



# 文本复制检测报告单

№: ADBD2008R\_2012092717501120120927175033300920644311

检测文献: 201213103\_赵红艳\_法学院\_同等学力  
作者: 赵红艳

检测范围: 中国学术期刊网络出版总库  
中国博士学位论文全文数据库/中国优秀硕士学位论文全文数据库  
中国重要会议论文全文数据库  
中国重要报纸全文数据库  
中国专利全文数据库  
互联网资源  
英文数据库(涵盖期刊、博硕、会议的英文数据以及德国Springer、英国Taylor&Francis 期刊数据库等)  
港澳台学术文献库  
优先出版文献库  
个人比对库

时间范围: 1900-01-01至2012-09-27

检测时间: 2012-09-27 17:50:33

可能已提前检测, 检测时间: 2012-9-21 9:28:25, 检测结果: 51%

总文字复制比: 33.2% (表格) (观点)

去除引用: 24.4%      去除本人: 33.2%      重合字数: 10099      文献总字数: 30385

总段落数: [ 4 ]      疑似段落数: [ 4 ]      疑似段落最大重合字数: [ 3234 ]  
前部重合字数: [ 3572 ]      后部重合字数: [ 6527 ]      疑似段落最小重复字数: [ 1719 ]

29.7% (2455)      中英文摘要等 (总8262字)  
 70.5% (2691)      第一章民间借贷法律规制问题概述 (总3816字)  
 34.1% (3234)      第二章我国民间借贷法律规制现状分析 (总9483字)  
 19.5% (1719)      第三章研究结论及建议 (总8824字)

( 注释: 无问题部分      文字复制比部分      引用部分 )

## 中英文摘要等

总文字复制比: 29.7% (2455)      总字数: 8262

1	从吴英案看民间融资法律困局 牛太升; - 《社会观察》- 2011-10-10	11.0%	是否引证: 是
2	由吴英案引发的教训和思考 周德文 - 《中华工商时报》- 2011-12-07	10.7%	是否引证: 否
3	当前中国民间借贷研究 张志昆 - 《中央民族大学硕士论文》- 2010-03-22	8.0%	是否引证: 否
4	吴英案终极命运亟待求解 记者 李娟 - 《第一财经日报》- 2011-04-15	2.8%	是否引证: 否
5	[转载]易中天: 不应该立即对吴英执行死刑_白蚁的博客 - 《网络 ( <a href="http://blog.sina.com.cn/s/blog_5af9b7770102dxof.html">http://blog.sina.com.cn/s/blog_5af9b7770102dxof.html</a> ) 》-	2.8%	是否引证: 否
6	律师将继续作无罪辩护 本报记者 马岳君 陈东升 - 《法制日报》- 2010-03-25	2.7%	是否引证: 否
7	广州律师网-旗下广州律师为您提供免费在线广州律师咨询服务:浙江“亿万富姐”吴英因集资诈骗一审获死刑[] - 《网络 ( <a href="http://www.vgelaw.com/article/case/20091218165409.html">http://www.vgelaw.com/article/case/20091218165409.html</a> ) 》-	2.6%	是否引证: 否
8	浙江“亿万富姐”吴英因集资诈骗一审被判死刑-大头图贴-Powered by www.laoy8.cn - 《网络 ( <a href="http://www.gjzyw.com/html/?434.html">http://www.gjzyw.com/html/?434.html</a> ) 》-	2.6%	是否引证: 否
9	浙江“亿万富姐”吴英因集资诈骗一审获死刑 - 包青天网 - 《网络 ( <a href="http://www.baoqingtian.cn/article/view.asp?vid=111811&amp;classid=86&amp;sid=0">http://www.baoqingtian.cn/article/view.asp?vid=111811&amp;classid=86&amp;sid=0</a> ) 》-	2.6%	是否引证: 否

10	浙江女富豪吴英因集资诈骗一审被判死刑_CCTV.com_中国中央电视台 - 《网络 ( <a href="http://finance.cctv.com/20091218/103901.shtml">http://finance.cctv.com/20091218/103901.shtml</a> ) 》 -	2.6%	是否引证: 否
11	请问这里有谁是电信公司里的。急事。谢谢。 - 温州电信资讯中心 - 柒零叁网 - Powered by Discuz! - 《网络 ( <a href="http://bbs.703804.com/thread-1506592-1-1.html">http://bbs.703804.com/thread-1506592-1-1.html</a> ) 》 -	2.6%	是否引证: 否
12	浙江女富豪吴英因集资诈骗3.8亿被判死刑 - 中国金融网 - 《网络 ( <a href="http://www.zgjrw.com/news/20091218/index/746879603900.shtml">http://www.zgjrw.com/news/20091218/index/746879603900.shtml</a> ) 》 -	2.6%	是否引证: 否
13	财经违法违规行为知多少:经济监管任重道远 杨芷晴; - 《财政监督》 - 2011-01-05	2.4%	是否引证: 否
14	女富豪吴英非法集资获死刑 律师称肯定上诉_ - 《网络 ( <a href="http://www.ls666.com/html/news_center/int_news/2009-12/20091219_shsh_47320.html">http://www.ls666.com/html/news_center/int_news/2009-12/20091219_shsh_47320.html</a> ) 》 -	2.1%	是否引证: 否
15	女富豪吴英非法集资获死刑 律师称肯定上诉-社会万象-都市资讯-南方都市生活网 - 《网络 ( <a href="http://www.nfds360.com/article/article_2887.html">http://www.nfds360.com/article/article_2887.html</a> ) 》 -	2.1%	是否引证: 否
16	2010春季糖酒会 “本色” 吴英从80后亿万富姐到死囚 - 《网络 ( <a href="http://www.chinatjh.com/news/news_detail.asp?id=40106">http://www.chinatjh.com/news/news_detail.asp?id=40106</a> ) 》 -	2.0%	是否引证: 否
17	吴英 - 《网络 ( <a href="http://baike.baidu.com/view/606422.htm?fr=ala0_1">http://baike.baidu.com/view/606422.htm?fr=ala0_1</a> ) 》 -	1.9%	是否引证: 是
18	民间融资摇摆在法律边缘 - 《网络 ( <a href="http://www.fzyee.com/show.asp?id=437">http://www.fzyee.com/show.asp?id=437</a> ) 》 -	1.9%	是否引证: 否
19	女富豪吴英非法集资7.7亿元获死刑-新闻频道-西咸人 西咸在线 西咸热线 西咸信息港 西咸信息网 西咸门户网 西咸人热线 西咸热线网 西咸人信息网 - 《网络 ( <a href="http://www.xxr029.com/news/2009/1218/article_412.html">http://www.xxr029.com/news/2009/1218/article_412.html</a> ) 》 -	1.3%	是否引证: 否
20	民间金融有望再涌春潮 李昂 谭博文 - 《国际商报》 - 2012-02-29	0.9%	是否引证: 否

#### 中文摘要

民间借贷一种融资方式,并历史悠久,但是在现代的经济社会中依然存在。特别是近几年,我国的民间借贷发展迅速,由于地下的民间借贷已经对我国的经济产生了巨大的影响,因此导致政府的经济政策失控,成为了社会讨论的热点之一,更是不可忽视的重要问题。2009年的“吴英案”更是将民间借贷的是非问题推到了风口浪尖。

本文通过整理民间借贷的不同概念进行分析,界定出民间借贷的概念,对民间借贷的法律特征进行更进一步的阐明。本文认为,针对各项法律规则所暴露出的零散化缺陷以及民间金融的立法滞后。民间借贷的合法地位是被民事法律所认可的,刑法侧重于打击非法民间借贷,经济法则基本采取严格限制甚至否定的态度。本文指出,立法滞后不仅仅会造成监管规则和监管主体的缺失,还会造成投机盛行,民间借贷利率水平高,救济乏力等问题,一些民间借贷资金流向非法领域,非法集资和洗钱等犯罪充斥其间。报告认为,应当尽快完善对民间借贷的法律规制。首先《放贷人条例》的出台刻不容缓,以便使借贷体系更加的丰富和完善,使其多元化、多层次,对各类民间借贷合法主体的经营行为进行保护,包括小额贷款公司。其次是要取消对非法发放贷款的限制,对《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》及时修改, 合理划分变相吸收公众存款行为或非法吸收公众存款、非法集资行为等与合法民间借贷行为之间的界限,修改《贷款通则》,废止涉及禁止非金融企业之间借贷的规定。再者是要注重对民间借贷交易的合同规范,适时修改包括《担保法》、《合同法》、《民法通则》等民事法律。除此之外,本文还对及时补充《刑法》罪名,强化对高利贷犯罪行为的刑法制裁提出了建议。民间借贷阳光化绝不是全民放贷。

关键词: 民间借贷; 法律规制; 吴英案

#### ABSTRACT

A mode of financing of private lending has a long history, but it still exist in the modern economy and society. Especially in recent years, the private lending develop rapidly, underground private lending has had a huge impact on the country's economy, led to the economic policy of the government out of control; to become one of the hot social discussion, but it is also a important issues can't be ignored. In 2009, "Wu Ying case" as the private lending issue be pushed to the cusp.

By finishing different concepts of private lending analysis to define the concept of private lending, to further clarify the legal characteristics of private lending. This paper argues that the private financial behind legislation lags, exposed fragmentation defects of various legal rules. The civil legal recognition of the legal status of private lending, criminal law focused on combating the illegal private lending, the basic laws of economics take stringent restrictions even negative attitude. The paper pointed out that the legislation lags behind not only caused by the regulatory body and the lack of regulatory rules and result in a high level of private lending interest rate speculation prevailed relief fatigue, some private lending funds flow to the illegal sector, illegal fund-raising and money-laundering and other criminal flooded during. The report said, should be as soon as possible to improve the legal regulation of private lending. Lending Ordinance should first as soon as possible, to enrich and improve the multi-level, diversified lending system,

protection of small loan companies, including private lending legitimate main operating behavior. Followed by timely amend the Illegal Financial Institutions and Illegal Financial Business Banning Measures, the abolition of restrictions on illegal loans, rational division of illegal deposits from the public or disguised deposits from the public acts, acts of illegal fund-raising legitimate private lending behavior boundaries, modify the General Rules on Loans, repealed the provisions on the prohibition of borrowing between non-financial enterprises. Further, it is timely to modify the General Principles of the Civil Law, Contract Law and the Guarantee Law "civil law, contract specifications focus on private lending transactions. In addition, the paper also suggested that the "criminal" charges replenish, strengthen the criminal law on the crime of usury sanctions. Private lending the sun is by no means universal lending.

Keywords: Private lending; legal regulation; Wu Ying case

目录

导论	1
0.1 问题的提出——吴英案	1
0.1.1 吴英案始末	1
0.2 吴英案引发的思考	2
0.3 现有研究成果	3
0.3 研究方法和论文框架	4
0.3.1 研究方法	4
0.3.2 本文的研究思路	4
0.3.3 论文框架	4
0.4 论文的创新之处	5
第一章民间借贷法律规制问题概述	7
1.1 民间借贷的界定	7
1.2 民间借贷的法律特征	8
1.3 民间借贷的分类	8
1.3.1 自然人之间的借贷	8
1.3.2 企业之间的借贷	9
1.3.3 自然人与企业之间的借贷	10
第二章我国民间借贷法律规制现状分析	11
2.1 我国民间借贷法律规制现状	11
2.1.1 民商事法律规制现状	11
2.1.2 行政经济法律规制现状	13
2.1.3 刑法法律规制现状	13
2.2 我国民间借贷法律规制存在的问题	17
2.2.1 缺乏完善的法律规制体系	18
2.2.2 现行法律规范缺乏统一性	18
2.2.3 法律法规与国家某些政策前后矛盾	19
2.2.4 法律规范缺乏可操作性	20
第三章研究结论及建议	23
3.1 结论	23
3.1.1 科学认识民间借贷发展趋势	23
3.1.2 正确选择民间借贷法律规制的理念	24
3.2 建议	29
3.2.1 建立和完善我国民间借贷法律框架	29
3.2.2 建立我国民间借贷监管机制及对策措施	30
结语	33
参考文献	35
致谢	38
攻读学位期间发表的学术论文目录	40

导论

## 0.1 问题的提出——吴英案

民间借贷长期以来活跃于基层金融市场,属于一种古老的融资方式,有利的调剂了居民、私营企业和个体工商户的资金短缺。随着市场经济的发展,民间借贷迅速膨胀,并呈现出新动向。针对我国民间借贷相关立法的不完善,缺乏有效的法律规制和监管,从而引发出一系列的纠纷,引起了社会的关注。因此,加强民间借贷法律规制,探索规范化的民间借贷势在必行。社会各个方面对吴英集资诈骗案均十分关注,吴晓波先生称吴英为民间金融从业者,并且认为随着中国金融体制的市场化改革,若干年后吴英的行为将会是符合商业规律的,而且是合法的。民间借贷行为从未停止过,从温州的郑乐芬到浙江丽水的“小姑娘”杜益敏以及之后的浙江台州的王菊凤,尤其是全球金融危机爆发以后,急于收回资金的中国民间借贷者,甚至到中小企业的门口赌债,使得中小企业资金链断裂,导致了经营发生严重困难。与此同时国家拨出的四万亿专款救市基金非国有经济者拿不到,民间寻求资金援助依然只能是非国有经济的出路。因而,对民间借贷进行法律规制,给予民间借贷合法地位就变得尤为重要而迫切。

谈及2009年12月的“吴英案”,并不陌生,东阳本色集团董事长、浙江女富豪吴英,在她年仅28岁时被浙江省金华市中级人民法院一审因“集资诈骗罪”判处死刑。吴英不服,向浙江省高级人民法院提起上诉。2012年5月21日,浙江省高级人民法院作出终审判决,以集资诈骗罪判处吴英死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并处没收其个人全部财产。该案因涉及中国民间借贷诸多法律问题而引发社会广泛关注。时隔近三年,可见考量的慎重。此时正是社会各界民营企业发展、民间融资功罪、民间资金流向、民间借贷纠纷的密切关注时期,引起了巨大反响。因此,吴英案无疑是民间借贷法律规制问题的典型案例,具有一定的代表性。

