

# 《巴塞尔Ⅲ》何以获得遵行之法律分析及启示

张金矜\*

**内容摘要:**2017年12月完成修订的《巴塞尔Ⅲ》虽然性质上属于不具有约束力的国际金融“软法”,但是在实践中获得国家 and 银行业的广泛遵行。从法律层面看,《巴塞尔Ⅲ》获得广泛遵行的原因可归结为其制定过程的民主合法性、实施框架的灵活渐进性和监督机制的外在约束性。国际金融监管规则在制定、实施和监督层面的上述三大特征对于新兴金融监管领域规则的发展具有重要借鉴意义。作为《巴塞尔Ⅲ》的积极遵行者,中国未来应该实质参与协议的后续修订过程,审慎实施协议的标准并有效利用协议的监督机制,促使《巴塞尔Ⅲ》对中国银行业的健康发展发挥更加积极的作用。

**关键词:**《巴塞尔Ⅲ》 银行监管 金融监管 国际金融监管规则

2017年12月7日,巴塞尔委员会(Basel Committee on Banking Supervision, BCBS)宣布《巴塞尔Ⅲ:国际银行监管框架》(Basel III: International Regulatory Framework for Banks,《巴塞尔Ⅲ》)监管框架的最后一部分已经获得央行行长和监管机构主管组织(Group of Central Bank Governors and Heads of Supervision, GHOS)以及BCBS监督机构的认可。<sup>①</sup>这意味着历经10年磋商,以《巴塞尔Ⅲ》为基础的全球银行监管新框架终于达成。自2010年起陆续出台的《巴塞尔Ⅲ》各项文件对银行业提出了更为严格的资本监管要求,其本身不具有强制约束

---

\* 厦门大学法学院2016级博士研究生。

本文系国家社科基金项目“我国参与全球金融治理的法律问题研究”(项目批准号:14CFX082)阶段性研究成果。

① Basel III: International Regulatory Framework for Banks, <https://www.bis.org/bcbs/basel3.htm?m=3%7C14%7C572>, visited on 3 January 2018.

力,却在银行业监管中发挥重要作用。<sup>①</sup>目前,《巴塞尔Ⅲ》已经获得100多个国家和地区银行业的认可与遵行。<sup>②</sup>这种不具有约束力却能够产生实际效果的规范通常被称为“软法”。从法律角度看,“软法”的制定、实施和监督均会影响其遵行效果。<sup>③</sup>《巴塞尔Ⅲ》作为国际金融监管的代表性“软法”文件,在一定程度上代表了国际金融监管改革的大趋势。<sup>④</sup>从协议的制定、实施和监督三个层面研究《巴塞尔Ⅲ》获得遵行的原因,一方面可以此为例透析国际金融“软法”的未来发展方向;另一方面也可以结合中国对《巴塞尔Ⅲ》的遵行实践,为中国银行业更好地利用协议,增强抵御金融风险的能力建言献策。

在此需要说明的是,本文中的“实施”是指国家将《巴塞尔Ⅲ》纳入国内法体系的特定行为;而“遵行”的含义更为广泛,包括从国家和银行业对《巴塞尔Ⅲ》的事前研究和评估,到国家将其转化为国内法的“实施”行为,再到国家和银行业行为与协议监管标准实际匹配的整个过程。

## 一、《巴塞尔Ⅲ》的制定过程

《巴塞尔Ⅲ》制定主体的广泛代表性和制定程序的科学公正性赋予其制定过程较强的民主合法性,使其一定程度上满足程序正义要求。这扩大了《巴塞尔Ⅲ》的影响范围,提高了国际社会对该协议的认可度,进而增强了国家和银行业的遵行意愿。

### (一)制定主体的广泛代表性

传统上国际银行监管标准的制定工作几乎完全由发达国家掌控,因此遭到“民主赤字”的质疑。例如,《巴塞尔Ⅱ》的议程设置被有“富国俱乐部”之称的七

---

<sup>①</sup> 10年中陆续出台的《巴塞尔Ⅲ》各项文件包括:2010年公布、2011年修订的《巴塞尔Ⅲ:为实现更具弹性银行和银行系统的一个全球监管框架》;2013年修订的《巴塞尔Ⅲ:流动性覆盖率和流动性风险监管工具》;2014年修订的《巴塞尔Ⅲ:净稳定资金比率》;2014年出台的《巴塞尔Ⅲ杠杆率框架和披露要求》,等等。

<sup>②</sup> See RCAP on Consistency: Jurisdictional Assessments, [https://www.bis.org/bcbs/implementation/rcap\\_jurisdictional.htm](https://www.bis.org/bcbs/implementation/rcap_jurisdictional.htm); Thirteenth progress report on adoption of the Basel regulatory framework, [https://www.bis.org/bcbs/implementation/rcap\\_reports.htm#latest\\_report](https://www.bis.org/bcbs/implementation/rcap_reports.htm#latest_report); Basel II, 2.5 and III Implementation, <https://www.bis.org/fsi/fsipapers.htm>, visited on 27 January 2018.

<sup>③</sup> Edith Brown Weiss & Dinah Shelton, *Conclusions: Understanding Compliance with Soft Law*, in Dinah Shelton (ed.), *Commitment and Compliance: the Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* 536-539 (Oxford University Press 2000).

