

docsriver.com
商家本本店

民间借贷

操作指引与纠纷解决



(根据最新民间借贷司法解释编写)

主编 陈兴良

副主编 王正善 叶林枫

MINJIAN JIEDAI
CAOZUO ZHIYIN YU JIUFEN JIEJUE

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

民间借贷

操作指引与纠纷解决

(根据最新民间借贷司法解释编写)

主编 陈兴良

副主编 王正善 叶林枫

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民间借贷操作指引与纠纷解决 / 陈兴良主编. —北京:
中国法制出版社, 2015. 7
ISBN 978 - 7 - 5093 - 6533 - 5

I. ①民… II. ①陈… III. ①民间借贷 - 经济纠纷 -
处理 - 中国 IV. ①D925. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 145252 号

策划编辑: 马金凤

责任编辑: 马金凤 (editormjf@163.com)

封面设计: 李 宁

民间借贷操作指引与纠纷解决

MINJIAN JIEDAI CAOZUO ZHIYIN YU JIUFEN JIEJUE

主编/陈兴良

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/710 毫米 × 1000 毫米 16

版次/2015 年 9 月第 1 版

印张 / 27.5 字数 / 356 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 - 6533 - 5

定价: 65.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.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)

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



光正大律师®

主 编 陈兴良

副主编 王正善 叶林枫

编 委 张永谦 陈 琨 林福庚

范建鑫 严恒系 王春美

撰稿人 陈明贤 程 杰 陈益民 李 晓 李 超

朱飞宇 姜娅静 杨巧媚 万 里 周梦燕

陈雪芽 周海鹏 朱 琼

序

民间借贷自古以来作为最主要的融资形式活跃在社会经济的方方面面，近代以来，虽然金融机构贷款业务的兴起和国家对于民间借贷资金流通安全性的忧虑，让其不可避免的遭受了冲击，但因其“民间”性质的缘故，注定不会简单的消弭于社会视野之中。笔者相信，伴随着国家出台相应法律、法规、政策规范和民间借贷参与人的自律及对借贷资金风险管控的加强，民间借贷会愈发成为经济秩序中不可或缺的一环。

凡民营经济活跃的城市，民间资本是商人商海博弈的坚定后盾，民间借贷在此中发挥了对接企业与资本的关键性管道作用。民间借贷案件看似简单小巧，却有着值得深究的价值，价值体现在其是对现有金融体系的补充，可利用其便捷的借款创设，迅速的款项到位，灵活的还款约定，从而弥补其他融资渠道的不足。但在现实中，民间借贷容易引起法律纠纷，原因多半胜在灵活，也败在灵活，借款约定不明，没有提供合法有效的抵押担保，借款主体偿债能力估计不足，过高利息之设定等，都为借款关系埋下了隐患。

2015年6月23日，最高人民法院审判委员会第1655次会议通过了《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》（法释〔2015〕18号，自2015年9月1日起施行），民间借贷法律规范发生了重大变化。笔者所在的温州地区于2012年3月28日，被国务院常务会议决定设立为金融改革试验区；2013年11月22日，浙江省人大常委会正式通过《温州市民间融资管理条例》，这是我国首部规范民间融资的地方性法

规。在新的法规政策环境下，为民间借贷行为的规范操作提供指引，防范相关法律风险，预防和解决民间借贷纠纷也就成了编写此书的初衷。

本书的编写思路是从民间借贷行为的普遍架构开始，先讨论主体、借款合同、利息等构成基础借款关系的关键部分，再由此引出对于一定变式的探讨，如委托代借、债务转让、借贷担保之类，引导读者从主干入手，再丰富其枝节去阅读全书，意为真实还原民间借贷行为的全貌。诚挚希望通过对民间借贷行为的细致剖析，为民间借贷行为的研究，略尽绵薄之力。成书的过程中，得到了我所律师的踊跃支持，也吸取了专家学者的真知灼见，在此特为诸位为本书付出的辛勤劳动表示感谢。由于民间借贷的研究尚处于初探阶段，书中难免有未尽之处，真诚希望广大读者提出宝贵意见，予以斧正。

陈兴良

2015年8月

目 录

第一章 民间借贷概述	1
第一节 民间借贷基本内容	1
第二节 民间借贷法律适用	4
第三节 民间借贷利弊分析	7
第二章 民间借贷主体	10
第一节 自然人之间借贷	10
实务难题	
1. 如何确认自然人的年龄?	11
2. 如何确认精神病人?	11
3. 如何认定限制民事行为能力人的借款效力?	12
案例精析	
未成年人依法不能独立实施的借款无效	12
第二节 自然人与企业之间借贷	16
实务难题	
1. 企业向社会个人借款是否合法有效?	17
2. 企业向内部职工借款是否合法有效?	17
3. 企业向内部职工出借资金是否合法有效?	18
4. 企业向社会公众出借资金是否合法有效?	19
5. 公司向股东提供借款是否合法有效?	19
6. 公司直接向董事、监事、高管提供借款是否合法有效?	20
案例精析	
执行董事向公司借款未还, 股东可提起诉讼	20