### 0.1.1 吴英案始末

2006年初秋,吴英的财富神话,迅速成为媒体关注的焦点:2亿元现金买下东阳世纪贸易城三层700多间铺面,一次性购入高档汽车20多辆……短短几个月,年仅26岁的女孩吴英迅速在东阳构建起包括旅游、商贸、酒店连锁、资本投资、建材、工程建设、广告传媒、娱乐服务业等行业在内的庞大本色集团帝国。

然而时隔不久,吴英东窗事发。2006年12月,吴英先被债权人绑架,神秘失踪。被放回之后,吴英向公安局报案。2007年2月10日,因涉嫌非法吸收公众存款罪吴英被当地公安机关刑事拘留。2009年12月18日,浙江金华市中级人民法院依法作出一审判决,以集资诈骗罪,判处被告人吴英死刑,剥夺政治权利终身,并处没收其个人全部财产。事实逐渐明了,这是又一起踩在民间借贷灰色空间的案件。法院调查表明:吴英总共向外界借款高达9亿多,其中已归还约6亿,被抓前未能归还的资金达3.89亿。

围绕吴英的罪与非罪,出现了截然不同的两种声音,然而认为吴英罪不至死的声音占到绝大多数。吴英案争议的焦点在于吴英借钱是集资诈骗还是企业经营的正常借款上。人们普遍认为,吴英的借贷属于浙江极为普遍的民间借贷行为,借款绝大多数用在了企业经营上。如果吴英没有被抓,本色的商铺升值可能能够还上借贷。“如果吴英有罪,民间融资都有罪。”

但法院先认为吴英涉嫌非法吸收公众存款罪,最后判为集资诈骗罪,其主要理由是认为吴英在负债上千万元的情况下,隐瞒事实真相,采用给付高息或高额投资回报,用非法集资款购置房产、投资、捐款等方法,进行虚假宣传,给社会公众造成其有雄厚经济实力的假象,骗取社会资金。另外吴英利用集资钱财用来供个人挥霍,如购买价值400多万的跑车、58万元的手表、3万元的Dior小背心等……侵犯了他人的财产所有权,而且破坏了国家的金融管理秩序,已构成集资诈骗罪。

非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪量刑千差万别:非法吸收公众存款罪最高刑罚为10年有期徒刑,而集资诈骗罪罪可至死。

### 0.2 吴英案引发的思考

吴英集资创业到财富迅速膨胀,再到女富豪锒铛入狱的一系列事态发展警示我们,办企业必须脚踏实地,企业不能不根据自身的能力、财力进行跨越式发展,更不能凭借一时热情随心所欲。吴英的失败的关键点就在于自不量力。她依靠高利息的民间借贷盲目扩张,但是吴英缺少企业经营管理能力和经验、再加之没有资本实力,这就注定了吴英最后以失败告终。这一事实给正在积极转型升级的中小企业敲醒了要时刻保持清醒的警钟。企业转型升级的方向固然是要应用高科技发展高新技术产业,但对于大多数中小企业,无论是科学技术,经营管理水平还是资金实力都要面临很大的困难,如果不切实际地开辟新领域,开展新项目,过度的扩张,企业陷入困境的可能性会成倍增加,现在少数企业因此而发生了危机,我们不能熟视无睹。

在吸取吴英案教训的同时,还应当对民间借贷的合法性问题进行思考。吴英罪名的认定关键在于正确鉴定民间借贷和集资诈骗的区别。这不单对吴英的生死,还是对浙江乃至整个中国民营经济中小企业均意义重大。现如今金融体制下的中国民营经济许多中小企业都采用类似吴英的方法筹集创办、发展需要的资金。中小企业很多都不可能从银行贷出足够的款项,民间借贷的途径解决所需的资金是唯一可行的方法。可以说,民间借贷功不可没,没有民间借贷,就没有中国民营经济以及中小企业如今的发展。高利息是当前对民间借贷非议最多的,更甚者把一些企业的倒闭的罪过都扣在了民间借贷(高利贷)的头上。真正的市场化是民间借贷的利率,它完全是被资金市场供求状况所决定。国家货币政策的紧缩,银行信贷的减少,导致了企业无奈的转向了民间借贷,这必然会推高民间借贷利率。如果银行能够让企业贷到需要的资金,民间借贷就不复存在,利率会随着民间借贷需求的减少而自然下降。所以,“高利贷”并不是民间借贷罪。有人说少数企业的倒闭是因为民间借贷的高利息导致的。本人认为这种观点也不完全正确。客观事实是民间借贷利息升高,企业的融资成本增加,负担加重。但是当企业的资金困难,银行却又不给贷款,不向民间借钱会导致资金链断裂,对于企业来说就是死路一条。事实上民间借贷可以说是雪中送炭,帮助许多中小型企业暂时得到资金周转,避免了倒闭。当然也不乏从民间借贷借到钱后依然倒闭的案例,但毕竟是少数。

经济生活中的民间借贷是普遍存在的,但至今仍处在灰色或地下状态,在监管和借贷程序上存在不少问题。我们不仅要用

阳光的心态看待民间借贷，更应该尽快制定出台相关法律法规，使民间借贷规范化、合法化，对民间借贷与非法集资作出清晰的法律鉴别，让民间借贷为经济发展发挥更大的作用。

### 0.3 现有研究成果

目前，国外的一些专家学者已经对民间借贷问题做出了有益研究。美国的罗纳德·麦金农对一些发展中国家的金融市场做了研究。研究发现这些发展中国家的金融市场中“金融抑制”现象不同程度的普遍存在。由于“金融抑制”现象的存在，这些发展中国家的金融市场被分割成两个部分：一个是被政府管制的有组织的市场，另一个是没有正规管制的自由市场。这种二元金融结构的存在，导致了资金配置效率低下，从而影响了经济的发展。以此为基础，他主张作为发展中国家的政府应放弃“金融抑制”，实行“金融深化”。如今，国内的学者们也纷纷开始了对民间借贷的研究，并且研究成果更加倾向于正面的研究民间借贷。学者们认为，民间借贷游离于法律约束和金融监管之外，容易引发社会纠纷及滋生高利贷行为等问题，快给予民间金融机构合法地位刻不容缓，应将民间借贷纳入正规金融机构监管范畴，促使民间融资走向合法化、阳光化。

民间借贷是中国金融界近几年的热点，国内学者对于民间借贷的研究成果颇丰，特别是近两年来，有大量学术论文和专著问世。当前，我国理论界对民间借贷问题的规范分析研究主要见于：姜旭朝《中国民间金融研究》、吕建斌《引导规范民间借贷势在必行》、冯连波《谈民间借贷的引导与规范》以及李海洲《引导、规范民间借贷有序发展》等文章。这些文章多角度探讨了民间借贷问题，有的认为对于民间借贷应大力发展，努力推进民营企业发展；有的认为应该加强监管，将民间借贷置于金融监管之下，在监管下发展民间借贷。

对民间借贷问题的实证分析主要见于：王卫东《农村民间借贷发展状况与应对策略——以衢州市为例》、向珂《当前山东省民间借贷发展状况的调查》、姜雅莉《关中陕北农村民间借贷情况调查研究》、冯兴元《温州市苍南县农村中小企业融资调查报告》、中国人民银行温州市中心支行课题组《温州市农村信用社存款利率改革研究》等文章。这些文章的特点都是以单个民间借贷市场为例，对当前中国民间借贷市场的现状及规律进行了描述。这些关注了民间借贷市场的一些统计规律的实证研究，为进一步的规范分析奠定了基础。

### 0.3 研究方法和论文框架

#### 0.3.1 研究方法

本文主要采用了对比的分析方法、历史分析与逻辑归纳相结合的方法以及实证分析与规范分析相结合的方法。在此基础上，通过结合了一些政治经济学和金融学的知识，形成论文的主要观点和结论。

#### 0.3.2 本文的研究思路

民间借贷长期以来活跃于基层金融市场，属于一种古老的融资方式，有利的调剂了居民、私营企业和个体工商户的资金短缺。随着市场经济的发展，民间借贷迅速膨胀，并呈现出新动向。由于我国民间借贷相关立法不完善，缺乏有效的法律规制和监管，引发一系列纠纷，引起了社会的关注。本文以“吴英案”为切入点，探讨民间借贷的法律问题，目的是为了将民间借贷置于优化全社会融资结构和改善中小企业融资环境的大事业通盘考虑，在对民间借贷进行法定性的基础上，对我国当前民间借贷法律制度的现状进行了分析，指出我国民间借贷合法化的路径选择，并对完善民间借贷法律制度提出一些具体的建议。

#### 0.3.3 论文框架

本论文包括导论，共有四个部分：

第一部分：导论。通过案例分析，指出论点。对“吴英案”的实证分析，指出我国民间借贷所存在的问题，揭示了民间借贷法律规制问题的重要性。

第二部分：民间借贷法律规制问题概述。民间借贷的界定、法律特征及其分类。目前对民间借贷的概念界定有很多种说法，对现有成果进行借鉴总结出符合目前经济情况的民间借贷的界定，进一步阐明民间借贷的法律特征，并对其进行分类。

第三部分：我国民间借贷法律规制现状及存在问题分析。从分析几大法律部门对民间借贷问题的现有规定可以看出，目前对民间金融的立法滞后，各种法律规则暴露出零散化缺陷。民事法律认可民间借贷的合法地位，刑法侧重于打击非法民间借贷，经济法则基本采取严格限制甚至否定的态度。因此，立法滞后不仅造成监管规则和监管主体的缺失，还造成民间借贷利率水平高，救济乏力，投机盛行，使得一些民间借贷资金流向非法领域，非法集资和洗钱等犯罪充斥其间。

第四部分：结论和建议。鉴于民间借贷的重要性，所以要科学的认识民间借贷的发展趋势，要正确选择民间借贷法律规制的理念，并且要建立和完善我国民间借贷的法律框架、监管机制以及对策实施。

### 0.4 论文的创新之处

民间借贷既是一个理论问题也是一个现实问题，目前理论界和实务界都做了大量研究取得了一些共识，但也不少分歧和争议，甚至有的问题尚存在理论空白和混乱。理论界多是从金融学和政治经济学角度展开，讨论民间借贷在经济上存在的合理和必要性、发展前景、障碍已经对策。本文创新之处：

第一、理论界研究虽多，却并没有对民间借贷有形成共识的科学界定，特别是与民间金融、民间融资、私募资金等概念经常不加区分，随便使用。本文拟通过与相关概念的区别和联系入手，对民间借贷的内涵和外延加以界定。

第二、以前研究纯理论多实证研究少，本文结合吴英案展开实证研究，以求理论突破。

第三、被理论界和实务界寄予厚望的放贷人条例（外国多称为民间借贷法）历时五年，四次提交审议均搁浅，目前理论界只是对其意义进行研究，并未研究此条例搁浅的深层次背景和原因，而这些原因正是我国民间借贷乱象丛生的根源，本文研究，正本清源。

第四、研究如何立法规制的多，却没有人研究民间借贷的立法理念选择，如在民间借贷规制涉及到的私权自治、市场效率

、社会安全、公平正义这些法律理念，究竟孰先孰后，如何协调，未有涉猎。本文拟通过研究，对我国民间借贷法律规则立法理念选择提出科学建议。

存在雷同的重要部分:-----

剽窃文字表述

1. 合理划分变相吸收公众存款行为或非法吸收公众存款、非法集资行为等与合法民间借贷行为之间的界限，修改《贷款通则》，废止涉及禁止非金融企业之间借贷的规定。
2. 无论是科学技术，经营管理水平还是资金实力都要面临很大的困难，如果不切实际地开辟新领域，开展新项目，过度的扩张，企业陷入困境的可能性会成倍增加，现在少数企业因此而发生了危机，我们
3. 吸取吴英案教训的同时，还应当对民间借贷的合法性问题进行思考。吴英罪名的认定关键在于正确鉴定民间借贷和集资诈骗的区别。
4. 吴英的生死，还是对浙江乃至整个中国民营经济中小企业均意义重大。现如今金融体制下的中国民营经济许多中小企业都采用类似吴英的方法筹集创办、发展需要的资金。中小企业很多都不可能从银行贷出足够的款项，民间借贷的途径解决所需的资金是唯一可行的方法。可以说，民间借贷功不可没，没有民间借贷，就没有中国民营经济以及中小企业如今的发展。
5. 真正的市场化是民间借贷的利率，它完全是被资金市场供求状况所决定。国家货币政策的紧缩，银行信贷的减少，导致了企业无奈的转向了民间借贷，这必然会推高民间借贷利率。如果银行能够让企业贷到需要的资金，民间借贷就不复存在，利率会随着民间借贷需求的减少而自然下降。所以，“高利贷”并不是民间借贷罪。有人说少数企业的倒闭是因为民间借贷的高利息导致的。本人认为这种观点也不完全正确。客观事实是民间借贷利息升高，企业的融资成本增加，负担加重。但是当企业的资金困难，银行却又不给贷款，不向民间借钱会导致资金链断裂，对于企业来说就是死路一条。事实上民间借贷可以说是雪中送炭，帮助许多中小型企业暂时得到资金周转，避免了倒闭。当然也不乏从民间借贷借到钱后依然倒闭的案例，但
6. 经济生活中的民间借贷是普遍存在的，但至今仍处在灰色或地下状态，在监管和借贷程序上存在不少问题。我们不仅要用阳光的心态看待民间借贷，更应该尽快制定出台相关法律法规，使民间借贷规范化、合法化，对民间借贷与非法集资应作出清晰的法律鉴别，让民间借贷为经济发展发挥更大的作用。
7. 研究成果  
目前，国外的一些专家学者已经对民间借贷问题做出了有益研究。美国的罗纳德·麦金农对一些发展中国家的金融市场做了研究。研究发现这些发展中国家的金融市场中“金融抑制”现象不同程度的普遍存在。由于“金融抑制”现象的存在，这些发展中国家的金融市场被分割成两个部分：一个是被政府管制的有组织的市场，另一个是没有正规管制的自由市场。这种二元金融结构的存在，导致了资金配置效率低下，从而影响了经济的发展。以此为基础，他主张作为发展中国家的政府应放弃“金融抑制”，实行  
成果更加倾向于正面的研究民间借贷。学者们认为，民间借贷游离于法律约束和金融监管之外，容易引发社会纠纷及滋生高利贷行为等问题，快给予民间金融机构合法地位刻不容缓，应将民间借贷纳入正规金融机构监管范畴，促使民间融资走向合法化、
9. 当前，我国理论界对民间借贷问题的规范分析研究主要见于：姜旭朝《中国民间金融研究》、吕建斌《引导规范民间借贷势在必行》、  
》等文章。这些文章多角度探讨了民间借贷问题，有的认为对于民间借贷应大力发展，努力推进民营企业发展；有的认为应该加强监管，将民间借贷置于金融监管之下，在监管下发展民间借贷。  
对民间借贷问题的实证分析主要见于：  
11. 姜雅莉《关中陕北农村民间借贷情况调查研究》、冯兴元《温州市苍南县农村中小企业融资调查报告》、中国人民银行温州市中心支行课题组《温州市农村信用社存款利率改革研究  
12. 这些关注了民间借贷市场的一些统计规律的实证研究，为进一步的规范分析奠定了基础。

