

民间借贷与非法集资交叉案件裁判研究

陈正江

(浙江金融职业学院 浙江 杭州 310018)

摘要: 民间借贷发轫于民间,其建立在个体信用基础之上,这种基于血缘、亲缘、地缘、业缘关系的个体信用容易监督,具有稳定性但不具有成长性。非法集资是以非法占有为目的,以虚构事实、隐瞒真相、虚假宣传的欺骗方法向不特定社会公众集资的犯罪行为。在我国,非法吸收公众存款、集资诈骗、高利转贷等相关罪名均被列入非法集资。民间借贷与非法吸收公众存款、集资诈骗等刑事纠纷交织在一起,使当事人之间法律关系的性质难以准确判断,因此,民间借贷和非法集资刑民交叉案件成为司法实践中的“疑难杂症”,回答这个现实问题,会受到如金融机构、市场、监管机构、公安机关、司法裁判机构等一系列因素的影响。本文从交叉案件现象、交叉案件实体法律关系研究、交叉案件程序处理方式研究、交叉案件裁判研究四方面展开,归纳民间借贷和非法集资刑民交叉案件的法律要点和裁判要旨,形成判断罪与非罪、罪轻与罪重的司法指引。

关键词: 民间借贷;非法集资;交叉案件;裁判

中图分类号: F832.5 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-0098(2013)05-0022-05

一、问题的提出

民间借贷作为一种“草根金融”方式,与传统金融信贷方式相比具有成本低、效率高的优点,拓宽了中小微企业的融资渠道,促进了多层次信贷市场的形成和发展。浙江存在着历史悠久的民间借贷传统,改革开放以来,民营经济发展和民间财富积聚进一步激活民间借贷市场,民间借贷活动广泛存在于经济生活中。浙江作为民营经济大省,具有中小企业多、民间资本雄厚、民间借贷相对活跃的鲜明区域经济特色。民间借贷规模庞大、主体多元、法律关系复杂,但监管相对不足且救济手段阙如,存在着较大的现实风险和潜在隐患,突出表现为在实践中,民间借贷也存在交易隐蔽、风险不易控制、正常的民间借贷和非法集资等刑事犯罪活动交织的特点。近年来民间借贷纠纷显著增长,导致一些地方中小微企业资金链断裂,引发区域性金融风险,严重危及到区域经济增长和金融稳定。与之相伴,近年来浙江省民间借贷纠纷呈高发、多发态势,特别是民间借贷与非法集资等涉嫌违法犯罪时有交织。

2011年,浙江省法院受理的民间借贷案件数量约占全国的15%。由于民间借贷与非法集资交叉案件涉及主体众多、法律关系复杂,事实认定和法律适用中都存在一些疑难问题,在理论和实践中存在颇多争议。针对当前区域民间借贷与非法集资交叉案件高发、多发的态势,本文选取民间借贷与非法集资交叉案件裁判为研究主题,从交叉案件现象、交叉案件实体法律关系研究、交叉案件程序处理方式研究、交叉案件裁判研究四方面展开,归纳民间借贷和非法集资刑民交叉案件的法律要点和裁判要旨,力图将典型案例所确定基本的原则和规则总结提炼成有效的司法裁判指引,形成判断罪与非罪、罪轻与罪重的司法裁判,妥善处理此类案件,依法打击非法集资行为,引导民间借贷健康有序发展。

收稿日期: 2013-07-29

基金项目: 2013年度杭州市哲学社会科学规划重点课题: 杭州市民间借贷与非法集资交叉案件裁判研究(A13FX01)

作者简介: 陈正江(1977-),男,法学硕士,副教授,研究方向为金融理论与实务。

二、民间借贷与非法集资界定

(一) 民间借贷

从法理上讲,民间借贷是出借人让渡一定时间的资金使用权,借款人到期后还本付息的行为。《浙江风俗简志》把流行于浙江各地的合会(民间借贷的典型组织形式)作为社会风俗现象加以介绍。^[1]“金融抑制论”认为,在发展中国家经济发展过程中部分经济主体融资需求无法通过正规金融渠道获得满足,民间借贷由此而产生。^[2]事实上,作为市场自然选择的结果,民间借贷以一种既成事实存在并运行着。有研究者将民间借贷的内涵归纳为一种对作为生产要素的货币进行配置的社会交换行为。有研究者在系统研究山西民间借贷后,将其界定为在国家法定金融机构之外,资金供给者以获取利息与资金需求者取得资金使用权为目的的金融行为。正常的民间借贷是对正规金融的有益补充,在解决中小企业和农村金融服务不足问题上发挥了很大作用,它活跃了信贷市场,解决不同层次、不同需求者的资金问题,不能简单绝对地一味否认。

