

民营金融机构激励性监管制度的构建

The Construction of Incentive Regulation of Private Financial Institution

杨松 石启龙

YANG Song SHI Qi-long

【摘要】 民营金融机构是我国金融市场自下而上的金融创新，“加快发展民营金融机构”则是自上而下的国家干预改革，民营金融机构的有效监管应当实现这两种路径的对接，避免市场失灵和政府失灵，秉承适度干预理念。“法无规定不可为”管制监管带有极深的“金融抑制”烙印，其以权力与权利对立理念为基础，以权力为核心，监管中权力与权利分配设计既无效率也不公平，其否定市场自治，抵制金融创新的立场与民营金融机构蕴涵的金融自由、金融公平、金融包容理念存在不可调和的冲突。相比之下，“法不禁止即自由”激励监管模式秉承权力与权利的合作理念，以权利为核心，以“参与”与“合作”为支柱，更契合民营金融机构的特殊性以及“加快发展民营金融机构”的特殊需要。通过将优先准入、差别税收、多元存款利率限制、主体转换、监管契约等激励监管工具规范化，以良法之治确保作为改革方案的“加快发展民营金融机构”顺畅转化为有效的社会治理手段。

【关键词】 民营金融机构；激励监管；管制监管；构建

【中图分类号】 DF438 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2015) 01-0100-11

Abstract: Private Financial Institutions are Bottom-up financial innovations of China's financial market, the reform program of "Accelerating the development of private financial institutions" is top-down state intervention, Effective regulation of Private Financial Institutions should achieve integration of two paths, avoiding market failure and government failure, Adhere to the concept of limited regulation. The mandatory regulation, whose principle is "no legal provisions must not be", shows deep "financial repression". In the basis of opposition of authority and right, taking power as core, the design of authority and right is neither efficient nor equitable, Its position of anti-market autonomy, resistance financial innovation irreconcilably conflicts the connotations of Private Financial Institution, such as financial freedom, financial equity, financial inclusiveness. By contrast, the principle of incentive regulation is "law that does not prohibit is freedom", in the basis of cooperation of authority and right, taking right as core, the incentive regulation takes participation and cooperation as pillars, more fits particularity of Private Financial Institutions as well as the special needs of "accelerating the development of Private Financial Institution". By means of standardization of regulatory tools such as priority access, differential taxation, multi-deposit rate restrictions, the subject converter, regulatory contract, we can convert reform program of "accelerate the development of private financial institutions" to effective means of social control.

Key words: Private Financial Institution; Incentive Regulation; Mandatory regulation; Construction

【作者简介】 杨松，辽宁大学法学院院长、教授、博士生导师，研究方向：金融法、国际经济法；石启龙，中国刑事警察学院法律部讲师、辽宁大学法学院博士研究生，研究方向：金融法。

【基金项目】 教育部哲学社会科学重大攻关项目“加快发展民营金融机构的法律保障研究”（13JZD012）；司法部重点项目“中国推动国际金融秩序变革的法律问题研究”（12SFB1006）；教育部新世纪优秀人才支持计划项目“中国积极参与国际金融法改革进程研究”（NCET-11-1010）；教育部人文社会科学研究规划基金项目“银行监管权配置的法律问题研究”（11YJA820099）。

民营金融机构根植于民间金融，遵循着由民营经济、民间资本、民间金融、民营金融机构的生成逻辑，是我国金融市场底层演进式金融创新。民营金融机构凭借依托实业资本积累所具有的与原产业天然黏合度优势，能更准确、细致地服务产业链企业，还可以利用自身的信息优势满足当地中小企业的融资需求。目前，我国民间资本直接主导或参与新设的银行、证券、保险、融资担保、基金等金融机构数量逐渐增多，影响力越来越大。

与民营金融机构长期的底层演进路线对应的是顶层设计的逐渐转变，在长期对金融民营化持谨慎、抑制态度后，2005年国务院发布《关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》（“非公36条”），肯定民营金融的积极作用，为民间资本进入金融行业扫清了障碍。2010年国务院又发布《关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》（“新非公36条”），鼓励民间资本进入金融服务领域。2012年胡锦涛在中国共产党第十八次全国代表大会上的报告明确提出“加快发展民营金融机构”，并且要“改善金融监管”。2013年7月国务院发布《关于金融支持经济结构调整和转型升级的指导意见》，进一步扩大了民间资本进入金融业的范围。2013年11月，《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中再次指出“允许具备条件的民间资本依法发起设立中小型银行等金融机构”，并要“发展普惠金融”。政策引导下，金融监管部门和各地方出台了一系列法规、规章以推动发展民营金融机构。可以预见，作为改变我国长期金融抑制局面的新生力量，民营金融机构将大量进入我国金融市场。如何监管这一新生力量就成为一个迫切需要解决的问题。

金融的内在风险性以及风险外溢性使金融机构无法脱离监管覆盖和制度土壤，民营金融机构更兼具“金融”与“民营”的双重风险。^①尤其是当前，我国民营金融机构与民间借贷、银行信贷及地方政府债务等存在复杂关联，绝不能成为“影子银行”^②。同时，“金融监管与包括金融创新在内的全部金融活动不是彼此割裂的，而是相互衔接的，是一个统一体”^③，民营金融机构作为金融创新亦需要与之匹配的监管创新。此外，“管制的历史向我们揭示，结构性的经济变化经常伴随着政府干预市场的新形式。”^④“加快发展民营金融机构”作为国家干预改革涉及剧烈的“非帕累托”式利益冲突，尤需相应法律制度予以平衡、规范。可见，在“加快发展民营金融机构”背景下，民营金融机构的监管担负着多重功能，不再是简单的维护金融秩序，保障金融安全，也不仅是防控金融风险，还在于通过鼓励金融创新以完善我国金融结构，改良金融生态系统。总之，民营金融机构自身的特殊性以及“加快发展民营金融机构”的特殊要求决定了对民营金融机构应引入与之契合的激励监管制度，借此转变我国金融监管中长期的管制思维。本文以民营金融的监管制度优化设计为核心，探讨民营金融机构激励监管的理论范式、制度选择及工具创新。

