

民间金融法制化模式探析

■ 刘 丹

基于将民间金融“放任自流”,疏于规范,将导致其畸形发展,民间金融有减弱宏观调控政策实效的不利面,以及民间金融自身存在较大风险的考虑,加之国民待遇的要求,我国有必要合理界定民间金融的法律地位并予以规制。借鉴国外对于民间金融的规制模式,我国应当以消极自由为民间金融法制化之价值取向,培育组织化的民间金融市场主体,组建民营银行;成立非组织化民间金融的行业协会,加强行业监管与行业自律;区别对待不同的民间金融,引导灰色金融,取缔黑色金融。

[关键词]民间金融;法制化;模式

[中图分类号]F830 [文献标识码]A [文章编号]1006-169X(2009)8-0082-04

刘丹,女,湖南长沙人,厦门大学法学院,研究方向为经济法。(福建厦门 361005)

一、民间金融概述

(一)民间金融的概念及形式

1.民间金融的界定

学界对民间金融的定义尚未形成统一认识,但比较各家观点后,我们可以发现,学者大多以资金活动是否纳入国家金融监管,是否经政府批准为标准予以界定。比如,陈蓉博士认为“民间金融是相对于官方而言的,是未经金融监管当局批准设立的金融机构及其所开展的没有纳入金融监管系统的金融活动的总称。”^[1]比较而言,国外学者对民间金融已经基本达成共识,他们认为民间金融是没有被中央银行监管当局所控制的金融活动,通常称为 inform finance,即非正规金融^[2]。

2.民间金融的形式

按照民间金融的组织化程度将其整合为三种形式:一是非组织化的民间金融,其特点是无组织无机构,表现形式主要有民间借贷和集资。二是有组织无机构民间金融,以合会、标会等各种金融互助会形式存在。三是有组织有机构的民间金融,如地下钱庄、私人银行、典当行、基金会、部分信用社等。其中特别需要指出的是民间借贷和信用社这两种形式。民间借贷是目前我国存在最广泛的民间金融形式。狭义的民间借贷主要包括个人之间的借

贷、企业向个人融资以及企业之间融资。其中个人之间的友情借贷是法律允许的,为“白色借贷”,企业之间的借贷、高利率借贷是法律明文禁止的,在性质上属于“黑色借贷”,并且风险比较大。广义的民间借贷还包括部分组织化程度很低的地下钱庄、典当行、合会融资的活动,但总体上讲,民间借贷具有分散性、隐蔽性、利率市场化、借款形式多样性、管理难度大的特点。而信用社本源上是合作金融组织,实行会员入社,社员民主管理,主要为社员服务的规范模式。在产权上,实收资本均由社员股金构成,其产权明晰,由全体社员共同所有;在内部管理上,按照合作制原则运行,实行社员大会民主选举,并进行民主管理;在外部管理上,组成联社进行行业自律管理。因而,从这些角度讲,信用社应当属于民间金融。然而,在现实中,内部管理很难落实民主选举,一般多受央行的审核、任命;外部管理上,又多由各级央行信用社管理司负责金融监管与部分行业行政管理。所以,现实情况是,信用社分为国有的和民间接管的两部分,后者才属于民间金融范畴。

(二)民间金融存在的原因及其发展现状

1.民间金融理论

(1)金融压抑理论。罗纳德·麦金农和爱德华肖的金

融压抑理论是民间金融形成原因的流行观点,也是目前我国多数学者赞同的理论。根据该理论,金融监管机构实行严格市场准入规则、利率管制、高额存款准备金、信贷配给等政策和措施,通过行政手段严格控制金融机构的设置和资金运营方式,这种金融抑制政策造成了金融垄断,使得部分经济主体的融资需求无法通过正规金融渠道获得满足,为非正规金融的生存提供了市场和空间。

(2)信息说。斯蒂格利茨最早运用信息理论来解释民间金融存在的根本原因,我国学者主要有林毅夫、孙希芳支持该理论。根据信息说,银行在审查贷款申请时,存在信息不对称,不可能全面掌握申请者的经营信息、财务信息及其资信状况,因而不可避免地面临逆向选择和道德风险的问题。“为了规避风险,银行会在一个低于竞争性均衡利率但能使银行预期收益最大化的利率水平上对贷款申请者实行定量配给,在配给中得不到贷款的申请人即使愿意出更高价格也不会被批准。”^[2]而民间金融多发生在一定的区域内和相对较为熟悉的人群之间,彼此熟识程度较高,有一定的信任关系作为担保,并且“非正规金融在收集中小企业‘软信息’方面具有优势,这种信息优势是民间金融广泛存在的根本原因,金融抑制只是一个强化因素。”^[3]

