

# 我国实行银保合作制度的思考

□ 厦门大学法学院 郑鲁英



我国银保合作处于低层次阶段,这种落后状态的原因是多方面的,其中法制的障碍和不完善是阻止其进一步发展的重要原因。本文从银保合作的现状入手,分析了银保合作资本融合和业务融合的法律障碍以及在监管方面、在调整平等合作主体之间关系方面法制环境的不完善,最后提出应从宏观层次为银保合作创造宽松的法律环境,以及从微观层次明确银保合作中的法律关系以及各自的责任分担问题。

## 一、银保合作的现状

我国保险业和银行业的合作起步于90年代初期,合作仅仅局限于银行代理销售保单及代收代付保险费这一方式,其进展较为缓慢。近年来,随着金融全球化、金融一体化、金融自由化的发展,国内金融业越来越认识到银保合作的重要性。从1997年开始,各大保险公司不约而同地寻找银行界的代理人为合作伙伴。目前银保之间的融合已有很大进展,如:工商银行是平安保险公司股东,交通银行是太平洋保险公司股东,从资本关系上银保之间已经融合起来。而银保之间的融合更主要、更普遍、更为突出的表现为银行和保险业务的融合,如中国人寿保险公司有工商银行、建设银行、交通银行三个业务合作伙伴,平安保险也与广发银行、工商银行、中国银行签有业务合作协议。

但纵观已进入深层次发展阶段的欧洲国家的银保合作,我国的银保合作还处于低层次阶段。欧洲国家的银保合

作除了采用银行与保险公司协议合作的方式外,还有其他的途径,如银行与保险公司结合相互优势,合资成立新的金融机构,销售保险产品;银行收购保险公司和保险公司收购银行;银行争取当地立法批准后,培训自己的职员设计保险产品,直接向银行原有客户销售等。而我国银保合作的形式单一,业务简单,主要是银行代理保险业务,如代收保费、代支保险金、代销保险产品、融资业务、资金汇划网络结算、电子商务、联合发卡、保单质押贷款等。这种落后状态的原因是多方面的,既有观念上的原因,还有技术上的原因,甚至制度上的原因,其中法制的障碍和不完善是阻止其进一步发展的重要因素。

## 二、银保合作的法制缺陷

我国银保合作的法制缺陷主要体现在以下两个方面:

### 1. 银保合作的展开存在法律障碍

这主要表现为对银保合作的方式限制过严。银保合作的方式主要有资本的融合和业务融合两种。在资本融合方面,我国现行法律明确规定,银行、保险、证券三个行业实行分业经营。《中华人民共和国商业银行法》第四十三条明确规定:“商业银行在中华人民共和国境内不得向非银行金融机构和企业投资。”明确的分业经营限制了银行保险行业之间的资本融合。

在业务融合方面,我国法律规定更为具体明确。《中华人民共和国保险法》第五条规定:“经营商业保险业务,必

吴某本人签收的凭证,而且我们在审计1997年8月以后的工资发放名单时发现吴某工资仍在A局发放。经询问吴某,他说他只是到下属单位任职,并未分流,工资关系仍在A局,也未收到什么分流补助款。后来A局领导和出纳承认该款并未支付给分流人员,只是假借分流人员名义套取现金用于发放职工考勤奖。

七、会议费背后的“小金库”。在审计经费支出时发现A局1996年、1997年、1998年、2000年、2001年以召开各种会议的名义,由局办公室打报告,局长批示后由出纳领取现金45000元,以领代支,无其他合法报销凭证。经再三询问经办人及有关当事人,他们承认是以支

付会议费名义套取现金用于发放下属企业厂长、书记年终奖及A局职工福利。

### 几点启示:

1、行政事业单位并非一概都是清水衙门,在部门利益和相互攀比心态的驱动下,一些部门单位尤其是那些有资金分配权的行政事业单位,往往采用“上转下”“下转上”等不正当手法,将国家资金转入本部门、本单位极为隐蔽的“小金库”,化大公为小公。在对这些部门单位的财务收支审计中,审计人员应紧紧围绕资金运动,从账户入手,顺着资金运行轨迹,查清资金的去向。

2、审计人员应有强烈的案件意识,对被审计单位那些不符合常规的财务

收支,应作为重点审计内容,不放过任何蛛丝马迹。

3、在机构改革中,那些属于撤并的单位,往往借“撤并”之机,擅自将那些见不得人的账册、凭证等资料加以销毁。对此,审计人员必须保持高度的职业敏感性,一旦发现蛛丝马迹,就要一查到底。