一、管制监管与民营金融机构的背离

长期的“金融抑制”局面是我国“加快发展民营金融机构”的现实背景。^⑤我国的金融体制并非金融市场自发生成，而是由国家引导，甚至主导构建，金融市场的主体类型、交易范围、方式、程序、价格以及市场结构受到国家全面干

① 民营金融机构因“民营”而具有的风险包括社会信任风险、行业竞争风险、内部人控制风险、关联交易风险、所有制歧视风险等。

② 徐军辉：《中国式影子银行的发展及其对中小企业融资的影响》，载《财经科学》2013年第2期。

③ 祁敬宇主编：《金融监管学》，西安交通大学出版社2013年版，第4页。

④ [英]丹尼尔·史普博：《管制与市场》，徐晖等译，格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社1999年版，第15页。

⑤ “金融抑制”理论指的是经济发展过程中政府有意识地主动对金融市场进行全方位干预，特别是介入金融市场交易，扭曲金融市场价格，以实现国家的既定经济发展目标，导致相当部分市场主体无法从正规金融系统获得融资。参见[美]罗纳·麦金农：《经济发展中的货币与资本》，卢骥译，上海三联书店1988年版，第18页。

预,不仅混淆了金融监管中政府与市场的边界,更孕育出高度控制的管制(或压制)监管模式。管制监管以公共利益规制和“命令—服从”的行政理念为理论基础,以监管机构具有获取、分析全部监管信息的能力为假设,由监管机构将金融交易中有效(正外部性)和无效(负外部性)行为归纳抽象为特定的行为模式作为监管标准,单方制定限制、禁止性监管规则,对无效行为模式规定惩戒后果,再以监管标准评价现实金融交易行为的合规性,以达到惩恶(遏制无效行为)目的,强调“法不允许不可为”监管原则。管制监管理念认为,通过明确的行为合规性评价来确定行为的有效性,可以统合金融交易行为的合规性与有效性,为市场参与者提供了明确的行为指引,使其能够理性作出有效率的选择,进而提升金融市场的整体资源配置效率。故此要求监管对象绝对服从,严厉打击、惩戒违反者。管制监管反映的是国家权力对金融市场全面、直接的高度控制,实质是以国家决策替代市场选择的“父爱主义”在金融监管领域的体现。就我国具体而言,管制监管诞生于权力高度集中的计划经济体制,伴随政府主导的经济转型,深深嵌入国有金融垄断的金融体制中,呈现出更强的生命力以及过度的自信,这使其在历次金融体制变革中形成明显的路径依赖现象。“回顾历史,我国历次金融体制改革均为政府安排的强制性制度变迁,结果往往不尽如人意”^①。其重要因素便是管制监管模式的自动延续。

民营金融机构内生于金融市场的多元融资需求,是金融市场“自生自发秩序”和经济理性选择。作为专业化、组织化、规范化的民间金融^②,民营金融机构不仅继承了民间金融基于一定亲缘、地缘等人格信用体系而具有的信息、担保、成本等优势,而且以持续性、专业化的经营性融资行为克服了私人借贷信息利用率低、交易对象难寻、融资规模有限、风险集中度高等弊端,将偶发、互助的民事借贷进化为经常性、营

利性的商事信贷。经常性、营利性的商事信贷则要依托于持续性、专业化的经营行为,如确定贷款审核标准和程序、审核还款计划、证明清偿能力、要求抵押担保等。这种持续性、专业化的经营性融资行为需要必要的组织机构支撑,由此催生出民营金融机构。民营金融机构以专门组织机构来扩大信贷信息的收集和使用范围,提高信息的真实程度及使用效率,在扩大融资规模的同时也能相对控制风险,满足民营经济,特别是民营中小企业愈发常态化、规模化的融资需求。此外,民营金融机构的根基及优势源于其明晰产权基础上所形成的“由资本说话的公司治理机制,由资本决策的经营管理机制,由资本所有者承担风险的市场约束机制”。

可见,管制监管带有极深的“金融抑制”烙印,长期服务于国家控制金融资源的需要,监管中权力与权利分配设计既无效率也不公平,而其否定市场自治,抵制金融创新的立场更与民营金融机构蕴涵的金融自由、金融公平、金融包容理念存在不可调和的冲突。

其一,管制监管以监管者掌握充分的监管信息为前提,然而受信息传递机制及监管者有限理性的局限,监管中信息不对称的存在乃是必然。监管者信息劣势困境必将弱化以其“合规确认有效”的监管功能,出现“有效行为不合规,而合规行为无效率”的吊诡局面,长期打压民营金融机构便是例证。民营金融机构出现更使问题恶化,一方面,民营金融机构在横向金融交易中具有信息优势,“民间金融机构的产生实际上是对金融市场信息不对称的一种自然反应,能充分利用本地区的信息存量并克服信息不对称”^③,借此能选择更有效的金融交易行为;另一方面,管制监管本就缺乏激励监管对象“说真话”机制,而“信息优势方对信息的垄断是产生信息不对称的重要原因”^④,这加剧了民营金融机构监管中的信息不对称现象。加之在“加快发展民营金融机构”政策指引下,民营金融机构的数量将

