

地方金融监管权的法治化配置

刘志伟

(西南政法大学金融创新与法制研究中心, 重庆, 401120)

摘要:既有金融基本法律将地方金融监管权划归中国人民银行、银保监会等中央金融监管部门及其派出机构享有,但以“金融办”为代表的地方金融监管机构却是地方金融监管权的事实享有者。中央政府及其所属金融监管部门通过“国发”、部门规章或其他方式将部分地方金融监管权让渡给地方政府及其指定的金融监管部门,此举实然有违与权力授予或转授相关的限制性法律规定。地方政府工作部门、议事协调机构的创设须同时满足一般性授权和具体性授权两项条件,而作为地方政府指定金融监管机构之地方“金融办”的设置,却在一定程度上缺乏一般性授权的依据。是故,地方政府金融监管权合法性与权威的确立,尚须借助地方金融监管权配置方式与地方金融监管权行使主体地位的法定化予以实现。

关键词:地方金融; 监管权; 权力配置; 机构设置; 法治路径

中图分类号: D922.28

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2019)01-0055-11

针对正规金融机构所建立的以“一行三会”为核心的中央垂直金融监管体制^①,已然难以对处于快速发展期的地方金融^②形成合理有效监管。为保障地方金融的健康、有序发展,并防止区域或系统性金融风险的集聚与爆发,中央政府及其金融监管部门便以具体性、行政性分权的方式,零散地将部分地方性金融组织或业态的监管职责与风险处置责任让渡给地方政府或其指定的地方金融管理机构,甚至是与之相关的政府部门享有并行行使该职责,并“基本形成了以省级政府为领导,省级金融办为主,省级商务部门、经信部门、发改委等地方政府相关部门为辅,各级金融办,商务、经信、发改部门参与的组织架构”^[1]。然而,在实然法上本应属于中央事权的金融监管权向地方政府的下放或让渡已然违背了与权力授予或转授相关的限制性法律规定,同时,地方金融监管权力之直接享有与行使主体的创新设立也违反了行政组织设置法定的限制性规定。质言之,无论是地方金融监管权力的授予或委托,还是地方金融监管主体的设置均违反行政法律之权力授予、组织设置法定原则与具体的限制性法律规定,都直接会影响其对地方性金融组织或业态进行监管的合法、有效与权威性。是故,地方政府金融监

管权行使之合法性与权威的确立,尚须借助地方金融监管权配置与地方金融监管权行使主体地位的法治化来实现。

一、地方金融监管权“法定”与“事实”享有者的分离

(一) 中央金融监管部门对地方金融进行监管属法定职责

既有金融监管基本法律直接或间接地确立了中国人民银行、银保监会、证监会以及财政部、发改委等中央机构或部门对整个金融行业实施全面监管的垄断地位,即将对整个金融行业进行监管的权力完全划归中央独享——无论是传统正规金融的监管权,抑或是涵盖地方金融在内的非正规的金融监管权,均由中央金融监管部门予以垄断。为进一步强化对传统正规金融之外投融资行为的有效监管,国务院于1998年6月发布的《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》(以下简称《办法》),赋权中国人民银行对传统正规金融以外的非法金融机构和非法金融业务活动予

收稿日期: 2018-06-22; 修回日期: 2018-08-31

基金项目: 西南政法大学“十九大”专项项目“地方金融监管法治研究”(2017XZZXQN-02); 重庆市公安局软科学研究计划项目“互联网互助金融法律治理研究”(R2015-10)

作者简介: 刘志伟(1986—),男,山东滨州人,西南政法大学金融创新与法制研究中心研究人员、经济法学院讲师,主要研究方向:金融法,联系邮箱: liuzhiwei0000@sina.com

以依法取缔,而非法金融机构设立地或者非法金融业务活动发生地的地方人民政府,则仅仅负责组织、协调、监督与取缔有关的工作。显见,该《办法》是以直接的方式进一步明确了中国人民银行对传统正规金融以外的,包括地方金融在内的非正规金融业态进行监管的权力。随后,2003年生效实施的《银行业监督管理法》之第13、44条则直接在法律层面肯定了中国银监会对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进行监管的权力,而地方政府、各级有关部门则只能以“配合”或“协助”者的身份参与金融行业的监督管理中去,其并不享有真正意义上的金融监管权。再就是,2006年国务院办公厅发布《关于严厉打击非法发行股票和非法经营证券业务有关问题的通知》,明确规定“由证监会牵头,公安部、工商总局、银监会并邀请高法院、高检院等有关单位参加,成立打击非法证券活动协调小组,负责打击非法证券活动的组织协调、政策解释、性质认定等工作”,地方政府再一次被排斥于金融监管权力享有者的法定范围之外,而中央政府及其所属的与金融监管相关的部门则垄断了一切实质性的金融监管权。

进一步从金融监管体制改革的视角看,中央于1997年设置实体化的证监会,并依法赋权其对全国性证券市场实行集中性的统一监管;1998年中国人民银行将对保险公司的监管权正式移交给新成立的保监会;1998年则对中国人民银行的管理体制进行了变革,即将传统的“中央—省/直辖市/自治区—市—县”由省分行管理模式调整为“中央—跨省管理”的大区分行管理模式,这显然是金融监管集权的体制性改革;继而是于2003年设立银监会,由银监会代行央行正在行使的部分金融监管职能。至此,以“一行三会”为核心的中央垂直金融监管体制正式确立。另外,“1998年还成立了中央金融工委,在党和思想政治工作上(人事任命)对全国性的金融机构和监管机构实行中央垂直管理”^[2]。事实上,包括当初以“一行三会”为核心的中央垂直金融监管体制变革、中央金融工委成立

等在内的一系列金融领域的体制性改革举措,均旨在防止地方政府对辖区内金融组织或业态的过度干预,并且最终基本上在制度层面确立了中央统领全国金融监管工作的合法性与权威。总的来说,目前我国包括地方金融在内的非正规金融组织或业态的监管权已经完全划归中央政府及其所属的与金融监管相关的机构单独享有。当然,此种改革逻辑也符合中央一贯的以维护金融安全与金融稳定为旨趣的金融监管策略与传统。

