

地方金融风险处置中法律责任研究

田洪昌

(深圳市金融稳定发展研究院, 广东 深圳 518000)

[摘要] 我国地方金融机构(组织)是金融业改革开放的成果之一,然而与其他金融机构类似,其在成立之初便存在脆弱性的根基。地方金融机构的经营特性引致的行业脆弱性和不稳定性是造成金融风险的重要内生因素,除具备金融风险的一般特点外,地方金融风险还具有特殊性。尤其是随着金融改革深入推进和地方金融创新发展,地方金融风险的类型和特点也随之产生了新变化,愈来愈受到顶层设计部门的重视。与之相应,明确并规制引发地方金融风险、影响地方金融稳定的组织和个人的法律责任,建立健全相关法律制度,无疑是强化地方金融风险处置责任、防控地方金融风险、维护地方金融稳定的有效法治路径和必然要求。但在我国尚未出台全国统一的地方金融监管法的语境下,对引发地方金融风险的组织和个人的法律责任实施有效追究,对当前防范和妥善处置地方金融风险十分必要,也与此轮国家金融监管机构改革的“厘清地方金融的监管框架、强化地方金融监管职权、促进地方金融的稳定健康发展”等目标相契合。文章最后对地方金融风险处置中法律责任的设计进行了分析和总结,应掌握好不同立法价值取向之间的平衡,优化法律责任的立法技术与规制内容,兼顾相关法律法规的衔接,是依法处置地方金融风险的应有之义。

[关键词] 地方金融风险 法律责任 金融监管 权责统一 风险处置

[中图分类号] D927 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 2096-983X(2023)06-0058-11

当前,我国地方金融机构的展业备受社会各界关注,这些机构深受广大金融消费者的信赖,在我国金融体系中扮演重要角色。与此同时,地方金融风险亦时隐时现,其具有美国经济学家海曼·明斯基(Hyman Philip Minsky)在《稳定不稳定的经济》书中所阐述的“金融机构具有金融不稳定性”特质。^[1]有资本运行就会有金融风险,有资本主义就会有金融危机。地方金融机构(组织)的不稳定性和脆弱性,叠加其对利润最大化的追求的特性,将导致高风险业务的增加,从而不可避免地引发金融系统内在的风险。因此,金融的脆弱性是导致金融风险产

生的内在诱因,这也意味着金融脆弱与风险密切相关。金融脆弱向金融风险,再进一步发展至金融危机,这是一个逐步演化的过程。^[2]地方金融风险除具备一般特点,如客观性、不确定性及危害性等,还具有一定的特殊性。特别是在金融改革和创新发展不断深化的背景下,地方金融风险的类型和特点也发生了新的变化,愈发受到顶层设计部门的关注。当前我国正在推进的国务院金融机构改革目标之一,就是由新组建的国家金融监督管理总局统一负责除证券业以外的金融业监管,统筹实施对地方金融的监管职责和风险处置工作。与之相应,厘清引

收稿日期:2023-03-23;修回日期:2023-11-02

作者简介:田洪昌,法学博士,经济学副研究员,院长助理,主要从事经济法、金融理论及金融监管研究。

发地方金融风险、影响地方金融稳定的组织和个人的法律责任,建立健全相关法律制度,无疑是强化地方金融风险处置责任,防控地方金融风险,维护地方金融稳定的有效法治路径。

一、文献综述

地方的金融风险是介于宏观与微观两者之间的一种金融风险。就地区而言,它指的是在某一经济区域内的经济主体,其金融活动中产生损益的不确定性导致实际收益偏离预期目标。从其影响范围的角度看,邹积尧与隋英鹏提出地方的金融风险是源于业务经营不善等因素,进而导致资金流失和信誉受损。具体表现为特定地区的金融机构或相关联的金融活动引发支付危机与信用危机。^[3]金融相关行业又是一个与社会生产生活密切相关的领域,其风险具有波及效应和扩散性,一家金融机构的风险可以通过资本市场和货币市场传导至其他金融机构甚至其它行业引起连锁反应。在地方金融风险逐渐显现的情况下,依法处置和防范相关风险对于保持地方金融稳定和促进经济发展至关重要。

地方金融风险处置和化解涉及多个主体,包括金融机构、监管部门和地方政府等。学术界和实务界也早已意识到不同主体在风险处置过程中应承担相应的法律责任。一些学者如纪家琪主张应加强金融机构的法律责任,加强其风险管理能力和内部控制措施。为了解决公司控制权与剩余索取权错位的问题,必须对出资人、管理层和董事会的权利和责任进行合理分配,并建立相应的制度安排。^[4]而单飞跃和吴好胜呼吁在加强地方金融的管理法律制度建设的同时,应明确其法律目标和职权边界。此外,还需要构建并完善民间金融机构的准入与退出制度以及民间融资的备案管理与监测制度。^[5]

域内外另一些学者则强调监管部门在风险处置过程中的责任,包括对风险评估和监管措施的有效实施。根据Nicolo和Kwast的观点,金融监管应能够快速且准确地识别金融系统内

