

论国际银行的并表监管

李仁真

并表监管是母国对国际银行及其跨境机构进行持续性监管的一种基本方法,也是欧美等发达国家银行监管实践所普遍遵循的一项基本原则。随着银行业务国际化及机构全球化的不断发展,并表监管原则在国际银行监管制度中的地位日益上升并逐渐居于主导地位。从当今国际金融监管实践来分析,对于国际银行或银行集团的法律管制,是以母国的并表监管为核心而形成的。因此,分析并表监管的一般特征,研究实施全球化并表监管所存在的问题,对于把握国际银行监管制度的现状和发展趋势,具有重要的意义。

一、并表监管的基本特征

并表监管,来源于英文 Consolidated Supervision 一词,亦称合并监管。它作为一种银行监管方法,是相对单一监管而言的,指的是对于一银行或银行集团所面临的所有风险,无论其机构注册于何地,应从该银行或银行集团的业务总体予以综合考虑。并表监管作为国际银行监管的一项原则,在一些国际性文件中曾有不同的表述。依《巴塞尔协定》的定义,所谓并表监管原则,是指母国监管当局应对其所负责的银行或银行集团,基于其全球业务总体监控其风险状况(包括风险集中和资产质量状况)和资本充足性。这一定义在后来的巴塞尔文件中又有新的发展。分析《巴塞尔协定》及后续文件的基本精神,结合欧共体《并表监管指令》的有关规定,可以将并表监管的基本特征概括为如下几方面:

第一,它是指国际银行或银行集团的母国当局所实施的监管。并表监管区别于东道国监管,它的实施主体为银行的母国监管当局。所谓母国当局,通常是指银行或银行集团的成立地国的银行主管当局。在欧洲单一市场中,是指给予一信用机构以银行许可或执照的成员国主管当局。在一银行或银行集团具有复杂的组织结构且其中有多重所有权关系的情形下,“母国当局”可能包括多个,如银行集团的母国当局、为集团所拥有或控制的银行机构的母国当局、对集团机构拥有最大持股的银行的母国当局等。

第二,它是以国际银行或银行集团及其跨境机构的合并账表为基础所进行的监管。并表监管不同于单一监管,它是以国际银行或银行集团的合并财务报表为基础而进行的,其并表对象主要包括银行总行或母行及其海内外的分行、子公司以及参

股银行等,在一定条件下还包括银行下属的非银行金融机构及其所涉的金融企业集团,其并表范围一般视母行持股或参股及其有效控制的程度而定。

第三,它是一种持续性银行监管。并表监管是银行市场准入管制的继续和延伸。它的实质在于:通过制定和实施审慎监管法规并运用一定的持续性监管方法和手段,对银行及其跨境机构在全球范围内所从事的业务活动进行监督,使银行经营的内在风险在总体上受到综合识别、评估、监测和控制,以确保银行稳健经营而不冒过度的风险。并表监管的范围和程度,通常由各国依特定银行的组织结构和业务范围加以确定。依欧共体 1992 年《并表监管指令》的有关规定,母国并表监管的内容,至少应包括对整个银行或银行集团的清偿力监管、资本充足性监管、大额风险控制以及内部控制机制的有效性监测。

并表监管作为国际银行监管的一项原则而确立,适应了银行业务国际化特别是银行机构全球化发展的客观需要。由于它强调国际银行组织的内部关联性,注重基于银行的全球业务总体来综合评估和监控其资本实力和风险状况等,比较好地解决了国际银行机构及其业务发展的系统性和全球性与银行监管的单一性和严格的地域性之间的矛盾。它的有效实施,可以使任何国际银行及其跨境机构,无论在何地注册,都不能逃避监管;无论在何地经营,其所带来的风险都能在全球范围内得到评估和控制,因而能最大限度地从整体上保证各银行机构安全稳健经营,以避免所谓“传染性风险”。

