

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果
(项目编号: 12SFB3032)



民间融资 法律补偿机制实证研究

一个中小企业的视角

李 婧 / 著

律出版社
W PRESS·CHINA

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果
(项目编号: 12SFB3032)



民间融资 法律补偿机制实证研究

一个中小企业的视角

李 婧 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民间融资法律补偿机制实证研究:一个中小企业的
视角 / 李婧著. -- 北京:法律出版社, 2017.4

ISBN 978-7-5197-0771-2

I. ①民… II. ①李… III. ①企业融资—法律—研究—中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 063091 号

民间融资法律补偿机制实证研究:

一个中小企业的视角

MINJIAN RONGZI FALÜ BUCHANG JIZHI
SHIZHENG YANJIU:
YIGE ZHONGXIAO QIYE DE SHIJIAO

李婧著

责任编辑 慕雪丹

装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法商出版社

开本 A5

印张 6.125

字数 210 千

版本 2018 年 4 月第 1 版

印次 2018 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 400-6393979/9779

100073

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636 深圳分公司/0755-83072995



书号:ISBN 978-7-5197-0771-2

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导论 中小企业民间融资法律问题研究的现实反思与可能进路 ——基于大数据平台高被引论文的实证研究	1
第一章 中小企业民间融资法律补偿机制的理论阐释	23
第一节 民间融资的理论阐释	24
第二节 中小企业的理论阐释	38
第三节 我国中小企业民间融资的历史发展与融资趋势	46
第二章 中小企业民间融资立法补偿机制	53
第一节 中小企业民间融资现行框架与法律体系	53
第二节 中小企业民间融资法律体系的失衡	69
第三节 新型中小企业民间融资法律补偿机制的建构	81

第三章 中小企业民间融资司法补偿机制	90
第一节 中小企业民间融资案件的司法现状：基于镇宁县和桂林市的实证研究	91
第二节 中小企业民间融资司法层面的失衡	103
第三节 新型中小企业民间融资司法补偿机制的建构	124
第四章 中小企业民间融资微观经济制度补偿机制：以融资利率为中心	141
第一节 中小企业民间融资利率的规则供给与制度困境	142
第二节 中小企业民间融资利率机制的弊端	149
第三节 新型中小企业民间融资利率机制的建构	170
附录 最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定	182

导论 中小企业民间融资法律问题研究的 现实反思与可能进路

——基于大数据平台高被引论文的实证研究

融资难作为中小企业发展的沉痾,是具有普遍性的世界难题。尤其是在我国,基于中小企业“强位弱势”的尴尬境地,民间融资已成为解决这一难题的新渠道。特别是随着2015年8月最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》^①(以下简称《民间借贷司法解释》)和《非存款类放贷组织条例》的公布,民间资本进入融资领域有了法律支撑。

^① 最高人民法院于2015年8月6日发布的《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》,于9月1日起开始实施。其主要明确了民间借贷的主体、民间借贷合同的效力、互联网平台借贷的责任、民间借贷的利率等重要事项。国务院则于2015年8月12日公布了《非存款类放贷组织条例》,规范了非存款类放贷组织的设立、终止和业务经营,明确省级人民政府的监管职责和风险处置责任,并对违反条例的行为规定了相应的法律责任。这两部规范对推动民间借贷法制化和阳光化进程,深化金融体系改革意义重大。

然而，和与时俱进的融资法治进程以及大案频发的融资实践相比，目前中小企业民间融资法律问题之研究现状，无论从研究框架、研究路径还是研究素材来看，都差强人意，问题重重：源于传统研究的外源性视角，现有的立论侧重于经验分析和规范层面，研究视角单一，不可避免地带有“主观主导”和“科学缺乏”的嫌疑；研究集群各自为政，成果和新知互不交流，严重扼杀了研究深化的进一步可能；忽视或无视动态行进中的司法实务，对建立“严而不厉”又行之有效的惩罚体系缺乏关注，致使理论研究丧失了应有的先行作用；对影响融资实践的法律文化不予置喙，提出的法制设计缺乏群众路线和实施基础。

