

消除海峡两岸金融监管合作法律壁垒初探

邱思萍¹,林霞²

(1. 福建师范大学 法学院, 福建 福州 350007 ;2. 农业银行福州分行, 福建 福州 350011)

摘 要: 目前,海峡两岸金融监管机构合作进入了实质阶段,但是海峡两岸的金融法律制度仍未与之相配套,其中金融监管体制的差异成为了海峡两岸金融监管合作的最主要法律壁垒。海峡两岸金融监管机构应借鉴欧盟金融服务法推行相互承认原则的成功经验,确定海峡两岸金融监管合作的原则,进而整合海峡两岸金融法律制度,以消除金融监管合作中的法律壁垒。

关键词: 海峡两岸;金融监管合作制度;相互承认原则 ;法律壁垒

中图分类号: D922. 28 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674 - 117X (2011) 04 - 0062 - 04

Analysis of Elimination of Legal Barriers of
the Cross - Strait Financial Supervision and Cooperation

QIU Siping¹, LI Xia²

(1. School of Law, Fujian Normal University, Fuzhou 350007, China ;
2. Fuzhou Branch of Agricultural Bank, Fuzhou, 350011, China)

Abstract: Currently, the cross - strait financial supervision institutions entered a substantive stage, but the financial and legal institutions are not matched by the cross - strait, with which differences between the financial regulatory systems have become the most main legal barriers about the cross - strait financial supervision and cooperation. The cross - strait need to learn the principle of mutual recognition from European Union, establish the principles of the system in building cross - strait financial supervision and cooperation in order to clarify the specific system of financial supervision cooperation and eliminate the legal barriers in financial supervision cooperation.

Key words: The cross - strait; Financial supervision cooperation system; The principle of mutual recognition; legal barriers

海峡两岸血缘相亲、地缘相近,近年来双方经贸关系十分密切,但两岸间的金融交流与合作却一直严重滞后于经贸交往甚至对其形成了制约。为促进海峡两岸金融交流与合作,海峡两岸关系协会与财团法人海峡交流基金会签署了海峡两岸金融合作协议。接着,两岸金融监管机构代表签署了海峡两岸金融监管合作谅解备忘录,建立监管合作机

制。这些举措预示着两岸金融监管合作将进入实质阶段,然而海峡两岸金融监管体制的差异成为了监管合作最主要法律壁垒。因此,如何促进海峡两岸金融交流与合作不仅是经济问题,更是法律问题。

一 海峡两岸金融监管合作的法律壁垒

近年来,海峡两岸贸易正在持续、稳定增长,但

收稿日期: 2011 - 04 - 25

基金项目: 福建省教育厅 A 类科研项目“海峡两岸金融合作中的法律问题研究”(JA10116S)

作者简介: 邱思萍(1979 -),女,福建长汀人,福建师范大学讲师,国际法硕士,主要从事经济法、劳动法与社会保障法研究;林霞(1980 -),女,福建建阳人,农业银行福建省分行营业部科员,主要从事金融法研究。

是金融业务往来不可避免衍生出诸多金融风险,金融监管的迫切性上升。如两岸建立货币清算机制问题、互设金融机构的跨区监管问题、金融市场的混业经营问题、两岸金融业务往来中纠纷解决问题、“地下金融”问题、加强反洗钱合作等等都迫切需要两岸金融监管机构进行合作。^{[1]425}新形势下,海峡两岸金融监管机构代表于2009年11月16日签署了海峡两岸金融监督管理合作谅解备忘录(Memorandum of Understanding, MOU),以确保对互设的金融机构实施有效监管,海峡两岸金融监管合作进入实质阶段。然而,金融监管谅解备忘录仅仅是原则性规定,海峡两岸的金融法律制度还未与之相配套。真正实施该备忘录,海峡两岸需要对各自的金融法律法规进行整合,重新设计互设金融机构的管辖权,进一步明确金融监管合作具体制度,等等。然而,海峡两岸金融监管体制的差异成为了两岸金融合作与交流最主要的法律壁垒,具体表现在以下方面:

