

# 论后金融危机时代金融监管国际合作的 组织机制

——全球金融集体安全机制构建思考之一

李健男

(暨南大学 法学院, 广州 510320)

**摘 要:** 金融全球化呼唤金融监管国际合作, 而金融监管国际合作需要国际金融监管组织。鉴于目前的国际社会结构, 国际金融监管组织只能是国家间组织, 而非超国家组织。由于现有的国际金融组织都不足以担当金融监管国际合作的历史使命, 国际社会需要创建一个全新的国际金融监管组织。这一全新的国际金融监管组织应该具有以下组织形态特征: 第一, 它应该是一个全球性的、开放性的、专门性的、政府间的金融监管组织; 第二, 它应该是一个能够凸显国际关系民主化的金融监管组织; 第三, 它应该是一个具有横向综合监管职能的金融监管组织。

**关键词:** 金融监管; 国际合作; 组织机制

中图分类号: DF962 文献标识码: A DOI: 10.3969/j.issn.1001-2397.2010.04.15

## 引言

历史总是惊人的相似, 历史又总是如此的不同。历史的惊人相似在于人性所固有的自私和贪婪, 人类始终未能摆脱 17 世纪英国哲学家培根所拷问的如下问题: 难道人类非得变成经济动物, 只知道专注于膨胀的胃和膨胀的银行户头<sup>[1]</sup>? 历史的如此不同则在于作为万物之灵的人类所固有的理性良知, 人类从来没有停止过前进的步伐。正如我国著名的国际法学家梁西先生所揭示的那样: 社会总是退一步进两步并“螺旋式”地向前发展的<sup>[2]</sup>。上个世纪 30 年代的大萧条和当下的全球性经济衰退让我们再一次深刻地感受到历史惊人地相似和

如此的不同。

同样是源于人性的贪婪, 同样是肇始于美国纽约的华尔街, 同样是将世界经济拖入了衰退的深渊, 上个世纪的大萧条与当下的国际金融危机何其相似乃尔。但是, 同样的危机, 却是不一样的面对: 在上个世纪的危机面前, 危机策源地的美国率先扛起了贸易保护主义的旗帜, 美国国会相继通过了 9 个关税法案, 使美国进口关税提高到了前所未有的水平<sup>[3]</sup>。之后, 世界各国都从各自利益出发, 争相提高进口关税和采取其他贸易保护主义措施, 进一步恶化了世界经济局势<sup>①</sup>, 并进而导致了严重的社会问题和政治危机, 为德、日、意法西斯政权的建立提供了土壤, 导致了第二次世界大战的爆发。诚然, 第二次世界大战客观上为各国“治愈”了大萧

收稿日期: 2010 - 05 - 13

作者简介: 李健男(1968 -), 暨南大学法学院副教授, 法学博士。

<sup>①</sup> 不包括前苏联在内的世界工业生产指数从 1929 年的 100 下降至 1932 年的 63.8, 共下降了 36.2%; 国际贸易更从 1929 年的 686 亿美元下降到 1933 年的 242 亿美元。

条<sup>[4]</sup>。但是,需时刻铭记的是,人类为此付出的代价是数千万无辜生命的消失!而面对当下的金融危机,我们欣喜地看到,经过短暂的犹豫和各自为政,包括中国在内的各主要国家的中央银行开始采取联手行动,向市场提供流动性,各国政府也相继出台了庞大的经济刺激计划,尤其重要的是,G20<sup>①</sup>于2008年11月、2009年3月,以及2009年9月分别在华盛顿、伦敦和匹兹堡召开了以全球合作应对金融危机为主题的首脑峰会,取得了令世人振奋的重大成果。如果说G20华盛顿峰会还只是表明了国际社会共同应对全球金融危机的信念的话,那么,G20伦敦峰会和G20匹兹堡峰会则显然取得了实质性的重大突破。伦敦峰会的主要成果表现为:<sup>[5]</sup>首先,伦敦峰会首脑宣言指出所有国家都必须联合起来解决危机,表达了“全球性的危机需要全球共同解决”的坚定信念,并深刻地认识到“建立在市场原则、有效监管和强有力的全球机构之上的开放型世界经济是可持续性全球化发展和所有各国日益繁荣增长的唯一可靠基础。”其次,将国际货币基金组织(IMF)的可用资金由原来的2500亿美元提高至7500亿美元,并以此为基础组成了一项1.1万亿美元的扶持计划,以恢复全球信贷和就业市场及经济增长。再次,明确了加强金融监管国际合作的目标和措施,包括创立全新的金融稳定委员会,将对冲基金、信用评估机构以及“避税港”纳入金融监管范围。复次,改革和加强全球金融机构。最后,重申华盛顿峰会有关反对保护主义和促进全球贸易及投资承诺,即不得针对投资或商品及服务贸易设置新的障碍,不对出口施加新的限制,不得推行违背世贸组织(WTO)规则的措施来刺激出口。而匹兹堡峰会不仅就国际经济复苏、国际金融体系改革达成了6点共识,而且对其中的三个重要问题列出了具体的时间表:一是在2010年年底之前就国际金融体系改革,特别是金融监管方面要达成一致做法,并且要付诸实施;二是在2010年年底之前要争取完成多哈回合谈判,以表达世界反对贸易保护主义的决心;三是力争2个月之后在哥本哈根完成谈判达成协议。同时,特别重要的是,匹兹堡峰会确认了G20将取代G8成为国际经济合作的首要平台,并从2010年起每年举办一次会议。由此可见,随着国际经济金融格局的深刻变化,国际经济金融治理结构和机制正处于一个大变革、大调整的时代,国际社会再次面临历史性的选择。

