

民间借贷中金融风险的 刑法规制

邓小俊/著



中国人民公安大学出版社

民间借贷中金融风险的刑法规制

邓小俊 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

民间借贷中金融风险的刑法规制/邓小俊著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2016. 11

ISBN 978 - 7 - 5653 - 2821 - 3

I. ①民… II. ①邓… III. ①民间借贷—金融风险防范—刑法—研究—中国 IV. ①D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 292495 号

民间借贷中金融风险的刑法规制

邓小俊 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2016 年 11 月第 1 版

印 次: 2016 年 11 月第 1 次

印 张: 9. 125

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 272 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 2821 - 3

定 价: 38.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

本书为教育部人文社会科学研究
青年项目《民间借贷中金融风险的刑
法应对》(课题编号: 12YJC820019)
和上海高校青年教师培养计划项目
《互联网金融风险的刑法规制研究》的
研究成果。

目 录

导 论	(1)
一、研究背景	(1)
二、研究现状	(5)
三、主要研究方法和内容	(8)
第一章 民间借贷法律规制基础论	(11)
第一节 民间借贷的法律界定	(11)
一、民间借贷的法律概念	(11)
二、民间借贷的法律特征	(14)
第二节 民间借贷与相关概念界分	(16)
一、民间借贷与非正式金融（非正规金融）	(17)
二、民间借贷与民间金融（体制外金融）	(17)
三、民间借贷与民间融资	(18)
四、民间借贷与地下金融（灰色金融、黑色金融）	(18)
第三节 民间借贷的分类	(18)
一、根据借贷主体不同	(18)
二、根据借贷用途不同	(19)
三、根据借贷利率不同	(19)
四、根据借贷方式不同	(19)
五、根据资金出借方目的不同	(20)
第四节 民间借贷的类型化划分	(20)
一、民间借贷的简单形态	(21)

二、民间借贷的中级形态	(26)
三、民间借贷的高级形态	(29)
第五节 民间借贷的发展态势	(34)
一、从借贷主体分析,从过去的“熟人间交易”向“以钱炒钱”方向发展,中小微企业高度介入	(35)
二、从借贷目的分析,从生活性借贷向经营性借贷转变	(35)
三、从借贷形式分析,从直接借贷向间接借贷转变	(36)
四、从借贷途径分析,从“线下借贷”向“网上借贷”发展	(36)
五、民间借贷债务违约率高,借贷纠纷大量出现,与违法犯罪行为交织	(37)
第二章 民间借贷引发的刑事风险论	(38)
第一节 民间借贷犯罪的概念和特点	(38)
一、民间借贷犯罪的概念	(38)
二、民间借贷犯罪的特点	(39)
第二节 民间借贷犯罪的类型	(41)
一、非法集资	(41)
二、非法放贷	(50)
第三节 民间借贷犯罪的成因	(53)
一、民间资金投资渠道狭窄和民营企业融资难的制度环境	(54)
二、民间借贷监管缺位、监管难为实施犯罪留下了空间	(55)
三、法律规定的滞后和缺陷弱化了对民间借贷犯罪的打击力度	(55)
四、被害人投资风险意识淡薄,防范风险能力弱	(56)
第四节 我国民间借贷刑事政策的演变	(56)
一、新中国成立至改革开放前	(56)
二、改革开放至1996年	(57)

三、1997 年至今	(62)
第三章 民间借贷刑法规制模式	(66)
第一节 我国民间借贷刑法规制体系	(66)
一、民间借贷刑事法律规范梳理	(66)
二、民间借贷刑法规制体系评析	(68)
第二节 我国民间借贷刑法规制模式反思	(72)
一、刑事立法理念偏差	(72)
二、罪名设置不合理	(78)
三、不同位阶之间的法律协调性差，以行政和司法主导 为主	(84)
第三节 我国民间借贷刑法规制完善路径	(86)
一、确立金融安全与金融效率并重的刑法理念	(86)
二、建立不同类型的刑法规制模式	(89)
三、民间借贷刑法规制路径的选择	(93)
第四章 非法集资的刑法规制	(102)
第一节 非法集资司法现状及规制困境	(102)
一、浙江省非法集资犯罪的现状及特点	(102)
二、非法集资刑法规制的实践难题	(106)
三、非法集资的地方司法规范突围	(109)
第二节 非法吸收公众存款罪的司法适用	(110)
一、非法性的认定	(110)
二、向社会公开宣传的认定	(115)
三、利诱性的认定	(116)
四、社会性的认定	(118)
第三节 集资诈骗罪的司法适用	(121)
一、“非法占有目的”的司法推定	(122)
二、“非法占有目的”的具体认定	(125)

