

我国民间金融的 规范化发展

高晋康 唐清利 编著

WOGUO MINJIAN JINRONG DE
GUIFANHUA FAZHAN

2011



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

我国民间金融的 规范化发展

高晋康 唐清利 编著

WOGUO MINJIAN JINRONG DE
GUIFANHUA FAZHAN

2011



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

我国民间金融的规范化发展(2011) / 高晋康,唐清利编著. —
北京:法律出版社,2012. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4207 - 7

I. ①我… II. ①高… ②唐… III. ①民间经济团体—
金融机构—研究—中国 IV. ①F832. 35

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 258602 号

我国民间金融的规范化发展(2011)

高晋康 唐清利 编著

责任编辑 郑 导
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2012 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市国新印装有限公司

印张 12.75 字数 200 千

印次 2012 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4207 - 7

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

伴随着国家经济与制度环境的变化,我国长期受到压抑的民间金融逐渐由“草根”的话题演变为党中央和国务院高度重视的推动民间投资和民营经济健康发展的核心话题。正是在此背景下,“36 条”、“新 36 条”等指导性文件接踵而出。可是在国家为民间金融松绑的同时,席卷全球的金融危机也裹挟着中国的民间金融陷入困境,震惊全国的温州民间借贷老板“跑路”、“吴英案”等也同样震动了党中央和国务院。因此,各界思考和推动的话题逐渐由是否允许民间金融存在和发展,转变为如何确保民间金融规范化发展。正是在这个背景下,西南财经大学于 2009 年设立了民间金融及法律规范研究所,这是国内第一家针对民间金融及其法律规制设立的学术科研机构。研究所的成立可以实现西南财经大学在此方面的优质资源的整合,如整合中国唯一国家级重点金融研究基地西南财经大学中国金融研究中心、四川省社科重点研究基地中国金融法研究中心、西南财经大学法学一级博士点和西南财经大学在金融界比较丰富的实践经验等力量。这一构想已经取得了一些成果,研究所主持完成以民间金融为主题的国家级和省部级课题多项,在《中国法学》、《经济研究》等刊物发表学术论文多篇,在法律出版社、中国金融出版社等出版学术专著多部。

在此基础上,很多同仁呼吁学术应该积极为社会服务、为国家所急所需作点贡献,“首届中国民间金融规范化发展论坛”终于在各界支持下于2011年12月圆满举行。来自北京大学、西南政法大学、武汉大学、西南财经大学、四川大学、最高人民法院、中国人民银行总行、中国银监会、国家工商总局、浙江省高级人民法院、四川省高级人民法院、四川省人民检察院、信达资产管理公司、四川省银监局、温州市人民检察院、成都市金融办等单位的专家学者80余人参加了论坛,会议接收稿件40余篇。论坛就民间借贷的规范管理,寻找民间金融规范化发展的有效对策展开了广泛而深入的探讨。中国金融时报、华西都市报等新闻媒体进行了报道。论坛结束以后,随着欧洲危机的继续发酵,我国经济形势也面临严峻挑战,通货膨胀、投资与消费不足困扰着决策层和社会的方方面面。与此相应,民间金融风险也不断出现,而各种民间金融活动却又如火如荼。国家面对如此复杂的局面,亟需整合各界研究和寻找保障民间金融规范化发展的理论和对策。加之,与会代表的大作一直期待有一个集中展示的平台,既为研究提供集中的信息,也为实务界寻找理论和对策提供方便。因此,在中国金融法研究中心西南财经大学民间金融及法律规范研究所以及四川百仕丰投资有限公司的共同努力和支持下,《我国民间金融的规范化发展》(2011)作为“首届中国民间金融规范化发展论坛”的基础成果,在征求作者同意和筛选的基础上集结成书,敬请各界同仁批评指正。

高晋康 唐清利
2012年10月于成都

Foreword

Discussing World Anthropologies in Kunming, China

Gustavo Lins Ribeiro

This book results from a symposium of the World Council of Anthropological Associations (WCAA) convened by Thomas Reuter and myself, with the support of the Wenner-Gren Foundation for Anthropological Research (New York). It was held at the 16th International Congress of Anthropological and Ethnological Sciences in Kunming, China, in July 2009. Following several previous WCAA's sessions that took place during other national and international congresses, the symposium "Opportunities and Challenges for International Cooperation and Participation in Anthropology: Toward an Agenda for World Anthropology" was a perfect occasion for colleagues from different countries to discuss cooperative efforts to facilitate international communication and collaboration among anthropologists. Participants came from Australia, Brazil, Cameroon, France, Hong Kong, Iran, Japan, Mexico, New Zealand, South Africa, the United Kingdom, and the United States. They were all leaders in WCAA member associations, including the congress host, the International Union of Anthropological and Ethnological Sciences. Some of the papers addressed the features of national anthropologies, while others focused on the global anthropological scenario, its problems and promises. The main debates clearly reflected the symposium's title. The chapters published in this volume are an excellent example of the quality of the papers delivered in Kunming.

