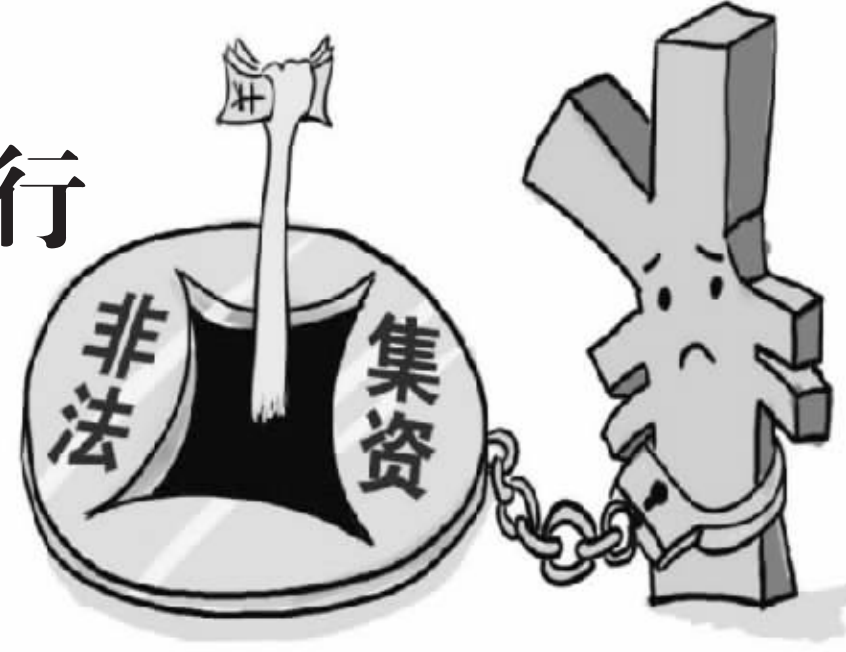


# 《温州条例》备案制实施 让民间借贷能够站到阳光下运行

《温州条例》3月1日起正式实施,让人感叹的是:如果时光可以重来,当时吴英在借贷时备案了,那么结局就完全不一样了;7年过去了,《放贷人条例》草案已几易其稿,市场预期《温州条例》能成为探路者。



## 合法民间借贷 压缩非法集资路径

亿万女富豪吴英死缓,并不是一个令人满意的结果。死缓的结果一下来,律师朱建伟和吴英的父亲吴永正便开始向浙江省高院进行申诉。“她是时代的牺牲品”朱建伟说,吴英被抓、被判刑的背景,是金融管制下,政府对于民间借贷的低容忍度;但就在吴英案发后的几年,民间借贷逐步有了阳光化的趋势。



大债权人林卫平,与她做生意上多有交集。但根据最高人民法院的死刑复核,吴英的11名直接债权人背后,还有很多间接债权人,而这些人就构成了社会公众。当然,李有星也认为,《温州条例》出台后,民间借贷会逐步走向阳光化,合法的民间借贷范围会进一步扩大,而非法吸存、集资诈骗的路径会缩小很多。

3月1日,《温州市民间融资管理条例》(下称《温州条例》)正式实施,这是中国第一部地方性金融法规,并首次将民间借贷纳入了政府监管范畴。中国政法大学教授李曙光对记者表示,我国目前的金融管制过于僵化,《贷款通则》很久没有得到修改,以至于不能适应目前的经济环境。作为金融改革试验区,温州推行上述条例,是在为下一步金融改革探索道路,如果得到比较好的经验,则将向全国推行。

贷时,借贷双方应签订格式合同。而借贷规模达到一定标准,借贷双方就必须将合同副本报送地方金融管理部门或者其委托的民间融资公共服务机构备案。强制备案的标准是:单笔借款金额三百万元以上的;借款余额一千元以上的;向三十人以上特定对象借款的。

