

全球金融服务自由化与金融监管法律问题研究

李 国 安

(厦门大学法学院教授、博士生导师 福建 厦门 361005)

摘要:以《服务贸易总协定》和《金融服务协定》为中心的一系列金融服务多边规则的达成,创造性地采用以最惠国待遇和承诺表为主轴的金融服务自由化多边生成机制,使全球金融服务贸易自由化取得了实质性的进展。然而金融服务自由化的推行,并未禁止成员方基于审慎目的或特定的国内财政金融困难而实施必要的监管,关键在于如何摆正金融服务自由化与金融监管之间的关系,即应以推进金融服务自由化为主线,金融监管应服务于金融服务自由化目标,而不能成为金融服务自由化进程中的障碍。

关键词:金融服务自由化 金融监管 金融服务协定 GATS

《服务贸易总协定》(GATS)的生效和实施为全球金融服务自由化奠定了牢固的基础,《金融服务协定》的签订(1997年12月)和生效(1999年3月)则使金融服务自由化往前推进了重要而坚实的一步,使95%以上的金融服务贸易被纳入全球多边规范的轨道。然而,金融服务自由化是不是意味着削弱监管,甚至放弃监管?金融监管究竟涵盖哪些方面的内容?在金融全球化环境下,应如何正确把握金融服务自由化与金融监管之间的关系以及如何确保金融监管的有效实施?这些都是值得深入探究的问题。

一、全球金融服务自由化及其保障机制

GATS“第四部分”规定了逐步实现服务贸易自由化的目标。金融服务贸易是服务贸易领域最敏感和最重要的一个部门,也是迄今取得最广泛谈判成果的服务部门之一(另一为基础电信服务)。金融服务贸易的开展一方面应遵守GATS及其两个《金融服务附录》和《关于金融服务承诺的谅解》的规定,另一方面也应遵守作为该领域最新谈判成果于1997年达成的《金融服务协定》。据此,GATS所确立的“逐步自由化”目标自然应是全球金融服务贸易共同遵守的纪律和原则。

完整的金融服务自由化目标应有两个方面的涵义:首先,各成员方必须确保其国内金融政策和金融法律、法规符合GATS的自由化目标。据此,成员方应有义务依据其承诺,致力于推进其国内金融服务的市场准入和在其承诺范围内给予其他成员方的金融服务和金融服务提供者国民待遇,并按照最惠国待遇原则将其给予某一成员方的待遇无条件地给予其他任何成员方,使承诺范围内的所有金融服务或金融服务提供者能在同等条件下公平、自由地开展竞争和提供服务。其次,金融服务自由化是远期目标。GATS、《金融服务协定》等金融服务多边规则均未要求成员方立即完全开放其国内金融服务市场,说明金融服务贸易自由化只能是个渐进

的过程。GATS 把市场准入和国民待遇规定为成员方的特定义务(因承诺而形成并在承诺范围内承担的义务)而不是一般的纪律、普遍义务,就是这种渐进式的“金融服务自由化”的明确注脚。

根据 GATS 第 16 条的“市场准入”、第 17 条的“国民待遇”和《关于金融服务承诺的谅解》就金融服务市场准入和国民待遇承诺所作的规定,金融服务的市场准入和国民待遇都是各成员方的具体承诺义务,是各成员方根据本国经济和金融发展水平,经与其他成员方谈判后以“承诺表”的形式确定下来的。因此,除了 GATS 规定应普遍遵守的基本原则(最惠国待遇、透明度、给予发展中国家更多参与权)之外,各成员方均仅需依其“承诺表”的规定承担市场准入和国民待遇义务。

“承诺表”通常规定两个方面的内容:其一为承诺开放的金融服务部门。如就保险、银行、证券中的某一项或全部作出承诺,或对金融服务项目作更细的划分后再作出具体承诺,如就保险业中的入寿保险、非人寿保险,银行业中的存贷款、票据交易与结算,证券业中的承销、自营、经纪业务及衍生金融交易等具体业务作出承诺。这方面的承诺属于积极的承诺,即只要在承诺表中列出,成员方即应就该金融服务部门或服务项目承担市场准入和国民待遇义务。其二为承诺限制的范围。如规定对某金融服务部门或项目加以年限的限制、准入数量的限制(资本金额、金融机构数量)、提供金融服务形式的限制(如规定只能以商业存在的形式,甚至进一步要求只能通过设立合营企业提供金融服务)、外资参与份额的限制(如外资的持股比例,或全部外资在金融服务部门中的比例)等。这一方面的承诺属于消极的承诺,即除了在承诺表中规定的限制和条件之外,成员方不得对其作出市场准入和国民待遇承诺的金融服务部门和项目采取其他限制(GATS 第 16 条第 2 款)。