二、并表监管原则的形成和发展

并表监管作为国际银行及其跨境机构监管的一种方法,一项原则,源于西方金融发达国家的国内法律实践。20 世纪 70 年代后期,西方各大银行海外分支机构的业务不断扩展,母行对这些机构的业务经营及其风险所负的责任越来越大。各国的金融监管当局逐步认识到,要客观地评价一个银行的风险程度和经营状况,就必须对其全部业务活动进行有效监控,也就是说,要把银行的母行与其国内外分支机构作为一个整体来综合考虑。为此,欧美等国在银行监管中相继引入了并表监管技术。1979 年 3 月,鉴于银行业务的日益国际化以及各国并表监管实践的进一步发展,巴塞尔委员会发布了一份名为《银行国际业务的并表监管》的文件,首次提出“并表监管是银行监管的一

项基本原则”，明确指出各银行监管当局不能满足于单个银行的稳健，除非它能使银行的全球业务总体都受到监测，并建议“所有母国监管机构都应在自身的监管体系内和现有条件下，有效实施下述公认原则，即所有银行的资本充足率和经营风险都应在其国际业务总体层面上受到监管和评估，同时，东道国应尽其所能为上述监管活动的实施提供方便。”但考虑到当时各成员国并表监管实践的多样性以及就此达成统一实施标准的困难程度，该文件未就并表监管原则的基本内涵及实施方法作详细说明。

1982年意大利安布罗西诺银行的倒闭和1983年联邦德国SMH银行的倒闭，突出显示了在国际银行监管体制上存在的重大缺陷以及母国并表监管的必要性，促使巴塞尔委员会对1975年《巴塞尔协定》的修改。1983年《巴塞尔协定》摒弃了原协定中过份强调东道国当地监管的某些条款，吸纳了母国并表监管原则，并勾勒出并表监管的基本框架及其与东道国监管之间的关系。按照巴塞尔委员会建议，母国当局应对整个银行或银行集团的全球业务活动总体负责实施全面监管，并将其银行的海外机构作为其银行整体的各个组成部分加以监管。经修订的《巴塞尔协定》公布之后，欧共体理事会1983年又发布的《并表监管指令》，以欧共体指令的形式确立了并表监管原则在欧共体银行法中的地位，要求各成员国在并表的基础上对信用机构实施全面监管，其并表对象包括母机构的分行以及银行子公司和金融子公司，并表范围依母机构持股或参与及其有效控制程度的不同而异。如一信用机构对另一信用机构或金融机构持股达50%以上，则须实行强制性并表。从内容上分析，该指令与《巴塞尔协定》的原则精神是一致的，但它的规定具有巴塞尔文件所不具有的强制性。随着《巴塞尔协定》和《并表监管指令》在成员国内的贯彻实施以及为众多非成员国接受，并表监管作为国际银行监管的一项基本原则在国际实践中逐渐得到推广和适用。

进入20世纪90年代以后，并表监管原则在巴塞尔体制和欧共体银行法中得到了进一步的发展。这既是十国集团成员国银行法律变革和监管实践推动的结果，同时也是国际社会对BCCI倒闭事件等银行业危机所作的一种回应。1992年，巴塞尔委员会重新审查了由《巴塞尔协定》所确立的国际合作监管框架，制定并发布了《对国际银行集团及其跨境分支机构监管的最低标准》（简称《巴塞尔最低标准》）。《巴塞尔最低标准》将并表监管原则加以具体化，系统阐述为下述四项“标准”：（1）所有国际银行或银行集团都应受到一个有能力实施并表监管的母国当局的监管；（2）任何跨境银行机构的设立必须获得母国和东道国当局的双重许可；（3）母国当局有权收集银行海外机构的信息；（4）如东道国当局断定一外国银行机构的母国并表监管不存在或不充分，则可对该机构的设立予以限制或禁止。与之相呼应，欧共体理事会于1992年重新制定并发布了《并表监管指令》。该新的指令扩大了并表监管的适用范围，规定不仅信用机构及其银行子公司或金融子公司必须接受强制性并表监管，而且作为“金融持股公司”子公司的信用机构也必须基于其母机构的合并财务状况受到监管，并将适用并表的

