

# 国外民间金融法制化模式的借鉴和启示

## ——基于法律监管视角

林娜<sup>1</sup> 林卓<sup>2</sup>

(1.厦门大学 法学院 福建 厦门 361005 2.福建农林大学 金山学院 福州 350001)

**摘要:**民间金融是对正式金融的有效补充,对一个国家的金融供给有着重要的影响。我国正处于金融改革的路口,加强民间金融法律监管是引导民间金融阳光化的首要步骤。我国民间金融有着悠久的历史,但是相应的监管法律却处于真空状态。鉴于此,在分析部分国外发达国家和发展中国家民间金融法制化模式的基础上,从中借鉴成功的经验,并结合我国国情,提出我国民间金融法律监管体制制定的方向,以期为全国金融改革提供借鉴。

**关键词:**民间金融;法律监管;民间金融组织

**中图分类号:** C93 **文献标志码:** A **文章编号:** 1000-8772(2012)09-0122-03

2012年3月28日,国务院总理温家宝主持召开国务院常务会议,决定设立温州市金融综合改革试验区。会议指出,温州市民营经济发达,民间资金充裕,民间金融活跃。近年来,温州部分中小企业出现资金链断裂和企业主出走现象,对经济和社会稳定造成一定影响。开展金融综合改革,切实解决温州经济发展存在的突出问题,引导民间融资规范发展,提升金融服务实体经济的能力,不仅对温州的健康发展至关重要,而且对全国的金融改革和经济发展具有重要的探索意义。会议批准实施《浙江省温州市金融综合改革试验区总体方案》,要求通过体制机制创新,构建与经济社会发展相匹配的多元化金融体系,使金融服务明显改进,防范和化解金融风险能力明显增强,金融环境明显优化,为全国金融改革提供经验<sup>[1]</sup>。

在温州市金融综合改革的12项任务中,其中第一项任务就是“规范发展民间融资,制定规范民间融资的管理办法,建立民间融资备案管理制度,建立健全民间金融检测体系”。在中国民间金融活动已经普遍存在,而且具有悠久的历史背景下,民间金融作为一种非正式金融体系,是对正式金融供给不足的补充。特别是在我国农村地区,由于我国“二元化”结构严重,农村正式金融供给严重不足,进而为民间金融的滋生和快速发展创造了外部金融环境,特别是一些沿海农村经济较发达地区,如浙、闽等地区,农村民间金融发展迅猛,尤其是当地中小企业和农户对资金有着强烈的需求,随之产生了多种形式的农村民间金融组织,如民间借贷、地下钱庄、合会、合作信用社、合作银行等等,这些民间金融形式的出现促进了农村经济的发展,增加了资金的供给量,但是由于民间金融体系游离于正式金融监管体系之外,国家的宏观调控幅度低、效能弱,一些不合法的民间金融活动为了追求利益,扰乱了正常的金融秩序,增加了民间金融风险性,如高利贷、倒会等现象等。此次温州市金融改革的推进,作为我国金融改革政策的一个重要的风向标,就是要引导民间金融从地下走向地上,从无序的状态走向可持续的发展。

引导民间金融阳光化、正式化,首先需要的是国家在政策

上、法律上给予规范,任何法律法规的出台都是基于现实生产生活的需要,随着我国金融市场的开放发展,完善相应的民间金融法律监管制度也是势在必行。民间金融在我国已经发展起来并形成了一定规模,但是我国法律却一直没有承认其合法地位,对它的监管也仅仅是依靠为数不多的政策引导和行政命令,并没有将这些有限的监管纳入到稳定的法律体系中来。由于政策与行政命令并不稳定,同时也过于笼统,这将使得市场主体不能预期民间金融,相反地还会加大民间金融的风险<sup>[2]</sup>。目前,我国对民间金融规制的法律和制度处于缺位状态,某些条文分散于各个部门法律法规和相关的司法解释中,如《刑法》第176条、第192条,《民法通则》第106条,《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》等等<sup>[3]</sup>。因此,为了加快民间金融法律监管,以适应我国经济增长和金融风险控制的需要,进一步推进我国金融市场的国际化,国外民间金融法制化模式,特别是一些发达国家和发展中国家在法律监管方面的成果,值得我国在金融改革进程中加以借鉴。本文选取几个典型国家的部分民间金融法律监管制度进行分析。

