

中国民商法专题研究丛书

■ 梁慧星 主编

金融创新 与法律变革

陆泽峰 著

JINRONG CHUANGXIN
YU FALU BIANGE

法律出版社



梁慧星主编

中国民商法专题研究丛书

金融创新与法律变革

陆泽峰 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

金融创新与法律变革/陆泽峰著.北京:法律出版社,
1999.11

(中国民商法专题研究丛书/梁慧星主编)

ISBN 7-5036-2977-0

I.金… II.陆… III.①金融体制-体制改革-研究-中国②金融-财政法-研究-中国 IV.D922.234

中国版本图书馆CIP数据核字(1999)第63725号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李跃

责任校对/何萍

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168毫米 1/32

印张/13.125 字数/340千

版本/2000年1月第1版

2000年1月第1次印刷

印数/0,001—4,000

社址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱: pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2977-0/D·2679

定价:21.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

内 容 摘 要

本书综合运用经济学和法学理论,采用结构分析、历史分析、比较分析和实证分析等研究方法,深入系统地探讨了在金融创新影响和推动下金融法的变革。全文共七章。

第一章界定了本书的主要概念、理论依据和研究方法。本书主张从广义上来把握金融创新;指出金融法的结构应由货币政策、金融监管和金融私法三部分组成,提出了本书依据的经济学和法学理论。

第二、三章从总体上来研究金融创新与金融法。阐述了金融创新的理论和实践及其发展,并对其作了经济和法律分析;从金融创新的角度阐述了金融法的演变。

第四、五、六章分别阐述金融创新影响和推动下金融法的结构性变革。从国内法和国际法层面,分析了金融创新对货币政策、金融监管和金融私法的影响;指出货币的本质是体现为公意的法律的产物、中央银行应是一个独立于政府专责执行货币政策的机构;比较分析了金融监管的基本制度,提出了银证混业对监管结构的影响;介绍和评价了《银行业有效监管核心原则》;指出了金融私法变革的必要性;阐述了金融私法国际统一化的趋势。

第七章阐述了中国金融创新的现状与特征,中国金融法的成就与不足,提出了中国金融法变革的方向。

Abstract

Under the comprehensive guidance of theories of economies and law science, the dissertation, adopting the research methods of structural analysis, historic analysis, comparative analysis and positive analysis, probes systematically into the reforming of financial law under the influence and stimulation of financial innovation. This dissertation consists of seven chapters, with about 350,000 Chinese words.

Chapter One defines some important notions used in the dissertation, provides the source of the theories and research methods. The author argues that we should define financial innovation in a broad sense, and financial law should consist of monetary policy, financial regulation and financial private law. The economics and legal theories employed in the dissertation is also produced herein.

Chapter Two and Chapter Three make an overall research on financial innovation and financial law. The author introduce theories and practice of financial innovation and its development, analyze it from the point of economics and law, probe into the evolution of financial law on the basis of financial innovation.

Chapters Four to Six separately research the structural reform of financial law under the influence and stimulation of financial innovation, and analyze, on the basis of domestic and international law, the impact of financial innovation on monetary policy, financial regulation and financial private law. The author views the nature of monetary as

legal product of public intention, and thinks the Central Bank should be an organ independent of the government and in charge of the execution of monetary policy exclusively. The basic system of financial regulation is also analyzed comparatively in the chapters, and the impact of business cross of banking and securities on the supervising structure is pointed out; Core Principles for Effective Banking Supervision is introduced and appraised, Accordingly the authors points out the necessity of the innovation of the financial private law and the tendency of its international unification.

The last Chapter, Chapter Seven introduces the present state and characteristics of China's financial law, its achievement and efficiency, thus a suggestion is made on the innovation of China's financial law.

序

本书作者以法律与经济相结合、理论同实际相联系的方法,从国内法与国际法的层面,系统深入地探讨了金融创新对货币政策、金融监管和金融私法带来的影响与变革,为以金融创新为导向构建我国的金融法律体系框架提出了可供决策、立法参考的建设性进言。其重大学术价值与实践意义即体现于:(1)作者将法律与金融作为一门交叉学科(cross finance and law)对待,为研究国际金融法学提供了新的方法论。(2)从创新理论对经济的影响到对法律的影响,科学地阐释了金融创新之所以然与金融法制变革的必要性。(3)对重构新世纪(21世纪)金融法学的理论体系和解决我国金融立法与司法中存在的结构性问题,使之更加符合未来变革的实际,进行了有益的探索。总之,作者在国际金融法学基础理论方面的研究,实属功不唐捐。

