# Table of Contents

[扉页](#p2)

[版权信息](#p3)

[目录](#p7)

[序](#p5)

[一、借贷关系认定](#p10)

[1出借人以其他约定方式履行出借义务应认定自然人借款合同生效](#p10)

[2签订以物抵债协议后原借款合同是否消灭](#p15)

[3名为借贷实为其他法律关系的债务如何认定](#p21)

[4典当行向自然人发放保证借款,没有存在“当物”的不能认定为典当借款法律关系,可将其认定为民间借贷法律关系](#p26)

[5仅有借条如何认定借贷行为是否实际发生](#p32)

[6仅有汇款凭证能否认定形成借贷关系](#p38)

[7对仅有转账凭证而被告抗辩否认借贷合意的案件,应综合法条内在精神、案件其他事实评判](#p42)

[8出借人明知借款人借款用于赌博仍然提供借款的裁判规则](#p48)

[9不法原因之给付不予支持](#p53)

[二、夫妻共同债务认定](#p58)

[10如何认定是虚构债务还是夫妻共同债务](#p58)

[11夫妻共同债务的认定及举证责任的分配](#p63)

[12夫妻共同债务认定及举证责任的分配](#p71)

[13夫妻共同债务的认定](#p76)

[14经常性赌博一方短期内大额借款不宜认定为夫妻共同债务](#p82)

[15短期内存在多笔借款能否认定为夫妻共同债务](#p88)

[16配偶一方与第三人的共同借款,配偶另一方是否应对债务承担责任的认定](#p92)

[17夫妻一方与他人“合伙”所举之债不应认定为夫妻共同债务](#p96)

[18不知情不能成为夫妻一方规避夫妻共同债务的法定理由](#p101)

[19夫妻分居阶段的债务归属及借贷关系证据审查标准](#p106)

[20夫妻关系存续期间父母给予财物行为的性质认定](#p115)

[21婚姻关系存续期间夫妻之间基于真实意思表示而订立的民间借贷合同有效,借款人应履行还款义务](#p121)

[三、借款主体认定](#p127)

[22未经股东会决议的对外担保行为,公司照样承担保证责任](#p127)

[23多人共同借款时,债权人能否仅起诉部分借款人](#p132)

[24共同借款人应有共同借款的意思表示](#p136)

[25员工超越职权订立的合同效力的认定](#p142)

[26法定代表人从事的民事活动,其法律后果是否一定由法人承受](#p147)

[27民间借贷纠纷中法定代表人职务行为的责任主体认定](#p153)

[28当事人持有未载明债权人的债权凭证,是否当然认定民间借贷关系成立](#p158)

[29他人在债权凭证上签字未表明身份之保证人认定](#p163)

[30私刻(伪造)公章行为的法律效力](#p168)

[四、债务偿还认定](#p173)

[31债权人向任一保证人主张债权对其他保证人有追及效力](#p173)

[32建设工程承包人以施工方名义对外实施民事行为是否构成表见代理](#p178)

[33构成表见代理的借贷关系的偿还责任应由被代理人和代理人共同承担](#p186)

[34公司财产与股东财产资本混合,应当否定公司独立人格](#p191)

[35公司与股东之间形成人格混同应对债务承担连带责任](#p195)

[36股权转让后,一人公司股东对公司债务承担连带责任的认定](#p201)

[五、利息与违约金认定](#p207)

[37民间借贷“阴阳利率”的司法审查](#p207)

[38借条约定“利息1%”应当认定为月息还是年息](#p212)

[39同一笔借款存在两个不同借款合同时借款利息的确定](#p216)

[40利息计入本金超过年利率24%不受保护](#p221)

[41借款利率数额不明的事实认定](#p227)

[42“砍头息”应如何认定](#p232)

[43民间借贷纠纷案件中复利的保护](#p237)

[44债务清偿抵充的法律适用及计算方法](#p242)

[六、债权转让与债务承担](#p253)

[45债权人默示可否视为同意债务转移](#p253)

[46借款合同履行过程中债务转移的认定](#p259)

[47借款合同中的债权债务概括移转](#p263)

[48民间借贷案件中债务加入的审查与认定](#p270)

[七、证据与时效](#p276)

[49达成阻却对方主张的充分条件时举证责任转移](#p276)

[50民商事案件中证据链的司法审查规则](#p282)

[51如何从证据的角度认定借款事实存在与否](#p287)

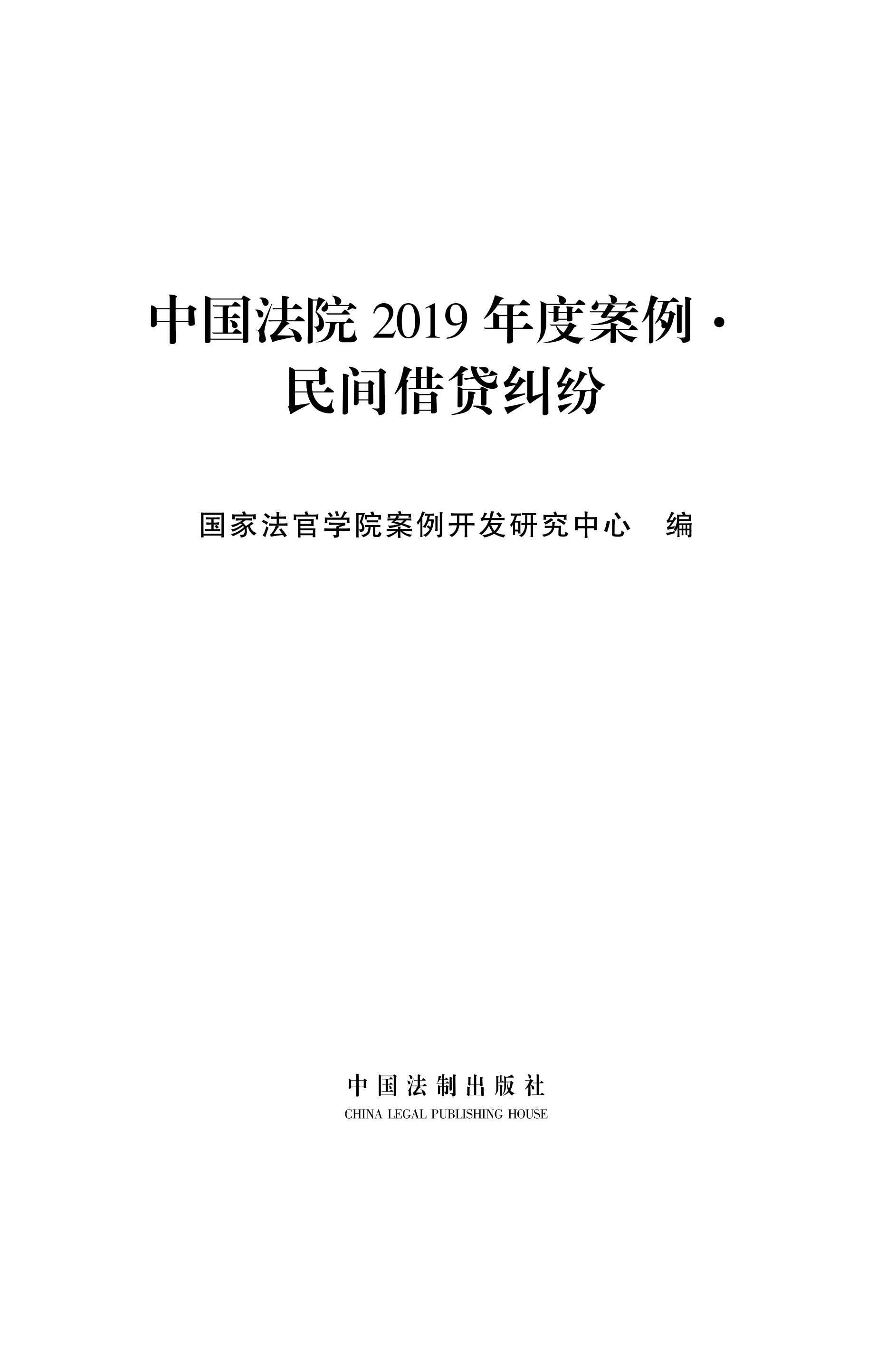
[52民间借贷案件中电子数据的证据效力认定](#p291)

[53证据不足以证明履行出借义务的发生具有高度可能性不应视为完成证明责任](#p299)

[54《民法总则》诉讼时效的溯及力](#p305)

[55综合立法本意、社会价值理念认定诉讼时效问题](#p309)





图书在版编目(CIP)数据

中国法院2019年度案例.民间借贷纠纷/ 国家法官学院案例开发研

究中心编.—北京:中国法制出版社, 2019.5

ISBN 978-7-5216-0148-0

Ⅰ.①中…Ⅱ.①国…Ⅲ.①民间借贷-经济纠纷-案例-汇编-中国

Ⅳ.①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第070618号

策划编辑:李小草(lixiaocao2008@sina.cn) 责任编辑:马金风 张海洋(zhanghaiy604@163.com)封面设计:温培

英 李 宁

中国法院2019年度案例·民间借贷纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2019 NIANDU ANLI·MINJIAN JIEDAI JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心

经销/新华书店

印刷/

开本/730毫米×1030毫米 16开印张/ 15 字数/ 193千

版次/2019年5月第1版 2019年5月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-0148-0定价:48.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031 传真:010-66031119

网址:http://www.zgfzs.com 编辑部电话:010-66071862

市场营销部电话:010-66033393 邮购部电话:010-66033288

(如有印装质量问题,请与本社印务部联系调换。电话:010-66032926)

序

法律的生命在于实施,而法律实施的核心在于法律的统一适用。

《中国法院年度案例》丛书出版的价值追求,即公开精品案例,研究案例

所体现的裁判方法和理念,提炼裁判规则,为司法统一贡献力量。

《中国法院年度案例》丛书,是国家法官学院于2012年开始编辑出

版的一套大型案例丛书,之后每年年初定期出版,由国家法官学院案例开

发研究中心具体承担编辑工作。此前,该中心坚持20余年连续不辍编辑

出版了《中国审判案例要览》丛书近90卷,分中文版和英文版在海内外

发行,颇有口碑,享有赞誉。现在编辑出版的《中国法院年度案例》丛

书,旨在探索编辑案例的新方法、新模式,以弥补当前各种案例书的不

足。该丛书2012~2018年已连续出版7套,一直受到读者的广泛好评,并迅

速售罄。为更加全面地反映我国司法审判的发展进程,顺应审判实践发

展的需要,响应读者需求,2014年度新增3个分册:金融纠纷、行政纠纷、

刑事案例,2015年度将刑事案例调整为刑法总则案例、刑法分则案例2

册,2016年度新增知识产权纠纷分册,2017年度新增执行案例分册,2018

年将刑事案例扩充为4个分册。现国家法官学院案例开发研究中心及时

编撰推出《中国法院2019年度案例》系列丛书,共23册。

总的说来,当前市面上的案例丛书百花齐放,既有判决书网,可以查

询各地、各类的裁判文书,又有各种专门领域的案例汇编书籍,以及各种

案例指导、案例参考等读物,十分活跃,也各具特色。而《中国法院年度

案例》丛书则试图把案例书籍变得“好读有用”,故在编辑中坚持以下

方法:一是高度提炼案例内容,控制案例篇幅,每个案例基本在3000字以



内;二是突出争议焦点,剔除无效信息,尽可能在有限的篇幅内为读者提

供有效、有益的信息;三是注重对案件裁判文书的再加工,大多数案例由

案件的主审法官撰写“法官后语”,高度提炼、总结案例的指导价值。

同时,《中国法院年度案例》丛书还有以下特色:一是信息量大。国

家法官学院案例开发研究中心每年从全国各地法院收集到的上一年度审

结的典型案例超过10000件,使该丛书有广泛的选编基础,可提供给读者

新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检索。为节约读者选取案

例的时间,丛书分卷细化,每卷下还将案例主要根据案由分类编排,每个

案例用一句话概括裁判规则、裁判思路或焦点问题作为主标题,让读者

一目了然,迅速找到需求目标。

中国法制出版社始终全力支持《中国法院年度案例》的出版,给了

作者和编辑们巨大的鼓励。2018年新推出数据库增值服务,2019年继续

提供数据库增值服务并充实完善数据内容。购买本书,扫描前勒口二维

码,即可在本年度免费查阅使用上一年度案例数据库。我们在此谨表谢

忱,并希望通过共同努力,逐步完善,做得更好,真正探索出一条编辑案例

书籍、挖掘案例价值的新路,更好地服务于学习、研究法律的读者,服务

于社会,服务于国家的法治建设。

本丛书既可作为法官、检察官、律师等司法实务工作人员的办案参

考和司法人员培训推荐教程,也是社会大众学法用法的极佳指导,亦是教

学科研机构案例研究的精品素材。当然,案例作者和编辑在编写过程中

也不能一步到位实现最初的编写愿望,可能会存在各种不足,甚至错误, 欢迎读者批评指正,我们愿听取建议,并不断改进。

目录

封面

[扉页](#p2)

[版权信息](#p3)

[序](#p5)

[一、借贷关系认定](#p10)

[1出借人以其他约定方式履行出借义务应认定自然人借款合同生效](#p10)

[2签订以物抵债协议后原借款合同是否消灭](#p15)

[3名为借贷实为其他法律关系的债务如何认定](#p21)

[4典当行向自然人发放保证借款,没有存在“当物”的不能认定为典当借款](#p26)

[法律关系,可将其认定为民间借贷法律关系](#p26)

[5仅有借条如何认定借贷行为是否实际发生](#p32)

[6仅有汇款凭证能否认定形成借贷关系](#p38)

[7对仅有转账凭证而被告抗辩否认借贷合意的案件,应综合法条内在精](#p42)

[神、案件其他事实评判](#p42)

[8出借人明知借款人借款用于赌博仍然提供借款的裁判规则](#p48)

[9不法原因之给付不予支持](#p53)

[二、夫妻共同债务认定](#p58)

[10如何认定是虚构债务还是夫妻共同债务](#p58)

[11夫妻共同债务的认定及举证责任的分配](#p63)

[12夫妻共同债务认定及举证责任的分配](#p71)

[13夫妻共同债务的认定](#p76)

[14经常性赌博一方短期内大额借款不宜认定为夫妻共同债务](#p82)

[15短期内存在多笔借款能否认定为夫妻共同债务](#p88)

[16配偶一方与第三人的共同借款,配偶另一方是否应对债务承担责任的](#p92)

[认定](#p92)

[17夫妻一方与他人“合伙”所举之债不应认定为夫妻共同债务](#p96)

[18不知情不能成为夫妻一方规避夫妻共同债务的法定理由](#p101)

[19夫妻分居阶段的债务归属及借贷关系证据审查标准](#p106)

[20夫妻关系存续期间父母给予财物行为的性质认定](#p115)

[21婚姻关系存续期间夫妻之间基于真实意思表示而订立的民间借贷合同](#p121)

[有效,借款人应履行还款义务](#p121)

[三、借款主体认定](#p127)

[22未经股东会决议的对外担保行为,公司照样承担保证责任](#p127)

[23多人共同借款时,债权人能否仅起诉部分借款人](#p132)

[24共同借款人应有共同借款的意思表示](#p136)

[25员工超越职权订立的合同效力的认定](#p142)

[26法定代表人从事的民事活动,其法律后果是否一定由法人承受](#p147)

[27民间借贷纠纷中法定代表人职务行为的责任主体认定](#p153)

[28当事人持有未载明债权人的债权凭证,是否当然认定民间借贷关系成](#p158)

[立](#p158)

[29他人在债权凭证上签字未表明身份之保证人认定](#p163)

[30私刻(伪造)公章行为的法律效力](#p168)

[四、债务偿还认定](#p173)

[31债权人向任一保证人主张债权对其他保证人有追及效力](#p173)

[32建设工程承包人以施工方名义对外实施民事行为是否构成表见代理](#p178)

[33构成表见代理的借贷关系的偿还责任应由被代理人和代理人共同承担](#p186)

[34公司财产与股东财产资本混合,应当否定公司独立人格](#p191)

[35公司与股东之间形成人格混同应对债务承担连带责任](#p195)

[36股权转让后,一人公司股东对公司债务承担连带责任的认定](#p201)

[五、利息与违约金认定](#p207)

[37民间借贷“阴阳利率”的司法审查](#p207)

[38借条约定“利息1%”应当认定为月息还是年息](#p212)

[39同一笔借款存在两个不同借款合同时借款利息的确定](#p216)

[40利息计入本金超过年利率24%不受保护](#p221)

[41借款利率数额不明的事实认定](#p227)

[42“砍头息”应如何认定](#p232)

[43民间借贷纠纷案件中复利的保护](#p237)

[44债务清偿抵充的法律适用及计算方法](#p242)

[六、债权转让与债务承担](#p253)

[45债权人默示可否视为同意债务转移](#p253)

[46借款合同履行过程中债务转移的认定](#p259)

[47借款合同中的债权债务概括移转](#p263)

[48民间借贷案件中债务加入的审查与认定](#p270)

[七、证据与时效](#p276)

[49达成阻却对方主张的充分条件时举证责任转移](#p276)

[50民商事案件中证据链的司法审查规则](#p282)

[51如何从证据的角度认定借款事实存在与否](#p287)

[52民间借贷案件中电子数据的证据效力认定](#p291)

[53证据不足以证明履行出借义务的发生具有高度可能性不应视为完成证](#p299)

[明责任](#p299)

[54《民法总则》诉讼时效的溯及力](#p305)

[55综合立法本意、社会价值理念认定诉讼时效问题](#p309)

一、借贷关系认定

1出借人以其他约定方式履行出借义务应认定自然

人借款合同生效

——李某霞诉张某杰民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院(2017)京02民再26号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(上诉人、再审申请人):李某霞

被告(被上诉人、被申请人):张某杰

【基本案情】

李某霞系贵州明鸿能源投资有限公司(以下简称明鸿公司)的法定代

表人及股东。张某杰系北京世纪香江科技有限公司(以下简称世纪公司) 的法定代表人及股东。2011年10月24日,李某霞及明鸿公司其余股东与

世纪公司签订《转让协议》,约定将明鸿公司全部股权及资产转让给世

纪公司,总价1.54亿元,其中60%即9240万元作为首付款,世纪公司于协议

签署后60日内支付至李某霞账户。此后,世纪公司未按约定付款,首付款

剩余3240万元未付。

2012年5月22日,世纪公司向李某霞支付转让款1400万元。同日,李

某霞向张某杰出具收据,表示收到世纪公司转让款3240万元。同时,张某

杰向李某霞出具借条称:今借到李某霞现金1840万元,此款作为代世纪公

司支付明鸿公司转让款;借期三个月,逾期未还按银行同期贷款利率计

算。2013年3月和6月,张某杰两次向李某霞出具承诺书,承诺所欠借

款1840万元于当月还清,否则自借款之日按三倍银行同期贷款利率计算

利息。

在《转让协议》履行过程中,世纪公司于2012年8月向明鸿公司发函

称:本公司于2012年5月22日支付转让款3240万元,60%首付款已支付。李

某霞等明鸿公司全部股东亦出具声明书,确认所有转让方均收到转让

款1840万元。由于世纪公司未付清全款,2014年6月,李某霞等明鸿公司

全部股东与世纪公司签订《协议书》,约定明鸿公司股权及资产由双方

按已付款比例按份共有。

2015年1月,李某霞以民间借贷纠纷起诉张某杰及第三人世纪公司, 要求张某杰归还借款1840万元并支付利息。张某杰辩称,李某霞未实际

提供借款,双方借款合同未生效。世纪公司述称,该公司于2012年5月22

日仅支付转让款1400万元,1840万元未实际支付。

【案件焦点】

1.《中华人民共和国合同法》第二百一十条规定的“提供借款”, 是否必须以现金、银行转账等实际提供货币的方式进行;2.当事人之间

是否存在以其他方式提供借款的约定;3.如果存在约定,该约定是否实际

履行完成。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为:自然人之间的借款合同,自贷款

人提供借款时生效。张某杰虽出具了借条,但李某霞并未实际给付借款, 故借款合同未生效,对李某霞的诉讼请求不予支持。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十

四条规定,作出如下判决:

驳回李某霞的诉讼请求。

李某霞不服一审判决,提出上诉。北京市第二中级人民法院经审理

认为:李某霞未将1840万元实际支付给张某杰,借款合同未生效,故对李

某霞的上诉请求不予支持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一

百七十条第一款第一项规定,作出如下判决:

驳回上诉,维持原判。

李某霞不服二审判决,申请再审。北京市第二中级人民法院再审认

为:《中华人民共和国合同法》第二百一十条虽然规定“提供借款”,但

并未限制提供借款的方式,亦未禁止合同双方对提供借款的方式进行约

定。故对于自然人之间的借款合同,提供借款的方式仍属于合同双方意

思自治的范畴,应根据双方约定确定。出借人与借款人约定提供借款的

方式并实际履行完成时,即符合“提供借款”这一生效要件。本案中,张

某杰出具的借条、承诺书以及李某霞出具收据的行为,证明李某霞与张

某杰之间存在李某霞以直接增加世纪公司付款数额的方式提供借款,双

方不再相互二次转账的明确约定,而根据世纪公司出具的函件以及明鸿

公司全体股东出具的声明书,该约定已实际履行完成。故本案事实能够

证明李某霞与张某杰约定以其他方式提供借款并已实际履行完成,借款

合同生效。李某霞的诉讼请求应予支持,再审依法予以改判。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百一

十条,《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第一款、第一百七

十条第一款第二项规定,作出如下判决:

一、撤销原一、二审民事判决;

二、张某杰于判决生效后10日内偿还李某霞借款1840万元及利息。

【法官后语】

本案的典型问题是自然人之间订立借款合同后,出借人未实际提供

货币,但与借款人约定了其他借款方式并已履行完毕,此时能否认定出借

人提供了借款,进而确认借款合同生效。本案原审与再审的不同裁判结

果反映出司法实践对该问题尚存在一定分歧,故本案对同类案件具有一

定的参考意义。

自然人之间的借款合同是实践合同,除借贷双方达成合意外,必须有

实际的履行行为合同才能生效。故《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。但实践中对“提供借

款”的理解并不统一。一种观点认为,“提供借款”应仅限于出借人提

供现金、银行转账、交付票据等交付货币的行为。另一种观点认为,虽

然提供借款以交付货币为常态,但法律并未禁止当事人约定其他借款方

式,当事人对此另有约定的,只要不违反法律禁止性规定,应当准许。笔

者认为,第二种观点是正确的。合同履行与履行方式是不同的法律概

念。合同履行是指合同债务人全面、适当地完成了合同义务。合同履行

方式则是指合同债务人完成合同义务的具体方式、方法。提供借款系借

款合同的履行行为,法律强制规定自然人之间的借款合同以出借人提供

借款即合同履行为生效要件,但并未限定具体的履行方式。提供现金、

银行转账、交付票据等交付货币的行为,以及当事人约定的其他借款方

式,均是合同履行方式,只要不违反法律禁止性规定,均是应当允许的。

《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《规定》)厘清了上述分歧。《规定》第九条第五项规定,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时,可以视为

具备自然人之间借款合同的生效要件。适用上述规定,需要符合两个构

成要件:第一,出借人与借款人之间达成了以其他方式提供借款的约定。

这需要审查双方之间是否关于其他借款方式达成了明确、一致的意思表

示,以及双方的意思表示是否合法有效。第二,出借人实际履行完成了该

约定。这需要审查出借人是否全面、适当地实施了约定的借款方式。本

案中,张某杰、李某霞同时出具的借条、收据以及之后张某杰作出的承

诺书反映出双方之间存在李某霞以直接增加世纪公司付款数额的方式提

供借款的约定。世纪公司出具的函件、李某霞等转让方出具的声明书以

及双方签订的《协议书》证明李某霞已实际履行完成了上述借款方式。

因此,应当认定李某霞提供了借款,借款合同生效。

需要注意的是,根据《最高人民法院关于认真学习贯彻适用〈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〉的通知》,

《规定》施行后新受理的一审案件,适用《规定》;尚未审结的一审、二

审、再审案件,适用《规定》施行前的司法解释进行审理。故本案不能

直接适用《规定》,再审判决援引合同法理论作出裁判。

编写人:北京市第二中级人民法院 孙盈

2签订以物抵债协议后原借款合同是否消灭

——尚某明诉吴某、尚某芳民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

重庆市璧山区人民法院 (2017)渝0120民初4311号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:尚某明

被告:吴某、尚某芳

【基本案情】

2013年4月15日,原告尚某明通过中国农业银行将1000000元借款转

账给被告吴某,此后,吴某一直未归还。经双方协商,吴某于2016年1月16

日向原告出具借条、欠条各一张。该借条载明“今借到尚某明现金壹佰

万元整(小写:1000000元),月利息按1%计算(百分之一)。借款期限暂定

一年,到期连本带利归还。借款人:吴某”;该欠条载明“今欠到尚某明

利息款(2013年4月15日至2016年1月15日)合计33个月,每月利息1%即每

个月壹万元,合计33万元,大写叁拾叁万元整。备注(原2013年4月15日借

款壹佰万元产生的利息)欠条人:吴某”。2016年2月6日原、被告双方就

清偿债务达成一份协议,该协议载明“经甲乙双方共同协商,甲方将在重

庆市金剑房地产开发有限公司名下的丁家镇红学路1幢29号、31号、33

号、35号房屋及门市后附带的物管用房抵偿给乙方,用于因吴某在2016

年1月16日前在乙方处所有借款的抵偿,从2016年2月6日起,甲方在重庆

市金剑房地产开发有限公司名下的丁家镇红学路1幢29号、31号、33

号、35号、房屋及门市后附带的物管用房所有权归乙方所有”。原告尚

某明、被告吴某在该协议上签名,案外人重庆市金剑房地产开发有限公

司出具说明并同意将其所有的房屋用于抵偿被告吴某、尚某芳欠原告的

借款。协议签订后,双方一直未办理房屋过户登记,被告至今也未偿还借

款及支付利息。

尚某明请求判令被告立即向原告偿还借款本金1000000元;判令被告

按年利率12%标准向原告支付利息直至借款还清之日(以上述本金为基数

按年息12%自实际到账之日起计算,截止到2017年6月15日,暂计

为500383.56元);上述本息金额合计:1500383.56元。

被告吴某辩称,借款属实,但双方已于2016年2月6日签订了抵偿协

议,被告所欠借款已经通过以物抵债的方式结清,请求驳回原告的诉讼请

求。被告尚某芳辩称,借款属实,借条是吴某书写的。

【案件焦点】

原、被告的借款协议是否因后来签订的以物抵债协议而消灭。

【法院裁判要旨】

重庆市壁山区人民法院经审理认为:被告吴某向原告尚某明出具借

条、欠条并收取借款,系双方当事人的真实意思表示且不违反法律、法

规的禁止性规定,双方之间的民间借贷关系合法有效。借款到期后,被告

吴某未按约还款、支付利息,其行为构成违约,应承担继续归还借款并支

付利息的责任。对原告尚某明要求被告吴某归还借款1000000元并从

2013年4月16日起至借款还清之日止按年利率12%支付利息的请求,本院

予以支持。被告吴某辩称,双方已于2016年2月6日签订了抵偿协议,被告

所欠借款已经通过以物抵债的方式结清。但因双方签订该协议后未办理

房屋过户登记,协议所涉房屋所有权未转移至原告尚某明名下,原告的债

权并未得到清偿,故原、被告之间的债权债务并未消灭。因此,对被告的

辩称理由,不予采纳。

因涉案1000000元借款发生于被告吴某、尚某芳婚姻关系存续期间, 而被告尚某芳又未举证证明该债务系被告吴某的个人债务,故应按夫妻

共同债务处理,依法承担共同清偿责任。

重庆市璧山区人民法院依法判决:

