

中国民间金融的 规范化发展

高晋康 唐清利 汪 蕾 主编

ZHONGGUO MINJIAN JINRONG DE
GUIFANHUA FAZHAN

2018



中国民间金融的 规范化发展

高晋康 唐清利 汪 蕾 主编

ZHONGGUO MINJIAN JINRONG DE
GUIFANHUA FAZHAN

2018



图书在版编目(CIP)数据

中国民间金融的规范化发展. 2018 / 高晋康, 唐清利, 汪蕾主编. -- 北京: 法律出版社, 2019
ISBN 978 - 7 - 5197 - 3972 - 0

I. ①中… II. ①高… ②唐… ③汪… III. ①民间经济团体—金融机构—研究—中国—2018 IV. ①F832.35

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 219378 号

中国民间金融的规范化发展(2018)
ZHONGGUO MINJIAN JINRONG DE
GUIFANHUA FAZHAN(2018)

高晋康 唐清利 汪蕾 主编

策划编辑 郑导
责任编辑 郑导
装帧设计 李瞻

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 永清县金鑫印刷有限公司

责任校对 郭艳萍

责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部

开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16

印张 15

字数 248 千

版本 2019 年 10 月第 1 版

印次 2019 年 10 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/400-660-8393

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-8393/6393

第一法律书店/010-83938432/8433

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3972 - 0

定价:58.00 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：西南财经大学法学院

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：四川百仕丰投资有限公司

参编人员：马一心 陈泰伯 罗 畅 唐伟佳 杨博宇

余 萍 李嘉伟

目 录

第八届中国民间金融规范化发展论坛会议综述		001
互联网金融风险的社会特性与监管创新	许多奇	014
民间金融正规化治理的博弈选择	王 兰	042
P2P 网贷中平台方非法集资犯罪的认定研究	胡启忠 李秀沛	057
互联网金融的回应型监管:以 P2P 网贷行业为例	肖 宇	089
新常态下金融风险防控法律机制问题研究	杨欣荣	095
我国 P2P 网贷行业的法律规制	陈香宇 滕 腾	104
校园“套路贷”治理刍议	胡启忠 齐 琪	114
金融消费者:制度本源与法律取向	林越坚	123
金融科技的监管创新研究	徐文博 李西臣	141
数字货币反洗钱监管制度初探:以比特币为例	邱晨曦 周小佳 张 帆	153
区域性股权市场协同监管研究	蓝 冰 陈立群	164
区域性股权市场运营机构自律管理的完善	杨 萃	174
区域经济发展视域下地方金融监管构建	鲁家鹏	185
立案登记制背景下虚假陈述案件诉讼时效适用的新问题	张 锦	197
非法集资类案件司法实务研究		
——基于 D 市调研的情况分析报告	李 钧 余兴兵 邹愈镛	204
职业放贷人之注意义务与超付利息之逐月抵扣		
——民间金融案例分析两则	李君临	215
旅责险赔付制度之反思与重构	印 通	224

第八届中国民间金融规范化发展论坛 会议综述

2018年10月13日,“第八届中国民间金融规范化发展论坛”在成都市青羊区光华村街55号西南财经大学法学院学术报告厅举行,本次论坛由四川省法学会金融法学研究会、西南财经大学中国金融法研究中心、民间金融及法律规范研究所主办,西南财经大学法学院承办。来自最高人民法院法律研究所、中国证监会、中国人民政治协商会议四川省委员会、四川省法学会、四川省委党校、四川省高级人民法院、四川省公安厅、四川省工商业联合会、四川银保监局、四川省证券期货业协会、四川省保险行业协会、四川省金融工作局、成都市发改委、中国人民银行成都分行、成都市中级人民法院、成都市检察院、成都市金融工作局、成都市铁路运输中级法院、温州市人民检察院、温州市政府金融工作办公室、绵阳市中级人民法院、广元市中级人民法院、达州市中级人民法院、上海交通大学、四川大学、厦门大学、电子科技大学、西南政法大学、华东政法大学、西南石油大学、西南交通大学、四川省社会科学院、法律出版社、经济日报、法制日报等实务部门和高校的专家、学者及新闻界一百余人出席了论坛。本次论坛以“地方金融监管立法”“民间新金融的法律规制研究”为主题,深入探讨了在金融科技发展的背景下,

