

重大突发事件中金融应急管理权的法治化

刘 辉*

摘 要:重大突发事件中金融应急管理的主要目标是破解突发事件带来的“需求抑制”。必须将以凯恩斯主义经济学为基础的金融应急管理权纳入法治的框架,通过对其进行权力谱系的解构,实现金融应急管理基本原则、权力主体和行为治理的法治化。我国重大突发事件中金融应急管理的法治化应当坚持合法性原则、合理性原则、从实际金融结构出发加强消费者权益保护原则、一致行动并保持透明度原则。在主体选择上,宜构建具有中国特色的金融应急管理委员会模式。在权力治理方面,应按照前瞻性指引和紧急窗口指导行为、紧急金融宏观调控行为、紧急金融市场规制行为、紧急金融救助行为等权力类型,分别纳入相应的法律治理轨道。

关键词:重大突发事件 金融应急管理权 管理主体 管理行为

一、问题的提出

当下,我们正生活在一个风险与意外并存的现代社会。重大自然灾害、重大事故、重大公共卫生事件、重大社会安全事件等重大突发事件的爆发,必定会打破常态法治下的权利义务结构平衡,进而对常态法治形成重大挑战。这在尤为强调国家公权力干预的金融领域体现得淋漓尽致。面对重大突发事件对全球金融体系造成的巨震,中央银行通过传统手段(即改变利率)来实行货币政策的能力是有限的,这迫使中央银行使用“全新但有争议的工具”来对抗经济衰退。^① 金融应急管理的主要目标是破解“需求抑制”。所谓“需求抑制”,并不代表需求的全然消失,待重大突发事件得以有效控制便具有恢复需求的能力。相反,以无限量宽松计划等为代表的金融应急管理措施可能引发的通货膨胀并不会自动消失,且将成为新的常态金融治理的重大难题。与此同时,只要坚持法治,即使在紧急状态时,也“需要对具体的个人抱着必要的戒心”。^② 国际清算银

* 湖南大学法学院副教授,湖南大学数据法治研究院、湖南大学金融与法律研究中心研究员
基金项目:司法部法治建设与法学理论研究部级科研资助项目(20SFB3019)

① See Paul Wachtel & Mario I. Blejer, A Fresh Look at Central Bank Independence, 40 Cato Journal, 105—132 (2020).

② 参见谢晖:《论紧急状态中的国家治理》,《法律科学》2020年第5期。

行的经济学家指出,在应急管理零下限非常规货币政策情况下,中央银行资产负债表的外生增长通常导致经济活动和消费价格暂时上升。^①这无疑对金融应急管理过程中消费者权益的保护提出了更高的法治层面的挑战。

金融应急管理是国家应急管理体系的重要组成部分。透过系统论的视角,追求“治理”与“法治”双重目标的紧急权,必然面临“决策悖论”问题。^②重大突发事件通常具有突发性和极大的破坏性,必须及时实施应急管理才能降低损失,^③并且常态下的权力制约机制与紧急权规制并不能完全适配,^④因此大多数国家都选择“调试模式”作为紧急权规制的理想模式。^⑤紧急权力行使的法治内涵是在正义框架下作出维护和修复基本善的应急处理并促进合法性环境与正义环境的互动。^⑥为此,必须将以凯恩斯主义经济学为基础的金融应急管理权纳入法治的框架。目前我国相关立法并未针对金融应急管理权这一特定对象,对其权力运行全过程实施规范治理。有鉴于此,笔者试图通过对金融应急管理权进行权力谱系的解构,实现金融应急管理基本原则、权力主体和行为治理的法治化,确保金融应急管理因势利导、化“危”为“机”,激发新的需求增量,并在依法治权的基础上实现金融应急治理体系和治理能力的现代化。

二、重大突发事件中金融应急管理的权力谱系

对金融应急管理权进行体系化解构,是实现金融应急管理行为法治化的基本前提。当前,学术界对金融应急管理权的法律属性众说纷纭,其中最有代表性的是“行政紧急权说”和“综合权力束说”。主张“行政紧急权说”的学者认为,金融应急管理权属于一种行政法上的行政紧急权,^⑦是政府在特殊时期的行政权,具有行政性和单方性;^⑧主张“综合权力束说”的学者将金融应急管理权视为一种综合性的权力束,其既包括行政法上的行政权力(行政紧急权),也包括经济法上的宏观调控权等权力。^⑨金融应急管理权本身就是应对紧急状态、创设市场需求的特别权力。^⑩它是一个包括紧急金融宏观调控权、紧急金融市场规制权、紧急行政指导权、紧急行政计划权、紧急行政征收权、紧急行政契约订立权等在内的综合性权力体系。

(一)经济法上的金融应急管理权

从部门法的视角来看,经济法上的金融应急管理权主要包括紧急金融宏观调控权和紧急金

^① See Gambacorta L, Hofmann B, Peersman G, The Effectiveness of Unconventional Monetary Policy at the Zero Lower Bound: A Cross-Country Analysis, https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=SED2012&paper_id=400, 2023-01-11.

^② 参见宾凯:《系统论观察下的紧急权:例行化与决断》,《法学家》2021年第4期。

^③ See Oren Gross and Fionnuala NiAoláin, Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice, Cambridge University Press, 2006, pp.5-6.

