

我国民间融资的法律分析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E6_B0_91_E9_c122_486412.htm 随着我国经济发展速度的进一步加快，民间所需要的资金缺口也是越来越大，如何从制度层面和法律层面解决民间融资问题已经成为当务之急。我国加入世贸组织之后，这一问题显得尤其紧迫。我国现行法律对民间融资的规制显然是不合时宜的，只有在防范金融风险的前提下支持金融业创新，在创新中实现不断发展才是我们的必由之路。

一、民间融资的现状特点 资料显示，近年来民间融资呈现四大特点：一是融资的规模增长空前迅速，融资活动趋于公开化和半公开化。民间融资已经逐渐被社会公众所认同，监管部门也从严格监控转为观望和默许的态度，民间融资呈现公开和半公开状态。二是融资主体越来越多，中小企业对民间融资的热情较高，参与度较高，在营运资金紧张时，民间融资成为其融通资金的首选。三是民间融资的用途以投资和经营为主，融资的目的也逐渐由自助性向营利性转变。四是民间融资期限日益趋于灵活，融资的利率更趋理性。一般是预先确定借款期限为一年，到期后再根据融资双方的意愿决定是否续借。由于近年来社会闲散资金不断增多，多数情况是结期后继续留给融入者使用，形成短借长用。

二、现行法律对民间融资的法律规制 通常而言，融资是一个金融概念，是指筹集资金或吸收资金。依其方式的不同，可以分为债权债务式和股权投资式。融资主体可以是自然人，也可以是单位。民间融资主要是私人之间的一种资金融通行为。改革开放以来，很多地区的民间融资行为呈

现出供需两旺的发展势头。而与此形成明显对比的是，非公有制经济从金融部门所获得的资金支持是微乎其微的。另一方面，对于个人来讲，由于投资理财渠道狭窄，银行又连续降息从而使居民个人为了寻求收益更高的投资方式，形成了民间借贷资金供给。现实生活中，无外乎有以下几种融资方式。

（一）债权债务式

- 1、自然人之间的借贷合同。借款合同依主体不同分为两类：一类是商业银行为贷款人的商业借贷合同；一类是自然人与自然人之间的民间借贷合同。前者是商事合同，后者是民事合同。自然人之间的借贷当然是合法的，它是一种互通有无的互助行为，是符合民法要求的，是城乡居民解决生产、生活资金需求的一种行之有效的行为。一般情况下，自然人之间的借贷是无偿的，且约定利息不得超过最高额度限制。依现行司法解释，最高额不得超出同类贷款利率的4倍；超出的，超出部分无效。另外，自然人之间的借贷合同禁止复利，即“驴打滚”。
- 2、自然人与单位之间的资金融通。自然人向单位的资金融通又可以细分为因公借贷和因私借贷两类。前者在现实生活中是普遍存在的，其合法性毋庸置疑，它的存在有实践上的可操作性和法律上的可行性，因而是为财经制度所允许的。因私则会因单位性质的不同而构成不同的犯罪构成，触犯不同的罪名。若是非国有单位，则构成《刑法》272条的挪用资金罪，即公司、企业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人，数额较大的、超过三个月未还的，或者虽未超过三个月，但数额较大，进行营利活动的，或者进行非法活动的行为。若是国有单位则构成《刑法》382条的贪污罪。在这一点上是没有太大疑问的，其行为

不但违反了财经制度，而且情节严重者还会触犯法律。即自然人不论是向本单位还是外单位进行融资，不论是用于合法或者非法用途，只要是因私，就会因为构成挪用行为而遭到法律的否定评价。

3、单位向银行的资金融通，这是企业解决资金缺口的常态。但是在目前情况下，由于商业银行在发放贷款时所持的“慎贷”和“惜贷”态度，贷款难已经成为一个不证自明的老大难问题。尽管合法，但处于成长期的中小企业要以此作为主要的融资手段的话，显然是望梅止渴之举。

