

后危机时代下对金融监管法价值的省思

盛学军

(西南政法大学,重庆 401120)

摘要:在后危机时代展开对金融监管法基本价值的省思具有特定的意蕴。应当正本清源,明晰金融安全、金融效率与金融公平作为其基本价值,其中,金融安全价值居于核心地位。同时,这些法律价值之间又是对立统一的关系,需要采用某种程度上的调和与妥协,来减少适用这种或那种标准之间的矛盾。

关键词:金融监管法;价值

中图分类号:DF418

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2011)01-0097-05

一、研究金融监管法价值的动因及立场

此时展开对金融监管法基本价值的研究,主要出于以下三个方面的因素。

动因之一,是后危机时代为我们提供了全面省思当代金融监管法律制度以及蕴育其中的法律价值的绝好机会。恰所谓“大乱之后有大治”。而金融危机之中是不宜作类似思考的,毕竟彼时的中心任务是抗击金融“海啸”,涉及的法律行动都是“危机对策式”的,缺乏长期的考量和更广泛的适用性。

动因之二,当然也是源于笔者无法认同一段时期以来金融监管法律价值研究中的主要观点。一种相当流行的观点是“兼顾安全与效率,效率优先”。如曾筱清认为,“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。”^[1]郑志认为,“面对全球金融业的激烈竞争和金融全球化的不可逆转趋势,只能秉承效率优先、兼顾安全的新型监管理念。”^[2]李仁真、何焰也认为在金融全球化和自由化的浪潮下,金融法的价值取向应当“由传统的金融安全优先向金融效率优先转变”^[3]。当然,传统的观点是坚持普通的“二元论”,即安全与效率,二者地位一致。对于金融监管法律的这些价值观,笔者提出三点质疑:首先,将“效率”置于优先的价值序列,无法支撑金融监管法区别于其他法律部门的内质。从法律之间的比较视角看,不同的法律部门各有不同的价值序列。金融监管法作为一种确认、规范来自市场外部的治理机制的特别法,应当与那些主要是确认市场机制的法律(如商法、金融交易法等)树立有所区分的法律价值^①,而效率一般被认为是调整市场主体行为的法律规范(如民商法)的优先价值^[4]。如果将效率视为金融监管法的优先价值,那么如何与民商法、金融交易法相区分?

收稿日期:2011-01-04

基金项目:重庆市高等学校优秀人才支持计划项目;西南政法大学校级科研重大项目“后危机时代中的金融消费者保护”(2010-XZZD02)

作者简介:盛学军(1969-)男,重庆丰都人,西南政法大学教授,博士研究生导师,主要从事经济法、金融法研究。

^①通常认为金融法的范畴下包含金融调控法、金融监管法和金融交易法,金融交易法的外延则与现代商法多有交叉,如保险合同法、证券交易法、信托法,等等。

其次,传统的观点对基本价值的表达存在明显的缺漏。不正当的金融竞争行为和金融欺诈行为的存在,是金融市场生活中常见的现象,因此,实现对受害者的及时救济和公平保护应当成为金融监管法追求的重要价值。将金融监管法的基本价值仅仅局限在安全和效率上,忽视了公平价值,显然是不完整的^②。再次,缺乏对价值冲突的一个有效的协调机制。研究法律的价值,在很大程度上是探寻法律的价值冲突及其处理机制。因为多数情况下法律总是追逐多元化的价值,难免存在价值之间的冲突问题。前述价值观之中,协调机制在普通的“二元论”里属于空白,至于“效率优先论”,虽然蕴涵着对冲突问题的考量,但其主张一来与部门法属性及内在要求相抵牾,二来其结论失之于粗疏、简单,很难适应金融监管法律实务的挑战。