各部门之间的联系,并从相关性的角度识别潜在的风险爆发和损失,从而在源头进行监管控制。^[6]Heiko等人指出金融监管体制对于确保国家金融稳定和促进经济增长非常关键。不同的金融体系须与匹配的监管体制相适应。^[7]在此基础上,桂祥的观点认为,在完善地方金融监管体制方面,关键是建立地方金融风险防范和处置机制。通过落实地方政府承担地方金融监管和风险处置责任,可以促进地方金融的安全和有效发展。^[8]边永平也提出,我国金融风险处置过程中地方与中央承担的权责不匹配,从规范经济学角度分析,中央银行和地方政府应明确其价值选择及职能定位。在不同的背景下,对地方法人与非法人金融机构的风险处置,需要划定具体的职责框架与处置内容。^[9]

而其中有关地方政府的法律责任部分备受关注,包括其在风险防控和处置过程中的职责和义务。袁康安建议根据国务院金融稳定发展委员会的框架,制定地方金融风险问责实施办法,建立地方政府属地责任问责机制,明确问责主体、对象、事由、形式和程序,以加强对地方政府、金融监管部门和责任人员的问责。^[10]在研究与地方财政体制相关联的区域性金融风险后蒋振成指出,地方政府作为经济和公共主体,同时也是地方金融机构的出资方,应当承担相关责任来防范和化解地方金融风险。^[11]在季忠艳的研究中,强调了加强地方协调机制的作用,并建议以金融委协调机制为核心,不断完善中央与地方以及各层级行业监管与地方政府部门之间的信息共享机制,明确细化中央与地方、行业监管与政府间的工作分配。此外,还应加强合作,做好处置流程的衔接,压紧压实各方的职责,建立健全地方党政主要领导负责的重大风险处置机制。^[12]陈亚坤提出了立法明确地方金融管理权限的建议,包括建议赋予地方政府金融管理权及划清其金融管理边界,并明确在地方金融风险防范过程中可能涉及的相关法律责任,强调应加强问责制度,以确保我国地方金融风险防范工作的顺利进行。^[13]胡继晔和董

亚威随即提出,在地方金融监管机构尚未完全独立的情况下,健全地方金融监管体制的设想应当是由中央制定出统一、明确的地方金融监管法规,约束地方金融监管部门的自由裁量权,完善对地方金融监管不力的问责机制。^[14]

通过对上述文献的深入研究,可以发现现有的研究成果已经详细探讨和研究了地方金融风险处置的现状和问题,并提出了多样化的理论观点和相应的操作见解。然而,地方金融监管的体制改革在实践层面上不断推进的同时,也产生了新情势与新变化,实践中也遇到新的挑战,目前关于地方金融风险处置的法律责任方面还存在一些不。

二、地方金融风险处置中法律责任问题的提出

地方金融风险处置过程中,涉及的法律问题是一个十分重要且具有挑战性的议题。过去数十年间,各地政府根据实际需求已陆续出台一系列地方性法规和文件,但随着经济和社会的发展,仍存在可提升的空间。目前,我国地方金融风险处置中的法律责任追究机制存在以下有待完善的方面:

一是顶层立法的缺位。目前监管实践中的主要问题在于权力分配方面缺乏相应的法治规制,同时监管分权的实施与落实没有明确的法律依据。金融监管层面法律体系的失衡具体表现为,在中央层面存在着权力下放时法律的“缺位”与供给不足;而在地方层面,则面临政府规范性文件供给严重“过剩”的情况。^[15]我国尚未出台全国性的地方金融监管法律,2021年央行曾就《地方金融监督管理条例》征求意见,但至今未正式生效,造成各地监管主体在处置地方金融风险时面临“出师无名”的境地。目前,中国地方金融的监管主体行使相应金融管理权的主要依据有两个方面:一是中央政府的

授权;二是中央监管部门的委托。此外,地方金融管理职能的规定在部门规章和规范性文件中分散,并且法律的层级较低。相关规定主要来源于国务院、证监会、银保监会(现为国家金融监督管理总局)等单独或联合发布的文件,未被确立为法律或法规,仅视为规范性文件。此外,这些规定的适用对象是针对某一具体的金融及准金融组织,并未从金融监督及管理权的角度进行立法。^[13]各地地方金融监管主体主要是依据条例的形式对金融风险处置中的法律责任进行规定,各地立法水平参差不齐,导致各地在地方金融风险处置中对相关个人、组织的法律责任追究缺乏统一性和参考性,对跨地区处置相关风险带来不便。