持股界限由原来的50%降至20%。此外，该指令还引入了“混合业务持股公司”¹⁰的概念，要求这类持股公司履行严格的报告义务。这些文件，不仅极大地丰富了并表监管的法律内涵，而且确立了并表监管原则在国际银行合作监管原则体系的重要地位。

需要特别指出的是，1997年9月，正值国际金融危机肆虐亚洲并波及全球之际，巴塞尔委员会在香港推出了由包括中国在内的众多非十国集团成员国的银行监管者参与制定的《有效银行监管核心原则》（简称《巴塞尔核心原则》）。该文件高度浓缩了发达国家在银行监管领域的优秀成果，集中体现了散见于以往巴塞尔文件的精神，系统阐述了一套包括25项核心原则的有效银行监管原则体系。在这套原则体系中，并表监管不仅被阐述为持续性银行监管的一项核心原则，而且被确认为对跨国银行业监管的首要原则。依其要求，银行监管者必须对其活跃的国际银行组织实施全球性并表监管，对于这些组织在世界各地从事的所有业务尤其是其外国分行、附属机构和合资机构的各项业务进行充分的监控，并适用适当的审慎监管要求。¹¹随着《巴塞尔核心原则》在全球范围内特别新兴市场国家的推广实施，并表监管作为国际银行监管的一项核心原则在世界各国得到普遍公认。

三、有效并表监管的基本要素

20世纪后半叶以来，国际银行法一直处于大变革之中。这是因为，金融自由化浪潮迭起，使放松对银行业市场的准入管制成为一种不可阻挡的趋势，而国际大银行监管失效事件以及国际金融危机接踵而至，又使银行业的审慎监管及风险防范成为一个不可忽视的问题。为了顺应时代潮流，同时保持国际银行业体系的安全和稳健，各国在逐步放宽对外资银行的准入限制的同时，加强了对国际银行的监管特别是母国并表监管。从全球范围来看，不仅十国集团成员国通过相应的国内法措施加大了并表监管力度，而且一些新兴市场国家也在其银行法律制度中引进了并表监管原则。与之相适应，许多国家制定或修改了有关外资银行的立法和监管条例，明确将母国的“有效并表监管”作为许可一外国银行机构在当地设立或继续经营的一个必要条件。然而，由于各国的社会和法律制度不同以及历史传统或其他因素的差异，其银行监管技术也各不相同，作为母国，如何才算实现了“有效并表监管”；作为东道国，又如何认定某一母国正在实施“有效并表监管”；均无统一的标准可循。为了解决这些技术难题，巴塞尔委员会与离岸银行监管者组织¹²等经过多年的努力，提出了一系列建议和协调方案。综合分析有关建议和方案，有效并表监管至少应包括下列基本要素：

第一，母国监管当局应具有实施全球性并表监管的职权。有效并表监管的一个基本要素，在于法律赋予母国监管者以相应的监管权力，有权对其银行和银行集团组织（包括其银行的外国分行、子公司和合资机构等）在世界各地所从事的所有业务实行充分监控并适用审慎要求，其中包括：能够使银行机构的资本充足率及各类业务风险在国际层面上受到总体监管和

评估,并有权禁止故意妨碍并表监管的公司结构;能够确保银行组织具有完善的内部控制机制,以确保母行对其海外分行、子公司和合资机构实行着充分控制;能够获得有关银行及其海外机构经营的充分而及时的信息,并能通过现场检查和非现场监督定期核实所获信息的准确性,等等。

第二,母国监管当局应与各有关监管者建立联系并交换信息。有效并表监管的一项关键因素在于母国监管者能够与各有关监管者,特别是东道国监管当局建立联系并交换信息,其中,母国与东道国监管者之间签订有相互交换监管信息的双边安排如谅解备忘录、相互法律协助协定等,是一个重要的标志。如果某些国家的保密法或其他法规禁止提供为有效监管所必需的信息交换,母国监管当局则应当考虑禁止其国内银行在这些国家境内设立分支机构并开展业务。