动因之三,从根本上说,价值问题是金融监管法必须解决的一个基本理论问题。任何一个制度设计的背后都有一套与之相适应的价值理念作支撑。法律价值则是人与法律之间的一种需要与满足的特定关系,即“在人(主体)与法(客体)的关系中体现出来的法律的积极意义或有用性”^[5]。尽管法律实证主义反对在法学研究中用形而上学的思考方式以及寻求终极真理的做法、反对法学家们试图超越现行法律制度的经验事实而去识别与阐述法律思想的任何企图^{[6][10]},然而事实上,任何“一种完全无视或忽视基本价值的一个价值或多个价值的社会秩序,不能被认为是一种真正的法律秩序”^{[6][2]}。这也是自然法学派、社会法学派等主张关注并研究正义、秩序等法律价值的根本原因。因此,笔者认为,不仅要研究现代条件下各项具体的金融监管法律制度,还要深入探究这些制度所共同追求的法律价值;并且,惟有探明并准确把握现代金融监管法的价值目标,才能全面地把握并构建起与全球化时代相适应的监管法制。进一步观察,金融监管法律价值具有两项重要功能:第一,法律价值具有整合金融监管法律系统的各个部分,促使其协调作用的功能。从系统论的观点看,任何一个系统欲发挥其最大功效,不仅要求各个子系统自身性能优良,而且还需要各子系统之间的配合与协调应当是完美无缺和统一有序的。金融监管法律制度本身也是一个系统工程,全球化引发金融监管法律的调整和转变也必然是全面的、深刻的、系统的,“牵一发而动全身”。因此,通过准确界定全球化条件下的价值,方才可能确保金融监管法中各个部分在价值目标统一的基石上相互配合和作用,不致因价值的紊乱而相互冲突。恰如庞德所言,“在每一种场合,人们都使各种法律价值准则适应当

时的法学任务,并使它们符合一定时间和地点的社会理想”^[7]。第二,确立金融监管法律价值有助于促进金融监管执法和司法的理性运作。现实生活的复杂性和多变性决定了立法者不可能对所有行为都预先加以精确的规范,自由裁量权便是法律机制对这种现实的一种能动回应,但能否合理行使,无疑与权力人对法律价值的把握紧密关联。尤其是当社会纠纷超越现行法的规制,要么缺乏相应的法律规范调整(法律的消极冲突),要么同时存在不同的法律规则(法律的积极冲突),而又无法适用于一般的冲突规则加以解决时,就更加仰赖于执法者的法律意识来弥补,而对法律价值的认知应当是金融监管执法者法律意识中不可或缺的重要来源。综上所述,在金融监管法制的理论研究与实践探索中,对其法律价值的思考无疑是一个不容回避而又应当着力予以解决的、富有紧迫性的重大问题。

“法律价值研究的首要含义不是指观点而是指方法,不是语义分析而是理性把握的问题。它首先代表的是一种方法论,是一种以理性方式探讨问题的方法。”^[8]笔者认为,研究并确立金融监管法的基本价值,必须坚持三项要义:第一,应当与金融监管法的功能和基本任务结合起来。从根本上看,金融体系具有负的外部性影响、信息不完备性、“自由竞争的悖论”等市场缺陷^[9],金融监管法的基本功能就是在上述特定前提下通过市场外部的机制来克服这些市场缺陷及其带来的消极影响。这决定了金融监管法应当树立区别于那些主要是确认市场机制的法律部门的价值,如金融交易法。第二,还应当反映金融监管法所调整社会关系的特质,以区别于普通的监管法。金融业具有独特的运行规律和内在矛盾,尤其是它蕴涵非常典型的风险特征,金融监管行为与普通的经济监管行为迥然不同。因此,金融监管法价值也不应当简单雷同于其他监管法律部门的法律价值。第三,确立金融监管法的基本价值,应当反映时代的要求。世上没有一成不变的法律价值。离开特定的社会历史条件,缺乏对创设法律时真实环境的理性分析,就无法把握法律价值。当前,全球化图景下的社会经济背景,尤其是风起云涌的金融全球化趋势对于金融监管法制的挑战,是确立法律价值的时代条件。

