

全国“六五”普法读本

编委会主任 张苏军

编委会副主任 肖义舜

民间借贷 法律知识读本



主编 黄 震



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

全国普及法律常识办公室 组织编写
浙江省普法教育领导小组办公室

民间借贷 法律知识读本

编委会主任 张苏军
编委会副主任 肖义舜
编委会成员 陈钟 李志路 刘晔
刘宪国 刘汉银 桂漪雯
李莉

主 编 黄震
副 主 编 陆琪 黄海洲 程雪鹏



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民间借贷法律知识读本 / 黄震主编.
—北京:法律出版社,2012.5(2012.6重印)
ISBN 978-7-5118-3470-6

I. ①民… II. ①黄… III. ①民间借贷—法律—基本知识—中国 IV. ①D923.35

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第076461号

© 法律出版社·中国

责任编辑/齐梓伊	装帧设计/汪奇峰
出版/法律出版社	编辑统筹/综合出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/永恒印刷有限公司	责任印制/张宇东
开本/A5	印张/10.5 字数/256千
版本/2012年5月第1版	印次/2012年6月第2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	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	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	西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908	
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	
书号:ISBN 978-7-5118-3470-6	定价:23.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

一、民间借贷基础知识	1
1. 民间借贷及其类型	1
2. 民间借贷的法律特征	2
3. 借据及其法律效力	4
4. 民间借贷协议的法律效力	5
5. 出借人和借款人的范围	6
6. 转借与代借	8
二、民间借贷合同的订立	10
7. 民间借贷合同范本	10
8. 口头借款合同的风险	12
9. 无借款人或者无出借人签名的借据的法律效力	13
10. 民间借贷的借款种类	15
11. 民间借贷的币种	16
12. 民间借贷的借款用途	17
13. 民间借贷的利率	19
14. 民间借贷的还款方式和期限	20
15. 民间借贷的期限	21
16. 借贷期限没有约定或者约定不明时的处理	23
17. 出借人的催告方式和合理期限	24
18. 民间借贷合同中的“随时返还”	26
19. 民间借贷期限与诉讼时效的关系	27
20. 民间借贷合同的成立与生效	29
21. 民间借贷合同的公证	31

三、民间借贷合同的效力	34
22. 附效力条件的民间借贷合同	34
23. 附解除条件的民间借贷合同	35
24. 附效力条件的民间借贷合同在期待期间的法律 约束力	37
25. 附效力期限的民间借贷合同	38
26. 民间借贷合同无效的情况	40
27. 民间借贷合同部分无效的处理方式	42
四、民间借贷的委托代理	44
28. 民间借贷委托代理及其条件	44
29. 追认权及其行使方式	46
30. 否认权及其行使方式	47
31. 撤销权及其行使方式	49
32. 无权代理责任的归属	50
33. 表见代理及其适用情况	52
34. 民间借贷复代理及其法律效果归属	54
35. 代理借贷的连带责任	55
36. 代理借贷连带责任的承担	57
37. 民间代表行为	59
38. 民间借贷代表行为的效力	60
五、民间借贷中债的履行	63
39. 借款人提前还款的法律效果	63
40. 民间借贷按份之债的履行	64
41. 民间借贷连带之债的履行	66
42. 民间借贷的按份与连带混合之债的履行	68
43. 连带债务清偿后债务人内部分份额的分担	69
44. 合伙企业借贷之债的履行	71
45. 合伙企业清偿债务后合伙人内部分份额分担	72
46. 向第三人履行债务问题	74