令人欣慰的是,透过G20峰会及其声明,我们又一次看到了人类理性、智慧和勇气的光辉。也正

因如此,我们有充分的理由相信,国际社会已经愿意反思并吸取上个世纪大萧条时期各自为政的惨痛教训,从根本上改变了试图通过自以为利益最大化的行为来摆脱金融危机的传统思维。换言之,国际社会已经有了足够的智慧和勇气通过国际合作来应对全球性的金融危机,这无疑是人类社会历史的一大进步!然而,我们不得不追问的是,这种体现了人类理性和智慧的全球意识和合作观念,一定是要面对全球危机的时候才会激发出来吗,才会起作用吗?既然我们有了足够的智慧和勇气通过国际合作来对抗国际金融危机,那为什么就不能通过国际合作来避免国际金融危机的再次发生呢?如果我们不否认人类对于持久和平和持续发展的需要和渴望,那么,就更应该凭借我们的智慧和勇气通过国际合作来避免重蹈覆辙。这就要求我们首先对这次国际金融危机的根源进行根本性的检讨,以便对症下药。对此,国际社会至少已经达成了以下两点共识:其一,以美元这一美国的信用货币为主导的国际货币体系,使美国的“次贷危机”经由资产证券化这一金融创新工具引发为全球范围内的金融危机,并进而导致全球范围内的经济衰退。其二,金融监管政策和措施的重大错误,特别是国际金融监管合作机制的缺失,使金融的日益全球化与金融监管国别化的矛盾不断加深,导致了严重的“金融监管套利”<sup>②</sup>行为,其结果就是金融风险不断累加以致不可避免地爆发。

对于上述第一点共识,国际社会尚有不同的声音。<sup>③</sup>而对于上述第二点共识,国际社会可以说是

① G20即20国集团,包括阿根廷、巴西、澳大利亚、英国、加拿大、中国、法国、德国、印度、印度尼西亚、日本、意大利、俄罗斯、墨西哥、沙特、南非、韩国、土耳其、美国、欧盟,其国内生产总值占全球的90%,国际贸易占世界贸易总量的80%,并拥有世界人口的三分之二。可见,G20具有广泛的代表性。

② “监管套利”作为官方的表述最初见于G20华盛顿峰会的声明中。关于“金融监管套利”,目前尚无公认的定义,一般是指各种金融市场参与主体通过注册地转换、金融产品异地销售等途径,从监管要求较高的市场转移到监管要求较低的市场,从而全部或部分地规避监管、牟取超额利益的行为。(参见杨柏国《避免“监管套利”——合作而非竞争》,载2009年2月12日《第一财经日报》)我们认为,金融监管套利作为名词它是新的,但是作为一种现象,其实早就存在。可以说,它是上个世纪80年代以来各国争相放松金融管制,同时又缺失金融监管合作的必然产物。从法律角度考察,这种行为类似于国际私法上的“法律规避”。

③ 在G20伦敦峰会召开前夕,中国人民银行行长周小川在中国人民银行网站连续发表了3篇署名文章,其中一篇题为《关于改革国际货币体系的思考》直指现行国际货币体系的制度性缺陷,主张创建超主权的国际储备货币。该文的观点和主张得到了包括联合国、IMF、以“金砖四国”为代表的新兴经济体以及发展中国家的支持,而美国则明确表示反对,澳大利亚也认为美元的地位不容挑战,欧盟则表示现行的国际货币体系还得维持。G20匹兹堡峰会则有意识地回避了国际货币体系改革这一重大问题。

达到了空前的一致。<sup>①</sup> 鉴此,我们认为,目前,较之于国际货币体系的重构,建立一个强有力的金融监管国际合作机制更具有紧迫性和可能性。而金融监管国际合作机制的构建,又取决于以下三个方面:第一,各国特别是各主要国家的政治意愿;第二,国际金融监管合作组织形态的选择;第三,金融监管国际合作法律机制的构建。如前所述,金融监管国际合作的政治意愿已经非常明确。因此,对于国际社会来说,当务之急就是尽快设计金融监管国际合作的组织架构和法律制度!而对于法律工作者来说,为此做出自己的努力当是应尽之责。

限于篇幅,本文要讨论的是国际金融监管合作组织<sup>②</sup>的组织形态选择问题。对此,需要思考以下几个问题:首先,国际社会需要一个超国家组织还是国家间组织?其次,如果国际社会需要的是国家间组织,那么是选择一个既存的国家间金融组织,还是创设一个新的国家间金融组织?最后,如果需要创设一个新的国家间金融组织,那么该组织需要一个什么样的组织形态?对上述问题,分别讨论如下。

### 一、超国家组织抑或国家间组织

人类社会的发展经历了两次飞跃。第一次飞跃的标志是国家的产生和国内社会的形成,第二次飞跃则是经由国家交往而形成国际社会,在国际合作中又产生国际组织<sup>③</sup>。以联合国为中心的国际组织网络的形成及其对国际法的深刻影响,是上个世纪国际社会和国际法发展的一个十分突出的现象。从理论上分析,国际社会的日益组织化是当代国际社会结构中两种社会力量平衡和调和的结果,具有其深刻的社会基础。一方面,主要由主权国家组成的国际社会是一个高度分权的结构,在神圣的国家主权之下,国际社会无法将众多分散的国家权力融为一体。可见,国际社会存在一种“分立”,即离心的倾向。另一方面,随着全球化的不断深入,国内管辖的事项越来越多的越出国界,需要其他国家的协助和合作。因此,国际社会又存在一种“合力”,即向心的倾向。正是这两种相互“矛盾”的倾向的相互作用,国际组织才应运而生并获得了迅猛发展。这是因为,国际组织作为国家之间而不是国家之上的组织,既可以满足主权国家保持独立的离心倾向,又符合主权国家寻求合作的向心倾向。可以肯定地说,国际社会的组织化趋势,是现代国家“既彼此独立又相互依存”的必然结果<sup>④</sup>。从实践

上考察,自上个世纪以来,特别是联合国成立以来,国际组织的数量呈现出几何级数的增长,国际组织的职能范围也以惊人的速度扩展。<sup>⑤</sup>作为国际合作的一种法律形式,特别是作为具有国际法律人格的政府间的国际组织,深刻地影响了国际社会的权力结构,在相当的程度上改造了国际法的社会基础,进而极大地促进了国际法的发展。对此,我国著名的国际法学家梁西教授做了精辟的归纳:“国际组织数量的日益增长,使适用国际法的国际社会逐渐由高度分裂状态向更多合作的方向过渡;国际组织职能的日益扩大,使早先强调“疆场”的国际法迅速向国际“市场”延伸;国际组织,特别是联合国(作为国际组织的中心)造法功能的发挥,使松散的国际法体系有可能进一步加强其有效性。”<sup>⑥</sup><sup>15</sup>

