

浙江大学金融法学术文库

民间金融市场治理 法律制度研究

*Research on the Legal System of
Private Financial Market Governance*

胡晓治 梁 偲 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

*Research on the Legal System of
Private Financial Market Governance*

民间金融市场治理 法律制度研究

胡晓治 梁 偲 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民间金融市场治理法律制度研究 / 胡晓治, 梁偲著.
—杭州: 浙江大学出版社, 2016. 9

ISBN 978-7-308-16066-7

I. ①民… II. ①胡… ②梁… 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(2016)第 173421 号

民间金融市场治理法律制度研究

胡晓治 梁 偲 著

责任编辑 傅百荣

责任校对 杨利军 於国娟

封面设计 续设计

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州金旭广告有限公司

印 刷 杭州日报报业集团盛元印务有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 16.25

字 数 292 千

版 印 次 2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-16066-7

定 价 56.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行中心联系方式 (0571)88925591; <http://zjdxcs.tmall.com>

浙江省哲学社会科学规划优势学科重大资助项目

**民间金融市场治理的法律制度构建及完善
(14YSXK01ZD)研究成果**

课题组负责人：李有星

课题组部分成员（不分先后）：

胡晓治 梁 偲 陈 飞 金幼芳

李杭敏 朱 悦 王 琳 侯凌霄 等

序 言

欣闻我的博士研究生胡晓治和梁偲合著《民间金融市场治理法律制度研究》十分高兴,为表示祝贺,特写此序。我在浙江大学法学院主要从事商法、经济法领域的研究教学,尤其在公司法、证券法、金融法领域的研究较多。国务院2012年3月28日确立了温州金融综合改革试验区建设提出的“规范和发展民间融资”的立法任务,我有幸担任研究和参与《温州市民间融资管理条例》(草案条文)的编制,之后全程参与该法的立法过程,收获颇多。2013年11月22日,浙江省人大常委会通过了《温州市民间融资管理条例》,出台了我国首部调整民间金融的地方性法规。因此,我国目前的温州地区对民间金融的治理是有法可依,民间金融治理效果也是比较好的。经过一段时间的探索和积累,浙江大学法学院的金融法学学科研究已较有影响,出了不少的理论和实践性成果,并成为优势学科。2014年6月,浙江省哲学社会科学规划优势学科重大课题“民间金融市场治理的法律制度构建及完善”(14YSXK01ZD)申报成功,2015年6月,国家哲学社会科学规划重点课题“互联网融资法律制度创新构建研究”(15AFX020)申报成功。同时,省、部及其他课题也在保质保量地完成,如民间融资的规范与引导对策研究、互联网融资安全港制度研究、金融新业态与监管制度研究、我国民间金融监管协调模式创新研究、地方金融监管条例预研究、地方金融监管立法研究、企业民间融资法治保障与上市公司信息披露规范性研究、上市公司控股股东权利行使与限制研究、互联网金融理财信息披露标准研究、大数据交易法律制度研究,等等。跟随我学习的博士、硕士,在商法、经济法领域,尤其在公司法、证券法、金融法等领域有很多的理论研究和实践训练机会,因此他(她)们都具备法学理论知识和专业技能的有机结合能力,能够独当一面、认真而有责任心,与人为善,合作成就颇为斐然。胡晓治、梁偲俩人合作完成的专著就是例证之一。当然,人这一辈子路还很长,但只要认准方向,长期

坚持,一定会在该领域成为顶级专家与领军人才。

民间金融市场治理的理论和实际问题是相当复杂的,我们只能就目前的认识和可能的解决方案作出探讨。我也就民间金融市场治理的逻辑与制度取向谈一点体会。

民间金融是正规金融的补充,发挥着正规金融行业所无法替代的作用。我国以民间借贷为核心的民间金融市场在发挥积极作用的同时,还存在不少的问题,对社会经济发展造成一定的不良影响。因此,研究民间金融市场治理的逻辑,构建和完善相适应的法律制度是依法治国和治理体系现代化的必然命题。