47. 向第三人履行债务中借款人违约的责任承担	76
48. 约定向第三人履行增加的借款人的费用承担	77
49. 第三人向出借人履行债务	78
50. 第三人向出借人履行债务与由借款人向第三人 履行债务的区别	80
51. 民间借贷债务的抵销	82
52. 民间借贷的约定抵销	83
53. 民间借贷债务的提存	85
54. 民间借贷债务的免除	87
55. 免除债务的要求和效力	89
56. 出借人的代位权	90
57. 出借人行使代位权的条件	92
58. 多个债权主体行使代位权	93
59. 出借人的撤销权	95
60. 出借人行使撤销权的条件	96
六、民间借贷中债的转移问题	99
61. 民间借贷债权转让及其法律效力	99
62. 民间借贷债权转让的内容	101
63. 民间借贷债权转让的方式	102
64. 民间借贷债权转让的条件	104
65. 借款人转移债务的条件	106
66. 民间借贷债务转移的法律效力	108
67. 债权债务的法定转移	109
七、民间借贷中的担保问题	112
68. 民间借贷担保及其适用的担保方式	112
69. 民间借贷保证担保	114
70. 法律要求保证人应当“具有代为清偿债务的能力”	115
71. 民间借贷的保证人的主体资格	117
72. 民间借贷保证合同及其成立的情形	119

73. 民间借贷保证期间及其种类	120
74. 保证期间与民间借贷合同诉讼时效期间的区别	122
75. 约定保证期间早于或等于债务履行期的处理	124
76. 民间借贷的一般保证	126
77. 民间借贷的连带责任保证	127
78. 连带责任保证与一般保证的区别	129
79. 民间借贷的共同保证及民间借贷共同保证人的 保证责任	131
80. 民间借贷的混合担保及其物权担保先予清偿适 用的情形	132
81. 混合担保中债权人放弃物权担保的处理方式	134
82. 民间借贷保证责任的范围	136
83. 保证责任免除的情形	138
84. 民间借贷债权转让中的保证责任的处理	140
85. 提供保证的民间借贷债务的转让	142
86. 民间借贷债务转让后保证人继续承担保证责任 所需的条件	143
87. 当事人死亡转移借贷债权债务的保证责任处理	145
88. 民间借贷合同有效而保证合同无效的处理	147
89. 民间借贷合同无效而导致其保证合同无效的处 理	148
90. 民间借贷抵押担保及其特点	149
91. 民间借贷抵押合同的内容	151
92. 可用于民间借贷抵押的财产范围	153
93. 民间借贷抵押财产的基本要求	154
94. 不得用于民间借贷抵押的财产	156
95. 不得用于民间借贷抵押的房产	157
96. 不宜用于民间借贷抵押的住房	159
97. 抵押人将与他人共有的房产设定抵押的效力	161

98. 民间借贷抵押物登记公示制度	162
99. 民间借贷抵押物孳息的处理	164
100. 民间借贷抵押物从物的处理	166
101. 民间借贷抵押物成为添附物的处理	167
102. 民间借贷抵押权的实现	169
103. 民间借贷抵押权的消灭	170
104. 民间借贷的质押担保	172
105. 可用于民间借贷质押的财产范围	173
106. 民间借贷质权的设立	175
八、民间借贷中的违约责任	177
107. 民间借贷的违约及其条件	177
108. 出借人提前收回借款的问题	179
109. 预期违约及其责任	181
110. 民间借贷违约责任	183
111. 借款人预期违约问题	184
112. 出借人预先扣除违约金、利息、保证金应当承 担的责任	186
113. 出借人口头答应借款后迟延或不提供借款的 责任	188
九、民间借贷中的利息	191
114. 民间借贷的利息	191
115. 利息和利率的关系	193
116. “约定不明确”情况下利息的处理	195
117. 支付利息的期限	197
118. 提前还款的利息计算	198
119. 民间借贷最高利率限度	201
120. 处理预先扣除利息的方法	203
121. 高利贷问题的处理方式	205