如何跟进金融市场监管、完善地方金融监管立法、明确民间金融的法律规制等一系列问题。

四川省法学会金融法学研究会会长高晋康教授首先代表四川省法学会在论坛上致辞,他介绍了过去七年研讨会在各方面作出的成功探索,在学术界和实践界的共同努力下取得了诸多成绩,期待大家本次精彩的研讨。

西南财经大学副校长尹庆双教授为论坛开幕致欢迎辞,他指出,近年来,金融科技的发展给金融监管带来了考验和机遇,在金融科技推进金融市场发展的过程中,也出现了诸多社会治理问题,尚需地方金融监管立法的修缮与进步。民间金融借助互联网和金融创新在助力中国金融服务转型升级的同时,对金融业态也有着双重影响。当下,金融科技创新带来的新风险要求金融和法学有机结合,金融法律监管体系需紧跟金融热点,服务社会。尹庆双教授希望西南财经大学与各界金融、法律、科技专家通过这个良好的交流平台,继续引领我国法学教育和金融事业的发展。

政协四川省第十届委员会副主席解洪同志代表省政协祝贺论坛的成功举行,他首先指出,中国特色社会主义进入了新的时代,我们的经济进入了高质量发展阶段,在这样一个特殊的发展阶段,如何保证经济的发展和增长,我们需要探索一条有利于国家长治久安的发展路径。

我国著名金融学家、中国金融终身成就奖获得者、西南财经大学中国金融研究中心名誉主任曾康霖教授的主旨演讲首先提出了两个主导问题:一是法制要讲真话实话的问题,二是法制要靠舆论支持的问题。曾康霖教授认为,这些问题不能仅在法律范围内讨论,还需要靠舆论支撑才能推动实行。针对新形势下的民间金融问题,曾康霖教授提出解决问题要回归原本:一要注重实体,二要防范风险,紧跟中央部署。

本次论坛主要从地方金融监管立法、民间新金融的法律规制研究、互联网金融监管三个议题展开,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大数据和金融创新的背景下谋求发展,以及如何在发展中走向规范化展开深入交流,形成了许多新认识。

一、民间金融在实践中的现状与困境

在民间金融互联网化的变迁过程中,民间金融运营主体、信任机制以及资金运作方式不断演变,以其低成本、高效率、跨区域等优势,在一定程度上

弥补融资缺口,丰富了金融产品与服务,但逐利的民间金融逐渐“脱虚向实”,进入高风险领域,引致各类金融案件频繁发生。部分民间金融者披着“互联网金融”的外衣,设计骗局,损害投资者权益。

(一) 实务现状与困境

在会上,各地法院一线审判人员提出了法院在审判民间金融案件时发现的问题,并提出了各自的见解。上海市高级人民法院金融审判庭程功法官结合法院在审理网络借贷案件中的体会,谈了自己的认识。程功法官指出,就基本情况而言,网络借贷案件近三年呈现较大增长趋势,而网贷平台风险的累积释放也将使网络借贷案件的审理继续呈加快增长幅度。现如今,网络借贷主要有以下几个特点:一是收费名目繁多,债务人违约风险增大;二是网贷平台参与了借贷交易;三是网络平台股东个人借贷行为违法,呈现组织化形式;四是平台存在随意拆分大额借款的行为;五是网贷平台诚信借贷的意识不足,存在资金挪用现象;六是网贷平台存在变相资金池的情况;七是案由和当事人多样化。这些纷至沓来的问题在当下法律的适用中带来了许多疑难:一是平台提供担保等行为的法律效力问题;二是拆分期限、金额转让债权行为效力认定的问题;三是网贷平台信息披露的问题;四是网贷平台可否提起借款诉讼的问题。程功法官认为,针对网络借贷案件,在审理口径上,民刑交叉时不仅要先刑后民,并且还要依法审理民事案件,慎重认定合同效力问题,依法认定借贷利率、平台担保责任,及时出具保全裁定。

