

法治视野下的中国金融发展

——中国金融法治化进程、问题与展望*

胡 滨 全先银

内容提要:本文将中国金融法治置于改革开放的大背景下,系统总结了30年来中国金融法治的发展历程、基本特点、存在的问题以及取得的主要成就,并展望了中国金融法治化的发展前景。

关键词:金融改革 金融法治 金融发展

作者简介:胡 滨,中国社会科学院金融研究所法与金融研究室主任、副研究员,100732;

全先银,中国社会科学院金融研究所助理研究员、法学博士,100732。

中图分类号:F832.0 **文献标识码:**A **文章编号:**1002-8102(2009)05-0012-06

作为一种社会调整方式,法治意味着社会运行,包括经济、政治、文化等各领域的社会运行,都处于法律的调整之下。1978年,中国开始改革开放,作为金融改革开放内容之一的金融法治也由此开始。

一、中国金融法治化的基本历程

自1978年以来,中国的金融法治化主要经过了三个主要阶段:1978—1994年金融法治化的起始阶段,1995—2002年的全面推进阶段,以及2002年以来的持续深化阶段。

(一)1978—1994年的中国金融法治化历程

这一时期金融法治建设的成就主要表现在:首先,金融法规的制定和贯彻,初步改变了金融活动无法可依的状况(张秀民,1987);其次,中国人民银行作为金融管理机关,实现了行政管理的专门化。但是,这一时期的金融法治建设具有极大的局限性:对于金融立法来说,在形式上,立法有权宜之计的嫌疑,很多立法表现为暂行规定、暂行办法,缺乏稳定性和权威性。更为重要的是,金融立法全部由行政法规和部门规章组成,而缺少由全国人大或其常委会通过的法律;^①在内容上,突出行政法律关系,带有较强的高度集中计划经济体制色彩,规范中多为禁止性规范和义务性规范(余亚勤,1993);在范围上,仅仅是搭起了金融法制的简单框架,在诸多领域还存在立法空白;在可操作性上,由于金融法规或规章普遍缺少罚则,导致法规或规章无法得到有效执行而缺乏可操作性。对于金融管理来说,虽然中国人民银行成为了全国金融管理机关并且也积极进行管理,但是,有法不依的情形时常可见。

* 本文是李扬主持的2007年度国家社会科学基金重大项目中标课题“落实科学发展观,实现我国金融体系现代化”(批准号:07&ZD013)的阶段性成果之一。

^① 当然,在金融活动急剧变革且金融改革目标尚未确立,金融改革处于边走边看的时候,制定具有稳定性和权威性的法律具有一定的困难。

(二)1995—2002年的金融法治化进程

1995年在中国金融法治建设史上是具有里程碑意义的一年,此后6年是改革开放以来我国金融法治进展最快的时期。这表现在:一是金融立法数量多。据不完全统计,1995—2001年底,由全国人大及其常委会颁布的金融法律达9部之多;由国务院颁布的金融法规有145部,国务院各机构颁布的金融类规章有3680部;由最高人民法院制定的金融类司法解释41部,由最高人民检察院制定的金融类司法解释的9部。^①二是金融法律法规规章已经初步体系化,金融领域无法可依的状况得到根本改变。三是金融监管执法活动日趋成熟,不仅形成了分业经营、分业监管的监管体制,而且各监管机构的监管活动越来越符合市场需要,越来越深入。当然,这一时期的金融法治进展仍存在一些不足,主要表现在:一是过于强调金融市场安全和稳定,存在管制过度的情形;二是仍存在金融体系为国有经济服务的倾向,同市场化原则有一定的背离。

