

如何防范灰犀牛：中国式影子银行的法律监管路径

吴越

江西理工大学法学院，江西 赣州

收稿日期：2024年3月5日；录用日期：2024年3月15日；发布日期：2024年4月25日

摘要

影子银行迅速崛起成为金融市场的又一不稳定性因素，加强对影子银行的有效监管成为社会各界的共识。但如何对影子银行活动进行规制和管控成为实践困境。面对金融监管领域的相关法律规范不健全、金融监管权力配置不均衡、相应救济机制缺位等问题，可借助比较法的方法，锚定中国式影子银行的独特内容，并借助法律手段，设计符合中国具体国情的行之有效的规范体系。相应的法律制度的设计应从健全整体法律规范体系、优化权力配置机制、建立双向救济机制入手，破除影子银行“监管难”的窘境。

关键词

影子银行，金融监管，权力配置，救济式辅助

How to Prevent Grey Rhinos: A Legal Regulatory Path for Chinese-Style Shadow Banking

Yue Wu

Law School of Jiangxi University of Science and Technology, Ganzhou Jiangxi

Received: Mar. 5th, 2024; accepted: Mar. 15th, 2024; published: Apr. 25th, 2024

Abstract

The rapid rise of shadow banking has become another instability factor in the financial market, and strengthening the effective supervision of shadow banking has become the consensus of all sectors of society. However, how to regulate and control shadow banking activities has become a

practical dilemma. In the face of problems such as the imperfection of relevant legal norms in the field of financial supervision, the unbalanced allocation of financial regulatory powers, and the lack of corresponding relief mechanisms, we can use the method of comparative law to anchor the unique content of Chinese-style shadow banking, and design an effective normative system in line with China's specific national conditions with the help of legal means. The design of the corresponding legal system should start from improving the overall legal norm system, optimizing the power allocation mechanism, and establishing a two-way relief mechanism, so as to break the dilemma of "difficult supervision" of shadow banking.

Keywords

Shadow Banking, Financial Regulation, Power Allocation, Relief Assistance

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

影子银行的概念源于美国，最早由保罗·麦卡利(Paul Mx Cully)于 2007 年提出，他认为影子银行是一个“非银行投资管道、工具和结构组成的、具有杠杆效应的大杂烩”。此概念一经提出，迅速引起全球关注。目前，主要研究成果一致认为，影子银行属于在传统银行体系之外的信用中介机构和活动。作为一个“剪不断、理还乱”的金融现象，影子银行与传统商业银行相比，呈现脱媒性和去中心化的特征，这也是美式影子银行的重要成因[1]。立足本土化语境，中国式影子银行被认为是源于大量监管缝隙的存在。在以利益为导向的社会分拣机制下，人们出于监管套利或规避法律的意图，推动了大量的银信合作与银证合作金融产品的诞生。即便受到银行高压监管或是传统金融机构提供“挽留式”的融资渠道与金融创新，都无法改变传统金融机构的客户流向影子银行的趋势。不置可否，影子银行与中国腾飞的经济与旺盛的融资需求相伴相生，影子银行在一定程度上促进传统银行加快金融创新、增加融资的效率性。但终究，影子银行造成融资活动存在于非银行的中介机构中，与传统银行体系不同，将很可能增加金融市场的一系列的风险：识别风险、管理风险、市场机制失败风险。基于此，如何防范由影子银行引起的“乱象丛生”，成为实践困境。影子银行如同一头灰犀牛，一头被金融监管放纵养大的灰犀牛。从法律视角出发，法律监管的缺位是放纵“灰犀牛”野蛮生长的最大帮凶。加强法律监管、更好发挥法律规制手段的作用，或可成为破除影子银行监管困境及引导新式金融市场有序发展的有力武器。

2. 影子银行法律监管的症结分析

2.1. 规则零散：监管法律体系亟待建立

我国有关部门自 2008 年金融危机以来，针对影子银行的规模控制发布了一系列的监管规则，如：2012 年 8 月为了约束商业银行借助同业代付规避贷款限额而发布的《关于规范同业代付业务管理的通知》；2016 年 4 月为了限制个人和企业的网络借款总金额而发布的《完了接待信息中介机构业务活动管理暂行办法》；2019 年 5 月针对重点整治影子银行金融风险而发布的《中国银保监会关于开展“巩固治乱现象成果促进合规建设”工作的通知》；2021 年 2 月，为了严控跨地域经验，并限定商业银行与合作机构的出资比例而发布的《商业银行互联网贷款管理暂行办法》等。尽管国务院与金融机构(如中国人民银行、

