



新民间借贷司法解释理解与适用丛书

# 《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》 理解与运用

主 编 / 杨立新

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



新民间借贷司法解释理解与适用丛书

# 《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》 理解与运用

主 编 / 杨立新

副主编 / 刘召成

撰稿人 / 杨立新 刘召成

董新义 赵 玉

岳业鹏 姜福晓

## 图书在版编目 (CIP) 数据

《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》理解与运用 / 杨立新主编. —北京: 中国法制出版社, 2015. 8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 6635 - 6

I. ①最… II. ①杨… III. ①民间借贷 - 法规 - 法律适用 - 中国 IV. ①D923. 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 195268 号

策划编辑 马金凤

责任编辑 马金凤 (editormjf@163.com)

封面设计 李宁

---

### 《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》 理解与运用

《ZUIGAORENMINFAYUAN GUANYU SHENLI MINJIAN JIEDAI ANJIAN SHIYONG FALÜ  
RUOGAN WENTI DE GUIDING》LIJIE YU YUNYONG

主编/杨立新

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/730 毫米 × 1030 毫米 16

版次/2015 年 9 月第 1 版

印张/19 字数/239 千

2015 年 9 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 6635 - 6

定价: 59.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66070046

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

## 序

最高人民法院审判委员会于2015年6月23日第1655次会议讨论通过了《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》，并于2015年8月6日公布，于2015年9月1日起施行。本司法解释是一个历史性进步，突破了传统观念对民间借贷的诸多限制，赋予了民间借贷新的生命，创造了很多全新的规则，确定了新时期解决民间借贷纠纷的新尺度，不管在理论上还是实践上都具有重要意义。

近些年，民间借贷在我国发展迅速，2011年全国法院审结民间借贷纠纷案件59.4万件；2012年审结72.9万件，同比增长22.68%；2013年审结85.5万件，同比增长17.27%；2014年审结102.4万件，同比增长19.89%；2015年上半年已经审结52.6万件，同比增长26.1%。目前，民间借贷纠纷已经成为继婚姻家庭纠纷之后处于第二位的民事诉讼类型。民间借贷纠纷案件数量大，加之案件的多样性和复杂性，这就给人民法院审理民间借贷案件带来了许多难题。

民间借贷本质上为借款合同或者借款合同，是合同的一种，我国《合同法》第十二章专门对此有所规定，但是这些规定比较原则也比较简单，不足以解决实践中出现的纷繁复杂的民间借贷纠纷。在这种情况下，最高人民法院出台专门针对民间借贷纠纷的司法解释就非常必要。本司法解释对民间借贷合同实体问题的详细规定是对《合同法》的具体与完善，对民间借贷纠纷诉讼中相关程序问题的规定是对《民事诉讼法》的具体和完善。本解释与《合同法》以及《民事诉讼法》的基本原则和规定共同构成解决民间借贷纠纷的法律依据。

平乱网([www.doc88.com](http://www.doc88.com))商家电子书  
根据我的研究和理解，本司法解释存在以下几大亮点：第一，承

认了企业之间民间借贷的效力。出于计划经济的传统思维以及国家对金融秩序的严格管控，企业间借贷长期以来受到颇多限制，但是这一传统观念和做法不利于小微企业融资，对于实体经济的发展存在阻碍。本次司法解释首次将企业间借贷纳入法律调整，并明确承认其效力，是一项重大进步，有利于落实我国经济转型期鼓励大众创业、着力解决中小微企业融资难的国家宏观政策。第二，对刑民交叉的民间借贷纠纷提出了全面合理的处理规则。打破了以前“刑先民后”的传统做法，根据案件具体情况实事求是地处理民间借贷所涉及的刑事诉讼与民事诉讼的关系，不同情况下确立了不同的处理规则。这一做法比起一刀切地适用“刑先民后”的规则更加科学合理。第三，对民间借贷合同效力问题进行了非常全面的规定。其中的重大突破在于，确立了民间借贷合同的效力要以民间借贷合同本身的法律事实为基础进行判断，而应当排除仅与其具有非实质性联系的非法集资等犯罪的线索、材料的干扰的规则。第四，结合我国利率改革的社会现实，对民间借贷中的利息和利率问题进行了科学的体系化构造，提出了“两线三区”规则，明确地确认了受到法律保护的利息与不受法律保护的利息的合理界限。

