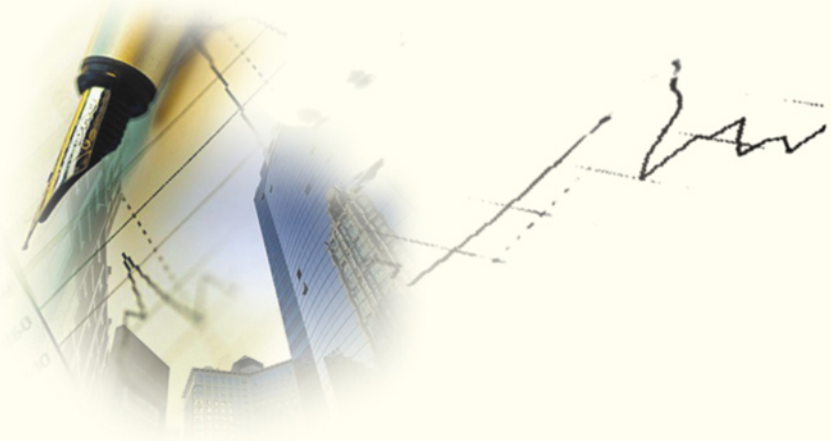


本书受到西华大学社会科学学术专著出版基金、
西华大学重点科研基金人才引进项目（项目号ZW1020701）和
四川省教育厅青年基金项目（项目号10SB077）的资助。

银政关系的经济法调整研究
——合约理论视域下的分析

Yinzheng Guanxi de Jingjifa Tiaozheng Yanjiu
——Heyue Lilun Shiyuxia de Fenxi



李西臣 著

金融现代化是经济现代化的标志和核心，
而发达和成熟的银行体系又是金融现代化最为重要的基石，
在经济转型的中国当下，
如何科学厘清银行和政府的关系成为我国构建发达和成熟的银行体系所面临的
最具中国特色同时又最为艰难的课题。
中国商业银行多年来艰难发展的历史表明，
政府与银行关系的错位和扭曲是造成银行风险集聚的重要致因，
无论是20世纪银行作为政府钱袋子的实际定位，
还是近期地方融资平台的风险所造成的银行经营风险的增加，
这些事例都表明如果不从理论上廓清银行与政府关系的正确定位，
那么中国商业银行的现代化和市场化终究无法达成，而发达和成熟的银行体系和
运行机制最终将是水中月、镜中花。

西南财经大学出版社
Southwestern University of Finance & Economics Press

需要全本请访问 www.ertongbook.com

作者简介

作者简介

李西臣，女，1980年11月生，湖北宜昌人，西华大学人文学院教师。2003年毕业于西南财经大学，获法学学士学位，2006年毕业于西南财经大学，获经济法学硕士学位，2010年毕业于西南政法大学，获经济法学博士学位。研究兴趣主要集中于金融法领域。先后公开发表20余篇学术论文，其中多篇论文被CSSCI收录及人大复印资料转载；参与及主持多项国家级等级别的课题。

银政关系的经济法调整研究

——合约理论视域下的分析

Research on Legal Regulation of Relations between Banks and Government in the Perspective of Contract Theory

作 者 姓 名：李西臣

作 者 单 位：西华大学人文学院

作者简介：李西臣，女，1980 年 11 月生，湖北宜昌人，西南财经大学法学学士、经济法硕士，西南政法大学经济法博士，发表论文十余篇，现在西华大学人文学院工作。

联系方式：15108448683，028-87358058

QQ：9999769

电子邮箱：9999769@qq.com

邮寄地址：四川成都西华大学人文学院，610039

图书在版编目(CIP)数据

银政关系的经济法调整研究:合约理论视域下的分析/李西臣著. —成都:西南财经大学出版社,2011.9
ISBN 978-7-5504-0433-5

Ⅰ.①银… Ⅱ.①李… Ⅲ.①经济法—研究—中国 Ⅳ.①D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 192812 号