(二) 地方“金融办”^⑧等与金融监管职能相关部门的“事实”监管者身份

从地方性金融组织或业态本身来看,目前我国以小额贷款公司、融资性担保公司、典当行、融资租赁公司以及商业保理机构等为代表的地方性金融组织或业态正在蓬勃发展,并具体表现为机构数量、业务量等的快速增长,且大部分地方性金融组织或业态多于基层区、县设立。具体如图1—3所示。截至2017年底^④,全国主要地方金融组织及其业务金额存量,并且从2012年至2017年的纵向比较来看,未来全国主要地方金融组织数量及其业务金额仍具有较大的增长空间,或者是已经维持在高位持续运行。

值得注意的是,尽管按照我国金融行业基本法律所确立的以“一行三会”为核心的中央垂直金融监管体制肯定了中央对地方性金融组织或业态之监管权的享有与行使,但我国中央金融监管部门的监管力量主要集中在省、自治区、直辖市以及计划单列市以上,除中国人民银行和银监会外,证监会在地级市和区、县尚未设立任何分支机构,而保监会也仅仅是在苏州、烟台、汕头、温州、唐山等5个地级市设立监管分局,在区、县亦没有设立办事处。具体从表1所示“一行三会”及其分支机构布局与数量和图1—3所示地方性金融组织或业态数量及其业务量的对比来看,以“一行三会”为核心的中央垂直监管体制已然难以对处于快速发展期的地方性金融组织或业态进行合理有效的监管。“以银监会为例,2007年银监会开展新型农村

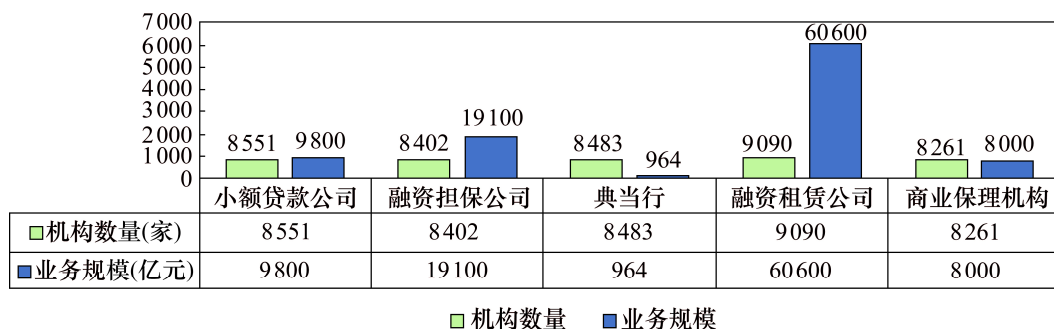
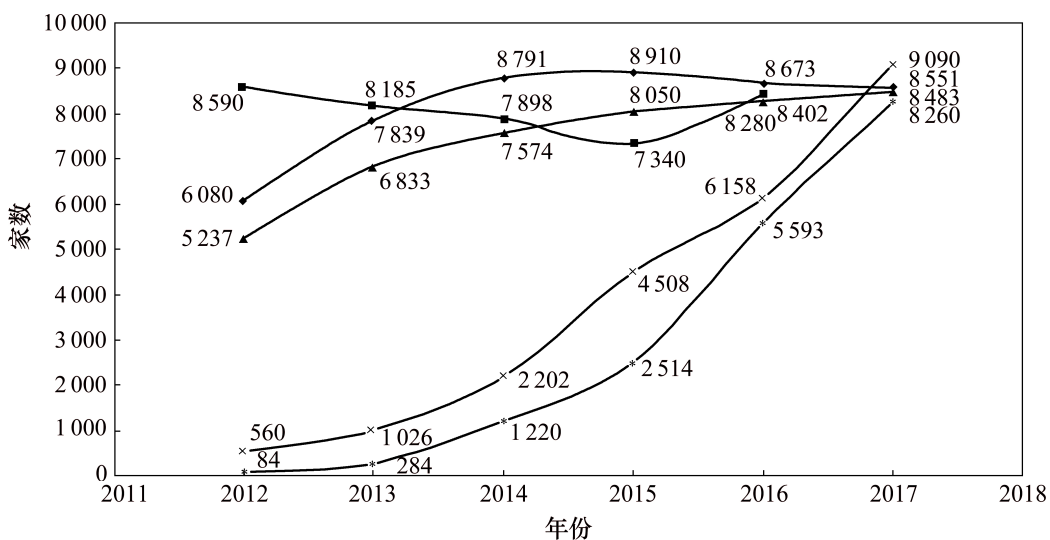


图1 截至2017年底全国主要地方金融机构数量及其业务量



◆—小额贷款公司；■—融资担保公司；▲—典当行；×—融资租赁公司；*—商业保理机构

图2 2012—2016年全国主要地方金融机构数量(单位：家)

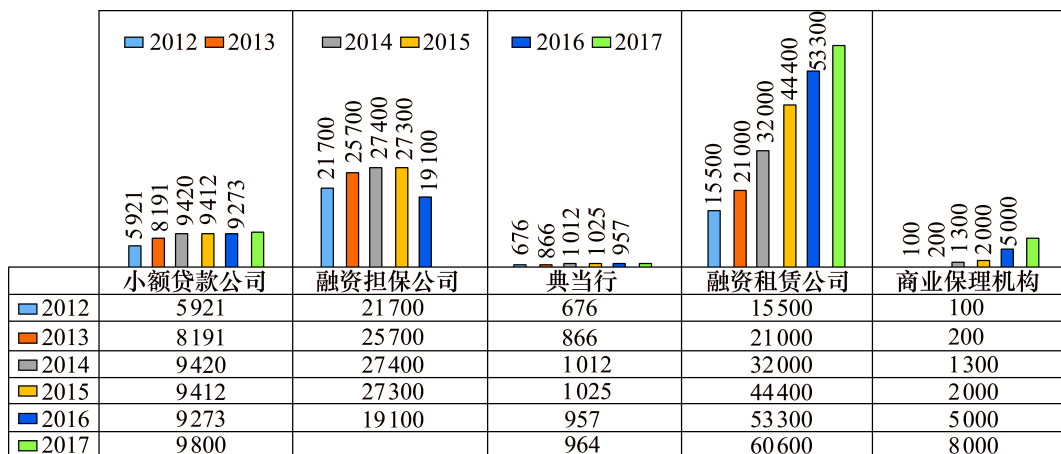


图3 2012—2016年全国主要地方金融机构业务量(单位：亿元)