一、民间金融市场治理的逻辑

(一)民间金融市场需要法治化治理。民间金融市场具备市场的要素,治理市场的逻辑在于规范市场主体、市场行为、交易标的(产品)、交易程序以及监管等。现在民间金融市场内,普遍存在无准入条件、无行业标准、无制度约束、无监管主体和监管要求等现象。各种经营主体没有约束地进入市场围绕着货币财产而展开各种交易行为,借用互联网从事跨界经营金融或类金融业务,民间金融处于自由运行和混乱状态。在这样环境下,影子银行、资金掮客、高利贷、倒卖资金、非法集资、非法经营、非法证券、黑势力讨债等现象时有发生。民间金融市场普遍存在发育不足、服务不足、信用不足、治理不足、规范不足、法治不足、监管不足诸多问题,亟须法治化治理。

(二)民间金融市场治理主体是地方政府。民间金融资本资源是地方政府的宝贵财富,其有效治理是一项多方受益的民生工程。我国的正规金融归中央,但民间金融因地缘性、区域性等特性而归于地方。规范有序的民间金融市场有利于地方经济社会的发展,有利于解决“两多两难”问题,推动“普惠金融”的展开,地方政府应加以好好利用,正确有效地加以规制与引导。

(三)民间金融市场治理宜“弱监管、强引导”模式。金融的治理有强监管和弱监管之分。涉及国计民生、国家安全、涉众性程度高的金融行业必须实行牌照式的强监管,如国家管理银行。刑法对应的是“非法经营罪”或非法类罪。如没有银行牌照经营银行业务就会涉及非法吸收公众存款罪、非法经营罪等。民间金融作为正规金融补充,注重市场化程度高的弱监管模式,要尊重习惯、市场化、重服务、轻审批、强引导、弱监管。民间金融的治理要坚持市场化导向:尊重私权交易自由,民间金融习惯;充分发展民间资金的供应者主体竞争机制,通过资金提供者的竞争降低资金需求方的资金使用价格降低借贷利率;政府、社会中介的充分服务引导规范民间金融,填补民间金融服务缺位空白。

(四)民间金融市场治理所需的制度源于地方立法。民间金融市场治理需要法律制度,制度供应不足是金融领域的常态。国家层面法律制度、司法解释

等注重正规金融的调整,缺乏对民间金融的调整。省委推动的《温州市民间融资管理条例》是浙江省金融法制建设的巨大成绩。只要不违反上位法、没有与上位法相抵触,只要是地方的可立法性权限内,要积极发挥地方人大立法的优势,制定涉及金融创新和发展的地方性法规或规章,填补地方金融管理的制度空白,弥补金融制度的漏洞和缺陷。

(五)民间金融市场治理需合力与协调。正规金融的监管强调集中统一、垂直,强调依赖自身的独立的法定权力开展监管,法律为了保障监管机构的职责履行,对不遵守监管者施加以法律责任。我国“一行三会”是这种监管逻辑。但是,民间金融市场的治理就不是依赖于某一机构的独立权力运行,而强调监管合力和监管协调机制。这种合力和监管机制包括:中央和地方监管权限的合理分工协调;地方金融监管机构和中央金融监管机构驻地机构的监管协调;地方金融监管机构与政府相关部门的监管协调;地方金融监管机构与公安、工商、法院等之间的执法协调机制。协调机制可以设立主管与协管、主管前置、授权管理等制度。合力协调监管是民间金融市场监管的本质属性。

二、民间金融市场治理的制度取向

(一)民间金融监管职能定位及监管能力制度。明确政府主管民间金融的职能和能力,优化地方金融管理的体制和机制,赋予相应的职权和职责,强化地方金融管理部门在民间融资、互联网金融领域的管理作用。强化民间融资的协调监管机制和信息共享机制,强化服务性监管制度。加强民间金融市场的自律组织、行业协会的建设,发挥其自律功能。地方政府的金融风险防范和处置能力需要制度性保障,做到职责权利的平衡。完善信息披露制度,及时监测、统计、分析地方金融的运行状况,加强对存在风险的金融机构的管理和监督检查。明确职责分工、预防预警、应急响应和后期处置等。