^④ 参见江必新、黄明慧:《论紧急行政权的限度》,《行政法学研究》2022年第4期。

^⑤ 参见孟涛:《紧急权力法及其理论的演变》,《法学研究》2012年第1期。

^⑥ 参见郑玉双:《紧急状态下的法治与社会正义》,《中国法学》2021年第2期。

^⑦ 参见肖金明、张宇飞:《另一类法制:紧急状态法制》,《山东大学学报》(哲学社会科学版)2004年第3期。

^⑧ 参见张立先:《金融应急管理的法律规制研究》,博士学位论文,山东大学,2012年,第17页。

^⑨ 参见朱小川:《美国〈紧急经济稳定法案〉评析及其借鉴》,《东方法学》2009年第3期。

^⑩ 参见江必新:《紧急状态与行政法治》,《法学研究》2004年第2期。

融市场规制权。

宏观调控权是指国家为确保社会总需求与社会总供给之间的平衡,实现国民经济持续、稳定、协调增长的目标,运用经济、法律和行政的手段对社会经济运行进行调节与控制而授予宏观调控主体的法定职权。^① 紧急金融宏观调控权是国家为了解决由于重大突发事件带来的金融市场失灵而通过紧急决策实施金融宏观调控的权力。

市场规制权是公共机关依据法律的明确规定,直接限制市场主体权利或增加其义务的权力。^② 它的规范对象是经济行为,调整目的是维护社会公共利益,调整的手段既包括禁止限禁性规定,也包括鼓励促进性规定。^③ 紧急金融市场规制权主要针对重大突发事件中的金融市场主体或者金融交易的相对人,以调节市场需求为导向,直接对其市场准入、市场交易、经营管理权以及财产权利等实施法律规制。

(二)行政法上的金融应急管理权

经济法上的金融应急管理权主要包括紧急行政指导权、紧急行政计划权、紧急行政征收权、紧急行政契约订立权等权力。

行政指导是行政机关在其职责范围内为实现一定行政目的而采取的指导、劝告、建议等不具有国家强制力的行为。^④ 紧急行政指导权是金融应急管理部门为了应对重大突发事件对金融市场的破坏性影响而采取的对相关市场主体和特定个人的基于特定应急目的的指导和劝诱行为的总称。行政计划是指行政主体在实施公共事业及其他活动时,综合地提示有关行政目标,事先制定出规划蓝图,以作为具体的行政目标,并进一步制定为实现该综合性目标所必需的各项政策性大纲的活动。^⑤ 例如,中央银行在金融应急管理中发布短期货币政策目标,就是一种行使紧急行政计划权的行为。紧急行政征收权主要是为维护金融稳定而对金融机构等实施收归国有的行为。例如,在2008年全球金融危机中,英国政府就曾将北岩银行收归国有。紧急行政契约订立权是金融应急管理部门通过行政契约的形式实施应急救助的权力。

三、重大突发事件中金融应急管理权法治化的基本原则

金融应急管理权法治化的基本原则是指引金融应急管理立法和实践的根本准则。学术界长期存在“四原则说”与“六原则说”。持“四原则说”的学者认为,金融应急管理应遵循保护债权人利益、维护银行体系稳定、减少社会政治震荡、相机抉择4项原则;^⑥持“六原则说”的学者则提出,金融应急管理应坚持市场优先、保护投资者权益、安定金融秩序、信息公开、金融服务持续、损失与社会成本最低6项原则。^⑦ 这些学说在学者提出时的金融环境下具有一定的合理性,但就目前我国金融应急管理需求来说则存在一定的局限性。笔者认为,合法性原则、合理性原则、从

