

第二版

根据《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》全新修订

分析借贷纠纷真实案例 介绍债权保护法律知识
解决实务操作疑难问题 指导民间借贷合法操作

民间借贷

法律规范与操作实务

主编 江丁库 副主编 金永熙 李德通



INFORMAL FINANCE

LEGAL RULES AND PRACTICES



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

民间借贷

法律规范与操作实务

(第二版)

主编 江丁库 副主编 金永熙 李德通

INFORMAL
FINANCE

LEGAL RULES AND PRACTICES

图书在版编目(CIP)数据

民间借贷法律规范与操作实务/江丁库主编.—2
版.—北京:法律出版社,2015.10

ISBN 978-7-5118-8556-2

I. ①民… II. ①江… III. ①民间借贷—法规—中国
IV. ①D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 242984 号

民间借贷法律规范与操作实务(第二版)

江丁库 主编 金永熙 李德通 副主编

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 聂颖

责任编辑 聂颖

装帧设计 马帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 27.25

字数 423 千

版本 2015 年 11 月第 1 版

印次 2015 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

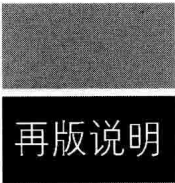
上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8556-2

定价:62.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



再版说明

《民间借贷法律规范与操作实务》一书自 2013 年问世以来,受到众多读者的青睐和好评,在此向读者和法律出版社表示衷心的感谢!

现因最高人民法院于 2015 年先后公布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》和《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》,民间借贷的法律规范和诉讼行为发生了较大变化,故对本书进行了修订,力图使之完善和更加实用,希望继续得到读者的厚爱。

作者

2015 年 8 月于温州



我国自改革开放以来,随着经济的不断发展,人们生活的日趋富裕,民间闲散资金越来越多,民间借贷越来越活跃,并由过去的生活型借贷大量向经营型借贷转变。民间借贷的这种发展趋势,从正面来看,确实弥补了正规金融供给的不足,优化了资金资源的配置,解决了人们部分生活缺资和中小微企业融资难的问题,促进了社会经济的持续发展,但从反面来看,因民间借贷处于无序状态,故发生了大量债权债务纠纷,同时,一些不法分子利用民间借贷从事非法吸收公众存款、集资诈骗等违法犯罪活动,严重影响了民间资金的正常流转,严重破坏了金融秩序,进而造成一些社会稳定问题。

解决这个社会经济问题,如何界定民间借贷行为的合法与非法,如何规范发展民间借贷并保护债权安全,就成了值得研究的一个重大课题。作者把散见于《民法通则》、《合同法》以及有关司法解释中的民间借贷法律规范集中起来进行专题研究,然后撰写了《民间借贷法律规范与操作实务》一书。

本书将民间借贷形成一个较为完整的法理与实务相结合的体系,并结合案例进行全面阐述,对政府及有关部门规范和监管民间借贷具有重要的参考作用,对中小微企业及个人操作民间借贷具有较高的实用价值。

2013年4月8日



第一章 民间借贷概述	1
要点 1 民间借贷的概念和特征	3
要点 2 自然人与自然人的民间借贷	8
要点 3 自然人与企业的民间借贷	13
要点 4 企业与企业的民间借贷	17
要点 5 网络借贷	23
要点 6 民间借贷的关联人	27
第二章 民间借贷合同	33
要点 1 民间借贷合同的形式	35
要点 2 民间借贷合同的内容	40
要点 3 民间借贷合同的成立和生效	47
要点 4 民间借贷合同无效及责任	52
第三章 民间借贷利息	61
要点 1 民间借贷利息及其规范	63
要点 2 民间借贷几个利息问题的处理	67
第四章 民间借贷的委托代理	77
要点 1 民间借贷的委托代理	79

要点2	民间借贷无权代理效力及责任归属	83
要点3	民间借贷中的表见代理	89
要点4	民间借贷中的代表行为	96
第五章	民间借贷之债的转让	101
要点1	民间借贷债权协议转让	103
要点2	民间借贷债务协议转移	110
要点3	企业债权债务法定转移	114
第六章	民间借贷之债的履行	119
要点1	履行债务的基本要求	121
要点2	部分履行与提前履行	125
要点3	按份与连带债务的履行	127
要点4	合伙企业借贷之债的履行	135
要点5	向第三人履行债务	141
要点6	由第三人履行债务	146
要点7	夫妻债务清偿	152
要点8	继承人清偿被继承人债务	158
要点9	民间借贷债务抵销	163
要点10	民间借贷债务免除	167
第七章	民间借贷的违约行为及其责任	171
要点1	出借人违约及其责任	173
要点2	借款人违约及其责任	176
第八章	民间借贷债权保护措施	181
要点1	设立债权担保	183
要点2	行使优先受偿权	220
要点3	行使抵押物上追及权	223
要点4	行使担保物上代位权	228