第一章民间借贷法律规制问题概述

总文字复制比：70.5% (2691)		总字数：3816
1	论我国民间借贷的法律规制 李华； - 《新乡学院学报(社会科学版)》 - 2008-12-01	25.5% 是否引证：否
2	企业之间可以相互借贷吗？企业间相互借贷合法还是违法？-bokee.net - 《网络（ <a href="http://lawyerzg.blog.bokee.net/bloggermodule/blog_viewblog.do?id=382226">http://lawyerzg.blog.bokee.net/bloggermodule/blog_viewblog.do?id=382226</a> ）》 -	23.0% 是否引证：否
3	我国民间借贷法律规制研究 刘泽赫 - 《海南大学硕士论文》 - 2010-06-01	15.4% 是否引证：否
4	什么是民间借贷--是什么 什么叫 是什么意思	14.4%

	- 《网络 ( <a href="http://www.shenmeshi.com/business/business_20070508154318.html">http://www.shenmeshi.com/business/business_20070508154318.html</a> ) 》 -	是否引证: 否
5	徐州汉鼎投资担保有限公司 - 《网络 ( <a href="http://www.xzhdtz.com/info.asp?id=830&amp;info=%E6%8A%95%E8%B5%84%E7%90%86%E8%B4%A2">http://www.xzhdtz.com/info.asp?id=830&amp;info=%E6%8A%95%E8%B5%84%E7%90%86%E8%B4%A2</a> ) 》 -	14.4% 是否引证: 否
6	什么是民间借贷-借贷宝典 - 《网络 ( <a href="http://www.mjjd.cc/html/?1414.html">http://www.mjjd.cc/html/?1414.html</a> ) 》 -	14.4% 是否引证: 否
7	民间借贷----贷款词典--郑州贷款网 - 《网络 ( <a href="http://www.0371daikuan.com/cidian/389.html">http://www.0371daikuan.com/cidian/389.html</a> ) 》 -	14.2% 是否引证: 否
8	从现行法律论代垫首付 朱博; - 《东方企业文化》 - 2012-01-23	13.7% 是否引证: 否
9	当前中国民间借贷研究 张志昆 - 《中央民族大学硕士论文》 - 2010-03-22	13.7% 是否引证: 否
10	河北民间借贷网 - 《网络 ( <a href="http://www.hbmjdw.com/info/shownews.asp?newsid=3259">http://www.hbmjdw.com/info/shownews.asp?newsid=3259</a> ) 》 -	13.3% 是否引证: 否
11	揭秘民间借贷法律特征----湖南民间贷款网 联系电话:0731-82568677 82566977 - 《网络 ( <a href="http://www.hnmjdc.cn/newshow.aspx?nid=3618">http://www.hnmjdc.cn/newshow.aspx?nid=3618</a> ) 》 -	12.6% 是否引证: 否
12	揭秘民间借贷法律特征----湖南易借贷网 联系电话:0731-88888548 82566977 - 《网络 ( <a href="http://www.hnyjdw.com/lawshow.aspx?nid=3190">http://www.hnyjdw.com/lawshow.aspx?nid=3190</a> ) 》 -	12.6% 是否引证: 否
13	民间借贷的法律特征 - 松江合同律师--松江经济合同律师 - 中国经济网 经济博客 - Powered by X-Space - 《网络 ( <a href="http://blog.ce.cn/index.php/uid-390476-action-view-space-itemid-495843">http://blog.ce.cn/index.php/uid-390476-action-view-space-itemid-495843</a> ) 》 -	12.6% 是否引证: 否
14	河北民间借贷网 - 《网络 ( <a href="http://www.hbmjdw.com/info/shownews.asp?newsid=3032">http://www.hbmjdw.com/info/shownews.asp?newsid=3032</a> ) 》 -	12.4% 是否引证: 否
15	民间借贷的法律特征-nanfangwang1-nanfangwang1-金融界博客 - 《网络 ( <a href="http://blog.jrj.com.cn/0945543051_3000317a.html">http://blog.jrj.com.cn/0945543051_3000317a.html</a> ) 》 -	12.4% 是否引证: 否
16	关于民间借贷司法解释的规定 - 巧顾网 - 《网络 ( <a href="http://law.qiaogu.com/info_26461/">http://law.qiaogu.com/info_26461/</a> ) 》 -	12.4% 是否引证: 否
17	揭秘民间借贷法律特征----湖南民间贷款网 联系电话:0731-82568677 82566977 - 《网络 ( <a href="http://www.hnmjdc.com/newshow.aspx?nid=3748">http://www.hnmjdc.com/newshow.aspx?nid=3748</a> ) 》 -	11.4% 是否引证: 否
18	借贷常识: 民间借贷的法律特征 - 《网络 ( <a href="http://shanghai.5lzjxm.com/article.asp?id=31254">http://shanghai.5lzjxm.com/article.asp?id=31254</a> ) 》 -	11.0% 是否引证: 否
19	民间借贷风险管理研究 车泓 - 《青岛大学硕士论文》 - 2006-10-20	10.2% 是否引证: 否
20	民间借贷的法理分析与规制建议 吴中辉 - 《湖南大学硕士论文》 - 2005-04-25	8.7% 是否引证: 否

## 第一章民间借贷法律规制问题概述

### 1.1 民间借贷的界定

要研究民间借贷法律规制问题,首先要对民间借贷的进行清晰的界定,但是在现有文献中对民间借贷的规定没有统一的认识。这不光体现在学者们对民间借贷概念规定的各种分歧,还出现在同一文献中对民间借贷的混用情况等等,但也不乏真知灼见。从整体上看,现有研究都是从金融监管角度和法律特征进行界定的。资金在金融活动中一部分进入了良性循环轨道,另一部分进入了所谓的灰色金融、地下金融、高利贷、黑市金融等这些具有主观价值判断色彩的界定当中。

中外学界对于民间借贷的研究视角不同,对其的理解也有所差异。下面将主要的几种民间借贷的界定归纳如下:

第一,国外学者界定民间借贷是游离于正规金融体系之外的,不受国家信用控制和中央银行管制的内生的存款、贷款以及其他金融交易。Kropp(1996)认为,民间借贷和正规金融是同一国家中同时并存的,相互割裂的,正规金融处于国家信用和相关金融法律控制下,而民间金融则在这种控制之外进行运转,二者利率不同、借款条件不同,目标客户不同,更为重要的是,借贷资金不能跨市场流动。Anders Isaksson将民间借贷描述为发生于官方监管之外的金融活动。

第二,国内学者认为“民间借贷是指,公民之间不经国家金融行政主管机关批准或许可,依照约定进行资金借贷的一种民事法律行为。在这种行为之中,贷款人将自己所有的货币借贷给借款人,借款人在约定期限届满时返还本金并支付相应的利息。”

第三,“民间借贷是指公民之间与非金融机构的法人,其他组织与公民之间的相互借贷货币、实物和其他财产的行为。”

第四,“民间借贷亦称民间信用,是指不通过业已存在的金融机构,而在个人与个人、个人与集团之间进行的一种借贷活动,是一种比较原始的信用形式。”

第五,“民间借贷是指游离于经官方批准的农村正规金融组织之外的农户之间、个私企业、乡镇企业等中小企业之间、农户与中小企业之间发生的以偿还为前提的借贷行为以及由此形成的借贷关系。”

有很多不同的关于民间借贷的界定的说法,例如民间借贷是指自然人之间或者自然人与其他组织或法人之间的借贷关系等等,篇幅关系就不作详细说明。会出现以上种种界定是基于经济发展的不同时期以及个人研究视角的差别而引起的,都具有

合理之处。然而民间借贷市场发展迅速，在当今经济社会发展的背景下，通过对比、分析，加之本人对民间借贷的粗浅理解与思考，处于研究的必要，本文认为民间借贷是相对正规金融而言的民间金融的一种形式，是一种民间资本的投资渠道，是指非金融机构（自然人、法人及其他组织之间的）一种货币借贷行为。双方当事人只要意思表示真实即认定有效，因借贷产生的抵押相应有效，但利率不得超过中国人民银行规定的相关利率。

## 1.2 民间借贷的法律特征

民间借贷是一种经济现象的同时又是一种法律现象，其具有以下五个主要法律特征：

第一，民间借贷是一种民事法律行为。借贷双方通过签订书面或达成口头协议形成特定的债权债务关系，从而产生相应的权利和义务。债权债务关系是我国民事法律关系的重要组成部分，只要这种关系一旦形成便是受法律保护的。

第二，民间借贷关系成立的前提是借贷物的实际支付。借贷双方借贷关系的形成，不仅要借款数额、借款标的、借贷期限等内容意思表示一致，而且还要求出借人将货币或其他有价证券交付给借款人，这样才能算是真正成立了借贷关系。

第三，民间借贷是出借人和借款人的合约行为。借贷双方是否形成借贷关系以及借贷数额、借贷标的、借贷期限等取决于借贷双方的书面或口头协议。只要协议内容合法，就是法律允许并受保护的。

第四，民间借贷可以有偿，也可以无偿，是否有偿由借贷双方约定。只有事先在书面或口头协议中约定有息的，出借人才要求借款人在还本时支付利息。

第五，民间借贷的标的物必须是属于出借人个人所有或拥有支配权的财产。不属于出借人或出借人没有支配权的财产形成的借贷关系无效，不受法律保护。

## 1.3 民间借贷的分类

民间借贷作为民间金融的一部分，其形式是多种多样的。现代金融的建立是以民间借贷为雏形的，从经济社会开始的时候，民间借贷就起到了举足轻重的作用。随着经济形势的不景气，人们把民间借贷推到了风口浪尖，并且很多人把民间借贷与高利贷等同起来看待，这是对民间借贷的一种误判。然而，民间借贷在我们的经济建设中扮演了很重要的角色，大体上说，民间借贷按照主体的不同可以分为自然人之间的借贷、企业之间的借贷、自然人与企业之间的借贷这三类。

### 1.3.1 自然人之间的借贷

民间借贷是一种长期的信用行为，中国的民间金融存在了4000年，历史悠久，繁荣一时。尤其是以近代山西的金融业为代表，可以说代表了当时世界金融的最高水平。在我国欠发达地区和广大农村地区，民间借贷作为一种信用借贷现象长期存在。然而原始的民间借贷只是单纯的存在于自然人之间，主体很单一。随着社会经济的不断发展，民间借贷的主体渐渐扩大到了企业和其他组织。虽然金融部门支持了企业和其他组织在发展生产经营所需要的大部分资金，但是企业从事借贷活动是受限的，因为这样容易促使金融秩序混乱。相比较而言，自然人之间的借贷就显得更加自由和广泛，所以在民间借贷当中自然人所占的位置是极其重要的。在这里要说明的是，虽然自然人可以作为民间借贷的很重要的主体，但是并非所有的自然人都具有民间借贷主体的资格，无民事行为能力的人是不能作为民间借贷的主体的。这里的无民事行为能力人指的是：因精神健康问题或缺乏社会生活经验不能辨认自己行为后果的人；不具有以自己的行为参与民事法律关系并取得权利和设定义务资格，因而不能成为民间借贷法律关系的主体；完全民事行为能力人可以完全独立地通过自己的行为行使权利和承担义务，故可以作为民间借贷的主体；限制民事行为能力人在从事与其智力、年龄、精神状况相符的民间借贷行为时可以成为民间借贷的主体，但是如果从事的民间借贷行为和其智力、年龄、精神状况不相符，则不能成为民间借贷的主体。

### 1.3.2 企业之间的借贷

借贷是指借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。借款是日常生活中常发生的对互通有无，融通资金，满足生活需要和生产经营有重要作用。依贷款人不同，借款合同可以分为民间借款合同和金融机构借款合同。目前我国立法只有法定贷款人依法贷款是被允许的。中国人民银行于1996年6月28日发布的《贷款通则》第2条规定：“本通则所称贷款人，是指在中国境内依法设立的经营贷款业务的中资金融机构。”《贷款通则》第2条规定：“本通则所称借款人，系指从经营贷款业务的中资金融机构取得贷款的法人、其他经济组织、个体工商户和自然人。”关于对企业借款合同借款方逾期不归还借款的应如何处理问题最高人民法院的批复明确规定，企业借款合同违反有关金融法规，属无效合同。由此可以看出，企业在我国只能成为借款人而成为贷款人是不可能的。也就是我国立法禁止企业之间相互借贷原因在于：有助于规范企业的经营范围；有助于维护国家金融秩序。国家必须对金融加以控制，因为金融是一国经济的命脉。如果允许企业之间相互借贷，必然会引发金融秩序失控，给国民造成经济损失。

我国法律规定：非金融机构的企业之间不能贷款，若发生贷款行为，法律后果自然是合同无效，本金返还，从理论上讲国家是要没收追缴利息的。而企业和个人以及个人和个人之间在利息不超过银行利息的四倍的情况下是允许形成借贷关系的。

