

地下钱庄法律监管研究

余舟

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

摘要:近年来,地下钱庄在我国有愈演愈烈之势,虽然国家不断加大打击力度,也破获了许多案件,但还是不能阻止地下钱庄的蔓延,这使得我们要重新审视地下钱庄的存在和效应。国家也在逐渐转变对地下钱庄资本的态度,试图寻求解决这一问题的其他路径,2008年5月颁布的《关于小额贷款公司试点的指导意见》和即将颁布的《放贷人条例》草案都表明了这一点。拟通过评析上述两个法规探讨地下钱庄法律监管制度的构建。

关键词:地下钱庄;监管;放贷人条例

中图分类号:D9

文献标识码:A

文章编号:1672-3198(2011)02-0223-02

1 地下钱庄概述

钱庄在我国是一种古老的民间金融形式,起源并兴盛于明清时期,主要从事借贷融资业务,可称得上是银行的雏形。当前我国的钱庄与明清时的传统钱庄相比没有本质区别,只是从事的业务更为多样,但由于不具有合法地位,又被称为“地下钱庄”。根据2005年中国《反洗钱报告》的定义,地下钱庄是一种特殊的非法金融组织,游离于金融监管体系之外,利用或部分利用金融机构的资金结算网络,从事非法买卖外汇、跨国(境)资金转移、资金存储及借贷等非法金融业务。笔者认为《反洗钱报告》的定义基本上完整地表述了地下钱庄不公开、体制外、非法性的特征,涵盖了其从事的主要业务。当前我国的地下钱庄主要分布在浙江、福建、广东等东南沿海地区,并有向广大内陆和北方沿海地区扩张的趋势。

2 地下钱庄的效应

地下钱庄所带来的社会效应是不可低估的,但不能因为它为现行法律所否定就认为它只有负面效应,要以现实为依据客观地看待地下钱庄带来的各种效应。

2.1 地下钱庄的负面效应

2.1.1 地下钱庄破坏正常的金融秩序

国家对于金融活动有严格的管制和监管,而地下钱庄游离于国家正规金融体系之外,对金融秩序造成了一定的冲击。地下钱庄的主要业务包括吸收存款、发放贷款和外汇兑换。吸收存款、发放贷款的行为影响了正规金融组织的业务量,也削弱了国家宏观调控政策的效果。此外,地下钱庄为客户兑换外汇、汇款出境的行为也影响到了国家对外汇的管制。

2.1.2 地下钱庄具有高风险性

地下钱庄由于缺乏监管,在经营过程中具有多方面的不正规性,主要表现有存贷款利率畸高、贷款的信用度较差、为缺乏偿还能力的主体提供贷款等。而且,多数地下钱庄的规模相对较小,抗风险能力比较差,存在经常性的流动性不足,再加上高利率、低信用的信贷经常难以收回,流动性风险很容易进一步转化为信用风险,最终导致地下钱庄在储户的挤提中崩溃解体。

2.2 地下钱庄的正面效应

2.2.1 为大量民间资金提供投资渠道

政府对银行存款利率的严格管制以及其他投资渠道的缺乏导致部分人将手头的闲余资金投入地下钱庄。在银行

储蓄固然可以获得利息,但考虑到通货膨胀,银行存款可能会导致资产的贬值。2007年以来,随着通货膨胀愈加严重,在银行存款显然不是一个好的投资渠道,相比之下在地下钱庄储蓄的回报率要高得多。当前我国,除了银行储蓄之外,人们还可以通过股市和债券市场等渠道进行投资,但对于广大生活在农村的人来说,股市等投资渠道仍具有陌生性和神秘感,相对来说,地下钱庄让他们感觉更加安全。储户、贷款者与经营者彼此熟悉,三方之间的存贷关系具有以人际关系为基础的相对较高的信用度。

2.2.2 为民营企业提供融资

一直以来,国家在企业贷款上的政策就倾向于支持国有大中型企业而忽视了对民营企业的扶持,商业银行出于自身利益和风险的考虑也不愿意贷款给民营企业,广大民营企业因此难以从正规金融获取贷款,更不敢奢望像大型企业那样通过上市获得融资,只有转而求助地下钱庄。而且,许多民营企业通常需要单笔金额少但次数频繁的短期拆借来维持资金的顺利周转,正规金融贷款申请手续复杂、贷款到账周期长的弱点使其不能满足这种需要,而地下钱庄对贷款人要求宽松、手续简便、贷款到账迅速的特点恰好迎合了民营企业的需求。有数据显示,目前全国约有三分之一的中小企业融资来自于非正规金融途径,而非正规金融途径获得借贷的农户,占借贷规模的比重也已超过55%。此外,由于我国对外汇的严格管制,许多企业无法从正规渠道获得从事贸易所需的足够外汇,而地下钱庄正好为其提供了这种服务。

