

银行资本充足率监管的法律研究

李 缙¹ 孔庆江²

(1. 浙江大学 经济学院, 浙江 杭州 310027 2. 杭州商学院 法律系 浙江 杭州 310035)

[摘 要] 现代商业银行的资产负债管理的核心内容是银行资本充足率的管理。本文在阐述现代商业银行资本充足率监管的主要法律规范及其发展后,进而提出了我国商业银行资本充足率监管的问题,同时,探讨了解决商业银行资本充足监管的措施、方法。

[关键词] 资本充足率;监管;法律研究

[中图分类号] D922.28 [文献标识码] A [文章编号] 1008-942X(2000)05-00108-06

A Legal Analysis of the Regulation of Banks' Capital Adequacy Ratio

LI Jin¹, KONG Qing-jiang²

(1. College of Economics, Zhejiang University, Hangzhou 310027, China;

2. Department of Law, Hangzhou Institute of Commerce, Hangzhou 310005, China)

Abstract: The core of the modern commercial banks' asset-liability ratio management is their supervision via capital adequacy ratio. This article provides an overview of international legal regulations concerning capital adequacy ratio management of modern commercial banks, points out the unresolved problems in relation to the Chinese banks in this regard and puts forward some approaches with a view to improving the legislation on the capital adequacy ratio supervision and relevant mechanisms in China.

Key words: capital adequacy ratio; regulation; legal analysis

现代商业银行实行的是资产负债管理,其核心内容是银行资本充足率(capital adequacy ratio)的管理。中国金融业要走向世界,参与国际竞争,必须认真实施资本充足率的有关规则,金融监管机关也必须切实加强资本充足率监管的工作。资本充足率,按照《巴塞尔协议》(Basle Agreement)来解释,即资本与风险资产之比值^[1]。其中的资本金包括核心资本和附属资本两部分,而风险资产是根据不同的风险权重加权计算后所得的。从最初的“资本/存款比率”到“资本/资产比率”再到《巴塞尔协议》的“资本/风险加权资产比率”,资本充足率经历了从不完善到完善的发展过程。对资本充足率的规定也从各国的“各自为政”发展到了国际统一的《巴塞尔协议》。而且《巴塞尔协议》仍在不断完善中,有关资本充足率监管的法律也在进一步地发展。本文试就商业银行资本充足率监管的国际法律规范及其发展进行阐述,进而探讨中国银行资本充足率监管的法律问题。

一、资本充足率监管的国际法律规范——《巴塞尔协议》及其发展

1988年7月,巴塞尔委员会颁布了“关于统一资本衡量和资本标准的协议”(International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards),简称《巴塞尔协议》。它着重从资本构成和资产的

[收稿日期] 2000-02-10

[作者简介] 1. 李缙(1962-),男,浙江缙云人,浙江大学经济学院副教授,主要从事经济法教研; 2. 孔庆江(1966-),男,浙江杭州人,杭州商学院法律系副教授,博士,主要从事经济法教研。

风险衡量两个方面作出规定。一方面,通过银行资产风险的计算方法的规定,要求增加资产运用的安全系数,促进国际银行业体系更健全、更有效和更稳定地发展;另一方面,通过规定银行资本构成内容与资产的统一标准,要求充实资本金、提高竞争能力,促进国际银行业在同一规则下公平竞争。

