

光华法学文丛

高晋康 主编



光华文丛

我国民间金融规范化的 法律规制

高晋康 唐清利 等 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

我国民间金融规范化的 法律规制

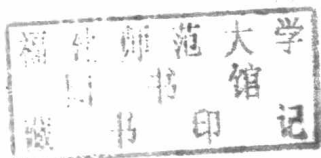
高晋康 唐清利 等 著

本书为国家社会科学基金项目（经济全球化条件下的我国金融安全问题研究

——基于民间金融调查反思与重构金融安全制度，06XFX002）的最终结项成果；

同时还获得了高晋康教授主持的教育部新世纪优秀人才支持计划，

以及国家211第三期项目『转型时期中国经济法律制度的重构与创新』的经费支助



1027820



T1027820



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

D922. 280. 4
GJ10

图书在版编目(CIP)数据

我国民间金融规范化的法律规制/高晋康,唐清利等著. —北京:法律出版社,2012. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3990 - 9

I. ①我… II. ①高…②唐… III. ①民间经济团体—金融机构—金融管理—法律—研究—中国 IV. ①D922. 28

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 212624 号

我国民间金融规范化的法律规制

高晋康 等著
唐清利

责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012 年 10 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 7.25 字数 156 千

印次 2012 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3990 - 9

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

1027820



T1027820



前 言

经济全球化是一场深刻的革命,也是一柄“双刃剑”。它一方面为各国经济的更快发展和全球总体福利水平的提高提供一次难得的机会,另一方面也给部分国家,尤其是发展中国家的经济安全带来了前所未有的挑战。随着国家经济安全问题日益受到关注,处于其核心的金融安全问题也随之成为关注焦点,2008年爆发并持续至今的欧洲主权债务危机更进一步提醒了我们,金融安全关涉国家主权安全,在一定程度上,没有健康有序的金融秩序,就没有和谐稳定的国家发展环境。

一个国家的整体金融框架理应包括国家金融与民间金融,但是,就我国当前金融制度的研究而言,主要研究视角大都放在国家金融机构及其活动上,而没有给予民间金融足够的关注。

而从世界范围来看,没有一个国家不存在民间金融,如何未雨绸缪科学地研究和处理民间金融问题与确保国家整体金融安全已是个世界性课题。民间金融在我国作为一种古老而广泛存在的金融交易活动,正在转型时期的中国社会发挥着愈加重要的作用,也亟需制度上的回应。换言之,如何在全球化的视野下,对民间金融活动进行有效而科学的规制,进而建构民间金融与国家金融兼顾、国内整体金融安全与国际金融稳定兼顾、金融安全与金融发展兼顾的金融安全理论是我们需要面对的重要问题。

本课题以此为出发点,在经济全球化的背景下,根据实地调研和案例类型化分析的数据,结合采自金融监管部门、司法部门的资料,运用法学、经济学、社会学的相关理论和分析工具,力图准确地描述中国民间金融活动的真实形态,并在此基础上,根据民间金融不同于正规金融的实际提出:在经济全球化的背景下一国的金融安全问题不容忽视,作为社会金融活动的重要组成部分,民间金融问题不容忽视。我国既有的以正规金融为调控和规制对象的法律体系不能完全运用于民间金融的规制,而运用民法调整方法既可克服此难题,又可为我国金融业和国民经济的健康发展提供一条切实可行的法制途径,这也是域外对民间金融进行规制的宝贵经验之一。在制度层面,我们建议在未来民法典的债法编设专节对民间金融进行规定,并可通过其他法律赋予符合条件的主体以法人资格,由此从民间金融法制化的角度完成对金融风险防范的制度构建。

本研究报告是国家社会科学基金西部项目“经济全球化条件下的我国金融安全问题研究——基于民间金融调查反思与重构金融安全制度”(06XGJ002)的最终研究成果。同时,本项目还获得了教育部新世纪优秀人才培养计划和西南财经大学第三期

“211”建设项目的支持。研究报告由高晋康、唐清利和周冠宇进行整体设计、修改、统稿和定稿,第一章由庞永、马妍婷、周冠宇完成,第二章由高晋康完成,第三章由张树天、刘燃、庞永、桂华江、刘泽霞完成,第四章由唐清利、叶海平、唐静完成,第五章由杨梅、刘为民、曹薇、陈洁完成,第六章由廖振中、高晋康完成,第七章由童列春、李清青、赵振永完成,第八章由高晋康、唐清利、周冠宇完成,研究报告各部分内容的文责自负。课题组其他成员参与了本课题的论证、调研、资料整理和研究报告的校阅等工作。

