

我国黄金储备法律制度研究.



目 录

内容摘要	I
Abstract	III
一、绪 论	1
(一) 研究背景	1
(二) 研究现状	2
(三) 研究范围	2
(四) 研究思路、特色和创新点	3
二、黄金与现代金融的法理阐释	5
(一) 黄金作为国际储备的地位变迁及法理基础	6
(二) 黄金在我国银行立法中的历史演进	8
(三) 黄金在现代金融中的价值考量	10
三、黄金储备基本制度的国际考察与借鉴	12
(一) 黄金占外汇储备的国际比较	12
(二) 我国黄金储备增长和外汇储备增长的对比	13
(三) 黄金储备的国际变化比较	14
四、中国语境下的黄金储备法律规制	18
(一) 金融安全的法理解义与经济内涵	18
(二) 黄金储备与金融安全	20
(三) 黄金储备与外汇储备	22
五、完善我国黄金储备法律制度的构想	24
(一) 合法原则视野下的分析	26
(二) 合理原则视野下的分析	30
结 语	34
参考文献	36
在校期间发表的论文及参加的学术活动	40
致 谢	41



一、绪 论

黄金、乳香和没药。两千年前的智者认为这三者是适于奉献给上帝的礼物。^①

——古丁

（一）研究背景

黄金在人类社会中的地位非同一般，“多少个世纪以来，黄金激起了人们对于权力、荣耀、美丽、安定以及不朽的欲望，黄金也成为了贪婪的符号，一种虚荣的工具，以及货币标准的有力约束。除了黄金以外，没有什么物品能够在这么长的时间内成为人们崇拜的对象”^②。黄金史学家格林曾指出：“古埃及和古罗马的文明是由黄金培植起来的。”

在我国，利用黄金的历史始于夏朝，盛于唐代。自春秋后期，社会变革带来了生产、生活领域中的重大变化，黄金作为货币开始进入流通领域。战国年间，黄金流通则十分普遍。到秦汉时期，黄金被正式法定为主币，故黄金使用范围更为广泛，用量也更大，当时除用作价值尺度外，更主要的还用于馈赠、赏赐和贿赂。西汉以多金著称于世，当时连对外贸易也用黄金。根据《史记》、《汉书》记载，西汉时期有据可查的就有黄金“二百万斤”，这还不包括王公贵族和民间私藏黄金。^③

从我国悠久长远的历史来看，虽然与世界其他国家一样，黄金是财富的象征和财富的计量单位，但事实上由于中国黄金总量上的缺乏，中国一直是一个黄金匮乏的国家，在中国近代历史上承担流通货币功能主角的是白银，使得黄金很难成为财富流通中介的主角。由于历史原因，到了 21 世纪的今天，中国黄金总量一直存在着短缺的现实情况。

黄金的货币属性自古以来就在人们的心中根深蒂固。相比只是价值的代表，而自身价值微乎其微的纸币，黄金本身就具有非常高的价值。在极端情况下，货币等同于废纸，但黄金在任何时候，都不会失去其作为贵金属的价值。因此，在遇到经济危机、战争、通货膨胀时，黄金就会因其避险的特性而备受青睐。回顾历史，每当全球金融出现动荡，特别是美元一路走弱的时候，储备黄金就会挺身而出承担起货币的职能，绽放出耀眼光芒。2008 年爆发的金融危机则重新唤醒了人们对于黄金

① [英]古丁(K. Gooding):《黄金的死亡》，明博译，《国外社会科学文摘》1998 年第 11 期，转引自英国《金融时报》1997 年 12 月 13 日。

② [美]彼得·L·伯恩斯坦著：《黄金简史》，黄磊、郑佩芸译，上海财经大学出版社 2008 年版，第 367 页。

③ 参见杨志：《黄金之谜》，《金属世界》1996 年第 6 期。



的认识,处在这样的国际环境下,黄金储备在一国金融体系中有着举足轻重的地位。

市场经济与法制发展是相互协调、相互促进的互动过程。市场经济是法制发展的肥沃土壤。市场经济的形成、发展与完善,必须用法制去引导、规范、保障和约束。“由于法律具有稳定性、普遍性和统一性,它在解决社会各类矛盾和冲突中有着较之经济手段和行政手段不可替代的优势。”^①法治作为社会的制度性力量,为市场经济发展成果公平分享的提供基础和保障,而黄金储备作为国际储备的重要组成部分,是一国金融体系进攻中的防守和防守中的进攻的利器,是维护金融安全的制度保障,对该制度的充分法律保护,会有力地鼓励增加财富、有效利用资源,从而促进社会经济的发展。

(二) 研究现状

从总体上看,我国黄金储备的研究在经济学中属于热点问题,在近十年的文献搜索中都有所涉及,尤其是在 2008 年金融危机后引发了广泛的关注。虽然很多学者立足于实践,从不同学科多视角进行探讨,但仍处于意义分析、地位界定和问题描述的初步研究阶段,争论的焦点在于增持还是减持以及储备规模,然后在这个前提下展开论述,或者是对以往经验的判断,然后产生出增持与减持的结论。

同样的问题,在不同人那里,或者从不同的视角或学科,能够得到不同的路径分析。黄金储备不仅关乎我们生活中的经济问题,更是属于经济学中的重要议题。如此说来,该问题仍处于起步阶段,原因在于:目前国内还没有一篇系统研究中国黄金储备的法学论文,本文所采用的研究方法也只能是一种探索的方法。只是有些论文在中央银行法方面,以及外汇管理方面有所零星的谈论到黄金储备问题;而放眼经济学方面的文章,关于黄金储备方面的论文是不计其数,有关经济学的论文就提到了要加强黄金储备的法制建设,其实这种现象本身就值得我们去思考。纵使经济学学科对黄金储备讨论的再多,没有法律制度的保障,仅仅依靠行政手段的处理,可以说风险隐忧犹存。在我国,现行关于黄金的立法结构多为粗线条式的框架性规定,无论是在理论中还是在实践中都缺少相关的支撑性措施。

(三) 研究范围

本文研究的对象是我国的黄金储备。参照物是其他主要国家的黄金储备基本制

^① 李昌麒:《法治保障公平分享发展成果》,《人民日报》2008 年 1 月 16 日第 13 版。



度。本文中,作为国际储备的黄金是指一国政府所持有的货币性黄金,它是现实的货币商品,但非货币用途的黄金不在此列,因而并不是一国政府所持有的全部黄金都是国际储备。^①

“在一定意义上而言,《中国人民银行法》是我国金融法律体系中的核心。”^②因此,本文是以央行为视角的展开。这样,主体上,笔者认为应以政府为主导、民间市场为辅的模式,政府发挥引导和监管的职能,此乃国情使然,与欧美发达国家所不同。

另外,从学科的特点而言,本文虽涉及经济学问题,但是属于法学论文,经济学对法律进行分析是一个有力的分析工具。而从法律的角度来讲,黄金储备管理就是如何将其规范化的问题,也就是对黄金储备的管理进行立法性质的规范。

近年来,中外诸多学者站在不同背景,从不同层面和角度通过分析黄金作为储备资产的价值,争论是否增持的必要性及效果。目前国内有关黄金储备的研究正逐步展开,经济学、政治学、行政学、社会学、管理学等不同学科分别从各自的学科角度对黄金储备进行研究,在法学方面处于空白状态。从笔者收集的资料来看,国内学者主要是从定性角度分析问题。国外的研究主要是从实证的角度分析了黄金作为国际储备的利弊。面对国外研究状况,应结合我国的国情移植、借鉴国外的经验。

(四) 研究思路、特色和创新点

本文在写作的过程中,存在以下局限性,从某方面而言,这种局限性也决定了本文的写作思路。

1. 法律有着自身的滞后性和僵化性,在实践中,金融发展迅速、扩散快,且涉及因素多,笔者对黄金储备的理论研究相对短暂,不仅囿于资料的限制,而且在实务方面缺乏一定的认知,现阶段很难相当准确地将一些现象描述清晰;并且,市场中的价格变化有着其自身的运动规律,不任由人为支配。正如中国社会科学院金融研究所所长李扬在出席 2008 中国金融论坛时曾说“黄金剧烈的价格波动,会导致资产不断重估,这个麻烦是非常大的。”黄金储备颇有历史渊源,且掺杂着政治、经济、文化等因素,因此本文从法律层面对一个国家黄金储备所做出的阐释只是一个方面。

2. 经济学没有解释法律制度中的每一项重要的原则、规则和制度,这是事实。在任何情况下,当我们谈论某一发展时间很短而又富有成果的学术领域时,对其异常或矛盾的过度强调是不合适的。一种理论,除非其没有任何希望,不能由于指出

① 参见刘思跃、肖卫国主编:《国际金融》,武汉大学出版社 2002 年版,第 196 页。

② 黎四奇著:《金融监管法律问题研究:以银行法为中心的分析》,法律出版社 2007 年版,第 4 页。



其缺陷或限制而只能由于建议其成为更加排他、更加强有力和最终更加有用的理论而被推翻。因此,法律的经济学理论是关于现存法律的最有希望的实证理论。^①尽管如此,不同的学科所分析的角度与出发点不同,侧重点就会有所差异,解决的问题自然是相去甚远。

3. 本文虽是法学论文,但涉及到了经济问题与经济学问题,因此对文中的主要论证观点采取了数理统计法,从而进行数据上的综合类比分析。虽然图表的直观罗列应该会让人基本清楚,但是由于涉及到数据分析,这方面始终会存在如何确定相关标准的问题,因此本文这部分的论证可能没有那么精确,在现象的分析上可能达不到这个要求。

本文的特色之处在于:规范研究是以一定的价值判断为基础的研究方法,它从某种价值观出发,以道德规范作为评估标准研究社会现象,研究的目的在于为人类提供社会发展的方向、社会问题的实质和社会运动的规律,强调社会现象的价值标准,并用以判断各种社会现象、社会活动的价值,其分析手段主要是定性分析。经验研究则将知识建立于观察或经验的基础之上,强调以实证的数据来验证一般的理论和原则,经过验证得出具有相当普遍性的命题,其分析手段主要是定量分析和实证主义的方法。本文将规范研究与经验研究结合起来,通过经验研究的方法厘清黄金与现代金融的法律内涵,揭示我国黄金储备存在的问题,在此基础上,运用规范研究的方法寻求有效的治理之道。

本文的创新之处在于:首先,在科学研究领域,为了探寻研究对象的现象及其本质,往往需要借助参照系,在对比中求得结果,在参照中选取最佳方案。因此,本文以比较分析法为基础,从而梳理黄金储备法律制度的理论知识。主要体现为:以现实与历史作以比较和以国内和国际进行比较。同时,参照世界上主要国家黄金储备运作的特点,结合我国实际情况,提出完善我国黄金储备法律制度的分析框架。笔者认为,运用比较分析的方法,研究中国黄金储备,综观历史与现实,比较国际与国内,对中国黄金储备的发展目标给予定位,指出中国黄金储备的特征,设计出中国黄金储备的框架体系和制订中国黄金储备的政策和法规,这样比较切合实际。其次,对于黄金储备的研究,国内的学者在进行分析时,只是先罗列出黄金储备的优点、缺点及战略意义,然后再根据相关的经验得出结论,这样的分析显得过于简单和机械,法学论文倘若如此必定千篇一律,诟病百出。定量与定性的分析都有各自的桎梏,本文融合于定性与定量的对比,目的在于从法学角度厘清黄金储备法律制度,建立分析框架,强调黄金储备的经营管理的规范性问题,兼含实体与程序方面的内容。

^① 参见[美]理查德·A·波斯纳著:《法律的经济分析》(上),蒋兆康译,中国大百科全书出版社2003年版,第30页。



二、黄金与现代金融的法理阐释

历史研究,虽然不能前知,但它却能预示未来事件可能会出现的迹象。

——约翰·斯坦贝克

2011年3月16日,《国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》(以下简称“十二五”)正式发布,“十二五”规划的战略意义在于对当前宏观经济的方向性指导,且紧密衔接国际金融危机冲击的应对策略和安排,综合考虑未来发展的趋势和条件,具有一定的前瞻性,提出了今后五年经济社会发展的主要目标,其中之一就是促使经济平稳较快发展,价格总水平基本稳定,国际收支趋向基本平衡,经济增长质量和效益明显提高。^①

