

开发性金融法律 基础研究

肖艳旻 著

THE STUDY ON THE LEGAL ISSUES OF DEVELOPMENT FINANCE



经济管理出版社
ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

开发性金融法律 基础研究

肖艳旻 著

THE STUDY ON THE LEGAL ISSUES OF DEVELOPMENT FINANCE



经济管理出版社

ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

开发性金融法律基础研究 / 肖艳旻著. —北京: 经济管理出版社, 2013.10
ISBN 978-7-5096-2685-6

I. ①开… II. ①肖… 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 (2013) 第 245138 号

组稿编辑: 魏晨红

责任编辑: 魏晨红 格格

责任印制: 黄章平

责任校对: 张春



出版发行: 经济管理出版社

(北京市海淀区北蜂窝 8 号中雅大厦 A 座 11 层 100038)

网 址: www.E-mp.com.cn

电 话: (010) 51915602

印 刷: 三河市延风印装厂

经 销: 新华书店

开 本: 720mm×1000mm/16

印 张: 14.75

字 数: 165 千字

版 次: 2013 年 11 月第 1 版 2013 年 11 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5096-2685-6

定 价: 58.00 元

·版权所有 翻印必究·

凡购本社图书, 如有印装错误, 由本社读者服务部负责调换。

联系地址: 北京阜外月坛北小街 2 号

电话: (010) 68022974 邮编: 100836

开发性金融在我国已经存在多年，开发性金融机构发展迅速，但是开发性金融理论体系构建尚不完备，特别是其法律理论体系仍存在缺陷，那么，明确开发性金融的性质、法律地位、宗旨、业务范围，对开发性金融的业务开展以及发展壮大有着至关重要的关系。本书尝试对开发性金融的法律理论基础、监管框架等法律问题进行论述，以求构建科学完善的开发性金融法律体系架构。本书分为五章来进行论述。

第一章，对本书的研究背景、研究进路、研究方法、研究意义和研究内容进行了简单的论述。

第二章，对我国的开发性金融进行了简单的介绍，以国家开发银行为例，探讨了其产生与实践概况，提出了其在理论与实践上面临的种种法律问题，并为我们接下来的具体论述做了铺垫。

第三章，该章围绕开发性金融设立的必要性与可行性、开发性金融的设立宗旨及其法律意义、开发性金融立法的理论基础等问题论述开发性金融的法律理论基础。必要性包括国外开发性金融机构的转型与应对经济危机达成的共识、

国内市场建设的盲目性与国家开发银行面临的经营困境等。可行性包括开发性金融的市场环境、体制因素与国家开发银行的实践积累等。开发性金融立法的宗旨是在对比国外开发性金融机构设立宗旨的基础上对国家开发银行原有宗旨的改造,体现了开发性金融要求的市场建设与国家信用结合以及国家战略调整等内容。

第四章,首先把开发性金融机构定性为公法人,并从民法通则关于法人的定义入手,给出了开发性金融之所以为公法人的充分理由;其次,本文对开发性金融机构的法律地位进行了界定,主要是从国务院、中国人民银行、财政部、银监会等机构和部门与开发性金融的关系及对其监管角度入手;最后,划分了其余政策性金融、商业性金融的关系,并给出了相关的评述。

第五章,以开发性金融实践和立法为研究对象,分三节对开发性金融的国际立法与实践进行了述评:第一节研究我国以外的主要国家有关开发性金融的实践和立法,主要研究和分析了美国、法国、德国、日本、韩国、俄罗斯和国际金融开发机构有关开发性金融的实践和立法,并得出结论:外国开发性金融是立法先行、依法发展和“一行一法”的开发性金融运行模式;第二节研究我国开发性金融的实践与立法,阐述了我国政策性银行向开发性金融转型的历程,并以国家开发银行的开发性金融实践方案为例,展示了我国国内开发性金融实践,同时对我国还没有开发性金融立法的情况进行了分析;第三节阐明了设立开发性金融立法的必要性,并对我国开发性金融立法的内容和形式提出了建议,还就开发性金融立法应注意的问题进行了分析研究。本章最后一部分做了一个小结,重申了开发性金融的立法模式和应坚持的原则,期望可以为今后我国的开发性金融立法提供有价值的建议。

