

论中国民间借贷存在的依据、问题及规制路径

王建文^{1,2}, 黄震²

(1. 中国人民大学法学院, 北京 100872; 2. 河海大学法学院, 江苏南京 210098)

摘要:中国长期以来对民间借贷所持的简单压制态度使其脱离监管,在地下发展,给中国经济发展和社会稳定造成了不良后果。民间借贷的存在有其理论和现实依据,对其进行法律规制和政府监管才是解决之道。中国目前关于民间借贷的法律体系存在着体系庞杂、老旧过时等问题,监管体系也存在着主体缺失、过于严格等缺陷,这些问题的存在削减了民间借贷的积极作用。未来应建立多层次、多形式的民间融资体系,完善民间借贷法律规制,加强民间借贷政府监管,引导和促进民间借贷健康发展。

关键词:民间借贷;现实依据;现存问题;域外经验;法律规制

中图分类号:DF438.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2013)01-0025-07

改革开放以来,民间借贷一直存在于中国正规金融体制之外,作为正规金融的有益补充为中国经济的发展发挥着独特的作用。然而民间借贷发展之路并非一路顺畅,中国对待民间借贷的政策经历了多次反复,而民间借贷在政策的夹缝之中并未消失反而逐渐发展、繁荣。据央行相关调查,2011年5月中国民间借贷规模约为3.38万亿,占金融机构贷款余额的6.7%^①。与此同时,民间借贷产生的问题也随着规模的扩大而放大。2011年浙江温州、宁夏固原、内蒙鄂尔多斯、河南安阳、江苏泗阳以及福建厦门、安溪、福安等地相继爆出由民间借贷产生的各种事件,老板“跑路”、“会头”自杀、数十万计的家庭遭受损失,对当地经济发展和社会稳定造成了极为不利的影响。在这样的现实面前,民间借贷引起了社会各界的关注和重视,中国政府也逐渐认识到现有金融体制存在的问题以及民间借贷存在的合理性及促进其规范发展的必要性。2005年2月29日和2010年5月7日,国务院先后出台“非公36条”与“新36条”,提出“允许非公有资本进入金融服务业”、“允许民间资本兴办金融机构”。2012年两会期间,温家宝总理又多次提出,要尽快制定“新36条”的实施细则,鼓励和引导民间投资健康发展。这些举动显示了中央将民间借贷合法化的决心。然而从2005年中央开始关注民间借贷一直到现在,大多数政策均停留在文本的层面,未能有效落

收稿日期:2012-08-08

基金项目:教育部人文社会科学研究项目青年项目“公司高管重大经营决策失误民事责任研究”(09JYC820026);江苏省社会科学基金一般项目“江苏中小企业法律风险防范机制研究”(10FXB005);江苏省“青蓝工程”青年学术带头人项目(201027)

作者简介:王建文(1974-),男,安徽望江人,中国人民大学法学院博士后研究人员,河海大学法学院教授,副院长,商法研究所所长,主要从事民商法学研究。

^①央行调查认为,民间融资规模仍在可容忍范围;但其也认识到民间借贷利率不断攀升,投机化倾向明显,需要重点关注。参见:《央行:3.38万亿民间融资规模仍在可容忍范围》(<http://money.163.com/11/1020/08/7GQ0PJ5I00253B0H.html>)。

实。民间借贷在立法上仍然是各种规范零散存在并相互矛盾,在监管上也未能确定监管主体和监管方式,司法上还沿用着具有限制性政策倾向的法律文件进行审判。总之,民间借贷合法化还有很长的路要走。在这种情况下,学术界对于民间借贷问题应该给予更多的重视和关注,对其现实状况、存在的问题以及立法規制等问题进行深入研究,为相关法律及政策的制定提供理论支撑。

