

两江经济法治文丛

岳彩申 总主编

民间高利贷规制的 困境与出路

基于高利贷立法经验与中国实践的研究

岳彩申 张晓东 主编



The Dilemma and Solution of
Private Usury Regulation

两江经济法治文丛

岳彩申 总主编

民间高利贷规制的 困境与出路

基于高利贷立法经验与中国实践的研究

岳彩申 张晓东 主编



The Dilemma and Solution of
Private Usury Regulation

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民间高利贷规制的困境与出路:基于高利贷立法经验与中国实践的研究 / 岳彩申, 张晓东主编. —北京: 法律出版社, 2014. 12
ISBN 978-7-5118-7381-1

I. ①民… II. ①岳…②张… III. ①民间借贷—高利贷—立法—研究—中国 IV. ①D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 302876 号

民间高利贷规制的困境与出路

主 编: 岳彩申 张晓东
责任编辑: 张 磊
装帧设计: 乔智炜
责任印制: 张建伟
内文制作: 凌点工作室

-
- 出 版 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
<http://www.lawpress.com.cn/>
- 编辑统筹 法律职业教育出版分社
- 经 销 新华书店
- 总 发 行 中国法律图书有限公司 <http://www.chinalawbook.com/>
第一法律书店(010-63939781/9782) 西安(029-85388843)
重庆(023-65382816/2908) 上海(021-62071010/1636)
北京(010-62534456) 深圳(0755-83072995)
- 销售专线 010-63939806/9830
- 数据支持 法律门 <http://www.falvmen.com.cn/>
-
- 开 本 720 毫米×960 毫米 1/16
- 印 张 12.75
- 字 数 179 千
- 版 本 2014 年 12 月第 1 版
- 印 次 2014 年 12 月第 1 次印刷
- 印 刷 北京七彩京通数码快印有限公司
- 书 号 ISBN 978-7-5118-7381-1
- 定 价 39.00 元
-

所有权利保留。未经许可,不得以任何方式使用。
如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换。

两江经济法治文丛



两江经济法治文丛

编委会

(按姓氏笔画排列)

卢代富 盛学军 江 帆 张 怡
唐烈英 邓 纲 王煜宇 许明月
岳彩申 李 树

2012 年度教育部人文社会科学研究一般项目资助
(批准号: 12YJA820091)

总 序

随着我国经济体制改革的不断深化,经济法治建设面临着一系列重大理论与实践问题,急需从理论上展开深入探讨并提出有效的解决对策。《两江经济法治文丛》紧扣中国经济法治建设的主线,围绕如何实现政府与市场关系的法制化、如何发挥市场配置资源的决定性地位等重大理论与实践课题,力求通过出版一批具有前沿性和创新性的著作,寻求经济法治理论的创新,为中国市场经济法治建设提出对策建议。

《两江经济法治文丛》是重庆市“两江学者”特聘教授岗位推动学科建设的平台,是服务重庆及全国经济与法治建设的系列成果。“两江学者”计划作为重庆市最高层次人才计划,被公认为“重庆院士工程”,是重庆市高层次人才队伍建设工程重大专项。在市委人才工作领导小组的领导下,由市委组织部、市人力社保局牵头,市教委、市科委等市级有关单位共同实施,“两江学者”计划在全市重点产业、重点学科、重点建设领域设立100个特聘岗位,以带动全市重大项目、支柱产业和优势学科发展。其中,应用技术领域60个,基础研究领域25个,人文社科领域15个。该计划面向海内外延揽一流精英,造就一批高水平创新团队,培育一批高层次学术技术领军人才,提升重庆核心竞争力,打造内陆开放高地和西部人才中心。西南政法大学经济法学学科经过几代人的不懈努力,在科学研究、人才培养、服务社会及文化传承方面取得了突出成就,2003年和2007年两次被确定为国家重点学科,2011年入选“两江学者”设岗单位。2013年我本人有幸受聘为“两江学者”计划特聘教授。

