

中国民间金融的 规范化发展

高晋康 唐清利 主编

ZHONGGUO MINJIAN JINRONG DE
GUIFANHUA FAZHAN

2014



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国民间金融的 规范化发展

高晋康 唐清利 主编

ZHONGGUO MINJIAN JINRONG DE
GUIFANHUA FAZHAN

2014



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国民间金融的规范化发展. 2014 / 高晋康, 唐清利主编. —北京: 法律出版社, 2015. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8218 - 9

I. ①中… II. ①高…②唐… III. ①民间经济团体—金融机构—研究—中国—2014 IV. ①F832. 35

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 167823 号

中国民间金融的规范化发展(2014)

高晋康 唐清利 主编

责任编辑 郑 导
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 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 廊坊市精彩印刷有限公司

印张 14 字数 252 千

印次 2015 年 8 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 978-7-5118-8218-9

定价:50.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主办单位：西南财经大学大学院

承办单位：西南财经大学中国金融法研究中心

西南财经大学民间金融及法律规范研究所

协办单位：成都金融街企业家协会

四川百仕丰投资有限公司

目 录

第四届中国民间金融规范化发展论坛会议综述	高晋康 唐清利等	001
民间及互联网金融的监管、套利与完善	刘少军	020
中国信息化普惠金融体系建设思路	李建军	026
互联网金融的法律生态与规范路径	唐清利 关长宇 何 真	034
民间融资场域虚假诉讼规制研究		
——以温州地区虚假诉讼调查为样本	林越坚 胡金龙	041
并购基金的监管路径:一个商法思维的分析框架	郑 铉 李潇潇	058
产权市场推动区域金融中心建设研究		
——以四川的样本分析	郑 铉 赵 雯	069
对民间金融赋予强制执行效力的公证债权文书法律适用		
问题的调查研究	秦 海	086
民间借贷纠纷的法律规制	遂宁市中级人民法院课题组	094
金融消费者权益保护视野下交叉型金融产品的监管	张 帆 王 军	122
互联网金融发展的国际经验与启示	唐清利 张 斌 王天河	129
“多元治理”视野下的民间金融行业自律机制研究	凌 潇	138
民间借贷的监管重点及立法建议	滕 腾	147
“地下钱庄”行为的定性与防控		
——刑法与民商经济法互动的视角	姜庆丹	155
民间借贷与非法集资交叉案件分析与处置对策		
——以杭州市为例	陈正江	165
小微企业多层次资本市场建设法律制度构建	李瑞雪	182
互联网金融第三方支付法律监管制度研究	姜 婷	198

第四届中国民间金融规范化 发展论坛会议综述

高晋康 唐清利等

2014年11月30日,“第四届中国民间金融规范化发展论坛”在成都举行。本次论坛由西南财经大学法学院主办,西南财经大学中国金融法研究中心、西南财经大学民间金融及法律规范研究所承办,由四川百事丰投资公司、成都金融街企业家协会协办。来自最高人民法院、最高人民检察院、国务院发展研究中心、四川省政协、省政法委、省高级人民法院、省人民检察院、省公安厅、省工商联、省银监局、中国人民银行成都分行、成都市委、市中级人民法院、市人民检察院、市公安局、市金融办、成都铁路运输中级法院、温州市中级人民法院、温州市人民检察院、温州市金融办、遂宁市中级人民法院、广元市中级人民法院、北京大学、中国人民大学、中国社会科学院、中国政法大學、中央财经大学、四川大学、电子科技大学、法律出版社等实务部门和高校的专家、学者出席了论坛。本次论坛以“民间金融地方监管与行业自律”为主题,深入探讨了民间金融创新与风险,以及民间金融的监管与自律等重大理论和现实问题。

