

系统重要性银行的外部性： 基于法学视角的分析*

张晓燕 何德旭

〔摘要〕系统重要性银行(下称SIBs)的负外部性主要表现在系统性风险在SIBs之间传递,进而影响金融体系和实体经济。从法学角度来看,市场失灵、政府失灵、政府规制是外部性法学的逻辑起点;外部性的本质是权益冲突,而这种权益冲突体现了对无交易关联的经济行为人的侵害;在法学领域,财产法、合同法、侵权法、公法等都为外部性问题的解决提供了法律基础;基于法律经济学,解决SIBs负外部性问题的关键是建立事前和事后解决机制,事前机制的核心在于界定SIBs与利益相关方的权利和义务,事后机制的重点则在于完善SIBs危机处置及退出机制、完善权利诉讼制度等。

关键词:系统重要性银行 外部性 权益冲突

JEL 分类号:G01 G28 K23

“大而不倒”是金融监管领域的重点与难点,国际社会逐渐认识到由系统重要性银行(下称SIBs)引发系统性风险所带来的负外部性问题——由于系统重要性银行规模庞大、运作复杂、系统性联结程度高,其经营失败有可能导致更大范围的金融体系乃至经济活动的明显崩溃(Weber et al.,2014)。外部性这个词从19世纪末、20世纪初进入经济学视野以来已经有一百多年历史,外部性会导致市场失灵,从而难以实现帕累托最优,因此是重要的理论和现实问题。尽管外部性问题研究在经济学领域已经形成较成熟的理论,但由于外部性援引于经济学中,在法学学科中并无共同、统一的认识,甚至有些认识脱离了经济学外部性的本质。加之监管本身不仅是经济学思考的内容,更是一个法学的范畴,而法学范畴的内涵阐释是对SIBs负外部性监管的前提。因此,本文以经济学中外部性的本质为起点,基于法学原理,透过现象明确外部性的法学内涵,探析SIBs负外部性问题的法学依据,探讨解决SIBs负外部性法律手段。

一、外部性的法学解析

(一)外部性的法学逻辑起点

外部性法学思考遵循“自由主义—市场失灵—政府规制—政府失灵—法律规制”范式。根据亚当·斯密理论,追求利益最大化的理性经济人能在“看不见的手”调节下实现资源优化配置,但纵观社会经济发展历史不难发现,在缺少有效制度规制的情况下,经济人天生所具有的“搭便车”、转嫁成本、侵权等特性使其过度追求自身利益,进而导致垄断、外部性、信息不对称等市场失灵的现

* 张晓燕,太原科技大学经济与管理学院,副教授,经济学博士;何德旭,中国社会科学院财经战略研究院,研究员,博士生导师。本文系国家自然科学基金重点项目“‘十三五’时期我国的金融安全战略研究”(批准号:15AJY017)的阶段性研究成果。

象出现。为克服市场失灵,恢复市场功能,政府就相关问题进行规制。但在政府干预调节的过程中,如同市场失灵的本质——源于信息不对称和竞争不充分(盛学军,2006),政府也会失灵。一方面,政府自身存在局限性,政府虽然代表社会和公众的利益,但是公共决策的低效和缺陷会导致政府政策失灵甚至偏离社会和公众的利益目标;另一方面,外部约束对政府无效,在现实社会中,政治家与选民都是“经济人”,政府由经济人组成,无法摆脱经济人特有属性,因此会过度关注自身偏好,并不能过多实现公共利益,如在进行政府规制时,一些政府及其他相关行政机关出于急功近利目的,选择性地执法,又或对市场主体实施骚扰式的“管理”,从而导致法在适用上变得支离破碎,甚至还会出现“贿赂立法”情形等。考虑到政府经济人的特性并不能彻底根除,因此改革政府体制,加强政府外部约束不失为一种弱化政府经济人特性,治理政府失灵的有效手段,法律规制的思想也就孕育于其中。基于对政府失灵理论的认识,法律规制对于治理市场和政府失灵的作用不可忽视,由此可见法律与经济的关系问题值得探讨。