我作为1991年《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》的起草者之一，一直特别关注民间借贷法律问题的研究。最高人民法院发布本司法解释的征求意见稿之后，我就组建了民间借贷法律问题研究小组，对相关问题展开研究，本书一定程度上也是这一研究的阶段性成果。

由于写作时间仓促，本书难免存在疏漏之处，敬请广大读者批评指正。

中国人民大学民商事法律科学研究中心主任

杨立新

2015年8月15日

## 第一编 民间借贷纠纷案件适用法律规则

### 第一节 民间借贷司法解释出台的背景和意义 / 1

- 一、民间借贷司法解释出台的背景 / 1
- 二、民间借贷司法解释出台的重要意义 / 4

### 第二节 对民间借贷纠纷案件规定的合同实体法适用规则 / 6

- 一、民间借贷的概念界定 / 6
- 二、民间借贷合同的效力 / 7
- 三、民间借贷的担保问题 / 11
- 四、企业法定代表人或者负责人签订借款合同的责任问题 / 15
- 五、提前清偿债务 / 16

### 第三节 对民间借贷规定的利率和利息的特别规则 / 16

- 一、民间借贷利率的问题 / 16
- 二、本金与利息 / 21

### 第四节 对民间借贷纠纷案件规定的程序法适用规则 / 23

- 一、起诉与管辖 / 23
- 二、民间借贷纠纷案件刑民交叉的程序处理规则 / 27

## 第二编 民间借贷司法解释条文释义

- 第一条 【民间借贷的界定】 / 29
- 第二条 【民间借贷案件起诉条件的规定】 / 35
- 第三条 【民间借贷合同履行地的确定】 / 45
- 第四条 【保证人诉讼地位的规定】 / 50
- 第五条 【发现犯罪嫌疑的案件如何处理】 / 53
- 第六条 【有犯罪嫌疑但与民间借贷不属于同一法律关系如何处理】 / 56
- 第七条 【必须以刑事案件结果为依据的处理】 / 57
- 第八条 【对担保人起诉的处理】 / 58
- 第九条 【自然人之间借贷合同的生效要件】 / 68
- 第十条 【自然人之间以外的民间借贷合同的生效时间】 / 72
- 第十一条 【企业之间拆借资金的效力】 / 76
- 第十二条 【企业内部集资的效力】 / 83
- 第十三条 【涉嫌犯罪的民间借贷合同的效力】 / 89
- 第十四条 【民间借贷合同无效的情形】 / 91
- 第十五条 【因其他法律关系产生的借贷的处理】 / 98
- 第十六条 【民间借贷事实的审查】 / 101
- 第十七条 【原告仅依转账凭证起诉的证明责任】 / 106
- 第十八条 【必须到庭诉讼的自然人未到庭的法律后果】 / 108
- 第十九条 【虚假民事诉讼的认定】 / 114
- 第二十条 【参与虚假民事诉讼的法律后果】 / 123
- 第二十一条 【保证人的责任】 / 130
- 第二十二条 【网络贷款平台在民间借贷中的责任】 / 135
- 第二十三条 【企业法定代表人签订借贷合同的民事责任】 / 140
- 第二十四条 【民间借贷与买卖合同混合的处理】 / 144
- 第二十五条 【利息没有约定或者约定不明的处理】 / 150
- 第二十六条 【民间借贷利率的限制】 / 162

- 第二十七条 【本金的认定】 / 170
- 第二十八条 【复利的规定】 / 178
- 第二十九条 【逾期利率的规定】 / 182
- 第三十条 【逾期利息与违约金并存的处理】 / 186
- 第三十一条 【自愿给付利息】 / 189
- 第三十二条 【提前偿还借款及利息的规定】 / 191
- 第三十三条 【实施日期】 / 193