本文认为,首先,金融压抑政策只是民间金融发展和活跃的一个因素,而非其存在的原因。因为在已经实现金融自由化的国家和地区,民间金融仍然存在。因而,金融压抑仅仅算是为民间金融提供了更广阔的市场和更大的发展契机,消除该政策,民间金融还可能生存。其次,信息不对称以及民间金融的信息优势也只是民间金融生存的因素之一,但绝非唯一原因或根本原因。民间金融产生的根源应当是市场的需要以及资本逐利性引起的对潜在利益的追求。

2.民间金融的发展现状

中央财经大学课题组曾对全国20个省份的地下金融状况进行了实地抽样调查,对各地区地下金融规模、农村地下金融规模、中小企业非正规融资规模进行了基本判断,测算出2003年全国地下金融的绝对规模在7405亿元至8164亿元之间。调查显示:全国20个被调查省、区、市的地下金融规模平均指数为28.7。这意味着从全国被调查省份的总体情况看,地下金融的业务规模占正规金融机构业务规模的比重近三成^[4]。据最新调查显示,2006年末到2008年3月末,样本企业借贷户均余额由54.3万元增加到74.1万元,增幅为36%,样本自然人户均余额由1.1万元增长到1.6万元,增幅为45%。除私募基金、抬会或合会、地下钱庄外,小额贷款公司等机构也大量参与民间借贷,组织化程度有所提高。

二、民间金融的法制化

(一)民间金融法制化原因分析

1.民间金融自身存在的问题

首先,民间金融本身是一个中性概念,内含积极与消极两方面的内容,若对于其中的“黑色金融”不予以打击和取缔,将扰乱金融市场,进而破坏金融秩序,危害社会之稳定。对于“灰色金融”,其本身虽于社会有积极意义,但由于国家未予以认可,迫使其只能生存于地下,而远离阳光这种最好的防腐剂的普照,这种脱离监管的制度外金融更易滋生非法融资问题,潜伏更大的风险,最终抵销其积极意义,因而需要法律的积极引导。

其次,将民间金融“放任自流”,疏于规范,将导致其畸形发展。对于制度外的民间金融,由于国家态度不明朗,既没有专门法律予以规制,也没有法律予以明确保护,遵纪守法的良民一般不会冒险参与其中,因而导致民间金融的主体更多的是受高额利润驱动的风险偏好者、动机不良者。越多不良主体进入其中,伴随的负面行为就越多,社会对民间金融的评价也会越来越低,以致良民更不敢进入该领域,类似与经济学上的劣币驱逐良币,进而使得民间金融愈加混乱,违法现象愈加严重,风险与危害加大,管治的难度也愈来愈大。

再次,民间金融有减弱宏观调控政策实效的不利面。大量的民间资金游离于国家金融监管体系之外,一方面,其隐蔽性对于央行了解市场货币流通量和需求量,并以此为依据制定货币政策产生了误导,使货币政策的制定不能正确反映市场实际情况,其实效自然大打折扣。

最后,民间金融自身存在较大风险。一般而言,民间借贷的利率大大高于同期银行利率,甚至有不少高利贷现象存在。按照经济学的一般原理,风险和收益是对称的,民间借贷风险越大,利率就越高;同理可知,利率越高,违约风险越大。民间借贷的暴利运作模式不仅带来企业的高成本运作,使企业原来就很紧的资金链变得更加脆弱,也容易危及企业的生存并引发支付风险。另外,风险具有传染性,尤其是金融业的风险更是具有连锁放大效应,民间金融也不例外。在高额回报的诱惑之下,“理性”的“经济人”会因逐利而失去理性,民间借贷行为在短期内能够迅速放大,形成较大的社会影响力,并进而牵连与其休戚相关的正规金融,使风险向正规金融部门渗透和传递,加之民间金融的风险具有隐蔽性,只有暴露之后才为外界所知,因此增加了处理的难度和管理的被动性,更容易成为金融风险和社会风险的导火索。

2.国民待遇的要求

经济学家樊纲几年前就曾提出:应该让民间金融享受与国有金融机构同等的政府信用。而实际经济生活中,

国内资本由于所有制的差异而受到了各种不平等的待遇,这可谓是中国法治进路中留下的不和谐的一笔。另外,随着《外资银行管理条例》于2006年12月11日开始实施,我国银行业正式向外资开放,在外资银行终获国民待遇之际,我们的民间资本的国民待遇应当是水到渠成的问题。与法治进路相伴的国民待遇呼唤民间金融的法制化。