<sup>④</sup> 参见[美]迪米特里斯·肖发拉:《巴塞尔协议Ⅲ:全球银行业的大挑战》,游春译,中国金融出版社2014年版,第1页。

国集团峰会(Group Seven Summit,以下简称G7峰会)主导;BCBS作为具体规则的起草者,当时成员也仅包括14个发达国家的中央银行和国内银行监管部门代表。与之相比,《巴塞尔Ⅲ》制定主体的代表性得到了较大提高:

其一,《巴塞尔Ⅲ》的议程设置工作由二十国集团峰会(Group Twenty Summit,以下简称G20峰会)担任。G20峰会在原G7峰会的基础之上,新增了欧盟和中国、巴西、印度等其他12个新兴经济体,打破了西方国家垄断国际金融话语权的局面。此外,当前峰会成员国的人口数占到世界人口的2/3,国土面积占到全球的60%,国民生产总值占到全球的90%,贸易额占到全球的80%。<sup>①</sup>由此可见,作为《巴塞尔Ⅲ》的议程设置者,G20峰会在覆盖范围和影响程度上,远超以往的议程设置者。

其二,BCBS经过2009年和2014年的两次成员扩张,纳入中国、巴西、印度等新兴经济体,其成员目前包括28个国家和地区的45个国内中央银行及银行监管机构,<sup>②</sup>这些成员方的银行业资产已覆盖世界银行业的90%。<sup>③</sup>可见,BCBS基本上吸纳了银行业中绝大多数的利益相关方。

其三,非BCBS成员方和市民社会也有机会参与到《巴塞尔Ⅲ》的制定过程中。一方面,非成员方可以借助巴塞尔磋商小组(the Basel Consultative Group,以下简称BCG)、银行监管国际会议(the International Conferences of Banking Supervisors,以下简称ICBS)、金融稳定学院(the Financial Stability Institute,以下简称FSI)、银行监管区域小组(Regional Groups of Banking Supervisors)和作为观察员参与工作小组5种方式参与协议磋商。<sup>④</sup>目前,智利中央银行、智利银行和金融监管机构、马来西亚中央银行和阿拉伯联合酋长国中央银行就以观察员的身份参与到BCBS的磋商程序之中。<sup>⑤</sup>另一方面,根据《巴塞尔章程》中的公众磋商程序,代表公众利益的市民社会也有机会通过“草案评议”程序表达利益诉求。

## (二)制定程序的科学公正性

---

<sup>①</sup> G20, [http://g20.org/gyg20/G20jj/201510/t20151027\\_871.html](http://g20.org/gyg20/G20jj/201510/t20151027_871.html), visited on 27 January 2018.

<sup>②</sup> Basel Committee Membership, <http://www.bis.org/bcbs/membership.htm>, visited on 27 January 2018.

<sup>③</sup> See RCAP on Consistency: Jurisdictional Assessments, [https://www.bis.org/bcbs/implementation/rcap\\_jurisdictional.htm](https://www.bis.org/bcbs/implementation/rcap_jurisdictional.htm), visited on 27 January 2018.

<sup>④</sup> Basel Committee Charter, <https://www.bis.org/bcbs/charter.htm#consultation>, visited on 3 February 2018.

<sup>⑤</sup> Basel Committee Membership, <https://www.bis.org/bcbs/membership.htm>, visited on 3 February 2018.

制定程序的科学公正性可以防止制定主体的代表性因程序不公而遭到减损。<sup>①</sup>《巴塞尔Ⅲ》制定程序的科学公正性表现如下:

一方面,《巴塞尔Ⅲ》制定程序的决策方式为协商一致表决制,这为成员方平等参与协议制定提供了保障。协商一致表决制是指,无需经过正式的统计投票,只要不存在任何成员的明示反对就视为全体通过。<sup>②</sup>这种决策方式赋予每个成员方一票否决权,使得新兴经济体与发达经济体能够在相对平等的地位上就国际金融事务交换看法,充分表达自己的观点和利益诉求。G20峰会和BCBS均将“协商一致表决制”作为决策方式。也就是说,《巴塞尔Ⅲ》从议题设置到规则起草,再到协议通过的整个制定过程均需要经过成员方代表多次意见交换、辩论妥协,需要同时获得G20峰会层面的政治“共识”和BCBS层面的权威性技术“共识”。<sup>③</sup>对于“软法”而言,制定过程中获得的“共识”程度越高,表明磋商各方对规范的接受程度越高,越有利于“软法”获得遵行。<sup>④</sup>因此,与国际货币基金组织(International Monetary Fund,以下简称IMF)的加权表决制和联合国大会的多数表决制相比,协商一致表决制更有利于《巴塞尔Ⅲ》获得遵行。

另一方面,《巴塞尔Ⅲ》制定程序设置的科学性也体现在规则制定的公共磋商程序中。以BCBS协议起草程序为例:首先,经过BCBS成员方中央银行和监管部门专家的努力,起草出具体的标准草案。其次,在草案成形初期,BCG召集来自不同国家、国际机构和区域银行监管小组中的非BCBS成员方,与它们开展深入的对话与磋商,听取它们关于标准草案的意见和建议,并将BCG的建议公布在BCBS的网站上。<sup>⑤</sup>最后,BCBS将草案公布在官方网站上,面向社会公众中的利益相关方发出评论邀请。据此,市民社会可以在特定的时间范围内(通常为90天,可能视具体情况延长或缩短)内,向BCBS的秘书处提交书面评论意见。公

---

<sup>①</sup> See Susan Block-Lieb, Terence Halliday, *Legitimation and Global Lawmaking*, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 952492, 2006, <http://ssrn.com/abstract=952492>, visited on 3 February 2018.

<sup>②</sup> Chris Brummer, *Soft Law and the Global Financial System—Rule Making in the 21st Century* 96 (Cambridge University Press 2012).

<sup>③</sup> See Alan Boyle, *Soft Law in International Law-making*, in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law* 124 (Oxford University Press 2006).

<sup>④</sup> Edith Brown Weiss & Dinah Shelton, *Conclusions: Understanding Compliance with Soft Law*, in Dinah Shelton (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* 537 (Oxford University Press 2000).

<sup>⑤</sup> BCG Basel Committee Groups, <http://www.bis.org/bcbs/mesc.htm>, visited on 3 March 2018.

