

法学论丛



国际金融法系

国际法与国际货币 新秩序研究

◆ 杨松著

北京大学出版社

法学论丛

AW

■ 国家社会科学规划基金项目

国际法与国际货币 新秩序研究

杨 松 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法与国际货币新秩序研究/杨松著. —北京:北京大学出版社,
2002. 1
ISBN 7-301-05328-2

I. 国… II. 杨… III. ①国际法:财政法—法的理论—研究
②国际货币制度—研究 IV. D996. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 081408 号

书 名: 国际法与国际货币新秩序研究

著作责任者: 杨 松 著

责任编辑: 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-05328-2/D·0555

出 版 者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: [www. //cbs. pku. edu. cn](http://cbs.pku.edu.cn)

电 话: 编辑部 62753121 发行部 62754140 出版部 62752015

电 子 信 箱: zpup@pup. pku. edu. cn

排 版 者: 北京天宇盛业文化信息咨询有限公司

印 刷 者: 北京大学印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 开本 9.375 印张 208 千字

2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 14.00 元

总 序

一、法律方法与经济问题

本套专著有一个共同的特点,就是作者们不约而同地采用法律方法研究经济问题。过去我们在二十多年的时间内,多看到用经济学的方法分析法律问题。特别国外法学界开展的轰轰烈烈的“法律的经济分析”,已有若干部专著翻译成为中文。而现在,在中国的大学和研究机构里,法律研究工作者开始进入经济学、公共管理学和工商管理学的领域,用法律的方法来研究这些边缘领域的问题。

在社会科学几个相近的领域,例如经济学、公共管理学、工商管理学和社会学等领域,都有法律研究的论文和著作,这种跨学科的研究成果,也越来越多了。在中国政府将“依法治国”定为基本国策之后,采用法律的思维与方法分析目前的经济改革问题也非常有意义。其意义就在于,我们所说的“依法治国”,不仅仅是表现在一个宏观的口号上,而是要将“依法治国”作为可以实际操作的、用来实际分析经济问题的、作为经济政策设计基础的法律方法。

记得前年,北大前校长,全国人大常委和人大财经委员会委员吴树青老师问我,依照《宪法》,“债转股”是否应该提交人大财经委讨论?我说需要研究一下法律,才能回答。最近,国务院关于“国有股减持与成立社保基金”的办法出台,又有人问我,这么大的财政支付转移,是否应该经过人大财经委开会讨论?我回答说,需要研究法律。直到我在写这个序的时候,相关的法律研究工作还在进行。我希望从法律制度变迁的角度和我国财经法制程序演进的过程中找出符合法律的答案。

不断遇到类似问题,使我开始研究与思考经济学家们提出的问题:人大财经委员会的职权范围究竟是什么?人大财经委员会对于国家重大财政支付转移是否有权审议?从法律学的角度来研究这些

经济学问题,本身就构成了一个重要的法律制度程序化和司法化的法学课题。

二、经济学家敏感,法学家稳重

还记得有一次,一位金融业界人士对我说:“改革十多年来,讨论经济改革的问题,几乎都是经济学者的声音,这不奇怪。目前,讨论《证券法》或公司治理的问题,也几乎都是经济学者的声音,这也不奇怪。奇怪的是,所有这些问题的讨论中,几乎听不到法学家的声音!”说到这里,这位朋友几乎用质问的口气对我说:“你们法学家们关心什么?为什么听不到声音?你们都干什么去了?”