而法与经济的关系问题很早就已受到关注。这在先哲们对经济现象与法律现象的描述中就有体现,学者们根据自己立场对其进行了不同阐释,如亚当·斯密《国富论》中提到法律制度对价格体系作用;意大利法学家贝卡利亚提出了“狡黠与刑罚均衡原理”;英国边沁提出,应该运用功利思想,即痛苦与享乐计算基础上对英国立法进行改革;黑格尔《法哲学》明确阐述了法律制度与经济基础关系;马克思也指出法律不过是经济关系的记载。但是,早期学者们对法与经济关系的研究仅停留在理论意义上,未能对解决社会实际问题提供指导。

直到1958年《法经济学杂志》问世以及1960年科斯《社会成本问题》(科斯,1994)出版,两者明确将法与经济学联系起来。科斯继承了斯密和边沁的立场,指出了法律制度在资源配置中的重要作用,揭示了法律制度与资源配置之间的内在联系,从而为外部性的解决提供了新的思路,也为外部性法学研究奠定了基础。

(二)外部性的法学思想起源

从外部性法学研究发展来看,法学界内部自由主义与反自由主义学者们对外部性问题研究存在分歧。因此,要明晰法学外部性之概念,必须要了解自由主义与反自由主义学派争论的核心所在,由此得出对外部性法学思想起源的统一认识。

1. 外部性起源——自由主义对涉己与涉他的简单判断

自由主义学者们通过对“涉他”还是“涉己”行为的辨别来判断是否存在外部性。最早如边沁主张,判断人的行为是正外部性还是负外部性必须看行为效用和有用结果,法律必须基于实际效用和结果才能对外部性进行规制。此外,边沁还提出了用道德方式予以规范这种外部性(边沁,2000)。密尔在边沁主张基础上,进一步明确了这种思想,指出所谓外部性必是以自涉行为和涉他行为来分界的,自涉行为指只对自己造成影响或伤害的行为,而涉他行为必须有“外部性”行为作为依据,这是因为外部性行为会影响他人的利益或对他造成伤害(密尔,1959)。而哈耶克作为自由主义的杰出代表,他也赞同只有涉他人行为才会引起法律规制,也即外部性问题是“涉他人的行动”为依据。哈耶克进一步指出,只有那些影响到他人的个人行动者,也只有“涉他人的行动”,才会引发对法律规则阐释,而那些显然不属于“涉他人的行动”的行动,绝不应成为法官所关注的行为规则所调整的对象(哈耶克,2000)。

自由主义在阐述外部性时坚持的理念虽然局限于涉己和涉他的简单区分,但外部性理论正是起源于该理念并在后期继续随社会实际变化而发展。

2. 国家权利兴起——反自由主义对涉己与涉他判断的突破

17~19世纪天赋人权思想盛行,宣称权利既不是来自于法律,更不是来自于政府,而是先于政

府和法律存在,在这样的思想浪潮下,政府行为被严格限制。19世纪末20世纪初,在经济大萧条冲击下,美国政府对权利进行了重新解读,指出政府行为必须承担保障并实现个人权利,而非与个人权利无关。20世纪70年代后,在政府与权利的关系界定中,政府被要求承担更多的权利保障职能。随着政府与权利关系演变,权利概念不断拓展,权利实现途径更加简单,政府可以逐步介入公民权利并使其得以实现。因此,国家或者政府均有制定相互关联法律,来保证每个公民无论在精神还是物质上都能参与社会的义务。

随着权利的拓展及进一步深化,国家干预主义兴起,国家干预的合法性得到肯定,自由主义认为严格按涉人的标准来对外部性行为进行界定已经不符合时代精神。而反自由主义实际就是国家干预主义的前身,是国家干预论理论的基础,反自由主义者否定了个体的自由权利,认为外部性行为为十分广泛,既包括涉己行为,也包括涉他行为和其他所有行为(于海,1993)。

反自由主义法学派对以密尔为首的自由主义学派主要从两方面进行了批判,首先,他们认为对外部性行为以涉他或涉己为标准进行划分本身并不妥,因为世间没有纯粹的“自涉性”行为,也不存在绝对没有涉他的外部性行为。而且即使是自涉行为(即所谓没有溢出外部性行为),法律也可以干预,以酗酒、吸毒者为例,即使都是涉己行为,但这种行为本身也会给社会造成不良影响,甚至是伤害,因为他们给纳税人增加了负担,败坏了社会风气。其次,反自由主义学派者认为,密尔对造成外部性损害的理解过于狭隘,仅以涉己还是涉他来判定外部性问题,实际上只强调了对某一特定个人或群体的伤害,并没有考虑对整个社会的伤害,而且并不是像自由主义学派所认识的那样,个人利益简单集合就是社会利益,简单个体伤害相加并非就是全社会伤害,事实上社会伤害远远大于个人伤害总和。

