

# 论金融法学体系的建构、 重塑与拓展

——基于领域法学视角的考察

刘博涵\*

**摘要：**经济法学的发展历程表明其本体、价值、规范、运行、方法论等均异于传统部门法学，作为部门经济法学的金融法学天生带有政策性、综合性、对策性等基因。我国金融法学体系的建构伴随金融法规范的完善而发展，却有意无意地陷入了传统部门法学划分标准的旧轨。2008年金融危机的爆发暴露了金融法规范的漏洞和金融法学体系的缺陷，金融混业、金融创新催生了“金融服务法”理论，重塑了传统金融法学体系。领域法学研究范式的提出，纾解了财税法学、医事法学、金融法学等新兴法学学科的定位焦虑，为其找到了学术归宿，廓清了金融法学与传统部门法学的关系。环境金融法学、福利金融法学、科技金融法学的发展，表明金融法学体系正在不断拓展，金融法学理论亦需在领域法学话语和研究范式的指引下独立发展。

---

收稿日期：2019年5月23日。

\* 刘博涵，厦门大学法学院金融法研究中心博士研究生。

关键词：金融法学 金融法学体系 体系建构 体系重塑  
领域法学

## 目次

- 一 溯源寻迹以致远：经济法的独立生长与金融法的诞生
- 二 筚路蓝缕启山林：金融法的立法与法体系的建构
- 三 朝来寒雨晚来风：金融危机对金融法学体系的重塑
- 四 而今迈步从头越：金融法学体系的拓展
- 五 结 语

对研究对象的“切割”是寻求知识统一性的前提，学科是相对独立的知识体系。就法律体系而言，部门法的划分是为了“能够整合性地解释或说明其对象”。<sup>①</sup> 尽管按照不同标准可以有不同的划分方法，但影响最为深远的是按照法律调整的社会关系（调整对象）和调整方法将法律体系划分为宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法七个部门法。<sup>②</sup> 金融法作为部门经济法，通常指调整货币流通和信用活动中所发生金融关系的法律规范的总称。<sup>③</sup> 金融法在发展过程中，其调整领域不断拓宽、调整方法不断丰富、调整理念不断演进，愈来愈成长出独特的法律品格。

---

① 谢晖：《部门法哲学的长成逻辑——兼论“部门法学”的学理化问题》，载《文史哲》2002年第1期。

② 参见中华人民共和国国务院新闻办公室：《中国特色社会主义法律体系》白皮书，载中华人民共和国国务院新闻办公室官方网站，<http://www.scio.gov.cn/ztk/dtzt/62/3/Document/1035422/1035422.htm>，最后访问日期2019年5月8日。

③ 朱崇实、刘志云主编：《金融法教程》（第4版），法律出版社2017年版，第4页。

## 一 溯源寻迹以致远：经济法的独立 生长与金融法的诞生

经济法学科的发展史可以说是一部“独立抗争史”，尽管到今天其已经取得了独立的部门法地位，但事实上对经济法存在的质疑从未完全偃息。经济法“声称”其调整的社会关系<sup>①</sup>是纵向的社会关系，其中一方是国家或政府，并以此与调整平等主体间人身、财产关系的民法划清界限。但不幸的是，经济法“才出狼窝又入虎穴”，立马又与行政法陷入了“剪不断理还乱”的关系。行政法学者以国家干预经济属于行政权的行使、基于行政权所形成的社会关系皆属行政关系、国家（政府）行为本质上属于行政法律行为、经济管理活动中的争议只能通过行政救济途径解决<sup>②</sup>等理由把经济法以“经济行政法”之名揽入麾下。而经济法所受的“夹击”远不止于此，就在经济法“言之凿凿”地说其调整的是国家（政府）干预社会经济结构与运行的关系时，有人会问，反垄断法所调整的禁止竞争各方

---

① 关于经济法的调整对象，在不同的历史时期有较多的学说。以1992年我国确立实行社会主义市场经济体制为分界点，之前主要有“纵横说”“密切联系说”“管理-协作说”等“大经济法观”，夸大了经济法调整对象的范围，将社会组织之间及其与公民之间的经济关系也纳入调整范围，而按照现今部门法划分的标准，这种平等主体之间的经济关系应由民法调整；之后主要有“经济协调关系说”“需要干预经济关系说”“经济管理与市场运行关系说”“行政管理性经济关系说”“国家经济调节关系说”等学说，尽管这些学说尚存差异，但实际上都在突出经济法作为国家调节和管理经济之法的基本属性，都认为国家调节和管理社会经济而发生的社会关系属于经济法的调整对象。参见漆多俊：《经济法基础理论》，法律出版社2017年版，第119~139页。

