

现代公民法律实用丛书



债务纠纷与 诉讼实例

徐运全 / 主编

MODERN CIVIL LAW

增强法律观念 · 提高维权意识

.....常用法律 · 法规常识.....
核心提示 · 现行有效 · 案例指导 · 规范指引

内蒙古人民出版社

现代公民法律实用丛书



债务纠纷与 诉讼实例

徐运全 / 主编



增强法律观念·提高维权意识

内蒙古人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

债务纠纷与诉讼实例/赵松梅编著. - 呼和浩特:内蒙古人民出版社,2016.7

(现代公民法律实用丛书/徐运全主编)

ISBN 978-7-204-14214-9

I. ①债… II. ①赵… III. ①债务-经济纠纷-民事诉讼-基本知识-中国 IV. ①D925.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第184352号

现代公民法律实用丛书·债务纠纷与诉讼实例

主 编 徐运全

编 著 赵松梅

责任编辑 王 静

责任校对 李月琪

责任监印 王丽燕

封面设计 宋双成

出版发行 内蒙古人民出版社

地 址 呼和浩特市新城区中山东路8号波士名人国际B座

网 址 <http://www.nmgrmcbs.com>

印 刷 北京龙跃印务有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 16.75

字 数 270千

版 次 2016年9月第1版

印 次 2016年9月第1次印刷

印 数 1—7000册

书 号 ISBN 978-7-204-14214-9/D·299

定 价 35.00元

如发现印装质量问题,请与我社联系。联系电话:(0471)3946120

目 录

CONTENTS

债权与债务纠纷	1
什么是债务	1
什么是“债权人”“债务人”	1
什么是债务官司	2
债务纠纷如何避免	3
债务关系可以转让吗	4
借款逾期不还时,可以向担保人要钱吗?	4
因承揽合同产生的债务纠纷如何处理?	5
解决债务纠纷的途径	6
债务诉讼有哪些风险	6
怎样降低败诉的风险	9
债务诉讼应当具备哪些方面的知识	9
债务诉讼活动有哪几个方面	10
借款约定与利息核算	10
如何延长借款期限	11
什么是买卖合同	11
买卖合同风险由谁承担	12
共同借款的分担义务	12
什么是债权留置	13
违约金和赔偿金有何不同	13
定金和预付款有何不同	14
债务与债务合同	15
合同的概念及特征	15



合同的分类	15
《合同法》的概念和基本原则	16
合同的订立	17
合同的内容	18
合同的效力	19
合同的履行	20
合同的变更和转让	22
合同的终止	23
什么是借款合同	23
怎样签订债务合同	24
怎样签订借款合同	25
怎样判断合同是否有效	25
如何在借款合同中设置违约金	26
怎样在借款合同中约定利息和返还期限	27
签订合同的重要性	27
不签订合同的危害	31
订立合同时应当具备的内容	33
订立合同当事人应具备的条件	34
擅自加盖法人印章签订的合同是否有效	36
当事人对合同的效力应当如何约定	36
《合同法》对合同的效力作了哪些具体规定	38
合同的生效应当满足哪些条件	39
代理合同是否有效	40
具备哪些情形时合同无效	41
无效合同应当如何处理	43
无效合同的诉讼时效如何计算	44
乘人之危而订立的合同是否有效	45
恶意串通订立的合同是否有效	46
如何变更或者撤销合同	46
对合同内容约定不明时应当如何履行	47
中止履行合同应当具备哪些条件	48



变更合同应当具备哪些条件	50
合同的变更产生的法律后果	50
是否可以将合同权利转让给第三人	51
合同权利的转让应当满足哪些条件	52
发生哪些情况时,当事人可以解除合同	53
合同解除后如何赔偿损失	54
债务在什么情况下可以相互抵销	55
违约行为包括哪些形态	56
当事人违约时可以采取哪些补救措施	58
债务与债务诉讼	60
诉讼的概念	60
诉讼的条件	61
诉讼的第一步——起诉	62
债务诉讼前应当做好哪些准备	65
债务起诉应当具备哪些条件	66
债务人私下转移财产怎么办	66
欠款人不在本地的如何起诉	67
债权人应向哪个级别的法院起诉	68
债务官司的原告有哪些诉讼权利	69
债务官司的被告有哪些诉讼权利	69
法院怎样收取诉讼费	70
如何写起诉状	71
怎样写答辩状	74
怎样写财产保全申请书	75
什么是第三人	77
什么是简易程序和普通程序	77
如何撰写上诉状	78
如何撰写申请执行书	79
人民法院对案件如何执行	80



