

论欧盟银行法的构架和特征

李 仁 真

作 者 李仁真, 武汉大学法学院教授, 武汉, 430072

关键词 欧盟银行法 银行业一体化 银行指令 独特性

提 要 欧盟银行法以欧洲单一市场的建立为历史背景,以欧共体银行指令为主要表现形式,现以《第二银行指令》为核心,形成了“单一银行执照”、“母国控制”以及对第三国的“互惠”等重要原则和制度。这一区域性银行法的显著特征,不仅表现为它具有巴塞尔体制所不具有的法律权威,而且还在于它服务于“自由化”和“审慎监管”双向政策目标,此外,基于协调原则并借助“相互承认”方法而得以形成和确立,也是其一大特色。

欧盟银行法也即欧共体银行法,是国际银行监管区域性合作的光辉典范。本文拟从欧盟银行法产生的历史背景入手,阐述这一区域性法律制度的基本构架,并分析其所具备的一些显著特征,以期人们对这一法律制度的存在形式、内容以及意义有一个全面的了解。

一、 欧盟银行法产生的背景

欧盟银行法是欧共体银行业一体化的产物。它的产生,是以欧洲单一市场的建立为背景的。

欧洲建立单一市场的举措,最早可追溯至本世纪 40年代末期和 50年代早期的欧洲一体化努力。1957年《罗马条约》(EC Treaty)的目标之一,就是要通过消除各成员国国内限制商品、人员、资本和服务自由流动的各种障碍,以使极度分裂的各成员国国内市场转变成为一个单一的共同市场。该条约第二部分宣称:要力图在整个共同体内确保四项基本自由,即商品流动自由、人员流动自由、设立和提供服务自由以及资本流动自由,并通过这些方面的自由化和相关共同政策的确立,“在整个欧共体内促进经济的协调、持续而稳定的发展,促进人们生活水平的不断提高以及促使成员国之间的联系更加紧密”^①。在《罗马条约》中,“设立和提供服务自由”是一个广泛而灵活的经济法律概念。它首先意味着共同体内的个人和企业

就其所从事的业务活动在欧共体内享受国民待遇的权利。其中，“设立自由”包括两个基本组成部分：一是自由从事业务活动而不受歧视；二是自由组建和管理企业而不受歧视。通过 70 年代欧洲法院的一系列判决，《罗马条约》中关于设立和提供服务自由的规定于条约的过渡期届满时，被视为在各成员国的国内法律体系内可直接适用。

1985 年是欧洲一体化历史进程中的一个重要里程碑。1985 年 5 月底，欧洲理事会在布鲁塞尔会议上宣称，欧共体将“在 1992 年底前建成单一市场，藉以创造一个对促进企业发展促进竞争和贸易更为有利的环境”。为了实现这一目标，欧洲委员会经理事会授权，拟订了一份有关建立内部市场的“白皮书”，即《1985 年白皮书》。该白皮书实际上应被理解为建成单一市场的立法方案。它描绘了欧洲单一市场的蓝图，列举了约 300 项为建立单一市场所必需的指令，并设计了在 1992 年底以前完成这些指令的时间表。该白皮书明确承认，在整个 70 年代和 80 年代的早期，经济的萧条导致了欧共体内外“非关税壁垒”保护主义措施激增，同时也使各成员国政府间普遍缺乏信任和交流。为了促进各成员国之间重新合作，白皮书从消除有形障碍、技术障碍以及财政障碍三个方面对这些指令进行了设计，其中消除技术障碍就包括统一各成员国的商品规格和质量标准，调整和统一有关银行、保险、证券交易、交通运输、通讯及知识产权方面的法规、政策和相应的措施。委员会希望通过消除上述三方面的障碍，以实现四项基本自由，建成欧洲单一市场。