根据上述成员方对市场准入和国民待遇承担义务的涵义,成员方对所有未作出承诺的金融服务部门或项目均不承担市场准入的义务;对于承诺准入的金融服务部门或项目,如果未作明确的限制,即视为承诺给予其他成员方的金融服务或服务提供者完全的国民待遇,若已设定限制条件,则在该限制条件下给予国民待遇。

与此同时,根据 GATS 第 19 条的规定,所有成员方应定期组织旨在提高服务贸易自由化的双边或多边谈判,并确保每一轮的谈判都使服务贸易自由化的进程有所推进。《金融服务协定》的达成就是 WTO 成立后服务贸易谈判所取得的标志性成果之一。经过 1995 年和 1997 年的两轮谈判并最终达成协议,使金融服务自由化程度有了明显的提高。在大多数发达国家成员对金融服务的市场准入和国民待遇作出范围广泛的开放承诺和仅保留少量的限制的同时,发展中国家成员也表现出积极的承诺态势,对市场准入和国民待遇作出尽可能广的开放承诺和尽可能少的限制保留。

此外,《金融服务协定》在推进金融服务自由化方面取得的另一新成果是,各成员方通过“豁免清单”对最惠国待遇提出豁免适用的范围已大大缩小,尤其在美国、印度和泰国撤回其“对等”条件的“豁免清单”之后,对大多数成员方而言,这种豁免实际上仅限于双边或区域性条约规定的特别优惠待遇的例外。至于少数仍以“对等”条件列入最惠国待遇“豁免清单”的国家,已都不是金融服务贸易的大国,且其提出的豁免范围较达成《金融服务协定》之前已大为缩小。在绝大多数成员方已作出广泛的市场准入和国民待遇承诺并按最惠国待遇原则适用于全体成员方的环境下,少数国家的这种“对等”要求已无足轻重,不可能对 WTO 金融服务的总体承诺水平构成冲击或对全球金融服务自由化的进程形成障碍。

总而言之,尽管金融服务远未完全实现自由化,在可预见的将来也很难实现完全的自由化,但从乌拉圭回合一揽子协定开始,到1997年《金融服务协定》的达成,已向“逐步自由化”的目标迈出了重大的一步。

首先,以承诺表和豁免清单的约束方式,使各成员方对市场准入和国民待遇的承诺及对最惠国待遇的豁免在完全透明的状态下存在。而且这种承诺和豁免,与货物贸易领域的约束关税具有相同的效果,即已提交承诺表和豁免清单的各成员方,不得任意缩小其已作出的市场准入和国民待遇的承诺范围,也不得扩大其在承诺表中的限制和豁免清单中的豁免范围。^⑪反之,各成员方只能通过一轮又一轮的积极谈判,逐渐扩大承诺开放的范围,同时逐渐缩小限制和豁免的范围,形成只许前进不许后退的“车轮效应”,使金融服务自由化逐步向前推进。

与此同时,根据WTO独特的多边机制,一成员方作出的金融服务开放承诺,应按照最惠国待遇原则同时给予其他所有的成员方(除已提出豁免者外),不得因成员方政治、社会制度的不同、贫富的不同或谈判能力的强弱而有所不同或受到歧视。据此,每一轮谈判所取得的自由化成果将自动适用于全体成员方,除承诺表和豁免清单中明确、具体的限制之外,不得对任何成员方形成其他限制或例外。^⑫

二、金融服务自由化与金融监管的关系

经济全球化带动了金融全球化,而金融服务自由化则是金融全球化的必然要求。在金融全球化和金融服务自由化的环境下,金融业的竞争显得异常激烈。在激烈的竞争中难免弱肉强食,发展中国家脆弱的金融机构往往处于绝对不利的地位,因此在竞争中倒闭或被实力雄厚的发达国家的金融机构吞并者比比皆是。因此如何正视金融服务自由化对一国金融业和金融市场的压力,并化压力为经济发展的动力,这应是国家经济政策、金融政策和服务于一国政策目标的相应法律、法规应做的共同努力。^⑬在金融服务自由化的导向下,放任自流、毫无管束,给一国经济和作为一国经济中枢的金融业带来的可能是灭顶之灾。^⑭于是,金融监管自然而然地被提上各国的议事日程。

金融服务自由化要求各国放宽对金融服务市场准入的限制,并给予外国金融服务和金融业者尽可能完全的国民待遇,但这绝不意味着要求各国放弃金融监管,放任自流绝不是金融服务自由化应有之义。相反,金融服务自由化程度越高,越需要高标准并能真正得到严格执行的监管措施;而金融全球化则更要求金融监管措施的国际协调,并接受一套相对完善、统一的多边纪律的约束。GATS及其《金融服务附录》和《金融服务协定》等多边规则都在倡导金融服务自由化的同时,赋予各国强化金融监管的权力,那就是通过必要和适度的金融监管,使金融服务自由化符合成员方宏观经济政策和金融安全、金融稳健目标,进而有益于国际金融秩序的稳定和金融服务自由化的稳步推进。^⑮金融服务贸易多边规则对金融服务自由化和金融监管的这种制衡安排,主要表现在以下方面:

