

破除发展农村非国有金融机构的法制障碍

发布时间：2008-05-19 文章来源：投稿 文章作者：赵俊臣

早在2003年8月18日，杜兆勇、胡星斗、张星水、孙达等中华人民共和国公民，就曾依照国家宪法赋予公民的权利，上书全国人民代表大会常务委员会，建议审查修订或废止国务院1998年7月第247号令《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》，给市场经济的中国奠定一块永久的基石。2008年4月26日，胡星斗教授在“非法吸收公众存款罪与融资问题研讨会”上发言，再一次就关于打破金融垄断、尽快废止《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》提出了建议，请求改革银监会和中国人民银行的职能，利用现代化技术加强金融监管，疏导而不是堵塞民间金融，扩大私人银行试点，将规范的地下钱庄合法化，发展企业债券、创业板市场，进一步发展股份制银行、股份合作性质的金融机构，允许企业在一定条件下自主集资融资。

胡星斗教授等人的理由，主要在于国务院《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》存在着严重不足：一是从立法思想来看，带有明显的计划经济和政府本位色彩。二是从技术上来看，带有明显的操作不便色彩。三是从立法立场来看，旨在保护国有金融垄断，但是实践中国有金融效率低下，腐败猖獗，浪费了中国巨额的资本财富，而且靠国有金融也无法解决农村金融问题。四是对我国百年来商业传统的漠视。即使在被认为是腐败的满清王朝，人们开设钱庄也是臣民的一般权力，而没有像现在这样强调金融特殊化，强调得过了头。五是此法规的严格实施将给众多民营企业、部分中小国有企业带来灾难，进而可能毁掉中国经济持续增长的势头。

我钦佩胡星斗教授等人忧国忧民、实事求是、敢于直言的精神，赞同胡星斗教授等人的建议。在此，也就国务院1998年7月第247号令《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》（以下简称“取缔办法”），补充几条看法。总的看法是，“取缔办法”早已经变成为发展非国有农村金融机构的法制障碍。

首先，“取缔办法”影响中央有关农村金融新决策的贯彻执行。

近几年来，中共中央、国务院体察广大农村农民的要求，顺应形势发展，制订了若干有关金融、特别是农村金融改革的好政策。例如，从2004年到2008年，中共中央、国务院连续颁发5个一号文件，分别对发展农村金融体系提出了思想非常解放、操作行很强的要求，让我们把有关条文一字不变的引述如下：2004年一号文件指出：“鼓励有条件的地方，在严格监管、有效防范金融风险的前提下，通过吸引社会资本和外资，积极兴办直接为‘三农’服务的多种所有制的金融组织。”2005年一号文件要求：“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。”2006年一号文件要求：“大力培育由自然人、企业法人或社团法人发起的小额贷款组织”。2007年1号文件要求：“在贫困地区先行开展发育农村多种所有制金融组织的试点。”2008年1号文件要求：“积极培育小额信贷组织，鼓励发展信用贷款和联保贷款。通过批发或转贷等方式，解决部分农村信用社及新型农村金融机构资金来源不足的问题。”

为贯彻落实中央精神，中国银监会2006年12月20日发布《关于调整放宽农村地区银行业金融机构准入政策 更好支持社会主义新农村建设的若干意见》，决定允许建立村镇银行、（对农民）贷款公司和农村资金互助社。

然而，中共中央、国务院的农村金融的好政策的贯彻落实却不能令人满意，试点进度非常缓慢，现有带有官办色彩的金融机构并不积极，许多地方心有余悸，究其原因，就在于一个拦路虎挡道。这个挡道的拦路虎，就是国务院1998年7月第247号令《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》。许多地方要求创办村镇银行和农村资金互助社，一方面受到不是试点地区的限制，有关当局不予批准；另一方面，不少地方不敢支持，生怕“踏着”了“取缔办法”这个“地雷”；如果有人试图染指，对不起，就按“取缔办法”治罪，决不手软。在许多地方，搞活农村金融市场的办法一点也没有，按“取缔办法”治别人罪的态度非常坚决！

