

ZHONGGUO  
WAIHUI JIANGUAN  
FALü ZHIDU YANJIU

# 中国外汇监管 法律制度研究

彭虹 / 著

中山大学出版社

# 中国外汇监管 法律制度研究

彭虹著

中山大学出版社

·广州·

版权所有 翻印必究

图书在版编目(CIP)数据

中国外汇监管法律制度研究/彭虹著. —广州:中山大学出版社,  
2003.7

ISBN 7-306-02129-X

I. 中… II. 彭… III. 外汇管理—法规—研究—中国  
IV. D922.286.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 066413 号

责任编辑:吴伟凡 封面设计:雨田创意 责任校对:曹遂 责任技编:黄少伟

中山大学出版社出版发行

(地址:广州市新港西路 135 号 邮编:510275

电话:020-84111998、84037215)

广东新华发行集团股份有限公司经销

广州市番禺区市桥印刷厂印制

(地址:番禺区市桥环城西路 201 号 邮编:511400)

850 毫米×1168 毫米 32 开本 8.75 印张 206 千字

2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷

印数:1—1000 册 定价:16.00 元

如发现因印装质量问题影响阅读,请与承印厂联系调换

## 内容提要

本书是作者承担的国家司法部 2000 年人文社会科学研究项目的结题成果。本书对我国现行的外汇监管法律、法规进行了深刻的剖析，提出了我国“入世”后外汇监管制度应如何与国际接轨的设想，对中国外汇监管法律的建设具有参考价值。

## 序

吴家清\*

“多少事，从来急，天地转，光阴迫”，以此来形容我国金融业面临巨大的人世压力，建立现代金融法律制度的迫切性是再贴切不过了。经过对我国金融体制卓有成效的改革，一个从立法形式到内容均与西方国家相类似的金融法律体系在我国已初步形成。然而，仅凭表面上的相似就以为我国金融法制建设已大功告成，甚至迈入现代化的行列，则未免过于乐观和自信了。

我们知道，西方发达国家的现代金融法律制度，是以信用为基础建立起来的。姑且不论我国长期计划经济的金融体制下所形成的制度和观念是否与渗透着法律精神的现代金融体制相包容，仅就金融法律制度本身而言，无论法律、法规制定的技术水平，还是法律、法规本身反映金融实践的要求，都与西方发达国家存在不小的差距。

通过法制的完善推动经济的进步和经济的发展，在今天已经越来越为人们所接受。事实上，中国改革开放 20 多年的历史，也就是中国法律制度和法律思想发展、与时俱进的历史。在全面建设小康社会总的目标下，中国改革开放的重心从单纯的经济走向全面的社会建设，因此，进一步完善中国法制是长期艰巨的任务。法律工作者积极思考社会的公正与价值，既是一种历史责任，也是法的精神所在。

《中国外汇监管法律制度研究》正是这种思考的又一尝试。

---

\* 广东商学院院长，法学博士，教授。

《中国外汇监管法律制度研究》一书是我校法学院彭虹副教授所承担的司法部 2000 年人文社会科学项目《我国外汇与外债监管立法及其完善》的最终研究成果。该书从实证分析入手，通过对比的方法，以历史的视角，总结了我国外汇管理法律制度在不同历史时期的职能与特点，探讨了经济体制的变化和管理制度的改革对外汇管理制度的影响，着重分析了在中国加入 WTO 的背景下，中国金融监管机构应如何发挥监管职能以及外汇监管在金融分业监管体系中有何缺失，提出了外汇监管法制化的构想。该书对我国外汇监管法律制度的完善问题，进行了深入、系统和富有开拓性的探索，这项研究具有重要的理论价值和实践意义。

古人云：“其作始也简，其将毕也必巨。”（《庄子·人间世》）本书亦然。

## 关于《中国外汇监管法律制度研究》的说明

《中国外汇监管法律制度研究》一书是司法部 2000 年人文社会科学研究项目《我国外汇与外债监管立法及其完善》的最终研究成果。课题研究基本上按照项目申请书中的预定设计进行研究,在研究过程中我国加入了 WTO,因此,在研究中增加了我国外汇监管立法的完善与 WTO 有关的内容。