四川省高级人民法院民一庭法官李海昕提出了关于民间高利融资行为治理的思考。李海昕法官介绍了高利率现象在民间金融活动突出的具体原因:一是现行法律法规所期待的管控效果与融资供给者的实际管控力不匹配;二是资金需求者的身份差异,并且法律地位不明确;三是作为资金供给者对冲交易成本、违约风险的对策也亟待出炉。同时李海昕法官也指出,民间金融活动高利率的根本原因是交易市场信息的不对称与不确定性。李海昕法官指出,在审判实践中反馈出以下几种高利率现象:一是高利率借贷多发常见;二是高利率和复利共同存在;三是高利融资行为形式不断翻新,隐蔽性很强;四是民间高利融资在市场中获得了事实上的司法承认和保护;五是这些现象也伴随着其他次生社会问题。对于这一现象,李海昕法官提出了若干解决思路:首先,由于低利率与融资便利不可兼得,即使通过强制性

司法手段打压该现象,围绕博弈与规避来看,一般也很难做到“解决”,应采取综合治理的手段,引导双方改变博弈策略;完善信用体系,以更好地区分中小民营企业的资信;提高债务实现效率,降低交易风险和费用;强化对民间金融的监管科技手段;容忍一定范围和适度的金融抑制;相对更有力的高利融资法律后果——行为“整体无效”(部分国家有类似规定)。李海昕法官认为,高利现象不可能得到根治,只能是对人类行为的调适,在法律的斗争中只能寻求一个相对的平衡。

成都市中级人民法院民二庭庭长徐文波在金融审判的实践基础上分析了民间金融的规范化发展。根据案件受理,徐文波法官得出民间金融审判三个特点:一是案件数量大,隐藏风险大,在合同签订和交易环节存在监管不足;二是互联网与民间借贷风险叠加效应;三是虚假诉讼时有发生。对于这些审判过程中出现的问题,徐文波法官认为,应该牢牢把握三个原则:一是要保护契约自由,维护契约正义;二是要保护金融创新与防控金融风险;三是要发挥司法能动作用,坚持执法为民。

达州市中级人民法院邹愈镛就非法集资类案件司法实务研究作了分析报告。邹愈镛法官提出,当下非法集资案件数量、参与人数量大,涉案金额增加,受理压力大,同时也涉及刑民交叉的问题。这些案件存在共同的特点。一是利益诉求多元化:集资参与人内部的矛盾、集资参与人与民事权利人的矛盾。二是非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪与非罪、此罪与彼罪界定难度大:对直接融资和间接融资的区分,只能按照结果判断(是否偿还)。三是非法集资犯罪的金额难以认定:重复投入的资金、案发前已经存入的本金是否计入案件金额。四是被告人退赃数额的认定:是否能构成减刑、判轻、缓行、免除处罚。邹愈镛法官提出,要坚持依法处理;准确把握非法吸收公众存款罪与民间借贷的界限,从实质上判断资金是否用于生产经营,确认非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪,从客观行为推定是否具有主观目的;准确认定金额:对非法集资与集资诈骗的犯罪客体,进行区别对待;准确认定被告人的追赃金额:根据各行为人的作用确定行为人刑事责任的大小。

上海金杜律师事务所合伙人陈胜律师就民营银行公司治理问题进行了分析。陈胜律师指出了以下几个问题并发表了看法:首先,公司未按时召开股东大会,银行业的严格监管使银行业股份有限公司利益各方存在多重顾虑,最终可能导致无法召开股东大会。同时,该行为违反了公司章程、法律规定,可能面临处罚,影响公司重大决策,损害股东利益。其次,针对股东股