综上所述,随着反自由主义及国家干预合法性理论的发展,对于外部性的理解不应该局限于涉他行为,外部性应该是更广义的概念,既包括涉己行为,也包括涉他行为和其他所有行为,因此应以是否产生权益冲突为新的界定标准。

(三)外部性的基本特征

1. 外部性行为的本质——权益冲突

权利与义务是法学范畴最基本范畴,权利是法律基本要素之一,是法哲学的基石,对权利的研究最早始于英国的边沁,作为法哲学家,他认为权利的本质或者核心是一种利益,是需要法律保护的。随后,Austin(1954)、庞德(1984)等都对此观点进行了延伸,着重强调了权利的权益本质与受法律保护的根本特征。因此,法律是保障当事人权利权益的重要手段(张俊浩,2000)。它不仅规范了各个当事人的权利范围,同时也相应地定义了权利主体应履行的义务,尤其是当某些人的权益受到损害时,法律还规定了如何处理权利侵害,从而保证各当事人的权益。

权益冲突法律是人类社会最重要制度安排之一,是实现权利调整的重要手段。权益冲突是指法律所确认和保护的权利与义务处在不正常的状态,拥有权利的主体在实现自身权利或者利益最大化时,超越了法律预先设定的界限,从而造成了对其他权利主体侵害或者是妨碍;反之,承担义务的主体因并没有遵循法律所规定的义务约束而所作为或不作为,导致了其相对人权利的损害。外部性问题涉及到了受损的产权问题,即权利问题,因为产权(权利)即排他性的权益没有界定清楚或者是不完整,使之实施成本超过效率而致。所以,外部性的本质必然是围绕产权(权利)行使中引发的权益冲突问题(王廷惠,2006),也即“权益冲突是利益失衡或者权利义务失衡,尤其在义务不确定、权利界限不清晰的地方往往容易发生权利冲突。”(王启富和马志刚,1999)因此,对于产生外部性本质——权益冲突而言,就必须通过权利义务来界定平衡(戴维和艾丹,2003)。在法律上产生权益冲突行为,也必须在法律下权利义务得以实现履行。法律上的权利和义务,构成了法律关

系内容。

2. 外部性行为的实施主体——无交易关联的经济行为人

经济学上的外部性,指外部性的接受者没有参与到制造者所实施行为中,也即外部性接受者是制造者实施行为过程中无关的第三人,一旦涉及接受者是参与相关行为时,这种成本与收益均就是内部的,不存在社会成本与私人成本问题,也即不存在外部性。而且,外部性制造者一定是有意强制接受者接受负外部性,在无意中让接受者免费享受正外部性收益。

以往法学领域对外部性的认识脱离了经济学原理上对外部性的解释,把任何一种产生权益冲突的行为都视为外部性,但是缺少经济学原理的法学分析是无源之水,不能成立。因此,对外部性法学阐述,必须以经济学原理为基础,对于法学外部性定义除了是否有产生权益冲突,还应考察一个因素,即外部性制造者与接受者之间是否有关联的经济行为。当经济主体之间有直接利益关系的权益冲突发生,且是经济行为人一方对直接利益关系主体另一方实施了侵害时,受《合同法》等干预,并不属于外部性范畴。冲突决定了经济行为主体权利和义务不同(邹先德,1999),但是,当且仅当权益冲突发生在行为人和第三人之间,而不是任何两个主体之间,才可以用外部性理论来分析。也即在没有直接利益冲突关系的经济主体之间,经济行为一方实施的行为对没有任何关联的第三方造成侵害或受益时,外部性问题产生。因此,只有在没有关联经济行为的主体之间,一方对另一方造成了权益冲突(有可能是收益,也有可能是损害),此时才称为外部性。