表1 中央金融监管机构“一行三会”分支机构布局及其数量

	中国人民银行	银监会	证监会	保监会
一级机构	9(大区分行)+ 2(北京、重庆营业部)	31(省、自治区、直辖市)+ 5(计划单列市)	31(省、自治区、直辖市)+ 5(计划单列市)+2(监管专员办事处)	31(省、自治区、直辖市)+ 5(计划单列市)
二级机构	399(分行)	306(分局)	0	5(苏州、烟台、汕头、 温州、唐山分局)
三级机构	1766(支行)	1730(办事处)	0	0

金融机构试点，主要试点对象包括村镇银行、贷款公司和农村资金互助社等，但试点开展之后，银监会的基层监管力量却难以应付基层金融业务的金融监管。”^[3]同时，近年来爆发的以温州、鄂尔多斯等地为代表的地方或区域性金融事件亦在实践层面对此予以证实。譬如，一位温州金融办工作人员道：“通过这次地方借贷风波的处置，我们发现金融机构垂直管理与

地方政府救助之间存在很大的矛盾，地方政府在金融监管上‘话语权’很少，导致‘看得见，管不着；管得着，看不见’的现象，严重影响了救助效果。”同时，全国人大代表、温州市市长陈金彪亦表示：“地方新型(准)金融机构量大面广，中央金融监管派出机构很难监管。地方金融行为也错综复杂，由地方政府设的金融机构进行监管更直接、更有效。”^[4]鉴于此，有必要

在中央与地方政府之间重新配置金融监管职责与风险处置责任,并在法律层面确立地方政府在地方性金融组织或业态监管中的地位与作用,继而形成结构性、层级化的金融监管分权体制。事实上,目前中央也已经通过“国发”、部门规章或其他方式向地方政府让渡了部分地方性金融组织或业态的监管权,如2014年《国务院关于界定中央和地方金融监管职责和风险处置责任的意见》对中央与地方金融监管权责划分的规定。

与之遥相呼应,为落实中央授予或让渡的地方性金融组织或业态的监管权,地方“人大”除制定《地方金融条例》或《地方金融监督管理条例》外,还积极创设实体性地方金融监管机构对地方性金融组织或业态予以监管和风险处置。譬如,各省、自治区、直辖市均成立了具有地方金融服务、监管协调、市场培育等职能的“金融办”,甚至还应中央的要求加挂了“金管局”的牌子。至为关键的是,地方政府金融监管机构,尤其是地方政府“金融办”或“金管局”的设立,在一定程度上规范和促进了地方金融行业的发展,间接地推动了地方或区域经济增长。

以“一行三会”为核心的中央金融监管部门及其派出机构,已然无力将其法定的监管之手延伸到主要从事金融活动的地方金融领域,同时,地方政府也已经通过非法定性的中央授权、委托,甚至是自行设立监管机构的方式成为地方金融监管权的“事实”享有者^⑤,此举在一定程度上助推了地方金融的健康发展及其监管绩效的提升。然而,以“一行三会”为核心的中央金融监管部门作为地方金融监管权的“法定”享有者与地方政府作为地方金融监管权的“事实”享有者的分离,导致彼此存在职能上的交叉、重叠,抑或监管真空,甚至在监管实践中产生了诸多冲突或监管真空,存在利益时相互争夺,而无利可图时则相互推诿。“在实践中,集中表现为地方政府金融办、银监会、证监会、工商局、公安局等与地方金融监管相关的主体在监管执法中的相互扯皮与推诿。”^[5]显然,此情此景极可能并且已经影响到地方政府金融监管权行使的合法性与权威,而这一切都主要源于地方金融监管权的授予或转授、地方政府金融监管机构的设立有违现行法律有关权力授予或转授以及组织创设法定的限制性原则与具体规定。

二、对地方金融管理部门^⑥进行授权所采用方式的质疑

我国已通过党的政策、国务院规范性文件以及部

门规章等形式向地方政府让渡了部分地方性金融组织或业态的监管权,其具体赋权形式主要有三:一是国务院通过自我制定的规范性文件直接进行授权或通过批准国务院所属部委或直属事业单位部门规章的方式予以授权;二是国务院部委或直属事业单位自行以部门规章的形式进行授权;三是通过中共中央的决定的形式进行政策性授权指导。其中,前两种具体的授权形式实然有违权力授予或转授的限制性法律规定^⑦,而最后一种方式则为正式性法律授权提供了政策上的指引。

(一) 国务院规范性文件直接授权或批准授权模式

国务院已经通过自行制定的规范性文件或通过批准国务院所属部委或直属事业单位部门规章的方式,直接将地方金融的监管权授予地方政府享有并行使。值得注意的是,国务院自行制定的向地方政府授予地方金融监管权的规范性文件究竟具有何种法律效力?国务院通过批准国务院所属部委或直属事业单位部门规章的方式将地方金融的监管权授予地方政府又具有何种法律效力?

第一,国务院自行制定的向地方政府授予地方金融监管权的规范性文件不具有正式的法律效力。《立法法》第7条对“基本法律”和基本法律以外的“其他法律”的制定主体进行了限定。究竟何为“基本法律”,“其他法律”又是何物?与地方金融监管权配置有关的法律是否属于“基本法律”?事实上,“宪法和立法法并没有统一的界定,全国人大常委会也没有给出相应的解释。在实践中,全国人大和全国人大常委会的立法事项经常出现混同的情况”^[6]。同时,《立法法》第8条规定,“下列事项只能制订法律……(九)基本经济制度以及财政、海关、金融和外贸的基本制度”。那么与地方金融监管权配置有关的制度是否属于“基本制度”?如果不属于金融“基本制度”,是通过制定行政法规、地方性法规、规章或规范性文件予以规定吗?事实上,与地方金融监管权配置有关的制度应属于金融“基本制度”的范畴,先抛开金融的属性不管,关键是地方金融监管权的配置涉及中央与地方各自权限范围的界定。按照《立法法》第9条的规定,如果与地方金融监管权配置有关的金融制度属于“基本制度”,并且在法律尚未对地方金融监管权配置事项进行规定的情况下,全国人民代表大会及其常务委员会可授权国务院通过制定行政法规的方式对与地方金融监管相关的事项予以规定。值得注意的是,上述有关地方金融监管的“国发”文件是否属于行政法规或与法规具有同等法律效力呢?《立法法》第61条有关“行