首先,金融监管制度的准则不同。大陆金融监管制度制定本着以防范和化解金融风险,维护金融体系的稳定与安全,保护公平竞争和金融效率的提高,保证中国金融业的稳健运行和货币政策的有效实施为目标,严格限制金融业务范围,无论立法和执法都实行严格金融监管。台湾金融监管制度本着健全金融机构业务经营,维持金融稳定和促进金融市场发展为目标,以服务为导向,秉持自由化和国际化的监管原则,立法从宽但执法从严。

其次,金融监管机构的设置不同。大陆金融监管目前实行的是分业监管的多元监管机制。在国务院领导下,金融监管机构由中国银行监督管理委员会、中国证券监督管理委员会和中国保险监督管理委员会组成,分别对银行业、信托业、证券业和保险业实施监管职责。中国人民银行作为中央银行,同时负责货币政策的制定和执行。台湾金融监管权集中于金融管理监督委员会,形成一元监管机制。“金管会”是隶属行政院下的独立机构,下设银行局、检查局、证期局和保险局,并设有综合规划处、国际事务处和法律事务处等单位以合并对银行市场、票证市场、证券市场、期货及金融衍生性商品市场、保险市场及清算系统的监督管理,实现金融监管一元化。

最后,金融监管的模式不同。大陆金融监管模式采取规则监管模式,即各金融监管机构在相应的法律授权下设立各自的管理机构,分别采取各自制定的标准行使金融监管职责,虽然形成专业、灵活且相互制衡的监管机制,但是不可避免存在监管机构重叠和监管标准不统一的现象,因而出现监管立法重叠和冲突,各金融监管机构之间职责不明确、缺乏有效的协调机制等缺陷。台湾金融监管当局采取有侧重的功能性监管模式,即在一个统一的监管机关内,由专业分工的管理专家和相应的管理程序对金融机构的不同业务进行监管,^[2]凸显协调性高的优势,能及时发现和处理监管盲点,规避金融机构的“监管套利”风险,创造公平竞争的金融环境,但由于台湾监管机构建设还不成熟,监管制度还不稳定协调,监管机构行使权力时会出现“监管真空”和“监管摩擦”现象,造成监管效率低。

二 欧盟金融服务法推行相互承认原则的成功经验

为了有效消除区域金融合作可能面临的各种法律壁垒,欧盟金融服务法以《欧共体条约》为依据,通过一系列指令确立了相互承认原则,并以之为中心构建了颇具特色的基本原则体系,正是藉此成为了当代区域性国际金融法律制度的成功典范。^[3]实践证明,相互承认原则是现阶段各国、各地区加强区域金融监管合作最有效的法律工具,因此,研究欧盟金融服务法推行的相互承认原则及其成功经验,能够为破解海峡两岸金融监管合作法律壁垒提供有价值的经验和借鉴。

欧盟金融服务法之所以被称为当代区域性国际金融法律制度的成功典范,成功经验在于:一方面,在立法上,运用一定的法律原则,进一步明确其准据法,并合理地划分有关成员国之间的监管责任,这种法律制度的安排就区域金融监管立法而言是极其必要的,很值得借鉴。欧盟立法机构通过确立了相互承认原则,并相应具体制定了适用相互承认原则的金融机构、金融服务和具体事项,也将最低限度协调原则和母国控制原则作为相互承认原则不可分割的组成部分,从而进一步制定统一的金融监管法规和建立起良好的金融监管法律协调机制,既有助于实现金融自由化,又促进各成员国金

融监管合作。另一方面,在实践中,相互承认原则能够充分发挥市场机制的作用,以促进良性金融管制竞争,从而自发地形成最优的监管标准。虽然从短期来看,各成员国金融监管规则的差异仍然会使市场处于分割状态,并难以确保来自不同成员国的金融机构获得平等的竞争条件,但从长期来看,各成员国金融监管规则的趋同可以通过市场机制的作用来实现。^[4]作为一种战略性工具,与市场机制相结合的相互承认原则“不仅能够促进跨境金融机构之间的竞争,还能够促进各成员国监管制度的竞争,这种竞争最终能够引导各成员国金融监管规则的自发协调”。^[5]

