



经济法文库 (第二辑)

Economic Law Library

涉外经济管制法律协调论

The Coordination of Laws Regulating Foreign-Related Economy

◎ 贾希凌 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D922. 295. 4/11

2008

上海市重点学科建设项目 (编号: T1002)

涉外经济管制法律协调论

The Coordination of Laws Regulating Foreign-Related Economy

◎ 贾希凌 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

涉外经济管制法律协调论/贾希凌著. —北京:北京大学出版社, 2008. 5
(经济法文库)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13492 - 4

I. 涉… II. 贾… III. 涉外经济法 - 研究 - 中国 IV. D922.295.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 032280 号

书 名: 涉外经济管制法律协调论

著作责任者: 贾希凌 著

责任编辑: 张兴群 朱 彦 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13492 - 4/D · 2004

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027 出版部 62754962

印刷者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 19.75 印张 340 千字

2008 年 5 月第 1 版 2008 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 35.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

贾希凌,女,1973年生,山东省淄博市人。华东政法大学与德国慕尼黑大学(LMU)联合培养法学博士(2006),英国华威大学(University of Warwick)法学硕士(LL. M)(2000),华东政法大学法学硕士(1999)、法学学士(1994)。英国 Chevening Scholarships、德国 DAAD 奖学金获得者。现为华东政法大学经济法学院副教授、硕士生导师,兼职律师。合著有《信托法论》、《信托违法犯罪研究》等,在法学、经济学国家级核心刊物上发表论文多篇。

《经济法文库》总序

我国改革开放二十余年来的经济法制状况,可以用“突飞猛进”这几个字来形容。仅从经济立法来看,在完善宏观调控方面,制定了预算法、中国人民银行法、所得税法、价格法等法律,这些法律巩固了国家在财政、金融等方面的改革成果,为进一步转变政府管理经济的职能,保证国民经济健康运行提供了一定的法律依据。在确立市场规则、维护市场秩序方面,制定了反不正当竞争法、消费者权益保护法、城市房地产管理法等法律,这些法律体现了市场经济公平、公正、公开、效率的原则,有利于促进全国统一、开放的市场体系的形成。

然而应该看到,建立与社会主义市场经济相适应的法制体系还是一个全新的课题。我们还有许多东西不熟悉,不清楚,观念也跟不上。尤其是面对未来逐步建立起的完善的市场经济,我们的法制工作有不少方面明显滞后,执法、司法都还存在着许多亟待解决的问题。

二十余年的经济法研究呈现出百家争鸣、百花齐放的良好局面,各种学术观点和派别不断涌现。但总体来说,经济法基本理论的研究还相当薄弱,部门法的研究更是分散而不成系统。实践需要我们回答和解释众多的疑难困惑,需要我们投入精力进行艰苦的研究和知识理论的创新。

在政府不断介入经济生活的情况下,我们必须思考一些非常严肃的问题:政府介入的法理依据究竟是什么?介入的深度与广度有没有边界?政府要不要以及是否有能力“主导市场”?我们应如何运用法律制度驾驭市场经济?

在国有企业深化改革过程中,我们不能不认真研究这样一些问题:国有的资本究竟应当由谁具体掌握和操作?投资者是否应与监管者实行分离?国有企业应当覆盖哪些领域和行业,应通过怎样的途径实现合并和集中?如何使国有企业既能发挥应有的作用,又不影响市场的竞争机制?

加入 WTO 以后,我国经济、政治、社会生活的方方面面都会发生重大影响。我们必须研究:市场经济法制建设将面临什么样的挑战和机遇?在经济全球化

的背景下,我们的经济法制将如何在国际竞争中发挥作用?国外的投资者和贸易伙伴进入我国,我们会提供一个什么样的法律环境?我们又如何采取对策维护国家的经济安全和利益?

面对环境日益恶化和资源紧缺的生存条件,循环经济法制建设任务繁重。如何通过立法确定公众的权利义务,引导和促进公众介入和参与循环经济建设?怎样增强主动性和控制能力,以实现经济发展与环境资源保护双赢,实现利益总量增加?如何发挥法律的鼓励、引导、教育等功能,通过受益者补偿机制,平衡个体与社会之间的利益?

