

法律新知与应用指南

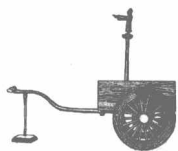


法律出版社
LAW PRESS·CHINA

新编民间借贷实务 379问

金永熙 著

Xinbian Minjian Jiedai Shiwu 379wen



法律新知与应用指南



新编民间借贷实务 379问

金永熙 著

Xinbian Minjian Jiedai Shiwu 379wen



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新编民间借贷实务 379 问 / 金永熙著. —北京:法律出版社, 2008. 8

(法律新知与应用指南)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8635 - 1

I. 新… II. 金… III. 借贷—中国—问答 IV. D923. 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 101634 号

© 法律出版社·中国

新编民间借贷实务 379 问
金永熙 / 著

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 韦钦平
装帧设计

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 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 A5

印张 12.375

字数 359 千

版本 2008 年 8 月第 1 版

印次 2008 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www.lawpress.com.cn

电子邮件 / info@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(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

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 - 5036 - 8635 - 1

定价: 29.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

我国民间借贷是人们在生活上互相帮助和在生产经营上促进市场经济发展的一种资金流通方式。这种融资方式是以民事行为和合同形式表现出来的,因而受民事法律和合同法律的规范和调整。本书就是以这些法律、法规、规章和司法解释为依据,结合社会现实情况,解答当前民间借贷的一系列法律知识问题。

在党的十一届三中全会前,我国经济发展滞后,人民群众生活水平低下,绝大多数民间借贷是因解决贫困、维持生计而发生的。三十年后的今天,由于实施改革开放和社会主义市场经济的政策,国民经济发展很快,人们生活水平明显提高。在这种社会经济背景中,一方面,富裕起来的人们有钱出借,为民间借贷发展提供了资金条件,另一方面,越来越多的人涌入市场经济大潮,需要借钱为资本发展生产经营,因而生产经营型的民间借贷越来越多,至今大量出现,且面广额大。同时,仍有不少群众生活贫困,但我国人民有着互帮互助的传统美德,先富起来的人愿意出借金钱予以解困,因而生活型民间借贷虽然数额较小,但涉及面仍然很广,于是,民间借贷出现前所未有的频繁和活跃。

但是,民间借贷因具有自由性、随意性和广泛性的特征,所以很不规范,往往处于无序状态。在无序状态下的活跃,使得民间借贷发生大量纠纷。从近几年法院审理案件情况来看,民间借贷纠纷案件所占比率有所上升,争议标的额逐年增大,同时也给法院执行带来困难。同时,一些不法之徒利用民间借贷自由、随意等特点,从事非法吸收公众存款、集资诈骗、高利转贷等违法犯罪活动,不仅影响民间资金正常

流转,而且破坏金融秩序,严重危害社会稳定。民间借贷的作用和存在的问题已经引起党和国家的高度重视,中共中央、国务院《关于做好2000年农业和农村工作的意见》(2000年1月16日发出)指出:“加强对民间信贷的引导和管理,化解农村金融风险。”

《民法通则》对民间借贷行为的规定过于原则,最高人民法院虽有几个司法解释,但大多适用于诉讼程序,至于行政管理更无法可依。《合同法》实施后,民间借贷法律规范趋于完善,该法第十二章是民间借贷合同的法律依据,总则中的有关规定也适用于民间借贷。但是,民间借贷行为及其合同在现实生活中的表现是复杂多样的,法律不可能作出具体详细的规定,实践中遇到的许多疑难问题,需要依靠立法精神、法学原则和实践经验去判断和解决。

基于上述原因,为了规范民间借贷行为,解决现实中遇到的问题,预防和减少纠纷发生,笔者撰写了本书。由于作者水平有限,本书如有不足之处,敬请读者指正。

金永熙

2008年1月于浙江温州

目 录

一、民间借贷的基本问题

- | | |
|-----------------------------|---|
| 1. 什么叫民间借贷? | 1 |
| 2. 民间借贷有哪些特点? | 1 |
| 3. 民间借贷有哪些自由性? | 2 |
| 4. 民间借贷纠纷处理适用哪些法律、法规、规范性文件? | 3 |

