
179条操作规则 **43**个经典案例

26条法律法规 一网扫尽民间借贷

麻根生 高建国 著
邱 萍 韩佳音



Legal Guide of Private Lending for Lawyers

律师办理民间借贷 法律业务操作指引

4名律师奉上12大类业务操作指南



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

律师办理民间借贷 法律业务操作指引

麻根生 高建国 著
邱 萍 韩佳音



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师办理民间借贷法律业务操作指引 / 麻根生等著

· -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978-7-5197-2083-4

I. ①律… II. ①麻… III. ①民间借贷—法规—基本知识—中国 IV. ①D923.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第055010号

律师办理民间借贷法律业务操作指引
LÜSHI BANLI MINJIAN JIEDAI FALÜ YEWU
CAOZUO ZHIYIN

麻根生 高建国 著
邱 萍 韩佳音

策划编辑 李秀平
责任编辑 李云虹 吴艳红
装帧设计 贾丹丹

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 中煤(北京)印务有限公司
责任校对 王沁陶
责任印制 张建伟

编辑统筹 法律与生活
开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 24.75
字数 315千
版本 2018年5月第1版
印次 2018年5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)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

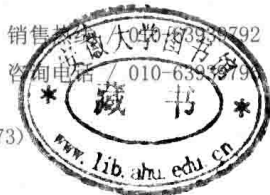
中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400-660-6393

第一法律书店 / 010-63939781/9782 西安分公司 / 029-85330678 重庆分公司 / 023-67453036

上海分公司 / 021-62071639/1636 深圳分公司 / 0755-83072995



书号: ISBN 978-7-5197-2083-4

定价: 78.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介 |



本书编著者合影(左起:韩佳音、麻根生、高建国、邱萍)

麻根生,湖南省凤凰县人,毕业于中南民族大学法学本科,中国政法大学民商法学博士班。现任广东福强律师事务所主任、专职律师。主要执业领域为民商事法律服务业务,办理过大量民间借贷纠纷案件,在省级以上报刊发表相关文章近百篇,公开出版过相关业务专著九部。社会兼职有:深圳市民促团结发展促进会常务理事,深圳市福田区民族团结发展促进会副会长,深圳市国际税收研究会理事、深圳市地方税收研究会理事,深圳市福田区沙头街道翠湾社区综合党委委员。

电话:13714314779

邮箱:453142978@qq.com

高建国,毕业于中国政法大学、北京大学金融专业研究生班,现任广东福强律师事务所副主任、专职律师。2005年开始从事律师执业工作主要业

务专注于合同纠纷、金融不良资产处理等领域,积累了丰富的实践经验。现担任多家大型国有企业、金融机构等公司常年法律顾问,为公司治理、重组并购、不良资产处置、商务谈判提供了完善的法律服务。以深厚的法学知识、高尚的执业操守、诚信的服务赢得了客户高度的认可和社会各界广泛的关注、好评。

电话:13926560073

邮箱:13926560073@139.com

邱萍,毕业于海南大学法律专业,现就职于广东福强律师事务所,深圳市福田区少数民族团结促进会法律援助团队成员,主要从事民、商事法律业务。

电话:13510507709

邮箱:307220155@qq.com

韩佳音,毕业于广东财经大学法学专业,于2015年通过国家司法考试后取得法律职业资格证书,现为广东福强律师事务所实习律师。

电话:18682241397

邮箱:453032835@qq.com

前言 |

借贷关系是重要的合同关系,民间借贷是社会经济生活中的主要融资形式之一。作为一种资源丰富、操作简捷灵便、资金使用率高的融资手段,民间借贷有效地缓解了银行信贷资金不足的矛盾,促进了经济的发展,而且呈现蓬勃而强劲的生机。

但是,民间借贷在具有门槛低、手续简便、随需随借、获取资金容易、资金使用效率较高等优点的同时,也存在借贷行为不规范、具有较大的随意性和风险性,缺乏法律和制度保障,因此容易引发各种矛盾和纠纷。

据统计,民间借贷纠纷在民事案件中一直位居第二,但根据2017年7月31日召开的最高人民法院2017年上半年全国法院审判执行工作态势新闻发布会公布的统计数据,2017年上半年,全国法院新收民事案件681.24万件,占全国新收案件的58.92%。在审结的民事案件中,排名靠前的案由主要有民间借贷、离婚纠纷、机动车交通事故责任纠纷、金融借款合同纠纷、物业服务合同纠纷、劳动争议、信用卡纠纷、房屋买卖合同纠纷、劳务合同纠纷等。民间借贷纠纷已成为排名第一位的民事诉讼类型。

