

国际金融法论丛

金融全球化 与金融监管立法研究

曾筱清 ◎ 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

金融全球化 与金融监管立法研究

曾筱清 著

R314/04



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

金融全球化与金融监管立法研究/曾筱清著. —北京:北京大学出版社,
2005.5

(国际金融法论丛)

ISBN 7-301-08875-2

I. 金… II. 曾… III. 金融法-立法-研究-中国 IV. D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 026865 号

书 名: 金融全球化与金融监管立法研究

著作责任者: 曾筱清 著

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 7-301-08875-2/D·1151

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://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

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

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 16.25 印张 272 千字

2005 年 5 月第 1 版 2005 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 26.00 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, 翻版必究

序 言

在一国建立起既有利于促进和增强本国金融机构的国际竞争力,又有利于吸引国际资本向本国流动且能够有效防范金融开放的风险的体系,不仅是一国的金融监管难题,也是一项世界性的难题。由于我国经济发展的不平衡和现行金融体制的特点,要在我国设计和建立起适应金融全球化发展要求的金融监管体系,需要更多理性和现实的思考。曾筱清博士的专著《金融全球化与金融监管立法研究》一书,立足于经济法学的角度,知难而进,对这一高难度的学术性与实践性课题进行了研究与探讨。

经济全球化的重要内容和最新特点就是金融全球化。这是对金融全球化重要程度的高度概括。它一方面揭示了“金融是现代经济的核心”的时代特征;另一方面反映了以金融全球化为背景研究金融监管立法的应对、特点、基本原则、发展趋势、各国监管体制发展变化的深层次原因等理论与实践问题的重要意义。本书重点研究和探讨了金融全球化对金融监管立法的影响,金融监管立法对金融全球化的回应。其中,立法的回应,涉及不同法律传统和不同经济发展水平国家的金融监管立法中要普遍遵循的基本原则,作者论证和阐述了这些基本原则;同时涉及诸多既对立又统一的重重大关系,如金融安全与金融效率的关系、金融安全与金融开放的关系、金融创新与金融监管的关系、综合经营趋势与金融安全的关系、业务多元化与金融监管体制改革的关系、政府监管与市场化约束的关系、维护金融稳定与金融监管协调的关系、国际金融监管协调与法律的独立性和民族性的关系等等,作者分专章对这些立法中的难点与热点问题进行了系统的分析与研究,旗帜鲜明地表达了自己的独到见解。

本书不仅在观点和内容方面有所创新,而且在写作方法上也值得肯定。本书采用了历史分析、比较分析和经济分析的方法,从经济学与法学相结合的视角,认真考察了不同国家在相同时期的立法及其相互影响、同一国家在不同时期的立法及其立法变化的原因、立法中的成本效益分析及其可操作性、金融机构竞争力对监管能力和风险控制水平要求的比较。这些研究方法增加了本书的特色和可读性。

从法学的角度比较系统地研究金融全球化与金融监管立法的关系、金

融全球化背景下的金融监管立法问题的论著还不多见。本书的写作和出版,在一定意义上具有填补法学研究空白的创新价值。

作为本书作者的指导教师,我注意到,曾筱清在努力完成本单位教学、科研任务的同时,从博士学位论文选题的确定,到论文的预答辩、答辩,再到对博士学位论文的扩展、提高与定稿,整整历时五载有余。这也印证了曾筱清博士的人品:态度认真、写作严谨。但是,学术研究是无止境的,尤其是本书涉及的一些重大问题,会随着金融全球化趋势的推进和我国市场经济体制的完善,而出现新的立法问题、发生新的立法变化,本书的出版依然只是一项阶段性研究成果。希望曾筱清博士能够以此为起点,再接再厉,继续关注金融全球化背景下的金融监管立法问题,对书中涉及的政府监管与市场互动、综合经营趋势与金融监管体制改革等热点问题跟踪研究,更多地收集和关注不同国家的立法信息和立法经验,继续为我国深化金融改革和完善金融监管立法提出有理论意义的学术见解和有实用价值的立法建议,在金融法研究和教学中取得更大的成就。

杨紫烺

2005年1月12日于北京大学法学楼

前 言

《金融全球化与金融监管立法研究》一书,是在笔者博士学位论文的基本框架和内容的基础上,增加了最近两年来笔者对相关问题的跟踪研究成果后完成的。与学位论文相比,本书的内容更加充实,体系更加完整。

