

## 国外金融服务机构监管模式的特点及其启示

○ 蒋晓妍<sup>1,2</sup>, 方 陈<sup>3</sup>

- (1. 南京大学 法学院, 江苏 南京 210009;
2. 安徽财经大学 商学院, 安徽 蚌埠 233041;
3. 华安证券股份有限公司, 安徽 合肥 230081)

〔摘 要〕当前关于民间金融服务机构的监管模式设计主流包括双重监管主体模式、分级监管模式、中央集中统一监管模式等。为顺应现阶段我国民间金融服务机构蓬勃发展的潮流,从现实国情和市场经济发展程度出发,我国应树立防范化解金融风险、维护国家金融秩序稳定的民间金融服务机构监管立法总体目标;对民间金融服务机构的设立登记进行科学布局,建立主体合法的市场准入机制;实行政府统一监管和行业自律监管相结合的监管模式,充分发挥各监管、自律主体的优势以保障民间金融服务机构的健康发展。

〔关键词〕民间金融服务机构;金融监管模式;监管立法

经济增长本身是金融系统稳健的根本因素,金融监管战略适应经济增长更是发展中国家一个永恒的主题。<sup>[1]</sup>近些年,随着各类民间金融服务机构的产生和发展,其规模及对国家金融秩序的影响,特别是一系列干扰金融秩序违法案件的发生已引起金融监管部门的高度重视和警觉,针对民间金融机构的有效监管进行法律引导势在必行。众所周知,一个旨在实现正义的法律制度,会试图在自由、平等和安全方面创设一种切实可行的综合体与谐和体。<sup>[2]</sup>同理,法律对民间金融的正常发展也具有保护与惩罚的双重功能,对于民间金融服务机构违法经营损害国家和个人利益,扰乱国家金融秩序的行为进行惩处,势必需要一套行之有效的监管体系。

---

作者简介:蒋晓妍(1984—),南京大学法学院民商法学 2012 级博士研究生,安徽财经大学商学院讲师,主要研究方向:法律基础、经济法、商法;方陈,华安证券股份有限公司投资银行总部。

## 一、民间金融服务机构监管的必要性分析

民间金融服务机构经营运作活动的信用基础主要是在乡村邻里、亲朋好友等社会小团体的基础上建立起来的,其信任域极其有限,资金规模往往较小,抵御市场风险的能力较差。<sup>[3]</sup>这也符合现阶段我国农村民间金融服务机构的现状。同时,民间金融服务机构还存在组织结构单一、管理体制落后的问题,因而总体上导致其经营活动具有很强的风险因素,为了短时间内获取高额利润就使得其经营具有很强的投机倾向,往往投资于一些短、平、快的高风险项目,“民间金融就像没头苍蝇一样到处乱撞,进入股市就会引起股指的大起大落,进入房市就会造成房价的直线攀升,进入煤炭业就成了‘炒煤团’,进入艺术品市场就成了‘炒画团’,到处扰乱秩序,落得个处处受气,人人喊打”。<sup>[4]</sup>民间金融服务机构监管前面临的风险同正式金融机构面临的险种基本相同,但通过正规途径获得解决的可能性很小,而监管后,由于其经营行为是合法的并受法律保护,对偶发的违约事件可以求助于法律。这事实上降低了民间金融的经营风险。<sup>[5]</sup>

另一方面,民间金融服务机构融资活动的法律约束力较正规金融机构差,容易引发经济纠纷。有学者统计民间融资中,60%融资关系会立下借据,30%的融资靠口头约定,通过资产抵押和担保的融资关系也不足10%。绝大部分的民间融资具有契约的自由性,一旦出现问题得不到法律的有效保护。<sup>[6]</sup>而民间融资过程中的资金供给方无法对资金的用途和操作进行跟踪监督,使得民间融资的高利率容易引发融资方的道德风险和逆向选择,选择到期后不及时还款,从而引发债权债务法律纠纷,严重的甚至会引起社会群体性公共事件——如发生在福建福安的“倒会”事件中,“会头”由于“标会”资金链断裂而无力维持,遂向当地警方投案自首,从而引发福安“标会”的多米诺骨牌效应,导致全线大崩溃,多达九亿多元人民币的游资有可能收不回本金。<sup>[7]</sup>

