

论我国经济发达地区民间借贷的发展与规制

——以江苏为实证分析样本

胡智强,余冬梅

(南京审计大学 法学院,江苏 南京 211815)

[摘要]经济发达地区民间借贷的发展具有复杂性和先行性,出现了很多规避法律和监管的结构化创新。研究经济发达地区民间借贷法律规制可以从具有代表性的客观对象中概括可取的经验,以提炼普遍性的规则,解决制度与监管的不足,保证社会的稳定发展。融资性民间借贷是现代民间借贷的常态,应当立足商法和经济法思维,坚持营业自由、过程性规制的理念,以信息披露、登记制度、利率和借贷担保为重点进行分类规制。

[关键词]金融监管;民间借贷管制;民间高利贷规制;金融创新;资金监管;非正规金融;民事借贷;商事借贷

[中图分类号]F830.5 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1004-4833(2016)04-0113-08

资金需求的无限性和资金供给的有限性存在永恒的矛盾,因此作为“第二金融”的民间借贷必然大有用武之地。尤其在我国正规金融依然满足不了社会融资的需求时,民间借贷势必乘虚而入。促进民间借贷健康发展,完善国家金融体系,推动实体经济发展,是我国经济发展的既定目标。我国十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确提出:“发展普惠金融,鼓励金融创新,丰富金融市场层次和产品。”近年来,我国民间借贷迅猛发展也使民间借贷的监管成为需要深切关注的一个新热点。

本文立足于我国经济发达地区民间借贷的特质,对完善我国民间借贷的监管进行研究。经济学意义上的经济发达地区主要是指人均国民生产总值、人均财政收入、农民人均纯收入三项主要经济指标高于平均水平的地区,一般多指我国东部沿海地区,也有研究将经济发达地区定义为东中部地区。本文所指的经济发达地区则是指东部沿海地区以及中西部的大中城市。我国各地民间借贷的发展呈现多样性和差异性,经济发达地区民间借贷的发展具有复杂性和先行性,出现了很多规避法律和监管的结构化创新。研究经济发达地区民间借贷法律规制的意义在于从具有代表性的客观对象中概括可取的经验,提炼普遍性的规则,解决制度与监管的不足,保证社会的稳定发展。从学理上讲,本文研究遵循的是从现象到本质、从特殊到一般,再到规律性认知和论证的逻辑思路。

本研究以江苏省民间借贷为实证样本主要基于以下考虑:第一,江苏省地处中国最发达的长三角地区,属于中国经济最为繁荣的省份之一;第二,江苏省民间资本量充裕、民间借贷活跃、民间借贷纠纷数量大,司法实践比较丰富;第三,江苏省作为东部沿海地区,经济文化与人们思维的开放度较广,司法实践也更有先行先试的可能。

一、民间借贷规制的影响因素与立场

民间借贷是否应受规制,规制的边界和方式如何确定,不仅取决于民间借贷与金融秩序、社会经济的良性发展之间的关系,而且取决于国家对民间借贷管制的认知程度和理论发展程度。

[收稿日期]2015-11-06

[基金项目]江苏省教育厅重点课题(2012ZDIXM021)

[作者简介]胡智强(1966—),男,安徽庐江人,南京审计大学法学院教授,博士,从事金融法理论研究;余冬梅(1972—),女,安徽合肥人,南京审计大学高级会计师,从事管理会计研究。

(一) 民间借贷规制的影响因素

民间借贷及其规制通常受到当地的风俗习惯、市场行情、人情关系、经济景气状况和监管状况等诸多因素的综合影响。

1. 经济发展因素。这无疑是影响民间借贷的首要因素。1949—1979年,从国家主导的计划经济到由市场调节的市场经济,我国的民间借贷活动也经历了适度宽松、限制、改造到被禁止这一系列过程。十一届三中全会后,我国经济开始由计划经济向市场经济转轨,中央政府和金融监管当局开始正视并肯定民间借贷的作用。中国人民银行《2004年我国区域金融运行报告》指出,要正确认识民间借贷的积极作用,加强对民间借贷的规范和引导,促进其健康发展。该报告被看作是中国人民银行首次对民间借贷的正面、积极的评价。现如今,经济的每一次波动,都对民间借贷及其规制产生了影响,使之总是处于一种与经济波动具有明显相关性的动态环境中,并且越是发达的地方越是如此。