一、中国民间借贷存在的理论和现实依据

(一) 民间借贷存在的经济学理论基础

从经济学角度看,正规金融机构永远不可能满足所有金融需求^{[1]23-28}。根据经济学的相关理论,在任何金融活动中,都要解决信息不对称问题和成本问题。正规金融机构通过借款者提供的硬信息如注册资本、财务报表、担保等来判断其还款能力从而解决信息不对称的问题;并通过制度化提高信息利用的效率和通过规模化降低成本。其贷款利率只能通过对某一类型借款者所作的总体评估来确定,则必然有些贷款者因利率高于自身所能获得的利益而放弃。同时为了对风险进行控制,银行必然要实行信贷配给,即限制部分人无法得到贷款来促进借款者相互之间的竞争,以达到择优放贷的目的。所以从理论上说,银行等金融机构无法覆盖所有的资金需求。而民间借贷在处理信息不对称的问题上具有比较优势。由于民间借贷属于关系型借贷,借贷双方之间一般具有亲属、朋友、熟人等关系,双方都较为了解或者能够通过其他关系轻易了解,因此信息不对称问题并不明显。又由于民间借贷往往仅从事单一形式的借贷行为,重复程度高,因此需要的成本也较少。所以从经济学理论看,民间金融的存在具有必然性。

(二) 中国民间借贷存在的现实依据

从社会主义三大改造完成之后直到改革开放之初,受经济体制和意识形态的影响,中国除了对个人借贷有条件的承认之外,对于各种组织进行的民间借贷行为一律认定为非法而予以取缔。然而,即使在这样的限制之下,民间借贷仍然存在,20世纪80年代初期在浙江等地甚至出现了私人钱庄等民间借贷中介机构。种种现象表明,民间借贷问题显然无法通过压制解决,其存在具有现实依据。

1. 历史文化原因

民间借贷在中国有着悠久的历史。在中国古代就出现了各种高级的民间借贷形式,唐代出现了当

铺、明代出现钱庄、清代出现了票号等,而低级形式如个人间的借贷则起源更早。千年之久的历史传统使人们在意识中对民间借贷就具有天然的认同。因此在1978年十一届三中全会确立了经济体制改革的基本路线后,民间借贷就随之兴起。并且很快出现了历史上存在过的各种民间借贷形式,如当铺、私人钱庄、合会等。从个人生活用品的购买到家庭固定资产的置办直至开办企业等,民间借贷广泛存在于社会生活各领域。

2. 现实经济原因

中国的金融体制处于严格的金融管制之下。根据经济学中的金融抑制理论,国家对金融体系的过多干预会造成金融抑制,直接的表现就是金融服务短缺和效率低下。这正是中国金融体制存在的严重问题。一方面,广大中小企业和农村地区的发展需要大量的资金;另一方面,现有的金融服务渠道有限且效率不高,无法满足这些资金需求。与此同时,随着改革开放和经济发展,一般家庭都积累了部分剩余资金。而近几年来通货膨胀的压力和人们理财意识的觉醒使更多的人不再选择储蓄作为理财的唯一方式。而股市低迷、楼市限购、期货交易风险太大,国债、公募基金等回报率较低,民间借贷市场则利率较高且风险基本可控,因此越来越多的民间资金流入民间借贷市场。这样,由于正规金融机构金融服务不足而产生的资金缺口正好可以由民间借贷来满足。

二、中国民间借贷存在的问题及其原因

正如央行2004年区域金融运行报告中所提到的,民间借贷为中国经济的发展作出了重要的贡献,满足了大量中小企业和农村地区的融资需求。因此,要重视民间借贷作为正规金融有益补充的地位。然而,从民间借贷发展经历看,中国对民间借贷的政策大部分时期处于压制状态,并经常反复。对民间借贷的规范采取“以行政管制为主、刑罚为辅”的简单管理方式,使民间借贷时常游走于合法与非法的边缘^[2],由此产生了一系列的问题。其中,民间借贷引发的最直观也最为人诟病的问题就是经济和社会的问题。

(一) 民间借贷对经济和社会的影响

民间借贷对经济的影响显而易见。首先,民间借贷作为与正规金融相对立的金融活动,其发展势必导致正规金融受到影响。在中国严格管制的金融体制下,用于民间借贷的资金本应进入正规金融行业。根据中金公司估计,2011年中国民间借贷余额约为3.8万亿元,相当于银行总贷款的7%^②。该数据表明,民间借贷对正规金融的影响已经值得关注。

^②数据来源于中国国际金融有限公司2011年10月8日制作的《中国民间借贷分析》报告,报告中的民间借贷是狭义的民间借贷,与典当行、小额贷款公司、信贷担保公司等相区分。而笔者所述的民间借贷则非特指企业或个人之间直接的借贷,也包括通过中介机构进行的借贷。故按笔者之意,中国民间借贷规模应在该数据之上。