如上所述，学界研究的种种弊端已远远不能满足日新月异的融资实践对理论的渴望与诉求，改革现有的研究模式、研究方法，建立新的研究机制和模型迫在眉睫。本书以内生性的全新视角，拟取实证分析与规范分析、定量分析与定性分析的协同路径^①，采撷具有代表性的高被引论文为基本素材，建立数据模型，尝试探索对这一主题研究的可能路径。此种努力“一方面，反映了该科学文献的发展基础；另一方面，又通过标准量化的科学文献规范为后来研究者的研究提供创新扩散的传播便利”。^②

^① 本书所有的数据基于国内两大期刊数据平台：人文社科引文索引 CSSCI 和中国知网 CNKI。以这两个数据库所收录的 1979 年至今的 1740 篇文章为研究对象，并以其中 100 篇高被引论文为实证基础进行理论建模和研究构造。

^② 参见季丹、谢耕耘：《中国网络舆情研究的历史回顾和反思——基于 CNKI、CSSCI 高被引论文观察》，载《上海交通大学学报》（哲学社会科学版）2012 年第 1 期。

一、中小企业民间融资法律问题研究的学术曲线

国内学者对现代民间金融与企业关系的研判始于改革开放后,具有市场经济意义的民间资本开始活跃之时。从“民间金融崛起”的提出^①到“民间金融法制化”的深入,经过 30 多年的耕耘,学术成果数量相当可观。以“中小企业·民间融资·法律”为主题,在中国知网(CNKI)进行检索,其显示 1979 年至今的论文共为 1740 篇^②。每年所发表的论文数量不等,详见图 1。

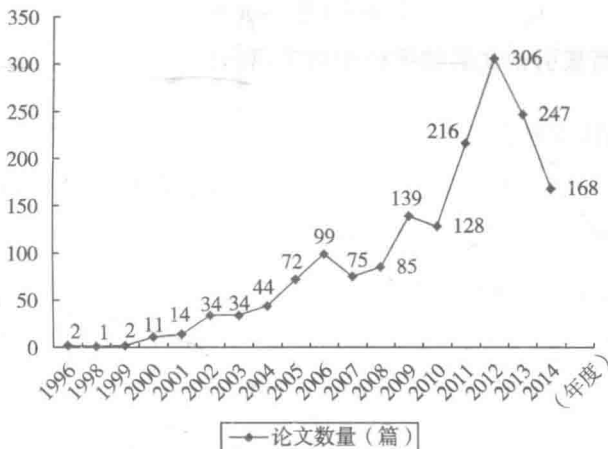


图 1 中小企业民间融资学术关注度(1979~2014 年)

由图 1 可见,国内在此领域的研究状态基本分为两个阶段:一是从 1979 年至 2000 年。其间论文数量较少,总体不超过 20 篇。20 世纪 80 年代的改革浪潮推动了民间融资的复苏,在福建东南沿

^① 参见段求平、程列:《浅议建立资金市场的条件及其对策》,载《南方经济》1986 年第 6 期。

^② 检索和数据更新的截止日期为 2015 年 8 月 12 日。

海、浙江温州等地出现了民间融资机构及随之而来的金融风险。但金融实践并未带动研究的繁荣和成果的产出。二是 2001 年至今。随着学术研究意识形态的放开以及民间融资司法案件的频发,学界对中小企业民间融资的关注与兴趣日益倍增,所发表的论文数量也水涨船高。从 2001 年的 14 篇跃至 2012 年的 306 篇,12 年间增幅近 30 倍。虽然 2013 年、2014 年数量略有下降,但这主要由网络更新延迟与论文收集速度所致,并不影响学界在此领域保持长久热情与高产出的总体趋势。