2. 正规金融的发展程度。民间借贷与正规金融之间历来存在此消彼长的关系,早在夏商时期,民间借贷就经常性地存在,并有着今天所谓的“正规金融”和“民间金融”二元互动的情形。“民间借贷行为通常依惯例为之,有延续性,受政权变动的影 响不会太大。借贷之官民两个系统,大抵为历代所沿承,只是在形式上、手法上因时而异,各有其发展。”^[1] 尽管我国的金融监管一向奉行国家金融垄断的理念,但是,历史已经证明,民间金融与正规金融属于完全不同的体系,应该是一种共生、平行的状态。同时,“民间金融与正规金融两者之间的差异性、相反性和互补性,有不同甚至相反的逻辑,这意味着规范这两者的逻辑也必须不一样甚至相反。”^[2]

3. 风土人情与传统习惯因素。历史上有不少宗教曾认为,利息收入非劳动所获,而是剥削他人劳动成果的罪恶行径,因此,禁止放贷收取利息。1275年,英国国王爱德华一世甚至颁布了《犹太人法令》,将非法收取利息的300名犹太人绞死。时至今日,一些国家仍然严格遵守宗教性利息制度,不但严禁高利贷甚至严禁利息。从19世纪上半叶开始,天主教才开始对利息解禁,允许放贷收取利息^[3]。资本主义社会的到来才加剧了民间借贷的发展。但是,风土人情与传统习惯对民间借贷规制的影响依然存在,比如,亲缘关系发展的程度与民间借贷规制的制度需求和利率高低就存在明显的反比关系,江苏一些地区的民间借贷往往依托“会”、“社”等民间组织开展,如,泰州地区的“农村基金会”等,这些立足亲缘关系活动的组织也就成为规制的重点。

4. 规制理论的发展程度。理论发展与制度变迁从来都是相互影响的,契约自由理论、契约正义理论、金融监管理论和消费者主权等理论是民间规制的主要理论源流,为不同时期民间借贷的规制奠定了法理基础,满足了不同时期经济社会发展的理论需求,推动了民间规制的历史变迁^[4]。2015年9月1日起施行的《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(简称《规定》),体现了近年来我国民间借贷研究领域的众多成果,同时也是“漏洞补充型”和“审判经验总结型”司法解释,在今后相当长的时间里将成为我国审理民间借贷案件的主流思路和统一尺度^[5]。但早在2009年,被国务院法制办列入立法工作计划的《放贷人条例》尽管现在已经是第五稿,但依然迟迟不能出台,严重滞后于现实需求。个中原因恐怕与该领域许多重大理论和实践问题难以解决不无关系,因此需要进行更多的探索。

(二) 民间借贷的规制立场

“民间借贷是一种古老的融资活动,在现代金融市场出现以前属于普通民事生活,融入了契约自由的精神和理念,受普通契约法调整”^[6]。在早期资本主义社会,甚至以前更长的历史时期里,民间借贷被视为当事人意思自治的结果,理应得到法律的尊重,对民间借贷进行规制的程度很低,规制方式比较单一,主要是对利率进行规制。

我国目前对民间借贷进行监管的立场很大程度上是基于公共利益理论来设计建构的。现如今,这种监管立场也受到越来越多的质疑。岳彩申认为其“以维护经济与社会安全为首要目标,在确定规制标准时,简单地将其划分为合法行为与违法行为。在选择治理机制时,要么将其作为普通民事行为放任不

管,要么将其作为扰乱经济社会秩序的行为实行压制和打击,法律治理的功能被简单化并走向两个极端导致法律规制功能失衡”,他认为“应当建立与传统命令控制型法律规制互补的激励性法律规制,形成激励与约束均衡的法律治理模式,走出单纯依靠约束规制民间借贷的困境”^[7]。还有以公共强制理论作为民间借贷监管研究的新视角构建监管框架,但从实践角度看,监管效果也并不理想。民间借贷不仅具有“不阳光”和“地下”活动的色彩,而且由此引发的纠纷也很多。最高人民法院的一组数据显示,2008年以前全国法院受理民间借贷纠纷案件数量相对平稳,2008年之后案件量开始大幅上升,法院受理该类案件数量快速增长。2011年全国法院审结民间借贷纠纷案件59.4万件,2012年审结72.9万件,同比增长22.68%;2013年审结85.5万件,同比增长17.27%;2014年审结102.4万件,同比增长19.89%;2015年上半年已经审结52.6万件,同比增长26.1%。民间借贷成为继婚姻家庭案后第二大民事诉讼类型,在江苏等经济发达地区,“民间借贷案件已经超过婚姻家庭案件成为民商事第一大案件类型”^[8]。