“备案也是监管的一种方式”李曙光认为,在备案的过程中,当事人会对对方有更详细的了解,例如是否确实有这个公司,这家公司的有没有过欠不还等情况。李曙光所说是民间借贷征信系统的建立,温州市金改领导小组办公室副主任余谦接受采访时表示,民间借贷当事人将履约情况报送备案,履约信息将纳入民间融资征信系统。温州目前正在升级温州民间借贷登记服务中心现有的系统,形成“民间借贷登记与备案管理系统”,构建起民间借贷活动的征信系统,此后将与温州非现场监管系统的数据进行整合,实现数据共享。依托民间借贷备案制度的实施,可以逐步建立起民间融资信用系统,弥补当前民间融资征信体系的不足。

而这正是朱建伟所期待的,根据刑法适用的从旧从轻原则,针对民间借贷的新法规,有可能是为吴英的翻案提供支点。什么可能为民间借贷提供什么是非非法吸收公众存款、集资诈骗?一直以来,我国法律上对于两者的边界并没有非常清晰的界定。而《温州条例》似乎更突破了上位法《刑法》对于非法吸收公众存款、集资诈骗的规定。

表面上看,《温州条例》是将非法吸存罪的立案标准变成了备案标准,但作为《温州条例》的起草者之一,浙江大学光华法学院教授李有星告诉记者,《温州条例》并未违背上位法,界定罪与非罪的标准一直是“特定”二字。

李有星表示,非法吸收公众存款罪的犯罪对象是公众存款,而所谓公众存款,指的是社会不特定人的存款。“借钱想还的就是非法吸收公众存款,不打算还的就是集资诈骗。”

根据《刑法》,非法吸收公众存款罪的立案标准是以下之一:就数额而言,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;就吸存户数而言,个人非法吸收或者变相吸收公众存款30户以上的,单位非法吸收或者变相吸收公众存款150户以上的;就经济损失而言,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。

然而,在实际操作过程中,又如何界定借款人是否特定呢?就吴英案而言,她的借款对象仅有11名,且均为熟人,例如其最

另外,根据《温州条例》规定,本省有关国家机关和仲裁机构办理与民间借贷相关的案件时,应当依法将民间借贷备案材料视为证明力较高的证据和判断民间借贷合法性的重要依据。“如果当时吴英在借贷时也备案了,那么结局可能大不一样。”李有星感叹道。

## 规范民间金融市场向阳光化发展

在吴英案中,林卫平等人实际上是资金掮客,扮演着类似地下钱庄的角色。在浙江乃至全国的民间金融市场,无论是地下钱庄,还是资金掮客,虽然面目灰色,却在解决中小企业融资难问题中扮演重要角色。就目前而言,一味取缔地下钱庄,无疑是堵住了中小企业的源头活水,政府亦有心引导该产业向阳光化方向发展。早在2007年3月,中国人民银行就《中华人民共和国〈放贷人条例〉立法研究》组建了课题组,时任中国人民银行研究局副局长的焦瑾璞公开表示“相关部门正加紧制定《放贷人条例》”,有课题组的参与者甚至认为,该法案当年就可以出台。

且必须为实缴货币资本。民间资金管理企业的业务十分类似于地下钱庄,不同的是《温州条例》对民间资金管理企业募资和投资都做了非常具体的规定,以规避以往地下钱庄的高风险套利模式。根据规定,民间资金管理企业可以不开面向合格投资者定向发行债券融资,但每期债券的投资者不能超过200个,且定向集合资金应当用于募集时确定的生产经营项目。项目闲置资金经持有三分之二以上该期定向集合资金份额的合格投资者同意,可以用于温州市行政区域内不超过六个月的短期民间借贷;但是数额不得超过该期定向集合资金总额的百分之三十。

然而,7年过去了,《放贷人条例》草案已经几易其稿,却仍在“只闻楼梯响”的阶段。李有星告诉记者,《放贷人条例》“难产”的症结在于,在过去的草案中,将正规金融体系与民间金融体系混在一起,所以难度很大,如果分开立法就没有问题。他更透露,针对《放贷人条例》,今年国务院和中国人民银行就会有所动作。

