

民营银行经营风险及其法律规制研究

王 帅, 傅 颖

(重庆第二师范学院 经济与工商管理学院, 重庆 400065)

摘要:随着我国社会主义市场经济的快速发展,经济结构、经济形式的多元化态势日趋明显,民营银行也随之而生。民营银行的开设推动了我国金融业的繁荣发展,对高风险的民间借贷具有一定抑制作用,但其自身同样存在各种风险。要从民营银行的市场准入、信息披露、关联交易、存款保险、市场退出等方面建立健全相关的法律制度,以防范和化解其可能产生的各种风险。

关键词:民营银行;市场准入;关联交易;风险防范

中图分类号:D912.28

文献标识码:A

文章编号:1008-6390(2018)03-0015-04

民营银行是产权为民间所有的相对于国有银行而存在的银行形式。从产权结构和治理机构来看,民有、民营、民享是其显著特征。2014年初,银监会公布首批试点的5家民营银行名单,正式宣告我国民营银行改革进入实质破冰阶段。民营银行的设立能在一定程度上缓解中小企业融资难的问题,对规范民间借贷、防止资金体外循环,进一步完善金融体系、提高市场效率具有积极作用。随着民营银行的设立,其潜在的风险也成为社会关注的焦点。这些风险包括特殊的道德风险、公众信任风险(储户信任风险)、信用风险、竞争风险、关联交易风险、利率风险等^[1]。针对这些潜在的风险,我们必须未雨绸缪,通过建立健全相关法律法规加以管控。

一、严把民营银行设立准入关

银行丰厚的利润激发了民间创办银行的积极性,但不容忽视的是,民营银行一旦设立,其手中掌握着数倍于自身资产的资金,在利益的驱使下,极有可能进行高风险的金融活动,这势必会让储户或纳税人承担巨大的风险。为此,必须严格规范民营银行的市场准入门槛。

(一)从严审查民营银行设立资质

依照现行法律规定,对民营银行准入的监督、审查和审批的职责由银监会履行。在对民营银行市场准入进行审批时,应在以下几个方面从严把关:

1. 注册资本

依据《试点民营银行监督管理办法(讨论稿)》

的相关规定,申请设立民营银行在注册资本方面必须满足两个条件:第一,最低注册资本额达到5亿到10亿;第二,一次性付清所有注册资本。在实践中,各地区的民营银行根据自身的经济发展程度,可制定差异化的注册资本标准,但必须规定最低限额。设定注册资本的限额是较为合适的,既不会打压投资热情,也不会鼓励冒险投资。

2. 资本充足率

银行的正常发展和营运需要适度的资本充足率,且适度的资本充足率能够提升银行的风险抵御能力。关于资本充足率的相关规定在《巴塞尔协议》中有相关体现,该协议对银行风险的最低资本限额和核心资本的最低限额都有明确规定,前者的比率为8%,后者的比率为4%。考虑到民营银行风险的特殊性,可在立法上适当提高对其资本充足率的要求,同时也应注意规制资产的扩张速度和规模^[2]。

3. 股东资质

注重对股东资质的审查,通过检查发起人的资产状况、征信情况,剔除那些资质不良的股东,从而减少民营银行金融风险的发生。关于申请设立民营银行主发起人和其他发起人的资格要求,《试点民营银行监督管理办法(讨论稿)》已有相关规定:主发起人所在的企业达到近期三个会计年度的持续盈利,并且在该三个会计年度中年终分配后的净资产不低于全部资产的30%;其他发起人所在企业达到

收稿日期:2017-12-01

作者简介:王帅(1991—),女,重庆人,助教,研究方向:经济法;傅颖(1992—),女,重庆人,助教,研究方向:金融学。

近期两个会计年度持续盈利;所有股东的入股资金必须真实,不得弄虚作假,入股资金必须来源于自己,不得向他人借贷。经营状况不佳、产品缺乏前景、关联公司较多以及股东关系复杂的企业,不予以其申请设立民营银行的资格。

4. 高层管理人资格

民营银行创办初期,在立法上要体现对其高层管理人员资格的要求,包括从业资格的要求。对民营银行的主要管理人员不仅要看学历,而且要看其在金融或相关行业的业绩。在实践中,尤其要规避不具备银行经营业务素质的政府官员干涉民营银行的正常经营。

