

金融贸易法律理论与实务丛书

（第四辑）

从危机到危机

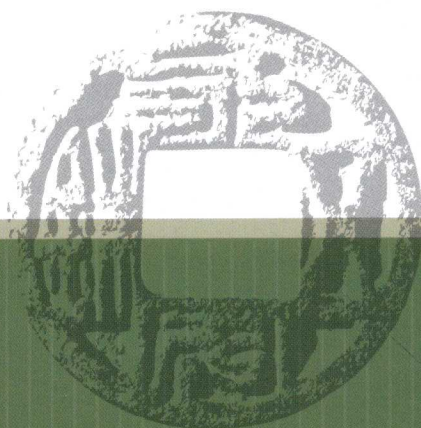
全球金融体系及其规制之失败

FROM CRISIS TO CRISIS

THE GLOBAL FINANCIAL SYSTEM AND REGULATORY FAILURE

[澳] 罗斯·巴克利 [美] 道格拉斯·阿纳◎著

高 祥◎等译



中国政法大学出版社

金融贸易法律理论与实务丛书

(第四辑)

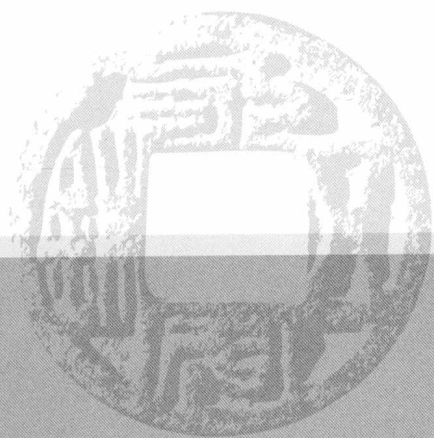
从危机到危机

全球金融体系及其规制之失败

[澳] 罗斯·巴克利 [美] 道格拉斯·阿纳◎著

高 祥 余博汝 李哆咪 郑再云◎译

高 祥◎校



中国政法大学出版社

2016·北京

Copyright © 2011 Kluwer Law International BV, The Netherlands

This is a translation of From Crisis to Crisis--The Global Financial System and Regulatory Failure by Ross Buckley and Douglas Arner, published and sold by the China University of Political Science & Law Press Co., Ltd. by permission of Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, the owner of all rights to publish and sell same.

本书为罗斯·巴克利和道格拉斯·阿纳所著《从危机到危机——全球金融体系及其规制之失败》一书的中译本。

中国政法大学出版社经该书权利人荷兰 Kluwer Law International 授权出版发行。

版权登记号：图字 01-2016-4389 号

图书在版编目 (C I P) 数据

从危机到危机：全球金融体系及其规制之失败/(澳)罗斯·巴克利，(美)道格拉斯·阿纳著；高祥等译. —北京：中国政法大学出版社，2016.8

ISBN 978-7-5620-6981-2

I. ①从… II. ①罗… ②道… ③高… III. ①金融危机—研究—世界 IV. ①F831.59

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第210155号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908524 (编辑部) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 720mm × 960mm 1/16
- 印 张 22.25
- 字 数 420 千字
- 版 次 2016 年 8 月第 1 版
- 印 次 2016 年 8 月第 1 次印刷
- 定 价 60.00 元

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

将本书献给
Rashelle 与 Chantal

出版说明

在《金融贸易法律理论与实务丛书》即将面世之际，我就其形式、名称和内容问题作些说明。

首先，是形式问题，即为什么出丛书而不出单本？我到中国政法大学工作以后，成立了中国政法大学国际银行法律与实务研究中心（以下简称“中心”）。中心的宗旨是依托中国政法大学的法学学科优势，站在国际银行法律与实务发展的前沿，与国内外理论与实务界密切合作，将其建设成为中国金融贸易法律与实务的法学研究与人培养基地。中心自成立以来，逐步组成了一个高质量的研究团队，开展了一系列的教学科研活动。比如，每年为研究生开设英文“金融法专题”专业选修课；以教育部“海外名师”项目的名义，邀请信用证法律国际权威 John F. Dolan 教授和 James Byrne 教授等来为研究生开设专门课程；举办了一系列专业讲座；承担了教育部、北京市科委等单位的金融法方面的研究课题；基本上完成了两部国际金融法经典的翻译工作；撰写了几十篇学位、学术论文；基本上完成了三本专著的撰写工作。中心的这些教学科研活动形成的科研成果，包括专著、译著和论文集等，若以单本出版，将会零零散散，难成体系；若编成系列面世，