WCAA is a network of national and international organizations that aims at promoting worldwide communication and cooperation in anthropology. It was founded in Recife (Brazil) in 2004, at a Wenner-Gren funded conference organized by Paul E. Little (at the time my colleague at the University of Brasilia) and myself during my tenure as president of the Brazilian Association of Anthropology (ABA). I had the honor to be elected as the Council's first chair by the fourteen association representatives who attended the Recife conference. The founding agreement we wrote then has been amended at two other major

WCAA business meetings held in Osaka (Japan) in 2008, and in Maynooth (Ireland) in 2010. WCAA's primary objectives are to promote the discipline on a global scale, to encourage cooperation and information sharing among anthropologists worldwide, to help organize joint events for scientific debate and cooperation in research activities, and to disseminate anthropological knowledge globally, both in academic circles and among the public at large (see its constitution on www.wcaanet.org). With nearly forty members in 2011, WCAA has become an important international political network acting on behalf of the anthropological community. It is an open and democratic forum for anthropologists to share their experiences and discuss ways in which the discipline can more vigorously contribute to global issues.

This book is one more step towards accomplishing the mission the World Council of Anthropological Associations has set up. I am particularly pleased that this publication will bring the possibility of debate about world anthropologies to the growing Chinese anthropological community. Hopefully, it will one day be published in one or more of the languages spoken in China. I would like to thank our Chinese colleagues not only for their hospitality in Kunming, but also for this opportunity to disseminate our ideas in their country. Finally, I thank the Wenner-Gren Foundation for Anthropological Research for sponsoring the symposium in Kunming, and all the authors who took their time to rework their papers into the texts that follow this foreword.

目 录

前 言	001
首届中国民间金融规范化发展论坛会议综述	001
民间金融法制化的界限与路径选择	高晋康 009
我国民间借贷利率管制法治进路的检讨与选择	廖振中 高晋康 026
民间借贷规制的重点及立法建议	岳彩申 044
中国农户融资现状与民间借贷偏好分析	
——来自全国农户借贷调查问卷	马永强 高 平 袁 燕 068
完善我国放贷人法律规制的路径选择	
——基于国外放贷人立法经验之借鉴	陈 蓉 张海艳 084
论民间融资法律规制理念的反思与重构	陈 蓉 095
法与金融理论的发展与民间借贷法制化的路径选择	陈 蓉 105
民间金融纠纷的解决机制	童列春 唐清利 115
合会规范化的制度选择	
——基于 Q 县的实证	唐清利 叶海平 129
民间集资法律规制路径刍议	张 帆 149
非金融企业间借贷行为规制及立法研究	李有星 于 野 163
民间高利贷的司法犯罪化的不合理性	刘 伟 177

首届中国民间金融规范化发展 论坛会议综述

2011年12月11日,首届中国民间金融规范化发展论坛在西南财经大学光华校区隆重召开。本届论坛由西南财经大学法学院主办,中国金融法研究中心、西南财经大学民间金融及法律规范研究所、四川佰士丰投资有限公司承办。本次论坛邀请的专家、学者主要来自中国人民银行、四川省人民政府、四川省高级人民法院、四川省人民检察院、浙江省高级人民法院、成都市中级人民法院、温州市检察院,以及北京大学、西南政法大学、西南财经大学、交通银行、民生银行、传媒界等30多个部门。论坛确定的研讨主题是,我国民间金融规范化发展问题,试图回应其中必须重视的民间金融法律规范的重点问题、民间金融的风险防范、民间融资中罪与非罪的界限等方面的问题,并希望为促进其规范化的制度建设提供建议。与会专家通过论文和会议发言的方式形成了下列认识:

一、民间金融的市场现状

民间金融的发展由来已久,自私有制产生即开始出现,但随着近年来经济形势的新变化,民间金融的发展出现了一些问题。会议分别从对民间金融的范围界定、行业构成及发展情况、存在的问题进行了探讨。

