



鄢梦萱 著

Legal Issues on
SMEs' Indirect
Financing

中小企业间接融资的 法律问题研究



法律出版社
LAW PRESS CHINA

中小企业间接融资的 法律问题研究

Legal Issues on SMEs' Indirect Financing

鄢梦萱 著

法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中小企业间接融资的法律问题研究 / 鄢梦萱著. —北京:
法律出版社, 2008. 8

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8668 - 9

I. 中… II. 鄢… III. 中小企业—融资—法律—研究—
中国 IV. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 106638 号

© 法律出版社·中国

中小企业间接融资的法律问题研究

鄢梦萱 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2008 年 8 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 5.375 字数 109 千

印次 2008 年 8 月第 1 次印刷

编辑 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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 - 5036 - 8668 - 9

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

中小企业数量庞大,为经济增长与就业所不可缺少。但是,中小企业也存有硬伤,诸如资历不深、人才缺乏、研发不足、管理混乱、财务不全、信用度低等,因而其融资难困扰全世界,这在我国现阶段尤为突出。解决中小企业融资难的途径之一在于以动产抵押融资,但是物权法对此并无规定。实践中,中小企业从“地下钱庄”避法融资的实例则大量存在。

本书从中小企业融资模式的选择和融资困境的形因出发,试图为解决中小企业间接融资困境找到一个切入点。学者大多数集中研究中小企业融资中的某一具体制度,如信用担保制度、风险投资制度、债券融资制度等,这些研究无疑是非常有意义的。然而,本书在搜集近几年对中小企业融资状况调查数据时发现,贷款难的根本原因在于企业难以提供符合银

行要求的担保物品,银行几乎不给予小型企业微型企业信用贷款,甚至在有的银行中形成了不给中小企业贷款的“惯例”。面对这一问题,作者以解决融资实践困境为出发点和归宿,关注现实条件下中小企业的融资现状,采用事例分析、统计数据为主的分析方法,结合修订后的公司法、合伙企业法、破产法讨论其中的法律问题。金融学和经济学的研究角度则拓宽了本书的研究视野。

本书关注当前中小企业融资法律问题的解决,强调措施的可行性。和民法研究平等主体权利义务的角度不同,本书是在经济法视角下解决中小企业间接融资的难题。因为中小企业间接融资困境,包括该困境的表象担保方式单一以及担保品不足,均不是依靠市场力量或者贷款合同双方协商可以解决的。因此从实用高效角度出发,本书从中小企业的系统风险和金融系统风险出发,强调政府在解决间接融资难题中的作用,关注政府在构建政策性担保制度和中小企业融资征信制度中的地位和作用。和金融学者从改革金融体系,构建关系型银企公司的视角不同,本书集中于中小企业间接融资中出现的法律问题,如动产抵押权、抵押登记模式、融资征信和企业商业秘密保护的冲突和协调。同时紧紧围绕中小企业的特点,从中小企业和银行两方面的角度来看待这些法律问题并提出制度构建方案。所以,本书将中小企业间接融资困境放在银企关系中考察,既从促进经济发展角度探讨解决中小企业融资难题,又从维护金融安全角度关注银行资金的安全。结合银行角度来考虑如何从法律上解决中小企业融资困境可以说是本书的一个创新点。

本书的某些研究还需要再深入,某些解决对策还需商榷,仍然需要作者在今后不断深化和补充。例如,法律所追求的是社会

的实质公正,意味着公正与效率和谐之一体,所以不能撇开社会问题、政府责任以及企业自身责任,只是从融资方式和法律规则角度来探讨这一问题。但这项研究无疑是一项浩大的工程,单就一篇博士论文的容量难以涵括。希望鄢梦萱女士在今后的学习和研究中能够将该课题继续下去,再出成果。