我一下子被他的语气盖住了!当时我想不出用什么简单办法向他来解释。尽管我不完全同意他的看法,因为这里可能有他个人信息渠道的问题,也可能有社会媒体关注的偏好问题。但还有可能是更深层的问题,例如,在改革过程中,许多法律制度和程序都尚未定型,如果采用法律的方法,可能会增加改革的成本,特别是时间方面的成本等。

本套专著的作者们都是研究法律的,他们也可以称为是年轻的“法学家”了,因为他们已经发表了相当一批研究成果,从事法学专业研究的时间都在10年以上,司法实际工作2—5年以上了。他们长期研究的成果,似乎可以部分地回答前面那位朋友的问题了。法学家可能没有经济学家那样敏感,但是,法学家多数比较稳重。法学家的发言将影响经济政策与制度的设计,也影响经济操作与运行。经济发展要考虑效率,但是不能仅仅考虑效率,还要考虑到多数人的公平与程序的正义。我们的政府和社会都可能需要一段时间接受和适应法学家的分析方法和论证方法。

三、研究成果的意义

邀我写序的这套专著的作者们,经过三年多时间的专门研究,又经过一段时间的修改,才拿出这样厚重的成果来。我看到这些成果时,就像看到美国最高法院门前的铜铸灯柱底下基座的铜龟,给人以一种稳重、缓慢、深思熟虑的感觉。在比美国更早几千年的中国古代

的时候,政法合一的朝廷大殿,就有汉白玉雕刻的石龟。龟背上驮着记录历史的石碑,同样给人以庄严、持久、正义的印象。中外司法与法学研究在历史上流传至今,给人的形象方面的印象和感觉是非常类似的,这种感觉在今天还有。

在不太讲究政治经济学基本理念的时光中,又是在变动未定型的过渡时期,经济学家关于对策性的看法是敏捷和回应迅速的。在回应中有许多是充满了智慧的解决方案和温和的中庸选择。相比之下,法学领域的回应还显得少些,也慢一些。有一个可能的答案,也是从本套研究性专著中解读到的:经济学家们谈论的是“物”(商品与交易),法学家谈论的是“人”(权利与义务)。

现实情况也是如此。市场中的“物”,无论是动产,还是不动产,几乎都成为商品,早已流通。现在,更加上升了一个台阶,市场将作为商品的物,进化到了证券化的虚拟资产的形态了。但是,法学这边的情况呢?《物权法》还在起草过程之中,该法案能否在今年内通过?目前还是一个未知数。但是,立法的稳重并不影响市场的发展,法学家们在实务性工作方面,特别是在市场中的交易契约设计方面,已经在研究具体的问题,在这方面的成果,也已相当可观。

经济学家对问题的讨论,观点可以是多元化的,也有争论。但是,总的方法还是建立在一个统一的理论框架下和一致的假设前提下的。但是,法律则不同。法律天生就是对抗性的,生来就有正方与反方。抗辩是法律运作的方式,法律的逻辑和理念就是在这种对抗之中发展的。对抗性的法学,本身也导致了它的成果在外界人士看起来充满矛盾性和冲突性。甚至感到,这群人搞的不是科学,而是一种抗辩的技术。

四、国际与国内金融法的融合

如果有人要我用一句话来表达什么是国际金融法?我就会说,它是一张没有国界,只有金融中心与边缘关系的地图。如果说,国内金融法与国际金融法还有什么区别的话,只是时间上的区别了,我国加入WTO后,区别将越来越缩小。

如果我们承认一美元在美国和在亚洲都等于一美元的话,国际

金融的国界就越来越失去意义。而美元市场上中心与边缘的流通关系,就变得越来越有意义。任何国家国界之内的法律制度如果符合金融流通与发展规律的话,这个国家的经济与社会发展就会顺利,否则就曲折。荷兰的人口是俄罗斯人口的10%,但是,荷兰的金融规模超过俄罗斯的规模。英国人口6000万,是印度人口的6%,但是,伦敦金融市场的规模比印度大若干倍。这就是金融中心与边缘之间的关系之一。所以,区别国内与国际金融市场,在法律规则方面已经不如以往那样重要,重要的是发展中国家中的大国,如何抵御西方金融中心的垄断,将以美元为基础的金融中心从一极化,发展为多极化。

具体到我国,研究国际金融法与国内金融法是不可分的,而且这个领域范围之广袤,课题之宏大,数据之丰富,关系之复杂,都是非常吸引人的。这个天文般宏伟的领域,特别适合青年人研究与学习。因为,在这个领域比其他法学领域出新成果的机会要更大,创新成果也相对较多。这套专著的出版,就是一个例证。