(二)民间金融市场的主体法律制度。在正规金融领域,银行、证券、保险、信托、基金公司的设立、变更、终止等均有法律的明确规定。民间金融经营机构均在工商行政管理部分取得营业执照,但多属于跨界、超越核定经营范围等。民间金融市场进入主体虽然无需像正规金融那样严格的审批和行政许可制度,但需要对主体的进入设定一定的标准要求。这种要求主要体现在合格主体的备案制度,对凡是符合备案要求的民间金融主体进行备案,并于公示,凡是不符合备案条件不予备案,未经备案的主体开展民间金融活动,承担相应的法律责任(包括非法经营罪的惩罚)。备案机关可以是设区的市级以上民间金融管理机关。以公司为例,备案的内容包括:主要股东(出资人)资质、信用,公司注册资本、公司董事、高级管理人员的专业能力等。

(三)民间金融市场的行为法律制度。民间金融行为有很多,如借贷、私募、

理财、信托、票据转让、互联网众筹、证券配资、融资担保、应急转贷、非证券投资基金、股权投资基金、定向债券融资、P2P网络借贷、信用担保、资金理财、资产证券化、债权转让等。国家对于上述行为方面有一定的粗放性的法律制度规定,如《民法通则》、《合同法》、《电子签名法》、《物权法》、《担保法》等,但缺乏系统全面针对性的可操作规定,需要构建和完善相应制度。民间金融行为约束有:正规金融的业务、非法集资、非法证券活动、非法金融机构和非法金融业务规则约束。

(四)民间金融市场治理的程序性备案制度。私权自治、交易自由和责任自负是民间金融运行的基本原则,由于现代的民间金融实际上是民间的金融商事活动,国家为了社会公共利益适度干预、程序性干预民间金融活动。就民间商事借贷而言,凡涉及金融大、涉及人数众多的借贷活动应纳入程序性备案。通过备案,双方审慎复核借贷行为,充分考虑借贷安全和风险,避免盲目借贷,减少非法集资和非法放贷行为。备案在一定意义上就是政府管理民间资金聚集的合法性程序,是彰显借贷集资行为的合法性标志。采用大额集资的强制登记、小额豁免和放贷人的自愿登记、申报制度。对公司私募债券、私募基金等融资活动,由企业所在地的地方政府民间金融管理机构采用备案制度赋权企业。

(五)民间金融治理创新的司法能动保障制度。民间金融市场治理,对以下问题作制度构建和完善:个人放债获利的保护过度,民间借贷和商事借贷不分,个人放贷获利行为均予保护的原理何在;合法融资呵护少、非法集资名义下的打击范围广如何矫正;打击高利贷的口号响,但具体无法落实,对高利贷者缺乏惩罚措施,民间借贷存在保护利率,为何没有禁止利率和惩罚利率;民刑交叉案件处理规则不清晰,以刑代民的思想比较严重,损害正常商事债权人的合法权益的情况如何破解;民间金融类案件执行质量不理想,借贷纠纷判决往往是无法执行的“法律白条”,等等。

(六)民间金融市场治理的信用制度。要注重民间金融投资者、消费者利益保护的价值取向,树立“服务性监管”理念。在国家缺乏个人破产制度、民间信用征信缺乏、信用数据资源分割、信用信息应用领域较窄、信用服务行业不够规范、信用制度仍不健全等情况下,注重民间金融征信体系建设,形成比较便利、可查询、可应用的信用信息,实现有信用者行天下,缺信用者寸步难行。

