



民间借贷 法律规制研究 以利率为中心

MINJIAN JIEDAI FALV GUIZHI YANJIU
YI LILV WEI ZHONGXIN

袁春湘 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



民间借贷 法律规制研究 以利率为中心

MINJIAN JIEDAI FALV GUIZHI YANJIU
YI LILV WEI ZHONGXIN

袁春湘 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民间借贷法律规制研究:以利率为中心 / 袁春湘著.
—北京:法律出版社,2015.2
ISBN 978-7-5118-7523-5

I. ①民… II. ①袁… III. ①民间借贷—法律—研究
—中国 IV. ①D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 022204 号

民间借贷法律规制研究
——以利率为中心
袁春湘 著

编辑统筹 政务出版分社
策划编辑 张瑞珍
责任编辑 崔 丽
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 19
字数 262千
版本 2015 年 2 月第 1 版
印次 2015 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5118-7523-5 定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

王利明*

民间借贷历史悠久,它对于促进民众之间的互通有无、扶危济困和经济繁荣发展发挥了重要作用。近些年来,随着我国社会主义市场经济的深入发展,民间借贷日渐活跃,并逐渐成为我国金融业的重要组成部分,也因此对民间借贷的法律规制提出了许多新的挑战。例如,民间借贷的价值功能是什么、民间借贷利率应不应市场化、民间借贷利率标准如何确定,等等。对这些新问题的观察与思辨、分析与解答,已不再是是非善恶的道德解剖,而更多地需要借助经济学、社会学、法学等多学科的努力。

利息、利率是民间借贷最核心的问题,虽然属经济学范畴,但也是法律问题。因为古今中外,借贷债务的利息、利率问题都是法律制度规定的对象。当前,我国各界对民间借贷争议最多的也是利息、利率问题。从研究成果看,经济学、金融学领域已经做了较多的研究,而法学领域对此进行的专门研究则尚付阙如。事实上,民间借贷利率市场化与法律规制并不矛盾,即使利率实行市场化,也需要法律的规制。这是保障民间借贷顺利发展的前提和基础。多年来,袁春湘同志不畏困难、敢于挑战,在工作繁忙之余潜心钻研,在该领域已取得了初步的研究成果。

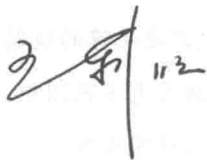
在本书中,作者认为,我国现阶段企业借贷在本质上是民间借贷,而且在数

* 中国人民大学常务副校长、教授、博士生导师。

量和规模上占主导地位。由于金融抑制政策和环境的因素,企业借贷等借贷形式一直没有合法的地位,而只有企业借贷等借贷形式阳光化、合法化、规范化之后,才能形成金融市场的公平、自由竞争,才能有真实反映市场的利率水平,而这恰恰是对其法律规制的真正而坚实的实践基础。这一开阔的研究视野更丰富了利率法律规制的内涵。他认为,应摒弃单一的利率规制模式,而采取多元的、分类的利率规制模式,就是事前规制模式和事后规制模式。前者主要是金融主管部门通过立法确定利率水平和规则进行监管,后者是司法部门通过受理和审判民间借贷利率纠纷案件从而确定裁判规则来指引借贷双方的借贷行为。在分类规制模式中,他主张将利率的水平分为商事性借贷利率、消费性借贷利率、公益性小额借贷利率、小额借贷利率四类。这是基于对域外有关非正式金融借贷利率实践的考察和我国金融现实国情而进行的设计,也是比较务实的观点。

当然,民间借贷是颇具中国特色的十分复杂的经济社会问题,本书对其中一个问题的研究,也只是阶段性的初步研究,我殷切期望作者能在此相关领域作更多、更进一步的研究,争取为我国金融体制改革乃至金融法治贡献力量。多年来,春湘同志在工作中一直勤勤恳恳,工作之余刻苦研究,成果颇丰。本书是其攻读博士的研习成果,作为指导老师,我十分欣慰。同时,也希望他就民间借贷问题继续钻研,争取在该领域取得更多的研究成果。