银政关系的经济法调整研究
——合约理论视域下的分析

李西臣 著

责任编辑:张明星 李 才
封面设计:杨红鹰
责任印制:封俊川

出版发行	西南财经大学出版社(四川省成都市光华村街 55 号)
网 址	http://www.bookcj.com
电子邮件	bookcj@foxmail.com
邮政编码	610074
电 话	028-87353785 87352368
印 刷	郫县犀浦印刷厂
成品尺寸	170mm×240mm
印 张	17.5
字 数	315 千字
版 次	2012 年 1 月第 1 版
印 次	2012 年 1 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5504-0433-5
定 价	49.80 元

1. 版权所有,翻印必究。
2. 如有印刷、装订等差错,可向本社营销部调换。

序一

现代经济将市场机制作为基本的资源配置方式，而金融法的制度安排对资源配置的效应具有至关重要的影响。银行作为现代金融的核心，理应成为旨在促进资源优化配置的经济法关注的重点。在我国，国家持股比重大的商业银行，也就是本书所谓的国有商业银行，无论在资产总量上还是在所占银行业市场份额上，都处于绝对优势地位，解决好国有商业银行发展中面临的问题，对于确保我国银行业乃至整个金融体系的稳健运行无疑具有重大的意义。为此，研究国有商业银行的相关法律问题并提出相应的对策，其现实回应性和针对性毋庸置疑。寻求国有商业银行健康发展的路径是一个宏大的课题，可以并且应当从多个角度、运用多种方法进行探讨，但是，哪个角度、哪种方法最为有效，最能直面我国国有商业银行业所面临的特殊国情，则是需要认真考量的问题。在对我国银行业特殊发展历程进行认真思考之后，本书作者以国有商业银行与政府的关系（即本书所谓的“银政关系”）为着眼点来寻求国有商业银行健康发展的法治进路，这是一种极具建设性而前人有所忽略的研究视角。

本书主要运用制度经济学的合约理论来阐释银政关系的经济法调整问题，将调整银政关系的法律这种正式制度视为多方利益相关主体博弈的合约。这是研究银行业法治问题的一种大胆尝试。作者在证明合约理论对于银政关系的经济法制度形成具有解释力的基础上，从合约的视角对调整我国银政关系的规则何以演变成现今的状态做出了新的解读，认为当下调整银政关系的经济法制度安排存在着不和谐的现象，而导致这种不和谐现象的原因，主要在于作为合约博弈主体的国有商业银行、政府及其他利益相关者在功利目标、博弈能力上的不同以及博弈机制上的欠健全，使得最终形成的合约安排出现缺陷；如何克服这些缺陷，也就成为完善银政关系法律调整制度中应当追究的问题。一国任何法律制度的构建都必须适应该国的国情，否则就会出现“淮南为桔，淮北为枳”的水土不服现象。本书认为权力传统和关系规则是建构我国和谐银政关系的约束条件，型塑调整我国银政关系的经济法律制度必须充分考虑和正确处置这些约束条件。应当说，对于探索我国国有商业银行健康发展的法治路径而言，上述研究进路具有有效性，所得出的结论亦具有合理性和针对性。

本书是作者李西臣在其博士学位论文的基础上修订而成的一部具有一定创新性的专著。虽然本书存在着诸如在一些地方的论证上尚欠清晰等不足，但从中依然不难使人感觉到作者李西臣扎实的专业基本功、宽广的知识面和严谨的治学态度，也相信读者会对本书的选题、研究视角、基本观点及其论证产生兴趣。

