

文章编号: 1674 - 5205(2013)01-0183-(008)

提高金融包容: 一个银行法的视角

周仲飞

(上海财经大学法学院, 上海 200433)

〔摘要〕 通过提高金融包容促进人类发展已成为国际社会的共识。未来金融法改革, 无论是立法还是监管实践应充分考虑金融包容。从银行法改革来看, 提高金融包容应与维护银行体系稳定和保护存款人利益共同作为监管机构的监管目标。作为法定的权利, 公众获得生命线的银行服务, 可以通过银行社会责任的法定化来实现, 并通过私法和公法强制实施。从激励相容和成本效益监管原则出发, 对提供小额信贷的金融机构必须实施差异化监管。

〔关键词〕 金融包容; 监管目标; 公司社会责任; 差异化监管

Abstract: It has been a consensus that the development of human world may be facilitated through promoting financial inclusion. As a result, financial law reform, whether legislation or financial supervision in the future, should take into account financial inclusion. As far as banking law reform is concerned, promoting financial inclusion should be one of the banking regulatory objectives. Access of people to life line banking services, as a legal right, may be achieved through the legalization of the bank's social responsibility, enforced by private and public law. Based on the consistence with the incentive-compatible and cost-efficiency principles, tiered regulation and supervision should be introduced for micro credit financial institutions.

Key Words: Financial inclusion; regulatory objectives; social responsibility; tiered regulation

中图分类号: DF438.1 文献标识码: A

2011年, 浙江、江苏、内蒙古等地接连爆出资本金链断裂事件, 企业关门, 老板跑路。国务院为此于2011年10月12日召开常务会议, 制定了9项金融财税政策, 旨在解决小微企业融资难问题; 2012年2月1日, 国务院常务会议又决定通过支持小微企业上市、放宽民间资金进入小型金融机构的条件等措施以缓解小微企业融资困难。客观而言, 我国政府和金融监管机构对于中小企业贷款、三农金融不谓不重视。单从2008年起, 人民银行和金融监管机构就发布了一系列相关文件, 竭力解决中小企业和农村金融服务存在的问题^①。但是, 政府虽然勤勉有加, 问题依然严重。这就需要我们认真反思政府在解决整个金融排斥(金融包容)问题时所依据的金融监管理念

和具体监管措施。金融排斥这个术语最早由两位地理学家在1993年使用, 意指由于银行关闭分支机构而影响了民众对银行服务的可获得性。⁽¹⁾⁹此后, 金融排斥引起了众多学者的注意和研究。尽管对金融排斥有各种定义, 但其基本含义是指存在各种困难影响人们通过主流金融市场获得和使用金融服务和产品, 而这些金融服务和产品是适合人们的需求且能够使他们在其所属社会过上正常的社会生活。⁽¹⁾⁹与金融排斥相对应的概念则是金融包容。顾名思义, 金融包容就是被金融体系排斥的人们能够有效地获得和使

收稿日期: 2012-02-20

基金项目: 国家社科基金项目(07BFX077); 教育部哲学社会科学重大课题攻关项目(11JZD009)。

作者简介: 周仲飞(1963—), 男, 浙江宁波人, 上海财经大学法学院教授。

^① 例如, 中国人民银行、银监会关于《加快推进农村金融产品和服务方式创新的意见》(2008年10月15日), 银监会关于《银行建立小企业金融服务专营机构的指导意见》(2008年12月1日), 银监会关于《做好〈新型农村金融机构2009年-2011年总体工作安排〉有关事项的通知》(2009年7月23日), 中国人民银行、银监会、证监会、保监会关于《全面推进农村金融产品和服务方式创新的指导意见》(2010年5月19日), 中国人民银行、银监会、证监会、保监会关于《进一步做好中小企业金融服务工作的若干意见》(2010年6月21日), 银监会关于《支持商业银行进一步改进小企业金融服务的通知》(2011年5月25日), 银监会关于《调整村镇银行组建核准有关事项的通知》(2011年7月25日), 银监会关于《支持商业银行进一步改进小型微型企业金融服务的补充通知》(2011年10月14日), 等等。

用金融服务。所谓“有效”,是指正规金融服务提供者能够以人们可以承受的成本持续地向后者提供金融服务。⁽²⁾⁸“被金融体系排斥的人们”实际上很难准确界定,笼统而言是指被金融体系完全和部分排斥的人们,而“人们”不仅包括个体、家庭,还包括中小企业和微型企业。至于金融服务,在金融包容语境下包括四个方面:交易性银行服务、储蓄、信贷和保险。⁽¹⁾¹¹与金融包容相似的概念是小额金融。小额金融起初仅限于小额信贷,后来逐渐包括储蓄、转账、保险等金融服务,其含义基本等同于金融包容,但金融包容越来越多地具有政策层面的含义。

