

论金融法的制定

邢会强^{*}

内容提要 党的二十届三中全会提出的“制定金融法”,就是要制定一部金融领域的基本法,来统筹其他单行金融法,形成协调统一、比较完备的金融法律法规体系。就定位而言,我国制定的金融法不是金融法典,也不是金融法总则,而是金融法通则和金融基本法。就定向而言,金融法是体现中国特色金融发展道路之法,是规定我国金融基本制度之法,也是实现金融活动监管全覆盖之法。就体系结构而言,金融法应按照“主体→客体→内容→法律责任”的基本逻辑,同时根据金融法的特殊性,参考国内的金融法学学术共识,设置如下七章的结构体系:总则、金融宏观调控、金融市场监管、金融稳定保障、投资者与金融消费者保护、法律责任、附则。

关键词 金融法 金融法典 金融基本法 金融服务法 金融监管法

目 次

- 一、金融法的定位
- 二、金融法的定向
- 三、金融法的体系结构
- 四、结语

^{*} 中央财经大学法学院教授。

习近平总书记指出：“金融是‘国之大者’，关系中国式现代化建设全局。”^①党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》（以下简称《决定》）明确提出“制定金融法”。这为我国当前金融法治建设作出了重要部署。那么，“金融法”应该如何制定？本文尝试回答三个重大理论问题：“金融法”的法律定位是什么，主要的历史使命是什么（即要解决哪些主要问题），体系结构与逻辑应该如何安排，这三个问题也可简称为定位、定向与体系结构问题。

一、金融法的定位

我国目前的金融法律主要有以下 10 部：《中国人民银行法》《银行业监督管理法》《商业银行法》《证券法》《期货和衍生品法》《证券投资基金法》《保险法》《信托法》《票据法》《反洗钱法》等单行法。此外，还有已经全国人大常委会审议过两次的《金融稳定法（草案）》。在此之下，有近 20 部行政法规。^②在法律和行政法规之下，则是众多的部门规章和规范性文件。总而言之，我国已经形成了“N+X+……”为基本格局的金融法律法规体系。这里的“N”是指以上 10 部金融法律，“X”主要是指以上近 20 部金融行政法规，“……”是指众多的金融部门规章和规范性文件。但这些金融法律和行政法规比较分散，彼此独立，虽相互联系，但缺乏总则性、共同性、共通性的规定。换言之，我国缺乏一部金融法典或金融法总则，缺乏一部金融领域的基本法。《深化金融体制改革》一文进一步阐述道：“制定金融法，作为金融领域的基本法，与其他金融法律法规共同构成比较完备的金融法律体系。”^③可见，《决定》提出的“制定金融法”，就是要制定一部法律名称为《金融法》的金融领域的“基本法”（以下交替使用“金融法”或《金融法》来指代该法律）。该基本法，可以是金融法典，可以是金融法总则，也可以是金融法通则，还可以是类似于但不同于日本“基本法”的金融基本法。但任何法律都是特定历史条件下的产物。基于《决定》的要求，笔者认为，我国制定的金融法不可能是一部金融法典，哪怕连英美法系国家松散式、汇编式的金融法典都不可能是，更不可能是日韩式的金融商品交易法，也不是金融法总则，而是金融基本法或金融法通则。

（一）我国制定的金融法不是一部金融法典

在大陆法系的传统里，法典是法律发展的最高形式。“法典是制度文明的显赫篇章。

① 习近平：《在中央金融工作会议上的讲话》（2023 年 10 月 30 日），载中共中央党史和文献研究院编：《习近平关于金融工作论述摘编》，中央文献出版社 2024 年版，第 14 页。

② 主要有《人民币管理条例》《储蓄管理条例》《外汇管理条例》《征信业管理条例》《存款保险条例》《金融资产管理公司条例》《外资银行管理条例》《外资保险公司管理条例》《融资担保公司监督管理条例》《非银行支付机构监督管理条例》《证券公司监督管理条例》《国有重点金融机构监事会暂行条例》《私募投资基金监督管理条例》《防范和处置非法集资条例》《金融机构撤销条例》《金融违法行为处罚办法》等。

③ 王江：《深化金融体制改革》，载《〈中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定〉辅导读本》，人民出版社 2024 年版，第 241 页。

在一定程度上讲,法典是衡量一个国家法治的整体发展水平的标准之一。”^④任何领域的法律都需要体系化,法典是法律体系化的最高形式。因此,金融法典的制定的确是许多金融法学者的主张甚至是奋斗目标。在《决定》提出“制定金融法”之前,也有不少学者提出我国应制定一部金融法典。^⑤

“所谓法典 (code),就是指在某一个法律主题之下将既有的和新设的规范进行体系化集成之后形成的具有单一性和完整性的法律文本。”^⑥在这个概念的基础上,法典分为狭义的法典和广义的法典、形式意义上的法典和实质意义上的法典。狭义的法典是指大陆法系国家编纂的统一、完备、体系化的法典;广义的法典除了包括狭义的法典外,还包括普通法系国家汇编的名为“法典”的法律,其统一性、完备性和体系化远不及狭义的法典,但也整合了多部法律,具有一定程度的统一性和体系性,且具有相当程度的条文规模和规范精细性。以美国为例,在20世纪30年代之后,兴起了一波大规模的法典化运动,诞生了一批对美国法律发展产生深远影响的立法,如美国《统一商法典》以及各州层面的法典等。美国《统一商法典》没有大陆法系商法典规定的商主体、商行为等概念,也没有继受大陆法系关于法典的理念、逻辑和体例,而是从英美法系传统出发,以货物买卖为中心,按照交易的自然顺序,对各交易阶段分别立法。这部由民间组织——美国统一州法委员会与美国法学会主持制定的示范法,已经被美国50个州全部采纳为本州法律(其中保留大陆法传统的路易斯安那州对第2编和第9编作了部分保留)。^⑦美国这一时期法典化的思想基础是,美国人认识到了判例法和单行法体系过于复杂纷乱,因此拟通过法典化统一商事和经贸规则,实现法律的现代化,为经济和社会发展助力。^⑧但美国的不少法典,既没有终止单行法,更没有取代判例法,也不是为了约束法官的自由裁量权,它不过是对现有判例法、惯例和规则的集成、汇编。形式意义上的法典是指冠以“法典”之名的法律,而无论其是否是编纂的结果,美国各州的很多所谓“法典”属于此类。实质意义上的法典是指编纂后的法律,而无论其是否以“法典”冠名。“法典编纂是汇编整理的方法与过程,但编纂后的法律未必叫法典。”^⑨例如,我国刑法学界普遍认为,我国1997年修改后的《刑法》,甚至此前于1979年颁布的《刑法》,就是实质意义上的刑法典。^⑩

④ 邢会强:《论金融法的法典化》,载《首都师范大学学报(社会科学版)》2016年第1期,第55页。

⑤ 参见胡军:《法国公司金融资本的形成及其在资本全球化下的变迁——对中国金融法典化道路的借鉴与思考》,载《甘肃社会科学》2010年第2期,第37页;宣頔:《金融私法构造的“双峰架构”与立法表达——兼及对我国金融法典编纂的启示》,载《江汉论坛》2018年第1期,第125页;邢会强:《市场型金融创新法律监管路径的反思与超越》,载《现代法学》2022年第2期,第98页。

⑥ 高仰光:《法典化的历史叙事》,载《中国法学》2021年第5期,第67-68页。

⑦ 参见蔡红、吴兴光:《美国〈统一商法典〉:创新、成就及对中国的启示》,载《国际经贸探索》2014年第2期,第87-88页。

⑧ 参见李晓辉:《“水中之石”:普通法传统中的美国法典化》,载《人大法律评论》(总第7辑),法律出版社2009年版,第209页。

⑨ 董彦斌:《法典赋名及其恰当性述论》,载《政法论坛》2024年第3期,第171页。

⑩ 参见马克昌、李希慧:《完善刑法典两个问题的思考》,载《法学》1994年第12期,第42页;储槐植:《新刑法典分则的完备性特点》,载《法学家》1997年第3期,第28页;刘艳红:《我国刑法的再法典化:模式选择与方案改革》,载《法制与社会发展》2023年第3期,第60页。

