



云南大学法学院·明法文库

金融调控法律制度论

周昌发 著

会泽百家 至公天下

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书受到云南省哲学社会科学学术著作出版专项经



云南大学法学院·明法文库

金融调控法律制度论

周昌发
著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

金融调控法律制度论 / 周昌发著. —北京: 法律出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4604 - 4

I. ①金… II. ①周… III. ①金融法—研究—中国
IV. ①D922. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 029386 号

云南大学法学院文丛
——明法文库

金融调控法律制度论

周昌发 著

责任编辑 高山
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8 字数 186 千

版本 2013 年 5 月第 1 版

印次 2013 年 5 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4604-4

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《明法文库》总序

“明法”为篇，始出《管子》，曰：“以法治国则举措而已。”《管子》虽齐国稷下诸君杂糅之，但其承接管仲之余绪，应大体不谬。此后法家，从商鞅而至韩非，无一不以明法为经。秦用法家之法，履至尊而制六合，威震四海。然而，雄兵百万，金城千里，并没有换来帝位永固。一夫作难而七庙隳，为天下所笑倒在其次，后世之君不敢明法为治，才是国之大害。

修德还是明法，儒法两家看似殊途，其实同归，皆帝王之术耳。《商君书》曰：“今夫人众兵强，此帝王之大资也，苟非明法以守之也，与危亡为邻。”《韩非子》曰：“明法者强，慢法者弱。强弱如是其明矣，而世主弗为，国亡宜矣。”以国强主重为本宗，明法、任法、壹法、从法，虽治国使众所向披靡，然一旦剑指君王，则法治立时坍塌。所谓明法，于君王，只是戏言。以一人之力与万人战，岂有不亡之理？

近世以来，民权之说由泰西而至东土，虽筚路蓝缕，虽荆棘载途，然其接引法治之希望，却日久弥坚。主权在民之下，明法为治。兆民之幸福与安宁，不系于一家一姓；国家之前途与命运，不仰于一人一事。

不淫意于法之外,不为惠于法之内,先贤明法之深意,方能践行于华夏之地。

今时逢盛世,法学振兴,云南虽地处西隅,于明法之肫诚,并不稍让于人。学院同仁,不揣拙陋,集腋或可成裘。

是为序。

陈云东

公元 2011 年 5 月 30 日

序

昌发曾是我带的博士弟子。虽然博士毕业不久,但他工作业绩突出,学术研究持续不断。近日送我阅读的《金融调控法律制度论》即将付梓。从中我能感受到他的不懈努力与追求。

在我国,经济法学作为一门独立的法学学科延续到今天,在体系架构上已经发生了不少变化,但宏观调控法作为经济法学重要的组成部分是学者们几乎不争的共识。长期以来,学者们从宏观调控法的基本理论以及各个部门法展开探索和思考,且相关研究成果丰硕。然而,时至今日,宏观调控法在我国仍然没有成型的理论。这样一来,宏观调控法似乎成为了学界人所共知但又人所不知其究竟的领域,学者们都知道宏观调控的重要性,都明白宏观调控法研究的重要性,但很难在研究上取得更大的突破,很难将研究的成果转化为现实的需要,很难使相关的理论研究转化为实践的进程。但无论如何,学者们仍在竭力找寻研究的切入点,试图为宏观调控法的研究尽一份绵薄之力。

当下,很多年青的学者在学界前辈关于宏观调控

法研究的基础上,从微观层面入手,就一些更具体的制度展开研究,将视角从宏观调控法这一较为“宏观”的领域转向具体的子部门法,甚至转向子部门法中具体制度。这种深入、具细的研究必将推动宏观调控法研究走向成熟和理性。本书作者昌发以金融调控法律制度作为研究选题,一定程度上为我国的金融调控法制研究献出了一点智慧。

金融调控属于宏观调控的重要组成部分,主要是中央银行运用货币政策手段对货币供给量或信用量进行调节和控制,进而促进国家宏观经济平稳、协调发展的活动。作为国家干预经济的一种形式,金融调控是当代政府职能在经济领域的具体体现。金融调控法律制度是调整金融调控关系的正式制度安排,其具有公私法交融的性质,以社会公共利益为本位,旨在实现金融秩序和谐、实质公平和社会整体效率的法律价值。本书展开对其研究在转型期的中国乃至很长时期内,都有较大的理论价值和现实意义。

在我国,金融调控主要由中央银行来行使,广大公众似乎已经习惯被任意“调控”,只有被动服从的义务。记得我的先生李昌麒教授和我曾经在本世纪初撰文说过,在宏观调控中,必须赋予并充分顾及受控主体应有的权利。昌发在本书中延续几乎同样的观点,较为细致地探讨了广大市场主体作为金融调控的直接或间接受控主体所应有的权利。金融调控一系列政策、措施都需要广大主体参与,他们享有宪法赋予的经济权利,其权利能否得以保障直接关系到金融调控是否正当、可行,关涉到调控目标能否达成,这也是现代民主法治的必然要求。本书提出金融受控主体应享有知情权、参与权、平等权等权利,并提出应通过建立金融调控信息公开制度、金融调控听证制度等来实现金融受控主体应有的权利。

