

## **ADB DISCLAIMER FOR TRANSLATED DOCUMENTS**

This document has been translated from English in order to reach a wider audience. However, English is the official language of the Asian Development Bank and the English original of this document is the only authentic (that is, official and authoritative) text. Any citations must refer to the English original of this document.

### **亚行译本声明**

本文从英文翻译而成，以便于更多读者能够阅读。然而，由于英语是亚洲开发银行的官方语言，本文的英文原版是唯一真实的（即正式的和授权的）文本。任何引用必须以英文原本为准。

# 银行法律法规

亚洲开发银行  
技术援助项目(TA): PRC 3890

## 终期报告

2003年 12月

*提供者：*



国际法研究院  
1055 Thomas Jefferson Street, NW  
Washington, D.C. 20007  
[www.ili.org](http://www.ili.org)

## 撰写人

James Barth	国际专家组组长	美国 Auburn University & Milken Institute
周仲飞	中方专家组组长	上海财经大学法学院
Patrick Macrory	WTO 国际专家	美国国际法研究院
Richard Self	WTO 国际专家	美国 Nathan Associates
石静霞	WTO 国内专家	对外经贸大学法学院
张国蓉	WTO 国内专家	北京中孚律师事务所
George A. Walker	金融混业集团法和银行破产法国际专家	英国伦敦大学玛丽皇后学院
崔利国	金融混业集团法、银行破产法和征信国内专家	观韬律师事务所
Rosa Lastra	中央银行法国际专家	英国伦敦大学玛丽皇后学院
Herbert Morais	反洗钱国际专家	美国独立专家
杨光	反洗钱国内专家	观韬律师事务所
Robert Litan	征信国际专家	美国布鲁金斯研究所
Leonard Chanin	征信国际专家	美国 Morrison & Forrester LLP

## 其他参与人

Douglas Arner	银行国际专家	香港大学
C A E Goodhart	中央银行国际专家	英国伦敦经济学院
Fred Cate	征信国际专家	美国印地安那大学
王伟	WTO 国内专家兼翻译	英国伦敦大学玛丽皇后学院
林长远	金融法国内专家兼翻译	中国社会科学院
王伟	WTO 国内专家兼翻译	英国伦敦大学玛丽皇后学院
Marshall Mays	项目负责人	国际法研究院

# 目 录

<b>I. 终期报告总览</b>	<b>1</b>
A. 概要	1
<b>II. 法律框架</b>	<b>11</b>
A. 银行监管的目标	11
B. 中国金融体系	12
C. 银行监管的问题	15
D. 现行法律框架中的不一致之处	17
1、城市合作银行 — 形式	17
2、城市合作银行 — 筹备期	17
3、金融机构高级管理人员的任职资格	18
4、营业范围的批准	18
5、并表报表的处理	19
6、股息政策的限制	19
7、贷款损失准备	19
8、准备金 — 一致待遇	20
9、责任划分	21
10、股东权力	21
11、董事会 — 特别委员会	21
12、处于困境中的金融机构	22
13、罚款	22
14、外国分行关闭规则	23
E. 设计中央银行法的建议	23
1、建议的概括	23
2、中国人民银行的目標	24
3、中国人民银行的功能，货币政策是重点	25
4、中国人民银行的独立性	26
5、中国人民银行的组织	27
6、金融稳定与最后贷款人	28

7、问责制和透明度	29
F. 特别问题与建议	30
1、监管结构、范围、独立性和责任	31
2、银行业的准入	34
3、股权结构	37
4、活动范围	38
5、资本要求	39
6、外部审计要求和检查	42
7、流动性和风险分散要求	43
8、准备金要求	44
9、会计和信息披露要求	47
10、市场约束和问题机构 — 资不抵债	48
11、风险集中	49
12、存款保险计划	53
G. 关于新立法的结束语	58
<b>III. WTO 承诺与遵守</b>	<b>59</b>
A. 承诺与遵守	59
1、介绍	59
2、WTO 承诺	59
3、WTO 逐步取消限制的过渡期	60
4、工作方法	61
5. 审慎措施例外和其在《服务贸易总协定》中的解释前景	62
B. 中国的银行资本要求和世贸组织规则的一致性	63
1、外国子公司	63
2、外国分行	64
3、审慎例外和中国分行资本要求	66
C. 中国对于设立银行子行的申请人的资格要求	68
D. 外国银行分行的资产抵押要求	69
E. 子行固定资产与股本（所有者权益）的比例	70
F. 人民币资本与人民币资产在风险资产中的比例	72

G. 外汇存款与外汇总资产的比例	73
H. 设立分行的条件	74
I. 申请期	75
J. 经营本币的条件	75
K. 设立形式	76
L. 适用于外国银行和中国银行的单一法律法规	77
M. 中国在世界贸易组织银行业承诺方面的其他义务	78
1. 汽车金融	78
2. 金融租赁	78
N. 评价国民待遇问题时要考虑的反补贴因素	78
O. 结论	79
P. 关于新法的结束语	80
<b>IV. 征信机构监管</b>	<b>81</b>
A. 《征信条例》（草案）	81
1. 简介	81
2. 总体评价	81
3. 具体评价	84
B. 其他国家征信机构待遇调查	87
1. 导言	87
2. 公共信用登记机构	88
3. 私人征信机构	90
4. 隐私权条例	91
5. 中国征信规则和现状	93
C. 结论与建议	93
<b>V. 反洗钱 — 总体分析与建议</b>	<b>96</b>
A. 简介	96
B. 洗钱问题的背景	96
C. 法律与组织框架的现状	97
1. 国际法律义务	97
2. 宣布洗钱为犯罪的国内法	97

3、 中国人民银行有关反洗钱规章和管理办法	99
4、 组织安排	103
D. 研究结果和整体评价的概述	104
1、 颁布一部新的反洗钱基本法	104
2、 临时措施	107
<b>VI. 反洗钱 —— 立法工作补充指南</b>	<b>110</b>
A. 导言	110
B. 修改《刑法》第 191 条的要求	110
C. 特定反洗钱立法的比较	110
1、 美国反洗钱立法与反洗钱机构	110
2、 泰国反洗钱立法和反洗钱机构	113
3、 菲律宾反洗钱立法和反洗钱机构	115
D. 对现行法律的修正建议	117
E. 反洗钱法的基本框架和内容	118
F. 反洗钱机构的设想	120
1、 设立反洗钱工作委员会	121
2、 设立反洗钱局	121
3、 反洗钱局的职责和权力	121
4、 金融情报机构的职能	122
5、 金融情报机构工作人员专业要求	122
<b>VII. 金融混业企业经营集团</b>	<b>123</b>
A. 导言	123
B. 结论和建议摘要	124
C. 中国的法律与实践	127
D. 金融混业经营的优势与劣势	128
E. 国际监管对策	130
F. 银行控股和金融控股公司规则	131
G. 法规和监管的调整	133
1、 法规的调整	134
2、 监管的调整	136

H. 金融混业法	139
I. 机构间的关系	140
1、谅解备忘录	140
2、行政法律或法规	141
3、单一监管者	142
J. 有关金融混业经营的评论	144
1、分业的行业	144
2、分业的监管机构	146
3、分业的法律	148
<b>VIII . 银行破产法</b>	<b>150</b>
A . 导言	150
B. 结论和建议的摘要	150
C . 中国的法律与实践	154
D. 破产和银行破产程序	157
E . 基于司法和行政机关的制度	159
F . 政策选择	161
1、保全	162
2、托管	163
3、重组或再生	165
4、清算	165
5、破产	167
G . 支持或救援方案	168
1、市场支持	168
2、重组或再生	169
3、担保贷款与资本注入	169
4、资产与债务转让	170
5、股权转让	170
H . 辅助性法律规定	170
<b>IX. 结论</b>	<b>172</b>



## 附录目录

A. 法律框架 — 14 个比较表：银行体系标准.....	1
1. 表 1 – 中国金融体系（2002 年）	1
2. 表 2 – 遵守《核心原则》情况	2
3. 表 3 – 监管结构、范围、独立性和问责性	3
4. 表 4 – 银行准入	8
5. 表 5 – 所有权结构	11
6. 表 6 – 业务范围	16
7. 表 7 – 资本要求	24
8. 表 8 – 外部审计要求和检查	28
9. 表 9 – 流动性和风险分散要求	30
10. 表 10 – 准备金要求	34
11. 表 11 – 会计/信息披露要求	39
12. 表 12 – 市场约束和问题机构 – 资不抵债	43
13. 表 13 – 存款保险计划	50
14. 表 14 – 风险集中	54
B. WTO 承诺与遵守：国际比较表.....	55
1. 各国资本要求	55
2. 对外资金融机构显得不利的措施（无中文翻译）	
3. 东道国对于非国内银行机构出资要求的适用	57
4. 对于在东道国经营的非国内银行机构的资产抵押要求的适用	58
5. 工业企业对银行的投资	59
C. 征信机构：国际比较表.....	60
（意大利、西班牙、瑞典、英国、美国）	

1. 是否必须在政府机构注册	
2. 是否有市场准入限制	
3. 有无阻碍私人征信机构成立的法律限制条件	
4. 征信机构所覆盖的个人或企业的范围	
5. 征信机构的所有权性质	
6. 可与使用人共享的信息种类	
D. 反洗钱：国际比较表.....	62
( 国际标准、法律关键因素、各国比较 )	
E. 金融混业经营企业集团：辅助性讨论与比较资料（无中文翻译）	
1. 中国金融法	
2. 金融混业经营企业集团联合论坛	
3. 金融混业经营企业集团法的国际比较	
4. 监管机构合作方式的国际比较	
5. 金融稳定联署委员会的组织架构	
6. 欧盟混业经营企业集团	
7. 机构改革中单一监管者的优势和缺陷	
8. 英国金融服务与市场	
F. 银行破产：国际比较表 .....	70
( 中国、日本、韩国、加拿大、瑞士、英国、美国 )	
1. 银行监管机构在何种程度上主导着破产程序，破产程序又在何种程度上由破产法庭来操持	
2. 监管机构之间及其与法院有什么协作机制	
3. 银行破产在何种程度上由特别法或一般性的破产法来规范	
4. 监管机构在破产程序开始前可以介入的程度	
5. 在何种程度上存在重建或重整措施	
6. 在何种程度上存在财政援助，特别是向财务状况不佳的金融机构注入资金	
7. 清算程序有哪些正式步骤	
G. 十部中央银行法比较.....	80

1. 目标
2. 功能
3. 货币操作
4. 独立性
5. 组织
6. 最后贷款人
7. 问责制和透明度
8. 与其他机构的关系
9. 监管责任
10. 财务会计

## I. 终期报告总览

### A. 概要

自 20 世纪 90 年代开始，中华人民共和国就一直致力于在其社会中建立一个包罗万象的法律体系框架。金融领域的工作更是紧锣密鼓。本项目（TA 3890：PRC – Banking Laws and Regulations）就是针对这项工作中的某些至关重要的方面设计的。这份最终报告记录了中国在这些方面取得的某些进步，并特别就中国在履行 WTO 义务中制定新的金融法律和该国的金融法律框架可能要进行的法律合并和细化提出了建议。

中国在 10 年前就开始逐渐引入市场的力量，这个过程——尤其是在“第四代”领导人的指引下——如今正在提速。但这种力量在创造新的机会、释放新的生产力的同时，也会有某些社会成本。随着新的融资和赢利渠道被开拓，而主导政策尚未出台，变革的疾风骤雨正对金融稳定造成新的威胁。然而，金融体系面临的重大挑战仍然是国有企业，特别是四大国有商业银行的重组，这四大银行至今仍被当作舒缓这种变革所带来的压力的社会安全阀。2003 年 10 月全国人大会议上发布的命令凸显了欲让这四大巨头迅速向市场定价的资产和负债方向转变的意图。这对金融体系的意义是深远的，报告在强调采用其中建议的各种公共权力制衡手段的重要性的同时，自始至终都会讨论这个问题。

虽然如何实现上述转变并不完全清楚，但它很可能会给并购企业、资产重组和公司治理专家带来新的商机。而另一方面，它也毫无疑问是一次史无前例的社会和金融试验。它的成功不仅得要政治意愿上一个新台阶，而且得让信息披露和公信力达到新的层次，而所有这些都是新的领导集体声言要展开的计划。

肇始于商业银行法修正案（2003 年 12 月 27 日颁布）的监管体系的完善，应当包括用有关许可程序——特别是对分支机构的资本和相关的审慎要求以及信用评级——的综合性政策来取代孤立的规定。这将提高关于市场准入和银行运作的规则的一致性和清晰度，在审慎的限度内促进创新。确定对于外部审计人员和更新检查标准的要求能加强监管性评估，而鼓励逐渐采用国际会计准则则有助于改善新生的私人银行业的经营状况及其资产负债表。对资产分散化进行明确的指导，并且允许银行逐渐扩大经营范围也能为风险管理提供支持。此外，法律规定

的及时纠正措施的明确步骤，还能在银行管理层不可避免地偶尔犯错误的场合，在优化的评估政策的帮助下，减少救济制度使用者的花费。

项目组的许多建议都已在 2003 年 12 月 27 日发布的三部新法中得到了采纳，这些建议提高了监管的质量，促进了信息的共享，也增强了金融体系的适应能力。这些建议包括进一步重视向银行发放许可和银行经营活动的专业标准、提高审批过程的透明度、更加全面和及时的银行监管、以及将来把业务扩展到非银行金融服务领域的范围。另外，中央银行的最后借款人职能现在已经界定得比较清晰，监管机构之间的协调和信息共享机制也被确定下来了。

下面第 6 页图 1 中的图表概括了项目组在银行法律体系中 11 个重要领域的建议，并提出了如何在四部特别法和其他相关规定中实施这些建议的方法。图 2 中的表格则比较详细，表格左侧将 1995 年的中央银行法与项目组的建议进行了对比，以此来说明这些建议如何在 2003 年 12 月 27 日颁布生效的《中国人民银行法》修正案中得以实施。这个表格的右首则对 1995 年《商业银行法》与修改的建议以及这些建议在《商业银行法》修正案和新的《银行业监督管理法》（这两部法律都于 2003 年 12 月 27 日发布，并将于 2004 年 2 月 1 日起实施）中的体现作了比较。就如建立和搞活其他诸如汽车、机械和电子等行业一样，与外国投资者的合作可能会被证明是成功的另一个关键因素。中国在其 2001 年 12 月加入世界贸易组织协议中做出的承诺所预期的正是这样一种合作关系。尽管世界在最近的“多哈”回合上的发展有点让人失望，中国自己在履行承诺上的进展仍将发出愿意与外国资本和技术进行合作的明确信号。由于提供了新的、更高质量的贷款，而个人也找到了新的储蓄渠道，这大大促进了国内的生产能力的提高，和贫困的消除。

中国在履行世界贸易承诺表中的义务方面成就非凡，但这不包括三个允许作出保留的领域，这些领域的承诺的履行仅以 2006 年 12 月为限。那些明确表明需要与外国合作者加强合作的领域与审慎控制的法律制度有关，在世界贸易组织中，这些制度很可能被允许存在，但它们却会限制金融领域外国投资的利益。这些制度的核心是资本要求和外国金融机构申请开设分支机构需要等待的时间。与公开发布的法规不同，这些领域的实践作法正快速向世界贸易组织的规则靠拢，就像在外国所有权问题上所发生的一样。在修订后的法规中明确这种实践作

法不仅将使对是否遵守政策的评估变得比较简单,而且也能促进政策希望吸引的那种投资。

选择范围的扩大正是市场机制的一部分,而它反过来又能促成更多的变革。在这种环境下,老式的金融稳定的“保障”没法与这种变革齐头并进。监管者之间通过建议成立的金融稳定联署委员会开展紧密协作,将被证明是中国新式的、适应潮流的金融稳定的关键。而对诸如设定各自上限的最终借款人贷款和强制存款保险等降低风险工具的清楚说明和明智使用也同样如此。

关于银行重整和破产的新法律将对中国人民银行、银监会和法院在解决陷于困境的银行的问题以及如果需要的话,有序关闭这些银行的职责进行明确的分工。这项工作将通过一个新的金融稳定联署委员会来协调。委员会由四个金融监管机构、财政部和国务院的代表组成。在银行出现问题时,银监会将处于主要监管者的地位来解决该机构的困难,并在必要时,与中国人民银行一起来安排最后贷款人贷款。这种方法既能让法院对机构的行为进行适当审查以保证合法性和公正性,又能以必要的速度使纠正行动的社会成本降到最低。

随着新的金融服务在中国大量涌现,新的复杂的金融集团也将在大陆内外激增。协调对这些新生的跨行业企业的监管将成为上述新的、在主要监管者原则下运作的金融稳定联署委员会的主要任务。中国人民银行已被建议设立一个新的金融稳定局,其下再设立特定的处来协调流动性支持、重整、破产和整体金融稳定等工作。这种方式将有助于三个单一行业的监管者在其内部进行持续不断的能力建设,它还能将中国人民银行在货币政策上的主要职能和其在金融稳定上的作用联系起来。与此同时,新的货币政策委员会的成立也将为中国人民银行在它主要负责的领域拥有决策的独立性提供支持。这些新的委员会和处室以及它们与中国人民银行其他已经承担和将要承担的新职能的关系将在下文的图3中加以描述。

对个人来说,新选择的另一个方面就是向他们和他们的小企业发放贷款。有关私人征信机构的新规定是向这个方向迈出的重要一步,然而必须首先为他们找一个“娘家”。一个适当的监管者能够促进这个服务领域的发展、控制竞争以使服务层次与费用相适应,并在这个新的借贷行业中应对不断变化的欠债不还的手法。韩国市场对此提供了某些有用的新经验。这种单一监管者将掌控对新规定的修改,使之既要允许成立公共信用登记人以加强信用监管,又不能限制私人征信

业的发展，还得有利于放宽如今正限制这个行业成长的银行保密法的要求。如果不设立单一监管者，另一个可选择的办法是建立一个专门监管征信机构本身的部门，让银监会或消费信贷监管者来处理风险管理方面的问题，再由法院向个人提供保护隐私权的救济。这个重要问题超出了本报告的研究范围，但今后一两年我们还是必须找到它的答案。

不断增大的选择范围长出一个苦果是金融犯罪，包括洗钱犯罪的机会增加了。这也是一个市场创新迅速得到回报，监管者必须紧密协作、快速调整的领域。尽管人们的多数目光都集中在银行的渠道，这种非法使用金融工具的行为业已在证券、保险领域以及非银行的渠道发生。加强国际合作和双边协助行动很重要，而加强国内的金融情报工作同样也很重要。中央的金融情报部门会成为反洗钱行动的中坚，但对各部门如何合作进行完整描述的框架必须马上制定出来。本报告建议在实施条件成熟的时候尽快推出一部综合性的反洗钱法。

既然全国性政策的选择是把变革当作机遇，建设性地对它加以引导的任务就落在了监管者的肩上。中国的金融监管者应该一鼓作气，利用本报告中提出的建议和所作的国际比较，顺应变革，在中国人民银行的支持下开展金融稳定领域的合作。本报告仅规划了一种蓝图。如果人民银行在下一年度能进行下面的图表所提到的那些调整和创新，那它就朝着牢牢把握这种变革迈出了大大的一步。

以下是图 1 到图 3。

## 法律框架所包含的活动表

### 建议的活动范围 – 由法律来规定（图 1）

活动	对《中国人民银行法》的建议	对《商业银行法》的建议	对《金融集团法》的建议	对《金融破产法》建议	其他
审批	—	银行入市和退市	协调（特别是退市）	银行（退市）	
监管	向金融稳定联署委员会授权开展监管活动	银行（规范和检查）	给金融稳定联署委员会授权采取协调措施		谅解备忘录可以作为授权的另一备选方式
风险管理	协调；最后借款人业务	与《金融破产法》衔接	监管机构间的协作	主要是银行；对其他金融机构进行协管	
金融稳定	金融稳定联署委员会第二位的工作重点	银行	监管机构间的协调	—	
执法	—	银监会的职责	监管机构间的协调	规定监管机构的工作	法院 提供辅助
对金融机构活动的审查		驳回申请的复核	—	确定法院的平衡杠杆作用	主要由法院系统进行
货币政策	主要的工作重心	—	—	—	
征信机构	收集数据	赋予银行收集数据的功能	—	—	《征信条例》
非银行信贷机构	收集数据	监控信用合作社	协调	—	《金融租赁和信用卡条例》
反洗钱	授权成立反洗钱部门	贯彻执行和收集资料	贯彻执行和收集资料	—	制定反洗钱法来控制，并成立金融情报部
世界贸易组织承诺	—	调整实践中的做法来履行承诺	规定辅助原则	调整实践中的做法来履行承诺	



# 旧法、报告建议与中国新银行法律比较列表

(图 2)

1995《中国人民银行法》	对《中国人民银行法》的建议	新《中国人民银行法》	1995《商业银行法》	对《商业银行法》的建议	新《商业银行法》	银行业监督管理法
目标： 货币稳定和经济 增长	货币稳定、经济增长 与金融稳定	货币稳定与经济 增长、金融稳定	城乡信用合作社是 股份有限责任银行	信用合作社不是股 份有限责任银行	修改为城市或农村 商业银行	-
独立性： 中国人民银行在 国务院的领导下 开展活动	由法律条文规定中 国人民银行独立于 国务院	中国人民银行在 国务院的领导下 开展活动	第八条（国家和社会 公共利益）第 34 条（根据经济和 社会发展的需要开 展贷款业务）	建议废除	保持不变	-
货币政策委员会 的职能： 顾问委员会	委员会是独立的并 被赋予制定货币政 策的权力	顾问委员会	在资本金或准备金 不足时不得向股东 发放红利（1998 年 《中国人民银行 法》的规定）	由全国人民代表大 会制定法律作出这 种禁止性规定	-	第 37 条
中国人民银行的 组织结构： 单独一个委员会	由管理委员会和货 币政策委员会组成	单独一个委员会	银监会的组织结 构：-	银行监管委员会的 新的法律框架应当 包括如下内容：一般 职责、责任与职能、 监管目标、组织结 构、任命与薪酬、免 责事项等	-	一般职责、责任与 职能、监管目标、 组织结构
任命和解除职务 的规定： 一般性规定	(1) 任命兼职人员的 程序，包括按地区、行 业和专业来任命委员； (2) 关于任职资格的	一般性的规定	信息共享：-	信息共享机制	-	第 6 条

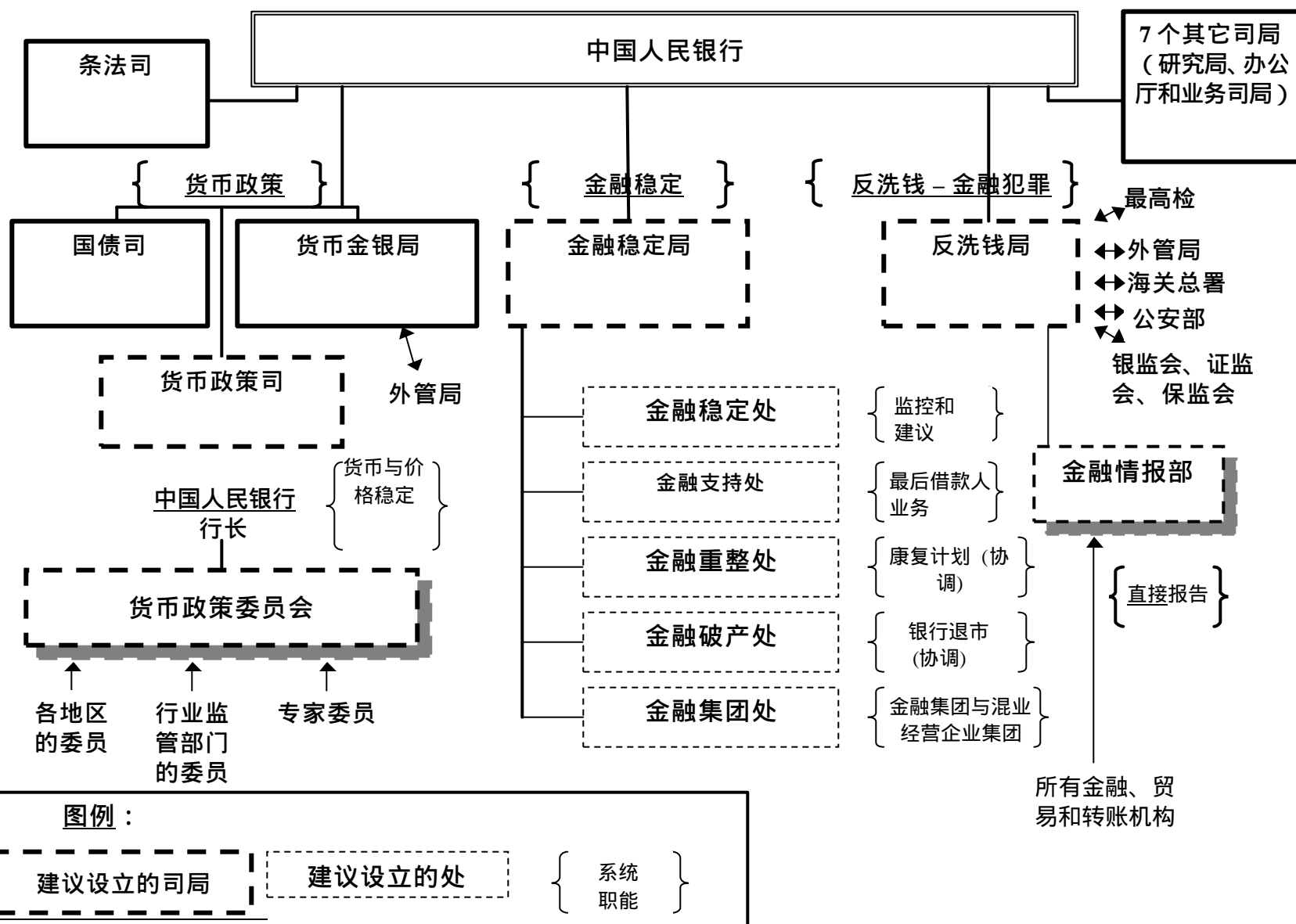
1995《中国人民银行法》	对《中国人民银行法》的建议	新《中国人民银行法》	1995《商业银行法》	对《商业银行法》的建议	新《商业银行法》	银行业监督管理法
	规定,比如不能是某家银行的股东或者立法机关的成员; (3)任期的规定; (4)列出解除职务的理由和程序					
监管: 银行业的监管机构	为维护金融稳定而保证对银行业的审慎监管 <sup>1</sup>	在特定领域和情况下实施监管职能	独立性与问责制:-	关于任免和任期的规定	-	-
保密方面的限制: 禁止泄漏国家秘密	要求遵守职业性的保密义务	遵守职业性的保密义务	准入: (1)没有关于确认资本金来源地规定; (2)经济发展的需要与竞争的状况; (3)持有资本金10%以上的股东的资信证明; (4)不向申请人发送拒绝申请的通知并且不用给出拒绝申请的理由; (5)对银行不再符合一项或多项从业条件的时候是否应吊销经营许可证未	(1)对股东的资金来源进行实质性的核查; (2)取消有关要符合经济发展与竞争需要的规定; (3)要求持有资本金5%以上的股东以及对相关银行拥有控制权的股东提供资信证明; (4)发送拒绝申请的通知并给出拒绝理由; (5)一旦发现不符合一项或多项从业条件就吊销经营许可证	(2)取消了要符合经济发展和竞争需要的规定; (3)第15条:持有注册资本5%以上的股东要提供资信证明; (5)对不再符合一项或多项从业条件的情况下是否吊销经营许可证的问题仍然未作出规定	(1)第17条:对股东的资金来源进行审查; (4)第22条:作出不予批准的通知并说明理由; (5)对不再符合一项或多项从业条件时是否吊销经营许可证也没有作出规定

<sup>1</sup> 终期报告同时也建议中国人民银行设立一个金融稳定处。这一机构目前已在中国人民银行内设立。

1995《中国人民银行法》	对《中国人民银行法》的建议	新《中国人民银行法》	1995《商业银行法》	对《商业银行法》的建议	新《商业银行法》	银行业监督管理法
			作规定	可证		
离职后的限制： 没有	央行官员在任期届满后要到金融机构工作必须有一定的期限限制	没有	业务范围： 禁止从事证券和信托业务以及向非银行企业进行投资	通过设立独立的附属机构逐步向证券、信托、保险和非银行企业扩张	第 43 条：为这种扩张留下余地	-
问责制度： 报告、披露、审计	报告、披露、审计和司法审查	报告、披露、审计	新业务的批准： 没有规定对可以开展的业务品种进行审批的标准或条款	公开发布审批的标准和程序	-	第 18 条：公开发布需要批准或备案的业务品种
金融稳定： 通过法规来保证金融行业的安全和合法运营	设立金融稳定联署委员会	国务院应当建立金融监管的协调机制	迅速纠正措施： 没有关于迅速纠正措施（PCA）的规定	由全国人民代表大会制定法律规定迅速纠正措施	第 75 条：规定了部分迅速纠正措施的内容	第 37 和 45 条：迅速纠正措施
信息共享： 没有规定	建立信息流动和互相沟通的机制	建立与其他监管机构的信息共享机制	并表监管： 没有关于并表监管的规定	并表监管	-	第 25 条：并表监管
最后借款人职能： 没有规定	在法律上应当有一定程度的明确性：比如期限、惩罚性利率、决策程序等	在有关人民银行特别贷款的条文中隐含了这一职能	执行： 对不遵守准备金要求的行为没有规定监管措施	改正措施：协商、说服教育、谴责、罚款、开除经理人、追加资本金、吊销经营许可证	-	第 45 条：责令改正、停业整顿、吊销经营许可证
-	-	-	审计机关的监督	外部审计	审计机关的监督	-
-	-	-	存款保险计划：-	建议逐步引进这一计划	-	-
-	-	-	风险暴露的控制： 仅仅规定对同一借	(1) 计算公式中的分子不能仅仅是贷款人的贷款金额与	简单规定对同一借款人的贷款金额与	-

1995《中国人民银行法》	对《中国人民银行法》的建议	新《中国人民银行法》	1995《商业银行法》	对《商业银行法》的建议	新《商业银行法》	银行业监督管理法
			款人的贷款金额与资本金额的比例不得超过 10%	<p>款的风险暴露，而应当扩大到所有的表内与表外项目；</p> <p>(2) 对构成单一风险的同一贷款人作出明确界定；</p> <p>(3) 对行业与全国性的风险暴露进行监管审查；</p> <p>(4) 限制大型风险暴露的豁免事项；</p> <p>(5) 对所有大型风险暴露的总额作出限制；</p> <p>(6) 必须就大型风险暴露提交报告的起始点</p>	资本金额的比例不得超过 10%	

中国人民银行职能表 – 建议进行的改革\*  
(图 3)



\* 有关金融稳定联署委员会的图表放在下文第 VIII 部分金融混业经营企业集团的 J 点第 2 小点。

## II. 法律框架\*

### A. 银行监管的目标

任何地方的国家金融体系基本目标都是通过信贷系统促进资金从存款人流到投资者手中，以及通过支付机制促进支付。当某一金融体系适当运行时，为了提高经济增长和经济发展并能提高生活水平，它会促进稀缺资源的有效配置。但是扰乱金融体系正常运转的各式各样的问题总是会出现。自从 1980 年以来，在国际货币基金组织三分之二的成员国中，的确存在不同程度的金融问题。此外，这些问题还在处于各种发展水平的国家出现，并且遍布全世界。它们甚至在监管机制具有相当高水平的国家出现。<sup>1</sup> 例如，美国是世界上具有最详细、最广泛的银行监管体系的国家之一，但是在整个二十世纪 80 年代和 90 年代初期，美国经历了世界最长的银行危机之一，这一危机涉及银行机构的数量和解决的成本都是史无前例的。

这些近期发展说明了为什么所有国家已经建立了银行监管框架以更加全面地限制和监控银行和金融体系风险的原因。如果这一框架设计是合适的，则能降低发生严重风险的可能性。然而各国采纳的具体法律框架却在很多方面具有很大的不同，其原因也是多种多样的。尽管有这些不同，各国在银行业方面的最终目标都是提高银行安全和稳健（狭义），提高银行体系的稳定性（广义）。<sup>2</sup> 各国在设计银行体系的全国性法律框架时，试图通过政府干预和市场力量的结合来取得这些目标。限制银行采取冒险行为的首要监管工具（新《巴塞尔资本协议》已经

---

\* 本部分内容由 James Barth、周仲飞、Rosa Lastra、崔利国撰写。

<sup>1</sup> “regulation” 与 “supervision” 两字并不是相同的概念或者程序。克里弗兰州联邦储蓄银行前主席 Jerry L. Jordan 认为，“regulation 指调整某一行业行为的规则或者程序。它是立法者和监管机构对该行业的限制或者划界....另一方面，Supervision 是指在法律法规通过后发生的监督或者检查功能。它确保（包括但不限于）行为的实施符合那些法律法规的规定。”参见“有效监管和演进中的金融服务业”，《经济评论》，2001 年 6 月。

<sup>2</sup> 某些涉及包括个别银行的微观审慎监管，以及包括整个体系稳定的宏观审慎监管。

全面阐述)是官方监管者实施的各种法律法规,特别是资本金要求,或者是对法律法规的监督和施行,以及市场约束或者金融市场参与者审慎行为的实施。下面将会详细讨论可能用于限制中国银行风险行为的各种工具。在进行这一讨论之前一件重要的事情是简要探讨一下中国金融体系的整体框架。

## B. 中国金融体系<sup>3</sup>

中国的银行体系包括四家国有商业银行,111家城市商业银行,众多的农村商业银行,758家城市信用合作社和35,544农村信用合作社。截止到2002年底,这四家金融机构在该金融体系中占主导地位,总资产大约19万亿元人民币(2.4万亿美元),详见附录A—表1。<sup>4</sup>上海和深圳股票市场资本仅仅是3.8万亿元人民币,发行在外的政府债券总额只是1.9万亿元人民币,总共5.7万亿元人民币。发行在外的公司债券总额则小得多,低于2千亿元人民币。的确,在2001年对非金融部门提供的所有资金来源中,这些债券只占1%,而贷款则占了几乎70%。

目前银行在中国的金融体系中明显占居主导地位。银行资产超过股票市场资本和发行在外债券之和的3倍,这一比例比多数工业化国家(甚至比很多发展中国家)的比例高,例如,印度、日本、墨西哥,南非和美国的比例都低于1倍。

这一情况强调了银行在中国整个金融体系中的极端重要性。四家全国性银行是国有银行(工商银行、农业银行、建设银行和中国银行)在银行业总资产中占据三分之二强。<sup>5</sup>这四大国有商业银行在分配经济资源中起到主要的作用,同时,

---

<sup>3</sup> 值得注意的是,与很多国家的金融系统相比,中国金融体系的资料和信息要么是保密的,要么很难获取,即使有,其包括的细节也相当少。应当做出更多的努力使公众更容易获取这些信息。

<sup>4</sup> 外币贷款余额达到10亿元人民币,外币存款余额达到12亿元人民币。(参见《中国日报》2003年8月20日,第5版。

<sup>5</sup> 作为这些银行公司治理问题的一个例子,Giovanni Ferri曾经指出:“中国银行的董事会有60名董事,这使其是唯一正式、中立性的委员会,而不仅仅是一个决策机构。实践中,

也是衡量金融体系整体状况的重要尺度。<sup>6</sup> 但是目前四大国有商业银行正在与据称高达 21% 的不良贷款率做斗争。<sup>7</sup> 中国政府对不良贷款问题的应对措施之一是在 1999 年针对四大银行分别成立资产管理公司，以助于提高这些银行的金融状况。<sup>8</sup>

四家国有商业银行对于整个金融体系的重要性超过了他们的资产规模。作为政府所有的银行，他们的整体资产组合安排主要由政府因素决定，而不是建立在市场基础的风险和收益的评估之上。<sup>9</sup> 这种情况产生一个问题：在政府的银行监管当局监督政府所有的银行，以及这些银行进而向政府所有的企业贷款时，如何

---

党取代了董事会的功能：所有中国银行的高级管理人员都由党委任命，其结果是，董事会由‘内部董事’组成。”，参见 Giovanni Ferri，《银行和经济业绩中的公司治理：中国的未来选择》，亚洲开发银行研究所，2003 年 8 月 7 日。

<sup>6</sup> 还有金融公司（2000 亿元人民币的资产）、证券公司、保险公司以及其他类型的金融机构，但是他们在整个金融体系中只占相当少的一部分。同时对于保险公司来说，他们将超过一半的资产存放到银行，因为法律限制保险业向证券投资，还因为公司债券市场尚未完善。此外，还有三个政策性发展银行，帮助国有商业银行缓和贷款义务。最大的政策性发展银行是国家开发银行，其资产 1 万亿元人民币。这些“银行”发行债券，一般被商业银行购买，用于获取发展项目的资金。这些问题进一步强调银行业在从储蓄向投资项目的整体分配的重要性。

<sup>7</sup> 中国政府已经要求这些银行在 2005 年将不良资产比率降低到 15%。据报道，截止到 7 月份，中国建设银行的不良贷款比例是 15.4%，并计划在两年内降低到 10%，参见 Da Shun，“银行对资产变戏法”，载《中国日报》，2003 年 8 月 23 日，第 6 版。

<sup>8</sup> 这四大国有银行和其他商业银行直至现在仍然把纯利息收入作为其总收入的主要来源。在发达国家，非利息收入占银行总收入的 30 - 70。但是在中国，据报道这种类型的收入，在中国银行占总收入的 13%，在建设银行占总收入的 8%，在工商银行占 5%，在农业银行占的比例不足 4%。然而中国的银行正在开始利用非利息收入。见 Dong Jian,，“银行负担累累”，载《上海商业》，2003 年 9 月，第 25 页。

<sup>9</sup> 当然在政府拥有银行资产的程度，中国并不是唯一的国家。例如印度和德国政府拥有银行业总资产的很大一部分，它们的银行业为国有银行所控制。



最有效地建立并实施一种审慎监管机制。<sup>10</sup> 中国清楚地知道这一问题带来的困境，并且已经采取了各种改革措施以帮助解决这一问题。<sup>11</sup> 这包括国有银行的私有化，以及允许外国银行更为广泛深入地进入国内银行市场。在 2003 年中期，中国已经有了一家私人银行，并且正在考虑批准更多的私人银行。<sup>12</sup> 此外，在 2003 年 10 月底，在中国有超过 190 家从事银行业务的外国机构，其中包括 157 家分行（含有 11 家支行），15 家本地注册的法律实体（含有 8 家分行和子公司）。此外，中国境内还有 211 家代表处。外国银行在中国的总资产仅仅是 3 千亿元人民币（390 亿美元），而这其中仅仅包括 390 亿元人民币贷款，190 亿元人民币存款。<sup>13</sup> 然而重要的是，中国正在考虑进一步的改革，不仅仅私有化和允许外国银行更多的进入中国，而且要保证银行在作决策时，更适当地考虑风险和回报。<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> 这一状况因为下面的事实变得更为复杂，即利率控制限制了银行的能力，使得银行不能够通过利率变化而反映借款人的不同风险。这反过来削弱了银行的运作能力，妨碍了银行将其资源有效地配置给最能带来收益的用途。中国目前正在对某些地方的控制进行松绑。

<sup>11</sup> 的确，过去 20 年的经济改革所积累的效果已经使中国的经济增长速度超过了同时期世界上任何一个国家。

<sup>12</sup> 在中国还有 11 家股份制银行，中国的目标明显应该是大幅度减少政府对银行的所有权和直接控制，目标还应当是对银行业的审慎监管，这意味着强调银行风险和处理风险的能力，而不仅仅是要求银行与法规一致。

<sup>13</sup> 据报道，外国银行不良贷款率是 6.2%，而四大国有商业银行的不良贷款率是 21.4%（参见附录 A—表 1）。中国监管者已经允许 37 家外国银行分行向企业客户提供人民币的有限服务，但是零售服务直到 2006 年才开放。在 2006 年之前，外国银行只能间接通过收购国内银行的股份（低于 25%）间接提供这种服务。

<sup>14</sup> 我们很感兴趣地注意到，1998 年在上海出现了第一家信用注册和咨询体系，并在 2002 年底开始出现全国性网络。在此基础之上，上海金融机构不仅在城市内外可以咨询信息资料，还可以要求咨询位于城市以外的公司借款人的信用可靠性报告的信息。据报道，由于这一注册和咨询体系，位于上海的中国国内银行的平均不良贷款比例在 2002 年底下降到 6.8%。这一比例是中国所有国内银行中最低的。参见<http://fpeng.peopledaily.com.cn/200303>。

## C. 银行监管的问题

理论上，人们可以相当直接地考虑如何监管银行的问题。只要确定监管当局要求每个银行持有的资本数量，以促进银行的安全和稳健，并进而促进银行业的整体稳定。要求的资本数量将反映银行从事的全部活动的风险，而不管其所有权和组织结构、营业地理位置、客户类型（例如个人或公司，私人或者政府，外国或者国内）、所提供的产品和服务范围、进行交易的货币类型。而且，还可以成立一个单一的全国性监管机关，无论是作为中央银行的一部分或者是作为一个单独的机构，如果是后者的话，要允许这二者适当合作和协助，以应对潜在的银行危机。

但是实际上这一目标是不可能实现的。所以各国都对银行施加各式各样的限制或约束，以弥补资本要求不可避免的不足，用以限制银行过度的风险行为，同时也为了取得其他政策目标。在考虑某一国家最适当的法律框架时，必须在一开始就认识到，没有一个独特的最佳银行监管模式对全世界不同发展水平的国家都适用，或者一成不变。对不同的国家，在不同的情况下，不同的法规和做法可能都是同样审慎的。<sup>15</sup>

此外，在某些国家，银行和非银行监管当局不是唯一决定银行业动向的政府机关。例如，在中国和其它地方，法院也会解释适用于银行的法律，并且法院的解释可能不总是与银行监管者的解释一致。如果对于重要的问题缺少一个监管权力的明确划分，在最终决策者作出决定并进而采取最终行动时，将可能出现相当多的不确定性，并造成时间上的耽搁。<sup>16</sup>

同时，在其他类似中国这样正在经历银行部门变革的国家里，可能存在一些

---

<sup>15</sup> 这一点的更详细的讨论参见：James R. Barth, Gerard Caprio 和 Ross Levine，“银行规制和监管：何为最有效？”，载《金融中介杂志》（即将出版）。在这一方面，一个共识似乎正在形成，即焦点应当在监管目标的结果上，允许银行一定灵活性，以达到这些目标。监管当局的重点应该在确定银行测算和管理风险的恰当程度，并且应当赋予监管当局适当的权力在早期阶段进行干预，以确保潜在的损失不超过其资本。

<sup>16</sup> 然而其他机关可能会影响银行业，例如国家外汇管理局，在外汇交易领域中，其处于核心地位。

情况，即现行法律不允许银行从事某些活动、不允许某些所有权和组织结构的存在。<sup>17</sup> 相反，也可能对此法律没有予以禁止，在这种情况下，原本由法律规定的什么可以做、什么不可以做，却可能在政策的基础上做出决定，甚至可能是在个案的基础上逐一做出决定，而不是建立在更加透明和全面的基础之上。这种情况可能为金融机构制定战略性商业计划造成很大的不可预见性。政策取代法律、法规、规章所带来的不可预见性将使银行监管当局很难决定何时以及如何（及时适当地）应对不断变化的市场条件。

此外，世界上许多国家正在讨论的一个问题是，什么构成银行、证券或者保险产品？哪个金融监管当局有权管辖哪个产品？<sup>18</sup> 这一问题由于下面的原因变得更为复杂，即某些产品可能含有不止一种产品的因素，所以产生了所谓混合产品。<sup>19</sup> 这是一个应当解决的重要问题，因为新金融产品正被引进中国，并将继续下去，尤其在最近成立的三个独立的金融监管机关（分别监管银行、证券和保险公司）的背景下，这一问题尤为重要。<sup>20</sup>

尽管存在所有这些已经提到的复杂问题，仍然可以对监管实践提供一些建议，以帮助银行业建立起一个审慎的法律框架。前面提到的拟于 2006 年生效的《巴塞尔新资本协议》在这方面有些用处。它所包含的三大支柱性内容可以作为向中国提供建议的有用背景。这三大支柱性内容就是资本要求、监管评价和市场约束。在中国银行法律框架背景之下，将在某些地方讨论到监管体制的每一个组成部分。在讨论中将提供被选出国家的每个组成部分的信息，使人们可以比较不

---

<sup>17</sup> 例如，中国目前虽然有金融集团，但是还没有调整其组织和活动的具体法律法规。这一问题在本报告的后面有所阐述。

<sup>18</sup> 当然，对于单一金融部门监管者的国家来说，这不是一个问题。

<sup>19</sup> 这一方面引起的一个有关问题是：批准之后变更的一个新产品是否违反规定。

<sup>20</sup> 在这一方面，据报道，银监会负责外国银行事务的 Wang Zhaohing 指出：“...在随后几年里，保证增强对外国银行引入的新金融产品的监管，尤其注意那些问题银行。”（例如“一些据报道骗取盈利和违反中国银行业法规的外国银行”）（见《中国日报》2003 年 8 月 26 日，第 5 版）。但并不清楚如何加强对新金融产品的监管，以及在这方面为什么特别挑选出外国银行作为例子。

同国家的不同做法，并且更好地理解作出建议的背景。此外，这还使得人们可以评估中国与其他国家不一致的领域。如果某一世贸组织成员与其他成员遇到银行法规或者监管实践做法上的纠纷，则这种比较的类型可能也是有帮助的。在这方面，某一国家可以通过指出其他国家也在从事相同的做法而声称其做法是“审慎的”。

一个主导性的建议是，在整体法律框架下，中国应当努力取得更大的透明度、一致性和可预见性。在北京和上海举行的会议上，一个普遍表达的观点是：在对现存框架进行改革的过程中，随着中国走向更加以市场为导向的银行业，这一法律框架应当变得更加具有透明度、一致性和可预见性。中国的目标应当是一套更为清晰、简洁和审慎的法规和监管做法，以调整银行的运作和活动，并且公平一致地适用于所有的银行，尤其在中国正在履行其世贸组织承诺的时候。

#### **D. 现行法律框架中的不一致之处**

必须认识到，在中国制定中央银行法和商业银行法后，国务院和中国人民银行已经颁布了超过 3000 部与银行部门有关的法律、法规、规章、通知和指南。作为改进法律框架方法的一个部分，我们挑选了大约 200 部最重要的法律、法规、规章和指南，以分析其内部的不一致性和缺陷。结果如下。

##### **1、城市合作银行 — 形式**

理论上，城市合作银行与股份制银行是不同的组织形式。但是《城市合作银行管理规定》第 2 条规定，城市合作银行是采取股份制形式的商业银行。鉴于合作银行和股份制银行在法律性质上的区别，建议《商业银行法》明确区分这两种不同形式的商业银行以避免存在的分歧。

##### **2、城市合作银行 — 筹备期**

根据《城市合作银行管理规定》第 8 条，在筹建期（6 个月）满之后，如果申请人无法符合开业条件，其资格被自动取消。该规定与《金融机构管理规定》

不一致，后者第 18 条允许在特殊情况下，经中国人民银行批准，申请人可以将准备期延长到 1 年。这一不一致之处应当被解决。

### 3、金融机构高级管理人员的任职资格

根据《商业银行法》第 27 条，下述人员不能担任银行高级管理人员：(1) 因犯有贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产罪或者破坏社会经济秩序罪，被判处刑罚，或者因犯罪被剥夺政治权利的；(2) 担任因经营不善破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，并对该公司、企业的破产负有个人责任的；(3) 担任因违法被吊销营业执照的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的；(4) 个人所负数额较大的债务到期未清偿的。但是中国人民银行 2000 年发布的《金融机构高级管理人员任职资格管理办法》却对上面的清单增加了 4 个额外的限制，包括：(1) 对因工作失误或者经济案件给所任职金融机构或其他企业造成重大损失负有个人责任或者直接领导责任的；(2) 提供虚假材料等弄虚作假行为的；(3) 有赌博、吸毒、嫖娼等违反社会公德不良行为，造成不良影响的；(4) 已累计两次被中国人民银行或者其他金融监管当局取消金融机构高级管理人员资格的。这意味着，根据《商业银行法》可以担任高级管理职务的人，可能由于人民银行的办法而不能担任该职务。我们认为，在办法中禁止《商业银行法》并不禁止的人担任高级管理职务是不合适的。这一问题的解决办法是，建议《商业银行法》将四种额外的人员包括在取消任职资格的清单之内。

### 4、营业范围的批准

在营业范围方面，《中国人民银行法》许可中国人民银行根据有关规定批准金融机构的业务范围（第 31 条）。《商业银行法》也规定商业银行的业务范围应当由章程规定，并且向中国人民银行报批。但是，两项法律都没有明确规定中国人民银行应当根据什么标准或者规则批准某家银行的业务范围。建议公布中国人民银行或者银监会的审批标准或者规则。

2003 年 5 月，银监会发布《调整银行市场准入管理方式和程序的决定》，根据这一决定，商业银行的分支机构，在总行授权后，可以从事总行已经从中国人

民银行获准的业务。然而，这一规定只适用于增加新业务的商业银行，没有提到业务许可是否分别赋予商业银行的总行和分支机构。

《商业银行中间业务暂行规定》适用于根据《商业银行法》在中国设立的银行机构，这意味着包括外国商业银行。然而，暂行规定第 13 条、14 条规定的申请程序只适用于中国银行机构。建议该申请程序平等适用于外国银行。

1997 年 10 月，中国人民银行发布《银团贷款暂行办法》。该暂行办法第 6 条要求银行将其银团贷款向当地中国人民银行分行备案。但是并不清楚“当地”是指借款人的地方还是牵头行的地方。

根据《商业银行法》第 8 条，“商业银行……不得损害国家利益、社会公共利益”。第 34 条又规定，“商业银行根据国民经济和社会发展的需要，在国家产业政策指导下开展贷款业务”。这两个目的为政治性操作留下了方便之门，与以信用为基础的贷款决定和避免不良贷款相冲突。这两条款在新的商业银行法中都应该取消。

## 5、并表报表处理

根据《国有独资商业银行合并会计报表暂行办法》，银行开办的从事非金融业务的经济实体可以无须并入该银行的合并会计报表之中。但是，正如巴塞尔委员会 1997 年《银行有效监管核心原则》所指出的那样，监管者必须考虑可能对银行构成风险的银行或者银行集团的非金融性活动。监管者应当决定哪些审慎要求仅仅适用于银行，哪些要求适用于合并报表的情形，以及哪些要求对前面的两种情况都适用。基于这一原因，将任何非金融实体统统排除出合并会计报表的规定是不合适的。

## 6、股息政策的限制

1998 年 6 月，中国人民银行发布《关于加强城市商业银行监管工作有关问题的通知》，其第 6 条规定，资本充足率低于 8% 或者不良贷款比例超过 30% 的城市商业银行，不得向其股东分配现金股息。1999 年 2 月，在《关于转发国家税务总局城市商业银行财务管理实施办法的通知》里，中国人民银行提出了相同的

限制。但是《商业银行法》仅仅赋予中国人民银行责令商业银行改正不遵守资本充足性和其他资产负债比例管理要求的权力。既然《公司法》把发放股息的权力赋予给了股东大会，这些《通知》不适当地限制了股东大会分配股息的权利。解决这一不一致问题的一个办法是，在全国人民代表大会的层次上为此目的制订有关规定。

## 7、贷款损失准备

2002 年 4 月，中国人民银行发布《银行贷款呆帐准备金指引》。该指引适用于中国境内的所有类型的银行机构，包括外国银行。<sup>21</sup> 一家银行必须以季度为基础计提专项准备金，比例如下：关注贷款的准备金是 2%，次级贷款 25%，浮动范围 20%，可疑贷款是 50%，浮动范围是 20%，损失贷款是 100%。

相对照的是，在 2002 年 11 月的《城市商业银行实施 5 级分类贷款的意见》中，中国人民银行对城市商业银行做出不同的准备金要求。其规定，关注贷款的专项准备金的计提不低于有关贷款的未获担保部分总额的 2%；次级贷款的专项准备金不低于有关贷款的未获担保部分总额的 20%；可疑贷款的专项准备金不低于有关贷款的未获担保部分总额的 40%；损失贷款的专项准备金不低于有关贷款的未获担保部分总额的 100%。未获担保部分的总额被解释为本金与贷款利息和担保物价值的差额。

根据新法优于旧法的惯例，这些意见应当适用于城市商业银行。但是，这一不同安排在审慎监管方面有多少意义是值得怀疑的。它还在城市商业银行和其他类型商业银行之间造成不公平竞争。

根据《银行贷款呆帐准备金指引》第 14 条，该指南应当适用于中国境内的外国银行。但是，1991 年 6 月国务院颁布的《外商投资企业和外国企业所得税法实施细则》规定，从事信贷和租赁等业务的企业，可以逐年按年末放款余额（不包括银行间拆借），或者年末应收帐款、应收票据和其他应收款的余额，计提不超过 3% 的坏帐准备，从该年度应纳税所得额中扣除（第 25 条）。外国银行究竟

<sup>21</sup> 在我们其中一次会议中，指导原则和法规之间的区别的问题被提了出来。如果以书面形式对此作出明确的区别并公之于众也许是有帮助的。

应该按照《外商投资企业和外国企业所得税法实施细则》还是按照《银行贷款呆帐准备金指引》计提贷款损失准备金，这一点并不清楚，理论上，应当适用《实施细则》，因为其法律位阶比《指引》高。

## 8、准备金 — 一致待遇

1996 年《商业银行资产负债比例管理监控、监测指标和考核办法的通知》将贷款呆帐准备和坏帐准备列入附属资本。然而，随着《银行贷款呆帐准备金指南》的适用，普通准备金应当代替可疑贷款准备金和坏帐准备金而成为附属资本的一部分。

## 9、责任划分

根据《商业银行表外风险管理指引》，董事会或者高级管理层应该评估和审查表外业务的重大风险管理政策和程序，并承担表外风险的最终责任。但是，根据普通公司法理论，并根据巴塞尔风险管理文件，以及美国的实践（对各州成员银行和银行控股公司的风险管理程序和内部控制是否充分进行评级），批准整体风险管理策略、重大政策的应当是董事会，而不是高级管理人员，因此他们应当为银行承受风险的程度承担最终的责任。高级管理层应当负责董事会批准的风险管理策略和政策的实施。所以，区分董事会和高级管理层在表外风险（或者其他类型风险）管理中的责任，是更加适当的一种作法。

## 10、股东权力

2002 年 9 月，中国人民银行颁布《商业银行内部控制指引》，规定董事会应当决定商业银行的整体运行策略和重大政策。但是根据 1999 年《公司法》，决定整体策略和重大政策应当是股东大会的权力。该指引不适当地扩大了董事会的权力。

根据 2002 年 5 月中国人民银行颁布的《股份制商业银行公司治理指引》第 16 条，商业银行的章程应当规定，单独或者合并持有具有表决权的股份总数 5% 以上的任何股东，应当有权向股东大会提出审议事项。但是，《公司法》则授权



任何股东（不论持股多少）均可以就公司运营提出建议事项。

## 11、董事会 – 特别委员会

根据中国证监会颁布的《上市公司公司治理标准》第 52 条，董事会下属的特别委员会的所有成员都应当是董事。但是，中国人民银行颁布的《股份制商业银行公司治理指引》仅仅要求，股份制商业银行特别委员会的负责人是董事。不清楚上市银行究竟适用哪一个规则。

此外，根据《上市公司公司治理标准》第 52 条，董事会可以设立一个提名委员会和审计委员会。但是根据《股份制商业银行公司治理指引》第 63 条，这两个委员会应当由监事会设立。不清楚上市银行应当遵循哪一个规则。

## 12、处于困境中的金融机构

现有一些法律法规涉及问题银行和其它金融机构。根据《商业银行法》（第 64 条），如果一家商业银行发生或者可能发生严重影响存款人利益的信用危机，中国人民银行可以接管该商业银行。国务院 2001 年《金融机构撤销条例》（第 5 条）规定，如果一家金融机构有违规经营，管理不善等情形，不予撤销将严重危害金融秩序、损害社会公共利益，则应当撤销这一金融机构。1998 年 3 月，中国人民银行颁布《防范和处置金融机构支付风险暂行办法》。该暂行办法（第 26 条）规定，对于支付危机风险严重、资不抵债、有严重违规违法经营行为、股东无力承担损失或无力注入资金的金融机构，由人民银行省级分行商得地方政府同意后，依法实施行政关闭。上述条款规定对于问题金融机构采取的 3 种措施，即接管、撤销和关闭。但区分适用三种措施的分界线并不清楚。

《防范和处置金融机构支付风险暂行办法》第 24 条规定，金融机构发生严重支付风险，现行班子不能履行化解风险职责并且短期内难以产生合格领导班子人员的，中国人民银行可以对该机构实行接管。这一要求与前面提到的《商业银行法》第 64 条的规定不同。中国人民银行是否能够通过《防范和处置金融机构支付风险暂行办法》授权自己对《商业银行法》第 64 条规定的条件以外的商业银行采取接管措施，值得怀疑。

《商业银行法》第 71 条规定，如果商业银行资不抵债，则经中国人民银行同意后，人民法院应当宣布该银行破产。但是《防范和处置金融机构支付风险暂行办法》规定了宣告破产的不同条件。根据该暂行办法第 27 条，对于支付风险严重、资不抵债的金融机构，若股东放弃救助，或被中国人民银行行政关闭后，发现其财产不足清偿债务，且债权人不同意调解的，经中国人民银行同意后，可以向人民法院申请破产。该暂行办法加入两个条件，即股东放弃救助和债权人不同意调解。该暂行办法对于《商业银行法》破产条件的改变是否有效，很值得怀疑，因为该暂行办法的效力低于《商业银行法》。

### 13、罚款

1999 年 2 月，国务院颁布《金融违法行为处罚办法》，该办法规定，未经许可，擅自设立、合并、撤销分支机构的，处以 5 万元以上 30 万元以下的罚款。

《商业银行法》中的相应条款是第 75 条，该条规定的处罚是非法所得的 1 到 3 倍，如果没有非法所得，则处以 5 万元到 30 万元的罚款。其结果是，不清楚如何对具有非法所得的商业银行进行罚款。根据《金融违法行为处罚办法》，未经许可更换股东的，罚款幅度是 5 万元到 30 万元。但是，根据《商业银行法》，相同行为的罚款幅度是 1 万元到 10 万元。很明显，这一不一致之处将给监管者在处罚非法更换股东的行为时处于两难困境。

### 14、外国分行关闭规则

根据《外资金融机构管理条例实施细则》，外国独资银行与合资银行的关闭适用《金融机构撤销条例》，其结果是在财产清算时个人存款（本金和利息）必须优先得到清偿。相对照的是，外国银行分行的关闭，根据《外资金融机构管理条例实施细则》的规定适用《公司法》。所谓的“有关条款”是指《公司法》第 195 条第 2 款，根据该款规定的优先顺序是：清算费用，职工工资和劳保费用，到期税收和公司普通债务。一般来说，储蓄存款可以被视为银行普通债务。换句话说，在外国银行分行关闭的情况下，个人存款不能得到优先于该银行分行其他债权人的顺序得到清偿，而在外国独资银行或者合资银行关闭的情况下，个人存款却可以得到优先清偿。

## E. 设计中央银行法的建议

随着银行监管责任从人民银行转交给银行监管委员会，有必要重新起草新的中央银行法以修改人民银行的主要目标以及它在维护金融稳定方面的协调作用。现行中央银行法，即《1995 年中国人民银行法》，是中国第一部中央银行法。与其他新兴市场经济国家的第一代中央银行法一样，该法反映了中央银行和国务院的紧密关系。在迈向下一代法律的过程中，如果新法中明确赋予中国人民银行最大程度上的独立性以及操作上的自主权（以独立于其他具有社会和政治影响的机构），则可以增加中国人民银行的有效性。

### 1、 建议的概括

- 中国人民银行的主要目标将是货币稳定。中国人民银行仍将通过其最后贷款人的角色，并且与银监会和其他监管机关密切合作，致力于金融稳定。
- 在进行货币政策操作时，中国人民银行应当独立于政府。不能强迫中国人民银行通过中央银行信贷向政府赤字进行融资。在这方面，具有流动性的货币市场的发展是基础。
- 利率决策将由一个新设立的货币政策委员会决定，其组成和功能将反映“独立性保证”，例如任期的保证、非任意性的免职程序和对政府部门贷款的限制。
- 将设立一个新的常务委员会（可称之为金融稳定委员会），负责处理银行和金融问题，该委员会包括中国人民银行、银监会、其他监管机关的代表，以及财政部的代表。
- 在中国人民银行、银监会和其他监管机关之间，将有明确规定的信息流动和沟通的机制。
- 中国人民银行应当有明确的维护问责制和透明度的程序。

### 2、 中国人民银行的目標

现代中央银行有两个核心目标：货币稳定和金融稳定。货币稳定既包括货币内部价值（即价格稳定或者控制通货膨胀），也包括货币外部价值（即本币对外币的稳定）。金融稳定是一个广义而且被任意解释的概念，一般指金融体系的安全和稳健，以及避免系统性风险（所有这些概念都是任意性的）。只有在涉及危机和不良时期，对金融稳定应当包括什么这个问题才会出现比较一致性的意见。尽管金融稳定在中央银行目标中的重要性，许多国家的中央银行法没有涉及这个问题。

目标之间的平衡通常是个政治性的决定。然而，通过将货币供应控制权赋予一个独立的中央银行，使货币稳定非政治化已经达成了一致的看法，也就是说，这样的目标不应该包括在选举中承诺的待办事项，而应该是被所有政治力量共同接受的事项。

在德国，1999 年以前，德意志银行把支持政府总的经济政策（包括经济增长和就业）作为其第二目标。德意志银行法的评论家认为，考虑到经济政策时时与价格稳定这个神圣的目标相冲突，这条法律规定是不可能做到的（这一条规定也被翻版到欧共体关于欧洲中央银行体系的条约中）。

中国的新央行法应当明确提出将货币稳定和金融稳定作为首要目标。中国人民银行的目標可以规定如下：

“中国人民银行的首要目标是维持货币稳定。在不影响实现这一目标的情况下，中国人民银行应当支持国务院的总体经济政策，包括经济增长和发展的目标。中国人民银行还应当致力于维护金融稳定。”

应当注意，货币稳定有广义和狭义两种概念。如下所述，如果采用狭义的定义是指价格稳定，就象英国和新西兰（在消费者价格指数里，通货膨胀目标年增长率在 0-2 or 2.5% 之间）所做的那样，则“履行责任”比采用广义定义的情况更容易，也比无顺序的多重目标更加容易。但是在目前经济环境下，通货紧缩是一些国家（例如日本）面临的威胁，这可能足以让其法律规定货币稳定是首要目标。

由于货币政策实质上是一个单一的工具，所以只能赋予其一个目标。例如，如果一个货币工具被赋予两个目标，一般不太可能同时达到两个目标，并且有可

能一个目标也达不到。根据这一观点，货币工具最适合取得价格稳定的目标，而其他政策和机制应当适用于其他目标。这一点在附录 I 中得以显示。某些中央银行法列明央行的目标（例如欧盟、美国、日本和波兰），而另外一些国家则集中在货币政策的目标上（即集中在单一的央行功能的目标之上），例如 1995 年《中国人民银行法》和 1998 年《英格兰银行法》。

### 3、 中国人民银行的职能，货币政策是重点

中国人民银行的主要功能一方面需要考虑央行的目标，另一方面，还要考虑银监会的职能。

如果其首要目标是货币稳定，则中国人民银行履行的主要功能将是货币政策。这是附录 F 中考察的大多数中央银行法的情况。关于货币政策的条款应当包括：

- (1) 一些机构问题，例如需要建立一个“专家型”（即基于专家和专业知识的）自主或者独立的货币政策委员会，并且
- (2) 一些操作问题，例如货币主管当局可以使用的货币控制工具（货币操作）。与市场有关的（间接）货币控制工具（例如贴现政策、公开市场操作和准备金要求）比直接货币控制工具（例如信用上限或者利率控制）将更加获得青睐。然而，对市场有关的工具的依赖必须伴随着货币市场的发展。

中国人民银行应当继续拥有垄断人民币发行的权力，并且继续管理人民币的流通。中国人民银行应当继续作为“银行的银行”，通过其对支付系统有序的运作和贴现业务，向银行系统提供众多服务（包括紧急的流动性援助）。

作为“政府的银行”，中国人民银行也应当继续向国务院提供服务，当然，正如下面讨论的，如果央行是独立的，则法律应当限制政府通过央行进行融资。但是，央行应当继续履行其他职能，例如国务院的财政代理人和其职能问题的顾问。央行还具有持有、管理政府外汇储备和黄金储备的职责（为政府所特有），它还应当继续参与国际金融活动，履行其他职责，例如收集统计信息，并且作为其他中央银行和国际金融机构的帐户的储存处。

#### 4、 中国人民银行的独立性

赋予央行独立性是基于经济、政治和技术的考虑。独立于政治命令的主要观点是需要给予货币政策可信度，并且可以取得长远的价格稳定。与政治家相比，中央银行在实施货币政策时的技能、专业知识和超凡的任职资格加强了其独立性。建议赋予中国人民银行在政策和预算方面相对于国务院能有相当程度的独立性，在这方面，建议在法律中应当包括下列因素：

- （1） 有一个条款规定，中国人民银行将独立于国务院，利率决策将不会政治化。
- （2） 有很多条款规定中国人民银行的组织以及其与国务院的机构关系。这些可以被称之为“独立性的机构保证”。<sup>22</sup> 尤其值得注意的是，关于央行独立性的法律应当保证央行委员会成员任期的安全，并且妥善规定其任命和免职的程序。
- （3） 有一个限制中国人民银行向政府部门贷款的条款。一个真正独立的中央银行应当对其自身的信贷有充分的控制权，并且尤为重要，其没有义务向政府提供信贷。
- （4） 一定程度的金融和管理自主权。

监管权力。发布规则和法规的权利是衡量机构自主性的一个标尺。虽然在美国独立的监管委员会制订规则的权力与该国的行政法的传统相一致，但是在大陆法系国家，中央银行（或独立机构）而不是政府直接发布的规则和法规的合法性始终是一个有争议的问题。

值得重视的是，多数国家没有“目标独立性”（即选择目标的能力），但有“工具独立性”，即选择为实现目标所必需的工具的能力。

#### 5、 中国人民银行的组织

---

<sup>22</sup> 独立性的法律框架应当包括一些机构和功能的保证，其范围从任命、解除程序一直到央行与财政部的关系。

应当有一个管理委员会决定所有的非货币事务,以及一个货币政策委员会决定(有一定程度的自主权或者独立性)货币政策事务。

有关央行行长和货币政策委员会成员的任命、免职和任期的条款,将体现国务院希望授予中国人民银行独立性(或依赖性)的程度。有很多文章关于需要提供可以称之为“多元化”的任命程序,以避免任命程序中的政治化。多元化任命程序包括根据(1)地区;(2)行业;和(3)专业知识确定成员资格。在一个地域上非集中的政府结构中,根据地区确定成员资格是重要的,以便能代表一个国家不同地区的不同利益。根据行业确定成员资格是指要把经济中的不同行业包括进来:工业、商业和农业等。比如,美联储和欧洲中央银行都将地域标准和专业标准结合起来。

另外一项建议是“专业独立性”,这可以通过任命精通货币经济学和中央银行理论与实践的合格候选人得以加强。中央银行官员应该全职履行义务(在大学或研究机构兼职可能是个例外)。中央银行官员不应该同时担任银行的财务咨询人员、雇员或股东,或者是议会的成员,因为这些职位都会造成利益冲突。在中央银行官员任期结束后的一段合理时期内,还应该限制他们在信贷和金融机构求职。设计这些限制是为了防止他们在任期内可能受到“私人”动机的影响,这些条款在避免监管者被监管对象“捕获”上是非常必要的。

保护独立性的另外一项建议是指解除央行官员职务的程序。免职的理由应当在法律中明确规定,包括犯罪行为,或者严重的渎职行为,以及长期无行为能力。免职的理由不应该包括对央行活动的“不满”,或者批评(认为央行行长或者其他管理机构成员未能充分履行其职责)。

货币政策委员会应承担制订和实施货币政策的义务。货币政策委员会将包括:(1)中国人民银行行长和副行长;(2)在体现适当顾及社会上财政、农业、工业和商业利益代表的公平性,国务院总理任命的6个成员。中国人民银行行长应当是货币政策委员会的主席。

在中国,中国人民银行和财政部同时服从政治指示,即,他们在国务院下面地位相同。如果准备赋予中国人民银行独立性,这将意味着国务院或者财政部都不能指示央行去行使它的法定职权。财政部将继续是政府的一个部门,而独立的

中国人民银行将成为一个“技术官僚机构”。为了实现其在新银行法中被赋予的目标，它可以在授权范围内自主作出货币政策决定。

## 6、 金融稳定和最后贷款人

在分权的背景下，新的中国人民银行法应当考虑下述问题：第一，审慎监管和金融稳定；第二，最后贷款人的操作；第三，信息的协调、协作和互换。

### （1） 审慎监管和金融稳定

中国人民银行应当成立一个“金融稳定部”，组成人员是那些具有银行监管经验的人士。该部将向行长和管理委员会通报金融稳定的问题，例如：

- 国内外金融体系监管方面的发展，包括个别机构之间的联系和金融市场之间的联系；
- 分析国内和国际经济的运行状况；
- 维持国内国际金融监管者的合作；
- 完善包括有效的支付和结算安排的稳健的金融基础设施。

### （2） 最后贷款人操作

尽管最后贷款人操作经常为模糊性所围绕（经济学家称之为推定模糊），但仍有一些普遍适用的原则。中央银行应该

- 防止暂时缺乏流动性但是尚未资不抵债的银行免于倒闭。这种类型的贷款在本质上是短期的；
- 能够根据需要进行贷款，但是可以收取罚息；
- 向具有优质担保物的人提供贷款，担保物的价值以恐慌之前的价格来衡量；
- 预先作好贷款的准备；
- 保持最后贷款人作用的自我裁量性，而不是强制性；
- 不仅评估某一情况是否缺乏流动性或者资不抵债，而且评估某一金融机构的倒闭是否可能引发其他机构的连锁倒闭。紧急贷款的



决定应该通过建议设立的金融稳定委员会与银监会或其他主管者一起作出。

多数中央银行法在最后贷款人的操作方面很少能够提供指南。一个例外是美国立法，对此的规定非常详细和广泛。有些规则规定短期性质贷款（60天、120天），以及适用的惩罚性利率和可以作为担保的工具的类型，同时还有关于担保物的详细规定。尽管最后贷款人操作的一个主要原则是，机构应当是缺乏流动性的，而不是资不抵债，但是实际上，资不抵债的机构经常收到最后贷款人的援助。所以，新的中央银行法有必要规定紧急贷款的时间限制、罚息以及银行管理层、存款人和股东的相关义务，以便防止资不抵债机构可能滥用最后贷款人制度。另外，虽然最后贷款人贷款来自于人民银行，但必须要与财政部和银监会迅速协商后才能提供这种贷款。

### （3）合作、协作和信息交换

为了促进决策的采纳和使决策正式化，建议在中国成立一个新的高层常务委员会（可以称之为金融稳定委员会），由中国人民银行、财政部和银监会的代表组成。该委员会将应对金融体系稳定性方面的威胁，尤其针对需要紧急流动性援助的情况。如果问题牵涉某一金融集团，则中国证监会和保监会的成员也应当包括在该委员会之内，并且起主要作用。有一点很重要，即金融稳定委员会每个成员的职责应当根据下述原则进行明确的定义：

- 经常性和迅速的信息交换原则；
- 效率（避免重复）；
- 问责制；
- 透明度原则。

## 7、问责制和透明度

问责制（accountability）至少要求中央银行应当解释其行为和决定，并证明其是正当的，同时解释其决定是依履行职责所做出。透明度是指可以得到与决策有关的信息的程度。由于信息提供很少是对所发生事件进行中立性的描述，所以有必要对中央银行的行为或决定进行合理解释（问责制）。

在试图衡量问责制时，律师和经济学家倾向于将侧重点放在不同的问题上。律师强调机构方面，尤其是议会和司法审议。议会审议是通过多种程序和机制来行使的，包括年报、行长和其他官员定期出席议会会议。对央行行为和决定的司法审查是防止和控制恣意行使自由裁量权的关键。央行（或者其任何官员）的自由裁量权永远不应该没有约束，应该服从于法律的控制。<sup>23</sup>

在接受问责制的机构性解析过程中，经济学家倾向于强调问责制的另外两个操作方法，即披露和履行控制。货币政策运行中的披露是问责制的“市场基础”形式。另外一个实现问责制的方法，即履行控制。履行控制首先可以被单个目标的存在所促成，而不是多重目标或者多重目标的模糊排序；其次，履行控制还可以被一个明确且狭义定义的目标所促成。

新的中国人民银行法应当包括明确的报告和审计要求。根据 1995 年《中国人民银行法》，中国人民银行应当向全国人民代表大会进行报告。国务院应当将中国人民银行的货币政策及其他活动向全国人民代表大会报告。中国人民银行应当在官方公报中公布关于货币政策、金融陈述、决定和其他活动的报告。

应该要求中国人民银行的官员不得披露任何职业保密义务所涵盖的信息，即使他们的职责已经结束。应当由管理委员会推荐并且被国务院批准的独立外部审计师审计会计和财务报告。审计师的报告应当送交国务院。