4、单位向个人的资金融通行为。至于企业法人、其他组织与自然人之间的借款合同则为现行法律所禁止，被视为无效合同。

5、单位与单位之间的资金融通。从金融学的角度来看，单位之间的资金融通行为即盈余单位(最终贷款人)直接把资金贷给赤字单位(最终借款人)使用，其间不需要经过金融中介机构的融资方式。该种融资方式可以及时、灵活、有效地调剂资金余缺，从而达到优化资源配置，促进社会快速高效的发展。但在我国现行法律规定中，不管是何种资金融通行为都遭到了法律的否定评价。在我国出台的一系列司法解释中，名为联营实为借贷的行为也因为规避法律而归于无效。

（二）股权融资式 股权融资作为民间融资的一种方式，我们既要强调其融资能力，同时还应强调其实现优化资源配置的作用，如果不能保证股市资金向优势企业和优势项目流动，就是社会资源的浪费，就是对投资者利益的侵害，就是股市功能的扭曲。但是，从目前我国实际情况来看，阻力和困难很大，尤其是中小企业要通过股权融资方式来吸纳资金，法律和制度上的障碍很多。

三、对民间融资现象的反观与思考

（一）从商业银行经营的原则考察 商业银行经营

的原则是“效益性、安全性、流动性”，即效益性是被放在第一位的，这里我们暂且不论这里所言的效益是否包括宏观效益和微观效益，或者经济效益和社会效益。而无论从哪方面讲，商业银行都不太愿发放贷款给非国有经济。从效益性上讲，商业银行发放贷款要经过一系列调查与咨询、聘请中介评估机构，专业技术人员还要对其生产经营状况、财务状况进行分析调查，这样就大大地增加了银行支付的成本。从安全性上讲，由于非国有经济发展中市场风险和获取信息的渠道不畅通，导致了经营中出现更多的不确定因素，使银行对其不敢问津。从流动性上看，《商业银行法》严格规定，商业银行在中国境内不得向非银行金融机构和企业投资。基于以上原因，民间融资的渠道变得更加狭窄。加之我国银行体系还尚未建立面向非国有经济的信贷服务机构，为了规避与防范商业风险，商业银行难以与非国有经济构建良性互动关系，也是情理之中的事情。在中国国有商业银行制度变迁的今天，如何解决民间融资问题的探讨就更具有实践意义和理论意义。笔者以为，商业银行的经营原则应该将“流动性”放在首位，只有有效盘活商业银行的资金，让资金流动起来，才能切实解决资金的效益性和安全性，才能实现资金的保值和增值，这一点从根本上说也是符合商业银行自身利益的。从商业银行的经营原则来看，目前我国商业银行的经营目标仍不明确。经营目标不明确的银行，就谈不上统一经营思想和按照现代企业的目标运行。我国商业银行应该在这一思想的统领下，尽快改善银行的金融服务，推出尽可能多的金融衍生工具，才可能有效地解决中小企业在创业初期的资金供给问题。（二）从经济人或者理性人的角度来考察天

下熙熙，皆为利来，天下攘攘，皆为利往。通常而言，作为一个商事主体，它是指依照法律规定参与商事法律关系，能够以自己名义从事商行为，享受权利和承担义务的人，包括个人和组织。在与民事主体相比较而言，商主体是以营利为目的的营利活动的主体。从我国现行的法律法规对民间融资所持的否定态度看，我国的法律规定明显的带有计划经济色彩，这与市场经济是格格不入的。尤其是企业之间的资金融通行为并没有损害任何社会主体的利益。企业将其自有的闲置资金不论是存入银行还是借贷给其他个人或者企业，完全是商事主体行使投资自主权的意思表示，是一种投资行为，国家不应该对其进行干涉。再者，在现实生活中，放贷的企业并非多数，国家完全没有必要进行宏观调控，至于投资的安全性，这完全属于商事主体意思自治范围内的事情，国家大不可为了维护商业银行的垄断地位而对企业间的资金融通行为加以干涉。据笔者所知，在国外立法中是没有这样的限定的。但是，企业之间互通有无的资金必须是自有资金，如果吸收公众存款然后放贷则构成扰乱金融秩序的犯罪行为。