在金融全球化条件下,国际储备是抵御金融危机的重要屏障和防火墙,国际储备资产关系到国家调节国际收支和稳定货币汇率的能力。“国际储备是指各国政府为了弥补国际收支赤字,保持汇率稳定,以及应付其他紧急支付的需要而持有的国际间普遍接受的所有流动资产的总称。”^②黄金储备是国际储备的重要组成部分,另外还包括外汇储备、储备头寸、国际货币基金组织(以下简称IMF)的特别提款权。2008年金融危机的爆发,引起美元颓废不止,使得许多国家外汇储备急剧缩水,危及一国的金融安全和稳定,而黄金“临危不惧”,以其特殊属性使得它成为最安全、最可靠的资产,各国对黄金储备的管理予以了高度的重视。

法治的维护一向是监管者致力于保障金融市场健康有序发展的锲而不舍的追求。法治为市场经济的健康发展提供稳定、强制的保障。总体上中国黄金储备的法制体系是完备的,似乎都有法可依。我们面临的主要问题在于:怎样提升法制体系完备的层次?如何培养市场对法制的尊重?“一言以蔽之,金融法的本质在于安全,而安全来自法律框架下的有序监管。”^③因此,在后金融危机视野下,有必要站在战略的高度思考黄金储备与金融安全的紧密联系。

① 《国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》,资料来源:中华人民共和国中央人民政府门户网站, http://www.gov.cn/2011lh/content_1825838_2.htm,更新时间:2011年03月16日;访问时间:2011年10月17日。

② 刘思跃、肖卫国主编:《国际金融》,武汉大学出版社2002年版,第195页。

③ 黎四奇著:《金融监管法律问题研究:以银行法为中心的分析》,法律出版社2007年版,第52页。



(一) 黄金作为国际储备的地位变迁及法理基础

黄金作为一种特殊的商品,在人类的经济史上扮演过重要的角色。随着国际货币制度的演变,黄金作为一国国际储备的地位也不断发生变化。所谓国际货币制度就是调节各国货币制度关系的一整套国际性的规则、惯例和组织形式。^①从实践先后顺序看,国际货币体系大体上可以分为四个体系,分别是国际金本位制度、布雷顿森林体系、现行的牙买加体系以及国际货币基金组织管理的黄金体系。

1. 国际金本位制度

国际金本位制度是最早的国际货币制度,它是在各国实行金本位制的基础上形成的,其雏形是金本位制度,系由英国于 1816 年制定的《金本位制度法案》确立。一般认为国际金本位制始于 1880 年,那时起欧美一些主要国家都实行了金本位制。国际金本位制是指一国的本位货币以一定量的黄金来表示的货币制度,它有三个特点:金币可以自由铸造、自由兑换和自由输入输出。在国际金本位制度下,各国的货币储备是黄金,国际间的结算也使用黄金,黄金充分发挥了国际货币的职能。但在一般情况下,“法律条文通过建立起特权银行的纸币发行与黄金储备之间直接或间接的联系来限制纸币的流通”^②。在 1929—1933 年的世界性经济大危机的猛烈冲击下,欧美各国黄金外汇大量流失,由于没有足够的黄金储备,国内纸币兑换黄金日益困难,黄金的国际流动受到了限制,资本主义国家不得不摒弃金本位制,采用不可兑换为黄金的纸币制度。1936 年 9 月,欧洲金集团最后的三个国家意大利、瑞士和荷兰宣布货币贬值,至此,国际金本位制彻底垮台;同时,黄金在各国都被排除出了流通领域,仅承担主要的国际储备资产和国际结算的最后手段。

2. 布雷顿森林体系

1944 年,布雷顿森林会议确定了以黄金-美元本位为核心的体系。布雷顿森林体系是一种典型的通过国际合作建立的国际货币制度,它以基金制为基础,以国际货币基金组织为中心。国际货币基金组织各成员国的货币,按照 35 美元折合 1 盎司的官价定出其含金量(每 1 美元的含金量为 0.888671 克纯金)和对美元的固定汇率。美国对国外中央银行和政府持有的美元按照官价兑换黄金,并维持市场上的黄金价格。在布雷顿森林体系中,黄金是基础,而美元则是最重要的储备资产,国际货币基金组织则是维持这一体系正常运转的中心机构。一方面,黄金是官方储备

① 参见范世妙:《黄金作为我国国际储备的研究》,浙江大学 2008 年硕士学位论文。

② [法]朱尔·勒皮迪著:《黄金》,彭宁兮、刘艳译,商务印书馆 2005 年版,第 88 页。



资产的重要组成部分,并且是国际收支结算的最后工具;另一方面,各国货币的价格以美元或黄金来表示,而美元的价格也以黄金来表示,即美元等同黄金。这样,美元可以直接兑换为黄金和实行可调节的钉住汇率制度,构成了该体系的两大支柱,美元在这个货币制度中处于中心地位,扮演着世界货币的角色。

但是,由于“特里芬难题(Triffin Dilemma)”^①的存在,揭示了布雷顿森林体系不可克服的内在矛盾,使这一体系最终逃脱不了崩盘的命运。1968年3月,美国宣布关闭1961年12月成立的、旨在维持黄金官价的“黄金总库”,不再确保金融市场上的黄金官定价格;1971年8月15日,美国完全停止黄金兑换,仅在名义上维持黄金官价;1978年4月1日,国际货币基金组织承认浮动汇率,正式废除黄金官价,切断了黄金与货币之间的固定联系,黄金储备实际上已成为一种象征性的财富。至此,布雷顿森林体系在法律上宣告了崩溃。^②

3. 牙买加体系

1976年1月,国际货币基金组织国际货币制度临时委员会在牙买加首都金斯敦召开会议,通过并完成立法批准手续,签署了《牙买加协定》。同年4月,国际货币基金组织理事会通过了《国际货币基金协定第二次修正案》,从而逐渐形成牙买加体系。在这个体系中,黄金的国际储备地位继续下降。

《牙买加协定》以及《国际货币基金协定第二次修正案》继续推进黄金非货币化的政策。在该协定中,废除黄金条款,实行黄金非货币化,目的是使黄金与货币完全脱离关系,让黄金成为一种单纯的商品,而不再作为各国货币定值的标准,不再成为各国货币汇价的尺度。失去含金量后的纸币充当国际货币和国际储备资产时,仅以一国资信作为支撑,而无需承担如同黄金一样硬性价值的责任。基金组织还允许各会员国的中央银行可按市场价格自由进行黄金交易,取消会员国之间或会员国与基金组织之间的以黄金清偿债权债务的义务。另外,协定中修订特别提款权(SDR)^③的有关条款,特别提款权的国际储备地位得高了提升,并且逐步取代黄金和美元而成为国际储备制度的主要储备资产。

① 特里芬难题(Triffin Dilemma)是指,“由于美元与黄金挂钩,而其他国家的货币与美元挂钩,美元虽然因此而取得了国际核心货币的地位,但是各国为了发展国际贸易,必须用美元作为结算与储备货币,这样就会导致流出美国的货币在海外不断沉淀,对美国来说就会发生长期贸易逆差;而美元作为国际货币核心的前提必须保持美元币值稳定与坚挺,这又要求美国必须是一个长期贸易顺差国。这两个要求互相矛盾,因此是一个悖论。”[美]罗伯特·特里芬著:《黄金与美元危机——自由兑换的未来》,陈尚霖、雷达译,商务印书馆1997年版。

② 参见虞妙娟、杨树军:《黄金的光泽不会消失》,《河南金融管理干部学院学报》1999年第6期。

③ 特别提款权(SDR)是20世纪60年代以美元为中心的国际货币体系危机的产物,指国际货币基金组织对会员国根据其份额按比例分配的,可用以归还基金组织贷款和会员国政府之间偿付国际收支赤字的一种账面资产,但它不能兑换成黄金,且不具备黄金的内在价值。



1978年4月,《牙买加协定》经修改后正式生效,其核心就是国际储备多元化和浮动汇率制,此时,黄金官价正式宣告消失,黄金作为货币的地位也逐渐消失。^①与此同时,牙买加协定在法律、制度层面终结了黄金的货币属性^②,这样,对于早已出现的黄金停止兑换、汇率自由浮动给予了法律性地的认可。

4. 国际货币基金组织管理的黄金体系

国际货币基金组织是根据布雷顿森林会议所签订的《国际货币基金协定》建立的政府间的全球性国际金融机构,它于1946年3月正式成立。国际货币基金组织管理的黄金体系类似于世界中央银行体系中的黄金储备,在世界货币体系中具有重要的地位和作用。IMF的管理法规是《牙买加协定》及配套的有关黄金管理的系列法规,依据国际法规则,按出资国通过的协议规定实施管理。IMF发挥着国际中央银行的作用,维护着国际货币体系的正常运行和各国之间的国际收支平衡,并依据IMF的协议及章程进行管理。按照国际货币体系的约定,国际货币基金组织拥有各会员国缴纳的黄金和特别提款权,国际货币基金组织自身也持有相当规模的黄金储备,并以黄金储备和特别提款权来充当本位币。国际货币基金组织管理的黄金储备是一种典型的货币黄金,是国际货币的本位币组成成分和国际货币基金储备,形成了独特的货币黄金一元体系为特征的国际性货币黄金管理体系。^③

(二) 黄金在我国银行立法中的历史演进

伴随着银行业的出现,主要调整存贷业务和银行关系的银行法也就产生了。1908年(光绪三十四年),晚清政府抄袭日本的法律,颁布了《大清银行则例》24条,开始运用法律手段调整银行关系、规范金融市场,这是中国中央银行立法的发端,标志着近代银行法的诞生。该法条中赋予官商合办的大清银行为国家银行,代理国家发行货币、经理国库和金融流通事宜。^④随后,北洋政府、南京国民政府相继颁行的《中国银行则例》(1913年)、《交通银行则例》(1914年)、《中央银行条例》(1927年)、《中央银行法》(1935年)都是具有中央银行法律性质的立法。^⑤其中,民国时期银行法发展较快,1928年11月,南京国民政府根据《中央银行条例》

① 参见陈春田:《黄金在国际储备中地位的变迁》,《经济师》2001年第2期。

② 参见刘建楠:《黄金储备价值研究——增加我国黄金储备应慎行》,西南财经大学2009年硕士学位论文。

③ 参见王仲会:《黄金·货币·金融安全——中国黄金体系改革与发展研究》,东北财经大学2005年博士学位论文。

④ 参见李曙光:《金融法改革的取向》,《法人》2004年第2/3期。

⑤ 参见中国中央银行法的历史,资料来源:人民网

<http://www.people.com.cn/GB/14576/28320/29258/29259/2029882.html>,访问时间:2012年3月22日。



设立了中央银行，目的在于统一币值、统一国库、调节金融。1935年5月23日，国民党政府颁布了《中央银行法》，该法共七章三十六条文，明定中央银行为国家银行。

1947年颁布的《银行法》代表了近代银行立法的最高水平。抗战胜利后，以中央银行法为核心、由专业银行法、商业银行法、银行监管法构成的近代银行法体系基本确立，实现了形式上的现代化。近代中国银行法以法律移植为建制的手段，以政府推进为发展动力，总体呈现大陆法系私法特征。^①国共内战时期，国民党政府连年出现巨额财政赤字，为了将其弥补，并进一步周转战争经费，大量发行法币，使其在短期内迅猛增加，物价随之飞涨。1948年8月19日，国民党政府通过实行所谓的“币制改革”和“限价政策”来挽救日薄西山的经济状况。其中，国民党政府颁发了《金圆券发行办法》，发行金圆券，榨取民间金银外币；同年10月初，由上海开始的抢购风潮迅速波及到国民党统治区各大城市，物价水涨船高。11月10日，国民党政府被迫宣布取消限价政策；12日又公布《修正金圆券发行办法》法令，结果如出一辙，金圆券也像法币一样沦为废纸。国民党政府此次行径，强行将民间的几乎所有的黄金和美元收入囊中，民不聊生。这些用“金圆券”兑换来的黄金，再加上国民党政府中央银行历年累积的储备黄金，数额不可估量，至今仍有争议。

1949年，中国共产党建立了中华人民共和国，废除了国民党政府所有法律，国家对金融的管理和监督主要依靠政策来进行。建国初期，由于没有历史存留的积淀，我国严重匮乏黄金，国家外汇极度短缺，只能靠从新开采或者新生产出来的黄金积累，经济建设和金融体系建设举步维艰。为了应对我国紧急国际支付和国家黄金储备，在新中国建立以后的很长一段时间内，我国在黄金问题上一直严格管制，新开采的黄金主要用于货币领域，禁止黄金流通和自由交易。这个时期，国情所迫，黄金开采企业必须将所生产出来的黄金交给中国人民银行，而后由中国人民银行将黄金统筹配售给需要用到黄金的单位。直到1982年，国务院决定恢复出售金银饰品，社会民众才重新开始了拥有黄金的权利，而且持有黄金的渠道仅仅是通过商场可以购买到的黄金饰品。1983年6月15日，中国黄金管理的基本法规《金银管理条例》由国务院发布实施，同年12月28日公布实施的《金银管理条例施行细则》对条例作了进一步的细致完善。

