



微金融

前沿法律问题研究

(第一卷)

喻胜云 原铭敏◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

南京林业大学经济管理学院资助

微金融

前沿法律问题研究

(第一卷)

喻胜云 原铭敏◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

微金融前沿法律问题研究. 第1卷/喻胜云,原铭敏
著. —北京:知识产权出版社,2014. 12
ISBN 978-7-5130-3162-2

I. ①微… II. ①喻… ②原… III. ①金融法—研究—
中国 IV. ①D922. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 269376 号

责任编辑:宋 云
封面设计:张 冀

责任校对:谷 洋
责任出版:刘译文

微金融前沿法律问题研究

(第一卷)

喻胜云 原铭敏 著

出版发行:知识产权出版社有限责任公司

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

责编电话:010-82000860 转 8388

发行电话:82000860 转 8101/8102

印 刷:北京科信印刷有限公司

开 本:787mm×1092mm 1/16

版 次:2014年12月第1版

字 数:367千字

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 编:100088

责编邮箱:songyun@cnipr.com

发行传真:010-82000893/82005070/82000270

经 销:各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张:22.5

印 次:2014年12月第1次印刷

定 价:68.00元

ISBN 978-7-5130-3162-2

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序 言

微金融是一个新术语，人们习惯将向小型和微型企业及中低收入人群提供小额度的、可持续的金融产品和服务的活动称为微金融。其实，在当代中国纷繁多样和千变万化的金融活动中，微金融这个概念的内涵和外延很难界定清楚，更难描述清楚。本书对微金融这一颇难定义的新术语做了探索性的研究，提示我们可以从以下四个方面进行理解。

一是从中小企业融资角度来理解。我国存在大量的中小企业，中小企业对中国的经济发展和就业起着十分重要的作用。2012 年我国中小企业融资需求在 16.3 万亿元左右，80% 表现为资金匮乏。其中，95% 的企业从未获得银行贷款，75% 的中小企业贷款需求未能得到满足。^①中小企业融资难、融资贵一直是国家要解决的重点问题之一。同时，中小企业自身存在多方面缺陷，导致其常常难以达到金融机构对正规企业融资的条件和要求。中小企业融资过程中不同于正常规模企业融资过程中的金融现象和金融服务活动，称之为小微金融，或者微金融。不过，对于微金融的理解，不能将之等同于小微金融，“微”不等于“小”，微金融领域涉及资金数量之多、范围之广、影响之大是难以估量的。

二是从民间资本角度理解。我国民间资本总量估计达几十万亿。^②对于民间资本的流转，司法审判的案由为“民间借贷”。在法学界一直有关于“民间借贷”合法性问题的讨论。但是，当法学界还在讨论“民间借贷”的合法性时，现实生活中早已经普遍存在“民间借贷”的现象，而且这一现象已经走向为资金“击鼓传花”的游戏。其实，民

① 参见“中小企业融资需求难，多地试水‘金融仓储’”，载 <http://www.qianzhan.com/analyst/detail/220/131209-cd58cfd7.html>。

② 参见“30 万亿民间资本遭遇玻璃门”，载 <http://blog.soufun.com/30116824/14053608/articleDetail.htm>。

间借贷已经是我国企业现实生存中不可否认的一种事实,对于其存在的合法性是无须讨论的。为规范民间借贷行为,这些年来,国家从金融风险防范角度采取了一系列疏导措施,尤其是允许民间资本以一定的机构为通道,合理规范民间资本的流转及流向。这些机构的表现形态主要为小额贷款公司、典当行、民间资本管理公司、消费金融公司、村镇银行、农村资金互助社等。这些机构就属于“微金融”机构形态。