其次,民间借贷平均利率较高,增加了中小企业融资成本,加重了其负担。2011年下半年温州爆发的中小企业倒闭潮就是融资高利率引发问题的一个缩影。据监测数据显示,2011年8月,温州地区民间借贷综合利率达到25.4%,通过社会中介融资的利率更高,平均超过30%^③,融资高利率加上通货膨胀、用工成本增加等问题,最终导致了大量企业倒闭。再次,由于现有监管体制对民间借贷无法进行有效的引导,故而民间借贷在一定程度上影响了中央宏观调控的效果。在最近几年出现的“炒房团”、“蒜你狠”、“豆你玩”等事件中,民间资本由于缺乏引导,通过抬高生活必需品价格获取暴利,严重影响了社会经济的正常发展。最后,由于民间借贷的隐蔽性,其常常成为金融犯罪的工具,通过民间借贷形式进行的洗钱、高利贷、集资诈骗等犯罪活动已经严重破坏了现有的金融秩序。

民间借贷更为直观的问题是其所产生的社会问题。2004年6月,福建福安合会崩盘,涉及资金25亿元,直接影响福安80%的家庭65万人的生活;2010年7月,江苏黄桥地区“打会”崩盘,近10人自杀,涉及资金30亿,全镇95%民众受影响,社会秩序几近崩溃,至今仍未恢复;2011年,四川广元地区共破获高利贷案件158起,打掉涉高利贷团伙10个(其中恶势力团伙4个),涉案金额逾6亿元;2012年3月12日,北京破获的一起地下钱庄案件,涉案犯罪嫌疑人64人,涉案资金达50余亿元。这些案件仅仅是多种形式的民间借贷案件中微不足道的一部分,但是从中可以看出,民间借贷一旦失去控制,对当地经济发展、社会生活等将产生十分严重的影响。

(二) 中国民间借贷存在的原因分析

对民间借贷进行分析研究,发现其产生种种经济和社会问题的根源在于法律规制的缺陷和监管的缺乏。

中国现行法律体系对民间借贷的调整体现出以下缺陷。

其一,缺少一部统一规范民间借贷活动的法律。中国目前对于民间借贷的调整散见于各法律法规、部门规章、地方立法、司法解释、政策性文件之中,没有一部专门的法律来对其进行规范。因此,对于民间借贷的合法性等基本问题无从确认,导致实践中民间借贷存在制度性风险。

其二,规范形式多样、体系复杂,相互之间不能协调。由于“宜粗不宜细”的立法指导思想、“政出多门”、立法技术欠缺等原因,民间借贷相关规范之间缺乏协调性、统一性和逻辑性^[3],规定相互重复、上下级规范之间相冲突、与其他法律法规衔接不合

理等问题普遍存在。

其三,规范更新速度缓慢,大量过时规范仍有效,与现行政策及实际情况严重脱节。受过去政策影响,中国现行的法律体系仅认可公民间以及公民和企业间直接借贷,对于其他形式较复杂的民间借贷采取压制和取缔的态度。而最近几年对民间借贷的政策逐渐宽松,但现行法律体系却未能作出及时的跟进,使得如吴英案等依现行法律只能作出与民间借贷发展趋势不同的判决,这对于民间借贷的发展极为不利。

除了法律规制方面存在的上述问题之外,中国民间借贷监管机制也暴露出如下不足。

其一,监管态度过于严格。在目前的金融体制之下,民间借贷的合法性未能得到承认,这就决定了中国对于民间借贷的监管态度就是予以取缔。这违反了监管的应有之意,仅仅是打击而无管理和引导。

其二,监管依据空白、监管主体缺失、监管措施单一。由于对民间借贷采取压制和取缔的政策,也就无监督管理的必要。因此相关监管法律几为空白,现实中监管主体缺位,监管措施沦为取缔和禁止。虽然近几年在政策趋势的影响下温州等地央行开始逐步对民间借贷进行一定的监测,但仍属于探索性质,在监测目标、监测手段上均存在着一些问题。

