



行政改革与法治建设丛书

银行业监管权研究

行政法语境下的理论与实践

■ 潘波 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

银行业监管权研究：行政法语境下的理论与实践/潘波著. —北京：中国法制出版社，2012. 1

(行政改革与法治建设丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3420 - 1

I. ①银… II. ①潘… III. ①银行监管 - 研究 - 中国
IV. ①F832. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 275114 号

责任编辑 谢玲玉

封面设计 杨泽江

银行业监管权研究——行政法语境下的理论与实践

YINHANGYE JIANGUANQUAN YANJIU

——XINGZHENGFA YUJINGXIA DE LILUN YU SHIJIAN

著者/潘波

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2012 年 2 月第 1 版

印张/20.25 字数/256 千

2012 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3420 - 1

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66017726

定价: 58.00 元

传真: 66031119

编辑部电话: 66066324

邮购部电话: 66033288

总 序

从1978年至今，中国的改革已经走过了三十年历程。改革促进了社会物质财富和精神财富的增长，打开了思想和心灵的枷锁，加速了社会结构的溶解和重构。同时，改革的方向、目标、方式、内容及手段，也成为决策者的政治聚焦点和理论界的学术关怀，为政府和社会所共同关注。

从路径上说，中国改革走的是一条渐进式道路：经济改革——行政改革——政治改革。经济改革是改革初期的首要任务，实现农村与城市的经济增长、激发经济活力是满足十几亿人基本生活需求的重大问题。三十年来的经济高速增长已经向世界宣示了中国经济改革的成功。而经济改革的深化也引发了对行政改革的巨大需求，如果行政系统不能根据经济和社会形势进行改革，经济和社会的持续发展就会受到很大影响。从本质上看，行政改革就是要构建一套符合现代经济和社会发展需要的、民主和科学的公共行政秩序，来取代传统的行政秩序模式。可以说，中国的改革走到今天，行政改革已成为改革的核心和关键，具有无可替代的承上启下作用，既关系着经济改革成果的巩固，也决定着政治改革以及未来全面改革的成败。

行政改革的重要性虽然已成为政府和社会的共识，改革开放以来比较大规模的行政改革也已历经六次，但我们仍然发现：政府的职能转变仍不到位，政府负担过重，社会活力不足；政府的权力结构不尽合理，政府的决策权、执行权和监督权之间缺乏科学分工、有效协调和制约；政府间的关系仍然依赖于行政手段维系，法律机制没有全面建立；行政程序不发达，法律责任不明确。近几

年频发的食品药品安全事件，就将传统行政体制的弊端暴露无遗。从现实情况来看，行政体制依然明显滞后于经济和社会的发展，与多元利益的社会需求很不匹配，从而导致了許多摩擦和冲突，也引发了腐败、侵权等社会问题。行政改革的滞后有多方面的原因，既由行政改革自身的长期性和艰巨性所决定，也受制于改革的目标、手段、路径以及理论研究的局限。行政改革中还有一个大的误区，就是常常将行政改革与法治建设割裂开来，不关注改革后续的法律制度建设，改革的行政动力大，而理性精神不足。

如何将行政改革和法治建设有机连接是本套丛书思考的起点。改革与法治建设相伴而生，改革的程度决定着法治建设的进度。中国的法治建设是在社会转型和走向世界的双重背景下进行的，法治的环境十分复杂。单纯强调法治系统的自我完善，并不能必然推动中国的法治进程。因为法治系统并不是孤岛，无法超越于社会发展之上，其有效运行不仅涉及立法、执法和司法，还需要经济基础、政治力量、社会形态、思想观念、文化条件等多方面的支撑。没有这些领域的变革，法治就永远难以在中国的社会土壤中生长。行政改革意味着传统公共秩序的调整，需要新的公共行政法律制度的跟进，建构新的公共行政秩序。改革的需求推动着法治建设的发展，法治对改革也起着重要的保障作用。无论是市场经济制度的建立还是现代公共行政秩序的建构，都依赖于法律制度的支撑和保障，改革的过程也需要法律程序提供正当性的支持。需要特别强调的是，在转型时期的中国，改革与法治还具有特殊要求，即社会稳定与秩序安全。我国的社会转型是从改革开放开始的，以一种自我革命的方式推进。这种自我转型一方面要求不断建构新秩序来取代传统秩序，另一方面又需要强有力的秩序来推动和保障转型。这一背景决定了必须把秩序放在重要位置，改革要寻求法治的支持，法治建设也注定要考虑改革的有效推进和秩序安全，与改革相匹配。