要点 5	行使抵押物价值保全权	231
要点 6	申请财产保全	234
要点 7	提起债上代位权诉讼	241
要点 8	提起撤销权诉讼	252
要点 9	申请支付令	260
要点 10	提起民间借贷纠纷诉讼	265
要点 11	申请公证	298
要点 12	申请强制执行	305
要点 13	行使担保追偿权	317
第九章	民间借贷所涉的刑事犯罪	325
要点 1	民间借贷与刑事犯罪之诉讼关系	327
要点 2	擅自设立金融机构罪	331
要点 3	非法吸收公众存款罪	336
要点 4	集资诈骗罪	346
要点 5	高利转贷罪	358
附录	相关法律、法规和司法解释	363
	中华人民共和国民法通则(节录)(2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议修正)	363
	中华人民共和国合同法(节录)(1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过)	367
	中华人民共和国担保法(节录)(1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过)	379
	中华人民共和国物权法(节录)(2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过)	382
	中华人民共和国刑法(节录)(1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订 根据历次刑法修正案修正)	390
	中华人民共和国合伙企业法(节录)(2006年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议修订)	391

最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见(试行)(节录)(1988年4月2日 法(办)发[1988]6号 印发)	394
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(一)(1999年12月19日 法释[1999]19号)	397
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)(2009年4月24日 法释[2009]5号)	401
最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释(节录)(2000年12月8日 法释[2000]44号)	405
最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见(已废止)(1991年8月13日 法民[1991]21号印发)	412
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8月6日 法释[2015]18号)	415
最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体适用法律若干问题的解释(2010年12月13日 法释[2010]18号)	420
最高人民检察院 公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)(节录)(2010年5月7日 公通字[2010]23号 印发)	424
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(节录)(1990年11月12日 法(经)发[1990]27号)	425
最高人民法院关于如何确认公民与企业之间借贷行为效力问题的批复(1999年2月9日 法释[1999]3号)	425

1

Chapter

第一章 | 民间借贷概述

- 要点 1 民间借贷的概念和特征
- 要点 2 自然人与自然人的民间借贷
- 要点 3 自然人与企业的民间借贷
- 要点 4 企业与企业的民间借贷
- 要点 5 网络借贷
- 要点 6 民间借贷的关联人

本章阐述民间借贷的概念、特征、主体等,重点分析出借人、借款人从事民间借贷的主体资格及其效力问题,并说明民间借贷关联人的身份和法律地位。

要点 1

民间借贷的概念和特征

自然人、法人、其他组织之间及其相互之间发生借款是民间借贷,主要表现为出借人将金钱出借给借款人,借款人到期返还本金并支付利息。这里先介绍和分析民间借贷的几个基本问题。

一、民间借贷的概念问题

《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》(1991年8月13日 法民[1991]21号,现已被废止,以下简称《审理借贷意见》)第1条规定:“公民之间的借贷纠纷,公民与法人之间的借贷纠纷以及公民与其他组织之间的借贷纠纷,应作为借贷案件受理。”《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8月6日 法释[2015]18号自2015年9月1日起施行,以下简称《民间借贷规定》)第1条第1款规定,“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”。

这两者虽然都是概念性规定,但民间借贷的主体范围发生了很大变化。《审理借贷意见》规定的民间借贷,在主体上仅指公民之间的借贷、公民与法人之间的借贷、公民与其他组织之间的借贷,即其中一方必须是自然人,而不包括法人之间、其他组织之间、法人与其他组织之间的借贷。而《民间借

贷规定》拓宽了民间借贷的主体范围,根据新司法解释,民间借贷还包括法人之间、其他组织之间、法人与其他组织之间的借贷,也就是说,非自然人之间也可以进行民间借贷活动,这是新司法解释的一大突破,对中小企业进行民间融资具有重要的意义。