本项目从立项到最终完成历时三年多,期间《民间金融法制化的界限与路径选择》、《外资准入条件下中国商业银行内部风险控制法律制度的建构》等阶段性研究成果曾在《中国法学》、《法学家》、《政治与法律》、《财经科学》、《天府新论》、《光华法学》等刊物发表,部分文章得到新华文摘的索引、《第一财经日报》等登载报道;部分成果在法律出版社出版;部分成果获得了四川省第十四次哲学社会科学优秀成果二等奖、2008~2009年度刘诗白奖励基金优秀科研成果二等奖。但是,面对如此庞大的一项研究课题,我们深感学力不逮,书中难免存在谬误和疏漏,肯请读者宽宥指正。

课题组于光华园

2011年1月

目 录

前 言	1
第一章 导论	1
一、问题的提出	1
二、国内外相关文献综述	4
三、基本思路、主要内容和观点	22
四、创新点、研究意义和价值	28
第二章 我国民间金融法制化的界限	30
一、民间金融内涵的追问	30
二、民间金融为什么存在	32
三、“民间金融的合法化”检讨	35
四、民间金融法制化的界限	40
第三章 我国民间金融现状的实证调查	47
一、浙、鲁、川地区民间金融调查	49

二、成都市中小企业民间金融情况的实证调查	54
三、民间金融相关司法判例的类型化分析	59
四、中小企业选择民间金融的主要原因	65
五、民间金融风险控制的制度设计	71

第四章 合会的运作与制度选择

——基于 Q 县的实证	89
一、国内外研究现状述评	90
二、经济状况与我国合会发展的谱系分析——以 Q 县为例的实证	101
三、制度化成为合会发展的选择	117
四、我国合会法律制度构建	120
五、结论	130

第五章 民间金融规制中“非法”标准析辩

一、为什么需要设定一个“非法”标准	131
二、设立“非法”标准的依据是什么	135
三、“非法”标准在民间借贷利息法律规制中的应用	137
四、“非法”标准在非法集资活动认定中的应用	147
五、民间金融法制中“非法”标准的完善	148
六、结语	150

第六章 我国民间借贷利率管制法治进路的检讨与选择

一、引言	151
二、我国民间借贷管制进路的历史语境与成因	153
三、“四倍红线”实践效果之检讨	157

四、“四倍红线”管制的自我强化、与市场声音隔离效应的形成及成因分析	161
五、域外借贷利率管制进路的比较分析	165
六、重构我国民间利率管制法治进路的若干建议	170
第七章 转型社会中的民间金融纠纷解决机制	
——出入于正式与非正式制度规则之间	175
一、民间金融纠纷的发生与演变	176
二、民间金融活动的固有信用保障机制的运作与突破	178
三、民间金融纠纷在正式法律制度规则中的情势	182
四、民间金融纠纷中当事人的选择	183
五、司法机关可能作出的选择	186
六、地方政府的策略选择	188
七、结语	190
第八章 民间金融法律规制的模式选择	194
一、世界上民间金融法制化的典型路径及其主要模式	194
二、民间金融法制化模式选择的依据	202
三、规制民间金融的法制选择	204
四、我国民间金融规制的较优模式：民法规制	208
参考文献	212
后 记	220
负责人及课题组在调研期间主要科研成果	222

第一章 导 论

一、问题的提出

随着全球化的迅速发展,各国经济金融关系日益密切,金融安全已经成为经济全球化条件下各国的战略重点。2007年起于美国的金融危机在亚洲金融危机后,再一次促使国际社会展开对既有金融安全制度、监管制度的反思,而2008年起相继爆发的欧洲主权债务危机,^①

^① 2008年10月,受美国次贷危机影响,冰岛主权债务问题浮出水面,其后是中东欧国家也相继陷入债务危机。2009年12月,全球三大评级公司标准普尔(Standard & Poor's)、穆迪(Moody's)和惠誉(Fitch Ratings)分别下调希腊的主权债务评级,此后,欧洲多个国家开始陷入债务危机,欧盟五国“PIIGS”(葡萄牙、意大利、爱尔兰、希腊、西班牙)的信用评级被调低,经济下滑,债台高筑,整个欧洲面临严峻的考验。参见“欧元区遭遇11年来最大考验,全球主权债务危机深化”,载搜狐网财经频道,<http://business.sohu.com/s2010/zhuquanzhaiwu>,最后访问时间:2010年12月。