二、民间借贷的参与人

- | | |
|----------------------|----|
| 5. 哪些自然人可以作为贷款人和借款人? | 5 |
| 6. 企业与自然人发生借贷有无法律效力? | 7 |
| 7. 村委会与村民发生借贷有无法律效力? | 8 |
| 8. 企业之间发生借贷有无法律效力? | 11 |
| 9. 民间借贷的居间人有无权利义务? | 12 |
| 10. 民间借贷的介绍人有无权利义务? | 13 |
| 11. 民间借贷的见证人有无权利义务? | 13 |

三、民间借贷的转借

- | | |
|---------------------|----|
| 12. 什么叫转借? 转借有哪些特点? | 15 |
| 13. 转借与代借有什么区别? | 16 |
| 14. 转借由谁承担偿还责任? | 17 |

四、民间借贷合同的形式问题

- | | |
|------------------|----|
| 15. 民间借贷合同有哪些形式? | 18 |
| 16. 什么是借据? | 18 |
| 17. 什么是民间借贷协议? | 18 |

- | | |
|-------------------|----|
| 18. 什么是民间借贷的格式条款? | 18 |
| 19. 什么是民间借贷的数据电文? | 19 |
| 20. 口头借贷合同有何弊端? | 19 |

五、民间借贷合同的内容

- | | |
|---------------------------|----|
| 21. 民间借贷合同有哪些内容? | 21 |
| 22. 借据有哪些必要内容? | 21 |
| 23. 无借款人或者无贷款人的借据如何认定其效力? | 22 |
| 24. 民间借贷是否需要明确借款种类? | 23 |
| 25. 民间借贷是否需要明确币种? | 23 |
| 26. 民间借贷是否需要明确用途? | 24 |
| 27. 民间借贷是否需要明确利率? | 24 |
| 28. 民间借贷是否需要明确还款方式和期限? | 25 |
| 29. 民间借贷期限如何表述和计算? | 25 |
| 30. 借贷期限没有约定或者约定不明的怎么办? | 25 |
| 31. 如何理解协议补充期限? | 26 |
| 32. 贷款人如何催告和给予合理期限? | 26 |
| 33. 贷款人催告将产生什么法律效果? | 27 |
| 34. 如何理解“随时返还”? | 28 |
| 35. 借贷期限与诉讼时效有何关系? | 28 |

六、民间借贷合同的成立和生效

- | | |
|--------------------------------|----|
| 36. 民间借贷合同何时成立? | 29 |
| 37. 民间借贷合同生效有什么条件? | 29 |
| 38. 民间借贷合同有什么效力? | 30 |
| 39. 什么是附效力条件的民间借贷合同? | 31 |
| 40. 什么是附生效条件的民间借贷合同? | 32 |
| 41. 什么是附解除条件的民间借贷合同? | 32 |
| 42. 附效力条件的民间借贷合同在期待期间有什么法律拘束力? | 33 |
| 43. 不正当阻止或者促成条件成就的如何处理? | 33 |

44. 什么是附效力期限的民间借贷合同?	34
45. 附期限与附条件及借款期限之间有什么区别?	35
46. 附期限与缔约责任有什么关系?	35

七、民间借贷合同的无效问题

47. 什么叫无效民间借贷合同?	36
48. 无效民间借贷合同有哪些特点?	36
49. 民间借贷合同在哪些情况下无效?	37
50. 如何理解“一方以欺诈、胁迫手段”?	38
51. 如何理解“恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益”?	39
52. 如何理解“以合法形式掩盖非法目的”?	39
53. 如何理解“损害社会公共利益”?	40
54. 如何理解“违反法律、行政法规的强制性规定”?	40
55. 民间借贷合同被确认无效后有哪些法律后果?	41
56. 国家可以追缴违法借贷的本息吗?	41
57. 民间借贷合同部分无效怎么处理?	42