## F. 特别问题与建议

除了上面一些广泛的建议之外，我们现在转向更具体的地方，集中在银行业的不同关键领域。更具体地说，我们将提供国际比较和建议的不同领域分成下列

---

<sup>23</sup> 独立和问责制可以被视为一个连续体中相反的两个极端。太多的独立可能导致产生一个无法接受的“国中之国”，而太多的问责制则威胁独立的效果，在某些情况下（尤其在行使政府否决权时）可能实际上使独立失去效果。至于在独立和问责制之间的最佳平衡点，每个国家都有所不同。独立和问责制的争论类似于自由和责任的哲学争论：没有问责制的独立就如同没有责任的自由。

几个方面：

- 1、监管结构、范围,独立性和问责性；
- 2、银行业的准入；
- 3、股权结构；
- 4、活动范围；
- 5、资本要求；
- 6、外部审计要求和审查；
- 7、流动性和风险分散要求；
- 8、准备金要求；
- 9、会计和信息披露要求；
- 10、市场约束、问题机构和资不抵债；
- 11、风险集中；
- 12、存款保险计划

尽管不能穷尽一切，这些类别已经囊括了一般被包括在审慎监管体制领域之内的银行业的大多数方面。

## 1、 监管结构、范围、独立性和问责性

在考虑银行业审慎法律框架时，或许最好的起点就是银行监管机构的结构、范围和独立性。<sup>24</sup> 下面将依次讨论上述各个不同的方面：

### (1) 监管结构

讨论 设计银行监管的机构有不同的方法。可选择的方法包括：是否应当有一个或者多个银行监管者，如果是多个监管者的话，中央银行是否应当是银行监

---

<sup>24</sup> 对这些问题的近期调查以及不同国家采取的选择对于银行业绩的影响的经验性证据，参见 James R. Barth, Daniel E. Nolle, Triphon Phumiwasana 和 Glenn Yago，“银行监管框架和银行业绩：国别分析”，载《金融市场，机构和工具》，Malden, MA: Blackwell Publishing Inc. 2003 年 5 月出版，第 67-120 页。

管者之一。选择单一银行监管者的两点好处是避免不必要的重复性成本和最大程度缩小重叠的管辖权争议。两个缺点是，单一监管者将消除监管竞争，所以潜在地阻止了金融创新，而且更加易于遭受被监管者的监管俘获。不管是否基于对优点和缺点的衡量，世界上的一些国家经常选择单一监管机关。附录 A—表 3 展示了在 18 个国家中，除了少数几个国家外，多数国家采用的是单一监管机构形式。可能值得注意的是，美国具有世界上最多的银行监管机关，但是这个情况是一个例外，而不是供其他国家遵循的例子。

关于中央银行是否应当是监管者的问题，一些人认为，中央银行一般享有高度的独立性，以及拥有富有专业知识的工作人员。但是单独的银行监管机关可能不具有这些优点。同时，一些人认为，在实施货币政策以及扮演最后贷款人的角色时，中央银行可以接触到关于整个银行业以及个别银行情况的信息。这些观点是那些支持将银行监管职责赋予央行的人的观点。但是，其他人认为，将所有的职能赋予央行将使其具有过多的权力。同时，有人认为，央行需要的任何信息都可能通过一个联合协调委员会、谅解备忘录或者一些其他的正式安排的方式由单独的银行监管机构来提供。此外，一些人认为，央行有时会在实施货币政策时打折扣，对其监管的银行提供某些好处。

近些年的趋势是将银行监管权从央行转移到一个独立的银行监管机关。例如，在德国、日本、韩国和英国，这一转移已经发生，参见附录 A—表 3。再一次指出，美国是其他工业化国家实践做法的例外。

**建议** 中国在 2003 年 3 月成立独立的银行监管机关（银监会）。中国这一做法与前面提到的其他国家最近的发展相一致。因为目前的中央银行法和商业银行法对这一银行监管的结构问题几乎只字未提，所以急需一个独立银行监管机关的法律框架，以符合银监会的成立。这一框架至少应当包括下述组成部分：(1) 一般性义务；(2) 责任与职能；(3) 监管目标；(4) 机构安排；(5) 职员任命和薪水；(6) 责任的豁免。但是正如下述，建议作出适当的安排以确保中国人民银行能从其他金融监管当局通过建立联合协调委员会获得其需要的全部合作和信息，以履

行其职责。<sup>25</sup> 更加普遍地说，人行、银监会和国务院的合作形式是一个主要问题，并且已经在其他地方被集中讨论过。正如其他国家所做的那样，就这些机构的主要职责，中国可以在新的中央银行法或新的金融混业集团法中，或者采取谅解备忘录的形式，在明确的责任、透明度、避免重复和经常性信息交换的原则基础上，做出规定。

## （2）监管范围

讨论 监管范围是指银行监管当局管辖的金融产品和机构的范围。将所有的金融监管统一于单一机构的好处是，将有利于实现规模经济，缺点是这一监管的集中将产生一个具有极端权力的机关以及一个具有潜在的内部合作和协作问题的笨拙组织。至今为止，世界上极少有国家采纳这种集中式的方法，这反映了这一方法的缺陷（参见附录 A—表 3 和附录 F）。

但是，出现的一个问题是关于如何对待金融集团或者金融控股公司（例如掌握或者控制两个或者更多银行、证券公司、保险公司、不动产公司以及其他金融和非金融公司的公司）。本报告第三部分将会专门涉及到这些类型的公司。值得注意的是，他们的监管待遇在不同的国家可能有所不同。例如在美国，随着近期 Gramm-Leach-Bliley 法的制定，美联储是金融控股公司（分别有银行、证券公司和保险公司作为子公司）的伞型监管者。其子公司也分别被银行、证券和保险监管机关所监管。但是，如果这些独立的监管者之间就什么是银行、证券或者保险产品发生争议时，现在这个问题就得由法院来决定。

根据《商业银行法》第 38 条规定，商业银行应当按照中国人民银行规定的贷款利率的上下限，确定贷款利率。

建议 近些年来，中国已经建立了各自独立的银行（银监会 2003 年成立）、证券（证监会 1992 年成立）和保险（保监会 1998 年成立）监管机关。这也是其

---

<sup>25</sup> 在我们的会议上曾经指出，中国人民银行必须采取某些检查措施，以确保银行符合利率和银行间拆借的法规。这一问题进一步强调了人行与银监会（以及其他影响银行业的政府机关）合作和协助的必要性。

他一些国家采取的方法。目前还没有令人信服的理由或者经验性证据去建议对现有的银行监管范围进行变动。但是正如在本报告其他地方充分讨论的那样，建议解决金融集团的问题。同时也应当提供更多的关于这三个金融监管机关如何合作和协作的信息，尤其是在新金融产品和服务方面可能出现的管辖权问题。

关于利率制定政策，我们建议逐渐取消使用利率的直接控制作为货币政策的工具，因为中央银行日益依赖间接的货币控制工具，如公开市场操作和贴现政策。银行收取的利息应该基于其自己根据对商机的判断而作出的风险评估。

### （3）独立性和问责性

讨论 银行监管机关独立于政府和银行业是极端重要的。的确，巴塞尔委员会 1997 年《有效银行监管的核心原则》指出的第一项原则就是这些机关应当掌握“操作上的独立性”。<sup>26</sup> 当然政府应当为银行监管当局设置并界定其目标，然后使其对完成这些目标承担责任。但是实现目标的具体方法应当主要留给银行监管当局。简而言之，这些监管当局应当大致确定具体的法规和监管做法，以在法律的范围内提高银行业的安全和稳健的水平。

支持独立型的基本观点是基于近来在各国发生的金融危机所带来的教训。很多银行专家认为在象韩国、印尼、日本、土耳其和委内瑞拉这样的国家，缺少脱离于政治影响的独立性是其危机发生的主要原因。此外，如果缺少独立性，则很难让银行监管当局对其行为负责。

关于这些国家的实际做法，附录 A—表 3 显示了 18 个国家独立性和问责性的若干方面，包括任命和解职、任期、行为责任。很明显，在这些国家中间并没有完全一致的方面。但是，在近期国际货币基金组织的工作报告中，Marc Quintyn 和 Michael W. Taylor 发现，“运用独立性的四个方面，以及问责性的九个标准，... 这些安排在澳大利亚、比利时、玻利维亚、哥伦比亚、英国和美国，比较接近于

<sup>26</sup> 国际货币基金组织和世界银行近期从事了一项评估活动，对 60 个国家与核心原则的相符问题进行了评价，截止到 2001 年底。结果发现，只有 5 个国家完全符合 25 项核心原则。如果需要更多关于这些国家符合核心原则的信息，参见附录 A—表 2。

理想的模式。”<sup>27</sup>

**建议** 建议中国在法律中明确银监会的权力和职能，确定其目标以确保其具有足够的独立性履行其职责，并为其行为承担适当的责任。考虑到中国在金融服务领域所作的 WTO 承诺，这一问题变得极为重要。这将导致银行部门更大的透明度和可预见性。

## 2、 银行业的准入

**讨论** 银行业的准入包括执照的发放和为了获得执照而要求的最初资本，以及其他因素。<sup>28</sup> 在世界许多国家(并非全部国家)银行监管当局颁发银行执照(见附录 A—表 3)。很多人认为，鉴于银行监管者的义务和专长，由其授予执照是最合适的。还有人进一步认为这将使银行从一开始就知道“谁在负责”。一个问题是有关《中华人民共和国外资金融机构管理条例》第 33 条，根据本条规定，外资金融机构在采取列举的各项行动之前，必须获得中国人民银行的批准，并且“向工商行政管理机关办理有关登记。”在获得人行的批准之后还要向另外一家机构注册似乎浪费时间，并且增加成本，所以没有必要。应当尽可能地避免多层次的官僚机制。

附录 A—表 4 显示，在 18 个国家中对初始资本的要求、可以允许的资本来源和要求的的信息在某些情况下并不相同。但是多数国家要求在颁发银行执照前(或者拒绝颁发执照前)要求申请人提供某种信息。各国的主要区别是在初始资本要求和可以允许的资本来源方面。但是即使在这些情况下，最重要的区别还是来自于资本要求。例如，与表内的其他国家相比，中国对商业银行有相当高的初始资本要求，尤其对于在全国范围内营业的银行。<sup>29</sup> 当然，初始资本要求在阻止

<sup>27</sup> 见 Marc Quintyn 和 Michael W. Taylor，《监管独立性和金融稳定》，国际货币基金组织工作报告，2003 年 3 月，第 35 页。

<sup>28</sup> 银行执照的撤销以及更广泛意义上的资不抵债也非常重要，将在本报告的随后部分讨论。

<sup>29</sup> 外国银行进入中国的初始资本要求在本报告的其他地方阐述。

银行过度冒险、阻止新银行的破坏性竞争行为方面是审慎的。但是出现的问题是：什么样的银行准入的初始资本要求是“审慎的”（即能提高银行的安全和稳健，以及银行业的整体稳定）？什么样的初始资本要求是“非审慎的”即保护已经成立的国内银行免于与其他国内银行竞争，尤其是与外国银行的竞争。<sup>30</sup>

不幸的是，目前四家国有商业银行脆弱的金融现状影响到银行业所有决策。<sup>31</sup> 这无疑甚至适用到那些关于原始出资额的要求。剩下的问题是：规定该出资额标准是否是为了保护四大国有商业银行免于可能危及银行业稳定竞争，或者是为了在目前回避与国有商业银行打交道。

**建议** 基于对于设立商业银行的强制性和非强制性的条件和程序的评估，我们发现有些法律法规相当模糊。我们尤其提出解决如下问题的建议：

- 法律法规没有明确被用作资本的资金来源是否应当被监管者确认。
- 《商业银行法》（第 12 条）明确规定，在批准设立商业银行的申请时，要考虑经济社区发展的需要和银行业竞争的状况。尽管其他很多国家的银行法也有相同的要求，这一限制似乎可能被用于作为市场准入的障碍，尤其对于外国银行准入来说。
- 由于《商业银行法》（第 15 条第 5 款）只要求申请者提交拥有超过注册资本 10% 的股东的资信证明，并不清楚审批机关是否对其他股东

<sup>30</sup> 1999 年生效的世贸组织《服务贸易总协定》和《金融服务附件》允许世贸组织成员采取可能限制金融服务跨境贸易的监管措施，如果这一措施是出于审慎原因。但是 Kern Alexander 认为，“...对于审慎监管概念及《金融服务附件》中的审慎例外范围的解释上的模糊性将可能导致关于成员采取的审慎措施有效性的争端...”。（见《世界贸易组织和金融稳定：需要解决自由化和审慎监管之间的矛盾》，剑桥大学工作报告，第 5 号，2002 年 9 月。）

<sup>31</sup> 在这方面值得注意的是，大约四分之三的住房存款位于四家国有商业银行手中（见附录 A—表 1）。如果没有目前的资本控制，则将以人民币计价的这些存款转为以外币计价的资产会是合法的行为。如果大量存款被取走，则目前对资本控制的减轻将对国有商业银行造成更多的困难。



进行资格审查，也不清楚在进行资格审查时是否向其他执法机关进行咨询。

- 在批准设立商业银行的程序中也有一些缺陷。如果发照机关决定拒绝某一申请，法律也没有规定发照机关应当给申请人书面通知，说明拒绝的理由并详细说明申请人拥有的在特定时间内提交书面申诉的权利。法律也没有规定在审批机关认为已获准设立的银行不符合或不再符合一个或多个准入条件时，它是否应该撤销执照。
- 《中华人民共和国外资金融机构管理条例》第 20 条规定，为了从事人民币业务，外资金融机构必须在申请前两年连续盈利。但是却没有规定具体的盈利数额。此外中国似乎不允许将所有业务的盈利和损失并表计算，目前的这些要求似乎缺乏审慎基础。
- 中国人民银行颁布了很多有关商业银行设立分行和支行的规定和通知，包括：《中国人民银行关于进一步规范股份制商业银行分支机构准入管理的通知》（2001 年 6 月）；（2）《商业银行设立同城营业网点管理办法》（2002 年 2 月）；（3）《中国人民银行关于中资商业银行市场准入管理有关问题的通知》（2002 年 4 月）；（4）《中国人民银行关于调整股份制商业银行新设分行审批制度有关问题的通知》（2002 年 9 月）。这些规章根据拟设分行或者支行当地存款的总量和国内生产总值、审慎措施、（有时还有）利润和资产要求来限制分行和支行的设立。原则上，中国人民银行将不再接受商业银行设立低于支行级别的机构的申请。但令人置疑的是，上述这些规定是否和《商业银行法》（第 19 条）相矛盾，该条规定，商业银行在监管机构的许可下，可以因业务需要在中国境内、境外设立分行和支行。该条并没有授权中国人民银行在批准设立分行和支行时附加额外条件（除非为了审慎原因）。设立分行和支行的决定纯粹出于商业考虑。如果一个商业银行符合审慎要求，并且符合社区发展的需要（如果必要的话），监管机构应考虑对设立地点以及分行和支行的形式不做进一步的限制。同样的理由也适用于银行的海外扩展，只要新的分行或子行在接受银监会考察的同时遵守东道国的市场监管。

普遍来说，在银行业相当缺少有经验的会计师、律师和以市场为导向的银行经理人。这一问题与四大国有商业银行的脆弱的金融情况连在一起，则导致了现有的银行业准入要求的问题（在其它地方对这一问题也有讨论）。我们的建议是，中国应该评估其他国家的做法，并且解释为什么目前的准入条件具有审慎基础，而不是为了回避解决目前的国有商业银行问题。

### 3、 股权结构

讨论 银行业允许的所有权结构很重要，因为它可能引起削弱银行的金融稳健的利益冲突。例如，同时拥有银行和非银行的一个家族可能指示该银行向下属公司提供贷款，而贷款条件与非下属公司相比，对银行不利。当银行和非银行公司都是某一实体的下属公司时，这些下属公司可能容易在相互之间从事交易，而交易的条件与这些公司没有关联时的条件不同。所以，政府当局有义务辨认出这一潜在的利益冲突，并且在其不适当地增加银行暴露的风险之前，采取适当行动监督和控制这些利益冲突。当然，这并不意味着应当禁止银行和非银行机构设立任何下属公司。正如附录 A—表 5 所显示的那样，在几乎所有的 18 个国家中，个人、家族、非银行金融公司和非金融公司都可以拥有银行的所有权。（很有趣的是，美国允许比尔·盖茨拥有银行，而不允许微软公司拥有银行。）但是赋予银行所有权结构方面相当大的自由度的国家必须建立审慎规则以防止银行承担过度的风险。某些国家通过事先授权、批准、银行资本或者股本的所有权比例限制的方式来部分采取这种做法。（见附录 A—表 5）

建议 中国对非银行金融机构和非金融机构拥有银行所有权的限制并不是十分严格。这些金融集团的存在来自于这一事实，即没有法律限制所有权结构。政府的政策是在个案的基础上批准这些类型的公司。我们建议，应当根据我们在本报告第 VI 部分所讨论的改变这些金融集团的现状。一般而言，应该鼓励私人拥有银行。

### 4、 活动范围

讨论 银行活动范围是指银行从事证券、保险和房地产活动以及银行可以拥

有非金融机构股权的范围。活动范围从实质上解释了“银行”一词的含义。一些人认为，银行应当被限制在相当窄的活动范围之内，不应当从事证券、保险和不动产业务，原因是银行缺少其他领域的专业知识，如果银行提供这些产品则将出现利益冲突。例如，有人认为，如果一家银行对于证券公司有未到期的贷款，则在其促销该公司的证券时可能不很公平客观。但是其他人认为，允许银行从事更广泛的活动可以使银行获得规模经济的好处，同时通过风险分散而降低整体风险。

不管是否是基于这些观点，各国已经对于银行的活动范围作出决定。附录 A—表 6 显示 18 个国家存在很大的不同。大多数国家要求银行扩大其活动范围超越出“银行”之外时申请不止一个执照，这些额外的活动必须在另外一个具有自有资本的子公司或者附属机构中进行。至于具体活动，除了中国和韩国之外的每个国家都允许银行承销证券，并进行证券经纪活动。但是某些国家要求所有或者部分此类活动必须由银行另外注资的子公司进行，这与控制潜在利益冲突的努力相一致。美国在这一点上走得更远，它要求所有的这些活动都必须由金融控股公司的子公司进行。其他许多国家允许这些活动直接由银行进行。除了中国和韩国，澳大利亚和德国也不允许银行从事互助基金的活动。

在 18 个国家之中，10 个国家不允许银行经营保险业务。但是这 10 个国家，除了俄罗斯之外，其他国家都允许银行销售保险。但是，即使允许这些活动，也只有德国、意大利和韩国允许银行直接从事这些活动。其他国家要求这些活动必须由子公司从事。

在 18 个国家之中，限制最严的活动是房地产，但是也有很大的不同。一些国家禁止房地产投资、开发和管理，而另外一些国家允许这些活动。此外，在允许所有三种类型房地产活动的国家中，除了一个国家之外，其他国家都允许这些活动可以由银行直接从事。

在 18 个国家之中，除了中国和美国之外，其他国家都允许银行拥有非金融公司的股权。即是美国也允许银行拥有有限的股权，只要银行拥有的股权不构成控制权。但是允许这种股权的国家一般都在银行的资本上设置一项限制。这种限制是防止银行拥有股权的公司万一破产也不会引起银行的破产或者资不抵债。

建议 我们并不建议中国改变目前银行活动的范围，因为尚不具备这方面的基础。但是，一旦解决了四大国有商业银行的问题，我们建议，随着市场的发展，应当允许银行自主决定从事证券活动的更为广泛的范围，允许银行拥有非金融机构的股份。在这方面，也应当考虑各种限制，例如要求这些额外的活动由另外出资的子公司从事，或者要求拥有非金融机构的股权不能达到控股的程度。但是，这可能在近期不是一个问题，主要取决于金融集团的待遇如何。但是从长远的角度考虑，我们建议中国考虑允许银行扩大其金融活动范围，而不是金融集团的一个部分。

## 5、 资本要求

讨论 资本要求对于控制银行行为的风险是至关重要的。的确，他们是新《巴塞尔资本协议》的第一支柱。这一要求可能与经常包括在保单中的扣减项类同。保单持有人承担风险的部分越大，则被保险人采取行动以降低保险索赔案件发生可能性的动机就越大。这一类比同样适用于银行。如果要求银行所有权人将其自己的资本置于风险之中，则这些所有权人更有动机去防止银行采取风险过大的行为。

当然，资本要求的设置不能过高，以至于阻碍了银行活动整体范围和规模的审慎性扩张。不幸的是，在资本构成和水平方面，哪些可以被视为是从审慎角度出发的最佳做法，并能够在任何时间都适用于世界每一个国家每一家银行，对此尚无定论。当在确定具体的资本数量时，也没有统一认可的最佳方法。所以，会计规则及其解释，以及用于计算资本的评估方法在国内外都有所不同。

正如附录 A—表 7 所显示，在最低资本 - 资产比率要求方面，18 个国家基本没有多少区别。多数国家简单地采用 1988 年《巴塞尔资本协议》规定的 8% 最低风险基础的资本要求。但是在满足这一要求的资本具体构成方面却有所不同。尽管在各个国家中有这一不同，银行专家普遍认为，在诱使银行避免从事风险过高活动方面，审慎性资本要求是第一道防线。让“审慎”这个词具有操作性是很困难的，正如目前围绕巴塞尔银行监管委员会计划的新资本要求的争论所证明的那样。这一争论的一个部分的焦点是：各国可以自主决定的领域的标准和方法的

潜在不一致性。

**建议** 《商业银行法》规定，商业银行的资本充足率不能低于 8%。1996 年 12 月，央行颁布了《关于商业银行资产负债比例管理监控、监测指标和考核办法的通知》。该通知与 1988 年《巴塞尔资本协议》非常类似。但是，普遍认为，这一资本充足率的方法具有重大缺陷。在此方面，我们建议中国解决以下问题：

- 由于中国的资本充足率的规定是基于 1988 年《巴塞尔资本协议》制定的，所以与该协定有着相同的缺陷。首先，资本评估的基础是以往的历史记录而不是市场价值。第二，它采用相当任意的办法计算银行的表内风险和表外风险（例如采用一个与市场机制没有联系的办法）。第三，忽视了不同资产相结合对整体风险的影响。理论上，资产负债表中的整体风险不仅由个别资产的特点决定，也由这些资产的结合方式所决定。第四，资本充足监管只考虑了信用风险。利率风险、市场风险和操作风险却被忽视。第五，现行的以风险为基础的资本充足监管鼓励了监管资本套利的产生，这将使银行在承担更大风险的情况下却表现出资本比率没有改变甚至还上升的假象。
- 根据央行的上述通知，附属资本包括可疑贷款呆帐准备、坏帐准备、投资风险准备金和 5 年（或 5 年以上）的长期债券。可疑贷款呆帐准备和坏帐准备的定义不明确。根据央行 2002 年 4 月颁布的《关于银行贷款损失准备金的指引》，只有普通准备金有资格被包括在附属资本之内。因此，可疑贷款呆帐准备、坏帐准备和普通准备金之间的关系应予明确。
- 随着金融市场的深度和复杂性的增加，监管者经常表现出跟不上新的发展，结果是，监管者发现制定准确的法规以监管金融机构越来越复杂的活动变得越来越难。<sup>32</sup> 与此对照，一些国际性的活跃的银行已经开始发展自己的模式，用量化的方法跟踪和评估风险。它们能够对风险活动进行限制，评估特定行为的回报和风险，相应地分

---

<sup>32</sup> 见 William J. McDonough, “大会概览：主要主题和未来方向”，载《纽约联邦储备银行经济评论》，1998 年 10 月，第 5 页。

配资本。可以预见，今后的资本监管将越来越不依靠特殊的法规和规定，而是越来越基于一个稳健审慎的管理的一般制度原则。<sup>33</sup> 一个统一的以风险为基础的监管资本充足率或许不能正确衡量反映银行可能遭受损失的风险水平，因而不能正确反映出银行为弥补这些损失所需要的资本数量。这样，一个更好的办法可能是，一个前瞻性的立法赋予银行使用内部模式计算资本的自由，只要银行也做好了在“计算”错误时吸收和承担损失的准备。

- 目前，没有任何法律和法规明确授权银行监管者在银行遭受困难时采取任何迅速矫正行为。根据迅速纠正行为的安排，如果银行的资本率低于最低标准，银行监管者应当采取行动以确保该银行有一个切实可行的方案及时恢复最低资本率。如果该银行没能提出和执行一个可以接受的资本恢复计划，监管者将强制采取纠正措施，例如要求重新注资、限制交易和资产的增长，接受更加频繁和更长时间的检查或强制关闭。既然中国人民银行的官员已经提到将在未来采取迅速纠正行动，因此必须在法律或者法规的层面上制定有关规则，因为目前还没有法律和法规授权银行监管者关闭资本不足的商业银行。一个例外是《金融机构撤销条例》，该条例规定，可以在下列情况下撤销金融机构：金融机构违法经营，管理不善，继续下去将会严重破坏金融秩序和公共利益。如果监管者的迅速纠正行为是低于国务院行政法规级别的规章所确立，则当监管者因关闭资本不足银行而涉诉时，它可能被要求向法院证明银行资本不足将会严重破坏金融秩序和公共利益。
- 更具体地说，至于新《巴塞尔资本协议》，我们建议中国或者其他新兴市场国家不要采纳这一协议，因为它关于资本水平的方法过于繁琐、复杂和教条。

<sup>33</sup> 见上注，第 5 页。

## 6、 外部审计要求和检查

讨论 内部和外部审计都是银行稳健治理的一个部分。当一个独立的外部审计师根据适当标准进行审计时,审计师的意见对于银行财务报告的可靠性提供了依据。反过来这也帮助提高人们对于银行业的信任。监管当局对于银行的检查也是银行稳健治理的一个部分,尽管他们更加集中在某一银行的安全和稳健以及银行体系的整体稳定性上。当然,在这样做时,银行监管当局使用银行的财务报告。审计和检查互相补充。但是,财务报告一般公开,而检查报告却不公开。

附录 A—表 8 显示,除中国和中国台湾之外的所有 18 个国家都要求对银行进行外部审计,并规定审计的性质或者范围。<sup>34</sup> 此外,每个国家的银行监管当局都收到审计师报告的副本,除了日本之外每个国家监管当局都有权不经银行同意而开会讨论这一审计报告。但是,关于法律是否应当要求审计师(就可疑的非法行为)直接与银行监管当局联系,以及银行监管当局是否有权针对审计师的过失而采取法律行动,各个国家之间也有很多不同。一旦银行监管者发现有违反审慎法规的行为,则所有的国家都要求必须予以报告。但是关于在此情况下是否必须采取强制性措施,各个国家有所不同。

至于中国,根据《商业银行法》,银行监管者有权在任何时间对商业银行实施检查(第 62 条),商业银行必须向银行监管者定期提交资产负债表,损益表以及其它财务和会计报告和文件(第 61 条)。1996 年,央行颁布了《中国人民银行现场稽核操作规程》、《中国人民银行现场稽核手册》,《中国人民银行现场稽核的标准报告格式和稽核前问卷》。根据这些法律文件,银行骆驼评级的计算的基础是各个组成部份级别的算术平均值,而忽略了许多影响银行整体条件和稳健运行的重要因素。这样一个简单的、机械的方法可能反映不出现实状况所需要的对银行监管的程度。例如,综合骆驼评级 3 对于一个拥有过多不良资产的银行而言可能是合适的,尽管该机构的骆驼评级的大部分要素得分较高。

中国人民银行还没有颁布任何有关商业银行外部审计的法规或规章,但一些上市银行受到证券法律的约束除外。虽然《商业银行法》(第 63 条)规定,商业银行应该接受审计机关的审计监督,但这并不同于从审慎监管角度进行的外部审

<sup>34</sup> 值得注意,象印度、意大利、韩国和新加坡这样的国家,要求银行定期更换外部审计师。

计。可能有必要根据《巴塞尔委员会关于银行监管者和外部审计者之间的关系的指南》，制定有关商业银行外部审计的规则，规定外部审计师的资格和任命、审计责任、向银行监管者报告的义务、保密义务以及其它事项。

**建议** 我们建议，商业银行法应当要求对所有银行进行独立的外部审计，明确外部审计师作为银行监管机构的补充在检查银行贷款分类和准备金政策方面的作用。但也可以考虑免除对相对规模较小的银行的外部审计要求。我们进一步建议，必须严格审计师的发照或者资格证书要求，以保证只有经过充分适当技术培训的个人才能够有资格取得执照或者证书。许多国家通过法律要求外部审计师检查银行的贷款组合，确定它们为受损资产包括贷款拨付的准备金是否适当。我们还建议，中国应当考虑赋予银行当局要求外部审计师对其过失负责的权力。最后，我们建议，银行的骆驼评级应当被重新评估，外部审计规则应当建立在我们前面讨论的基础之上。

## 7、流动性和风险分散要求

**讨论** 银行对于世界各国的支付体系和信用体系都很重要。此外，在许多国家，银行在金融部门中占主导地位，尤其在股票市场和债券市场尚未充分发展的发展中国家。为了更好地促进银行的安全稳健和银行业的稳定，多数国家要求银行保持最低程度的流动性和风险分散性。流动性使得银行可以更好地处理突发的挤兑问题，而资产分散性则更好地促进银行减少信用质量问题。此外，分散性可以通过向国外提供贷款而得以实现。同样，在某些负债由外币计价时，流动性可以通过持有外币计价的资产而得以实现。

附录 A—表 9 显示某些国家确实提出了流动性和风险分散性要求。在 18 个具有代表性的国家中，14 个有流动性要求。有这种规定的大多数国家对于流动性储备支付利息。18 个国家中只有 1 家要求银行持有以外币计价的货币或者票据。该表还显示，只有中国、韩国、中国台湾限制或者禁止银行对海外提供贷款。最后，9 个国家有关于资产分散性的明确、量化的指南，包括大额披露或者贷款限制。

**建议** 我们建议中国建立关于资产分散化的明确、量化的指南。其做法可



以与其他已经这样做的国家相一致，详见附录 A—表 9。有关资产集中的问题见本部分第 11 小节（“风险集中”）。我们还建议，一旦中国解决了资本控制和四家国有商业银行的脆弱的金融现状，则中国应当放松对向海外贷款的限制。鉴于中国已经有流动性要求，我们仅仅建议应当保持这一要求。<sup>35</sup>

## 8、 准备金要求

讨论 贷款分类和准备金的法规规章各国都不相同。在某些国家，这些规则由民间会计准则的制定机构发展而来，而在其他国家，则由议会、财政部或者银行监管者颁布。根据 2001 年世界银行对贷款分类和准备金做法的调查（以下称为世行准备金调查），10 国集团中，6 个国家的监管机构有权颁布贷款分类的法规。<sup>36</sup>

对于贷款分类有不同的方法。某些国家（例如德国），银行监管者对贷款分类负责，而在有些国家，没有详细的监管分类体制，贷款分类由银行通过建立必要的内部政策和程序进行管理。在某些国家，监管者不要求银行采取任何特殊的贷款分类形式，但是希望银行具有审慎评估贷款的风险管理程序（例如英国），或者定期评价银行自身的贷款组别（例如荷兰）。

尽管可以强调银行的内部政策，某些国家选择更加规范性的方法。根据这种方法，贷款被划分为 3 - 9 类。在许多贷款分类体制中，“不良贷款”一词被广泛地运用，但是却有不同含义。在附录 A—表 10 中，18 个国家中的 14 个国家有正式的不良贷款的定义。根据另外一项调查，大约 60 个国家使用逾期作为定义不

---

<sup>35</sup> 这些要求最近被提出来，以阻止 2003 年上半年内的银行信贷的迅速膨胀。不清楚这一增长是否是非审慎的，以及是否代表了缺少风险分散性要求的银行监管做法中的严重缺陷。

<sup>36</sup> 世界银行《某些发达国家和新兴国家银行贷款分类和准备金做法》，2002 年 6 月，第 32 页。

良贷款的标准。<sup>37</sup> 贷款分类可以基于贷款逾期的天数，或者基于对违约可能性的前瞻性的估计，或者同时基于两者。附录 A—表 10 显示，所有的 3 个方法都被 18 个调查的国家所采用。事实上，中国也使用逾期天数的方法作为前瞻性方法的补充（《贷款风险分类指导原则》第 9 条）。根据附录 A—表 10 和上述调查，逾期天数在定义次级、可疑和损失贷款时，各国的做法有很大不同。

贷款损失准备金的主要目的是确定未来对银行资本资源的潜在需求，并且为此作出适当的准备。因为经验证明准备金不足将对金融稳定构成严重威胁，贷款损失准备已经受到银行监管者的高度重视。某些国家采用了原则性的规则，将评估资产质量和确定准备金恰当水平的责任赋予银行管理层。这在欧洲国家非常普遍（见附录 A—表 10）。与此相对照，在某些国家存在强制性（通常是最低标准的）准备金水平，这些水平根据贷款种类有所不同（见附录 A—表 10）。这里的理念是创造一个公平的竞争环境，使银行法规更加容易得到实施。

理论上，一个以风险为基础的贷款分类计划可能要求，如果某一借款人的某一贷款被分类为不良贷款，则给与该借款人的其它贷款将必须重新分类。但是实际上，正如附录 A—表 10 所显示，对于多重贷款有不同的分类方法。一种方法是给与相同借款人的其它贷款被重新划分为相同或者不同的种类；另一种方法是将这一问题留给银行自己根据每一项贷款自主决定。

关于贷款准备金的税收待遇，有三种方法。第一种是，根据核销方法，只有在贷款被宣布为无法收回并从银行帐上核销之后，才能够扣除税收。第二种是特别准备金方法，只有特别准备金可以全部或者部分扣税的。第三种是，根据一般准备金方法，对符合条件的贷款银行可以按一定比例（事先规定的），对一般准备金予以扣税。<sup>38</sup> 正如附录 A—表 10 所显示，所调查的多数国家都采取特别准备金方法。附录 A—表 10 还显示，在多数被调查的国家，不准确的贷款分类或

---

<sup>37</sup> 见 Barth, James R., Gerard Caprio 和 Ross Levine, “世界范围内的银行规制和监管：新数据库”，载 Robert E. Litan 和 Richard Herring 主编，《新兴市场国家与全球金融体系的整合》，Washington, D.C.: Brookings Institution Press 2001 年出版。

<sup>38</sup> 世界银行《某些发达国家和新兴国家银行贷款分类和准备金做法》，2002 年 6 月，第 32 页。

者准备金的低估将遭到处罚。然而，多数国家缺少对违反贷款分类和准备金法规行为的专项制裁措施。在世界银行的一项调查中，23 个国家，只有 5 个国家具有专门针对违反贷款分类和准备金规定的处罚，有 16 个国家套用银行法或者公司法中针对误导性信息的一般性处罚，还有 2 个国家更是不设任何处罚措施。<sup>39</sup> 但是，无论采取一般性处罚方法或者专门的特殊处罚方法，处罚措施通常包括罚款、罢免管理人员以及刑罚。除了这些处罚之外，监管者还可以签发谴责令，实施纠正措施（包括命令银行拨付准备金以弥补损失），增加要求的监管资本，中止或者撤销银行执照以及其它措施。

至于中国，按照《商业银行法》（第 57 条），商业银行应当根据国家有关法律提取坏帐准备金并且注销坏帐。2001 年 12 月，中国人民银行颁布了《贷款风险分类指导原则》，该指导原则规定，贷款按照风险级别被分为五大类：正常、关注、次级、可疑和损失，后三类被划为不良贷款。这些原则本身与国际标准一致。问题是在实践中如何适用这些原则。此外，《贷款风险分类指导原则》忽视了内部审计师和监管者的作用，这一作用是帮助确保银行具有一个充分的贷款分类体系和恰当的准备金水平。

**建议** 《贷款风险分类指导原则》和《银行贷款损失准备指引》在很大程度上与当今的国际趋势一致。但是，考虑到贷款分类和准备金政策的复杂性，关于准备金的概念、标准、分类技术、水平，以及其他该领域有关问题还没有达成一项国际共识。或许中国银行监管者今后最重要的工作集中在如何实施（而不是修改）法规和原则之上。为此目的，银行监管者应当经常评审准备金政策，保证银行管理层采取并且始终遵循审慎的准备金措施。银行监管者必须确定，某一银行贷款评审制度的质量是恰当的，并且定期及时提供给董事会和高级经理层关于贷款组合信贷质量的适当信息。如果银行监管者决定准备金不足，则应当采取行动提高问题银行的准备金管理水平。为了使之成为强制性行动，我们建议银行法应当赋予银行监管者采取纠正措施的权力。这些行动包括与银行管理层协商、道德说服、发布谴责令、适用罚款、撤销管理人员的职务、命令银行提供准备金以弥补实际或潜在的损失、增加要求的监管资本，以及中止或者撤销银行执照。

<sup>39</sup> 上注，第 31 页。

## 9、 会计和信息披露要求

讨论 银行在本质上是相当不透明的机构。银行提供给客户的贷款，其条件和条款按照客户的需要进行变动。所以这些贷款一般流动性很小，并且很难为外人所评估。但是同时，由于公众的资金委托给银行，所以让公众和银行监管当局评估银行的情况是很重要的。基于此项原因，在提高银行审慎做法和银行的安全与稳健方面，会计技术类型和信息披露的类型至关重要。

附录 A—表 11 显示了用于提高银行审慎做法的会计类型和信息披露类型。所有 18 个国家都要求银行提供财务报告，包括非银行金融子公司。表中的 18 个国家中，印度是最近（2003 年 3 月）才采取这一要求的国家。会计并表是防止金融机构“重复计算出资”（例如在一个金融集团里的几个成员之间两次或者多次使用同一资本，或者母公司通过向被监管的子公司发行债券来筹措资本金）的重要与适当手段。然而，对于是否将已增加但尚未支付的利息或本金计入收益表，这些国家的做法各有不同。在所有 17 个国家中，只要贷款是良性的，这些利息或本金就被计入收益表之中。但是如果贷款属于不良贷款，只有三个国家将已增加但尚未支付的利息或本金计入收益表（意大利在某些情况下也这么做），而在其他 11 个国家则不能计入收益表，但在中国香港，担保贷款的这种利息或本金被停止计入收益表之前最长可以拖欠 1 年时间。

至于信息披露，在所有 18 个国家中，表外项目都必须向银行监管者和公众披露。但是有 5 个国家并不要求将银行的风险管理方法披露给公众。重要的是，在所有的国家里，如果披露的信息有误或者误导，银行董事将承担法律责任，很多国家都规定了处罚并实际执行。没有一个国家要求银行必须参加信用评级，尽管银行本身有动机这样做，很多国家的大型银行一般都会这么做。

必须对财务报告的国际比较保持几分谨慎。原因是各国采用的会计准则并不相同，参见附录 A—表 11。甚至在 18 个国家之中，在采用国际会计准则和美国普通会计准则方面，各国都有很大的不同。除非熟悉各国的不同会计准则并且能够协调他们的不同之处，否则很难准确比较不同国家银行的状况。如果有贪污、欺诈、政治影响进一步扭曲提交的财务报告，则这一问题将更加复杂。

**建议** 建议中国采取与国际会计准则相符的会计做法。众所周知，如果不立即采取措施，目前四大国有商业银行脆弱的财务状况将无疑导致他们资不抵债。然而，下面这一点是很重要的，即人们能够更加准确可靠地评估中国的银行的财务状况，尤其当中国在 2006 年完全符合其世贸组织承诺之后。中国可能在有限的期限里逐步引入国际会计准则。即使在一个过渡期，提供比《商业银行法》第 55 条和第 56 条所要求的更加频繁和更加详细的会计报表会加速银行内部完善，而建立某种公共评估体制亦有此作用。

## 10、 市场约束和问题机构 — 资不抵债

**讨论** 新《巴塞尔资本协议》第三支柱的焦点是市场约束。非审慎经营的银行必须被适当地约束，这一点很重要。当然，这样做要求赋予银行监管者必要的权力。法律、法规、规章和实践做法都很必要，但是不足以抑制银行过度冒险的行为。银行主管当局必须能够执行这些措施。的确，如上所述，有这样一项法律可能是适当的，即强迫主管当局在某一银行达到事先确定的清偿能力恶化的程度时，采取特殊行动（例如干预）。

一旦银行的情况严重恶化，成为一个严重的问题，或者实际上已经资不抵债，则有关当局有义务采取决定性的及时行动，以最大限度地降低任何失败或者解决方案的实际成本。这一问题是哪一个政府实体将负责以及它拥有什么权力。更具体地说，是银行主管当局、法院还是其他实体负责？对一种方法优于另一种方法的理由并没有达成一致。但是不管哪一个实体负责，银行主管当局将必然被包括在处理问题银行和资不抵债银行的过程中。<sup>40</sup>

附录 A—表 12 显示了 18 个国家在对问题银行和资不抵债银行进行市场约束和作出反应时的做法。各国在该表所涵盖的每一个领域的做法都不同。最一致的做法是针对这一问题：即是否要求法院批准监管活动，例如取代股东的权利，撤

<sup>40</sup> 中国第一起主要的金融机构破产（广国投）事件发生在 1999 年 1 月。在投资人会议上，广国投被宣布破产。中国人民银行建立了清算委员会。（见 <http://www.wsws.org/articles/1999/jan1999>。

销或者取代经理层人员，撤销或者取代董事，或者撤销执照。在 18 个国家之中，只有南非要求法院批准。

在其他领域，各国的区别比较大。在 9 个国家里，违反终止营业令会导致银行董事和经理受到民事和刑事制裁，而另外 9 个国家则没有。在 9 个国家里，银行主管当局必须公开做出正式的执行行为，而另外 10 个国家则无需这样做。18 个国家中，8 个国家的法院可以在法律上宣布银行资不抵债，而 9 个国家规定，要求一个法院令，以任命一个接收人或者清算人。此外，9 个国家里，银行股东可以就银行主管当局的决定向法院起诉。在很多国家的银行业里，法院明显起到重要的作用。最后，关于设定清偿能力恶化水平（导致强制实施自动措施，如干预）以及“迅速纠正行动”的法律，18 个国家中的 6 个国家具有这样的法律。

**建议** 正如本报告第 VII 部分（银行破产）所述，中国应该将惩戒权集中于银监会，而同时赋予司法机关的司法审查权。应当注意，在北京和上海的会议中，很多人都建议这些领域的法律法规应当更加具有透明度，在法院和银行主管当局之间应当有一个明确的权力划分，有些倾向于赋予银行主管当局更大的权力。我们建议应当这样做，并且在修改后的《商业银行法》中规定“迅速纠正行为”是适当的。另外，修改后的《商业银行法》应该规定受托机构（董事和银行管理人员）和监管当局的个人和法律责任。

## 11、 风险集中

**讨论** 在任何银行体系中，存款人保护和银行体系的稳定都与资产质量紧密联系在一起。过分的风险集中已被充分证明是银行破产的一个原因，所以许多国家通过正式的限制措施、指导原则和临界点报告的形式运用一系列参数来控制风险集中度，并且评估银行是否遵守风险分散性政策。

为了分散风险，《有效银行监管核心原则》规定，监管者必须设定审慎的限制，以防止银行对单一借款人或者相关联的借款人集团的风险暴露。在多数国家，大额风险暴露限制通常是与银行资本之比来表示，对单一借款人风险暴露一般限于银行资本的 10% 到 40%。资本的 25% 或者 15% 是银行可以提供给某一借款人的典型限额。根据巴塞尔委员会的规定，考虑到目前很多银行的资产组合，低于

10%似乎是不现实的，而在多数国家，高于 25%将会被认为是对目前监管限制的放松。<sup>41</sup> 附录 A—表 14 显示了所调查国家的限制范围。

应当注意，对于贷款风险集中限制的分母（即资本），各国并不完全一致。多数国家包括有关风险资本充足率法规定义的一级和二级资本。在附录 A—表 14，除美国之外的所有国家都使用资本充足率法规定义的概念。美国法规采取了一个广义的概念，在贷款限制上将“资本和盈余”定义如下：(a) 包括在银行风险资本中的 1 级资本和 2 级资本，加上 (b) 贷款和租赁损失准备余额，该损失准备未包括在 1 级资本和 2 级资本。<sup>42</sup>

正如附录 A—表 14 所显示，目前有一个趋势是监管者全面地考察风险集中（即，考虑包括在资产负债表中的所有风险形式，以及表外活动带来的风险）。目前出现的主要问题是计算表外暴露的量。一个可能的解决方案是采纳《巴塞尔资本协议》中的风险权数和转换因子。但是，正如巴塞尔委员会所指出，因为一项大额风险暴露措施与风险集中有关，风险暴露措施需要反映因一个交易对家违约而可能产生的最大损失，所以运用衡量信贷集中的资本加权可能严重低估潜在的损失。巴塞尔委员会建议风险暴露措施应当包括以面值计价的信贷替代品和其他形式的或然负债。

人们经常发现，一些大额风险暴露在实践中往往互相联系，因此它们在效果上构成同一的风险暴露。如附录 A—表 14 所示，一般而言，关联方因为他们在法律上或者在经济上互相联系而被定义为构成同一风险的那些人。例如，根据《欧盟 2002/12/EC 指令》第 1（25）条规定，关联客户群是指：(1) 构成同一风险的两个或者更多的自然人或者法人，因为他们中间的一方直接或者间接控制其他方；或者 (2) 两个或者更多的自然人或者法人，他们虽然没有上述控制关系，但是因为他们联系如此紧密，以至于如果他们中间的一个遭受财务问题，其他一个或者其他所有人都将有可能遭受支付困难，所以他们被视为构成同一风险。

很多国家都特别注意大额风险暴露控制框架下的关联贷款，因为它可能导致对借款人非客观的信用度评判，导致利益冲突，在某些情况下还导致公司集团中

<sup>41</sup> 巴塞尔银行监管委员会，《大额信贷披露》，1991 年 1 月，第 5 页。

<sup>42</sup> 美国 12 C.F.R. Section 32.2(b)。

的危险的杠杆效应以及贪污行为。关联贷款广义上被定义为向银行的附属公司、内部人士（例如董事、官员、雇员及其亲友）和银行股东提供贷款。如附录 A—表 14 所示，关联贷款要么被禁止，要么这种贷款必须从贷款银行资本中按照一定比例扣减。某些国家维持和大额风险暴露一样的限制，但是要求这一贷款的条款和条件不能比向没有关系的借款人在类似情况下提供的贷款更加优惠。关联贷款的困难之一是如何定义关联贷款，以及如何区别关联贷款和构成同一风险的关联方贷款。在多数情况下，关联贷款限于银行的董事、官员和雇员。但是在欧盟，关联方被定义为信贷机构的母公司或者子公司，以及 / 或者母公司的一个或者多个子公司。

虽然有些风险暴露可能值得控制，一些风险暴露无疑可以免于控制。附录 A—表 14 显示调查的多数国家有大额暴露豁免规定，包括对政府的暴露、银行间的短期暴露以及有担保的暴露。

在关于大额风险暴露的一般政策结构中，国家和部门的风险暴露通常区别对待。因为很难做出国家和部门风险程度的准确定义和判断，并且在很大程度上依赖于银行的能力水平以及有关部门或者国家本身的规模与稳定，所以监管者似乎不应该针对特定部门或者国家制定大额风险暴露限制。银行应该设定其自己的关于国家和部门暴露的内部限制，而监管者应该起到监督的作用。

就中国而言，《商业银行法》（第 39 条）规定，对于单一借款人的贷款额和银行资本的比率不得超过 10%。然而，中国关于风险集中的法律安排明显存在弱点：

- 依据《商业银行法》，“风险暴露”仅仅被局限在“贷款”范围内。而 1999 年《商业银行实施统一授信制度指引》将“风险暴露”扩大为表内外项目，但对于 10% 的比率是否适用于该指引却没有明确规定。
- 对于单一借款人没有任何定义。对于构成同一风险的两个或多个借款人是否被视作单一贷款人没有明确规定，即由于其中的一个借款人直接或间接控制另一个或者其他借款人，或者由于这些借款人之间相互联系，如果其中的一个遇到财务问题，其他借款人有可能遇



到支付困难。

- 在有关大额风险暴露的一般性政策框架内的国家或者部门风险暴露通常会被单独对待。1999 年《商业银行实施统一授信制度指引》涉及到地区风险暴露，而没有涉及到部门风险暴露。对国家和行业风险暴露做出准确定义和判断是困难的，这在很大程度上要基于对银行专业知识的了解以及所涉及国家或行业的大小和稳定程度。因而监管机构要对特定行业或者国家风险暴露确定官方的上限是不适当的。监管机构应该发挥监督职能，而银行也应对国家和行业风险暴露做出内部限制。
- 许多国家的大额风险暴露法规，都根据借款人和交易的类型对大额风险暴露限制规定了一些例外。中国法律将所有贷款均划入大额风险暴露控制之下的作法显得限制过度了。建议将以本币记价的短期风险暴露，对中央政府及中央银行的风险暴露，以及以现金或政府债券担保的风险暴露置于大额风险暴露的限制之外。对于所有大额风险暴露的总数额没有任何限制。《关于商业银行资产负债比例管理监控、监测指标和考核办法的通知》规定，对于位居前 10 名的借款人的借款累计不得超过银行资本的 50%。可能有必要要求银行对单一贷款人的大额风险暴露不得超过其资本的一定比率。
- 缺乏大额风险暴露的报告机制，也没有临界点报告。

建议 中国《商业银行法》关于大额风险暴露控制的一个主要缺陷是排除了任何表外活动。所以我们建议中国应该将大多数（如果不是全部的话）表外风险暴露项目包括在大额风险暴露控制之内。同时，应该引进大额风险暴露的豁免制度，例如以本币计价的短期暴露，向中央政府和规定国家的中央银行的暴露，以及由现金或者规定的政府证券担保的暴露，都可以免于风险暴露的控制。

我们还建议应该定义单一借款人的概念，在某些情况下，应当赋予银行监管者自主判断贷款行与其客户关系的权力。“同一风险”的测试标准可以适用于对单一借款人的界定上。

对关联贷款，因为中国目前采纳的 10% 限额已经很严格了，所以没有必要

制定更严格的限制，但是，一个替代性方法可能仍然有一定道理，即将大额风险暴露控制比例从 10% 提高到 25%，保持关联贷款限制（10%）不变（或者提高到 15%）。

关于部门和国家暴露，银行监管者的注意力应该集中在银行严格遵守审慎政策之上，从而确保在对银行风险的整体评估中已经恰当地反映了该银行的部门和国家风险暴露的具体方面。此外，银行监管者不仅监管个别银行的自身部门或者国家暴露，而且要监管银行部门对某些部门和国家的总的风险暴露。

建议中国建立大额风险暴露报告机制，包括定期报告制度、例外情况报告、和临界报告点制度。定期报告制度要求银行根据法律法规设定的期限提供所有大额暴露的报告。如果在某些例外情况下，风险暴露超过了限制，银行应毫不迟延地向监管者报告。临界报告点制度（例如 10%）值得引入中国银行法规，根据这一制度，银行监管者可以特别注意那些已经超过临界点或者接近限制点的风险暴露，从而在暴露变得过于危险之前，可以要求银行采取防范措施。

## 12、 存款保险计划

讨论 存款保险计划是各国安全网管理的一个组成部分。自从美国联邦存款保险公司(FDIC) 1933 年建立以来，存款保险一直被用于防止银行问题演变成系统性的银行恐慌，它还有助于稳定金融体系。亚洲金融危机使得很多国家采纳或者考虑采纳存款保险计划以保护其金融体系以及弱小投资人免受银行倒闭的影响。但是，随着银行持续的冒险行动和存款人市场约束的减弱，存款保险计划产生一个道德风险问题。所以构建一项存款保险计划是很重要的，能够提高金融稳定性，并且不会造成不必要的道德风险。

虽然存款保险本身是一个简单的概念，一个正式的计划却是一个相当复杂的机制。为了获得存款保险的好处而减少其缺陷，各国设计了不同的存款保险计划。这导致一种状况，即各国间现行的存款保险计划的特征具有很大的不同。

### （1） 明示计划与默示计划

明示和默示存款保险计划最大的不同是：前者采用立法的形式。在附录 A 表 13 所列的 13 个国家中（中国除外），只有澳大利亚、俄罗斯和中国香港特别行政区有默示存款保险计划（香港正在计划设立明示存款保险计划）。<sup>43</sup> 在其他具有明示存款保险计划的国家，法律明确规定保险涵盖的存款和机构类型、最大保险额度、成员及其他特征。

## （2）公共计划与私人计划

存款保险计划范围广泛，从纯粹的公共体系到纯粹的私人体系，以及二者之间的联合体系。公共基金可以通过设立该计划时的最初认购（以及中央银行为该基金提供的贷款和政府承担的实际损失）来募集。私人计划只包括银行间自愿的私人协议，相互为对方的存款提供保险。在这两个极端之间的是公私共同出资的保险计划。根据世界银行进行的调查，<sup>44</sup> 所调查的国家中的 51% 的国家具有共同基金，15% 具有私人基金，只有 1% 具有公共基金。在表 13 所列的具有明示保险计划的 10 个国家内，7 个国家有共同基金，3 个国家有私人基金，没有一个国家有完全的公共基金。

## （3）强制性计划与自愿性计划

存款保险计划既可以是强制性的，也可以是自愿性的。在多数国家法律要求银行参加这一计划。强制性成员制是为了避免逆向选择，所谓逆向选择是指，银行在最差的情况下，往往就具有了参加存款保险计划的最大动机，而对于资金最充裕的银行来说，情况恰恰相反。这种情况是无法促成资金充足的保险计划的。根据国际货币基金组织的调查，有 55 个存款保险计划是强制性的，而只有 14 个

<sup>43</sup> 2002 年 12 月，香港颁布了一个立法草案供业界评价。建议中的计划将由业界提供资金，每家银行为每个存款人提供 10 万港币的存款保险额度。预见该计划将于 2005 年生效。

<sup>44</sup> Asli Demirgüç-Kunt 和 Tolga Sobaci，《全球范围内存款保险：资料库》，2002 年 5 月。

计划是自愿性的。<sup>45</sup> 在附录 A—表 13 列出来的拥有明示存款保险计划的国家中，所有的存款保险计划都是强制性的。

#### （4） 保险涵盖的额度

设置保险额度限制有几种不同的方法，例如根据每个帐户或者每个存款人设置保险限额。使用帐户法可能与有限制保险额度的目的不一致，因为一个存款人可能很容易地规避这一限制，方法是在一个银行开设多个帐户，每个帐户的金额等于或者低于保险额度。根据每个存款人设置保险额度避免了这一缺陷，但是需要更多的信息，因为为了存款保险的目的，需要确定一个人拥有的所有存款帐户。根据国际货币基金组织的调查，只有两个存款保险计划对所有存款帐户提供保险，即使一个存款人在一个倒闭的银行拥有多个帐户。<sup>46</sup> 附录 A—表 13 中的所有明示存款计划的国家都只以每个存款人（个人）提供保险。

保护的最高额度在各个国家均有所不同。德国的计划几乎是对非银行存款人（私人客户、企业和公共部门的机构）提供全额保护，每个存款人的最高赔偿额通常被限定为一家银行资本金的 30%。

除了设置最高保险额度之外，某些国家还将共同保险计划引进了存款保险计划之内。根据共同保险体系，存款人不得不承担发生损失的一部分。国际货币基金组织的调查显示，在 68 个计划之中，16 个计划具有共同保险机制。附录 A—表 13 还显示，只有在两个国家的计划中有共同保险的因素。

#### （5） 涵盖的存款类型

在很多存款保险计划之中，下列存款类型部分或全部被排除在保险范围之外：国内银行的外国人存款、外国银行的本国存款、银行同业存款以及外币存款。在国际货币基金组织的调查中，有 20 个存款保险计划排除所有的外币存款，

---

<sup>45</sup> Gillian Garcia，《存款保险：实际和最佳做法的调查》，国际货币基金组织工作报告，WP/99/54，1999 年，第 17 页。

<sup>46</sup> 同前注，第 18 页。

45 个计划不包括银行同业存款。<sup>47</sup>很多国家就算为外国人的存款提供保险，也是以本币支付的，这样做的目的是保护存款保险计划免受外汇风险的暴露。<sup>48</sup>附录 A—表 13 显示，具有明示存款保险计划 10 个国家中的 6 个提供外币存款保险，明示存款保险计划的 7 个国家对银行间存款不提供保险。

## （6）存款保险的资金来源

存款保险计划需要足够的资金，无论是事前还是事后提供。通过银行向存款保险计划提供资金有两种基本方法。一是事前办法，即设立一个基金，并且要求银行向该基金定期支付保险费。二是事后方法，即要求成员银行只有在银行倒闭时才支付保险费。实际上，截止到 1999 年春，68 个国家中，只有 10 个国家存在未事先设立基金的存款保险计划，其中 8 个在欧洲。<sup>49</sup>在附录 A—表 13 中有明示存款保险计划的 10 个国家中，只有法国和英国（主要是）有事后基金。

大多数国家将存款保险的成本主要放在或者完全放在银行部门的身上，要求银行部门定期支付保险费。保险费的评估包括一个评估基础和固定或按风险调整的比率。被保险所涵盖的存款或者全部存款作为评估基础，根据国际货币基金组织的调查，以被保险所涵盖的存款为评估基础占存款保险计划的绝大部分。在附录 A—表 13 中，明示保险计划的 5 个国家将被保险涵盖的存款作为评估基础。用于评估基础的评估比率既可以统一适用于所有银行，而不论该银行的财务状况如何，也可以根据银行的整体风险而确定。国际货币基金组织调查的所有国家的三分之一具有根据风险调整的存款保险体系。<sup>50</sup>在附录 A—表 13 里，10 个国家中的 3 个根据风险评估基础设定存款保险的保险费。

## （7）监管责任

---

<sup>47</sup> 同前注，第 18 页。

<sup>48</sup> 同前注。

<sup>49</sup> 同前注，第 19 页。

<sup>50</sup> 同前注，第 24 页。

某些存款保险人的责任范围非常小，即所谓的“支付箱”制度，而有些存款保险人的责任范围则较为广泛。“支付箱”制度一般没有审慎监管责任或者干预的权力。它的责任仅限于支付存款人的存款。而在其他情况下，存款保险人则拥有相对比较宽泛的权限因而享有较多的权力。这些权力可能包括对参加或者退出存款保险计划的控制、评估和管理自身风险的能力、检查银行的能力或者要求进行这种检查的职能。这些计划还可能提供财务帮助，以解决倒闭银行的问题，并将存款保险人的损失降到最低点。

**建议** 存款保险计划的主要作用是防止发生银行挤兑。但是这一计划造成道德风险问题，增加了银行的冒险行为，降低了存款人的市场约束。在设立存款保险计划时，需要考虑防止挤兑和造成道德风险之间的平衡，但应优先考虑防止挤兑的作用。基于上述国际比较，在设计中国未来存款保险计划时，我们提供如下建议，以期达到适当的平衡：

- 为了有效地防止银行挤兑，存款保险应当明确地被法律和法规所定义。
- 因为私人保险计划缺少充分的诚信和政府的信用，它处理问题的资源有限。相比之下，政府具有更多的资源（通过收税和发行债券的权力）。所以建议存款保险计划只由一个公共机构来管理。
- 为了防止逆向选择，对于接受公众存款的银行，必须强制其参加存款保险计划。
- 建议存款保险计划应当规定存款保护的最大限额、涵盖的货币币种。存款保险覆盖的范围必须足以防止危及银行挤兑的发生（换言之，该范围应当确定在能使多数存款人得到保护的水平上），但是其范围也不能太大，否则将消除市场对银行冒险行为进行有效约束的作用。应当排除外国货币存款和银行同业存款。因为根据每个帐户计算的方法可能使某个存款人很容易规避保险范围的限额，应当采用根据每个存款人计算的方法。尽管很多研究者认为共同保险是增强市场约束的一种方法，但这种方法在防止银行挤兑方面却无能为力。原因很简单：没有存款人想失去

其存于银行的任何资金。一旦存款人相信他们将会遭受损失，他们就会飞快地去挤兑银行，就好象没有存款保险制度一样。

- 应尽可能地按照银行风险水平和银行破产对存款保险计划造成损失的成本来对存款保险提供的保护进行定价。这被认为是最大程度降低道德风险的最好办法，尽管将保险费和某一银行的风险程度联系在一起是非常困难的。
- 事前基金的好处是它能提高存款人的信心，因为毕竟存在着存款人可以指望得到保护的有形东西（存款保险基金）。所以存款保险计划应当以事前基金为基础。
- 为了将存款保险基金的风险降低到最低程度，存款保险人应当被赋予一定的监管权力。这意味着，法律应当澄清存款保险人的责任和功能。为履行这一职责，作为银行监管者之一的存款保险人，应当独立于其他机构。

## G. 关于新立法的结束语

自从 2003 年 10 月终期报告草案提交以来，项目组的许多建议都在新的法律和立法动议中得到了反映。2003 年 12 月 27 日颁布的新的《银行业监督管理法》就要求实施前面所提出的那种风险控制政策，然而只有看了按照新法制定出来的实际规章和指南的具体内容，才能确定这份报告产生的最终效果。此外，协调和信息共享机制，特别是对陷入困境的机构的协调和信息共享机制也在筹划之中，并部分地得到了确定。在这方面非常重要的发展是出现了迅速改正措施的规定，当金融机构出现问题时，监管者的监管权力加强了。

另外，报告关于反洗钱措施的建议也被诚挚地接受了，中国正考虑制定一部防范洗钱和金融犯罪的新的基本法。

尽管报告中的许多建议还未得到实施，但现在国务院的快速动作及其行动方向表明，这些建议中的绝大多数都会在今后的 18 个月中被一一采纳。

### III. WTO 承诺与遵守<sup>\*</sup>

#### A. 承诺与遵守

##### 1、 介绍

本项目关于中国 WTO 承诺部分的研究范围要求审查现行金融部门法律法规和中国承诺中的不一致之处，确认需要立即采取行动的领域，对 3-5 年逐步取消限制的这段过渡期以及最终承诺，提供适当的法律和监管待遇方面的建议。

##### 2、 WTO 承诺

在中国加入 WTO 时，向外国竞争者做出了开放银行部门的重要承诺。<sup>1</sup> 为了实践这些承诺，中国顶住了国内金融机构的重重阻力，因为这些机构将不得不面对日益激烈的竞争，中国也必须重新审视至今都还对外国金融机构比较优惠的各项税收措施。在 5 年过渡期末，即 2006 年，对外国金融机构在中国经营的能力方面将没有限制，无论是地理位置、货币（外币或人民币）、客户类型（外国或者国内，机构或者责任）、实体类型（分行、外国独资子公司，或者合资公司），这些限制目前并不适用中国的国内银行。<sup>2</sup> 列入中国承诺表中关于银行业的承诺限制如下：（1）设立子公司或者合资企业的外国金融机构的最低资产规模是 100 亿美元，设立分行的要求是 200 亿美元；（2）为了经营本币业务，外国金融机构必须至少在中国营业 3 年以上并且申请前 2 年赢利。中国的承诺表专门规定加入 5 年之内，“应取消现在的限制所有权、经营权以及外国金融机构法律形式的任何非审慎性措施，包括关于内部分支机构和营业许可的限制。” 这将包括取消目前关于设立分行间隔至少 1 年的规定，以及在中国境内设立第 2 家分行的规定。也将包括

---

<sup>\*</sup> 本节由 Richard Self, Patrick Macrory, 张国蓉和石静霞撰写。

<sup>1</sup> 中国近期已经采取了向外国竞争者开放银行体系的重大步骤。截止 2003 年 10 月，157 个外国金融机构分行，11 个支行，15 个子公司，8 个外国金融机构的分公司已经在中国开业。截止到 2003 年 2 月，这些机构运营的总资产已经达到 400 亿美元，总股本 50 亿美元。82 个外国银行机构已经获得经营人民币业务的执照，6 个已经被授予从事网上银行业务的执照。第一家获准在中国营业的银行在 1981 年取得执照。



取消目前关于设立银行代表处和设立银行分行之间 1 年间隔期的要求。

因此，到 2006 年，根据《服务贸易总协定》第 17 条的要求，中国必须向所有的外国金融机构提供国民待遇。即使国内金融机构和外国金融机构的待遇相同，但是如果该相同的待遇导致“竞争条件”有利于国内金融机构，则中国仍然将违反国民待遇。为了满足这些要求，我们列出现存需要废止或者修改的措施。此外，我们提供进一步建议措施，或者对现行措施的修改，这些可能有助于中国改变其银行体系，以满足其需求，尤其在那些措施影响到外国银行的时候。

除了中国承诺表中提到的两个限制以外，国民待遇的唯一例外就是某一国家可以采取审慎措施。这些措施被解释为包括为保护存款人或者保障金融体系稳定和完整而采取的措施，在这些情况下，中国可以对外国服务提供者施加更为严格的条件，只要这些措施没有被用于作为“规避成员国承诺或者协定义义务的方法”。<sup>3</sup> 尽管这一概念在相当程度上具有自我循环定义的性质，其仍然意味着，对于外国服务提供者低于国内提供者的待遇措施，将会根据审慎“例外”而得到保护，只要这些措施具有真实的审慎目的，并且没有被用于去掩饰保护主义。

底线是，到 2006 年，任何对待外国金融机构的措施，只要不如国内金融机构的优惠，则该措施（列入中国承诺表中的除外）可能使中国面对通过世界贸易组织争端解决程序提出的挑战，除非该措施明显是基于审慎原因。在下面我们列出挑战某一审慎例外范围的争端的大致可能性，包括可能被争端解决机构在解释该条款时考虑为审慎措施的情况。

### 3、WTO 逐步取消限制的过渡期

中国金融服务承诺表规定，自加入时起对外币业务没有地域限制。本币限制和客户限制将在 5 年过渡期内逐渐取消。如上所述，该承诺表还规定，“应取消现在的限制所有权、经营权以及外国金融机构法律形式的任何非审慎性措施，包括关于内部分支机构和

---

<sup>2</sup> 但是根据中国在服务贸易总协定下面的水平承诺表，外国投资在股权式合资中的比例至少必须是 25%。

<sup>3</sup> 《服务贸易总协定》的《金融服务附件》，第 2 (a) 条。当然还有一些《服务贸易总协定》第 14 条规定的一般例外，以及第 14 条之二规定的安全例外，但是这些例外并不适用于此。

营业许可的限制。” 尽管这一文字表述存在一些不同解释，我们认为对这一语言的合理解读是，中国保留在 5 年内维持现行歧视措施的权利。这可能被解释为只包括中国加入世贸组织时存在的措施，但是更为妥当的观点应当是：这包括加入后过渡期结束前采取的措施。<sup>4</sup> 无论如何，看上去多数（如果不是所有的话）现存的限制性措施在中国加入世贸组织时已经生效，因此即使基于狭义的概念，这些措施也可以被 5 年过渡期保护起来。

#### 4. 工作方法

本项目世贸组织部分工作的第一阶段包括对中国所有与银行有关的法律、法规、规章和其它法律文件进行评价，以确定外国金融机构比国内金融机构享受较低待遇的地方。中国人民银行提供了一个资料库，包含中国全国人民代表大会和国务院颁布的全部银行法律法规和中国人民银行颁布的规章和法律文件，总数大约 2,000 件。我们在对这个法律数据库进行初步评价后，确定了大约 100 个有关的法律文件，并对其进行了详细的评议。

如果我们遇到对外国金融机构赋予较低待遇的措施，我们将考虑这些措施是否可以被视为审慎措施，如果是，则这些措施可以根据审慎例外而得到保护。如果对外国金融机构施加更加严格条件的措施的审慎基础并不十分明显，我们就在本报告中如实指出来。我们特别关注 2002 年 10 月对中国实施金融服务承诺的过渡期进行审议时其他世贸组织成员提到的某些措施。这些措施包括：在获准设立一个分行之后，该外国金融机构必须在 1 年之后才能申请设立另外一家分行；从事本币业务的能力（在中国营业 3 年、申请前 2 年赢利）的基础是每个分行分别适用，而不是建立在整体运营的基础之上。然而，在外国银行看来，最大的批评似乎是中国对外国银行（尤其是外国银行分行）的资本要求，这一批评的代表性意见出现在“金融领导者”集团（由来自欧洲、美国、加拿大和日本的银行和其他金融服务机构组成）的一封信中。设在北京和上海的一些外国银行的代表们讨论并进一步强调了这些关注。但是，我们没能成功地与中国有关机构进行讨

---

<sup>4</sup> 在《服务贸易总协定》谈判时，大量的争议是关于缔约国是否有权对过去没有义务的领域采取更为严格的措施。最终的协议是，这些国家可以这样做，因为这些国家不能保证其监管体系的未来方向，有可能在未来更加具有限制性。当然一个国家可以同意一项类似于《金融服务承诺谅解》第 A 节包括的静止承诺，大多数经合组织国家已经这样做了。但是中国没有做出金融领域的静止承诺。

论。这里关注的是：中国对外国金融机构的资本要求明显比其他国家银行监管者施加的要求更高。

#### 5. 审慎措施例外和其在《服务贸易总协定》中的解释前景

《服务贸易总协定》对何种监管措施可以成为审慎例外并没有提供多少指南。<sup>5</sup> 的确，世贸组织成员的金融管理机关反对澄清审慎例外条款的建议，他们偏向于让那些特殊的文字自己解释自己。在相当的程度上，所有的银行监管者都想为自身在这一领域尽量保留更多的灵活性，这反映出避免澄清审慎例外概念的普遍愿望，因为澄清可能会削弱监管者的监管实践做法。

的确，政府是否将挑战他们普遍认为在性质上属于非审慎的措施，这是一个问题，因为他们可能担心争端解决小组的推论或许会成为先例，进而可能被用于对抗这些政府自己的实践做法。自从世界贸易组织 1995 年成立以来，在大多数领域都发生了很多争端。但是只有两起是依据《服务贸易总协定》提起的争端，而且这两个争端均与金融服务无关。的确，如果发生金融服务争端，则争端解决谅解中的规则要求争端解决小组的成员必须是金融服务领域的专家。这在一定程度上起到这样一种作用，即由银行实践做法引起的争端并不必然导致一个更为唐突的决定（人们对于其他领域一些争端解决报告的批评之一就是有些唐突）。此外，政府本身就可以决定是否通过世贸组织争端解决程序行使其世贸组织权利，而私有部门的利益也可以鼓励通过该程序处理市场准入问题。但是在银行和其他金融服务情况下，财政和中央银行部门更有可能对下面的问题起到主要作用，即该世贸组织成员是否将提起争端解决程序并要求对审慎例外进行解释。因此，一些机构性防火墙的存在，可能会阻止导致通过准司法手段解释审慎例外的行动。<sup>6</sup>

不过，如果审慎例外成为世贸组织成员挑战中国有关银行措施时中国可以援引的一项法定抗辩理由，则提供世贸组织争端解决小组如何解释审慎例外的评价意见是有帮助的。这一评价的作出并没有得益于在谈判历史、判例法或者其他能更加清楚阐明这一条款的解释中存在的正式指南，然而有一些标准是基于世贸组织先例以及其他争端小组

---

<sup>5</sup>

参见，Kern Alexander 的工作报告，No. 5，世界贸易组织与金融稳定：解决自由化与审慎监管冲突之必要，ESRC Centre for Business Research, 剑桥大学，第 23 页。

<sup>6</sup> 关于导致世贸组织争端对审慎例外进行解释的可能性的不同观点，参见前注 Alexander，第 23 页。

可能据以判断中国的银行和金融体系的因素，这应该是对中国预测其银行措施是否符合《服务贸易总协定》审慎例外的某种指南。如果一个世贸组织成员挑战中国的银行措施，最有可能受到挑战的措施是那些实践做法，即中国对外国金融机构提供较低待遇，并且不符合其他国家普遍遵守的实践做法，或者不符合国际标准。在这方面，附录 B 提供了对其他国家实践做法与中国进行比较的评价。这一评价包括不同类型和经济发展水平的国家，从而使中国人民银行获得一个分析现行特定监管领域的实践做法的比较基础。选择进行评价的某些措施是没有赋予外国金融机构与中国国内银行相同待遇的措施，同时还评价这些措施是否可以根据审慎性质而得以被证明为正当措施（因此在法律上与中国的世贸组织义务相一致）。

## B. 中国的银行资本要求和世贸组织规则的一致性

### 1、 外国子公司

在审查这一实践做法之前，应当首先聚焦中国对外国银行子公司和分行的资本要求，因为这可能是最有可能受到审慎例外抗辩法律挑战的领域。这显示：(1) 这些要求对外国银行比对中国银行的要求高得多，与其他国家的有关规定最没有可比性；(2) 同其他审慎性质的措施相比，中国的资本要求已经招致外国银行的最大批评。因此这些已经达得了中国有关当局可能希望关注的水平。

在中国，设立外国金融机构子公司的资本要求一般比设立国内金融机构子公司的资本要求低。外国金融机构最低注册资本限额是可兑换外币的 3 亿到 10 亿元人民币，<sup>7</sup> 具体取决于营业范围。对中国银行而言，设立银行和分支机构暂行规定第 1 条规定，设立全国性银行的最低注册资本是 20 亿元人民币；区域性银行的最低注册资本要求是 10 亿元人民币。然而外国银行在中国的子行设立的分行，有更大的资本要求。这些分行的资本要求范围从 1 亿元到 6 亿元人民币，取决于营业范围。相对照而言，中国国内银行分行的最低资本要求是 1 亿元。所以，一家设立许多分行的外国子行的整体成本可能比