《巴塞尔协议》的内容主要有以下几个方面(一)资本的规定。《巴塞尔协议》把银行资本划分为两大类,一类是核心资本(Core Capital)又称一级资本(Tier 1);另一类是附属资本(Supplementary Capital)又称级二资本(Tier 2)。巴塞尔委员会认为,核心资本是银行资本中最重要的组成部分。协议中所界定的核心资本主要是永久的股东权益、公开储备。而附属资本包括非公开储备或隐蔽储备(Hidden Reserves)、重估储备(Revaluation Reserves)、普通准备金(General Provisions)和债务——股本混合工具(Hybrid Debt – Capital Instruments),还有次级长期债务(Subordinated Term Debt)^[2]。此外,协议规定在核定银行资本实力时,有以下几部分必须从资本总额中扣除:(1)商誉;(2)对不合并列账的银行和财务附属公司的投资;(3)对其他银行和风险机构资本的投资。(二)风险权重系统。巴塞尔委员会在总结和协商的基础上,推出了“风险加权制”(Risk Weighted System),即将银行合格资本对资产负债表上不同类的资产以及表外项目根据其广泛的相对风险进行加权汇总而计算出来的风险加权资产(Risk Weighted Assets)的比率作为评估资本充足程度的主要尺度,而将其他常用的衡量方法作为补充形式。该协议设计的风险资产权重体系虽然关注到银行业可能面临的储备风险,但把侧重点放在信用风险及信用风险中更深层面的国家转移风险方面。权重体系可归纳为两个部分。一部分是资产负债表内的资产风险权重,它选择经合组织(OECD)的正式成员国和已与国际货币基金组织达成特别放款安排的国家作为国家转移风险加权系数基础,把表内资产的风险划分为“无风险”到“十足风险”五级,分别设置0%、10%、20%、50%、100%五个权重。如现金资产的风险权重为0%,不动产抵押贷款的风险权重为50%等;另一部分是资产负债表外项目的信用换算系数,即用一种综合方法来衡量表外科目的所有项目,包括新的融资工具,将其本金数额乘以信用换算系数,乘出的数额根据表内同性质项目进行加权,从而获得相应的信贷风险等级。即:表外资产的资本必要量 = 表外资产 × 信用转换系数 × 表内相对资产的风险权重。其中,换算系数按“无风险”到“十足风险”划分为四级,分别设置0%、20%、50%、100%四个换算系数,如跟单信用证的换算系数为20%等。(三)目标标准比率。该协议将资本与风险资产的比率的最低标准定为8%,其中核心资本至少为4%,并要求在1992年底,各成员国的国际银行都达到这一标准。此外,协议对附属资本的某些部分还提出了各种限制。例如,附属资本中普通贷款损失准备金最多不能超过风险加权资产的1.25%,附属资本中次级长期债务最多不能超过核心资本的50%等等。(四)过渡期和实施安排。该协议考虑到实现统一国际监管标准的困难,设置了分三个阶段实施的过渡期。(五)资本定义的发展。巴塞尔委员会于1991年2月对资本定义作出新规定。根据这种新规定,用于弥补外国资产和不动产损失的普通准备金不再计算为资本,只有那种可以用来弥补任何风险的准备金才能称作资本,这一规定将从1993年底开始实施。此外,委员会重申了1988年的规定,即只有用于弥补可预见的损失的准备金才能算作资本,而那些用于预防特定资产的损失的且不能用于弥补其他损失的准备金则不能算作资本。还规定了用于弥补普通银行风险的资金也可算作核心资本。^[3]

自80年代以来,商业银行致力于表外业务尤其是衍生金融工具业务的开拓,商业银行的市场经营风险相应增大。针对此种情况,巴塞尔委员会于1995年4月发表了关于银行和金融市场参与者实施市场风险资本保险金一揽子监管计划的“商议文件”,作为《巴塞尔协议》的补充。之后的1996年1月,巴塞尔委员会又发表了《结合市场风险的资本协议修正案》(Amendment to the Capital Accord to Incorporate Market Risks 1996),简称为《补充协议》^[4]。

《补充协议》是针对银行经营中市场风险的资本充足率的监管计划。它制定了一个具体的风险

测量框架并重点介绍了两种测量风险和计算资本保险金的方法。一是标准测量法(the Standard Measurement Method),它把总体市场风险和与单个金融工具头寸相关的特别风险分离开来,分别按交易工具的不同期限或交易工具相对的不同性质制定不同的风险权数,并规定在各种情况下的资本充足率。另一种是内部模型法(the Internal Models Method)。《补充协议》规定,在监管当局的明确认可下,商业银行可运用其内部的风险管理模型来计算自己的市场风险。同时,为了保证银行的资本,要求有足够的透明度和一致性。《补充协议》规定了定性标准、定量标准等七个方面的条件。