② 参见王克稳：《行政法学视野中的“经济法”——经济行政法之论》，载《中国法学》1999年第4期。

签订竞争协议中国家在哪里？消费者与商家订立的合同中国家在哪里？难怪有学者形容经济法是一个大杂烩：“取一个调酒器。放进一份商法；用社会法色素使之上色；加进大量的税法和行政法；用一撮民法调味；撒上大量的社会学和政治经济学；随意摇晃，然后作为冷饮，并为这种法律饮料取名经济法。”<sup>①</sup>

经济法之所以遭到传统部门法学界的“口诛笔伐”，根本原因在于传统部门法的划分与法调整方法的对应性，从这个意义上来说，法的调整方法对法律部门的独立性具有决定性的影响。而实际上，“将法律调整的社会关系及调整方法作为划分法律部门标准的理论是来自苏联的一种偏见”<sup>②</sup>，套用固有的研究范式去解构经济法无疑是削足适履。科学研究应当诉诸研究对象本身，具体到法学研究就应当回归到社会中的法律现象。而经济法的产生是近一百余年的事件：在自由经济时代，西方资本主义国家普遍奉行自由放任的经济政策。19世纪后期产业革命推动生产社会化，企业迅速集中，规模扩大，垄断组织和垄断行为由此滋生。它们通过联合将全国相关市场结合成一体，把持国民经济命脉。它们垄断市场，操纵价格，排斥其他经营者并肆意损害消费者的正当权益。许多中小企业倒闭破产，失业率急剧上升，贫富差距拉大，赤贫人口增多，企业劳资关系紧张。但是，大企业的联合、垄断在当时都是适法行为，因此传统民商法陷入了窘境。1890年美国国会通过了上议院议员谢尔曼提出的反托拉斯法案——《谢尔曼法案》，掀开了国家介入社会经济的序幕，标志着规范国家经济干预行为的经

---

① 转引自史际春、邓峰：《经济法总论》，法律出版社1998年版，第109页。

② 陈云良：《傲慢与偏见——经济法的现象学分析》，载《法商研究》2009年第4期。

济法的出现。<sup>①</sup>此后,各国干预社会经济的法律陆续出台<sup>②</sup>,研究此类法律规范的经济法学随之诞生,应当说是国家干预社会经济活动的实践与经济立法推动了经济法学的诞生与发展。

与经济法“成长”的逻辑一样,金融法亦伴随现代金融业的发展和金融监管的现实需要而萌芽生长,也天生带着政策性、综合性的基因。17世纪末到18世纪初,英国和法国先后出现狂热证券投机的“大西洋南海泡沫”事件和“密西西比泡沫”事件,泡沫崩溃后两国的经济均受到了沉重的打击。为此,英国首先于1720年颁布了防止过度证券投机的《泡沫法》,在世界金融史上标志着政府正式介入金融活动。但是,当时的监管举措持续时间短且仅针对特定事项,并没有形成针对整个体系的系统监管。

中央银行制度的确立被普遍认为是现代金融监管的起点,金融监管理论亦由此发端。整个19世纪,美国和西欧社会经济自由主义盛行并占据统治地位。1873年、1893年和1907年,美国金融业先后发生了严重的信用危机,银行不断清算、倒闭,这一现象引发了人们对美国银行制度中漏洞和问题的研究和反思。美国的银行家们经过研究认为美国的银行系统缺乏一个强有力的最后贷款者。于是,美国国会在1913年通过了《联邦储备法》,借此成立了为整个银行系统提供流动性支持的美联储委员会。<sup>③</sup>不过,最后贷款人的职能算不上金

① 参见漆多俊:《经济法基础理论》,法律出版社2017年版,第46页。

② 如美国的《谢尔曼法案》《克莱顿反托拉斯法案》;德国的《魏玛宪法》《卡特尔规章法》《煤炭经济法》;日本的《米谷法》《工业组合法》《重要产业统制法》;等等。

③ 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。

融监管，因为它只是为银行系统提供必要的资金支持和信用保证，以防止公众挤提造成经济波动。但是，这一职能扼住了金融机构的咽喉，能够迫使金融机构遵从其指示行事，中央银行凭此可以有效干涉金融机构的经营行为，现代意义上的金融监管得以产生。<sup>①</sup> 英国的英格兰银行虽然早在 1694 年就已经创立，但其对英国银行业一直仅拥有道义劝说权利，英国银行业主要依靠自律监管。直至 20 世纪 70 年代初，英国为了应对银行系统发生的次级银行挤兑危机出台的《1979 年银行法》赋予了英格兰银行正式的监管权力，标志着英国金融监管进入了规范化和法制化的轨道。<sup>②</sup>

1929 年 10 月，美国爆发了由证券市场崩溃开始的史上最严重的金融危机，国会授予总统“紧急全权”，美国时任总统罗斯福推行了一系列的经济调节政策。其中，针对金融业出台了《格拉斯-斯蒂格尔法》《1933 年证券法》《1934 年证券交易法》等旨在帮助美国走出金融危机、维护金融安全的金融法规，这些法规从不同角度改进了美国的金融监管措施，特别是建立起了存款保险制度和分业经营制度，大大丰富了金融法规和制度，促进了金融法学的发展。