企业之间的相互借贷是一个长期存在的民间经济行为，然而对于这种行为的法律界定却说法很多。当一种经济行为“合理却不合法”时，立法机构也正是应当有所作为之日。

根据最高人民法院《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》第四个问题第二条规定：对名为联营、实为借贷的案件，除本金可以返还外，对出资方已取得或约定取得的利息应予收缴，对另一方则应处以相当于银行利息的罚款。最高人民法院《关于企业相互借贷的合同出借方尚未取得的约定利息人民法院应当如何裁决问题的解答》规定：“对企业之间相互借贷的出借方或者名为联营、实为借贷的出资方尚未取得的约定利息，人民法院依法向借款方收缴。”以这两个司法解释为依据，最高人民法院认定企业之间借款是无效的、非法的。除此之外，由中国人民银行发布的《贷款通则》第61条规定：“各级行政管理部门和企业事业单位、供销合作社等合作经济组织、农村合作基金会和其他基金会，不得经营存贷款等金融业务。企业之间不得违



反国家规定办理借贷或者变相借贷融资业务。”由此可见，人民银行禁止企业之间的借款行为，故这类借贷无法形成一种独立的类型。

### 1.3.3 自然人与企业之间的借贷

现行法律对自然人与企业之间的相互借款问题并无明文规定，但《关于如何确认公民与企业之间借贷行为效力问题的批复》(以下简称《批复》)和《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》(以下简称《意见》)都认定自然人与企业之间的借贷属于民间借贷。因此，可以认为只要双方当事人意思表示真实公民与非金融企业之间的民间借贷即可认定有效。

民间借贷按主体分类的大致情况就是以上三种类型，灾民简洁的不断升温的情况下，其社会作用也越来越明显。客观分析民间借贷的社会作用有利于我们正确认识民间借贷，从而提出真正切实可行的规制建议，以便引导民间借贷早日走上正常的运行轨道。

存在雷同的重要部分:-----

#### 剽窃文字表述

1. 游离于正规金融体系之外的，不受国家信用控制和中央银行管制的内生的存款、贷款以及其他金融交易。
2. Anders Isaksson将民间借贷描述为发生于官方监管之外的金融活动。
3. 双方当事人只要意见表示真实即认定有效，因借贷产生的抵押相应有效，但利率不得超过中国人民银行规定的相关利率。

### 1.2 民间借贷的法律特征

民间借贷是一种经济现象的同时又是一种法律现象，其具有以下五个主要法律特征：

第一，民间借贷是一种民事法律行为。借贷双方通过签订书面或达成口头协议形成特定的债权债务关系，从而产生相应的权利和义务。债权债务关系是我国民事法律关系的重要组成部分，只要这种关系一旦形成便是受法律保护的。

第二，民间借贷关系成立的前提是借贷物的实际支付。借贷双方民间借贷关系的形成，不仅要对借款数额、借款标的、借贷期限等内容意思表示一致，而且还要求出借人将货币或其他有价证券交付给借款人，这样才能算是真正成立了借贷关系。

第三，民间借贷是出借人和借款人的合约行为。借贷双方是否形成借贷关系以及借贷数额、借贷标的、借贷期限等取决于借贷双方的书面或口头协议。只要协议内容合法，就是法律允许并受保护的。

第四，民间借贷可以有偿，也可以无偿，是否有偿由借贷双方约定。只有事先在书面或口头协议中约定有偿的，出借人才能要求借款人在还本时支付利息。

第五，民间借贷的标的物必须是属于出借人个人所有或拥有支配权的财产。不属于出借人或出借人没有支配权的财产形成的借贷关系无效，不受法律保护。

### 1.3 民间借贷

4. 民间借贷按照主体的不同可以分为自然人之间的借贷、企业之间的借贷、自然人与企业之间的借贷这三类。

#### 1.3.1 自然人之间的借贷

5. 单纯的存在于自然人之间，主体很单一。随着社会经济的不断发展，民间借贷的主体渐渐扩大到了企业和其他组织。虽然金融部门支持了企业和其他组织在发展生产经营

6. 企业从事借贷活动是受限的，因为这样容易促使金融秩序混乱。相比较而言，自然人之间的借贷就显得更加自由和广泛，所以在民间借贷

7. 民事能力的人指的是：因精神健康问题或缺乏社会生活经验不能辨认自己行为后果的人；不具有以自己的行为参与民事法律关系并取得权利和设定义务资格，因而不能成为民间借贷法律关系的主体；完全民事行为能力

8. 可以完全独立地通过自己的行为行使权利和承担义务，故可以作为民间借贷的主体；限制民事行为能力人在从事与其智力、年龄、精神状况相符的民间借贷行为时可以成为民间借贷的主体，但是如果从事的民间借贷行为和其智力、年龄、精神状况不相符，则不能成为民间借贷的主体。

9. 借贷

借贷是指借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。借款是日常生活中常发生的对互通有无，融通资金，满足生活需要和生产经营有重要作用。依贷款人不同，借款合同可以分为民间借款合同和金融机构借款合同。目前我国立法只有法定贷款人依法贷款

10. 关于对企业借款合同借款方逾期不归还借款的应如何处理问题最高人民法院的批复明确规定，企业借款合同违反有关金融法规，属无效合同。由此可以看出，企业在我国只能成为借款人而不能成为贷款人是不可能的。也就是我国立法禁止企业之间相互借贷原因在于：有助于规范企业的经营范围；有助于维护国家金融秩序。国家必须对金融加以控制，因为金融是一国经济的命脉。如果允许企业之间相互借贷，必然会引发金融秩序失控，给

11. 我国法律规定：非金融机构的企业之间不能贷款，若发生贷款行为，法律后果自然是合同无效，本金返还，从理论上讲国家是要没收追缴利息的。而企业和个人以及个人和个人之间

12. 是一个长期存在的民间经济行为，然而对于这种行为的法律界定却说法很多。当一种经济行为“合理却不合法”时，立法机构也正是应当有所作为之日。
- 根据最高人民法院《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》第四个问题第二条规定：对名为联营、实为借贷的案件，除本金可以返还外，对出资方已取得或约定取得的利息应予收缴，对另一方则应处以相当于银行利息的罚款。最高人民法院《关于企业相互借贷的合同出借方尚未取得的约定利息人民法院应当如何裁决问题的解答》规定：
13. 以这两个司法解释为依据，最高人民法院认定企业之间借款是无效的、非法的。除此之外，由中国人民银行发布的《贷款通则》第61条规定：
14. 因此，可以认为只要双方当事人意思表示真实公民与非金融企业之间的民间借贷即可认定有效。
- 民间借贷
15. 升温的情况下，其社会作用也越来越明显。客观分析民间借贷的社会作用有利于我们正确认识民间借贷，剽窃观点
1. 由此可见，人民银行禁止企业之间的借款行为，故这类借贷无法形成一种独立的类型。

## 第二章我国民间借贷法律规制现状分析

总文字复制比：34.1% (3234) 总字数：9483

1	民间金融法律制度研究 滕昭君 - 《中央民族大学博士论文》 - 2011-04-01	14.7%	是否引证：否
2	民间借贷的法理分析与规制建议 吴中辉 - 《湖南大学硕士论文》 - 2005-04-25	13.4%	是否引证：否
3	非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释-陈氏菌业-陈氏菌业-金融界博客 - 《网络 ( <a href="http://blog.jrj.com.cn/chenshijunye,4381166a.html">http://blog.jrj.com.cn/chenshijunye,4381166a.html</a> ) 》 -	11.5%	是否引证：否
4	售后包租为什么属于非法集资罪_王厚忠律师 - 《网络 ( <a href="http://blog.sina.com.cn/s/blog_3fb6af0b0100noue.html">http://blog.sina.com.cn/s/blog_3fb6af0b0100noue.html</a> ) 》 -	10.5%	是否引证：否
5	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=196&amp;classid=27&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=196&amp;classid=27&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
6	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=6&amp;classid=182&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=6&amp;classid=182&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
7	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=12&amp;classid=158&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=12&amp;classid=158&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
8	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=6&amp;classid=184&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=6&amp;classid=184&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
9	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=11&amp;classid=60&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=11&amp;classid=60&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
10	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=18&amp;classid=2&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=18&amp;classid=2&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
11	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=10&amp;classid=119&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=10&amp;classid=119&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
12	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=4&amp;classid=60&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=4&amp;classid=60&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
13	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=12&amp;classid=184&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=12&amp;classid=184&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
14	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=14&amp;classid=51&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=14&amp;classid=51&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
15	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=1&amp;classid=200&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=1&amp;classid=200&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
16	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=4&amp;classid=181&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=4&amp;classid=181&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
17	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 - 《网络 ( <a href="http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=8&amp;classid=199&amp;id=5360">http://www.lawtome.com/news_show.asp?bigclassid=8&amp;classid=199&amp;id=5360</a> ) 》 -	9.8%	是否引证：是
18	非法吸收公众存款罪新论 刘丽萍 - 《南京师范大学硕士论文》 - 2011-02-28	9.5%	是否引证：否
19	明确非法集资法律界定及适用 记者 罗书臻 - 《人民法院报》 - 2011-01-05	9.2%	是否引证：否
20	最高人民法院出台司法解释明确非法集资法律界定及适用 - 嘉定区律师13564487689 - 中国经济网 经济博客 - Powered by X-Space - 《网络 ( <a href="http://blog.ce.cn/index.php/uid-350610-action-viewspace-itemid-770128">http://blog.ce.cn/index.php/uid-350610-action-viewspace-itemid-770128</a> ) 》 -	8.7%	是否引证：否

## 第二章我国民间借贷法律规制现状分析

去年11月，正值民间金融风险大爆发、外界对此忧心忡忡甚至有矫枉过正的势头之时。今年初以来，吴英案成为舆论焦点，现在研究该问题，更逢其时。2011年发生的民间借贷危机表明，完善民间借贷的法律规制刻不容缓。今年2月20日，中国社会科学院法学研究所与社会科学文献出版社联合发布的2012年《法治蓝皮书》中，一份关于民间借贷的报告做出前述判断。但是，报告认为，目前对民间金融的立法滞后，各种法律规则暴露出零散化缺陷。基于以上问题和原因，文章作者本部分从分析我国民间借贷法律规制的现状出发，指出我国民间借贷法律规制存在的严重问题，以期为后面完善我国民间借贷法律规制问题提出有一定价值的意见和建议。

## 2.1 我国民间借贷法律规制现状

总的来说，我国对民间借贷的规定只是立法对习惯的一种认可，所以对它的规范不太具体，不够全面。到目前为止，在我国的法律体系之中，尚没有专门的有关民间借贷的法律或是行政法规的存在。故此，部分研究人员得出结论：我国合法的民间借贷欠缺完整的法律保护体系，被冠以“灰色金融”甚至“黑色金融”的称号。但是笔者通过检索和查找相关法律法规发现，我国虽然没有对民间借贷问题的专门立法规制，却有不少零散的法律法规从不同侧面对民间借贷进行了规范和调整，也并不是无法可依。我国对民间借贷的法律规制模式是一种行政管理为主线、刑罚为辅的基本结构。不仅如此，最高人民法院通过对民间借贷纠纷案件陆续发布的若干司法解释与《中华人民共和国合同法》、《民法通则》的宏观性、原则性规定相结合，共同架起了对民间借贷法律规制的民事法律规制体系的构造，并使得民间借贷法律规制呈现出多重责任体系(民事责任、行政责任和刑事责任三者并驾齐驱)的架构。我国民间借贷的法律制度存在很多问题，现有立法体系中暴露出民间借贷的法律冲突，从而凸显民间借贷的法律缺位，在民间借贷的司法实践中也呈现出诸多矛盾和冲突。

### 2.1.1 民商事法律规制现状

①对民间借贷行为主体的规范。最高人民法院《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》、《中华人民共和国合同法》和最高人民法院《关于确认公民与企业之间借贷行为效力问题的批复》等法律和司法解释指明了非金融企业与个人均可成为民间借贷活动的主体。根据银监会、中国人民银行等机构发布的相关文件规定，据调查，农村资金互助社、汽车贷款公司、小额贷款公司、部分投资担保公司等机构均已成为目前我国民间借贷的主体。另外，《中华人民共和国公司法》限制公司向其高管人员借款，该法第116条规定，“公司不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款”。

②对民间借贷安全性的规范。《企业破产法》专门规定，民间借贷在企业破产清算程序中可以作为普通债权受偿。而且放贷人也有权向法院提出对借款企业进行重整或者破产清算，以此来保障自己的利益。此外，民间借贷当事人还可以申请公证机关对合法有效的民间借贷合同进行公证，放贷人有权直接向法院申请强制执行经过公证的民间借贷合同。不仅如此，《物权法》、《担保法》及相关司法解释还规定了民间借贷可以采取的担保方式，不同程度扩大了担保物的范围，一上规定都为民间借贷的安全提供了规范和制度保障。

③对民间借贷行为地位的规范。我国《民法通则》明确规定“合法的借贷关系受法律保护”。《中华人民共和国合同法》也承认具备合同相应成立和生效要件的民间借贷合法有效。2007年的《中华人民共和国物权法》同样承认市场主体可以运用自有资金从事借贷活动并且可以从中获益。以上法律规定都确认了民间借贷具有合法地位。

④对民间借贷的相关限制性规范。凡是放贷人有转贷牟利或其他非法目的，通过套取金融机构信贷资金，用以高利转贷他人牟利，违法所得数额较大的，可以按照《刑法》175条规定的非法转贷罪处理。

最高人民法院《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》规定：“民间借贷的利息可适当高于银行利率，但最高不得超过同期银行贷款利率的4倍，超出部分的利息法律不予保护；出借人不得将利息计入本金谋取高利”，对民间借贷利率进行了规范和限制。

⑤最高人民法院于今年2月21日再度发布有关金融问题的司法指导意见：法发〔2012〕3号文。规范金融秩序，防范金融风险，推动金融改革，支持金融创新，维护金融安全，不仅是今后一个时期金融改革发展的主要任务，也是人民法院为国家全面推进金融改革发展提供司法保障的重要方面。各级人民法院要充分认识到防范化解金融风险和推进金融改革发展提供司法保障的重要性和紧迫性，充分发挥审判职能作用，深化能动司法，把握好“稳中求进”的工作总基调，为全面推进金融改革发展，保障实体经济平稳健康发展提供有力的司法保障。这份全名为《关于人民法院为防范化解金融风险和推进金融改革发展提供司法保障的指导意见》，为今后人民正确适用法律规定，审理民间借贷纠纷案件指明了方向，是今后处理民间借贷纠纷的指导性纲领文件。