西南财经大学副校长尹庆双教授首先为论坛开幕致辞,他指出,民间金融的活跃对促进社会经济的发展发挥

了积极的作用,但如果缺乏相关法律法规的规范和保护,民间金融也会诱发区域性金融风险。现代市场经济本质上是法制经济,因此,本次论坛以“民间金融地方监管与行业自律”为主题有厚重的理论基础以及深刻的现实意义。尹庆双同时高度评价了西南财经大学法学院举办“民间金融规范化发展论坛”,联合地方政府和业界,依托学校金融学科优势,搭建了探讨和交流民间金融问题的高端平台,并希望各界人士通过这个平台共同推进我国金融和金融教育事业的发展。

四川省政协副主席赵振铎随后在论坛上致辞,他首先介绍了在“新常态”下,四川省经济和金融事业的基本面貌,四川作为西部地区的经济大省、资源大省和人口大省,2014年前三个季度保持了经济平稳增长,但同时也面临着经济和金融双重下行的压力。他同时指出,近年来,民间金融存在的问题和弱点暴露出来,成为影响社会稳定的隐患,政府给予了高度重视,强化对民间金融的监管与规范。随后,赵振铎指出,中共四川省委召开了十届五次全会,深入实施《四川省依法治省纲要》,在民间金融领域要建立起一整套法律规范、运行保障、监督管理的体系。

成都市委常委、统战部部长陈建辉在致辞中表示,面对复杂的发展经济形势,成都市大力实施“改革创新、转型升级”战略,深入推进“五大兴市战略”继续保持“稳重求进”的发展势头。成都市将按照党中央、国务院和省委省政府的安排部署,加快推进西部金融中心建设。大力支持民间金融创新的同时,更加注重金融规范,依法维护金融秩序,切实维护金融稳定。

中国金融学科终身成就奖获得者、西南财经大学教授曾康霖在随后的致辞中指出:金融制度本身就是法律体系,法治对金融发展至关重要,民间金融规范化发展具有深远意义。他鼓励法学、金融学的学者以及实务工作者要增强对民间金融发展的责任意识。

本次论坛主要围绕民间金融创新与风险,以及民间金融的监管与自律两个议题展开,与会的专家学者通过向组委会提交论文和会议发言两种方式,从各自独特的研究视角,就中国民间金融如何在规范化中谋求大发展以及如何在发展中走向规范化展开深入探讨交流,形成了以下认识:

一、民间金融的生态与风险

中国独特的金融环境造就了独特的中国民间金融,民间金融得益于完全不同于传统金融的生理特质,在中国获得了惊人的快速生长,并且一度因

为蓬勃发展所显现出来的异常生机而被人们寄予厚望。但是,只要是金融就一定有风险,无论民间金融如何特殊也不能摆脱这一规律。当前,全球经济仍处于缓慢、脆弱的复苏之中,但各国步伐不一。在国内资源环境约束加强、国际经济复苏不稳定的双重压力下,我国进入经济增速趋向潜在水平、物价涨幅趋于适度、新增就业趋于稳定、经济结构趋于优化的“新常态”。而在面临经济结构转型、经济增速放缓的当下中国经济形势,民间金融的风险也迅速地暴露出来。走在创新与风险的边缘,民间金融究竟会走向何方?政府在这个过程中扮演什么角色?对待民间金融的态度应该主要是扶持还是监管?受到经济结构调整冲击的民间金融,事实上本身就是经济结构调整的命题之一,各种问题盘根错节,其中困难可想而知。然而,无论是从法学还是经济学的角度,这些问题都是我们不得不思考并进行深入讨论的。

(一)经济下行压力背景下的民间借贷风险

民间借贷是民间金融的一个重要部分,国内经济形势的变化直接影响了民间金融的生态环境,这一点在民间借贷的相关案例中表现得最为明显。

众多地方决策者都切身感受到了经济形势带来的民间金融压力。四川省政协副主席赵振铤在致辞中强调,当前中国经济进入增速阶段性回落的“新常态”,在经济和金融双重下行的压力下,中小企业发展面临更大的困难,以中小企业为主要业务对象的民间金融出现经营危机,从而可能引发系统性金融风险;四川省成都市委常委、统战部部长陈建辉认为,当前处于“三期叠加”阶段:经济增长的换挡期、结构调整的阵痛期和前期刺激政策消化期,导致经济下行压力持续加大;西南财经大学中国金融研究中心名誉主任曾康霖教授深刻地指出,当前金融形势不容乐观,存在不良资产增加、信用观念下降等问题,进而由金融大形势提到了2014年的四川民间金融地震。民间金融的风险不断被经济下行压力挤出水面,民间金融的巨大危机直接体现在司法实践中,民间借贷纠纷案件数量的迅速增长。