在市场规制与监管方面,如何掌握法律规制监管的空间范围、适当时机和适合的力度?在法律上,我们究竟有什么样的有效规制和监管的方式、方法及手段?对各类不同的要素市场,实行法律规制与监管有什么异同?

.....

我们的经济法理论研究应当与经济生活紧密结合,不回避现实经济改革与发展中提出的迫切需要解决的问题,在观念、理论和制度等方面大胆创新。这是每一个从事经济法科学研究者与实际工作者应尽的义务和光荣职责。我们编辑出版《经济法文库》,就是要为经济法研究者和工作者提供交流平台。

《经济法文库》的首批著作汇集的是上海市经济法重点学科和上海市教委经济法重点学科的项目成果,随后我们将拓展选择编辑出版国内外众多经济法学者的优秀研究成果。我们坚信,这些优秀成果一定会引起社会各方面的广泛关注,一定会对我国的经济法制建设起到推动和促进作用。

期望《经济法文库》在繁花似锦的法学苑中成为一株奇葩。

华东政法大学 顾功耘

2005年国庆节

前 言

在全球化和现代化背景下,我国涉外经济管制的法律协调问题日益突出。涉外经济管制应以法律为主要手段,以协调、统筹为基本理念,突出管制的合理性和适度性,谋求涉外经济管制与经济自由、涉外经济安全与经济效益的动态平衡。

本书分为八章。前三章为总论,分别论述涉外经济管制改革的时代背景和历史使命、涉外经济管制的理念革新与模式转变以及经济全球化对我国涉外经济管制的影响。中间四章分别选取了竞争政策与贸易政策的法律协调、产业政策与贸易暨外资政策的法律协调、外资政策与外贸政策的法律协调以及涉外金融管制的法律协调进行具体分析。最后一章对全书进行总结。

经济管制属于政府管制的范畴。涉外经济管制是一国政府根据法律法规和经济政策对涉外经济进行监督、管理和规制的行为。它既是国家对整个国民经济进行干预和调整的延伸,又是国家对涉外经济进行宏观调控和微观管理的综合。

涉外经济管制改革的目标应定位于“善治”,即协调的涉外经济管制的体制和机制。从法制意义上说,涉外经济管制改革的目标是建立协调的涉外的“广义规范性治理系统”。涉外经济管制应体现法律政策中心的理念、统筹协调的理念、风险管理的理念和竞争性管制的理念,其理念革新的总纲是创新式的协调发展。为此,在涉外经济管制改革的过程中,应进行法律形式、法律政策、法律功能、体制架构、法律价值的模式等方面的转换。经济全球化对我国涉外经济管制法律的完善提出了新的课题,涉外经济管制具有较高层次的价值取向,应力求体系化,平衡各方的利益,扼制涉外经济活动可能产生的负效应。

竞争政策与贸易政策是战略性政策法律体系的重要组成部分,两者具有共同的目标,服务于统一的国家发展战略。我国协调两者的出发点是增强我国企业在国际市场上的持续强大的竞争力。为此,要在战略与战术上使两者配合

无间。

贸易暨外资政策、产业政策与竞争政策之间具有很强的关联性,表现为产业政策与竞争政策的冲突与缓和,外资政策与贸易政策在实现、促进、替代产业政策方面的效应逐渐突出,这样科学发展观统领下的政策组合才能发挥实效。为此,应系统和动态地对待经济政策的关联效应,以法治为中心,在开放经济条件下创造包括贸易、外资、产业、竞争政策在内的多种经济政策的法律协调机制,以系统的法律支持经济政策群体协同发挥出最大效应。

外资政策与外贸政策作为最基本的经济政策单元,是战略性政策法律体系的重要组成部分。外资与外贸之间呈现互动融合态势,甚至出现所谓“贸易投资一体化”趋势。我国现阶段的贸易投资战略应该是以提高国际竞争力为导向的均衡发展战略。为此,应发展有利于涵养和促进国家基本推进要素的政策组合,以消除内外均衡冲突和矛盾,向政策目标逐步靠拢。