分析以上民商事法律规定可以看出，根据《中国人民银行法》和《商业银行法》从事借贷活动必须具备一定的资格，特别是从事商业性借贷活动的主体必须是经过中国人民银行批准的金融企业，而依照合同法的规定，无论是消费借贷或是商业借贷，都没有主体资格方面的特别要求。我国民间借贷民商事法律制度的缺陷可见一斑。2008年以来，由于国内外宏观经济形势的影响，民营企业因资金链断裂而引发的诉讼案件暴增，2011年以来，诉至法院的民间借贷纠纷案件又进入一个新高潮，以下图表足以说明这个问题：

### 2.1.2 行政经济法律规制现状

总的来说，行政经济法律调整显著缺位。至今为止，没有任何法律或行政法规正面地承认、引导和规范民间融资，仅有中国人民银行1996年发布的《贷款通则》第七十三条规定：“行政部门、企事业单位、股份合作经济组织、供销合作社、农村合作基金会和其他基金会擅自发放贷款的；企业之间擅自办理借贷或变相借贷的，由中国人民银行予以取缔。”1998年国务院颁布《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》，只讲“非法”和“取缔”，没有“合法”与引导。实际上这种“取缔”也不见效果，民间融资依旧蓬勃，伴生的违法犯罪行为亦不少见，政府只能隔岸观火。

### 2.1.3 刑法法律规制现状

《刑法》中与民间借贷行为有关的罪名包括非法吸收公众存款或变相吸收公众存款罪、集资诈骗罪、高利转贷罪、非法经营罪等，以及与暴力催收有关的故意伤害、绑架勒索、非法拘禁等刑事犯罪。

#### 第一，非法集资的法律涵义

中国《刑法》中并没有“非法集资罪”。非法集资是对涉嫌触犯非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪、高利转贷罪、非法经营罪、虚假广告罪，以及擅自发行股票、公司、企业债券罪等的统称。非法集资犯罪活动属典型的涉众型犯罪，具有严重的社会危害性。对上述罪行的监管体系和具体认定标准，散见于行政法规和司法解释中。1998年国务院制定的《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》（国务院[1998]247号令）第4条规定“非法吸收公众存款，是指未经中国人民银行批准，向社会不特定对象吸收资金，出具凭证，承诺在一定期限内还本付息的活动”。其中，如何界定“社会不特定对象”，是否存在数量的限制，成为界定非法吸收公众存款与合法民间借贷的主要标准。

但是，在2010年12月最高人民法院制定的司法解释《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》（法释〔2010〕18号）出台前，理论界和实务界对“集资诈骗”和非法集资罪名中表述的“非法吸收公众存款或变相吸收公众存款”的认定标准方面存在认识模糊、争议从未停息的状况，特别是“不特定对象”和数量界限标准等。为此，《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》（法释〔2010〕18号）对集资诈骗、非法吸收公众存款或变相吸收公众存款等犯罪活动的认定标准分别作出了明确清晰的规范和界定。例如，该司法解释第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，除刑法另有规定的以外，应当认定为刑法第一百七十六条规定的‘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。未向社会公开宣传，在亲友或者单位内部针对特定对象吸收资金的，不属于非法吸收或者变相吸收公众存款。”该司法解释还列举了十种犯罪行为。同时，从上述解释内容看，“不特定对象”指的是除“亲友”或者“单位内部特定对象”外的“社会公众”。

关于数量界限，该司法解释第3条规定“非法吸收或者变相吸收公众存款，具有下列情形之一的，应当依法追究刑事责任：（一）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在20万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在100万元以上的；（二）个人非法吸收或者变相吸收公众存款对象30人以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款对象150人以上的；（三）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在10万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在50万元以上的；（四）造成恶劣社会影响或者其他严重后果的。”该司法解释还就《刑法》第176条规定的“数额巨大或者有其他严重情节”作了详细的界定。

第二，关于集资诈骗的定义及认定标准等，该司法解释也作了明确的规定。值得注意的是，上述司法解释将各种非法集资犯罪活动的定罪与量刑，分别指引到《刑法》中与非法吸收公众存款或变相吸收公众存款罪、集资诈骗罪、高利转贷罪、非法经营罪、虚假广告罪，以及擅自发行股票、公司债券、企业债券罪等有关条款。这样，司法机关对非法集资中涉及的不同犯罪情形，均可援引《刑法》相关条文予以打击。最高人民法院下发了《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》，最高人民检察院、公安部联合发布了《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》，对“非法吸收公众存款罪”的立案、定罪、量刑的标准与审理程序都作了具体的规定。2010年11月22日由最高人民法院审判委员会第102次会议通过了《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》，自2011年1日起施行。《解释》分九条，共规定了八个方面的问题。《解释》从法律要件和实体要件两个方面对非法集资进行了定义，即非法集资是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，《解释》同时明确，非法吸收公众存款罪是非法集资犯罪的基础罪名，并对非法集资的具体特征要件予以细化，列举了10种应以非法吸收公众存款罪定罪处罚的具体情形，但同时明确，未向社会公开宣传，在亲友或者单位内部针对特定对象吸收资金的，不属于刑法规定中的非法吸收或者变相吸收公众存款。

第三，针对实践中对于非法吸收公众存款罪的定罪和量刑情节认定标准掌握不统一的问题，《解释》区分个人犯罪和单位犯罪，分别从吸收公众存款数额、吸收公众存款人数以及经济损失数额三个方面对此作出了具体规定。同时，为依法贯彻宽严相济刑事政策，《解释》规定，非法吸收或者变相吸收公众存款，主要用于正常的生产经营活动，能够及时清退所吸收资金，可以免于刑事处罚，情节显著轻微的，不作为犯罪处理。针对实践中存在大量以转让股权的形式进行非法集资的情形，《解释》明确，未经国家有关主管部门批准，向社会不特定对象发行、以转让股权等方式变相发行股票或者公司、企业债券，或者向特定对象发行、变相发行股票或者公司、企业债券累计超过200人的，均应当认定为擅自发行股票、公司、企业债券行为，构成犯罪的，以擅自发行股票、公司、企业债券罪定罪处罚。虚假广告在非法集资犯罪活动中起着重要的推波助澜作用，《解释》对非法集资犯罪活动中的虚假广告行为的定罪标准以及共犯处理作出了明确规定，广告经营者、广告发布者利用广告为非法集资活动相关的商品或者服务作虚假宣传，具有违法所得数额在10万元以上、二年内利用广告作虚假宣传受过行政处罚二次以上等四种情形的，应以虚假广告罪定罪处罚。由此，在全国各地出现了一批追究“非法吸收公众存款罪”的案件，对维护全国金融秩序的稳定发挥了积极的作用。这些司法解释与《民法通则》、《合同法》的原则性规定一起，构建了对民间集资行为的刑事、民事法律责任体系的构造，从而使得对民间集资的法律规制基本呈现出立体化的架构。

然而，长期以来民间借贷与非法金融活动总是相伴而生。究其原因：一是国家对民间借贷的法律规范仅有原则规定，导致民间借贷与非金融活动难以界定，二是非法金融活动花样翻新，形式隐蔽，披着民间借贷的合法外衣，致使非法金融活动总能找到生存空间。了解民间借贷在刑事领域存在的风险，将其与非法的金融活动区分开来，有利于我们治理社会卡义市场金融秩

序，打击金融违法犯罪活动，保护真正的借贷主体的合法权益。相关法律的相互冲突和模糊不清，不仅容易使合法的民间借贷演变成高利贷，严重影响当地的正常生产生活秩序，还可能使民间借贷演变成集资诈骗、非法吸收公众存款罪，使合法的民间金融组织演变成洗钱的一种途径，容易滋生社会黑恶势力和暴力犯罪，如下图所示：

仅2008年，浙江省共立案查处非法吸收公众存款刑案近200起，集资诈骗刑案20多起，同比大幅度上升。其中1亿元以上非法吸收公众存款案17起，涉案金额近百亿。2008年以来，包括前述吴英案件在内，浙江省已判处5例集资诈骗死刑案件，被判处死刑的被告人均为浙江本地女性。2008年3月21日丽水市中级人民法院以集资诈骗罪判处丽水女子杜益敏(外号“小姑娘”)死刑，已于2009年8月执行。尽管刑法制裁如此严厉，但是2010年浙江全省发生非法集资案件仍有217起，刑事法律调整的社会效果并不如预期。且刑事法律调整的司法成本、社会成本都很大，在认定事实、适用法律及处理结果上有不少争议。尤其是死刑案件，在国内民间及国际社会有很大的负面反应，不利于国家法制形象和执政党威信。从大局着眼，对民间融资的法律调整应适当节制刑罚手段，特别是慎用死刑。

## 2.2 我国民间借贷法律规制存在的问题

由上述民间借贷法律制度的现状分析可以看出，我国对民间借贷虽有一些相关立法，但是，总体说来立法是滞后的，法律规制存在严重的问题，主要表现在以下四个方面：

### 2.2.1 缺乏完善的法律规制体系

①从社会大环境来看，社会征信法律体系不健全，加大了民间借贷的风险。放眼中国大地，信用缺失现象严重、信任危机爆发、社会信用意识淡薄，这些现象都是我国征信法律制度建设滞后造成的。民间放贷人又无法接触到人民银行的银行信贷登记信息，使放贷人无法全面准确了解借款人的信用状况。社会大气候造成了民间借贷在风险重重中艰难前行。

②从法律制度层面来看，没有对民间借贷的专门立法。如前所述，我国虽然不能说在民间借贷领域无法可依，但是现存的法律法规位阶较低，而且零散杂乱。人们期待已久的《民间借贷法》始终没有列入立法规划，制定中的《放贷人条例》也因种种原因迟迟未见通过，是我国民间借贷在主体、资金来源、利率等方面都没有专门的法律来进行规范。

③从配套法律制度来看，没有配套的个人破产制度。在国外早已成旧闻的个人破产制定，在我国却仍然是法律空白。一旦出现个人不能清偿到期债务的情况，一是放贷人的权利得不到有效的保障，而当资不抵债的个人恰恰是放贷人时，无法解决金融市场主体退出机制问题，很容易产生金融风险，危害金融市场的健康稳定。

尽管在我国的《合同法》、《意见》以及其他一些相应的法律法规中存在某些直接针对民间借贷进行规定的法律规范，但是，我国目前尚没有一部专门的法律或是行政法规对民间借贷作出一个全面系统的规制与调整。而与这样一种法律缺位的情况相比，我国的民间借贷却大量存在并且日益成为一种显性的社会事实，与之相关的法律纠纷以及由此引发的社会问题也日益增多。因此，制定相应的法律法规以尽量地减免与规制民间借贷带来的问题及负面作用已是当务之急。尽管有关部门正在起草制订《民间借贷条例》，但时值今日，相关法律文件仍未出台，与民间借贷的兴盛蔓延之势相比，法律体现出了一种对现实关怀的严重不足与滞后。

### 2.2.2 现有法律规范缺乏统一性

在现有有关民间借贷的法律规定之中，存在着许多不合理、不科学的地方。法律对民间借贷的规定分散于各个部门法，且一些法律规范内容相互冲突。例如，虽然《宪法》认可运用自有资金放贷是市场主体的合法财产权利，但是符合《民法通则》、《合同法》的民间借贷行为，按照《取缔办法》和《贷款通则》就可能被认定为非法金融业务活动而遭取缔。而法律的分散规定，使得民众不能很好的掌握相关规定，从而导致民间借贷市场混乱。法官在实际判案中，也会出现同案不同判的现象。就拿《合同法》第196条来说：“借贷合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。”但事实上民间借贷合同大量存在无息借贷的情况，既然该条款包括民间借贷合同在内，那么，“并支付利息”的提法本身就有欠科学，尽管对金融机构借款而言，支付利息是肯定的，但在民间借贷，笔者认为，在支付利息前而最好加上“约定”二字。当然通过法律解释的方法，这个结论应当是题中之意，但无论如何，这样的条款还是不太完善的。还有，根据《意见》第8条的规定：“借贷双方对有无约定利率发生争议又不能证明的，可参照同类贷款利率计息。借贷双方对约定的利率发生争议不能证明的，可参照本意见第6条规定计息”（即由各地人民法院根据本地区的实际情况掌握，但最高不超过银行同类贷款利率的4倍）。而根据《合同法》规定，“自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或约定不明的视为不支付利息。”很明显，这两条规定是互相冲突的。《意见》规定是在约定利率不明时按同类贷款计息，而《合同法》规定则是不计息。很明显，根据上法优于下法，后法优于前法的法律适用原则，《合同法》应当得以优先适用，但事实上，在许多法院的审判实践中，往往把《意见》作为一种更直接、更密切的上级指导文件优先适用，而且许多法官认为，在约定利率不明时，判决借贷人按同类贷款付息是非常公平的。从另外一个角度来看，抛开法的效力等级不说，则《合同法》与《意见》的规定各有优劣，比如说，《意见》的规定更加符合实质公平的原则。因为在约定利率不明又无法证明时，利率有存在的可能也有不存在的可能，在这样一种情形下，法院即使依《意见》对债务人做出付息判决，对债务人而言并无不公平之处，因为，且算债务人可以从金融机构获得贷款，他同样要支付利息，因此，他为民间借贷支付与金融机构贷款数额相等的利息，事实上并没有对他产生某种他不应该承担的不利益。也许有人会说，如果贷款人当时没有无须付息的承诺，也许借款人就不会为民间借贷，在这样一种前提下，贷款人事后要求债务人付息，对债务人而言绝对是一种不公平。但是，笔者认为，这仅仅是一种理论推断而不是一种事实。与《意见》相比，尽管《合同法》的规定对贷款人而言似乎是一种实质不公，但是《合同法》更加符合形式公平的现代法治原则，更加符合民法上“谁主张谁举证”的证据提供原则与要求。在现代法治社会里，任何人都没有必要去满足其他任何人没有根据的任何无理要求。在民间借贷中，既然贷款人无法提供有关自己利息主张的明确证据，借款人根本就没有必要去承担任何付息的义务。通过上面的分析