被告归还原告尚正明借款 1000000元并从2013年4月16日起至借款

还清之日止按年利率12%支付利息。

【法官后语】

我国现行法缺少以物抵债的相关规定,学说上对以物抵债的性质及

效力有两种观点,一种观点认为以物抵债属“负担行为”,即属当事人双

方达成的协议。另一种观点认为以物抵债实则是一种“处分行

为”。“负担行为说”中有人认为以物抵债是诺成性合同,当事人意思

表示一致即可成立,不以抵债物的物权变动为成立生效要件;也有人认为

以物抵债与我国台湾地区“民法”第三百一十九条规定的代物清偿一

样,属要物合同,以抵债物的物权变动为生效要件。“处分行为说”认为

若特定物未转移所有权则履行行为未完成,则以物抵债未完成,原债权债

务合同继续履行。“负担行为说”在时间上把以物抵债区分出两种情

形,一种情形是债务履行期届满后,债权的数额就得以确定,在此基础上

达成的以物抵债协议,一般不会存在显失公平的问题,在以物抵债行为不

存在违反法律、行政法规的禁止性规定的情形下,应当尊重当事人的意

思自治。另一种情形是债权人与债务人在债务履行期届满前就作出以物

抵债的约定,由于债权尚未到期,债权数额与抵债物的价值可能存在较大

差距,如果此时直接认定该约定有效,可能会导致双方利益显失公平,在

处理上一般认为参照物权法关于禁止流押、流质的相关规定,不确认该

种情形下签订的以物抵债协议的效力。但是也有观点认为流质只存在于

抵押或质押关系之中,以物抵债不是担保,且抵债有对价,并非直接约定

所有权的归属,故不应承认其流质性质。

可见,“负担行为说”又区分了多种具体情况,“处分行为说”没有

具体情况的区分。要对以物抵债进行讨论,面临的首要问题是以物抵债

是负担行为还是处分行为。只有解决了这个问题,才可能作出下一步的

判断。《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解

释》第三条第一款规定:“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有

所有权或者处分权为由主张合同无效的,人民法院不予支持。”该款规

定的理论基础系负担行为与处分行为的区分,负担行为即合同行为,它不

因无权处分人欠缺处分权而影响合同的效力,只要买卖合同没有其他的

效力瑕疵,就应当认为该合同系有效的债权合同。处分行为即物权行为, 只要符合了物权的变更转让条件,物权行为即为完成。

首先,从目的出发,负担行为的目的是给合同一方或双方设立某种负

担,即设立债权债务关系,给付义务一方即债务人。处分行为的目的是完

成权利的变更或转移。以物抵债是债务人履行合同的一种方式,目的是

终止权利义务关系,显然不是为了设立新的债权债务关系。而根据《合

同法》第九十一条规定,合同权利义务终止有多种方式,包括债务按照约

定履行,合同解除,债务相互抵销,债务人依法提存标的物,债权人免除债

务,债权债务同归一人等法律规定或当事人约定的情形。其中当事人约

定的其他情形可理解为合同中的约定或是合同签订后当事人双方达成的

约定,以物抵债应当是当事人约定的其他情形,属终止权利义务关系的行

为。

其次,从成立的要件看。以物抵债之处分行为须满足处分权、行为

能力和公示要件才能发生效力。诺成性合同只要合同当事人达成合意即

成立生效。若以物抵债属负担行为则只要当事人方达成合意以物抵债即

生效,则原债权债务关系消灭,若债务人并没有把特定物移交或变更登记

在债权人名下,当事人之间的权利义务关系并未消灭,只是权利义务关系

的标的物发生了变化而已,实质未变,而且债权人若提起诉讼,原权利义

务关系已经消灭则只能以新的以物抵债合同起诉,而以物抵债协议并没

有约定物的瑕疵赔偿等其他附带 ,审理起来比较麻烦,且不利于维护债

权人合法权益。有人认为以物抵债是要物合同,需标的物交付或变更登

记才能生效。但是在我国的法律体系中,并没有代物清偿条款,且无论是

保管合同、定金合同还是自然人之间的借款合同,要物合同都有法律明

确规定,法律没有特别规定的,根据《合同法》第四十四条依法成立的合

同都是成立即生效,因此以物抵债协议不可能是要物合同。而从成立要

件分析,认定以物抵债为处分行为更符合法益。

最后,从避免损害第三人合法债权角度看。认为以物抵债属负担行

为的部分人认为债权人与债务人在债务履行期届满前作出的以物抵债的

约定,由于债权尚未到期,债权数额与抵债物的价值可能存在较大差距, 如果此时直接认定该约定有效,可能会导致双方利益显失公平。所以在

处理上一般认为应参照物权法关于禁止流押、流质的相关规定,不确认

该种情形下签订的以物抵债协议的效力。债权人与债务人在债务期满后

约定以物抵债,性质上属于折价协议而非流抵契约,在不违反其他禁止性

法律规定的情形下,双方的约定合法有效。当然,无论是抵押物还是以物

抵债的协议折价,如果协议损害其他债权人利益的,其他债权人可以行使

撤销权。无论是债务履行期届满前还是届满后,但是人对自己的行为都

会有合理的预期,无论债权数额与抵债物的价值有多少差额都是当事人

自愿的约定,法律不应该强加干涉,除非是损害了第三者的合法权益,

《合同法》第七十四条赋予了第三者撤销权,债务人若以明显不合理的

低价转让财产,对债权人造成损害的,并且受让人知道该情形的,债权人

可以请求人民法院撤销债务人的行为,第三人并没有权利撤销转让合同, 只能请求法院撤销转让行为,认定以物抵债属处分行为并不影响第三人

维权,且恰是《合同法》第七十四条的含义所在。

认定以物抵债使处分行为可以解决很大问题,它避免了司法实务中

对“负担说”中复杂的法律关系的审查,简化了法律关系,在尊重债权债

务双方当事人的意思自治的同时又能避免对第三人合法权益造成损害。

编写人:重庆市璧山区人民法院 张永

3名为借贷实为其他法律关系的债务如何认定

——王某诉区某民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省广州市黄埔区人民法院(2018)粤0112民初1606号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:王某

被告:区某

【基本案情】

2016年8月至2017年12月,原告王某(未婚)与被告区某(已婚)一直保

持不正当男女关系。后因王某怀上了区某的孩子,区某于2017年六七月

前往王某的老家湖北省京山县与王某商讨此事,其间,两人同居在金山国

际大酒店。由于区某不同意与妻子区某诗离婚而与王某结婚,王某要求

区某出具了一张借款100000元的《借条》给她。该《借条》由区某本人

用金山大酒店的便签纸书写,内容为“甲方:区某;乙方:(空白),身份证

(空白)。兹因区某手头不便需要资金周转,而向(空白)借款,共借人民

币10万元整,期间每个月利率为(空白)%。借款期限:(空白)年(空白) 月(空白)日(空白)到2017年7月30日。借款人区某,身份证复印件粘贴在

借条上。以上唯恐口说无凭,特立此借条为证。立据出借人区某,联系地

址(空白),电话(空白)。立据借款人(空白),身份证(空白),联系地址(空

白),电话(空白)。(空白)年(空白)月(空白)日”。区某在该借条上的五

处还按上了手指模。王某拿到借条后,则在该借条的乙方栏填上了自己

的名字和身份证号码,并在利率栏填上0.05。双方确认:自2016年10月12

日至2017年2月27日,王某通过银行、支付宝、微信共转账222277.87元

给区某,其中2016年10月12日、2017年4月6日、2017年4月13日各转

账20000元、30000元和20000元;而自2016年10月14日至2017年11月30

日,区某共转账244925.52元给王某,其中2016年10月14日和2017年3月7

日各转账20000元和38000元。

另查明,2018年2月22日,区某诗向本院起诉[案号:(2018)粤0112民

初1161号],请求判令被告王某返还原告区某诗与第三人区某的夫妻共同

财产人民币244925.52元及其利息,该案现尚在审理当中。

本案及[(2018)粤0112民初1161号]案的庭审中,本院询问原告何时

以何种方式向被告出借该笔款项,原告称2016年10月12日银行转账20000

元,2017年4月6日和4月13日又各转账30000元和20000元,另有30000元是

现金支付,时间是在被告出具借条之后,具体时间不记得了。本院又向原

告询问被告的还款情况,原告称2016年10月14日和2017年3月7日被告各

还过20000元,均是通过转账方式,现被告尚欠60000元借款。原告遂诉至

法院,请求判令:1.被告区某返还原告借款100000元(庭审中变更为60000

元);2.请求判令本案诉讼费由被告区某承担。

【案件焦点】

区某与王某之间的借贷关系是否成立。

【法院裁判要旨】

广东省广州市黄埔区人民法院经审理认为:本案中,双方当事人在资

金来往期间,一直保持不正当男女关系,双方之间的资金转账频繁,且相

互间的转账总金额大致相当。原告依据被告出具的借条主张被告向其借

款100000元的事实,应当就其自己履行了出借义务承担举证责任。现双

方确认原告转账给被告的总金额为222277.87元,被告转账给原告的总金

额为244925.52元,被告的转账金额大于原告的转账金额。原告称其转账

中有三笔总额为70000元是借款,另有30000元借款为现金,但被告否认借

款,被告称是原告逼迫被告同意支付的分手费。原告又称被告的转账中

有两笔共40000元系还其的借款,还款时间只迟于原告所称的出借第一笔

借款20000元的时间两天,而早于原告所称的出借剩余80000元的时间,这

明显有悖常理。结合双方之间的特殊关系和相互转账总金额,根据现有

证据不能认定原告实际向被告出借了100000元的事实,双方之间的借贷

关系并不成立。

广州市黄埔区人民法院依法判决:

驳回原告的全部诉讼请求。

【法官后语】

本案中,王某与区某之前存在的名为借贷实为因其他法律关系产生

的债务如何处理,存在两种不同的意见:

第一种意见认为,无论王某与区某之前因何种原因形成的债权债务, 最后双方通过借条形式将双方确认的债权债务关系转化为民间借贷关

系,在签订借条时,王某系完全民事行为能力人,有能力根据自己的意志

做出民事行为,对其做出的行为应承担相应的法律后果,被告对出具借条

无异议,虽辩解双方没有真实的借贷关系,但其作为完全民事行为能力

人,应当能够预知自己出具借条的行为所能产生的法律后果,王某也不能

提供证据证明其在签订借条时受到胁迫或者欺诈。因此双方的借贷关系

成立。

第二种观点认为,虽然当事人之间可以通过意思自治形成某种法律

关系,原告亦有权利起诉,但法院审理案件应当以事实为依据,仅仅依据

原告诉请的民间借贷关系,将无法对债权债务等基础事实进行准确认定, 从而影响最终判决的社会效果和法律效果。因此,应当在审查认定双方

当事人提交的证据的基础上查明案件事实,认定双方存在的基础法律关

系,只有这样,才能够对当事人之间的债权债务关系加以准确认定和处

理。结合本案双方当事人关系、转账往来及当庭陈述,可以认定该笔款

项为双方分手时区某承诺给王某的一笔费用,双方不存在实质借贷关

系。

笔者同意第二种意见,理由如下:

1.区某未能举证证明提供借款的时间和事实

本案中,王某主张其转账中有三笔总额为70000元是借款,另有30000

元借款为现金,区某转账中有两笔共40000元为还其的借款,但其还款时

间只迟于原告所称的出借第一笔借款20000元的时间两天,而早于原告所

称的出借剩余80000元的时间,这明显有悖常理。《合同法》规定自然人

之间的借款合同自借款人提供借款时生效。王某主张借款事实,不仅要

提供借条,还要提供相应的交付借款的证据,王某对提供借款的时间存在

矛盾,且未能合理解释,举证不足,不能证明借贷关系成立。

2.区某提供的证据证明纠纷确系因其他法律关系引起

结合被告提供的双方短信记录、双方多次转账记录及双方当事人陈

述,可以确认王某与区某之前存在不当正男女关系,借条的产生非因民间

借贷行为引起,不存在实质借贷,而是双方分手时约定的“分手费”。对

此,《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》

第十五条规定人民法院应当依据查明的案件事实,按照基础法律关系审

理。法律只保护合法的债权债务关系,如果不是同居期间的共同财产,或

者合法的赠与关系、债权债务关系等,区某的主张是没有法律依据的,且

违反道德和社会公序良俗,应予以驳回。

编写人:广东省广州市黄埔区人民法院 胡梓苑

4典当行向自然人发放保证借款,没有存在“当

物”的不能认定为典当借款法律关系,可将其认定

为民间借贷法律关系

——洪某义诉王某狮追偿权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院(2017)闽05民终1719号民事判决书

2.案由:追偿权纠纷

3.当事人

原告(上诉人):洪某义

被告(上诉人):王某狮

【基本案情】

厦门福客庄典当有限公司系企业法人商事主体,2010年4月2日,王某

狮和洪某义分别作为借款人和担保人签名出具一张《借据》给厦门福客

庄典当有限公司收执。《借据》载明:“兹向厦门福客庄典当有限公司

借款人民币现金贰拾万元整(￥200000.00),期限为一年,月利率为3.6%, 借款到期时,借款人无力偿还,由担保人负连带责任。”洪某义于2015

年7月12日代王某狮还清其所欠厦门福客庄典当有限公司的借款本金及

利息共428120元(本金200000元、利息按月利率1.8%计算,63个月合计

228120元)。洪某义诉请王某狮偿还洪某义替其偿还的借款428120元并

支付利息(自起诉之日起至还清款项之日止,按月利率0.5%计算)。王某

狮辩称:本案主债务的还款期限为一年,即到2011年4月2日,诉讼时效届

满期为2013年4月2日。在诉讼时效届满前,没有证据证明福客庄典当公

司向洪某义主张权利,亦不存在诉讼时效终止中断的法定情形,故本案主

债务诉讼时效已过。根据《担保法》第二十五条规定,本案在未约定保

证期间的情况下,保证人洪某义的保证期间为主债务履行期届满之日起

六个月,即2013年10月2日届满,保证人也已免除保证责任。

【案件焦点】

1.厦门福客庄典当有限公司与王某狮、洪某义建立的《借据》是否

有效;2.王某狮是否有收到厦门福客庄典当有限公司的借款200000元;3.

洪某义是否有替王某狮向厦门福客庄典当有限公司还款;4.洪某义是否

放弃主债务诉讼时效抗辩权,是否有权向王某狮追偿。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市安溪县人民法院经审理认为:根据《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》的有关规定,公

民与非金融企业之间(以下简称企业)的借贷属于民间借贷,只要双方当

事人意思表示真实即可认定有效,但企业以借贷名义向社会公众发放贷

款,应认定无效。本案中厦门福客庄典当有限公司以借贷名义向三个自

然人以上发放贷款,应认定为向公众发放贷款,借贷合同应当认定为无

效。所以厦门福客庄典当有限公司向王某狮、洪某义发放无抵押担保借

贷合同是无效的,不受法律保护。合同无效后,厦门福客庄典当有限公司

有权要求王某狮偿还因该合同取得的财产即借款本金200000元,无权要

求王某狮返还利息。洪某义替王某狮向厦门福客庄典当有限公司偿还借

款本金200000元及利息,故洪某义向王某狮追偿借款本金200000元应予

以支持;洪某义偿还借款利息系洪某义自愿的行为,无权向王某狮追偿, 故洪某义向王某狮追偿借款利息,应不予支持。

福建省泉州市安溪县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五

十二条、第五十八条,《中华人民共和国担保法》第三十一条、《中华

人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十四条,《最高人民法

院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条规定,作

出如下判决:

一、被告王某狮于本判决生效之日起10日内偿还原告洪某义因承担

保证责任所支付的代偿款项200000元;

二、驳回原告洪某义的其他诉讼请求。

原告洪某义、被告王某狮均不服一审判决,提起上诉。福建省泉州

市中级人民法院经审理认为:《中华人民共和国担保法》第三十一条规

定:“保证人承担保证责任后,有权向债务人追偿。”即保证人在代替债

务人清偿债务,使得债务人免责后,有向债务人追偿的权利。但保证人行

使追偿权,应当以其承担担保责任无过错为前提,即保证人在代为履行债

务时,应当善意无过错,并且不损害债务人的利益。根据本案借款合同体

现的内容,王某狮借款的还款期限为2011年4月2日,洪某义作为完全民事

行为能力的主体,在2015年7月还款时,理应知道在合同约定的还款期限

已经超过4年,担保期限未变更的情况下,其担保责任已经免除,故应当认

定洪某义代为清偿债务的行为存在明显的过失;并且洪某义主动向厦门

福客庄典当有限公司偿还相关款项的履行担保责任的行为,并未通知王

某狮本人,也未向王某狮核实是否向厦门福客庄典当有限公司行使已经

履行抗辩、诉讼时效抗辩等权利。在此情况下,洪某义向王某狮要求追

偿其向厦门福客庄典当有限公司支付的相关款项,本院不予支持。

福建省泉州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第

一百七十条第一款第二项规定,作出如下判决:

一、撤销福建省泉州市安溪县人民法院(2016)闽0504民初455号民

事判决;

二、驳回洪某义的原审诉讼请求。

【法官后语】

改革开放以来,典当行在社会大潮中脱颖而出,为中小创业者提供融

资服务,在一定程度上减缓了银行的信贷压力,不仅盘活了实体经济,还

为经济繁荣发展营造了良好的市场环境。

2005年2月9日,《典当管理办法》出台,规定依法设立的典当企业只

能从事以不动产设定抵押或者以财产权利、动产设定质押的典当活动。

对于超越该范围而订立的借款合同是否有效,司法实践中存在争议。

根据相关法律规范的规定,典当法律关系中实际存在两个法律关系

——借款合同关系和抵质押合同关系。借款合同作为主合同,抵质押借

款作为从合同,而对于两者之间的关系以及如何认定典当借款法律关系, 存在两种不同的认识:

1.只要借款合同有效,则不论抵质押合同是否有效或抵质押权是否

设立,即没有存在“当物”的信用贷款或者保证贷款应认定为典当借

款。

2.典当法律关系的成立必须同时存在借款合同以及有效设立的抵质

押权,合法有效的抵质押权合同系典当法律关系成立的前提。若主合同

不成立、无效或是被撤销,则从合同无效,即不能成立典当法律关系;反

之,如果从合同不成立、无效、被撤销,或抵质押权未能有效设立,虽然

不能使主合同无效,但是也不能成立典当法律关系。若符合民间借贷法

律关系构成的,则按民间借贷的法律规定来认定合同的效力;若符合企业

借贷法律关系构成的,则因违反法律强制性规定而使得借款合同无效。

笔者赞同第二种观点,现行《典当管理办法》将“典当”定义为:是

指当户将其动产、财产权利作为当物质押或者将其房地产作为当物抵押

给典当行,交付一定比例费用,取得当金,并在约定期限内支付当金利

息、偿还当金、赎回当物的行为。对于典当借款法律关系的认定关键在

于是否存在“当物”,即双方必须有明确的用于担保的物或相关财产性

权利,如果没有任何“当物”存在,就谈不上典当法律关系的存在。

本案的成立的法律关系属于“名为典当,实为借贷”。厦门福客庄

典当有限公司的企业性质属于典当行,其在与自然人签订借款合同、发

放借款的行为中只有担保人保证,不存在“当物”,因此涉及的法律关系

不属于典当借款合同,应属于民间借贷合同。违反《典当管理办法》的

规定并不能确认合同无效。虽然厦门福客庄典当有限公司作为典当行与

自然人签订借款合同不符合《典当管理办法》所规定的典当特征和关于

典当行经营业务范围,但《典当管理办法》是部门规章。根据《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》第四条规

定,合同法实施以后,人民法院确认合同无效,应当以全国人大及其常委

会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据,不得以地方性法规、行

政规章为依据。因此厦门福客庄典当有限公司与王某狮、洪某义之间成

立的借款、保证合同合法有效。

洪某义提出的证据无法证实厦门福客庄典当有限公司以借贷名义向

社会公众发放贷款。厦门福客庄典当有限公司与王某狮、洪某义的保证

担保借款认定为民间借贷,应适用调整民间借贷法律关系的法律、法规

以及司法解释。根据《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》的规定,公民与企业之间的借贷属于民间借贷。

只要双方当事人意思表示真实即可认定有效。但是,若企业以借贷名义

向社会公众发放贷款,则应认定为无效。一审法院根据“厦门福客庄典

当有限公司向多名案外人发放担保借款的借条复印件”认定厦门福客庄

典当有限公司以借贷名义向社会公众发放贷款,并进而得出“厦门福客

庄典当有限公司向王某狮、洪某义发放无抵押担保借贷合同是无效的, 不受法律保护”的结论,明显不妥。笔者认为洪某义所提交的厦门福客

庄典当有限公司向多名案外人发放担保借款的借条复印件,无论从形式

上还是内容上,均无法证明厦门福客庄典当有限公司以借贷名义向社会

公众发放贷款。

综上所述,厦门福客庄典当有限公司从事的是针对自然人的保证借

款,没有存在“当物”,不存在符合《典当管理办法》以及相关规范中的

规定,因此不能认定为典当借款法律关系,可将其认定为民间借贷纠纷。

违反《典当管理办法》此类部门规章并不能认定合同无效,且由于洪某

义未能充分举证证明厦门福客庄典当有限公司从事的是“企业以借贷名

义向社会公众发放贷款”,因此应认定厦门福客庄典当有限公司与王某

狮、洪某义之间成立的借款、保证合同合法有效,受法律保护。

编写人:福建省泉州市安溪县人民法院 陈熹栋

5仅有借条如何认定借贷行为是否实际发生

——张某磅诉张某龙民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院(2017)闽02民终3067号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(上诉人):张某磅

被告(被上诉人):张某龙

【基本案情】

2015年10月4日,张某龙在打印好的空白借条上填写借条1份,载

明“今向×××借款人民币壹拾柒万元整(小写￥170000元整)。该笔借

款定在(空白)年(空白)月(空白)日前还清,如超过还款时间,借款人应承

担法律责任及赔偿由此产生的一切经济损失。借款人:张某龙。借款日

期:2015年10月4日”。张某磅系厦门市集美区诚义信副食品店的经营

者。张某龙的母亲林某于2015年10月25日21点40分、2015年10月27日5

点13分、2015年11月10日0点25分、2015年11月13日17点8分、2015年11

月14日22点38分,分别以“后郑里99号有人因经济问题引发纠纷”“后

郑里99号有人因经济问题引发纠纷”“后郑里99号其处有人闹事”“后

郑里99号有人因经济问题引发纠纷”“后郑里99号其处有人闹事”为由

向厦门市公安局凤安边防派出所报警。2015年11月10日,厦门市公安局

凤安边防派出所向林某制作询问笔录,林某在笔录中陈述其在监控中看

到,其后郑里99号的房屋外墙、车库卷闸门和防盗门里面的楼梯走廊被

两个戴风衣帽子的陌生男子泼了油漆。民警问及其是否和他人有矛盾

时,林某称其孩子在外面赌博欠了182万元跑掉了,那些人是来追债的。

张某磅申请证人徐某、廖某花出庭作证,徐某称:当天大概下午,原

告还有另外两个朋友在爱尚小烤吧(音)里面坐着聊天,然后原告让我去

诚益啤酒批发店拿钱,我走路四五分钟过去拿钱。到了啤酒店后,原告母

亲已经知道我是要过去拿钱的,直接就把钱给我了。原告母亲没有点钱, 拿了个袋子给我,我就拿走了。我拿了钱后走路回去给原告,当时只有我

一个人在。原告和两个人在聊天,聊些什么内容和做什么事我都不清

楚。最后这些钱到哪里去了我不清楚。

廖某花称:2015年10月,具体哪一天,是上午、下午还是晚上我不记

得了。我儿子打电话说朋友要借钱,我们做生意的都是用现金,当时他叫

他朋友徐某过来,拿了17万元。徐某是骑摩托车来的。当场有清点,是一

捆一捆点的,一共17捆。这些钱放在家里和店里都有,家里拿了6万多元, 店里有11万元,因为我们一次要进20万~30万元的货。

张某龙申请张某凯出庭作证,张某凯称:我九点多跟着被告到被告提

供照片上的浒井东里127号,被告进去后,包括被告、原告一共四个人开

始赌博,赌的是比点数的,我也不是很懂,是用现金来赌的,赌一把下来几

千、几万的输赢都有。其他两个赌博的人我不认识,我后来11点多先离

开,12点去接被告回来,回来路上被告仅说了他输了钱,没说输给谁,输多

少,也没说他借钱。

【案件焦点】

原、被告双方之间的借贷事实是否发生,即原被告双方之间的民间

借贷关系是否成立。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市集美区人民法院经审理认为:本案系因主张偿付借款