建国之后，中国人民银行在很长一段时期没有专门的立法规范，这是因为当时计划经济体制的掣肘，国家便采取了大一统的银行体制，中国人民银行具有的中央银行和普通商业银行的双重身份削弱了对中央银行进行专门立法的必要性。一直

① 参见李婧：《近代中国银行立法的演进与嬗变》，《政治与法律》2008年第11期。



持续到 1986 年 1 月，国务院颁布了《银行管理暂行条例》，首次以法规的形式将中央银行制度确定下来。之后，1995 年 3 月 18 日第八届全国人民代表大会第三次会议通过实施了《中华人民共和国中国人民银行法》，这是新中国历史上的第一部金融法律，从而使我国人民银行的法律建设步入了一个新的时期。同期，中国的金融立法如雨后春笋，有关金融方面的重要法律如商业银行法、票据法、保险法、担保法相继颁布实施。八年之后的 2003 年，我国修正后的《中国人民银行法》发布施行，在职责、金融监管等方面对黄金储备经营作了原则性的规定。

（三）黄金在现代金融中的价值考量

法律和金融都是魅力巨大的知识领域，也是这个世界极为重要的课题。法律和金融这两大主题的结合为现代社会带来了必须面对的艰难挑战。从根本上说，法律是一种规范体系，既可能帮助我们生存，也可能带来不必要的束缚。金融让我们能够掌握自己的命运，但同时也会给我们的生活方式带来危机。世界是紧密相联的整体，难以分拆割裂。金融从来都是共同家园的公民，法律也是普遍存在的事物。金融是现代经济的核心，是国民经济的枢纽。金融法的制定和实施，必须遵守信用活动的基本规律，充分维护整体经济利益，保障信用资金的安全性和效益性。

“在货币世界，黄金枷锁的遗迹已经在 1971 年被尼克松磨平。”^①从 1973 年美元脱离黄金以后，黄金非货币化过程逐渐在进行，经济的基本趋势是将黄金排挤出舞台的中心。然而这个过程是相当缓慢的，我们不可能要求一个晚上就可以完成这个过程。但是我们必须看到这一点，黄金非货币化是一种趋势。尽管如此，作为一种价值实体和财富的象征，就是在今天，黄金的货币职能并没有完全消失，黄金还是最终的国际清偿手段与保值手段，并且依旧是国际储备中的重要组成部分，各国都仍然非常重视对黄金储备的持有。尤其是在目前国际储备多元化的情况下，黄金储备多寡在一定程度上影响着本国币值的稳定，关系到一国对外经贸往来和对外融资的资信程度。

中央银行在一国金融体制中居于核心地位，是依法制定和执行国家货币金融政策、实施金融调控与监管的特殊金融机关。中央银行为确保金融体系的合理运作，担负监督、管理及指导金融机构活动的职责。我国黄金储备由中国人民银行负责管理。自新中国成立后到 80 年代中期，在计划经济体制下，我国的金融管理体制以行政管理手段为主，由于片面强调黄金实物的安全，而对黄金储备的管理采取了

① [美]彼得·L·伯恩斯坦著：《黄金简史》，黄磊、郑佩芸译，上海财经大学出版社 2008 年版，第 367 页。



“保管型”的方式。但是持有黄金没有利息收入，且需要储藏成本，因此，与其他投资机会相比，拥有黄金的代价是昂贵的。随着我国经济金融体制改革的深入，对黄金储备的管理正逐步从保管型向经营管理型转变。

多重的非制度因素，使得我们侥幸地避免了全球金融危机直接对中国金融秩序造成破坏。但是，在金融这样一个没有硝烟的战场，我们容不得半点含糊。综观中国国内现状，国家对于黄金储备缺乏长远的规划，在相当长的一段历史时期，我国将黄金作为一种特殊的商品对待，对于黄金的作用和金融功能了解甚少，使得黄金的货币属性得不到应有的体现。中国亟需改变当前局面，重新唤醒人们对黄金的认识，提高人们对黄金的关注程度，这个过程既是机遇也是挑战。



三、黄金储备基本制度的国际考察与借鉴

没有人能想象得出有比下述情况更浪费人类资源的了。在地球的天涯海角挖掘黄金的唯一目的,是将它们运到一起,然后马上将它们更深地重新埋藏在专门为它们而开凿的保卫森严的其他深洞里。

——罗伯特·特里芬

黄金储备高低是世界各国特别是发达国家综合实力强弱的一种标志。“黄金储备是指一国货币当局持有的,用以平衡国际收支,维持或影响汇率水平,作为金融资产持有的黄金,它是一国国际储备资产的重要组成部分。在一定程度上影响本币币值的相对稳定。”^①其主要特点有三个:(1)黄金是最可靠的保值手段;(2)黄金是超越国界的交换媒介;(3)黄金储备与其他形式的货币储备“内在的不稳定性”不同,黄金储备不受国家或金融机构的信用和偿付能力的影响。黄金在历次经济危机中的表现提示我们,必须重视黄金储备,以维护金融安全。目前,我国的黄金储备存在三个症结,是维护金融安全不可忽视的隐患,系统分析这些问题具有重要的实践意义。

(一) 黄金占外汇储备的国际比较

从主要国家(地区)或组织黄金储备的绝对数量上看,黄金储备主要集中于美国、德国、意大利和法国等发达国家,如表1。其中,美国的黄金储备量为8133.5吨,高居榜首,是排名第二位德国黄金储备3406.8吨的两倍之多,IMF、法国和意大利紧随其后,均远超我国的1054.1吨。在黄金占外汇储备的对比来看,美国的黄金占外汇储备的72.8%,德国的黄金占外汇储备的68.1%,意大利的黄金占外汇储备的67.0%,法国的黄金占外汇储备的65.6%,而我国的黄金储备仅占外汇储备的1.6%,只相当于美国的12.96%。这种现象虽然有黄金作为货币的历史原因,但是我国作为经济增长迅速的发展中国家,经济总量大,在拥有巨额外汇储备的同时,黄金储备并没有相应增加。而时下美元大幅贬值的巨大风险使很多发展中国家的外汇储备大幅缩水,我国外汇储备中以美元居多,更是难逃此劫。黄金占外汇储备比重偏小,这不仅不利于人民币的国际化走势,同时也对未来的通货膨胀留下了一定的隐患,在保障经济发展的稳定性方面确实稍逊一筹。

^① 强力主编:《金融法通论》,高等教育出版社2010年版,第401页。



表 1 世界各国(地区)官方黄金储备情况

排名	国家(地区) 组织	数量(吨)	黄金占外汇储备(%)
1	美国	8133.5	72.8%
2	德国	3406.8	68.1%
3	IMF	2966.8	
4	意大利	2451.8	67.0%
5	法国	2435.4	65.6%
6	中国大陆	1054.1	1.6%
7	瑞士	1040.1	24.1%
8	日本	765.1	2.8%
9	俄罗斯	668.6	5.5%
10	荷兰	612.5	55.2%

资料来源：根据国际货币基金组织金融数据库(IFS)2010年6月数据整理*

(二) 我国黄金储备增长和外汇储备增长的对比

一般说来，国民生产总值越大，经济发展速度越快，其外汇储备越高，相应的黄金储备比例也应该提高。这是反映一个国家综合国力水平和对外资信用提高的重要标志。^①2010年，我国国民生产总值跃居世界第二位，相比而言，我国的黄金储备总量并没有达到相应水平。

从黄金储备和外汇储备的相对数量上看，近年来我国黄金储备增长缓慢，外汇储备增长迅速，如表2。黄金储备的数量从1981年到2000年始终保持在1267万盎司，2001年和2002年做了两次调整，分别增加了26.91%和19.96%，之后一直到2008年都始终维持在1929万盎司的水平；在金融危机时期，2009年增加了75.69%，提高到3389盎司。在此期间，外汇储备量一路上涨，2004年增速最快，为51.25%，在2006年总量破万，达到了10663.44亿美元。黄金储备的增长与外汇储备增长相比，显然要保守许多。虽然我国黄金储备在各国(地区)官方黄金储备中位居第6位，但是仍然不及国际上黄金储备占外汇储备维持在5%-10%之间的通常份额。无论从数量上、还是从黄金占外储比率上，与世界其他主要国家相比都偏少，外汇风险较大，人民币汇率不稳定，有悖于其金融安全保障职能。

* Data are taken from IFS table "Gold in Millions of Ounces" converted into metric tonnes at 32,151 ounces per tone

① 参见周洁卿著：《中国黄金市场研究》，上海三联书店2002年版，第106页。



表 2 我国黄金储备与外汇储备比较

年份	黄金储备		外汇储备		
	数量(万盎司)	增长率(%)	数量(亿美元)	增加额(亿美元)	增长率(%)
2000	1267	0	1665.74	118.99	7.69
2001	1608	26.91	2121.65	455.91	27.37
2002	1929	19.96	2864.07	742.42	34.99
2003	1929	0	4032.51	1168.44	40.80
2004	1929	0	6099.32	2066.81	51.25
2005	1929	0	8188.72	2089.40	34.26
2006	1929	0	10663.44	2474.72	30.22
2007	1929	0	15282.49	4619.05	43.32
2008	1929	0	19460.30	4177.81	27.34
2009	3389	75.69	23991.52	4531.22	23.28
2010(6月)	3389	0	24542.75	551.23	2.30

数据来源：根据中国人民银行 2010 年 6 月数据整理

(三) 黄金储备的国际变化比较

根据表 3 中黄金储备的国际变化比较来看，各国持有的黄金储备量总体上变化幅度不大，鲜有削减储量，除了我国在 2008 年至 2009 年有次较大的变动外，其他国家在年份之间作微调。但是由于黄金本身的特有属性，这种微调足以对金融市场产生影响，并波及到金价的起伏。各国之间的黄金储备分布显示出非常不均匀的状态，这直接导致了不同国家对本国黄金储备的管理策略迥异，同时反衬出了一国的经济实力。通过对比发现，越是资历老的发达国家就越重视黄金，其储备规模就越大，如美国、德国、意大利和法国，储金规模一直庞大，并稳居前列。另一方面，一些国家对黄金储备的边际需求已在下降，特别是发达国家中央银行对扩大储备资产动力不足，如德国、法国、瑞士在近几年纷纷减持了储备黄金。反观中国和俄罗斯，作为金砖四国的两国，在国家黄金体系中的货币黄金占据了统治地位，但其规模远远没有调整到与其国家生产总值相匹配的程度，但随着认识到美元贬值所带来的副作用及对本国金融体系发展的规划，对黄金的货币属性和金融功能的认识将重新提高。^①

① 参见王仲会：《黄金·货币·金融安全——中国黄金体系改革与发展研究》，东北财经大学 2005 年博士学位论文。



美国作为世界经济的金融霸主，其拥有全球规模最大的黄金储备，从绝对数量来看，美国持有的黄金储备量长期盘踞世界第一，在 2006 年至 2010 年一直保持在 8133.46 吨的份额，占其国际储备总量的近 80%，这一比例亦是世界之最，世界上没有第二个国家持有如此庞大的黄金储备。美国拥有巨额黄金储备，显然与其世界经济地位密不可分，并且非常重视货币黄金储备的管理。1949 年，美国黄金储备的巅峰时期，存有黄金 22000 吨，占西方国家黄金储备的 74.5%。在这种强大力量的支撑下，美国主导了布雷顿森林世界货币体系的格局，并确定了黄金—美元的“双挂钩”原则，使得美元充当了黄金的代表或等价物。布雷顿森林体系崩溃后，取消黄金的货币职能成为了趋势。从此以后，美国的黄金储备一直在 8100 吨徘徊，至今稳如泰山。

欧洲国家的黄金储备在世界主要国家的黄金储备情况对比中占据了半壁江山。2010 年，德国的黄金储备达到 3400.95 吨，意大利的黄金储备达到 2451.84 吨，法国的黄金储备达到 2435.41 吨，瑞士的黄金储备达到 1040.08 吨。欧盟的黄金储备总量可与美国的黄金储备总量堪比，形成了与美国相持平的黄金储备管理策略，这也是维系欧元流通的重要保证。基于历史原因，欧盟国家曾经签订了两期的《华盛顿协议》，以协议规定的形式签订后五年内签字国的出售黄金总量。其主要目的是明确签字国出售黄金储备的预期，避免大额黄金抛售对黄金价格产生大的冲击。作为一种制度安排，《华盛顿协议》确实有效地维护了黄金价格的稳定性。^①