① 安翔:《路径依赖下民营金融发展的国际比较》,载《经济问题》2005年第8期。

② 参见腾昭君:《民间金融法律制度研究》,中央民族大学博士论文2011年,第26页。

③ 岳彩申:《民间借贷的激励性法律规制》,载《中国社会科学》2013年第10期。

④ 曲振涛、杨恺均:《规制经济学》,复旦大学出版社2006年版,第168页。

大量增长，加剧了监管者的信息劣势困境，以至于“以合规确认有效”监管功能趋于丧失，“有效行为不合规，合规行为无效率”成为普遍现象，民营金融机构利用信息优势逃避监管成为理性选择。

其二，管制监管秉承“权力—权利”对立思维及权力本位理念，限制甚至否定市场主体选择权利，以限制、禁止性监管规则压迫监管对象绝对服从，监管冲突不可避免。由于国有金融机构数量有限、运营相对规范及其与监管机构共同的“国家”背景，过往管制监管冲突尚且适度可控，但民营金融机构大量进入金融市场后情况则完全不同。一是民营金融机构的逐利性使其与监管机构缺少共识；二是民营金融机构恶化了管制监管中信息不对称问题，更加剧了监管中对抗冲突；三是民营金融机构数量众多，类型多样，运营方式灵活，而管制监管中大量的限制、禁止性监管规则又完全凭借监管机构单方制定并实施，结果就是愈来愈庞大的监管机构，愈来愈复杂的监管规则体系，以及愈来愈严厉的监管制裁，这使监管机构与民营金融机构间始终处于紧张的对立冲突状态，极大推高监管成本，过度消耗监管权威。

其三，管制监管将金融秩序与安全视为首要甚至唯一目标，但所追求的金融秩序是压制市场融资需求、排斥市场资源配置功能的低效秩序，而所谓的金融安全只是将这种“凝固的非正义”进一步固化，以牺牲金融市场效率为代价实现所谓的金融秩序与安全。为此，限制与禁止性规制是管制监管的主要利器，打击与惩戒是管制监管的基本方式，目的在于扫清金融市场一切异己力量，严重限制了金融市场的发展与创新空间。同时，管制监管将监管主动权完全赋予监管者，监管的时机、方式、对象选择相当随意，由于管制监管运行成本巨大，在监管预算有限的制约下，监管者只能采取选择性监管，对金融创新或观望放任，或突然以扰乱金融秩序之名严厉打压，具

有明显的顺周期性。^①这种或任其“自生自灭”或是“一刀切”式取缔实际都是逃避监管职责的行为，对于作为金融创新“孵化器”的民营金融机构而言，管制监管缺乏基本的行为预期和信赖保护。

其四，管制监管隐含全能政府理念，将监管者视为全能理性者，在公共利益需要的宏大理由下无限制侵入市场任意领域，单方为市场设定严格的计划性制度安排，排斥市场主体任何自我选择的可能性，致使实践中“监管空白”与“监管重叠”共存、“监管不足”与“监管过剩”同在，总体上处于“监管疲劳”的失灵状态，其所提供的监管产品无论是在数量上还是在质量上均难以满足“加快发展民营金融机构”的需要。此外，管制监管强调单方意志自上而下实现，排斥监管对象有效参与程序，更容易出现“寻租”、“捕获”等监管失灵现象，背离民主政治、法治国家、服务行政等现代社会治理理念。

在我国金融监管实践中，管制监管一直是打压民营金融的主要利器，如中国人民银行在上世纪末本世纪初先后发布四个“通知”，严厉打压民营金融机构。^②又制定如《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》、《整顿乱集资乱批设金融机构和乱办金融业务实施方案》等监管法规，其中的“取缔”、“整顿”、“非法”、“乱办”等词语充分显露出其管制监管属性，甚至不惜以刑罚方式将管制监管发挥到极致。“法不允许不可为”管制监管在赋予监管者几近无限监管权的同时，也使其承担几近无限的“兜底责任”，这种严重混淆政府与市场功能的恶果不仅使金融市场陷入有效性陷阱，政府承担巨大的政治责任，更使监管面临合法性危机。如今时过境迁，在“加快发展民营金融机构”政策背景下，管制监管不应再“粉墨登场”。

基于此，对民营金融机构的监管首先应转变“金融抑制”色彩下的“法无规定不可为”的管

^① 参见宋建军、吴大雄：《广东地方民营金融机构发展的路径和特征》，载《知识经济》2012年第8期。

^② 具体包括1997年的《关于严禁擅自批设金融机构、非法办理金融业务的紧急通知》、1999年《关于取缔非法金融机构和非法金融业务活动中有关问题的通知》、《关于进一步打击非法集资等活动的通知》以及2002年的《关于取缔地下钱庄及打击高利贷行为的通知》。

制监管思维,不应在制度完备理念指引下妄图自上而下强行“构建”所谓的民营金融机构,并将其生拉硬拽进“正规金融”队伍,却排斥、抑制内生性民营金融机构的发展。这不仅混淆了国家与市场的边界,更在根本上违背了民营金融机构本身蕴涵的金融自由、金融公平、金融包容等现代金融法治理念,背离了“加快发展民营金融机构”的本意,结果只能是通过管制监管“构建”的民营金融机构因违背市场的理性选择而被束之高阁,真正的民营金融机构却被迫隐性经营,沦为“灰色”,甚至“黑色”金融,造成“一管就死”的怪象,其实质是金融抑制的“借尸还魂”。如果仍延续过往金融体制改革中的管制监管的路径依赖,真正的民营金融机构将难以生存,更遑论“加快发展”了。

