

A Research on China's Private Lending Law in
the Period of Economies in Transition

经济转型期 我国民间借贷 法制研究

何伟 / 著

中国财经出版传媒集团



经济科学出版社
Economic Science Press

A Research on China's Private Lending Law in
the Period of Economies in Transition

经济转型期 我国民间借贷 法制研究

何伟 / 著

中国财经出版传媒集团



经济科学出版社
Economic Science Press

图书在版编目(CIP)数据

经济转型期我国民间借贷法制研究 / 何伟著. —北京: 经济科学出版社, 2018. 4

ISBN 978-7-5141-9072-4

I. ①经… II. ①何… III. ①民间借贷—法律—研究—中国 IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 039646 号

责任编辑: 刘明晖 李 军

责任校对: 王肖楠

责任印制: 王世伟

经济转型期我国民间借贷法制研究

何 伟 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编: 100142

总编部电话: 010-88191217 发行部电话: 010-88191522

网址: www.esp.com.cn

电子邮箱: esp@esp.com.cn

天猫网店: 经济科学出版社旗舰店

网址: <http://jjkxcbs.tmall.com>

北京中科印刷有限公司

710×1000 16 开 15.5 印张

2018 年 6 月第 1 版 2018 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5141-9072-4 定价

(图书出现印装问题, 本社负责调换。电话: 010-88191510)

(版权所有 侵权必究 举报电话: 010-88191586)

电子邮箱: dbts@esp.com.cn



前言

大量的民间金融理论和相关研究证明了一个国家的民间金融发展水平与该国的经济增长息息相关，民间金融发展较好的国家或地区，其国民经济发展水平也较高，反之，则其经济发展水平往往较为滞后。改革开放以来，我国的经济发展实践中也证实了包括民间借贷在内的民间金融在体制之外大量存在，它的健康发展对经济的促进作用较为明显，无论是对我国的经济发展还是金融体制改革都起着极为重要的作用，同时，民间借贷潜在风险也很容易成为引导金融行业风险性传播的“导火索”。所以，对我国民间借贷相关法律制度进行深入的研究并进行监管不仅为我国目前的金融体制改革带来重要帮助，对引导民间金融资源配置，进一步丰富和发展我国民间借贷立法的理论研究，完善我国金融行业的监管体系，以及在经济全球化的国际环境中，维护处于经济转型期的我国经济的安全和发展以及维护社会稳定方面也都有着重要的理论价值和现实指导意义。

本书尝试从我国民间借贷的法制创新进行深入研究，不仅是对我国目前的金融体制改革的探索，也是进一步完善我国金融监管制度的需要。

在经济全球化和金融自由化的大环境中，完善民间借贷的相关法律体系对于经济转型期间的我国经济发展、社会稳定都有着极为重要的理论价值与现实指导意义。基于此目的，本书将从理论上把民间借贷的研究纳入规范的法学分析框架中，并且在现有的法律法规基础上进一步探讨民间借贷存在的理论基础，从而在研究方法上更接近于现代法学研究的路径。一方面可以验证现有的法律与管理条例与转型期的中国经济发展匹配与否；另一方面还可以修正现有的法律模型，将中国的转型经验提升到理论高度，从而能进一步丰富和发展转型期内我国民间借贷立法的理论研究。

本书综合运用经济学、法理学、经济法学等多种学科中的理论和研究方法，探讨我国民间借贷立法研究中所面临的问题，并进一步研究民间借贷立法和我国经济增长之间的路径与对策。按照发现问题、分析问题和解决问题的思路，运用实地调研、历史的研究方法以及定性与定量相结合的分析方法来展开研究。

本书主要研究内容包括：

第一章是绪论。本章从选题的背景、研究的理论与现实意义入手，通过跟踪国内外与本书研究内容相关的发展动态，对相关文献和研究成果进行回顾与述评，厘清了研究思路，确立和构建了本书采用的研究方法和框架结构，以及可能产生的创新点。