### 一、发达国家民间金融法律监管制度状况分析

#### (一)美国民间金融法律监管制度

美国民间金融体系的主要形式是信用合作社,1909年美国马萨诸塞州通过了第一部信用合作社法案,各州拥有独立批准设立和监管信用社的权利。1922年美国《卡帕——沃尔斯坦德法》的出台,对美国信用合作社的性质、社员资格和经营原则做出了规定。1929年美国又通过出台《农业市场法》,专业提供贷款的合作社基金的建立,进一步完善了美国民间金融监管的法制化。到1930年美国已经有32个州制定了信用合作社法,使信用合作社逐步合法化。1934年美国国会通过了全国性的《联邦信用合作社法》,为美国合作金融业的发展创造了更为完善的法律监管环境。随后,联邦政府成立了信用社全国管理局专门管理信用社,各州也设立了自己的监管机构或专职官员。

收稿日期 2012-04-10

作者简介:林娜(1987-),女,福建闽侯人,在职研究生,从事法学研究;林卓(1986-),男,福建福州人,研究实习员,从事农业推广、农业经济管理研究。

同时,为了扶持中小企业融资服务,充分发挥民间金融的作用,美国联邦政府制定了相应的法律法规,用立法的形式来监管民间金融的融资服务体系,如《中小企业法》、《中小企业投资法》、《中小企业经济政策法》、《中小企业技术革新促进法》、《小企业投资奖励法》、《小企业开发中心法》等。在民间金融对农业发展方面,美国也制定了一系列农场信贷法律进行监管,主要包括1936年的《农村电气化法》、《农业贷款的妥协、调整和取消(1942年法)》等,其中以1971年的《农场信贷法》和1987年的《农业信贷法》意义最为重大,至今仍影响着美国民间金融的运转。美国政府重点利用建立完善的民间金融法律监管制度来规范民间金融秩序。

### (二)日本民间金融法律监管制度

日本的民间金融非常发达,法律也赋予其合法地位。1915年,日本金融当局和日本银行在研究评估了无尽组织即日本民间金融组织利弊的基础上,出台了《无尽业法》,对大量的无尽组织进行规制监管。随着日本经济的发展,1915年出台的《无尽业法》的有关条款表现出越来越明显的局限性。二战后,日本经济金融局面陷入混乱,出现了许多为中小企业提供融资的小型金融公司。1951年5月,日本政府通过《互助银行法案》,使得无尽业组织正式开始向小规模商业银行转变<sup>[4]</sup>。此外,日本在20世纪20年代颁布的《信托法》,也是专门针对民间金融信用组织制度的监管。20世纪80年代日本国内爆发了违法民间金融事件,重创了日本经济带,为了避免金融危机再次发生,日本加大了对民间金融的管理,针对各项事件制定了相应法律法规进行监管,如制定了《投资顾问法》以防止投资欺诈行为,通过《特定品保管等之交易契约关系》对民间金融不同形式的交易活动进行规范。日本政府通过对民间金融组织的一系列立法监管,形成了民间金融监管的法律体系,并推动民间金融组织合法化,如日本在2001年6月颁布了《特殊法人等改革基本法》,随后12月便制定了具体的《特殊法人整顿合理化计划》。

### (三)德国民间金融法律监管制度

德国强调对民间金融组织结构的法律规范是以形式评价为主,法人化规制模式成为其最基本的选择。同时,德国民间金融在立法取向上偏重于促进其消极自由,从而在法律上较为方便地赋予民间金融组织独立的法人资格,并通过法人治理结构实现全国民间金融从组织形式到行为模式的内源式规制,即民间金融组织在既定的制度框架下可以自由行动,法律规制的主要对象是形式<sup>[5]</sup>。德国是民间合作金融的发祥地,因而对合作信用立法也较早。1871年德国颁布第一部合作社法《产业及经济合作社法》,对农村信用合作社及其他形式的民间合作金融组织的发展进行引导和监管。1889年到1985年之间,德国政府对合作社法进行了多次修改,以适应国内和国际金融环境的变化,加上1975年颁布的《德意志合作银行法》,德国的民间合作金融监管法规体系是比较完整和成熟的。

## 二、发展中国家民间金融法律监管制度状况分析

### (一)印度民间金融法律监管制度

印度的民间金融组织机构主要包括:小额信贷组织、未经注册的金融公司、租赁公司、投资公司、合会(Chit Fund)等。印度各地方政府制定适宜的地方法律法规对民间金融活动进行

监管,如1961年马德拉斯合会法及1964年德里合会规则等。同时,在印度国内许多民间金融组织机构都进行了注册备案,由印度储备银行实行监管,提高了组织行为的安全性,降低了民间金融活动过程中的违约行为。1982年出台的《印度合会法》对合会各个方面进行了全方位的规范,政府根据出台的法律对与合会有关的一切活动进行监管。