金融调控的发起到执行都具有极强的专业性,法律如何予以规制是学者们长期以来研究的困境,本书在金融调控预警制度、金融调控决

策程序、金融调控措施设定、金融调控协调机制等方面都予以探讨,并提出了一些具体的意见和改进建议。尽管研究还显浅薄,但不啻为一种迎难而上的尝试。金融调控监督法律制度方面,昌发除了探讨传统的权力监督、权利监督外,提出金融调控的有效监督更需注重从程序规范方面入手。金融调控是一项复杂变幻且专业极强的活动,以实体规范欲调控每一细节很难达成,必然要给予中央银行较大的裁量空间。昌发认为,程序规范具有补足实体规范之缺陷、引导市场主体朝向调控目标行为和遏制不当行为发生的特殊价值,进而提出公开货币政策决策信息等一些具体的程序规范设定。在金融调控机关法律责任的设定上,昌发从人性角度加以探讨,他认为人性具有政治、经济、文化侵向性,金融调控活动由具体的人来完成,这些人具有明显的政治倾向性和文化侵向性。为此,对其设定责任时,主要从职位剥夺、行政处分、信誉减等甚至刑事处罚等考量,而不适宜用经济处罚等责任形式。人性是一个深奥且颇具争议的论题,昌发关于人性倾向性的观点值得商榷,但也算是一种创新的研究视角,学术研究正需要这种不断的创新。

本书是昌发在其博士论文的基础上成就的,尽管书中还存在一些明显的不足,一些方面还有深入讨论的空间,但总的来说,是一部具有理论和实践价值的经济法学术著作。作为昌发博士的导师,我对本书的出版感到十分欣慰。宏观调控法的研究必将随着具体制度研究的拓展和升华,出现新的突破,也许这正是本书最值得关注的价值。

是为序。

胡光志
2013年4月于重庆

目 录

导 论 001

一、关于本书选题的缘由 001

二、金融调控法律制度的现状 003

三、金融调控法律制度的研究现状 004

(一)国外 004

(二)国内 005

四、金融调控法律制度的研究内容 008

五、本书的预期价值 010

(一)理论价值 010

(二)现实价值 012

六、本书的研究方法 013

(一)历史分析法 013

(二)比较分析方法 014

(三)多学科综合的分析方法 014

(四)理论与实证相结合的分析方法 014

第一章 金融调控与金融调控法律制度 015

一、金融调控 015

(一) 金融调控的含义及特征	015
(二) 金融调控的目标选择	018
(三) 金融调控的历史变迁	021
(四) 金融调控与宏观调控关系之辨	027
(五) 金融调控与金融市场自由关系考	029
二、金融调控法律制度	033
(一) 金融调控法律制度的渊源	034
(二) 金融调控法律制度的本质	036
(三) 金融调控法律制度的基本原则	044
(四) 金融调控法律制度的价值	048
 第二章 金融调控法律制度的理论基础	057
一、金融调控法律制度的经济学基础	057
(一) 信息不对称视角下的金融调控法律制度	059
(二) 博弈论维度的金融调控法律制度	062
二、金融调控法律制度的政治学基础	067
(一) 古典经济学家眼中的政府职能	067
(二) 政府职能变迁与金融调控法律制度	069
三、金融调控法律制度的伦理学基础	072
(一) 伦理的基本内涵	073
(二) 经济伦理视阈下的金融调控法律制度	074
(三) 政治伦理视阈下的金融调控法律制度	078
 第三章 金融调控主体法律制度	086
一、金融调控主体	088
(一) 域外金融调控主体法律地位之比较	089

- (二)我国金融调控主体法律地位之述评 098
- (三)我国金融调控主体权力之特性与边界 105
- (四)强化我国中央银行金融调控主体地位之建议 110
- 二、金融受控主体 113
 - (一)金融受控主体的范围界定 114
 - (二)金融受控主体的特点 116
 - (三)金融受控主体的权利与义务 117
 - (四)金融受控主体权利规定的不足及其克服 126