《补充协议》对《巴塞尔协议》的资本范围作了一些扩充,在原有的核心资本和附属资本的基础上增加了三级资本的概念。三级资本(Tier 3)由短期次级债务组成,但它必须满足一定的条件,如必须是无担保的、次级的、全额支付的。另外,《补充协议》规定二级、三级资本之和不可超过一级资本等。关于资本比率的计算,《补充协议》要求按《巴塞尔协议》的框架将市场风险的测量值(资本保险金)乘以12.5(即最低资本要求8%的倒数)加到信用风险方案中的风险加权资产中,而计算式的分子是原协议中的一级、二级资本与应付市场风险的三级资本的总和。1997年9月,巴塞尔银行监管委员会发布了《有效银行监管的核心原则》(Core Principles for Effect Banking Super Vision 1997),明确提出了持续性银行监管,要求将现代管理理论中的系统控制原理运用到金融监管工作中去,要求将市场准入、日常监测、现场检查、危机救助和市场退出等作为一个完整的系统来综合监管^[7]。必须说明的是,巴塞尔委员会也承认,1988年《巴塞尔协议》所设定的最低为8%的银行资本充足性标准当今是过时的,协议中所采用的5级风险权数划分和运用存在缺陷^[5]。现行集银行、证券、保险于一体的大型金融联合体的出现,要求有新的监管规则。为此,该委员会于1999年发布了《关于新资本充足性框架的咨询文本》(Consvltative Paper on a New Capital Adequacy Framework 1999),供各成员国在2000年3月31日前作出评论。该文本对国际银行资本标准作了重大改革^[6]。1996年中国加入国际清算银行以后,积极参与了“核心原则”的起草、修改和定稿的全过程。各国都在接受核心原则的同时,积极创造条件,逐渐靠近并达到核心原则的要求。我国作为发展中国家,可以将实施“核心原则”作为金融改革的有机组成部分,以此来指导我国的金融监管工作。

二、我国商业银行资本充足率监管法律问题

资本充足率监管是国际金融监管和风险防范的最重要手段,我国已充分认识到这一手段和作用。监管必须依法,确立一系列的相关监管法律规范十分重要。

(一)金融监管法律规范是资本充足率监管的基础

资本充足率监管是金融监管体系中的一部分,其有效实施和发挥必须有相关措施来配套和保障。资本充足率监管的法律规范也只是众多的金融监管法律规范中的小小分支,它只有与其他金融法律规范结合在一起,构成完整的法律框架,才能发挥资本充足率监管在限制银行资本膨胀、资金规模和规范银行最低资本充足率等方面起到作用。因此,在考虑资本充足率监管法律规范时,应注意到金融监管法律规范是资本充足率监管的基础。有关资本充足率监管的基本原则、基本程序、监管主体、监管者权利和义务等等,必须严格遵守我国的金融监管的基本法律制度。例如《中华人民共和国人民银行法》规定,中国人民银行是我国的金融监管机关,并对全国金融业实施监管。毫无疑问,中国人民银行是银行资本充足率的监管机关。又如,金融监管机关应当在法律规定、授权的范围内行使权力,其监管行为不仅要符合金融监管实体法的规定,而且要符合金融监管程序法的规定,不得逾越权限,不得有悖法律,不得侵犯金融机构的合法权益。另外,我国与监管有关的法律

法规,如行政法、刑法、行政诉讼法等也是保障资本充足率监管的基本依据。

(二) 通过国内立法,确保《巴塞尔协议》在中国的实施

《巴塞尔协议》作为国际商业银行的资本充足率监管的法律规范,迄今已被世界上100多个国家接受和实施,该协议已成为国际金融领域的一个法律文件。面对我国大量外资、中外合资金融机构的存在(截至1999年9月底,境内共设立外国银行分行155家,合资银行7家,独资银行6家,外资财务公司7家,外国银行代表处248家),面对逐步接受和实施WTO的《服务贸易总协议》(GATS-General Agreement on Trade in Service)及其《金融服务的附录》所规定的国民待遇与法规透明度要求,我国对国内银行的监管和对外资金融机构的监督管理必须实施统一的银行监管标准。《巴塞尔协议》正好设置了一个国际认同的、公开的统一国际监管标准。协议将金融机构从事市场活动的最终成果,运用资本充足率这一量化标准去统一衡量,达到对各国金融机构的业务状况与经营能力作出公正评价,达到各国银行业之间的协调一致,形成一个有秩序的国际、国内金融市场。

中国主要通过国内立法来吸收该协议的核心内容。我国通过《商业银行法》的立法,确立了资本充足率和资产负债比例管理制度。《商业银行法》第39条规定,商业银行贷款,应当遵守下列资产负债比例管理,资本充足率不得低于8%。根据规定,商业银行实行资产负债比例管理监控指标有9个:(1)资本充足率为8%,其中核心资本(指实收资本、资本公积、盈余公积、未分配利润)不得低于4%,附属资本(指贷款呆账准备)不能超过核心资本的100% (2)存贷款比例不超过75% (3)中长期贷款比例即1年期以上贷款与1年期以上存款之比不超过120% (4)资产流动性比例不得低于25% (5)备付金比例不得低于5~7% (6)单个贷款比例不得超过10%,对最大十家客户发放贷款比例不得超过50% (7)对股东贷款比例不得超过100% (8)拆借资金比例是拆入余额与存款余额之比不得超过4%,拆出余额与各项存款余额之比不得超过8% (9)贷款质量指标,逾期贷款余额与各项贷款余额之比不得超过8%,呆滞贷款率不得超过5%,呆账贷款率不得超过2%^[8]。