## 二 筚路蓝缕启山林：金融法的立法与法体系的建构

同样，中国金融法学的产生并不是来自传统法学的逻辑推

---

① 参见白钦先：《20 世纪金融监管理论与实践的回顾和展望》，载《城市金融论坛》2000 年第 5 期。

② 参见包明友：《英国金融监管体制改革》，载《中国金融》2016 年第 5 期。

演,而是立足大量金融立法实践的经验总结和学理分析。1978年改革开放之后,随着我国经济体制转型和金融改革深化,国务院制定了大量金融法规和规章,如1980年的《中国人民银行关于调整储蓄存款利率和逾期贷款加收利息的报告》、《中国银行短期外汇贷款办法》,1982年的《国务院关于中国银行地位问题的通知》等。但是,当时的金融立法还相当不成体系,“对金融机构的内部规章制度、国家的金融政策与金融法律未严格区分”。<sup>①</sup>从调整领域来看,当时的金融法规完全集中在对银行业的规范,中央银行和商业银行的关系没有理顺,金融立法与金融法学都处于“混沌”时期。当时对金融法学体系较有代表性的认识为金融法学的体系主要包括金融管理体制、货币与现金制度、信贷制度、结算制度、存款储蓄和公债规定、外汇管理、违法制裁等。<sup>②</sup>由于当时的金融市场仅有银行信用一种融资方式,一切金融活动都通过银行进行,金融管理体制等于银行管理体制,因而当时对金融法学体系的认识都局限在银行的各种制度和金融职能。

20世纪90年代初期,我国的金融体系以中国人民银行为中心,商业银行、保险公司、投资银行、信托投资公司等金融机构共同组成了较为简单、单一的金融网络。对金融业的监管表现为国家对金融机构的集中统一领导和中国人民银行的专业化监管相结合,金融立法主要体现为行政管理条例。随着我国金融体系的扩张,有学者指出我国金融法学体系包括:中央银行法律制度、专业银行和其他金融机构法律制度、债法、与金

---

① 郭俊秀:《中国金融法学基础理论20年研究综述》,载朱崇实主编:《中国经济法学(部门法)研究综述(1978-2001)》,厦门大学出版社2002年版,第137页。

② 王罔求:《简明经济法基础》,工商出版社1985年版,第220~235页。

融有关的几种合同、票据法、证券管理法、信托法、保险法、外汇管理法律制度、涉外金融通法律制度、金融司法等。<sup>①</sup>也有学者认为我国的金融法学体系由金融管理体制、金融机构业务活动法（货币、信贷、结算、外汇管理和保险法）、金融法律责任三部分构成。<sup>②</sup>我国金融法学界对金融法学体系的论述出现了初步的分野。

随着1993年《国务院关于金融体制改革的决定》出台，我国在1995年迎来了金融法“立法元年”，《中国人民银行法》《商业银行法》《保险法》等多部金融法规颁布实施，奠定了我国当下金融体系的基础，学术界对金融法学体系的建构也进入了大发展时期。有学者指出金融法学体系包括中央银行法、商业银行法、政策银行法、货币法、信贷法、票据法、证券法、保险法、信托法等。<sup>③</sup>也有学者认为金融法学体系由金融法的一般性规范（金融法基本原则、金融管理体制等）、银行法律制度（中央银行法、商业银行法）、货币制度、信贷制度、结算制度、信托投资制度、金融证券制度、票据制度和外汇制度等构成。<sup>④</sup>可以看到，学者对金融法学体系的建构基本是按照金融业所涉领域进行的，但已有学者意识到金融法学理论的孱弱，试图总结出金融法共同的原则、原理，建构金融法学总论，并以“金融法的一般性规范”作为金融法学体系的组成部分。同时，该学者还对金融法规范进行了一定程度的理论抽象，剥离出了“货币制度”“信贷制度”“结算制度”

---

① 赵万寿、王琦主编：《金融法通论》，中国金融出版社1992年版，第1~4页。

② 王河主编：《中国经济法学》，高等教育出版社1990年版，第343~360页。

③ 漆多俊主编：《经济法学》，武汉大学出版社1998年版，第571~572页。

④ 潘静成、刘文华主编：《经济法》，中国人民大学出版社1999年版，第377页。

“外汇制度”等。但是,这一次理论的抽象并不成功:货币制度可以为中央银行制度所涵盖,信贷作为商业银行的主要业务可以被商业银行制度囊括。此外,国际金融法律制度的定位<sup>①</sup>、外汇、货币管理法制度的界定<sup>②</sup>、中央银行法制度的范围<sup>③</sup>等问题都还存在较大争议。