更表明了在经济全球化背景下,一国的金融安全对国家主权安全的重要影响。

对于我国而言,随着国民经济的发展、市场化程度的提高,以及融入世界经济步伐的加快,如何构建科学、完整的金融安全制度也逐渐成为我国政府、理论界关注的重点问题。经过数年的理论和实践积累,理论界在金融机构改革、金融制度创新、金融监管机构改革、金融风险防范制度的构建等方面已经取得了重要的进展。这些研究成果对于维护我国在全球化条件下的金融安全,促进国家经济平稳发展,并实现我国金融在与国际接轨过程中同国际金融体系的有益互动和平衡均作出了重要贡献。

但与此同时,还应该看到,这些研究受制于各种约束条件,金融安全相关的理论、制度设计还存在一定的问题,仍需要进一步完善。我们认为,未及之处尤为突出地表现在当前国家整体金融安全框架下,相关的理论储备成果大多集中在国家金融领域。这些研究成果由于冷落了具有重要席位的民间金融活动而有失完整,难以满足促进国家经济发展和应对经济全球化的迫切需要。

上述金融安全研究中,民间金融研究视角的缺失有着深刻的历史根源:新中国成立后,为了摆脱贫困落后的社会状况,政府需要在财政能力有限的情况下最大限度地集中财力发展国民经济,于是由中国人民银行垄断了所有金融资源。国家垄断的金融制度不仅符合当时的计划经济体制的要求,对恢复国民经济也起到了重要的历史推动作用。但由此遗留下来的定式思维和制度安排屏蔽了社会对民间金融活动的关注,甚至成为坚决排斥民间金融的惯性力量,致使我国长期没有正视民间金融活动应有的社会地位和功能。

我国国民经济发展的实践表明,这种将国家金融、民间金融

二元分立的研究视角已经难以适应在经济全球化的条件下,国家建立和谐有序、具有活力的金融秩序的需要,并有可能对国家的整体金融安全造成冲击。一方面,民间金融活动在目前的社会条件下,已经具有一定规模,^①如果不对其加以有效的疏导,规模庞大的民间金融活动将有可能对国家经济宏观调控政策的有效性造成冲击,进而影响国家经济的健康、稳定发展;另一方面,在转型时期的中国社会,民间具有强烈的“藏富”意识,民间金融与国家金融之间存在严重的“防范”心理和制度屏障,在全球化大势中,这种“体制外”金融一旦形成某种集团化、国际化的力量,可能给国家金融安全带来毁灭性的打击。

令人欣喜的是,以中国人民银行2005年公布的《2004年中国区域金融运行报告》专章分析我国民间金融运行情况为标志,国家近年来已经意识到运用政策、法律等工具对民间金融活动进行规制、调整的重要性,金融界、法学界对于民间金融活动的研究也开始起步。从既有文献看,这些研究主要集中于对民间金融活动的发展状况、功能、作用,以及民间金融如何合法化、法律规制制度设计等方面。但是,这些研究大多注重对于民间金融活动的事实性描述,而对于如何从我国民间金融活动的本土特点出发,研究构建具有前瞻性、可操作性、可行性的,与我国在经济全球化条件下进一步加强金融安全的经济发展要求相适应的民间金融法律规制制度体系而言,则尚需进一步的深入研究。

在上述思路下,本课题着眼于中国语境,对金融安全的既有

① 据中国人民银行调查统计司2004年对全国民间融资的摸底推算,2004年我国民间融资规模约为9500亿元,占GDP的6.96%左右,占外币贷款的5.92%左右。在民营化程度最高的浙江省,目前大约有8000亿元的民间资本,整个长江三角洲地区的民间资本高达25,000~26,000亿元。参见李富有:“民间金融的比较优势、发展动因与前景探析”,载《经济体制改革》2008年第4期。

研究和制度进行反思,并以此为起点选取民间金融为视角,探讨金融安全制度。今后我国的金融领域会更加开放,金融安全在国家战略中的地位会更加突出,以民间金融法律规制为视角反思和重构金融安全制度,对于构建和谐的社会经济秩序,实现中国金融的平稳发展将具有更为重大的理论和现实意义。