以上不足之处请批评指正,希望有更多的专家学着加入该领域研究探讨,为浙江大学金融法学术文库的丰富而贡献智慧。是为序。

李有星

浙江大学光华法学院教授、博导
浙江大学互联网金融研究院 副院长

目 录

1 导论	1
1.1 现实背景	1
1.2 研究思路	3
2 民间金融市场治理的理论基础	6
2.1 民间金融的概念厘清	6
2.1.1 民间金融的内涵	6
2.1.2 民间金融的外延	13
2.1.3 民间金融的特征	21
2.2 民间金融的特征分析	23
2.2.1 内生需求:金融抑制与二元金融结构	23
2.2.2 竞争优势:交易成本与信息不对称	24
2.3 民间金融市场治理的制度构建依据	26
2.3.1 金融深化理论	26
2.3.2 公共利益理论	28
2.3.3 制度构建中的理论冲突与调和	30
2.4 民间金融市场治理的制度构建宗旨	31
2.4.1 维护社会公共利益	31

2.4.2	满足市场运行的基础法律需求	32
2.4.3	类型化民间金融作为合理规制的路径	34
3	民间金融市场治理的现实分析	36
3.1	民间金融市场运行现状	36
3.1.1	商事性借贷行为不规范	36
3.1.2	缺乏必要的“安全港”制度	37
3.1.3	投资者保护缺失	38
3.1.4	民间金融模式创新存在法律风险	38
3.2	民间金融市场治理的法治现状与问题	39
3.2.1	我国民间金融的法制发展历程	39
3.2.2	我国民间金融的制度现状及缺陷	45
3.2.3	我国民间金融的司法现状及缺陷	52
3.3	民间金融市场治理的法制化障碍	55
3.3.1	金融抑制政策迟滞民间金融法制化进程	55
3.3.2	司法解释越位侵蚀民间金融法制化空间	56
3.3.3	刑法过度介入妨碍民间金融市场机制	58
4	民间金融市场治理的法制模式及其启示	65
4.1	民间金融市场治理的法制模式借鉴	65
4.1.1	分类监管与市场自决:美国社区银行	65
4.1.2	政府引导民间金融转型:日本无尽组织	68
4.2	民间金融市场治理模式与发展状况的相互影响	69
4.2.1	经济结构影响民间金融市场发展	69
4.2.2	民间金融市场发展诱致治理模式变迁	70
4.2.3	治理模式变革引导民间金融市场发展	74
4.3	我国民间金融市场治理模式的选择	78
4.3.1	尊重民间金融市场自决	78
4.3.2	健全民间金融市场基础法律	80
4.3.3	赋予政府调控职能防范系统风险	81

5 民间金融市场治理的主体制度构建	83
5.1 民间金融主体的类型化考量	83
5.1.1 经营性标准下的民间金融主体类型化	83
5.1.2 发展程度视角下的民间金融主体类型化	86
5.1.3 涉众性标准下的民间金融主体类型化	89
5.2 民间金融主体法律制度构建的依据	95
5.2.1 民间金融主体法律制度构建的法理基础	95
5.2.2 民间金融主体法律制度构建的现实背景	99
5.3 民间金融主体分类准入制度的构建	102
5.3.1 民间金融主体准入制度的构建目标与原则	102
5.3.2 民间金融主体准入制度的规制范围	103
5.3.3 民间金融主体准入的审批制度构建	107
5.3.4 民间金融主体准入的备案制度构建	111
5.3.5 民间金融主体准入限制的豁免制度构建	113
5.4 民间金融主体退出制度的完善	116
5.4.1 民间金融主体退出制度完善的基本思路	116
5.4.2 民间金融主体退出的个人破产制度完善	119
5.4.3 民间金融主体适用企业破产法的完善	120
5.4.4 民间金融主体退出中的司法重整制度完善	122
6 民间金融市场治理的行为制度完善	125
6.1 民间金融行为的类型化考量	125
6.1.1 债权型融资	126
6.1.2 股权及合伙份额型融资	129
6.1.3 类信托型融资	130
6.1.4 融资信息中介行为	131
6.2 民间金融行为的民商法调整	132
6.2.1 民商法调整民间金融行为的法理基础	132
6.2.2 民商法调整民间金融行为的现状与局限	132
6.2.3 民商法调整民间金融行为的制度完善	133
6.3 民间金融行为的刑法规制	138