民间资金管理企业募集的资金总额不得超过其净资产的八倍,并应当由温州市行政区域内具备国家规定条件的金融机构托管。除募集合同另有约定外,民间资金管理企业在其募集的每期资金中的出资比例不得低于百分之十。最高人民法院认定,吴英为了非法集资,编造了很多投资项目,委托林卫平等人为她筹钱。今后,在距离东阳仅200公里的温州,由于民间资金管理企业的募集资金和定向投放都受约束,这种情况出现的概率会大幅降低。

《温州条例》实际上是在为《放贷人条例》探路。相关条文规范了当地民间融资的服务机构,使那些资金掮客、地下钱庄能够站到阳光下运行。根据《温州条例》,在本市范围内可以设立三类企业,分别是民间资金管理企业、民间融资信息服务企业、民间融资公共服务机构。

而针对吴英与资金掮客之间的关系,李有星认为定性为委托关系是有争议的,“但我们要尊重司法裁判的权威性”。吴英已经在浙江省女子监狱服刑一年零九个月,虽然是死刑缓刑,但她没有被单独关押,也时常在监狱里负责出黑板报,积极参与劳动改造,同时她在为自己争取减刑。

其中,民间资金管理企业是从事定向集合资金募集和管理的资金管理企业;民间融资信息服务企业,提供资金撮合、理财产品推介等中介服务;民间融资公共服务机构,既能提供中介服务,也接受政府委托,提供公共服务。上述三类企业成立不需要审批,只需向温州地方金融管理部门备案,但民间资金管理企业对注册资本金有要求,需不低于5000万元,

现在,距离她的死刑缓刑期满只剩下不到三个月时间,但她的代理律师朱建伟告诉记者,只要在缓刑期内,犯罪人没有新的犯罪发生,死刑便不会立即执行,届时也就到今年5月吴英就会被改判无期徒刑。(王芳洁)

# 人大代表:集资诈骗罪易致误判误杀 建议废除死刑



根据现行刑法规定,集资诈骗罪是指以非法占有为目的,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。近几年来,一些集资诈骗的死刑,比如吴英案、曾成杰案都引起巨大的争议。

2、诈骗类犯罪不应有死刑 议案称,集资诈骗罪与诈骗罪的关系是特殊与一般的关系,诈骗罪即使涉案金额高达数十亿元,法定最高刑不过为无期徒刑,集资诈骗罪也是通过诈骗行为达到集资的目的,设置死刑逻辑上说不过去。姜明说,2011年,《刑法修正案(八)》取消了票据诈骗罪、金融凭证诈骗罪、信用证诈骗罪的死刑,单独保留了集资诈骗罪的死刑。其实,这几种犯罪的社会危害程度差不多,甚至有的还要高于集资诈骗罪。

4、判处死刑影响受害人得到赔偿 议案称,集资诈骗罪为单纯的财产犯罪,一般不会直接侵害到他人的生命,所造成的损失可以用金钱来衡量。集资诈骗案件中受害人主要关心的是经济赔偿——诈骗的款项是否能够追回,即要求追究集资人的刑事责任,也不可能直接请求适用死刑。姜明说,对集资人适用死刑将导致受害人完全丧失追回被款项的机会,不利于维护受害人的合法权益,更可能引发群体性事件等一系列社会问题。

两会期间,全国人大代表、天明集团董事长姜明等36名全国人大代表联合署名的废除集资诈骗罪死刑的议案提交十二届全国人大二次会议。

3、受害人自身有过错 议案称,受害人往往在高额回报的诱惑下,主动参与了非法集资活动,甚至自身就是非法集资者,受害人自身的过错降低了集资人的违法性评价,致使集资人的主观恶性与人身危险性的负面程度降低。姜明说,高回报率往往意味着高风险,受害人自身应当有考虑损失的预期心理准备,集资诈骗罪中往往集资人与受害人双方均有一定的责任,集资诈骗成功与否与被骗者自身的过错有关,刑事审判中对被害人有明显过错的一般不判处死刑。

5、金融体制问题导致金融诈骗难 议案称,中国金融市场实行的仍然是政策性的金融垄断,而且金融市场资金紧张,民营企业等非公有制经济企业融资困难,只得被迫转向民间融资。另一方面,我国目前银行存款利率水平偏低与民间资本投资渠道受限,使企业或个人愿意把资金投入民间借贷市场以获取高额利润。如果通过死刑来遏制集资诈骗,就有将国家的责任、政府的义务转嫁给集资人个人的嫌疑。