八、民间借贷的利息问题

58. 什么叫利息?	43
59. 民间借贷必须约定利息吗?	43
60. 利息与利率有何关系?	44
61. 民间借贷利息有什么发展趋势?	44
62. “约定不明确”是否支付利息?	45
63. 如何处理利息高低争议?	46
64. 发生支付利息期限纠纷如何处理?	46
65. 提前还款的利息如何计付?	48
66. 逾期还款的利息如何计付?	48
67. 民间借贷最高利率限度是多少? “银行同类贷款利率”在 什么时候确定?	49
68. 如何处理预先扣除利息问题?	50

69. 如何处理复利问题? 50

70. 如何处理高利贷问题? 51

九、民间借贷的委托代理问题

71. 什么是民间借贷的委托代理? 53

72. 委托代理民间借贷有哪些条件? 53

73. 代理人的代理效果归属于谁? 55

74. 采取什么形式授权代理? 56

75. 怎样进行书面委托授权? 56

76. 口头委托授权有何利弊? 57

77. 什么是无权代理合同? 57

78. 无代理权行为有哪些情形? 57

79. 无权代理合同效力为何可以处于待定状态? 60

80. 什么是相对人的催告权? 60

81. 相对人如何行使催告权? 61

82. 什么是追认权? 行使追认权应当注意哪些问题? 62

83. 被代理人追认将产生什么样的法律后果? 63

84. 什么是否认权? 64

85. 被代理人应当采取什么方式行使否认权? 64

86. 什么是撤销权? 65

87. 相对人如何行使撤销权? 65

88. 无权代理责任归属于谁? 66

89. 什么是表见代理? 67

90. 民间借贷中的表见代理由哪些要件构成? 67

91. 民间借贷适用表见代理有几种情况? 69

92. 什么是复代理? 70

93. 复代理由哪些条件构成? 71

94. 民间借贷复代理行为的法律效果归属于谁? 72

95. 代理借贷有几种连带责任? 73

96. 代理借贷连带责任人如何承担责任?	76
97. 什么是代表行为? 代表与代理有什么区别?	77
98. 民间借贷中的代表行为由哪些条件构成?	78
99. 民间借贷中的代表行为有何效力?	79

十、民间借贷之债的转移问题

100. 什么是债的转移?	80
101. 民间借贷之债的转移有哪些特点?	80
102. 民间借贷之债的转移有哪些种类?	81
103. 什么是民间借贷债权转让?	81
104. 民间借贷债权转让包括哪些内容?	82
105. 民间借贷债权转让应当采取哪些方式?	83
106. 民间借贷债权转让是否应当取得借款人同意?	83
107. 借款人对债权转让在什么情况下可以提出抗辩?	84
108. 借贷债权转让有什么法律效力?	85
109. 什么是民间借贷的债务转移?	86
110. 债务转移与债权转让有什么主要区别?	86
111. 借款人转移债务是否需要债权人同意?	86
112. 民间借贷债务转移有什么法律效力?	87
113. 什么是债权债务的法定转移?	87
114. 法定转移与协议转移有哪些区别?	88
115. 法人或者其他组织合并如何依法转移借贷债权?	88
116. 法人或者其他组织合并如何依法转移借贷债务?	89
117. 法人或者其他组织分立如何依法转移借贷债权?	89
118. 法人或者其他组织分立如何依法转移借贷债务?	90

十一、民间借贷的代位权和撤销权

119. 什么是贷款人的代位权?	91
120. 贷款人行使代位权有哪些法律依据?	91
121. 贷款人行使代位权应当具备哪些条件?	92

122. 在有多多个债权主体的情况下如何行使代位权?	95
123. 什么是贷款人的撤销权?	96
124. 贷款人行使撤销权有什么作用?	97
125. 贷款人行使撤销权应当具备哪些条件?	98
126. 撤销权与代位权及撤销合同有哪些主要区别?	101

