

目前,对于国际经济法研究的切入点问题,国内外的专家学者仍存在很大争议。有的学者从国际经济交往起源于国际贸易入手,以国际贸易法作为研究国际经济法的主线。也有的学者从 20 世纪 50 年代以后,国际投资已经替代了国际贸易,成为国际经济交往的主要形式的观点出发,认为应以国际投资法作为研究国际经济法的主线。以上两种观点均有可取之处,但也均存在基础性的不足,无法成为国际经济法研究的真正主线。

研究法学,应以法律文件为基本线索和依据。通过对国际金融法相关法律文件的深入研究,我认为国际金融法可以具体划分为国际投资金融法、国际贸易金融法和国际货币金融法三个部分。其中,在国际投资金融法领域中,应以巴塞尔委员会诸文件(尤其是《巴塞尔资本协议》)为核心;在国际贸易金融法领域中,应以 WTO《服务贸易总协议》及其《金融服务附录》和《有关金融服务承诺谅解》等文件为核心;在国际货币金融法领域中,应以《国际货币基金协定》为核心。这样,就正式形成了以三大文件为核心,以三大领域为基本结构,并以之辐射国际经济法其他领域的国际金融法理论体系。

(二)数学对于研究国际金融法的重要性

随着对国际金融法研究的深入,我越来越感觉到要真正掌握国际金融法,一定要具备基本的数学能力。以巴塞尔新资本协议为例,其 80% 以上的内容均涉及数学概念和模型,其中数学模型又包括数学公式、图形和具体算法。新资本协议的资本充足率,是以数学方法计算得出,而各种金融商品的风险值,则是通过随机微分方程式计算得出,即应用风险值来确定商业银行的最低资本要求。如果没有基本的数学知识,就无法真正理解和正确运用巴塞尔新资本协议。

我们研究国际金融法的同行,可以不知道具体运算过程,但是必须了解这些监管公式、数学模型所表达的遵守规则和法律要求。从事金融法律实务管理的人,还必须懂得具体运用巴塞尔新资本协议的监管公式,去核查商业银行的各种信息报告和报表,以确定其是否符合了相关监管要求与法定要求。

我们的大学教育应和中学教育进行衔接。目前,高中阶段的数学课本已经超越了传统的中等数学界限,开始涉及微积分、概率统计等高等数学的知识,我们的学生也已经具备了良好的数学基础。因此,在国际金融法的教学中,对于那些数学概念和模型,只要老师稍加点拨,学生就可以理解和领会。

数学是各种科学技术的基础,马克思就曾经研究过微积分,并留下过大量的数学手稿。在《数学手稿》中,马克思就提出应多用数学方法研究经济学。因此,如果我们拥有运用数学的能力,就可以改造我们认识问题的思维方式,掌握精确的研究方法,在定性分析的同时,进行定量分析,就可以找到新感觉、扩展新思路、达到新境界、钻研新课题,使我们对国际金融法的研究再上一个新台阶。

国际银行存款保险制度的国际协调

周 仲 飞

(上海财经大学副校长、法学教授)

国际银行存款保险制度首先要处理三种不同的银行服务方式:跨境提供服务、通过子行(包括合资行)提供服务和通过分行提供服务。针对这三种国际银行服务方式,国际银行的存款保险有两种模式:东道国模式和母国模式。但是,东道国模式和母国模式也都存在缺陷。东道国模式考虑到了竞争的平等,却忽视了东道国的存款保险基金可能因为母国监管不力而遭受损失,因为在东道国的分行倒闭可以由东道国存款保险基金偿付存款的情况下,母国就可能松懈对其的监管。母国模式可以消除东道国模式的缺陷,但它造成了在东道国内外国分行之间、外国分行与东道国银行之间竞争的不平等,因为在东道国内的外国分行适用各自母国的存款保险法,不同法律给予外国分行的竞争优势也各不相同。由此可见,对国际银行单方面适用某一国家的存款保险法显然不是最优选择。也许最为理想的选择就是母国和东道国存款保险计划为银行提供共同保护,但是,在没有统一的存款保险规则的情况下,东道国

