



金融法治发展文丛



中国推动国际金融 秩序变革的法律问题

杨松 等 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

司法部“国家法治与法学理论研究”重点课题
课题编号：12SFB1006

金融法治发展文丛

中国推动国际金融 秩序变革的法律问题

杨松 等 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国推动国际金融秩序变革的法律问题 / 杨松等著
-- 北京: 法律出版社, 2017. 5
(金融法治发展文丛)
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0897 - 9

I. ①中… II. ①杨… III. ①金融法—研究—中国
IV. ①D922. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 117306 号

中国推动国际金融秩序变革的法律问题

ZHONGGUO TUIDONG GUOJI JINRONG

ZHIXU BIANGE DE FALÜ WENTI

杨 松 等著

责任编辑 汤子君

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任校对 晁明慧

责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 35.5

字数 536 千

版本 2017 年 11 月第 1 版

印次 2017 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www. lawpress. com. cn

投稿邮箱/ info@ lawpress. com. cn

举报维权邮箱/ jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线/ 010 - 63939792

咨询电话/ 010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/ 400 - 660 - 6393

第一法律书店/ 010 - 63939781/ 9782

西安分公司/ 029 - 85330678

重庆分公司/ 023 - 67453036

上海分公司/ 021 - 62071639/ 1636

深圳分公司/ 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0897 - 9

定价: 88.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《金融法治发展文丛》编委会

编委会顾问：江 平

编委会主任：王卫国

编委会委员（按照姓氏笔画）：

巴劲松	冯 果	刘少军	刘志云
邱 本	吴 弘	周仲飞	岳彩申
杨 松	徐孟洲	高晋康	强 力
虞政平			

文丛主编：杨 松

2012 年度司法部“国家法治与 法学理论研究重点课题”

课 题 编 号:12SFB1006

课 题 名 称:中国推动国际金融秩序变革的法
律问题研究

课 题 负 责 人:杨 松

课题组成员及分工:(按照专题顺序)