金融排斥是全球性现象。据“金融包容全球伙伴”统计,全世界约 25 亿劳动适龄成年人不能获得正规金融,⁽³⁾⁴截止到 2003 年底,在 2004 年 5 月前后分别参加欧盟的 15 个国家和 10 个国家中,18 岁以上的成年人分别有 10% 和 47% 没有银行账户。⁽⁴⁾⁵据世界银行专家统计,全球约 56% 的成年人不能获得银行服务,其中高收入国家为 17%,发展中国家为 64%。⁽⁵⁾³在发展中国家中,将近 45-55% 的正规中小企业(1100 万到 1700 万家)无法获得正规机构的贷款,如果将微型企业 and 非正规企业计算在内,此数字将更高。⁽⁶⁾⁴鉴于全球范围内金融排斥的严重性及其对各国经济发展的危害,在 2009 年 20 国集团匹茨堡峰会上,20 国首脑们承诺支持新的金融服务模式的推广,以使穷人和中小企业能获得金融服务。2010 年 6 月的多伦多峰会上,20 国集团通过了九条“创新性金融包容原则”。在 2010 年 11 月的首尔峰会上,20 国首脑正式认可将金融包容作为发展的九个支柱之一,并启动“金融包容全球伙伴”项目以全面实施“金融包容行动计划”。

过去,减少金融排斥的措施通常是通过政府的财税政策解决金融服务供需两方存在的问题;现在,国际社会越来越注意到金融监管制度对减少金融排斥的作用。20 国集团“创新性金融包容原则”的第 8 条“比例性”和第 9 条“监管框架”均涉及监管制度;巴塞尔银行监管委员会(以下称“巴塞尔委员会”)2010 年 8 月发布的《微观金融活动和有效银行监管核心原则》(以下称“《微观金融核心原则》”)提出微观金融如何根据不同情况适用有效银行监管的 25 条核心原则。但是,由于解决金融排斥的基本监管理念尚未梳理清晰,国际社会的上述原则和各国出台的金融监管措施并没有跳出“头痛医头、脚痛医脚”的怪圈。本文以银行法为例,认为银行监管法律对银行监管目标和监管职责内容的界定、银行准入条件宽严程度的设计、事中监管适用范围和程度的规定、以及监管机

构具体执行时自由裁量权的把握均能影响银行设立的数量、分布的地区、提供服务的范围和对象。从提高金融包容的目的出发,当下的银行法无论从监管目标、银行社会责任和监管措施均应作出与主流银行业不同的改革。

一、银行监管目标

依照金融学基本理论,金融体系对于促进经济增长起着至关重要的作用。首先,金融体系可以跨越时间和空间在不确定的环境中更有效率地分配资源,资金可以通过金融体系的中介作用投入到回报最大的项目。其次,金融体系具有使储蓄得以流动的功能,这也是其有效分配资源的前提。一个金融体系越能有效使储蓄流动,投资的经济收益率就越高,经济增长率也就越快。而储蓄未能有效流动的金融体系对经济增长的贡献率就相对较低,这就是为什么缺少金融本身就是一个发展所存在的问题。如果很少人在银行储蓄,即使是好的银行体系也会因为没有原材料而无法起到其中介作用,同样银行成本因为缺少规模经济而不得不增加。第三,金融对经济增长的作用体现在其具有缓释风险的功能,生产和贸易中的风险可以通过金融体系得以对冲。⁽⁷⁾²⁷

学者的经验性研究也支持了上述理论。通过国别、行业、企业等经验型研究,学者认为金融发展和经济增长具有很强的正相关关系,金融深化可以“导致”经济增长^①。近来,国外学者越来越关注金融排斥对于经济发展所造成的障碍,提出发展经济和改善民生必须建立包容性金融体系。首先,金融促进经济增长从而提高整体收入水平,进而改进收入分配和减少贫穷。⁽⁸⁾³⁻⁴其次,金融服务已经成为人们日常生活的基础,尤其是对于穷人而言,获得储蓄账户、保险和其他金融服务使得他们可以投资房产和小企业,经得住经济震荡的影响,可以积累储蓄以防不测事件,管理不平衡的现金流和季节性收入^②。第三,中小企业对于就业和经济增长的贡献迫切要求减少微型和中小企业获得金融服务尤其是信贷的各种障碍。据统计,中小企业为制造业提供的正式用工,发达国家和发展中国家分别为 67% 和 45%;在高收入国家和

① 有关学者的相关研究, see Oya Pinar Ardic, Maximilien Heimann & Nataliya Mylenko, Access to Financial Services and the Financial Inclusion Agenda around the World: A Cross-Country Analysis with a New Data Set (Policy Research Working Paper 5537), January 2011, p. 2.

② Global Partnership for Financial Inclusion, Report to the Leaders of G20, November 2011, p. 4; G20 Financial Inclusion Experts Group, Innovative Financial Inclusion, 25 May 2010.