涉外金融管制法律协调的中心问题是适应金融全球化、信息化、自由化和混业经营的需要,理性对待金融风险和金融效率的关系,建立一种适当的协调体制,形成金融法律系统不断自我完善的运行机制。在人民币升值背景下,贸易政策与货币政策有必要重新协调。金融组织再造只是一种手段而不是目的,金融属于一国重要资源,外资银行市场准入必须遵循适合国情的基本原则,在实践中权衡利弊,追求金融安全与金融效率之间的恰当平衡。

总之,对在 WTO 背景下涉外经济管制的理念革新、贸易政策与竞争政策的协调、产业政策与贸易暨外资政策的协调以及涉外金融管制的法律协调进行分析研究后可知,涉外经济管制需要一种综合配套的、协调的治理理念与行为模式,并在此基础上健全战略性政策法律体系。

贾希凌

于上海·华东政法大学

2007年11月1日

CONTENTS 目 录

第一章 涉外经济管制改革的时代背景和历史使命	1
一、涉外经济管制并牵现代化和全球化	1
二、涉外经济管制的过渡性和变动性	7
三、涉外经济管制反映“后 WTO 时代”的新要求	9
四、涉外经济管制改革的目标——“善治”	13
五、小结:涉外经济管制法的改善要求	20

第二章 涉外经济管制的理念革新与模式转换	22
一、涉外经济管制概述	22
二、涉外经济管制的理念革新	34
三、涉外经济管制的模式转换	44
四、小结:协调管制是涉外经济管制创新的主要趋势	56

第三章 经济全球化对我国涉外经济管制的影响	58
一、涉外经济管制与经济全球化趋势	58
二、涉外经济政策、法律与经济管制	69
三、加入 WTO 与我国涉外经济管制法律的完善	77
四、小结:合理运用 WTO 规则空间,争取经济全球化中的利益	84

CONTENTS 目 录

第四章 竞争政策与贸易政策的法律协调	87
一、竞争政策与贸易政策关系概述	87
二、竞争政策与贸易政策的联系、冲突与协调	93
三、竞争规范的国际协调	130
四、小结:协调处理竞争政策与贸易政策	146
第五章 产业政策与贸易暨外资政策的法律协调	148
一、考察贸易暨外资政策与产业政策之间关系的必要性	149
二、我国产业政策的发展脉络和产业政策法的基本框架	161
三、贸易政策与产业政策的相互关系	169
四、外资政策与产业政策的相互关系	177
五、外资政策与产业安全	187
六、以法治为中心,在开放经济条件下创造多种经济政策的法律协调机制	192
七、小结:以法治组合“经济政策魔方”,开发“制度的生产力”	199
第六章 外贸政策与外资政策的法律协调	200
一、外资与外贸的互动关系	201
二、WTO 规则体系与国际投资法的协调	205
三、外资政策与外贸政策存在失调现象:以外汇问题为例证	206
四、外资政策的最新发展走向	209

CONTENTS 目 录

五、围绕提高国际竞争力,增强外资政策 与外贸政策的协调度	211
六、因应贸易与投资一体化趋势, 找准推进竞争力的政策基点	216
七、小结:外资与外贸政策的协调需要 有效的政策组合	231
第七章 涉外金融管制的法律协调	233
一、内资金融管制与涉外金融管制的协调: 统一性和差异性	234
二、贸易政策与货币政策协调	243
三、资本项目外汇管制与人民币汇率 形成机制改革	249
四、WTO 有关规则与金融服务业开放	257
五、金融机构组织再造中的法律协调: 以银行引进战略投资者为例	261
六、金融效率与金融安全的平衡	274
七、建立金融协调管制的体制	284
八、小结:金融法治化及指导性原则	286
第八章 结语	289
参考文献	294
后记	303

第一章 涉外经济管制改革的时代背景和历史使命

一、涉外经济管制并牵现代化和全球化

自清末民初各族民众及精英阶层努力探求国家现代化路径以来,中华民族历经多次内忧外患。1949年全国解放,各族人民扬眉吐气,开始主导自己的命运,此后逐步打破了西方国家的封锁。20世纪70年代末80年代初,“解放思想,实事求是”,摒弃了“文革”期间对人的尊严的漠视并摆脱了思想上的禁锢,开始独立地实施改革开放政策。30年探索与行之有效的实践,使我们有幸看到民族梦想正在逐步成为现实。