一、本书选题的意义

20世纪90年代以来,随着经济、金融的全球化发展,人们对其影响也更为关注。乐观者认为,金融全球化能实现资本的全球化配置,有利于促进经济发展,对发达国家和发展中国家都能带来经济管理水平的改进。悲观者则认为,全球化是一场灾难。发达国家的劳工组织指责国内资本的流出影响了国内就业,损害了劳工的利益;而很多发展中国家则认为,因受国际游资冲击,自己不仅没能享受金融全球化的利益,反而深受其害。联合国贸发会议发布的有关报告则认为,经济、金融全球化趋势开创了一个有利于发展的新的国际环境。但是,也存在两种不平衡的特征:一种是协调经济发展、国际贸易和金融的现有国际经济体系及其结构,不能迎合发展中国家的利益;另一种是严重的贫困以及欠发达,仍是绝大多数发展中国家的主要特征。由于这些不平衡,发展中国家要比其他国家经历着更大的困难,在利用现行国际经济体系获益方面,选择金融开放并使其受益的工具和手段也显得很有限。

如何看待经济、金融全球化问题和不同的观点?发展中国家面对经济、金融全球化到底应该选择什么样的发展道路?这是一个非常复杂的问题,又是一个非常现实的问题。我国和其他广大发展中国家一样,都必须作出自己的回答。经济、金融全球化对全球经济的影响可谓利弊参半。其有利的方面是:多元化和更有效率的资本流动,对于提高资源在全球配置的效率,促进国际贸易增长和各国经济发展,产生了积极作用。在国际资本流动中,得益最大的首推跨国公司、跨国金融组织和各类机构投资者。一些国际收支不平衡的国家,也因国际金融市场的发展而得以便利地利用其国内盈余资金或弥补国际收支赤字。发展中国家的经济发展,更因在国际金融市

场上筹集资金的相对容易,而得到宝贵的境外资金的支持。然而,伴随金融全球化的发展,国际金融动荡已成为常态,这使世界各国都生活在一个不确定的世界之中。这是金融全球化最不利的影响。国际金融的动荡,还将因资本的流动产生巨大的波及效应和放大效应。一国经济和金融形势的不稳定,通常都会通过日益通畅的资金渠道迅速传递给所有关联国家。更为严重的是,国际金融动荡及其迅速产生的波及效应,使得任何单个国家,甚至国际金融组织,在市场抗衡中均处于弱势地位。无疑,金融全球化的发展向世界各国和国际经济组织,都提出了严峻的挑战。

需要特别指出的是,由于金融体系和金融市场开放的成熟程度不同,由于金融调控经验、对金融动荡的熟悉程度和心理承受能力存在着差别,金融全球化的不利后果在发展中国家可能显得更为充分,影响也可能更大。我们显然不能指望世界再次回到相对封闭、彼此割裂的时代里去。因此,我们必须学会在全球化的世界中生存。为此,最重要的事情便是把自己的事情办好。就此而论,积极地推动国内各个领域的市场化进程,并使之规范化和法制化,便具有至关重要的意义。

置身这样一种金融全球化的大环境,在金融开放的选择上,如何做到采取更为稳健的措施和步伐,在最大限度地享受国际资本流动带来的利益的同时,有效地把金融开放的风险降到最低,是我国金融体制改革和金融监管立法必须正视和解决的重大理论和实践难题。从某种意义上来说,在一国建立起既有利于促进和增强本国金融机构的国际竞争力,又有利于吸引国际资本向本国流动且能够有效防范金融开放的风险体系,也是一项世界性的难题。由于我国政治、经济发展的不平衡和现行金融体制的特点,要在我国建立适应金融全球化发展的金融监管体系,需要更多的理性和现实的思考。正是基于以上的考虑,笔者认为,要建立、健全我国的金融监管体系,必须从立法与经济相结合的角度,研究金融全球化与金融监管的关系及其立法完善。这也正是本选题的现实意义之所在。

应该说,我国实行经济体制改革和对外开放的国策以来,对于一些学术前沿问题的研究,经济学学者较之法学学者更为关注而且更有研究成效。从经济学角度研究金融全球化与金融监管的文章和专著已经有一些,而从法学的角度系统地研究金融全球化与金融监管立法的关系、金融全球化背景下的金融监管立法问题的文章或专著却很少。因此,本书的完成,在一定

