



金融创新 与法律变革互动机制研究

来自上海的样本溯源

李婧 著

上海三联书店



金融创新 与法律变革互动机制研究

和育 王峰 的 韩 丰 编著

中国 银行 出版社

ISBN 7-309-07111-1



金融创新 与法律变革互动机制研究

来自上海的样本溯源

李婧 著

上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

金融创新与法律变革互动机制研究:来自上海的样本溯源/李婧著. —上海:上海三联书店, 2012. 4
ISBN 978-7-5426-3869-4

I. ①金… II. ①李… III. ①金融法—研究—中国
IV. ①D922. 284

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 119960 号

金融创新与法律变革互动机制研究

——来自上海的样本溯源

著 者 / 李 婧

责任编辑 / 王笑红

装帧设计 / 豫 苏

监 制 / 任中伟

责任校对 / 张大伟

出版发行 / 上海三联书店

(201199)中国上海市都市路 4855 号 2 座 10 楼

网 址 / www.sjpc1932.com

邮购电话 / 24175971

印 刷 / 上海展强印刷有限公司

版 次 / 2012 年 4 月第 1 版

印 次 / 2012 年 4 月第 1 次印刷

开 本 / 640×960 1/16

字 数 / 360 千字

印 张 / 21.75

书 号 / ISBN 978-7-5426-3869-4/D·199

定 价 / 49.00 元

本书为上海市哲学社会科学规划青年项目《上海近代金融创新与法律变革》(2010EFX001)的终期成果;教育部人文社会科学研究青年基金项目《民国时期习惯法与国家法的关系研究:以上海钱业为中心》(12YJC820127)、上海市教委晨光计划项目《上海近代金融监管与法律规制》(2011CG59)的中期研究成果。

引言

无论是对于研究者还是实践者,金融领域始终是一处最值得冒险的乐园。进入 20 世纪以后,金融创新作为这个乐园中最为变换多端、惊险刺激的项目,其发展及波动几乎引发了每一次社会经济的重大变革。同时也如打开了的潘多拉之盒,带来了金融领域的高风险和投资人的不幸。作为对此动态领域的人文回应,加快制度建设和法律规制,防范和化解金融风险,已成为当今各国法制建设的重点。

尤其对于如火如荼建设中的上海国际金融中心,法制环境的完善尤为重要。2009 年国务院通过了《关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业、建设国际金融中心和国际航运中心的意见》。这一重要决策“以国家战略为统领、以改革创新为动力、以强化监管为保障、以优化金融生态环境为基础”,加快了上海金融改革、金融创新的步伐。这一切都离不开法制环境的建设。如何完善上海金融法制建设,探索金融创新与法律变革的关系,解决金融创新法律体系的国际化与现代化等问题,成为当今学者和实务部门思考的重要命题。

解决上述问题的思路有:从国际理论与银行制度寻找理论依据和制度借鉴,提供横向比较的借鉴资料,是当今法学研究的主要路径。而从历史的角度,对近代上海金融制度和金融立法进行研究,无疑也十分重要。银行业在中国走过了一百多年的发展历程,其所积累的经验与教训,应成为我们开展理论研究 with 制度设计的基点与出发点。

20 世纪二三十年代,上海成为远东金融中心,实现了以股份制为主要内容的金融制度创新;以董事会、监事会、股东会三权为核心的金融组织创新;银行市场准入、业务监管等金融监管的创新。上海的民族金融业实现了自身向国际化现代化的第一次转变。在金融市场

成熟化的进程中,政府为规范金融运行,先后颁布了几百部金融法规。在金融发展与法制建设中,他们当时所遭遇的问题,在社会转型与法律变革的今天,我们可能会再次遇到。因而,研究上海近代金融创新与法律的关系,从中总结出若干立法与制度建设的经验,可为当今金融创新与立法改革提供有益借鉴。