其三,有限的监管流于形式。根据《商业银行法》等法律的要求,非法金融机构和非法金融活动应当予以取缔。但是一些地方政府出于经济发展的考虑,对于一些地下钱庄、非法集资等严重危害社会经济的活动放任不管,等到发生了严重事故才追悔莫及。

三、民间借贷域外发展经验

民间借贷作为一种自发的金融活动,是现代正规金融发展的初级阶段,也是各国金融发展过程中都要面对的问题。各国面对民间借贷所采取的措施各有特色,但是仔细分析可以发现其中也透露出某些规律,对这些规律的把握相信能够为中国解决民间借贷问题提供有益的思路。具体来说主要有三点启示:一是各国民间借贷发展路径的选择;二是各国对民间借贷进行规制时的路径选择;三是具体的制度设计。

(一) 民间借贷的发展路径

民间借贷在不少国家的发展过程中也产生了相类似的问题,严重影响了各国的金融秩序,同时造成了一定的经济问题和社会问题。而考察各国对于民间借贷的处理思路可以发现不外乎以下两种。

第一种处理思路主要是将民间借贷逐渐纳入正

^③该数据由中国人民银行温州市中心支行建立的民间借贷利率监测体系得出。参见:《温州民间借贷利率回落明显》(http://zjdaily.zjol.com.cn/html/2012-05/17/content_1514715.htm?div=-1)。

规金融体制之中,日本轮转基金组织的演变是这一发展路径的典范。日本轮转基金组织产生之初具有互助的性质,而在其发展过程之中逐渐具有了商业性,因此日本政府在1915年出台了专门法律对其进行规范。随着轮转基金组织的进一步发展,法案在地域、资金额度等方面越来越体现出局限性,于是日本政府在1951年又通过了《互助银行法案》,促使该组织转变成互助银行。在互助银行发展30多年后,其业务活动已与商业银行没有分别,于是在1989年,日本政府又出台政策使所有的互助银行都转变成了商业银行。至此,轮转基金组织完成了由民间金融向正规金融的转变^[4]。

第二种处理思路主要是对民间借贷进行规范,使其与正规金融相互补充,共同为经济发展服务。其中具有代表性的如中国台湾地区。在摆脱日本殖民统治之后,中国台湾对于民间金融总体上持打压的态度,后来由于合会倒会风波,又加大对民间金融的管制力度,一律予以取缔。然而民间金融并未因此消失,反而因体系严密、运作高效而继续发展。这种情况下,中国台湾逐渐放松了管制,承认民间金融的合法性并加以引导。1999年,中国台湾地区“立法院”通过的“民法债编”中对合会进行了专门规范,合会等民间借贷形式也便成为了正规金融体系的必要补充^[5]。

当然这两种民间借贷的发展路径并非是截然对立的,大多数国家均将两种路径相结合,对于符合转化条件的民间借贷形式就将其逐渐纳入正规金融体制,对于不符合正规金融的条件的民间借贷形式就对其加以规范,使其成为正规金融的补充,为正规金融无法覆盖的群体提供融资服务,共同促进经济发展。

(二) 民间借贷规制路径的选择

对民间借贷进行规制几乎是所有经历过民间借贷问题的国家持有的共识。考察主要发达国家或地区的法律体系,发现均对民间借贷进行了必要的立法。但是在其规制路径的选择上,则出现了两种不同的选择。一种是如中国香港所采取的以行为法为主的规制路径,另一种是大部分国家所采取的以主体法为主的规制路径。

中国香港是国际金融之都,以自由的金融制度而闻名。民间借贷在中国香港也具有更为自由的空间,其与正规金融相互竞争,促进了金融的繁荣。中国香港在民间借贷方面主要的规范为1980年推出的《香港放债人条例》。该条例并未区分民间借贷的各种形式与主体,而直接从民间借贷行为入手,对民间借贷作了极为自由的规定。当然在实际从事放贷行为时还需要取得放贷人牌照,以便于对民间借贷进行直接监管。

大部分国家采取的规制路径主要是区分各种借贷主体和借贷形式的分类规制方式。各国受其传统

影响,民间借贷具有不同的形式,当某一种民间借贷形式发展到一定规模需要政府介入监管时,政府就对该类形式民间借贷制定相关规范进行约束。因此一国的民间借贷规范体系就是由适用于不同形式、不同主体的规范集合而成。

