

民间借贷中的法律风险与防范

廖建新

(江西师范大学 马克思主义学院 江西 南昌 330022)

摘要: 民间借贷现象在我国由来已久,近年来,随着我国社会经济的发展,发生在我国农村的民间借贷情况也日渐增多。民间借贷虽然解决了人们的资金紧张问题,但另一方面也给人们的生产和生活带来了诸多矛盾。结合十个相关案例,剖析了民间借贷中存在的法律风险,提出解决问题的思路,为维护农村社会稳定、促进农村经济发展提供参考。

关键词: 农村;民间借贷;问题;对策

中图分类号: F832.59 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-0098(2019)05-0048-06

一、引言

民间借贷历史悠久,是我国法学界和经济学界的一个重要命题,它既关系到社会的稳定和经济的繁荣,又关系到国家的长治久安^[1]。从法律上说,民间借贷是指自然人、法人、其他组织之间及其相互之间进行资金融通的行为^[2]。近年来,随着社会主义市场经济的健康发展,民间借贷呈现出由生活性借贷向生产性投资上升的趋势,由此引发的诉讼案件也在增多。这些案件大致分为两大类,一是借款人或出借人的主张是否得到人民法院的支持,二是民间借贷是否转化为刑事犯罪。前一类型,又可分为两种情形,一是原告胜诉或败诉,二是人民法院是否将案件执行到位。后一类型又可具体细化为行为人的行为构成此罪还是彼罪的问题。

当前中共中央正深入推进乡村振兴战略,深入研究民间借贷问题尤其是农村民间借贷问题,既可以为推进乡村振兴战略提供学理上的参考,又可以促进农村社会稳定和社会发展提供理论依据。本文结合十个民间借贷案例,从理论和实践两个维度、多个视角积极探索农村民间借贷过程中存在的法律风险及防范措施,力求为推进乡村振兴战略做出些许贡献。

二、民间借贷中的问题

民间借贷相较于银行贷款相比,具有手续简便、节省费用以及使用效率较高的优势,但在其发展过程中也出现了一些新的问题,《中华人民共和国合同法》第十二章对民间借贷作了明确规定,2015年6月最高人民法院颁布了《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),对于进一步规范民间借贷行为、化解民间借贷的法律风险起到了较好的效果。本文认为,在民间借贷尤其是农村民间借贷案件中依然呈现出以下新问题:

(一) 原告的起诉是否合法的问题

人民法院受理案件的前提是“原告的起诉符合法律规定”,因此,这是人民法院关注的首要问题,也是原告能否取得“入场券”的一个重要门槛。

收稿日期:2018-10-19

基金项目:江西省高校人文社会科学研究2017年度项目“全面依法治国视阈下赣南人口较少民族的社会矛盾化解纠纷机制研究”(MZ17101)

作者简介:廖建新(1969-),男,江西赣州人,博士,副教授,研究方向为法学理论与实务、法社会学理论与方法。

案例一: 不能超过诉讼时效

【案情】吴某于2014年10月9日向某公司借款12万元,约定2015年10月9日归还。到期后,吴某未归还借款,也未向吴某催讨货款。时至2018年10月10日,某公司向人民法院起诉吴某,要求归还借款本金及利息。法院裁定不予受理。

【法官说法】我国《民法总则》规定,向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为3年。该法于2017年10月1日起实施。由于诉讼时效期间从知道或应当知道权利被侵害日起计算,即本案从2015年10月9日起计算,至2018年10月8日为向人民法院请求保护民事权利的时间。在这一期间,吴莫未归还借款,某公司既未催讨借款,也未向人民法院起诉。时至2018年10月10日向人民法院起诉,已经超过了3年的诉讼时效。

案例二: 债权凭证须载明债权人

【案情】2018年5月8日,李某借款2万元给董某,董某写下借条一张,载明“收到人民币两万元整。借款人:董某 2018年5月8日”此后,因为李某急需钱用,向董某多次催讨无果而将董某告上法庭。“董某抗辩说不欠李某的钱。法院经审理后驳回李某的起诉。