鄢梦萱一直关注公司司法实践与企业融资实践,在进入西南政法大学攻读博士学位不久,即明确将中小企业间接融资作为自己的研究方向。在学习期间,经我推荐获得“中国—欧盟法律和司法合作项目”资金支持赴德国法兰克福大学进行交流,在完成科研工作的同时为其撰写博士论文搜集了资料。现她将博士论文增删填补准备出版,作为作者的导师我深感欣慰。特为序,推荐给读者。

吴 越

2008 年春于成都

目 录

导论 / 1

一、研究的缘起和意义 / 1

(一)研究的缘起 / 1

(二)选题的意义 / 2

二、研究范围 / 4

三、已有研究成果概述 / 6

四、需要说明的其他问题 / 8

第一部分 中小企业发展和融资的一般理论

第一章 中小企业发展和融资模式选择 / 13

第一节 中小企业概述 / 13

一、中小企业界定标准 / 13

二、中小企业界定对融资政策的影响 / 16

三、中小企业在国民经济中的地位 / 18

(一) 中小企业具有更高的盈利能力 / 19

(二) 中小企业可以显著缓解就业压力 / 21

(三) 中小企业可以提高资源配置效率 / 22

第二节 中小企业融资方式 / 23

一、内源性融资方式 / 24

二、外源性融资方式 / 24

(一) 直接融资方式 / 25

(二) 间接融资方式 / 26

第三节 中小企业融资方式的影响因素 / 31

一、企业发展阶段对融资方式的影响 / 31

二、有限责任原则对融资方式的影响 / 32

(一) 公司型企业的融资方式 / 32

(二) 非公司型企业的融资方式 / 34

三、企业代理成本对融资方式选择的影响 / 35

四、“股权滞后于债权受偿”模式对融资的影响 / 37

第四节 本章小结 / 39

第二章 中小企业融资中的政府行为 / 40

第一节 政府干预中小企业融资的必要性 / 40

一、中小企业融资中的市场失败 / 41

(一) 市场难以推进金融深化 / 41

(二) 市场难以主导中小企业融资征信体系的构建 / 43

(三) 市场难以化解中小企业信用担保的高风险 / 46

二、中小企业融资市场中政府的作用 / 49

(一) 政府在解决银企信用危机中的一般作用 / 49

(二) 政府在解决银企信用危机中的特殊作用 / 51

第二节 政府干预中小企业融资的原则 / 53

一、谨慎干预 / 54

二、适度干预 / 56

第三节 中小企业融资中的政府行为 / 59

一、政府即为信用主体,需要依法守信 / 59

二、政府是政策性担保体系的启动者 / 60

三、政府控制融资系统风险的措施 / 62

第四节 本章小结 / 64

第二部分 我国中小企业间接融资的实证分析

第三章 中小企业贷款融资的实证分析 / 69

第一节 中小企业贷款融资的现状 / 70

一、中小企业贷款融资的渠道 / 70

二、中小企业贷款融资的担保方式 / 72

三、中小企业贷款的担保物品 / 73

四、中小企业贷款的信用评级 / 75

第二节 对中小企业贷款融资的分析 / 81

一、形成中小企业融资困境的内因 / 82

二、形成中小企业融资困境的系统风险 / 83

三、形成中小企业融资困境的直接障碍 / 86

第三节 本章小结 / 89

第四章 中小企业政策性信用担保的实证分析 / 91

第一节 中小企业政策性信用担保的运行模式 / 92

一、韩国 / 92

二、日本 / 93

三、美国 / 95

第二节 中国(大陆)小企业信用担保的本土经验 / 96

一、政策性信用担保机构概况 / 97

二、中小企业信用担保融资的本土经验 / 98

(一) 上海模式 / 98

(二) 萧山、余杭模式 / 99

第三节 对中小企业政策性信用担保的分析 / 101

一、政策性信用担保的扶持功能 / 101