和母国共同保护会遭遇实施障碍。鉴于这些考虑,笔者认为选择对东道国和母国的存款保险法进行某种程度的协调是解决问题的路径。

(一)协调的前提是确立协调的原则

明确存款保险制度的目的是设计国际银行存款保险制度法律协调的基本原则和前提。许多观点认为存款保险制度的目的是保护存款人利益,当银行倒闭时由存款保险基金偿付存款人的存款。但是,在笔者看来,存款保险制度在其诞生之日起就没有以保护存款人利益作为其首要目的,而是以防止银行挤兑作为其根本出发点,其内在机制就是当一家银行的偿付能力受到怀疑时,大部分小储户因受到存款保险保障而不会加入到银行提款的队伍中去,从而减少了银行挤兑的压力,降低在整个银行体系产生挤兑传染效应的可能性。这就是为何存款保险制度一直被认为是保障银行安全稳健运行的措施,而不是保障银行客户利益的措施的原因。以此原则审视国外所进行的存款保险制度改革(如共同保险、私人存款保险、狭义银行、互保机制),或多或少地忽略了防止银行挤兑这个存款保险制度本源性的目的,而侧重于如何减少存款保险制度带来的道德风险。

(二)是平等竞争的原则

当一项制度涉及外国竞争者时,如何保障外国竞争者之间、外国竞争者与东道国竞争者之间的平等竞争是必须遵循的一项原则,国际银行存款保险制度的设计也不例外。存款保险是否强制、承保对象的范围、承保存款的类型、保险费率、偿付限额等等无一不影响参加存款保险计划的银行的竞争力。欧共体虽然采用了“母国模式”,但其仍以“竞争原则”予以补充。《1994年欧共体存款保护计划》有一个“补足”(top-up)条款,即,当东道国的存款保险计划提供的范围和程度超过母国存款保险计划所提供的范围和程度时,东道国就应该确保在它们国家的母国的分行可自主地参加东道国的存款保险计划,以补足母国在存款保险范围和程度方面与东道国的差额。无论母国存款保险计划是否已经赔偿了东道国境内分行的存款,东道国存款保险计划的责任仅限于它所提供的超过母国存款保护的那一部分。但是否参加东道国的存款保险计划,由在东道国的母国分行自行决定。事实上,为了减少保险费率,有些分行的确也不愿意将存款保护补足到东道国存款保护的水平。“补足”条款的初衷不是为了加强对存款人存款的保障,而是为了促进在东道国银行之间的平等竞争。

(三)国际银行存款保险制度的设计应与母国监管原则相协调

监管国际银行的通行规则是母国监管,即母国监管机构要对其在东道国的银行承担主要监管责任。母国模式主张由于子行和合资行是东道国的法律实体,应参加东道国的存款保险计划,而东道国模式更是主张无论何种组式的国际银行都由东道国存款保险基金偿付存款。这两种做法不但与通行的国际银行监管原则相违背,而且导致了母国监管的激励约束机制的缺失,因为母国在东道国内银行的存款偿付由东道国存款保险基金负责,无论母国对该银行的监管是否恰当,在其倒闭需要偿付存款时母国将不承担任何责任。可以设想,如果母国监管能力低下、监管规则与国际标准脱节;如果在母国的总行只从事简单的银行业务,主要业务尤其是存款业务由其在东道国的银行承担(例如当时在卢森堡的BCCI),那么,东道国模式和母国模式(仅就其中的子行和合资行而言)会使东道国的存款保险基金面临着遭受损失的风险。

根据上述三个原则,笔者认为国际银行(无论是子行、合资行还是分行)的存款保险应该采用“母国存款保险计划加东道国存款保险规则”模式,具体而言,母国存款保险计划根据东道国的存款保险规则为其在东道国的子行、合资行和分行提供存款保护。在这个模式下,由于东道国境内的银行统一适用东道国的存款保险规则,从而母国模式所引起的竞争不平等得以消除;同时,由于东道国境内的银行必须参加其母国的存款保险计划、由其母国负责存款偿付,从而使母国存款保险责任和母国监管责任相一致,将东道国模式和母国模式(仅就其中的子行和合资行而言)下母国监管不力的风险转移到母国的存款保险计划。另外,东道国必须以防止银行挤兑为出发点设计存款保险各项具体规则,如承保存款的类型、保险费率、偿付限额等等,减少道德风险在制度设计时只能作为次要考虑。事实上,道德风险本身就是存款保险制度为预防银行挤兑所付出的代价,换句话说,存款保险制度就是牺牲一定程度的市场约束