本书以金融创新法律制度为视角,将银行置于近代上海社会变革的历史大背景之中,通过梳理银行金融创新的立法沿革,分别从金融体制创新法律制度、金融组织创新法律制度、金融监管创新法律制度三个方面,述评近代上海金融业创新的内容、演变;并将银行的资本构成、产权演变,公司治理机制、分支行设置与监管等问题纳入考察视野,加以分析;在与传统金融制度、西方银行制度比较分析后,归纳了上海金融创新法律制度的现代特征、本土变异及法律对金融创新的双重影响。

在研究方法上,本书综合运用了法学和经济学理论,采用比较分析、历史分析、经济分析等研究方法,深入系统地探讨了在金融创新影响和推动下金融法的变革。全文共6章。

第一章“上海近代金融体系与金融中心的形成”。主要介绍了随着近代社会的变革,传统金融机构逐渐被淘汰,而代表先进生产方式的信用机构新式银行与银行制度在中国确立。这一结果既缘于近代上海社会经济政治等内因的作用,也是西方金融法律思想之外因影响的结果。追溯了上海金融发展的总体概览和上海远东金融中心的形成历程,并在此基础上分析了上海成为近代远东金融中心的原因及特点,从总体上考察近代上海金融创新的原貌。

第二章“上海近代金融创新与法律演变”。本章旨在考察金融创新变革的法律依据,及其互动关系。主要将近代五十余年的立法进程进行爬梳,全方位、多层次地进行考察与解析,并对立法的意义、特征、缺陷及对当今银行立法之启示等进行了探讨。

第三、四、五章“金融体制创新法律制度”、“金融组织创新法律制度”、“金融监管创新法律制度”,分别阐述了近代上海金融创新的具体制度。主要追溯了上海银行业在股份制的引入和适用的过程,以不同类型的银行为例,实证了银行业金融体系的创新,归纳了创新的意义和特点;在金融组织创新的探讨中,本书以公司法人的治理结构

为理论依据,还原了近代上海金融业的内部组织三权机构的设计与运作;在监管创新方面,本书阐述了近代金融业市场准入的立法原则演变及适用,并通过监管方式、监管对象的具体解析,指出近代金融监管的路径与得失。

第六章为全书的收尾和升华部分,“上海近代金融创新的法律分析”。阐述了近代上海金融创新的法律特征:现代化与本土化兼具,先进性与封建性并存。法律对于创新的意义,其积极作用大于消极影响。并在结语部分,对当今上海金融中心的创新法律制度与法治环境的建设,进行了思考,并提出建议。

需要指出的是,本书在参考《上海金融志》、《中国金融史》、《中华民国金融法规档案资料选编》等资料的基础上,将从1776年(清乾隆四十一年)至1949年上海金融史上的大事,按照时间顺序,梳理归纳为“上海金融大事记”表,具体详细地记载和反映了近代上海金融创新风云变幻的历史。同时,笔者鉴于在完成本书时,对近代银行法原始文本的寻找和梳理的艰辛,为方便今后学界对此领域的研究,将整理和爬梳的重要的一般银行法、专门银行法及上海银行公会章程等收录,以便阅者查询,更清晰地理解中国银行法的历史、沿革与扬弃。

最后需要郑重指出的是,本书虽然在诸多方面尝试创新与重构,自觉投入了诸多心血与精力,但鉴于学识谫陋,愿弘力薄,且选题跨越了多个学科,因而研究的深度相当初步,也有不少偏颇不足之处,恳请专家、学者批评指正,以求修正。