二、政策性信用担保的补充企业信用功能 / 102

三、政策性信用担保的保障债权实现功能 / 104

第四节 本章小结 / 106

第三部分 我国中小企业间接融资的法律分析

第五章 中小企业贷款融资的法律分析 / 109

第一节 中小企业贷款融资的法律环境 / 110

一、中小企业贷款融资的法律支持 / 110

(一) 中小企业的再次细分 / 110

(二) 中小企业贷款融资的法律规则 / 112

(三) 中小企业贷款担保的法律规则 / 114

(四) 中小企业融资征信的法律规则 / 116

二、对中小企业贷款融资法律规则的评价 / 117

(一) 《担保法》对动产抵押规定欠缺 / 117

(二) 将来财产或财产权益范围难以确定 / 118

(三) 融资征信立法缺位阻碍银企关系发展 / 119

第二节 中小企业贷款担保的法律完善 / 120

一、中小企业动产抵押的法律冲突及解决 / 120

二、设立统一抵押登记模式的必要性和可能性 / 124

(一) 中小企业动产抵押存在的问题 / 124

(二) 设立统一抵押登记模式的必要性 / 125

(三) 设立统一抵押登记模式的可行性 / 127

(四) 动产抵押登记的原则和内容 / 129

(五) 动产抵押登记的效力 / 131	
第三节 中小企业融资征信的法律完善 / 134	
一、中小企业信息征集的范围 / 134	
二、中小企业融资征信与保护商业秘密 / 136	
第四节 本章小结 / 138	
第六章 中小企业融资信用担保的法律分析 / 140	
第一节 中小企业信用担保的法律环境 / 140	
第二节 中小企业信用担保机构的法律完善 / 143	
一、中小企业信用担保机构的组织形式 / 143	
二、中小企业信用担保机构的准入和保护 / 144	
第三节 本章小结 / 147	
结束语 / 148	
一、主要观点 / 148	
二、本课题的创新点 / 150	
参考文献 / 154	

导 论

一、研究的缘起和意义

(一)研究的缘起

中小企业与大型企业共同构筑起经济进步的基石。和大型企业相比,中小企业的生产模式更加灵活,其对资源的弱依赖,在促进就业、打破垄断方面发挥着重要作用。随着新技术革命的兴起与市场竞争模式多样化的形成,曾一度被忽视的中小企业在稳定与刺激经济发展中的作用被重新审视,经济实践推动了理论的完善,中小企业发展理论逐步形成,也即大型化、自动化的经济理论和小型化、中间化的中小企业发展理论并存。尽管中小企业发展理论日臻完善,尽管经济实践无法离开中小企业的身影,尽管近几年我国为解决中小企业融资问题出台了相关法律法规和政策措施,商业银行也努力尝试为中小企业提供更多的金融支持,但大量数据显示,在本轮宏观调控中,

中小企业融资困境越发明显,“融资难”仍是制约中小企业发展的“瓶颈”,我国中小企业的进一步发展和其资金融通产生了矛盾。因此,在国家宏观调控的背景下,中小企业和银企二者之间的关系,再次成为广受关注的焦点。

(二)选题的意义

就我国目前的经济环境,也就是资本相对稀缺、劳动力相对充裕,资金的机会成本较高的状况而言,这些特点决定了在我国,资本密集的部门,目前主要集中于大型企业,一定是在较高的成本下运行的;劳动密集型产业,目前主要集中于中小企业一般能够创造较多的经济剩余。^①与中小企业多为劳动密集型产业相伴而生的另一个优势即为能够解决就业,根据《2005 年中国成长型中小企业发展报告》的统计数据,我国中小企业在数量上已占绝对多数,全国企业总量的 99.3% 均被划入中小企业之列,高达 75% 左右的城镇就业岗位由中小企业提供。这个数字是惊人的,可见中小企业为维护社会稳定,构建和谐社会作出了非凡的贡献。虽然中小企业的作用不仅仅局限于人员安排,但正是这一特性,才使得中小企业越来越受到重视。