(一)对民间金融的界定与发展状况的认识

首先,民间金融的定义不明确。有专家认为,根据民间金融相关的法律、法规,包括公司法的规定、证监会的规定、中国人民银行 1996 年和 1998 年的禁止性规定在内,从这三个层面的公司借贷禁止性规定看,只有人民银行的规定从金融的角度解释了民间借贷。但民间金融是否只应限于从金融角度定义,有专家有不同看法,其认为民间金融一般就是指民间借贷;也有专家认为,在现阶段讨论的民间金融超越了以民间借贷为核心的民间金融阶段;还有专家认为,民间金融在金融和商事的边界,在学理上是不够清晰的;另有专家认为,应该从“民间”这一概念如何定义的角度来探讨民间金融的界定。

其次,民间金融的分类不明确。从民间金融的行为主体划分,有专家认为目前民间借贷分成两种情形:第一种情形就是以小额贷款公司为代表的这类机构,以借贷为常业。还有大量像担保公司、典当行农村资金互助社等机构。第二种情形属于典型意义的民间借贷,是这类非金融性贷款机构以外的企业、企业与自然人、自然人之间的这种自有资金的相互借贷。另有专家根据资金来源进行分类,第一种是以自由资金来放贷,第二种是以吸收外来资金来放贷。有专家称,民间金融的分类是民间金融规范化发展的前提。因为根据风险的不同,其监管的形式、控制的策略也不同。总体来说,根据交易半径的不同,风险大小的不同,成本的不同,交易力量对比的不同,控制策略是从宽到严,监管递进的模式。

最后,民间金融的经营主体构成多样。有专家称,根据相关部门的统计,以四川为例,截至今年 9 月末,金融资产总额达到了 4.13 万亿元,对 GDP 贡献增长率超过 6%,金融营业税地方税的收入在全省营业税中占的比例达到 15%,而民间金融作为金融业的重要组成部分正逐年增长。以成都为例,有专家介绍了民间金融的整体情况:第一,2011 年成都的信贷总量为银行存款余额的 1600 亿元,贷款余额为 1300 亿元。民间金融占整个短期贷款的 15% 左右,目前风险可控,利率不高。第二,根据政府相关监管部门的数据,专家称,目前民间金融领域涉及的范围包括:52 家小额贷款公司,总的资本金近百亿元,基本上能够盈利并且合规发展;140 家融资型担保公司,资本金总额大概 160 亿元,占四川省担保公司总量接近 70%,债保累计发放的损失只有 0.10 亿元,损失率 0.03%;127 家典当行,目前放贷的总量不到

10 亿元;120 家左右的基金公司,其中法人机构有 64 家,注册的资本金是 1 亿元;法人的股权投资机构有 40 家,注册的资本金有 14.7 亿元,120 家总共的资金规模大概在 200 亿元,目标总额为 600 亿元。

(二)民间金融的经营混乱及其影响

民间金融出现的问题主要是民间借贷的无序现象,是民间资本流动的无序现象。这种无序的状况,一方面是因为民间主体自身的行为不规范所导致的行业混乱,另一方面是相关监管部门的监管不到位所引起。

与会专家首先从整体上进行了分析,认为民间金融主要存在分布广、监管难、保障体系不到位、人力资源支撑比较弱等方面的突出问题。有专家称,随着国家宏观经济趋紧,银行信贷整体紧缩,中小企业向金融机构融资困难,民间借贷异常活跃带来的潜藏风险也在迅速的积聚,并逐渐从点到面逐渐扩大,成为影响国内经济稳定和社会稳定的重大隐患。有专家从民间借贷主体角度,认为银行贷款利率的实际偏高、中小型金融公司纳税不平等、个别机构执法不规范、经营中涉及部门多,监管部门少等造成了民间金融一定的无序混乱。有专家从民事纠纷案件研究,介绍民间金融案件正在逐渐增加,以每年 1000 件左右的速度递增。除此之外,合作租赁、租赁承包案件中也存在大量的资金的流转借贷纠纷。有专家称,从检察院的角度看,从 2006 年到 2010 年,民间金融也导致经济犯罪大量上升,两个最具代表性的罪就是金融诈骗罪和集资诈骗罪,数据增长非常快,并且这类案件危害后果比较严重,受害人多,损失巨大,受害人不理性。