了《公民权利和政治权利国际公约》,该公约对死刑适用作出了限制,规定“在未废除死刑的国家,判处死刑只能是作为对最严重的罪行的惩罚,判处应按照犯罪时有效并且不违反本公约规定和防止及惩治灭绝种族罪公约的法律。”各国立法对于非暴力性的经济类犯罪一般都不采取死刑政策,死刑主要是针对一些极端暴力类型的犯罪。

中国政法大学召开集资诈骗罪是否废除死刑的研讨会,在姜明介绍完后,北京市鼎鼎律师事务所合伙人张庆方表示反对废除死刑,称至少有一部分集资诈骗罪是应当判处死刑的。

### 赞成 朱征夫委员: 所有财产犯罪都应取消死刑

全国政协委员、全国律师协会副会长朱征夫对记者说,截止到2012年,在联合国193个会员国中,已经有约150个国家在法律上或事实上废除了死刑或者暂停执行死刑。而且,死刑要剥夺他人生命的暴力犯罪以上。我国刑法现存55个死刑罪名,一半以上还是非暴力犯罪。朱征夫说,随着市场经济逐步成熟,有的经济犯罪,比如说集资诈骗罪,不应该再用死刑来控制,而应该辅之以其他的行政管理方式,如完善一些基础性的经济和行政法律。

张庆方说,可能有误判并不是废除集资诈骗罪死刑的理由,解决误判是司法机关的事,并不是立法机关的事。一些被害人为了贪财盈利的理由也不能成立,因为他们有这样的心理,动辄数十万元的借款,恰好说明集资诈骗罪有严重的危害性,也说明是需要监管的,而现在金融制度有缺陷是客观现实,也是需要民间集资进行监管的理由。

朱征夫表示,集资诈骗罪的死刑是特殊历史时期的产物,规定死刑一是考虑到受害人众多,可能影响社会稳定,二是保护国有金融机构的垄断地位,不允许个人搞民间集资。而立法时社会经济条件不高,一方面被害人被骗的都是活命钱,另一方面,人们并没有太多的投资经验,没有太多的防范风险意识,而现在经济水平越来越高,人们被骗的钱经常是用来“投资”的钱,而且,人们的防范意识也越来越高了。事实上,普通诈骗罪根本就没有死刑,因为受害人也有一定的主观过错,其他诈骗类的犯罪也废除了死刑,再单独保留集资诈骗罪的死刑,从逻辑上也说不通。朱征夫认为,侵犯再多的财产,也无法与人的生命相比,生命的价值永远绝对高于财产,所有的财产类犯罪都应当取消死刑。

但是集资诈骗罪并不能说没有很大的主观故意,比如在集资过程中明知无法偿还,仍然以很高的利息集资,这种情况不排除不是主观“恶极”的状态。而一些非法集资行为,诈骗几万人,很多老人的养老金都没有了,也给社会造成很大的影响,不能不说造成了很大的危害。(王殿学 王安琪)

姜明代表日前对记者表示,议案提出前曾有一个团队研究集资诈骗罪,其中包括法律学者和经济学者。

### 议案:废除死刑6大理由

1、集资诈骗容易导致误判误杀 议案称,集资诈骗罪的犯罪主观构成要件是以非法占有为目的。“非法占有”是一个不确定的法律概念,在司法实践中,司法机关往往不认真分析集资人未偿还借款的原因,单凭集资款没有及时返还或不能偿还就推定行为人是非法占有为目的,这使得集资诈骗罪的适用产生扩大化的趋势。姜明说,根据最高法院的规定,认定非法集资有四个标准,即非法性、公开性、利诱性、社会性,但公开性与社会性特征在司法实践中往往难以界定。

Advertisement for '快克' (Kuaike) medicine, including the text '国药准字H46020636', '快克', '复方氨酚烷胺胶囊', and '海南亚洲制药股份有限公司生产'.