帮助民间借贷双方达成借款合同,建立民间借贷关系,防范法律风险,处理民间借贷纠纷,成为律师执业活动中日益重要的业务领域。而且,随着改革的不断深化和社会经济的不断发展,由民间借贷关系产生的法律需求也日益强劲,这为律师的法律服务提供了越来越多的机会,同时对律师的服务也提出了越来越高的要求。律师要胜任新形势下的新使命,需要在更高的层面上建立专业的执业规范和行动指南,但是,目前有关民间借贷法律服务业务研究成果及业务书籍中,主要是面向人民法院系统内部的业务指引和面向社会公众的处理民间借贷纠纷的一般性读物,几乎没有指导律师开



展民间借贷法律服务业务操作规范和业务指引的专著。为此,撰写一部面向律师行业的办理民间借贷业务的操作指引,对于规范律师民间借贷业务代理行为,提升服务质量,促进律师事业发展,具有重要意义。

本书的主要内容是,以目前我国日益增多的民间借贷市场需求和不断增多的民间借贷纠纷,对律师业务带来的新挑战和新机遇,依据我国《民法通则》《民法总则》《合同法》《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律问题的规定》等法律法规,结合作者代理的民间借贷纠纷案件的实践经验,从律师的视角以及律师代理民间借贷业务的实际需要出发,总结和拟定适合律师代理民间借贷业务的十二个方面的业务指引。

本书共三篇:其中,上篇为民间借贷法律业务操作指引,包含民间借贷一般法律咨询业务指引、民间借贷常年法律顾问业务指引、民间借贷专项法律顾问业务指引、民间借贷主体的调查和认定业务指引、民间借贷合同签订及完善中的业务指引、民间借贷合同履行中的业务指引、民间借贷债权债务业务指引、民间借贷违约责任追究业务指引、民间借贷纠纷诉讼业务指引、民间借贷刑民交叉处理业务指引、民间借贷纠纷虚假诉讼的业务指引等十二个方面的操作指引。中篇为民间借贷纠纷案例解析,收录了40余个与民间借贷相关的案例。下篇为民间借贷相关法律法规,着重收集有关民间借贷的政策法规,供读者查阅。力求将本书做成目前律师从事民间借贷业务的权威操作指引。

与目前市面上上架的同类图书相比,本操作指引具有鲜明的特点:

一是书名定为《律师办理民间借贷法律业务操作指引》,顾名思义,就是一本专门指导律师从事民间借贷法律业务的操作指引,具有较强的行业性和专业性。而其他书籍是指导法院审判工作或面向社会一般性指导书籍。

二是本书严格遵从律师业务操作指引行文规范进行撰写,具有很强的规范性和可操作性。即使未办理过或初涉民间借贷业务的律师,只要依据本指引操作,即可办好民间借贷案件。

三是本书涵盖民间借贷纠纷诉讼和非诉业务,具有全面性。

四是本书提供了最新的民间借贷案例分析,并附录了最全、最新的民间

借贷法律法规,具有很强的参考性和实用性。

希望本书的出版,不仅对律师从事民间借贷法律服务业务具有重要指引意义,同时对政府有关部门及司法机关规范民间借贷监管具有重要参考意义,尤其是对法人、其他组织及自然人建立民间借贷关系,具有较高参考价值。

祝各位读者朋友开卷有益。

麻根生 高建国 邱萍 韩佳音

2017年9月26日

目 录 |

上篇 民间借贷法律业务操作指引	001
第一章 总 则	003
第二章 民间借贷一般法律咨询业务指引	012
第三章 民间借贷常年法律顾问业务指引	015
第四章 民间借贷专项法律顾问业务指引	022
第五章 民间借贷主体的调查和认定业务指引	026
第六章 民间借贷合同签订及完善中的业务指引	035
第一节 民间借贷合同的签订、成立、生效	035
第二节 民间借贷合同的补充、变更	039
第三节 民间借贷债权债务的协议转让	041
第四节 民间借贷债权债务的法定转移	043
第五节 民间借贷合同的解除、终止	046
第七章 民间借贷合同履行中的业务指引	048
第八章 民间借贷债权担保业务指引	053
第一节 一般规定	053
第二节 民间借贷保证担保	054
第三节 民间借贷抵押担保	058
第四节 民间借贷质押担保	062
第九章 民间借贷违约责任追究业务指引	067
第十章 民间借贷纠纷诉讼业务指引	075
第一节 一般规定	075
第二节 民间借贷纠纷案件的受理	076