政法规由总理签署国务院令公布”的规定，表明“国发”文件不属于行政法规，而只属于规范性文件。值得注意的是，尽管“就行政规范性文件而言，目前大部分法理学教科书都理所当然地认为国务院通过的具有规范性的命令、决定具有与行政法规同等的法律效力……但实际上这些观点很难经受法律和逻辑的严格检验”^[6]。是故，国务院通过自行制定规范性文件的方式直接将地方金融监管权授予地方政府缺乏法律支撑。

第二，国务院通过批准国务院所属部委或直属事业单位部门规章的方式将地方金融的监管权授予地方政府亦缺乏法律效力。如上所述，由于法律尚未对地方金融监管权配置事项进行规定，在获得全国人民代表大会及其常务委员会授权的情况下，国务院也可并且也只能通过制定行政法规的方式对此予以规定。之所以如此，原因在于我国《立法法》第12条规定，“被授权机关应当严格按照授权决定行使被授予的权力。被授权机关不得将被授予的权力转授给其他机关”。易言之，国务院针对地方金融监管权配置事项制定行政法规，并对地方政府进行赋权之权力源于全国人民代表大会及其常务委员会授权，如果国务院通过批准国务院部委或直属事业单位部门规章的方式将对地方金融进行监管的权力授予地方政府，此举必然违反被授权机关不得将被授予的权力转授给其他机关的限制性法律规定。

（二）国务院部委或直属事业单位以部门规章的形式进行授权

在法律、行政法规尚未作出规定的情况下，国务院各部委或其直属事业单位以部门规章的形式将对地方金融的监管权委托或授予地方政府是否具有法律效力？主流的“行政授权”观点是基于对《行政诉讼法》第25条第4款的理解而作出，普遍认为“行政法学中的授权(行政授权)仅指法律法规授权，而不是行政主体的授权；行政机关只能进行委托而不能授权”^[7]。因此，国务院各部委或其直属事业单位不得以部门规章的形式将对地方金融的监管权授予地方政府，而只能委托地方政府行使。然而，值得注意的是，《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第20条规定，行政机关内设机构、派出机构及其他组织，只有在法律、法规或规章授权的情况下，才能成为被告并独立地承担法律责任。尽管此解释认为规章可以进行“行政授权”，但从理论上讲，“规定规章也可以授权所引发的合法性质疑，也多有论述”^[8]。同时，依据我国《行政许可法》《行政处罚法》以及《行政强制法》等相关法律的规定，行政权

的行使主体包括依法享有行政职权的行政机关和法律、法规授权具有管理公共服务职能的组织等两种类型，后一种即表明了“行政授权”只能通过法律法规进行，而依据规章只能进行“行政委托”。因此，在既定法律框架下仅能将规章“授权”定性为“行政委托”，而如果将其定性为“行政委托”，则又会引发责任独立承担与否的争论与矛盾。进一步讲，在关涉国家安全、社会公共利益的金融领域，并且与地方金融监管权配置的有关制度属于《立法法》第8条规定的关于金融的“基本制度”，如若国务院各部委或其直属事业单位以部门规章的形式将地方金融监管权委托或授予地方政府金融监管部门，必然引发系列次生性法律问题，具体体现为权力授予违法和责任独立承担与否的争论与矛盾。

三、地方金融管理部门设置所依据规范的不完整

国务院及其所属的“一行二会”、商务部等中央部委以规范性文件、部门规章等形式将地方金融监管权赋予地方政府指定的负责监管本辖区金融的相关机构或中央部委在地方政府中对应的部门行使。实践中，各省、自治区、直辖市人民政府亦分别将不同类型的地方性金融组织的或业态的监管权赋予不同的机构或部门享有并行行使，具体情况如表2所示。

由表2可知，小额贷款公司、融资性担保公司的监管权主要被赋予各省、自治区、直辖市所属的“金融办”、中小企业局或经济和信息化委员会；典当行的监管权归属于省、自治区、直辖市的商务主管部门；资金互助社的监管权则由省、自治区、直辖市辖区内的银监局所享有。值得关注的是，商务厅、银监局均在中央有对应的主管或业务指导部门，而各省、自治区、直辖市“金融办”在中央却没有与之相对应的主管部门或业务指导部门。各省、自治区、直辖市的“金融办”是单独依据《中共中央办公厅 国务院办公厅关于印发〈xx省、市、自治区人民政府机构改革方案〉的通知》、中央机构编制委员会办公室《关于设立xx省金融工作办公室的批复》《xx市机构编制委员会关于设立xx市人民政府金融工作办公室的批复》或《xx党委、政府关于印发〈xx省、市、自治区人民政府机构改革方案〉的通知》等予以设立。

迄今为止，我国31个省、自治区、直辖市人民政府均已设立省级“金融办”，甚至还加挂了“金管局”的牌子(见表3)。其中，除广西壮族自治区、重庆市人民政府明确将“金融办”定性为议事协调机构的办事

表2 部分省、自治区、直辖市主要地方金融机构及其监管部门统计

	小额贷款公司	融资担保公司	典当行	农村资金互助社
北京	金融工作局	金融工作局	商务局	银监会
上海	金融服务办公室	金融服务办公室	商务委员会	银监会
重庆	金融工作办公室	金融工作办公室	商业委员会	银监会
天津	金融工作局	金融工作局	商务委员会	银监会
广东	金融工作办公室	金融工作办公室	商务厅	银监会
浙江	金融工作办公室	中小企业局、金融工作办公室	商务厅	银监会
江苏	金融工作办公室	经济和信息化委员会	商务厅	银监会
山东	金融工作办公室	金融工作办公室	商务厅	银监会
辽宁	金融工作办公室	金融工作办公室	商务厅	银监会
湖北	金融工作办公室	经济和信息化委员会	商务厅	银监会
四川	金融工作办公室	金融工作办公室	商务厅	银监会
陕西	金融工作办公室	金融工作办公室	商务厅	银监会
贵州	中小企业局	经济和信息化委员会	商务厅	银监会
广西	金融工作办公室	金融工作办公室	商务厅	银监会
新疆	金融工作办公室	金融工作办公室	商务厅	银监会
宁夏	金融服务办公室	金融服务办公室	商务厅	银监会
内蒙古	金融工作办公室	金融工作办公室	商务厅	银监会
西藏	金融工作办公室	工业和信息化厅	商务厅	银监会