第二章是核心概念与理论基础。本章阐述了经济转型、民间借贷、民间借贷法律保障等核心概念的基本特征，同时把民间借贷和非法集资、高利贷等非法融资渠道的内涵予以界别。

第三章是我国民间借贷以及相关法律法规制的历程。本章回顾了我国古代民间借贷史以及近现代民间借贷的发展历程，同时分析了我国民间

借贷相关法制建设的历史沿革，民间借贷及其制度变迁的分析有利于完善当前民间借贷所处的法律环境。

第四章是转型期的民间借贷及其法律制度问题。本章主要是分析我国当前民间借贷的发展现状，转型期的民间借贷发展趋势日益活跃，在我国的经济建设中扮演着越来越重要的角色，但是当前的民间借贷也存在着一定的问题，民间借贷带来的纠纷不断，风险日益加大。同时对处于经济转型期的民间借贷相关法律规章制度进行了深层次的探析。

第五章是民间借贷区域发展实证调查。本章客观评价了民间借贷在经济转型期中的作用，我国民间借贷存在和发展既有它的合理性，但是因为相关法律规制的缺位，民间借贷给转型期的经济发展也带来了种种风险和隐患，由此，规划出我国民间借贷发展的指导思想，并通过在重庆江津地区的实地调研，找出相关数据来论证我国当前民间借贷发展中存在的问题以及解决方案。应当尽快制定出台相关的法律法规，规范民间借贷行为，降低金融风险，充分发挥民间借贷的优势，推动我国包括民间借贷在内的民间金融相关法律制度的完善。

第六章是其他国家民间金融法律制度的经验与启示。介绍了四个有代表性国家的民间金融发展模式及运行机制，通过对这几个国家的民间金融模式的特点进行比较和归纳，给处在经济转型期的我国民间金融及其法制建设带来启示和借鉴作用。

第七章是研究结论与对策。这部分主要总结了前面综合研究得出的结论，我国关于民间借贷立法的研究水平和实践基础都落后于欧美发达国家，现有的法律不管是刑法、经济法与还是民商法，对民间借贷的发展态度及处置条款在一定程度上都是比较被动的，并不利于民间借贷的长远发展。基于此，本研究试图找出我国民间借贷发展的方向与完善相

关立法的建议和对策。

本书在充分借鉴了国外民间金融发展模式及其立法的基础上，对我国的民间金融发展现状和相关立法进行了分析，对促进我国民间借贷发展的相关立法及管理条例进行了有益的探讨，主要观点与可能的创新点如下。

第一，探索性地从理论层面研究了我国经济转型期内民间借贷成长和发展的内在原因，针对以前的学者探讨民间借贷时总是在探索民间借贷在经济发展中自身存在的不足，本书借鉴了金融中介理论与现代合约理论对民间借贷进行了客观的分析，认为经济转型期内中国民间借贷并非单纯的受控于“金融抑制论”和“市场信息失灵论”；与大多数的发展中国家类似，我国的民间借贷产生是外部诱因和内部动因相互作用的必然结果，外部诱因主要是由转型期市场经济发展程度低有关，金融市场发展的失衡以及金融抑制政策也是民间借贷产生的外部诱因；而民间借贷的内部因素则来自于信息利用制度产生的优势，这一理论假设将在研究过程中进一步得到论证。

第二，根据经济转型期内我国民间借贷发展的实际情况，探讨了我国民间借贷存在的合理性，并尝试从民间借贷的交易成本、借贷手续、信息反馈、抵押担保、运作机制多个方面阐述民间借贷所具有的优势。正是这些优势促使我国民间借贷能够与正规金融形成竞争互补关系，丰富转型期内包括中小企业在内的各种经济实体的融资渠道，从而促进转型期经济的发展。

第三，在分析民间借贷在为我国各种经济实体的融资做出积极贡献，推动转型期经济发展的同时也客观分析了民间借贷可能带来的潜在的风险，首次深入剖析了民间借贷对我国经济发展存在双刃性（合理性和风