民间金融服务机构虽然暂时还未被列入我国正式的金融活动范畴,但不能因此将其排斥在政府金融监管体系之外。实则相反,正是由于民间金融服务机构的融资活动现在尚属于非正规金融范畴,它既有深化金融市场、缓解中小企业贷款难的积极一面,同时政府如若监管不当也将会促其引发巨大的破坏力,因此我们更应对其实施有效的政府监管。

## 二、国外金融服务机构监管模式比较及特点

### (一) 发达国家金融服务机构监管模式

#### 1. 美国双重监管主体模式

作为世界上唯一的超级大国,美国也是一个金融市场和金融中介机构高度发达的国家,并建立了一套相对完善的民间金融监管体系。同对银行业的监管一样,美国对民间金融服务机构的监管同样采用双轨制,即存在联邦政府和州政府两个监管主体。就信用合作社而言,美国马萨诸塞州于1909年通过了第一部

《信用合作社法案》,随后其它各州也纷纷效仿,相继通过了本州的信用合作社法案。正是由于各州信用合作社法案的制定推动了美国国会于1934年通过了《联邦信用合作社法案》。这其中州立《信用合作社法案》对美国信用合作社的发展起着举足轻重的意义,因为这样既能够通过立法保护信用合作社这一初生金融机构的创新形式,还可以通过州与州之间的立法竞争推动信用合作社在整个联邦的广泛发展。此后,为加强信息交流和实现有效监管,各州分别成立了“各州信用合作社监督专员全国协会”(NASCUS)。美国早期的联邦信用合作社监督管理机构也颇具草根性,称之为“农场信用管理局”,1978年联邦信用合作社监管局成立,其独立于美联储之外专职负责监管在联邦注册的信用合作社。至此,美国形成了联邦政府和州政府双重监管主体制度。同时,为支持各种类型的信用合作组织的发展并为其成员提供资金周转和保险等服务,美国成立了“信用合作社全国协会”(CUNA),形成政府监管和行业自律监管体系。<sup>[8]</sup>

## 2. 日本中央集中统一监管模式

日本传统的民间金融服务机构是Mujin(日语称为TANOMOSHI-KO),是日本的ROSCA(ROSCA是英文Rotating Savings and Credit Association的简称,在中国通常称之为“会”,是一种非正规金融组织),最初起源于佛教传统,经由印度、中国、韩国传播到了日本。除此之外,在以分业经营原则下组建的专业性中小企业金融机构也是日本具有代表性的民间金融服务机构之一。为适应日本民间金融的迅速发展,日本金融监管部门和日本银行在研究评估了无尽组织即日本民间金融机构利弊的基础上于1915年制定并实施了《无尽业法》,对大量的无尽组织进行规制监管,该法的内容和形式与无尽业在日本属于合法的民间金融组织的地位具有一致性,具有金融组织法的一般特征,其中明确规定了无尽业的准行政许可制,从源头进行监管。随着民间金融在日本的蓬勃发展,日本成立了全国金融监督厅总体负责监管正规金融和民间金融机构,而民间金融机构也可以依法建立全国性的信用联合会,从而使它们组成了真正的全国性信贷经营系统,能在更大的范围内进行信贷资金的灵活调剂,并依此形成了全国性的行业自律监管体系。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定的;20世纪80年代通过吸取国内爆发的违法民间金融事件的教训,加大了对民间金融的管理,制定实施了《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,从而形成了一套民间金融监管的法律体系,并推动民间金融组织合法化。

## 3. 法国分级监管模式

法国民间金融机构的监管体制采取了官方与民间相结合的方式,采取自下而上职权层层区分的三级管理体制。以民间农业信贷为例,首先在基层方面建立地方农业信贷互助银行,原则上按照行政区域设立。地方农业信贷互助银行由成员出资入股组成,成员的进出完全自由,不以缴纳股金额度多少为标准,实

