

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号：13020121150201

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

# 公司间借贷行为的法律效力研究

The Research on Legal Effects of  
Inter-company Loans

何晓青

指导教师姓名：夏雅丽 教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2015年3月

论文答辩时间：2015年5月

学位授予日期：2015年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评 阅 人：\_\_\_\_\_

2015年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内 容 摘 要

我国目前对公司间借贷行为的法律效力规定尚不明确。禁止公司间借贷已不适当当前社会和经济发展的需要，应加快立法进程，修改与现实需求不符的法律、法规、行政规章和司法解释，有条件地、适度地承认公司之间借贷行为有效。

本文共分为四个部分。

第一部分是公司间借贷行为概述。一是介绍公司间借贷行为的内涵。二是介绍公司间借贷行为的表现形式，包括合法的表现形式和非法的表现形式两大类。三是介绍世界主要国家关于公司间借贷行为效力的的相关法律规定，无论是大陆法系还是英美法系国家，对公司之间的借贷并未采取完全否定的态度，而是对其设置了有效的条件。

第二部分是我国立法规定和司法实践对公司间借贷效力的尴尬态度。一是我国目前相关法律、法规对公司间借贷行为的效力规定不明确，但又并未一概地否定其效力，禁止公司间借贷的部门规章已不适当当前社会和经济发展的需要，一些司法解释也缺乏法律依据。二是在公司间借贷效力的认定上，各地法院判决各不相同。由此形成了公司间借贷在立法和司法上的尴尬局面。

第三部分是公司间借贷行为有效的理论依据和现实意义。理论依据是意思自治原则、公司的人格完整权，物权理论等。公司间借贷行为有效还有其现实意义，有助于改善公司的融资环境，降低银行风险，有助于降低交易成本，统一审判标准。

第四部分论述逐步和适度认可公司间借贷行为有效的思考和建议。立法上应调整和完善公司间借贷的相关立法，清理和修改与公司间借贷相关的法律法规、行政规章和司法解释。在司法和政府层面上，应发挥其对公司间借贷行为的监测和引导作用。

**关键词：**公司间借贷；法律效力；法律规制

## **ABSTRACT**

Inter-company loans refers to the mutual behavior among non-financial companys. At present, China's laws and regulations on the effectiveness of inter-company loans is unclear. Forbidding inter-company loans has been no longer meet the current needs of social and economic development. It is urgent to accelerate the relevant legislation and modify the inconsistent laws, administrative regulations and judicial interpretations, conditionally admit the validity of inter-company loans.

The paper is comprised of four parts.

Part 1 is an overview of the inter-companyloans. Firstly, defining inter-company loans which is different with private loans. Secondly, introducing legal and illegal forms of inter-company loans. Thirdly, introducing the relevant laws of major countries in the world about inter-company loans. Whether civil or common law countries, not take full negative attitude, but set conditions with it.

Part 2 is the dilemma between Legislative Attitude and Judicial Practice of the Effectiveness of Inter-company Loans in China. Firstly, China's current relevant laws and regulations of the effectiveness of inter-company loans provision is not clear, and not negate its effectiveness. Inter-departmental rules about prohibiting inter-company loans no longer meet the needs of the current social and economic development, and some judicial interpretation has already been lack of legal basis. Secondly, different courts hold different points on the effectiveness of inter-company loans. Thus forming inter-company loans in the legislative and judicial embarrassment.

Part 3 gives the theoretical and realistic foundation for the effectiveness of inter-company loans. The principle of autonomy, the company's personal integrity, property theory are the theoretical basis of inter-company loans. In addition, there is also realistic foundation for the identification of the effectiveness of inter-company loans, helping to improve corporate financing environment, reduce transaction costs, unify trial standards and so on.

Part 4 gives the thinking and suggestions on the inter-company loans. On the

legislative point, it is urgent to improve inter-company loans related legislation, clean up and modify existing laws and regulations, administrative regulations and judicial interpretation. Moreover, The government and the judicial should take attention to inter-company loans with supervision and guidance.