是为序。



2014年9月

目 录

Contents

导 论 001

一、民间借贷的内涵与类型 001

二、民间借贷利率研究的重要性 011

三、民间借贷利率研究的重点 014

第一章 民间借贷利率的历史与现实考察 020

第一节 民间借贷利率的概述 020

一、利息、利率概述 020

二、民间借贷利率的内涵 023

三、民间借贷利率的特征分析 025

四、民间借贷与高利贷辨析 034

五、民间借贷利率的类型化 036

第二节 我国古代民间借贷及利率的历史演变与

现代启示 040

一、我国古代民间借贷及利率的历史演变 040

二、我国古代民间借贷及利率发展演变的特点 049

三、我国古代民间借贷及利率发展演变的现代启示 054

第三节 新中国成立以来我国民间借贷及利率的发展历程与现实困境 056

一、新中国成立以来民间借贷利率的演变轨迹 056

二、我国民间借贷利率法律规制的现实困境 068

第二章 民间借贷利率法律规制的基本理论 082

第一节 利息的来源、性质及决定理论 082

一、古典经济学派主要代表人物关于利息本质的理论 084

二、新古典经济学派主要代表人物关于利息本质的理论 087

三、西方主流经济学派关于利息的理论 090

四、对西方利息理论的总体评价 092

五、马克思利息本质理论及对中国的实践意义 095

第二节 民间借贷利率法律规制辨析 099

一、民间借贷及利率放松管制的法经济学分析 0100

二、民间借贷利率法律规制的必要性分析 107

第三节 契约自由与金融秩序平衡下的民间借贷利率法律规制 115

一、金融理论对民间借贷利率规制的理论供给与不足 115

二、民间借贷利率法律规制的民法哲学理论基础 119

第四节 民间借贷利率规制的理念及实现路径 134

一、民间借贷利率规制的基本理念 134

二、民事性借贷与商事性借贷分类规制的理念 136

三、分类规制与重点规制的理念 139

四、民间借贷利率法律规制的实现路径 141

第三章 民间借贷利率法律规制的现实基础

——企业民间借贷合法化与规范化研究 145

第一节 企业民间借贷的概述 146

一、企业借贷的概念 147

二、企业借贷的性质	148
三、企业借贷的种类	152
第二节 企业借贷法律地位及效力的现实评价	158
一、立法层面对企业借贷效力的态度	158
二、司法层面对企业借贷案件的处理模式	158
第三节 企业借贷的效力之辩	161
一、企业借贷效力的争论	161
二、企业借贷的合法性	162
三、企业借贷的合理性	167
四、企业借贷法律规制的必要性	171
第四节 域外企业间借贷的法律规制经验	172
一、放任主义模式	173
二、例外许可主义模式	175
第五节 我国企业借贷的混合与分类规制模式	176
一、企业借贷规制模式的选择	176
二、非金融机构企业借贷的规制	177
三、小额贷款公司和职业放贷人的规制	178
四、民间借贷中介机构的规制	181

第四章 民间借贷利率标准构建与法律规制 183

第一节 “4 倍利率”上限司法解释的检视	183
一、“4 倍利率”上限司法解释出台的背景和动因	183
二、“4 倍利率”上限的评价	186
三、司法在民间金融法制化建设及利率规制中的定位	190
第二节 影响民间借贷利率的因素分析	196
一、民间借贷利率的决定性因素	197
二、影响民间借贷利率的其他重要因素	198

