

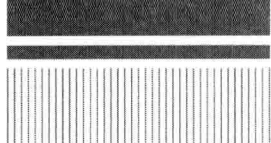
浙江民间金融规范与 创新发展的法制保障

ZHEJIANG MINJIAN JINRONG GUIFAN YU CHUANGXIN FAZHAN DE FAZHI BAOZHANG

陈正江 著



浙江工商大学出版社



浙江民间金融规范与 创新发展的法制保障

ZHEJIANG MINJIAN JINRONG GUIFAN YU CHUANGXIN FAZHAN DE FAZHI BAOZHANG



陈正江 著



浙江工商大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

浙江民间金融规范与创新发展的法制保障 / 陈正江
著. —杭州: 浙江工商大学出版社, 2014. 2
ISBN 978-7-5178-0225-9

I. ①浙… II. ①陈… III. ①民间经济团体—金融机
构—法律保护—研究—浙江省 IV. ①D927.550.228.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 007310 号

浙江民间金融规范与创新发展的法制保障

陈正江 著

责任编辑 吴岳婷 刘 韵

责任校对 丁兴泉

责任印制 汪 俊

出版发行 浙江工商大学出版社

(杭州市教工路 198 号 邮政编码 310012)

(E-mail: zjgsupress@163.com)

(网址: <http://www.zjgsupress.com>)

电话: 0571-88904980, 88831806(传真)

排 版 杭州朝曦图文设计有限公司

印 刷 杭州杭新印务有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 12

字 数 229 千

版 次 2014 年 2 月第 1 版 2014 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5178-0225-9

定 价 31.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江工商大学出版社营销部邮购电话 0571-88804227

目 录

CONTENTS

绪 论	001
第一节 问题的提出	001
第二节 本选题的意义	002
第三节 本书的内容与结构	004

第一编 民间金融的多维审视

第一章 民间金融概述	009
第一节 民间金融的概念	009
第二节 民间金融的特征	011
第三节 民间金融的属性	014
第二章 民间金融的产生与发展	017
第一节 民间金融的产生	017
第二节 民间金融的发展	020
第三节 浙江民间金融的发展	024
第三章 民间金融研究	031
第一节 民间金融研究综述	031
第二节 民间金融研究相关命题	033

第三节 民间金融研究主要方法 036

第二编 规范与创新：浙江民间金融发展的法制保障

第四章 规范：发展浙江民间金融的法制保障 043

第一节 规范是浙江民间金融发展的根本要求 043

第二节 浙江民间金融规范发展的政策分析 046

第三节 浙江民间金融规范发展的法律分析 049

第五章 创新：发展浙江民间金融的法制保障 054

第一节 创新是浙江民间金融发展的必由之路 054

第二节 浙江民间金融创新发展的政策分析 056

第三节 浙江民间金融创新发展的法律分析 058

第六章 以法律变革推动浙江民间金融规范与创新发展 061

第一节 法治是浙江民间金融发展的坚实保障 061

第二节 浙江“金融强省”建设与“法治浙江”建设 063

第三节 以法律变革推动浙江民间金融规范与创新发展 067

第三编 浙江民间金融发展的法制保障体系

第七章 民间信用环境建设与浙江民间金融发展的法制保障 073

第一节 信用与信用法制环境 073

第二节 “信用浙江”建设 075

第三节 浙江民间信用环境的法制保障 077

第八章 中小企业融资服务中心建设与浙江民间金融发展的法制保障 083

第一节 民间金融市场主体理论 083

第二节 浙江中小企业融资服务中心建设 085

第三节	民间金融主体培育：私法社会化的视角	093
第九章	民间财富管理中心建设与浙江民间金融发展的法制保障	099
第一节	民间财富管理与民间金融发展	099
第二节	浙江民间财富管理中心建设	103
第三节	民间财富管理的法律保障	106
第十章	温州金融综合改革试验区与浙江民间金融发展的法制保障	109
第一节	“温州金改”与民间金融发展	109
第二节	民间借贷及高利贷	112
第三节	民间借贷“高利贷化”：现象、诱因及制度改进	116
 第四编 浙江民间金融监管与司法 		
第十一章	民间金融监管	129
第一节	民间金融监管的必要性	129
第二节	民间金融监管目标、机制与措施	130
第三节	民间金融监管的实践与对策：以温州为例	133
第十二章	浙江民间金融纠纷的司法解决	135
第一节	浙江民间金融纠纷	135
第二节	民间金融纠纷解决机制和法律路径	138
第三节	浙江民间金融纠纷典型案例分析：以“吴英案”为中心	143
第十三章	民间借贷与非法集资交叉案件裁判研究	149
第一节	现行法律对民间借贷的规定	149
第二节	现行法律对非法集资的规制	152
第三节	民间借贷与非法集资交叉案件裁判	155