表 3 世界主要国家的黄金储备情况表

国家/年份	2005	2006	2007	2008	2009	2010
美国	8135.07	8133.46	8133.46	8133.46	8133.46	8133.46
德国	3427.79	3422.51	3417.37	3412.58	3406.77	3400.95
意大利	2451.84	2451.84	2451.84	2451.84	2451.84	2451.84
法国	2825.79	2719.76	2603.06	2492.15	2435.41	2435.41
中国大陆	599.98	599.98	599.98	599.98	1054.09	1054.09
瑞士	1290.09	1290.09	1145.20	1040.10	1040.10	1040.08
日本	765.22	765.22	765.22	765.22	765.22	765.22
俄罗斯	386.86	401.48	450.34	519.58	649.03	788.62

资料来源：根据世界黄金协会（WGC）2012 年 3 月数据整理*

从表 3 中，美国的黄金储备总量长期起伏甚微，似乎看不出来什么端倪。值得

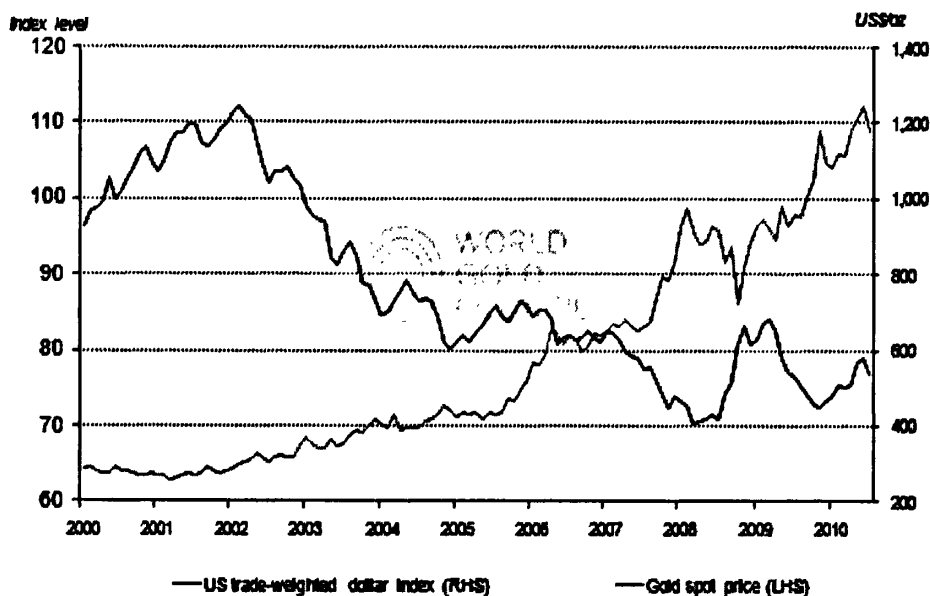
① 参见陈煜明：《黄金储备的地位及管理模式研究》，上海社会科学院 2009 年硕士学位论文。

* Data are taken from IFS table "Gold in Millions of Ounces" converted into metric tones at 32,151 ounces per tone



我们注意的是，从最近十年黄金价格与美元的走势来看，不难发现，黄金价格和美元指数之间始终呈现出比较完美的负相关性，金价与美元的直接联系切断，隔绝了美元贬值的影响；同时，在美元贬值时，贮藏黄金将会满足保值之需，见图 1^①。

US Trade Weighted Dollar (Index) and the Gold Price (US\$/oz)



Source: Bloomberg

图 1 黄金价格与美元的走势

综合以上图表对比，可以发现，美国的黄金储备规模乃是名副其实，与其金融市场的发展相辅相成。一方面，在很大程度上而言，美国在黄金的现代金融发展历程中一直有着较强的话语权，并且依靠掌控黄金价格的优势地位，以此巩固金融体系后盾，不断强化自身的经济实力和政治影响力；另一方面，美国出于维护自身国际地位的需要，且其黄金规模巨大，避免造成闲置和浪费，对黄金储备具备有效的管理模式。黄金储备管理对于美国的重要性无可估量，美国持有的黄金储备量占世界黄金储备总量的约四分之一，这在无形中对其他国家的黄金储备管理造成了巨大的压力。如此巨大数量的黄金，一旦运作起来，毋庸置疑会对金融市场与黄金价格

① 资料来源：世界黄金协会 http://www.gold.org/government_affairs/reserve_asset_management/managing_risk/，访问时间：2012 年 3 月 22 日。



产生重大影响，其他国家会处于很被动的境地，那么对于国际黄金储备管理策略的影响将是不言而喻的。



四、中国语境下的黄金储备法律规制

黄金的种种现象,乃至互相矛盾的现象,要求人们作出自圆其说的解释。黄金是财富的同义词,而黄金的生产却因为非技术原因而长期停滞不前。另外,生产它的国家却未必能拥有它。‘没有比黄金更好的货币’,可是不再用它作货币的大国照样生存。都说黄金储备必不可少,然而几乎没有黄金储备的国家却为数众多。国际货币机构决定废除一切以黄金为参照物的做法,而大部分国家却在继续聚敛黄金。^①

——朱尔·勒皮迪

当前,我国金融生态下的黄金储备处于一个比较尴尬的境地,光是从数据统计上就显示出强大的“中国特色”,可以说是风险与机遇并存。俗话说:未曾登舟,先防落水之计。“法律制度的有效在于对规制对象的内在积极因素的有效利用和消极因素的有效防范。”^②黄金储备法律制度莫过如此。实际上,我国处于社会转型期,又恰逢金融危机的冲击,当今的时代特点和本国国情共同决定了这些问题的复杂性。从黄金储备的学科属性来看,处于法学与经济学交叉的密集地。综合权衡,对于我国黄金储备的法律规制,首先应确立以金融安全为核心的价值追求,然后纳入法律规范的调整范围之内进行分析,这并不是要人为的割裂二者之间的联系,主要是为了学术上的探讨。

(一) 金融安全的法理释义与经济内涵

1. 金融安全的法理释义

“国家的唯一目的就在于保障安全,亦即捍卫合法自由的确定性。”^③单就安全而言,它是一切法律的基本价值取向。法律的安全目的所关注的是坚决保护重大的需要和利益,而不是关注如何发展有序的法律技术,这也是旨在减少任意变化的频繁度,只要这种频繁度危及到社会实施其必要的任务。当然,安全价值并不能当作一个大口袋,什么都往里面放。安全价值是一种相对价值,安全价值的实现,本

① [法]朱尔·勒皮迪著:《黄金》,彭宁兮、刘艳译,商务印书馆2005年版,第2页。

② 徐孟洲、杨晖:《金融功能异化的金融法矫治》,《法学家》2010年第5期。

③ 单飞跃、刘思壹:《经济法安全理念的解析》,《现代法学》2003年2月第1期,转引自[德]威廉·冯·洪堡,《论国家的作用》,北京:中国社会科学出版社,1998年第5页。



身受到个人利益与社会利益相互抉择的限制。如果对安全的内涵变得无所不包,那么就会产生这样一种危险,即人类的发展会受到抑制或妨碍,因为某种程度的压力、风险和不确定性往往是作为一种激励成功的因素而起作用的。^①因此,安全具有一张两面性的外观。一种合理的稳定生活状况是必不可少的,否则杂乱无序使社会动荡不安;然而稳定性必须常常为相机抉择地调整留出空间。在个人生活和社会生活中,一味强调安全,只会导致停滞,最终还会导致衰退。从反论的立场来看也是这样,即有时只有经由变革才能继续安全,而拒绝推进变革和发展则会导致不安全和四分五裂。

在现代社会,“安全”有了更多的内涵。经济法的价值,指的是经济法通过其规范和调整所追求的目标。经济法的价值观,是对经济法部门的法律规范予以价值判断和适用的一种标准。^②“经济安全是一切安全之本,是人类一切活动尤其是经济活动的基本前提,其实质为利益安全,即人们在经济活动中利益或行为的保障程度及其遭受损害的可能性。”^③所以说,经济安全是现代法律所追求的重要价值目标,经济安全目标的追求过程中最突出的就是金融安全问题。^④对于金融行业来说,经济法追求的安全价值,总体上应包括金融财产的安全、金融制度和金融体系的稳定、正常运行和发展等核心要素,金融安全价值是经济法安全价值观在金融行业的体现。^⑤可见,金融安全是经济安全的重要组成部分。这主要是由金融行业的经营对象和经营方式所决定的。安全作为金融法制的价值取向,既要强调金融交易的安全,又要关注金融系统的安全,加强金融监管,防范金融风险,维护金融业的安全和稳定,是金融业健康发展的重要标志,是金融监管当局的重要目标,是各国或地区金融法一致的价值追求。^⑥当然,这种价值观并非万无一失,金融安全不是一种绝对价值,并不能囊括所有的因素,这也是不现实的。

2. 金融安全的经济内涵

上述是抽象性的指引,金融安全的经济内涵则向具体实施更靠近了一步。我国国际储备管理的原则是:“安全、流动、盈利”。黄金储备作为国际储备的重要组成部分当然也不例外。黄金储备与一国的金融安全紧密相关。黄金储备管理的核心、

① [美]E·博登海默:《法理学——法哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第321页,转引自Kurt Goldstein: Reply to Professor Weisskopf, in *New Knowledge of Human Values*, ed.A.H.Maslow (Chicago, 1970), p.248.

② 史际春著:《探究经济法和法互动的真谛》,法律出版社2002年版,第137页。

③ 何文龙:《经济法的安全论》,《法商研究》1998年第6期。

④ 参见刘少军:《金融法原理》,知识产权出版社2006年版,第12页。

⑤ 参见杨德敏:《论经济法在防范金融风险中的价值功能》,《政法论丛》2009年第4期。

⑥ 参见张忠军:《论金融法的安全观》,《中国法学》2003年第4期。



首位应该是安全,即储备资产存放可靠,风险最小。黄金储备在本质上是国家物资储备,是我国社会发展和经济建设极为宝贵的资金,关系到整个社会的正常秩序和人民福祉。因此我国黄金储备在经营运用上是以安全为首位,在确保安全的前提下,才有基础盈利,但是储备资产是支付工具,须随时能变现,应根据国际黄金市场价格的变动趋势,灵活调整黄金储备的经营管理策略,以增强黄金储备的流动性,并获取更多的黄金储备经营收益。所以必须具有流动性。这三者缺一不可。

当然,这里所指的安全,不仅是货币汇率、利率风险的防范,更重要的是兑换、流通、变现风险的防范,以及存放保管的风险防范。维护黄金储备管理的安全,防范风险决不能停留在被动、片面的层面去认识和理解。黄金储备的基本制度涉及到经济学、法学、政治学、行政学、社会学、管理学等不同学科的分析,主要发端于经济学,在法学方面却处于空白状态。没有保障的权利是不牢靠的,因此,目前所需要的便是制度化的基础和保障,即通过法律安排的权利机制来规范黄金储备的管理制度。那么,应该积极主动地在处理好对外支付的前提下,把储备当作金融资产进行管理和经营。

(二) 黄金储备与金融安全

虽然黄金储备的重要性随着国际货币体系的变迁而几度沉浮,但黄金储备具有高于其他各类储备资产的安全性是显而易见的。一方面,持有非黄金储备在本质上只是拥有一种债权,其债权的实现受制于相应的负债国(如美国)是否履行,这在很大程度上则取决于该国的财产状况;而黄金本身是一种价值实体,可完全不受任何国家的强制力制约而自由处置,因此持有黄金储备就成为捍卫本国主权的一个重要手段。^①另一方面,在纸币本位制条件下,以黄金作为储备资产可以避免因通货膨胀而遭受贬值的风险,因为黄金与美元的直接联系被切断(布雷顿森林体系的崩盘),以及黄金在1978年被IMF宣布取消基金协定中的黄金条款,黄金不再作为货币定值的标准,也不再作为特别提款权定值的标准,即被认定为“非货币化”,成为普通商品,其价格会随通货膨胀而相应上升,从而保持其原有的实际价值。