笔者认为,历史上的每一种理论都为今天的制度构造提供了有用的积淀,比如《规定》作为私法规范,就典型地体现了契约正义的思想。早期,市场微小、结构单一、市场主体力量均衡、信息失衡不明显,以民法手段进行统一的规制是行之有效的。如今的市场特点有了质的变化,对民间借贷的规制就需要兼采各种制度进行规制,就法律规范而言,应尽可能使用综合性的规制方法,使民法、商法和经济法手段构成有效衔接的立体规制格局。其中,民商法手段侧重微观市场主体的角度,更多时候,要依赖经济法手段从宏观视角实现国家干预。总的方向是由严格统一的压制性监管转变为“疏导代替捆绑与管制代替放任相结合的方式,并通过新的法律选择以规范民间金融的发展走向”^[9]除了理论因素外,经济发达地区民间借贷的规制立场还应充分考虑其自身的特点及其在金融市场中所处的地位。

二、经济发达地区民间借贷发展的特点

统计资料显示,经济发达地区的民间借贷在总量和增长速度上均高于全国平均数。以网络信贷为例,江苏省工业增加值增长速度高于全国,社会融资规模全国第一,据《2014年网贷平台发展指数评级报告》,江苏省月网贷成交量介于5亿—20亿之间,居全国第二。随之,民间借贷出现了更多新的特征。

1. 民间融资主体复杂化。经济发达地区民间借贷主体是否出现了一些新的特征?其实际影响如何?笔者首先选取法院审理案件涉诉主体情况角度进行分析。表1为江苏省泰州市姜堰区法院2002—2014年审理的民间借贷案件情况^①,从中可以看出,企业法人参与民间融资的程度基本呈现逐年上升且转势加剧。进一步的调研表明,这种情况在江苏各个地区具有普遍性,侧面反映出民间融资主体复杂化程度在提高。

表1 江苏省泰州市姜堰区法院2002—2014年间审理的民间借贷案件纠纷情况

年份	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
案件总数	194	212	209	220	210	458	313	711	777	753	961	1286	1545
一方为企业法人	1	4	11	13	11	50	41	101	231	224	297	463	512

早期民间借贷的主体相对单纯,一般为相互之间具有信任关系的自然人,出借人不具有放贷人资质。行为方式上具有短期性、低频率、非担保性特征,贷款用途上具有非营利性,如应对生活或生产陷入的暂时性困难。如今,经济发达地区的民间融资主体特征有了质的变化:当事人相互之间一般不具有信任关系,经济发达地区资本性借贷已经占据主要地位,出借人甚至具有放贷人业务资格,专业化、职业化趋势明显,资金提供者、资金掮客、讨债者、代理律师等共同参与,从而形成完整的灰色产业链。新的民间借贷样态——互联网金融兼具了互联网和金融双重因子,进一步将传统民间借贷从“熟人社会”推向了“陌生人世界”,借贷主体结构和关系复杂化。行为方式上具有高频率、高担保性特征。出借人组织化程度高,许多机构参与其中,小额贷款公司、典当、担保等中介机构以隐蔽方式大量介入

^①有关江苏省泰州市姜堰区法院的民间借贷案件资料均为本人调研结果,感谢该院赵东平法官的大力支持。

民间借贷。

2. 具有明显的营利性。经济发达地区的民间借贷体现出突出的逐利性商业化特征。从贷款性质上看,融资期限短期化,笔者的调查显示还款期在一个月之内的占调查总数的48%,约定借款期限最短仅为一天,最长在一年左右,长期借贷相对较少。“在利率约定上,民间金融与正规金融相反,在银行借贷中期限越长的贷款利率越高,但是在民间借贷中期限越短的约定利率越高”。^[2]这既是为了降低违约风险的需要,也体现了更为强烈的投资性。