**Keywords:** Inter-company loans; Legal validity; Legal regulation

# 目 录

引 言 .....	1
<b>第一章 公司间借贷行为概述 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 公司间借贷行为的内涵 .....</b>	<b>2</b>
<b>第二节 公司间借贷行为的表现形式 .....</b>	<b>3</b>
一、合法的借贷形式 .....	3
二、非法的借贷形式 .....	4
<b>第三节 国外关于公司间借贷行为的法律规定之比较 .....</b>	<b>5</b>
一、大陆法系对公司间借贷行为的相关法律规定 .....	5
二、英美法系对公司间借贷行为的相关法律规定 .....	6
<b>第二章 我国关于公司间借贷行为效力的立法态度和司法实践的尴     尬 .....</b>	<b>8</b>
<b>第一节 我国关于公司间借贷行为效力的法律规定现状 .....</b>	<b>8</b>
一、《合同法》的规定 .....	8
二、《公司法》的规定 .....	8
三、行政法规的规定 .....	9
四、部门规章的规定 .....	9
五、司法解释的规定 .....	10
<b>第二节 司法实践对公司间借贷行为效力的态度 .....</b>	<b>10</b>
一、认定无效 .....	10
二、认定有效 .....	11
<b>第三节 立法和司法态度尴尬的原因探析 .....</b>	<b>13</b>
<b>第三章 公司间借贷行为有效的合理性分析 .....</b>	<b>15</b>
<b>第一节 从理论角度分析 .....</b>	<b>15</b>
一、意思自治原则 .....	15

二、法人的人格完整 .....	15
三、物权理论 .....	16
四、私法自治领域国家强制的限制 .....	16
<b>第二节 从现实角度分析 .....</b>	<b>17</b>
一、有利于改善公司的融资环境 .....	17
二、有利于调整金融资产配置结构 .....	17
三、有助于降低银行风险 .....	18
四、有利于降低交易成本 .....	18
五、有助于统一审判标准 .....	19
<b>第四章 逐步、适度认可公司间借贷行为有效的建议 .....</b>	<b>20</b>
<b>第一节 从立法层面 .....</b>	<b>20</b>
一、《公司法》对公司间借贷行为的完善 .....	20
二、《放贷人条例》 .....	21
三、《贷款通则》的适时修订 .....	22
<b>第二节 从司法和政府监管层面 .....</b>	<b>22</b>
<b>结 语 .....</b>	<b>25</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>26</b>
<b>致 谢 .....</b>	<b>29</b>



# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Introduction of the Inter-company loans</b> .....	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Connotation of Inter-company Loans</b> .....	<b>2</b>
<b>Subchapter 2 Manifestation of Inter-company Loans</b> .....	<b>3</b>
Section 1 Legal Loans .....	3
Section 2 Illegal loans .....	4
<b>Subchapter 3 Comparison with Foreign Laws about Inter-company Loans</b> ..	<b>5</b>
Section 1 The Provisions of Inter-company Loans in Continental Law System .....	5
Section 2 The Provisions of Inter-company Loans in Common Law System	6
<b>Chapter 2 The Dilemma between Legislative Attitude and Judicial Practice of the Effectiveness of Inter-company Loans in China</b> .....	<b>8</b>
<b>Subchapter 1 The Present Situation of Legal Provisions on the Effectiveness of Inter-company Loans in China</b> .....	<b>8</b>
Section 1 The Provisions in Contract Law .....	8
Section 2 The Provisions in Company Law .....	8
Section 3 The Provisions in Administrative Regulations .....	9
Section 4 The Provisions in Department Rule .....	9
Section 5 The Provisions in Judicial Interpretation .....	10
<b>Subchapter 2 Judicial attitude about the Effectiveness of Inter-company Loans</b> .....	<b>10</b>
Section 1 Invalid .....	10
Section 2 Effective .....	11
<b>Subchapter 3 The Reason of the Dilemma between the Attitude of</b>	