### 第三编 民间借贷纠纷法律适用经典案例

#### 一、民间借贷合同效力与以买卖合同担保民间借贷纠纷经典案例 / 196

1. 借款是交付供影响借贷合同效力纠纷案 / 196
2. 附条件借贷合同纠纷案 / 199
3. 企业间借贷合同效力纠纷案 / 203
4. 企业向本单位职工集资借贷效力纠纷案 / 206
5. 民间借贷合同与买卖合同混同纠纷案 / 209

#### 二、民间借贷利息问题经典案例 / 215

1. 对是否约定利息存在争议纠纷案 / 215
2. 预先在本金中扣除利息纠纷案 / 220
3. 借贷双方对前期借款本息结算后将利息计入后期借款本金纠纷案 / 223
4. 约定借款利息但未约定逾期利率纠纷案 / 226
5. 民间借贷中违约金和逾期利息同时主张纠纷案 / 231

#### 三、民间借贷责任人认定经典案例 / 234

1. 保证人身份认定案 / 234
2. 网络担保平台为借贷提供担保纠纷案 / 239
3. 法定代表人以企业名义订立民间借贷合同纠纷案 / 242
4. 独资企业法定代表人民间借贷纠纷案 / 244

#### 四、民间借贷刑民交叉经典案例 / 250

平乱网 (www.docsriver.com) 商家beme电子书

1. 涉及非法集资犯罪民间借贷诉讼程序与担保人责任纠纷案 / 250



2. 刑民交叉民间借贷诉讼程序以及合同效力纠纷案 / 252

#### 五、民间借贷的事实审查与举证分担典型案例 / 259

1. 民间借贷纠纷中撕毁重贴借条的证据效力案 / 259
2. 假借贷、真股权纠纷不适用借贷纠纷程序案 / 263
3. 被告证据不能证明偿还借款的承担不利后果案 / 265
4. 原告仅提供金融机构转账凭证不能充分证明借贷关系存在案 / 268
5. 当事人无正当理由拒不到庭参加诉讼应承担相应的法律后果案 / 269
6. 认定借贷关系是否发生需综合考虑多种因素案 / 271
7. 审理民间借贷案件发现虚假诉讼是否应当允许原告撤诉案 / 273

#### 附录

1. 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 / 276  
(2015年8月6日)
2. 最高人民法院负责人就《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》答记者问 / 283  
(2015年8月6日)

# 第一编 民间借贷纠纷案件法律适用规则

杨立新

《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》（以下简称《民间借贷司法解释》）已经于2015年8月6日公布，于2015年9月1日起施行，同时废止了1991年8月13日《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》（以下简称《1991年意见》）。这标志着我国对民间借贷关系的法律调整进入了一个新时期。民间借贷司法解释规定了很多新的调整民间借贷法律关系的法律适用规则，提出了解决纠纷的新尺度，特别值得研究。笔者作为《1991年意见》的起草者之一，对《民间借贷司法解释》也十分关注并作了专门研究，本书阐明了笔者对民间借贷司法解释理解和适用的研究意见，为法官在实践中适用该司法解释，以及学者进行法理研究提供参考。

## 第一节 民间借贷司法解释出台的背景和意义

### 一、民间借贷司法解释出台的背景

民间借贷是社会融资的重要手段之一，在市场经济的任何历史时期都是必然存在的，具有顽强的生命力，不会因为人为的禁止而销声匿迹。

长期以来，我国的金融政策禁止企业之间借贷，只允许在自然人之间、自然人与企业之间、自然人与其他组织之间进行借贷活动，目的在于保障国家金融秩序的稳定，防止企业借机进行非法募资，或者从国家银行

进行贷款继而转贷获取高额利差，破坏正常的金融流通秩序，避免借款人的权益受到损害。从历史上观察，政府是在借鉴 1949 年以前地主阶级、资产阶级通过高利借贷活动盘剥农民和无产阶级，致使贫困者流离失所、衣食无着，走向极端贫困的教训。“杨白劳和黄世仁”戏剧故事，代表了政府的这种政策思想，并且在 1949 年以后的社会生活中，严重阻碍了我国民间借贷活动的发展，阻碍了民间金融在资金融通中的重要作用。