险性)的客观原因及相应的对策,同时从民间借贷的经营、管理及贷后监管等方面作出全方位探讨,力图通过规范化管理促进民间借贷的健康发展,同时通过立法来规避民间借贷可能潜在的风险。

第四,研究方法创新,采用问卷和访谈的形式,选择有代表性的重庆江津地区,对重庆的民间借贷进行了抽样调查。同时采用定量分析与定性分析相结合及历史的研究方法试着对我国的民间借贷发生原因、种类、利率和风险性进行经济学阐释和归纳,同时结合对调查地区的调查者关于民间借贷的普法程度及相应法律规章制度的探析,找到了建立民间借贷保护性法律制度的重要性。

本书的不足之处。

第一,鉴于民间借贷的隐蔽性和不易观察性,加之许多调查者不愿意如实回答借贷发生的真实数据,无法得到调查地区系统全面的数据从而对民间借贷进行量化统计和计量分析。

第二,描述统计数据多以样本为基础,而样本的选择范围却非常有限,故调查统计数据虽然在某些层面上具有代表性,却无法代表整体。

目 录

第一章 绪论	1
第一节 研究的问题	1
第二节 国内外研究文献综述	10
第三节 研究思路与主要内容	15
第四节 研究方法与可能的创新点	19
第二章 核心概念与理论基础	24
第一节 核心概念	24
第二节 概念及相关理论的界定	34
第三章 我国民间借贷以及相关法律规制的历程	45
第一节 我国民间借贷的历史沿革	46
第二节 我国民间借贷法制建设的历史沿革	54

第四章 转型期的民间借贷及法律制度问题	63
第一节 经济转型期民间借贷发展现状	63
第二节 民间借贷相关法律规章制度探析	72
第五章 民间借贷区域发展实证调查	82
第一节 民间借贷区域发展调查——以重庆江津地区为例	82
第二节 民间借贷区域发展及其法制简评	93
第六章 其他国家民间金融法律制度的经验与启示	98
第一节 发达国家民间金融的经验与启示	99
第二节 发展中国家民间借贷的经验与启示	116
第七章 研究结论与对策	127
第一节 研究结论	127
第二节 完善我国民间借贷法律制度的基本对策与建议	130
附录 民间借贷相关司法解释及规范性文件	144
最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见 （1991年7月2日最高人民法院审判委员会第502次会议讨论通过）	144
司法部关于办理民间借贷合同公证的意见 （1992年8月12日）	148

国务院关于《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》第二十九条有关问题的紧急通知	
(1998年7月26日)	150
中国人民银行关于取缔非法金融机构和非法金融业务活动中有关问题的通知	
(1999年1月27日)	152
上海市高级人民法院关于审理民间借贷合同纠纷的若干意见 ...	154
江苏省高级人民法院关于当前宏观经济形势下依法妥善审理非金融机构借贷合同纠纷案件若干问题的意见	
(2009年8月21日)	157
浙江高院《关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的指导意见》	
(2009年9月8日)	162
非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法	
(2011年1月8日)	175
最高人民法院关于依法妥善审理民间借贷纠纷案件促进经济发展维护社会稳定的通知	
(2011年12月2日)	180
广东省高级人民法院关于为中小微企业融资提供司法保障的通知	
(2012年4月13日)	184
关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见	
(2014年3月25日)	190
最高人民法院关于强迫借贷行为适用法律问题的批复	194

最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定
（2015年6月23日） 196

最高人民法院负责人就《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》答记者问
（2015年8月6日） 204