第五章 非法放贷的刑法规制	(131)
第一节 高利转贷罪的司法适用	(131)
一、高利转贷罪的认定	(131)
二、高利转贷罪的未来转向	(134)
第二节 高利放贷行为的刑法规制	(135)
一、高利放贷行为是否应当入罪	(137)
二、高利放贷行为入罪应当以何种罪名进行规制	(140)
三、将高利放贷行为纳入“非法经营罪”的司法实践	(141)
四、刑法增设高利放贷罪的可行性研究	(147)
第六章 P2P 网络借贷的刑法规制	(151)
第一节 P2P 网络借贷的兴起及运行模式	(151)
一、P2P 网络借贷的缘起	(151)
二、网络借贷平台运行模式	(152)
第二节 P2P 网络借贷犯罪的刑事司法实践	(155)
一、网络借贷的特殊性及涉及的刑事法律风险	(155)
二、网络借贷犯罪刑事司法实证分析	(157)
第七章 民间借贷犯罪中刑民交叉问题的处理	(167)
第一节 刑民交叉问题的提出	(167)
一、刑民交叉概述	(167)
二、民间借贷犯罪中的刑民交叉问题	(168)
第二节 刑民交叉的程序问题	(170)
一、刑民交叉案件审理模式	(170)
二、刑民交叉案件债务清理模式	(176)
第三节 刑民交叉的实体问题	(184)
一、民事事实和刑事事实认定的效力	(184)
二、借款合同和担保合同的效力认定	(187)

三、共同犯罪中部分借款人构成犯罪时，其他借款人是否 承担民事责任	(190)
附 录	(192)
一、民间借贷刑事法律法规及司法解释	(192)
二、部分非法集资犯罪案件案情介绍	(256)
参考文献	(264)
后 记	(280)

导 论

一、研究背景

金融是现代经济的核心,是经济运行的血液。改革开放以来,我国国民经济取得飞速发展,按照国际权威统计,中国已成为仅次于美国的世界第二大经济体。^①但与经济高速发展不相适应的是我国金融体制改革的滞后。目前,在我国正式的金融市场中,以商业银行信贷为主导的间接融资仍是经济中最主要的融资方式,而通过股市和债市的直接融资市场并不发达。由于信息不对称、^②金融抑制^③等原因,当前以国有商业银行信贷为主导的正式金融市场的资金供需严重失衡。据银监会测算,我国银行贷款主要投放给大中型企业,贷款覆盖率大企业为100%、中型企业为90%、小企业仅为20%,几乎没有微型企业。^④也

① 参见李克强:《中国是世界第二大经济体 是实实在在的发展中国家》,载国际在线, <http://gb.cri.cn/42071/2015/03/15/5951s4902404.htm>, 2016年1月20日访问。

② 信息不对称理论的代表人物是美国经济学者斯蒂格里茨(Joseph E. Stiglitz)和威斯(Andrew Weiss)。他们认为,由于很多私人或中小企业没有正规的财务报表,正规金融机构为了增强其贷款的安全性,通常会选择声誉好、营利强的大企业发放贷款,而回避中小企业的贷款需求。参见 Joseph E. Stiglitz and Andrew Weiss, "Credit Rationing in Markets with Imperfect Information", The American Economic Review, vol. 71, no. 3, 1981。

③ 20世纪70年代初,美国经济学家罗纳德·麦金农(Mckinnon)和爱德华·肖(Shaw)在深入研究了发展中国家金融发展与经济增长之间的相互关系后,提出金融抑制(Financial Repression)理论。金融抑制既包括政府对金融资源实施控制的政策和手段,又包括该政策所导致的结果。在大多数发展中国家,金融资源本身有限,政府又将有限的金融资源配置给了优先发展的部门,这种抑制行为直接导致国内亟待发展的中小企业和急需资金的个人无法从正规金融渠道获得融资,因此随着这种资金需求的扩大和金融抑制矛盾的凸显,民间金融市场应运而生。参见[美]罗纳德·I. 麦金农:《经济发展中的货币与资本》,卢颢译,上海人民出版社1988年版,第78~82页。