低收入国家,中小企业对GDP的贡献率分别为49%和29%;如果考虑到非正规中小企业,中小企业对于就业的贡献度将更大。无论是发达国家还是发展中国家,与大企业相比,中小企业为社会提供了更多的工作岗位。^{(9) 9-13}

理论和现实使金融包容作为推动发展的动力成为了20国首脑的共识。从匹兹堡峰会开始,20国首脑就充分认识到提高金融包容对于改进穷人生活、促进微型和中小企业的发展具有根本性的作用,承诺把更多的人带入正式金融体系,使他们有机会获得金融服务。显然,通过金融包容实现发展这个基本人权需要法律(包括银行法)的保障,这种保障不仅仅是体现在对适用于一般商业银行的监管措施的调整,更要体现在对传统银行监管目标的重构。纵观各国银行法,多数国家把银行监管机构的监管目标和监管职责定位在审慎监管、维护公众信心和保护存款人利益,鲜有把金融包容考虑在内的。如英国《金融服务与市场法》规定金融监管署的监管目标为维护金融稳定、维护公众对金融体系的信心、保护消费者的利益、减少金融犯罪;并要求金融监管署在履行监管职责时必须尽可能以符合监管目标的方式及其认为最适合实现监管目标的方式行事^①。我国《银行业监督管理法》第2条规定银行监管的目标是促进银行业合法、稳健运行,维护公众对银行业的信心。巴塞尔委员会《微观金融核心原则》认识到不能不加区别地将《有效银行核心原则》适用于微观金融,但却未针对微观金融提出专门的监管目标。巴塞尔委员会认为,《有效银行监管核心原则》原则一要求监管机构要有明确的监管责任和目标应同样适用于微观金融监管;⁽¹⁰⁾¹⁴而《有效银行监管核心原则》和《核心原则评估方法》中所提到的“监管目标”均是指保护金融体系稳定和保障存款人利益,并不包括提高金融包容这一目标。目前,只有少数国家如德国和芬兰的银行法律含糊地提到了监管机构的监管职责与经济发展和金融包容有关,如德国《银行法》第6节第2段规定联邦银行监管局应消除银行和金融服务业中严重损害国民经济的行为;芬兰《金融监管局法》第4节第6(a)段规定芬兰金融监管局应监督和分析信贷机构提供的银行服务的可获得性和定价。

各国银行法将金融包容排除在监管机构的监管目标和监管职责之外,首先因为通常认为金融包容是政府而不是金融监管机构的职责。英国金融服务与市场联合委员会指出,负责审慎监管的金融监管署不应该赋予除法定的监管目标外的其他目标,否则会对监管机构造成不必要的困难,也会损害它的问责方

式。如果政府希望将社会或道德义务施加于金融服务业,它可以直接这样做。^{(11) para. 41}显然,在既有法定监管目标下,赋予监管机构更多非法定监管目标和职责的确无法可依。

其次,将提高金融包容作为监管目标有可能和监管机构维护金融稳定目标相冲突。美国2007-2008年次债危机反映了一些促进金融包容的措施可能影响金融稳定,因为在美国政府“人人有房住”政策的刺激下,许多信贷机构不顾借款人的能力过度发放购房贷款,从而影响信贷机构的信贷质量,最终播下了金融动荡的种子。但是,经验性研究表明,金融包容和金融稳定是相辅相成的:⁽¹²⁾⁴第一,金融包容能够为金融体系吸收更多稳定的零售存款,尤其是低收入居民即使在金融危机时期只要银行不被挤兑,他们仍愿意把存款存放到银行;而本次金融危机表明银行稳定的零售存款是银行抵御流动性风险的重要屏障。第二,金融包容可以将更多的非正规金融带入到正规金融体系中从而有助于金融稳定,因为大量非正规金融游离在中央银行货币政策监管之外且不受后者影响,会损害货币政策的传导。实际上,任何金融活动都有可能产生影响金融稳定的系统性风险,而正如下述,金融包容所涉及的小额金融引起系统性风险的可能性要远远低于其他金融活动。

二、银行社会责任

银行是否比一般公司具有更为强制性的社会责任是一个颇具争论的问题。反对者认为,如果赋予银行太多的社会政策义务,银行就变成了政府的替代物,会倾向于对政治团体负责。作为一个普通的公司,银行虚拟法人人格具有两个效果,首先它不是国家所创设;其次它拥有法律所保护的私权。与这种观点相反,笔者认为银行应该比一般公司承担更多的社会公共利益责任。首先,银行是经过国家特许的机构,并受监管机构监管的“准公共机构”。负责保障银行安全运行和防止银行倒闭的监管机构的建立,促使公众认为银行监管就是银行是安全的,是一种政府担保(无论这种认识是否合理),从而把对政府的信心转嫁到对银行的信心。除了受到监管机构的监管外,银行还受到明示或默示的存款保险制度的保障。对于具有系统重要性的银行,中央银行还会在紧急情况下提供最后贷款人贷款,甚至政府会使用纳税人的钱予以救助。所以,无论银行本身,还是社会公众,甚至政府已经默认了银行安全得到了政府某种形式的

^① 参见英国《金融服务与市场法》第2节第2段。

保护。从这个意义上讲,银行是一个准公共机构并不为过,或者至少说银行应该比一般公司承担更多强制性的社会责任。⁽¹³⁾⁴⁰《欧盟信贷机构设立及其业务经营指令》第26(1)条规定东道国监管机构可以依据“公益”(general good)原则制定母国银行分行在东道国开展业务的条件,欧洲法院认为“公益”包括消费者权益、工人利益保护、社会秩序和其他事项,就“公益”本身而言,也可以解释为包括了银行的公司社会责任。⁽¹³⁾⁴¹