从资金来源上看,民间借贷资金来源复杂,由主要依靠个体私营企业主经营积累及城乡居民家庭收入积蓄,扩展到实体经济资本注入、私募基金和银行信贷资金,同样呈现出鲜明的经营性特征。从贷款用途上看,民间借贷的目的主要是用于生产经营。程金华对同属经济发达地区的浙江省法院系统,包括浙江省高级人民法院内的各地区中级人民法院及基层人民法院2003—2014年审结的1421件涉及四倍利息的民家借贷案件的统计分析表明:“生产经营或者主要用于生产经营的占据了法院需要判定借贷利息案件的绝大多数”^[2]。笔者在江苏省姜堰地区的调查显示,民间融资用于生产流动资金、银行转贷、招投标保证金、房产与股票投资占比大幅提高,占80%以上。

从主体看,除旧有的借贷主体外,信托公司、咨询公司、融资担保公司等机构连同网络借贷一起介入民间借贷形成“影子银行”系统。近年来还出现了很多以食利为业的网络融资以及中小企业借贷性民间融资的延伸形式,如转贷、寄售商行融资和地下钱庄等,“影子银行”甚至融资炒股或进入实体经济的现象使得民间借贷与正规金融两者间的关系复杂化,这不仅是前文所述的此消彼长和平行发展的关系,而且是交错和能量倍增的关系。

作为对比,传统的民间借贷可以称为民事性借贷,一般多为生活性借贷,用于生活消费、赋税、求职赴任以及偶发性的其他特殊性借贷,资本性借贷如投资周转性支出性借贷并不占主导地位。营利性是商事行为区别于民事行为的重要特征,表明经济发达地区民间借贷法律关系的属性有了质的变化,这势必对规制立场和制度结构产生重要影响。

3. 民间融资纠纷解决难度加大。民间融资纠纷解决难度可以从很多角度入手研究,首先,法院受理案件的数量和结案方式是反映纠纷解决难度的重要指标。从数量角度分析,图1是笔者统计的江苏省泰州市姜堰区法院2002—2014年审理的民间借贷案件增长情况,最近十年该院受理的民间融资纠纷案件增长了约468倍。江苏全省民间借贷案件不仅数量急剧增长,而且标的额在迅速增长。江苏民间借贷案件平均标的额达48.05万元,最高的达3亿多元^[10]。

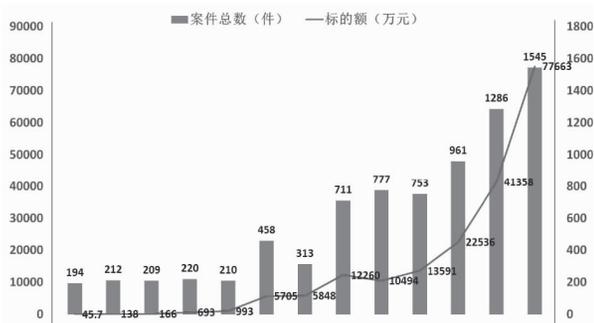


图1 江苏省泰州市姜堰区法院2002—2014年审理的民间借贷案件增长情况

从纠纷解决方式分析,基本的规律是:法院受理案件的调撤率降低说明案件的疑难程度上升,进入诉讼渠道寻求解决的概率在加大。图2为2007—2014年我国借款合同纠纷案件的调撤率^①变化曲线,可以看出,我国借款合同纠纷案件的调撤率从2007年起呈稳步上升趋势,2013年出现回落性拐点,2014年已经回落到2007年的水平附近。

另外,案件涉及的法律关系定性难。当事人往往以其他法律关系掩盖民间借贷关系,或以民间借

^①调撤率指调解和撤诉方式结案的案件比率。以上数据为全国的情况,根据笔者的调研,发达地区民间融资纠纷案件的调撤率约为40%,判决结案的比例约为60%。

贷关系掩盖其他非法关系,或以虚假借贷关系掩盖真实借贷关系,暗藏“高利贷”和非法集资,增加了司法审查难度,虚假诉讼防范难。如当事人之间签订包含以房抵债的协议并提起诉讼,引导法院判决一方履行协议。债务人与特定债权人恶意串通以虚设(增)债务提起诉讼或进入查封甚至破产程序受偿,来侵害其他债权人。涉事法律主体与事实认定难。民间融资纠纷案件一般交易隐蔽、表面证据简单、关联证据稀缺,债务人往往举家外逃或“弃企跑路”,诉讼中被告缺位率高是一个多发现象。江苏省泰州市姜堰区吕四法庭2013年审结民间借贷案件117起,适用公告缺席审理48件,适用公告率达到了41%。