从法治角度来审视行政改革，需要多方面的研究。首先是行

政改革的目标、路径、手段和宏观制度架构。经济和社会发展决定了行政改革的需求与目标，而改革的路径和手段则要建立在实践基础而不是空泛的想象上。宏观制度架构要为改革目标提供制度支持，如行政主体的理论与制度研究。改革开放不仅推动了我国经济的转型，也导致了我国社会结构的变迁，传统的一元利益框架已被逐渐突破，多元利益的社会格局正悄然形成。改革传统的行政主体理论，建构以多元行政利益为基础的新型行政主体制度，是中国行政主体制度的发展方向，也为我国国情之所需。其次是具体改革对策和法律制度研究，如政府权力结构的研究。政府横向结构涉及政府机构的权力分工、不同职能机构的比例、各类机构之间的关系等，纵向结构包括管理层级、各层级的权力配置以及层级之间的关系。政府权力结构是行政体制的重要组成部分。当前，中国已进入改革开放的攻坚阶段，客观上要求进一步改革政府权力结构。寻求政府权力结构改革的可行路径，建构科学、合理、适应社会需求的政府权力结构是行政改革必须面对和解决的问题，也是推进法治建设的突破口。再如行政决策制度的改革和行政决策法律制度的完善。这里又具体涉及决策的主体制度、咨询制度、听证制度、利益代表制度、经济分析制度等内容。此外，还要对以往行政改革和法治建设的模式进行总结与反思，对国外和港澳台行政体制、法律制度作更深入的研究。

本丛书正是将行政改革与法治建设结合起来研究的一个尝试，收录笔者主持的国家社会科学基金重大项目“法治视野下的政府权力结构和运行机制研究——决策权、执行权、监督权的制约与协调”以及教育部、司法部等部门委托项目的研究成果。与其他学术成果相比，本丛书具有以下几个特点：一是从法治角度思考研究行政改革。丛书的宗旨在于通过将法治与行政改革联姻，探讨适合中国国情和发展阶段的行政改革与法治建设路径，并探究二者的相互作用、影响与关联。二是强调对中国实践的关注。立足于中国社会转型这样一个大的历史背景，从更宏观的综合视野对

改革与法治的路径进行分析和透视，以期能为中国的改革提供可行的思路。在注重宏观研究的同时，也关注微观具体制度的探讨。因为只有深入到专门的管理领域和具体制度，才能寻找到制度变革的可行性基础。三是倡导和实践多学科、多视角的研究。本丛书既有理论性著作，又有实证调研分析报告；既有宏观思考，又有微观探讨；既有对中国问题的解析，也有对国外及港澳台相关制度的研究。同时，将法学研究与管理学、政治学研究融为一体，并结合社会学、经济学的研究方法对相关问题进行探讨。

推进行政改革和法治建设是一项艰巨的任务，也是理论界需要长期关注和研究的重大课题。学术研究虽只是尽微薄之力，但我们愿竭尽所能，为中国的改革与发展、特别是为推进中国的法治建设作出自己的贡献。

中国政法大学法学院 薛刚凌

2008年10月18日

序 言

政府监管是市场经济条件下政府工作的重要内容，与行政法关系密切。行政法的任务，除了为政府监管权的配置、运行和监督提供理论指导和制度依据，构建和完善公正理性的市场监管体制外，还肩负着维护社会公众和行政相对人合法权益、增进公共利益的功能。

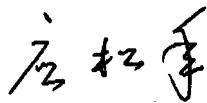
银行业作为关系国计民生的关键行业，是政府监管的重点领域。随着我国社会主义市场经济的发展，大批以经济学为视角的银行业监管研究成果不断涌现，但从法学特别是行政法学的角度进行深入考察的论说，尚不多见。潘波立足于我国银行业监管的具体实践，运用行政法学理论和方法对银行业监管权作了系统深入的分析和研究，无疑有利于从制度层面促进我国银行业监管体制的发展完善，有利于推动金融体制的进一步改革，因而具有重要的理论意义和实际价值。