---

<sup>7</sup> 2001 年 12 月 12 日的《中华人民共和国外资金融机构管理条例》（以下简称“条例”）第 5 条。在 2002 年 2 月 1 日的《中华人民共和国外资金融机构管理条例实施细则》（以下简称“实施细则”）中，这些要求被提到更高程度，但是仍然低于对于国内金融机构的要求。

其中国国内子行的整体成本要高。这一外国子行负担的较高的成本取决于该子行和其分行的活动，如果其业务活动是相当有限，那么其分行资本要求也较低，则不大可能超过中国国内子行的成本。例如，如果某一外国银行的分行仅仅从事外币业务，则其分行营运资金要求与中国国内银行分行的营运资金要求没有区别。所以，不能确定外国子行运营而产生的资本成本是否比中国国内的子行更高，这将很难出现一项可能的国民待遇方面的诉请。

当然，在世贸组织里还可能以事实上的国民待遇问题提出其他争论，这一主张可能建立在中国银行业现状的基础上，75%的银行资产掌握在国有银行手中，对于这些银行来说已经有遍布广泛的分支机构。在这些情况下，这一主张将是：对于外国子公司的资本要求，即使比中国国内银行的要求低，鉴于中国银行国有所有权占主导地位的特性，这一要求也可以改变“竞争条件”使之对外国银行不利。自从银行业竞争被引入中国以来，国有银行的网络已经存在。所以，中国国内银行较高的资本要求，在事实上并没有计入其从事业务的成本，对于外国银行子公司相当高的资本要求（与多数其他国家的类似要求相比）可能改变“竞争条件”。很难得出支持这一主张的结论，部分原因是，在中国新建的银行必须满足比外国银行更高的资本要求。此外，任何“事实上”违反国民待遇的主张都必须在审慎例外的背景之下进行考虑，然而如前所述，根据世贸组织规则，审慎例外提供了一个对外国金融机构较低待遇的基础。不过附件 B 列出某些外国对于设立银行子公司的资本要求。

## 2、 外国分行

在与中国国内银行分行设立条件相比，对于外国银行分行的资本要求有很大的不同，两相对照，这反映出对国民待遇条款的扭曲。根据《条例》第 5 条，外国银行分行的营运资本应当不低于 1 亿元人民币等值的自由兑换货币，对国内银行分行也是同样要求。<sup>8</sup> 然而，《外资金融机构管理条例实施细则》（以下简称《实施细则》）第 31-36 条却规定，在分行扩大其营业范围时，有不同而且更为详细的营运资本要求。例如，针对各类客户进行综合外汇业务的外国银行分行的营运资本不低于 2 亿元人民币等值的自由兑换货币；<sup>9</sup> 对于经营综合外汇业务和人民币业务的分行，营运资本不低于 6 亿元人民

<sup>8</sup> 1994 年《设立银行和分支机构暂行规定》第 2(3)条规定，分行的营运资本不低于 1 亿元人民币。

<sup>9</sup> 《实施细则》第 32 条。

币等值自由兑换货币。<sup>10</sup> 另一方面，国内金融机构分行在扩大业务范围时只要符合较低的要求即可。《商业银行法》第 19 条仅仅规定商业银行应当根据有关规定向其中国境内设立的分行拨付适当的营运资金。这些对外国银行分行不同的要求在面对世贸组织挑战时是相当脆弱的。

除了外国银行分行的资本要求方面的不同，国内和外国银行还有某种程度上的区别，这取决于外国银行分行提供服务的范围。底线是，如果外国银行分行要对自然人和企业提供全面的人民币和外汇业务，则外国分行必须比中国的同行多付 6 倍。虽然外国银行分行还处在初级发展阶段，本项目研究的比较性假设是基于未来中国境内外国银行的不断出现，尤其随着中国加入世贸组织的进程而承担所有的义务。由于外国银行开始利用在整个中国开展各种银行业务的新机遇，与这一雄心勃勃的计划相关的资本成本可能将成为比现在更受关注的问题。

从世贸组织的法律背景来看，这问题是：在考虑广泛适用于金融服务的审慎例外的基础上，与对于中国国内分行的资本要求相比，中国对于外国银行分行较高的资本要求是否可能被解释为构成违反国民待遇。这一例外必须根据审慎例外表述的两个目的进行评估：(1) 保护存款人；并且 (2) 保证金融体系的完整和稳定。中国有关当局可以制订一个更为客观的资本要求的标准以保护存款人。在这个情况下，这一标准应当与银行持有的存款总额密切联系，包括现有存款和基于最佳预期而可能得到实现的存款。当然，根据审慎例外，没有监管当局必须对外国银行施加较高资本要求的绝对标准。但是监管当局可以运用适当的资本和存款的比率来实现这一保护存款人的目标。但是即使在审慎例外的范围内考虑，中国监管当局所规定的资本要求幅度也很可能会进一步受到其他 WTO 成员国的责难。

第二个目的（保证金融体系的完整和稳定）相对而言更加主观，并且更难将其简化为一个个专门术语。任何考虑都可能是与此有关的，很难建议一个适当调整这一测试标准范围的特定公式。有人可能会认为，这第二个目的更多地只是提供了理由来反驳任何声称中国资本要求违反 WTO 规则的非议。如果这一主观的考虑落入到世贸组织争端解决范围，则争端解决小组可能会评估是否存在“保证金融体系完整和稳定”的国际标准或者一些国家的类似实践做法。

---

<sup>10</sup> 《实施细则》第 36 条。

资本领域存在的唯一国际标准是巴塞尔协议，中国和多数国家都已经参加。但是，处理资本充足率的巴塞尔协议限于核心资本和附属资本两个因素，核心资本包括股本、收益、次级债和证券，对一般贷款损失准备作为附属资本则有所限制。但是巴塞尔协议没有规定银行资本水平的规模和总额。

审查一些国家对于分行的资本要求是比较适当的，世贸组织争端解决小组可能会遵循久经考验的一些先例，根据其他国家的普遍实践做法来评价某国监管行为的合理性。歧视的最终标准取决于银行监管当局在类似情况下如何对待外国服务提供者和国内服务提供者。然而国际比较可能是世贸组织争端解决小组可能审查的一个因素。总的来说，我们调查的国家对于外国银行的资本要求都比中国的低（在每一个比较中，都选择了中国对于外国银行分行最高的资本要求：6 亿元人民币。很明显，同在中国境内提供有限业务范围的外国分行相比，差别较小）。与欧共体国家相比，中国外国银行分行资本要求大约是欧盟国家要求的 30 倍。在美国，与最高分行资本要求的纽约州相比，这一比率大致相同。其他国家与中国的比较如下：加拿大：24；日本：1.13；中国香港：4.20；印度：3.76；波兰：30；俄罗斯：30；韩国：相同。<sup>11</sup> 因此，在中国对于外国银行分行的多重资本要求和其他国家有关资本要求之间存在一定程度的差异。但是除了韩国和日本之外，中国对于分行资本要求是相当高的，并且这一问题可能是外国银行机构提出抱怨的基础。

### 3、 审慎例外和中国分行资本要求

因此，虽然与其他国家做法的比较可能被争端解决小组视为对中国法律抗辩的不利之处，但是在解释审慎例外时最终的法律问题是：中国的分行资本要求是否被用于“规避成员承诺和协定义义务的手段”。正如前面所强调的，审慎例外的谈判历史资料没有对这一条款进行进一步澄清。但是，较高的资本要求可能被理解为隐含了银行监管当局将之作为规避世贸组织义务手段的意图。在审慎监管的大环境下，这一意图其实是很难确立的。

对于中国较高资本要求的任何审查都必须考虑中国的自身银行体系以及环绕这一体系的方方面面。中国银行体系主要包括四大国有银行，占中国银行资产的 70%。外国

<sup>11</sup> 请参见附录 B 表一。

银行虽然有可能因为中国加入世贸组织承诺的结果而起到更大的作用,但是现在只占中国银行资产的大约 2%。任何对中国银行体系安全和稳健的评估必须考虑国有银行的相对健康,至少在短期和中期是这样。中国已经设计了一些改革以向银行体系注入更多的竞争机会,并且鼓励国有银行采取更加以市场为导向的政策。但是国有银行的经营尚未赢利。他们必须继续管理不良贷款,这些不良贷款已经延伸到某些国有企业,对未来的金融稳定提供了微乎其微的机会。中国必须继续处理这一有别于我们调查的其他国家的环境。在这一背景之下,中国必须评估外国银行的角色(以及随后的发展),外国银行在中国的出现与中国整个银行体系的健康和管理有关。虽然看来中国银行体系将随着时间的流逝而改变,并且有更多的私人国内以及外国银行的参与,但是仍然有一些敏感的问题,关系到目前体系的债务的处理,而这一处理又与对这一体系的进一步改变有关。总之,一夜之间的巨变可能会证明对中国金融体系和经济构成一场灾难。因此,其审慎标准,包括资本要求,将在这一变化的处理和时机上起到一定作用。从这一背景来看,必须根据中国独特的银行体系的管理角度来评估中国对于外国银行较高的资本要求,审慎标准与中国的银行体系有直接关系。所以,如果真有一个判断中国资本标准的争端解决小组,考虑到审慎例外,这个小组也不可能作出这些资本要求违反中国国民待遇义务的结论。然而,一个更加具有说服力的关于资本要求的法律抗辩理由,将会更加清楚地证明,其是提高银行体系稳定性和竞争力的广泛计划的一个部分。如果中国资本要求的唯一目的是对外国银行在中国境内活动的严格限制,则中国在面临任何潜在的世贸组织挑战时,其获胜的机会可能非常低。

无论如何,强烈建议中国对外国银行的高资本要求进行重新评估,尤其对于外国银行分行的要求,希望能够根据全面审慎监管来使其具有合理性。中国的整体政策目标是鼓励银行部门更多的竞争,以及鼓励外国银行更多地参与中国的金融体系之中。自然而然地,这一更大程度的开放要求稳健的监管实践符合适当的审慎考虑。目前中国的高资本要求无疑导致外国参与的低水平现象(外国银行资产占中国银行资产的 2%),并且可能继续下去,尽管世贸组织义务给外国银行带来新的开放机遇。换言之,目前分行资本要求可能会削弱这些机遇,因为对向利用这些机遇的外国银行来说成本太高。分行资本要求应当基于一些因素,包括外国银行分行在母国并表资本的考虑,在银行外国业务的基础之上继续重新审查。当然包括在中国境内的经营。此外,资本要求应当遵循成熟的风险管理监管原则,这些原则建立在更加具有可预见性的特定种类风险暴露的计



算之上，并导致更加统一的资本要求水平。最后，中国应当继续坚持巴塞尔协议的资本充足率标准，它是保证实施资本要求的监管者之间在更大程度上保持一致性的一个重要因素。

我们认识到中国在规定外国分行资本时已经考虑到这些因素。然而，鉴于中国对外国分行施加的资本要求与我们调查的绝大多数国家的要求明显不同，所以看上去需要对这些资本要求的水平进行重新评估。作为对于外国银行和其他金融机构关于中国资本要求水平所表达的关注的反映，这一重新评估可以带来额外的益处，并且它还将任何对这些要求的潜在法律挑战的威胁降低到最小的程度。当然，这些步骤必须与中国采取的逐步开放的步调（反映在中国关于市场准入和国民待遇的世贸组织承诺之中）相一致。

### C. 中国对于设立银行子行的申请人的资格要求

在中国，设立外资银行或者外国银行分行的申请人必须是金融机构。<sup>12</sup> 与此相对照的是，中国国内银行的股东可以是非金融机构。例如工商业实体可以根据一定条件投资金融机构。<sup>13</sup> 因此产生一个问题，即这一要求是否可能被视为构成对世贸组织义务的歧视？或者这一要求可以受到审慎例外调整？

在这一背景之下，考察其他国家对这一问题的实践做法是有所帮助的，资料显示很多国家有类似中国的关于设立银行的外国金融机构种类限制。例如，到 1999 年美国还一直限制非银行金融机构组建银行。<sup>14</sup> 正如从参考表格中可以看到，<sup>15</sup> 很多国家对于工业企业投资银行业具有不同程度的限制。鉴于银行业务需要更多的专业知识、大额资本要求和对国民经济的极端重要性，应当认为：这一“金融机构”要求是审慎性的，而不是歧视性的。

然而《实施细则》第 4 条、第 5 条可能面临根据世贸组织承诺的挑战。第 4 条规定

---

<sup>12</sup> 《条例》第 6-8 条。

<sup>13</sup> 1994 年《向金融机构投资入股暂行规定》第 10 条。

<sup>14</sup> “不同金融中心银行组织允许经营的活动范围”，全球调查 2002，国际银行家研究院。

<sup>15</sup> 附件 B 表 3：工业企业对银行的投资。

外资独资银行的唯一股东或者最大股东必须是商业银行。第 5 条规定，合资银行的唯一外方股东或者外方最大股东必须是商业银行。与此相反，中国在设立外资独资银行和合资银行方面的世贸组织义务规定，在申请前一年年末总资产超过 100 亿美元的外国金融机构可以被允许设立外国银行分行或者设立合资银行。<sup>16</sup> 这一规定意味着，非银行的外国金融机构（保险公司、证券公司、信用卡公司等等）可以在中国设立银行（无论其是唯一股东或者最大股东），这一承诺与中国现行《实施细则》第 4 条、第 5 条的规定相反。

对下述明显矛盾对于世贸组织影响的评估为时过早，这一矛盾是：中国的承诺表允许外国非金融机构设立银行，而中国《实施细则》却禁止这一行为。但是某种程度上的澄清有助于解释这一世贸组织承诺与中国法律明显相冲突（可以设立银行的金融机构种类的要求和中国法律关于股东必须是银行的要求）。在唯一股东或者最大股东的情况下，该《实施细则》是否有涵盖所有机构（不仅仅包括银行）的意向，尚未出现这方面的具体证据，但是在这方面，中国的承诺本身似乎也不清楚。无论如何，几乎毫无疑问的是：一个外国金融机构（不从事银行业务）可能仍然符合必要的资本要求和其他银行可以满足的审慎要求，如果这一行为是被允许的。

#### D. 外国银行分行的资产抵押要求

中国是对外国银行分行要求提供营运资本（出资资本）的国家之一。此外，《条例》第 24 条规定外国银行分行营运资本的 30% 必须以中国人民银行指定的生息资产的形式存在，包括在中国人民银行指定的银行的存款（资产抵押要求）。相对照的是，对于国内银行分行则没有类似要求。这一规定的实际效果是，外国银行分行只能自由使用其 70% 的资本，而中国国内银行在理论上可以自由使用其所有的分行资本去提供信贷。在试图满足商业要求的过程中，这可以被辩称为对外国银行施加了较高的资本成本。这里的问题是：根据中国的世贸组织义务，并考虑到审慎例外，30% 的营运资本作为资产抵押是否构成对外国银行的歧视？在评估资产抵押要求的国民待遇影响时，一个根本问题是：为什么这一要求仅仅针对外国银行分行？有人可以辩称，外国银行分行在符合审慎要求时可以得到其母公司资本的保护。这就导致外国银行在中国分行的活动受到其

<sup>16</sup> 《中国服务承诺表》第 7.B 部分。

母国监管者的监管，因为母国监管者一般有义务就其海外分行（包括位于中国的分行）的活动提高对母公司的资本要求。母国监管者的“并表监管”实践与巴塞尔协议建议的银行监管惯例相一致。所以，大多数国家对于位于本国的外国银行分行不要求提供资产抵押也很正常。

正如可以从附录表 3<sup>17</sup> 和附表 4<sup>18</sup> 中看到的，其他国家的实践做法可以分为 3 类：

- 对外国银行分行适用资本要求，但是并不要求提供资产抵押。这些国家包括奥地利、比利时、法国、德国、韩国、意大利。
- 不适用资本要求，但是要求提供资产抵押作为替代。美国和加拿大的实践做法是这方面的典型。在美国联邦层面，1978 年国际银行法要求，美国货币监理署批准的分行和代理机构必须保持相当于第三方责任 5% 的“资本充足性存款”。加拿大规定，经批准的外国银行应当在加拿大存入监管者确认的某种无担保的资产。对于适用第 524(2) 条规定的限制和要求的为经授权的外国银行，或者其他情况，必须提供 1000 万加元或者监管者规定的更高数额的资产抵押。<sup>19</sup>
- 既不需要资本要求又不需要资产抵押要求的国家，包括澳大利亚、芬兰、中国香港、爱尔兰、日本、挪威和瑞典。

中国的资产抵押要求保证了与存款人地理位置更近的流动性资产的来源，在银行遭受金融困难时（在中国境内或者在中国境外），这一抵押还保证提供了一个更加安全的保护存款人的流动性资产基础（这一点尚有争议）。对中国银行分行却没有这种要求，因为其大多数资产位于中国境内，在银行发生金融困难时，监管当局很容易扣押这些资产。中国境内的外国银行分行目前仍然处于非常初级的发展阶段，很难评估资产抵押要求对于外国银行分行活动所造成的负担的程度。目前，这一问题看上去不如前面提到的资本要求问题明显。不过，如果发生一项针对中国资产抵押要求的世贸组织争端，则会出现这一问题，即争端解决小组是否认为这种对存款持有人保护的形式不属于审慎例外

---

<sup>17</sup> 附件 B 表 3：东道国向非国内银行拨付或赠与营运资金的适用条件，全球调查 2002，国际银行家研究院。

<sup>18</sup> 附件 B 表 4：对非国内银行组织在东道国经营的资产担保要求的适用，全球调查 2002，国际银行家研究院。

<sup>19</sup> 1999 年《加拿大银行法》第 534(3) 条。

范围,尽管这一要求明显对外国银行分行带来更多的负担。争端解决小组可能的结论是:虽然某种形式的歧视明显存在,但是审慎例外为中国提供了足够的弹性,在“捆绑式”资本方面,给予外国银行分行不同的待遇,这是考虑到万一外国银行分行遭遇金融困难,而获得位于外国的资本的偿付保证存在困难。另外一种相反的可能是,考虑到国际实践做法,争端解决小组可能不太同情中国的这一做法。如前所述,世贸组织争端解决小组经常根据国际实践做法来评估是否符合世贸组织规则,如果按照这种做法,将会出现对中国不利的决定。专家组可能会遵循建立已久的世贸组织法理规则,判决仍然存在一个比资产抵押要求更为宽松的替代性措施。

综上所述,中国有关当局采取下面的行动是相当合适而且谨慎的,即根据国际惯例评估其资产抵押要求,以及在这种情况下的审慎例外的范围的不确定性,并且评估这一做法是否会在世贸组织的框架下得到审查。很明显,国际惯例提供了一个较为宽松的替代性措施。

#### E. 子行固定资产与股本（所有者权益）的比例

在中国,根据《条例》第27条外国独资银行、外国独资财务公司或者合资财务公司的固定资产不得超过股本的40%。对于国内银行,没有绝对的比例限制规定。但是,中国的一般性监管实践做法不允许中国银行投资于非自用的固定资产。<sup>20</sup> 因此,唯一的歧视因素是,对于外国银行有一项40%的绝对规则,而对于国内银行却在固定资产和流动资产方面提供了更多的弹性。第二个可能的国民待遇问题是:40%的规则是否通过改变竞争条件(不利于外国银行)而构成事实上违反国民待遇?因此,在表面上,很难说上述对外资银行的限制就一定包含了歧视性因素,除非40%规则的应用方法使得外国银行具有较少的弹性空间(在相当短的时期内固定资产可能超过40%的限制)。主张事实上歧视的案件是很难获胜的,因为对于任何银行固定资产的限制都是标准的审慎做法,目的是确保金融机构的流动性。即使它被视为是歧视性的,审慎例外的合法范围将使得世贸组织规则接受这一做法。正如在下面的例子中将要解释的那样,中国的实践做法与其他国家的实践做法基本一致。

---

<sup>20</sup> 1995年《商业银行法》第43条。

在美国，根据《国民银行法》第 29 条，<sup>21</sup> 美国的国民银行协会可以为下述目的（且只能为下述目的）购买、持有、转移不动产：第一，通过为以前发生的债务提供担保的形式，进行善意抵押；第二，为了履行以前正常交易过程中签署的合同之债而转移不动产；第三，根据判决、裁决或者根据协会持有的抵押而在销售过程中购买，或者购买以作债务的保证。该立法进一步规定，对于国民银行协会持有的不动产，根据协会的申请，货币监理署可以批准这一协会持有该不动产 5 年以上，但不得超过第二个 5 年。

另外一个例子是新加坡。根据 1999 年《新加坡银行法》第 33（1）条，银行不得购买或者取得任何总额超过其资本金 40% 的不动产或者权利，除非为了合理必要的营业目的，或者为其职员提供住房和必要设施。但是第 33（2）条规定，上述条款并不妨碍银行在不动产上的债务担保，如果债务人到期未偿付，则银行可以持有该不动产，在尽可能早的适当时机通过出售、拍卖实现其债权。

一些其他国家对于固定资产于所有权的比例有类似限制，尽管其比例高于中国的规定。例如，1999 年《韩国银行法》规定禁止下列业务：非商业目的的不动产所有权（不包括通过类似抵押行使抵押权而取得的不动产）；超过总统令确定的相同比例的用于商业目的的不动产所有权，限额是股本的 100%。

1999 年《土耳其银行法》规定，<sup>22</sup> 银行不得为商业目的从事不动产和商品的买卖。银行获取的不动产帐面价值（扣除折旧后的净值），不得超过银行自有资金的 50%。

尽管中国对于所有权的限制可能属于审慎例外，我们仍建议关于固定资产所有权的条款可以更加灵活一些，至少在银行监管者必须考虑银行获取的固定资产的情况下。

## F. 人民币资本与人民币资产在风险资产中的比例

<sup>21</sup> 美国 1978 年《国际银行法》第 29 条 (b) 款：“除了本章或者其他法规、条例或者货币监理署根据本条规定签发的命令有特殊规定之外，外国银行的联邦分行或者代理机构的运行与当地国民银行具有相同的权利和优惠，遵守当地国民银行根据《国民银行法》而具有的相同的义务、限制、惩罚、责任、条件和约束。

<sup>22</sup> 1999 年《土耳其银行法》第 12.2 条（条目是“子公司，商品交易和不动产交易的禁止”）。

除了 8% 的资本充足率，<sup>23</sup> 《条例》第 28 条规定外国金融机构资产中的人民币资产与在风险资产中的人民币资产比例不得低于 8%，中国人民银行将根据有关规定逐步调整这一比例。这一人民币 8% 的比例（以下简称“人民币资本充足率”）仅仅适用于外国金融机构。对于国内银行，没有单独的人民币资本充足率比例要求。问题是：外国金融机构必须单独持有外汇或者人民币资产 8% 的要求是否构成世贸组织规则规定的歧视？或者是否属于审慎例外？

资本充足性是银行资本的最低程度要求，被视为对抗银行面临风险的必要的缓冲。1988 年巴塞尔委员会资本协议所代表的国际惯例是 8%。尽管很少有国家规定本币资本充足率要求，仍然可以辩称中国的人民币资本充足率是具有审慎基础的，理由如下：

- 第一，很明显，该条款的目的是控制外国金融机构的人民币业务风险，提高安全和稳健，并且构成一个更加综合的化解风险的方法；
- 第二，由于人民币仍然不能自由兑换，所以对于从事人民币业务的外国金融机构施加某种资本充足要求，也是有合理性的；
- 第三，这一要求并不使外国金融机构在竞争中的受到较为不利的待遇。根据《商业银行法》第 39 条的规定，国内银行适用 8% 的资本充足率要求，鉴于国内银行的主要业务是人民币业务，所以实际上这一要求与外国银行必须承受的要求大致相等。

因此可以得出这样的结论：对外国银行规定单独的资本充足性要求并不等于会导致中国国内银行享受不同的待遇。此外，如前所述，这一要求似乎在审慎例外的法律背景之内。

## G. 外汇存款与外汇总资产的比例

《条例》第 30 条规定，外国金融机构在中国境内吸收的外汇存款总额不得超过其在中国境内外汇总资产的 70%。实际上，其百分比已经从原来的 40% 提高到目前的 70%。

---

<sup>23</sup> 《条例》第 25 条规定：外国独资银行、合资银行、独资财务公司、合资财务公司的资本充足率不得低于 8%。这一要求与《商业银行法》第 39 条第一款的规定相同。

但是，因为对于国内银行没有这一限制，所以需要评估其与中国在银行业的国民待遇承诺的一致性问题。

根据《服务贸易总协定》的金融服务附件，要成为审慎措施，必须符合两个标准：第一，目的是保护投资者、存款人等的利益，或者为了确保金融体系的完整和稳定；第二，不得用于作为回避该成员《服务贸易总协定》下的承诺或义务的手段。

与其他国家相比，中国这一做法似乎非同寻常。一般而言，在货币可自由兑换的国家，没有限制外国金融机构吸收外汇存款的要求。但是有部分国家规定类似中国这样的条款。例如，2002年1月1日，巴基斯坦国家银行通知各银行，他们在某些情况下吸收的外汇存款不得超过该银行本币存款的20%。<sup>24</sup> 1989年马来西亚《银行和金融机构法》第8(3)(b)条规定，财政部长可以限制接受存款，尽管实际限额由其自由裁量。一个有趣的立法实例是新加坡，其银行监管当局可以在必要时，或者为了公共利益和银行体系的利益，限制外汇交易的总量。<sup>25</sup> 这将有可能会赋予新加坡银行监管当局根据自己的意愿限制外汇存款数量。无论如何，多数国家的普遍做法是不做此种限制。

70%的要求似乎是一项人为的限制，与保护存款人或者银行体系的安全和稳健无关。其它一些无须施加这一限制即可实现这些目的的成本较低的方法也存在。首先，表面上，其目的是限制外国金融机构吸收外汇存款的能力。由于银行通常都是利用其吸收到的存款而不是其自有资本放贷，所以这一规定的结果是限制了外国金融机构发放外汇贷款的能力。其次，这一限制与保护存款人利益和提高金融体系稳定性关系不大。最后，根据《服务贸易总协定》，中国有义务“对其他成员的服务和服务提供者，在影响服务提供的所有措施上，赋予不低于其自己相似服务和服务提供者的待遇。”<sup>26</sup> 70%的限制明显将外国金融机构置于比国内金融机构较为不利的地位。

结论是：对外汇存款70%的限制无法根据审慎理由被证明为适当，所以如果面临世贸组织的挑战，审慎例外将无法成为一个有效的法律抗辩理由。我们建议，中国在逐步全面承担其世贸组织义务的过渡期内，能够逐步提高这一百分比，2006年之后完全取消这一条款。

---

<sup>24</sup> 国际银行家研究院《2002年全球调查》第125页。

<sup>25</sup> 1999年《新加坡银行法》第54A(m)条。

## H. 设立分行的条件

在中国，外国独资银行或者合资银行申请设立分行必须满足下列条件：第一，在中国营业至少 3 年，过去两年连续赢利；第二，设立另外一个新的分行的申请，必须在前一个分行获得批准 1 年之后才能申请。<sup>27</sup> 另一方面，设立国内银行的条件没有那么严格：申请人必须营业 1 年以上，经营业绩良好。<sup>28</sup>

对外国金融机构来说，这一规定的问题是，这些要求有效耽搁了在希望开展业务的城市和地区设立银行分行的行为。有人可能认为这一规定对外国金融机构的竞争条件不利，因为中国国内银行已经在中国多数地域设立了分行，这使得国内银行在建立存款和客户基础上有优势。所以中国这一银行措施规定的 1 年间隔要求明显是一个歧视性因素。在这一背景下，出现两个问题：(1) 2006 年之后，中国关于设立外国银行分行的世贸组织义务是否允许这一要求。以及 (2) 对外国银行分行施加这一要求是否具有概念基础或者审慎基础。

对于外国金融机构营业期限的要求可以辩解为监管当局需要较长时间审查外国金融机构的业务运行，以决定其是否有资格设立分行。虽然为了审查设立在外国的银行的申请而设置一段有限的额外期间似乎是必然的，但是很难证明监管当局需要 3 倍的时间审查外国金融机构的运行。3 年期限似乎只是代表了对外国金融机构在中国设立分行的一个人工限制，使得外国金融机构与国内银行相比处于较低待遇的境地。

至于设立另外一个新分行的 1 年间隔期的问题，中国对世贸组织成员的承诺是：“在加入后 5 年内，消除任何现存限制外国金融机构所有权、经营和法律形式的非审慎性措施，包括内部分支和发照。”建议中国最晚于 2006 年 1 月废除《实施细则》第 15 条第 (1) 款和第 (3) 款，除非这一条可以基于审慎理由而得到证明。从严格的法律角度分析，世贸组织争端解决小组不可能采纳审慎理由的抗辩，尤其考虑到中国在本币业务方面的保留。中国承诺表包括一项保留，即对于想在中国从事本币业务的外国银行要求 3 年营业经验、1 年间隔期。争端解决小组可能认为，中国这样承诺等于承认这一要求被排除在审慎例外之外。否则这一保留根本没有必要。争端解决小组将在此情况下审议上

---

<sup>26</sup> 《服务贸易总协定》第 17 条。

<sup>27</sup> 《实施细则》第 15 (1). (3) 条。

<sup>28</sup> 1994 年《设立银行及其分支机构暂行规定》第 2 (1) 条。



述提到的更加综合性的义务，因此要求中国在 2006 年 1 月之前废除《实施细则》第 15 条第（1）款和第（3）款。

## I. 申请期

根据《实施细则》第 19 条，中国人民银行决定是否接受设立外国金融机构申请的期限是 6 个月，而对于设立国内金融机构申请的审查期限是 3 个月。<sup>29</sup> 这一时间上的区别并不重要，而且由于中国监管当局可能需要较长时间审查位于国外的机构递交的所有材料，所以这一时间差别是非常合理的。

如果设立外国金融机构的申请被中国拒绝，则申请人必须在 1 年之后才能在同一城市重新申请，<sup>30</sup> 而国内机构设立机构的相应期限是 6 个月。<sup>31</sup> 相比之下，这一额外的期限增加了执照申请程序的不可预见性，这一区别待遇几乎没有审慎基础，建议在不久的将来消除这一区别。

## J. 经营本币的条件

《实施细则》第 38 条有一个特殊规定，如果外国银行选择经营本币业务，则必须满足两项具体条件：他们必须在拟开办人民币业务的城市营业 3 年以上并且连续 2 年赢利。这些条件在中国世贸组织具体承诺表中的银行部分中得到保留。

中国在世贸组织承诺表中的保留使得中国可以对抗任何关于此类规定不符合世贸组织义务的法律挑战。然而这一措施明显歧视拟经营本币业务的外国银行。问题是，这一条件是否必要，或者产生这一条件的政策目标是否能够以较为宽松的方式得以履行。很明显，外国银行的一个主要负担是其个别分行必须经营获利达到一定具体期限才能从事人民币业务。这明显耽搁了外国机构同时经营本币和外币的期限。

一个基本问题是：这一规定是否必要？调整外国银行经营的一般性审慎规定是否已经足够？也许，只要有表明外资银行如何从事本币业务的运营计划，再加上要求外

<sup>29</sup> 1994 年《金融机构管理规定》第 17 条。

<sup>30</sup> 《实施细则》第 20 条。

<sup>31</sup> 1994 年《金融机构管理规定》第 17 条。

资银行持有安全和流动性人民币资产就足够了。在本币不能自由兑换的环境下，对于任何要在这一环境下营业的银行，这看上去是唯一适当的必备的要求。如果特定条件可以被证明为适当，中国可以有很多选择去使得现有的限制更为宽松。例如，允许基于外国银行在中国境内的整体赢利来进行赢利评估，而不是《实施细则》规定的根据某一城市里的某个特定分行或者子公司的营业状况进行评估。在判断是否允许某一分行从事本币业务时，最好评估其在中国境内的银行的整体表现。理由是还有其他标准审慎措施可以防范银行或者其分行的不良表现。除非有适当、审慎的答案，否则唯一的结论是：中国的这一监管政策具有限制外国银行在本币业务市场上竞争的效果，因此对中国国内银行提供了一定程度的保护。可以说，上述第 38 条的要求不是一个较好的监管政策。虽然这一规定被中国目前的世贸组织承诺表所保护，其可能属于未来谈判的内容，中国监管当局在评价第 38 条时应当考虑到这些因素。

## K. 设立形式

根据《条例》第 2 条，外国机构的形式包括：外国独资银行；外国银行分行；合资银行；外国独资财务公司；合资财务公司。《条例》和《实施细则》规定了设立外国金融机构的详细条件。此外，《中外合资企业法》要求外国企业在合资企业中的股份不低于 25%。该条款在中国世贸组织服务承诺表中被表述为市场准入的保留，所以免于世贸组织的法律挑战。

但是实际上，中国监管当局允许除外国独资银行和合资银行之外的其他设立形式。在加入世贸组织之前，一些外国投资者被允许参股中国国内银行。例如，亚洲开发银行持有中国光大银行 3% 的股份，国际金融公司持有上海银行和南京市商业银行的股份，分别是 5% 和 15%。在中国入世后，更多的外国投资者已经申请向中国国内银行进行投资。目前，中国人民银行已经批准汇丰银行和香港上海商业银行持有上海市商业银行的股份，分别是 8% 和 3%。此外，已经批准国际金融公司增加其在南京市商业银行的股份到 7%。另外，在 2002 年 12 月，花旗银行已经获得批准，收购投资浦东发展银行 5% 的股份。最近，国际金融公司已经收购了西安城市商业银行 12.4% 的股份。根据人行的官员的意见，当外国银行在国内银行的股份低于 25% 时，将不适用《条例》和《实施细则》，换言之，这种银行仍然是国内银行。只有当外国银行股份达到或者超过 25% 时，这

种作为目标的国内银行才被作为合资银行，才能适用《条例》和《实施细则》。<sup>32</sup>

问题并不是中国监管当局允许外国银行持有国内银行不足 25% 的股份，而在于批准这一投资缺乏透明度，这将会遭遇挑战。同时，没有法律或法规调整向中国国内银行投资的条件。批准这种投资的基础是个案批准，这使得有意以低于 25% 比例投资于国内银行的外国银行无所适从。如果制订一些适当的规则，从而对外国投资者寻求这种银行投资提供更大的灵活性和可预见性，则是大有益处的一件事。政策目标应当是鼓励对中国国内银行的股份投资，从而使国内银行在竞争日益激烈的市场上具有更为强大的资本基础。

## L. 适用于外国银行和中国银行的单一法律法规

除了上述具体监管问题之外，值得研究中国是否应该保留分别调整外国银行和中国银行的不同法律法规。当然这一问题必须在中国新兴的银行整体法律框架的背景下解决。但是有些影响与世贸组织义务有关，例如银行体制更大的透明度。在中国当时引进一个法律框架以使外国银行在中国境内营业的历史背景下，对有关法律法规做出必要区分还是可以理解的。但是由于随后监管上的变化和中国世贸组织银行方面承诺二者的结合，导致对外国和国内银行监管待遇上出现较大的一致性。关于这一步骤的任何考虑都必须评估法规、规章以及任何其他措施是否能够被合为一个单一的文件，法律也是一样。

建议中国有关当局采取这一协调措施，以便于有一个单一的法律、法规和规章调整外国和国内银行。当然有必要包括对外国银行不同适用的条款，但是没有理由认为一个单一的法律就不能满足这一区别对待的要求。这一问题应当包括实际的考虑，即外国银行和国内银行待遇上的区别是否足够大，以至于将其合并为一个单一的措施是否有实际意义，还是仅仅产生卷宗过于庞大的单一法律以及法规、规章的合并。因此协调法律的努力应当带来法律法规在更大程度上的经济效率，消除不必要的重复。

无论如何，调整中国所有银行的单一法律以及一整套法规和规章有很多潜在的好处，其中之一是提高银行体系的透明度和整体系统的可预见性。无可避免的是，该单一法律法规中赋予外国银行不同待遇的一节，可能会使中国的贸易伙伴呼吁中国将外国银行的待遇和中国国内银行的待遇一致起来。然而，鉴于中国已经在世贸组织承诺中给

<sup>32</sup> 根据《中外合资企业法》第 4 条的规定，合资企业中外资股份的比例不得低于其注册资本的 25%。

予外国银行机构一些基本权利，所以对于中国有关当局来说，这并不是一个难题。真正的问题可能在于管理和程序有关的事项，很多情况下，有必要对外国银行要求不同的条件。这是中国有关当局，在决定单一银行法律和相关法律法规规章的效率时必须考虑的一个部分。

## M. 中国在世界贸易组织银行业承诺方面的其他义务

### 1. 汽车金融

中国在世界贸易组织承诺为非银行汽车金融公司在中国境内开设商铺提供全面的市场准入和国民待遇。这些承诺在 2001 年中国加入世界贸易组织时就生效了。2003 年 10 月 3 日，银监会发布了《汽车金融公司管理规定》，这使中国完全履行了它在中国在世界贸易组织所承担的义务。

### 2. 金融租赁

中国在世界贸易组织的银行业承诺包含了金融租赁方面的承诺。然而，中国在世界贸易组织的银行业减让表中还写入了“额外承诺”的条款，这个条款规定，只有当国内的企业被授予了从事金融租赁业务的权限时，中国在这方面的义务才会生效。当时中国似乎还没有规定金融租赁的官方文件。

但实际上，中国在 2000 年 6 月就已经制定了这样的一个规定，因此也就有效地实践了这个承诺。（《金融租赁公司管理办法》（2003 年 6 月 30 日中国人民银行发布））。

## N. 评价国民待遇问题时要考虑的反补贴因素

本报告已经多次提到中国目前的银行体制可能产生 WTO 义务上的国民待遇问题。但是中国同时也使用其它手段对外国银行提供比国内银行更为优惠的待遇。问题在于这些手段如何被用于抵销国民待遇中的不一致性。例如，中国的税法，无论在全国层面还是在地区层面，对外国银行的待遇比对于中国银行的待遇更加优惠，其结果是外国银行的税后净收益更高。外资金融机构的所得税是 15%，而国内金融机构的所得税是 33%。此外，外资金融机构还可以享受某些税收减免。

严格从 WTO 法律角度分析，对外国银行的优惠税收待遇不会被 WTO 争端解决小组考虑到违反国民待遇的案件中。争端解决小组不考虑可能对外国银行产生净收益的抵销措施（如果这些措施与诸如资本要求之类的事项没有具体联系）。税收优惠将被视为一国政府有权基于其自身政策考虑而决定授予或者取消的独立手段。WTO 规则并不考虑一国行使其固有主权时向外国货物或者服务提供的更为优惠的措施，只要这些措施是基于最惠国待遇。但是，即使通过税收优惠待遇而获得的收益与外国银行较高的分行资本要求大体相当，税收待遇也不会成为抵消因其它原因而施加的歧视性措施的因素。WTO 争端解决小组可能考虑的与税收和分行资本有关的唯一基础是：税率的确定是否以外国银行较高的分行资本要求为基础。

但是，在 WTO 法律结构之外的环境中，更为优惠的税收待遇可以被用于与外国政府谈判时的筹码，尤其在某一国家或者某些国家决定挑战中国银行监管措施（认为这些措施是歧视性的）的情况下。中国有关部门当局可以提醒这些国家，其银行享受的税收优惠，也可提醒他们可能将不得不根据总体情况对是否继续提供这些税收优惠进行评估。由于外国银行可能愿意放弃这些税收优惠以换取取消成本更高的监管要求，所以只能推测税收优惠带来的可能的益处。但是，中国可以在这些不同的手段之间作出区分，从而影响其他国家在为银行业而行使的 WTO 权利。

## O. 结论

中国在银行方面的承诺基本上是综合性的，而且可以预见，与服务贸易具体承诺表所规定的方式基本一致。虽然有些义务不能在中国入世时实施，但是中国在承诺表中包含了一些期限，为履行其义务提供了一个可以预见的基础，在这个基础之上，外国金融机构可以在中国市场上实现其银行业务的机遇。

这里的讨论试图去解决与中国银行业环境有关的一些遗留问题。这些问题中最突出的是外国银行分行的资本成本问题（与中国国内银行分行以及其他国家跨行业的资本成本相比）。本报告研究的结论是：这些资本成本的程度是不必要的，可能阻碍中国境内银行业稳健、竞争性地发展。同时，根据与中国世贸组织国民待遇义务的一致性，我们对分行资本要求进行了详尽的分析，结论是：通过对包括在《服务贸易总协定》的金融服务附件中的审慎例外的广义解读，支持中国在此特定领域对外国金融机构的较低待

遇（但是，在其他审慎例外考虑的领域，得出了不同的结论）。必须再三强调，任何对审慎例外的解释，其实都是建立在推测的基础之上，因为缺少进一步澄清金融服务附件中审慎例外语句的资料。简言之，这一评估是基于世贸组织争端中使用的标准的历史。审慎例外条款的设计者们倾向于对其进行广义解释，本报告在评估中国对分行资本要求的过程中也是采取这种广义解释。

应当鼓励中国银行监管当局对其分行资本要求重新进行审查，因为与国内金融机构相比，这些要求目前限制了外国金融机构在中国扩展业务的能力。国家间的资本竞争仍在继续增强，对中国的潜在威胁是，资本负担过重的外国银行将把投资投向资本成本较低的国家。这不符合中国的整体利益。

根据中国人民银行的要求，对于外国实践做法的分析已经尽可能地涵盖了目前可以收集到的资料所涉及的领域，希望能在建立未来监管秩序方面起到帮助，中国目前已经以世贸组织成员的身份承担了重要的银行国际义务，事实正是如此。最后，对于中国银行体系的分析和做出这一分析的基础的事实，并没有得益于与中国有关当局就各种所涉及问题的实际讨论，因此，本章所做的分析和结论完全建立在项目组可以利用的书面材料之上。

## P. 关于新法的结束语

修改后的《商业银行法》和新的《银行业监督管理法》对设立银行及其分支机构的审批要求的改变，标志着中国向以专业技能和风险管理能力为基础的市场准入要求迈出了建设性的一步，这种市场准入正是《加入世界贸易组织协议》的部分精神之所在。国内社会的需求和现有银行的生存压力强烈要求在审批过程上作出转变，这种转变开始让市场机制把银行资源配置到需要的地方去。同样，公司税收近来也向着有利于国内金融机构的更加平等的经营环境这个方向上发生变化。现在，为银行和银行分支机构规定所有市场参与者都欢迎的相同资本水平要求有更多回旋余地了。

## IV. 征信机构监管<sup>\*</sup>

这一章节的报告由两个部分组成。第一部分阐述了国际法研究院研究小组对征信条例的初步意见。第二部分则就某些国家对征信机构进行监管的方法加以讨论。

### A. 《征信条例》（草案）

#### 1、 简介

总体来看，《征信条例》（草案）是非常全面，考虑十分周到。它应有助于为中国征信机构的发展和监管提供一个良好的法律框架。

项目组对该条例草案进行评议的同时附加一些忠告。美国、欧盟国家和中国之间明显的文化和法律差异使任何一个市场的经验教训难以适用于中国的法规草案。为解决这个问题，我们对几个国家在征信方面的体制作了比较，并且与中国人民银行、银监会及其它机构的官员作了许多次讨论。

#### 2、 总体评价

条例草案的目标是，确保能获得信用信息，这些信用信息是提供消费者信用和商业信用所必需的，同时又能保护个人隐私和防止商业秘密泄露。这两个目的之间的冲突是所有信用报告制度所固有的。针对条例草案提出这些目的的方式，我们提供两方面的评议。

##### （1） 竞争的作用

为实现这些目标（保证能够让人获取准确而且价格合理的信息，以及保护隐私），该条例草案采用的关键方法之一是，促进征信机构之间的竞争。这一点很重要，因为竞争可以创造出以市场为基础的激励因素，从而促进征信机构在收集

---

<sup>\*</sup> 本部分内容由 Robert Litan, Leonard Chanin 和崔利国撰写，Fred Cate 提供协助。

和发送信用信息时能够做到准确、迅速、更具创造性。然而竞争并不排除对监管的需求。经验显示竞争是激发征信机构以合理价格提供优质服务的一条有效途径。

作为机构之间在相关活动中竞争的作用的例子，美国只有三个消费者信用评级机构和三个债券信用评级机构，但行之有效。<sup>1</sup>有趣的是，经过 2002 年的公司丑闻，美国国会在通过 Sarbanes-Oxley 法时，要求美国证券交易委员会（简称 SEC）审查其对于确认债券评级的政策。就在最近，美国证券交易委员会宣布将确认第四家债券评级机构。此外，有关信用评级机构的法规正在审议之中。

至于需要多少家机构才能形成有效竞争，没有准确的答案。因为该领域的规模经济很明显，所以，在一定意义上，机构太多则会出现问题；但如果少到只有两家机构则将消除竞争的效果，因为两家分占市场的情形很像垄断。特别是因为该草案第 15 条明确规定征信机构对其服务收取的费用必须基于“市场基础”，所以政府应当注意避免两家机构分占市场的局面。因此，三家机构似乎是征信机构数量的初步最低下限。

针对这一点，草案第 10 条只简单地表述为：“设立征信机构应当以市场需求为导向，鼓励公平、合理的征信业务竞争”。这是很概括性的语言，没有表明政府想要颁发多少征信机构的执照。人们可能期望超过两家或三家，但该条的表述，特别是“市场需求”一词，可能被理解为只允许两家。

此外，第 11 条所规定的很高的注册资本要求，以及第 14 条规定的禁止征信机构从事“与征信业务无关的其他经营性业务活动”，可能会对进入征信市场产生障碍。为鼓励更有效的竞争，应当审议这些条件，同时，也不妨考虑为第 10 条增加以下内容：“在可能的范围内，（有关政府部门）将尽力确保至少有三家征信机构获得许可从事该项业务。”

## (2) 收集和使用信用信息的限制

<sup>1</sup> Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745 (2002)。



草案第 2 条，第 17 条和第 30 条对信用信息的内容作了很宽泛的定义，而对收集和使用上述信息却作了严格限制。如，第 18 条要求收集自然人信用信息前应当征得这些自然人的同意，只有 19 条规定了极少数例外情况。第 20 条对收集自然人的某种信息作了进一步的限制。第 16 条、26 条、35 条对信用信息的使用作了限制。这部征信条例草案的范围广泛，在大多数情况下信息的采集须经个人同意，对信息使用作了限制，上述三方面因素结合，该草案将可能：（1）妨碍有关信用信息的收集和使用，并因此妨碍获取为做出准确信用决定而必须掌握的信息；（2）因限制信息传递到信用报告体系以外而造成意想不到的结果。

美国法律可以提供一些有益的比较。《公平信用报告法》<sup>2</sup> 对信息的定义和本草案的适用范围同样广泛，但该部美国法律对信用信息的收集却几乎没有任何限制，在对信息使用的限制上也比中国的条例草案要少得多。例如，该部美国法律规定信用信息只能在一些“允许的目的”的范围内使用。但该些目的定义是相当宽泛的：

- 依据法院判决；
- 根据有关消费者的书面指示；
- 向欲使用下面信息的人提供：这一信息与一种信用交易有关，包括延长信用给消费者，评估消费者的帐户，或者收集消费者的帐户；
- 向为聘用目的而欲使用信息者提供；
- 向欲使用关于包括消费者承保方面的信息的人提供；
- 向欲使用下面信息的人提供，这种信息关系到决定消费者是否具有资格获得一个执照或其它通过政府方式授予的利益，法律要求必须考虑申请人的经济能力或状况；
- 在评价或者评估与现有信用债务有关的信用或者预付风险时，向欲使用信息的潜在的投资者或服务者提供，或者向目前的保险人

---

<sup>2</sup> Fair Credit Reporting Act of 1970, Pub. L. No. 91-508, 84 Stat. 1114。

提供；

- 向符合以下条件的个人提供，该信息为其合法业务所需：(a) 与由消费者发起的一项商业交易有关；或(b) 评审某一消费者的帐户以确定其是否仍符合帐户的条件；
- 向欲使用信息以提供“预审”式信贷和保险服务的人提供，除非客户已经选择放弃预审。

另外，在有些情况下，与同一交易有关的其他当事人可以分享这些信息。<sup>3</sup> 而且，从征信机构获得的信息也可以在关联公司之间自由共享，并被用于营销、贷款、保险或进行其他交易活动，但后者必须给消费者提供机会，在他们不愿信息被共享的时候选择不同意这么做。<sup>4</sup> 除此之外，银行和其他机构还可以使用或分享消费者和机构之间的被认为是“交易性或经验性”的信息。<sup>5</sup> 例如，银行可以将有关某人与自己的信贷关系的信息用于营销或者其他活动，并且它的附属机构还可以在营销或其他活动中分享这种信息。

这并非建议中国仿照美国的模式，应考虑该条例草案是否对收集和使用信用信息做出了太多限制以至妨碍了信息的取得，也可考虑该条例草案是否超出了欧盟《隐私保护指令》的要求。该指令通常被认为是对隐私保护所给与的最高限度。

### 3、具体评价

除了以上两方面的一般评价之外，下面就一些具体条款提出问题或者建议。

第2条 — 参见下面第五章对于“被征信人”一词的定义。

---

<sup>3</sup> 16 CFR pt. 600, App., ¶ 603(f)-8。

<sup>4</sup> 15 U.S.C. § 1681a(d)(2)(A)(iii)。

<sup>5</sup> 15 U.S.C. § 1681a(d)(2)(A)(i)。《葛兰-里奇-布雷利法》中有关隐私的规定对金融机构与第三人分享非公开个人信息的权利作了限制。参见 15 U.S.C. §§ 6801 – 6809。

第 5 条 — 该条文字表明，政府将依法“公开其行使职权过程中所获得的信用信息...” 同样的表述也用于后面有关“企业”的规定中。“公开”一词意味着该信息将对公众广泛披露。如果确实如此，则哪些信息将被公开以及公开的程度都不清楚。也许这应该予以明确，因为该表述与写入本草案后面部分的隐私保护不一致。另外一种办法是，如果该条例草案不打算将这些信息对公众广泛公开，则可以考虑将“公开”改为“提供”，并规定提供的方式和对象。

第 8 条 — 该条规定，国家“对征信业务...实行区别管理”。这里的文字表述同样不清楚，特别是“区别管理”。我们假定关于自然人信用报告的规定（第三章）与关于法人信用报告的规定（第四章）是分别管理的。如果我们的理解是正确的，则最好将该区别表述得更加清楚一些。

第 10 条 — 已建议修改该条规定，应该更加明确地阐述竞争的重要性以及为实现有效竞争而许可至少三家征信机构的必要性。

第 11 条 — 在总体评价中已经提到，注册资本的要求太高可能会妨碍有效的竞争。特别是，中国可能会考虑是否有必要象对个人和企业存款的银行那样强制性地规定征信机构必须维持资本水平。这种要求会对征信市场的准入施加不必要的障碍，而其他对诸如登记、保护信息的适当安全措施、要求由符合资格的个人来经营征信机构以及监控等的规定则能保证实现中国的各项利益。

第 14 条 — 在前面已经提到，限制征信机构从事其它业务活动可能会阻碍市场准入和有效竞争。在美国和其它一些国家，征信机构的业务范围不严格局限于信用评估而可以通过从事其它业务活动来分散其收集和管理信用信息的成本。例如，美国的征信机构可以提供用以核实身份、市场、防止欺诈及其它用途的信息。这些活动是美国法律允许的，这不仅有助于控制信用报告核心业务的成本，同时也提供了重要的公共服务。草案第 16 条似乎限制了信用信息的这些额外用途。我们认为第 14 条（结合第 16 条）反映了两个问题：（1）征信机构可以将信用信息用于哪些用途；（2）征信机构可以从事哪些与信用信息无关的活动。对征信机构可以从事的活动进行限制会影响这些机构进入征信市场或者继续在这个市场上成功经营的能力，因为征信机构可能得提供其他的信息服务或产品来保证

其短期或长期的生意兴隆。而一旦将保密的信用信息与其他信息分开保存，那么提供额外的服务就显然不会与保护隐私的目标相冲突了。

第 15 条 — 本条的意思有点不清楚。可以假定征信服务“在市场基础上”定价是指允许市场为服务定价。在有效竞争的情况下，该规定是有用而且受人欢迎的。（必须指出，在美国，《公平信用报告法》要求，如果这些报告被用于对个人不利的行动，例如拒绝提供信用，则征信机构应当向这些报告有关的个人免费提供信息。<sup>6</sup>）

第 18 条 — 本条明确了收集个人信息必须征得个人“同意”。作为一个初始性的问题，中国可以考虑是否应该同时在收集之时和使用之时设置限制。例如，如果在收集之时设置限制，这可能会损害征信机构收集信息以建立信用评估的经验模型的能力或出于其他目的收集重要信息的能力。在发布或使用信息之时设置限制（除第 20 条规定的在收集某些数据时的限制外）可能会另人满意地保护个人的隐私，而同时又没有不当地限制征信机构出于信用制模或其他目的收集信息的能力。

如果中国选择诸如通过要求个人同意方式限制收集数据的话，这些限制有可能极大地限制征信机构收集信息的能力，因为有些人可以对征信机构收集信息不予同意。而且，要求取得同意（甚至是对“好”的信息）可能会对征信机构收集信息设置极大的障碍，减少所获得的信息的数量。中国通过修改第 18 条会使这个问题更加明确，比如增加如下词句：“除本章另有规定外，收集个人的信用信息应当...”。

可以认为第 18 条的签字要求限制了征信机构收集信息的能力，而且这条要求对保护中国的隐私权益是没有必要的。就施加签字要求而言，对是否可以通过电子签字（如通过电子邮件或网站）满足签字要求作出澄清是有帮助意义的。

第 19 条 — 本条规定了第 18 条的例外，但它不仅针对“收集”信用信息，而且还涉及对信用信息的“使用”。这可能与第 26 条的冲突，因为第 26 条通常

---

<sup>6</sup> 15 U.S.C. § 1681j(b)。

涵盖了信用信息的使用。不清楚这一条是否意味着既适用于收集信息又同时适用于使用信息。

第 19 条规定了征信机构向行政机构收集公开的信用信息。如果能将本规定加以扩大也许更有帮助，即规定行政组织应该为收集公开的信息提供方便，以保证征信机构能够容易地获取此类信息。另外，法规草案可以规定这些组织应该向所有注册的征信机构提供公开的信用信息。同样重要的是，中国应该认识到如果行政组织对信息收集收费的话，这可能会有效阻碍征信机构收集此类信息。最后，第 19 条也许应该明确规定，根据法律银行未被限制与征信机构共享有关银行客户信息，甚至可以规定应鼓励银行向征信机构提供此类信息。

第 20 条 — 本条所限制的一些信息被用于证实人的身份。该条的结果是，对收集具有身份特征的信息（例如体形、指纹等）的限制，可能会阻碍对申请信用和个人身份的准确认定。在美国，人们越来越关注信用申请人的准确身份，因为盗取他人身份的事件和其它关于信用申请的欺诈事件逐渐上升。

第 26 条 — 本条规定了征信机构披露信息的目的。中国也许要考虑是否希望加上一条“兜底”条款，允许为其他自然人所从事的合法交易披露信息，例如，如果某人租用一辆汽车或租赁一套房子，公司可能想得到该人的信用信息。

第 5 章 — 本章规定了“被收集的信用信息的提供者（被征信人）”的权利和利益，我们理解这一提供者是与信用信息有关的自然人或者法人，即“数据主体”。“提供者”这一称谓可能令人产生疑惑，因为信用信息可能由数据主体之外的人提供。建议将本章中的“提供者”一词全部替换为“主体”或“信用数据主体”。如果该名称是想要为信用数据主体之外的其他人创设权益（即“提供信用数据的第三人”），则对其加以明确阐释并分别提出会更合适。

第 38 条 — 该条允许个人查询自己的信用信息，但却没有规定如何查询，是否可以通过电话、邮件或其它方式查询？建议征信机构必须为获取某一信用档案中的信息提供“便捷通道”：通过邮件或者电话，只要实际可行（在中国的某些地区还不能提供便捷的电话服务）。就以下问题做出规定也许有用：（1）在一定时间限制内必须提供有关信息；（2）提供信息是否要收费，如果收费，则如

何确定费用，或者是否应有收费的限制标准或者该项收费必须经政府批准；（3）征信机构是否有明确的义务通知个人关于获取信息的权利或者其它法律权利。

第 40 条 -- “及时”一词的表述含糊不清。如果该条能够明确其时间限制就是第 41 条中的时间限制，则将更加清楚。可以使用“在本章所规定的期限内”这样的表述，而不是“及时”一词。

第 42 条：这里的问题是征信机构是否能够符合在收到提供者的通知后“三日”内“更正或删除”信息的要求。

## B. 其他国家征信机构待遇调查

### 1、 导言

这部分报告简要论述了其他国家对征信机构收集和使用信息进行监管的方法。尽管报告概括了这几个国家关于征信机构监管的法律，但它并不对这些法律进行全面的分析。这部分报告包含的许多内容都源自下面所列的书籍和文章。<sup>7</sup> 另外，附录 C 对五个市场（意大利、西班牙、瑞典、英国、和美国）私人征信机构在准入限制、服务对象范围、所有权、和信息分享方面作了比较。

用来收集信贷交易信息的实体的基本模式或类型有两种——公共信用登记机构（PCRs）与私人征信机构。许多国家在设立公共信用登记机构的同时也允许私人征信机构来收集关于向企业或个人提供贷款的信息。这两种类型的实体在这些国家中已经发生了变化，这部分是因为它们要实现不同的目标。

### 2、 公共信用登记机构

---

<sup>7</sup> 参见《信用报告制度与国际经济》，Margaret Miller ed., MIT Press 2003 年出版；泛美开发银行，《竞争力：成长的业务-拉丁美洲的经济和社会发展》，2001 年报告；《金融市场中的信息：信用登记机构的作用》，Tullio Jappelli & Marco Pagano，《信用市场中的信息共享：欧洲的经验》，Centre for Studies in Economics and Finance, University of Salerno, 工作报告，2000 年第 35 号。

在许多欧洲、拉丁美洲和其他国家，政府从银行收集企业贷款的信息，而在某些情况下，又使用公共信用登记机构来收集有关个人贷款的信息。<sup>8</sup> 这些数据收集系统通常由这些国家的中央银行或其银行监管机构来管理。典型的数据收集仅限于银行提供的关于贷款的信息。也就是说，收集到的信息一般只由银行来提供，而不是通过其他企业或其他渠道获得的。因为报告数据是强制性的，而且它们报告的是现存的有关这些机构的全面数据。一般来说，只有受到一国中央银行监管的金融机构才被要求提交数据，因此，如果诸如信用卡银行这样的机构并不受中央银行的监管，那么贷款数据就不是从这些机构收集来的。就像下文要详细讨论的那样，这把向私人征信机构报告的信息区别开来了，因为私人征信机构可以向更广泛的实体收集数据。

公共信用登记机构收集到的数据通常是要被用于银行监管目的的。换句话说，收集数据是为了协助一个国家的中央银行来监控银行的借贷活动，并确保这些机构没有开展非审慎业务。然而，除此之外，在许多欧洲国家，向公共信用登记机构提交数据的银行也被允许查阅它们所提供的信息。这些机构可以使用这种信息来监控它们自己的借贷活动。在大多数情况下，第三人是无法看到这种信息的。

收集到的信息种类和需要就特定交易报告信息的起点可能会因国家不同而差异非常大。对许多欧洲国家来说，只有关于商业交易的数据才要报告，而关于个人贷款的信息则不要求提供。而且，由于在许多国家信息报告的高起点，使银行不用报告向小企业发放的大量贷款。例如，在欧洲，信息报告起点最高的国家之一是德国，它要求报告的企业贷款必须是大约 170 万美金或者 170 万美金以上；而另一方面，法国则要求大约 12 万美金或者 12 万美金以上的企业贷款就得报告，而且个人贷款也需要报告。一个国家可能为信息报告设定“高”起点，主要是基于这样的事实：在许多国家，收集信息的目的是为了这些国家的中央银行利用此类信息来监管银行的活动，而不是要来评估个人信贷的业绩。考虑到这个目的，就没有多大理由去报告有关小额商业贷款的数据。另外，有些国家可能也不要求对“小额”的企业贷款进行报告，因为这可能得需要收集更多的数据，却只能给

---

<sup>8</sup> 在非洲、亚洲和中东的一些国家也建立了公共信用登记机构。

银行监管带来有限的额外价值。而且，要求提供更多的数据也会给金融机构造成巨大的负担和支出，而对这些额外的信息进行管理和评估与它们可能带来的利益相比也只会使事情变得更加复杂。

国家之间在需要报告的信息的种类上也存在差异。例如，比利时只要求金融机构就逾期不还或者久拖不决的贷款报告信息。然而，比利时还要求报告关于个人贷款的信息，而且要报告的数据不限于那些逾期或拖延的贷款。另一方面，意大利则要求报告企业贷款和担保，而且也不限于逾期不还的交易，但它对未发生拖欠的贷款设定了比逾期不还的贷款更高的报告起点额度。因此，在欧洲，金融机构要报告的数据的种类差异巨大，有些国家只要求报告负面（逾期不还）的信息，而其他国家则既要求报告贷款的正面信息，也要求报告负面的信息。此外，尽管许多欧洲国家只要求报告有关企业贷款的信息，但其他一些国家则要求对企业贷款和个人贷款都必须报告。

关于公共信用登记机构的另一个重要因素是关于银行可以查阅信息的种类。一般来说，与私人征信机构提供的信息相反，公共信用登记机构并不提供有关个人贷款的信息供人查阅。但是，在某些收集个人信贷信息的国家，这种信息也可以提供给提交报告的金融机构，以让它们了解某个人在所有提交报告的金融机构中的债务总额。由于报告信息是强制性的，因此许多欧洲国家规定，一旦金融机构违反了报告义务，监管这个机构的中央银行就可以采取行政措施，包括对违法行为进行民事和刑事处罚。

尽管美国并没有设立公共信用登记机构，银行也需要向美国的中央银行报告大量的信息。特别是，银行被要求对大量的事项——包括企业贷款、个人贷款和其他交易的信息——每季度提交一次信息，既要提供正面的，也要提供负面的信息。银行将这些信息做成汇总表提交给美国中央银行。中央银行则利用这些信息来行使监管职能，比如对某个机构的信贷行为和发展态势进行监控。另外，银行和公众都可以通过查阅这些信息来审查特定银行的业绩。

### 3、私人征信机构



大多数的欧洲和拉丁美洲国家、加拿大、美国以及其他国家都允许私人公司收集个人和企业的信息。<sup>9</sup> 但各国对这些公司的监管程度并不相同。私人征信机构既可以作为独立的公司设立，也可以由银行联盟所有。

在欧洲和其他一些国家，私人征信机构通常是作为私人企业设立的，它们由参股的借款人拥有。<sup>10</sup> 而另一方面，在英国和美国，征信机构也是私人企业，但它们独立于提供信息的借款人和使用信息的实体。虽然在这些国家中，私人征信机构的数量并不一致，但它们通常都有一到三家大型的机构。美国就有三个主要的私人征信机构，而其它诸如德国、巴西等国家，也都有一家主导性的私人征信机构。机构数量的多寡可能得归因于规模经济、对小型机构的收购（在机构设立若干年之后）、技术的进步（它可以提升机构在国内国际进行运作的的能力）以及许多国家中全国性（而不是地方或区域性）信用市场的出现等因素。

在欧洲和其他一些国家，法律在对私人征信机构可以收集的信息种类进行规范的同时，也会对数据的收集和保存行为作出规定，比如明确这些机构可以保存个人信用信息的时间长短等等。<sup>11</sup> 就总体而言，私人征信机构收集的信息种类一般比公共信用登记机构的要多。而且，不象公共信用登记机构，私人征信机构收集信息时通常不管贷款的规模，因此它们也收集公共信用登记机构未收集的交易信息。私人征信机构获得的许多信息是由银行提供的，但其他实体也会提供信息。比如在美国，私人征信机构就可以从财务公司、提供信用额度的零售公司和信用卡公司收集个人信息。另外，在美国，私人征信机构也从公共数据库（比如保存税务扣押或财产资料信息的数据库）中收集信息。而且，许多私人征信机构既收集正面信息，比如同意发放的贷款，也收集负面信息，比如拖延或逾期的贷款。

---

<sup>9</sup> 尽管其他国家允许私人公司收集个人信息，但许多国家并没有私人征信机构。

<sup>10</sup> 私人征信机构所有权类型可能影响所收集的信息和信息共享。例如，如果一个银行集团拥有一个私人征信机构，所提供的信息和获取的信息可能仅限于那些对信用竞争和信用提供产生影响的实体。而私人征信机构则可以向不提供信息的金融机构收取更高的费率，以此作为激励金融机构提供信息的手段。

<sup>11</sup> 本报告的附录 C 对意大利、西班牙、瑞典、英国、和美国监管私人征信机构的方法作了比较。

然而，在某些国家，比如澳大利亚和巴西，私人征信机构就不被允许收集正面的信息，而只能收集负面信息，例如关于逾期账款的信息。

数据的准确性是私人征信机构必须关注的一个问题。法律通常不要求银行或其他机构向私人征信机构报告信息，但许多国家也通过法律赋予个人查阅这些机构保存的信用信息，并以此作为协助确保信息准确性的一个方法。私人征信机构还可以采用其他措施努力保证别人向它们报告的信息的准确性，不过这些措施的效用或有效性仍然无法确定。比方说，如果某个信息提供者总是发生准确性的问题，那么征信机构就可以暂时限制这个提供者查阅信息的权利。另外，许多征信机构也已经在内部设立了相关部门来处理消费者对信息准确性提出的问题和投诉，但是这种措施应当依照东道国的法律来加以实施。

在欧洲，许多私人征信机构同时收集企业和个人的信息，但它们中的许多只收集商业或个人交易信息。而美国在这方面的惯例是，私人征信机构只收集个人，而不收集企业的信息。但是在美国，Dun & Bradstreet 公司是收集企业数据的。与美国其他只从银行收集个人信息的征信机构不同，这家公司从企业的供货商和服务提供商那里获得信息，并且也从其他渠道收集信息。

在欧洲、美国和其他一些国家，法律都对私人机构收集的信息的用途加以限制。下面就对这些限制和其他隐私权问题进行讨论。

#### 4、 隐私权条款

欧洲以及某些拉丁美洲国家都有很强硬的隐私权法来对私人征信机构开展的信息收集活动进行规范。另外，这些法律也对信息可以被使用的目的施加限制，它们还赋予个人对私人征信机构保存的有关他们自己的信息进行审查的权利。

欧洲国家对隐私权的强势保护，部分是由于欧盟的《隐私权保护指令》。欧盟指令要求所有成员国都必须对个人私人信息的披露、收集和使用制定法律。而且，成员国还应当通过立法规定个人有权查阅征信机构保有的信息，并有能力对不正确或不完整的信息进行修正。然而，许多欧洲国家制定的法律都规定了比欧盟指令中所要求的更大的隐私权，比如禁止收集关于个人某些特征的信息。举例

来说，一些欧洲国家禁止私人征信机构收集关于个人的种族、信仰和政治观点的信息。

欧洲国家、美国和某些拉丁美洲国家还将信息的分发限定于特定的目的，或者要求经过消费者的同意或书面授权。比如，在法国（和墨西哥），征信机构在与第三人分享信息之前必须征得消费者的书面同意。而且，法国还要求收集个人信息的实体在每次要将个人数据加入他们的“档案”时，都必须通知这些个人并征得他们的同意。另一方面，美国和英国都选择了不那么严厉的隐私权保护。例如在这两个国家，收集或提供关于某个消费者的信息并不需要得到他的同意。

尽管强硬的隐私权保护措施能让个人对私人征信机构保存的有关他们的信息拥有更大的控制权，但这种限制也会影响个人的利益或选择获得信用的方式。比如说，如果一个国家要求在使用信息之前必须事先通知个人，那么由于这种要求所导致的费用和负担，个人能够选择的获得信用的方式就减少了。与之相似，要求在获得信用信息之前征得书面同意会限制消费者通过电话申请信用的能力。

另一方面，隐私权的保护也会带来重要的利益。例如，赋予个人查阅私人征信机构保存的有关他们的信息的权利对于保证个人对信息获得、分发和使用制度的信任是很重要的。另外，赋予个人查阅信息的权利能让个人确认信息是正确完整的。从个人的角度来说，这也有助于确保银行或其他人的信用决定是基于正确的信息作出的。而且，查阅信息的权利能让个人确定获得备份信息的自然人或者公司的身份，并查证私人征信机构让人查阅信息是否出于合法或被允许的目的。此外，在美国和欧洲国家，一旦基于某个消费者档案中的信息采取了某种负面行动，那么这个消费者就会因此得到通知。这种通知是为了确保在信息被用来——例如——拒绝信贷申请时提醒消费者，因而消费者就可以选择向私人征信机构索取其保存的信息的备份，以保证信息是完整或正确的。

## 5、 中国征信规则和现状

正如在报告的第一部分所指出的，中国已经颁布了征信条例草案。(?)国际法研究院课题组对于征信条例草案的初步意见也已经在报告的第一部分加以列举。中国个界，包括 2003 年 3 月的全国人民代表大会和全国政协会议，也对条

例及体现在条例中的起草政策进行了审查。2003年7月，中国信息协会也在北京举办了一个关于社会信用体系建设的研讨会。研讨会上，来自中国人民银行，国家发展改革委员会，国务院法制办，国务院政研室及其他部门的代表就证信监管及其他相关问题进行了研讨。

中国的许多城市和省份都在积极探索和努力推动征信体系的设立。例如深圳市就已经制定了促进建立征信体系的各项措施。（《个人信用信息收集和信用评估管理办法》以及《企业信用信息收集和信用评估管理办法》）。同时，有些城市（比如北京和上海）和省份（例如浙江、福建和四川）也在积极探索对收集信用信息的行为进行管理的途径。

而且，某些政府机关和城市还开始或正在继续推进征信体系（所谓的“诚信体系”）的建立。这个体系鼓励企业建立信用管理制度并尝试把个人的信用信息纳入到征信体系中来。此外，国际金融公司也设立了中国项目发展基金，用于援助四川成都中小型私人企业的发展。该项目可以促进征信体系的建立。

### C. 结论与建议

不管中国是否选择建立公共征信机构，也不管中国选择用何种方式管理私人征信机构，最终的选择都必须体现它的价值观、文化、法律制度、经济结构、社会经济目标及其在企业收集和提供信用信息的能力与保护个人隐私之间寻求平衡的途径。

就像其他许多国家一样，中国也可以决定设立一个公共信用登记机构。如果数据通过公共信用登记机构或另外的方式来收集，那么从银行获得的数据将有助于中国对银行信贷活动行使重要的监管职能。而中国一旦选择从银行直接收集信息，那么中国就可能会考虑采用一种类似美国使用的方法，这种方法只要求银行报告关于贷款和其他交易活动的汇总数据，包括企业和个人的贷款信息。由金融机构报告汇总数据可以使中国人民银行有能力对银行的信贷活动进行监控，而且应该不会产生隐私权的问题，因为这不需要指明任何特定的企业或个人。尽管中国也可以要求确定个别的信贷交易，但这种方法与私人征信机构是相冲突的，它

会阻碍后者的诞生。中国还可以选择赋予机构和第三人对自己报告的信息进行查阅的权利。

正如《征信条例》（草案）所设想的，中国应当采取措施鼓励企业设立私人征信机构。一般来说，对私人机构收集和分发信息的能力施加的限制越少，就越能从银行和其他实体获得信息，而这种信息可以用于决定信用额度和进行其他决策。例如，在美国，这种查阅信息的权利已经在许多情况下使银行和其他机构能够依靠信息作出信用决定而不再仅仅是看担保。查阅信息的权利也可以通过让更多数量的机构以低价得到数据来促进竞争。这种竞争又有助于增加提供给个人和企业的信用产品的数量，而且信息的可获得性可以使决策更加高效，因为决策可以个人以前的表现为基础，并且可以用统计模型对信用度作出有力的预测。

当然，中国象其他国家一样，也得决定如何才能更好地平衡获得信息的权利和个人的隐私权。在美国和其他一些国家，企业的隐私权屈指可数，这种权利通常都赋予个人。然而，把权利赋予个人并且在适当的时候赋予企业对提高征信体系的公信力是很重要的，它能让人确定信息是否正确或完整。这种查阅信息的权利也有助于保证任何决定都是基于正确的信息作出。因此，在这个征信体系发展的早期阶段，中国可能会希望尽量少进行规制以便鼓励私人征信机构的发展。同时，中国可能也愿意制定一些规定来赋予个人查阅私人征信机构所保有信用信息和要求更正错误信息的权利。此外，赋予政府机构适当的执行权可以确保私人征信机构在向个人提供信息查阅权时遵守法律的规定。然而，中国要保证法律给定的要求不能太泛，否则就会阻碍私人征信机构的建立或发展，法律也不能让征信机构承担过多的费用，不然就会影响银行或其他机构对信息的使用。中国还可能希望考虑是否要象其他国家一样，让个人能用诉讼手段主张自己查阅信息或其他权利。中国得小心地对任何这种权利进行考量——特别是在征信体系发展的早期阶段——以确保这种权利的行使不致对私人征信机构的发展造成负面影响。

不管中国选择在全国范围内采取何种行动，都必须牢记私人征信机构的演变和成长也会受到地方行为的影响。特别是中国得承认这么一个事实：如果某些城市或省份对私人征信机构的活动加以管理，那将造成沉重的负担，还会影响征信体系的建立或发展。换句话说，让私人征信机构听命于不同城市或其他政府部门多方并且可能是相互冲突的规定，会使这些实体承受大量的费用和负担，还可能