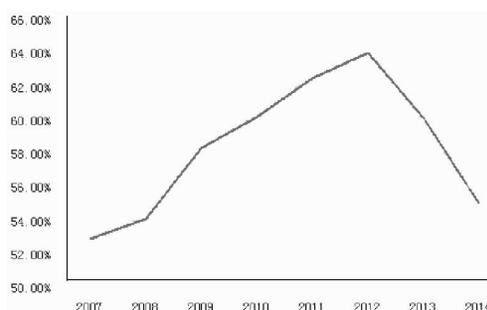


图2 2007—2014年间我国借款合同纠纷案件的调解率(调解和撤诉方式结案的案件比率)变化图

上述三个特点在各地都有所体现,但在经济发达地区尤为明显,民间借贷所涉及的法律关系在法律属性上,民间借贷的性质越来越超越传统的民事法律关系,更具商事法律关系特征。相应产生的一系列复杂难解的问题,对于监管立场的影响是多方面的。

第一,提升了规制过程中的制度需求。《规定》生效后,民家借贷的主体不仅包括自然人,更包括企业法人以及不具有法人资格的其他组织。主体多样化势必使民间借贷更加繁荣,激流涌动的非正规金融与金融垄断之间的博弈将变得更加激烈。监管更应从民法的视角转向商法的视角,以营业自由为理念,松动国家金融垄断,扩大民间借贷的自由空间。第二,借贷中的法律关系呈现复杂化,特别是网络平台居于优势地位,借贷双方远端非接触、信息不对称和平台资金控制模式等新因素的出现,导致借贷人地位更弱势,政府应建立契约自由金融监管与金融消费者保护监管两者间的平衡机制。第三,法律规制的重点从维护交易秩序和契约正义向从社会整体角度防范区域风险的立场转向,“在反映金融市场发展及金融创新要求的同时,还必须在金融危机的往复循环中寻找安全底线”^[4]。“为维护国家金融垄断,立法剥夺了民间融资的空间,刑法成为规制民间集资的唯一法律”的局面应当改变^[11]。第四,经济发达地区的经济和金融领域内存在广泛的各种因素,如房地产等实体经济周期性运行、证券市场的剧烈波动、“影子银行”、地方债务危机和国家的宏观调控,决定了民间借贷监管不是一个单纯民商法范围内能够解决的问题。民商法具有基础性和前置性,需要经济法从保护社会整体利益出发,维护市场的整体秩序,实现跨领域的协同规制。

三、经济发达地区民间借贷的规制

王林清的研究表明,我国有漫长的对民间借贷施行以利率为核心的统一规制的历史,内容上主要在三个方面进行了统一规定:一是出借人有权取得利息,二是借贷利率的最高上限,三是高利贷的法律责任^[9]。决定这种规制模式的制度环境是市场经济不发达、交易主体相对同质化导致双方的力量对比相当、市场结构单一,使得民间借贷的社会风险及其跨界扩散程度低。这些情况在经济发达地区已经完全逆转,利息规制依然可取、有效。《规定》吸收了近年学界的研究成果,采用了“两线三区”,更富有灵活性和科学性,是一个历史性的进步。此外,采取结构化区分的方法进行分类规制实属必要。

1. 合法借贷和非法借贷的界分。民间借贷具有高风险性,尤其在互联网金融的背景下,很容易发生连锁性的经济乃至社会危机,因此,维护金融安全是需要守住的底线,其重要的内容就是区分合法借贷和非法借贷。改革开放以来,我国立法从来就没有禁止民间借贷,相反,《中华人民共和国民法通则》第90条、《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试