(三)2002年之后的金融法治化进程

2001年底,中国加入世界贸易组织,中国的金融业出现了一些新变化,需要通过修改立法来适应发展的需要。2003年12月,全国人大常委会通过了《中国人民银行法》、《商业银行法》修订案及《银行业监督管理法》。上述三法适应了我国加入世界贸易组织和金融开放的新形势,满足了金融监管体制改革和中央银行职能调整的需要,重新界定了中国人民银行、银监会的地位和职责,从法律上明确了银监会对全国银行业金融机构及其业务活动进行监督管理的职责,为银监会依法履行监管职责、依法加强对银行业的监督管理、依法行政提供了法律保证,以法律的形式肯定和巩固了中国金融业改革的成果。2006年10月,《银行业监督管理法》进行修改,赋予银行业监管机构相关调查权。在金融监管方面,2002年以后,各监管机构在金融公司治理、金融机构及业务创新、防范金融市场风险等方面细化监管规则,制定了大量的监管细则,加强行政执法力度并严惩违法违规行,每年都破获大批金融违法案件。

二、中国金融法治化的主要成就和基本特点

(一)中国金融法治化的主要成就

1. 初步建立了相对完备的金融法律体系。改革开放以来,中国金融法律体系经历了逐步发展的过程。改革开放之前,在计划经济体制下由于不存在金融交易活动,也就不存在以规范金融交易为核心的金融法律体系。改革开放之后,随着金融机构、金融业务以及金融市场逐步发展,金融法律体系才逐步产生并日益深化。尤其是在中国确立市场经济体制以后,随着金融改革开放日益向纵深发展,金融法律体系才开始逐步完善起来。经过30年的发展,特别是近10多年来的努力,中国已经初步形成了以“银行三法、证券、保险、信托基本法为核心,金融法律、行政法规和规章为主体,金融方面的司法解释为补充的金融法律体系”(胡滨,2005)。

2. 建立了与金融业发展相适应的监管机制。改革开放之初,中国人民银行作为中央银行以及国务院领导和管理全国金融事业的国家机关,自然而然地承担起监管职能,对重新恢复的保险业、新出现的证券业和信托业实施监管。证监会和保监会的成立,初步确定了中国金融业分业监管的体制,即中国人民银行监管银行业,证监会监管证券期货业,保监会监管保险业。对于中国人民银行来说,在分业监管体制初步形成以后,其既负责货币政策又负责银行业监管,使其货币政策独立性受到影响。因此银监会成立,专司银行业监管。中国金融业监管体制经过近30年演变形成了目

^① 李宏:《我国金融立法的不足及其完善》,北大法律信息网(http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=20115)。

前的局面。从其演变历程来看,我们能够清晰发现:监管体制变革同中国金融改革和发展的现实密切相关。具体来说,中国金融监管机构的设立、职责的变化都是在原有体制难以适应金融发展,难以更好地为金融发展服务的背景下进行的。因此,虽然我们不能说目前的监管体制是最好的,但是我们可以说目前的监管体制基本上是符合现阶段金融发展需要的。

3. 强化了金融机构、投资者、金融消费者等私法主体的权利意识。中国金融改革的30年,一定意义上是政府放权,金融机构成长为参与市场竞争的独立私法主体的30年。在这一过程中,金融机构取得了政府部门让渡并经法律认可的权利,同时也产生了自身的利益。为了自身利益,金融机构一方面希望能从政府部门那里取得更多的自主权,希望政府部门能够有效约束和规范其权力,减少对金融机构的干预;另一方面在金融业务运作过程中,金融机构为了自身利益积极向金融消费者等主张自己的权利。金融机构的这种权利意识,一方面为自己争取到金融创新的空间,另一方面也有效地防范了金融风险,促进了金融发展。随着金融市场广度和深度的日益提高,金融机构利用其优势地位侵害消费者利益的情形日益增多。消费者利益受到损害以后,勇于行使自己的权利,或者通过诉讼、非诉讼手段积极向金融机构主张权利,或者促使监管机构修改不利于消费者的法律规则,以维护自身利益。改革开放30年,尤其是近几年来,消费者对自己的权利越来越重视,维权案例层出不穷,消费者群起反对银行跨行查询收费就是适例。

4. 初步形成了金融发展所需要的法律秩序环境。明晰的产权结构、良好的产权保护、有效的合同履行机制、公正的司法体制被认为是金融发展所需要的基本法律秩序环境。经过30年改革开放,中国已经基本建立了这样一种金融发展所需要的法律秩序环境:通过股份制改革,国有商业银行已经成为具有相当竞争力的产权明晰、自主经营、自负盈亏的现代企业;《物权法》所确立的所有财产,无论是国有还是私有都一体保护的理念,为财产权保护提供了良好的环境;有约必守原则已被包括《合同法》在内的法律规范所确认;征信制度建设为保护金融债权,确保债务人履行合同提供了保障;司法体制也基本上能够满足权利保护的需要。