④ 参见肖玮:《数据显示仅两成小微企业获银行贷款》,载新华网, http://news.xinhuanet.com/fortune/2012-01/12/c_122576873.htm, 2016年6月1日访问。

就是说,我国大量非国有的中小微型企业所能获得银行贷款的额度和机会少之又少。与此不相对应的是,据不完全统计,我国中小企业的数量已超过 1000 万家,占企业总数的 98%,是促进经济发展的主力军。这些中小企业由于从正规金融机构融资受阻,转而寻求民间金融的支持,诱致性地触动民间金融的发展。可以说,我国民营经济的繁荣在很大程度上依赖于民间金融市场的迅猛发展,尤其是在经济发达且中小微企业聚集的长三角一带尤其突出。民间借贷^①作为民间金融中最重要的一种融资方式,备受广大中小企业青睐。据北京大学国家发展研究院、阿里巴巴集团发布的《小企业经营与融资困境调研报告》显示,过半数的小企业是通过民间借贷完成融资的,能从银行贷到款的小企业只有 15%。我国民间借贷市场在为广大中小企业提供资金的过程中快速发展,当前的规模已非常庞大。以民间借贷市场的风向标温州为例,据中国人民银行温州支行 2011 年发布的《温州民间借贷市场报告》显示,该市民间借贷市场目前处于阶段性活跃时期,估计市场规模约 1100 亿元。另据内蒙古有关机构发布的《鄂尔多斯民间资本投资趋势报告》保守估算,鄂尔多斯汇集自民间的借贷规模至少在 2000 亿元以上,当地民间金融的系统规模已远远超过当地银行存款的存量规模。^②

追溯历史,民间借贷在我国乃至世界各地均具有悠久的历史,从原始社会末期开始,伴随着私有财产的出现就有了原始的民间借贷。^③在公元前 18 世纪古巴比伦的《汉谟拉比法典》中,就有大量关于民间借

① 对于民间借贷的范围,已有的文献并没有形成统一的认识与清晰的界定,有的研究从法律特征和金融监管的角度,将之与体制外金融、非正式金融、民间金融、非制度金融等混同;也有的研究从资金的流向角度出发,将之与地下金融、灰色金融、黑市金融、高利贷等带有主观价值判断色彩的词汇混同使用。这些概念所指的对象大抵相同,但侧重点和观察的视角有所不同。民间借贷与这些类似概念的区分详见本书第一章第二节。

② 实质上,关于民间借贷的规模,由于民间借贷处于金融监管体系之外,其借贷资金规模、借贷利率、借贷主体等情况难以被金融监管当局统计和记录,因此,要真正了解其规模几乎不可能,只能根据一些官方机构或课题组对此所做的大量调查研究和统计数据进行推算。

③ 从逻辑上推论,私有财产的出现是民间借贷关系存在的前提条件。在私有财产产生之后,社会逐渐分化为贫富两种阶层,有时穷人为了维持其基本的生产或生活,需向富人借贷,因此最早的借贷活动也就出现了。

贷的法律条文。我国早在春秋时期就有关于“放债取息”的记载,^① 随后的历朝历代,民间借贷也都一直存在。民间借贷在早期主要用于解决生活困难,具有互助性质。在金融高度发达的现代社会里,这种古老的融资手段并没有因金融的发展而萎缩,且在当代已发生蜕变。当前,在国家大力发展市场经济的社会背景下,民间借贷不仅仅再局限为传统的个人出于生活需要的资金互助,^② 而已成为大量中小微企业融资的主要渠道,资金借贷营利性表现突出。目前,我国民间借贷发展相当活跃,借贷资金交易频繁,借贷规模持续扩大,且大量中介组织广泛介入,呈现组织化、商业化特征。而且,随着近年来互联网金融的发展,新型的网络借贷模式异军突起,发展更为迅速,借贷主体和借贷范围突破传统民间借贷的限制,变为陌生人之间的交易。这些新情况、新变化促使我们不得不重新审视民间借贷问题。