第三,母国监管当局应测定东道国对其银行跨境机构在当地的业务活动予以监管的性质和范围。当东道国的监管不充分时,母国当局须另外采取特殊的措施予以弥补,诸如通过跨境现场检查或要求该银行的总机构或其外部审计师提供额外的信息等。如果这些方法都不能收到令人满意的效果,母国监管当局则应出于金融风险的考虑关闭相关的海外机构。

四、并表监管与银行保密法的冲突

并表监管原则的实施,须以母国当局能够获取有关银行机构业务活动的信息为前提条件。有鉴于此,《巴塞尔最低标准》将母国的“信息获取权”确定为对国际银行监管必须达到的一项“最低标准”。但是,这一原则及其标准在实际执行过程中仍存在诸多问题,其中最突出的问题就是母国获取其银行海外机构信息的问题。

从现行实践来看,母国据以获取海外机构信息的途径主要有以下几种:其一,建立常规性报告制度,即通过银行组织的内部控制程序获取信息,如由各海外分行或子行向总行或母行报告,再由母行或总行以“并表”的形式向母国监管者报告;其二,建立双边信息交换安排,与东道国监管者交换信息;其三,实施跨境现场检查或利用外部审计,通过检查或审计获取或核实信息。前一种途径涉及银行组织的内部控制体制的有效性,后两种途径则涉及更为复杂的法律问题。例如,在某些国家,银行保密法规构成母国获取并表监管信息的一个障碍;在某些情形下,母国实施跨境现场检查也存在技术上和程序上的问题。这些问题的产生,部分根源于国家主权观念,即一国政府机构不得在他国境内行使管辖“权力”,部分起因于银行保密法规与并表监管原则在价值取向上的冲突。

众所周知,银行保密法是为了保护单个银行客户的利益而制定的,它要求银行为了维持客户的传统信任而对客户的事务予以保密;而并表监管原则是出于保护所有存款人和投资人利益、维护整个银行体系的金融稳健而确立的,它强调母国监管者为了实施全球性综合监管有权获取有关银行海外机构的业务活动信息。在东道国奉行严格的银行保密规则的情况下,母国要实施全球性并表监管就会遇到法律上的阻碍。因此,如何

协调母国的并表信息需要与东道国的银行保密要求之间的矛盾,正确处理信息保密与信息交流之间的关系,就成为构建国际银行监管合作机制必须首先解决的一个问题。依巴塞尔委员会的看法,尽管存在保护客户机密的合理根据,但银行保密法不应妨碍监管者确保国际银行体系的安全与稳健的能力;同时,国际上有关加强交换信息机制的建议,也不应危及银行保护其与正当客户之间的信任关系的能力。基于这样一种思路,巴塞尔委员会在1990年《巴塞尔协定的补充》以及1996年《跨国银行业监管》等文件中,从分析母国监管者所需信息的种类及特征入手,建议在母国与东道国之间建立一种促进信息交换的国际机制,以适当解决并表监管与银行保密法之间的冲突。

分析国际银行监管信息的种类与特征,可以将母国与东道国当局之间应予交换的信息归纳为以下三类:一是为批准一项许可申请所必要的初步信息;二是为进行持续性监管所要求的定期信息;三是在“观察”或危机情形下的非常信息。单就母国监管者一方而言,为了实行有效并表监管,它不仅需要获取整个银行组织的质量信息,包括银行分支机构在他国从事的业务活动信息,而且还应获取某些“数量”信息,包括为计算银行资本充足率、大额风险或法定贷款限额以及资金和存款集中等所必需的数据,以便了解整个银行所面临的信用风险、市场风险和其他金融风险以及内部控制体制的有效性。如果存在一种有效的国际合作监管机制的话,母国与东道国监管者之间就信息交换而建立谅解的机会在一跨国银行机构的设立许可之时就已产生。巴塞尔委员会之所以极力推行所谓“双重许可”制度,目的就在于为这种双边合作机制提供制度基础。结合美英等国现行实践来分析,最理想双边合作安排是采用谅解备忘录或相互法律协助协定的形式,明确规定各方为实施有效监管而获取信息的权力,并具体说明各方期望获得信息的种类、范围以及信息的提供方式。