为实现“两江学者”计划及特聘教授岗位设置的目标,“两江经济法治文丛”以推动经济法学学科建设和服务重庆及全国经济社会发展为目标,选择西南政法大学经济法学学科教师及博士生的优秀著作出版,重点资助专门研究经济法基本理论、财税金融法、竞争法、消费者保护法、农

村经济法制等领域重大问题的优秀著作。文丛的出版坚持前沿性、科学性、现实性和针对性的原则,突出问题导向,采用灵活多样的著作形式,不仅包括个人专著,还包括合著、论文集等形式。根据申请出版的书籍质量,坚持择优资助和宁缺毋滥的原则,每年资助出版著作2~5部。我们期待《两江经济法治文丛》的出版能为重庆及我国经济法治建设添砖加瓦,同时也欢迎各界朋友不吝赐教,对文丛的出版提出宝贵建议和意见。

岳彩申

2014年7月10日

序

民间高利贷规制是一个比较复杂的经济、社会和法律问题,涉及政治与道德等多方面的因素。从民间借贷发展的历史过程来看,中外有关借贷利率上限的规范源远流长,在不同时期受到政治、经济、宗教不同程度的影响乃至主导,并形成不同的理论观点和争论。国内不同学科对民间高利贷问题进行了长期的研究,也取得了较多的成果,但国内有关民间高利贷规制的研究多停留在问题的一般性解释和道德批判层面,缺乏对中国近年来民间借贷发展中高利贷现实问题的系统、深刻的理论分析和规制对策研究。法学对该领域的研究主要涉及民间高利贷的历史发展、高利贷的生成逻辑和制度动因、高利贷的主要特征、法律风险及负面效应、高利贷的法律责任、政府对民间高利贷采取的政策建议等方面。在农村民间高利贷领域,有研究认为,应放开四倍利率限制,让资金取得合理的回报,以吸引更多的资本进入;但也有研究认为,较高的利率本身并不必然促进“三农”发展,现阶段广大农村并不存在充分竞争的自由市场,放弃利率规制鼓吹民间利率市场化缺乏大前提。总体上看,国内民间高利贷规制研究还存在以下不足:一是研究对象比较分散,缺乏对核心问题的系统、深入分析,没有归纳出古今中外对民间高利贷规制的一般规律和个性特点。二是研究结论需要深化,缺乏对新型民间借贷中高利贷特征的现实关注,难以形成针对性的、有较强说服力的立法规制对策。研究结论缺乏相对共识是我国民间高利贷规制立法滞后的重要原因。三是研究方法比较传统,缺少研究方法和理论解释上的创新。

国外学者对高利贷规制问题研究历史悠久,并且随着社会整体环境的变化而有着不同的倾向。20世纪70年代以来,伴随着主要发达国家通货膨胀的加剧,凯恩斯主义的衰落以及对金融监管的放松,有关研究结论对高利贷的态度更趋开放、灵活,利率管制也随之不断弱化。90年

代以来,孟加拉乡村银行的高利率贷款模式引起国际社会关注,不少研究认为,在发展中国家较高的利率有助于信贷资源合理配置,相反较低的利率则可能产生道德风险,不利于穷人获得信贷。2008年美国爆发次贷危机后,利率自由化所带来的诸多问题引起了各方关注,很多研究认为较高的利率补偿了较高的风险溢价,使那些原本不能获得信贷的申请人也得到了贷款,解决了信贷的可获性问题,但却诱发了新的问题:信贷的可负担性问题(如掠夺性贷款的普遍存在),并且非正规金融机构应对其承担主要责任。美国学者 Michael S. Barr (2008)、Sheila Bair (2008)等研究表明,大部分次级抵押贷款是由不受监管的独立抵押贷款公司发放的,完全受监管机构发放的次级抵押贷款可能仅占总量的1/4。其他研究还发现,在规制高利贷进而保护金融消费者权益方面,单纯依靠利率费用的信息披露策略并不能完全解决利率公平问题,需要考虑重新引入实质监管。总体上看,国外关于民间高利贷的研究在金融危机后进入了一个新的时期,如何引进高利贷均衡监管理念,如何兼顾民间借贷的可获性和可负担性,如何加强对民间借贷利率披露方式和实质性规范等,已成为国外民间高利贷规制研究的重要趋势。