是为序。

卢代富

2011 年 9 月 12 日

需要全本请访问 www.ertongbook.com

序二

金融现代化是经济现代化的标志和核心,而发达和成熟的银行体系又是金融现代化最为重要的基石,在经济转型的中国当下,如何科学厘清银行和政府关系是我国构建发达和成熟银行体系中所面临最具有中国特色同时又最为艰难的课题,中国商业银行多年来艰难发展的历史表明,政府与银行关系的错位和扭曲是造成银行风险集聚的重要致因,无论是上个世纪银行作为政府钱袋子的实际定位,还是近期因地方融资平台的风险所造成银行经营风险的增加,这些事例都表明如果不从理论上廓清银行与政府关系的正确定位,那么中国商业银行的现代化和市场化终究无法达成,而发达和成熟的银行体系和运行机制最终将仅仅是水中月,镜中花。虽然理论界,特别是经济学界对这问题的关注已有较长的历史,但法学界的集体缺位却导致我们无法从权力-权利视角来阐释我国银行和政府关系错位和扭曲的真正缘由,同时也无法在制度和机制上构建科学和有约束力的银行和政府关系。李西臣博士的专著《银政关系的经济法调整研究》从法学的视角,运用合约理论对我国银行和政府关系做出了系统和全面的论述和阐释,让我欣喜地看到了从法律制度的角度破解这一问题的思路,同时也高兴地识见到法学界对此所作出的努力和贡献。

通观全书,我认为有以下几点值得充分肯定:一是全面而系统地梳理了我国银行和政府关系的历史脉络和现实运行轨迹。中国商业银行市场化和现代化的起步肇始于最初作为政府附属机构的专业银行时代,这样一种关系或者权力定位的初始界定导致了在后来发展中的路径依赖,政府缺钱就立即要求银行支持,不论该项支持是否符合市场化原则或者是否扩大银行的风险,而同时,在中国商业银行发展的不到三十年的时间中,政府已先后多次动用财政资金为商业银行剥离巨额的不良资产,所以当我们观察和阐释当下中国银行和政府关系的时候,就必须将透视的焦距推延至改革开放初期,甚至到新中国成立初始,而李西臣博士在本书中对此进行了非常详细地梳理和理论阐释,这应当说是有很大的理论贡献。二是在本书中,我注意到作者对合约理论的娴熟运用,将法经济学方法导入到银行和政府关系的经济法调整研究中来,这样一种交叉学科的运用和研究方法的创新虽然在理论界已有不少成功的范例,但对于金融法而言,我认为仍是极为稀缺并且非常宝贵的,其对于金融法理论的深化和范式的转化都具有很重要的示范意义和价值。三是本博士论文对在中国语境下对银行和政府关系进行了理论类型化的分析,并且对如何科学构建银行和政府关系所提出的制度设计和建议具有较强的现实针对性和理论指导意义,这些研究在我看来,既体现了作者具有很强的理论抽象思维的能力和素养,同时也凸显了作者服务于现实的学术使命和情怀。

本书的不足之处在于对我国银行和政府关系的分析更多地注意到其不良效应,而对于其在变迁过程中所存在的合理性以及由此给商业银行发展所带来的积极功效在我看来关注不够深入,论述不够系统。我期待李西臣博士对此的完善和充实.

李西臣博士是我带的硕士研究生,为人正直,天资聪颖,学习刻苦,学术创造力强,对学术研究有着浓厚和持续的热情,而更值得让我欣慰的是,在当下各种价值观纷扰的现实世界中,她都能以从容和平静的心境来对待生活和学术,执著于自己的理想和使命,我骄傲于有这样的学生,更乐于见到她不断的进步和幸福!

