



## 争议解决

### 最高院民间借贷最新司法解释重磅出台：换个角度看企业间借贷的松绑

张亚兴

2015年8月6日最高人民法院正式发布了《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(下称“《规定》”),众媒体均用“重磅”来形容这一司法解释的出台。《规定》对自然人之间、自然人与法人或其他组织之间的借款关系、民间借贷案件的受理与管辖、民刑交叉的处理规则、互联网借贷平台的责任分担、虚假诉讼的司法判断标准、利息的保护范围等一系列与民间借贷密切相关的法律问题提供了更明确的法律规则和裁判依据,但其最为重磅的部分在于,首次在司法解释层面对企业间借贷行为的法律效力给予了肯定。相信随着《规定》的实施,企业之间拆借行为在商业实践和司法实践中长期存在的乱象格局将得以规制,其对社会经济稳定、司法统一将发挥不可估量的作用。

#### 一、《规定》实施之前司法机关对企业间借贷的法律效力认定

在很长一段时间,行政机关和司法机关对企业间借贷的行为均给予全盘否定。这些明确对企业间借贷予以否定的规定包括:

- 《中国人民银行关于对企业间借贷问题的答复》;
- 《贷款通则》;
- 《中国人民银行办公厅关于对拟上市公司变相借贷融资问题的复函》;
- 《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》;
- 《最高人民法院关于对企业借款合同借款方逾期不归还借款的应如何处理的批复》等。

直至2013年,最高人民法院前副院长奚晓明在《商事审判中的几个法律适用问题》(下称“《讲话》”)中首次对企业间借贷的法律效力给予肯定,认为:“对不具备从事金融业务资质的企业之间,为生产经营需要所进行的临时性资金拆借行为,如提供资金的一方并非以资金融通为常业,不属于违反国家金融管制的强制性规定的情形,不应当认定借款合同无效。”

这一讲话在很大程度上改变了司法机关对企业间借贷法律效力的认定,最高人民法院在此后的判决中,对符合要求的企业间借贷均认定有效。当然,这种认定并非毫无底线地对所有企

业间借贷行为一概予以认可，《讲话》对“有效”的判断标准包括：

1. 为生产经营所需；
2. 出借方不以资金融通为常业；
3. 不属于违反国家金融管制的强制性规定的情形。

## 二、《规定》出台之前的司法乱象

在《讲话》出台之前，虽然企业间借贷被一律认定无效，但缺乏高位阶的法律依据是不可忽视的问题。尽管《讲话》的出台让企业间借贷看到了曙光，但其并未从根本上解决企业间借贷的法律定性，却在一定程度上造成了司法实践的乱象。

### 1. 人民法院在判决中认定企业间借贷无效缺乏明确的法律依据

在《讲话》出台之前，虽然有诸多法规、规章、批复否定企业间借贷的法律效力，但在法律、行政法规层面却没有任何否定企业间借贷法律效力的规定。

《合同法》第五十二条中关于“违反法律、行政法规的强制性规定”合同无效这一规定通常被法院用以作为认定企业间借贷无效的法律依据。然而，这项原则不可滥用、合同效力不可随意否定渐成共识，特别是随着《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》的颁布，其第十四条明确规定：“合同法第五十二条第（五）项规定的‘强制性规定’，是指效力性强制性规定。”无疑对这一规定的适用范围进一步予以限制。

其直接结果是绝大多数判决被迫以“违反金融法规”为由认定企业间借贷无效，尽管如此，判决中却无法指出当事人到底违反了哪项金融法规的哪条规定，更不敢提及其这项所谓金融法规的法律位阶，以及这项金融法规中的相关规定究竟是否属于效力性强制性规定。其结果无疑令当事人难以信服。

### 2. 人民法院在判决中认定企业间借贷亦缺乏明确的法律依据，且与最高人民法院现行有效的《批复》存在矛盾

在《讲话》出台之后，最高人民法院及部分地方人民法院将《讲话》中的精神转化为判决书“本院认为”部分所给出的理由，以间接适用《讲话》的精神作为裁判依据来肯定企业间借贷的效力。这样的方式虽然有些尴尬，但却完全符合《合同法》及其司法解释的规定。然而，其所存在的问题是，法官在“本院认为”部分的说理却和现行有效的《最高人民法院关于对企业借款合同借款方逾期不归还借款的应如何处理的批复》中关于“企业借款合同违反有关金融法规，属无效合同”的精神相悖。