第四章 金融调控运行法律制度 132

- 一、金融调控预警制度 132
 - (一)构建金融调控预警制度的必要性 134
 - (二)国外金融调控预警制度的比较 136
 - (三)我国金融调控预警制度存在的问题 139
 - (四)完善我国金融调控预警制度的思路 140
- 二、金融调控决策制度 143
 - (一)我国金融调控决策制度及其评析 143
 - (二)我国金融调控决策制度的完善 145
- 三、金融调控执行制度 147
 - (一)金融调控执行方式及其特征 147
 - (二)我国金融调控执行方式及其完善对策 152
- 四、金融调控协调制度 155
 - (一)构建金融调控协调制度的必要性 155
 - (二)金融调控与金融监管的协调 156
 - (三)金融调控与财政调控的协调 162
 - (四)金融调控的国际协调 167

第五章 金融调控监督法律制度 171

一、金融调控监督法律制度的功能 171

(一) 维护金融调控的秩序 173

(二) 保证金融调控的合法性 173

(三) 保障金融调控的民主参与 175

二、现行金融调控监督法律制度及其完善 176

(一) 权力监督 176

(二) 权利监督 180

(三) 程序监督 185

第六章 金融调控法律责任制度 195

一、金融调控法律责任主体 196

(一) 金融调控主体 196

(二) 金融受控主体 197

二、金融调控主体的法律责任 198

(一) 金融调控主体法律责任的若干理论 198

(二) 金融调控主体法律责任的设定 204

三、金融受控主体的法律责任 216

四、金融调控法律责任的实现机制 217

结 语 220

参考文献 224

后 记 236

导 论

现实是学术研习的源泉和不竭动力。金融调控是现代经济社会“司空见惯”的活动,似乎没有必要对其过多地“指手画脚”。金融调控法律制度蕴含的是法律对金融调控活动的规范与干预,对该议题的研究其实就是从理论上尤其是从法学的视角探究现实金融调控的过程。在这层意义上,金融调控法律制度这一课题不管在理论上还是实践中都应该具有重要的意义。

一、关于本书选题的缘由

在 2007 年美国金融危机前夕,中国经济呈现出过热的景象。为了抑制经济的过热与通货膨胀,我国中央银行实行了从紧的货币政策措施。而为了应对源于美国金融危机的影响,减小危机给我国引致的冲击,我国中央银行在 2008 年下半年却出台了截然相反的、宽松的货币政策,以刺激国内需求、保持经济增长。正如有学者所言,“2008 年的货币政策正是在这样的背景下展开的。货币政策操作可以分为两个截

然相反的阶段。上半年货币政策的基调为‘从紧’,7月份之后货币政策开始出现转变,9月中旬货币政策出现方向性的大转折。”^{〔1〕}笔者在深思,在如此短的时间里,金融、经济市场变化真有这么突然?难道没有可以预测的迹象?中央银行的金融调控是否有章可循?

得益于2008年年末至2010年年初积极的财政政策和较为宽松的货币政策,中国似乎走出了金融危机的阴影。然而,随之而至的却是物价上涨,特别是房价的疯涨,其给中国的发展又带来了巨大的压力。于是,中央银行在2010年先后达6次提高了存款类金融机构存款准备金率,并调整了央行基准利率和金融机构存贷款利率。可见,对于普通的市场主体而言,金融调控确实像“无章可循”的漂浮物,普通企业和市民已经习惯于中央银行的调控,金融调控“要来就来,要走就走”。在现代金融社会,金融调控随时可能被实施,作为一项现实社会国家干预经济的活动,作为一项关乎社会整体利益、经济稳定的活动,国家经济职权来源于广大人民的让渡,金融调控权的配置、行使都应该有既定的、正当的法律制度去规制,不应“随心所欲”。而且,金融市场的复杂变幻使金融调控并非容易,在这个过程中,金融调控机关如何把握调控的最佳时期、如何运用恰当好处的调控措施、如何把握调控的力度都十分困难,这恰好就需要从法律层面建立一套制度让金融调控机关遵循,使调控少出错误或不出大错误,进而实现金融调控的目标,也践行了现代社会所信奉的法治理念。换言之,在现代社会,金融调控应纳入法治化的轨道。正是基于金融调控的现实性,引发了笔者对金融调控法律制度的关注,也激起了笔者对其尝试性的研究。

〔1〕 彭兴韵:“从‘从紧’到‘适度宽松’的转变——2008年货币政策评述”,载《中国金融》2009年第1期。

二、金融调控法律制度的现状

金融调控作为国家宏观调控的重要组成部分,是金融调控机关借助于各种金融工具调节货币供应量或信用量的活动。在金融处于核心地位的现代社会,金融调控已成为各国政府干预经济的重要形式。然而,对于这样一种对经济、社会产生巨大影响的活动,我国现行法律对其的调整还存在很多缺陷。《人民银行法》明确规定中国人民银行是我国的中央银行,其在国务院领导下主要通过制定和执行货币政策来行使一定的金融调控职权。该法还赋予了中央银行实施金融调控权可运用各种货币政策工具。1997年颁布、现在仍适用的《货币政策委员会条例》(本书有时简称《条例》)也规定了货币政策委员会是中国人民银行的咨询议事机构,对货币政策及工具的选择有建议的权利,同时还对货币政策委员会的组成及其他有关工作程序做了规定。可以说,这两部规范性文件是我国金融调控在法律上的集中体现。