十、民间借贷纠纷诉讼	208
122. 出借人起诉及管辖法院	208
123. 民间借贷起诉状的内容	209
124. 民间借贷纠纷的举证责任分配	211
125. 民间借贷诉讼中的书证	213
126. 民间借贷诉讼中的证人证言	214
127. 民间借贷诉讼中的当事人陈述	216
128. 民间借贷诉讼中的鉴定结论	217
129. 民间借贷诉讼中的视听资料	219
130. 民间借贷诉讼的举证顺序	220
131. 民间借贷诉讼中的举证期限	222
132. 民间借贷诉讼的诉讼时效	224
133. 分期还款民间借贷的诉讼时效	225
134. 民间借贷诉讼中的时效抗辩	227
135. 民间借贷诉讼中时效抗辩的放弃	228
136. 民间借贷诉讼中的时效中断	230
137. 民间借贷超诉讼时效还款协议的效力	231
138. 民间借贷超诉讼时效后还款付息的效力	233
139. 民间借贷诉讼中的调解	234
140. 民间借贷诉讼中的上诉	236
141. 民间借贷诉讼中的申诉	238
142. 出借人申请财产保全的程序	239
143. 出借人申请财产保全有错误时应承担的责任	241
144. 出借人申请先予执行的程序	242
145. 出借人申请支付令的条件	243
146. 民间借贷案件支付令的内容	245
147. 对支付令提出异议的程序	247
148. 出借人代位权诉讼	248
149. 出借人撤销权诉讼及其当事人	250

150. 出借人行使撤销权的期限	251
151. 撤销权诉讼请求的范围	252
152. 民间借贷担保诉讼	253
十一、民间借贷案件的执行	256
153. 民间借贷的强制执行	256
154. 申请强制执行的法律程序	257
155. 申请强制执行的条件	259
156. 民间借贷案件强制执行标的物的种类	261
157. 以物抵债	262
158. 强制执行中搜查的适用	264
十二、民间借贷相关行政管理	266
159. 非法金融机构及其与合法金融机构的界限	266
160. 非法金融活动及其表现	268
161. 非法金融机构、非法金融活动的取缔	270
162. 非法金融机构、非法金融活动依法被取缔后的 债权债务清理	272
163. 设立非法金融机构、从事非法金融活动尚不构 成犯罪时的处罚措施	274
十三、民间借贷相关刑事犯罪	277
164. 擅自设立金融机构罪	277
165. 民间借贷行为与擅自设立金融机构行为的区别	279
166. 擅自设立金融机构罪的构成、追诉标准及其刑 事责任	281
167. 擅自设立金融机构罪与非法吸收公众存款罪 的司法处理	283
168. 非法吸收公众存款罪及其构成要件	284
169. 非法吸收公众存款罪的常见行为	287
170. 非法吸收公众存款罪的追诉标准	288
171. 非法吸收公众存款罪的刑事责任	290

172. 集资诈骗罪与合法民间借贷行为的界定	291
173. 集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪的区别	293
174. 集资诈骗罪的刑事责任	295
175. 高利转贷罪的认定及刑事责任	297
十四、民间借贷的机构化发展	300
176. 典当行、典当及其作用	300
177. 典当行的成立条件与设立程序	302
178. 典当行分支机构的跨区域设立	304
179. 担保公司及其作用	306
180. 民间资本发起设立担保公司	308
181. 小额贷款公司及其特征	310
182. 小额贷款公司的设立	312
183. 小额贷款公司资金来源和使用的限制	314

一、民间借贷基础知识

1. 民间借贷及其类型

【案例】

小张和小王是多年好友,近日小张打算开餐厅,因资金欠缺欲向小额贷款公司借款。但是小额贷款公司因为小张资产有限又无人担保,拒绝给小张借款。随后小张找到好友小王说明情况,向小王借款10万元,小王爽快地答应了,两人签订好借款合同,小张开心地拿到了10万元借款。

②什么是民间借贷?民间借贷有哪些类型?