一般来说,以行为法为主的规制路径代表着自由的金融体制,而以主体法为主的规制路径更符合事物发展的一般规律,能够适应民间借贷的发展。但是二者并非相互排斥,中国在对民间借贷进行立法规制的时候可以考虑将二者结合进行,即用一部类似《贷款人条例》的法律对民间借贷进行宏观层面的把握,然后进一步根据现实需要制定针对各种形式的民间借贷的法律规范,形成多层次的完善的法律体系。

(三) 具体的制度设计

关于民间借贷,各国都有其具有特色的配套制度。在此仅选取能够为中国所借鉴的制度进行简单介绍。

1. 建立社会信用体系

为了更好地解决融资过程中面临的信用问题,美、日、德等国均构建了各自的社会信用体系。以美国为例,其通过美国信用管理协会、邓百氏公司、穆迪、标准普尔信用评级机构等信用评价主体形成了一整套完善的覆盖政府、企业和个人的社会信用体系^[6]。该体系不仅为正规金融机构从事业务活动提供信用信息,也为民间借贷机构服务,在一定程度上降低了民间借贷的风险。而目前中国仅存在一个以银行为主体构建的信用系统,并且民间借贷机构由于不具备合法性也无法利用该信用系统来降低风险。因此应当尽快使民间借贷合法化,并将民间借贷机构的信用系统与银行已有的信用系统相连接,这样不仅能在一定程度上增加违约成本,降低民间借贷风险,同时也可以逐步构建中国的社会信用系统。

2. 个人破产制度

民间借贷属于关系型借贷,放贷人基于对借款人的信任而提供借款,主要依靠小范围社会中的个人信誉来增加违约成本。总体来说民间借贷个人恶意违约的情况并不多见,但是出于对债权人的保护考虑,仍应当出台个人破产制度以降低可能的风险。一般发达国家均建立了个人破产制度,通过对个人财产进行破产清算、对破产人实施一定的惩罚等措施来保护债权人的利益和减少个人违约行为的出现。中国《企业破产法》目前并未承认个人破产制度,但是学界普遍认为个人破产制度在中国建立的条件已经成熟,应当尽快进入立法程序。个人破产制度的完善对于降低民间借贷风险,促进其健康发展具有重要意义。

3. 高利贷相关制度

高利贷是民间借贷中无法回避的问题。然而考

察中国法律规范可以看出,中国目前关于高利贷的规定仍是空白:既未规定严格意义上高利贷的标准,也未规定高利贷法律责任。同时司法实践中最高院却以非法经营罪对高利放贷行为进行定罪,这不仅有违罪刑法定原则,也导致了行政权向立法、司法的扩张^[7]。在这一点上,中国香港地区的做法提供了一个很好的思路。中国香港《放债人条例》对于高利贷规定了两档法律责任,“实际利率超逾年息 48%”即可推定该宗交易属欺诈性;“实际利率超过年息 60%”即属犯罪^[8]。这样的规定实现了不同法律责任的衔接,具有较好的实际效果,值得借鉴。

4. 民间借贷与正规金融机构的衔接

民间借贷往往面临着资金来源的问题,大部分民间借贷获取资金行走在非法集资的边缘,面临着极大的法律风险。与此同时,正规金融机构被要求加大对中小企业和农村地区的金融扶持力度,然而由于种种原因,该政策一直无法落实。因此,可以考虑将民间借贷与正规金融机构进行衔接,一方面为民间借贷资金来源,另一方面充分利用民间借贷的比较优势,解决上述对象融资不足的问题。在这一点上可以参照菲律宾稻米联结贷款的经验。菲律宾政府为解决稻米生产户资金不足推出了一项资金扶持计划,由稻米供应商从正规金融机构获得信贷资金,然后向稻米生产户提供贷款,农户在稻米成熟后将稻米出售给供应商,以偿还贷款。这一计划很好地解决了农户资金需求和贸易商资金短缺的问题,取得了不错的社会效果^[188]。中国对此问题也应当给予一定的关注。