二、民间借贷的法律规范

我国民间借贷的法律规范散见于有关法律、法规、规章以及司法解释之中,主要涉及《民法通则》、《合同法》和《民间借贷规定》等司法解释的有关规定。

1.《民法通则》的有关规定

《民法通则》是我国一部基本法,对民事行为作了全面的规范。民间借贷属于民事行为之一,所以适用《民法通则》有关规定,如《民法通则》规定的民事主体、民事行为、民事代理、民事责任等都适用于民间借贷。但《民法通则》直接规定民间借贷行为的只有第90条和第108条规定。第90条规定:“合法的借贷关系受法律保护。”第108条规定:“债务应当清偿。暂时无力偿还的,经债权人同意或者人民法院裁决,可由债务人分期偿还,有能力偿还拒不偿还的,由人民法院判决强制偿还。”

2.《合同法》的有关规定

因银行借款合同与民间借贷合同都以借贷金钱为标的,且都以还本付息为权利义务内容,两者在本质上有着共性,所以《合同法》第12章将这两种合同一起规定在“借款合同”之中。但民间借贷的当事人、借贷方式、利率等又不同于银行贷款,《合同法》第12章有关规定又将两者区别开来。民间借贷与银行贷款适用《合同法》第12章有关规定有以下三种情况:

一是两者可以通用的条款。如《合同法》第196条规定:“借款合同是借款人向贷款人借款,到期返还借款并支付利息的合同。”这是关于借款合同的概念的规定。当确定民间借贷合同的概念时,加上“民间”两字就能区别于银行借款合同的概念,即民间借贷合同是借款人向非金融机构出借人借款,到期返还借款并支付利息的合同。

二是只能适用于银行贷款的条款。如《合同法》第204条规定:“办理贷款业务的金融机构贷款的利率,应当按照中国人民银行规定的贷款利率的上下限确定。”这是对银行贷款利率的规定,不适用民间借贷。

三是只适用于民间借贷的条款。如《合同法》第210条规定:“自然人之间的借款合同,自贷款人提供借款时生效。”这是对自然人之间形成的借款合同是实践合同的规定,不适用银行贷款,因为金融借款合同是诺成合同。

在实践中,民间借贷当事人在适用《合同法》第12章有关规定时,不能将只适用金融借款合同的规定误用于民间借贷合同,反之亦然,在适用通用条款时应当根据具体情况把握,以防法律适用不当带来风险。

3. 最高人民法院的有关司法解释

最高人民法院曾于1991年发布了《审理借贷意见》,20多年后于2015年8月6日重新发布了《民间借贷规定》,同时废止了《审理借贷意见》。那么,在《民间借贷规定》实施前订立的民间借贷合同在《民间借贷规定》实施后发生纠纷如何处理?

《最高人民法院关于认真学习贯彻适用〈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〉的通知》中指出:鉴于我国当前民间借贷尚未有专门的法律和法规,《民间借贷规定》也不是针对现行某个专门法律、法规所作的解释,而是在民间借贷相关法律、法规的基础上,就审理民间借贷案件如何适用法律制定的专门性规定,在《民间借贷规定》正式实施时,要注意把握以下几点:

(1)人民法院确认民间借贷合同效力时,应当按照《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(一)》第3条规定的精神,对《民间借贷规定》施行以前成立的民间借贷合同,适用当时的司法解释民间借贷合同无效而适用《民间借贷规定》有效的,适用《民间借贷规定》;

(2)《民间借贷规定》施行后新受理的一审案件,适用《民间借贷规定》;

(3)《民间借贷规定》施行后,尚未审结的一审、二审、再审案件,适用《民间借贷规定》施行前的司法解释进行审理,不适用《民间借贷规定》;

(4)《民间借贷规定》施行前已经审结的案件,不得适用《民间借贷规定》进行再审。

三、民间借贷主体

根据《民间借贷规定》第1条第1款的规定,我国民间借贷在主体上可分为三大类:一是自然人与自然人之间借贷;二是自然人与企业(包括其他组织)之间借贷;三是企业与企业之间借贷。我们在这里从主体角度将民间

借贷分为三大类,原因在于不同主体之间所订立的民间借贷合同的效力有所区别,这个问题,我们将在后面作专题分析。这里先介绍民间借贷几个主体的基本内容。

自然人,是在自然状态下出生的人,是法人的对称。自然人可以作为民间借贷的出借人或者借款人,但并非所有自然人都具有民间借贷的主体资格,因为自然人有一个民事行为能力问题。