会对私人征信机构的设立或发展造成有害的影响。所以对中国来说，尽力保证这些实体不受不同城市或省份制定的不同法律的多头管辖是很重要的。另外，中国也得对那些可能会不适当地限制企业与私人征信机构分享信用信息的银行保密法或其他类似法律进行审查。

中国还可能希望考虑是否得要求银行向私人征信机构报告信息。银行的自愿报告是大多数国家都采用的方法，它能提供最大限度的灵活性，并且能让市场来决定什么信息是应该报告的。而另一方面，强制报告能保证私人征信机构得到信息，但也会给金融机构造成巨大的支出和负担。强制报告制度应当确保大型机构会报告信息，否则它们中的有些机构就可能会出于争夺客户的考虑而选择不报告信息，如果这些信息就是关于这些客户的信息的话。然而强制报告信息会通过确定报告信息的种类来扼杀创新和降低私人征信机构的灵活度。虽然对于银行是否应当被要求向私人征信机构报告信息的问题没有一个具体的建议，但是自愿报告能最大限度地让征信市场得到“自由”发展。然后中国就可以选择对这种发展进行监控，并且将来在适当的情况下要求或鼓励银行报告信息。

除了法律环境外，其他因素也能对私人征信机构的发展产生影响。例如，当市民的流动性涉及到个人与其他金融机构建立信用关系时，市民的流动性可能对信息的需要产生影响。也就是说，流动性越大，共享信息的需要就越大。另外，国家信用市场而不是地方或区域信用市场的发展能刺激对私人征信机构的需求。而且，大量银行或能提供信贷的机构的存在，而不仅仅是少数占主导地位的机构的存在，也能影响对私人征信机构的需求，因为信息的需求量极大（既然那些机构对个人情况了解很少或很受限制）。所以，信用市场的集中程度会对私人征信机构发展的需求产生影响。

## V. 反洗钱 —— 总体分析与建议<sup>2</sup>

### A. 简介

本项目反洗钱部分的委托要求考察如何加强中国打击主要由金融机构进行的反洗钱活动的整体法律框架并提出建议措施；就如何提升金融监管机构和法律执行机关有效打击洗钱活动的能力提供建议；并为如何增强金融机构通过确认客户身份、报告可疑交易和保存记录的方式有效履行适当注意义务的能力提出建议措施。

本报告的目的是：(1)评估中国打击洗钱行为的整体法律和机构框架的现状；(2)评价中国人民银行制订的三部新的反洗钱法律文件；(3)提出加强中国反洗钱法律和机构框架的具体建议。做出这些评估和评价的背景是那些可以适用的主要国际标准，并且比较其他国家（主要是亚洲国家）的盛行的最佳实践经验。在进行国际比较时，本报告参考了一些情况和经验均与中国有关的国家。评估结构也大致上与《与反洗钱和打击恐怖融资标准相一致的评估办法》<sup>1</sup>，原因是这一评估模式将要成为今后对某一国家遵守反洗钱/反恐怖融资标准进行国际评估的基础。

### B. 洗钱问题的背景

随着中国作为 WTO 成员不断融入全球经济之中并日益繁荣，在中国进行跨国金融犯罪（如洗钱）的机会也在增加。公布的报告显示，在中国大陆洗钱的金额已达到每年 2000 亿元人民币（250 亿美元），占中国国内生产总值的 2%。这大体相当于中国 2001-2002 年度的出口收入（225-240 亿美元）。这阻碍了中国外汇储备的快速增长能力。（自 1999 年以来，中国的外汇储备以每年 100-120 亿美元的速度增长。<sup>2</sup>）由于中国经济还是以现金交易为主，这也是现金走私依然严重的原因。

---

\* 本部分由 Herbert Morais 和杨光撰写。

<sup>1</sup> 该办法由国际货币基金组织、世界银行和金融行动小组在 2002 年末共同批准。

<sup>2</sup> 参见黄英，‘洗钱问题挑战中国经济’，人民日报，2002 年 7 月 9 日。

中国政府已充分意识到这个问题的严重性并试图加以解决，近些年特别是在 2002-2003 年所采取的一系列法律措施便是证明。中国还未加入亚太反洗钱集团（简称 APG），中国也不是金融行动特别小组(FATF)的成员，尽管香港已经是这两个集团的成员。但值得注意的是，香港在 97 年回归中国前已是上述组织的会员。

## C. 法律与组织框架的现状

### 1. 国际法律义务

中国已经签署了关于反洗钱的三个主要国际公约：(1) 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》（以下简称维也纳公约），该公约是第一个呼吁各国对利用来自毒品犯罪的资金进行洗钱的行为定罪条约；(2) 2000 年《联合国打击有组织跨国犯罪公约》（以下简称巴勒摩公约）；(3) 1999 年关于《打击恐怖活动融资的国际公约》，因为洗钱是公认的恐怖活动的资金来源之一，所以该公约与反洗钱有关。然而，到目前为止中国仅仅批准了《维也纳公约》和《巴勒摩公约》。<sup>3</sup> 尽快批准打击恐怖活动融资公约将会加强中国以行动解决这一问题的国际承诺。

建议中国还得签署和批准 2003 年 12 月通过的《联合国反腐败公约》，因为腐败是洗钱活动一个重要来源或上游犯罪。就如其他公约一样，这个公约也包含了一个特别条款，呼吁公约签署国把清洗腐败所得的行为规定为犯罪。

虽然中国还不是亚太反洗钱集团或金融特别行动小组的正式成员，但是从与中国政府官员的讨论中了解到，中国完全支持打击洗钱活动的国际标准，尤其是《金融行动特别小组 40 条建议》（以下简称 FATF 40）。<sup>4</sup> 而对于《打击恐怖活动融资的特别建议》（以下简称 FATF 8），目前还不是很清楚中国将采取什么具体步骤去执行。在这点上值得注意，金融行动特别小组代表团在 2003 年 3 月 27-28 号对北京进行访问，与中国政府讨论在 40 条建议和 8 条特别建议基础上共同打击洗

---

<sup>3</sup> 全国人民代表大会在 2003 年 8 月 27 日决定批准《巴勒摩公约》。

<sup>4</sup> FATF 40 已经在 2003 年 7 月下旬被进行重大修改并重新公布，本报告中引用的 FATF 40 将是 2003 年文件的最新版本。



钱活动，了解中国对前一个 FATF 40（1996 年版）的评价，并讨论包括特别行动小组双边评估程序在内的下一步行动方案。

## 2. 宣布洗钱为犯罪的国内法

对中国大量法律法规和行政规章的研究表明，中国在搭建一个有效的法律和制度框架以打击洗钱活动方面已经有了一个良好的开端。然而，除了更加紧密地遵守不断发展的国际标准（例如 FATF 40+8）和各国最佳实践经验，更充分解释已颁布的一些一般性原则，培训关键机构（例如人行）的工作人员，以及其他金融机构和执法机关的工作人员之外，要增强这个法律框架的效力还有很多事可做。

与《维也纳公约》中的国际承诺相一致的是，中国在 1997 年 3 月修订的《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）中将洗钱确定为犯罪。根据《刑法》第 191 条规定（经 2001 年 12 月 29 日施行的《中华人民共和国刑法修正案（三）》修正），任何清洗从四项上游犯罪行为（毒品交易罪、有组织集团犯罪、走私或者恐怖行为）中获取的资金的人，将可能因洗钱罪而被惩处。洗钱包括：提供资金账户、将财产转化为现金或其他金融工具、转移资本或账户、将资金汇到国外、掩盖资金的犯罪来源。该条规定的字里行间暗示：洗钱犯罪包括了协助犯罪、教唆犯罪或者企图犯罪的行为。对洗钱犯罪的处罚是 5-10 年监禁并处以洗钱金额 5% - 20% 范围之间的罚金。对于单位犯罪，处以罚金，而对相关责任人最多判处 5 年有期徒刑，如果情节严重的，则最高可判处 10 年有期徒刑。对个人和单位科以不同刑事处罚的原因尚不清楚。

值得注意的是，《刑法》第 191 条对洗钱罪的定义已在最大范围内涵盖了所有实施了该条明确规定的犯罪行为的个人和实体（“任何人”）。但是与此同时，《刑法》第 191 条对洗钱罪的定义只规定四种上游犯罪。这达不到国际标准，国际标准呼吁各国将洗钱犯罪适用于“所有严重的罪行，最大程度地包括各种有关罪行”（FATF 40，第一条建议）。FATF 40 附件中的词汇表列明 20 个“被确认的犯罪类别”，这些类别被建议包括在第一条建议中的上游犯罪之中。在这一背景

之下，值得注意的是，在许多发达国家、亚洲国家<sup>5</sup>以及香港的反洗钱法中被规定为典型上游犯罪的行为都没有被《刑法》第 191 条包括在内。例如欺诈、挪用公款、绑架、贪污贿赂、恐吓勒索、与性有关的犯罪（例如卖淫、拐卖妇女儿童）。因此，应当修改《刑法》第 191 条以包括所有严重犯罪，或者制定一个较长的上游犯罪清单，以便更加紧密地符合国际标准和各国最佳实践。中国政府的官员，包括中国人民银行、公安部和最高人民检察院的官员都承认新刑法需要不断扩大以涵盖更多的上游犯罪。<sup>6</sup>

《刑法》第 174 条规定，未经中国人民银行批准，擅自设立商业银行或者其他金融机构的将被刑事处罚。从文字上虽然不清楚该条规定是否包括非正式的汇款服务或替代性汇款系统，但据中国人民银行官员所言，该规定的目的是为了禁止非法转移货币的行为，如果是这样的话，该规定应该被修改为要求许可证以及对转移货币服务的监管，FATF 40（第 23 条建议）和 FATF 8（第 6 条建议）就是这样明确规定的。《刑法》第 174 条应规定对此类犯罪处以 10 年以下有期徒刑以及 2-5 万元人民币的罚款。

《刑法》第 191 条也包括授权政府扣押和没收犯罪所得。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》（1979 年 7 月 1 日颁布，经 1996 年 3 月 17 日《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》修正）及其他有关法规规章，<sup>7</sup> 法院、检察院、公安局有权对调查中的财产进行扣押、冻结、没收，不需要法院的裁定。然而必须注意，这些条款本质上比较宽泛，适用于所有的犯罪，并没有专门针对洗钱的特殊情况，例如将犯罪收入转成其他财产形式，这些犯罪收入的资本外逃，保护善意第三人的权利，以及在不定罪的情况下进行充公（民事剥夺）。

---

<sup>5</sup> 这些国家包括美国、英国、澳大利亚、新西兰、加拿大以及一些欧洲国家，及印度尼西亚、马来西亚、泰国、菲律宾和韩国。

<sup>6</sup> 参见 张江《中国反洗钱犯罪的基本对策》，该文章发表于 2000 年 10 月温哥华打击洗钱和金融犯罪的国际会议上，张先生现为中国公安部官员。

<sup>7</sup> 例如中国人民银行于 2002 年颁布施行的《金融机构协助查询、冻结、扣划工作管理规定》，中国人民银行、最高人民法院、最高人民检察院、公安部于 1993 年颁布施行的《关于查询、冻结、扣划企业事业单位、机关、团体银行存款的通知》。

前面提到的刑法有关规定都在附录 D 中列出来了。

总而言之，目前将洗钱行为定罪的国内法律实质上包括中国普通刑法典的两个简短的条款。这两个条款仅仅将清洗四项上游犯罪所得的行为规定为犯罪，并为之制定了惩罚措施。《刑法》并没有为防止洗钱而密切监管金融机构和其他个人或实体制订详细的规则，也没有为之建立机构性框架。虽然第 191 条可以经修改而扩大和加强对洗钱行为的定罪，但是中国可以采取的最佳长期措施是公布一部单独的、综合性的国内反洗钱法，该法应是处于基本法的立法层面，符合国际标准和各国最佳实践做法。

### 3. 中国人民银行有关反洗钱规章和管理办法

自从 2000 年以来，国务院、中国人民银行、外汇管理局和海关总署已经采纳了许多独立的规章和管理办法，虽然没有明确说是反洗钱规定，但这些规章为国家实施新的反洗钱法律制度奠定了基础。其中最引人注目的有中国人民银行于 1997 年 8 月 15 日颁布并施行的《关于大额现金支付管理的通知》和中华人民共和国国务院于 2000 年颁布并施行的《个人存款账户实名制规定》。在中国法律体系的层次中，这些法律措施处于基本法（高层位法）之下的立法层，而基本法才是全国代表大会发布的最高法律形式。

2003 年 1 月 3 日，中国人民银行颁布了以下三个法规（以下简称“三个规章”），自 2003 年 3 月 1 日起施行，为中国人民银行和外汇管理局管辖范围内的金融机构建立了一系列反洗钱规则，这些规则也低于基本法层面：

- (1) 《金融机构反洗钱规定》（由中国人民银行组织实施）；
- (2) 《人民币大额和可疑交易报告管理办法》（由中国人民银行管辖）；
- (3) 《金融机构大额和可疑外汇资金交易报告管理办法》（由外管局进行管理）。

后两个行政管理办法是对第一个规章中较原则性的内容的细化。

上述三个规章表明，中国人民银行为防止和惩治洗钱行为，在建立密切监视金融机构及其金融交易的法律制度框架的基本要素方面已经有了一个良好的开端。看上去这些规章涉及的范围与通用的国际标准大致相符，尤其是《金融行动

特别小组 40 条建议》(例如建议第 5-16 条),包括客户适当谨慎、关于大额和可疑交易的报告、记录保存、建立内部控制体系、建立中国人民银行在这方面的监管或金融情报的角色、中国人民银行在组织和实施对金融机构的适当审慎培训中的主导地位。然而,要检验这些新法规文件的成效需看其实施的状况。从这点看,在等待从基本法层面发布新的国内反洗钱法的过程中,在一些特定范围内,这些新的规章有待进一步加强以保证实施的有效性。

终期报告附录 D 对中国人民银行的三个规章提出了详细的意见。以下是对主要意见和建议的概述,供中国政府和中国人民银行参考:

- 《金融机构反洗钱规定》(以下简称《反洗钱规定》)第 3 条中使用的洗钱罪的定义与《刑法》第 191 条有些出入,在四种列出的上游犯罪后增加了“其它犯罪”。较低位阶的规章不能改变在法律等级中处于较高位阶的基本法。与《刑法》不一致可能会在执行规定的时候产生问题和混乱。最好的解决方案是修正《刑法》第 191 条以涵盖更多的上游犯罪(正如前面所提到的);在做出这一修改之前,“其它犯罪”这一词语应当从第 3 条中被删除。
- 关于客户适当谨慎义务以及金融机构报告大额和可疑交易的要求是以相当概括的方式表述的,需要予以更加充分的说明,以便对金融机构及其员工就他们如何准确适用新规则提供清楚无误的指南。下面两个关键文件中规定的条款可以作为特殊指南:
  - (1) FATF 40, 建议 5-16 关于客户适当谨慎和记录保持(建议 5-12),以及可疑交易报告(建议 13-16);以及
  - (2) 巴塞尔委员会银行监管,银行对客户负有适当谨慎义务。
- 建议中国人民银行准备和发布其他一些国家已经采纳的规定格式<sup>8</sup>。中国外汇管理局已经在 2003 年 3 月 18 日发布了指南和报告格式。指南和规定格式的样式可以在香港金融管理局、新加坡金融管理局、加拿大金融交易和报告分析中心(FINTRAC)的网站上发现。

---

<sup>8</sup> 例如美国、英国、澳大利亚、新西兰、加拿大、香港、新加坡、泰国、韩国和菲律宾。

- 《反洗钱规定》第 2 条“ 金融机构 ”的定义只限于银行类金融机构。FATF40 对金融机构的定义则包含了 13 种从事或提供金融服务的个人和实体。因此，在中国人民银行权力框架范围内，这个定义应当被修改为包括其它实体，如非正式汇款服务或替代性汇款系统、租赁公司、证券管理企业和货币兑换人等。此外，在中国人民银行框架之外，还需单独的法规来规范非银行类金融机构如证券公司和保险公司（它们都包含在 FATF 的金融机构定义之内）。最后，“ 特定的非金融业务和行业 ”（有时被称为“ 看门人 ”），比如赌场、房地产代理人、贵重金属和宝石商人、律师、公证人、其他独立的法律从业人员、会计师、信托和公司服务提供者等等，近来已越来越引起人们的关注，他们也应在国家反洗钱法的调整范围内。由于调整金融机构的法律法规被加强，洗钱活动可能在正规的银行体系之外寻找替代途径。因此，要想让新的反洗钱规定有效打击洗钱活动，必须尽快填补反洗钱法律框架中的严重的法律漏洞。
- 必须对《中华人民共和国商业银行法》（1995 由全国人大常委会颁布，下面称为《商业银行法》）中关于银行保密的规定——第 29 条和第 30 条——进行修改，以明确金融机构报告大额和可疑交易的行为不受这些规定的限制。对于报告者也应该有新的明确规定（“ 安全港 ” 原则），对善意报告大额和可疑交易的金融机构及其职员免除刑事和民事责任（参见 FATF 40 建议 14）。
- 要求金融机构向不同级别的机构分别（多次）汇报大额和可疑的交易并不妥当。“ 三个规章 ” 在汇报条款上缺乏协调。这一汇报程序应当简化和易化为只向单一的金融情报部门（FIU）提供一个报告，从而与日益增长的国际惯例相一致（参见 FATF 40 建议 26），同时还考虑到分析可疑交易报告所需要的高度专业技巧，协调包括执法机构在内的有关机构的行动，与其他国家的金融情报部门在调查、执行洗钱案件中的合作，冻结、没收洗钱资产，引渡洗钱嫌疑人。近乎有 70 个国家已经加入金融情报部门艾格蒙特集团(Egmont Group)。在亚洲地区，印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、韩国、新加坡、泰国和香港已经设立了金融情报部门，很多发达国家也设立了金融情报部门，例如美国、加拿大、英国、澳大利亚、

新西兰和一些欧洲国家。一个单一的报告流程也将会更好的对报告保密，降低“泄露秘密”的风险。在建立全国金融情报部门之前，中国人民银行和外汇管理局将有效地作为银行一类的金融机构的金融情报部门而进行服务。强烈提议中国加入艾格蒙特集团，这样就能在建立和加强金融情报部门方面从集团的建议和技术援助中受益。

- 这三个规章中的处罚（例如罚款和行政处罚）远远低于《刑法》第 191 条的处罚（《刑法》规定了徒刑）。这一点很奇怪，也与国际标准不符或者低于国际标准（国际标准要求施加“有效、适当和劝阻性制裁，无论是刑事的、民事的或者是行政上的”（FATF 40 建议 2 和 17））和许多其它国家的实际做法也不相同。
- 到 2003 年 3 月为止，中国与 24 个国家签定了关于犯罪事项的双边司法协助协定，与 15 个国家达成了引渡协定。中国人民银行的反洗钱法规缺乏国际合作和相互协助的安排，而国际合作与协助对于开展打击跨国洗钱的反洗钱行动的成败至关重要。因为跨国洗钱常常在不同管辖权范围内快速转移和转换货币或价值。因此，法律中应对此予以特别规定，以便与国际标准和最好的实际做法保持一致。
- 这三个规章都没有规定诚信廉洁标准，或者适当测试标准，这些标准可以确保罪犯或其同伙无法持有某一金融机构，或者成为该金融机构的所有权人并从中受益，或者掌握该金融机构的管理职能，（FATF 40 建议第 23 条）。
- 除了将恐怖分子的犯罪作为上游犯罪外，还缺少金融行动特别小组 FATF8 中的规定，即，要求对发照体系采取特别行动，并且规范替代性汇款制度，密切监视资金在国际网络上的交易、转移，并且规范、监管非赢利性组织，例如慈善机构。

#### 4. 组织安排

中国第一次根据 1997 年修订的《刑法》将洗钱行为规定为犯罪以来仅仅过去了 7 年。在 1997 年没有成立正式的机构安排，既没有建立中央金融情报部门/反洗钱机构，也没有根据类似 FATF 40 这样的国际标准，建立一个监管框架，以确

保金融机构和其他个人、实体遵守客户适当谨慎要求，或者汇报可疑金融交易。因此，施行《刑法》第 191 条和 174 条的责任主要落在诸如公安部和最高人民检察院之类执法机构的肩上。

中国人民银行“三个规章”的颁布代表着一个迟来的但却受人欢迎的建立机构框架基础的努力，以实施调整中国金融机构的反洗钱法律体制。随着一般性规则的出台，实施这些规章的具体机构安排也在设立过程之中，但仍处于初始和策划阶段。很明显，中国人民银行正在优先考虑这一安排中建立组织结构、人员、培训等因素，除反洗钱局外，央行已经在支付结算部中设立支付交易监督部门，以分析大额和可疑交易报告。国家外汇管理局也已经启动相似安排，包括在 2003 年 3 月发布了一些指南和报告的格式。现在中国人民银行和国家外汇管理局分担防止其监管之下的银行类金融机构洗钱行为的责任。目前对这些机构安排进行评估还为时尚早。但有一点很清楚，中国人民银行和国家外汇管理局应该密切合作，以确保新反洗钱规则统一、公平、有效地得以适用。此外，中国人民银行和外管局将从其早期资助职员培训和建立必要的系统过程中受益良多。

在银行机构层面，没有证据显示在中国人民银行“三个规章”出台之前多数银行（尤其小银行）已经实施了客户适当谨慎要求。我们和中国银行的管理层（来自法律和协调部门）的会议很令人鼓舞，因为这一会议显示，这个大银行已经采取了一些具体的内部措施使其职员了解这一问题的严重性，并且进行了培训活动，发布了一个详细的洗钱手册，实施严格的客户身份识别程序，以及汇报大额可疑交易的格式，有关记录至少保留 5 年，监管其海外分行的行为，使其与中国法律和人民银行的政策相一致。

与证监会的会议表明，尽管证监会知道洗钱问题以及洗钱的泛滥对于证券业的潜在影响，它还没有采取类似人民银行那样为证券部门制订法规、规章的措施。证监会已经在二年前要求证券业协会（自律性组织）向其会员发布有关指南，但是证监会并不清楚是否已经有了这种书面指南。保监会没有答复我们的会议请求。然而我们都知道，就象证监会一样，保监会还没有采取任何具体步骤制订保险部门的有关反洗钱规则。

在执法层面，公布的报告显示，大约有 70 件洗钱案件正在调查阶段，但是很难确定这个数字以及案件的目前情况（包括没收财产的有关资料），原因是最高

人民检察院出于保密方面的考虑。

考虑到中国在反洗钱方面的组织安排还处于非常初级的发展阶段，以及上文提到的其他金融监管机构在这个领域的组织缺乏或缓慢动作，所有这些机构的人员显然能从培训项目中大大获益，因为这些培训项目就是要让他们熟悉洗钱活动的特征以及发现和防范洗钱犯罪的方法。

#### **D. 研究结果和整体评价概述**

中国有各式各样不同效力等级的法律法规涉及预防金融犯罪，这导致了許多法律冲突问题。由于被访问人不愿意透露有关信息，我们所获取的有关调查和追踪洗钱犯罪的执法成效的具体信息（例如，已调查和起诉的案件的量化数据，以及已查获或没收的资产的数额）是有限的。尽管如此，对整个法律和机构框架做出评估的基础已经具备了。

基于上述情况，提出下列建议供中国政府、中国人民银行和其他有关机构参考：

##### **1. 颁布一部新的反洗钱基本法**

中国政府应当认真并尽快考虑公布一部新的反洗钱法，其应当是中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会层级的法律。该法将涵盖所有提供金融服务的自然人和实体而不仅仅是银行，以及有可能被潜在用于洗钱的自然人和实体。这意味着，这部基本法不仅涵盖银行一类的金融机构，（如中国人民银行三项规章所涵盖的那样），而且包括非银行金融机构（例如证券公司和保险公司，租赁公司，非正式货币传递服务或替代性汇款体系以及货币兑换人），并且包括提供金融服务并可能有洗钱风险的任何自然人和实体，（非金融业务和行业，也称“看门人”例如赌场，不动产代理，贵重金属及宝石商，律师、公证人，其他独立法律职业者，会计师和信托公司服务提供者。

采用一部高位阶的基本法将有一些独特的优点：

- （1）明确显示中国政府打击发生于各部门洗钱犯罪的决心。
- （2）它将调整反洗钱和打击恐怖行动融资的法律置于中国法律体系



中的最高层次，使其地位更高并且更加重要。反过来，如前所述，这将减少低位阶规章和高位阶基本法的冲突。

(3) 随着一部范围广泛的基本法，所有有关监管机构（例如中国人民银行、银监会、外管局、证监会、保监会和海关总署）将有一个更为清晰的法律义务，通过发布与其有关部门的实施细则来采纳具体的措施监管各自的部门，正如央行所做的那样。

(4) 同样，一部新的综合的反洗钱基本法将使中国能够达到所有有关国际标准的要求，包括 FATF 40, FATF 8 和国际公约。

一部新的反洗钱基本法必须包括下述符合国际标准和各国最佳实践做法的关键因素：

- (1) 将洗钱罪适当地涵盖所有的严重罪行或者包括一个更长的上游犯罪的清单，其对象是所有可能被潜在用于洗钱行为的自然人和实体，并且规定“有效、适当和劝阻性制裁”或者处罚。
- (2) 对所有的金融机构和其他自然人和实体，建立更加综合的预防性措施，以实施有效客户适当谨慎的方法，报告可疑交易，对其官员建立正直标准，设立包括审计在内的内部控制，以及培训员工。
- (3) 对银行保密法规设立弃权条款，设立“安全港”规则，以保护金融机构及其职员不会因为报告可疑交易而承担行事和民事责任。
- (4) 建立金融情报部门，作为协调、接收和分析可疑交易报告的全国性中心，正如几乎全世界 84 个国家已经做的那样。此外，最好建立机构间的协调理事会或者委员会，以保证在所有有关部门政府机关中密切政策和执行方面的协调，尤其是金融情报部，执法机关和金融监管机构。
- (5) 明确规定和划分金融情报部门和执法部门在分析、调查、执行、没收和国际合作以及与其他国家互助方面的职责。

- (6) 规定冻结、扣押、没收洗钱收益方面的权力和程序，以处理在调查洗钱和执行有关措施时所面临的独特问题，并且规定对于善意第三人权利的保护。
- (7) 建立有效的金融监管框架以密切监督所有金融机构（即不仅包括银行机构，而且包括证券公司、保险公司和其它类似金融实体）及其他提供金融服务的自然人和实体（其可能被误用于洗钱），赋予这一监管框架有效的惩处权，可以针对个人和实体予以适用。
- (8) 建立综合的国际合作和与其他国家互助的规定，考虑到洗钱犯罪的跨国特征，这些规定是至关重要的。

为了给中国政府和中国人民银行提供信息和指南，附录 D 包含了一个表格，表格概括性地列出了一个有效地反洗钱法律与组织框架应具备的关键因素。

确定这些“关键因素”的基础是：(1) 适用洗钱和为恐怖行动融资的所有国际标准；和(2) 对下述这些在过去几年颁布了全面的反洗钱和对抗恐怖行为融资活动的法律（“最佳实践做法”）的国家进行反洗钱法律的国际比较：

发展中国家：中国香港、印尼、马来西亚、菲律宾、新加坡、韩国、泰国；

发达国家：澳大利亚、加拿大、日本、新西兰、英国、美国、欧盟国家。

在评价附表时应当注意下述各点：

- 选择“关键因素”是用以反映所有相关的国际标准，尤其是 FATF40, FATF8, 3 个国际公约，以及其他适用的标准，（例如《巴塞尔委员会关于客户适当谨慎的指南》）。
- 这些“关键因素”的选择参考了相关的联合国示范法，包括最近的 2003 年 UNODC 洗钱、犯罪所得和恐怖融资活动的法案。
- 关键国家的选择代表了近期采纳反洗钱法的很好的例证，这些反洗钱法最接近国际标准和各国“最佳实践做法”。
- 关键国家的样本显示了范围广泛的立法规定，其范围从简要的立法文本（10-15 页）到更为综合的法律（上百页），以及从基

本规定到非常详细的规定。简短的法律一般都已经通过颁布实施办法（阐述基本法律的一般性条款）得到补充。鉴于立法条款的广阔的范围，以及条款的详细程度，在逐条的基础上进行国际比较是一项艰苦的工作，并且要求比本项目更多的时间和分析。

- 所选择的关键国家的样本结合了亚洲发展中国家的近期经验和主要发达国家的经验。从亚洲选择的先例代表了与中国更有关和有用的模式，因为这些模式在整体上不太复杂，表面上更适合处在建立有效反洗钱框架早期阶段的国家。有必要知道，更加复杂的西方模式可以适用于有较长立法传统和金融监管传统的国家。我们强烈建议中国香港、马来西亚、菲律宾、新加坡、韩国和泰国的立法模式。
- 对许多关键性因素（如涉及为恐怖活动提供资金的要求，对“指定的非金融业务和职业”的监管，以及界定更广的“金融机构”和“上游犯罪”的定义）进行国家之间的比较是不可能的，因为这些要求直至最近才被引入 FATF8 和 2003 年 6 月修订的 FATF40。大多数国家还仍在实施这些新要求的过程中。

所以，附表提供的国际比较比较粗线条。国际比较表中列出的国家，应当被视为已经符合前面提到的关键因素的全部或者大部。不同国家的主要区别主要在条款详细程度和涵盖范围的大小上。可以假设这些国家的大部分基本符合国际标准的最低要求。逐条逐条地进行详细的国际比较非本项目的时间所允许。

## 2. 临时措施

在这个更全面的反洗钱基本法颁布以前，中国政府和中国人民银行可以考虑以下临时措施：

- 应该修改《刑法》以增加上游犯罪的范围，从目前的 4 个增加到包括“所有的严重犯罪”，或者规定一个较长的上游犯罪清单，并符合国际标准（FATF40 建议 1）以及各国最佳实践做法。不管中国采取何种方法，都应该至少包括 FATF40 词汇表中列明

的“指明的犯罪类别”中的每一项犯罪行为。

- 修改或者适当阐述央行的三项规章。
- 应督促其它金融监管机构（如证监会、保监会）尽快制定与人行规章制度相似的规章及其它措施，以填补目前对证券公司和保险公司监管的空缺。
- 应修改《商业银行法》（第 29 条 30 条）有关银行保密义务的规定，对大额和可疑交易的报告作出例外规定，此外，还应采用“安全港规则”以免除善意报告此类交易的机构和管理人员的刑事和民事责任。
- 对监管人员（例如央行、外管局、银监局、证监会和保监会）及金融机构员工进行培训，是中国反洗钱法律框架成功施行的关键。第一步是培训金融监管人员。然后在其它银行推广中国银行的先进模式，特别是较小规模的银行。政府在央行、外管局、银监会、证监会和保监会的支持下，协助金融机构（包括非银行金融机构）进行针对反洗钱的培训计划，并协助建立反洗钱内控机制。鉴于中国是个大国，此项工程极其庞大和艰巨，应当认真考虑使用影像式的培训资料以降低成本并增加培训课程的吸引力。
- 政府应慎重考虑对金融机构提供适当的动力以使其更加有效地合作，包括对查获和没收的资产收益的分享作出一定安排。
- 现行及将来的法规都应对金融特别行动小组《打击恐怖活动融资的 8 条特别建议》作出明文规定，特别是替代性汇款系统的批准发照和监管，密切监视资金在国际网络上的转移，严密监管非赢利性机构，例如慈善机构。
- 鉴于公众的了解和支持是反洗钱计划成功的关键，中国政府应优先开展广泛的大规模社会活动。在这方面，在不同地区举行研讨会或播放专题电视纪录片将会有所帮助。
- 在与洗钱作斗争中，中国政府还应当建立起强大的政府与民间

的合作机制。民间部门应当成为反洗钱斗争中的重要盟友。

- 鉴于洗钱活动的跨境流动特性，政府应扩大其双边合作互助协议的范围，以促进对洗钱案件的调查以及对犯罪所得的扣押和没收，包括作出下面这一安排，即与其它合作国家分享扣押、没收的资产。但是，目前缺少这样的协议并不妨碍自愿协调，因为这是所有国家打击洗钱行为的共同利益。

## VI 反洗钱 —— 立法工作补充指南<sup>2</sup>

### A. 引言

出具这份反洗钱补充报告是为了给中国制订综合性的反洗钱法提供某种指导。

### B. 修改《刑法》第 191 条的要求

由于洗钱犯罪主体的多样性，手段隐蔽性和工具高技术性，以及反洗钱不仅涉及银行和非银行金融机构，而且还涉及其从业人员，以及其它行业的相关人员，并鉴于中国目前反洗钱的立法现状<sup>1</sup>，不仅立法本身不完善，而且对日益突显的洗钱行为也难以适应。因此，尽快对《刑法》第 191 条洗钱罪进行修订，并制定一部立法层级较高的《反洗钱法》是必要的，其立法层次应当是中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会。

### C. 特定反洗钱立法的比较

#### 1、美国反洗钱立法与反洗钱机构

##### (1) 美国反洗钱立法<sup>2</sup>

美国是将洗钱行为视为犯罪和开展反洗钱立法最早的国家，其被称之为《银行保密法》的反洗钱法律是于 1970 年由美国国会批准通过。美国反洗钱法律法规体系包括：美国国会制定的反洗钱法律；有关政府部门为执行反洗钱法律和依授权制定的一系列反洗钱法规；具有监管职能的机构，如联邦储备委员会、联邦储备保险局、证券与交易委员会为本监管行为及其从业人员制定的“操作指南”、“从业指引”和“行为守则”等。

---

\*本部分内容由杨光撰写。

<sup>1</sup> 如 1997 年修订的《刑法》第 191 条关于洗钱罪的规定；2003 年 3 月 1 日实施的《金融机构反洗钱规定》、《人民币大额可疑交易报告管理办法》和《金融机构大额和可疑外汇资金交易报告管理办法》，较前颁布实施的《关于大额现金支付管理的通知》（1997 年 8 月）、《个人存款实名制规定》（2000 年 8 月），以及《中国人民银行法》（2003 年 12 月 27 日修正）等。

<sup>2</sup> 这部分的内容并不提及 2002 年的《爱国者法案》，该《法案》对前法的许多方面进行了扩展和重新定义。

## (2) 美国对洗钱行为的处罚

### a. 关于货币工具的洗钱行为（美国法典第 18 章，SEC，1956）

任何人当他知道涉及金融交易的财产是来源于某种形式的非法活动，他仍然继续进行或试图进行这笔金融交易的下列行为：故意地进行某种非法活动；或故意进行《1986 年国家税务法》第 7201 或者 7206 部分规定的违法行为；或者知道该交易的目的是用来全部或部分地藏匿或隐瞒来源于非法活动的财产的性质，地点，来源，所有权或是对该财产的控制；或者规避州法或联邦法规定的报告制度的，判处不超过 50 万美元的罚款或是交易中涉及到的财产的二倍的价值，哪种计算的金额高就采用哪种计算方法，或是处以不超过 20 年的有期徒刑，或者两者并罚。

任何人从美国境内运输、携带、汇兑或试图运输、携带、汇兑金融资金到美国境外或通过美国境外某一地点（再到其它地方），或者从美国境外或经美国境外某地将资金转移进美国的下列行为：故意进行某种非法活动；知道涉及到财产转移中的金融工具或资金来源于某种形式的非法活动并且知道这种财产的转移整体或部分的目的是藏匿或隐瞒来源于非法活动的财产的性质、地点、来源、所有权或是对该财产的控制；或者规避州法或联邦法规定的报告制度的，判处不超过 50 万美元的罚款或是财产转移中涉及到的财产的两倍的价值，哪种计算的金额高就采用哪种计算方法，或是处以不超过 20 年的有期徒刑，或者两者并罚。

任何人，如果有下列意图：进行某种非法活动；藏匿或隐瞒来源于非法活动的财产的性质、地点、来源、所有权或是对该财产的控制；或者规避州法或联邦法规定的报告制度；进行或试图进行金融交易，涉及的财产源自某种非法活动，或者该财产是用来进行或促进某种非法活动，应当在此项下被罚款，或是被判处不超过 20 年的有期徒刑，或者并罚。

对上述非法金融资金的转移，还可以没收同交易中涉及的等额的财产、资金，或货币工具的价值；或者 1 万美元的民事处罚。

### b. 从事金融交易，用于该金融交易的财产衍生于特定的非法活动（美国法典，SEC. 1957）

该项下的犯罪行为是指发生在美国境内或特别的美国领海，领土管辖权之内；

或是指发生在美国境外以及这些特殊的管辖权之外的地区，但被告是美国人：任何人，在知情的情况下，从事或试图从事金融交易时涉及的财产超过 1 万美元并且其衍生于非法活动，应当受到美国法典 18 项下的罚款，或不超过 10 年的有期徒刑，或二者并罚；或者法庭可以裁定对该违法行为实行一种可替代的罚款，这种罚款不超过衍生于非法交易的财产的两倍的金额。

#### c. 保存交易记录的有关规定（美国法典第 12 章）

美国法典第 12 章主要规定了商业机构保存的记录有很高的刑事、税务或是法律调查方面的利用价值。同时，要求金融机构对资金所有权以及对资金的控制和管理的变化有所登记报告。

对违反本章规定的民事处罚（SEC.1955）：对任何人故意或是严重忽略行为导致这章规定内的违法行为，秘书长可以就此违法行为对该人处以罚金。如果该人是一个合伙，公司，或其它机构实体，可以对该机构的合伙人，董事，管理者或是实施该违法行为的雇员处以罚金，民事罚金不超过 1 万美元。在某人没有付上述罚金的情况下，秘书长有自由裁量权，以美国的名义提起要求赔付的民事诉讼。

对违反本章规定的刑事处罚（SEC.1956）：任何人违反了本章内规定的规章制度，应当受到不超过 1 千美元的罚款或是不超过 1 年的有期徒刑，或是二者并罚。

#### d. 报告制度的有关规定（美国法典第 31 章）

违反本章的民事处罚（SEC.5322）：

- 某一国内的金融机构和它的合伙人，董事，管理者或雇员有意地违反了本章（报告义务）的规定，应当对美国政府承担民事责任。民事处罚是不超过交易中涉及的资金金额（不超过 10 万美元）或 2.5 万美元。
- 财政部秘书长可以对没有报告或报告中缺少重要信息或是记录错误的行为进行额外的民事处罚。这时的民事处罚不应当超过货币工具上记录的金额。同时，这时的民事处罚还应当扣除没收的部分。



- 某人如果没有按照本章规定去报告交易，应当对美国政府承担民事责任。民事处罚不超过 1 万美元。
- 对外国金融机构交易的违法行为，民事处罚应当不超过交易涉及的金额（不超过 10 万美元）或是 2.5 万美元。
- 如果外国金融机构没有对现存帐户及其相关的客户识别信息进行报告，民事处罚应当不超过交易涉及的金额（不超过 10 万美元）或是 2.5 万美元。
- 财政部秘书长可以对任何金融机构的疏忽行为进行民事处罚。民事罚款不超过 500 美元。如果金融机构从事了一系列的疏忽行为而导致违反本章规定，财政部秘书长除了 500 美元的罚款外，还可以对该金融机构进行不超过 5 万美元的民事罚款。
- 刑事处罚和民事处罚并罚。即使事实认定对某一违法行为进行刑事处罚，同时也可以对该违法行为进行民事罚款。

违反本章的刑事处罚（SEC.5322）：

- 当某人有意地违反了本章内的规定，应当受到不超过 25 万美元的罚金，或是不超过 5 年的有期徒刑，或是两者并罚。
- 当某人有意地违反了本章内的规定，同时又违反了美国其它的法律，或是非法活动涉及金额在 12 个月内超过 10 万美元，应当受到不超过 50 万美元的罚金，或是不超过 10 年的有期徒刑，或是两者并罚。

### (3) 美国反洗钱机构

根据法律规定或授权，美国具有反洗钱职能的机构主要有财政部、司法部、税务总署、联邦调查局、美国邮政总局、海关总署、烟酒和枪支专查局、毒品管制局等。这些部门依据法律规定的职责或授权在各自管辖的范围内分别负责涉及洗钱行为和洗钱犯罪案件的调查、侦查、起诉、执行（如扣押、没收、罚款）。

## 2、泰国反洗钱立法和反洗钱机构

### (1) 泰国反洗钱立法

泰国反洗钱立法始于 1994 年 5 月。1995 年 4 月，反洗钱法案得到政府内阁的批准，1999 年 3 月得到全国代表大会批准，1999 年 8 月该法案生效并开始实施。此后，根据反洗钱法案，泰国又制定了 10 个涉及反洗钱的部门规章。

泰国反洗钱法案除了对洗钱行为的定义、上游犯罪、适用主体、非法收益的扣押和收缴等做了严格规范外，还吸收、借鉴了英、美及有关国际组织的通行做法和国际标准，并在操作上给予相对明确的指导。如凡具有下列一种或多种特征时，应认定为可疑交易：（ ）非同一般的复杂性；（ ）交易没有经济管理性；（ ）有合理理由相信交易是为了规避反洗钱法案；（ ）交易涉及反洗钱法案所规定的犯罪行为。再如除对金融机构在反洗钱职能和义务上做出明确规定外，同时，反洗钱法案还涵盖了“看门人”（律师、会计师、审计师、税务师等职业人员）。

### (2) 泰国反洗钱法令的要点

法案规定了洗钱的定义：当一个“将涉及某种犯罪行为的过程中获得的资金进行汇款，接收汇款，或改变其资金形式”或者“以其它形式表现”，用来藏匿或消灭这笔资金的初始来源或是该笔资金与某种法案中罗列的犯罪行为之间有关联。犯罪行为在法案中具体罗列为：和毒品，性行为（如卖淫，贩卖妇女和儿童），欺骗公众（公职腐败），挪用公款，官员渎职，敲诈勒索，以及逃避关税等行为有关的犯罪行为。该法案适用于由泰国公民，居民或在泰国暂时居住的各种人员所施行的犯罪行为，即使犯罪行为发生地在泰国境外，但其结果发生地为泰国，均适用于该法案。这样一来，法案就包括了犯罪行为可以是在境外实施的。

### (3) 泰国对洗钱行为的处罚

泰国反洗钱法令还适用于共同犯罪，主犯，共谋犯罪，和意图实施洗钱行为。对自然人的处罚范围是 1-10 年有期徒刑，并且/或者 20,000 至 200,000 泰株的罚款。对法人的刑事罚款由 20 万泰株至 1 百万泰株，法人的董事及管理人员要对其公司或机构的犯罪行为承担刑事处罚。政府官员若从事洗钱活动，将受到正常刑罚的两倍的处罚。若是反洗钱监事会、反洗钱办公室的交易委员会的成员、反洗

钱办公室的高级官员有任何与洗钱有关的渎职行为，将处以正常刑罚的三倍的处罚。除此之外，任何人在洗钱行为的调查活动中拒绝合作或是提供虚假情报都要承担相应的刑事责任受到法律制裁。

#### (4) 泰国反洗钱机构

反洗钱监事会。泰国反洗钱监事会是国家级层面上的反洗钱机构，由总理挂帅，成员由泰国政府各部门的人员组成。其中包括：财政部长、司法部常务理事、大法官、皇家警察总长、毒品控制办公室主任、财务政策办公室主任、保险部部长、土地部部长、海关部部长、税务部部长、条约法律事务部部长、泰国银行行长、泰国银行协会会长、证券交易委员会会长和其它非政府的学术界专家及律师。

反洗钱监事会下设一个常务办事机构——反洗钱办公室。反洗钱办公室秘书长经参、众两院推荐，由国王任命。

反洗钱办公室的主要职责是采取严密、有效的方式打击洗钱犯罪；搜集并分析相关的财务数据和金融情报；领导、协调、指导、帮助政府各部门和非政府组织开展反洗钱工作；负责与国际组织和国家间执法部门开展合作；培训、培养一个有清楚反洗钱意识的公众群；运用合适的、先进的现代信息技术打击反洗钱犯罪。

反洗钱办公室还应监督反洗钱法案的协调实施；提起反洗钱诉讼；以国家金融情报部门的名义运作（和泰国银行合作），如美国的 US FINCEN 和澳大利亚的 AUSTRAC，收集并分析由法律规定的报告制度下获得的情报信息；和其它国家分享金融情报信息，调查那些由国外犯罪获得的收益通过洗钱变成的富人、在泰国境内掩盖其非法富裕的犯罪人；在能收集到洗钱证据的地方，采用搜查和电子监测系统；与交易委员会一起，通过民事程序收缴非法资产。交易委员会有权搜查并收缴可疑资金和财产；保管，管理和处置收缴的财产；通过反洗钱监事会，采用法律，规章和程序，向政府内阁提出制定政策性建议；针对洗钱，提供对其它组织，无论是公众或私人组织在反洗钱方面的协助和支持；对地方法律执行机构组织全国范围的讲座，传播反洗钱有关的新闻，信息，以形成一个知情的、并可提供支持的公众群体。

### 3、 菲律宾反洗钱立法和反洗钱机构

#### (1) 菲律宾反洗钱立法

菲律宾反洗钱法为该国[第 9160 号法案修正案]，该法案被称作：《2001 反洗钱法案》。这个法案于 2001 年 9 月 29 日，由众议院和参议院通过，并由菲律宾总统签署生效。

菲律宾涉及反洗钱的法律、法规包括刑法、法规、总统令、条例等共有 19 部之多。综合菲律宾反洗钱法律、法规的核心内容主要有：

洗钱犯罪的规定；洗钱案件的管辖；对洗钱犯罪的起诉；国家设立反洗钱委员会和执行机构；洗钱行为的预防（客户识别、记录保存和可疑交易报告）；货币工具或财产的冻结；权力机构对银行的质询；没收条款；国家之间的司法协助；罚则（洗钱行为、犯罪的处罚和刑罚；对没有按法律要求保持记录的处罚；恶意举报行为；触犯保密条款等）。

#### (2) 菲律宾法律对洗钱犯罪的处罚

法案第四部分（a）款规定：当某人知道该笔资金或财产是代表，涉及或有关联于任何非法活动获得的收益时，此人对该笔资金或财产进行或试图进行交易的，处以从 7 年至 14 年不等的有期徒刑，同时处以罚款，罚款要求不低于 300 万菲律宾比索但又不得高于犯罪标的（包括货币工具或财产）二倍的价值。

法案第四部分（b）款规定：当某人知道该笔资金或财产是涉及某一非法活动获得的收益时，此人履行了某种行为或没有履行某种应履行的行为，直接导致了上述（a）款规定的洗钱犯罪行为的，处以从 4 年至 7 年不等的有期徒刑，同时处以罚款，罚款要求不低于 150 万菲律宾比索但又不得高于 300 万菲律宾比索。

法案第四部分（c）款规定：当某人知道该笔资金或财产是由此法案规定的应该揭示的、并且应当向反洗钱委员会报告的，但此人却没有这样做的，处以从 6 个月至 4 年不等的有期徒刑，或者处以罚款，罚款要求不低于 10 万菲律宾比索但又不得高于 50 万菲律宾比索，或者处以两者并罚。

法案第九部分（b）款规定：对没有按法律要求保持记录的，处以从 6 个月至 1 年不等的有期徒刑，或者处以罚款，罚款要求不低于 10 万菲律宾比索但又不得

高于 50 万菲律宾比索，或者处以两者并罚。

对恶意举报行为，即任何人出于恶意或是坏的企图，报告或是递交针对某人的有关洗钱交易的毫无根据的或是虚假信息的，处以从 6 个月至 4 年不等的有期徒刑，同时处以罚款，罚款要求不低于 10 万菲律宾比索但又不得高于 50 万菲律宾比索，法院对此有自由裁量权。但对犯罪人不得适用缓刑。

如果犯罪人是一个公司，协会，合伙或是其它任何法人，而向该法人承担责任的参与者参与，或是因为他本人的严重疏忽行为而实施了犯罪行为，应该对此管理者处以刑罚处罚。对法人犯罪，法院会暂时扣留或吊销其执照。如果犯罪人是个外国人，除了以上的刑罚外，他还会不经过其它任何程序被驱逐出境。如果触犯条例者是个政府官员或政府雇员，除了以上的刑罚外，他还会被命令永久或暂时性地从该位置离开。

任何政府官员或政府雇员被召去作证但他本人拒绝作证或有目的的使作证失败，会受到同样的刑罚处罚。

法案第九部分（c）款规定：对触犯保密条款的，处以从 3 年至 8 年不等的有期徒刑，同时处以罚款，罚款要求不低于 50 万菲律宾比索但又不得高于 100 万菲律宾比索。如果是由媒体触犯保密条款，有责任的记者，作者，社长，出版商，经理和主编在该法案的规范下都应受到刑罚处罚。

### （3）菲律宾反洗钱机构

菲律宾政府设立“反洗钱委员会”来领导全国反洗钱工作。反洗钱委员会由 BSP（菲律宾中央银行）总裁担任会长，其组成人员为：保险委员会会长、证券交易委员会会长和相关机构及人员组成。

菲律宾反洗钱委员会下设秘书外，秘书长为行政长官，任期 5 年。秘书长人选必须具备菲律宾律师执照；年龄至少 35 岁，具有良好的品格。所有秘书处成员，一定至少在保险委员会、证券交易委员会，或 BSP（菲律宾中央银行）中工作五年，担任过专职并是长久的职位。

菲律宾政府对反洗钱事务还没有“议会监督委员会”。议会监督委员会由议会的七位参议员和七位众议员共同组成。参议员应该由参议长根据政党或政治联盟

在参议院中的比例来任命，要求至少有二名成员代表了少数党派。众议员也应当由众议长根据政党或政治联盟在众议院中的比例来任命，要求至少有二名成员代表了少数党派。该监督委员会负责对反洗钱工作的监督。

#### D. 对现行法律的修正建议

我们注意到，中国政府已经公布了《中华人民共和国中国人民银行法》修正案<sup>3</sup>。该法第四条规定中国人民银行履行下列职责：第 10 款“指导、部署金融业反洗钱工作，负责反洗钱的资金监测”，第三十二条规定中国人民银行有权对金融机构以及其他单位和个人的下列行为进行检查监督；第 9 款“执行有关反洗钱规定的行为”。从这两款规定来看，虽然规定了人民银行反洗钱职责，但仍显不足。一是，中国人民银行作为主管全国反洗钱工作的地位、权限不明确，没有规定或授权“中国人民银行是全国反洗钱工作的主管部门”；二是，“金融业”是否包括非银行金融机构，如证券公司、基金公司、保险公司、信托公司等。同时，“金融业”从字面上理解，显然也没有涵盖替代性汇款系统和其它实体；三是，反洗钱职责有缺失，未能包括反洗钱主管部门——即使是行业反洗钱主管机关的应有职责。因此，要想有效打击洗钱活动，必须尽快填补反洗钱法律框架中的严重的法律漏洞。

基于中国政府已经签署的《维也纳公约》、《巴勒摩公约》、1999 年关于《打击恐怖活动融资的国际公约》（中国政府已批准前 2 个公约）所做的承诺，以及中国政府制定的打击洗钱犯罪刑事法律规范在不违背国内立法原则和司法程序的情况下，使之更加符合相关国际标准和各国反洗钱立法最佳实践。建议在一部更全面的高层级反洗钱法颁布以前，中国政府应当考虑对《刑法》第 191 条洗钱罪做适当修正。

扩大《刑法》第 191 条洗钱罪的上游犯罪的范围，从目前的 4 个增加到包括“所有的严重犯罪”，或者规定一个较长的上游犯罪清单，并符合国际标准（FATF40 建议 1）以及各国最佳实践做法。不管中国采取何种方法，都应该至少

---

<sup>3</sup> 根据 2003 年 12 月 27 日第十届全国人民代表大会常务委员会第六次会议《关于修改〈中华人民共和国中国人民银行法〉的决定》修正。

包括 FATF40 词汇表中列明的“犯罪类别”中的每一项犯罪行为。

将获取、持有、使用非法收益的行为在刑法上规定为犯罪，即“获取、持有、使用非法收益罪”。这是基于一个完整的洗钱过程有三个阶段，即通过“放置阶段”、“离析阶段”、“融洽阶段”来完成的，而《刑法》第 191 条只涉及洗钱行为的前两个阶段，并未涵盖第三个阶段。<sup>4</sup>

对洗钱罪的财产来源的举证责任（倒置）作出规定。即参照《刑法》第 395 条关于“巨额财产来源不明确”的规定，对洗钱行为涉及的财产明确规定：如果不能说明财产来源是合法的，则该财产以非法收益论，并予以没收。<sup>5</sup>

最高人民法院还可依据职权就审理“洗钱罪”案件具体适用法律做出相关司法解释。

## E. 反洗钱法的基本框架和内容

一部高层级的“反洗钱法”除应符合国内立法的基本原则和司法程序外，还应符合相关的国际标准和各国最佳实践。反洗钱法的基本框架必须包含如下内容：

(1) 立法宗旨和立法依据

(2) 定义（主要包括但不限于）：

银行类金融机构；非银行类金融机构；替代性汇款机构；其它机构；非法行为（例举刑法所规定的上游犯罪行为）；交易日；可疑交易；货币工具；收益（包括衍生来的财物）财产（各种形态的）；工具（违法、犯罪）；扣押、冻结、没收；控制下交付；人——指任何能够获得权利或者承担义务的主体，不论其为自然人或者法人；其它。

(3) 洗钱行为的概念、构成和范围

(4) 反洗钱机构及职责（a. 中央级别机构；b. 国家授权的政府主管机关及金融情报中心（协调、收集、分析可疑交易信息的全国性中心）；c. 有关

<sup>4</sup> 阮方民著《洗钱罪比较研究》，中国人民公安大学出版社，2002 年 1 月，第 1 版。

<sup>5</sup> 《刑法》第 395 条：国家工作人员的财产或者支出明显超过合法收入，差额巨大的，可以责令说明来源。本人不能说明其来源是合法的，差额部分以非法所得论。

部委、各行业监管机关的反洗钱职能和义务等。

- (5) 防范洗钱行为的具体制度。主要包括：客户身份的确认与识别；审慎交易审查；可疑交易报告；交易记录的保存；包括审计在内的内控制度和培训制度；附件（为实施上述制度而设计的标准化的表格，并可由计算机识别）。
- (6) 金融机构反洗钱职责与义务。严格规范银行类金融机构；非银行类金融机构（如证券公司、保险公司、期货公司、基金公司、信托公司等；以及替代性汇款机构）和其它相关实体（例如拍卖行、租赁公司、不动产机构、娱乐经营场所、投资银行、投资公司、珠宝行、壳公司（皮包公司）、典当行、福行（慈善）机构等）的职责和义务。
- (7) 对上述四类机构的从业人员履行反洗钱义务的规定。
- (8) 对提供金融服务的“看门人”进行规范（例如会计师、财务顾问、投资专家、律师、证券经纪人、保险经纪人等）。
- (9) 规定豁免银行保密义务责任的制度。即“安全岛”规则，以保护金融机构和其人员免于报告可疑交易而承担的刑事和民事责任。<sup>6</sup>
- (10) 善意第三人的保护。
- (11) 犯罪所得、非法收益的种类、形式。
- (12) 扣押、冻结、没收、执行的权力和程序。有效的财产冻结和没收对于阻止非法收益被洗钱者所有/或使用/或逃离是非常重要的。
- (13) 可疑交易报告制度。同时，根据反洗钱法的基本原则制定一部“金融交易报告法规”，以便详细规范报告规则。
- (14) 信息的收集、分析与甄别。
- (15) 洗钱行为的调查制度。明确规定和划分金融情报部门和执法部门在分析、调查、执行、没收方面，以及国际合作和同其他国家互助的职责。
- (16) 对洗钱行为的管辖。

---

<sup>6</sup> 参见 FATF40 建议 16、17。



- (17) 举证责任。
- (18) 没收犯罪所得、非法收益<sup>7</sup>和财产的处置。应当考虑对金融机构提供适当的动力以使其更加有效地合作,包括对查获和没收的资产的分享作出一定安排。<sup>8</sup>
- (19) 罚则。

对洗钱行为人的行政(或民事)责任的确认和处罚;对违反反洗钱法的机构(法人)的责任确认和处罚(包括暂停营业、整顿、吊销许可证等);对违反反洗钱法的机构的法定代表人、董事、合伙人、高级管理人员、监管人员及其雇员责任的确认和处罚。
- (20) 涉嫌构成洗钱罪的标准和移送程序。
- (21) 诚信廉洁标准或审慎的测试标准(从业人员,特别是高级管理人员,重要、关键岗位人员和监管人员的准入(从业)标准和防范制度)。
- (22) 国际合作(国际组织)与国家间合作。考虑到洗钱犯罪的跨国特性建立国际合作,制定一个与其他国家互助的全面规定是十分重要的。
- (23) 其它。
- (24) 附则。

## F. 反洗钱机构的设想

鉴于人民银行对与反洗钱机构安排尚出于非常初级的发展阶段,前面提到的其他金融监管机构在这方面也缺乏进展或者进展缓慢,可以明确的是,所有这些机构的职员都将从有关培训项目中受益匪浅,这些培训项目是为了让职员们熟悉洗钱行为的独特性,以及发现和防止这一犯罪的方法。

我们注意到《中华人民共和国中国人民银行法》(2003年12月27日修订)对人民银行反洗钱地位、职责的规定和金融时报(2003年9月30日)有关人民银

---

<sup>7</sup> 参见《维也纳公约》第5条第6款(a)、(b)、(c)项。

<sup>8</sup> 参见《维也纳公约》第5条第5款(b)项(一)。

行“反洗钱局”职责的报导<sup>9</sup>。但是，从上述法律规定和报导来看，中国反洗钱机构的地位、职能，以及监管框架体系仍不清晰。

### **1、 中国政府应当考虑在中央或国务院层级上设立“反洗钱工作委员会”。**

反洗钱工作委员会的最高领导应由副总理或国务委员会担任。该委员会应由下列机构和人员组成：外交部、公安部、安全部、监察部、司法部、财政部、国有资产监督管理委员会、国土资源部、建设部、国家审计署、中国人民银行、外汇管理局、海关总署、证券监督管理委员会、保险监督管理委员会、银行监督管理委员会、最高人民检察院、最高人民法院等。

### **2、 设立“反洗钱局”**

在反洗钱工作委员会下设国家“反洗钱局”，作为反洗钱工作委员会的办事和执行机构（或将中国人民银行反洗钱局的职能、权限扩大，升格为国家反洗钱局，中国人民银行是全国反洗钱工作的主管部门，领导、组织反洗钱局的工作）。同时，反洗钱局还应具备“国家金融信息情报中心”的地位和职能。反洗钱局是国家反洗钱监管框架中的基础和关键环节，其核心任务是在国家反洗钱工作委员会的领导下，监督反洗钱法律、法规的实施，组织、协调、指导全国反洗钱工作。

### **3、 反洗钱局的职责和权力**

- a. 负责反洗钱法律的实施监督。
- b. 制定反洗钱行政法规或部门规章。
- c. 提出相关立法建议和法律、法规起草工作。
- d. 协调、组织国家反洗钱工作（除金融业外，还应包括上文所述其他行业）。
- e. 履行国家金融情报中心的职能。
- f. 领导、协调政府各部门、监管机构和其它执行机构开展反洗钱工作。

---

<sup>9</sup> 反洗钱局承办组织协调国家反洗钱工作：研究和拟订金融机构反洗钱规划和政策；承办反洗钱的国际合作与交流工作；汇总和跟踪分析各部门提供的人民币、外币等可疑支付交易信息，涉嫌犯罪的，移交司法部门处理，并协助司法部门调查涉嫌洗钱犯罪案件。

- g. 负责与国际组织和国家间执法部门的国际反洗钱合作，包括金融信息情报的分享和协助调查等。
- h. 调查权，包括享有对可疑交易运用电子监测的措施。
- i. 搜集、分析金融信息情报、可疑交易报告。
- j. 决定对涉嫌洗钱犯罪案件的移送。
- k. 保管、管理和处置收缴的犯罪所得和非法财产。
- l. 行政、民事处罚权。
- m. 金融情报信息网络建设。
- n. 负责全国反洗钱培训事务和全民教育、宣传工作。
- o. 针对反洗钱，对其它部门、组织提供反洗钱方面的支持和协助。

#### **4、金融情报机构的职能**

从金融机构获取和分析金融数据和报告；发布有关潜在犯罪目标或活动的金融信息；金融情报机构通常不调查犯罪；将合适的案子移交给公安机关进行调查；与其他政府机构，特别是法律执行机构建立紧密的工作关系；与其他国家的金融情报机构建立国际合作和互助协议；寻求与金融情报机构 Egmont 集团的合作。

#### **5、金融情报机构工作人员专业要求**

金融情报机构的专业工作人员应当包括：会计师、法律情报专家、金融分析师、犯罪学家、法律执行专家、反欺诈犯罪专家、反腐败专家等。

反洗钱局还可吸收非政府组织的人员，如学者、专家、律师、会计师、审计师等。这一措施可以以在反洗钱局内设立“专家、顾问小组”或“专家、顾问委员会”方式体现。专家、顾问小组成员的工作方式可以是“专职”、“兼职”或二者结合。

## VII. 金融混业经营企业集团<sup>\*</sup>

### A. 导言

近年来，日益复杂的金融集团和金融混业经营体的出现在许多国家已经成为金融领域的一个重大发展事件。如何对从事银行、金融和保险等各种主要金融业务的不同实体间的相互关系进行有效的管理和对扩展了的集团整体进行有效的监管和规制是任何现代经济体稳定运行和不断取得成功的关键。

虽然在许多市场对此做出的反应通常都是试图继续在各个金融行业间设立严格的界限（主要是通过对相互持股和业务交叉的限制），然而，由于金融业务内在差别的消失，金融市场或者更广泛意义上的金融服务的不断融合，人们越来越发现这种界限很难维持下去。由于金融业的相互依赖程度的加深，这种做法还被认为降低效率、竞争和金融稳定。而且，金融的国际化限制了一个国家采用分业政策的效用。

在没有严格分业或者完全整合的主要金融部门之间，已经允许不同层面的联系或相互关联。不管走的是绝对分业还是完全混业的路子，要设计任何一种容许建立某种形式的金融集团的规范体系，都必须解决许多棘手的问题。例如，必须采用适当的规则规范所有权和持股的结构或金融控股公司的架构，提出对管理层的合适性和自主决定权的进一步要求，规范单个实体和集团的资本充足率和资本分配、集团内部风险暴露和集中、交叉业务或关联交易、集团内的信息传递和机构间的信息交流、有效的个体和集团的制度与控制、以及其他非金融（商业）联系。

包括银行监管巴塞尔委员会、国际证监会组织和国际保险监管者协会以及跨组织的银行、证券和保险监管者三方小组与后来替代它的金融混业经营企业联合论坛在内的主要国际金融机构已经对上面的许多问题作过探讨。然而它们未能就可以被允许的各金融业务间的关联度和对混业经营产生的新风险进行控制的方法等问题达成固定或确定的条款。这得归因于许多国家对金融监管采取的不同手段，特别是美国和欧洲采用的大相径庭的监管政策。

---

<sup>\*</sup> 本部分由 George Walker 教授撰写、崔利国撰写，Douglas Arner 和林长远提供帮助。

除了这些监管或实施上的具体困难外，对于一个特定的国家是否应当采用以“统一市场”、“统一监管”或“统一规范”〔或者“统一规则”〕为基础的监管方式，有三个比较一般性的政策问题需要加以考虑。

- 每个国家都要决定在何种程度上准许混业经营行为和允许混业市场发展或者要在何种程度上维持传统的分业政策。允许混业的程度必须加以确认。
- 是否要建立单一或多个监管机构的问题必须加以考虑。（“单一监管机构”的方式当然也可以在各个独立的部门法或者统一金融法的基础上运作）。
- 应该对一套统一或者并列的规则和规范可以在多大程度上同时适用于不同的金融行业作出评价，尤其是在我们允许某种限度的混业经营时。

这些是某个特定国家在构建适当的金融集团政策时都应当加以考虑的问题。

本部分内容的目的是要探讨金融混业经营企业在中国的出现而带来的相关监管问题以及可供采纳的监管和规制措施。本部分首先勾勒中国在这方面的现行政策，接着指出金融混业经营结构的相关优势和劣势，并提及当前国际上对此做出的回应和它们至今的发展。本部分还探讨了“所有权”、“规制”和“监管”等方面的一些更加具体的问题。考虑到规范所有权对中国的特殊重要性，本部分特别讨论了运用控股公司和金融控股公司结构的可能性。本部分还提到了与管理层、资本充足率、内控制度、集团内部风险暴露、风险集中和交叉销售等有关的个别问题，并说明了以并表、业务单位和金融集团整体为基础进行集团监管的必要性。本部分还指明了建立有效的监管部门间联系和合作的可能选择方案（包括使用谅解备忘录、行政法律或法规以及在可能的情况下设立“统一监管者”）。下面将提出中国在这个领域的改革建议摘要。

## B. 结论和建议摘要

对于中国金融混业经营企业集团而应进行法律改革的主要结论和建议，可以概括如下：

## 总体政策

(1) 必须就金融集团制定适当的政策来正确协调安全性与稳定性监管和金融灵活性与创新的关系。

(2) 眼下中国应当继续实行现行的以行业分立和分业监管为基础的制度，在这个从计划经济向市场经济过渡的阶段，这种制度能加强各个行业的监管，并且有助于规避跨行业转移损失的一切重大风险。同时，也应该在三个监管机构之间以及这三个监管机构和人民银行之间建立恰当的协调机制。

(3) 为了使这种制度高效有力地得以实施，还必须进行一系列的相关改革，特别是要制定一部独立的“金融集团法”，并对现行的金融法进行必要的修订。

## 金融集团

(4) 中国应当采用一种要求折衷的金融控股公司模式，这种模式只要求进行通报（登记）、审批并经常提交报告。它吸收了直接审批和监管的优点，却避免了为控股公司建立完整辅助监管体系的额外费用和负担。这在一开始比较容易建立，花费也比较低廉，而且可以不时地加以审查和修正。

(5) 中国在最初应当采用纯粹的“金融控股公司”制度而不是“经营性控股公司”制度，但这可以随着时间的推移进一步加以考虑。

(6) 现有的对商业所有权和商业活动的限制应当继续下去，但集团母公司必须有权在金融控股公司中拥有股份，而其金融和商业业务也得分处于集团的不同分支之中。

## 混业监管

(7) 中国人民银行应当通过一个新的“金融集团处”承担对复杂金融集团的监管责任，这个处将在一个更大的新的“金融稳定局”下面开展工作。

(8) 我们还应当设立一个独立的“金融稳定联署委员会”，这个委员会由来自中国人民银行、银监会、证监会、保监会和财政部的代表组成。中国人民银行

金融集团处的人员将为它提供行政方面的服务。

(9) 联署委员会将监控比较复杂的金融集团在中国的发展，包括就批准、报告和强制执行或关闭等事项作出所有重大决定。

### 监管职能的调整

(10) 在银行业、证券业、保险业必须使用并表监管的方式。

(11) 信息应当由现有的行业监管部门收集，而比较一般的集团信息必须转交给中国人民银行内的金融集团处；检查和调查也应当在行业的层次上进行（当其他部门无理不采取行动时，中国人民银行应被赋予某些保留的权力）。

(12) 对现行的金融法必须做出一些监管方面的调整，这方面的事项诸如企业和集团管理层的合适性、制度和控制、资本充足率（不管是按照累加审慎要求、基于风险叠加还是按照基于风险扣除的方法计算）、集团内部风险暴露和集中、利益冲突、客户信息（包括制定明确的保密政策）和风险管理。

### 联署委员会

(13) 应当依法设立联署委员会，由国务委员或副总理担任主席。

(14) 中国人民银行、银监会、证监会和保监会等部门间的关系得通过金融集团法来协调，但它们也可以签订辅助性的谅解备忘录。

(15) 可以利用独立的谅解备忘录与其他的国外监管部门建立适当的联系。

### 金融稳定局

(16) 新的“金融稳定局”拥有独立的“金融稳定处”、“金融集团处”、“金融市场处”、“金融重组处”和“金融再生处”，在每个领域的所有重大决定都必须提交联署委员会审批。

## 进一步的金融改革

(17) 中国必须继续关注金融市场结构和运行的发展以及国际国内最佳的监管方法。

(18) 中国可以考虑在将来某个时候建立一个单一的监管者——“中国金融监管委员会”，但不必废除“行业分立、分业监管”的根本政策，这可以通过就每一个主要行业设立独立的监管部来实现。

(19) 中国可以考虑通过适当的途径制定一部统一的法律对所有的金融市场和服务进行监管和控制（比如“金融管理法”或“金融市场与服务法”）。

中国也可以在单一的法律框架和辅助性的审批、监管和强制执行制度的基础上建立一套完全统一的监管体制。

(20) 然而这些进一步的改革措施必须在金融市场的演变和监管经验与实践允许的情况下才能加以考虑。

首要的目标是确保中国能够在保护其金融市场和金融系统安全稳定运行的同时，在一个不断扩张的经济体内促进创新和增长。

## C. 中国的法律与实践

中国的现行法律是以分业监管为基础的。相关的法律包括商业银行法、证券法和保险法。所有这些法律通常都禁止混业的经营行为和所有权结构。尽管中国采用的是比较传统的分业监管模式，许多大型的复杂集团已经开始在中国出现，它们要么直接诞生，要么通过设立在香港或者其他地方的金融控股公司间接存在。<sup>1</sup>

中国大陆最大的金融集团是成立于 2002 年 12 月 5 日的“中国国际信托投资公司”(CITIC)。其他国有的金融混业经营典范包括中国光大集团和中国招商局集团以及在中国一直执银行业之牛耳的四大国有商业银行：中国银行、中国建设银行、中国工商银行和中国农业银行。其他的国有企业和私营公司也都期望发展

<sup>1</sup> 参见“金融控股公司方兴未艾”，《中国证券报》，2002 年 8 月 29 日。关于这方面的总体论述，参见林长远，“中国的金融混业经营企业”（伦敦大学，G. A. Walker 指导的未出版论文，2003 年 2 月 26 日）。



它们自己的金融业务，比如海尔集团和新疆德隆集团。在这些国内大型企业持续扩张的同时，我们必须看到，外资金融集团和混业经营集团也在大力进军中国市场。

在中国，金融市场是通过中国银行业监督管理委员会（银监会）、中国证券业监督管理委员会（证监会）和中国保险业监督管理委员会（保监会）三个独立的监管机构进行监控的。这三个机构每一个都在省市一级设置了许多管理办公室。尽管在对于中国人民银行法的修改正在审议当中，中国人民银行在持续的市场监管方面的具体职责还不明确，但中国人民银行对于货币政策和金融体系的稳定仍然负有某些全局性的责任。

因此，中国实行的是基于多行业分离而非单一机构的市场结构，与之相结合的是严格分业的传统金融监管模式。<sup>2</sup> 在银行、证券和保险三个主要的行业领域保留不同法律的做法证明了这一点。由此所采用的当然就是基于行业的机构设置和监管方式了（这通常被称为“市场分立、分业监管”）。

然而，中国当局意识到了允许金融集团在混业经营基础上进行发展的潜在利益。因此中国第一个混业经营企业——中信控股——得到了国务院的批准，另有三个集团也已提请审批。尽管预期的政策仍然会以分业的机构和法律为基础，但人们正在考虑放宽对主要行业部门的划分，因而对于监管方式的某些必需的调整也正在考察当中。

所有这些发展都将对中国金融市场监管和金融稳定带来巨大的挑战。下面就对更开放的市场政策可能带来的利益（优势）和风险（劣势）以及可能采取的监管应对措施等主要问题进行论述。

#### **D. 金融混业经营的优势和劣势**

金融混业经营企业集团有许多相对的优势和劣势。

可能的优势包括规模经济效益，规模经济能降低成本和价格，推动产品和服

---

<sup>2</sup> 对于金融监管不同模式以及它们与混业经营法律和金融结构的讨论，参见 D. Arner 和 J. Lin，《金融监管：结构改革指导》，Thomson Sweet & Maxwell, 2003 年出版。

务的创新。<sup>3</sup> 行业联系和“协同效应”能提高总体竞争力，而整体的稳定性也会通过收入来源的多元化而得到增强。产品多样化和创新还能提升顾客的忠诚度、市场渗透力并促进企业的发展。

新的公司结构使企业在遵守市场准则和限制的同时获得最大限度的商业优势。<sup>4</sup> 尽管某些学者认为这是另外一个优势，但它也可以被视为构成了某种形式的“规避监管”，其有利与否得取决于施加的基本限制的目的和内容。

与这些优势相对的，是如下方面的这些困难：资本的重复计算、风险管理能力、集团内部风险暴露、利益冲突和充分管理权和自主权的缺失。就监管而言，在透明度和确定正确的管理与控制中心方面同样会产生问题。

而由此产生的最重要的额外风险就在于集团内的企业之间进而在不同的金融部门之间发生损失转移或转移定价的可能性。在集团业务的某个波动不定的领域（比如期货、货币或证券子公司）发生的重大损失可能会传递给同一集团的保险或银行部门。即使没有事实上的法律或金融债务，这种风险也会通过单单损坏信誉的方式蔓延。这种潜在的跨行业传递损失的风险可能是跨行业经营业务结构所面临的最大的困难。

处理这种可能的损失传递的传统方法是对金融机构可以涉足的主要金融业务进行限制。分业规则或结构性监管就此可以被用来隔离主要的金融行业，比如原先美国《格拉斯-斯蒂格法》下的监管模式，<sup>5</sup> 在某一行业开展业务的机构被禁止从事另一个行业的经营活动。

与严格分业监管制度不同的另一种方式是，对活跃于一个以上主要金融领域的机构施加额外的监管要求，尤其是资本金的要求。这是欧洲大陆国家所采用的政策。在欧洲大陆，大型的全能银行被批准以同一个公司或法律形式从事银行、证券和其他附属性金融业务。因此对被确认的每一个不同的风险都有额外的资本

---

<sup>3</sup> 参见 G. A. Walker, 《国际银行监管：法律、政策和实践》，Kluwer Law, 2001 年 3 月出版，第 3 章，第 2 节。

<sup>4</sup> 把分业企业和金融控股公司纳入一个混业经营企业集团的结构能被用来避开某些原本会存在的商业或经济限制。而根据本地条件增加的资本、股份的变现能力和税收还会带来新的优势。就产品或服务创新而言，规避单一金融机构所受到的限制也会产生新的利益。这里的限制可能包括地域限制（比如美国的跨州银行服务）或对金融服务种类的限制（比如 1933 年美国银行法格拉斯-斯蒂格条款下商业银行和投资银行的分离）。

<sup>5</sup> 这种政策在二战后被日本效仿，但以后日本又大大放宽了限制。

要求，这些风险特别包括信用风险（在银行业或“贷款账目”中存在的风险）、市场风险（在证券业或“交易账目”中存在的风险）、利率风险、货币风险、其他风险（包括与金融期货和商品有关的风险）和操作风险。与分业模式下从一开始就防范风险不同，这种另外的监管模式的运作方式是随后吸收损失。

尽管严格的分业监管看起来能防止损失的传递，现代金融市场的日益复杂性和相互关联性往往使这种严格的行业分离难以为继。一个行业的金融危机越来越容易向其他行业扩散，这就需要采用另外的监管和金融稳定措施。即使在混业经营企业集团内实施严格的行业分离政策（包括通过规定对控股公司的要求和支持性的“防火墙”），风险仍然可能会以纯粹声誉损失的方式蔓延，所以我们预计，母公司或相关的集团公司将不得不不对其下属机构提供支持。

当监管体系存在缺陷或漏洞（由于潜在的设计失误）而使集团的某些业务不受监管或规范时，这种跨行业蔓延的风险会进一步加剧。<sup>6</sup> 在这些领域产生的损失可能会破坏整个金融集团的稳定性，并进而使某个行业的损失传递到另一个行业，最终造成扩散性的损害。

在发达国家市场，近来比较普遍的趋势是，允许金融集团享受混业经营企业集团结构带来的某些（即使不是太多）利益，而不是继续实施传统的完全严格分业的规则。然而，为了保证维持一种安全的平衡状态，还是必须通过一系列在所有权、规范和监管方面的要求来施加各种各样的限制和控制。但进行剩余控制的程度得取决于经济的规模和结构及其相对的发展阶段。对于控制的程度和性质，并没有固定的规律，这得看允许被进行的跨行业持股和跨行业活动的数量来定。但我们认为，过渡和新兴的经济体通常得制定比较严格的所有权和其他控制要求，尽管这些要求仍然可以随着市场、监管层对此的熟悉程度、监管经验和水平的发展而进一步放宽。

---

<sup>6</sup> 这源自潜在的金融结构和监管设计缺陷导致的“金融监管失衡”。某一特定国家的金融监管架构可能无法与这个国家的金融行业结构紧密契合，从而产生极大的监管漏洞。不受监管的大型集团也可能在严格分业监管的制度下发展起来，它其中的从事某个行业企业也受到了监管，但这种监管不是针对整个集团的。因此这就在集团层面上产生了不受管理或控制的重大风险。已经出现的各种形式的合并或集团监管措施就是对这种风险的部分回应，但在行业监管者缺乏足够权力处理这种风险的情况下，这可能仍然是不够的。

## E. 国际监管对策

二十世纪 80 年代末 90 年代初，国际权威组织开始关注混业经营企业集团带来的问题。这些问题最先在 80 年代末巴塞尔委员会的许多双年度报告中被提了出来。该委员会随后与 1992 年 9 月就金融混业经营集团的监管问题发布了某些原则。<sup>7</sup> 委员会的报告指出了混业经营企业集团带来的许多特殊困难，并试图就金融混业经营企业集团的监管问题确定某些一般的原则。

国际证监会组织也于 1992 年 10 月在它的 17 届伦敦年会上发表了另一份报告。<sup>8</sup> 在它的报告中，国际证监会组织也尝试就混业经营企业集团的风险评估制定某些一般原则，并在可能的情况下以此来引导这个领域的监管实践和合作的发展。这份比 1992 年 9 月巴塞尔委员会的文件短得多的报告确定了 8 条一般性的原则。

此后，在巴塞尔委员会的建议下，成立了一个监管者三方小组，这个小组来自巴塞尔委员会、国际证监会组织和国际保险监管者组织的代表组成。三方小组在 1993 年 2 月建立，并于 1994 年 4 月发布了一份进展报告，随后又于 1995 年 7 月公布最终的报告。<sup>9</sup> 1994 年的进展报告包含了一些关于监管方式、合作、资本充足率、结构、所有权和管理层、风险扩散、外部审计和监管随意性等问题的总体建议。

在其 1995 年 7 月的完整报告中，三方小组对金融混业经营企业集团的结构和运营及其产生的监管问题作了更加具体的论述。三方小组把混业经营企业集团定义为受到统一控制、业务活动完全或主要是在至少两个不同的金融行业（银行、证券和保险）提供服务的公司组群。报告提出了包括资本、风险扩散、集团内部风险暴露、最大风险暴露、利益冲突、管理层合适性、透明度、管理层自主权、股东、获得信息、监管随意性、道德风险和混合混业经营企业集团等不同方面的监管问题。最终报告还包含了许多临时性的建议。

考虑到对混业经营企业集团进行有效监管的持续重要性，先前的三方小组在

---

<sup>7</sup> 参见巴塞尔委员会，《金融混业经营集团监管原则》，1992 年 9 月。

<sup>8</sup> 参见 IOSCO，《金融混业经营集团监管原则》，1992 年 9 月。

<sup>9</sup> 参见 Tripartite Group，《金融混业经营集团监管进度报告》，1994 年 4 月；和 Tripartite Group，《金融混业经营集团监管报告》，1995 年 7 月。

1996年初被一个更正式的金融混业经营企业集团联合论坛所取代。<sup>10</sup> 1997年4月,新的联合论坛发布了一个进展报告,随后又发表了许多咨询文件。1998年2月的一揽子咨询文件由一系列关于“资本充足率”、“管理层的合适性原则”、“信息共享”和“监管”的独立文章组成。1999年7月,另外两份关于“集团内部风险和交易”与“风险集中”的文件也发表了。随后,一系列修改后的最终文件于1999年12月发布。

联合论坛发布的这些文件,特别是关于监管问题的系列文件包含了许多对金融混业经营企业集团监管的重要建议。这些建议一般以适合性(适合与正当)、信息共享、协调、集团内部风险暴露和风险集中等每一个主要领域的一系列原则为基础。对于资本充足率,文件提出了三种特定技术用来评估整个集团的资本(包括“审慎要求累加法”、“基于风险叠加法”和“基于风险扣除法”)。这些技术不仅可以被设计用来计算集团的资产总额,而且还修正了现有的适用于银行、证券公司和保险公司的不同资本计算规则。它们中每一种技术的操作还必须看当地的会计和报告要求而定。

然而至今发布的国际文件都未曾涉及更加一般的行业分离和对控股公司和金融控股公司的使用问题以及更加重要的损失传递和市场延伸支持(最后贷款人)问题。在设计有效的国内对策时,我们必须考虑对这些问题中的每一个都加以考虑。

## F. 银行控股和金融控股公司规则

在未采用分业经营政策的地区,比如欧洲大陆,全能银行有权开展大量的经营活动,包括核心的吸收存款和证券发行与交易业务。<sup>11</sup> 而如果要维持行业的分离,两种主要的控制措施是业务或活动限制(通过批准或许可)和所有权限制。最普遍的方式是对准许金融机构开展的经营活动作出狭窄的界定。在各个主要的金融法中,这通常被称为“一般性禁令”。金融机构可以被准许从事某些附属性

<sup>10</sup> 联合论坛由代表银行业、证券业和保险业的25个人组成。

<sup>11</sup> 例子参见《欧盟第二号银行指令》(附录),它又在《银行合并指令》中被重述;参见欧盟2000年5月《关于设立和从事信贷机构业务的2000/12/EEC指令》。

金融业务，但这些业务不得涉及不同行业的其他任何核心业务。<sup>12</sup>

在施加业务或审批限制的场合，这些限制往往被辅之以所有权规则来防止利用控股公司与子公司的关系来规避限制。对银行控股公司的控制最早出现于美国，但最初只是为了限制分支机构网络的地域扩张。大型银行集团的发展还进一步受到 1956 年《银行控股公司法》的限制。这样做的目标是限制银行集团的地域、金融和非金融业务的扩张。<sup>13</sup> 在中国对区域性或省内的银行业务施加类似的限制是否合适的问题应当另外进行考察，但这种可能性非常小。努力加强现有的金融集团，让它们处理现存的问题（包括呆坏账问题）才有可能创造更大的优势。集团成长和扩张所带来的任何反竞争的效果则得由中国的竞争法或卡特尔法另外处理。

原先在美国银行控股公司法下实施的限制后来经过长期的游说被放宽了，游说还促成了 1999 年《金融竞争力法》（《葛兰-里奇-布雷利法》）的通过。这是对二十世纪 90 年代放松银行控股公司管制的延续。《葛兰-里奇-布雷利法》对建立可以在每一个主要金融领域开设附属机构的“金融控股公司”作了规定。金融控股公司不仅可以从事与银行控股公司相同的经营活动，而且还可以开展其它任何“具有金融性质或者附属于这种金融活动”的业务（“金融活动”）和“对金融活动进行补充”的业务，只要这些活动不会“给储蓄机构或金融体系整体的安全或健康带来重大风险”。金融控股公司必须资本充足、管理良好，而其子银行和储蓄所也得依照《社区再投资法》具有令人满意或优良的评级。

虽然最初设立银行控股公司是为了限制地域扩张和合并，但利用银行控股公司来提高金融稳定性的做法在后来也得到了承认。<sup>14</sup> 在 80 年代，联邦储备委员会

<sup>12</sup> 美国法对此一般使用下面这种话：“与银行业紧密关联以致正常地附属于它”，12 USC SS 1843 (c)(8)。金融控股公司也可以开展其它任何“具有金融的性质或者附属于这种金融活动”或者“对金融活动进行补充”的业务（主要这种业务不会“对信贷机构或金融体系整体的安全或健康造成重大风险”）。Gramm-Leach-Bliley Act, Pub. L. No. 106-102, ss 103(a) (加上新的 12 U.S.C. SS 1843 (K)(a)), 113 Stat. 1338, 1342-50 (1999).