从上述思路出发,笔者认为,金融安全、金融效率、金融公平是全球化时代下金融监管法的基本法律价值。恰如美国通货监理署1981年在确定其自身使命时所说的:“国家利益要求有一个安全与稳定的金融体系,该体系在竞争的市场上为公众提供尽可能多样化的金融服务。监理署为此利益而努力的

^②也有学者直接将消费者权益的保护列入金融监管法律价值的序列之中。笔者认同其观点的内在意蕴,但应当指出消费者保护与公平价值的表达并非居于同一层面,不宜将具体的法律目标混同于法律价值。参见那会强. 金融危机治乱循环与金融法的改进路径——金融法中“三足定理”的提出[EB/OL]. <http://www.civillaw.com.cn/Article/default.asp?id=51275/2010-09-13>.

手段是使下列关系保持适当的平衡:促进与保证全国银行体系各成员业务的安全与健全,并要求它们高度遵守法律和各项规章制度;促进金融服务市场的竞争、效率、一体化与稳定。”

二、金融安全价值

安全是法律所追求的一项基础性价值,在自由、平等、效率等各项法律价值中具有基础性地位。因为“安全有助于使人们享有诸如生命、财产、自由和平等等其他价值的状况稳定化并尽可能地持续下去”,是人类开展社会活动的基本前提。甚至可以说,正是首先基于“追求安全的欲望促使人类寻求公共保护,以抑制对一个人的生命、肢体、名誉和财产所为的非法侵权”^{[6]293},法律秩序才成为文明社会最基础和必备的建构条件。

安全价值有两个重要的方面,即人身安全和财产安全。金融安全应当属于财产安全在金融法中的延伸,从这个意义上讲,金融安全是指金融活动主体具有的防范其金融资产遭受损害的能力。这是它的原始涵义。由于金融交易的复杂性、金融资产的虚拟性、金融行为的关联性等特质,金融资产是否遭受损害的问题事实上与金融市场的价格走势、货币的利率和汇率、社会经济中的投融资供求关系乃至国际市场的经济金融走势都密切相关,这决定了影响金融安全的因素从单纯的财产方面扩展到金融体系的各个要素(包括金融机构、金融市场和金融工具与金融制度等)、从货币信用等虚拟经济层面扩展到实体经济层面,涉及的主体也从金融活动的当事人双方扩展到中介机构、市场组织者(如证券交易所)、行业管理者(如行业协会)、国家机构(如正式的监管者)、中央银行和国际组织。可见,现代金融法律所关注的安全价值,已经不限于市场主体个别的财产保障与风险防范的能力,而是更多涉及区域的、主权国家范围的甚至超越一国领域的、蕴涵着多层次要素的综合性范畴。尤其是在全球化的开放经济条件下,一国如何防止金融风险乃至防止整个经济受到来自外部的冲击引发动荡并导致国民财富的大量损失与经济倒退是金融安全的主要内容。对此,人们通常称之为宏观金融安全,相应的,将市场主体主要是金融机构防范其财产遭受损害的能力称之为微观金融安全。毫无疑问,作为现代市场经济条件下的金融监管法,其首要关注的是主权国家范围内的宏观金融安全。从这个层面出发,笔者认为,金融安全是指一国具有抗御来自国内外金融危机的侵扰、保持金融体系稳定运行以促进国民经济健康发展的能力。

金融安全在金融监管法律价值范畴中居于核心地位,这是由金融业的信用脆弱性、金融机构内在脆弱性以及金融资产价格内在波动性所决定的,业已为现代金融学理论所证明^[10]。这也同时说明金融业不仅是高风险行业,而且具有风险发生的连锁效应。