从目前的数据来看,民间金融的总规模非常庞大,游离于金融体系以外,已经成为中国的一种金融现象。

二、民间金融发展无序化的成因

(一)内源性原因

从民间金融自身得发展特点,有专家认为,民间金融中出现的不规范操作和一些病态发展的核心原因是中国的经济结构和金融结构之间的矛盾。中国的经济结构是大企业占少数,中小企业占多数;但中国的整体金融机构都是为大企业服务,在没有制度供给的情况下,中小企业缺乏正当的融资渠道,导致中国民间金融的市场很大,而配套的政府保护与监督却不到位。也

有专家认为,根据经济结构的多层次,我国的金融结构也应该是多层次的,从而提供给更多层次的需求的供给。有专家称,民间金融问题的成因,一是民营企业融资难;二是投资难;三是缺乏统一募集民间资金的渠道。有专家从产业资本谈问题,认为民间金融问题的本质在于金融资本跟民间产业资本的背离。金融资本要为产业服务,要和产业资本紧密地联系在一起,但现在越来越有一种独立的力量,使得这种资金在慢慢地向其他地方蔓延,用于炒房、炒基金。有专家称以温州为例,认为温州问题就是两高两难,一为民间资本多但投资难,二为中小企业多但融资难,这是目前急需解决的问题。

有专家从行政主体分析,政府长期以来实行的是严格的金融监管,忽略供需关系,企业和老百姓需要钱的时候向银行借不到钱,没有合法的渠道,就只能向民间融资。政府的监管和引导缺乏有力的规范。

(二)外源性原因

专家称,这主要是受国际复杂的金融环境影响,在国际金融危机的冲击和国内银行信贷收紧的情况下,尤其是在沿海经济发达地区大量的闲置资金转变成逐利资本的冲动时,导致民间借贷的利益链条上存在多重利益群体。

三、民间金融规范途径的选择

现在的民间金融问题关系到经济发展,社会进步和大局稳定。对民间金融问题的研究应该以民为本,以现实为本,以科学为本。

有专家认为,应该给予民间金融一个怎样的法律定位,需要我们在新的形势下进行研究。与会专家肯定了民间金融的存在具有合理性。民间金融作为中小型企业重要的融资渠道,有力地促进了民间经济的快速扩大和社会经济的不断发展,能够抵消一定的金融危机的冲击,具有优化的资源配置,缓解部分企业信贷压力的功能。有专家称,民间金融是企业重要的资金补充,其积极性、正面性是毋庸置疑的,一味否定企业间的借贷是不科学的,不实事求是的,我们不能用规则去约束一个现实,经济的发展往往是体现在一个创新和突破的过程中,我们的制度构架应该为创新和突破提供一个空间。有专家补充,近期中国人民银行鼓励民间借贷规范化、阳光化,最高人民法院发布专门通知要依法处办民间借贷纠纷案件,以及浙江省的《关于加强民间融资及管理的若干意见》都意在引导民间金融科学、有序发展。

对于民间金融规范化发展的路径选择问题,与会专家分别从经济结构的调整、监管理念与方式、配套政策与法律规范、舆论宣传与行业自律等方面献言献策,把脉开方。

(一)建立多层次金融结构

一些专家从经济学角度,认为解决问题的根本是在金融结构上做文章,根据我们的经济结构的层次,建立多层次的金融结构,从而提供给更多层次的需求的供给。有专家强调,现阶段研究民间借贷,大多着眼于规范,但研究民间金融更要着力于“供给与需求”。要考虑民间借贷的参与人、资金来源、借贷的目的、运作方式。从市场经济的角度说,民间借贷究竟存不存在所谓的不合理不合法,这是一个应该从综合方面去考虑的问题。有专家指出,可以参考香港的做法。香港目前做出三级划分:第一,持牌银行可以做所有的银行业务;第二,有限的持牌银行和金融机构可以接受一定范围内的存款做贷款业务的;第三,非持牌的贷款机构。有专家强调调整经济结构,要发展草根阶级,建立为草根阶级服务的理念。也有专家在涉及这个问题时,认为不能走极端,要把金融资本与产业资本重新汇到一起来,重要的应是解决银行业的垄断问题。对此,有专家持不同意见,金融资本和产业资本相比,处于一个强势地位,民间金融的问题不是金融资本造成的。

(二)改善金融监管理念与方式

首先,与会专家认为,化解危机的唯一的出路就是放松金融管制、使民间借贷的合法化。配套制度的开放,政策的引导是解决问题的关键。既要肯定民间借贷存在制度上的合理性,也要肯定其法律上的合理性。国家对一般的民间借贷,管制的越少越好。有专家认为,可以借鉴其他国家的做法,更多从消费者权益保护,从公平信贷,从诚实信用这些角度来管理民间借贷。在非常成熟的产业链和在商业信用很发达的情况下来根据风险层次分类监管。