二是各地方金融监管条例的监管对象不一致,影响法律责任的追究。纵览各地地方金融监管条例,所规制的监管对象并不相同,例如《山东省地方金融条例》的监管对象为小额贷款公司、融资担保公司、民间融资机构、权益类交易市场、区域性股权市场、大宗商品交易市场、农民专业合作社、私募投资管理机构和经授权监管的其他机构或者组织等;2019年后发布的地方金融监督管理条例的监管对象主要有两种:一是以《浙江省地方金融条例》所规定的“7+4”类^①金融组织和场所法律、行政法规规定和国务院授权省人民政府监督管理的从事金融业务的其他组织;二是《上海市地方金融监督管理条例》(以下简称“《上海条例》”)所规定的7类金融组织及法律、行政法规和国务院授权地方人民政府监督管理的具有金融属性的其他组织。总体来看,各地方政府根据金融机构问题处置经验,初步建立了处理架构及流程,但在实践中仍有相关部门相互推脱、各层级权责不明的现象。^[10]这一现象的原因是地方在对问题金融机构的认定和处理上缺乏明确的触发标准以及后续的制度性工作安排。因此,地方金融监管条例的监管对象并未统一,一定程度上会

^①指小额贷款公司、融资担保公司、区域性股权市场、典当行、融资租赁公司、商业保理公司、地方资产管理公司等金融机构实施监管,强化对投资公司、农民专业合作社、社会众筹机构、地方各类交易所。

影响对引起金融风险的责任主体的法律责任追究,造成地方政府处理工作犹疑,导致风险化解和处置进展缓慢、效果不佳,增加了难度,使处置成本上升。三是各地地方金融监管条例的法律责任不统一,容易产生区域之间的监管套利等问题。例如,对比《北京市地方金融监督管理条例》(以下简称“《北京条例》”)与《上海条例》的法律责任,可以发现以下不同:一是虽然《北京条例》和《上海条例》都规定了“双罚制”(即追究违反条例的单位与责任人的法律责任),但《北京条例》对责任人的处罚是依据违法所得的数额,而《上海条例》直接规定了最低二十万的罚款。^①对于“未履行备案义务”的处罚,《上海条例》所规定的法律责任不区分违法情节、严重程度,统一规定“金融监管部门责令限期改正,处一万元以上五万元以下的罚款”,但《北京条例》规定若情节严重最高可责令停业整顿的法律责任,差别悬殊^②;再如《上海条例》专门规定了从轻责任条款^③,但《北京条例》没有类似条款。因此,各地监管态度、监管原则、监管方法的不同,容易导致区域间套利的问题。

三、地方金融风险处置中法律责任设计的必要性

金融风险的防范化解是金融工作的永恒主

题,习近平总书记在第五次全国金融工作会议上强调,要以强化金融监管为重点,以防范系统性金融风险为底线,加快相关法律法规建设。

“制度化”的含义是指群体及组织的社会生活模式由特殊且不稳定的方式转变为受广泛认可的固定模式。而“法制化”则指所有社会关系参与者严格、平等地执行和遵守法律,按照法律原则和制度办理事务的原则和机制。法律责任是法律运行的保障机制,压实各相关主体责任是做好防范和化解地方金融风险的基础和前提,通过科学合理设定法律责任,实现对金融监管主体、金融活动、风险处置等方面的边界设置和有效规制。

(一)有利于中央和地方关系的平衡

在对地方金融风险进行处置和追究法律责任的过程中,平衡中央监管规则制定与地方实施监管主体之间的关系十分重要。在处置地方金融风险,追究法律责任的过程中,必须保证处置手段有明确的上位法作为支撑和依据。早先的主流观点认为,地方金融风险指的是由地方金融机构所引发的金融风险,强调银行等金融机构地方分支的风险即便对于地方的金融稳定产生冲击,但由于监管权限在中央,因此不由地方处置。^[4]随着互联网金融等新业态的发展,地方金融风险的概念也发生了变化,不能再狭隘理解为由地方金融机构引发的金融风险,更适宜以地域为划分。^[16]在最近发生的河南村镇

①《上海条例》第三十五条规定:擅自设立地方金融组织或者非法从事地方金融组织的业务活动的,由市地方金融监管部门责令停业并没收违法所得;违法所得五十万元以上的,处违法所得三倍以上五倍以下的罚款;没有违法所得或者违法所得不足五十万元的,处五十万元以上二百五十万元以下的罚款。对相关责任人处二十万元以上一百万元以下的罚款。

《北京条例》第五十五条规定:市地方金融监督管理部门依据本条例对地方金融组织给予行政处罚的,根据具体情形,可以同时负有直接责任的法定代表人、董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员处以罚款,没收违法所得,违法所得五万元以上的,处违法所得一倍以上五倍以下的罚款;没有违法所得或者违法所得不足五万元的,处一万元以上五万元以下的罚款;情节严重的,可以处一定期限的市场禁入。

②《上海条例》第三十六条规定:地方金融组织违反本条例第十条第一款规定,未按照要求对相关事项进行备案的,或者违反本条例第十四条规定,未按照要求报送经营信息的,由市地方金融监管部门责令限期改正,处一万元以上五万元以下的罚款。《北京条例》第四十八条规定:违反本条例第十四条规定,地方金融组织对相关事项未按照规定报经备案的,由市地方金融监督管理部门责令限期改正;逾期不改正的,处五万元以上二十万元以下的罚款;情节严重的,责令停业整顿。