为了与《1985 年白皮书》设定的目标相一致，1986 年 2 月，欧共体成员国签署了《单一欧洲法》（Single European Act）。该条约第 13 条将“单一市场”定义为“一个无内部疆界的，货物、人员、服务和资本在其间自由流动的区域”，并明确规定这个区域“根据本条约的规定受到保障”。为了实现“1992 年计划”，《单一欧洲法》对《罗马条约》作了重要修订，其中包括在讨论涉及有关内部市场的建立及功能等事项时，适用新的合作程序，即以“法定多数”通过取代原来的“全体一致”通过。该条约于 1987 年 7 月 1 日在欧共体范围内生效，并特别将“1992 年 12 月 31 日”作为最终建成单一市场的日期载入共同体条约。

二、实现银行业一体化的欧共体指令

银行业一体化是共同体宣称的建立欧洲单一市场目标的一个重要组成部分。因为要建立欧洲单一市场，不仅要求在整个共同体内实现商品、资本、人员的自由流动，而且要求银行机构的自由设立和自由地提供银行服务。由于银行业在国民经济中的特殊地位所致，对银行机构的准入管制和业务活动监管一直是各国国内法的排他管辖范围。因此，银行业一体化必须通过对设立权的承认和必要的法律协调措施来实现。可以说，欧共体银行法就是推进欧共体银行业一体化的一项重要措施。它以《罗马条约》中关于设立和提供服务自由的规定为基本规范，并以欧共体理事会发布的银行指令为主要表现形式。

（一）《第一银行指令》

实际上，欧共体理事会颁布的第一个与银行业有关的指令并非《第一银行指令》，而是 1973 年 6 月的《关于取消对银行及其他金融机构设立和提供服务自由之限制的指令》，通称《1973 年指令》（The 1973 Directive）。该指令从放松对准入的管制入手，主张成员国间对银行机构的跨境设立及提供服务实行国民待遇，要求各成员国不得仅仅因许可申请人为非本国

“国民”而拒绝批准一银行机构的设立。但从总体上看,该指令只是对《罗马条约》确立的“设立和提供服务自由”目标的简单重述,并未取得实质性进展。就欧共体银行法的前景而言,要实现银行业一体化,必须对成员国的银行法则进行协调,消除其间“最可能引起障碍的差异”,以促进银行业在欧共体内部的跨境拓展。为此,欧共体理事会于 1977 年 12 月 12 日通过了《关于协调有关信用机构设立和经营的法律、规则和行政规章的理事会指令》,通称《第一银行指令》(the First Banking Directive)^②。

《第一银行指令》是共同体走向银行法规协调的第一步。它的积极意义是多方面的:(1)它规定了成员国间对信用机构跨境设立分行及提供服务的强制许可原则和一般许可程序,并统一了欧共体信用机构(EC Credit Institution)设立的最低许可标准;(2)它建立了由成员国主管当局组成的银行咨询委员会,为监管者之间定期的国际合作与协商以及相关共同体规则的发展提供了一种重要的工具和向导;(3)它专门就总机构在欧共体之外的信用机构分行作了规定,明确了其待遇标准,成为第三国银行在欧共体内设立分行的欧共体法律渊源。

然而,《第一银行指令》也存在明显的缺陷。首先,它并未规定经一成员国许可的信用机构可在其他成员国内自由设立分行,相反,它要求一信用机构的任何跨境分行的设立必须另行获得各东道国主管当局的许可;其次,它只是对成员国银行法中的市场准入规则作了初步的协调,仍允许东道国对来自其他成员国的信用机构设立分行以“国民待遇”为基础提出附加的要求,且一旦该分行获准设立,东道国仍可对其保留适用当地监管规则的自由裁量权,即“东道国优先”(Host Country Preference)原则仍处于支配地位。因此,《第一银行指令》在消除母国分行和东道国分行之间潜在的歧视性待遇方面还存在着极大的漏洞。

(二)《第二银行指令》

自《1985年白皮书》之后,欧共体为实现“1992年计划”先后颁布了一系列指令,强制解除限制商品、人员、资本和服务自由流动的既存法律障碍。作为实现银行业一体化的重大举措,欧共体理事会于 1989 年 12 月 15 日颁布了《关于协调有关信用机构设立和经营业务的法律、规则和行政规章并修改 77/780/EEC 指令的第二理事会指令》,通称《第二银行指令》(the Second Banking Directive)。