将会互为联系，互为支撑，相得益彰，也便于读者研读参考，故决定以丛书形式奉献给读者。

其次，是丛书的名称问题，或者说为什么叫《金融贸易法律理论与实务丛书》。其实，这不仅是名称问题，也涉及内容问题。中国政法大学国际银行法律与实务研究中心的研究对象主要是信用证以及与其相关的金融贸易方面的法律理论与实务。信用证包括商业信用证与备用信用证，前者是贸易结算与融资工具，后者虽然也可用于贸易，但其主要是金融担保工具。要研究前者，就不得不研究与其产生、发展和运用密切相关的国际货物买卖合同、国际贸易术语、提单、票据、保单以及其他国际贸易结算方式，包括汇付、托收、福费廷、保理、供应链金融，等等。要研究后者，就不得不研究另一在法律性质与商业功能上与其完全一致的双胞胎——独立担保。鉴于商业信用证的功能与性质，它既属于金融法的研究范畴，也属于贸易法的研究范畴，但备用信用证与独立担保则基本上属于金融法的研究范畴。无论是商业信用证、备用信用证，还是独立担保，其开立主体一般都是银行，属金融法范畴。也就是说，中心的研究领域和本丛书的内容虽然会涉及贸易，但以金融法为中心。因此，将丛书的名称确定为《金融贸易法律理论与实务丛书》。

高 祥

2015年8月29日

中文版前言

非常高兴，我们的书要出中文版了！我们要对中国政法大学比较法学研究院院长高祥教授及其几位研究生承担了这么一项繁重的任务表示最深切的谢意！要翻译这么一本既厚又专的著作确实是要付出巨大努力，因此，我们两人真的非常感激！

虽然本书的英文版出版于大约五年之前，但现在重读也感到少有（即使有）什么需要修改的，这在很大程度上反映了自 2008 年以来国际金融改革的轨迹。英文出版于 2011 年，基本上能够反映 2008 年金融危机所引发的全部已有的和将有的监管创新所体现的创新思维。尽管过去四年中，在全球范围内采取了各种各样的对策，但在我们现有的全球金融体系监管的根本属性上基本上没有出现什么新的进一步的创新思维。

把这本书译成中文非常合适。正如中国在未来全球经济之路上的显著位置一样，本书的最后一章——“未来之路”专门讨论了中国在未来的全球金融体系中的重要地位。

尽管中国政府没说什么，但好像中国并没如它应该的那样全面参与全球金融监管体制。部分原因无疑是治理世界上最大或许也是最复杂的国家的巨大的无穷挑战，尤其是经历了像中国过去 30 年那样的超常增长。

不过，我们同时相信，中国没有积极参与国际金融体系构建的部分原因是出于对该体系构建基础之不安。现在全球金融体系是建立在以美元为国际储备货币的基础上的。美国与欧洲在国际货币基金组织、世界银行、国际清算银行、世界贸易组织、金融稳定委员会和其他国际金融治理机构中具有巨大的影响力。从中国的角度来看，其态度是完全合理的。为什么它在自己能为自己的目标开始建立并领导一个平行的体系的情况下，要去寻求改革，逐步地且确实必须慢慢地改革一个别人为了不同的目标而建立的体系呢？

我们认为，可以从中国与其主要贸易伙伴如澳大利亚、巴西以及其他国家之间签订的诸多双边协定中看出该平行体系的重要方面，即贸易开始用人民币或贸易伙伴的货币计价而不用美元。这些协定，尤其是与发展中国家之间的协定，常常同时约定，向中国长期供应大宗商品，由中国提供长期条件优惠的信贷。

该平行的国际金融体系的第二个方面是最显而易见的，即 2014 年设立了两个总部在中国的开发银行。亚洲基础设施投资银行现在包括 22 个亚洲国家，总部将设在北京，首期资本 500 亿美元，绝大部分将由中国出资。在本前言写作之时，日本和澳大利亚都不是成员国。亚洲基础设施投资银行设立之目的在于为区域内的公路、铁路、电厂和其他基础设施的建设提供资金。

另一个新机构是设立金砖国家开发银行。与亚洲基础设施投资银行相似，其启动资本也是 500 亿美元，目标是逐步扩大到 1000 亿美元，总部也设在中国，这次是在上海。这家新机构不像亚洲基础设施投资银行那样由中国主导，首任理事长来自俄罗斯，首任行长来自印度，首任董事长来自巴西。不过，历史从国际货币基金组织和世界银行的总部设在华盛顿特区的经验告诉我们，金砖国家开发银行永久位于中国将证明其长期的巨大影响力。领导层会随着时间的变化而变化，但总部的地点是不会变的，而且长期来说，地点的影响