第六章,对本书做了总结性的论述,指出构建开发性金融法律体系的重要性与现实性。

第一章 引 论 / 001

第一节 研究背景与研究意义 / 001

一、研究背景 / 001

二、研究意义 / 004

第二节 研究进路与研究方法 / 005

一、研究进路 / 005

二、研究方法 / 008

第三节 研究内容与研究创新 / 010

一、研究内容 / 010

二、研究创新 / 012

第二章 开发性金融概述 / 013

第一节 我国开发性金融的产生与实践 / 013

一、国家开发银行的初始定位 / 013

二、国家开发银行的性质和任务 / 015

三、开发性金融的实践 / 016

四、开发性金融市场取向的改革

探索 / 018

第二节 开发性金融面临的法律困境 / 022

- 一、开发性金融法律位阶不高 / 022
- 二、开发性金融定位不明 / 024
- 三、开发性金融宗旨不清 / 029
- 四、开发性金融监管不明 / 030

第三章 开发性金融的法律理论基础 / 031

- 第一节 开发性金融立法的法理分析 / 032
 - 一、开发性金融的立法分析 / 032
 - 二、开发性金融的立法价值 / 043
- 第二节 开发性金融立法的基本框架 / 048
 - 一、开发性金融在法律体系中的地位 / 048
 - 二、开发性金融立法的经济基础 / 055
 - 三、开发性金融法律主体的形成 / 064
- 第三节 开发性金融的设立宗旨与法律意义 / 070
 - 一、国外开发性金融的设立宗旨 / 070
 - 二、我国开发性金融的设立宗旨 / 076
 - 三、开发性金融设立宗旨的法律意义 / 084
- 第四节 开发性金融立法的基本原则 / 087
 - 一、坚持国家信用与市场建设的结合 / 087
 - 二、坚持盈利性原则 / 091
 - 三、坚持政策性原则 / 096
 - 四、坚持市场界线划分原则 / 097

第四章 开发性金融的法律地位 / 101

- 第一节 开发性金融的法律性质 / 101
 - 一、开发性金融机构是独立法人 / 101
 - 二、开发性金融机构是公法人 / 104
- 第二节 开发性金融与政策性和商业性金融的法律关系 / 107
 - 一、开发性金融与政策性金融的法律关系 / 107
 - 二、开发性金融与商业性金融的法律关系 / 122

三、结语 / 130

第三节 开发性金融的监管 / 131

一、我国开发性金融的法律监管
现状 / 132二、我国目前开发性金融监管的
弊端 / 146三、我国开发性金融监管体制的
构建 / 150

第五章 国内外关于开发性金融的实践与立法 / 159

第一节 国外开发性金融立法 / 160

一、美国开发性金融的法律体系 / 160

二、德国开发性金融的法律体系 / 164

三、日本开发性金融的法律体系 / 167

四、韩国开发性金融的法律体系 / 170

五、法国开发性金融的法律体系 / 172

六、国际开发性金融机构 / 173

七、各国开发性金融的法律体系比较分析 / 176

第二节 我国开发性金融立法研究 / 178

一、开发性金融迫切需要针对性立法 / 178

二、我国开发性金融立法建议 / 189

三、开发性金融立法不能建立银行退出机制 / 202

四、小结 / 209

第六章 结 语 / 213

参考文献 / 219

后 记 / 227

第一章

引 论



第一节 研究背景与研究意义

一、研究背景

现代社会，金融与经济的联系日益密切。随着我国改革开放事业的不断推进和金融体制的快速发展，金融功能与体制的完善日益凸显其紧迫性，逐渐成为制约中国社会经济发展的“瓶颈”。^① 因此，金融体系中各层面的制度创新、优化问题逐渐成为理论界和实务部

^① 中国要素市场的发育落后于产品市场的发育，特别是金融部门市场化改革滞后，对国民经济形成了较大制约。参见王小鲁：《中国的市场进程》，载王梦奎：《全面建设小康社会的中国》，人民出版社 2003 年版。