众对于评论邀请的回复都会被公布到网站上,除非回应者提出保密性要求。《巴塞尔章程》将这一公共磋商程序规定为立法中的强制性环节,<sup>①</sup>确保了非成员方和公众的有效参与和利益表达,增强了公众对立法程序的参与度和程序本身的透明度,有助于增强整个国际社会接受《巴塞尔Ⅲ》的意愿。

## 二、《巴塞尔Ⅲ》的实施框架

诚然,《巴塞尔Ⅲ》制定过程的民主合法性会增强国际社会对协议的认可度,并对遵行起到积极作用,但是这并不意味着国家和银行业就会一定遵行该协议。一国监管机构和银行业是否遵行《巴塞尔Ⅲ》也要考虑遵行成本和遵行能力。《巴塞尔Ⅲ》严格监管标准的全面落实,对于监管机构和银行业来说都需要较高的调整成本;但《巴塞尔Ⅲ》循序渐进的实施框架降低了国家和银行业的遵行成本,增强了其遵行能力,有助于提高其遵行意愿。

### (一) 实施框架降低了遵行成本

《巴塞尔Ⅲ》的软法属性和过渡期安排降低了国家和银行业的遵行成本。

其一,《巴塞尔Ⅲ》的软法属性为遵行主体提供了较大的自由裁量权。《巴塞尔Ⅲ》的意图是协调各成员方国内银行业的监管规则,并不对成员方产生直接约束。由于《巴塞尔Ⅲ》不具有强制性的法律约束力,不同成员方可以根据各自银行监管政策偏好,视具体情况灵活遵守承诺,也就相应地降低了银行业的调整成本。<sup>②</sup>此外,对于成员方而言,《巴塞尔Ⅲ》更像是一种“指引”:一国究竟是通过法规(statute)、规章(regulation)、指南(guidelines)还是其他形式予以遵行,都由该国自行决定。<sup>③</sup>由此可见,《巴塞尔Ⅲ》的软法属性意味着它并不干涉成员方的政策偏好和遵行方式,降低了国家和银行业的遵行成本,提高了其遵行意愿。<sup>④</sup>

其二,《巴塞尔Ⅲ》的过渡期安排也减轻了遵行主体的达标压力。过渡期安排的设置意味着遵行主体有时间循序渐进地学习和了解《巴塞尔Ⅲ》中愈发复杂的

---

① Basel Committee Charter, VIII, [http://www.bis.org/bcbs/charter.htm#consultation\\_process](http://www.bis.org/bcbs/charter.htm#consultation_process), visited on 3 March 2018.

② 张庆麟、刘天姿:《论全球金融治理中的软法》,《国际经济法学刊》(第18卷),北京大学出版社2011年版,第272-273页。

③ Jeffery Atik, *EU Implementation of Basel III in the Shadow of Euro Crisis*, 38 *Review of Banking & Financial Law* 293 (2014).

④ Anumeet Toor, *International Financial Regulation and the Basel Accord: How the Impact of a Soft Law Whisper Results in Compliance Throughout the Globe*, 2016, <http://ssrn.com/abstract=2970253>, visited on 3 March 2018, p. 11.

资本监管标准,<sup>①</sup>为各国银行业的政策调整留下了必要的缓冲空间。<sup>②</sup>例如,2017年12月完成修订的《巴塞尔Ⅲ》核心内容在于,划定了内部模型法的最低测算值,防止银行使用内部模型法减少资本计提。<sup>③</sup>欧洲银行业长期以来过于依赖内部模型法,《巴塞尔Ⅲ》的规定可能会迫使欧洲银行增加针对即将成为坏账的贷款的拨备。但是根据过渡期安排,新规将于2022年起逐步实施直至2027年完全生效,由此银行业可获得数年缓冲时间。<sup>④</sup>正因如此,欧洲央行行长德拉吉对于刚完成修订的《巴塞尔Ⅲ》给予积极认可。<sup>⑤</sup>

## (二) 实施框架增强了遵行能力

从实际效果看,很多国家,尤其是BCBS中的发展中国家和非BCBS成员的不发达国家对《巴塞尔Ⅲ》遵行程度有待提高。但是,这并不意味着它们不想遵行《巴塞尔Ⅲ》,而是由于这些国家和地区的金融业发展较为落后,银行监管体系和银行业的遵行能力有所欠缺。例如对于印度而言,遵行《巴塞尔Ⅲ》需要对其原银行监管体系中的风险管理办法进行根本性的全盘改革,<sup>⑥</sup>这自然会导致印度在遵行《巴塞尔Ⅲ》方面畏首畏尾。包括南亚国家在内的其他发展中国家的银行也需要提升自身能力,确保其风险管理体系符合《巴塞尔Ⅲ》的要求。<sup>⑦</sup>为增强成员方及其银行业的遵行能力,促进《巴塞尔Ⅲ》获得广泛遵行,BCBS及相关机构提供了配套辅助措施。

一是官方教程培训。FSI由国际清算银行(Bank for International Settlements,以下简称BIS)和BCBS于1988年共同设立,职责是帮助全球监管者强化其

---

① 参见涂亦楠:《论国际金融软法及其硬化——以国际信贷法为例》,《湖北大学学报(哲学社会科学版)》2012年第3期,第82页。

② 王兆星:《国际银行监管规则改革趋势和几点思考》,《金融监管研究》2016年第1期,第7-8页。

③ 鲁政委、何帆:《资本计提的平衡之道——〈巴塞尔协议Ⅲ〉最新修订研究》, <https://wallstreetcn.com/articles/3051173>, 2018年2月1日访问。

④ 《巴塞尔协议Ⅲ》监管框架最终完成, <http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyjl/m/201712/20171202683497.shtml>, 2018年2月1日访问。

⑤ 《〈巴塞尔协议Ⅲ〉修订完成将从2022年起逐步实施》, [http://www.financialnews.com.cn/hq/yw/201712/t20171229\\_130603.html](http://www.financialnews.com.cn/hq/yw/201712/t20171229_130603.html), 2018年2月3日访问。

⑥ Duvvuri Subbarao, Basel III in International and Indian Contexts-Ten Questions We Should Know the Answers for, <http://www.bis.org/review/r120904b.pdf?ql=1>, visited on 26 March 2018.

⑦ Promoting Capacity Building in Financial Institutions in Emerging Countries in South Asia, ADB Technical Assistance Report, 2014, p. 3.