第三节 民间借贷利率法律规则的比较法考察 202

一、古代巴比伦和罗马对借贷利率的规制 202

二、美国对借贷利率的规制 204

三、德国对借贷利率的规制 211

四、日本对借贷利率的规制 213

五、南非吸收存款类放贷人法律制度 217

六、我国台湾和香港地区职业放贷人法律制度 219

七、对境外民间借贷性质的金融活动及利率规制的评价 224

第四节 我国民间借贷利率规制的模式研究 229

一、事前规制与事后规制模式 229

二、客观标准规制与主观标准规制模式 230

三、分类规制模式 243

第五节 民间借贷利率法律规制在司法实践中的适度性 248

一、未约定逾期利率的处理规则 248

二、民间借贷复利的规制 251

三、违约金与逾期利息并用的规则 255

第五章 完善民间借贷利率法律规制的相关建议 259

第一节 完善规制我国民间借贷的法律 259

一、通过立法赋予民间借贷合法地位 260

二、制定民间借贷的专门法律 261

三、修改民间借贷的相关法律 263

第二节 建立规制民间借贷法律规制的具体制度 265

一、市场准入制度 265

二、监督管理制度 267

三、登记备案制度 270

四、信息监测制度 270

五、市场退出制度 272

六、存款保险制度 273

第三节 司法对民间借贷及利率的规制 274

一、司法解释 274

二、指导案例 275

三、司法政策 276

四、司法建议 277

结束语 279

参考文献 281

后 记 291

导 论

一、民间借贷的内涵与类型

民间借贷是一种古老的信用形式,在我国有悠久的历史。新中国成立以来,我国的民间借贷经历由受压制几乎绝迹到复苏乃至蓬勃发展的阶段。近些年来,随着社会主义市场经济的深化,我国二元结构的金融体制的弊端日益显现,资金市场供需矛盾日益突出,正式金融资金供给无法覆盖市场需求,尤其是中小企业(私营企业)的生产经营需求,而中小企业占我国经济总量的比重越来越大,对经济社会发展的贡献率越来越高。^①

我国正式金融制度和中小企业自身的双重缺陷,导致资金供求的失衡,诱导向性地促动了民间借贷的兴盛。^② 民间借贷市场的繁荣确实是正式金融的有益补充,有利于推动我国经济社会的发展和金融改革进程。但是由于民间借贷

^① 中国中小企业信息网中《中小企业对企业总体数量增长贡献率达到 89.1%》一文报道,2012 年 10 月,国家工商总局发布《党的十七大以来全国内资企业发展分析》,对 2007 年 6 月底至 2012 年 6 月底我国内资企业的发展态势进行了详细分析。数据显示,从 2007 年 6 月底到 2012 年 6 月底,私营企业数量和注册资本(金)量在内外资企业总数和注册资本(金)总额所占比重,分别从 59.4% 增长到 78.4%、从 25.1% 增长到 36.9%,反映私营企业在国民经济中的地位和作用明显提高。注册资本(金)在 1000 万元以下的中小企业成为增长主力,对企业总体数量增长贡献率达到 89.1%。其中,注册资本(金)10 万元~100 万元和 100 万元~500 万元的企业增长数量最多,分别增长 175.07 万户和 125.57 万户,年均增长率分别是 7.7%、12.9%。载 <http://www.sme.gov.cn/web/assembly/action>,2014 年 1 月 16 日访问。

^② 朱峻宏:“民间借贷:中小企业融资难问题的有效解决途径”,载《商场现代化》2010 年 7 月(下旬刊)。

的非正规性和非监管性,近些年来,恶意讨债、非法集资案件频发,民间借贷纠纷案件大幅度上升,企业生产经营风险加大,社会不稳定因素增多。^①

民间借贷混乱无序以及由此引发的一系列问题暴露无遗,甚至愈演愈烈,如何发挥其正向、积极作用,如何引导和规制民间借贷的健康发展,成了急需研究的理论与现实课题,也是一个时代性课题。

概念是研究的起点,范围决定研究的深度。正如 Mark A. Senn 认为,“所有关于利息和高利贷的讨论都受困于对问题的定义”。^② 本书拟以民间借贷利率为研究对象,但是首要的任务是力图以法经济学的视角对民间借贷作全面的梳理,分析其概念和类型、出现的新特征、存在的新问题等,这些都是研究民间借贷利率法律规制的前提和基础。另外,从国内对民间借贷的研究成果看,存在将民间借贷主体与民间借贷利率分离的现象,即从民间借贷参与主体或民间借贷类型角度的研究往往忽略利率的研究,只注重民间借贷合法化的论证,而忽略民间借贷利率的规制问题;而对民间借贷利率的研究,往往只注重利率的市场化,而忽略了民间借贷主体的法治化问题。其实,主体和利率是民间借贷的两个最基本的问题,对民间借贷的研究必须将两者结合起来,或者说,对民间借贷利率的研究绕不过对民间借贷主体或民间借贷类型的研究。这是因为,一方面,民间借贷主体的开放性与否决定着民间借贷资金的供给量的大小,从而影响利率的水平高低;另一方面,不同的借贷类型或借贷主体对利率有不同的市场预期,从而形成不同的利率类型或水平。