基于以上对法典的内涵与外延的认识,在我国制定一部金融法典,并非异想天开,且有国外相关立法范本和经验可资借鉴,如美国《1999年金融服务现代化法》、英国《2000年金融服务与市场法》、日本2006年《金融商品交易法》、韩国2007年《金融投资服务与资本市场法》(以下简称《资本市场法》)等。^⑪甚至,在美国的一些州,也有金融法典,如《加利福尼亚州金融法典》《得克萨斯州金融法典》等。日本《金融商品交易法》和韩国《资本市场法》是虽无法典之名但却有法典之实的、狭义的法典;美国《1999年金融服务现代化法》和英国《2000年金融服务与市场法》是虽无法典之名但却有法典之实的广义的法典;《加利福尼亚州金融法典》《得克萨斯州金融法典》是有法典之名的、广义的法典。

首先,我国制定的金融法不是狭义的金融法典。《决定》明确提出:“到二〇二九年中华人民共和国成立八十周年时,完成本决定提出的改革任务。”“制定金融法”是《决定》提出的改革任务之一,必须在2029年10月之前完成。换言之,金融法制定从提出到完成,时间只有5年。在这短短5年的时间里,制定一部结构严谨、逻辑融贯、概念统一、内容完整、协调一致的系统性、周延性的金融法典虽有积极意义,但却是有相当难度的。因为金融法典的制定需要扎实、深入、系统的研究,需要在概念范畴、价值原则、结构体系等主要方面有相当程度的学术共识,而我国现有的金融法研究,多集中在分论方面,在金融法总论方面的研究还比较薄弱。^⑫“金融法的基础理论与规范制度规模并不相称,一些基础问题尚未完全厘清。”^⑬对概念范畴、价值原则、结构体系等的学术共识还很不足,制定一部金融法典所需要的学术基础还不够厚实。此外,我国已经形成的“粗线条”的金融法律立法风格在短期内也很难有较大改变。

其次,我国制定的金融法也不是英美法系国家的汇编式的、广义上金融法典,而不论其是否有法典之名。这是因为,我国不是判例法国家而是成文法国家,将十余部单行金融法汇编为一部“金融法典”,在“找法”方面并不比单行金融法具有太多优势。此外,美国《1999年金融服务现代化法》和英国《2000年金融服务与市场法》等实质意义上的、广义的金融法典的出台背景、历史使命、立法目的也与我国迥异。以美国《1999年金融服务现代化法》为例,该法是美国经济大萧条以来对金融服务业法律体系的最大修正,彻底整合了金融服务业领域的法律,包括《1933年银行法》《1956年银行控股公司

^⑪ 有学者将这些法律称为“综合性、类法典法律文件”。参见郭雳:《制定金融法的时代需求与学理考量》,载《财经法学》2025年第2期,第28页。

^⑫ 例如中国法学会银行法学研究会学术委员会梳理的2021年6月至2023年3月我国的金融法研究统计结果表明,在此期间,我国金融法学者共发表了175篇金融法论文,其中金融法总论方面的论文仅38篇,占比为21.7%。参见中国法学会银行法学研究会学术委员会:《2021—2023年金融法研究成果综述》,载王卫国主编:《金融法学家》(第12辑),中国政法大学出版社2023年版,第1-14页。中国法学会银行法学研究会学术委员会梳理的2019年至2021年我国的金融法研究统计结果表明,在此期间,我国金融法学者共发表了182篇金融法论文,其中金融法总论方面的论文43篇,占比为23.6%。参见中国法学会银行法学研究会学术委员会:《2019—2021年金融法研究成果综述》,载王卫国主编:《金融法学家》(第11辑),中国政法大学出版社2021年版,第1-14页。可见,我国近80%的金融法研究为金融法分论方面的研究。

^⑬ 许多奇、应岳:《论金融法制定的法理逻辑及其实现路径》,载《法治社会》2024年第6期,第52页。

法》《1962年银行服务公司法》等。^⑭但该法的主要历史使命是促进金融业综合经营,实现对金融业综合经营监管的现代化。^⑮英文“现代化”(modernization)意为“to make modern”,即“成为现代的”之意。^⑯“现代的”(modern),是一个多义形容词,有“现代的”(present)、“近代的”(recent times)、“当代的”(contemporary)、“最新的”(newest)、“新式的”(up-to-date, new style)、“时髦的”(new fashioned)等含义。^⑰因此,美国《1999年金融服务现代化法》实际上是一部与时俱进的、使监管跟上金融业发展变化的综合性金融法。该法字数较多(翻译成中文为25万字),规范细致。我们固然需要借鉴该法与时俱进的品格以及精细化的立法风格,但毕竟我国目前仍以分业经营为主、综合经营为辅,综合经营的程度不及美国,因此,我国目前仍以机构监管为主,功能监管为辅。故而,我国要制定的金融法不是美国式的金融服务现代化法。解决综合经营给金融监管带来的挑战,不是我国要制定的金融法的主要目标。英国《2000年金融服务与市场法》共分30部分、共433个条文(section)^⑱以及22个明细表(schedule),涉及监管机构、受监管的业务、企业上市、市场滥用行为规制、劳埃德(保险)、集合投资计划、专业成员的金融服务(如年金计划)、互助社、审计师与精算师等,以及纪律措施、行政程序、金融服务补偿计划、清算、禁令与恢复原状、金融犯罪等,体系庞大,横跨银行业、证券业和保险业等,纵贯市场准入、持续监管、自律管理与行政监管、市场退出、法律责任等。^⑲它取代了之前用于监管金融业的法律、法规,包括《1923年工业保险法》《1977年保险经纪人(注册)法》《1979年信用合作社法》《1986年金融服务法》《1986年住房互助会法》《1992年互助保险协会法》等。^⑳曾提出“双峰监管理论”的著名经济学家迈克尔·泰勒曾说过,如果没有英国《1986年金融服务法》的前期工作,《2000年金融服务与市场法》是不可能实现的。^㉑《1986年金融服务法》的体系也比较庞大,分10部分、共212条文,还有17个明细表。^㉒《1986年金融服务法》也整合了多部法律,包括《1958年防止欺诈(投资)法》《1985年公司证券(内幕交易)法》《1985年公司合并法》等。英国《1986年金融服务法》制定的背景是时任英国首相撒切尔夫人于1986年发起的史称“金融大爆炸”的金融监管体制改革,它全面摧垮了英国金融分业经营的体制,促进了银行业务

^⑭ See Kyle Thomas Sammin, *Any Port in a Storm: The Safe Harbor, the Gramm-Leach-Bliley Act, and the Problem of Privacy in Financial Services*, *George Washington International Law Review*, Vol.36:653, p.662 (2004).

^⑮ 该法共分7部分,第一部分的标题是“促进银行、证券公司、保险公司之间的联营”,第二部分的标题是“功能监管”,第三部分专门规定了“保险”,第四部分的标题是“单一储蓄和贷款控股公司”,第五部分更具有前瞻性,规定了“金融隐私”,第六部分规定了联邦住房贷款银行体系的现代化,第七部分为其他规定。

^⑯ 参见罗荣渠:《现代化新论——世界与中国的现代化进程》(增订版),商务印书馆2004年版,第3页。

^⑰ 参见[英]霍恩比:《牛津高阶英汉双解词典》(第4版),李北达译,商务印书馆1997年版,第949页; *Macmillan English Dictionary for Advanced Learners*, Bloomsbury Publishing Plc., 2002, p.915.

^⑱ 还不包括增补的条文,如在第425条还增补了3个条文,分别是第425A条、第425B条、第425C条。

^⑲ 参见中国证券监督管理委员会组织编译:《英国2000年金融服务与市场法》(中英文对照本),法律出版社2014年版。

^⑳ 参见啜佳佳:《英国〈2000年金融服务与市场法〉研究——以金融混业和金融监管为视角》,载《金融服务法评论》(第1卷),法律出版社2011年版,第329-375页。

^㉑ See Michael Taylor, *Financial Services and Markets Act 2000 - I*, *Amicus Curiae*, Iss. 30:3, p.8 (2000).