四、中国涉及民间借贷金融改革中存在的问题

民间借贷问题从本质上说是金融体制的问题。过度管制的金融体制无法满足国民经济发展的需要,不符合现代金融的发展趋势。在这一认识的指导下,国务院近年来逐步展开了深化金融体制改革的试验。2012年3月国务院设立温州市综合改革试验区,在《浙江省温州市金融改革试验区总体方案》中,对民间借贷的改革提出了如下要求:“制定规范民间融资的管理办法,建立民间融资备案管理制度,建立健全民间融资监测体系。”同时鼓励民间资金发起设立或参股村镇银行、贷款公司、农村资金互助社等新型金融组织。依照这一方案,温州制定了相应的实施方案,提出“研究制定规范民间融资、打击非法金融活动的管理办法,设立民间借贷登记服务中心,健全民间融资监测体系,深化村镇银行、小额贷款公司、农村资金互助社等试点”等一系列细化办法。目前,管理办法正在研究制定之中,民间借贷登记服务中心已经设立并开始运营,民间融资监测正在逐步推进,村镇银行、小额贷款公司、农村资金互

助社等新型金融组织也在建立之中。但是目前的改革也体现出了一系列的问题。

第一,根据《地方组织法》和《立法法》的规定,较大的市有根据本地区具体情况和实际需要制定地方性法规和地方政府规章的权力。而温州市不属于国务院确认的49个“较大的市”,因此没有地方立法权。这使得温州市在制定相关民间融资管理办法时面临着无权制定的尴尬局面。

第二,温州市民间借贷登记服务中心目前的运行情况也不理想。从理论上说,民间借贷登记备案有利于解决信息不对称问题、高利贷问题并降低民间借贷风险。然而研究发现,以下一些问题的存在影响了登记服务中心在实践中的效果:(1)登记服务中心公益性质与股东利益之间存在冲突;(2)对于中心所引入的中介机构的角色定位、监管等问题并未解决;(3)未解决民间借贷通过登记中心完成的积极性问题。

第三,对民间融资的监测不到位。温州市依靠的监测渠道主要有两个:民间借贷登记服务中心和温州市人民银行。由于民间借贷登记的非强制性,因此登记中心的监测效果有限。目前人民银行温州市中心支行对民间融资利率的监测体系已初步形成,并定期向社会公布温州民间借贷监测利率^④。应该说利率的公布对于民间借贷信息透明化、决策理性化具有一定的作用,但是仅仅对利率进行监测并不能反映民间借贷市场的风险与实际情况。在条件允许的情况下,应当对民间借贷的规模、形式、违约率、风险形式等进行更为细化的监测。

第四,民间借贷新型金融组织的建设情况不理想。由于中国金融领域的管制,民间借贷新型金融组织的设立需要存在相应的规定。目前仅存在村镇银行、小额贷款公司、农村资金互助社三种形式。农村资金互助社因其互助性质而无法自由放贷,因而并非民间资本选择的主要形式。而目前村镇银行和小额贷款公司的发展也遇到了一些困难。其中小额贷款公司主要面临设立条件、资金来源和向村镇银行转化的问题。而村镇银行最主要的是发起人资格限制及成为发起银行分支机构等问题。基于这些问题,全国2009年提出的新型农村金融机构三年计划未能完成。

五、中国民间借贷规制机制的基本构想

结合金融改革试点到目前为止在民间借贷方面所体现出来的问题,与上文所涉及的中国民间借贷存在的问题及国外的发展经验,笔者对接下来一段时期中国民间借贷规制机制的构建提出以下基本构想。

^④该监测体系由人民银行温州市中心支行于2003年在全国率先建立,是反映社会资金余缺、分析金融市场秩序的晴雨表,在全国均具有影响力。参见:《温州正式向社会公布民间借贷监测利率》(http://www.cnr.cn/native/finance/201205/t20120516_509632956.shtml)。