梦想与现实之间总有着许多不确定性,各种有利和不利的因素也在演变甚至相互转化。在经济全球化的背景之下,现代化的路径越来越清晰地勾画出来——它被约束在市场经济、国际贸易和投资、高科技、现代教育、民主政治、法治等现代知识和制度体系内展开。与这个主流方向相对的传统的“支流”——民族的文化、习惯和生活方式所赖以展示和进化发展的空间被压缩、排挤和截断(尽管它们有时候或者在某些地区、某类群体中具有生命力)。开放经济总体上成为当今发展中国家追求现代化的一个必不可少的组成部分。^①在开放经济潮流的冲击下,在经济领域,国内、国外的界限逐渐模糊。我国国内市场经济改革愈深化,资金、设备、土地和自然资源等有形的资源与人文、政治、教育、制度之类软性、无形的资源的结合与配置的过程就愈向纵深推进。其中,民众对制度资源的分配和供给寄予了更多的期望。扩展开来,除了国内经济与涉外经济的融合外,政治与经济改革也被一起纳入了现代化的熔炉中,成为必须以系统的和协调的观点重新审视和调和的重要因素。“法律是一种规则政治,它来源于不同政

^① See Santos, Boaventura De Sousa, *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition (After the Law)*, New York: Routledge, 1995, p. 253.

治力量、派别之间的实力的对比,把社会中占主导地位的经济、政治和文化关系以规则的形式表现出来。”^①概言之,以市场经济自身和对市场经济的管理为对象的现代经济制度成为一个十分复杂精巧的、互相联系和制约的系统。这是现代化的重要推进力量。

全球化和现代化、市场化和法治化、国际主义和民族主义,彼此之间都具有相互联系、相互交错的复杂关系。尤其是人与人之间的关系,不再是简单和孤立的,而是越来越具有组织性、复杂性、立体性和网络性,从而显示出高度社会化、同质化、标准化或者制度化。^②“第三方治理”的新方法^③也体现了行政层级制在向治理主体网络化方向发展。^④因此,不能孤立地为了解决一方面的问题而忽视其他方面的问题对解决前一问题的制约作用,更不能重复西方国家在市场经济过程中的重大失误。

有时,我们会注意到:一个机构臃肿的社会机体不会对迅速的变化产生应激反应,缺乏“吐故纳新”的活力。同样,我们也不能忽视社会力量中的原改革派迟滞继续性改革,由此带来一系列连锁后果——通过发现和不合理地获取不彻底改革伴生的外溢性收益,不断形成稳定的利益结构关系,在相互可接受的程度内,彼此之间的利益得到均衡和满足。此时,只有出现了极端的、个别的社会现象对整体面形成了异化的分子,并且迅速地植根于早就存在和成熟的土壤里,经过代表社会进步阶层和思想的精英和领袖的号召,引领和唤起了亟待觉醒的变革力量,才能推动沉重的社会机体顺应潮流而动。但是,这种变革的空间成本和时间成本实在太太大。同时,这种变革的成功掺杂了过多机会主义风险,对我国来说,已经难以承受无论自然进化还是激烈斗争所带来的成本。在渐进改革而不是剧烈变革的转轨时期,可行的路径是在不犯原则性错误、没有无可弥补的失误、控制致命风险的前提下,谨慎地吸取他国的类似教训,利用法治的经验和人类的智慧设计的各种制度加速、促进和催熟现代化的进程。风险控制、危机管理、不断纠错、具有反省特点的机制的另面,则由具有长期效果、系统效果并符合法治治理原则的制度体系提供强力支撑。

现代化是我国长期追求的目标,追求现代化的渠道和方法具有鲜明的时代

① 朱景文:《法律是一种规则政治》,载《学习与探索》2005年第5期。

② See John H. Jackson, *Global Economics and International Economic Law* (1998), *Journal of International Economic Law*, pp. 1—2.

③ “第三方治理”(third-party governance)的理论涵盖了为实现公共目标而采取的一系列有效方法。See Lester M. Salamon, *The New Governance and the Tools of Public Action: An Introduction*, in *The Tools of Government* 1, p. 15.