本息引发的民间借贷纠纷。被告提交的5次林某报警记录、林某在派出

所所作笔录、被泼油漆的房屋照片能证明张某龙和林某一家在2015年10

月至11月期间与他人发生纠纷,被告在多次开庭的陈述中对其书写4张借

条共计182万元(1张17万元、1张9万元、1张116万元、1张40万元)事实

的陈述较为一致。上述证据已对原告提供之借条构成较强反驳,原告应

对案涉借条下借款已经交付的事实承担进一步的举证责任。原告陈述借

款系由徐某到其母亲廖某花处拿了并交付张某龙,并申请徐某和廖某花

出庭作证。证人徐某出庭作证时称,原告母亲没有点钱,拿了个袋子给

他,他就拿走了;徐某从爱尚小烤吧到诚义信啤酒批发店拿钱,走路时间

为四五分钟。证人廖某花称:拿钱时间是上午、下午还是晚上已经不记

得了;徐某拿钱的时候有当场点钱,是一捆一捆点的,一共17捆;徐某是骑

摩托车来的。徐某称廖某花和他交接时没有点钱,廖某花称有一捆一捆

地点;徐某称是走路到廖某花处拿钱,廖某花称徐某是骑摩托车来拿钱; 廖某花对事发时候是白天还是晚上也不记得。两名证人对重大和关键事

实的陈述存在明显矛盾和不清,故原告提供的证据尚不足以证明其所称

借款已经交付,进而判定本案借贷事实尚未发生。自然人之间的借款合

同,自贷款人提供借款时生效。故原告主张被告偿付借款本息,于法无

据,不予支持。

福建省厦门市集美区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二

百一十条,《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》第十六条第二款,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第

一款之规定,判决如下:

驳回原告张某磅的诉讼请求。

一审宣判后,原告张某磅不服,上诉到厦门市中级人民法院。

上诉人张某磅持原审意见提起上诉。福建省厦门市中级人民法院经

审理认为:根据《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》第十九条的解释,人民法院审理民间借贷纠纷案件时发现有

下列情形,应当严格审查借贷发生的原因、时间、地点、款项来源、交

付方式、款项流向以及借贷双方的关系、经济状况等事实,综合判断是

否属于虚假民事诉讼:(一)出借人明显不具备出借能力;(二)出借人起诉

所依据的事实和理由明显不符合常理;(三)出借人不能提交债权凭证或

者提交的债权凭证存在伪造的可能;(四)当事人双方在一定期间内多次

参加民间借贷诉讼;(五)当事人一方或者双方无正当理由拒不到庭参加

诉讼,委托代理人对借贷事实陈述不清或者陈述前后矛盾;(六)当事人双

方对借贷事实的发生没有任何争议或者诉辩明显不符合常理;(七)借款

人的配偶或合伙人、案外人的其他债权人提出有事实依据的异议;(八) 当事人在其他纠纷中存在低价转让财产的情形;(九)当事人不正当放弃

权利;(十)其他可能存在虚假民间借贷诉讼的情形。本案中,张某磅主张

讼争借款为现金交付,且所用现金是张某磅让徐某到张某磅的母亲廖某

花所在的啤酒批发店拿的。但是,证人徐某、廖某花在一审出庭作证过

程中,对两人如何交接现金的陈述存在多处不一致的情况,且张某磅没有

其他有效证据对讼争借款已实际交付的事实予以证明。据此,本案借款

是否实际交付仍存在较大疑问。一审法院结合本案其他证据,认定张某

磅的起诉证据不足,并无不当。张某磅的上诉请求证据不足,应予驳回。

据此,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第

一项规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

本案案情比较特殊,福建省厦门市集美区人民法院在(2015)集民初

字第4156号民事裁定中认为本案有赌博犯罪嫌疑,应驳回起诉并移送公

安机关。后厦门市中级人民法院作出(2016)闽02民终518号民事裁定书, 撤销原裁定并指令继续审理,故本案系主张偿还借款本息引发的民间借

贷纠纷。自然人之间的借款合同,自贷款人提供借款时生效。本案审理

的重点在于,原、被告双方之间的借贷事实是否发生,原、被告双方之间

的民间借贷关系是否成立。

本案中原告称被告因资金周转需要向其借款17万元,原告以现金形

式向被告交付了上述款项。被告辩称借条系因赌博欠下巨额赌资而书写

的借条,借条出借人栏为空白,赌资是不合法的债务,不应受到法律保护, 并且提供林某的报警记录、林某在派出所所作笔录、被泼油漆的房屋照

片等证据及证人张某凯出庭作证的证人证言予以证明。《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》第十六条第二款规

定,被告抗辩借贷行为尚未实际发生并能作出合理说明,人民法院应当结

合借贷金额、款项交付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交

易方式、交易习惯、当事人财产变动情况以及证人证言等事实和因素, 综合判断查证借贷事实是否发生。本案中,被告所提交的证据以及被告

多次开庭所陈述的事实较为一致,可认为被告就借贷行为尚未实际发生

作出了合理说明,对原告提供之借条构成较强的反驳,故应当加重原告就

借贷行为已经实际发生的举证责任,即原告应就案涉借条下款项已经交

付的事实承担进一步的举证责任。

庭审调查围绕原告的经济能力、款项的交付方式、证人证言等重点

进行审查。原告系厦门市集美区诚义副食品店的个体经营者,其款项系

由徐某到其母亲廖某花处拿了并交付张某龙,并申请徐某和廖某花出庭

作证。在对证人徐某和廖某花的询问中,法庭发现两人对于如何交接现

金的重大关键事实的陈述存在明显矛盾和不清。证人徐某出庭作证时

称,原告母亲没有点钱,拿了个袋子给他,他就拿走了;徐某从爱尚小烤吧

到诚义信啤酒批发店拿钱,走路时间为四五分钟。证人廖某花称:拿钱时

间是上午、下午还是晚上已经不记得了;徐某拿钱的时候有当场点钱,是

一捆一捆点的,一共17捆;徐某是骑摩托车来的。徐某称廖某花和他交接

时没有点钱,廖某花称有一捆一捆地点;徐某称是走路到廖某花处拿钱, 廖某花称徐某是骑摩托车来拿钱;廖某花对事发时候是白天还是晚上也

不记得。17万元的现金并非小数目,但两人却对当天细节的陈述存在诸

多矛盾之处,如果借贷行为实际发生,记忆出现如此大的紊乱,明显不符

合常理。

此外,原告没有其他有效证据对案涉借款已实际交付的事实予以证

明,据此,法庭认为本案借款是否实际交付仍存在较大疑问,结合本案其

他证据,认定原告的起诉证据不足,驳回原告的诉讼请求。且不论本案借

条背后是否系因欠下巨额赌资,单就民间借贷案件中举证责任的分配上

来看,自然人之间的民间借贷合同系实践性合同,自贷款人提供借款时生

效。原告主张以现金交付借款,则在其提供借条后其已完成初步的举证

责任。但若被告抗辩借贷行为尚未实际发生并能作出合理说明,而原告

又无法通过其他有效的证据举证证明借款已实际交付,则其要承担法律

上举证不能所导致的不利后果。

编写人:福建省厦门市集美区人民法院 刘馨

6仅有汇款凭证能否认定形成借贷关系

——杨某忠诉郎某民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

黑龙江省哈尔滨市中级人民法院(2018)黑01民终2485号民事裁定书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):杨某忠

被告(上诉人):郎某

【基本案情】

2014年9月30日,原告向被告账户转款11000元;12月18日,原告向被

告转款2000元;12月19日,原告向被告转款1600元;2015年1月1日,原告向

被告转款500元;1月6日,原告向被告转款100元;1月9日,原告向被告转

款25000元;1月27日,原告向被告转款12900元,上述转款共计53100元。

2014年10月4日、10月21日、10月22日、10月24日、11月5日,原告分别

向被告指定的案外人转款共计81000元。原告向被告现金交付900元。

2015年2月7日,被告为原告出具欠条载明:“欠杨某忠人民币壹拾肆万

元,还款日期2015年2月28日,欠款人:郎某。”此后,2015年4月27日、4

月29日、6月3日、6月9日、6月28日,原告共计向被告账户转款72900

元。2015年2月12日至2016年1月10日原告向案外人转款15400元。原告

请求被告偿还借款276700元并支付利息(以年利率6%计算,自2016年1

月11日起至实际履行之日止)。

被告否认与原告的借贷关系,称出具欠条之前原告的转款系投资款, 原、被告合伙在北戴河开旅馆,出具欠条之后的转款,系原告对被告的赠

与。此外,原告主张欠款数额276700元不属实,原告给案外人转账与被告

无关,且本案已过诉讼时效。

【案件焦点】

被告为原告出具欠条后,原告向被告的转账及向案外人的转账能否

视为借款。

【法院裁判要旨】

黑龙江省哈尔滨市香坊区人民法院经审理认为:2014年9月30日至

2015年1月27日,原告向被告个人账户及被告指定的案外人账户转款及现

金支付共计135000元,2015年2月7日,被告为原告出具欠款金额为14万元

的欠条,法院认定双方形成民间借贷法律关系。被告抗辩双方非借贷关

系而是赠与及投资性质,未提交证据证明并且与本院查明及确认的证据

相悖,被告此节抗辩,不予采纳。原告预先在本金中扣除利息部分,不予

支持。被告应按约定偿还原告借款本金135000元,并支付逾期利息。原

告主张自2016年1月11日起至借款本金实际给付之日止,按年利率6%标准

计算利息,符合法律规定。

关于自2015年4月27日至2015年6月28日原告向被告转款72900元的

问题。原告仅有银行转账凭证而无借款凭证,被告此节抗辩是原告赠与, 无证据证实。根据举证责任分配原则及结合此前原告先汇款,被告后补

欠条的情形,本院认定此款系民间借贷法律关系。原告主张此借款给付

利息,因该笔借款未约定还款期限,利息应自原告起诉之日(2017年10月

12日)起至被告实际给付之日止,按年利率6%计算。

关于2015年2月12日至2016年1月10日原告向案外人转款15400元的

问题。原告主张此款系被告借款,因原告证据仅有向案外人转账记录,无

其他证据佐证,不能认定原告向案外人账户转款系原告按被告指示交付

的借款。原告此节诉请,不予支持,证据充分可向案外人另行主张。

关于原告主张被告借款是否过诉讼时效的问题。1.自2015年4月27

日至2015年6月28日原告向被告转款72900元。上述借款未约定还款期

限,不能认定原告起诉该笔债权超过诉讼时效期间。2.被告为原告出具

金额为14万元欠条,约定2015年2月28日偿还欠款,故该笔债权的诉讼时

效自2015年3月1日起算,因《中华人民共和国民法总则》自2017年10月1

日起施行,诉讼时效属于民事事实中的事件,本案诉讼时效应当适用《中

华人民共和国民法总则》第一百八十八条诉讼时效期间三年的规定。被

告此节抗辩,于法无据。

黑龙江省哈尔滨市香坊区人民法院依据《中华人民共和国民法总

则》第一百八十八条、第二百零六条,《中华人民共和国合同法》第六

十条、第二百零六条、第二百零七条,《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》第二十九条,《中华人民共和国民事

诉讼法》第六十四条、第一百四十二条的规定,作出如下判决: 一、被告郎某返还原告杨某忠借款本金207900元;

二、被告郎某支付原告杨某忠借款利息;

三、驳回原告的其他诉讼请求。

郎某不服一审判决提起上诉,后逾期未交上诉费。黑龙江省哈尔滨

市中级人民法院经审查,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五

十四条第一款第十一项,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民

事诉讼法〉的解释》第三百二十条的规定,作出如下裁定:

本案按上诉人郎某自动撤回上诉处理。

【法官后语】

本案处理重点在于仅有汇款凭证能否认定借贷关系。我国借款合同

纠纷常见的包括金融借款合同、企业借贷纠纷和民间借贷纠纷。而其中

金融机构与自然人、法人和其他组织的借款合同是诺成合同,即当事人

意思表示一致达成书面协议,合同就成立。而自然人之间的借款合同是

实践合同,出借人提供借款时合同才生效。民间借贷案件中之所以重点

审查借款交付,原因正在此。

具体到本案,原告以现金及银行转账支付借款,自借款人收款及到达

账户时,借款合同生效,且被告出具欠条佐证。故认定双方135000元的借

款合同生效。而欠条出具后,原告继续向被告本人转账,被告抗辩系其他

法律关系的,应当对其主张提供证据证明,因其举证不能,综合原、被告

的交易方式和习惯,有理由认定其72900元转账系借款关系。但此后原告

向案外人转账,主张系借款的,原告应当承担按照被告指示交付借款的举

证责任,否则不能认定借款关系。

值得注意的是,民间借贷案件中存在出具债权凭证后又汇款及累计

汇款统一出具债权凭证的情况,应根据案件事实,审查汇款时间,承担举

证责任一方不能对款项作出合同解释及提供有效证据的,应当承担败诉

风险。

编写人:黑龙江省哈尔滨市香坊区人民法院 梁传艳

7对仅有转账凭证而被告抗辩否认借贷合意的案

件,应综合法条内在精神、案件其他事实评判

——黄某诉谢某娇民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

重庆市第一中级人民法院(2017)渝01民终4920号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(上诉人):黄某

被告(被上诉人):谢某娇

【基本案情】

2014年4月2日,原告黄某通过其中国建设银账户向被告谢某娇转

账54万元。当日,被告谢某娇即将该54万元分为三笔18万元,分别转账给

了重庆市龙祥建筑工程有限责任公司(以下简称龙祥建司)、重庆诚信建

筑工程(集团)有限公司(以下简称诚信建司)、重庆市凌源建筑工程有限

公司(以下简称凌源建司)投标代理人吴某兵。此后,被告于2014年4月28

日、2014年5月16日两次向原告各转账179900元。2017年1月9日,原告以

其给被告的转账凭证为依据,要求被告谢某娇归还借款本金18万元及利

息。

被告谢某娇辩称双方互不认识,不是朋友关系,案涉54万元也不是借

款,而是被告通过案外人张某瑜接受原告的委托支付龙祥建司、诚信建

司、凌源建司的款项,该款项用于原告借用前述三个建筑公司资质,交纳

重庆市立信职业教育中心第四学生公寓主体工程项目的招投标保证金。

因此原、被告双方并不存在借贷合意,亦不存在民间借贷关系。

被告举示了其名下的银行账号交易记录、吴某兵名下的银行交易记

录、立信职业教育中心招标文件、谢某娇在2016年10月13日分别与吴某

兵、张某瑜的通话录音等证据来证明自己的主张。

此外,被告认为,其抗辩意见不属“抗辩转账系偿还双方之前借款或

其他债务”情形,本案不宜适用《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》第十七条的规定;即使适用该条规定,因被告

谢某娇举证证明了资金的去向和用途,也不应将举证责任分配给被告谢

某娇,而应由原告黄某承担举证不能的不利后果。

【案件焦点】

对转账凭证,被告抗辩否认借贷合意的主张能否成立。

【法院裁判要旨】

重庆市渝北区人民法院经审理认为:本案中,虽然谢某娇的抗辩与

《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》第十

七条规定的抗辩情形不一致,但根据《最高人民法院关于适用〈中华人

民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条第一款:“当事人对自己提出

的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实,应当提

供证据加以证明,但法律另有规定的除外。”的规定及《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》第十七条规定的内在

精神,谢某娇亦应对其反驳黄某诉讼请求所依据的抗辩事实提供证据加

以证明。

从谢某娇的举证情况来看,其证据能够基本证明谢某娇收到案涉款

项后随即打给了三个建筑公司,用于交纳立信职教中心项目招投标保证

金。虽然谢某娇所举证据的证明力难以达到确证其收款行为系通过案外

人张某瑜接受黄某的委托产生的代收款行为,用途是向案涉三个建筑公

司提供投标保证金,但结合谢某娇收款后的资金流向、谢某娇每次向黄

某退款时均扣除了100元的银行转账手续费、黄某与案外人张某瑜相

识、案涉款项金额较大而黄某本人不能合理解释双方之间的“朋友关

系”以及由此产生的信任等相关事实,一审法院认为,在此情况下,根据

前述《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》

第十七条的规定,需要黄某就借贷关系的成立的事实承担进一步的举证

证明责任。因黄某不能就借贷关系的成立提供进一步的证据证明,本案

不利后果依法由黄某承担。综上所述,黄某主张借贷关系成立,证据不

足,一审法院对其诉讼请求不予支持,遂判决:驳回黄某的诉讼请求。

原告黄某不服一审法院判决,提起上诉。重庆市第一中级人民法院

经审理认为:根据《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》第十七条的规定,上诉人系以银行转账凭证提起民间借贷

诉讼,被上诉人辩称上诉人的转账系其支付的招投标保证金而非借款,则

被上诉人应提供证据加以证明。在本案审理过程中,被上诉人举示了其

名下的银行账户交易明细等证据,能够对自己的主张作出相对合理的说

明。上诉人虽称案涉款项均为借款,但被上诉人还款时却均扣除了100元

银行手续费,这与民间借贷的特点不符,且上诉人自称其从事招投标工

作,其亦未就双方之间的借贷合意、借款利率、借款期限等作出合理说

明。因此,在被上诉人已提供证据证明其抗辩主张后,上诉人仍应就借贷

关系的成立承担举证证明责任,否则应当承担举证不能的不利后果。因

此,二审法院判决:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

实践中,民间借贷案件的具体情况极为复杂,除了《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》第十七条(以下简称第

十七条)明文规定的“偿还双方之前借款”或者“其他债务”两种情况

之外,双方当事人之间还可能基于赠予、合作经营、委托付款等多种缘

由发生款项支付。对于这些款项支付,如果付款人提出民间借贷诉讼,收

款人大有可能会以实际存在的上述法律关系提出抗辩。于此情形,被告

是否必须适用第十七条的规定对自己的抗辩提出相应证据予以证明,便

成了一个悬而未决的问题,实务操作中也容易产生理解分歧。本案中,被

告谢某娇主张自己提出的抗辩并非第十七条规定的两种法定情形,因此

不受第十七条“被告应当对其主张提供证据证明”这一规则的约束,不

承担举证责任,便是属于对规则文本的狭义理解。

笔者以为,从最终目的和实际效果来看,这些抗辩主张和第十七条列

示的两种抗辩事由并无根本区别,其价值均在于否定原、被告之间存在

借贷合意这一推定事实。如果仅基于对规则文本的狭义理解就对其适用

不同的调整方式,对抗辩转账系“偿还双方之前借款”或“其他债

务”的被告要求其承担举证义务,对其他针对借贷合意的抗辩却仍由原

告承担完全的举证责任,不仅在情理上难以说通,在逻辑上也难以自适。

而且,探究该条规定的内在精神,规则制定者的本意在于对举证责任

作出新的配置,按照新的举证责任配置,被告需要对推定存在的借贷合意

承担反证义务。因此,不管被告围绕借贷合意提出何种抗辩理由,其均是

在完成自己证明借贷合意不存在这一反证义务,其行为系在第十七条设

计的举证责任配置框架之内,当然也应受第十七条的调整。

第十七条规定,被告应当对其主张提供证据证明,但却未明确被告的

举证应该达到何种证明标准。笔者认为,被告证明自己抗辩主张的证明

标准,不应当适用一般举证所需要的高度盖然性标准。在原告仅依据转

款凭证提起的民间借贷案件中,给被告配置举证责任,本身就是为了倾斜

保护债权人的利益,而作出的偏离一般举证规则的特殊安排。这种举证

责任配置已经给被告添加了额外的举证义务,将被告置于不利的境地,于

此情形,如果再对被告的举证义务设置证明要求较高的高度盖然性标准, 可能会导致诉讼中原、被告权利义务的失衡。此外,从体系解释的角度, 第十七条后半段规定,“被告提供相应证据证明其主张后,原告仍应就借

贷关系的成立承担举证证明责任”,如果将被告的证明标准解读为高度

盖然性标准,则明显与第十七条后半段的规定相矛盾。因为被告提供的

证据已经达到高度盖然性的情况下,法官内心与被告抗辩相一致的心证

得以形成,原、被告之间不存在借贷合意这一待证事实已经查明,此时再

规定原告对借贷关系的成立承担举证证明责任,显然互相冲突。

结合审判实践,笔者以为,在诉讼过程中,只要被告举示的证据能够

证明其抗辩主张的合理性和可能性,动摇法官对原、被告双方存在借贷

合意的确信,被告就完成了自己的举证义务,即使按照高度盖然性的标

准,其所举示的证据并不能确证自己的主张,也在所不问。

在具体案件的审理中,法官可以结合个案的特点,综合考虑原、被告

双方之间的关系、款项流向、款项额度、转账的时间、频率特点、利息

支付情况等案件相关事实,来评判被告举示的证据能否证明其抗辩主张

的合理性和可能性,并在此基础上界定其内心对借贷合意的确信是否因

被告举示的证据而发生动摇,同时对被告是否完成了其举证义务作出裁

断。

本案中,被告谢某娇举示的录音、银行流水等证据并不能确证

其“收款行为系通过案外人张某瑜接受黄某的委托产生的代收款行为, 用途是向案涉三个建筑公司提供投标保证金”的抗辩主张,一审、二审

法院均认可其完成举证义务的原因在于,案件的其他事实,诸如谢某娇每

次向黄某退款时均扣除了100元的银行转账手续费、案涉款项金额较大

而黄某本人不能合理解释双方之间的“朋友关系”、原告黄某不能对借

贷合意、借款利率、借款期限作出合理解释等,与被告谢某娇举示的证

据一起构成了一个合乎逻辑的说理链条,证明了其抗辩主张的合理性和

可能性,动摇了法官对当事人双方存在借贷合意的确信。在实际的案件

审理中,如果法官仅仅孤立地审查被告举示的证据,往往难以对被告的抗

辩事实形成倾向性结论,亦难以判定自己对借贷合意的确信这一模糊认

识是否已经发生动摇。法官应该善于联系案件的相关事实,敏锐捕捉案

件中的关键细节,并用这些事实、细节与被告的抗辩主张以及被告举示

的证据进行互相印证,以此来判定其抗辩主张的合理性和可能性,并对借

贷合意这一推定事实是否存在作出判断。

编写人:重庆市渝北区人民法院 宫栋良

8出借人明知借款人借款用于赌博仍然提供借款的

裁判规则

——陆某龙诉华某良民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院(2017)苏02民终1707号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):陆某龙

被告(上诉人):华某良

【基本案情】

陆某龙提交华某良于2016年7月1日出具的借条一份,载明借陆某龙

20000元,借期为一个月。华某良对借条没有异议,法院对借条的真实性

予以认定。陆某龙称自己曾与华某良一起参与赌博,进而相识,2016年7

月,华某良因急需资金还债,提出向其借款20000元,其遂在青阳羽毛球馆

将20000元现金交付给华某良。华某良则陈述该20000元系赌资,并提交

录音资料一份佐证。经质证,陆某龙对录音资料的真实性没有异议,但表

示华某良系截取部分录音内容。其此前曾经作为中间人为华某良向他人

借过赌资,华某良所述的利息即之前的赌资所产生的利息。但本案所涉

的20000元并非赌资或赌债,且华某良并未归还过任何本金或利息。

审理过程中,陆某龙称同时出借款项给华某良的还有薛某东。经查, 薛某东已向法院提起诉讼,要求华某良归还借款。其在庭审中陈述的借

款时间、借款地点、交付方式等与陆某龙陈述相符。

【案件焦点】

本案陆某龙是否明知华某良借款用于赌博仍然提供借款,其诉请华

某良还本付息,法院应否支持。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市惠山区人民法院经审理认为:陆某龙主张华某良向其

借款20000元,有华某良出具的借条佐证,该院予以认定。华某良称该

20000元系所借赌资,但其经该院合法传唤无正当理由拒不到庭参加诉

讼,且未能提交足够的依据证明其陈述,故该院对其该项抗辩意见不予采

信。陆某龙与华某良在借条中约定借期一个月,故华某良应当于2016年8

月1日归还借款。双方未就借期内利率进行约定,故陆某龙主张借期内利

息缺乏相应的依据。华某良到期未履行还款义务,应当自2016年8月2日

起向陆某龙支付逾期利息。现陆某龙主张利率按同期银行同类贷款基准

利率计算,符合法律规定,该院予以支持。

江苏省无锡市惠山区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第

九十条、第一百零八条,《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第

二百零六条,《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》第二十五条第一款、第二十九条第二款,《最高人民法院关于

民事诉讼证据的若干规定》第二条,《中华人民共和国民事诉讼法》第

一百四十四条之规定,判决如下:

一、华某良于判决发生法律效力之日立即归还陆某龙借款本金

20000元及逾期利息;

二、驳回陆某龙的其他诉讼请求。

华某良持原审答辩意见提出上诉。江苏省无锡市中级人民法院经审

理认为:合法的借贷关系受法律保护,非法借贷关系法律不予保护。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,为非法借贷关系。赌博是我国法律明令禁止的违法犯罪活动,因赌博

而产生的债务,法律不予保护。本案中,陆某龙主张华某良向其所借的

20000元系合法的民间借贷关系,华某良则抗辩称该款系陆某龙向其提供

的赌资,并提供了电话录音资料加以佐证。在该录音资料中,华某良几次

明确表示涉案20000元借款系陆某龙借给其用于赌博的,而非民间借贷, 陆某龙均未反驳。陆某龙对该录音资料的真实性并无异议,只是认为华

某良仅截取了部分录音内容,但不能说明被删减录音的具体内容。另根

据双方陈述,双方是因一起参与赌博而结识,在本案所涉借款之前华某良

曾通过陆某龙借过款用于赌博。上述录音资料和双方陈述内容相互印

证,从而可以认定陆某龙明知华某良借款用于赌博而提供借款,相应的借

款应为非法债务,法律对此不予保护。据此,陆某龙要求华某良归还借款

本金20000元及相应利息的主张,无法律依据,本院不予支持。

江苏省无锡市中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第五

十八条第一款第五项、第二款,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第二项之规定,判决如下:

一、撤销江苏省无锡市惠山区人民法院(2016)苏0206民初4985号民

事判决;

二、驳回陆某龙一审诉讼请求。

【法官后语】

根据《治安管理处罚法》第七十条的规定,赌博属于妨害社会管理

的违法行为。故出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于赌博活动

仍然提供借款所产生的债务为非法债务。因该非法债务对应的非法借贷

关系引发的出借人要求借款人返还本息的民间借贷诉讼,实践中主要存

在两种不同的处理意见。

第一种意见:对出借人要求返还本金的请求予以支持,对于利息的请

求不予支持。

第二种意见:对出借人的诉讼请求不予支持。

实践中,支持第一种意见的主要理由是根据《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》第十四条第三项规定,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,应当认定民间借贷合同无效。故出借人明知或应当知道借款人借款