综上所述,法学视野中的外部性反映了无关联经济行为主体之间的权益冲突,冲突的结果是弱者承担了强者制造的收益或损害,利益失衡和矛盾激化,进而影响社会稳定与和谐。

二、SIBs 外部性的法学考察

相较于经济学而言,法学关于外部性问题的研究比较零散、不成系统。对外部性法律层面的研究涉及企业、农业(林业)、贸易、环境等方面,对应农业补贴法律制度(黄河和李军波,2006)、反倾销法(白玲和杜创,2005)、知识产权法、环境保护法、经济法、民法、刑法等领域。环境保护法已成为环境污染负外部性问题解决的不二法则,知识产权保护法主要是用来解决正外部性问题(凌祁漫和谢晓尧,2007)。魏建和黄少安(1998)指出,对于外部性法律层面研究,一定不能仅停留在经济学领域,而是透过经济学领域外部性表象,寻找到适合解决外部性法律的处方。

SIBs 外部性是指 SIBs 行为对无关者权利或义务的影响,即 SIBs 引起的权利或义务并未全部由 SIBs 自己享有或承担,享有正外部性收益,承担负外部性损害。其本质是 SIBs 与无关联经济主体之间的权益冲突,进而导致利益失衡。

SIBs 正外部性是指 SIBs 行为为不相关外部经济主体带来收益,而不施加任何义务。从保护知识产权角度看,如今 SIBs 金融业务互相模仿、金融产品雷同以及营销策略抄袭同行现象屡见不鲜,对此,主要通过《知识产权法》、《专利法》等在立法上明确界定相关标准,并给予利益补偿规定来保护 SIBs 开发新金融产品过程。

SIBs 负外部性是指 SIBs 行为对不相关外部经济主体造成了损害或交易成本增加,造成不相关主体权益损失(李昌麒和应飞虎,2001)。SIBs 负外部性主要是侵害了非 SIBs、国家、公民(纳税人)三方权益。按照法律一般权利义务原则,需通过对权利义务不平衡配置来矫正市场缺陷产生的成本收入偏差。因此,对实施了外部性的经济主体,法律规定其有义务停止侵害、给予一定金钱赔偿或者是其他方式的外部补偿。

随着权利发展,对产生权益冲突行为进行规制时,必须以一切权利为中心,而权利、义务、责任、

程序等都是国家干预的具体方法(薛克鹏,2005)。SIBs外部性是经济主体之间权利与义务的不对等,是强势主体对弱势主体利益的损害,进而导致利益失衡。因此,要解决外部性,就得通过外部规则在外部性主体之间重新配置权利与义务,重新恢复主体之间应有的平衡,达成实质意义上的公平。

作为较早研究外部性问题的法学学者,应飞虎提出,外部性问题的存在为国家干预预留了空间,对于程度强弱不同的外部性问题,可以选用民法或经济法,或者是刑法来解决。其中,侵权法是民法中解决的主要方法,经济法更倾向于政府直接能干预的公法领域。法律学界也试图通过法学进阶方法来寻找其理论源与依据。

(一)财产法与SIBs外部性问题的解决

财产法主要体现在对财产所有权、外分权等权利上。国外有专门《财产法》立法,但中国没有独立的《财产法》,与财产相关的法律主要集中在《民法》中,受《民法》所调整。其中涉及财产的如《物权法》、《婚姻继承法》等,主要涉及个人财产所有及处分、不动产(包括土地、房屋等)自由持有、财产利益分配、婚姻财产分配及共有财产等诸多方面内容,产权如何界定和如何保护是财产法的核心问题。

因民法更侧重于对私法主体个人利益的实现予以保护,所以,在外部性应用上主要体现在民法追求的公序良俗原则,公序良俗原则也在推动公共利益促进与保护中起到了一定的作用。作为民法的核心财产法而言,公序良俗原则也是《财产法》成为外部性问题解决的基础。具体而言,外部性问题需要产权界定,而《财产法》、《物权法》等是权利赋予和保护的基本思想。产权赋予规则影响着资源使用效率,意味着在私有产权前提下,产权必须明确地分配给相关主体。而且产权在确认后,还需要明确产权使用和冲突发生后如何保护。一旦发生产权冲突即产生外部性问题,意味着模糊了产权成本与收益关系,无法实现资源和其最佳使用者之间的结合,会影响资源的使用效率。在赋予权利时,只要符合卡尔多-希克斯效率^①就要允许这些权利存在。产权赋予前提是相关主体在产权赋予过程中同时实现了收益不小于成本,这是一个多头均衡状态。在这个均衡状态下每一个相关主体——权利享有者、权利确认者、责任承担者都有动力推动权利界定和实施。社会选择确定一项权利,其根本目的和要求就是该权利被正式确定后能够顺利地自我实施,进而促进该项权利指向财富被效率最大化地利用,实现社会福利最大化。