政府的这种担心不无道理。早在 1950 年代，我国无论是在农村还是在城市，都存在着乘发展生产、建设国家的资金短缺之机，在民间金融的迅速发展中借机进行高利贷盘剥，出现了部分不良社会后果，致使国家不得不采取制裁高利贷的法律政策，进而对民间借贷活动进行限制，使民间金融活动不能更好地发挥其补充银行融资不足的重要作用。

改革开放之后，百废待兴，现代化的经济建设需要大量资金支持，而银行金融提供资金有限，因而民间借贷发挥了补充金融机构融资不足的作用，发展迅速，但又出现了大量的抬会、钱庄等高利吸储、高利放贷的现象，造成巨额资金的亏空，债权人的权利受到严重损害，部分地区的社会秩序不稳定。即使在今天，违法的私人募集资金、高利盘剥活动仍然存在，对金融秩序和社会稳定构成一定的威胁。

1990 年开始，面对改革开放之后发展经济、实现现代化的形势，最高人民法院在对待民间借贷案件的法律适用上，进行了一个重大的政策性调整，即在保护债权人还是保护债务人的关键问题上，从重点保护债务人的政策立足点，转向对借贷活动和债权人合法权益的全面保护，特别要保护好债权人的合法权益。这样的政策转变，主要表现在 1990 年 12 月 5 日在武汉召开的第五次全国民事审判工作会议的精神上。时任最高人民法院副院长马原在该次会议上的报告中指出：“处理借贷案件，要着眼于保护正当的借贷活动和债权人的合法权益，促进社会主义商品经济的发展，对无理拒绝履行债务的，即使一时无力偿还，也要责令其分期或延期偿还。对私人借贷利率的保护，在国家法律尚无具体规定前，最高人民法院提出了

一个幅度，各高级人民法院在此幅度内，可根据本地实际情况提出具体标准。”<sup>①</sup>这一讲话，清晰地表达了最高人民法院保护民间借贷活动和债权人合法权益的立场，划清了我国司法政策对民间借贷活动立场转变的历史分界，同时也说明了《1991年意见》的出台背景。

在第五次全国民事审判工作会议的上述精神指导下，最高人民法院出台了《1991年意见》，提供了比较宽松的民间借贷纠纷案件的法律适用尺度。但是，《1991年意见》规范的仅仅是“公民之间的借贷纠纷，公民与法人之间的借贷纠纷以及公民与其他组织之间的借贷纠纷”，<sup>②</sup>不包括企业与企业之间的借贷活动。原因在于，国家仍然认为法人尤其是企业法人之间进行借贷活动，违反国家金融政策，企业相互炒作资金，借用国家银行贷款牟利，破坏金融秩序，都属于违法借贷活动，不但不受法律保护，而且要进行制裁。

这种局面直至2013年才有所改变。最高人民法院召开了全国民事审判工作座谈会，对民间借贷活动的法律调整原则提出了新的意见，其中最关键的部分，是承认企业之间的借贷活动合法化。这个意见至今并未公开，而是在法院内部掌握使用。直至民间借贷司法解释出台，才最终公布了最高人民法院的这一政策调整的具体内容，承认法人、其他组织之间以及相互之间特别是企业之间的借贷活动合法化，全面保护自然人、法人以及其他组织之间及其相互之间进行资金融通的借贷活动，发挥其“手续简便、放款迅速而日趋活跃，借贷规模不断扩大，已成为广大市场主体获得生产、生活资金来源、投资谋取利益的重要渠道”<sup>③</sup>的积极作用，为社会发展和建设服务。

基于以上分析可以看到，自1949年以来，我国对民间借贷关系的法

① 马原：《严肃执法，切实保护民事权益，为促进安定团结和经济发展服务——在第五次全国民事审判工作会议上的讲话（摘要）》，载《中华人民共和国最高人民法院公报》1991年第1期。

② 《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第1条。

③ 杜万华：《〈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〉的背景、原则和审判思路》，载《中国法律网》<http://www.chinalaw.com/>，最后访问日期：2005年8月7日。