① 参见张守文主编:《经济法学》,北京大学出版社2018年版,第101页。

② 参见盛学军、陈开琦:《论市场规制权》,《现代法学》2007年第4期。

③ 参见张钦昱:《中国市场经济立法的系统论范式》,《深圳社会科学》2022年第2期。

④ 参见莫于川:《行政指导要论——以行政指导法治化为中心》,人民法院出版社2002年版,第11页。

⑤ 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社2015年版,第253页。

⑥ 参见韩冰:《救助问题银行的成本收益分析》,《金融研究》2006年第5期。

⑦ 参见刘宪权、吴允锋:《金融突发事件的法律应对研究》,《河南金融管理干部学院学报》2006年第2期。

实际金融结构出发加强消费者权益保护原则、一致行动并保持透明度原则应成为我国重大突发事件中金融应急管理法治化的基本原则。

(一)合法性原则

加拿大学者大卫·戴岑豪斯认为,应急管理须遵守合法性原则,因为该原则可以确保政府部门忠诚于宪法的基本原则,进而保护公民免受政府的专横行为。^① 应急法治的理想状态之一就是通过预先制定具体的、体系化的“应急性”法律规则或者制度装置,在法治的框架里处理紧急状态下公权力的转移、公民权利的克减等问题。^② 合法性原则是指行政主体为保障重大公共利益和行政相对人根本利益、维护经济与社会秩序、保障社会稳定协调发展,在面临突发事件导致公共管理危机等危急情形特别是进入紧急状态下,可实施行政应急措施和非常措施的原则。^③ 金融应急管理合法性原则具有以下特殊性:(1)特别强调金融应急管理专门立法权的行使,即通过制定专门的金融应急法律,提升金融应急管理权的行使效能和规范效能。重大突发事件引发的金融市场失灵具有特殊性,每次突发事件引致金融市场失灵的基本原理和传播路径迥异,并且在不同的金融市场发展阶段金融体系的业态和结构也不相同,必须通过立法量身定制专门的金融应急管理方案。制定专门的金融应急法律是金融应急管理部门行使紧急金融宏观调控权的具体体现。例如,2008年全球金融危机的爆发促使美国紧急出台了《紧急经济稳定法》。(2)金融应急管理立法需要确立紧急状态的限权原则,从而科学指导金融应急管理的权力运行实践,^④同时保持应急管理权依法行使的灵活性。通过概括授权或自主裁量权以“必需之法则”对紧急权进行调控是国际金融立法的一大趋势。^⑤ 例如,作为金融应急救助重要主体的美国财政部,对美国《紧急经济稳定法》中“金融机构”“重要的经营”“问题资产”等重要法律概念的界定具有极大的认定权限;在金融应急管理的具体执行程序方面,美国财政部和美联储均具有较大的细化权限。

(二)合理性原则

重大突发事件中的应急管理既要保证国家公权力的应急管理实效,又要防止权力被滥用带来的负面影响,并在两者之间实现平衡。^⑥ 这就要求必须坚持合理性原则。合理性原则是指金融应急管理主体在行使金融应急管理权的过程中,必须做到公平公正、平等对待、正当裁量并且合乎比例。金融应急管理中的合理性原则具有如下特殊性:(1)金融应急管理合理性原则十分重视对金融应急管理的时机把握和控制。金融应急管理具有迫切性、短期性、应对性的特征。当重大突发事件爆发后,金融应急管理主体到底应当何时介入,又应当何时退出金融应急管理程序,必须受到合理性原则的限制。金融应急管理主体应当分级分类地开展应急管理行动。金融应急

^① See David Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge University Press, 2006, p.53.

^② 参见李学尧:《应急法治的理想类型及其超越》,《中国法律评论》2021年第2期。

^③ 参见莫于川、莫菲:《行政应急法治理念分析与制度创新——以新冠肺炎疫情防控中的行政应急行为争议为例》,《四川大学学报》(哲学社会科学版)2020年第4期。

^④ 参见张帆:《论紧急状态下限权原则的建构思路与价值基础——以我国〈突发事件应对法〉为分析对象》,《政治与法律》2020年第1期。

^⑤ 参见戚建刚、杨小敏:《行政紧急权力的制约机制研究》,华中科技大学出版社2010年版,第155~169页。

^⑥ See David B Resnik, *Proportionality in Public Health Regulation: The Case of Dietary Supplements*, 1 Food Ethics, 1-16(2018).

管理的核心任务是做好需求侧的金融市场管理,一旦金融市场的需求弹性得以恢复,根据合理性原则就必须立即退出应急管理程序而回归常态的金融市场治理模式。(2)重大突发事件中金融应急管理权的自由裁量范围比常态金融治理时具有更大的空间。金融应急管理具有突发性和不可预见性的特征,法律对金融应急管理的自由裁量权往往给予更大的自主性和能动性,并且“手段所造成的侵害后果与所追求的公益目的没有明显的不成比例即可”。^①合理性原则要求,无论是市场救助计划的规模还是流动性救助的节奏和时机把控,都必须与金融市场失灵的程度尽可能匹配,选择负面效应最小的救助方案。

(三)从实际金融结构出发加强消费者权益保护原则

人们应该从经济的角度对特殊法律制度的客观证成作出判断。^②投资银行与商业银行等不同金融结构对金融监管措施的反应和影响是完全不同的。^③在发展金融学上,金融市场中的金融结构具有多重维度。其中,最为重要的金融结构当属直接金融与间接金融的金融结构。金融结构并不仅仅是经济发展自然形成的一种“结果”,更是经济良性发展和金融优化治理的一种“原因”。^④尽管根据金融法上的结构金融法理论,金融法可以通过金融商法、金融市场监管法与金融宏观调控法3大核心法律支柱引导实际金融结构向最优金融结构理性回归,^⑤但实际金融结构永远是金融法律调制的逻辑起点和现实基础。提升金融应急管理权的行使效能,关键取决于该权力的运行是否遵循了特定经济体的实际金融结构。

金融消费者既是金融市场发展深度的决定性变量,也是金融市场立法和治理的核心向度。金融应急管理权的运用要达到保护金融消费者的效果,就必须尊重和符合金融体系中的实际金融结构。因为不同的金融结构,决定了金融应急管理的行为内容、管理方式以及持续期间等重要指标。例如,对直接金融占比更高的美国,金融应急管理必须更加重视对证券市场、金融衍生品市场以及结构化融资领域的流动性救助;而在以间接金融为主的中国,存款保险基金作用的充分发挥尤其是提高存款保险赔付的上限将起到至关重要的投资者保护效果。加强消费者权益保护原则要求金融应急管理部门在进行危机救助的过程中,必须认真考虑我国金融结构的现实国情,在针对不同实体部门配备不同的政策工具时,适度增加对金融消费者部门(含家庭和企业部门)的政策工具类型,加大对金融消费者直接支持的流动性投入。