三 消除海峡两岸金融监管合作法律壁垒的构想

海峡两岸金融合作具有互补性、互动性和互利性,在新形势下,为了促进海峡两岸金融业优势的整合发挥和国际竞争力的提升,使海峡两岸金融合作交流进入一个快速发展的新局面,海峡两岸加强金融监管合作势在必行。面对金融监管体制的差异,为了有效的金融监管,海峡两岸金融监管机构需要借鉴国际区域金融合作的成功经验,来确定海峡两岸金融监管合作的原则,进而整合海峡两岸金融法律制度,以消除金融监管合作中的法律壁垒。

(一)借鉴相互承认原则的可行性

欧盟金融监管是建立在同一金融市场的基础上,由欧盟理事会和欧洲议会通过立法程序规定金融监管框架,由欧盟委员会协调各成员国金融监管机构负责实施。欧盟金融监管法律协调由欧盟基础条约给予保证,并形成了良好的协调机制。诚然,由于法律和政治环境、组织基础、发展阶段等不同,海峡两岸无法形成像欧盟一样的区域经济组织,也有别于内地和港澳的监管合作模式,然而,这并不意味着欧盟金融服务法成功经验对海峡两岸金融监管合作没有任何借鉴意义。随着海峡两岸经济合作和交流的快速发展和经过长期的不懈努力,海峡两岸先后签署了《海峡两岸金融合作协议》和《海峡两岸经济合作框架协议》(英文为 Economic Cooperation Framework Agreement, ECFA)。这两个协议的生效为两岸经金融监管合作创造了制度环境。相互承认原则成为现阶段各国、各地区加

强区域金融监管合作最有效的法律工具,值得借鉴。

(二)消除海峡两岸金融监管合作法律壁垒的建议

目前,在海峡两岸金融业自由化整体水平不高、歧视性限制措施尚未完全消除的情况下,照搬欧盟金融服务市场一体化的法律模式,急功近利地确立一种专门适用于非歧视性限制措施的相互承认原则并不是一个明智的选择。海峡两岸监管机构可以借鉴相互承认原则,寻找消除海峡两岸金融监管合作法律壁垒的良策。笔者就消除海峡两岸金融监管合作法律壁垒提出几点建议:

1. 以最低限度协调原则制定冲突规则。为制定有效的监管机制,避免监管冲突,海峡两岸金融监管机构应研究制定有效监管的区域统一标准和规则,并使监管的职能落实到从事金融业务的一切机构。由于各国或地区金融监管标准和规则的差异性,而对其他国家或地区金融监管标准和规则的承认是一项技术性较强的工作,要准确判断彼此国家或地区金融监管标准和规则是否具有相当性,只有借鉴互相承认原则,在充分对话和协商的基础上才能实现。海峡两岸金融监管机构只有在充分的对话和协商的基础上,以双方金融监管标准和规则的最低限度协调为认可的前提条件,使双方的金融监管标准和规则保持最基本的相当性或者至少存在某种程度的可接受性,从而建立起了对对方金融监管标准和规则具有充分性和有效性的信任,实现和谐共存。如对互设金融机构的设立条件、业务范围和监督管理等问题,海峡两岸监管机构在确认最低限度的标准和规则为前提下进一步协商,制定、修改或完善相关的金融监管具体制度。近年来,巴塞尔银行监管委员会和国际保险监管协会等国际金融监管组织在银行业、保险业监管方面先后制定了大量浓缩了国际金融监管的最佳惯例的指南,其中包含的最低监管标准和规则已经得到了众多 WTO 成员方的认可和接受。^{[1]425}大陆和台湾同为 WTO 的成员,也可借鉴或直接使之成为海峡两岸金融监管合作的最低监管标准和规则,修改并完善各自的金融监管立法。

