



总编
冯果

山
珞
珈
法
学
精
品
文
库

袁康 / 著

Legal Approach to
Financial Justice

金融公平的法律实现



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)



总编
冯果

珞珈法学精品文库

Legal Approach to
Financial Justice

金融公平的法律实现

袁康 / 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

金融公平的法律实现 / 袁康著. -- 北京 : 社会科学文献出版社, 2017.9

(珞珈法学精品文库)

ISBN 978-7-5201-1378-6

I. ①金… II. ①袁… III. ①金融法—研究 IV.
①D912.280.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第220501号

· 珞珈法学精品文库 ·

金融公平的法律实现

著 者 / 袁 康

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 任文武 周雪林

责任编辑 / 周雪林

出 版 / 社会科学文献出版社·区域与发展出版中心(010) 59367143

地址: 北京市北三环中路甲29号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心(010) 59367081 59367018

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本: 787mm×1092mm 1/16

印 张: 22 字 数: 320千字

版 次 / 2017年9月第1版 2017年9月第1次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-1378-6

定 价 / 78.00元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心(010-59367028)联系

▲ 版权所有 翻印必究

珞珈法学精品文库编委会

主 任：李 龙

副主任：肖永平 莫洪宪

委 员（以姓氏笔画为序）

宁立志 李 龙 肖永平 余延满 陈 岚

项 焱 柯 坚 秦前红 莫洪宪 黄志雄

漆 彤 熊 伟

总 序

珞珈山魂培育浩然正气，东湖之水滋养人文精神。武汉大学法学学科伴随中华民族近现代的命运跌宕起伏，或在专制中抗争，或在激流中挣扎，或在转轨中新生，或在奋斗中发展，见证了近一个世纪的风雨彩虹。

武汉大学法学学科的前身可以追溯到 1908 年 5 月由原任湖广总督赵尔巽主持创办的湖北政法学堂。1928 年正式命名国立武汉大学时，法学即为六大核心学科（文法理工农医）之一，至今仍被镌刻在武汉大学校门牌坊之上。中国近现代著名法学家王世杰、周鲠生、燕树棠、梅汝璈、吴学义、李浩培、马哲民、皮宗石、刘秉麟、王铁崖、赵理海等都曾在武汉大学法学院任教，可谓名师荟萃，俊彦云集，成为珞珈山上一派学术胜景。“文革”时

期，虽遭受重创，停办 20 余年，但十一届三中全会以后，在以韩德培、马克昌为代表的老一辈法学家的努力下，1979 年武汉大学便在全国较早恢复了法律系，1986 年在全国较早重建了法学院。恢复重建法学教育后，在上级领导的大力支持、学校领导的正确决策和各兄弟院校的积极鼓励之下，通过老一辈法学家艰苦的、卓有成效的工作，武汉大学的法学学科始终走在全国的前列，被国内法学界和法律界公认为改革开放以后恢复重建得最好的法学院之一。

百年的发展历程，在珞珈法律人身上体现了强烈的家国情怀和忧患意识。家国情怀和忧患意识是中国知识分子的一种生生不息的传统。“士不可以不弘毅，任重而道远。”从 1931 年周鲠生连续发表文章，用国际法深刻揭露歪曲事实的《国联调查报告》，严正驳斥伪满洲国加入国联到 1948 年韩德培以武大教授会代表的名义出面营救因参加“反饥饿、反内战、反迫害”学生运动而受到军事法庭拘禁的武大学生；从 1945 年赴东京任远东国际军事法庭法官，参与审判日本战犯的梅汝璈、顾问吴学义到 1980 年参与审判林彪、江青反革命集团的辩护律师马克昌；从 1948 年 2 月武大法律系学生创办的民众法律顾问处到武汉大学法律援助中心；从错划为右派，“文革”中受到不公正待遇，仍心系法治的一大批法学家到关心民生疾苦，率先对铁路春运票价上浮向铁道部叫板，引发“中国听证革命”的武大法学学子乔占祥，武汉大学法科学子、学人书写了众多畅行法治，可歌可泣的正义诗篇，体现珞珈法律人强烈的忧患意识和家国情怀。