二、高被引论文的数据模型与实证分析

一篇论文是否被他人引用以及引用的次数,在一定程度上反映了该篇论文的学术质量和学术影响。^① 在检索而得的 1740 篇论文中,有 1052 篇或多或少地被引用过。其中被引次数最高的是 1040 次,最低的是 1 次,总引用次数为 7714 次,平均被引次数为 7.3 次。若根据学界以平均被引次数的 2 倍(约 15 次)作为高被引论文的准入标准,^②那么便有 100 篇论文进入本书的研究视野,作为考察企业民间融资法律问题研究的客观基础与现实基点。

(一)高被引论文的发表时间

由图 2 可见,高被引论文主要发表于 2000 ~ 2013 年间。自 2001 年之后,呈动荡增长的趋势,并于 2005 年达到顶峰 16 篇。2006 年开始又逐渐减少,并于 2013 年回落至 1 篇。可能的原因有

① 参见苏力:《也许正在发生:转型中的法学》,法律出版社 2004 年版,第 39 页。

② 参见胡戎恩、赵兴洪:《天使抑或魔鬼:民间金融实证研究与立法》,北京大学出版社 2014 年版,第 57 页。

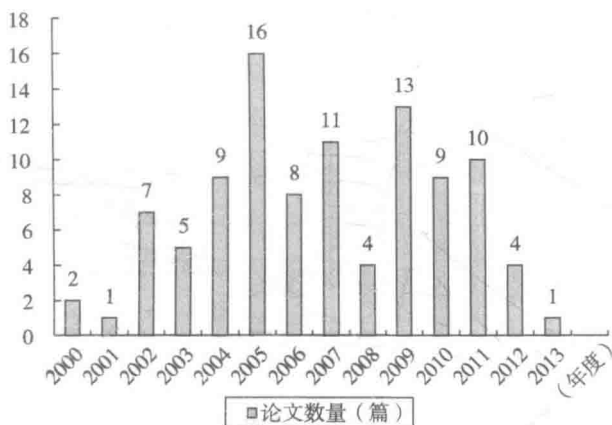


图2 高被引论文发表时间

二:一是2003年后诸多民间借贷大案频发,如2003年的孙大午非法吸收公众存款案、2007年的吴英集资诈骗案等。案件的复杂性和争议性吸引了学界的关注和研究的跟进,因而诸多有分量并被广泛引用的论文集中在这一时期出现。二是受期刊收录和数据更新滞后的影响,近两年新发表的论文,如2012年、2013年尚未被广泛援引,或者引用的论文尚未被收录,这一时期的相关论文数据较少。这些都是造成高被引论文数量呈低开高走再下降趋势的可能性原因。

(二)高被引论文研究集群的分布

除了时间分布的不均衡外,高被引论文在不同学科和研究领域的分布差别更大。由图3可见,100篇高被引论文发表在经济管理类专业期刊上的有74篇,占总数量的74%;在综合性学术期刊上刊出的有19篇,占总数量的19%;在法学类专业期刊发表的只有2篇,仅占到总数的2%。发表于其他类期刊的有5篇,约占5%。具

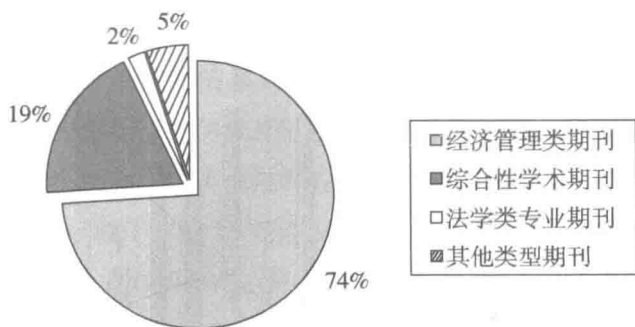


图3 高被引论文研究集群分布

体而言,高被引论文所发表的法学期刊有《中国法学》和《天津法学》;综合类学报有《江西财经大学学报》《广东金融学院学报》《西南政法大学学报》《东北师范大学学报》《江汉论坛》等19种刊物;发表在经济管理类上的则相对集中,其中发表在《金融理论与实践》4篇、《上海金融》4篇、《金融研究》3篇、《中国金融》3篇、《企业经济》3篇、《特区经济》3篇、《商业研究》2篇、《财经问题研究》2篇、《南方经济》2篇,其他48种经管类期刊各1篇。

