

55 大类 208 个小额贷款
法律风险点全提示

分析借贷纠纷真实案例 介绍债权保护法律知识
提示小额贷款法律风险 指导小贷公司合规经营

小额贷款

法律规范与风险防范

金永熙 邹挺骞 陈娟娟 著



PETTY LOAN

LEGAL RULES AND RISK



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

小额贷款

法律规范与风险防范

金永熙 邹挺骞 陈娟娟 著

PETTY LOAN

LEGAL RULES AND RISK



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

小额贷款法律规范与风险防范/金永熙,邹挺骞,
陈娟娟著. —北京:法律出版社,2016.4
ISBN 978-7-5118-9276-8

I. ①小… II. ①金…②邹…③陈… III. ①信贷管
理—法律—研究—中国 IV. ①D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 057270 号

小额贷款法律规范与风险防范
金永熙 邹挺骞 陈娟娟 著

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 三河市龙大印装有限公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 30.25
字数 459 千
版本 2016 年 4 月第 1 版
印次 2016 年 4 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 978-7-5118-9276-8

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

PREFACE

前言

中国银行业监督管理委员会、中国人民银行于2008年5月4日下发《关于小额贷款公司试点的指导意见》后,全国小额贷款行业快速发展,根据央行发布的2014年小额贷款公司统计数据报告显示,截至2014年年末,全国共有小额贷款公司8791家,贷款余额9420亿元,2014年新增人民币贷款1228亿元。由此可见,小额贷款确实对改善农村金融服务,促进农业、农民和农村的经济发展,解决中小企业发展的资金困难问题有重要意义。

《中共中央、国务院关于全面深化农村改革加快推进农业现代化的若干意见》(2014年中央1号文件)在第六部分“加快农村金融制度创新”中指出:“对小额贷款公司,要拓宽融资渠道,完善管理政策,加快接入征信系统,发挥支农支小作用。”我们从该意见中可以看出小额贷款的四大发展趋势:一是党中央、国务院在政策上肯定了小额贷款公司作为融资机构的社会地位和主体资格,我们无须担心小额贷款公司像过去的农村金融服务社(20世纪90年代的农村金融服务机构)那样因政策的不稳定性而遭遇不测;二是今后的政策将为小额贷款行业开拓更为广阔的融资渠道,小额贷款公司将有更多的资金来源向中小企业和“三农”发放贷款,同时促进自身的发展和壮大;三是小额贷款接入征信系统,将使小额贷款公司获得更多的相关信息,更为有效地发放贷款和保护债权安全;四是小额贷款政策和法律将更加完善,支农支小的作用更加突出。

但是,当前的小额贷款存在经营业务单一、利润空间狭小、融资不够规范、风险居高不下、高利放贷纠纷增多等问题,甚至出现变相吸收公众存款、高利转贷等违法犯罪行为,这不仅影响其自身发展,而且破坏了金融秩序,

如果不能及时解决,日积月累,就有可能爆发小额贷款危机,进而影响局部地区的社会稳定。

解决小额贷款存在的问题,规范小额贷款行为,降低小额贷款风险,促进小额贷款健康持续发展,首先要认真贯彻落实党中央、国务院的上述精神,其次要引导小额贷款公司合法合规经营,防范违法违规带来的法律风险。

有人认为,我国规定小额贷款的仅有《关于小额贷款公司试点的指导意见》这个规范性文件,严重存在法律依据不足问题,于是怀疑小额贷款公司及其经营活动的合法性。笔者认为,小额贷款是有法可依、有法可循的。因此本书把与小额贷款有关的法律、法规、规章、规范性文件和司法解释中的规范集中起来,结合近些年亲身从事小额贷款法律顾问工作所取得的实践经验,着力阐述小额贷款如何合法合规操作,分析哪些小额贷款行为是合法的,哪些是违法的,甚至是犯罪的,以及如何保护债权安全等问题;同时指导借款自然人、法人和其他组织应对小额贷款公司非法放贷和非法讨债等行为,从而依法保护自身的程序权利和合法权益。

因小额贷款业务现处于试点阶段,加之作者水平有限,书中难免有不足之处,敬请读者指教。

作 者

2015年8月于温州



引言	1
----------	---

第一篇 小额贷款公司的机构设立与法律风险防范

第一章 小额贷款公司的设立条件与设立中的法律风险防范	5
【实务要点】 1. 设立小额贷款公司的条件和要求	7
2. 小额贷款机构的设立程序	10
第二章 小额贷款公司注册资本制度与法律风险防范	22
【实务要点】 小额贷款公司注册资金和股东出资的基本要求	23