其次,随着社会进入信息化时代,人们直接使用现金的机会将变得越来越少,以个人银行帐户为基础的存款、转款、领取养老金这些银行基本服务已经成为人们生命线的银行业务(lifeline banking),是人们进一步从事日常生活的前提,是人们充分参与现代经济生活和社会生活必不可少的部分。如同现代社会安全的水源、基本医疗服务和基础教育对公众日常生活的重要性一样,拥有银行账户已经成为人们基本的生活需求品。如果没有银行账户,人们的生活将变得非常困难和高成本,因为养老金的领取、水电费支付、款项转帐都必须通过银行的账户进行。在欧盟,这些基本金融服务如同交通、能源和通讯服务一样,属于《欧共同体条约》第86条中的“共同经济利益服务”(services of general economic interest),获得此类服务是欧洲社会模式的核心,《欧盟基本人权宪章》第36条也要求欧盟应该尊重成员国法律对获得“共同经济利益服务”的规定。但是,仅靠金融机构自觉行动无法保障向公众恰当地提供这些基本金融服务,因而,政府必须通过立法规定免费或者低成本获得这些基本金融服务是公众的一项权利,并应将提供此类服务作为一项法定义务施加于金融机构。在欧盟委员会起草的《获得基本支付账户条例草案》中,欧盟委员会主张无论任何合法居住在欧盟的消费者的经济状况如何,只要其未拥有支付账户,成员国应该确保其有权在支付服务提供者中开立和使用基本支付账户。⁽¹⁴⁾ Section II.2 在法国,如果一个法国居民能够证明有两家银行拒绝为其开立账户,那么法兰西银行(中央银行)可以选择一家银行,强制这家银行为其开立基本账户。2003年比利时通过立法,规定获得基本银行服务是居住在比利时所有居民的权利,强制要求所有银行要向个人客户开立流动账户以便向后者提供基本银行业务。

最后,银行服务这种公共产品源于公众的存款,是公众的存款创造了银行的各种服务。所以,在银行和公众之间实际上存在着一种互惠的权利义务关系,即作为向公众吸取存款的交换条件,银行有义务向这

些公众居住的地区提供银行服务,⁽¹⁵⁾²即所谓的“取之于民用之于民”。有学者把银行与公众之间互惠的权利义务关系称为资本民主化(capital democratization)^①。如果银行从某个地区获得公众存款,却把这些存款投资到更有利可图的地区,使提供存款的地区公众无法享受到银行服务,这在一定程度上剥夺了该地区的公众通过银行服务参与经济活动、改善生存条件的机会。而这种现象在全球普遍存在。2005年我国农行、农发行、信用社、邮政储蓄四类机构在县域吸收的储蓄存款总额约为10万亿,而当年全部涉农贷款却只有4万亿左右。⁽¹⁶⁾如前述,中小企业为制造业提供的正式用工,发达国家和发展中国家分别贡献了67%和45%,但近45-55%的正规中小企业无法获得正规机构的贷款。

但是,笼统地说提高金融包容是银行的法定社会责任不具有法律实施所需要的准确性和可操作性,同时也存在着将银行变成为公益实体的风险。作为法定的社会责任,银行有义务提供哪些金融服务应该根据一国的经济、社会发展程度加以确定。根据我国的现状,银行立法应该规定免费或者低成本地获得生命线的银行业务是消费者的权利,向消费者提供此类业务则是银行强制性的义务和社会责任。所谓“生命线的银行业务”就是以开立银行基本账户为基础的存取款、资金转出入、借记付款业务。至于向消费者或者小企业提供小额信贷目前尚不能作为银行的强制性义务,但如下文所述,可以通过监管措施引导银行增加信贷供给。当然,随着社会经济水平提高,生命线的银行业务范围会越来越大,银行强制性的社会责任的范围也会越来越大。例如,手机银行已经被越来越多国家作为解决金融排斥问题的有效手段,因而未来电信运营商和银行免费或者低价向消费者提供手机和手机银行业务有可能会成为它们的法定义务^②。

三、金融机构的审慎监管

首先,提高金融包容的措施之一就是向客户提供

^① More details see Richard D. Marsico, *Democratizing Capital: The History, Law, and Reform of the Community Reinvestment Act*, New York Law School Law Review, Vol. 49, 2004-2005, p. 719.

^② 有类比价值的是宽带接入权。曾几何时,宽带上网是少数人群的奢侈品。然而,2010年7月1日,芬兰通过立法将宽带接入权作为公民的基本权利之一,无论用户身处何地,芬兰所有网络服务商有义务向他们提供每秒1兆比特的宽带上网服务,参见 <http://www.wyxxs.com/Article/view/201007/163714.html>.