结 论 深化民间金融改革,推进“两富”现代化浙江建设	161
第一节 重建民间信用,建设信用浙江	161
第二节 创新民间金融,建设金融浙江	164
第三节 打击非法集资,建设法治浙江	166
参考文献	171
后 记	184

绪 论

预测未来是人类执着的理想。英国大文豪莎士比亚在《哈姆雷特》中借丹麦王子之口提出了“生存还是死亡”这个人生的大问题。在我们的现实生活中,同样存在着许许多多很有意思同时又很有争议的问题。在当代中国,民间金融就是这样的问题,作为一种经济现象,民间金融活动渗透到了社会、经济生活的各个方面,已经成为我们日常生活的一部分。更为重要的是,民间金融大概是当前经济生活中最引人注目、最容易引起争议的话题,这个话题恰恰是经济社会发展中真实存在的集中反映。社会对民间金融的态度很是复杂与纠结,也反映出相关监管部门的“决心和挣扎”,这其中既有发展民间金融的决心,也有对民间金融失控恐惧的挣扎,尤其是当全国各地接二连三的“跑路”现象发生时,人们或多或少产生了对民间金融的怀疑。因此,生存还是死亡的问题也同样适合于向中国的民间金融发问,因为它直面了现代中国的生活细节和个体感受,是针对我国当前金融体制改革和民间金融发展现实而提出的真问题。

第一节 问题的提出

金融,顾名思义,即资金的融通,从本质上来说是实现资金跨时间和跨空间的配置。民间金融是社会发展和经济发展的产物,作为市场自然选择的结果,民间金融以一种既成事实存在并运行着,这已经是不争的事实。民间金融的产生和发展是制度供求失衡、利益诱导及自身具有比较优势等多重因素作用下的诱致性的制度变迁。金融制度的供求关系严重失衡,迫使经济体制内产生一种内生的自我平衡机制,为民间金融的产生和发展提供了一定的空间。我国民间金融发展的历程实质上是一种持续的制度创新的过程,是与中国经济的市场化进程高度一致的。民间金融市场是一个比较复杂的金融市场,它融通的资金既类似于货币市场的短期资金,也类似于资本市场的长期资金。在经济转型升级期,资金需求和市场环境

具有多变性和复杂性,民间金融降低了资金需求者和供给者的信息费用和交易费用,可为资金需求者提供流动性和投资的连续性。

民间金融是历史的产物,并没有多么深刻的理论蕴含其中。然而,对于社会大众而言,民间金融是个神秘的字眼,它带来的喜剧效应和悲剧效应在我们日常生活中常常发生。伴随着民间金融的发展,它逐渐成为人们普遍关注的焦点问题。随着民间金融与正规金融市场的不断相互渗透与深度融合,对民间金融相关法律制度安排及其变革的需求均在增长,诸如应考虑建立“防火墙”,确保防止民间金融风险与正规金融风险相互交叉、传染等问题,都需要相关法律制度安排予以规制。法律是关键性的制度变量,因为法律能保障的“最大限度的自由”即不侵犯他人自由的自由,特别是合法的人身自由、财产转让权与可携带的社会福利。因此,拿生存还是死亡这样的问题向民间金融发问是再自然不过的事情了,通过这一合乎时宜、合乎情理的发问,希望引发人们对民间金融这种特殊社会现象的关注与思考。关于民间金融的论争虽然不能直接促成民间金融规范的制定,但论争的双方都由此进一步研究民间金融及其发展,为民间金融及其发展作思想上和学理上的准备。历史的经验表明,民间金融市场的封闭,意味着落后,而民间金融市场的开放,则意味着发展。本选题对与民间金融相关的现实法律框架进行条分缕析,更蕴含了应放宽私权,允许融资活动充分而自由进行的强烈理念。鉴于民间金融在当今已具有新的意义,对其开展研究很有必要,我们有义务为民间金融祛魅,为民间金融正名。

