

民间金融立法的困难与希望

■ 支振锋

吴英案以最激烈的形式展现了国内各界关于民间金融的焦虑。其实，从建国以来，农村借贷或农村金融的存续与发展一直是争议极大的问题。改革开放之前，争议的焦点是在社会主义制度下民间借贷利息是不是剥削，而当前争议的焦点却是所谓国有银行的金融垄断。但有一个共同点始终不变，那就是民间借贷始终与中小企业发展息息相关。^[1]民间有钱无处投，中小企业融资找不到路，而政府又担心金融秩序出问题。前两个方面导致了民间借贷的蔓延，而后一个方面却导致了政府对民间大规模非法集资的严刑峻法。于是开放民间金融并辅以严格的法律规制，就成了一个可选项。

事实上，我国目前不仅存在着民间金融的立法空间，而且已经有了一套多层次的立法体系。只是这些法律规定可能并非部分人所期望的那样形成一部统一的法规；可能也并不符合一些利益相关者的利益。因为现行法律虽然鼓励中小企业融资，但对民间集资以及所谓的打破金融垄断，却持明确的谨慎甚至反对态度。但这也表明，制定一部统一的法律或法规是存在立法空间的。实际上，商业银行法对银行的设立门槛其实不高，中小企业促进法还鼓励民间资本流动。但在中小企业融资难的背景下，显然现有的金融体系面临质疑。“开放”实属必然，只是尺度问题。银监会曾表示推进《民间借贷条例》的立法。^[2]《放贷人条例》也一度风生水起。^[3]实际上，围绕吴英案的争议，表面上是吴英个人的生死以及要求统一的民间金融立法，实际上却剑指所谓的金融垄断。

为什么争议已久立法却困难重重？这是因为困难和问题也是真实的。

首先，开放了民间金融，是否真的能够解决中小企业融资问题？实际上，不少国家都试图解决这个问题，但效果好的却不多，而中国的情况尤其复杂。很多人都忽略了一个问题：中小企业在遭遇融资困难的同时也产生了巨大的利益空间，既然银行是逐利的，

为什么银行不给中小企业贷款，而坐视这一块利益被民间高利贷侵吞？原因很简单，就是风险！一是怕中小企业经营不善，还不上贷款；二是怕即便它们挣了大钱，也未必会还贷款。如果可能，谁愿意还银行钱？不少所谓中小企业，大多是一些家庭作坊，固定资产不多，却还挂“有限公司”名头；贷一笔较大的款子，就有可能直接卷款跑路，或者恶意破产。骗银行的钱，比搞生产挣钱来得快。但民间高利贷不同，一般知根知底，不怕跑路，即便跑了也不怕。收高利贷的人可能会采用一些极端手段。所以，这就是为什么高利贷盛行而银行退却的一个原因。“白色”的银行解决不了问题，只能靠“黑色”或者“灰色”的民间借贷来填补。所以，即便放开民间金融，民间资本设立“银行”，也同样很难解决中小企业融资问题。只要有了严格监管，不管是国资还是民资银行，都未必乐意给这种可抵押固定资产很少的、名为中小企业实际上不过是家庭作坊的“企业”发放贷款的。

其次，是监管难。开放民间金融之后，肯定会形成一个竞争激烈的市场。那么，类似吴英案中的民间借贷中如何监管不使其破坏金融秩序，不危害国家的金融安全？如何监管卷款潜逃，如何监管恶意破产？金融在现代社会太重要了。近二十年以来，哪个经济危机不是从金融开始的？2008年金融危机搞得西方金融业焦头烂额，而中国银行却逆势上扬，一个重要因素是我们的“封闭落后”。全国加起来可能以十万亿为单位的民间资本，如果监管不善，先不说以小搏大的杠杆效应，仅仅这数十万亿的民间资本洪流本身，监管不善就能够冲垮全世界的金融市场。更何况，金融业涉及到大量的商业交易、客户个人信息以及财务信息，一万笔交易信息和个人信息的泄露已经很严重，而如果一个亿的交易信息与个人信息，就足以值得政府进行严密监管和保护了。这就是量变与质变。规模效应足以影响国家的金融秩序和经济秩序，甚至是社