5. 初步形成了金融市场主体利益平衡机制。经过30年的金融改革,中国已经初步形成了市场主体利益平衡机制。首先,监管者的权力受到有效约束和规范。中国30年金融改革的历程,实际上就是作为监管者的政府部门不断放权,金融机构不断成长的过程,监管者的权力对于中国金融市场发展的广度和深度有着决定性影响。近几年来,在依法治国背景下,随着《行政许可法》、《行政处罚法》等法律的出台,金融监管部门的监管权力受到了有效约束。其次,金融机构可以通过银行业协会、证券业协会、保险业协会等社会组织向国家和监管者表达意见,也可以通过诉讼、非诉讼等法律手段向投资者、消费者主张权利。最后,投资者、金融消费者等也有了维护权利和表达意志的渠道。在他们受到侵害时,可以向法院提起诉讼维护自身的权利,也可以要求监管者履行职责来保护消费者利益。

(二) 中国金融法治化的基本特点

1. 从过程上看,中国的金融法治化是一个渐进演化的过程。回顾30年金融法治化进程,可以发现其带有显著的渐进演化特征,无论是法律体系、监管体制还是人们对金融法治的认识都是渐进形成和完善的。以规范银行业的法律体系为例,银行业法律体系的形成和完善经历了以下几个阶段:一是1983年国务院颁发《中国人民银行专门行使中央银行职能的决定》,明确了中国人民银行的性质和职责,厘清了中国人民银行同其他银行及金融机构的关系;二是1986年国务院颁布的《银行管理暂行条例》。该条例总结了过去一段时间金融改革的成果,初步明确了中国人民银行作为中央银行和金融监管当局的职责,明确规定了银行和其他非银行金融机构的经营原则和经营范围;三是全国人大常委会于1995年通过的《中国人民银行法》、《商业银行法》。上述两法是在中国确立市

场经济体制以后,在总结10余年金融改革经验基础上形成的;四是2003年全国人大常委会通过《银行业监督管理法》并修改《商业银行法》和《中国人民银行法》。上述修改和立法适应了中国加入世界贸易组织和金融开放的新形势,满足了金融监管体制改革和中央银行职能调整的需要。银行业法律体系形成和完善经历了行政法规——法律——法律修改的过程,清晰地表明了中国金融法治化的渐进过程。

2. 从主导因素上看,行政权力在中国金融法治化过程中起主导作用。行政权力在中国金融法治化进程中一直以来都起到主导作用,具体表现为以下几方面:首先,行政权力主导了金融市场法律规则设计。回顾30年来的中国金融改革,其基本历程表现为由计划金融体制向市场金融体制的转变。在计划金融体制下不存在金融交易和金融市场,因而也不存在金融市场法律规则。改革开放以后,在向市场化转型过程中,由于此前并不存在金融市场,因而行政权力承担着培育市场的重任。由于市场系行政权力一手培育而成,也就没有通过市场自发演进而形成的市场法律规则,这些规则基本上全部由行政权力主导设计完成。其次,行政权力掌控了金融市场中的“剩余权利”。所谓剩余权利,是指金融法律规则没有规定也没有禁止的权利。在市场主导金融法治化的国家,剩余权利通常属于金融市场私法主体,尤其是金融机构享有,以便于其实现金融创新。中国则与其相反,通常情况下属于行政权力掌控:当遇到法律没有禁止,也没有允许的情况下,金融机构并不能认为就是当事人具备可以自由选择权利,而是要通过行政系统打报告“请示上级主管部门”批准(吴志攀,2000,第210页)。再次,行政权力主动或被动地承担了金融市场的纠纷解决职能。中国金融市场的纠纷,大多发生在金融机构、上市公司同投资者、金融消费者之间。在纠纷中,投资者和消费者通常处于弱势地位而导致经常利益受损。此类纠纷从性质上看属于平等民事主体之间的民事争议,应当通过仲裁或法院解决。但是,由于种种原因,投资者和消费者不愿或难以通过上述途径解决,而只能求助于行政权力。