上述理论和实践似乎表明,在经历了上个世纪两次惨不堪言的空前浩劫以及东西方意识形态的激烈对立之后,人类社会终于深刻地认识到和平、发展和合作的辩证关系,也找到了在当代国际社会结构下确保人类整体和平与共同发展的合作形式——国际组织。但是,不应忘记的是,在由主权国家并行独立的国际社会形成之前,在作为世界文明核心地带的欧亚大陆的各大文明中,一直存在建立“大同世界”或者“人类共同体”的伟大理想以及为此理想而付诸的行动。<sup>⑦</sup>质言之,人类是不会止步于国家间的组织的。明白了这一点,我们就不难理解,随着国际组织在改造国际社会权力结构中的成功,特别是随着具有超国家因素的欧洲联盟的实践,建立“大同世界”的理想又一次被激发出来,通过建立超国家的组织甚至“世界政府”对人类共同

① 这一点从三次 G20 峰会的声明或宣言中得到了充分的体现。

② 目前,涉及到金融监管合作的既存国际组织,既有全球性组织如国际货币基金组织,也有区域性组织如欧盟。鉴于金融日益全球化与金融监管国别化的矛盾不断加深,客观上要求一个强有力的全球性金融监管组织的存在:要么对既存的全局性国际金融组织进行改造,要么重新构建一个全新的组织。

③ 根据 1907 年成立的国际协会联盟(Union of International Associations)发布的《国际组织年鉴》统计,1907 年共有 213 个国际组织,其中政府间组织 37 个。而根据 2004~2005 年国际组织年鉴统计,国际组织的总数已达到 57 964 个,其中政府间组织 7 306 个,非政府间组织 50 658 个。而国际组织的工作范围和职能已经涵盖了政治、经济、文化、教育、体育、卫生等有关人类生存和发展的几乎所有领域。

④ 比如,在基督教的普世观念中就隐含着“人类共同体”的理念,并为十字军东征提供了理论依据;而传统上的中国一直存在“天下主义”的理想,并一直是作为世界来发展的。

面临的重大问题进行“全球治理”的呼声日益高涨。这里,涉及到一个重大的理论问题,即国际社会的组织化有无边界,或者说在各主权国家至上能否建立一个类似于国内社会的以统治权为基础的全球性的超国家组织。对此,我们认为,只要国际社会的基本结构没有发生根本性的改变,或者说,只要国际社会主要还是国家之间组成的社会,那么作为国家之间合作的法律形式的国际组织在本质上就只能是“国家间组织”,这就是国际组织发展的边界。这是在现阶段以及可以预见的较长一段时期内国际社会的本质属性和基本结构所决定的。<sup>①</sup>所以,在现阶段和可以预见的将来,根本就不可能存在真正意义上的超国家组织。但是,这并不排除像欧盟这样的具有“超国家因素”的国际组织的存在。至此,我们需要明确的是,我们所讨论的所谓的“超国家组织”指的是具有“超国家因素”或者说具有“超国家权力”的国际组织,它与传统的国际组织的核心区别在于:其决定和立法无需通过成员国政府进一步的行而直接及于成员国的自然人和法人<sup>[7]</sup>。

那么,具体到国际金融监管合作来说,我们首先需要解决的就是,能否创建一个类似欧盟的具有超国家因素的“世界金融监管组织”。就金融全球化的实际考察,在全球化的浪潮当中,金融全球化可谓处于浪峰之巅,一个国家特别是各主要国家(比如属于G20的国家)的金融已经深深地融入了国际金融市场之中,可谓牵一发而动全身。所以,从应对和防范国际金融危机的有效性和效率性来说,建立一个超国家的全球性的金融监管组织,自然是一个理想的选择。但是,另一方面,我们知道,金融是一个国家经济的核心,金融安全关乎国家经济安全乃至社会稳定,任何一个国家不会轻易让渡更不会放弃金融监管主权。同时,要建立的金融监管组织应该是一个具有广泛代表性的全球性组织,其成员应该涵纳不同意识形态、不同社会制度、不同发展水平的国家。而目前惟一的一个超国家组织欧盟只是一个区域性国际组织,其成员具有地域、历史、文化、制度、宗教上的同质性,欧盟条约第6条第3款就提到了成员国“国家同质性”<sup>[8]</sup>。未来的国际金融监管组织显然不存在成员国的“同质性”,也就是说,不存在成为一个超国家组织的社会基础。因此,我们的结论是,未来的国际金融监管组织只能是传统的国家间的组织。

## 二、既存的国际金融组织抑或全新的国际金融组织

目前,主要的全球性国际金融组织有国际货币基金组织(International Monetary Fund,以下简称IMF)、世界银行(International Bank for Reconstruction and Development,以下简称WB)、国际清算银行(Bank for International Settlement,以下简称BIS)、巴塞尔银行监管委员会(Basel Committee on Banking Supervision,以下简称BCBS)、国际证券监管委员会组织(International Organization of Securities Commissions,以下简称IOSCO)、国际保险监管者协会(International Association of Insurance Supervisors,以下简称IAIS)。在作出是否需成立一个新的国际金融组织来专司国际金融监管职能之前,有必要考察上述国际金融组织。关于考察的内容和标准,我们认为应该包括以下几个方面:(1)组织的宗旨、目的以及与此高度相关的职能;(2)组织的法律地位和性质;(3)组织结构及表决机制;(4)组织在国际金融监管实践中的作用。通过以上几个方面的考察分析,如果其中的任何一个能够担当起国际金融监管重任,那么就没有必要另起炉灶。

### (一) 国际货币基金组织与世界银行

1944年召开的布雷顿森林会议同时建立了两个国际金融机构,即IMF和WB。尽管IMF与WB是两个相互独立的国际组织,也有着各自不同的宗旨和任务,但是,作为布雷顿森林制度的一部分,它们两者之间有着不可分割的关系。比如说,两者成立的历史背景相同,总部都设在华盛顿。两者都是联合国的专门机构,组织机构也具有极大的相似性,两者的年会在每年的秋季联合召开。两者的某些职能和作用相辅相成、相互渗透,且WB会员国以IMF会员资格为前提。可见,它们是一对名副其实的姐妹组织<sup>[9]</sup>。因此,对于这两个国际金融组织,可以一并加以考察。