<b>Legislation and Judicial Practices</b> .....	<b>13</b>
<b>Chapter 3 The Rationality of the Effectiveness of Inter-company</b>	
<b>Loans</b> .....	<b>15</b>
<b>Subchapter 1 In the View of theory</b> .....	<b>15</b>
Section 1 Principle of Autonomy of the Will .....	15
Section 2 Personal Intergrity .....	15
Section 3 Property Theory Corporation .....	16
Section 4 Restrictiveness of National Mandatory in Private Law .....	16
<b>Subchapter 2 In the View of Practice</b> .....	<b>17</b>
Section 1 Improving Financial Environment of Company .....	17
Section 2 Adjusting the Allocating Structure of Financial Assets .....	17
Section 3 Reducing the Risk of Bank .....	18
Section 4 Reducing Transaction Costs .....	18
Section 5 Unifying the Trial Standard .....	19
<b>Chapter 4 Recognizing Suggestion for Effectiveness of</b>	
<b>Inter-company Loans Gradually and Moderately</b>	
.....	<b>20</b>
<b>Subchapter 1 From the Point of Legislation</b> .....	<b>20</b>
Section 1 To Perfect Inter-company Loans in Company Law .....	20
Section 2 Loaner Ordinance .....	21
Section 3 Revising <i>General Provisions of Loans</i> Timely .....	22
<b>Subchapter 2 From the Point of Government Supervision and</b>	
<b>Administration of Justice</b> .....	<b>22</b>
<b>Conclusion</b> .....	<b>25</b>
<b>Bibliography</b> .....	<b>26</b>
<b>Acknowledgments</b> .....	<b>29</b>

## 引 言

一直以来，由于担忧公司间的资金拆借会影响传统金融秩序，我国至今对公司间借贷行为的效力依然保持着谨慎态度，国家层面对公司间的借贷仍是持否定态度。但是，近年来，公司之间尤其是中小公司融资难的问题越加突显，而可靠、便捷的公司间借贷，社会需求量随之增大，事实上原有的相关规定已不能完全地适应现实需要。但在司法实践中，法官在审理公司间借贷行为的案件时，大多数仍然认定公司间借贷行为无效，只有少数案件，法官行使自由裁量权或根据地方高院的指导性意见，判决认定行为有效，导致司法裁判标准不统一，影响司法的权威性。研究公司间借贷行为的有效性，有利于缓解中小公司的融资难困境，统一审判标准，促进社会经济发展有着重要意义。

本文论述了公司间借贷行为的现实概况及当今我国立法和司法面对公司间借贷行为效力的态度尴尬，并深入分析尴尬产生的原因，进而探讨公司间借贷行为有效的理论依据和现实意义。最后建议应加快立法进程，修改和清理不符合现实需要的法律法规、行政规章和司法解释，明确公司间借贷行为的合法性，有条件地承认公司间借贷行为有效，并提出具体的立法建议和司法、行政规制措施。

## 第一章 公司间借贷行为概述

### 第一节 公司间借贷行为的内涵

公司间借贷是较为笼统的概念，它是公司间债权融资的一种方式，通过签订借款合同或者其他方式达成融资的目标。根据借款双方主体的不同，可以分为金融公司之间的借贷，金融公司与非金融公司间的借贷，非金融公司间的借贷，前两者法律对其已有明确的规定，故本文主要讨论的是非金融公司间的借贷，下文均称公司间借贷。

公司间借贷是公司之间通过合同或其他行为，一方将自己合法所有或占有的资金直接或间接借给另一方使用，另一方按照约定在一定时间届满后归还本金，按约定或一定计算标准给付利息或不给付利息的行为。<sup>①</sup>公司间借贷主要有以下几个特点：

#### （一）公司间借贷是非金融公司间的融资行为

公司间的借贷主体是非金融公司，是一方将自由闲散资金出借给另一方，另一方将此资金用于生产经营需要并承诺到期给付利息、归还本金。

#### （二）公司间借贷更多的体现是关系型借款

公司间借贷不同于银行对公贷款，公司间借贷的主体大多是有经营业务往来或对对方较为信任、了解的公司。通过直接或间接的渠道，一方对另一方的经营、财务状况有一定了解，或者对另一方的法定代表人或管理层的品行较为信任，公司间的借贷更多的体现为关系型借款。

#### （三）公司间借贷较为灵活、便捷

目前银行在对外贷款上仍然处于垄断地位，但银行对借款主体的资格要求更为严格，审核流程复杂、耗时更长、限制还款期限且一般需提供担保，相较于银行的严格性和复杂性，公司间借贷更为灵活、便捷，可以节约借贷成本。

<sup>①</sup> 孙晓光.企业间借贷的法律效力研究（硕士学位论文）[D].上海:华东政法大学,2009.