① 从人民法院受理民间借贷纠纷案件来看,2008 年以来全国法院受理的民间借贷纠纷案件呈持续大幅增长态势。2014 年全国法院共受理民间借贷纠纷案件 1,086,128 件,同比大幅上升 21.05%,占全国法院新收民商事一审案件的 13.07%。新收案件量居前 10 位的地区是:浙江 134,861 件,江苏 126,770 件,山东 91,956 件,福建 74,907 件,广东 60,323 件,内蒙古 52,996 件,河南 50,766 件,四川 47,735 件,安徽 45,903 件,黑龙江 34,355 件。此外,据统计,2005~2010 年,全国公安机关立案涉嫌非法集资案件 11,944 件,涉案金额 1354 亿元,全国 29 个省区市都存在非法集资类案件。其中一些特大非法集资案数额巨大,涉及面广,严重危害社会秩序。例如,哈尔滨圣瑞公司非法集资涉案金额 45.78 亿元,波及 12 个省等。

② Mark A. Senn, Matter of Principle and Interest, the Bridfest Possible History of Usury, Probate & Property MARCH/APRIL 2006, p. 60.

有人认为,民间借贷并非是法律概念,我国的法律法规、司法解释都没有一个明确而具体的规定,但尽管如此,并不妨碍对其进行法律上的研究。民间借贷是一个社会问题,既属于经济学、金融学研究的范畴。也是法学研究的范畴,从国内研究的成果看,经济学、金融学的研究多于法学的研究,而且无论哪种研究,有关民间借贷的概念众说纷纭,不尽统一。相关概念有“自由借贷”、“私人借贷”、“个人借贷”、“民间金融”、“民间融资”、“非正规金融”、“农村金融”、“典当”、“高利贷”、“地下金融”、“合会”、“私募基金”、“地下钱庄”、“民间集资”、“小额贷款公司”等,金融学的概念与法学的概念、主体性概念与行为性概念交织在一起,即使同一个概念,不同的研究者对其也有不同的界定。

世界粮农组织认为,民间借贷是个人之间的金融活动,此定义类似于“非金融机构”。国际劳工组织和美国国民经济研究局都强调民间借贷的私人关系属性,即其是私人关系性质的融资网络和资金融通活动。Atieno 和 Anders Isaksson 强调民间借贷的非正规金融和非官方的监管性。^① Kropp 认为,尽管正规金融与民间借贷并存于国家,但是是互相割裂的,二者在被监管状态、^②利率、借贷条件、服务对象、资金能否跨市场流动等方面都是不同的。Krshene 和 Schmidt 则强调民间借贷和正规金融交易执行所依靠的对象不同:前者依靠社会法律体系以外的体系,而后者依靠的是社会法律体系。

在国内,学者们基本认为民间借贷就是民间金融,有的甚至认为民间借贷是“地下金融”、“民间投资”,不仅包括违法、犯罪的金融而且还包括未被正规金融或法律法规所认可的金融创新。有的认为民间借贷是不符合公司法的规定,并且没有经过工商行政注册登记的各种金融形式。有的学者以是否为国有作为民间借贷的判断标准。有的学者将民间借贷的资金融通活动概括为三个特点:一是在国家宏观调控和金融当局监管之外,二是未被官方的统计,三是非

^① Atieno, Rosemary Formal and Informal Institutions Lending Policies and Access to Credit by Smallscale Enterprises in Kenya: An Ampirical Assessment 2001. Anders Isakson, The Importance of Informal Finance in Kenyan Manufacturing 2002, The United Nations Industrial Development Organization Working paper, No. 5, May.

^② 正规金融处于国家信用和相关金融法律控制之下,而民间借贷则在这种控制之外进行运转。

法性和隐蔽性。有的学者认为,民间借贷是民间金融的一种形式,但它是民间金融中最基本和最主要的形式,所以常常用民间借贷来代替民间金融。有学者认为,民间借贷分为广义和狭义。狭义就是指个人借贷;广义就是指正规之外的各种借贷。此观点比较接近 1991 年最高人民法院发布的《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》中的观点。一些地方的人民银行分行研究认为,民间借贷始终游离于官方监管之外,也不在主流金融学研究视野,是指所有以营利为目的的自然人与自然人、自然人与企业、企业与企业之间的资金筹措活动。以上关于国内外学者对民间借贷的概括,有官方的定义,也有学者的定义;有广义,也有狭义;不同的标准有不同的定义。