小额信贷^①。但是,小额信贷的借款人通常没有合适的担保、可行的业务计划、或者某种信用增强形式,所以小额信贷被认为是高风险业务。监管机构常常会对小额信贷的业务和机构施以更加严格的审慎监管。严格监管首先体现在对提供小额信贷的机构统一适用审慎监管措施。在我国,银监会要求小额信贷机构必须遵守审慎监管要求,如,贷款公司和农村资金互助社资本充足率不低于8%,资产损失准备充足率不低于100%,对同一借款人的贷款余额和对单一社员的贷款总额不得超过资本净额的10%和15%。显然,银监会把贷款公司和农村资金互助社视同为商业银行,适用审慎监管措施。

其次,严格监管体现在村镇银行和普通商业银行、普通商业银行小额信贷业务和非小额信贷业务适用相同的监管措施,甚至前者受到更为严格的监管。国际监管标准和一些国家的法律规定也是如此,吸收公众存款的小额信贷机构受到了不低于普通商业银行(通常更加严格)的审慎监管。巴塞尔委员会的调查表明,在接受其调查的国家中,小额信贷机构比银行适用更高的资本充足率要求,⁽¹⁷⁾⁵¹我国银监会要求村镇银行的资本充足率在任何时点都不得低于8%。对小额信贷机构适用较高资本充足率的基本理由是小额信贷机构与银行相比缺乏筹集资本的渠道或具有更明显的风险状况。⁽¹⁸⁾¹⁹考虑到小额信贷机构业已存在的地域集中风险,我国和其他许多国家一样,对小额信贷机构单一借款人风险集中度的控制采取了比一般商业银行更为严格的措施。银监会要求村镇银行对同一借款人的贷款余额不得超过资本净额的5%,对单一集团企业客户的授信余额不得超过资本净额的10%^②。对于呆账准备金,很多国家也采用了较为严格的计提标准,⁽²¹⁾²⁷根据我国银监会的规定,村镇银行、贷款公司、农村资金互助社的资产损失准备充足率都不得低于100%。

笔者认为,在对吸收公众存款的小额信贷机构(无论是纯粹的小额信贷机构如村镇银行,还是普通商业银行提供小额信贷业务)设计监管措施时,要遵循两个基本原则。一是激励相容的原则。出于提高金融包容的目的,监管措施的设计应该是能激发银行向贫穷地区和人群提供金融服务的积极性,同时兼顾银行稳健安全运行。二是成本效益原则。在适用任何一项监管措施时,要进行成本效益分析,比如说,将一项审慎监管措施适用于小额信贷业务,就要考虑适用审慎监管措施所产生的监管成本与其产生的效益(预防或减少该项业务风险的发生和保护存款人)孰大孰小的问题,其中也包括要考虑是否值得花费这些

监管成本去预防或减少小额信贷业务所产生的风险,要考虑让从事小额信贷业务的机构为遵守监管机构的各种监管要求而建立内部机构、聘用技术人员和工作人员对这些机构所产生的成本^③。

根据激励相容原则和成本效益原则,笔者认为对各类小额信贷机构统一使用相同的监管措施并不妥当。从小额信贷机构的资金来源(负债)看,世界上的小额信贷机构主要有三类:第一类机构是使用其他人的钱,如社会捐赠;第二类机构是使用机构成员的钱,如我国的农村资金互助社和贷款公司;第三类机构是使用公众存款,如我国的村镇银行和普通商业银行。我国农村资金互助社是由其社员投资设立的互助机构,吸收社员存款,主要向社员发放贷款;贷款公司只从事信贷,经营业务的资金来源限于投资人(商业银行或农村合作银行)的实收资本和向投资人的借款;村镇银行和商业银行向公众吸收存款并依此发放贷款。这些区别决定了对第一、二类的小额信贷机构的监管应不同于对第三类小额信贷机构的监管。正如有的学者指出,如果对小额信贷机构适用与商业银行一样的监管要求,人们设立和发展小额信贷机构的积极性将丧失,信贷机构管理层也会将注意力集中于盈利目标,而这种盈利目标在很多情况下与小额信贷机构的互助性和为贫穷地区和人群服务的目标背

① 小额信贷并没有明确的定义。在玻利维亚,对银行而言,小额信贷为少于2000美金的贷款;对于私人财务基金而言,小额信贷为少于500美金的贷款;在埃塞俄比亚,小额信贷为不得超过625美金的贷款;在加纳,小额信贷为不超过140美金的贷款,在联保的情况下,不超过1400美金。See Patrick Meagher, *Microfinance Regulation in Developing Countries: A Comparative Review of Current Practice*, IRIS Center, University of Maryland, October 2002, Table 3, p. 23. 我国对小额信贷也没有明确的定义,《银行开展小企业授信工作指导意见》规定,小企业授信泛指银行对单户授信总额500万元以下和企业资产总额1000万元以下,或授信总额500万元以下和企业年销售额3000万元以下的企业、各类从事经营活动的法人组织和个体经营户的授信。《关于银行业金融机构大力发展农村小额贷款业务的指导意见》要求银行业金融机构提高农村小额信用贷款额度,发达地区可到10万至30万元,欠发达地区可到1万至5万元。

② 银监会2010年4月将村镇银行对同一借款人的贷款余额调整为10%,对单一集团企业客户的授信余额调整为15%。参见银监会《关于加快发展新型农村金融机构有关事宜的通知》(银监发〔2010〕27号)。这个规定和适用于商业银行的风险集中度规定相同。

③ 商业银行的监管成本通常要小于小额信贷机构的监管成本,因为小额信贷机构资产规模小,但账户数量多,地区分散,对他们的监管更多地体现了劳动密集型的特点。一项研究显示秘鲁小额信贷机构监管成本相当于小额信贷机构资产的2%,考虑到贷款构成了小额信贷机构资产的2/3,那么如果小额信贷机构全额支付监管成本的话,它得向借款人额外收取3%的费用。而被监管机构的遵守成本也是很高,有人估计每年向监管机构报告的成本相当于小额信贷机构资产组合的1%。监管还会产生非经济成本,如监管可能会限制竞争,扼杀金融创新。See Robert Peck Christen & Richard Rosenberg, *The Rush to Regulate: Legal Frameworks for Microfinance*, CGAP Occasional Paper No. 4, April 2000, pp. 6-7.