行)》第121条、《中华人民共和国合同法》第210条等,均为民间借贷提供了法律依据。所谓民间借贷“阳光化”的提法,如果是用来为民间借贷争取合法地位并不妥当。我国目前立法所着力限制的非法民间借贷分别为非法吸收公众存款、非法集资和非法经营^①。按照《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第1条规定,违反国家金融管理法律规定,向社会公众(包括单位和个人)吸收资金的行为,同时具备下列四个条件的,应当认定为刑法规定的“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”:(一)未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金;(二)通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传;(三)承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报;(四)向社会公众即社会不特定对象吸收资金。由此,划清非法集资的边界取决于两个核心要素:第一,交易的性质是否具有投资性;第二,交易对象是否涉及公众。但我们没有一个明确、合理、可操作的标准来界定“非公开”,这使得民间借贷面临非常大的不确定性。

集资本身是一个很正常的社会需求,也是资金这一最重要的资源寻求最佳效率配置的自然选择。目前除了刑法规定的三个罪名外,“我国合法的民间借贷与非法集资之间,一直没有清晰的法律区分”^[12]。安全与效率相统一原则要求对社会集资应当在刑事规制托底求安全的同时,以商事规制引导激发效率,释放民间金融的活力,促进经济发展。政府应通过梳理非存款类放贷组织以及投资公司、农民专业合作社、民办教育机构、养老机构、中介组织甚至“会”、“社”等各类主体,划定“合格投资者”的标准,大幅放宽民间投资市场准入。国务院发布《关于进一步做好防范和处置非法集资工作的意见》(国发[2015]59号)(简称《意见》)确定了人民银行、银监会、证监会、保监会、外汇局等金融机构是非法集资主要的监测防控者。实践中政府应当确定一个合适的机构,通过发布指南和指导意见、解答等方式,为民间借贷(集资)合法进行提供必要的行政指导,使得民间资本能进入金融服务领域,更好地为实体经济服务。

2. 民事借贷和商事借贷的分野。商事性借贷本质上是民间融资,民事性借贷必须坚持私法立场,本着意思自治原则进行监管。对于民间融资必须以公法和私法相结合的立场进行干预,《规定》主要是私法规范,从商法和经济法角度进行规制的内容一般包括信息披露制度、市场准入监管、控制性的活动过程监管和市场退出等,需要今后在相关立法中予以明确。

商事监管进而以经济法立场进行的国家干预与民事监管之间的另一个重要区别在于超越微观主体权利义务关系的视角,根据市场态势和行情调试规制重点和手段。很多政策性文本正是从这一视角进行制度供给的,但在提炼为法律制度时还需要进一步完善。《意见》指出,当前需要密切关注投资理财、非融资性担保、P2P网络借贷等新的风险重点高发领域。我国地方政府是民间借贷的监管主体,《意见》同时明确省级人民政府是防范和处置非法集资的第一责任人,基本考虑的是防范系统性区域性金融风险。但《意见》规定的对非法集资进行预警监测和防控责任主体又是金融机构。2015年7月18日,央行等十部委为了鼓励创新和防范风险,联合发布了《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》(银发221号),对P2P网络借贷、股权众筹、网络支付等民间借贷新业态的监管主体规定为银监会。金融机构和银监会主要负责对正规金融的监管,而在监管民间融资过程中难免存在利益冲突。地方政府在应对民间融资所导致的具有跨部门、跨地区、跨行业、实体与网络融合等特点的社会风险时,也存在局限性。因此,在今后立法中政府应当另行设定统一的监管主体,以协调各地行动。

有学者主张以民间借贷的业务性质、规模、组织形式、交易特点为划分条件来对民间借贷作分类,实施差别化的分类监管,即依据每一类民间借贷形式的交易特点实施差别化的控制模式;另有学者主张将民间借贷分为消费性借贷和生产性借贷分别进行监管^[9-11]。笔者认为,这种分类在法理上违反

^①《刑法》第176条、第192条、第225条以及《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》。

了商法自治原则,在实践中不仅做不到,会因为监管成本高昂而不可行。

3. 首先,对民间借贷活动过程的控制性监管。公法介入私法的一个管道是国家必须以适当的方式和程度,了解主体的业务、经营过程及其风险并确保妥善预测和管理风险。但对于民间集资,我国没有“过程监管”机制,只有以刑事规章制度为核心的“结果监管”机制。实行“过程监管”的规制工具首先是确立民间融资主体法定制度,前提是必须观察民间借贷主体的结构和数量与各地经济发展程度是否存在关联关系,笔者通过对我国各地法律文本中有关民间借贷主体范围规定的比较,揭示这种关联关系是存在的。