潘波学术研究的重要特点，是理论联系实际，这已形成了一个鲜明风格。这本著作成功地运用了制度分析、实证分析等研究方法，以大量充分的数据、实例和文献资料作为分析依据和理论支撑，提出了进一步规范银行业监管权的配置模式、运行机制、监督制度，以及完善银行业监管体制的具体思路。特别值得一提的是，作者对银行业监管权的研究并非“就事论事”，而是将其放在我国金融体制和行政体制改革的宏观背景下进行考察，并对经济调节权与市场监管权的关系、政府主导的国有银行改革模式、政府机构的垂直管理体制等与银行业监管权的形成和发展有密切关系的内容，作了细致分析并指出其中的利弊。书中对现状的分析

评价客观中肯，不盲目批判；对未来的改革建议也切合国情，不照搬西方经验。这些都反映了作者开阔的研究视野、扎实的理论功底、务实的制度思维和敏锐的创新意识。

这部富有理论意蕴、现实指导性突出的法学著作，是潘波在中国政法大学法学院攻读博士学位期间潜心研究的结果。十年寒窗苦读，潘波从法学学士、硕士到博士，一直在拼搏奋进。记得五年前潘波获得首届“应松年行政法奖学金”，发奖仪式时，我勉励他，无论将来从事什么职业，永远要把国家和人民的利益摆在第一位。潘波无疑是记住了我的希望，这在他的学术研究视角和思路上得到明证，令人欣慰。潘波工作在政府法制领域，相信他会将理论、制度和实践有机结合起来，在做人、治学、报国中实现一名优秀法学博士的人生价值。同时，也期待行政法学界更多的青年学者勇于进取、不断创新，为中国的法治建设接力奋斗！

是为序。



2011年初冬于北京世纪城

前 言

银行业监管，是一个新兴的但又十分重要和关键的话题，其重要程度随着金融业的变革而逐渐提高。20 世纪以来，现代市场经济得到前所未有的充分发展，以银行业危机为主要内容的金融危机也从未远去。尽管在若干次金融危机中，中国遭受了巨大冲击，造成了不同程度的损失，但却迎来了在实力博弈的过程中逐渐崛起的机会，中国金融体制改革的时代条件也因为危机的考验而提前成熟。历史和现实昭示我们，时刻不能放松对金融风险的应有警惕和防范之心。建立健全与市场经济发展水平，特别是与金融体制改革进程相适应的银行业监管体制，是社会主义市场经济发展和行政体制改革的重要内容，也是国家核心竞争力提升的显著标志。

在学术研究上，银行业监管历来都是经济学领域里的重要话题，因而出现在我们面前的大多是经济学视角里的研究成果。实际上，对于理论性和实践性并重的行政法学来说，银行业监管权是很有价值的研究对象。因为银行业监管作为政府履行监管职能、防范和化解金融风险、维护市场秩序和金融稳定的行政行为，是政府权力的重要组成部分。无论是在风和日丽的常态下，还是在惊涛骇浪的危机面前，政府监管在银行业发展中都扮演着举足轻重的关键角色。基于监管与被监管的关系，银行业监管权的配置、运行和监督也应当遵循行政法治的基本精神，如权力法定、程序正当、权利救济等。行政法学研究者可以而且应当关注这一宏大而又现实的问题，从理论和制度层面进行深入研究。

现代意义上的中国银行业监管，始于中国改革开放和社会主

义现代化建设之初，正是改革才使得政府对银行业的监管有机会标上市场经济的印记。对于中国来说，国有银行改革的过程实际上就是政府权力与国有银行关系不断调整的过程，其核心问题是政府监管权的配置和运行，以及与此相关联的协调合作、监督制约、制度保障。本书在坚持法学研究思路和方法的前提下，主要关注以下问题：

一是国有银行改革与政府监管权。近代以来银行业的兴起和发展主要是由于市场的引导和作用，无论是在西方发达国家，还是在半殖民地半封建社会时期的中国。1949年以来中国银行业乃至整个金融业的发展过程中，政府权力发挥了绝对的主导作用，国有银行时有时无、艰难曲折的发展历程就是缩影。因此，研究中国的银行业监管权问题，难以回避政府权力与国有银行之间的密切关系。

二是银行业监管的组织机构。如果说权力是政府的灵魂，那么承载权力的组织机构就是政府的骨架。监管机构作为新型政府组织模式，在各国设立和运行的历史都不长，但发挥了重要作用。更关键的是，顺应市场经济发展而产生的监管机构，在功能定位、职能权限等方面与传统行政机关有着明显区别，在行政体制改革和机构调整中的特殊性也日益彰显。