意义上,具有填补法学研究空白的创新价值。

二、本书的主要内容

金融监管立法属于经济法中宏观调控法的重要组成部分。一国金融监管法尽管包括对涉内金融和涉外金融两类金融关系的法律调整,但调整这两类金融关系的法律都同属于国内法律体系的范畴。因此,金融监管立法主要受本国经济、金融政策的影响,取决于本国统治阶级的意志。但是,由于经济、金融全球化自身特征的原因,传统的金融监管立法理论正面临着一些新的挑战。这些挑战主要源自于全球经济的关联性和依存性,包括但不限于:(1) 绝对的国家主权与相对的国家主权理论;(2) 金融开放与金融创新的关系;(3) 金融安全与金融效率的关系;(4) 政府监管与市场化约束的关系;(5) 立法中的独立性与融合性的关系;(6) 国际条约义务与本国立法完善的关系;(7) 涉外金融监管立法与本国相关立法的协调等等。

金融监管体系包括三方面的内容:金融监管的法律体系、金融监管的市场制度体系和金融监管的组织体系。金融监管法律体系,从法律制度的角度,界定了金融监管过程中有关当事人的法律地位,规定了每一方当事人在金融监管过程中的权利和义务;金融监管市场制度体系,从当事人自身行为的角度,展现出有关各方在金融监管过程中的互动关系,说明当事人出于本能或者外部刺激可能作出的反应以及对其他当事人的影响;金融监管组织体系,从对监管者授权的角度,揭示了监管者具体实施某项监管措施时的手段、步骤和做法。在实际的金融监管过程中,这三个金融监管体系往往是同时存在并相互影响的。因此,本书除了注重加强与金融全球化相关的金融监管立法的理论研究外,力求使本书具有实用性和可操作性,故在涉及金融全球化与我国金融监管立法的完善时,对金融监管体系的上述三个方面进行了综合探讨并提出了相关的立法建议。

本书共分为以下十一章,其中研究的主要内容有:

第一章金融全球化与金融监管立法的关系,包括金融全球化的定义,金融监管和金融监管立法的定义,金融全球化对法律的影响和金融监管立法对金融全球化的回应。

第二章金融全球化背景下金融监管立法的目标定位,包括金融监管立法的目标和目标定位的含义,金融监管法的基本原则的概念及其主要内容,侧重论述了国家(经济)主权原则、金融安全原则和金融效率原则,实现金融

监管立法目标的对策。

第三章金融监管立法中的金融开放,包括金融开放原则的定义及其意义,金融监管立法中如何贯穿金融开放原则,我国金融开放立法的现状及其评价,《服务贸易总协定》对我国金融开放立法的影响,完善我国金融开放立法的建议。

第四章金融监管立法中的金融创新,包括金融创新的不同定义,金融创新的新经济学理论及其评析,金融创新对经济的积极影响,应对金融创新的国外立法——放松管制与加强管制并举,我国立法新思路——为支持金融创新而实施监管——处理好金融创新与金融监管关系的立法建议。

第五章金融监管立法中分业经营与综合经营的选择,包括我国立法中的金融分业经营及其利弊分析,发达国家(英国、日本和美国)关于金融分业与综合经营的立法,综合经营立法模式的比较,关于我国逐步实行综合经营的阶段性立法的思考,我国宜采用金融控股公司模式实行综合经营的立法建议。

第六章金融监管立法中机构监管与功能监管的选择,包括机构监管与功能监管的概念及其比较,英国和美国关于功能监管的立法,对我国现行金融监管体制存在问题的分析,关于我国建立功能性金融监管体制的立法建议。

第七章金融监管立法中政府监管与市场化约束的平衡,包括政府监管的类型及其作用和局限性比较,金融全球化对政府金融监管权力配置的影响,市场化约束不同概念的比较,市场化约束的积极作用和我国的立法实践,寻找政府监管与市场约束平衡应当遵循的基本原则。

第八章金融监管立法中金融监管与金融调控的合作与协调,包括金融监管与金融调控合作与协调的必要性、协调的基础——对我国金融中介机构整体性研究、货币政策对金融监管有效性的依赖和金融监管对中央银行危机救助的依赖、协调的机制——法律框架下的协调责任与基本制度(定期磋商与紧急磋商制度、信息监测与信息共享制度和金融危机救助制度)。

第九章金融监管立法中国际金融监管的合作与协调,包括对金融全球化背景下进行金融监管的国际合作与协调必要性的分析,介绍了统合银行业监管的国际惯例——系列“巴塞尔协议”的出台背景、意义和主要内容,提出了我国在制定对跨国银行监管的原则和标准时,既要参照和借鉴系列“巴塞尔协议”文件的有关内容,又要结合我国金融业实际进行立法的建议。