法人,是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。法人是社会组织在法律上的人格化,而不是实实在在的生命体。法人自依法登记时设立,自被依法撤销、宣告破产或者自行解散并进行清算后消灭。法人包括企业法人、机关法人、事业单位法人、社会团体法人。其中,企业法人可为民间借贷主体,而机关法人、事业单位法人、社会团体法人一般不能从事民间借贷活动。

其他组织,是指合法成立,有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第52条的规定,其他组织包括:(1)依法登记领取营业执照的个人独资企业;(2)依法登记领取营业执照的合伙企业;(3)依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业、外资企业;(4)依法成立的社会团体的分支机构、代表机构;(5)依法设立并领取营业执照的法人的分支机构;(6)依法设立并领取营业执照的商业银行、政策性银行和非银行金融机构的分支机构;(7)经依法登记领取营业执照的乡镇企业、街道企业;(8)其他符合该条规定条件的组织。其中,可为民间借贷主体的其他组织是个人独资企业、合伙企业、中外合作经营企业、外资企业、乡镇街道企业等。

企业,是指以营利为目的,运用各种生产要素向市场提供商品或服务,实行自主经营、自负盈亏、独立核算的法人或其他社会经济组织。企业有法人企业与非法人企业之分,上述的其他组织是非法人企业。

四、民间借贷的主要特征

民间借贷与银行贷款的共同特征是标的物都为金钱,但两者比较,民间借贷因为法律和政策没有对其作出严格的规定予以制约,所以有很多的自由性。

1. 借款用途自由

民间借贷的用途由借款人和出借人自行约定,也可以不约定而由借款人自由使用,只要双方自愿且借款不用于违法活动,政府不予干涉,人民法院也予以认可。而银行贷款不一样,必须有明确的用途,且放贷后借款人应当按照约定用途使用贷款,贷款人对借款人是否按照约定用途使用贷款还有法定的监管权利。

2. 借款期限自由

我国法律、法规、规章、司法解释和政策都没有对民间借贷期限作出限制性规定,民间借贷期限长短完全由双方当事人自行约定,可以一天两天,也可以十年二十年,还可以不约定期限,因此,民间借贷期限完全处于自由状态。银行贷款则不同,必须有明确的借款使用期间,且借款期间受有关规定的制约。

3. 借贷数额自由

国家不限制民间借贷的具体数额,借贷数额完全由双方当事人根据自己的经济能力和实际需要来协商确定。从实际情况来看,民间借贷在量上的特点虽然是小额,但大额借贷并不受约束。银行贷款数额往往受相关规定的限制,如有的商业银行规定,抵押贷款数额不得超出抵押物评估价值的70%,而民间借贷可以完全不考虑这个比率。

4. 利息相对自由

银行贷款的利率必须按照人民银行的规定标准执行,而民间借贷的利率相对自由。这里的“相对自由”,是指双方当事人约定的利率,只要不超过司法解释的上限规定完全可以自行约定,甚至可以无息借贷。但民间借贷的自由并非一方当事人的权利,而应由双方当事人的自愿约定,如出借人出借资金时要求借款人支付利息,借款人如不愿支付利息,双方就不能达成借贷协议。

5. 还款方式自由

民间借贷的还款方式,法律和政策不予以干涉,完全由双方当事人约定,可以约定一次性还款,也可以约定分期还款,还可以约定,到期如无金钱偿还,可用实物、劳务等方式抵偿债务。而银行贷款不可能约定用实物、劳务等方式抵偿债务,除非在执行中贷款人愿意接受以物抵债。

要点 2

自然人与自然人的民间借贷

自然人与自然人之间的借贷是原始的民间借贷,也是最为普遍的民间借贷。自然人与自然人之间发生借贷,如无违反法律、法规、规章和司法解释等限制性、禁止性、强制性规定的,通常都是合法的,合法的民间借贷将受法律保护。

一、自然人之间借贷的主体资格问题

自然人参与借贷活动的主体资格的最基本问题是民事行为能力问题。民事行为能力,是指民事主体独立地以自己的行为,为自己或者他人取得民事权利和承担民事义务的能力。在我国境内的自然人,包括我国公民以及居住在我国境内的外国人和无国籍人的当事人,只有具备主体资格,才能进行有效的民间借贷活动,不具备主体资格则不产生法律效力。那么,哪些自然人具备民间借贷的主体资格,哪些自然人不具备民间借贷的主体资格呢?根据我国《民法通则》的规定,我国公民的民事行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三种情况。

二、完全民事行为能力是借贷的合格主体

根据我国《民法通则》的规定,18 周岁以上的公民是成年人,具有完全民