1. GATS序言规定,成员方为了实现国内政策目标,有权对其境内的服务提供制定和实施新的限制规定。很显然,GATS强调金融服务自由化,但从来都不阻止成员方为了实现其国内宏观经济政策目标而对金融服务采取某些新的金融措施,包括限制性措施。^⑯尽管这里的规定仍然显得比较抽象,但也不难理解其中的涵义,即如果成员方因遵守GATS规定(包括其承诺)而使其国内经济面临严重困难,甚至引发或有可能引发经济危机、金融危机,那么该成员方应有权采取与此种金融困难相适应的金融监管措施,以使其经济秩序、金融秩序恢复正常。对

各成员方而言,只有在稳健、安全的基础上,才可能进一步谋求金融服务自由化。如果连基本的金融安全和稳健都无法保障,高谈金融服务自由化无疑只是一种毫无意义的空谈。

2. 在序言规定的基础上, GATS 第 12 条“对保障国际收支平衡的限制”作了更具体的规定,即成员方对金融服务的限制只要符合该条的条件和安排,即使与其已承担的金融服务自由化义务有所不符,也不视为对 GATS 条款的违反。根据该条规定,成员方如果发生国际收支严重失衡和对外财政严重困难或存在此种威胁,则可对其已承担特定义务(市场准入和国民待遇义务)的服务贸易(包括有关交易的支付和资金转移)采取或维持各种限制措施。^{①7}

据此,尽管成员方在其金融服务的承诺表中已做出明确的自由化承诺,但并不排除成员方就其已作出的承诺实施限制的可能,只要成员方确实发生国际收支严重失衡和严重的对外财政困难或存在此类威胁。当然成员方在采取此类限制措施时也应受到一定的制约。首先应明确已承担的特定义务是该成员方金融政策的大方向,不得“开倒车”,基于上述特殊困难采取的限制措施只能作为一种例外而临时采取的措施,是改善上述金融困难所必需的。一旦上述金融困难得到缓和,限制措施即应随之逐步取消。而且针对上述困难所采取的措施,不能对特定的成员方造成歧视,不能与《国际货币基金协定》的规定产生冲突,不能对其他成员方的利益造成不必要的损害,也不能构成一项保护国内特定金融服务部门的措施。只要满足上述正反两方面的诸项条件,上述限制就是可以超越承诺义务而采取的,而不必受成员方已承担的特定义务的约束。

3. 审慎措施对承诺义务的超越。如果说上述两项规定是对成员方就金融服务承诺的总括性例外安排,那么 GATS《金融服务附录》第 2 条“国内法规”的规定则是专门针对金融服务承诺所作出的更直接、更有针对性的例外安排。该条明确规定,不管本协定(GATS)其他条款作何规定,均不应阻止一成员基于审慎原因而采取相应措施,包括为保护投资者、存款人、投保人及其他金融服务消费者而采取的措施,或为确保金融体系的统一和稳定而采取的措施。^{①8}

据此,无论如何强调金融服务贸易自由化,也无论成员方在承诺表中作何承诺,都不能阻止该成员方为了金融审慎目的,为了保护金融服务消费者的利益或为了一国金融体系安全和稳定而采取必要的限制措施。^{①9}可以想象,金融业作为一国的敏感行业和一国经济发展的枢纽行业,是国家的重要经济命脉,关系到社会、经济的安全和稳定,如果为了推行金融服务自由化而否定国家对其金融业、金融市场的监管权,恐怕没有一个国家会在这样的协定上签字。而且以这种不切实际的方法来推行金融服务贸易自由化也是不可能实现预期效果的。尤其是在金融全球化对金融现象的传导效应已使全球金融市场几乎到了同呼吸、共生死的地步时,一国的金融危机、金融失灵,往往直接导致全球金融秩序的动荡。因此,只有以各个单个国家的金融稳定为保障的全球金融服务自由化才是具有现实基础的。GATS 及《金融服务协定》在作出金融服务自由化安排、要求成员方提出承诺表和豁免清单并应受其约束的同时,特别设置成员方有权根据本国的特殊需要采取限制措施的制衡机制,正是这一用意的真实体现。

当然,上述三种由一般到特殊、由抽象到具体的金融服务自由化与金融监管的制衡安排也存在明确的主辅关系,并形成“齿轮机制”(如机械手表各齿轮之间的作用原理),各成员方无论如何不能否定或忽视两者之间始终存在的这种特殊作用机制,即金融服务自由化是目标是主线,对金融服务自由化进程中的金融活动的监管或限制是辅助性的措施,是为金融服务自由化目标的实现服务的,而不能是出于保护国内金融服务业的一己之利,即这种辅助性的限制是为了更好、更稳健地推进金融服务自由化,而不是阻止其自由化进程。^{②0}因此,采取限制措施的程