进入21世纪,学术界进一步从理论层面抽象金融法规范,建构金融法学体系。有学者提出金融法学体系分为金融组织法、金融业务法、金融监管法,其中,金融组织法指调整中央银行、商业银行、政策性银行、非银行金融机构、涉外金融机构等金融法主体的法律规范;金融业务法指调整直接融资、间接融资、特殊融资、金融中介等金融业务的法律规范;金融监管法指调整金融主管机关的性质、地位、职权、职责和监管措

- 
- ① 有学者主张将国际金融法律制度纳入金融法学体系,参见朱崇实主编:《金融法教程》,法律出版社1995年版,第19页;管晓峰:《金融法导论》,中国金融出版社1999年版,第5页;吴志攀主编:《金融法概论》,北京大学出版社1996年版,第4页。有学者主张不将国家金融法律制度纳入金融法学体系,参见刘廷焕、徐孟洲:《中国金融法律制度》,中信出版社1996年版,第15页;强力主编:《金融法》,法律出版社1997年版,第18页。
- ② 有学者认为应将人民币发行与管理法、外汇管理法、金银管理法均纳入货币管理法体系,参见强力主编:《金融法》,法律出版社1997年版,第18页;有学者主张应将人民币管理法纳入中国人民银行法体系,与外汇管理法和金银管理法并列作为金融法学体系的组成部分,参见吴志攀主编:《金融法概论》,北京大学出版社1996年版,第1~4页。
- ③ 有学者将中央银行、货币政策、金融监督管理及法律责任、信贷资金管理法律制度、政策性银行纳入中央银行法的范畴,与商业银行法、票据法、担保法、信托法、证券法、保险法并列作为金融法学体系的组成部分,参见管晓峰:《金融法导论》,中国金融出版社1999年版,第43页;有学者认为信贷法律制度、货币法律制度等是金融法学体系的组成部分,而非中央银行法体系的组成部分,参见朱崇实主编:《金融法教程》,法律出版社1995年版,第17页;强力主编:《金融法》,法律出版社1997年版,第18页。

施等方面的法律规范。<sup>①</sup>在此基础上,有学者论证了金融监管与金融调控在法律关系、法律行为、经济学基础和根源、法律渊源、价值取向等方面的差异,认为金融调控法属于宏观调控法体系,金融监管法属于市场规制法体系,应区分金融监管法与金融调控法,并将金融调控法独立作为金融法学体系的组成部分。<sup>②</sup>据此,有学者提出金融法学体系由金融主体(组织)法、金融规制(业务、交易)法、金融监管法、金融调控法构成。<sup>③</sup>金融法学体系的理论建构进入了成熟期。

截至2008年9月,全国人大先后颁布金融法律7部、国务院颁布金融法规150余部、国务院各部门颁布金融类规章3680余部、最高人民法院制定金融类司法解释41部、最高人民检察院制定金融类司法解释9部,上述几类规范性文件总计约4000部。<sup>④</sup>丰富的金融法律规范为金融法学体系的建构提供了丰富的素材,尽管在细节上仍存在争议,但在理论层面将金融法学体系分为金融主体(组织)法、金融交易(业务、工具)法、金融监管法、金融调控法等几大板块还是在学术界达成了广泛共识。需要指出的是,金融交易法主要调整平等民事主体之间基于金融交易活动产生的金融交易关系,而金融监管法、金融调控法主要调整国家有关机关对金融市场及金融机构进行纵向的监管、调控而产生的纵向法律关系。为方便论述,下文将金融监管法与金融调控法合称金融监管调控法。这

① 参见张学森主编:《金融法学》,复旦大学出版社2006年版,第20页。

② 参见刘志云、卢炯星:《金融调控法与金融监管法关系论》,载《西南政法大学学报》2005年第4期。

③ 参见徐孟洲著:《金融法》,高等教育出版社2007年版,第12~14页。

④ 参见杨春平:《论金融安全与我国金融法体系完善》,载王保树主编:《中国商法年刊:金融法制的现代化》,北京大学出版社2009年版,第227页。

种理论界分,显然受到了“法律调整的社会关系及调整方法是划分法律部门的标准”传统思维的影响。我们有意无意地套用部门法学思维建构了金融法学体系,已经走得太远,以至于忘记了是怎样出发的。

### 三 朝来寒雨晚来风:金融危机对金融法学体系的重塑

法律实践与现实需求是推动立法和法学理论发展的根本动力,以2008年9月美国雷曼兄弟银行破产倒闭为标志,一场始于美国的次贷危机迅速蔓延全球,并酿成了自20世纪“大萧条”时代以来最为严重的国际金融危机。美国时任总统奥巴马于2010年7月21日签署《多德-弗兰克华尔街改革和消费者保护法案》(Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act),“旨在限制系统性风险,为大型金融机构可能遭遇的极端风险提供安全解决方案,将存在风险的非银行机构置于更加严格的审查监管范围下,同时针对衍生产品交易进行改革”。<sup>①</sup>在这场金融危机中,中国金融业虽然实现了“软着陆”,但在深度全球化的今天,中国亦受到了不小的冲击。中国金融业在发展和国际接轨的过程中也出现了诸多“新现象”“新状况”:光大、中信、平安等大型集团公司已走上了通过金融控股公司形式间接实现混业经营的道路,分业监管大背景下不同监管部门之间协调的成本不断增高,重复监管、监管真空同时存在,

