

我国金融控股公司立法必要性探析

李 晗¹, 赵 伟²

(1.湖南大学 法学院, 长沙 410079; 2.华夏银行总行, 北京 100005)

摘 要: 金融控股公司作为我国金融“分业”体制下实现“混业经营”目的的一种组织创新模式,在我国的发展日益迅速,而我国立法空缺的现状却严重阻碍了其健康发展,也造成了极大的金融风险。文章利用历史分析、比较分析和法经济学的方法,通过对我国金融业历史发展演进的纵向考察,对世界金融控股公司普遍立法现状的横向比较以及金融控股公司作为一种经济组织形式与我国金融立法关系的分析,论证了我国金融控股公司立法的必要性。

关键词: 金融; 控股公司; 分业经营; 混业经营

中图分类号: D922.28

文献标识码: A

文章编号: 1671-0398(2007)01-0055-06

一、法经济学的视角

近几十年来,作为法学和经济学边缘学科的法经济学的崛起和勃兴,通过其一整套的假设、概念和方法为分析和研究现存的法律现象提供了新的研究思路和方法,从而引发了法学研究范式的一场革命。而法律的经济分析其本身就包含了解释和回答特定法律规则存在的必要和为什么某些法律规则会存在的问题。因而,利用经济学的相关原理和方法分析我国金融控股公司立法的必要性具有非常重要的意义。

(一) 博弈论、信息经济学与金融控股公司立法

博弈论(Game Theory)是二战后经济学领域里的新兴理论,主要是研究决策主体行为发生直接相互作用时候的决策以及这种决策的均衡问题^[1]。其含义一般包括3个基本要素:博弈的参与者、可以利用的信息和行动、支付函数和均衡等。根据参与人对有关其他参与者的特征、战略空间及支付函数的掌握程度,可以分为完全信息博弈和不完全信息博弈。而从这个角度来说,信息经济学就是不完全信息博弈在经济学上的应用,其与博弈论的主要区别在于研究着眼点的不同,即博弈论主要侧重于方法论导向,而信息经济学则是侧重于问题导向,

从博弈论、信息经济学的角度对法律规则和制度进行分析是非常必要和重要的,金融控股公司的产生及其运作全过程就是多方主体之间的多个博弈,如诸多相互竞争的金融控股公司彼此之间的博弈,金融控股公司与金融监管机构之间的相互博弈。我们知道,信息对博弈均衡有着重要的意义,信息在参与人之间的分布或者说信息结构会直接影响均衡及其结果,博弈论正是以市场参与者之间的信息不对称为其前提条件的,是建立在信息不对称会对个人选择以及制度安排产生影响的理论假设之上的。而正是因为信息不对称问题的普遍存在,尤其是金融控股公司母、子公司这种特殊结构的特点。

对金融控股公司进行立法虽然不能改变博弈本身,但却可以通过其第三人的身份,为博弈双方提供一种确定的行为规范,为博弈过程中的双方参与者提供一种行动上的预期,改变当事人的选择空间,降低由于信息不对称所导致的金融监管机构的监管成本以及金融控股公司在竞争过程中由于严重信息不对称所导致的相互博弈成本,从而发挥法律制度的形成与实施对博弈均衡确认与保障的功能。