而问题是,《条例》规定了委员会对货币政策及其工具的选择仅仅只有建议权,而没有决定权,导致的结果可能是由于中国人民银行实行首长负责制而决策权最终归于“个人”。对于一项至关重要的活动,法律将金融调控决策权赋予“个人”具有较大的风险性。可见,《条例》的规定存在不妥之处。另外,根据《人民银行法》,中央银行制定的一些重大事项(如货币供应量、利率)需报国务院批准,这样的规定会导致两种可能的结局:一是中央银行由于专业性、信息等的优势,一般报上去的建议很少或没有被否定,国务院的“批准”形同虚设;二是中央银行考虑到自己本身没有决定权而疏于行事,将制定金融调控政策看作是“走过场”,导致中央银行没有充分发挥金融调控的作用。因此,从理论研究入手,对金融调控主体的法律地位应明确加以定位。

金融调控关系到社会整体的利益,一旦调控主体滥用或不用调控

权,将会造成严重的后果;而且,由于金融调控的效果具有一定的时滞,呈现不确定性,应注重在程序上来规制金融调控的整个过程,不管是违反实体上还是程序上的规定,相关调控权人都应承担相应的法律责任。遗憾的是,目前《人民银行法》在这些方面几乎是空白。再者,金融市场经常处于复杂变幻之中,要正确把握金融调控的时间并非易事,这恰恰给调控机关可能怠于行使权力留下了空间;为此,有必要建构一套严密、科学的运行制度来指引调控,如金融调控预警制度、决策制度,以制度的形式载入法律规范之中,设置一道行使调控权的程序。鉴于经济市场是一个纷繁的综合体,金融调控目标的实现并非通过金融调控本身就可独自能够达成,还需要其他政策、制度的配合与协调,应建立恰当的协调机制。而所有这些,在现行法律框架下都还不健全,甚至出现缺失。

综上,作为几乎影响每个市场主体的金融调控,其作用的有效发挥有赖于金融调控法律制度的保障。金融调控法律制度是一个综合性的制度,是国家的基本经济法律制度之一,是市场经济法律体系不可或缺的重要组成部分。

三、金融调控法律制度的研究现状

根据笔者有限的阅读和总结,目前,有关金融调控法律制度的研究还不够成熟和系统,具体表现在:

(一) 国外

在西方发达国家,由于市场经济起步比较早,有关金融调控的实证分析和理论探讨也较为深入。20世纪30年代经济危机后,尤其是在凯恩斯的国家干预主义主导西方世界后,金融调控及其有关的法律制度就逐渐建立起来。国外学者对金融调控相关问题的研究主要集中在经

济学、金融学领域上,譬如托马斯·梅耶的《货币、银行与经济》(1994);一般对金融调控的目标、方式以及调控过程中具体的经济指标等进行研究,金融调控强调的是经济学上的效果。有学者也研究金融调控主体——中央银行的体制、独立性问题,如美国学者阿兰·S. 布兰德的《中央银行的现代化进程》(2006)、加拿大学者马克·拉沃的《现代世界的中央银行——另一种视角》(2007),书中偶有涉及相关的法律制度,这些研究成果对进行金融调控整体性的研究有重大的借鉴和参考价值。但总体来看,系统性的金融调控研究成果不多,特别是有关金融调控的法学研究就更少。当然,金融调控是一项复杂的活动,有关它的法律制度安排也就复杂,需从系统性角度进行展开研究。而当前,学者们大多从具体的有关金融调控的某个方面去研究,注重务实。金融调控法律制度是一套整体性的制度安排,可能规定于几个法律文本中,对其系统性的研究有利于金融调控的规范化和法治化。

(二)国内

我国的金融业起步较晚,20 世纪 80 年代,中国人民银行剥离出商业银行业务后才逐渐行使中央银行的职能作用。随着保险、证券、信托等金融业的发展,我国的金融市场才渐趋活跃起来;而市场经济的发展伴随着许多异常情况的出现,特别是经济、金融全球化的联动使我国更加重视宏观调控的作用,金融调控作为宏观调控的重要组成部分,毫无疑问受到重视。

经济学界对金融调控的相关问题做了大量、深入的研究,形成了一系列的研究成果。早在 1988 年,贝多广就著有《宏观金融论》,较早的研究还有刘鸿儒的《金融调控论》(1991)、周正庆的《中国货币政策研究》(1993)、周骏的《货币政策与金融调控》(1994)、戴根有的《中央银行宏观经济分析若干理论和方法问题》(1995)、张斌的《金融宏观调控