

民间借贷的类别研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E6_B0_91_E9_97_B4_E5_80_9F_E8_c122_480334.htm

随着市场经济的发展，我国民间借贷活动日益增多，借贷形式及形成的法律关系错综复杂，由此产生的借贷纠纷也日益增加。现代的民间借贷实践已经突破了传统意义上的民间借贷范畴，研究其类别及法律关系，对于保护正常的民间借贷活动，充分发挥民间借贷的有利作用，更好地调解、仲裁和审理裁判民间借贷纠纷，进一步完善民间借贷方面的法律规范等都有重要意义。民间借贷按照是否有借据可分为口头借贷和书面借贷两种基本形式。对于大金额的民间借贷，我们主张要用书面形式，就是提倡以借据为凭，尽量少用口头形式。

一、对于以借据形式发生的民间借贷，按照借贷中是否发生现金转移，可把现代民间借贷分为三大类别：（一）、全部现金转移的民间借贷。这种民间借贷方式，就是传统意义上的民间借贷方式，由贷方把现金转移给借方，借方给贷方出借据为凭。对于这种借贷方式，在借贷之间形成了一种单向的借贷关系，即贷方给借方现金，借方给贷方提供借据，一旦双方的法律行为完成并双方认可，借贷之间就形成了单向的法律权利义务关系，即贷方享有并到时收回借据金额的权利而不负有义务，借方负有承担并到时归还借据金额（本息）的义务而不享有权利。这种借贷方式，我国合同法把它规范为自然人之间的借款合同，这种合同的性质是单务合同和实践性合同。这种民间借贷的法律关系比较简单明了，处理起来也比较容易。

（二）、全部现金不转移的民间借贷。这种民间借贷方式

，是借方与贷方双方约定，由贷方自己出资金或者向他方借款代为借方进行某项或多项事宜，借方向贷方出借据，认可贷方所出的资金或者向他方的借款。这种借贷方式实际存在着，并容易发生纠纷，有了纠纷，提起诉讼后，审理裁判起来比较复杂困难。这种借贷方式与传统意义上的借贷方式有着根本的不同，主要有以下几方面的根本差异：1、不发生现金的转移。就是说，贷方不把现金交给借方，而借方仍然要给借方出借据，借方给贷方出了借据，但并没有收到贷方的现金，现金仍然掌握在贷方手里。2、形成了双向等量借贷关系。在全部现金转移的借贷方式里，全部现金由贷方转移给借方，形成的是单向借贷关系，即借方向贷方借钱的关系。而在全部现金不转移的借贷方式里，由于现金并没有转移到贷方手里，所以，它形成了双向等量借贷关系，即一方面是借方向贷方借钱的关系，另一方面是贷方向借方借钱，就是说借方以向贷方出借据的方式，实际上等于向贷方提供了与借据上等量的现金金额。如果从借贷资金运动的角度来说，对于传统意义上的民间借贷，现金只转移一次，即只是从贷方转移给借方，借贷方就形成了借贷关系。而对于不转移现金的现代民间借贷来说，等于贷方给了借方现金，借方给贷方出了借据后，又把现金给了贷方，现金转移了两次，又返回给了贷方，现金实际上虽然没有转移运动，但进行了一去一回的两次虚拟性运动，即由贷方转移给借方，又从借方转移或者返回给贷方。而真实的运动形式是仅仅是借方给贷方出了借据，没有收到贷方的钱，钱仍然在贷方手里，这同现金进行两次转移运动的结果是一致的。例如，甲与乙约定，由甲自己出钱或者向他方借钱十万元为乙办理某事项，

由乙向甲出借据十万元认可，乙就向甲出了十万元的借条，这时，不管钱是甲自己出的还是向他方借的，甲乙之间形成并存在的真实的借贷关系是，乙欠甲十万元，但并没有收到甲的一分钱，而甲依据借条却享有乙所承担的十万元债权，并且甲手里仍然掌握着十万元现金，这等于是乙以出借条的方式向甲提供了十万元现金，甲实际上也欠乙十万元，这就形成了双向等量的借贷关系，即甲作为贷方，乙作为借方，乙欠甲十万元，同时，甲也欠乙十万元，双方互为对方的借贷方。只有承认这种双向等量的借贷关系，才符合客观实际，才能清楚地说明实际存在的这种借贷关系。如果不承认这种双向等量的借贷关系，那么，在以出借条而现金不发生转移的借贷关系中，就很难找到借贷双方的平衡点。

3、借贷双方互为债权人和债务人。由于是一种双向等量的借贷关系，所以，借贷双方都是集债权人与债务人于一身。而在传统意义的民间借贷中，是单向的借贷关系，借方仅仅是债务人，不同时是债权人，贷方仅仅是债权人，不同时是债务人。