(二) 交易成本理论与金融控股公司立法

交易成本理论使利用经济学的手段和方法对法律制度进行分析和研究成为了可能,为法经济学的产生和发展奠定了坚实的理论基础。交易成本

收稿日期: 2006-06-17

作者简介: 李晗(1980-),女,湖南衡阳人,湖南大学法学院博士生。

理论是成本—收益分析方法的具体化和创新,其中的交易成本主要包括制度的建立、改变、自身运行的费用以及交易者在该制度下从事交易活动所花的费用^[2]。交易成本理论的核心就是提出了权利的界定与安排对于经济交易的重要性,明确了以权利和义务为核心的法律安排对于资源配置的重要影响,并且提出法律在权力的界定上应尽力为当事人的合作提供条件,以减少交易成本。作为交易成本理论基石的科斯定理认为:如果交易成本为零,无论怎样选择法律规则,配置权利,只要交易自由,总会产生高效率的效果,而在现实交易成本存在的情况下,能使交易成本影响最小化的法律就是最适当的法律^[3]。这突出说明了法律作为一种制度安排对于交易成本的影响以及最终对经济运行效率所产生的重大影响。基于经济学中资源稀缺性的理论假设,任何社会都面临着减少交易成本和提高经济效率的问题,金融控股公司作为一种新型的、特殊的经济组织形式,在其运作过程中,同样面临着交易成本的问题,包括其与其他市场主体之间的交易成本和其组织内部交易的成本,这在客观上要求我国金融立法对金融控股公司自身以及其与相关利益主体的权利、义务作出明确、合理的制度安排,从而使其交易成本最小化,提高其自身的运作效率,为我国金融控股公司在现有的金融分业经营体制下的健康快速发展提供有力的法律制度保障。

(三) 供求均衡理论与金融控股公司立法

均衡在经济学中的含义是指有关经济主体在外部条件约束下,各自达到最优的一种相对稳定状态,具体的说是供给和需求通过市场发挥作用,从而产生了均衡价格和均衡数量的状态^[4]。从法经济学的角度来理解立法的供给均衡问题,就是按照微观经济学的理性人假设,立法者作为理性的经济人,总是会选择自身利益最大化的立法方案,而在法律实践中,人们也往往存在着通过违法和守法来购买法律的情况,这就产生了一个对法律的需求,如果法律价格低于违法所得到的利益,即所谓的法律价格过高,则人们通过违法的方式来购买法律责任的需求就降低,从而违法的可能性就减少^[5]。相反,如果法律价格高于违法所得到的利益,违法的可能性就会增加。而在供给和需求的均衡点上,只要其他外部条件保持不变,价格和数量就会保持稳定,也就是说在金融立法领域,一个国家只有使法律的供求达到相对的均衡状态才能使金融违法犯罪的几率下降,实现金融资源配置、利用效率的最

大化和本国金融发展的安全和效率并举。回顾我国金融立法的发展历史,可以发现,长时间以来,我国金融立法供求失衡的状况普遍存在,金融立法严重滞后于我国客观经济形势发展的需要,给我国经济发展埋下了诸多潜在的金融风险,且阻碍了我国金融业整体效率的提高。金融控股公司作为新的经济组织形式和制度创新模式,在我国已成为金融企业以及非金融企业普遍的探索实践,其发展速度快、范围广,几乎扩展到各个领域,类型诸多,基本有银行类的、非银行金融机构类的、企业集团类的以及由地方政府重组地方金融机构形成的控股公司。我国金融控股公司这种发展的现状对立法提出了迫切的需求,而我国目前对其立法空缺的实际情况与其发展现状产生了严重的冲突和矛盾,其立法滞后,法律供给不足的现状极其不利于我国金融控股公司持续性的健康和快速发展,因而,从我国法律供求均衡的角度进行分析,对我国金融控股公司进行立法规范是非常必要的和紧迫的。

二、比较分析学的视角

法的继承对于法的发展是非常重要的,是法发展的基本形式和途径,而法的移植作为一种法的继承形式,主要指不同国家和社会之间相互引进和吸收法律及法的继承的主要方式^[6],对于一国法律体系的发展和完善意义重大。因此,在金融控股公司立法必要性问题上,也更应充分重视利用比较分析的方法,对世界其他国家以及国际组织对金融控股公司的立法现状进行具体分析,从而找到我国的现实路径选择。

(一) 世界主要发达国家对金融控股公司的立法规范

顺应由分业经营向混业经营过渡的趋势,美国在20世纪末,先后出台了《1998年金融服务业法案》和《1999年金融服务现代化法》,取消了自20世纪30年代经济大萧条时期起一直实行的严格的分业经营的金融体制,标志着美国的金融业向一个新的混业经营的时代迈进。在《1998年金融服务业法案》中,首次正式使用了金融控股公司这一术语,但并没有对金融控股公司进行直接、明确的立法概念的界定,只是对其做出了部分的一般性要求。伴随着美国这种金融体制的转变趋势,在对金融控股公司立法监管方面也相应地确立了伞状监管模式,即以美联储作为基本的监管者,其处于监管结构的伞