4、在任期经济责任审计中,对私设“小金库”的违纪行为,均可界定为领导干部应负有的直接责任。因为,倘若没有得到领导干部本人的授意、指使、强令、纵容、包庇,其他人即使有“贼心”也不会有那个“贼胆”。这种界定对下一任的领导干部也可起到警戒的作用。

(本文编辑:致冰)

须是依照本法设立的保险公司。其他单位和个人不得经营商业保险业务”；第九十一条指出：“保险公司只能在被核定的业务范围内从事保险经营活动。”《保险公司管理暂行规定》第六条也清晰指出：“保险与银行、证券分业经营；财产保险业务与人身保险业务分业经营”。正是由于我国法律的规定，使得商业银行投资保险业或与保险公司合作成立专门经营银行保险业务的保险公司或以银行名义销售银行保险产品都是禁止的行为，也使得现行银行和保险的合作一般局限于双方缔结为战略伙伴，通过签署全面合作协议进行外部合作，涉及股权问题的内部合作以及相应更为密切的业务合作受到法律的限制。

但事实上，对银保合作资本融合的限制早就被打破，如工商银行投资于平安保险公司，交通银行投资于太平洋保险公司。而业务融合现在越来越普遍，目前虽通过民事代理的方式绕过分业经营的障碍，但今后必将形成某种特定的银行与保险相融合的业务产物，绝对的业务划分必将改变。实践中也已逐渐出现了专门的“银行保险”业务。而目前我国法律制度上对银保合作的资本融合和业务融合限制过严，这阻碍了银保合作的进一步开展。

## 2. 银保合作发展的法制环境不完善

对银保合作的态度，虽然目前三大监管机关已明确表态为鼓励，实践中银保合作也不断开展，但我国现行法律法规上还未加以确认。这种模糊的态度以及规范和实践的不一致势必影响银保合作的深化以及客户对其的信任。

银保合作的法制环境有两个层次，一是调整纵向管理关系方面的法制环境；二是调整平等主体之间关系的法制环境。

### (1) 调整纵向管理关系的法制环境

这主要指金融监管。目前金融监管的法律、法规、规章、政策众多，但主要是涉及银行、保险行业各自的业务活动、清偿能力、资本充足性、贷款集中度、稽核检查等方面。其中最重要的监管内容是我国银行、保险实行严格的分业经营、分业监管。由于银保合作必然涉及到两个行业、两个机构的合作和两个监管机构的合作，这就可能产生监管上的积极冲突和消极冲突。前者指双重监管，部分资本的融合或者某些业务的交叉使得各

监管机关除了对下属监管的机构监管外，还对非监管领域的其他机构扩大监管。如保险监管机构对银行涉及银保合作部分进行监管，就使得银行不仅要受到中央银行的监管；而且还要受到保险机构的监管；而作为银保合作相对方的保险机构，是否要受中央银行的监管目前还未明确。另外，这种双重监管还可能产生金融监管权的冲突。各个监管机构如对同一银保合作有不同的指令时，银行、保险机构就可能无所适从。因而双重监管的问题急需解决。金融监管的消极冲突是指监管跟不上。银保合作是一种金融创新，对其监管常常落后，且有些合作方式风险较大，这就需要监管机关对银保合作加强指引和监督，并在某种程度上提供技术等方面的支持。

目前银行、保险业的合作监管还相对落后，各监管机构一般依照自己的监管职能进行监管，尚未对银保合作开展合作监管进行更明确的规范。虽有了中国保险监督管理委员会颁布的《保险兼业代理关系暂行办法规定》，但这种兼业代理的规定也只属于单一监管机构进行的，并非银行、保险两个监管机构联合颁布的，合作监管需要完善。此外，今后在对银保合作其他可采用的方式如收购、成立新企业给予承认的同时，还应明确相应的监管方式。

### (2) 调整平等主体之间关系的法制环境

由于银行和保险机构都是市场的主体，它们之间的关系是平等的民事合作关系，因而相互之间业务的开展应遵照平等有偿、诚实信用的原则进行。目前调整银行、保险之间的关系除了各行业的“基本法”（《商业银行法》和《保险法》）以及各监管机关颁布的行政规定或行业自律规定外，对银行、保险机构之间的合作形式、交易关系以及相关的后果金融法规未调整的部分，如公司制、合作制、代理、侵权行为等，还可适用调整一般民事主体之间关系的《公司法》、《合同法》、《民法通则》等。但银行和保险公司除了具有一般民事主体的普遍性外，还具有自己的特殊性，其在对外业务、责任承担、组织形式等方面的任意性、约定性更弱，而这些方面的强制性规范还有待于今后不断确立。具体表现在以下几个方面：