综观这些论文可以发现,一般发表在高影响因子刊物上的论文较为被学界认可,关注度较高,引用的概率也较大,引用次数也越多,即引用次数一般与期刊的复合影响因子成比例。例如,引用率在全部文章中排名第一的论文《民间金融与中小企业发展:对温州的实证分析》发表在经济学权威期刊《经济研究》上,其刊物的复合影响因子为9.55^①。法学引用率排名第一的文章《中小企业融资问题的法律研究》,则发表于法学权威期刊《中国法学》,其复合影响因子为

^① 郭斌、刘曼路:《民间金融与中小企业发展:对温州的实证分析》,载《经济研究》2002年第10期。

6.023。^①当然,这并不绝对,也有一些被引用次数较多的论文,其发表的刊物影响因子并不是很高。

(三)作者学科背景与发表期刊

表1 作者学科背景与发表期刊

单位:%

		期刊类型				
		法学期刊	经管期刊	综合期刊	其他刊物	
作者背景	法学背景	计数	2	3	6	0
		行百分比	18.18	27.27	54.55	0
		列百分比	100	14.05	31.58	0
		总百分比	2	3	6	0
	经管背景	计数	0	66	13	0
		行百分比	0	83.54	16.46	0
		列百分比	0	89.19	68.42	0
		总百分比	0	66	13	0
	其他背景	计数	0	5	0	5
		行百分比	0	50	0	50
		列百分比	0	6.76	0	100
		总百分比	0	5	0	5
	合计	计数	2	74	0	5
		行百分比	2	74	19	5
		列百分比	100	100	100	100
		总百分比	2	74	19	5

与图3相比,表1进一步细化了具有不同学科背景的学者在不同种类期刊上所发表的高被引论文情况:具有法学学科背景的研究者的论文,18.18%发表在法学专业期刊上,27.27%发表在经管类专业期刊上,54.55%发表在综合性学术期刊上。而具有经管类学

^① 杨林瑞、尹良培:《中小企业融资问题的法律研究》,载《中国法学》2003年第3期。

科背景的研究者的论文 83.54% 发表在经管类专业期刊上,16.46% 发表在综合性杂志上,没有在法学专业期刊上发表过相关论文。具有其他专业背景如社会学、外语学等的学者以及银行等实务部门的人员共在经管类专业期刊和其他杂志上贡献了 10 篇高被引论文。以上数据反映出两个问题:

第一,关于中小企业民间融资的研究,主要集中于经管学科和法学学科,且以经管学科为主导。一般而言,发表在本学科专业权威杂志上的论文,更易受到同行的关注。且专业权威杂志由同行评审,更可能保证论文的学术质量。因而从这个意义上讲,经管类学者以近 84% 的专业杂志发表量表明,经管类学者目前对这一命题的研究数量众多,质量上乘,同时表明这也是其学界的主流研究课题。其中,学者吴敬琏、林毅夫、张建军等推出了诸多代表性成果,奠定了中小企业融资的研究框架。他们主要关注中小企业民间融资难的生成逻辑和体制动因,政府对民间融资采取的政策建议等内容。这些成果以经济学研究范式,较为深入地探讨了中小企业融资难的问题,但较少涉及法制层面考量中小企业的融资环境、政策法规与中小企业融资的关系。