权超额质押,入股民营银行的股东应当履行维持出资并承担经营剩余风险的义务,否则可能受到监管机构的问询或处罚。最后,对于民营银行董事长未能勤勉履职的问题,他认为大小股东之间的利益冲突可能导致小股东提名的董事未能勤勉履职;另外,就同一董事同时担任多个专门委员会成员的现象,这是因为大股东想凭借其地位出现自身利益最大化。针对此情况可向监管机构投诉或采取股东直接诉讼、代表诉讼等方式。随后,陈胜律师提出了相应的建议:积极面对、冷静处理;自我管理;配合提供相关信息;确保言论、书面文件之间的一致性。

(二)实践中金融消费者权益保护的问题

四川省高级人民法院研究室主任徐新忠结合审判实践,对金融消费者权益保护进行了梳理与思考。首先,在审判实践中,金融消费纠纷案件量大大幅度增加,且金融消费者更倾向于采取诉讼方式来保护个人权益。其次,案件类型分散,案件数量比较集中,主要分布在银行卡、保险、证券等方面,即传统金融产品较多,另外,新类型案件逐渐增多。这反映了当下金融消费法存在的诸多问题:一是金融消费者概念不明晰。例如,是否包括法人,如何与投资者区分,是否需要考虑金融专业知识。二是金融消费者往往兼具投资者与消费者身份,能否都主张消费者赔偿。三是在法律方面没有设立金融机构适当性义务,导致说服力不足。四是互联网电子证据的认定方式不明确。五是发卡行与消费者举证责任分配认定不统一。

针对这些问题,徐新忠主任提出,在立法方面,现无专门针对的法律,设置不完善,会损害金融消费者的个人利益。因此,徐新忠主任提出了自己的建议:一是加强金融领域的立法,金融消费者极为特殊,它既涉及《消费者权益保护法》,又与金融法律密切相关。通过借助美、日、加等国家的立法经验,金融消费者保护的法律依据还应与《证券法》《银行法》《保险法》等专门法律的规定相结合。统一整体,对金融消费者倾斜性保护的同时慢慢向双边促进发展。二是修订现有的《消费者权益保护法》,将对金融消费者的保护列入《消费者权益保护法》的修改之中。重点完善以下内容:金融消费者内容的明确,如是否包括法人,以及金融消费者与投资者的区分和金融消费者的权利与义务界定;保护金融消费者的知情权的同时也保护好金融消费者的个人信息,保护其隐私权;加强金融消费者保护机构的建设,在金融机构内部建立并完善消费者投诉、争议解决程序,以及在中国人民银行内部推

动金融消费者保护协会的成立,专门负责金融消费者行政投诉方面的工作。

温州市人民检察院副检察长林越坚就互联网金融消费者制度的构建提出了自己的看法。林越坚检察官认为,“金融消费者”并不是“消费者”在金融领域概念的延伸,“互联网金融消费者”也不是金融消费者在互联网领域的概念延伸,互联网金融消费者制度需要新的理论基础。林越坚检察官指出,互联网空间的特点是去人格化、去地方化、去中心化,并具有大数据优势,互联网平台是多重法律关系的叠加,我们的制度建构要围绕平台展开。他总结了该制度建构的三大要点:一是知情权保护,二是适当性管理,三是公益诉讼机制。从互联网账户安全保障机制以及互联网金融消费者监管保护制度的建立出发,推动建立互联网纠纷在线解决机制。

(三) 监管实务中的现状与困境

中国证监会北京监管局叶琦针对民间金融规制标准的问题进行了探讨。叶琦谈到金融监管的现状,金融监管宏观审慎,主要强调提高对大型金融机构的监管。金融科技导致市场主体分散化、碎片化,更容易受风险影响。同时,金融科技的发展也面临新的挑战:金融主体的分散化金融科技公司业务不透明,监管机构监测困难;对金融科技监管的工具不够、专门知识不足、合作机制不成熟。叶琦指出,过去把一般性原则作为标准不太合适,在事后处理问题时使用可能更为合适。在民间金融领域,《民间金融资产评价指标分类》具有一定程度的规制标准意义,可能成为地方金融监管机构对民间金融进行法律规制时的重要参考依据。由市场主体制定多样化、可选择性的标准,不同标准体系相互竞争,替代传统问责机制,最终目的是要发挥标准良好的协调性,平衡民间金融的力量,保护消费者。