(二) 非法集资

非法集资是以非法占有为目的,以虚构事实、隐瞒真相、虚假宣传的欺骗方法向不特定社会公众集资的犯罪行为,非法吸收公众存款、集资诈骗、高利转贷等相关罪名的通称。非法吸收公众存款罪是违反国家金融管理法规非法吸收公众存款或变相吸收公众存款,扰乱金融秩序的行为。集资诈骗罪是以非法占有为目的,违反有关金融法律、法规的规定,使用诈骗方法进行非法集资,扰乱国家正常金融秩序,侵犯公私财产所有权,且数额较大的行为。高利转贷罪是以转贷牟利为目的,套取金融机构信贷资金再高利转贷给他人,违法所得数额较大的行为。

三、民间借贷与非法集资交叉案件

民间借贷是私人资本市场上自发的资金融通行为,属体制外金融,尚缺有效监管。民间放贷人基于自己的利益判断做出趋利性选择,在高额利息回报的诱惑下,容易产生非法吸收公众存款、集资诈骗、高利转贷等涉嫌违法犯罪的行为,扰乱金融秩序和社会治安。中国人民银行研究统计数据表明,在以民营企业为主且民间借贷活跃的地区,一个正常年份中的民间借贷可占正规企业贷款总额的1/3,当银行贷款收紧时,该比例可升至50%或更高。(2009)民事、刑事法律关系交织的情况,给民间借贷案件的处理增加了难度。民间借贷既涉及企业也关涉民生,还关系到社会稳定。许多民间借贷案件,不单纯是法律问题,更牵涉到危机处置、破产重整及群体性纠纷等一系列问题,涉及多方利益,通过发挥司法规制和导向作用,引导民间借贷进入正常投资渠道,既发挥其对实体经济的“供血”功能,又杜绝和减少其负面影响。

从金融制度变迁的角度看,我国民间借贷目前处于从市场化显性信用阶段向规范化合法信用阶段转变的过程中。民间借贷是草根金融,规模庞大,主体多元,但对其监管不足,救济手段单一。民间借贷纠纷形成通常与买卖合同、不当得利等其他民事纠纷相关联,由于借贷行为、借贷主体及借贷目的等不同因素,民间借贷纠纷在法律适用上,会涉及民法通则、合同法、担保法等普通民事法律,也会涉及公司法、个人独资企业法、合伙企业法、企业破产法等。而非法集资是以民间借贷形式出现的刑事案件,出借人基于自己的利益判断做出趋利性选择,在高额利息回报诱惑下,容易产生非法集资倾向,存在着较大的现实和潜在风险,而这些行为涉及到刑法的规范。民间借贷纠纷中,法院在审理时发现借贷行为或借贷主体涉嫌非法集资犯罪或者当事人主张涉嫌犯罪,交叉案件现象由此产生,案件民事法律关系与刑事法律关系交错,实体性法律与程序性法律两种并行,使得民间借贷和非法集资罪与非罪界限较为模糊。一般而言,此类案件涉及利益主体多、标的额大、社会关注度高以及经过再审程序,不单纯是法律问题,更牵涉到缓解中小企业融资困难、企业破产重整以及突发性事件、群体性事件处置等经济和社会问题。

当前,涉企型民间借贷在数量上已远超过个人消费型借贷,从借款人、出借人到担保方,中小微企业在民间借贷关系中都扮演着重要的主体角色。投资公司、咨询公司、典当行、担保公司等中介机构也纷纷介入民间借贷。许多企业将借贷资金用于交易或经营活动。一些地方的企业和个人还专门从事“以钱炒钱、赚取利差”的资金生意,借贷资金呈现出典型的资本化、商业化特征。民间借贷不再只是简单的出具一张借条,