【法官说法】出借人向人民法院起诉时,应当提供借据、收据、欠条等债权凭证以及其他能够证明借贷法律关系存在的证据。当事人持有的借据、收据、欠条等债权凭证没有载明债权人,持有债权凭证的当事人提起民间借贷诉讼的,人民法院应不予受理。被告对原告的债权人资格提出有事实依据的抗辩,人民法院经审理认为因该借条未载明借款人李某的名字,确认原告不具有债权人资格,故裁定驳回起诉。

(二) 借贷合法性问题

人民法院审理民间借贷案件的核心问题是对“借贷行为的合法性问题”的审查。下面列举两个案例。

案例三: 非法借贷不受保护

【案情】2017年4月11日,张某向沈某借款4万元,言明用于赌博,张某借款后将所借4万元全部输掉,无力归还借款给沈某,沈某将张某诉至法院。法院判决驳回沈某的诉讼请求。

【法官说法】合法的民事权利受法律保护。如果出借人明知借款人是为了进行赌博、走私、诈骗、买卖毒品等非法活动而仍借款的,则属于违法借贷,其借贷关系不受法律保护。

案例四: 借款利率有限额

【案情】2017年8月14日,某公司因急需资金周转,向马某借款50万元。双方约定,此借款按年利率38%计算,某公司借款后因经营管理不善导致无力归还借款,马某向人民法院起诉某公司。法院判决某公司归还50万元,利息从借款日起按月利率百分之二计算。

【法官说法】《规定》第二十六条规定“借贷双方约定的利率未超过年利率24%,出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的,人民法院应予支持。”因双方当事人约定的借款利息高于年利率24%,法律对超过部分不予保护。

(三) 举证责任问题

诉讼过程中,查明事实是法院的一项重要工作,通常,证明法律事实需要运用证据证实。

案例五: 被告抗辩所举证据与本案无关联性

【案情】2016年2月21日,王某借款给李某5万元,立有欠条一张,约定三个月内归还。到期后,李某未归还借款,王某向人民法院起诉李某要求归还借款。但是,诉讼过程中,李某提出借款已还清,有银行转账为凭。经法院审查,李某所提供的银行转账为借款前的转账凭证,故与本案无关联性。法院判决李某归还5万元给王某。

【法官说法】我国民事诉讼法规定“谁主张,谁举证”,但是,对证据的要求是“真实性、合法性、关联性”,由于李某所举的证据与本案无关联性,因此,该证据不能作为本案的证据。

案例六: 夫妻共同债务由债权人举证

【案情】2017年12月黄某向陆某借款30万元,因陆某未归还借款,2018年7月黄某将陆某夫妻俩告上法庭。陆某妻子辩称“他们于2018年5月8日已经离婚,离婚时约定各自得债务各自承担,她对前夫陆某所借款不知情,且陆某夫妻离婚前都有足够的收入足以维系家庭,无需借款过生活,有相关证据为据”。法

院经审理查明事实,判决陆某归还 30 万元借款。

【法官说法】夫妻双方共同签字或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务,应当认定为夫妻共同债务;夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务,债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的,人民法院不予支持。由于陆某前妻对陆某所借款既未签字,也不追认,黄某未举证证实该借款系陆某婚姻关系存续期间的共同借款。因此,陆某所借款不是夫妻共同债务。法院未判令陆某前妻承担债务。

(四) 判决后的执行问题

民间借贷判决后既有执行到位的,也有难以执行的。难以执行的案件主要是以下两种情形。

案例七: 借款人(被执行人) 流动性较大

【案情】张某诉李某民间借贷案, 人民法院判决李某归还自本判决生效之日起 10 日内归还张某借款人民币 12 万元及利息(从 2017 年 7 月 9 日起以借款本金 12 万元为基数按月利率百分之二计算利息至付清本金之日止)。因李某未按期履行, 故张某申请法院执行。人民法院接到申请后, 发现借款人在外地, 且流动性较大, 造成执行困难。