浙江省温州市人民政府金融工作办公室主任、地方金融管理局局长顾威结合温州市实践经验分享了他对民间金融的理解。顾威局长认为,民间金融产生是因为正规金融供给不足。民间金融的主流是民间借贷,金融本质是融资,民间金融的本质是创造了一个影子银行系统。现今民间金融的困局在于以下几个方面:首先是法律困局:由于民间金融的合法性一直存疑,使在监管上存在模糊性。我国法律体系没有给民间金融发展空间,容易触犯非法吸收公众存款罪名。例如,2011年温州实体经济下滑首先冲击地下影子银行系统,当然地上的正规金融行业也必然受到影响,而且在法律上对投资者、对普通老百姓没有足够的保护,民间信用危机加深。其次是监管

上的困局:责任无限大,权利无限小。我国目前的问题是对民间金融理解不透彻,同时政府对民间金融持一种矛盾的态度,行为消极被动,同时相关立法和管理制度方面亦存在缺陷。金融发展上挤不开前门(市场化不够),也不堵后门(法制化不够),因此,要走法制化、市场化的道路。顾威局长认为,我们应该做金融创新的保守者,在市场准入和准出方面加强监管,做金融市场的积极推动者。

成都市人民政府金融工作局局长助理付剑锋首先介绍了成都西部金融中心的建设现状。首先,各项指标均显示出成都是西部的金融中心,也是西部金融市场的中心。其次,成都已经在金融科技方面做了很多探索,打造了全国最大的金融科技空间——成都金融梦工场·交子金融科技中心,形成了金融科技领域的生态圈。最后,成都已经打造了政府的基金体系(基金小镇),发展迅速,成绩显著。针对监管部门,付剑锋提出,在体制机制方面,成都的金融和监管部门在全国率先储备了工作班子。在两类公司的监管方面,监管部门已经开始利用科技手段进行监管,把很多监管从事后的处置提前到了事中的影响和事前的预防。

(四)民间金融的理论探索和研究

中国政法大学法制信息管理学院教授刘振宇介绍了基于知识图谱和智能推理模型的民间借贷案件复杂债权债务的分析框架。刘振宇教授指出,知识图谱和智能推理模型是对案件进行结构化的表述及进一步的分析处理。人类语言在描述世界时并不准确,是线性的。而回归本体论,万事万物都有其内涵和外延,而知识图谱能更真实地刻画这个世界,即其是一种世界观,刘振宇教授希望计算机领域以后能有机会与法律领域相结合。

厦门大学法学院副教授王兰讲解了民间金融正规化的博弈选择,她认为民间金融长期被污名化,相关的草根从业者往往被链接到颇具意识形态的食利阶层,甚至被论断为加剧金融链条断裂与金融道德风险不确定的始作俑者。在各地不断涌现的判决书和司法案例中,常常与非法集资、高利贷等危害经济罪相关联,甚至滋生了职业收债等社会毒瘤,而成为自上而下推行民间金融严管政策的基本出发点。然而,资本要素供给侧改革深水区的民间金融并未停止变化。如借助互联网等工具的P2P网络融资创新和面向不特定主体融资的众筹,不断游走在当前法律规制的空白地带且不断壮大。民间金融一直处于法律规制与社会私人/公共治理的交叉地带,导致政府监