杨 松 导 论

吴凤君 第一章

张 建 第二章、第三章、第四章

李 晴 第五章、第六章、结论

李姝娟 第五章、第六章

李媛媛 第七章、第八章

张永亮 第九章

郭金良 第十章、第十四章、第十五章

宋怡林 第十一章

董世坤 第十二章

杨海瑶 第十三章

统 稿:杨 松 李 晴

目 录

导论 中国在国际金融秩序变革中制度性话语权的 构建 /1

一、国际法意义上的制度性话语权 /2

二、制度性话语权在全球金融治理中的功能 /4

三、后金融危机时代全球金融制度性话语权功能转
变 /6

四、中国全球金融治理中的制度性话语权的建设 /9

五、中国国际金融治理中制度性话语权的前置性问
题 /12

六、中国参与国际金融治理的制度性话语权构建路
径 /13

专题一 国际金融秩序理念的变革 及其中国影响

第一章 国际金融秩序理念的变革及其中国 影响 /21

一、国际秩序与国际金融秩序的内涵 /22

二、国际金融秩序理念变革:从失衡走向均衡 /25

三、国际金融秩序理念变革的路径 /34

四、中国对于国际金融秩序理念变革的影响 /41

五、展望:国际金融秩序理念变革中的中国行动 /52

专题二 国际金融秩序主体发展及其中国定位

第二章 国际金融秩序主体发展及中国定位 /59

一、国际金融秩序主体类型 /60

二、国际金融秩序主体的演变 /64

三、中国自身发展对国际金融秩序变革的影响 /67

专题三 传统国际金融机构(论坛)发展及 中国制度性话语权提升

第三章 传统国际金融机构改革与中国制度性话语权提升 /79

一、危机后国际货币基金组织改革及中国话语权提升 /80

二、中国在世界银行改革中的贡献及话语权提升 /88

三、中国在专业性国际金融监管机构发展中的作用 /93

第四章 中国在国际金融论坛发展中的作用及话语权提升 /99

一、中国在 G20 发展中的作用及话语权提升 /99

二、金融稳定论坛(理事会)的发展及中国话语权提升 /108

专题四 中国发起的国际金融机构法律问题

第五章 亚投行与新开发银行的法律问题 /121

一、亚投行与新开发银行的法律结构 /121

二、亚投行及新开发银行与现有国际金融机构的比较 /129

三、亚投行及新开发银行运行中的法律问题及其完善建议 /157

四、亚投行及新开发银行对国际金融秩序变革的影响 /163

第六章 丝路基金的法律问题 /173

一、丝路基金的现状及一般理论 /173

- 二、丝路基金运行中的法律问题 /182
- 三、丝路基金对国际金融新秩序的影响 /187
- 四、丝路基金未来走向预测及其影响分析 /197

专题五 货币权的行使与人民币的国际化

第七章 货币权——国际金融秩序的基本范畴 /205

- 一、货币主权与货币权辨析 /205
- 二、外汇管制与汇率制度中我国货币主权的彰显 /215
- 三、我国在外国货币体系及外国货币管理机构保护上的立场 /225

第八章 人民币国际化对国际货币金融秩序的影响 /234

- 一、人民币国际化法律推进路径的选择 /236
- 二、人民币国际化的法律要求及对国际货币制度的影响 /250
- 三、人民币加入 SDR 对国际货币制度的影响 /264
- 四、新兴货币形态对国际货币制度的影响 /282

专题六 国际储备体制法制化的模式选择

第九章 国际储备体制法制化的模式选择 /307

- 一、国际储备制度之法律属性 /308
- 二、《国际货币基金协定》关于国际储备的法律规定 /310
- 三、主权信用货币主导下的国际储备体制之痹症 /314
- 四、国际储备体制改革的主要方案 /319
- 五、国际储备体制法制化的基本路径与模式选择 /323
- 六、人民币承担国际储备货币职能的基本路径与法制保障 /331

专题七 国际金融监管制度对国际金融秩序的贡献

第十章 国际金融系统性风险治理研究 /347

- 一、系统性风险治理在国际金融监管制度中的地位 /348
- 二、国际金融监管制度发展中系统性风险治理机制的变化 /351
- 三、中国参与全球金融治理的指导思想与应对建议 /362

第十一章 跨国银行国际监管新秩序及中国影响 /366

- 一、次贷危机前以发达国家为主导的跨国银行监管的困境 /367
- 二、次贷危机后新兴国家参与下跨国银行监管国际规则的发展 /380
- 三、中国在跨国银行监管新秩序构建过程中的策略选择与影响 /387

第十二章 证券监管国际合作与国际金融秩序变革 /393

- 一、证券市场国际化及其监管挑战 /393
- 二、证券监管国际合作实践及对国际金融秩序之贡献 /398
- 三、国际金融秩序变革中的中国证券监管发展方向 /409

第十三章 全球金融秩序变革中信用评级公共治理研究 /428

- 一、信用评级公共治理研究现状 /429
- 二、国际金融秩序变革中信用评级的发展与变革 /434
- 三、合作共赢理念下信用评级公共治理的必然性 /439
- 四、信用评级公共治理的法律机制探索 /443
- 五、信用评级公共治理的中国作用分析 /450

专题八 国际网络金融秩序规制的法律问题

第十四章 跨境电子支付发展对国际支付监管体系变革的影响 /457

- 一、跨境电子支付服务界定及其监管法律关系分析 /460
- 二、跨境电子支付监管现状与问题 /464
- 三、提高中国在跨境电子支付监管中规则制定权的完善建议 /471
- 四、加强国际网络空间秩序维护——反洗钱监管的国际合作 /477

第十五章 国际网络资本市场秩序之构建 /484

- 一、互联网金融跨境股权众筹融资的主要模式 /486
- 二、互联网金融跨境股权众筹融资基础法律关系分析 /495
- 三、互联网金融创新中股权众筹融资法律制度的国际比较 /498
- 四、中国推进公平、包容网络资本市场秩序构建的路径探索 /512