度、范围和期间都应与成员方国内所发生的国际收支困难和金融体系的不稳定或所受到的金融威胁相适应,超出这种限度和范围,都将被视为对其承担的金融服务承诺的有意逃避和对 GATS 及《金融服务协定》等多边规则的违反。

三、金融服务自由化进程中的金融监管法律问题

从 GATS 及其附件关于在特殊情况下成员方可采取必要措施对其金融服务自由化承诺作出限制的规定可知,成员方对金融服务自由化的承诺,并非意味着就其承诺的范围放弃对本国金融业和金融市场的监管权力。相反,它从另外一个角度赋予了成员方在特殊条件下对金融服务承诺的限制和监管权,这是实现金融服务逐步自由化的必然要求和重要保障。很难想象在各成员方频频出现金融动荡、金融恐慌的环境下,WTO 会有能力谋求全球金融服务自由化目标的实现。^①因此,金融服务自由化的推行,不仅不能剥夺成员方采取措施维护其国内金融秩序稳定的权力,相反,应呼吁各国在不妨碍金融自由化进程总体目标的前提下,在国内发生国际收支严重困难和金融混乱时,积极采取有助于缓和金融困难局面的相应措施,并在必要时寻求有效的国际监管合作,使国内金融秩序趋于稳定,并防止使一国金融秩序的不稳定因素向国际金融市场的传导。^②

(一) 宏观金融监管

当一国出现国际收支困难和金融混乱、金融危机时,国家监管当局不可能坐视不理,相反,它必定会积极采取一些针对性极强的措施,有时甚至是过激、极端的措施,如公开市场运用、对资本进出加以限制等。此外,国际社会也会给予应有的关注,尤其是国际货币基金组织在必要时也会给予一定的资金支持。而国际货币基金组织在提供资金支持时往往要求以成员国履行一定的义务为条件,对国内经济包括国内金融市场采取一定的措施。^③而这些措施实施的结果,往往在一定程度上触及外国投资者和外国金融服务提供者的利益。因此,在此需要进一步讨论的是该国所采取的措施是否与其存在的困难相适应,是否符合 GATS 第 12 条第 2 款所作的限制性规定等问题。^④

为了确保成员方所采取的金融限制措施是适当和必要的,GATS 第 12 条对成员方采取金融限制措施提出了一系列限制要求。除了第 12 条第 2 款的“限制条件”之外,还要求成员方所实施的限制应接受 WTO 的严格监督,如要求实施金融限制的成员方应将其限制措施立即通知服务贸易理事会,应立即与 WTO 国际收支平衡限制委员会进行磋商。此外,WTO 部长会议还建立定期协商制度,以便向实施金融监管的成员方提出适当和有益的建议。^⑤在磋商过程中,磋商各方应考虑该成员方国际收支不平衡和财政困难的性质和程度、外部经济和贸易环境以及是否存在有效的可替代措施等。如果实施限制的成员方是国际货币基金组织成员国,所有的磋商和建议均应以国际货币基金组织对该成员国国际收支和财政状况的评估和认定结论作为依据;如果该成员方不是国际货币基金组织的成员国,部长会议则应启动相应的评估和审议程序,以期使 WTO 向该成员方提出的建议是科学和适当的。^⑥

经过磋商或协商,如果成员方所实施的限制被认定为与 GATS 的规定不符,包括其国际收支不平衡和对外财政困难还未达到需要采取限制措施的程度,或所采取的措施与该国所存在的困难明显不相适应,或所遭受的困难已得到缓和、改善或已完全恢复正常,而该成员方仍未对其限制措施作相应的调整,部长会议可根据限制措施与 GATS 规定“不符合”的性质和程度,建议其作出修改、调整或予以取消。如果这种“不符合”达到某种严重程度,^⑦并对其他成

员方的贸易利益造成损害或存在损害威胁,部长会议应通知该成员方并建议其在指定的期限内对其限制措施作出修改或予以取消;如果该成员方在指定的期限内拒不执行建议,部长会议可解除受到该限制不利影响的成员方对实施限制的成员方所承担的与其所受影响相当的 GATS 义务。^⑳

与此同时,如果采取金融限制措施的成员方是国际货币基金组织的成员国,其限制措施的实施还应受《国际货币基金协定》的严格限制。根据《国际货币基金协定》第 8 条规定,未经国际货币基金组织同意,成员国不得对国际经常交易的支付和资金转移施加限制、不得实行歧视性货币安排和多种汇率制度等。^㉑但对资本项目则仍允许成员国采取“必要的限制”,^㉒只要这种限制符合成员方所作出的承诺,或该成员方国内确实发生 GATS 及其《金融服务附录》所规定的特殊财政和金融困难,就不构成对 GATS 或《国际货币基金协定》的违反。而且,在 1997 年亚洲金融危机后,国际货币基金组织为实施金融稳定计划而向成员国提供贷款的条件(conditionality)已从原来的宏观经济政策要求扩展到更具体的经济因素,包括金融自由化和审慎金融监管等金融结构的要求。^㉓