尖位置,金融控股公司下面的分支机构分别由原监管者监管,

英国传统上一一直实行的是专业化银行制度,其专业银行的分业经营体制也不是由法律确定的,主要是依靠历史形成的自律机制实现的,而1986年10月,英国新《金融服务法》的出台,却一改传统的自律规范模式,建立了自律管理与立法监管相结合的模式,从而促进了英国金融业的联合经营和金融控股公司的发展,而面对金融业混业经营趋势的加强和金融控股公司的快速发展,英国原来分业监管的立法模式越来越不适应本国金融业发展的客观需要,导致英国政府在1997年提出了金融体制改革的方案,将银行监管职能由英格兰银行转到证券投资委员会,并最终成立了“金融服务监管局”(集银行、证券、保险三大监管责任于一身的一元化金融监管机构,英文缩写为FSA),从而,实现了英国向统一金融监管立法模式的转变,而金融控股公司就理所当然地接受FSA的监管。

德国一直被公认为是银行主导型国家,依据1957年《联邦银行法》和1961年《银行法》,德国确立了其全能银行制度,即商业银行不仅可以从事银行、证券、基金和保险业务,而且能够向产业、商业大量投资,成为控股股东^{[7]142},因而,其一般是以全能银行为金融控股公司母公司而形成金融集团。由于其银行体制的特殊性,在对金融控股公司进行立法监管方面,与一般的公司没什么特殊之处,都是依据本国的《公司法》或《股份公司法》进行立法规范和监管的。

(二) 金融控股公司的国际统一立法

随着金融控股公司的发展,其对经济发展的重要性和对其监管的复杂性日益受到普遍重视,金融控股公司的立法问题也日益引起了国际社会的高度关注,有关金融控股公司的国际统一立法活动逐渐增多,其中,最具有代表性的就是巴塞尔银行监管委员会、国际证券联合会和国际保险监管协会于1999年联合发布的《对金融控股公司的监管原则》,其对金融控股公司进行了明确的概念界定,虽不是一项正式的法律,却为制定有关金融控股集团的监管法律提供了原则性框架和指导方针。此外,2001年,欧洲议会及理事会通过了《对金融企业集团中的信用机构、保险业及证券公司之补充性监管指令及修订其他相关指令之建议案》,也是对金融控股公司进行全面监管的重要法律文件,在一定程度上,体现了《对金融控股公司的监管原则》的精

神,并对资本充足率、内部交易及风险集中等一些具体的立法规定进行了进一步的明确,在一定层面上顺应了从分业监管向混业监管转变,从机构监管向功能监管转变的国际金融监管新趋势^{[7]106}。

(三) 对我国的启示和现实路径选择

比较分析英、美、德各国对金融控股公司的立法规范过程,可以看出,德国全能银行制度的产生和发展是有其特定历史因素和文化传统背景的,其把金融控股公司作为一般公司企业进行规制的立法模式明显不适合我国,不宜也不能盲目模仿。而英、美等国家及诸多世界组织,面对全球金融业由分业经营向混业经营转变和金融全球一体化的历史发展趋势,纷纷采取立法方式对金融控股公司进行了明确的界定和规范,从而,为金融控股公司的健康快速发展提供良好的法律保障,并对蕴含的诸多风险进行有效的防范,以实现效率性与安全性并举的目的。因此,我国模仿和借鉴国际上对金融控股公司的相应立法规范,并结合我国的具体国情进行本土化改造,在我国目前金融控股公司蓬勃发展而相应立法规范空缺的现状下是极其必要的,这既是我国金融体制改革过渡阶段的现实路径依赖,也是我国对金融全球化发展做出的有力回应。

三、历史分析的视角

金融控股公司的产生和发展,作为世界各国金融业发展到特定阶段的产物,从世界金融业发展、演进的历程来看,是有其深刻历史原因的,也是我国金融业发展到特定历史阶段的一种客观必然和历史性选择。