机构外,其他均将其定性为省、市、自治区人民政府组成部门、直属机构或办公厅管理机构(包括议事协调机构的办事机构、事业单位等)。同时,“地方金融办作为政府组成部门的比较少,只有北京等少数地方成立了金融局,多数地方金融办仍属于议事协调机构或政府直属事业单位”^[9],并且逐渐从议事协调机构向

表3 全国各省、自治区、直辖市省级金融办、金管局属性统计

组成部门	直属机构	办公厅管理机构 (包括议事协调机构的办事机构、事业单位)
省、市、自治区	北京、山东、广东、安徽、河北、河南、湖南、吉林、江西、辽宁、内蒙古、山西、上海、天津、新疆、云南、浙江(直属事业单位)	福建、四川、甘肃、黑龙江、宁夏、青海、陕西、重庆(办事机构)、湖北、西藏、贵州(办公厅代管事业单位)、广西(办事机构)、江苏(挂靠办公厅事业单位)
海南		

政府组成部门或直属机构转变。各省、市、自治区所设立的“金融办”属性存在较大差异,并且其设立的具体依据亦是种类繁多、相差甚远。譬如,北京市金融工作局是依据“中共中央、国务院批准的北京市人民政府机构改革方案和《北京市人民政府关于机构设置的通知》(京政发〔2009〕2号)”设立;而吉林省金融工作办公室系根据“中央机构编制委员会办公室《关于设立吉林省金融工作办公室的批复》(中央编办复字〔2010〕223号)”设立;重庆市金融工作办公室则是根据《重庆市机构编制委员会关于设立重庆市人民政府金融工作办公室的批复》(渝编〔2004〕13号)设立的;诸如此类等等。尤为值得注意的是,根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》等法律法规的规定,地方各级政府不同属性的工作部门、议事协调机构须遵循不同的程序和实体性规定予以设立,并且议事协调机构不单独设立。

(一) 具有政府组成部门或直属机构属性的“金融办”

除北京、上海、安徽、甘肃、河北、辽宁、宁夏、新疆等8个省、市、自治区人民政府金融工作办公室或金融工作局明确注明根据中共中央、国务院批准的xx市人民政府机构改革方案和《xx市人民政府关于机构设置的通知》或《中共中央办公厅、国务院办公厅关于印发〈xx省、市、自治区人民政府机构改革方案〉的通知》设立外,其余23个省、市、自治区人民政府金融工作办公室或金融工作局的设立依据则比较混乱,并未明确注明是否经由本级人民政府报请国务院

批准,并报本级人民代表大会常务委员会备案。譬如,吉林省金融工作办公室系根据中央机构编制委员会办公室《关于设立吉林省金融工作办公室的批复》(中央编办复字〔2010〕223号)设立,贵州省政府金融办公室是根据中共贵州省委常委会议纪要(十届〔2010〕第39号)予以设立,江苏省人民政府金融工作办公室未列明其设立依据,其他的则主要是根据《xx 省委、政府关于印发(xx 省、市、自治区人民政府机构改革方案)的通知》设立作为政府组成部门或直属机构的金融工作(服务)办公室/金融工作局。显然,上述23个省、自治区、直辖市金融工作(服务)办公室/金融工作局的设立尚须遵循《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第64条有关省、自治区、直辖市的人民政府的厅、局、委员会等工作部门^⑥设立的规定,由本级人民政府报请国务院批准,并报本级人民代表大会常务委员会备案。

(二) 具有政府议事协调机构办事机构属性的“金融办”

除作为政府组成部门或直属机构的“金融办”外,诸多地方政府“金融办”被定性为议事协调机构的办事机构,尤其是在“金融办”刚刚生成之时。然而,根据《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第11条和第12条的规定可知,县级以上地方各级人民政府,包括各省、自治区、直辖市的人民政府议事协调机构均不应单独设立办事机构,其具体工作应由有关的行政机构承担。在《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》授权缺位的情形下,《重庆市机构编制委员会关于设立重庆市人民政府金融工作办公室的批复》(渝编〔2004〕13号)不能作为议事协调机构常设办事机构的金融工作办公室设立之依据。同时,《自治区党委、自治区人民政府关于区直机构改革的实施意见》(桂发〔2004〕1号)亦不能成为具有议事协调机构属性的自治区金融领导小组办事机构即金融工作领导小组办公室设立之依据,而只能将地方金融管理的具体工作或职责交由与地方金融管理有关的现存行政机构予以承担。

(三) “三定”规定^⑦能否成为“金融办”被赋权的依据

无论是作为议事协调机构,还是作为政府组成部门或直属机构,有关金融工作(服务)办公室/金融工作局的“三定”规定能否成为对金融工作(服务)办公室/金融工作局进行赋权的依据呢?此判断需要立足于对

“三定”规定授权依据及其效力的考量。一般而言,关涉金融工作(服务)办公室或金融工作局成立之各省、市、自治区人民政府“三定”规定,与国务院“三定”规定是“具有法律效力的规范性文件,是国务院部门履行职能的重要依据”^[10]相类似,亦是具有普遍约束力的规范性文件。依据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》以及《中共中央办公厅 国务院办公厅关于印发〈xx 省、市、自治区人民政府机构改革方案〉的通知》等授权性规定,金融工作(服务)办公室/金融工作局的设立符合组织法定原则,并且“从中央到地方,依据机构改革方案制定‘三定’规定,按照经济社会发展要求提出转变职能举措”是“政府部门对外履行职责,对内实施管理的重要依据”^[11]。是故,按照依法制定的机构改革方案制定的有关金融工作(服务)办公室/金融工作局设立的“三定”规定可以对其进行赋权,并成为其行使权力的重要依据。然而,如上所述,目前我国金融工作(服务)办公室/金融工作局在设立方面存在违反组织设置法定原则的情形,具体包括一般性授权或具体性授权缺漏^⑧,所以“三定”规定尚不能单独成为金融工作(服务)办公室/金融工作局职权、机构、编制确定的依据。易言之,以“三定”规定的形式对金融工作(服务)办公室/金融工作局的职权、机构、编制进行规定,须建立在金融工作(服务)办公室/金融工作局合法设立的基础之上,即其设立须同时获得法律的一般性授权和机构改革方案的具体性授权。