管面临两难困局——要么诉诸法律苛制失之过严,要么诉诸法外自治失之过宽。王兰副教授指出,传统的民间金融法律规则窠臼,应该借助关系网络、声誉制裁等机制而形成的民间金融软法治理,并提出了将民间金融予以正规化治理的理念。王兰副教授分析了正规化治理下成本与收益的关系:一是民间金融正规化的收益谱系包括特许经营、集群经营;二是民间金融正规化的成本维度包括正规化的融资运营成本和正规化的竞争成本。然后,王兰副教授分析了民间金融正规化的守法与脱法博弈:现行法律仅完成了行商资格的简单赋权而缺乏完整的实施制度安排;抽象产权界定难以谈论具象的成本;民间金融治理的宏观要素配置要求:合规经营成本、合法利率水平以及资本要素供给;民间金融具有自身的灵活性和多元性。如何实现合法利率、资本要素和合法化经营成本三要素的均衡,其相关规制的设计将是民间金融正规化制度建设的核心内容。从已有的规划对象来看,主要表现为针对利益和运用组织的规制。所以,王兰副教授从如何具体设定利率和如何对运营主体进行规制这两个侧面对民间金融正规化下的软硬法协同规制做了阐释。

二、互联网金融的监管

在技术变迁与制度变迁相互作用下,互联网技术、互联网精神不断渗入民间金融领域,催生了民间金融互联网化。以第三方支付、移动支付、搜索引擎、社交网络等为代表的网络技术在无限拓展金融交易可能性边界的同时,也在重新定义和发展着金融体系的内容。在不同民间金融组织形式中,民间借贷最为传统和典型,在金融互联网化过程中也最为引人注目。

(一)互联网金融监管现状

在理论层次上,网络金融法律关系的界限不够明晰,法律对不断创新的金融发展调整有一定制约,应多方位多领域对互联网金融进行有效监管。最高人民法院法研所副所长范明志在网络金融法律关系的发展与规制方面提出了相关见解。范明志教授认为,目前对于法制与金融的关系尚未厘清,实务中司法案件的处理确实存在一定问题,如信用卡偿还欠款、被盗刷等相关问题。许多问题和法律标准还很模糊;如民间借贷与非法集资的区别。金融的发展已经进入风险管理的层次,金融的创新必定突破传统法律关系。解决这些问题,归根结底要弄清楚网络对金融关系的影响在什么地方。法

律对社会关系的调整是有限的,不可能完全固化。法制介入金融必须要有一定的方式,不能对法制有过高期望。金融集聚了信用、风险等法律难以调整的因素,对金融的创新和发展,法律应当持保守、克制态度,应当采取行政、司法、社会治理等共同调整的方式,这样才能促进其健康发展。

谈到实践中的金融监管,电子科技大学副教授张帆就 P2P 网贷平台的地方监管,结合她的专业工作,总结了近几年来地方金融监管表现。张帆副教授指出,网贷平台从 2015 年开始系统监管,不同地区呈现出不同的风格。例如,北京等地标准严格、处理迅速,而上海、杭州等地仍需改善。张帆副教授认为,网贷平台的地方监管存在一些困境:一是缺乏有体系的地方监管法规;二是预警识别难;三是监管办法滞后;四是跨地区监管难。针对这些困境,张帆副教授建议加速地方立法,创新运用监管手段;重审平台性质,完成备案和清退;规范网贷机构退出行为,落实网贷机构和关联方责任;完善与其他部门的协作,建立网上投诉报案机制。

(二) 互联网金融风险控制创新

上海交通大学凯原法学院许多奇教授分析了互联网金融风险的社会特性与监管创新。许多奇教授认为,互联网金融风险具有社会网络因多节点、高密度的特征,使互联网金融具有分散风险与集聚、传染风险的两面性;嵌入的金融网络关系又加速了各类风险之间的转化,扩大了金融风险的传染面,造成系统性风险加大。在互联网金融风险社会特性的逐步呈现中,我国对互联网金融风险的监管从 1999 年至今,经历了“包容性监管”“原则性监管”“运动式监管”三个阶段,实践表明将风险具有社会特性的互联网金融监管放进“一行三会”分业监管的框架行不通。因此,许多奇教授认为,我国金融监管大变革需顺应互联网金融风险社会特征:一是监管组织体系重组;二是监管体制优化,从单一的微观审慎监管过渡到宏观审慎管理与微观审慎监管相结合;三是监管模式创新,从传统模式过渡到智能模式,从传统监管走向科技监管。