### 3. 法院系统内部对企业间借贷的效力认定不统一

《讲话》出台后，虽然最高人民法院对企业间借贷法律效力的判断有了质变，但基于《讲话》只是一种指导性意见，并不具有司法解释的法律效力这一原因，地方人民法院并不一定“照单全收”。包括北京在内的部分地方法院对企业间借贷法律效力的判断与最高人民法院保持一致，但也有包括上海在内的部分地方法院仍然坚持适用《最高人民法院关于对企业借款合同借款方逾期不归还借款的应如何处理的批复》作为裁判依据。

这一乱象直接导致在较长的一段时期，当事人要被迫将“受案法院所在地区是否对《讲话》买账”作为判断企业间借贷法律效力是否能够获得法院认可的考量因素之一，严重影响了司法机关的权威和公信力。

### 三、为避免法律风险，企业通过各种“合法形式”掩盖企业间借贷的实质，造成了商业上的乱象丛生

虽然司法机关长期以来一贯保持着认定企业间借贷无效的态度，但企业间借贷在市场上的需求却随着经济的发展而日益增长，两者之间的矛盾日益激化，为实现资金融通的同时规避法律风险的目的，最终催生出一系列商业交易上的“怪胎”。这些“怪胎”包括：

#### 1. 名为联营，实为借贷

这是计划经济向市场经济过度阶段的产物，为遏制这一现象，最高人民法院在1990年出台了《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》，直接将其定性为“无效”。

#### 2. 名为出资，实为借贷

这一模式的手法与名为联营实为借贷相似，也是通过约定固定收益的方式进行合作，只不过方式变为股权投资，交易完成后资金出借方退出入股的公司。

#### 3. 名为买卖，实为借贷

在实践中通常表现为出借人扮演买方，借款人扮演卖方，出借人将“货款”一次性支付给借款人，借款人到期不供货，随后按《买卖合同》约定的方式向出借人支付“违约金”，并最终退还全部“货款”。出借人通过回收“货款”的方式收回本金，通过收取“违约金”的方式获取利息收益。

这一交易模式逐渐发展，最终升级为更“高端”的托盘交易模式，通过多家企业进行连环买卖的方式使之更为隐蔽。

除上述列举的模式外，还有一些更为隐蔽的模式发挥着“掩盖企业间借贷”的作用。这些被迫采用的交易模式在实践中不一定能够切实保护各方当事人的合法权益。同时，也使人民法院对这些交易的法律定性和判断愈发困难，且难以统一。

### 四、《规定》的出台将在很大程度上规制司法实践和商业实践中存在的上述乱象

随着《规定》的出台，企业间借贷是否有效有了司法解释层面的判断标准和法律依据，这使得人民法院在判决时可以直接引用司法解释的规定，避免了“无法可依”、“靠精神支撑”的尴尬。

另一方面，《规定》与《讲话》不同，后者只是一项指导性精神，但前者是一项人民法院裁判时必须遵守的准则，从此以后“受案法院所在地对《讲话》是否买账”不再是诉讼中需要考虑的因素，司法裁判将得以全面统一。

《规定》对企业间借贷给予原则上肯定，特殊情况下否定的态度，这就决定了正常企业间借贷行为无需再绞尽脑汁寻找外衣进行掩盖，与之相对应的商业“怪胎”将因缺乏市场需求而得到根本遏制。

因此，无论在司法实践角度还是在商业实践角度，《规定》的出台无疑都具有积极意义。

## 五、《规定》并未对企业间借贷予以无限纵容

虽然《规定》对企业间借贷松了绑，但并不意味着企业已经可以肆无忌惮地进行资金融通。企业间借贷仍然需要受《合同法》的规制，触犯《合同法》第五十二条的借贷行为仍将被认定无效。

此外，《规定》第十四条列举了应当认定无效的企业间借贷情形，具体包括：

1. 套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人事先知道或者应当知道的；
2. 以向其他企业借贷或者向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利，且借款人事先知道或者应当知道的；
3. 出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的；
4. 违背社会公序良俗的；
5. 其他违反法律、行政法规效力性强制性规定的。