经过三十多年的改革开放,中国正在从资本穷国变为资本大国,民间借贷规模和影响迅速扩大成为社会关注的焦点问题。根据中国人民银行与中国银行业监督管理委员会2008年共同对31个省、自治区和直辖市的调研推算,我国民间借贷规模大约为2.5万亿元,专家学者推算的民间借贷规模不等,大致在1万亿~18万亿元之间,且有进一步快速增长的势头。尤其是进入21世纪以来,随着我国社会经济的发展和金融体系结构的调整,民间借贷日趋活跃,逐步走向组织化、专门化、区域化和职业化。在拓宽融资渠道和推动经济发展的同时,民间借贷的风险传递性和扩散性越来越强,影响着国家的宏观调控、资源配置、产业发展、区域经济安全乃至社会稳定。其中,关于民间借贷的规制问题,高利贷一直是最具争议和最难解决的问题。

本书在对现有国内外民间高利贷规制相关研究文献进行系统的梳理和阐述的基础上,以我国民间借贷发展过程中的现实和重大紧迫问题为导向,以规则创新和制度改革为重点,以具体法律制度完善为体现,从民间高利贷的法律认定与法律责任两个突破点切入,通过入机构、入农

户、走访监管部门等系统调查,按照“问题分析—对策方案—制度改革—立法建议”的路线展开研究,从理论上分析民间高利贷的法律问题,总结我国历史上以及其他国家对民间高利贷规制调整情况,归纳法律规制的共性特点;另外,广泛调查并深入研究我国规制民间借贷利率存在的实际问题及其存在的法律障碍和规范真空,剖析民间高利贷规制的现实困境和制度需求;最后,在理论发现与调查研究的基础上,对民间高利贷规制进行实证分析,结合和我国法律的修订,有针对性地提出解决上述问题的法律对策。

在内容安排上,本书共包括七章,第一章梳理了有关民间高利贷的理论研究现状及存在的问题(刘倩撰写);第二章考察了各国有关民间高利贷的立法规律及趋势(刘中杰撰写);第三章从经济、政治和宗教多元化的视野分析了民间高利贷存在的原因(张晓东撰写);第四章民间高利贷规制的价值困境(陈蓉撰写);第五章分析了民间借贷高利贷规制的法理困境(张晓东撰写);第六章分析了民间高利贷规制的规则困境(张晓东撰写);第七章在总结各国高利贷立法一般规律的基础上,结合我国民间高利贷规制的实践与立法困境,提出了完善民间高利贷规制的模式和具体对策(岳彩申撰写),前后研究历时两年多,最后全书由我和晓东统稿。

由于本书所讨论的主题涉及的理论比较复杂、综合性强、实践性突出,尽管课题组采用实证与建构相结合的方法,采用问卷调查、典型案例分析、文献考证、制度分析等方式,力求在关键问题上取得实质性突破,但书中仍然存在不足之处,欢迎批评指正。本书作为教育部2012年一般人文社科项目的最终成果,得到教育部人文社科基金的资助,在此表示感谢。