谈到金融监管科技方面,《国际金融工程》杂志主编、成都数联铭品科技有限公司首席风险官袁先智博士有独到见解,袁先智博士强调在大数据金融科技框架下,建立全新的动态表达了穿透式监管体系的重要性。袁先智博士认为,在大数据框架下助力中国金融服务转型升级,需要的是动态、全面、穿透式的监管。但是,金融科技发展也带来了挑战,对此,袁先智博士提

出了现阶段存在的几个问题:一是支持信贷的问题,如信用如何评级、评估;二是基于大数据的金融解决方案,包含动态定价、动态监管、智能投顾等;三是金融如何科技创新,结合大数据、区块链、人工智能等,建立从真实资产到数字资产的定价体系;四是如何通过大数据手段打击非法集资,支持各种民间金融活动的规范化;五是就金融行业本身的综合性要求,要从金融数学、金融工程到金融科技共同发展;六是如何提高中国金融机构整体从国家到地方的监管水平。袁先智博士认为,金融监管机构需要基于大数据平台的动态、全面、一站式的科技监管。

三、地方金融监管立法与法律规制

完善地方金融立法对加强地方金融监管有着重要的促进作用。中央政府对地方政府金融监管的职能有一定的政策安排,但是,这些都没有上升到国家法律层面,依然属于政府部门规章和规范性文件的要求。要进一步明确界定地方政府金融监管的职责,在立法层面作出规定,依法设定地方政府金融管理责任,加强金融监管。金融监管本质上是对市场不完全性的修正与填补,在市场经济环境下,随着金融衍生品与金融业务的不断创新、金融发展国际化加强、金融领域风险剧增,金融监管成为宏观调控和经济监督的重要工具。由于中央监管的有限性,地方中小金融机构与准金融机构的发展使地方金融监管的需求日益增长。中央垂直管理与地方属地管理是目前我国地方金融监管体制的现实表征,两者均有利弊。严格控制地方金融监管权体现出中央政府对地方金融监管能力的担忧,然而却有违市场发展的内在规律。在金融产品和金融组织的地方化已经成为不可逆转的趋势下,有必要赋予地方政府一定的金融监管权。地方金融监管权的存在反映了地方政府对金融利益的合理性诉求,有助于解决中央金融监管能力不足的问题,是有效防范地方金融风险的内在要求。

(一) 地方金融的实践经验

关于地方金融监管立法,与会嘉宾分享了各自参与地方金融立法中得到的实践与理论经验。四川省金融工作局法制处处长伍成旗针对四川地方金融立法,分享了相关经验。首先,伍成旗处长与与会代表分享了《四川金融条例》(以下简称《条例》)的制定过程。该《条例》自2016年10月开始启动:从草案编写入手,委托人大法学院起草了100多条,涉及了诸多方面;接

着进行了省外、省内的调研并深入到各基层政府实地调研,随后省政府法制办对草案进行了审查;截至目前(2018年10月),省人大7月对其进行了第一次必要性审议,9月下旬进行了第二次审议;《条例》尚在修改完善,计划在2018年11月通过。其次,伍成旗处长简要地介绍了《条例》的主要内容,包括地方金融监管、地方金融发展以及地方金融风险防范,条例现在共6章51条,部分内容结合四川的实际情况进行规定,如西部金融中心的建设。最后,伍成旗处长指出了地方金融立法需要重点解决的问题:一是地方立法权的问题;二是中央金融事务和地方金融事务的权限划分,也就是《条例》的适用范围问题(7+4+x);三是地方金融组织的监管问题;四是地方金融监管体制问题;五是地方金融立法的技术性、程序性问题。

