

民间
借贷
丛书

主 编
戴建志



法律出版社

民间借贷 法律实务

MinJian
JieDai
FaLu
ShiWu
MinJian
JieDai
FaLu
ShiWu

民间借贷丛书

主 编 戴建志

副主编 王自豪

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

王艳彬 江梦榕 汪治平

张选仁 张 新 贾岩柏

郭泽华 程新文 戴建志

民间借贷法律实务

法律出版社

PUBLISHING HOUSE OF LAW

图书在版编目(CIP)数据

民间借贷法律实务/戴建志主编.-北京:法律出版社,
1997

(民间借贷丛书)

ISBN 7-5036-2269-5

I.民… II.戴… III.金融机构-民间经济团体-借贷-
法律-中国 IV.D922.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 24661 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/32 印张/6 字数/125 千

版本/1997 年 11 月第 1 版 1999 年 4 月第 3 次印刷

印数/13,001—21,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

书号:ISBN 7-5036-2269-5/D·1888

定价:8.50 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

代 序

“民间借贷丛书”是一套学术性、知识性和可读性兼重的普及读物,其设篇立章是按照一般读者循序渐进了解有关民间借贷法律问题的要求划分的。丛书共分为三册,即民间借贷法律实务、民间借贷案件 100 例和民间借贷法律问答。

说该丛书具有一定的学术性,是因为目前为止我们尚未有一部专门研究民间借贷法律问题的书籍,而在实践中,随着我国市场经济的发展,民间借贷作为民间融资的一种方式,愈来愈被广泛使用,所以很有必要有这样一套丛书,为尚未健全的民间借贷法律理论缕出一个头绪,划出一个轮廓。

说该丛书具有一定的知识性,是因为它紧紧围绕有关民间借贷法律问题展开分析论述,给人以尽可能比较完整的、专门的法律知识结构。由于编撰者大都是各级人民法院的审判员,多年从事司法工作,谙知民间借贷成讼的症结所在,故下笔有因,富有针对性,所阐述的法律问题是实际生活中民间借贷运作应该了解的基本知识。

说该丛书具有一定的可读性,是因为它多层次、多角度地论述问题,为读者理解法律提供了便利。由于民间借贷本身的广泛性、民间性,故编撰者除力求文字通俗易懂外,还在体例上作了精心策划:既有相关的法律理论,又有选择于司法实践的真实案例;为追求完美,惟恐有漏,编撰者还采取问答形式,将来源于实际生活的问题,予以缕析,弥补或缺。

当然,这套丛书在理论上还有进一步开掘的地方,例如应设置民间借贷纠纷的行政管理一章。尽管如此,我还是向读者推荐这套丛书。据人民法院有关统计资料表明,民间借贷案件每年呈上升趋势,在有些地区甚至是仅次于离婚案件,居民事审判庭收案总数第二。在这种情况下,编撰者能在短时间内推出这套有质量的丛书,对我国司法实践无疑会具有一定的参考作用。这是我愿意为其作序的初衷。

王利明

1997年8月5日

民间借贷丛书

- 民间借贷法律实务
- 民间借贷案件100例
- 民间借贷法律问答

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 民间借贷发展的原因及意义.....	(1)
第二节 民间借贷合同之债的特定性.....	(5)
第三节 民间借贷纠纷案件的特点.....	(9)
第二章 民间借贷的概念及其特征	(13)
第一节 民间借贷的概念.....	(13)
第二节 民间借贷的特征.....	(14)
第三节 民间借贷的基本类型.....	(18)
第四节 民间借贷与其他相似民事法律行为之 比较.....	(21)
第三章 民间借贷应强调的四项原则	(23)
第一节 平等互利原则.....	(25)
第二节 自愿和协商一致原则.....	(27)
第三节 诚实信用原则.....	(31)
第四节 尊重法律和公共利益原则.....	(33)
第四章 民间借贷成立的形式	(36)
第一节 民间借贷成立的形式.....	(36)
第二节 民间借贷合同的基本内容.....	(39)
第三节 书面借据的重要性.....	(44)
第四节 书面借据的证据特征.....	(47)
第五章 民间借贷利息的确定	(49)
第一节 民间借贷的利率.....	(49)