第三节 接受委托后的工作	079
第四节 民间借贷纠纷起诉立案	084
第五节 民间借贷纠纷诉讼案件审理程序	086
第六节 民间借贷纠纷诉讼案件质证技巧	093
第七节 民间借贷纠纷诉讼案件难点的处理	100
第十一章 民间借贷刑民交叉处理业务指引	105
第一节 一般规定	105
第二节 民间借贷涉及的主要刑事犯罪	107
第十二章 民间借贷纠纷虚假诉讼的业务指引	115
第一节 一般规定	115
第二节 民间借贷纠纷虚假诉讼的危害	116
第三节 民间借贷虚假诉讼的法律后果	117

中篇 民间借贷纠纷案例解析	119
----------------------------	-----

一 民间借贷关系类

案例 1 当事人签订买卖合同,是否可以认定为民间借贷法律关系? ——李某与侯甲某借款合同纠纷案	123
案例 2 民间借贷关系中未实际交付借款的不能证明借贷法律关系发生 ——孙某和王某民间借贷纠纷案	125
案例 3 第三人对债权人作出的“声明”是否构成债务加入? ——赵某与戴某民间借贷纠纷案	127
案例 4 第三人、借款人与出借人达成的还款协议,按照新的借款合同关系处理 ——陶某与李某虎、李某民间借贷纠纷案	129
案例 5 因租赁关系形成的债务,可按照借贷纠纷处理 ——王某与童某民间借贷纠纷案	131

案例 6	职工因履行职务向单位预支款项产生的纠纷,不能作为借贷纠纷受理,而应按劳动合同纠纷处理 ——浙江宁波 A 公司与林某民间借贷纠纷案	133
案例 7	没有达成合意的债权债务是否可以相互抵销? ——乔某与叶某民间借贷纠纷案	135
案例 8	仅凭借条是否可以认定借贷关系成立? ——谢某与徐某、黄某民间借贷纠纷案	137
案例 9	大额借款仅有现金收条,是否可以认定借贷关系成立? ——郭某与徐某民间借贷纠纷案	139
案例 10	借据原件上没有填写出借人的姓名不影响借贷关系的成立 ——吴某与黎某民间借贷纠纷案	141
案例 11	借款未到期前,借贷关系是否可以解除,提前收回借款? ——张某诉王某民间借贷纠纷案	143
案例 12	债务人去世后,继承人是否有义务代为偿还生前债务? ——袁某与韦某、顾某民间借贷纠纷案	145
案例 13	企业之间以买卖关系掩盖借款关系的,应当如何认定与处理? ——上海 A 公司与上海 B 公司、上海 C 公司企业借贷纠纷案	148
案例 14	在单位内部以借款形式向职工筹集资金用于生产经营,借贷合同是否有效? ——广东省肇庆市建筑公司与邓某民间借贷纠纷案	150
案例 15	公司法定代表人集资诈骗涉及的公司借款、保证合同有效 ——应某与 B 公司、C 公司保证合同纠纷案	153
案例 16	利用金融机构信贷资金又高利转贷给借款人的借款合同是否有效? ——河南省周口市 A 公司与 B 厂民间借贷纠纷案	155
案例 17	电子证据对民间借贷关系认定的影响 ——王某英诉王某借贷合同纠纷案	157



二 抵押担保关系类

- 案例 1** 抵押担保关系中关于是否属于禁止流押的定性
——朱某与山西 A 公司商品房买卖合同纠纷案 161
- 案例 2** 约定债务人不履行债务由担保人履行债务的为一般保证责任
——赵某与 A 公司刘某民间借贷纠纷案 165
- 案例 3** 夫妻一方非因共同生活原因所举债务是否应作为夫妻共同债务？
——解某与邵某、倪某民间借贷纠纷案 168
- 案例 4** 民间借贷关系中质押担保关系与抵押担保关系的认定
——袁某诉王某民间借贷纠纷案 170
- 案例 5** 出借人免除部分保证人的保证责任，其他连带保证人如何承担保证责任？
——王某诉许某、陈某、陈某民间借贷纠纷案 172
- 案例 6** P2P 借贷关系中借款人不能偿还借款时，平台方承诺先行垫付，是否能被认定为提供担保？
——付某与南京 A 公司合同纠纷案 174
- 案例 7** 民间借贷关系中，车辆交付形式的质押担保是否有效？
——常某与颜某民间借贷纠纷案 177
- 案例 8** 借贷关系中各担保人的担保责任如何确定？
——刘某与蒋某奎、蒋某凯、蒋某飞民间借贷纠纷案 179
- 案例 9** 民间借贷中担保责任如何区分？
——黄某诉上海 A 公司民间借贷纠纷案 182
- 案例 10** 担保人承担担保责任后，有权向债务人进行追偿
——王某某与董某、冯某某追偿权纠纷案 185
- 案例 11** 保证期间的计算
——吴某与骆某、楼某民间借贷纠纷案 187