(二)合同法与SIBs外部性问题的解决

合同法宗旨是实现交换效率最大化,交易直接成本最小化。合同法是以法律强制力来构建一个好的制度环境,让交易在完全竞争市场环境中顺利达成,消除信息不对称,垄断、公共产品、外部性等阻碍交易的因素,从而实现竞争充分、信息完全、完全理性,促进交易公平,完成资源最佳配置。

严格来说,外部性问题与合同法体现的精神是对立的,合同法所解决的是约定好的权利义务关系,而外部性问题正好与之相反,是无法确权两个主体之间(二者本身是不相关的)造成的损害与收益问题。因此,对外部性问题解决思路源于合同法的规制,即通过一定方式,让无法确权的二者之间形成权利义务关系。具体来说,当一方对没有权利义务关系的另一方造成了侵害或收益时,法律通过赋予一定权利义务关系来解决外部性问题,也只有事后造成损害和收益时,才形成了一定的权利义务。在某种程度上,是让外部性转化为《合同法》可以调整的内容,即通过运用合同方

^① 所谓的卡尔多-希克斯效率标准是指,那些从资源重新配置过程中获得利益的人,只要其所增加的利益足以补偿在同一资源重新配置过程中受到损失的人的利益,那么,这种资源配置就是有效率的。

式,将两个没有权利义务关系的关联方转化为有权利义务关联方,使其外部性问题内部化。

(三) 侵权法与 SIBs 外部性问题的解决

侵权法是当一个人权利受到侵害时,按照什么规则来认定侵害成立和按照什么标准使侵害人对受害人进行补偿的法律制度体系。合同法要求当事人进行交易时是基于自愿的流转,法律规定权利人不需要在强制状态下进行任何交易。侵权法建立基础正好与合同法目的相反,因为侵害人实施了加害受害人行为,致使受害人权利受损,而导致侵权发生是因为当事人之间高昂的交易成本阻碍了自愿协商。侵权赔偿是民法中对侵权责任的主要解决方式。侵权法约束是通过补偿和威慑来实现的。即在有明确相对权利主体(侵权法中一定是需要明确权利主体的,否则侵权难以界定)的负外部性关系中,通过一般侵权损害赔偿矫正负外部性成本。正如科斯所指出的,侵权行为是社会不得不付出的成本。如铝厂将产生的污水污物倒入河流中,而处于下游的渔场因之而受到了损害,产生了负外部性影响。此时,渔场有权要求铝厂首先停止损害而防止损害进一步扩大,并就此而赔偿渔场在此经营过程中包括直接和间接的全部损失。卡拉布雷西(1972)《事故的成本》里提出侵权法就是将意外事故社会成本最小化,通过当事人对事故预知判断而尽可能使社会水平达到最优。

不过需要指出的是,当经济行为主体造成不特定人群成本增加负外部性时,是无法用侵权法实现权利救济的,侵权法在此时对外部性解决是无能为力的。如焦化厂等高污染企业在发展同时却造成环境恶化,空气污染严重,侵害对象是周边的居民甚至更远的不特定一群人,使整个社会成本加大。同理,SIBs 在倒闭时,不仅是直接影响金融业中尚有赢利能力的其他金融机构,甚至将负外部性输出到纳税人、国家,直至引发金融危机、社会动荡。因此侵权法无法解决 SIBs 外部性问题。

对于不特定主体受害人或受益人的外部性问题,由于没有人主张权利要求赔偿,也没有能主张的这种权利,外部性问题难以解决。当 SIBs 倒闭时,如果仅是单个 SIBs 的倒闭,负外部性可能对个体受害人的利益(几个或者多个非 SIBs 由于业务关联而受损)损害大,对国家社会整体的损害小,而当 SIBs 倒闭并波及到整个金融业,此时负外部性损害对国家、纳税人和非 SIBs 造成的损害都很大,无论哪种损害,负外部性通过侵权法是难以得到解决的。即使受害人举证成功,司法程序上问题也使得负外部性解决根本无法进行下去,负外部性无法得到克服,所以公权力介入干预就相当必要,单一依靠某一种具体法学在克服微观市场失灵方面的功能也因此大打折扣(李昌麒和应飞虎,2001)。