二、激励监管与民营金融机构的契合

否定管制监管模式并非否定监管,放弃制度规范完备理念不等于放弃制度和规范,不能凭空“构建”也绝非意味着不能构建。我国当前加快发展民营金融机构极具现实意义。一方面我国民间金融事实上的广泛存在以及价值上的双重属性已不容否认^①,缺乏监管、疏于规范使其巨大风险极易渗透进正规金融系统而引发系统性风险。发展民营金融机构是促进民间金融规范发展的主要路径,“通过发展民营金融机构为民间金融提供组织保障,可以实现民间金融的规范化”^②。另一方面,民营金融机构还担负着深化金融体制改革以及满足民营和农村经济融资需求的使命。但作为市场机制产物,加之长期处于“地下”或“半阳光”生存状态,我国民营金融机构难免存在“失灵”问题,如法人治理结构不完善,短视投机经营行为明显,欠缺资产负债平衡制度及现代风险防范制度,特别对关联交易、内部人控制、产融结合等自身症结缺乏有效防范机制,资本规模小,抗风险能力差等,这些因素使我国民

营金融机构的生命周期普遍较短,往往“其兴也勃焉,其亡也忽焉”。而随着民营金融逐渐渗入我国金融体系,其“失灵”造成的风险极可能成为我国金融风险的“暴风眼”。更为甚者,部分民营金融机构甚至沦为金融犯罪工具。因此,发展民营金融机构绝非“放任”民营金融机构,民营金融机构的监管不仅要在实证层面尊重其“实然”优势,还要以“加快发展”视角在规范层面明确其“应然”发展方向,避免“一放就乱”的教训。

监管的正当性源自治理风险,金融是经营风险行业,我国民营金融机构更面临“金融”和“民营”的双重风险,因此,民营金融机构监管不仅要关注金融行业的普遍“失灵”现象,更要聚焦民营金融机构特殊“失灵”问题。

首先,民营金融机构底层演进路线形成的“草根”习性使其欠缺风险防控机制,亟须完善的法人治理机制,一是要有合理的股权结构;二是要建立多层次的组织体系,设置专业管理层,明确董事会和经理层权限,实行决策、执行、监督三权制衡原则,防范内部人道德风险;三是要设置多重风险防范机制,特别是针对民营金融机构容易出现的关联交易、股东贷款等问题,应设置相应的交易回避及独立董事制度等加以防范。^③通过法人治理机制建设促使民营金融机构由简单的外延式发展转换为深度的内涵式发展,培育现代金融企业的制度文化。

其次,民营金融机构区域化的中小规模具有相对信息优势^④,其不仅继承了民间金融充分利用地缘、亲缘等人格信用体系有效收集当地金融市场“软信息”的能力,还凭借持续性、专业化的经营行为扩大了“软信息”的收集范围,提高其真实程度和利用率,降低融资交易成本。但民营金融机构的信息及成本优势与其经营地域范围密切相关,超出一定的地域范围便会出现新的信息不对称问题,增加交易成本和经营风险。此

① 参见赵勇:《民间借贷的风险防范机制》,载《中国金融》2012年第5期。

② 唐志武、蔡玉胜:《试析金融压抑下民间金融的发展取向》,载《当代经济研究》2006年第9期。

③ 参见巴曙松:《关注民营金融机构的利益输送管道》,载《杭州金融研修学院学报》2004年第10期。

④ See Banerjee A V, Besley T, Guinnane T W. The Neighbor's Keeper: The Design of a Credit Cooperative with Theory and a Test, *Quarterly Journal of Economics*, 109 (2), 1994.

外,随着我国国有银行国际化和集团化的发展趋势,国有金融日趋上层寡头化^①,县域等下层金融领域渐成真空,在资本规模、专业程度、风险防控等方面均无法与国有金融机构抗衡的情况下,民营金融机构应采取“填补式”发展战略,与国有金融机构展开互补性的错位竞争。因此,应将民营金融机构限定为县域、乡镇等地域性金融机构,谨慎对待民营金融机构的跨区域经营问题。^②

再次,金融业具有规模经济属性,与民间金融相比,民营金融机构在机构支撑下其边际融资成本随着融资规模的扩大而递减,显现规模经济效益。但由于其信息优势的地域局限性,超出一定地域,民营金融机构的规模效应因“软信息”优势丧失而迅速下降,甚至出现规模不经济现象。同时,我国民营金融机构尚在发展初期,产权结构、治理机制等方面均未完善,若放任其简单的外延式规模扩张,将使民营金融机构在高昂的成本消耗中陷入发展桎梏。加之我国金融组织结构中大型金融机构数量已趋于饱和,市场真正缺少的是具有相对竞争优势的中小金融机构。因此,在当前的金融国际化和集团化趋势下,特别要注意遏制民营金融机构的盲目扩张冲动,将其定位为小、微型金融机构。

最后,我国长期金融抑制政策要求国有金融机构集中有限金融资源发展民族经济,优先为国有大型企业提供融资服务,造成民营经济和农村经济出现“融资饥渴”局面。^③由于国有金融机构缺乏为民营经济和农村经济提供融资服务的激励,民营金融机构同民营、农村经济有天然黏合

度,由民营金融机构为民营、农村经济提供具有“生命线”意义的金融服务,可缓解我国金融市场垄断低效局面,改善金融生态环境。因此,民营金融机构在发展中应避免同国有金融机构的业务同质化,将服务对象定位于中、小、微型民营企业和农村经济,在与国有金融机构的错位竞争中拓展发展空间。可见民营金融机构的“金融”与“民营”双重风险及其存在的市场失灵现象使其监管成为绝对必要,“加快发展民营金融机构”更是需要有效监管的支持,不监管就等于不发展。关键是如何改进监管以契合民营金融机构的特殊性以及“加快发展民营金融机构”的特殊要求。