用于赌博而仍然提供借款的,属于上述规定的应当认定民间借贷合同无

效的情形。民间借贷合同被认定无效后,对于出借的本金,根据《合同

法》第五十八条的规定,出借人已经支付的本金属于借款人因无效合同

取得的财产,应当予以返还,否则会造成借款人不当得利的后果。但对于

出借人主张利息的请求,一方面因民间借贷合同被认定无效,故关于支付

利息的约定自然无效,另一方面因出借人明知借款人将借款用于赌博而

仍然出借,本身也存在过错,故均应不予支持。

本案判决理由认同的是上述第二种处理意见。主要理由是根据《民

法通则》第五十八条第一款第五项、第二款的规定,违反法律或者社会

公共利益的民事行为无效,无效的民事行为,从行为开始起就没有法律约

束力。故出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于赌博仍然提供借

款的,为非法借贷关系,因该非法借贷关系而产生的债务,法律不予保护, 出借人要求借款人返还本息的主张,法院不予支持。我们认为,此类案件

按照第二种意见进行处理也并不违反《合同法》关于合同无效处理的相

关规定。根据《合同法》第五十八条规定,在合同无效或者被撤销的情

形下,当事人应负民事责任除了返还财产之外,还有不能返还或者没有必

要返还时的折价补偿,以及根据双方过错各自承担赔偿损失的责任。其

中针对损失,根据双方过错程度的不同,损失的范围也有所差别,该损失

可以指利息的损失,更可以指因请求返还本金未被支持而遭受的本金损

失。出借人实际支付了借款,但该出借行为因违反法律或者社会公共利

益,法律不予保护,因其明知对方借款用于赌博而仍然出借,其本身存在

过错,本金及利息损失应当由其自行承担。

当然,借款人并不能因为法院不支持出借人的诉请而不当得利,在法

院对出借人的诉讼请求不予支持的同时,应区别于一般民事行为无效的

法律后果,体现司法制裁的民事责任,可以依照《民法通则》第一百三十

四条第三款及《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(试行)》第一百六十三条、第一百六十四条的规

定,对出借人或借款人予以制裁,以彰显法律后果与民事主体过错相适应

的立法理念。本案在实际案件处理中,作为配套处理措施,本院同时向借

款人华某良作出了民事制裁决定书,对其用于进行赌博活动的款项予以

收缴。

编写人:江苏省无锡市中级人民法院 杨志 杜凤君

9不法原因之给付不予支持

——陈某诉苏某民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省永安市人民法院(2017)闽0481民初1247号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:陈某

被告:苏某

【基本案情】

2016年3月某天,陈某与苏某一起在永安市北大桥附近参与扑克赌博

活动。二人系福建省永安市西洋镇村民,彼此相识。苏某在赌博输钱后, 即提出向陈某借钱,陈某表示同意,并交给苏某现金40000元。交款后,陈

某即在苏某边上看着苏某参与赌博。之后,因陈某要求苏某还款,苏某遂

于2016年3月22日向陈某出具一份由其签名并捺指模的填空式借条一份, 主要载明:“借款人:苏某因生意需要向陈某同志借款人民币肆万元

整(小写40000元)……”嗣后,陈某多次要求苏某还款未果,而引发本案

诉争。

【案件焦点】

不法原因给付的法律后果。

【法院裁判要旨】

福建省永安市人民法院经审理认为:根据《中华人民共和国民法通

则》第九十条及《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》第四条规定,法律保护的是合法的借

贷关系。具体到本案,赌博行为是我国法律、行政法规所规定的非法活

动,本案陈某明知苏某借款用于赌博活动,仍向其出借资金,由此产生的

借贷关系不应受法律保护。对陈某要求苏某偿还借款本金及利息的诉讼

请求,本院不予支持。

福建省永安市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十

条、《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》第四条规定,作出如下判决:

驳回陈某的诉讼请求。

【法官后语】

本案的处理存在以下两种观点。

第一种观点认为:根据《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》第十四条第三项规定: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,应当认定民间借贷

合同无效。进而,根据《合同法》第五十八条规定,民事行为被确认认为

无效或者被撤销后,应当返还给受损失的一方。因此,应判决苏某

将40000元返还给陈某。

第二种观点认为:法律保护的是合法的借贷关系。赌博行为是我国

法律、行政法规所规定的非法活动,明知他人借款用于赌博活动,仍向其

出借资金,由此产生的借贷关系不应受法律保护。因此,应判决驳回陈某

的诉讼请求。

笔者赞同第二种观点。虽然从表面上看,认定借贷合同无效后,再按

照合同无效的处理原则判决返还,符合《合同法》的一般思路。但是,如

果按照这种思路判决,将造成事实上允许明知他人借款用于赌博,仍提供

借款的出借人,可以通过诉讼的方式追回所借款项,出借人对于此种情形

下的借款行为不承担任何的法律风险,这与立法目的是背道而驰的。实

际上,出借人对借款人的给付是出于不法之目的(赌博),该目的违反了公

序良俗原则,如果适用返还规则,不仅不能对公序良俗起到弘扬作用,反

而鼓励、助长违法行为,产生不良的舆论导向。

此外,持第一种观点的意见可能还认为,首先,虽然《最高人民法院

关于人民法院审理借贷案件的若干意见》(以下简称旧司法解释)第十一

条规定:“出借人明知借款人是为了进行非法活动而借款的,其借贷关系

不予保护。”但之后,最高人民法院于2015年6月23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》(以下简称新司

法解释),废止了旧司法解释,新司法解释第十四条第三项规定:“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提供借款的,人

民法院应当认定民间借贷合同无效”,并未规定不予保护。其次,如果驳

回出借人的诉讼请求,那么,既然认定了双方的借贷行为无效,又判决驳

回诉请,则借款人苏某取得40000元并无依据,可能会有矛盾之处。

笔者认为,第一,不能机械地理解法条,而应探究立法的目的。首先,

《合同法》第七条规定:“当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政

法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利

益。”《合同法》属于上位法,民间借贷行为首先应受到《合同法》的

规制。出借人明知借款人借款用于赌博仍然提供借款,属于订立、履行

合同违反了法律的规定,明显于法相悖。其次,在民间借贷案件猛增的形

势下,最高人民法院于2011年12月7日发出的《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》第四条明

确规定:“人民法院在审理民间借贷纠纷案件时,要严格适用民法通则、

合同法等有关法律法规和司法解释的规定,同时注意把握国家经济政策

精神,努力做到依法公正与妥善合理的有机统一。要依法认定民间借贷

的合同效力,保护合法借贷关系,切实维护当事人的合法权益,确保案件

处理取得良好的法律效果和社会效果。对于因赌博、吸毒等违法犯罪活

动而形成的借贷关系或者出借人明知借款人是为了进行上述违法犯罪活

动的借贷关系,依法不予保护。”该通知亦属于司法解释范畴,虽然旧司

法解释被废止了,但该通知仍然有效。第二,本案双方赌博的行为如果被

公安机关当场发现并查处,该40000元将作为赌资,而由公安机关予以收

缴。事实上,无论出借人还是借款人,均无法获得该40000元。如果机械

地认为因无效合同取得的财产应当予以返还,那么势必造成被收缴的财

产通过民事诉讼方式予以讨回,与收缴赌资的初衷相悖。正因为本案赌

博行为未被当场发现并处理,造成赌博行为的完成,本该被依法追缴的赌

资落入了“赢家”的口袋。第三,从风险角度上看,出借人承担了此种情

形下的出借风险(判决驳回出借人的诉讼请求),借款人借款用于赌博之

行为,则面临被公安机关查处,被罚款甚至拘留的违法风险。因此,对于

出借人和借款人双方,均存在风险,只不过出借人主要承担民事风险,借

款人可能承担违法成本。

此外,还有一种观点认为,应驳回诉讼请求并收缴40000元归国家所

有。这种意见主要依据在于我国《民法通则》第一百三十四条第三款规

定,即人民法院审理民事案件可收缴进行非法活动的财物和非法所得。

但这种思路也存在问题,立法的本意是收缴非法活动的财物和非法所得, 而本案当事人在赌博时,并未被发现和处理,非法活动的财物和非法所得

已经落入了“赢家”的口袋,至产生民事诉讼时,从何追缴?是追缴出借

人还是借款人?

综上,法院作出如上判决。此外,笔者还认为,在宣判时,人民法院可

以依据《民法通则》第一百三十四条第三款规定,对双方当事人参与赌

博之行为予以训诫、责令具结悔过,或视情节轻重,予以罚款等司法惩戒

措施。

编写人:福建省永安市人民法院 余源 陈华蓉

二、夫妻共同债务认定

10如何认定是虚构债务还是夫妻共同债务

——周某斌诉周某华、温某怀民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广西壮族自治区贵港市港北区人民法院(2017)桂0802民初4298号民

事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:周某斌

被告:周某华、温某怀

【基本案情】

被告周某华系原告的妹妹。两被告系夫妻关系,于2015年4月30日登

记结婚。2017年10月25日,原告周某斌凭一份写有借条及收条的字据诉

至本院,称:2016年8月12日,被告周某华以购买翰林居商品房为由向原告

现金借款30000元,此债务应为两被告的夫妻共同债务,由两被告共同偿

还,但两被告至今未还本付息。被告周某华承认借款是事实,对原告的诉

讼请求没有异议,被告温某怀认为该借款是两被告发生争执后,被告周某

华与原告串通捏造的,是虚假的债务,两被告经营有发廊,被告周某华又

在七星迪拜歌厅上班,双方有收入和存款,买房的首付是用两被告的积蓄

和被告温某怀的妹妹温某琴借款支付的,根本不需要向原告借款。

经查明,两被告于2016年8月13日与广西贵港市临江房地产开发有限

公司签订商品房预售合同,购买了该公司开发的翰林居1幢1单元××号

商品房一套。被告周某华分别于2016年6月28日、7月4日、8月13日通过

刷卡方式支付首付款20000元、50000元、47423元,合计117423元。

另查明,2016年8月12日,被告周某华名下的中国建设银行银行卡存

款余额为16760.52元,于当天存入现金31400元后存款为48160.52

元;2016年8月13日,该卡消费支出47423元用于向广西贵港市临江房地产

开发有限公司支付购房首付款。

【案件焦点】

1.借款是虚构还是确实发生;2.借款是否是两被告的夫妻共同债

务。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区贵港市港北区人民法院经审理认为:原告以被告周

某华书写的借条及收条举证证明被告向其借款,已经完成初步的举证责

任;根据被告周某华用于支付首付款的银行账户交易明细显示,在借款当

天该银行的存款数额仅为16760.52元,并不足以支付47423元的首付款, 而被告周某华名下的该银行卡于2016年8月12日现金存入31400元,并于

次日刷卡支付房屋首付款47423元,结合该两笔交易时间的连续性以及账

户的存款数额,银行卡交易明细、商品房预售合同,以及首付刷卡单均可

以相互印证,形成了较为完整的证据链,说明被告周某华向原告借款现金

30000元后,将该款存入银行账户并用于支付购买翰林居商品房首付款的

事实具有高度可能性,故本院对被告周某华向原告借款用于夫妻购房的

事实予以认定。被告温某怀辩称夫妻双方有收入和积蓄,不需要向他人

借款购房,借款属于虚假债务,但其提供的证据仅能证实两被告的收入情

况,未能提供充分证据推翻或予以反证借款的真实性,应承担举证不能的

责任。因该笔借款形成于两被告夫妻关系存续期间,购买共同生活所需

居住的房屋,应属于夫妻共同债务,原告据此要求两被告偿还借款,于法

有据,本院予以支持。因借条没有约定利息,原告也未能举证与被告周某

华另行约定有利息,应视为不支付利息,对原告要求两被告支付借款利息

的诉请,本院不予支持;因该笔借款未约定还款期限,原告可随时向被告

主张还款,故被告应自起诉之日起按中国人民银行同期同类贷款利率向

原告支付逾期还款的利息。综上,依照《中华人民共和国合同法》第二

百零六条、第二百一十一条,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和

国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条的规定,判决如下: 一、被告周某华、温某怀于本判决生效之日起10日内偿还原告周某

斌借款30000元及利息;

二、驳回原告周某斌的其他诉讼请求。

【法官后语】

在现实生活中,夫妻因买房向亲戚朋友现金借款而仅有夫妻一方出

具了借条之类的证明,实为生活中常见的现象,然而一旦夫妻之间感情有

裂痕,借款是否能认定为夫妻共同债务,也是司法实务中常见的疑难点。

本案与其他两个案件的被告均相同,被告是夫妻关系,原告是被告周某华

的哥哥、姐姐和妹妹,三个案件的原告均仅凭被告周某华出具的借条、

收条诉称现金借款给两被告买房,而这三个案件的借款时间不是发生在

同一天,但借条、收条的纸张以及书写方式、内容行文几乎一致,被告周

某华承认借款是事实,而被告温某怀否认,并辩称是被告周某华与其哥

哥、姐姐、妹妹三人串通捏造的,是虚假的债务,案件是虚假诉讼,请求

法院追究虚假诉讼的法律责任。如何确定这三起案件是否真实发生、是

否为夫妻共同债务,这是法院需要慎重查明的事实。

本院围绕两个方面审查这三起案件,一是借条、收条的纸张以及书

写方式、内容行文几乎一致是否可以合理解释;二是从借款用途出发,原

告诉称现金借款给被告用来买房,本院根据本地购房交易习惯一般是通

过刷卡方式支付完商品房首付款之后再签订合同,要求原、被告补充提

交商品房预售合同、购买商品房的刷卡单以及用于支付首付款银行卡交

易明细清单。

关于借条、收条的纸张以及书写方式、内容行文几乎一致的问题, 被告周某华称其随身带有上班的便签本和笔,写借条、收条的时候均是

从便签本撕下来的纸张,借钱时间均是买房前的一段时间陆续向其哥

哥、姐姐、妹妹借的,这个解释合乎生活常理。

关于借款用途,根据被告周某华用于支付首付款的中国建设银行银

行卡交易明细显示,在本案借款当天该银行卡现金存入31400元,在现金

存入前存款数额仅为16760.52元,借款次日刷卡支付商品房首付款47423

元,结合该两笔交易时间的连续性以及账户的存款数额,被告周某华向原

告借款现金30000元后,将该款存入银行账户并用于支付购买翰林居商品

房首付款的事实具有高度可能性。本案的借条、收条、商品房预售合

同、银行卡交易明细以及首付刷卡单等证据,形成了较为完整的证据

链。被告温某怀辩称夫妻双方有收入和积蓄,不需要向他人借款购房,并

提供证据证实两被告的收入情况,而对于生活开支情况并未予以统计,也

无法提供证据推翻上述证据链的形成。另外两起案件形成的证据链条基

本一致,故可认定被告周某华向原告借款用于夫妻购房的事实。

综上所述,被告向原告借款发生在两被告夫妻存续期间,用于购买夫

妻共同生活所需居住的房屋,借款属于两被告夫妻共同债务,原告据此要

求两被告偿还借款,于法有据,应予以支持。

编写人:广西壮族自治区贵港市港北区人民法院 黄雯娟

11夫妻共同债务的认定及举证责任的分配

——覃某铭诉陈某海、韦某园民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广西壮族自治区来宾市中级人民法院(2017)桂13民终557号民事判

决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):覃某铭

被告(上诉人):陈某海

被告(被上诉人):韦某园

【基本案情】

覃某铭分五次共计汇款107万元给韦某园,第一笔于2016年7月20日

转入10万元,同日又转入第二笔30万元,第三笔于2016年8月22日转入20

万元,第四笔于2016年8月23日转入12万元,第五笔于2016年8月25日转

入35万元,其间归还了17万元,还款方式有现金有转账,尚欠90万元。韦

某园2016年8月25日出据借条,载明于2016年7月20日至2016年8月25日期

间向覃某铭借款共计90万元,承诺于2016年9月5日前按时归还,并约定以

柳州市荣军路327号荣城祥和名邸五栋26-1号房产作为还款抵押担保。

在桂林市叠彩区人民法院审理的肖某红诉韦某园返还原物纠纷一案中,

双方当事人在法院的主持下达成调解协议,确认由韦某园分期支付56万

元工程款,该案的处理结果未涉及涉案债务是否为韦某园与陈某海夫妻

共同债务的认定。韦某园从覃某铭借款90万元中已将40万元用于支付给

肖某红。

覃某铭通过其银行账户向韦某园转款107万元的同一时间段,还通过

其另一银行账户分三笔向韦某园转款83万元。韦某园均于款到之日转入

其姐韦某华账户或其本人其他银行账户。韦某园招商证券桂林中山北路

证券营业部股票账户2015年2月27日至2016年12月20日期间股票交易对

账单显示,韦某园转入资金额为137万元,转出金额额为1022610元。

【案件焦点】

1.韦某园与覃某铭之间的民间借贷关系是否真实存在;2.若韦某园

与覃某铭之间存在借贷关系,该笔债务能否视为夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区合山市人民法院经审理认为:合法的借贷关系受法

律保护,债务应当及时清偿。韦某园向覃某铭借款90万元,有韦某园向出

具的《借条》和银行卡交易明细清单予以证实,借款事实清楚,证据确实

充分。韦某园作为借款人未按约定的期限履行还款义务,依法应承担相

应的民事责任,故对覃某铭诉请韦某园偿还借款,予以支持。根据《最高

人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第

二十四条规定:债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债

务主张权利的,应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人

与债务人明确约定为个人债务,或者能够证明属于婚姻法第十九条第三

款规定情形的除外。覃某铭与韦某园的借贷关系形成于夫妻关系存续期

间,在陈某海既不能举证证明覃某铭与韦某园明确约定上述借款为韦某

园的个人债务,也不能证明其夫妻之间约定财产归各自所有且覃某铭知

晓的情形下,根据本案事实认定陈某海共同分享了该债务所带来的家庭

利益,因此上述韦某园向覃某铭的借款应认定为夫妻共同债务,陈某海应

当共同偿还。陈某海提出韦某园所借款项未用于家庭生产生活,是个人

债务,应由韦某园自行偿还和本案涉嫌虚假诉讼,因证据不充分,理由不

成立,不予支持。依照《中华人民共和国合同法》第二百零六条,《最高

人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第

二十四条之规定,判决:

韦某园、陈某海偿还覃某铭借款90万元。

陈某海不服一审判决,提起上诉。

广西壮族自治区来宾市中级人民法院经审理认为:从覃某铭的账户

交易明细看,2016年7月20日至同年的8月25日期间,覃某铭通过该账户共

向韦某园转款五笔金额共计107万元。对于2016年8月25日之前的往来钱

款,韦某园向覃某铭出具借条,借条载明2016年7月20日至2016年8月25日

期间合计借覃某铭90万元,承诺于同年9月5日前按时归还,并以柳州市荣

军路327号荣城祥和名邸五栋26-1号房作为还款抵押担保。覃某铭将钱

款从本人账户转出,韦某园实名账户接收,经结算后,韦某园出具借条,双

方的借款关系是真实的,客观存在的。陈某海以覃某铭不具出借能力、

双方系亲戚关系、转款金额与借条记载金额不一致为由,认为二人之间

的借款关系虚假。货币为种类物,以占有视为所有。不管覃某铭出借钱

款来源于何处,只要其银行账户中有货币金额的记录,即视为其拥有货币

的权利。虽然二人存在亲戚关系,但法律并未禁止亲戚之间借款、资金

融通。韦某园借条金额只要不大于覃某铭转款的金额,即不能视为虚假, 差额部分应视为二人对自身权利的处分。因此,陈某海关于覃某铭与韦

某园之间借款关系虚假的主张,不予采纳。本院确认覃某铭与韦某园之

间存在90万元的借款关系。

关于韦某园向覃某铭举债90万元能否视为夫妻共同债务的问题。韦

某园向覃某铭借款90万元发生在其与陈某海夫妻关系存续期间,借条上

只有韦某园一人签字。韦某园称所借款项其中40万元用于偿还所欠肖某

红债务,其余用于归还夫妻炒股和共同生活所欠债务,应属夫妻共同债

务。而陈某海称韦某园举债与家庭生活无关,系其个人债务。陈某海一

审诉讼期间向法院提交了韦某园所欠肖某红债务的依据即桂林市叠彩区

人民法院(2016)桂0303民初470号民事调解书,从调解书看法院将韦某园

与肖某红之间的法律关系确定为返还原物纠纷,返还原物纠纷案由属于

物权保护范围,该案中法院并未将陈某海追加为共同被告,证明侵犯肖某

红物权仅是韦某园的个人行为,与陈某海无关。从韦某园银行交易明细

看,的确有一笔2016年8月25日从覃某铭账户转来的35万元,韦某园次日

转入其建行账户后,即向肖某红还款。韦某园之前收到覃某铭的款项后

有提现29万元的记录,韦某园将从覃某铭处所借款项中的40万元用于偿

还肖某红债务属实,但应认定为偿还个人债务。二审期间,陈某海申请法

院调取了韦某园招商证券桂林中山北路证券营业部股票账户2015年2月

27日至2016年12月20日期间股票交易对账单,从对账单看,韦某园转入股

市的资金总额为137万元,转出金额为1022610元,亏损额为347390元,该

数额与韦某园归还肖某红债务后剩余的举债金额50万元相差近15万元之

巨,且韦某园侵占肖某红资金是否流入股市,所欠肖某红债务与炒股亏损

是否同一,韦某园陈述不清。举债期间,从查明的事实看,陈某海、韦某

园家庭没有买房、添置贵重物品等大项开支,二审中韦某园也未证实家

庭生活中有大额的欠债和重大经营投资活动。韦某园一个多月内与覃某

铭两个账户资金往来达190万元之巨,超出了普通家庭正常生活的开支范

围。依据《婚姻法》第四十一条“离婚时,原为夫妻共同生活所负的债

务,应当共同偿还”的规定精神,二审法院认为,夫妻共同债务应为夫妻

关系存续期间,为共同生产生活所负的债务。韦某园短期内向覃某铭举

巨额债务,除一部分用于归还其个人债务外,其余款项用于何处不能说

明,举债应属个人行为,与陈某海无关,不能视为夫妻共同债务,韦某园对

于覃某铭的负债应由其个人偿还。综上,陈某海关于本案债务虚假的上

诉理由不能成立,其认为韦某园向覃某铭举债不属于夫妻共同债务的上

诉理由成立。一审判决将本案债务认定为夫妻共同债务错误,本院予以

纠正。

综上,依照《中华人民共和国婚姻法》第四十一条,《中华人民共和

国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项之规定,判决如下: 一、变更广西壮族自治区合山市人民法院(2016)桂1381民初456号

民事判决为:韦某园偿还覃某铭借款90万元;

二、驳回覃某铭的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案的争议难点就是民间借贷纠纷案件中的大难题,夫妻共同债务

的认定以及是否系共同债务的举证责任分配;夫妻一方向其亲戚借款且

数额巨大,而无配偶签字,该民间借贷是否真实存在?