金融体系。<sup>①</sup>FSI Connect是BIS的网上学习工具和资源,可适用于中央银行、监管机构和适格的公共部门机构。FSI Connect会就《巴塞尔Ⅲ》中的资本充足率和清偿能力等银行业最新审慎监管标准提供软件教程,也会每年结合最新的修订标准更新教程。这对于建设和提升一国监管机构和银行业对《巴塞尔Ⅲ》的遵行能力大有裨益。当前已有156个国家的300多个组织订阅了FSI Connect。<sup>②</sup>

二是解释澄清协议监管标准。所有国家和银行业都可以就协议的具体适用向BCBS提问,BCBS会定期查看这些问题,并且在必要时就协议文本作出技术性阐释和解释指引。BCBS对协议监管标准的解释不仅能够促进国际社会对协议理解的一致性,而且增强了监管标准获得遵行的可能。例如,2011年10月,BCBS曾就国家和银行业关于“资本”之定义的提问结合相关条文予以详细的分类解答,<sup>③</sup>这为《巴塞尔Ⅲ》银行业资本充足率要求的顺利落实奠定了基础。

三是了解并回应非BCBS成员方的能力建设需求。FSI于2016年对73个非BCBS成员方的银行监管部门发放问卷调查,以全面获悉这些国家和地区的监管重点和面临的监管挑战。<sup>④</sup>根据报告,上述国家和地区的监管机构将提高监管能力,吸引专业监管人员以及加强监管知识培训作为监管能力建设的重点特别是在《巴塞尔Ⅲ》的资本和流动性标准、风险监管、压力测试等要求上亟需监管能力建设。在未来的工作计划中,FSI会根据上述调查结果,积极回应上述需求,继续帮助世界范围内银行业监管机构增强其监管能力。

### 三、《巴塞尔Ⅲ》的监督机制

《巴塞尔Ⅲ》灵活渐进的实施框架虽然增强了国家和银行业的遵行意愿和遵行能力,但是仅凭遵行主体意愿进行有选择的遵行,不利于实现全球银行业监管标准趋于一致的目标。这就需要某些外在制度保障《巴塞尔Ⅲ》的遵行。尽管《巴塞尔Ⅲ》本身未规定强制性的遵行机制,但是在协议之外也存在官方和非官方两类监督机制约束国家和银行业的行为。<sup>⑤</sup>

<sup>①</sup> About the FSI, <https://www.bis.org/fsi/>, visited on 26 March 2018.

<sup>②</sup> FSI Connect, <https://www.bis.org/fsi/fsiconnect.htm>, visited on 26 March 2018.

<sup>③</sup> Basel III definition of capital - Frequently asked questions (update of FAQs published in July 2011), <https://www.bis.org/publ/bcbs204.htm>, visited on 26 March 2018.

<sup>④</sup> 这73个国家和地区银行监管机构的区域分布为:非洲16个,美洲16个,亚洲11个,欧洲24个,中东6个。See Roland Raskopf *et al.*, Supervisory Priorities in Non-Basel Committee Jurisdictions, <https://www.bis.org/fsi/fsipapers.htm>, visited on 26 March 2018.

<sup>⑤</sup> See Daniel E. Ho, *Compliance with International Soft Law: Why Do Countries Implement the Basel Accord?*, 5 *Journal of International Economic Law* 647-688 (2002).

### (一)官方监督机制

通常,国家和银行业对于《巴塞尔Ⅲ》的遵行记录会影响其国际声誉。《巴塞尔Ⅲ》的官方监督机制正是利用BCBS成员方对自身声誉的珍视向其施加遵行协议的潜在压力。BCBS成员方对《巴塞尔Ⅲ》的遵行主要受到两种类型的官方监督。一是由G20峰会、金融稳定理事会(Financial Stability Board,FSB)和BCBS协作开展的监督,即由FSB和BCBS定期向G20峰会提交协议实施的进展报告,并针对阻碍协议实施的法律或资源问题向峰会寻求帮助。<sup>①</sup>其中,与FSB相比,BCBS对《巴塞尔Ⅲ》遵行情况的监督更为全面和详尽,它会定期更新和披露《巴塞尔Ⅲ》的实施进展报告,以此来激励各国监管机构和银行业积极遵行协议。<sup>②</sup>二是BCBS单独开展的监督。为促进《巴塞尔Ⅲ》获得全面遵行,BCBS自2012年起实施监管一致性评价项目(regulatory consistency assessment programme,以下简称RCAP),从以下三个层面监督协议的遵行情况:一是时间进度层面,即各国是否或准备实施《巴塞尔Ⅲ》;二是监管制度层面,即国内银行监管规则与《巴塞尔Ⅲ》的最低要求是否一致;三是具体实施层面,即考察个体银行对《巴塞尔Ⅲ》的实施水平,包括确定银行资本计量结果是否审慎,是否具有国际可比性。<sup>③</sup>

虽然上述两类监督机制出具的评价报告并不具有法律后果,但是通过对成员方遵行情况的披露会影响其国际声誉。《巴塞尔Ⅲ》实质上是由BCBS成员方作出的监管承诺,虽然这一国际承诺不构成国际法律义务,但也不能否认这一承诺的“严肃性”。<sup>④</sup>成员方不遵行承诺通常要付出较高的声誉成本,不仅可能

---

<sup>①</sup> Implementation and Effects of the G20 Financial Regulatory Reforms, <http://www.fsb.org/2015/11/implementation-and-effects-of-the-g20-financial-regulatory-reforms/>, visited on 26 March 2018.

<sup>②</sup> Progress Report on Basel III Implementation (Update Published in October 2012), <http://www.bis.org/publ/bcbs232.htm>, visited on 26 March 2018. 进展报告的主要内容包括:对《巴塞尔Ⅲ》采纳情况的监察;评价成员对《巴塞尔Ⅲ》遵行的一致性和能力;分析监管结果。See Implementation of Basel Standards: A Report to G20 Leaders on Implementation of the Basel III Regulatory Reforms, <http://www.bis.org/bcbs/publ/d345.pdf>, visited on 26 March 2018. 各成员方也会公布有关规则实施的国内文件。See Status of Basel II Basel 2.5 and Basel III Adoption: Links to Domestic Implementation Documents, [http://www.bis.org/publ/bcbs/b3prog\\_dom\\_impl.htm](http://www.bis.org/publ/bcbs/b3prog_dom_impl.htm), visited on 26 March 2018.