(四) 公法与 SIBs 外部性问题的解决

外部性理论的形成伴随着市场、政府失灵。外部性问题的产生,为政府干预理论奠定了基础,公法对外部性问题干预就是政府采取干预措施,尤其是通过制定经济领域的法律法规来发挥其维护社会公共利益的职能,但是政府行为受制于法律稳定性、连续性、公正性等属性。而且从法理角度上来说,SIBs 是市场经济竞争到达垄断的最终自我选择过程,而政府无形中依赖并进一步纵容了 SIBs 信用扩张,显然这是一个私法公法的路程,因此通过国家干预来治理市场失灵与制度失灵问题,已经远远脱离了由私法干预市场机制来优化资源配置的初衷。

政府建立健全各种法律、制度和法规,由国家保证实施,并通过强制手段要求外部性经济主体必须履行义务或主张权利,在外部性主体之间重新有效分配权利和义务,强制外部性内部化,从而达成利益均衡,利于预防和解决外部性问题。从法律上来看,解决外部性问题的难点是当事人之间缺乏法定权利义务关系,公权利就是达成这种权利义务的推手,将法律没有权利义务关系的外部性主体干预形成具有一定权利义务关系的主体,使问题得以解决。这种方式不仅适用于负外部性,也

适用于正外部性。如 SIBs 开发创新性金融产品时,法律可以通过提前立法明确规定受益方,即其他非 SIBs 需向外部性制造者即经济主体相对方 SIBs 支付一定的费用,使得双方权利义务法定化,让外部性这种无权利义务关系转化为一种法律上的权利义务关系,进而解决外部性问题。对于金融机构由开发新金融产品而产生的正外部性问题,国家可以通过《专利法》、《知识产权法》明确规定受益者应向该行为主体支付一定费用用以补偿该金融机构成本。

公法救济可以促进公共利益义务实现,增进与保护公共利益。公法领域尤其是经济法中《反垄断法》、《反不正当竞争法》等追求的价值与民商法立法目的恰相反,规定私法主体不能只追求个人利益,而应以追求公共利益为已任。因此,随着外部性理论兴起,公法逐渐成为解决外部性问题的法律基石。

总之,法律核心是通过国家强制权力,以规定当事人权利和义务为内容的具有普遍约束力的社会规范。权益冲突引起法律干预的方式有两种,一种是私法领域矫正,另一种是公法领域矫正。当行为发生在交易内部有直接利益关系的当事人之间,侵害了《合同法》、《财产法》、《物权法》,甚至《婚姻法》时,《公司法》对于这样的权益冲突,可以用私法领域如民法、商法、侵权法加以矫正。但是在现实中有些问题是私法无法干预的领域,如垄断、消费者权益受损等,这些领域同样要求其行为不侵犯他人及社会利益,并且要积极地对他人及社会承担责任。所以,随着国家权利兴起,社会福利、职工权益等问题愈加需要国家层面法律干预来保障得以实施,国家权利干预也就具有了合法性,诸如环境侵害之类的私法无法解决的权益冲突也就派生了公法领域来加以干预并矫正。

三、解决 SIBs 负外部性问题的法律手段

金融业本身所具有的公共性特征,使得不能像对待一般企业一样通过庇古的方法或者科斯的方法,由政府征税或者通过协商方式,将外部性问题内部化解决。而解决 SIBs 负外部性问题的最有效办法是依靠金融监管法律制度。

消除私人所有权在行为中的壁垒是解决负外部性问题的核心,对此米塞斯提出,可以通过改革法律或者改良受损法律,重新分配权利责任,从而消除壁垒。法学研究在很多情况下是在解决外部性问题的,因为权益冲突产生的权利义务重新分配是法学的基础范畴。法律制度构建是对不同主体权利义务调节机制的确认,权利义务调节机制服务体系是解决广泛权益冲突的有效手段。

而法律经济学者也提出了一个普遍观点,为后来法学者与经济学者解决法律相关的问题提供了一种可借鉴的思路,即法律可以通过事前机制与事后机制解决诸多问题。尤其在外部性问题上,通过事前约定权义规则,以激励或者惩罚来预防外部性问题,同时通过规范事后惩罚机制来解决外部性问题。SIBs 负外部性问题的解决也可取之,通过运用法律手段减缓 SIBs 负外部性造成的损害,建立事前机制和事后机制来解决 SIBs 负外部性问题。