由此可见,黄金储备在维护金融安全中有着至关重要的作用,我们要给予法律上的肯定,使黄金成为国际储备的法定组成部分,以此确定黄金储备的合法地位。

法律制度是社会理想与社会现实的协调者。一个法律制度的重要意义并不只局限于认可和颁布规则、原则以及其他构成法律规定结构的规范,这是显而易见的。

^① 参见刘思跃、肖卫国主编:《国际金融》,武汉大学出版社2002年版,第196页、第211页。



在适用、实施和执行法律规范时,实际上也是法律具体化和个别化的过程。从其总体来看,一个法律制度是一个由一般性规范同适用与执行的个别性行为构成的综合体。它既有规范的一面,又有事实的一面。这两个方面,互为条件且互相作用。二者缺一不可,否则就不会有什么真正意义上的法律制度。^①

黄金储备法律制度对一个社会的经济、政治有着深远的影响。恰如马克思所指出的:“财产问题从来就随着工业发展的不同阶段而成为这个或那个阶级的切身问题。”规范黄金储备法律制度的存在以及对该规范性制度的严格遵守,乃是在社会中推行法治所必须依凭的一个不可或缺的前提条件。然而,最现实的原因,就是维护金融安全的需要。黄金储备法律制度是金融安全在制度层面的保障与体现。金融安全之法治在一个国家法律制度建设中有着举足轻重的地位。金融安全关乎一国的经济、政治、社会乃至国家安全。因此,金融法就应积极地规范和监管金融市场各参与主体的行为,尤其是应健全法制,完善监管机制,共享信息机制,防范系统性金融风险。黄金储备法律制度的充分法律保护,能够有效地利用资源,有力地化解金融风险,从而维护金融稳定、有序、协调发展。

在我国,黄金储备的主管机关是中国人民银行,其具体职能由下设的外汇管理局和货币金银局负责。中央银行在一国金融体制中处于核心地位。中央银行法融合了公法与私法的特点,具有社会法的性质,在整个法律体系中,属于经济法的二级子部门法。在一定意义上而言,《中国人民银行法》是我国金融法律体系中的核心。1995年3月18日,《中华人民共和国中国人民银行法》以基本法律的形式明确规定了中国人民银行作为我国中央银行的地位。我国目前根据2003年修订后的《中华人民共和国中国人民银行法》第4条中国人民银行履行职责“第6款,监督管理黄金市场;第7款,持有、管理、经营国家外汇储备、黄金储备”。并在第五章金融监督管理中的第32条规定中国人民银行有权对金融机构以及其他单位和个人的执行有关黄金管理规定的行为进行检查监督。

中国人民银行的职能明确指出了维护金融安全,突出了其重要性:“……(4)完善金融宏观调控体系,负责防范、化解系统性金融风险,维护国家金融稳定与安全;同时,亦有明文规定黄金储备的监督管理;(5)负责制定和实施人民币汇率政策,不断完善汇率形成机制,维护国际收支平衡,实施外汇管理,负责对国际金融市场的跟踪监测和风险预警,监测和管理跨境资本流动,持有、管理和经营国家外汇储备和黄金储备;……”^②国家外汇管理局的基本职能之一就是“承担国家外汇

① 参见[美]E·博登海默:《法理学——法哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第254-256页。

② 中国人民银行职能,资料来源:中国人民银行 <http://www.pbc.gov.cn/publish/main/532/index.html>,访问时间:2012年3月13日。



储备、黄金储备和其他外汇资产经营管理的责任”^①。货币金银局的简介中同样指出了“管理国家黄金储备”^②。

（三）黄金储备与外汇储备

外汇储备与黄金储备共同作为国际储备的金融资产，将二者相结合分析，统筹兼顾，有利于我国金融安全的综合治理。外汇储备是一国政府所持有的外国可兑换货币及其他短期金融资产，它是当前国际储备中最重要、最活跃的部分。《中国人民银行法》在第4条、第32条对外汇储备经营有原则性的规定。^③与黄金储备相比，外汇储备实际使用频率最高，规模最大，但同时其欠缺稳定性。黄金储备虽然在收益性方面并不是好资产，但在避险功能与抗通胀功能方面是绝好的资产。一国增持黄金储备，在一定程度上而言，不仅可以大大减少央行外汇储备的损失，还可以满足外汇资产保值增值的需要。

当下，金融全球化的趋势日益明显，国际金融风险蔓延迅猛，金融业首当其冲地面对冲击和挑战。受金融危机影响，各国货币币值呈现出不稳定的局面，外汇储备无时不刻面临着缩水的隐患，一旦大幅缩水将使国家经济遭受巨大损失，在极端的情况下，外汇资产甚至会出现遭冻结的可能^④。黄金储备是金融安全的稳定器。一国的黄金储备不仅反映了该国的经济实力，也体现了该国的金融资信状况。虽然黄金储备在收益性和流动性方面不如其外汇储备，但其在维护金融安全的力度上要远远高于其它储备资产。由于我国拥有大量的美元外汇储备，美元在2008年金融危机之后一直处于贬值通道，致使我国国际储备资产蒙受巨大损失。在这种错综复杂的形势下，只有黄金是被所有国家认可的支付手段。在安全性方面，远远大于外汇储备的安全性，其他货币无法替代；另外，黄金作为价值实体，黄金储备完全属于国家主权范围，不受任何国家权力的干预和支配，其风险远远小于外汇储备的风险。1997年亚洲金融危机期间，泰国发生的买金避难事件、韩国发生的筹金换汇事件正好印证了黄金的这一特点。

因此，持有充足的外汇储备和黄金储备，是防范信用货币兑付风险、调整国际

① 国家外汇管理局基本职能，资料来源：国家外汇管理局

http://www.safe.gov.cn/model_safe/whjjs/whjjs_detail.jsp?id=1&ID=160200000000000000，访问时间：2012年3月13日。

② 货币金银局简介，资料来源：中国人民银行货币金银局

<http://www.pbc.gov.cn/publish/huobijinyinjv/483/index.html>，访问时间：2012年3月13日。

③ 参见常健、汪灏：《论外汇储备经营的法律规制——以外汇储备注资国有金融机构为视角》，《上海金融》2005年第10期。

④ 参见施丽敏：《适度增加黄金储备 保证国家金融安全》，《中国黄金报》2007年11月30日第4版。



收支状况、提高国际清偿力和平衡我国进出口贸易逆差的重要保证，可以避免受到因被迫实行经济紧缩政策而对经济发展产生的负面影响。实践证明，充足的外汇储备和黄金储备是各国尤其是发展中国家稳定汇率、进而维护本国经济免受外部冲击的必要条件，^①二者的相互协调，凸显出对于金融法制的客观要求。

① 参见周洁卿著：《中国黄金市场研究》，上海三联书店 2002 年版，第 106-108 页。



五、完善我国黄金储备法律制度的构想

黄金在我们的制度中所具有的重要作用，它作为最后的卫兵和紧急需要时的储备金，还没有任何其他更好的东西可以替代它。

——凯恩斯

诚然，黄金具有保障国家金融安全 and 经济稳定的积极作用，但是为何在当前背景下引起了越来越多的关注？经济基础决定上层建筑，上层建筑是经济基础的反映。完善我国黄金储备法律制度，通过法律手段的调控来为经济基础服务，从而保护和促进经济基础的巩固和发展。

在这里，涉及到一个学科交叉的问题。众多与法学有交叉的学科里，当属经济学对法学的影响最为深远。一方面，“经济学研究社会如何管理自己的稀缺资源”^①，以及研究人们如何做出决策，解决的是资源配置、供求关系、利益最大化等问题；而“法学研究法(或法律)这一特定的社会现象”^②。可见，经济学与法学研究对象、研究目标、价值基础等大相径庭。另一方面，经济学倾向于实证研究，而法学倾向于理论研究，二者的协调发展恰好在这方面得到了改善——在规范性分析的基础上，辅以定量的技术性分析来补强，从而尽量避免实践中与法律精神相背离，从这个方面而言，学科之间的交叉正好为我们提供了一种思维路径。随着法经济学理论研究的不断扩展和深入，法经济学对立法和司法实践的影响日益增大。当然，在法经济学热门发展的过程中，更是与争论并存——毕竟有争论的学术才会有一定的热度，才会藉众家之言，越辩越明，促进自身不断发展。

在法和法学中，原则是指“法律的根本真理或准则，构成其他法律规则或准则的总括性原理或者准则”^③，它是实现法律调整的重要依据。“法律原则是法律价值的具体体现，同时又是构造法律规范体系之根本所在。”^④由于法律原则的有效性并不存在标准之说，因而也就不存在有效的或无效的法律原则之间的划分。但是，这并不否定在法律原则和法律规则或制度之间所具有某种内在联系：“原则是说明详细的规则和具体的制度的基本目的的，这是从原则被认为是根据一贯的、相互联系的和期望的目标使规则或制度合理化的意义上来说的。因此，法律原则是规则和价

① [美]曼昆著：《经济学原理》，梁小民译，机械工业出版社 2003 年版，第 4 页。

② 沈宗灵：《法理学》，北京大学出版社 2000 年版，第 1 页。

③ 史际春、邓峰著：《经济法总论》，法律出版社 1998 年版，第 159 页，转引自 Black's Law Dictionary, Fifth Edition, West Publishing Co., 1074(1979)。

④ 史际春、邓峰著：《经济法总论》，法律出版社 1998 年版，第 159 页。



值观念的汇合点。”^①

所以,结合于前文,应当建立这样一种分析框架:以金融安全价值贯彻始终,加以合法原则和合理原则为指导,作为该价值观的具体体现;最终目标是为了实现大多社会成员之整体经济利益。如图2。

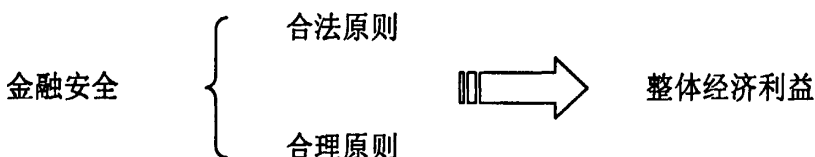


图2

“经济法是‘经世济民’、维护社会整体利益之法,社会整体利益是经济法制度设计的起点和归宿”^②,整体经济利益是整体经济关系对法律的客观要求。金融法具有社会本位的特性,那么,黄金储备法律制度应立足于社会本位,致力于维护整体经济利益,黄金储备的经营与管理应反映出大众的意志,以大多数人的利益为本位。通过保障金融安全,最终目标还是维护整体经济利益。

整体经济利益的维护和实现有利于一国整体经济实力的提高和社会和谐的实现,而金融在现代经济中占据不可动摇的核心地位。金融活动的好坏、金融秩序的稳定与否,直接决定着国家经济命脉的运行情况,也攸关着大多数社会成员的福祉,并最终影响到所有社会主体的经济利益。因此,举凡金融法律制度的制定、金融机构的设置、金融市场的建构、金融业务活动的开展和金融监管调控行为的实施,都必须以增进社会整体经济利益为根本,而不得对此加以毁坏。^③

我们要注意的,从金融安全价值到最终目标的达成并不是一蹴而就的,否则就架空了分析范式,在实践中更会导致模棱两可的处理。而把一般原则加在规则之上的方式,使得规则形成一个有凝聚力的统一体,使得限制它们在某些领域的作用是合理的,而且使得在另外一些领域内扩大或改善它们的作用也是合理的。只有根据对那些负有制定、支持、解释、适用和执行法律的任务的社会制度的活动方式的充分理解,才能充分解释这种方式。^④因此,二者之间需要“导体”的衔接,承

① 参见[英]尼尔·麦考密克、[奥]奥塔·魏因贝格尔著:《制度法论》,周叶谦译,中国政法大学出版社2004年版,第89-90页。

② 冯果、万江:《求经世之道 思济民之法——经济法之社会整体利益观诠释》,《法学评论》2004年第3期。

③ 参见刘少军主编:《金融法概论》,中国政法大学出版社2005年版,第7页。

④ 参见[英]尼尔·麦考密克、[奥]奥塔·魏因贝格尔著:《制度法论》,周叶谦译,中国政法大学出版社2004年版,第91页。



上启下, 提供基础性支撑。

法律理性遵循“规则优先”原则, 个人的各种优先选择必须符合特定时期的社会道德和伦理规范, 即对其行为要作出是否“合法”的判断。而经济理性遵循“规律优先”的原则, 即波斯纳讲的个人会对适合他的各种优先选择作出经济“合理性”的判断。^①前者为合法原则, 后者为合理原则, 但是笔者认为, 这里的个人并不仅仅局限于“个人”, “个人”是作为直接、最终的主体而言。