门需要合力解决的重要课题。目前,对于银行、保险、证券等商业性金融体制的改革,在理论研究和操作层面均实现了根本性突破,但是在开发性金融方面却显得相对冷清。对开发性金融在中国经济、金融发展中进行合理定位,建设并完善具有中国特色的开发性金融体系及其功能,应该是我国金融体制改革与深化的重要环节,^①是提高金融效率的重要突破口。

从世界范围来看,开发性金融在各国金融体系的演进中,相对比重处于下降趋势。但是,就职能来讲,开发性金融是各国政府用来弥补市场失灵、实现政府战略意图的重要金融手段。也就是说,开发性金融作为商业性金融的补充,在现代经济条件下具有不可替代的作用。其存在的合理性主要是因为:金融是现代经济的核心,但市场机制配置资源的局限性在金融领域同样存在的客观性,要求政府进行一定的干预,开发性金融既充当了政府调控市场、协调经济运行的金融工具,同时又能够在尊重市场机制的基础上最小化行政因素对金融运行的负面影响。从实践效果上看,开发性金融在配合政府政策实施、支持重点产业发展、缩小地区发展差距、提高国民生活水平等方面发挥了重要作用。如日本、韩国在经济起飞过程中,曾运用政策性金融手段配合实施国家发展战略和产业政策,并取得了良好效果。

对于市场和制度建设相对落后的发展中国家而言,开发性金融的地位和作用更显重要,它是弥补市场失灵和体制缺损、协调政府

^① 有学者将“深化政策性银行的改革,完善政策性银行的运作机制”作为“十一五”期间中国金融服务业发展战略的一个重要内容。参见何德旭、王朝阳:《“十一五”期间中国金融服务业的发展思路和相关措施》,《经济社会比较》2005年第4期。

与市场在资源配置中的关系、稳定金融市场、提高金融体系整体效率的关键因素。但在新的社会经济条件下，中国承担开发性金融功能的国家开发银行、中国进出口银行、中国农业发展银行三家政策性银行的定位及其运营模式也面临着变革、创新和法律上的规范（目前国务院有关部门正在研究三家政策性银行的立法问题），以适应中国的社会经济状况和发展要求，并充分发挥它们的作用和影响力。另外，在世界贸易组织的制度框架下，政府对特定企业进行补贴、行政保护等干预或扭曲市场的行为被禁止，如何发挥好开发性金融的功能，以实现政府社会经济发展目标，也是包括中国在内的许多国家政府普遍需要考虑的一个重要课题。时至今日，国家开发银行的“两基一支”信贷业务领域已发展成为竞争性市场，因此质疑声四起，很多人认为，其对盈利性的强调与商业银行没有差异，国家开发银行作为政策性银行已缺少继续存在的合理性基础。对这一问题的认识和判断，不仅事关国家开发银行的存废或转型，而且关涉我国银行体系的建设，是开发性金融理论的一个基本问题。

我国现处于体制转型、创新的历史阶段，同时面临着发展经济、保护环境的长期艰巨任务。在双重任务交织演进的过程中，政府发挥着重要甚至主导作用。国家开发银行等机构在实践中，通过制度创新已由传统的政策性金融发展为开发性金融，较好地发挥了以融资推动市场建设、实现政府意图的功能作用。因此，国家开发银行作为政府的开发性金融机构，在市场功能和金融体系均不健全的现实情况下，其职能不应当弱化，反而应该进一步发展，而如何在国家发展战略实施进程中尽可能发挥自身作用是完善开发性金融的主旨之一。

二、研究意义

金融在现代经济社会中占有至关重要的地位，强大的金融系统是经济增长和发展的基础。在理论上，成熟的经济增长理论及模型，如哈罗德—多马模型、麦金农和肖提出的金融压抑、金融深化论等，都强调了金融资源在经济发展中的重要作用；在实践上，世界经济论坛（WEF）和瑞士国际管理发展学院（IMD）每年一度的国际竞争力评价体系也将一国（地区）的金融体系作为影响该国（地区）竞争力的重要元素纳入分析体系。金融资源作为一项竞争性资源，其流向直接制约着金融资源的配置效率和金融机构的风险暴露，乃至一国（地区）产业竞争力的提升。国家开发银行作为我国政府的开发性金融机构，取得了令人瞩目的成就，多项指标接近或优于国际一流银行，总结其发展历程、探讨其发展方向，无疑有利于维护我国金融体系和金融政策的独立性，有利于完善提高金融效率的政策体系，进而增强国家的综合竞争能力。