力求金融体系的安全和稳定,就要防范和化解金融风险,这无疑是一个庞大的系统工程。从金融监管法制的角度看,着力实现的是以下几个突出目标。

(一)促进金融业的审慎经营

金融业作为高风险行业,内在地要求其经营者奉行更加“审慎”的经营原则,各国立法多年来一直探求这方面的基本准则,巴塞尔银行监管委员会、国际证券监管委员会和国际保险业联合会都对此有所贡献。因此,现代金融监管法应当促进经营者践行资本充足性、均衡的资产负债比例、客户资金分户管理、建立保险赔付基金等多方面的审慎经营制度,促使金融机构在法定范围内稳健经营,降低和防范风险,以提高金融体系的安全性和稳定性。

(二)强化信息披露

信息披露是沟通信息、降低信息不对称造成的金融风险的重要途径。金融机构可以采取复杂的金融工程技术和金融策略来改变和掩盖其资产组合的风险特征,而金融创新和日益复杂的金融市场也使得传统的资产负债表无法真实、清晰地反映金融机构的经营状况,因此,通过金融监管法的执行,促进金融机构的信息披露,可以避免其承担过度的风险,更加审慎地决策、稳健经营。

(三)确保稳定的金融市场退出

金融机构的市场竞争必然带来优胜劣汰、市场退出的问题,但金融机构的高负债性决定了单个企业的退出往往引发一连串支付危机,甚至诱发系统性金融风险。因此,金融监管法力求通过中央银行最后贷款人功能、存款保险等法律制度的设计,最大程度地舒缓、分散、化解由于金融机构的市场退出所带来的消极因素。当然,如何避免这些制度设计所伴生的“道德风险”,又是金融监管法无法回避的重大挑战。

三、金融公平价值

公平是人类孜孜以求的理想目标,理当成为金融监管法始终贯彻的一种价值观。公平的一般涵义是公平合理分配利益和给予救济,蕴涵机会公平和结果公平两个层面。金融监管法在促进金融公平方面,着重点在于关注竞争公平和投资者合法权益的维护这两项目标的实现。

(一)竞争公平

竞争是人类文明赖以发展的动力源泉,也是市场机制发挥其“看不见的手”的功能的基础条件。但竞争机制能否有效实现,取决于法律对公平性的维护。这又包括两个方面。第一,竞争环境的公平性,即机会均等及平等地位的问题。金融监管法要保护金融业者的机会均等和平等地位,确保从事金融业的个人及机构不因其身份、所有制属性、地域等方面的差异而适用不同的法律规则、享有不同的权利和承担不同的义务。换言之,应当按照统一的无差别

原则对待一切金融市场主体,确保他们机会均等地占有金融资源,在同等条件下拥有相同的金融交易机会。由于金融监管法自身涉及对金融市场主体权利的部分限制,因此坚持竞争环境的公平性具有重大的意义。对于那些曾经采取“金融压制”的国家而言,尤其需要明令取消那些存在于城市与农村之间、不同所有制金融机构之间的歧视性规范,促使市场主体公平地享有金融资源。第二,竞争行为的公平性。现代法治所倡导的是公平竞争,而非无条件的、绝对的、放任主义下的“自由竞争”。在促进金融业竞争公平性方面,金融监管法与竞争法的基本方向是一致的,即规制不正当竞争行为和限制竞争行为,但它有自己的特色:一是通过常规性的市场准入监管,包括对于新设合并的审查,防范金融机构过于集中以致不利于竞争的情形;二是利用金融监管的日常监管机制,主动查处各种不正当竞争行为,防范恶性竞争。

(二)投资者合法权益的维护

这里的投资者是广义的,涵盖存款人、投保人、股东、债权人、基金份额持有人以及其他金融服务中的消费者。普通投资者是金融市场的资金提供者,也是信息劣势方,最容易遭到虚假信息披露、内幕交易、市场操纵等各种金融欺诈行为的侵害,理应得到金融监管法的保护。可以说,探讨金融监管法的公平价值,在很大程度上就是为了揭示金融交易中的权利失衡状态,并明确监管法对当事人权利失衡状态加以矫正的基本原则。