借贷双方在借款时往往手续齐全,一些专门从事放贷业务的担保公司或个人,都已将借款合同和担保合同格式化。从形式上看,不仅有借款金额、期限、利率等明确约定,而且对违约责任,甚至对引发诉讼所需的诉讼费、律师费都作了详尽约定。主债务人涉及集资诈骗等刑事犯罪的金融借款和民间借贷纠纷案件中,主合同是否有效争议较大,担保人应承担多大比例责任的问题往往难以认定;票据与信用证违规融资中,由于大多数承兑汇票与信用证并没有真实的贸易背景,且银行并未尽到从形式上审查单据真实性的义务,担保人的责任在多大程度上应予减免也难以认定。此外,利息、借款期限、诉讼时效等也对担保人的担保责任产生重要影响。

四、民间借贷与非法集资交叉案件裁判

随着分工与交换的发展,个体信用得到延伸和扩展,产生了新的借贷及担保关系。传统民间借贷案件中,借款一般发生在亲朋好友之间,多用于生活消费,是一种“熟人间的交易”,交易主体之间的信任关系实际上承担了担保的功能。随着经济发展环境的变化,浙江的民间借贷逐渐转变为陌生人之间的合同关系和经营性借贷的融资渠道。如常见的合会就是一种既从金融制度设计上讲很科学,又从操作层面上讲很简洁、比较合理的民间借贷及担保的制度安排。^[3]民间借贷是一种私人商事行为,受法律与市场规则的诱导,强调私人自治,有研究者通过对金融制度变迁研究,认为我国民间借贷目前处于从市场化显性信用阶段向规范化合法信用阶段转变的过程中,但在民间借贷与正规金融相互渗透和相互融合的过程中,潜伏着对整个金融体系的伤害风险,如果失去控制便很可能产生严重问题,近年来典型的案例如“吴英案”、温州地区“跑路潮”及杭州地区民营企业担保链断裂等引发的纠纷。民间借贷与非法吸收公众存款、集资诈骗等刑事纠纷交织在一起,使当事人之间法律关系的性质难以准确判断。回答这个现实问题,会受到如金融机构、市场、政府监管、公安机关、司法裁判等一系列因素的影响。因为涉及刑民交叉问题,尽管最高人民法院有司法解释,法院在审理民间借贷纠纷中发现借贷行为或借贷主体涉嫌犯罪或者当事人主张涉嫌犯罪的案件的处理,有不同的认识和做法,尤其是在法律条文没有详细规定的时候。理论与实务界从民间借贷与非法集资交叉案件裁判角度研究司法对民间借贷和非法集资活动产生影响的研究阙如。

(一) 交叉案件实体法律关系

民间借贷与非法集资交叉案件涉及民事和刑事法律关系,如何正确处理实体法律关系,是裁判的前提,其涉及到案件如何定性,对其研究包括主体、客体(合同效力)和事实三方面的认定。一是主体。主体不仅直接关系到程序上诉讼主体是否适格,还最终关乎实体上权利的享有和责任的承担。民间借贷与非法集资交叉案件主体有借款人、出借人、担保人、第三人、居间人;还有犯罪嫌疑人、受害人、案外人等,在某些情况下,这些主体具有同一性,既是犯罪嫌疑人又是借款人,或既是受害人又是出借人,这些均与主体的人格、地位、行为能力、权利能力等息息相关。二是合同效力。对民间借贷主合同及担保等从合同的效力认定上存在有效、无效、可撤销等不同的处理结果,应尊重当事人的意思自治原则,只要订立合同时各方意思自治真实,又没有违反法律、行政法规的强制性规定,在效力上宜采取从宽认定,确认合同有效。民商事合同的效力要根据所涉嫌犯罪的性质、种类以及该犯罪行为与合同行为的关系来确定,刑事判决认定的犯罪事实并不当然推定民事行为的无效,也不当然影响民间借贷合同以及相对应的担保合同的效力。出借人以收取高利为目的的出借企业贷款的行为违反国家金融管理法规的强制性规定,借款人以赚取高额差息为目的向多人借款的行为构成非法吸收公众存款罪,双方的借贷合同无效,担保合同也应基于主合同的无效而确认无效。三是事实。事实是案件审理的核心,就当事人而言,对事实的举证、质证最为主动,辩论最为激烈;就法院而言,事实的认定则是审理查明的重点和难点。借据是证明双方存在借贷合意和借贷关系实际发生的直接证据,具有较强的证明力,在未提供充分相反证据的情形下,应认定存在借贷事实。刑事诉讼的事实证明标准高于民事诉讼,原则上应作为民事判决的依据。但无论是刑事诉讼还是民事诉讼,证据都需要形成证据链。公安机关对非法集资犯罪行为的侦查与法院审理当事人之间的借贷担保法律关系属于不同的法律事实,可以分别进行处理。当事人未向公安机关报案,公安机关也未立案侦查,现有证据不足以证明相关当事人涉嫌犯罪的,涉案借贷未列入犯罪事实中,人民法院不能仅因当事人的抗辩就移送公安机关并驳回起诉,当事人可以