但是,中小企业融资困境是一项世界性的难题,我国也不例外。调查数据显示,和大型企业相比,中小企业在融资渠道、获得资金的难易程度上属于明显弱势。不仅资本市场的直接融资对于大多数小型、微型企业而言门槛过高、可望而不可即,而且我国的商业银行对中小企业普遍存有较强的“惜贷”心理。作为难以获得正规渠道资金支持的自救办法,中小企业从“地下钱庄”避

^① 赵江泽:“发展融资担保公司解决中小企业融资难问题”,载中国(海南)改革发展研究院:《中小企业发展——挑战与对策》,中国经济出版社 2006 年版,第 156 页。

法融资的实例大量存在,并已经对我国的金融秩序造成了负面影响。基于此,在我国国民经济中占据重要位置的中小企业,在正规渠道的资金融通上却举步维艰、困难重重,为其扫除法律制度上的障碍便具有极为重要的实践意义。

与该选题实践意义同样重要的是该选题的理论价值。为避免资金单纯流向上市公司或大型股份公司,避免经营性垄断的形成,需要更加扶持中小企业,但是实质公平的目标并非单纯依靠市场自身力量就能达到。在对发展中国家金融和经济发展关系的研究中,麦金农和肖于20世纪70年代提出了金融抑制理论。他们的研究表明,在金融抑制政策主导下的中小企业寻求融资的渠道狭窄,故其内源性融资比例很高。所以他们主张采取金融自由理论,放开利率管制,进而刺激经济增长。90年代以来,赫尔曼、默多克根据80年代发展的信贷配给理论,从信息不对称的市场出发,重新审视了金融自由化与加强政府干预的问题,提出了金融约束理论。金融约束理论认为,一个金融发展水平很低的国家直接采用自由的金融市场模式是难以令人置信的。因此,限制银行业的竞争可提高金融体系的安全性,这对整个经济具有重要的外部效应。^①我国在经济转轨期同样面临着金融改革,包括商业银行体系的建立和完善,对中小企业贷款利率浮动等,在这种转变过程中,政府的作用不可忽视。强调政府的有限干预、适度干预是需要国家干预理论在中小企业融资领域的具体运用。因

^① 麦金农和肖的金融抑制理论是金融自由化理论在20世纪70年代最具代表性的成果,他们分析了发展中国家金融抑制的典型特征和产生根源,考察了金融抑制政策对经济发展的影响。我国金融领域学者对该理论的发展轨迹已进行了深入细致的梳理和评价,本书不再赘述。关于该理论的模型设计和推导过程,可参阅王曙光:《金融自由化与经济发展》,北京大学出版社2003年版,第89~110页;胡勇:《重塑银企格局——中小企业发展与金融深化》,中国水利水电出版社2004年版,第83~100页。

此,本书从对中小企业融资模式一般选择和融资困境形成的一般原因出发,试图为解决中小企业融资困境找到一个出发点。

二、研究范围

中小企业融资模式可分为内源性融资和外源性融资,不同的融资模式下企业面临的融资困境和解决对策均不相同。20世纪80年代末,C. Mayer在其论文中研究各国企业如何融资时得出结论:在主要发达国家的企业资金来源结构中,企业内部资金是最重要的,而在外部资金中,银行贷款是最重要的,股权融资所占的比重较低。^①这也与2006年6月欧盟成员国民意调查委员会(Flash Eurobarometer)公布的针对欧洲中小企业融资状况进行的调查结果相一致。^②

本书研究的范围是中小企业间接融资中的法律问题,选取的角度限定于间接融资的现状和可行的法律解决手段。选题是基于下列考虑:(1)在各种融资方式中,企业依靠内源性融资获取资金的方式基本是通过扩大生产规模等内部资金积累来完成,它主要受国家产业政策的影响,这和法律规制相距较远,所以本书没有涉及内源性融资。(2)即使同属一种融资模式,如同属外源性融资模式的贷款融资和资本市场直接融资,两种融资渠道的固有风险和解决方法并不相同,直接融资固有风险的客观基础是证券市场作为虚拟经济系统的本质,如战争、地震、经济周期的影响,其直观体现为所有证券的价格发生同方向的波动。而间接融资的固有风险在于金融体系不健全,其直观体现便是银行巨额不

^① Mayer, *Financial System; Corporate Finance and Economic Development*, R. G. Hubbard Investment, the University of Chicago Press, 1990.