(二)民间金融法制化模式探析

1. 国外模式比较

(1) 美国——监管核心模式。为规范民间金融,美国国会于1934年通过了《联邦信用社法》专门对信用社这种民间合作金融形式予以法律规制。随后,联邦政府成立了信用社全国管理局(NCUA)专门管理信用社,各州也设立了自己的监管机构或专职官员。1965年,为了加强信息交流和有效监管,各州成立了“各州信用社监督专员协会”。除信用社以外,美国还有合作银行、储蓄银行、储蓄贷款协会等民间金融组织或机构。这些组织或机构有的是互助合作性质的,有的是股份制的。美国对民间金融组织或机构采取联邦政府和州政府两种监管主体制度,民间金融机构或组织可以选择在联邦机构或州机构注册,也可以参加联邦存款保险体系或其他存款保险机构,或不参加任何存款保险安排。总之,美国非常重视对民间金融的监管,并逐步建立了一套适用于民间金融组织的统一监管机构和监管制度。因此,本文将之归纳为“监管核心模式”^[5]。

(2) 英国——市场化模式。英国受其法律传统的影响不主张过多的法律化,而更趋向于采用重置市场环境的做法,利用“看不见的手”对民间金融施加影响,将对民间金融的规制思想融入市场。18世纪初,英国政府出面组织邮政储蓄银行,大规模吸收小额贷款或投资,并规定所吸收的储蓄资金只能投资于政府债券,这样就为作为民间金融主要形式的信托储蓄银行设立了一个竞争者,使其被迫调整经营方针,改变合作性质。另外,1870年,英国国会通过了专门法律约束房屋贷款协会的经营,并指定友谊社(一种互助储蓄金融组织)首席注册官同时负责房屋贷款协会的监督事务。20世纪70年代,房屋贷款协会调整经营方针,朝商业银行方向转变^[5]。

2. 我国模式的选择

(1) 我国民间金融法制化的价值取向——消极自由。当今我们对民间金融的规制政策主要有两种:金融抑制政策和金融自由政策。金融抑制政策不承认正规金融以外还存在其他金融形式(即民间金融),其价值取向是积极自由,即金融活动都是受到制度和法律约束的,在约束范围内可以自由行为。它是制度完备主义的体现。金融自

由政策则承认制度应具有有限性,法律制度对涉及范围内的民间金融有约束力,法律制度外的民间金融则是自由的、不受干预的,也就是所谓的消极自由。^{[6] (P212)}那我们对于民间金融应该选择怎样的价值目标和价值追求呢?本文认为,承认制度的不完备性和有限性,承认民间金融客观存在的消极自由更符合法制化的价值目标。

民间金融问题上的消极自由意味着承认民间金融这种制度外的金融形式是客观存在的,只要不触碰损人利己、危害社会这条“红线”,民间金融可以自由生存与发展,法律不予过多干涉,而只是对这种自由予以保障,对逾越“红线”的行为予以规制。民间金融的“民间性”或称“非正规性”本身就意味着排除政府的过多的干预,要求政府在该领域掌握好介入的度,保持制度的有限性。因而,消极自由更加契合民间金融的性质和本质特征。

(2) 我国民间金融法制化的模式选择

a. 培育组织化的民间金融市场主体,组建民营银行。对于组织化的民间金融,包括有组织无机构以及有组织有机构的民间金融形式,应当承认其合法地位,将其纳入国家金融监管体系,颁布专门的法律法规予以规制,并以监管为核心。另外,对于组织化的民间金融形式的法制化,本文认为最重要的就是要培育市场主体,银行业应当向民间资本开放,组建民营银行,完善配套的监管制度和措施。在现阶段,我们应当将民营银行定位于以当地经济特别是中小企业及个体工商户作为主要服务对象的社区银行,而不宜过分追求规模以及与正规金融抢占市场。同时,我们必须承认向民间资本放开金融领域,这并不是一蹴而就的事,其中涉及到诸多既得利益的协调问题。为了保证其健康发展,有关制度的配套性改革是必要的。具体而言,一是须谨防政府过多的干预。政企分开,产权明晰,这是民间金融业实现自主经营、自我约束的必要条件,也是民营银行的核心竞争力。因此,如何保证民营金融机构能顶住部分政府部门的强制干预,为它们创造一个宽松的金融环境,是首要的难题。二是要在完善法律基础上,按市场化原则,严格依法准入与退出。如果没有一套市场准入规则,民间资本就很有可能蜂拥而入。只有设置一定的门槛并把好审批这个“通道”,才能防止或最大限度地减少民营银行机构的“先天不足”问题,从而为民营银行的规范经营和健康发展奠定基础。另外,民营银行还必须建立规范的退出机制。如果民营银行经营状况不佳,支付风险巨大,应及时对出现严重问题、破产或濒于破产的金融机构进行处置。三是要尽快建立存款保险制度,这是民营银行实行市场化“退出”的必要配套措施。若没有完备的存款保险制度,民营银行就有可能因社会震动过大而使“退出”发生困难。所以,这是一种维护金融安