各地法院一线审判、调研人员都反映了法院民间借贷纠纷案件激增的现实。温州市人民法院金融审判庭庭长高兴兵法官指出,民间融资具有盲目性、自发性,且民间融资过度发展,以民间债务纠纷为主。温州市作为民间金融高度发达的实践城市,积累了很多典型案例。高兴兵介绍了温州市人民法院审理民间金融案件的基本情况:从2011年9月起,温州市法院的民

间金融借贷案件呈现高发态势,涉案数量和数额逐年递增。接着,高兴兵指出民间借贷债务风险正向正规金融转换,法院受案量增加,标的额剧增,且民刑界限不明,民间金融的监管和规制存在混乱,从而引发民间金融风险发展态势恶化。四川省高级人民法院研究室主任罗登亮博士在随后的发言中,介绍了四川省民间金融案件的基本情况,主要表现为金融案件增长幅度逐渐增大,正以每年30%的速度递增,其中,非金融机构所占比例不大。金融案件主要表现为民间借贷案件、商品房预售合同纠纷案件和劳动争议纠纷案件。数据显示,房地产企业资金多来源于企业自筹资金,而企业的自筹资金多是来自于民间借贷,因而在企业发生经营问题导致资金链断裂时,往往导致合同纠纷和劳动争议,而司法在处理金融的创新实践方面发挥的约束作用并不大。成都市中级人民法院研究室主任谌辉结合了成都市近年来的民间借贷案例,总结了民间借贷案件在经济压力背景下显现出的特点。2014年以来,民间借贷纠纷案件数量激增、案件标的额攀升,深刻体现了民间借贷的现状。并且,这些案例中还有许多被告人下落不明、当事人的构成多元化、当事人抗风险能力不足等问题。遂宁市中级人民法院苏力法官也谈到了相同的问题。他主要谈到八个方面:第一,他提到遂宁市两级法院审理民间借贷案件的基本特点是数量多,金额大;第二,涉案主体更加多元化,专业化,职业化;第三,民间借贷已经逐渐由消费型向融资型进行转变;第四,民间主体的信用率进一步提高,要求提供担保物的情形增多;第五,利率市场化趋势明显;第六,高息借贷隐蔽性很强。比如,先把利息扣一部分或者实行复利;第七,缺席审判率很高,导致查明案件真实性难度很大;第八,容易引发犯罪,如非法拘禁、故意伤害等暴力收债的行为增多。

民间借贷的风险突出,其社会影响也不容忽视。四川省政协副主席赵振铎指出,民间借贷的利益链条上存在多重利益群体,极易引起恶性群体事件,成为影响社会稳定的隐患。由此,他提出必须建立促进民间金融规范发展的一整套法规规范、运行保障、监督管理的体系,形成环环相扣构成易于对民间金融监管的链条。温州市人民法院金融审判庭庭长高兴兵提醒大家注意民间借贷纠纷增加可能诱发实体经济的清退风险,要正视民间金融急剧发作的形态和流动性配置问题,因此,依靠金融借贷发展的实体经济的企业不可避免地要面临被清退的局面。

四川省高级人民法院研究室主任罗登亮博士也注意到了经济态势下,企业发生经营问题将影响社会稳定。因此,他主张发挥司法的裁判、指引作

用,但事实上这一作用并未真正发挥效用,民间借贷中关于4倍利息的规定是否合理尚不确定。因此,要真正发挥其作用必须走司法专业化道路,建立金融审判庭或者专业审判合议庭,从专业角度对金融案件进行分析和审判,从而使得司法运作适应民间金融对其需求,两者达到有机结合。