针对管制监管的弊端,西方国家在放松监管基础上寻求监管创新,形成“管制监管—放松监管—创新监管”的演进过程,“在此过程中,以追求监管效率和公正的西方行政监管的形式正在不断创新且非强制性监管日益受到重视,总的趋势集中表现为从传统的命令控制型监管手段到非强制的多元行政活动方式的转变”^④。在此背景下学界提出激励监管方案,^⑤并逐渐应用到政府监管实践中,成为监管改革和创新的潮流趋势。^⑥激励监管以新公共管理和合作治理为理论基础,“新公共管理理论对管制行政的看法与传统管理模式观点完全不同,它反对以下这种建议,即透过威慑机制,无情的、有效的调查与执法能力能够使人服从。这种‘经典执行思维’应当被以下的文化所替代:尽量不把公众视为管制的对象,而应把他们视为共同参与风险评估、合

^① 在2013年“全球企业2000强”榜单中,中国工商银行与中国建设银行名列前两位,中国农业银行进入前十名。见《中国工商银行成全球最大企业》, <http://finance.china.com.cn/roll/20130420/1404506.shtml>。2014年5月5日访问。

^② 《浙江省小额贷款公司试点暂行管理办法》第25条规定小额贷款公司不得跨区域经营业务;《江苏省小额贷款公司管理办法》第28条第4款规定小额贷款公司不得跨县域经营业务。

^③ 参见胡金焱、张乐:《非正规金融与小额信贷:一个理论评述》,载《金融研究》2004年第7期。

^④ 李沫:《激励型监管研究——以行政法学为视角》,法律出版社2013年版,第4页。

^⑤ See Loeb M. and Magat W. A. A Decentralized Method for Utility Regulation. *Journal of Law and Economics* 1979, (2), pp. 399-404; Vogelsang I and Finsinger J. A Regulation Adjustment Process for Optional Pricing by Multi-product Monopoly Firms. *Bell Journal of Economics*, 1979, (10), pp. 71-157; Baron D. and Myerson R. Regulation of Monopolist with Unknown Costs. *Econometrica*, 1982 (4), pp. 911-930.

^⑥ 参见董炯:《政府管制研究——美国行政法学发展新趋势评价》,载《行政法学研究》1998年第4期。

理消除风险的合作伙伴……”^① 合作治理理论则打破传统公共政策目标唯一性, 改变公共政策只对政治机构负责的单向线性关系, 通过合作治理, 政府权力的外向功能大幅削弱, 不再直接作用于治理对象, “合作治理试图围绕联合解决问题与远离控制裁量权从而重新定位管制事业”^②。在此基础上, 激励监管一方面纠正市场失灵, 另一方面克服管制监管弊端, 主张通过经济利益激励监管对象主动实施监管者期望的行为, 实现监管目标。

激励监管认可市场主体的趋利性, 尊重市场主体权利, 以“权力—权利”的合作思维替代对立思维, 以“法不禁止即自由”激励监管原则替代“法不允许不可为”管制监管原则。“法不禁止即自由”一方面以“禁止”规范授予监管机构以必要监管权, 重点纠正民营金融机构在治理结构、经营规模、运营地域、服务对象等方面容易出现的“失灵”问题; 另一方面, 以“自由”制约监管权, 约束监管者不再亲自组织或直接干预民营金融机构的组建、运营和发展的同时, 也不再充当其风险的“兜底者”, 为民营金融机构留有充分的自主发展空间, 促使其成为金融创新的“孵化器”、经营风险的承担人以及金融规则的发现者, 以此改变我国金融法律制度长期“抑制”品质, 改善长期恶化的金融生态环境。当然, “法不禁止即自由”原则下监管权的退市不应是简单的一走了之, 而是同步构建社会信用等金融基础设施制度以及存款保险等金融安全网制度, 将隐形的金融风险补偿及保障转换为显性的制度规范供给, 实现金融市场的公平竞争及金融机构的有序退出, 保护金融消费者权利, 构建多元化金融生态系统, 这是加快发展民营金融机构的基本前提。

此外, 激励监管强调监管者与监管对象存在共同利益基础, 设定特定权利(优先准入、特许经营、税收减免等)激励监管对象主动参与监管, 通过沟通、对话、协商, 寻找、发现监管者与监管对象共同利益基础, 使监管对象在争取权利的同时积极回应监管要求, 以“合作”实现共同认可的监管目标。总之, 激励监管模式以尊重权利为核心, 以“参与”与“合作”为支柱, 经过较长时间的实践检验^③, 已成为西方国家政府监管的重要方式和发展趋势。在我国, 伴随计划经济、权力经济向市场经济、法治经济转型, 激励监管已开始出现在相关立法中^④, 相比管制监管也更契合民营金融机构的特殊性以及“加快发展民营金融机构”的特殊需要。

第一, 激励监管承认监管者与民营金融机构之间存在目标函数差异以及因民营金融机构数量众多并垄断大量“软信息”造成的信息不对称现象, 尊重民营金融机构的逐利本性, 以授予特定权利方式激励民营金融机构自愿主动“讲真话”, 缓解监管者信息劣势, 重构“以合规确认有效”监管功能, 提高民营金融机构对监管的认可度和接受度。第二, 激励监管秉承“权力—权利”的合作思维, 以服务行政理念借助国家力量推动民营金融机构发展, 顺应现代社会权力与权利的融合趋势, 建立监管合作基础, 减少监管中的对立冲突。第三, 通过“参与”、“合作”, 激励监管在相当程度上恢复“以合规确认有效”监管功能, 促使民营金融机构自觉主动遵守监管规则, 实现监管预期, 降低监管成本, 重建监管权威。如美国环境保护管理局于1974年在清洁空气法中试行排污交易, 在参与有限情况下, 到1989年交易计划已节省了50亿到120亿美元。^⑤ 第四, 激励监管尽可能以激励、促进性监管规则