第三节 企业之间借贷	24
实务难题	
企业之间借贷到底有效还是无效?	24
案例精析	
企业之间因生产经营需要临时借贷有效	26
第四节 介绍人、见证人	32
实务难题	
1. 介绍人是否承担过失介绍责任?	33
2. 介绍人恶意介绍是否承担责任?	34
3. 介绍人占有借款如何承担责任?	34
案例精析	
行为人在借据上签名是见证还是保证	34
第五节 P2P 网络借贷	38
实务难题	
P2P 网络借贷有何法律风险?	40
案例精析	
通过 P2P 网络借款未偿还按照民间借贷下判	41
第三章 民间借贷合同	44
第一节 民间借贷合同形式	44
实务难题	
1. 口头借贷如何举证?	45
2. 借贷与联营、投资混淆法律后果如何?	46
3. 借条、借据缺少一方主体如何处理?	46
案例精析	
1. 口头借贷不能举证合意败诉	47
2. 名投资实借贷的“回报率”如何认定	50
3. 持有借款债权凭证的人推定为债权人	53
第二节 民间借贷合同内容	58

实务难题	
1. 约定借贷数额与实际提供借款数额不一致如何处理?	59
2. 借款数额使用小写有何风险?	59
3. 没有约定借款用途有何风险?	60
4. 借款期限没有约定或者约定不明确如何处理?	60
案例精析	
借款数额笔误如何认定	63
第三节 附条件、附期限借贷合同	64
实务难题	
1. 出借人不正当阻止条件成就承担什么责任?	68
2. 借款人不正当促成条件成就有何责任?	68
3. 附生效期限到来时出借人不提供借款怎么办?	69
4. 附生效期限到来时借款人不接收借款怎么办?	69
案例精析	
投资款为何被判转为借款	69
第四节 民间借贷合同的成立与生效	72
实务难题	
1. 自然人之间借贷何时生效?	72
2. 其他主体之间订立的借贷合同是实践合同还是承诺合同?	73
案例精析	
借款合同因出借人未提供借款而未生效	74
第五节 民间借贷合同无效	79
实务难题	
1. 如何确认一方以欺诈、胁迫手段订立的合同, 损害国家利益?	79
2. 如何确认恶意串通, 损害国家、集体或者第三人利益?	80
3. 如何确认以合法形式掩盖非法目的?	80
4. 如何确认损害社会公共利益?	81
5. 如何确认违反法律、行政法规的强制性规定?	81
6. 套取银行贷款高利转贷是否有效?	82

7. 以借入资金或者集资资金又转贷牟利是否有效?	82
8. 民间借贷合同无效承担什么责任?	82
案例精析	
以合法形式掩盖非法目的借贷无效	83
第四章 民间借贷利息	88
第一节 利率规范	88
实务难题	
1. 《规定》实施前约定利率在《规定》实施后发生纠纷如何处理? ...	90
2. 逾期还款的利息如何计付?	91
3. 借贷违约金如何计付?	92
案例精析	
逾期利息和违约金相加不得超过最高利率限制	92
第二节 预先扣除利息	96
实务难题	
1. 如何处理出借人预先扣除利息?	97
2. 借款人自愿承受预先扣除利息怎么处理?	97
3. 预先扣除利息不损失借款人利益如何处理?	98
案例精析	
预先扣除利息应按实际借款数额还本付息	98
第三节 复利	100
实务难题	
1. 复利合法还是违法?	101
2. 复利超过最高利息限度如何处理?	101
第四节 高利贷	102
实务难题	
1. 高利贷的界限是年利率 24% 还是 36%?	102
2. 法院如何正确处理高利贷?	104
案例精析	
法律不保护高利贷上加复利	104

第五节 利率、利息纠纷及处理	106
实务难题	
1. 无息借贷和利息约定不明如何处理?	107
2. 利率约定争议如何解决?	108
3. 利息支付期限纠纷如何解决?	109
4. 提前还款利息纠纷如何解决?	109
案例精析	
口头约定利率举证不能被判无息借贷	110
第五章 委托代借	113
第一节 委托代借	113
实务难题	
1. 如何防范口头委托代借的举证风险?	114
2. 代借人以自己名义出具借条、借据怎么办?	115
3. 如何防范虚假代借?	115
4. 代借人擅自占用代借资金如何处理?	115
案例精析	
借款人不承担代借行为的, 责任如何承担	116
第二节 无权代借	120
实务难题	
1. 借款人如何行使追认权?	121
2. 出借人如何行使催告权?	121
3. 借款人如何行使否认权?	122
4. 出借人如何行使撤销权?	122
5. 如何防范无权代借风险?	123
案例精析	
无权代借人不当收取借款应当返还	123
第三节 表见代理	127
实务难题	
1. 代借权终止后继续代借是否构成表见代理?	128