总之,成员方虽然有权在其承担的 GATS 义务之上采取限制措施,但这种限制将被严格限制在与其国际收支困难相适应的限度内,以防矫枉过正,或主辅颠倒,从而妨碍金融服务贸易自由化进程的推进。

(二) 微观金融监管

微观金融监管是对金融机构及其活动的监管,可分为对金融机构市场准入的监管和对金融机构审慎经营的监管。而对 WTO 成员方来说,这两方面的监管直接涉及成员方对金融服务的市场准入和国民待遇的承诺内容。

根据 GATS 第 16 条第 2 款规定,成员方除非在其承诺表中做出明确的限制,否则对已作出市场准入承诺的金融服务部门不得采取与 GATS 规定不符的限制措施,如不得限制其他成员方向本国提供金融服务的总量或进入本国的金融服务提供者的数量,不得要求其他成员方的金融服务提供者向本国提供金融服务的形式(如要求必须以建立商业存在提供服务,禁止跨境提供服务,甚至要求这种商业存在只能以合资企业形式设立等),不得限制外资参与份额等。由此可知,成员方承担的市场准入义务虽然是通过谈判确定下来的特定义务,而不是按照统一的尺度对全体成员方普遍要求的一般义务,但只要成员方作出了承诺,在其承诺的范围内就必须承担具有条约约束力的法律义务。

根据 GATS 第 17 条第 1 款的规定,成员方对已作出市场准入承诺的金融服务部门,除非承诺表中已做出明确的限制,否则应给予其他成员方的金融服务和金融服务提供者不低于其给予本国金融服务和金融服务提供者的待遇。即不能对其他成员方的金融服务和服务提供者构成歧视(当然该成员方愿意提供高于其给予本国金融服务或服务提供者的待遇则是允许的)。反之,只要成员方遵守了其所承诺的国民待遇义务,未对其他成员方的金融服务和金融服务提供者实施歧视待遇,成员方采取审慎监管措施,对其管辖范围内的金融机构及其活动采取普遍性限制措施,并不构成对其承担的金融服务自由化义务的违反。

在各国的金融监管实践中,为了本国的金融安全和稳健,成员方都对本国境内金融机构的设立、经营和退出采取一定的审慎监管措施,以最大限度地控制和防范金融风险以及减少因风险的发生对金融秩序所造成的冲击。作为审慎金融监管经验的总结,各国常用的审慎监管措施有资本充足性监管、流动性监管、贷款集中监管、存款保护监管及对金融创新的监管等。^㉔

资本充足性监管要求金融机构应始终维持与其资产成一定比例以上的资本金(即“最低资本充足率”),以确保其有能力承受和应付坏账和类似的突发事件,并进行正常的赢利经营。一般认为,只有要求金融机构保持充足的资本金,才能确保其有稳定的经营能力、较强的清偿能力和抵御风险能力,消除金融业自身的不稳定因素和增强社会对金融体系的信任。为此,巴塞尔委员会在总结各国尤其是“十国集团”的金融监管经验的基础上,提出银行总资本与其总加权风险资产的比例至少应达8%的建议,这是巴塞尔委员会认定的银行抵御风险必须保持的最低资本充足比率。低于该资本充足率的银行经营都是无法防范正常的银行风险,进而有碍金融体系安全、稳定和不利于金融自由化稳步推进的。^③

流动性监管是对银行的流动资产与流动负债的监管,即对银行以适当的价格取得资金用于应付客户的随时提款和满足随时可能发生的资金需要能力的监管。从监管者的角度看,流动性监管要求银行维持一定比例以上的现金和变现能力较强的短期资产,以免一旦众多的客户同时要求提款,银行没有足够的现金用于支付,或不得不以极高的代价筹措用于支付客户提款的现金,或因流动资产的不足而丧失本可取得的赢利机会。流动性风险的发生往往源于未能维持合理的流动资产与流动负债的比例,而导火索则多为银行受到存款客户的挤兑。因此,即使银行有较强的清偿能力,^④如果发生流动性风险,也可能使其陷入无力应付众多客户的提现要求而倒闭。银行倒闭与一般公司破产的一个重要不同在于其具有极强的传导性,一家银行的破产常常成为全国性甚至全球性金融风险的导火索。每次金融风险的发生都对全球金融秩序造成极大的冲击,并引起新一轮限制措施的出台,从而延缓金融自由化的进程。