二、国内外相关文献综述

(一)关于金融安全问题的研究

1. 国外研究现状及其发展趋势

(1)整体金融框架下的金融安全理论

国外对金融安全的研究角度比较宽泛,涉及经济学、法学、国际关系学、政治学等领域。早在“二战”结束后,美国就主导建立了协调国际金融和维护美国金融霸权的“布雷顿森林体系”。20世纪五六十年代,随着西欧和日本迅速崛起,维护国家经济安全开始成为影响主要发达国家决策的一个重要因素,金融安全问题也因此开始受到重视。70年代,“布雷顿森林体系”崩溃,经济危机对包括美国在内的主要发达国家造成了很大冲击,它们逐渐意识到经济安全已是国家安全的基础,这直接促成80年代以后国家经济安全被发达国家关注列入国家战略,维护金融安全则成为保障经济安全的核心战略,如日本、美国和俄罗斯等国。90年代以来,金融安全在国家经济发展和国际关系中的作用更加重要,国际金融体系对世界各国的影响日益深刻,对金融安全问题的研究成为各国热点。特别是亚洲金融危机、美国次贷危机爆发后,金融问题的研究进一步细化并成为理论范式转换的分水岭。在此之前,人们偏重于对金融危机的研究,且其视角多把金融危机放

置于经济危机的范畴。20 世纪 90 年代以来有关金融问题的研究从经济危机范畴中独立出来,并进而将金融问题更加细分为金融安全、金融危机、金融稳定等专题,研究范式走向实证化和精细化。

21 世纪以来,金融安全问题的研究进一步细化并且开始与国家治理的价值观念融合。比如,亨廷顿把金融系统安全视作西方国家文明战略的内容之一,并把金融安全视为经济安全和国家主权的核心问题。而且金融安全问题在研究层面上也细化为微观、中观和宏观三个层次,尤其值得注意的是,微观层次的实证研究取得了很大的成就,如 Diamond 和 Dybvig 的银行挤兑模型等经典模型得以构建。与此同时,民间金融被纳入国家整体金融框架,民间金融问题受到了金融安全理论的极大重视,对民间金融的实证分析逐渐成为各国金融安全和金融全球化研究的热点问题。

(2) 整体金融框架下金融制度的演进

从欧美金融法发展来看,其金融安全来自于适时的金融变革,而每一次的金融变革,无不是以金融法制的建构和变更为基础的。美国金融业变革是以 20 世纪 30 年代罗斯福新政所出台《银行法》、《证券法》等法律为其制度基础的,70 年代初,以美元为基轴的布雷顿森林体系的崩溃,美国同西欧各国竞争重点转向金融领域,英国于 1971 年取消存款利率限制,称“第一次金融革命”,1979 年制定《银行法》,创设储蓄保险制度,取消外汇管制。从 20 世纪 80 年代开始,这种竞争日益加剧,美国里根政府时期,以“芝加哥学派”为代表的自由主义经济学思想占了上风。美国于 1983 年实现定期存款利率自由化,1986 年实现利率完全自由化,1994 年通过《州际银行效率法》允许银行跨州经营。英国在

1981年实行利率完全自由化,称为“第二次金融革命”。1986年,实施银行业大变革的“big bang”(大爆炸)的“第三次金融革命”,取消对资本流动的限制。1987年修改《银行法》允许银行参与保险与证券业,进一步放松对金融业的管制。与此同时,美国不断减少政府干预,放宽《反托拉斯法》,改革金融业,1999年通过《金融现代化法案》,实行混业经营,大大促进了其金融业的发展变革,在维护金融安全方面起到了积极的作用。美国等欧美国家也通过其金融立法积极在全球推销“新自由主义经济学”,不断向日本、亚洲新兴国家以及发展中国家施加压力,要求他们不断开放国内金融市场。与此相应,世界各国逐渐出现了金融法的统一化和协调化趋势,如WTO《服务贸易总协定》及其金融附件、《全球金融服务贸易协议》等条约和协议的产生使全球140多个国家和地区在金融服务业的市场开放方面必须承担相应的国际义务。上述金融制度建构实践也同样包含着对民间金融的合理定位与规制力度的界定等问题。