2. 持有借款人印章等代借是否构成表见代理?	129
3. 借款人允许或明知无权代借人以其名义代借是否构成表见代理?	129
4. 借款人过失致代借人越权代借是否构成表见代理?	129
案例精析	
借条盖上公司印章构成表见代理	130
第四节 代表行为	135
实务难题	
1. 代表人越权借款由谁承担偿还责任?	136
2. 代表人以企业名义借款但由个人使用如何处理?	137
3. 代表人以个人名义借款但用于企业如何处理?	137
4. 借款合同有法定代表人签名而没盖上企业印章的如何处理? ...	138
5. 如何防范代表行为带来的法律风险?	138
案例精析	
法定代表人借款并担保是否构成代表行为	139
第六章 民间借贷之债转让	143
第一节 债权转让	143
实务难题	
1. 债权转让是否需要借款人同意?	144
2. 债权转让如何通知借款人?	144
3. 在转让本金时利息是否同时转让?	145
4. 担保权是否随债权同时转让?	145
5. 借款人对债权转让如何行使抗辩权?	146
6. 如何防范债权转让风险?	147
案例精析	
债权消灭后再转让无效	148
第二节 债务转移	151
实务难题	
1. 出借人未同意债务转移却接受第三人清偿如何处理?	152

2. 债务转移无效造成损失由谁承担?	153
3. 第三人无偿还能力受让债务怎么处理?	153
4. 如何处理与第三人代偿关系?	154
5. 债务转移后担保人是否继续承担担保责任?	154
案例精析	
第三人受让债务负有清偿责任	155
第三节 债权债务法定转移	158
实务难题	
1. 企业合并后债权如何转移?	159
2. 企业分立后债权如何转移?	159
3. 企业合并后的债务如何转移?	160
4. 如何防范企业合并分立带来的债权风险?	160
案例精析	
企业借款后分立承担连带偿还责任	161
第四节 债权债务抵销	163
实务难题	
1. 非法债权能否抵销合法债务?	165
2. 单方强行抵销怎么办?	166
3. 一方对债务尚有争议可否抵销?	166
4. 何时提起债务抵销纠纷诉讼?	166
案例精析	
债权已抵销再行使债权败诉	167
第七章 民间借贷债务清偿	171
第一节 债务清偿	171
实务难题	
1. 如何确认履行期限?	172
2. 如何确定债务履行地?	172
3. 还款资金交付给第三人如何处理?	173
4. 本息清偿顺序如何确定?	174

5. 互负债务未抵销如何履行?	174
案例精析	
履行债务主体不当仍应偿还借款	175
第二节 按份债务清偿	179
实务难题	
1. 约定按份借款不按份偿还如何处理?	180
2. 借款人内部约定按份偿还可否对抗出借人?	180
案例精析	
按份使用共同借款不得对抗连带责任	181
第三节 连带债务清偿	183
实务难题	
1. 未约定债务责任方式如何处理?	184
2. 共同连带借款人内部如何追偿?	184
3. 连带责任变更为按份责任有何风险?	185
案例精析	
连带债务转变为按份债务后再主张连带清偿败诉	185
第四节 合伙企业清偿债务	189
实务难题	
1. 合伙人如何行使先予清偿抗辩权?	190
2. 部分合伙人先行清偿怎么处理?	191
3. 普通合伙人如何分担合伙企业债务?	192
4. 协议分担债务是否须经全部合伙人同意?	193
5. 协议分担债务未经债权人同意如何处理?	193
6. 新合伙人对合伙企业的债务是否承担连带责任?	194
7. 退伙人对合伙企业的债务是否承担连带责任?	194
8. 合伙人在合伙企业终止时有何债务责任?	195
案例精析	
合伙企业不能清偿的债务由合伙人连带清偿	195
第五节 由第三人履行债务	199

实务难题	
1. 与债务转移混淆如何处理?	200
2. 与第三人承诺代偿混淆如何处理?	201
3. 如何防范“由第三人履行债务”的法律风险?	201
案例精析	
本案是债务转移还是由第三人履行债务	202
第六节 向第三人履行债务	205
实务难题	
1. 与债权转让混淆如何处理?	205
2. 与指定受领混淆如何处理?	206
3. 借款人未向第三人履行债务如何处理?	207
第七节 夫妻债务清偿	208
实务难题	
1. 夫妻共同债务如何认定和清偿?	208
2. 夫妻个人债务如何认定和清偿?	210
3. 离婚时共同债务如何清偿?	211
4. 离婚后共同债务如何清偿?	211
5. 如何处理借离婚名义逃避债务?	211
6. 如何认定夫妻共同财产?	212
7. 如何认定夫妻个人财产?	213
案例精析	
一方借款后离婚仍应共同偿还	213
第八节 继承债务清偿	218
实务难题	
1. 放弃遗产继承是否继承债务?	219
2. 共同继承遗产如何清偿继承债务?	219
3. 不同继承方式并存如何清偿继承债务?	220
案例精析	
继承债务与个人债务的区分与认定	221