原银监会与证监会)试图努力对影子银行作出全面规制,但影子银行的本质——监管套利,决定了现有的监管规则无法实现监管目标[2]。监管套利是促进影子银行快速增长的重要因素之一,但在机构监管模式下,各金融监管机构因对影子活动的实质判断不一,导致分别制定出不同的影子银行监管标准,即对实质相同但形式不同的影子银行活动提供不同的对待策略。这意味着我国严格的机构监管与碎片化的监管法律规则为监管套利提供了大量机会,这将导致我国影子银行监管陷入尴尬的局面——监管者有全面监管的意愿,但由于监管规则制定者缺乏系统性和全局性的监管经验,导致监管规则在实际执行过程中存在偏差。

2.2. 制度真空：监管权力配置体制不完备

我国金融监管权的配置出往映射出纵向变迁的趋势,但总体上仍然呈现自上而下的放射状分布结构[3]。统一的监管体制有利于实现对金融发展趋势的统一规划,但是遗留地方监管不足的弊病,如对金融监管权的配置无法满足地方金融市场的实际需要。以金融办为例可窥见地方政府对影子银行的监管困局的一角。例如,地方政府时常随意干预与滥用金融监管办的监管职责,势必会破坏地方金融秩序的稳定并造成区域性的金融风险[4]。除此以外,地方金融监管机构的主体地位“无法可依”是造成地方金融监管困局的另一大诱因。尽管各个省的“三定”方案均赋予金融办对于本地区的监管职能,但这种方案只是地方政府对本内部机构编制管理工作的一种体现,是一种地方性的内部文件而不是法律法规授权文件。且金融监管权本就不是纯粹的行政权,蕴含着一定范围的立法权与司法权[5]。因此金融办常常陷入在缺乏法律法规授权的前提下必须履行职责的困境。针对上述棘手的问题,究其本质,是规制金融监管权的整体法律法规体系不够完备,各法律法规等规范性文件对于金融监管权的规定存在交叉或者留有“空白领域”,造成政府各部门对于金融监管权的争夺或者“踢皮球”问题,导致金融监管权陷入“只是一种含义更为广泛的行政管理权而非真正意义上的监管权”的尴尬局面。

2.3. 救济缺位：风险化解救济机制不健全

2008年影子银行活动引爆华尔街危机。立足本土化语境,影子银行的风险同样潜伏在风云诡谲的金融市场之中。此类风险既包括个别风险如银行理财产品的兑付风波;行业风险如民间金融体系的崩溃;再如影响金融整体稳定的系统性风波[6]。为防范化解这一类风险,相关部门陆续发布了一批以《关于加强影子银行监管有关问题的通知》为代表的规范,试图做好未雨绸缪的工作。尽管相关部门相继推出法律规范企图将影子银行活动扼杀在摇篮之中。但是由于落后的金融结构不能有效满足信贷需求与居民投资需求,且严格的银行指标和宏观的金融政策变动都成为了培育影子银行的温床[7]。因此,事前立法工作是规制影子银行活动的前提,相应的风险化解与救济机制也有存在的必要。但目前国内金融监管市场缺乏相应的救济机制是不争的事实。尤其正值世界百年未有之大变局:国际形势复杂,国外保守主义回潮,战争阴云笼罩,疫情肆虐,经济态势萎靡……势必会造成金融监管领域的疲软状态。但正是因为当下经济形势复杂的情况——金融市场的形势与民生紧紧捆绑在一起,一旦金融市场出现动荡,人民群众必然伤筋动骨。因此,建立健全金融市场的风险化解及救济机制是回应时代挑战的必然选择。

3. 影子银行法律监管的路径选择

3.1. 健全监管法规体系

对影子银行的监管法规体系的建立不是一蹴而就的,根植于理论的进步与实际的需要。当然,基于影子银行的特性——传统银行的影子,在建立健全相关法律法规体系时,可适当借鉴传统银行监管领域的法律文本,可起事半功倍的效用。法律监管作为金融监管的主要工具与有力武器,为更好发挥