而民间借贷能够爆发出风险,必然有其深层次的原因。中共四川省委党校校政法部滕腾博士认为,民间借贷和正规金融机构最大的实质性就是非监管性问题。主要突出的是上位法和下位法的冲突问题、多头监管的问题、监管过程中的歧视问题三大问题。针对如何解决这三个问题,滕腾博士引用了温江设立民间借贷服务中心的例子,需要社会正确对待借贷问题。另外,浙江温州管理科学研究院民进中央经济委员会副主任、温州民间资本投资服务中心总裁周德文先生从近几年全国的民间金融借贷危机持续发酵的现状出发阐释了民间借贷的利弊,一方面对中国经济发展特别是民营经济的发展发挥了积极的作用,另一方面民间借贷是高利润、高风险的,如不加以防范就会对企业、对民营经济会造成重大伤害。周德文先生认为,民间借贷危机的发生的根本原因在于缺乏必要的法律机制,并就温州民间金融借贷的发展提出几大方针:一要有正确的疏导方式,国家要放宽限制,让民间资本进入金融机构;二要政府组织好救治活动,不要睁一只眼闭一只眼,既要打击非法集资又打击恶意逃债,分别分类的进行处置,进行债务重组,救活企业;三要治理好,政府要建立相应的组织,制定自己的“游戏规则”;四要监管好,在治理的同时加强地方监管,要建立地方监管机构;五要加强立法,尤其地方政府要加强立法,以此推动国家立法使民间资本借贷长治久安。

(二) 互联网金融的创新和风险

互联网技术的兴起为民间金融的壮大提供了重要的支持,民间金融在互联网领域的竞争也越发激烈。2013年被称为互联网金融元年。云计算、大数据、移动支付、网络社交等新一代信息通讯技术风起云涌,余额宝、P2P、网络金融社区、第三方支付等基于互联网平台的新型机构正在迅速崛起,互联网和金融业强强联合对传统运营模式产生了颠覆性的影响。进入2014年后,互联网金融在快速扩张的同时也遭受巨大挑战,有许多P2P平台被传跑路,政府对P2P监管规则呼之欲出,互联网金融也呈现出复杂的态势。

西南财经大学金融学院中国微金融与互联网金融创新研究中心张晓玫

谈到了她对民间金融(微金融)的理解。张晓玫指出,民间金融的本质就是解决信息不对称的问题,借款人与出借人之间本身就存在地位不平等的问题,小企业和消费者的利益就更难以得到有效保护;而在金融市场上 80% 的资金只服务于 20% 的高端人群或者大企业。张晓玫认为,应承认民间金融存在的合理性,建议在立法上赋予其合法地位;从金融角度讲,互联网金融降低了传递信息的速度,提高了传播效率,改变了传统金融信息不对称的弱点,但在一定程度上也要对其进行监管。同时,张晓玫将传统金融与互联网金融进行了对比,认为互联网金融的发展还是要依法发展,保护小的企业而不被高利贷扼杀,解决小企业的量化信息。

在四川省社会科学院法学所郑鉉副所长看来,互联网的发展是一种两极化的发展。在传统金融的内涵、外延都发生变化的时代需要澄清两个概念,即什么是金融和什么是民间金融与互联网金融。郑所长还提出了当代金融发生变化主要体现在五个方面:金融主体不断迁移;金融产品不断丰富;金融行为不断复杂;金融市场不断延伸;金融监管也日益复杂化。他认为,互联网金融就是金融发展的一种新模式新变化,其特点在于多层次、宽领域、强渗透性,从而延伸出大金融和泛金融的概念。在当代大数据北京下的变革,金融也逐渐纵向扩张,存在中央压制地方金融发展、地方监管机构与金融机构两难监管的问题,因此,如何调整金融的发展成为我们研究和思考的内容。