刘丰名

1999年8月27日

于武汉大学法学院

引 言

美国著名金融记者马丁·迈耶(Martin Mayer)先生在其名著《银行家》中谈到他称之为革命的金融创新时指出：“像对所有的革命一样，对银行业中发生的革命也可加以赞扬或予以憎恨，这往往随一个人在其他方面的态度为转移。最不应该的是对它加以漠视——然而在一千个美国人当中，还没有一个人对这一场已经发生的革命具有任何概念。”迈耶先生是在70年代中期写下这段文字的，现在，金融创新已成为一个热门的话题。但是，我同样惊奇地发现，无论是国外还是国内，金融创新并没有引起法学家们的重视。这是很难令人理解的事。正如迈耶先生所指出的那样：“除非公众（还有国会和政府）中有相当多的一部分人理解银行业怎样做和为什么这样做的意义、以及发生革命的原因，否则怎么能获得一种明智的公共政策，适用于这个社会的关键性的经济部门呢？”确实，如果我们法学研究者真的对此一无所知，那么，法律便真的会脱离社会了，法治经济又从何谈起呢？就我对经济的认识，我认为世界经济的发展呈现出两个重要的特征和趋势：一是传统的货币经济正被金融经济所取代，经济金融化将成为下一个世纪的重要特征；二是政治意义上的国家组成的世界正越来越变成一个由各个不同的市场组成的共同体，而这各个不同的市场正趋向全球一体化。一句话，人类社会将进入一个全球金融一体化的新时代。而金融创新则是其最基本的推动力之一。

法作为一种社会现象，固然有其内在的价值和恒定的规则，但在现代社会，它更多的是作为社会秩序的调节器。如果将权力和权利视为一种社会资源，法律则是一种特殊的资源配置机制。法学研究者的任务，就是如何更好地设计这种机制，使法律在现实生活中发挥

更好的主导作用。

我对法学研究的基本观点是,对经济法律的研究只有和经济本身相结合,才有真正的价值和生命力,而在经济一体化的今天,区别国内法和国际法已经没有太大的意义。本书即使不是首次,至少也是为数不多的从经济本身来阐明法律的一次尝试,也是打破国内法和国际法界限的一次努力。

本书的研究显然是相当初步的,我希望本书着重构造的金融法的理论结构能够有助于推动对金融法的深入研究。我完成本书后的一个感觉是,如果梅因在《古代法》中将民法的发达与否视为衡量一个国家法律、文化乃至社会文明程度的标准过于武断的话,那么,在现代社会,将金融法作为这样的一个标准应当是正确的。

目 录

序	刘丰名 (1)
引言	(1)
第一章 导论	(1)
第一节 金融创新的定义和特征	(1)
一、金融创新的定义和分类	(1)
二、金融创新的特征	(5)
第二节 金融法的定义和结构	(8)
一、金融法的定义和渊源	(8)
二、金融法的结构和体系	(17)
第三节 理论依据和方法选择	(24)
一、熊彼特的创新理论	(24)
二、新制度经济学	(29)
三、法律经济学	(37)
四、法理学的发展——伯克利学派	(53)
第二章 金融创新及其法律分析	(64)
第一节 金融创新的理论基础	(64)
一、宏观经济理论的演变	(64)
二、金融创新理论依据	(67)
第二节 金融创新的现状和发展趋势	(72)
一、金融创新的现状	(72)
二、金融创新的发展趋势	(85)
第三节 金融创新的原因和影响	(87)
一、金融创新的原因及其后果	(87)

二、金融创新的影响	(92)
第四节 金融创新的法律分析	(99)
一、法律对金融创新的积极作用	(99)
二、法律对金融创新的消极影响	(101)
三、不同法律体系对金融创新的影响	(104)
第三章 金融创新与法律演变	(107)
第一节 历史考察:从自由走向管制	(107)
一、导言	(107)
二、早期银行的发展及其立法	(107)
三、自由银行时期	(114)
四、初步管制时期	(116)
五、全面管制时期	(123)
第二节 80年代:从管制走向自由	(133)
一、80年代金融自由化概述	(133)
二、美国80年代金融立法改革	(136)
三、英国80年代金融立法改革	(147)
四、德国80年代金融立法改革	(152)
五、日本80年代金融立法改革	(154)
第三节 90年代:监管下的自由与自律基础上的 监管	(159)
一、90年代金融危机评述	(159)
二、90年代各国金融立法概述	(167)
三、90年代金融法的特点和趋势	(184)
第四节 布雷顿森林体制与国际金融法的演变	(187)
一、国际金融法的诞生——布雷顿森林体制的 建立	(187)
二、布雷顿森林体制的缺陷及其崩溃	(193)
三、布雷顿森林体制崩溃后国际金融法的主要 发展	(197)