第二节 本选题的意义

改革开放后,在中国经济高速发展的过程中,金融所发挥的作用越来越大,民间金融的发展或者民间金融市场化的过程,是我国经济社会转型的重要部分。金融业的市场化是大势所趋,制度变迁与社会转型,其过程和结果都是历史的,而并非只是单一的经济效率的改进过程。它既包括与市场经济体制相适应的非人格化的观念的确立,也包括公民社会以及与公民社会相对应的意识形态和信念体系的建立。因此,社会转型在制度变迁的过程中始终处在核心的、关键性的地位。浙江省民营经济活跃,民间资本丰富,民间财富丰裕,三者的连接和互动紧密而又频繁,民间金融也就逐渐演变为一支推动区域经济发展不可忽视的力量。浙江也成为中国民间金融规模的集中区域和活动的活跃区域,尤其是在区域经济发展过程中,民间金融对区域经济社会转型发展的支撑作用和对经济发展的产出贡献和素质提升作用大大增强,经济与金融的和谐发展 with 良性互动逐渐成为各

级政府和民众的共识。

1993年12月,《国务院关于金融体制改革的决定》〔国发(1993)91号〕提出我国金融体制改革的目标:建立在国务院领导下,独立执行货币政策的中央银行宏观调控体系;建立政策性金融与商业性金融分离,以国有商业银行为主体、多种金融机构并存的金融组织体系;建立统一开放、有序竞争、严格管理的金融市场体系。民间金融本质上是一种社会交换,作为一种社会现象,对经济发展做出了巨大的贡献,但在当前,中国民间金融市场规模庞大,却身份尴尬、地位模糊,亟须规制。民间金融存在内生的脆弱性,集中表现为:资产(一般为偏长期)和负债(一般为偏短期)期限错配的业务模式带来的巨大的流动性风险;信息不对称导致民间金融经营机构逆向选择和借款人道德风险的机会剧增;金融产品设计相对单一和不合理将放大投资者和消费者的风险;金融消费者属于弱势群体;自有资本少和高杠杆的交易可能会进一步加大系统性风险等。民间借贷历来强调信用而不重视抵押,但在民间信用与民间信用机构蓬勃发展的今天,对民间金融法律关系以及产生其的基础信用关系加深理解,不仅必要而且重要。

从目前的情况来看,我国影子银行体系的主要表现形式与成熟市场体系国家有很大的区别,主要体现为其主要来自于风险规模较小、杠杆率较低的民间金融体系。民间金融本身不是一种具体的法律制度,而是一种广泛的经济活动,但在民间金融活动中的主体和行为都有相应的法律特点。当前,我国金融改革的结构性难题大多同时涉及金融和法律两方面的问题。在我国逐步放松金融管制的背景下,金融业务交叉和创新风起云涌,民间金融有着很大的发展空间,但民间金融产品的多样化和业务的复杂化构成了民间金融规则的统一规范的障碍。从法经济学的角度观察,金融产品具有的无形性、专业性、收益性和风险性等显著的特点,决定了金融市场的特殊性,也决定了金融消费者的特殊地位,信息对于金融消费者进行交易判断具有决定性的意义。民间金融市场混乱给金融投资者和金融消费者带来的损害自不待言,引起这种混乱的原因既有规则的缺失的因素,也有监管不力的因素,更重要的是缺乏统一的行为规则也是其中之一。在这种情况下,规则缺失可能带来严重的后果。因此,立法者、政策制定者、监管者和民间金融从业者都迫切需要用法律的形式规范民间金融,并采取加强信息披露等措施,将民间金融经营机构和行为纳入动态监管之下,为民间金融发展开辟道路。当然,构建中国民间金融的法制框架和法律体系,要避免落入制度理性的陷阱,要开展理论层面和实践层面的研究,提出创新和完善的思路。

第三节 本书的内容与结构

民间金融活动是一个涉及许多经济问题的复杂现象,出于个人利益的民间金融行为会对他人和社会产生影响。而我们所要做的就是限制权力滥用,达到利益平衡,特别是在中国现行的金融制度和政策框架下,由于其所具有的隐蔽性的特点,不大可能全面掌握一个地区民间金融活动的真实数据,从而使得科学研究民间金融问题显得更加困难。对民间金融的研究,可以从多个角度入手,如经济关系、运作模式、社会变迁等诸多方面。本选题对民间金融从不同的层次进行探讨,其核心任务是阐明民间金融之史,立稳民间金融之论,定准民间金融之策,在纷繁复杂的社会现象中找到研究浙江民间金融的切入点,以浙江民间金融规范与创新发展成为核心关怀。研究目标是以完善民间金融法制保障为基本内容,以法经济学为主要方法,着力剖析中国特别是浙江民间金融与法律制度之间的内在逻辑及其互动关系,构建规范与创新发展的民间金融的法制保障体系,借此来推动民间金融的理论创新和实践探索,以期能对规范和创新民间金融发展有所助益。本书以民间金融的时空维度为分析框架,即时间上是自我国改革开放以来,空间上立足于浙江民间金融发展实际,深入分析金融改革创新带来政策的溢出效应和示范效应,为解决浙江金融“两多两难”和“城乡二元”问题提供切实可行的法制保障。