第二篇 小额贷款公司的经营与法律风险防范

第一章 小额贷款经营业务与法律风险防范	43
第一节 小额贷款发放及法律风险	43
【实务要点】 1. 小额贷款发放流程	43
2. 小额贷款公司违法经营刑事犯罪风险的防范	47
第二节 小额贷款利率规范及法律风险	68
【实务要点】 小额贷款利率规范	68
第三节 网络小额贷款及法律风险	83
第二章 小额贷款合同与法律风险防范	90
第一节 小额贷款合同形式及法律风险	90

第二节 小额贷款格式条款合同的拟定、使用及法律风险	95
【实务要点】 1. 小额贷款格式合同的使用	96
2. 小额贷款格式合同的风险防范	97
第三节 小额贷款合同内容及法律风险	100
【实务要点】 1. 贷款期限及纠纷处理	103
2. 贷款期限与诉讼时效的关系	105
第四节 小额贷款合同的成立与生效	105
第五节 小额贷款合同附条件、附期限及法律风险	107
第六节 小额贷款合同无效及法律责任	112
第七节 借款人违约行为及法律责任	116
第八节 小额贷款公司不按约提供贷款及法律责任	120
【实务要点】 小额贷款公司不提供贷款的免责事由	123
第九节 借款人委托他人贷款及法律风险	124
【实务要点】 委托代理贷款的授权形式和内容	125
第十节 无权代理贷款及法律风险	127
【实务要点】 1. 无权代理贷款情况下借贷双方的权利	128
2. 无权代理贷款的风险防范	130
第十一节 表见代理贷款及法律风险	132
【实务要点】 表见代理的具体情形	134
第十二节 代表贷款行为及法律风险	138
【实务要点】 代表贷款行为的风险防范	141
第十三节 协议转让贷款债务及法律风险	142
第十四节 借款人履行贷款债务及法律风险	146
【实务要点】 数笔贷款债务清偿问题	148
第十五节 借款人按份与连带之债清偿及法律风险	151
【实务要点】 连带债务借款人的内部追偿	154
第十六节 合伙企业履行贷款债务及法律风险	156
【实务要点】 1. 普通合伙人分担合伙企业债务	157
2. 合伙企业破产和注销的贷款债务承担	159
第十七节 由第三人履行贷款债务及法律风险	164
第十八节 夫妻清偿贷款债务及法律风险	169
【实务要点】 1. 离婚时共同债务清偿	171

2. 离婚后共同债务清偿	172
第十九节 继承人清偿贷款债务及法律风险	176
【实务要点】1. 共同继承债务的清偿	177
2. 不同继承方式的债务清偿	178
第二十节 免除贷款债务及法律风险	179
【实务要点】免除贷款债务的主要原因和内容	180
 第三篇 小额贷款公司的担保活动与法律风险防范	
第一章 小额贷款担保方式、责任范围与法律风险防范	185
第一节 小额贷款担保方式及法律风险	185
【实务要点】小额贷款适用的担保方式	185
第二节 小额贷款担保责任范围及法律风险	188
【实务要点】小额贷款的具体担保内容	189
第二章 小额贷款的保证担保与法律风险防范	194
第一节 小额贷款保证人资格及法律风险	194
【实务要点】小额贷款保证人的资格认定	194
第二节 小额贷款保证合同及法律风险	201
第三节 小额贷款一般保证及法律风险	208
【实务要点】1. 借款人“不能履行”的具体情形	210
2. 一般保证人丧失先诉抗辩权的具体情形	212
3. 小额贷款合同纠纷诉讼与先诉抗辩权的关系	213
第四节 小额贷款连带责任保证及法律风险	214
第五节 小额贷款共同保证及法律风险	218
第六节 小额贷款最高额保证及法律风险	221
第七节 小额贷款混合担保及法律风险	224
【实务要点】混合担保债务的清偿	226
第八节 小额贷款保证期间及法律风险	227
【实务要点】保证期间的法律风险防范	230
第九节 小额贷款保证人行使抗辩权	230
【实务要点】保证人行使免责抗辩权的事由	232