## 第二节 公司间借贷行为的表现形式

公司间借贷行为大致表现为两类。一类是借贷合同，即直接签订借款合同，约定借款金额、还款期限、利息、违约金等重要内容。另一类是间接借贷，即不直接签订借款合同，而是采用其他形式，但实质仍为借贷。在现实生活中变相借贷的形式多种多样，大致以合作开发、补偿贸易、委托理财、倒手买卖、投资托管、转让股权、虚假交易形式的借贷<sup>①</sup>等实行实现借贷的目的。公司间借贷表现的这些行为类型中，一些合法，一些非法。

### 一、合法的借贷形式

#### （一）委托贷款

中国人民银行发布的《贷款通则》中关于委托贷款的规定，<sup>②</sup>一些企业可以自主委托贷款对象，但要通过银行进行放贷，放贷过程中发生的任何风险均由该企业承担，银行不承担风险，只收取一定的服务费。委托贷款模式中，由一方公司借出资金，另一方公司借入资金，其实质是公司间的借贷行为，只是银行扮演着中介桥梁的角色。这种模式将公司纳入了金融监管秩序中，有效避免了关于公司间借贷的效力问题，其受到法律的认可。

#### （二）信托贷款

信托贷款一般根据委托人的要求标准分为两类，甲类信托贷款和乙类信托贷款。甲类信托贷款即是上文所述“委托贷款”，由委托人自主决定贷款对象，金融机构根据委托人的要求发放贷款，委托人自行承担风险。乙类信托贷款是金融信托部门以自身的吸收存款为依托，自主地选择贷款对象和用途，前提是要保证委托人的收益。相比委托贷款，信托贷款由受托人选择贷款对象，委托人更多地关注是项目收益。因此，委托贷款虽为合法的贷款模式，但其实质并非公司之间的借贷，因为委托人在乎的只是收益，并不是借款对象是谁。<sup>③</sup>委托

<sup>①</sup> 龙翼飞,杨建文.企业间借贷合同的效力认定及责任承担[J].现代法学,2008,(2).

<sup>②</sup> 《贷款通则》第七条第三款：委托贷款是指由政府部门、企事业单位及个人等委托人提供资金，由贷款人（即受托人）根据委托人确定的贷款对象、用途、金额限制、利率等代为发放、监督使用并协助收回的贷款。

<sup>③</sup> 蒙瑞华.公司借贷法律问题研究[J].西南政法大学学报,2010,4(2):68.

贷款属于信托机构对信托资金的自主运用，与银行贷款类似。

### **(三) 特殊公司为出借人的公司间借贷**

小额贷款公司主要经营贷款业务，为公司间的融资开辟了一条高效的道路。因为小额贷款公司不具有金融许可证，其在性质上不属于金融公司。典当行也是同一性质。2000年8月国务院对典当行进行改革，将其不再视为金融机构，向典当行的借款属于抵押借款，应将其归入公司间的借贷行为。我国立法对这两类公司特别立法，属于合法的借贷形式。

其他方式如个人贷款和公司担保相结合，公司以自然人的名义借出资金，公司提供连带担保也属于公司间借贷的行为。

## **二、非法的借贷形式**

### **(一) 直接签订借款合同**

公司双方签订借款合同，一方出借资金，另一方使用该资金并在约定的期限内还本付息，合同中约定了借款期限、借款利息、违约金等必备条款，该公司之间拆借资金的方式通常被认作无效。

### **(二) 名为合作开发实为借贷**

有的公司和另一公司以签订合作开发房地产协议的方式，协议中虽然明确由双方共同参与项目的运营和管理，但实际只有一方经营事务和承担全部风险，另一方并无经营的意思和行为，对风险也不承担责任，只是在其提供资金后监督资金的流向，并且不论效益如何，到期均可收回本金和利息。可以看出，这种方式的出资公司并未共同投资和经营、共担风险，虽形式上为合作开发，但实质是公司间的借贷，故通常为无效。

### **(三) 补偿贸易为名，借贷为实**

补偿贸易是一方提供资金，另一方与其签订补偿贸易合同，进口设备技术，再以该设备技术生产的产品，分期抵偿应付价款及利息。但在实务中，公司间会直接约定一方提供资金，另一方到期一次或分期归还本金，并免费提供定量

货物抵付交易利息。有时甚至约定一方提供货物的，应当给与另一方更加优惠的价格，而对贸易关系另行计算。这种方式与以升级换代产品、提高竞争力为目标的补偿贸易不同，其实质上公司间流转利用资金的借贷行为。