<sup>13</sup> 尽管存在着这些限制，1998 年银行控股公司控制着全部银行资产的 96%，只有五分之一的美国银行不在控股公司下运营，而这些银行的大多数都是小型的州银行。参见 McCoy, Para4.01.

<sup>14</sup> 美国最高法院把银行控股公司法的宗旨描述为：（1）限制用单一业务实体控制银行和非银行企业；（2）通过限制力量集中来防止国内信贷市场的反竞争趋势；以及（3）保证银行及银行控股公司的安全和健康经营（参见 *First Lincolnwood* 案, 439 U.S. 第 243, 248 页）。

的“力量源原则”要求银行控股公司在必要的时候对作为它们子公司的银行和互助储蓄银行提供支持，包括注入资本。这显然是与传统的公司有限责任原则相悖的，但它的确反映了集团公司之间关系的紧密关联性和保护银行市场稳定性的需要。

在起草美国《葛兰-里奇-布雷利法》时，人们遇到的其他主要困难之一是关于交叉行销和顾客非公开信息的交换。当大型银行集团希望保留权利，充分利用此类有价值的信息时，这个问题就会造成巨大的困难。最终妥协的方案是允许在控股公司内进行信息交换，但在顾客选择不向非附属的第三人出售其个人信息时，不得这样做。这个规定也有一些例外，包括被认为执行机构的职能所必需的情形。

中国金融法规的发展受到许多限制，而且至今未能实行一套明确统一的政策。因此中国可以以美国为模式建立完整的银行控股公司和金融控股公司制度来创造某些优势，比如通过对控股公司和其他集团公司施加向面临困难的附属机构提供支持的义务来提高集团的稳定性。然而这些繁杂的规定特别要求在已经存在的基本的银行、证券和保险公司体制之外，为银行控股和金融控股公司再建立一个独立的监管体系。另一个可供选择的方案是仅仅要求新的金融控股公司在设立时获得批准。对控股公司的活动施加的限制可以采取经营中的报告义务的形式。对集团的结构还可以进行进一步地控制，比如集团内的任何其他商业业务必须由一个与金融实体不同的分支来开展。

## G. 法规和监管的调整

这里产生的监管问题包括诸如集团内部风险暴露、资本分配、管理自主权、内部制度和控制以及风险管理等事项。另外还有必要保证金融集团受到并表监管。并表监管已经成为几乎所有现代监管制度的基本要素，许多制度还将并表监管扩展适用于重大业务或管理单位的监管以及更一般的金融混业经营企业集团。

但每种制度倡议的目标都是要保证混业经营企业集团在允许它们发展的同时受到有效的规制。

### 1、法规的调整

以行业为基础的法律框架必须得到某种调整，才能确保对混业经营企业集团的继续适用。已经有人提出了这方面涉及的主要问题。本报告也对下面这些特定的问题作一论述：

### （1）集团内部风险暴露

在混业经营企业集团结构下，母公司和附属机构之间会产生许多风险暴露，包括直接授信、贷款和交叉担保。还有一些其他非直接风险暴露也会产生，例如，通常在贷款文件中规定的消极抵押和交叉违约条款就可能会导致附属机构的违约。巴塞尔委员会还指出，直接或间接债权（包括贷款授信、股权投资、交易风险、现金流管理、担保和商品等）造成的复杂的集团内部风险暴露大大加剧了风险扩散的可能性。

另外，三方小组还提及通过冲销安排和非正常交易关系将集团内部风险暴露从合并报表中剔除问题。尽管联合论坛承认集团内部交易能促成混业经营企业集团内不同部分的协同动作，提高成本效益率并达到利润的最大化，但它仍然会造成潜在的风险。因此，联合论坛在其 1999 年 7 月的文件中指出，集团内部风险通常很少被人了解，而企业集团也仅仅会在相关主管部门明确要求的限度内对此加以考虑。只有很少的集团制定了适当的内部制度来管理和监控这种风险。

### （2）资本计算和分配

要在混业经营企业集团内计算集团的全部资本并确保它们正当地在相关公司中进行分配，还会产生另外的困难。集团的结构造成的一个主要问题是资本的“重复计算”。当集团内的投资被计入集团现有资本时，就会发生重复计算的情形。<sup>15</sup>由于相同的资本每一次都能从资产负债表的资产项被有效地转移到负债项，尽管原先的投资的资本没有增加，但集团的资本总额被大大提升了。因此，最佳的监管办法是扣除集团内的持股和在不受监管的非金融企业中的投资。

为了计算多行业企业集团的总资本，已经有几种技术被提了出来。但在可以确认的四种特定制度中，只有三种在现阶段得到采用：<sup>16</sup>

<sup>15</sup> 可以增加资本总额的一长串垂直投资就会产生。

<sup>16</sup> 第四种技术被称为“资本充足率累加”，就是按照风险的类别对资产和负债进行分类和叠加。它可以在多行业的集团内实现会计合并，但这需要制定统一的标准，而要做到这一点在一段时间内可能并不实际。参



- “审慎要求累加法”，就是在母公司层面使用合并账户；
- “基于风险叠加法”，就是把集团内受监管企业的单独资本加起来，然后将总和与集团的资本相比较；
- “基于风险扣除法”从集团最底层开始对每一家公司逐一进行考察，对在附属机构中的投资基于风险加以扣除，它的计算方法是用单个附属机构的自有资金减去该机构的资本要求，再乘以在该机构中的股份比例，最后将各个附属机构的值加起来。

联合论坛并没有要求企业集团采用某种特定的模式，而只是确认这些集团可以使用这三种方法中的任何一种。采用何种方法得视相关混业经营企业集团的种类和结构而定。资本还应在集团内得到正当地分配，这样才能保证每个经营实体依照相关的监管规定拥有充足的资本。

### （3）管理权限和自主权

每个受监管的实体都有一个合适的管理层，并能有足够的权限执行它们的职务，这一点极为重要。混业经营企业集团的管理层必须有某种程度的集中，但在受监管实体的层面保持正确有效的监管也很重要。监管者应当保证，受到监管和不受监管的控股公司都有足够的管理能力来确保集团的所有风险得到审慎地管理。

联合论坛在它 1988 年 2 月的文件中提出了一系列的“适合与正当”原则来保证管理层的适当合适性。这些原则一般以合适性、审查和咨询为基础。

在每个受监管的实体中，管理层还必须被赋予充分的自主权来保证这个实体遵守相关的监管义务。这对避免在受监管的实体层面出现任何利益冲突特别必要。监管者应当知道，在集团内谁得对遵守法律和监管要求负责，以及得向谁告知股东的重大变化和管理层的重大变更。

### （4）制度与控制 and 利益冲突

在受监管实体和集团的层面必须保持足够的制度和控制。但遗憾的是，国际上对此的指导还很少。一个特定金融企业的制度与控制是否充分，不仅应当在国

---

见 Tripartite Group, 《1995 年 7 月报告》，第 109-110 段；亦见联合论坛,《资本充足率》，1999 年 2 月。

内一开始提交审批的时候，而且在这之后还得始终如一地受到评估。

当集团的不同部门为同一个顾客或投资者提供服务时，就会产生严重的利益冲突。尽管这可以部分地通过“中国墙”措施来应对，但它们在国内的运营必须遵守严格的条件，并得到持续有效的监管。

当混业经营企业集团内的银行或保险实体超越出通常的审批程序在集团内部发放贷款或者进行资产投资时，就会产生问题；或者当拥有大量股份的投资人在集团内有另外的合同关系时，也会造成股东身份和债权人身份的冲突。然而在这方面至今未尝有具体的建议出台，而这些问题通常也只是由管理层和股东的适合性、管理层权限与自主权以及有效的内部控制等制度来进行处理。但这仍然是任何特定国家的监管体系必须加以考虑的重大问题。

## （5）危机管理

在受监管的企业中必须维持有效的危机管理制度，以保证产生的任何问题都能得到正确的确认和纠正。这通常是企业经营中的风险管理的一部分，但直接和间接的集团内部关系会带来额外的风险，因此必须在混业经营企业集团和受监管实体的层面保持有效的风险管理制度。然而，遗憾的是国际上在这方面也未提供多少指导，而国内的主管部门只能从一国内部的角度考虑相关的问题。

## 2、 监督的调整

保证所有复杂的集团都受到有效监管非常重要。这就特别需要能获得关于受监管实体和集团经营活动的充分信息，而且这种信息能得到必要的交换和正确的分配。联合论坛在它的框架和信息共享文件中对这些问题作了探讨。联合论坛在信息充足性、合作、充分交流、信息分配和必要的联系与信任的基础上，就一般的信息共享提出了许多原则。

虽然这些一般原则很有价值，但各个企业和集团必须在实践中受到始终如一的有效监管。为了这个目的，大多数国家都制定了相对比较复杂的并表监管制度来确保被监管的企业个体或集团得到适当地监管。某些国家把这种制度扩展适用于重大管理或业务单位，并且还要收集有关更复杂的混业经营企业集团结构的额外信息。

## （1）并表监管

在国际上，巴塞尔委员会在 1979 年最初采用了并表监管，然后，欧盟于 1983 年在第一个并表监管指令中也采纳了并表监管的方式，并随后在 1992 年将它扩展适用于附属证券公司和控股公司。<sup>17</sup> 自此，2000 年《银行监管指令》又对这些要求进行了重述。《指令》是建立在对“信贷机构”（银行）、“金融机构”（非银行金融实体）和“金融控股公司”进行界定的基础之上的。欧盟的规定把“附属性银行服务企业”也纳入了并表监管的范围，同时还加入了对“从事混合经营活动的控股公司”<sup>18</sup>和保险公司的信息要求。从事混合经营活动的控股公司被要求提供关于集团业务的信息，这种信息还必须按照规定的检查程序得到核实。

## （2）业务单位监管

诸如英国等一些国家如今已经把其他重要的业务和法律附属机构也纳入了并表监管的范围。并表监管的局限性在于它仅仅适用于在法律上单独成立的实体。然而比较复杂的金融集团极少是以法人实体为基础，而大多是以地域或产品为界组建的。因此合并的效果是把这些独立的公司实体纳入了监管的范围，但并不包括基本的业务和管理单位。依照英国的规则，“重大管理单位”是集团内部承担着任何独立而可辨的收入任务的部门。<sup>19</sup>

1995 年巴林银行倒闭之后，这种关于管理单位的规定是英国对现代银行监管的性质进行大规模重新定位的产物。英格兰银行的目标是要以确定与控制能力 COM（内部控制、组织架构和管理）相对应的银行特定风险（CAMEL B）为基础，建立一套“按照风险进行监管”方式。CAMEL 由银行的资本（capital）、资产（assets）、市场风险（market risk）、收入（earnings）以及一般业务要素（B）构成，它是美国 CAMEL 的改进版。这个 RATE 框架体系自 2001 年 12 月《金融

<sup>17</sup> 参见《欧共体理事会 1983 年关于并表监管信贷机构的指令》和《欧共体理事会 1992 年关于并表监管信贷机构的指令》。

<sup>18</sup> 从事混合经营活动的控股公司是指金融控股公司和信贷机构之外的母公司实体，其子公司至少包括一个信贷机构。BCD，第 1.22 条。

<sup>19</sup> 英格兰银行（在其银行监管职能移交给金融管理局之间）早先的《数量并表监管指引》把重大管理单位定义为符合四个数量条件或者监管机关或进行报告的机构的管理层认为会产生重大业务或控制风险的部门。这四个数量条件是：该单位创造 5% 以上的收入；造成 5% 以上的合并税前利润或损失；拥有 5% 以上合并资本要求的资本额；或者如果集团在该单位的投资要被扣除，那么这种投资应当占扣除之前合并资本额度的 5% 以上。参见英格兰银行《RATE 框架》，附录 I，1997 年。

服务与市场法》正式生效后又在金融管理局采用的更大规模的新监管方式和运行体制中得到了修正和发展。

中国至少在开始阶段不必考虑对所有的金融机构都采用这种监管方式。然而随着时间的推移，我们也应当考虑对比较复杂的集团适用某些管理单位要求的可能性。

### （3）混业经营企业集团监管

没有多少国家对混业经营企业集团直接实行了复杂精密的监管。欧盟《银行合并指令》使银行和证券公司在总体上被纳入并表监管的范畴，并且对与保险有关的集团和其他从事混合经营活动的集团提出了额外的信息要求。然而它并未特别规定应当如何进行这种监管。在国际上也只提出了一些一般的信息收集原则，而未指明混业经营企业集团监管的特定要求。尽管“金融企业集团”得承担“补充监管”一般的义务，但这仅仅适用于列明的事项，包括财务状况、协调人的指定与合作以及信息交流等。

英国在尝试建立一种新的监管方式，以便协调统一地适用于所有的金融机构。在《金融服务与市场法》生效并在建立了金融管理局这样一个单一的监管框架之后，这就被认为很有必要了。它们以确认一系列的“可能性”和“影响”因素为基础，意图使金融管理局能够评估自己在多大程度上达到了《金融服务与市场法》[第2条第（2）款]规定的监管目标。

这种新的“风险监管”的制度建立了一个新的统一适用于所有金融风险（包括信贷风险、市场风险、保险风险、集团风险和流动性风险）的监管模式。它可能特别适合用来对金融混业经营企业集团实行监管，预计金融监管署制定的相关手册得到2004年才会生效，而其中的有些章节为了与巴塞尔委员会建议的新资本协议中提议的资本要求修正案同步而被推迟到了2006年生效。

这个阶段在中国采用“对风险逐个进行考察”的监管方式可能会被认为不太适当，特别是中国并未制定一个单一的立法框架，相反只是继续实施分业规范和监管。但随着市场和金融集团的长期发展，可以进一步对建立这么一种跨风险的监管方式进行思考。

## H. 金融混业经营法

至今都几乎没人制定过独立的或者完整的《混业经营企业集团法》。虽然许多国家设立了“单一监管者”，但是它们适用的往往都是以前使用过的不同的行业立法。<sup>20</sup> 还有更少量的国家进一步采用了“单一监管”的方式，尝试为所有的服务和市场建立单一的立法体系。英国的立法体系是目前最完善的样本。

在未制定单一立法体系的场合，大多数有关混业经营企业集团的措施都是通过现有的行业法律中对规范或监管进行调整来加以实施的。这么做的效果是把修正或调整的内容纳入现有的规范或监管条款，并以此来确保它们能针对混业经营企业集团得到正确与有效的适用。

欧盟《金融企业集团指令》的建议草案就是把所有这些修正和调整完全纳入一套统一规定之中的最重要的尝试之一。拟议中的欧盟法的目标是要对金融混业经营企业集团中受到监管的实体制定“补充监管”的规则。

拟议中的欧盟指令包含了一系列新的修正过的概念，包括“金融混业经营企业集团”和“混合金融控股公司”<sup>21</sup> 第 2 条）。金融混业经营企业集团的定义（第 3 条）和确认义务（第 4 条）分别规定了不同的监管起始条件。指令中还有关于“补充监管”的其他条款（第 2 章），包括财务状况、协调机构的指定、合作和信息交流、与第三国的互惠、“金融混业经营企业集团委员会”的建立（第 3 章）和一系列对法规进行修正的规定（第 4 章）。指令对“资产管理公司”分别作了规定，另外还包含了某些过渡性的规定和最后条款（第 6 章）。

欧盟《金融企业集团指令》草案是为金融混业经营企业集团的补充监管建立必要框架的一个重要行动。在继续实施现行行业性规范和监管制度的情况下，它

---

<sup>20</sup> 由一个监管者对所有的金融中介机构进行监管的国家包括：丹麦、爱沙尼亚、德国、匈牙利、爱尔兰、日本、韩国、拉脱维亚、马耳他、挪威、新加坡、瑞典、和英国。由一个监管者对银行和保险公司或者银行和证券公司进行监管的国家包括：澳大利亚、奥地利、加拿大、哥伦比亚、萨尔瓦多、芬兰、冰岛、牙买加、卢森堡、马来西亚、毛里求斯、墨西哥、巴基斯坦、巴拉圭、秘鲁、和委内瑞拉。其他正在考虑实行统一监管体系的国家包括：保加利亚、哈萨克斯坦、波兰、斯洛伐克、斯洛文尼亚、南非、乌克兰、和印度尼西亚。

<sup>21</sup> 不是被监管实体的母公司可以与它的附属机构和其他实体一起构成一个金融混业经营企业集团，但这些附属机构中必须至少有一个是总部设在欧盟的被监管实体。参见《金融企业集团指令》，第 1 条第 15 项。

具有特别的相关性。补充监管是作为对现行的分业监管的附属、补充或辅助机制而发展起来的。它的优点是囊括了联合论坛的建议中提到的所有要素，特别是资本、集团内部风险暴露、风险集中、合适性和信息交流等内容。欧盟指令草案中的某些规定可能对中国也有一定的价值。然而指令是要确定应当适用的比较一般的原则，它并没有规定具体的监管内容。还有其他的许多事项也是在另外的诸如并表监管和信息交流等现有指令中作出规定的。因此，《指令》是有一些价值，但它必须与欧盟其他适用的辅助性措施一起加以考虑。

## I. 机构间的关系

在任何特定的国家，当不止一个机关对金融市场的规范和监管负责时，就必须建立适当的机构间关系。对这种关系的适当安排可以规定在行政法或某种形式的规范之中，也可以在相关机构间订立的谅解备忘录作出规定。

当金融机构允许从事某些跨行业的活动，或者以其他方式允许跨行业持股或者跨行业拥有所有权时，就必须就机构间的关系达成一致。剩下的问题还有市场支持（最后贷款人），但即使是这一点也只限于银行市场，并且还得由中央银行来管理。

如果要在中国准许某些跨行业活动或跨行业持股，就必须用谅解备忘录或者行政法律或法规的形式建立机构间的关系。而可以考虑的长期方案是合并现有的行业监管部门，设立一个单一的监管者。

### 1、 谅解备忘录

我们可以采用不同机制来促进监管部门之间的合作，包括建立如 BCCI 银行事件中使用过的“团队制”或者指定一个“主监管者”或“协调人”。这还可以辅之以另外的地域或国际上的委员会体制，如欧盟内的联系小组，它可以就特定银行或银行集团中涉及共同利益的问题进行考察。这些机制的设计通常是单个金融机构或集团的集体监管提供支持的。各个机构在它们之下讨论特定的问题，就一般政策或协同动作达成一致。

尽管具有谈判方面的优势，这种非正式性也造成了最终执行中的问题，此类

安排的有效性和效力通常有赖于相关监管部门的足够善意和充分信守承诺。虽然监管部门可以进行合作，对它们单方面的纠正措施加以协调，但谅解备忘录不会规定任何正式的执行机制。这里产生的另一个主要困难是，谅解备忘录一般会包含“公共政策”的例外，以允许监管部门在可能违反国内政策的场合拒绝提供协助或进行合作。<sup>22</sup> 这个规定可以在主权、国家安全或其他根本利益受到影响的任何情况下被人援引。

因此，谅解备忘录在促进机构间跨行业和跨国境的合作中具有相当的价值，但是我们也必须考虑到它们在执行和公共政策例外方面的局限性。谅解备忘录尤其可以用来对相关信息的必要交流作出规定，但提供和接受信息的监管部门都必须承担适当的保密义务，而信息的交流也应有清晰明确的渠道（或者“通道”）。我们还应注意谅解备忘录的适当措辞。对此可以参考国际证监会组织的原则和现有谅解备忘录的模式。

## 2、行政法律或法规

如果不愿用非正式的谅解备忘录来处理机构间的关系，我们可以考虑（至少在国内，而不是在国际上）使用行政法律或法规。这么做的明显优势是它的透明度、可预见性、权威性和可执行性。在行政法并不发达的国家，这可能特别有用。我们可以利用这个机会把某些一般原则和诉讼权利通过这么一部法律或法规确定下来。由此带来的另一个优点是，确认和明确了被监管机构与私人当事方针对行政主体所拥有的诉讼权利。

最简单的行政法律或法规可以仅仅规定对它所涉及的监管部门的认定和适当的定义（比如“监管部门”、“金融机构”、“相关法律”、“理事会”或“主管部门”）。法律或法规还可以对监管机关的制度和理事会构成（包括任命规则、组成、任职期限、禁止事项和程序）、管理（包括任命、期限和职责）、人事、其他部门和委员会或分委员会、以及资金来源和预算等作出规定。如果这些事项已经在每个行业法律中都分别作了规定并且还决定继续采用这种现有的规定，那么上述内容可能就不是必需的了。

---

<sup>22</sup> 参见 IOSCO，《谅解备忘录原则》，1991年9月，原则六。

行政法律或法规还可以纳入另外一些与适当的机构谅解备忘录中规定的内容相对应的条款，包括相关信息的认定、保密义务、信息交换请求和程序等。对此应规定适当的“通道”。

法律或法规还应包含免责条款，以使监管机关和它们的员工以及委任的外部当事人避免为恶意诉讼或违背国家保密法招致的损失而承担责任。免责对于减少监管机关的不必要和潜在的刑事责任以及保护其员工免受滥用无理诉讼的恐吓或威胁是很有必要的。对于保证监管机关能吸引和留住有能力有经验的人才来说，对员工的保护特别必要。

另外，我们应当规定一些额外的诉讼权利来确保对行政行为的适当司法审查。这通常是建立在通过明确的行政或司法审查权利来保证监管部门负责任的基础之上的。这个问题已经在许多国家，特别是在因银行或其他金融机构的倒闭而蒙受损失的存款人或其他债权人起诉监管机关的时候，变得非常重要。<sup>23</sup> 因此，明确可以行使的诉讼权的性质和潜在的审查与责任的限度至关重要。

所以在中国制定一部措辞适当的行政法律或法规，而不是签订比较非正式的谅解备忘录，可能更加恰当。它可以比较清楚、比较正式地确定监管部门间的关系，并在设定针对法定机构的辅助性诉讼权的同时，把这些机构的潜在责任局限在可以预见和合理的范围之内。一旦这么一部行政或管理法律或法规无法获得通过，那就应当在中国人民银行与相关的行业监管部门之间订立一个适当的谅解备忘录。

### 3、 单一监管者

与保持分业监管并尝试对它们之间的关系进行管理的方法不同的选择方案是为所有金融市场的规范和监管设立一个单一的权威部门，这代表了一种在更加根本意义上调整监管的形式，它还可以被作为一种过渡的形式或者是长期的选择。

---

<sup>23</sup> 英国的英格兰银行目前正被因 1991 年月关闭 BCCI 银行而蒙受损失的许多该银行前存款人起诉。英格兰银行被要求赔偿 100 亿英镑。案件的前期审理已经判定，对案件将以公共部门的不当行为侵权的案由继续进行了审理。案件的审理日期已被确定将于 2004 年 1 月开始。对此的评论，参见 G. Walker, “三条河”，载《国际监管机构报告》，2002 年，第 1 页。



自从 1986 年以来,已有超过 29 个国家部分或全部地整合了它们的监管职能。<sup>24</sup>近年来,制度与监管的一体化已经成为一种重要的趋势。因此中国必须对支持和反对这种趋势的论断进行考量,并对它们相对的优点和缺点作出评估。

就支持或反对设立单一监管者而言,我们可以提出许多各自的优点和缺点。我们还可以确定评估监管是否有效的各种一般原则。这些原则包括:正确的目标、完整的经营范围、必要的资源、成本效益高、有效的实施、政治的中立和适当地承担责任。在评估应当采用统一监管方式还是分业监管的办法时,我们可以对一系列不同的政策、制度和操作因素进行比较。尽管每种方案都会有许多优点和利益,但也应当注意到它们相应的困难和成本。就相关的政策而言,单一监管者的主要优点在于政策的统一、协调、简洁、审查的便利和发展的灵活性。与此相对的必须考虑的弊端则是最后贷款人职能与道德风险可能发生交错和扩散以及随之发生的缺乏信誉方面的刺激、失去了专业的服务提供者、以及对集中的或专业的利益集团需要提供额外的保护。

在机构方面,单一监管者增强了的行政控制、加强了的联系和交流、更好的资源配置与使用、强化了培训以及提升了的内部与外部责任感应当与可能的超大规模和复杂的管理、潜在的利益冲突和监管文化的摩擦、权力的滥用、额外的专业培训要求以及混乱或低落的责任感相平衡。

关于操作和实施的问题,不仅应当考虑到运作的效率(包括规模经济效益、简化了的管理与行政结构以及完善了技能与经验)、增强了的反应能力、灵活性、降低了的成本和跨行业竞争的消除,而且必须关注运作中任何内在的低效因素:缓慢的决策过程和冗长的反应时间、反应过于标准化(呆板)的危险、(在某些领域)增加的成本、监管机构间的竞争、最终的激励机制与内部责任感比较普遍地消失、以及高度的权力集中。

因此,就支持和反对建立单一监管体制可以提出许多相应的理由。其相对的有利和不利的程度取决于所作出的特定监管决策的关系或效果,而这些监管决策

<sup>24</sup> 实行单一监管体制的国家包括:丹麦,爱沙尼亚,德国,匈牙利,爱尔兰,日本,韩国,拉托维亚,马尔它,挪威,新家坡,瑞典和英国。对银行和保险业或银行和证券业实行单一监管体制的国家包括:澳大利亚,奥的利,加拿大,哥伦比亚,萨尔瓦多,芬兰,冰岛,牙买加,卢森堡,马来西亚,毛里求斯,墨西哥,巴基斯坦,巴拉圭,秘鲁,委内瑞拉。其他正在考虑采纳统一监管框架的国家包括:保加利亚,喀萨克斯坦,波兰,斯洛伐克,斯洛文尼亚,南非,乌克兰,印度尼西亚。参见, Freshfields, '国家如何监管银行,保险和证券市场'(2001)。

的作出必须考虑到决定一个特定法律体系和经济体的特点的那些金融、法律和行政的支持性因素。但无论采取何种方案（单一监管部门或分业监管部门），我们都得作出某些调整来确保能消除由此产生的困难或者至少能减少或控制这种困难。假如我们能正确地认清并控制这种困难，那么统一监管或分业监管的模式就可以在任何特定的国家得到实施。根本的问题可能并不是最初的理论设计或绝对的模式选择，而是随后的纠正性调整。

各个不同的国家已经尝试过不同的单一监管或混合模式。澳大利亚采取的是一种三段式的体制，消费者保护、审慎监管和系统稳定的核心职能以及对支付体系的监控由不同的机构来分担。这些部门通过一个综合机构交换信息、开展合作。因此，澳大利亚尝试的是一种试验性比较强的三项目标监管方式而不是机构监管或职能监管的方案。

与此相反，日本成立的金融服务局是一个统一的监管者。1998年6月5日制定的《金融体系改革法》对此前的21项法令进行了修订。日本仍然在不同的行业法的基础上实行监管，而并没有在这个阶段就试图把它们整合起来。德国也采用了类似的方式，设立统一的监管者，却保留着不同的法律。韩国目前正在统一它的不同行业法，而这些法律现在也是在单一监管者的框架下进行实施的。

近年来在所有金融体制中最重要的监管改革发生在英国。1997年5月，刚刚组阁的工党政府宣布将对金融服务管制的结构和内容进行根本性的审查。随后于2000年6月14日通过的《金融服务与市场法》规定由金融管理局承担其他所有金融领域的规范和管理职能，建立一个依据金融管理局发布的“规则”和“指引”进行管理的新的监管体制。从那时起，金融管理局依据法律赋予的权限已经制定出了一部完整的《规则和指引手册》。这包括许多一般的“高阶”标准、具体市场文件集和共同“程序”手册（包括批准、监管和执行）。在内部投诉和金融管理局投诉文件集中还规定了统一的救济措施，并建立了统一的上诉制度和赔偿基金。

中国可能会希望在一定时期内继续保持分业监管的法律和机构。在经济由计划体制向市场体制转变时，从分离风险和最终稳定市场的角度来看，这种方式是值得支持的。然而随着市场实践、监督和管理经验的发展，中国可能会愿意考虑以其他许多国家为模式建立一个单一的监管部门。对中国而言，这么做特别有利

于其集中人力和财力资源尽快提高监管部门的能力、声誉和权威（比如以英国金融管理局为模型）。

## J. 有关金融混业经营的评论

我们可以就金融集团和混业经营企业集团在中国现行法律下的地位作出某些评论。这些评论在总体上是关于中国在什么程度上顺着统一市场、统一监管者和统一规范的路子进行了金融政策的调整。在下面的部分，我们将对中国在这个领域的未来法律和监管改革提出更加具体的建议。

### 1、分立的行业

中国的现行法律是以分业为基础的。它遵循的是“市场分立、分业监管”的基本政策。我们必须承认，这在中国经济由计划体制向市场体制过渡的现阶段是一种安全而谨慎的方式。但这么做的缺陷在于可能失去那些本可以在更加开放的市场政策下获得的经济利益。在这方面尤其重要的是中国较大的金融集团进一步重新组合和扩张以和其他大型国际混业经营企业集团和金融集团进行竞争的能力，特别是当中国依照其在世界贸易组织的承诺于 2006 年底开始金融自由化之后。

然而对中国来说，比较迫在眉睫的问题是这么一个事实：在中国大陆许多越来越复杂的集团已经建立起来或者被建议成立，而与此同时一些比较大的集团已经利用香港和其他海外中心来规避国内规范对集团结构的限制。因此目前的政策只是限制了创新，同时又促成了规避监管的行为。中国的监管部门可能还会发现，它们既不能收集到关于这些非大陆或以其它国家为基地的集团的足够信息，又无法在出现问题时对它们的活动施加任何形式的控制。

因此，中国应当对金融集团（而不是金融混业经营企业集团）<sup>25</sup> 制定一部新

<sup>25</sup> 在现阶段，“金融集团”或“复杂集团”或者甚至“金融控股公司”的称谓可能比“金融混业经营企业集团”更好，这样，中国就可以，至少在一段时期内，继续采取限制性的监管方式。“金融混业经营企业集团”的名称可能会被认为容易产生误解，因为在现阶段，金融实体仍然没有被允许进行混业经营活动，被放宽的只有比较一般的所有权规则（控股公司）而已。

的法律来处理所有这些得到确定的主要问题。而这里产生的最重要的问题是，这部法律应当采用完全美国式的“金融控股公司”法的形式还是比较简单的注册、审批和监控（监管）制度的形式。

任何复杂集团的设立都必须通知相关的监管机构（银监会、证监会和保监会），每一家监管机构应当都能够获得关于大股东、控制人、计划进行的业务活动以及结构、管理和决策安排的所有必要信息。在适当的情况下，监管部门还可以拒绝对某些股权或利益的收购，或者如果这些股权或利益已经被收购，要求将它们出售，或者至少要求不能行使表决权或其他控制权。更新的信息也必须定期向监管部门提供以确保其持续的监管。

必须确认负责监管金融集团的监管机构。由于新的集团将由来自一个以上金融行业的公司组成，所以，要么成立一个新的监管机构，要么在中国人民银行中建立一个新的监管部门。尽管中国人民银行应当在这个领域拥有某种更高的监管职能，但问题在于，它是否愿意重新担负完整的日常监管职能或者它只愿承担比较一般的政策、运营和市场稳定监管的职能。对单一行业金融集团和金融公司的日常监管应当仍旧由每个现有的监管部门实行（银监会、证监会和保监会），但是有关比较复杂的金融集团的信息必须移交给中国人民银行内负责集中处理和监控的专门部门。

如果中国人民银行要承担直接监管的责任，那么眼下正在讨论的《中国人民银行法》修正案就得进行扩充，以囊括这个新的职能。如果日常的收集和处理审慎监管数据的工作由现有的行业监管部门负责<sup>26</sup>（只有金融集团的信息要移交给中国人民银行进行审查），那么对金融集团的监管就属于中国人民银行比较一般的新“金融稳定”职能的范畴，在这种情况下，也就不需要明确的法律授权了。为避免在确立中国人民银行职责的适当范围时发生困难或受到潜在的质疑（或投诉），比较可行的办法的是通过把某些明确的条文写入修订后的《中国人民银行

<sup>26</sup> 在实践中，每个机构都应当拥有一个集团司或处来在适当的时候收集有关银行集团或控股公司、证券集团或控股公司以及保险集团或控股公司的所有必要信息。然而现行的每一部金融法都未能在这方面创设必要的权力，这一点必须得到纠正。这可以比较轻松地通过在金融集团或金融控股公司领域的任何新的法律或法规中加入必要的修正条款来实现。这样，一般的信息收集职能就得由行业监管部门上交给中国人民银行。

法》和新的《金融集团法》来提供确认这种权力的法律基础。<sup>27</sup>

## 2、 分业的监管机构

中国目前为每个主要的金融行业都保留了许多不同的监管机构(包括银监会、证监会和保监会)。而每个机构还都通过许多不同的省、市分支机构来实施监管,这可能会最终导致中央和地方政治干预的问题或者将地方的各种商业考虑置于集中通过的监管政策之上。

大家都认为,对复杂金融集团进行监管的新的监管机构最早不大可能在 2007 年之前成立。最近进行的行政体制改革和随之采取的部门关闭或精简政策表明,现阶段成立新的监管部门在政治上是不可接受的。任何监管的调整都必须在现有的机构架构下进行。然而,建立某些有效的协调机制,使涉及到的所有各个部门的活动,特别是在面对大型复杂集团时的监管活动能够协同一致,这一点非常重要。

对现有监管部门的作用加以协调的最简单的办法是由来自四个监管部门的代表组成一个新的“联署委员会”。为了体现它的总体职能和责任,这个委员会可以被称为“金融稳定联署委员会”。

一名高层的代表——可以是国务委员或者副总理——将被任命为联署委员会的主席,以此来确保联署委员会在实践中能够有足够的政治权威来履行职能。在与省级监管分支机构和地方政府部门打交道时这一点非常必要,它能保证通过的政策在各种情况下、在各级部门得到实施。

联署委员会的主要职能是对比较一般的金融稳定进行监控,包括政策协调和对有关大型金融集团的重大运营决策进行确认。从金融企业和金融集团收集和分析信息的日常工作将主要在行业监管部门的层次由银监会、证监会和保监会负责,然后让它们在适当的时候把必要的集团信息转交给联署委员会。把中国财政

---

<sup>27</sup> 这些条文应当赋予中国人民银行对金融控股公司进行监控和监管的权力,但实行监管的方式不能加以明确。这就让中国人民银行既可以直接对此类机构进行监管,也可以仅仅通过现有的行业监管部门实施监管,还能(最可能地)把各种方式联合起来进行监管,并随着市场结构和运行的变化以及中国人民银行的经验与能力的发展对它不断加以调整。

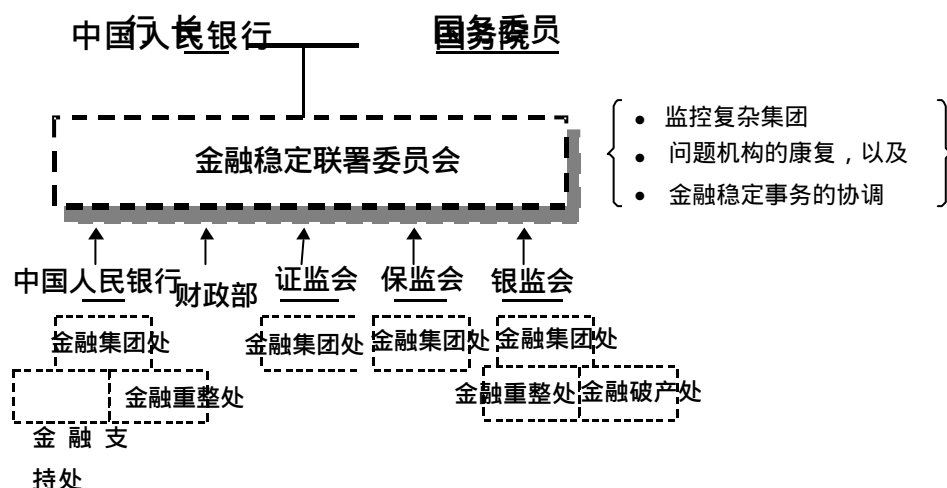
部包括进来可能也会有一定的价值。

联署委员会的行政管理人员最好被放在中国人民银行之中。中国人民银行内应当设立一个新的“金融集团处”来行使这些职能，包括为联署委员会准备工作和报告。这个金融集团处可以设在更大的新的“金融稳定局”之中，金融稳定局将在中国人民银行的权限范围内负责管理所有金融市场的相关事项。（中国人民银行已经考虑在中国人民银行法修正案的提议中，设立一个专门的金融稳定办公室来承担此项职能。）中国人民银行内的“金融稳定局”不仅可以以联署委员会的名义开展活动，而且可以被扩大为负责其他的任务，包括对中国金融市场稳定的总体监控和联署委员会的工作（包含金融集团的监管）以及政策协调，可能还有市场支持（最后贷款人）决策和金融再生（破产或重组）职能等。<sup>28</sup>

由于新的联署委员会将由中国人民银行内新的金融稳定局的工作人员来提供服务，所以让中国人民银行的行长出任联席主席或副主席可能会有些用处。下面的图表显示了这个委员会可能的架构。四个金融监管机构各自的金融集团处都将在委员会中有自己的代表，银监会和中国人民银行的金融重组处也一样，而银监会的金融破产处则负责结束金融机构的业务，而在需要的情况下，要由中国人民银行的金融支持处来管理最后借款人贷款。

---

<sup>28</sup> 因此可以成立一系列不同的部门作为新的金融稳定局的组成部分，包括“金融稳定处”（负责总体市场监管）、“金融集团处”（金融集团监管）、“金融市场处”（最后贷款人）、“金融再生处”（金融集团重组和重建）和“金融解体处”（金融控股公司和集团的关闭）。这些处中有一些可能会比较小，仅仅由一个科室组成，而其他的处，包括金融稳定处和金融集团处就可能比较大。参见图表，附录 E。



虽然这种“联署委员会”的模式在一定时期内可能会有些价值，但中国可能也会考虑在晚些时期内设立一个统一的金融监管机构。它可以最简便地被称为“中国金融监管委员会”。金融监管委员会将承担现有的不同行业监管委员会的职能和责任（并接受人员和其他资源）。即使是成立了一个统一的监管机构，中国人民银行的职能仍然应当明确，中国人民银行与新的统一监管委员会之间的关系也应得到确认。而建议成立的联署委员会则应当继续存在，它的成员也应相应地限于中国人民银行、中国金融监管委员会和财政部，国务院的一位高级代表可能得给它提供足够的政治权威使它能够有效地行使职能。

### 3、 分业的法律

“市场分立、分业监管”的现行政策要求保留现有不同的金融法律，也要求对金融市场监管继续在分业的基础上实施。一旦中国决定建立统一的中国金融监管委员会，那么它就必须考虑修改现行的行业法律，或制定一部新的统一金融法（就像英国已经做过而韩国现在也正在做的那样）。

当然，就算成立了统一的中国金融监管委员会，也没有必要去修改“市场分立、分业监管”的基本政策。只不过每个行业得由中国金融监管委员会内部的不同部门来实施监管罢了。这么做的优点是能够在主要的金融行业之间建立相当紧密的联系，对政策与实施决定的协调也比较容易和有效。随着主要行业之间的传统差别继续消融、市场、市场的产品和市场服务变得越来越可以互换和相互代替，

这种方法会显得更有价值、更加重要。

部分基于这个原因，许多国家已经向建立统一监管者及其所带来的更高程度的政策协调一致性迈进。这就是中国在今后的五到十年内必须加以考虑的东西。

建立统一的监管委员会，就像我们说过的，不会要求对现在所采用的分业政策马上作出修改，但随着时间的推移，对此可以进行进一步的审查。根据中国大陆、香港和台湾以及全球的金融市场如何发展，中国可能会希望用一部统一的《金融监管法》（或者《金融法》或《金融市场法》）来代替现行的不同行业立法。

因此，中国最终可能会采取一种将机构（制度）和监管（规则）完全融合起来的政策，尽管这只能随着市场结构和实践的发展、随着新的监管体制的经验和信心的积累而逐步推进。这也同样没有必要要求所有的金融行业都得到了完全地统一。中国在对金融企业的活动和金融集团的结构保持全面管制的同时，也可以在它认为适当的时间放宽对跨行业的限制。只有建立一个统一完整的监管体系，并不断加以调整，才能实现比较一致、比较灵活的监管。如果中国真的决定要采纳统一机构（制度）和统一监管（规则）的政策，最有用的范例之一应该是英国新近在《金融服务与市场法》下建立的完全统一的金融监管和控制体系。



## VIII. 银行破产法<sup>\*</sup>

### A. 引言

全国人大、国务院和中国人民银行目前正在对现有的政策和操作程序进行考察,意图在中国建立一种改良的公司破产制度使其同时适用于银行和其他金融机构。在“国有企业破产法”下对破产程序的修订已经被考虑了好一段时间了,但在通过最终文件时却出现了许多困难。现在,全国人大常务委员会还在审查最新提出的建议。

本部份报告的目的是要就一部可能的银行和金融破产法的设计与结构中涉及的主要问题探讨。报告考察了现有的可供选择的重要程序或操作方案,以及其他国家普遍使用的主要解决机制的相对优缺点。对这些问题的探讨结合了中国目前的金融和经济形势。

必须考虑到的基本问题是,既要平衡计划和市场共存的经济体制的需求,又得提供能够短期、中期甚至长期使用的有效的过渡性和持续性方案。随着中国在计划市场的体制下逐步采纳市场经济许多主要做法,我们也应考虑对现有的可供选择的主要操作方式进行一系列的调整。在解决眼下的某些经济问题,特别是银行和金融体系中存在的大量呆坏账的同时,这些调整方案可以临时使用或者作为过渡。

在进行这些改革时,一方面必须保证金融市场的发展和稳定,同时还要正当地尊重国家和个人的权利。新的改良后的市场在国内运行的同时还得吸引大量的外部投资来使中国在世界贸易组织的支持下充分参与到新的国际贸易体系的运作中去。

### B. 结论和建议的摘要

对于银行破产的主要结论和建议可以概括如下:

### 总体政策

---

<sup>\*</sup> 本部分由 George Walker 撰写,崔利国撰写、Douglas Arner 和,林长远提供帮助。

(1) 必须制定有效的市场退出(破产)政策来依照新的“银行重组和清算法”处理缺乏效率的银行和其他金融机构。

(2) 这就需要大致描述现有的主要程序,包括一系列关于法律实施、宗旨和作用的一般原则。还应当考虑对进一步的程序性和操作性细节进行规定的辅助性法规。

(3) 要让这个制度尽量迅捷有效地得以实施,就必须赋予当事方大量的行政权力和自由裁量权,但任何正式程序的主要阶段都需要有法院的批准。由于透明度、有效性(权威性)和终局性的原因,这一点是很必要的。

然而法院的介入只能限于每个程序的关键环节(包括程序的启动、产权变更的批准、财产的分配和程序的终结)。制度的实施还应该有严格的时间限制以避免不必要的拖延和费用,而司法自由裁量权也得通过严格的措辞得到制约,以提供法律的可预见性,并限制对权力的滥用。

在这个阶段并不需要适当的破产法院,除非人们对现实中专业人员的水平、时间的拖延或权力的滥用极为担心。

### 监管机构的职能

(4) 银行的重组和清算应当由中国人民银行内的一个专业司局(或处室)来进行。在现阶段要把这个职能移交给一个独立的破产机构并不可取,因为这需要单独的资金、人员和培训,还会切断与其他机构的联系,而银监会人员又对相关的企业比较熟悉。

(5) 在中国人民银行内还应该成立一个独立的监管部门(称为“金融重组处”(或“金融解体处”),在新的“金融稳定司”内开展工作)。这个司总体上的职能是监控银行和金融业的财务健康状况,包括由专门的金融重组处监督任何大型银行或金融集团的重组。

(6) 当某家银行的偿付能力出现困难时,这首先得由银监会里的重组部门(或处室)来管理。

如果银监会能够解决这件事,那么中国人民银行就不用进一步介入了,它只

须对最终解决问题的方式提供建议就好了。

如果需要采取进一步的行动（可能包括由中国人民银行提供金融援助），那就得要金融重组处和金融稳定司内的其他处室协同动作了。

### 联合审查委员会

（7）银监会和中国人民银行的协作要得到一个由中国人民银行、银监会和财政部的代表组成的联合审查委员会（“金融稳定联署委员会”）的支持。<sup>1</sup>对比较复杂的金融集团的重组还得通过联合委员会和与会的证监会和银监会的代表进行协调。

（8）委员会由国务委员担任主席，中国人民银行行长为联席主席。它可直接向国务院汇报工作。中国人民银行内的金融稳定司向它提供行政支持。

（9）联合委员会的主要职能是审查对某家机构的财务状况是否应当给予重大关注以及是否应当采取适当行动。这包括确定一家机构的倒闭是否会对金融体系造成系统性的威胁。它得考察解散这家机构对其他机构的影响，并且对发生任何风险蔓延的可能性进行评估。

尽管特定的任务仍得由行业管理部门的相关处室（或科组）来进行，但这些职能都要受到中国人民银行内的金融稳定司的监督，任何共同决策都得通过金融稳定联署委员会来作出。

### 破产机制

（10）新的“银行重组和清算法”应当包括三种破产程序，它们包括托管、重组（再生）和清算。托管和清算需要有法院的批准，而重组在产权或债权变更不需要对方同意的场合下则只要有法院参与就可以了。

（11）托管和清算程序可以使用三个平行的启动标准，包括“流动性破产”（无法偿还到期债务）、“资产负债表破产”（资不抵债）和“资本要求破产”或“监管要求破产”（无法达到设定的资本水平）。

---

<sup>1</sup> 参见依据最终报告第七部分设立的联署委员会。

还可以使用其他的标准。这些标准包括撤销许可证或者更一般的公共利益（“威胁银行的安全和稳健”或者基于“公正和平等”）。

前三个标准（和撤销许可证）可以自动或强制适用，而最后的一个标准（基于公共利益）就可以进行自由裁量了，但这种裁量必须减少不确定性和时间的拖延。

（12）申请指定托管人或清算人的权利可以赋予银行及其董事、债权人和银监会（在银监会无正当理由拒绝采取行动的情况下，还包括中国人民银行）。债权人申请任命清算人必须至少有两个人（而不是仅仅一个人）提出。

银监会（和中国人民银行）在它们认为不适宜解散某家银行的情况下（比如债权能够得到偿还或者解散该机构会造成系统性威胁的场合），可以抵制任何清算申请。

## 破产程序

（13）托管使一家银行于特定的期限内（可以延长）在银监会或外部任命的第三人的控制下进行管理。托管人持有银行的资产，而银行则受到法律的保护在托管期间不受其他第三人强制执行诉讼的侵扰。

托管人将负责管理银行的业务，直到解决财务困难为止。托管人还得就托管行为准备一份报告，报告的内容可以包括进行某种比较正式的重组或解散这家机构（清算）的建议。

（14）重组或再生由银监会中的重组部门（或处室）进行管理。它的目的是要制定一项再生计划或方案，让企业解决财务困难，以避免被解散。重组计划可以由任何当事方来起草（包括银行管理层、股东、债权人、托管人（如果任命了的话）或者银监会）。

重组计划可能涵盖许多机制中的一种或几种，包括有担保或无担保贷款、现金流或资本注入、资产或负债的转移以及股份的移交（兼并和收购或者转移给新的银行）。

目标是要提供一系列灵活而且成本效益高的解决措施或选择方案来让银行

（或其他金融机构）继续经营下去。

（15）对于再生来说，银监会的职责是评估任何制定出来的计划的有效性，并且确定计划的实施是否符合银行的利益或者一般公众的利益。当某个计划或方案需要对个人的财产或金融权利（债权）进行某种形式的变更时（没有对方的相关同意），就必须有法院的批准。涉及银行利益或公众利益的事项也同样需要法院的批准。

（16）中国人民银行（依照平常或紧急的最后借款人程序）可以提供直接的金融援助。这与重组是不同的，重组得依靠现有的银行或第三人而不是官方的支持。只有在无法单独实行重组或再生计划或者重组或再生计划已经失败的情况下，才能考虑进行金融援助。

这种援助的提供应当通过中国人民银行金融稳定司内独立的金融支持处进行协调，但它得与金融重组处和银监会保持联络。任何共同的决策还是得由金融稳定联署委员会来作出。

（17）当企业无法复原以及提供直接金融援助被认为不必要或不恰当时，就得开始正式的解散程序了。这通常也必须有法院的同意，然而启动程序的条件是由法律规定的，在条件符合时法院应避免作出无理的拒绝。

（18）解散可以通过一个简易的清算程序进行，任命一名清算人（而不是一个清算组）快速有效地变卖银行资产并按照法律规定的优先顺序清偿尚未偿还的债务。

## 权力和义务

（19）对托管人和清算人必须恰当地赋予其所有适当的权力和义务。为了保证透明度和确定性，这些都应在新法中作出规定。

新法还应包括对其他事项的规定，比如报告、记录、通知、审查或上诉、免责以及在相关国际条约、协定或其他安排下的跨国执行令或跨国诉讼。

## 审查

(20) 新的重组或再生程序的实施应当不断得到监督和审查, 在适当的时候还可以进行必要的修改或修正。

只有在金融市场的发展、监管经验的提高和监管实践的完善允许的情况下, 才能考虑进行进一步的改革。

总体的目标是要保证中国有能力在促进其金融市场和金融体系持续、安全、稳定扩张的同时, 防止任何可以避免的危机或银行倒闭。

### C. 中国法律与实践

目前中国金融机构的破产由许多独立的法律进行调整。既不存在一部单一的或特殊的银行和其他金融机构的破产法, 也没有一个统一适用于所有企业的破产制度。国有企业适用 1986 年 12 月 2 日颁布的《中华人民共和国企业破产法》。该法规定企业因“经营管理不善”造成严重损失, 不能清偿债务的可以“宣告破产”(第 3 条)。<sup>2</sup>

其他企业的破产和清算程序则规定于 1991 年 4 月 9 日颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》(第 19 章)。它允许债权人在企业遭受严重损失无法偿还债务的

---

<sup>2</sup> 在本报告中, 这是指“现金流动性破产”。其他的主要标准(或触机)还有“资产负债表”破产(负债额超过资产额)和“资本破产”或“监管要求破产”(无法达到要求的资本额度)。即将发布的世界银行和国际货币基金组织联合报告《关于破产银行的法律、制度和监管框架》(2003 年 8 月, 初稿)(《银行破产联合报告》)中也使用了类似的概念。报告的起草作为“银行破产全球行动”的一部分, 与国际清算银行、金融稳定研究所、银行监管巴塞尔委员会和金融稳定论坛相互配合, 始于 2002 年 1 月。报告论述了银行破产法律和制度框架的构成要素, 吸纳和发展了世界银行和国际货币基金组织在 2003 年 1 月到 7 月之间进行的咨询的成果。

“银行破产全球行动”最初的原则是:(1) 确定适当的法律、制度和监管框架来处理银行破产事件;(2) 就接受这一框架达成国际共识; 以及(3) 为国际金融组织与国家之间的政策对话创造基础, 并促进对有意完善其国内法律和监管体系的国家提供技术援助。尽管本部份报告在联合报告之前完成, 但它的内容与联合报告中所含的所有建议是完全一致的。

参见银行监管巴塞尔委员会,《处理绩差银行监管指引》, 2002 年 3 月; 和国际货币基金组织,《高效有序的破产程序》(1999 年)。巴塞尔委员会的文件由“处理绩差银行问题工作小组”起草, 主要是关于绩差银行的概念及其确认和可能解决方案的制定。国际货币基金组织的文件由其法律部起草。除了对现有的各种程序和步骤(包括康复计划和清算)进行考察外, 后者还对破产程序的总体目标和特征作了论述, 并在全文提出了许多“主要结论”。国际货币基金组织的文件还把国际统一私法协会的跨境破产示范法作为附件附录在后。

情况下向人民法院申请宣告债务人破产（第 199 条）。然后可以设立“破产清算组”对财产进行估价和处理并对债务人的资产进行分配（第 201 条）。该法还对和解协议的执行单独做出了规定。

此后最高人民法院发布了一系列的关于企业破产问题的解释，包括 2002 年 7 月 18 日颁布并于 2002 年 9 月 1 日生效的《关于审理企业破产案件若干问题的规定》。这些解释的目的是要统一对企业破产法和民事诉讼法相关条款的理解和认识。

在其他特定的法律中，包括商业银行法<sup>3</sup>、证券法<sup>4</sup>、保险法<sup>5</sup>、信托法<sup>6</sup>和公司法<sup>7</sup>，对此都有单独的规定。对于外资金融机构、金融租赁公司、企业集团财务公司和农村信用合作社还有进一步的规定。<sup>8</sup>尽管它们做出了某些一般性的规定，比如关于负债标准的使用（无法清偿债务），但却未对金融机构规定协调统一的破产程序。

在实践中，破产领域还存在着一系列的操作难题。这通常与欠缺市场规范和对市场经济中破产程序的正当作用与价值的认识有关。可以确定的特定问题包括对借款人不还贷的行为缺乏制裁或强制、银行不对贬值的财产作全额准备金计提（损失准备金）、企业债务人在账目中继续全额保留未付存款金额的能力、对在破产银行的个人存款进行官方的全额赔付（而没有任何独立的存款保护机制）以及对破产机构的经理和股东缺乏有效的制裁或激励。<sup>9</sup>

第一个问题通常可能与银行在最初发放贷款时未作适当的信用确认有关。这对国有银行来说显然是一个大问题，它已经导致了大量呆坏账的产生。这个问题又由于金融机构缺乏任何有效的强制政策而进一步加剧。除了这些资产项目中的问题外，更大的问题出在资产负债表的负债项目之下，特别是对绩差机构缺乏有效的市场规范和制裁措施。前面提到的后三个操作难题都与市场规范对个人和公

<sup>3</sup> 《商业银行法》第 71 和 72 条。参见附录 A。

<sup>4</sup> 《证券法》第 19 条。

<sup>5</sup> 《保险法》第 87-89 条。

<sup>6</sup> 《信托法》第 18 条。

<sup>7</sup> 《公司法》第 189 和 196 条。

<sup>8</sup> 参见《外资金融机构管理条例》、《金融租赁公司管理办法》、《企业集团财务公司管理办法》和《农村信用合作社管理规定》。

<sup>9</sup> 对不用担心损失的存款人（有了事实上的全额存款保证，他们没有动力去通过取走存款对银行进行监控和制裁）和经理与股东来说，“道德风险”的问题特别严重。创设相关而有效的“激励机制”，让适当的市场原则发挥作用非常重要。

司存款人以及经理与股东的失灵有关。经理因其良好行为和成绩应受表彰，同时也该为其不良业绩受到惩罚。股东必须对管理层进行监控和训诫，而存款人也应当监督自己资金的安全性，并在必要的时候把资金转移到另一家银行或吸储机构。人们应就金融机构的业绩作出判断，并对它们的不良行为加以惩处。金融监管要确保金融机构以安全而审慎的方式设立和运营。但监管惩戒措施必须辅以市场规范，包括对破产和解散风险的规范。

银行和金融监管的一般目的（与破产的目的相反），是要设定一系列的市场准入条件来确保金融实体拥有适当的结构和资本，并受到适当的管理。因此这种机构必须始终以一种安全而审慎的方式运营。这是审批（或许可）和持续监管的基本任务。然而对市场准入的监管控制也必须有必要的退出规则，包括有效的银行破产程序来加以支持。低效绩差的机构应当被重组或解散，它们的资产和负债要么由其他机构来承继，要么在存款人和债权人中进行分配。

现有的两种适用于银行的主要程序是商业银行法中的接管和破产的规定。当一家银行“可能发生信用危机”，严重影响存款人的利益时，中国人民银行可以对它实行接管（第64条）。这么做的目的是保护存款人的利益，使银行能够继续开展正常的业务。虽然可以决定延期，但这种法定干预措施的最长期限是两年。当银行恢复了正常经营的能力、被兼并或者被宣告破产时，接管就终止了（第71条）。如果银行无法偿还债务，人民法院就可以发布命令宣告银行破产（第71条）。银行资产将被变现来偿还存款人和其他债权人的债务（优先支付工资、职工福利、清算费用和个人存款）。然而法律对这些程序在实践中的具体运用和实施却少有指示。

当同时开始其他可用的一个或几个破产程序（比如根据公司法或民事诉讼法）的时候，还会出现更大的混乱。依照金融机构性质的不同和是否适用任何其他金融法律，也会产生相互矛盾的情况。

因此，中国金融领域破产法的结构、内容和实施存在着许多的不足和缺陷。开始破产程序的标准或动因不够清晰明确，破产申请各方的权利不够具体，相关程序也不够完善。根据有关银行或金融机构所面临的财务困难的严重性，应当提供一系列不同但协调一致的机制或程序。这些程序在性质上可以是保护性、康复



性或者二者皆有的，必要的时候再辅之以完全解散的规则。还应当考虑法定破产程序和其他市场支持机制——比如中央银行的现金流或紧急拨付（最后贷款人）和存款保护机制——之间的关系。必须在不同的金融领域建立协调一致，或者至少是平行的制度框架。

设计一部破产法，特别是在金融领域设计一部破产法的基本问题将在下面的章节中进行论述。报告的目的不是要描述任何特定的程序并建议中国采用这种程序，而是要在顾及中国经济的特定要求和现有的基本政治和市场体制的情况下，概述可能的选择方案以资考虑和评价。就此，报告的最后部分提出了比较具体的建议。

#### D. 破产和银行破产程序

公司破产法一般关注的是在一个机构解散之后把它的所有资产分配给其债权人。解散的条件通常得根据更加一般的公司法来确定，而资产的变现和分配则得依照相关的破产法规则来进行。这一般就被认为构成了某种形式的资产和债务的终结。机构的资产被变现、分配，以此来消灭未偿的债务，偿债可以是完全的按照约定的优先顺序或比例来进行的，也可以是这些偿债形式的混合。银行破产可以通过一部一般的清算或破产法来规定或者由某些比较专业专门的法律或程序来规范。在发达的经济体，各种任命和再生程序是现成的，它们有符合资格要求的人员来操作相关的程序，因此银行破产可以依照一般的法律来进行。但在不存在有效的一般破产制度的场合，考虑到银行破产的特殊性和重要性，专门或专业的破产体制应当被认为是更加适当的。

由于银行在任何经济中所起的根本作用，银行破产是一个很重要的问题。银行承担着大量的储蓄、信贷和支付等职能，没有它们，任何以市场为基础的经济体都无法运转。在大多数经济体系中，银行还是就业的重要渠道，并且作为独立的商业部门创造了大量的财富。

与它们所承担的基本经济职能的重要性相反，银行市场产生的问题是，它们本身并不稳定而且很有可能会倒闭。从根本上说，银行得把借到的即期或短期资金积聚起来，然后进行中期到长期的放贷。这么做的结果是以银行贷款的形式制

造了一批本身无法套现或者无法转让的资产,而这些贷款又是靠即期或活期借款或存款来支撑的。这就产生了融资的短期性和资金使用的长期性之间在期限或到期日上的根本脱节(或转化)。

银行通常会以现金或其他易于变现的资产的形式保留着自己的储备(历史以来都是其存款量的三分之一)来应付经营中可能的提款要求。因此,一份典型的银行资产负债表可能会由 70-75%的贷款和 30-35%的现金或易于套现的证券构成,这些证券通常以政府债券、票据的形式存在。然而,在短期内发生大量意想不到的提款要求的场合,储备也可能会被花光。在这种情况下,银行要么可以通过银行间市场直接从其他机构获得另外的资金,要么得靠中央银行在一级货币市场的一般活动或者向它单独(最后贷款人)提供资金。

中央银行将向缺乏流动性但仍有偿付能力的银行提供有担保的贷款。只有当银行的倒闭会造成对金融体系的系统威胁时,这种资金才会发放给无力偿债的银行。

在考察银行而不是一般破产问题时还必须考虑它的另一个特性:银行的资产负债表中拥有的主要资产是金融债权(主要是贷款和一些证券)。它们与实在的物品或可以轻易变现的资产相比有着不同的特点。依据许多国家的法律,无形债权的转移很困难,一般得承担繁重的义务。(根据英国 1926 年的《财产法案》,这种转移只能以法定让与的形式进行,它要求让与的债权必须是无条件的,让渡得以书面的形式进行而且必须适当地通知所有债务人。然而在现代的市场体系中,要满足所有这些条件——特别是不附条件的要求——往往是不可能的。而在大型银行破产的场合,逐个通知债务人的要求也会造成管理上的巨大不便。)

在考察银行破产问题时,虽然应当考虑到银行所发挥的基本作用的重要性,但关键的问题是,既要在金融体系中防止发生系统性的破产,又得在适当的时候赶在银行的信用和资产状况最终受到不必要的威胁之前促成迅速的援救或支持行动。必须很快作出是否要采取某种形式的重组或支持行动的决定。在实践中,这个决定应当在银行稳定性发生任何重大威胁的最初两到五天内作出。如果要采取的某种形式的支持或援救措施未能在这个时间期限内实施,那么银行的资产和信用状况就会受到巨大的(如果不是不可挽回的)损害。

在出现困难时，必须在比较一般的意义上尽一切努力保护银行资产的价值。应当保护剩余的储备资产不致被无谓地挥霍，而更一般意义上的银行信用度也应得到支持以防止或减少因挤兑造成的损失。

因此，要设计银行破产法，必须考虑提供支持的可能要求、尽早的决定和保护资产等问题。

## E. 基于司法和行政机关的制度

在设立任何一种一般或特殊的银行或银行与金融破产体制时都必须确定的一个主要政策问题是：这个体制应当建立在监管机构（行政）还是法院（司法）的基础之上？行政程序的实施通常游离于司法之外，启动程序和任命的决定都由监管机构直接作出，不需要任何法院的正式批准或介入。这种程序可以由存款保护或保险机构来实施或合作实施；存款保险制度也可只采用“付款箱”的形式，仅仅向享有权利的存款人付钱，而在破产过程中很少进行积极介入或监督，但这种情况比较少见。<sup>10</sup>

基于司法的制度则要求，启动程序和任命财产保全人、托管人或清算人的决定都得由法院来作出，而程序通常也得在法院的监控下进行。因此，在程序开始、继续和终结的各个阶段都将有法院的介入。

行政程序的优势在于，它被认为更具有灵活性、更快捷、更具有保护性、更加精准和有根有据（依靠专业的破产从业人员而不是未经这方面训练的法官），因此效率更高、更加有效。而它的劣势在于，这个制度花费比较高、官僚习气可能会比较浓、比较不透明，而且由于私人当事方的权力不用经过正式法律批准或授权就可以被取消或调整因而也缺乏适当的正当程序。在实践中，这种程序产生的主要问题是，对权利进行非司法变更的决定是由行政机关而不是法院作出的。把这种权力交给一个不以法院为基础的机关，这在许多国家都被认为是不可接受的，因为它有损私人当事方的法定权利。这种缺陷可以部分地通过在行政制度中纳入适当的上诉或审查程序加以弥补。然而，这些程序的存在本身会进一步造成

<sup>10</sup> 有关存款保护机制的结构和运作的性质，参见 Financial Stability Forum [FSF], *Report on Guidance on Deposit Insurance* (2001)。亦见 FSF, ‘Terms of Reference: FSF Study Group on Deposit Insurance,’ Press Release (19 November 1999); 和 FSF Working Group on Deposit Insurance, *Background Paper*