^㉒ 参见张群群等译:《英国金融服务法》,中国民主法制出版社1997年版。

与股票经纪业务相互融合,以及商业银行与投资银行的相互结合。《2000年金融服务与市场法》制定的背景是时任英国首相布莱尔于1997年发起的史称“第二次金融大爆炸”的金融监管体制改革,将英格兰银行监管银行业的权力移交给新设立的金融服务监管局(Financial Service Authority, FSA),形成不按机构监管而按功能监管的新格局。《2000年金融服务与市场法》的出台,标志着英国金融监管体制的重大变革,即从《1986年金融服务法》确立的“成文法框架下的行业自律”体制转变为“成文法规范的单一监管机构”体制。^{②③}这两部法律其实是通过“法典”制定推行“爆炸性”的金融经营体制或金融监管权力调整。而在我国,遵循的是循序渐进式的改革逻辑,^{②④}因此金融经营体制或金融权力架构的调整总体上是渐进式的,毕竟金融经营体制调整以及金融权力(包括金融立法权与金融政策制定权、金融调控权和监管权、金融重大事项决策权等)调整,“牵一发而动全身”,需要长时间的利益平衡与适应调试,如贸然、强行追求一步到位的调整,其效果往往会适得其反。因此,未来我国的金融经营体制或金融权力架构还可能继续调整,但在5年之内我国不可能像英国那样进行“大爆炸式”的调整,而现有的金融经营体制和金融权力架构也不是终极性的。因此,我国不会如英国《1986年金融服务法》或《2000年金融服务与市场法》那样,通过“金融法典”制定进行金融经营体制或金融权力调整或确认目前的金融经营体制及金融权力架构。

最后,我国制定的金融法也不是虽无法典之名却有法典之实的、日韩式的“金融商品交易法”。日本2006年《金融商品交易法》整合了《金融期货交易法》《外国证券业者法》《有价证券投资顾问业规范法》《抵押证券业规范法》,取代了原有的《证券交易法》。该法颁布后,还对《银行法》等89个金融法规进行了配合修订。韩国2007年《资本市场法》整合了原有的《证券交易法》《期货交易法》《间接投资资产运用业法》《信托业法》《综合金融公司法》《证券期货交易法》6部资本市场法律,并对其他众多的金融法规进行了修订。^{②⑤}日本《金融商品交易法》与韩国《资本市场法》本质上都是证券法的升级版,即将具有投资性质的金融商品统称为“金融投资商品”,规定于一部法律(法典)之中,但仍与银行法、保险法并行。在此之上,还是缺乏一部能够横跨银行业、证券业与保险业的统一的金融法典与金融法总则。而日本的《金融商品交易法》也不过是其制定《金融服务法》的中间步骤而已。^{②⑥}我国最近一次修订《证券法》时,也曾考虑过日韩模式,^{②⑦}但最终放弃,而是采取沿用《证券法》的模式,并另行制定了《期货

②③ 参见郭洪俊、张昕:《英国〈2000年金融服务与市场法〉评介(一)——立法背景、主要内容及影响》,载《金融法苑》(总第40辑),法律出版社2001年版,第50页。

②④ 参见蔡昉:《中国改革成功经验的逻辑》,载《中国社会科学》2018年第1期,第38页。

②⑤ 参见郭锋:《提升国际竞争力,重构我国金融监管体制与立法——设立国家金融监督管理委员会、制定〈金融商品发行与交易法〉的建议》,载《金融服务法评论》(第4卷),法律出版社2013年版,第521页。

②⑥ 日本在制定金融法的问题上采取“三步走”战略,即从《金融商品贩卖法》到《金融商品交易法》,再到制定真正的《金融服务法》。参见梁爽:《加快制定金融法进程》,载《中国社会科学报》2024年10月17日,第5版。

②⑦ 参见华东政法大学课题组:《证券法的调整范围与立法体例研究》,载《证券法苑》(第10卷),法律出版社2014年版,第134-174页。

和衍生品法》。此外《证券投资基金法》仍与《证券法》《期货和衍生品法》并行存在。目前,证券法学界虽然仍有主张坚持日韩模式,并与时俱进地提出了编纂“资本市场法典”的设想,^{②8}但《决定》提出的“制定金融法”显然是跨银行业、证券业与保险业的统一的金融基本法,而不是仅仅规范资本市场或金融投资商品市场的“金融商品交易法”。

(二) 我国制定的金融法不是金融法总则

将某一法律总则以法律的形式予以颁布的典型例证是我国的原《民法总则》。原《民法总则》作为民法典编纂的第一步,于2017年制定完成,之后顺利平移到了《民法典》的第一编总则编。

我国“制定金融法”的目标并不是要制定一部金融法典,因此,作为制定金融法典的前奏——先制定一部金融法总则,也是不必要的。尽管我国需要金融法总则,因为总则是纲,分则是目,纲举则目张,总则对分则具有指导力;一部好的金融法总则,能对其他金融法律起到指导作用。但我国制定的金融法,不仅仅只有金融法总则,还应有其他具有分则性质的规范,但该分则规定也不能完全取代现有的金融法律,而是与其他金融法律相并行,共同发挥调整金融领域的社会关系的作用。此外,如果只制定金融法总则,那么其条文数量估计不会太多,这样的金融法制定出来就会比较单薄,难以解决当前亟待解决的一些突出问题,尤其是金融监管全覆盖问题。

(三) 我国制定的金融法是一部金融法通则和金融基本法

关于通则式立法,最深入人心的莫过于我国的原《民法通则》。作为制定民法典时机不成熟的产物,《民法通则》不仅涵盖了民法总则的内容,还规定了物权、合同、侵权责任等大量原本属于民法分则的内容。我国即将制定的金融法,就类似于原《民法通则》,既要规定总则性内容,也要规定分则性内容,即对于当前亟待解决的金融业各业态中的棘手问题,尤其是单行法难以解决的问题作出规定。

我国制定的金融法既是通则法,也是金融领域的基本法,以统筹、协调其他金融法律,如《中国人民银行法》《商业银行法》《证券法》《保险法》等。“通过法律体系的统一性与内在协调性,解决监管分散带来的矛盾与低效问题。”^{②9}这些单行金融法并不因《金融法》的通过而废止,但可能会进行相应的修改,以与《金融法》“对齐”。因此,在立法进路上,“要坚持制定金融法和修改完善现行金融法律法规同步推进,在立法进程方面尽可能做到步调一致”^{③0}。换言之,从内容上看,我国制定的金融法是通则法;但从地位上看,我国制定的金融法是金融基本法。对此,有学者认为,金融法应就一般性、统领性的金融活动和金融监管原则多作规定,其他细分而专业的法律规范,可通过概括性、授权性、转介性规定加以略写,形成金融法与其他具体金融法律协调配合、有机统一的法律体系。^{③1}

②8 参见郭锋:《中国资本市场目前的突出问题与改革对策》,载厦门大学法学院官网, <https://law.xmu.edu.cn/info/1100/59055.htm>, 2024年8月16日访问。

②9 许多奇:《论金融法制定的理论逻辑与制度范式》,载《财经法学》2025年第2期,第48页。

③0 肖京:《制定金融法的逻辑依据与实践进路》,载《财经法学》2025年第2期,第70页。

③1 参见前注①①,郭雳文,第36页。

《金融法》可以是全国人大常委会通过的法律,但其理想状态是由全国人民代表大会予以通过,更加明确地宣示《金融法》作为基本法律的地位。即便《金融法》是全国人大常委会通过的法律,也不是一般的法律,而是金融领域的基本法。

在法律适用上,我国《立法法》第103条规定:“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。”在处理金融法与其他单行金融法的关系上,应按照“特别法优于一般法”,以及“新法优于旧法”的原则处理。《金融法》与其他单行金融法相比,在法律效力上并不具有优越地位和优先效力。同时,《立法法》第105条第1款规定:“法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。”因此,当《金融法》对同一事项的新的一般规定与现有单行金融法律的特别规定不一致,不能确定如何适用时,应由全国人民代表大会常务委员会裁决。

我国金融法不仅仅有宣示性、原则性、程序性的规定,还应有更多具体性、规则性、实体性规定,这将有别于日本的“基本法”。近年来,在日本法律名称中含有“基本法”的法律数量有所增加。一般而言,日本“基本法”明确规定了国家在国家政治中具有重要影响力的领域的基本政策、原则、规则和国家制度、政策和措施的纲要。当然,有些法律没有“基本法”之名但也具有这些特征,但以“基本法”为名的法律具有某些共同特征,与一般法律相比是一种独特的法律形式。这些共同特征包括:第一,日本“基本法”是连接宪法与个别法律的纽带,在体现宪法理念方面发挥着重要作用。例如,《教育基本法》细化了日本宪法规定的教育基础,与日本宪法相辅相成。第二,日本“基本法”通常列明国家制度和政策的原则和基本政策,并规定根据这些原则和政策应采取的措施。例如,《知识产权基本法》除了附则外,共四章、33条,各章名称分别为:“总则”“基本措施”“有关知识财产的创造、保护及应用的推进计划”“知识财产战略本部”。^③《教育基本法》除了附则外,共四章、18条,各章名称分别为:“教育的目的和理念”“关于教育实施的基本事项”“教育行政”“法令的制定”。^④《保护消费者利益基本法》除了附则外,共四章、20条,各章名称分别为:“总则”“关于保护消费者的政策”“保护消费者利益的行政组织”“保护消费者会议”。^⑤有鉴于此,日本政府会以符合“基本法”宗旨和内容的方式实施各项行政措施。换言之,日本“基本法”是各行政领域的“母法”,在制定该领域政策方向、指南,以及指导其他法律和行政法规方面担当重要角色。第三,在“基本法”之下,有众多的个别法律。如在《教育基本法》之下,有《社会教育法》《产业教育振兴法》《理科教育振兴法》《国立大学法人法》等法律;在《知识产权基本法》之下,则有《著作权法》《商标法》《外观专利法》《实用新型法》《特许权法》等法律。