目 录

引言	1
第一章 上海近代金融体系与金融中心的形成	1
第一节 “三足鼎立”的上海近代金融业	3
一、不同命运的传统金融机构	3
二、捷足先登的外商银行	13
三、姗姗来迟的本国银行	16
第二节 上海近代金融创新法律思想	22
一、金融体制创新法律思想	23
二、金融组织创新法律思想	30
第三节 上海金融创新与金融中心的形成	36
第二章 上海近代金融创新与法律演变	40
第一节 金融创新法律之移植与演变	40
一、古代金融立法概述	40
二、近代金融创新法律的演变	41
第二节 金融创新之法律渊源	53
一、法律	53
二、规章	57
三、章程	58
第三节 上海金融创新法制与钱业习惯法之冲突	60
一、1931 年《银行法》对习惯法的否定	61
二、二元社会秩序中的银行法与习惯法	64
三、法律多元化中的银行法与习惯法	65

第四节 上海近代金融创新立法评析:意义·特点·缺陷	68
一、立法意义	68
二、立法特色	69
三、立法缺陷	71
第三章 金融体制创新法律制度	72
第一节 金融体制创新之法律依据	72
一、金融体制创新依据之一般银行法	72
二、金融体制创新依据之专门银行法	75
第二节 现代企业制度在上海银行业的引入与展开	82
一、中国近代企业制度的变革:股份公司制的确立	82
二、股份公司制在上海银行业的建立与展开	84
第三节 私营银行体制创新:上海商业储蓄银行个案研究	88
第四节 官商合营银行体制创新:中国银行上海分行 个案研究	93
一、官督商办时期	93
二、官商合办、商股占优势时期	96
三、政府垄断时期	103
第五节 上海近代金融体制创新之评析	109
第四章 金融组织创新法律制度	113
第一节 近代金融组织创新的法律依据	114
一、金融组织创新依据之一般银行法	114
二、金融组织创新依据之专门银行法	119
第二节 公司治理在近代上海银行业的适用	125
一、公司治理的内涵	125
二、近代上海银行业的公司治理机制	127
第三节 公司治理中的权力机构	129
一、股东与股东会	129
二、董事、董事会与监察人	136
第四节 公司治理中的执行机构	149
一、总管理处	150

二、分支机构的内部治理机制	155
第五节 公司治理中的内部管理机制	157
一、录用与提拔制度	157
二、收入与待遇制度	165
三、奖惩与作息制度	176
第六节 上海近代金融组织制度创新之评析	181
一、公司治理机制	182
二、人事管理制度	183
三、内部激励机制	183
四、上海近代银行组织制度创新之特点	186
 第五章 金融监管创新法律制度	189
第一节 银行市场准入的监管创新:从特许制到核准制	189
一、银行初设时期的特许制	190
二、常规化的核准制	194
第二节 银行分支机构的监管创新:以抗战时期为中心	197
一、对国内分支机构市场准入的法律监管	197
二、对国外分支机构市场准入的法律监管	202
第三节 银行监管方式的创新:现场与非现场检查	208
一、监管方式之法定创新:现场检查与非现场检查结合	208
二、监管方式的实践:以对中国银行的监管为例	212
 第六章 上海近代金融创新的法律分析	215
第一节 中国近代金融创新法律制度的现代特征	215
一、金融体制创新法律制度	215
二、金融组织创新法律制度	220
第二节 上海近代金融创新法律制度的本土变异	223
一、官商合股、官督商办的股份制	223
二、“官利”股息分配制	228
三、政府过分干预的公司治理机制	236
第三节 近代金融法律对金融创新的双重影响	240
一、影响:积极与消极作用并存	240

二、启示与构想:近代银行创新之路与当今金融改革	244
结语 上海国际金融中心建设中金融创新法律制度的架构	252
一、上海国际金融中心建设的金融创新法制现状	252
二、上海国际金融中心建设的金融创新法制完善路径	255
附录 1 上海金融大事记	258
附录 2 近代重要银行立法	279
参考文献	322

第一章 上海近代金融体系与 金融中心的形成

上海作为东海上的璀璨明珠,由于其地理位置的优越,从北宋起,便已拥有相当繁盛的海上贸易。特别是从康熙二十四年(1685年)重开海禁之后,上海成为沿海沙船贸易的重要据点。乾、嘉之际,南市十六铺江面已经是“帆樯如林……每日满载东北、闽、广各地土货而来,易取上海所有百货而去”^①,成为中国沿海贸易的重要港口。