③《上海条例》第四十条规定:违反本条例规定,有下列情形之一的,应当依法从轻或者减轻行政处罚:(一)主动及时赔偿金融消费者和投资者损失的;(二)主动消除或者减轻违法行为危害后果的;(三)配合查处其他违法行为有立功表现的;(四)其他依法应当从轻或者减轻行政处罚的。

银行风险事件中,除了人民银行和银保监会频频发声之外,更多的实际处置措施是由河南银保监局和河南省地方金融监管局做出,这就体现了强化属地金融风险处置责任的一些新特点,即对于地方法人金融机构的风险处置,地方政府承担全部属地作用,包括但不限于资金救助、存款稳定、清退不合格股东、引入战投、引导舆情、处突维稳等措施。^[17]其中,中央政府负责监督和指导,以确保地方政府按照法律要求采取适当的风险处置措施。同时,地方政府积极参与风险处置工作并按时、按需提供必要的支持和资源。

《中共中央国务院关于服务实体经济防控金融风险深化金融改革的若干意见》(中发[2017]23号)明确指出,在确保金融管理主要是中央事权的前提下,根据中央统一规则,地方实施监管,并按照谁审批、谁监管、谁担责的原则、由中央对地方的金融监管进行纠偏问责的要求,完善中央与地方的金融监管与处置职责分工,将相关金融监管职责赋予地方政府。^[18]目前,针对融资担保、商业保理、融资租赁、地方资产管理公司等业态,中央及相关监管部门已制定出台了《防范和处置非法集资条例》《融资担保公司监督管理条例》(国务院令683号)《关于加强商业保理企业监督管理的通知》(银保监办发[2019]205号)《关于印发融资租赁公司监督管理暂行办法的通知》(银保监发[2020]22号)《关于加强地方资产管理公司监督管理工作的通知》(银保监办发[2019]153号)等监管规则。此外,中央层面的《地方金融监督管理条例》《非存款类放贷组织条例》亦在加快立法进度。地方金融监管部门应当在中央整体监管规则框架下,开展地方金融的监督管理工作。同时,有必要进一步明确中央金融监管机构与地方金融监管机构的具体界限,避免出现监

管职能分散、监管界限不清、多重监管等问题。合理明确各级监管法律权责和边界能够促进中央和地方关系的平衡与协调。既能保障中央政府对全局风险的管控权威,又能充分发挥地方各监管主体在实际执行中的灵活性和创造力,以共同应对金融风险并维护整体的金融稳定和社会经济发展。

(二)有利于监管稳定与创新发展的平衡

在地方金融的相关立法中,如何有效平衡地方金融监管的稳定性和创新发展,以促进地方金融服务实体经济,是立法所需考虑的重要问题和关键内容。通过在地方金融风险处置中设定合理的法律责任,可以为金融创新提供一定的空间和容错度,保护金融创新者的合法权益,鼓励他们在法律规定的范围内进行探索和实践,提高金融服务实体经济的能力和水平。同时,依法追究那些以创新名义进行违法违规行为的责任,有助于维护市场秩序和投资者的合法权益。地方金融风险处置案件常常涉及多个法律领域,如金融法、行政法、刑法等,导致了法律适用的不确定性。各法律之间的协调和权责划分可能存在模糊和争议,使法律责任的追究变得困难。例如,在金融风险处置中,监管部门可能需要依法采取行政措施,但这些措施往往会影响到相关当事人的合法权益,需要谨慎处理。然而,在现行法律体系下,缺乏对这类复杂案件的综合权威解释,在实际操作过程中,会遇到一些法律条文的概括性、抽象性的问题,使得法律责任难以明确。法律的模糊性意味着对法律规定的理解和适用可能存在不同的解释,从而导致对法律责任的追究存在困难。例如,某些法律条文可能没有明确具体的操作指引和标准,使得法律责任的追究变得相对模糊和主观。地方金融风险处置案件往往具有较高的复杂性和特殊性,涉及多个利益相关

①《银行家》杂志盘点的2020十大金融事件:(1)蚂蚁集团推迟上市;(2)包商银行破产重组;(3)《系统重要性银行评估办法》正式落地;(4)金融控股公司监管再出发;(5)P2P清零,网贷行业风险出清;(6)资产管理新规延期;(7)又见人民币升值;(8)监管层推出房企融资“三条红线”;(9)国企债券密集违约,市场建设任重道远;(10)网络小贷业务规范。

方,并且案件事实和证据难以确立,其司法裁量权的行使也是一个难题,不同法官可能对同一案件有不同的理解和判定,导致法律责任追究的结果存在差异。因此,在监管方面,既要建立更为严厉、更为有效、更为明确、更贴近地方金融监管需求的制度体系,让监管“长牙齿”,让违法者付出巨额成本,提高地方金融立法的威慑力,同时也要鼓励金融创新,保护首创探索精神,服务实体经济,通过顶层设计促进地方金融事业的高质量发展,努力实现地方金融创新、监管及稳定的动态平衡。此外,要密切关注重大金融风险事件蔓延态势和负外部性,未雨绸缪、超前谋划,将风险损失降到最低程度。例如《银行家》杂志评出的十大金融事件,^①均对金融业以及整体经济社会发展产生了重要影响。地方金融监管部门应充分认识到防范和化解金融风险相关工作的复杂性、长期性和艰巨性,将健全地方的金融监管体系与持续整治金融市场相关乱象作为常态化的重点工作深入推进,牢牢守住不发生区域性、系统性金融风险底线。