第二节	几种利息纠纷及其处理·····	(55)
第三节	高利贷不予保护·····	(59)
第六章	债权转让和债务承担·····	(65)
第一节	出借人转让债权的方式·····	(66)
第二节	出借人转让债权的条件·····	(67)
第三节	合伙人清偿合伙债务的原则·····	(70)
第四节	企业分立后债务的承担·····	(75)
第七章	民间借贷中的代理权·····	(78)
第一节	代理权的法律特征·····	(78)
第二节	代理关系的建立·····	(81)
第三节	委托代理权的终止·····	(84)
第八章	民间借贷之债的消灭·····	(86)
第一节	债因履行而消灭·····	(86)
第二节	债因抵消而消灭·····	(89)
第三节	债因免除而消灭·····	(90)
第四节	债因混同而消灭·····	(91)
第五节	债因提存而消灭·····	(92)
第九章	对无效民间借贷合同的认定与处理·····	(95)
第一节	对无效民间借贷合同的认定·····	(95)
第二节	对无效民间借贷合同的处理·····	(100)
第十章	民间借贷的保证合同·····	(104)
第一节	保证合同的性质·····	(104)
第二节	保证合同成立的条件·····	(106)
第三节	保证合同无效的主要原因及其责任·····	(110)
第十一章	民间借贷保证人的责任·····	(116)
第一节	两种保证责任的方式·····	(116)

第二节	保证人的先诉抗辩权·····	(119)
第三节	保证责任范围及追偿权·····	(121)
第四节	债权债务变更、转让对保证责任的影 响·····	(124)
第五节	保证责任的期间·····	(126)
第十二章	民间借贷的抵押权 ·····	(128)
第一节	抵押权的基本特征·····	(128)
第二节	抵押物的特点·····	(132)
第三节	抵押权实现的方式·····	(136)
第十三章	民间借贷纠纷的诉讼时效 ·····	(140)
第一节	民间借贷诉讼时效的构成要件·····	(140)
第二节	超过诉讼时效的后果·····	(141)
第三节	诉讼时效的起算·····	(143)
第四节	诉讼时效的中止、中断和延长·····	(145)
第十四章	有争议的民间借贷形式 ·····	(149)
第一节	民间“标会”·····	(149)
第二节	民间经济互助会·····	(158)
附录 1	·····	(163)
附录 2	·····	(168)
附录 3	·····	(173)

第一章 绪 论

第一节 民间借贷发展的原因及意义

随着我国市场经济的发展和完善,民间的经济往来也不断扩大。其中表现突出的是公民之间自发地调节资金不足,以相互借贷的方式,补充经济实力,参与社会经济竞争,为自己在庞大的经济市场中找到一席之地。据 1996 年报载,全国民间借款已高达 3000 多亿元,相当于一个边远省份的国家银行信贷规模。

为什么会出现这种现象,大抵有以下 5 个原因:

第一,人们有了供以相互借贷的经济条件。在近 20 年间,我国经济发生了巨大变化,人们从中得了的实惠,物质生活不断改善,有相当一部分人富裕起来,在满足了自身的需求之后,有了一定的经济节余。这就为民间借贷提供了资金条件。

第二,我国的改革开放形势,促使人们在社会的许多领域里传统观念开始转变,人们不再把到银行储蓄作为处理节余钱款的唯一方法。钱款放到银行,除了得到少许的利息以外,几乎处于呆滞状态,这对于开阔了眼界,长了见识的人们来说,是划不来的一笔经济帐,所以尽量地使节余钱款运作起来,由死钱变为活钱,得到高于银行储蓄利息的利益,是人们

产生民间借贷积极性的根源。

第三,无论是城镇还是农村,富裕起来的人们,不再满足于小规模的商品生产和经营,他们需要钱款,用以购买先进的生产工具,扩大经营范围,或者用以注册资金,建立自己的工商营业点。但是,在短时间里获得足够的钱款,有限的国家投资和银行、信用性贷款,或个人的一点一滴的积累,已不能适应人们的这种要求。因此,民间对资金的寻求与需要,在客观上为民间借贷的发展、扩大提供了可能性。

第四,国家以法律形式明确规定了保护借贷关系的原则。民法通则第 90 条规定:“合法的借贷关系受法律保护。”民法通则是国家的基本法律,虽然没有设立有关民间借贷的专条规定,但是民间借贷所产生的是平等主体间的财产关系,在此可以适用民法通则确立的平等、自愿、公平、等价有偿、诚实信用等民事活动的基本原则,只要出借人与借款人实施设立、变更和消灭借贷关系行为的时候,在形式和内容上符合法律规定,国家对因此发生冲突的当事人的权利是给予法律保护的。另外,在我国的司法审判中,最高人民法院以司法解释的形式规定,允许民间借贷有偿性,其借贷利率可以高于国家银行利率。这一规定突破了过去民间有息借贷的禁区,是民间借贷得以在短时间内迅速发展的重要原因。

第五,国家经济波动太大,银行利率一再下调,特别是 1996 年,中央银行利率政策连续发生变化,4 月 1 日银行停办新的保值贴补储蓄业务;5 月 1 日和 8 月 23 日,又对人民币存、贷款利率向下调整,这两次下调后累加的幅度都比较大。这一政策的变化,降低了城乡居民金融资产中定期储蓄的比重。如第一次利率下调后,银行组织了一次城乡居民储蓄调