---

<sup>①</sup> Stephen G. Cecchetti, “Dodd-Frank: Five Years After”, Money and Banking.com, <https://www.moneyandbanking.com/commentary/2015/6/15/dodd-frank-five-years-after>, last visit date, May 8, 2019.

这不仅直接影响对金融控股公司的监管效率，还“窒息”了金融创新的空间。有学者呼吁：“我国也必须加强监管制度建设，提高混业监管能力；加强功能监管，形成金融监管的强大合力；重视行为监管，推动金融监管的实践和政策创新；实现金融发展创新和金融监管的动态平衡。”<sup>①</sup> 金融实践的发展不仅要求完善立法，还催促金融法学知识的革新、理论体系的转型。

对金融法学体系的“初次理论归纳”，按照其调整的领域，金融法学体系被划分为中央银行法、商业银行法、政策性银行法、证券法、保险法、信托法等若干个“子体系”。但这种做法已不适应金融综合化经营的发展趋势，世界范围内多国出现了将传统银行、保险、证券、信托等金融投资业整合在一部法律中的趋势，如美国通过了《1999年金融服务现代化法》（Financial Service Modernization Act of 1999）、英国通过了《2000年金融服务与市场法》（Financial Services and Markets Act 2000）、日本2006年制定了《金融商品交易法》、韩国国会2007年通过了《资本市场统合法》等；对金融法学体系的“二次理论抽象”，按照调整平等民事主体的金融交易关系和调整国家与金融市场、金融主体间的纵向监管调控关系，金融法学体系被划分为金融交易法和金融监管调控法。但是，将金融机构与投资者看成平等的民事主体并不符合客观事实，因为金融科技、金融技术的发展使金融产品越来越复杂，相对于金融机构来说投资者实际上处于信息弱势地位，其权益极易受到金融机构利用优势地位造成的损害，如银行拒绝支付，保险人

---

<sup>①</sup> 王钟秀：《美国金融集团监管模式及其对我国金融改革的启示》，载《当代经济研究》2018年第9期。

怠于理赔,证券公司欺诈客户、挪用客户保证金,等等。传统金融法学体系将金融机构与投资人视为“平等的民事主体”造成了对处于弱势地位的投资者(金融消费者)保护不足。

因此,有学者提出了“金融服务法”理论:金融法的本质应定位为一种服务法,金融机构定位为金融服务的提供者,其业务相对人区分为专业客户和业余客户,其中业余客户定位为金融消费者。金融监管机关定位于“金融消费者”的保护者,金融消费者权利的保护是金融改革、金融立法和金融监管的主要目标,其将消费者保护法上的成熟理念引入金融法中,为金融消费者提供更高层次的、全面的保护。<sup>①</sup>无独有偶,杨东教授亦指出2008年金融危机爆发的一个根本原因在于传统金融法忽略了对金融消费者的保护,这背后是金融法学体系对“金融消费者”这一新金融法主体及其与金融机构、金融监管者的法律关系关照不够。由于专业能力和财力的天壤之别,应在金融机构交易相对人中析出“金融消费者”(包括银行存款人、保险投保人、保险受益人等)概念,其相对概念是一般机构投资者。在此基础上,在传统的金融交易关系与金融监管调控关系之外又拓展出基于不平等交易的金融服务关系。这导致金融法价值不再以金融机构的安全性、营利性和流动性为重心,而是转向以金融消费者保护为基础目标、以金融市场功能发挥为核心目标。在金融法学体系上,应创设“金融服务法”:将作为金融服务关系客体的金融商品、金融服务按照相同经济性质或金融功能进行横向统合规制,根据功能性监管模式来重新整理和改编原有的多部与金融市场、资本市场相关的

---

① 参见邢会强:《金融法理论的变革与“金融服务法”理论的初步构建》,载《金融服务法评论》2010年第1期。

法律，将传统银行、保险、证券、信托等金融投资业整合在一部法律中。<sup>①</sup>

英、美、日、韩等金融业较为发达的国家顺应金融混业经营的趋势改变了金融法以单行法、行业法为表现形式的立法模式，2008年的金融危机让世界各国金融监管当局意识到传统金融交易法所调整的“平等”民事关系实则不平等，“金融消费者”概念应运而生，与之相伴的是金融法内在价值体系和外在法律体系的变化。邢会强和杨东两位教授正是基于对这一现象的敏锐观察，对传统金融法学体系进行了“断骨重生”式的“升级改造”。“金融服务法”理论颠覆了传统金融法学体系理论：在表现形式上，它不再按照所涉领域划分银行法、证券法、保险法、信托法等，而是要在“倾斜保护金融消费者、确保金融市场功能”这一总“指挥棒”的指挥下制定一部综合的“金融服务法”；在调整的法律关系上，在金融交易关系、金融监管调控关系之外衍生基于不平等交易的金融服务关系，与之相对的是金融法学体系理论可以重新被划分为金融主体法、金融交易法、金融监管调控法和金融服务法。