一、本案借款是否真实存在

在民间借贷诉讼案件中,如当事人之间存在特殊关系、借款人自

认、不提任何异议等诉讼行为,判断民间借贷关系是否真实存在确实犹

如“雾里看花”。2015年9月1日起实施的《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》第十九条规定,在审理民间借贷纠

纷案件时发现有下列情形,应严格审查借贷发生的原因、时间、地点、

款项来源、交付方式、款项流向以及借贷关系双方的关系、经济状况等

事实,综合判断是否属于虚假民事诉讼:(一)出借人明显不具备出借能

力;……(五)当事人一方或者双方无正当理由拒不到庭参加诉讼,委托代

理人对借贷事实陈述不清或者陈述前后矛盾;(六)当事人双方对借贷事

实的发生没有任何争议或者诉辩明显不符合常理;(七)借款人的配偶或

合伙人、案外人的其他债权提出有事实依据的异议等10种情形。本案所

涉借款是否真实存在,需要综合证据的真实与关联性,证据之间能否形成

完整证据链,并结合日常生产生活经验作出认定。在本案中,借贷双方系

表亲关系、借款人的配偶提出异议且夫妻关系紧张、出借人不具备出借

能力并对借款人挪用资金的事实知悉、借款人对借款用途陈述不清,这

些事实使得本案借贷关系真实性蒙上厚重的面纱。货币为种类物,以占

有视为所有,不管覃某铭出借的资金来源何处,其银行账户中有货币金额

的记录,涉案钱款确实是从覃某铭本人银行账户转到韦某园实名银行账

户,双方经结算后形成借条,况且法律并没有禁止亲戚之间借款、资金融

通,而所形成的借条的金额也少于覃某铭转款的金额,故陈某海关于覃某

铭与韦某园之间借款关系虚假不成立,本案借款关系客观存在。

二、夫妻共同债务的认定

正确处理夫妻债务案件,对化解矛盾纠纷,维护婚姻家庭稳定、促进

交易安全有着重要作用。所谓夫妻共同债务,应是满足夫妻共同生活需

要所负担的债务,大致包含购置房产和大宗物件等共同生活所需物而负

债务、为夫妻共同生活开支所负债务、为抚养子女与赡养老人所负债

务、因生产经营活动,经营收入用于家庭生活或者配偶享有收益所负债

务等。该债务之所以认定为共同债务,主要因夫妻双方日常共同生活而

作为一个整体共享收益故应共担还款义务。因此,婚姻关系存续期间,以

夫妻一方名义所负债务属于个人债务还是共同债务,可从以下几个角度

进行评判:一是夫妻有无共同举债的合意。若夫妻有共同举债的合意,则

与普通民间借贷合同无异,举债为夫妻二人真实的意思表示,故而无论该

款项所带来的利益是否为夫妻共享、数额的多少,都应视为夫妻共同债

务。在本案中,在韦某园出具给覃某铭的借条上,只有韦某园一人签字, 韦某园认可该借款,并称借款中的40万元用于偿还肖某红欠款、余下用

于归还夫妻炒股和共同生活所欠债务;陈某海则否认该笔借款,故排除韦

某园、覃某铭夫妻二人共同举债的合意。二是借款数额是否明显超出生

活所需,夫妻双方有无共享债务的利益。如夫妻双方事先没有共同举债

之合意,事后另外一方也没有追认,但债务发生之后,夫妻双方共同分享

了该借款所带来的利益,则也应视为夫妻共同债务。从查明的事实看,举

债期间陈某海、韦某园家庭没有买房、添置贵重物品等大宗开支;所还

给肖某红40万元,亦是因返还原物纠纷,陈某海并不是该案被告;韦某园

对所侵占肖某红资金是否投入股市、所欠债务与炒股亏损是否同一陈述

不清,也未证实家庭生活中有大额的欠债和重大经营投资活动。依据

《婚姻法》第四十一条“离婚时,原为夫妻共同生活所负的债务,应当共

同偿还”的规定精神,夫妻共同债务应为夫妻关系存续期间,为共同生产

生活所负的债务。韦某园一个多月内与覃某铭两个账户资金往来达190

万元之巨,明显超出了普通家庭正常生活的开支范围。韦某园短期内向

覃某铭举巨额债务,除一部分用于归还其个人债务外,其余款项用于何处

不能说明,举债应属个人行为,不能视为夫妻共同债务。

三、夫妻共同债务的举证责任分配问题

当事人对自己提出的主张,有责任提供证据予以证明,未能提供证据

或者证据不足以证明其事实主张的,由负有举证证明责任的当事人承担

不利的后果。本案一审、二审对夫妻共同债务举证责任分配不同,导致

最后裁判结果差异很大。一审法院认为夫妻关系存续期间,是否为夫妻

共同债务的证明责任在于举债人的配偶,举债人的配偶需证明借款约定

为个人债务或者夫妻财产约定归个人所有而第三人知道该约定。本案中

,覃某铭与韦某园的借贷关系形成于夫妻关系存续期间,在陈某海既不能

举证证明覃某铭与韦某园明确约定上述借款为韦某园的个人债务,也不

能证明其夫妻之间约定财产归各自所有且覃某铭知晓的情形下,因此认

定本案借款为夫妻共同债务。而二审法院的观点则不同,举债人需要证

明其所借款项用于夫妻共同生活,明确借款的具体用途;举债人的配偶需

承担所借款项并非用于夫妻共同生活的初步证据、提供相关案件的线

索;对婚姻关系存续期间以夫妻一方个人名义所借超出家庭日常生活所

需的债务,出借人不能仅仅以属于夫妻存续期间所借主张为共同债务,出

借人需证明该借款用于夫妻共同生产生活或基于夫妻双方合意。本案的

借款数额已经明显超过家庭日常生活所需,举债人韦某园对借款的用途,

除用于还肖某红债务外,其余款项用于何处不能说明,出借人覃某铭也未

能举证证实该大额借款用于夫妻共同生产生活及双方合意所借,故本案

借款应为个人债务,由举债人韦某园偿还。借款更多的是商事行为,出借

人应当对借款人的偿还能力、经济状况及其配偶意见知晓,否则自行承

担还款不能的风险。婚姻家庭关系与商事行为则不同,其强调的夫妻之

间以及围绕家庭生产生活所产生的人身关系和财产关系,对于超出家庭

生产生活所需的借款已经脱离了婚姻家庭关系,出借人需对其主张为夫

妻共同债务承担举证责任。2018年1月18日起实施的《最高人民法院关

于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》第三条明确要

求对超出家庭日常生活所需的债务,债权人主张属于夫妻共同债务的,应

当能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方

共同意思表示。

编写人:广西壮族自治区来宾市中级人民法院 韦霄倩

12夫妻共同债务认定及举证责任的分配

——刘某诉邹某叶、张某杰民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

天津市第一中级人民法院(2018)津01民终524号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):刘某

被告(上诉人):邹某叶

被告:张某杰

【基本案情】

张某杰与邹某叶原系夫妻关系,双方于××年×月×日登记结

婚,××年×月×日登记离婚,其间,邹某叶分别于2015年4月1日、2016

年3月7日两次向一审法院提起离婚诉讼。其中在(2015)宝民初字第2839

号离婚案件(2015年4月13日)的庭审笔录中,张某杰与邹某叶认可共同债

务只有欠邹某叶父母的50000元,无其他共同债务。自2015年8月29日至

2016年7月24日期间,刘某与张某杰共签订九份借款协议,张某杰认可收

到刘某上述九笔借款本金,共计500000元。刘某称因月息6分超出法律规

定,故按月息2分(年息24%)提起诉讼。

【案件焦点】

本案借款是否为夫妻共同债务,即上诉人邹某叶是否应承担连带还

款责任。

【法院裁判要旨】

天津市宝坻区人民法院经审理认为:刘某为证实其与张某杰之间存

在民间借贷关系,提交了由张某杰出具的借款协议、收据、借款备忘,张

某杰对上述证据的真实性予以认可,承认收到刘某给付的借款本金

500000元,双方并就借款形成过程进行了具体陈述,故一审法院认定,刘

某与张某杰之间存在民间借贷法律关系。经核算,九笔借款自借款日至

2017年10月17日,分别以每笔借款本金为基数,按照年息24%计算,上述利

息共计206206.67元。刘某请求张某杰给付利息196600元,符合法律规

定,予以支持。

张某杰与邹某叶于××年×月×日结婚,××年×月×日离婚。上

述借款均发生于张某杰与邹某叶婚姻关系存续期间。邹某叶不能提供其

与张某杰婚姻关系存续期间所得的收入归各自所有的相关约定,亦不能

提供债权人就夫妻一方所负债务由一方负责偿还的相关证据。故一审法

院认定,张某杰在夫妻关系存续期间所负债务,属于夫妻共同债务,应由

夫妻二人共同偿还。邹某叶抗辩称借款发生时其与张某杰处于离婚诉讼

阶段和分居期间,张某杰是否在外借款自己浑然不知,即使借款属实也未

用于家庭共同生活,应由张某杰一人偿还,对此一审法院认为,邹某叶的

上述抗辩意见不属于法律规定的应由个人负责偿还的法定事由,故对其

抗辩意见,不予采信。

天津市宝坻区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零六

条,《中华人民共和国婚姻法》第十九条第三款,《最高人民法院关于适

用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条、第二

十五条第一款,《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》第二十六条,《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规

定》第二条规定,作出如下判决:

被告张某杰、邹某叶于判决生效后10日内连带偿还原告刘某借款本

金500000元、利息196600元,共计696600元。

邹某叶不服一审判决,提出上诉。天津市第一中级人民法院经审理

认为:自2015年8月29日至2016年7月24日期间,刘某与张某杰之间发生九

笔借款共计500000元,对此刘某提交了张某杰出具的借款协议、收据及

借款备忘,张某杰对借款的事实予以认可,故一审法院认定刘某与张某杰

之间民间借贷关系成立。上诉人邹某叶否认借贷事实存在,但未提供足

以反驳被上诉人刘某诉讼请求的证据,故邹某叶该项上诉理由,无事实及

法律依据,不予支持。本案的争议焦点为本案借款是否为夫妻共同债务, 即上诉人邹某叶是否应承担连带还款责任。本案借款虽然发生在邹某叶

与张某杰婚姻关系存续期间,但借款协议、收据及借款备忘上只有张某

杰一人签字,上诉人邹某叶也不予追认,张某杰所借款项数额超出了家庭

日常生活所需,对此债权人应举证证明该借款用于夫妻共同生活、共同

生产经营或者基于夫妻双方共同的意思表示,本案中被上诉人刘某提供

的证据不能证实其主张的借款用途,故本案借款应为张某杰的个人债务, 上诉人邹某叶不应承担还款责任。

天津市第一中级人民法院依照《最高人民法院关于审理涉及夫妻债

务纠纷案件适用法律有关问题的解释》第三条,《中华人民共和国民事

诉讼法》第一百七十条第一款第二项规定,判决如下:

一、撤销天津市宝坻区人民法院(2017)津0115民初8666号民事判

决;

二、张某杰于本判决生效之日起10日内返还刘某借款本金500000

元、利息196600元,共计696600元;

三、驳回刘某的一审其他诉讼请求。

【法官后语】

本案的争议焦点为本案借款是否为夫妻共同债务,即上诉人邹某叶

是否应承担连带还款责任。本案二审立案时间为2018年1月10日,2018

年1月17日最高人民法院发布了《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务

纠纷案件适用法律有关问题的解释》(以下简称新司法解释),并于1月18

日正式实施。

一、基于共同意思表示的“共债共签”原则适用

新司法解释第一条规定,夫妻双方共同签字或者夫妻一方事后追认

等共同意思表示所负的债务,应当认定为夫妻共同债务。新司法解释强

调了夫妻共同债务形成时的“共债共签”原则,夫妻双方共同签字或者

夫妻一方事后追认以及其他共同意思表示形式(如电话、短信、微信、

邮件)所负的债务,为夫妻共同债务。本案中,借款虽然发生在邹某叶与

张某杰婚姻关系存续期间,但借款协议、收据及借款备忘上只有张某杰

一人签字,且上诉人邹某叶事后也不予追认。因此,从本案案情来看,既

没有夫妻双方共同签字的事实,也没有夫妻一方事后追认等共同意思表

示的事实。

二、家庭日常生活需要范围的认定

新司法解释第二条规定,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义

为家庭日常生活需要所负的债务,债权人以属于夫妻共同债务为由主张

权利的,人民法院应予支持。对家庭日常生活的范围,可以参考国家统计

局公布的八大类家庭消费的分类,根据夫妻共同生活的状态(如双方的职

业、身份、资产、收入、兴趣、家庭人数等)和当地一般社会生活习惯

予以认定。本案中,二审法院对邹某叶与张某杰的职业、收入等情况进

行了调查,发现邹某叶与张某杰均有正当职业,收入水平较高,邹某叶为

联通职工,借款发生时,每月收入均有六七千元。借款期间邹某叶和张某

杰无医疗、教育、购房等大额消费情况。因此,本案所借款项应认定为

超出了家庭日常生活需要。

三、夫妻共同生活、共同生产经营的举证责任

新司法解释第三条规定,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义

超出家庭日常生活需要所负的债务,债权人以属于夫妻共同债务为由主

张权利的,人民法院不予支持,但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生

活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。该规定通过

合理分配举证证明责任,有效平衡了债权人和债务人配偶的利益保护。

从合同相对性原则出发,强调在夫妻一方具名举债的情况下,当债务超出

家庭日常生活需要范围时,尤其是大额债务,债权人主张该债务属于夫妻

共同债务的,应当承担举证证明责任,以此引导债权人在债务形成时尽到

充分的谨慎注意义务。本案中,刘某主张借款用于邹某叶与张某杰偿还

其婚内购房贷款。经二审法院调查,邹某叶提取公积金已将房贷还清,刘

某主张的该借款用途不存在。同时,通过检索关联案件发现刘某作为出

借人在二审法院另一案件中与借款人签订的借款协议、收据及借款备

忘,在格式、内容上与本案完全一致,借款用途一字不差,由此可见刘某

提供的借款凭证均为格式条款,对其主张的借款用途真实性存疑。综上

所述,涉案债务不能认定为夫妻共同债务,本案借款应为张某杰个人债

务,邹某叶不应承担共同还款责任。

编写人:天津市第一中级人民法院 刘芳 薛东超

13夫妻共同债务的认定

——叶某辉诉汤某良、范某云民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市同安区人民法院(2017)闽0212民初4496号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:叶某辉

被告:汤某良、范某云

【基本案情】

2017年7月31日,被告汤某良向原告叶某辉借款人民币150000元,被

告汤某良出具一份《借款合同》给原告,《借款合同》载明:“今向叶某

辉借款人民币大写壹拾伍万元(小写:150000元),借款人承诺于2017年8

月9日前归还借款。若逾期还款,出借人除可向厦门市同安区人民法院起

诉要求借款人偿还尚欠借款和利息外(利息以借款总额为基数,从借款之

日起按银行同期贷款利率四倍计算至实际还款日止),借款人还愿意承担

借款总额6%违约金、出借人为实现债权产生的一切费用(包括但不限于

律师费、诉讼费、保全费、差旅费等)。”汤某良在借条中的借款人处

签名捺手印。原告于当天通过银行转账的形式分三次转给被告汤某良人

民币150000元。还款期限届满后,被告汤某良未还款,原告经催讨未果,

遂向本院提起诉讼。审理中,原告向本院提出财产保全申请,请求对被告

范某云所有的房产进行保全,本院依法查封被告范某云名下坐落于福建

省厦门市集美区园博五里8号1605室的房产,原告叶某辉支付了保全

费1343元和保费1001元。

被告汤某良与被告范某云于2017年4月1日登记结婚,于2017年9月8

日登记离婚。

【案件焦点】

1.关于夫妻共同债务的认定标准;2.举证证明责任的分配问题。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市同安区法院审理认为:本案争议焦点是,被告范某云的

责任问题。原告认为,被告汤某良向原告借款150000元是被告范某云和

被告汤某良夫妻存续期间的借款,该借款用于夫妻家庭生活,是夫妻共同

债务,被告范某云负有共同偿还责任;被告范某云认为,汤某良向原告借

款人民币150000元已远远超出家庭日常生活需要所负的债务,且该债务

也未用于夫妻共同生活、共同生产经营,因此,其不用承担还款责任。

本院分析认为,根据《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案

件适用法律有关问题的解释》第三条“夫妻一方在婚姻关系存续期间以

个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务,债权人以属于夫妻共同债

务为由主张权利的,人民法院不予支持,但债权人能够证明该债务用于夫

妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除

外。”本案中,首先,范某云未在《借款合同》上签名,且否认与汤某良

共同借款的合意;其次,本案借款金额达150000元,已超出正常家庭日常

生活所需;最后,《借款合同》未载明借款用途,原告又未能举示证据证

明本案借款于夫妻共同生活、共同生产或者基于夫妻双方共同意思表

示,因此被告范某云不承担共同还款责任,原告要求被告范某云与被告汤

某良共同承担还款责任的请求理由不足,本院不予支持。

综上,合法的债权应受法律保护,债务应当清偿。被告汤某良向原告

叶某辉出具《借款合同》,以书面形式载明其向原告借款150000元,故原

告主张被告汤某良偿还借款150000元,本院予以支持;关于利息问题,被

告汤某良出具的《借款合同》约定“利息以借款总额为基数,从借款之

日起按银行同期贷款利率四倍计算至实际还款日止”,现原告要求从借

款之日起即从2017年7月31日起至实际还款日止,按银行同期贷款利率四

倍计算利息,符合法律规定,本院予以支持;关于保全费和保费问题,原告

与被告汤某良因本案诉讼而支付了保全费1343元和保费1001元,原告要

求被告支付,不违反法律规定,本院予以支持;被告汤某良经本院公告传

唤,无正当理由均拒不到庭参加诉讼,视为自愿放弃诉讼权利,依法可以

缺席判决。综上,依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第

一百零七条,《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》第二十九条第一款第一项,《最高人民法院关于审理涉及夫妻

债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》第三条、第四条,《中华人民

共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四条之规定,判决

如下:

一、被告汤某良应于本判决生效之日起5日内偿还原告叶某辉借款

本金人民币150000元及利息;

二、被告汤某良应于本判决生效之日起5日内支付原告叶某辉保全

费1343元和保费1001元;

三、驳回原告叶某辉的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案涉及的法律焦点一是关于夫妻共同债务的认定标准,二是举证

证明责任的分配问题。

关于夫妻共同债务的认定标准,结合《最高人民法院关于审理涉及

夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》《婚姻法》及相关司法解

释,对于夫妻债务的界定标准如下:

1.夫妻双方共同意思表示所负债务:夫妻双方共同签字或者夫妻一

方事后追认等共同意思(包括电话、短信、微信、邮件等各种体现共同

举债的意思表示)表示所负的债务,应当认定为夫妻共同债务。

2.家庭日常生活所负的夫妻共同债务:在夫妻未约定分别财产制或

者虽约定但债权人不知道的情况下,(夫妻约定分别财产制且债权人知道

该约定情况或者债务人与债权人明确约定为个人债务的,夫妻一方以个

人名义所负的债务由其个人承担)夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人

名义为家庭日常生活需要所负的债务应当认定为夫妻共同债务。我国城

镇居民家庭消费种类主要分为八大类,分别是食品、衣着、家庭设备用

品及维修服务、医疗保健、交通通信、文娱教育及服务、居住、其他商

品和服务。家庭日常生活的范围,可以参考上述八大类家庭消费,根据夫

妻共同生活的状态(如双方的职业、身份、资产、收入、兴趣、家庭人

数等)和当地一般社会生活习惯予以认定。

3.超出家庭日常生活所负的共同债务:夫妻一方在婚姻关系存续期

间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务,债权人能够举证证明

用于夫妻共同生活、经营或者夫妻共同意思表示的,属于夫妻共同债

务。即超出家庭日常生活范围的支出如果是夫妻双方共同消费支配,或

者用于形成夫妻共同财产,或者基于夫妻共同利益管理共同财产产生的

支出,性质上属于夫妻共同生活的范围。

第二类和第三类涉及是否超过家庭日常生活需要的判断问题。家庭

日常生活需要的支出是指通常情况下必要的家庭日常消费,主要包括正

常的衣食消费、日用品购买、子女抚养教育、老人赡养等各项费用,是

维系一个家庭正常生活所必需的开支。每个家庭的生活水平、消费模式

不尽相同,在每个个案中都不同,这就需要法官根据当事人提供的证据进

行判断分析,但这在民间借贷案件中被告大量缺席判决的情况下对于这

一判断提出较大的考验。这需要最高院制定能够涵盖普遍大众消费水平

的参考金额标准。

关于举证证明责任的分配问题。第一类夫妻双方共同意思表示所负

债务,是否属于夫妻双方的共同意思表示这一举证责任在于债权人。债

权人需要提供夫妻双方共同签字的借款合同、借据,以及夫妻一方事后

追认或者电话、短信、微信、邮件等其他体现共同举债意思表示的有关

证据来证明。敦促债权人在对债务人大额放贷的时候主动取得债务人配

偶的共同签字或追认,注意义务从债务人的配偶转移到债权人。

第二类家庭日常生活所负的夫妻共同债务,原则上推定为夫妻共同

债务,债权人无须举证证明;如果举债人的配偶一方反驳认为不属于夫妻

共同债务的,则由其举证证明所负债务并非用于家庭日常生活。

第三类超出家庭日常生活所负的共同债务。虽然债务形成于婚姻关

系存续期间和夫妻共同财产制下,但一般情况下并不当然认定为夫妻共

同债务;债权人主张属于夫妻共同债务的,应当由其根据《民事诉讼法》

第六十四条“当事人对自己提出的主张,有责任提供证据”等规定,举证

证明该债务属于夫妻共同生活、共同生产经营所负债务,或者所负债务

基于夫妻双方共同的意思表示。如果债权人不能证明的,则不能认定为

夫妻共同债务。

举证证明责任的分配要根据不同案件事实,区分争议点是配偶双方

内部关系还是与债权人之间的外部关系,合理分配举证证明责任,并注意

举证责任的转化。如果债权人对债务为夫妻共同债务提供初步证据后, 举证证明责任就应转化为举债人的配偶一方,由举债人配偶一方对不属

于夫妻共同债务的抗辩承担举证证明责任,当然如果举债人配偶一方举

证证明举债人所借债务明显超出日常生活及生产经营所需,或者举债人

具有赌博、吸毒等不良嗜好,或者所借债务发生在双方分居期间等情形

的,举证证明责任就相应地转回到债权人一方。

本案中,首先,汤某良以个人名义向原告借款,范某云未在借款合同

上签字,且事后也未对债务进行追认,否认与汤某良共同借款的合意;其

次,本案借款金额达150000元,已超出正常家庭日常生活所需;最后,《借

款合同》未载明借款用途,原告又未能举示证据证明本案借款于夫妻共

同生活、共同生产或者基于夫妻双方共同意思表示;另外,汤某良与范某

云于2017年4月1日登记结婚,于2017年9月8日办理离婚。婚姻关系存续

期间仅为5个月。而汤某良借款时间为2017年7月31日,借款过后双方的

婚姻关系维持不到两个月就办理离婚。该借款用于夫妻共同生活的婚姻

基础便不再存在,用于夫妻共同生活的可能性较小。因此被告范某云不

承担共同还款责任。原告在本案中只提供了借条证明汤某良的借款事

实,借条并未写明对于属于夫妻共同债务并不能提供有力的证据证明范

某云对该借款产生合意或者后期进行追认。因此原告应当承担举证不能

的责任。

编写人:福建省厦门市同安区人民法院许志坚 陈海英

14经常性赌博一方短期内大额借款不宜认定为夫

妻共同债务

——于某荣诉徐某、冯某琴民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省南通市人民法院(2016)苏06民终4388号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):于某荣

被告(上诉人):冯某琴

被告(被上诉人):徐某

【基本案情】

于某荣、徐某为朋友关系。2012年12月19日,徐某向于某荣出具了

借条一份,借条载明“因生意周转需要,今向于某荣借取人民币拾万元

整(小写:100000)利息按银行同期贷款利息四倍结算。借款人:徐

某,2012年12月19日”,并注明了徐某的身份证号和电话。2013年3月28

日和2013年4月14日徐某按于某荣提供的同样格式范本向其各出具借条

一份,载明分别借款“伍万”和“贰拾万”。徐某借款后未予归还,于某

荣催要未果,提起本案诉讼。另,冯某琴和徐某原系夫妻关系,二人于

2011年1月14日登记结婚,于2013年6月13日办理了离婚登记,上述借款发

生在二人婚姻关系存续期间。

【案件焦点】

经常性赌博一方短期内大额借款的是否为夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

江苏省海门市人民法院经审理认为:徐某、冯某琴虽已离婚,但案涉

三笔债务均发生于其二人婚姻关系存续期间,如无证据证明债权人知晓

对其婚姻关系存续期间所得的财产曾约定归各自所有或债权人与徐某明

确约定为个人债务,本案债务应按夫妻共同债务处理,应共同偿还。双方

在借条上明确约定了借款利息的计算方式,对于某荣主张以本金35万

元、年利率24%支付利息的诉请,因每笔借款发生时银行利率有差异,难

以全部支持。考虑三笔借款借贷期间,及于某荣当庭确认的利率标准,按

照借款发生当日中国人民银行一年至三年贷款利率为标准进行计算。徐

某、冯某琴经法院合法传唤,无正当理由拒不到庭参加诉讼,视为放弃举

证、质证等诉讼权利,依法缺席判决。

江苏省海门市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零六

条、第二百零七条、第二百一十一条,《中华人民共和国婚姻法》第十

九条第三款,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干

问题的解释(二)》第二十四条,《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》第二十六条第一款,《中华人民共和国民事

诉讼法》第一百四十四条规定,作出如下判决:

徐某、冯某琴于判决生效后10日内归还于某荣人民币35万元并支付

逾期借款利息。

冯某琴以一审认定事实错误提起上诉。江苏省南通市中级人民法院

经审理认为:《中华人民共和国婚姻法》第四十一条规定:“离婚时,原

为夫妻共同生活所负的债务,应当共同偿还……”《最高人民法院关于

适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条规

定:“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权

利的,应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人

明确约定为个人债务,或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情

形的除外。”根据上述法律和司法解释的规定,判断夫妻共同债务的实

质要件应为“是否为夫妻共同生活所负债务”。夫妻一方以个人名义在

婚姻关系存续期间所负债务原则上应推定为夫妻共同债务,但如能证明

所负债务与夫妻共同生活无任何关联、且债权人对此属于明知或应知

的,可以推翻上述推定,举债人配偶一方不承担偿还责任。首先,案涉借

款不能证明用于徐某与冯某琴的夫妻共同生活。徐某在短时间内向于某

荣借款几十万元,明显超出日常生活及生产经营所需,且在案涉借款发生

时间前后,徐某还向其他人多次举债,加之徐某有赌博的恶习,在于某荣

未有充分证据证明其借款系用于冯某琴与徐某夫妻共同生活的情况下, 应承担对其不利的法律后果。其次,于某荣对案涉借款未用于徐某与冯

某琴的夫妻共同生活应是明知的。于某荣作为徐某在同一个镇上的朋

友,对徐某所从事的生意乃至其个人品行应该是了解的,其向徐某出借巨

额款项,对于实际用途亦应知晓。而根据于某荣庭审陈述,其与冯某琴原

为同村居民,并在同一个镇上生活,在本案诉讼前却从未向冯某琴主张过

案涉借款,也从侧面表明,对于徐某借款后未用于与冯某琴的夫妻共同生

活,于某荣是知道的。此外,案涉借条均为徐某个人出具的格式借条,也

不能证明冯某琴与其存在共同借贷的合意。

江苏省南通市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第

一百七十条第一款第二项之规定,作出如下判决:

一、撤销海门市人民法院(2015)门四民初字第00882号民事判决; 二、徐某于本判决生效之日起10日内支付于某荣借款35万元,并支

付逾期借款利息;

三、驳回于某荣的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案判决于《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法

律有关问题的解释》颁布之前,应当适用《最高人民法院关于适用〈中

华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条(以下简称第

二十四条),即债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务

主张权利的,应当按夫妻共同债务处理。由于该条将夫妻关系存续期间

的一方名义所负债务推定为共同债务,导致实践中争议不断。法官作为

司法的裁判者,应当基于逻辑和经验常识,对法律条文进行体系解释。

一、离婚后认定夫妻共同债务的前提“为夫妻共同生活”