行“一人一票”的表决权制度,成员选举出董事会对互助银行业务进行经营和管理,董事本身没有薪酬,所从事的事务以服务性和公益性为主。处于中间层面的是省级农业互助信贷机构,其是由本省内的基层农业互助信贷机构联合组建而成,是较高层次的民间金融管理机构,主要负责协调省内各地方农业信贷互助机构的经营业务,合理配置资金,并接受中央农业信贷机构的业务指导。最后在中央层面成立法国中央农业信贷银行,接受法国财政部与农业部的双重领导,性质上属于国家行政管理机构。其主要负责监督各省的农业互助信贷机构合法管理和经营,并对其资产和账目进行监督审查。可见,法国的农业信贷互助银行管理体系职责层次分明、组织形式独立、管理制度健全。

## (二)发展中国家和地区金融服务机构监管模式

### 1. 我国台湾地区“合会”监管模式

我国台湾地区金融体系虽然几经演变,但民间金融仍然广泛存在并且已成为台湾地区整个金融体系的重要组成部分,在此背景下,台湾当局于1975年和1989年两次修订《银行法》,承认民间金融及民间金融服务机构的合法性。<sup>[9]</sup>从而使得现代的、正规的金融体系和传统的、非正规的民间金融同时并存。而在众多的民间金融形式中,影响最大的是 ROSCA(俗称“合会”)、地下钱庄以及20世纪80年代初的地下投资公司。尤其是合会的发展,台湾地区的官方态度和政策经历了多次反复的变化。最终台湾当局转变并放弃了对民间金融的管制,在承认其合法性的基础上引导民间金融及其服务机构向规范化和正规化演变。

对于监管层面则是通过政府行政制度安排和法律手段相结合对民间金融服务机构进行监管,监管职能由台湾当局政府来承担,但监管秩序层次分明,政府给予民间金融服务机构非常宽松的监管环境。同时将民间金融的运作融合到其他的法律体系之中,如《民法债编》中对合会的类型、会首及会员资格、契约的规范化、标会或得会的方法、倒会处理等内容规定;<sup>[10]</sup>新修订的《银行法》中对民间金融服务机构规范运作的相关内容规定,都保证了民间金融交易主体和内部运作有法可依、有章可循,从而有效降低民间金融服务机构的市场风险。因此,我国台湾地区基本强调是一种可持续监管态度和方式,从其民间金融的产生到消亡一直都处于被监管状态。<sup>[11]</sup>

### 2. 印度的特色合会监管模式

印度作为较有实力的发展中国家之一,其民间金融发展对印度国民经济的跨越起到了积极的推动作用,尤其是合会的发展甚至在金融系统中获得了半个银行的地位。印度的民间融资机构主要包括:金融公司、小额信贷组织(MFI)、非职业放贷者、形式多样的租赁公司、ROSCA、投资公司等。而合会在印度称为“chitfund”,“chit”、“kuri”,是会首(the foreman)与会员(the subscriber)之间的契约,由各地方法规调整,如1961年马德拉斯合会法(The Madras Chit Funds Act,1961)及1964年德里合会规则(Delhi Chit Fund Rules,1964)等。

印度中央政府于1982年8月正式颁布在全国统一适用的《印度合会法》

(除查谟和克什米尔邦),并依 1897 年通用条款法第 6 条的规定废除各邦(区)自己的合会法,由此确立了中央集中统一监管模式。《印度合会法》的最重要特色在于它将与合会活动相关的一切事项均纳入政府的监管之中。许多合会在印度都进行了注册并由 RBI(印度储备银行)实行监管,并确立“提高成员行为的安全性,减少违约事件发生的可能”的监管理念。此外,印度各邦(区)政府均任命登记官代表政府对合会事务进行监管,其监管是全方位的。<sup>[12]</sup>从而形成了具有鲜明特色的登记官监管模式,登记官(或称授权代表)有权在任何工作日及工作时间内在合会的经营场所检查有关会首、会员及经营活动的所有档案与记录,会首负有积极配合的义务,不得以任何形式阻拦;登记官(或称授权代表)也可通过书面形式通知会首在规定的时间内提交合会档案与经营记录以备检查;如发现任何违规违法行为可责令会首立即改正。