(二) 严格审查民营银行的股权结构

研究表明,民营银行良好的股权结构对于提升经营水平、防范金融风险具有重要作用。民营银行若要在金融市场上稳健立足,除了加强监管外,还可以通过调整民营银行的股权结构来实现^[3]。依据《公司法》,企业的股权结构大体分为三类:第一类股权高度分散;第二类股权高度集中;第三类没有绝对控股股东,却存在持股数量相当的几个大股东。不同的股权结构对于公司的运营有不同的影响。股权高度分散的企业,由于股权分散在各类股东手中,所以在经营中经常会出现股东、经营者和企业三者利益不一致的情况,监督权不易落实,各类主体不易团结一心促进公司发展,企业内部也不能形成良好的激励机制。股权高度集中的企业,由于股权分布在相对集中的股东手上,经营者与企业利益一致,其激励机制相对完善,但也有其劣势,就是小股东对企业的监督权无法得到良好落实,并且大股东中的绝对控股股东极易利用其优势地位做出损害公司利益的决定。而没有绝对控股股东的企业,避免了大股东对公司的绝对操控,且存在持股相当的大股东,彼此可相互监督,对经营者也能做到有效监督,可以有效促进公司的良性发展。由股东担负监督的责任,企业盈利便能给予经营者激励,相应的小股东也可获利。可见,这类没有绝对控股股东的股权结构更适合于民营银行。因此,在立法上可以明确规定民营银行的股权结构。

二、健全民营银行信息披露制度

完善的信息披露制度对民营银行法律关系中的当事人具有重要的意义。首先,民营银行及时向社会公众披露其经营和财务状况,能够满足其法律关系当事人如存款人、贷款人、债权人的知情权。其次,银监会能够更加方便地监控民营银行的经营行为并及时处理其违法行为,有利于增加民营银行经

营活动的透明度,优化整体金融环境。再次,经营良好的民营银行将在信息披露中脱颖而出,获得各方认可,而存在问题的民营银行也能在信息披露中及时暴露问题,以防范近在咫尺的风险。因此,建立完善的民营银行信息披露制度至关重要。

(一) 提高民营银行信息披露制度的法律效力层次

从目前的立法效力层级来看,关于民营银行的信息披露的规定大多为部门规章,层次等级较低,如《商业银行信息披露办法》《商业银行信息披露特别规定》等。笔者认为,仅用这些部门规章来约束民营银行的信息披露是不够的,应制定《商业银行信息披露法》。商业银行信息披露制度上升至法律层级,其公信力、适用力和权威性会大为增强,有利于营造民营银行良好的信息披露大环境。

(二) 分层次推进信息披露法律制度的实施

在实际工作中,我们可从两个层面推进民营银行信息披露法律制度的实施。首先,大型民营银行发展状况良好,信息化程度高、资本雄厚,信息披露能够客观地反映其经营状况。对于这类民营银行,应该严格依照相关规定进行信息披露,以使相关的监督机构或银行法律关系的当事人清楚地了解其发展现状。其次,对于刚起步或者规模不大的民营银行,在信息披露方面则可给予其适当的过渡期,因为刚起步的民营银行的各种指标如盈利能力、经营状况仍然处于波动状态,通过信息披露并不能达到预期效果。因此,针对民营银行的实际情况,其信息披露制度的实施采取分层推进策略很有必要。

(三) 完善民营银行信息披露中的责任追究机制

在我国现行的法律规范中,有关民营银行和监管机构的法律责任的规定不够完善,不利于民营银行信息披露工作的开展。在制定《民营银行信息披露法》时,应明确规定不履行信息披露义务应当承担的法律责任。可以根据问题的大小和危害程度规定承担民事责任或刑事责任:对信息披露过程中的欺诈行为,用刑事责任进行制裁;对信息披露过程中给个人造成经济损失的使用民事赔偿手段。这种民刑相结合的法律追究制度宽严相济,能有效规制民营银行信息披露过程中的违法行为。

三、规范民营银行关联交易制度

民营银行的关联交易是指民营银行的内部主体与其有关联的企业进行内部交易的活动,具体是指民营银行的董事、监事、其他高级管理人员及其股东、实际控制人与自己或有利害关系的法人或企业进行交易的活动。民营银行的关联交易轻则将导致

民营银行经营状况亚健康,重则会导致民营银行破产,甚至有可能导致银行业发生金融危机^[4]。因此,做好对民营银行关联交易的政府监督和法律规制具有重要意义。

(一)完善民营银行的独立董事制度和监事会职能

完善的独立董事制度能够有效监督民营银行的日常经营活动。第一,《公司法》已有关于独立董事审查职能的规定,但并未规定独立董事对关联交易的否决权。因此,应该立法赋予独立董事监督非公平关联交易之权,并给予独立董事接受公司员工申诉的权力,以更好地维护员工的利益。第二,独立董事为了更好地制衡股东,维护中小股东的利益,也可以引入相关制度进行调整。例如,独立董事的相关义务可以在立法上予以明确,便于其高效、勤勉地履行职责;要求独立董事通过年度报告的形式向社会进行信息披露;完善立法中关于独立董事制度的相关规定,包括独立董事的数量、选任、提名、奖惩、职权行使等。