（三）从民间融资与我国良性金融生态环境形成的角度来考察民间融资是折射金融生态是否健康的的一个重要指标，也是促进我国经济快速发展的一个重要环节。实践已经证明，民间融资的适度发展有利于弥补我国目前银行业金融服务品种单一的不足，可以比较有效的满足处于成长期的中小企业的调剂资金缺口的迫切需要。其次，民间融资的适度发展有利于建立符合价值规律的利率定价机制。民间融资的利率是由双方当事人在完全自愿的情况下商定的，能够比较真实的反映金融供给市场的供求情况和资金机会成本，有利于形

成利率市场化。目前银行的利率上浮幅度过大，无形中增加了市场主体的成本。再次，民间融资有利于民间资金在当地的聚集，有利于满足本地生产性资金的需求，优化资源配置。最后，民间融资有利于推动社会信用体系的建立。民间融资多发生在较小的范围之内，比较有效的解决了融资借贷双方信息不对称的弊端。特别是在目前，在自然人和法人的社会征信体系尚未建立的情况下，民间融资的兴起有利于推动和建立良性的金融生态环境。

(四)从目前我国征信体系的现状来考察 从2002年开始，我国开始致力于建立以自然人和法人为主的征信体系，时至今日，由于各方面的原因，征信体系还尚未建立。众所周知，商业银行是经营信用和风险的单位，但由于我国金融征信制度体系很不发达，商业银行对中小企业和个人的信用状况几乎无法了解，造成中小企业贷款难和消费信贷的高风险性，这也是货币政策传导机制不畅的一个重要原因。因此，金融征信制度的完善应是我国金融体制改革的一项重要内容。在完善银行信贷登记咨询系统的同时，必须逐步建立全国统一的企业和个人消费贷款信用等级制度。作为信用评分的依据可以包括企业所有人或消费者的收入状况、债务余额、财产、雇佣状况、住宅所有权，以及以往银行贷款行为记录。欧美发达市场经济国家经验表明，建立广泛的社会信用制度需要一个长期过程，短期之内银行贷款风险只能通过增加贷款担保机构来缓解。考虑贷款担保活动的高风险性，人民银行应着重抓好国家和省级两级再担保机构的建设。此外，积极发展贷款保险业务也是弥补金融征信体系缺位的重要手段。由此观之，民间融资的蓬勃兴起也是我国个人和企业征信体系不健全的必然结果。

(五)

从我国目前的直接融资法律制度来考察① 纵观我国证监会制订的大量融资政策，在这些政策中，国有企业一般享有优先进入资本市场的特权，使上市成为专为国有企业公司化改革服务和“脱贫”的工具。而对非国有企业而言，上市的门槛过高。根据《公司法》规定，发行股票须经证监会核准；发行公司债券亦须审批，其资本金要求显然对于非国有经济来说太高不可攀，财务会计报表的要求也难以做到，因此现行的法律未为非国有经济提供在证券市场融资的有力保障。所以有必要建立如下相关法律制度：1、增加资本市场的交易品种。除了现金、上市流通的证券外，建立股票市场与债券市场以外的可转换公司债券及投资基金市场，增大市场容量。2、改变现在的股权结构，打破国有股与法人股不可流通的局面。这样非国有经济和国有企业一样，可以通过“收购”或“买壳上市”的行为进入证券市场。3、建立多种合法的交易组织形式，使非国有经济不限于场内集中交易的严格限制，可以在较为灵活的场外交易市场上融资。4、设立二板市场，拓宽非国有经济的直接融资渠道。通过设立二板市场，可有力推进高科技民营企业发展，为其提供一条门槛较低的上市融资渠道。四、小结 综上所述，民间融资作为一种不可或缺的金融现象，在现阶段为中小企业的发展和壮大发挥了重要的作用，其存在与发展有其深刻的制度原因与体制原因。我国政府只有加强对民间金融的引导和规范，引导民间资金流向，赋予其应有的法律地位，明确其性质、原则、方式和经营范围，为民间融资提供必要的制度和法律保障，才会有力地推动我国金融市场的和谐、健康发展。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