诉讼与诉讼代理	83
什么是诉讼代理	83
如何委托律师担任诉讼代理人	83
诉讼是否要委托代理律师	84
怎样请律师	86
遇到哪些情况可以请律师给予帮助	87
请律师有什么用	88
如何聘请一位好律师	90
聘请律师前的准备工作	90
选择律师的方法	91
选律师注意事项	93
律师与律师之间的差别有哪些	95
律师在诉讼中享有的权利	96
律师的业务工作范围有哪些	98
怎样签订委托代理合同	100
委托代理诉讼应按什么标准缴纳代理费	101
当事人可以委托他人代理诉讼吗	103
当事人无力支付律师费能得到法律帮助吗	104
刑事案件如何委托律师进行辩护	105
如何委托律师代理民事诉讼	107
委托律师诉讼应怎样办理委托手续	108
律师是否可以转托其他律师代理	109
律师的委托代理权的变更、终结	110
与律师发生了纠纷应怎样解决	111
诉讼证据与时效	113
证据对诉讼有什么意义	113
刑事诉讼证据的种类有哪些	114
刑事辩护律师有权调查取证吗	117
民事诉讼证据及其种类有哪些	117



民事案件的当事人怎样取得诉讼证据	119
行政诉讼证据的种类有哪些	120
行政诉讼案件的举证责任	122
人民法院对律师调取的证据应如何处理	123
证据保全是怎么回事儿	123
民事诉讼中的举证责任	124
证人作证应当具备什么条件	125
什么是诉讼时效	126
什么是刑事案件的追诉时效	126
什么是民事案件的诉讼时效	127
什么是诉讼中的送达 其方式有哪几种	129
诉讼中的强制措施有哪些	131
诉讼程序与执行	134
法院的两审终审制	134
适用一审程序审理案件的规定	134
适用二审程序审理案件的规定	135
适用审判监督程序对案件进行再审的规定	136
当事人如何向人民法院申请再审	137
适用《民事诉讼法》特别程序的案件	138
民事案件最常用的程序	138
案件的延期审理与中止诉讼	140
什么样的民事案件可以适用简易程序	142
什么是督促程序	142
人民法院怎样合议案件	143
一审判决或裁定有错误怎么办	144
人民法院的判决和裁定有什么不同	146
什么是执行 执行分为哪两种	147
怎样向人民法院申请执行	147
哪些生效法律文书可以申请执行	148
申请执行应按什么标准缴纳执行费用	149

向哪一级人民法院申请执行	150
执行前应做好哪些准备工作	151
金钱给付判决的执行措施有哪些	152
交付财产判决的执行	153
被执行人的债权可以执行吗	154
采取执行措施的限制性规定	154
执行期间案外人提出执行异议怎么办	155
变更或追加被执行主体	155
被执行人提供执行担保的情况处理	156
多个债权人对被执行财产应如何分配	157
对妨害执行的行为应怎样处理	157
人民法院应裁定中止执行的情形	158
人民法院应裁定终结执行的情形	159
拒不执行法院的判决和裁定的法律后果	159
议案说法	160
车辆抵押借款之诉	160
以房抵债纠纷之诉	162
挪用公款作私用引发纠纷案	164
为讨货款非法拘禁案	167
债务偿还责任纠纷案	168
拆迁补偿债权之诉	172
夫妻共同债务分割之诉	176
附 录	179
《中华人民共和国合同法》	179
《中华人民共和国担保法》	227
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)》	240
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》	245

债权与债务纠纷

什么是债务

随着现代市场经济的发展，企业与个人之间，企业与企业之间，个人与个人之间的交往日益密切，经济关系越来越多样化。利益的多元化使人们之间的关系更为复杂，人们的思想也越来越进步。过去一提到“吃官司”，人们常常会联想到犯罪或逃债，自然而然地会产生一种抵触心理，谁也不愿意“吃官司”，“吃官司”好像与干坏事沾上了边。其实不然，诉讼，它与我们生活紧密相关，每一个人都有可能和债务官司扯上关系，不能把诉讼简单地理解为“吃官司”，相反地，诉讼现象增多反而是法治社会的一种进步。现在，越来越多的人开始学习诉讼知识，拿起法律武器，维护自己的合法权益。

常见的债权债务纠纷主要包括以下各类纠纷：借贷纠纷、买卖纠纷、抵押纠纷、承揽加工纠纷、代购代销纠纷、拖欠贷款纠纷、追索劳动报酬纠纷、追还不当得利纠纷、追还定金纠纷、无因管理索赔纠纷等。实践中，因借款合同、买卖合同引发债权债务纠纷的居多。

什么是“债权人”“债务人”