(三)有利于行政处罚手段与目的的平衡,促进地方金融组织履行义务,提高地方金融组织对于违法成本的可预测性

地方金融风险处置的法律规制具有两个主要目标:一是明确地方政府在地方金融风险处置中的法律地位;二是合理规范地方政府在处置地方金融风险时的行为。通过法律规制,可以确保地方政府在金融管理与风险处置的工作中发挥积极作用,同时避免过度干预引发额外的风险和损失。当地方金融组织可能存在严重影响经济秩序、威胁社会稳定的行为时,地方监管机构可以在法定权限和行为范围内对其进行相应处罚和警告。以“法无禁止即可为”作为地方金融监管的主要理念,为金融创新提供一定的灵活空间,并在此过程中积极探索创新机制,推动地方金融领域的发展。以“法无授权即禁止”作为对金融机构进行惩罚和警示的手段,使其提高对于违法成本的预知性,推动地方金

融组织合规化经营与发展,履行相关金融风险防范和处置中的义务。

而对于相关行政处罚设定和实施应当遵循“过罚相当”的原则。《行政处罚法》第4条第2款明确了“过罚相当”的含义,即“设定与实施行政处罚必须以具体事实为基础,且与违法行为的实际情况、性质、严重程度以及对社会造成的危害相适应。”

“过罚相当”与行政法上比例原则的关系目前并无定论。^[19]通常认为,比例原则要求行政主体在实施行政行为时要平衡行政目标的实现与保护相对人权益的考虑。如果实现行政目标将对相对人权益产生不利的影 响,那么这种不利影响应当被限制在尽可能小的范围内,确保二者之间存在适当的比例。比例原则包括适应性原则、最小最轻原则和均衡性原则。适应性原则要求行政手段与目的相适应,且采取的措施必须能实现或有助于实现行政目的。最小最轻原则要求在多种可选路径中选择对相对人权利影响最小的手段。均衡性原则要求在执行职务时权衡方法与目的的关系,选择最有利的处置方式。

行政处罚中的过罚相当原则用于平衡违法行为与处罚行为之间的关系。过罚相当原则列举了行政处罚设定的考量因素,包括违法事实、性质、情节以及社会危害程度,但未明确相当的判断标准。在立法实践中,过罚相当性判断标准的缺失十分明显。因此,可以将比例原则引入过罚相当原则的分析判断,在考量过罚相当原则所包含的违法行为构成要素的基础上,通过比例原则的适当性、必要性和均衡性要求来分析判断对地方金融组织的过罚是否相当,提高相关地方金融机构对于违法成本的可预测性和敬畏性。

四、地方金融风险处置中法律责任设计的可行性分析

中国人民银行在2022年4月向社会公开

《中华人民共和国金融稳定法(草案征求意见稿)》。草案提出,要压实各方主体的金融风险防范、化解以及处置责任,包括金融机构及其主要股东和实际控制人的主体责任、落实地方政府的维稳及属地责任、金融监管部门在监管方面的责任,并要求强化对违法违规行为责任追究。虽然该法案目前还未正式发布,但也为地方金融风险处置工作及其制度设计明确方向,基于此,并结合前期地方金融风险处置实践进一步优化地方金融风险处置中法律责任设计。

(一)地方金融法律责任条款所依托的规定较为分散,体系化不足,存在潜在冲突

现有地方金融立法较为分散,针对不同地方金融组织,法律位阶参差不齐,对于地方金融法律责任追究的设计缺乏统一性、体系化,存在潜在的冲突。如中央层面已经颁布实施《银行业监督管理法》《中国人民银行法》《商业银行法》《证券法》《保险法》《防范和处置非法集资条例》《典当管理办法》等金融立法,地方层面亦出台了地方金融监督的地方性法规,如《河北省地方金融监督管理条例》《天津市地方金融监督管理条例》《北京市地方金融监督管理条例》等,中央与地方的立法中均包含有法律责任章节,但缺乏体系化的衔接。

以非法集资行为的规制为例,《银行业监督管理法》第四十四条^①、《商业银行法》第八十一条^②、《防范和处置非法集资条例》第三十条^③的罚则均可适用于追究非法集资的法律责任,但各法律规定的最高罚金并不一致,这种立法衔接上的缺陷在适用时存在潜在的冲突。