是为序。

鲁篱

2011 年 10 月 5 日

内容摘要

在我国银行业发展中具有战略意义的国有商业银行由于特殊的历史发展轨迹而与政府渊源颇深，与政府的关系亦更加错综复杂。经济法作为确认和规范政府干预经济的法律，处理的是政府与市场主体之间的关系问题。就银政关系而言，经济法解决的是政府干预国有商业银行的过程中各自权力、权利、义务和职责的配置问题。故此，欲实现政府干预国有商业银行的妥当性与有效性，厘清纷繁复杂的银政关系，辨清哪些银政关系是经济法律关系、哪些不是，查明现有的调整银政关系的经济法存在哪些冲突并寻求妥适的架构复杂银政关系网络的框架，就成为促进银政关系和谐发展的应有之义。“适度干预”描绘了银政交往的理想图景，但并没有为架构复杂的银政关系提供具体的进路，而合约理论为银、政及利益相关者合作提供金融安全和金融效率指明了路径。于是，经济法规范政府适度干预国有商业银行的命题就具体转化为经济法如何促进银、政及利益相关者进行良性、合作式的合约博弈这个命题。

本书在结构上按照“问题是什么”（即银政关系不和谐的现状有哪些）、“分析问题”（即在合约理论的启发下从动态和静态两个方面分析银政关系经济法调整不和谐的原因）、“解决问题”（即寻求促进银政合约博弈的经济法方法）这样的逻辑顺序展开研究。全书分为 5 章。

导论重在引入合约理论。通过对合约的含义和性质的分析、对合约理论的追寻与梳理，发现合约理论对于银政关系的经济法调整研究具有很强的解释力，并且运用合约理论亦具有可行性。本部分的写作旨在为银政关系的经济法调整研究提供新视角，为后文在合约理论视域下解析及重构银政关系及其调整规则奠定理论基础。

第一章　　银政关系及其经济法调整的检视。本章的主要目的在于提出问题。由于银政关系错综复杂，于是本章首先界定了八类银政关系。对于复杂的银政关系，经济法调整具有独特的优势，对于这种优势性，本章紧接着予以了阐述。既然运用经济法调整银政关系是银政关系和谐的关键，那么检视现实中调整银政关系的经济法中存在的不和谐便是辨明问题真面目的必然步骤。

第二章　　银政关系及其调整规则的历史演变。本章运用合约理论动态地解析银政关系及其调整规则不和谐的原因。今日银政关系的不和谐有着历史上的缘由。在合约视

角的探寻下，本章对我国银政关系及其调整规则的历史发展进程进行了新的解释，阐明了银政关系及其调整规则为什么会如此演变，不同类型的银政关系及其调整规则为什么会相互匹配。对历史的追溯使得如今出现的银政关系及其调整规则中的尴尬有了制度变迁意义上的解释。

第三章　　银政关系经济法调整不和谐的原因。本章从静态的角度寻找了银政关系经济法调整不和谐的原因。如果说前一章是从制度的纵切面分析，那么本章则是从制度的横切面剖析原因。在合约的视角下，三大银政经济法律关系就是合约安排，是关于银、政及利益相关者合作提供金融安全和金融效率过程中各自权利、权力、义务和责任的配置安排。本章借鉴经济学理论阐明了三大银政经济法律关系是实行市场经济的必然的合约安排。合约主体是博弈的主体因素，包括功利目标和博弈能力两个方面。合约主体功利目标上的冲突和博弈能力上的不匹配、合约安排上的失当、侵害合约博弈的机制的存在都是银政关系经济法调整不和谐的重要原因。

第四章　　合约化阶段银政关系的经济法调整。本章旨在寻求合约化阶段化解银政冲突的经济法解答。本章通过对银政关系规制的类型划分，找出银政关系规制非合约型、合约型和合约化型的区别的同时也为合约化阶段银政关系的和谐找到了促进银政关系合约化进程的具体路径。然而法律毕竟是地方性的知识，仅仅移植国外的先进法律经验并不能解决我国银政关系现实中的“疾苦”。只有考虑到本土约束的经济法才是有生命力的规范体系，因此，有必要挖清本土资源、弄明本土的非正式制度约束为何。

第五章　　银政关系经济法制度重构。本章在前文分析的基础上，基于合约理论重构银政关系经济法制度。经济法作为正式制度的改变自然会受到非正式制度的牵绊，于是寻求对非正式制度约束的边际突破自当是首要考虑的。在突破非正式制度约束的基础上，本章接着从价值和具体规范上对银政关系经济法制度进行了重塑。