外汇和外债监管法律制度是金融监管法律制度的重要组成部分。目前,我国对金融监管法律制度的研究已取得了一定的成果,较具代表性的论著有:张忠军著《金融监管法论》、林志远著《中国金融监察与监管体系》、王华庆著《中国银行业监管制度研究》、孟龙著《市场经济国家金融监管比较研究》、郭国有主编《中央银行监管》、潘金生著《中央银行金融监管比较研究》等。但上述论著多为宏观分析,并未深入到对外汇和外债监管这一层面,而且,从立法角度对监管进行研究是金融监管法律制度研究中的一个较为薄弱的环节。国外关于外汇和外债监管的研究成果汗牛充栋,但由于各国监管体制的不同,对外汇和外债监管迄今尚未形成相对确定的研究框架和理论体系,其研究成果多侧重于实践层面和技术分析。因此,我们认为外汇和外债监管的立法研究是涉及多个学科的综合课题,充分利用现有的金融、外汇及相关经济学的理论和金融监管的经验,从立法角度,对外汇和外债监管的原则与机制作出解释与探讨,藉此建立外汇和外债监管法律制度的框架、体系,具有重要的理论和实际意义。一方面,研究外汇和外债监管法律制度能够为经济法理论研究提供实证素材。经济法原理源于经济法律制度,相对其他部门经济法,

外汇和外债监管法律制度更具有国家干预色彩。对外汇和外债监管法律制度的研究,可为经济法理论研究提供直接的佐证和诠释。另一方面,对外汇和外债监管立法研究并不仅仅是为了建立一套理论框架,其最终的目的在于为我国外汇和外债监管立法的完善提供有益的建议。

### 一、课题研究的思路与方法

本课题的重点为我国外汇和外债监管法律制度在金融监管法律体系中的地位与意义。研究我国外汇和外债监管法律制度的模式,使它既要符合中国经济体制改革发展方向,又必须切合目前的实际;既要有利于外汇和外债市场与效益的提高,又要有利于维护金融业的安全与秩序,在发展与现实、竞争与效益、安全与秩序之间寻求最佳结合点。这个结合点就是依托现有的金融监管体系,形成中央银行、外汇管理局、准外汇监管机构三位一体的外汇监管系统。本课题的难点为我国外汇和外债监管法律规范体系的构成。我国外汇和外债监管法律制度的建立与完善最终体现为外汇和外债监管法律规范体系的建立与完善。它是外汇和外债监管的各种制度与指标在法律上的定位,外汇和外债监管的制度与指标应以哪一个层次的法律规范实现才能达到监管实效。我们认为我国外汇监管立法完善的关键并不是急于出台新的外汇监管法律法规,而是对现行外汇监管规范性文件进行重新整合与重构。

#### 研究思路:

1. 历史研究。通过对中国外汇管理法律制度的历史回顾与考察,总结中国外汇管理法律制度在不同历史时期的职能与特点,探讨经济体制的变化和管理制度的改革对外汇管理制度的影响。着重考察中国经济体制从计划经济体制向市场经济体制的转型中,以及中国外汇管理职权与外汇管理机构逐步清晰的过程中,外汇管理法律规范所具有的功能和作用。明确外汇和外债监

管法律制度的本质是国家运用法律手段实施对金融机构、外汇市场、外汇业务的管理。其法律特征是以社会公共利益为本位,对金融市场各类主体利益进行综合调整与平衡。随着外汇管理体制的逐步放松,法律规范在外汇管理中的作用逐步加强,进一步总结和研究现行的外汇管理法律规范,并合理的分类,对于有效发挥法律规范在外汇管理中的作用,具有实际意义。

2. 对比研究。中国加入 WTO 为外汇监管法律规范的完善提供了契机。中国外汇管理体制改革的目的是明确的,加入 WTO 则是促进和加快了这一步伐。虽然 WTO 不直接对外汇管理制度作出安排,但加入 WTO 与外汇管理有着密切的联系,中国外汇管理法律制度应借入世这一契机,完成外汇管理体制和外汇管理法律规范的整合,分阶段地实现外汇管理体制改革的目標。因此,归纳和总结加入 WTO 以后中国外汇管理规范体系已作出的调整,探讨其存在的不足,对于完善外汇立法体系具有实际意义。