第二,法学界的研究无论就数量还是质量而言,都尚不充分,还有较大提升空间。法学界学者在法学、经管、综合性杂志上贡献了 11 篇高被引论文。其中经济法学者杨林瑞就在《中国法学》《辽宁大学学报》上发表了两篇文章,被引用次数分别为 86 和 16,位居第 7 位和第 90 位。

法学界对民间融资的研究更侧重于微观领域,如非法集资的法律规制、利率的合法化界限以及金融法制化的路径等问题。代表学

者有高晋康、岳彩申、李有星、吴弘等,并出现了一些扛鼎之作。高晋康在《民间金融法制化的界限与路径选择》一文中重新审视了民间金融“合法化”的提法,设计了民间金融法制化的具体框架;岳彩申的《民间借贷规制的重点及立法建议》和李有星的《论〈放贷人条例〉制定的难点及其解决》则从细化的角度,对民间融资的规制模式、利率监管等问题阐述了观点。此外,吴志攀、彭冰、冯果等学者就融资的法治环境等问题也有相关阐述。需要指出的是,从宏观角度,在民间融资的整体框架下,将中小企业与民间融资法律问题相结合的系统性研究在法学界仍非常少见。

(四)高被引论文的研究主旨

中小企业民间融资的研究不仅跨越多个学科,而且内容广泛,要对其进行恰当分类并不容易。既要探讨考察研究成果本身,又要兼顾与主题的相关性,还要凸显学者的研究重点和研究特色。因而本书基于100篇高被引论文的主要内容、关键词及主题,同时兼顾学者的研究背景,对其进行如下划分:

表2 高被引论文的研究主旨

		频率百分比	有效百分比	累积百分比
研究主旨	中小企业融资难与解决路径	27%	27%	27%
	民间金融法律规制	10%	10%	37%
	民间金融与中小企业融资	8%	8%	45%
	金融体系与中小企业融资	9%	9%	54%
	民间融资理论问题	10%	10%	64%
	各地区中小企业民间融资的个案考察	10%	10%	74%
	金融机构与中小企业融资	7%	7%	81%
	其他	19%	19%	100%

如表 2 所示,笔者根据学者的研究成果,大致将中小企业民间融资研究成果分为 8 种类别。其中民间融资理论问题约为 10%,其他实践性问题约为 90%,尤其以中小企业融资难与解决路径、民间金融法律规制、各地区中小企业民间融资的个案考察这三个议题数量最多,约占所有成果的 50%。这三个方面之所以成为学者们关注的重点,绝非偶然。从这些内容入手,有利于论证中小企业融资的紧迫性与民间金融存在的正当性和合理性,有利于阐明民间融资与中小企业发展的共存性。这一研究进路也表明民间金融主要存在于小微经济,更突出了其“草根金融”“民生金融”的本质特性。

具体而言,就“中小企业融资难与解决路径”这一问题,学者们或通过中美中小企业融资结构的比对,^①或通过中国现有资金管理体制的分析,认为信息不对称导致逆向选择,是中小企业融资难的一个重要原因^②;也有学者认为金融抑制是造成中小企业融资困境的根本原因。在建设资金缺乏的现实中,政府虽然采取诸如信贷配给的办法来分配有限的社会资本,消除借贷资金的需求缺口,但事实上,可贷资金常常被分配给银行所熟悉、政府所偏好的大型企业,而新创办的、风险较高的中小企业往往得不到贷款;^③还有学者基于制度经济学的分析视角与方法,认为现行金融制度的供给不足是造

① 黄亮、付伟、倪克勤:《逆向选择与信用配给:中小企业融资难根源分析》,载《中央财经大学学报》2005 年第 1 期。

② 陆岷峰、张惠:《中小企业融资与民间资金对接渠道建设研究——基于民间融资资金管理体制的分析与管理》,载《江西财经大学学报》2011 年第 1 期。

③ 参见谢启标:《破解我国中小企业融资瓶颈问题的对策探讨》,载《金融论坛》2005 年第 9 期;张亚兰:《中小企业融资难的原因及解决途径》,载《经济问题》2004 年第 5 期。