第四章 金融创新与货币政策	(207)
第一节 金融创新对货币政策的影响	(207)
一、金融创新对货币政策的一般影响	(207)
二、金融创新对货币政策的法律影响	(214)
第二节 货币的法律观	(216)
一、货币的演进:从商品货币到法定货币	(216)
二、货币的本质及法律特征	(227)
三、结语:面临创新的货币法.....	(232)
第三节 货币政策法律机制——中央银行法律制度	(233)
一、导言	(233)
二、中央银行的法律地位及其独立性	(235)
三、中央银行职能的法律界定	(240)
四、货币政策规范的法律选择	(249)
五、结语:创新中的中央银行法.....	(255)
第四节 国际货币政策的法律机制	(255)
一、国际货币政策的概念界定和历史分析	(255)
二、现行国际货币政策评价	(261)
三、结语:亟需创新的国际货币政策法律机制.....	(268)
第五章 金融创新与金融监管	(271)
第一节 金融创新对金融监管的影响	(271)
一、金融创新对金融监管的一般影响	(271)
二、金融创新对金融监管的法律影响	(274)
第二节 金融监管的理论基础	(277)
一、导言	(277)
二、金融监管的主要理论及其评价	(278)
三、金融监管的理论依据:一种经济学观点.....	(285)
四、金融监管的理论依据:一种法律的观点.....	(287)
第三节 金融监管基本制度的国际比较	(289)
一、金融监管基本制度概述	(289)

二、存款保险制度	(292)
三、最后贷款者设施(和相关紧急措施)	(297)
四、审慎监管	(300)
五、结论	(305)
第四节 银行和证券业务:分业抑或混业	(305)
一、导言	(305)
二、银证混业的历史背景	(306)
三、银行从事证券活动的风险评估	(310)
四、各国对银证混业的监管	(314)
五、银证混业对金融监管体制的影响	(316)
第五节 国际金融监管的重大创新——《银行业有效 监管核心原则》	(321)
一、《核心原则》的制定背景	(321)
二、《核心原则》的结构和主要内容	(323)
三、《核心原则》的评价	(339)
第六章 金融创新与金融私法	(344)
第一节 金融创新对金融私法的影响	(344)
一、金融创新对金融私法的一般影响	(344)
二、金融创新对金融私法的法律影响	(346)
第二节 民法的转型与金融私法的变革	(347)
一、转型中的民法	(347)
二、传统民法对金融私法的不适应性	(350)
三、传统金融私法对金融创新的不适应性	(353)
四、结语:面临创新的金融私法	(358)
第三节 金融私法的国际统一化	(359)
一、导言:私法的国际化、趋同化和统一化	(359)
二、金融私法的国际统一化运动:背景和现状	(361)
三、结论和评价	(369)

第七章 金融创新与中国金融法	(370)
第一节 中国金融创新的现状与特征	(370)
一、中国金融创新的现状	(370)
二、中国金融创新的特征	(373)
第二节 中国金融体制与金融立法	(375)
一、中国金融体制及其改革	(375)
二、中国金融体制改革的目标	(379)
三、中国金融立法的成就及其不足	(380)
第三节 中国金融法变革的方向	(381)
一、以创新为导向构建中国金融法律体系	(381)
二、确立现代化的中央银行法律制度	(383)
三、改革中国金融监管体制	(385)
四、加强金融私法的建设	(386)
主要参考文献	(387)
后记	(398)
补记	(401)

第一章 导 论

第一节 金融创新的定义和特征

一、金融创新的定义和分类

创新这一概念,是本世纪初美籍奥地利经济学家约瑟夫·熊彼特(Joseph Schumpeter)首次提出的。熊彼特使用“创新”一词是用来定义将新产品、工艺、方法或制度引用到经济中去的第一次尝试。对于熊彼特的这一创新概念,我认为指出以下两点是必要的:第一,在熊彼特看来,创新是一个成功的应用过程,创新本身是个动态的概念,他用“创新”而不用“发明”,正是想指出两者间的这种差异。第二,创新还包括创新成果的扩散,没有扩散,创新就难以产生经济影响。^①

但是熊彼特提出的创新理论,直到本世纪 50 年代才真正引起人们的重视。创新理论首先应用于工业领域,技术创新很快成为一个流行的概念,技术创新经济学也成为一门新兴的经济学分支学科。第二次世界大战以后,尤其是 70 年代以来,金融领域发生了革命性的变化,人们将金融领域的这些新变化称之为金融创新。“尽管经济学家仅讨论在工业领域中的创新,但没有理由这一概念不能延伸到金融领域。”^②从经济史上说,金融创新是早已有之的事。例如,货币

^① 参见《新帕尔格雷夫大经济学大辞典》第二卷,经济科学出版社 1992 年版,第 923—927 页。

^② Y. C. Jao; Theories and Policy Implications of Financial Innovations, in Journal of Economics and International Relations, Vol. 1. No. 1 spring 1987.