首先，对银保合作的方式、组织形式规定不明确。根据银保合作发展的松散、紧密合作以及融为一体的程度不同，银保合作主要有四种模式。一是协议合作，即银行与保险公司通过非正式的合作意向或协议建立合作关系，此时银保合作呈松散状态，但可以迅速开展业务；二是组成合资或合作企业，即由银行与保险公司双方出资，成立一个新的机构经营银行保险，这是银行与保险机构的紧密合作；三是收购，银行与保险公司成为同个集团成员，关系更为密切；四是银行争取当地立法批准后，培训自己的职员设计保险产品，直接向银行原有客户销售，使得银行和保险的部分功能融为一体。这四种方式哪种能够在我国采用，哪种采用需要加以哪些特别的约束，目前法律法规都没有规定。另外，不同的方式进行的银保合作，还可能涉及不同的组织形式，如合作方式能保持银行、保险机构各自的独立性；而成立新企业就可能涉及到合资关系或合作关系；并购方式将导致金融集团企业的产生。目前我国欠缺这些金融组织形式的规定，而现有针对一般企业的公司、合伙、独资等组织形式，金融性企业能否完全采用存在不确定性。

其次，银保合作的风险和责任承担机制不完善。银行和保险都是有风险的行业，银保的合作使得银行、保险行业在自有风险外又增加了新的风险，风险的防范和承担需要明确。同时不同的银保合作模式中各个当事人（银行、保险公司和客户）处于不同的法律地位，相互之间的法律关系也不一样，因而不同的合作模式的风险和责任的分配和承担也是需要考虑的。另外，由于银保合作可能涉及资金的融合，因而作为股东的金融公司（银行或保险公司）应承担的风险和责任较之无资金融合的金融公司的风险和责任，是相同还是有扩大以及扩大的范围，还有待制度的明确。

再次，对银保合作的程序性问题规定还不足，信息披露还不充分。银行、保险机构相对于其他民事主体而言，业务、行为需要更多、更明确的规则和程序性规定。目前中国保险监督管理委员会虽已颁布了《保险兼业代理关系暂行办法规定》、《保险代理机构管理规定》、《保险评估机构管理规定》、《保险经纪机构管

理规定》等,对保险代理的一些程序性问题进行了专门的规定,但对银保合作真正操作性的必要程序未有规定,特别是披露的程序。虽然银保在合作之前都签有各种协议,但这些协议并不对其他当事人(如客户)公开,使得这些当事人常常分不清银保合作到底属于什么程度的合作以及其享有的权利和承担的义务。银保合作同样需要完善信息披露制度。

### 三、银保合作的制度改进

鉴于我国银保合作的法制上存在障碍和欠缺,为了适应现代国际金融的发展和我国金融改革的深化,使得银保合作向纵深方向发展,今后必须为银保合作创造宽松的法律环境,并明确银保合作中的法律关系以及各自的责任分担。

1.从宏观层面,建立宽松的法律环境,为银保合作深层次的发展先行提供制度支持

(1)对银保合作加强引导、鼓励随着金融业的深化发展,银保合作必然会向纵深方向发展,特别是通过建立合资企业或收购的形式而进行的银保合作,若没有较为成熟的法制保障,将会导致秩序混乱,损害客户的利益。故加强鼓励和引导,就需要完善银保合作制度本身,包括组织形式、程序性问题、合作方式;需要对银保合作所依赖的环境进行完善,如创造自由竞争的环境,放宽混业经营的限制,允许银保合作进行资金融合、业务融合、人员交换、信息交流、资源共享等;使金融集团的建立有法律根据,建立起一整套健全的金融控股公司运行机制:对联合程度较深的银保合作方式(合作成立新的金融企业或采用并购方式)中权力运作体系和运作方式进行规范。另外为了增强竞争力,也应允许我国的银行、保险机构在境外进行合作,必要时还可与国外的银行或保险机构进行合作,但这种涉及跨国金融的合作,其规范应更严格和明确。