十二、民间借贷之债的履行问题

127. 什么是民间借贷之债的履行?	103
128. 借款人履行还债义务有哪些基本要求?	103
129. 借款人提前还款将产生哪些法律效果?	105
130. 贷款人可否接受部分履行?	106
131. 民间借贷按份之债如何履行?	107
132. 民间借贷连带之债如何履行?	108
133. 民间借贷的按份与连带混合之债如何履行?	109
134. 连带债务清偿后连带债务人内部如何分担份额?	109
135. 合伙企业借贷之债如何履行?	110
136. 清偿连带债务后合伙人内部如何分担份额?	112
137. 普通合伙人之间的债务如何追偿?	113
138. 新合伙人是否承担债务责任?	114
139. 退伙人是否承担债务责任?	115
140. 合伙企业破产由谁承担债务责任?	115
141. 合伙企业注销由谁承担债务责任?	115
142. 有限合伙人转变为普通合伙人承担什么债务责任?	116
143. 普通合伙人转变为有限合伙人承担什么债务责任?	116
144. 当事人可否约定向第三人履行债务?	116
145. 代位受领债权有哪些特定要求?	117
146. 约定向第三人履行与债权转让有什么区别?	118
147. 向第三人履行债务中借款人违约向谁承担责任?	118
148. 约定向第三人履行增加借款人的费用由谁负担?	118

149. 次债权人有没有变更、解除、撤销权?	119
150. 什么是第三人向贷款人履行债务?	119
151. 第三人向贷款人履行债务有什么特点?	120
152. 第三人向贷款人履行债务与由借款人向第三人履行债务有什么区别?	121
153. 第三人向贷款人履行债务与债务转移的区别?	122
154. 婚姻存续期间夫妻借贷债务归谁偿还?	123
155. 婚姻存续期间借款债务如何清偿?	125
156. 配偶个人债务如何清偿?	127
157. 离婚时共同债务如何处理?	127
158. 夫妻共同债务分担清偿可否对抗债权人?	129
159. 离婚后借贷债权如何处理?	129
160. 继承人如何清偿被继承人的借贷债务?	130
161. 绝产的债务如何清偿?	132
162. 民间借贷债务可否抵销消灭?	133
163. 法定抵销有什么条件和程序?	133
164. 当事人可否约定抵销民间借贷?	135
165. 全部抵销和部分抵销有什么情形和效果?	136
166. 民间借贷债务可否通过提存来消灭?	137
167. 提存需要具备哪些条件?	138
168. 借款人在哪些情况下可以提存借款?	138
169. 如何办理提存公证?	140
170. 提存有哪些法律效力?	142
171. 民间借贷债务可否免除?	144
172. 民间借贷债务免除有哪些特点?	144
173. 免除债务行为有哪些基本要求?	145
174. 免除债务有哪些效力?	146
175. 债权与债务混同如何处理?	146

十三、民间借贷的违约责任问题

176. 什么是民间借贷的违约?	148
177. 民间借贷在哪些情况下才构成违约?	148
178. 民间借贷违约行为有哪些情况?	149
179. 贷款人提前收回借款是否承担违约责任?	149
180. 什么是预期违约?	150
181. 预期违约有哪些特点?	150
182. 借款人预期违约有哪些情况?	151
183. 什么是明示预期违约?	151
184. 什么是默示预期违约?	152
185. 预期违约承担什么责任?	152
186. 违约行为与违约责任有什么关系?	153
187. 什么是民间借贷的违约责任?	153
188. 借款人违约承担什么责任?	153
189. 贷款人提前收回借款承担哪些违约责任?	155
190. 贷款人预先扣除违约金、利息、保证金承担哪些责任?	155
191. 贷款人口头答应借款后迟延或不提供借款,是否承担赔偿责任?	156
192. 什么是缔约责任?	157
193. 缔约责任与违约责任有什么区别?	157
194. 承担缔约责任有哪些方式?	158