时间的大大拖延，因而丧失了行政程序方案本来具有的快捷和灵活的优势。

唯一一个拥有有效的司法外解决制度的主要发达国家是美国，这个制度是由它的联邦存款保险公司负责实施的。联邦存款保险公司是一个资金雄厚、人员配备齐全的行政机构，它从 20 世纪 30 年代初起就负责处理金融危机和银行破产问题，积累了丰富的经验。联邦存款保险公司在美国的运作以一个庞大的行政法律、法规和规则体系为支撑，其中的相关核心程序长期以来不断得到进一步的修正和调整。很少有其他国家能拥有这样一个有效的行政机关，如此清晰完善的法律、法规和规则的辅助体系。

瑞士也在考虑把银行破产从司法程序变为一种司法外的制度，但这必须有一部有效行政法和能够保护股东与债权人利益的上诉程序来提供支持。其他的司法外程序还存在于诸如意大利和挪威等国家，然而大多数其他欧洲国家和发达的西方经济体实行的都是司法而不是行政程序。而在其他比较小或新兴的经济体（比如菲律宾和摩尔多瓦）中产生的问题在于，没有现成的法律和行政程序来提供强有力的支持。因此，在许多国家，总体的趋势是采用某种形式的基于法院的制度，或者至少是由法院提供支持的制度。

基于法院的制度的主要优势是它直截了当的权威性和有效性，这对采取临时措施和变更财产或所有权来说特别重要。在这个制度下作出的任何决定都有必要的执行和惩罚机制提供支撑，正当程序包括适当的通知和听证在任何时候都能得到全面地使用。基于法院的制度一般还具有终局性和完整性，而行政程序却不能做到这一点。这种制度的潜在劣势在于时间可能比较长、费用也高，而且缺乏商业或专业的技术人才。这些问题可以通过简短的特殊简易程序或者在必要的时候设立专业法院来解决。

除了明确的基于行政机关或法院选择方案以外，还可以采用某种混合形式的制度。也就是说，要赋予相关的破产机构尽可能多的行政自由裁量权，但所有重大的决定都得经过法院的批准或确认。这就把快捷性、灵活性与权威性、有效性结合起来了，在诸如程序启动、临时措施、财产处置、强制执行和程序终结等各个阶段情况都是如此。而其他比较行政性的事项，包括程序的条件、管理的实施、

---

(June 2000)。对此的评论，参见 Walker 书，注 11，Chapter 5, Section 5(V)。

会议和谈判、和解、回收债务以及临时性和最终的支付都可以通过委任的方式加以处理。

从操作的角度看，两个关键的问题是权威性和终局性，这就需要有法院的介入。对财产或所有权的任何根本变更都必须经过最重要的批准或确认。另外，在任何情况下都应当完全遵守正当程序的要求。而要做到这一点，又不想引起不必要的花费和拖延时间，那就只要尽量减少必须提交司法机关决定的事项，再在相关的法律和法规下对法院的自由裁量权加以限制就可以了。

因此，可以建立一种适当的联合或混合模式，尝试把两种选择方案的主要优点都吸收进来。在实践中，这可能是最令人满意的折衷方案了，它可将两种纯粹模式的优势兼容并蓄。

是否应当为了破产，特别是银行破产的目的单独设立法院得取决于现有法院系统的发展态势、诚信度及其有效性。如果法院被认为能够足够快捷并且令人信服地进行运作，而法官们的总体相关经验也达到了必要的程度，那么这么做就没有必要了。一旦在这些方面出现了什么问题，那就必须设立专业的破产法院了。尽管这些都要在一般的法院系统中进行运作，法官们还是得接受专门的培训，还得设置单独的程序来规范他们的活动。是否需要设立单独的银行破产法院还是应该使用一般的破产法院，这就得看想怎么使用它们了。当涉及的相关业务量还不够大时，就不必设立单独的专门法院了，但是经过单独培训的法官在这种情况下还是有用的。而由于为了避免拖延时间或受到干预，法官的自由裁量权也在相关的法律和法规下得到了限制，这时可能也就不需要法官拥有大量的经验了。

在决定中国是否应当设立专门的破产法院系统时，必须进一步考虑当地的条件和意见，但要设立专门的破产法院在现阶段还是不大可能的。

## F. 政策选择

要在银行领域制定一部新的破产法，有许多种政策可以作为备选方案。它们包括由保全人进行的财产保全（或资产保护）、由指定的托管人实行托管、重组或再生、自愿和强制清算、以及破产。

在任何特定的情况下应当使用哪种解决方案或机制，得看它满足了哪个相应

的启动条件。这些条件一般包括无法偿还到期债务（现金流动性标准）、资不抵债（破产或资产负债表标准）或者资本量降到了规定的水平以下（监管要求标准）。其他因素还包括吊销许可证或开展业务的方式被认为不符合股东或债权人利益。应当对每种解决方案设定的启动标准或导火索进行调整，以保证它们能够协同一致地发挥作用。

现有的解决机制可以以不同方式划分成各种不同的组合。它们能够发挥的最简单的作用是资产保护（保全）和临时托管（在有限的期限中受到保护免受债权人诉讼的侵扰），后者还可能包括重组和解散（自愿或强制清算）。保全和托管也可以被结合起来，在这种情况下，破产机构有权任命托管人承担资产保护和临时实行管理或再生计划的双重职能。还可以采用另外一种完整的破产程序，允许第三人向法院提出解散银行的申请。但是，要把强制清算和破产结合起来，就得看监管或处理破产的机构是否有权直接任命清算人或者这种任命是否在任何情况下都需要法院的批准了。如果任命必须得到法院的同意，那么就可以把这两种机制结合起来，不仅监管或处理破产的机构可以，而且作为债权人的第三人也可以向法院申请开始相关的程序。这样就不需要由单独的机构任命清算人，再由法院开始破产程序了。

还必须考虑可能性的支持行动，包括中央银行的最后贷款人融资和其他救援方案的性质。另外，重组或再生方案还可以包括股东、第三人或中央银行的资本注入以及其他的资产转让（给一家现有的或特殊目的银行）或股权转让（兼并或收购）方式。

下面就对主要的解决程序进行论述。在这之后还将对可能的支持或救援方案加以考察。

## 1. 保全

保全（或保全人）的目标是要让中央银行或监管机构接收对银行的资产、账簿和档案的控制权。这就使银行的价值和资产作为一种还在持续经营的企业得到保护。这种措施可以临时采用，直到财务困难得到解决或者另一个更加正式的破产程序开始实施。

要启动这种程序应当满足适当的条件。这些条件一般包括无法清偿到期债务、资本量降至 25% 以下或者资不抵债。是不是要使用其中的一个或一个以上的条件，就得看银行法施加的监管义务了。除此之外，还有自动启动程序的条件，这包括银行业务的批准或许可证被取消或者申请对银行进行自愿或强制清算的场合。在任何一种情况下的目标都是要尽快任命一名保全人来保护正在经营的银行的资产和价值。这里，还可以加上另外一个启动标准，就是当存款人或债权人的利益要求对财产进行保护时，也应当开始这个程序。

按照上述的前三个启动标准，当事人可以自主决定是否开始程序，而后三个标准却是强制要求必须进行财产保全。如果把前三个标准也当成是自动启动标准，那就更好了，因为这样就取消了管理或监管机构在这方面的任何自由裁量权。保留不必要的自由裁量权会造成债务偿还期延长的危险，最终还会由于监管或破产机构不愿开始程序或者对此犹豫不决而拖延时间。在某些情况下，使用强制性的启动标准能给受监管的机构及其高层管理人员们带来确定性和可预见性。

还可以采纳另外一些可以自主决定的启动标准，比如银行未能执行监管或行政命令，指导或训示，而这些可能会被认为对保护股东或债权人的利益来说是恰当的。同时也应允许提供额外的财产保护这可以为采取的其他惩罚措施以及更一般意义上的监管或管理机构的权威提供支持。

必须规定适当的任命程序。通常监管或管理机构可以直接进行任命以确保应对措施迅速有效。这样做的效果是剥夺了银行管理层和股东的权利，而使它们听命于保全人的指示或命令。应当赋予保全人进驻银行的经营场所并控制其所有资产、账簿和档案的权力。保全人有义务对银行的情况进行考察，并且必须在特定的期限（比如 30 天）内准备一份报告，包括提出实施再生计划或者可能解散银行的建议。

为了保证适当的正当程序以及所采取的行动的有效性，这些都必须得到法院某种形式的同意。事先同意可能不太现实，除非在监管或管理机构提出申请时就马上得到批准，否则就应当在任命保全人之后 1 到 5 天的期限内得到法院的同意。

保全人采取的任何可能影响第三人权利的行动也必须经过法院的批准。在影响第三人权利的任何情况下，法院的同意是必需的。这些权利受到影响的人应该

有权提出交涉并且可以请求对任何决定（包括最初对保全人的任命）在其作出之日起的特定期限内（比如 10 天）进行审查。对此必须建立适当的法院程序和设施。

还应当确定保全人的干预权力。这些权利可能包括，例如在特定期限（比如最多 3 个月）内禁止使用某一账户和用这个账户进行支付。这可以——特别是——防止发生银行挤兑或者资产被迅速转走。当然这也需要法院的批准。

程序还必须包括适当的终结规定。程序的终结一般发生在最初设定的期限或者监管或处理破产的机构或者法院确定的期限中较短的那个期限届满之时。保全人的任期可以因适当的理由得到延长。任期结束时，保全人应当被要求归还对原先获得的所有资产、账簿和档案的控制权和经营银行的一般管理职能。保全人还必须被要求提交一份最终的报告进行述职。

## 2. 托管

还应该规定一个单独的托管程序。它就相当于美国所实施的破产法第 11 章或者英国《破产法案》中的托管程序。其目标是由法院来任命一名托管人在一定期限内行使对银行事务、经营和财产的控制权，以尝试解决任何迫在眉睫的财务困难以及恢复这个机构的稳定性和盈利能力。

托管与保全很相似，目的是使银行在不受债权人干扰的法律保障下，在一段时间内继续营业以恢复盈利和持续经营能力。这一点与保全相重合。但后者的特定目标是要在早期出现或预计出现财务困难时保护银行的资产不受损失、不被挥霍。因此保全注重的是资产的保护，而托管则关注业务和财务的重组，尽管这其中也包含了保护的因素。保全只能由监管或破产机构来启动，而托管则既可以由公司、它的管理层或债权人提出，也可以由监管或破产机构提出申请。

这里也应当确定适当的启动标准。这些标准可以包括，例如银行无法或者有可能无法清偿债务，或者任命托管人有助于确保公司整体或部分作为一个持续经营体的存在，使银行的资产能以更有利的条件变现而不是通过解散或其他任何已经提起的正式破产申请来清盘。托管申请可以由该公司及其董事或者银行的一个或一个以上的债权人提出。



提出申请的作用在于防止别人提起任何其他诸如解散该机构的请求。这就能使银行在法院的保护下,不受任何单独的解散或破产申请的干扰,暂时开展业务。托管的命令一旦作出,任何现有的解散或任命另外接管人的申请都将被终止。

托管人有权进行为管理公司的事务、经营和财产所必需的任何活动,而且在不影响他的这种一般性权力的同时,托管人还将被赋予一系列明确的权力。它们包括:占有、回收和获得公司财产并利用有利时机采取此类行动的权力;通过公开拍卖或私人协议出售或处置公司财产的权力、募集或筹措资金并提供担保的权力、指定律师、会计师或其他专业人士的权力、提起诉讼和出庭应诉或提起和终止仲裁的权力、停止保险和使用公司印信的权力、以及以公司名义并代表公司签署和履行任何其他协议、收据或文件的权力。

保全的保护效果和托管的重组效果都是极其有用的。任何新的破产模式都应当考虑把二者同时吸收进来。如果不愿将它们分成两种不同的程序,也可以把它们结合起来。在这种情况下,对相关的启动标准和任命规则就必须进行相应的调整,但这不会造成任何麻烦。而保全与托管也就不会像上面那样泾渭分明了,区别只在于托管是被主要用作保护的还是重组的目的,但这两个目的却是要通过使用同一个程序来达到的。上述的所有那些关于程序开始、权力与义务、报告和交涉以及终结等的问题对它们都是同样适用的。

### 3. 重组或再生

在新的或修订后的法律中还应该单独规定正式的重组或再生程序。这种程序的目的是要允许再生计划的实施。它可以作为金融支持(最后贷款人)措施的一部分或者与金融支持措施并列采取。规定明确的重组程序的作用是要将这种支持的存在正式化。

对于监管或破产机构(通常是银监会)来说,可供选择的一种办法是向中国人民银行或国务院提出重组银行的建议。这时,相关的重组计划应该得到政治或法律上的支撑或确认。这种办法的优势在于,当中国人民银行或银监会一方或双方基于经济上的原因而非政治考量认为不应进行救援时,这种办法可以让它们避免在声誉上受到损害。这样,是否提供必要的资金就得根据《中国人民银行法》

中的相关条款作出决定了。

另外一种重组的办法是将银行的资产转让给一家为了接受和管理这些贷款与其他所有权的目的是而新设立的银行（在美国被称为“过渡”银行）。<sup>11</sup>根据破产法赋予法院的权力，法院有权依据监管或破产机构的申请命令作出这种转让，而不必征求股东或银行债权人的同意。转让必须在官方公告中发布通告，并于通告中指定的日期的当天或第二天生效。在特殊的情况下，如果有适当的保障措施并且有司法审查为辅助，那么转让也可以由行政机关来进行。

其他的再生方案还包括以适当的折扣进行简单的资产转让或者以合并或收购（包括美国式的“购买并继承”）等形式进行股权转让。

这些方案的每一种都可以规定在可能的解决程序赋予监管或破产机构的权力之中。这样，这些机构就拥有单独的权力在其内部制定相关的辅助程序了。要不也可以在破产法律或法规明确规定的再生程序中写入正式的备选办法。假如每种办法的存在及其可能性的使用都能为人熟知，那么不管采用何种授权政策（委任权力或通过明确的再生程序），其实际的效果都是一样。

## 4. 清算

大多数破产法都既有自愿清算的规定，也有强制破产的条款。<sup>12</sup>

### （1）自愿清算

自愿清算允许银行的所有人提出解散的申请。一旦银行的交易状况变得不如人意或者受到威胁，就会出现这种事情。强制而不是自愿清算则通常发生在银行的批准或许可证无论因何种原因被撤销的场合。

自愿清算程序的使用必须不能影响银行债权人包括现有存款人的利益。因此，大多数法律都只有在银行具有偿债能力并且有能力偿还所有现存债权债务的情况下才会允许进行自愿清算。这样，清算的申请或诉求就必须附有必要的适当文件、账目和其他辅助性证据。

<sup>11</sup> 参见《银行破产联合报告》第5章；银行监管巴塞尔委员会，《绩差银行监管指引》（2002年3月），第2部分；以及国际货币基金组织，《高效有序的破产程序》（1999），第2章。亦见第（五）部分。

<sup>12</sup> 总体情况参见《银行破产联合报告》第6章。

只要满足了相关的条件，法院就应当赋予银行在自愿的基础上进行清算的权力。但监管或管理机构也应有权以规定的理由对此提出反对。当任何条件都不符合或者存款人或债权人或更加一般意义上的公众的利益因此受到威胁时，监管或破产机构应当有权请求任命一位托管人或者在适当的情况下由其指导对银行进行强制清算。

## （2）强制清算

法律也应对强制或自动清算的程序作出规定。这种程序通常允许监管或管理机构申请任命一位清算人对银行进行清算。清算人既可以是监管或处理破产的机构的一名员工，也可以是一个独立的第三人（通常是有资格的会计师或者专门从事破产事务的律师）。任命清算人的相关条件应当明确。当对银行业务的批准或许可证被撤销时或者基于前述的任何一个比较一般的理由，都可以进行强制清算。这些理由包括现金流动破产、资产负债表破产和监管要求破产。

可以对特定的启动标准进行调整以反映托管或清算要求的条件。例如，资本量的标准，要任命托管人可以把这个量设在 25%，而要任命清算人，这个量就可以设到 50%。也可以使用比较一般、可以自主决定的公共利益标准，比如威胁银行的健康和稳定或者有违“公正与平等”（英国）<sup>13</sup>等等。但在诸如出现系统性问题或者存款人或公众的利益可能受到影响的情况下，按上述标准启动清算程序前，可以单独提出再生计划的请求向某个银行提供支持或施救。

相关法律或法规还应当包含适当的条款对下列事项作出规定：提出请求或申请相关命令的权利、法院的批准、任命清算人、提出交涉和上诉、执行命令、清算人的权利与义务、报告、记录、支付、程序终结和会计等。在这些规定中有些可能会与托管所使用的辅助性条款相重合，但它们另外还必须有关于资产变现、有效债权的确认、债权的优先顺序、支付以及任何其他上诉的权利等的规定。

<sup>13</sup> 在英国，如果一家银行无法偿还到期债务或者法院认为解散某家银行是公正和平等的，那么金融管理局就可以对这家银行进行强制清算。2000 年《金融服务与市场法案》第 367 条第（3）款。金融管理局决定是否要申请清算令时必须考虑的相关因素规定在它的《执行指南》第 10 章之中，《执行指南》是金融管理局《规则与指引手册》的一部分。参见 M. Blair, G A Walker (et al), *Guide to the Financial Services and Markets Act* (Blackstones, 2000); W.Blair, G A Walker (et al), *Banking and Financial Services Regulation* (Butterworths, 3<sup>rd</sup> ed, 2002); W. Blair, G A Walker (et al), *Financial Services Regulation* (Butterworths, 5 卷本，活页); 以及 M. Blair, G A Walker (et al), *Encyclopaedia of Banking Law* (Butterworths, 5 卷本，活页)。

这个程序的总体目标是要赋予清算人足够的权力来变卖银行的剩余资产并且按照相关法律、法规规定的相应优先顺序规则适当地进行所有的债务清偿。在进行关键性的任命、调整资产和程序终结的阶段，还必须有法院的参与。这么做的目的是要保证完全遵守正当程序原则和法律的确定性，使相关的程序具有根本的终局性特征。对清算人还应当规定适当的免责事项，以保证其在除了具有主观恶意的情形之外不承担任何个人责任。

相关的优先顺序规则应当为：税收或欠缴的税费、关税或欠缴的关税、社会保障支出、职业和其他基金计划的分摊额、职工工资、其他拥有优先权的债权人、存款人和其他普通债权人。规则还可以进一步包括向中央或地方主管机关缴纳的款项和法院可能裁定的赔偿金，包括人身损害赔偿金等。在偿还所有这些债务之后，可以对从属的债务进行清偿，如果最后还有资金剩下就可以支付给股东了。债务的清偿还应当遵守相关公司法律、条款或有关银行的备忘录中规定的任何相关的次优先权规则。法律还可以另外规定法院有权命令执行债权人的协议或和解协议，包括有权在全体或特定债权种类的全体债权人中的大多数都同意适当的分配方案时强制剩下的少数人实施这一方案。

法律还应当包括其他条款对经理人和第三人在破产程序开始之前的过错行为以及跨境破产的问题作出规定。

## 5. 破产

许多法律都规定有单独的破产程序。这么做的目的是要排除适用一般的破产法并就第三方债权人对银行的特定权利作出规定。开始程序的申请可以由银行的任何债权人提出，决定是否开始程序则得以三个一般标准（包括现金流动破产、资产负债表破产和监管要求破产）的其中一个为基础。

在同时使用强制清算和破产程序的情况下，二者的主要区别在于，清算只能由监管或管理机构在无法继续监管的场合（包括，特别是批准或许可证被撤销的场合）启动；而破产则是银行所有债权人都能使用的比较一般的解散银行的救济措施。

由于在法律规定的一般启动标准之下，监管或管理机构也能有权提出破产申

请，而且任命清算人和解散银行的许多辅助性程序本身就是一样的，因此可以把这两个程序结合起来。只要将监管或破产机构提出申请的权利与普通债权人的申请权分别加以规定就可以了。在中国的新破产法中应当包含这样的规定。

## G. 支持或救援方案

除了要确定破产机制是否应基于法院还是在司法外实施以及应当选择哪种特定的财务困难解决程序（资产保护、托管或清算）之外，在可以使用的重组或再生方案中还必须考虑可能性的支持或救援机制。<sup>14</sup>这种机制是中央银行在日常或紧急状态下（作为最后贷款人）提供资金的备选方案。是否提供这种支持通常总是自主决定的，但提供支持既可以是正式也可以是非正式的。

由于对管理和实施这种职能缺乏既定的经验，因此设立一个比较正式的程序来确定涉及的每个当事人所承担的职能及其数量应该更为可取。是否应当提供任何此类支持的决定会受到影响，例如在某种形式的前期解决程序包括“稳定性审查”之下受到的影响。还可以考虑单独进行“监管听证”或“监管（或保护性）接管”，它们可以把提供市场支持的过程与可能的保全和资产保护措施联系起来。

这些支持程序应当在确认银行面临财务困难之后的前期阶段得到实施。除了这些前期程序之外，还必须考虑马上或者在解决困难过程中的某个阶段采取其他的支持或救援措施。这些措施包括进一步提供有担保的贷款、资本注入或者资产或股权转让。

下面将对上述每种程序进行进一步的论述：

### 1. 市场支持

中央银行在一开始就必须设计它是否将提供任何金融援助或支持。

对可能提供的金融支持作出初始决定的办法之一是设立某种稳定性审查程序。审查的目的是要把中央银行置于明确的法定义务之下来考察解散特定机构的影响和潜在后果，然后再决定是否应当提供某种形式的支持。这必须与相关立法中规定的中央银行的法定职能相对照。当然，只有在金融体系受到系统威胁并且

<sup>14</sup> 总体情况参见《银行破产联合报告》第5章。

在遵守已经发展起来的传统规则（只支持缺乏现金流但仍有偿付能力的银行，除非存在更大的系统威胁）的情况下，才能提供这种支持。

## 2. 重组或再生（监管听证或者接管）

除了要决定是否应当提供金融支持之外，还必须确定是否还有任何其他重组或再生程序可供选择。这样，监管人员就不得不与银行的管理层碰面来讨论可能的方案了。

这么做的办法之一是设立一种“监管听证”程序，让银监会里的各级管理部门与银行的高级管理人员和大股东（只有在他们成为足够容易受影响的群体的时候）坐到一起来商讨可能的重组方案，这些方案可以包括资本或现金流的注入、更换管理层、接管或者兼并（包括收购资产或收购股权或者二者同时进行）。

当银行的所有人是一个大型或多样化经营的集团或者所有人对大家认为可行的重组计划或资产或股权的拟议出售提出反对时，监管机构就必须能够请求法院命令批准所建议的“救援”安排。一旦公司法、财产和其他权利在未经许可的情况下受到了干扰，那么法院的命令就是必要的了。在相关的监管机构可以确定所建议的安排符合银行的最大利益或者比较一般意义上的公共利益的场合，申请发布命令的请求就会得到批准。

只要有一个人或许多人提出反对，他们就有权陈述自己的理由，但是必须注意防止滥用权利或者无端拖延时间的情形。要做到这些的一个办法是马上开始临时或暂时实施重组或救援方案，待所有有权益的当事人都陈情完毕之后再由法院在以后的阶段中加以确认。

当监管机构认为有必要以某种方式保护银行的资产时，它们应当有权向法院提出申请要求即刻任命某种形式的“监管接管人”。这对（例如）保证银行资产不受挥霍来说，是很必要的。这个“监管接管人”与保全人或托管人显然是重叠的。因此，只要确保托管人有权协助执行或实施经过大家同意的重组或再生计划就可以了。

## 3. 有担保贷款与资本注入

银行的财务状况还可以通过第三人的现金流或资本注入得到支持。这种支持

可能由现有的股东或外部的第三人提供,也可能在例外的情况下由中央银行给予。它的目的是要提高银行在市场中的稳定性和信用度。一般不大可能要求现有的股东或预期的新所有人注入资本,除非它们都是国有企业。否则商业活动就是自由的。一旦中国人民银行或银监会提供了资金,那它们就有效地把银行部分地转变为国有了。

银行也可以随时获得额外的资金。但这通常都是以商业条件提供的,贷款的发放必须有完全的担保而且还得支付适当的利息。

#### 4. 资产与债务转让

资产转让可以通过把银行的贷款账簿让与另一家现有的银行或者一家新设立的(过渡)银行的方式实现。资产与债务的联合转让在美国通常被称为“收购与承继”。

现有的银行可以根据基本贷款的质量和受让人无法给予其与原先相同的信用评级情况,以一定的折扣购买贷款账簿。一旦资产被转让,转让人就会以折扣价被清算,所得价款将分配给未受清偿的债权人包括存款人,然后再是股东。

还可以新设一家银行来管理贷款账簿。其优点在于这么做不会让原先的银行受到信用或声誉上的损害只要被任命的新的管理人员合适并且具有良好的信誉。新银行的财务状况也可以通过额外的资本注入得到进一步的加强。设立新银行既可以是对贷款账簿实施进一步转让或者清算而临时运营,也可以是希望继续进行日常的经营。

#### 5. 股权转让

除了转让资产外,银行的股权也可以以兼并或收购的方式转让出去。这可以通过一家第三方的企业或国有企业来实现。至于对方是否必须是另一家金融机构,就得看采用的控股公司或者其他有效控股的规则怎么规定了。<sup>15</sup>

#### H. 辅助性法律规定

<sup>15</sup> 参见《银行破产联合报告》第 5.4 段。

要制定的法律或法规草案应当包含一系列另外的实体和程序规定。在必须设立的每种财务困难解决方案中我们已经提到过很多这方面的问题。

这些问题包括必须采用的每种破产机制的启动标准以及任命规则。草案也应当明确任命的效果，规定被任命者（保全人、托管人和清算人）的权力和义务。草案还必须明确报告、记录和审查的要求，确定需要有适当的法院批准的阶段。草案还应包含关于每种解决机制的程序终结的规定。

除了与这些特定的机制有关的条款之外，草案另外还必须包含关于分配的优先顺序、上诉、听证、当事人的免责事项和最终解散或关闭程序的规定。

对于上述的每一个问题，法律或法规草案都应包含适当的条款。附录 F 对此依次提出了建议。



## IX. 结论

这份报告以中国计划在金融领域作出的诸多改革为背景，尝试在这里对那些迫切需要加以改善的问题进行探讨。对商业银行法的修改本来只是要让银监会承担银行监督和管理主要职责的结果，由于这份报告的时间局限性，这个修正案如今已经与修改后的《中国人民银行法》和新的《银行业监督管理法》一起得到实施了。这个法律修正的过程同时也为取代大量过时的条例和规定并把其他内容整合起来提供了契机。要以一种既不违反中国在世界贸易组织的承诺，又与新的金融破产法、金融集团条例和反洗钱准则很好衔接的方式来达到这个目的并不是不可能的。

报告及其附录对这种法律修改应当包括的一系列变化进行了论述，主要是有关法律框架（第 II 部分和附录 A）和世界贸易组织承诺（第 III 部分和附录 B）的内容。这些论述的核心是：问责性、可预见性、一致性和透明度。明智地遵守这些原则不仅能促进经济增长，而且会通过把市场力量与政府监管结合起来而实现迅速的制度调整。

将这些改革推行下去可能一开始就会使银行和金融服务创新的繁荣，因为新进入市场的人会对合理化的许可和资本要求作出回应。而随着银行资产的扩充，接着可能会进入一个银行合并的时代，因为某些金融机构会无法适应日益激烈的竞争和日益繁杂的为消费者服务的义务。

这种循环在对任何行业的再监管中都是很常见的。中国是否能成功地对这种合并进行管理，得取决于四家金融监管机构执行监管职能的严格程度和效率以及它们之间的通畅合作。报告有关银行重整（第 VIII 部分和附录 F）和金融集团（第 VII 部分和附录 E）的部分对要实现这一点需要进行的改变作了探讨。从美国、日本和其他市场在过去的十五年中各自对这些改变已经采取的应对措施和欧盟正在采取的措施中可以得到某些经验教训。

## 附录目录

A. 法律框架 — 14 个比较表：银行体系标准 .....	1
1. 表 1 – 中国金融体系（2002 年） .....	1
2. 表 2 – 遵守《核心原则》情况 .....	2
3. 表 3 – 监管结构、范围、独立性和问责性 .....	3
4. 表 4 – 银行准入 .....	8
5. 表 5 – 所有权结构 .....	11
6. 表 6 – 业务范围 .....	16
7. 表 7 – 资本要求 .....	24
8. 表 8 – 外部审计要求和检查 .....	28
9. 表 9 – 流动性和风险分散要求 .....	30
10. 表 10 – 准备金要求 .....	34
11. 表 11 – 会计/信息披露要求 .....	39
12. 表 12 – 市场约束和问题机构 – 资不抵债 .....	43
13. 表 13 – 存款保险计划 .....	50
14. 表 14 – 风险集中 .....	54
B. WTO 承诺与遵守：国际比较表 .....	55
1. 各国资本要求 .....	55
2. 对外资金融机构显得不利的措施（无中文翻译） .....	
3. 东道国对于非国内银行机构出资要求的适用 .....	57
4. 对于在东道国经营的非国内银行机构的资产抵押要求的适用 .....	58
5. 工业企业对银行的投资 .....	59
C. 征信机构：国际比较表 .....	60
（意大利、西班牙、瑞典、英国、美国） .....	
1. 是否必须在政府机构注册 .....	

2. 是否有市场准入限制	
3. 有无阻碍私人征信机构成立的法律限制条件	
4. 征信机构所覆盖的个人或企业的范围	
5. 征信机构的所有权性质	
6. 可与使用人共享的信息种类	
D. 反洗钱：国际比较表.....	62
( 国际标准、法律关键因素、各国比较 )	
E. 金融混业经营企业集团：辅助性讨论与比较资料（无中文翻译）	
1. 中国金融法	
2. 金融混业经营企业集团联合论坛	
3. 金融混业经营企业集团法的国际比较	
4. 监管机构合作方式的国际比较	
5. 金融稳定联署委员会的组织架构	
6. 欧盟混业经营企业集团	
7. 机构改革中单一监管者的优势和缺陷	
8. 英国金融服务与市场	
F. 银行破产：国际比较表 .....	70
( 中国、日本、韩国、加拿大、瑞士、英国、美国 )	
1. 银行监管机构在何种程度上主导着破产程序，破产程序又在何种程度上由破产法庭来操持	
2. 监管机构之间及其与法院有什么协作机制	
3. 银行破产在何种程度上由特别法或一般性的破产法来规范	
4. 监管机构在破产程序开始前可以介入的程度	
5. 在何种程度上存在重建或重整措施	
6. 在何种程度上存在财政援助，特别是向财务状况不佳的金融机构注入资金	
7. 清算程序有哪些正式步骤	
G. 十部中央银行法比较.....	80
1. 目标	

2. 功能
3. 货币操作
4. 独立性
5. 组织
6. 最后贷款人
7. 问责制和透明度
8. 与其他机构的关系
9. 监管责任
10. 财务会计

终期报告附录

下面六个附录包括为主报告正文所提出的讨论和建议提供佐证性的表格、统计数据和支持理由。本附录应该视为主报告卷的姐妹卷。

A. 法律框架

14 个比较表 — 银行体系标准

表 1

中国金融体系： 2002

商业银行	资产 (人民币 1 亿元)	住房存款 (人民币 1 亿元)	利润 (人民币 1 亿元)	不良贷款 (%)
四家国有银行	135,496	56,655	30,620	21.41
其他商业银行	29,977	4,347	N/A	N/A
城市信用合作社	1,192	550	N/A	N/A
农村信用合作社	22,052	15,406	N/A	N/A
总额	188,717	16,958	N/A	N/A
备忘：外国银行	3,242	N/A	15	6.19

来源：中国人民银行 2002 年年报

股票市场	市场价值资本化 (人民币 1 亿元)
上海	25,364
深圳	12,965
总额	38,329

未偿付债券	总额 (人民币 1 亿元)
政府	19,079
公司	0

来源：中国人民银行 2002 年年报

表 2

遵守《核心原则》情况  
(评估的 60 个国家的百分比)

	一致	基本一致	实质上不一致	不一致	不适用
1. 监管当局框架					
1.1. 目标	63	24	13	0	0
1.2. 独立性	30	30	37	3	0
1.3. 法律框架	63	27	7	3	0
1.4. 执行的权力	52	28	18	2	0
1.5. 法律保护	46	13	17	22	2
1.6. 信息分享	40	28	25	7	0
2. 可允许的行为	63	30	5	2	0
3. 发照标准	38	47	12	3	0
4. 所有权	52	21	17	10	0
5. 投资标准	28	45	22	5	0
6. 资本充足性	28	37	33	2	0
7. 信贷政策	37	23	38	2	0
8. 贷款评估	25	46	27	2	0
9. 大额暴露	32	43	22	3	0
10. 关联贷款	28	30	32	10	0
11. 国家风险	23	10	10	35	22
12. 市场风险	23	29	35	13	0
13. 其他风险	17	38	27	18	0
14. 内部控制	32	36	22	10	0
15. 洗钱	28	22	20	30	0
16. 现场和非现场监管	42	38	18	2	0
17. 银行管理	48	39	10	3	0
18. 非现场监管	35	35	28	2	0
19. 信息证实	47	33	20	0	0
20. 并表监管	23	12	30	23	12
21. 会计	35	42	20	3	0
22. 补偿措施	23	35	40	2	0

23. 全球并表	25	17	18	12	28
24. 东道国监管	32	22	18	8	20
25. 外国机构的监管	43	27	23	5	2

来源：国际货币基金组织和世界银行：《 巴塞尔委员会有效银行监管的核心原则 》的实施、经验、影响和前景》，2002 年 9 月 23 日。

表 3

监管结构、范围、独立性和问责制

问题	哪家机构颁发商业银行执照？	是否有不只一家机构颁发银行执照？	哪家机构监管银行？	监管机构是否超过一个？	对金融部门是否有一个单一监管机构？
中国	中国银监会	否	中国银监会	不清楚（等待新的中央银行法）	否
澳大利亚	澳大利亚审慎监管局 (APRA) . 根据新监管结构，所有指“银行”的地方都被改为“经授权的吸纳存款的机构“(ADIs)。1959 年《银行法》没有“商业银行”的正式定义。根据该《银行法》，“商业银行”被非正式地定义为：根据本法授权在澳大利亚从事银行业务的机构，并且（为了使用“银行”一词）必须有至少 5000 万澳元的一级资本，或者是外国银行的分行。	否	澳大利亚审慎监管局 是在澳大利亚营业的“银行”的审慎监管机构。此外，所有的银行（必须是根据《银行法》设立的机构）还必须服从《公司法》，该法由澳大利亚证券和投资委员会实施(ASIC)。	否	否
加拿大	财政部	否	OSFI	否	否
法国	信用机构和投资公司委员会	否	银行委员会	否	否
德国	联邦金融监管局(BaFin)	否	联邦金融监管局 – 德意志银行协助	是	是

问题	哪家机构颁发商业银行执照？	是否有不只一家机构颁发银行执照？	哪家机构监管银行？	监管机构是否超过一个？	对金融部门是否有一个单一监管机构？
中国香港	金融管理局	否	金融管理局	否	否
印度	印度储备银行	否	金融监管委员会(BFS)印度储备银行协助。金融监管委员会对印度储备银行的中央委员会负责。印度储备银行对议会负责。	否	否
意大利	意大利银行	否	意大利银行	否	否
日本	金融服务局 (FSA)	否	金融服务局 (FSA)	否	是 (金融服务局通常是银行、证券和保险部门的监管者)
挪威	财政部, Kredittilsynet (挪威银行、保险和证券委员会) 可以提供建议	否	Kredittilsynet (挪威银行、保险和证券委员会)	否	是
菲律宾	菲律宾中央银行	否	菲律宾中央银行	否	否
俄罗斯	俄罗斯联邦中央银行 (俄罗斯银行)	否	俄罗斯银行	否	否
南非	南非储备银行	否	南非储备银行	否	否
韩国	金融监管委员会	否	金融监管委员会 / 金融监管局	是	是
瑞士	瑞士联邦银行委员会	否	瑞士联邦银行委员会	否	否
中国台湾	“财政部”金融事务局		“中央银行”、“财政部”、中央存款保险公司	是	



问题	哪家机构颁发商业银行执照？	是否有不只一家机构颁发银行执照？	哪家机构监管银行？	监管机构是否超过一个？	对金融部门是否有一个单一监管机构？
英国	金融服务局	否	金融服务局	否	是
美国	美国货币监理署和州银行监管当局	是	美国货币监理署、美联储、联邦存款保险公司、州银行当局	是	否

表 3（续）

## 监管结构、范围、独立性和问责制

问题	监管机构向谁负责？	如何任命监管机构的首脑（及其他董事）？	监管机构的首脑（及其他董事）是否有固定任期？	监管机构的首脑可以有谁撤销？	监管者是否对其行为承担法律责任（例如，如果监管者对某一银行采取措施，该监管者是否可能被起诉）？
中国	国务院	国务院	否	国务院	否
澳大利亚	一个立法机构，例如议会或者国会	财政部或者其他内阁级别机关的决定	是（5 年）	财政部或者其他内阁级别机关的决定	否
加拿大	财政部长或者其他内阁级别官员	财政部或者其他内阁级别机关的决定	是（7 年）	财政部或者其他内阁级别机关的决定	否
法国	其他	政府首脑的决定（例如总统、总理）	是（6 年）	其他	是
德国	财政部长或者其他内阁级别官员	政府首脑的决定（例如总统、总理）	否	政府首脑的决定（例如总统、总理）	否
中国香港	香港特别行政区政府财政部长	香港特别行政区政府财政部长	否	香港特别行政区政府财政部长	否

问题	监管机构向谁负责？	如何任命监管机构的首脑（及其他董事）？	监管机构的首脑（及其他董事）是否有固定任期？	监管机构的首脑可以有谁撤销？	监管者是否对其行为承担法律责任（例如，如果监管者对某一银行采取措施，该监管者是否可能被起诉）？
印度	立法机关，例如议会或者国会	政府首脑的决定 例如总统、总理	否	政府首脑的决定（例如总统、总理）	否
意大利	意大利银行采取的措施可以被上诉到行政法院	意大利银行行长的任命，通过意大利银行执行委员会的决议，并经共和国总统和总理同意	否	意大利银行行长的撤销，通过意大利银行执行委员会的决议，并经共和国总统和总理同意	是
日本	一个立法机构，例如议会或者国会	政府首脑（例如首相）为金融服务局专员作出任命的决定，其他董事由委员会任命	否	政府首脑的决定（例如首相）。但是，《国家民事服务法》规定：“如果没有有关法律、法规以及国家人事部的规定，不能对职员进行降级、强制离开职务一段时间或者免职。”	否
挪威	财政部长或者其他内阁级别官员	政府首脑的决定 例如总统、总理	是（6 年，可以连任）	政府首脑的决定（例如总统、总理）	否
菲律宾		政府首脑的决定 例如总统、总理	是（6 年）	政府首脑的决定（例如总统、总理）	是
俄罗斯	一个立法机关，例如议会或者国会	立法机关（议会或者国会）的简单多数	是，4 年（同一人担任俄罗斯银行主席不能超过 3 届）	立法机关（议会或者国会）的简单多数	是
南非	一个立法机关，例如议会或者国会	财政部长或者其他内阁级别官员	否	是；经过财政部长的同意后，由南非储备银行任命为总经理。由南非储备银行与财政部长协商后撤销其职务。	否

问题	监管机构向谁负责？	如何任命监管机构的首脑（及其他董事）？	监管机构的首脑（及其他董事）是否有固定任期？	监管机构的首脑可以有谁撤销？	监管者是否对其行为承担法律责任（例如，如果监管者对某一银行采取措施，该监管者是否可能被起诉）？
韩国	一个立法机关，例如议会或者国会	政府首脑的决定（例如总统、总理）	是（3 年）	立法机关（议会或者国会）的简单多数，立法机关以及其他机关的绝对多数（例如 60%，75%）。	是
瑞士	一个立法机关，例如议会或者国会	政府首脑的决定（例如总统、总理）	是（4 年）	政府首脑的决定（例如总统、总理）	否
中国台湾	总理	政府首脑的决定（例如“总统”、“行政院长”）		政府首脑的决定（例如“总统”、“行政院长”）	否
英国	财政部长或者其他内阁级别官员	财政部长或者其他内阁级别官员。由女王的财政部正式任命	否，英国法律没有要求行长（或者其他董事）的任期必须固定，但是至今这已经成为惯例。	财政部长或者其他内阁级别官员	否
美国	总统、国会、财政部（货币监理署）和州政府	政府首脑的决定（例如总统）	是，5 年（货币监理署）	政府首脑（例如总统）及其他人的决定	否

表 4

银行准入

问题	最低资本准入要求是多少？（美元计价，以及 / 或者本币计价，注明何种货币）	最低资本准入要求是否对外国分行和子公司一致？	是否在法律上要求申请人提交用作资本的资金来源的信息？	用作资本的资金来源是否需要监管当局确认？	首期付款或者随后的注资是否可以用非现金的资产或者政府证券的形式？	首期资本缴付是否可以使用借来的资金？
中国	商业银行 10 亿元；城市商业银行 1 亿元；农村商业银行 5000 万元。	否	是	是	否，只能用现金	否
澳大利亚	想要使用“银行”一词作为公司或者行业名称的，或者使用“银行”一词描述其业务活动、为其业务活动做广告的，并且在本地成立的经授权的吸纳存款的机构（无论是澳大利亚所有还是外国所有）其一级资本是 5000 万澳元；这一要求对于外国银行分行并不适用。	否	是	是	是	是
加拿大	500 万加元	是	是	是	是	否
法国	500 万欧元	是	是	是	是	是

问题	最低资本准入要求是多少？（美元计价，以及/或者本币计价，注明何种货币）	最低资本准入要求是否对外国分行和子公司一致？	是否在法律上要求申请人提交用作资本的资金来源的信息？	用作资本的资金来源是否需要监管当局确认？	首期付款或者随后的注资是否可以用非现金的资产或者政府证券的形式？	首期资本缴付是否可以使用借来的资金？
德国	500 万欧元	是	否	否	是	否
中国香港	3 亿港元	是	否	是	是	是
印度	印度银行本币是 20 亿卢比，在今后 3 年里将提高到 30 亿卢比。	否；想在印度设立分行的外国银行必须拨付最低 2500 万美元的资本，在开设最初两家分行时分别拨付 1000 万美元，剩下的 500 万美元在开设第三家或者更多分行时拨付。	是	是	否	否
意大利	设立为有限责任公司和“banche popolari”的银行，其（授予银行执照的）最低资本准入要求是 630 万欧元，互助银行的最低资本要求是 200 万欧元。	对非欧盟子公司和分行来说，是	是	是	是	否
日本	20 亿日元	对子公司是，对分行不是	是	是	否	是
挪威	500 万欧元或者 3.95 亿 NOK	否	是	是	否	否
菲律宾	UBs-P4.950; KBs-P2.400	是	否	是	是	是
俄罗斯	500 万欧元	是；目前并不允许外国银行分行	是	是	是；不能够通过政府证券进行不动产买卖、付款或者随后注资。	否
南非	2 亿 5000 万 ZAR	是	否	是	是	否
韩国	100,000,000,000 韩元	否	是	是	是	否
瑞士	1 千万瑞士法郎	是	是	是	是	否
中国台湾	10000 新台币	不清楚	是	是	是	是
英国	500 万欧元	是	是	是	是	是

问题	最低资本准入要求是多少？（美元计价，以及/或者本币计价，注明何种货币）	最低资本准入要求是否对外国分行和子公司一致？	是否在法律上要求申请人提交用作资本的资金来源的信息？	用作资本的资金来源是否需要监管当局确认？	首期付款或者随后的注资是否可以用非现金的资产或者政府证券的形式？	首期资本缴付是否可以使用借来的资金？
美国	各州设定限额	是	是	是	否	是

表 4（续）

## 银行准入

问题	下述哪些是在颁发银行前法律要求必须递交的？							
	章程草案？	拟定的机构契约？	最初三年的金融评估？	主要潜在股东的财务信息？	未来董事的背景/经验？	未来经理的背景/经验？	为新银行资本而缴付的资金来源？	新银行的市场区分？
中国	是	是	是	是	是	是	是	否
澳大利亚	是	是	是	是	是	是	是	是
加拿大	是	是	是	是	是	是	是	是
法国	是	是	是	是	是	否	是	否
德国	是	是	是	是,但就他们制备的年度报表的范围		是	否	
中国香港	是	是	是	是	是	是	否	否

印度	是	是	否	是	是	是	是	否
意大利	是	是	是	是	是	是	是	是
日本	是	是	是	是	是	是	是	否
挪威	是	是	是	是	是	是	是	是
菲律宾	是	是	是	是	是	是	是	是
俄罗斯	是	是	是；对最初两年进行金融评估	是	是	是	是	否，银行可以普遍经营
南非	否	是	是	是	是	是	否	是
韩国	是	是	是	是	是	是	是	是
瑞士	是	是	是	是	是	是	是	是
中国台湾	是	是	是	是	是	是	是	是
英国	是	是	是	是	是	是	是	是
美国	是	是	是	是	是	是	是	是

表 5 所有权结构								
问题	有无单个股东持有银行资本的最大比例？	如果是，百分比是多少？	关联方能否拥有银行资本？	如果是，关联方能拥有的最大百分比是多少？	违反该规则是否有处罚？	非金融机构能否拥有商业银行的有表决权的股权？	如果非金融机构可以持有银行股权，限制是什么？	非银行金融机构（例如保险公司、财务公司）能否拥有商业银行？
中国	否	10%。超过10%需要事先批准。	是	10%。超过 10%需要事先批准。	是	是	非金融公司可以持有一家商业银行 100%的股份，但是需要经过事先批准。	非银行财务公司可以拥有一家商业银行 100%的股份，但是需要事先批准或者授权。保险公司禁止拥有商业银行。
澳大利亚	是	15%	是	15%	是	是	非金融公司可以持有一家商业银行 100%的股份，但是需要经过事先授权或者批准。	非银行财务公司可以拥有一家商业银行 100%的股份，但是需要事先批准或者授权。
加拿大	是	表决权股票的 20%，无表决权股票的 30%，注意对于 50 亿元资产以下的银行没有限制。	是	100%	不适用	是	对股权设有限制，例如商业银行资本或者股份的最大比例限制。	对股权设有限制，例如商业银行资本或者股份的最大比例限制。
法国	否	不适用	是	100%	不适用	是		非银行财务公司可以拥有一家商业银行 100%的股份，但是需要事先批准或者授权。



<p>表 5 所有权结构</p>								
问题	有无单个股东持有银行资本的最大比例？	如果是，百分比是多少？	关联方能否拥有银行资本？	如果是，关联方能拥有的最大百分比是多少？	违反该规则是否有处罚？	非金融机构能否拥有商业银行的有表决权的股权？	如果非金融机构可以持有银行股权，限制是什么？	非银行金融机构（例如保险公司、财务公司）能否拥有商业银行？
德国	否	不适用	是	100%	不适用	是	非金融机构可以持有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先授权或者批准。	非银行金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。
中国香港	否	不适用	是	100%	不适用	是	对股权设有限制，例如商业银行资本或者股份的最大比例限制。	非银行金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。
印度	是	目前，个人股东可以持有的有表决权的股票最大不得超过一家银行股本的 10 %。但是印度政府正在计划修改法律以提高或者消除这一上限。	是	目前，个人股东可以持有的有表决权的股票最大不得超过一家银行股本的 10 %。但是印度政府正在计划修改法律以提高或者消除这一上限。如果股权转让使得个人或者集团持有银行总认缴股本的比例达到 5% ,则只有得到印度储备银行的批准之后，这一转让才能生效。	是	是	对股权设有限制，例如商业银行资本或者股份的最大比例限制。	如果该非银行金融机构拥有超过银行总认缴资本的 5%，它在该银行设立之初被允许以拥有 100% 的股权设立该银行，但是，持有比例在一年以后必须下降到 40 %。

表 5  
所有权结构

问题	有无单个股东持有银行资本的最大比例？	如果是，百分比是多少？	关联方能否拥有银行资本？	如果是，关联方能拥有的最大百分比是多少？	违反该规则是否有处罚？	非金融机构能否拥有商业银行的有表决权的股权？	如果非金融机构可以持有银行股权，限制是什么？	非银行金融机构（例如保险公司、财务公司）能否拥有商业银行？
意大利	否	不适用	是	100%	不适用	是	对股权设有限制，例如商业银行资本或者股份的最大比例限制。	非银行金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。
日本	否	不适用	是	100%	不适用	是	非金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。	非银行金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。
挪威	是	10%	是	10%	是	是	对股权设有限制，例如商业银行资本或者股份的最大比例限制。	非银行金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。
菲律宾	是	40%	是	100%	不适用	是	对股权设有限制，例如商业银行资本或者股份的最大比例限制。	对非金融机构的股权设有限制，例如商业银行资本或者股份的最大比例限制。

表 5 所有权结构								
问题	有无单个股东持有银行资本的最大比例？	如果是，百分比是多少？	关联方能否拥有银行资本？	如果是，关联方能拥有的最大百分比是多少？	违反该规则是否有处罚？	非金融机构能否拥有商业银行的有表决权的股权？	如果非金融机构可以持有银行股权，限制是什么？	非银行金融机构（例如保险公司、财务公司）能否拥有商业银行？
俄罗斯	否	不适用	是	100 %，（但是超过 20% 的股份应当得到俄罗斯银行的事先批准）	是	是	非金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。	非银行机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权（>20%）
南非	否	不适用	是	15%，然后一年后经过银行注册官的批准增加到 24%，再过一年增加到 49%，再过一年后，经过财政部长批准可达到 74%，一年后大于 74%（服从于竞争委员会）	是	是	非金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。	非银行机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份。
韩国	否	不适用	是	10%	是	是	非金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。	非银行机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。

表 5  
所有权结构

问题	有无单个股东持有银行资本的最大比例？	如果是，百分比是多少？	关联方能否拥有银行资本？	如果是，关联方能拥有的最大百分比是多少？	违反该规则是否有处罚？	非金融机构能否拥有商业银行的有表决权的股权？	如果非金融机构可以持有银行股权，限制是什么？	非银行金融机构（例如保险公司、财务公司）能否拥有商业银行？
瑞士	否	不适用	是	100%	不适用	是	非金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。	非银行机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份。
中国台湾	是	5%	是	15%	不清楚	是	对股权设有限制，例如商业银行资本或者股份的最大比例限制。	对非金融机构持有银行的股权设有限制，例如商业银行资本或者股份的最大比例限制（5%）。
英国	否	至少要求两个个人监督银行业务。	是	100%	不适用	是	非金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份。	非银行金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权。
美国	否	不适用	是	100%	不适用	是	对股权设有限制，例如商业银行资本或者股份的最大比例限制。	非银行金融机构可以拥有一家商业银行 100% 的股份，但是需要事先批准或者授权，并且必须通过一家金融控股公司进行。

表 6 业务范围					
问题	是否需要超过一个执照（例如一类业务活动一个执照，诸如商业银行活动、证券活动、保险行为等）？	银行可以从事何种证券活动？			银行从事这些活动时的条件是什么？
		承销？	交易和经纪？	共同基金活动？	
中国	是	否，除非政府债券	否，除非政府债券	否	银行或者子公司可以从事的活动范围并不全面。
澳大利亚	是	是	是	否	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
加拿大	否	是	是	是	银行或者子公司可以从事的活动范围并不全面。
法国	否	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。
德国	是	是	是	否	银行可以直接从事全面范围的活动。
中国香港	否	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。
印度	是	是	是	是	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
意大利	是（一个是银行业，一个证券经营）	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动，共同基金活动除外。
日本	否	是	是	是	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
挪威	是	是	是	是	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。

表 6 业务范围					
问题	是否需要超过一个执照（例如一类业务活动一个执照，诸如商业银行活动、证券活动、保险行为等）？	银行可以从事何种证券活动？			银行从事这些活动时的条件是什么？
		承销？	交易和经纪？	共同基金活动？	
菲律宾	是	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。
俄罗斯	是；俄罗斯立法机构并不允许信贷机构从事保险活动。	是；俄罗斯联邦立法没有将承销定义为证券市场里的独立的职业活动，而是出自于特定活动的实质，其实现要求在证券市场内的职业活动（经纪、交易）的执照。	是，一个特殊的执照。	是；银行管理的一般基金。	
南非	是	是	是	是	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
韩国	是	否	否	否	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
瑞士	是	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。
中国台湾		是	是	是	
英国	否	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。
美国	是	是	是	是	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在金融控股公司的子公司里进行。

表 6 (续) 活动范围			
问题	银行可以从事何种保险活动？		银行能够从事这些活动的条件有那些？
	承保	销售	
中国	否	是	否，除非作为包销活动的代理人。
澳大利亚	否	是	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
加拿大	是	是	银行或者子公司可以从事的活动范围并不全面。
法国	否	是	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
德国	否	是	银行可以直接从事全面范围的活动。
中国香港	是	是	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
印度	否	是	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
意大利	否	是	银行可以直接从事全面范围的活动。
日本	是	是（这些活动可以由银行的保险子公司进行。由银行本身从事这些活动则有某些活动范围的限制）	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
挪威	是	是	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
菲律宾	是	是	银行或者子公司可以从事的活动范围并不全面。
俄罗斯	否	否	不清楚

表 6 ( 续 ) 活动范围			
问题	银行可以从事何种保险活动？		银行能够从事这些活动的条件有那些？
	承保	销售	
南非	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。
韩国	否	是	提供全面范围的活动 ,但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
瑞士	否	是	银行或者子公司可以从事的活动范围并不全面。
中国台湾	否	否	不清楚
英国	是	是	提供全面范围的活动 ,但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。
美国	是	是	提供全面范围的活动 ,但是这些活动的所有或者部分必须在金融控股公司的子公司里进行。



表 6（续） 活动范围						
问题	银行可以从事何种不动产交易？			银行从事这些活动的条件是什么？	银行能否拥有非金融公司的股权？	如果是，限制是什么？
	不动产投资？	不动产开发？	不动产管理？			
中国	否	否	否	不适用	否	不适用
澳大利亚	否	否	否	银行或者其子公司都不能从事这些活动。	是	银行可以拥有非金融机构 100% 的股权，但是基于银行股本进行所有权的限制。
加拿大	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。	是	银行可以拥有非金融机构 100% 的股权，但是基于银行股本进行所有权的限制。
法国	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。	是	银行可以拥有非金融机构 100% 的股权，但是基于银行股本进行所有权的限制。
德国	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。	是	银行可以拥有非金融机构 100% 的股权，但是基于银行股本进行所有权的限制。
中国香港	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。	是	银行可以拥有非金融机构 100% 的股权，但是基于银行股本进行所有权的限制。
印度	否	否	否	银行或者其子公司都不能从事这些活动。	是	一家银行只能获得一家非金融机构低于 100% 的股权。

表 6（续） 活动范围						
问题	银行可以从事何种不动产交易？			银行从事这些活动的条件是什么？	银行能否拥有非金融公司的股权？	如果是，限制是什么？
	不动产投资？	不动产开发？	不动产管理？			
意大利	否	否	否	不适用	是	关于银行资本有两种不同的限制：在单一非金融机构（或者在非金融集团中）持股 3% 的限制；在作为整体考虑的非金融实体中持股 15 % 的限制。在某些条件下，至少拥有 10 亿欧元最低资本的银行受到较宽松的限制。
日本	否	否	否	银行或者其子公司都不能从事这些活动。	是	一家银行只能获得一家非金融机构低于 100% 的股权。
挪威	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。	是	银行可以拥有非金融机构 100% 的股权，但是基于银行股本进行所有权的限制。
菲律宾	是	是	是	银行及其子公司不能全面从事所有范围的活动。	是	银行可以拥有非金融机构 100% 的股权，但是基于银行股本进行所有权的限制。

表 6（续） 活动范围						
问题	银行可以从事何种不动产交易？			银行从事这些活动的条件是什么？	银行能否拥有非金融公司的股权？	如果是，限制是什么？
	不动产投资？	不动产开发？	不动产管理？			
俄罗斯	否	否	否	不适用	是	是；子公司和附属所有权从银行资本中扣除。此外，根据俄罗斯法规，对于银行运用自身资源（资本）取得其他法律实体的股份具有指标（最多允许 25%），该指标是银行作为在以投资为目的的股份收购中的百分比，以及作为银行投资在向银行自身资源（资本）再销售目的所获取的股份的投资的一个部分。银行还可以投资于单一法律实体股份的收购（不超过银行资本的 5%）。
南非	是	否	否	提供全面范围的活动，但是这些活动的所有或者部分必须在子公司里进行。	是	银行可以拥有非金融机构 100% 的股权，但是基于银行股本进行所有权的限制。
韩国	否	否	否	银行或者其子公司都不能从事这些活动。	是	一家银行只能获得一家非金融机构低于 100% 的股权。
瑞士	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。	是	银行可以拥有非金融机构 100% 的股权，但是基于银行股本进行所有权的限制。
中国台湾	否	否	否		是	

表 6（续） 活动范围						
问题	银行可以从事何种不动产交易？			银行从事这些活动的条件是什么？	银行能否拥有非金融公司的股权？	如果是，限制是什么？
	不动产投资？	不动产开发？	不动产管理？			
英国	是	是	是	银行可以直接从事全面范围的活动。	是	银行可以拥有非金融机构 100% 的股权。
美国	否（除了银行房地产以及通过以前的合同取得的债权）	否	否	银行或者其子公司都不能从事这些活动。	否	一家银行只能获得一家非金融机构低于 100% 的股权，并且必须是被动取得的。

表 7  
资本要求

问题	最低资本—资产比率是多少？	该风险加权比率是否符合巴塞尔协指南？	该最低比率是否作为银行信用风险的功能变化？	该最低比率是否作为市场风险的功能而变化？	是否允许从属债券作为资本的一个部分？
中国	8%	是	否	否	是，但是不实际
澳大利亚	8%	是	是	是	是
加拿大		是	否	否	是
法国	8%	是	否	是	是
德国	8 % ( 对于新设立的银行的前三年经营期间是 12,5 % )	是	否	否	是
中国香港	10%	是	是	是	是
印度	9%	是	否；对于信贷风险，资本要求在相对方的基础上变化。	不 ;但计算交易帐目中市场风险的指导原则即将向银行颁布	是
意大利	8%	是	否 ;但是意大利银行有权对银行提出更高的最低资本要求，取决于他们的技术情况，风险欲望、投资组合的质量、管理等等。	否	是
日本	8% ( 在国际上比较活跃的银行)	是	否	否	是
墨西哥	8%	是	是	是	是
挪威	8%	是	是	是	是
菲律宾	10	是	是	是	是

表 7 资本要求					
问题	最低资本—资产比率是多少？	该风险加权比率是否符合巴塞尔协指南？	该最低比率是否作为银行信用风险的功能变化？	该最低比率是否作为市场风险的功能而变化？	是否允许从属债券作为资本的一个部分？
俄罗斯	10% 或 11% ，取决于银行自身资源（资本）的数量。资本高于 500 万欧元的银行，10%；对于资本低于 500 万欧元的银行，11%。	是	否	否 ;市场风险被包括在每个银行的资本充足率的计算中。	是
南非	10%	是	否	否	是
韩国	8%	是	否	否	是
瑞士	8%	是	否	否	是
中国台湾					
英国	8%	是	是	是	是
美国	8%	是	否	否	是

表 7 (续)  
资本要求

问题	是否要求从属债券作为资本的一部分？	多少比例的重估收益可以作为资本金的一部分？	在最低资本充足性确定以前，下述哪些从资本帐面价值中扣减？		
			帐面未实现的贷款损失的市场价值？	证券组合中未实现的损失？	未实现的外汇损失？
中国	否	不适用	否	否	否
澳大利亚	否	a. 银行房产：100%（条件是：重估是根据与澳大利亚银行会计和审计惯例一致的审计评议） b. 可销售的证券和其他资产：重估收益增长部分的45%，但随后贬值的全部效果应当并入资本之中。	是	是	是
加拿大	否	无	否	否	否
法国	否	-	否	否	否
德国	否	不动产：45 % ， 证券 35 %	是，只有根据 BaFin 的命令才能扣减	是，只有根据 BaFin 的命令才能扣减	是，只有根据 BaFin 的命令才能扣减
中国香港	否	财产和不可交易的证券重估储备：70%；长期持有的股权 证券的潜在储备：45%	否	是	是
印度	否	45%的重估收益允许作为二级资本的一部分（二级资本总额不得超过一级资本的100%。	是	是	是
意大利	否	未实现的重估收益净值可以作为附属资本的一部分，一直到总额的35%，条件是他们不超过核心资本的30%。	否，贷款不按照市场标价。但是，扣减下述项目：a) 在帐面未实现的与国家风险有关的贷款损失；b) 年末结果和中期结果公布后发生的重大贷款损失。	是，扣减证券组合中未实现的净损失的50%。	否

表 7 (续) 资本要求					
问题	是否要求从属债券作为资本的一部分？	多少比例的重估收益可以作为资本金的一部分？	在最低资本充足性确定以前，下述哪些从资本帐面价值中扣减？		
			帐面未实现的贷款损失的市场价值？	证券组合中未实现的损失？	未实现的外汇损失？
日本	否	45%	否	是	是
墨西哥	是	100%	是	是	是
挪威	否	不适用	否	否	否
菲律宾	否	100%	否	是	否
俄罗斯	否	重估收益（重估花费之上的财产的结果）被包括在二级资本之中，由核心资本制约。根据俄罗斯新法规（215-P），重估储备将在三年内被包括在二级资本之中。	是	是	是
南非	否	50%	是	是	是
韩国	否	可达到一级资本的 100% 。	否	否	否
瑞士	否	不适用	是	是	是
中国台湾					
英国	否	有到 100% 的可能性，但是必须符合审慎标准。	否	是	是
美国	否	45%	否	是	是



表 8  
外部审计要求和检查

问题	外部审计是否是对银行的强制性要求？	对于审计的范围和性质是否有具体要求？	审计师是否必须持有执照或者具备一定资格？	监管者是否获得审计报告的副本？	监管机构是否有权不经银行许可而直接与外部审计师会面？	法律是否要求审计师在发现银行董事或者经理参与非法活动\欺诈或内幕交易时必须与监管者联系？
中国	否	否	是	是	是	否
澳大利亚	是	是	是	是	是	否
加拿大	是	是	是	是	是	是
法国	是	是	是	是	是	是
德国	是	是	是	是	是	是
中国香港	是	是	是	是	是	是
印度	是	是	是	是	是	是
意大利	一般来说，否。但是对于上市公司和由上市公司控制的非上市公司是强制性的。结果是，对于上市银行或者由其母公司是上市银行的银行，是强制性的。	是	是	是	是，外部审计师可以不经银行批准而讨论其报告。	是
日本	是	是	是	是	否	否
挪威	是	是	是	是	是	是
菲律宾	是	否	是	是	否	否
俄罗斯	是	是	是	是	是	否
南非	是	是	是	是	是	是
韩国	是	是	是	是	是	否
瑞士	是	是	是	是	是	是
中国台湾	否	否	否	是	否	是
英国	是	是	是	是	否	是
美国	是	是	是	是	是	否

表 8（续）  
外部审计要求和检查

问题	监管者是否可以对外部审计人员的过失采取法律行动？	对大中型银行的现场检查有多频繁？	监管者发现的违反审慎法规的行为是否必须汇报？	在这些情况下是否有强制性行动？	谁授权这些行为的例外？
中国	否	没有明确的惯例	是	是	不清楚
澳大利亚	否	两年一次	是	否	澳大利亚审慎监管局
加拿大	是	每年一次	是	否	不适用
法国	是	两年一次	是	是	-
德国	否，但是监管者可以根据德国银行法第二条拒绝外部审计师。	每年	是	否	不适用
中国香港	否	每年	是	否	不适用
印度	否	每年	是	是	金融监管委员会（印度储备银行）/印度政府
意大利	否，意大利银行不可以，但是意大利证券和交易所委员会 (Consob) 可以（针对上市公司）。	不经常	是	是	不适用例外
日本	是	大致上，大型银行是每年一次，中型银行两年一次。	是	是	无例外
挪威	是	每年一次	是	否	不适用
菲律宾	否	每年一次	是	是	菲律宾中央银行货币局
俄罗斯	否	现场检查的频率并不取决于银行规模。现场检查不低于两年一次	是	是	财政部
南非	是	每年一次	是	是	银行登记处
韩国	是	每年一次	是	是	金融监管委员会
瑞士	是	每年一次	是	是	瑞士联邦银行委员会
中国台湾	否	不清楚	不清楚	不清楚	不清楚
英国	否	未规定	是	否	未规定
美国	是	每年一次	是	是/否	不清楚

表 9  
流动性和风险分散的要求

问题	是否有关于资产分散化明确的、定量性的要求？(例如 是否要求银行在不同部门有最低贷款分散化？或者是否有部门集中性的限制？)	是否禁止银行向国外提供贷款？	是否要求银行在央行持有流动性准备或者任何存款？	如果是，这些要求是什么？
中国	否	限制	是	2003 年是 7%
澳大利亚	否	否	否	不适用
加拿大	是	否	否	不适用
法国	是	否	是	不清楚
德国	否	否	是	？根据银行法第 11 条和有关部门机构流动性原则之二，流动性准备：短期加权资产/短期加权负债 $\geq$ 1。 ？最低准备：欧洲中央银行体系的规章第 19 条。
中国香港	否	否	否	不适用
印度	是；RBI 规定个别/集团借款人的暴露限制和资本市场暴露的限制。银行管理的其他部门的暴露限制，在持续基础上进行监督的审慎限制。	否	是	目前，现金准备比率（CRR）是净需求和长期负债(NDTL) 的 5.5% 。
意大利	否，只有针对个别借款人或者关联借款人集团的集中性限制（大额暴露法规）。	否	唯一的要求是欧洲中央银行设立的最低准备要求。	2%
日本	是（大额贷款限制）	否	是	大额准备限制。符合一定条件的金融机构必须在日本银行存入一定比例的款项。
挪威	否	否	否	不适用
菲律宾	是	否	是	存款准备金和存款替代负债：1. 法定准备金是 9%，其中至少 25% 应该以银行特殊目的的存款形式存在。2. 流动性准备金是 8%，形式是以短期市场价计算的政府证券。

表 9  
流动性和风险分散的要求

问题	是否有关于资产分散化明确的、定量性的要求？(例如 是否要求银行在不同部门有最低贷款分散化？或者是否有部门集中性的限制？)	是否禁止银行向国外提供贷款？	是否要求银行在央行持有流动性准备或者任何存款？	如果是，这些要求是什么？
俄罗斯	否	否	是；要求银行持有在银行设立的存款型义务准备金。	俄罗斯银行有权对信贷机构设立象征性的义务准备金。象征性不能超过信贷机构负债的 20%。
南非	是	否	是	在南非储备银行有 2,5% 的调整负债，作为最低准备金余额。5% 的分类负债作为流动性资产。
韩国	是	是	是	准备金包括在央行的存款和银行持有的现金（库存现金）总准备金的 35% 可以以库存现金的形式持有。
瑞士	是	否	是	根据现行国家银行法第 16a-f 的规定，SNB 可以对银行设置准备金要求。从 1977 年以来，国家银行并没有使用这一权力。银行令中定义的现金流动性要求起到准备金的作用。银行必须保持其流动性资产和其短期负债余额的 2.5%。
中国台湾	否	是	是	存款总额的 17%。
英国	否	否	是	用到期日不匹配或存量流动性方法分别就单个银行设置最低流动性要求，为运营目的和资助央行的目的，要求银行在央行持有无息存款（根据最低负债限额）。
美国	是	否	是	没有确定的比例。

表 9 (续) 流动性和分散风险的要求			
问题	这些准备金是否赚取任何利息？	是否允许银行持有以外币计价或者其他外国票据计价的准备金？	是否要求银行持有以外币计价或者其他外国票据计价的准备金？
中国	是，在 2002 年 为 1.89%		
澳大利亚	否	是（没有设定比例）	否
加拿大	否	否	否
法国	是	是（没有设定比例）	否
德国	是（在央行有最低准备金）	否	否
中国香港	不适用	在香港没有这些限制	否
印度	是；符合要求的现金准备金（即高于 3% 并达到规定的现金准备金要求）可以收取利息	否	否
意大利	是；由欧洲中央银行体系实施在融资操作的平均比例。	否	否
日本	否	否	否
挪威	不清楚	是	否
菲律宾	是；至多银行特别目的的准备金总额的 40% 可以获得 4% 的收益；流动性准备金收益利息基于政府证券的市场比率。	否	否
俄罗斯	否	否	否

表 9 (续) 流动性和分散风险的要求			
问题	这些准备金是否赚取任何利息？	是否允许银行持有以外币计价或者其他外国票据计价的准备金？	是否要求银行持有以外币计价或者其他外国票据计价的准备金？
南非	否	否	否
韩国	否	否	是，比率在 1%到 5% 之间变化，取决于银行存款的类型。
瑞士	是；在瑞士国家银行的流动帐户余额并不赚取利息。在邮政支票帐户的余额可以赚取利息。在邮政支票帐户支付的利息是 根据银行和时间不同而不同	否	否
中国台湾	是		
英国	未规定	是（比率不清楚）	否
美国	否	否	否

表 10 准备金要求				
问题	是否有正式的“不良贷款”定义？	贷款分类的主要体系是基于（选择一个）：		
		拖欠贷款的天数	违约可能性的前瞻性估计	其它
中国	是		是	
澳大利亚	否	是；不同类型受损资产(如，非生息项目，重组项目)的 APRA 概念是基于拖欠的天数和违约前瞻性的估计的结合。参考 AGN 220.1 - 受损资产概念见 APRA 网站。	是；不同类型受损资产(如，非生息项目，重组项目)的 APRA 概念是基于拖欠的天数和违约前瞻性的估计的结合。参考 APRA 网站。	
加拿大	是	是	是	否
法国	是	是	否	否
德国	否	不适用	是	不适用
中国香港	是	是	是	
印度	是；如果本金的利息及/或本金的分期付款超过期限 180 天，不良资产 (NPA) 将被视为预付项。但是已经决定从 2004 年 3 月 31 日采用 90 天的过期标准确定不良资产。	是	否	否
意大利	是	否	否	是
日本	是	是	是	是
挪威	是	否	是	
菲律宾	是	是	否	否
俄罗斯	是	是	是	是
南非	是	是	否	否
韩国	是	不适用	是	
瑞士	是	是		

表 10 准备金要求				
问题	是否有正式的“不良贷款”定义？	贷款分类的主要体系是基于（选择一个）：		
		拖欠贷款的天数	违约可能性的前瞻性估计	其它
中国 台湾	是	是		
英国	否			是
美国	否	否	否	是



表 10 (续)  
准备金要求

问题	拖欠多少天之后贷款被归类为：		
	次级？	可疑？	损失？
中国	未规定	未规定	未规定
澳大利亚	信用风险分级系统在银行之间有区别。所以，在澳大利亚，银行使用的分类没有标准的条款。参见 AGN 220.4 – 信用风险分级系统见 APRA 网站。	同上	同上
加拿大			
法国	-	90 天	-
德国			
中国香港	未担保的 > 3 个月，担保的 > 12 个月。	未担保的 > 6 个月	不适用
印度	拖欠 180 天之后，该贷款被归类为次级资产。但是，从 2004 年 3 月 31 日起，改为 90 天。次级资产是在 18 个月内保持不良资产状态的资产。	如果超过 18 个月仍然保持不良资产状态，则该资产被归为可疑资产。但是从 2005 年 3 月 31 日起，如果次级资产状态持续 12 个月，则被归为可疑类别，这与国际标准一致。	损失由银行或者内部、外部审计师或者由 RBI 检查确定，且尚未被全部核销。换言之，这一资产被认为无法收回，并且其几乎没有价值，以至于不能保证其可以作为银行可以交易的资产，尽管或许有些挽救或者恢复价值。
意大利			
日本	90 天；拖欠不满 90 天但是被重组的贷款将被归为次级。	180 天；即使不满 180 天，如果满足其他条件，也被归为可疑。	不清楚
挪威	不适用	不适用	不适用
菲律宾	90 天	其它标准	180 天拖欠利息
俄罗斯	担保不足的贷款，未支付有关部门利息或者拖欠支付本金 5 天之后；有担保的贷款，未支付有关部门利息或者拖欠支付本金 6-30 天之后。	担保不足的贷款，未支付有关部门利息或者拖欠支付本金 5 天之后；有担保的贷款，未支付有关部门利息或者拖欠支付本金 6-30 天之后。有担保的贷款，未支付有关部门利息或者拖欠支付本金 31-180 天之后。	与前面规定的特征不同的其它贷款被归为“损失贷款”。
南非	90	180	365
韩国	低于 3 个月	3 - 12 个月	超过 12 个月
瑞士	不清楚	90	个案具体分析
中国台湾			
英国	不适用	不适用	不适用
美国	不适用	不适用	不适用