【法官说法】出借人借款时, 应当对借款人的基本情况进行全面了解。如果借款人(被执行人) 流动性较大, 会给人民法院的执行工作带来困难。尽管如此, 中共中央全面依法治国委员会正在加大“失信被执行人”的惩处, 让失信被执行人无藏身之地, 切实维护债权人的合法权益。

案例八: 借款人(被执行人) 无可执行的财产问题

【案情】李某诉张某的借款 36 万元, 经人民法院审理, 判决张某在判决生效后 1 个月内归还。但是, 张某因经营管理不善, 造成负债累累, 无可执行的财产。法院对张某采取司法拘留措施, 也未能归还。法院裁定中止执行。

【法官说法】案件进入执行程序后, 申请执行人应当提供被执行人可执行财产的信息。这就要求申请执行人在借款时即依照我国《担保法》的规定设置担保, 这样便于人民法院对案件的执行, 同时, 要时刻关注被执行人的财产信息, 并及时向人民法院提供。

(五) 与民间借贷相关联的犯罪问题

有的民间借贷, 从形式上看是民间借贷纠纷, 从法律上则认定为刑事犯罪。

案例九: 借款人构成集资诈骗罪

【案情】某公司采取办老年公寓的方式先成立公司, 然后向 100 多位老人借款, 约定六个月归还, 月利率为百分之三(高于存款利率)。这样, 不少老人就被高利率引诱, 同时又因为他们可以为老人提供短期住所, 于是老人们纷纷借款给某公司, 双方签订了书面合同, 总金额达 1900 余万元。一开始公司按照合同支付了老人的部分利息, 但随后公司总经理就“神秘失踪”, 只留下一个经办人员, 对所借款项再无偿还。

【法官说法】这种通过签订书面合同的方式借取 100 多位老人资金的行为, 从形式上看是一种民间借贷行为, 而实际上由于借款人本无还款的诚意而采用隐瞒事实真相的手段, 骗取他人钱财, 因此触犯了我国刑法第一百九十二条规定, 构成了集资诈骗罪。

案例十: 出借人构成高利转贷罪

【案情】某村民龚某, 原来打算扩大畜牧业的投资规模, 向某银行贷出资金 150 万元后, 由于未能立即投入使用而成为闲置资金, 为了减少利息损失并获取一定利益, 就将贷款所得资金借给当地村民, 并收取月利率百分之四的高额利息, 金额达 6 万余元。

【法官说法】龚某在贷款时并未有转贷牟利的目的, 但是后来其将贷款擅自借给村民, 并收取高额利息 6 万余元的行为已经触犯我国《刑法》第一百七十五条之规定, 构成高利转贷罪。

概括而言, 在立案、审理、执行阶段, 农村民间借贷都存在诸多问题, 也有形式上是民间借贷但情节严重已经触犯我国《刑法》构成犯罪的, 这两类问题在农村民间借贷中都存在。

三、农村民间借贷中的特点

上述民间借贷案件和因民间借贷出现的刑事犯罪的问题反映出当前农村民间借贷出现的特点。

(一) 由于法治意识较弱难以维权

长期以来,由于乡村社会经济相对落后、文化相对封闭以及在国家体制内话语权的相对薄弱,和城乡二元体制未根本消除等历史和现实原因,法治乡村建设在整个政治建设和改革过程中相对滞后。具体表现为乡村法治供给短缺、资源贫瘠、法治环境恶劣。^[3]农民法治意识单薄、法律能力羸弱,农民的法治意识较弱。“法治意识是一种观念性的法治文化,是人们从法治的视角对社会现象形成的意念、感觉、见识和心理态度。法治意识主要包括信仰法律、遵守法律、运用法律、维护法律等意识。法治的实现首先在于人们对法律的虔诚真挚的信仰。”^[4]