查,结果表明,居民储蓄倾向下降了 6.6 个百分点,一部分储蓄存款从银行中取出来,投放到消费市场,使居民的消费倾向也提高了 6.6 个百分点。还有一些居民将资金转向债券、股票等投资渠道,甚至将资金用于民间借贷,从而获得高于银行储蓄几倍的利息。

以上诸多原因的形成,促进了民间借贷的发展。同时作为民间融资的一种形式,民间借贷其本身固有的特点,也赢得了迅速为民间所接受的充分理由。

民间借贷在形式上具有灵活性,既不受信用对象、用途和范围的限制,也不受时间和空间的约束,手续简便,效果显著。

民间借贷中的借款人,对资金的需求往往是短时间决定的,这与变化着的经济市场有着密切关系。如果不对发生的市场供求变化作出敏感、迅速的反应,人们就很可能失去获得更大经济效益的机遇。可以这样说,有时谁掌握了运作自如的资金,谁就有了市场竞争的主动权。特别是在商品经济比较发达,乡镇企业、个体经济发展较快的地区,人们并不是将获取银行贷款作为筹集资金的唯一来源,而是通过民间借贷,聚拢社会的闲散资金,并将其有目的地投入生产经营中,力争在较短的时间里得到经济回报。当然,对于为改善生活条件的借款或为临时生活急需而借款,民间借贷的形式更显示了它的优越性。从朋友、熟人,甚至街坊邻居那里求得经济帮助,解决一时的资金周转问题,那是再方便不过的了。

民间借贷的融资方式,对社会的经济发展起到了一定的促进作用。一方面弥补了国家银行信贷资金的不足,对信贷资金投向起到了拾遗补缺的作用;另一方面,缓解了民间资金短缺的问题,在一定程度上,平衡了民间消费,稳定了市场经

济。

但是,由于我国尚未颁布民间借贷的有关法律,使民间借贷在自发产生的基础上,分散而不易控制,呈现出无序状态,因民间借贷而产生的纠纷案件呈逐年上升趋势。据最高人民法院统计,1996年全国法院审理的民间借贷纠纷案件已突破50万件。

民间借贷中出现的问题主要表现在:一是借贷手续不健全,特别是借据书写不规范,导致赖帐、赖债现象时有发生;二是借贷利率高于银行4倍以上,带有严重的盘剥性质;三是一些地方出现了地下钱庄,或利用其他形式吸收他人存款,以放贷为职业的食利者。

由于这些问题不能得到及时的解决,造成了国家银行大量储蓄资金分流,减少了信贷资金来源,削弱了银行对社会资金的合理配置,严重地干扰了正常的金融秩序。一些非法企业在得到资金后,盲目投资,大量生产不符合国家标准的产品,经营国家所禁止的项目,给社会经济活动带来混乱。

有些地区,还因为借贷纠纷没有正确、及时地通过诉讼程序处理,引发了刑事案件,直接影响了社会的稳定。如有的“高利贷专业户”,依靠黑社会人员清贷,雇佣地痞流氓上门追债,凡有借款人没有按期归还本息的,多受到抄家、绑架,甚至生命受到威胁。

事实证明,由于我国经济结构和人们的思想变化,仅靠传统的习俗和道德观念来解决民间借贷中出现的问题,是远远达不到目的的。所以国家应给予民间借贷以正确的引导,制定专门的法律、法规,对民间借贷合同的签订、担保、抵押和变更等设定法定条款和程序,加强对民间借贷的管理和监督。

我们在本书结稿时获悉,国家有关部门正在起草制订《民间个人借贷条例》,相信该条例的颁布,将会规范民间借贷活动,制止和打击高利贷行为,维护我国的金融秩序和社会安定,提高公民依法借贷意识,使民间借贷在社会主义建设中起到积极的作用。

第二节 民间借贷合同之债的特定性

按照我国民法通则规定,债的定义为:债就是按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。

债的概念在中国民间不是陌生的字眼,但其含义大都仅指债务,而且又多指钱财。这一点与中国传统观念有关。因为在我国古代立法中,债的范围是狭义的,也仅指金钱而已。而现代民法中所谓债,是指债权和债务两个方面。债权与债务相互依存。没有债务,就无所谓债权;没有债权,债务就失去了应有的意义。在一个债权债务关系中,享有请求特定人为特定行为的权利人,叫债权人;负担特定行为义务的人,叫债务人。

从上述定义中,我们可以注意到债的产生渊源于当事人的约定和法律的直接规定。

当事人的约定,就是在合意的基础之上,通过一定的形式,建立权利与义务关系。这种形式就是合同。因合同在当事人之间产生债权与债务关系,法律上称之为合同之债。

签订合同,是人们日常经济交往中大量、普遍存在的民事法律行为。有学者认为,合同之债是全部债权债务关系的核

心。

民间借贷合同所生之债,是合同之债的一种,也称之为金钱之债。

借贷合同所生之债,是最基本的、最常见的、最典型意义上的债。据说,古代罗马法就是由借贷这种典型的契约之债,引出了契约理论,形成影响深远、体系严密、内容丰富的债权制度。