### (三) 国外金融服务机构监管模式述评

民间金融服务机构监管是一国政府监管当局对该机构实施的监督和业务管制,其目的在于保护投资人的利益并维护全社会的金融信用体系,从而促进金融体系的效率并控制金融体系的整体风险。与正规金融相比,民间金融服务机构具有信息对称、机制灵活和效率较高等优势,为繁荣金融市场和中小企业的发展提供巨大的促进作用,但作为一种重要的资金融通供给机构,其不可避免地存在内在脆弱性和风险性。<sup>[13]</sup>正由于这些潜在并随时可能爆发的不确定风险使得对民间金融服务机构实施有效监管显得尤为重要,因而各国或地区极其重视民间金融服务机构的监管并根据自身民间金融发展状况形成特点鲜明的监管模式。

根据审视上述国家或地区民间金融机构监管模式,我们不难发现各国监管制度重点包含以下几个方面:

首先,上述各国在对本国民间金融服务机构进行监管模式选择之前都对各自的社会发展状况与调控对象的特性进行充分且必要的考虑,并以此为基础建立行为的法律性与法律结果之间的关联点,从而深刻表达法律调整的现实性与目的性的辩证统一,找出了适合于自身的民间金融法律监管模式并形成明确的法律规范。

其次,强调政府积极的引导与适量的监管相互协调。各国民间金融的发展模式和程度虽不尽相同,但在促进其发展中引入必要的政府引导和建立相应的监管体制在各国都有所体现。如日本民间金融机构的广泛存在和蓬勃发展,与政府积极的引导和相对宽松的监管制度是分不开的。在美国除了主流的融资渠道外,还存在着一些非主流的融资渠道,政府总是通过各种政策补贴和激励措施,开辟新型监管模式或调整现行监管体制,最终在民间金融领域的合法、合规性基础上直接引导为中小企业服务的中小融资机构(包括民间的“风投基金”或“小企业融资公司”)的建立。

第三,强调监管权限的准确划分。各个国家对民间金融的监管主体规定虽有所区别,各级别监管主体的职权划分却相当明确。如日本明确规定对正规金

融和民间金融的监管由全国金融监督厅统一行使职权,该金融厅是独立于内阁的金融监管专职机构。法国的民间金融三级监管体制则更彰显了多级别、多层次的特点,各级监管主体的监管职权划分相当明确,避免了分工模糊,权限划分不清晰的情形。印度的登记官制度则使对民间金融服务机构的监管具体化、明确化、责任化。

最后,重视行业自律监管。行业自律是金融监管的重要辅助力量,因此应该在做好国家部门监管的同时,注重发挥行业自律的力量和优势。基于行业自律监管主体的监管权限而言,其监管对象无疑是其成员,纵观各国民间金融机构监管立法实践,引导建立全国性或地方性民间金融行业自律组织,制定团体章程或特定协议,有利于发挥自律组织针对市场需求做出灵活实施、快捷调整的优势,在遵守金融秩序的前提下,合法开展金融信贷服务,接受行业内自律监管。如美国政府成立的“信用社全国管理局”和各州成立的“各州信用社监督专员全国协会”,并将监管对象扩展至储贷协会或储蓄银行。很好地加强了行业内自我监管形成统一的共识和规范。

### 三、我国民间金融服务机构的监管现状及完善建议

#### (一)我国民间金融服务机构的监管现状

近年来,随着我国民间金融的不断壮大和蓬勃发展,民间金融服务机构作为新型金融组织机构应运而生,学术界虽然对其定义尚未形成统一的表述,但是本着深化金融、消除市场分割、完善金融市场的立场,民间金融服务机构的定义应跳出传统的官方、正式金融机构和非官方、非正式金融机构的区别界限,是指区别于商业银行,在国家工商管理部门登记注册,由民间资本全额或部分参股服务于民间投融资的货币信用组织机构。就其形式看,在我国主要包括贷款公司、村镇银行、农村资金互助社、典当行、合会等。就其发展历程来看,以民间借贷为主要形式的民间资本服务从公元前 200 多年的秦汉时期开始就在我国出现。特别是改革开放过后,从广大农村地区开始,民间金融逐渐复苏,并且在浙江、福建、广东等沿海地区渐成规模。发展至今,我国民间金融的总规模“保守的说法是 3 万亿元—4 万亿元,激进的则说已近 10 万亿元”。<sup>[14]</sup>