IMF成立以来,先后对《国际货币基金协定》作过4次修订,但IMF的宗旨和目的始终如一:促进国际货币合作;便利国际贸易的扩大与平衡发展;促进国际汇兑(汇率)的稳定;协助会员国建立经常交易的多边支付制度,取消妨碍国际贸易发展的外汇限制;通过向会员国提供临时性资金以解决其收支失衡问题;缩短会员国解决国际收支问题的时

<sup>①</sup> 参见梁西前引书第335-336页的论述。

间,减轻由此带来的负担。基于上述宗旨和目的,IMF的职能主要是稳定币值和汇率的稳定,并充当最后贷款人的角色。至于WB,其宗旨和目的非常清晰和明确,即通过提供贷款和投资,协助会员国战后经济复兴和发展。在成立之初,WB的职能主要是为欧洲国家的战后重建提供资金。1948年“马歇尔计划”实施后,其职能开始转向开发,即主要向亚非拉国家提供中长期开发性贷款<sup>[10]</sup>。可见,IMF和WB并无直接的金融监管职能。

IMF和WB均为政府间国际金融组织,都具有国际法律人格和法人资格,这一点与政治性的国际组织如联合国并无二致,但是IMF和WB为了实现其目的和宗旨,必须经营融资业务,既要吸收资金,又要提供贷款,所以其活动得符合金融运行的规律。正因如此,IMF和WB在某种意义上属于金融机构,具有企业属性<sup>[10]371</sup>。也正因如此,两者的组织机构与表决机制也如出一辙:组织机构都由理事会、执行董事会和总裁组成,分别作为其最高权力机构、执行机构以及执行机构的主席和其职员的行政首脑;表决机制都是以股票数为基础的加权投票制,即每个成员国均有250票的基本投票权,另外每增加10万美元(后来以特别提款权计算)认股权即增加1票。同时,不单是理事会的表决采取的是加权投票制,执行董事会的表决也是加权表决制。可见,这是一种近似于企业的资本表决制,在这种投票机制下,自然是以美国为首的经济实力强的西方发达国家占有绝对优势。同时,我们注意到,尽管IMF和WB的股东(即成员国)无论大小均没有法律上的否决权,更没有联合国安理会常任理事国那样的一票否决权,但是由于IMF协定和WB协定均规定重要事项,需要特别多数票<sup>①</sup>通过,从而使少数几个国家获得了事实上的否决权。特别是美国,在IMF和WB很多事项的表决中,拥有了事实上相当于安理会常任理事国的否决权。比如,目前,美国在IMF的投票权比例为16.77%<sup>②</sup>,这就意味着,对于IMF需要85%的赞成票的29类事项,美国拥有绝对的否决权,也就是美国一国可以抵制其他所有成员国的权力。另外,由于欧盟成员国中的德国、英国、法国和意大利四国的投票权就达到了18.79%<sup>③</sup>,所以欧盟作为一个整体也有绝对的否决权。这样一种表决制度使IMF和WB极易被西方大国尤其是美国所控制,而且这种基于IMF和WB准金融企业性质基础上的资本表决机制似乎又具有一定的合理因素。更为重要的是,根据上述两个组织的协定,除非国际社会的力量对比发生根本性的变

化,由美国单独或者G10<sup>④</sup>共同控制IMF和WB的局面也就难以撼动。事实也是如此,尽管IMF和WB的表决机制不断受到广大发展中国家的诟病和挑战,即便是全球金融危机使以IMF和WB主导的国际金融体系的弊端暴露无遗的当下,以中国为代表的发展中国家要求增加表决权的努力至今没有任何实际的结果。<sup>⑤</sup>

鉴于IMF和WB的宗旨并没有直接涉及金融监管的国际合作,更为关键的是,IMF和WB的表决机制具有明显的企业属性。而未来的国际金融监管组织的职能源于成员国金融监管主权权利的让渡,显然,国际金融监管组织的监管权力在本质上属于国家统治权的集合。应该说,这种国家金融监管权力的集中行使与IMF、WB向成员国提供贷款支持有着本质的区别。所以,IMF和WB的表决机制显然不能用来作为国际金融监管组织的表决机制。撇开其他因素,单就表决机制来说,IMF和WB就不宜承担金融监管国际合作的职能。

## (二) 国际清算银行与巴塞尔银行监管委员会

将BIS与BCBS一并讨论,也在于这两者之间的紧密关系:1975年2月,根据英格兰银行总裁的建议,在BIS的主持下,G10加上瑞士、卢森堡共12个国家的中央银行在巴塞尔成立了BCBS,而BCBS秘书处则由BIS提供。正因如此,BIS常常被误认为是BIS的一个下设机构,其实,两者均为独立的国际金融组织。

根据英国、法国、意大利、德国、比利时、日本六国中央银行以及美国摩根银行、纽约花旗银行、芝加哥花旗银行于1930年1月签订的海牙国际协定,建立BIS的目的是处理一战后德国的赔偿支付及其有关清算等业务问题。鉴于BIS成员以及目的

① 这种需要特别多数票通过的事项有越来越多的趋势:IMF协定原始协定中规定了9类事项,第一次修订案增加到21类,第二次修订案更增加到53类,其中有29类事项需要85%的赞成票。

② 数据来源:[2009-05-21]http://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.htm.