(二)地方金融法律责任条款的内容,缺乏功能性描述,不利于法律适用的准确性

早期的地方金融监管法律法规责任条款缺乏功能性描述,何种具体的违规行为应当追究何种法律责任不清晰,导致相关法律责任的认定没有直接可以适用的标准,处罚尺度靠执法者的自由裁量。以对非法集资人的罚款为例,根据《防范和处置非法集资条例》第三十条,处罚金额范围为集资金额的20%以上至1倍以下,但该罚则并未就非法集资的不同具体行为、不同的情节严重性做不同的区分,没有给到执法者明确的标准指引,使得其中自由裁量的权利较大。

值得说明的是,我国行政立法者亦注意到该不足,并在2022年公布的《地方金融监督管理条例(草案征求意见稿)》的法律责任条款内容进行了细化,使得不同程度的违法事项与不同的罚则相对应,视情节大小设定罚则基准。该举措有利于加快地方金融监管空白、补短板、明责任,增强了执法依据适用的准确性、执法行为的可预测性。

(三)地方金融法律责任条款内容中的相关处罚措施的配置,滞后于创新金融模式的发展,规制的主体范围存在局限性

目前地方金融监管法规的法律责任条款未能很好地匹配金融创新和金融稳定之间的动态平衡。金融科技的迅速发展导致金融业务的界限变得模糊,风险传递方式更加隐蔽,给金融监管的体系带来新的问题和挑战。^[20]一些互联网公司利用其数据和技术优势,介入并整合借

①《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十四条规定:擅自设立银行业金融机构或者非法从事银行业金融机构的业务活动的,由国务院银行业监督管理机构予以取缔;构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,由国务院银行业监督管理机构没收违法所得,违法所得五十万元以上的,并处违法所得一倍以上五倍以下罚款;没有违法所得或者违法所得不足五十万元的,处五十万元以上二百万元以下罚款。

②《中华人民共和国商业银行法》第八十一条规定:未经国务院银行业监督管理机构批准,擅自设立商业银行,或者非法吸收公众存款、变相吸收公众存款,构成犯罪的,依法追究刑事责任;并由国务院银行业监督管理机构予以取缔。

③《防范和处置非法集资条例》第三十条规定:对非法集资人,由处置非法集资牵头部门处集资金额20%以上1倍以下的罚款。非法集资人为单位的,还可以根据情节轻重责令停产停业,由有关机关依法吊销许可证、营业执照或者登记证书;对其法定代表人或者主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告,处50万元以上500万元以下的罚款。构成犯罪的,依法追究刑事责任。

贷、支付、理财等一系列传统金融业务,不仅增加了金融监管的难度和识别的复杂性,还引发了一系列不易察觉的金融风险,其中P2P网贷是最典型的例子。又如近几年兴起的助贷业务,以互联网公司为代表的助贷机构以其强大的技术优势为资金方提供导流、身份核验、风控、催收等服务,最终为资金方撮合匹配借款人,收取服务费。但目前我国尚未出台专门针对助贷机构的法律法规,亦未明确助贷机构的监管主体与业务范围,存在一定的监管空白。若部分操作不规范的助贷机构进行暴力催收、侵犯个人信息安全等违法活动,金融监管部门可能会因为没有直接的监管依据而束手无策。可见,目前地方金融法律责任条款中的处罚措施的配置相比创新金融的发展,其滞后性明显,不能适应金融科技的跨界、混业和跨区域经营特征,无法有效地防范与处置地方金融风险。

(四) 地方金融法律责任条款的内容,赋予地方金融监管部门的自由裁量权过大,不利于金融创新发展

因我国缺乏统一的地方金融监管法规,各地地方金融监管法规总体来说较为分散且位阶不高,赋予地方金融监管部门的自由裁量权较大。例如《地方金融监督管理条例(草案征求意见稿)》第二十五条规定,对未经批准擅自设立地方金融组织,或从事、变相从事相关地方金融业务的行为,地方金融监督管理部门有权采取措施予以取缔或责令停止经营。此外,对于违法行为所得,将被没收,并处以违法所得1倍以上10倍以下的罚款。如果没有违法所得或违法所得不足50万元,将根据情况处以50万元以上500万元以下的罚款。该条例没有区分违法情节严重程度,也没有区分违法行为,只规定了50万至500万较大的处罚幅度,这将赋予地方金融监管部门过大的自由裁量权,造成“刑不可知,威不可测,则民畏上也”的难题。考虑到各地金融执法水平各异,将导致地方金融监管部门的执法实践因个体、部门、地域的差异较大,不利于金融监管统一性与过罚相当原则的落实,同