^② SME Access to Finance in the New Member States, Flash Eurobarometer 184, The Gallup Organization, the European Commission, published in July 2006.

良贷款。目前,我国中小企业利用资本市场直接融资的比例很小,考虑到论述主题的集中性,本书基本没有涉及中小企业直接融资的法律问题。(3)间接融资模式又包括政策性金融、商业银行金融、民间金融三个渠道。虽然小型、微型企业采用非正规金融获取资金的实例也较多,但其基本属于民间借贷的合同法律关系,而本书主要围绕银企关系展开,所以材料的选取上对民间金融只是兼顾但没有展开。

另外需要说明的是,中小企业融资困境的解决是一项复杂的系统工程,法律解决途径只是其中重要的一环。在一系列解决方案中,笔者在所收集的近年商业银行关于中小企业融资案例和统计数据的基础上,选取了商业银行发放贷款时最直接的标准,即中小企业是否提供足够的担保物品,作为解决贷款融资难点的切入口。这是因为,解决信贷市场上的信息不对称最通常的方法为提取风险保险金。而抵押和担保作为一种广义的交易成本,其直接产生于信息不对称,银行为降低风险倾向于以抵押品和担保金的方式锁定还款来源。如果从银行和企业单笔贷款合同来看,担保行为纯属平等民事主体的私法领域的关系,无须借助国家干预。该结论在一个信息准确并能自由流通的市场中完全正确,因为银行依据完整的信息有能力鉴别挑选优质的中小企业。例如,在欧洲,银行大多可以通过对中小企业贷款人所处的具体行业以及该年企业员工数目的增减变化等信息作为参考,对是否提供贷款作出判断和决定。^①也正因为信息获取渠道的多样性和完整性,使得信息本身的可靠程度有所增加,这在另一方面使得银行

^① SME Access to Finance in the New Member States, Flash Eurobarometer 184, The Gallup Organization, the European Commission, published in July 2006.

更愿意提供贷款给中小企业。根据欧盟成员国民意调查委员会公布的数据显示,在过去的数年中,49%的中小企业认为获得银行贷款正在变得更加容易。^①但是在我国,银企之间的信任危机非常突出,直观体现于对中小企业贷款的担保方式基本限于抵押担保。该状况的形成既有法律制度不完善也有实践难以操作的双重制约,如目前动产抵押的立法规定缺位、现实中的抵押登记手续繁琐、担保品不足等直接限制了中小企业从商业银行处获得贷款。基于此,改革担保方式被视为是解决银企贷款矛盾的重要手段,所以,本书以最直接的解决贷款难的方案——改革担保方式作为出发点。

三、已有研究成果概述

从对中小企业间接融资研究的资料来看,金融学界非常关注解决中小企业融资困境。2003~2004年间,中国人民银行与世界银行集团外国投资服务局、国际金融公司中国项目开发中心合作,从我国金融机构角度分析了贷款现状,于2005年底形成“中国信贷人权利的法律保护总报告”。该报告从银行角度提出解决中小企业融资困境的方法,建议规定一套简便易操作的动产担保规则。近年发表的一批以中小企业为研究对象的博士论文有:胡勇(2004)的《重塑银企格局:中小企业发展与金融深化》,以中小企业为切入点研究经济发展中的金融问题,该文指出:“金融约束理论主张政府进行必要干预的政策观点,如市场准入限制等政策主张对存在某种程度‘过度’竞争的金融体系也是切中时弊,具有很大的启发性和可操作性。”欧阳海泉(2005)的《我国中小企业

^① SME Access to Finance in the New Member States, Flash Eurobarometer 184, The Gallup Organization, the European Commission, published in July 2006.