表 10 (续) 准备金要求			
问题	如果贷款变成如下情况，则最低准备金是：		
	次级？	可疑？	损失？
中国	25%	50%	100%
澳大利亚	澳大利亚银行可以实施自己的内部方法确定准备金或者采用 APRA 规定的准备金方法。根据规定的准备金方法，要求的最低准备金取决于基础情况的性质和拖欠支付的天数。参见 AGN 220.2 – 证券估价和准备金；AGN 220.3 APRA 网站上有规定的准备金。	同上	同上
加拿大	不清楚	不清楚	不清楚
法国	-	-	-
德国	没有最低准备金要求；外部审计师审查风险准备金是否充足。	没有最低准备金要求；外部审计师审查风险准备金是否充足。	没有最低准备金要求；外部审计师审查风险准备金是否充足。
中国香港	不适用	不适用	不适用
印度	未清偿部分总额的 10% 是普通准备金要求。	未担保部分：100%，有担保的部分：20% 到 50%，取决于资产处于可疑状态的期限。还可参见 Word 格式的调查。	全部资产都应该被核销。如果出于某种原因该资产被保留在帐上，则应当提供未清偿部分的 100%。
意大利	没有监管的最低准备金要求	没有监管的最低准备金要求	没有监管的最低准备金要求
日本	不清楚	不清楚	不清楚
挪威	不适用	不适用	不适用
菲律宾	担保的 -10%，无担保的 -25%	50%	100%
俄罗斯	20%	50%	100%
南非	20%	50%	100%
韩国	20%	50%	100%
瑞士	不清楚	个案处理	个案处理
中国台湾	0%	50%	100%
英国	不适用	不适用	准备金水平是违约损失的数额。
美国	15%	50%	100%

表 10（续） 准备金要求				
问题	如果客户有多项贷款，且其中之一被归为不良贷款，其它贷款是否被自动归为不良贷款？	准备金的扣税情况：特别准备金可以扣税，一般准备金可以扣税，准备金不能扣税。	贷款的分类不准确，或者低估了准备金，是否导致处罚？	监管机关是否可以命令银行董事或者经理层提供准备金，以弥补实际或者潜在的损失？
中国	否	特别准备金可以扣税	是	是
澳大利亚	是	特别准备金和一般准备金都可以扣税。	是	是
加拿大	否	特别准备金可以扣税		是
法国	是	准备金不可以扣税，但是国家风险的一般准备金除外。	是	是
德国	否	特别准备金和一般准备金都可以扣税，但是必须符合税法规定的限制。	是	否
中国香港	否	特别准备金可以扣税	是	是
印度	是	特别准备金可以扣税	不清楚	是
意大利	是	特别准备金和一般准备金都可以扣税。		
日本	否	符合某些条件的特别准备金和一般准备金都可以扣税。	是	是
挪威	是	一般准备金可以扣税。		
菲律宾	否	准备金不可以扣税。		
俄罗斯	是	特别准备金可以扣税。	是	是，只包括潜在损失 / 实际损失不适用。
南非	是	特别准备金可以扣税。		
韩国	是	特别准备金可以扣税。	不清楚	否
瑞士	否	一般准备金可以扣税。		
中国台湾	否			否
英国	否	特别准备金可以扣税。	否	是
美国	否	准备金不可以扣税	是，如果违约足以构成不安全和不合理的做法。	是

表 11  
会计/信息披露要求

问题	未付的累计利息/本金是否在贷款仍在履行时就被记入收益表？	未付的累计利息/本金是否在贷款未被履行时记入收益表？	拖欠多少天后必须停止累计利息收入？	是否要求金融机构并表，以包括所有的银行和非银行金融子公司？	是否向监管者披露表外项目？	是否向公众披露表外项目？	银行是否必须向公众披露其风险管理程序？
中国				是	是	是	是
澳大利亚	是	否	90	是	是	是	是
加拿大	是	否	90	是	是	是	是
法国	是	是	不清楚	是	是	是	否
德国	是	是	不清楚	否	是	是	是
中国香港	是	否	未担保的 > 3 个月，担保的 > 12 个月	是	是	是	是
印度	是	否	180	否；引进并表于 2003 年 3 月生效。	是	是	否
意大利	是	是，只有在银行判断可能收回过期利息的条件和范围之内。	不清楚	是	是	是	是
日本	是	否	180	是	是	是	是
挪威	是	是	根据个别评估	是	是	是	否
菲律宾	是	否	除了某些分期付款支付贷款外，30 天。	是	是	是	是
俄罗斯	是			是	是	是	否

表 11  
会计/信息披露要求

问题	未付的累计利息/本金是否在贷款仍在履行时就被记入收益表？	未付的累计利息/本金是否在贷款未被履行时记入收益表？	拖欠多少天后必须停止累计利息收入？	是否要求金融机构并表，以包括所有的银行和非银行金融子公司？	是否向监管者披露表外项目？	是否向公众披露表外项目？	银行是否必须向公众披露其风险管理程序？
南非	是	否	180	是	是	是	是
韩国	是	否	公司 14 天，消费者 3 天。	是	是	是	是
瑞士	是	否	90	是	是	是	是
中国台湾							
英国	是	否	没有规定日期。由银行董事决定，这一事项应当作为审计过程进行评审。	是	是	是	是
美国	是	否	90	是	是	是	否

表 11 (续)  
会计/信息披露要求

问题	如果信息披露错误或者误导，银行董事是否承担法律责任？	如果承担，则处罚是什么？	是否已经实施？	法规是否要求商业银行进行信用评级？	银行会计做法是否与国际会计准则一致？	银行会计准则是否与美国公认会计准则一致？
中国	负责人承担法律责任	纪律处分，撤职	否	否	否	否
澳大利亚	是	徒刑及/或某种金额的罚款，依据是《公司法》和《刑法》条款。	是	否	是	是
加拿大	是	不清楚	否	否	是	否
法国	是	银行法第 45 条	是	否	否	否
德国	是	根据《银行法》第 56 条罚款，或者根据《德国商业法典》(HGB)第 340 和 331 条罚款/徒刑。	是	否	否	否
中国香港	是	董事承担金融处罚或者徒刑的责任。	否	否	是	否
印度	是	提供监管者错误/误导信息可能遭受徒刑和罚款(见 Sec-47, BR Act, 1949)	是	否	否	否
意大利	是	刑事和行政制裁	是	否	否，会计做法与欧盟立法一致。如果在有关指令中没有规定具体条款，则有时适用国际会计准则(例如 IAS 8, IAS 12 及, IAS 39 的一部分)。	否

表 11 (续)  
会计/信息披露要求

问题	如果信息披露错误或者误导，银行董事是否承担法律责任？	如果承担，则处罚是什么？	是否已经实施？	法规是否要求商业银行进行信用评级？	银行会计做法是否与国际会计准则一致？	银行会计准则是否与美国公认会计准则一致？
日本	是	刑事处罚或者罚款，赔偿证券持有人的损失。	是	否	是	是
挪威	是	罚款，情节严重时，徒刑。	是	否	否	否
菲律宾	是	行政制裁，包括罚款和刑事处罚。	是	否	是	是
俄罗斯	是			否	否；俄罗斯银行体系正被转为国际会计准则，这一转化工作尚未完成。一些银行同时提供给俄罗斯银行符合俄罗斯会计准则的报告和符合国际会计标准的报告。	否
南非	是	根据《公司法》第 424 条	否	否	是	否
韩国	是	在错误披露时，可能施加行政措施和刑事惩罚。	是	是	是	是
瑞士	是	见《银行法》第 3 条第 2 款 c 项，《银行法》第 49 条。	是	否	是	是
中国台湾						
英国	是	英国法规定既有刑事又有民事处罚，取决于每个案件的情况。	是	否	否	否
美国	是	金融处罚和其它行政补偿。	是	否	否	是

表 12  
市场约束和问题机构/ 资不抵债

问题	有无象终止营业令那样的机制（对其的违反将导致向银行董事和经理自动施加民事和刑事处罚）？	是否要求银行监管者公布其执行活动（包括终止营业令和银行监管者与银行机构之间的书面协议）？	监管机构是否可以中止董事关于股息、红利和管理费的决定？	那些法律涉及银行资不抵债？	谁能够在法律上宣告银行资不抵债（这一宣告取代银行股东的某些权利）？
中国	是，但是是因为商业银行违反《金融机构管理规定》。	是	股息与红利	《商业银行法》	法院
澳大利亚	是	否	股息、红利与管理费	《公司法》	法院
加拿大	否	否	股息	《银行法》/《歇业与重组法》/《加拿大存款保险公司法》	法院
法国	否	否	股息	（《金融和货币法典》）	法院，在法院宣告之前是银行委员会的通知。
德国	否	是（在某些情况下，例如撤销执照，必须在联邦公报上公布）	股息	《银行法》第 46b 条，和《资不抵债法》	银行监管者
中国香港	否	否	股息、红利与管理费	法律包括《公司条例》，《破产条例》，《银行条例》的某些规定。	法院



表 12  
市场约束和问题机构 / 资不抵债

问题	有无象终止营业令那样的机制（对其的违反将导致向银行董事和经理自动施加民事和刑事处罚）？	是否要求银行监管者公布其执行活动（包括终止营业令和银行监管者与银行机构之间的书面协议）？	监管机构是否可以中止董事关于股息、红利和管理费的决定？	那些法律涉及银行资不抵债？	谁能够在法律上宣告银行资不抵债（这一宣告取代银行股东的某些权利）？
印度	是	是	股息与红利	1949 年《银行法》和 1956 年《公司法》	印度政府。根据 1949 年《银行监管法》第 45 条，印度储备银行向印度政府申请请求暂停银行业务或者准备重组计划或者合并计划。
意大利	否	是	否	1993《银行法》	法院有权宣告资不抵债。但是意大利银行（独立于法院的宣告）可以向经济财政部长建议在下述情况下，对银行采取强制性行政清算：特别严重地违反了审慎要求，特别严重的银行行政管理的违规做法，特别严重的金融损失。
日本	是	否	红利与管理费	《存款保险法》，《金融功能重组法》（有其它有关部门破产的法律）	银行监管者
挪威	否	否	否	《担保计划法》	财政部负责

表 12  
市场约束和问题机构/ 资不抵债

问题	有无象终止营业令那样的机制（对其的违反将导致向银行董事和经理自动施加民事和刑事处罚）？	是否要求银行监管者公布其执行活动（包括终止营业令和银行监管者与银行机构之间的书面协议）？	监管机构是否可以中止董事关于股息、红利和管理费的决定？	那些法律涉及银行资不抵债？	谁能够在法律上宣告银行资不抵债（这一宣告取代银行股东的某些权利）？
菲律宾	是	否	股息、红利与管理费	《新央行法》第 29 到 33 条。	否
俄罗斯	是	是（只有终止营业令；不适用其它）	股息	联邦法：关于信贷机构资不抵债（破产）的俄罗斯联邦商业银行与中央银行法。	银行监管者，法院，银行重组或者资产管理机构
南非	否	是	股息	《公司法》和《资不抵债法》，与《银行法》一并适用。	否
韩国	是	否	股息、红利与管理费	《银行法》，《金融业结构促进法》	银行监管者
瑞士	否	否	股息、红利与管理费	《银行法》第 36 条 ff	否
中国台湾	是		股息	《公司法》、《资不抵债法》	
英国	是	是	股息、红利与管理费	1986 年《资不抵债法》,2000 年《金融服务和市场法》	法院
美国	否	是	股息、红利与管理费	《美国法典》第12 编第191和 1821 条	银行监管者

<p>表 12 (续)</p> <p>市场约束和问题机构/资不抵债</p>					
问题	根据银行法,谁有权干预问题银行(暂停部分或者全部所有权)?	法律是否预先设立偿债能力恶化的水平(以迫使采取自动行为,例如干预)?	监管机构是否能够强迫银行改变其内部组织结构?	关于银行重组,监管机构或者任何其它政府机构是否能够采取下述行动:取代股东的权利?	撤销和替换经理层?
中国	银行监管者	否	是	银行监管者	银行监管者
澳大利亚	法院	否	是	银行监管者、法院、存款保险机构和银行重组或者资产管理机构	银行监管者、法院
加拿大	银行监管者、法院、存款保险机构	否	否	银行监管者、银行重组或者资产管理机构	银行监管者
法国	法院	否	否		
德国	银行监管者	否	是	银行监管者	
中国香港	银行监管者、法院	否	是	法院	银行监管者
印度	银行监管者、根据《银行法》,在与政府协商后,RBI 可以进行干预。	否(但是,印度储备银行最近引进迅速矫正行动(PCA)框架,根据这一框架安排,监管者的某些干预可以通过事先确定的清偿能力恶化水平而进行预见)	是	印度政府	银行监管者

表 12 (续)  
市场约束和问题机构/资不抵债

问题	根据银行法，谁有权干预问题银行（暂停部分或者全部所有权）？	法律是否预先设立偿债能力恶化的水平（以迫使采取自动行为，例如干预）？	监管机构是否能够强迫银行改变其内部组织结构？	关于银行重组，监管机构或者任何其它政府机构是否能够采取下述行动：取代股东的权利？	撤销和替换经理层？
意大利	银行监管者	否。这一措施是自由裁量的。	是	银行监管者（监管机构不能剥夺股东资格，但是可以在某些特殊情况下限制股东的权利并且进行强制性行政清算。）	银行监管者
日本	银行监管者	是	是	银行监管者	是
挪威	银行监管者；责任在财政部。	是	否	责任在财政部	银行监管者（责任在 Kredittilsynet，即挪威银行保险和证券委员会）
菲律宾	银行监管者	是	是	银行监管者	银行监管者
俄罗斯	银行监管者和银行重组或者资产管理机构	是	是	银行监管者和法院	银行监管者、法院和银行重组或者资产管理机构
南非	法院；财政部长任命的管理人。	否	否	银行监管者和法院	法院
韩国	银行监管者	是	是	银行监管者	银行监管者
瑞士	银行监管者	否	是	银行监管者	银行监管者
中国台湾			是		
英国	银行监管者、法院	否	是	银行监管者和法院	银行监管者和法院
美国	银行监管者	是	是	银行监管者	银行监管者

表 12 (续)  
市场约束和问题机构/资不抵债

问题	撤销和替换管理层？	撤销和替换董事？	免除某些审慎法规的适用？	谁负责任命和监管银行清算人/接受人？	监管行为是否需要法院的批准？（例如取代股东权利、撤销和替换管理层、撤销和替换董事，或者撤销执照）	在清算时，是否需要法院的命令去任命接收人/清算人？	银行股东能否就银行监管者的决定向法院起诉？
中国	银行监管者		银行监管者	银行监管者和法院	否	否	是
澳大利亚	银行监管者、法院	银行监管者		银行监管者和法院	否	是	是
加拿大	银行监管者	银行监管者	银行监管者和存款保险机构	法院	否	是	是
法国		银行监管者		银行监管者	否	否	是
德国		银行监管者	存款保险机构	法院	否	是	否
中国香港	银行监管者	银行监管者和法院	只有《银行条例》明确规定的情况下，金融管理局才能容忍某些审慎法规。	法院和官方接收人	否	是	是
印度	银行监管者	银行监管者	存款保险机构	印度政府和 RBIRBI（在与印度政府协商后）请求法院任命银行清算人/接收人。	否（虽然印度储备银行可以撤销/替换经理层/董事，但是只有印度政府才有权获得银行产业，并取代股东权利。）	是	是
意大利	银行监管者		银行监管者	银行监管者	否	否	
日本	是	银行监管者	存款保险机构	是	否	是	否

表 12 (续)  
市场约束和问题机构/资不抵债

问题	撤销和替换管理层？	撤销和替换董事？	免除某些审慎法规的适用？	谁负责任命和监管银行清算人/接受人？	监管行为是否需要法院的批准？（例如取代股东权利、撤销和替换管理层、撤销和替换董事，或者撤销执照）	在清算时，是否需要法院的命令去任命接收人/清算人？	银行股东能否就银行监管者的决定向法院起诉？
挪威	银行监管者（挪威银行、保险和证券委员会负责）	银行监管者（挪威银行、保险和证券委员会负责）	银行监管者（财政部长负责）	银行监管者	否	否	
菲律宾	银行监管者	银行监管者	银行监管者	银行监管者	否	否	
俄罗斯	银行监管者、法院、银行重组或者资产管理机构	银行监管者、法院、银行重组或者资产管理机构	存款保险机构	银行监管者和法院	否	是	是
南非	法院	法院	银行监管者	法院	是	是	
韩国	银行监管者	银行监管者	存款保险机构	银行监管者	否	否	是
瑞士	银行监管者	银行监管者	银行监管者	银行监管者	否	否	
中国台湾							
英国	银行监管者和法院	银行监管者和法院	存款保险机构和法院	银行监管者和法院	否	是	是
美国	银行监管者	银行监管者	银行监管者	银行监管者任命联邦存款保险公司作为接收人/清算人。联邦存款保险公司自我监管，法院干预是可能的。	否	否	否

表 13  
存款保险计划

问题	是否有明确的存款保险计划？	该计划的资金是私人提供？还是公众提供？或是公私联合提供？	该计划是强制性的还是自愿性的？	保险限额是根据每个帐户还是根据每个人？	共同保险？	事前基金还是事后基金？	评估基础	保险费 %
中国	否							
澳大利亚	否							
加拿大	是	联合	强制性	每个存款人 60,000 加元	否	事前基金	被保险的存款	风险基础
法国	是	私人	强制性	每个存款人 400,000 法国法郎	否	事前基金	不清楚	根据要求，但是有限
德国	是；在 98 年 1 月 8 日成立。过去是私人或者自愿保护体系。	私人	强制性	每个存款人银行股本的 30%	是	事前基金	在商业银行被保险的存款；在其它 DIS 的风险资产	官方是 0.03，但是可能加倍
中国香港	否							
印度	是	联合		每个存款人 100,000 卢布	否	事前基金	存款	0.05
意大利	是。根据 1993 年《银行法》，目前有两个系统在运作：保护存款的银行间基金，包括除互助银行之外的所有的意大利银行。而互助银行存款保证基金是为互助银行设立的。	联合	强制性	每人 103,291 欧元	否	事后	被保护的基金根据规模和风险调整	事后风险调整 0.4 到 0.8
日本	是	联合	强制性	每个存款人 1000 万日元	否	事前基金	被保险的存款	0.048+0.036

表 13  
存款保险计划

问题	是否有明确的存款保险计划？	该计划的资金是私人提供？还是公众提供？或是公私联合提供？	该计划是强制性的还是自愿性的？	保险限额是根据每个帐户还是根据每个人？	共同保险？	事前基金还是事后基金？	评估基础	保险费 %
墨西哥	是	联合	强制性	对每个存款人无保险限额	否	事前基金	所有承保义务	0.3(最高 0.5) , 必要时, 0.7
挪威	是	联合	强制性	每人 NOK 200 万	否	事前基金	风险加权资产和存款总额	资产的 0.005, 并且是总资产的 0.01
菲律宾	是	联合	强制性	每个帐户/每人 P100,000	是	事前基金	存款	0.2
俄罗斯	否							
南非	否							
韩国	是	联合	强制性	每个存款人 14,600 韩元	否	事前基金	存款	风险基础 :0.00 到 0.27
瑞士	是	私人	自愿	每人 30,000 瑞士法郎	否	事后基金	资产负债表项目	凭要求
中国台湾	是	联合	强制性	每个存款人 38,500 新台币	否	事前基金	被保险存款	0.015
英国	是	私人	强制性	每个存款人可获得受保护存款的 90%, 至多不超过\$33,333 或 22,222 欧元	是	少量 (5 百万英镑到 6 百万英镑), 主要是事后基金	被保险的存款	凭要求
美国	是	联合	强制性	每人 100,000 美元	否	事前基金	国内存款	风险基础 :0.00 到 0.27



表 13 (续)  
存款保险计划

问题	对外国货币保险？	对银行间存款保险？	存款保险机关是否决定干预银行？	如果不是，谁做？	如果是，存款保险机构是否有法定权力干预/接管问题（尚未资不抵债）银行？	全额支付存款人的平均时间？	存款保险机构是否曾经对银行董事或者官员采取过法律措施？
中国							
澳大利亚							
加拿大	否	是	是，加拿大存款保险公司有权干预成员的事项，包括作出关闭的决定。但是，作出决定应与适当的监管者协商。		是	1 到 8 周	是
法国	是	否	否	银行委员会		2 到 6 个月	否
德国	是	否	否	Bundesaufsichtsamt		不适用	否
中国香港							
印度	是	否	否	印度储备银行		6 个月	否
意大利	否	否	是，根据 1993 年《银行法》，由基金管理机构作出规定干预银行的决定。但是，这一干预必须经过意大利银行的授权。	不适用		在意大利，强制性清算程序的开始立即伴随着清算银行资产和负债的转移（到另一家银行）。这个最终的银行负责被解散的银行的负债，所以没有时间。	否
日本	否	否	否	在必要时，金融监管委员会和金融监管局		不清楚	否

表 13 (续)  
存款保险计划

问题	对外国货币保险？	对银行间存款保险？	存款保险机关是否决定干预银行？	如果不是，谁做？	如果是，存款保险机构是否有法定权力干预/接管问题（尚未资不抵债）银行？	全额支付存款人的平均时间？	存款保险机构是否曾经对银行董事或者官员采取过法律措施？
墨西哥	是	是	否	国家银行和证券委员会		一日内	否
挪威	否	否	否	挪威银行保险和证券委员会		1 个月	否
菲律宾	是	是	否	菲律宾中央银行		从关闭之日起 3 个月	是
俄罗斯						否	
南非							
韩国	否	否	是	不适用	否	3 个月	
瑞士	否	否	否	瑞士联邦银行委员会		不清楚	否
中国台湾	否	否	否	适当的银行监管者		不清楚	
英国	是	否	否	金融管理局		法律规定是资不抵债期间的 3 个月，银行法可以推迟这一过程。	未报告
美国	是	是	是		是	3 天	是

表 14  
风险集中

问题	有无审慎比率？	如果有，是多少？	是否包括表外暴露？	单一借款人的概念	资本概念	关联贷款的概念	关联贷款的限制	大额暴露是否有豁免情况？
中国	是	10%	否	否	在资本充足法规中定义	关联方	10%	否
加拿大	是	25%	是	一个共同风险	在资本充足法规中定义	关联方	禁止	是
欧盟	是	25%	是	同一风险	在资本充足法规中定义	母公司-子公司	20%	是
中国香港	是	25%	是	母公司-子公司	在资本充足法规中定义	董事及其亲属；负责的雇员；控制人等等。	10% 或 5%	是
印度	是	单一借款人 15% ， 借款人集团 40%	是	由银行判断，指导原则对于管理和有效控制具有普遍性	在资本充足法规中定义	董事和董事有利益关系的公司。	禁止	是
韩国	是	同一借款人和公司 15%；债务支付担保 30%；分担信用风险的同一借款人和公司 20%	是	分担信用风险	在资本充足法规中定义	银行子公司的官员或者雇员。	禁止	不清楚
中国台湾	是	自然人 3%，法人 15%。	是	亲属，母公司-子公司	净值	股东，雇员和附属单位	银行协商有关主管当局后自主决定。	不清楚
美国	是	单一借款人 15%；公司集团 50% 。	是	存在直接受益或者共同企业。	未受损的资本和未受损的盈余。	执行官员，董事，主要股东或者其它有关利益。	15% ，并有额外限制。	是

## B. WTO 承诺与遵守

表 1  
各国资本要求

	问题	澳大利亚	加拿大	法国	德国	中国香港	印度	意大利	日本	韩国	墨西哥	波兰	俄罗斯	新加坡	英国	美国（美联储）	美国（货币监理署）
1.3	最低资本准入要求是多少？（列明以美元计价或者本币计价）	5 百万欧元	5 百万加元	5 百万欧元	5 百万欧元	3000 万港币	印度银行本币要求是 Rs.200 crore，今后 3 年将增加到 Rs.300 crore。	对于有限责任公司形式的银行和“banche popolari”来说，（授予银行执照的）最低资本要求达到 6 百 30 万欧元，对于互助银行，资本要求是 2 百万欧元	20 亿日圆	100 亿 won	系统总资产的 0.12。	5 百万欧元	5 百万欧元	本地设立的银行 15 亿新加坡元	5 百万欧元	没有绝对的最低限额，详见附件。	没有最低限额

	问题	澳大利亚	加拿大	法国	德国	中国香港	印度	意大利	日本	韩国	墨西哥	波兰	俄罗斯	新加坡	英国	美国（美联储）	美国（货币监理署）
1.3.1	对外国分行和子公司的最低准入资本要求是否相同？	对于来自欧盟成员的银行的分行要求不同；对于来自非欧盟成员的银行的分行的要求相同。	是	是	是	是	否。想在印度开设分行的外国银行必须带来最低资本 2500 万美元，其中应当在开设前两个分行时分别带来 1000 万美元，500 万美元应当在开设第三家或者更多家分行时带来。	对于非欧盟子公司或者分行来说，是。	对子公司，是，对分行否。	否		是	是，目前不允许设立外国银行分行	否 / 对于外国银行分行，其总行必须拥有不低于 2000 万新加坡元的资本；该分行必须保持不低于 1000 万新加坡元的总行净资产。（包括经批准的 500 万新加坡元的资产）。	是	否，参见附件	是

本表引自世界银行调查之二“银行业准入”。

表 2:

东道国对于非国内银行机构出资要求的适用<sup>1</sup>

适用资本要求的东道国	不适用资本要求的东道国
阿根廷 奥地利 比利时 丹麦 法国 德国 印度尼西亚 意大利 韩国 荷兰 葡萄牙 新加坡 南非 西班牙	澳大利亚 巴林 加拿大 <sup>2</sup> 开曼群岛 芬兰 香港 爱尔兰 日本 拉脱维亚 挪威 瑞典 瑞士 英国 美国 <sup>3</sup>

<sup>1</sup> 该表引自国际银行研究院所做的 2002 年全球调查。

<sup>2</sup> 非国内银行机构的分行必须满足东道国资本抵押担保的要求。

<sup>3</sup> 非国内银行机构的分行必须满足东道国资本抵押担保的要求。

表 3

对于在东道国经营的非国内银行机构的资产抵押要求的适用

分行必须适用资产抵押要求	分行不适用资产抵押要求
加拿大 美国	阿根廷 澳大利亚 巴林 比利时 开曼群岛 捷克共和国 丹麦 芬兰 法国 德国 香港 印度 爱尔兰 意大利 日本 韩国 拉脱维亚 卢森堡 荷兰 挪威 巴拿马 菲律宾 波兰 葡萄牙 罗马尼亚 新加坡 西班牙 瑞典 土耳其 英国

表 4:

## 工业企业对银行的投资

国家	工业企业对银行的投资
加拿大	允许持有 10% 的权益
法国	不禁止
德国	允许，但是必须获得基于股东稳定性考虑的监管者的许可
香港	允许，但是必须获得基于股东稳定性考虑的监管者的许可
印度	允许投资的幅度达到资本 30%，转移银行资本的 1% 或者更多，必须获得 RBI 的批准
意大利	允许投资的幅度达到银行资本的 5%，必须获得意大利银行的批准
日本	允许，条件是投资总额不能超过投资公司股本或者净资产。超过 5% 的股份收购必须备案，超过 20% 的收购必须取的监管机构的批准
韩国	允许投资的幅度达到银行资本的 10%，但是必须取的批准，批准的基础是股东的稳定性
墨西哥	经批准，允许投资银行资本的 20%
波兰	允许
俄罗斯	允许，但是收购银行股份的 25% 必须取的俄罗斯中央银行事先批准
新加坡	收购 5%，12% 和 20% 或者更多时必须取得监管者的批准
英国	没有立法限制
美国	允许非控制性投资，可达到有表决权股份的 25%



## C. 征信机构

### 关于某些特定国家的私人征信机构的信息

国 家	是否必须在政府机构注册	是否有市场准入限制	有无阻碍私人征信机构成立的法律限制条件	征信机构所覆盖的个人或企业的范围（占人口的百分比）	征信机构的所有权性质	可与使用人共享的信息种类 – 负面信息或其他信息（如开户信息、信用额度、收支平衡情况等）
意大利	否	否	否	42%	由金融机构拥有的私人公司	负面信息和其他信息
西班牙	是	否	否	5%	不是由金融机构拥有的私人公司	只能是负面信息
瑞典	否	是	是	49%	由金融机构拥有的私人公司	负面信息和其他信息
英国	否	否	是	65%	不是由金融机构拥有的私人公司	负面信息和其他信息
美国	否	否	否	81%	不是由金融机构拥有的私人公司	负面信息和其他信息

#### 意大利、西班牙、瑞典和英国

\* 对可以被收集的信息的限制：根据欧盟的指令，敏感的个人信息是不能收集的。这种信息包括有关原属种族、政治观念、宗教或哲学信仰、健康问题和原属性别等的的数据。

\* 对信息分发的限制：征信机构在向第三人提供信息时必须遵守某些条件。征信交易如果是消费者发起或者出于其他合法目的的，就可以提供信用信息。

\* 查阅和纠正信息的权利：消费者可以审查征信报告中有关自己的信息并且可以对其中的错误信息提出异议。

## 美国

\* 对可以被收集的信息的限制：收集敏感的个人信息并未受到禁止。但《平等征信机会法案》的实施细则 B 在总体上禁止债权人收集和考虑有关种族、肤色，宗教和原属国的信息。

\*对信息分发的限制：与第三人共享信息只能是出于诸如征信交易的合法目的。

\* 查阅和纠正信息的权利：消费者可以审查征信报告中有关自己的信息并且可以对其中的错误信息提出异议。

## D. 反洗钱

国际比较表

国际标准	法律关键因素	各国比较
<p>维也纳公约 ‘88</p> <p>巴勒莫公约 ‘00</p> <p>FATF 40, 建议 2a &amp; 词汇表</p> <p>FATF 8, 建议 2</p>	<p><b>I. 对洗钱和金融恐怖行为的定罪</b></p> <p>洗钱犯罪应该被定性为“最大程度包括上游犯罪的所有罪行”。因此上游犯罪应当在广义上被描述为包括所有的犯罪或者所有“严重犯罪行为”(包括毒品走私、恐怖行动以及对恐怖行动进行融资),涉及徒刑(通常至少 6-12 个月的徒刑)或者一些严重犯罪,或者二者的结合。无论采纳哪种方法,应当至少包括列在 FATF 40 词汇表中的 20 个“认定的犯罪类别”的每一种犯罪行为。</p>	<p>下述国家已经根据上游犯罪的范围,在不同程度上对洗钱进行了定罪:</p> <p>中国香港: 毒品走私和严重犯罪</p> <p>印尼: 15 个严重犯罪</p> <p>马来西亚: 基于各种法律的 118 项犯罪</p> <p>菲律宾: 14 个严重罪行</p> <p>新加坡: 贪污、毒品走私和其他严重罪行</p> <p>韩国: 根据一些类别的多种罪行</p> <p>泰国: 基于 6 种类别的多个犯罪</p> <p>澳大利亚: 任何可起诉的犯罪</p> <p>加拿大: 任何可起诉的犯罪</p> <p>日本: 所有严重犯罪</p> <p>英国: 所有犯罪</p> <p>美国: 很多严重犯罪</p> <p>欧盟: 很多国家</p>
FATF 40, 建议 1	上游犯罪应当延伸到在其他国家发生的犯罪行为,构成在该国的犯罪,如果在本国实施,则该行为也构成犯罪。	
FATF 40, 建议 2(a)	法律应当规定,要求证明犯罪的意图和认知可以通过客观事实情况推断得出。	
FATF 8, 建议 2	法律也应该对恐怖融资行为定罪(这项要求也可以通过普通刑法的修正来实施)	<p>许多国家最近(911 之后)才签署或者批准 1999 年打击恐怖融资行为的国际公约。很多发达国家已经采取行动,但是关于发展中国家的信息却十分有限。</p>
FATF 40, 建议 2(b)	刑事责任及/或民事与行政责任不仅适用于个人,而且适用于法人,即公司,金融机构,基金会,合伙,协会或者可以和金融机构或者拥有财产的机构建立长期客户关系的类似机构。	<p>下述国家已经在不同程度上并入这些条款:</p> <p>中国香港、印尼(只有银行机构)、马来西亚、菲律宾、新加坡、韩国、泰国、澳大利亚、加拿大、日本、新西兰、英国、美国、欧盟(很多国家)</p>
FATF 40, 词汇表	“金融机构”的全部类别应当遵守法律。FATF 40 对“金融机构”的定义是,从事指明的 13 种金融活动的一种或者多种、操作或者代表客户操作的任何自然人或者实体。	

国际标准	法律关键因素	各国比较
FATF 40, 建议 2 (b) and 17	有效、适当和劝阻性制裁,不论是刑事上、民事上或者行政上的,都应当为洗钱罪行而设立,并且应当同时适用于自然人和法人。	
FATF 40, 建议 12 and 16	所有“指明的非金融商业和职业”(即娱乐场、不动产代理人、贵金属交易商、贵重宝石交易商,律师、公证机关和其他独立法律职业者以及会计师,信托和服务公司提供者),在从事金融活动中,应当被法律涵盖在内。	这是一个在最新修订的 FATF 40 版本(2003 年 6 月发布)中被包括在内的新要求。因此,迄今为止,很可能只有一些国家才实施这一要求。
FATF 40, 建议 3	<b>II. 冻结、扣押和没收</b> 法律应当授权有关执法当局: (a) 确定、追查和评估应当没收的财产; (b) 采取临时措施冻结和扣押可疑的犯罪财产以阻止对该财产的任何交易、转移和处置; (c) 保留国家恢复没收财产的能力; 以及 (d) 采取任何适当的调查措施	下述国家已经在不同程度上实施了这些规定:  中国香港、印尼、马来西亚、菲律宾、新加坡、韩国、泰国、澳大利亚、加拿大、日本、新西兰、英国、美国、欧盟(很多国家)
	冻结、扣押和没收措施应当不仅涉及实际洗钱的财产(犯罪原始所得),而且还涉及来自于洗钱行为的收益或者用于从事洗钱罪行的工具,以及直接或者间接代表犯罪所得的相应价值的财产。	
	在实施这些措施时,应当保护善意第三人的权利。	
FATF 8, 建议 3	冻结、扣押和没收措施应当延伸到恐怖分子的资产。	很难得到各国做法的信息,因为联合国安理会 1373 号决议在 2001 年末才通过,但是可能很多国家已经采取或者正在采取必要的措施,因为安理会 1373 号决议为所有的联合国成员创设了法律义务。联合国、FATF、国际货币基金组织和世界银行正在进行这些方面的评估。

国际标准	法律关键因素	各国比较
FATF 40, 建议 26	<p><b>III. 金融情报部门和执法</b></p> <p>法律应当规定建立金融情报部门 (FIU), 作为接收 (和请求)、分析和散发可疑交易报告 (STRs) 以及其它关于潜在的洗钱和恐怖融资信息的全国性中心。</p> <p>金融情报部门应当可以直接或者间接地及时获取金融、行政和执法信息, 以便于适当履行其职责, 包括分析可疑交易报告。</p> <p>应当要求汇报方向金融情报部门递交可疑交易报告。</p> <p>金融情报部门应当发布指南, 明确复杂和反常交易或者反常交易模式, 以及可疑交易。</p> <p>金融情报部门应当为金融机构和其他人递交可疑交易报告和其他报告而规定程序, 包括报告格式的规格。</p> <p>金融情报部门应当被赋予权力以取得或者要求获取额外的文件或者信息, 以帮助其分析报告。</p> <p>金融情报部门应当有权针对未能遵守汇报义务的个人或者实体进行制裁或者处罚 (例如罚款、暂停执照)。</p>	<p>截止到 2003 年 7 月 25 日, 84 个国家已经设立符合世界金融情报部门 Egmont 集团定义的金融情报部门。这些国家包括:</p> <p>中国香港(JFIU)          印尼(PPATK, 正在进行中)          马来西亚(UPW)          菲律宾(AMLO, underway)          新加坡(STRO)          韩国(KFIO)          泰国(AMLO)</p> <p>澳大利亚(AUSTRAC)          加拿大(FINTRAC)          日本(JAFIO)          新西兰(FIU, Police)          英国(NCIS)          美国(FINCEN)          欧盟: 很多国家</p> <p>上述国家已经在其法律中并入有关规定, 以涵盖所有或者多数这些要求。</p>
	金融情报部门应当有权向国内执法机关散布金融信息和情报, 以便在有理由怀疑洗钱或者恐怖融资时进行调查或者行动。	同上
	金融情报部门应当有权与外国同行分享金融信息和其它情报, 无论是主动提出还是根据请求。	
FATF 40, 建议 27	法律应当澄清并且明确规定有责任调查洗钱和恐怖融资的法律执法机关。	在不同程度上, 多数法律包括这些方面的条款。在缺乏这些条款的时候, 警察或者检察官通常进行所有的犯罪调查和起诉。
	执法机关、金融情报部门和其它有关部门当局应当被赋予权力确定和追查应当没收或者可以被没收、或者被怀疑是犯罪所得、或者是用于恐怖融资活动的财产。	多数法律在不同程度上包括这些方面的规定。

国际标准	法律关键因素	各国比较
FATF 40, 建议 29	金融监管者（例如中央银行）应当有充分的权力监督和保证金融机构符合法律规定，包括从事检查和要求提供信息的机关，并且有权采取行政制裁措施（例如罚款、暂停执照）	多数法律在不同程度上包括这些方面的规定。
FATF 40, 建议 31	法律应当倾向于建立机构间的协调机制，以保证在金融情报部门、执法部门和金融监管者之间的有效合作。	有些国家已经建立这一机制，例如菲律宾和泰国。

FATF 40, 建议 5	<b>IV. 金融机构和其他机构的防范措施</b> <b>A. 客户适当谨慎</b> 金融机构不应该持有匿名帐户或者明显假名的帐户。 金融机构应当实施客户适当谨慎(CDD)措施，包括确定和验证客户身份（既有个人也有实体）。	下述国家的法律已经在不同程度上并入了这些规定： 中国香港、印尼、马来西亚、菲律宾、新加坡、韩国、泰国、澳大利亚、加拿大、日本、新西兰、英国、美国、欧盟（很多国家）
FATF 40, 建议 6	在与政治有关的人物打交道时，金融机构应当适用适当的风险管理体系和批准程序，之后才能与他们建立商业联系。	同上
FATF 40, 建议 10	在与跨境联系行有关时，金融机构应当建立特殊的客户适当谨慎安排。	
FATF 40, 建议 12	金融机构应当对所有必要的金融交易记录至少保持 5 年，无论是国内交易还是国际交易，以便于交易的重组和洗钱及恐怖融资的调查。	
FATF 40, 建议 13; FATF 8, 建议 4	<b>B. 汇报可疑交易</b> 金融机构应当向金融情报部门及时（递交可疑交易报告）报告其怀疑的洗钱或者恐怖融资活动。	下述国家的法律有关于可疑交易报告的规定： 中国香港，印尼，日本，马来西亚，菲律宾，新加坡，韩国，泰国，澳大利亚，加拿大，新西兰，英国，美国，很多欧盟国家。

国际标准	法律关键因素	各国比较
FATF 40, 建议 4	“银行保密”法律(通常出现在金融机构法律之中)应当被修改, 或者包括一个特殊的弃权条款, 即对善意向金融情报部门汇报可疑、大额、或者反常金融交易的金融机构、其董事、官员和雇员予以免责。	多数国家已经在其法律中包括了对银行保密法的弃权条款。
FATF 40, 建议 14(a)	法律应当包括“安全港”条款, 赋予金融机构、其董事、官员和雇员向金融情报部门善意报告可疑、大额、或者反常交易时刑事、民事责任的豁免。	多数国家已经在其法律中包括这些要求。
FATF 40, 建议 14(b)	法律应当规定在汇报可疑、大额或者反常金融交易时严格遵守保密义务, 任何人向第三方透露报告一事(泄密)将构成犯罪	
FATF 40, 建议 11	金融机构应当特别注意所有缺少明显合法目的的复杂、反常大额交易和反常交易模式。	
FATF 40, 建议 19(b)	<b>C. 汇报大额交易</b> 金融机构应当向金融情报部门汇报所有超过一定数额的国内和国际现金交易。	下述国家已经在其法律中包括这一规定: 中国香港, 印尼, 马来西亚, 菲律宾, 新加坡, 韩国, 泰国, 澳大利亚, 加拿大, 新西兰, 英国, 美国, 很多欧盟国家。
FATF 40, 建议 15	<b>D. 内部控制和程序</b> 金融机构应当实施内部控制和程序, 以防止洗钱和恐怖融资活动, 例如, 内部政策、手册、程序和控制、持续雇员培训计划和审计。	同下
FATF 40, 建议 15 与解释性注释	金融机构应当建立适当的合法管理安排, 包括在管理层委任一名负责管理机构行为是否合法的官员。	下述国家已经不同程度上在其法律中包括了涵盖这些要求的全部或者部分的条款: 中国香港印尼、马来西亚、菲律宾, 新加坡, 韩国, 泰国、澳大利亚、加拿大、新西兰、英国、美国、很多欧盟国家
FATF 40, 建议 22	金融机构应当保证其分公司和其在海外占多数股权的子公司的行为符合法律。	

国际标准	法律关键因素	各国比较
FATF 40, 建议 18	金融机构不应当与皮包公司或者与允许皮包公司使用帐户的金融机构建立或者持续联系。	盟国家
FATF 40, 建议 23; FATF 8, 建议 6	<p><b>E. 监管</b></p> <p>金融机构应当防止罪犯或者其同伙持有金融机构的股份, 或者成为金融机构重要或者控制性利益的收益所有权人, 或者具有管理的职务。</p> <p>所有 FATF 40 词汇表定义的金融机构应当取得执照, 或者被监管和适当监管, 并且为了反洗钱和恐怖融资的目的而受到监管和监督。</p> <p>在最低水平上, 提供货币或者价值转移服务、货币或者现金兑换服务的业务应当取得执照或者注册, 并且遵守反洗钱法和反恐怖融资活动法。</p> <p>“指定的非金融业务和职业”应当遵守反洗钱和反恐怖融资的监管办法。</p>	这些是 2003 年 6 月 FATF 40 修订本的新要求, 所以现在评估各国符合这些规定的情况为时过早。
FATF 8, 建议 8	法律应当包括密切监督非盈利性组织金融活动的规定, 例如慈善活动, 以保证其不被滥用于恐怖融资活动的目的。	同上
FATF 40, 建议 19(a)	法律应当规定探查和监督货币和无记名票据的跨境转移。	多数国家有涵盖这一要求的某种形式的法律或者法规。
FATF 40, 建议 36	<p><b>V. 国际合作和互助</b></p> <p>各国应当迅速地、有建设性地、有效地在最大程度上规定有关洗钱和恐怖融资调查、起诉和有关程序上的法律合作。</p> <p>有关当局应当被授权答复法律互助的请求, 并且如果与国内框架相符, 应回复外国司法或者执法机关对国内同行的直接请求。</p>	上述提到的一些国家的法律包括符合这些要求的规定。某些非常详细, 其他则比较简单。某些国家依赖双边互助协定或者以互惠原则作为合作和协助的基础。



国际标准	法律关键因素	各国比较
FATF 40, 建议 37	即使缺少双重定罪条件，有关当局也应当尽可能提供法律协助。	
FATF 40, 建议 38	应当有某些机关针对外国的请求采取迅速行动，以确定、冻结、扣押和没收洗钱财产、来自洗钱或者上游犯罪的所得、在这些犯罪中使用或者准备使用的工具，或者相应价值的财产。还应当有协调扣押和没收程序的安排，可以包括没收财产的分享。	同上
FATF 40, 建议 39	法律应当确认洗钱作为可以引渡的罪行。	
FATF 40, 建议 40	法律应当包括促进与有关国家合作和互助的规定。	



## E. 金融混业经营企业集团：辅助性讨论与比较资料（无中文翻译稿）

## F. 银行破产实践\*

破产法国际比较							
国家 / 程序	中国	日本	韩国	加拿大	瑞士	英国	美国
<p>银行监管机构在何种程度上主导着破产程序？</p> <p>破产程序又在何种程度上由破产法庭来操持？</p>	<p>人民法院在中国人民银行的批准和参与下主管整个破产程序。</p>	<p>银行监管机构（金融服务管理局）负责行政干预和重整程序。法院则主管司法破产程序，在这种程序中，银行监管机构的介入是很有限的。首相和存款保险公司也得参与。</p>	<p>银行监管机构（金融监管委员会）负责前期干预和重整程序。法院则负责清算程序。财政经济部部长和韩国存款保险公司也要介入。</p>	<p>银行监管机构主管前期干预程序。财政部长可以批准实施简易清算程序。法院负责企业关停的过程（清算）。</p>	<p>法院主管整个破产程序。<sup>1</sup></p>	<p>法院主管整个破产程序，但金融服务管理局（FSA）可以在适当的时候以当事人的身份介入。</p>	<p>银行监管机构，尤其是联邦存款保险公司（FDIC）主要负责破产程序。FDIC 牵头。联邦储备委员会和货币审计署（OCC）也得参与。</p>
<p>监管机构之间及其与法院有什么协作机制？</p>	<p>破产程序的进行需要中国人民银行的批准和通知</p>	<p>金管局在首相的指导下开展工作。由金管局向法院申请启动司法破产程序。金管局和法院之间存在相互通知</p>	<p>当金监委要采取清算前的干预措施时，它必须与财政经济部部长协商。金监委可以提出清算申请并在清算过程中向法院</p>	<p>在银行监管机构和法院之间没有正式的协作机制。银行监管机构需通过加拿大总检察长向法院申请启动银行清算程序。</p>	<p>除法院应当通知银行监管机构（瑞士联邦银行委员会）其有关银行破产方面的判决之外，在银行监管机构和法院之间不存在正</p>	<p>金融服务局有权向法院申请托管或关闭令。在程序进行过程中，金管局和法院都有权向法院指定的托管人发出指引。</p>	<p>OCC 通常会指定 FDIC 为接管人或保全人</p>

\* 请注意：尽管本表格是根据写作时能找到的最新资讯制作而成的，但我们无法为信息的有效性或准确性提供担保或保证。

<sup>1</sup>2002 年，一份建议修改瑞士银行法的报告提交给了议会，报告大大扩展了监管机构的职能，建议把管理银行重整或清算程序的所有权利从法院移交到银行监管机构——瑞士联邦银行委员会。这份于 2002 年 11 月发布并提交给议会的关于新法律框架的建议及其说明报告的德文版、法文法和意大利文版可以从以下地址下载：  
<http://www.bk.admin.ch/ch/d/ff/2002/8117.pdf>。

破产法国际比较							
国家 / 程序	中国	日本	韩国	加拿大	瑞士	英国	美国
		的程序	提供意见		式的协作机制		

破产法国际比较							
国家 / 程序	中国	日本	韩国	加拿大	瑞士	英国	美国
银行破产在何种程度上由特别法或一般性的破产法来规范？	眼下既没有金融机构破产法，也没有一部普遍适用于所有企业的破产法 <sup>2</sup>	特殊的银行破产程序和一般的银行清算法并存 1.《银行法》 2.《存款保险法》 3.《金融机构重整诉讼特别案件法》 <sup>3</sup>	有关银行的特别法 1.《存款保护法》 2.《存款保护法实施令》 3.《金融行业结构促进法》	关于银行的特别法 1.1985年《企业关停与重组法》 <sup>4</sup> 2.1991年《银行法》 <sup>5</sup>	适用一般法 1.1934年《银行与储蓄银行联邦法》 2.1889年4月11日/1994年12月16日《债务执行与破产法》	适用一般法 <sup>6</sup> 1.1986年《破产法》和2000年《破产法》 2.1989年《银行托管程序令》 3.2002年《企业法》	有关银行的特别法 1.《联邦存款保险法》

<sup>2</sup> 有关金融机构破产的相关规定散见于不同的法律、法规和规章，其中的大部分都是一般性的法律文件。这些法律、法规包括商法、《保险法》、《证券法》、《公司法》、《信托投资法》、《外资金融机构管理条例》、《金融租赁公司管理办法》、《企业集团财务公司管理办法》以及《农村信用合作社管理规定》等。

<sup>3</sup> 这项法律规定了司法程序中对银行破产的某些特殊处理办法。应当指出的是，在任何情况下银行监管机构都不会提出司法破产的申请。至少直到现在，所有的案件都是通过行政程序得到处理的。

<sup>4</sup> 在加拿大，联邦的破产立法并不适用于银行。破产银行的清算是在1985年《企业关停与重组法》中作出规定的。

<sup>5</sup> 1991年《银行法》给主管机构提供了大量的权力，让它为重组而控制某家银行。

破产法国际比较							
国家 / 程序	中国	日本	韩国	加拿大	瑞士	英国	美国
监管机构在破产程序开始前可以介入的程度	现行制度中没有规定	采取即时纠正行动 <sup>7</sup>	迅速纠正措施 <sup>8</sup>	监管机构干预程序 <sup>9</sup>	现行制度中没有规定 <sup>10</sup>	除了一般的监管权力之外不再另行干预（包括要求提供资料或文件，调查和发布行政处罚令或者行政指令 [包括较高的资本充足率或	即时纠正措施 <sup>11</sup>

<sup>6</sup> 英国在 1986 年制定的《破产法》最初仅仅适用于非银行的金融机构。1989 年《银行托管程序令》通过后，情况发生了变化，后者宣布托管令的程序适用于银行。

<sup>7</sup> 根据《银行法》，金融服务管理局可以视资本充足率情况要求改善银行业务状况和充分采取政府法令中指定的措施。

<sup>8</sup> 当金融监管委员会认为金融机构的财务状况低于特定的标准时，它就可以要求或者命令金融机构改善其财务状况，比如发出警告或谴责、要求增加或减少资本金、禁止收购高风险的资产、暂停高级管理人员的职务、任命托管人或者暂停营业等。金监委在决定全面中止任何一家参与保险的金融机构的业务之后想任命托管人时，它应当指定韩国存款保险公司的高级管理人员或职员担任这家机构的托管人。

<sup>9</sup> 依据 1991 年加拿大《银行法》，银行未能或者无法偿还债务时，银行管理机构可以在不超过 16 天的期限内控制这家银行或者其资产。监管机构应当管理银行的业务和各项事务并暂时中止银行债权人的权力和义务。继续营业的通知发送给银行债权人的当天，监管机构的控制取消。监管机构也可以请求加拿大总检察长依据《企业关停与重组法》申请关闭令。在这个过程中，银行监管机构可以出手干预，采取纠正措施并在此类措施无法使银行恢复良好财务状况的情况下及时关闭这家银行

<sup>10</sup> 但目前修改《银行法》的建议提出设立“调查员”这一角色。任命“调查员”是出于调查或监控的目的，而且在某些条件下，调查员也可以依据瑞士联邦银行委员会设定的权限代替银行的经理或债权人开展活动。

<sup>11</sup> 美国法为银行“资本金不足”、“资本相当不足”或者“资本严重不足”的状况规定了一个特殊的纠正行动体系。一旦某家金融机构资本不足，这家机构就必须提交一份可以让人接受的资本恢复计划，遵守对其资产扩张的限制，就收购、开设新业务和分支机构等事项报请审批，并且——如果这些措施都不可行的话——得面对任命保全人或接收人的情形。资本相当不足的金融机构得接受一长串的额外保障措施，这些措施既可能是强制性的，也可能是任意性的。资本严重不足的机构则受到严格的活动限制，这种限制旨在尽量减少保险基金受到损失的可能性。这种机构不得偿还它的次级债务，并且还要对它指定保全人或接收人。

破产法国际比较							
国家 / 程序	中国	日本	韩国	加拿大	瑞士	英国	美国
						流动性要求 ])	
在何种程度上存在重建或重整措施	在关于金融机构破产的相关规定中没有 <sup>12</sup>	(a) 托管； <sup>13</sup> (b) 过渡银行机制； <sup>14</sup> (c) 合并或资产转让；	(a) 合并； (b) 转让资产或合并 <sup>15</sup>	在加拿大法律体系中没有正式的重建措施规定	(a) 与债权人达成和解协议；或者 (b) 延期偿债 <sup>16</sup>	(a) 托管； <sup>17</sup> (b) 协停 (Workouts)； <sup>18</sup> <sup>22</sup>	(a) 收购与承继交易； <sup>21</sup> (b) 过渡银行； (c) 新设银行；

<sup>12</sup> 依据国有企业破产法，作为破产申请主体的企业主管部门可以在人民法院受理案件后的三个月内，申请对企业进行重整，但整顿期限不得超过两年。根据最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》，人民法院在审理破产案件的过程中，可以基于案件的具体情况向债权人和债务人提出和解建议。除此之外，就没有进一步的特定或具体规定了。

<sup>13</sup> 这项制度是由《存款保险法》来规定的，金融托管人据此接手对倒闭金融机构的管理。依据这种制度，金管局可以在首相的命令下任命一位金融托管人来管理倒闭金融机构的业务和资产。金融托管人将在一年内完成自己的管理职能（有可能延长一年）。托管人可以转让银行的资产或者申请启动司法破产程序。

<sup>14</sup> 在这种机制下，当无法立刻找到受让的金融机构时，就可以成立一家过渡银行来管理有问题银行的资产。过渡银行可以作为存款保险的子公司而设立，这样可以让存款保险公司为其债务提供担保、为过渡银行的平稳运作提供借款，并补偿因运作过渡银行而遭受的部分损失。存款保险公司还能过渡银行提供财务支持。过渡银行的运营应在两年内结束（有可能延长一年）。

<sup>15</sup> 金监委可以建议、要求或命令财务状况不佳的金融机构合并或转让其资产，以促成对金融机构的审慎管理，预防金融机构遭受任何形式的破产。金监委可以指定一家特定的金融机构，建议它兼并破产的金融机构，承继这家机构的业务或者从它手里接收合同。韩国存款保险公司可以向兼并或承继破产银行业务的这家机构提供额外的资金支持。

<sup>16</sup> 和解协议或者重整安排通常被认为是最合乎债权人利益的，因为它避免了“非”自愿清算，而债务人的资产也能实现更高的价值。一旦一家银行不能定期履行还款承诺，它就可以向法院申请延期偿债，以签订和解协议或达成其他重整安排。任何有权申请启动破产程序的债权人也都可以向法院申请开始和解程序。和解协议有三种：普通和解协议、资产转让和解协议和破产程序中的和解协议。一旦法院批准了解和安排文书，它就对所有债权人都具有约束力。

如果企业还有复原的希望，法庭可以让债务人延缓 4 到 6 个月还款，并且指定一个托管人。延期偿债的期限最长可以达到 24 个月。在这段时间里，债权人不得提起或继续进行任何要求偿还债务的诉讼。如果法院批准延期偿债，它就会任命一位或多位合格的人士担任银行的专员（托管人），他们受法院的监督，法院可以因指明的理由解除他们的职务。在延期偿债的期限中，银行遵照专员（托管人）的指令继续开展业务。

<sup>17</sup> 1986 年《破产法》规定的托管程序在 2002 年的《企业法》中被大大修改了，其主要目的就是为了拯救公司。



破产法国际比较							
国家 / 程序	中国	日本	韩国	加拿大	瑞士	英国	美国
		(d) 财务援助。				(c) 《破产法》 第一部分规定	<sup>23</sup>

法院只有在确信某家公司无法或可能无法偿还债务的情况下，才会发布托管令。托管人可以由法院发出的托管令来任命，也可以在法院之外，由公司或其董事会指定人员担任。托管人为法院的官员，必须以尽可能挽救公司为目标来管理公司和履行职责。一旦公司进入托管程序，对基于公司资产的担保权的行使就得暂缓执行。如果法院或债权人不批准延长任期，对托管人的任命就会于 12 个月后自动失效。任期的延长必须由托管人在其任期届满前提出申请。

<sup>18</sup> 协停通常是指公司与其主要债权人之间协商一致达成的安排，公司和这些主要的债权人在明确的协议框架下相互合作。在英国，协停的方法是由英格兰银行发起的，被称为“伦敦方式”。这种方法的核心是由公司的银行家和——在适当情况下——与它的其他主要债权人（如有）共同来保证公司又足够的流动性继续运营。

<sup>19</sup> 这是公司及其股东和债权人之间达成的协议。在这种法定程序下，法院的介入很少，在此类重整中，由董事们提出的重整计划通常涉及延迟还贷、债务减免或资本重组。一旦董事们提出了建议方案，他们就必须提名一位被认可的破产从业人员作为监督人来监督计划的实施。如果建议方案得到了占债务总额 75% 以上的债权人的批准，这个被提名的人就成为监督人，负责根据方案的条款实施自愿重整。

<sup>20</sup> 在这种机制下，公司可以与它的债权人（或股东）或者他们中的任何一类子群体达成妥协或安排。公司可以选择机制将该重整所适用的债权人。一旦方案根据规定的法定程序得到批准，该重整就对反对者也具有约束力。在托管令已经生效、清算人或临时清算人已经到任或者不存在与某公司有关的破产诉讼的情况下，都可以使用这种重整安排。为了使其具有约束力，重整方案首先必须得到占债务总额 75% 的有关成员或债权人的批准。

<sup>21</sup> 在收购与承继交易中，有偿债能力的储蓄机构将购买倒闭机构的资产并承继它的债务。从某些方面来说，收购与承继交易就像是由有偿债能力的机构来兼并倒闭的机构，并让后者为了获得交易可能提供的任何监管上的好处而对倒闭机构的正常经营价格支付部分费用。联邦存款保险公司常常通过向购并机构提供现金支持的方式补足差额。

<sup>22</sup> 这种制度结构重整机制要求设立一家在联邦政府注册的银行，由它来收购倒闭银行的某些或所有资产和债务，然后负责管理和经营过渡银行，直到最终处理，比如在联邦政府协助下出售过渡银行。在美国，许多大银行的倒闭和重整都运用了这种机制。成立过渡银行必须基于下述两个判断。第一，过渡银行的设立将被证明会比清算更有效率。第二，要为了向相关的社区提供充分的银行服务，必须让倒闭的银行继续经营下去，或者这样做是符合银行存款人和公众的最大利益的。

<sup>23</sup> 在这种安排下，破产的银行被关闭了，而接收人或保全人则在与破产银行所处的相同社区内设立一家新的银行。新银行承继破产银行的存款并为社区提供暂时性的银行服务。新银行由接收人或保全人选定的管理者来管理，继续保持受到保险的存款账户。接收人或保全人将保留新设银行的经营收入，而经营中的损失则由联邦存款保险基金来给予补偿。破产银行的资产（大部分是呆坏账），除了因提供与存款有关的银行服务所必需的之外，都得交由接收人或保全人来接收和清算。

<sup>24</sup> 公开银行援助要求政府、存款保险人或担保人提供财务援助，让银行能够继续运营，以使其回复到安全健康的状态，恢复盈利能力。援助可以采用各种各样的形式，包括贷款、收购存款、资产或证券、承接债务和注入资本金。除非联邦存款保险公司董事会认定这种程序是成本最低的解决问题的办法，否则他们是不会提供公开银行援助的。

破产法国际比较							
国家 / 程序	中国	日本	韩国	加拿大	瑞士	英国	美国
						第一部分规定的公司自愿重整； <sup>19</sup> (d) 1985 年《公司法》中规定的重整安排 <sup>20</sup>	(d) 公开银行援助。 <sup>24</sup>

破产法国际比较							
国家 / 程序	中国	日本	韩国	加拿大	瑞士	英国	美国
在何种程度上存在财政援助，特别是向财务状况不佳的金融机构注入资金？	无资金注入规定	《存款保险法》扩大了存款保险公司向有问题金融机构或托管或收购机构提供财务援助的范围，其中包括资金注入。 <sup>25</sup>	金监委可以要求政府向问题金融机构投资或者从问题金融机构手中购买证券。韩国政府和韩国存款保险公司也可以通过向合并的金融机构提供资金等方式推动对有问题金融机构的收购。	无资金注入规定	无资金注入规定	无外部资金注入（尽管金融机构在受到行政处罚的威胁时可能会被要求增加资本金	可以以注入资金的方式提供财政援助 <sup>26</sup>

<sup>25</sup> 这使存款保险公司不仅能在转让所有业务时，而且甚至能够在仅仅转让部分业务时向受让机构提供财政援助。它也使业务转让和/或合并之后的补充性财政援助成为可能，并且允许为在债权人之中保证公平而向倒闭的金融机构提供财政援助。另外，这项法律还规定了让受让机构增加资本金的措施，并且规定，作为提供财政援助的一种方式，要分担因业务转让而造成的部分损失。银行和银行控股公司之外的企业也可以通过收购股权来获得财政援助

破产法国际比较							
国家 / 程序	中国	日本	韩国	加拿大	瑞士	英国	美国
清算程序有哪些正式步骤？	经中国人民银行批准,商业银行应向法院申请破产。 <sup>27</sup>	金管局可以申请启动司法破产程序,比如破产、公司重整或者民事康复计划。 <sup>28</sup>	收到债权人、债务人或金监委提出的申请后,法院应在金监委的建议下任命一名清算人或接管人,这个人通常得是金融专家或韩国	《银行法》规定了简易清算程序和由法院监控的清算程序。 <sup>30</sup>  《企业关停与重组法》则规定了关闭银行的程序 <sup>31</sup>	一旦和解协议被拒绝或者延期偿债决定被撤回,就可以马上启动破产程序。 <sup>32</sup>	自愿清算; <sup>33</sup> 强制清算。 <sup>34</sup>	任命接管人或保全人(清算人) <sup>35</sup> 并偿还银行存款 <sup>36</sup>

<sup>26</sup> 在满足下列四个条件时,联邦存款保险公司可以考虑向有问题储蓄机构提供直接的财务援助:除非提高资本金水平,否则会出现或可能将出现任命托管人的事由;如果没有援助,这家机构不大可能达到目前的资本充足率标准;这家机构的管理层是胜任的,并且他们是遵守现行法律法规的;而且,这家机构的管理层没有从事过内部交易、投机活动或其他滥用职权行为。

<sup>27</sup> 当商业银行发现自己的资产不足以偿还债务时,它就必须向中国人民银行报告,并在得到中国人民银行的批准后向人民法院提出破产申请。一旦商业银行被宣告破产,人民法院就会组织中国人民银行和其他相关部门,组建清算小组与这家银行结清帐目。

<sup>28</sup> 日本的银行也可以使用诸如破产、公司重整、民事康复计划等其他商业实体常用的司法破产程序。一般来说,只有债务人和债权人可以提起破产申请。当破产申请由金管局之外的其他人提出时,法院必须将申请情况通知金管局。存款保险公司在破产程序中也有着举足轻重的地位。为了避免要通知大量存款人而造成的沉重负担,这种通知可以发给存款保险公司,而不是每个存款人。随后,存款保险公司将制作存款人名录并将其提交给法庭。将名单提交给法庭的行为就像让每个存款人都向法庭提出诉讼请求一样,二者有着相同效果。

<sup>29</sup> 金监委可以建议由金融专家或韩国存款保险公司的高级管理人员或雇员来担任清算人。法院必须为在案件审理时以书面形式说明事由、介入破产过程的监管机构服务。在确定债权申报期限和债权审查日期时,法院应当事先听取监管机构的意见。参与破产过程的监管机构可以出席庭审,或者在破产诉讼中为任何金融机构陈述自己的观点。

<sup>30</sup> 没有财产和债务的银行可以向财政部长申请解散银行的特许证书。财政部长可以以命令的形式批准这种申请。而监管机构或任何利害关系人则可以在银行清算过程的任何阶段,向法院申请发布继续在法院监督下进行自愿清算的命令。

<sup>31</sup> 当银行无法清偿债务时,法院可以发布关闭令。在监管机构控制银行或者其资产的案件中,关闭令的申请可以由银行及其股东或者加拿大总检察长提出。

法院将任命一名清算人，这个人通常会加拿大存款保险公司。监管机构不应被指定为银行的清算人。得到任命的清算人负责保管或控制破产机构的财产和财物，并且必须履行与关停企业有关的所有义务。法院还可以在它认为合适的时候，指定一名或数名检查员，他们的职责是在银行清算过程中向清算人提供协助和建议。任何人对法院的命令或决定不服，都可以就此提起上诉。

<sup>32</sup> 破产程序可以因债务人自己、债权人或者董事会的请求而启动，如果上述这些人没有提出请求，则可以由审计人员提出。破产申请必须向法院提出，请求发布开始破产程序的命令并为企业关停指定清算人。根据要关停的公司规模、资产数量和业务量的不同以及可能的庭审程序，破产过程可能持续数月或数年。法院任命的清算人（要么是官方的破产官员，要么是指定的私人托管人）控制着公司，董事的权力被终止。反对清算令的可以向法院提出上诉。

<sup>33</sup> 一家公司的自愿清算可以有两种不同的程序：处于公司股东有效控制之下的公司成员自愿清算和在债权人掌控之下的债权人自愿清算。自愿清算的实施可以不必惊动法院，但如果需要的话，仍然可以向法院寻求帮助。

破产法国际比较							
国家 / 程序	中国	日本	韩国	加拿大	瑞士	英国	美国

<sup>34</sup> 当一家银行无法偿还债务或者即将无法偿还债务时，金管局通常会有两种选择：它既可以申请托管令，也可以在无法避免破产清算的现实可能性的情况下申请对该银行的关闭令。提出申请之时，而不是发布命令之日，法院的强制清算就被认为已经开始了。一旦关闭令发布，非经法院许可，就不得对该银行提起或继续开展诉讼。董事的权力被终止，除了关闭机构所必需的业务之外，其他业务都得停下来。而清算人必须是得到许可的破产从业人员，有适当的资格作为清算人开展活动。

<sup>35</sup> 关闭一家机构的传统方式是停止其经营活动，任命接收人变卖它的资产并向债权人进行分配。还有一种方式是，银行监管机构可能会选择指定一名保全人来经营这家机构，以求在处置其资产时能保持它们的正常经营价值。尽管接收人和保全人的作用紧密相联，但他们的权力和法律功能却并不一致。在实践中，联邦存款保险公司几乎无一例外地被指定为所有机构的接收人或保全人。如果能迅速地卖掉资产，那么接收人的地位就确定了。而一旦无法出售资产，那么保全人就可能是比较好的选择了。

<sup>36</sup> 一旦银行机构倒闭，银行监管机构可以关闭这家银行，并指定联邦存款保险公司为接收人或保全人（清算人），而且作为保险人，存款保险公司还得迅速用现金或者通过把存款转让给另一家得到保险的机构，来对所有受到保险的存款人进行清偿。这样，联邦存款保险公司就其公司职能而言，就得到了以前的存款人代位求偿权，可以与其它债权人一起向接收人要求清偿债务。作为接收人，联邦存款保险公司可以在任职期间变卖银行的资产，并按照债权的优先顺序对所有债权人按比例分配价款。联邦保险公司通常并不直接清退存款，而是喜欢运用转让有保险的存款的方式，将受到保险的存款转让给另一家愿意就存款本金的价值向联邦存款保险公司提供补偿的机构。

破产法国际比较							
国家 / 程序	中国	日本	韩国	加拿大	瑞士	英国	美国
			存款保险公司。 <small>29</small>				

## **G. 十部中央银行法比较**

(中国、加拿大、欧盟、德国、日本、韩国、波兰、中国台北、英国、美国)

<b>一、目标</b>	<b>80</b>
<b>二、功能</b>	<b>82</b>
<b>三、货币操作</b>	<b>92</b>
<b>四、独立性</b>	<b>96</b>
<b>五、组织</b>	<b>115</b>
<b>六、最后贷款人</b>	<b>123</b>
<b>七、问责制和透明度</b>	<b>126</b>
<b>八、与其它机构的关系</b>	<b>133</b>
<b>九、监管责任</b>	<b>137</b>
<b>十、财务会计</b>	<b>139</b>



# 一、 目 标

## 1、 （中国）1995年中国人民银行法，2003年12月27日修正

### 第3条

货币政策目标是保持货币币值的稳定，并以此促进经济增长。

## 2、 （加拿大）加拿大银行法<sup>1</sup>

### 序言

为了国家经济活动的最大利益调整信贷和货币，控制和保护国家货币单位的外在价值，通过其影响力降低在生产、贸易、价格和就业总体水平的波动，提高加拿大经济和金融利益。

## 3、 （ESCB）欧洲中央银行体系<sup>2</sup>

《欧共同体条约》第105.1条清楚地规定了欧洲中央银行体系的目标：

- (1) 欧洲中央银行体系的首要目标是维持价格稳定。
- (2) 在不影响价格稳定的情况下，欧洲中央银行应当支持共同体内部的总经济政策。

## 4、 （德国）德意志中央银行法<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> 除非另有所明，有关内容引自《加拿大银行法》，1999年最新修订。

<sup>2</sup> 调整欧洲银行体系的有：欧洲共同体条约（经1992年欧盟马斯特里赫特条约修订），以及作为欧共同体条约附件的《欧洲中央银行体系和欧洲中央银行法律议定书》（《欧洲中央银行体系法》）。

<sup>3</sup> 除非另有说明，有关内容引自1992年德意志中央银行法，2002年修订。

### 第3条

参与ESCB执行，首要目的是维持价格稳定；致力于支付体系和清算体系的稳定。

## 5、 （日本）日本银行法<sup>4</sup>

### 第2条

货币控制的目的应当是，通过追求价格稳定，致力于国民经济的稳健发展。

## 6、 （韩国）韩国银行法<sup>5</sup>

### 第 1 条

本法的目的是，通过设立中央银行致力于国家经济的稳健发展，通过建立和实施有效的货币和信贷政策寻求价格稳定。

## 7、 （波兰）波兰国家银行法<sup>6</sup>

### 第 3 条

波兰国家银行的基本目标是维持价格稳定，并且同时采取支持政府经济政策的行动，只要后者不限制波兰国家银行对其基本目标的追求。

## 8、 （中国台北）中央银行法<sup>7</sup>

### 摘自第2条

主要目标（根据先后顺序）是：提高金融稳定；为银行业的稳健运行提供指

<sup>4</sup> 除非另有说明，有关内容引自 1997 年《日本银行法》，分别于 1998 年、2000 年、2001 年修订。

<sup>5</sup> 除非另有说明，有关内容引自 1950 年《韩国银行法》，1998 年修订。

<sup>6</sup> 除非另有说明，有关内容引自 1997 年《波兰国家银行法》。

<sup>7</sup> 除非另有说明，有关内容引自 1935 年《中国中央银行法》，1979 年修订。

南；保持货币币值的稳定；促进经济发展。

## 9、 （英国）英格兰银行法<sup>8</sup>

### 第 11 条

在货币政策方面，英格兰银行的目标是（a）维持价格稳定，（b）从而支持政府经济政策，包括政府制定的增长和发展目标。

## 10、 （美国）联邦储备法<sup>9</sup>

### 第 225a 条

保持货币和信贷总量的长期增长与经济的长期增长（增加产量的潜力）相一致，以有效地促进最大程度的就业、稳定的价格，以及适度的长期利率。

## 二、 功 能

## 1、 （中国）1995年中国人民银行法，2003年12月27日修正

### 第 4 条

中国人民银行履行下列职责：

- （一）发布与履行其职责有关的命令和规章；
- （二）依法制定和执行货币政策；
- （三）发行人民币，管理人民币流通；
- （四）监督管理银行间同业拆借市场和银行间债券市场；
- （五）实施外汇管理，监督管理银行间外汇市场；
- （六）监督管理黄金市场；
- （七）持有、管理、经营国家外汇储备、黄金储备；
- （八）经理国库；

---

<sup>8</sup> 除非另有说明，有关内容引自 1998 年《英格兰银行法》。

<sup>9</sup> 除非另有说明，有关内容引自《美国法典》第 12 编第三章“联邦储备系统”。

- (九) 维持支付、清算系统的正常运行；
- (十) 指导、部署金融业反洗钱工作，负责反洗钱的资金监测；
- (十一) 负责金融业的统计、调查、分析和预测；
- (十二) 作为国家的中央银行，从事有关的国际金融活动；
- (十一) 国务院规定的其他职责。

中国人民银行为执行货币政策，可以依照本法第四章的有关规定从事金融业务活动。

## 2、 (加拿大)加拿大银行法

### 第18条

央行可以

- (1) 买卖金银，任何其他硬币以及金条、银条；
- (2) 买卖外币，在加拿大境内外的银行保持存款帐户，以促进此项操作；
- (3) 买卖由加拿大或其某一省发行或者担保的证券；
- (4) 买卖英国政府发行的短期证券，到期日少于 6 个月；
- (5) 买卖美国政府的国库券或者其他债务；
- (6) 买卖国际货币基金组织发行的特别提款权；
- (7) 买卖某银行的汇票和本票；
- (8) 向商业银行提供不超过 6 个月期限的贷款或者预付款；
- (9) 向加拿大政府或者其任何一个省份提供不超过 6 个月的贷款或者预付款，  
但是应有加拿大政府或者省政府发行、保证而且能够在市场上流通的证券  
作为质押；
- (10) 为公开市场操作的目的，在公开市场上买卖票据和本票；
- (11) 接受加拿大政府的存款并支付利息；
- (12) 在任何其他国家中央银行或者国际清算银行中开设帐户，同时也接受其  
其他国家中央银行以及其他国际金融机构的存款；
- (13) 获取、持有、租赁或者处置不动产；
- (14) 接受根据《国会法》转移给央行的存款。

## 第24条

央行应当作为加拿大政府的财政代理人。

## 第25条

央行拥有发行在加拿大流通的货币的唯一权力,该货币应当对央行的财产具有第一性的求偿权。

## 3、 （ ESCB ） 欧洲中央银行体系

《欧共同体条约》第105.2条清楚地规定了欧洲中央银行体系的基本任务：

- 规定了实施共同体的货币政策；
- 从事符合第111条的外汇操作；
- 持有和管理成员国的官方外汇储备；
- 完善支付系统的顺利运行。

《欧共同体条约》第106也需要考虑在内：

- 欧洲中央银行应当具有排他性的权力授权发行货币。

除了这些基本任务之外，欧洲中央银行体系还具有其他（非基本的）任务：

- 欧洲中央银行体系应当有助于负责信贷机构的审慎监管和金融体系稳定的主管当局所从事的政策顺利进行（《欧共同体条约》第105.5条）。
- 在起草欧盟及其成员国权力范围之内的立法领域起到咨询的作用。（《欧共同体条约》第105.4条。
- 收集统计信息（《欧洲中央银行体系法》第5条）
- 咨询职能（《欧洲中央银行体系法》第4条）
- 外部运作（《欧洲中央银行体系法》第23条）及其他（《欧洲中央银行体系法》第24条）