第九节 借款债务免除	224
实务难题	
1. 出借人反悔免债如何处理?	226
2. 出借人向第三人表示免除是否有效?	226
3. 附条件免债如何处理?	227
4. 出借人免债损害其债权人利益如何处理?	227
5. 免除借款债务所涉的担保责任如何处理?	228
案例精析	
免除部分借款人债务与其他连带借款人发生纠纷如何处理	228
第十节 借款人不履行债务的违约行为及责任	231
实务难题	
1. 如何认定借款人不履行债务的违约行为?	231
2. 借款人违约承担什么责任?	232
第八章 民间借贷担保	236
第一节 保证担保	236
实务难题	
1. 如何理解“具有代为清偿债务能力”?	236
2. 哪些人不能作为保证人?	237
3. 口头保证合同是否成立?	238
4. 如何理解连带责任保证?	239
5. 如何理解一般保证?	239
6. 如何理解共同保证?	241
7. 如何理解混合担保?	241
8. 如何确定保证责任范围?	242
9. 如何处理保证期间的有关问题?	243
10. 如何处置债权转让中的保证责任?	244
11. 如何处置债务转移中的保证责任?	245
12. 保证人对保证合同无效如何赔偿?	246

案例精析	
连带保证与一般保证的区分与认定	247
第二节 抵押担保	252
实务难题	
1. 哪些财产可以设定抵押?	253
2. 法律禁止哪些财产抵押?	253
3. 约定抵押物归出借人所有是否有效?	255
4. 抵押权在什么情况下设立?	256
5. 放弃抵押权对其他担保人有何影响?	257
6. 抵押与租赁关系如何处理?	258
7. 抵押人可否转让抵押物?	259
案例精析	
借款人提供物权担保未登记的应免除相应保证责任	260
第三节 质押担保	265
实务难题	
1. 口头质押合同是否成立?	266
2. 约定绝质是否有效?	266
3. 如何理解动产质押?	267
4. 动产质权未登记是否设立?	267
5. 提供法律禁止转让的动产出质如何处理?	268
6. 出质人不交付质物承担什么责任?	269
7. 出借人拒绝占有质物如何处理?	269
8. 质物保管不善造成损失由谁承担责任?	270
9. 如何理解财产权利质押?	270
10. 财产权利质押有哪些风险需要防范?	271
案例精析	
1. 动产质押必须交付质物而无须登记	274
2. 股权质押合同未按约登记是否生效	276

第九章 民间借贷纠纷诉讼	280
第一节 抵押物追及权诉讼	280
实务难题	
1. 抵押权人行使追及权有何条件限制?	281
2. 受让人善意取得抵押物怎么办?	281
案例精析	
房产抵押未登记而行使追及权无效	282
第二节 担保物代位权诉讼	285
实务难题	
1. 行使担保物代位权需要哪些条件?	285
2. 被担保债权未到期怎么办?	286
3. 代位金可能被转移怎么办?	287
4. 如何提起代位权诉讼?	287
案例精析	
担保物权代位效力可及代位物	288
第三节 债上代位权诉讼	291
实务难题	
1. 如何理解怠于行使到期债权?	292
2. 如何理解“对债权人造成损害”?	293
3. 行使代位债权数额有哪些限制?	293
4. 次债务人向谁履行债务?	293
5. 借款人在代位权诉讼中处于什么地位?	294
案例精析	
次债务人应否向出借人偿还借款	295
第四节 撤销权诉讼	299
实务难题	
1. 如何理解借款人放弃到期债权?	300
2. 如何理解借款人无偿转让财产?	300
3. 如何理解借款人以明显不合理的低价转让财产?	300

4. 如何确定撤销权诉讼的当事人?	301
5. 出借人在什么时间内行使撤销权?	302
6. 如何确定债权的请求范围?	302
案例精析	
借款人未偿还借款将房产赠与儿子被撤销	303
第五节 抵押物价值保全权诉讼	305
实务难题	
1. 行使抵押物价值保全权需要哪些条件?	305
2. 如何行使抵押物价值保全权?	306
3. 如何提起抵押物价值保全诉讼?	307
案例精析	
抵押物价值保全效力及于提前收回借款	307
第六节 出借人申请财产保全	310
实务难题	
1. 申请诉讼保全有何条件要求?	311
2. 如何申请诉前财产保全?	312
3. 未申请执行前可否申请财产保全?	313
4. 保全财产范围有何限制?	314
5. 财产保全有何程序要求?	315
6. 财产保全有何法律效力?	316
7. 在什么情形下应当解除保全裁定?	316
8. 申请财产保全错误有何责任?	316
案例精析	
申请保全事实错误承担赔偿责任	317
第七节 出借人申请支付令	323
实务难题	
1. 出借人申请支付令有何条件要求?	324
2. 出借人可否以预期违约为由申请支付令?	326
3. 出借人对担保人可否申请支付令?	326