的发明,本身便是一种创新,而且可以说是历史上首次,也是最重要的创新。13世纪商业银行在意大利的出现,是另一金融创新的里程碑。19世纪英国银行制度的蓬勃发展和支票的广泛使用,则是金融创新的又一重大进展。但是,金融创新真正成为金融领域一种引人注目的现象并成为研究的对象,则是80年代的事。而本书所谓的金融创新,主要是指80年代以来在一些发达国家的银行体系及金融市场普遍进行着的影响深远的结构性变动。自然,也会在国际层面上及对中国的金融创新加以分析研究。

虽然金融创新早已是一个普遍接受并广泛使用的概念,但直到目前为止,金融创新一词在西方学术界也没有形成统一的认识。例如,阿诺德·希尔吉(Arnold Heertje)认为:创新,总的来说指所有种类的新的发展,金融创新则指改变了金融结构的金融工具的引入和运用。^①显然,这个定义主要论及金融工具创新。

十国集团中央银行组织的研究小组所写的报告书《近来国际银行业的创新》被认为是总结金融创新的权威文献。这个报告书认为,金融创新就其广义而言,包括:一是新的金融工具;二是金融创新的三大趋势,即证券化、表外业务重要化、金融市场全球一体化;并且这两者相互作用。在这个报告书中,还给金融创新过程下了一个定义。他们认为,任何金融工具都可以看作若干特性的结合。这些特性包括收益价格风险、国家风险、流动性、可买卖性、定价惯例、数量大小、期限长短等等。在每一工具里面都有某些不同特性捆在一起(bundle)。金融创新可以看作通过对这些特性加以解捆(unbundling)和重新配套(repackaging)的过程来创造新的工具。换言之,新工具是一些特性的新“打捆”,这个新打捆过程就是金融创新过程。例如,作为创新的票据发行便利,实际就是中期信用短期化,或者说用短期信用方式实行中期信用,同时它又分散风险,使原来由一家承担的风险

^① 欧洲投资银行编:《创新、技术和金融》,中国审计出版社1993年版,第1页。

变为多家分担。^①这个报告书虽然指出金融创新应从广义上把握,但显然主要还是指金融工具创新。

大卫·里维林(David Llewellyn)对金融创新的定义在西方学术界影响较大:金融创新是指各种金融工具的采用、新的金融市场及提供金融服务方式的发展。^②这个定义概括了金融创新的几个方面的内容,即工具的创新、市场的创新及服务方式的创新,为学术界广泛认可和采用。但里维林的定义似乎也并不全面。香港经济学家饶余庆(Y. C. Jao)教授根据熊彼特的创新定义,认为金融创新应该包括:新产品(如可转让存款证)、新的生产方式(如电子资金划拨)、新市场(如外币存款市场)、新的供应来源(如为国内银行开办的离岸货币市场)、新的商业组织(如金融联合体)。饶先生还指出,同技术创新一样,金融创新可以分为产品创新(如浮动票据)和过程创新(如电脑银行)。^③这里,饶先生指出了上述学者尚未提及的两类创新,即金融业务创新和金融组织创新。

上述定义都是从金融机构的角度来界定金融创新的,迈克尔·莫兰(Michael Moran)则指出了金融创新的另一面:金融创新有其经济的一面,它意味着一系列所有权结构的变化,以及交易行为的变化,它也涉及一系列对这些结构和行为的管制规则的变化。总之,它也是一场管制的创新。这里管制的创新实际上就是金融体制的创新。

我国著名经济学家厉以宁教授从中国目前的情况来谈金融创新。他指出,金融领域存在许多潜在的利润,但在现行体制下和运用现行手段无法得到这个潜在利润,因此在金融领域必须进行改革,包括金融体制和金融手段方面的改革,这就叫金融创新。^④厉先生似

① BIS: recent Innovations in International Banking, 1986.

② David. Llewellyn: The Evolution of the British Financial System, in Gilbert Lectures on Banking, London: Institute of Bankers, 1985. And The Changing Structure of the U. R Financial System, . in The Three Banks Review 145, March, 1985. p. 19—34.

③ See Y. C. Jao: Theories and Implications of Financial Innovations.

④ 厉以宁:《谈金融创新》,载《金融信息参考》1997年第5期,第25页。