③ 其中德国5.88%,英国与法国均为4.86%,意大利3.19%。

④ 即由美国、英国、法国、德国、意大利、日本、荷兰、加拿大、比利时、瑞典10大工业国组成的十国集团,是国际金融领域主要规则的制定者,是BIS、IMF和OECD的实际控制者。

⑤ 对此,G20匹兹堡峰会发表的《领导人宣言》达成的共识是,将新兴市场和发展中国家在国际货币基金组织的份额至少增加5%,将发展中国家和转轨经济体在世界银行的投票权至少增加3%。即便这一共识能够成为现实,IMF与WB由美国单独或者G10共同控制的局面也不会受到根本性的挑战。

的特殊性,BIS表现为一个特殊的股份制形式的国际金融组织,组织机构由股东大会、董事会和经理部组成。股东大会是最高权力机构,由认缴股份的各国中央银行代表组成,股东投票权的多少自然取决于其持有的股份。可见,BIS不是政府间的金融决策机构,亦非发展援助机构,实际上是西方中央银行的银行<sup>[1]</sup>。更有人指出,BIS其实是由被称为“核心俱乐部”的六七个中央银行家组成,其中有美联储、瑞士国家银行、德意志联邦银行、意大利银行、日本银行、英格兰银行的董事们,法国银行和其他国家中央银行被排除在核心圈子之外<sup>[2]</sup>。而值得注意的是,上述六家中央银行均具有相对于其所在国政府的高度独立性,而法国银行则被认为是政府的傀儡。可见,在某种意义上,BIS确实成为了中央银行的俱乐部,而不是政府之间的组织。

BCBS是西方工业国家反思应对1974年德国赫斯塔特银行危机的产物,由12个成员国的中央银行以及银行监管当局<sup>①</sup>组成。BCBS的建立,使金融监管的国际合作实现了从理论到实践的转变,并因此具有了里程碑式的意义。BCBS将“封闭监管网缺口、增加全球监管的谅解及提高全球银行业的监管质量”作为目标<sup>[3]</sup>,并在这一目标指引下做了大量的卓有成效的工作<sup>②</sup>。由于BIBS的成员并未赋予其跨国监管权力,所以它以制定一系列统一“标准”、“准则”及“原则”的方式对国际金融监管法律制度进行协调<sup>[4]</sup>。这些“标准”、“准则”和“原则”通称为《巴塞尔协议》。关于《巴塞尔协议》的法律属性,存在争议。但通说认为,《巴塞尔协议》并非国际条约,更非国际习惯法,属于“软法”性质。实践也表明,即便是对于成员国,《巴塞尔协议》也不具备国际法上的约束力,只是一种“建议”。尽管如此,这种“建议”的实质性的效力却有目共睹,《巴塞尔协议》得到了包括非成员国在内的广泛认可与遵循,许多国家都在检讨自己的银行法律、法规与《巴塞尔协议》之间的差距<sup>[1][22]</sup>。也许,正是由于《巴塞尔协议》的软法性质,使得BCBS在制定各种“标准”和“原则”的过程中更加注重对国际银行监管本质规律的体现,从而使这种“软法”能够在市场中得到检验和确认。实际上,正是依靠市场力量,《巴塞尔协议》尽管没有国际法上约束力,但却又是国际银行业监管的“神圣公约”<sup>[4]</sup>。可以说,在很大程度上,《巴塞尔协议》已成为国际银行监管合作的“国际标准”,而BCBS也已被国际社会视为全球性的国际银行风险监管机构<sup>[5]</sup>。

在一次涉及金融监管国际合作的研讨会上,日

本法政大学副教授平田英明认为,如果要选择一个现有国际金融机构去从事国际监管工作,那么这个机构可能是BIS<sup>[6]</sup>。其实,从平田英明教授讲话的原意看,他所指的BIS显然包含了BCBS。<sup>③</sup>如果只能从现有国际金融机构来选择,那么,平田英明的观点是可以接受的,因为相对于IMF和WB来说,BCBS在国际金融监管合作方面更有成效,也更有实践经验。但是,另一方面,也应该看到,BCBS在国际金融监管方面的局限性也是明显的:第一,成员国的核心是G10,缺乏作为全球性组织的代表性<sup>④</sup>,BCBS制定的“标准”和“原则”能否适用于发展中国家的银行监管,一直存有疑问。第二,BCBS没有跨国监管的权力,《巴塞尔协议》也没有国际法上的拘束力,这就决定了BCBS某种程度上的行业协会性质,以及《巴塞尔协议》的“软法”性质。尽管这确实能够保证各国的金融监管主权不受任何侵害<sup>[7]</sup>,但是这同时也决定了BCBS不可能从根本上解决金融日益全球化与金融监管国别化的矛盾。第三,BCBS的职能局限于银行监管国际合作。事实上,BCBS也并没有能够有效防范国际银行业危机的频繁发生。

综上所述,BIS并非严格意义上的政府间组织,其职能也并非金融监管合作。而BCBS又近乎行业协会,缺失金融监管合作所必须的跨国监管权力。所以,BIS和BCBS也不适宜承担国际金融监管的重任。

### (三) 国际证券监管委员会组织和国际保险监管者协会

IOSCO成立于1983年,总部设在蒙特利尔,前身是创立于1974年的旨在促进美洲证券市场发展的美洲国家间地区协会(Inter-American Regional

① 如果成员国银行监管的职能由中央银行单独行使,那么代表机构就是中央银行,比如意大利。如果成员国银行监管体制属于多头监管,那么代表机构包括中央银行和所有的其他银行监管机构。比如,美国的代表机构就包括美联储、纽约联邦储备银行、货币监理署、联邦存款保险公司。

② 这些工作主要集中在以下几个方面:第一,堵塞银行业国际监管漏洞;第二,确定统一的国际银行资本充足率监管标准;第三,强化对银行业的风险监管;第四,推动与其他国际金融监管组织的合作(详见刘毅,《金融监管问题研究》[M],北京:经济科学出版社,2006:178-188.)。

③ 在他的讲话中,提到了银行监管,也提到了巴塞尔协议。可见,在他看来,BCBS是BIS的一个机构而已。

④ 有人认为,成员的有限和稳定是过去一个时期BCBS力量的来源和成功的保障,不过在将来也可能成为其弱点(参见孟龙,《金融监管国际化》[M],北京:中国金融出版社,1999:80.)。

Association)。目前,IOSCO有183个成员,其中正式成员(Ordinary Member)109个,准成员(Associate Member)11个,附属成员(Affiliate Member)63个。<sup>①</sup>其成员组成的明显特点是,既包括国家和地区的证券监管机构,又包括行业自律性组织、证券交易所以及国际组织。IOSCO的宗旨包括以下4个方面:第一,通过合作提高监管标准,以维持公正、有效和健全的市场;第二,通过信息和(监管)经验的交流,促进国内市场的发展;第三,通过共同努力建立起国际证券交易的标准和有效监管;第四,通过相互协助,严格采用和执行有关标准以确保市场的一体化。<sup>②</sup>