<sup>③</sup> Implementation of Basel Standards-Regulatory Consistency Assessment Program (RCAP), <http://www.bis.org/bcbs/implementation.htm?m=3%7C14%7C587>, visited on 26 March 2018.

<sup>④</sup> Chris Brummer, *Soft Law and the Global Financial System—Rule Making in the 21st Century* 140 (Cambridge University Press 2012).



丧失未来与其他成员方合作的机会,而且会降低其在BCBS决策过程中的话语权和影响力。因为往往只有协议的真正遵行者才能根据本国的实践情况为新协议起草或修订提出令人信服的建议,不遵行者的意见很难在磋商中获得重视。

此外,虽然BCBS非成员方无须受到国际监督机制的监督,但是它们同样重视自身的国际声誉,不会轻易违背已为大国赞同的协议,否则有可能被重要的国际银行和金融机构视为“毫无吸引力的交易方”。<sup>①</sup>因此,各国通常不会公然开展有违《巴塞尔Ⅲ》价值取向的活动,反而更倾向于成为协议的积极遵行者;<sup>②</sup>至少会积极调整其与《巴塞尔Ⅲ》之规定不一致的领域,尽最大努力保证国内规则与协议的表面一致。<sup>③</sup>

## (二)非官方监督机制

非官方监督机制,即市场监督机制。在市场利益驱动下,某些承担风险的私人市场参与者会成为银行业遵行《巴塞尔Ⅲ》的监督者。<sup>④</sup>这些市场主体包括存款保险废除语境的存款人、次级债券持有人和其他投资者等。<sup>⑤</sup>市场监督的开展有赖于银行业较高水平的信息披露机制,其运行机制是,借助金融产品和监管标准的设计使上述市场主体的利益与监管者保持一致,使市场主体对降低银行风险,尤其是系统性风险,具有更高的热情。<sup>⑥</sup>《巴塞尔Ⅲ》标准下的次债持有人就属于非官方监督主体,下文以其为例,进行具体阐释。

银行发行次级债券需要定期向市场进行信息披露。《巴塞尔Ⅲ》不仅提高了银行业的信息披露要求,而且扩大了次债持有人的责任。为增强银行资本吸收损失的能力,《巴塞尔Ⅲ》强制要求其他一级资本工具和二级资本工具中的次级债券包含转股或减记条款。转股意味着,当银行发生危机时强制性地债务工具转化成

---

① Melissa Boey, *Regulating “Bankerspace”: Challenging the Legitimacy of the Basel Accords as Soft Law*, 87 Southern California Law Review Postscript 103 (2014).

② Chris Brummer, *How International Financial Law Works (and How It Doesn't)*, 99 (2) The Georgetown Law Journal 285 (2011).

③ Roberta Romano, *For Diversity in the International Regulation of Financial Institutions: Critiquing and Recalibrating the Basel Architecture*, 452 Yale Law & Economics Research Paper 49 (2012).

④ Edgar Demetrio Tovar-Garfa & Ruslana Kozubekova, *The Third Pillar of the Basel Accord: Evidence of Borrower Discipline in the Kyrgyz Banking System*, 7 Journal of Eurasian Studies 196 (2016).

⑤ Matt Schlickemaier, *Basel III and Credit Risk Measurement: Variations Among G20 Countries*, 14 San Diego International Law Journal 197 (2013).

⑥ David Min, *Understanding the Failures of Market Discipline*, 92 Washington University Law Review 1495 (2015).

普通股,这就要求债务工具持有人与股东共同承担银行的损失。减记意味着,减少该债务工具在清偿中的追偿权、偿还数额、部分或者全部的红利支付;此种资本工具的清偿顺序位于银行的储蓄者、普通债权人和次级债权人之后。不符合上述要求的资本工具于2013年1月1日起,在监管资本中逐年递减10%。<sup>①</sup>出于对获得清偿的渴望,次债持有者更有动力表达自身对低风险市场的偏好,因为他们不会分享到任何高风险带来的高收益(例如股票组合),所以他们会更加关注银行的负面风险并限制银行在高风险下对高利润的追求。据此,以降低系统性风险为根本目标的《巴塞尔Ⅲ》就极有可能成为这些次债持有人监督国内银行业的参考标准。<sup>②</sup>

#### 四、《巴塞尔Ⅲ》遵行之启示

##### (一)《巴塞尔Ⅲ》之遵行对国际金融监管规则发展的意义

近年来,学界主要从国际关系理论的视角分析国际金融“软法”何以获得遵行;本文认为,法律层面的分析同样有助于探究国际金融监管规则在规范层面的发展。由上可知,《巴塞尔Ⅲ》制定过程的民主合法性增强了国家和银行业对协议的认可度,实施框架的灵活渐进性提高了国家和银行业的遵行意愿和能力,监督机制的外在约束性保障了协议的遵行效果。实际上,《巴塞尔Ⅲ》作为2008年金融危机后国际社会金融监管改革的典型成果,其获得广泛遵行的上述三大动因也揭示出后危机时代国际金融监管规则在制定、实施和监督层面的三大特征。

例如,国际证监会组织(International Organization of Securities Commissions, IOSCO)在国际金融危机之后更加重视规则制定主体的广泛代表性。在IOSCO中承担标准制定职责的技术委员会起初仅包括13个发达国家和地区的15个监管机构。<sup>③</sup>2016年,技术委员会被新成立的、成员背景更为多元的董事会所取代。IOSCO董事会作为标准制定机构,不仅包括技术委员会的全部原有成员,并且将增长和新兴市场委员会的主席和副主席、四个区域委员会的主席以及从增

<sup>①</sup> Basel III: A Global Regulatory Framework for More Resilient Banks and Banking Systems, <http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf>, visited on 26 March 2018.

<sup>②</sup> Douglas D. Evanoffa *et al.*, *Enhancing Market Discipline in Banking: The Role of Subordinated Debt in Financial Regulatory Reform*, 63 *Journal of Economics and Business* 2-3 (2011).