民间借贷是在特定当事人之间产生的特定权利义务关系,即债权债务关系的民事法律行为。在这一关系中,债权人是出借人,债务人是借款人。

在此,所谓特定的当事人是指,在一个民间借贷合同中,出借人与借款人是特定的。一个借贷合同所发生的权利义务关系只能涉及具体的出借人和借款人,而与其他人没有关系。当一笔钱款通过双方的约定由一方转移到另一方的时候,借款人就成为出借人主张自己债权的特定人,出借人不能向没有清偿债务特定义务的第三人提出请求权。相反,如果没有负有特定义务的借款人积极履行债务,出借人的债权就会落空。当然,债务人履行债务也需要债权人协助。如果债权人无正当理由而拒绝领受,或者下落不明等原因,债务人仍无法使债务归于消灭;当出借人因实际需要转移债权时,应该通知债务人知道,因为转让的结果,会改变原债权人的特定性,影响债务人及时、全面地履行债务。

民间借贷所产生的特定的权利义务,主要从两方面看:

第一,债权债务范围的特定性。根据最高人民法院《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》的精神,民间借贷的标的物范围仅限于货币或其他有价证券。货币包括人民币或外

币、有价证券(如国库券)等。另外,民间借贷之债的标的物的数额范围,在双方当事人意思表示一致,标的物交付给债务人后,是明确的,带有特定性。即本金与利息的约定数额(无利息的除外)是特定的,货币的种类是特定的,否则,将因债的标的物数额不能确定而使债归于无效。如,当事人仅签“借给××一定数额的人民币”这里标的物之种类虽确定,但数额范围不确定。因而这种债的关系即未成立,出借人若持此借据要求债务人偿还,则债务人可以行使抗辩权。因而在一个具体的借贷关系中,不会发生当事人对标的物产生错误认识的问题,故借款人非依法律规定或者与出借人协商,也不得随意扩大或缩小数额范围。当然,在债务人履行债务时,标的物的种类可因当事人协商一致而变更。如借外币的,可以用人民币偿还等。

第二,债权债务的期限是特定的。民间借贷的期限源于借贷双方的约定或者法律规定。债务人的债务不是永久债务,其偿还债务的期限是经过借贷双方协商确定下来的,债权人有权在期限届满以后,请求债务人履行债务;债务人应严格按照期限履行义务,在法律没有规定或未与债权人就更改期限达成合意以前,债务人擅自延长偿还债务期限的行为,侵害了债权人的合法权益,要承担相应的法律责任。根据民法通则规定,债权人在债务人不履行债务要通过法院诉讼程序解决纠纷时,其胜诉权还要受到诉讼时效的限制。作为债权人的出借人知道或者应当知道借款人不履行偿还义务,期限届满后两年之内不主张权利时,就失去了胜诉权。

以上是从债的特点看民间借贷主体的特定性和产生权利义务的特定性。如果我们再从债的分类上分析民间借贷,又

可看到它还有以下特点。

一、民间借贷是种类物之债

一定数额的货币或金钱属于种类物。种类物之债是指债的关系成立时以未加特定的种类物为标的物之债。种类是指依事物的共同属性,抽象地概括出某一事物全体的名称。种类之债中的种类物,须以确定给付标的物的范围为准。如在民间借贷关系中,一定数额的金钱或有价证券虽是确定的,但这些数额的金钱或有价证券都可以由同种类同额的标的物代替偿还。

种类物的特点决定了民间借贷之债不发生所谓不能履行的问题,因为民间借贷之债属于种类之债,而种类之债是以种类物为给付的标的物,种类物相互之间又具有可代替性。所以,无论是否有可归责于债务人的事由而使标的物发生一部分毁损或灭失的,债务人都不得免除给付该种类物的责任。

这就是说,民间借贷之债不适用民法上关于履行不能的规定。即使债务人一时无力履行债务,也只能以延期或分期清偿的方式履行。在此场合,债权人(出借人)不需证明债务人对迟延有无过失,即可请求债务人履行债务及请求迟延履行金。

与此同时,我们也可以看到,民间借贷也不发生因不可抗力而免责的问题,即在民间货币借贷之债中,无论债的不履行是否可归责于债务人的原因,债务人的清偿义务均不得免除。民法通则第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,可以由债务人分期偿还。有能力偿还拒不偿还的,由人民法院判决强制偿还。”因此,在民间借贷之债中,应当坚持“债务应当清偿”的原则。