4. 借款人对支付令如何提出异议?	326
5. 借款人提出哪些异议能够成立?	327
6. 法院可否依职权驳回申请?	327
案例精析	
对保证人申请支付令失败	327
第八节 民间借贷纠纷诉讼程序	330
实务难题	
1. 民间借贷案件如何适用诉讼时效?	330
2. 出借人如何提起民间借贷诉讼?	333
3. 法院如何受理民间借贷案件?	334
4. 被告借款人、担保人如何应诉?	335
5. 民间借贷诉讼如何举证?	335
6. 原告出借人如何申请撤诉?	337
7. 法庭如何调解民间借贷纠纷?	338
8. 哪些民间借贷案件适用简易程序审理?	339
9. 哪些民间借贷案件适用一审终审?	339
10. 如何防范虚假诉讼?	340
第九节 当事人申请公证	341
实务难题	
1. 民间借贷合同公证有何作用?	342
2. 如何申办民间借贷合同公证?	343
3. 公证机构如何受理和审查民间借贷公证?	344
4. 公证机构如何出具民间借贷公证文书?	344
5. 公证机构如何赋予民间借贷强制执行效力?	345
6. 何时申请法院强制执行?	346
第十节 出借人申请强制执行	348
实务难题	
1. 出借人申请执行有哪些条件要求?	349
2. 出借人申请执行期限如何确定?	350

3. 出借人申请执行需要提交哪些材料?	350
4. 法院如何实施强制执行?	351
第十一节 担保人追偿诉讼	359
实务难题	
1. 担保人承担担保责任后向谁追偿?	359
2. 担保人承担赔偿责任后能否向借款人追偿?	360
3. 代偿债权的利息是否属于追偿范围?	360
4. 质物价值损失能否追偿?	361
案例精析	
保证人代偿高利贷不受追偿法律保护	361
第十章 与民间借贷相关的刑事犯罪	364
第一节 刑民交叉及其处理	364
第二节 非法吸收公众存款罪	366
实务难题	
1. 如何认定非法吸收公众存款?	367
2. 非法吸收民间资金有哪些表现形式?	368
3. 非法吸收公众存款罪有哪些具体行为?	369
4. 如何理解“非法”和“变相”行为?	369
5. 哪些非法吸收公众存款行为应予追诉?	370
6. 如何认定数额巨大和严重情节?	370
案例精析	
非法吸收公众存款罪并不当然影响民间借贷合同效力	371
第三节 集资诈骗罪	380
实务难题	
1. 集资诈骗与民间借贷有何关系?	381
2. 如何认定“以非法占有为目的”?	381
3. 如何认定集资诈骗罪的追诉数额?	382
4. 集资诈骗犯罪与非法吸收公众存款罪有何区别?	382
5. 集资诈骗罪如何量刑处罚?	383

案例精析

1. 采取诈骗手段非法集资构成集资诈骗罪 384
2. 因集资诈骗罪被追究刑事责任后保证人责任的承担 387
3. 借款未被认定为犯罪事实的仍按民事案件处理 388

第四节 高利转贷罪 394

实务难题

1. 高利转贷达到什么程度构成犯罪? 395
2. 高利转贷违法所得以什么标准计算? 396
3. 高利转贷罪如何量刑处罚? 396

案例精析

- 套取贷款获利构成高利转贷罪 397

实用附录

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 403
(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 409
(2015年8月6日)

第一章 民间借贷概述

第一节 民间借贷基本内容

我国民间借贷历史悠久，在货币产生后伴随着商品经济不断发展，特别是改革开放后，一方面民间有许多闲散资金需要利用，另一方面发展市场经济又需要投入大量资本，于是两者自然结合，使民间借贷呈现前所未有的活跃和繁荣，并成了社会融资的一大形态。

一、民间借贷的基本概念

《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》第一条第一款规定“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。”这是民间借贷的法定概念。相比政府融资、银行融资而言，民间借贷中的“民间”是指民众之间，其主体范围限于自然人、法人和其他组织，而不包括国家机关和金融机构。《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》第一条第二款规定“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，因发放贷款等相关金融业务引发的纠纷，不适用本规定。”也就是说，金融机构存贷业务不属于民间借贷。

根据上述规定，我国民间借贷在主体上可分为六类：一是自然人与自然人之间借贷；二是自然人与企业之间借贷；三是企业与企业之间借贷；四是自然人与其他组织之间借贷；五是其他组织与其他组织之间借贷；六是与其他组织之间借贷。

民间借贷是出借人与借款人以合同形式形成的一种民事法律关系。这种

法律关系的基本内容是以借贷货币资金为标的所形成的债权债务关系，具体表现为：出借人向借款人提供资金后对借款人享有债权，到期有权按约收回本金取得利息；借款人取得资金使用后对出借人负有债务，到期应当按约偿还本金支付利息。在法律框架下，民间借贷这种权利义务关系应当是一种对等平衡的关系，出借人将资金出借给借款人使用，届时有权如数收回且有权取得适当利息回报，而借款人使用出借人资金应当如数返还并付出适当利息代价，当事人如果恶意破坏这种对等平衡关系的行为都将为法律所制止，甚至被法律追究责任。

二、民间借贷的主要特征

民间借贷与银行存贷在融资性质上最为接近，但民间借贷与银行存贷比较具有以下几个显著特征：

1. 借贷主体广泛性

民间借贷当事人包括自然人、法人及其他组织。自然人、法人及其他组织在不违反法律、行政法规的情况下都可以作为出借人或者借款人进行民间借贷活动，而自然人、法人和其他组织是社会结构的基础主体，所以民间借贷的主体具有广泛性的特征，也就是说，每个公民个人和每个企业单位都可以依法进行民间借贷活动。银行存贷的对象，从理论上讲也是自然人、法人及其他组织，但由于政策、条件、担保等限制，实际涉及的主体范围比民间借贷要狭窄。