研究表明,农民由于法治意识较弱,他们难以形成对法律虔诚真挚的信仰,难以运用法律维护自身的合法权益。上述案例中的“非法借贷”“诉讼时效”“利率”等问题,这些都是法律和司法解释的明确规定,但是农民对这些规定知之甚少,他们普遍不知道什么是合法的,什么是违法的,发生了纠纷怎么办,尤其是对证据的重要性程度的认识、对担保的认识、对民间借贷涉嫌犯罪的认识相当缺乏,造成各种各样的民间纠纷,归根结底,反映出农民信仰法律、遵守法律、运用法律的程度较低,维护法律的觉悟更低,由此造成自身的合法权益难以得到维护。

(二) 未正确预判法律风险

民间借贷与银行借贷相比,手续较为简便。大多数的民间借贷的出借方对借贷所带来的利益——利息十分看好。在现实生活中,他们也得到了一定的回报。研究发现,民间借贷纠纷之所以发生,其根本原因还是未正确预判民间借贷的法律风险。

民间借贷的法律风险,从出借人的角度来说,借款本金和利息如何按照双方的约定收回、如何预防不必要的“讹诈”。对借款人来说,协议达成后,资金如何到位,如何预防出借人反悔甚至提出与协议不一致的归还期限和还款利息的不合理要求。研究表明,出借人对这些法律风险作出正确预判较充分的,则借款时会充分考量并调查借款人的资信情况、履约能力,从而确定借款金额的大小,出现的纠纷较少,反之,则纠纷较多,并引发其他更为严重的后果。借款人对出借人的信誉度把握较为准确的,发生纠纷的概率也会较低,反之,也会引起不必要的纠纷。

(三) 名为合法借贷实为刑事犯罪

我国《刑法》为了惩罚犯罪,保护人民,对名为民间借贷实为刑事犯罪作了明确规定,其中,《刑法》第一百七十五条“高利转贷罪”、第一百七十六条规定的“非法吸收公众存款罪”、第一百九十二条“集资诈骗罪”都对定罪量刑作了十分明确的规定。这是因为在当前社会经济发展的大环境下,有些人把“发家致富”的目光向农村瞄准,例如在农村办工厂、开公司,而这些都需要大量的资金。于是,有些黑心企业和不法分子就会趁机获取不义之财,采取非法手段骗取农民的“血汗钱”。他们的行为从形式上看是民间借贷,如案例九即以签订书面合同的形式,借取100多位老人1900余万元,其行为构成集资诈骗罪,它导致的后果是既扰乱了社会秩序和金融秩序,又使债权人的权利难以实现,对社会构成严重的危害。又如案例十中的龚某,一开始向某银行贷款是为了扩大畜牧业规模,后转变为借给当地村民收取高利贷,金额达6万余元,严重扰乱金融秩序,构成高利转贷罪。他们的共性都是名为民间借贷实为刑事犯罪,依法应当受到刑罚惩罚,这是在民间借贷过程中必须高度重视的。

四、农村民间借贷问题的防范

针对当前农村民间借贷问题,本文从以下三个方面提出了解决对策。

(一) 培育农民的法治意识

2018年8月1日最高人民法院发出“关于依法妥善审理民间借贷案件的通知”(【法(2018)215号】),强调指出“建立民间借贷纠纷防范和解决机制。”笔者认为,建立民间借贷纠纷防范和解决机制,首要的任务是培育农民的法治意识。培育农民的法治意识的方法,可以有以下几种:第一,制作贴合农民生活实际的电视宣传片。农民到了晚上,一般喜欢一家人坐在一起拉拉家常,看看电视。利用广告时间,播放简短的法制宣传片,可以对农民起到一定的法律教育作用;第二,村干部上门发放法制宣传单,当面和农民们讲解相关的法律知识,为农民答疑解惑,但前提是,村干部需提前接受法制培训,了解和农民、民间借贷相关的法律知识,

并且熟记于心;第三,在村口、主要路口、人口集中处设置广告牌或者法制宣传栏,并定期更换内容,在主要建筑物、公交站牌等处设置电子广告,在无形中增强大家的法律意识;第四,利用广播进行宣传,例如利用村村通广播进行宣传教育,每天傍晚播放一次,也可以利用巡逻车进行广播宣传,用简短易懂的通俗话语潜移默化地增强农民的法治意识。