地下钱庄带来的正面效应促使国家放开管制,赋予其以合法的地位,其负面效应则要求国家加强对合法化后的钱庄的监管。

3 地下钱庄“阳光化”的必要性

根据江曙霞教授的分析,经济决定金融的发展,有什么样的经济体制,就有什么样的金融体制与它相适应。改革开放之前的计划经济时期,公有制占据了统治地位,人民生活水平很低,储蓄也很少,在既没有存款来源又没有贷款需要的情况下,钱庄根本没有生存的空间。改革开放以来,我国的经济体制发生了重大变迁,所有制结构也有了很大的变革,公有制之外的各种所有制经济发展迅速,与此相比,金融方面的改革相对滞后,比如存款利率一直受到严格管制而维持在一个较低水平,而贷款政策一直向国有大中型企业倾斜(据统计,过去十几年间80%以上的银行贷款都流

向了国有部门),为了满足投资和贷款的需求,许多民众和民营企业只得另辟蹊径,这为地下钱庄留下了巨大的生存和发展空间。所以地下钱庄的存在,是金融体制上的滞后性和市场的需求共同作用的结果。

由上文可知,地下钱庄并非一无是处,它也可以给社会带来一些正面效应。当前我国要改革金融体制,使之与经济的发展相适应,就必须重新审视地下钱庄存在的合理性,甄别不同类型的地下钱庄,对于既不合法又不合理的应该予以坚决打击和取缔,对于具有存在合理性的地下钱庄,则应该通过改革开放管制,使其转变为有合法地位、受监管的正规民间金融组织。

4 地下钱庄“阳光化”后监管机制的构建

2008年下半年以来,全球经济形势不断恶化,受此影响,我国的经济增长速度也开始减缓,国家采取了多种措施以求扩大内需、推动发展,在这一过程中,更好地利用大量的民间资本也是一个重要手段。2008年5月,中国银监会、央行联合发布《关于小额贷款公司试点的指导意见》(以下简称《指导意见》),走出了收编地下钱庄的重要一步;11月,央行将《放贷人条例》草案提交国务院法制办,《放贷人条例》将使地下钱庄“阳光化”,并将其纳入官方的监管体系之内。本文拟通过评析《指导意见》和已知的《放贷人条例》的具体内容提出笔者对构建地下钱庄监管机制的设想。

《放贷人条例》草案的神秘面纱虽然还没有被揭开,但根据媒体报道以及权威人士透露的信息,其主要内容包括以下几点:(1)允许符合条件的个人或企业开办借贷业务,准入门槛参照《指导意见》;(2)放贷资金必须是自有资金,禁止吸收存款;(3)借贷利率必须符合法律规定,即不能超过基准利率的4倍;(4)欲开办借贷业务者必须先向银行提起审批要求,再到工商部门注册。

针对《放贷人条例》的这些内容及《指导意见》,笔者有如下意见:首先,对放贷人主体资格的问题,企业与个人都可以开办借贷业务,准入门槛参照《指导意见》,但必须先向银行提起审批再到工商部门注册,笔者认为这一规定不甚合理。开办借贷业务还需经银行审批工商注册,烦琐的程序很可能导致个人放贷人主体的规避行为,进而加大监管难度,这将使有关个人放贷人主体的规定名存实亡。其次,对资金来源和规模的规定,放贷人资金来源的规定应该是必须为自有资金而不能吸收存款,笔者认为,这一规定将使有“从良”念头的地下钱庄望而却步。地下钱庄经营的重要优势之一就在于既能够吸收存款又能够放贷,吸收的存款构成了地下钱庄日常经营资金的大部分,钱庄自有资本与之相比微不足道,不允许吸收存款的规定会给钱庄造成重大打击,因此这一规定很难激励地下钱庄“浮出水面”,大部分钱庄仍将逃避监管、照旧经营。再次,在利率的问题上,《放贷人条例》仍然不能突破法律规定的上限,即基准利率的4倍,这也会是地下钱庄“阳光化”的一大障碍。从《指导意见》对同一贷款人贷款上限的规定看,放贷人的主要业务对象将是广大农村和中小型民营企业,这也是国有银行在贷款业务上的薄弱地带,前文提到,国有银行之所以不愿意向这些对象发放贷款,既有国家政策导向的缘故,也有自身利益的考虑,即这些贷款的信用度相对来说比较低,而钱庄之所以收取高额贷款利息,既有牟取利益的因素,也是因为贷款的风险较大,需要以高利率作为补偿,国家严格管制的利率将给其经营造成更大的风险。此外,从经济学的角