<sup>③</sup> 包括澳大利亚、加拿大(魁北克和安大略省)、法国、德国、中国香港、意大利、日本、荷兰、新加坡、西班牙、瑞典、英国和美国(商品期货交易委员会和证券监管委员会), *Consultation Report, An Overview of the Work of the IOSCO Technical Committee*, <http://www.iasplus.com/en/binary/iosco/0703ioscoworkplan.pdf>, visited on 20 January 2018.

长和新兴市场委员会和区域委员会中分别选出的两个成员代表纳入其中。<sup>①</sup>当前 IOSCO 董事会的成员扩张至 33 个国家的 34 个监管者。<sup>②</sup>此外,国际金融监管规则的制定者还通过提供解释标准和技术援助的方式提高国家和各国金融部门对于监管规则的遵行能力。例如为促进《国际财务报告准则》(International Financial Reporting Standards, IFRS)获得遵行,国际会计准则理事会(International Accounting Standards Board,以下简称 IASB)和 IFRS 解释委员会对于利益相关者就 IFRS 标准提出的相关问题,在公开会议上予以讨论,进而确定是否需要以及如何处理相关问题。<sup>③</sup>IOSCO 也为证券市场监管者提供了培训项目。例如近期 IOSCO 和哈佛大学的国际金融体系项目联合举办了一个两期的全球证书项目,旨在增强 IOSCO 成员方和证券市场监管者对于证券监管标准的理解和遵行意愿。<sup>④</sup>另外需要注意的是,在 G20 峰会的推动下,国际金融监管规则的监督机制有所增强,各种金融监管规则的实施都受到监督机制的外在约束。例如,由国际支付和市场基础设施委员会(Committee on Payments and Market Infrastructure)和 IOSCO 联合制定的《金融市场基础设施原则》(Principles for Financial Market Infrastructures, PFMI),其实施受到三个阶段的监督:一是自我评估,即成员方就自身是否采纳有助于 PFMI 实施的立法和政策进行自我评估;二是同行审查,成员方互相评估采取的实施措施与 PFMI 的一致程度;三是成员方互相考察 PFMI 实施结果的一致性的同行审查。<sup>⑤</sup>

后危机时代国际金融监管规则在制定、实施和监督层面的上述三大特征对于新兴金融领域监管标准的确立具有重要的借鉴意义。例如关于数字货币当前尚未形成国际层面的监管规则,为防范和化解数字货币可能造成的金融危机与风

---

① Resolution of the Presidents' Committee on the Composition of the IOSCO Board (Resolution 5/2013 as Amended by Resolution 2/2015), <http://www.iosco.org/about/?subsection=resolutions>, visited on 20 January 2018.

② 阿根廷、巴西、中国、埃及、印度、肯尼亚、马来西亚等新兴市场国家和发展中国家的 18 个证券监管部门。See IOSCO Board, [http://www.iosco.org/about/?subsection=display\\_committee&cmtid=11](http://www.iosco.org/about/?subsection=display_committee&cmtid=11), visited on 20 January 2018.

③ How the IFRS Interpretations Committee Helps Implementation, <https://www.ifrs.org/supporting-implementation/how-the-ifrs-interpretations-committee-helps-implementation/>, visited on 20 January 2018.

④ Upcoming IOSCO Training Programs, [https://www.iosco.org/training/?subsection=iosco\\_training\\_programs](https://www.iosco.org/training/?subsection=iosco_training_programs), visited on 20 January 2018.

⑤ Monitoring Implementation of the PFMI, [https://www.bis.org/cpmi/info\\_mios.htm?m=3%7C16%7C599](https://www.bis.org/cpmi/info_mios.htm?m=3%7C16%7C599), visited on 20 January 2018.

险,未来很有可能以国际金融“软法”为依托形成统一的监管规则。在规范层面就要以《巴塞尔Ⅲ》为镜鉴,注意从制定过程、实施框架和监督机制三个方面进行构建,进而促进相关标准获得国际社会的广泛遵行。

## (二)中国遵行《巴塞尔Ⅲ》之建议

《巴塞尔Ⅲ》之遵行不但揭示出国际社会制定和发展国际金融监管规则的重要模式,而且对作为积极遵行者的中国也具有重要意义。为充分发挥《巴塞尔Ⅲ》保障中国银行业健康发展的重要作用,中国宜结合具体实践,从以下三个方面改进对《巴塞尔Ⅲ》的遵行。

### 1. 实质参与《巴塞尔Ⅲ》的后续修订进程

2009年中国人民银行和中国银监会<sup>①</sup>成为BCBS成员和GHOS的成员,享有BCBS的最终决策权。同时,中国代表也参与到具体的工作小组中,包括巴塞尔磋商小组(BCG)、监督与实施小组(The Supervision and Implementation Group)和政策发展小组(The Policy Development Group)。<sup>②</sup>对《巴塞尔Ⅲ》制定过程的参与增强了中国对该协议的认可度。

但需要指出的是,中国等发展中国家银行业监管机构在BCBS中的实质参与度仍然较低。<sup>③</sup>考察《巴塞尔Ⅲ》的制定过程可以发现:首先,协议磋商中的话语权仍然集中于发达国家监管者手中。<sup>④</sup>例如,在近期《巴塞尔Ⅲ》最后部分的磋商主要是美国和欧盟之间的利益博弈,中国等发展中国家在这一过程中仅扮演“默默无闻”的旁观者角色。<sup>⑤</sup>其次,在公众评议阶段,发展中国家的公众评论数量的历年大致占比情况为10%(2009年)、6%(2010年)、19%(2011年)、11.5%(2012年)、

---

① 2018年3月13日,中国银监会和保监会合并为“中国银行保险监督管理委员会”,简称“银保监会”。银保监会的“三定”方案(定职能、定机构、定编制)尚未出台,其称谓甚至职能的变化未来可能会体现在BCBS成员构成和国内银行业监管活动中。参见《金融监管迎“一行两会”新格局“银保合”弥补监管空白》,新华网 [http://www.xinhuanet.com/finance/2018-03/14/c\\_129829237.htm](http://www.xinhuanet.com/finance/2018-03/14/c_129829237.htm), 2018年3月26日访问。

② About the Basel Committee's work structure, <https://www.bis.org/bcbs/mesc.htm>, visited on 26 March 2018.