④ See Lester M. Salamon, *The New Governance and the Tools of Public Action: An Introduction*, in *The Tools of Government* 1, pp. 11—14.

特点。当前,现代化的“飞机”是被全球化这个“发动机”驱动的,以市场经济和民主政治为两翼,在法治的跑道上起飞。

但是,历史并没有为我们积淀自然过渡到市场经济和法治秩序的制度因素。我国现存的传统的小农经济、计划经济,以及专制文化、宗族裙带、人情潜规则、关系型社会,对市场经济和法治秩序来说,都是自觉或不自觉起抵触和排斥作用的因子。在转型时期,我国大量存在市场经济的外部性。我们不愿承认和直面消极甚至阴暗的东西,但是恰恰在关键的时候和地方可能重复资本主义早期甚至封建主义时代曾经“书写”的故事,例如官僚腐败、贫富分化、失业和经济危机、教育投入不足、经济社会二元化分离、东中西经济带的巨大落差等,多因素混合后产生的破坏力可能给我们以猝不及防的致命打击。没有科学的理论认识,就没有科学的实践行动,对待制度的惰性是最大的祸国殃民的坏习惯,而不愿改变的人总是过于夸大改革的风险,因此不但自己犹豫不决,还影响周围的人,影响周边的制度环境。

在与市场经济要求相一致的法治秩序形成之前,我国涉外经济制度层面的基础设施,即政策与法律等处于长期的优化和进化过程中,其中的原动力就是增强以企业为载体的国际竞争力。^① 国际竞争力是指在经济全球化背景下,一国充分利用资源禀赋和各种有利因素,提高经济增长率,持续增进人民福利水平的能力。国际竞争力包括两个层面的内容:宏观上是指一国整体国民经济的国际竞争力,从国家整体的现状水平和发展潜力出发,兼顾整个国家经济及社会发展的四个平衡关系(国际竞争的资产条件和竞争过程、国内经济和全球经济、引进吸收和输出扩张、个人风险和社会凝聚力),强调市场经济理论在评价中的开发和运用,突出国家为企业竞争提供的整体环境;微观上则是指国家的各个产业部门和企业本身的国际竞争力,通常体现为企业及其产品、服务的国际竞争力(占有世界市场的能力),包括企业创新能力、管理体制、公司治理结构、要素组合方式、满足需求的能力等各个方面。^②

在我国经济国际化的过程中,国际化的程度与竞争力的强度应该保持相应的正相关关系,战略性“引进”的国际化方向和战略性“走出”的国际化方向并行不悖。在涉外经济管制领域,法律和政策以及执政、执法能力的软肋成为我国制约管制效率和公正的掣肘因素。涉外经济管制的革新应以促进民族企业的国际竞争力为目标,减少企业需要额外支付的从事市场交易的、来自管制的各种数不

^① See Dale D. Murphy, *Inter-jurisdictional Competition and Regulatory Advantage*, 8 J. Int'l Econ. L. 891 (2005), p. 892. 开放市场激励各国政府为本国生产者创造比较管制优势,也激励生产者寻求有利于他们的管制环境。