(一) 金融控股公司立法是我国从分业经营向混业经营过渡的历史性选择

从世界各国金融制度发展演进的历史来看,金融制度的发展总是伴随着对金融危机的规避与防范,采取分业还是混业的金融体制一直是世界各国面临的两难选择,采取分业体制一般侧重于金融秩序与安全,而采取混业的金融体制,则是出于鼓励金融创新与促进金融业效率的客观需要。纵观世界各国的金融制度,目前混业经营已成为世界潮流的大势所趋,中国的金融体制改革也应该与时俱进,真正参与到世界经济全球化之中。

回顾我国金融发展的历史,1993年以前,我国实行的是所谓的混业经营,而从本质上讲,这时却是处于金融发展历程中最初原始自然状态下的一

种无序状态,随着我国金融业发展的加快,这种无序的金融混业经营和金融立法缺失的状况,导致了我国金融秩序混乱、信用下滑等经济问题,并造成了非常严重的后果,为了规范和更好地促进我国金融业的发展,维护社会正常的经济秩序,1993年,我国在《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》中正式提出了实行“分业经营,分业监管”的体制,此后,相继颁布的商业银行法、证券法和保险法进一步以法定形式正式确立了我国严格意义上的金融分业体制,这在特定的历史时期,对于维护我国的金融安全和稳定,为我国整体经济发展都起到了保驾护航的重要作用。

随着金融全球化进程的不断加速,金融创新的纵深化发展,金融机构之间的并购浪潮一浪高过一浪,国家间金融实力的竞争越来越激烈,各发达国家纷纷摒弃了旧的严格分业经营的模式,进而转向了混业经营。而根据我国目前金融发展的客观实际,这种“分业经营,分业监管”的模式总体上还是与我国现阶段的经济水平相适应的,不宜背离我国的现实国情马上过渡到金融混业阶段。但是,面对金融全球化趋势,我国传统的金融分业经营模式已经不能满足客户对金融产品多样化和一站式的需求,更不利于我国金融业参与国际竞争,在我国目前这种特定的宏观经济背景之下,金融控股公司作为一种制度创新,新的经济组织形式是日前在我国分业经营的法律制度框架体制下实现混业经营的最优路径选择,其可以通过控股的方式,控制不同业务类型的具有独立法人资格的子公司来实现金融业务的多元化和金融产品的多样化^[8],从而发挥规模经济、范围经济、协同效应等经济优势,实现我国金融资源配置与运用的帕雷托最优,弥补分业经营体制的种种弊端。

市场经济就是法治经济,目前,我国对金融控股公司立法上的空缺,却使其无法以独立的法律主体资格参与市场交易中去,使其自身存在、发展和完善都缺乏法律的保障。而且,金融控股公司其自身资产规模巨大,组织结构极其复杂,加之金融业高风险性的特点,因而一旦出现风险,危害性就极其巨大,目前我国金融控股公司运作的现实已经有力地说明了这点,即使目前我国通过三大金融监管机构之间联席会议的形式在一定程度上明确了对金融控股公司的相互监管职责,但由于缺乏牵头的监管机构,相关规定的模糊、不确定以及相应责任归属机制的缺乏,加上金融控股公司其自身组织

结构和功能的特殊性,使我国对其的监管空洞和盲区仍然大量存在,监管很难产生实效。因而,顺应国际金融业的历史性发展趋势,对金融控股公司进行立法已成为我国从金融分业经营向混业经营过渡的历史客观要求。