参考文献 221

第一章

绪 论

第一节 研究的问题

一、研究的背景

经过改革开放近 40 年的发展，我国经济正面临双重转型，一方面是发展转型：从相对落后的农业国转向较为发达的工业国、从农村二元经济与社会结构向城市一元工业社会转型；另一方面是体制转型：从封闭的计划经济体制向开放的市场经济体制转型。然而，以市场经济为导向的改革开放虽然创造了巨额的社会财富、聚集了大量的民间资本，但民间借贷没有纳入法制化轨道，相应的民间资本也没有获得它应有的财富增长。与此同时，有资金需求的民营企业或者个人却得不到发展所需的资金，造成了资金供求的失衡，给经济发展带来不利因素。国外发达国家和地区的经验告诉我们，发展市场经济，如果重视民间资本的作用，同时加强对它的规范和监管，引导它的发展，必将给社会的稳定和发展

带来重要的支撑作用。

2014年3月两会期间,有不少人大代表提出,当前我国民间借贷的总体规模相当庞大,借贷总额接近8.6万亿元人民币,参与民间借贷的家庭也日益增多,占全部家庭的33.5%^①,鉴于民间借贷对处于经济转型期的我国宏观经济政策的制定、实施甚至对整个经济发展的影响之巨大,不少人大代表提出要出台专门的法律法规来监督管理我国的民间借贷市场,因为我国民间借贷的总量已经具备了相当大的规模。规模如此之大的体制外资金,对我国宏观经济政策的制定和实施影响巨大,甚至对整个经济的发展的都有着非常重要的牵制。国外的发展研究表明,一个国家的金融发展水平与其经济增长成正比。通过国外的发展经验来对比我国的实践,很容易得出一个结论,那就是中国作为一个发展中国家,当前的金融水准和经济增长方面的研究及结论有很大的出入。改革开放以来,中国的经济增长存在着两个较大的误区:首先,我国经济从20世纪80年代以来虽然获得了持续较大幅度的增长,但客观地说,我国的金融体系却较为落后,和欧美发达国家相比更是差距较大;其次,民营企业虽然促进了经济在高速的发展,为我国的经济发展做出了巨大的贡献,却是在没有得到国家正规金融大力支持的前提下取得的成就,这个与发达国家经济发展的实践有较大的出入。最后,这两个误区直接导致了我国经济发展的决策者们陷入一个两难的困境:一方面,民间借贷促进了民营经济的发展,为中国的整体经济发展做出了重要的贡献;另一方面民间借贷不属于正规金融体系,自然也不受其监管,所以民间借贷也容易造成不良影响,给社会 and 经济发展带来负面作用。民间借贷作为非正

^① 资料来源:西南财经大学中国家庭金融调查与研究中心《银行与家庭金融行为》调查报告。

规金融，虽然也受到利率的影响，但是从根本上来看，并不受利率的直接管制，而民间的各种借贷还可以通过和正规金融行业的竞争，充当社会资金从金融机构流入各类型企业的渠道，而民间借贷在与正规金融行业竞争的过程中，不可避免地会出现投机行为，这种无管制的竞争行为因为其趋利性很可能会导致区域性金融危机的爆发。过去几十年的实践证明，我国政府对民间借贷采取打压的措施，其效果往往是适得其反，政府的本意是希望民间借贷走上正轨渠道，成为有管制且能为经济发展提供帮助的非正规金融，但对民间借贷的这种打压不但没有得到政府所期待的效果，相反，只是促使民间借贷成为一种地下式的融资渠道。所以，进入 20 世纪 90 年代以后，我国政府一直采取的是一种默许的态度，既不提倡也不打压。但民间借贷发展到今天这样的规模，考虑到它在我国经济建设当中所起到的巨大作用，如仍然采取过去那种既不提倡也不打压的态度，把相关问题搁置或继续长期往后拖，显然不利于控制民间借贷可能带来的各种风险，也不能积极引导它在我国经济建设当中继续发挥其积极向上的作用，所以之前我国对民间借贷的态势需要重新寻找新的对策。再加上当前我国经济处于转型的重要阶段，经济发展面对各种亟待解决的实际困难，民间借贷以其独特的优势，必将扮演重要的角色。温家宝总理在 2008 年 12 月的国务院常务会议上，就如何促进经济发展制定了系列的政策方针，其中就包括了利用金融发展带动经济前行的重要指示，他指出要通过创新融资、规范民间借贷等多种方式来解决企业融资难得问题，温家宝总理的重要指示给民间借贷的发展提供了新的思路。2009 年 1 月，中国人民银行在 2009 年度工作会议上再次强调既要发挥直接融资的优势，也要规范和引导民间借贷的发展，给企业增加更多的融资渠道，解决当前民营企业尤其是中小民营企业融资难得问题，