^③ 参见中村真帆译:《日本知识产权基本法》,载张平主编:《网络法律评论》(第4卷),法律出版社2004年版,第314-320页。

^④ 参见张德伟译:《日本新〈教育基本法〉(全文)》,载《外国教育研究》2009年第3期,第95-96页。

^⑤ 参见刘南昌:《日本保护消费者基本法评介》,载《商业研究》1988年第5期,第42页。

日本“基本法”的功能定位有：其一，“基本法”是对国家根本问题以外的涉及国民经济运行以及社会生活中的某一领域而制定的作为调整这一领域社会关系的基本准则和依据，对该领域基本的原则、方针、政策乃至法律制度作出规定，是某一领域的“母法”，具有优越地位。其二，“基本法”可以对宪法上有关权利的原则性规定进行具体化和程序化。其三，“基本法”通过将某一领域的政策上升为法律，实现法律 and 政策的衔接。其四，“基本法”是各项具体政策实施乃至具体法律制定的指导和基础，具有指导性。^③但日本“基本法”所规定的内容往往局限于抽象，而大部分内容通常由下位法进一步规定。因此可以说，日本公民的具体权利和义务并非直接源自日本“基本法”的条文，日本“基本法”很少作为司法规范发挥作用。但是，在社会日趋复杂和精密化的今天，确定某些行政领域政策的基本方向并使相关政策制度化变得越来越重要。因此，日本“基本法”仍具有重要意义。我国金融法所规定的内容，不仅有抽象性的规定，也有具体性的规定，因此，不完全等同于日本的“基本法”模式。但日本的“基本法”模式的确对我国《金融法》的制定具有参考意义，包括将金融法制定成连接宪法与单行金融法律的纽带，规定我国的金融基本制度、基本政策和基本准则，将金融政策上升为法律，实现法律 and 政策的衔接，并对单行金融法具有指导作用等。

总之，《决定》提出的“制定金融法”，就是要制定一部名为《金融法》的金融领域的基本法，来统筹、引领我国“N+X+……”的金融法律法规体系，最终形成“1+N+X+……”的金融法律法规体系。这里的“1”，就是《决定》提出的要制定的“金融法”。

二、金融法的定向

《决定》提出要制定的金融法的主要历史使命是什么，要解决哪些主要问题，可简称为金融法的定向问题。笔者认为，金融法要解决的问题主要不是某一金融领域里的具体问题，这些具体问题通过单行、专项金融法律法规即可解决，没有必要制定金融法。金融法制定要解决的主要问题是金融领域中的全局问题、基本问题、共性问题，是单行金融法律法规难以解决的问题。这些问题应该具有“重大性”，即关涉我国金融发展的方向，关涉我国的金融基本制度，具有全局性、基础性地位。基于以上认识，笔者认为，我国金融法的定向可以归纳为如下三大目标：金融法是体现中国特色金融发展道路之法，是规定我国金融领域基本制度之法，是实现金融活动监管全覆盖之法。

（一）金融法是体现中国特色金融发展道路之法

2023年中央金融工作会议强调要“坚定不移走中国特色金融发展之路”，并从八个方面的“坚持”对中国特色金融发展之路提出了明确要求。我国制定的金融法要体现

^③ 参见王隆文：《〈日本文化基本法〉的考察及其对中国的启示》，载《日本问题研究》2013年第4期，第74-75页。

中国特色的金融发展道路,即要运用法律的语言,体现“坚持党中央对金融工作的集中统一领导,坚持以人民为中心的价值取向,坚持把金融服务实体经济作为根本宗旨,坚持把防控风险作为金融工作的永恒主题,坚持在市场化法治化轨道上推进金融创新发展,坚持深化金融供给侧结构性改革,坚持统筹金融开放和安全,坚持稳中求进工作总基调”等“八个坚持”。这“八个坚持”是管总体、管方向、管根本的,“明确了新时代新征程金融工作怎么看、怎么干,是体现中国特色金融发展之路的基本立场、观点、方法的有机整体”^{③6}。

这“八个坚持”中的前“三个坚持”,即“坚持党中央对金融工作的集中统一领导,坚持以人民为中心的价值取向,坚持把金融服务实体经济作为根本宗旨”,指出了我国金融业发展的根本方向性问题。其中,“坚持党中央对金融工作的集中统一领导”,是中国特色金融发展之路的最本质特征和根本要求,是中国金融发展的最大制度优势所在。^{③7}“坚持以人民为中心的价值取向”,是一切金融工作的出发点和落脚点,是中国特色金融发展之路与西方金融发展道路的显著区别。^{③8}“坚持把金融服务实体经济作为根本宗旨”体现了我国金融业的“天职”和使命,也是我国在制造业大国基础上发展金融、建设金融强国,与华尔街“掠夺性金融”的发展之路^{③9}以及新加坡、瑞士等小国的“离岸金融中心”发展之路不同之所在。这“三大坚持”是价值观层面的内容,可以直接作为我国金融法的基本原则,规定在金融法总则部分。

这“八大坚持”中后面的五个坚持,即“坚持把防控风险作为金融工作的永恒主题,坚持在市场化法治化轨道上推进金融创新发展,坚持深化金融供给侧结构性改革,坚持统筹金融开放和安全,坚持稳中求进工作总基调”,总结了我国金融工作的基本经验,是更为具体的政策性要求,属于方法论层面的内容,应将其“翻译”成法律语言,或转化为具体的法律要求,规定在金融法分则部分。例如,开辟专门章节,规定金融风险的防范与化解,来体现“坚持把防控风险作为金融工作的永恒主题”以及“坚持稳中求进工作总基调”中的“稳”的基调。建立金融创新的底线原则,完善金融创新的法律责任,来体现“坚持在市场化法治化轨道上推进金融创新发展”以及“坚持稳中求进工作总基调”中的“进”的基调。通过规定不同金融机构尤其是政策性银行的地位,形成分工协作的金融机构体系;完善金融活动的定义、扩大证券的定义,形成结构合理的金融市场体系;通过进一步“放管服”改革,加强金融机构之间的竞争,鼓励、促进科技金融、绿色金融、普惠金融、养老金融、数字金融,形成多样化专业性的金融产品和服务体系;通过完善控股股东、大股东的权利义务,健全金融机构法人治理,通过创新金融调控手段,完善金融

^{③6} 前注①,中共中央党史和文献研究院编书,第16页。

^{③7} 参见中央金融委员会办公室、中央金融工作委员会:《坚定不移走中国特色金融发展之路》,载《求是》2023年第23期,第23页。

^{③8} 参见前注③8,中央金融委员会办公室、中央金融工作委员会文,第23页。

^{③9} 参见[英]考斯达斯·拉帕维查斯:《金融化了的资本主义:危机和金融掠夺》,李安译,载《政治经济学评论》(总第15辑),中国人民大学出版社2009年版,第30-58页。

调控体系,通过规定“机构监管、行为监管、功能监管、穿透式监管、持续监管”等监管方式和理念,形成完备有效的金融监管体系;通过专章规定金融基础设施体系,明确其地位与职责,来体现“坚持深化金融供给侧结构性改革”以及“坚持稳中求进工作总基调”中的“进”的基调。通过规定稳步扩大金融领域制度型开放举措,提升跨境投融资便利化水平,审慎推进人民币国际化,来体现“坚持统筹金融开放和安全”。

(二) 金融法是规定我国金融基本制度之法

《立法法》第11条规定:“下列事项只能制定法律”,其中第9项是“基本经济制度以及财政、海关、金融和外贸的基本制度”。因此,我国的金融基本制度应通过法律而不能通过行政法规甚至更低层级的规定、规则予以规定。那么,哪些是我国的基本金融制度呢?