律调整，大体经历了三个时期：一是1949年至1989年，这个时期以侧重保护债务人的权益为主要特点，对民间借贷活动限制较多。二是1990年至2014年，开始全面保护借贷活动和债权人的权益，民间借贷活动的环境较为宽松，但对企业之间的借贷仍然严格限制。三是从现在开始的新时期，以《民间借贷司法解释》出台为标志，进入了对民间借贷关系法律调整的新时期，以全面保护债权人、债务人的合法权益，保护企业之间的借贷活动，确定合理的借贷利率政策为基本特点。

## 二、民间借贷司法解释出台的重要意义

在这样的社会背景下，民间借贷司法解释的出台具有重要意义，主要表现在以下几个方面：

第一，承认企业之间借贷活动的合法化，全面保护自然人、法人及其他组织之间及其相互之间的民间借贷活动。尽管《民间借贷司法解释》第1条在对民间借贷概念的界定中并没有明确说企业之间的借贷，但是在使用的“法人”和“其他组织”概念中就足以包含了这个含义。在经历了1990年关于全面保护借贷活动和债权人合法权益（但不包括企业之间借贷）的金融政策重大转变之后，经过25年的发展，我国从限制企业之间的借贷活动到承认企业借贷活动的合法化，又是一个重大的法律政策转变。改革开放之后，民间借贷法律调整的第二个时期中发生的第一次重大政策转变，是从保护债务人到保护债权人的转变，即依法保护民间借贷活动和债权人的合法权益。第二次重大转变，就是本次依法承认企业借贷活动合法化。这样，在我国金融法律政策上，形成了金融机构的融资活动与民间借贷的民间融资活动的“双轨制”，以金融机构融资为主，以民间融资活动为辅，全面依法保护，以保障社会、经济发展的资金需要。我国金融领域中发生的这个重大变化，开启了一个对融资活动提供全面法律保护的新时期。

第二，全面规范民间借贷活动的法律适用规则，保障民间借贷活动健康发展。长期以来，由于我国金融法律体系相对不健全，民间借贷存在一

定的负面影响，其粗放、自发、紊乱的发展一直游离于国家金融监管体系的边缘；其盲目、无序、隐蔽的缺陷日积月累叠加凸显，民间借贷风险渐增，隐患愈加突出。<sup>①</sup> 尽管我国《合同法》分则第12章规定了借款合同的规则，但在实际发生的民间借贷活动中存在很多具体问题，缺乏法律规则进行规范。特别是在民间借贷合同的概念、效力、利率、利息、违约金、担保以及诉讼程序应用等重大问题上，《合同法》的规定不具体，需要司法解释进行补充，也需要对具体诉讼程序规则作出规定。《民间借贷司法解释》对于这些在审判实践中反映出来的问题，依照《合同法》的具体规定和《民法通则》、《合同法》的基本原则，以及《民事诉讼法》的规定，作出具有可操作性的规定，完善了民间借贷合同法律适用的规则，因而能够保障民间借贷活动的依法进行、健康发展，防范、减少民间借贷纠纷的发生，对已经发生的民间借贷纠纷案件统一法律适用尺度。例如，《民间借贷司法解释》关于最高利率限额“两线三区”这个富有创意的规定，就比《1991年意见》规定的“银行同类贷款利率四倍”的做法好得多，既有法理的科学依据，又有准确的法律适用尺度，是整个民间借贷司法解释最为醒目的亮点。

第三，区分民间借贷活动中的罪与非罪界限，打击金融犯罪活动。不可否认，放开民间借贷的政策限制，必然会迎来民间借贷活动的大发展，同时也会泥沙俱下，融资诈骗、非法集资、高利转贷、非法吸收公众存款、洗钱等非法金融活动会不断出现。对此，法院的重要工作之一，就是划清民间借贷的罪与非罪界限。不过，民间借贷司法解释并未从这个问题上过多着手，而是从程序上，对民间借贷活动在审判过程中发现金融犯罪线索应当如何处理，作出了详细规定，打破“先刑后民”僵化的传统做法，实事求是地进行处理，保障既能够依法及时打击犯罪，又能够及时审理民间借贷纠纷，保护好当事人的合法权益。