4、借贷双方互享债权，互负债务。在这种双向等量的借贷关系中，借贷双方都互享有债权权利，互负有债务义务，而且是一种互为等量的双向债权债务，一方的债务正是另一方的债权，而一方的债权正是另一方的债务。而在传统的民间借贷关系中，仅仅是单向的债权债务关系。

5、这种现代民间借贷合同为双务合同、诺成性合同。我国合同法把民间借贷合同规范为单务合同和实践性合同。这同现金不转移的现代民间借贷合同不太相符合。实际上，现金不转移的现代民间借贷合同，即以出借条为凭证而不转移现金的民间借贷合同，已经突破了传统意义上的民间借贷合同的范畴，具备了

双务合同、诺成性合同的特征。说它们是双务借贷合同，是因为它们是一种双向等量的借贷关系，借贷双方互享有债权和互负有债务，互为债权人和债务人。如果否认它的双务性，那么，就不能真实反映实际存在的双向等量的债权债务关系。说它是诺成性合同，是因为这种借贷关系，只要双方约定，贷方向借方出了借条，借贷关系就已经形成并存在，当事人就应该认真履行各自的义务，也享有各自的权利。因为，这种借贷关系是当事人双方真实意思的表示，又不违反法律强制性规定和社会公德，而且双方之间确实形成了实际的债权债务关系，法律应该给予支持和加以有效保护。这样才能有利于充分发挥现代民间借贷对市场经济的促进作用，为民间提供较多的便利。如果把这种现代民间借贷关系作为实践性合同来加以限制，就会否认它的合理性、有效性，不给予法律支持和保护，那么，是不利于这种实际存在并日益增多的民间借贷活动的有效开展的，并使其产生的纠纷更难处理。

6、借贷关系同委托代理关系紧密联系，密不可分。这种现代民间借贷关系同委托代理关系虽然各自可以独立成立，但是两者是紧密联系，不可分割的。委托代理关系是现代民间借贷关系的前提，借贷关系就是因为委托代理关系而发生形成的。现代民间借贷关系是委托代理关系的反映，离开借贷关系来谈论委托代理关系，或者离开委托代理关系来谈论借贷关系，都不能真实地反映当事人之间的债权债务关系。只有把这两种关系紧密联系起来统一考虑，才能真实地反映这种客观存在的债权债务关系。并且，这种代理一般具有代理权限不明的特征，就是说，这种委托代理比较模糊，尤其是在代理支出方面，对于支出原因、支出对象、支出时间

、支出数量等一般没有被委托代理人的明确具体的意思表示或指示。这种委托代理纠纷的中心也就在于支出的真实性上，即被代理人是否认可代理人的支出。而传统意义上的民间借贷不存在着委托代理关系。

7、借贷方主体的双重性，从借据角度来说，即借方同时是贷方的被代理人，贷方同时是借方的代理人。因为这种民间借贷关系是同委托代理关系紧密联系在一起，所以，借方是贷方的被代理人，贷方是借方的代理人，借方和被代理人浑然一体，贷方和代理人浑然一体。

8、资金运动方式不同。传统意义的民间借贷，资金运动表现为现金的转移，即借的时候，现金从贷方转移到借方，还的时候，现金从借方转移到贷方。一借一还，完成了借贷的全过程，反映了借贷双方债权债务的形成和消灭。在现代民间借贷中，虽然在借贷关系形成的时候现金并没有从贷方转移到借方。但是并不是说不存在资金的运动，实际上也是存在着资金的运动的。现代民间借贷中，资金运动主要不是以现金运动为主，而是以代理支出为主，即由贷方作为借方的代理人，为借方代理支出，而贷方这种代理支出行为，等于是向借方偿还债务。所以，现代民间借贷关系中，贷方为借方的代理支出行为，不仅仅是贷方作为借方的代理人履行代理人的义务，同时，也是贷方作为借方的债务人向借方履行偿还债务的义务。

9、牵涉到第三方。传统意义的民间借贷，借贷关系只涉及到借贷双方，一般同第三方没有关系。但不转移现金的现代民间借贷，一定会涉及到第三方。因为这种借贷关系同委托代理关系密切相联，贷方的代理支出行为必然涉及到第三方，在需要贷方证明其代理支出的真实性时更需要第三方提供证明。如果没有第三方的证明，贷