四、金融效率价值

效率是以价值较大化的方式利用资源和获得满足^[11]。就此而言,金融效率是金融市场上对资金的价值较大化利用。人们现在通常认为,包括金融监管法在内的所有法律活动和全部法律制度,都蕴涵着一个基本目的,即:有效地利用自然资源、最大限度地增进社会财富。由此说来,效率作为法的价值取向是自法产生以来就内蕴的,但是另一方面,我们可以看到,法学家和法律实践者自觉地将效率视为独立的法价值取向,则是20世纪尤其是60、70年代经济分析法学派诞生和发展以来的事,这与各国金融监管法理论的反思及以“放松监管”为标志的金融监管法制的调整恰好处于同一时期,这绝非偶然,它们之间有着内在的紧密联系。透过对各国当时存在的“过度监管”制度的批判,法经济分析法学派和其他相关理论的研究指出,以治理“市场失灵”、克服市场不效率为目标的金融监管本身也存在发生不效率的内在机制,即“公共失灵”。因此,笔者认为,明晰金融监管法效率价值的作用,不仅在于纠正了“安全至上”的价值观,彰显了金融监管法积极促进金融业资源优化配置、持续发展的重大意义,还在于说明:立法者必须慎重考量一定条件下是否运用金融监管法的手段以及采用什么样的金融监管法的手段来调

整金融市场生活。

金融监管法在促进金融效率方面,一个重要的方向在于维护金融创新的活力。金融创新是源于市场的一种提高竞争效率、分散风险的有效机制。追求金融创新是金融业持续发展的重要动力。曾几何时,各国金融监管法制片面地追求金融安全,超范围、过度地限制金融机构的经营权利,创新活力也就淹没在“金融压制”之中。随着全球化背景下市场竞争的加剧,那些缺乏活力、运行低效的金融机构,势必无法在激烈的竞争中生存发展,更谈不上金融业的安全与稳健运行。可见,鼓励创新、维护金融业的持续发展能力,已经成为当代金融监管法制的一项重要工作。恰如美国财政部在《美国金融服务系统在满足用户需求方面的优缺点》中所指出的那样:美国21世纪金融政策的目标应该是鼓励金融领域里的竞争和创新,必须全身心地以开放的心态对待金融服务领域的竞争^[12]。就此而言,不少国家的金监管法都面临着重构的紧迫任务,以逐步消除那些“越位”的监管措施,确认金融市场主体和行业自律机构所应当享有的自由和权利。

五、金融监管法律价值的冲突及协调

金融监管法律价值之间是对立统一的关系。一方面,它们之间存在一致性。如金融公平的促进也有助于金融安全。因为投资者合法权益能否得到有效维护,直接影响到公众对金融市场的信任和信心,这不仅关涉金融公平的实现,也在相当程度上关联着金融体系的稳定与安全的维护。另外,金融效率同金融安全之间也是相辅相成的。因为,一个富于创新、持续发展、充满活力与效率的金融业才是最稳定、最可靠、最持久的金融安全;而一个稳定、有序的金融体系正是推动金融业效率不断提高乃至国民经济和社会生活健康、持续发展的根本保障。另一方面,金融监管法律价值之间也存在显著的对立性,尤其是表现在金融安全与金融效率之间。如前所述,金融监管涉及对金融市场主体权利的限制和约束,过度的金融监管势必压制金融机构的主动性、积极性和创造性,在一定程度上束缚其追求利润最大化的手脚,增大金融运行成本,削弱金融机构在国内外市场上的竞争力,最终导致金融效率受到侵蚀。反之,如果惟效率是从,放任金融机构之间的自由竞争,这固然可能在一定程度内激发金融业的活力,也可能较大地丰富金融产品和金融服务,但是源于信用活动以及金融机构的脆弱性和金融资产的波动性,这种放任必然激发经常性的支付困难和信用链条的中断,造成动荡的金融体系和不稳定的金融秩序。