(一)建立多层次、多形式的民间融资体系,充分发挥民间借贷的优势

在中国目前严格管制的金融体制之下,民间借贷普遍的合法性得不到承认,只能通过法规、政策等规定对个别形式予以认可。这样就限制了民间借贷具有的创新特点,因为当局的认可总是落后于其现实的存在。就像温州金融改革中所体现出来的一样,改革总体方案中提出要鼓励民间资金参与设立新型金融组织,但仅对其三种形式作了列举,然而民间借贷形式除了村镇银行、小额贷款公司、农村资金互助社这三种形式之外还有很多,诸如合会、合作社、私募基金、产品供应商、P2P平台、典当行等。这些形式的民间借贷因无法律规范的确认因而降低了其适用性。在目前情况下,首先要做的不是对民间借贷的合法性进行个别形式的认定,而是应当从整体上概括确认。支持现有民间借贷形式的发展并鼓励新型民间借贷的出现,以覆盖不同层次的民间融资需求并给予民间资金自由选择的空间。从而建立一个多层次、多形式、全覆盖的民间融资体系,在保持民间借贷信息和成本优势的基础上^[9],为正规金融不愿或者不能提供服务的行业、地区等提供资金支持,促进国民经济的健康发展。

(二)建立和完善民间借贷法律体系,引导民间借贷规范发展

从域外经验的分析中可以得知,民间借贷法律体系在很大程度上影响着民间借贷的发展。而中国目前民间借贷的法律体系仍存在着诸如法律缺失、体系庞杂、更新缓慢等问题,需要进行一定的改进,以引导民间借贷规范发展。结合温州金融改革中出现的问题,笔者认为应从以下三个方面加以完善。

第一,在目前的金融改革试验中,要给予试点地方更多的立法权。根据相关法律规定,目前几个试点城市如温州、丽水、义乌等均不具有进行地方立法的资格。而在金融改革试验中,很多改革措施只有通过立法进行确定才能较好地保证其权威和效果,特别是在现有法律体系未作出改变的前提下,仅通过层级较低的规范性文件无法保证其政策执行的稳定性,也无法给配套的司法、行政等提供合法的依据。这对于金融改革的效果极为不利。因此,在作出金融改革试点的决定时,应当给予其更多的立法权,使其能够与经济特区类似,根据地方经济发展的实际需求,对现行法律法规规范作出变通规定,这样才能保证金融改革试点的顺利进行。

第二,条件成熟时,逐步构建民间借贷法律体系。首先应对《贷款通则》等规范性文件中过时的条文进行统一清理,使其符合民间借贷规范发展的趋势。而后制定一部统一的民间借贷法律,从总体对民间借贷作出规范。如规定民间借贷的合法性、各方权利义务、利率水平、担保、各种类型和形式、禁止事项、法律责任等。同时针对未受到法律法规规

范的民间借贷形式区分其规模大小和规范的必要性,逐步建立相应的规范,与统一性的法律一起构成完整的法律规范体系。

第三,在构建民间借贷法律体系的过程中,充分重视各种民间借贷配套制度的建设。各国经验表明,民间借贷配套制度的建立能够在一定程度上降低民间借贷的风险。上文中提到的四种制度:社会信用体系、个人破产制度、高利贷制度以及民间金融与正规金融的衔接等目前在中国亟需建立并且已经具备一定的条件,因此在温州等试点城市可以先行尝试,条件成熟时再向全国推广。这些配套制度的建立对于促进民间借贷的发展有着重要的作用。

(三)建立和完善民间借贷监管体系,促进民间借贷健康发展

金融行业由于其国民经济中的特殊地位,需要政府对其日常经营进行监管,以防范和化解金融风险,维护正常的金融秩序,保证经济的正常发展。民间借贷也属于金融体系的一部分,也需要建立相应的监管体制来规范其活动。结合中国民间借贷监管存在的问题,在构建民间借贷监管体系时,应当注意以下几点。

第一,制定全面的监管办法,明确民间借贷监管的主体、对象、原则、内容。只有在立法先行的情况下,监管机构的监管行为才能做到有法可依^[10]。为了对民间借贷进行全方位的监管,就应当制定一个全面的监管办法,对涉及民间借贷监管的各方面进行规定。关于监管主体,可以由中国人民银行和银监会进行统一监管,同时考虑到民间借贷的地方特色可以设立地方监管主体,具体贯彻实施人行和银监会的政策,保证监管效果。在监管对象方面,要重点把握主要的民间借贷形式,如合会、地下钱庄、典当、P2P平台、小额贷款等,对于其他民间借贷形式仅进行违法性监管。在监管内容方面,目前仅仅对利率的监管远远不够,可以充分利用登记备案制度进行规模、形式、用途、利率、违约情况等方面的监督管理。总之充分考虑到民间借贷监管的相关问题,在监管办法中予以体现,以真正实现对民间借贷的全方位监管,保证其健康发展。