，我们知道，《意见》与《合同法》的规定各有理由，而各自的理由又恰恰成为对方的不合理之所在。因此，如何加强相关立法研究，如何协调实质公平与形式公平，尚需要我们去研究与探讨。

### 2.2.3 法律法规与国家某些政策前后矛盾

2005年1月30日，《中共中央国务院关于进一步加强农村工作提高农业综合生产能力若干政策的意见》规定：“有条件的地方，可以探索建立更加贴近农民和农村需要、由自然人或企业发起的小额信贷组织。”这个“小额信贷组织”实际上也包括合会在内，这条政策显然与此前严禁民间集资的法律法规相互矛盾。让我们欣慰的是，金融监管层终于面对现实，对地下金融的看法正在逐步转变。2005年12月27日，山西平遥晋源泰小额贷款有限公司和平遥县日升隆小额贷款有限公司成立，成为国内最先获得合法身份的“地下钱庄”，这可以被认为是央行收编地下金融机构的开始。28日目前为止，国内已经有很多小额信贷机构提供贷款服务，但限制也很多，发展也很慢。央行规定这些小额信贷机构必须遵守的一个基本原则是“只贷不存”。孙大午在接受《中国经营报》的采访时说道，“很多小额贷款机构没有足够的资金来源，‘只贷不存’肯定做不大。‘只贷不存’不是真正的金融，是一种限制和管制。这些机构做不大、发展不起来，个人认为主要原因是没有相关的有利于小额信贷发展的法规和政策配套措施出台。”近年来，随着小额信贷机构在扶贫、支持中小企业发展、解决就业等方面的重要作用日益显现，以及小额信贷机构资金来源多样化和规模扩大，小额信贷机构的监管问题逐步浮出水面。一些国家已经建立相对完善的小额信贷机构监管组织体系和制度安排。而我国要促进小额信贷市场的发展，就必须完善配套的法律法规和监管体系，而要理顺这一切，国家立法机构必须正视现实，对不适用的法律法规尽早修正，对模糊不清的尽快澄清，对前后矛盾的予以统一，对空缺的早日填补。我国有关民间借贷的法律规定的缺陷尚远不止这一些，而且上面所列举的数例还仅仅是现有法律本身的不合理。如果说，要把法律应当全面、合理、协调等诸多法制建设要求综合在一起来评价的话，我国目前有关民间借贷的法制建设尚处于一个极为粗糙，极为单薄的历史阶段。当然，可喜的事，随着我国法治化建设进程的不断加快与法制的不断完善，这种局面正在逐渐得到改变。

### 2.2.4 法律规范缺乏可操作性

由于现行的法律规定缺乏可操作性，使民间借贷的合法性判断标准模糊。实践证明，民间借贷融资作为一种市场行为，具有不可替代的优势，其在有效整合资金资源配置与利用等方面越来越凸显出重要的作用，人民银行早已充分肯定“民间融资具有一定的优化资源配置功能”，但时至今日民间借贷融资活动仍处于“有名无份”的尴尬地位。而且不同部门、不同层次、不同位阶的法律之间相互矛盾和冲突的规定，让我们丈二和尚摸不着头脑，什么是非法吸收公众存款？什么是合法的民间借贷？二者的区别和界限在哪里？权威立法机构未能对此做出明确的解释。无论是合法的民间借贷还是非法的民间借贷，它们都可以融通资金并可以给予利益回报、都有双方当事人均为非金融企业和个人等共同特点。由于现行法律规定，无论是民商事法律还是刑法，均缺乏可操作性，司法实践中很难准确划清合法民间借贷行为与民间违法犯罪行为的界限，致使民间借贷成为悬在民间借贷者双方头上的达摩克利斯之剑。在前文提及的孙大午案件和本文讨论的吴英案中，法院对其行为的定性及对二人的量刑，均引起了社会对合法与非法标准的大讨论，从罪与非罪，到“该不该死”，人们的关注度空前提高，这也从另一个侧面暴露了我国民间借贷法律缺乏可操作性，不仅给司法机关办理案件带来了困惑，也使人们很难准确把握民间借贷的尺度，进一步增加了民间借贷的风险，产生了很多民间借贷领域的违法犯罪行为。

存在雷同的重要部分:-----

#### 剽窃文字表述

1. 目前为止，在我国法律体系之中，尚没有专门的有关民间借贷的法律或是行政法规的存在
2. 最高人民法院下发了《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》，最高人民检察院、公安部联合发布了《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》，对“非法吸收公众存款罪”的立案、定罪、量刑的标准与审理程序都作了具体的规定。2010年11月22日由最高人民法院审判委员会第102次会议通过了《
3. 第三，针对实践中对于非法吸收公众存款罪的定罪和量刑情节认定标准掌握不统一的问题，（《解释》区分个人犯罪和单位犯罪，分别从吸收公众存款数额、吸收公众存款人数以及经济损失数额三个方面对此作出了具体规定。同时，为依法贯彻宽严相济刑事政策，《解释》规定，非法吸收或者变相吸收公众存款，
4. 虚假广告在非法集资犯罪活动中起着重要的推波助澜作用，《解释》对非法集资犯罪活动中的虚假广告行为的定罪标准以及共犯处理作出了明确
5. 违法所得数额在10万元以上、二年内利用广告作虚假宣传受过行政处罚二次以上等四种情形的，应以虚假广告罪定罪处罚。由此，在全国各地出现了一批追究“非法吸收公众存款罪”的案件，对维护全国金融秩序的稳定发挥了积极的作用。这些司法解释与《民法通则》、《合同法》的原则性规定一起，构建了对民间集资行为的刑事、民事法律责任体系的构造，从而使得对民间集资的法律规制基本呈现出立体化的架构。
6. 尽管我国的《合同法》、《意见》以及其他一些相应的法律法规中存在某些直接针对民间借贷进行规定的法律规范，但是，我国目前尚没有一部专门的法律或是行政法规对民间借贷作出一个全面系统的规制与调整。而与这样一种法律缺位的情况相比，我国的民间借贷却大量存在并且日益成为一种显性的社会事实，与之相关的法律纠纷以及由此引发的社会问题也日益增多。因此，制定相应的法律法规以尽量地减免与规制民间借贷带来的问题及负面作用已是当务之急。

尽管有关部门正在起草制订《民间借贷条例》，但时至今日，相关法律文件仍未出台，与民间借贷的兴盛蔓延之势相比，法律体现出了一种对现实关怀的严重不足与滞后。

## 2.2.2 现有法律

7. 资金资源配置与利用等方面越来越凸显出重要的作用，人民银行早已充分肯定“民间融资具有一定的优化资源配置功能”，

### 剽窃观点

1. 但事实上民间借贷合同大量存在无息借贷的情况，既然该条款包括民间借贷合同在内，那么，“并支付利息”的提法本身就欠科学，尽管对金融机构借款而言，支付利息是肯定的，但在民间借贷，笔者认为，在支付利息前而最好加上“约定”二字。当然通过法律解释的方法，这个结论应当是题中之意，但无论如何，这样的条款还是不太完善的。还有，根据《意见》第8条的规定：
2. 这两条规定是互相冲突的。《意见》规定是在约定利率不明时按同类贷款计息，而《合同法》规定则是不计息。很明显，根据上法优于下法，后法优于前法的法律适用原则，《合同法》应当得以优先适用，但事实上，在许多法院的审判实践中，往往把《意见》作为一种更直接、更密切的上级指导文件优先适用，而且许多法官认为，在约定利率不明时，判决借贷人按同类贷款付息是非常公平的。从另外一个角度来看，抛开法的效力等级不说，则《合同法》与《意见》的规定各有优劣，比如说，《意见》的规定更加符合实质公平的原则。因为在约定利率不明又无法证明时，利率有存在的可能也有不存在的可能，在这样一种情形下，法院即使依《意见》对债务人做出付息判决，对债务人而言并无不公平之处，因为，且算债务人可以从金融机构获得贷款，他同样要支付利息，因此，他为民间借贷支付与金融机构贷款数额相等的利息，事实上并没有对他产生某种他不应该承担的不利益。也许有人会说，如果贷款人当时没有无须付息的承诺，也许借款人就不会为民间借贷，在这样一种前提下，贷款人事后要求债务人付息，对债务人而言绝对是一种不公平。但是，笔者认为，这仅仅是一种理论推断而不是一种事实。

## 第三章研究结论及建议

总文字复制比：19.5% (1719) 总字数：8824

1	为完善中国特色社会主义法律体系而不懈努力 李适时； - 《中国人大》 - 2011-02-10	7.5%	是否引证：否
2	民间借贷的异化与规范 韦宇洁； - 《法制与社会》 - 2011-07-25	4.1%	是否引证：否
3	香港国际金融投资风险评定协会——民间借贷有了名分还需推进改革-香港的夏日-香港的夏日-金融界博客 - 《网络 ( <a href="http://blog.jrj.com.cn/4335267476,4586574a.html">http://blog.jrj.com.cn/4335267476,4586574a.html</a> ) 》 -	2.8%	是否引证：否
4	民间金融有望再涌春潮 李昂 谭博文 - 《国际商报》 - 2012-02-29	2.6%	是否引证：否
5	民主法制建设史的重要里程碑 写在中国特色社会主义法律体系宣告形成之际 杨维汉； - 《检察风云》 - 2011-04-01	2.4%	是否引证：否
6	《放贷人条例》短期内出台无望 本报记者 李立 - 《法制日报》 - 2011-10-18	2.0%	是否引证：否
7	山东神光的QQ空间 -- 腾讯微博 -- - 11.11神光金融所投资早报：有所为有所不为 - Qzone - 《网络 ( <a href="http://blog.qq.com/qzone/622004572/1320974013.htm">http://blog.qq.com/qzone/622004572/1320974013.htm</a> ) 》 -	1.4%	是否引证：否
8	两桶油 掩护 机构 出货 抢光 光棍节 名副其实-调仓换股vs重组-huojh1011-金融界博客 - 《网络 ( <a href="http://blog.jrj.com.cn/huojh1011,4516834a.html">http://blog.jrj.com.cn/huojh1011,4516834a.html</a> ) 》 -	1.3%	是否引证：否
9	疯狂民间借贷利率-汇旗投资管理-huiqibank-金融界博客 - 《网络 ( <a href="http://blog.jrj.com.cn/huiqi,5203596a.html">http://blog.jrj.com.cn/huiqi,5203596a.html</a> ) 》 -	1.2%	是否引证：否
10	民间借贷之困 本报记者 王静宇 - 《中国企业报》 - 2011-12-30	1.2%	是否引证：否
11	民间借贷走向阳光化 记者 姜瑜 - 《上海金融报》 - 2011-11-15	1.2%	是否引证：否
12	央行：民间借贷应规范化阳光化 记者 王宇 王培伟 - 《新华每日电讯》 - 2011-11-11	1.2%	是否引证：否
13	“银行追着小额贷款公司赤脚信贷员跑” 本报记者 闫立良 于德良 李立平 - 《证券日报》 - 2011-12-27	1.1%	是否引证：否
14	陈真诚：别将民间借贷妖魔化正加速漂白 - 陈真诚 - 中国经济网 经济博客 - Powered by X-Space - 《网络 ( <a href="http://blog.ce.cn/index.php/uid-109550-action-viewspace-itemid-1445442">http://blog.ce.cn/index.php/uid-109550-action-viewspace-itemid-1445442</a> ) 》 -	0.8%	是否引证：否
15	央行：应视小贷为专业放贷人 记者 聂伟柱 - 《第一财经日报》 - 2011-11-11	0.8%	是否引证：否
16	央行：鼓励民间借贷阳光化运作	0.8%	

	记者 蔡颖 - 《经济参考报》 - 2011-11-11	是否引证: 否
17	民间借贷上演“步步惊心” 深圳商报记者 朱丽华 - 《深圳商报》 - 2011-12-26	0.8%
18	央行: 民间借贷有合法性&nbsp;&nbsp;利率不得高于银行4倍_王者之居 - 《网络 (http://blog.sina.com.cn/s/blog_5438ecb00100ytf.html) 》 -	0.8%
19	破解融资难 民间借贷应阳光化 南方日报记者 黄倩蔚 - 《南方日报》 - 2012-02-08	0.8%

### 第三章研究结论及建议

#### 3.1 结论

##### 3.1.1 科学认识民间借贷发展趋势

在中国, 正规金融机构以银行为主体, 包括五大国有银行, 十余家股份制银行, 和百余家城市商业银行。首先, 正规金融机构只分布在较发达的大中型城市, 难以覆盖所有地区, 这就导致了在广大的欠发达地区, 有效信贷需求很难得到满足; 其次, 正规融资渠道长期处于垄断地位, 这些机构以国有资产为担保, 每年吸收大量存款, 出于风险考虑, 这些存款又一般只贷给大中企业, 小微企业很难从正规金融获得贷款; 另外, 正规金融的门槛太高, 很多个人或小微企业很难达到银行的贷款要求, 这就必然使得这些群体选择灵活、手续相对简单的民间借贷。

民间借贷的存在弥补了正规金融体系的不足, 并在一定程度缓解了小微企业的融资难问题。然而, 按照中央银行对民间金融的界定是: 民间金融是正规金融的有益补充。虽然承认其有益但是无论如何也不过是个补充。一直以来, 似乎带个“民”字的都是附属和补充, 民企是国企的附属, 民间借贷是正规金融的补充。民间借贷不仅在法律上处于灰色地带, 在观念上更是处于灰色地带, 而这种观念上的偏见又加深了民间借贷在现实中的窘况。民间借贷貌似从来就是不得见光的, 但恰恰是一直处于灰色地带的民间借贷对中国大量民营企业的发展起到了支撑作用, 而这些民营企业又支撑着中国经济的发展。工信部的数字显示, 截至去年, 全国企业总数的99%以上都是中小企, 而且基本都是民营企业, 创造的最终产品和服务价值相当于GDP的60%。今年中国企业家调查系统发布的一项调查报告指出, 过去三年, 企业实施的重大融资方式中, 55.3%的企业选择了“民间借贷”, 73.5%的企业选择了“长期银行贷款”, 而家族企业和民营企业在过去三年中更有近62.3%通过民间借贷的形式进行融资。