百年的发展历程，在珞珈法律人身上展示了自强不息、开拓进取的精神。忧患意识与建立在理性基础上的开拓精神相结合，铸造了珞珈法律人好学深思、平等讨论的尚智风气和不自盲从、不迷信的学术品格。在一代又一代珞珈法律人的不懈努力下，形成了一系列代表性的思想和学术人物，构建了新中国国际经济法学、国际私法学、环境与资源保护法学等学科理论体系，开拓了比较宪法学、区际冲突法学、欧盟法学、国际环境法学等研究领域，提出了人本法

律观、国际私法趋同论、国际民商新秩序、国家经济调节说、物权二元理论、国际法与国际人类共同体等理论学说，对构建新中国的法学理论体系做出了基础性的贡献，形成了独具特色的“珞珈学派”。

百年的发展历程，在珞珈法律人身上彰显了开放包容的胸怀。珞珈山虽地处中国腹地，远离政治和经济中心，但珞珈法律人却始终展示了惊人的国际视野和追求世界一流的雄心。为推动学术研究，早在1935年1月，武汉大学就成立了法科研究所。该研究所“以招收大学本科毕业生研究社会科学并供给教员研究便利，提高学术程度及解决实际问题为宗旨”，周鲠生任法科研究所首任主任，这是中国法科研究生教育之发端。1936年，国立武汉大学建成了当时中国最好的法学大楼。法学院大楼建筑面积达4013平方米，它与其他武汉大学早期建筑一起被胡适先生赞叹为“计划之大，风景之胜，均可谓全国学校所无”，显示了追求卓越的气派和雄心。改革开放、恢复法科教育之后，武大法学院更是勇立潮头，敢为人先，不断开辟国际化办学新格局，在法律体系和人才培养，尤其是国际法律体系构建和国际人才培养方面取得了骄人的成就。

风雨兼程，珞珈法学与民族复兴同行；百年轮回，逝者如斯，吾辈当缅怀与憧憬。为了传承珞珈法律精神，鼓励武汉大学法学院师生进行原创性的法学研究，我们决定出版“珞珈法律精品文库”系列丛书，以集中呈现珞珈法律人对法学理论和法治建设的新观察和新思考，借此体现珞珈法律人的学识和襟怀，反映珞珈法律人的抱负与宏愿。

“只令文字传青简，不使功名上景钟。”衷心希望“文库”成为学术百花园中的一朵奇葩，受到越来越多的读者的青睐；更希望入选“文库”的每一本作品能够历久弥新，经得起岁月的洗礼和历史的检验！

武汉大学法学院院长冯果谨识

2017年8月4日于珞珈山

金融的本质是什么？ (代序)

关于金融的本质，无论金融学还是金融法都有过长期的讨论，但二者视角迥异，得出的结论也往往大相径庭。许多金融理论家都认为，金融学是一门仅依赖于可视事实的客观科学，它不做任何关于伦理价值的判断。在这种逻辑假设下，金融理论的数理模型遮蔽了金融的价值取向，金融机构与现代科技的全面融合遮蔽了技术主体的德行，金融工具的工程化遮蔽了金融的道德风险。于是，金钱主宰了一切，良心发生了霉变，公平遭遇了亵渎。

传统的金融法深受金融学的影响，特别是在价值观念方面。事实上，整个金融法在价值范式上都是以安全与效率为中心进行建构的，因为通过考察金融治乱循环的发展史，不难发现立法者总是在金融效率与金融安全之间徘徊，不是强化安全就是放