可见,民间金融服务机构的产生和发展已成为引导民间资本投资和优化金融资源配置的重要工具。然而,其在业务开展过程中出现的种种乱象却没有引起人们足够的重视,如福建福安发生的倒会事件、湘西地区爆发的非法集资事件,最终导致很多投资者的本金无法收回,另外民间金融存在的高利率现象也常常使人将其和高利贷联系在一起,为人们所诟病。据统计,2005 年至 2010 年 6 月,民间金融涉及的非法集资类案件超过 1 万起,累计涉案金额 1000 多亿元,每年约以 2000 起、集资额 200 亿元的规模快速增加。<sup>[15]</sup>究其原因,主要是民间金融监管法律制度没有伴随民间金融的蓬勃发展而出台和完善。

针对目前民间金融在运行中出现的诸多问题,监管层所采取的最为常见的

主要监管手段是禁止。比如在 2003 年 12 月颁布的《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十四条规定:擅自设立银行业金融机构或者非法从事银行业金融机构的业务活动的,由国务院银行业监督管理机构予以取缔。当然关于民间金融及民间金融服务机构引入专门法律进行监管也在摸索中前进,2008 年央行起草并向国务院提交了《放贷人条例(草案)》,这一举动成为民间金融法制历程中的具有划时代性的一幕,让民间金融如沐春风。2013 年 11 月 22 日浙江省第十二届人民代表大会常务委员第六次会议通过《温州市民间融资管理条例》,对民间金融服务主体及相对方的权利义务做出了原则性规定,对民间金融服务机构的监管主体、监管内容等也做出了具体规定。<sup>[16]</sup>

## (二)完善我国民间金融服务机构监管制度的建议

### 1. 确立民间金融服务机构监管立法的总体目标——防范化解金融风险

民间金融服务机构监管立法的缺失是金融风险高发的始作俑者。实践表明,民间金融服务机构在为社会经济发展提供资金支持的同时,也隐藏着巨大的经营风险和行业风险。首先,在利益的驱动下,民间金融的资金投向不受制于国家有关的产业政策和货币政策,从而弱化政府货币政策的执行力度,加剧实体产业发展泡沫化。其次,民间金融活动在一定程度上会扰乱正常的金融秩序、分流存款、分割贷款业务,容易形成地下利率、黑市利率,破坏国家利率政策的正常调控。第三,一些非法金融组织从事着大量的非法交易,一些地下金融组织依靠暴力手段维护地下信用体系的运转,演变成具有黑社会性质的经济组织等,对国民经济的发展和社会的稳定、和谐造成巨大的危害。因此,应当对民间金融服务机构的主体监管、自律监管、监管体系等做出明确规定,揭露暗藏在正常经营下触发金融风险的客观现实并减小金融风险发生概率,进而实现维护社会金融秩序和国家金融安全的最终目标。

### 2. 确立工商登记制的主体监管原则

法律原则是法律制度的重要组成部分,是法的基本要素之一。布莱克法律辞典的解释是:法律的基础性真理或原理,为其他规则提供基础性或本源的综合性规则或原理,是法律行为、法律程序、法律决定的决定性规则。<sup>[17]</sup> 确立民间金融服务机构工商登记的主体监管原则是实现有效监管的逻辑前提。长期以来,民间金融总是相对于官方金融而言,被人们理解为地下金融、黑市金融及非正规金融等,尽管这些称谓表述不同,但其中蕴涵的法律意义却相差无几,即都将民间金融看作是现行国家法体系所不能包容并需要予以取缔的东西,这主要是因为其没有合法的地位引起的。根据本文对民间金融服务机构的定义,我们不难发现,各类民间金融服务机构均需在工商行政部门进行合法的工商登记,这是实现民间金融有效监管的重要前提,因为只有建立主体合法的市场准入机制,才能为实施有效监管提供法律依据,否则在当前情势下,很难将本就远离于正规金融的各类民间金融机构纳入到宏观经济监控体系之列。而通过把民间金融机构的金融活动,以法律的方式,登记的方式规范起来,也给想要合法经营的民间金融力量一个