贷款集中监管是对银行向单一客户提供贷款作最高比例限制的风险监管方式。银行在向客户提供贷款时只能根据该客户现在的财务、经营情况对其作出信用评估和风险判断,^⑤而对将来的预测则不可能绝对准确。因此,如果把贷款过于集中地提供给某一客户或某几个客户,一旦这些客户同时(或大部分)发生清偿能力不足,甚至丧失清偿能力(尤其是当这些客户位于同一地区或从事同一行业时,这种可能性是相当高的),^⑥对于贷款银行将是致命的打击。为此各国基于金融安全考虑,往往要求银行分散贷款,以防银行因背负巨额不良贷款债权而陷入经营困境甚至倒闭,进而引发金融危机。

存款保护监管是通过建立存款保险制度,要求银行将其存款负债向指定的保险公司投保,使存款人在银行丧失清偿能力时,能从保险公司的赔偿中得到一定程度的保护。存款保护监管的目的在于保护存款人的存款安全,树立和稳定公众存款人对金融机构的信心,同时防止挤兑事件的发生,保证银行安全和金融稳定。但由于有存款保险制度的庇护,存款人往往只关心银行是否参加了存款保险而极少考虑银行的经营理念 and 对外信用,这就使银行的经营缺乏应有的社会监督,也使银行为追逐高额利润而从事高风险业务的活动得以隐蔽地进行。所以说,存款保护监管在稳定存款人信心的同时,往往使银行走向悖论式的另一风险区。因此,存款保护监管只有结合其他金融监管手段的实施,才可能使这一机制的弊端获得矫正。

金融创新是金融自由化的产物,但金融创新所蕴含的风险往往是传统金融监管手段所无法控制和防范的。由于金融创新具有很强的衍生性和规避监管能力,因此金融监管措施的出台往往落后于金融手段的创新,使监管措施时常处于捉襟见肘状态,甚至形成监管空白区域,使金融创新的风险难以得到有效抑制。为此,巴塞尔委员会从1994年开始单独或与国际证券委组织联合公布一系列关于衍生金融工具风险管理的文件,从信用风险、市场风险、流动性风险、操作风险和法律风险等领域分别考察衍生金融工具的风险及其防范问题,并在总结各国金

融监管经验的基础上,提出当局监管与自律管理并重的监管模式,强调金融机构完善内部风险评估和风险控制机制及强化信息披露制度的重要性。^⑦尽管这些文件不具有直接的法律约束力,但由于其凝聚了许多金融强国对衍生金融的监管经验,其对衍生金融风险防范的有效性无疑是值得重视和借鉴的。

(三) 金融监管的国际合作与推进全球金融自由化

GATS 和《金融服务协定》等多边规则的目标在于推进金融服务贸易的自由化,而巴塞尔委员会及其文件则更多地考虑金融安全和金融秩序的稳定,强调金融监管,包括监管的国际合作的重要性。但二者并不是孤立存在的。作为巴塞尔委员会成员国的“十国集团”成员和卢森堡、西班牙等 13 国都是 WTO 成员方,^⑧因此 WTO 和巴塞尔委员会在设置金融服务自由化目标和金融监管措施时必然考虑如何兼顾和协调两者之间的关系问题。这从 GATS 及其附录和近年采巴塞尔文件的发展情况也可见其对金融服务自由化与金融监管问题的兼顾和互补。

如前所述,GATS 及继其后达成的各项金融服务多边规则,都围绕金融服务自由化这一目标,但 GATS 从序言到具体条文(如第 12 条)乃至其《金融服务附录》,都赋予各成员方出于保护金融服务消费者、稳定金融秩序而采取与其金融困难相适应的限制措施的权力。然而,金融限制措施的实施并非不受任何约束。首先金融限制不能是出于逃避履行该成员方依金融服务多边规则所承担的义务,同时也不能出于保护本国金融服务业的私利,此外还不能违反《国际货币基金协定》的有关规定。^⑨从这些规定可见,金融服务自由化并不意味着放弃监管或削弱监管,但也不能以金融监管为借口妨碍金融服务自由化的推进。^⑩多边规则的目的正是在于防止某些成员既希望其他成员开放其金融服务市场,取消对他国市场准入和国民待遇的限制,又以自身的利益为依归,对他国金融服务和金融服务提供者进入本国市场设置重重障碍,作出种种限制。WTO 框架下的国际金融服务合作体现的就是保障国际金融基本安全环境下的金融服务自由化的逐步实现。