^② 参见王瑛:《经济安全——中国面临的挑战》,山西经济出版社2004年版,第11—12页。

胜数的成本。当然,这一观点并不以必然或应该排斥 WTO 原则(例如非歧视原则)和规则为立论的前提。

理念之于常人,唯在矛盾情境下能够进行自然而然的正确选择时才凸现其重要性。法律作为社会关系的平衡器,其“目的是平衡个人利益与社会利益实现利自与利他主义的结合”^①,其价值取向,即法律制度的宗旨,或者说法律制度运行的后果,就是利益平衡。^②法律为人们的行为创设了规则、规范和模式,平衡和协调人们的利益和意志,引导人们的自觉行为或强制人们的行为,甚或仅对人们的理念和思维产生影响。“能够为人们所信仰的法律必然是能够给人们至少是多数人带来利益的”^③,“只有满足主体的利益和需要的,并且能带来利益最大化的法律,才能够成为人们信仰的对象”^④。法律如果越来越多地成为人们自发的行为模式,就要在经过强制后变成不以强制为常规的表象,已经逐渐为人的行为,包括交易习惯,所内化和吸收甚至改造,化身有形于无形,好像人的神经系统一样,须臾不可或缺。果如斯,法律将最终演化成人们像膜拜宗教神灵一般崇尚正义、公平的权威象征,使人们普遍尊重法律。^⑤“法的强制力的形成,即构成了强制力的资源的集中及强制力的运用,在极大程度上依靠着价值观的维持。正是一种广为人们接受的价值观认可了一种强制的公正和必要,才有人愿意去执行强制,才有人拥护和维持这种强制,也才会有对这种强制正确运用的普遍监督。”^⑥目前,我国涉外经济管制离这种自发运行的理想境界差距甚远,但并不是无所作为,因为随着我国经济全面融入世界经济大循环,我们的理念、规则和习惯都要自觉、主动地进行改变,以更好地减少“融入”过程中的摩擦和不适应。“经济一体化和非国家化不单纯是经济的,它必然以国家的政策与法律的变革为先导,同时又进一步推动了国家政策与法律的变革。”^⑦马克思指出:“社会的迫切需要将会而且一定会得到满足,社会必然性所要求的变化一定会照样进行,迟早总会使立法适应这些变化的要求。”^⑧涉外经济管制是后天设计的一种管理体系,人为设计的管理系统不断随着内容进行调整。所以,涉外经济管制革新对于管理涉外经济的必要性,将随着我国国内经济日益融入经济全球化的潮流而

① 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社1988年版,第35页。

② 参见张文显:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社1993年版,第253—254页。

③ 苏力:《制度是如何形成的》,中山大学出版社1999年版,第247—248页。

④ 钟明霞、范进学:《试论法律信仰的若干问题》,载《中国法学》1998年第2期。

⑤ “公民之为公民,不仅要求他遵守法律,而且要求他尊重法律。”〔美〕阿拉斯戴尔·麦金太尔:《谁之正义? 何种合理性?》,万俊人等译,当代中国出版社1996年版,第148页。

⑥ 黄建武:《法的实现——法的一种社会学分析》,中国人民大学出版社1997年版,第162页。

⑦ 朱景文:《关于法律与全球化的几个问题》,载《法学》1998年第3期。

⑧ 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1995年版,第127页。

更加突出出来。

许多典型的例子开始向我们展现涉外经济管制在全球化经济背景下令人“头疼”甚至“惊悚”的复杂程度。事例之一,2005年广东发展银行引进战略投资者的事件引起了众多思考,它有可能成为我国第一家突破政策上限由外资绝对控股的国内商业银行。人们对管理层在金融领域引进的外资兵团心存矛盾的态度,出现了“贱卖论”和“非贱卖论”的对垒。“国有银行被贱卖”的声音在四大商业银行纷纷引入战略投资者的过程中逐渐响起。^①针对“肥水外流”的观点,刘明康认为,引入战略投资者是为“引智”而非“引资”,并非迫于资本压力出售银行。^②他提出,银监会对国有银行战略投资人有五条标准:占股比例不低于5%;最短股权持有期必须在三年以上;战略投资人必须派出董事;必须有丰富的银行业管理背景,成熟的经验、技术,良好的合作意愿;有商业银行背景的境外战略投资人,最多只能投资两家中资商业银行。在此要求下,境外战略投资者通过投机获利的机会很小,必须通过自己的努力和中国国有银行保持长期合作。因此,国有银行并不存在贱卖的情况。中国工商银行拒绝沙特阿拉伯的石油巨贾们过量购买股权,除了金融安全的考虑,主要是基于引进战略投资者而不是财务投资者的宗旨。

但是,仅仅引进“外脑”就万事大吉了吗?这些外资投资者的终极和眼前利益究竟是什么?金融的问题永远没有简单的答案。我国金融改革已经到了一个需要飞跃的关键点,金融企业的管理技术和经验成为稀缺资源,对是否可以实现以股权换技术,银行业的一系列开放动作能否达到预期的战略目标,需要进行深入的、多角度的论证。国家的战略目标可以看做引进机制、管理技术、公司治理、金融产品的创新能力等,无不属于国内银行业始终没有自学精通的一套知识体系。国际投资者熟稔金融市场上盛行的杠杆投资、融资策略,知道我们最需要什么。对银行来说,一种正常经营和管理的技术和知识体系,依赖它们阶段产生、甚至是循环生成不良资产的机制,可以简单归纳为“机制更新”,这是金融经历改革痛苦过程走向现代化的一种路径选择。金融市场化是现代化的基础和依

