

浅谈民间借贷司法解释修改重点

2020年8月18日,中华人民共和国最高人民法院(以下简称最高院)审判委员会第1809次会议通过《关于修改〈关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定〉的决定》(法释〔2020〕6号)。8月20日,最高人民法院正式发布新修订的《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》),并召开了新闻发布会。

此次修订的最大变动无疑是民间借贷利率司法保护上限的降低。此举在一定程度上可以此为前过度借贷者“脱身”,限缩以贷养贷的恶性循环,但也会导致信贷供给出现紧缺,使得借款人在市场上得不到足够的信贷。反观原《规定》,对民间借贷利率保护上限过高,对借款人的利益保护不足,且存在信用风险及道德风险。据此,我们可以看出民间借贷的利率是借贷合同中的核心要素,也是当事人意思自治与国家干预的重要边界。

接下来,笔者通过新旧《规定》的对比,领会这次修改的用意,供各位读者借鉴。

通过上述新旧《规定》的对比,我们可以看到有如下几点变动:

其他组织→非法人组织

非法人组织与其他组织并未有本质上的差异,均有相应的组织结构和财产,并以自己的名义从事民事活动,只是立法者在制定《民法总则》及《民法典》时认识到“其他组织”一词具有不明确性等缺陷,因此以“非法人组织”替代,属于立法语言的规范化,不对主体范围产生实质影响,但可以看出我国在完善法治体系的同时也越来越注重法律法言法语的表达。

合同生效要件→合同成立要件

合同生效属于合同效力范畴,需

经法律判断,即主体适格、意思表示真实且合法。

合同成立属于合同订立范畴,是对合同存在与否进行事实判断,强调当事人的合意表达。

自然人之间的借贷合同属于实践合同,《规定》第九条所规定的支付方式只是确保出借人给付资金时,已按约定履行了先合同义务,产生合同成立的效果,是否生效还需进行法律评价(即主体适格、意思表示真实且合法),故违反此项义务不会产生违约责任。这种变动有利于在降低收益的背景下提高出借人的积极性,激发市场经济活力。立法者已在《民法典》第六百七十九条中将原《合同法》第二百一十条的规定进行修改,确定“贷款人提供借款”为成立要件而非生效要件。

严格限制高利转贷行为

最高院与民营企业家和个体工商户座谈时,多数代表建议要严格限制转贷行为,即有的企业从银行贷款后再转贷,特别是少数国有企业从银行获得贷款后转手从事贷款通道业务,违背了金融服务实体的价值导向。如果将借款人的主观动态作为合同无效的考量因素,无疑加重了金融机构等受害方的举证责任,也不排除存在出借人与借款人恶意串通进行虚假诉讼,导致国家利益受损的可能。

合同无效情形中增加对出借人放贷资格的审查

近年来,众多职业放贷人未经金融监管部门批准,以“民间借贷”为名,面向社会公众发放贷款,将“套路贷”“校园贷”等多种违法形式贷款交织在一起,严重损害人民群众的合法权益和生活安宁,影响地方金融秩序与社会稳定。

故《规定》第十四条新增“未依法取得放贷资格的出借人,以营利为目的向社会不特定对象提供借款的”民间借贷合同无效。该款的法律依据的是国务院发布的《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》(2011年修订)第四条,修订理念也与《九民纪要》第五十三条对“职业放贷人”从事民间借贷行为无效的规定一脉相承,进一步明确了法院对P2P、网贷等形式中“职业放贷人”主张利息诉求持否定态度。同时最高人民法院、最高人民检察院等联合发文的《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》中对非法经营罪的人罪标准及量刑标准也将随之变动,通过刑民交叉的手段净化民间借贷金融市场,有效打击不法分子,利于市场经济的平稳运行。

大幅度降低民间借贷利率的司法保护上限

(一)以“一年期贷款市场报价利率四倍为上限”的一线两区替代以“24%和36%为基准”的两线三区。

借贷利率是民间借贷活动中的核心问题。自2019年8月20日起,中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心于每月20日(遇节假日顺延)9时30分公布贷款市场报价利率,公众可在全国银行间同业拆借中心和中国人民银行网站查询。

原《规定》中,将民间借贷利率划分为“两线三区”“两线”指年利率24%与年利率36%，“三区”指依托于“两线”划分的司法保护区、自然债务区、无效区。其确定的24%年利率是按照当时6%年基准利率的4倍计算而出。现年基准利率已做调整,故有必要根据我国货币政策调控机制的改变对司法解释进行相应修