到法院打债务官司，要了解债权人与债务人的基本概念。在债的法律关系中，权利主体是债权人，义务主体为债务人。通俗地讲，享有权利的人就是债权人，负有义务的人就是债务人。举个例子，甲借钱给乙，甲乙之间就形成了债权债务关系，在这个债权债务关系里，甲是债权人，乙就是债务人。



什么是债务官司

人们常说的“诉讼”，即指诉讼。“诉讼”是“诉讼”一词的俗称，而“诉讼”则是法律上的专门术语。诉讼是指当国家、公民、法人或者其他组织的合法权益受到侵害时，由依法享有起诉权的国家机关或者其他当事人向国家司法机关提出控告，由国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定程序对争议的案件进行审理和裁判的专门活动。在社会生活中，人与人之间会产生一定的纠纷，这种纠纷一旦达到一定的程度，就会出现“诉讼”，即出现“诉讼”的现象。“官司”从性质上分，主要分为刑事、民事和行政三种。

民事官司即民事诉讼，是指当事人之间因民事权益矛盾或者经济利益冲突，向人民法院提起诉讼，人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人的参与下审理和解决民事案件的活动。与公民的这种诉讼活动必须依照《民事诉讼法》进行。常见的民事官司主要有：公民之间、公民与法人之间因财产权而发生的纠纷；公民之间因买卖、租赁、借贷、赠与、典当等合同行为而发生的纠纷以及继承遗产所引起的纠纷；因不当得利、无因管理等所产生的债务纠纷以及损坏财产引起的赔偿纠纷；因人身权利引起的纠纷，主要指侵害公民健康权、姓名权、名誉权、荣誉权和肖像权所引起的纠纷；因侵害公民的发明权（专利权）、著作权（版权）而引起的纠纷；婚姻家庭引起的纠纷，主要有离婚以及因离婚引起的财产分割、子女抚养方面的纠纷，家庭成员间的赡养、抚养、扶养等纠纷；因经济合同、企业劳动用工、企业承包、土地承包、相邻权等引起的纠纷；法律规定的或最高人民法院司法解释文件规定的应由人民法院受理的其他民事诉讼案件。

本书所称的债务官司，是指因买卖、借款、加工承揽等合同行为发生债务纠纷而起诉到法院的情况。通过上述内容可以看出，打债务官司属于民事诉讼范畴，也可以说，打债务官司也就是打民事官司。



债务纠纷如何避免

谁都希望债务能如期履行，不愿发生债务纠纷。避免发生债务纠纷，就要通过一些方法来确保债务的履行，实际上，债务的实现主要依靠债务人的行为，如果债务人没有信用或者没有履行能力，那么债务的实现就存在着巨大的风险。现在是市场经济，存在着大量的赊销现象，只要有赊销现象存在，就不可避免地存在债务纠纷。从卖方角度来看，全部货款支付后再发货那是最好的，但是这种做法不具有现实性，更何况企业之间存在竞争，如果不赊销，就无法在竞争中立足。如果卖方进行赊销，必须要了解对方的资信情况，包括对方的资金实力情况等等，防止拖欠贷款。除此之外，债权人还应当通过适当的方式来确保债权的实现。那么，公民可以通过怎样的方法来确保债务履行呢？依照《民法通则》第八十九条的规定，可以采用下列方式担保债务的履行：1. 可以由保证人来担保债务的履行。法律规定，保证人向债权人保证债务人履行债务，债务人不履行债务的，按照约定由保证人履行或者承担连带责任；保证人履行债务后，有权向债务人追偿。2. 可以由债务人或第三人提供抵押物来进行抵押，确保债务的履行。债务人不履行债务时，债权人有权依照法律的规定以抵押物折价或者以变卖抵押物的价款优先得到偿还。3. 可以要求对方给付定金。法律规定，当事人一方在法律规定的范围内可以向对方给付定金。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务的，无权要求返还定金；接受定金的一方不履行债务的，应当双倍返还定金。4. 可以按照合同的约定占有对方的财产，对方不按照合同给付应付款项超过约定期限的，占有人有权留置该财产，依照法律的规定以留置财产折价或者以变卖该财产的价款优先得到偿还。

总结上述几条，可以看出，公民在日常生活中保证债务履行的方式有抵押、质押、保证、定金等几种方式。抵押和质押是比较复杂的法律问题，需要办理一系列的手续，如抵押登记等，因此，如果要办理抵押或质押，最好找律师或者法律工作者予以咨询和帮助。实践中，采用保证人保证的方式最好。