应对金融危机而出台的金融法规催生了“金融服务法”理论，重塑了传统金融法学体系。这似乎表明“金融服务法”已在传统的金融法学体系中找到“安身立命”之处，传统金融法学体系的结构缺陷再一次“化险为夷”。与其说新理论发展了金融法学体系，毋宁说暴露了传统金融法学体系理论的脆弱性和不科学性。将金融主体法、金融交易法、金融监管调控法并列为金融法学体系的基本组成板块，背后的划分标准并不一致：金融主体法主要涵摄金融法规中

---

<sup>①</sup> 参见杨东：《论金融法的重构》，载《清华法学》2013年第4期。

大量规定金融机构设立标准的规范,而金融交易法与金融监管调控法主要以调整对象法律关系之地位平等与否进行划分。将这三者并列,实为面对综合、复杂、集合、交叉的金融法规范的无奈之举。后金融危机时代,金融法学体系的研究难道还要在传统部门法思维的役使下亦步亦趋吗?这不仅会使金融法的潜力和创造力得不到自由生长,也会造成部门法在解决其本应调整的问题、贯彻业已成熟的理念时犹疑不决,导致既有法律价值的混乱。

事实上,已有学者意识到新兴法律领域“在部门法话语下没能找到合适的、可充分伸展的一席之地,困于定位焦虑的境遇”<sup>①</sup>,在探索新兴法律领域学术归宿的努力中,领域法的研究范式应运而生。如果“部门法学研究范式被不恰当地无限扩张、甚至遮挡了人们观察和思考法律问题的视线,那么部门法学研究范式很可能成为法学理论发展和法治实践的羁绊,影响社会经济生活中一些重大法律问题的系统、有效解决”。于是有学者提出了“以问题为导向,以特定经济社会领域全部与法律有关的现象为研究对象,融经济学、政治学和社会学等多种研究范式于一体的交叉性、开放性、应用性和整合性的新型法学学科体系、学术体系和话语体系”——领域法学(Field of Law)<sup>②</sup>。领域法学以问题为导向,采用综合的研究方法,集成性质各异的法律规范,以全面解决现实法律问题为视野和路径。在领域法学视阈下,“金融法之所以被称为金融法,并不是因为金融关系的性质单纯,可以归入传统的任何一

① 耿颖:《现代社会转型与领域法话语的展开》,载《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2018年第6期。

② 刘剑文:《论领域法学:一种立足新兴交叉领域的法学研究范式》,载《政法论丛》2016年第5期。

个部门法麾下，成为贯彻其原则和精神的分支，而是因为其规范的对象都与金融有关”，“金融宪法、金融交易法、金融监管法、金融调控法、金融国际法等融合在一起，已经形成一个综合性法律领域，其共性就是均与‘金融’事务有关”。<sup>①</sup> 单纯的部门法理论已经成为金融法学发展的障碍。如前所述，金融法律问题往往综合而复杂，而在部门法话语下一个金融法律问题可能需要被解构出多个不同性质的法律侧面，进而适用法律，但这样的做法无益于甚至阻碍问题的解决。金融法学基本理论的概括与形成，及其所关注的金融风险防治、金融交易规范与保障、金融创新引导与规制均体现出金融法学综合性和开放性的特点，而这完全契合领域法学理论的要求。领域法学理论可以为我国金融法学的发展提供合乎现实的理论依据和发展道路，金融法学将自觉以金融领域的问题为中心而展开，一切以金融问题的法律化解决为归宿，并综合、开放地运用部门法学及其他各相关学科的研究成果和方法要素，从而摆脱传统部门法学人为割裂金融领域问题的局限和羁绊，使金融法学的研究成果和实践应用真正符合金融业的特征与规律。<sup>②</sup> 领域法的话语纾解了金融法学的定位焦虑，找到了其学术归宿。金融法学应在领域法的研究范式下，以问题为导向，基于全部金融法规范，提供充分的理论资源和法律方案，构建独特的金融法学体系。