似乎比领导层更大，因为从日常工作的意义上来讲，位置很大程度上决定了对其雇员的影响。正如世界银行长期以来在全球为美国所做的那样，这两个新机构将会提升中国的区域影响力。

这些新机构之所以重要是因为它们为中国输出思想理念提供了机会。中国的发展道路在过去 20 年在大的方面是非常成功的。当然，在中国崛起的过程中别的因素肯定在发挥作用，但中国该是及时将其发展理念让更多人知道的时候了。

最后，我们非常高兴我们的书被翻译成中文，并将呈送给更广泛的读者，因为我们相信我们对国际金融体系的带有一定的偶像破坏性的批评可以给中国的思想家们提供很多参考。中国从来没有接受世界银行、国际货币基金组织和美国财政部提出的华盛顿共识政策。确实，中国从来没有全部接受过任何外部理念、空白委任并不加鉴别地将其实施。中国的发展道路用邓小平的名言来说是“摸着石头过河”。我们当然不认为我们的书在任何意义上可以为中国提供前进道路上的指引，但我们确信，在国际金融体系的演进和监管失败的分析研究上，我们比绝大部分人提出了更具批判性的观点。我们相信，此时从历史的角度看，当中国开始构建其自己的平行的国际金融体系的时候，我们的书可以为全球的新的建筑师们提供一些参考。

罗斯·巴克利 于澳大利亚悉尼

道格拉斯·阿纳 于中国香港

2016 年 3 月 1 日

译者序

本书为金融法律理论与实务丛书的第四辑，是一本有关当代国际金融体系的法学力作的译著。

目前，我国正在进行金融体制改革，正在进行人民币国际化，正在朝着金融业的全面开放迈进。在这一改革与开放的进程中，我们应当如何趋利避害，应当如何既享金融改革的红利又防可能出现的金融风险？同时，我国不仅越来越多地参与国际金融体系的治理与建设，而且话语权越来越大，不仅在国际货币基金组织有了更多投票权，而且是在全球金融体系的治理与建设中发挥着越来越重要作用的二十国集团的主要成员，还主导设立了对既存国际金融体系产生深远影响的亚洲基础设施投资银行与金砖国家开发银行。在这种治理与建设的过程中，如何使我国参与治理与建设的国际金融体系能够发挥预想的作用，使金融能够真正为实体经济的繁荣与人民生活的改善服务，使中国成为建立公平的国际金融新秩序的有力领导者？本书对于这些问题均有涉及，有不少观点值得我们研究与借鉴。

本书从二战后的国际金融体系谈起，讨论了该体系背景下出现的各种金融危机、各种国际国内的应对措施，并对这些危机发生的原因、后果以及相关应对措施的得当性等进行了详细而独到的评价。作者认为，国际金融危机的发生之所以一次接着一次，主要是因为当前的国际金融体系不够完善、国际资本拥有者和使用者利益驱动以及国际社会，尤其是国际货币基金组织的应对失当等。作者对当代国际金融体系的偶像性提出了尖锐批评，认为因为战后的金融体系主要由美国和英国设计，所以它反映的是富国的世界经济思维，保护的是富国的经济利益。自1982年以来接连不断的金融危机表明，无障碍的资本流动并不能改善人民生活，大量的外资涌入对一个国家来说并不是什么好事，尤其是对发展中国家，这里常常暗藏着经精心粉饰的精明算计。贷款发生或资金流入时，得益者往往是大的国际银行与债务国的富人，而当金融危机发生、贷款不得不偿还时，债务国只能通过增加税收、降低生活必需品的价格补贴、缩减公共医疗卫生、公共教育、公共设施方面的支出来实现。这样，富人从这些贷款中获益，却让普通民众和穷人来偿付，结果使得富人更富，穷人更穷。作者指出，金融开放需要健全的金融监管体系；没有完善的金融监管体系的金融开放是有风险的。作者同时认为，2008年的金融危机后，尽管在全球范围内采取了各种各样的对策，但基本上没有出现什么新的进一步的创新性思维。要避免国际金融危机的再次发生，需要创新性思维，需要改革国际金融体系，尤其是国际货币基金组织，并建立主权国家破产制度，重构发展中国家的资产负债表，征收金融交易税，以使金融回到其出发点——发展基础经济，而不是用于投机与暴利的谋求。资本只有在作为生产性投资得到的收益超过成本时才能改善人民生活。

之所以翻译本书，不仅因为其内容丰富，对我国现阶段金融体制的改革开放具有重要理论价值，而且因为其视角独特。有关国际金融危机方面的著述，尤其自2008年的国际金融危机发生以来，已经有上百种，其中的作者不乏著名的金融家、经济学家以及处理过金融危机的政府高官，如中国人民银行行长周小川，美国财政部长盖特纳等，但基本上没有什么法学家。然而，