债务关系可以转让吗

可以。当合同主体发生变化时，合同即发生转让，但是，债权、债务的转让须符合一定的条件。根据《合同法》第八十条的规定：“债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。”《合同法》第八十四条规定：“债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。”

根据《合同法》第七十九条的规定：“债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但是下列情形之一的除外：1. 根据合同性质不得转让；2. 按照当事人约定不得转让；3. 依照法律规定不得转让。”

根据《合同法》第八十一条的规定：“债权人转让权利的，受让人取得与债权有关的从权利，但该从权利专属于债权人自身的除外。”这里所说的专属于债权人自身的权利一般指基于身份而产生的权利。

借款逾期不还时，可以向担保人要钱吗

这要看借款时的约定。如果约定担保人承担一般保证责任，那么只能先向借款人要钱，经法院判决执行后借款人仍不能偿还的，才能找保证人要钱；如果约定担保人承担连带保证责任，那么出借人既可以向借款人要钱，也可以向担保人要钱。实践中大多数的情况为未约定是哪种方式的保证，这种情况按连带保证责任处理。

此外，根据《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》第一一〇条的规定：“保证人为2人以上的，相互之间负连带保证责任。但是保证人与债权人约定按份承担保证责任的除外。”关于连带保证责任的承担，根据《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》第二十条的规定：“连带共同保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求任何一个保证人承担全部保证责任。连带共同保证的保证人承担保证责



任后，向债务人不能追偿的部分，由各连带保证人按其内部约定的比例分担。没有约定的，平均分担。”关于按份共同担保，根据《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》第二十一条的规定：“按份共同保证的保证人按照保证合同约定的保证份额承担保证责任后，在其履行保证责任的范围内对债务人行使追偿权。”

关于连带还是按份共同保证的认定，根据《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》第十九条的规定：“两个以上保证人对同一债务同时或者分别提供保证时，各保证人与债权人没有约定保证份额的，应当认定为连带共同保证。连带共同保证的保证人以其相互之间约定各自承担的份额对抗债权人的，人民法院不予支持。”

因承揽合同产生的债务纠纷如何处理

承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。它以完成一定工作为目的，承揽人完成工作具有一定的独立性，其定作物也有一定的特定性。承揽合同具体可以分为如下具体合同：加工合同、定作合同、修理合同、复制合同、测试合同、检验合同等。

因承揽合同发生债务纠纷，要了解承揽合同中双方的权利义务以及法律对承揽合同的具体规定。首先，承揽人应当以自己的设备、技术和劳力完成主要工作，但当事人另有约定的除外。承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同。承揽人提供材料的，承揽人应当按照约定选用材料，并接受定作人检验。定作人提供材料的，定作人应当按照约定提供材料。承揽人对定作人提供的材料，应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定作人更换、补齐或者采取其他补救措施。承揽人不得擅自更换定作人提供的材料，不得更换不需要修理的零部件。定作人如果中途变更承揽工作的要求，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。承揽人交付的工作成果不符合质量要求的，定作人可以要求承揽人承担修理、重作、减少报酬、赔偿损失等违约责任。定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人



对完成的工作成果享有留置权，但当事人另有约定的除外。

解决债务纠纷的途径

解决债务纠纷的途径有很多种，当事人可以通过和解、仲裁等方式解决，也可以直接到法院提起诉讼。到法院起诉，即到法院打债务官司，有许多其他方式所不具备的优点。优点主要在于：法院解决纠纷是最终的解决方式、法院判决具备强制执行力、法院判决更具公正性和权威性。而其他解决纠纷的方式比如协商和解，当事人履行与否，全凭当事人的自觉，其他任何组织和个人都不能强制进行，如果当事人不能自觉履行，那么，先前的和解工作就等于白做了。再如仲裁裁决，如果当事人不履行，也要向法院申请执行。所以说，到法院打债务官司有一定的优越性。

并不是所有的纠纷都适宜到法院诉讼来解决。一般来讲，对于争议的标的较大，既有证据又有充分的法律依据的案件，可以考虑到法院诉讼。此外，如果有诉讼时间，通过诉讼不但有把握能打赢官司而且能够执行，并且取得的收益大于诉讼成本的情况下，可以考虑通过诉讼最终解决纠纷。

债务诉讼有哪些风险

诉讼，不是人人都能胜诉。在打债务官司的过程中，如果存在不当的诉讼行为或者不懂法，可能会给当事人自身带来不应有的利益损失。最高人民法院下发的人民法院民事诉讼风险提示书把可能发生的诉讼风险向当事人一一做了说明。内容如下：

为方便人民群众诉讼，帮助当事人避免常见的诉讼风险，减少不必要的损失，根据《民法通则》《民事诉讼法》以及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》等法律和司法解释的规定，现将常见的民事诉讼风险提示如下：