成我国中小企业融资难的直接原因。^①

基于这样的现状,学者们一致认为民间金融是解决中小企业融资难的关键,肯定了民间融资对中小企业发展的积极作用和贡献。并细化了操作路径:大力发展与中小企业相匹配的中小金融机构,以冰释信息不对称所带来的融资困境;通过立法来引导和规范民间金融活动,拓宽中小企业民间融资渠道,同时强化政府调控职能,提高融资市场的透明度。^②

关于“民间金融法律规制”的研究,学界主要关注民间金融的“法律规制”“法律监管”“合法化、正规化”等主题。学者认为民间金融发展到一定阶段就会融入正规金融体系中。但并不是所有的民间金融都会发展为正规金融,其中有纯粹自发形成的民间金融和接近于正规金融的民间金融之分。需要正规化纳入国家监管体系的是后者,而前者受当事人意义自治支配,由民法调整即可。^③还有学者认为企业非法集资行为屡禁不止,规避法律的现象大量存在,^④“因民间借贷引起的纠纷也不断加剧,产生了诸多社会问题”,^⑤因而倡导通过专门的立法,区分“灰色金融”与“黑色金融”,确定有利

① 朱峻宏:《民间借贷:中小企业融资难问题的有效解决途径——基于制度经济学的分析》,载《商场现代化》2010年第21期。

② 参见谢启标:《破解我国中小企业融资瓶颈问题的对策探讨》,载《金融论坛》2005年第9期;肖顺武:《论中小企业融资难的原因及法律对策》,载《西南政法大学学报》2010年第3期;王燕霞:《民间融资规范化探析》,载《天津法学》2011年第3期。

③ 参见傅雅莉:《民间金融法制化的界定》,载《经济导刊》2012年第3期;刘操:《我国民间借贷监管法律问题研究》,载《南方论刊》2011年第5期。

④ 甘琪:《中小企业民间融资存在的问题及其法律规制——以珠三角为例》,载《湖南人文科技学院学报》2011年第1期。

⑤ 蔡宏伟:《我国民间借贷规制法律问题研究》,载《南京理工大学学报》2015年第3期。

于经济秩序发展的民间金融合法地位,界定合法民间融资与非法吸收公众存款、非法集资的界限。

民间融资本质上属于实践问题,但其问题的解决与考察离不开理论的支撑和指导,学界对融资相关理论的研究也颇为深入,并对以下问题给予了回应。例如,什么是民间融资?民间融资与其他企业融资的区别是什么?在现有的制度安排下,外源性融资的借方和贷方市场关系如何?民间融资的发展规律为何?新常态下融资结构和融资安排是怎样的?^①如何结合实践进行调整?这些都是基础理论问题。学者们或是从静态筹资次序或是从动态趋势方面考察了中小企业的融资需求,对民间金融与正式金融、官办金融、民营金融之间的差异、民间金融市场的发展原因、融资成本对中小企业融资的影响等问题进行了详尽阐述。^②与“民间金融法律规制”的研究相比,理论领域的研究更强调从民间金融本身问题出发,因此其对民间金融和机构为何存在且生生不息的追问,就更具有本源性和内在性。

民间融资以“地缘、血缘、亲缘”关系为基础,具有浓重的地域法律文化特性,因此学界的研究也不可避免地带有某种地域性质。在100篇高被引论文中就有10篇文章是对温州、晋江、珠海、济南等地企业融资的个案考察,其中对温州金融样本的研究有7篇,占到高被引论文的70%,对晋江、珠海、济南样本的研究各1篇,各占到总量的10%。浙江作为中国经济最为发达的地区之一,也是民间融

^① 刘新华、线文:《我国中小企业融资理论述评》,载《经济学家》2005年第2期。

^② 郭斌、刘曼路:《民间金融与中小企业发展:对温州的实证分析》,载《经济研究》2002年第10期。