时也不利于市场主体合理预计其行为后果。

(五) 地方金融法律责任条款与刑事责任、其他行政责任之间,缺乏衔接和体系化的构造,不利于行刑衔接和提高监管的执法效率

一是目前大部分现行有效的地方金融监管条例对于刑事责任、其他行政责任之间的衔接都较为笼统,例如《北京条例》第四十五条规定与《上海条例》第三十四条规定均提到的“对于违反条例规定的行为,应依据已有的法律和行政法规进行处理;若构成犯罪,应依法追究刑事责任”,未能向基层执法人员提供有效指引,需要后续细化立法。二是对于刑民交叉案件,并非所有的刑民交叉案件都适用“先刑后民”原则,而是只有满足一定标准(涉及“同一法律关系”或“同一事实”)的刑民交叉案件才适用“先刑后民”。这就要求在实际审理过程中,法官应就所涉案件是否满足所涉标准做出定性分析,若满足标准,则适用“先刑后民”原则;若不满足,则民事程序可与刑事程序并行。由于法院对“同一事实”的认定存在较大自由裁量权,且不同法院可能存在不同理解,因此,如何认定“同一事实”在司法实务中经常存在争议。地方金融法律责任条款中缺乏对民事、刑事、行政责任之间的顺畅、有效衔接,可能导致部分基层工作人员缺乏统一的指引,各部门之间推诿塞责,降低监管效率。

五、结论与建议

近年来,我国的地方金融不少领域面临风险点多面广的情势,这些风险具有突发、隐蔽、分散且存在违法行为获利性等特点,与此同时,跨市场、行业、领域的风险层出不穷,有时又相互交织相互催化或呈加速爆发之势,导致应对和化解地方金融风险的形势依然严峻复杂。所以,构建保护金融消费者的合法权益、防范并化解金融风险、维护地方金融市场秩序的法律法规体系,已成为我国地方金融监管立法的堵点。为此,笔者认为,地方金融风险处置中的法

律责任相关立法设计,既要准确把握党的二十大报告所提出的“加强和完善现代金融监管,强化金融稳定保障体系,守住不发生系统性风险底线”等稳定发展的目标,又要做好处罚手段与目的平衡,形成有效解决地方金融风险处置法律责任的路径。具体建议如下。

(一) 顺应金融监管体制改革,加快国内统一的地方金融监管法律立法进程

《党和国家机构改革方案》对金融监管体制进行了重要改革,确立了“一行一局一会”(人民银行、国家金融监督管理总局、证监会)的新格局;同时,针对地方专业人才短缺、地方发展与监管职能冲突等问题,构建以中央金融管理部门的地方派出机构为主体的地方金融监管体系,明确地方设立的金融监管机构专司监管职责,并且不再加挂金融局、金融办的牌子。虽然目前中央金融管理部门地方派出机构与地方金融监管机构之间的关系有待进一步明确,但可趁本次金融监管机制改革的机会,构建一部统一的地方金融监管法,落实“将全部金融活动纳入监管”的原则,通过该法统一地方金融风险处置的原则与手段,并赋予地方金融监管部门在该法基础上、在有限的范围内建立具有地域特性的监管细则的权限,定时对基层执法人员组织资质培训,通过宽严并济的方式实现地方金融监管的统一。

(二) 促进监管执法、司法裁判标准的有机统一

促进地方金融监管执法、司法裁判标准的有机统一是金融、经济和法律领域的重要任务。为实现这一目标,需要采取一系列措施,确保监管部门和司法机关在法律适用和裁判标准上保持一致性和协调性。

在本轮国务院金融机构改革顺应混业监管大趋势大背景下,针对混业经营趋势下“机构监管”所带来的监管空白与监管重合,建议地方金融监管法吸纳部分银行、证券、保险及投资、资本管理等金融服务业的理念,采用功能性界定,并与《银行业监督管理法》《证券法》《保险法》等行业法律法规衔接一致,以明确监管

职责,实现监管执法、司法裁判标准的统一,尽量减少监管职能的冲突和监管盲区。此外,应推动金融监管部门和司法机关之间的案件信息共享、政策解读沟通等,以加深对各自工作领域的了解,从而确保监管执法和司法裁判在法律解释和适用上保持一致。

(三) 完善调整金融监管思维以适应创新金融发展趋势

一是加强跨行业及跨地区、跨市场的协调监管。金融的创新发展不仅加快了金融风险的传播还使其突破了传统地域的限制。因此,地方金融监管法律责任条款中需要强调跨行业及跨地区、跨市场的协调监管,如建立联席会议或者议事小组,统一监管手段;二是应积极探索金融科技相关风险的防范路径,从依靠“机构监管”逐步向“功能监管”转变。金融创新模糊了金融与科技的界限,许多科技公司也加入了“类金融活动”的赛道,存在监管空白,此时坚持将监管与特定的市场主体挂钩的监管思维已经不能满足金融科技发展的节奏。因此,在混业经营的趋势下,监管思维应聚焦在金融系统中的基本经济功能上,以落实“依法将各类金融活动纳入监管”的原则;三是加强部门之间的协同合作。创新金融模式向金融监管引入了科技这一复杂、多变的因素,让金融监管已不再只是金融与法律的问题。因此,金融监管部门应加强与技术主管部门(如工信部、发改委、即将成立的数据局等)的协同合作,密切关注金融科技的发展趋势,让技术主管部门成为地方金融风险处置的力量之一,在地方金融监管的法律责任条款中充分征求技术部门的意见,加强与头部科技企业的沟通交流,留意金融科技产生的新业态,以包容开放的态度探索监管方式。