① [美] 戴维·罗森布鲁姆、罗伯特·克拉夫丘克:《公共行政学:管理、政治与法律的途径(第五版)》,张成福等校译,中国人民大学出版社2002年版,第448页。

② [美] 朱迪·弗里德曼:《合作治理与新行政法》,毕洪海等译,商务印书馆2010年版,第34页。

③ 参见[日]植草益:《微观规制经济学》,朱绍文等译,中国发展出版社1992年版,第151页。

④ 我国当前的激励监管典型体现在《中小企业促进法》、《农业机械化促进法》、《就业促进法》、《循环经济促进法》等一系列以“促进”为名的立法中,具体参见李沫:《激励型监管研究——以行政法学为视角》,法律出版社2013年版,第147-154页。《内蒙古自治区小额贷款公司试点管理实施细则》(修订)第10条规定,在满足经营状况良好,各项制度健全,最近两年无违法违规经营记录等条件后,小额贷款公司可以设立分支机构。

⑤ 参见马英娟:《政府监管机构研究》,北京大学出版社2007年版,第173页。

替代限制、禁止性监管规则，以对话、协商、规劝等监管执行方式降低打击、惩戒等监管执行方式使用频率，将命令强制的范围降到最低程度，尊重民营金融机构的自主经营权、自我选择权，力求监管供求均衡，为民营金融机构的发展及金融创新预留了充分空间。第五，通过激励监管的参与、合作机制，民营金融机构可以直接或间接影响监管规制制定及其执行，最大程度避免监管权力出现“寻租”、“捕获”等监管失灵现象。

综上，民营金融机构特殊性需要与之匹配的新监管方式，“加快发展民营金融机构”既不能通过管制监管实现，更不应被简单化为放松监管，甚至是“放任监管”，而是需要与之契合的监管改革与创新。因此，在“加快发展民营金融机构”中应特别着眼于监管方式的范式转换，警惕过往金融体制改革中存在的路径依赖现象。其中关键在于在监管中正确认识市场与政府的功能，明确界定二者的边界并将其制度化、规范化。这就要求在对民营金融机构监管法律制度设计中必须承认民营金融机构在金融市场底层推进式创新中经过市场理性选择所具有的“实然”品性，保障民营金融机构的财产所有权、自主经营权、股东剩余决定权及收益权等基本权利。“法无规定不可为”的管制监管原则严重混淆了政府与市场功能，其恶果不仅使金融市场陷入有效性陷阱，更使监管行为面临合法性危机。但与此同时，市场失灵的客观性决定了尊重市场并非一味“放任”市场，“加快发展民营金融机构”绝非简单地对民营金融机构“开闸放水”，而是在深化金融体制改革的目标指引下要求民营金融机构具有改变我国长期金融抑制局面的“应然”品性。因此，“法不禁止即自由”的激励监管原则既不是否定监管，也不是全盘清除管制监管。当然，否定管制监管并非彻底清除管制监管措施，民营金融机构的双重风险性决定了如最低资本金、股东出资比例、经理人资格等管制监管措施具有存在的必要性和正当性，激励监管既不能、也无须全盘取代替管制监管，

管制监管与激励监管不是“非此即彼”，而是以何为主的问题。

三、民营金融机构激励监管工具的创新

激励监管模式是由一系列具有激励功能的监管制度工具支撑的，如何将激励功效嵌入具体监管制度中，平衡制度的激励与遏制功效，并顺畅、准确地将激励意图传递给监管对象，决定着激励监管的实际效果，处理不好就会出现“扭曲激励”、“逆向激励”等失灵现象。因此在设计激励监管制度时，“应当建立选择性的多样化的激励机制，应当以激励相容度为标准，以信息定价（信息租金）为切入点，着重优化以规制工具综合及有效运用为主要内容的制度设计，形成有效的激励结构。”^①特别是要契合民营金融机构的特殊性以及“加快发展民营金融机构”的特殊要求。

（一）优先准入制度

“加快发展民营金融机构”应选择优化存量，促进增量的改革路径，其中促进增量就涉及机构准入问题。准入标准宽松化可以促使民营金融机构“阳光化”而成为“增量”的要求，而且“较为宽松的准入条件具有支付信息租金的作用”^②，可解决民间金融监管中信息不对称的痼疾，降低道德风险和逆向选择问题。然而民营金融机构的风险特质决定其准入标准不能一味宽松，一定的准入限制是必要的。可若准入条件严苛烦琐，就会激励不足，大量民营金融机构会因准入成本过高而凭借信息优势选择转入“地下”积累大量金融风险；准入条件宽松简易，则会激励过剩，促使大量公司治理有缺陷、关联交易异常频繁、资产负债率畸高等不适格的民营机构进入金融市场，同样积聚大量金融风险。

理想的准入制度应当平衡激励与遏制的功效，在激励适格民营金融机构进入金融市场的同时，能有效遏制不适格民营金融机构的进入

① 吴军、何白云：《金融制度的激励功能与激励相容度标准》，载《金融研究》2005年第6期。

② 岳彩申：《民间借贷的激励性法律规制》，载《中国社会科学》2013年第10期。

意图,但这无疑是一个知易行难的问题。当前更为现实的选择是根据分类治理原则,在明确列举准入禁止事项后,设定差异化的准入标准,允许负外部风险有限而正外部性功能较大的民营金融机构优先进入金融市场。具体而言,一是以机构风险性及其外溢程度为标准,规模较小的非银行金融机构等风险外溢程度较低的机构可以享受比银行等风险外溢程度较高的机构更为宽松的准入条件而优先进入市场;二是以机构的业务范围和经营区域为标准,业务单一、经营区域限于村镇、社区的机构可以享受更宽松的准入条件而优先进入市场;三是以机构业务对象为标准,为“三农”以及小微企业服务的机构因具有更强的市场填补功能,可以享受更宽松的准入条件而优先进入市场;如此等等。通过差别化的优先准入制度,以优先进入金融市场激励民营金融机构自愿、主动地选择经营规模、业务范围、经营地域、服务对象等监管要求,控制金融市场风险的同时提升市场的整体效率。