3. 从法律与金融改革的关系上看,行政权力制定的行政法规、部门规章、规范性文件要先于金融改革措施,全国人大常委会制定的法律要后于金融改革措施。中国每一次具体的改革措施,包括金融市场的建立、新的金融产品或服务的推出,最先对其规范的一定是行政权力制定的规则,这一点也充分印证了前面所说的行政权力在中国金融法治化过程中起主导作用的观点。而全国人大常委会制定的法律在金融改革措施之后推出,一方面肯定和巩固了金融改革的成果,另一方面,法律的适时出台,也推动了改革过程中分歧和问题的解决,推进了金融制度创新。

三、中国金融法治化存在的主要问题

1. 金融法律体系虽已初步形成但还存在空白领域

从金融运行的角度来看,完备的金融法律体系应当包括以下几个方面:一是金融机构组织方面的规范,包括金融机构的法律地位、性质、组织机构、组织形式、治理机制、市场退出等内容;二是金融监管方面的规范,包括监管机构的设置、职能、金融监管体制、市场准入监管、金融谨慎监管、市场退出监管等内容;三是金融业务方面的规范,包括金融机构开展金融业务活动应该遵守的规则;四是金融交易方面的规范,包括权利的确证和保护、交易结果的确证和保护规则等。目前,中国的金融法律体系大体上已经涵盖了以上内容。但是,还有一些金融发展急需的重要法律法规未能出台,包括:(1)存款保险制度仍然迟迟未能建立。随着我国金融开放的逐步深入和金融管制的逐步放松,一个确保金融安全体系以抵御金融危机的存款保险制度越来越有必要。(2)金融机构市场退出制度仍未推出。加快建立金融机构市场退出机制,有利于及时清理金融体系中的不健康肌体,确保金融体系的健康运行。(3)私募基金、产业基金还没有取得相应的法律地位。长期的法外运行,不

利于私募基金和产业基金的发展,同样也不利于金融安全和金融稳定。

2. 对投资者和金融消费者的利益保护不足

金融机构是金融市场的中介机构,其运营的资金大多来自于投资者和金融消费者。因为信息不对称和投资者、金融消费者能力有限,导致金融机构比其他机构存在更大的代理问题,投资者、金融消费者对金融机构如何运作他们的资金无法予以有效的监督和约束,所以,金融法律体系承担起保护客户利益的责任就成为必要。虽然我国的《商业银行法》、《银行监督管理法》、《证券法》、《保险法》、《证券投资基金法》等都将保护投资者和金融消费者的利益作为立法目的,但是在实践中,由于各种原因导致投资者和金融消费者利益并没有得到很好的保护,金融合同中各种各样的霸王条款层出不穷,极大损害了投资者和金融消费者的利益,也引起投资者和金融消费者对金融机构的极大不满。因此,制定专门立法来保护金融客户利益就显得非常有必要。

3. 金融监管机构权限过大

在实践中,金融法律体系不完善导致金融监管机构权限过大的原因有以下几种:一是监管机构由于法治意识不强,经常在没有法律规范的情况下,随意行使权力,权力得不到有效约束。特别是当监管机构面对大量实际问题,在法律不到位的情况下,靠政策、靠文件随意行使权力的情况是时有发生;二是由于金融法律对监管机构的授权过于宽泛,导致监管机构权力没有受到法律的有效约束,干预的随意性很大;三是金融法律在很多时候过多关注如何保障金融管理权力的行使,而如何保护相对方权益和社会公共利益则考虑不够,规定监管机构责任少,强调金融市场参与者义务多,权利与权力、职责权不统一,致使监管机构权力未得到有效限制和规范。改变金融机构权限过大的情况需要改变传统的授权方式,要在金融法律中明确监管机构的具体权限和责任,以及违法的后果,而不能笼统授权。