结合民间借贷案件出现的问题,在推进上述方法的同时,可以重点宣传民间借贷的法律知识,例如,宣传起诉的知识、借贷合法性的知识、举证责任的知识、申请法院执行的知识,提防因民间借贷涉及犯罪的知识。这样,农民对民间借贷从起诉、审判、执行有了一个全方位的了解,并对民间借贷中的刑事犯罪有了初步的了解,对于切实维护农民的合法权益具有现实价值。

(二) 订立合法有效的协议

在现实生活中,民间借贷的形式要件通常存在两种情形,一种是出借人和借款人无书面凭据。这是因为双方都是熟人,平时关系比较密切,出于信任或者碍于情面,借贷关系往往是以口头协议的形式订立。在这种情况下,一旦借款人予以否认,出借人就会因为拿不出证据而陷入“空口无凭”的境地,即使诉至法院,出借人也会因不能举证而败诉。另一种情形是订立书面的协议或其他相关凭证。《规定》第二条规定“出借人向人民法院起诉时,应当提供借据、收据、欠条等债权凭证以及其他能够证明借贷法律关系存在的证据。”这就是说,人民法院受理案件时需要原告提供相关证据证明借贷法律关系的存在,这就要求出借方必须持有书面凭据并妥善保管。

我国《合同法》第一百九十七条规定“借款合同的内容包括借款种类、币种、用途、数额、利率、期限和还款方式等条款”和《合同法》第一百九十八条“订立借款合同,贷款人可以要求借款人提供担保。担保依照《中华人民共和国担保法》的规定。”关于书面证据,在民间借贷中通常以借款合同方式,并且签订借款合同时要严格按照要求签订,在必要情况下要设立担保。如果未签订借款合同,则需书写借据、收据、欠条等债权凭证,并按照要求写完整,上述案例一就是因为借款人在书写借条时未写明出借人的名字而导致难以维权。

(三) 加大对违法犯罪的惩治力度和强度

在民间借贷案件中,要实现债权人的权利,依靠德治一般难以实现。梁治平(2016)指出“一个人履行了社会以强制力要求于他的某种义务,不能被认为有德。德行产生于自决,必须以自由为前提。在这层意义上,我们说道德的本质特征是自律,法律的本质特征是他律,并且是以外在强制力量作为保证的他律。”^[5]。苏力(2015)指出“中国从计划经济向市场经济转换,建立全国性统一大市场的过程中,必定要求和引起法律及习惯的变化,最终要求形成与市场经济相适应的法治”^[6]。也就是说,要切实保护权利人的权利,依靠“德治”难以保障,必须依靠“法治”手段,并建立起与市场经济相适应的法治模式。

上述案例七、案例八被执行人都给执行工作带来困难,他们与执行法官玩“躲猫猫游戏”,通过恶意转移房产、藏匿、变卖财产等方式,逃避执行法官的执行。最高人民法院对此类人员纳入“失信被执行人”名单,严格执行“三限”措施,即限制高消费、限制出境以及在实行招标投标、行政审批、融资信贷方面的联合限制,其中的限制消费包括限制乘坐交通工具时,选择飞机、列车软卧、轮船等以上舱位等9种。人民法院在执行案件中,在保障债权人的权益方面起了积极的作用,但是,人民法院的执行工作还需要在法治保障的基础上进一步完善,例如,进一步完善网络执行平台的建设,加大对失信被执行人的惩治力度,加强执行法官的人员配备、装备设施,保障执行法官的权利,激励执行法官工作以及对执行法官的工作实行监督,并建立起党委领导下的执行联动工作机制;对触犯《刑法》第三百一十三条构成拒不执行判决、裁定罪的,建议进一步加大罚金的比例,达到惩治犯罪分子的效果。