三是从影子银行角度理解。我国影子银行主要包括三类:一是不持有金融牌照、完全无监管的信用中介机构,包括新型网络金融公司、第三方理财机构等。二是不持有金融牌照、存在监管不足的信用中介机构,包括融资性担保公司、小额贷款公司等。三是机构持有金融牌照,但存在监管不足或规避监管的业务,包括货币市场基金、资产证券化、部分理财业务等。2008年国际金融危机表明,影子银行风险具有复杂性、隐蔽性、脆弱性、突发性和传染性,容易诱发系统性风险。在发挥影子银行积极作用的同时,应将其负面影响和风险降到最低。(参见《国务院办公厅关于加强影子银行监管有关问题的通知》国办发〔2013〕107号)微金融作为影子银行的部分范畴,在具有影子银行的特点的同时,还具有其独有的某些特点。它的无序与庞杂与影子银行的其他范畴相比更为复杂。所以,在理解微金融概念时,更要理解微金融背后资金流转与流向的无序与庞杂,只有这样,才能正视微金融并给予其合理的定位、理解和宽容。

四是从互联网角度理解。网络时代及虚拟世界的出现也创造了微金融。金融借助互联网平台或者手段——最典型的就借助微信平台——提供金融服务,谈微金融,应当包括这个内容,只是这个内容现在多用互联网金融予以直观表达。

所以,微金融代表的含义在不同角度有不同的理解。微金融不是一个科学的专业词汇,也不是一个专业的学科词汇。微金融是在中国特殊的金融背景下、特殊的时代中具有特殊意义的金融领域称谓。

关于微金融领域法律问题的研究,目前在国内仍属空白。

《微金融前沿法律问题研究》是国内首次对这个领域进行研究的一个阶段性成果汇集。本书具有以下特点:

其一,本书以实证为基础,是作者在实际操作的大量案件基础上所

作的经验总结。本书的作者在律师行业业务中一直关注小额贷款公司、担保公司、典当行、民间资本管理公司等的发展，而且接触了大量的这类公司，其业务范围主要集中在这一领域。本书的文章，都是他们在自己实际操作的案例基础上或者为这些非正规金融机构主体提供风险管理的建议的基础上整理成册的。本书中所指涉的问题、案例、政策解读等，都是以大量实证的数据作为分析依据，少有甚至没有缺乏实证数据的文章。实证，是本书的一大特色。

其二，本书以风险管理为核心，是作者在微金融领域法律风险防范可实践操作的经验总结。在金融追求业务增长的同时，风控一直是其管理的核心之一。微金融领域的各金融主体，因为单个规模都比较小，而且人才匮乏，如果像银行等正规金融主体那样建立起整套的风控体系并予以操作，是不现实的。但是，不能因为管理成本太大而忽视风控。风控部门，无论是正规金融主体，还是非正规金融主体，在其营业运营中都起着至关重要的作用。本书的作者在律师业务操作中，抓住风控核心，根据客户的实际需求和客户业务案例操作的具体情形，针对性地利用法律、政策作为依据来设计风控措施。本书便是作者将在实践中已经形成的可操作风控措施整理成文，并汇编成册的。通过第三方平台，以期对微金融领域各金融主体起到系统、理论的指导，是他们努力的一个方向，本书也是他们致力于以微金融领域风控为核心的结晶之一。

其三，本书以政策为基点，是作者因微金融领域法律阙如而对政策的合理分析与解读。在微金融领域，现有的法律体系主要集中在《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国担保法》《中华人民共和国公司法》等。司法实践中，关于微金融领域的借贷业务，已经明确确定的案由为“民间借贷”。但是，从金融角度而言，关于这些金融主体的金融业务的规定，更多的体现为金融政策。这些金融政策主体主要体现为金融监管部门例如小贷公司的银监会、担保公司的经信委、典当行的商务部等。目前，微金融领域金融机构的监管部门已逐步划归于政府部门的金融办。从金融创新的角度，金融办在规范、稳定金融秩序的基础上，是积极支持这些金融创新的。但是，对于这些金融创新，在司法部门存在很多不同的看法。因此，本书在依法分析的前提下，充分解读微金融领域的这些政策，是对这个领域的政策