3. 实证研究。集中探讨在全球金融一体化的环境下,在金融监管的格局中,外汇监管的价值与意义。作为世界金融监管体制重要参照的美国金融监管体制以《1999 年金融服务法》为标志,从分业监管正式进入混业监管的时代,而中国金融监管刚刚确立起分业监管的格局。在这样的背景下,中国金融监管机构如何发挥其监管职能,外汇监管在金融分业监管体系中有何缺失,针对目前存在的监管力量不足、法规不健全、基础工作薄弱等问题,总结保险监管立法、证券监管立法及银行监管立法对外汇监管立法的启示,探讨我国外汇和外债监管法律制度的实现途径以及外汇和外债监管的法律规范体系的构成,阐明我国外汇和外债监督法律制度的建立与完善将是一个渐进的过程。

4. 立法研究。外汇与外债监管立法的完善最终体现为法律规范的完善。外汇监管法制化是外汇监管立法完善的理想状态,

它的实现是一个逐步的过程。从静态的观点来看,包括外汇监管法律在内容上的完善和外汇监管法律在形式上的完善,换句话说,是对现行外汇监管法律规范内容的重构与形式的重构。从动态的观点来看,包括外汇监管法律在立法过程中的法制化和外汇监管法律在实施过程中的法制化。

#### 研究方法:

本课题主要运用实证描述和客观分析的方法,通过对既往研究资料以及调研材料的归纳与总结,探讨外汇和外债监管法律制度的模式,提出完善我国外汇和外债监管法律制度的途径与方法,总结外汇和外债监管法律制度的基本特征,并对我国外汇和外债监管法律制度作出客观评述,说明现行外汇和外债监管机制与法律调整是如何运行的,它存在哪些漏洞与不足,应如何予以补正。

### 二、课题研究的主要创新点与不足

#### 创新之处:

1. 提出了外汇监管立法的完善应以外汇监管职权的明确定位作为起点。以外汇监管成效为目标,构筑外汇监管主体体系。即依托现有的金融监管体系,形成中央银行、外汇管理局、准外汇监管机构三位一体的系统。

2. 提出了外汇监管立法完善的最终目标是实现外汇监管的法制化。

3. 提出了外汇监管立法完善的关键是实现对外汇监管规范性文件的重构。

#### 不足之处:

由于占有的资料不完整和不够新,各国外汇监管立法的比较研究部分在成书时终被割舍,实为遗憾。

# 目 录

## 第一章 历史与反思—中国外汇管理法律制度的沿革

|                              |      |
|------------------------------|------|
| 第一节 中国外汇管理法律制度的选择 .....      | (1)  |
| 一、外汇管理法律制度的基本概念与范畴 .....     | (1)  |
| 二、经济体制的变迁对外汇管理体制的影响 .....    | (14) |
| 三、政府机构管理职能的调整对外汇管理体制的影响 ..   | (22) |
| 四、外汇管理法律制度产生发展的规律性分析 .....   | (25) |
| 第二节 中国外汇管理法律制度的变迁与发展 .....   | (27) |
| 一、1980 年《外汇管理暂行条例》 .....     | (27) |
| 二、1996 年《外汇管理条例》 .....       | (28) |
| 三、1997 年《外汇管理条例》的修订 .....    | (30) |
| 第三节 中国外汇管理法律制度的基本内容及评述 ..... | (31) |
| 一、外汇管理法律制度的基本内容及评述 .....     | (31) |
| 二、外债管理法律制度的基本内容及评述 .....     | (41) |
| 三、外汇管理法律制度的地位与特点 .....       | (59) |
| 四、外汇管理法律制度发展历史评述 .....       | (62) |

## 第二章 机遇与挑战—WTO 与中国外汇 管理法律制度的调整

|                              |      |
|------------------------------|------|
| 第一节 中国外汇管理法律制度面临的机遇和选择 ..... | (67) |
| 一、加入 WTO 与中国外汇管理制度的关联 .....  | (68) |
| 二、加入 WTO 中国外汇管理制度的机遇 .....   | (69) |
| 第二节 IMF 和 WTO 与中国外汇管理 .....  | (71) |