四、以法治化为导向的地方金融监管权配置

在中国既有金融监管体系之下,正规金融监管权的授予、行使业已被现行金融监管组织与行为法律所框定,而地方金融监管领域则不尽然。地方金融监管权的行政性授予、具体性委托已然影响到地方政府在地方金融监管权行使中的合法性与权威,并且会导致地方政府对地方金融监管态度的模棱两可性,即对地方金融监管进行选择性执法或对国家金融监管政策进行选择性配合的问题。当国家实行严格的金融监管政策时,地方政府便强化对地方金融市场或机构的监管,而当国家采取较为宽松的金融监管政策时,地方政府则放松对地方金融组织或业态的监管,进而形成地方

金融监管的“顺周期”效应,不利于引导、推进地方金融组织或业态的健康有序发展。具言之,地方金融监管的执法依据缺漏、过强的政策性影响,以及地方金融监管权配置在“事实”与“规范”之间的矛盾,极易导致地方金融市场秩序的混乱不堪。是故,有必要以法治化的方式来解决中央与地方政府金融监管权划分的问题,以提升地方政府金融监管权行使的合法性与权威,进而实现地方性金融组织或业态的合理有序发展与整个国家金融秩序的稳定。

尽管目前地方金融监管权应在多大程度上配置给地方政府尚未有效确定,但国家已经在实践层面将部分地方性金融组织或业态的监管权配置给地方政府,并且地方政府也已经设置相关部门或者由既有的政府部门对地方金融实施监管,并取得了较为理想的监管效果。然而,值得注意的是,地方金融监管权的配置所涉如下内容亟需进一步厘清:一是如何将地方金融监管权配置给地方政府,这不仅涉及立法的问题,亦涉及行政授权或委托的问题;二是地方金融监管权究竟由金融工作办公室、金融监管局享有,抑或由其他公共机构或部门享有?地方金融监管机构的性质何在?其设立依据又何在?上述关联问题不解决,地方金融发展不兴盛,地方政府金融监管机构也是“没有牙齿的纸老虎”。

(一) 地方金融监管权具体配置方式的法治化

地方性金融组织或业态的监管权只能通过国家法律的直接配置、全国人民代表大会及其常务委员会决定授权国务院制定行政法规,抑或是国务院依据职权或以上位法为依据制定行政法规的方式进行配置,而地方性法规、规章(地方性规章、部门规章)只能是为执行地方金融监管权作出具体规定。具体而言:一是国家法律的直接性授权或者全国人民代表大会及其常务委员会的决定性授权。其中,前者如我国金融行业法律一般都会规定国务院银行/证券/保险监管机构统一对银行/证券/保险实施监管,后者则如特定情形下全国人民代表大会或者是常务委员会有权授予中央政府先行制定行政法规。二是中央政府向各级地方政府或各部委及其直属事业单位的授权。中央政府可进行授权事项的范围必须落入其自身业已享有的法定权力边界之内,非中央政府自身所享有的法定权力不得授予他者或者说中央政府被他者授予的权力也不得转授给第三人。三是地方性法规授权。地方性法规授权只能为执行法律、行政法规已经规定的授权事项作出细

化授权或者是依据法定授权对自己所管辖范围内的事项进行具体性授权,如《立法法》第72条、第73条的规定。是故,作为行政事权的金融监管权配置亦无出其右,地方性金融组织或业态监管权的配置必须以上述三种方式进行。

在此问题解决进路之下,首先是必须在既定法律框架中进行,即由全国人民代表大会及其常务委员会对现行法律进行立法上的解释。关涉金融监管权配置最为直接且最为基本的法律依据是我国《立法法》第8条第9款,该条款规定金融领域的基本制度只能制定法律,并且第9条还规定针对本法第8条所规定事项,在法律尚未作出规定的情况下,全国人民代表大会及其常务委员会有权授权国务院根据现实社会诉求,对其中的部分事项先行以行政法规的形式进行规定。需要特别作出阐释的是第8条中的“基本制度”和第9条“部分事项”两个用语。具言之:一是金融“基本制度”涵盖哪些内容?依据我国《立法法释义》^[12]规定,金融“基本制度”应涵盖规范货币发行、信贷、结算、信托、保险、票据贴现、汇兑往来、证券交易等活动的制度,凡是涉及上述交易活动的制度都只能制定法律。二是“对其中的‘部分事项’先制定行政法规”并没有将金融事项排除在外。因此,在地方金融领域尚未制定法律或制定法律条件尚未成熟的情况下,全国人民代表大会及其常务委员会有权根据实际需要授权国务院对涉及货币发行、信贷、结算、信托、保险、票据贴现、汇兑往来、证券交易的“地方金融”事项先行以行政法规的形式进行规定。而待制定地方金融法律条件成熟的时候,可由全国人民代表大会制定有关地方金融的基本法律。无论国务院制定行政法规的暂时性方式,还是未来制定法律的方式,均可将地方金融的监管权力配置给地方政府。

事实上,全国人民代表大会及其常务委员会可以或业已授权国务院对地方金融事项制定行政法规,以地方金融机构资格的批准(行政许可)为例展开分析,根据《行政许可法》第12、14条的规定,国务院可以通过颁布行政法规的方式,对正规金融机构之外的从事金融业务的机构设定行政许可。同时,《行政许可法》第12条还明确了地方性法规不得对正规金融机构之外的从事金融业务的机构设定行政许可。另外,依据《行政许可法》第16条的规定,国务院所属各部委及其直属事业单位的部门规章不得在法律、行政法规未作出规定的情况下设定行政许可。易言之,全国人民

