

Power Allocation and Operation of Central and
Local Financial Supervision

谭波
著

中央与地方 金融监管的 权力配置与运行

从金融监管这一特殊行业来反观央地权力配置，
不难发现在各种行政领域中，央地权力划分都有其个性化的特点，这些特点与央地权限划分的共性特点，
关系及其权力配置的全貌和谐系。



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

中央与地方 金融监管的 权力配置与运行

谭波
著

Power Allocation and Operation of Central and
Local Financial Supervision



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

中央与地方金融监管的权力配置与运行 / 谭波著

. --北京: 社会科学文献出版社, 2019. 6

ISBN 978-7-5201-4853-5

I. ①中… II. ①谭… III. ①中央与地方的关系-金融监管-研究-中国 IV. ①F832.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 089091 号

中央与地方金融监管的权力配置与运行

著 者 / 谭 波

出 版 人 / 谢寿光

责任编辑 / 李 晨

文稿编辑 / 高欢欢

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社 (010) 59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367083

印 装 / 三河市龙林印务有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 14 字 数: 170 千字

版 次 / 2019 年 6 月第 1 版 2019 年 6 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-4853-5

定 价 / 79.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010-59367028) 联系

 版权所有 翻印必究

前 言

中央与地方关系是一个大概念，相比之下，其中最能代表中央与地方关系实质的应该是中央政府与地方政府之间的纵向关系。政府间纵向关系，按照一些学者的总结，可以理解为包含六个方面：中央与地方的事权、财权、规划权、组织权和立法权的配置，地方政府的诉求表达机制，中央政府对地方政府的领导制度，中央政府对地方政府的控制制度，中央政府与地方政府的合作机制以及中央政府与地方政府的纠纷解决机制。^① 对于中央与地方的关系和权力配置来说，金融监管权的划分只是其中一个相对较小的方面。但是，这个方面在目前央地金融关系甚至经济关系格局稳定中所发挥的作用，不可小觑。

就中央层面而言，其实它有实际的承担机构，如中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、国家外汇局等，诸如此类的机构代表了中央，虽然它们最终都由

^① 参见应松年主编《行政法与行政诉讼法学》，高等教育出版社，2017，第65～66页。关于这个问题，笔者曾跟随薛刚凌教授在相关课题中做过专门研究，参见薛刚凌主编《行政主体的理论与实践：以公共行政改革为视角》，中国方正出版社，2009，第十一章“地方行政主体”；关于纠纷解决机制，笔者亦跟随薛刚凌教授在央地关系的相关课题中做过类似研究，参见薛刚凌主编《中央与地方争议的法律解决机制研究》，中国法制出版社，2013，第五章“中央与地方争议的立法解决机制”。

国务院领导，但从实际的职权行使上，它们代表了中央政府的态度，当然在一些重大的方向性决策上，国务院甚至党中央都要对此有一个宏观的定调，这是必然的。党的十九大报告中对防控“系统性金融风险”的提法就是一个宏观和中观兼具的决策（方向）。^①就地方而言，金融监管权的承担除了上述中央机关的派出机构之外，最重要的还有地方的金融服务办公室或金融工作办公室，2018年地方机构改革之后，很多地方设置了相应的地方金融监督管理局。这足以说明，在中央的监管触角之外，仍然需要地方有独立的监管体制设置，这也是央地金融监管权划分的客观基础和现实需要所在。

从金融监管这一特殊行业来反观央地权力配置，会发现在各种行政领域中，央地权力划分都有其个性化的特点，这些特点与央地权力划分的共性特点，构成了我国央地关系及其权力配置的全貌和谱系。

^① 周小川：《守住不发生系统性金融风险的底线》，转引自《党的十九大报告辅导读本》，人民出版社，2017，第100~110页。

目 录

第一章 监管的内涵与金融监管的形成	001
第一节 对监管的界定	001
第二节 金融监管	024
第三节 中央金融监管与地方金融监管	042
第二章 金融监管的组织机构	054
第一节 我国金融监管机构的演变历程	054
第二节 对境外金融监管机构的考察	066
第三节 我国金融监管机构评析	084
第三章 央地金融监管权的配置模式	089
第一节 金融监管权的横向配置	089
第二节 金融监管权的纵向配置	101
第四章 金融监管权的运行机制	114
第一节 金融监管权的决策机制	114
第二节 金融监管权的执行机制	121
第三节 金融监管权的协调机制	125
第五章 金融监管权的监督制度与配套制度的建构	148
第一节 设计好金融监管问责的具体制度	149