研究西方国家间现行双边信息安排,我们看到,母国的监管信息需要与东道国的银行保密要求之间的冲突是通过设置一类所谓“信息安全条款”来加以缓解的。依这类条款,东道国可依其自由裁量允许母国监管者获取有关银行存款人或投资者的信息,但该信息的获取须受限于下列条件¹³:(1)寻求信息的目的应出于特定的监管性质;(2)所获信息的使用应仅限于进行银行审慎监管的官员,并且未经东道国监管者的事先同意,不得传递给任何第三方,但涉及严重刑事犯罪的情况例外¹⁴;(3)母国监管者对于未经客户明示同意而获得的信息,应保证采取一切可能的措施以保持这些信息的机密性;(4)东道国与母国监管者之间应存在信息的双向交流,即实行互惠;(5)接受信息方承诺基于所获信息而采取重大行动时,应事先与提供信息方予以协商。总之,信息安全条款的主旨,在于要求母国监管者对所获信息,特别是有关存款人或投资者姓名的信息,严加保密,以便对银行客户提供合法的保护。作为一种特别保护措施,信息安全条款一般都规定,如果东道国监管者有充分的理由怀疑母国监管者不能对所获机密信息保密并仅用于监管目的,则可保留不提供这些信息的权力。

五、并表监管与东道国监管的关系

从理论上讲,并表监管原则的确立,是对东道国“当地管制优先”这一传统法律理念的一种重大突破;它的实施,客观上导致对国际银行的监管责任重心由东道国向母国的转移。随着各国监管合作的不断加强,在对国际银行的监管方面已基本形成一种“以母国的并表监管为主”的格局。在现行条件下,如何正确处理母国的并表监管与东道国的当地监管的关系,也就成为建立和完善国际银行监管合作机制所不可避免的一个问题。

应当指出,并表监管原则的确立与实施,在一定程度上扩大了母国对其银行及其海外机构的监管责任,但它并不意味着东道国对其境内外资银行机构的监管责任抑制和减弱。因为母国的并表监管只是对国际银行或银行集团实行监管的一种重要方法,但不是唯一的方法。它不能也不应当排除东道国在非并表的基础上对单个外国银行机构的监管。实际上,母国的并表监管与东道国的“单一”监管作为国际银行监管的两个方面,是相互联系和相互补充的。对于任何一个国际银行的来说,二者是不可或缺的。只有存在有效的母国并表监管,同时也存在着有效的东道国监管,才能实现有效的充分监管。可以说,如果没有东道国对当地外国银行机构在单一基础上所实行的监管,没有东道国与母国当局之间在监管信息方面的相互交流,没有东道国给予母国跨境收集信息包括跨境现场检查方面的便利和合作,母国的并表监管也不可能真正实现。

在跨国银行业迅速发展的时代,一个国家可能同时具有双重身份:一是作为母国,对其银行及其海外分支机构实施全球并表监管;另一是作为东道国,对在其境内经营的外国银行机构实施单一监管。出于保障全球金融稳定、防范国际金融风险的考虑,强调母国并表监管与东道国当地监管之间的这种共存互补关系,在理论上并不存在大的障碍,但实践中,却存在一些棘手的问题尚待解决,比如,如何使东道国与母国分享监管信息的问题,如何加强东道国的当地监管以防止监管空隙的问题,等等。