(二) 差异化税收制度

税收是消除市场负外部性的规制手段,如果设置适当就具有激励功效并产生弹性结果^①,但如果设置不当就会产生“逆向激励”结果,如逃避税收一直是我国民营金融机构选择“地下”经营或尽可能隐瞒经营信息的“半阳光化”经营的主要因素。将激励功能嵌入相关税收制度,是促使民营金融机构主动选择“阳光化”的规范经营并进而壮大为改变我国金融抑制局面的重要力量的重要途径。

民营金融机构属经营性、营利性市场主体,对其征税本是应有之义。但相对国有大型金融机构,我国民营金融机构创利能力相对较弱,一是在金融集团化背景下民营金融机构的规模效益较差;二是集中于传统金融业务的创利水平相对较低;三是以民营企业为主要客户使得操作成本较高;四是与国有金融机构和股份制金融机构业务

同质比较突出;五是我国民营金融的发展受制于民营企业的局限。^②因此,不应简单比照国有金融机构来设置民营金融机构的税收制度,以免出现实质上“所有制歧视”的税收制度。

民营金融机构的税收制度应当契合民营金融机构的特殊性及“加快发展民营金融机构”的特殊要求:一方面,民营金融机构的税负应与其创利能力相匹配,在总体上低于国有大型金融机构,以激励民营金融机构“阳光化”地规范经营、快速发展;另一方面,具体根据民营金融机构的种类、规模、业务范围、服务对象等设置差异化税率,如资本规模较大的吸储类机构的税率应高于资本规模较小的非吸储类机构,而对服务“三农”以及小微企业的金融机构应当同农村信用社一样享受税收优惠^③,对服务创新产业、环保节能产业以及大学生创业等金融机构也应通过优惠税率予以鼓励。通过税收激励,一是能促使民营金融机构主动选择“阳光化”规范经营,二是能通过税收减免申报缓解监管中的信息不对称现象,三是能引导民营金融机构主动向小规模、区域化、错位服务等监管要求方向发展。

(三) 多元化存款利率限制

我国长期“金融抑制”的重要表现就是利率的严格管制,致使利率无法反映金融市场的资金供求关系,造成金融资源配置的低效。而金融具有典型的规模经济属性,民营金融机构的经营规模较之国有金融机构处于绝对劣势,利率管制使服务于民营农村经济的高风险无法通过利率浮动弥补。加之长期被排斥在国家财政支持之外,结果就是大量民营金融机构选择转入“地下”以所谓“高利贷”维持自身生存,而极少数具备相当规模的民营金融机构在业务范围、经营方式、服务对象等方面基本参照国有金融以求风险最小化。对此早有学者指出“在贷款利率上限受到严格管制的金融制度中,民营银行把其信贷资金配

^① 参见[美]史蒂芬·布雷耶:《规制及其改革》,李洪雷、宋华琳、苏苗罕译,北京大学出版社2008年版,第388页。

^② 参见钱小安:《金融民营化与金融基础设施建设——兼论发展民营金融的定位与对策》,载《金融研究》2003年第2期。

^③ 参见财政部、国家税务总局2010年发布《财政部、国家税务总局关于农村金融有关税收政策的通知》。

给费用较小且具有比较风险优势的中大型客户就是一种理性选择”^①，因此，加快利率市场化进程，扩大金融机构的利率决定权是民营金融机构生死存亡的关键。

如今，我国利率市场化改革已取得重大突破^②，仅余存款利率上限这最后一道关口，这道关口能否突破对民营金融机构，特别是吸储类民营金融机构意义重大。由于在资产规模、经营范围、社会信用影响等方面无法与国有大型金融机构抗衡，在存款利率上限制约下，吸储类民营金融机构在吸收存款方面处于绝对劣势，但同时，当前我国民营金融机构在法人治理、内部控制、风险防范等方面仍有待完善，贸然放开存款利率上限将刺激民营金融机构高息揽储，为偿还高利被迫脱离实体经济而转向投机性经营，不仅会积累巨大金融风险，而且会威胁社会稳定。在不宜贸然放开存款利率上限情况下，可以尝试以多元化差别存款利率限制实施存款利率市场化，如赋予资本金达到一定规模的吸储类民营金融机构以相对宽松的存款利率决定权，激励吸储类民营金融机构扩大资本金规模，增强风险吸收能力；也可以赋予法人治理结构更为完善的吸储类民营金融机构相对宽松的存款利率决定权，以激励吸储类民营金融机构不断完善法人治理结构，增强其抗风险能力；还可以赋予主要服务“三农”或小微企业等吸储类民营金融机构相对宽松的存款利率决定权，以激励吸储类民营金融机构采取错位竞争战略，填补市场空白，改善我国金融生态环境。

（四）主体转换制度

民营金融机构是我国金融市场底层演进式金融创新，在“民营”内核的基础上逐渐形成了银行、证券、保险、信托、基金、财务公司、融资担保、金融租赁公司等多种类型，对其监管应尊重金融市场规律，将多元化金融生态系统作为改革的基本方向。同时，不同类型民营金融机构的风险及其外溢程度差异显著，对此，

不仅要据此制定差异化的监管标准及监管重点，更应摒弃“主体固化”思维，根据各类机构风险大小及外溢性程度将其划分为不同级别主体并设置主体转换制度，为低级别机构升级为高级别机构，或是高级别机构降低为低级别机构提供制度保障，以激励民营金融机构主动回应监管要求，自觉规范化经营以获取更大营利和发展空间。