《第二银行指令》提出了三个基本目标:(1)消除共同体银行业领域影响设立和提供服务自由的所有最后障碍;(2)建立一项“单一银行执照”(the Single Banking Licence),藉以使一信用机构的母国许可在整个共同体内得到其他成员国的“相互承认”(Mutual Recognition);(3)协调各成员国主管当局的银行审慎监管标准。由此可见,拆除内部障碍以促进自由化与协调监管标准以加强审慎监管,明显构成该指令的两大主旨。该指令最引人注目之处在于:它以协调各成员国国内银行监管规则为基础,结合运用“相互承认”,构建了一项在整个欧共体范围内通行的“单一银行执照”制度。据此,任何在欧共体一成员国(母国)内获得银行执照的信用机构,可以通过设立分行或提供服务的方式在所有其他成员国(东道国)内自由从事经母国许可的业务活动,而无需经东道国的另行许可或授权,而且,一旦信用机构经母国许可从事该指令附表所列银行业务活动^③,它将可以在整个欧共体内从事这些业务活动,即使其中某些业务活动为东道国法律所禁止或限制。这就打破了共同体内对银行业的地域管制,淡化了限制性银行制度,使欧共体信用机构在共同体内享受无条件的国民待遇真正成为现实。为了保证“单一银行执照”制度的适用,该指令对各成员国国内银行

法进行了“充分而必要”的协调，在共同体基准上设定了信用机构设立的最低许可条件和审慎监管标准，并确立了“母国控制”（Home Country Control）原则。鉴于第三国银行设立于欧共同体成员国内的子公司可以享有“单一银行执照”制度项下的利益，该指令还就第三国银行进入欧共同体市场明确规定了“互惠”（Reciprocity）审查程序。

依《第二银行指令》的规定，成员国须在 1993 年 1 月 1 日以前通过其国内立法实施该指令的有关规定。现在，该指令已转变成为直接约束欧共同体银行业的法律，成为“欧共同体新银行法的核心”。它使规范欧共同体银行业的法律框架发生了根本性变化，并对信用机构在欧共同体内经营业务的方式和非欧共同体信用机构进入欧洲市场的方式产生极大的影响^①。

除上述第一、第二银行指令外，欧共同体理事会还先后通过了一些关于银行监管的其他指令，其中重要的有：《合并监管指令》、《银行会计指令》、《自有资金指令》、《清偿比率指令》、《防止洗钱指令》、《大额风险指令》、《资本充足指令》、《关于存款保证方案的指令》以及“BCCI 指令”，等等。

研究表明，欧共同体实现银行业一体化最基本的法律文件是《第二银行指令》。1973 年以来的早期银行指令是《第二银行指令》的先导，它们已开始涉及内部障碍的解除，规定共同体许可条件和程序、合并监管原则、银行会计准则、制作欧共同体有关银行业决定的协商程序以及非欧共同体银行机构的待遇等。《第二银行指令》则是在吸收《第一银行指令》和《合并监管指令》积极因素的基础上制定的，它通过确立单一执照、相互承认、母国控制以及最低审慎监管标准等一系列原则和制度，使欧洲单一银行市场得以建成，因而成为欧共同体银行业一体化的核心，并为此后发布的有关银行监管的一系列理事会指令和建议所完善。

三、欧盟银行法的特征

欧盟银行法是银行监管领域国际合作与协调的成功范例。它作为一种区域性银行法律制度而有效存在和运作，不仅对欧盟成员国的银行立法和监管实践产生了深远影响，而且对于国际银行法律制度的建立和完善提供了不可多得的经验。欧盟银行法是独特的。本文拟从以下三个方面对其特征进行分析。