IAIS成立于1994年,协会秘书处原来设在美国全国保险监管者委员会,1998年迁往BIS。目前,IAIS的会员已经超过180个,包括120多个国家的保险监管当局。<sup>③</sup>从1999年起,IAIS开始接受观察员会员,包括保险行业协会、保险公司、国际组织等。IAIS的宗旨主要有两个:第一,通过合作改进国内乃至国际层面的保险监管,以促进保险市场的效率、公平、安全和稳定,保障投资者利益。第二,通过各方努力,制定供各成员国选择遵守的监管标准。

IOSCO和IAIS都是在BCBS对国际银行业监管合作取得成功的激励下建立的,因此,它们的组织形态和合作方式都以BCBS作为蓝本。比如,它们均没有追求成为一个严格意义上的具有跨国金融监管权力的政府间组织,它们发布的各种“标准”、“原则”都像《巴塞尔协议》一样不具有国际法上的约束力。所以,在相当程度上,它们与BCBS一样,具有行业协会的属性。我们注意到,IOSCO的官方网站在对其历史沿革的自我介绍中,就将其自身描述为“当今世界最重要的证券监管机构国际合作论坛。”<sup>④</sup>对于IAIS来说,原初也只是一个世界范围内的保险监管者交流的论坛,后来才开始强调监管原则和标准的制定和推广。

总之,尽管IOSCO和IAIS在国际证券、保险监管合作方面发挥了重要作用,但囿于其并非严格意义上的政府间组织,同BCBS一样难以担当起国际金融监管合作的历史使命。

### 三、需要一个什么样的国际金融监管组织

既然既存的国际金融组织都难以担当起国际金融监管合作的重任,那么,国际社会应该谋求创建一个全新的国际金融监管组织。在确定需要一

个什么样的国际金融监管组织之前,首先得清楚地知道,在当下以及未来一段时期,国际社会需要一个什么样的国际金融监管合作机制。为了回答上述问题,有必要讨论国际社会为什么需要金融监管的国际合作。对此,我们的观点是:第一,金融监管国际合作的经济基础在于金融的全球化,以及与金融全球化相伴而生的金融风险的全球化。第二,金融监管国际合作的最根本原因在于金融监管对象的全球化与金融监管主体的国别化之间的矛盾<sup>[15]</sup>。这一矛盾包含两个层面:一是原本属于主权国家管辖范围内的金融监管事务随着金融全球化而溢出国界,需要其他国家的合作;二是由于金融监管乃主权国家的内政,各国有权自主决定各自的监管体制和监管标准,从而导致监管竞争<sup>⑤</sup>和监管套利。第三,防范和化解全球金融风险是金融监管国际合作的最直接的动因。正如美国白宫于2009年6月17日公布的金融监管改革方案(即《金融监管改革:新的基石》)第5部分<sup>⑥</sup>所指出的那样,“在这次金融危机中,我们已经见证,金融危机能够轻易而迅速地跨国传递。然而,监管依然基本上着眼于一个国家。如果缺失协调一致的监管和管制,金融机构就会趋向于将其金融业务转移至监管标准较为宽松的国家或地区,从而最终导致监管竞争并加剧全球金融体系的系统性风险。”<sup>⑦</sup>由此可见,美国政府已经认识到,在处理国际金融关系方面,单边主义是行不通的,全球合作才是惟一的出路。

① 资料来源:[2009-06-17] <https://www.iosco.org/lists/index.cfm?section=general>.

② 参见IOSCO官方网址,[2009-06-17] <https://www.iosco.org/about/>.

③ 美国17个州的保险监管局也是IAIS的创始会员。

④ 参见IOSCO官方网址,[2009-06-17] <https://www.iosco.org/about/index.cfm?section=history>.

⑤ 所谓监管竞争,是指在金融全球化的条件下,各国金融监管当局为了吸引全球金融资源而竞相放松金融管制的现象。

⑥ 该改革方案第5部分的主题就是金融监管的国际合作,标题为“提升国际监管标准,改进国际合作。”

⑦ See Financial Regulatory Reform: A New Foundation [EB/OL] 原文为“As we have witnessed during this crisis, financial stress can spread easily and quickly across national boundaries. Yet, regulation is still set largely in a national context. Without consistent supervision and regulation, financial institutions will tend to move their activities to jurisdictions with looser standards, creating a race to the bottom and intensifying systemic risk for the entire global financial system.” [2009-06-18] [http://www.financialstability.gov/docs/regs/FinalReport\\_web.pdf](http://www.financialstability.gov/docs/regs/FinalReport_web.pdf).

我们注意到,经过这次全球金融危机的洗礼,从G20伦敦首脑峰会宣言,到美国新近出台的金融监管改革方案,一个关于全球金融安全的全新理念已经浮出水面。借用联合国集体安全的概念<sup>①</sup>,我们姑且将这一全新理念称之为“金融集体安全”,其含义主要包括两个方面:第一,该理念的理论基础是金融全球化背景下的金融整体安全观念,即国际金融安全是不可分割的;第二,该理念的制度基础是对全球化的金融实行国际法律管制,这就需要有一个全球性的国际金融监管组织来凝结集体的强制力,并作为金融集体安全机制的存在形式。

综合以上几个方面,我们认为,国际社会需要的国际金融监管合作机制就是能够维持全球金融整体安全的机制,这一机制必须建立在国际条约和国际金融监管组织的宪章基础之上,从而构成新的国际金融安全制度。这一制度的宗旨和目的在于维持国际金融稳定和安全,以避免国际社会陷入全球金融危机所带来的长期痛苦;而不是在于助推国际金融的繁荣和昌盛,从而使国际社会享受金融繁荣所带来的短暂欢愉。因此,我们认为,作为国际金融监管合作的法律存在形式,国际金融监管组织应该具有以下组织形态特征:

(一) 它应该是一个全球性的、开放性的、专门性的、政府间的金融监管组织

基于整体金融安全观念,国际金融监管组织要想承担起确保全球金融稳定和安全的重任,那么它就必须是向国际社会所有国家开放的组织,而不是只向某一地区的国家开放的区域性组织。同时,它也必须向一切国家开放的组织,而不是只对特定类型的国家开放的封闭性组织。另外,考虑到国际金融监管组织的宗旨和目的在于维持国际金融稳定和安全,因而具有一定的金融专业技术性,它显然不同于像联合国这样的政治性的国际组织,而是类似于世界卫生组织这样的专业性国际组织。另一方面,由于金融监管权力乃主权国家的行政权力,而国际金融监管组织行使的跨国监管的权力属于主权国家金融监管主权的部分让渡,所以国际金融监管组织必须是政府间的组织,而不应该是具有行业协会性质的民间组织(比如国际足联)。综合来看,在很大程度上,国际金融监管组织可以说是专司金融安全和稳定职能的“联合国”。正是在这一意义上,国际金融监管组织的成员就应该涵盖具有广泛代表性的主权国家,其创始会员国至少应该包括目前金融稳定委员会(Financial Stability Board, 简称为FSB)的成员和G20的成员国。

值得特别指出的是,考虑到国际金融监管组织的专业技术性,同时考虑到有些国家有着不止一个相对独立的金融监管区域<sup>②</sup>,还考虑到一些区域性国际组织和全球性国际组织<sup>③</sup>也拥有一定的金融监管权力或者具有维持国际金融稳定的职责,为了使国际金融监管合作建立在最广泛以及最有效的基础之上,国际金融监管组织的成员似不宜以独立国家为限,还应包括有独立金融监管权力的地区(如中国香港地区)、对国际金融稳定和安全负有一定职责的区域性国际组织(如欧盟)和全球性国际组织(如IMF、WTO)。不过,独立国家仍然是国际金融监管组织主要成员,其成员的多样化并不改变其政府间组织的性质。

(二) 它应该是一个能够凸显国际关系民主化的金融监管组织

目前,在国际金融合作领域,发挥主导作用是IMF、WB以及BIS。但是,这三个最重要的国际金融组织,无一例外都受制于西方大国,最明显的体现就是它们的特殊组织结构及相应的“加权表决机制”对此,前文已有详细分析。显然,这些国际金融组织所架构的国际金融合作机制具有明显的西方主导性质,这一机制下的国际金融关系也深深地烙上了西方霸权的痕迹。正因如此,上个世纪60年代后,随着国际政治力量和经济关系的深刻变化,发展中国家开始扛起建立新国际经济秩序的大旗,并取得了一定的成果。但是,由于西方大国在政治、经济以及制度等各方面的优势地位并没有从根本上受到挑战,旧的国际经济秩序也就无从获得根本性的改造。30年过去了,在国际金融领域,IMF、WB、BIS、BCBS等国际金融组织由G10控制的局面并没有得到改变。不过,历史告诉我们,从来就没有永远的霸权,靠霸权维系的稳定总归是一种恐怖的稳定。这次金融危机又一次深刻地说明,西方主导的国际金融机制越来越不能有效防范和化解全球金融风险,凭借西方霸权来监督和管理全球金融市场的体制注定失败。与此同时,以“金砖四国”为代表的新兴经济体的政治经济影响力日增,

① 联合国体制下的集体安全“指以国际和平及安全为宗旨,以“天下一家”的整体安全观念为理论基础,以对使用武力实行国际法律管制为核心,以集体强制力为后盾、以普遍性国际安全组织为存在形式的安全保障体制。”(参见黄惠康,《国际法上的集体安全制度》[M],武汉:武汉大学出版社,1990:9.)

② 比如中国,目前就存在中国内地、台湾、香港和澳门4个相对独立的金融监管区域。

③ 前者如欧盟,后者如WTO。



已经有能力承担更大的国际责任和义务。所以,国际社会不仅应该,也有可能建立一个更能体现国家主权平等的国际金融监管组织。为此,在设计国际金融监管组织的组织结构时应该注意以下几点:

第一,国际金融监管组织的组织结构宜采用“四分结构”,即由最高权力机构、执行机构、秘书机构以及争端裁判机构构成,执行机构之下又可以设立若干专门委员会。这些机构的名称并不重要,重要的是必须通过国际金融监管组织的宪章赋予最高权力机构和执行机构设立、执行统一的金融监管标准以及保障争端裁判机构的裁决得以切实执行的强制性权力。同时,应该明确秘书机构人员国际公务员的身份,他们不再代表其国籍国,只对国际金融监管组织负责。更应该明确争端裁判机构的法官以独立的国际法官的身份,不代表任何当局,依法独立公正裁断争端案件。

第二,国际组织的表决程序一方面集中反映了国际组织各成员方的关系,另一方面也在很大程度上决定了国际组织的工作效率和工作效率。因此,我们认为,国际金融监管组织的表决程序既要体现国家主权平等原则,又要顾及国际金融监管合作的效率和效果。具体来说,在投票权分配方面,应该抛弃“加权表决制”,坚持“一国一票制”。在表决权的集中方面,应该抛弃“全体通过制”,采用“协商一致制”<sup>①</sup>和“多数通过制”。至于是根据待决事项的性质和紧迫性分别采用“协商一致制”和“多数通过制”,还是所有待决事项均必须首先采用“协商一致制”,则需要根据国际金融监管组织的职能进行进一步研究。

第三,国际金融监管组织作为独立的国际法律人格者,必须拥有独立的财产权和稳定的收入来源。作为政府间组织,其收入来源一般是成员国按照法定摊派比例缴纳的会费。但是,这种单纯依赖成员国缴纳会费的收入模式容易受到国际政治因素的制约,特别是容易受到会费大国的制约,因而难以保障国际组织的效率和公正。鉴此,关于国际金融监管组织的收入问题,是否可以采取“两条腿走路”模式:一是成员国的会费,二是作为国际金融监管合作直接受益者的被监管的跨国金融机构所缴纳的监管服务费。<sup>②</sup>