2. 借贷行为自由性

我国法律和政策对民间借贷没有作出严格的规定予以制约，政府及金融监管部门因缺乏法定职责也未对民间借贷实施监管，所以，民间借贷行为具有很强的自由性，如野马在肥沃的草原上任意奔驰。

(1) 借款用途自由。民间借贷的用途由借款人和出借人自行约定，也可以不约定而由借款人自由使用，只要双方自愿且借款不用于违法活动，政府不予干涉，人民法院也予以认可。即使借款用于违法活动，如借款赌博、借款吸毒，政府没有发现，案件没有起诉到法院，也就任其自然过去。银行贷款不一样，在订立借款合同时必须要有明确的借款用途，借款人应当按照约定用途使用贷款，否则构成违约。

(2) 借款期限自由。我国法律和政策未对民间借贷期限作出限制性规定，民间借贷期限长短完全由双方当事人自行约定，可以一天两天，也可以十年二十年，还可以不约定期限，完全处于自由状态。银行贷款则不同，必须有明确的借款期间，且借款期间受有关规定的制约。

(3) 借贷数额自由。银行贷款数额往往受相关规定的限制，如抵押贷款数额不得超出抵押物评估价值的70%，而民间借贷可以不考虑这个比率。从总体上看，民间借贷在量上的特点是小额，但大额借贷并不受约束，法律也没有予以限制，完全由双方当事人根据自己的经济能力和实际需要来协商确定。

(4) 利息相对自由。银行贷款的利率必须执行人民银行的规定，而民间借贷的利率相对自由。所谓“相对自由”是指，双方当事人约定的利率不超过司法解释规定的最高限度即受法律保护；在法定最高限度以下，当事人完全可以自由约定，甚至可以无息借贷。

(5) 还款方式自由。民间借贷的还款方式，完全由双方当事人约定，可以约定一次性还款，也可以约定分期还款，还可以约定，到期如无金钱偿还，可用实物、劳务等方式抵偿债务。而银行贷款不可能约定用实物、劳务等方式抵偿债务，除非在执行中银行愿意接受以物抵债。

(6) 借贷担保自由。银行贷款通常都要求借款人提供担保，借款人不提供担保一般不能取得贷款。而民间借贷大多数基于特定人缘关系，相互之间具有一定的信赖，所以出借人强调担保的不多，即使要求提供担保，担保条件也比较宽松。

3. 借贷方法灵活性

民间借贷不比银行贷款，通常在亲朋好友、街坊邻里、企业内部之间进行，手续简便，方法灵活，双方经协商一致，出具借条、借据就能达成融资目的，还有许多出借人没有要求借款人提供担保，甚至出于相互帮忙不要求支付利息。有的借款人多次借款没有偿还，出借人愿意再次给予借款，借贷关系也就再次发生；借款人提前还款、逾期还款，只要出借人同意就行，他人无权干涉，而银行贷款不具有这些自由灵活的优势，所以，即使民间借贷利息高于银行贷款也受不少中小民营企业青睐。

最近几年，有些地方人大和政府为了控制民间借贷自由性带来的社会危

害，通过立法予以适度监控，如规定大额民间借贷实行登记备案制度，但因缺乏国家层面的法律依据，其法律效力和强制力度都不足以有效制约不法行为，民间借贷行为仍然处于自由状态之中。

第二节 民间借贷法律适用

民间借贷法律，是指当事人发生民间借贷关系以及处理民间借贷纠纷所应遵守的各种法律、法规、规章以及司法解释。法律适用对民间借贷非常重要，事关民间借贷行为是否合法有效以及权利义务如何确认等重大问题。

一、民间借贷的法律规范

民间借贷所涉及的资本绝大多数是个人自有的闲散资金和企业自有的富余资金，当事人对这些自有资金享有自主利用的权利，所以，国家许可其有更多的自由调剂来平衡社会融资需求，法律也给民间借贷一个较为宽松的环境。当前，我国民间借贷的法律规范散见于法律、法规、规章以及司法解释之中，我们在这里将其集中起来进行阐述。

1. 《民法通则》的有关规定

《民法通则》是我国一部基本法，对民事行为作了全面的规范。民间借贷属于民事行为之一，所以适用《民法通则》有关规定，如《民法通则》规定的民事主体、民事行为、民事代理、民事责任等都适用于民间借贷，但直接规定民间借贷行为的只有第九十条和第一百零八条规定。第九十条规定：“合法的借贷关系受法律保护。”第一百零八条规定：“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。”

2. 《合同法》的有关规定

因银行借款合同与民间借款合同都以借贷金钱为标的，且都以还本付息为权利义务内容，两者在本质上有着共性，所以《合同法》第十二章将这两种合同一起规定在“借款合同”之中，但民间借款的当事人、借贷方式、利率等又不同于银行贷款，《合同法》第十二章有关规定又将两者区别开来。民间借贷与银行贷款适用《合同法》第十二章有关规定有以下三种情况：