道而驰。⁽¹⁹⁾¹⁴¹ 全球性的经验也表明,如果不考虑小额信贷所独有的方法而不加区别地将商业银行标准适用于小额信贷机构,监管小额信贷的益处可能会受到限制。⁽²⁰⁾¹⁹⁵

同样,所谓国际标准和一些国家对吸收公众存款的小额信贷机构施加比普通商业银行更为严格的监管措施也不符合激励相容和成本效益原则。以笔者之见,对吸收公众存款的小额信贷机构实施监管的主要目的仍是鼓励投资者设立这类机构和鼓励这类机构向贫穷地区和人群提供金融服务的积极性,但是考虑到该类机构从公众吸收存款这个特性,保障其稳健安全运行和存款人利益也是监管目的之一。因此,银行审慎监管措施,如资本充足率、风险集中度控制、流动性监管、呆账准备金计提等可以在一定程度上适用于吸收公众存款的小额信贷机构。但是应该注意到这类机构服务区域小、交易价值低,风险传递的可能性也较小,如我国村镇银行虽然可以向公众吸收存款和发放贷款,但他们的业务只限于当地^①,所以,这类机构的倒闭不会引起系统性风险,从而失去了适用与普通商业银行一样严格的审慎监管措施的基础。另一方面,从审慎监管措施的成本效益分析,在明示或默示的存款保险制度保障存款人利益的前提下,对这类机构应该适用比商业银行更宽松的审慎监管措施,而不是目前像各国那样采取的更为严格的监管措施。

四、我国银行立法的完善

金融包容作为人们实现发展权利的重要手段已经成为国际社会的共识,但是,金融法改革不仅仅要深化而且要创造更加包容的金融体系尚未成为共识。至今所谓的国际金融(或银行)监管标准都是由发达国家启动和制定的,这些标准没有充分考虑发展中国家的经济和社会发展要求,这就直接导致了依据这些国际监管标准制定的国内法只注重审慎监管,而忽视了金融包容。即使在本次金融危机之后,国际金融监管标准和各国金融法改革关注的重点仍然是金融稳定、金融危机预防和金融业诚信,金融包容尚未在现代金融法中找到其应有的位置。正如约瑟夫·诺顿教授指出,“下一代”的金融法律改革应该在相关的经济和社会发展政策目标框架之内进行。⁽²¹⁾² 为此,笔者认为从提高金融包容的目的出发,银行立法应该从银行监管目标、银行社会责任的强制性和差异性监管作出相应的改革和完善。

第一,银行立法应该明确规定促进金融包容与维护金融稳定、保护存款人利益一样均是银行监管的目标,而不能通过对保护存款人利益作扩大解释,把金

融包容包括在监管目标之中^②。首先,当银行法未把提高金融包容作为监管目标时,对具体监管措施的立法规定自然就会忽视金融包容而偏向对银行的审慎监管。对监管者而言,既然金融包容不是其法定的目标,如其过多地将监管资源投入到金融包容,反而会受到滥用资源和不务正业的指责,因为其促进金融包容的成功并不能说明其达到了监管目标和切实地履行了监管职责。在英国政府希望金融监管署能够多承担金融包容的责任时,金融监管署明确指出,金融包容既不是金融监管署明示的法定职责,也不是金融监管署必须遵守的良好监管原则。⁽²²⁾ para. 39 其次,只有将提高金融包容作为银行监管法定目标之一,监管机构才会考虑在其履行职责的过程中如何实现该目标;银行监管机构的问责人也可以通过评价监管机构是否实现这一法定的监管目标对监管机构实行问责。再次,将提高金融包容作为监管目标可以更新监管机构的监管理念。在上个世纪 80 年代,不少国家的银行法,包括我国 1995 年的《商业银行法》均规定了审批机构在审批银行设立申请时要考虑当地的经济需要,由于经济需要标准在实际应用中常常被审批机构用以拒绝银行准入的借口,而被视为银行准入壁垒的同义词,包括我国在内的许多国家银行法为此都取消了经济需要标准。如《欧盟信贷机构设立及其业务经营指令》第 8 条规定成员国可以不从市场的经济需求角度审查信贷机构设立申请。但是,在笔者看来,审批机构把经济需要标准作为拒绝银行准入的手段,实际上是长期以来法定的监管目标排斥金融包容,从而在监管理念中把审慎监管奉为圭臬这种根深蒂固的习惯性思维的结果。如果我们能以提高金融包容的理念解释经济需要标准,那么,经济需要标准可能不再会是银行准入壁垒的同义词,而更多的是用于提高银行准入程度、促进银行竞争的手段,从而增加银行服务的供给。