银行在可预期的未来一段时期仍是我国最主要的资金配置渠道。国家开发银行作为我国最大的具有一定综合性的开发性金融机构，自成立起即承担了运用政府信用、特许权和各种灵活的开发性金融产品，支持基础设施、基础产业、支柱产业、高新技术产业等各种政府优先发展、重点支持的行业和领域，促进经济和社会全面发展的重任。国家开发银行的10年也是践行国家产业政策的10年，作为政府和市场之间的桥梁，对国家开发银行的研究也是从一个侧面对产业政策的研究，对于产业政策的合理制定和有效实施具有一定

的参考价值。

基于以上认识，本书旨在立足国情，借鉴国内外先进的开发性金融的立法经验与监管规则，从开发性金融机构国家发展战略和产业政策及其实施的角度，通过分析开发性金融的理论基础，明确开发性金融机构的法律地位、法律性质，开发性金融机构的监管，为国家开发性金融整体法律体系的构建，乃至为我国整体经济金融法律体系的构建和整体经济的发展提供合理的参考意见和建议。同时，由于开发性金融机构已经在政策性金融的深化、发展上取得了一些成功经验，本书对于探究中国政策性金融体系在新的社会经济条件下的发展方向和实现途径也具有重要意义。

第二节 研究进路与研究方法

一、研究进路

对开发性金融机构定位的研究主要是制度分析。然而，制度的保守往往源于理论的僵化。所以，对开发性金融理论基础的论证是开发性金融体系构建和开发性金融机构成立与业务开展的前提条件和基础条件。传统政策性金融建立在市场缺陷导致项目非盈利的理论之上，其理论基础是政府与市场的相互替代性关系认识论。开发性金融的理论突破表现在引入交易费用和融资成本概念上，通过分

析国家信用在融资交易中的作用，对融资市场的三个层次进行了界分，即商业性金融的融资领域、开发性金融的融资领域、财政和政策性金融的融资领域。开发性金融积极、主动性的市场介入，不仅大大缩小了财政融资的领域，减少了财政补贴，而且促进了市场机能的扩张和市场发展，为商业性金融提供了机会和市场。因此，该理论揭示了开发性金融生存发展的合理性根据，回答了人们对开发性金融的质疑。

有了开发性金融理论的支撑，制度的构建就有了指导方针和固定逻辑。我们需要对制度的生成、演化、路径依赖、立法确认及调整进行梳理。本书首先对国家开发银行的初始定位及其实践、改革作一回顾，并反思其信贷方针的作用效果、政策性与盈利性之间的张力、业务领域的成熟或商业化。这些问题的彰显既是制度规定不完善的结果，也有国际、国内社会经济形势发展变化的原因，它们要求对开发银行的性质、职能、经营目标、业务领域等进行一定的调整。促使开发银行定位调整的重要因素还在于国家发展战略及相关政策的调整，如经济增长方式和产业结构的调整。作为国家政策实施工具的国家开发银行，其定位自然应与国家政策相协调。

我们主要是依据开发性金融理论和目前的经济、政策背景，分析开发性金融的调整方向。理论和实践均表明，知识和技术含量高的产品、产业是商业性金融不愿介入的，属于市场缺陷领域，但也是通过国家信用的支持可以实现盈利的领域，而且这些产业深刻影响到国家竞争力的提升、产业结构的优化和社会的可持续发展。这就是开发性金融的主要融资领域，也是国家开发银行在新的历史时期的业务重点。同时，依据国家开发银行在理论上的定位，其能动