显而易见,金融监管法律价值之间的冲突客观存在,不容回避。其实,认识和研究法律价值的一个重要目的,就在于解决法律价值之间的冲突。这也

是金融监管法价值研究中尚未解决而又必须面对的问题。

笔者认为,解决法律价值冲突的一个基本方案是协调,或者称为“衡平”。“由于只顾及一种标准而抛弃另一种标准不尽人意,同时又不可能一起采用它们,因此,在各种相互矛盾的标准面前,惟一的出路就是求助于第三种可能的方法——衡平”^③。衡平意味着某种程度上的调和和妥协,即用妥协的办法来减少适用这种或那种标准之间的矛盾。因此,在衡平价值冲突时,不存在绝对的放弃或者牺牲,否则,所谓的衡平或者协调无从谈起。

在适用衡平原则、解决金融安全与金融效率价值之间冲突的时候,笔者认为它应当蕴涵两项具体规则:第一,区别社会发展的阶段性特点,包括近期与远期、现实与未来以及金融体系的状态(危机与常态),相机抉择金融安全与金融效率的优先性。例如,就中国社会经济当前所处的“发展加转型”的双重过渡阶段,外部竞争压力与内部社会矛盾共同加剧,金融体系与监管法制尚十分脆弱,抗击风险能力相对不足背景下,确立金融安全在价值序列中的优先地位,是必要的。第二,比例原则。其基本的涵义是:为保护某种较为优越的法律价值须侵及一种法益时,不得逾越此目的所必要的程度。采用比例原则的典型方式是当提出金融监管的某项立法动议时,对其开展全面的成本效益分析,以最大程度地克服那些无效率的监管,维护市场的竞争机制。

参考文献:

- [1] 曾筱清. 金融全球化与金融监管立法研究[M]. 北京:北京大学出版社, 2005:43-44.
- [2] 郑志. 全球化趋势下中国金融监管的价值选择[N]. 经济参考报, 2006-04-08.
- [3] 李仁真, 何焰. 金融全球化与国际金融法的晚近发展[C]//武大国际法评论(一). 武汉:武汉大学出版社, 2003:240-268.
- [4] 顾培东. 我国市场经济与法制建设几个问题的思考[J]. 法学研究, 1994:(1):20.
- [5] 张文显. 法哲学范畴研究[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2001:192.
- [6] E·博登海默. 法理学——法哲学与法律方法[M]. 邓正来, 姬敬武, 译. 北京:中国政法大学出版社, 1987:110.
- [7] 庞德. 通过法律的社会控制、法律的任务[M]. 北京:商务印书馆, 1984:55.
- [8] 葛洪义. 目的与方法:法律价值研究论析[J]. 法律科学, 1992(2):6.
- [9] 白宏宇, 张荔. 百年来的金融监管:理论演化、实践变迁及前景展望[J]. 国际金融研究, 2000(1):76.
- [10] 殷孟波. 中国金融风险研究[M]. 成都:西南财经大学出版社, 1999:10-15.
- [11] 张文显. 二十世纪西方法哲学思潮研究[M]. 北京:法律出版社, 1996:209.
- [12] 徐诺金. 金融监管理念的新变化:从控制风险到隔离风险[N]. 金融时报, 2001-08-18.

Reflection on the Value of Financial Regulatory Law under Post-Financial Crisis Era

SHENG Xue-jun

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China)

Abstract: It's of great importance that the value of financial regulatory law is rationally reflected. Financial safety, efficiency, and equity should be the basic values of it and value of financial safety lies in the central part of it. There exist contradictory and united relationships among the values, which need conciliation and compromise to reduce the discrepancy led by the adopted diverse standards.

Key words: financial regulatory law; value

(责任编辑 胡志平)

^③另外两种方案分别是:其一,以某一种标准为代价,给另一种标准优先考虑;其二,建立一种公式,其中包含几个不确定的变量,同时顾及到几种衡量标准。参见彼得·斯坦,约翰·香德. 西方社会的法律价值[M]. 王献平译. 北京:中国人民公安大学出版社, 1989:82.