本来这套专著的作者们要我写个小序,他们的书稿引发了上面一些话语,我感到有些喧宾夺主了。我感谢作者们以加速折旧的生活方式,写出了这样多的研究成果。学者们的生活,分为两个阶段,在学习的时候,取之于社会;而做研究的时候,特别是出成果的时候,是学者用之于社会和回馈于人民。

愿这些专业研究对金融业内人士有所帮助,对金融体制改革有所贡献。

吴志攀 谨致

2001年6月28日

前 言

正在形成中的国际货币新秩序,系国际经济新秩序的核心,以此为背景探讨国际货币领域国际法的发展,并进而研究中国的货币金融立法问题,这为中国的金融体制改革和经济法制建设提供了科学理论依据,无疑具有重要的实践意义。在经济全球化发展、金融危机频仍、国际金融格局变迁的背景下,国际法面临着从传统功能向现代化手段转变的重要时刻,从国际货币领域的法律要求出发,探讨国际法学理念更新、国际法学体系重构问题,具有重要理论意义。

考虑到经济的全球化对国际货币新秩序形成的影响,及其国际法现有体系更新的必要,我们把研究分为四个主体部分,即国际货币秩序研究、国际货币秩序与国际法的关系研究、国际法律体系的改造及重构问题、中国货币金融立法研究。

在国际货币秩序问题上,我们认为,以国际货币基金协定为核心形成的秩序宏观上面临着金融自由化和全球化的机遇和挑战,微观上面临着欧元诞生带来的冲击。秩序本身存在着基本原则背离现实、国际汇率秩序混乱、信用本位储备货币脆弱、国际最终贷款者缺乏、IMF职能异化、监管立法本土化等诸多问题。因此,这一秩序必须重建。重建首先要确立:禁行固定汇率制、限制外债、缓开资本市场、健全宏观政策、保护金融危机受害国、建立国家间债务清算法、国际金融危机预警机制等基本原则。其次,我们认为应确立国际秩序和国内秩序两个层面,以协调发达国家和发展中国家的利益分歧。在国际秩序方面,我们提出并分析论证了利益平衡机制与权力平衡机制的重要作用,提出制定“公平”而合理的国际准则的重要性,并以此强调改进和强化国际金融组织职能和国际金融条约功能。

对于国际货币新秩序的形成,我们进一步分析了难度,并尝试性地提出国际所有制的缺陷是最难以解决的,缺乏科学而体系化的理

论作为依托是阻碍新秩序形成的重要因素。当然,发展中国家与发达国家的不平等、观念差异、缺乏国际公正人(因为每个国家都是当事国)等也是国际货币新秩序形成的难点。对此,我们也有论证。

在国际货币新秩序与国际法之间的关系问题上,我们着重关注了两个问题:一个是我们提出,新秩序的最终形成,经历了政治层面、理念层面、法律层面、行为层面、秩序层面,从而科学地界定了法(主要是国际法)在国际货币新秩序形成中的作用及其地位,进一步分析了国际法的引导与推进、确认与实现等积极作用以及决策机制、“条件性”、责任规则、争端解决的消极影响。第二个是,我们着重探讨了国际法作用于国际货币秩序的一面(而不是秩序作用于法的一面),这种取舍安排一方面体现了该课题的要求,同时也利于该课题研究的深入。

我们认为,国际货币新秩序削弱了金融弱国的国家主权,增强了金融强国的货币权力,不仅使金融安全成为国际法的重要规则,而且改变了金融安全的含义,突出了其中的制度安排和心理因素的双重作用。为此,它首先带来了国际法法律原则的变化:重新界定货币主权原则及与此相关的国家责任制度,公平原则必须取代平等要求,提升金融安全原则、合作义务、补偿原则的法律地位。以此为出发点,进而转变国际法功能,重构国际法体系。需要强调的是,重构的国际法的法哲学基础——公平原则、逐渐发展的理念要首先确立。其次,需要国际法概念本身的根本转变。第三,增加国际法渊源的种类,赋予宪章、宣言、行动纲领以法律效力。第四,应该建立国际法规范的多元主义,改变现存的双重规范的不合理性。这个问题的论证也有一定的难度,因为它需要澄清发达国家与发展中国家作为不同国际法主体的谬误和把国际法分裂为平行而平等的两个国际法的错误。第五,在确立符合国际货币新秩序的国际法原则体系中,注意区分法律原则本身与“职能”原则的不同。