|                                                         |       |
|---------------------------------------------------------|-------|
| 一、《国际货币基金协定》关于成员国外汇管制方面的义务 .....                        | (71)  |
| 二、世界贸易组织《1994 年关税及贸易总协定》(GATT1994)<br>对成员国外汇安排的规范 ..... | (77)  |
| 三、WTO 的基本规则对成员国外汇管理的影响 .....                            | (80)  |
| 四、WTO 与成员国外汇管理的双重关系 .....                               | (82)  |
| <b>第三节 中国外汇管理法律制度内容的局限性分析</b> .....                     | (84)  |
| 一、汇率制度的局限 .....                                         | (84)  |
| 二、经常项目外汇管理的局限 .....                                     | (87)  |
| 三、资本项目外汇管理的局限 .....                                     | (90)  |
| <b>第四节 加入 WTO 对我国现行外汇管理模式的影响</b> .....                  | (96)  |
| 一、加入 WTO 对现行外汇管理模式的挑战 .....                             | (96)  |
| 二、外汇监管需求与外汇监管立法需求 .....                                 | (99)  |
| <b>第五节 后 WTO 时期我国外汇监管规范所进行的调整及评述</b><br>.....           | (106) |
| 一、经常项目外汇管理的调整 .....                                     | (106) |
| 二、资本项目外汇管理的调整 .....                                     | (118) |
| 三、金融机构外汇业务管理的调整 .....                                   | (127) |
| 四、外汇市场管理的调整 .....                                       | (134) |
| 五、外汇监管行为的调整 .....                                       | (140) |
| 六、调整后的外汇监管法律制度中亟待解决的难点 .....                            | (144) |

### 第三章 协调与配合—金融监管法律体系中 外汇监管立法的重新定位

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| <b>第一节 金融监管的目标和体系</b> ..... | (149) |
| 一、金融监管的目标 .....             | (149) |
| 二、金融监管体系 .....              | (152) |
| 三、金融监管体系中的外汇监管 .....        | (153) |

---

|                                        |       |
|----------------------------------------|-------|
| <b>第二节 金融监管综合化与放松管制的趋势</b> .....       | (154) |
| 一、原美国金融监管制度.....                       | (155) |
| 二、美国金融业的变迁.....                        | (157) |
| 三、分业制度的改革和新的监管制度的确立.....               | (161) |
| 四、美国新旧金融监管体制比较.....                    | (163) |
| 五、美国金融监管体制改革的影响和启示.....                | (166) |
| <b>第三节 我国金融监管体制及金融监管立法</b> .....       | (168) |
| 一、我国金融监管体制面临的挑战.....                   | (168) |
| 二、金融监管体系中的保险监管及其立法.....                | (172) |
| 三、金融监管体系中的证券监管及其立法.....                | (188) |
| 四、金融监管体系中的银行监管及其立法.....                | (195) |
| 五、我国分业监管模式的调整与监管资源的优化.....             | (201) |
| 六、外汇监管成效与监管体制的选择.....                  | (204) |
| 七、完善外汇监管立法的价值.....                     | (207) |
| <b>第四节 金融监管体系中外汇监管法律制度的缺失与调整</b> ..... | (210) |
| 一、我国外汇管理法律制度存在的缺失.....                 | (210) |
| 二、外汇管理法律制度缺失可能产生的后果.....               | (214) |
| 三、外汇管理法律制度缺失的原因分析.....                 | (215) |
| 四、中国外汇法律制度的调整.....                     | (217) |

## 第四章 立法与执法、内容与形式 ——外汇监管法制化的构想

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| <b>第一节 外汇监管法制化的内涵</b> ..... | (221) |
| 一、外汇监管法制化的含义.....           | (221) |
| 二、外汇监管法制化的基本内容.....         | (222) |
| 三、外汇监管法制化的标准.....           | (226) |
| 四、外汇监管法制化的基本原则.....         | (228) |

---

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 第二节 中国外汇监管法制化的实现·····   | (231) |
| 一、外汇监管法律内容的重构·····      | (231) |
| 二、外汇监管法律形式的重构·····      | (238) |
| 三、外汇监管立法过程的法制化·····     | (248) |
| 四、外汇监管法律规范实施过程的法制化····· | (257) |

# 第一章 历史与反思——中国外汇 管理法律制度的沿革

通过对中国外汇管理法律制度的历史回顾与考察,总结中国外汇管理法律制度在不同历史时期的职能与特点,探讨经济体制的变化和管理制度的改革对外汇管理制度的影响。本章着重考察中国经济体制从计划经济体制向市场经济体制的转型中,以及中国外汇管理职权与外汇管理机构逐步明晰的过程中,外汇管理法律规范所具有的功能和作用。中国问题的根本解决办法是发展经济,发展经济的关键在于政府、企业、市场之间形成协调的关系。<sup>①</sup> 随着外汇管理体制的逐步放松,法律规范在外汇管理中的作用逐步加强,进一步总结和研究现行的外汇管理法律规范,使法律与政府行政管理有效地结合起来,对于有效发挥法律规范在外汇管理中的作用,并促进外汇管理部门职责和行为的规范化,具有实际意义。