没有人否认法律与监管在防范金融风险与处理金融危机方面的重要性。本书是少有的从法律角度全面深入地讨论国际金融危机的著作。

翻译实在是一种苦差事。专著的翻译不仅需要良好的中外文功底，更需要专著所涉领域的专业知识。本书是一本国际金融法方面的专著，不仅涉及法律专业人士比较熟悉的国际金融监管方面的知识，而且涉及大量的金融学、经济学方面的专业知识。参加本书翻译的除本人外，还有我的2012级的三位硕士研究生：余博汝（中国政法大学法学学士、民商法专业法学硕士，美国康奈尔大学法学硕士，现任职于中国出口信用保险公司）；李哆咪（中国政法大学英语、法学双学士、比较法专业法学硕士，现任职于中交公路规划设计院有限公司）；郑再云（上海外国语大学法学学士，中国政法大学民商法专业法学硕士，现任职于广东环宇京茂律师事务所）。我们都是搞法律的，没有经过经济学与金融学方面的专门训练，这使得本书的翻译对我们来说具有极大的挑战性。本书从2011年英文版还没有问世前就开始翻译，前后历时差不多五年，几易其稿，译者虽然查阅了大量资料，但对书中涉及金融学与经济学的部分仍然感到不是很踏实。或者，实实在在地说，本书译文一定存在很多谬误，真诚希望请广大读者批评指正！

高 祥

2016年4月

前 言

2003 年，诺贝尔经济学获得者、世界银行前首席经济学家约瑟夫·斯蒂格利茨（Joseph Stiglitz）说：

全球金融体系出了问题。人们可能以为这个体系会把钱从资本充裕的富国转移到资本匮乏的穷国，同时把风险从穷国转移到最能承受风险的富国……现在的国际金融体系不做这样的事。^[1]

如果认为当初设计的我们的国际金融体系是为了应对今天的国际资本流动，那就错了。其实不是。

约翰·梅纳德·凯恩斯（John Maynard Keynes）和哈里·德克斯特·怀特（Harry Dexter White）在 1944 年建议设立三个国际机构以引导与帮助国际经济发展时，当时的国际金融体系与我们今天的有天壤之别。国家基本上属于金融孤岛，用今天的标准衡量，国家间的资本流动微不

[1] J. Stiglitz, “Dealing With Debt” (2003), 54.

足道。^{〔2〕} 国家之间具有资本管制，以便监管甚至常常防止跨境资本流动。

今天，金融也许是我们经历的最全球化的活动。美国的信贷价格会影响澳大利亚或者英国购房者的贷款利息。泰国的货币危机会影响土耳其和匈牙利的股票价格。俄罗斯的经济崩溃会使美国的 30 年国债价格高到前所未有。美国的次贷危机冻结了全球的资本市场。这些变化的主要原因是资本项目的自由化。资本项目自由化进程消除了国家间资本流动的障碍，促进了金融的全球化。

本书重点讨论我们拥有的制度为什么这么容易发生金融危机、为什么不能充分保护债权人与债务人，以及如何完善它。

随着各种金融危机的发生，尤其在 2008 年的金融危机发生之后，已经有成百甚至上千种有关国际金融体系的书面世。本书与其他书不一样不是其题目，而是其分析问题的角度。这是两个律师写的。用弗兰克·帕特诺伊 (Frank Partnoy) 的话来说，“律师和法学家在有关金融危机的问题上是缺位的。经济危机的评论家主要是经济学家，不幸的是他们中的绝大多数人过分简单化或者甚至误解了法律在……危机中的作用”。^{〔3〕}

帕特诺伊的指责具有重要意义。

律师们需要更多参与加强完善国际金融体系方面的工作。法学院需要更多学者教授和研究国际金融法。全世界的法学院都相信他们必须教授国际贸易法，但它们不教国际金融法。然而，金融的流动远远大于贸易的流动。同时，对于很多大型律所来说，其实务在量上国际金融远远超过了国际贸易。另外，当国际金融出了问题，会给贫穷国家最贫穷的人民生活带来巨大痛苦，而且也正如我们最近所看到的，也会使富裕国家濒临破产。国际金融法非常重要：它被忽视，是因为人们不了解它！

〔2〕 总债务的流动，1970 年是 134 亿美元，2000 年是 2720 亿美元，2006 年是 6470 亿美元。See *Global Development Finance* 2002 (Washington DC, World Bank, 2002), 246 and *Global Development Finance* 2007, available at http://siteresources.worldbank.org/INTGDF2007/Resources/3763069-1179948748801/GDF07_complete-Final.pdf.