松管制，不是加强监管就是推行金融自由化。由此可以看出，金融法价值目标体系的演变过程就是一个在钢丝上行走并寻求平衡的过程：钢丝的一边是金融效率，另一边则是金融安全。然而，达致“钢丝上的平衡”绝非易事，因为这种平衡既要确保金融效率与金融安全形成有序的“范式竞争”，促进它们之间的适时替代与良性互动，又要提升金融法制的规范弹性与应有活力。正是由于这种平衡不易达成，金融法的价值目标时常陷入“安全至上”或“效率优先”的观念误区，金融法的制度设计也难免偏离金融公平的价值轨道，陷入“行政主导、营利至上、管制中心”的制度窠臼。在金融效率与金融安全的价值立场下，金融法的经济性功能凸显而社会性功能式微，金融政策工具相应地只关注金融效率的提升和金融秩序的维护，而不关注社会财富分配的调节与金融资源配置的优化。在社会转型的时代背景下，金融政策工具对安全或效率的过度吹捧和对公平的严重漠视，成为贫富悬殊、两极分化等社会问题潜滋暗长的一个重要诱因，进而导致社会陷入断裂与失衡的“现代化陷阱”之中难以自拔。

2008 年全球金融危机之后，关于“金融的本质是什么”的反思与讨论再度兴起。人们重新深刻认识到，金融不应成为富人的专利和穷人的痛苦，金融法不应成为“劫贫济富”的工具和“恃强凌弱”的帮凶，对财富的追逐并不是金融的全部，承担社会责任和回应民生诉求应当成为金融法的正当价值追求。在此背景下，金融与民生的关系开始受到学界关注，金融社会属性的强调、金融公平理念的提倡、法律赋权与法律赋能理念的引入正在重塑金融法的思想谱系与知识传统。

在中国社会大转型的背景下，强调金融公平有着特别的意义。改革开放近 40 年来，中国的经济发展取得了举世瞩目的成就，经济规模跃居世界第二，社会财富急剧增多，人民生活水平普遍提高，具有经济活力和国际竞争力的市场经济体制初步形成。然而，这种用 40 年时间走完西方国家 100 年经济发展历程的“压缩饼干式发展”也同时聚集了发达国家上百年来所遇到的各种社会矛

盾和问题，环境恶化、资源短缺、权力腐败等皆为其例。尤其是贫富悬殊、两极分化、社会断裂和权利失衡，这些世界各国及其各个历史阶段所产生的问题，几乎在同一时间并在中国这一特定空间内全部汹涌而至，我们别无选择地走进了一个问题丛生和风险重重的开放社会。与此同时，由于长期以来受“法律父爱主义”的观念束缚，我国政府对金融业管制有余而放任不足，以至于金融法缺乏应有的精神气质和人文情怀，并逐渐蜕变为工具主义色彩极为浓厚的管制之法。管制性的金融法与推行民主、保障民权、改善民生的时代主题相背离，也与时代发展的民生诉求之间存在内在张力。理想的金融法应当是一部以公平正义为价值基础、以民生诉求为制度导向、以金融普惠为目标定位的金融服务法。

袁康博士对金融公平这一论题潜心研究数年，终于迎来了收获的喜悦。这本专著是国内第一部深入系统研究金融公平的论著，填补了学界研究的一块空白，理论意义彰显，实践价值突出。全书视野宏阔，内容丰富，思路清晰，富于逻辑思辨和观点创新。特别值得肯定的是，本书将宏观的金融结构、微观的金融市场活动统合到法律调整的框架下，将普惠金融、金融消费者保护等具体问题都归于金融法制体系化完善的视野之中，从金融的社会功能、金融福利、金融市场主体能力等新的角度来探讨金融法制和金融法学的完善，推动了金融法基础理论的深化和创新，扩展了金融法体系的范畴和疆域。作为导师，看到其苦心孤诣的创作问世，甚感欣慰，并乐于将该书推荐给读者。

袁康自2010年开始追随我学习和研究金融法，先后在武汉大学经济法学科获得硕士、博士学位，攻读博士学位期间受国家留学基金委资助赴加州大学伯克利分校法学院访学一年，博士毕业后留校工作，我们也从师生关系变为了同事关系。他身上有一种天然的学术气质：敏锐、勤奋、有灵性。在见证其学术成长的过程中，我也在不断地收获着教书育人的快乐。期望袁康博士不忘初