代表大会及其常务委员会所制定法律可对地方金融监管权进行配置，全国人民代表大会及其常务委员会也可通过授权国务院制定行政法规的方式对地方金融监管权进行配置。至于地方性法规、规章则只能执行上位法有关地方金融监管权配置的规定。

（二）地方金融监管权被授予主体法律地位的确认

地方各级政府组成部门、直属机构等其他工作部门的设立，除需要遵循《宪法》《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》外，全国人民代表大会及其常务委员会还可以通过制定法律以及进行行政管理体制改革的方式予以实现。是故，地方金融监管部门法律主体地位的确立，须具有上位法和上位阶规范法律性文件作为授权依据，其具体涵盖一般性授权和具体性授权等两个层面的内容：一般性授权是指行政组织法律的授权。目前我国有关地方政府行政组织法律的授权规范主要由《宪法》《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》等法律法规组成。正如《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第64条、《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第9条所规定的地方各级人民政府在自我行政机构设置中仅有方案提出权，最终决定权则由上一级人民政府享有。对于具体性授权而言，地方各级政府组成部门、直属机构等其他工作部门设立的具体性授权则主要是以中共中央、国务院通过批准的“xx市人民政府机构改革方案”和“xx市人民政府关于机构设置通知”或其他方式予以体现。譬如，目前我国除港澳台之外的31个省、市、自治区人民政府均已通过“根据《中共中央办公厅 国务院办公厅关于印发xx省人民政府机构改革方案的通知》（厅字〔20xx〕xx号）和《中共xx省委 xx省人民政府关于印发xx省人民政府机构改革实施意见的通知》（省委发〔20xx〕x号）精神”，或“根据《中共xx省委、xx省人民政府关于印发〈xx省人民政府机构改革方案〉的通知》（省发〔20xx〕x号）”，或“根据中央机构编制委员会办公室《关于设立xx省金融工作办公室的批复》（中央编办复字〔20xx〕xx号）”等文件，设立金融工作（服务）办公室或金融工作局，作为省、市、自治区人民政府直属机构、组成部门或议事协调机构。同时，以“《xx省、市、自治区金融工作（服务）办公室或金融工作局主要职责内设机构和人员编制规定》经省、市、自治区机

构编制委员会审核，已经省、市、自治区政府批准，现予印发”的方式予以公布，并对金融工作（服务）办公室或金融工作局的主要职权、内设机构、编制作出规定。

值得注意的是，尽管中央政府及其金融监管部门已经以具体性、行政性分权的方式，零散地将部分地方性金融组织或业态的监管职责与风险处置责任让渡给地方政府及其指定的金融监管机构或相关职能部门行使，并促成地方政府金融监督管理格局基本形成——从纵向上看，即体现为自省级到地市级乃至区县各级政府均存在相应的金融管理服务部门；从横向上看，则基本形成了以地方政府“金融办”为核心，地方政府商务管理部门、经济与信息化管理部门、中小企业局等政府部门为辅助的功能性组织管理体系。然而，各省、市、自治区人民政府有关机构改革的通知不能单独作为金融工作（服务）办公室或金融工作局的设立依据，还需以与有关地方政府所属行政机构设置之行政组织法律法规的一般性授权依据为支撑。易言之，目前我国各省、市、自治区人民政府的金融工作（服务）办公室或金融工作局的设置，均在一般性授权层面存在缺失。

地方政府金融管理机构无论属于地方政府工作部门、议事协调机构性质，抑或其他，其设立、合并或撤销须遵从两个层面的授权，两者缺一不可。任何层面机构设立授权的法律依据缺失都会导致其对组织法定原则的违反，进而影响到地方政府金融监督管理机构金融监管权行使的合法性与权威。是故，金融工作（服务）办公室或金融工作管理局主体地位合法性与权威的确立，除了具体性授权之外，还须在一般性法律授权层面给予补正：一是作为政府组成部门或直属机构的金融工作（服务）办公室或金融工作局的设置，须由本级人民政府报请国务院或上一级人民政府批准，并报本级人民代表大会常务委员会备案。具体是由本级人民政府提出方案，经中央或上一级政府机构编制管理机关审核后，国务院或上一级人民政府批准，而后依法报本级人民代表大会常务委员会备案。二是作为政府议事协调机构的金融工作（服务）办公室或金融工作局的设立应严格控制，如果可以交由既有的行政机构履行与金融事务协调相关的职能，或者是既有的行政机构能够以协调的方式解决的，坚决不另行设立金融工作（服务）办公室或金融工作局。退一步讲，即使设立了具有议事协调机构属性的金融工作（服务）办

公室或金融工作局,也不得专门设立办事机构,与金融事务协调相关的工作应当交由原本已经设立的与金融事务有关的政府职能部门或者是直属机构予以承担。

除地方政府金融监督管理机构赋权设立的依据须具备合法支撑外,未来还须通过对如下内容的进一步明确来提升地方政府金融监管权被授予主体地位的合法性与权威:一是为保证地方政府金融监督管理的统一与协调,应在法律法规层面明确将对小额贷款组织、融资租赁组织、农村资金互助组织等新兴地方性金融组织或业态进行监管的权力集中统一于地方政府金融监督管理机构;二是对分别承担或履行地方性金融组织或业态之监管、调控以及地方性国有金融资产管理职能的金融工作(服务)办公室和金融监督管理机构以及地方性国有金融资产管理机构进行差别化、分散化设置,重点突出地方金融监督管理机构的监督管理职能,对其法律性质、法律地位等在法律层面予以明确、具体、统一的规定,并且可顺应当下行政体制改革的发展趋势,将其定性为地方政府直属事业单位或者组成部门。

注释:

- ① 2018年《深化党和国家机构改革方案》《国务院机构改革方案》明确将于2003年正式确立并已经运行15年的“一行三会”向“一行两会”金融监管体制转变。出于尊重历史、符合语境等因素的考虑,文中不同地方将分别选择使用“一行三会”或“一行两会”的表述。
- ② 本文所指地方金融,系指小额贷款公司、农村资金互助社、融资性担保公司、典当行等地方性民间金融机构或金融业态,而非民间性的已经由“一行三会”进行管理的地方正规金融机构,如城市商业银行、农村商业银行等。
- ③ 本文所言“金融办”是对金融工作办公室、金融工作局、金融服务办公室等,在中央缺乏对口业务管理或指导部门的地方金融监督管理机构的简称。
- ④ 截至定稿为止,2017年融资担保公司数量与业务规模尚未公布,因而此处采用截至2016年12月31日的数据。
- ⑤ 事实上,尽管国务院及其各部委和直属事业单位已经通过三种方式(一是国务院规范性文件直接授权模式或通过部门规章的批准予以授权;二是国务院部委或直属事业单位以部门规章的形式进行授权;三是通过中共中央的决定的形式指导授权)将部分地方金融监管权授予地方政府,并由地方政府指定的或相关的部门或机构行使该权力。但是,这三种方式在法律层面缺乏支撑,并且地方政府新设立的地方金融监督管理机构(金融办抑或金管局)是通过“三定方案”的方式予以设立,有违行政组织法原则。
- ⑥ 本研究仅以各省、市、自治区人民政府金融工作(服务)办公室

或金融工作局为例进行研究,而不对省级以下各级人民政府金融工作(服务)办公室或金融工作局的设立进行分析。

- ⑦ 最初是《国务院关于印发深化农村信用社改革试点方案的通知》(国发〔2003〕15号),将农村信用社的管理权转至省级人民政府,并且《国务院办公厅转发银监会、人民银行关于明确对农村信用社监管职责分工指导意见的通知》(国办发〔2004〕48号)进一步明确省级人民政府对辖区内农村信用社的基本职责。2010年国务院批准中国银监会、国家发展改革委、工业和信息化部、财政部、商务部、中国人民银行和国家工商总局联合发布的《融资性担保公司管理暂行办法》将融资担保公司的监管权力移交至省、自治区、直辖市人民政府,实施属地管理。中国人民银行、银监会于2008年发布《关于小额贷款公司试点的指导意见》,将小额贷款公司的监管权力和风险处置责任交给地方政府指定的金融监管部门。另外,2012年国务院通过《金融业发展和改革“十二五”规划》提出完善地方政府金融管理体制,强化地方政府金融监管意识和责任,进一步明确地方政府对小额贷款公司和担保公司等机构的管理职责,强化地方政府的风险处置责任。2013年党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出,“落实金融监管改革措施和稳健政策,完善监管协调机制,界定中央和地方政府金融监管职责和风险处置责任”。《国务院关于界定中央和地方政府金融监管职责和风险处置责任的意见》(国发〔2014〕30号)则进一步对中央和地方政府金融监管职责和风险处置责任的划分予以规定。
- ⑧ 省、市、自治区人民政府工作部门包括政府办公厅、组成部门、直属特设机构、直属机构、部门管理机构。比如,山东省人民政府设置工作机构49个,其中,省政府办公厅和组成部门27个,直属特设机构1个,直属机构15个,部门管理机构5个。
- ⑨ 本文所言“‘三定’规定是国务院和县级以上地方人民政府各部门主要职责、内设机构和人员编制规定的简称”。具体请参见徐跃:《“三定”规定制度是机构编制管理创新的工作平台》,《中国机构改革与管理》,2011(1):50-52。
- ⑩ 一般性授权包括《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》等法律法规;具体性授权则主要体现为“根据《国务院办公厅关于印发xx省人民政府机构改革方案的通知》(厅字〔20xx〕xx号)和《中共xx省委xx省人民政府关于印发xx省人民政府机构改革实施意见的通知》(省委发〔20xx〕x号)精神”等规范性文件。

参考文献:

- [1] 张健华. 深化地方金融管理体制改革[J]. 金融发展评论, 2013(10): 1-8.
- [2] 郭峰. 互联网金融不适合交给地方监管[2015-08-03] (2018-06-20).[EB/OL]. <http://finance.qq.com/a/20150507/026549.htm>.
- [3] 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.
- [4] 上海证券报两会报道组. 铸造区域金融安全网中央地方金融分级监管体系现雏形[N]. 上海证券报, 2015-03-13(F02).
- [5] 刘志伟. 地方金融监管协同机制的法律构造[J]. 现代经济探

- 讨, 2017(2): 77-82.
- [6] 封丽霞. 中央与地方立法关系法治化研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008: 371.
- [7] 耿宝建. 行政授权新论——走出理论与现实困境的一种认知尝试[J]. 法学, 2006(4): 51-61.
- [8] 叶必丰. 行政法学: 修订版[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2003: 135.
- [9] 马向荣. 地方“金融办”职能定位与金融分层监管体系催生[J]. 改革, 2014(2): 59-66.
- [10] 国务院部分部门“三定”规定[2008-07-18] (2018-03-10) [EB/OL]. http://www.cnr.cn/newspaper/news/200807/t20080718_505040149.html.
- [11] 徐跃. “三定”规定制度是机构编制管理创新的工作平台[J]. 中国机构改革与管理, 2011(1): 50-52.
- [12] 《中华人民共和国立法法释义》[2001-08-01](2018-03-12) [EB/OL]. http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/xianfa/2001-08/01/content_140407.htm.

The legalization allocation of local financial regulatory power

LIU Zhiwei

(Financial Innovation and Legal Research Center,
Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The current financial basic laws allocate local financial regulatory power to the central financial regulatory authorities such as the People's Bank of China, the China Bank Insurance Regulatory Commission and their dispatched institutions. However, local financial regulatory agencies represented by the "Financial Office" are the actual owners of local financial regulatory powers. The Central Government and its affiliated financial regulatory authorities have transferred certain local financial regulatory powers to local governments and their designated financial regulatory authorities through "State Council", departmental regulations, or other methods. This is basically contrary to the restrictive legal regulations related to the authorization or delegation of power. The establishment of the local government department, as well as the deliberation and coordination agency must meet two conditions, the general authorization and the specific authorization. Nevertheless, the setting of the local "Financial Office" as the designated financial regulatory agency of local government lacks general authorization. For this reason, the legitimacy and authority of the local government's financial regulatory power must be based on the legalization of the local financial regulatory power allocation and the establishment of the legal status of local financial regulatory organization.

Key Words: local finance; regulatory power; power allocation; institutional setting; rule of law path

[编辑: 苏慧]