本研究的逻辑主线是民间金融及其法制保障,本书的内容——绪论、主体部分和结论均贯穿与体现了这条逻辑主线。在体例安排上,本书共分四编,其中第一编为民间金融的多维审视,第二编主要分析浙江民间金融发展的法制保障,第三编为浙江民间金融发展的法制保障体系,第四编为浙江民间金融监管与司法。在编以下分章,章以下分节,具体内容如下:

绪论结合民间金融的现状提出研究的问题,在论述选题意义的基础上,进而确立本书的主要内容与框架结构。

第一编“民间金融的多维审视”包括“民间金融概述”“民间金融的产生与发展”和“民间金融研究”三章内容。这部分内容深入分析民间金融概念与特征,系统梳理民间金融产生与发展,尤其是浙江民间金融发展,并结合民间金融研究开展综述,提出民间金融研究相关命题和主要方法并使之成为研究民间金融相关命题的更为有效的工具。

第二编“规范与创新：浙江民间金融发展的法制保障”包括“规范：发展浙江民间金融的法制保障”“创新：发展浙江民间金融的法制保障”和“以法律变革推动浙江民间金融规范与创新”三章内容。这部分内容围绕浙江民间金融规范发

展、创新发展与法制保障三者之间的关系展开政策与法律分析,指出规范是浙江民间金融发展的根本要求,创新是浙江民间金融发展的必由之路,以法律变革推动浙江民间金融规范与创新发展。

第三编“浙江民间金融发展法制保障体系”包括“浙江民间信用环境建设”“中小企业融资服务中心建设”“民间财富管理中心建设”“温州市金融综合改革试验区建设”与“浙江民间金融发展的法制保障”四章内容。这部分内容结合“信用浙江”建设分析浙江民间信用环境的法制保障,从私法社会化的视角探讨民间金融主体培育,从合同法的视角分析民间财富管理,围绕“温州金改”分析民间借贷“高利贷化”的现状与诱因,并提出民间金融的规范化与阳光化制度改进对策。

第四编“浙江民间金融监管与司法”包括“浙江民间金融监管”“民间金融纠纷的司法解决”“民间借贷与非法集资交叉案件裁判研究”三章内容。这部分内容围绕民间金融监管目标、体制及措施,结合浙江民间金融纠纷常见类型和典型案例分析,探讨民间金融纠纷的解决机制和法律路径,最后着重对民间借贷与非法集资交叉案件裁判展开研究。

上述内容在事实与逻辑的基础上,充实了本研究的结论,即从深化民间金融改革、推进“两富”现代化浙江建设的角度,提出重建民间信用、建设信用浙江;创新民间金融、建设金融浙江;打击非法集资,建设法治浙江等研究结论与政策建议。因此,本书的研究结论不仅对经济学家有用,而且对政府和社会大众的决策更为有益。

第一编

民间金融的多维审视

生存还是死亡？这是个问题。

——莎士比亚

民间金融是一个内涵极其丰富、外延十分广泛的概念，甚至可以说是一个包含各种题材的“大杂烩”，这些题材包括经济、社会、法律等方面的要素和内容。从本质上讲，民间金融是社会交换的一种形式，可以说，民间金融中几乎包括了社会经济中的各种关系。因此，从这个意义上说，自下而上生发的民间金融活动经常被视为民间金融研究的逻辑起点。

民间金融起源于民间，发展于民间，迫切需要我们民间金融的相关基础性问题进行研究。我们通过从概念特征、产生发展和时代背景等视角对民间金融进行了多维审视，了解把握民间金融发展状况，为后续的民间金融理论研究提出新的启示，以系统深入的理论研究为基础来回应经济社会发展中的实际问题，为民间金融活动提供支持保障。

本编内容包括民间金融概述、民间金融的产生与发展和民间金融研究三章。这部分深入分析民间金融概念与特征，系统梳理民间金融产生与发展，尤其是浙江民间金融发展，并结合民间金融研究开展综述，提出民间金融研究相关命题和主要方法并使之成为研究民间金融相关命题的更为有效的工具。