民间借贷纠纷为由通过民事诉讼主张权利。

(二) 交叉案件程序处理方式

民间借贷与非法集资交叉案件涉及刑事诉讼和民事诉讼程序性问题,如何正确处理程序性问题,是不可避免的。提起诉讼并不当然引起诉讼程序的发生,诉讼程序的启动取决于当事人的起诉是否符合法律规定的受理条件。根据对“先刑后民”的理解以及对刑事追赃、退赔程序与民事诉讼权利关系的理解,在程序处理上表现驳回起诉(不予受理)、中止诉讼及刑民并行等不同方式。在立案审查环节,实践中争议焦点主要有“一事不再理”原则的把握,“明确的被告”的理解,案件管辖法院的确定以及协议管辖效力的认定、管辖权异议的审查等问题,在程序处理上驳回起诉(不予受理)移送公安机关处理。在法庭审理环节,依照最高人民法院《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪若干问题的规定》,可以结合案件具体情况,裁定中止诉讼。中止诉讼的裁定对案件性质的判断不具有终局意义,一旦中止诉讼的情形消除,或者存在应恢复诉讼的法定或酌定情形的,应依职权及时恢复诉讼。如果民间借贷纠纷案件的审理并不必须以刑事案件的审理结果为依据,则民间借贷纠纷案件无须中止审理。法院在未发现非法集资犯罪事实前认定民间借贷的民事判决,与后将该款项列入犯罪事实的刑事判决并不矛盾。刑事判决的追缴返还和退赔处理,并不能免除当事人的民事责任。刑事判决未涉及涉案借款,受害人仍享有请求相关责任人承担民事责任的权利;已判令被告返还非法吸收公众存款给受害人的,因出借人的民事权利已得到确认,不再在民事案件中处理。

(三) 交叉案件裁判

法律是地方性知识。^[4]传统上对于民间借贷的纠纷法律问题主要从金融市场的供需角度分析民间借贷行为及其规制,稍显简单化处理的嫌疑,研究侧重于对明确法律关系及界定法律责任,而对民间借贷纠纷法律解决机制的研究阙如。民间借贷是一种自下而上的金融服务,随着金融自由化的深入和我国金融体制改革的不断深化,逐步重视当事人意思自治,司法实践中对民间借贷的界定是持效率优先和保护交易的态度。由于对“先刑后民”的理解以及对刑事追赃、退赔程序与民事诉讼权利关系的理解不同,各地法院对此类案件的裁判有不同的认识和做法。一是裁判的取向。法经济学分析理论认为法律通过对产权的界定,契约的保护,行为主体的约束和激励,影响主体的行为。^[5]在处理民商事纠纷和涉嫌经济犯罪交织的案件时,在意思自治和公序良俗考量中强调公序良俗价值取向,把握依法支持公安机关查处经济犯罪和保护当事人合法民商事权益之间的平衡,使案件处理符合公序良俗的内在逻辑要求。二是裁判的结果。以民间借贷形式掩盖非法目的的常见犯罪行为主要有非法吸收公众存款、集资诈骗、诈骗、高利转贷等,这些行为以非法占有为目的,以虚构事实、隐瞒真相、虚假宣传的欺骗方法向不特定的社会公众集资,这与借款人为弥补生产、生活等方面出现的暂时性资金短缺的民间借贷存在本质区别。法院在案件审理过程中行使司法释明权,实现法律的实体正义和程序正义。