中国政法大学法学院李爱君教授认为,互联网金融是传统金融机构借助互联网技术产生的一种新兴的服务模式和金融工具。她对这一本质从四个方面进行了论证:首先,互联网金融仍然沿袭了传统金融的功能和作用,没有改变融资行为的实质;其次,从历史角度看,金融随着市场、机构、制度以及工具的改变而发展变化,仅仅改变了金融结构;再次,从电子货币的角度看,货币支付方式的改变导致互联网金融化的模式,货币的成熟就是金融的成熟。最后,从创新的角度,互联网金融则是一种技术的创新,而非内容创新。接着,李爱君教授讲述了互联网金融的监管理念,并就其特殊性风险与传统金融的监管理念做了比较:互联网金融较传统金融的信用风险扩大化,互联网金融的投资者多为次级的融资者,他们为互联网金融的发展提供了空间;它属于技术风险,互联网与金融都是一种技术性很强的领域,两者的结合更突显了它的技术性风险;虚假陈述风险增多,因互联网自身的特点导致信息发布不准确、不完善,从而风险增大。

面对互联网金融飙升的热度,彭冰教授却对互联网金融模式提出了一些反思,他指出,我们不能迷信互联网,互联网金融和大数据分析能否实现还存在一定的不确定性和长期性。首先,互联网金融模式仅在我国发展起来,而国外并未大量出现这种现象,究其原因不仅仅是我国金融发展有序高效的偶然性因素,而可能是学界或者实务界过分夸大了互联网金融的发展意义;其次,互联网金融模式更多情况下不能获得真实有效信息,导致信用风险。

最高人民法院民二庭吴景丽法官谈到了当下非常流行的 P2P 所存在的问题,如诚信体系不完善,担保量不足,而且在 P2P 中存在假担保,因此,政府有必要加强征信体系建设、信息披露制度,信息披露制度能有力的防止由于信息不对称、错误等导致的不平等现象,防止信息垄断和信息优势导致的不公平。

(三) 民间金融风险的根源及制度应对

民间金融风险如何产生?民间金融风险的根源在哪里?对于这个问题的认识直接影响了我们关于如何解决民间金融现在面临的困境。学者们就这一重要问题,提出了自己的看法。

曾康霖教授首先谈到,解释民间金融的风险要注意两个风险:传统金融体系的风险和新型金融体系风险,而且新型金融体系风险在向传统金融体系风险转化,特别是随着人民币国际化的推进,这两种风险在交叉与互动,总之,金融出问题要从微观和宏观考虑与把握。基于这一认识,曾康霖教授总结了自己关于应对民间金融风险的看法,从近期来看,应对当前金融地震的首要任务是要明确:第一,民间金融中的权利义务如何落实;第二,民间投资如何监管;第三,投资人损失如何弥补。而从长远来看,如何规范民间金融,需要建立综合的治理体系,如政府合理建立破产保护制度、群众团体建立保护基金、加强企业家职业道德以及投资者风险意识培养。

北京大学彭冰教授从两个方面谈了民间金融:一方面是民间金融面临的困境,首先是很多民间金融机构没有正规的许可,没有正规金融机构介入的融资交易,也未经有权机构批准,以及如何对非法集资进行定义,非法集资的构成有两个要件:(1)被动的投资性;(2)公开性:涉及公众以及当前国家打击非法集资的目的,公众没有能力识别投资风险,如何判断集资对象是否需要保护,需要从与集资者的关系、投资经验、财富标准三个方面进行判