(一) 合法原则视野下的分析

合法原则是指符合法律的规定, 从法律的角度来讲, 黄金储备经营与管理就是如何将其规范化, 也就是对黄金储备的经营与管理进行立法性质的规范问题。但是现行关于黄金的立法结构粗线条式的框架性太强, 多为一般性的条款规定, 虽然具有相当大程度的灵活性, 但是更具有不确定性和不可预测性的特征。这种原则性的规定缺少支撑性措施, 反映了立法方法和立法技术的落后。

1. 健全《中国人民银行法》及相关配套法律法规, 全面规范黄金储备经营活动

从立法技术的层面而言, 立法不仅应注重于实际, 更应注重于理性。因此, 我国应在一定程度上摒弃那种一事一法的立法模式, 以及剔除盲目加快立法进度的应急式立法思维。相反, 应确立原则性、灵活性的立法理念, 根据实际情况把握立法时机, 不仅要考虑客观实际提出的立法要求, 还应当考虑立法条件是否成熟。

对于黄金储备这样关于经济运行的法律, 在本质上会具备超出人为法律框架的潜能, 所以用追求稳定性的法律来规范不断变动的经济现象, 是一件极为困难的事, 法律的滞后性不可避免。我国的《中国人民银行法》于 2003 年 12 月 27 日发布施行, 仅在第 4 条第 6 款、第 7 款和第 32 条第 6 款对黄金储备经营作了原则性的规定, 而《金银管理条例》1983 年 6 月 15 日作为中国黄金管理的基本法规, 以及 1983 年 12 月 28 日公布实施的《金银管理条例施行细则》对黄金储备资产的管理运用却没有规定。储备管理缺乏具体明确的规定, 这使得我国黄金储备管理的诸多方面都存在不规范的行为。

一国的黄金储备在一定程度上是该国经济地位的象征, 黄金储备和黄金市场紧密联系, 黄金储备有利于保障黄金市场的安定有序, 黄金市场为黄金储备提供流通手段。改革开放以来, 中国黄金业走上了市场化发展的道路, 但至今仍未出台规范

^① 参见周林军:《经济学扩张对法学的影响》, 载岳彩申、曹明德主编:《经济法学讲演录》(第一卷), 法律出版社 2008 年版, 第 75 页。



黄金市场的监管法规,特别是对场外黄金市场交易主体的行为没有进行明确的法规界定^①。当前,我国黄金市场的管理规范分散于各种位阶的法律法规中,存有《中国人民银行法》、《商业银行法》、《矿产资源法》、《银行业监督管理法》、《金银管理条例》、《人民币管理条例》等寥寥可数的法律法规,绝大部分黄金储备管理法律制度是以部门规章和规范性文件的形式发布的,显得零散杂乱、内容陈旧,不符合时代发展趋势。法律资源分散化,低位阶法规多,缺乏全国性的专门性法律。^②法律对于权利来讲是一种稳定器,而对于失控的权力来讲则是一种抑制器。我国应加快建立和完善法律法规,为黄金储备经营活动提供有效的法律支持。同时应考虑到我国立法资源和经验的限制,避免匆忙、应急式立法,特别是要避免部门将部门利益以法律的方式合法化、固定化。鉴于此,我国应从系统性建立规则体系的角度,制定关于黄金储备经营的指导性文件,尤其需要注重与外汇储备经营管理的协调,从而降低发生危机的可能性。

2. 明确黄金储备经营管理的基本目标,突出金融安全的价值追求

鉴于黄金所具有的安全性特征,以及黄金储备对于一国金融体系的重要作用,因而在国际储备的结构安排中,明确黄金储备经营管理的基本目标是十分必要的。21世纪,金融资本不断膨胀,金融投机活动更加频繁,在经营管理上的不可预见因素增多。我国是最大的发展中国家,国内货币的发行在很大程度上以黄金储备为基础,我国人民币坚持稳定的政策,随着对外经济贸易的扩展,举借外债的逐年增长,为了确保最后国际支付手段,黄金储备必须保持基本稳定。黄金储备主管机构所具有的明确的经营管理目标,最好要有法律规范的文本形式。明确的基本目标,将有助于主管机构的高级管理人员正确决定如何有效地配置资源,在进一步的具体操作时将会提供方向性的指引,在政策层面的反应也将会及时有效。

黄金储备作为直接关系到国家经济发展的官方资产和干预资产,其主要目的在于调节国际收支、维持汇率稳定和预防突发事件,突出金融安全的价值是至关重要的。确保黄金储备的金融安全,黄金储备经营管理一是指国家拥有这笔国际储备资产在国内保管或存放国外银行的安全;二是指对国际储备资产在经营运用上如投资方面的安全。

看不见的手是有力的,但不是万能的。金融安全价值也只是一种相对价值,反映了立法、执法或司法者对待法律的基本立场。法律制度作为上层建筑的内涵之一,它应与经济发展相配合,合力共筑安全、稳定的市场经济秩序。而让虚化的抽象价值具体化为细致的权利形态,是黄金储备经营管理目标得以实现的必然结果。

① 参见罗剑、赵茜:《发达国家的黄金市场发展:现状、经验及启示》,《国际金融研究》2009年第11期。

② 参见张敏:《发展黄金市场 亟待立法保障》,《武汉商业服务学院学报》2007年第1期。



3. 规范黄金储备经营的操作程序与监督机制

由于法律规则的缺失,黄金储备的整个经营过程表现出较强的政策色彩。程序的意义在于,它是防火墙,是在两个不同介质之间执行操作的控制尺度,具有很好的保护作用,有意识的阻隔了对结果的过早把握。从程序上讲,黄金储备管理应当公开、透明,包括黄金储备管理的目标、经营过程、监督机制、黄金储备管理的信息以及管理机构的权责等都应当公开,只有这样才能保证黄金储备管理的整个过程处于公众和其他机关的监督之下,保证黄金储备经营管理的合法公正性。

市场经济本身是一套严明而权威的规则系统,其中不仅不要国家和政府提供明确而无歧义的规则体系,更要求相关主体能够始终如一地肩负起监督的职责,否则,再健全的市场经济法则也只不过是一个可松可紧的“橡皮筋”。监管一词具有两重含义。第一重含义指的是监管架构(framework)——授予并限制监管机构权力的法律制度。其另一重含义是指监管机制(regime)——依据监管方案(scheme)实施的 actual 管理,包括享有裁量权的官员在法律框架设定的限度内的活动。^①监管致力于保护金融免受系统性风险的影响。系统性风险是金融主体连锁倒闭的风险,特别是银行,一家机构因为倒闭而不能支付其他机构会导致其他机构倒闭。因此,作为交换手段、信用工具以及资金转账的整个货币体系的崩溃往往会给纳税人造成重大损失。

“金融监管,无疑是引导金融发展避开雷区,使金融发展稳健地带动经济发展的尚方宝剑。”^②对于黄金储备经营加以监督,可以限制权力的滥用。当政府对某项具体行为给予规定时,决策者的权力会受到限制。但是,当政府赋予中央银行领导人维护经济秩序的权威时它并没有给他们以指导,而是允许决策者不受约束地相机抉择。从某种意义上讲,监管有助于降低交易成本,然而正好比监管活动所带来的副产品会从另一方面增加交易成本一样,监管本身也会产生成本,这些成本不仅巨大,而且不一定是必要的。因此,合理的监管制度应当包括并且能够通过某种成本收益测试。

“我国的监管当局更多的是利用随意多变的政策来指导金融监管的具体行为”。^③政策固然有其灵活性,但缺乏长期有效的机制。监管机构制定政策的速度和低成本带来了高效性,且无需复杂的过程就可以回应市场的迅速变化。这种做法的不利影响,即政府对政策的内容不负直接责任,可以通过征询意见的义务、政府审

① 参见[美]理查德·A·波斯纳著:《资本主义的失败》,沈明译,北京大学出版社2009年版,第119页。

② 刘毅著:《金融监管问题研究》,经济科学出版社2006年版,第32页。

③ 冯果:《金融法的“三足定理”及中国金融法制的变革》,《法学》2011年第9期。



批的要求和包含基本保障措施的监管法律框架得到缓解。^①监管内容需以法律规定,以提高精确程度(这样监管对象才能知道自己的义务)以及减少监管对象逃避监管的空间。当然,人们不能说监管完美无缺。监管体系可能会过度规定,并且对行业实施微观管理。过于复杂的法律会掩盖原则。造成的不良结果就是画格打勾,这不是真正做到合规,而是机械合规。

我国的黄金储备经营管理,由中国人民银行负责,同时,中国人民银行作为黄金储备的监督管理机关。过去,中国人民银行按行政区划设立中央银行分支机构进行监管,行政色彩浓厚,导致央行金融监管的独立性、公正性严重不足。从世界的经验来看,中央银行依法独立行使监管职权是现代金融监管制度的基本要求。但要完全消除陈旧的、落后的体制的影响,必须完善新的监管体制,加强中国人民银行的独立监管。为此,《中国人民银行法》应逐渐将中国人民银行受制于最高行政部门国务院的权宜模式过渡为直接向最高权力机关负责。中国人民银行的独立监管地位需要加强,同时要保持其与国务院的距离。通过减少政府集权和增强独立性来缩减政府日常开支、减少政府干预。针对所有的情况,制定出详细的规定,而不仅仅依靠原则来处理问题。另外,人民银行与监管领域的密切程度需要加深,从而将重点放在专业知识和经验上。

4. 完善黄金储备经营的法律责任规则

“如果一种制度可以从外部得到这样一种可能性的保证,即人们都特别愿意为遵守法规或惩处违法行为的目的而运用强制力的可能性”^②,那么这种制度就可以被称之为法律。每一种法律在某种意义上都具有一种法律责任,赋予其以强制性规范。法律责任是一个关系到法律实际实施效果的问题。人们之所以规定法律责任,其目的就在于保证法律规定得到遵守与执行。通过规定黄金储备制度的法律责任,可以增进强制力,这种作用较为明显。

黄金储备的经营管理,目前自由市场本身和现有的基本法律制度还不能解决问题,当前法律对于违反相关信息披露的责任人缺乏有效约束。因此需要切实可行的法律规范加以规制,完善责任形式,相关责任的惩罚力度应当得到加强,使其违法成本高于其违法所得,提高防范的效果,使得监管机构能够对其决定和政策负责。特别是在责任风险方面,与国务院划清界限。另外,针对常见的义务制定出详细的规定,并提供可操作的细化标准,而不简单依靠原则规制。

① 参见[英]菲利普·伍德著:《国际金融的法律与实务》,姜丽勇、许懿达译,法律出版社2011年版,第415页。

② [美]E·博登海默:《法理学——法哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第362页,转引自Max Weber on Law in Economy and Society, transl. E. Shils and M. Rheinstein (Cambridge, Mass., 1966), p.5.



（二）合理原则视野下的分析

合理之“理”意指某种经济学，适用该原则需要进行经济分析，在此基础上才能认定违法与否。规范黄金储备的问题，不单是一个法律问题，更是一个经济问题，二者是紧密结合的，只是在问题的考量上侧重有所不同。此处涉及到经济学上“机会成本”的概念，即为了得到某种资源所放弃的东西而产生的成本。对法律经济学而言，这一点表明，任何法律，只要它涉及资源使用——而事实恰恰如此——无不打上经济合理性的烙印，法律实施涉及对可供选择的匮乏资源的合理使用是无疑的，同时需要对资源使用的各种可能进行明确或者不明确的比较和选择。^①尤其是制定经济法规或者依据经济法规进行执法时，需要立法、司法、执法等相关人员具备分析数据资料的能力，才能有效的进行利弊权衡、决策分析。如果要对行为的后果或者绩效进行考查，没有经济分析是做不到的。^②

黄金储备需要合理的法律确定性。例如，要根据公认术语进行解释。法律确定性建立在有关法律、法院和律师等基础设施之上。政府不应当随意干预法律。法律不应当变化太快或者趋附时尚。法律制度应当具有一定的透明度，其执行应当具有可预测性。^③法律制度的设计应当适度简化，便于理解，这样交易才不会因为不必要的复杂制度而归于无效。这一点有赖于把在制度内合法化了的固定的目标看成是构成这个制度的普遍证明是合理的目标。也就是说，把它们看成是在实践中遵守这个制度就会实现的价值观。我们在构筑法律制度和执行这些制度的程序中都需要有高度的合理性。法律推理不仅是由实践合理性所支配，而且是实践合理性的一种形式。我们不应低估合理性在法律制度设计的重要作用，以及在法律推理中的广泛运用。^④