关键词：银政关系；经济法；合约理论

Abstract

State-owned commercial banks, which play an important part in the development of Chinese commercial banks, have got a close relationship with government due to the unique evolutionary path. Economic law, as rules regulating government's behavior of intervening in the economy, deals with relations between government and market players. as far as relations between banks and government concerned, economic law arranges specific powers, rights, duties and responsibilities for banks and government. Therefore, government intervening commercial banks moderately needs to find out which legal relations are and which are not, what conflicts between banks and government are, and to seek appropriate framework for organizing complex relations between banks and government. The theory of moderate intervene describes the idea picture, but does not give a specific path to make complex relations between harmonious. Fortunately, contract theory will guide banks and government to the harmony. So the proposition that economic law how to make government intervene state-owned commercial banks moderately changes into another proposition that economic law how to make banks and stakeholders play a cooperate game with government for financial security and efficiency. This dissertation consists of introduction and five chapters. Structurally, it develops in the following logic: what conflicts between banks and government are, why conflicts happen, and how to make complex relations harmonious.

Introduction focuses on introducing contract theory. Through analyzing the meaning and characters of contract, tracing back to the origin and development of contract theory, it is found that contract theory does have many advantages to the research of economic law for regulating relations between banks and government. Meanwhile, applying contract theory is feasible. It is intended to offer a new perspective and a theoretical base for following analysis.

Chapter one, entitled by relations between banks and government and regulation by economic law, is intended to problems posing. For complex relations between banks and government, economic law has unique advantages and it is the key to make relations harmonious, so to find the existing problems in economic law is the first and necessary step.

Chapter two, entitled by the historical evolution of relations between banks and government and regulations, applies contract theory to analyze reasons of the disharmony of relations and regulations. The conflicts between banks and government have historical

reasons. In contractual perspective, this chapter offers a new interpretation to historical evolution of relations and rules, explaining why so evolution occurs and why rules match corresponding relations. Tracing back relations and rules to origins, the disharmony of relations and regulations has an institutional explanation.

Chapter three, entitled by reasons for the disharmony of relations between banks and government, is to find reasons from a static point of view. In contractual perspective, three legal relations between banks and government are contractual arrangement, and through arranging appropriate rights, duties, powers and responsibilities by economic law state-owned commercial banks, government and stakeholders can cooperate in supplying financial security and efficiency. Applying the theory of economics, this chapter proves that three legal relations are inevitable contractual arrangements. The contractual subject is the main factors for game, including the utilitarian goal and the ability to play games. Conflicts of utilitarian goals, mismatched abilities for game, improper contractual arrangement, and mechanisms against contractual game, are reasons for the disharmony of relations between banks and government.

Chapter four, entitled by the regulation of the relations between banks and government by economic law at the stage of contractualization, through the method of type classification, finds differences among non-contractual type, contractual type and the type of contractualization, and acquires the specific paths to the harmony of relations between banks and government. However, as law is local knowledge, transplanting advanced foreign legal experiences can not resolve our real problems. Only considering the restriction of local resources can make the legal system for relations between banks and government full of life, therefore we should find out what local resources and restrictions of informal institutions are.

Chapter five, entitled by the reconstruction of the legal system for the relations between banks and government, uses contract theory to construct the legal system. Informal institutions may be obstacles, so to search for the marginal breakthrough in the restriction of informal institutions should be the first thing to do. Based on breaking through the constraints of informal institutions, this chapter reconstructs the values and specific rules of the legal system which regulates the relations between banks and government.