断。其次是民间金融正在从熟人金融走向陌生人金融,由此产生了很多信用问题。另外一个方面就是担保公司本身不是一个可行的商业模式。

《环球法律评论》刊物编辑姚佳博士主要从金融机构违约的角度,探讨了民间金融的风险。她从当下新型金融产品的发展和学术研究的脉络两个方向导入对这一问题的探讨。首先,姚佳博士引用司法案例和非进入司法程序的事件指出金融机构违约的现状,认为传统金融产品进入司法程序的比例很高,新型金融产品则比较罕见,而对新型金融产品的规制也没有相应的机制调整。金融机构违约事件主要分为零违约到个别违约,甚至连锁违约、缺少信息披露违约等几种情况。接着,姚佳博士介绍了中国因素的法治衡量,尤其是在法律层面的衡量。消费者对于刚性兑付有一个心理上的预期,而对金融机构具有一定的依赖性,而缺失一定的理性规则。姚佳博士指出,相比西方国家二维市场经济体制来说,中国实际上是一个三维的市场经济体制,而地方政府则相当于一个竞争性的主体,而财政问题也将会影响金融的发展。因为国家对金融机构的隐性担保,从而导致无法明确和协调政府与市场的关系。这就导致了民间金融风险的特殊成因。随后,姚佳博士评论了金融机构违约的法律评判与规制路径。主要从消费者投资理性、资产价值、法律监管等方面做出了解答,从而得出解决民间金融的问题,根本出路还是在中国金融体制改革。

有学者通过综合分析居民、国家、市场等多方面因素解释中国民间金融风险产生的原因。中国银行业监督管理委员会四川监管局政策法规处李占儒副处长提出,在发展民间金融的同时应防范金融风险;首先,从居民存款、投资意识、国家管制等几个方面分析了民间融资存在的合理性。其次,民间银行业发展与市场存在脱节的问题,易导致金融风险,主要表现在以下几个方面:存款利率较低,吸引力小;银行的某些制度与现实难以对接;银行的市场定位偏差;互联网金融的发展。再次,民间金融若控制不当,存在一定风险。原因如下:金融行业缺乏严格的市场准入机制,在信用体制不健全的情况下易引发道德风险。最后,李处长提出应推动金融创新,加大监督管理的联动机制。

二、民间金融监管的理念与创新

民间金融作为一种的金融形式,适应了中国金融环境的需求,因此,它的存在有其合理性。甚至而言,民间金融的存在是中国金融环境健康必不

可少的存在。但是,民间金融本身又面对着巨大的风险,如果放任其发展,则有可能形成系统性金融风险,进而危及经济的平稳发展。针对创新的民间金融,对其监管的手段和理念也应当是创新的。

(一)分类分层监管理念

金融监管的方式是多样的。面对复杂多变的民间金融行为,政府监管的界限在哪里?应该更关注监管的哪些问题?都非常值得深思。中国政法大学民商经济法学院财税金融法研究所刘少军所长认为,对民间金融采取正确监管政策的前提是要明确民间金融的概念,当前对民间金融的研究还存在一些困惑,应该怎样研究民间金融是首先要解决的问题。刘少军所长认为,从世界范围来看,民间金融发展为集的现象是普遍存在的,且发展到一定阶段又会自然消失,从而成为正规金融。因此,需要探讨民间金融与正规金融的法律界限问题。

刘少军所长认为,从未来的角度看,金融法将与民法分管民间金融,民法将管理没有系统性风险的民间金融,而对有系统性风险的金融借贷发展成为正规金融。分类监管是民间金融监管发展的未来方向,对民法调整的金融,应当倡导契约自由的精神,而对金融法调整的正规金融,则应该有较强的监管措施,进而引出了正规金融的概念问题。刘少军所长认为,这需从立法的角度去解释,并从三个方面给出了解答:一是有系统性金融风险,二是要经营客户的资金,三是规模以上的融资平台,作出合理定位,从而合理顺章地制定相同的规则、平等地竞争、同样的监管。同时,刘少军所长指出,树立监管机构良好形象的重要意义,对金融准入的态度更应该是“宽进严出”。

电子科技大学法学系张帆博士引用了中国人民银行给出的交叉性金融监管的概念,以加强对金融消费者权益的保护。交叉性金融监管是指一个金融业务横跨两个金融市场或金融行业,从宏观角度看,主要包括四个领域,其中最重要的在于其中的第四领域,张帆博士以余额宝为例,就第四个领域即跨业别金融产品作了重点分析。张帆博士认为交叉性金融给消费者带来收益,一定程度上缓解传统金融压力的同时,也带来了一定的风险:产品宣传误导消费者,缺乏信息提示;相对银行机构来说购买流程简化,无相关风险能力测评等机制。张帆博士认为,金融混业经营是电子化技术全能化的结果,从而导致传统金融监管理念不能适应它的发展,因此,要对监管