黄金储备法律制度，没有当然的违法或合法，任何一种行为都不可能直接套用法条来确定其合法或不法。时下，不少专家或学者主张增加黄金储备，保障金融安全。那么如何体现？对一个国家而言，究竟储备多少黄金或者说黄金储备在国际储备中的比例以多少为宜，能不能建立一种符合新型发展中国家现状的、合理的黄金储备量标准呢？很显然，缺乏一种衡量的标准，即一种定量的分析、科学的论证模式，这种技术性是怎样通过操作表现出来的。

① 参见[美]理查德·A·波斯纳著：《法律的经济分析》（上），蒋兆康译，中国大百科全书出版社2003年版，“中文版译者序言”第15页。

② 陈家伟：《包容性增长：公平与效率的交织进化》，《湖北民族学院学报》（哲学社会科学版）2011年第2期。

③ 参见[英]菲利普·伍德著：《国际金融的法律与实务》，姜丽勇、许懿达译，法律出版社2011年版，第16-17页。

④ 参见[英]尼尔·麦考密克、[奥]奥塔·魏因贝格尔著：《制度法论》，周叶谦译，中国政法大学出版社2004年版，第237页。



然而,在理论和实践上都还没有明确的标准,有许多研究考察了可供选择的
不同规则的成本与受益,但经济学家们对于什么是“好标准”难以形成行之有效
的共识。各国通常是根据本国的政治、经济的需要综合考虑,适时调整黄金
储备。何况,从黄金储备的特殊属性来看,黄金虽被誉为最安全、最可靠的
资产,但是黄金既不能升息,又要支付保管费用,显然并不是最盈利、最
具有收益性的资产,所以,要考虑合理性因素,必须要注意三个方面的
风险,在此基础上进行量化分析,三个方面的金融风险不可忽视,一旦过
度就会违背整体经济利益的初衷,最终受苦还是广大社会成员,他们是
最终的承担者。

1. 对于兑换风险的防范

由于黄金的“非货币化”,虽有货币的一些具体功能,但其毕竟不是货
币,不能直接进行国际贸易结算,需要兑换,即使用来弥补国家收支逆差
还需要兑换成外汇,造成购买力的下降。此为兑换风险。

维护人民币币值稳定是国家金融安全的重要方面,本币汇率的稳定直
影响到一国金融市场和金融体系的稳定。^①从我国情况来看,我国已进
入到人民币经常项目下的可自由兑换,经常项目可兑换是货币自由兑
换的第一步,也是最基本的一步,其国际化尚有漫长的道路要走。

黄金储备对稳定本国币值具有不可替代的作用,在非常时期仍能充
分发挥作用,保证国家在发生危机时拥有更大的自主权。我国储备黄金
的主要目的是平衡进出口贸易逆差并防范信用货币兑付风险。其中,汇
率波动过大带来的隐患随之乍现,而且传导极快,黄金储备在一定程度上
可以防范兑换风险,抑制国际储备资产缩水。

目前人民币尚不是国际储备货币,人民币还不会成为现代国际黄金
市场价格的影响因素。倘若人民币自由兑换的愿景实现,那么就决定
了我国必须要持有充足的黄金储备。人民币发展的背后不仅要有一个
不断发展的强大经济体,也要有黄金储备作为后背支撑。黄金储备在
维护人民币定价权方面起着推波助澜的作用,为未来人民币的国际化
做足准备,有利于我国金融市场持续稳定的发展。

另外,黄金储备的多寡仍不失为评价一国对外支付能力大小的重要
标志之一。随着国际金融一体化程度的加深,为了保证国际支付能力和
平衡国际收支的需要,改善我国黄金占外汇储备比例过低的现状,有
必要储备一定数量的黄金作为外汇储备的补充。我国的金融政策相对
脆弱,易受大国货币金融的辐射影响。实施相对独立的黄金储备经营
管理政策,可以避免或减轻外部消极因素对我国经济的冲击,增

^① 参见景乃权:《论金融危机下黄金储备与金融安全的关系》,《中国货币市场》2009年第6期。



强我国经济的宏观调控能力。^①黄金在历次经济危机的事实证明,每逢经济、政治、金融局势动荡黄金都可以挺身而出,发挥至关重要的安全保障作用。因此,黄金即是保障金融安全的条件,也是金融安全价值的实现。

2. 对于通货膨胀风险的防范

由于黄金储备和外汇储备同属于中央银行的国际储备资产,因此在货币政策上,增加黄金储备与增加外汇储备会产生相同的货币乘数效应,增持黄金储备会导致中央银行基础货币的大量投放,从而加大潜在的通货膨胀压力,^②适得其反。此为通货膨胀风险。

讨论我国的黄金储备应从我国的国情出发。国民生产总值的增加,要求我国必须拥有充足的黄金储备。黄金储备具有防范通货膨胀的避险作用。其原因主要是由于黄金的非货币化。一方面,布雷顿森林体系的崩溃切断了黄金和货币的直接联系,黄金由直接弥补国际收支逆差变为备用的、需要通过将黄金兑换为外汇来弥补国际收支逆差的二线储备。另一方面,1978年4月1日,IMF的规定使黄金“非货币化”,削弱了黄金的储备作用。这种直接联系的切断间接的隔绝了货币贬值的影响。

通货膨胀情况越严重,货币的国内购买力就越下降,并且还会影响到货币的对外信誉。由于黄金是具有储藏价值职能的一种特殊商品,黄金在危机中有着较为平稳的表现,当货币的购买力降低时,黄金储备就被用作防范通货膨胀的手段。那么,持有黄金可以减少财富的损失,因此黄金对维护国家的金融安全具有重要意义。

从我国经济发展状况出发,我国黄金储备规模应确定一个合理的黄金储备总量标准,建立黄金储备安全预警机制。在管理上,黄金储备应当与外汇储备放置在整个国际储备资产中综合权衡、灵活应对。既要考虑黄金储备在规模上与外汇储备的相互统一,也要在黄金储备法律制度、管理原则和经营目标上与外汇储备综合权衡,尽量做到二者的相互协调。^③在此前提下,根据国际黄金市场价格的变动趋势,灵活调整黄金储备经营管理策略。

3. 对于供给与需求关系风险的防范

中国自身因素有可能推动黄金价格上涨,但如果央行大量购买黄金且不能出售,黄金储备的增加只能是国家地位和备用的象征,不具有经济意义,甚至会造成

① 参见陈宝山:《黄金储备、黄金管理体制改革的黄金市场》,《中国金融》2004年第7期。

② 参见谢太峰:《辩证看待增加黄金储备》,《人民日报》(海外版)2009年5月5日第5版。

③ 参见谢太峰:《辩证看待增加黄金储备》,《人民日报》(海外版)2009年5月5日第5版。



经济损失。^①此为供给与需求关系的风险。

一国之物价与产出,系由总需求与总供给共同决定,影响总供给之主要因素为就业、劳动生产力、技术进步及进口等。影响总需求之因素包括民间消费、投资、政府支出、出口、货币数量、利率、汇率及国内外所得等。中央银行可根据国内外经济金融情势,改变货币数量,进而影响总需求,以达成维持物价稳定并协助经济增长的目标。

黄金储备的多少当然取决于黄金的供给与需求的大小。目前,黄金开采量跟不上世界商品生产和交换的需要,黄金依然保持着供不应求的态势。为了确保价格稳定,央行通过抛售、购买黄金适当干预金价,防止金价波动过大而引起供给风险,以维护市场的正常运转。但是,仅凭政府一己之力,犹如踩单车——一只轮子总归没有两只轮子跑的平稳、跑得快。而“藏金于民”提供了解决之道。

对于“藏金于民”的问题,与本文所述并不孤立。本文的立足点乃是国家黄金储备问题,而“藏金于民”指的是民间黄金储备,“藏金于民”与“藏金于国”二者相辅相成。藏金于民是提高中国黄金实力的一个很好的策略,其同样能够发挥稳定经济的作用,对中国的黄金储备起到后备支撑的作用。“藏金于民为国家积累了坚实的基础,提高了国家抵御危机的能力。同时减轻了国家外汇储备的压力;分担了国家黄金储备的负担。另外,藏金于民也为央行调节货币政策提供了新的工具。”^②

黄金市场一有风吹草动,民间总会随时采取对策,力求保值,避免意外损失。民间黄金储备越多,国家的金融安全也就越有保障。当然,民间持有较多的黄金,市场风险也会增大,这就要求政策引导和金融监管要到位。只要具备完善的法律制度,藏金于民是无论从哪个角度来看,都是利大于弊的。^③社会成本理论告诉我们,“看不见的手”并不是唯一的资源配置方式,“看得见的手”也可以配置资源。虽然政府资源配置可以不通过市场进行,但政府却不能使非市场交易成本为零,因为政府用行政决定或命令等方式取代市场交易时产生了一定量的管理成本,这包括调查信息、制定法规或政策和保证其实施等活动所需要的成本。这就证明了,法律应该在权利内容的界定上使社会成本最低化、社会资源配置达到最优。^④为保障黄金市场正常运转,防范供求风险,笔者认为应采取黄金储备形式二元化结构,即以政府为主导、民间市场为辅的模式,央行黄金储备与民众黄金储备共同发展,政府发挥引导和监管的职能,对此,应该严格划分权责,避免行政权力的滥用。

① 参见陈炳才:《供大于求的商品—黄金储备与投资价值》,《国际贸易》2003年第4期。

② 周洁卿:《藏金于民对我国储备资产替代效应的思考》,《财经科学》2009年第11期。

③ 参见厉以宁:《关于我国外汇储备安全问题的思考》,《中国流通经济》2010年第4期。

④ 参见[美]理查德·A·波斯纳著:《法律的经济分析》(上),蒋兆康译,中国大百科全书出版社2003年版,中文版译者序言第16-18页。



结 语

文末, 蓦然回首, 上文已对黄金储备法律制度进行了阐释。黄金储备法律制度的合理原则具有灵活性的特点, 在对变化着的经济环境可以做出较为适当的反应。市场经济瞬息万变, 中央银行不得不面对纷繁复杂的情况, 而且并不是所有情况都可以预见到。制度的设计者亦不可能考虑周全, 提前规定出正确的政策反应, 且法律本身具有滞后性, 想要对所有对象进行有效规范是无法实现的。任何一种以规则替代相机抉择的企图都必然遇到规定正确规则的困难任务。尽管在没有这种共识之前, 社会除了让中央银行相机抉择地采用它们认为合适的黄金储备管理制度之外别无选择。笔者认为, 针对黄金储备在国际和国内对比分析, 综合比较其与外汇储备在国际储备的动态变化, 辅之以金融安全为核心的分析框架, 在黄金储备管理上保持较为适当的储备资产总规模和优化的储备资产结构, 就可以最大限度的兴其利而除其弊。

运用经济学的阐释方法不失为一种有效的尝试。美国学者博登海默曾言: “我们必须在运动与静止、保守与改革、经久不变与变化无常这些互相矛盾的力量之间谋求某种和谐。作为使松散的社会结构紧紧结合在一起的黏合物, 法律必须巧妙地将过去与现在联系起来, 同时又不忽视未来的迫切要求。”^①马克思早已指出, 要以发展的眼光看待问题, 事物并非一尘不变, 而是发展变化的。

同时, 我们要注意, 法学和经济学二者不能混合。尽管黄金储备法律制度作为一部法学与经济学高度契合的法律, 有着方方面面的联系。但是, 不管怎样, 这种契合度再高, 也不能遗忘对法的实然追求。通常认为法学与经济学的分野在于: 经济学讲究的是效率, 经济人追求的是利益最大化; 而法学则是以正义作为价值取向, 法律人始终以追求正义作为其最终目的和使命。黄金储备管理毫无疑问以法为主来规范和维护市场经济的健康发展, 经济现象反映的是一种社会关系, 法律规范是以社会关系为调整对象的, 经济学相对于法应该定位为一种辅助性的操作工具, 应该界定为一种参照物, 提供方向性的指引。

综上, 我们在引入一种新的制度或方法时, 有时会一叶障目, 某种舶来的制度或方法的优点先入为主的占据了思想, 自觉不自觉地被牵着鼻子走, 而忘记了其适用的背景及环境。这点恰恰印证了邓正来教授在《中国法学向何处去》中阐明的那样: “处于急剧转型中的中国在当下的世界结构中究竟需要什么样的法律/法律秩

① [美]E·博登海默:《法理学——法哲学及其法律方法》, 邓正来译, 中国政法大学出版社1993年版, 第312页。



序”^①，“‘中国’既是我们研究的对象，同时也是我们思考中国问题的理论依据”^②，“中国法学所提供的并不是一幅‘移植’进来的、未经审查或批判的以西方现代性和现代化理论为依凭的‘西方法律理想图景’”^③。总之，我国在借鉴或移植国外的具体法律制度时，不能仅仅考虑某一具体制度本身，还要权衡考量我国的经济因素、市场环境、法律背景、社会文化底蕴与所移植国家的异同。因此，我们要依赖于中国模式，扎根于本国法治土壤，进行整体思考，不能想当然的进行制度挪用，切不可为了时间和速度而拔苗助长，让新制度带病上岗。