【知识点】

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》的规定,民间借贷是指公民之间的借贷,公民与法人之间的借贷,公民与其他组织之间的借贷。民间借贷分为公民之间的借贷、公民与法人之间的借贷、公民与其他组织之间的借贷三种类型,目前我国民间借贷主要为前两种类型。

【案例评析】

本案涉及民间借贷的概念和类型问题。

第一,小张向小王的借款就属于民间借贷的第一种类型,即公民与公民之间的借款,日常生活中我们遇见的民间借贷通常指这种情

况。公民之间的借款相对于公民与法人之间的借款而言,具有更大限度的自由协商空间,例如,是否需要抵押物、是否需要交纳利息、是否需要保证人等都由当事人双方自主决定,只需在借款合同中写明即可受到法律保护。

第二,小张向小额贷款公司借款就属于民间借贷的第二种类型,即公民与法人之间的借贷。小额贷款公司要求提供抵押物或者保证等担保,以确保资金安全。当然,公民与法人之间的借贷,比较普遍发生的情况是法人向公民借款。

第三,通常一般工商企业是不能对外发放贷款的,但是根据中国银行业监督管理委员会、中国人民银行关于《小额贷款公司试点的指导意见》的规定,我国民间借贷增加了小额贷款公司这一特殊的主体。

提醒

◆在公民之间的借贷关系中,当事人双方可以签订书面借款合同,也可以不签订书面借款合同,双方达成的口头协议一样有法律效力。不过最好还是签订借款合同,把双方约定好的事项尽可能地写清楚、写明白,以免日后发生纠纷无从判断。

◆在借款合同中,应尽可能地写明借款种类、用途、数额、利率、期限和还款方式等条款。

2. 民间借贷的法律特征

【案例】

李某和赵某是多年的朋友,李某打算开公司,但还差10万元,于是找到好友赵某借钱。李某和赵某约定:赵某借给李某10万元,3年内还清,可以分期还也可以一次性还清,按银行同期的利息计算,双方签订了借款合同。赵某在合同签订当天就把10万元交给了

李某,合同一式两份分别由两人保管。

②民间借贷有哪些法律特征?

【知识点】

民间借贷主要有以下法律特征:(1)民间借贷是一种民事法律行为。(2)民间借贷是出借人(又称贷款人)和借款人意思自治的行为。(3)民间借贷关系的成立以借贷物的实际交付为前提。(4)民间借贷可以是有偿的,也可以是无偿的。(5)出借人和借款人既可以签订书面借款协议,也可以达成口头借款协议。

【案例评析】

(1)法律行为按内容分可以分为民事法律行为、刑事法律行为、行政法律行为等,民间借贷属于民事法律行为。赵某和李某签订了借款合同,就产生了相应的权利和义务,这种关系一旦形成便受到民法调整。

(2)意思自治是指民事主体在参与民事活动时,在法律范围内享有完全的自由,可以按自己的意思缔结合同关系,为自己和他人设定权利义务,任何机关、组织和个人不得非法干预。在本案例中,赵某和李某达成的借款数额、利息、还款方式、还款时间等条款都是他们意思自治的结果,符合法律的规定,因此受到法律保护,其他任何人和机关都不得干涉。

(3)赵某和李某借款合同生效的前提是李某拿到10万元。在两人只是签订好借款合同后,赵某尚未交付10万元之前,借款合同成立但尚未生效,只有在李某确实拿到钱之后,借款合同才正式生效。

(4)本案例中双方当事人约定了利息,因此是有偿的借款合同。在现实生活中,民间借贷的当事人多为朋友、亲戚,大家一般不约定利息,到期只需偿还本金即可。

(5)民间借贷中双方当事人达成口头借款协议,并履行交付义

务的,也受到法律保护。

提醒

◆在民间借贷中,最好签订书面借款协议,不要碍于人情或省事而只是达成口头借款协议,以免发生纠纷后双方各执一词,无证可查。

3. 借据及其法律效力

【案例】

李祥向朋友小张借款10万元,并签订一张借据,约定1年后归还借款及利息。但是李祥在借据署名时故意耍花招,将“李祥”写成“李样”,小张当时也没有注意。到还款期后,小张找到李祥催要借款,谁知李祥却以借据名字不是“李祥”为由拒绝还款。无奈之下,小张将李祥告到法院,法院最终支持了小张的主张。

②什么是借据?借据具有法律效力吗?