6.3.1	刑法规制民间金融行为的现实分析	138
6.3.2	刑法规制民间金融行为的理念重构	141
6.3.3	刑法规制民间金融行为的路径调整	143
7	民间金融市场治理的监管制度变革	147
7.1	我国民间金融监管现状分析	147
7.1.1	民间金融监管制度的历史沿革	147
7.1.2	现行民间金融监管制度的结构性缺失	149
7.2	民间金融的监管理念与模式选择	156
7.2.1	从功能监管到目标监管的变革及启示	156
7.2.2	不同监管模式的利弊衡量	158
7.2.3	诱致性制度变迁下我国民间金融监管理念的发展	160
7.2.4	“双线多头”监管模式的构建	161
7.3	民间金融的监管主体与权责划分	165
7.3.1	我国民间金融监管机构权责现状及问题分析	165
7.3.2	地方政府金融管理部门间监管权责的划分	173
7.3.3	政府监管与行业自律的权责划分	175
7.4	民间金融监管协调机制构建	179
7.4.1	监管协调可行性分析	179
7.4.2	监管协调机制的价值目标	186
7.4.3	监管协调机制的具体设计	188
8	民间金融市场治理的征信制度构建	191
8.1	民间金融征信的基本理论和发展现状	191
8.1.1	民间金融征信制度讨论框架之界定	191
8.1.2	我国民间金融征信的发展状况与核心缺陷	194
8.2	民间金融征信法律制度建设的特殊性与难点分析	199
8.2.1	民间金融的业态多样性与征信系统标准化之冲突	199
8.2.2	民间金融征信效率与信用信息权保护之冲突	200
8.2.3	民间金融信用评级市场化与评级利益寻租之冲突	203
8.3	民间金融征信机制建立的可能性分析	204
8.3.1	民间金融业态分类归集的标准与方法	204

8.3.2 征信信息使用授权的路径与方法	205
8.3.3 建立信用评价主体间博弈平衡机制的可能性分析	205
8.4 民间金融征信立法思想的选择与法律框架的构建	206
8.4.1 民间金融征信立法面临的三个基础性问题	206
8.4.2 民间金融征信主体法律制度的构建	208
8.4.3 民间金融征信行为法律制度的构建	212
8.4.4 民间金融征信监管法律制度的构建	216
附件 民间金融市场治理相关地方性法规	223
1. 温州市民间融资管理条例	223
2. 山东省地方金融条例	235
索 引	245
后 记	247

1 导 论

1.1 现实背景

20 世纪 80 年代以来,中国经济体制改革不断深化,社会生产力水平全面提升,在民间金融领域相应呈现出一系列新变化、新特征。民间金融是民间资本积累、非公经济发展的自然产物,具有其存在的合理性、合法性以及独特的竞争优势,是对正规金融的有益补充。从法律角度研究民间金融市场治理,其意义不仅在于规范民间金融活动本身,也对金融市场的秩序性有所裨益,更是建设法治国家的必然要求。解析当代中国存在的民间金融,揭示其法律特征,引导其合理发展,具有服务经济社会、创造社会价值之功效。在深化金融改革、发展普惠金融的背景下,民间金融市场产生了新的发展机遇,民间金融市场的深度、广度、活跃程度的变化,对相关法律制度、法律理念提出了新的挑战。目前,我国尚不存在国家层面调整民间金融的专门性法律法规,涉及民间金融的法律规定散见于《宪法》、《民法通则》、《合同法》、《物权法》、《刑法》、《公司法》、《证券法》以及若干行政法规、司法解释等规范性文件当中。体系性的缺乏使得法律难以在民间金融领域发挥其应有的作用,民间金融呈现出“一放就乱、一管就死”的生存状况,非法集资案件频发的同时,正当的融资权也经常受到损害。