《浙江省地方金融条例》(以下简称《金融条例》)起草人、浙江大学法学博士潘政讲述了他在该条例起草中遇到的问题。潘政博士总结出了五个方面的问题:一是名称问题。潘政博士强调法律名称应与立法目的息息相关,注重金融监管法律体系的系统性和协调性,这也是我国金融监管法律体系所欠缺的。同时法律规定应尽量避开偏原则性的规定,因为法律本身既要保证地方金融组织很好发展,也要做好金融防范,偏原则性的规定则很难平衡两者。二是适用范围问题。《金融条例》规定了12类:7+4+1,^[1]但关键问题在于没有互联网金融方面。互联网金融是重要组成,需要监管,却无相关规定。对于如何加入主要有以下两种观点:观点一是中央规定不可知的情况下,地方尝试做一些原则性规定,为以后做铺垫;观点二是不单独规定,而是分解到金融业态中。三是区域限定问题。《金融条例》规定在核准的经营范围与区域,民间融资中心的范围限制在一县一市之内。争议在于可能有些“一刀切”,民间资金管理企业未必要限制在当地。这也回到了上述有关监管权的纵向配置问题,中央与地方金融监管分权缺乏明确的法律依据,导致地方监管难免出现监管限度难以把握问题。四是民间融资服务企业的法律性质问题。五是民间借贷信息登记问题。现有的征求意见稿中,赋予当事人登记的权利,给予当事人弥补其程序性措施的可能。但对法律协调上如何进行、效力如何等问题均未进行规定。例如,明确登记的效力到底是

[1] “7”指小额贷款公司、融资担保公司、区域性股权市场、典当行、融资租赁公司、商业保理公司、地方资产管理公司等金融机构实施监管;“4”指投资公司、农民专业合作社、社会众筹机构、地方各类交易所;“1”指民间融资组织。

什么?为什么没有区分个人和单位?应登记而未登记应当承担什么责任?可见,地方立法对金融监管措施的相关规定很难涵盖有关法律关系定性问题,金融法律的滞后性无法避免,且地方立法对监管限度、力度的把握较难做到适度而有效。

(二)民间新金融的法律规制

中国东方资产管理股份有限公司首席经济学家吴庆主要从金融改革谈了他的观点。吴庆教授认为,如今民间金融的形势和金融监管发生了巨大的变化。首先,在金融监管的过程中,金融法学研讨会已经进行了8年,我们最初是希望这个行业自身能建立起自律规则,但实践证明还有待完善。金融监管体系刚开始的时候,用相对自由的方式监管,后来又用体制内的监管规则进行严格的监管约束。吴庆教授认为,这个过程是非常值得经济学和法学领域进行分析的,金融是否应从严监管是有待考虑的,并且从对金融业发展的影响、科技的发展以及国际上对金融监管的大方向进行了论述。吴庆教授指出,2018年金融监管的大方向就是严格监管,把金融体系往旧有的体系里装,吴庆教授认为,如果延续这种方式,金融业的服务范围就会变窄。其次,在科学技术和金融业结合的方面,所有技术层面的发展都不能违背金融业监管的本源,巴塞尔协议的本源是放松监管,给金融机构予自由。金融监管应回到技术层面的背后,积极利用这些技术维护自己的权益。

从民间金融监管的整体层面上,北京金诚同达(成都)律师事务所合伙人王坤林指出,目前民间金融监管存在监管思维滞后、地方监管权限有限的问题,王坤林律师认为,应当成立地方金融监管执法局,加强事前和事中的监管,在执法、处罚等方面进行授权,协同监管,进行投资者教育。王坤林律师认为,目前P2P的商业模式与监管要求存在诸多矛盾,还须进一步探索。

在“互联网+”背景下,如何对民间借贷细节问题进行法律规制,华东政法大学国际金融法律学院肖宇副教授提出,互联网金融行业的监管问题层出不穷,以P2P网贷行业为例,其商业运行有问题,近十年来其基本属于无准入门槛、无行业标准、无监管机构的三无行业。因此,依据美国的监管理论——回应型监管理论,肖宇副教授分析得出以下结论:一是在金融创新的起步和发展阶段,监管不能缺位,否则影响投资人及行业的声誉,产生巨大监管成本。创新不意味着监管的缺位,监管及早进入是有必要的。对于登记问题,可参考美国登记备案制度,美国P2P虽然有问题,但不至于引起系