在研究体现国际货币新秩序的国际法内容时,我们首先梳理了相关国际法的主要内容,并提出它是一个国际法与国内法、国际法与区际法相协调的整体。是以国际货币基金协定及其组织为核心,以WTO原则、金融服务协议为主体内容,以欧盟法及北美自由贸易区

等区际金融服务法为补充的体系。考虑到基金协定作为国际货币领域惟一的国际条约的重要的法律地位,我们以单独的专著形式^①深入而全面地研究了基金协定法理念、四大经济制度(国际收支平衡法^②、国际储备法、国际汇率制度^③、外汇安排)及其监管、磋商机制,在探寻每种制度背后的经济动因的同时,特别着力考证了每一经济制度在跨世纪发展的今天的变革与最新发展,进一步分析了基金协定基本功能的转变对其监管合作新机制的立法冲击。在此基础上,我们形成了约5万字的结论性报告,一方面探讨了基金协定责任制度的巨大缺失、对国际货币新秩序形成的影响,及其全球性金融危机爆发的国际法制度原因。^④另一方面,分析了基金协定面临的金融创新、资本项目自由化、浮动汇率制、欧元出台等新问题在基金协定宗旨、特别提款权立法、发达国家与发展中国家的关系、职能转变等方面进行的修改与变革。^⑤

在研究体现国际货币新秩序的国际法内容时,我们的另一个重点放在WTO法和全球金融服务协议的达成对国际货币制度产生的影响上,从国际收支、资本项目外汇管理、国际汇率制度、利率机制、发展中国家的外汇市场等方面,论证WTO法尽管不是专门的国际货币条约,但毫无疑问是构成国际货币新秩序的重要国际法规范。

另一个国际法构成表现为区际法,我们分析了欧元及其欧盟对国际货币新秩序的法律影响:欧元在国际储备币种的改变,国际金融市场资产的重组、新金融调控方式的产生等方面影响着国际货币格局;分析了北美自由贸易区协定金融服务法对国际货币秩序的作用。

① 杨松著:《国际货币基金协定研究》,法律出版社2000年版。

② 对国际收支平衡法的研究以专论的形式公开发表。见杨松撰:《国际收支平衡的法律制度研究》,载漆多俊主编《经济法论丛》第1卷,中国方正出版社1999年版。

③ 国际汇率制度问题曾以专论形式公开发表。见杨松撰:《汇率的国际法制问题》,载梁慧星主编《民商法论丛》第13卷,法律出版社1999年版。

④ 这部分内容见杨松撰:《国际货币基金协定责任制度论》,载《法学研究》2000年3期。

⑤ 这部分内容见杨松撰:《国际货币基金协定变革与中国金融立法》,载《中国法学》2000年4期。

我们的目标在于解决这样的问题：现行国际货币秩序的内在缺陷是什么？这些缺陷怎样成为一个发展中国家金融危机与货币风险的根源？国际法在预防和缓解发展中国家的金融危机方面起到何种作用？国际法对金融危机的传递产生了怎样的影响？如何改革现行秩序，进一步健全新秩序？尤其重点关注的是，在国际货币新秩序存在缺陷的情况下，发展中国家怎样选择一个有利于防范金融危机出现的货币立法和制度，而不是适应金融全球化高度发展的货币立法。