第一章

民间金融概述

第一节 民间金融的概念

从现有的理论研究看,民间金融的概念比较笼统,是至今仍然无法跨越、定性不清的藩篱。与“民间金融”相类的一个概念是“草根金融”。数年前,学术界对“草根金融”曾有过广泛的关注和讨论。从严格的学术角度分析,“民间借贷”与“草根金融”并无本质差异,均是比较模糊的概念,也是对“非正规”融资活动形象的概括。“正规金融”是受管制的金融,“非正规金融”或“草根金融”是非管制的金融。这里的“正规”与“非正规”仅为方便分析而作此区分,并无法律含义。相对于“正规”金融活动而言,狭义的“民间金融”泛指自然人、一般企业法人等经济主体之间的资金融通活动。这里的“一般企业”指的是金融机构以外的工商企业。还有一种定义方法,即使用排除法,将民间金融定义为“在国家依法批准设立的金融机构专门从事的贷款业务以外的融资活动”,这是广义的“民间金融”。

在理论研究中,麦金农和肖的分析框架认为民间金融是一种低效率的融资安排,无论在成熟的市场经济国家还是在发展中国家都不重要。张军(2002)认为民间金融是相对于官方的正规金融制度和银行组织而言自发形成的民间的信用部分。毛金明(2005)在较为系统地研究了山西民间金融后,将民间金融界定为出资人与受资人之间,在国家法定金融机构之外,以取得高额利息与取得资金使用权并支付约定利息为目的而采用民间借贷、民间票据融资、民间有价证券融资和社会集资等形式暂时改变资金使用权的金融行为。吉利斯(2006)认为民间金融是指未纳入国家金融管理体系的非正规金融组织。作为国际社会学界主流之一的社会网络分析与社会资本研究,近几年也引起了国内社会学者的关注。罗家德(2000)运用深入访谈方法从嵌入性的视角研究台湾“关系金融”的四种形式,发现私人借贷是一对一的人际关系,建立在感情连带的基础上。标会是小型、短期和封闭的网状人

际关系网络,建立在会员间关系网络的强度与密度上。储蓄互助社是高封闭性、族群意识强的团体,建立在既有团体的内聚力与族群意识之上。信用合作社则是开放而团体化的人际关系网络,以地缘关系人脉连带及团体化过程为基础。这四种融资渠道的经济与社会功能紧密相连,因此加强人际关系网络的强度、密度或团体意识,是使经济功能正常运作的基础。燕小青在《民间金融发展的理论与实证》中指出,民间金融作为诱致性制度变迁是为了获得正规金融无法实现的潜在收益而进行的制度创新,民间金融市场目前还不是一个充分竞争和有效运行的市场,应加以规范和引导。

在实践中,民间金融常常与非官方金融、非正规金融、非主流金融等称谓联系在一起。在这里,民间金融是相对于官方金融、正规金融、主流金融等而言的。民间金融总量很大,但目前究竟有多大量,很难测量。如果采用正规金融和非正规金融的划分办法,则可以比较清晰地划分出民间金融的边界,即不在政府监管范围内的金融行为属于非正规金融,它还包括一些准正规的金融活动,如非政府组织发起实施的小额贷款的机构,它们通常得到政府的鼓励,部分甚至有政府参与投资。由于中国金融体系不够完善、金融市场不够充分、金融产品不够丰富,又受金融自由化与金融机构风险定价能力的限制,许多地区中小企业和农户从正规金融融资难,民间金融为中小企业和农户提供了融资便利。可见,在现阶段中国民间金融活动的存在与发展有其客观的原因,而且民间金融的存在也在一定程度上支持了中小企业和农村经济的发展。中国人民银行2005年11月17日发布的首份《中国金融稳定报告》曾对民间金融作出定义:民间金融,有时也称非正规金融,是指自然人、非金融企业和组织所从事的、不属于国家金融管理法律与政策调整范围内的借贷活动。中国人民银行对民间金融的界定是相对于国家依法批准设立的金融机构而言的,泛指非金融机构的自然人,企业以及其他经济主体(财政除外)之间以货币资金为标的的价值转移及本息支付。在这里,民间是相对官方而言的,得到官方批准的借贷活动为正规金融,除此之外,其他均属民间金融的范畴。在中国法律体系中,并没有民间金融这一概念,也就是说民间金融不是法律概念。由于相关的法律规定阙如,现实中民间金融行为往往被认为是非法的,故通常也被称为“地下金融”,属于被打击的对象。通常意义上的民间金融,泛指个体、家庭、企业之间绕开官方正式的金融体系而直接进行金融交易活动的行为。

综上所述,我们认为,民间金融主要是指游离于我国银行业、保险业、证券业等正规金融以外的经济主体所从事的非正规融资活动。目前,中国民间金融的形式主要有民间借贷、资金互助会、储蓄互助社、钱庄、租赁公司、投资公司、私募基金等。