与繁盛的商品流通相适应,上海的货币制度与金融组织也发源较早,发展迅速。其货币和信用活动中,铜钱流通历史悠久,本地出土的文物就有秦汉五铢钱。最早的信用机构为典当,至清康熙中叶,上海县有典质铺 89 家。钱铺和钱兑店在明后期出现,至明末清初发展成为钱庄,乾隆年间已成为具有相当规模、独立的行业。据“内园”碑记所载,从乾隆四十一年(1776 年)至嘉庆元年(1796 年)短短 20 年中,承办钱业公所事务的钱庄共有 106 家,嘉庆二年(1797 年)的碑记还有钱业公所的董事名录。钱庄发行的庄票,从 18 世纪起已在市面上使用,庄票这一信用手段曾在流通领域中起了促进商品交换的作用^②。

上海开埠后,由于对外贸易的迅速发展,外国资本侵入中国,大量的外商银行在上海设立机构。首先进入的是英国的丽如银行,其于道光二十七年(1847 年)在上海设立机构。到了 19 世纪 50 年代又有汇隆、阿加刺、有利、麦加利 4 家英商银行在沪开设分支行。60 年代初又出现短暂的汇川、利生、利华、利升等 4 家英商银行和第一家法

① 秦润卿:《五十年来上海钱庄业之回顾》,《中国通商银行创立五十周年纪念册》1947 年 4 月版,第 69 页。

② 同上。

商法兰西银行。

与此同时,本土的金融体系也发生了变化,形成了传统的金融机构和新兴银行并存的局面。传统金融机构票号和钱庄相互为用,票号资金拆借给钱庄,使钱庄扩大了与商人和商业的联系,两者运用各自的信用工具和特长,使埠际间的商品交换无须搬运现金,可以凭借汇票和庄票进行沟通,完成异地的结算与清算。但由于票号自身制度缺陷和外部环境的排挤,经过 19 世纪 60—90 年代的快速发展后,快速的消亡了。钱庄因及时进行制度的改革,适应了当时社会经济政治发展的步骤,得到了长足发展,改制后作为银行机构并入了金融体系。

中国人自己投资设立的华资银行的出现,是这一时期金融史的大事件。在汲取外资银行经验和为满足本土经济旺盛需求的基础上,19 世纪末、20 世纪初,中国人自己投资设立的银行相继问世。第一家华资银行中国通商银行于清光绪二十三年在上海建立总行。以后诸多银行在上海陆续设立总行或分行,如大清银行、信成银行、浙江兴业银行、信义银行、四明商业储蓄银行、裕商银行、交通银行等。

辛亥革命后,特别是第一次世界大战中,西方列强忙于欧战,难以东顾,暂放松了对中国的压迫,民族工商业获得了发展,新设银行也就如雨后春笋般地增多起来。其中著名的有:中国银行(1912 年)、上海商业储蓄银行(1915 年)、盐业银行(1915 年)、金城银行(1917 年)、大陆银行(1919 年)、中国实业银行(1919 年)、中南银行(1921 年)等。

战后,上海的金融实力并未受到影响,反而进一步加强。从 20 世纪初到 30 年代初,中国对外贸易总值由 7.9 亿元增至 35.1 亿元,其中的一半增加于第一次世界大战前,另一半则增加于大战后,上海在对外贸易中依然占半壁江山。上海的国内贸易的进出口总值也非常突出,1935—1936 年间约 3 倍于汉口,4 倍于天津,5 倍于广州,6 倍于青岛。埠际贸易最大的 15 个口岸中,除上海外,长江流域占 7 个,上海同这 7 个城市的贸易量占其总量的 70% 以上,在以“黄金水道”著称的长江流域中,上海突出地处于龙头地位。