【知识点】

借据,也称借条,是借贷关系发生时,借款人向出借人出具的,载有借款金额等内容的书面凭证,是债权债务关系存在的重要依据。

借据是《民事诉讼法》规定的证据之一,属于书证,只要借据符合法律规定,虽然没有公证,仍然具有法律效力。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》第4条规定:法院审查借贷案件时,应要求原告提供书面借据,无书面借据的,应提供必要的事实根据,没有证据的请求,人民法院不予受理。

【案例评析】

首先,在小张和李祥的借款关系中,双方签订的借据符合法律规

定,因此借据本身是有效的。本案的争议在于这10万元欠款是否应由李祥归还。实践中,法院会根据笔迹鉴定判断此借据是否由李祥本人出具,如果是其本人出具,其要承担还款义务。

其次,依据借据是否写明还款日期,其所适用的诉讼时效是不一样的。现实生活中的借据有两类:一类是注明了还款日期的借据;另一类是没有注明还款日期的借据。前者的诉讼时效从还款期之日起计算为两年,超过两年,债权人的债权将不受法律保护。后一种情况的诉讼时效存在争议,实践中大多适用20年的最长诉讼时效,即债权人在20年内的任何时候,向债务人主张权利之后,债务人不主动履行的,债权人均可在此之后的2年内向法院起诉。但超过20年的,将不再受法律保护,而不管债权人是否知道自己权利受到侵害。

提醒

◆在实践中,出借人应该让借款人亲笔书写借据;借款人为企业的,应当要求以企业名义出具借据,并加盖企业公章。

4. 民间借贷协议的法律效力

【案例】

2011年9月小王结婚打算买一套二手房,刚好遇到一套急于出售的房子,但房东要求全款支付。小王便向朋友小李借款30万元。经协商双方签订民间借款合同,约定借款期限为6个月,月息3%,到期本息一次还清。等到还款期限,小王的资金周转出现问题,打算先将本金还给小李,但小李拒绝小王的要求,无奈之下,小王咨询律师该如何处理此事。

❶ 什么是民间借贷协议? 民间借贷协议具有法律效力吗?

【知识点】

民间借贷协议是指出借人与借款人之间达成的明确借款权利义务关系的协议,也就是民间借贷合同。民间借款协议在符合法律规定的条件下,具有法律效力。

【案例评析】

根据《合同法》第 211 条第 2 款的规定:“自然人之间的借款合同约定支付利息的,借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。”最高人民法院《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第 6 条规定:“民间借贷的利率可以适当高于银行的利率,各地人民法院可根据本地区的实际情况具体掌握,但最高不得超过银行同类贷款利率的 4 倍(包含利率本数)。超出此限度的,超出部分的利息不予保护。”本案中,小王与小李约定的借款月利率为 3%,即年利率为 36%,而中国人民银行同期银行贷款基准利率年利率 6.1% 的 4 倍仅为 24.4%。因此,超过限度的部分不受法律保护。小王在协商未果的情况下,可以依法提起诉讼,确认超出限度的部分利息无效。

【提醒】

◆民间借贷协议约定的利息不得高于国家规定的标准,否则构成高利贷,不受法律保护。

◆如果要求借款人担保的,应当在协议中写明担保的方式、担保的内容和责任的承担。

5. 出借人和借款人的范围

【案例】

小张打算创业,但是因为资金不够欲向小额贷款公司借款 30 万元。小额贷款公司根据小张提供的抵押的房屋估价只给他贷了 20