---

① 熊伟：《问题导向、规范集成与领域法学之精神》，载《政法论丛》2016年第6期。

② 参见洪治纲：《论领域法学理论在金融法学中的应用》，载《辽宁大学学报》（哲学社会科学版）2019年第1期。

## 四 而今迈步从头越：金融法学 体系的拓展

尽管领域法学的学术话语只是我国法学界晚近的理论创新，但这并不妨碍金融实践的“恣意生长”。有学者基于对近年来中国经济的宏观观察，指出中国的金融风险已经潜藏于金融机构的高杠杆、企业的高负债和地方政府债务等层面，而金融法还拘囿于银行、证券等传统的公司金融领域，金融发展现实正在或已经超脱了传统金融法的范畴。为此，中国金融法学的研究范式应由CBS（Company-Bank-Security）范式向FIRE（Finance-Insurance-Real Estate-Energy）范式进行转换，将保险和互联网金融、不动产和能源金融化的风险与风险管理纳入法律规制与研究的视野。<sup>①</sup>

随着《京都议定书》的签订，欧盟制定了欧盟碳排放交易体系（EU-ETS），该体系已成长为目前世界上最具有代表性的碳金融市场体系。以碳金融为代表，如何使用多样化的金融工具来保护环境、保护生物多样性等问题受到了学者的关注，环境金融及调整环境金融关系的法律都得到发展。环境金融学由碳金融法律制度、排污权交易法律制度、绿色信贷法律制度、环境保险法律制度、绿色证券法律制度、环境基金法律制度和其他环境金融衍生品法律制度等多个法律制度构成。<sup>②</sup>已有学者对环境金融法的表现形式、功能与效力等问题进行了研究：“软法规制应是规范与促进环境金融发展的现实选择。”

<sup>①</sup> 参见管斌：《金融法的风险逻辑》，法律出版社2015年版，第26～27页。

<sup>②</sup> 参见蔡文灿：《环境金融法初论》，载《西部法学评论》2012年第1期。

在此基础上，“严重阻碍环境金融发展的信息偏在影响”<sup>①</sup>和“软法的立法质量低下、实际约束力脆弱与实施环境不良等多种不利因素”导致的“集体行动困境”<sup>②</sup>等问题已有对策性的研究成果。

就在“金融服务法”被学者热烈讨论的同时，一个更进一步的概念——金融福利法呼之欲出，这似乎是“金融服务法”理论发展的必然现象。“金融服务法”要求人们正视普通投资者与专业投资人、金融机构在专业知识和财力上的巨大鸿沟，对金融消费者予以倾斜性的保护。更进一步，“金融福利法”强调权利、义务倾斜配置：略有偏重地赋予和保障金融市场弱势主体金融权利，确保其能公平地参与金融活动，公平地进行金融交易；同时对金融市场强势主体课以更多的义务，约束和规范其行为，防止其凭借强势地位以排斥和损害弱势主体利益为代价攫取利益，在尊重市场机制的前提下通过法律的介入适当限制强势主体的金融福利，提升弱势主体的金融福利。<sup>③</sup>金融法兼具商法（强调风险管理、资源配置和效率提升）、经济法（强调法的社会性目标：经济发展带来社会整体福利提升）的特征，并且作为部门经济法的金融法超越了单一的经济福利，着眼于更为宏观的、整体的福利。因此，有学者认为将金融福利法作为金融法的一个子体系，能够弥补传统金融法在维护社会整体福利上的不足，充分保障金融社会功能

---

① 方桂荣：《信息偏在条件下环境金融的法律激励机制构建》，载《法商研究》2015年第4期。

② 方桂荣：《集体行动困境下的环境金融软法规制》，载《现代法学》2015年第4期。

③ 参见冯果、袁康：《金融福利法：金融运行与社会发展互动之法》，载《中国社会科学报》2014年4月23日第A07版。

的实现,对于金融市场良性发展具有重要的保障功能。金融福利法包括金融资源优化配置、弱势市场主体的倾斜保护、金融机构的社会责任、福利性金融创新等多个范畴,能够对传统金融法的价值理念、调整方法、法体系等多方面予以丰富和完善。<sup>①</sup>

从早期的电子银行、在线支付等网上金融业务,到第三方支付、互联网信用消费,再到P2P借贷和众筹融资等创新金融模式,互联网与金融两者正在迈向深度融合。但是,就目前阶段来说,“互联网金融主要表现为金融对互联网信息技术的工具性应用”<sup>②</sup>,以既有金融市场为研究对象的金融监管和金融法体系的基本原理仍可在互联网金融领域得到运用:P2P网络借贷历经急速扩张又纷纷“跑路”,“余额宝”等通过互联网销售的货币基金类理财产品收益率的“潮涨潮落”印证了金融风险控制理论和金融市场功能发挥理论对于互联网金融健康发展的重要价值。

尽管如此,随着互联网金融在结构、组织、机制、技术等方面的创新不断深化,其在金融领域中的作用正在经历由“量变”到“质变”的过程,对传统金融制度与金融理论具有颠覆性影响的事物已经初见端倪。2008年11月1日,中本聪(Satoshi Nakamoto)设计了一种任何人都能够创造和管理,用于各种交易的新型虚拟货币——比特币(Bitcoin),它是通过开源的算法产生的一套密码编码,是世界上第一个分布式匿名数字货币。比特币使用遍布整个P2P网络节点的分布式数据