本书认为,界定民间借贷需要考虑以下几个因素。

一是能够揭示民间借贷的内涵和本质。既不会因为概念过窄而不能囊括各种借贷形式,也不会因为概念太宽、无所不包而失去意义。国内大多数学者主张分广义与狭义。狭义上就是最高人民法院《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》的司法解释对民间借贷的界定。广义上包括哪些,有不同观点:有的主张包括所有的非正规金融借贷,有的主张只包括合法的民间借贷。本人认为,从法律效力上看,民间借贷应当是中性的,既不能将所有的民间借贷都归于合法,也不能将所有的民间借贷都归于非法。正如有的学者认为,“民间金融合法化”不是一个严格的学术命题,应当改为“民间金融的法制化”,后者既包括对合法借贷的肯认,又包括对非法借贷的遏制。^①目前,除了 1991 年司法解释定义的借贷是合法有效的外,还存在已经被法律认可的借贷形式以及尚未被法律认可但对经济社会有益的借贷,对这些借贷除了要将其与非法的借贷合理规划清界限外,还存在需要规范的问题,对这些新型民间借贷,以传统的、狭义的民间借贷显然无法概括。学术讨论中一种常见的倾向就是以狭义的民间借贷概念、规则讨论前两种,或者说广义上的民间借贷是缺乏说服力的,是不妥的。

二是契合研究的目的。本书拟以民间借贷利率的法律规制为研究对象,从

^① 高晋康、唐清利:《我国民间金融的规范化发展》(2011),法律出版社 2012 年版,第 16 页。

我国的实际情况看,狭义上的民间借贷无论是规模、案件数量还是社会影响都越来越小,多发生于亲朋好友、熟人之间,有较强的地缘性和业缘性,存在的问题也较少。无论是古代还是现代,国家和法律对其都是认可的,已经没有探讨其合法性的必要,也没有讨论对其如何规制的必要。相反,问题较多的是在此之外的借贷,尤其是有组织的、新型的借贷。如果将研究的视野局限于狭义的民间借贷,实属不妥。同时,本人从法律规制探讨民间借贷利率的规范化问题,并试图以民事法律理论为民间借贷的规范化提供理论支撑。因此,在对民间借贷进行界定也考虑从民事法律关系主体、民事法律行为制度上寻求构建材料。

三是对民间借贷应以多标准和多维度界定。由于民间借贷的复杂性和多样性,采取单一的归类标准是无法涵盖所有民间借贷的。具体说,可由借贷主体、借贷行为、利率利息、法律效力、是否受监管、组织化程度、融资目的、筹资方式等多个维度进行界定。如果仅以是否经过批准而划分,农村资金互助社是经银行业监督管理机构批准的,但不能依此认为农村互助社就不是民间借贷形式而是正规金融。

(1)从参与借贷的主体看,参与民间借贷的主体具有非官方性,尤其是作为放贷的主体一般是非国有性质的机构、公司、企业或其他组织,^①最典型的是自然人之间、自然人与非金融机构法人或其他组织之间的借贷,此为最狭义、最普遍的民间借贷。《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第1条的规定以及2011年最高人民法院《关于修改〈民事案件案由规定〉的决定》中的“民间借贷”都是指最狭义的概念。^②这类民间借贷具有法律和司法解释认可的合法性,现实中如果只有这些借贷主体和形式,这些具有悠久历史的借贷类型显然

① 张书清:“民间借贷的制度性压制及其解决途径”,载《法学》2008年第9期。

② 最高人民法院1991年颁布的《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第1条规定:“公民之间的借贷纠纷,公民与法人之间的借贷纠纷以及公民与其他组织之间的借贷纠纷,应作为借贷案件受理。”2011年修改颁布的《民事案件案由规定》中将“借贷合同纠纷”作为三级案由,其下的“民间借贷纠纷”是第四级案由,与“民间借贷纠纷”案由并列的还有“同业拆借纠纷”、“企业间借贷纠纷”、“小额借款合同纠纷”、“金融借款合同纠纷”等。