心，在学术之路上砥砺前行，取得更加骄人的成绩。

是为序。

冯 果

武汉大学法学院院长、教授、博士生导师

2017年5月24日于珞珈山

摘 要

自 2008 年金融危机以来，金融愈益成为掠夺和贪婪的代名词，民众对金融业的不满和敌意潜滋暗长。以“占领华尔街”运动为代表的批判浪潮引发了整个社会对于金融发展和社会公平关系的省思。传统的金融学和金融法学总是受平衡金融安全与金融效率的思维范式的局限，并未充分认识到金融公平作为金融市场和金融法制的基本价值应有的地位和内涵，更没有探讨如何通过法律制度的完善来实现金融公平。随着金融公平理念的勃兴，金融市场活动公平进行与金融资源公平配置及其与经济正义和社会公平的联系更加受到重视。

金融公平理念具有深厚的理论基础，其勃兴存在着理论上的必然性。随着金融功能理论不断发展，对金融功能的认识开始从纯粹的经济方面的基础

功能拓展到包括财富分配在内的衍生功能。20 世纪 90 年代以来,金融发展理论开始从金融发展与经济增长之间的关系拓展到金融发展与社会公平的关系,并且认为金融可以而且应该能够消除经济和社会上的不平等并实现社会整体福利的最大化。同时,发端于公平正义思想和经济正义理论的金融伦理学将金融市场的公平性作为研究的首要内容,将金融公平作为金融伦理中最为核心的价值和内涵,从而通过道德伦理修正金融学的纯粹工具理性,使金融体系的运行流淌道德的血液。此外,就金融学本身而言,金融公平与金融效率并不是决然对立的,强调金融公平并不意味着对金融效率的放弃或者牺牲,而是在一定程度上能够实现并增进金融效率,通过维护金融体系公平运行,可以增强市场有效性,提高金融市场的整体效率,实现社会整体利益的最大化。因此,即便金融本质上是强调效率的逐利游戏,却并不妨碍我们以金融公平理念来使充满铜臭的金融体系变得更加温情,更加有利于创造更好的社会。

金融公平这一概念包括了三个方面的维度,即公平进入金融市场、公平进行金融交易和公平分享金融福利。第一重维度是基于机会公平,要求各类主体平等地获取参与金融市场活动的机会和资格,使金融服务需求者能够不受排斥和歧视地公平获取金融服务,使金融服务供给者能够公平从事金融营业。第二重维度是基于过程公平,即金融交易双方地位能够平等地基于合理价格、公平对等的权利义务分配以及公平的市场规则完成交易全过程。第三重维度是基于结果公平,即要畅通各类主体参与金融福利分配的路径并确保分配过程的公平,调节个体福利的分配并提升社会整体金融福利。

金融公平理念只是描绘了一幅理想图景,而实现金融公平的路径却是多样的。然而凭借市场规律自发调节资源配置的市场化路径存在着市场失灵的固有缺陷;依靠金融市场主体道德自觉和自我约束的道德路径存在着缺乏硬性约束的先天不足,仰仗政府通过金融政策来调节金融资源配置的政策路径存在着缺乏稳定性和长效性的现实弊端,因此遵循法治原则制定法律以规制金融体系公平运行的法律路径是金融公平实现的最优路径。金融公平的法律实现需要厘清

法律与金融互动的内在机理,把握主体、结构、行为、工具这四个要素,突破主体能力、金融结构、市场行为和法律制度等四个方面的重点障碍,综合采用赋能、强制、激励、调控等四种调整方法科学地进行制度设计,通过完善的法律制度和有效的法律调整来实现金融公平。