如果说 GATS 和《金融服务协定》是从宏观的高度寻求金融服务自由化和金融监管的国际合作与协调,那么巴塞尔文件则是从微观的层面为适应全球金融服务自由化逐步推进过程中的国际金融安全和稳定作出的具体安排,设置具有较强可操作性的监管原则和措施。如为适应金融创新的需要而对金融活动的风险评估机制和资本充足率测算方法的不断翻新和逐步完善。^⑪此外,为适应许多国家的金融业从分业经营向混业经营体制的转换及金融并购风潮之后金融集团大量形成而出现的各种新问题,巴塞尔委员会于 1992 年公布了《关于监督国际性银行集团及其跨国分支机构的最低标准的建议》,1997 年公布了《银行业有效监管核心原则》之后,又于 1999 年与国际证券委组织和国际保险监管协会联合公布了《多元化金融集团监管的最终文件》,对金融集团,尤其是同时从事多种金融业务(如银行、保险、证券)的金融集团提出了新的监管要求。^⑫尽管巴塞尔委员会及其文件的合作范围、合作层次和约束力都较有限,但其对国际性金融集团监管责任划分提出的原则和对金融集团内部风险防范机制和资本充足率等指标所作出的安排,都受到许多国家的普遍重视,成为各国国际金融监管合作的重要基础和共同标准。而这种“君子协定”式的国际金融监管模式,通过有关国家之间的协调、默契及将相关的监管机制和监管指标转化为国内立法的方式,其最终取得的效果必然是显著的。这对防止因盲目追求金融自由化而忽视金融监管及其国际合作而可能出现的金融混乱也是具有重大和深远意义的。因此,金融监管及其国际合作在推进全球金融服务自由化过程中的地位是无可替代和应予强化的,它与妨碍金融服务自由化推进的限制金融服务贸易自由、限制金融服

务公平竞争的金融服务贸易壁垒是两个完全不同的概念。

我国已于 2001 年 12 月 11 日正式成为 WTO 第 143 个成员。中国经历了 15 年的“复关”和“入世”谈判历程,其中关于金融服务贸易的市场准入和国民待遇承诺的讨价还价在历次谈判中都是十分显眼的“重头戏”。在中美、中欧及其后的历次谈判中,我国都在坚持国家主权和不损害民族利益的前提下,对金融服务市场的准入和国民待遇作出了必要的妥协和务实的承诺。对此,中国金融业界反应各异,但都能以较平静的心态予以接受。

就我国金融监管当局而言,市场准入和国民待遇承诺并未要求其放弃或削弱监管权。在发生严重的财政、金融困难时,或基于审慎监管目的,我国仍可采取适当的限制措施。而且,我国作为经济转型国家,还被 GATS 进一步赋予了采取限制措施的特别权力。^⑬但是,无论如何,我国已没有理由把行使监管权、采取限制措施作为保护国内金融机构的手段。因此,为适应 WTO 金融服务多边规则和我国对金融服务的承诺,对国内金融机构来说,根本出路应是更新经营理念,转换经营机制,迅速提高自身的竞争力,而不是坐等金融监管当局的行政“保护”。

注释:

参见张若思:《评世贸组织全球金融服务协议》,《国际贸易问题》1999 年第 9 期。

See Rudolf Adlung, Liberalizing Trade in Services: from Marrakesh to Seattle, *Intereconomics*, Sep/Oct 1999, pp. 213—215, pp. 218—220.

WTO 与金融服务贸易有关的各种协定、规则、谅解,可通称为“金融服务多边规则”。

政府管制所导致的竞争扭曲,使越来越多的专家、学者和国家政府意识到推进金融服务自由化、营造宽松而完善的金融服务法律环境对金融业的有序竞争和经济发展的重要性。Arnoud W. A. Boot, Lilva Dezelan, Todd T. Milbourn, *Regulatory Distortions in a Competitive Financial Services Industry*, *Journal of Financial Services Research*, 17:1 249—259, 2000; Dorothy Riddle, *General Agreement on Trade in Services: Opportunities for Developing Countries*, *International Trade Forum*, 2000, pp. 24—30.

参见张虹:《WTO 体制下的金融服务贸易协议研究》,《中南财经大学学报》2000 年第 4 期。

^{⑪⑫⑬}See Background Note by the Secretariat, Financial Services, WTO Document S/ C/ W/ 72 of 2 Dec 1998, pp. 16—17, pp. 9—10, p. 10, pp. 10—11.

^{⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕}See Sydney J. Key, *Trade Liberalization and Prudential Regulation: The International Framework for Financial Services*, *International Affairs*, London Jan 1999, pp. 62—64, pp. 62—63, pp. 61—62, pp. 62—63, pp. 65—66, pp. 64—65, pp. 64—65, pp. 63—65.

在达成《金融服务协定》之后,虽然仍有 39 个成员保留程度不同的最惠国待遇豁免,但以“对等”条件保留豁免的成员只有文莱达鲁萨兰、哥伦比亚、洪都拉斯、匈牙利、印度尼西亚、以色列、毛里求斯、秘鲁、菲律宾、土耳其、阿联酋和委内瑞拉等 12 个。See Background Note by the Secretariat, Financial Services, WTO Document S/ C/ W/ 72 of 2 Dec 1998, p. 17.

See Glenn McGilivray, *International Trade Body Turns to Financial Services Competition*, *Canadian Underwriter*, Don Mills, Aug 1999, pp. 38—41.

^⑳See Christopher Roberts, *Promoting International Trade in Services: A Priority for Europe*, *European Business Journal*, London, 2000, p. 200.