---

<sup>①</sup> 杜万华：《〈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〉的背景、原则和重要内容》，[http://weibo.com/p/1001603872817086394361?from=page\\_100106\\_profile&wvr=6&mod=wenzhangmod&sudaref=www.baidu.com](http://weibo.com/p/1001603872817086394361?from=page_100106_profile&wvr=6&mod=wenzhangmod&sudaref=www.baidu.com)，最后访问日期：2015年8月7日。

第四，完善民间借贷纠纷案件的审理程序，从程序上保障对民间借贷纠纷案件正确适用法律。《民间借贷司法解释》用了大量篇幅，规定民间借贷纠纷案件的审判程序规则，对民间借贷纠纷案件的受理与管辖、当事人、事实审查、举证责任等，都作了详细规定。这对于审判民间借贷纠纷案件的程序运用和具体操作，都具有重要的实践意义，对于审判人员依照《民事诉讼法》以及民事诉讼法司法解释的规定，对民间借贷纠纷案件正确适用法律，具有程序上的保障意义。

总之，民间借贷司法解释开启了一个民间金融法律调整的新时期，作出这样的评估，并非笔者夸张，而是做出的实事求是的评价。

## 第二节 对民间借贷纠纷案件规定的合同实体法适用规则

### 一、民间借贷的概念界定

对于民间借贷的概念，《民间借贷司法解释》第1条第1款规定了一个定义，即：“本规定所称的民间借贷，是指自然人、法人、其他组织之间及其相互之间进行资金融通的行为。”这一规定确定的民间借贷的法律特征是：第一，民间借贷合同的主体，是自然人、法人和其他组织，凡是上述主体之间进行的借贷活动，都属于民间借贷。其中包括企业法人，以及不具有法人资格、作为其他组织出现的企业。这一点特别值得注意，该条使用了一种特别不显眼的表述，包含了这个重要的内容。第二，民间借贷的性质是资金融通，而不是其他民事活动。应当特别强调的是，确认法人、其他组织（包括企业）之间的借贷行为属于民间借贷的资金融通，具有合法性，受到法律保护。第三，民间借贷的内容，是自然人与自然人、法人与法人、其他组织与其他组织之间，以及他们相互之间，在借贷活动中发生的权利义务关系，这是民间借贷合同的债权债务关系。第四，民间借贷是资金融通的法律行为，法律表现形式是民间借贷合同。

对于经金融监管部门批准设立的从事贷款业务的金融机构及其分支机

构,《民间借贷司法解释》第1条第2款规定作了排除性的规定,将他们排除在“法人”和“其他组织”的概念之外,在这些法人或者其他组织之间,因发放贷款等相关金融业务引发的纠纷,因为属于专门的金融机构的融资行为,因此不适用民间借贷司法解释的规定。

在民间借贷司法解释的征求意见稿中,曾经规定了对于非银行金融机构,即融资担保公司、融资租赁公司、典当行、小额贷款公司、投资咨询公司、农村资金互助合作社等,经过政府金融主管部门批准设立,其进行的担保、租赁、典当、小额贷款等形式的贷款业务,视为民间借贷,规定适用本司法解释的规定,但正式公布的民间借贷司法解释删除了这个内容。对此,对于上述单位进行的贷款业务,究竟视为民间借贷,还是视为金融机构融资,不甚了了,倾向于不属于民间借贷的范围。

## 二、民间借贷合同的效力

关于民间借贷合同的效力问题,《民间借贷司法解释》规定得比较具体,从第9条至第14条共有6个条文,规定的内容是:

### (一) 自然人之间的借款合同生效时间

《合同法》第210条规定:“自然人之间的借款合同,自贷款人提供借款时生效。”这一规定说明,自然人之间借款合同的性质是实践性合同,须贷款人将资金或者资金支付凭证交付或者转账给借款人时,合同方为生效。自然人就借款意思表示达成一致的,仅仅是借贷合同的成立,合同并未生效。