其次，“取缔办法”的出台是为“一刀切”的取缔农村合作基金会提供法规依据。

中国的农村合作基金会，是在邓小平、胡耀邦等支持下，由德高望重的农村改革家杜润生先生等设计、组织实施的，被称为中国十大农村改革试验之一。农村合作基金会的建立和发展，在一定程度上弥补了“官办”的农业银行、“二官办”的农村信用合作社不能满足农民、特别是乡镇企业贷款需求的问题，对于进一步深化农村改革，完善农村经营体制，调动和激发农民的生产积极性，促进农村经济持续、稳定、健康地发展，都具有现实和深远的意义，功劳很大，功不可没！然而，在发展过程中，为数不少的农村合作基金会都被县乡党政部门及其官员所把持，把从农民、农民企业家、乡镇企业那里吸收来的存款，绝大多数都放贷给了县乡党政部门及其官员的亲朋好友，一般老百姓根本贷不到，有的地方更成为了县乡党政部门及其官员的“提款机”。问题是，县乡党政部门及其官员的亲朋好友贷了款，一开始就不打算归还，也就造成了存款户不能在农村合作基金会提现，从而酿成了多起“群体性事件”。在这样的情况下，当时的国务院总理朱镕基决策“一刀切”地取缔了农村合作基金会。这就是国务院1998年7月第247号令《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》的来历。

应该指出，清理、整顿和取缔农村合作基金会，这在当时亚洲金融危机的“恐惧”大环境下，是一种无奈的选择，有其必要性。但是，不分青红皂白地“一刀切”地取缔，就不是科学态度了，当时就有一些发展比较平稳的地方要求不搞“一刀切”、建议采取“区别对待”的政策。另有不少学者通过深入研究，也提出了实事求是处理的异议。综合起来，有以下几种：一是“不能无视农民需求说”，即农村合作基金会缘起于农村发展、农业结构调整和农民增收对生产资金的旺盛需求，及现行农村金融系统不能予以充分满足的合力；二是“行政干预说”，即农村合作基金会在运行中的失误曾造成农村金融体系的振荡，但其主要原因并非源于该制度设计本身，反而恰恰是其运行背离该制度设计、被当地县乡党政部门及其官员行政干预的结果，因此解决问题不是简单的取缔，而要排除行政干预；三是“内部治理机制不规范说”，即农村合作基金会自诞生之日起，由于大家都没有检验，又没有参考借鉴，带有明显的试验性质，没有找到规范的内部治理机制，因此解决问题就应当在规范内部治理机制方面下工夫，而不是简单的取缔。

遗憾的是，一些发展比较平稳的地方要求不“一刀切”、建议“区别对待”的要求，学者们的研究成果与建议，并没有被采纳，持续10多年的农村合作基金会顷刻便夭折了。从此，中国农村金融改革试验进入了“冰冻期”。

其次，“取缔办法”的违背了社会主义市场经济的原则。

大家知道，作为市场经济的一种，社会主义市场经济也同样具有市场经济“金融是核心”的一般特征，也需要遵循市场经济关于包括繁荣的农村金融在内的发达金融服务的所有原则、所有标志。这些特征、原则、标志，据多数人的共识：一是供大于求的农村金融机构，在为农村发展、农业增产和农民增收服务中开展有益竞争；二是琳琅满目的农村金融产品任由农民、农民企业家选择；三是金融担保、金融保险分散了风险；四是以政府监管、金融界自律、社会监督相结合的监管到位，等等。2003年10月14日中国共产党第十六届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》，曾明确要求：“在加强监管和保持资本金充足的前提下，稳步发展各种所有制金融企业。”“完善农村金融服务体系，国家给予适当政策支持。”

然而，国务院《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》，完全抹杀了作为市场经济的这些特征、标志与原则，名义上是经有关部门批准就可以成立农村金融机构，实际上全国没有批准一家农村金融机构；名义上是未经有关部门批准的农村金融机构就是非法，实际上当时经有关部门批准的农村金融机构都是非法，都要取缔，一个不剩。在这样的情况下，一是不允许农村合作基金会等民间金融生存，更不用说允许农民们举办属于自己的合作金融组织，使农村金融基本没有体系，长期处于供不应求的“萧条”、“荒芜”状态；二是适合农民需要的农村金融产品严重匮乏，农民贷款比“登天还难”；三

是金融担保、金融保险至今还是一片空白；四是政府监管只是一味地“卡、压、堵”，直到管死，那那里还有社会主义市场经济的气息！？

其三，“取缔办法”的结果之一是保留和保护国有金融垄断。

按照国际国内司法惯例，凡是犯罪总要有一个侵犯的客体。据此，我们可以看看“取缔办法”中规定的非法金融机构和非法金融业务活动侵犯的客体。第一，它并不侵犯借贷人或非法金融机构和非法金融业务活动的主体，这当然是没有疑问的；第二，它并不侵犯出资人的财产所有权，出资人都是自觉自愿的；第三，按照司法解释，它侵犯的是单一客体，即国家的金融管理秩序。当然在有些情况下，非法吸收公众存款的行为人由于经营不善造成亏损，无法兑现其在吸收公众存款时的承诺，甚至给投资人、存款人造成了重大经济损失，但是，这种损失与行为人目的就是侵犯公私财物的所有权是不同的。