第二节 注重社会监督	152
第三节 强调监管绩效	154
第四节 强化救济与预防机制	158
附 录	164
参考文献	195
后 记	218

第一章 监管的内涵与金融监管的形成

第一节 对监管的界定

一 监管的词源分析及相近概念对比

(一) 监管的词源分析

“监管”一词，源自英文中的“regulate”，直译应该是“监督管理”，在我国的汉语词汇中，“监管”本意为“对犯人监视管理”，^①后来随着国外监管理论的引入，《现代汉语词典》才对“监管”增加了注释义项，“监督管理”成为和“监视管理”（to supervise、to keep watch on）并列的解释义项。^②在实际经济生活中，我国金融行业的监管委员会即证监会、银保监会的全称就是“中国证券监督管理委员会”“中国银行保险监督管理委员会”，这可以说明，“监督管理”这种含义的使用就是对“监管”的解释。监管在英语语境中的真实含义是通过规则条例来达到约束、控制的目的（to control sth、by means of rules）。其名词形式“regulation”

① 中国科学院语言研究所词典编辑室编《现代汉语词典》（试用本），商务印书馆，1973，第490页。

② 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编《现代汉语词典》（汉英双语，2002年增补本），外语教学与研究出版社，2002，第941页；中国社会科学院语言研究所词典编辑室编《现代汉语词典》（第5版），商务印书馆，2005，第663页。

和形容词“regulatory”就是“相应的规则”以及“带有规制性的”。这一点在《中华人民共和国证券法》和《中华人民共和国银行业监督管理法》中多有体现。金融监管是世界通例，我们以美国的金融监管系统为例略做说明（见表1-1）。

表 1-1 美国金融监管系统中的一些既定规则

序号	规则类型	规则具体内容
1	Regulation A	美国证券交易委员会（The U. S. Securities and Exchange Commission, SEC）制定的规则，规定发行金额低于 500 万美元的小额证券发行的登记手续
2	Regulation D	美国证券交易委员会制定的规则，规定免除某些证券发行（如以私募发行方式发行证券）依 1933 年《证券法》（ <i>Securities Act</i> ）所需的登记手续
3	Regulation J	美国联邦储备委员会（The Federal Reserve System, FR）制定的规则，规范其成员银行间托收支票及转移资金的行为
4	Regulation M	美国联邦储备委员会制定的规则，规定美国银行向国内发放外汇贷款时，必须提取 4% 的准备金，以此控制国内的货币供应
5	Regulation Q	美国联邦储备委员会依 1933 年《银行法》（ <i>Banking Act</i> ）制定的适用于所有商业银行的规则，对储蓄存款的利息率做了最高限制
6	Regulation T	美国联邦储备委员会制定的规则，控制证券经纪人向客户提供信贷的规模
7	Regulation U	美国联邦储备委员会制定的规则，对银行向客户提供用于购买或持有保证金证券的贷款金额做了限制
8	Regulation X	美国住房与城市发展部（HUD）为实施《不动产购置程序法》（ <i>Real Estate Settlement Procedure Act</i> ）的条款而制定的规则
9	Regulation Z	美国联邦储备委员会制定的实施 1968 年《消费信贷保护法》（ <i>Consumer Credit Protection Act</i> ）的有关条款的规则

资料来源：薛波主编《元照英美法词典》，法律出版社，2003，第 1171～1172 页。

从性质上来说,如表 1-1 所说的美国证券交易委员会 (SEC) 实际上就属于独立监管机构 (regulatory agency), 就是为了监督某一经济领域而建立的, 有权制定规章并加以执行, 同时有权裁决被指控违反规章的案件。而美国联邦储备委员会 (FR) 则相当于美国的中央银行, 中央银行在各国的金融监管系统中都是处于最重要位置的机构。

(二) 相近概念对比

与监管相近的词是“管制”, 但“政府管制”在国外其实是所有行政审批的代名词和统称。监管有时则更多强调通过法律手段来进行, 管制的行政化与监管的法治化形成鲜明对比。如果某些国家或其地方有很多管制, 比如外汇兑换的审批、境内外资本流动的审批, 以及各种融资限制, 其金融业发展就会艰难前行甚至绕道避而远之。^①

但本书所指监管, 据其语境, 仍主要指行政监管。比如 2017 年 4 月中国银监会发布《关于开展银行业“监管套利、空转套利、关联套利”专项治理工作的通知》, 实际上就是对银行等金融机构的一些违规套利行为的监管, “针对监管套利, 重点梳理规避信用风险指标、资本充足指标、流动性风险指标等违规套利行为; 针对空转套利, 重点梳理信贷空转、票据空转、理财空转、同业空转等套利行为; 关联套利则主要涉及违规向关联方授信、转移资产或提供其他服务、违反或规避并表管理规定的操作”。^② 一些学者