有学者认为,构建金融法的基本制度,需要坚持系统观念,深刻把握现代金融基本规律、充分结合我国实际情况、合理借鉴国际金融立法经验,围绕金融领域的核心问题,构建金融法的“四梁八柱”。^⑩但他未明确言明金融法的基本制度有哪些。“金融法的基本制度”与“金融基本制度”是既有联系也有区别的两个概念。联系体现在二者存在较多交叉。区别体现在:从形式上看,“金融法的基本制度”是金融法规定的基本制度,“金融基本制度”除了金融法规定的基本制度外,还包括金融法没有规定的基本制度;从内容上看,“金融法的基本制度”主要是从金融法律关系的运行角度出发,强调金融法的实现机制,而“金融基本制度”更多是从金融体系的整体架构和运行机制角度出发,强调金融体系的健康运行、功能实现和持续发展。该学者提出的构建金融法的基本制度的方法和原则,对于理解和界定“金融基本制度”有一定的启发意义,但就“金融基本制度”的内涵和外延的界定,需要经过广泛的讨论和深入的论证才能达成基本共识,这也是我国在制定金融法过程中需要完成的重要任务之一。限于篇幅和主旨,本文只能抛砖引玉,尝试提出“金融基本制度”的内涵和外延供大家在此基础上讨论。笔者认为,金融基本制度是指在金融领域中,为保障金融活动正常开展、金融体系健康运行、金融功能全面实现和金融业持续发展的一系列具有根本性和稳定性的运行机制,它是金融活动得以有序开展的基础和支柱。通过改革开放40多年的发展,我国的社会主义市场经济下的金融基本制度日益成熟,主要包括但不限于中央银行制度、人民币制度、商业银行制度、政策性银行制度、多层次资本市场制度、金融监管制度、反洗钱制度、金融消费者和投资者保护制度、金融风险防范化解与处置制度等。还有的基本制度尚在建立健全过程之中,如金融基础设施体系制度。上述制度是我国金融基本制度的“最小公约数”。

在我国金融法制定之前,我国的金融基本制度主要规定于单行金融法中。如《中国人民银行法》规定了中央银行制度、人民币制度,《商业银行法》规定了商业银行制度,《证券法》规定了多层次资本市场制度,《银行业监督管理法》《证券法》《保险法》

^⑩ 参见肖京:《以制定金融法开启金融法治建设新篇章》,载《中国外汇》2024年第20期,第10-11页。

等规定了金融监管制度以及金融消费者和投资者保护制度,《反洗钱法》规定了反洗钱制度。正在制定的《金融稳定法》规定了金融风险的防范、化解与处置制度。但遗憾的是,政策性银行制度尚未由法律规定。这次我国制定金融法,除了规定以上单行金融法已经规定的基本制度外,还应规定政策性银行制度,以弥补我国金融法体系的漏洞,进一步巩固我国的金融基本制度,为金融业稳健运行和健康发展以及金融功能的实现提供法律保障。

或许有人会提出,单行金融法已经规定的金融基本制度,金融法无需重复规定,金融法只需查漏补缺,规定单行金融法没有规定的金融基本制度。对此,笔者认为,我国制定的金融法固然应该坚持“问题导向”,解决实践中亟待解决而尚未解决的、只能通过综合性金融法来解决的问题,但也应体现金融法作为金融基本法的基本功能,即梳理总结我国的金融基本制度,并将其体系化、一律上升为法律规定,以巩固我国金融业改革开放的历史成果,体现中国特色金融发展之路。即将“体系导向”与“问题导向”相结合。^⑪金融法制定的“问题导向”,侧重于解决根本问题、长远问题、系统问题,体现宏观思维、长远思维、全局思维、系统思维。

(三) 金融法是实现金融活动监管全覆盖之法

“依法将所有金融活动纳入监管”近年来被中央反复强调。2022年10月,党的二十大报告要求“依法将各类金融活动全部纳入监管”。^⑫2023年10月,中央金融工作会议强调,依法将所有金融活动全部纳入监管,全面强化机构监管、行为监管、功能监管、穿透式监管、持续监管,消除监管空白和盲区,严格执法、敢于亮剑,严厉打击非法金融活动^⑬。2024年1月,习近平总书记在省部级主要领导干部推动金融高质量发展专题研讨班开班式上发表重要讲话指出,实现金融监管横向到边、纵向到底^⑭。《决定》则指出:“完善金融监管体系,依法将所有金融活动纳入监管,强化监管责任和问责制度,加强中央和地方监管协同。”

为落实党的二十大报告“依法将各类金融活动全部纳入监管”的要求,2023年3月印发的《党和国家机构改革方案》提出,组建国家金融监督管理总局,统一负责除证券业之外的金融业监管。2023年11月发布的《国家金融监督管理总局职能配置、内设机构和人员编制规定》(以下简称“三定方案”)则在“打击非法金融活动职责分工”方面对各职能部门的分工作出了更为细致的规定。2023年12月,国家金融监督管理总局局长在接受新华社记者专访时提出,金融监管总局将牵头建立监管责任归属认领机制

^⑪ 参见前注^⑨,许多奇文,第47-52页。

^⑫ 习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告(2022年10月16日)》,载《人民日报》2022年10月26日,第3版。

^⑬ 参见《中央金融工作会议在北京举行 习近平李强作重要讲话 赵乐际王沪宁蔡奇丁薛祥李希出席》,载《人民日报》2023年11月1日,第1版。

^⑭ 参见《习近平在省部级主要领导干部推动金融高质量发展专题研讨班开班式上发表重要讲话 强调坚定不移走中国特色金融发展之路 推动我国金融高质量发展》,载《人民日报》2024年1月17日,第1版。

和兜底监管机制,确保一切金融活动特别是非法金融活动有人看、有人管、有人担责;推动明确跨部门、跨地区和新业态、新产品等金融活动的监管责任归属;确实难以明确责任的,由金融监管总局负责兜底。^{④5}

有必要将以上政策层面的探索、要求“翻译”成法律规范写入《金融法》。而要实现这一“翻译”,首先就要明确、统一基础性的金融法律概念,包括“金融”“金融业务”“金融服务”“金融活动”“金融机构”“金融组织”“非法金融活动”等。只有概念明确,前后一致的规范法律语言,才能发挥法治“固根本、稳预期、利长远”的作用。我国现有的金融法律法规,对于这些基础性法律概念没有明确的定义,至多采取列举的方式。“这种法律范畴的界定和规定方式,虽然在一定程度上能够满足不断改革的具体需要,但是难以适应未来金融市场化、法治化、国际化目标的需要,必然出现监管重叠、监管空白等不周延现象,由此导致了多次相关的金融风险,难以实现对金融机构、金融工具、金融市场、金融业务、金融行为监管的全面覆盖。”^{④6}需要打击“非法金融活动”时,要么采用刑法的方式进行打击,要么采取类推的方式进行行政处罚。^{④7}刑法的方式过于猛烈、滞后,类推的方式不利于建立明确的预期。我国以往的很多法律法规,即便是对某一概念下定义,很多都没有做到要件化,仍具有一定的模糊性。基于此,建议本次制定金融法对这些基础性金融法律概念下定义时,采取要件化的办法,以便于执法司法者进行判断。要件化的定义的典型代表是美国“豪威测试”对最主要的“证券”种类——“投资合同”的定义。^{④8}

“依法将所有金融活动纳入监管”并不意味着监管方式都是特许经营、牌照式监管。对此,有学者认为,“所有金融活动并不是指一切金融活动,而是要坚持类型化监管思路,构建具有精准性、有效性的全面监管法律体系,把市场中经营性的金融活动监管好”^{④9}。具体言之,互助性非正规金融活动可以暂时不纳入监管;对于数额小且涉及人数少的民间借贷、特殊关系人之间(如亲戚间)民间借贷、企业间及企业与个人间发生的部分融资活动,应采取特别规制的方式,既不应像对待互助性非正规金融那样完全放开,也不应设立严格的金融准入门槛且无差别地纳入监管,应针对不同的融资活动的目的、特点及影响确定是否纳入监管及纳入监管的方式;对于依赖信息科技出现的新金融业态、产品和服务,是否纳入监管需要具体情况具体分析,进一步强化分类监管思维,重视监管沙箱等

④5 参见李延霞:《切实提高金融监管有效性 妥善应对各类金融风险挑战——国家金融监督管理总局党委书记、局长李云泽接受新华社记者专访》,载《新华每日电讯》2023年12月4日,第6版。

④6 刘少军:《“金融监督管理法”核心内容的基本构想》,载《贵州大学学报(社会科学版)》2024年第4期,第75-76页。

④7 最典型例证是将诸如HOMS之类的资产管理软件系统视为“非法经营证券业务”进行打击。参见《中国证券监督管理委员会行政处罚决定书》([2016]123号);《中国证券监督管理委员会行政处罚决定书》([2016]124号);《中国证券监督管理委员会行政处罚决定书》([2016]125号)。

④8 1946年的“SEC. v. W. J. Howey Co. 案”确立了识别“投资合同”的四项标准,这就是被广泛援引的“豪威测试”标准,它共有四项要素:(1)必须是资金投资;(2)必须投资于共同的事业(common enterprise);(3)目的是为了获取利润;(4)该利润仅依靠他人的努力。See SEC. v. W. J. Howey Co., 328 U. S. 293 (1946).