〔3〕 F. Partnoy, “Why Markets Crash and What Law can do about it”, (1999-2000), 741.

我们写这本书的理由有三个：一是希望用一本通俗有趣的书来为改变这种大面积的不了解的状况做点事；二是对国际金融体系及其监管做个概述，为学习国际金融法的同学提供一些帮助；三是表达我们对现行国际金融体系的观点，即它是一个很大程度上对穷国不利、对富国有利，尤其对穷国中的穷人不利、对无论是富国还是穷国中的富人有利的制度。

总而言之，本书的目的在于吸取历史教训。正如约翰·肯尼斯·加尔布雷思（John Kenneth Galbraith）所说，“由于某种复杂的愚蠢，在金融问题上历史本身在某些方面不断重复”。^{〔4〕}如果本书寻求什么的话，那就是与全球金融中的这种复杂的愚蠢带来的错误作斗争，因为这种错误牺牲的是数以千计的人的生命和数以百万计的人的未来。

罗斯·巴克利 于澳大利亚悉尼
道格拉斯·阿纳 于香港

〔4〕 J. Galbraith, *The Sunday Times*, 25 October, 1987. 更著名的类似的引述来自 George Santayana, “Those who cannot remember the past are condemned to repeat it”, in Santayana ed., *Life of Reason* (1950 - 1956), Vol. I, ch. xii.

致 谢

我们和出版社对下列书籍与杂志的出版社允许我们在本书中使用由我们撰写的下列章节和文章中的部分内容表示感谢：

Arner and Buckley: “Redesigning the Architecture of the Global Financial System”, (2010) 11 *Melbourne Journal of International Law*, 1 – 55.

Arner: “The Global Credit Crisis of 2008: Causes and Consequences”, (2009) 43 *The International Lawyer*, 91 – 136; “The Global Credit Crisis and the Financial Stability Board: Hardening the Soft Law of International Financial Regulation?”, (2009) 32 *University of New South Wales Law Journal*, 488 – 513 (with M. Taylor); “Adaptation and Resilience in Global Financial Regulation”, (2011) 89 (5) *North Carolina Law Review*, 101 (with L. Schou – Zibell).

Buckley: “Improve Living Standards in Poor Countries: Reform the International Monetary Fund”, (2009) 24 *Emory*

International Law Review, 119 – 146; “The Bankruptcy of Nations: An Idea Whose Time Has Come”, (2009) 43 *The International Lawyer*, 1189 – 1216, republished as “The Bankruptcy of Nations: Let the Law Reflect Reality”, in (2010) 29 (6) *Banking & Financial Services Policy Report*, 1 – 17; “IMF Policies and Health in Sub – Saharan Africa”, in *Global Health Governance: Crisis, Institutions and Political Economy*, Kay and Williams (eds), London: Palgrave Macmillan (2009) (with J. Baker); “How to Strengthen the International Financial System by Improving Sovereign Balance Sheet Structures”, (2006) 2 *Annals of Economics and Finance*, 257 (with P. Dirou); “Why Some Developing Countries are Better Placed than the International Monetary Fund to Develop Policy Responses to the Challenges of Global Capital”, (2006) 15 *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 121; “Iraqi Sovereign Debt and its Curious Global Implications”, in *Beyond the Iraq War: The Promises, Perils and Pitfalls of External Interventionism*, Heazle and Islam (eds), London: Edward Elgar (2006), 141; “The Role of the Rule of Law in the Regulation of Global Capital Flows”, in *Globalisation and the Rule of Law*, Zifcak (ed.), Oxford: Routledge (2005), 140; “Why are Developing Nations so Slow to Play the Default Card in Renegotiating Their Sovereign Indebtedness?”, (2005) *Chicago Journal of International Law*, 347; “How the International Financial System, to its Detriment, Differs from National Systems, and What we can we do about it”, (2004) 34 *Hong Kong Law Journal*, 321; “Do Cry for the Argentines: An Analysis of Their Crisis”, (2003) 17 *Banking & Finance Law Review*, 373; “The IMF’s Proposal for a Sovereign Debt Restructuring Mechanism: An Australian Assessment”, (2003) *Australian Journal of International Law*, 1; “The Fatal Flaw in International Finance: The Rich Borrow and the Poor Repay”, XIX No. 4 *World Policy Journal*, Winter 2002/2003, 59; “A Tale of Two Crises: The Search for the Enduring Lessons of International Financial Reform”, (2001) 6 *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 1; “An Oft – Ignored Perspective on the Asi-