③ Peter Knaack, *An Unlikely Champion of Global Finance: Why Is China Exceeding International Banking Standards?*, 2 *Journal of Current Chinese Affairs* 45 (2017).

④ Andrew Walter, *Emerging Countries and Basel III-Why Is Engagement Still Low?*, the Centre for International Governance Innovation, 2015, p.4.

⑤ 《巴塞尔协议Ⅲ》监管框架最终完成, <http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyjl/m/201712/20171202683497.shtml>, 2018年1月5日访问。

12%(2013年)、10%(2014年)。<sup>①</sup>这表明,发达国家的评论数量远高于发展中国家。究其原因,一国对于全球金融监管的参与度主要取决于其金融市场规模和专业能力。就中国而言,一方面,国内银行业的国际化程度与美欧等发达国家和地区相比差距显著,并且中国对于外资银行的开放程度也不尽人意。<sup>②</sup>这一现状导致中国银行业监管者对于跨境业务缺乏相应的监管实践和经验。另一方面,与发达国家相比,中国的非政府组织、银行等非官方主体由于专业知识和能力所限,很难在评论期内提出高质量的评议方案。<sup>③</sup>虽然当前《巴塞尔Ⅲ》最终方案已经出台,但是随着金融市场的变化、金融监管理念的发展,《巴塞尔Ⅲ》极有可能得到修订和补充。有鉴于此,本文以为,可以从以下两个方面入手,增强中国对《巴塞尔Ⅲ》后续修订过程的实质参与度:一是发展跨境银行业务,助力中国银行监管体系实践。在借助“一带一路”倡议的东风,加快中国银行业务国际化步伐的同时,也应逐步取消对外资银行的准入限制。二是重视银行、金融非政府组织在公众评议阶段的作用,加强对这些非官方主体的专业培训和能力建设,使它们更有能力代表中国利益发声。

## 2. 借助灵活渐进框架审慎实施《巴塞尔Ⅲ》

从中国实施《巴塞尔Ⅲ》的实践来看,银监会不仅及时更新国内法规使之与《巴塞尔Ⅲ》的最新进展保持一致,甚至过度遵行(over-compliance)某些标准,如对杠杆率标准和核心一级资本充足率的要求均高于国际最低标准,甚至意图缩短过渡期。<sup>④</sup>中国银行业积极实践的重要原因在于,当前我国核心一级资本在整个资本中占有较大比重,实施《巴塞尔Ⅲ》的成本较小。但是,这并不意味着未来中国对《巴塞尔Ⅲ》仍然可以维持较低的实施成本。例如中国银行业的盈利模式仍然依赖于存贷利差。在《巴塞尔Ⅲ》监管模式下,银行的信贷业务会受到约束,单纯依靠信贷业务盈利也难以以为继。随着商业银行发展速度的放缓,留存收益和上

---

<sup>①</sup> See Andrew Walter, *Emerging Countries and Basel III-Why Is Engagement Still Low?*, The Centre for International Governance Innovation, 2015, p.10.

<sup>②</sup> 2007年至2016年的10年间,中国外资银行的市场份额缩水一半。参见《外资银行在华十年,经历了怎样的变局?》, <http://mini.eastday.com/a/171216082152586.html>, 2018年3月5日访问。

<sup>③</sup> 例如关于逆周期资本缓冲的报告,中国只提交了1份不足10页的个人意见。而英国提供了12份来自5种不同类型主体的报告,平均篇幅长达30页。See Andrew Walter, *Emerging Countries and Basel III-Why Is Engagement Still Low?* The Centre for International Governance Innovation, 2015, p.11.

<sup>④</sup> 《中国银行业监督管理委员会令》,2012年第1号;《商业银行资本管理办法(试行)》,第23条。

市融资等资本补充渠道受限,中国又缺少可替代的资本补充工具,很难缓解资本压力。<sup>①</sup>此外,软法存在着发展为习惯国际法的可能。<sup>②</sup>当各个国家和地区的银行监管部门对《巴塞尔Ⅲ》的反复实践和遵行满足国际习惯法的国家实践和法律确信两项构成要素时,《巴塞尔Ⅲ》中严格的资本监管标准就会转变为具有约束力的国际习惯法。<sup>③</sup>有鉴于此,中国应该立足具体经济金融环境,仔细评估实施《巴塞尔Ⅲ》标准对于中国银行业在短期、中期和长期的影响;<sup>④</sup>银行业监管部门应考虑充分利用《巴塞尔Ⅲ》灵活渐进的实施框架及时作出动态调整。<sup>⑤</sup>例如,根据BCBS2014年修订的净稳定资金比例(NSFR)标准,银监会近日发布了《商业银行流动性风险管理办法(修订征求意见稿)》。其中就包括NSFR标准的国内实施问题。<sup>⑥</sup>虽然NSFR标准的实施和评估期限迫在眉睫,但是当前中国经济增长高度依赖于银行的长期融资,NSFR标准很可能会造成“影子银行”滋生、资金短缺、经济下行等负面影响。因此,银监会对NSFR标准的国内实施应采取更为审慎的态度。<sup>⑦</sup>

### 3. 有效利用《巴塞尔Ⅲ》的监督机制

2008年金融危机后,中国加入G20峰会、FSB和BCBS,成为全球金融治理的“新成员”。正因为如此,中国非常珍视自身的国际声誉会尽可能履行作出的国际承诺。由于历史原因,国际市场对于中国银行业缺乏信任感,导致中国银行业的海外扩张屡受阻碍。与之相似,中国银行业监管者在国际磋商中也不受重视。RCAP公布的监督报告显示,2013年中国银行业对于资本充足率标准的实施、2016年位于中国的全球系统重要银行对于《巴塞尔Ⅲ》标准的实施和2017年中国银行业对于流动性标准的实施均获得最高评分,即“符合的”。中国银行业对于某

① 徐舸等:《巴塞尔协议Ⅲ的全球实施进展与启示》,《华北金融》2017年第3期,第45页。

② Edith Brown Weiss & Dinah Shelton, *Conclusions: Understanding Compliance with Soft Law*, in Dinah Shelton (ed.), *Commitment and Compliance: the Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* 535-553 (Oxford University Press 2000).