对此如何进行判断,《民间借贷司法解释》第9条规定了具体细节,即具有下列情形之一,可以视为具备《合同法》第210条关于自然人之间借款合同的生效要件:一是以现金支付的,自借款人收到借款的时间,就是贷款人提供贷款的时间,借款合同生效;二是以银行转账、网上电子汇款或者通过网络贷款平台等形式支付的,自资金到达借款人账户的时间,是贷款人提供贷款的时间,合同生效;三是以票据交付的,自借款人依法取得票据权利的时间,为贷款人提供贷款的时间,合同生效;四是出借人



将特定资金账户支配权授权给借款人的，自借款人取得对该账户实际支配权的时间，是贷款人提供贷款的时间，合同生效；五是出借人以与借款人约定的其他方式提供借款并实际履行完成的时间，为贷款人提供贷款的时间，合同生效。这些规定，体现的都是“到达主义”，对保护借款人有利。

### （二）自然人之间之外的借款合同生效时间

《民间借贷司法解释》第10条规定，法人之间、其他组织之间，以及自然人与法人、其他组织相互之间发生的借款合同，性质为诺成性合同，这符合《合同法》第210条规定。<sup>①</sup>因此规定：“除自然人之间的借款合同外，当事人主张民间借贷合同自合同成立时生效的，人民法院应予支持，但当事人另有约定或者法律、行政法规另有规定的除外。”这体现了两个规则：第一，原则上，除了自然人之间的借款合同之外，法人之间、其他组织之间，以及自然人与法人、其他组织相互之间的借款合同，都是诺成性合同，与金融机构和借款人之间的合同性质相同。第二，除外的情形，一是当事人另有约定，即约定为实践性合同的，应当认定为实践性合同；或者当事人约定的是附条件或者附期限的借款合同，则应当适用附条件或者附期限的法律行为规则，确定生效时间。二是法律、行政法规规定为实践性合同的，也应当认定为实践性合同，均以贷款人提供借款的时间认定为借款合同生效时间。

在《民间借贷司法解释》第9条和第10条之间的这个差别，体现的意思是：借款合同属于实践性合同的，当事人达成借款合同之时，合同成立但并未生效，不存在强制履行问题，即不得强制要求贷款人履行支付贷款的义务；借款合同属于诺成性合同的，当事人签订借款合同之时就发生了合同的拘束力，借款人有权请求贷款人依照约定支付贷款。这一区别是非常重要的。

### （三）认定借款合同有效的三种特别情形

《民间借贷司法解释》第11条至第13条规定了三种借款合同有效的

<sup>①</sup> 崔建远：《合同法》，法律出版社2015年版，第356页。

特别情形。这些情形是：

(1) 法人之间、其他组织之间以及它们相互之间为生产、经营需要订立的民间借贷合同，除存在《合同法》第 52 条、本解释第 14 条规定的情形外，应当认定该民间借贷合同为有效。法人之间、其他组织之间拆借资金，目的为生产、经营需要，不违反《合同法》第 52 条规定的合同绝对无效的五种情形，并且也不违反《民间借贷司法解释》第 14 条规定的情形的，应当认定借贷合同有效。这是民间借贷司法解释最为重要的规则。对企业之间的借贷仍然有所限制，就体现在企业借贷合同的有效要件上。要件是：一是拆借资金的目的是生产、经营需要，而非其他目的；二是拆借的是自有资金，以及向其他企业拆借的资金（不进行牟利）、向银行借贷的资金（不意图获取高利）；三是不违反法律、司法解释的强制性规定。符合上述要件要求的，合同有效；不符合上述要件要求的，合同无效。

(2) 法人或者其他组织在本单位内部通过借款形式向职工筹集资金，用于本单位生产、经营，且不存在《合同法》第 52 条、本解释第 14 条规定的情形，应当认定民间借贷合同有效，依照《合同法》的规定和《民间借贷司法解释》规定依法予以保护。

(3) 借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪，或者已经生效的判决认定构成犯罪，当事人提起民事诉讼的，民间借贷合同并不当然无效。这个规则十分重要，应当特别予以重视。对此，应当根据《合同法》第 52 条、本解释第 14 条的规定，认定涉嫌或者涉及刑事犯罪的民间借贷合同的效力。这种借款合同只要不违反上述规定，就不能否认其合同效力，对于当事人的合法权益就应当予以保护。其中，担保人以借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪或者已经生效的判决认定构成犯罪为由，主张不承担民事责任的，法院应当依据民间借贷合同与担保合同的效力、当事人的过错程度，依法确定担保人的民事责任。合同有效的，依照约定承担担保责任；合同无效的，按照过错程度承担相应的责任。