(二) 金融控股公司立法是我国加入 WTO 后金融业发展的现实选择

2001年12月11日起,我国成为世界贸易组织的正式成员,WTO中直接涉及金融服务贸易的《服务贸易总协定》(GATS)以及《金融服务贸易协议》(FSA)2部法律文件,在我国接受承诺的范围内具有了现实约束力,对我国金融服务贸易市场的开放及其立法提出了新的法律性要求,作为WTO的成员,为了履行我国的人世承诺和该组织的其他条约义务,我国对国内立法进行了大量的制定、修改和废除工作,具体落实了市场准入和国民待遇等WTO的基本原则,但面对已经实行了混业经营、金融服务品种齐全、资金实力雄厚、金融创新能力极强的外资金控集团的竞争^[9],为了增强我国金融机构的综合国际竞争实力,在我国现有的分业经营的金融体制之下,金融控股公司作为一种制度创新,无疑是一种实现资源整合与优化配置的最优选择模式,而我国目前立法对其规定的空缺,不承认其法律地位的现状,使我国金融控股公司的发展缺乏法律制度的保障和规范,从而使金融控股公司极易诱发系统性的金融风险,危及我国金融业的整体安全和稳定。而且,在金融实践领域,我国的金融控股公司早已存在,如由于历史原因,以金融机构身份同时控制银行、证券、保险和信托的中信光大集团和平安集团等。

为了规避原商业银行法,三大国有商业银行通过在境外设立独资或合资投资银行而组建的金融控股公司以及近几年来在金融机构的增资扩股中,产业资本、民营资本控股组成的金融控股公司,面对我国加入WTO的现实要求,加之我国金融控股公司发展的实际,我国对金融控股公司立法空缺的现状严重滞后于目前我国金融业发展的现实,违反了法是人类社会存在与发展客观要求的存在依据,使法的指引、评价、教育、预测与惩戒的规范作用无法发挥。因而,对金融控股公司进行立法是我国加入WTO后金融业发展的现实选择。

(三) 金融控股公司立法是我国金融安全与稳定的客观要求

所谓金融安全与稳定,是指货币资金流通的安

全和整个金融体系的稳定,我国修正后的《中华人民共和国中国人民银行法》第一条就明确地把维护我国金融稳定作为其立法目标,并把制定和执行货币政策,防范和化解金融风险,维护金融稳定作为人民银行的主要职责。维护我国金融安全与稳定是长时期以来我国金融监管的立法目标,它贯穿于金融监管立法的整体和全过程,是金融监管立法的基本准则。近年来,国际金融市场的激烈竞争以及科学技术的日新月异引发了全球金融创新的蓬勃发展,金融创新在一般意义上包括金融工具的创新、金融服务方式的创新、金融市场的创新和金融体制的创新4个方面,而这4个方面是相互联系,相互作用的^[10],金融控股公司作为一种新的组织创新模式,自然包含在金融体制创新之中,属于金融创新的范畴,其在促进全球经济发展的同时也加大了金融风险。

我们知道,金融风险是与金融安全密切相连的,从世界金融发展的历史看,金融风险一直都是与金融业的产生和发展相伴的,金融业发展的历史就是对金融风险进行防范和规避的过程,而金融风险的产生构成了对金融安全的威胁,风险的积累和爆发造成了对金融安全的致命损害,而对金融风险的防范和规避就是对金融安全的维护,因而,对金融业进行有效的监管立法,通过法律自身的权利义务调节机制,可以使法的规范作用得到有力发挥,起到事先防范和规避金融风险的作用,从而维护我国的金融安全与稳定。金融控股公司作为金融体制变革和金融创新的产物,由于其自身结构和运作上的特殊性,使金融业高风险性的特点在其身上得到了扩张性的突出体现,集诸多风险于一身,如资本充足率不足的风险,高财务杠杆的风险,不正当交易的风险等,加之,其规模巨大,资金实力强,对一国国民经济影响巨大,因而,一旦诱发风险,将极易导致大规模金融危机的爆发,我国金融控股公司的实践已充分证明了这点,如光大国际信托投资公司由于严重的系统支付风险,所导致的整个集团大规模负债的产生。在我国对金融控股公司的监管方面,最主要的就是我国三大金融监管机构在2003年所达成的在金融监管方面分工合作的备忘录,其中确立了对金融控股公司“分业监管、职责明确、合作有序、规则透明、讲究实效”的监管原则,但是由于缺乏牵头的监管机构以及其中规定过于原则化而缺乏可操作性,使监管很难产生实效,对