其效用,准确把握中国影子银行的成因、特点或可为建立健全适合中国土壤的完备的法律监管制度提供理论支持。从2008年金融危机爆发以后,中国式影子银行的融资规模于10年内增长了近8倍,与美国在2004~2007年期间影子银行的过度发展现象较为类似。但二者的区别在于:中国式影子银行更多表现为“传统商业银行的影子”[8]。中国式影子银行的独特含义是传统商业银行的衍生品,从而与欧美区别。传统银行与影子银行在一定程度上具有相似性。国际货币基金组织于2008年报告中指出影子银行的性质是近似银行机构。这在一定程度上与传统银行相似。二者都具备三方主体:储户、借款人与中介。其次,正统银行与影子银行都是顺周期而运行,即随着经济繁荣而蓬勃发展,随着经济萧条而凋敝。最后,影子银行之所以能够扩大周期振幅,大概率取决于其高杠杆率与正规银行的紧密联系[9]。但不意味着传统银行与影子银行完全一致,二者存在诸多不同。首先,二者的中介程序不同:正规银行设有传统放贷业务,而影子银行则是通过各类资产证券化与有担保的融资技术开展活动,即影子银行系统是一个证券信贷中介的动态过程。其次,二者的放贷模式也不同。此外,在资金筹集、风险来源、保护措施、清算、监管等领域,正统银行与影子银行存在不同。即便存在不同,学界关于将影子银行与传统银行之间的联系进行“一刀切”的倡议是不可取的。矛盾作为一对对立统一的关系,既要看到两者的不同,亦要看到两者的共同点,并以此为基准,推动这对矛盾范畴向前发展。上述论述可证明,传统银行监管的原则和工具可以被推断出来,并被移植至影子银行的监管中。换言之,影子银行的监管在很大程度上可以实行对传统银行监管的模仿。金融市场已经重新构建了金融市场以及金融规制体系。影子银行的主要形式还在不断演变,但是监管部门和政策制定者需要以防止系统性风险为导向来监管影子银行部门,改善以市场为基础的金融市场及监管体系。由于正统银行与影子银行之间的关联性,立法机关与监管者可在评估影子银行是否需要被管制的基础上,参考传统银行监管领域的立法经验,制定出适用于影子银行监管的规范。

3.2. 优化权力配置体制

如前文所述,健全的权力配置可明晰金融监管办的监管职责,维护地方金融秩序的稳定,防范区域性的金融风险,有效化解影子银行活动频发的现状。我国目前的监管模式即金融监管权的分配机制不适应国内市场的发展状况。针对影子银行的监管问题,推行统一的监管模式是大势所趋,可从三方面建立统一而协调有序的监管模式。

首先,改进现有的中央银行监督法律制度。“巧妇难为无米之炊”,“拮据”的权力势必无法充分有效地对地方金融市场秩序进行全面高效的监管。因此,对中央银行法的改革应在保有中央对金融市场监管权的统一领导权的基础上,适当地简政放权,为地方机构行使区域性的金融监管权扫清障碍,使其在行使权利过程中有法可依、有法必依。地方金融监管机构在获得充分授权基础上,也应注重提升自身行使权力的能力。中央107号文件明确提出积极发挥协调联席会议制度的作用。各监管机构可针对自身领域内的业务水平进行提高,即提升风险评估水平与预测水平。

其次,央行应牵头组建金融监管协调机构。着眼于金融危机的全球爆发性特征,聚集的金融风险呼吁专门的金融监管协调机构的诞生,前文所述的联席会议制度只能在金融市场生长初期发挥临时性的作用,难以长久地维系。因此,需保证专门机构对金融危机与风险事件的“亲力亲为”,并推动各监管主体之间的信息共享机制的建立,划分影子银行在出现跨市场流动时各监管机构的职能。

最后,在金融监管机构得以建立的基础上,逐步调整金融监管协调结构的管理职能,并推行“最终负责制”在金融监管领域的彻底落实。或者预先建立小范围的金融监管组织,根据金融业的发展态势,逐步扩大其职能。并由中国人民银行牵头,划分明确职责,推动统一协调有序的央-地金融监管秩序[10]。