#### （四）认定民间借贷的借款合同无效的情形

《民间借贷司法解释》对于五种情形的民间借贷合同，规定应当认定民间借贷合同无效：

（1）套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人事先知道或者应当知道的民间借贷合同无效。这一规定的要点是，以银行信贷资金转贷的借款合同无效的要件，一是套取金融机构信贷资金转贷给借款人，二是转贷意图获取高利，三是借款人事先知道或者应当知道。不具备上述无效要件之一，也构成有效的借贷合同。这是一种以银行贷款进行的非法转贷的行为，如果确实用的是银行贷款，但并未获取高利，而是收取适当的利息，并不构成非法转贷行为。其中的“高利”，司法解释没有规定，笔者认为应受最高利率限额的限制，即贷款利率和借款利率之和不得超过24%，超过者为高利。

（2）以向其他企业借贷或者向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利，且借款人事先知道或者应当知道的民间借贷合同无效。这是以向其他企业拆借或者向本单位职工集资所得资金的非法转贷行为，无效的要件为：一是以向其他企业拆借或者向本单位职工集资获取的资金作为出借款，二是转贷他人牟利（这不是高利，而是获利即可），三是借款人事先知道或者应当知道。具备上述要件，即为非法转贷行为；不具备上述要件之一的，构成有效的民间借贷合同。

（3）出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的民间借贷合同。出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动，却仍然为其借款，相当于为违法犯罪活动提供资金，当然属于无效借款合同。

（4）违背社会公序良俗的民间借贷合同无效。借款合同违背公共秩序或者善良风俗，当然属于无效借款合同。例如通奸双方就通奸报酬达成的“借款协议”或者出具的“借据”、“借条”等，就是违背公序良俗的借款合同，当然无效。值得注意的是，在以往的法律和司法解释中，基本不用“公序良俗”的概念，而代之以“违背公共利益或者公共道德”的概念。

民间借贷司法解释直接使用公序良俗的概念，具有重要意义。

(5) 其他违反法律、行政法规效力性强制性规定的民间借贷合同无效。对此，应当依照法律、行政法规的效力性强制性规定认定。

### 三、民间借贷的担保问题

#### (一) 民间借贷合同的保证

《民间借贷司法解释》第21条规定了保证人资格认定和责任的具体问题。在实践中，他人在借据、收据、欠条等债权凭证或者借款合同上签字或者盖章，是不是就意味着该他人具有保证人身份，在审判实践中存在较大争议，有的认为这就意味着他人愿意承担担保责任，否则作为第三人为何在债权文书上签字盖章呢？有的认为第三人在债权文书上签字盖章，但未表明自己承担保证责任，不能直接认定或者推定有签字盖章的第三人有保证的意思表示，还必须结合其他证据认定。该条司法解释规定，如果第三人在债权文书上，包括借据、收据、欠条以及借款合同，予以签字或者盖章的，一是未表明其保证人身份或者承担保证责任，二是通过其他事实不能推定其为保证人，就不能认定该第三人就是保证人，进而应当对债务清偿承担保证责任。如果出借人请求其承担保证责任的，人民法院不予支持。

#### (二) 网络贷款平台形成借贷关系的担保问题

《民间借贷司法解释》第22条规定了一个特别新颖的担保规则，即网络贷款平台发生的借贷关系的担保责任问题，体现了“互联网+”时代的民间借贷新特点。事实上，我国互联网企业进行资金融通，早已经得到政府金融监管部门的承认，不再存在是否合法的问题。本条规定的着意点，并不是网络贷款平台进行融资活动的合法性，而在于在网络贷款平台上进行的民间借贷的融资活动，网络贷款平台提供者是否承担担保责任的问题。这才是问题的关键。正如最高人民法院杜万华法官在解读这一条文时