岳彩申
2014年冬

目 录

第一章 民间高利贷规制的研究现状:文献综述	(1)
一、国内研究现状	(1)
二、国外研究现状	(16)
三、现有研究的特点及不足	(20)
第二章 民间高利贷规制的历史考察	(22)
一、民间高利贷的产生与发展	(22)
二、民间高利贷的法律定位	(26)
三、民间借贷利率的限制	(32)
四、民间高利贷的监管	(45)
五、民间高利贷的救济	(47)
第三章 民间高利贷现象的透视:基于政治、经济、 宗教多元化视野的考察	(52)
一、民间高利贷的政治视野分析	(52)
二、民间高利贷的经济视野分析	(57)
三、民间高利贷的宗教视野分析	(63)
四、小结	(69)
第四章 民间高利贷规制的价值困境:目标冲突与平衡	(70)
一、法律价值目标释义:自由、平等、效率、秩序.....	(70)
二、民间高利贷规制的价值困境:目标冲突	(77)
三、解决民间高利贷规制价值目标冲突的原则及方法	(87)

四、民间高利贷规制价值目标平衡必须解决的

几个问题	(92)
------------	--------

第五章 民间高利贷规制的法理困境:契约自由、

监管放松与消费者保护	(100)
一、契约自由与高利贷规制	(100)
二、金融监管放松、利率市场化与高利贷规制	(106)
三、金融消费者保护与高利贷规制	(112)
四、小结	(121)

第六章 民间高利贷法律规则的困境:多元与量化

一、我国民间高利贷法律规则的历史与现状	(123)
二、民间高利贷法律规则的困境之一:多元化问题	(134)
三、民间高利贷法律规则的困境之二:量化问题	(142)
四、小结	(153)

第七章 民间高利贷规制的出路:立法建议与对策

一、关于民间高利贷规制的路径和模式	(156)
二、对民间借贷主体的规制	(163)
三、对民间借贷利率上限的规定	(170)
四、对民间借贷区域的限制	(179)
五、对民间借贷资金来源的限制	(184)
六、大额借贷登记和差异化税收制度	(189)
七、对民间高利贷规制的进一步说明	(191)

第一章 民间高利贷规制的研究现状： 文献综述

一、国内研究现状

民间高利贷规制是一个相对复杂的经济、社会和法律问题,涉及政治与道德等多重因素。国内学者从不同学科的角度对高利贷问题进行了研究,相关文献浩繁众多。在法学界,早期相关研究基于对高利贷的传统认识及对高利贷派生犯罪的忧虑,对高利贷始终持贬损甚至否定的态度。附着改革的深化和市场经济的不断发展,相关研究由传统的高度压制转向对民间金融的包容,重点关注其“合法化”的制度构建问题。其中,岳彩申教授长期关注并致力于民间借贷法律问题的研究,较早提出并系统地阐述了对民间借贷进行分类规制、重点规制和激励性规制的观点。^① 胡启忠教授对高利贷犯罪问题进行了较为深入的探讨。^② 高晋康教授对民间金融法制化的界限和路径等问题作了较为深入的研究。^③ 陈蓉博士将民间借贷与农村金融相结合,重点指出中国民间借贷法律规制的特殊性。^④ 在经济学界,林毅夫、姜旭朝、刘民权、徐忠、罗丹阳等一大批学者对民间高利贷问题作了深入研究。著名经济学家茅于軾关于

① 岳彩申:“民间借贷规制的重点及立法建议”,载《中国法学》2011年第5期;岳彩申:“民间借贷的激励性法律规制”,载《中国社会科学》2013年第10期。

② 胡启忠:“民间高利贷入罪的合理性论辩”,载《西南民族大学学报(人文社会科学版)》2014年第3期;胡启忠:“民间高利贷入罪的合法性论辩与司法边界厘定”,载《社会科学研究》2014年第1期。

③ 高晋康:“民间金融法制化的界限与路径选择”,载《中国法学》2008年第4期;高晋康:“民间金融的民法规制”,载《西南民族大学学报(人文社会科学版)》2013年第6期;高晋康:“我国民间借贷利率管制法治进路的检讨与选择”,载《现代法学》2012年第2期。

④ 陈蓉、张海艳:“完善我国放贷人法律规制的路径选择”,载《上海金融》2011年第11期;陈蓉:“对中国民间融资法律规制理念的思考”,载《武汉金融》2011年第8期。