第十节 保证责任承担及实现保证债权的法律风险	234
【实务要点】 借款人破产的保证责任处理	239
第三章 小额贷款抵押担保与法律风险防范	241
第一节 小额贷款抵押担保的基本要求	241
【实务要点】 1. 小额贷款适用的动产抵押	246
2. 小额贷款适用的不动产抵押	246
3. 国家放宽农民财产抵押	247
第二节 抵押登记及法律风险	250
第三节 房地产抵押及法律风险	254
【实务要点】 1. 房地产抵押的几个限制	264
2. 关于农民私有房屋抵押问题	264
第四节 浮动抵押及法律风险	265
第五节 最高额抵押及法律风险	268
第六节 余额抵押及法律风险	272
第七节 共同抵押及法律风险	274
第八节 抵押物租赁效力及法律风险	278
第九节 抵押物转让效力及法律风险	281
第十节 小额贷款抵押债权实现	284
【实务要点】 抵押物清偿顺序问题	286
第四章 小额贷款质押担保与法律风险防范	288
第一节 质押合同及法律风险	288
第二节 质物交付占有及法律风险	291
第三节 动产质押及法律风险	294
第四节 财产权利质押及法律风险	298
第五节 质押担保的权利与义务	308
第六节 质押债权实现及法律风险	313
第五章 小额贷款担保几种特殊权利与法律风险防范	317
第一节 担保物代位权及法律风险	317
【实务要点】 1. 行使担保物代位权的风险防范	319

2. 担保物上代位权的行使	319
第二节 担保物追及权及法律风险	320
【实务要点】担保物追及权的行使	321
第三节 抵押物价值保全权及法律风险	324
第四节 担保追偿权及法律风险	329
【实务要点】1. 担保人行使追偿权的方法	330
2. 担保人承担赔偿责任的追偿	333
 第四篇 小额贷款涉诉活动与诉讼风险防范	
第一章 小额贷款诉讼程序与诉讼风险防范	337
第一节 小额贷款公司申请支付令及法律风险	337
第二节 小额贷款公司申请财产保全及法律风险	343
第三节 小额贷款公司提起诉讼及法律风险	349
第四节 小额贷款合同纠纷诉讼时效及法律风险	353
第五节 小额贷款诉讼证据及举证不能风险	358
第六节 法院审理小额贷款合同纠纷案件	367
第七节 小额贷款担保诉讼及法律风险	375
【实务要点】1. 小额贷款公司提起担保诉讼的几种情况	375
2. 小额贷款担保纠纷案件的判决	376
第八节 小额贷款撤销权诉讼及法律风险	377
【实务要点】小额贷款公司提起撤销权诉讼	382
第九节 小额贷款债上代位权诉讼及法律风险	384
【实务要点】1. 小额贷款公司行使债上代位权的条件	386
2. 多个债主体的债上代位权问题	388
3. 次债务人履行债务	389
4. 关于债上代位权后诉问题	389
5. 借款人在债上代位权诉讼中的地位	390
 第二章 小额贷款案件的执行程序	393
第一节 小额贷款公司申请强制执行	393
【实务要点】1. 小额贷款公司申请强制执行的条件	396

2. 小额贷款公司申请强制执行应当提交的材料	399
第二节 小额贷款案件的执行和解和执行担保	401
【实务要点】1. 小额贷款案件的执行和解	401
2. 小额贷款案件的执行担保	402
第三节 责令被执行人报告财产	405
第四节 限制被执行人出境	408
第五节 公布被执行人不履行义务信息	410
第六节 强制执行被执行人的存款	411
【实务要点】网络查询、冻结被执行人存款	414
第七节 强制执行对被执行人的收入	415
第八节 强制执行被执行人的动产、不动产	416
【实务要点】1. 查封、扣押需要注意的问题	422
2. 拍卖、变卖需要注意的问题	423
第九节 强制执行被执行人的知识产权和企业财产权利	423
【实务要点】1. 对知识产权的执行方法	424
2. 对在企业中的财产权益的执行方法	424
第十节 强制执行被执行人的隐匿财产	425
第十一节 强制执行被执行人对第三人的到期债权	428
第十二节 执行异议及其处理	432
第十三节 被执行主体的变更和追加	434
第十四节 小额贷款案件的执行中止	439
第十五节 小额贷款案件的终结本次执行程序	443
第十六节 小额贷款案件的执行终结	446

第五篇 小额贷款公司的解散清算与法律风险防范

第一章 小额贷款公司解散清算	451
【实务要点】小额贷款公司的解散清算	454
第二章 小额贷款公司解散清算的法律风险	458

法律风险索引

一、小额贷款公司设立中的法律风险

风险点 1 采取欺骗手段取得筹建批文、开业批文	12
风险点 2 采取贿赂手段取得筹建批文、开业批文	13
风险点 3 擅自设立小额贷款机构	18
风险点 4 未取得法人资格开始经营	20