结论 国际金融秩序变革的中国贡献 /522

一、中国推动建构国际金融秩序法律理念的变革 /523

二、中国推动国际金融秩序主体的发展 /525

三、国际金融秩序构成与秩序运行变革中的中国作用 /531

四、国际金融监管制度变革中的中国作用 /535

五、国际网络金融秩序规制的法律问题 /542

参考文献 /545

导论 中国在国际金融秩序变革中 制度性话语权的构建

进入 21 世纪以来,国际金融秩序正在经历全面而深刻的调整和变革。特别是 2008 年肇始于美国并蔓延于全球的金融危机,加剧了全球范围内国别金融力量分化和国际金融结构的重新划分。后金融危机时代,全球经济的整体低迷和国别金融稳定发展的需求,促使国际社会愈发关注全球金融治理问题。^① 2017 年 7 月习近平在汉堡二十国集团(G20)峰会上,再一次提出“共同构建公正高效的全球金融治理格局”是 G20 未来的发展目标和战略。基于全球金融治理理念、规范和制度创新需要,构建和发展适应新常态的国际金融制度性话语权成为国际金融新秩序的核心内容。

21 世纪,正是中国转型发展的新时期,党的十八届五中全会公报在阐述中国开放战略时,明确提出,坚持改革开放,发展更高层次的开放型经济,积极参与全球

^① 国际金融秩序具有相对稳定性,当下的国际金融发展与演变,尚没有对产生于布雷顿森体系的国际金融秩序形成颠覆性影响,但是,现有秩序之下的全球金融治理方兴未艾,应该成为当下研究国际金融问题重点关注趋势。

经济治理和公共产品供给,提高我国在全球经济治理中的制度性话语权,构建广泛的利益共同体。公报进一步明晰了更高层次的开放型经济的核心要素,体现为三点,即全球经济治理的公共产品供给、制度性话语权和利益共同体。2017年7月召开的第五次全国金融工作会议上,习近平总书记再一次强调了要扩大金融对外开放,在推进“一带一路”建设的金融支持上,要搞好相关制度设计。应该说,这也是未来中国经济新常态的重要指征。其中,制度性话语权的建设,恰恰是引领国际金融新秩序向着“公正高效的全球金融治理格局”^①推进的权力要素和国家金融竞争力的核心指标。

全球金融治理是全球经济治理的源头,把握全球金融治理中制度性话语权,才能真正主导和提供符合全球发展和国际新秩序的金融制度供给,是思考全球经济体系发展的支撑点,需要有全面深入的共识和构建。

一、国际法意义上的制度性话语权

话语权是国家、组织、个人表达意愿、利益诉求,并进而对他人、它物甚至在一定政治空间的政治决策构成影响力和控制力的权力(利)。话语权可以表现为宪法意义上的公民权利、国际法意义上的国家权力、行政法意义上的政府权力、民商法意义上的民事权利。我国《宪法》第35条明确规定了“公民有言论的自由”,宪法上的公民言论自由是指言论权利,即每一个法律主体都能够拥有言论自由的权利。但是,话语权隐含着言论对他人的影响力和控制力特征,是言论自由权利基础上,增加了一层话语作用的影响力和控制力。这里的影响力和控制力并不是通常意义上的法律效力,而是左右和控制其他主体的实际能力,是“更大的效力”问题。话语权,其本意更加接近于权力的本质,而不是权利的归属。在这个意义上,言论自由针对的是言论权利,而话语权更倾向于指的是言论权力,两者有着明显差异。早在20世纪70年代,法国哲学家福柯在其文《话语的秩序》中就提出“话语就是人们斗争的手段和目的。话语是权力,人通过话语赋予自己以权力”。对于国家和社会组织而言,因为话语权是一种权力,所以它是国家的稀缺资

^① 《习近平在2016年9月杭州二十国集团工商峰会开幕式的主旨演讲》,载新华网:http://news.xinhuanet.com/world/2016-09/03/c_1119506216.htm,最后访问日期:2017年9月11日。