在实践中的贯彻的现实解读。

其四，本书以法理为线索，是作者对微金融领域新现象、新问题而作的法理分析之合理参考。正因为金融创新，所以带来了很多金融创新的问题。例如小额贷款方面，不是简单的资金借贷问题，而是对实体企业起到了融资功能。在典当行业，也存在现有法律规定和典当管理办法相冲突的地方。担保方面，担保公司的有偿担保更是突破了我国担保法所没有涉及的很多问题。对于这些金融创新问题，我们是视为洪水猛兽，还是应当承认并合理规范？如果选择后者，现有的法律框架以及相应的法学原理是否能适应这些金融创新？对此，本书的作者在肯定这些金融创新的同时，也在积极从法学理论的角度分析，为这些金融创新进行必要的法理解释。这也是本书相比于纯实务操作指南之类书籍的理论突破，从法学理论研究角度而言，也不失为起到了抛砖引玉的作用。

当然，本书也有很多不足之处，对政策的解读，以及对金融创新的法理分析，都还有很多不当之处，但在这一领域敢于首先尝试，已经是一种勇气。我们应当肯定、鼓励这种勇气。学问的研究，学术的探讨，都是在争鸣中逐步获得真理的。

作以上言，是为序。

范健

2014年6月30日

微金融释义散叙（代自序）

一

世界一下变得“微”小了，世界观察流行的时尚语中，一下子都带了一个“微”字。“微观察”“微语言”“微讲堂”“微采访”“微报道”“微电影”“微视频”“微声明”“微博”“微信”“微议”……似乎所有的话语，若不带一个“微”字，那就证明您是不知从哪个时代穿越到现今时代，而与现今时代格格不入。即使今年的两会期间，各种关于两会的报道，都随处可以见到一个“微”字。现今的整个世界和时代——无论您信与不信——都已浓缩为一个“微”字，历史已用无可辩驳的事实告诉了您，现今已经进入“微时代”。

二

金融，就是高端大气上档次！但金融也是分层次的。像证券、银行、保险、信托、基金等，那是绝对的“高大上”。但这些“高大上”的金融机构，对于个体抑或中小企业的资金需求似乎永远是那么望尘莫及，“高大上”得有点够不着。为解决个体或者中小企业的资金需求，世人创立了“小微金融”。微金融，自是涵盖了“小微金融”的另一别称。中小企业或者资金需求量较少，是对小微金融的量化理解。而中小企业发展的艰难以及符合“高大上”金融机构融资条件的缺失，才是小微金融真正意义的写照。商业银行的中小企业部或者小微金融部，以及（融资性）担保公司，都是为应对这一问题而生，小微金融也是因为这一特殊问题的出现而出现的。

三

三农问题，即“农业、农村、农民”问题，一直是国家关注的重点问题之一。为解决三农问题中的资金问题，出现了农村资金互助社。农村资金互助社是一种会员制结构，在会员中实行资金互保互借。但是，这一块领域因为缺乏必要的监督和规范，在金融领域出现了很多的风险问题，如借贷资金不还风险、资金管理人跑路风险、资金机构缺乏有效监管风险等。农村资金互助社，不仅在农村存在，城市街道也有很多，尤其是城乡结合的街道，在小贷公司出现之前就已经存在。但是，这些内容毕竟主要是为“农业、农村、农民”之三农问题融资而提出的方案，与“高大上”的保险、银行、证券、信托之类的金融相比，已是边缘得不能再边缘的金融了。所以，将其归类为微金融类，实为“微金融”之“微”字，有边缘、远离之意。

四

民间资本，在总量上是蔚为壮观的，但在资金的流向上是十分无序的。为合理规范、疏导民间资本的无序，民间资金通过设立合法的非银行金融机构，诸如小额贷款公司、典当行、消费性金融公司等方式，来规范、监管民间借贷行为。尽管在这些非银行金融机构的贷款主体中也有些为国有的，但是，既已划归到民间借贷这些算不上“高大上”的非银行金融机构类别，其社会地位甚或法律地位，和“高大上”的金融机构如券商、银行、保险、信托等相比，自然就有些卑微了。所以，微金融的含义，自然是与民间资本尚未入主流之现状等同，也是和“高大上”金融相比较，在社会地位甚或法律地位上具有相对“卑微”之意。