境外发展中国家和发达国家都在金融公平的法律实现上做出了有益的实践。以印度、南非、巴西等为代表的新兴市场国家面临着消除贫困和促进发展的任务,因此这些国家的实践以金融包容为重点,就小微金融、移动货币、代理银行和直接信贷等制定了法律予以规范。以美国为代表的成熟金融市场则以金融消费者保护为重点,制定了完备的法律制度,采取了多种方法来维护金融公平,为我国金融公平的法律实现提供了有益借鉴。处在新兴加转轨时期的中国金融市场同时面临着促进金融包容和保护金融消费者的双重任务。尽管我国采取了诸多制度应对,但是依然存在着金融公平相关法律制度层级较低和法律化程度不足、金融公平具体目标在各类制度中反映不均衡、过于依赖外部约束忽视主体能力提升、调整方法具有浓厚的干预色彩和管制思维等问题。

在上述背景下,我国需要遵循金融公平法律实现的基本原理,借鉴境外金融法制的先进经验,进一步完善我国金融法制并探索金融公平法律实现的具体路径。首先,要通过金融法理论和制度体系的不断完善和进化,提高金融公平法律实现的针对性、全面性、权威性和科学性,具体而言就是要将金融公平确立为金融法的基本原则和价值目标,健全和完善金融公平法律制度体系,提高金融公平法律制度的层级,合理运用金融公平法律调整方法。其次,要立足于提升主体能力完善相关法律制度,提高市场主体的金融素养,确认和保障弱势市场主体的权利和相关团体的法律资格。再次,要通过完善政府干预的相关制度,优化金融结构。具体而言,就是要放松金融管制,建立市场化的金融机构准入和退出制度,推动利率形成机制的市场化法制化,鼓励和保障金融创新;适度干预调控,规范政府在金融结构优化中的直接参与,促进政府在金融结构优化中的间接调控;消除金融垄断,打造竞争性金融机构群体,完善金融反垄

断体制。最后，要通过法律制度来约束市场行为，通过加强市场行为监管和推动金融机构社会责任的法律化，使金融市场主体按照公平原则实施市场行为。

关键词：金融公平 法律制度 主体能力 金融结构 市场行为

Abstract

Since the financial crisis of 2008, the financial market has become synonymous with plunder and greed. The unsatisfactory and hostility of the public for the financial system keep growing. The wave of criticism, which the “Occupy Wall Street Protest” is the upsurge, has triggered the widespread rethink of the relationship between financial development and social justice. The traditional theory of finance and financial law is limited by the paradigm of balancing financial security and financial efficiency, which does not pay sufficient attention to the concept of financial justice, let alone the approach to it. With the booming of financial justice, the fairness in financial activities and the equity in financial resource distribution have been increasingly concerned.

Because of the profound theoretical foundation, it is not by accident that the idea of financial justice flourishes. With the continuous development of the theory of financial functions, the interpretation of financial functions has expanded from the basic functions in the purely economic aspect to the derivative functions such as income distribution in a social aspect. After 1990s, financial development theory has evolved from the relationship between financial development and economic growth to the relationship between financial development and social justice. Scholars addressed that the financial market has the ability and responsibility to diminish the inequality and maximize the overall social welfare. Meanwhile, the financial ethics, which is originated from the justice doctrines and economic justice theory, has taken financial justice as the core value in the financial market. Furthermore, from the perspective of finance, financial justice and financial efficiency are not radically opposite. Emphasizing financial justice does not mean the sacrifice of financial efficiency, but to some extent, can enhance financial efficiency. Therefore, even though the financial market is essentially a profit-driven game, but that does not prevent us from making the mammonish financial market becoming humanistic and contributing to a better society.

The concept of financial justice includes three dimensions, namely equal access to financial market, fair conduct of financial transactions and equitable share of financial welfare. The first dimension is based on equal opportunity, which requires all kinds of people and entities are entitled with the same opportunities and eligibility to participate in the activities of the financial market. People who demand for financial services are able to make without exclusion and discrimination and entities can provide financial service without unreasonable control and barriers. The second dimension is based on a fair process, which means financial transactions are conducted in equal statues, reasonable price, equitable rights and obligations and