而在温州, 只有10%的企业能从正规金融系统获得融资, 接近90%的企业需依赖民间借贷途径融资。何以这99%的民企却是那不足1%的国企的附属, 这解决逾60%甚至90%企业融资需要的民间借贷却是那些承担10%或30%企业融资需求的正规金融的补充。长久以来对民间借贷的视而不见、任其在地下生长已酿成今日的巨大风险, 现在要使民间借贷健康发展, 首先必须正视其地位, 明确民间借贷与正规金融是平等的市场主体, 如果一味将其视为补充, 民间借贷则不可能得到应有的发展空间也不可能完全发挥应有的正面效果。

央行强调对合理合法的民间借贷予以保护, 对集资诈骗、非法吸收公众存款等高利转贷、非法集资等违法犯罪行为严厉打击, 对民间借贷的态度是“规范化、阳光化”。但是要实施以上说法, 首先需要厘清何为非法金融活动, 何为合理合法。而我国的现行法律对此的界定却十分模糊。没有关于民间借贷的単行法律, 现行相关规定不仅散乱, 还缺乏可操作性, 同一行为没有固定的标准, 依据这条法规是合法的, 依据那条法规却是非法的, 这就大大减少了合法发展民间借贷的空间。

从吴英犯下哪项罪名一直存在争议可看出关于民间借贷的法律漏洞之大, 央行表示要民间借贷规范化阳光化, 但若无法分辨何为合法何为非法如何规范, 民间借贷一见阳光即被定为集资诈骗、非法吸收公众存款, 借贷之人不被判刑也要坐牢, 那民间借贷如何发展? 可见, 要实现规范化阳光化, 必先政策和法律上给予民间借贷更广泛的合法发展空间。

促进民间借贷阳光化的关键是加强政府监管, 运用信息化的监管手段实现民间借贷在公开透明中运行, 开放更多的“小银行”。

前面提到, 民间借贷之所以会出现“乱象”, 很大部分原因是缺少为“穷人”服务的银行。导致大量的有效融资需求得不到满足。

民间借贷的规范可以先行通过规范化的格式合同, 通过鉴证的方式保障民间借款的合法权益得到保障, 同时加大国有银行向小微公司或者企业贷款扶持的力度。如果仅仅规范民间借贷, 而对国有银行不予规范, 仍不能达到预期的理想效果。

本人认为目前最好的办法就是通过技术途径即信息化手段来解决, 成立民间借贷登记中心, 对资金进行备案、登记并做好跟踪监测, 让隐蔽的民间借贷真正走向“阳光化”。

##### 3.1.2 正确选择民间借贷法律规制的理念

对我国民间借贷的治理和规制, 简单的完全禁止或者放任自流两个极端都不合适, 而是应该科学合理的疏导和管理, 确保它能够作用有效、运行有矩、规模有度。如前文所述, 吴英的生死一波三折, 吴英案成为民间借贷法律缺失的生动写照。笔者认为, 对民间借贷大可不必“谈虎色变”, 无需夸大民间借贷的风险, 因为中国金融系统监管机构的领导者与中坚, 对民间借贷的认知, 早已超越上世纪八九十年代一律视之为异端的狭隘视野。他们有更宏大的视野: 中国经济增长模式要从过度依赖投资转向消费推动, 重点在促进就业与创业, 因之民营经济与中小企业的作用将越发重要。而要促进民营经济与中小企业的发展, 中小企业金融服务和产权保护要跟上。民间借贷问题, “关了窗得开门”, 堵不如疏, 孙大午也好, 吴英也罢, 对此类案件的合理量刑和执法的可持续性需要同时考量, 正所谓要讲求法律效果和社会效果的有机统一。民间借贷纠纷要实现有法可依并不容易, 前文笔者已经论述了科学认识民间借贷的发展趋势, 既然民间借贷不是“洪水猛兽”, 对待民间借贷是宜疏不宜堵



，那么，如何疏？这是我们必须首先考虑和回答的问题，有什么样的立法理念指导，就会产生什么样的法律体系框架，正因为如此，正确选择民间借贷法律规制的理念，势在必行，且势在必行！

#### ①正确选择民间借贷法律规制的理念的重要性和紧迫性

民间借贷作为民间融资的传统方式和主要形态，近几年这种融资行为引发的案件此起彼伏。笔者认为，对于民间融资的规范与疏导，绝不能仅仅停留在技术性的修修补补上，而是应尽快建立相关的法律规制体系，以保护民间借贷当事人的合法权益，引导民间金融资源优化配置。从我国目前民间借贷法律规制的现状来看，《放贷人条例》制定始于2007年3月，当时，央行组成《中国（放贷人条例）立法研究》课题组，选择广东、浙江、山西等9省作为样本，对民间借贷及小额信贷公司状况进行调研，随后拟定《放贷人条例》草案。2008年8月15日，中国人民银行发布了2008年第二季度《中国货币政策执行报告》，提出应加快我国有关非吸收存款类放贷人的立法进程，适时推出《放贷人条例》，给民间借贷合法地位，引导其“阳光化”、规范化发展。此法是已被正式列入立法项目中，有关规范民间借贷行为最重要的法律。2009年《放贷人条例》被列入国务院法制办当年二档立法项目，后国务院法制办也参与到立法调研工作中，初稿曾报送国务院法制办，但被打回，至今仍停留在央行层面。然而时至今日，中国人民银行研究起草《放贷人条例》历时五年，仍处搁浅状态，争议从未停息。据了解，目前央行研究局等相关部门正在就《放贷人条例》进行讨论、修改，希望今年能有推动和突破。今年2月中旬，国务院法制办印发了2012年国务院立法计划，在诸多立法项目中，《放贷人条例》并未列入今年计划，立法计划中也没有涉及到民间融资相关法律规范。《放贷人条例》的屡遭搁浅，表面上看是立法环境和立法技术层面的原因，其实还是传统的立法理念和现实需要的立法理念之间的冲突所致，因此，正确选择民间借贷法律规制的立法理念重要而且迫切。

②选择和树立与时俱进的法律规制理念。民间借贷法律规制体系是动态的、开放的、发展的，它必须随着社会主义现代化建设的伟大实践而不断完善。民间借贷法律规制要坚持解放思想、实事求是，认清民间借贷的发展趋势，扎根于我国经济社会、金融领域发展的实际需要，把握中小企业等的发展需求，努力使民间借贷法律制度适应不断发展变化的现实情况和需要。同时要遵循民间借贷法律体系的自身规律，妥善处理民间借贷法律规范的原则性与可操作性、前瞻性与现实性、变动性与稳定性的关系，为维护金融安全，促进民间借贷和谐良性发展创造良好的法制环境。要认真研究和总结其他国家民间金融法律制度的发展动向，吸收借鉴对我国有益的内容，使我们的民间借贷法律体系既适应经济社会发展和社会主义现代化建设的客观要求，又顺应世界法律发展的大趋势。

③选择和树立重在引导的法律规制理念。一部法律通常包含法律原则和法律规则：法律原则体现国家为了实现经济社会发展战略目标或者某一方面任务所做出的政治决策，它具有覆盖面广、指导性强的特点；法律规则是具体规定权利义务及其具体法律后果的规范，它具有严格的逻辑性、确定性和可操作性。原则注重倡导和指引，规则注重对行为的规范和约束。在制度民间借贷法律体系时，必须发挥法律体系的引导作用，体现出政府合理疏导民间借贷的责任和使命，即能够为每个公民提供其赖以生存和发展的条件。有上文分析可以得知，在我国以中小企业、个人为代表的部分市场主体长期缺乏金融资源，国家和政府有责任和义务提供让群众自由融资的法律体系和法制环境，保障广大中小企业和居民等市场经济中的弱势群体通过融资获得生存和发展，从而有效保护公民最基本生存权和发展权的实现。

④选择和树立以人为本的法律规制理念。以人为本，既是科学发展观的核心，也是我们党的性质和宗旨的集中体现。在我国社会主义制度下，检验法律制度的一个重要标准就是看它是否能够对人的更全面、更充分的发展提供保障。“人比天高，法比天大”，法律体系要坚持始终尊重人民的主体地位，从民意中汲取立法的动力和营养，保障人民各项权益，切实把实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益作为立法工作的出发点和落脚点。要以保障和改善民生为重点，着力研究解决人民群众普遍关心的问题，维护社会公平正义。要克服立法中存在的权力与权利、权力与责任、权利与义务关系配置不平衡的倾向，确保权责相当，确保公民、法人和其他组织的合法权益不受侵害。法律必须承认在市场经济条件下，市场经济主体只有分工、规模大小的区别，而没有基于所谓的外资内资、国有民有的不同进行的差别对待。

#### ⑤选择和树立自由平等的法律规制理念。

从哲学和心理学的角度分析，自由的理念包含“身心”的两重含义。身体行为方面的自由，一是在不危害他人身心健康和幸福前提下的个人自由。二是避免走向个人自毁、自残境地的个人自由。心灵意识的自由，一是自我选择、自我决定的个人自由。二是想象、思维、情感和意志的个人自由。三是言论、出版、集会、信仰、受教育等精神文化领域内的个人自由。具体到民间借贷领域，自由理念是指法律应当能够赋予所有合法的民间融资主体以更多的自由，确认其合法的主体地位，进而保护民间借贷主体在金融市场中适度参与自由竞争的权利。笔者认为只有从法律制度上规范和界定民间借贷自由权利的范围，才能使原本乱象横生的秩序正本清源，变得井井有条，从而实现真正的自由。

在现代社会，人人平等是一个基本的理念，有人再想以各种优势居于他人之上，已经是一种幻想。就民间借贷领域来说，选择和树立平等的理念就是要认识到：从事金融活动是人的基本经济权利，这项经济权利应当是平等的，如果只允许市场主体中的部分人从事金融业，就是对平等权的侵犯。因为如果只允许部分主体从事民间借贷活动，必然形成垄断，我们知道垄断对自由经济的破坏是不言而喻的。另外在经济全球化和贸易一体化的情况下，既然外国人都可以在中国开银行，如果再禁止中国自己人开银行，实在是贻笑大方，说的简单些，开放金融业只是对国人实行“国民待遇”而已。

总之，对民间借贷的法律规制如同治水之道，堵是权宜之计，疏是长久之策，疏比堵重要得多。应从法律制度的层面适当开放民间融资渠道，让民间资金有出路，让民营企业有生路。再看吴英案，难道是杀鸡以儆猴，吴英会不会成为政府手中的一张牌，成为夹缝中求生存的民间借贷制度的牺牲品？吴英的生死很重要，比吴英生死更重要的是，吴英案背后折射出的金融垄断，还笼罩着无数个孙大午、吴英们的命运，它必须变革：民营企业从小企业发展到中型企业，除了依靠银行贷款，还有民

间借贷。有什么途径更好地发展金融体制，发展区域性资本市场？以上对民间借贷法律规制理念的正确选择，也许会给这些问题的解决打开一扇天窗！

当前我国对于民间借贷法律规制所暴露出来的零散化缺陷，的确造成了很多争议，民事法律认可民间借贷的合法地位，刑法侧重于打击非法民间借贷，经济法则基本采取严格限制甚至否定的态度。然而，立法滞后不仅造成监管主体和监管规则缺失，而且造成民间借贷利率水平高，投机盛行，救济乏力，一些民间借贷资金流向非法领域，非法集资和洗钱等犯罪充斥其间。

### 3.2 建议

民间借贷的存在有其合理性和客观必然性，在不同的地方有发展程度不同的地区差异。我们应该正视民间借贷在我国经济发展中所发挥的积极作用，但也能忽视其产生的负面影响。不能简单的限制或取缔各种民间借贷方面的活动，而是应该更多地从政策上加以引导和规范。笔者认为，要完善我国的民间借贷制度需要从法律法规、政府政策、民间借贷机构自身的自律监管等方面来看。

#### 3.2.1 建立和完善我国民间借贷法律框架

首先应制定单行法规，完善相关法律规范，进一步明确民间借贷的合法地位。中国人民银行于2008年8月15日发布了2008年第二季度《中国货币政策执行报告》。报告提出，应加快我国有关吸收存款类放贷人的立法进程，适时推出《放贷人条例》，对民间借贷的合法地位进一步明确，引导并使其规范化发展。完善和丰富多元化、多层次的借贷体系，保护各类民间借贷合法主体的经营行为，包括小额贷款公司。按照国务院2009年立法工作计划，《放贷人条例》列入“需要抓紧研究、待条件成熟时提出”的115个立法项目。但此后，在2010年国务院立法计划涉及的172个项目中，以及2011年国务院立法计划涉及的159个项目中，《放贷人条例》均未列入。因此，制定出我国的《放贷人条例》迫在眉睫，对放贷人的责任及义务、放贷规则等进行规范，将民间融资活动纳入规范化轨道来填补现行法律的空白。与此同时，还必须加强其它相关法律法规的制定。如：《担保法》、《贷款通则》等，规范、民间借贷的市场准入制度，以保持法律体系的协调性，为《放贷人条例》的实施营造良好的法律环境。其次是对《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》的及时修改，对非法发放贷款取消限制，合理划分非法集资行为、变相吸收公众存款或非法吸收公众存款行为等与合法民间借贷行为之间的界限，修改《贷款通则》，废止关于禁止非金融企业之间借贷的规定。再者是适时修改《民法通则》、《担保法》、《合同法》等民事法律，注重对民间借贷交易的合同规范。除此之外，报告还建议对《刑法》罪名要及时补充，加强对高利贷犯罪行为的刑法制裁。民间借贷阳光化绝不是全民放贷。最高法院2月21日再度发布有关金融问题的司法指导意见。这份全名为《关于人民法院为防范化解金融风险 and 推进金融改革发展提供司法保障的指导意见》。中国人民银行(下称央行)研究起草《放贷人条例》历时五年，四次审议，仍处搁浅状态，争议从未停息。此法是已被正式列入立法项目中，有关规范民间借贷行为最重要的法律。