① 谭保罗:《打造新兴金融中心, 广州如何发挥“后发优势”?》,《南风窗》2017 年第 8 期, 第 27 页。

② 孙璐璐:《银监会开展“三套利”整治或迎来监管“大年”》,《证券时报》2017 年 4 月 12 日, 第 A5 版。

也在研究中提出要加强对于银行监管套利的监管,“把影子银行纳入监管之下,重新确立股市运作规则”,^①认为这是遏制信用过度扩张的良策。这里的监管一方面旨在将相应的风险控制住,另一方面,对于一些有违规事实证据的行为,依法予以严惩。2018年1月,中国证监会主席郭树清提出对于一些不法分子通过复杂架构、虚假出资、循环注资,违规构建庞大的金融集团,必须依法予以严肃处理,因为这些行为已成为深化金融改革和维护银行体系安全的巨大障碍。^②

二 监管的性质与分类

(一) 监管的性质——基于网络虚拟货币监管的分析

1. 现代性与国情性

监管本身就是现代社会政府经济管理发展的产物,有其现代

① 易宪容:《金融风险的症结是信用过度扩张》,《财经》2017年第12期,第37页。“影子银行”(Shadow Banks)是指游离于银行监管体系之外、可能引发系统性风险和监管套利等问题的信用中介体系(包括各类相关机构和业务活动)。国内的“影子银行”,更多的是阐释一种规避监管的功能,主要包括信托公司、担保公司、典当行、地下钱庄、货币市场基金、各类私募基金、小额贷款公司、各类金融机构理财等表外业务、民间融资等。中国银监会2012年首次明确影子银行的业务范围:“银监会所监管的六类非银行金融机构及其业务、商业银行理财等表外业务不属于影子银行。”参见《说说“影子银行”》,《京西时报》2015年3月18日,第3版。以货币市场基金为例,部分不具备基金销售业务资格的互联网机构、非银行支付机构直接或变相从事基金销售业务,规避监管;个别基金存在排他性销售、不公平竞争情况;部分基金在宣传推介中存在片面强调收益性和便利性,对投资者风险揭示不足等问题。中国证监会:《中国证监会与中国人民银行联合发布〈关于进一步规范货币市场基金互联网销售、赎回相关服务的指导意见〉》, http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhxwfb/xwdd/201806/t20180601_339013.html, 最后访问日期:2018年6月2日。

② 曹一:《银监会挥利剑》,《南方周末》2018年1月25日,第B18版。

性，以金融监管为例，一个有效的、与时俱进的金融监管体系，必然是与正在运行的金融体系相匹配的监管体系。^① 监管区别于单纯的管理，在中国近代历史上，曾出现的所谓“官督”实际上只是旧式行政管理的体现。^② 伴随着现代社会经济的转型，同时也是稳定秩序的需要，监管在我们的生活中已经融入甚深。其实，“监管权作为国家公权力的重要组成部分，涉及立法、行政、司法领域”。^③

监管具有明显的国情依托，除了传统的对象与领域，一些新生事物在不同国家不同发展时期可能也会被选择纳入或不纳入监管体系。对于这些新生事物，如果从一开始没有给予一定的制约，很可能经历的就是这种事物及其相关业态的“野蛮生长”，而最终对这个新生事物及其所依托的金融科技是一种致命的伤害。以虚拟货币比特币（Bitcoin）为例，这种非法定货币的电子化趋势代表了监管发展的最新态势，而且在不同国家受到不同程度的监管（见表 1-2）。

表 1-2 不同国家政府对比特币的态度

洲别	国家	态 度
北美洲	美 国	美国商品期货交易委员会（Commodity Futures Trading Commission, CFTC）将比特币归类为“商品”，各州相继推出数字货币监管法规，确定数字货币行业的监管框架，芝加哥期权交易所和期货交易所先后于 2017 年 12 月推出比特币期货