#### **（四）委托理财为名，借贷为实**

公司双方通过订立委托理财合同并附加保底条款，约定一方将资金或者有价证券委托给另一方投资管理，受托人通常为无金融资质的非金融公司。保底条款一般规定无论最终盈亏如何，委托方都将收回本金和一定的利息。归根到底，这是公司间的借贷关系，目前司法实践认定其无效。

#### **（五）其他以融资工具为名的借贷**

除了上述几种类型，其他间接进行公司间借贷的方式还有：倒手买卖、投资托管、转让股权、虚假交易形式等。公司掩盖实质的方式多种多样，并且随着公司的变相创新更加复杂，但这些本质上都是公司间的借贷行为，因为其中总有一方是在扮演着出资者的角色，只负责到期收回本金和利息即可。

### **第三节 国外关于公司间借贷行为的法律规定之比较**

#### **一、大陆法系对公司间借贷行为的相关法律规定**

##### **（一）日本关于公司间借贷行为的相关法律规定**

日本商法第二百六十条规定：一、董事会决定公司业务的执行，监督董事职务的执行。二、董事会不得将下列事项及其它重要事务的执行，委诸董事决定：（一）重要财产的处分及受让；（二）大额借款；（三）经理及其他重要使用人的选任及解聘；（四）对分公司即其它重要机关的设置、变更及废除。三、董事就以上的业务执行情况，每三个月至少向董事会报告一次。<sup>①</sup>根据前述规定可知，日本一般情况下允许公司间进行借贷活动，但如果涉及大额借款，则必须满足一定的条件。

##### **（二）德国关于公司间借贷行为的相关法律规定**

<sup>①</sup> [日] 卞耀武, 主编. 日本国商法[Z]. 付黎旭, 吴民译, 北京: 法律出版社, 2000. 88.

德国相关的规定主要体现在民法典和商法典中。德国民法典第二编第七章第三节第 488 条规定：（1）贷与人因借贷合同而有义务，以约定的数额向借用人提供一定的金额。借用人有义务支付所负担的利息，并在届期时偿还所提供的债……。<sup>①</sup>根据此条可知，条文并未禁止公司间借贷。同样，在德国商法典规定中，第 266 条中规定的资产负债表的格式要求包括向关联公司提供的贷款，向有参股关系的公司提供的贷款以及其他贷款；第 327 条中型资合公司提交登记的资产负债表中项目也包括向关联公司提供的贷款和向有参股关系的公司提供的贷款。<sup>②</sup>因此可以看出，公司资产负债表中包含公司间借贷的内容，德国公司法允许公司向关联公司进行借贷，以融通公司资金，资金公司资金的流动性，带动公司的发展。

## 二、英美法系对公司间借贷行为的相关法律规定

### 美国关于公司间借贷行为的相关法律规定

因为英美法系是判例法国家，国家没有统一的成文法典。关于公司间借贷的相关规定我们可以参考各个州是如何规定的。比如美国纽约州的《纽约州公司法》第 202 条：（8）为了经营的需要借贷、投资、再投资以及为了担保借款或投资款而接受、持有、处理动产、不动产。（15）成为其他商业公司的发起人、合作者、成员、合伙人或经理，或者在其他司法管辖区允许的程度下成为其他任何类型公司的设立人。又比如美国特拉华州的《特拉华州普通公司法》第 122 条：（11）与他人一起参加任何公司、合伙、有限合伙、合资公司、任何性质的团体，或参加公司有权单独进行的任何交易、事业、计划，无论此参加是否关涉到与他人共同控制或由他人代理支配权。（14）为公司之目的，提供借贷，以其资金投资与再投资，及取得，保有或处理不动产或动产，作为按上述方式借贷或投资的支付担保。<sup>③</sup>通过上述美国两个州关于公司间借贷效力的法律规定可知，美国对于公司的转投资和公司间的相互借贷几乎没有，在私法领域中给公司最大限度的自由，以利于资金融通，为公司注入活力，进而促进市场经济的发展。

<sup>①</sup> [德]德国民法典评注[M].杜景林,卢湛译,北京:法律出版社,2005.247.

<sup>②</sup> [德]德国商法典[Z].杜景林,卢湛译,北京:中国政法大学出版社,1999.84.

<sup>③</sup> 赵旭东,主编.境外公司法专题概览[M].北京:人民法院出版社,2005.444-445.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

廈門大學博碩士論文摘要庫