3.3. 建立双向救济机制

在复杂的金融形势下，金融形势与民生“同呼吸共命运”。一旦监管不力，影子银行活动的肆意进行必然会损及存款人、股东等利害关系人。影子银行作为后金融市场时代下的产物，具有复杂性的特征。如果救济机制缺乏，会使金融风险的爆发得不到控制，进而造成风险的无限蔓延。因此，影子银行的监管不仅需要建立相应的事前防范机制，事后救济机制同样具有重大的意义。救济机制的建立应当从两个方面开展：首先立足行业整体，对处于“风暴中心”的影子银行进行救济；其次，对于因风险积聚而救助无望导致被迫停产停业的一个字银行业务机构引导其关闭。具体的救济方式可依托建立救援基金和完善生前遗嘱制度两种。首先，对于救援基金的来源，可通过向银行或者非银行机构征收银行税取得。因此，在金融机构面临金融风险或者遭遇危机时，可寻求基金会的帮助，以求渡过暂时性的难关。救援基金会的建立不仅可以帮助受影子银行风暴影响的金融机构恢复重整，也能对风险进行间接性的把控，从而稳定地区性的金融市场的稳定，并间接性地为全国金融市场的稳定作出贡献。生前遗嘱制度指的是金融机构向监管主体拟定并提供处置方案：该方案解决的是金融机构应经营不力或者面临财务困境时的一个处置善后问题。其本质是风险化解的事后救援机制。我国从2013年开始便开始在国内实行生前遗嘱制度，该制度运行至今，已为金融市场的稳定作出了不朽的努力。对于该制度，有关部门应当结合当下的具体实际情况进行监管制度变革，对于该制度建立统一的行业标准，避免因行业标准的不一致导致这一制度应有的作用与效力被削弱。当然，前文所述的两种制度作为金融市场的经济调节手段，都应当遵循相应的相应法律法规尤其是中央银行法的立法精神与制度设计初衷。法律制度与经济手段是稳定金融市场秩序的两把利器，应妥善处理好二者之间的关系。既要有效发挥经济手段在规制影子银行活动中的作用，又要使其服从相应的法律法规的规定，使二者达成统一协调有序的整体。

4. 结语

金融是国家重要的核心竞争力之一，但是使金融的竞争力的凸显的重要前提之一就是有效的金融监管。习近平总书记于2017年7月在京召开的全国性金融工作会议中指出，“防止发生系统性的金融风险是金融工作的根本任务，亦是金融工作的永恒主题，应当把主动防范化解系统性金融风险摆在更加重要的位置上”。当下，面临影子银行迅速崛起的国内金融市场的情形仍十分复杂，对影子银行加强有效监管亦成为社会各界的共识。在运用法律手段对影子银行活动进行规制的同时，既要看到其对金融市场或者民生福祉有利的一面，也要把握其内在的不稳定性与风险性；既要防范金融市场中爆发的“黑天鹅”事件，也不能忽视看似普通但杀伤力极强的“灰犀牛”问题，从而制定行之有效的法律监管规则。

参考文献

- [1] 朱慈蕴. 中国影子银行：兴起、本质、治理与监管创新[J]. 清华法学, 2017, 11(6): 6-24.
- [2] 冯辉. 金融整治的法律治理——以“P2P网贷风险专项整治”为例[J]. 法学, 2020(12): 19-35.
- [3] 王煜宇, 何松龄. 金融监管腐败：结构性制度成因与供给侧结构性改革[J]. 现代法学, 2018, 40(5): 117-129.
- [4] 陈斌彬. 论中央与地方金融监管权配置之优化——以地方性影子银行的监管为视角[J]. 现代法学, 2020, 42(1): 103-115.
- [5] 周春喜, 黄星澍. 地方金融监管逻辑及规范路径[J]. 浙江工商大学学报, 2014(5): 86-94.
- [6] 郭雳. 中国式影子银行的风险溯源与监管创新[J]. 中国法学, 2018(3): 206-227.
- [7] 王梅婷, 余航. 影子银行演化与金融政策的互动效应[J]. 经济学家, 2018(9): 66-77.
- [8] 周上尧, 王胜. 中国影子银行的成因、结构及系统性风险[J]. 经济研究, 2021, 56(7): 78-95.
- [9] 沈伟. 银行的影子：以银行法为中心的影子银行分析框架[J]. 清华法学, 2017, 11(6): 25-48.
- [10] 侯璐. 影子银行监管的相关法律问题探析[J]. 中国注册会计师, 2019(6): 107-110.