(四)一致行动并保持透明度原则

金融应急管理本身就是一种协调一致的艺术。宏观经济调控法在调整国家经济运行时,不仅要运用计划、价格、税收、财政、金融等多种手段,而且要使这几种调控手段相互渗透、相互配合、相互作用。^⑥增强宏观调控的协同性,已经成为实现经济高质量发展的重要前提。^⑦金融应急管理必须建立综合协调制度,并在法律的层面明确金融应急管理的一致行动原则。同时,信息

^① 参见江必新、黄明慧:《论紧急行政权的限度》,《行政法学研究》2022年第4期。

^② 参见[德]施塔姆勒:《现代法学之根本趋势》,姚远译,商务印书馆2018年版,第43页。

^③ See Alexander Schäfer, Isabel Schnabel, Beatrice Weder di Mauro, Financial Sector Reform after the Crisis: Has Anything Happened? <https://ssrn.com/abstract=2278079>, 2023-01-11.

^④ 参见刘辉:《论地方金融监管权的法治化重构》,《宁夏社会科学》2021年第3期。

^⑤ 参见刘辉:《金融供给侧结构性改革的法治逻辑》,《厦门大学学报》(哲学社会科学版)2022年第2期。

^⑥ 参见李昌麒:《经济法学》,中国政法大学出版社2007年版,第382页。

^⑦ 参见何自力:《努力形成中国特色宏观调控体制》,《红旗文稿》2020年第2期。

公开与共享是应急管理的基本要求,^①应急管理的透明度决定了公众的应急信息搜寻成本和效率,进而影响消费者权益。^②因此,必须使金融应急管理受体以及社会公众对金融应急管理权的运行保持基本的了解并行使法律监督的权利。这就要求在金融应急管理过程中,信息公开应当以需求为导向,以回应和引导社会关切为目标,并且体现效率优先的原则。^③例如,以通货膨胀目标制为表现形式的紧急货币政策就必须予以充分及时地公开而不能秘密进行。^④

一致行动包含国内和国际两大层面的基本内涵。就国内层面而言,金融应急管理权涉及不同的主体、不同的救助部门,这些权力主体与行为之间必须协调一致。就国际层面而言,金融应急管理通常会涉及与外国央行的特殊流动性安排。例如,金融稳定理事会将“行动上的协调”始终作为金融市场救助的重中之重。^⑤在金融应急管理和金融法制建设方面,我国应一如既往地加强与外国政府和国际金融监管组织的合作。^⑥

四、重大突发事件中金融应急管理主体的法治化

金融应急管理水平的改进既表现在体制层面,也表现在机构层面。^⑦在重大突发事件中,作为应急管理主体的国家机构往往与常态法治下的国家机构具有很大的不同,因为该主体的具体组成与结构对危机时期的决策具有重大的影响。^⑧应急管理权力的强制性使其更应由立法明确规定其权力主体。^⑨金融应急管理主体法治化是金融应急管理法治化的基本前提。

(一)国外金融应急管理主体法治化的主要模式

目前,没有一个国家采用单一的金融应急管理机构开展金融应急管理,设置综合协调型的应急管理主体是发达国家的通行做法。^⑩主要有3种典型的主体模式:机构型多主体模式、业务型多主体模式、双峰模式。机构型多主体模式,是指由与金融机构的行业领域和法律属性相对应的金融监管机构来实施金融应急管理、各应急管理部门相互协作的主体结构模式;业务型多主体模式,是指根据重大突发事件所指向的金融产品的性质来确定具体的金融应急管理部门、各主体协

① 参见邱佛梅、郑鸿铭:《重大突发事件应急管理效能提升的法治路径》,《中国行政管理》2021年第6期。

② 参见赵雪芹、杨一凡:《金融突发事件下公众应急信息搜寻行为分析及服务策略研究》,《农业图书情报学报》2022年第1期。

③ 参见代海军:《突发事件的治理逻辑及法治路径——以新冠肺炎疫情防控为视角》,《行政法学研究》2021年第2期。

④ 参见[英]约翰·辛格顿:《20世纪的中央银行》,张慧莲等译,中国金融出版社2015年版,第204页。

⑤ See Randal K. Quarles, To G20 Finance Ministers and Central Bank Governors, <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P250221.pdf>, 2023-01-11.

⑥ 参见朱小川:《美国〈紧急经济稳定法案〉评析及其借鉴》,《东方法学》2009年第3期。

⑦ See Dumitrescu-Peculea Adelina, Tatiana-Camelia D., The Challenges of the Administrative Process in a Financial Crisis and their Effectiveness, 39 Procedia Economics & Finance, 827-832(2016).

⑧ See Rooney B., Emergency Powers in Democratic States: Introducing the Democratic Emergency Powers dataset, 6 Research and Politics, 1-7(2019).