4. 对金融机构的创新权力限制过严

如前所述,在中国金融法治化过程中,行政权力掌握了金融市场中的“剩余权利”。在金融改革之初,市场发育尚不完善,无论是金融机构还是投资者或金融消费者对金融市场风险都未能有充分认识。在这种情况下,由行政权力掌握金融市场中的剩余权利显然是符合中国国情,是合适的。但是经过30年的金融改革,尤其是中国加入世界贸易组织以后,中国的金融市场发展无论是广度还是深度都是改革开放之初的水平所无法比拟。尤其是在当前,中国金融业一方面面临着从传统盈利模式向现代盈利模式的转变,另一方面,人民群众的金融服务需求也逐步增强。在这种背景下,金融机构提高金融服务效率需要通过管理创新和业务创新来实现。金融创新应当成为金融改革的重点之一。如果金融市场中的剩余权利仍然由行政权力(监管机构)来主导,那么将难以发挥金融机构自身的主动性。事实上,金融机构处在提供金融服务的第一线,最了解投资者需要何种金融服务,因此,金融机构应当成为金融创新的主导者。

5. 司法体制尚未完全发挥作用

在现代社会,司法是社会公正的最后一条防线。司法失真将使社会失去起码的公正,使人民失去对政府的信任与信心。司法的作用在于解决纠纷。金融市场中存在大量金融纠纷,虽然多数纠纷能够在司法体制中得到解决,但也有很大一部分纠纷由于司法体制自身的原因未能在司法体制中得到解决。例如,因内幕交易、操纵市场、虚假陈述等证券市场违法违规行为而引发的民事侵权纠纷。2001年9月21日,最高人民法院对证券市场上发生的侵权行为而引起的民事赔偿纠纷案件下发了“暂不受理”的通知。在涉及金融机构的大量争议中,最高人民法院大量使用“明传电报”的形式通告各级法院“暂停受理、暂停审理、暂停执行”某类案件。虽然司法机关实施这些措施都有其自身的理由,但法院拒绝受理本应属于法院受案范围的案件,无疑是对投资者和金融消费者的利

益损害,显然是不利于金融发展的。此外,司法地方保护主义盛行,也在极大程度上损害了司法权威,损害了金融市场主体的利益。

四、中国金融法治化进程展望

过去的30年,中国金融法治化主要目的在于培育金融市场,为金融发展努力建立规则。在这一阶段,让市场发育成熟起来并有其运行规则是金融法治化最主要的工作。至于金融法治环境的公正问题则并非最重要的,尽管我们在金融法治建设中努力去做到公正。但是,当金融市场已经发育起来并逐渐走向成熟的时候,这种低层次的金融法治化就不符合人们对金融法治建设的要求了。在未来一段时间,中国的金融市场必将走向成熟,中国的金融法治化也将走入寻求更加公正有序的新阶段。

1. 金融法律规则的形成机制将更加合理

金融法律规则是金融市场主体利益博弈的结果。在过去的30年中,由于除政府(监管机构)以外的市场主体包括金融机构、投资者、金融消费者等尚未成熟起来,由政府(监管机构)主导金融法律规则的制定具有其合理性。但是,政府(监管机构)毕竟有其自身的利益和运作机制,由其一手操办的金融法律规则并不一定符合其他市场主体的利益。随着中国金融改革的不断发展,金融机构、投资者、金融消费者日益成熟起来并有了自己的利益表达方式,在金融法律规则制定过程中将能够充分表达自己意见,进行博弈,从而促使金融法律规则的形成。

2. 金融监管机构的权限与金融市场主体权利的配置将更加平衡

如前所述,在金融市场尚不成熟之时,由金融监管机构掌握金融市场“剩余权利”有其合理性。但是,当金融市场发展较为完善,金融市场主体逐渐成熟时,完全由金融监管机构掌握金融市场“剩余权利”则不利于金融市场的进一步发展。因此,随着金融改革的进一步发展,金融监管机构向金融市场主体让渡全部或部分“剩余权利”成为必然。