Key Words: relations between banks and government；economic law；contract theory

目　　录

导　　论 1
一、选题的背景 1
二、理论背景与研究视角 3
（一）合约的含义及性质 3
（二）合约理论概览 4
（三）合约理论的解释力 8
（四）合约视角导入银政关系经济法调整研究的可行性 13
三、研究方法 25
四、几点说明 26

第一章　银政关系及其经济法调整的检视 28
一、银政八大关系 28
（一）银政金融宏观调控关系 28
（二）银政金融监管关系 29
（三）银政国有金融资产管理关系 30
（四）银政制度转型主导关系 31
（五）银政制度转型成本转嫁关系 32
（六）银政“父子”关系 32
（七）银政控制关系 33
（八）银政软预算约束关系 34
二、经济法调整银政关系的优越性 35
三、银政关系经济法调整不和谐之现状检视 39
（一）银政关系经济法调整中的规则不和谐 40
（二）银政关系经济法调整在运作中的不和谐 46
（三）银政关系经济法调整在价值上的不和谐 55

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第二章　银政关系及其调整规则的历史演变——合约理论视域下的动态分析 60
一、1949——1978 年：非合约阶段的银政关系及其调整规则 60
二、1979 年至今：合约化进程中的银政关系及其调整规则 73
（一）1979——1993 年：银行专业化时期的银政关系及其调整规则 74
（二）1993——2001 年:银行商业化时期的银政关系及其调整规则 83
（三）2001 年至今：加入 WTO 之后的银政关系及其调整规则 94

第三章　银政关系经济法调整不和谐的原因——合约理论视域下的静态分析 106
一、银政经济法律关系的合约安排 106
（一）银政金融宏观调控经济法律关系的合约安排 106
（二）银政金融监管经济法律关系的合约安排 108
（三）银政国有金融资产管理经济法律关系的合约安排 112
二、银政关系经济法调整不和谐的原因之一：合约主体功利目标上的冲突 114
（一）银政功利目标上的冲突 114
（二）利益相关者与国有商业银行在功利目标上的冲突 117
三、银政关系经济法调整不和谐的原因之二：合约主体博弈能力的不匹配 118
（一）政府博弈能力的不匹配 118
（二）国有商业银行博弈能力的不匹配 126
四、银政关系经济法调整不和谐的原因之三：合约安排上的不当 128
（一）三大银政经济法律关系合约安排上的不当 128
（二）合约主体权力—权利结构安排上的失衡 132
五、银政关系经济法调整不和谐的原因之四：存在侵害合约博弈的机制 147
（一）银政角色扮演混同机制 147
（二）银行家市场与政治家市场联通机制 153

第四章　合约化阶段银政关系的经济法调整 155
一、银政关系规制类型 155
（一）银政关系规制非合约型 156
（二）银政关系规制合约型 165

（三）银政关系规制合约化型 183
二、合约化阶段银政关系经济法调整的约束条件 194
（一）权力运作传统 196
（二）关系规则 200

第五章　银政关系经济法制度重构 203
一、对非正式规则约束的边际突破 203
二、银政关系经济法制度的价值取向重塑 207
（一）经济民主 207
（二）安全与效率和谐统一 208
三、银政关系经济法制度的规范重塑 213
（一）银政权利、权力的界分 213
（二）银政交往方式的规范重塑 214
（三）银政交往机制的规范重塑 216
（四）政府干预条件的规范重塑 222
（五）银政制度转型主导关系的经济法关照 223
（六）调整银政金融宏观调控关系的规范重塑 230
（七）调整银政金融监管关系的规范重塑 234
（八）调整银政国有金融资产管理关系的规范重塑 240