基于对 SIBs 的认识,可明确对 SIBs 的事前、事后监管机制。事前解决机制核心是界权,即界定主体之间权利义务关系;事后解决机制则重在完善危机处置机制及权利救济制度。法律是通过权利和义务配置以调整社会关系的特殊社会规范。因此,SIBs 负外部性可以通过外部规则在外部性主体之间重新配置权利与义务,重新恢复主体之间应的利益平衡,达成实质意义上的公平,从而解决权益冲突问题。

在秩序的构建上,法律的功能在于惩恶扬善,因而对系统重要性机构的法律处理重在预防,而不在善后(黎四奇,2014)。要加强对“大则不倒”现象的事前立法防范,对于侵害主体 SIBs 而言,

应对 SIBs 课以义务,增加资本覆盖要求,限制其系统重要性,限制其市场规模以及业务关联性(王飞和郑弘,2012),如建立复杂金融产品的强制许可立法(刘庆飞,2013),增加高管薪酬透明度,而对于非 SIBs、国家、纳税人等受害主体,则赋予他们更多权利,其中国家与纳税人是不特定主体。具体而言,对非 SIBs 实施差异化监管,鼓励非 SIBs 尤其是中小微金融机构发展。对于国家,由于不特定主体确权太难,侵权之诉难以实现,因此,将对国家赋予赔偿权利,判定为对 SIBs 义务限定,即要求 SIBs 践行社会责任;同理,对于纳税人(公民)而言,要求 SIBs 必须向全社会成员尤其是弱势群体提供公平的金融服务。SIBs 法律监管中的重点和难点是如何对 SIBs 进行认定,如何确定对其监管的主体,如何平衡各方关系制定监管规则,同时又可以通过加强各方监管的合作(袁达松和卢伊丽,2013)。

由于当前中国关于金融机构危机处置制度及程序尚未建立,因此事后机制重在建立 SIBs 完善危机处置制度及程序,以防止负外部性发生后不能及时有效的控制风险,加剧社会成本损失。事后处置措施应确立如下目标:要以市场化救助为核心,在处置过程中要尽可能维护机构关键性服务功能,而且要保证合理分担损失,尤其是让机构的股东、相关债权人分担更多责任和损失,而不是仅限于法律中有限责任的规定。最后,一定要以纳税人利益损害最低为原则,尽可能降低 SIBs 倒闭的损失等。设计生前遗嘱和自救债等处置工具,对可以救助的 SIBs 应当按照事后救助的方式避免道德风险问题的发生,如采取风险定价合理的措施等方式,若确实不能进行救助,则需进入事后破产程序,以保证其有序进行清算程序(隋平,2014)。

事后机制还在于要完善权利诉讼制度,建立并完善公开透明的执法机制,带动金融市场主体和利益相关者自愿自觉参与到执法当中,从而有效地监督监管机构的执法行为(庄少绒,2013)。对于解决负外部性问题,完善权利救济程序的事后解决机制是具有普遍适用性的,这不仅仅是 SIBs 负外部性的解决之道,针对以环境责任引起的外部性问题,法律可以适当拓宽外部性诉讼案件原告适格标准,合理配置外部性诉讼案件原被告举证责任等来实现权利救济。SIBs 负外部性受损相对人包括国家、纳税人和非 SIBs,由非 SIBs 提请侵权诉讼有一定可行性,但是对于国家及纳税人而言,主体的不确定导致举证责任和损害的确定都难以实行,而且这在中国目前没有实践基础,即使进入法院程序也难以判决。但是一项制度尤其是法律制度从提出到实施,必然需要经过漫长的时间来进行修正、实践检验、完善和再实践、再完善,法律制度的创新完善是实践中亟待验证而又漫长的一个过程。