① 李华珍：《金融体系深化改革的重点》，《光明日报》2017 年 4 月 11 日，第 11 版。

② 刘刚、李冬君：《中国近代的财与兵》，山西出版传媒集团、山西人民出版社，2014，第 134 页。

③ 潘波：《银行业监管权研究——行政法语境下的理论与实践》，中国法制出版社，2012，第 3 页。

续表

洲别	国家	态 度
欧 洲	德 国	表示支持比特币的合法化，但需要对正常交易征税
	英 国	对比特币态度积极，承认比特币作为一种货币存在
	西 班 牙	允许比特币存在，只要按照相关法规交税即可
	芬 兰	将比特币归类为金融服务，免收增值税
	波 兰	将比特币看作金融工具，而非货币，但允许其存在
	比 利 时	允许比特币存在，免收交易增值税
	法 国	谨慎，在反洗钱等金融风险上对比特币要求严格
	俄 罗 斯	对比特币持负面态度，最近有所松动
亚 洲	中 国	谨慎、控制，承认比特币的虚拟商品属性
	日 本	批准数字货币监管法案，并将比特币定义为财产
大洋洲	澳大利亚	对比特币征收增值税

资料来源：参见《2014～2016 全球比特币发展研究报告》，转引自曹蓓《是非比特币》，《凤凰周刊》2017 年第 29 期，第 24 页。

从表 1-2 中不难看出，对待同一种新生事物，不同国家在对其定性时存在很大差异，比特币如果被认定属于财产、金融工具抑或金融服务，其所面临的金融监管也差异极大，同时也会影响到其税收的承担。比如，2017 年我国通过并实施的《中华人民共和国民法总则》第 127 条规定，“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定”。这说明在我国对虚拟货币的保护和监管也已经提上了日程。但对于“其究竟是物权还是债权，目前仍未达成共识”。^① 不同国家对虚拟货币的不同定性，一

^① 王利明：《民法总则》，中国人民大学出版社，2017，第 89 页。

方面反映了各国的金融政策，另一方面也直接影响了对于虚拟货币的监管态度。

从世界各国的监管态度来看，堪称多元化。2018年1月，美国商品期货交易委员会（CFTC）首次对三家虚拟货币交易平台提起诉讼，称其欺骗客户并违反了大宗商品交易的规则。美国证券交易委员会（SEC）则多次驳回数字加密货币交易所交易基金（ETF）的上市申请，其驳回原因包括估值风险、流动性不足、套利风险、市场操控和欺诈风险。^① 同样，2018年1月，基于前期虚拟货币不断被盗的事实，日本金融厅向该国约30家虚拟货币交易公司发出通知，警告其存在遭受网络攻击的风险，并敦促其加强系统安全保障。^② 日本金融厅对日本第二大虚拟货币平台Coincheck检查发现，其属于无证经营，因此依据金融结算法对其进行行政处分，可见其中还涉及相应的行政许可的事前监管问题。

2. 监管的不足与滞后性

多数时候，从实际情况而言，监管一旦上路，就开始显现其自身的不足和滞后性了，因为当国家或政府发现问题并给予监管之时，其实多数是该问题已经到了不可不监、不可不管的地步，“防患于未然”式的监管并非不存在，但毕竟很少存在，即便如此，相对于立法行为来说，政府行为的回应也已经是较为迅速的了。比如，韩国着手制定禁止虚拟货币的法案，德国联邦银行建议出台监管虚拟货币的国际规则，加拿大正制定相关监管政策。

① 胡越：《虚拟货币全球监管风暴》，《凤凰周刊》2018年第7期，第83页。

② 李珍、赵觉程：《虚拟货币被盗，日本交易所要赔》，《环球时报》2018年1月29日，第11版。

但也有学者认为，监管可能成为一把双刃剑，监管高压下的比特币有可能成为下一轮经济泡沫。^①

表 1-2 中有关监管态度的内容只是某一时段（如 2014 ~ 2016 年）的阶段统计，随着金融形势的发展，各国的态度也在发生变化，比如英国的金融行为监管局（Financial Conduct Authority, FCA）就在 2017 年 12 月表态，“比特币具有商品属性，而非货币属性，缘于该币种无法作为代表政府或央行的标志，商品类投资并不受 FCA 监管，因此如果对比特币进行立法或监管并不属于职责所在。如果市场仍需要 FCA 对这类投资作出监管，就需由议会和政府一致通过更改相关法律才能获得授权”。^② 这与表 1-2 中英国的态度存在一定差异，说明其在政策观念上的变化。而在我国，2013 年 12 月中国人民银行、工业和信息化部、中国银行业监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、中国保险监督管理委员会联合印发了《关于防范比特币风险的通知》。该通知明确了比特币的性质，认为比特币不是由货币当局发行的，不具有法偿性与强制性等货币属性，并不是真正意义的货币。