表2 我国东西部地区部分代表性城市民间借贷立法文本中对借贷主体规定的对比

地 区	借贷主体	幅度
重庆 重庆市高级人民法院关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的指导意见,2011年8月23日	自然人与非金融企业之间或者自然人相互之间的借贷,经地方政府金融主管部门和其他部门批准设立的从事贷款、担保、典当、融资、租赁、基金等金融业务的企业法人机构发放贷款引发的纠纷,不适用本指导意见	窄
江苏 江苏省高级人民法院审判委员会关于民间借贷会议纪要〔2013〕1号	自然人之间、自然人与从事非金融业务的法人、其他组织之间的借贷,经政府有关部门批准设立的典当行、小额贷款公司、农村资金互助合作社等机构发放贷款的,属于民间借贷,但法律、司法解释对其有特别规定的,应当按照特别规定处理	中
深圳 深圳市中级人民法院关于民间借贷纠纷案件的裁判指引(试行)。2014年7月3日深圳市中级人民法院审判委员会民事行政执行专业委员会第18次会议讨论通过	自然人之间,自然人与从事非金融业务的企业、其他组织之间,以及从事非金融业务的企业、其他组织相互之间因借贷资金引发的纠纷,适用本裁判指引的规定,经政府有关部门批准设立的从事担保、典当、融资租赁、小额贷款等业务的企业因出借资金引发的纠纷,参照本裁判指引的规定	宽
温州 温州市中级人民法院关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的意见,2012年8月14日	自然人之间、自然人与从事非金融业务的法人、其他组织之间以及从事非金融业务的法人、其他组织之间的借贷,经批准设立的依法从事担保、典当、租赁、小额贷款等业务的企业法人及其分支机构,通过融资担保、典当、租赁、发放贷款等形式进行借贷,由此引发的纠纷可参照适用本意见	宽

表2的统计表明,两者之间存在很强的正相关关系,因此,民间融资主体法定制度可以通过准入门槛“阀门”的尺度调解民间融资市场的容量、活力和创新程度。鉴于我国各地经济活动水平差异度较大,在门槛高低的设置上,立法应允许各地自行选择。今后相当长的时间里,经济发达地区活跃的实体经济对资金的渴求,以及直接融资具有的成本上的比较优势决定了不应以维持正规金融的垄断地位为核心来对民间融资设定过高门槛,而应鼓励民间融资成为与证券融资并立的两大直接融资渠道,与正规金融公平竞争。《规定》所没有明确的非银行金融机构即融资担保公司、融资租赁公司典当行、小额贷款公司、投资咨询公司、农村资金互助合作社等,经批准设立的依法从事担保、典当、租赁、小额贷款和网贷等业务的企业法人及其分支机构,通过融资担保、典当、租赁、发放贷款和网贷等形式进行的借贷同样可以纳入民间借贷的范畴加以规制。同时,政府鼓励登记,对登记的借贷双方暂时免征税”,降低其利息成本,使其从“地下”转为“地上”。

其次,对民间融资的本金和资金用途监管。民间融资的本金在性质上也不必是自有资金。现行立法之所以强调必须是自有资金,意在防范非法集资和高利贷,同时,也是金融分业监管以防止信贷资金流入民间融资领域,从而导致金融风险越界并扩大的必然要求。但是,政府却赋予监管部门以难以负荷的资金性质审查义务,也没有注意商法和刑事立法的制度衔接与分界。我国《贷款通则(征求意见稿)》中对民间借贷的贷款用途做出了限制性规定,并禁止民间借贷中将资金贷款用于从事股本权益性投资以及以贷款作为注册资本金注册验资或增资扩股等。“十部委意见”第14条更规定,网络借贷平台必须建立客户资金第三方存管制度,将客户资金与从业机构自身资金分账管理,客户资金与存管账户独立审计并公开审计结果。此举使得网络借贷中的资金存管加上了银行背书,意在借助银行加大对网络借贷进行监管的力度,目前各个银行也在积极开展存管业务。但这也打通了网络借贷平台与银行之间风险共担的渠道,尤其是在网络借贷平台出现“跑路”现象的情况下,风险无疑转