我们研究的第四个重点是在国际货币新秩序确立过程中，中国货币金融立法存在的不足及今后发展方向。这里我们着重以 IMF 和 WTO 法为背景，探讨了 IMF 和 WTO 在中国外汇监管、汇率风险机制、国际储备、国际收支、货币政策等立法方面的影响。本着立足中国，面向世界的主旨，我们认为：中国的货币领域立法应首先考虑国际储备的充足与国际收支的平衡，虽然它不是国际货币关系的核心问题，但由于基金协定责任制度的缺欠及世贸组织金融服务法的严格，中国必须立足本国的宏观调控来防范货币的金融风险，那么相对完善而灵活的国际储备数量及币种，加之有弹性的国际收支平衡机制是中国避免货币风险，进而避免国际货币责任的基础。同时，我们更应该认识到，本国币种（人民币）汇率选择及其外汇管制的进程是国际货币秩序的核心，也是基金重点援助及监管的内容，自然它也是中国货币立法的关键。选择一个相对稳定的货币篮作为确定人民币汇率的基准，合理降低人民币汇率坚挺带给中国的巨大成本，有步骤地调整人民币汇率发展，实现人民币的国际化，既不违背基金协定的国际义务，也促进了国内经济增长，这种良性立法才是我们的目标。

把国际货币新秩序纳入科学研究的课题，在学术界尚不多见，而把握国际货币新秩序的核心层面——国际法规范的定位及其重构，则是确立该新秩序的关键。这样一个全新的命题增加了研究的难度。我们以两者本身的变化及其互动关系作为突破口，既有分别又有联系地研究了两者面临的变革问题。而这种宏观研究的突破又有赖于微观研究的创新，我们首次尝试性地提出了一系列基本命题，为论证重构国际货币法体系提供了理论依据，如国际所有制问题的提出、秩序

的两种表现(利益平衡机制、权力平衡机制)、IMF 责任制度的缺失、货币主权的特点、金融安全的提出、逐渐发展原则、规范的多元主义等等。从国际货币角度对国际法的研究,为国际法理论体系的完善提供了借鉴。

作者

2001 年 10 月

目 录

导言 世界贸易组织与国际货币新秩序	1
-------------------------	---

上篇 形成中的国际货币新秩序：法律要求

I 国际货币新秩序的形成及其定位

一、国际货币秩序的缘起及其发展	17
(一)国际金本位制度	17
(二)布雷顿森林体制下的国际货币秩序	23
(三)《牙买加协定》下的国际货币秩序	29
二、现行国际货币秩序面临的问题	33
(一)金融自由化及其全球化的发展	34
(二)欧元挑战现行国际货币体系	40
三、现行国际货币秩序存在的缺陷	42
四、国际货币秩序改革的理论观点评析	49
(一)在目前体系上的调整和大改革	49
(二)建立全球新组织和新机制	52
五、国际货币新秩序的目标及其机制	55
(一)国际货币新秩序的基本原则	55
(二)国际秩序层面	59
(三)国内秩序层面	68
(四)国际货币新秩序形成的难度分析	73

II 国际货币新秩序的法律要求及其变化

一、国际货币新秩序的法律影响	76
(一)削弱了金融弱国的国家主权,增强了金融强国	

和国际金融组织的权力	76
(二)使经济安全成为国际法的重要规则,并改变了它的 含义	81
二、国际货币新秩序的法律要求	84
(一)国际法法律原则的变化	84
(二)国际法律体系的变化	100
(三)国际法律功能的变化	101

中篇 规范化的国际货币新秩序:法律构成

III 国际法构成之一:国际货币基金 协定及其组织

一、国际收支平衡的法律调解	105
(一)普通提款权的创立及其运作	105
(二)基金协定的备用安排制度	107
(三)基金协定借款总安排制度	110
二、国际储备的国际法——基金协定的相关规定	113
(一)黄金储备的国际法—— 基金协定的相关规定	113
(二)特别提款权的法律问题	115
三、汇率的国际法律制度	122
(一)成员国有国际汇兑安排的一般义务—— 基金协定第4条第1款分析	124
(二)《基金协定》的汇兑总安排措施—— 基金协定第4条第2款分析	125
(三)基金对成员国汇兑安排的监督作用—— 基金协定第4条第3款分析	125
(四)平价体系中成员国的基本权利与义务	127
四、外汇管制的国际法问题	130