五

民间借贷，本是一件极为正常的事儿，然而在中国却发展得极为

“诡异”。除了诸多的限制之外，还牵连上“非法集资”的高压红线。或许，也正是因为从银行、证券、信托等“高大上”的金融机构融不到资后，才开始转向了民间借贷。当然，民间资本也不甘寂寞，与其把钱存在几乎没有利息的银行而让银行赚取利息差，还不如自己放贷，收取点利息。这本是好事！然而中国的民间借贷已经超出了“民间借贷”的基本含义，变成了资本“击鼓传花”的游戏，尤其民间资本更是玩起了资金的传销。实际上，无论哪类小贷的出现，都离不开民间资本的规范。微金融制度的含义，与规范、治理民间资本的有序是不能完全分开的，中国的民间借贷的含义，已然超出了民间自然人的借贷。很多资金实际上通过民间借贷的形式在掩盖很多目前金融法所限制甚或禁止的圈囿。因此，探讨微金融制度，实际上就是在探讨民间资本制度的改革。

六

“微”，是一个时代的缩影，也是一个时髦的言辞。“微”自然与互联网分不开。从余额宝的嚣张到各大银行与余额宝讨价，互联网金融已然成为当下的热门话题。而自从微博、微信成为沟通、交流、传播平台以来，大家习惯于在该平台上发布消息。因此，在网络的虚拟空间，微金融与互联网金融有等同之义。虽然互联网金融目前尚处于诟病之态，但是，借助于互联网为金融搭建平台的事实则是不可否认的。此外，对于互联网金融，其致人启迪者，乃是“互联网”思维。互联网思维的含义就是“Think Different”，因此，对于互联网金融来说，也是因为时代的进步，所以金融也出现了不同的革新。而微金融，只是互联网金融在进入“微时代”中与时俱进的一种称谓罢了。

七

因此，“微金融”不是一个科学的专业词汇，也不是一个专业的学科词汇。微金融代表的含义在不同角度有不同的理解。微金融只是时代因为互联网而缩小的金融领域称谓，只是在中国特殊的金融背景下、特

殊的时代中具有特殊的意义的金融领域称谓。对于微金融领域的学习和研究，不仅是研究微金融领域的各种现象，更重要的是要研究该领域资金的流动以及对整个金融领域的冲击和影响，防范微金融领域的风险以及整个金融系统的风险。我们致力于《微金融前沿法律问题》，目的便是努力为这一领域做些微薄的工作。我们也恐心有余而力不足，不过既然选择了这一领域，这一领域也选择了我们，即使力量微薄，我们也将长此以往地坚持下去。因研究的不成熟，致使存在很多可争论的观点，也期望社会各界同仁批评指正，我们都将谦虚学习、悉心接受。

喻胜云

2014年7月10日

目 录

风控专论

小贷/担保公司风险管理新思维	3
小贷/担保公司有效防控法律风险模式选择	7
专业律师在小贷/担保公司风控中的作用	13
小额贷款公司风险防范应当注意的几个方面	16
小额贷款公司业务操作风险防控	20
小额信贷风险管理 20 语词释义	26

实务创新

民间借贷的商业模式归纳	31
小额贷款公司项目评审事前尽职调查的要点	36
江苏省科技小额贷款公司的设立计划书	43
江苏省科技小额贷款公司创业投资业务概述	50
小额贷款公司融资新途径简介及风险评析	56
新三板能否成为担保/小贷公司崛起转型通道	64
小额贷款公司开展委托贷款业务的思考	74
小额贷款公司是否可以为无法提供足额抵押、质押的客户贷款	80
农村宅基地上的房屋能否抵押贷款	82

担保风控

住宅抵押的应用及法律风险防范	91
----------------------	----

商铺抵押的法律风险防范	103
公司股权质押设立法律风险防范	112
应收账款质押法律风险的管理	121
关于担保之禁止与限制的法律规定分类汇总	128
担保、小贷业务常用抵押、质押方式登记部门一览表	154