## 第一节 中国外汇管理法律制度的选择

### 一、外汇管理法律制度的基本概念与范畴

每门学科都有自己特有的概念。外汇管理法律制度作为外汇管理与法律制度的交叉学科,在其形成和发展过程中,逐步形成

---

<sup>①</sup> 程信和:《经济法和政府经济管理》,广东高等教育出版社2000年版,第3页。

了若干基本概念。概念的变化与调整,反映出学科内容的变化与调整,在基本概念中相对固定的部分,构成学科的基本范畴。范畴作为一门学科的细胞,它的科学性、系统性和稳定性反映了并决定着这门学科的存在基础和发展前景。<sup>①</sup>通过对外汇管理法律制度基本概念和范畴的分析与考察,对于总结外汇管理法律制度的历史发展规律,探寻外汇管理法律制度的发展趋势十分重要。

外汇管理法律制度的概念和范畴,一部分从外汇管理法律制度的实在形态和理论研究成果中提炼;另一部分则从其他学科领域所借用,经过扬弃与吸收,形成一个整体。外汇管理法律制度体系的构筑及内容的表述,在不同的方面受到经济学、行政管理学、法学及现行外汇管理法规的概念与范畴的影响。首先,外汇管理法律制度研究的内容是外汇领域的法律现象及其规律性,外汇与法的关系成为贯穿始终的主题。大量的外汇管理的概念与范畴,如外汇、汇率、结汇、售汇、经常项目外汇、资本项目外汇等,必然被运用到外汇管理法律制度中,有些概念既可以从经济学的角度考察,也可以从法学的角度考察。对于外汇管理法律制度的研究,应该是从外汇到法律,再从法律到外汇。其次,行政管理学研究行政机关如何依法管理国家经济、行政和社会事务,而外汇管理法律制度的研究中包含着外汇管理部门的法律地位和管理行为的规范化问题,外汇管理部门的法定职权是外汇管理法律制度和行政管理学的共同概念。再次,法学的基本概念与范畴在外汇管理法律制度中的广泛运用,如:权利、义务、责任、法律、法规和规章等。最后,从现行外汇管理法律规范中抽象出的反映外汇管理特点的术语,如:外汇管制、外汇监管、监督、管理、协调等,是外汇管理法律制度中的基本概念。

---

<sup>①</sup> 程信和:《经济法和政府经济管理》,广东高等教育出版社2000年版,第69页。

在外汇管理法律制度中最基本的 3 个概念，外汇、外汇管理、外汇管理法分别具有不同的含义与内容。

### （一）外汇

外汇是以外币表示的用于国际结算的支付手段。这种支付手段包括以外币表示的信用工具和有关证券。如：银行存款、商业汇票、银行汇票、银行支票、外国政府库券及其长短期证券等。<sup>①</sup> 外汇的概念是经济学的概念。

#### 1. 外汇的特征

（1）外汇是以外币表示的各种资产。<sup>②</sup> 以本国货币表示的信用工具和在本国发行的以本国货币表示的有关证券都不能视为外汇，比如对美国的进出口商来说，美元是他们的本国货币，凡是用美元对外进行的收付都不算是动用了外汇，只有在动用了其他国家和地区的货币时，才算发生了外汇收付问题。同样日元对日本、英镑对英国都不算是外汇，但对接受国家来说则是外汇。

（2）外汇必须具有可兑换的特点，可以兑换成其他货币表示的资产或支付手段。<sup>③</sup> 由于国际间的支付比较复杂，币别要求不一，要求运用的支付手段和支付地点不一。严格地说，只有那些能自由地转入各种商业账户的外国货币或支付手段，才可算作外汇。当今世界上，大部分国家的货币是不能自由兑换的，人们如持有该国货币，只能用于对该国的支付。这些国家的货币和支付工具，对其他国家来说，不是充当支付手段。

#### 2. 外汇的种类

---

① 尚平顺 严彩郡：《中国外汇体制改革理论与实践》，中国经济出版社 1995 年版，第 1 页。

② 尚平顺 严彩郡：《中国外汇体制改革理论与实践》，中国经济出版社 1995 年版，第 2 页。

③ 尚平顺 严彩郡：《中国外汇体制改革理论与实践》，中国经济出版社 1995 年版，第 2 页。