来实现防止银行挤兑的目的。

对“母国存款保险计划加东道国存款保险规则”模式的质疑可能是东道国规则的域外适用会影响该模式的可操作性。《1994 年欧共体存款保护计划》规定了“无输出”(no export)条款,即在 1999 年 12 月 31 日前母国所提供的存款保险范围、程度等不应超过该分行所在的东道国存款保险计划所提供的范围和程度。这实际上就是以东道国的规则确定母国的存款保险范围和程度。当今国际银行监管标准包括存款保险规则的日益趋同性,为母国接受东道国存款保险规则减少了障碍。而且,东道国可以通过和母国签订监管协议,将“母国存款保险计划加东道国存款保险规则”模式作为母国银行准入的审慎条件,更能提高该模式适用的强制性。

从金融危机看国际金融法的缺陷

何 焰

(中南财经政法大学副教授)

考察近年来金融危机的成因以及各国政府和国际组织救治金融危机的实践,我们可以清楚地看到,现行国际金融法的发展已经严重滞后于金融全球化和自由化发展的实况,存在着种种缺陷与不足。对此笔者拟从国际金融法的效力和内容两个层面加以分析。

首先,从效力上看,现行国际金融法的强制力不足。这是各种国际金融关系冲突与协调的结果,也是国际金融法治理金融危机不力的一个重要原因,具体表现在:第一,在维护国际金融秩序与安全方面功效最为突出的公法性金融条约数量稀少、内容抽象,不能为金融危机治理提供有力的法律支持。例如,《国际货币基金协定》虽然规定了国际货币基金组织(IMF)促进国际货币稳定的宗旨和监督国际金融运行的职能,但对于 IMF 如何促进国际货币稳定、如何实施金融监管、是否有处理金融危机的权能等,并未作出具体的规定,致使金融危机治理实践中产生有关 IMF 越权、救助时机延误、救助资金不足、救助措施失当等种种纷争和问题。第二,与金融危机治理密切相关的金融监管双边文件的强制力有限。其主要形式“谅解备忘录”不具有法律拘束力,仅仅是各国金融当局之间签署的一种意向性声明,因而在实施时缺乏有力的法律保障。另一种文件形式是“相互法律协助条约”,其虽有法律拘束力,但并不是关于国际金融监管合作的专门性文件,且它们大多在发达国家之间签订,处于金融危机震中地带的发展中国家反而较少签订,因此在金融危机防范与控制方面的作用也大打折扣。第三,非政府组织发布的国际金融监管规则缺少法定拘束力。客观而言,巴塞尔银行监管委员会、国际证券业监管者组织和国际保险业监管者为代表的非政府组织所发布的一系列国际金融监管规则,本身就是对金融危机的法律回应,由于其所提监管标准明确、监管方法先进、市场导向性强,因此对于统一各国的金融监管做法、提升各国金融监管水平、防范和控制金融危机具有实质性。然而,这些规则在效力和实施上存在的以下问题,又削弱和减损了其在防控金融危机方面本应发挥的效用:一是这些规则不具有法定拘束力,它们主要是国际非政府组织向各国监管当局推荐采用的一些金融监管原则、标准、建议和做法;二是这些规则更适合于发达国家及其活跃银行的监管,在金融监管体制和监管水平各不相同的国家事实上很难得到确定的和同步的实施。

其次,分析现行国际金融法律制度的内容,至少可以发现其存在以下漏洞或问题:第一,缺乏明确而权威的国际金融监管者。第二,缺乏针对金融危机的一整套彼此联系的法律应对机制。第三,缺乏有效的国际金融政策与制度的协调机制。第四,缺乏对资本跨国流动的有效监管。第五,缺乏维系国际监管合作机制的惩戒制度。

总之,金融危机及其法律治理已成为全球化时代不可避免的重大课题。要提高危机治理绩效,就必须克服国际金融体系的内在缺陷,从制度上消除全球金融体系积聚的系统风险;研究和解决如何从根本