民间金融市场治理的法律制度研究是从法律层面对民间金融的主体、行

为、监管进行调制,勾勒出明晰的法律边界,营造民间金融有序运行的法律环境,最终引导其发展方向。民间金融市场治理的法律制度研究既有对现实需求的回应,也是出于长远发展的考量。

通过对民间金融市场治理的法律制度研究,能够解决民间金融法律环境的不确定性问题,这种不确定性产生于市场自由与金融管制之间的矛盾。市场自由是指,“法无禁止即自由”作为市场经济的基本特征深入人心,市场主体具有在法律的框架内自由参与各项经济活动的权利。金融管制是指,由于金融行业具有较高的风险性和外部性,我国在金融行业的准入及金融产品的提供方面,采用类似于“法无许可即禁止”的原则进行控制,金融机构非依法获许不能成立,金融业务非依法获许不能开展。以上两种原则适用的领域应当泾渭分明,然而在民间金融范畴却存在重叠,导致了其不确定性。一方面,民间金融属于市场经济的组成部分,市场经济是自由经济,法律的禁止性规定之外皆是其活动空间。另一方面,民间金融与我国法律监管框架下的正规金融也具有一定的相似性,若比照正规金融严格审批的准入限制,民间金融合法经营的空间几乎丧失殆尽。这种原则上的冲突造就了我国民间金融的现状:民间金融的法律地位具有不确定性,缺乏必要的、稳定的生存空间,常规运行时缺乏监管、引导,经营失败时往往面临刑罚处罚。通过体系化的民间金融立法,可以明确民间金融市场治理原则,完善民间金融法律规则,以解决民间金融领域法律环境的不确定性问题。建立健全民间金融市场治理的法律制度,是进行本研究的主要目的。一方面,建立健全民间金融法律制度,将实现法律责任的逐层递进,既能增进相关主体实现权利的法律保障,又可避免责任体系不健全导致对经营者的不当免责或过度追责;另一方面,相关立法能够起到填补法律空白、弥补法律漏洞的效果,使得民间金融活动有法可依,亦是对建设法治国家的客观贡献。

此外,民间金融市场治理的法律制度研究将推动法律理念的发展。2014年实施的《温州市民间融资管理条例》作为我国首部规范民间金融的地方性法规,在地方性法规的层面推进民间金融法制化进程,契合了党的十八届三中全会的精神,其“市场化、重服务、轻审批、重监管”的理念无疑将对其他的地方性立法乃至国家立法产生影响。民间金融市场治理应以充分的信息为基础,以秩序、效率、公平价值为导向,完善法律体系,发展法律理念。究其核心,在于法律理念的发展:正视民间金融存在的合理性与社会价值,将其纳入法制化的轨道,保障其安全、有序的运行和发展。

1.2 研究思路

民间金融市场治理的法律制度研究中,应当秉持市场化的治理理念。市场化的治理理念是指:(1)以民间金融市场整体作为治理对象;(2)正视民间金融市场的客观存在,承认民间金融市场的合理性,尊重其承载的社会投融资需求;(3)尊重并发挥市场机制在民间金融活动中的主导作用;(4)重构法律制度为民间金融市场运行提供法律基础、法律边界、秩序保障。

在市场化的治理理念下,面对我国民间金融现状,法律制度研究需要解决三个问题。(1)民间金融市场运行的法律基础,包括健全主体法制、行为法制;(2)民间金融市场运行的法律边界,包括自然法意义上的合法与非法的划分、金融政策下民间金融活动范围的限制;(3)民间金融市场运行的秩序保障,对秩序保障的探讨建立在法律基础完备之上,主要表现为民间金融监管制度、信用制度、责任承担制度。