（一）法律权威

欧盟银行法与银行监管的巴塞尔体制都涉及国际银行监管标准和惯例的协调和统一，但二者的法律权威是不同的。巴塞尔体制表现为巴塞尔银行监管委员会发布的一系列建议、原则和标准。这些文件都是成员国银行监管者之间所达成的非正式协议。由于巴塞尔委员会本身的性质所致，在巴塞尔体制中并不存在国际法意义上的具有国际条约效力的正式协议。而欧盟银行法则是以《罗马条约》和《单一欧洲法》的有关规定为基础，以《第二银行指令》等一系列银行指令为主体，并辅以相关共同体规则综合而形成的一个“法群”。

可以说，欧共同体银行监管标准和惯例的协调和统一是通过正式的法律手段来实现的。首先，《罗马条约》和《单一欧洲法》都是依国际法缔结并为缔约国创设具有拘束力的权利和义务的国际条约；其次，《罗马条约》创立了一个独立且独特的共同体法律体系，欧共同体法的某些规定（如关于设立和提供服务自由的规定）在各成员国内可直接适用；第三，欧共同体银行指令的合法性源于《罗马条约》，尤其是该条约中关于设立和提供服务自由、资本流动自由的规

定^⑤。必须指出,虽然一项银行指令通常不被视为在一成员国国内“可直接适用”,但它确实为成员国创设了达到其特定的共同体预期目标或标准的法定义务,因为按照《罗马条约》第189条的规定,“一项指令所要达到的目标对于接受它的各成员国是有约束力的,但其实施的形式和方法则留待各成员国主管当局自行选择”。

欧盟银行法的权威性,与欧共体本身的性质息息相关。欧共体是以国际条约为基础的、具有独立的法律人格的国际组织,是一个具备立法、行政和司法因素的独特组织。就“1992年计划”而言,欧共体委员会受命为建立单一市场拟订立法方案,理事会则通过颁布近300项指令来正式实施。欧共体银行指令作为欧共体法律体系的一个组成部分,在法律上对所有成员国均具有约束力,从而明显有别于巴塞尔银行监管者之间的非正式协议。而且,由于《单一欧洲法》规定了新的合作程序,这样,一成员国很可能要实际实施它自己曾在共同体立法程序中反对过的规则。如果成员国间就共同体银行规则的执行存在争议,该争议将首先提交给联络小组进行讨论,进而提交银行咨询委员会审议;如仍不能解决争议,则可能被提交欧洲法院审理,而这对于巴塞尔体制来说则是不可思议的。

(二) 政策目标

欧盟银行法是欧洲金融一体化的产物。它的形成和发展,有其独特的历史背景,取决于特定的经济条件,并且服务于特定的政策目标。与巴塞尔体制不同,欧盟银行法不是为回应共同体内特殊金融危机而采取的各种临时性补救措施的一个矫正器,而是作为确保《罗马条约》所赋予的设立及提供服务自由,以实现银行业一体化的一项工具。透过成百上千的银行指令条款,我们发现,欧盟银行法有两个突出的政策支点,即自由化(Liberalization)和审慎监管(Prudential Supervision),且二者相互交融,彼此促进。

消除银行服务领域的内部障碍以在欧共体内实现自由化,是《罗马条约》提出的重要经济目标,《第一银行指令》等就是欧共体为实现这一政策目标所作的初步尝试。在《1985年白皮书》之后,欧共体银行指令所服务的政策目标更加明确,因为《单一欧洲法》不仅从法律上阐明了银行服务自由化应与资本移动自由化同步实施,而且从政策上提出了银行监管制度应成为整个欧共体实现银行服务自由化的基础和保障。因此,如果将欧共体银行指令视为欧共体银行业“放松管制”(Deregulation)的一种有效工具,看来也不失偏颇。