不会有什么问题。最高人民法院副院长奚晓明认为,对“民间借贷”这一概念的范围,司法部门与金融行政监管部门的理解并不一致。按照《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》中的规定,此类案件是指自然人之间的借贷纠纷、自然人与法人之间的借贷纠纷以及自然人与其他组织之间的借贷纠纷。而金融监管部门所掌握的标准是,凡商业银行金融借贷以外的借款合同均属于民间借贷。其中,既包括自然人之间的生活消费性借贷,也包括企业之间的生产经营性借贷。企业间的借贷既包括具备金融从业资质的小贷公司、典当公司等非银行机构与企业间的借贷,也包括不具备金融从业资质的企业之间的资金拆借行为。社会各界对这些借贷是不是民间借贷而产生分歧:一是非金融机构法人、其他组织与其他非金融机构法人、其他组织之间的借贷,即通常所说的企业间借贷是否属于民间借贷。我国现行法律对企业间借贷性质及其合法性并未作出明确规定,只有最高人民法院1990年发布的《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》的通知,^①并且法规以及司法解释之间也有冲突之处。例如,1996年中国人民银行颁布的《贷款通则》与最高人民法院颁布的《关于对企业借款合同借款方逾期不归还借款应如何处理问题的批复》都规定企业借贷非法,^②然而2005年修订颁布的《公司法》第149条第3项与2007年颁布的《中华人民共和国企业所得税法实施条例》第18条的规定在事实上都承认企业间借贷的合法性。^③1977年7月10日中国人民银行发布的《国营工业贷款办法》(已经失效)规定,国家信贷集中于国家银行,企业只能同银行发生信贷关系,

① 该司法解释规定,非金融企业将名为联营、实质为借贷的行为确定为违反金融法规,合同无效。

② 《贷款通则》第61条规定:“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。”最高人民法院1996年作出的《关于对企业借款合同借款方逾期不归还借款应如何处理问题的批复》规定:“企业借款合同违反有关金融法规,属无效合同。”

③ 我国《公司法》第148条规定,董事、高级管理人员不得违反公司章程的规定,未经股东会、股东大会或者董事会同意,将公司资金借贷给他人。根据此规定,董事、高级管理人员不违反公司章程,并经股东会或股东大会或者董事会同意,就可以将公司资金借贷给其他公司或者企业。《企业所得税实施条例》第18条规定,“企业所得税法第六条第(五)项所称利息收入,是指企业将资金提供他人使用但不构成权益性投资,或者因他人占用本公司资金取得的收入,包括存款利息、贷款利息、债券利息、欠款利息等收入”。该规定明确地将企业间借贷利息收入作为征税对象,实际上是承认企业间借贷的合法性。

企业之间不得互相借贷。1984年国务院公报第10号批转的《中国工商银行国营工交企业流动资金管理暂行办法》中明确规定禁止企业借贷即“不准企业之间互相借贷,收取利息”。学者认为,这是在计划经济背景下为限制国营企业“转贷牟利”而作出的,早已不适应我国当前市场经济的发展,不应作为行政或司法机关限制企业间借贷的法律依据。^① 1990年最高人民法院《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》中的司法解释确认企业借贷无效的理由是“违反金融法规”,而这里的“金融法规”就是指1986年国务院发布的《银行管理暂行条例》(以下简称《条例》)中关于“非金融机构不得经营金融业务”的规定,现该《条例》已经失效,1990年《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》的司法解释就失去存在的依据和理由了,况且企业间临时拆借资金的行为与银行的金融经营行为有很大区别。目前,这种借贷争议较大,金融主管部门和司法部门对其态度日趋模糊,已从单纯明确的否定和禁止到回避效力问题再到变相承认一些企业间借贷形式的效力。加之,企业间借贷是解决企业融资难的重要途径,有利于优化金融市场结构,而且从民事主体的权能理论上讲,企业具有完整而独立的企业法人人格,其权能包括自主经营权,当然包括自主筹资权、自主投资权、资金调动权以及利润分配支配权等。^② 因此,企业法人具有从事借贷的权利能力和行为能力。无论是法律实务界还是监管部门,都越来越多地将企业间借贷纳入民间借贷的范畴。尤其是2011年一些地方民间借贷风波频发,最高人民法院和国务院有关部委先后及时出台大量的有关民间资本、民间借贷方面的规范性意见,其中一个突出的特点就是提高了对企业借贷以及通过民间中介机构的借贷的容忍度,进而使得民间借贷法定类型也随着民间金融的实际情况而有所变化。^③ 最高人民法院奚晓明副院长在2013年召开的全国商事审判会议上指出,在商事审判中,对于企业间借贷,应当区别认定不同借贷行

① 张书清:“民间借贷的制度性压制及其解决途径”,载《法学》2008年第9期。

② 谢沧所:“对‘两则’中有关企业理财自治权问题之浅见”,载《现代企业》1995年第12期。

③ 汪丽丽:《非正规金融法律规制研究》,法律出版社2013年版,第36页。