二、小额贷款公司注册中的法律风险

风险点 5 虚报实缴注册资本	23
风险点 6 会计师事务所出具虚假、重大失实的验资报告	29
风险点 7 抽逃出资	34

三、小额贷款发放中的法律风险

风险点 8 超比例大额放贷	49
风险点 9 贷款投向偏离政策	50
风险点 10 超额度融入银行资金放贷	50
风险点 11 非法集资放贷	51
风险点 12 账外放贷	51
风险点 13 “包贷包收包息”	52
风险点 14 非法吸收公众存款罪	56
风险点 15 集资诈骗罪	59
风险点 16 高利转贷罪	63
风险点 17 骗取贷款罪	65

四、小额贷款利率中的法律风险

风险点 18 小额借贷公司发放高利贷	71
风险点 19 小额借贷公司预先扣除利息	75

风险点 20	小额贷款公司超过法定最高限度计收复利	78
风险点 21	小额贷款公司超过法定最高限度计收逾期利息	79
风险点 22	小额贷款公司放弃利息后又主张利息	80
风险点 23	提前还贷引起利息支付争议	81
风险点 24	利息支付期限没有约定或约定不明	81
风险点 25	贷款合同没有约定利息	82

五、网络小额贷款中的法律风险

风险点 26	缺乏法律依据	85
风险点 27	风险控制能力薄弱	85
风险点 28	容易发生违法行为	86

六、小额贷款合同形式上的法律风险

风险点 29	采取口头形式举证不能	91
风险点 30	数据电文难以保全证据	91
风险点 31	贷款合同上的借款人与实际借款人不一致	92
风险点 32	贷款合同某些项下内容空白	93
风险点 33	贷款合同上盖有借款企业公章但无法定代表人签名	94

七、拟定和使用小额贷款格式合同中的法律风险

风险点 34	小额贷款公司拟定的格式条款免除自己责任	98
风险点 35	小额贷款公司拟定的格式条款加重借款人责任	98
风险点 36	小额贷款公司拟定的格式条款排除借款人的主要权利	99
风险点 37	对格式条款理解发生争议或者有两种以上解释的， 应对小额贷款公司作出不利解释	99
风险点 38	格式条款和非格式条款不一致发生争议	100

八、小额贷款合同内容上的法律风险

风险点 39	借贷数额书写不规范	101
风险点 40	小额贷款用途未能实现	102

九、附条件、附期限小额贷款合同中的法律风险

风险点 41	不正当阻止条件成就	111
--------	-----------------	-----

风险点 42	不正当促成条件成就	112
十、委托他人贷款中的法律风险		
风险点 43	代理人在贷款合同中的借款人栏下签名	126
风险点 44	委托书授权不明	126
风险点 45	接受口头委托代理贷款	127
十一、无权代理贷款的法律风险		
风险点 46	代理人没有代理权或代理权终止后恶意代理贷款	131
风险点 47	借款人对超越代理权限的贷款不予接受	131
风险点 48	小额贷款公司知道无权代理而造成借款人损失	132
十二、表见代理人贷款的法律风险		
风险点 49	小额贷款公司将贷款交付给表见代理人	135
风险点 50	代理人将贷款占为己用	136
十三、代表人代理贷款的法律风险		
风险点 51	代表人超越权限贷款	139
风险点 52	代表人以企业名义借款但由个人使用	140
风险点 53	小额贷款公司将贷款交付给代表人个人	141
风险点 54	代表人以个人名义借款但用于企业	141
十四、协议转让贷款中的法律风险		
风险点 55	借款人未取得小额贷款公司同意就转让贷款债务	143
风险点 56	新债务人没有或者缺乏履行能力	144
风险点 57	受让人无故受让贷款债务	144
十五、小额贷款债务履行中的法律风险		
风险点 58	借款人拒不履行裁判文书确定的还贷义务	149
风险点 59	借款人委托他人转交还贷资金	150
风险点 60	小额贷款公司委托他人领受还贷资金	150
风险点 61	请求他人代偿	150
十六、共同贷款债务履行中的法律风险		
风险点 62	借款人之间原本约定按份清偿债务而在贷款合同上	