“高利贷不是剥削,是利国利民的大好事”的观点^①虽非经济学界的通说,但在一定程度上代表了经济学界对民间高利贷的基本看法。陈志武与刘瑞明对民间高利贷的实证研究表明,高利贷对经济社会的发展确实功大于过。^② 具体而言,学界对民间高利贷法律规制的研究主要围绕以下八个方面的内容展开:

(一)民间高利贷的内涵

梁小民在《经济大词典中》将高利贷定义为“通过货币或实物的贷放牟取高额利息的一种剥削方式”。^③ 金融史专家石毓符认为,高利贷“这个名词含糊不清,因为任何高利并没有一个明确的界限……将封建社会的贷款行为统称为‘高利贷’,似也不很确当”。^④

2001年4月4日《中国人民银行办公厅关于高利贷认定标准问题的函》指出:“借贷利率高于法律允许的金融机构同期、同档次贷款利率(不含浮动)三倍的为高利借贷行为。”据此标准,目前人民银行公布的一年期法定贷款利率为6.56%,那么年利率超过19.6%就应被认定为高利贷。该文件不属于《立法法》所规定的法律渊源的范围,仅属于监管部门的一个规范性文件,所确定的高利贷认定标准缺乏科学的依据,以致在实践中并未得到认可和实施,司法机关也没有将此作为判定高利贷的标准,相反1991年8月13日最高人民法院印发的《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》关于“民间借贷的利率最高不得超过银行同类贷款利率的四倍”的标准在实践中被广为引用。

2009年刘新荣、陈亚东指出,对高利贷准确定义应考虑到同期银行借款利率及经济发展水平,既要保护出借人的资金利用权、收益权,也要

① 茅于軾:《高利贷不是剥削是利国利民大好事》,载凤凰网, <http://finance.ifeng.com/news/20110525/4066052.shtml>,最后访问时间:2014年10月20日。

② 前者通过运用20世纪30年代初民国政府中央农业试验所对当时全国22个省的千千万万乡村家庭的各方面经济状况所做的调查,进行诸种关联分析,得出了高利贷刺激区域经济发展的结论,而后者则通过对农民高利贷借贷行为和借贷市场的调查,揭示了民间高利贷弥补了金融机构信贷供给不足的功能。参见陈志武:“反思高利贷与民间金融”,载《新财富》2005年第8期;刘瑞明:“高利贷借贷的逻辑”,西北大学经济管理学院工作论文,2004。

③ 梁小民:《经济大辞典》,上海辞书出版社1992年版,第1956页。

④ 石毓符:《中国货币金融史略》,天津人民出版社1984年版,第24页。

考虑借款人的承受能力,同时还要考虑到借款用途等因素。据此衡量,最高人民法院“超过银行同类贷款利率四倍不予保护”的规定显然缺乏严谨性,因此没有也不可能制定对高利贷行为的惩罚措施。^①

2012年曹冬媛指出,根据我国合同法及相关司法解释的规定,我国的“高利贷”是指当事人约定的利率超过银行同类贷款利率的四倍而索取特别高额利息的贷款。“超过四倍”的利息在司法实践中通常包括两种情况:一是约定利率超过四倍,但当事人实际没有按约定的利率支付,或没有支付利息,发生纠纷后法院对超过四倍的利息不予支持,但对四倍以内的应予支持;二是约定利率超过四倍,当事人已履行完毕又起诉的,要求对超过四倍部分予以返还。^②

2013年王巍指出,高利贷是金融业始终摆脱不了的道德符号,文学和情感的渲染永远比价值分析和事实判断更拥有人心。事实上,“高利贷”这个词汇本身就是一个价值判断,它并没有告诉我们到底是多高利息才符合正常的标准,而是因人而异、因地制宜、因事而异或因时而异的主观判断。^③

综上所述,关于何为高利贷以及其范围包括哪些,事实上很难有统一的界定标准,学界的观点莫衷一是,法律上也一直没有规定一个明确的标准,这反映出人们对高利贷的认知存在较大的差异,从而为民间高利贷的法律规制带来了难题。