十四、民间借贷的担保问题

195. 什么是民间借贷的担保?	160
196. 民间借贷作为担保对象有哪些法律依据?	160
197. 民间借贷适用哪些担保方式?	160
198. 什么是民间借贷的保证担保?	161
199. 法律为什么要求保证人应当“具有代为清偿债务能力”?	162
200. 哪些人不能作为民间借贷的保证人?	163
201. 什么是民间借贷保证合同?	164

202. 民间借贷保证合同有哪些特点?	164
203. 民间借贷保证合同成立有哪几种情况?	165
204. 什么是民间借贷保证期间?	166
205. 民间借贷保证期间有哪几种?	166
206. 约定保证期间超过民间借贷合同诉讼时效期间怎么处理?	166
207. 约定保证期间早于或等于债务履行期的如何处理?	167
208. 什么是民间借贷的一般保证方式?	167
209. 一般保证方式的“不能履行”有哪些具体情形?	167
210. 什么是民间借贷的连带责任保证?	170
211. 连带责任保证与一般保证的主要区别是什么?	171
212. 什么是民间借贷的共同保证?	172
213. 民间借贷共同保证人如何承担保证责任?	173
214. 什么是民间借贷的混合担保?	173
215. 混合担保中的物权担保先予清偿适用哪种情形?	174
216. 混合担保中的按照约定承担担保责任适用哪些情形?	174
217. 混合担保中的连带担保责任适用哪些情形? 放弃物权担保如何处理?	175
218. 民间借贷保证责任的范围有哪些?	175
219. 民间借贷债权债务转移是否涉及保证责任?	176
220. 民间借贷债权转让中的保证责任如何处理?	176
221. 民间借贷债权转让应当符合哪些法定要求?	177
222. 民间借贷债权转让未通知借款人如何处理保证责任?	178
223. 提供保证的民间借贷债务可否转让?	179
224. 民间借贷债务转让后保证人继续承担保证责任需要哪些条件?	179
225. 法人或者其他组织因合并、分立而转移借贷债权债务的 如何处理保证责任?	180
226. 因当事人死亡转移借贷债权债务的如何处理保证责任?	182
227. 民间借贷保证合同无效造成损失的如何赔偿?	183

228. 民间借贷合同有效而其保证合同无效造成损失的如何赔偿?	183
229. 民间借贷合同无效而导致其保证合同无效造成损失的如何赔偿?	184
230. 什么是民间借贷的抵押担保? 这种抵押有什么特点?	184
231. 民间借贷抵押合同有哪些内容?	186
232. 法律规定哪些财产可以为民间借贷提供抵押?	186
233. 对民间借贷抵押财产有哪些基本要求?	186
234. 法律规定哪些财产不得用于民间借贷抵押?	188
235. 哪些房产不得用于民间借贷抵押?	188
236. 哪些住房不宜用于民间借贷抵押?	189
237. 家庭成员未协商一致将共有房产设定抵押是否有效?	190
238. 夫妻一方将共有房产设定抵押是否有效?	190
239. 抵押人将与他人共有的房产设定抵押是否有效?	191
240. 什么是不动产抵押物登记?	191
241. 什么是动产抵押物登记?	192
242. 民间借贷抵押物登记公示有什么作用?	192
243. 民间借贷抵押物登记公示有什么意义?	193
244. 民间借贷抵押物到哪些机关登记?	193
245. 什么是抵押优先受偿权?	194
246. 什么是抵押物上追及权?	195
247. 什么是抵押物上代位权?	195
248. 什么是抵押涤除权?	196
249. 什么是抵押物价值保全权?	196
250. 民间借贷抵押物的孳息如何处理?	197
251. 民间借贷抵押物的从物如何处理?	198
252. 抵押物成为添附物的如何处理?	199
253. 如何实现民间借贷的抵押债权?	200
254. 民间借贷抵押权在什么情况下消灭?	201
255. 什么是民间借贷的质押担保?	202