为实施资本充足率不得少于8%和资产负债管理的要求,1998年8月,国家发行了2700亿元人民币的特种债券,以补充国有独资银行的资本金,将其资本充足率提高到8%以上。中国人民银行制定了《商业银行资产负债比例管理考核办法》,建立了商业银行资产负债比例管理指标的考核体系。1997年1月,对商业银行开始实施本币与外币、表内与表外业务的合并监管。从1998年1月起,中央银行取消了商业银行贷款规模的控制,对所有的商业银行实施统一的资产负债比例管理。同时,中国人民银行对商业银行的资产质量、流动性和盈利性分别设计了一套监测性和监管性指标。通过检查这些指标来衡量其经营风险。1998年开始试点和推广以风险管理为基础的贷款五级分类法,以风险为基础对银行的贷款质量进行评估以达到揭示贷款的实际价值和风险程度,真实、全面、动态地反映贷款质量的目的。另外,中国人民银行于1997年5月颁布了《加强金融机构内部控制的指导原则》,要求并督促金融机构加强内部控制机制,提高自身防范风险的能力。

(三) 确立和完善商业银行资本投入、注册资本的监管法律规范,加强对注册资本的监管

商业银行是依照我国《商业银行法》和《公司法》设立的吸收公众存款、发放贷款、办理结算等业务的企业法人。在对商业银行资本充足率监管过程中,必须十分重视这个环节的监管。

商业银行的注册资本是指商业银行设立时,由章程确定的,并由出资人认缴的实收的财产总额。在现实生活中,市场主体不规范的一个重点问题,就是所设公司、企业或银行的实缴资本不实,有虚假出资、抽逃注册资本、低值高估出资等。这种现象反映在商业银行,就会大大地影响银行负债比例管理的公平实施。我国《商业银行法》第13条规定,设立商业银行的注册资本最低限额为10亿人民币,城市合作商业银行的注册资本最低限额为1亿人民币,农村合作商业银行的注册资本最

低限额为5000万元人民币。出资人出资方式通常有货币、实物、工业产权、专有技术和土地使用权等。对这些出资,都应严格地按有关法律规定,作出适度监管。1994年7月28日,中国人民银行发布了《关于向金融机构投资入股的暂行规定》,对投资金融机构的主体资格、投资比例、投资资金来源等作了详细规定^[9]。

对于出资人虚假出资和在银行注册后纷纷采用各种手段抽逃注册资本的情况,我国《商业银行法》中并没有规定,但我国《公司法》和《刑法》中有严格的规定。根据《公司法》第208条、第209条的规定,公司发起人、股东未交付货币、实物或者未转移财产权,虚假出资、欺骗债权人和社会公众的,责令改正,处以虚假出资金额5%以上10%以下的罚款。构成犯罪的,依法追究刑事责任。公司发起人、股东在公司成立后,抽逃其出资的,责令改正,处以所抽逃出资金额1%以上10%以下的罚款。构成犯罪的依法追究刑事责任。根据《刑法》第159条的规定,公司发起人、股东违反公司法的规定未交付货币、实物或者有其他严重情节的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或单处虚假出资金额或抽逃出资金额2%以上10%以下罚金。鉴于上述规定都不是在金融法律制度中规定的,1999年2月22日国务院颁发的《金融违法行为处罚办法》第8条明确规定:金融机构不得虚假出资或抽逃出资。金融机构虚假出资或者抽逃出资的,责令停业整顿,并处虚假出资金额或者抽逃出资金额5%以上10%以下的罚款,对该金融机构直接负责的高级管理人员给予开除的纪律处分,对其他直接负责的主管人员和直接责任人员给予记过直至开除的纪律处分,情节严重的,吊销该金融机构的经营金融业务许可证,构成虚假出资、抽逃出资罪或其他罪的,依法追究刑事责任。