一是两者可以通用的条款。如《合同法》第一百九十六条规定：“借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。”这是关于借款合同的概念的规定。当确定民间借贷合同的概念时，加上“民间”两字就能区别于银行借款合同的概念，即民间借贷合同是借款人向出借人借款，到期返还借款并支付利息的合同。

二是只能适用于银行贷款的条款。如《合同法》第二百零四条规定：“办理贷款业务的金融机构贷款的利率，应当按照中国人民银行规定的贷款利率的上下限确定。”这是银行贷款利率的规定，不适用于民间借贷。

三是只适用于民间借贷的条款。如《合同法》第二百一十条规定：“自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时生效。”这是自然人之间借款合同是实践合同的规定，不适用银行贷款，因为金融借款合同是诺成合同。

在实践中，民间借贷当事人在适用《合同法》第十二章有关规定时，不能将只适用于金融借款合同的规定误用于民间借贷合同，也不能将只适用于民间借贷合同的规定误用于金融借款合同，在适用通用条款时应当根据具体情况把握，以防适用法律不当带来法律风险。

3. 最高人民法院的有关司法解释及司法解释性质文件

最高人民法院曾于1991年颁布过《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》（本书以下简称《意见》）。最高人民法院在《意见》实施20多年后进行了修订，于2015年8月6日颁布了《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》（本书以下简称《规定》），同时废止了《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》。《规定》对社会具有普遍影响力，是我国规范民间借贷行为和解决民间借贷纠纷的重要依据，对促进民间借贷合法化，遏制高利贷等违法行为，具有重要作用。

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》（以下简称《民法通则意见》）中第121条至第125条的规定，专门解释民间借贷问题，但其中大部分内容已为《合同法》所吸收。已被《合同法》所吸收和修订的内容，不再适用该司法解释；未为《合同法》所吸收的规定，也不违背《合同法》立法精神的，仍可为民间借贷所适用。此外，《民法通则意见》上述有关民间借贷规定与《规定》规定不一致的，也于2015年9月1日后不再适用。

《最高人民法院关于如何确认公民与企业之间借贷行为效力问题的批复》，这个司法解释认定了公民与非金融企业之间的借贷属于民间借贷，明确了只要双方当事人意思表示真实即可认定有效，并指出企业非法集资和向社会公众发放贷款的无效情形。这个解释与《规定》不冲突的内容仍为法院审理此类案件的依据。

此外，针对一些地方出现的与民间借贷相关的债务不能及时清偿、债务人出逃、中小企业倒闭等事件，对当地经济发展和社会稳定造成了较大冲击，相关纠纷案件在短期内大量增加的问题，为妥善化解民间借贷纠纷，促进经济发展，维护社会稳定，最高人民法院于2011年12月发布了《最高人民法院关于依法妥善审理民间借贷纠纷案件促进经济发展维护社会稳定的通知》（法〔2011〕336号）。

二、《民法通则》与《合同法》及司法解释的适用

《民法通则》主要规范民事法律行为，当我们在处理民间借贷关系中出现的民事权利义务问题时，应当适用《民法通则》及司法解释的相关规定。

《合同法》主要规范民事合同行为，比《民法通则》具体、明确，且《合同法》是合同关系的专门法，故民间借贷合同的有关问题应当适用《合同法》及司法解释的有关规定。

《民法通则》和《合同法》的效力高于司法解释，当《民法通则》、《合同法》有明确规定时，应当适用《民法通则》、《合同法》的规定；《民法通则》、《合同法》规定比较原则，司法解释作出具体解释的，应当同时适用；《民法通则》、《合同法》没有规定的，应当适用司法解释的规定；司法解释与《民法通则》、《合同法》不一致的，适用《民法通则》、《合同法》有关规定。

《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》虽然是民间借贷的专门解释，对民间借贷具有重大影响，但仅是有关法律的解释和补充。因此，我们在论述民间借贷法律问题时，仍以有关法律规定为主，同时结合《规定》的内容进行分析。

第三节 民间借贷利弊分析

民间借贷与任何事物一样有正反两方面的效应，我们在肯定其对社会经济发展具有一定积极作用的同时，也应当看到其违法行为频发，法律风险难以控制，甚至造成影响社会稳定的问题。