第二,既然将提供生命线的银行业务作为银行强制性的社会责任,立法就应当采取措施保证银行切

^① 如我国《村镇银行管理暂行规定》第 5 条规定,村镇银行不得发放异地贷款。

^② 英国全国消费者委员会(National Consumer Council)认为英国金融监管署可以在促进金融包容、满足被金融排斥人群的金融服务需求方面作出特定的、持续的承诺,即使它不把减少金融排斥作为其明示的责任。金融监管署具有促进有效、有秩序、公平的金融市场和帮助消费者获得公平交易的整体目标,它应该在最大意义上解释它的这些目标,以确保被排斥的人群能够得到保护,对金融市场树立信心,并且可以获得公平交易的机会,从而使他们获得恰当的金融产品。See Cited from Nick Donovan & Guy Palmer, Meaningful Choices: The Policy Options for Financial Exclusion, The New Policy Institute, 1999, p. 19.

实履行该项社会责任。像我国《公司法》第5条规定“公司从事经营活动……承担社会责任”,而未规定相应的强制性措施,只能是一种宣言,对于公司履行社会责任不具有操作性的意义。以笔者之见,强制银行提供生命线的银行业务可以通过私法和公法的规定予以实现。从私法方面看,银行法可以规定银行对于生命线的业务负有强制缔约义务。借鉴我国《电力法》第26条第1款关于供电营业机构具有对本营业区内用户的供电义务和不得拒绝供电的规定,对于提出生命线的银行业务申请(即要约)的客户,银行法应规定银行具有强制接受申请(即承诺)的义务。如果银行拒绝承诺,客户可以向法院诉请法院强制银行缔结合同,或者要求银行承担缔约过失责任。银行对于生命线性业务的强制缔约义务不但体现在银行法应强制银行签订合同,而且还体现在银行法应对合同的基本内容作出强制性规定。这些强制性的合同内容包括银行提供此类业务的收费必须合理(免费或者低成本);在以客户违反国家相关规定(如反洗钱规定)拒绝向客户提供服务包括关闭帐户时,应由银行承担举证责任(在缔约阶段也是如此);如终止向客户提供相关业务时,应及时免费向客户和监管当局披露相关情况,等等。

从公法方面看,对于未履行该项法定社会责任的银行,银行法应规定其所要承担的公法责任。美国1977年《社区再投资法》的立法目的是禁止银行对某些人群或地区采取歧视性的信贷政策,促进社区再投资,鼓励金融包容。但是该法的一个重大缺陷是没有授予监管机构对违反《社区再投资法》的银行予以惩罚的权力,只是允许监管机构在这些银行申请存款工具(即新的经营许可、存款保险、与其他银行兼并、建立分支机构和变更营业场所)时可以采取某些限制措施。正因为如此,许多实证性研究表明《社区再投资法》在促进银行承担社会责任方面作用有限。笔者认为,借鉴美国《社区再投资法》的部分做法,对于未能向客户提供生命线性银行业务的银行,我国银行法应授权监管机构限制其业务范围、禁止申请新业务和其他须审批的事项,同时具体规定银行应该承担的经济责任和行政责任。

第三,依据激励相容和成本效益原则,对小额信贷机构要实行差异化监管。差异化监管首先是对小额信贷机构实施分类监管。那些不从公众吸收存款的小额信贷机构,与从公众吸收存款的商业银行(包括村镇银行)有本质区别,它们基本不可能产生系统性风险。因而对它们适用审慎监管措施实为无的放矢,也不利于激励人们设立此类机构和从事小额信贷

业务,对它们采取一些非审慎监管措施(如信息披露、非现场检查等)更为恰当。其次,差异化监管要求村镇银行和普通商业银行,商业银行的一般性业务和小额信贷业务应适用不同的监管措施。具体而言,吸收公众存款的小额信贷机构,可以适用简单的杠杆比例(即资本与未经风险加权的资产的比例),而不是像其他商业银行那样适用风险加权的资本充足率,且比率可以适当降低。资本充足率作为监管工具,其基本作用一是预防系统性风险^①,二是当银行遭受损失时,可以减少存款人的损失。对这些规模较小的吸收公众存款的小额信贷机构(如我国的村镇银行),即使其因经营不当而倒闭,也不会引起系统性风险,而且其存款人数较少,存款保险基金或者政府均可以通过各种形式提供存款保护。同时,适用资本充足率监管成本较大,即使不考虑监管机构因此所产生的成本,小额信贷机构因为提高股本投入会导致成本增加,由此会降低小额信贷业务的股本收益率。所以,对吸收公众存款的小额信贷机构没有必要适用和商业银行一样严格的资本充足率监管。即使是对提供小额信贷业务的普通商业银行,在计算其资本充足率时,有关小额信贷的风险权重也可以适当降低。对于小额信贷机构风险集中度控制采用统一标准有可能限制小额信贷机构向借款人尤其是效益好的小企业发放贷款的能力。我国银监会规定,村镇银行对同一借款人的贷款余额不得超过资本净额的10%,如一个村镇银行资本金为100万元,那么,它向该借款人只能放贷10万元,这可能无法满足一般小企业的借款需求。小额信贷机构往往服务于某些特定的地域和行业,对它们适用行业或地域风险集中度控制等于禁止其从事业务。因而在设计贷款风险集中度时,要考虑成本和效益分析,严格的比例控制有可能减少信用风险,同时也会限制信贷机构向成功的借款人提供信贷服务的能力。⁽²³⁾⁶⁷