民间借贷有其存在的必然性,相对于“正规金融”而言,具有特殊的竞争优势,如信息搜集和加工成本低、手续便捷、方式灵活、交易成本低、灵活的贷款催收方式和特殊的风险控制机制等,满足了中小企业对资金“短、频、快”的金融需求。无论是在欠发达地区,还是在经济发展成熟的江浙沪一带,只要有民营经济的存在,民间借贷便无处不在。在正规金融机构供需不足的背景下,民间借贷为亟须资金的中小企业和个人提供了资金支持,有利于促进社会闲散资金的融通,缓解中小企业融资难的困境。可以说,民间借贷弥补了正规金融市场的供需缺口,是正规金融的有益补充。因此,我国法律历来保护合法的民间借贷,^③ 《民法通则》第90条规定,合法的借贷关系受法律保护。2011年

① 参见叶世昌:《中国金融通史(第一卷:先秦至清鸦片战争时期)》,中国金融出版社2002年版,第35页。

② 当然,出于购房、求学、就医等生活需要发生的资金借贷在我国广大城乡,尤其是农村地区还是广泛存在的,由于这种生活性借贷多数基于血缘、乡缘等关系信用,因此违约率较低,风险一般较小。

③ 笔者在收集与民间借贷相关的研究资料时发现,部分学者认为我国的民间借贷缺乏法律保护,属于“地下金融”或“黑市金融”,这些观点并不符合我国立法实际。我国目前只是缺少对民间借贷的专门立法,并非无法可依。在司法实践中,司法机关一般是根据《合同法》及相关司法解释,对当事人之间正常的民间借贷合同关系给予法律保护。

12月2日，最高人民法院在《关于依法妥善审理民间借贷纠纷案件促进经济发展维护社会稳定的通知》中更明确指出：“民间借贷客观上拓宽了中小企业的融资渠道，一定程度上解决了部分社会融资需求，增强了经济运行的自我调整 and 适应能力，促进了多层次信贷市场的形成和发展。”

然而，任何事物的发展都具有两面性，由于民间借贷是民间自发形成的资金融通方式，在我国长期处于正规金融监管体系之外，存在着交易隐蔽、风险不易监控等特点。一是民间借贷资金的来源复杂多样，除了常见的民间自有资金、企业经营资金外，还有受高利诱惑的海外大量热钱涌入；二是民间借贷交易手段形式多样，缺乏统一的标准，容易发生纠纷。特别是当前随着社会环境的变化，实践中的民间借贷已经发生了巨大的变化，民间借贷不再是传统个人出于生活需要的资金互助，而呈现出资本化和商业化特征，大量中小微企业和中介组织的介入，使交易形式和交易目的发生改变，令民间借贷风险在扩大。然而，我国对民间借贷活动的现有法律规范略显滞后，相关监管措施尚未跟进，导致民间借贷极易引发金融风险，对民间金融市场的发展造成了很大冲击，严重影响了民间借贷的正常发展。近年来，内蒙古、浙江、福建、江苏等地频频爆出企业民间借贷资金链断裂、企业主潜逃事件，大量中小企业因无力支付高额利息而濒临破产等信息屡屡见诸报端，温州民间借贷危机更是将这一延续上千年的传统融资途径再一次推上风口浪尖，“多米诺骨牌”效应最终引发了一场新的金融恐慌。民间借贷由中小企业的甘霖变成了洪水猛兽，严重者还涉及刑事风险。近年来，我国各地区非法民间借贷活动持续高发，滋生集资诈骗、非法吸收公众存款等违法犯罪行为，尤其是互联网金融的野蛮生长，导致网络借贷平台鱼龙混杂、涉嫌非法集资，平台负责人卷款潜逃事件时有发生，造成大量出借人的资金损失，危害社会稳定。因民间借贷引发的非法集资、集资诈骗大案要案不断出现，这些案件涉案金额大、受害人数众多、作案周期长，案发后大部分集资款已被挥霍、转移、隐匿，造成的损失数额巨大，给国家金融秩序和社会稳定造成严重的不良影响。例如，浙江金华吴英集资诈骗案、湖南吉首曾成杰集资诈骗案等。虽然我国《刑法》规定了非法吸