五、结论与政策建议

通过以上论述,笔者初步得出以下结论:本研究的内容涉及理论、政策、法规、监管等各方面,尤其需对温州金融综合改革试验背景下民间借贷和非法集资交叉案件裁判的情形进行进一步的检视。既为人民法院司法裁判提供建议,同时为地方政府金融管理提交对策,并能为民间借贷活动当事人提出参考借鉴。无论是理论层面还是实践层面,需要对民间借贷市场中的信息、风险和责任等问题进行研究,司法判例成为最真实的第一手材料。我国基层人民法院所遵循“能动司法”的理念,鉴于民间借贷的地位和作用,廓清民间借贷与非法集资相关法律问题有利于把握民间借贷与担保法律制度保障的内在逻辑和外在效应,各级人民法院通过具体的案例补充法律的不足,加大债权保护力度,提高交易效率,维护公平正义。基于此,本文提出解决民间借贷与非法集资交叉案件罪名解释和适用司法实践难点问题的对策。一是民间借贷与非法集资交叉案件对地方政府的金融管理和司法机关的诉讼裁判工作带来很大的挑战和压力,地方政府应注重民间借贷发展的短期、中期和长期的经济意义和实施效果,率先完成民间金融的合法化和制度化,以法律的权威形式为民间金融企业家的创新精神提供制度保障。二是民间借贷和非法集资刑民交叉案件是浙江经济运行“两多两难”问题在法律领域的表现,司法机关探索实行民间借贷和非法集资刑民交叉案件的金融审判庭专案专审、

专家辅助和多元解决机制,并不断地将地方司法实践经验融入法律体系框架,实现金融监管和金融审判的有效对接和良性互动。三是在深化改革的背景下,尤其是随着温州市金融综合改革试验区的建设,民间借贷规范化、阳光化作为一项最重要的改革任务加以推进,探索建立民间借贷与非法集资法律解决的长效机制,更好地防范化解金融风险,服务保障金融改革创新。

参考文献:

- [1]浙江民俗学会. 浙江风俗简志[M]. 杭州:浙江人民出版社,1986:9.
- [2]罗纳德·麦金农. 经济发展中的货币和资本[M]. 上海:上海人民出版社,1997:4.
- [3]冯兴元,何广文,杜志雄. 中国乡镇企业融资与内生民间金融组织制度创新研究[M]. 太原:山西经济出版社,2006:42.
- [4]苏力. 法治及其本土资源[M]. 北京:中国政法大学出版社,1996:23.
- [5]理查德·波斯纳. 法律的经济分析[M]. 北京:法律出版社,2012:103.

Private Loan and Illegal Fund – Raising Cases’ Referee Research

CHEN Zhengjiang

(Zhejiang Financial Vocational College ,Hangzhou ,Zhejiang 310018 ,China)

Abstract: Private loan originated in the folk ,founded on individual credit basis ,based on its own blood ,kinship ,geographical ,industry and the relationship ,it is easy to supervise ,but does not have the growth with stability. Illegal fund – raising is for the purpose of illegal possession ,along with the fictional facts ,concealing the truth ,false propaganda and criminal behavior’s deception to nonspecific social public funds. In our country ,the illegal absorbing public deposits ,fraud and other associated with relending at high interest rate charges are included in the illegal capital. Interleaving private lending and illegal absorbing public deposits ,fraud and other criminal disputes together ,the nature of the legal relationship between the parties to the accurate judgment ,therefore ,borrowing and illegal fund – raising criminal and civil cases a judicial practice of “difficult miscellaneous diseases”. Answering the realistic problem must be influenced by such as financial institutions ,market supervision institutions ,public security organs ,judicial institutions and a series of factors. In this paper ,from the cross case phenomenon ,cross case legal relationship of cross cases ,procedures of Judicial Studies ,cross four aspects ,points of law and judge summed borrowing and illegal fund – raising interlocked penal and civil cases ,judging crime and non – crime ,crime and light crime judicial guidelines are formatted.

Key words: private loan; illegal fund – raising; cases referee; judgment

(责任编辑:黎 芳)