⑨ 参见杨金华:《教育应急管理权的法律规制:问题与完善——基于新冠肺炎疫情下的考察》,《政治与法律》2022年第3期。

⑩ 参见戚建刚:《我国应急行政主体制度之反思与重构》,《法商研究》2007年第3期。

同配合的主体结构模式;双峰模式与传统的双峰金融监管模式相呼应,是由审慎监管机构和行为监管机构两者共同实施金融应急管理的主体结构模式。

在2008年全球金融危机之前,美国受“多个监管部门优于一个监管部门”的金融监管分权思潮的影响,^①坚持机构型多主体应急管理模式。但在危机中,金融应急管理实践显现出该模式应对跨市场金融突发事件的无能为力。于是,美国《2010年华尔街改革和消费者保护法》对该模式进行了一定程度的修改,特别强化了美联储的宏观审慎监管职能,成立金融消费者保护局,明确提出了金融稳定、宏观审慎监管、金融消费者权益保护3大金融应急管理目标,在“基于原则的规制已成为一种重要的国际趋势”^②的背景下,试图以统一的金融应急管理目标(原则)来弥补多主体应急管理存在的不足。

日本是采取业务型多主体模式的代表,日本银行、大藏省、金融厅、财务省、存款保险公司针对所有的金融业务,按其功能进行分类应急管理。然而,随着大数据、区块链、人工智能等金融科技快速发展,现代金融业务日益呈现出高度复杂和高度交叉融合的特性,金融体系的系统性风险也从“太大而不能倒”演变为“太关联而不能倒”“太系统而不能倒”“太快而不能倒”,^③在此背景下,与机构型多主体模式类似,按照金融产品的性质来确定金融应急管理部门也存在分类困难的问题,从而难以避免金融应急管理实务中的监管套利和风险规避行为。

英国和澳大利亚是采取双峰金融监管模式的代表,其金融应急管理也采用双峰模式。但是,两国的金融应急管理实践存在一定的区别。具体而言:澳大利亚由审慎监管局、证券和投资委员会等分别基于审慎管理和消费者保护的视角实施金融应急管理;英国的中央银行是集货币政策、宏观审慎监管、微观审慎监管于一身的“超级央行”,其内设的审慎监管局则与行为监管局分别负责微观审慎监管与行为监管的“双峰”,而中央银行本身既直接承担“双峰”中的微观审慎监管,又以宏观审慎监管来统筹“双峰”。双峰模式由于对金融监管部门的职能进行了协同整合,因此其在应对重大突发事件带来的金融市场失灵方面具有一定的优势,但如何确保该模式下“双峰”之间的有效沟通,则是一件颇具挑战性的法治难题。

(二)我国金融应急管理主体法治化的模式选择

不同的金融应急管理主体模式都存在各自的优点与缺点,世界上并不存在绝对的最优金融应急管理主体模式。从中国金融监管体制的实际来看,中国人民银行已经拥有法定的金融稳定职能。2020年10月23日公布的《中华人民共和国中国人民银行法(修订草案征求意见稿)》[以下简称《中国人民银行法(修订草案征求意见稿)》]^④第1条明确赋予了中国人民银行制定和执行“宏观审慎政策”的职能,第5条授予了中国人民银行“牵头负责系统性金融风险防范和处置”以及“牵头国家金融安全工作协调机制”的职能。2017年7月,全国金融工作会议宣布设立国务院金融稳定发展委员会(以下简称金融委),其办公室设于中国人民银行,并承担“协调金融监管政策和其他相关金融政策”“制定规章制度填补监管空白”等职能。基于我国国情,笔者建议设立

^① See Alan Greenspan, *The Age of Turbulence: Adventures in a New World*, Penguin Press, 2008, p.176.

^② 参见[英]罗伯特·鲍德温、[英]马丁·凯夫、[英]马丁·洛奇编:《牛津规制手册》,宋华琳、李鹤、安永康等译,上海三联书店2017年版,第503页。

^③ 参见许多奇:《互联网金融风险的社会特性与监管创新》,《法学研究》2018年第5期。

^④ 参见《中国人民银行关于〈中华人民共和国中国人民银行法(修订草案征求意见稿)〉公开征求意见的通知》, http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2020-10/24/content_5553847.htm, 2021-03-03。

具有中国特色的金融应急管理委员会。可以考虑在中央层面由金融委直接加挂国家金融应急管理委员会(以下简称金融应急委)的牌子,金融委和金融应急委一套机构两块牌子同时运作。这样的好处是,金融委具有“协调金融监管政策和其他相关金融政策”方面的法定职能和实践经验,由金融委(金融应急委)作为金融应急管理的直接主体,能够更加自如地实施重大突发事件中的金融应急管理行为。由于中国人民银行具有天然的维护金融稳定和宏观审慎监管职能,因此可将金融应急委办公室直接设于中国人民银行。中国人民银行作为金融应急管理中的宏观审慎监管主体,负责金融应急委的日常事务。中国银行保险监督管理委员会和中国证券监督管理委员会属于金融应急委下设的行业金融应急管理机构,在国家金融应急委的领导下,负责银行、信托、证券、保险等相应行业的金融应急管理行为。