其次,与会专家称,对民间投资的监管不能只依赖银监会系统,要把它纳入到社会的管理当中。近年来,从中央到地方都有一个新的趋势,利用社会管理创新来监管金融业,这是一个很好的迹象。那么民间借贷如何纳入到社会的管理当中,首先就是社会管理创新,只有这样能适应我们现在社会的发展。从法学的角度来看,需要培育一种理念,树立一种精神,倡导一种

观念,达成一种共识,共同来指导行动。也有专家称,各级法院要相互配合,对民间金融规范化的问题,要个案处理,公证执法,化解矛盾。

(三)提供配套政策支持与细化法律规范

有专家称,为了避免政策制定落后于市场进步的漏洞,政策制定从监管顶层的设计开始就一定要具体,具有可操作性。在政策制定内容上,专家们各抒己见。有专家称,对于市场是否存在非法融资的问题,需要政策的导向和法律规则,尤其是金融方面的。有专家希望监管部门可以制定保护中小企业信贷的相关政策,能够实实在在降低中小企业的成本,通过财政贴息等方式,正确扶持和保障要素市场;完善新型金融机构的税负制度;突破小贷公司资本金 50% 的限制;地方政府对宣传部门做正确的引导。有专家从保障市场正常秩序角度,认为民间借贷存在的问题要选准打击点,比如资金来源是否有问题,资金用途是否有问题,借贷方式是否有问题,收益是否确实严重侵害了对方的权利等多方面来考量。

在法律制定方面,有专家称应该增强民间金融放贷人以及出资人权利的法律保护。第一,应当在宪法确认保护私人合法财产的基础上确认公民的融资自由权。第二,保障资金收益权。第三,在担保物的范围和担保方式上要有法律制度的创新。第四,确定个人破产。也有专家认为,对非金融的贷款公司要进行规范,明确主体分类,而且通过法律创新和机制把地下的金融“阳光化”、合法化。在主体资格控制方面,有专家认为可以实行多层体制:第一个层次是银行融资体制;第二个层次非银行金融机构的借款体制;第三个层次是非金融机构的借款体制,其中对第三层次主体应当有一些限制。还有专家介绍了国外经验,如美国部分企业的运作模式,包括至少三种:第一种是债权类和股权类相结合。第二种是由银行设立创业投资基金,由银行控股,通过这个创业投资基金来扶持高科技企业,然后取得利润回报。第三种是银行不参与任何的运作、不承担任何风险,只引入私募基金和风险投资基金,银行引入私募基金与其进行战略合作,银行只作为托管行和财务顾问。也有专家建议,对一些民间金融公司,既要披露它过去的经营情况,考察其存在的风险,也要考察其是否涉及非法融集资的问题。

在法律运行方面,专家们重点讨论了有关民间借贷合同的司法认定。有专家提出,要严格区分企业间借贷和民间借贷两种方式,用不同的司法政策加以考量,企业之间的借贷一般认定为无效,但是对于无效后的处理则比

较复杂。也有专家认为,关于民间借贷的效力要辩证看待。为保障中小企业,民间借贷不应轻易地认定为无效,民间借贷目的有时具有互助性,对于熟人社会中基于友情等方便生产生活产生的借贷,应该能民事法律来规制的,应不再涉及刑事、行政的调整。此外,部分地区的民间借贷纠纷的登记备案制可以借鉴。

(四)舆论宣传与行业自律相结合

与会专家建议首先要加强公开的、正面的、普遍的社会宣传。法院、检察院的经办案件可以通过媒体、短信、传单等方式进行公开宣传。有专家称,对非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪加大宣传,以提高公众的防范意识。还有专家认为,要加强对企业之间、企业与公民之间民间借贷利益的引导,加强宣传,要具有防范意识,让公民意识到,侥幸获取巨大利益是不可能的。除了通过宣传提高公众的防范意识之外,专家还认为要加强行业自律,发挥银监会和银行业协会的职能,鼓励中小企业的发展,增加社会闲散资金的投入的渠道。也有与会专家在对美国钻石行业协会进行了调查,提出美国很多行业都是通过行业协会这种第三方的力量进行监管。