四、结论

金融正负外部性是相对于第三人成本与收益的溢出而言的,表现出来就是引起了金融的正效应和负效应。而作为对金融、经济具有重要影响的 SIBs 而言,如不能对“大而不倒”问题实施有效的监管,必然会引发系统性风险,对金融、经济都造成负面影响。因此,对其外部性的认识,尤其对其负外部性问题的解决尤为重要。究其核心,外部性行为的本质是侵害主体对无交易关联的行为人的权益冲突,要解决这种权利冲突、利益失衡,就需要通过外部规则在外部性主体之间重新配置权利与义务,重新恢复主体之间应有的权利与平衡,达成实质意义上的公平。因此,对 SIBs 负外部性问题的解决关键是要建立事前和事后解决机制。

事前机制关键在于界定 SIBs 与利益相关方的权利和义务,对于 SIBs 这个侵害主体,对其课以义务,限制其系统重要性;而对于受害主体即非 SIBs、国家、纳税人而言,则赋予他们更多权利,如实施差异化监管,鼓励非 SIBs 尤其是中小微金融机构发展,要求 SIBs 践行社会责任,向全社会

成员尤其是弱势群体提供公平的金融服务等。事后机制则在于完善 SIBs 危机处置及退出机制,树立以市场化救助为核心的目标,合理分担损失。同时,设计生前遗嘱和自救债等处置工具,完善破产程序等。此外,要完善权利诉讼制度,保障相对人国家、纳税人、非 SIBs 的权利,建立并完善公开透明的执法机制,有效监督监管机构的执法行为。但是,外部性问题并不是简单的经济学或者法学的问题,而是综合复杂的社会性问题,因此对于外部性问题应该运用多学科的视角去解决。

参考文献

- 白玲、杜创(2005):《反倾销法中的损害权问题》,《世界经济与政治论坛》,第6期。
- 边沁(2005):《道德与立法原理导论》,商务印书馆。
- 戴维,韦默、艾丹,维宁(2003):《政策分析——理论与实践》,上海译文出版社。
- 哈耶克(2000):《法律、立法与自由》(第1卷),中国大百科全书出版社。
- 黄河、李军波(2006):《国家促进农业生产经营法律制度若干理论问题研究》,《经济法论坛》。
- 卡拉布雷西(1972):《事故的成本》,北京大学出版社,2008年版。
- 科斯(1994):《社会成本问题》,上海人民出版社。
- 凌祁漫、谢晓尧(2007):《也论知识产权的冲突与协调——一个外部性的视角》,《思想战线》,第2期。
- 李昌麒、应飞虎(2001):《论经济法的独立性——基于对市场失灵最佳克服的视角》,《山西大学学报(哲学社会科学版)》,第3期。
- 刘庆飞(2013):《系统性风险监管的立法完善》,《法学》,第10期。
- 黎四奇(2014):《后危机时代对宏观审慎监管理念法律化的冷思考》,《法学评论》,第1期。
- 密尔(1959):《自由论》,商务印书馆。
- 庞德(1984):《通过法律的社会控制——法律的任务》,商务印书馆。
- 盛学军(2006):《监管失灵与市场监管权的重构》,《现代法学》,第1期。
- 隋平(2014):《金融机构“大而不倒”问题及其法律规制》,《江西社会科学》,第1期。
- 魏建、黄少安(1998):《经济外部性与法律》,《中国经济问题》,第4期。
- 王启富、马志刚(1999):《权利的成本——效益分析·政法论坛》,第4期。
- 王廷惠(2006):《外部性与和谐社会的制度基础——兼论政府角色定位》,《广东经济管理学院学报》,第1期。
- 王飞、郑弘(2012):《SIBs 的国际监管经验及启示》,《国际金融》,第10期。
- 薛克鹏(2005):《国家干预的法律分析》,《法学家》,第2期。
- 于海(1993):《西方社会思想史》,复旦大学出版社。
- 袁达松、卢伊丽(2013):《系统重要性金融机构监管法律问题研究》,《政治与法律》,第2期。
- 邹先德(1999):《论经济外部性的法律特征》,《西安石油学院学报(社会科学版)》,第1期。
- 张俊浩(2000):《民法学原理》,中国政法大学出版社。
- 庄少绒(2013):《后金融危机时代的金融法治思考》,《法治论坛》,第1期。
- Austin, J. (1954): *The Province of Jurisprudence Determined*, London: Weidenfeld & Nicolson.
- Weber, H., D. Amer, E. Gibson and S. Baumann (2014): “Addressing Systemic Risk: Financial Regulatory Design”, *Texas International Law Journal*, 49, 149-200.

(责任编辑:罗 滢)