方代理支出的真实性就很难证明。10、诉讼中，举证情况复杂。当事人因为这种借贷关系而产生纠纷提起诉讼，在诉讼中举证情况比传统意义上的民间借贷关系要复杂得多。对于传统意义上的民间借贷关系，贷方只要拿出借据来，举证责任由借方承担，如果借方不能证明借据是虚假的或者已经把钱还给贷方了，借方就应该承担归还借款的责任，履行自己的义务。而在这种现代民间借贷关系中，由于没有发生现金从贷方转移到借方的运动，所以，除了证明借据的真实性外，还需要证明贷方为借方代理支出的真实性。证明借据的真实性只是证明双方存在着等量的债权债务关系，而不是仅仅证明贷方对借方享有债权，借方对贷方负有债务。证明借据的真实性应该由借贷双方共同来承担。证明贷方为借方代理支出的真实性，这种举证责任应该由贷方即代理人来承担，如果贷方不能证明其代理支出的真实性，那么，就应该承担举证不能的不利后果。由于贷方作为借方的代理人，其支出行为比较复杂，往往不是一次性支出。而是多次反复地支出，并且先后支出经历的间隔期间也比较长，所以，要证明代理支出的真实性就比较困难。而且，有些支出往往是不正当、不合理、不合法的，很难进行公开的证明，甚至根本没有办法进行证明。好比说因办事给人家送的礼，只是两个人的事情，天知地知，没有第三人证明，而接受礼的对方也不可能承认收到礼。所以，贷方作为代理人要证明代理支出行为的真实性的确是很难的，要贷方来承担举证不能的全部后果好象也有些说不过去。但是按照委托代理关系来说，代理人应该证明代理支出的真实性，不能依代理人说代理支出是多少就要由被代理人来承担多少，这也是不公正、不公平、不

合理、不合法的。所以，对于传统意义上的民间借贷来说，举证责任主要是由借方来承担并承担举证不能的不利后果，而对于资金不发生转移的现代民间借贷来说，举证责任主要是由贷方来承担并承担举证不能的不利后果。（三）、部分现金转移、部分现金不转移的民间借贷。现代民间借贷的第三种类别是第一种借贷类别和第二种借贷类别的混合体，即在借贷关系形成时，贷方向借方转移了部分现金，而其余现金没有转移到借方，仍然掌握在贷方手里。这种借贷方式，其性质也是第一种借贷方式和第二种借贷方式的混合，同第二种借贷方式不同的地方是单向借贷关系和双向等量借贷关系的交叉统一，现金转移和代理支出的资金运动方式的交叉统一，比起第二种借贷关系更复杂。但是，搞清楚了前两种现代民间借贷类别，处理的方法基本上是目前前两种借贷类别的结合。

二、对现金不转移的现代民间借贷纠纷诉讼的两种错误态度。对现金不转移的现代民间借贷纠纷诉讼，目前基本上存在两种错误态度：一种是完全否认其有效性，把它作为没有发生法律效力的自然人的借贷合同对待。理由是按照我国合同法的有关规定，自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时生效，虽然借款人向贷款人出了借据，但贷款人并没有向借款人提供现金，所以，借据仅仅表明借贷双方有借款的意向，不能证明借贷双方真实发生了借贷关系。另一种是完全承认其效力，也把它作为简单的自然人之间的借贷合同对待。理由是既然双方都认可借据，那么，就能证明借贷关系真实存在，借方不能证明其已经归还借款，就应该履行归还借款的义务。上述两种态度，都是建立在把这种现代民间借贷的复杂关系归结为自然人之间的借贷关系，然后

适用我国合同法有关自然人之间借款合同的规定，对这种借贷关系加以否认或者确认，好象似乎都有法律依据。其实，上述两种态度，共同的错误是把这种现代民间借贷关系简单化，否认委托代理关系和借贷关系之间真实存在的紧密联系，把委托代理关系和借贷关系分割开来，简单地把同委托代理关系密切联系的双向等量借贷关系理解为传统意义上的单向借贷关系，并简单地套用自然人之间的借款合同的规定，单就借款人出的借据做文章，把委托代理关系抛在一旁不加理睬。这样，不仅对同一的借贷关系作出了两种截然不同的确认或者判决，而且违反了借贷双方真实统一的意思表示，完全背离了借贷双方真实存在的债权债务关系。

三、对现金不转移的现代民间借贷的正确态度。

- 1、这种现金不转移的现代民间借贷关系，是借贷双方真实一致的意思表示，并不违反法律、法规的禁止性规定和社会公共秩序，而且是切实可行的，并且它的存在有利于市场经济的发展和民间事宜的进行，应该确认其效力。
- 2、审理时，应该结合借贷双方之间存在的委托代理关系结合起来一并审理，不能把委托代理关系和借贷关系完全分开独立审理，甚至抛开委托代理关系，单在借据上做文章。
- 3、从借贷关系来说，借据表明的不是单向借贷关系，即不仅仅是借款人向贷款人借款，借据表明的是一种借贷双方双向等量的借贷关系，即借方借贷方一定量的金额，贷方也借借方同等量的金额。
- 4、在这种现金不转移的现代民间借贷关系中借方所出的借据，是一种自然人之间的借款合同，但是，这种自然人之间的借款合同，其性质不是单务性合同和实践性合同，而是双务性合同和诺成性合同。
- 5、审理这种现代民间借贷纠纷，重点是要确认贷

方为借方的代理支出的真实性。（作者：陈胜法，江苏徐州卓尔群律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com