改。

本次修订,以中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心每月20日发布的一年期贷款市场报价利率(LPR)的4倍为标准确定民间借贷利率的司法保护上限,使得借贷利率从“两线三区”变为“一线两区”。其中,“一线”指一年期贷款市场报价利率(LPR)的4倍,“两区”指司法保护区、无效区。该修订大幅度降低民间借贷利率的司法保护上限,有利于互联网金融与民间借贷的平稳健康发展。目前民间借贷利率的司法保护上限为15.4%。

(二)未约定借期内及逾期利率的,逾期后将不按照年利率6%记收资金占用期间利息。

如何计算资金占用期间损失是司法实务中的重点问题,关系当事人切身利益,原《规定》第二十九条确立了在未约定借期内及逾期利率时可按年利率6%的标准主张资金占用期间利息。本次修订将上述条款调整为在未约定借期内及逾期利率时可主张借款人承担逾期还款的违约责任,这样能最大限度赋予法院在决断中酌情考量的权利,使得损失计算在个案中更加周延。

(三)超过贷款市场报价利率(LPR)的4倍上限的给付可要求取回。

在原《规定》中,24%-36%之间的自然债务不具有强制执行效力,因此给付过后对方享有永久抗辩权,而《规定》中仅设置了“一年期贷款市场报价利率四倍”的上限标准,所有超过该标准的给付,借款人可在法定期限内依照不当得利案由请求出借人返还。该条修订取缔了原《规定》的“灰色地带”,既能够保障借款人合法借合法收。

河北国控资产管理有限公司 白会晋
河北勤有功律师事务所 王鑫源

完善相关制度 保障市场退出公平有序

一个公平有序的营商环境,对于市场主体来说,不仅要求市场进入和市场活动公平有序,而且要求市场退出也要公平有序。目前,我国现行的《破产法》仅适用于企业法人。对于大量的个人市场主体,当他们发生资不抵债或者不能清偿到期债务时,不能公平有序地退出市场获得再生的机会。在优化营商环境改革的当下,建立个人破产制度是解决一些营商环境重大问题的关键环节。

个人破产制度是指个人资产无法清偿到期债务时,由法院经过特定程序宣布其破产并核销其债务的法律制度。2020年6月2日,深圳市人大常委会官网发布《深圳经济特区个人破产条例(征求意见稿)》(以下简称《条例》),这是我国首个尝试对个人破产制度进行探索的地方立法。《条例》全面规定了个人破产制度的适用对象、债务人行为限制、多元化和解制度、免责考察、破产欺诈处理以及管理人调查权等重要内容,为我国全国统一的个人破产制度建立提供充分的借鉴。

个人破产制度经过我国不断的探索,其在司法实践上和立法上日臻成熟,尤其是深圳个人破产立法的建立,为我国建立全国统一的破产立法提供充足经验和借鉴意义,但是仍然受到传统法律观念、个人信用体系、社会保障制度、司法资源等因素制约。

从古至今,“欠债还钱,天经地义”等传统观念深入人心,同时由于破产制度植根于西方,进入中国较晚,所以破产理念并未在广大人民群众中得到普及和认可,中国根深蒂固的传统法律文化思想,为我国个人破产制度的建立设置了难以逾越的障碍,致使个人破产立法难以产生实际的现实意义。

我国虽然初步建立了个人社会信用系统,但现有个人征信平台由各部门或者不同行政系统分散性地建立,我国目前尚未建立统一法院、银行、税务、公安、民政、不动产登记中心等大数据信息个人征信平台,以及债务人信息全国统一筛查系统,所以尚不能实现各平台信息互通共享,导致债权人无法同步了解所有债务人个人信息。如社会信用体系不健全,即使建立个人破产制度,也可能使其沦为不法债务人逃避债务的工具。

社会保障制度不仅是经济发展的安全网,也是社会发展的“稳定器”。伴随着经济和社会的发展,公民的维权意识逐渐增强,个人破产制度的建立必然会导致个人破产案件数量骤增。从我国目前司法系统状况来看,法院系统内部对具有丰富经验的个人破产案件审判人员配备不足。即使破产案件被法院受理,也难以全面落实审理与执行,导致个人破产制度形同虚设。

加大宣传“破产免责”的观念,重新树立“债务观”,同时宣传个人破产是保护债权人和债务人利益的双赢举措,具有重大意义,特别是对债权人而言,可以有效防止个别清偿,保证债权实现的最大化。

“民无信不立,业无信不兴。”社会信用体系是个人破产制度建立的关键,这也是世界其他已经建立个人破产制度的国家和地区的成功经验,征信体系的完善离不开国家、政府的大力支持。