2. 以母国控制原则分配监管权限。以最低限度协调的相互认可并不能够完全消除各成员国在金融监管立法和实践上的差异,互相承认原则要求

各国或各地区通过统一的立法活动确立共同的法规政策,对区域金融监管权限划分的问题做出统一和具体的安排。海峡两岸金融监管机构由于政治的特殊原因以及在监管机构的设置、监管标准、监管方式等方面存在的差异,目前无法实现海峡两岸金融监管机构的统一立法,但是可以借鉴相互承认原则对监管权限分配的安排,就金融监管权限的划分问题采取母国控制原则,确定各自的监管对象,避免重复监管或监管真空,彻底消除区域金融监管的法律壁垒。尤其是在互设金融机构的跨区监管问题上不可避免地会遇到法律壁垒,核心问题就是监管管辖权限问题,海峡两岸监管机构应该在充分的协商和对话的基础上,参考《新巴塞尔协议》,并借鉴《有效银行监管核心原则》,确立对互设金融机构监管的母国控制原则,即海峡两岸金融机构通过设立分支机构的方式或者直接提供跨境金融服务时,应主要遵循该金融机构母国的监管规则,相应的监管责任也主要由母国监管机构承担。因为,保护消费者合法利益、维护市场公正性等问题涉及了跨境金融机构的组织结构和经营活动的各个方面,而且,内部控制体系是否健全和完善又是决定金融机构是否遵守行为规则的主要因素。对海峡两岸互设金融机构监管采取母国控制原则,这样有利于掌握整个跨境金融机构的内部控制结构和经营情况,确保监管的有效性,避免监管被边缘化危险。

3. 监管部门间的合作。欧盟作为一个超国家的政治和法律实体也无法回避成员国之间差异性的问题,因此相互承认原则并非普遍地适用于欧盟跨境金融服务监管的各个方面。海峡两岸金融监管制度有着不同的内涵,在监管的规则、监管机构的设置、对金融市场的调节和干预力度都有所不同。因此,即使双方充分协商和对话也无法排除这些差异,尤其是在互设金融机构的金融监管权限问题,可以借鉴相互承认原则的不完整性,即在确认

母国控制的原则下,作为对母国控制原则的补充和例外,双方也可以制定部分监管规则,行使部分监管权力。再者,海峡两岸金融合作容易受政治因素的影响,在很多金融监管合作领域都无法进一步深入,更无法形成统一的区域金融监管合作立法,这就要求海峡两岸金融监管部门之间在双方尚未形成共识的领域,本着求同存异、互惠互利的原则,加强金融监管的合作和交流,如建立两岸货币兑换和清算机制问题、金融市场的混业经营问题、加强两岸反洗钱合作问题、地下钱庄问题等等都需要海峡两岸金融监管机构进一步的合作和交流。海峡两岸监管机构应成立海峡两岸成金融监管联席会议,定期和不定期地举行会议,根据不同的领域设立分会议,由不同的监管职能部门参加。会议应设秘书机构,负责日常的信息交流与动态监测。会议内容首先应为金融监管合作制定框架性的结构,之后则是加强各自现行金融监管立法交流与合作,并就出现的新问题达成一致意见。

参考文献:

- [1] 吴国培,晏露蓉.金融改革发展研究与海峡两岸经济区实践(2009)[M].北京:中国财政经济出版社,2010.
- [2] 叶文振,宋汉光.海峡金融创新与发展研究[M].福州:福建人民出版社,2008:115.
- [3] 刘轶.欧盟金融服务法中的相互承认原则及其对WTO金融服务法的借鉴意义[J].郑州大学学报:哲学社会科学版,2008(1):90-93.
- [4] 李仁真,刘轶.论欧盟金融服务法中的相互承认原则[J].法学评论,2006(4):77-84.
- [5] F. Capriglione. *Freedom of Establishment and Provision of Services*[J]. *European Business Law Review*, Vol. 15, 2001:451.

责任编辑:黄声波