四、民间借贷利率存在的问题

利率问题既涉及民间金融的风险评价,也是高利贷入刑的重要因素之一,引发了专家们的热烈讨论。

(一)四倍利率问题

四倍利率缘何而来是专家们首先讨论的一个问题。有专家称,其只是司法保护的概念,并非合法与非法的界限,合法的利率水平没有明确规定。而有专家从最高人民法院的司法文件进行解读,认为最高人民法院仍然在强调四倍利率。有专家认为,从历史资料来看,四倍利率实际上是强调农村合作互助性的农业大国时期、金融三乱以及信号式监管这三个方面共同作用的产物。有专家强调,利率一般包括银行的基准利率、市场利率、保护的利率、入刑的利率,应该区别讨论。

在四倍利率的认定标准问题上,多位与会专家支持利率市场化,认为市场的利率主要是由市场来决定的,政府主要发挥引导作用,不应进行强行限制。而我国现状是利率采取固定的、非市场化的双轨制,相对较低。现在

民间的借贷利率加权平均利率一般在 20% 到 22% 左右。也有专家认为,市场利率和银行基准利率是两个层面的问题,更科学的应该是依照市场利率。也有专家指出,现在司法实践中,超过四倍利率的行为属于违法犯罪的领域;就民事而言,四倍利率具有僵化性,极易被规避,此外,这个规定对民间金融的产业来讲,会引起大量的资本不敢进入这个市场,再者会产生限制竞争、引起金融机构垄断的问题。有专家因此建议由央行制定一个比较细致的、有时间性的有关地方的民间利率的指引。首先,要承认利息作为时间贴现的价值;其次,要由央行制定标准,国家监管准入。另有专家建议,四倍利率的制定同时也需要因时因地制宜,可以考虑将利率授权给地方。

(二)高利贷问题

关于高利贷入刑的问题,专家们观点不一。有专家称,首先应把民间借贷和高利贷加以区分。民间金融很多是合法的,而高利贷往往是不合法的。高利贷盛行是社会的投机心理在作祟,是金融资本对于产业资本的一个打击。高利贷在任何时候都必须打击的。但也有专家坚持认为,高利贷入刑的问题要非常慎重,因为民间借贷现作为我国企业资金来源的巨大补充力量,在目前情况下,如果出台高利贷入刑的有关规定,会给市场发出错误信号。

关于高利贷在司法实践中的认定也是困难重重。有专家称,在民间金融经济犯罪最具代表性的金融诈骗罪和集资诈骗罪的两罪中,通过法院的审理可以看出,民间金融规范化刑事部分的案件大致呈这样几个特点:第一是以民间借贷为由进行诈骗,一开始就不是民间借贷。第二是生产经营缺乏资金,确实是以民间借贷的方式向社会融资。第三是起初确实是为经营融资,但之后由于管理等原因,不想偿还或者还不起。有专家补充说,从手段和方式上来看,也是多种多样的。有直接的高息借贷,但更多的是变相资金借贷。目前,打击非法集资认证的标准包括三个标准:第一个标准是是否违反规定,向社会公众不特定的对象吸收资金,而这是一个很难界定的问题。第二个标准是是否向社会公开宣传。第三个标准是区分非法吸收公众存款与集资诈骗罪时,是否有非法占有的目的。虽然标准明细,但与会专家仍然希望法律从资质、资金用途、经营范围、利率、借贷的方式等作出界定,明确哪些民间借贷应当入罪。

会议综述整理人:唐清利、李佳钰(西南财经大学法学院)

民间金融法制化的界限与路径选择^{*}

高晋康^{**}

内容提要:民间金融具有存在的理由,“合法化”命题是一种价值层面对事实的误读,所以,应以中性的“民间金融法制化”作为路径选择。这要求国家选择适当的金融价值观确立民间金融的法制化界限。我国应对民间金融采取消极自由的制度取向,对达到规制标准的法律边界内的民间金融予以规制,并确认边界之外民间金融的自由地位。具体而言,只对具有全国性组织形式和规模的民间金融专门立法规制,而对其他民间金融提供其他途径的制度救济。但是,由于我国达到规制标准的民间金融主体尚未确立,当下在确立法制化界限的同时,更应注重对民间金融市场主体的培育。

关键词:民间金融 法制化 界限 路径

民间金融即非正规金融(Inform Finance),世界银行将它界定为没有被中央银行或监管当局所控制的金融活动。它在人类历史中源远流长且具有极强的生命力,在我

^{*} 本文是作者主持的国家社会科学基金课题:“经济全球化条件下的我国金融安全问题研究——基于民间金融调查反思与重构金融安全制度”(06XGJ002)的阶段性成果,感谢国家社科基金项目的资助!

^{**} 作者简介:高晋康,西南财经大学法学院教授、博士生导师,研究方向:金融法。