收公众存款罪、集资诈骗罪、高利转贷罪等罪名，以规制这些非法民间借贷行为引发的金融风险，追究民间借贷犯罪人相应的刑事责任。然而，现有对民间借贷犯罪的刑法规制手段并不能有效解决司法实践中的大量民间借贷犯罪行为，刑法严惩非法民间借贷活动的预期设想与非法集资现象愈演愈烈的现实反差，促使我们不得不对相关法律和政策的合理性进行反思。特别是部分案件的处理曾引发广泛的社会争议，如1993年的“沈太福案”、2003年的“孙大午案”，及2007年的“吴英案”等等，这些案件也暴露了我国的相关法律法规在规制非法民间借贷犯罪活动中存在的种种问题。

基于以上现实背景，本书主要研究的是现行民间借贷犯罪在刑法规制中存在的问题，非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪等相关罪名在司法适用中存在的困惑，探讨如何完善刑事规制手段和非刑事规制手段，以有效预防非法民间借贷引发的金融风险，从而促进民间借贷合规合法发展，以保障民间金融市场的活力和安全。

二、研究现状

在2008年国际金融危机爆发之前，我国的民间借贷主要还是以个人经商、求学、就医、建房、婚丧嫁娶等生活需要为主，这种传统的借贷方式主要发生在亲朋好友之间，借贷双方多数具有亲缘、血缘、乡缘、业缘等关系，能够保证出借资金得到偿还，债务违约率较低，纠纷较少。在司法实践中的体现是法院受理民间借贷纠纷的案件非常少，而且借贷关系非常简单，证据比较单一，主要证据是借据或借款协议，且一般不涉及第三人，审理较容易。因此，从法律的角度来看，当时民间借贷并未引起立法和司法部门的关注，相关的研究成果也不多见。金融危机爆发后，我国货币政策从紧，央行严格控制信贷总量和投放节奏，银行贷款难度加大。受此影响，广大中小企业及个人从银行等正规金融渠道融资愈加困难，纷纷转向民间借贷以弥补资金不足。与传统的民间借贷相比，这种基于生产经营所产生的资金需求所发生的借贷所涉金额往往相对较大，出借人借款的目的是获取相应的利息，有时甚至是获取高额利息，民间借贷成为企业融资的重要渠道，资金借贷营利性表现突

出。当然，在浙江等民营经济发达的地区，改革开放后崛起的众多中小企业在起步之初，也主要是依靠民间借贷进行融资，聚敛企业初创资金，只不过金融危机的影响使这一现象愈加放大，更多的中小企业参与民间借贷，导致我国民间借贷异常繁荣，规模庞大。然而，在国内实行从紧的货币政策之时，也是美国次贷危机蔓延之时。肇始于华尔街的这场金融风暴席卷全球各地，许多国家的经济陷入低迷。由于我国中小企业大多集中在纺织、针织、服装、机电等资源消耗比较大的劳动密集型产业，且产品多用于出口，国际经济形势的变化，造成我国出口压力增大，部分中小企业和个体户因生产经营困难，效益降低，导致不能归还到期民间借贷资金，爆发了严重的债务危机，甚至停产停业，有的企业主被迫逃跑或自杀，导致一系列社会问题产生。在司法实践中的表现为大量的民间借贷纠纷开始起诉到法院，法院受理的民间借贷纠纷案件连续多年快速攀升，一直呈高发态势。同时，因民间借贷引发的各类违法犯罪行为也开始大量出现，在处理中产生了不少新情况、新问题，对国家金融秩序和社会秩序造成了严重的危害。在这样的时代背景下，有关民间借贷法律问题的研究逐渐成为社会的热点之一。

学术研究是紧跟时代步伐的，笔者以“民间借贷”、“非法集资”、“民间融资”、“民间金融”等为关键词在中国学术期刊网（中国知网）搜索发现，相关博士论文、硕士论文、各类期刊论文均是自2008年之后才开始大量出现。以“民间借贷”相关研究成果为例，从下表的数据可以看出，自2008年开始，发表的研究成果开始小幅上涨，其中尤以2012年发表的成果最多，高达2089篇，这是与2012年各地陆续发生民间借贷危机引发广泛关注密切相关的。

2006至2015年中国知网收录“民间借贷”学术成果统计表

年度	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
篇数	690	628	719	800	605	1294	2089	1563	1351	1399

这些研究成果可分为两大类：一类是经济学、金融学专业的学者将民间借贷作为一种金融现象进行研究，主要研究其生成机制、发展状况、社会效益、监管策略等；另一类是法学专业的学者研究民间借贷的