在横向的金融应急管理协调机制方面,由于金融应急管理行为不仅涉及金融政策,而且涉及财政政策、税收政策甚至产业政策等其他政策手段和工具的运用,在国家金融应急委之下,除以上行业金融应急管理部门外,财政部、国家税务总局、国家发展和改革委员会以及国务院法制办公室等部门都是其重要的组成部门。国家金融应急委可以根据法律的规定,指导相关部门完善金融应急管理协调机制,从而方便行使其金融应急管理权。在纵向的金融应急管理协调机制方面,首先要明确金融应急管理权在中央与地方之间的分配结构。根据重大突发事件给金融市场带来的实质性破坏特征,决定中央与地方政府在金融应急管理权上的合理配置。同时,要增强央地金融应急管理部门在金融应急管理行动方面的一致性,充分利用我国已经建立的金融委办公室地方协调机制,加强中央和地方在金融应急管理方面的优化协作。在重大突发事件造成企业债务违约而进行风险处置等场合,要充分发挥好中央与地方财税政策和金融应急管理处置行为的协调配合,通过财税与金融的合作联动,获取较好的应急管理效果。此外,国家金融应急委可利用中国人民银行在国际金融合作方面的优势,通过签订国际货币互换协议等多种形式,加强金融应急管理的国际合作。

五、重大突发事件中金融应急管理行为的法治化

金融业危机管理具有附属性、跨国性、常规性、长期性等特点,其法治化也面临诸多挑战。^① 紧急状态的本质就是增加政府的紧急权力、依法克减公民权利,因而权利克减乃是紧急状态的制度核心,其基本作用在于回应对紧急权力的意义期待。^② 紧急权力天然具有典型的“威权”特质,^③ 必须在法治架构下接受行政法上的规制和经济法上的治理,从金融应急管理的具体行为类型来考察,可作如下解构。

(一) 前瞻性指引和紧急窗口指导行为的法治化

现代法治的核心功能之一是“稳定预期”,^④ 应急管理主体与应急管理受体之间的信息交流

^① 参见尹振涛、陈冠华:《新冠肺炎疫情背景下金融业危机管理法治化问题研究》,《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2020年第4期。

^② 参见刘小冰:《紧急状态下公民权利克减的逻辑证成》,《法学》2021年第7期。

^③ 参见李晓安:《“国家紧急权力”规范约束的法治逻辑》,《法学》2020年第9期。

^④ 参见韩大元:《后疫情时代:重塑社会正义》,《中国法律评论》2020年第5期。

对应急管理的成败具有决定性作用。为实现金融体系稳定、金融机构稳健、金融消费者权益得到保护的监管目标,监管机构必须在潜在风险引发偿债能力恶化和流动性比例降低之前,对其根源进行追踪和应对。^① 金融应急管理法治必须做好紧急窗口指导和金融市场“预期”管理行为的法律治理。

前瞻性指引是中央银行实现金融市场“预期”管理的主要手段。它是指中央银行向公众发布关于未来货币政策取向的信息,包括中央银行对政策利率调整的预测或承诺,从而对公众预期进行引导。^② 例如,北京时间2021年7月29日,美联储召开2021年7月议息会议,宣布继续维持联邦基金目标利率0%~0.25%区间不变,^③就是一种前瞻性指引行为。中央银行还可以实施紧急窗口指导,如对金融机构的信贷节奏提出建议,以满足实体经济中的私人部门和企业的融资需求。此外,融资斡旋也是外国央行经常采用的紧急窗口指导行为。如果说前瞻性指引是中央银行行使紧急行政计划权的一种紧急行政计划行为,那么紧急窗口指导就是一种紧急行政指导行为。从法律效果来说,金融机构不能因为源自前瞻性指引和紧急窗口指导行为的损害而申请行政复议或者提起行政诉讼。

对前瞻性指引和紧急窗口指导行为的法律治理,首先,在《中国人民银行法》的层面强化货币政策的权威性。前瞻性指引是对货币政策未来走向的前瞻,保证其实施的基础是货币政策本身的权威性。增强中央银行货币政策权威性的前提就是提高货币政策的科学性和独立性。在《中国人民银行法(修订草案征求意见稿)》中,有关中国人民银行货币政策实施的法律保障有所增强,但关于货币政策的科学性和独立性方面的法律规定有待进一步完善。其次,强化前瞻性指引和紧急窗口指导行为实施的透明度。只有提高行为的透明度,才能提高金融应急管理受体和社会公众对前瞻性指引和紧急窗口指导行为的监督。同时,作为一种金融应急管理的计划和引导行为,只有保证其操作的透明度才能增强社会公众对金融应急管理行为及其未来走向的认知和预期,确保良好的金融应急管理实效。再次,以行为的法律效果为基础,对前瞻性指引和紧急窗口指导行为实行分类治理:对纯信息指引类的前瞻性指引和紧急窗口指导行为,可不纳入强制性管理的法律范畴,但对具有“事实强制性”的行为,特别是行政指导行为,可纳入法律的治理框架。《中国人民银行法(修订草案征求意见稿)》第33条特别新增了中国人民银行对金融机构执行信贷政策的情况实施监督管理的权力,对实现涉及信贷政策的紧急窗口指导行为的法治化具有重要的法律意义。最后,在《中国人民银行法》《中华人民共和国商业银行法》等法律中增加有关金融机构社会责任的规定,提高金融机构在重大突发事件中遵守前瞻性指引和紧急窗口指导的法律意识。

(二)紧急金融宏观调控行为的法治化

传统法学研究一般将宏观调控视为与市场规制相对应的一个经济法律行为范畴,市场规制是国家干预经济的一种微观市场行为,而宏观调控恰恰是一种国家干预经济的宏观引导行为。

^① 参见[荷]乔安妮·凯勒曼、[荷]雅各布·德汗、[荷]费姆克·德弗里斯:《21世纪金融监管》,张晓朴译,中信出版集团2016年版,第5页。

^② 参见尹继志:《中央银行前瞻性指引:国际实践与作用机制》,《南方金融》2015年第6期。

^③ See Federal Reserve Press Release, <https://www.federalreserve.gov/monetarypolicy/files/monetary20210728a1.pdf>, 2023-01-11.