2. 国内研究现状及其发展趋势

(1) 经济学界对“金融安全问题”的研究进路

经济学界对于“金融安全问题”的研究以国家金融研究为主流进路,主要有两种思路:第一,金融风险—金融危机—金融安全—金融监管;第二,把具体的金融工具或金融制度与金融安全结合起来研究。由于受金融危机的影响,这两种进路都或多或少地论及了经济全球化与金融安全甚至国家主权的问题。例如,提出将防范出现系统性、地区性金融风险作为金融监管的目标(殷孟波、李羽中、臧景范等);提出加快金融部门改革及资本市场发展,提高监管水平,来防范资本市场开放过程中的金融风险(赵昆等);对金融全球化背景下或开放过程中的金融安全的专题研究

(周道许、刘锡良、雷家啸、欧阳勇等);对经济全球化、金融安全与国家主权的专题研究(徐良平、陈建华)等。

这些成果对于推动我国金融安全问题的研究和理论储备具有重要意义。总体而言,现有成果主要从理论经济学层面展开研究,研究视角重点集中在引导或解释经济政策的维度,研究对象则基本是国家体制内的金融机构及相关主体,研究方向上注重对金融监管和金融风险的研究。但是,已有一些学者开始研究影响中国金融安全的制度问题,一些学者呼吁进行金融改革,还有学者专门研究经济全球化条件下金融安全与国家主权的关系,还有部分学者试图离开主要研究路径去讨论一些更为具体的金融现象(比如民间金融)。

(2) 法学界对“金融安全问题”的研究

1998年中共中央举办的第七次法制讲座《金融安全与法制建设》(曹建明主讲),国内法学界开始了对金融危机和金融安全法律的热烈讨论,普遍认为法律制度的缺陷是危机的原因之一。现有研究范式和研究方向已形成了一些特点。研究方向主要集中在监管领域,涉及金融安全的研究较少。而对于监管的研究又重视外部监管,尤其是对具体的监管制度和规范的研究,比如集中对监管模式、监管分工模式的研究等,并且在研究对象的选择上几乎都是以银行业的监管为中心,其主要方法有时以对巴塞尔协议监管模式的检讨或比较研究的方式进行,也有涉及市场准入或跨国银行监管的专题研究,如周辉斌的《WTO与我国银行业监管法制完善研究》、张忠军的《金融监管法论》、曾筱清的《金融全球化与金融监管立法研究》和岳彩申的《跨国银行监管体制研究》等。亚洲金融危机和次贷危机以后,有些学者开始注意到金融安全的法律保障问题,也有学者从法律层面分析了国际金融动荡的

原因,如曾筱清、周辉斌、贺小勇等人。

上述研究获得了大量的成果,但是仍然在很多问题上存在争议和一些无暇顾及的领域,这体现在:(1)独立而系统的中国金融安全法律保障的研究路径和框架尚在建构中;(2)对体制内的金融问题的研究往往限于以银行业为中心,而忽视金融安全所必需的其他系统性环境;(3)缺乏对民间金融现象进行深入系统地调查,更无成果站在经济全球化的高度关注民间金融对国家金融的影响及其与国际金融的关联。

可见,国内外各界都普遍认识到金融安全问题已成为当前及今后一段时期世界各国维护自身经济安全、提升自身生存力和国际地位,甚至构筑经济全球化条件下的国家安全战略的核心问题。但是,上述缺陷的存在表明我国对于金融安全法律保障问题的研究与欧美发达国家之间还存在差距。在诸多差距中尤其容易被我们遗忘在全球化语境中的一点是:现行的全球化金融安全保障制度是由发达国家主导制定的,发达国家自身的金融安全保障体系是依据其自身语境设计的,并逐渐被部分地推广到国际金融体系中,而我国的金融安全保障体系则部分是借鉴的,还有一部分是以国家金融为对象而遗忘了民间金融的残缺体系。随着我国对 WTO 承诺开放金融业的时间表的到来,我们已经到了比任何时期都需要了解自己的时候,而我国学者在很多方面仍然在一些重要观点上存在分歧和盲区。国内研究的学科门类主要还集中在经济学与法学两个领域,研究对象主要集中于国家体制内的金融主体,如银行、证券机构等。这些现状不能满足我国当前所面临的金融现状和国际环境提出的要求。

可见,目前学界对金融安全问题的研究仍显不足,主流范式虽然对体制内的金融安全、国家发展和对外关系等问题进行了比