源,是国家占有全球影响力的资源要素,是国家软实力的核心要素。所以,话语权已经成为国家、组织、个人的资源性权力。

有学者根据话语来源、影响范围、持续时间以及可接受性等维度,对话语权做了如下类型学划分,即个体性话语权、情境性话语权和制度性话语权。^①其中制度性话语权是指在国际社会里,国家拥有的规范和引导国际政策的制定、国际机制的运行、国际制度的采纳的能力和权力,落脚点在于特定话语对特定制度形成和实施的决定力,以及特定话语成为制度的执行力,它反映了国家利益分配的话语权力对国际秩序中的基础架构和国际制度的影响。制度性话语权所关注的国际制度和国别制度,正是国际秩序的权力分配架构层面,它直接影响国际秩序的确立原则和基础规范,因此制度性话语权是构建国际秩序、实现全球治理的权力配置和权力结构的核心范畴。可以说,制度性话语权在研究国别制度差异、国家治理结构、国际制度竞争力上具有特别重要的意义。

我们应该如何在国际法意义上定位制度性话语权?制度性话语权首先不是国家权利,因而无法用国际法上国家权利理论来套用。制度性话语权是国家权力,它已经形成了对现行国际法规范和体系的挑战。传统意义上的国际法,规范的是国际社会主权国家的权利秩序和权利分配规范,现代国际法一以贯之的主权国家平等原则,赋予国家权利的平等,但是制度性话语权更多体现为国家在国际社会的权力,而不是权利,国际法上国家权利理论是无法全面揭示其规律的。制度性话语权的提出,恰恰给了国际法学界研究国家权力的契机。

国家权力一直是国际法学界没有关注(或回避)的问题,但是它确是国际关系学研究的重要范畴,国际关系理论现实主义的代表人物汉斯·J. 摩根索在他的《国家间的政治》一书中对于国家作为理性主体的论述,反映了国际关系理论的现实主义学派的基本主张,即“权力是一个主体对另一个主体思想和行动的控制力”,那么,国家权力就是一个国家对另一个国家思想和行动的控制力。古往今来国际社会的发展与进步,恰恰是国家权力起作用的结果,而通过国家权利建立的国际机制恰恰是对于国家权力形成的国

① 参见高奇琦:《制度性话语权与指数评估学》,载《探索》2016年第1期。

际秩序的外在表现。从这个意义上说,国际法既是国家权利之间的法律,也应该是国家权力之间的法律,而制度性话语权就是后者的集中体现。

二、制度性话语权在全球金融治理中的功能

全球金融治理中的制度性话语权是指国际(区域)经济组织、国家、非政府组织及其跨国公司等主体在国际金融制度形成、发展、变革中的主导作用与影响能力,具体而言,是这些国家及其他主体处理国际金融关系、解决国际金融问题时设定议题或者议程;创设、制定、解释、适用和修正规则;确立权利责任结构、制度框架、争议解决途径的决定力和执行力。制度性话语权是一个国家在全球金融治理中的理论定义权、规则制定权、制度解释权、组织建构权和秩序评判权,可以表现为理论、观点、议题、走向的主导、推动和控制。

全球金融治理中制度性话语权是国际金融秩序的源头和基础,制度性话语权所体现出来的国家权力的本质,在全球金融治理格局中体现尤为突出。回顾历史,我们不能否认,国际金融秩序的形成,正是金融强国制度性话语权作用的结果,金融弱国在形成国际金融秩序的过程中不能起到主导和引领作用。所以,国际金融历史就是金融强国主导制度性话语权的历史,不同金融强国制度性话语权的不断更替,形成不同阶段国际金融秩序。

最早的国际金融秩序,可以追溯到西方国家普遍采用金本位时期。18世纪到19世纪末,金本位已经在当时的资本主义制度国家普遍实行,具有了跨国性。但是,金本位制国际化并非国际协议的结果,而是由当时各国的交易制度、交易习惯和国内法缓慢发展而形成的结果。^①当时英国经济的强大导致它非常依赖国际贸易,在全球国际贸易中居于主导地位,所以英国率先在国际流通中使用黄金,直接导致了英镑的国际化 and 英国金融市场的国际化,由此形成了以黄金为基础、以英镑为中心的国际金本位制度。虽然后来逐步被金汇兑本位制代替,但是当时黄金发挥了国际储备和保障外汇行市稳定的作用,英国以其经济金融优势,推动的以黄金为基础、以金本位为国际交易基准的规则,正是英国制度性话语权实施的结果。