256. 民间借贷的质押与抵押有什么区别?	203
257. 民间借贷质押合同有哪些内容?	204
258. 民间借贷质押合同在什么时候生效?	204
259. 为什么绝质? 如何处理绝质?	204
260. 口头质押合同是否有效?	205
261. 哪些动产可以用于民间借贷的质押?	205
262. 动产质权在什么时候设立?	206
263. 财产权利质押有哪些内容和范围?	206
264. 财产权利质权的设立有哪些情况?	207
265. 民间借贷的质权如何实现?	207

十五、民间借贷合同的公证问题

266. 什么是民间借贷合同公证?	208
267. 申办民间借贷合同公证有哪些作用?	208
268. 如何申请办理民间借贷合同公证?	209
269. 公证机构如何受理和审查公证申请?	210
270. 公证机构如何出具公证文书?	211
271. 申办民间借贷合同公证还需要注意哪些问题?	211
272. 赋予民间借贷合同强制执行效力有何法律依据?	211
273. 赋予民间借贷合同强制执行效力有哪些条件?	213
274. 公证机构如何审查和签发执行证书?	214
275. 执行证书在什么时候出具?	214
276. 为什么可以申请人民法院强制执行?	215

十六、贷款人提起民间借贷纠纷诉讼问题

277. 什么是贷款人起诉?	216
278. 贷款人起诉有哪些条件?	216
279. 贷款人向哪个人民法院起诉?	218
280. 采取书面方式起诉还是口头方式起诉?	219
281. 民间借贷的起诉状应当写明哪些主要内容?	219

十七、民间借贷的诉讼证据问题

- | | |
|-------------------------------|-----|
| 282. 什么是诉讼证据? | 220 |
| 283. 什么是举证责任? | 220 |
| 284. 贷款人有哪些举证责任? | 221 |
| 285. 借款人有哪些举证责任? | 221 |
| 286. 举证不能将会出现什么后果? | 221 |
| 287. 民间借贷诉讼中的书证有哪些? | 222 |
| 288. 民间借贷中的证人证言可以作为证据吗? | 223 |
| 289. 推测类的证人证言能不能作为证据采用? | 224 |
| 290. 民间借贷当事人的陈述可以作为证据吗? | 224 |
| 291. 鉴定结论可以作为民间借贷的诉讼证据吗? | 225 |
| 292. 当事人如何申请鉴定? | 225 |
| 293. 视听资料可以作为民间借贷的诉讼证据吗? | 226 |
| 294. 民间借贷诉讼按什么顺序举证? | 226 |
| 295. 民间借贷纠纷诉讼有哪些举证期限? | 227 |
| 296. 如何审核认定单一证据? | 228 |
| 297. 哪些证据具有证明力? | 229 |
| 298. 哪些证据不能单独作为认定案件事实的依据? | 231 |
| 299. 如何认定不能一致证明同一事实的数个证据的证明力? | 233 |
| 300. 自认事实和证据认可侵害他人利益有哪些现实情况? | 235 |

十八、民间借贷的诉讼时效问题

- | | |
|-------------------------------|-----|
| 301. 民间借贷适用何种诉讼时效? | 237 |
| 302. 分期还款的诉讼时效如何计算? | 238 |
| 303. 借款人对超过诉讼时效提出抗辩将产生什么法律后果? | 238 |
| 304. 借款人对超过诉讼时效未提出抗辩的如何处理? | 239 |
| 305. 什么是诉讼时效中止? | 239 |
| 306. 诉讼时效中止有哪些法定事由? | 240 |
| 307. 诉讼时效中止的法定事由发生在什么时候? | 240 |