④9 岳彩申:《金融活动全部纳入监管的立法路径》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》2024年第2期,第146页。

试验性监管工具的应用,探索建立金融创新业态、产品和行为的纠偏、暂停、退出机制,而不是简单地将其纳入传统意义上的金融监管。^{⑤⑩}还有学者则提出,应该以典型金融、边缘金融、民间金融对金融活动进行分类监管。具体言之,对于典型金融应实施严格的监督管理,对于边缘金融领域应该实施比较灵活的监督管理,民间金融不应纳入严格监管,只应进行风险监测。^{⑤⑪}这些观点,对于科学制定金融法具有重要的参考意义。在这些观点的基础上,笔者认为,我国在制定金融法时,一是要对我国的金融牌照体系进行系统梳理,授权金融监督管理部门像我国香港特区那样对金融牌照进行统一分类与编号。二是可借鉴英国《2000年金融服务与市场法》的做法,将金融业务和金融活动分为许可类、豁免类、禁止类三大类。对于许可类金融机构,坚持特许经营和持牌经营原则;对于许可类金融活动,采取特许或许可主义。对于豁免类,如私募发行证券、非经营性民间借贷等,豁免行政许可,市场主体可以自由从事,但也可依法依规对豁免类金融活动采取备案类、监测类等监管方式以及自律管理的方式。对于禁止类金融活动,纳入打击范围,依法予以取缔。

非法金融活动的界定与认定,包括实体法层面的界定和程序法层面的认定。笔者认为,在实体法层面上,禁止类的金融活动就是非法金融活动;未列入禁止类清单的活动,都是合法的金融活动。但禁止类清单也不排除兜底条款的运用。对于兜底条款的法律适用,应坚持《防范和处置非法集资条例》以及国家金融监督管理总局“三定方案”中规定的如下认定法律程序:国家金融监督管理总局、中国人民银行、中国证券监督管理委员会、国家外汇管理局依据各自职责对相关非法设立金融机构、从事特许金融活动等组织调查认定;对于非法设立金融机构、从事特许金融活动之外的涉嫌非法集资的活动,由所在行政区域县级以上地方人民政府指定的防范和处置非法集资工作机制的牵头部门组织认定;对涉及跨部门跨地区和新业态新产品等非法金融活动,由国家金融监督管理总局负责认定。当然,由于人民法院负责法律适用,裁判纠纷、监督行政,因此,毫无疑问具有对非法金融活动的法律适用解释权和认定权。

此外,还应赋予市场主体以申请认定某项特定的活动是合法的金融活动还是非法的金融活动的权利。如果市场主体向上述规定的认定部门(含人民法院)申请认定的,认定部门应及时组织论证与认定。如果接到申请后6个月内不予答复也不组织认定的,视为该项活动为合法活动,监管部门和司法机关不得事前不作为而进行“事后追责”。

三、金融法的体系结构

是否有完整合理的体系结构和科学严谨的制度逻辑,决定着《金融法》制定的质量。我国《金融法》体系结构应该怎样安排呢?贯穿其中的制度逻辑是什么呢?对此,有必

^{⑤⑩} 参见前注^{⑤⑩},岳彩申文,第146-147页。

^{⑤⑪} 参见前注^{⑤⑪},刘少军文,第76-77页。

要进行深入研究,给出学术回答,为我国《金融法》的制定提供有价值的参考。笔者认为,这既需要研读国外的综合性的金融法(典)文本,以开阔眼界,并参考其有益经验,也需要根据我国的国情和目前学术界达成的金融法(学)体系共识,进行符合国人认知习惯的自主创新。

(一) 国外金融法(典)的体系结构与制度逻辑

最值得研究的是英国《1986年金融服务法》与《2000年金融服务与市场法》的体系结构。英国《1986年金融服务法》共分为10部分。^{⑤②}该法是按照金融业务的种类进行结构安排的。概括地说,该法主要规定了投资业、证券业、保险业以及互助金融,不包括银行业,但银行从事投资业务则受该法规制。^{⑤③}英国《2000年金融服务与市场法》共分为30部分,^{⑤④}通过研读其各部分的名称可以发现,该法大致是按照“监管者→金融业务活动→监管措施与行政程序→风险处置→法律责任”的逻辑进行结构体系安排的。区别于《1986年金融服务法》的是,该法对银行业也进行了规范,从而构筑了一部横跨银行业、保险业、证券业以及其他金融业的综合性金融法典。

《加利福尼亚州金融法典》也值得关注。该法典分为23章,大致是按照“金融机构(组织)→金融业务活动→金融教育”的逻辑进行结构体系安排的。该法典规范调整的金融机构(组织)有:金融机构;储蓄协会;支票销售者、账单支付者和分摊者;自助柜员机;信用合作社;托管代理;工业贷款公司;商业和工业发展公司;典当行;证券存管机构;交易所便利(exchange facilitators)等。通过这些金融机构(组织)的名称可知,《加利福尼亚州金融法典》作为州层面的金融法典,主要以规范“地方性金融机构(组织)”为主。该法典规范的金融活动包括:递延存款交易、国家住房贷款、加州住房抵押贷款、大学贷款、高级融资、活期存款资金的发放等。此外,该法典最后两章还规定了加州金融知识基金和加州银行计划。

同样为美国州层面的金融法典——《得克萨斯州金融法典》的结构体系则较为简单。该法典共分5部分,各部分的名称依次为:“总则”“金融监管机构”“金融机构和业务”“利息、贷款和金融交易的监管”“金融服务消费者保护”。虽然结构简单,但该法的逻辑主线却是非常清晰的,也有一定的科学性,尤其是其对金融服务消费者专门进行了规定。

⑤② 各部分的名称依次为:投资业的规制、保险业、互助会(friendly society)、证券的正式上市、非上市证券的发行、要约收购、内幕交易、信息披露的限制、互助社(reciprocity)、杂项及补充规定。

⑤③ See Roger McCormick, *The Financial Services Act 1986*, International Financial Law Review, Vol.6:23, p.24 (1987).

⑤④ 这30部分的名称依次为:(1)监管机关;(2)受监管与禁止的活动;(3)授权与豁免;(4)从事受监管活动的许可;(5)受监管活动履行;(6)正式上市;(7)业务转移的控制;(8)市场滥用行为相关规定;(9)听证和申诉;(10)规则与指南;(11)信息收集与调查;(12)对获授权人的控制;(13)进入联合王国的企业:管理局的干预;(14)惩戒措施;(15)金融服务补偿计划;(16)金融服务督察计划;(17)集合投资计划;(18)获认可的投资交易所和结算所;(19)劳合社;(20)行业成员提供的金融服务;(21)互助会;(22)审计人及清算师;(23)公共记录、信息披露及合作;(24)破产;(25)强制令和退赔;(26)通知;(27)(金融)犯罪;(28)其他条款;(29)释义;(30)补充。该翻译参考了前注①⑨,中国证券监督管理委员会组织编译书。

需要注意的是,印度于2015年公布了《印度金融法典(草案)》,但至今仍未通过。《印度金融法典(草案)》共分为18部分、87章、450条,蔚为壮观。通过研读这18个部分的名称可以发现,该法典草案在体系结构上是按照“金融机关→监管行为→法律责任”的逻辑进行安排的,但也将金融消费者保护作为专门的一部分予以规定。^{⑤⑤}另外,该法律草案将中央银行、金融监管机构等公权机构通称为“金融机关”(financial agency),将作为市场主体的金融机构、金融组织等通称为“金融服务提供者”,并精准确定了“金融商品”“金融服务”的含义,统一了术语的含义。

马来西亚《2013年金融服务法》虽然名称上不叫“法典”,但该法整合了四部法律,包括《1989年银行和金融机构法》《1996年保险法》《2006年支付系统法》和《1953年外汇控制法》。^{⑤⑥}《2013年金融服务法》共分为17部分,281条,公布的法律条文达180页,译成中文则逾20万字,其实也是一部实质意义上的金融法典。通过研读这17个部分的名称可以发现,它在体系结构上是按照“监管机关→金融市场→监管行为→法律责任”的逻辑进行安排的。^{⑤⑦}