从性质上看，比特币是一种特定的虚拟商品，不具有与货币等同的法律地位，不能且不应作为货币在市场上流通使用。^③ 但比

① 二階堂遼馬：《580 億円消失、コインチェックの「問題姿勢」》，《週刊東洋経済》，東洋経済新報社，2018，1/27 号。

② 冷静：《英国金融监管局 FCA 表示监管比特币不属于职责范围》，<http://cn.forexmagnates.com/2017/12/15/regulation/77772414731>，最后访问日期：2018 年 1 月 20 日。

③ 黄艳艳：《中国防范比特币风险 易宪容：再玩下去都被炒死》，<http://finance.chinanews.com/fortune/2013/12-06/5586744.shtml>，最后访问日期：2018 年 1 月 20 日。

代币依托的区块链（Blockchain）技术仍然在 2016 年被写入《国务院关于印发“十三五”国家信息化规划的通知》，而政策层面仍不太明显。2017 年 1 月 11 日，央行北京营管部和央行上海总部同时发布消息，宣布联合地方金融部门组成检查组，进驻火币网、币行、比特币中国等平台，就企业是否超范围经营，是否未经许可或无牌照开展信贷、支付、汇兑等相关业务，是否有涉市场操纵行为，反洗钱制度落实情况，资金安全隐患等进行现场检查。^① 2017 年 9 月，中国人民银行、中央网信办、工业和信息化部、国家工商总局、中国银监会、中国证监会、中国保监会等七部委联合下发《关于防范代币发行融资风险的公告》，其中重点提到，“代币发行融资是指融资主体通过代币的违规发售、流通，向投资者筹集比特币、以太币等所谓‘虚拟货币’，本质上是一种未经批准非法公开融资的行为，涉嫌非法发售代币票券、非法发行证券以及非法集资、金融诈骗、传销等违法犯罪活动”。据此，比特币交易所被要求全部关停退市。究其原因，主要就是比特币等虚拟货币缺乏明确的价值基础，市场投机氛围浓厚，投资者盲目跟风炒作，造成资金损失。^② 监管态势的更新速度在不同国家有快有慢，有些是由紧变松，也有的由松至紧，但总体来说是根据各国的实际需要来定的，毕竟，金融监管本身就具有明显的国情性。2018 年 8 月，中国银保监会再次提醒：此类活动以“金融创新”为噱头，实质是“借新还旧”的庞氏骗局，资金运转难以长期维系。不法分子通过幕后操纵所谓虚拟货币价格走势、设置获利和

① 董亚雪：《比特币这是要合法化的节奏？可能遭遇监管元年》，《北京青年报》2017 年 1 月 17 日。

② 吕锦明：《互金协会：比特币缺乏明确价值基础》，《中国证券报》2017 年 9 月 14 日。

提现门槛等手段非法牟取暴利。此外，一些不法分子还以 ICO、IFO、IEO 等花样翻新的名目发行代币，或打着“共享经济”的旗号以 IMO 方式进行虚拟货币炒作。^①

其实，从大的归类来说，比特币可以被归入所谓数字货币或电子货币，这些对象已经成为世界各国重视、研究的目标，有些国家甚至总结出专门的词来指称，即“法定数字货币”（Central Bankissued Digital Currency, CBDC），欧央行则把 CBDC 称为数字基础货币（Digital Base Money, DBM）。中国人民银行副行长范一飞曾撰文，认为是普通货币配上数字钱包，只是电子货币，只有加密存储于数字钱包并运行在特定数字货币网络中，才是纯数字货币，具有网络上的唯一性。而中国人民银行原副行长吴晓灵则指出，“法定数字货币永远不会是比特币这样的算法货币”。

从实际应用层面来看，截至 2016 年 9 月，世界上已有 682 种加密货币，总市值甚至达到 119.62 亿美元，只不过其中比特币所占比例最高（79%），其带动了世界范围内几百种加密数字货币的产生，其他新型数字货币诸如以太坊（Ethereum）占 9%、莱特币（Litecoin）占 2%、瑞波币（Ripple）占 2% 等，因此，对这种虚拟货币的监管已然成为一种必须解决的现实问题，强化监管科技（Reg Tech）也成为“道高一丈”的必然选择。^② 2017 年 6 月，中国人民银行货币金银局发布的《关于冒用人民银行名义发行或推广数字货币的风险提示》中称“目前市场上的所谓

① 王仁宏、曹昆：《银保监会：警惕以“虚拟货币”“区块链”名义进行非法集资诈骗》，<http://finance.people.com.cn/GB/n1/2018/0824/c1004-30249658.html>，最后访问日期：2018 年 8 月 29 日。

② 王力为、张宇哲、于达维：《数字货币革命》，《财新周刊》2017 年第 24 期，第 36～37 页。