③ 有学者甚至认为,《巴塞尔Ⅲ》当前已经构成国际习惯法。参见韩龙、包承恩:《巴塞尔Ⅲ性质之探》,《国际金融研究》2014年第2期,第55-57页。

④ 巴曙松:《巴塞尔资本协议Ⅲ的新进展》,《中国金融》2010年第20期,第99页。

⑤ 杜权、庄瑾亮:《巴塞尔协议Ⅲ在我国适用性问题的再审视——兼论监管政策对中小银行的影响》,《浙江金融》2016年第1期,第52页。

⑥ 2017年12月6日银监会就《商业银行流动性风险管理办法(修订征求意见稿)》公开征求意见, <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/93528924E8EB491F99027F2946D4AFD8.html>, 2018年1月5日访问。

⑦ Jeanne Gobat *et al.*, *The Net Stable Funding Ratio: Impact and Issues for Consideration*, IMF Working Paper, WP/14/106, p. 3.

些标准的遵行程度甚至要比欧美发达国家更高。<sup>①</sup>这一监督报告为中国留下了“良好遵行”记录,有助于树立中国银行监管者和银行业的国际声誉。这不仅能够助力中国银行业的海外扩张,而且能够提升银行监管者的声誉,提高其在国际磋商中地位和话语权。<sup>②</sup>

相较于中国银行业对官方监督机制的有效利用,中国银行业对非官方监督机制的重视程度尚不尽人意。非官方监督机制相当于将银行业置于市场的持续监督中。<sup>③</sup>在市场监督作用下,银行显然应当致力于增强自我风险管理能力,<sup>④</sup>因为风险状况良好的银行可以较低的成本获得市场融资,风险程度较高的银行就需要支付更高的风险溢价或提供额外担保。《巴塞尔Ⅲ》中的市场监督机制加强了对证券化、表外风险暴露和交易活动信息披露的要求。虽然中国银监会根据《巴塞尔Ⅲ》“第三支柱”之规定,于2013年出台了《关于商业银行资本构成信息披露的监管要求》,但实践表明,中国银行业对信息披露要求的执行情况差异较大,只有少数几家银行按照新的监管要求进行披露。<sup>⑤</sup>中国银行业对于《巴塞尔Ⅲ》的片面认是构成市场监督弱势的重要原因。《巴塞尔Ⅲ》对于银行来说不仅是资本监管标准,而且是改革银行治理结构,提高银行竞争力的最佳指引。<sup>⑥</sup>中国银行业对《巴塞尔Ⅲ》的遵行不能只停留在对国际标准的简单实施和达标,更应该认识到非官方监督机制的重要作用,以便提高自身风险管理能力和完善自身治理结构,进而从本质上增强银行的市场竞争力。<sup>⑦</sup>

## 结 语

从法律层面看,《巴塞尔Ⅲ》制定过程的民主合法性、实施框架的灵活渐进性

---

① RCAP on Consistency: Jurisdictional Assessments, [https://www.bis.org/bcb/implementation/rcap\\_jurisdictional.htm#china](https://www.bis.org/bcb/implementation/rcap_jurisdictional.htm#china), visited on 2 February 2018.

② Knaack Peter, *An Unlikely Champion of Global Finance: Why Is China Exceeding International Banking Standards?*, 2 *Journal of Current Chinese Affairs* 65 (2017).

③ 黎四奇:《对我国资本充足率监管中次级债发行的辩证思考》,《湖南公安高等专科学校学报》2009年第3期,第76页。

④ 吴松汉等:《巴Ⅲ实施总结与中小银行应对之道》,《金融电子化》2016年第6期,第28-29页。

⑤ 陈歆:《完善监管资本定义 推进新监管标准实施》,《金融会计》2014年第6期,第46页。

⑥ 钱毅等:《巴塞尔新资本协议的公司治理意蕴》,《中国金融》2011年第7期,第57页。

⑦ Pierre-Etienne Chabanel, *Implementing Basel III: Challenges, Options & Opportunities*, White Paper, [http://www. Moodysanalytics. com](http://www.Moodysanalytics.com), visited on 23 March 2018.

和监督机制的外在约束性是协议获得广泛遵行的的重要原因,同时也揭示出国际金融监管规则在制定、实施和监督层面的三大特征。这三大特征有助于提高国际金融“软法”规范的整体遵行水平,使其在金融治理中发挥出更大作用,尽可能地防范和化解金融危机和风险。此外,在“一带一路”倡议下,中国银行业“走出去”和外资银行的“引进来”均面临着较大的资本风险,中国的银行监管机构也面临着严峻的监管挑战。中国应当实质参与《巴塞尔Ⅲ》后续修订进程,借助《巴塞尔Ⅲ》灵活渐进的框架审慎实施该协议,有效利用《巴塞尔Ⅲ》的监督机制。如此才能促进国内银行治理结构的完善,提高国内金融体系的稳健性,增强监管机构的能力建设,构建中国在全球金融治理体系中的制度性话语权。

### **Why Basel Ⅲ Could Be Complied with: Legal Analysis and Enlightenment**

**Abstract:** Although Basel Ⅲ reform has been finalized in December 2017, which belongs to non-binding international financial “soft law” in nature, it is widely complied with by nations and banking industries in practice. From the legal aspect, the reasons for the compliance of Basel Ⅲ could be attributed to democratic legitimacy of the rule-making process, flexibility and progressivity of the implementation framework, and external constrains of the supervisory mechanism. As a positive follower of Basel Ⅲ, China should substantially take part in the follow-up revising processes, prudently implement the standards and effectively draw on the supervisory mechanism. It could contribute to the sound development of China’s banking industry.

**Key words:** Basel Ⅲ; banking regulation and supervision; financial regulation and supervision; international financial supervision rules

(责任编辑:肖军)