其中，第1、第2项与《讲话》出台后，最高人民法院在审判实践中的要求“出借人以自有资金出借方为有效”的裁判规则类似。但区别在于两项规定对这一裁判规则进行了限制，具体而言：

《规定》第十四条第1项之规定，实际上并未否定出借人用金融机构信贷资金转贷的法律效力，而是规定在同时满足两项条件的情况下，该等借贷行为方为无效，即“高利转贷 + 借款人知情”。否则，即使套取金融机构信贷资金出借他人也应认定有效。

《规定》第十四条第2项之规定，实际上也并未否定以向其他企业借贷或者向本单位职工集资取得的资金出借的法律效力，而是规定在同时满足两项条件的情况下，该等借贷行为方为无效，即“转贷牟利 + 借款人知情”。

此外，出借资金用于非法目的、违背公序良俗等情形也将被依法认定无效。

## 六、《规定》对企业间借贷的松绑有待进一步检验

诚然，《规定》的出台无论对司法实践还是商业实践都具有积极意义，但其实施后的效果如何，尚需进一步检验。

在笔者看来，至少需要重点关注两个问题：

### 1. 《讲话》中“出借方不以资金融通为常业”的要求在《规定》中未予以保留是否合理。

《讲话》中关于“出借方不以资金融通为常业”的要求在《规定》中未予以列明。在此情况下，若某企业以出借资金为常业或主业，是否所有与之相关的企业间借贷都应被认定有效是值得考虑的问题。

换言之，如若某企业以资金融通为常业，并最终演变成一家“银行”，是否在法律上仍应予以肯定或默许。如果答案是否定的，则《规定》中缺乏明确的法律依据。反之，如果答案是

肯定的，若大量此类“银行”出现在市场之中，正常的经济秩序是否会因此受到影响，仍有待实践去检验。

## 2. 对企业以“非自有资金”出借的行为，《规定》以认定有效为原则，以较为主观且苛刻的情形为例外是否合理

《规定》第十四条第（一）、第（二）项规定在很大程度上肯定了以“非自有资金”出借行为的法律效力。其最终将导致以下四种情形依法应当被认定有效：

- 出借人套用金融机构资金出借，借款人对此知情，出借人并未获取超高利益；
- 出借人套用金融机构资金出借，并获取超高利益，出借人对此不知情；
- 出借人利用其他企业出借的资金或向本单位职工集资取得的资金进行出借，借款人对此知情，出借人并未因此牟利；
- 出借人利用其他企业出借的资金或向本单位职工集资取得的资金进行出借，出借人因此获利，借款人对此不知情。

上述规定在一定程度上将可能导致不具备相应资信的企业可以通过其他企业获取金融机构资金，也可以使具有相应资信的企业通过转贷金融机构资金获取合理利益。此外，其他企业出借的资金、本单位职工集资的资金也可以用以出借，甚至可以牟利。这样“宽松的政策”是否会对金融机构、其他企业、本单位职工的资金安全构成威胁，是一个值得关注的问题。

此外，《规定》第十四条第（一）、第（二）项中有关“借款人事先知道或者应当知道”的主观要件是认定企业间借贷无效的必要要件，在缺少该要件的情况下，即使企业高利转贷或将第三方提供的资金转贷牟利，借贷行为仍然有效。在这样的情况下，如此主观的要件是否能够有效控制“非自有资金”出借所伴随的法律风险，也有待实践给出答案。

总之，《规定》的出台对企业间借贷进行松绑，满足了经济高速发展环境下企业融资渠道多元化的合理需求，并对企业间借贷有效性的判断在司法解释层面提供了必要的法律支持，具有不可估量的积极作用，这一点无疑应当予以肯定。然而，另一方面，《规定》对“以资金融通为常业”及“非自有资金出借”两项可能影响经济稳定的潜在隐患未予以严格限制，特别是对套取金融机构资金出借的行为在特定情形下也会予以肯定，这些潜在问题在实践中会产生什么样的效果，有待进一步检验。《规定》第十四条为控制“非自有资金”出借所设定的条件是否能在司法实践中发挥预期的作用，也有待我们进一步观察。对此，我们将持续予以关注。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**张亚兴律师**(+86-10-8525 4642; [yaxing.zhang@hankunlaw.com](mailto:yaxing.zhang@hankunlaw.com))联系。