结　　论 244
致　　谢 **错误！未定义书签。**
参考文献 247
攻读学位期间的研究成果 **错误！未定义书签。**

导　论

一、选题的背景

在我国，融资方式依然以间接融资为主，银行成为金融业的核心，而对于银行业，不论是从市场份额还是从政府的重视程度观之，国有商业银行都处于重中之重的战略高地位置，因此，国有商业银行的健康发展自当是银行问题研究的首当其冲的要务。不少学者对具体制度进行了逐一研究，如宏观调控制度、金融监管制度、国有金融资产管理制度。在这些“理论灯塔”的指引下，我国政府做出了不少制度安排，不可否认这些努力取得的不斐成绩，但国有商业银行的发展态势仍然堪忧。这不禁引发了我的思索，是不是我们忽略了某些因素？在“盲人摸象”的认识困境中我们是不是遗漏了关键因素？回首既有的制度安排，我发现不管是金融宏观调控制度还是金融监管制度抑或国有金融资产管理制度，从国有商业银行的角度看实际上都是在描述国有商业银行与政府之间的关系，是在法律理性之光照耀下明确了各自权利、义务和权力、职责的关系。然而既有的研究局限于某一种具体的制度，仅作单向度的思考，这就意味着只看到了国有商业银行与政府关系的一面，而事实上国有商业银行与政府有着紧密且多重的关系，这些关系相互联系、相互影响、相互渗透。理论的抽象有可能损失了部分甚至是大部分视域，而视域的局限将只能是“横看成岭侧成峰”。那么，我们如果采取一个新的视角即“银政关系”（国有商业银行与政府关系的简称）来洞析与国有商业银行相关的法律问题，或许能够看到单向度研究某一具体制度所遮蔽的视域，而这些被遮蔽的视域或许正是解决现实困境的关键。基于这种判断，我选择了“银政关系”为主题进行研究。

党的十六届四中全会提出的构建“和谐社会”理念，在银政关系领域同样应该适用，而现实的状况却是银政关系呈现出非和谐局面。

首先，2007 年至 2008 年我国金融宏观调控波澜起伏，新景象空前。政府借助各种货币政策工具调整国有商业银行甚至是将国有商业银行直接作为调控工具干预我国经济运行取得了一定成绩，然而政府的这些金融宏观调控“组合拳”仅为强效镇痛之“膏药”，非根本问题解决之“良方”。金融宏观调控并未优化资源配置，社会绝大多数资源集中在少数财富阶层；房地产等领域积聚了大量资金，对我国产业结构、经济结构调整

升级造成了客观上的制约；民营经济投资环境进一步恶化；国有商业银行在“从紧”的货币政策[1]下由于“过剩的流动性资产”自降贷款门槛，在“适度宽松”[2]的货币政策下有着贷款任务压力，不管是前者还是后者，都会导致国有商业银行非理性贷款，增加信贷风险。

其次，随着 2007 年源于美国“次贷风波”的金融危机在全球范围的影响的扩大，我国政府为了防止经济“过冷”，采取了“适度宽松”的货币政策，鼓励和指导国有商业银行贷款。国有商业银行的贷款额大增。国有商业银行贷款猛增的同时，风险也陡增，前央行行长戴相龙对贷款超量增长表示了担心，他指出：地方基础设施建设，地方政府用土地出让收益做资本金或者担保，有些外国金融机构是把这个作为关注类贷款来看的，“如果继续超量增长下去，会带来很大的金融隐患”。[3]这实际上是对银监会监管风险的职能构成了挑战，摆在银监会面前的将很可能是“监管失效”的境遇。

最后，当国有商业银行还是国有独资商业银行的时候，政府作为国有商业银行的惟一出资者主导了国有商业银行股份制改革甚至上市的进程。政府出于确保“国有商业银行中国有资产保值、增值”的初衷，引入境外战略投资者希望通过改善国有商业银行公司治理状况进而提高盈利能力，虽然战略投资者持股后国有商业银行的激励机制有所改善，但摆在我们面前更为严峻的问题却是金融安全。一旦出现安全危机，国有商业银行中的国有资产保值增值就只能是“无根之木，无源之水”。

既有银政经济法律关系杂乱无章，没有清晰明确的架构银政关系网络的理念，缺乏架构复杂繁多的关系的框架。而银政经济法律关系框架的架构安排必须跳出现有的经济法视野，寻找新的视角来构建复杂关系束，使之架构有序、和谐井然，本书就是视角转换的一种尝试。