一、民间借贷的正面作用

我国在改革开放前，人们生活贫困，剩余闲散资金极少，民间借贷没有多大经济基础，因而虽有发生，但面不广、量不大，加之当时资本逐利的观念不强，体现互帮互助精神的无息和低息的生活型借贷占主导地位。改革开放三十多年来，民间借贷与过去比较发生了翻天覆地的变化，一方面，个人在富裕后有闲散资金可以出借，企业获得盈利后有剩余资本可以利用，这为民间借贷发展和繁荣提供了基础条件，并为民间借贷的发展提供了广阔的空间；另一方面，随着我国改革开放的不断深入和市场经济的不断发展，人们越来越多地创办和发展中小民营企业，这需要大量资本投资，而银行贷款难以满足这种需求，人们便把目光集中到民间借贷上来。民间借贷作为正规金融的合理补充，具有手续简单、方法灵活、及时便捷、条件宽松、无须担保等优势，适合中小民营企业、个体工商户、农业经营户临时调剂资金的需求。于是，中小民营企业和个人的资金需求与富裕的民间闲散资金自然地对接起来，民间借贷便呈现前所未有的频繁和活跃，同时还呈现多元化发展趋势，由过去的以生活型借贷为主，转变为以生产经营性借贷为主；过去的民间借贷以自然人为主，现在企业借贷猛增，且有典当行、贷款公司、寄售公司、投资管理、担保公司等各种名目的机构专司从事民间借贷活动。据有关机构调查结果显示，2013年，我国民间借贷总额达8.6万亿元，60%以上的中小民营企业的资金来源于民间借贷，可见，我国民间借贷对推进市场经济发展的巨大作用。

二、民间借贷的负面影响

民间借贷的自由性必然带来无序性和盲目性，无序地、盲目地进行民间

借贷活动容易导致混乱现象，甚至造成影响社会稳定的问题。

一是借贷纠纷增多。由于资本逐利的使然，一些出借人为了获取高额利息，不顾借款人有无偿还能力和资金投向就盲目出借，而一些借款人也不顾借款成本和投资风险，盲目借入和使用资金，结果到期不能偿还造成纠纷。随着市场经济环境影响和民间借贷日趋活跃，债权债务纠纷便呈现增加趋势。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%。

二是高利借贷普遍。民间借贷合理月利率一般在10‰到15‰之间，但由于民间资金需求旺盛，不少出借人乘机追求高利，有些借款人在困境中急需钱，不顾高利负担而借款。因法律不支持高利贷，不少出借人便采取隐蔽手段，有的将利息计入本金计算复利、预先将利息在交付本金中扣除、约定高额罚息；有的在借据上只载明借款数额，不区分本金和利息，用合法的借据掩盖高利贷；有的则表现为投资入股、委托理财等形式，将正常的商业交易与民间借贷相混同。还有一些人非法操作民间借贷，以高利为诱饵吸收资金，结果使民间借贷利率节节攀升。

三是利用民间借贷犯罪突出。由于民间借贷的法律规范还不够完善，民间借贷活动自由，吸收民间资金容易，且地下操作信息隐蔽，民间资金便成为非法集资的主要对象，导致非法集资犯罪高发。一些民营企业、担保公司、寄售公司和个人看中存贷利差，近功急利，高进高出，搞非法存贷活动，破坏了金融秩序，有的构成非法吸收公众存款犯罪，有的甚至故意骗取借款不予偿还构成集资诈骗犯罪。2013年全国公安机关侦破非法集资案件3700余起，由此可见民间借贷的负面影响。

四是中小企业依赖民间借贷频发危机。中小企业由于缺乏担保财产和资信条件难以取得银行贷款，便寻求民间借贷解决融资困难，但利用民间借贷所产生的利润不够偿付高额利息，于是一些依赖民间借贷的中小企业陷入高利陷阱不能自拔，债务雪球越滚越大，最后不堪重负。近几年，我国部分地区爆发民间借贷危机，众多民营企业陷入困境，甚至关停倒闭，企业主“跑路”、老板跳楼等事件，造成债权人大量资金损失，并引发了一些影响社会

稳定的问题。

民间借贷对社会经济发展的主流作用应当肯定，但加强对民间借贷的监管也迫在眉睫。我们需要引导民间借贷阳光化、规范化，同时也要加大对非法借贷的打击力度，以维护正常的民间融资秩序，保障社会主义市场经济稳定持续发展。

第二章 民间借贷主体

第一节 自然人之间借贷

基本原理

《民法通则》第五十五条规定，行为人实施民事法律行为应当具有相应的民事行为能力。据此，自然人进行民间借贷活动有一个民事主体资格问题，即有无民事行为能力问题。

民事行为能力，是指民事主体独立地以自己的行为，为自己或者他人取得民事权利和承担民事义务的能力。我国《民法通则》将自然人的民事行为能力分为三种情况，即完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力。

我国公民具有完全民事行为能力有两种情况：一是十八岁以上的成年人，二是十六岁以上不满十八周岁以自己的劳动收入为主要生活来源的公民。这两个年龄段的公民，如果没有精神问题，就具有完全民事行为能力。自然人具有完全民事行为能力就有独立主体资格与他人进行民间借贷活动，即可以独立出借资金，也可以独立借入资金，在主体上表现为具有法律效力。

限制民事行为能力人也有两种情况：一是十周岁以上的未成年人，二是不能完全辨认自己行为的精神病人。限制民事行为能力人与他人发生的民事行为，如果与其年龄、智力相适应则为有效，与其年龄、智力不相适应则为无效。

无民事行为能力人也有两种情况：一是不满十周岁的未成年人，二是不能辨认自己行为的精神病人。无民事行为能力人由于缺乏社会生活经验或者