(三)它应该是一个具有横向综合监管职能的金融监管组织

上个世纪末以来,金融全球化和金融业混业经营成为全球金融领域并行不悖的突出现象。<sup>③</sup>为了适应这一变化,近年来,以英国、德国、日本、韩国等

国家为代表,金融法制出现了从纵向的金融行业规制到横向的金融商品规制的发展趋势,出现了根据单一监管者的功能性监管模式来重新整理和改编原有的多部与金融市场、资本市场相关的法律而将传统银行、保险、证券、信托等金融投资业整合在一部法律中的趋势<sup>[8]</sup>。在这一方面,日本的经验尤为突出。2006年,日本制定了《金融商品交易法》,吸收合并了《金融期货交易法》、《投资顾问业法》等法律,并彻底修改了《证券交易法》,将“证券”的定义扩展为“金融商品”的概念,最大限度地具有投资性的金融商品、投资服务作为法的规制监管对象,这种以保护投资者为目的的横向金融法制的制度设计,较好地平衡协调了金融创新和金融监管的关系<sup>[8]</sup>④。在这次金融危机中,日本的金融体系未受太大影响,在很多程度上得益于它在2006年构建的以保护投资者为核心的横向综合的金融法制和监管体系。而作为金融危机始作俑者的美国,也开始认识到“双线多头”金融监管体制的弊端,美国政府公布的金融监管改革方案尽管保留了多头体制,但从该方案有关成立综合性的金融服务监管委员会,赋予美联储作为超级监管者的地位,强调建立对整个金融市场的全方位监管等改革内容看,其试图改良多头分业监管格局的意图十分明显。

总之,混业经营需要综合监管,国别金融监管如此,国际金融监管亦然。国际金融监管组织必须拥有

① “协商一致”程序是近半个世纪以来国际社会逐渐形成的一种表决机制,在联合国的一些主要机关中比较流行,一些专门性国际组织也采用这一决策机制。如WTO在进行决策时,继续沿用关贸总协定所遵循的“经协商一致作出决定”的习惯做法,只有在无法协商一致时才通过投票表决决定。李浩培先生在《多边外交中的协商基本一致决定程序》(载黄炳坤主编《当代国际法》)一文中将“协商一致”程序概括为四点:第一,决定前,各方进行广泛协商;第二,如果各方对待决定的问题的基本点均已同意,即可认为协商已基本一致;第三,其要点是不经过投票;第四,各方对非基本点的不同意见,可以用解释或保留方式提出并予以记录。可见,“协商一致”既能体现成员方的意志协调,又能克服“全体通过制”议而不决的弊端。

② 很多国家金融监管当局的办公费用就是来自于被监管机构的缴费,比如中国。

③ 之所以称之为“现象”而不是“潮流”、“趋势”,是为了避免无谓的争论。值得注意的是,美国的次贷危机不仅没有改变,反而强化了金融业混业经营的局面:美国第五大投行贝尔斯登被摩根大通收购,第四大投行雷曼兄弟的资产分别被日本野村证券、英国巴克莱银行收购,美国第三大投行美林则被美国银行以500亿美元全面收购;美国第一大投行高盛和第二大投行摩根士丹利主动申请转型为银行控股公司。

④ 参见前引54。

对整个国际金融市场、对所有跨国金融产品以及所有跨国金融机构进行综合横向监管的权力。ML

参考文献:

[1] 斯塔夫里阿诺斯. 致读者: 为什么需要一部 21 世纪的全球通史 [G] // [美] 斯塔夫里阿诺斯. 全球通史 (第 7 版). 董书慧 等译. 北京: 北京大学出版社 2005: 20.

[2] 梁西. 国际法的危机 [G] // 曾令良、肖永平. 武大国际法演讲集 (第一卷). 武汉: 武汉大学出版社 2006.

[3] John M. Dobson, Two Centuries of Tariffs: The Background of the United States International Trade Commission (Washington D. C.: United States Trade Commission, 1996)

[4] Michael G. Roskin and Nicholas O. Berry, IR - The New World of International Relations, New Delhi: Prentice - Hall, Inc. 2002: 255.

[5] London Summit - leaders' statement [EB/OL]. [2009 - 04 - 02] [http://www.direct.gov.uk/en/NI1/Newsroom/LondonSummit/DG\\_177185](http://www.direct.gov.uk/en/NI1/Newsroom/LondonSummit/DG_177185).

[6] 梁西. 国际组织法 (总论) [M]. 武汉: 武汉大学出版社 2001: 3.

[7] Thomas Buergenthal and Sean D. Murphy, Public

International Law, 法律出版社 2004: 58 - 59.

[8] 马迪亚斯. 赫蒂根. 欧洲法 [M]. 张恩民译, 北京: 法律出版社 2003: 84.

[9] 王贵国. 国际货币金融法 [M]. 张恩民译, 北京: 法律出版社 2007: 204 - 208.

[10] 李仁真. 国际金融法 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999: 388.

[11] 朱孟楠. 金融监管的国际协调与合作 [M]. 北京: 中国金融出版社 2003: 118.

[12] 宋鸿兵. 货币战争 [M]. 北京: 中信出版社, 2007: 142.

[13] History of the Basel Committee [EB/OL], The Basel Committee's Publications 2004: 10.

[14] 杨文云. 金融监管法律国际协调实践评介 [J]. 外国经济与管理 2006(6).

[15] 林俊国. 金融监管的国际合作机制 [M]. 北京: 社会科学文献出版社 2007: 105 - 106.

[16] 匿名. 日本学者纵论金融危机: 将是美元的历史转折点 [EB/OL]. [2009 - 03 - 18] [http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_5ef8eee30100cn11.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_5ef8eee30100cn11.html).

[17] 孟龙. 金融监管国际化 [M]. 北京: 中国金融出版社, 1999: 80.

[18] 杨东. 金融法制的横向规制趋势 [J]. 法学家, 2009(2).

## On the Organizational Mechanism of International Financial Regulatory Cooperation Subsequent to Financial Crisis

LI Jian-nan

(Law School of Jinan University, Guangzhou 510632, China)

**Abstract:** Financial globalization calls for International cooperation of financial supervision, and that requires international financial regulatory organization. In view of the current structure of the international community, international financial regulatory organization can only be international organization rather than supernational organization. Because the existing international financial organizations are not sufficiently able to undertake the historical mission of the international cooperation of financial supervision, the international community needs to create a new international financial regulatory organization, which should have the following characteristics: Firstly, it should be a global, open, specialized, inter-governmental organization; Secondly, it should be an organization that highlights the democratization of international relations; Thirdly, it should be an organization that has horizontal comprehensive supervision functions.

**Key Words:** Financial supervision; International cooperation; Organizational mechanism

本文责任编辑: 徐 泉