① 这个敏感的话题包含两个意思,一是国有银行引入境外投资者是“肥水外流”,二是国有银行出售的价格太低。有人认为,外资进入金融领域可以带来先进的管理经验、经营理念和操作技术,至少还有“鲶鱼效应”,所以才有众多的包括银行在内的金融机构的股权加快向外资转让。也有论者并不看好银行股权出售,如郎咸平教授认为,金融机构向外资出售股权一事并不合算,外国投资者在中国银行业受不良资产困扰时购买股权不但价格便宜,而且银行的股权随着经济发展越来越值钱,所以在银行资产质量处于低谷时购买其股权才是合算的。

② 参见《银监会主席驳斥贱卖论,前三季74名银行高管落马》,载《北京晨报》2005年12月6日。

托,而金融国际化是现代化的动力和手段。^①

1994年颁布的《关于向金融机构投资入股的暂行规定》到2006年1月一直在适用,而现实状况已经突破了这些陈规,其中的许多规定已经不具有合理性,甚至与现行上位法律产生了直接冲突。例如,该暂行规定的规定无法满足银行产权变革的需要,审批银行股权转让依赖许多内部掌握的审慎监管的原则,投资者只能通过新闻发言的方式透露的信息把握。直到2006年2月1日,该暂行规定才被新的行政许可事项实施办法取代。这是对制度惰性依赖的典型代表。^②所以,有必要提出一个命题:银行的“机制更新”与“金融监管体制的变革”应该密切互应和良性互动,这是解决“银行再造”或者金融现代化问题的两个相生相克、互相嵌合的方面。否则,银行引进的新机制可能会变形。银行对监管有依赖惯性,因为外在的制度也有坚强的惯性,例如银行监管的规章等还处在僵化状态。在新机制生成过程中,在萌芽胚胎孕育阶段,在适应和调整时,难免挤压致其变形夭折或者出现畸形。这种“本土化”并非我们的改革目标,而恰是西方的战略投资者所不愿遭遇的“水土不服”状况。

我国的现代化应建立在市场经济和对外开放的基础上。市场经济已经成为世界最普遍的经济运行形态,经济全球化也是在全球性选择市场经济体制的基础上才有了共同的环境。涉外经济管制是以涉外法律和涉外政策为主要媒介的经济管理系统的一个组成部分,与我国实现现代化和适应经济全球化这两个命题紧密联系在一起,形成一种“哑铃”结构。“判断一国国内市场与国际市场的对接和统一程度,正确的途径应该是着眼于两个市场的市场体系、市场规则是否对接和统一。国内外市场对接和统一的基础是统一的市场规则。”^③有利于实现现代化和有序、有利、有节地适应经济全球化,这是建立和革新涉外经济管制体制、体系的一个总的方向和原则。现代化和全球化,尽管人们对之有各种各样的理解和争议,却是我们讨论和理解涉外经济管制的概念、原理的两大最起码的背景,是我们进行涉外经济管制改革的大背景。

^① 关于涉外金融管制的问题,笔者将在本书第七章进行详细的分析研究。这里提出金融开放和金融管制问题的复杂性以及如何系统地准备这个转变,只是强调用一种科学地系统地论证代替简单的推理。

^② 中国银监会于2006年1月12日发布了《中资商业银行行政许可事项实施办法》、《合作金融机构行政许可事项实施办法》、《外资金融机构行政许可事项实施办法》,将此前各种散见于各种规章、通知、决定等的行政许可事项、条件、操作流程和期限等规定,用新的统一的形式进行了编纂,从实质效果上增强了监管机关的透明度和金融机构设立申请人的行为预期。以上规章于2006年2月1日起施行。

^③ 洪银兴、黄繁华:《统一市场规则,对接国内市场和国际市场》,载《社会科学研究》2005年第4期。