全的机制,有利于防止个别民营银行破产倒闭而出现挤兑风险。

b.成立非组织化民间金融的行业协会,加强行业监管与行业自律。借鉴国外的经验,对于民间金融的规制可以借助行业组织这一社会中间层进行。尤其是对于分散的、非组织化的民间金融形式,公权力的介入往往力不从心,缺乏效率,而行业组织可以弥补政府干预的不足。由于国家法的缺失和市场秩序对规范的需求,行业协会可以弥补政府政策制度供给的不足。行业协会可以通过制定章程、专项细则等方式将自发的市场规制上升为正式的行业协会规制,这样有助于促成金融秩序的形成和规范化。

c.区别对待:引导灰色金融,取缔黑色金融。民间金融的存在有其合理性,即使像银行体系发达的美国也难以避免民间金融的存在。因而,我们须正视其存在,明辨民间金融中的不同色调,即灰色和黑色,区分其性质、作用力而赋予其不同的法律地位,规范混乱的民间金融市场,使其健康、有序的生存与发展,发挥其积极效应,抑制其负面影响。

首先,对于“合理但不合法”的灰色金融,如企业(特别是小企业)面对职工的生产经营集资、中等利率水平借贷,因其灵活性而为地方经济及时输入了血液,更因其“自生自灭”和“高度的民间信用”,不会带来较大的系统风险和社会风险,打压显然非明智之举^[7]。国家应当加快制定相关法律法规,明确界定灰色金融和黑色金融,为灰色金融构筑一个合法平台,一方面可以避免鱼目混珠等各种问题,另一方面,可以引导灰色金融在法制化的轨道上运作,以正其行。2008年5月中国人民银行与银监会联合发布的《关于小额贷款公司试点的指导意见》就将灰色借贷以国家部门规章的形式正式纳入国家金融监管体系,顺利实现由灰变白的色调转变。

其次,对于既不合理也不合法、对社会有害的地下钱庄、非法集资之类的黑色金融应予取缔。尤其是地下钱庄,它不仅是高利贷的富集之地,也是洗钱的天堂,虽然国家已经多次进行查处、惩罚,但仍然屡禁不止,屡封不灭。本文认为,我国可以借鉴英国的市场化模式,依靠“看

不见的手”来消除地下钱庄这类顽疾。具体而言,地下钱庄一般基于利率市场化、融资便捷、效率高的优势而占据着较大的生存空间,因而,我们可以通过增设正规金融机构,为资金需求方提供更多的融资机会和渠道,并且允许地下钱庄盛行地区的银行和信用社也实行利率浮动,改变以往的服务方式,以此与之竞争,而挤掉钱庄。

三、结语

对于民间金融,我们不但需要提高监管技术,更重要的是加强制度建设,对于本质上属于“民间性”的非正规金融按市场化原则和要求予以规制,区分不同色调,对灰色金融积极引导,赋予合法地位,而利用市场竞争挤掉并取缔黑色金融;培育适合中小企业融资需要的组织化的民间金融市场主体,尤其是向民间资本开放银行业,组建真正具有民有、民治、民责、民益性质的民营银行;同时,利用行业协会这种兼具公私性质的中间组织,弥补公权力介入民间金融领域的不足,发挥其对非组织化民间金融形式的约束和管理作用,在市场——行业协会——政府的三元结构和三种力量的相互补充与作用下,为民间金融的法制化营造一个自由、有序的环境。

[参考文献]

- [1]陈蓉.试论我国民间金融合法化模式的选择[J].理论导刊,2008,(1):35.
- [2]高晋康.民间金融法制化的界限及其路径选择[J].中国法学,2008,(4):34.
- [3]林毅夫,孙希芳.信息、非正规金融和中小企业融资.北京大学中国经济研究中心讨论稿,2003,(9).
- [4]中央财经大学课题组.我国地下信贷已达八千亿专家建议将其阳光化[N].江南时报,2004-12-27.
- [5]贺力平.合作金融发展的国际经验及对中国的借鉴意义[J].管理世界,2002,(1).
- [6](英)伯林.两种自由概念.陈晓林译.载刘军宁,王焱,贺卫方.市场逻辑与国家观念.公共论丛第1辑,北京三联书店,1995.
- [7]卫战胜.民间金融,私募可琢?.http://www.hinavalue.net/Article/Archive/2007/7/26/74445_5.html.