1. 起诉不符合条件。当事人起诉不符合法律规定条件的，人民法院不会受理，即使受理也会驳回起诉。当事人起诉不符合管辖规定的，案件将会被



移送到有权管辖的人民法院审理。

2. 诉讼请求不适当。当事人提出的诉讼请求应明确、具体、完整，对未提出的诉讼请求人民法院不会审理。当事人提出的诉讼请求要适当，不要随意扩大诉讼请求范围；无根据的诉讼请求，除得不到人民法院支持外，当事人还要负担相应的诉讼费用。

3. 逾期改变诉讼请求。当事人增加、变更诉讼请求或者提出反诉，超过人民法院许可或者指定期限的，可能不被审理。

4. 超过诉讼时效。当事人请求人民法院保护民事权利的期间一般为2年（特殊的为1年）。原告向人民法院起诉后，被告提出原告的起诉已超过法律保护期间的，如果原告没有对超过法律保护期间的事实提供证据证明。其诉讼请求不会得到人民法院的支持。

5. 授权不明。当事人委托诉讼代理人代为承认、放弃、变更诉讼请求、进行和解，提起反诉或者上诉等事项的，应在授权委托书中特别注明。没有在授权委托书中明确、具体注明特别授权事项的，诉讼代理人就上述特别授权事项发表的意见不具有法律效力。

6. 不按时缴纳诉讼费用。当事人起诉或者上诉，不按时预交诉讼费用，或者提出缓交、减交、免交诉讼费用申请未获批准仍不缴纳诉讼费用的，人民法院将会裁定按自动撤回起诉、上诉处理。当事人提出反诉，不按规定预交相应的案件受理费的，人民法院将不会审理。

7. 申请财产保全不符合规定。当事人申请财产保全，应当按规定缴纳保全费用而没有缴纳的，人民法院不会对申请保全的财产采取保全措施。当事人提出财产保全申请，未按人民法院要求提供相应财产担保的，人民法院将依法驳回其申请。申请人申请财产保全有错误的，将要赔偿被申请人因财产保全所受到的损失。

8. 不提供或者不充分提供证据。除法律和司法解释规定不需要提供证据证明外，当事人提出诉讼请求或者反驳对方的诉讼请求，应提供证据证明。不能提供相应的证据或者提供的证据证明不了有关事实的，可能面临不利的裁判后果。

9. 超过举证时限提供证据。当事人向人民法院提交的证据，应当在当事



人协商一致并经人民法院认可或者人民法院指定的期限内完成。超过上述期限提交的，人民法院可能视其放弃了举证的权利，但属于法律和司法解释规定的新的证据除外。

10. 不提供原始证据。当事人向人民法院提供证据，应当提供原件或者原物，特殊情况下也可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。提供的证据不符合上述条件的，可能影响证据的证明力，甚至可能不被采信。

11. 证人不出庭作证。除属于法律和司法解释规定的证人确有困难不能出庭的特殊情况外，当事人提供证人证言的，证人应当出庭作证并接受质询。如果证人不出庭作证，可能影响该证人证言的证据效力，甚至不被采信。

12. 不按规定申请审计、评估、鉴定。当事人申请审计、评估、鉴定，未在人民法院指定期限内提出申请或者不预交审计、评估、鉴定费用，或者不提供相关材料，致使争议的事实无法通过审计、评估、鉴定结论予以认定的，可能对申请人产生不利的裁判后果。

13. 不按时出庭或者中途退出法庭。原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退出法庭的，人民法院将按自动撤回起诉处理；被告反诉的，人民法院将对反诉的内容缺席审判。被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退出法庭的，人民法院将缺席判决。

14. 不准确提供送达地址。适用简易程序审理的案件，人民法院按照当事人自己提供的送达地址送达诉讼文书时，因当事人提供的己方送达地址不准确，或者送达地址变更未及时告知人民法院，致使人民法院无法送达，造成诉讼文书被退回的，诉讼文书也视为送达。

15. 超过期限申请强制执行。向人民法院申请强制执行的期限，双方或者一方当事人是公民的为1年，双方是法人或者其他组织的为6个月。期限自生效法律文书确定的履行义务期限届满之日起算。超过上述期限申请的，人民法院不予受理。

16. 无财产或者无足够财产可供执行。被执行人没有财产或者没有足够财产履行生效法律文书确定义务的，人民法院可能对未履行的部分裁定中止执行，申请执行人的财产权益将可能暂时无法实现或者不能完全实现。

17. 不履行生效法律文书确定义务。被执行人未按生效法律文书指定期