### (二)南非民间金融法律监管制度

南非的民间金融组织主要形式是非吸收存款类放贷人。非吸收存款类放贷人是指通过信贷协议形式专业提供消费信贷的自然人、法人。现在由国家信贷监管者依照2005年《国家信贷法》进行法律监管。南非的非吸收存款放贷人的法律监管机构 and 制度随着国家的发展不断进行着演化。1968年南非制定了《高利贷法》,废止了1926年的《高利贷法》、1933年的《高利贷修正法》以及1965年的《银行法》。1968年的《高利贷法》涉及放贷交易、租赁交易等几类不同信贷交易,而对于放贷人而言,最关键的条文当属有关利率以及登记方面的限制性规定。<sup>[6]</sup>1968年《高利贷法》出台后,南非议会曾数次修改该法,2003年通过了《高利贷修订法》。2005年颁布了《国家信贷法》,废止了1968年的《高利贷法》、1980年的《信贷协议法》、1996年的《高利贷综合法》等几个法律。2006年南非政府又补充出台了《国家信贷规定》,迄今为止,《高利贷豁免法》仍然是南非民间金融借贷的重要法律依据。

## 三、国外民间金融法制化模式对我国民间金融法律监管体系构建的启示

### (一)明确法律监管对象,规范各类民间金融组织

由于我国民间金融的历史可以追溯到4000多年前,从夏商时期开始到了盛唐时代,随着国家的稳定和统一,经济飞速发展,以民间信贷为主的民间金融日益昌盛,明清时期的钱庄以及民国期间票号将民间金融的发展推向高潮。新中国成立后,通过公司合营的形式,将金融机构进行国有化,民间金融的发展受到压抑。但是正式金融的局限性决定了民间金融的存在必然性。由于民间金融的“非正式性”使得民间金融组织往往处在“灰色地带”。要引导民间金融“阳光化”,就必须先确定各种民间金融组织的性质,区分出违法犯罪的黑色金融和可支持鼓励发展的民间金融,对我国市场经济发展所需要的民间金融,应充分创造合适的外部环境,发挥其支持经济发展的积极作用,配合正式金融为发展国家经济服务。我国民间金融活动大致可以分为如下四种:

1.非法民间金融,如非法集资、高利贷、地下钱庄等。对于此类民间金融组织,国家要坚决予以打击和取缔,要通过司法部门利用《刑法》、《民法通则》等法律法规以及《关于取缔地下钱庄及打击高利贷行为的通知》、《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》等条例对非法民间金融组织进行严厉的清算,追究相关人员的违法犯罪责任。从法律上明确禁止此类民间金融组织的滋生,扼杀一切破坏国家经济环境的违法金融活动。

2.轮转储蓄与信贷协会,如民间合会等。民间合会具有悠久的历史,是一种自发的资金借贷形式。但是从我国的法律角度来看,民间合会游走于灰色地带,一方面是因为其具有潜在的金融风险,政府一直采取抵制态度,如福建福安倒会事件;另

一方面,它又有着正规金融无法替代的作用。所以在正规金融尚无法完全满足金融需求,特别是农村金融需求之前,国家应该在立法监管上对合会活动的功能进行正确规范。可以借鉴日本的《无尽业法》、印度的《印度合会法》等法律制定的演变过程,对我国合会的组织体系、运行机制进行规范,完善金融监管的法律依据,推动民间合会的逐步合法化。

3.合作型民间金融机构,如农村信用合作社、农村合作基金会、小额信贷机构、农村合作银行等。对于此类民间金融,我国在法律监管上应进行重点扶持。由于部分合作民间金融组织资金规模较大、经营范围较广、信用级别较高,是我国民间金融供给的主力军,国家金融监管当局应该实施严格的实时监管制度,出台相关法律,类似美国的《联邦信用社法》、德国的《德意志合作银行法》等,以立法为依据,对合作金融机构市场准入资格进行审核、核定信用级别及规范相应的业务经营范围,对信息披露与风险评估、风险预警进行预防性监管。对于经济落后,金融体系不够发达的地区,国家可以大力发展小额信贷公司,在中国银监会、中国人民银行出台了《关于小额贷款公司试点的指导意见》的基础上,国家应该进一步完善融资体系,出台类似美国的《中小企业投资法》、《农业信贷法》等规范小额信贷供给的法律,为解决中小企业融资问题和农村贫困人口信贷服务问题提供法律依据。