理念进行优化。如完善法律规范,促使“一行三会”履行保护消费者的职责,从立法层面明确规定“一行三会”的职责,建立定期风险研判机制等协调机制,界定风险披露制度,进行消费者理性投资教育,推广标准化流程,转变金融监管手段,拓宽消费者权益保护的救济渠道等。

中国政法大学李爱君教授认为,在监管层面,要以其自身风险、行为监管为理念。在保护消费者公平交易权、知悉权、安全权、受教育权的同时,在网络社会里对互联网金融发展的广告行为作出一定的限制,确立电子合同的效力,从而稳定互联网金融发展的效率,易达到对互联网金融这种新型发展模式的有效监管。

同时,四川省高级人民法院民一庭庭长张兴全法官也提出了监管民间金融的建议。比如可以在科学划分民间借贷分类的基础上进行不同的监管,根据所涉金额、领域等将民间借贷进一步细致划分为传统民间金融和商业民间金融。对传统民间金融可以给予更多的能动保护,放松监管;而对商业民间金融的保护、监管和裁判要求更高,且重点在于商业民间借贷的监管。对其监管应以行政监管为主,在司法监督方面要求司法被动,而在立法规制方面则要建立在对民间借贷分类的基础上进一步细化,对实践性合同与诺成性合同进行界定。

(二) 地方监管权配置

对民间金融的监管离不开地方政府的参与,地方政府对民间金融监管的权力配置是这一过程中的核心问题。

中国社会科学院法学所经济法室席月明主任阐释了对民间金融监管的地方监管权的认识,一方面介绍了地方金融工作办公室遍地开花的现状,说明了地方政府对民间金融监管是有态度的;另一方面指出了当前地方金融监管存在的主要问题:(1)中央对地方的几次放权都以国务院、国家发改委、中国人民银行、中国银监会等单独或联合发文的形式发布,并且多针对某一类具体金融机构或准金融机构的监管进行规定。在很多方面造成了政策文件多,法律依据无的现象;(2)各种金融产品层出不穷,金融产品类型多,监管标准少;(3)各地金融办扩权冲动明显,职责范围过宽,但在机构设置、人员配备等方面投入有限,各有短板,表现为监管过程中的手段单一、能力不足等。可以概括为:地方金融办自设职责多,监管能力弱;(4)民间金融发展的地区差异明显,同时中央与地方之间也存在利益博弈,地方金融监管机构

为防控地区风险,经常主动干预民间金融活动。各地监管条块分割,职责模糊,边界不清,缺乏有效协调机制,并由此造成了地方监管机构干预金融多,横向协调差。席月明主任最后指出,地方金融监管权的规范化治理,规范地方政府对金融机构的出资人职责,避免对金融机构商业性经营活动的行政干预;明确地方政府对辖区内金融机构和金融市场的监督管理职责,以及在地方金融风险处置。

成都市工商管理局陈春建局长在发言中提到,成都市工商管理局已成为民间金融监管的重要机构,并以自身在民间金融监管中的经验提了四点体会:第一,对民间金融发展做了基本的判断:民间金融事实大量存在、民间金融违法现象普遍存在、民间金融需要监管、民间金融监管出现了大量空白。第二,民间金融存在两个基本缺陷,即缺少合法性预期,显性规则缺失。违法案件处置过程中,刑事案件对民事案件的强制接收处于不稳定状态,导致法院在金融类案件处理方面很难在民刑交叉这一混合领域做出公平正义的判决。第三,存在金融治理机制机构失灵。第四,席月明主任对民间金融治理提出了建议。要为民间金融行为作出立法框架,确保以法律的方式处理这类问题;同时在监管上不能再沿用原来的监管模式,确立明显性合法规则,建立信息公开制度。