三是银行业监管权的配置模式。银行业监管权的配置，既包括监管权在同一级政府有关部门之间的配置，也包括上下级政府之间的配置。前者涉及专业监管机构和中央银行等部门之间的分工，后者则涉及上下级政府之间的关系。这也是当前行政体制和银行业监管体制改革需要关注的问题。

四是银行业监管权的运行机制。和其他公权力的运行一样，银行业监管权的运行也是一个动态过程，从运动状态来看，其运行机制包括决策机制、执行机制、服务机制、协调机制和监督机制。由于在决策、执行、服务和协调过程中，监管权的对象都是银行业金融机构、业务以及金融消费者，而监督的对象则是监管权

本身，所以本书在监管权运行机制部分主要探讨决策、执行和协调机制，而将监督机制作为单独一章进行分析。

五是银行业监管权的监督制度。有权力就有监督，有权利必有救济，这是法治社会的基本准则。银行业监管涉及国计民生，绝大多数监管决定都可能对社会和公众产生深远影响，因而更应当接受监督和制约。对于那些作为行政相对人的银行业金融机构及其从业人员来说，其合法权利也受到法律的保护，尤其是在利益受到公权力侵犯的时候有获得救济的权利。

六是银行业监管权的法律规范。银行业监管权作为政府公权，其行使必须有法律依据并遵循相应的法律程序。法律制度对银行业政府监管权既有协助保障的功能，更有规范制约的作用。从行政法角度研究银行业监管权，更多的是从公权力的配置、运行、监督等方面考察和分析法律制度的现状、问题、原因及对策。其中，监管组织机构和权力配置一般涉及实体法律制度，监管权力的运行和监督则主要涉及程序法律制度。考虑到权力与法律之间天然的密切关系，本书对银行业监管权法律制度的研究不单独成章，而是将这些实体和程序法律制度结合实际问题进行考察。

如果大言不惭地说有什么创新的话，可能在于本书从行政法学的研究视角，特别是从组织机构、权力配置、运行机制、监督制度等方面对银行业监管权问题作了思考和探讨。由于作者学识、经历、能力有限以及资料收集等原因，这种探索还是初步的、极其肤浅的，甚至是十分幼稚的。比如，对一些问题的讨论还没有全面展开，在逻辑结构、论述方式等方面也需要更好地推敲，这些都有待于在将来的研究中进一步论证和完善。银行业是随着历次金融危机的降临而不断发展的领域，银行业监管权及其法律制度也是一个与时俱进的开放性话题。

总之，银行业监管权是一个复杂的系统课题，相关制度的完善需要放到市场经济发展、行政体制改革深化等时代背景下

进行综合论证。在此过程中，需要法律、经济、管理等学科的深入研究和社会各界的广泛关注，同时应积极推进制度建设，促进银行业监管权配置、运行和监督的科学化、规范化和制度化，使银行业监管在保障经济发展、防范金融危机过程中发挥更重要的作用。

作 者

2011 年 11 月于北京青年路寓所

目 录

Contents

引 论 / 1

- 一、研究对象和研究方法 / 2
- 二、政府监管研究综述 / 7
- 三、银行业监管研究综述 / 17

第一章 行政法语境与银行业监管权 / 26

- 一、政府监管权及其特征 / 26
- 二、政府监管权的理论基础 / 32
- 三、银行业监管权的行政法解读 / 51
- 四、银行业监管权及其法律制度述评 / 56

第二章 国有银行改革与银行业监管权 / 75

- 一、国有银行产权制度及国家信用分析 / 75
- 二、国有银行不良资产的生成因素 / 81
- 三、改革开放以来国有银行改革的历程 / 88
- 四、国有银行改革中的政府权力 / 93