宏观调控往往通过两大步骤实现国家干预经济的预期目标：一是国家宏观调控行为的实施，即国家实施并不针对特定市场主体的宏观干预行为，二是金融机构与金融消费者或者实体经济中的市场主体开展相应的市场交易行为。宏观调控权的运行鲜明地体现了“国家调控市场、市场引导企业”的基本原理。

对紧急金融宏观调控行为的法律治理，最大的争议在于，其是否应当纳入司法审查的范畴，以及如果不纳入司法审查的范畴那么如何将其纳入法治的框架？我国部分学者在研究宏观调控法的早期，曾提出将宏观调控行为纳入司法权的监控范围并有效克服其“异化”。^①然而，这种观点并没有获得广泛共识。宏观调控行为调控的是“市场”而不是特定的市场主体。即使在现代法上被大量采用的公益诉讼制度，也不能救济不特定的损害。因为不特定的损害属于“不可分化的抽象损害”，“任何人不能因此取得起诉资格”。^②外国学者也认为，对宏观调控等高度涉足公共秩序问题的行为，法院的司法审查能力本身就遭到严重质疑。^③

对不当的紧急金融宏观调控行为的责任追究，一方面要科学设计紧急金融宏观调控行为不当的法律责任。宏观调控行为不能通过诉讼予以救济，但可以通过宏观调控复议制度予以救济。^④从我国金融应急管理的现实需求来说，可将复议机关设定为国家最高权力机关的专门机构，如全国人大的法律委员会和财经委员会等。同时，对紧急金融宏观调控行为导致金融机构和社会公众利益的损害，也可以通过“经济法上的国家赔偿”予以救济。^⑤另一方面，由于紧急金融宏观调控行为具有极强的政治性，可以追究金融应急管理主体相关责任人员的政治责任。在宏观调控法中引入政治责任，是经济法追责模式的新发展。^⑥

（三）紧急金融市场规制行为的法治化

规制就是政府“有意使用权力，根据既定的标准，运用信息搜索和行为修正等工具，来影响其他当事人的行为”。^⑦紧急金融市场规制不仅包括常规金融监管中通常采用的行政处罚、行政许可等行为类型，而且包括紧急行政强制和紧急行政检查等行为类型。在法律上，行政处罚权、行政许可权等权力的行使直接作用于金融应急管理受体，相关主体在权益遭受侵害时可以提起行政复议或者行政诉讼。本文重点关注金融应急管理中采用较多的紧急行政强制行为和紧急行政检查行为的法治化问题。

重大突发事件中的紧急行政强制，一般是指在金融应急管理活动中，金融应急管理主体为了阻止违法行为的发生和危害结果的扩大、避免金融风险的进一步扩散，对金融应急管理受体和金融消费者等市场主体实施的暂时性财产权利限制和临时性的交易行为控制的权力。重大突

① 参见胡光志：《论宏观调控行为的可诉性》，《现代法学》2008年第2期。

② 参见王名扬：《美国行政法》，中国法制出版社1995年版，第631页。

③ See Jeffrey Jowell, *Judicial Deference and Human Right: A Question of Competence*, in *Law and Administration in Europe: Essays in Honour of Carol Hawlow*, edited by Paul Craig and Richard Rawlings, Oxford University Press, 2003, p.81.

④ 参见邢会强：《宏观调控行为的不可诉性探析》，《法商研究》2002年第5期。

⑤ 参见张守文：《经济法责任理论之拓补》，《中国法学》2003年第4期。

⑥ 参见邢会强：《走向规则的经济法原理》，法律出版社2015年版，第306页。

⑦ See Julia B., *Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-regulation in a “Post-Regulatory” World*, 1 *Current Legal Problems*, 1(2001).

件中的紧急行政强制行为既可以针对金融机构实施,也可以直接作用于金融消费者的特定金融交易和特定金融资产。对紧急行政强制行为的法律治理,可以从强制主体、强制目的、强制程序和强制审查的法治化等方面着手。在强制主体方面,金融应急管理的强制主体主要是金融应急管理主体。在强制目的方面,紧急行政强制通常是为了紧急实施金融应急处置方案,从而有效应对重大突发事件对金融市场带来的破坏性影响。在强制程序方面,重大突发事件中金融应急管理主体不同于常态金融监管中的主体,重大突发事件中紧急行政强制的程序一般需要由立法作出专门的规定。在强制审查方面,紧急行政强制属于具体行政行为,因实施紧急行政强制行为而使权利受到损害的相对人可以通过行政复议、行政诉讼、国家赔偿等方式予以救济。