第十章金融改革与金融监管立法的互动关系分析,包括对金融改革目

标与金融监管目标的一致性与差异性的分析,金融改革与金融监管的关系,法律权力与法律责任的概念,金融监管权的种类和主要内容,关于完善法律责任制度——加强对监管者法律责任的立法建议。

三、本书的研究方法

在当代,学术研究的方法论日益受到人们的重视。一般性的研究方法,如哲学方法、逻辑学方法等,通常是自觉或不自觉地运用和渗透在学术研究之中,对此,笔者不再单独强调,在此只说明本书写作中笔者所重视的三种具体方法,即历史分析方法、比较研究方法和经济分析方法。

历史分析方法 金融监管立法并非从天而降,现今的金融监管法律制度是历史的积累和沉淀。以历史的和发展的眼光研究金融监管立法,不仅有助于增进对它的整体理解和认识,从而更好地理解 and 认识当今全球化条件下的金融监管法律制度,而且可以从对其历史演变的领悟中获得洞察其发展前景的提示。因此,历史分析方法要求我们不仅要揭示现存法律制度的历史成因,而且要为法律制度的过渡和变迁寻找有益的线索和途径,即研究现存制度与目标制度(制度的应然状况)的差异及其成因,进而研究如何进入应然的制度状况。因此,在研究金融监管立法时,具备历史眼光,展开适度的历史分析,是非常有益的。

比较分析方法 比较是一切学术研究的方法,尤其是本书研究的是金融全球化背景下的金融监管立法问题,更需要从全球金融活动和金融监管立法的相关性和融合性的角度进行不同国家立法的比较研究。比较的目的不是把一种制度类型(或模式)强加于另一种,而是分析和研究在某种意义上的一般性和共同性背景下生长的各种特殊形态。其实,不同国家面临的问题有许多是基本的和共同的,如金融宏观调控问题、金融业的分业与综合经营及其监管问题、对金融控股公司风险的控制问题等。因此,比较分析方法在本书中便成为一种认识特征和揭示借鉴意义的有效手段。

经济分析方法 对法律进行经济分析始于 20 世纪 60 年代的美国,并逐渐形成了经济分析法学(economic analysis of law)。^① 季卫东先生认为:

^① 经济分析法学有多种称谓,如 law and economics(法和经济学)、the economics of the law(法律经济学)、the economic approach to law(法律的经济学研究)。无论如何称呼,它们均把经济分析引入法学研究,把合理配置资源的效率观贯穿于法律运行的诸环节。

“法与经济学的研究从整体上说具有这样的特征:淡化法官的内在视角而使外在视角彻底化;放松法学的正义标准而使效率标准占优势。”^① 笔者认为,经济分析法学尽管带有简单化和忽视正义的弱点,但作为方法论变革的产物,它为我们开辟了一条新的法学研究思路。经济分析法学的的方法论对法学研究的深化具有重要的价值。

此外,开展对金融全球化与金融监管立法的研究,离不开分析和探索国内和国际金融活动的内在运行机制。在这方面,法学尚是贫乏的,而经济学却积累了丰富的理论资料和实证数据,这些完全可以为法学家所借鉴和吸收。因此,笔者将经济学研究的方法和成果,作为本书研究在理论上和实践上的一种重要支持。

^① 参见季卫东代译序:《追求效率的法理》,载波斯纳著:《法理学问题》,中国政法大学出版社1994年版。

CONTENTS 目 录

第一章 金融全球化与金融监管立法的关系	1
一、金融全球化与金融监管立法的概念	1
(一) 金融全球化的概念和特征	1
(二) 金融监管与金融监管立法的定义	5
二、金融全球化对经济和法律的影响	7
(一) 金融全球化对经济的影响	7
(二) 金融全球化对法律的影响	9
三、金融监管立法对金融全球化的回应	13
(一) 各国立法对金融全球化的积极回应	14
(二) 国际监管规则对金融全球化的积极回应	15
(三) 国际条约对金融全球化的积极回应	16
四、法学理论对金融全球化的应对	17
(一) 对金融全球化背景下否认国家主权原则的观点评析	17
(二) 金融监管立法中借鉴性与民族性的关系	20

第二章 金融全球化背景下金融监管立法的目标定位	23
一、金融监管立法的目标和目标定位的含义	23
二、国家(经济)主权原则	25
(一) 国家(经济)主权原则的定义和基本内容	25
(二) 立法中如何实现维护国家经济主权的 目标	27