从总体上看,欧共体银行法并非单纯强调“放松管制”而忽视审慎监管,而是将银行服务的“自由化”与银行业的“安全和稳健”作为一对“孪生”的政策目标加以相提并论的。打破限制服务自由的种种内部障碍,建立并强化审慎监管的共同体原则和标准,始终是欧共体银行指令的基本宗旨。这种设计的理论根据在于:在一个完备的银行体制下,有效而长期的自由化只能通过合理而审慎的监管才能实现;但审慎监管并非结果,而是整个共同体内银行业自由化的前提和基石。进一层分析,这种双向政策目标,又都是出于保护欧洲消费者利益的考虑,从更广义上说,也就是出于单一市场的考虑而设定的。实践证明,欧共体银行指令通过相关障碍的解除和基本监管规则的协调,不仅推进了欧共体银行业自由化,促成了单一银行市场的建立,而且使共同体消费者从不断增强的银行业竞争中及其对银行产品和服务更多的选择机会中获利。

(三) 法律方法

欧盟银行法作为一种区域性制度得以确立并有效实施,有许多原因。就其内在机制来分

析, 欧共体将协调原则与相互承认原则并用, 无疑是一个不可或缺的因素

协调原则是国际性或区域性法律制度中的一项共有原则, 也是欧盟银行法形成的基本方法。因为欧洲单一银行市场的建立, 牵涉到消除各种法律障碍以确保信用机构在整个欧共体内自由设立和提供服务等法律问题, 因而必须对各成员国有关银行业的法律、规则和行政规章进行协调。基于上述认识, 欧共体自 70 年代以来颁布了一系列旨在协调各成员国有关银行法规的理事会指令, 并要求各成员国制定相应的国内法予以执行。虽然这些指令只是规定一些以共同体为基准的“最低条件”和“最低标准”, 但其实际效果并不止于此。尽管在这些“最低条件”和“最低标准”之上各成员国仍拥有自由裁量权, 但各成员国在制定有关法规时不得不考虑新的金融市场现状。如果某成员国单方面实施更为严格的措施, 它将面临被市场竞争所淘汰的无情后果。

在这里须着重指出的是, 欧盟银行法的特色, 在于它为实现单一市场的目标并考虑共同体法和各成员国国内法相互并存、相互渗透的现实, 在对各成员国有关银行法规则进行协调的同时, 运用一种灵活的法律技巧, 要求东道成员国承认银行成立地成员国现行银行法规则的效力, 即在实行协调原则的基础上, 并用“相互承认”原则, 以保证共同体规则的有效确立和实施。“相互承认”的概念最早见于《罗马条约》中有关专业资格的规定。它作为一项法律原则起源于 70 年代欧洲法院对商品自由流动所作的法律分析。后经《1985 年白皮书》确认, “相互承认”便成为欧共体金融监管方面包括银行法的一项重要原则。由于其要求各成员国对彼此现行银行规则予以“相互承认”, 客观上降低了共同体对成员国国内法的协调需求, 从而加速了欧共体银行业一体化进程。

当然, 欧盟银行法对“相互承认”原则的适用, 是以某些共同体标准的建立即协调原则的实施为基础的, 因而避免了可能引发的管制竞争或“管制套利”。可以说, 从《第二银行指令》开始, 欧共体有关银行指令不是刻意追求将各成员国银行监管规则完全统一, 而仅限于最低限度的协调, 并辅之以相互承认。这样, 各成员国的银行法律制度将得体地得到保留, 但“关键的”领域则通过共同的标准实现协调一致。

注 释:

- ① 参见 J. J. Norton, *Devising International Bank Supervisory Standards*, Martinus Nijhoff Publishers (1995), PP109-123
- ② 依《第一银行指令》第 1 条的定义, 信用机构是指从事吸收公众存款或其他可偿付资金并以自己的名义发放贷款之业务的企业。
- ③ 参见《第二银行指令》的附录——“相互承认银行业务活动表”。该表采用“全能银行”模式, 所列业务不仅包括传统的商业银行业务, 而且还包括了证券交易的所有形式。
- ④ 参见米健主编:《欧洲单一市场法律制度》, 中国大百科全书出版社, 1994 年版, 第 105 页。
- ⑤ 参见 J. J. Norton, Chia- Jui Cheng & I. Fletcher, *International Banking Regulation and Supervision: Change and Transformation in the 1990s*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff Publishers (1994), p58