债务人在个人破产清偿债务之后,需要继续生活。而社会保障制度是保障债务人利益,建立健全全民覆盖的统一城乡基本养老保险体系,完善统筹城乡的社会救助体系,加大社会福利建设,促进个人破产制度建立的重要条件。

设置个人破产前置程序。我们可以借鉴德国的相关规定,将债务人必须与债权人进行庭外和解作为适用个人破产制度的前置程序。

限制个人破产的债务数额。为防止小额债权人滥用破产程序占用司法资源,个人破产立法应当因地制宜,根据破产债务人所在地经济发展情况,设置债务人申请个人破产最低数额标准,对于不符合个人破产条件的小额债务案件可以直接转到普通程序解决。

从专业破产律师中选拔法官,对现有法官进行破产专业化培训。首先,法院内部制定律师选拔法官制度标准并积极推进落实,对于精通破产案件的律师,通过层层选拔、考核,符合条件可以选任为专门处理破产案件的法官。其次,加强法官破产审理的专业化、职业化培训。

个人破产是顺应经济全球化以及我国市场经济的发展,平衡债权人和债务人利益的重要举措,目前个人破产立法的重重壁垒需要积极克服,改变传统观念,加强个人征信体系建设,完善个人财产申报制度,健全社会保障制度,破除个人破产制度与司法资源配置冲突,充分借鉴深圳个人破产条例示范样本,通过深圳个人破产实施的状况,总结成功经验,吸取失败教训,全国统一个人破产制度立法将指日可待。

河北勤有功律师事务所 梁静然
河北国控资产管理有限公司 齐琪
河北国控资产管理有限公司 扬帆

营造公平有序营商环境 推动金融市场稳定发展

个人破产制度的建立有利于在市场经济中保护消费者的权益,维护市场的稳定,促进金融机构的健康运行,推动我国金融市场的稳定发展。可见,建立我国个人破产制度迫在眉睫。个人是市场经济的重要主体,我国现行《破产法》未设立非法人破产制度,在市场竞争中个人不能破产而处于不利地位,对营造公平有序的营商环境造成了巨大影响。建立个人破产制度是解决一些营商环境重大问题的关键环节。

个人破产,是指具有民事行为能力的人无力清偿到期债务,在破产程序中拍卖其财产,依照法律规定的特定制度分配给债权人的情形。

目前,我国现行破产法仅限于企业法人的破产,对法定代表和主要责任人的财产尚未建立破产制度。一般来说,所有拥有公民权利的人,都应当将其列入个人破产制度的主体范围当中。破产制度中,民事主体出现破产的原因一般都不是单一的,而是综合各个方面的因素所导致。个人破产制度虽然具有法律性,但也带有浓厚的人道主义精神。这一制度的建立保证了破产者的基本人权。

他山之石,可以攻玉。可以先参考一下世界上其他国家的个人破产制度。在适用主体上。美国对个人破产

(下转A4版)

英国债务纾缓制度中值得借鉴的经验

随着我国改革开放的深入和市场经济的发展,建立个人破产制度,完善破产法律体系的呼声日渐高涨。英国的个人破产法历经几个世纪的积淀和发展,早已颇具规模。英国个人破产法中债务纾缓制度的适用对象、办理程序以及对当事人的影响对我国在个人破产立法与实施过程中可能遇到的问题有值得借鉴的经验。

个人破产与传统的企业破产相对应,一般指的是不能清偿债务时由自然人宣告破产。从体系上看,民事事实法中提到的“自然人”是破产法中相应的“个人”。实际上,《民法典》中的“自然人”要比个人破产法里所规定的主体范围狭窄得多。作为民事主体称谓的“自然人”一定是“个人”。而破产法中的个人不仅仅是单纯意义的自然人,还包括合伙破产中的合伙人、个人独资企业破产中的投资自然人。

债务纾缓制度是指符合条件的债务人经过申请后获得债务纾缓令,在一定期限(通常为12个月)结束后则可以勾销其未能清偿的债务。这是一种低成本、高效率的行政管理程序,不需要法院颁发令状,由英国破产服务局颁发债务纾缓令,并联合专业的债务咨询管理机构来实施。申请人不得自己提交申请,必须通过经有关部门批准的、具有从业资格的债务咨询管理公司,向官方接管人提交申请。债务资讯管理机构既包括公益性的组织,也包括商业性的中债务管理公司。