完善的监事会制度有利于民营银行的健康发展,现行《公司法》赋予监事会的职能重形式、轻实权,导致监事会的职能没有得到充分发挥。因此,在立法上可以完善并强调监事会的职权,提升监事会的地位,包括保证监事会在行使监察权时能排除一切外部因素的干扰;若公司在运行过程中遇到紧急状况,监事会应有权提请召开临时股东大会维护公司有序运营,帮助公司渡过难关。同时,当公司作出重大决策,如签订大额业务时,要赋予监事会监督的权力,为公司发展保驾护航。

(二)加强对民营银行债权人和小股东的保护

法人人格否认制度的有效实施和深石原则的引入,可以有效维护合法债权人的利益。我国《公司法》中关于法人人格否认已有明确的规定,但其在维护民营银行债权人利益方面依旧存在不足。比如,从承担连带责任的主体来看,现行法中只明确规定了股东滥用权利损害公司利益的应该承担连带责任,这个规定不足以全面保护债权人的利益。在立法上,可将承担连带责任的主体从股东扩大至高级管理人员,即公司股东和高级管理人员滥用公司权力损害公司利益的均应负连带责任。我们还可以引入国外相关立法中的深石原则,旨在保护其他债权人的利益,抑制关联交易行为。在民营银行面临破产时,应该明确规定关联交易方的受偿顺序晚于普通债权人。深石原则的存在能够避免在民营银行将要破产时,关联交易方与民营银行恶意串通,通过借贷等关联交易手段把民营银行变为空壳银行,损害

其他债权人或存款人的利益。

小股东利益的保护可以通过扩大其权利来实现。例如,当民营银行与相关企业进行关联交易时,增设小股东对该行为提起无效确认之诉或撤销之诉的权利。如果公司股东存在非法行为,也应该在公司内部设立完善的制度来规制股东的退出。民营银行的控股股东利用资本多数进行损害小股东利益的关联交易等行为时,应该赋予小股东向民营银行申诉的权利,并设立行之有效的申诉程序。若在内部申诉无法得到救济时,还应赋予小股东向法院提出针对民营银行关联交易行为的无效确认之诉或撤销之诉的权利,进而建立完善的保护小股东利益的制度。若通过以上途径均得不到有效救济,则应当在法律上为小股东设置自愿退出机制。

四、建立民营银行存款保险制度

我国自2015年起立法引入存款保险制度,这项制度对于维护金融秩序,提升民营银行的社会认可度和安全性有着重要作用^[5]。但现行的《存款保险条例》仍有尚待完善之处。

(一)明确存款保险机构的性质和地位

现行法中对于存款保险机构有明确阐述,规定了存款保险基金的管理机构为存款保险机构,但其中仅对该机构的名称作简单介绍,并没有明确该机构的性质和定位,导致在司法实践中操作性差的问题。性质上,存款保险机构应与银监会行政级别一致,作为政府机构的事业单位。赋予存款保险机构这样的地位,可以增强其履行保险理赔或监管职责的权威性。定位上,该存款保险机构应该是全国性的非营利机构,依法承担保险承保与理赔并对银行进行监管。也就是说,存款保险机构应该享有相应的监管权,履行对已投保民营银行的监管责任。因此,笔者认为在以后的立法中应该对保险机构的监督职能予以明确。

(二)明确存款保险的投保对象和投保要求

存款保险的投保对象应该相对广泛并具有强制性。在我国境内设立的具有吸收存款、发放贷款的无论何种形式的金融机构,都应该被纳入投保对象。因为银行业的金融风险具有一定程度的传染性,部分银行的金融危机势必会影响到其他银行,若部分银行投保获得金融安全保障同时经营成本提升,部分银行未投保而免费享受存款保险的优惠政策,这对于其他银行来讲是显失公平的。存款保险设立的目的是保护存款人的利益,不能因为存款人选择的金融机构性质不同,就在保险上给予不同的保护。因此,为获取应有的社会效应和保险基金的规模,符