第二次世界大战之后建立的布雷顿森林体系,成为20世纪40~70年代国际金融秩序的代表,以美国为首的金融大国因为对布雷顿森林体系的

① 董安生:《国际货币金融法》,中国人民大学出版社1999年版,第11页。

组织及其规范把控,成为当时国际金融秩序的建构者和规范的主导者,美国自然是执当时国际金融秩序下制度性话语权之牛耳,通过国际货币基金协定、世界银行协定、关贸总协定及其建立的三大国际组织,以美元与黄金相挂钩的固定汇率、国际贷款安排、关税减让的要求等制度,为全球经济发展勾勒了一个维系 20 余年的制度范本。20 世纪 70 年代之后,殖民国家的陆续独立和资本主义国家经济变化,带来了布雷顿森林体系的解体,浮动汇率制风行、特别提款权的发明、黄金与美元脱钩。特别是伴随着民族国家的崛起,联合国提出了建立国际经济新秩序的主张,使得国际金融领域美国一国独大的制度性话语权受到了挑战。牙买加时代,后起金融强国相互制衡,共同作用于国际金融规范的形成和运行,美国的制度性话语权受到了制约。

2008 年的全球金融危机,加速了全球进入新金融时代的步伐。长期统领国际金融市场的自由主义理念以及保护私有财产权为主臬的法律理念受到质疑和挑战,国家主义和社会共治理论开始风行,各个国家转向加强金融领域的国内治理,从而客观上削弱了美欧各国在现行国际金融秩序上的影响力和牵引力。以金砖国家为代表的新兴国家的兴起,特别是 G20 和金融稳定理事会的出手,更是加大了新兴国家在全球金融治理和复苏中的作用,不同国家在国际金融秩序中的优势地位出现明显变化,但是,还远没有达到拥有制度性话语权的地位。国际社会开始寻求多元治理方式,1992 年成立了全球治理委员会,全球治理理论应运而生。全球治理理论的核心观点是以全球治理机制为基础,存在民族国家、正式的国际政府间组织、非正式的全球公民社会组织以及跨国公司为主体的不同层次运动构成的复杂结构,强调行为者的多元化和多样性。行为主体既要服从正式制度和规则,也要遵循各种人们协商的非正式的制度安排。治理的途径包括机制和法律两种方式,治理的方式是参与、谈判和协调,强调程序的基本原则与实质的基本原则同等重要。全球治理可以分为全球层次治理和区域层次治理两个层面。全球治理与国际秩序之间存在紧密的联系,是秩序形成的路径和结果。

全球金融治理是后金融危机时代国际金融秩序变革受阻背景下不同国际金融主体的权力运行结果,是国际社会寻找解决全球化背景下国际金融问题的尝试,其治理目标是通过不同类型主体共同参与的国际金融制度和机制的变化,来最终构建符合全球各国利益的国际金融新秩序。治理主体

一方面要求各国政府的共治、国际经济和金融组织的合作治理、全球性和区域性金融机构和产品的平台的协商治理、跨国公司及其国际企业作为市场运行主体的利益相关性治理。治理对象和内容在于金融全球化背景下,维护金融稳定,纠正金融失衡,缩小金融收入差距。治理结构与治理机制体现为国家组织层面、国家之间、非政府组织、跨国公司和企业层面的治理。它丰富了国际金融秩序形式,包括对话与协商层面、非制度性的规范层面、制度层面、秩序层面构成全球治理的阶梯形结构,由软及硬,逐步升级。非主权国家,如非政府组织、跨国公司、民间机构等都参与到治理主体当中,从表面来看,这样的变化弱化了制度性要素在国际金融秩序中的作用,但是,其实它丰富了制度性要素的社会基础和规范范畴,在一个新的层面强化了制度性要素对国际金融秩序的影响和功能。