^㉑1997 年 5 月从泰国开始,并迅速波及印尼、韩国、日本、俄罗斯等国的亚洲金融危机,就是在全球金融自由化的作用下爆发和蔓延的。See Lael Brainard, *Capitalism Unhinged: The IMF and the Lessons of the Last Financial Crisis*, *Foreign Affairs*, New York, Jan 2002, pp. 192—193.

^㉒参见祝炳奎、刘卫江:《论 WTO 下的金融服务贸易自由化与中国的策略》,《当代经济科学》1999 年第 6 期。

^㉓美国联邦储备委员会前主席 Paul Volcker 也告诫:毫无管束的金融机构有可能摧毁整个金融体系。See Kenneth A. Guenther, *Integration of Banking and Financial Service: A Critique*, *North American Journal of Economics & Finance*, 1998, Vol. 9, p. 211.

¹⁹See Anonymous, Cross-border Trade in Financial Services: Economics and Regulation, Financial Market Trends, Paris, Mar 2000, pp. 23—25.

²¹See Jeffrey M. Lang, Charles D. Lake, The First Five Years of the WTO: General Agreement on Trade in Services, Law & Policy in International Business, Spring 2000, Vol. 31, p. 808.

²⁴GATS 第 12 条第 2 款规定:本条第 1 款的限制(为保障国际收支平衡所作的限制):(1)不应在各成员之间造成歧视;(2)应符合《国际货币基金协定》的条款;(3)应避免对任何其他成员的商业、经济和财政利益造成不必要的损害;(4)不应超出为应付第 1 款所述情形所需要的限制;(5)应是暂时的并随着第 1 款所述情形的改善而逐步取消。

²⁵GATS 第 12 条第 4 款、第 5 款。根据第 5 款(b)项规定,定期协商程序准用 GATT1994 的相应程序,即从实施限制之日起每年进行一次协商。

²⁶GATS 第 12 条第 5 款、第 6 款。

²⁷如与其改善国际收支和对外财政困难无关,纯粹是为了保护国内金融业,或作为单边措施而存在。

²⁸GATS 第 12 条第 5 款、GATT1994 第 12 条第 4 款。

²⁹《国际货币基金协定》第 8 条第 2 款、第 3 款、第 4 款。详细论述请参见陈安、李国安主编:《国际货币金融法学》,北京大学出版社 1999 年版,第 55—59 页。

³⁰《国际货币基金协定》第 6 条第 3 款。1997 年基金组织所推行的资本项目自由化措施已被证实为不明智之举(infamous recommendation),对此,基金组织自身也已作了深刻的反省。See Lael Brainard, Capitalism Unhinged: The IMF and the Lessons of the Last Financial Crisis, Foreign Affairs, New York Jan. 2002, pp. 193—194.

³³参见李国安:《跨国银行的国际监管》,《世界经济》1999 年第 5 期。

³⁴银行的总资产大于总负债,即表明其仍有较强的清偿能力。

³⁵See John Grable, Ruth H. Lytton, Financial Risk Tolerance Revisited: The Development of A Risk Assessment Instrument, Financial Services Review, 1999, Vol. 8, pp. 164—169.

³⁶参见张忠军:《金融监管法论》,法律出版社 1998 年版,第 245—251 页。

³⁷国际清算银行:《巴塞尔银行监管委员会文献汇编》,中国金融出版社 1998 年版,第 146—190 页。

³⁸2001 年 2 月西班牙加入巴塞尔委员会后,巴塞尔委员会已有 13 个成员国,即比利时、加拿大、法国、德国、意大利、日本、荷兰、瑞典、瑞士、英国、美国(即“十国集团”)和卢森堡、西班牙。参见 <http://www.bis.org/>, Jan. 10, 2002.

³⁹参见 GATS 第 11 条、第 12 条及其《金融服务附录一》第 2 条。

⁴¹从 1988 年公布《关于统一国际银行资本衡量和资本标准的报告》之后,巴塞尔委员会针对银行业务的不断创新和银行风险种类的多样化,对银行资本的计算方法和资本标准作了多次修改,最新的资本充足率标准——《新资本充足率框架》可望在 2002 年正式公布。参见 <http://www.bis.org/>, Jan. 15, 2002。此外,从 1994 年之后陆续推出的金融衍生产品风险评估方法和标准也是值得重视的。

⁴²参见凌晓东:《多元化金融集团的监管:原则与方法》,《国际金融研究》1999 年第 8 期。

⁴³GATS 第 12 条第 1 款规定:“如发生严重国际收支和对外财政困难或其威胁,一成员可对其已作出具体承诺的服务贸易,包括与此类承诺有关的交易的支付和转移,采取或维持限制。各方认识到,由于处于经济发展或经济转型过程中的成员在国际收支方面的特殊压力,可能需要使用限制措施,特别是保证维持实施其经济发展或经济转型计划所需的适当财政储备水平。”

责任编辑 刘普生