笔者认为,对于吸收公众存款的小额信贷机构,除了有限地适用审慎监管措施外,更多应适用非审慎监管措施,即主要涉及对其业务行为的规范包括预防金融犯罪、建立信贷信息资料库、保护消费者的权益以及灵活的利率政策。具体而言包括,一是要限制吸收公众存款的小额信贷机构扩大规模和服务地域,防止其因规模扩张而产生具有系统重要性的风险;二是督促董事会或管理层建立完善的内部风险管理体系

^① 资本充足率监管是否能够有效预防系统性风险学界存有不同观点。参见周仲飞《资本充足率:一个被神化的银行法律制度》,《法商研究》2009年第3期。

统,形成健全的公司治理结构;三是加强小额信贷机构的信息披露,以按照借款人可以理解和容易获得的方式披露信息;四是放宽自然人、非政府组织进入小额信贷业务的准入门槛,使更多的民间金融进入金融服务部门。

参 考 文 献

- (1) European Commission. Financial Services Provision and Prevention of Financial Exclusion (R). March 2008.
- (2) Consultative Group to Assist the Poor. Global Standard – setting Bodies and Financial Inclusion for the Poor: Toward Proportionate Standards and Guidance (R). September 2011.
- (3) Global Partnership for Financial Inclusion. Report to the Leaders of G20 (R). November 2011.
- (4) European Commission. Financial Inclusion: Ensuring Access to a Basic Bank Account (Consultation Document) (R). June 2009.
- (5) Oya Pinar Ardic ,Maximilien Heimann & Nataliya Mylenko. Access to Financial Services and the Financial Inclusion Agenda around the World: A Cross – Country Analysis with a New Data Set (Policy Research Working Paper 5537) (Z). January 2011.
- (6) Global Partnership for Financial Inclusion. Report to the Leaders of G20 (R). November 2011.
- (7) Stephen Peachey & Alan Roe. Access to Finance: What Does It Mean and How Do Savings Banks Foster Access (R). January 2006.
- (8) Thorsten Beck , Asil Demirgü – Kunt & Ross Levine. Finance , Inequality and Poverty: Cross – Country Evidence(World Bank Policy Research Working Paper 3338 (Z) . June 2004.
- (9) International Finance Corporation. Scaling – Up SME Access to Financial Services in the Developing World (R). October 2010.
- (10) Basel Committee on Banking Supervision. Microfinance Activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision (R). August 2010.
- (11) UK House of Commons Treasury Committee. Financial Inclusion: The Roles of the Government , the FSA and Financial Capability (R). November 2006.
- (12) Shri H. R. Khan. Financial Inclusion and Financial Stability: Are They Two Sides of the Same Coin? (Z). Address at BANCON 2011 organized by the Indian Bankers Association and Indian Overseas Bank , Chennai , 4 November 2011.
- (13) Jan Evers & Udo Reifner. The Social Responsibility of Credit Institutions in the EU: Access , Regulation and New Products (M) . NOMOS Verlagsgesellschaft , Baden – Baden , 1998.
- (14) European Commission. Committee Recommendation on Access to Basic Payment Account (Z). July 2011.
- (15) Jan Evers. A European Regulation for Social Responsibility of Banks? Learning the Lessons from the US Community Reinvestment Act (Z). 2000.
- (16) 冯瑞河. 农村资金供求为何失衡 (J). 银行家 2007 (8) : 104 – 105.
- (17) Basel Committee on Banking Supervision. Microfinance Activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision (R). August 2010.
- (18) Stefan Staschen. Regulatory Requirements for Microfinance: A Comparison of Legal Frameworks in Eleven Countries Worldwide (M) . Deutsche Gesellschaft für , 2003.
- (19) Nicola Howell & Therese Wilson , Access to Consumer Credit: The Problem of Financial Exclusion in Australia and the Current Regulatory Framework (J) . Macquarie Law Journal , Vol. 5 , 2005.
- (20) World Bank & IMF. Financial Sector Assessment: A Handbook (Z). 2005.
- (21) Joseph Norton. Taking Stock of the “First Generation” of Financial Sector Legal Reform (Z) . World Bank Law & Development Working Paper Series No. 4 , April 2007.
- (22) UK House of Commons Treasury Committee. Financial Inclusion: The Roles of the Government , the FSA and Financial Capability (R). November 2006.
- (23) Tor Jansson , Ramón Rosales & Glenn D. Westley. Principles and Practices for Regulating and Supervising Microfinance (Z) . Inter – American Development Bank , Sustainable Development Department , Micro , Small and Medium Enterprise Division , 2004.

(本文责任编辑 涂永前)