法治必定需要大量细致的微观层面的制度变革、创新、衍生和发展。这些问题要求法律人具体、认真、细致地、而不是为了建立某个概念中的“法治”而附带地对待中国问题，不能仅仅把中国问题作为某个理想的实验材料，作为某种制度的普遍性的一个证据。我们必须生活在生活中。所有的法律问题都必定是地方性的，其实践的答案也必定是地方性的。^④

再好的理论体系介绍或者说是直接的引进也必须与中国的具体实践相结合，与中国现有的制度体系相融合，一味的媚外定会造成制度间的冲突，乃至移植的失败，这样不但违背了初衷也将可能制约中国经济的发展，影响社会的和谐稳定。黄金储备法律制度的完善必须符合我国当前的现实语境，契合可持续发展的需要，才能够推动经济法学学科的发展和法治的步入深化。

① 邓正来：《中国法学向何处去》，商务印书馆 2006 版，第 30 页。

② 邓正来：《中国法学向何处去》，商务印书馆 2006 版，第 30 页。

③ 邓正来：《中国法学向何处去》，商务印书馆 2006 版，第 48 页。

④ 参见朱苏力：《面对中国的法学》，载姚建宗主编《法律思想的律动》，法律出版社 2010 年版，第 141-143 页。



参考文献

一、著作类:

1. 史际春、邓峰著:《经济法总论》,法律出版社 1998 年版。
2. 史际春著:《探究经济 and 法互动的真谛》,法律出版社 2002 年版。
3. 潘静成、刘文华:《经济法》,中国人民大学出版社 2005 年版。
4. 朱大旗:《金融法》,中国人民大学出版社 2007 年版。
5. 漆多俊:《经济法基础理论》,武汉大学出版社 2006 年版。
6. 张文显主编:《法理学》(第三版),高等教育出版社 2009 年版。
7. 黎四奇著:《金融监管法律问题研究:以银行法为中心的分析》,法律出版社 2007 年版。
8. 刘少军:《金融法原理》,知识产权出版社 2006 年版。
9. 岳彩申、曹明德主编:《经济法学讲演录》(第一卷),法律出版社 2008 年版。
10. 邓正来:《中国法学向何处去》,商务印书馆 2006 版。
11. 周洁卿著:《中国黄金市场研究》,上海三联书店 2002 年版。
12. 李龙主编:《良法论》,武汉大学出版社 2005 年版。
13. 刘思跃、肖卫国主编:《国际金融》,武汉大学出版社 2002 年版。
14. 曾筱清、杨益著:《金融安全网法律制度研究》,中国经济出版社 2005 年版。
15. 宋晓燕编著:《黄金战争:历史变局中的财富游戏》,人民邮电出版社 2009 年版。
16. 张庭宾著:《黄金保卫中国》,机械工业出版社 2009 年版。
17. 王强编著:《黄金价值论》,中国经济出版社 2009 年版。
18. [美]E·博登海默:《法理学——法哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社 2004 年版。
19. [英]菲利普·伍德著:《国际金融的法律与实务》,姜丽勇、许懿达译,法律出版社 2011 年版。
20. [美]理查德·A·波斯纳著:《资本主义的失败》,沈明译,北京大学出版社 2009 年版。
21. [美]理查德·A·波斯纳著:《法律的经济分析》,蒋兆康译,中国大百科全书出版社 2003 年版。
22. [美]曼昆著:《经济学原理》,梁小民译,机械工业出版社 2003 年版。
23. [英]尼尔·麦考密克、[奥]奥塔·魏因贝格尔著:《制度法论》,周叶谦译,中国政法大学出版社 2004 年版。
24. [法]朱尔·勒皮迪著:《黄金》,彭宁兮、刘艳译,商务印书馆 2005 年版。



- 25.[美]弗朗西斯·加文著:《黄金、美元与权力》,严荣译,社会科学文献出版社 2011 年版。
- 26.[美]罗伯特·特里芬著:《黄金与美元危机——自由兑换的未来》,陈尚霖、雷达译,商务印书馆 1997 年版。
- 27.[美]彼得·L·伯恩斯坦著:《黄金简史》,黄磊、郑佩芸译,上海财经大学出版社 2008 年版。
28. Timothy Green, The Ages of Gold. GFMS Limited, 2007.

二、论文类:

- 1.史际春、李青山:《论经济法的理念》,《华东政法学院学报》2003 年第 2 期。
- 2.李曙光:《经济法词义解释与理论研究的重心》,《政法论坛》2005 年第 6 期。
- 3.冯果:《金融法的“三足定理”及中国金融法制的变革》,《法学》2011 年第 9 期。
- 4.常健、汪灏:《论外汇储备经营的法律规制——以外汇储备注资国有金融机构为视角》,《上海金融》2005 年第 10 期。
- 5.常健:《外汇储备注资国有商业银行的法律分析——兼谈政府参与经济活动之法观念》,《法律科学》2004 年第 4 期。
- 6.黎四奇:《对中国浪漫式立法实践的批判与反思——兼析应有的立法观》,《内蒙古社会科学》(汉文版)2008 第 3 期。
- 7.李永成:《经济法的中国性问题分析》,《现代法学》2009 年第 2 期。
- 8.朱大旗:《确保金融安全关键在于以法治促进金融体制和金融运行机制的改革与完善》,《甘肃政法学院学报》2007 年第 1 期。
- 9.厉以宁:《关于我国外汇储备安全问题的思考》,《中国流通经济》2010 年第 4 期。
- 10.“中国黄金市场开放”课题组:《中国黄金流通体制改革与市场开放——基本思路与方案设想》,《金融研究》2000 年第 2 期。
- 11.邱本:《在变革中发展深化的中国经济法学》,《政法论坛》2005 年第 6 期。
- 12.肖云辉:《如何评价现代经济中的黄金储备》,《黄金》2001 年第 10 期。
- 13.龙永俊、杨军:《基于多视角的中国黄金储备选择》,《武汉金融》2006 年第 3 期。
- 14.陈春田:《黄金在国际储备中地位的变迁》,《经济师》2001 年第 2 期。
- 15.安迪·史密斯:《欧洲黄金的秘密》,《中国黄金经济》1994 年第 6 期。该文是瑞士联合银行安迪·史密斯先生在今年 10 月东京“日经黄金会议”上的讲话。本刊发表时有删节。译者孙雯:哈尔滨砂金设计研究院,校者朱学伟:中国银行金融研究



所处长。

- 16.高洁、李静:《非货币化后黄金储备变化的动因分析》,《国际金融研究》2007年第4期。
- 17.陆泽峰:《中央银行法律问题研究》,《现代法学》1999年第4期。
- 18.周仲飞:《论中央银行独立性的法律保障机制》,《政治与法律》2005年第1期。
- 19.李婧:《近代中国银行立法的演进与嬗变》,《政治与法律》2008年第11期。
- 20.何文龙:《经济法的安全论》,《法商研究》1998年第6期。
- 21.齐小东:《中国金融安全体系:内在逻辑与目标模式》,《西部金融》2010年第6期。
- 22.杨德敏:《论经济法在防范金融风险中的价值功能》,《政法论丛》2009年第4期。
- 23.李占荣:《经济危机的法理解释——以法律理念为中心》,《中国政法大学学报》2009年第4期。
- 24.张忠军:《论金融法的安全观》,《中国法学》2003年第4期。
- 25.徐孟洲、杨晖:《金融功能异化的金融法矫治》,《法学家》2010年第5期。
- 26.景乃权:《论金融危机下黄金储备与金融安全的关系》,《中国货币市场》2009年第6期。
- 27.谢太峰:《辩证看待增加黄金储备》,《人民日报》(海外版)2009年5月5日第5版。
- 28.高茹琨:《增加黄金储备是中国外汇储备结构调整的战略首选》,《中国黄金报》2010年1月19日第A01版。
- 29.施丽敏:《适度增加黄金储备 保证国家金融安全》,《中国黄金报》2007年11月30日第4版。
- 30.钟伟、唐欣:《重新审视——储备管理的国际比较及对中国的启示》,《国际贸易》2005年第5期。
- 31.张树友、陈银华:《中国金融监管的法律理念探讨》,《当代经理人》2005年第18期。
- 32.周洁卿:《藏金于民对我国储备资产替补效应的思考》,《财经科学》2009年第11期。
- 33.王曙光:《金融自由化中的政府金融监管和法律框架》,《北京大学学报》(哲学社会科学版)2004年第1期。
- 34.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》,《法学评论》2010年第5期。
- 35.孙伟:《外汇储备管理法律问题研究》,西南政法大学2010年硕士学位论文。
- 36.张旭:《国际黄金价格与我国黄金储备动态管理》,首都师范大学2009年硕士学位论文。



- 37.范世妙:《黄金作为我国国际储备的研究》,浙江大学 2008 年硕士学位论文。
- 38.陈煜明:《黄金储备的地位及管理模式研究》,上海社会科学院 2009 年硕士学位论文。
- 39.王仲会:《黄金·货币·金融安全——中国黄金体系改革与发展研究》,东北财经大学 2005 年博士学位论文。
- 40.刘建壖:《黄金储备价值研究——增加我国黄金储备应慎行》,西南财经大学 2009 年硕士学位论文。
- 41.单飞跃、刘思晔:《经济法安全理念的解析》,《现代法学》2003 年 2 月第 1 期。
- 42.杨志:《黄金之谜》,《金属世界》1996 年第 6 期。
- 43.[英]古丁(K. Gooding):《黄金的死亡》,明博译,《国外社会科学文摘》1998 年第 11 期。
44. Martha Starr and Ky Tran, Determinants of the Physical Demand for Gold: Evidence from Panel Data. World Economy, Vol. 31, Issue 3, 2008 (3) .
- 45.Nasser Saidi and Fabio Scacciavillani, The Case for Gold as a Reserve Asset in the GCC, 2010 (10).
- 46.Joshua Aizenman and Kenta Inoue, Central banks and gold puzzles, UCSC and the NBER, UCSC,2012 (2) .
47. Michael D.Bordo, and Eichengreen, Barry, The Rise and Fall of a Barbarous Relic: The Role of Gold in the International Monetary System. NBER Working Paper Series, Vol. w6436, 1998 (3) .
48. Michael D.Bordo, Ehsan U.Choudhri,and Anna J.Schwartz, Was Expansionary Monetary Policy Feasible During the Great Contraction? An Examination of the Gold Standard Constraint. NBER Working Paper Series, Vol. w7125, 1999 (5) .
49. Colin Lawrence. Why is Gold Different from other Assets? An Empirical Investigation.2003 (1).
50. The World Gold Council. The importance of gold in reserve asset management. 2010 (6).



在校期间发表的论文及参加的学术活动

一、论文发表情况：

1. 论文《包容性增长：公平与效率的交织进化》，发表在《湖北民族学院学报》（哲学社会科学版）2011年第2期。
2. 论文《浅析我国银行存款的法律属性》，发表在《楚天主人》2011年第5期。
3. 论文《论后金融危机视野下黄金储备的法律规制》，发表在《高等函授学报》（哲学社会科学版）2012年第4期。
4. 论文《法学与经济学“姻缘”初探》，发表在《重庆科技学院学报》（社科版）2012年第9期。
5. 《读〈资本的秘密〉》发表在“华中大法律网”
<http://law.hust.edu.cn/Law2008/ShowArticle.asp?ArticleID=8902>, 2011年2月24日。
6. 《〈经济法总论〉读后感》发表在“华中大法律网”
<http://law.hust.edu.cn/Law2008/ShowArticle.asp?ArticleID=10599>, 2012年2月23日。

二、论文获奖情况：

1. 论文《包容性增长：公平与效率的交织进化》获得湖北省法学会经济法学研究会2010年年会优秀论文二等奖
2. 论文《论我国银行存款的法律属性——以保护存款人合法权益为核心的思考》获得湖北省法学会民法学研究会2010年年会论文优秀奖
3. 论文《论内幕交易的民事责任——以因果关系与举证责任为视角》获得湖北省法学会商法学研究会2010年年会论文优秀奖
4. 论文《法学、经济学“姻缘”之初探——读〈反垄断法理解与适用〉》获第四届律政杯（法律类）征文（2011年12月）三等奖