第二十四条规定了夫妻关系存续期间一方所负债务按夫妻共同债务

处理。该条的法理基础在于家事代理权,即源于《婚姻法》第十七

条“夫或妻对夫妻共同所有的财产,有平等的处理权”的规定,根据《最

高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》

第十七条,对于因日常生活需要而产生的家事代理权,任何一方均有权决

定,对于非因日常生活需要对共同财产做重要处理决定的,夫妻应当协商

一致,他人有理由相信系夫妻共同意思表示时,另一方不得以不同意或者

不知道对抗善意第三人。但是,并非婚姻存续期间一方所负债务均为家

事代理权的范围。对于家事代理权的范围认定,应当根据我国《婚姻

法》第四十一条的规定,离婚时,原为夫妻共同生活所负的债务,应当共

同偿还。即离婚后认定夫妻关系存续期间共同债务的前提是该债务“为

夫妻共同生活”所负。

二、“为夫妻共同生活”的证明责任

根据第二十四条的规定,婚姻存续期间一方负债推定为共同债务,非

举债方应当提供反驳证据推翻该推定。非举债方提供反驳证据到何种程

度可以推翻共同债务的推定,取决于借款一方负债的性质和数额,对于小

额借款,一般认定为家事代理权的范畴,非举债方应当提供较强的反驳证

据予以推翻;但是,对于夫妻关系存续期间的大额借款,特别是短期内的

大额借款,根据日常经验法则,通常不属于家事代理权的范畴,用于夫妻

共同生活的可能性较小,非举债方负有较轻的举证义务。在非举债方初

步举证另一方负债未用于夫妻共同生活的,法官形成心证。此时,债权人

应提供补强证据证明其出借的款项用于或有理由相信用于夫妻共同生

活,如债权人无法通过补强证据动摇非举债方的反驳证据,不应当认定为

夫妻共同债务。债权人在出借大额借款时,处于优势地位,完全可以要求

借款人夫妻双方签字,或要求借款人提供另一方同意的手续,故由非举债

方提供较轻的反驳证据举证义务,更为公平合理。2018年1月18日,《最

高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》

颁布,该解释第三条明确夫妻单方签字形成的债务是否为夫妻共同债务

的举证责任在于债权人一方,此后该类案件的审理应当以该条规定为

准。

三、本案借款不应当认定为夫妻共同债务

本案中,出借人于某荣与徐某系朋友关系,徐某在婚姻存续期间有赌

博恶习,对外欠债较多。于某荣在短期内出借35万元给徐某,并未征得冯

某琴的同意。冯某琴初步举证徐某所借款项并非用于夫妻共同生活,应

当由于某荣举证证明该款项用于或应当用于徐某和冯某琴共同生活。在

于某荣无法提出补强证据证明其主张时,由其承担败诉后果。此外,如本

案中于某荣明知徐某借款用于赌博,则为非法债务,法院不予保护,即不

支持于某荣的返还请求。但现有证据并不能证明35万元是否用于赌博, 更无证据证明于某荣出借款项时明知徐某用于赌博,故对于于某荣主张

徐某返还借款并支付利息的请求,应当予以支持。

编写人:华东政法大学 谷昔伟

江苏省南通市中级人民法院 王立朋

15短期内存在多笔借款能否认定为夫妻共同债务

——陈某明诉翁某招、曾某娥民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省泉州市泉港区人民法院(2017)闽0505民初2492号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:陈某明

被告:翁某招、曾某娥

【基本案情】

被告翁某招以经营工地和家庭民间会子款缺乏资金为由分别于2013

年3月1日、2013年3月26日、2013年5月7日、2013年6月25日、2013年8

月1日、2013年8月28日、2013年9月25日、2013年10月27日、2013年11

月15日、2013年11月28日、2013年11月28日、2013年12月26日、2014

年1月29日、2014年3月3日、2014年3月14日、2014年4月8日、2014年4

月27日、2014年5月17日向原告借款8000元、6000元、20000元、20000

元、6000元、4000元、2000元、6000元、3000元、5500元、6000元、

9000元、8000元、10000元、5000元、11600元、15000元、60000元,共

计205100元并出具借条,借条中均未载明还款期限,亦未载明借款利息。

借款后,经原告多次催讨,被告翁某招拒不还款。被告翁某招与被告曾某

娥系夫妻关系,涉诉借款发生在两被告婚姻关系存续期间。故原告起诉

至法院,请求法院判令两被告共同偿还借款205100元及利息(自起诉之日

即2017年8月10日起至还款之日止,按年利率6%计算)。

【案件焦点】

涉诉18笔借款能否认定为两被告夫妻共同债务,被告曾某娥是否对

涉诉债务承担共同偿还责任。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市泉港区人民法院经审理认为:合法的借贷关系受法律

保护。原告陈某明提交的借条,可以证实被告翁某招向原告先后所借18

笔款项,共计205100元的事实。上述借条中均未载明还款期限,应认定涉

诉借款未约定还款期限,原告依法随时可以要求被告翁某招还款,现原告

请求判决被告翁某招偿还借款本金205100元,本院予以支持。上述借条

中亦未载明借款利息,应认定涉诉借款为无息借贷,根据《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》第二十九条第二款第

一项的规定,现原告请求判决被告翁某招支付自起诉之日即2017年8月10

日起按年利率6%计算的催讨后资金占用期间利息,本院予以支持。原告

提供的《结婚申请书》虽可证明两被告于1996年6月30日办理结婚登记

手续,进而可认定上述借款发生于两被告婚姻关系存续期间,但涉诉18笔

借款出借时间间隔极短(最短间隔时间为当天连续出借两笔),已明显超

出日常共同生活所需,确用于日常生活亦有违反常理,原告作为债权人在

连续出借多笔款项时应当对借款是否系夫妻共同意思表示或是被告翁某

招用于个人消费负有合理的注意义务,其完全可要求两被告作出明确的

意思表示或共同实施该行为,现原告未能提供证据证实其已善意且无过

失地相信被告翁某招短时间连续借的18笔款项确用于两被告共同生活, 故原告以涉诉债务用于两被告夫妻共同生活,属于夫妻共同债务为由请

求判决被告曾某娥对上述借款承担共同偿还责任,依据不足,本院不予支

持。

福建省泉州市泉港区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第

八十四条、第九十条、第一百零八条,《中华人民共和国合同法》第二

百一十一条,《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(试行)》第一百二十一条,《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》第二十九条第二款第一项,

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条和《中华人民共

和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四条之规定,作出如

下判决:

一、被告翁某招应于本判决生效之日起10日内偿付原告陈某明借款

本金205100元及利息;

二、驳回原告陈某明的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案在审理过程中,形成了两种观点。一种观点认为,借款为夫妻婚

姻关系存续期间一方所负债务原则上应认定为夫妻共同债务,除非提供

证据证实存在夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务, 或者债权人知道或应当知道夫妻实行分别财产制的情形,故应判决借款

由两被告承担共同偿还责任。另一种观点认为,原告未能举证证实两被

告婚姻关系存续期间有共同经商或大额家庭生活开支的意思表示,且涉

诉18笔借款出借时间间隔极短,已明显超出日常共同生活所需,确用于日

常生活亦有违常理,原告对借款是否系两被告共同意思表示或是被告翁

某招用于个人消费应负有合理的注意义务,其完全可以要求夫妻双方作

出明确的意思表示或共同实施该行为,而事实上原告对涉诉18笔借款是

否确系用于家庭共同生活未经审查,更未获得以被告曾某娥作为共同债

务人的意思表示,故原告没有理由相信被告翁某招的个人意思表示即两

被告的共同意思表示。故涉案借款应认定为被告翁某招的个人债务,而

非夫妻共同债务。

笔者赞同第二种观点。夫妻一方以个人名义对外借款,能否认定为

夫妻共同债务主要有两个判断标准,一是夫妻共同债务本质特征认定规

则,即依借款目的是否为夫妻共同生活或经营;二是夫妻共同债务推定规

则,即依借款时间是否发生在夫妻关系存续期间来推定。夫妻共同债务

推定规则并非无视夫妻共同债务的本质特征,而是在依本质特征难以认

定时的一种法律推定。不考虑夫妻举债的合意、借款的用途以及借款利

益的分享,只要在夫妻关系存续期间借款一律认定为夫妻共同债务,是对

推定规则的机械理解,过分强调了债权人利益的保护,有违公平原则;而

一味地强调夫妻共同债务的性质,回避适用夫妻共同债务推定规则,也偏

离了司法解释的意旨,失之偏颇。实践中不能简单地把举证责任一概分

配给某一当事人,而应根据具体案件的实际情况,合理分配当事人之间的

举证责任。对于借款(如数额、用途等情节)已明显超出日常共同生活所

需,亦无证据认定借款用于共同生活或共同生产经营的事实,债权人应负

有其已尽善意且无过失地相信借款人将借款用于夫妻共同生活所需的举

证责任,债权人举证不能的,则借款不能认定为夫妻共同债务。因此,本

案中,原告未能进一步举证证实其已善意且无过失地相信被告翁某招短

时间连续所借18笔款项确用于两被告共同生活,故其以涉诉债务用于两

被告夫妻共同生活,属于夫妻共同债务为由请求判决被告曾某娥对上述

借款承担共同偿还责任,依据不足,不应支持。

编写人:福建省泉州市泉港区人民法院 叶绿萱 张秀灵

16配偶一方与第三人的共同借款,配偶另一方是否

应对债务承担责任的认定

——吴某珠诉袁某甲等民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省宁德市柘荣县人民法院(2017)闽0926民初599号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:吴某珠

被告:袁某甲、郑某丹、袁某乙、陈某斌

【基本案情】

袁某甲与郑某丹于2009年6月2日登记结婚,袁某乙和陈某斌于2009

年12月31日登记结婚。2010年7月15日,袁某甲、袁某乙共同向吴某珠借

款3万元并出具借条一份。借款后,经吴某珠催讨,双方达成一份还款协

议,约定自2015年11月20日起,每月偿还借款本金500元,不计利息。之后

袁某甲、袁某乙从2015年11月20日开始还款,至2017年9月20日,共偿还

了15个月,累计还款7500元,尚欠借款本金22500元。因吴某珠上门催讨

产生纠纷,吴某珠于2017年10月25日向福建省宁德市柘荣县人民法院提

起诉讼。

【案件焦点】

吴某珠请求郑某丹、陈某斌对本案借款承担连带清偿责任是否成

立。

【法院裁判要旨】

福建省宁德市柘荣县人民法院经审理认为:本案袁某甲、袁某乙尚

欠吴某珠借款22500元事实清楚,袁某甲、袁某乙应当依法履行还款义

务。借款后,双方虽然订立了一份还款协议,但因袁某甲、袁某乙并未按

约定完全履行每期还款义务,经吴某珠上门催讨并起诉后不仅未纠正违

约行为而且仍在继续违约,吴某珠当庭已明确表示不同意按该还款协议

约定还款,要求袁某甲、袁某乙立即还款,应视为吴某珠已明确作出解除

该还款协议并要求对方承担违约责任的意思表示,依照《中华人民共和

国合同法》第九十四条第三项规定,可以认定该还款协议于2017年2月28

日当庭解除,故吴某珠请求袁某甲、袁某乙立即偿还借款本金22500元的

主张可以成立,予以支持。袁某乙请求分期还款的抗辩,无理,不予采

纳。

自然人之间的借款,未约定利息的视为不支付利息且双方还款协议

亦体现借款不计利息,故对吴某珠请求支付利息的主张,不予支持。

该笔借款为袁某甲、袁某乙两人的共同债务,但其内部的份额并不

明确,即属于袁某甲、袁某乙个人部分的借款无法确定,虽然借款发生于

四被告各自的婚姻存续期间,但配偶一方依法只对配偶另一方所负的夫

妻共同债务承担责任。诚然,郑某丹或者陈某斌均依法只对本案属于其

配偶部分的借款承担责任,但吴某珠未能举证证明,属于袁某甲、袁某乙

各自的债务份额,导致郑某丹或者陈某斌承担的债务份额无法确定,应由

其承担举证不能的不利后果,故对其主张郑某丹和陈某斌对全部借款承

担共同还款的请求,予以驳回。依照《中华人民共和国民法通则》第八

十七条,《中华人民共和国合同法》第二百零六条、第二百一十一条,

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释

(二)》第二十四条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条,

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九

十条规定,判决如下:

一、袁某甲和袁某乙应当在本判决生效之日起3日内共同偿还吴某

珠借款22500元;

二、驳回吴某珠的其他诉讼请求。

【法官后语】

配偶一方对配偶另一方与第三人的共同借款是否应当承担共同清偿

责任,笔者认为,应当结合债务特点、双方对借款内部份额的约定、借款

时配偶另一方的意思表示综合确定。

本来夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义对外借款,债权人将

配偶另一方列为共同被告,要求承担共同还款责任,已经突破了合同的相

对性,但基于家事代理权的推定,依照《最高人民法院关于适用〈中华人

民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条的规定,实践中配

偶另一方绝大多数被判决承担共同还款责任。虽然目前已有新的司法解

释做出新规定,但该案判决时,新解释并未出台,该条仍是实践中主要的

判决依据。该条的立法本意应当是配偶另一方只是对属于夫妻共同生活

中产生的共同债务承担责任。

该笔借款为袁某甲、袁某乙两人的共同债务,袁某甲和袁某乙是兄

妹关系,两人共同签名借款,彼时,郑某丹或者陈某斌分别作为袁某甲和

袁某乙的配偶并不知情,且庭审查明袁某甲、袁某乙其内部的份额并不

明确,即属于袁某甲、袁某乙个人部分的借款无法确定。

基于夫妻共同债务的原理,我们知道配偶一方依法只对配偶另一方

所负的夫妻共同债务承担责任。分清属于袁某甲、袁某乙个人部分的借

款的份额,应当属于吴某珠的举证责任,但吴某珠未能举证证明属于袁某

甲、袁某乙各自的债务份额,导致郑某丹或者陈某斌承担的债务份额无

法确定,应由其承担举证不能的不利后果。故而本案驳回了吴某珠主张

郑某丹和陈某斌对全部借款承担共同还款的请求。

本案即使吴某珠能够证明袁某甲、袁某乙各自的债务份额,其诉讼

请求也不能完全支持,因为郑某丹或者陈某斌均依法只对本案属于其配

偶部分的各自夫妻共同债务的借款承担责任。

债务人逾期还款,债权人与债务人达成分期还款协议,但债务人在偿

还若干期后,又肆意违约,债权人要求立即还款,债务人却要求继续履行

协议的请求是否应当支持。笔者认为,不能让债务人玩文字游戏,纵容债

务人肆意违约,对其违约后又要求继续履行协议请求一般不应予以支

持。

本案吴某珠因为对方肆意违约,多次上门催讨无果,双方的矛盾已经

激化。依照《合同法》第九十四条第三项规定,当事人一方迟延履行主

要债务,经催告后在合理期限内仍未履行,当事人可以解除合同。这是法

定解除权,吴某珠对法定解除权根本不知道,所以在行使解除权时应当以

其真实意思表示进行认定,不必完全拘泥于形式。其当庭明确表示不同

意按分期还款协议约定还款而要求袁某甲、袁某乙立即还款,该意思表

示应推定为吴某珠已明确作出解除该还款协议并要求对方承担违约责任

的意思表示,所以可以认定双方的分期还款协议于当庭解除。合同解除

后,吴某珠当然有权请求袁某甲、袁某乙立即偿还剩余的借款本金。故

而对袁某乙请求分期还款的抗辩,不予采纳。这样处理遵循了民事活动

秉持诚实、恪守承诺的诚信原则。

编写人:福建省宁德市柘荣县人民法院 袁高贤

17夫妻一方与他人“合伙”所举之债不应认定为

夫妻共同债务

——叶某利诉陈某良等民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省泉州市泉港区人民法院(2017)闽0505民初1518号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:叶某利

被告:陈某良、郭某燕、王某峰、连某贞

【基本案情】

2013年6月26日、2013年10月16日,被告陈某良和王某峰共同分别向

原告叶某利借款20万元、10万元,共计30万元,两笔借款双方均未约定还

款期限,第一笔借款约定按月利率1.7%计息,第二笔借款约定按月利率2%

计息。借款后,被告陈某良已偿还借款本金17万元,并按约支付两笔借款

利息至2017年4月30日止。另查明,被告陈某良与被告郭某燕系夫妻关

系。被告王某峰与被告连某贞于1995年12月3日办理结婚登记手续。

原告叶某利请求四被告共同偿还原告借款13万元及利息(其中本金3

万元自2017年5月1日起至还清款项之日止,按月利率1.7%计算;本金10万

元自2017年5月1日起至还清款项之日止 ,按年利率6%计算),并提供借条

以及由当地档案馆出具的被告王某峰与连某贞的《结婚申请书》加以证

明。

被告陈某良、郭某燕辩称,原告所述的借款情况、利息及还款期限

约定情况、利息支付情况均属实。但借款时被告陈某良曾口头表示其仅

作为涉诉借款的担保人,尚欠的款项应当由被告王某峰承担;涉诉借款不

是夫妻共同债务,被告郭某燕不应承担共同偿还责任。被告王某峰、连

某贞未作答辩。

【案件焦点】

夫妻一方与他人共同所举之债是否为夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市泉港区人民法院经审理认为:合法的借贷关系受法律

保护。原告叶某利请求被告陈某良、王某峰偿还尚欠借款13万元,证据

充分,予以支持。原告叶某利请求被告陈某良、王某峰支付上述两笔尚

欠借款3万元、10万元自2017年5月1日起至还清款项之日止,分别按月利

率1.7%、年利率6%计算的借款利息,不高于双方关于借款利息的约定,且

不违反国家有关限制借款利率的规定,予以支持。原告提供的《结婚申

请书》可证明涉诉借款发生在被告王某峰与被告连某贞婚姻关系存续期

间,但未提供证据证实涉诉借款发生在被告陈某良与郭某燕婚姻关系存

续期间;另外,涉诉借款系用于被告陈某良、王某峰的经营性活动,无法

确定具体由哪对夫妻使用,即难以确定属于哪对夫妻的共同债务。况且, 所借款项被某对夫妻消耗后,就不可能再被另一对夫妻消耗,也就是说, 涉诉借款不可能既属于被告陈某良与被告郭某燕夫妻共同债务,又属于

被告王某峰与被告连某贞夫妻共同债务,故原告主张涉诉借款同属于两

对夫妻共同债务,不符合实际,不予采纳。据此,依照《中华人民共和国

民法通则》第八十四条、第九十条、第一百零八条,《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》第二十六条第一款,

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释

(二)》第二十四条和《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一

款、第一百四十四条等规定,判决如下:

一、被告陈某良、王某峰应于本判决生效之日起10日内偿付原告叶

某利借款13万元及利息;

二、驳回原告叶某利的其他诉讼请求。

一审宣判后,双方当事人均未上诉,本案已生效。

【法官后语】

本案虽是在2018年1月《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷

案件适用法律有关问题的解释》(以下简称新解释)出台之前下判且生效

的案件,但体现出的裁判思路和方法与新解释的规定吻合,对规范夫妻一

方与他人合伙所举之债的案件审理具有一定的借鉴意义。

对于本案的争议焦点夫妻一方与他人共同所举之债是否为夫妻共同

债务问题,存在两种不同意见:

多数意见认为,陈某良、王某峰“合伙”所举之债,发生于二人各自

夫妻婚姻关系存续期间,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和

国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条所确定的“共债推定”原

则,本案借款应认定属陈某良、王某峰两对夫妻共同债务。

少数意见认为,涉诉借款并非陈某良、王某峰一方以个人名义所借, 叶某利也未提供证据证明涉诉借款用于哪对夫妻共同生活,故本案借款

不应认定为夫妻共同债务。

笔者同意上述少数意见。理由如下:

1.根据夫妻共同债务的本质特征判断。所谓“合伙”举债,是指非

夫妻关系的两人或多人以贷款人身份共同向债权人借款的行为。在合伙

型共同举债中,不论是共享还是按份享有债权人提供的资金,即不论是内

部不分份额的共有债务还是可分清份额的按份债务,作为债务人对外均

应向债权人承担共同偿还的责任,这是“合伙”举债的应有之义。但对

夫妻共同债务而言,债务人配偶充其量只对债务人按份享有的权益部分

承担清偿责任,而不须对全部债务承担清偿责任,因为从逻辑上讲,债权

人所提供的资金不可能既全部用于某一债务人的家庭生活,又全部为另

外债务人的家庭生活所用,这中间有个比例的问题。在无法确定债权人

所提供的资金用于债务人各自家庭生活比例的情况下,追究债务人配偶

的责任也就无从谈起,没有实际可操作性。对此,笔者认为,对于举债人

之间不分份额的共有债务,应当首先推定债权人提供的资金仅用于举债

人之间,与各自的家庭生活无关,若债权人主张该债务为夫妻共同债务, 其应当对举债人按比例享有其提供的资金这一待证事实负举证责任,否

则,连“比例”都无法证明的话,又如何证实这些债务与夫妻共同生活有

关。

2.从合伙型举债高发的成因及规范角度分析。对于非亲非故的个人

合伙举债这一现象,在以往实践中比较少见,因为其不符合民间借贷的交

易习惯,两人或多人一起向同一债权人举债,可以分开写借条,或者彼此

相互担保以个人联保方式贷款,实无合意举债以及将两笔或多笔借款合

写在一起视为一笔借款的必要。从福建省来看,合伙型共同举债案件大

量出现是在2015年《最高人民法院民一庭关于夫妻一方对外担保之债能

否认定为夫妻共同债务的复函》(〔2015〕民一他字第9号)以及《福建

省高级人民法院审委会关于婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义对外

借款责任承担问题的会议纪要》这两份文件所确立的夫妻一方对外担保

之债不属于夫妻共同债务的指导意见成为审判共识之后,其中绝大部分

的案件是部分职业放贷人为了避免不能直接向担保人配偶追究责任造成

的损失,叫担保人以贷款人之名义与实际贷款人共同出具借条的举

债。“真担保、假合伙”借贷行为不仅破坏了民间借贷的交易习惯,也

干扰了司法审判,为规范民间借贷行为和交易秩序,建议统一裁判思路, 按照前述观点对合伙型共同举债案件进行处理。当然,随着新解释的出

台,笔者相信,此类“合伙”举债借贷案件将大为减少。

编写人:福建省泉州市洛江区人民法院 林前枢

福建省泉州市泉港区人民法院 林勤富

18不知情不能成为夫妻一方规避夫妻共同债务的

法定理由

——李某生诉胡某丽民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

陕西省汉中市中级人民法院(2017)陕07民终736号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):李某生

被告(上诉人):胡某丽

【基本案情】

被告和余某虎系夫妻关系,双方婚后于1992年生育女儿余某。余某

虎生前系西乡县尧柏水泥厂的食堂主管,原告系从事猪肉销售的个体工

商户。2015年余某虎和原告签订“供货商协议”,由原告向被告主管的

西乡县尧柏水泥厂食堂提供大肉,2015年11月13日,余某虎向原告收

取“供货商押金”3000元,余某虎向原告出具收款收据一份。2015年12

月16日,余某虎向原告借款20000元,余某虎向原告出具借条一张。2016

年6月26日,余某虎在西乡县尧柏水泥厂突然死亡, 2016年12月,余某虎

被西乡县人力资源和社会保障局认定为工伤。后原告持借条多次向被告

索要借款无果,2016年9月,原告以被继承人债务清偿纠纷提起诉讼,同

年11月申请撤诉。现原告又以民间借贷为由提起本案诉讼。

【案件焦点】

胡某丽能否以不知情为由而对余某虎生前所欠债务不承担责任。

【法院裁判要旨】

陕西省汉中市西乡县人民法院经审理认为:合法的借贷关系受法律

保护。原告李某生与被告胡某丽的丈夫余某虎之间的借贷关系是双方真

实意思表示,该借贷关系合法、有效。该借贷关系发生在被告胡某丽和

余某虎的夫妻关系存续期间,被告和余某虎也没有约定夫妻关系存续期

间所得的财产归各自所有,被告也没有证据证明原告和余某虎之间的债

务明确约定为个人债务,故该债务应认定为余某虎和被告的夫妻共同债

务。现余某虎已经死亡,被告胡某丽对该债务承担连带清偿责任。对余

某虎以“供货商押金”方式向原告收取的3000元,是基于原告向被告主

管的单位食堂提供猪肉而收取的押金,属于买卖合同关系的范畴,并不是

余某虎向原告的借款,也不是本案民间借贷处理的范畴。对原告要求被

告偿还借款的诉讼请求依法予以支持。对被告辩解其对丈夫余某虎生前

的债务不知情、不属夫妻共同债务而不承担清偿责任的意见,与案件事

实和法律规定不符,对该辩解意见依法不予支持。

陕西省汉中市西乡县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八

条、第二百一十条、第二百一十一条第一款,《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、第二条,《中华人民

共和国婚姻法法》第十九条,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和

国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条、第二十六条,《中华人

民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定,判决如下:

一、由被告胡某丽偿还原告李某生借款20000元,限本判决生效之日

起10日内付清;

二、驳回原告其他的诉讼请求。

胡某丽不服一审判决,提起上诉,陕西省汉中市中级人民法院经审理

认为:本案的争议焦点是涉案债务是否应当认定为夫妻共同债务。胡某

丽主张余某虎出具借条的行为属于职务行为,但其未提交证据证明其主

张,且根据双方当事人的当庭陈述,该债务并非余某虎在履行职务过程中

所发生的债务,故胡某丽的上诉理由不能成立。根据《最高人民法院关

于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条的

规定,债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权

利的,应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人

明确约定为个人债务,或者夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归

各自所有,且当事人知道该约定的除外。本案借款发生于胡某丽与余某

虎婚姻关系存续期间,胡某丽并未提供证据证明李某生与余某虎约定该

债务为余某虎的个人债务,亦无证据证明其与余某虎婚姻关系存续期间

约定所得的财产归各自所有且李某生知道该约定,因此本案债务应当认

定为夫妻共同债务,余某虎死亡后,胡某丽应当对该笔债务承担连带清偿

责任。

陕西省汉中市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第

一百七十条第一款第一项之规定,做出如下判决:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

随着社会主义市场经济的发展,人民法院审理的婚姻家庭纠纷案件

越来越多,夫妻共同债务和夫妻个人债务的认定和划分更是处理离婚案

件的热点和焦点。而正确认定夫妻共同债务和夫妻个人债务,对维护夫

妻的共同利益、夫妻的个人利益、第三人的合法权益都有着十分重要的

意义。夫妻共同债务是指夫妻双方因婚姻共同生活及在婚姻关系存续期

间履行法定义务所负的债务。夫妻个人债务是指夫妻约定为个人负担的

债务或者一方从事无关家庭共同生活时所产生的债务认定婚姻关系存续

期间的债务属于夫妻共同债务还是夫妻个人债务,还可以考虑一下两个

判断标准: (1)夫妻双方有无共同举债的合意;(2)夫妻双方是否分享了

债务所带来的利益。根据现行法律规定,夫妻双方共同债务包含的种类

很多,大致分为以下几个方面:(一)婚前一方借款购置的财产已转化为夫

妻共同财产,为购置这些财产所负债务;或者婚前借款用于婚后共同生活

的;(二)婚姻存续期间夫妻为家庭生活所负债务;(三)夫妻共同从事生

产、经营活动所负的债务,或者一方从事生产经营活动,经营收入用于家

庭生活或配偶分享所负的债务;(四)夫妻一方或者双方治病以及为负有

法定义务的人治病所负的债务;(五)因抚养子女所负的债务;(六)因赡养

负有赡养义务的老人所负的债务;(七)为支付夫妻一方或双方的教育、

培训费用所负的债务;(八)为支付正当必要的社会交往费用所负的债务; (九)夫妻协议约定为共同债务的债务;(十)其他应当认定为夫妻共同债

务的债务。下列债务可认定为夫妻个人债务:(1)夫妻一方的婚前债务; (2)夫妻一方未经对方同意,擅自资助没有扶养义务人所产生的债务;(3) 夫妻一方未经对方同意,独自筹资从事生产或者经营活动所负债务,且收