对于民间金融市场运行的法律基础问题,其解决思路如下:首先,主体法制方面,区分经营型与非经营型的民间金融市场主体;行为法制方面,区分债权型融资、股权及合伙份额型融资、类信托型融资、其他民间金融服务。其次,以市场化的理念,赋予非经营型主体自由参与各类民间金融活动的权利;明确经营型主体的市场准入、退出制度和责任承担机制,完善破产重整制度、建立放贷人制度、建立个人破产制度等。最后,以商事法变革为途径,服务不同类型民间金融行为的法制需求,包括专门立法调整商事性借贷、拓展证券法适用范围、发展证券私募制度、放宽信托工具的主体限制等。

对于民间金融市场运行的法律边界问题,其解决思路如下:首先,对于非经营型的民间金融市场主体,其行为合法与非法的认定完全依据是否具有自然法上的恶性来判定,即对于该类主体,仅可依据其侵犯了人身权、财产权、生命健康权等自然权利的原因,来认定其犯罪;对于经营型的民间金融市场主体,其行为的法律边界既包括自然法上的合法与非法之界限,又包括以法律形式表现的金融政策的限制。其次,关于经营型民间金融市场主体的法律边界,从自然法意义上讲,经营型主体在参与民间金融活动时,与其对手方——消费型主体,存在客观上的实力不对等、信息不对等,因此出于维护市场公平、保障公共利益的角度,需要结合民间金融市场发展状况,禁止经营型主体的某些行为;从具有法

律形式的金融政策角度看,在市场化的治理理念下,应当限制乃至放弃金融政策对法律的影响,表现为对非法经营罪适用的限制,对非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪、非法发行股票、公司、企业债券罪等罪名的重新定义。

对于民间金融市场运行的秩序保障问题,其解决思路如下:根据民间金融的特征与优势,放弃传统正规金融的监管理念,以建立行业自律、备案登记、信用征集、信息披露制度为秩序保障的主要途径。备案登记和信息披露制度是民间金融市场秩序保障的核心,这两项制度的目的都在于实现制度化的信息供给,帮助市场参与者及监管机构识别、评价风险,避免风险的过度积聚。行业自律制度主要为应对民间金融市场特有的缘约关系的特征,避免正规监管机构因信息劣势导致的监管低效乃至监管不能。建立独立信用信息制度类似于公共品的提供,一方面民间金融市场对正规金融体系的信用信息存在使用上的障碍和内容上的割裂,民间金融市场需求独立的信用信息;另一方面,民间金融市场信用体系的建设和维护需要较高成本,但信用信息资源所带来的利益由整个市场分享,因此可能存在“搭便车”现象,单一的民间金融市场主体缺乏构建信用体系的动力,需要以提供公共品的方式建立民间金融市场的信用制度,为整个民间金融市场提供信用信息。

从问题导向的角度规划民间金融市场治理的目标,具体包括以下内容:建立存款保险制度,放弃政府对居民存款的隐性担保;逐步退出金融抑制政策,放弃以刑法贯彻金融政策的做法,扩张民间金融市场的合法空间;明确银行吸收存款的“储蓄”属性,民间金融吸收资金的“投资”属性,在此基础上赋予民间金融主体充分自由;培育成熟的民间金融市场主体,包括专业经营者及成熟投资者;拓展信用信息征集范围,将投资者破坏市场秩序的行为同样纳入信用记录,形成公平有序、盈亏自负的市场氛围。

民间金融市场承载着正规金融体系所不能满足的社会投融资需求,治理民间金融市场首先要明确对待这一社会需求的立场。不同的群体具有不同的利益诉求,在外则表现为对待同一问题的不同立场。现实层面,立法活动通过表决的形式将公意转化为法律,民间金融相关法律代表着公意的取舍。但是在理想层面,存在以下问题:(1)形式的公意与实质的公意之间存在差距。(2)公意并非是客观存在可以清晰描述的事物,且时刻处于发展变化之中。(3)代表公意的决策并不等同于最为科学的决策,在实践检验前,公意甚至难以认知何者最为科学。因此,在民间金融市场治理的法律制度研究中,并不奉公意为指导——倘若如此,除了“严格执法”之外便再无可述了。经济学等学科的研究成