但目前我国金融机构的主体转化渠道并不通畅，银行类金融机构准入条件过高，整体缺乏激励功效，对此，国务院于2013年7月发布的《关于金融支持经济结构调整和转型升级的指导意见》作出相关规定：一是鼓励民间资本投资入股金融机构和参与金融机构重组改造；二是允许发展成熟、经营稳健的村镇银行在最低股比要求内，调整主发起行与其他股东持股比例；三是尝试由民间资本发起设立自担风险的民营银行、金融租赁公司和消费金融公司等金融机构。此规定具有明显主体转换的激励导向，却缺少具体的制度落实，比如可以考虑由低级到高级分别设立只贷不存的金融机构，可吸收大额存款并发放贷款的金融机构以及自由吸收存款并发放贷款的金融机构（银行），并规定低级机构符合资产规模、经营业绩、合规情况、内部治理结构等监管标准，便可经一定程序升为高一等级金融机构。同时，高级金融机构若违反上述标准，同样降为低一级金融机构。这就为级别较低的民营金融机构提供了获取高级机构主体身份，进而获取更大营利、发展空间的行为预期，同时使其时刻警惕因降低主体身份而失去营利、发展空间的可能，激励民营金融机构主动追求长远发展目标，有效抑制其短视暴利的投机性经营行为，自小到大，由弱而强，逐步实现规范化发展。

（五）监管契约制度

监管实践对激励监管制度工具的创新从未停歇，在美国“缅因200”案例中出现一种新型激

^① 李华民：《再论民营金融制度需求的不充分性》，载《当代财经》2004年第10期。

^② 2004年10月出台的《中国人民银行关于调整金融机构存贷款利率的通知》规定，对金融机构（城乡信用社除外）贷款利率不再设定上限，2013年7月出台的《中国人民银行关于进一步推进利率市场化改革的通知》规定，取消城乡信用社贷款利率上限以及金融机构贷款利率下限，至此，我国金融机构的贷款利率上限、下限均取消。

励监管制度,按照传统规定,比尔—弗里曼地区的职业安全与健康监管人员需要花费3个月时间进驻被监管公司的现场,再花费3个月准备报告,然后极可能又花费6个月至2年在法院应付被监管公司的行政诉讼,所有这些工作完成后,监管机关发现被监管公司所做的事情和几年前他们被要求做的事情完全一样,但却花费了大量的时间、精力和经费。为改变这一局面,监管人员走访两百多家监管对象并同他们达成协议,由监管机关和被监管公司合作制定符合监管标准的安全生产计划并执行。各公司迅速积极回应,除两家公司外,监管机关与其他两百余家公司签订协议,公司员工积极参与安全检查工作,所发现的安全隐患比监管人员所能发现的多14倍,一些问题甚至不在监管标准之内,两年来被监管公司的安全事故率下降了35%。^①

任务持续增加以及预算控制是目前政府监管的最大挑战,“缅甸200”案例表明在政府基于特定政策目标干预私人领域时,以协商方式就被干预主体的权利义务与其达成意见一致的契约,能够最大程度提高监管规则的正当性和被接受程度,在减少对抗,降低成本的同时顺利实现政府干预目标。可以预见,“加快发展民营金融机构”落实后将有成批量的民营金融机构进入我国金融市场,数量众多、类型多样、经营灵活的民营金融机构将极大挑战传统的“猫捉老鼠式”监管,对此,可以尝试以契约思维重新定位监管者与监管对象之间的关系,“人们可以通过契约为互利而合作,契约既维护了共同体的共存,又保障了个人人格的完整性;既保障了公平,又保障了效率”^②。利用契约工具,通过对话、协商订立监管合同,在监管者与民营金融机构之间创建一种“公私伙伴关系”,实现监管的契约化,以这种互动式监管关系替代传统监管中的猫鼠游戏规则,

无疑将提升监管的效率和公平。

四、结语

民营金融机构作为我国金融市场底层创新,在长期金融抑制背景下显现出相对优势和顽强的生命力,“加快发展民营金融机构”意图借助民营金融机构的相对优势来解决我国当前深化金融体制改革、规范引导民间金融以及满足民营农村经济融资需求等现实问题,在深层次更具有提升金融市场效率,改善我国金融生态环境预期。但民营金融机构兼具“金融”和“民营”双重风险的特殊性,以及“加快发展民营金融机构”的特殊要求都决定了民营金融机构监管制度应当秉承合理界定政府与市场边界的适度干预理念,以“法不禁止即自由”激励监管原则替代“法无规定不可为”的管制监管原则,并创新设计可行的激励监管制度工具。但激励监管作为国家干预方式同样会因信息不对称、有限理性、公共选择、“寻租”、“捕获”等因素出现“失灵”问题,造成激励不足、激励过剩、激励错误,甚至扭曲激励、逆向激励等“意外”,这在古今中外的监管实践史中绝非罕见。我国长期金融抑制传统形成的路径依赖现象更是容易将激励监管异化为新的管制监管。问题的解决路径只能是“良法之治”:首先,在“加快发展民营金融机构”背景下合理界定监管中政府与市场的边界,在此基础上确定监管的法定目标;其次,明确“法不禁止即自由”的监管原则;再次,将激励监管的理念及具体工具规范化,确定其主体并赋予明确职权、职责,权利义务;最后,辅之权利救济、责任追究等规范,通过促进型立法将作为改革方案的“加快发展民营金融机构”的政策指导顺畅转变为有效的社会治理手段。

(责任编辑:邢会强 方明)

^① 参见[美]戴维·罗森布鲁姆、罗伯特·克拉夫丘克:《公共行政学:管理、政治与法律的途径(第五版)》,张成福等校译,中国人民大学出版社2002年版,第453-454页。

^② 于立深:《契约方法论——以公法哲学为背景的思考》,北京大学出版社2007年版,第187页。