由于上海也是海陆交通运输的枢纽,对各地城市的辐射能力均十分强大,各地(除东北外)向上海输出货物总量占其一半以上的城市有 16 个,它们是:秦皇岛、天津、烟台、胶州(青岛)、重庆、万县、沙市、长沙、汉口、九江、南京、苏州、宁波、温州、厦门、蒙自。当时金融与贸易的关

系如影随形,“商人集则商市兴,财富集则金融裕”,贸易中心的功能,有力地推动金融的发展;加上上海工业技术力量的不断加强,交通运输能力的进一步扩大,原在北方的大型银行的总行又纷纷迁沪,资金集散能力显著提高,使上海近代都市的功能更加完备,终于取得了大都会的显赫地位,成为全国的金融中心和远东的国际金融中心之一而驰名天下。

以上是上海金融发展的总体概览,以及上海远东金融中心的形成历程。以下本章将具体分析近代上海的金融体系创新、金融创新法律思想,在此基础上分析上海成为近代远东金融中心的原因及特点,以期从总体上考察近代上海金融创新的概貌。

第一节 “三足鼎立”的上海近代金融业

近代上海的金融业形成了以钱庄为代表,票号残存的传统金融业、随着资本输入而进入国内的外商银行、国人自办的华商银行三足并立的局面。这些金融机构运用各种不同的业务方式,在不同时期发挥不同的作用,以适应不同的业务需要,成为人们生活中体现价值形态运动的一个必不可少的经济部门。

一、不同命运的传统金融机构

(一) 上海票号业的发展与衰亡

票号是从事汇兑的专业金融机构,始于何时,尚无定论。一般认为,票号渊源于山西商人在重庆、天津、北京等地从事颜料店经营的活动中,为解决远道运送现金的困难,从初期兼营汇兑业务中游离出来,成为专营汇兑的金融组织。嘉庆年间,天津日升昌颜料铺经理雷履泰鉴于远道运现困难,试用汇票来清算与日升昌往来的各地商铺账目。最初,这种清算方法实行于重庆、汉口、天津和北京等地。嗣后,因所收的手续费即汇水丰厚,遂将兼营汇兑的日升昌颜料铺改为专业的日升昌汇兑票号。因此,商人雷履泰被公认为票号业的创始人,^①票号产生的时间也大致推断为道光初年。^②

① 参见陈其田著:《山西票号考略》,商务印书馆1937年版,第20—30页。

② 李飞、赵海宽、许树信、洪霞管主编:《中国金融通史》(第二卷),中国金融出版社2005年版,第39页。

在票号初期的发展阶段,从业者基本以山西商人为主,尤以平遥、太谷和祁县三地商人最多,因此票号被称为“山西票号”。其中,山西平遥、祁县、太谷的票号是著名的三大帮,称为“西帮”。清末又有非山西人所设票号,称为“外帮”或“南帮”。各票号以资本大小不同,在若干商业城市设立分号,并在互相调剂金融的过程中,构筑了一个以汇兑为主,存放款为辅的金融体系。19世纪20年代,票号已成为遍及全国专营汇兑的金融行业。

上海的汇兑事业,在16世纪中叶即已萌芽。嘉靖中期,华亭人徐阶任内阁大学士,当时松江府赋税,先就地交入徐宅,而以空牒入都,取金于相府,然后缴库。明末,上海的商品经济开始发达,山西、陕西、湖北、江西、福建、广东等地商人,挟资万两、数万两或数十万两到上海收购商品,不一定都携带现钱,有的是通过汇兑来的。19世纪前半期,日升昌、蔚泰原、日新中、广泰兴等票号在苏州设立机构。1884年1月12日《申报》称:“昔日票号皆荟萃苏垣,分号于沪者只有数家。”据现有资料,在此之前,1867年日升昌可能已在上海设立分支机构。1875年上海的山西票号共有24家,1879年正式创建汇业公所,以后又陆续设立了10余家。19世纪60年代以后,南帮在上海新组织了若干票号,著名的有胡光墉的阜康(1863年设立),严义彬的源丰润(1882年设立),李经楚的义善源(1895年设立)等^①。