- 案例 12** 借款人放弃诉讼时效抗辩权的,是否能对保证人发生效力?
——楼某与孟某、王某等民间借贷纠纷案 189
- 案例 13** 保证期间法院是否可以依职权主动审查?
——蔡某安与池某、蔡某等民间借贷纠纷案 191

三 民间借贷中利息类

- 案例 1** 借贷双方未约定逾期利率的按照借期内利率计算利息
——吉林省长春市 A 公司与张某某等民间借贷纠纷案 195
- 案例 2** 对于口头约定的借款利息是否受法律保护?
——王某等与杨某等民间借贷纠纷案 197
- 案例 3** 借贷合同中没有约定借款期间利息的,利息如何计算?
——浦某与黄某民间借贷纠纷案 199
- 案例 4** 债权转让协议中对借贷利息未约定的,利息如何计算?
——徐某与齐某民间借贷纠纷案 201
- 案例 5** 借款利息提前扣除的,借款本金如何认定?
——姜某与王某、张某、李某民间借贷纠纷案 203
- 案例 6** 已偿还的借款利息超过法律规定的,如何处理?
——陈某善与陈某永、邓某梅等民间借贷纠纷案 206
- 案例 7** P2P 借贷本金的认定
——夏某与向某志民间借贷纠纷案 209

四 刑民交叉案件类

- 案例 1** 民间借贷涉嫌或构成犯罪的,民间借贷纠纷应当继续审理还是中止诉讼抑或驳回起诉?
——吴某与陈某、王某、浙江省德清县 A 公司民间借贷纠纷案
..... 213



案例 2	民间借贷中构成非法吸收公众存款罪的情形	
	——朱某、胡某犯非法吸收公众存款罪案	215
案例 3	出借人向多人借贷涉嫌非法吸收公众存款	
	——李某非法吸收公众存款案	217
案例 4	借款人涉嫌高利转贷罪并不导致与银行间的借款合同无效	
	——A 公司与毛某金融借款合同纠纷案	219
案例 5	公司员工盗取公司印章以公司名义借款,公司是否承担还款责任?	
	——黄某与宜宾市 A 公司民间借贷纠纷案	221
案例 6	网络借贷平台后的集资诈骗情形	
	——陈延某、孙玉某集资诈骗案	224

下篇 民间借贷相关法律法规 227

1. 中华人民共和国民法通则(节录)	229
2. 中华人民共和国民法总则(节录)	230
3. 中华人民共和国担保法	232
4. 中华人民共和国合伙企业法(节录)	246
5. 中华人民共和国合同法(节录)	251
6. 中华人民共和国物权法(节录)	269
7. 中华人民共和国刑法(节录)	280
8. 中华人民共和国民事诉讼法(节录)	283
9. 中华人民共和国刑事诉讼法(节录)	288
10. 贷款通则(节录)	289
11. 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》	302
12. 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	309

13. 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	310
14. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国物权法》若干问题的 解释(一)(节录)	328
15. 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)(节录)	329
16. 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)(节录)	331
17. 最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑 若干问题的规定	332
18. 最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干 问题的解释	335
19. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于依法处理非法集 资犯罪的通告	339
20. 最高人民法院关于债务人在约定的期限届满后未履行债务而 出具没有还款日期的欠款条诉讼时效期间应从何时开始计算 问题的批复	341
21. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理非法集资刑事 案件适用法律若干问题的意见	342
22. 关于小额贷款公司试点的指导意见	345
23. 最高人民法院关于依法妥善审理民间借贷纠纷案件促进经济 发展维护社会稳定的通知	350
24. 网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法	354
25. 中国人民银行关于人民币贷款利率有关问题的通知	366
26. 广东省深圳市中级人民法院关于民间借贷纠纷案件的裁判指引	368
后 记	374

上

篇

民间借贷法律 业务操作指引