实证报告

小贷公司借贷业务法律疑难问题 ——实例分析报告	161
----------------------------------	-----

实务评论

南京雨污分流工程中存在的金融风险分析	205
--------------------------	-----

互联网金融

揭开网络借贷——P2P 模式的面纱	213
-------------------------	-----

诉讼文书

某信用分社诉某金属材料有限公司借款合同纠纷一案 二审代理意见	223
---	-----

附录

2013 年度微金融领域政策性文件汇编

浙江省审计厅关于印发加强小额贷款公司审计监督的 指导意见的通知	235
温州市人民政府关于加强地方金融监管工作的实施意见	238
福建省人民政府关于进一步加强农村金融服务十条措施的通知	242
四川省经济和社会化委员会关于组织中小企业担保机构和 小额贷款公司申请享受所得税优惠政策的补充通知	248
中国银监会关于深化小微企业金融服务的意见	251

中国银监会关于加强 2013 年地方政府融资平台	
贷款风险监管的指导意见	254
中国银监会办公厅关于防范外部风险传染的通知	260
沈阳市小额贷款公司监督管理办法	262
广州市金融办关于印发《广州小额再贷款公司业务试行办法》及	
《广州小额再贷款公司业务试行办法实施细则》的通知	270
广州小额再贷款公司业务试行办法	271
广州小额再贷款公司业务试行办法实施细则	274
天津市商务委关于修订《天津市典当行及分支机构	
变更申报要件及流程》的通知	278
国务院办公厅关于金融支持经济结构调整和转型升级的指导意见	284
国家发展改革委关于加强小微企业融资服务	
支持小微企业发展的指导意见	289
国务院办公厅关于金融支持小微企业发展的实施意见	292
国务院关于印发中国（上海）自由贸易试验区总体方案的通知	297
中国（上海）自由贸易试验区总体方案	298
关于加强小额担保贷款财政贴息资金管理的通知	305
山东省人民政府办公厅关于促进创业带动就业的意见	309
消费金融公司试点管理办法	313
温州市民间融资管理条例	320
国务院关于全国中小企业股份转让系统有关问题的决定	329
银监会、发展改革委、工业和信息化部、财政部、商务部、人民银行、	
工商总局、法制办关于清理规范非融资性担保公司的通知	331
吉林省关于金融支持民营经济和小微企业发展的实施意见	333
九部门关于促进劳动密集型中小企业健康发展的指导意见	340

风控专论

小贷/担保公司风险管理新思维

小贷公司，无论是科技小贷还是农贷公司，其业务范围，虽然相关的法规或者政策有一定的界定，但是事实上，小贷公司的业务范围和银行比较起来，还是有许多特殊性的。小贷公司的业务貌似与银行的业务差不多，主要是借贷业务（有的小贷公司还包括部分担保业务或者投资业务），但是由于业务对象的特殊性，例如中小企业、农户、个体工商户、个人等，其可供抵押物或者担保物会受到法律的或者自然的限制，如果严格按照有效抵押或者质押物保，那么很多业务就可能做不起来。再加上小贷公司内部员工的业务经验、业务专业会受到一定限制，所以，小贷公司业务开展的风险因素要比银行大得多。

由于担保信用的必要，担保公司在企业融资环节起着非常重要的作用。例如，借款人在向银行作借贷融资时，若没有担保公司作保，银行往往要求借款人直接提供担保措施。然而自担保公司出现之后，这种状况发生了变化，银行往往要求借款人寻求信用较好的担保公司作保，而不再需要借款人提供其他的担保措施。这种变化的结果便是，本由银行贷款主体承担的风险转嫁到担保公司的身上，借款人不还款的风险将由担保公司直接代偿，银行贷款主体追偿的风险也因担保公司代偿后而转嫁到担保公司，即由担保公司予以追偿。在实际业务中，担保公司的风险其实更大于银行等金融机构，因为当借款人可以提供信用可靠的担保措施时，银行等金融机构却不需要借款人找担保公司作保，只有当借款人无法提供信用较好的担保措施时，担保公司才参与业务作保，但由此给担保公司带来的风险是更大的。也就是说，在形式上，担保公司承接了银行借贷的风险；在实质上，担保公司承接的风险要比银行直接操作业务的风险更大，因为银行具有业务操作的选择权，而担保公司因为业务发展的需要，其业务操作的选择权是受限制的。因此，担保公司在业务开展中若要盈利，风险控制便是其业务的核心内容。