3. 金融监管机构的执法更加公开透明

金融监管机构的执法是金融市场健康发展的重要保证。目前,我国金融市场上的违法违规行为泛滥在一定程度上同监管机构执法不力有关。在未来的金融法治化进程中,改进和加强金融监管机构的执法体制和机制,应当是金融法治化的重要内容之一。其重点在于建立更加公开透明的执法机制,一方面使得监管机构的执法行为可以得到有效监督,另一方面也可以发动金融市场主体及利益相关者参与执法,使违法违规行为得到及时制裁。

4. 司法体制在金融发展中的作用更加显著

司法是保护金融市场主体利益的最后一道关口。司法体制无法有效发挥作用会极大危害金融健康发展。目前,中国正在进行司法改革,司法体制的一些痼疾将会得到解决。届时,司法在保护投资者和金融消费者的利益方面将会发挥更大作用。

主要参考文献:

1. 胡滨等:《中国金融法治报告》(1-4卷),社会科学文献出版社2006-2009年版。
2. 李扬:《中国金融改革30年》,社会科学文献出版社2008年版。
3. 李扬等:《中国金融改革开放30年研究》,经济管理出版社2008年版。
4. 史克剑:《金融法制建设十年》,《中国金融家》2005年12期。
5. 吴志攀:《中国金融法制十年》,《中国金融》2005年第13期。
6. 余亚勤:《论市场经济建立中的金融法制建设》,《法学》1993年第9期。
7. 张秀民:《谈加强金融法制建设》,《中国金融》1987年第6期。

责任编辑:康 邑

Abstracts of Selected Papers

Financial Development of China with the Goal of Rule of Law

— Financial Laws and Regulations of China:

Development, Issues and Prospects

HU Bin, QUAN Xianyin (Institute of Finance & Banking, CASS, 100732)

This paper summarizes the basic history, main characteristics, the existing problems and the trends in the development of the financial laws and regulations of China within the context of 30 years of reform and opening-up, also analyzes the prospects of the financial laws and regulations of China in the next stage.

Keywords: Financial Reform, Financial Laws and Regulations

Price Regulation and Capital Structure Choice:

Empirical Evidence from Listed Companies in China

ZHUO Yue (Center of Socialism Economics Theory Research, Xiangtan University, 411105)

There is a close relation between the capital structure of regulated firms and price regulation by the government. This paper builds a two-stage and dynamic game model and poses theoretic hypothesis to test the relation between capital structure decisions by regulated firms and regulatory stringency by the government. The theoretic analysis indicates that the regulated firms may improve their bargaining position and induce the regulator to set higher prices with the strategic tool of capital structure choice. So the regulated firms tend to choose higher levels of debt facing more stringent price regulation. The empirical study effectively supports the above hypothesis with the sample of listed companies in Shanghai and Shenzhen securities markets.

Keywords: Price Regulation, Capital Structure, Listed Companies, Panel Data

Fiscal Policy Research on A Harmonious Society

WU Junpei (Economics and Management School, Wuhan University, 430072)

This paper argues against the mainstream opinion of considering the fiscal policy as a 'pure' economic policy. It is manifested in two aspects: firstly, making "Rules of Value" and "Codes of Ethics" be fragmented; secondly, making "Public (Society)" be nullified. It is impossible to construct a harmonious society based on this theory. The purpose of the paper is to discuss the interrelationship among value, ethics, fairness, justice and law, and to clarify the criteria of the public policy.

Keywords: Value, Ethics, Fairness, Justice, Law

The Adjustment of Tax Policy on Income Distribution in China

— From the Perspective of Tax Policy of Main System

SUN Yudong (School of Public Administration, Renmin University of China, 100872)

This paper analyzes the tax policy of the main tax system to the adjustment of resident income distribution. The paper considers that the tax policy of main tax system has narrowed the income distribution gap in a certain extent since Chinese tax reform in 1994, but still has some problems such as adjustment regressive, adjustment weakening, heavy burden for low-income groups and so on. Based on the above analysis, the paper proposes countermeasures from such aspects as the legal environment, collection and tax system adjustment.

Keywords: Main Tax System, Income Distribution Regressive Tax Policy

Research on the Internationalization of Local Industrial Cluster

Based on the Perspective of Global Value Chains

HOU Maozhang (Economics School, Central South University of Forestry and Technology, 410004)