总而言之,以上为数不多的几部金融法(典)文本各有特色,但共同之处是既规定金融法主体(监管者或金融机构、金融组织),又规定金融法客体(金融业务与金融活动),还规定了法律责任,为我国金融法的制定提供了有益的参考。

(二) 我国金融法的体系结构建议

有学者曾提出了构建金融法体系的两种思路,一是按照要素体系进行结构构建,二是按照行业体系进行结构构建,并认为第二种思路更具可行性。^{⑤⑧}还有学者认为,应坚持金融法律关系的二元论,将金融法律关系划分为金融治理关系与金融交易关系,进而设置总则、金融治理法、金融交易法三部分。^{⑤⑨}笔者赞同法律关系要素体系为金融法制定的逻辑主线,并同时认为,根据我国的立法习惯和对综合性法律结构的一般认知,我国的金融法体系结构除应包括总则、附则等共性部分外,还应按照“主体→客体→内容→法律责任”的基本逻辑即法律关系要素体系,同时根据金融法的特殊性,参考国内的金融法学学术共识,进行结构体系安排。具体言之,我国的金融法应分为如下7章:总

^{⑤⑤} 这18部分的名称依次为:(1)序言和定义;(2)金融机关与法庭;(3)金融机关的职能;(4)金融机关的被授权立法权;(5)金融机关的执行职能;(6)金融机关的准司法职能;(7)金融消费者保护;(8)审慎监管;(9)合同、交易和市场滥用;(10)资本控制;(11)印度储备银行;(12)金融服务提供者的清算;(13)金融稳定与发展委员会;(14)发展;(15)公共债务管理机构;(16)(金融)犯罪;(17)法庭的职能、权力和义务;(18)杂项规定。

^{⑤⑥} See Nazlan Ghazali & Punitha Kandiah, *Financial Services Act 2013. A Significant Development in the Financial Services Industry in Malaysia*, International In-House Counsel Journal, Vol.7:1, p.1 (2014).

^{⑤⑦} 这17部分的名称依次为:(1)序言;(2)监管目标和中央银行的权利与职能;(3)授权与注册;(4)支付系统;(5)审慎监管要求;(6)(金融)业务的所有权、控制与转移;(7)金融集团;(8)商业行为与消费者保护;(9)货币市场和外汇市场;(10)文件或信息的提交;(11)考试;(12)合规指引;(13)干预与诉讼救济;(14)中央银行的其他权力;(15)执法与处罚;(16)一般规定;(17)废除、保留与过渡。

^{⑤⑧} 参见刘少军:《金融法制定中的基本范畴与体系结构研究》,载《新疆师范大学学报(哲学社会科学版)》2025年第2期,第28-29页。

^{⑤⑨} 参见前注^{⑤③},许多奇、应岳文,第60页。

则、金融宏观调控、金融市场监管、金融稳定保障、投资者与金融消费者保护、法律责任、附则。各章主要内容简述如下：

第一章，总则。主要规定本法的宗旨、调整范围、价值目标、基本原则、监管方法和理念，反洗钱义务，金融基础设施体系，金融信用体系建设，金融创新的底线原则，以及金融机关及其权限分工等。

第二章，金融宏观调控。主要规定人民币的法律地位、中国人民银行的金融宏观调控方法和措施，金融宏观审慎管理等。

第三章，金融市场监管。本章体系比较庞大，也是我国金融法制定的“重头戏”，主要包括：市场准入监管、持续监管、监管措施、行政程序、自律管理等。尤其是在市场准入监管部分，要梳理各类金融机构，明确其定位与业务范围边界，以形成分工协作的金融机构体系；要明确许可类、豁免类、禁止类等各类金融业务和活动的范围，形成结构合理的金融市场体系；要进一步加强“放管服”改革，稳步扩大金融领域制度型开放举措，加强金融机构之间的竞争，以形成多样化专业性的金融产品和服务体系；要通过完善控股股东、大股东的权利义务，以健全金融机构法人治理，为我国金融高质量发展打下坚实的微观企业基础。

第四章，金融稳定保障。主要包括金融风险防范化解与处置、行业救助基金、市场退出监管、金融机构破产等。该章与正在起草的《金融稳定法》以及正在修改的《企业破产法》的关系是，通过嵌入式立法模式，三者同步进行，各有侧重，相互协调。^⑩本章在内容上比《金融稳定法》更为全面，而不仅仅是金融机构风险的防范、化解与处置法，^⑪更是金融系统性风险（包括资本市场风险）的防范、化解与处置法，并对《金融稳定法》《企业破产法》起指导、统筹、协调作用。《金融稳定法》《企业破产法》是对本章内容的进一步落实。

第五章，投资者与金融消费者保护。主要规定投资者与金融消费者的定义、特殊权利以及金融经营机构的相应义务、保护机构、纠纷多元化解机制（含公益诉讼）等。

第六章，法律责任。主要规定违反本法应负的民事责任与行政责任。尤其需要注意的是，本法规定的法律责任与其他单行金融法律的法律责任的关系问题。笔者认为，对于单行金融法律已经规定了具体的法律责任的，《金融法》尽量不再规定，而只主要规定单行金融法没有规定的违法行为的法律责任以及兜底性的法律责任。

第七章，附则。主要规定关键术语涵义，本法与其他法律之间的关系，施行日期等。尤其是要科学、精准、清晰界定“金融”“金融业务”“金融服务”“金融活动”“金融机构”“金融组织”“非法金融活动”等基础性概念的含义，以实现金融活动监管全覆盖。

需要说明的是，上述结构安排将本属于以及可属于金融监管法或与金融监管法有交叉的部分内容“调剂”到其他章节之中。其主要考虑是：如果不作这样的“调剂”，则

^⑩ 参见李曙光：《对金融法制定的目标、原则与主要框架的探讨》，载《中国银行业》2024年第9期，第27-28页。

^⑪ 从目前《金融稳定法（草案）》的规定看，其立法逻辑主要围绕金融机构风险的防范、化解与处置展开。

可能导致“金融监管法”“一章独大”,各章篇幅不够均衡。例如,宏观审慎管理与金融监管有交叉,但其主责机构不同,前者是中国人民银行,后者是金融监管机构,因此,将宏观审慎管理放到“金融宏观调控”更为合适,因为我国已经建立了包括货币政策调控和宏观审慎管理在内的“双支柱”的宏观调控体系。^{⑥2}又如,市场退出监管本属于金融监管法,但放在金融稳定保障法中也可以,而金融稳定的保障,不仅仅是金融监管部门的职责,中国人民银行对此也肩负着重要职责。将金融稳定保障单列为一章,彰显了我国对金融稳定的重视,体现了“坚持把防控风险作为金融工作的永恒主题”的要求。再如,投资者与金融消费者保护,既需要通过法律的倾斜性保护来实现,也需要金融监管机构的积极作为。因此,在某种意义上说,投资者与金融消费者保护也是金融监管的重要内容,但投资者与金融消费者保护也不全是金融监管,还有投资者与金融消费者的自我维权、公益诉讼等。因此,将投资者与金融消费者保护作为专章予以规定,能彰显我国对投资者与金融消费者保护的重视,提高投资者与金融消费者对金融市场的信心。还如,“金融活动”“金融机构”“金融组织”“非法金融活动”等基础性概念的含义,可以规定在金融监管一章,也可以规定在附则。为减少金融监管一章的条文数量,建议放在附则之中。

关于监管架构或体制,有学者建议金融法应为2023年3月中共中央、国务院发布的《党和国家机构改革方案》对于金融监管体系进行的重大调整提供法律支持,确立新监管体系的法律地位。^{⑥3}笔者认为,这有一定的道理,但我国的金融权力架构最近十多年来一直在调整,现在很难下结论说目前的架构近期不再改变,尤其是国家金融监管总局与中国证监会并列的架构还有不尽人意之处。而金融法一旦制定出来则是比较稳定的,不宜频繁修改。为了给未来的金融权力调整留下空间,不束缚未来的体制改革,因此建议创设“金融机关”“金融决策议事协调机构”“金融工作机构”和“金融监督管理机构”等新的金融法律概念,并与此前已经使用的“银行业监督管理机构”“保险业监督管理机构”“证券监督管理机构”“外汇监督管理机构”等来指代目前及未来的具体机构,并在第一章专门规定“金融机关”及其权限分工。

上述7章结构体系,较英国《2000年金融服务与市场法》的30部分和《加利福尼亚州金融法典》的23章而言更为简化,逻辑也更加清晰,符合我国的立法习惯,便于法律的识记和遵守,具有一定的优越性。