(二)民间借贷的利率限制

利率是资金融通的价格,是交易主体营利的核心,也是监管的主要内容之一。对借贷利率的法律限制涉及人们对民间金融风险的认识和评价、金融资源优化配置以及交易公平的问题,一直是学界争论的焦点之一。^④无论是从经济学还是法学的角度,均有学者认为对民间借贷的利率不应进行监管。但是,综合现有各方观点,仍有很多学者主张对民间借贷的利率实施监管。

首先,四倍利率从何而来,这是学者们一直关注的一个问题。将民

① 刘新荣、陈亚东:“高利贷的危害与政策回应”,载《当代经济管理》2009年第6期。

② 曹冬媛:“民间借贷利息的法律问题”,载《河北法学》2012年第12期。

③ 王巍:《金融可以颠覆历史》,中国友谊出版公司2013年版,第90页。

④ 岳彩申:“民间借贷规制的重点及立法建议”,载《中国法学》2011年第5期。

间借贷的利率上限确定为“四倍”,有学者认为可能是参照了我国台湾地区“民法典”关于借贷年利率不得超过 20% 的规定,^①亦有学者认为“四倍”的标准“缺乏有力的实证支撑,更像是对白毛女式弱势群体的抽象道德关怀”。^②即使这一标准在当时确实经过了严格的论证,但是时过境迁,经过 20 多年的制度变迁,也未必能保证其今天仍能适应当前经济社会发展的需要,其合理性令人生疑。^③有学者认为四倍利率标准只是司法保护的标准,并非合法与非法的界限,合法的利率水平仍然没有明确规定。有学者从制度变迁的角度指出,四倍利率实际上是强调农村合作互助性的农业大国时期、金融三乱以及信号式监管这三个方面因素共同作用的产物。还有研究者指出,利率一般包括银行的基准利率、市场利率、保护的利率、入刑的利率,应该区别讨论。^④

就现有研究来看,也有多位学者支持利率市场化,认为民间借贷的利率主要由市场来决定,政府主要发挥引导作用,不应强行限制。事实上,目前我国采用的是固定的、非市场化的双轨制,市场化程度相对较低。目前,官方设定的存贷款基准利率与市场利率存在严重脱节。在一定程度上,民间借贷的利率更加接近市场利率。在此背景下,继续沿用“四倍”的标准来判断民间借贷的合法性,显然与社会现实不符。因此,应改变对高利贷标准明确画线的做法,运用市场规律来衡量民间借贷利率的合理、合法与否,尽量使法律规定能够与经济发展实际相吻合。王林清、于蒙认为,随着我国利率市场化进程的不断推进,法律规定的四倍上限已经失去了其存在的必要和意义。^⑤廖振中、高晋康认为,这一管制信号的边际效益正在不断递减,不仅未能有效保护金融弱势群体,反

① 王林清、于蒙:“管控到疏导:我国民间借贷利率规制的路径选择与司法应对”,载《法律适用》2012 年第 5 期。

② 廖振中、高晋康:“我国民间借贷利率管制法治进路的检讨与选择”,载《现代法学》2012 年第 2 期。

③ 江平教授谈到《民法通则》的起草时说:“在当时,有人问多少算高利贷,银行回答说超过银行利率 4 倍算高利贷……”由此推断,4 倍的标准可能是当时中国人民银行提出的建议。参见盛洪、江平等:“专家谈地下金融”,载《银行家》2004 年第 10 期。

④ 唐清利、李佳钰:“首届中国民间金融规范化发展论坛会议综述”,载高晋康、唐清利等:《我国民间金融的规范化发展(2011)》,法律出版社 2012 年版,第 7 页。

⑤ 王林清、于蒙:“管控到疏导:我国民间借贷利率规制的路径选择与司法应对”,载《法律适用》2012 年第 5 期。