西南财经大学金融研究中心沈东军博士后从立法的角度谈了地方在处理民间融资监管问题时、在制定规则过程中出现的一些困境及其解决方案。沈东军博士认为,地方在处理民间融资存在下述问题:第一是立法形势的定位问题。这有两种解决办法:一是有立法权的地方可以考虑政府的规章或地方的法规的形式方面,二是没有立法权的地方则可以考虑指导意见的形式方面;第二是思路问题,也就是如何监管的问题。思路是强化信息披露和信息报告,通过强化信息披露和信息报告来实现对民间融资进行监管;第三是立法模式的问题。设想的模式是“弱监管强制定”的模式;第四是在基本原则下调整的范围问题。提出分类经营、分类管理的思路;第五是行业自律的问题。主要是备案、设定条件的问题;第六是通过行为的指引来治理民间融资问题,一般是主体监管;第七是“炒钱”现象,地方政府对资金的引导问题;第八是跨区域经营的问题;第九是设定资金的来源地和投向地问题,即民间融资机构的交易的问题;第十是资金来源是否合格的问题;第十一是信息披露问题,建立信息披露的平台,促进信息流通;第十二是常态化的信息报告问题,避免信息不对称还有监管力量不足的情况;还应考虑到对现行的

民间融资机构的整顿。

(三) 民间金融监管的地方实践

温州市人民政府金融工作办公室张震宇主任介绍了温州的民间金融监管经验。他说,中国的民间金融在浙江,浙江的民间金融在温州。张主任首先提出温州金融综合改革的四大体系建设:一是金融组织机构体系建设;二是金融产品创新体系建设;三是区域资本市场体系建设;四是地方金融监管体系建设。其后又提到了温州市探索民间金融监管的创新做法:一是在《温州市民间融资管理条例》的框架下,制定出台“1+7”系列监管文件和各类监管民间金融组织的监管办法:(1)设立温州市地方金融管理局,各县(市、区)金融办增挂地方金融管理局牌子,明确各级地方金融管理局为各类地方金融组织的监管部门;(2)在市公安局及各县(市、区)公安局分别组建金融犯罪侦查支(大)队,打击非法金融活动;(3)在市各级法院系统组建金融审判庭,保障金融审判秩序;(4)设立金融仲裁院,提供各类民事金融纠纷案件的快速仲裁服务;(5)温州市级层面成立地方金融监管协调机制,协调市场监管局、商务局、经信委等成员单位对地方金融监管的横向分工及风险排查与处置工作。二是实行现场检查和非现场监管相结合的模式。三是发布“温州指数”。四是建设金融业综合统计信息平台和金融监测报送平台。五是建立合力监管审判联席会议制度,该联席会议在每季度末召开一次,主要协调解决:(1)研究金融监管和金融审判适用法律、法规中的有关问题;(2)协商解决金融监管和金融审判中遇到的新情况、新问题,力争在法律框架范围内先行先试;(3)以金改机制积极化解银行与民间债务危机;(4)充分发挥金融专家的专业咨询和参考论证作用,有效解决金融监管和金融审判中的重大、疑难问题;(5)妥善处理金融监管和金融审判相互衔接的有关问题。最后,张震宇主任指出了当前民间融资监管存在的难点:(1)地方金融监管的职责边界尚未明晰;(2)P2P网贷等新型互联网金融模式潜在较大风险;(3)地方金融监管工作统筹协调难度大。与此同时,张震宇主任也给出了温州探索民间金融监管工作的启示:(1)一部法律一个机构一支队伍,但工作机制还需要完善,工作能力和水平还需要提高;(2)一个机制一个系统一套培训,但工作边界还需要明确,监管行为和处罚体系还需要跟上;(3)金融宣传、风险理念和信用体系构建工作还需要加强。张主任的一番演讲给其他地方的民间金融治理提出了宝贵的经验。