在此，司法解释的理由是，所谓的国家金融管理秩序，是指国有银行的秩序。非法吸收公众存款，虽然没有对集资户、存款户造成损失，但是却出现了这样的后果：公众的款原本会存到国有银行、“二国有”农村信用合作社，如果不是因为非法集资，就自然而然地成为国有银行的存款；而现在被非法吸收公众存款者吸收去了，国有银行也就吸收不了了，也就是说国有银行的生意被“抢”走了，给国有银行造成了损失，或者说国有银行和“二国有”农村信用合作社的独霸天下的垄断秩序，被打破了，这本来是天大的好事，但是在“取缔办法”看来却是犯罪。这种很霸道的逻辑，查遍国内外法律都找不到根据，只有中国的司法能作出这种解释。所谓危害不是对非法集资行为所涉及的公众的利益，而是对国有银行的垄断利益构成了危害。这就把损害国有银行垄断者的利润和危害金融管理秩序混为一谈了。

其四，“取缔办法”规定的许多条文很不严密。

由于出台匆忙，“取缔办法”规定的许多条文很不严密，也没有与合同法相衔接，这就不能不出现法规法律之间的矛盾冲突。

“取缔办法”有关非法吸收公众存款罪的规定，既没有顾及犯罪的构成要件，也没有顾及世人关于“善与恶”、“好与坏”的普世价值观念，更没有顾及大家都同意的邓小平“三个有利于”中“有利于生产力发展”的标准。第一，犯罪的目的，并不是非法占有所募集的资金，而是企图通过吸收公众存款的方式，进行赢利，在主观上并不具有非法占有公众存款的目的。第二，犯罪行为的具体实施方法，并不以行为人是否使用了诈骗方法作为构成犯罪的要件之一，尤其是在吸收存款或募集资金的目的行为上并没有遮掩赢利的意图。第三，侵犯的客体，并不侵犯出资人的财产所有权，而是单一客体，即国家的金融管理秩序，当然在有些情况下，非法吸收公众存款的行为人由于经营不善造成亏损，无法兑现其在吸收公众存款时的承诺，甚至给投资人、存款人造成了重大经济损失，但是，这种损失与行为人目的就是侵犯公私财物的所有权是不同的。

《取缔办法》对非法吸收存款的界定混淆了民间借贷与作为金融业务存款的界限。民间借贷是任何国家都不可能禁止、取缔的行为，而且法律必须保护合法的民间借贷。我国《中华人民共和国合同法》第12章规定，建立在真实意思基础上的民间借贷合同受法律保护；1991年7月2日发布的《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第6条规定，民间借贷的利率可以在超过银行同类贷款利率的四倍以下的范围内适当高于银行的利率；1999年1月26日发布的《最高人民法院关于如何确认公民与企业之间借贷行为效力问题的批复》规定，公民与非金融企业之间的借贷属于民间借贷，只要双方当事人意思表示真实即可认定有效。因此，从民法意思自治的基本原则出发，一个企业向一个公民或者多个公民借贷都属于合法民间借贷。2004年10月28日，中国人民银行决定，从2004年10月29日起上调金融机构存贷款基准利率，放宽人民币贷款利率浮动区间，允许人民币存款利率下浮。金融机构（不含城乡信用社）的贷款利率原则上不再设定上限。既然银行贷款利率没有了上限，那么，最高院“最高不得超过银行同类贷款利率的四倍”的指导性意见，也就失去了实际意义。换句话说，从法律上看，民间借贷也就没有了利率高低的限制。

合法的民间借贷在《取缔办法》中地位不明，法律之间存在冲突。著名的法学家江平在一次学术讨论会上曾旨意：“非法吸收公众存款罪和正常的民间借贷有什么区别？我向20个人借行不行？有没有一个界限？现在看没有。如果我向50个村民借贷是不是就变成了非法吸收公众存款？”的确，民间借贷到底在什么条件下触犯《刑法》，法律并没有明确的规定；向多少个公民借贷或者借贷多少属于合法范围，也没有明确的规定。更何况，《取缔办法》“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”，并没有真正反映出行为人吸收资金的非法性；“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”也并非是非

非法吸收公众存款罪的法律特征；《取缔办法》将非法吸收公众存款界定为“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”，显然是不合适的。