4.民间私人借贷活动。这里所指的民间私人借贷活动是指个人之间鉴于血缘、人缘、亲缘等关系进行资金的借贷。对于这种互助性民间借贷,除了高利贷应予明令禁止意外,国家可以通过《民法通则》、《刑法》、《合同法》等有关规定进行引导,鼓励民间私人借贷采取比较正式的契约形式,防止借贷纠纷的发生,保护债权人的合法权益。

#### (二)构建法律监管体系,完善法律监管制度

针对民间金融发展自身的特殊性,借鉴国外民间金融法律监管模式,我国应构建立体的法律监管体系,从以下两个方面来完善法律监管制度:

1.从法律上明确合法民间金融组织的地位,出台相应的法律法规支撑民间金融发展。从小额信贷试点到温州金融改革开放,这一系列的金融创新表明了我国政府未来致力于发展民间金融。但是长期以来,由于民间金融合法地位的不确定性,没有明确的法律法规对民间金融进行规范,导致一旦发生利益纠纷,许多民间金融机构或个人都不敢求助于法律,进而寻求其他途径(多为违法途径,如黑社会、追债公司等)以求挽回损失。正是由于监管法律的缺失,民间金融秩序十分混乱,所以出台相应的法律法规,严格按照法律规定成立民间金融组织,对组织活动进行监管,并对其组成、成员的权利义务给予保护,将政府引入对民间金融活动进行管理,是促进民间金融发展的必然选择。

2.规范民间金融行业非行政性监管,加强行业内的自律管理。民间金融相比于正式金融的优势就在于有很大的自由性,政府不能过度干预和抑制民间金融的发展,但这并不意味着政府可以对民间金融放任自流。政府可以通过适当的措施对民间

金融行业进行非行政性引导监管,非行政性监管的特点在于监管主体与监管对象存在契约性组织隶属关系,监管的依据是团体章程或特定协议,这些规范可以根据市场的变化做出相应的调整,灵活实施,是一种高标准的道德规范和行为准则。如美国政府就成立了专门的“信用社全国管理局”,各州成立了“各州信用社监督专员全国协会”。加强行业内自我监管形成统一的共识和规范,例如对属于民间金融部分的合会,一些学者借鉴日本、印度等国家和地区的经验也提出了设立合会登记的法律制度。如徐国栋在其主编的《绿色民法典草案》中提出合同备案制度,合会合同成立后,须在合同缔结地的中国人民银行备案,但中国人民银行对合会的监管只限于合同备案和业务指导,而不是过多地去干预合会等民间金融的运行<sup>[7]</sup>。行业自律监管是除了国家立法监管以外非常重要的监管辅助力量。因此,发挥行业自律的力量和优势,鼓励组建多种形式的民间金融行业组织,充分发挥行业内自律管理是完善法律监管的又一重要措施。

#### 四、结论

民间金融已经成为一个国家提升金融实力不可或缺的重要力量,对民间金融的监管,特别是法律方面的需求就显得尤为重要,因此推进民间金融法治化将会是民间金融未来发展的重中之重。虽然国际上许多国家对民间金融法律监管有一定的成效和经验,但是各国国情具有差异性,特别是我国现处在社会主义初级阶段,国家金融改革正处于一个转型发展的路口,我们只有在借鉴相关国家对民间金融法律监管经验的基础上,先逐步弥补我国民间金融法律监管的真空状态,再进一步构建符合我国国情的法律监管制度。因为一个完善的民间金融的法律监管体系,不仅有助于加强民间金融风险防范,而且对我国整体金融安全的提升也有着决定性的推动作用。

#### 参考文献:

- [1] 温家宝主持召开国务院常务会议——决定设立温州市金融综合改革试验区[EB/OL].中央政府门户网站,2012-03-28.
- [2] 庄文敏.我国民间借贷的监管制度构建[D].成都:西南财经大学硕士学位论文,2006.
- [3] 邹维.我国农村民间金融监管法律问题研究[D].武汉:华中农业大学硕士学位论文,2009.
- [4] 陈蓉.论我国开放民间金融市场的政府行为选择——基于日本、台湾地区民间金融的演化[J].理论导刊,2007(9).
- [5] 高晋康.民间金融法制化的界限与路径选择[J].中国法学,2008(4).
- [6] 刘萍,张韶华.南非的非吸收存款类放贷人法律制度[J].金融研究,2008(4).
- [7] 谈萧,胡新建.民间金融的法律评判及规制路径[J].法治研究,2010(6).

(责任编辑 陈丽敏)