第三章 银行业监管的组织机构 / 100

- 一、政府监管机构的界定 / 100
- 二、海外银行业监管机构考察 / 104
- 三、我国银行业监管机构评析 / 125

第四章 银行业监管权的配置模式 / 141

一、银行业监管权的横向配置 / 141

二、银行业监管权的纵向配置 / 150

三、银行业自律组织的监管权 / 167

第五章 银行业监管权的运行机制 / 173

一、银行业监管权的决策机制 / 173

二、银行业监管权的执行机制 / 190

三、银行业监管权的服务机制 / 219

四、银行业监管权的协调机制 / 232

第六章 银行业监管权的监督制度 / 246

一、银行业监管权的行政监督 / 249

二、银行业监管权的人大监督 / 268

三、银行业监管权的司法监督 / 274

四、银行业监管权的社会监督 / 278

结 语 / 283

参考文献 / 285

图 表 索 引

- 表 1-1: 中国银行业监督管理委员会行政职权目录 / 66
- 表 1-2: 中国银行业监督管理委员会派出机构及其职责权限 / 69
- 表 1-3: 中国银行业监督管理委员会派出机构组织结构 / 70
- 表 3-1: 调查问卷数据——对目前政府机构改革方案设计的评价 / 132
- 图 3-1: 中国金融监督管理委员会组织架构图 / 139
- 表 4-1: 调查问卷数据——如何看待中央对地方的垂直管理体制 / 163
- 表 4-2: 调查问卷数据——政府垂直管理体制的主要问题 / 164
- 表 5-1: 调查问卷数据——立法或制定政策时是否听取社会公众意见 / 183
- 表 5-2: 调查问卷数据——专家咨询制度的建设和运行 / 186
- 表 5-3: 中国银行业监督管理委员会现场检查情况表
(2003—2010 年) / 204
- 表 5-4: 调查问卷数据——中央政府部门之间协调合作的主要方式 / 234
- 表 6-1: 调查问卷数据——腐败现象产生的主要原因 / 247
- 表 6-2: 中国银行业监督管理委员会 2011 年收支预算总表 / 261
- 表 6-3: 调查问卷数据——派驻部委中纪检监察机构的作用 / 267
- 表 6-4: 调查问卷数据——对政府执行权制约最有效的方式 / 280

案 例 索 引

- 案例 2-1: 广东国际信托投资公司破产案 / 80
- 案例 4-1: 国务院严肃查处江苏铁本钢铁公司违规建设
钢铁项目 / 153
- 案例 4-2: 谢某因质疑银行收费叫板银行业协会 / 170
- 案例 5-1: 中国银监会查处被企业挪用信贷资金的 8 家银行 / 211
- 案例 5-2: 中国人民银行宣布关闭海南发展银行 / 215
- 案例 6-1: 董某就中国工商银行收费依据提起的行政复议案 / 253
- 案例 6-2: 中国银监会 2010 年度预算执行和其他财政收
支情况审计结果 / 264
- 案例 6-3: 李某诉中国银监会江门监管分局不作为案 / 277

引 论

我坚信银行机构对我们自由的威胁比敌人的军队更严重。^①

——杰斐逊

银行业监管对于我国来说是一个新兴的但又十分重要的话题，其重要程度随着金融业的发展和变革而不断提高。^② 20 世纪以来，现代市场经济得到了前所未有的充分发展，以银行业危机为主要内容的金融危机却从未远去。在若干次金融危机中，中国遭受了巨大冲击，并造成了不同程度的损失，但却在实力博弈的过程中迎来了逐渐崛起的机会，中国金融体制改革的时代条件也因为危机的考验而提前成熟。历史和现实昭示我们，时刻不能放松对金融风险的应有警惕和防范之心。建立健全与市场经济发展水平，特别是与金融体制改革进程相适应的银行业监管体制，是社会主义市场经济发展和行政体制改革的重要内容，也是国家核心竞争力提升的显著标志。行政法学可以而且应当关注这一宏

① Thomas Jefferson, “Letter to the Secretary of the Treasury Albert Gallatin (1802)”, *The Works of Thomas Jefferson*, Federal Edition, New York and London, G. P. Putnam’s Sons, Vol. 9, 1904 – 1905.

② 根据 2011 年 4 月中国人民银行发布的《2010 年中国金融市场发展报告》，截至 2010 年底，我国银行业金融机构的本外币资产总额为 94.3 万亿元，我国 106 家证券公司的总资产为 1.97 万亿元，保险公司的资产总额为 5 万亿元，可见银行业在整个金融体系中的重要地位。在我国金融监管体系中，银监会负责监管的金融资产占我国金融机构全部资产的 90% 以上。中国银监会的数据显示，截至 2011 年 10 月底，我国银行业金融机构的总资产已达 106.2 万亿元。资料参见：《2011 年银行业金融机构资产负债情况表（境内）》，载中国银行业监督管理委员会网站：<http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/jsp/docView.jsp?docID=20110225AB884218B1F0267DFFF8AC430C212D00>，最后访问于 2011 年 11 月 30 日。