度看,贷款利率本应由市场供求关系决定,国家应该尽量放松管制,继续对利率进行严格管制,将对贷款的供给造成较大影响,不利于民营金融机构进入市场。

综上所述,以目前所知的《放贷人条例》具体规定来看,其对地下钱庄“弃暗投明”的激励将是很小的,与以放弃巨大的经济利益为代价接受改造、获取合法身份相比,多数地下钱庄将继续铤而走险、游离于国家金融体制之外。所以,这样的《放贷人条例》的最大意义仅在于表明官方愿意给予地下钱庄资本合法身份的一个态度,而要真正吸引地下钱庄“破土而出”,还要对放贷人制度作进一步变迁,最重要的是要放开吸收存款的业务和利率管制,最终向民营银行的方向迈进。笔者构想的下一步监管制度如下:

首先,在市场准入机制上,允许放贷人吸收存款将加大放贷人的经营风险同时给社会带来更多的负外部性,因此必须制定更为严格的准入制度。与《指导意见》相比,放贷人仍然可以以有限责任公司或股份有限公司的形式存在,但注册资本必须提高,笔者建议参照《商业银行法》对农村商业银行注册资本的要求,将放贷人注册资本的最低额定为5000万元人民币。除了注册资本的要求外,放贷人还必须建立起健全的公司治理结构,有专业素质合格、品行良好的高级管理人员。

其次,在业务范围和利率上,允许放贷人吸收存款和发放贷款,但不允许其从事其他银行业务如外币业务。由于设立贷款人制度的主要目标是扶持广大农村地区和中小民营企业,有必要继续限制对单一贷款人的贷款数额,建议将这一数额控制在放贷人自有资本的10%以内,同时,可以效仿美国《社区再投资法》,

要求放贷人必须向其营业地符合条件的中小民营企业提供贷款。此外,要将放贷人的经营范围严格控制在其登记地,不允许其设立任何分支机构。在利率上,提高贷款利率的最高上限,逐渐转变为通过市场的力量对利率进行调整,给放贷人以更大的自由经营空间。

最后,建立市场退出机制。在放贷人不能清偿到期债务或严重违规的情况下,应当使其破产、解散或被银行合并。当前我国并没有建立起完善的金融机构市场退出制度,放贷人制度的建立和民间金融机构进入市场是完善退出机制的一个契机,存款保险制度的建立也可以减少储户因放贷人的退出而遭受的损失。

参考文献

- [1] 蒋寒迪,张孝锋.中国地下金融市场中的利益群体及其博弈分析[M].北京:华龄出版社,2007.
- [2] 江曙霞.中国“地下金融”[M].福州:福建人民出版社,2001.
- [3] 李建军.中国地下金融调查[M].上海:上海人民出版社,2006.
- [4] 陈洪,彭桂芳.地下金融的利弊分析[J].生产力研究,2007,(24).
- [5] 陈植雄.中国民营银行监管研究[D].中南大学硕士学位论文,2007,(11).
- [6] 顾列铭.地下钱庄何去何从[J].上海经济,2008,(9).
- [7] 金军.我国民间金融问题研究[D].华东师范大学硕士学位论文,2007,(9).
- [8] 砺志.私人钱庄的钱途[J].商业文化,2008,(8).
- [9] 刘金科.我国农村地下钱庄问题研究[D].湖南师范大学硕士学位论文,2008,(5).
- [10] 阮雪梅.“地下钱庄”的法律问题研究[J].企业经济,2008,(6).
- [11] 庄文敏.我国民间借贷的监管制度建构[D].西南财经大学硕士学位论文,2006,(4).