会议重申要增加社会各项资金的供给途径；要规范和监管民间借贷的发展，尤其是对专门用于民间借贷的资金要合理引导，发挥民间借贷在支持民营中小企业发展、扩大中小企业多样化融资渠道的重要作用，规避民间借贷可能带来的各种风险。2010年5月7日，国务院印发《关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》又称“新36条”，“新36条”进一步拓宽民间投资的领域和范围，鼓励和引导民间资本进入基础产业和基础设施领域，鼓励和引导民间资本进入市政公用事业和政策性住房建设领域，鼓励和引导民间资本进入社会事业领域，鼓励和引导民间资本进入金融服务领域，鼓励和引导民间资本进入商贸流通领域，鼓励和引导民间资本进入国防科技工业领域，鼓励和引导民间资本重组联合和参与国有企业改革，推动民营企业加强自主创新和转型升级等，其中第十八条“允许民间资本兴办金融机构”更为引人注目。因为“允许民间资本兴办金融机构”这一条例是从改革开放年以来，我国对民间地下借贷机构的各种问题的意见和解释条例中最为明确和开放的，“第十八条意见”的出台，证明了政府在对民间借贷的态度上正在尝试改变以往的姿态，为我国民间借贷的发展提供了重要思路。

2015年6月23日，对我国的民间借贷来说，是一个意义重大的转折点，为正确审理民间借贷纠纷案件，根据《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国担保法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国刑事诉讼法》等相关法律之规定，最高人民法院结合审判实践，制定《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《规定》）。制定此规定主要有以下几个原因。

第一，民间借贷的内容发生了变化，以前老百姓的民间借贷主要是

生活性借贷，例如生活缺钱，向朋友亲戚借点。生产经营性借贷所占的比重相对较低。但是经过改革开放近 40 年，我们国民的财富在增长，因此民间借贷的内容也在发生变化。就目前来讲，生产经营性的借贷大幅度上扬，相反生活性的民间借贷大幅度下降。大家生活的周围恐怕很少有朋友因为生活窘迫借款，这个所占的比重已经比较低，这是出台《规定》一个重要因素。

第二，这几十年来民间借贷的主体发生了很大的变化，以前民间借贷的主体几乎都是自然人，在计划经济时期，很少有企业借贷的，在改革开放特别是 1993 年之后，借贷的主体逐渐地从自然人之间的借贷、自然人与企业之间的借贷发展到企业与企业之间的借贷，主体变化很多，甚至发展到企业的负责人以自然人的身份借贷，借贷以后又用于企业，这样的情况非常复杂，这是第二种变化，也是最高人民法院面对这样的情况需要考虑的现实。

第三，民间借贷大量出现以后，现在非法集资的现象在我国从南到北、从东到西非常普遍，因此民间借贷与非法集资犯罪往往交叉，这种情况也比较多。怎样把这两方面的情形理清楚，既要打击非法集资，因为非法集资所产生的恶果很大，会破坏我们的金融秩序、经济秩序，甚至危及社会稳定，但又不能“一刀切”地将民间借贷都不要了，这会对中国的生产经营产生很大影响。

第四，企业与企业之间的借贷已经非常普遍，以前企业间拆借是不合法的，但是出现了许多规避借贷行为被认定为无效的种种企业借贷运作模式，怎样规范企业之间的借贷，也是最高人民法院必须要着重考虑的另一个问题。

第五，随着社会主义经济体制的改革不断深入，利率的市场化是一