19世纪60至90年代,票号进入了发展的巅峰期。太平天国运动导致票号业一度减少分号与业务区域,但至太平军进攻到天津附近时,由于战略失败,终止了节节胜利的进程,与清政府形成了两军对峙的局面。因战事导致交通断绝,上解京城的通道被截断,各省、关内无法循常例向北京解运京饷。因此,清政府不得不废除了禁止票号承营官府汇兑的命令,于1862年12月令各省督抚将京饷觅殷实银号“设法汇兑”。^② 据统计,1862年至1893年,三十一年间票商所汇解的京饷占到全部汇解的50%。^③ 随后,随着时局的变化,票号不但

① 参见中国人民政治协商上海市委员会文史资料工作:《旧上海的金融界》,上海人民出版社1988年8月版,第2-9页。

② 中国第一历史档案馆编:《咸丰同治两朝上谕档》,广西师范大学出版社1998年版,第12页。

③ 参见《山西票号史料》编写组编:《山西票号史料(增订本)》,山西经济出版社2002年版,第130—134页。

承担了汇解的功能,并开始为经常入不敷出的清政府提供贷款,票号与政府的关系进一步密切。通过汇解京饷及垫款,19世纪60年代至90年代,票号获得了快速发展。

然而好景不常,1911年辛亥革命之后,票号逐渐衰落,并至20世纪20年代完全消亡。上海南帮票号首先衰落,西帮继之。其中,阜康是胡光墉所设,在各省有分支机构及联号,吸收公款与达官贵人私蓄。胡利用此项资金,大量收购茧丝,以供出口,但丝价操纵于外国,竞争失利,而上海市面银根日紧,阜康无力支持,于1883年倒闭。源丰润因1910年橡皮股票风潮中正元、谦余、兆康三钱庄亏倒的余波,以及各地金融紧缩影响,存款支尽,放款难收。当时严义彬致江苏巡抚电中即称“坚持三日,仍难补救”,“唯有停止收解,清理归结”。义善源是合肥李氏家族与苏州洞庭东山席志前合伙开设,交通银行总办李经楚为该号总司理,受当时源丰润破产影响,加上交行要义善源清偿往来账款和抵押借款共约9,87万两,该号无法支应,于1911年倒闭。辛亥革命发生后,上海市场人心惶惶,各业疲滞,银行、钱庄被挤提存款,外国银行又紧缩拆票,最后山西帮票号也停业清理。

纵观票号发展史,其消亡的原因,可总结为以下几点:

(1) 内因:组织形式与经营机制的残缺

票号作为传统金融机构,在两百多年的发展过程中形成了独具特色的组织机构和经营管理制度。票号经营大多采取独资或合资的无限责任制,股份分为银股和身股。“出资者为银股,出力者为身股”。^①银股是财东的出资,包括正本和副本,即名义资本和实际资本。身股指票号的顶身股即人力股。总号的经理及有贡献的店员,允许其人力入股,参与分红,“此办法与近代西洋工业所推行的分润制度相似”。^②

票号创立时,财东在出资后聘请大掌柜,即总经理。聘请之前,要对候选人进行严格的考核。如确认此人德才兼备,各项合格,就邀请三至五证人,书立合同,规定资本数额,从数万两到二三十两不等。议定以若干两为一股,盈亏按股均分。大掌柜可以人力入股,一般可顶一股至一股二三厘,(一股一般为一万两或八千两),一般店员可顶一二厘

① 参见《山西票号史料》编写组编:《山西票号史料(增订本)》,山西经济出版社2002年版,第582页。

② 陈其田著:《山西票庄略考》,商务印书馆1937年版,第85页。