---

① 参见袁康:《金融福利法:金融法学研究的新领域》,载《武汉科技大学学报》(社会科学版)2016年第6期。

② 李有星、陈飞、金幼芳:《互联网金融监管的探析》,载《浙江大学学报》(人文社会科学版)2014年第4期。

库来管理货币的发行，记录货币的交易和账户余额信息，并使用密码学的设计核查重复消费，保证货币流通各个环节的安全性。设计者期望这一货币能替代美元和欧元甚至全球货币，彻底改革金融业。<sup>①</sup> 比特币的兴起，背后依赖的是一个去中心化的记账系统——区块链。区块链是按照时间顺序将数据区块相连组合成一种链式数据结构，并以密码学方式保证的不可篡改和不可伪造的分布式账本。比特币是区块链最早的一个应用，比特币的所有交易记录均保留在区块链上，区块链的应用实践在金融科技领域已逐渐展开。<sup>②</sup> 在此基础上，ICO（Initial Coin Offering）融资模式也逐渐兴起。ICO被译为“初始数字货币发行”或“首次代币发行”，指初创企业或者项目通过发行代币的方式募集比特币等流通能力较强的数字货币来进行融资，是一种股权融资的变异形态。ICO作为一种新型的融资方式，对投资者而言加密数字货币流通性高、退出机制完善，具有很强的诱惑力；对融资者而言，ICO市场使其能够更便利地获得资金支持，有助于推动产业的发展。<sup>③</sup> 对此，有学者指出，历史上金融业的发展经历了从依附于实体经济到逐渐脱离实体经济而自我膨胀，最终以金融危机实现自我否定的发展过程。与该发展路径相适应，互联网金融可能也会走上从依附于传统金融市场到逐渐脱离传统金融制度“母体”独立生长的发展道路。而比特币、区块链、ICO市场等新兴的金融模式是否会成为这一过程的先声，亦未可知。“金融法应该顺应这一潮流，

---

① 参见贾丽平：《比特币的理论、实践与影响》，载《国际金融研究》2013年第12期。

② 参见姚博：《比特币、区块链与ICO：现实和未来》，载《当代经济管理》2018年第9期。

③ 参见杨东：《监管ICO》，载《中国金融》2017年第16期。

致力于弥补金融系统内部包括‘虚拟’金融与‘实体’金融之间、各种金融分支部门之间的‘裂痕’。”<sup>①</sup>

环境金融法、福利金融法与科技金融法的发展拓宽了金融法学体系的涉及领域，验证了前述金融法学体系是开放的体系这一“论断”。领域法学研究范式为金融法学未来的发展提供了更为广阔的空间和平台。

## 五 结 语

回首经济法“来时的路”，我们可以看到其诞生于国家干预社会经济运行所必需，又规范国家的干预行为，克服国家的有限理性。经济法融汇了公法与私法，实现了民法、刑法、行政法等传统部门法的互动，突破了法律主体理论，创新了法律调整机制，扩展了法律责任。金融法作为部门经济法，表现了多元、开放的立场，运用多学科、多视野的研究进路阐明金融法律现象的生成和发展机理，与金融实践紧密相连，注重对金融问题的回应。我国金融法的立法一直紧密伴随、服务于我国的金融体制改革，金融法学体系的建构随着金融法规的丰富而愈发“丰茂”。不幸的是，我们在使用诸如“双重干预”理论、“第三法域”理论、“部门法互动”理论为经济法抗争到独立部门地位之后，又陷入了界分传统部门标准的泥淖，自觉或不自觉地使用“以法律调整社会关系及调整方法划分法律部门”这把旧剪刀去修剪金融法这株新苗。金融危机疾风骤雨般地席卷全球，让我们看清金融创新和金融混业早已把传统

---

<sup>①</sup> 参见杨东：《互联网金融推动金融法体系变革》，载《中国社会科学报》2014年1月22日第A06版。

的金融市场冲刷得面目全非，金融机构、投资者都不再是从前熟悉的模样。立论于后危机时代，“金融服务法”理论的提出重塑了传统的金融法学体系。晚近提出的领域法研究范式让我们再一次重新审视金融法学：它是现代法学园地里长出的新苗，金融法学体系不能从传统部门法学体系的影子中去找寻并比照这种影子进行建构，而应该从金融市场与金融实践中去发现并建构。领域法学话语让金融法学挥别了定位焦虑的阴霾，为其奠定了理论基础。环境金融法、福利金融法与科技金融法的蓬勃发展都是正在发生的事情，在可以预见的未来，金融法学体系必将伴随金融业的发展更加枝繁叶茂。

（责任编辑：刘阳）