会秩序和国家安全。所以，在无万全之策的情况下，当然不敢轻易开启民间金融大门。

第三，是一些具体问题，比如，让民间资本是成立银行还是其他类型的金融公司？目前商业银行法规定的银行经营项目大约有十几种，那么开放给民间借贷或者金融公司多少种合适？还有，国有商业银行是否会乐意？它们能坐视自己的地盘被鲸吞？如果不成立银行的话，实际上现在的典当行、贷款公司，不意味着民间金融已经在一定程度上开放了吗？

最后，也可能是最重要的，但却被许多人忽略的就是诚信体系。没有健全的诚信体系，欺诈、恶意破产甚至金融犯罪的人，东山再起也很容易。当前民间融资的诚信的保障是靠乡里乡亲的知根知底，以及收高利贷者的非法手段。诚信体系跟不上，民间借贷恐怕即便有了立法，也难以解决所有问题，甚至引发新的问题；即便开放民间金融成立了民资“银行”，它也同样不敢轻易放贷。

因此，民间金融立法的关键不在立法，而在“金融”本身。在金融业高度发达，新的金融行为和金融

产品层出不穷的情况下，民间金融不会再因“民间”而传统和简单。如果不将中国的民间金融问题本身调查清楚，以科学的态度对其利弊进行摸底，立法滞后就不可避免。在摸底之前，零敲碎打，以务实的态度，从对具体问题的解决中找办法、定规则，才是稳妥之计。在这个过程中，不应以立场划线，不要真理在握，甚至真理在我，而应该鼓励开放和自由的讨论。先弄清楚“民间金融”，再谈“立法规制”。审慎而不僭越，也许才是法律学者应有的态度。

注释

[1] 参见，金诚信：《在社会主义制度下民间借贷利息是不是剥削？》，《农村金融研究》1980年第8期。

[2] 苗燕：《〈民间借贷条例〉将规范农村民间借贷》，《西部时报》2007年12月11日。

[3] 夏华旺：《〈放贷人条例〉近期上报国务院 个人放贷初定1000万门槛》，《华夏时报》2009年2月28日。

（作者为中国社会科学院法学研究所副研究员，《环球法律评论》副主编）

民间融资权利与公民生命财产权利保护

■ 王君超

在许多关注“吴英案”的学者和律师的眼里，吴英的犯罪行为背后有着深刻的制度根源，而绝大多数网友也认为吴英虽然侵犯了他人的财产所有权，破坏了国家的金融管理秩序，但罪不至死。见微知著，“吴英案”深刻反映了社会各界关注的民间融资权利问题和公民生命财产权利保护问题。

先说民间融资权利问题。在民营经济极为活跃的浙江，民间金融和正规金融两个市场的长期并存是不争的事实。一方面，有大量中小企业的融资需求。它们由于自身信用资质浅和资产规模小，正规金融“不待见”，所以无法从正规金融获得小规模信贷资金，只能求助于这些民间资金“高利贷”。另一方面，有民间游资的逐利动机。由于银行存款利率太低，许多闲散资金都被挤进了民间金融市场去寻找较高利率回报。

所以说，吴英式借贷是个普遍现象，也是地方实体经济繁荣发展的有效金融支撑。为什么浙江中小企业众多、民营经济发达？民间金融功不可没！当然，由于没有“正名”，没有规范化、合法化，民间金融依然游走于“灰色地带”。不出事则已，出事就是“非法集资罪”！这就是“吴英案”的由来。

民间融资权利的缺失，充分说明了中国市场取向改革的不彻底性。在很多领域，中国还不是市场经济，而是存在着行政垄断和不合理管制的特权经济。汉朝时，中国对盐铁经营的国家垄断就“有效地遏制了一个有可能从单纯的土地利益中解脱出来的独立的商人阶级的发展”^[1]，错失重商主义的发展良机。

中国经济在唐、宋后的长期停滞同样令人扼腕叹息。1400年，西方（包括其海外属地）的人均国内生