## 4、 （ 德国 ） 德意志中央银行法

### 第3条

持有和管理外汇储备；安排实施国内和跨境支付活动，维护支付和清算系统

的稳定。

#### 第14条

在与欧共体条约第 106 (1) 条不抵触的情况下，在本法适用的区域具有唯一的发行货币的权力以及召回已发行的货币的权力。

#### 第18条

为履行其职责，央行有权从信用机构处收集统计资料。

#### 第19条

央行有权与信贷机构和其他市场参与者从事下述活动：

- 提供抵押贷款，在公开市场上交易，买卖债权、可流动的证券、稀有金属远期交易或回购协议；
- 接受直接转帐存款和其他存款；
- 出于保管或管理的目的接受资产，尤其是证券资产；对其保管或管理的证券，银行不得行使任何表决权；
- 为托收的目的接受支票、直接记帐指示、汇票、支付命令、证券和利息券，并且，在获得充分抵押的条件下，可以对外支付；
- 如果获得充分抵押，可以代表第三方执行其他银行交易；
- 买卖以除欧元以外的货币计价的支付媒介；
- 和非居民进行全部的银行交易。

#### 第 20 条

央行应有权从事第 19 条（第 2-7 项）规定的交易，交易对象是德国政府、联邦特别基金、联邦州政府和其他政府机构。为此目的，央行可以提供单日信贷。

#### 第 22 条

央行应有权与国内外自然人及法人从事第 19 条（第 2-7 项）规定的交易

## 第 23 条

只有在获得充分担保的基础上央行才能保兑以其为付款人的支票。

## 第 25 条

除第 19、20、22、23 条授权的交易外，央行只能进行基于执行和完成授权交易目的的交易，或者从事为其自身操作的交易，或者为其职员进行交易。

## 5、 （日本）日本银行法

### 第 1 条

央行的目的是，...发行货币，实施货币控制；保证在银行和其他金融机构间结算的顺利实施，致力于保持一个有序的金融体系。

### 第 33 条

为了实现第 1 条的目标，央行可以从事下列活动：

- 商业票据和其他票据的贴现；发放抵押贷款；
- 买卖商业票据和其他票据、政府债券和债务凭证；
- 贷出或者借入政府债券和债务凭证；
- 接受存款；
- 处理国内汇兑；
- 保管可转让证券、其他证券和凭证；
- 从事其他附属于上述业务的业务。

### 第 34 条

除了上述业务之外，央行还可以和政府从事下述业务：

- 根据上议院制订的限额提供无担保贷款；
- 在财政法或者其他法律许可的情况下，根据政府临时借贷的融资请求提供无担保的贷款；
- 根据上议院指定的限额认购或者承销政府债券；
- 认购或者承销金融票据或者为其他短期融资目的而发行的票据；

- 保管贵金属及其他。

### 第35条

央行应当处理财政基金。

### 第36条

央行应当处理政府有关货币金融的事宜。

### 第37条

在金融机构和其他金融业实体由于偶然的原因,遭受未曾预料到的临时性资金支付短缺,如果这一短缺状况不能得到迅速纠正,则该金融机构的业务操作可能受到严重阻碍,在这种情况下,如果有必要提供预付款以利于金融机构间资金结算的顺利进行,央行应当对内阁命令规定的这些金融机构和其他金融业实体提供贷款,贷款期限由内阁命令所确定。这一贷款不受第 33 条的限制。

### 第38(2)条

根据首相和财政部长的请求,央行可以从事某些业务以维持金融体系的秩序。

### 第39条

根据首相和财政部长的授权,央行可以从事某些业务,以利于金融机构间资金结算的顺利进行。

### 第40条

在必要的情况下,央行可以利用自己的帐户或者作为政府的代理人买卖外汇。

### 第41条

央行可以与外国中央银行以及国际机构从事业务。

## 6、 (韩国)韩国银行法



## 第28条

货币委员会应当考虑并决定下述货币信贷政策事项：

- 关于货币发行的基本事项；
- 金融机构应当保持的最低准备金比率要求；
- 再贴现或者其他向金融机构提供信贷业务的标准和利率；
- 向金融机构提供紧急贷款的基本事项；
- 确定央行可能拒绝提供信贷的金融机构；
- 关于在公开市场上买卖国债或者政府担保的债券的基本事项；
- 关于发行、出售、购买或者回赎央行货币稳定债券的基本事项；
- 关于货币稳定债券帐户的设立、操作的基本事项；
- 在极度通货紧缩情况下，向非金融机构的赢利性企业提供信贷的基本事项；
- 要求金融机构提供材料；
- 请求货币监管服务局对金融机构进行检查或者联合检查；
- 金融机构对各种存款的利率上限以及其他支付事项的上限；
- 信贷业务的利率上限，例如金融机构的各类贷款，或者其他收费事项的上限；
- 对金融机构提供的贷款以及各种证券最长期限的限制；
- 在国家经济急需的情况下，例如在过度通货膨胀的情况下，在一定期限内对金融机构贷款和投资上限或者贷款、投资的部门上限进行限制；
- 在国家经济急需的情况下，例如在过度通货膨胀的情况下，金融机构的贷款要经过事先批准；
- 其他根据本法或者其他法律规定的事项。

## 第 81 条

央行应当实施与货币和信贷政策直接有关的支付结算系统的操作和管理。

## 第 82 条

央行应当从事下述任何财政部长或者经济部长授权的业务：

- 外汇业务和持有外国货币；
- 从外国金融机构、国际金融组织、外国政府及其机关、联合国机构处获取存款；以及
- 买卖贵金属。

## 7、 （波兰）波兰国家银行法

### 第 3 条

波兰国家银行的责任也应包括

- 组织货币结算；
- 管理官方外汇储备；
- 在法律限定的范围内进行外汇操作；
- 向中央政府提供银行服务；
- 监管银行的流动性，并且向他们提供再融资的工具；
- 为发展银行体系建立必要的条件；
- 为报告的目的，起草关于国家支付余额的情况说明，以及中央政府的外国资产和负债的余额；
- 根据法律履行其他责任。

### 第 4 条

波兰国家银行具有唯一的发行波兰共和国货币的权力。

### 第 12（2）条

根据货币政策指南，货币政策理事会尤其应当从事下述活动：

- 设定波兰国家银行基础利率；
- 决定调整准备金要求的程序并且设定准备金比率；
- 设定因波兰国家银行从外国银行和外国金融机构获得贷款或者预付款

而产生的负债的上限；

- 批准波兰国家银行的预算和其活动报告；
- 接受波兰国家银行的年度会计报告；
- 确定适用于公开市场操作的原则。

#### 第 44 条

波兰国家银行可以接受来自于其他银行的票据，对其进行贴现和再贴现。

#### 第 49 条

波兰国家银行可以被授权对中央政府以发行证券的方式导致的借贷进行管理。

#### 第 52 条

波兰国家银行可以通过持有和管理官方外汇储备而行使中央外汇管理机关的职能，并且通过从事银行操作和其他措施确保外汇操作的安全以及国际支付的流动性。

### 8、 （中国台北）中央银行法

#### **摘自第6条和第9条**

董事会的权力和功能包括审查 1) 货币、信贷和外汇政策；2) 银行资本和预算报告的变更；以及 3) 银行分行的开业和关闭。除此之外，董事会应当批准银行的操作和计划，主要内部规章，银行部门领导（最多8名）副手和分行经理的任免。董事会可以将上述所有功能或者其中之一委派给执行委员会。

监事会的功能是审查银行资产负债表和会计帐目，发行的货币总额以及准备金，批准银行财政报告，并且调查违反监管的事项。

### 9、 （英国）英格兰银行法

#### 第 13 条

货币政策委员会应当有义务在央行内制订货币政策。

## 《1844 年银行令状法》，第 1 条

发行货币

## 财政部、中央银行和金融服务局之间的谅解备忘录

中央银行负责金融体系的整体稳定，包括（1）货币体系的稳定；（2）金融体系基础结构，尤其是国内国外支付系统；（3）全面监督整个金融体系；（4）在个别特殊情况下能够从事官方的金融运作；（5）金融部门的效率，尤其在国际竞争力方面。

## 10、 （美国）联邦储备法

### 序言

为提供一种弹性货币，提供票据再贴现的方法，在美国建立有效的银行监管，以及其他目的。

### 第 248 条

美联储银行行长委员会被授予下列权利或权力：

- 检查银行的帐务和有关事项；每周发布一次存款机构的情况声明、资产和负债的报告；
- 允许或者要求以特定的利率对票据进行再贴现；
- 暂停准备金的要求；
- 监管货币的发行和撤销；
- 增加或者重新划分储备城市；
- 对美联储的官员决定暂时停职或者撤职；
- 要求核销可疑或者丧失价值的银行资产；
- 暂停银行营业、对银行进行清算或者重组；
- 要求代理人提供保证；保护代理人掌握的财产；
- 对储备银行进行监管。

## 第 341-361 条

联邦储备银行具有下列主要权力：

- 从其任何成员银行，或者其他存款机构，以及从美国政府处收取法定货币的现金、全国性银行的票据、美联储票据以及可以在提示时支付的支票和汇票，或者其他票据；
- 对来自于实际发生的商业交易中的债务凭证进行贴现；
- 对成员银行的本票、汇票和其他票据进行再贴现；
- 对承兑汇票进行贴现；
- 对成员银行的其他票据进行预付；
- 对成员银行集团和成员银行的即期票据进行预付，对个人，合伙和公司的预付受条件限制；
- 在限定条件下接受外国银行存款；
- 对电子转移、承兑和票据进行买卖；
- 在国内国外买卖黄金和金条；
- 买卖联邦政府、州政府和市政府的债务凭证；
- 规定贴现率；
- 建立公开市场操作帐户；
- 以票面价值接受支票和汇票存款。

## 第 391 条

联邦储备银行应当作为美国政府的财政代理人。

## 三、 货币操作

### 1、 （中国）1995年中国人民银行法，2003年12月27日修正

## 第 23 条

中国人民银行为执行货币政策，可以运用下列货币政策工具：

- 要求银行业金融机构按照规定的比例交存存款准备金；
- 确定中央银行基准利率；
- 为在中国人民银行开立帐户的银行业金融机构办理再贴现；
- 向商业银行提供贷款；
- 在公开市场上买卖国债及其他政府债券及外汇；
- 国务院确定的其他货币政策工具。

## 2、 （加拿大）加拿大银行法

### 第 18(k)条

为了公开市场操作的目的，在公开市场向任何人买卖票据和本票，  
无论该人位于加拿大境内或者境外。

事实上，隔夜拆借率是加拿大从事货币政策的主要工具。

## 3、 （ESCB）欧洲中央银行体系

《欧洲中央银行体系法》第18条提到公开市场操作（第18.1条）以及贴现或者信贷操作（第18.2条）。《欧洲中央银行体系法》第19条是指准备金要求，第20条是关于货币控制的其他工具。

## 4、 （德国）德意志银行法

在德国实施欧元单一货币体系政策，包括通过欧元货币政策工具对德国银行体系进行再融资。这些欧元体系货币政策工具包括核心利率、公开市场操作、常设信用安排、最低准备金系统。

## 5、 （日本）日本银行法

### 第 15 条

下述关于货币控制的事项将由日本银行政策委员会决定：

- 决定或者变更基本贴现率，以及贴现票据的种类和期限；
- 决定或者变更基本贷款利率，以及用于贷款担保的担保种类、条件和价值；
- 决定、变更或者废止准备金要求的比率、基准日，以及第 4 条规定的其他事项；
- 通过买卖第 33 条规定的票据或债券等各种方法，确定或者变更货币市场控制指南；
- 以其他形式确定或者变更货币控制指南；
- 确定或者变更央行关于货币控制的观点。

## 6、 （韩国）韩国银行法

### 第 56 条

货币委员会应当决定金融机构持有的准备金的最低比率，在必要情况下可以加以改变。

### 第 64 条

根据货币委员会决定的条款，央行可以向金融机构提供下列信贷业务：

- 金融机构持有的本票、汇票以及其他信用票据的再贴现、贴现、买卖。
- 以下列票据作为担保的 1 年内贷款：(a) 前款所述的信用票据；(b) 代表政府债务或者由政府担保的票据；(c) 代表央行债务的票据。

### 第 68 条

根据货币委员会确定的条款，为了实施货币政策和信贷政策，央行可以凭其自己的帐户在公开市场上买卖下列债券：

- 国债；
- 由政府担保的本金和利息能够得到赎回的证券；以及
- 货币委员会确定的其他证券。

## 7、 （波兰）波兰国家银行法

## 第 12(2)条

考虑到货币政策指南，货币政策理事会应当，尤其应当

- 制订波兰国家银行的基准利率；
- 确定调整准备金要求的程序，并且确定准备金比率；
- 对因波兰国家银行从国外银行和金融机构获得贷款和预付产生的负债，设立上限；
- 确定适用于公开市场操作的原则。

## 第 42 条

波兰国家银行可以对流通波兰货币 zloty 地区的银行贷款进行再融资，以补充其资金。

## 第 45 条

波兰国家银行的行长可以宣布由货币政策理事会决定的票据的贴现率和再贴现率、再融资率和伦巴底率，以及监管所要求的准备金比率。

## 第 48 条

波兰国家银行有权

- 发行和出售证券；
- 在公开市场上买卖国债；
- 对其发行的证券和国债的交易进行组织。

## 8、 （中国台北）中央银行法

### **摘自第19-31条**

该法的大多数条款都是关于央行执行货币政策时可以利用的各种工具。第21和22条关于价格控制：对再贴现和其他工具设置利率，设置存款利率上限，批准商业银行贷款利率范围。

更多地关注数量控制。第 19条和20条授权票据再贴现、其他融资和短期预付



款，而第23条至31条授权对银行存款准备金比率和投资信托、流动性、可贷款比率、分期信贷条款和证券融资条款的限制。第26和27条专门规定针对政府和银行票据、货币以及央行自己的大额存单和债券的公开市场操作。这些条款和第20条调整可以称之为最后贷款人之前的优先工具：即对商业银行分别提供的短期、中期、长期流动性供给。

## 9、 （英国）英格兰银行法

除了《英格兰银行法》附表2中的第6、7条之外，没有关于货币操作的明确条款。

### 第6条

一些金融机构必须在英格兰银行保持现金存款。

### 附表第7条

以第6（3）款为目的的基准利率将由货币政策委员会决定。

## 10、 （美国）联邦储备法

### 1913年联邦储备法第14条——公开市场操作

联邦公开市场委员会负责

- 买卖电子汇兑、银行承兑票据和汇票；
- 黄金交易、黄金贷款；
- 买卖美国政府、州政府、县政府等等或者外国政府的债务；
- 买卖汇票；
- 确定贴现率；
- 买卖联邦中介信用银行的承兑汇票。

### 第357条（贴现率）

根据美联储银行行长委员会的审议和决定，每个联邦储备银行都有权制订贴

现率，并可以不时进行调整，该贴现率由联邦储备银行针对票据种类进行收取。

## 第 461 条（准备金要求）

在存款准备金领域，联邦储备系统行长委员会根据授权可以确定可以适用的定义、利息支付、存款债务、准备金数额，以及补充准备金要求。

## 四、 独立性

### 1、 （中国）1995年中国人民银行法，2003年12月27日修正

#### (1) 独立性宣言

#### 第 7 条

中国人民银行在国务院领导下依法独立执行货币政策，履行职责，开展业务。

#### (2) 机构保障

##### (a) 任命与任期

#### 第 10 条

中国人民银行行长的人选，根据国务院总理的提名，由全国人民代表大会决定，由中华人民共和国主席任免。副行长由国务院总理任免。

#### (b) 合适性

#### 第 14 条

中国人民银行的行长、副行长以及其他工作人员应当恪尽职守，不得滥用职权、徇私舞弊，不得在任何金融机构、企业、基金会兼职。

#### (3) 功能保障

##### (a) 向政府或者政府部门放贷

#### 第 29 和 30 条

中国人民银行不得对政府财政透支，不得直接认购、包销国债和其他政府债

券。中国人民银行不得向地方政府、各级政府部门提供贷款。

(b) *财务自主权*

**第 41 条**

中国人民银行应当编制财务会计报表，并编制年度报告，按照国家有关规定予以公布。

**第 38 条**

中国人民银行应当实行独立的财务预算管理。中国人民银行的预算纳入中央预算。

(c) *决策自主权*

**第 2 条**

在国务院的领导下制定和实施货币政策。

**第 5 条**

中国人民银行就年度货币供应量、利率、汇率和国务院规定的其他重要事项作出的决定，报国务院批准后执行。

中国人民银行就前款规定以外的其他有关货币政策事项作出决定后，即予执行，并报国务院备案。

**2、 (加拿大)加拿大银行法**

(1) *独立性宣言*

没有此项条款

(2) *机构保障*

(a) *任命和任期*

**第 6 条**

行长和副行长应当在理事会主席批准后由董事会任命，任期 7 年，可以连续

任命。

## 第 9 条

经过理事会主席批准之后，部长应当任命董事，以填补该职位的空缺，任期 3 年。

### (b) 合适性和薪水

## 第 6 条

行长和副行长必须被证明具有金融经验。

行长和副行长的薪水由董事们决定，但是不能够采用佣金的形式，或者根据央行的收入或者利润计算。

下述人员不得被任命或者继续任命为行长或者副行长：

- 非加拿大公民；
- 上议院、下议院或者省立法机构成员；
- 在公共服务领域受雇于加拿大政府机构、某一省政府机构，或者持有任何一个由政府资金支付薪水报酬的职位；
- 任何本法 10(2)(a)到 (e)款规定机构的直接合伙人、管理人员、雇员或者股东，议会授权或者议会法律授权的情况除外；
- 年龄已届 75 岁。

## 第 10 条

董事应当从各个行业中选出。

下述任何机构中的董事、合伙人、管理人员或者雇员，不得被任命为央行董事：

- 银行或者经批准的外国银行；
- 《支付结算法》第 2 条规定的结算机构或者参与者；
- 在央行中持有存款的加拿大支付协会成员；
- 作为新加拿大政府证券主分销商的投资交易商；或者
- 控制上述机构或者被上述机构所控制的机构。

下述个人不得被任命或者继续任命为央行董事：

- 不经常居住在加拿大的非加拿大公民；
- 全职受雇于加拿大或者某省公共服务机构，或者在加拿大或者某省任何机关部门的顾问组织、委员会担任全职成员，其薪水或者报酬来自于政府资金。例外是，某一董事可以为加拿大政府或者省政府履行某种临时性服务，在这一情况下，该董事可以获得相当于其已实际支出的旅行费和生活费的报酬。
- 年龄已届 75 岁。

如果委员会认为某一董事已经长期失去行为能力，在理事会主席批准后，委员会有权以决议的方式免除该董事的董事职务。

## 第 15 条

委员会可以通过内部规章的方式，为其官员和雇员及其受抚养人建立养老金。

### (c) 禁止

#### 第 6(2)条

行长或者副行长应当全职工作。

### (d) 与政府的关系

#### 第 5 条和第 13 条

财政部副部长应当是董事会成员以及执行委员会成员。

#### 第 14(1)条

财政部部长和行长应当定期磋商货币政策以及其公共经济政策关系。

### (3) 功能保障

### (a) 向政府和政府部门放贷

#### 第 18 (i)条

央行可以向加拿大政府或者任何省政府提供不超过 6 个月期限的贷款或预

付款，但是应当基于加拿大政府、省政府发行或者担保的可顺利流通的证券的抵押或者质押。

(b) *决定自主权*

第 14(2)条

如果财政部长和央行关于应当采取的货币政策具有不同的观点，则财政部长可以在与行长磋商并经理事会主席批准之后，向行长提出一份具有特定条款和期限的关于货币政策的书面指令，央行应当按照这一指令行动。

3、 (ESCB) 欧洲中央银行体系

(1) *独立性宣言*

《欧共同体条约》在第108条中包括了一项明确的独立性宣言：

“在行使《欧共同体条约》和《欧洲中央银行体系法》赋予的权力以及履行其赋予的工作的任务时，欧洲中央银行、成员国中央银行、其决策机关的任何成员都不能向欧共同体机构或者机关、成员国政府或者任何其他机构寻求或者接受指示。欧共同体机构和机关以及成员国政府应当遵守这一原则，不能够试图影响欧洲中央银行决策机关的成员，或者影响某一国家中央银行成员履行其职务。”

(2) *机构保障*

(a) *任命、合适性和长久任期*

《欧洲中央银行体系法》第11.2条规定，行长、副行长和执行委员会的其他成员应当在下列人选中任命：公认的对于货币或者银行事务有长期专业经验的人，通常具有成员国政府国家或者政府领导级别，或者在欧盟理事会协商欧洲议会和管理理事会之后进行推荐。他们的任期8年，不能连任。只有欧共同体成员国的国民才能成为执行委员会的成员。

《欧洲中央银行体系法》第11.4条规定，如果执行委员会的某一成员不再符合履行其职责的条件，或者有严重的渎职行为构成犯罪，在理事会或者执行委员会的申请下，欧盟法院可以强迫其退休。《欧洲中央银行体系法》第 14.2条进一

步规定，只有当其不再符合履行职责的条件时，或者有严重渎职罪时，某一成员国的中央银行行长才能被免职。

(b) *对官员任职期间或者离职后的限制*

根据《欧洲中央银行体系法》第11.1条的规定，“成员必须全职性履行其职责。任何成员都不能从事任何赢利或者非赢利的工作，除非管理理事会对此专门进行豁免。”《欧洲中央银行体系法》第38.1条要求甚至在停止职务后也要遵守“职业保密”义务。

(3) 功能保障

(a) *向政府或者政府部门的放贷*

根据《欧共同体条约》第101条规定，禁止向政府部门贷款。

该项禁止既适用于直接透支，又适用于直接从发行人处购买证券。

(b) *财务自主权*

《欧洲中央银行体系法》第6章（第26-33条）涉及欧洲中央银行体系的财务自主权。

#### 4、（德国）德意志银行法

(1) 独立性宣言

**第12条**

在行使权力时，中央银行保持独立，不受政府的指令行事。尽可能不与其作为欧洲中央银行体系的一部分的目标相抵触，并支持联邦政府的一般性经济政策。

(2) 机构保障

(a) *任命与任期*

### 第 7(3)条

管理委员会成员由德国总统任命。中央银行行长、副行长和管理委员会 2 名其他成员由政府提名。其他 4 名成员由议会下院与政府协商一致后提名。政府与议会下院在关于管理委员会提名方面相互协商。该职位任期 8 年，在特殊情况下不得低于 5 年。

### (b) 合适性与薪水

### 第 7(2)条

管理委员会成员必须具有相关的执业资格。

### 第 7(4)条

管理委员会成员与中央银行的法律关系，尤其是其工资、退休金以及在世的抚养人的抚养金，均由其与管理委员会的合同调整。

### 第 29(2)条

中央银行和其职员，在建筑、住房和房租方面，享受政府和其职员被授予的待遇。

### (c) 与政府的联系

### 第 13 条

中央银行向政府提供货币政策方面重要问题的建议并且应政府的请求提供有关信息。

政府邀请中央银行行长参与重大货币政策问题的决议。

### (3) 功能保障

### (a) 向政府和政府部门放贷

### 第 20 条

根据这一条可以推导出中央银行不能向政府机关提供贷款。



(b) *财务自主权*

**第 26(2)条**

年度财务报告的起草是央行的任务。

**5、 (日本)日本银行法**

(1) *独立宣言*

**第 3 条**

应当尊重央行货币控制方面的自主权。

**第 5 条**

在实施该法时应当适当考虑央行业务操作上的自主权。

(2) *机构保障*

(a) *任命和任期*

**第 23 条**

行长和副行长应当经众议院和上议院批准后，由内阁任命。有审议权的成员应当经众议院和上议院批准后由内阁任命。

执行董事应当由财政部长根据政策委员会的建议任命。

**第 24 条**

行长、副行长、有审议权的成员的任期是 5 年，执行审计师、执行董事的任期是 4 年，顾问的任期是 2 年。上述所有的人均可以连任。

**第 25 条**

除非特殊情况，未取得其同意，中央银行的执行官（执行董事除外）在任期内不得被解除职务。

(b) 与政府的联系

第 19 条

必要时,负责经济及财政政策的财政部长可以出席政策委员会关于货币管制的会议,并发表意见。

第 56 条

财政部长或者首相可以要求中央银行采取必要的措施纠正中央银行、其执行官或者其职员任何实际或者潜在的违反法律、法规、银行内部规章的行为。

(c) 合适性和薪水

第 23 条

有审议权的成员应当从学术专家或者具有经验的人中任命,包括经济或者金融专家。

第 25 条

未取得其同意,中央银行的执行官(执行董事除外)在任期内不得被解除职务,下述情况例外:

- 执行官被判决宣布破产;
- 基于本法执行官受到处罚;
- 执行官被判处徒刑或者更为严重的刑罚;
- 由于身体或者精神不适而被政策委员会认定为不能履行职责。

第 31 条

日本银行应当决定其支付给执行官和职员的工资标准,该标准应与社会普遍标准相一致。

(d) 禁止

第 26 条

执行官在任期内不得从事下列活动:

- 成为国家参议院的候选人,或者市议会及其他经选举的政府机构的候选

人；

- 成为政治机构（包括政治党派）的官员或者积极参与政治活动；
- 保持或者取得能够带来报酬的职位（除非政策委员会认为这一职位并不影响他或她在中央银行中履行职责）。
- 为金钱目的从事商业或者其他业务。

## 第 32 条

日本银行应当设立执行官和职员的纪律有关的规则，例如尽职义务以及从私人企业中脱离的义务。

### (3) 功能保障

#### (a) 向政府和政府部门放贷

## 第 34 条

日本银行可以与政府从事下述业务：

- 根据《财政法》第 5 条的例外规定，提供无抵押的贷款，但是要遵守参议院决议所规定的限额。
- 向政府提供短期无抵押贷款融资，但是该项短期政府借款必须得到关于政府会计方面的财政法和其他法律的允许。
- 认购或者承销政府债券，但是必须服从参议院决议的限制。
- 认购或者承销金融票据以及其他短期融资票据；
- 保管贵金属和其他物品。

#### (b) 财务自主权

## 第 51 条

制作一般费用和行政费用的预算，递交财政部批准。

#### (c) 决策自主权

## 第 7 条

根据财政部的命令和财政部的授权，设立、迁移或者终止分行及其办事处。

## 第 11 条

除非得到财政部和首相的授权，否则对内部规章的修改应被视为无效。

## 第 15 条

应当由政策委员会决定货币有关事项。

## 6、 （韩国）韩国银行法

### （1） 独立性宣言

#### 第 3 条

央行货币和信贷政策的设立应当保持中性，并且独立实施，应当尊重央行的自主权。

### （2） 机构保障

#### （a） 任命和任期

#### 第 13 条

货币委员会应当由下述 7 名人士组成：

- 韩国总统；
- 财政经济部长推荐的一名成员；
- 央行行长推荐的一名成员；
- 金融监管委员会主席推荐的一名成员；
- 韩国商会主席推荐的一名成员；
- 全国银行联盟主席推荐的一名成员；以及
- 韩国证券交易商协会主席推荐的一名成员。

央行行长应当同时兼任货币委员会主席，应当在国务院审议后由总统任命。

上述从第 2 至 7 的成员应当由行长任命。

## 第 15 条

上述从第 13 条第 2 至 7 的成员的任期应为 4 年，并且可以连任。

### 第 33 条

行长任期应为 4 年，并且可以连任。

#### (b) 合适性

### 第 13 条

货币委员会的成员应当具有金融、经济和产业方面的经验。

### 第 17 条

下述人员不得成为货币委员会成员：

- 非韩国国民；以及
- 《国家公务员法》第 33 条任何一款规定的人员。

### 第 18 条

未经本人同意，货币委员会成员不得被免职，除非有下述任何情况：

- 该人属于第 17 条各项情况之一；
- 由于精神紊乱和身体残疾不能履行职责；以及
- 由于违反本法规定的官方义务而不适合履行其职责。

### 第 40 条

行长、副行长、助理副行长以及职员应当善意履行货币和信贷政策。

#### (c) 与政府的联系

### 第 4 条

央行货币政策应当与政府经济政策相协调，不影响价格稳定。

### 第 6 条

央行应当与政府协商制定年度价格稳定目标。

## 第 90 条

行长可以出席国务院会议并发表意见。

政府可以请求行长出席国务院会议。

## 第 91 条

财政经济部副部长可以出席货币委员会会议并发表意见。

## 第 94 条

财政经济部长、货币委员会和金融监管委员会可以互相索取制定政策必须的资料。

## (d) 禁止

## 第 19 条

货币委员会成员不能加入某一政党，不能参与政治活动。

## 第 20 条

货币委员会成员不得担任下述任何职位，也不得在任期内从事任何具有商业基础的业务：

- 任何国民大会成员或者地方议员的职位；
- 任何国家政府官员或者地方政府官员的职位；以及
- 任何需要支付报酬的职位。

## 第 23 条

货币委员会的成员无权决定下述各项事项：

- 与其有直接利益关系的事项；以及
- 与其配偶、四级血亲或者二级姻亲以内的亲属有直接利益关系的事项。

## 第 41 条

行长、副行长、助理副行长和职员不得从事其职务以外具有商业基础的业务，

也不得同时兼任其他职务，除非经过其任命者的批准。

## 第 42 条

行长、副行长、助理副行长和职员不得向任何金融机构或者该机构的任何官员和雇员索取或者收受财物或其他好处。

### (3) 功能保障

#### (a) 向政府和政府部门放贷

## 第 75 条

央行可以向政府提供透支或者其他形式的信贷，以及直接从政府处收取政府债券。

## 第 77 条

央行可以向政府机关提供贷款。

### (b) 财务自主权

## 第 98 (2) 条

央行的花费预算应当事先得到财政经济部长的批准。

### (c) 决策自主权

## 第 4 条

央行货币和信贷政策应当与政府经济政策相协调，不影响价格稳定。

## 第 92 条

如果货币委员会的任何决定被认定与政府经济政策相抵触，则财政经济部可以请求货币委员会重新考虑该项决定。

## 7、 (波兰) 波兰国家银行法

(1) 独立性宣言

没有规定

(2) 机构保障

(a) 任命和任期

**第 9 条**

波兰国家银行的行长应当应波兰共和国总统请求由议会下院任命，任期 6 年。同一人担任行长不能连续超过两届。

**第 10 条**

波兰国家银行的副行长和其他管理委员会的成员应当根据波兰国家银行行长的请求，由波兰共和国总统任免。

**第 13 条**

货币政策理事会的成员由波兰共和国总统、议会下院和参议院分别任命，各方任命的人数相等，任期 6 年。

(b) 合适性和薪水

**第 9 条**

波兰国家银行行长在下述情况下可以被撤消职务：

- 由于长期的疾病导致其不能履行其职务；
- 根据终审判决，其被判决有罪；
- 国家法庭禁止其在国家机构担任管理职务或者承担特定责任的职务。

**第 13 条**

货币政策理事会成员应当是金融专家。

有权任命货币政策理事会的上述机构（包括总统）应当在发生下述情况时单独撤销由其任命的货币政策理事会成员的职务：



- 成员辞职；
- 长期妨碍其履行职责的疾病；
- 根据终审判决被认定为有罪；
- 某一政党或者工会成员。

## 第 14 条

货币政策理事会的成员有权获得等同于波兰国家银行副行长的报酬。

### (c) 禁止

## 第 14 条和 18 条

货币政策理事会成员和管理委员会成员不得担任或者从事赢利性或者公共（职务）活动，学术工作、教学或者写作例外。

### (d) 与政府的联系

## 第 15 条

部长理事会的一个代表可以参与货币政策理事会的会议，但是没有投票权；该代表可以向货币政策理事会递交供其考虑的动议。

## 第 21 条

在履行职责时，波兰国家银行应当与有关中央国家机关合作，以发展和实施国家经济政策，确保货币政策的适当实施，尤其应当：

- 向中央政府机关递交货币政策指南，以及关于履行货币政策和银行体系内部情况的报告；
- 与财政部长合作，发展中央政府金融计划；
- 递交其关于经济政策立法草案的意见；
- 递交其关于银行操作和其他银行体系的重大立法草案的意见。

## 第 22 条

波兰国家银行行长可以出席议会下院和部长理事会的会议。

(3) 功能保障

(a) 决策自主权

**第 24 条**

波兰国家银行应当实施部长理事会和货币政策理事会协商后确定的外汇政策。

**8、 (中国台北) 中央银行法**

**摘自第 1, 5, 6, 11, 34 条**

没有关于独立性的专门法条。因为央行属于“ 行政院 ” 的一个机构，同时又没有具体条款禁止央行通过购买证券对政府赤字进行融资，或者禁止政府运用其权力，所以在理论上充分的理由怀疑央行的独立性。董事会和执行委员会的成员的任期是5年，同时这些组织的成员具有多样性，所以可能提供决策中的某种程度的独立性。所有的成员由行政院提名，由“ 总统 ” 批准，这一程序可能增加该机构的情性，同时降低其组成人员的多样性。

第 34 条规定，为了维持一个有序的市场，以及为了维持支付平衡，允许干预外汇市场。前一个理由是金融稳定要求的一个部分，而后者很容易受到政治管理的影响。

**9、 (英国) 英格兰银行法**

(1) 独立性宣言

未作规定

(2) 机构保障

(a) 任命和任期

**第 1 条**

央行行长、副行长和董事由女王任命

### 第 3 条

财政部长可以指派一名董事主持分委员会。

### 第 13 条

在货币政策委员会的 6 名成员中，2 名成员由行长与财政部长协商后任命，4 名由财政部长任命。

### 附表 1 第 1-2 节，附表 3 第 1 节

行长、副行长任期 5 年，货币政策委员会成员或者央行董事的任期为 3 年。

### (b) 合适性和薪水

#### 附表 1 第 5 节

如果某人是政府的部长或者受雇服务于政府部门，其报酬由议会提供的资金支付，则该人没有资格被任命为央行的行长、副行长或者董事。

如果某人是央行的雇员，则其没有资格被任命为央行的董事。

#### 附表 1 第 8 节

如果符合下述某一具体的条件，且已获得财政部长的同意，则央行可以撤销某人的行长、副行长或者董事的职位：

- 未经许可超过 3 个月没有参加会议；
- 该人破产，该人财产被查封冻结，或者该人与债权人达成信托契约或者授予债权人信托契约；或者
- 该人不能或者不适合履行其职责。

#### 附表 1 第 14-15 节

被任命为央行行长或者副行长的人有权获得央行支付的报酬，数额由央行决定。

央行可以支付或者设立、维持一个基金，用以对成员或者以前的成员，以及对曾经专门为央行服务过的董事会的成员支付养老金和津贴。

央行的董事应当有权从央行处获得报酬，该报酬由央行决定，并取得财政部长的同意。

### 附表 3 第 5 节

下列人员不能成为货币政策委员会成员：(a) 他是政府某一部长，或者受雇服务于政府部门，其报酬来自于议会提供的资金；或者(b) 他是央行董事会的一个成员。

### (c) 禁止

### 附表 1 第 1-2 节

行长或者副行长应当只能为央行工作。

### 附表 3(5)和附表 1(13)

如果分委员会或者董事会某个成员在与央行的任何交易中有任何利益，则该人在此项交易中没有投票权。

### (d) 与政府的联系

### 附表 3 第 13 节

财政部的代表可以出席货币政策委员会的任何会议，并可以在会上发言。

## 第 12 条

财政部可以书面通知央行，规定将要采取哪些价格稳定措施，以及政府将要采取哪些经济政策。

### (3) 功能保障

### (a) 财务自主权

## 第 7 条

央行应当为每个财政年度准备会计报告，包括资产负债表、损益表。

(b) *决策自主权*

**第 19 条**

与央行行长协商后，财政部可以通过命令的方式就货币政策给央行下达指令，前提是他们认为有必要为了公众的利益以及在极端的经济情况下采取某种指令。

**附表 2，第 1, 2 & 8 条**

财政部可以通过命令确定和修改合格机构、合格负债的定义，规定币值范围和比值比率，修改或者取代调整基准利率的法条。

**10、 (美国) 联邦储备法**

(1) *独立性宣言*

没有规定

(2) *机构保障*

(a) *任命和任期*

**第 241 条**

行长委员会的成员应当由总统任命，但是必须取得参议院的意见和同意，任期 14 年。

**第 242 条**

在被任命的成员之中，2 名由总统任命，但是必须听取参议院的意见并且获得其同意，这 2 人分别担任行长委员会主席和副主席，任期 4 年。

**第 261 条**

每个联邦储备银行应当每年通过行长委员会在其联邦储备地区选举出一名联邦顾问理事会的成员。

**第 302 条**

联邦储备银行的董事会成员的任期应当是 3 年 ,并且根据不同的选举程序划分为 3 类。

(b) *合适性和薪水*

**第 241 条**

行长委员会成员应当将其全部时间投入到行长委员会的工作之中 ,每个成员每年获得的基本报酬应当是 1 ,6000 美元 ,按月支付 ,并且还要加上必要的实际发生的差旅费。

**第 261 条**

联邦顾问理事会的成员应当得到报酬和补贴 ,具体事项由各联邦储备银行董事会确定 ,但是必须经过行长委员会的批准。

(c) *禁止*

**第 242 条**

行长委员会成员在任职期间及其后两年内不得在任何成员银行担任任何职务或者接受其雇佣。

**第 244 条**

行长委员会成员不能成为任何银行、信托公司或者联邦储备银行的官员或持有股票的董事。

**第 303 条**

国会参议员或者众议员都不能成为联邦储备系统行长委员会的成员 ,或者成为某一联邦储备银行的官员或董事。

B 类董事不能够成为任何银行的官员、董事、受雇人。

C 类董事不能够成为任何银行的官员、董事、受雇人或者股东。

(3) *功能保障*

(a) 决策自主权

第 245 条

在参议院休会期间，总统有权填补行长委员会留出的空缺。

第 246 条

如果行长委员会的任何权力与财政部长的权力发生冲突，则行长委员会的权力应当服从于财政部长的监管和控制。

## 五， 组织机构

1、 （中国）1995年中国人民银行法，2003年12月27日修正

第 10 条

中国人民银行应当有一名行长和若干副行长。

第 12 条

中国人民银行应当成立货币政策委员会。

2、 （加拿大）加拿大银行法

（1） 董事会

第 5 (1) 条

央行应由董事会管理，董事会包括一名行长、一名副行长和 12 名董事。

财政部副部长应当是董事会一名成员。

（2） 执行委员会

第 13 条

董事会下设执行委员会，由行长、副行长，以及不少于 2 名不超过 4 名董事

会选举的董事组成。

财政部副部长应当是执行委员会的一名成员。

执行委员会有权处理任何董事会职权范围内的事项。

### 3、 (ESCB) 欧洲中央银行体系

欧洲中央银行体系包括欧洲中央银行 (ECB) 和欧盟成员国的国家中央银行 (NCBs) (《欧共体条约》第107.1条)。在16个法律实体中，欧洲中央银行和已经采纳欧元的12个成员国是欧共体的货币主管当局。为了避免与包括英国、丹麦和瑞典国家中央银行的欧洲中央银行体系相混淆，欧洲中央银行和采纳欧元的12个国家的中央银行被称之为欧元体系。

执行委员会和管理理事会这两个欧洲中央银行的决策机关共同管理欧元体系 (《欧共体条约》第107.3条。)

- (1) 执行委员会 (《欧洲中央银行体系法》第11条) 由行长、副行长和其他4个成员组成，由欧盟任命，负责日常管理。
- (2) 管理理事会 (《欧洲中央银行体系法》第10条) 由执行委员会和欧元区国家的中央银行行长组成。管理理事会进行主要政策决策，每月召开一次会议。

欧元体系除了上述这些机构外，还有第三个机构，即总理事会 (《欧洲中央银行体系法》第45条)，包括欧元体系的各国中央银行和其他没有参加欧洲货币联盟的另外3个国家。

### 4、 (德国) 德意志中央银行法

#### 第 7(1) & (2) 条

管理机构是管理中央银行的管理委员会。该管理委员会管理中央银行。

管理委员会包括行长、副行长和其他6个成员。

#### 第 7(5) 条

管理委员会的决策由简单多数票决定。如果支持和反对的票数相同，则会议主席可以投票决定。在分配委员会成员的责任方面，只有在行长的同意下才可以



做出决定。

## 5、 （日本）日本银行法

### （1） 政策委员会

#### 第 14 条

日本银行内部应当建立政策委员会。

#### 第 16 条

政策委员会由 9 个成员组成。行长和副行长在履行其作为政策委员会成员的职责时，互相独立。政策委员会将有一个主席，该主席由政策委员会成员在其内部选定。主席应当对政策委员会的工作行使普遍的控制权。

#### 第 17 条

主席应当定期召集政策委员会会议，讨论货币控制事宜。

#### 第 18 条

只有在主席和三分之二以上现任成员出席的情况下，才可以召开政策委员会会议以及投票。由出席成员的多数票决定有关事项。在支持和反对票数相等的情况下，主席应当做出最终决定。

除非本法另有规定，关于政策委员会会议管理的事宜（例如关于政策委员会讨论的程序），应当由政策委员会决定。

#### 第 19 条

在必要的情况下，负责经济和财政政策的部长或者财政部长可以出席政策委员会关于货币控制事项的会议并表达自己的观点，或者分别委派一名财政部或者内阁部门中的职员参加这一会议并表达观点，在参与会议期间，可以递交关于货币控制事项的建议，或者请求政策委员会对于某些货币控制事项推迟投票到下一次该类会议之上。如果确有此类请求，政策委员会应当决定是否满足这一请求。

## （2） 执行委员会

### 第 21 条

日本银行的执行委员会应当包括 6 个有审议权的成员，1 个行长，2 个副行长，3 个或者低于 3 个的执行审计师，6 个或者低于 6 个的执行董事，以及一些顾问。

### 第 22 条

行长代表日本银行，并且根据政策委员会的决定行使对该银行业务的普遍性控制权。

## 6、 （韩国）韩国银行法

## （1） 货币委员会

### 第 12 条

作为一个政策决策机构，货币委员会应当在央行内设立。

### 第 13 条

货币委员会由下述 7 人组成：

- 韩国总统；
- 财政经济部长推荐的一名成员；
- 央行行长推荐的一名成员；
- 金融监管委员会主席推荐的一名成员；
- 韩国工商会主席推荐的一名成员；
- 全国银行联盟主席推荐的一名成员。
- 韩国证券交易商协会主席推荐的一名成员。

### 第 21 条

在货币委员会主席认为必要的时候，或者在不低于 2 名成员请求的时候，货币委员会主席应当召集货币委员会会议。

除非本法另有规定，货币委员会会议的决定必须有不少于 5 个成员出席，同

时赞成票必须达到出席成员的多数票。

## (2) 执行机构

### 第 32 条

央行应有一名行长，一名副行长，以及 5 名或者低于 5 名的助理副行长。

### 第 33 条

行长应当代表央行，对央行事务行使普遍管理控制权。

### 第 34 条

行长应当履行货币委员会设立的政策，行使本法和并入条款所赋予的权力。

## 7、 (波兰) 波兰国家银行法

## (1) 行长

### 第 11.2 条

波兰国家银行的行长是货币政策理事会的主席，以及波兰国家银行管理委员会的主席，并且是银行监管委员会的主席，在对外联络中代表波兰国家银行。

## (2) 货币政策理事会

### 第 12 条

货币政策理事会应当起草年度货币政策指南，并将其递交议会下院。还应当评估波兰国家银行管理委员会履行货币政策指南中的活动。货币政策理事会应当采纳波兰国家银行行长递交的波兰国家银行会计原则。

### 第 13 条

货币政策理事会应当由身为波兰国家银行行长的货币政策理事会主席和 9 名成员组成。

### 第 16 条

货币政策理事会会议应当由主席召集，每月至少一次。

货币政策理事会通过多数票以决议的方式进行运做，会议出席人数至少 5 人，并且包括主席。如果赞成票和反对票票数相等，则货币政策理事会主席有权投票决定。

### (3) 管理委员会

#### 第 17 条

波兰国家银行的活动由管理委员会领导。

波兰国家银行管理委员会由波兰国家银行行长（作为主席）和 6-8 个其他委员会成员（其中 2 名应当是波兰国家银行的副行长）组成。

#### 第 19 条

波兰国家银行管理委员会的决议应由多数票决定，如果赞成票和反对票票数相等，则由波兰国家银行行长投票决定。

## 8、 （中国台北）中央银行法

### *摘自第 5-10 条*

央行采用双层董事结构以及一个监管委员会来对政策进行策划和管理，并且对操作进行监管。董事会(11到15人)包括行长、财政部长、经济事务部长（这三人均是凭职务当然当选），董事会由国会（行政院）提名，由总统任命。至少一名董事分别来自于农业、银行业和工商业部门。从董事会中选出7名执行董事组成执行董事会，董事会将其权力授权给执行董事会，同时执行董事会的决议必须经过董事会的批准。所有董事的任期均为5年，届满后何以连选连任，连任期限没有明确限制。

监事会由议会提名，由总统任命。除议会预算司长之外的5-7名监事的任期为3年，可以连选连任。

总行可以设立8个部门以涵盖其操作运行的各个方面：银行、保险、外汇、国库、银行检查、经济研究、秘书处和会计等部门。

## 9、 （英国）英格兰银行法

## （1） 董事会

### 第 1 条

央行董事会将继续设立，包括行长，2 名副行长和 12 名董事。

### 第 2 条

董事会应当管理央行事务，而非制定货币政策。

### 第 3 条

第 2 条提到的功能应当委托给央行董事会的一个分委员会，由央行董事组成。

### 附表 1 第 12 节

董事会应当每月开会一次。

央行行长（行长不在时副行长）可以根据其自己的判断在必要情况下，在任何时候通知召集会议。

### 附表 1 第 13(3)节

行长主持董事会会议。

## （2） 货币政策委员会

### 第 13 条

英格兰银行应当有一个名为货币政策委员会的委员会，在银行的范围内负责制订货币政策。货币政策委员会应当包括行长、副行长和 6 个成员。

### 附表 3 第 10(1)(2)节

货币政策委员会应当至少每月举行一次会议。

英格兰银行行长（或者其不在时负责货币政策的副行长）可以在其认为需要的情况下随时以通知的形式召集会议。

### 附表 3 第 11（3）-（5）节

货币政策委员会会议主席应由英格兰银行行长担任。由出席会议的全体成员投票决定有关事项。如果赞成和反对票数相同，则会议主席可以投第二次票。

### 附表 3 第 14 节

货币政策委员会应当每月向董事会提交一份活动报告。

## 10、 （美国）联邦储备法

### （1） 联邦储备系统行长委员会

#### 第 241 条

联邦储备系统行长委员会应当由 7 名成员组成。在选择成员时，一个联邦储备地区只能选出一名成员。

#### 第 244 条

在行长委员会会议上，主席应当主持会议，如果主席不在，则副主席应当主持会议。

### （2） 联邦顾问理事会

#### 第 261 条

成立联邦顾问理事会，其成员数与联邦储备地区的数量相等。联邦顾问理事会会议每年至少举行 4 次，行长委员会可以召集更多的会议。联邦顾问理事会选择其自己的官员，采纳其自己的程序方法，其成员的多数出席构成了决定其业务的法定人数。

#### 第 262 条

联邦顾问理事会应有权：

- 与行长委员会讨论一般性业务条件；
- 口头或书面表达对于行长委员会权力范围内的事项的意见。
- 要求提供信息，对贴现率、再贴现率、货币发行、各个地区的储备条件、储备银行买卖黄金或证券、上述银行的公开市场操作、储备银行系统的一般性事务提供建议。

### (3) 联邦公开市场委员会 (FOMC)

#### 第 263 条

设立联邦公开市场委员会,包括联邦储备系统行长委员会的成员和被选出的联邦储备银行的 5 个代表。这些代表应当是联邦储备银行的行长或者第一副行长。联邦公开市场委员会的会议应当每年至少举行 4 次,由委员会的主席负责召集,或者应联邦公开市场委员会的任何 3 个成员的请求而召开。

## 六、 最后贷款人

### 1、 (中国) 1995年中国人民银行法, 2003年12月27日修正

#### 第 23 条

中国人民银行为执行货币政策,可以向商业银行提供贷款。

#### 第 30 条

中国人民银行不得向非银行金融机构以及其他单位和个人提供贷款,但国务院决定中国人民银行可以向特定的非银行金融机构提供贷款的除外。

#### 第 32 条

中国人民银行特种贷款,是指国务院决定的由中国人民银行向金融机构发放的用于特定目的的贷款。

### 2、 (加拿大) 加拿大银行法

没有规定

### 3、 (ESCB) 欧洲中央银行体系

欧洲中央银行体系没有明确的监管功能。至于最后贷款人操作问题,根据《欧共体条约》第 105.2 条,在明显的支付系统发生障碍时,欧洲中央银行有权作为最后贷款人。但是,

如果危机并非来自支付系统，则从《欧洲中央银行体系法》和《欧共同体条约》的文字表达来看，尚不清楚欧洲中央银行是否有权作为最后贷款人。根据某些评论家的观点，在对危机进行管理的情况下，某种程度的“推定模糊”还是颇值得称道的，并且欧共同体法提供了这种模糊。模糊给不同的，或者甚至相对照的，或者也可能是相冲突的解释提供了很大的弹性空间。立法在这一方面的空白被某些人解释为是一个积极的标志，即他们认为这是条约起草者们有意将最后贷款人的问题赋予欧洲中央银行这一层次的职责之内；而另外有些则解释为这是一个消极的标志，即条约的起草者们在这点上持消极态度，他们认为，因为最后贷款人的责任并没有被专门让渡出去，所以仍然应该保留在成员国层面，也就是说，各国中央银行（作为具有相应职能的国家机关）应当在是否提供紧急流动性援助这一问题上起最终的决定性作用。

然而，我们认为，附属性原则（《欧共同体条约》第 5 条）的用词为一个共同体权力存在的可能性留有余地，这一共同体权力可以直接由欧洲中央银行行使，或者直接由各国中央银行作为欧洲中央银行体系的一个分支来行使。除此之外，《欧洲中央银行体系法》第 18.1 条第 2 小段（关于信贷操作）可能被创造性地解释为允许这一角色的存在。进一步说，在一个普遍丧失流动性的情况下，例如股市价格突然下降诱发遍及市场的流动性缺失，则欧洲中央银行可能通过被称为“市场操作方法”的方式进行最后贷款。

欧洲中央银行银行监管委员会<sup>10</sup> 近期发布了《关于银行监管者和欧盟各国中央银行在危机管理方面合作的高级原则的谅解备忘录》。<sup>11</sup> 但是现行的合作安排是否会起到作用还有待检验。只有在第一个遍及欧洲的危机出现时才能对这一问题获得更多的了解...

从所谓授权条款（《欧共同体条约》第 105.6 条）中可以预见到将监管角色和最后贷款人的角色赋予欧洲中央银行体系的可能性：

“在欧盟委员会建议的基础上，同时在咨询欧洲中央银行以及得到欧洲议会同意之后，欧盟理事会可以采取一致行动，在关于信贷机构和其他金融机构审慎监管政策方面，授权欧洲中央银行一些特殊功能。”

#### 4、 （德国）德意志中央银行法

<sup>10</sup> 欧洲中央银行银行监管委员会将所有欧盟成员国的银行监管聚在一处，不仅仅来自于欧洲货币联盟的参加国。它还帮助欧洲中央银行对《欧共同体条约》第 105.4 条规定的银行立法的起草工作提供建议。

<sup>11</sup> 该《谅解备忘录》发布于 2003 年 3 月 10 日。参见 <http://www.ecb.int>。该《谅解备忘录》不是一份公开文件，仅仅是对其他合作安排的一个贡献。



没有规定

## 5、 （日本）日本银行法

### 第 37 条

当金融机构或者其他内阁令规定的金融业务实体由于偶然的原因遇到意想不到的暂时性资金短缺时,如果当该项短缺不能迅速解决将可能严重阻碍金融机构的业务操作时,则日本银行可以向其提供无担保的贷款,期限由内阁令制订,前提是这一预付对于保证金融机构之间资金的顺利结算是十分必要的。

### 第 38 条

当有必要维持一个有序的金融体系时,包括如果认为金融体系将要发生一个严重的问题的时候,首相和财政部长可以请求日本银行采取必要的维持金融体系秩序的行动,包括提供贷款。根据首相和财政部长的请求,日本银行可以采取必要的维持金融体系的行动,包括在特殊情况下提供贷款。

## 6、 （韩国）韩国银行法

### 第 65 条

在下述各款情况下,央行可以向金融机构提供有资产担保的信贷,是否应当提供此项担保由不低于 4 名成员的同意后予以批准,且是暂时性的信贷:

- 在一个直接威胁到货币和银行业稳定的重大紧急情况下,向某一金融机构提供临时性信贷;以及
- 由于计算机信息处理系统发生故障或者发生其他事故,导致支付资金的短期性不足,而对银行处理有关事务造成重大障碍,在此情况下,可以向金融机构提供临时性信贷。

## 7、 （波兰）波兰国家银行法

### 第 42 条

波兰国家银行也可以向银行提供再融资，以实施该银行的重整计划。

## 8、 （中国台北）中央银行法

没有明确规定；尽管在第20、26、27条有优先流动性条款。

## 9、 （英国）英格兰银行法

没有明确规定。

根据财政部、英格兰银行和金融服务局之间的谅解备忘录，英格兰银行的职责之一是，在特别情况下，为了限制某些特定机构的问题或者风险波及金融体系的其他部分，英格兰银行将采取官方的金融操作活动

## 10、 （美国）联邦储备法

条例 A (12 C.F.R. 201，修订生效于 2003 年 1 月 9 日)，第 201.4(b)条

如果某一联邦储备银行认为长期二级信贷将促进某一存款机构的严重金融问题的顺利解决，则其也可以提供该长期二级信贷，该项信贷的利率与上述一级信贷利率相同。

# 七、 问责制和透明度

## 1、 （中国）1995年中国人民银行法，2003年12月27日修正

### （1） 报告

#### 第 6 条

中国人民银行应当向全国人大常委会提出年度货币政策和金融业运行情况的报告。

(2) 公布

第 41 条

中国人民银行应当编制年度报告和财务报告，并且予以公布。

(3) 审计

第 40 条

国务院审计署和财政部应当对中国人民银行进行审计。

2、 (加拿大)加拿大银行法

(1) 报告

第 28(5)条

财政部长可以要求审计师就央行采纳的程序是否充分进行报告。

第 29 条

在每周 3 的业务结束后，央行应当尽快编制资产负债表并提交财政部长。

第 30 条

在每月第 7 天或之前，央行应当：

- 编制资产负债表并提交财政部长；
- 向财政部长提供有关央行投资于加拿大政府发行或者担保的证券的信息。

(2) 公布

第 19(2)条

央行应当将其政策、标准和程序在加拿大政府公报上公布。

第 21 条

央行应当随时公布其拟订的贷款或者预付款的最低利率。

第 29(5)条

资产负债表提交给财政部长之后，其副本应当在下一期加拿大政府公报上公布。

### (3) 审计

#### 第 28(1)条

根据财政部长的推荐，理事会主席应当任命两家合格会计师事务所，对央行事务进行审计。

### 3、 (ESCB) 欧洲中央银行体系

《欧洲中央银行体系法》第15.1条规定，欧洲中央银行应当公布其关于欧洲中央银行体系活动的季度报告。第15.2条规定，每周应当公布一次欧洲中央银行体系的并表财务报告。第15.3条规定，欧洲中央银行体系应当向欧洲议会、理事会和委员会递交上一年度和当前年度关于欧洲中央银行体系活动和货币政策的年度报告，同时递交欧洲理事会。第113.3条规定，欧洲中央银行行长应当将该报告呈送给理事会和欧洲议会，后者可能在此基础上进行一般性辩论。

《欧洲中央银行体系法》第35条保证，欧洲中央银行的行为与共同体其他机构一样服从于相同的司法控制。

《欧洲中央银行体系法》第27.1条规定，必须由“管理理事会推荐的且经过欧盟理事会批准的独立外部审计师”对欧洲中央银行和各国中央银行的会计状况进行审计。

### 4、 (德国) 德意志中央银行法

#### (1) 报告

#### 第 26(5)条

年度会计报告、标准成本会计报告、投资计划、预算表分析、审计报告应当提交给联邦财政部和联邦审计署。除了标准成本会计报告之外，上述其余文件都应当呈送议会下院。

#### (2) 公布

## 第 26(2) 条

年度会计报告应当予以公布。

## 第 33 条

央行应当公布向一般公众发布的公告。

## (3) 审计

## 第 26(3)条

年度会计报告应当由一或两名管理委员会任命的独立审计师审计。

## 5、 (日本)日本银行法

## (1) 报告

## 第 45 条

中央银行应当准备一份关于从事业务活动方式的书面陈述 ,并递交给财政部长和首相。

## 第 54 条

大约每 6 个月 ,中央银行应当准备并且通过财政部向参议院递交政策委员会关于货币控制事项的报告。

央行应当努力向参议院解释该报告。

## 第 59 条

央行应当向财政部长报告关于机构组织方面或者其他方面的事项 ,除非本法另有规定。

## (2) 公布

## 第 20 条

在每个关于货币管制事项的政策委员会会议之后 ,主席应当公布一份包括会议讨论大纲的文件 ,并且在另外一次关于货币管制的委员会会议批准之后发行这一文件。

**第 55 条**

央行应当公开宣布其业务操作纲要。

**(3) 审计****第 57(1)条**

财政部长或者首相可以要求央行执行审计师检查央行的行为和其他必要事项。

**6、 (韩国) 韩国银行法****(1) 报告****第 96 条**

央行应当至少每年准备一份货币信贷政策执行情况报告，并报送国会。

在国会或者国会的任何一个委员会要求行长出席有关已呈交报告的问题的会议时，行长必须出席并且回答有关问题。

**第 98(5)条**

在有关财政年度结束后 2 个月内，行长应当向财政经济部长递交年度会计报告。

**第 102 条**

央行应当向政府递交年度报告。

**(2) 公布****第 5 条**

在实施其业务和进行操作时，央行应当努力确保公开性和透明度。

**第 24 条**

根据货币委员会确定的条款，货币委员会应当将其决策的记录公布于众。

**第 102 条**

央行应当公布年度报告。

### (3) 审计

#### 第 43 条和第 45 条

由韩国总统任命的审计师应当审计央行的事务。

#### 第 95 条

审计审查委员会应当对央行进行年度审计。

## 7、 (波兰) 波兰国家银行法

### (1) 报告

#### 第 12 条

货币政策理事会应当将年度货币政策指南呈交议会下院。在财政年度结束后的 5 个月内, 货币政策理事会应当向议会下院提交一份关于货币政策指南执行情况的报告。

#### 第 23 条

在代表货币政策理事会活动时, 波兰国家银行行长应当:

(1) 向议会下院和部长理事会递交:

- 关于支付平衡的季度报告;
- 中央政府的资产与负债的年度平衡表;

(2) 向部长理事会和财政部长递交货币政策指南的草案、对预算草案的意见、支付预算平衡表以及货币政策理事会的决定。

#### 第 69 条

波兰国家银行行长应当将年度会计报告交部长理事会批准。

#### 第 70 条

波兰国家银行行长应当将波兰国家银行的年度报告呈交给议会下院。

## (2) 公布

### 第 16 条

货币政策理事会成员在投票中的立场应当在决议被采纳后的 6 周后公布, 最迟不得晚于 3 个月。

### 第 53 条

货币政策理事会和波兰国家银行管理委员会的决议应当在官方公报上公布。

### 第 54 条

波兰国家银行行长应当公布波兰国家银行官方公报, 尤其应当公布如下内容:

- 货币政策理事会决议和波兰国家银行管理委员会有关银行操作的决议;
- 年度会计报告;
- 关于银行设立、清算或者破产的宣告;
- 波兰国家银行行长关于再融资和伦巴底比率、票据贴现率和再贴现率、监管准备金比率的公告。

## (3) 审计

### 第 8 条

波兰国家银行的活动应当进行内部审计。

### 第 69 条

部长理事会应当委任一个委员会负责审计和评估波兰国家银行的年度会计报告。

## 8、 (中国台北) 中央银行法

### *摘自第 8, 17, 21 以及 40-41 条*

应当在央行内实施预算、审议和审计功能。没有明确的外部审计要求, 尽管财政报告法可能将其放入更广泛的审议范围之内。

对委员会的决定没有外部审议的要求, 但是所有货币定价的决定都必须公



开，货币发行量和货币储备状况应当定期公布。

## 9、 （英国）英格兰银行法

### （1） 报告

#### 第 4 条

央行应当向财政部长报告其活动。财政部长应当将每份报告的复印件交议会备案。

#### 第 7(6)条

央行应当将审计报告和会计报告的副本送交财政部长。

### （2） 公布

#### 第 4(5)条

央行应当按照其认为适当的方式公布每一个年度报告。

#### 第 14 和 15 条

央行应当公布一项声明，即在货币政策委员会会议上是否已经决定央行应当采取的行动措施，这一措施不包括通过干预金融市场的方式而采取的措施。

#### 第 18 条

央行应当公布：包括评价央行公布的货币政策决定的报告；评估英国经济通货膨胀发展情况的报告；显示取得央行目标的拟采取的方法。

### （3） 审计

#### 第 7(5)条

央行应当任命一名审计师审计央行会计事务。

## 10、 （美国）联邦储备法

### （1） 报告

#### 第 225a 条

行长委员会应当向国会提交独立的书面报告。

## 第 247 条

行长委员会应当向众议院议长提交完整的年度操作报告。

## 1913 年联邦储备法第 2B 条

行长委员会主席应当出席国会每半年一次的听证会,还应当出席众议院银行和金融服务委员会、参议院银行、住房和城市事务委员会会议。

行长委员会应当向上述两个委员会提交一份讨论货币政策活动和其他经济问题的书面报告。

## (2) 审计

## 第 248b 条

行长委员会应当要求对美国联邦储备银行及其行长委员会的财务报告进行独立的年度审计。

# 八、 与其他机构的关系

## 1、 (中国) 1995 年中国人民银行法, 2003 年 12 月 27 日修正

## 第 9 条

国务院建立金融监督管理协调机制。

## 第 25 条

中国人民银行可以代理国务院财政部门向各金融机构组织发行、兑付国债和其他政府债券。

## 第 27 条

中国人民银行会同国务院银行业监督管理机构制定支付结算规则。

## 第 35 条

中国人民银行应当和国务院银行业监督管理机构、国务院其他金融监督管理机构建立监督管理信息共享机制。

## 2、 （加拿大）加拿大银行法

### 第 5 条和第 13 条

财政部副部长应当是董事会成员以及执行委员会成员。

### 第 14(1)条

财政部部长和行长应当定期磋商货币政策以及其公共经济政策关系。

## 3、 （ESCB）欧洲中央银行体系

根据《欧共同体条约》第113.1条，欧盟理事会主席和欧盟委员会的一个成员可以出席欧洲中央银行管理委员会的会议，但是没有投票权。第113.2条规定：“如果欧盟理事会讨论关于欧洲中央银行体系的目标和任务的事项，则应当邀请欧洲中央银行行长参加。”

## 4、 （德国）德意志中央银行法

### 第 13 条

中央银行向政府提供货币政策方面重要问题的建议并且应政府的请求提供有关信息。

政府邀请中央银行行长参与重大货币政策问题的决议。

### 2002 年《银行法》第 7 条

联邦金融监管机构和德意志银行应当相互合作。这一合作应当包括由德意志银行对有关机构的持续监管。

## 5、 （日本）日本银行法

### 第 4 条

央行应当总是与政府保持密切接触并且互相交换观点。

### 第 44(3)条

在金融服务局局长的请求下,日本银行应当向其递交现场检查的结果或者其他信息。

### 第 19 条

必要时,负责经济及财政政策的财政部长可以出席政策委员会关于货币管制的会议,并发表意见。

### 第 56 条

财政部长或者首相可以要求中央银行采取必要的措施纠正中央银行、其执行官或者其职员任何实际或者潜在的违反法律、法规、银行内部规章的行为。

## 6、 （韩国）韩国银行法

### 第 4 条

央行货币政策应当与政府经济政策相协调,不影响价格稳定。

### 第 6 条

央行应当与政府协商制定年度价格稳定目标。

### 第 90 条

行长可以出席国务院会议并发表意见。

政府可以请求行长出席国务院会议。

### 第 91 条

财政经济部副部长可以出席货币委员会会议并发表意见。

**第 94 条**

财政经济部长、货币委员会和金融监管委员会可以互相索取制定政策必须的资料。

**7、 （波兰）波兰国家银行法****第 15 条**

部长理事会的一个代表可以参与货币政策理事会的会议，但是没有投票权；该代表可以向货币政策理事会递交供其考虑的动议。

**第 21 条**

在履行职责时，波兰国家银行应当与有关中央国家机关合作，以发展和实施国家经济政策，确保货币政策的适当实施，尤其应当：

- 向中央政府机关递交货币政策指南，以及关于履行货币政策和银行体系内部情况的报告；
- 与财政部长合作，发展中央政府金融计划；
- 递交其关于经济政策立法草案的意见；
- 递交其关于银行操作和其他银行体系的重大立法草案的意见。

**第 22 条**

波兰国家银行行长可以出席议会下院和部长理事会的会议。

**8、 （中国台北）中央银行法****摘自第5条**

外部董事由行政院提名，尽管财政部长和经济事务部长在董事会和执行董事会中的存在意味着某种联系。

**摘自第 36-38 条**

央行充当政府的财政代理人，从事现金的国库操作、其他证券管理、政府证券的发行和回购。这些功能可以委托给其他机构。央行代表财政部检查所有的金融机构，这隐含着一种报告关系。它可以将对信用合作社和农民协会的检查权委托给其他政府金融机构。

## 9、 （英国）英格兰银行法

### 第 7 条第 3 节

央行应当向特定机构披露信息。

### 财政部、央行和金融服务局之间的谅解备忘录

金融服务局和央行建立信息分享和互派临时工作人员的安排。

由一个财政部、央行、金融服务局代表组成的常务委员会。

### 附表 3 第 13 节

财政部的代表可以出席货币政策委员会的任何会议，并可以在会上发言。

### 第 12 条

财政部可以书面通知央行，规定将要采取哪些价格稳定措施，以及政府将要采取哪些经济政策。

## 10、 （美国）联邦储备法

没有明确规定

## 九、 监管责任

### 1、 （中国）1995年中国人民银行法，2003年12月27日修正

银行监管功能已经转移到新设立的银监会。

## 2、 （加拿大）加拿大银行法

没有规定

## 3、 （ESCB）欧洲中央银行体系

欧洲中央银行体系没有明确的监管职能。

## 4、 （德国）德意志中央银行法

根据2002年5月1日统一金融服务监管的法律 ,成立了德国金融监管局这一统一监管者。然而，国会在2002年《银行法》第7条又规定德意志银行参与银行监管。

## 5、 （日本）日本银行法

### 第 44 条

日本银行可以和金融机构订立合同 ,约定这些金融机构成为现场检查事务的联系人。

## 6、 （韩国）韩国银行法

银行监管责任已经从韩国银行中分离出来，韩国银行只有间接有限的监管权。

### 第 87 条

央行有权要求金融机构提交履行货币和信贷政策的信息。

### 第 88 条

央行可以要求检查金融机构 ,或者与金融监管服务局联合检查金融机构履行货币和信贷政策的情况。

## 6、 （波兰）波兰国家银行法

### 第 25 条

波兰国家银行下设的银行监管委员会应当监管银行的活动。

## 8、 （中国台北）中央银行法

### 摘自 38-39 条

央行代表财政部检查所有的金融机构。央行还从事自己的研究工作并且编辑经济金融信息以支持其工作和货币政策的实施。

## 9、 （英国）英格兰银行法

1998 年《英格兰银行法》第 3 章将央行的监管功能转移给金融服务局。

### 财政部、央行和金融服务局之间的谅解备忘录

央行将负责金融体系整体的稳定性。

## 10、 （美国）联邦储备法

银行监管者之一

### 第 248 条

检查银行帐户和事务；每周公布存款机构资产负债报告；要求将银行可疑资产或者无价值的资产进行核销；暂停银行操作，或者对银行进行清算，或者对银行进行重组。



## 十、 财务和会计

### 1、 （中国）1995年中国人民银行法，2003年12月27日修正

#### （1） 资本

##### 第 8 条

中国人民银行全部资本由国家出资，属于国家所有。

#### （2） 利润

##### 第 39 条

中国人民银行每一会计年度的收入减除该年度支出，并按照国务院财政部门核定的比例提取总准备金后的净利润，全部上缴中央财政。

中国人民银行的亏损由中央财政拨款弥补。

#### （3） 会计

##### 第 40 条

中国人民银行的财务收支和会计事务，应当执行法律、行政法规和国家统一的财务会计制度，接受国务院审计机关和财政部门依法分别进行的审计和监督。

### 3、 （加拿大）加拿大银行法

#### （1） 资本

##### 第 17 条

资本为 5 百万加币，可以不时地增加。

#### （2） 会计

##### 第 29 条

央行应当编制资产负债表。

### 3、 （ESCB）欧洲中央银行体系

《欧洲中央银行体系法》第 28 条涉及欧洲中央银行的资本，并且在第二节规定：“各成员国中央银行应当是欧洲中央银行资本的唯一认购者和持有人。”第 29 条规定了资本认购的关键方面。

《欧洲中央银行体系法》（第26-33条）是关于“欧洲中央银行体系财务条款”。

#### 4、（德国）德意志中央银行法

##### （1）资本

##### 第 2 条

央行 25 亿欧元的资本归德国所有。

##### （2）利润

##### 第 27 条

净利润按照下列顺序进行分配：(a) 20% 的利润（至少 2.5 亿欧元）应当转为法定储备，直到等于 25 亿欧元为止；法定储备只能被用于抵消贬值和弥补损失。(b) 剩余部分支付给德国政府。

##### （3）会计

##### 第 26 (2) 条

央行的会计体系应当符合公认的会计准则。

#### 5、（日本）日本银行法

##### （1）资本

##### 第 8 条

央行的资本是 1 亿日圆，由政府和非政府的人认购。在资本总额中，政府认购的部分应当不低于 5,500 万日圆。

##### （2）利润

## 第 53 条

在每一财政期间，央行应当保留利润与损失结算之后的余额的 5% 作为准备基金，如果认为确有必要，央行经过财政部长批准，可以保留高于上述规定数额的资金作为准备基金。央行在经过财政部长授权后，可以从利润余额中向其股东派发红利。在扣除留存准备金和支付红利后，央行应当将剩余部分转给国库。

### (3) 会计

## 第 51 条

每一财政期间，央行应该编制一份关于一般支出和行政性支出的预算，并且递交财政部长。

## 6、 ( 韩国 ) 韩国银行法

### (1) 资本

## 第 2 条

韩国银行是一个没有资本的特殊法人。

### (2) 利润

## 第 99 条

韩国银行应当积累 10% 的净利润。

## 第 100 条

央行的损失应当从储备以及政府处得到补偿。

### (3) 会计

## 第 98 条

韩国银行应当事先从财政和经济部长处得到费用预算的批准。

## 7、 ( 波兰 ) 波兰国家银行法

## （1） 资本

### 第 61 条

波兰国家银行的注册股本应当是 4 亿兹罗提。

## （2） 利润

### 第 62 条

拨付给储备资本的资金应当占年净利润的 2%。

## （3） 会计

### 第 67 条

波兰国家银行的会计准则必须符合国际会计准则。

## 8、 （中国台北）中央银行法

### *摘自第 4 条和第 40-43 条*

央行的资本由财政部拨付，不得流出中央政府之外。每年余额或利润的一半应当作为留存收入，直到累积到与央行法定资本数额相等时为止。此后，根据董事会决议和监管委员会的同意，留存比例可以降低到利润的20%。

央行储备资产与负债的变化在会计处理上应当作为“变化”项目，而非“交易”项目，同时应当被列入外汇储备帐户，而非损益帐户。

央行的所有财务报告都应当由董事会审查和批准，并且由监事会审计和批准，同时根据财务报告法进行处理。

## 9、 （英国）英格兰银行法

### （1） 利润

#### 1946 年英格兰银行法第 1（4）条

央行不应分配其银行股息，但是取而代之的是，央行应当在每年的 4 月 15 日和 10 月 15 日向财政部支付前一财政年度银行净利润的 25%，或者支付财政部和央行可能同意的数额。

(2) 会计

**第 7 条**

央行应当保存与会计有关的适当会计帐户和档案。

**10、 (美国) 联邦储备法**

(1) 资本

**第 243 条**

行长委员会应当有权每半年向联邦储备银行收取费用。

**第 281 条**

如果认购的资本低于 400 万美元，则该联邦储备银行不应当开业。

(2) 利润

**第 289 条**

在某一联邦储备银行所有必要的开支已经得到支付之后，该银行的股东有权每年收取已认缴的股票 6% 的股息。

**第 290 条**

根据财政部长的自由裁量，联邦储备银行的净收益应当被用于取代黄金储备，以支撑美元的偿付，或者被用于减少尚未偿付的美国国债。