合条件的相关金融机构都应该作为投保单位进行投保。

(三) 明确存款保险的保险范围和保险金额

首先,保险的覆盖范围必须足够广泛,本金、利息,人民币、外币,个人存款、企业存款等都应纳入保险范围。需要注意的是,为了预防道德风险的发生,防止投保机构的高级管理人员骗保,这类人员在本机构的存款应当排除在保险范围之外。其次,《存款保险条例》中明确规定了最高赔付限额为50万元人民币,这一数值是中国人民银行根据我国的基本国情并考虑我国的存款结构、规模等诸多因素之后确定的。但该赔付额不是固定不变的,经国务院批准后,可以根据存款结构和规模、市场金融风险的大小、国家的经济发展状况等因素进行适当调整。最后,在实际保险金的赔付中,并不是超过最高赔付额之后,存款人就无法获得更高的赔偿,进而无法获得应有的安全保障。现有条例规定在民营银行经营出现问题时,存款保险基金可用于对存款人的投保存款进行偿付,并且若保险机构遇到问题,也可以用于其他保险机构收购或兼并有问题的保险机构的相关费用。此外,超过最高赔付额度的存款还能够用对该投保机构进行清算之后的清算资金来赔付。

五、完善民营银行市场退出制度

民营银行的设立必将导致银行业的竞争更加激烈,竞争力低下的银行必然被市场所淘汰,在优胜劣汰的过程中,建立完善的银行业市场退出机制显得尤为重要。笔者认为,应该从以下两个方面对民营银行的市场退出机制进行研究。

(一) 完善民营银行撤销的法律制度

首先,民营银行撤销法律制度具有专业性、复杂性、行政性等特点,在《商业银行法》实体层面,可以专章规定民营银行撤销制度的相关法律来明确其权利和义务。其次,在《商业银行法》程序层面,应该具体规定民营银行的撤销流程。在民营银行撤销的具体流程中,若民营银行的撤销程序需要转为破产程序,一定要满足相关条件。再次,银监会作为商业银行的监管机构,在民营银行撤销制度中起着重要作用,为保证银监会合法行使职权,杜绝职权滥用,银监会的具体职责应该在相关立法中予以明确。银监会作为行政机关对民营银行的撤销行为属于行政行为,该行政行为涉及民营银行各方当事人的利益,包括民营银行的股东、储户及其经营自主权。所以,银监会更应严格按照相关规定履行职权。

(二) 完善民营银行破产的法律制度

民营银行的金融活动具有高风险性、易传染性、高负债性等特点,在立法过程中应充分考虑这些特点,详细规定民营银行的破产原则、破产主体、破产条件、破产程序等。现行《破产法》中对于一般的企业或法人的破产申请主体,大体分为三类,包括债权人、债务人、清算组。而《商业银行破产法》中仅规定了两类人可以作为商业银行的破产申请人,即债权人和债务人。将破产主体申请人局限于债权人和债务人是欠合理的,因为民营银行破产清算组和存款保险基金管理机构也应当作为破产主体而存在。破产清算组是第一个了解民营银行资不抵债的组织,它的及时介入能够避免其金融危机和风险蔓延。存款保险基金管理机构对民营银行各种信息的获取具有巨大优势,能够准确把控银行业的整体状况和危机银行的具体情况。关于破产清算组的具体组成,《银行机构破产法》中规定人民法院作为破产管理人,而破产清算组的成员中有银监会,但依旧不够明确。因此,笔者认为应进一步修法明确规定清算组的成员、人数、职责、权利和义务等,使民营银行破产制度更加完善。

六、结语

银行业一旦发生金融风险,对整个社会经济的负面影响难以估量。民营银行作为银行业中稳定性和权威性相对较弱的金融机构,其风险防控更有赖于完善的法律体系。民营银行的风险防控是一个复杂的系统工程,既需要健全其内部的公司治理结构和内控机制,更需要来自外部的行政监督和法律规制,只有将这两者有机结合起来,才能更好地应对民营银行可能带来的风险。

参考文献:

- [1]高菲.我国民营银行准入—退出机制研究[D].长春:吉林大学,2010.
- [2]红花.中国近代民营银行安全性管理研究(1911—1937)[D].北京:中央财经大学,2015.
- [3]周民源.我国台湾地区民营银行的发展路径及对内地的启示[J].金融监管研究,2014(1):23-27.
- [4]柴瑞娟.民营银行:发展障碍及其法律对策——以民营银行开闸为时代背景[J].法学评论,2014(3):31-35.
- [5]黄甜源,周浩明.银行风险管理研究:以民营商业为例[M].北京:中国书籍出版社,2012:127-128.

[责任编辑 文 川]