正当的出口,能够将恶意的欺诈行为和恶意的高利贷行为孤立起来,为打击这些行为创造条件,进而反向促进民间金融机构监管成果的扩大和监管方式的改进。

### 3. 建立适合我国现状的民间金融服务机构监管体系

我国民间金融监管机制的建立和完善一直未能引起足够重视,针对民间金融服务机构的监管资源始终不足。从我国民间金融服务机构的现实情况出发,考虑到近期一系列涉及民间金融案件的发生,结合国外有关金融服务机构监管模式和监管立法成功经验,笔者认为应当建立起政府统一监管和行业自律监管相结合的监管制度。其中政府监管中实行工商管理部和金融管理部门双重监管,对民间金融服务机构的注册设立和组织形式的监管由工商管理部负责,主要包括给予民间金融服务机构合法身份,审核其作为市场主体的准入和退出,鼓励和监督行业自律组织的建立等。金融监管部门可以是银监会,也可以由国务院单独成立民间金融服务机构监管部门,侧重于风险监管,主要监管职责应涵盖民间金融服务机构的内部治理结构和风险内控制度、融资监测通报制度、民间金融风险预警机制和处置机制是否健全,抵抗金融风险的免疫性程度如何,尽量不干涉其正常的经营管理制度。

#### 注释:

- [1]陈学彬:《金融学》,北京:高等教育出版社,2003年,第1页。
- [2][美]E·博登海默:《法理学法律哲学与法律方法》,邓正来译,北京:中国政法大学出版社,2004年,第25页。
- [3]黄家骅、谢瑞巧:《台湾民间金融的发展与演变》,《财贸经济》2003年第3期。
- [4]袁华明:《民间资本市场需要正确引导——专访浙江大学李有星教授》,《观察与思考》2007年第6期。
- [5]张德强:《民间金融监管:逻辑、风险、收益与可行性——基于民间金融的视角》,《金融改革》2008年第4期。
- [6]刘俊剑:《民间金融资本涌动对信用评级考量的新思考》,《浙江金融》2007年第6期。
- [7]项开来:《福安市“倒会”金融风波始末》,《当代经济》2004年第8期。
- [8]胡金焱:《世界各国非正规金融的发展与趋势》,(2013-9-4),<http://www.doc88.com/p-182692692967.html>。
- [9]黄震:《台湾“合会”法律制度之变迁》,载甘功仁、李轩主编:《财经法律评论》,北京:法律出版社,2003年,第163页。
- [10]萧芎芳:《台湾合会经验及其对大陆的启示》,《中国农村经济》2005年第8期。
- [11]肖琼:《我国民间金融法律制度研究》,中南大学博士论文,2012年,第107页。
- [12]陈荣文:《印度对合会的监管立法》,《福建金融管理干部学院学报》2009年第4期。
- [13]庞永:《民间金融风险控制文献综述》,载光华法学编委会:《光华法学》第四辑,北京:法律出版社,2005年,第228页。
- [14]温源:《民间借贷:期待阳光灿烂的日子》,《光明日报》2008年11月26日。
- [15]温源:《非法集资活动缘何频发?民间金融期待阳光化》,(2013-9-6),<http://economy.enorth.com.cn/system/2011/05/28/006644038.shtml>。
- [16]《温州市民间融资管理条例》,(2013-11-26),<http://news.66wz.com/system/103893941.shtml>。
- [17]张文显:《法理学》,北京:高等教育出版社,2000年,第70-74页。