[1] 2008 年我国实行的是稳健的财政政策和从紧的货币政策。（新华网：“中国十年来首次提出从紧的货币政策”，新华网主页-新华财经，2009 年 1 月 9 日，http://news.xinhuanet.com/newscenter/2007-12/05/content_7205651.htm。）

[2] 中国人民银行 2009 年工作会议指出，2009 年将实施适度宽松货币政策，适当增加货币、信贷投放总量，综合运用利率、存款准备金率、公开市场操作等政策工具灵活调节资金供求，必要时还可以使用创新金融工具保持市场的合理流动性。（陈叶军：“2009 货币政策：在放松中加速改革‘适度宽松’有较大空间”，中国共产党新闻>>理论>>特别关注，2009 年 1 月 9 日，http://theory.people.com.cn/GB/40555/8647486.html。）

[3] “谨防祸起萧墙 银监会担心国有大银行信贷风险”，中国产经新闻网，2009 年 4 月 28 日，http://bank.cnfol.com/090428/136,1565,5803213,00.shtml。

二、理论背景与研究视角

（一）合约的含义及性质

“合约”一词拉丁文为“contractus”，“con”由“cum”转化而来，有“共”字意义；“tractus”有“交易”意义，合译之：为共相交易。[4]从字面来理解，合约就是指主体之间达成交易的某种协议。研究宪政的美国著名教授Daniel J. Elazar对写合约有关的重要的三个词汇“contract”，“compact”，“convenant”进行了考证和区分，认为“compact”是“convenant”的派生词，“convenant”通常是建立在政治实体与社会实体之上的约束，“compact”和“convenant”具有宪政的或公共的意味，而“contract”是在最为狭窄的意义上使用，具有私的属性。[5]我国对“合同”、“契约”二词尤其是“合同”的理解多限于在私领域的最狭义的法律上的理解，而本书所理解的合约解决的是政府与市场主体国有商业银行之间的关系问题，具有“公共”的意味，是一种更为广义的理解。本书为了不同私法领域中的“合同”、“契约”混为一谈而使用“合约”这个词汇。

合约具有如下性质，这些性质是判断某些关系是否能够运用合约理论的关键。第一，合约具有双方合意性。查士丁尼言：“契约是由双方意思表示一致而产生相互间法律关系的一种约定”。[6]第二，合约具有交易性。任何合约的形成都是合约当事人为实现自己利益而与对方进行的交易。康芒斯认为“交易”是人类活动的基本单位，他将交易分为三类：买卖交易、管理交易和配额交易，对于配额交易亦有学者称之为政府交易，是政府对公民之间的关系。[7]第三，合约具有平等性。这要求合约当事人地位对等并且双方相互认可这种对等性，这里的平等是一种“平等对待不平等的人”的平等。第四，合约具有自由性。霍布斯认为合约是人的意志自由的结果。[8]第五，合约具有社会性。约翰·罗尔斯提出：“‘契约’一词暗示着这种个人或团体的复数，暗示必须按照所有各方都能接受的原则来划分利益才算恰当。”[9]

---

[4] 参见黄右昌：《罗马法与现代》，北京：中国方正出版社，2006 年版，第 268 页。
[5] See Daniel J. Elazar, *Covenant & constitutionalism*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1998, pp.7-10.
[6] [罗马] 查士丁尼：《法学总论》（中译本），北京：商务印书馆，1984 年版，第 177 页。
[7] 参见 [美] 约翰·康芒斯：《制度经济学》，北京：华夏出版社，2009 年版，第 60—74 页。
[8] 参见 [英] 霍布斯：《利维坦》（中译本），北京：商务印书馆，1985 年版，第 165 页。
[9] [美] 约翰·罗尔斯：《正义论》（中译本），北京：中国社会科学出版社，1988 年版，第 14 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com