嫁到了银行系统。这些限制性规定意在保护交易安全,但也妨碍了民间借贷资金的利用效率,不利于资金流向实体经济。

最后,对民间借贷中的信息披露。民家借贷在整个交易过程中和所有参与者之间都存在不同形式的信息不对称,因此,信息规制手段必不可少。美国学者 Joseph、Stiglitz、Andrew 将信息不对称和风险引入信贷市场的分析框架,为解释民间借贷的原因提供了理论基础^[12-13]。目前,在克服信息不对称方面,民间中介机构起到了部分作用,但是,民间机构所起的这种作用不仅有限,而且有时会加剧信息不对称。因此,《意见》要求推进完善社会信用体系和日常跟踪监测体系,逐步建立完善全国统一、公开、透明的信用信息共享交换平台。大数据时代提供了很好的条件,需要进一步研究的是,制定民间融资主体信息披露格式准则、民间融资主体评级制度以及资金规模、流向、利率等情况进行监测和发布制度^[13]。民间借贷禁止性行为目录、法律意见和律师认证等诸多制度同样能够极大程度地避免欺诈、虚假陈述和重大遗漏等行为,有效降低民间借贷中的各种风险,确保交易安全。

参考文献:

- [1] 罗彤华. 唐代民间借贷之研究[M]. 北京:北京大学出版社,2009.
- [2] 程金华. 四倍利率规则的司法实践与重构利用实证研究解决规范问题的学术尝试[J]. 中外法学,2015(3):699-703.
- [3] 刘植荣. 利率高低是判断高利贷的标准吗[EB/OL]. http://www.njliahua.com/lhd_8e3bt0431t02ra61xnby_1.html.
- [4] 岳彩申,张晓东. 民间高利贷规制的法理源流及制度变迁[J]. 政法论丛,2015(4):12-19.
- [5] 曹士兵. 最高人民法院裁判、司法解释的法律地位[J]. 中国法学,2006(3):32.
- [6] 岳彩申. 民间借贷的激励性法律规制[J]. 中国社会科学,2013(10):127.
- [7] 陈蓉. 民间借贷监管的主体选择与框架构建[J]. 学习与实践,2015(4):76.
- [8] 2015年8月12日江苏省高级人民法院新闻发布会[EB/OL]. <http://jiangsu.hexun.com/2015-08-13/178297179.html>.
- [9] 王林清,于蒙. 管控到疏导:我国民间借贷利率规制的路径选择与司法应对[J]. 法律适用,2012(5):60.
- [10] 朱旻. 江苏针对民间借贷突出问题作出八点风险提示[N]. 人民法院报第一版2015年8月13日.
- [11] 王涌. 人民需要一场正心诚意的改革[J]. 中国民商杂志,2016(1):19.
- [12] Joseph E, Stiglitz D, Andrew W. Credit rationing in markets with imperfect information[J]. The American Economic Review,1981,71(3):102-109.
- [13] 雷新途,林素燕,祝锡萍. 民间借贷缓解了中小微企业速效约束吗?[J]. 审计与经济研究,2015(6):97-105.

[责任编辑:杨志辉]

On the Supervision of Private Lending in China Developed Areas: Projects of Jiangsu as an Analysis Sample

HU Zhiqiang

(School of Law, Nanjing Audit University, Nanjing 211815, China)

Abstract: The development of private lending in China developed areas is complex and antecedent. In the process of development appeared many structural innovations to evade the legal system of supervision. Research on regulations of private lending in the developed areas can generalize desirable experiences from typical objects, which can extract universal rules to cover shortages of system and regulation, ensuring the stability and development of society as well. Financing private lending is the new normal conditions of modern private lending and should become the focus of regulation. To regulate in this field, we should adhere to the commercial legislation thinking and the concept of business freedom and procedural regulation. Focus on the key classification regulation, such as information disclosure, registration system, interest rate and loan guarantees, is a must.

Key Words: financial supervision; private lending; regulation; regulation of private high-interest loan; financial innovation; capital supervision; non-regulatory finance; civil loan; commercial loan