#### 3.2.2 建立我国民间借贷监管机制及对策措施

政府加强金融监管、政策引导、发展多层次信贷市场。目前，我国对于民间借贷的监管障碍主要体现在制度的缺乏、监管技术落后、监管态度的非理性严格。制度方面，我国目前还没有对民间借贷的市场准入监管、业务经营监管和市场退出监管；技术方面，我国的金融监管处于起步阶段，监管技术相对落后，民间借贷这种非正规金融活动，更得不到足够的重视；态度方面，尽管我国没有相应的法规制度来规范，但是对民间借贷的态度一直偏向于严格管制，忽略了民间借贷对于经济发展的重大贡献，非理性的扼杀了民间借贷的存在空间。为此，政府必须要积极推进利率市场化，完善管理制度，使民间借贷阳光化，令民间借贷这把“双刃剑”发挥出最大的价值。中国人民银行有关负责人表示，“民间借贷是正规金融有益和必要的补充，具有制度层面的合法性”。这是央行负责人接受记者采访时，首次对民间借贷地位做出定性结论。可见，我国政府已然意识到民间借贷制度规范的重要性。政府必须致力于推动和完善相关法律法规，引导民间资本规范从事资金借贷活动，鼓励民间借贷阳光化、规范化运作，发展多层次信贷市场，以满足社会多元化融资需求。

加强民间借贷机构自身的自律监管如今我国的民间借贷机构种类繁多且良莠不齐，担保公司、小额贷款公司、典当行、寄售行、投资咨询公司等遍地开花。针对这些名目繁多的民间借贷机构，成立由民间借贷者自愿参加的民间借贷行业协会是很有必要的，引导民间借贷主体合法作为，营造良好的自律氛围。这样，便使得民间借贷机构在开展竞争的同时又能相互监督，形成一定的行业标准，促进民间借贷制度更加规范地、有序地发展。

关于建立和完善中小企业信用体系，温家宝总理指出：“民间借贷之所以阻挡不住，就是因为中小企业有需求，而金融机构又不能满足。正门开得不大，那旁门就要开。民间借贷要规范管理，防范风险，其目的是使它健康发展。”的确如此，随着多次加息、提高存款准备金，银根明显收紧，致使大部分中小企业无法向大银行贷款。毕竟，银行为了降低贷款风险，总是倾向于服务大项目和大企业，加上存款有限，更是向资金紧张的中小企业紧闭大门。与此同时，由于劳动力成本的上升和原材料价格的上涨，中小企业需要的资金需求开始增大，不得不求助于民间借贷市场。然而，现实中部分中小企业信用意识淡薄，拖欠贷款，骗取资金等行为屡见不鲜。为此，我们必须建立和完善中小企业信用体系，加强信息公开，实行失信惩戒机制，树立中小企业的信用风险意识，最终令中小企业能从银行借得到钱，使得资金利用率最大化，真正实现信贷市场规范健康地发展。民间借贷，作为一种重要的经济现象，目前在我国的发展还极不完善。因此，我国必须重视其发展，进一步对民间借贷进行规范。从法律上明确其地位，从监管上约束其弊端，从制度上促进其发展，使其真正发挥补充正规金融的积极作用。

### 结语

民间借贷法律问题是集法制性、经济性、社会性于一体的体制和机制创新问题，也是国家经济发展中必须规范引导的问题。一方面，民间借贷随着市场经济的不断发展，满足了人们日益加大的资金需求，促进了地方经济的发展，弥补了正规金融机

构对中小企业和普通民众信贷的不足。另一方面，民间借贷具有自发性、随意性等特点，再加上国家对其监管上的疏漏，在现实中出现了众多纠纷以及“高利贷”、“非法集资”等问题。近年来，对民间借贷，我国已明确选择了积极发展民间借贷、规范治理民间借贷之路。在此背景下对民间借贷的法律规制问题进行研究，是必要的。本文借助“吴英案”，从实证分析出发，一来为了分析我国民间借贷法律规制的现状，二来为了论证民间借贷法律规制的路径。并最终得出结论：要从根本上遏制非法集资等与民间借贷有关案件的多发，促进民间借贷合理有序发展，必须首先从指导思想树立起国家管制权和市场自治权和谐发展的理念，进而从市场规律出发，尽快出台《放贷人条例》，制定专门的《民间借贷法》，明确民间借贷的法律地位与合法和非法之间的界限。本文在写作的过程中，亦结合了相关司法实践，选取了一些典型案例进行分析论证。

当然，本文的研究也存在一些不足。由于本文着眼于规范民间借贷的一般性原则，而对具体的法律法规的设置缺乏充足的探讨，期待以后有更多的学者对此进行进一步的研究，从而使民间借贷的法律规范既有原则性的规定，也有具体的可操作性的规范，使我国的民间借贷能够在法律的规范内合法、健康地发展。

## 参考文献

### 1. 文献、专著

- [1] 李昌麒：《经济法学》（修订版），北京：中国政法大学出版社，2002年版
- [2] 金永熙：《新编民间借贷实务379问》，法律出版社，2008年版
- [3] 王可为：《西部欠发达地区经济金融发展探索与研究》[M]. 北京：中国金融出版社，2008年版
- [4] 姚遂：《中国金融史》，高等教育出版社，2007年
- [5] 李建军：《中国地下金融调查》，上海人民出版社，2006年1月第1版
- [6] 田光伟：《金融监管中的市场约束机制研究》，北京：中国法制出版社，2007年版
- [7] 张杰：《中国金融制度选择的经济学》，北京：中国人民大学出版社，2007年版
- [8] 蒋寒迪，张孝锋. 中国地下金融市场中的利益群体及其博弈分析. 北京：华龄出版社，2007年版

### 2. 报纸文章、电子文献

- [1] 茅于軾：《重新认识高利贷》，载于《中国市场》，2009年第33期
- [2] 魏艳艳，党增尚，李建林：《当前民间借贷发展状况以及利弊分析》，《金融时报》，2008年9月1日第008版
- [3] 王曙光：《中国小额信贷立法和监管框架的初步设想》[N]. 《中国经济时报》，2007，4月6日
- [4] 魏好勇：《万亿民间借贷何时走出监管空白》[N]. 《中华工商时报》，2010年10月15日
- [5] 中国人民银行货币政策分析小组. 《我国民间借贷发展概况》[DB/OL]. 《中国货币政策执行报告》2008年第2季度，2010年8月15日
- [6] 王晓玲：《关于完善我国民间借贷立法的若干思考》[J]. 《法制与社会》，2007年第9期
- [7] 齐香真：《试论民间借贷中借出方权益的自我保护》. 《现代财经》2008年第6期
- [8] 张立先：《我国民间借贷法律风险及防范路径研究》[J]. 《金融发展研究》，2009年第1期
- [9] 梁婧：《民间借贷规范研究》[J]. 《商业经济》，2009年第8期
- [10] 吴国培，翁剑华，耿直：《民间借贷法律问题探析》[J]. 《福建金融》，2009年第2期
- [11] 席志刚：《民间借贷正名提速》[J]. 《凤凰周刊》2009年第8期
- [12] 李世新，张耀谋，李力，郑才林：《我国当前民间借贷成因、问题与对策》[J]. 《区域金融研究》，2009年第5期
- [13] 李勋文：《金融危机背景下如何处理民间融资与非法集资的界限》[J]. 《法制与社会》，2009年第8期
- [14] 王宝娜：《民间融资的法律规制探析》[J]. 《商业时代》，2011年第12期
- [15] 孟宪东：《关于完善民间融资法律体系的思考》[J]. 《中国金融》2010年第5期
- [16] 高晋康：《民间金融法制化的界限与路径选择》[J]. 《中国法学》，2008年第4期
- [17] 刘政传：《浅论我国民间借贷利息的民事法律问题》[J]. 《法制与社会》，2007年第8期
- [18] 卓凯：《民间金融契约治理的微观理论》. 《财经研究》，2006年第8期
- [19] .武翔宇、吴东立、张英：《小额信贷监管的国际经验及对我国的启示》，《金融经济》，2006年第3期
- [20] 张书清：《民间借贷的制度性压制及其解决路径》. 《法学》，2008年第9期

## 致谢

随着论文的成稿，研究生的学习生活也即将画上一个句号。回想起来，颇多感触，对这种生活的不舍之情油然而生。对于我这样一名边照顾工作、家庭边学习的学生来说能够走到今天，付出的努力自己最清楚。在学习之路上，很多老师给予了我无私的帮助和悉心的指导，没有他们的指引和鼓励不可能有现在的成果。我要在这里对他们表示最衷心的感谢！

首先，要向我的导师吕军书教授表示深深的感谢！吕老师不仅有着深厚的知识理论功底，而且治学严谨，在教授我专业知识的过程中渗透着做人的道理。从论文的选题、构架的设计、资料的收集、论文的撰写、修改、直到完成，每走一步都离不开

吕老师的细心指导和严格要求，这其中都蕴含着他的心血和汗水。吕老师的人格魅力永远是我学习的榜样！同时，要对给予我大力支持和帮助的法学院的全体教师表示衷心的感谢！他们不仅教授的是知识，更注重方法的培养，让我的能力有很快的提升！

其次，感谢陪我一路走来的同学们，他们给我的帮助我会永远记在心中。这段真挚的友情是我人生中最宝贵的财富。正是有了他们，让我没有感到孤独！要感谢我的父母和亲人，感谢他们对我无私的爱，没有他们就没有现在的我。在此，祝福他们一切顺利，幸福安康！

最后，对在百忙之中抽出时间审阅本人论文的各位专家表示衷心的感谢，祝各位老师身体健康，桃李天下！

感谢所有帮助过我的人，我会铭记在心。在今后的人生道路上我会更加努力，乐观向上的充实自己，他们的鼓励是我不断前行的动力！

致谢人：赵红艳

2012年9月于河南师范大学

攻读学位期间发表的学术论文目录

已发表的论文：

- [1]赵红艳. 浅谈《中华人民共和国侵权责任法》对和谐社会的贡献[J]学理论, 2010, (28):126
- [2]赵红艳. 基层党校教学中存在的问题与对策[J]新乡学院学报, 2010, (4):197.
- [3]窦文烈, 赵红艳. 环境污染犯罪中因果关系问题研究[J]新乡学院学报, 2010, (1):45.
- [4]赵红艳, 窦文烈. 浅谈未成年人犯罪及预防[J]中共郑州市委党校学报, 2010, (6):63.
- [5]郭舒, 赵红艳. 财产申报制度——党风廉政建设的里程碑[J]山西财经大学学报(财经理论与实务研究), 2011, (3):278.

存在雷同的重要部分:-----

剽窃文字表述

1. 55.3%的企业选择了“民间借贷”，73.5%的企业选择了“长期银行贷款”，而家族企业
2. 民间借贷予以保护，对集资诈骗、非法吸收公众存款等高利转贷、非法集资等违法犯罪行为严厉打击，对民间借贷的态度是“规范化、
3. 中国人民银行发布了2008年第二季度《中国货币政策执行报告》，提出应加快我国有关非吸收存款类放贷人的立法进程，适时推出《放贷人条例》，给民间借贷合法地位，引导其“阳光化”、规范化发展。
4. 动态的、开放的、发展的，它必须随着社会主义现代化建设的伟大实践而不断完善。民间借贷法律规制要坚持解放思想、实事求是，
5. 努力使民间借贷法律制度适应不断发展变化的现实情况和需要。同时要遵循民间借贷法律体系的自身规律，妥善处理民间借贷法律规范的原则性与可操作性、前瞻性与现实性、
6. 创造良好的法制环境。要认真研究和总结其他国家民间金融法律制度的发展动向，吸收借鉴对我国有益的内容，使我们的民间借贷法律体系既适应经济社会发展和社会现代化建设的客观要求，又顺应世界法律
7. 一部法律通常包含法律原则和法律规则：法律原则体现国家为了实现经济社会发展战略目标或者某一方面任务所做出的政治决策，它具有覆盖面广、指导性强的特点；法律规则是具体规定权利义务及其具体法律后果的规范，它具有严格的逻辑性、确定性和可操作性。原则注重倡导和指引，规则注重对行为的规范和约束。在
8. 树立以人为本的法律规制理念。以人为本，既是科学发展观的核心，也是我们党的性质和宗旨的集中体现。在我国社会主义制度下，检验法律制度的一个重要标准就是看它是否能够为人民的更全面、更充分的发展提供保障。“人比天高，法比天大”，法律体系要坚持始终尊重人民的主体地位，从民意中汲取立法的动力和营养，保障人民各项权益，切实把实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益作为立法工作的出发点和落脚点。要以保障和改善民生为重点，着力研究解决人民群众普遍关心的问题，维护社会公平正义。要克服立法中存在的权力与权利、权力与责任、权利与义务关系配置不平衡的倾向，确保权责相当，确保公民、法人和其他组织的合法权益不受侵害。
9. 发布了2008年第二季度《中国货币政策执行报告》。报告提出，应加快我国有关吸收存款类放贷人的立法进程，适时推出《放贷人条例》，对民间借贷的合法地位进一步明确，引导并使其规范化发展。完善和丰富多元化、多层次的借贷体系，保护各类民间借贷合法主体的经营行为，
10. 按照国务院2009年立法工作计划，《放贷人条例》列入“需要抓紧研究、待条件成熟时提出”的115个立法项目。但此后，在2010年国务院立法计划涉及的172个项目中，以及2011年国务院立法计划涉及的159个项目中，《放贷人条例》均未列入。因此，制定出我国的《放贷人条例》迫在眉睫，对放贷人的责任及义务、放贷规则等进行规范，将民间融资活动纳入规范化轨道来填补现行法律的空白。
11. 非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》的及时修改，对非法发放贷款取消限制，合理划分非法集资行为、变相吸收公众存款或非法吸收公众存款行为等与合法民间借贷行为之间的界限，修改《贷款通则》，废止关于禁止非金融企业之间借贷的规定。再者是适时修改《民法通则》、《担保法》、《合同法》等民事法律，注重对民间借贷交易的合同规范。

12. 致力于推动和完善相关法律法规，引导民间资本规范从事资金借贷活动，鼓励民间借贷阳光化、规范化运作，发展多层次信贷市场，以满足社会多元化融资需求。  
加强民间借贷机构自身的
13. 民间借贷机构，成立由民间借贷者自愿参加的民间借贷行业协会是很有必要的，引导民间借贷主体合法作为，

( 注释：红色文字表示文字复制部分；黄色文字表示引用部分 )

研究生学位论文  
(TMLC)