#### (2)银保合作的监管方面应有改进

首先应明确监管机构对银保合作监管的内容和方式。①对银保不同合作层次应有不同的监管方式。如对合作程度较低的合作协议方式的监管,因其风险不大,除了对合作主体资格进行审查外,一般只要实行事后审查制度,而无需事事进行事前审查。而合作程度较高的设立新企业方式和并购方式,就需要监

管当局更多事前介入。②对银保合作的社会危害进行审查。银保合作可能产生的社会危害如承保质量难以控制;又如资金和业务的融合可能导致新的不正当竞争,象代理中银行利用自己的地位、权力强制客户参加保险等,甚至还可能导致金融垄断的产生。银保合作越是密切、规模越大,社会危害性也越强。而这些危害若没有及时预防或处理不当,将会对金融业的发展产生负面效用。因而这也属于金融监管的新增范围。③对银保合作协议进一步规范,包括业务范围、业务操作流程、兼业代理业务宣传、代理人员的服务、代理业务的风险控制标准和要求、合作方式等全方位的规范。

其次对银保合作的监管要适度。过度的干预并不利于银保合作的开展。事实上,许多金融创新的产生正是为了规避法律、减少监管当局的介入。而一旦监管过严,金融机构就常常放弃这种金融创新,因而应该在效益和安全之间寻求平衡点,采取既保持银行和保险机构一定的灵活性,同时又使得金融监管当局能了解情况,便于提供一定的指导和支持的措施和方式,如对某些银行保险业务无需事前审批而采用备案制度。

再次,应加强银行、保险监管机构的合作和协调。这两方面的原因。一是外部原因。银保合作涉及到银行、保险行业,随着合作的进一步开展,今后金融机构间的界限越来越模糊、金融业务的相互隔离日益变得困难,因而加强两个监管机构的合作和协调势在必行,这就需要法律对冲突时的解决办法、协商的效力和执行力以及两个监管机构的责任分担等问题进行规范。二是内部原因。银保合作有不同的营销模式,如以银行为主的营销模式、以寿险公司为主的营销模式和银行、寿险公司共建模式以及收购方式下的营销模式。监管当局应在不同模式下侧重不同的监管主体。如在以银行为主的营销模式中,监管的机构主要是银行监管当局,保险监管当局负有辅助和配合的责任,审查的重点在于银行方面的风险;而以保险为主的营销模式则相反,以保险监管当局监管为主,银行监管当局为辅。这种主、辅责任的确立就需要两个机构的合作和协商。同时,由于监管目标的不同,对银行、保险机构的监管主要是为了保护金融机构的合理运作

以及金融系统的稳定,而对银保合作的监管则还要考虑到保护客户利益和市场秩序,因而加强监管机构的合作和协调,有利于对银保合作全方位风险的监控和防范以及更大范围对客户利益的平衡。

2.从微观层面,必须进一步明确银保合作中的法律关系以及各方当事人的责任分担

银保合作有不同的方式,不同方式中银行、保险公司和客户之间的法律关系也不一样。比如目前最为普遍的协议合作方式中,银行、保险机构之间是一般委托关系,该委托关系又可进一步细分为代理、行纪、居间关系,其具体的权利和义务是有差别的。若银行是以保险公司的名义进行保险业务,其行为直接后果归于保险公司,这属于代理关系;若银行是以自己的名义对外办理保险公司委托的各种事务,则属于行纪关系;若银行以自己的名义仅从事报告订约机会或为保险公司和客户订约充当媒介,则属于居间关系,银行对保险公司与客户之间的合同纠纷不承担责任。当前我国正在进行的银保合作属于代理情形,行纪和居间情形目前还未出现。由于行纪的方式不利于客户对该保单销售行为的定性以及保险责任的明确和分担,且不易与代理情形区分开,今后我国逐渐放宽混业经营的限制时也不宜采用行纪的方式。而银行以居间人的身份进行银保合作这种灵活经营的方式,风险最小,又是金融服务创新的一种,有利于银行提高竞争力;同时也便利了保险公司和客户,故随着我国私人银行业务的进一步开展,这种方式必将越来越被重视。而在收购或设立新金融企业的合作方式中,根据银行或保险公司是否丧失或产生新的法人资格,各方当事人的法律关系又有变化。鉴于银保合作中法律关系的复杂性,法律法规应事先明晰银行、保险机构、客户之间的关系,明确区分银行、保险机构各自不同的责任,并确立责任追究制,以此促进银保合作的进一步发展,防止银保合作中的纠纷发生。

(本文编辑:致冰)