(一)《基金协定》第 14 条下有关过渡安排的 含义以及接受第 8 条下的各项义务	130
(二)有关接受《基金协定》第 8 条义务的 政策及程序	132
(三)有关批准第 8 条下汇兑措施的 基金组织的政策	134
五、《国际货币基金协定》责任制度论	136
(一)《基金协定》责任制度的构造及其功能分析	136
(二)《基金协定》责任制度的效力分析	144
(三)一点结论	149
六、《国际货币基金协定》变革与中国金融立法	150
(一)世纪之交《基金协定》面临的困境及其挑战	150
(二)《基金协定》的变革	154
(三)适应国际经济发展要求的中国金融立法	159

IV 国际法构成之二:世界贸易组织 金融服务规范

一、世界贸易组织调整金融服务法律概述	164
二、金融服务的国际法规范	165
(一)《服务贸易总协定》金融服务附录	167
(二)关于金融服务的决议	170
(三)有关金融服务承诺的谅解书协议	170
(四)全球《金融服务协议》	174
三、金融服务国际规范对国际货币 领域的法律影响	181
(一)WTO 协议对成员国国际收支的影响	181
(二)全球《金融服务协议》的达成对成员国 资本项目外汇管理的影响	182
(三)WTO 法对国际汇率制度的影响	188
(四)WTO 法与发展中国家的利率	

市场及利率机制·····	191
(五)WTO 法与发展中国家外汇市场·····	193

V 区际法构成:以欧盟及北美 自由贸易区为中心

一、欧元的出台及其在国际货币领域的法律影响·····	197
(一)关于欧元出台的争论·····	197
(二)欧元的诞生历程·····	201
(三)欧元的评价·····	203
(四)欧元及其欧盟对国际货币秩序 的法律影响·····	205
二、欧盟的金融服务法论析·····	211
(一)银行业的法律规范·····	211
(二)保险业的法律规范·····	215
(三)证券业的法律规范·····	218
三、北美自由贸易区的金融服务法论析·····	219
(一)《北美自由贸易协定》对金融服务的 适用范围和原则的规定·····	219
(二)具体承诺和保留·····	220
四、区域性的金融服务法律规范对 国际货币秩序的影响·····	222

下篇 国际法与国际货币新秩序:法律功能

VI 国际法与国际货币新秩序

一、国际货币新秩序发展脉络综述·····	229
(一)政治层面·····	229

(二)理念层面·····	231
(三)法律层面·····	233
(四)行为层面·····	233
二、国际货币新秩序的法律制度要求·····	236
三、适应国际货币新秩序要求的国际法功能·····	239
四、适应国际货币新秩序的国际法重构·····	242
(一)“国际法”的法哲学基础·····	243
(二)现行国际法体系的根本改造·····	245

Ⅶ 中国货币金融立法问题探讨

一、中国加入 WTO 对中国外汇监管的 影响及其对策·····	250
(一)加入 WTO 对中国外汇监管的 影响和挑战·····	250
(二)外汇监管的阶段性转变与调整·····	252
(三)新外汇监管框架和监测网络的构筑·····	254
二、中国加入 WTO 后对汇率风险管理立法·····	257
(一)加入 WTO 后开放性质的改变 对汇率的影响·····	257
(二)中国对汇率风险和危机的防范·····	258
三、欧元的运行对我国的金融风险及其法律对策·····	259
四、人民币国际化的法律问题·····	262
(一)人民币国际化的可能性·····	263
(二)人民币国际化的意义·····	264
(三)实现人民币国际化的途径·····	265
五、中国未来金融立法改革·····	267
(一)金融开放要与金融监管同步进行·····	270
(二)进一步加快经济改革步伐,以法制 手段推进我国投融资体制改革·····	270
(三)加强完善金融立法,强化金融执法的研究·····	271