毋庸置疑,外资银行既是跨国银行海外业务活动的主体,同时也是东道国当地银行市场的重要参与者。要对其实施有效监管,母国与东道国监管者之间必须进行经常性的信息交流与合作。一般来说,为了使母国的并表监管得以有效实施,东道国当局有义务促使母国监管者获取有关海外机构经营的信息,包括在对等及信息保密的条件下,与有关母国监管者交流关于外国银行机构当地业务的信息,并允许母国监管者对其当地外国机构进行跨境现场检查。如果东道国的法律在东道国与母国监管者分享信息或进行合作方面设置障碍,东道国监管者则应设法使该法律得以修改。然而,这仅涉及问题的一个方面。另一方面,为了使东道国对外国银行机构的当地监管更为有效,母国也应与东道国分享其为实现并表监管目的所必需的信息,包括外资银行机构的特定信息、对银行母行或集团经营监管的总体框架以及银行母行或整个集团所发生的重大问题的信息。

的确,在母国负责对其银行或银行集团实施全球性并表监管的情况下,东道国通常只监管外国银行机构全部业务的一个有限部分,如流动性监管等,但东道国的当地监管并不是无所作为的。为了防止监管漏洞,东道国监管当局应当适时评判一外国银行机构的母国并表监管的效果。当断定一银行或银行集团并未受到母国当局的并表监管或母国的并表监管不充分时,东道国应限制或禁止该银行分支机构在其境内设立或继续经营。在这方面,美国1991年《加强外国银行监管法》是一个很好的立法范例。当然,东道国当局同样也应客观评价自身实施当地监管的能力,以确定当地监管与母国并表监管之间的互补程度以及是否存在监管空隙。

注释:

《巴塞尔协定》全称为《银行境外机构的监管原则》,由巴塞尔银行监管委员会于1975年制定,1983年修订,现行的1983年修订本。

孟龙:《市场经济国家金融监管比较》,23页,北京,中国金融出版社,1995。

巴塞尔委员会全称为巴塞尔银行监管委员会,是十国集团中央银行行长于1975年创立的银行监管者组织,其成员来自比利时、加拿大、法国、德国、意大利、日本、卢森堡、荷兰、瑞典、瑞士、英国和美国。目前,它是国际银行监管领域最具影响力的国际性组织。

见1979年《银行业务的并表监管》的结语。

安布罗西诺银行原是意大利最大的私人银行,该行因其子公司不谨慎经营(主要涉及其拉美子行价值达14亿美元的不慎贷款)而陷入困境,意大利政府于1982年8月下令对其强制清算。

西德SMH银行倒闭的直接原因,在于其卢森堡子公司过份集中地向一建筑厂商提供巨额贷款。对此,母行和西德监管当局在事发之前竟一无所知。

见1983年《巴塞尔协定》第三部分第8段。

BCCI事件即1991年国际商业信贷银行倒闭事件。国际商业信贷银行(BCCI)由巴基斯坦银行家阿加·艾贝丁筹资创立于1972年,曾一度发展成为世界上第七大私人银行,拥有近200亿美元的资产,在69个国家和地区设有分支机构。其在中国深圳也设有一家分行。1991年,该银行因严重亏损和违法经营等活动而被有关国家采取联合行动而关闭。该事件被称为20世纪发生的最大的金融丑闻。

金融持股公司是指其子公司全部或主要是信用机构或金融机构,其中至少有一家信用机构的金融机构。

10 混合业务持股公司是指除金融持股公司或信用机构以外的母公司,其子公司包括至少一家信用机构。

11 见1997年《巴塞尔核心原则》第23页。

12 离岸银行监管者组织是离岸金融中心银行监管者之间就有关监管问题进行合作的论坛。

13 见《跨国银行业监管》第8项建议。

14 许多国家的现行立法规定,当执法当局或法院具有初步证据证明犯有严重罪行时,如恐怖主义、洗钱或欺诈(不论其为银行内部所犯、外部人对银行所犯,还是银行本身对第三方所犯),银行保密法无效。在这些情况下,通常有明确的法律程序使法院和执法当局能够获取信息,包括国内的信息和跨境信息。

(作者单位: 武汉大学法学院 武汉 430072)

(责任编辑: 金 萍)