(三) 我国金融法体系结构的逻辑主线

以上7章体系结构蕴含了五大逻辑,下面分而述之。

第一是按照“主体→客体→内容”的金融法律关系基本逻辑进行结构安排。第一章总则部分规定的金融机关包括金融调控机构和金融监管机构,是金融法律关系最为重要的主体。此外,金融机构、金融组织以及从事金融服务的经营者、为金融业提供服务的

^{⑥2} 2017年10月,党的十九大报告即提出:“健全货币政策和宏观审慎政策双支柱调控框架”。目前,这一调控框架已经建立。

^{⑥3} 参见前注^{⑥1},李曙光文,第29页。

第三方机构,也是非常重要的金融法律关系主体,它们应规定于第三章“金融市场监管”之中。客户、投资者、交易者、金融消费者也是不容忽视的金融法律关系主体,它们有的规定于第三章“金融市场监管”之中,有的则规定于第五章“投资者与金融消费者保护”之中。这种分散性规定,比将金融法律关系主体规定于一个章节更好,因为主体与客体以及内容等是水乳交融的关系,理论研究和教学体系上可以将它们集中予以研究或讲述,但在法律中无需集中规定。金融法律关系的客体包括金融业务、金融活动、金融服务、金融商品、金融媒介(包括货币、外汇、票据、证券)等,它们主要规定于第三章“金融市场监管”之中,但货币和外汇则主要规定于第二章“金融宏观调控”之中。金融法律关系的内容即权利义务关系则分布于各个主要章节之中,违反“第一次义务”的“第二次义务”——法律责任则规定于第六章之中。

第二是体现了“总则→分则→附则”的体系逻辑。根据前述体系结构安排,第一章为总则,最后一章为附则,中间章皆为分则。总则规定的是适用于所有金融业务、活动和金融调控、金融监管活动等所有领域的一般规则,是对各个法律共性规则进行“提取公因式”得到的结果。分则规定的是适用于局部领域的具体规则,是总则规定的一般规则的细化与展开。需要注意的是,在金融法制定过程中,对于总则已经作出规定的规则,分则就不必再予以规定,以避免重复,实现立法的简约。在法律适用时,总则与分则是一般与个别的关系,在分则有规定时,应当适用分则的规定;在分则无规定时,才适用总则。^④

第三是遵循了以“实体法为主,程序法为辅”的一体化内容逻辑。根据国内目前的主流观点,金融法在性质上主要是经济法。而经济法具有突出的现代性,表现之一是在具体的制度构成中,既有实体法制度,也有程序法制度。^⑤我国制定的金融法也应如此,金融法不仅仅是实体法,也是程序法,即将实体性规定与程序性规定“融为一炉”,无需单独制定程序性规则与该法并列,甚至单列程序性章节也没有太大必要。这是因为,金融法解决的问题也是复杂性、现代性问题,需要各种制度措施的综合性调整,需要兼顾公平、安全、效率等基本价值。^⑥但实体法与程序法的分量也不能等量齐观,而是有主次之分的,即金融法以实体法为主,程序法为辅。金融法不能沦为只有程序性规则的行政法,也不能沦为只有授权性规则的框架法。金融法必须有实体性内容,能够为市场主体提供明确的指引、树立明确的预期,防止法律的空洞化。

第四是贯穿了“价值→目标→原则→规则”的衍生逻辑。金融法的价值目标是多元的,包括效率、安全、公平、秩序等。价值衍生出目标。金融法的调整目标也是多元的,包括经济目标和社会目标等,经济目标包括金融业健康发展、服务实体经济、促进经济转型升级、防范系统性金融风险、避免金融危机引发财政危机等,社会目标包括金融普

^④ 参见施正文:《税法典体系结构的设计和创新》,载《税务研究》2023年第10期,第72页。

^⑤ 参见张守文:《论经济法的现代性》,载《中国法学》2000年第5期,第62页。

^⑥ 参见邢会强:《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》,载《法学评论》2010年第5期,第46-53页。

惠、服务人民群众、避免金融危机引发社会危机、维护社会稳定等。这些目标反映了金融法的价值追求。目标衍生出原则,金融法的原则分为适用于整个金融法的基本原则以及适用于金融法局部的个别原则;原则衍生出规则,金融法的价值、目标(或宗旨)以及基本原则应规定于金融法的总则部分,而个别原则和具体规则,则规定于金融法的分则部分。^{⑥7}

第五是参考了“金融调控法→金融监管法→金融稳定法”的学术逻辑。金融法是经济法的重要组成部分,经济法包括宏观调控法和市场规制法。^{⑥8}而国内的大多数金融法教材的核心章节与重叠共识都包括金融调控法和金融监管法。^{⑥9}金融稳定法既有金融调控法的内容(尤其是宏观审慎监管,更是为了金融稳定),又有金融监管法的内容,基于此,笔者将其单独列为一章。本文提出的金融法的体系结构,体现了目前我国金融法学界关于金融法体系的学术共识,是一个更为各方接受的结构安排。

四、结 语

金融法的制定是我国金融法立法史上的一件具有里程碑意义的大事。金融法的制定有利于解决我国目前金融法立法分散、不系统的问题,使我国的金融法更加系统化、理性化,有利于将所有金融活动纳入监管,有利于在市场化法治化轨道上推进金融创新发展,为我国金融业的长期持续发展保驾护航,建设金融强国。本文对即将制定的金融法的定位、定向与体系结构提出了意见、建议和展望。笔者认为,我国即将制定的金融法,在地位上是一部金融领域的基本法,对其他单行金融法起统筹、协调作用;在内容上是一部金融法通则,既要规定金融法总则,也要规定必要的金融法分则。应通过金融法的制定来规定我国金融基本制度,实现金融活动监管全覆盖,健全我国金融监管体系,坚定我国走中国特色金融发展之路的信心。基于此,笔者提出了七章结构的建议。上述问题,是金融法制定的基础性、前提性问题。上述问题的解决,有助于我国金融法制定的科学性,提高金融法立法质量。

除上述问题之外,还有很多重要的具体问题有待进一步研究。例如,如何在金融法中对金融业务、金融活动、非法金融活动等主要概念进行精准界定,金融法要规定哪些基本原则,如何在金融法中对金融基础设施进行统合立法,如何规定金融稳定保障体系、金融消费者和投资者保护制度体系,是否要区分金融机构与金融组织,如何规定地方金融组织,如何通过金融法制定加强中央与地方监管协同,如何规定金融高水平开放,如何规

^{⑥7} 关于“价值、目标、原则与规则”之间的关系的精辟论述,参见张守文:《经济法总论》,高等教育出版社2020年版,第38-56页。

^{⑥8} 参见邱本:《论经济法的共识》,载《现代法学》2013年第4期,第18-23页;张守文:《“改革决定”与经济法共识》,载《法学评论》2014年第2期,第13-24页。

^{⑥9} 参见岳彩申、盛学军主编:《金融法学》(第4版),中国人民大学出版社2024年版;许多奇:《金融法精要》,法律出版社2023年版;朱大旗:《金融法》(第3版),中国人民大学出版社2015年版;等等。

定数字人民币的法律地位,如何通过金融法制定加快推动国际金融中心建设,金融法与其他单行法在制度安排上的具体分工是什么,尤其是金融法制定与资本市场法之间的关系问题,等等。这些问题,大部分都是《决定》提出的拟通过金融法制定解决的重要问题,需要广泛讨论、深入研究,进一步凝聚共识。虽然我国即将制定的金融法不是一部金融法典,但其一旦制定出来,必将为我国将来制定金融法典提供更多可能,奠定良好基础。

Abstract: The Third Plenary Session of the 20th Central Committee of the Communist Party of China proposed to ‘formulate financial law’, which aims to formulate a basic law in the financial field to coordinate other separate financial laws and form a coordinated, unified, and relatively complete system of financial laws and regulations. In terms of position, the financial law formulated in China is not a financial code, nor is it a general rule of financial law, but rather a general principle and basic law of financial law. In terms of orientation, financial law is a law that embodies the path of financial development with Chinese characteristics, regulates the basic system of China’s financial sector, and achieves full coverage of financial activity supervision. In terms of system structure, financial law should follow the basic logic of ‘subject, object, content and legal liability’, and based on the particularity of financial law and referring to the academic consensus of financial law in China, establish the following seven chapters of the structural system: General Provisions, Financial Macro Regulation, Financial Market Supervision, Financial Stability Guarantee, Investor and Financial Consumer Protection, Legal Liability, and Supplementary Provisions.

(责任编辑:王莉萍)