(四) 有限度赋予地方金融监管部门自由裁量权

应当坚持金融监管的纵向权力分配基本原则,即“由中央监管主导,地方监管进行有益补充”,并确保“明确权责,风险自担”。在此基础上,需要厘清各层级监管主体的职能与责任,并

最终明确相关机构设置和人员配置,以实现风险识别与防范的深入性及覆盖性。从地方金融组织分布和整体发展情况来看,各省市以及东西部地区地方金融组织发展情况各不相同,在各类不规范地方金融组织清理整顿方面的工作进度也不一样。根据对自2008年以来各地方发布的关于地方金融的发展、监管与风险处置的政策文件的分析,发现东、中、西部地区的各省级政府在地方金融发展和监管目标方面具有一致性,所发布的文件主要涉及普惠金融、担保贷款与融资租赁等方面;而市级政府则以建设区域性的金融中心为核心,其金融发展和监管目标带有一定的差异性。^[21]因此,建议因地制宜,可从实际情况出发,在国家金融监管总局及派出机构的统筹领导下,赋予地方金融监管部门适度的裁量适用空间并制定具体的实施细则,使各地金融监管部门做“有法可依”,形成“错位布局、相互补充”的发展格局,从而增强地方金融组织法律责任的实际制度效果,提高地方金融监管效率,防止“一刀切”。

(五)做好地方金融监管法与刑事、民事等法律法规的衔接

为厘清地方金融监管法律法规和刑法之间关系,切实做好两者在执法与司法等程序上的衔接,建议我国拟出台的地方金融监管法中关于法律责任的立法设计应考虑专设转致条款,即明确规定“违反本法规定,法律法规已有规定的,从其规定;构成犯罪的,依法追究刑事责任”。地方金融监管法是金融刑法的基础,因此,建议我国刑法中的非法集资类犯罪的责任设定,应与地方金融监管法中对违反批准或备案规定、违反禁止性规定、违反金融消费者和投资者适当性等未获准金融交易的相关法律责任的规定保持一致。此外,刑事责任的设定和追究不应成为当事人依据地方金融(监管)法行使获得法律救济的障碍,应做好相关程序保障,从而促进地方金融法律责任与民事、刑事、行政法律责任条款之间的顺畅、有效衔接。

随着我国坚定不移扩大金融领域高水平的

对外开放、金融市场也在不断发展和变化,未来更应不断加强法律责任的研究和完善,持续修订和更新相关法律法规,弥补监管的漏洞,提升监管机构的执行力和威慑力,并规范金融机构行为以适应新形势下的金融风险挑战,进而促进地方金融服务实体经济的能力,维护金融市场的稳定和健康发展,为构建更加稳定和可持续的现代化金融体系奠定坚实基础。

参考文献:

- [1]MINSKY H P, WHALEN C J. Economic Insecurity and the Institutional Prerequisites for Successful Capitalism[J]. Journal of Post Keynesian Economics, 1996: 19.
- [2]屈淑娟. 地方金融监管权研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2020: 2-3.
- [3]邹积尧, 隋英鹏. 浅议区域性金融风险的防范和化解[J]. 河北大学成人教育学院学报, 2000(4): 57-59.
- [4]纪家琪. 中国地方金融风险问题研究[D]. 广州: 暨南大学, 2005: 2-6.
- [5]单飞跃, 吴好胜. 地方金融管理法律问题研究[J]. 法治研究, 2013(6): 48-55.
- [6]NICOLO D G, KWAST L M. Systemic risk and financial consolidation: Are they related? [J]. Journal of Banking and Finance, 2002, 26(5).
- [7]HEIKO H, NATHANIEL F, BRENDA H G. Transmission of Liquidity Shocks: Evidence From the 2007 Subprime Crisis[J]. IMF Working Papers, 2008.
- [8]桂祥. 地方金融监管风险处置机制[J]. 山西财政税务专科学校学报, 2015, 17(4): 12-14.
- [9]边永平. 中央与地方在金融风险处置中的职责划分研究[J]. 陕西行政学院学报, 2014, 28(4): 83-86.
- [10]袁康安. 完善地方金融风险处置机制[J]. 中国金融, 2022(16): 102.
- [11]蒋振成. 地方金融风险研究: 特征分析、政府责任与对策建议[J]. 会计之友(下旬刊), 2010, 339(5): 30-32.
- [12]季忠艳. 中央与地方在银行业金融风险处置中的关系研究[J]. 吉林金融研究, 2023(1): 42-46, 65.
- [13]陈亚坤. 我国地方金融风险防范的法律问题研究[D]. 广州: 华南理工大学, 2014.
- [14]胡继晔, 董亚威. 基于央地博弈的地方金融监管体制完善[J]. 宏观经济研究, 2021(3): 25-38, 84.
- [15]万超. 我国金融监管改革纵向权力分配法律规制研究[D]. 武汉: 华中科技大学, 2019.
- [16]银丹妮. 关于落实地方政府属地金融风险处置责

(下转第77页)