CONTENTS 目 录

三、金融安全原则	28
(一) 金融安全的含义	28
(二) 经济学关于金融安全的理论	29
(三) 法学关于金融安全的理论	31
(四) 正确认识金融开放和金融创新对金融 安全的不利影响	34
(五) 金融安全原则在立法中的运用	35
四、金融效率原则	39
(一) 金融效率的定义	39
(二) 经济学关于金融效率的理论	40
(三) 公平正义与效率正义	41
(四) 兼顾金融安全和金融效率,金融效率 优先,是现代金融监管理念	43
第三章 金融监管立法中的金融开放	46
一、关于金融开放	46
(一) 金融开放的原则	46
(二) 金融开放对经济的积极影响	46
(三) 我国关于金融开放的立法现状及其评价	49
二、《服务贸易总协定》对我国金融开放 立法的影响	59
(一) 我国入世承诺:银行业、保险业和证券业 的开放时间表	59
(二) 《服务贸易总协定》(GATS)的调整范围 和基本原则	62

CONTENTS

目 录

(三) 对 GATS 法律原则的评价	69
三、完善我国金融开放立法的建议	71
(一) 充分了解 GATS 对我国金融开放立法影响	72
(二) 完善我国金融开放立法的建议	73
第四章 金融监管立法中的金融创新	81
一、金融创新的经济理论及其评析	81
(一) 金融创新的定义	81
(二) 金融创新的理论及其评析	83
(三) 金融创新对经济的积极影响	85
二、应对金融创新的国外立法——放松管制与加强管制并举	86
(一) 鼓励金融创新——放松管制的立法	86
(二) 控制创新风险——放松管制与加强管制并举的立法	88
三、我国立法新思路——为支持金融创新而实施监管	91
(一) 转变立法观念, 拓展金融企业实施金融创新的空间	91
(二) 逐步放宽金融机构的业务范围	92
(三) 正确处理好金融创新与金融监管的互动关系	93
(四) 加强对金融风险的监测管理	94

CONTENTS 目 录

(五) 逐步提高金融机构信息透明度	95
(六) 以监管制度创新促金融业务的创新	96

第五章 金融监管立法中分业经营与综合经营的选择	98
一、金融分业经营与综合经营的概念区分	98
(一) 什么是金融分业与“混业”	98
(二) “混业经营”的准确表达应该是“联合经营”或“综合经营”	99
二、我国立法中的金融分业经营及其评析	100
(一) 立法背景和分业经营原则的确立	100
(二) 分业经营原则的利与弊	103
三、发达国家关于金融分业与综合立法的新发展	106
(一) 英国关于金融分业与综合立法的新发展	106
(二) 日本关于金融分业与综合立法的新发展	108
(三) 美国关于金融分业与综合立法的新发展	109
四、对我国逐步实行金融业综合经营的若干思考	115
(一) 我国放松金融业务合作限制的立法及其评价	115
(二) 关于我国逐步实行金融业综合经营的阶段性立法建议	118
(三) 关于综合经营模式的比较	120

CONTENTS 目 录

(四) 关于我国宜选择金融控股公司模式的 立法建议	127
第六章 金融监管立法中机构监管与功能监管 的选择	137
一、机构监管与功能监管的概念及其比较	137
(一) 机构监管与功能监管的概念	137
(二) 功能监管的优点	140
二、英国和美国关于功能监管的立法 及其评价	140
(一) 英国关于功能性监管的立法及其评价	140
(二) 美国关于功能性监管的立法及其评价	148
三、关于我国建立统一金融监管体制的 立法建议	152
(一) 对我国现行金融监管体制所隐含问题 的分析	153
(二) 关于建立功能性金融监管体制的 立法建议	155
第七章 金融监管立法中政府监管与市场化 约束的平衡	163
一、关于政府监管	163
(一) 政府监管的含义和政府职能的类型	163

CONTENTS 目 录

(二) 政府监管对金融运行的作用 及其局限性	165
(三) 金融全球化对政府监管权力配置的影响	168
二、关于市场化约束	173
(一) 含义的比较和市场化约束对金融运行的作用	173
(二) 我国市场化约束的机制与实践	175
三、寻找政府监管与市场化约束平衡应当遵循的基本原则	177
(一) 效率监管原则	177
(二) 有限监管原则	178
(三) 尊重市场主体权利原则	179
(四) 便于利益相关人行使权利原则	179
第八章 金融监管立法中金融监管与金融调控的合作与协调	181
一、金融监管与金融调控协调的必要性	181
二、协调的基础——对我国金融中介机构的整体性研究	182
(一) 我国金融中介机构发展的现状	182
(二) 我国金融中介机构发展的未来	183
三、协调的目标——维护币值稳定和防范系统性风险	185