性的发挥、对市场建设的促进、对商业性金融的引导，都是实践中的重要内容。

开发性金融具有自身的特殊性，这种特殊性要求进行专门立法，以规范开发性金融涉及的社会经济关系。这是充分发挥开发性金融作用的制度保障。从世界各国发展开发性金融的经验来看，它们均制定了专门法律，明确其定位，规范其运营。因此，我们需要从法律这一正式制度的角度，对开发银行的定位进行分析。此外，其原因还在于：法律在描述和揭示事物的本质方面具有明显的优势。首先，本章以开发性金融实践和立法为研究对象，对我国以外主要国家有关开发性金融的实践和立法进行了研究，分析了美国、法国、德国、日本、韩国、俄罗斯和国际金融开发机构有关开发性金融的实践和立法，并得出结论：国外开发性金融是立法先行、依法发展和“一行一法”的开发性金融运行模式。其次，研究了我国开发性金融的实践与立法，阐述了我国政策性银行向开发性金融转型的历程，并以国家开发银行的开发性金融实践方案为例，展示了我国国内开发性金融实践，同时对我国开发性金融立法不健全的情况进行了分析。再次，阐明了设立开发性金融立法的必要性，并对我国开发性金融立法的内容和形式提出了建议，还就开发性金融立法应注意的问题进行了分析研究。最后，重申了开发性金融的立法模式和应坚持的原则。

最后，对本书进行了一个总结，明确了本书的大体框架内容，并对我们的立法进行了展望，明确了开发性金融立法的紧迫性和现实性。

二、研究方法

1. 历史分析法

“历史分析的目的，是为了弄清楚事物在发生和发展过程中的‘来龙去脉’，从中发现问题，启发思考，以便认识现状和推断未来。”^①在本书中，笔者通过把历史分析法运用到各领域，解决了一些重要的问题。

首先，运用历史分析法，分析了我国开发性金融及其机构的发展历程，并对美国、法国、德国、日本、韩国、俄罗斯和国际金融开发机构以及其立法的社会背景、发展演进过程进行考察与论述，明确其特点形成的特定历史背景和原因。其次，运用历史分析法，对开发性金融理论、立法价值模式、立法体例模式进行了分析，并给出了相对科学的结论。

2. 比较分析法

比较分析法也称为分析和比较法律的方法，“这里实际包括两种方法：一种是对某一法律进行分析；另一种是对不同的法律进行比较。分析法律，一般来说就是对法律进行解释……作为法学的一个分科而论，比较法学主要是指对不同国家法律的比较研究，但作为一种研究方法来说，这种比较研究不限于不同国家的法律，也可以扩大到本国法律之间（不同时期或者不同部门法之间）的比较研

^① 范伟达：《现代社会研究方法》，复旦大学出版社2001年版，第413页。

究”。^①同时,“我们在分析法律或对法律进行比较研究时,不能单纯地局限于法律条文本身的分析和比较,还应注意制定和实施这些法律的社会政治、经济等条件及其社会效果”。^②

本书运用该方法,比较分析了世界各国开发性金融及其立法的特点,分析了其优点与不足,并探究了这些法律特点的历史背景、社会经济条件等,把该方法运用到对本国法律的比较研究中,分析了其优点与缺陷,同时把该方法运用到我们国家的开发性金融立法中,指出目前我们开发性金融领域立法的进步与倒退,分析它们的优点与缺陷,并且探讨了造成这种现象的具体历史、政治、经济背景。

3. 价值分析法

“法作为调整社会利益关系的规范体系,本身就是一定价值观念的体现。法之所以要对一些行为进行保护而对另一些行为予以制裁,就是因为法之中隐含着一套价值准则,凡是被这种价值准则所肯定的行为,就得到法的保护,反之,就遭到制裁。因此,法学理论的一个首要任务就是对各种利益进行评价并确定它们在价值序列中的相应位阶,当发生利益冲突时,还要提供一种在其中进行取舍的原则。”^③本研究贯彻了价值分析法,特别是运用此方法对开发性金融立法的价值模式、基本指导思想,借鉴的目标模式进行了分析并做出了取舍。

4. 逻辑分析法

逻辑分析法属于实证分析法的一种。“实证分析法也是法学研究的一种基本方法,其主要特点是通过经验事实的观察和分析来建

①② 沈宗灵:《法理学》,北京大学出版社2000年1月版,第27页。

③ 张文显:《法理学》,法律出版社2004年3月版,第19页。