行如此分类的目的在于决定及时纠正行动的框架及监管者是否应采取制约性的措施。处于前两级资本水平的银行没有监管上的问题,所以无须制约性的行动,但是若某银行的资本水平低于前两类,则会面临一套法律上的制约措施及相应的监管指导。另外,在银行资本评估上,美国采用了多元化的评估模式,监管机构主要是考察3个资本的比率,即总资本与风险资产比率、一级资本对风险资产的比率及一级资本对总平均资产比率(杠杆比率)。这种细化的资本充足监管预警机制亦值得我们深思,笔者认为这种立法理念正好可以弥补我国立法传统上所存在的粗放型立法范式的不足。同时,这种资本充足比率监管多元化的模式也是值得我们借鉴的,因为它正好填补了我国单一化的资本与资产的比率评估模式。

(三) 资本充足监管适用对象的重新定位

我国现有的资本充足监管法则主要是针对银行业的,在银行的概念日益模糊的今天,这种定位无疑与中国金融业经营的集团化与自由化态势相脱节。因此,我国的资本充足监管法则的创新应关注以下几点:一是应从整个金融行业的范围来确立资本充足监管规则,从而突破传统的资本充足监管仅仅是

针对银行业的理念;二是从对金融集团进行监管的角度来说,我国在新的资本充足监管法则中应注意防止同一笔资本基于集团内部的控制关系频繁流动而导致的重复计算现象,在这方面我国可以借鉴“三方联合论坛”所发布的《资本充足文件》的附件I文件《衡量与异质金融企业集团相关的监管性方法》,该文件对集团资本的计算规定了4种方法,即建筑区分法(building-block approach)、风险加总法(risk-based aggregation risk)、风险扣除法(risk-based deduction risk)及总扣除法(fallback treatment for double gearing)。原则上而言,使用这4种方法对同一集团资本的计算所产生的结果应是相同的。在此,以风险总扣除法为例,该法允许利用一个实体的资本盈余去抵消另一个实体的赤字。它侧重于母公司或集团内其他部门可获得的资本支持的能力。这种方法要计算集团内每个公司的资产负债情况,利用未经并表的相关资本的资料,从而得出每个相关公司的净资产量。其要点如下:一是应从母公司的资本账户开始;二是应将母公司在子公司的投资从其资本额中扣除;三是加上经过调整的资本,以及每个子公司资本的盈余或不足;四是应从调整后的资本中扣除母公司的单独资本要求;五是从集团的角度计算资本的盈余情况。实际上,这些方法在欧盟2002年的《金融企业集团监管建议案指令》中得以完整再现。因此,客观而言,这些避免资本重复计算的方法也应体现于我国的立法之中。

(四) 体现国际新的资本充足监管理念

正如笔者在前文所言,在经济全球化的背景下,任何国家法律制度的发展不能也不应脱离伴随经济关系国际化而来的全球法律制度趋同化这一历史现象。尽管我国目前全盘接受巴塞尔银行监管委员会的新资本文件中的内容还显得“心有余而力不足”,但这并不能成为一个回避的理由。我国在资本充足监管法则创新的过程中,也必须围绕资本充足率监管、外部的监督与检查及市场约束这样三条原则。务实而言,巴塞尔新资本文件的出台已意味着国际银行界基本认可了其中的主要原则,尽管细节上可能还会修改。

巴塞尔协议对非成员国而言具有一定的“附带约束力”性质,所以我国金融业的监管者必须对其给予充分的注意。实际上,该文件对中国银行业的深远影响远非停留在资本最低要求达标上,而是以满足最低资本要求为表象的内部风险管理制度的大变革。笔者认为,我国实施新巴塞尔资本文件最大的

难点是外部与内部信用评级制度,其中内部评级制度的公信力与有效性更是难点中的难点。若我国要用内部评级法较为精确地核算信用风险加权资产,那么我国就必须存在有两个平台,即制度平台与技术平台,其中制度平台是技术平台的基础。就制度平台而言,我国商业银行就必须以《加强金融机构内部控制的指导原则》《商业银行内部控制指引》及《公司法》等法律法规及部门规章为依据来确立有效的公司治理机制。就技术平台而言,商业银行就必须从现在开始积累与信用评级相关的数据,我国银行风险监管最薄弱之处就在于数据基础。笔者认为,数据的积累也应成为我国资本充足监管法则中的直接要求。

四、结语

资本充足率监管是现代金融危机所触发的产物,自该制度被确立以来,已被实践检验为化解与防范金融风险的有力保障。这一规则也应在我国的金融监管法律制度中得以体现并强化。尽管我国已对相关资本充足监管的法则进行了梳理与整合,但是新近出台的法则在制定过程中所选定的参照物本身就濒临被新规则替代的局面。再者,新的资本充足法则也没有考虑到我国银行业产权多元化的特点,没有对我国业已存在的金融混业现象给予过多的思考。同时,亦没有对经济全球化背景下法律制度趋同化的态势予以应有的关注。因此,我国资本充足监管法则的完善必须立足于中国金融业的本土资源,借鉴国际金融监管的新理念。要达到以资本充足为引线,从而在我国实现全面风险管理之目的,我国的金融业还必须具备前文所言的两个平台,即制度平台与技术平台。

注释:

① 为了从跨金融行业的角度来对金融集团进行监管,以突破传统的分业监管模式,1995年在巴塞尔银行监管委员会的倡导下,以国际证券业监管者组织与国际保险业监管者组织为参加方成立了该三方论坛。该论坛自成立以来发布了许多具有国际影响的监管性文件,如1999年便发布了《资本充足原则文件》与《资本充足原则的补充问题文件》等。

参考文献:

[1] 张忠军. 金融监管法论——以银行法为中心的研究[M]. 北

- 京:法律出版社,1998.231.
- [2] 张丽华.加强国有商业银行资本充足性管制的探讨[J].中国金融,2004,(6):35.
- [3] Oliver Wendell Holmes. The common law[M]. Massachusetts: Harvard University Press, 1963.5.
- [4] 李仁真.金融企业集团的国际监管分析[J].政治与法律,1999,(1):41.
- [5] 熊波,王志强.金融控股公司理论与实践[M].北京:经济管理出版社,2002.203.
- [6] 李仁真.欧盟银行法研究[M].武汉:武汉大学出版社,2002.233.
- [7] 王继祖.美国金融制度[M].北京:中国金融出版社,1994.72.
- [8] 宗良.跨国银行风险管理[M].北京:中国金融出版社,2002.167.
- [9] 章彰.商业银行信用风险管理[M].北京:中国人民大学出版社,2002.206.
- [10] 贺小勇.金融全球化趋势下金融监管的法律问题[M].北京:法律出版社,2002.128.
- [11] 李仁真.国际金融法[M].武汉:武汉大学出版社,2000.154.
- [12] 李豪明.英美银行监管制度比较与借鉴[M].北京:中国金融出版社,1994.54.

On Chinese capital adequacy supervision for banking

LI Srqi

(School of Law, Hunan University, Changsha 410011, China)

Abstract: Capital adequacy supervision is a very important system for financial risk protection. Though this rule has been paid great attention to by the Chinese financial supervisors, and meanwhile the Banking Supervisory Committee has codified the relevant legal rules, there lies a serious disharmony for the Chinese native financial resources. Furthermore, there lies a long distance from the innovation of international capital adequacy supervision. Therefore, it is of great practical significance to objectively and justly reconsider the related capital supervision rules for Chinese banking.

Key words: banking; capital adequacy supervision; financial risk protection

[编辑:苏慧]