(四) 预防因民间借贷引发的刑事犯罪的发生

我国刑法对非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪以及高利转贷罪均作了明确规定。这三种罪名,犯罪分子主观上都是牟取非法利益,客观上实施了扰乱国家正常的金融秩序的行为。但是,需要注意的是,我国刑法的目的是惩罚犯罪,保护人民,具体分为一般预防和特殊预防。一般预防是指通过对犯罪人适用刑罚,来防止社会上的一般人实施犯罪行为,特殊预防是一般预防的对称,是指通过对犯罪人适用刑罚,防止其再次实施犯罪。二者相互依存、不可分割。固然,通过刑法实施,达到了维护社会秩序和经济秩序的良好效果。但更重要的是,民众要自觉提高预防犯罪的觉悟、减少不必要的损失。第一,在方法上,要以法律为依据,做到

“遇事找法”,即办理民间借贷前查询国家关于民间借贷的相关规定,如《合同法》第12章、《规定》《刑法》以及中国人民银行关于民间借贷的若干规定,例如,案例十中的龚某,如果事先查询到我国《刑法》第一百七十五条,就有可能预防高利转贷罪的发生;第二,要树立“劳动光荣、勤劳致富”的理念,在日常的生产和生活中要尊重劳动、热爱劳动,以劳动为荣,而不以获取高利息为荣。案例九中的100多位老人如果真正树立这一理念,抛弃高利息的诱惑,就既维护了自身的合法权益,又避免了他人陷入集资诈骗罪的深渊;第三,在知识的储备上,农民要加强学习,努力提升自身的素质水平,向先进看齐,努力争当新时代的优秀公民,这样,农民预防犯罪的觉悟会得到进一步提高。

五、研究结论

本文通过列举十大农村民间借贷的典型案例,挖掘出农村民间借贷的特点和存在的问题。研究发现,农村民间借贷虽然具有手续简便、借贷市场不断扩展、借贷方式多样化、借贷利率顺势下调以及借贷期限结息灵活等特点,但在借贷过程中也极易产生纠纷和矛盾。文章列举了农村民间借贷中出现的一些新的问题,提出了防范农村民间借贷风险的三点建议。

本文的主要贡献和特色在于以下三点:第一,将农村民间借贷问题置于党的十九大报告提出的“乡村振兴战略”视阈下进行研究,提出了提升农民法治素养的新要求;第二,对当前农村民间借贷产生的新问题进行了分析和归纳,凸显了农村民间借贷的特点,突出了问题导向;第三,本文提出了问题解决的思路 and 办法,如从宏观上培育农民的法治意识、加大对违法犯罪的惩治力度和强度,从微观上要求农民订立合法有效的书面协议、自觉预防刑事犯罪的发生。由于民间借贷既是一个宏大而紧迫的课题,也是一个极具现实意义的课题,本文尚有许多问题未进行深入探索,笔者只作“抛砖引玉”之用,希望有更多的学界同仁投入到这项研究中来,为推进乡村振兴战略在农村的实施做出新的贡献。

参考文献:

- [1] 邹新阳,王贵彬.中国农户借贷的历史回顾、评价与启示[J].金融教育研究,2017(5):3-9+88.
- [2] 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日最高人民法院审判委员会第1655次会议通过.
- [3] 张帅梁.乡村振兴战略中的法治乡村建设[J].毛泽东邓小平理论研究,2018(5):38.
- [4] 王运声,易梦林.中国法治文化概论[M].北京:群众出版社,2015:28.
- [5] 梁治平.寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究[M].北京:商务印书馆,2016:265.
- [6] 苏力.法治及其本土资源[M].北京:北京大学出版社,2015:11.

Legal risks and prevention of private lending in rural areas

LIAO Jianxin

(College of Marxism, Jianxi Normal University, Nanchang, Jiangxi 330022, China)

Abstract: Private lending has been a long-standing issue in China. In recent years, it is no rare thing that the number of private lending in rural areas is increasing with the booming of China's economy. On the one hand, private lending has supplied the much-needed funds. While on the other hand, it carries a host of problems for the production and life. By citing interrelated cases, the article analyzes the problems. It also proposes some solutions to the issue, offering reference on maintaining the social stability in the countryside and better promoting the development of its economy.

Key words: rural areas; private lending; issue; countermeasures

(责任编辑:罗序斌)