债务纾缓制度主要针对的是无担保的债务以及其他符合条件的债务,并不能解决所有问题的

债务清偿问题。因此,理解债务纾缓令的适用对象,可以从“适格债务人”和“适格债务”两个方面来考察。

申请债务纾缓令的“适格债务人”,除了要具备不能清偿到期债务的事实基础,还必须符合法律规定的严格标准:(1)债务人在英格兰或者威尔士定居,或者是最近3年内曾在英格兰或威尔士有关居住或进行过工作;(2)不得是尚未免费的破产人,不得是正在受个人自愿安排约束的债务人,不得是正在受破产限制令、破产限制承诺、债务纾缓限制令约束的债务人,而且在之前的6年内,未曾申请过债务纾缓令;(3)债务人的无担保债务总额(不含有关基本生活必需品的债务)不超过2万英镑;(4)债务人的资产总额不超过1000英镑;(5)债务人的每月可支配收入(扣除基本的家庭开支之后的收入)不超过50英镑,亦称为剩余收入。

债务纾缓制度能够调整的债务即“适格债务”。对此,可以从两个方面理解:一是正面界定,即哪些属于债务纾缓制度所能调整的“适格债务”;二是反向排除,即哪些属于债务纾缓制度不能调整的“除外债务”。对于“适格债务”,债务纾缓制度结束之后,未能清偿的部分可以豁免;对于“除外债务”,债务纾缓制度结束之后,债务人仍需要继续清偿。

根据英国现行立法及其实践,以下债务属于可以纳入债务纾缓制度予以调整的“适格债务”:(1)信用卡消费、透支以及借贷产生的债务;(2)欠缴的房屋租金、公用事业收费、电话费、

市政税、个人所得税;(3)劳动和养老金部门多发放的受益金;(4)分期付款买卖和附条件销售协议产生的债务;(5)“先购买一后付款”产生的债务;(6)兽医和律师提供服务后应当收取的费用;(7)债务人对朋友和家人所负的债务;(8)商业性债务。而以下债务属于不得纳入债务纾缓制度进行调整的“除外债务”:(1)治安法庭的罚款以及针对犯罪行为颁发的没收(充公)令产生的债务;(2)孩子的抚养费;(3)学生贷款;(4)社会基金贷款;(5)死亡和人身伤害赔偿金。《1986年破产法》和《2016年英格兰和威尔士破产规则》对债务人申请债务纾缓令的申请书制作和提交问题作了规定。实践中,公益性的公民咨询机构和商业性的债务管理机构都提供了很多具体的操作建议。

根据英国破产法的规定,申请人不得自己提交申请,必须通过经有关部门批准的、具有从业资格的债务咨询管理公司,向官方接管人提交申请。申请人可以在就近的公民咨询服务局官方网站上搜索具有从业资格的债务咨询管理公司,破产服务局的官方网站也提供了相关信息。债务咨询管理公司,即破产法所说的“核准的中介机构,可以为债务人提供以下帮助:(1)识别并确定完成申请程序所需要的信息;(2)根据债务人提供的文件资料和信息,确定债务人是否符合法律规定的债务限额标准、资产限额标准和剩余收入限额标准;(3)确保债务人的申请表已经按照要求全部填写。”

债务咨询管理公司将提供帮助,判断债务人是否是债务纾

缓制度的“适格债务人”,同时,他们也会帮助债务人考虑是否应当申请债务纾缓令,主要是从债务纾缓令对债务人的信用等级、生活方式和工作产生的影响等方面来分析。如果债务人决定继续申请债务纾缓令,则债务咨询管理公司将和债务人合作,一起来完成申请书的制。

债务人的申请提交之后,必须交纳相应的申请费,目前的收费标准是每件90英镑,主要是通过邮局或者具有付款功能的商店完成交费。只有在交费成功之后,官方接管人才会正式审查债务人的申请。如果债务人无力支付申请费,可以考虑寻找慈善机构或者公益信托机构的帮助,他们可能会帮助债务人来交纳申请费。需要注意的是,即便官方接管人最终拒绝颁发债务纾缓令,债务人也不得要求退还申请费,因此,债务人提供信息的真实性、准确性非常重要,同时也说明了聘请债务咨询管理公司的必要性。

破产制度的目的在于保护和拯救。个人破产制度在实现债权和保护债权人利益的同时,应当为“诚实而不幸”的债务人提供救济,保障债务人的生存权和发展权,鼓励其重新开始。英国的债务纾缓制度就为我们展示了现代个人债务清理程序的庭外救济方式。我国目前正在致力于个人破产立法,如何发挥我国社会多元治理的优势,构建个人债务清理的程序多元化机制,从而形成科学合理的个人破产制度,理应深度思考。

河北国控资产管理有限公司 曹璞玮
河北勤有功律师事务所 焦健
河北国控资产管理有限公司 孟鹏承