其五，依据“取缔办法”新造成了一批冤假错案。

依据“取缔办法”新造成的一批冤假错案中，当数河北省徐水县孙大午案最为典型、影响最大。

1985年，孙大午和妻子承包了家乡一块被称为“憋闷疙瘩”的荒地，靠养殖1000只鸡、50头猪起家，后来发展成集养殖业、种植业、加工业、工业、教育业为一体的大型科技民营企业——河北大午农牧集团有限公司，固定资产过亿。公司发展急需资金，但作为民营企业，从银行很难贷到款。1993年以来，大午公司开始集资，对象主要是内部员工和附近乡镇的居民。起初是职工自愿把钱存在公司，后来周围村庄的群众也都来存钱。

徐水县有关部门介绍，大午公司未经中国人民银行批准，以高于同期银行利率、不收利息税等手段，在周边村镇非法吸收公众存款累计达18116.7万元，违反了国务院关于非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法的有关规定，因而被批捕。根据指控，大午集团在集资时使用自己印制的有“数额、利率、期限及双方不得违约，到期保证偿还”等字样的借据，并在借据中加盖大午集团财务专用章，由财务处及该处综合业务科下设代办点。

但出乎意料的是，当地村民和存款户不但不认为大午公司集资和他们将钱存入大午公司的行为有什么错误，而且认为是对个人和大午公司双方都有利的好事。大午公司的内部职工卢清才总共存了1000元的定期，3厘的利息。他说：“我不觉得这事违法。我在这儿上班，把钱放在这里，用着方便，花着也方便，还给我打借条，他愿借，我愿存，两厢情愿的事，怎么违法了呢？”大午公司的所在地朗五庄村的大多数村民也都在大午公司存了钱。村民杨桂林存钱1万元定期，也是3厘利息，比银行稍高。他说：“我根本就没想要多少利息，就是为了方便，随时用随时取，有时急需了半夜都能取。”在丁庄，一位儿子在大午公司上班的老太对记者说：“这钱都是孙大午开给我们的工资积攒下来的，我们再借给他发展生产，有什么错呢？”

孙大午的辩护律师认为，大午公司的行为属于民间借贷，不适应于国务院《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》。依照我国民法规定的意思自治原则和诚实信用原则，大午公司的工人及其他借款户与大午公司已建立起相互信任的关系，他们出于多年的信赖而把钱借给大午公司，属于合法的民事借贷行为。一是从行为的目的上看，大午公司的借款行为不是以非法占有为目的的，没有挥霍浪费、吃喝嫖赌的动机，没有盲目投资、疏于管理从而使借款人产生危机的事实；二从行为的对象、范围看，大午公司的借款行为主要限于与公司有相互信赖关系的工人和周围的乡亲，具有特定的范围，而不是针对不特定的一般社会大众；三从行为的结果看，大午公司的借款在大午公司的优化运作下，获得了很大的增值，带动了地方就业和其他产业的发展。

显然，律师的辩护是有说服力的、有道理的、符合全国全体人民利益的。遗憾的是，河北省有关执法部门仍然判决孙大午罪名成立，依据的当然是《取缔办法》。而合理的、正当的民间金融活动，在我们国家却没有任意的法律法规保护，农村金融也就只有被搞搞死了。

令人欣慰的是，自2004年中共中央、国务院一号文件决定大力发展农村“多种所有制的金融组织”起，农村金融才又得以从决策层面承认，虽然要把中共中央、国务院这些规定贯彻落实还要走好多年的路！

最后，废止国务院《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》，将体现了我们党历来强调的实事求是的科学精神，不但不会降低威信，反而有利于提高威信。

参考文献

1. 胡星斗：关于打破金融垄断、尽快废止《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》的建议——在非法吸收公众存款罪与融资问题研讨会上的发言，天益网2008-4-26。
2. 杜兆勇、胡星斗、张星水、孙达：关于提请全国人大常委会审查国务院《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》（1998年7月）的建议书，中国选举与治理网2003-11-4。
3. 朱永才、朱晓东：试析非法吸收公众存款罪与民间借贷，经济论坛2006年14期。

[【评论】](#) [【打印】](#) [【大 中 小】](#) [【关闭】](#) [【顶部】](#)

相关文章

• 目前没有相关文章

发表评论: 昵称: Email:

发表内容:

※ 您要为您所发的言论的后果负责, 故请各位遵纪守法并注意语言文明。

-感谢访问, 如果您觉得该文章涉及版权问题, 请联系我们!

[| 设为首页](#) | [| 加入收藏](#) | [| 联系站长](#) | [| 留言评论](#) | [| 学说文库](#) | [| 前沿学刊](#) |

copyright © 2002-2006 www.xslx.com, all rights reserved .

蜀ICP备05000396 学说连线: 版权所有

当前在线: 人