金融控股公司立法监管的缺失已严重威胁着我国金融体系的安全与稳定,与国际上日益重视对金融控股公司立法监管的趋势也背道而驰,因此,我国以立法形式明确对金融控股公司的监管是非常必要和紧迫的,也是维护我国金融安全与稳定的客观现实要求。

四、结束语

结合国内外的金融实践,从法经济学、比较分析法学以及历史分析法学的角度来对金融控股公司进行全面的分析和考察,对其进行立法已成为我国金融业发展的迫切现实需要,对于维护我国的金融安全,促进金融业的稳定、健康发展意义重大。而在对我国金融控股公司法律制度体系进行构建的时候,建议确立以政府的外部金融监管法律制度和公司法人治理结构,内部控制制度相互作用、协调和配合的制度构建体系。其中,一国政府的外部金融监管早已被世界金融业发展的历史证明为是最有效的防范和控制金融风险、维护金融业稳定、健康发展的手段和途径,因此,通过立法的形式确立我国金融监管机构依法对金融控股公司在市场准入、日常经营以及市场退出整套过程中的监管制度和具体规定,对金融控股公司的各种活动进行规制和约束,对于防范和控制我国金融控股公司的风险,规范、促进其健康和快速发展必将起到首要的核心性作用。而针对当今金融创新迅速发展,现代金融业务日益综合化、复杂化和国际化,国际金融业的竞争日趋激烈的宏观环境,这种传统的一直脱胎于政府对经济强制性行政干预的外部监管,由于忽视不同金融机构和金融业务活动的特殊性和复杂性以及严重的信息不对称和监管时滞性的普遍存在,导致单纯依靠一国强制性的金融监管是不能、也不可能实现防范和控制金融风险及维护一国金融体系的安全、稳定和效率等多重目标的有机结合和协调发展的。

因此,金融控股公司作为我国金融体系中的重要经济组织形式,在对其进行法律制度构建和设计的时候,其公司法人治理结构和内部控制制度的建立、健全,合理的权利义务分配体系以及风险控制机制的建立和有效运行,也必将有利于自觉和主动地防范和化解金融风险,对弥补政府强制性外部监管的弊端和不足必将起到积极的促进作用。

参考文献:

- [1] 张维迎. 博弈论与信息经济学[M]. 上海: 生活·读书·新知三联书店, 上海人民出版社, 2003: 3.
- [2] 魏建. 交易成本理论: 法律经济学的理论[J]. 学术月刊, 1998(9): 64-67.
- [3] 理查德 A 波斯纳. 法律经济学[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 2003: 20.
- [4] 保罗 A 萨缪尔森, 威廉 D 诺德豪斯. 经济学[M]. 北京: 首都经贸大学出版社, 1996: 97.
- [5] 周林彬. 法律经济学论纲[M]. 北京: 北京大学出版社, 1998: 193.
- [6] 李步云. 法理学[M]. 北京: 经济科学出版社, 2000: 141.
- [7] 谢平. 金融控股公司的发展与监管[M]. 北京: 中信出版社, 2004: 42.
- [8] 曾筱清. 金融全球化与金融监管立法研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 129.
- [9] 丁邦开, 周仲飞. 金融监管学原理[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004: 202.
- [10] 陆泽峰. 金融创新与法律改革[M]. 北京: 法律出版社, 2004. 4.

Legislation Necessity for Finance Holding Company in Our Country

LI Han¹, ZHAO Wei²

(1. Law School, Hunan University, Changsha 410079, China;
2. Headquarters of HUAXIA BANK, Beijing 100005, China)

Abstract: This paper, using the methods of the historical analysis, the comparative analysis and the economic analysis of law, proved legislation necessity of our country's finance holding company, through the longitudinal inspection to the development of our country's financial industry, and through the horizontal comparison to the present legislation situation of the whole world, giving an analysis to the relation between the financial holding company as a form of economic organization and the financial legislation of our country today.

Keywords: finance; holding company; separated operating; mixed operating

[责任编辑: 刘健]