入确未用于共同生活的;(4)遗嘱或者赠与合同中确定只归夫或妻一方的

财产;(5)夫妻双方依法约定由个人负担的债务;(6)夫妻一方因个人不合

理的开支,如赌博、吸毒、酗酒所负债务;(7)其他依法由个人负担的债

务。

近年来有关夫妻债务的认定也出现了一些新情况、新问题。司法实

践中反映较多的情况是夫妻以不知情为由规避债权人,通过离婚恶意转

移财产给另一方,借以逃避债务。在案件的审理中既要依法保护善意债

权人的合法权益,又要依法保护夫妻特别是未举债一方的合法权益,既不

能让夫妻一方承担不应该承担的债务,也不能让本该承担债务的夫妻一

方逃避责任。为此,2017年立法机关对《最高人民法院关于适用〈中华

人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二) 》第二十四条进行了修订,具

体为:债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权

利的,应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人

明确约定为个人债务,或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情

形的除外。夫妻一方与第三人串通,虚构债务,第三人主张权利的,人民

法院不予支持。夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债

务,第三人主张权利的,人民法院不予支持。第二十五条第一款规定,当

事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财

产分割问题做出处理的,债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张

权利。这就意味着:婚姻关系存续期间,夫妻一方以个人名义所负债务应

推定为共同债务。第一,只要是在夫妻关系存续期间发生的债务,首先推

定为共同债务;第二,对于夫妻共同债务,无论是在夫妻关系存续期间还

是离婚之后,首先应以共同财产清偿,不足部分双方都应该以个人财产负

连带清偿责任。根据《婚姻法》第十九条规定,夫妻对婚姻关系存续期

间所得的财产约定归各自所有的,夫或妻一方对外所负的债务,第三人知

道该约定的,以夫或妻一方所有的财产清偿。这进一步明确了夫妻共同

债务的认定标准,并合理分配举证责任,体现了双向保护的原则,解决了

配偶一方超出家庭日常生活需要大额举债,“被负债一方”在毫不知情

的情况下背负沉重债务问题。人民法院既要依法保护善意债权人的合法

权益,又要依法保护夫妻特别是未举债一方的合法权益。既不能让夫妻

一方承担不应该承担的债务,也不能让本该承担债务的夫妻一方逃避责

任。

本案借贷关系发生在被告胡某丽和余某虎的夫妻关系存续期间,被

告胡某丽和余某虎也没有约定夫妻关系存续期间所得的财产归各自所有

且李某生知道该约定,被告胡某丽也没有证据证明原告和余某虎之间的

债务明确约定为个人债务,故该债务应认定为余某虎和被告的夫妻共同

债务,余某虎死亡后,胡某丽应当对该债务承担连带清偿责任。被告胡某

丽以不知情来规避夫妻共同债务的理由不成立,也得不到法律的支持。

编写人:陕西省汉中市西乡县人民法院 余明书

19夫妻分居阶段的债务归属及借贷关系证据审查

标准

——段某诉孟某等民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

天津市第一中级人民法院(2017)津01民终932号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):段某

被告(上诉人):孟某

被告(被上诉人):刘某君、李某英

【基本案情】

刘某君与孟某系夫妻关系,双方于2011年10月10日登记结婚。2014

年7月23日,段某与刘某君签订《借款合同》,约定刘某君向段某借

款160000元,借款期限自2014年7月23日至2014年8月23日;刘某君认可按

照银行同期贷款利率四倍向段某支付利息,刘某君应于借款日次月起向

段某支付借款利息,利息支付日为每月23日;借款期满刘某君应在借款到

期日一次性向段某还本付息。同日,刘某君出具收条一份,载明:于2014

年7月23日收到与刘某君签订的借款合同约定的借款拾陆万元(小

写:160000元)。庭审中段某陈述该笔借款是在2014年7月23日以现金方

式给付刘某君的,但刘某君并未按时偿还借款本金及利息。孟某则陈述

其与刘某君自2013年2月就已经分居了,对于本案所涉及的借款并不知

情,亦未用于家庭共同生活。

孟某于2014年6月10日起诉刘某君要求离婚,天津市红桥区人民法院

于2014年7月15日作出(2014)红民初字第2573号民事判决书,判决驳回孟

某离婚的诉讼请求,该判决书中并未确认孟某与刘某君的分居事实。此

后,孟某于2015年3月13日起诉刘某君要求离婚,天津市红桥区人民法院

于2015年8月5日作出(2015)红民初字第1373号民事判决书,判决驳回孟

某要求离婚的诉讼请求,该判决书审理查明部分载明“经本庭询问刘某

君的母亲李某英,其陈述孟某于2014年6月离开的婚住房,此前孟某、刘

某君一直共同生活”。孟某提交的2015年3月12日由天津市红桥区西沽

街道燕宇社区居民委员会出具的证明信,载明“孟某经邻居证明2013年3

月8日起至今居住在燕宇新城社区1-4-301室”。并注明“此证明仅由居

民提供签名信息证明孟某自2013年3月8日起至今居住在(红)燕宇新城社

区1-4-301室,此证明不作为法律依据,不承担法律责任”。

二审中,孟某提交天津市红桥区人民法院(2016)津0106民初2939号

离婚纠纷民事判决书,该判决书载明孟某与刘某君自2014年6月分居至

今。

【案件焦点】

涉案债务是否为夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

天津市红桥区人民法院经审理认为:段某与刘某君签订的借款合同

是双方当事人的真实意思表示,且不违反法律、行政法规的强制性规定, 应认定为有效。刘某君向段某出具的收条证实段某已向刘某君履行了交

付借款的义务,刘某君应当按照约定偿还借款本息。孟某虽对借款交付

事实存在异议,但并未提供相应证据加以证明,一审法院不予采信。鉴于

段某主张刘某君未按时偿还借款本息,且刘某君未就其还款事宜提供相

应的证据,故刘某君拖欠段某借款本金的数额应按160000元认定。段某

要求刘某君偿还借款本金160000元的诉讼请求,具有事实和法律依据,一

审法院予以支持。

关于段某主张的利息,由于刘某君未能按时偿还借款本息,段某要求

刘某君按照中国人民银行同期贷款基准利率(六个月以下档次)的四倍支

付自2014年8月1日起至本判决确定的履行期限届满之日止的借期内利息

和逾期利息的请求,符合双方合同约定,但应以不超过年利率24%为限,段

某主张的超过上述范围的利息,一审法院不予支持。

关于段某要求孟某承担连带责任的问题,本案借款发生在刘某君与

孟某婚姻关系存续期间,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和

国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条的规定,债权人就婚姻关

系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的,应当按夫妻共同

债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务, 或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。由于刘某

君、孟某均未能提供充分证据证明存在上述两种例外情形以及其他不属

于夫妻共同债务的情形,因此本案借款债务应认定为刘某君与孟某的夫

妻共同债务,由刘某君、孟某承担连带清偿责任。关于孟某所提交的天

津市红桥区西沽街道燕宇社区居民委员会出具的证明信,该证明是由居

委会根据邻居证明所出具,反映了孟某的居住地情况,但并未证明孟某与

刘某君分居的事实,且该证明信明确注明不作为法律依据,不承担法律责

任,故一审法院不予采信。关于(2015)红民初字第1373号民事判决书记

载的刘某君的母亲李某英陈述孟某于2014年6月离开的婚住房,此前孟

某、刘某君一直共同生活的问题,鉴于刘某君、孟某是否分居涉及个人

隐私问题,刘某君未到庭参加诉讼,一审法院无法向双方核实分居事实,

在涉及债权人权益的情况下,仅凭刘某君的母亲李某英的陈述尚不足以

证实刘某君、孟某于2014年6月分居的事实,亦无法证明刘某君向段某借

款未用于刘某君、孟某夫妻共同生活。关于孟某提出段某与刘某君恶意

串通、虚假诉讼的主张,因孟某并未对此提供证据予以证明,一审法院不

予采信。

关于段某主张李某英为刘某君向段某借款提供保证的问题,段某所

提供的录像视频从内容上,并未体现出李某英同意对刘某君向段某借款

160000元提供保证担保的意思表示,且李某英未到庭,一审法院无法核实

录像视频的真实性,因此段某要求李某英承担连带责任的诉讼请求,因证

据不足,一审法院不予支持。

刘某君、李某英经一审法院合法传唤,无正当理由拒不到庭,视为其

放弃答辩、举证、质证等诉讼权利,应由刘某君、李某英自行承担相应

的法律后果。

一审法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零五条、第二百零

六条、第二百零七条,《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》第二十九条,《最高人民法院关于适用〈中华人民共

和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条,《最高人民法院关于

适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条,《中华人民共

和国民事诉讼法》第一百四十四条的规定,判决如下:

一、被告刘某君于本判决生效之日起10日内偿还原告段某借款本金

160000元;

二、被告刘某君于本判决生效之日起10日内以借款本金160000元为

基数,按照中国人民银行同期贷款基准利率(六个月以下档次)的四倍(以

不超过年利率24%为限)支付原告段某自2014年8月1日起至本判决确定的

履行期限届满之日止的利息;

三、被告孟某对上述第一、二项给付义务承担连带清偿责任; 四、驳回原告段某的其他诉讼请求。

宣判后,孟某提出上诉。

天津市第一中级人民法院经审理认为:当事人对自己提出的诉讼请

求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实,应当提供证据加

以证明。关于一审法院认定刘某君偿还涉案借款的问题,涉案借款因段

某提供了有刘某君签字的相关凭证,刘某君经合法传唤未出庭提出抗辩, 也未提出上诉,根据《中华人民共和国民事诉讼法》第十三条第二款,当

事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利;以及

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三

百二十三条第一款,第二审人民法院应当围绕当事人的上诉请求进行审

理,故刘某君偿还涉案借款的问题不属于本案二审的审理范围。

关于孟某是否应承担连带责任的问题,根据段某主张,涉案借款是现

金交付,段某的资金来源于纪某,纪某也是现金交付,但对于段某向纪某

借款的交付地点、借条收回情况,段某的陈述与纪某的陈述不一致,段某

对其向纪某借款是否还清、刘某君借款的用途陈述前后不一致,且涉案

借款发生在孟某起诉刘某君离婚之后,以及孟某与刘某君经离婚判决书

认定的分居期间。虽然段某提交了录像视频光盘,但视频内容未明确体

现出涉案借款。综合考虑以上情形,段某目前提供的证据,不能支持其要

求孟某对涉案借款承担连带偿还责任的请求。

综上所述,段某提供的证据,不能支持其要求孟某对涉案借款承担连

带偿还责任的请求和理由。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第二项、第一百四十四条规定,判决如下:

一、维持天津市红桥区人民法院(2015)红民初字第6071号民事判决

第一、二项;

二、撤销天津市红桥区人民法院(2015)红民初字第6071号民事判决

第三、四项及诉讼费负担部分;

三、驳回被上诉人段某一审其他诉讼请求。

【法官后语】

本案属于民间借贷纠纷,系涉及夫妻共债认定案件。在法院受理的

民间借贷纠纷案件中,相当大比例的案件主张债务人所负债务为夫妻共

同债务,对是否构成夫妻共同债务的认定成为民间借贷纠纷审理中的重

要内容。2018年1月18日起施行的《最高人民法院关于审理涉及夫妻债

务纠纷案件适用法律有关问题的解释》(以下简称《解释》),对一直以

来广为关注的夫妻共债认定问题作出了进一步规定。本案发生在《解

释》出台前,二审裁判思路和观点与该《解释》精神相吻合,探索了此类

案件的审理方法和裁判标准,具有一定的前瞻性,也对今后的夫妻共同债

务认定具有一定的借鉴及参考价值。

一、夫妻一方所负债务的对内、对外责任认定

我国《婚姻法》第十九条第三款规定:“夫妻对婚姻关系存续期间

所得的财产约定归各自所有的,夫或妻一方对外所负的债务,第三人知道

该约定的,以夫或妻一方所有的财产清偿。”《最高人民法院关于适用

〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条规

定:“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权

利的,应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人

明确约定为个人债务,或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情

形的除外。”上述规定明确了夫妻共同债务认定中的两种例外情形,一

种为夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务;另一种为

能够证明债权人知道或应当知道夫妻实行分别财产制。由于夫妻双方或

单方不能提供充分证据证明上述两种例外情形,对单方举债的债务往往

被认定为夫妻共同债务。

在夫妻债务的外部关系中,夫妻共同生活的私密性造成外人难以准

确知晓借款的真实用途,就算知晓,也难以举证证明,如果对债权人苛以

严格的证明责任,难以保护债权人的权益。在夫妻共同债务的内部举证

责任承担上,可以从夫妻一方所借款项用途及数额等方面来判断,借款用

途为“日常生活需要”,通常是指维系家庭生活的基本需要,比如一般的

衣食住行医等,不应包括经商、娱乐等非日常生活的其他方面;借款数额

较小,即在家庭合理开支范围内。在审判中要防止简单地从夫妻共同债

务的外部关系认定直接推及夫妻内部的债务承担,过度扩张家事代理权, 助长夫妻一方对日常家事代理权的滥用,甚至利用夫妻共同债务制度而

引发虚假诉讼,在公平与安全的价值取向上严重失衡,追求交易安全和对

债权人的保护时,有时却牺牲了举债方配偶的利益。

本案具有一定特殊性,一审经天津市红桥区人民法院认定为共同债

务,二审出现新的事实,经综合考查认定为债务人一方的个人债务。

首先,本案夫妻双方有分居的事实。未具名举债的夫妻一方孟某提

交了天津市红桥区人民法院(2016)津0106民初2939号离婚纠纷民事判决

书,证明孟某与刘某君自2014年6月分居至今的事实。

其次,涉案债务发生的真实性存疑。庭审中,债权人段某主张出借的

资金是向其朋友纪某所借,纪某在一审时陈述当时段某向其打了一张23

万元的借条,纪某不同意该条的原件或复印件留存入卷。二审中,2017

年3月29日经询,段某陈述没有向纪某偿还借款,2017年6月8日经询,段某

陈述向纪某借款的地点在段某的家门口,打了一张借条,借条在纪某手中

,而纪某陈述出借地点在纪某的家门口,借款已还清,借条被段某收回

了。

最后,对于涉案借款用途,一审中,段某陈述刘某君是为买一辆车,二

审中, 2017年3月29日经询,段某陈述刘某君是为买二三辆车。

综合考虑以上情形,涉案借款是现金交付,段某的资金来源于纪某,

纪某也是现金交付,但对于段某向纪某借款的交付地点、借条收回情况, 段某的陈述与纪某的陈述不一致,段某对其向纪某借款是否还清、刘某

君借款的用途陈述前后不一致,且涉案借款发生在孟某起诉刘某君离婚

之后,以及孟某与刘某君经离婚判决书认定的分居期间。虽然段某提交

了录像视频光盘,但视频内容未明确体现出涉案借款。综合考虑以上情

形,段某目前提供的证据,不能支持其要求孟某对涉案借款承担连带偿还

责任的请求。

二、相关案件审理中需注意的问题

(一)借款交付情况审查的把控

夫妻共债案件中,夫妻一方借款,又是现金交付的,应对借款交付情

况进行审查。出借人的资金来源于案外人,案外人也是现金交付,但对于

向出借人的交付地点、借条收回、还款情况,出借人与案外人陈述不一

致,出借人对向借款人的借款用途陈述也前后不一致的,应谨慎认定借贷

事实的发生。

(二)审查婚姻关系存续、分居及解除情况

应结合夫妻关系存续、分居及解除情况,分析评判夫妻双方是否为

真实解除婚姻关系,还是利用婚姻解除逃避债务。对于借款发生在夫妻

一方起诉另一方(借款人)离婚案件之后,离婚案件判决书认定了夫妻双

方的分居期间,借款也发生在夫妻双方真实分居期间的,不宜认定单方举

债用于了共同生活,也不应认定为夫妻共同债务。

(三)审查债务人的借款实际用途

对于主张夫妻共同债务的单方举债债务人,应当举证证明借款用于

家庭生活;对于真实分居期间的夫妻共同债务,一般借款用途不能为另一

方所共享,若一概认为夫妻共同债务,则显失公平,此处真实分居状态的

举证义务为夫妻内部;债务人如多次陈述借款用途不一致,应认定借款用

途存疑。借款并非家庭生活必需或者有其他大额消费,也应慎重判断在

夫妻内部应否共同承担。

(四)根据债务用途及数额,对是否用于夫妻共同生活,恰当分配举证

责任

当夫妻一方以个人名义对外所负的债务,尤其是数额较大的债务,超

出了家庭日常生活所需的范畴时,认定该债务是否属于夫妻共同债务的

标准,要考查债务的用途,要看债权人能否证明债务用于夫妻共同生活或

者共同生产经营,或者债务的负担系基于夫妻双方共同的意思表示或事

后追认,如果债权人不能举证证明,则不能认定为夫妻共同债务。

编写人:天津市第一中级人民法院 苗法礼 韩晓艳

20夫妻关系存续期间父母给予财物行为的性质认

定

——吴某甲诉吴某乙、徐某某民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省苏州市中级人民法院(2017)苏05民终5963号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):吴某甲

被告(上诉人):吴某乙、徐某某

【基本案情】

被告吴某乙系原告独女,被告吴某乙、徐某某于2006年5月18日登记

结婚,2011年至2014年期间原告出资共计2692642.94元用于购买、装修

苏州御花园贵族型5幢别墅或归还其贷款,该房屋于2011年12月14日登记

于被告吴某乙、徐某某名下。

2014年2月左右,被告吴某乙向原告出具《借条》四份,分别载明:1.

因为购买御花园贵族型5幢别墅向吴某甲借人民币壹拾万元整,借款人吴

某乙,2011年8月18日;2.今由吴某乙购买御花园贵族型5幢别墅预付款向

吴某甲借人民币肆拾万元整(小写:400000元),借款人吴某乙,2011年8

月29日;3.今向吴某甲借贵族型5幢别墅过户费共计贰拾玖万玖仟叁佰零

叁元零陆分整(小写:299303.06元),具体明细如下:中介费60000元、物

业费4260.06元、房屋买卖契税90000元、房屋买卖营业税93280元、新

区房产交易管理费1706元、土地交易服务费482元、房屋住宅专项资金

18075元、贷款工商银行个人融资专项顾问费31500元,借款人:吴某

乙,2011年12月5日;4.向吴某甲借房屋装修款及家具费,共计人民币壹佰

柒拾贰万伍仟捌佰元整(小写:1725800元),借款人:吴某乙,2013年9月3

日。

2014年8月25日,被告吴某乙向原告出具《借条》一份,载明:由于我

本人无力回贷,所以从2014年2月至8月吴某甲代我回贷人民币壹拾陆万

柒仟伍佰叁拾玖元捌角捌分(其中本金101606.84元,利息65933.04元), 借款人:吴某乙, 2014年8月25日。

2016年3月16日,原告与被告吴某乙签订了《归还借款协议书》一

份,载明:经双方核对,借款人吴某乙因购买苏州高新区御花园贵族型5幢

别墅向吴某甲借款共计人民币2692642.94元,其中2011年8月18日因支付

购房定金借款100000元,同年8月29日因支付购房首付款借款400000元, 同年12月5日因支付房屋过户费、税金等借款299303.06元,2013年9月3

日因房屋装修借款1725800元(代付装修款),2014年2月至8月因归还房贷

借款167539.88元。双方约定上述借款依年利率10%计算利息,自借款之

日起算至实际归款日。借款人吴某乙承诺,借款本息在本协议签订后逐

步归还。原告与被告吴某乙分别在下方签字。

被告吴某乙出具上述材料后未归还过借款本金及利息,故原告诉至

本院。

另查明,关于借条的形成经过,原告陈述前四份借条系2014年2月、3

月分批后补的,当时原告与被告吴某乙经过对账形成,只有原告和被告吴

某乙在场,未让被告徐某某一起参加是因为借款是被告吴某乙经手的;被

告吴某乙陈述,2014年年初其与被告徐某某因感情不和产生矛盾,原告提

出房子的事情立下字据,因为房子当初不是其和被告徐某某买的,鉴于房

子已经登记在其与被告徐某某名下,于是就办了借款手续,借条、收据是

在原告家中写的,在场人员只有其和原告,原告当时出示了这些单据跟其

确认;被告徐某某陈述,2014年1月1日开始,其与被告吴某乙开始分居,原

告才让被告吴某乙补了一份借条,当时买房子的时候没有让其和被告吴

某乙写借条。

再查明,经关联案件查询,本院于2016年7月12日受理两被告之间的

离婚纠纷诉讼,徐某某于2016年12月28日申请撤诉,本院于2016年12月28

日作出(2016)苏0505民初3117号《民事裁定书》,裁定准许徐某某撤回

对吴某乙的起诉。

【案件焦点】

夫妻关系存续期间父母给予财物行为的性质认定。

【法院裁判要旨】

江苏省苏州市虎丘区人民法院经审理认为:当事人对自己的诉请应

当提供证据予以证明。本案中,第一,原告出资时与被告并无借贷合意。

2011年至2014年期间原告在为案涉房屋出资时未与被告约定该出资系借

款,事后与被告吴某乙单方办理借款手续的原因是2014年年初两被告因

感情不和发生矛盾,原告看其感情不好就提出房子的事情要立下字据,因

为房子不是两被告出资购买的,鉴于房子已经登记在两被告名下,所以才

办理的借款手续。该补办借款手续的行为亦未征得被告徐某某同意,原

告与两被告之间关于案涉款项的出资不符合借款合同的定义,双方之间

并未形成民间借贷关系。第二,根据《最高人民法院关于适用〈中华人

民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十二条的规定,当事人结

婚后,父母为双方购置房屋出资的,该出资应当认定为对夫妻双方的赠

与,但父母明确表示赠与一方的除外。本案中,原告为登记于两被告名下

的案涉房屋购买、装修、还贷进行出资,该出资应视为赠与。第三,赠与

是实践性合同,一经交付即完成。案涉房屋已于2011年12月14日登记在

两被告名下,原告对案涉房屋在购买、装修、还贷等支出款项也已经完

成,该赠与已经生效。事后,在两被告因感情不和而分居的情况下,原告

与被告吴某乙单方面补签了五份《借条》及《归还借款协议书》,并未

通知被告徐某某参与,未征得被告徐某某的同意,该补签行为不能将出资

性质由赠与转化为借款。第四,本案原告与两被告之间具有特殊身份关

系,即被告吴某乙系原告独女,两被告之间系夫妻关系,且补签借款材料

系在两被告之间夫妻关系不和时形成,未经被告徐某某同意。考虑到社

会风俗习惯,本院难以采信双方之间存在借贷合意。因原告主张借贷关

系证据不足,故对于原告主张要求两被告归还借款并支付利息的诉讼请

求不予支持。

据此,依照《中华人民共和国合同法》第一百九十六条,《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,

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释

(二)》第二十二条,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款

的规定,判决如下:

驳回原告吴某甲的全部诉讼请求。

吴某甲不服一审判决,提出上诉,认为其与二被告之间系民间借贷关

系,并非赠与关系。江苏省苏州市中级人民法院同意一审法院裁判意见, 依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项的规

定,判决如下:驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

本案的民事法律关系发生在父亲吴某甲与女儿吴某乙、女婿徐某某

之间,基于各方的亲属关系,本案区别于普通的民间借贷案件,对于吴某

甲上诉所主张的借贷合意的审查,更应从资金出借的背景、借条出具的

过程、当事人关系情况等多方面审慎分析。

第一,借贷合意的判断应当首先以债权关系发生的时间节点为准。

本案中,吴某甲虽持有女儿吴某乙出具的借条,但其与吴某乙均认可前四

份借条后补于2014年2月左右,而款项交付发生在2011年8月、12月及

2013年9月;第五份借条于2014年8月25日,而款项交付在2014年2月至8

月。可见,本案的借条均为后补,且部分后补的时间跨度较大,该借条不

足以证实款项交付当初吴某甲即与吴某乙、徐某某就购房款、装修款、

房贷款等款项达成借贷合意。

第二,吴某乙庭审中陈述2014年年初其与徐某某因感情不和产生矛

盾,徐某某亦称2014年1月始双方即已分居。而本案各借条均后补于2014

年2月、8月期间,正值吴某乙与徐某某因感情不和产生矛盾阶段。基于

吴某甲、吴某乙系父女关系,两人具有明显的利害关系,吴某甲虽分五次

出资,在并无切实证据表明吴某甲曾于款项交付后向吴某乙、徐某某催

讨过还款的情况下,仅凭吴某乙在夫妻感情不和期间以个人名义出具给

父亲吴某甲的借条,不足以印证双方成立借贷关系。

第三,徐某某抗辩认为本案款项并非借贷,而系父母对子女的赠与。

结合本案主要借条系多年后后补的事实,以及吴某甲无证据表明曾向徐

某某催讨过还款的情节,法院认为,该抗辩具有一定可信度,亦符合社会

风序良俗,予以采信。而《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚

姻法〉若干问题的解释(二)》第二十二条之规定,亦印证了在无切实借

贷合意证据的基础上,父母为婚后子女出资购房可认定为赠与的实践性

操作。

第四,赠与合同为实践性合同,在款项交付完成后,赠与合同即已生

效,即使吴某乙事后单方补签了五份借条及归还借款协议书,但基于吴某

乙与徐某某系夫妻关系的利害关系人,在未征得徐某某同意的情况下,其

在双方夫妻关系不和期间补签借条的行为不能认定出资性质已由赠与转

化为借款。

基于上述理由,法院驳回原告诉讼请求。

编写人:江苏省苏州市虎丘区人民法院 赵建荣

21婚姻关系存续期间夫妻之间基于真实意思表示

而订立的民间借贷合同有效,借款人应履行还款义

务

——张某暇诉方某新民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省成都市中级人民法院(2017)川0112民终13945号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):张某暇