梳理制度性话语权的演进历程,可以看到,作为国家金融权力,它具有这样几个特点:其一,话语主体的主导性和支配性,并不是每一个主权国家都拥有这样的权力;其二,话语受体的接受性,金融弱国对于这样的制度安排必须接受,无论是主动的还是被动的,才能够参与到国际金融活动中;其三,话语内容的主观性,国际金融秩序的内容都是由金融强国制定的,更多考虑的是本国利益。上述特征,体现了国家金融权力的主导性和控制性,完全区别于国家金融权利。

三、后金融危机时代全球金融制度性话语权功能转变

制度性话语权的表现,原来是以霸权力量为核心的国际金融秩序——布雷顿森林体系。该体系秩序结构单一,体现零和博弈的陈旧秩序理念,国际规则运行不能实现有效治理全球金融乱象,导致全球层面秩序失衡和弱化。2008年全球金融危机的爆发充分暴露了传统金融制度的失效和金融秩序的紊乱,新兴经济体,特别是金砖国家在拯救金融危机、推进国际金融秩序的稳定起到了关键的作用,而主宰当时秩序架构的发达国家的制度性话语权出现了集体失灵。这说明金融强国的单边优势在削减,制度性话语权开始在传统金融强国和新兴市场国家之间平移,虽然新兴经济体不能完全取代金融强国,但是单一类型的制度性话语权被多元的主体和多层次的规范结构所取代,国别金融力量对比的变化直接影响了国家金融权力的分配,形成全球化与区域化、法治化与行政化、公权主导与私权扩张并行的

趋势。

全球金融制度性话语权面临的变化是,多元化的治理主体、多样化的治理模式、多层次的立法层次和治理结构。

首先,制度性话语权主体的多元化。金融危机之后,G20、联合国、国际货币基金组织(IMF)、世界银行、欧盟等国际组织已相继成立专门委员会,着手进行有关国际金融体系的调查和研究。欧洲有意与美国争夺全球金融主导权,要求重建全球金融体系,危机后进行了金融监管体系的全面改革,以金砖四国为代表的新兴经济体国家新兴市场对全球经济增长的贡献度也得到了大幅提升,日渐成为全球经济增长的主引擎。提出在多极化、法制化和考虑各方利益等原则基础上,共同建立公正的国际经济金融新体系,以巩固金融体系的稳定和可持续发展,新兴经济体正在渐渐成为世界经济的主导力量^①。他们表现出来的对国际金融体系变革的努力,大大提升了他们所代表的国家类型的崛起。

制度性话语权主体的变化还表现在非国家行为体,比如政府间组织(IMF、世界银行、亚开行、欧开行),国家间集团(G7、G20),跨行政机构组织(巴塞尔委员会),民间机构(各种智库),社会团体甚至跨国公司等,通过倡议立法、评议草案、院外影响等间接途径参与国际金融事务的讨论和立法活动中。

新兴国际交流平台出现并发挥作用。最为明显的就是G20的出现,以及金融稳定理事会的影响。G20对原来七国集团(G7)的取代,不仅表现在参与的国家数目增多,而且表现在讨论的议题更加丰富,涉及的领域更加广泛,包括了发达国家和新兴国家关注的不同问题;不仅表现在参加的国家的代表性具有差异,而且更为突出地表现在参与国家讨论的议题更加期待形成共识,而不是排挤或者操纵。与此相伴的是,一些区域性的金融组织和金融协商平台在不断出现,如亚投行、欧开行、非洲发展银行以及2016年3月成立的亚洲金融协会等,为国际以及区域金融治理的话语权实施提供了越来越丰富的平台和领域。

其次,立法程序的层次化。国际金融立法不再是仅仅关注国家之间的

^① 江涌等:《金融危机启示:重建国际金融新秩序》,载《今日中国论坛》2008年第12期。