没有载明	154
风险点 63 连带责任变更为按份责任,其中有的借款人无偿 还款能力	154
十七、合伙企业债务履行中的法律风险	
风险点 64 合伙企业有财产而部分合伙人先行代偿	161
风险点 65 合伙人协议分担未经小额贷款公司同意,部分合伙 人已经清偿	162
风险点 66 小额贷款公司草率同意按份清偿	162
风险点 67 新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任	163
风险点 68 退伙人对退伙前的债务承担无限连带责任	163
十八、第三人履行贷款债务中的法律风险	
风险点 69 约定由第三人还贷与债务转移混淆	165
风险点 70 第三人承诺代偿	165
风险点 71 借款人依赖第三人还贷	166
风险点 72 无故约定由第三人履行债务	166
十九、夫妻债务履行中的法律风险	
风险点 73 个人贷款虚拟夫妻共同债务	172
风险点 74 夫妻共同债务与个人债务混淆	173
风险点 75 假离婚逃避债务	175
二十、小额贷款债务免除的法律风险	
风险点 76 超越权限决定免除债务	181
风险点 77 免除债务反悔不受法律保护	182
风险点 78 在单诉担保人时放弃贷款债权	182
二十一、小额贷款担保方式上的法律风险	
风险点 79 使用“留置”方式担保	186
风险点 80 使用“保证金”方式担保	187
风险点 81 使用“定金”方式担保	187

二十二、小额贷款担保范围上的法律风险

- 风险点 82 保证担保责任范围没有约定或者约定不明确 191
- 风险点 83 物权担保责任范围没有约定或者约定不明确 192

二十三、小额贷款保证人资格上的法律风险

- 风险点 84 接受法律排除的保证人提供的保证担保 196
- 风险点 85 保证人没有代偿能力 199
- 风险点 86 个人借款以其投资经营的个体工商户、农村承包经营户提供保证担保 199
- 风险点 87 保证意思表示不真实 200

二十四、小额贷款保证合同中的法律风险

- 风险点 88 采取口头形式提供保证 204
- 风险点 89 有关保证材料未标明保证内容或保证人身份 204
- 风险点 90 保证合同无效 205
- 风险点 91 贷款合同无效导致保证合同无效 206

二十五、小额贷款一般保证中的法律风险

- 风险点 92 口头约定一般保证却未在保证合同中写明 213
- 风险点 93 小额贷款公司仅诉借款人 214

二十六、小额贷款连带保证中的法律风险

- 风险点 94 借款人将连带保证辩解为一般保证 216
- 风险点 95 约定将连带责任保证变更为一般保证 216

二十七、小额贷款共同保证中的法律风险

- 风险点 96 按份共同保证中,借款人偿还部分贷款,减轻哪个保证人的保证责任不明 220
- 风险点 97 口头约定按份保证而保证合同未写明 220
- 风险点 98 各保证人内部约定按份承担保证责任未经小额贷款公司同意 221

二十八、小额贷款最高额保证中的法律风险

- 风险点 99 最高额决算日与确定日争议 222

风险点 100	最高额保证人通知债权人终止保证合同争议	223
风险点 101	最高额贷款保证期间争议	224
二十九、小额贷款混合担保中的法律风险		
风险点 102	小额贷款公司放弃物权担保	227
三十、小额贷款保证期间上的法律风险		
风险点 103	约定保证期间超过诉讼时效期间	229
风险点 104	约定保证期间早于或等于债务履行期间	229
风险点 105	约定保证期间为债务清偿完毕止的处理	230
三十一、小额贷款保证责任实现中的法律风险		
风险点 106	贷款合同内容变更未取得保证人同意	235
风险点 107	履行期限变更未取得保证人同意	236
风险点 108	贷款债务协议转让未经保证人同意	237
风险点 109	保证人不知道以新贷还旧贷	238
三十二、小额贷款抵押合同中的法律风险		
风险点 110	抵押合同约定抵押期限	247
风险点 111	抵押合同约定绝押	249
三十三、小额贷款抵押登记中的法律风险		
风险点 112	动产抵押未登记	252
风险点 113	第三人未经抵押权人同意受让登记抵押物	252
风险点 114	不动产抵押依法应当登记而未登记	252
风险点 115	申请人提供虚假材料申请抵押登记	253
风险点 116	不动产登记机构抵押登记错误	253
风险点 117	登记机构工作人员故意违法登记	254
三十四、小额贷款房地产抵押中的法律风险		
风险点 118	接受法律禁止抵押的房产抵押	257
风险点 119	接受非法房产抵押	257
风险点 120	接受权属有争议的房产抵押	258
风险点 121	接受农村集体组织的房产抵押	258