重大突发事件中的紧急行政检查是指金融应急管理主体根据金融应急管理的实际需求,对受到重大突发事件影响的金融机构进行现场检查和非现场检查,并对其金融风险承受能力进行客观评估,以确定是否实施进一步应急管理措施的紧急金融市场规制行为。紧急行政检查并不直接影响金融机构的实际权利义务,一般不能通过行政复议和行政诉讼予以救济。对重大突发事件中的紧急行政检查行为的法律治理,重点是通过立法明确检查主体、检查程序、证据规定、检查结果在金融应急管理中的运用以及检查人员的法律责任等问题。紧急行政检查的主体主要是金融应急管理主体。在程序方面,要区分非现场检查程序与现场检查程序进行差异化规定,并且简易现场检查程序的运用极为重要,法律需要明确其特别批准、实施等程序。在证据规定方面,重点是做到证据收集、查封和保全等程序的法定化。在检查结果运用方面,金融应急管理紧急行政检查是对金融机构采取下一步应急管理方案的重要依据,法律需制定详细的差异化检查结果运用措施。此外,检查人员违法实施紧急行政检查的,应当承担相应的法律责任。

(四)紧急金融救助行为的法治化

金融应急管理主体如何在法治的框架下对特定金融机构和市场流动性实施救助是金融应急管理的重要内容之一。我们可以把金融应急管理主体实施救助行为的权力束统称为金融紧急救助权,相应地,金融紧急救助行为包括紧急行政救助行为、紧急行政契约管理行为、紧急行政征收行为、紧急行政征用行为等多种行为。紧急行政救助行为,是指金融应急管理主体对穷尽其最大努力而仍然无法走出突发事件冲击或者遭受致命性破坏的金融机构或者投资者给予救助的授益性行为。在金融法上,重要性金融机构“关键功能”和“关键共享服务”的终止能够直接影响金融稳定,或对一定关联国家的实体经济造成危害。^①对系统重要性金融机构的经营性救助难度和救助意义显然高于普通金融机构。根据金融稳定理事会的定义,系统重要性金融机构的认定主要围绕其规模、可替代性和系统相关度而展开。随着近年来科技金融的迅速崛起,对系统重要性金融机构的法律界定还呈现出由“太大而不能倒”向“太关联而不能倒”的演变趋势。^②结合2011年7月金融稳定理事会出台的《系统重要性金融机构有效处置政策建议和时间表(征求意见稿)》,我国对系统重要性金融机构(含系统重要性金融科技公司)的法律救助制度可设计为必须满足以下要求:(1)金融应急管理主体应当具有处置和救助具有复杂结构的系统重要性金融机构的法律权限;(2)金融应急管理主体应当有权使用多种复合型的处置方案对系统重要性金融机构进行处置和救助;(3)金融应急管理主体可以针对系统重要性金融机构不同的业务类型而实施不

^① 参见郭金良:《系统重要性金融机构危机市场化处置法律制度研究》,法律出版社2016年版,第28页。

^② 参见许多奇:《互联网金融风险的社会特性与监管创新》,《法学研究》2018年第5期。

同的处置措施；(4)金融应急管理主体对金融集团的单个组成部分进行处置和救助时，应当考虑到对集团整体及相关经济体金融稳定的影响，并尽量避免可能引发该集团其他部分不稳定的行动。

紧急行政契约管理行为也是金融应急管理主体重要救助行为之一。其典型表现是发放金融稳定再贷款。在金融稳定再贷款中，中央银行对金融机构发放贷款的同时也对后者的贷款运用实行严格的监管，这种强力的行政权介入决定了金融稳定再贷款合同的法律性质为行政合同而非民事合同。此外，对紧急行政征收行为、紧急行政征用行为的法律治理可以按照行政法上征收和征用的相关规则进行，这方面既有的法律规定相对完善。

六、结 语

在金融全球化的背景下，任何经济体的金融市场在面对重大突发事件时都无法置身事外。各国政府均通过金融应急管理积极实施救市行动。为了更好地克服金融应急管理的过度救助而带来的通货膨胀，保障金融消费者的合法权益，确保金融应急管理实效，必须将金融应急管理权纳入法治的框架。为此，有必要在廓清金融应急管理权力谱系的基础上，明确金融应急管理权法治化的基本原则，从权力主体与权力分类治理的维度，构建体系化的金融应急管理权法治框架。应急管理体系和应急管理能力建设是国家治理体系和治理能力现代化的重要组成部分，金融应急管理是国家应急管理体系不可或缺的重要组成部分，通过依法治权来实现金融应急管理主体和行为的法治化，无疑是我国应急管理体系现代化的必由之路。

Abstract: The main goal of financial emergency management in significant emergencies is to break the “demand inhibition” brought by emergencies. The financial emergency management power based on Keynesian economics must be incorporated into the framework of the rule of law. Through the deconstruction of its power pedigree, the basic principles of financial emergency management, power subject and behavior governance can be legalized. The rule of law in financial emergency management power in significant emergencies in China should adhere to the principles of legality, rationality, strengthening the protection of consumer rights and interests based on the actual financial structure, concerted action and transparency. In terms of subject selection, it is advisable to build a financial emergency management committee model with Chinese characteristics. In terms of power governance, it should be incorporated into the corresponding legal governance track according to the forward-looking guidance and emergency window guidance behavior, emergency financial macro-control behavior, emergency financial market regulation behavior, emergency financial rescue behavior and other power types.

Key Words: significant emergencies, financial emergency management power, management subject, management behavior