(四) 确立和完善有关资本金物化和价值评估的法律规范

商业银行是经营货币的特殊企业,但近年来,出现了一种严重的货币物化现象,也就是银行大量资本被固化在房地产等物上。银行事实上被迫成为非自用不动产的投资者,因为有的房地产项目,实在是难以处理,难以变现。而这一问题与资本充足率相关的一个问题就是,有些银行因大量货币被迫固化在房地产等时,若出现对其价值的高估,则会影响银行的资产负债,从而出现不实的资本充足率。有些银行利用房地产等实物作价出资时就存在着问题。根据我国《商业银行法》、《公司法》等规定,银行在新设成立或者在增加注册资本时,出资各方(尤其如股份制的银行)的出资方式完全可能用房地产等实物作价出资。然而,我国迄今为止尚没有法律规定,实物在整个注册资本中的比例限制(如工业产权等出资通常不得超过注册资本的20%)。1994年7月28日,中国人民银行发布的《关于向金融机构投资入股的暂行规定》中,也未作实物投资数额的限制。这样一来,倘若出资的实物房地产等高估其实际价值,则必然引起银行注册资本的泡沫性,从而相应引发泡沫性的资本充足率。考虑到上述因素,我们认为:(1)要切实采取有效的措施减少银行资本金物化的问题,特别注意在一些重大的房地产、工程项目的处理上的谨慎,以免大量的资本被固化在房地产等物上。要切实处理银行拥有大量非自用不动产的情况,使银行名符其实是经营货币的企业。(2)在有关商业银行立法中,要对设立银行及银行增加注册资本过程中的出资方式进一步明确,并限定实物出资在银行注册资本中的比例。由于商业银行系经营货币的特殊企业,注意资本中的实物作价限定在20~30%内为妥。(3)对以房地产等实物作价出资的,应有监督检查制度,切实防止房地产等物出资的价值高估而引发的不实的资本、资本充足率。

(五) 统一国内银行和外资银行的资本充足率标准,加强对违反资本充足率行为的打击

我国现行的法律制度,将国内商业银行的资本充足率定为不低于8%,而根据《中华人民共和国外资金融机构管理条例》的规定,外资金融机构吸收的存款不得超过其总资产的40%。除外国银行分行外,外资、合资银行和外资、合资财务公司的总资产不得超过其实收资本加储备金之和的

20倍。可见,国内商业银行和外资银行就资本充足率问题存在着差异,有必要进行立法统一。

为保障资本充足率的实施,我国现行法已有多处规定,如《商业银行法》第75条规定,商业银行未遵守资本充足率、存款比例、资产流动性比例……的,中国人民银行责令改正,有违法所得的,处以5万元以上30万元以下罚款。1999年2月22日施行的《金融违法行为处罚办法》第21条规定,金融机构应当遵守中国人民银行有关资产负债比例管理的规定,金融机构违反中国人民银行有关资产负债比例管理规定的,给予警告,没收违法所得,并处违法所得1倍以上3倍以下的罚款;没有违法所得的,处5万元以上30万元以下的罚款;对该金融机构直接负责的高级管理人员,给予记大过直至开除的处分。但值得一提的,对违反资本充足率的问题,我国《刑法》尚未作出相应的规定。鉴于资本充足率在金融业中的重要作用和资本充足监管的需要,我们认为,在适当的时候,《刑法》应有所体现,对违反资本充足率等规定、严重扰乱金融秩序的行为,予以刑事打击。

[参 考 文 献]

- [1] 刘丰名.国际金融学[M].北京:中国政法大学出版社,1997.46.
- [2] Philip Wood: Law and Practice of International Finance(Series)——International Loans, Bonds and Securities Regulation[M]. Sweet and maxwell Ltd. 1995. 377-389.
- [3] 孟龙.市场经济国家金融监管比较[M].北京:中国金融出版社,1995.108-125.
- [4] Basle Committee on Bank Supervision: Amendment to the Capital Accord to Incorporate Market Risks, January 1996, Modified In September 1997[OL]. Internet——<http://www.bis.org/publ/bcbbs24a.htm>.
- [5] Basle Committee: Capital Requirement and Bank Behaviour: The Impact of the Basle Accord, April 1999[OL]. Internet——<http://www.bis.org>.
- [6] International Finance and Commodities Institute(IFCI): Overview: Capital Adequacy, January 2000[OL]. Internet——<http://risk.ifci.ch/00013409.htm>.
- [7] Basle Committee: Core Principles for Effective Banking Supervision, September 1997[OL]. Internet——<http://www.bis.org/publ/index.htm>.

[责任编辑 庄道鹤]