第二,构建多层次、完善的监管体系。在国际社会上,通过登记备案来对民间借贷进行监管是一种普遍做法^[11]。温州地区目前已经建立了民间借贷登记服务中心,但其运行效果并不明显,其存在的问题上文已经进行论述。民间借贷登记是一个值得专门研究的课题,这里只简要阐述笔者看法。笔者认为民间借贷登记可以采用自由登记主义,但对登记的法律效果进行鼓励性的规定,如登记税收豁免、放宽登记利率、登记效力优先等;同时采取大额备案的登记制度,确定一定的标准以节约资源;最后依据各级登记部门建立民间借贷监测体系,对民间借贷进行实时监测,降低风险。在备案制度以外,建立民间借

贷主体资格审查、政府风险预警、司法监督等涵盖事前、事中、事后监管的各项制度,采用合规监管和风险监管相结合的混合监管模式^[12],并充分发挥行业协会的作用,将政府部门的监管与行业协会的自律相结合,构建多层次、完善的监管体系。

六、结语

民间借贷的问题归根结底与中国金融体制存在密切关系。中国目前严格管制下的正规金融体制是导致民间借贷问题产生的内在原因。因此要想从根本上解决民间借贷问题,除了上述民间借贷规制机制的构建外,还需要从改革现有的金融体制入手。温家宝总理在2012年人大期间的表态和温州地区所做的金融改革尝试使人们看到了希望。金融体制的改革加上对民间借贷的法律规制和政府监管,相信在不久的将来,中国民间借贷问题能够得到妥善解决。

参考文献:

- [1]张希慧.我国民间金融发展研究[D].长沙:湖南大学博士学位论文,2009:23-28.
- [2]张书清.民间借贷的制度性压制及其解决途径[J].法学,2008(9):104-113.
- [3]刘慧兰.关于完善我国民间借贷法律体系的思考[J].金融发展评论,2010(4):121.
- [4]陈蓉.论我国开放民间金融市场的政府行为选择——基于日本、台湾地区民间金融的演化[J].理论导刊,2009(7):77-79.
- [5]陈皓.民间借贷的意思自由和国家强制[D].天津:天津财经大学硕士学位论文,2011:27.
- [6]曾小平.美国社会信用体系研究[D].长春:吉林大学博士学位论文,2011:50-58.
- [7]刘伟.论民间高利贷的司法犯罪化的不合理性[J].法学,2011(9):132-142.
- [8]岳彩申.民间借贷规制的重点及立法建议[J].中国法学,2011(5):84-96.
- [9]安起雷.构建多层次民间借贷监管体系[J].中国金融,2011(24):70-71.
- [10]刘爽.关于民间借贷监管法律问题研究[J].理论界,2011(10):54-55.
- [11]徐鑫龙.民间融资政府监管制度研究[D].杭州:浙江大学硕士学位论文,2011:19.
- [12]高孝欣,肖杰仁.关于央行对民间借贷监管制度的完善与创新研究[J].特区经济,2010(7):77-79.

Research on Proofs, Issues and Ways of Legal Regulation of Folk Credit in China

WANG Jianwen^{1,2}, HUANG Zhen²

(1. School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872, P. R. China;

2. School of Law, Hohai University, Nanjing 210098, P. R. China)

Abstract: The simple and robust attitudes of China's Authority towards folk credit during a long period have rendered it out of the supervision, flourishing in the darkness, which have put sand in the wheel of China's economic development and social stability, yet the existence of folk credit has its own theories and realistic proofs. In this respect, legal regulation and governmental supervision are supposed to be the panacea to deal with it. There is, however, a sophisticated and dilapidated legal system of folk credit, a subject-missing and over-stringent supervising mechanism, both weakening the positive impact of folk credit. It is of our conviction that a multilevel and polymorphic mechanism, a more complete legal regulation as well as a strengthened governmental supervision, guidance and support of the folk credit are there to be built in a not-far-away future.

Key words: folk credit; realistic proofs; existing issues; abroad experience; legal regulation

(责任编辑 胡志平)