被告(上诉人):方某新

【基本案情】

2014年7月28日,方某新向张某暇借款15万元并出具借条。2015年11

月16日,方某新向张某暇借款0.5万元并出具借条。至今,被告未归还。

张某暇向法院提出诉讼请求:判令被告方某新偿还借款本金15.5万元及

利息(分别以15万元为基数从2014年7月28日起和以0.5万元为基数从

2015年11月16日起按年利率15%计算至款项付清之日止)。

方某新辩称:1.张某暇与方某新于2012年7月16日登记结婚,2017年1

月4日调解离婚;2.2014年方某新没有向张某暇借钱,借条不是方某新出

具,申请笔迹鉴定;3.2015年确实借款0.5万元,但没有出具借条(张某暇

出示证据后,方某新认可该借条的真实性,但认为该款项不该还);4.双方

离婚时涉及财产分割,不存在借款;5.在婚姻存续期间,方某新给张某暇

钱一直没有要借条,但张某暇给方某新钱就要出具借条。

方某暇再诉称:1.关于结婚和离婚的时间是事实;2.调解离婚时诉请

案涉借款,但后来撤回了该项诉请,且笔录载明另案主张;3.双方之间经

济是独立的,方某新每月交500元生活费。

【案件焦点】

1.被告方某新收到的原告张某暇向其提供的款项15.5万元是否属于

借款,方某新是否应当偿还借款;2.被告方某新主张15万元已偿还是否属

实。

【法院裁判要旨】

四川省成都市龙泉驿区人民法院经审理认为:虽然案涉借款发生在

原、被告夫妻关系存续期间,但法律并不禁止夫妻之间的借贷关系存

在。原、被告在离婚诉讼中,有充足证据显示存在借贷纠纷未予解决。

方某新辩称,原、被告婚姻存续期间财产混同,且方某新向张某暇支付的

款项已经超过案涉借款数额。对此,张某暇不予认可,方某新也未能提交

证据予以证实。综上,对张某暇诉请判令方某新归还借款本金15.5万元, 有相应证据予以证实,于法有据,本院予以支持。对张某暇诉请的利息, 与查明事实不符,法院做部分支持。

四川省成都市龙泉驿区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第

一百九十六条、第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条,《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》第二十九条

第二款第二项,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第

一百四十二条之规定,作出如下判决:

一、被告方某新于本判决生效之日起5日内偿还原告张某暇借款本

金15.5万元及利息;

二、驳回原告张某暇的其他诉讼请求。

四川省成都市中级人民法院经审理认为:本案争议焦点为方某新与

张某暇是否成立借贷关系,方某新是否应当对本案的债务承担还款责

任。方某新向张某暇出具案涉两份借条,载明方某新共计向张某暇借款

15.5万元,虽然案涉借条发生在方某新与张某暇夫妻关系存续期间,但法

律并未禁止夫妻之间的相互借贷,方某新作为具有完全民事行为能力的

成年人应对其出具借条的行为承担责任。结合张某暇陈述2014年7月28

日的借条系对方某新之前陆续借款的清算和汇总、并有相应转款凭证佐

证的事实,以及方某新认可2015年11月16日借款5000元的事实,可以认定

张某暇与方某新之间的借贷关系成立,一审判决并无不当。方某新主张

其已向张某暇支付16万元以及有2014年10月28日离婚协议书对双方之间

的经济问题进行了处理,但其提交的证据不足以证明其已将该款项实际

交付给张某暇,而2014年10月28日的离婚协议书亦未实际履行,故对方某

新的主张不予支持。并于2017年11月30日作出(2017)川01民终5095号民

事判决:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

本案主要涉及婚姻关系存续期间夫妻之间订立的民间借贷合同性质

如何定性的问题。原告张某暇主张案涉借条系双方真实意思表示订立的

民事借款合同,应真实有效;而被告方某新辩称案涉借条系夫妻之间玩笑

性质的“道具”,不具备民事合同的效力。法院审理时必须对案涉借条

的性质作出定性,才能正确处理双方当事人之间的责任承担问题。综观

我国婚姻家事法律,更注重保护家庭整体的利益,对个体财产利益保护甚

少。但随着近年来《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉

若干问题的解释(三)》(以下简称《婚姻法解释(三)》)及《最高人民法

院〈关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释〉的理解

与适用》等司法解释的出台,我国法律似乎打破传统中长期将“夫妻捆

绑”的现状,更倾向于加强对婚姻中个体利益的保护。在这样的背景下, 夫妻之间订立的借贷合同如何定性在处理家事纠纷案件时尤为重要。

一、夫妻之间能否订立民间借贷合同

民间借贷合同乃合同的一种,根据《合同法》第二条第一款“本法

所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止

民事权利义务关系的协议”和《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“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”之规定, 法律并未禁止具有夫妻身份的主体之间订立民事合同,也不禁止夫妻之

间订立民间借贷合同这一法律行为。夫或妻作为平等主体的自然人,在

夫或妻这一身份关系之外当然具备作为独立个体享有的民事权利能力, 即订立民事合同的权利。所以,婚姻关系存续期间,夫妻双方当然可以订

立民间借贷合同。

二、夫妻之间订立的民间借贷合同效力问题

夫妻之间订立的民间借贷合同效力问题,我认为仍然需要回归民事

法律行为有效的三要件理论,即具备民事权利能力和行为能力、意思表

示真实、内容合法。其中夫妻双方作为成年人当然具备民事权利能力和

行为能力,双方之间借贷金钱的内容也并不违反法律的规定,所以分析民

间借贷合同的效力问题关键在于夫妻双方意思表示是否真实,是否是玩

笑之下形成的“玩耍道具”,还是双方确实有借款合意的真实意思表

示。在审判实务中,我认为区分夫妻之间的借款合同是否是双方真实意

思表示,主要从以下两点入手:

(一)出借财产性质。夫妻之间订立借款合同时,如出借人使用自己

的个人财产向对方出借,则可以认定出借人一方有订立借款合同的真实

意思表示;如出借人使用夫妻共同财产进行出借,根据《婚姻法解释

(三)》第十六条“夫妻之间订立借款协议,以夫妻共同财产出借给一方

从事个人经营活动或用于其他个人事务的,应视为双方约定处分夫妻共

同财产的行为,离婚时可按照借款协议的约定处理”的规定,视为夫妻共

同处分行为,则不具备夫妻之间相互借贷的真实意思表示。

(二)借款用途。夫妻一方作为借款人订立借款合同的目的是将借款

用于个人生产经营或其他个人事务,则可以推定借款人一方订立借款合

同的意思表示真实;如借款人订立借款合同的目的仅是将借款用于夫妻

共同生产经营或家庭共同生活开支,则推定借款人一方订立借款合同的

意思表示不真实,夫妻之间的借贷关系不成立。

综上,笔者认为,影响夫妻之间借款合同效力的关键在于双方意思表

示是否真实,而判定双方是否系真实意思表示的基础是出借款项的性质

以及借款用途。在婚姻关系存续期间,只有夫或妻一方将个人财产出借

给另一方用于个人生产经营才具备双方订立借款合同的真实意思表示, 此类合同才真实有效。本案中案涉借款来源于原告张某暇个人财产,被

告方某新也将所借款项用于个人事务开支,一审、二审法院将案涉借条

确定为真实有效,并据此认定原、被告之间的借贷关系成立并无不当。

三、夫或妻作为借款人是否应当偿还借款的问题

在真实有效的借款合同基础上,作为出借人的夫或妻一方能否要求

对方偿还借款的关键在于出借人的履行情况。如果出借人按约履行了出

借义务,即将款项支付给对方,则借款人应按照合同约定偿还借款;如双

方仅签订借款合同,但出借人并未实际履行出借义务,则其请求权基础不

存在,当然也无权要求对方偿还借款。

综上,本案中原、被告双方作为夫妻在婚姻关系存续期间签订的真

实意思表示的借款合同应认定为真实有效,原告张某暇作为出借人履行

了出借义务,则被告方某新应按约履行还款义务,一审、二审法院判令被

告方某新需偿还原告借款本息是正确的,也是顺应国家立法对个体利益

保护趋势的。

编写人:四川省成都市龙泉驿区人民法院 马定萍

三、借款主体认定

22未经股东会决议的对外担保行为,公司照样承担

保证责任

——杜某华诉成都市联众汇通投资有限公司、成都市彭州龙洋小额

贷款有限责任公司民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省彭州市人民法院(2017)川0182民初1509号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:杜某华

被告:成都市联众汇通投资有限公司(以下简称汇通投资公司)、成

都市彭州龙洋小额贷款有限责任公司(以下简称龙洋贷款公司)

【基本案情】

2013年7月12日,原告与被告汇通投资公司签订借款协议书一份,约

定:被告汇通投资公司向原告借款7000000元,借款期限从2013年7月12日

至2015年7月11日止,借款月利率为1.5%,每月支付一次利息。另经被告

龙洋贷款公司法定代表人马斌同意,同时约定由被告龙洋贷款公司为被

告汇通投资公司的借款债务向原告提供连带保证责任担保,保证期间为

借期届满后2年内。当日,原告即向被告汇通投资公司指定账户转

款5000000元,另于2014年5月22日再向被告指定账户转款2000000元。借

款后至2016年6月30日期间,被告均能按月按额支付借款利息,并还归还

了借款本金59300元,但自2016年7月1日起,被告一直拖欠再未偿还过任

何借款本息。

【案件焦点】

公司在对外经济活动中,如提前未经股东会决议,其对外做出的担保

行为是否有效。

【法院裁判要旨】

四川省彭州市人民法院经审理认为:原告与被告汇通投资公司在自

愿、平等协商基础上签订的借款协议系双方当事人真实意思的表达,双

方对借款事项约定完整、清楚,借款7000000元的事实亦有转账凭据为

证,双方建立的借贷法律关系合法、有效,本院对此予以确认。借款届期

后,被告本应按约归还全部借款本金,现被告汇通投资公司仅偿还部分借

款,而对其余借款本金6940700元一直拖延不还的行为已构成合同违约, 当承担相应的民事违约责任。至于逾期借款利息,原告主张按合同借期

内月利率1.5%为标准进行计算,不违反法律解释规定,本院予以支持。被

告龙洋贷款公司自愿为被告汇通投资公司的借款债务进行连带责任保证

担保,故其依法应当对被告汇通投资公司逾期未清偿的债务承担连带清

偿责任。诉讼中,被告龙洋贷款公司提出未经公司股东会形成担保决议, 故本次担保无效的辩称意见,本院对此认为,是否召开股东会形成担保决

议系龙洋贷款公司内部管理规定,不能据此对抗善意第三人即原告,故本

院对龙洋贷款公司的该项抗辩意见不予采纳。

四川省彭州市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七

条、第一百零九条、第二百零六条、第二百零七条,《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》第二十六条第一款、第

二十九条第二款,《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条、

第三十一条,《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》第十一条规定,判决如下:

一、被告成都市联众汇通投资有限公司于本判决生效之日起10日内

偿还原告杜某华借款本金6940700元及利息;

二、被告成都市彭州龙洋小额贷款有限责任公司对上述借款本息债

务承担连带清偿责任;

三、被告成都市彭州龙洋小额贷款有限责任公司对上述债务承担保

证责任后,有权在实际代偿债务的范围内向被告成都市联众汇通投资有

限公司进行追偿。

【法官后语】

本案中,被告龙洋贷款公司法定代表人同意在《借款合同》的担保

人栏加盖公司印章,表明其公司自愿为汇通投资公司之负债而向原告提

供担保。作为公司组织及公司行为当受《公司法》的调整,同时其以合

同形式对外担保的行为亦受《合同法》及《担保法》的制约。关于案涉

公司担保效力的认定,因其并未超出平等商事主体之间的合同行为的范

畴,故应首先从合同法相关规定出发展开评判。关于合同效力,《合同

法》第五十二条规定“有下列情形之一的,合同无效:……(五)违反法

律、行政法规的强制性规定。”关于前述法律中的“强制性”,《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(二)》

(以下简称《合同法解释二》)第十四条则规定:“合同法第五十二条第

(五)项规定的‘强制性规定’,是指效力性强制性规定。”因此,法律及

相关司法解释均已明确了只有违反法律或行政法规中的效力性强制性规

范才能认定为合同无效。公司作为不同于自然人的法人主体,其合同行

为在接受合同法规制的同时,当受作为公司特别规范的公司法的制约。

《公司法》第一条就开宗明义规定“为了规范公司的组织和行为,保护

公司、股东和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场

经济的发展,制定本法”。《公司法》第十六条第二款规定:“公司为公

司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决

议。”上述公司法规定已然明确了其立法本意在于限制公司主体行为, 防范公司的实际控制人或者高级管理人员损害到公司、小股东或其他债

权人的利益,故其实质是内部管理控制程序,不能以此约束商事交易相对

人。故此上述规定应理解为管理性强制性规范。对违反该规范的,原则

上不宜认定为合同无效。假如作为效力性强制性规范而判令合同无效, 将会降低交易效率和损害交易安全,同时也给公司动辄以违反股东决议

而主张合同无效的不诚信行为留下了法制缺口,最终危害市场交易秩序, 不仅有违商事诚信规则,更有违公平正义。因此,本院以是否召开股东会

形成担保决议系龙洋贷款公司内部管理规定,不能据此对抗善意相对方

的理由而不予采纳被告龙洋贷款公司的抗辩意见属正确适用法律,原告

的诉讼请求依法应予支持。

案件事实表明,案涉担保确实存在未经股东会决议的情形,依照《公

司法》第十六条规定,龙洋贷款公司法定代表人马斌超越权限为公司设

立担保,是否构成表见代表,以及原告是否属于善意,亦是本案担保主体

责任认定的关键。《合同法》第五十条规定:“法人或者其他组织的法

定代表人、负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或者应当知道超

越权限的以外,该代表行为有效。”本案中,龙洋贷款公司向杜某华提供

担保时使用的公司印章系真实,且该印章系该公司法人代表提供的。担

保债权人基于对担保人法定代表人身份、公司法人印章真实性的信赖, 完全有理由相信该担保行为系公司的决策意见,因此,杜某华在接受龙洋

贷款公司为其提供担保过程中,已尽到了充分的、合理的审查注意义务, 主观上构成善意,客观上亦无串通或欺诈,故本案龙洋贷款公司法定代表

人马斌同意公司担保的行为对外已构成表见代表,因而龙洋贷款公司当

然应对案涉保证行为依法承担连带清偿的担保责任。

编写人:四川省彭州市人民法院 陈勇

23多人共同借款时,债权人能否仅起诉部分借款人

——林某富诉张某歌、丁某荣民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市房山区人民法院(2016)京0111民初4854号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:林某富

被告:张某歌、丁某荣

【基本案情】

2013年9月12日,张某歌、丁某荣、案外人申某向林某富借款35万

元,并向林某富出具落款日期为2013年9月12日的借条一份,载明:“今借

林某富现金叁拾伍万元整(小写:350000元) 借款人:张某歌、丁某荣、

申某。”林某富于当日通过银行卡向丁某荣转账35万元。2013年12月23

日,张某歌、丁某荣、案外人申某再次向林某富借款22万元。并向林某

富出具落款日期为2013年12月23日的借据一份,载明:“今借林某富贰拾

贰万元整。借款人:丁某荣、申某、张某歌。”林某富于2013年12月24

日通过银行向丁某荣转账22万元。上述借款,张某歌、丁某荣、申某至

今尚未偿还。据原告方陈述,申某系二被告的朋友,原告与申某不认识, 无法提供申某的信息,故未将申某列为被告,只诉求张某歌、丁某荣偿还

原告借款57万元并支付逾期利息。

【案件焦点】

多人共同借款时,债权人仅起诉部分借款人,法院应如何处理。

【法院裁判要旨】

北京市房山区人民法院经审理认为:张某歌、丁某荣与林某富之间

的民间借贷关系,系双方当事人真实的意思表示,未违反法律、行政法规

的强制性规定,应为有效,双方均应依约履行。根据《中华人民共和国民

法通则》第八十七条之规定,负有连带义务的每个债务人,都负有清偿全

部债务的义务,履行了义务的人,有权要求其他负有连带义务的人偿付他

应当承担的份额。张某歌、丁某荣作为共同借款人对借款负有连带清偿

责任,故林某富主张被告张某歌、被告丁某荣支付借款57万元的诉求,具

有法律和事实依据,本院予以支持。根据《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》第二十九条第二款第一项的规定: 既未约定借期内的利率,也未约定逾期利率,出借人主张借款人自逾期还

款之日起按照年利率6%支付资金占用期间利息的,人民法院予以支持。

故林某富主张二被告按照年利率6%的标准支付自起诉之日起至款项实际

付清之日止的利息的诉请,具有法律和事实依据,本院予以支持。张某

歌、丁某荣经本院依法传唤,无正当理由,未到庭参加诉讼,应视为其放

弃相关诉讼权利,本院依法缺席判决。

北京市房山区人民法院根据《中华人民共和国民法通则》第八十七

条,《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第二百零六条,《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》第二十九条

第二款第一项,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定, 判决如下:

被告张某歌、被告丁某荣于本判决生效之日起10日内偿还原告林某

富借款本金57万元并支付逾期利息。

一审宣判后,双方当事人均未提起上诉,现一审判决书已经发生法律

效力。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对民间借贷中共同借款人之间法律关系的理

解。民间借贷纠纷中共同借款行为常见,在诉讼中所表现的应诉状态多

种多样。由于现有法律缺少直接具体明确的规范,造成了在审判和执行

过程中的一些困惑。如多人共同借款时,债权人能否仅起诉部分借款人; 若其中一个借款人就所有债务进行了清偿,其是否有权向其他借款人追

偿。笔者认为,债权人与各个借款人之间存在共同借款合意,债权人履行

了交付义务,共同借款即成立。债权人与共同借款人在借款协议中对借

款用途、使用份额或责任分担方式没有约定或约定不明确的,共同借款

人应承担连带还款责任,共同借款人在应诉抗辩时要求按份额分配债务, 共同借款人之间的实际使用和内部约定无法对抗债权人,但若债权人在

借款时或抗辩时对其进行了认可,则可以据此进行债务分配。

关于连带责任的规定,《民法总则》于2017年10月1日施行后,其第

一百七十八条的规定取代了《民法通则》第八十七条的相关规定。根据

《民法总则》第一百七十八条的规定,二人以上依法承担连带责任的,权

利人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任;连带责任人的责任份

额根据各自责任大小确定;难以确定责任大小的,平均承担责任;实际承

担责任超过自己责任份额的连带责任人,有权向其他连带责任人追偿。

因此,共同借款人之间承担连带责任,每个借款人都应当承担偿还责任, 债权人可选择只起诉部分债务人,这是司法自治原则和当事人处分权原

则在民事诉讼中的体现。具体到本案中,林某富与张某歌、丁某荣、申

某之间的借款没有约定共同借款人之间的使用份额和责任承担方式,故

应认定为连带责任,在难以确定申某的相关身份信息的情况下,林某富选

择起诉张某歌、丁某荣,符合法律规定,应予受理。

值得注意的是,若其中一个借款人就所有债务进行了清偿,其是否有

权向其他借款人追偿?具体到该类案件的处理,需做多样化处理:如果共

同借款人抗辩其内部存在约定的或者实际的使用份额,则对此抗辩内容

进行审查,一旦查明属实,就在判决主文中明确承担了债务的借款人可依

照份额进行追偿;如果共同借款人未抗辩存在使用份额,亦未对共同借款

行为做出解释,则在判决中明确承担了清偿义务的借款人可以依照实际

使用份额向其他借款人进行追偿。

编写人:北京市房山区人民法院 朱乐

24共同借款人应有共同借款的意思表示

——张某诉杨某等民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市密云区人民法院(2017)京0118民初145号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:张某

被告:杨某、张某超、赵某媛

【基本案情】

2015年5月5日,杨某为张某出具借条两张,内容分别为:“今有(姓

名):杨某,向出借人张某借款现金人民币(大写)计:柒万元整(小

写:70000元)。借款期限自2015年5月5日至2015年5月12日。本人承诺按

时还款……”和“今有(姓名):杨某,向出借人张某借款现金人民币(大

写)计:伍万元整(小写:50000元)。借款期限为1个月,自2015年5月5日至

2015年6月4日。本人承诺按时还款……”杨某在两张借条的借款人处签

字并捺印。张某超在共同借款人或担保人处签字并捺印,两张借条落款

处的“共同借款人或担保人”的“或担保人”有涂抹痕迹。同日,张某

向杨某转账120000元。

同年7月29日,杨某为张某出具借条一张,内容为:“今有(姓名):杨

某,向出借人张某借款现金人民币(大写)计:壹拾捌万元整(小写:180000

元)。借款期限为2个月,自2015年7月29日至2015年9月29日。本人承诺

按时还款……”杨某在借条的借款人处签字并捺印。张某超在共同借款

人或担保人处签字并捺印,借条落款处的“共同借款人或担保

人”的“或担保人”有涂抹痕迹。2015年8月,杨某偿还张某借款本金

40000元。

2017年3月8日,张某向本院提出财产保全申请,本院根据其申请作出

(2017)京0118民初145号民事裁定书,裁定:1.查封担保人张景英所有的

位于北京市密云区东斜街1号楼3单元1层×号的房屋,在查封期间不得变

卖、抵押、变更所有权人;2.对担保财产查封后,查封被申请人赵某媛所

有的位于北京市密云区密云镇果园西里6号楼6单元××号的房屋,在查

封期间不得变卖、抵押、变更所有权人。

2014年8月2日,张某向杨某转账81000元。张某主张2014年8月2日杨

某、张某超向其借款180000元,其于当日将借款以99000元现金方式和

81000元转账方式给付杨某,杨某、张某超为其出具了借条,2015年7月29

日,杨某、张某超就该笔借款为张某重新出具了借条。张某超认可2015

年7月29日借条系对2014年借款所重新出具,赵某媛对此不予认可。

张某超与赵某媛原系夫妻关系,二人于2015年2月15日协议离婚。

【案件焦点】

共同借款人应有共同借款的意思表示。

【法院裁判要旨】

北京市密云区人民法院经审理认为:根据我国《民事诉讼法》的规

定,当事人有答辩并对对方当事人提交的证据进行质证的权利,杨某经本

院合法传唤,无正当理由拒不到庭应诉,亦未提供书面答辩意见,视为其

放弃了答辩和质证的权利。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。借款合同是当事人双方就借款人

向贷款人借款,到期返还借款并支付利息而达成的协议。本案中,张某提

供的三张借条中的正文部分均载明借款人为杨某,故本院确定杨某与张

某形成了民间借贷法律关系。双方达成的借贷合意,系双方当事人真实

意思表示,未违反国家法律和行政法规的强制性规定,应属有效,双方当

事人均应履行各自的义务。故张某要求杨某承担还款责任的诉讼请求, 本院予以支持。张某超虽在三张借条上签字并捺印,但张某并未提供有

效证据证明张某超系本案共同借款人,理由如下:1.张某超在共同借款人

或担保人处签字并捺印,即张某超有为共同借款人之可能,亦有为借款担

保人之可能,在三张借条落款处的“共同借款人或担保人”的“或担保

人”有涂抹痕迹,但该处涂抹仅为笔墨所划,并无当事人捺印予以确认。

综观三张借条,凡涉及姓名、身份证号码、借款金额等重要内容均有捺

印予以确认,而唯有此处涂抹并无当事人捺印,显与常理不符;2.三张借

条正文中借款人的填写处明确约定借款人为杨某,并无关于借款人为张

某超的记载,根据借条文义可以确定该笔借款的借款人应为杨某。据此, 张某关于张某超为共同借款人的主张,证据不足,本院不予支持。当事人

对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事

实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事

实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。张某关于要求张某

超承担共同还款责任及赵某媛对张某超的夫妻共同债务承担还款责任的

主张,因其未能向本院提供有效证据证明张某超系本案共同借款人、该

笔债务系张某超与赵某媛夫妻共同债务,证据不足,本院不予支持。

综上,根据《中华人民共和国合同法》第八条、第二百零六条、第

二百零七条,《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》第二十九条,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第

一百四十四条之规定,作出如下判决:

一、杨某偿还张某借款26万元及利息;

二、驳回张某的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人

民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定,加倍支付迟延履行期间的

债务利息。

【法官后语】

本案涉及共同借款人应有共同借款的意思表示问题。

一、张某超是否为共同债务人

原告主张,杨某、张某超作为共同债务人,共同负有清偿债务的责

任。由于杨某放弃了答辩和质证的权利,可推定为其对原告的诉讼主张

无异议。张某超认为自己不是借款合同当事人,只是借款合同的担保人, 因而不同意原告的请求。

原告提交的三份借条是本案中的重要证据,原告所提交的证据能否

支持其诉讼主张?三份借条落款处的“共同借款人或担保人”似乎已经

明确了债务责任的承担,实则不然。因为,“共同借款人”和“担保

人”并不是同一概念,它们的法律地位各自有异,共同借款人是基于借贷

主合同而负有债务清偿责任的主债务人,担保人则是基于担保从合同而

负有债务清偿责任的从债务人。“共同借款人”和“担保人”这种相互

排斥性,决定了其身份的重合不具备法律上的可能性,不可能合二为一。

基于这种分析可以断定,三份借条中对“或担保人”的涂抹应当是原告

及被告真实的意思表示,是对张某超担保责任的排除。张某超在答辩中

称自己是借款合同的担保人,其实是对法律及事实的认知错误。

在排除了张某超的担保责任后,是否就可以根据张某超在三份借条

落款“共同借款人”处的签字、捺印,将张某超认定为共同债务人?答案

是否定的。在本案中,由于借条主文中的“借款人杨某”与借条落款处

的“共同借款人张某超”表述相互矛盾(前者为单数,后者为复数),导致

原告和张某超对借款人的理解不一。原告认为杨某和张某超是共同借款

人,张某超则认为借款人是杨某,自己不是借款人。

二、借条的解释

借条是借款合同的一种形式,法律关于合同解释的规则同样也应当

适用于本案中借条的解释。《合同法》第一百二十五条第一款规定了合

同解释的一般方法与规则,“当事人对合同条款的理解有争议的,应当按

照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚

实信用原则,确定该条款的真实意思。”

本案因当事人对借条的解释分歧而发生,三份借条都在主文中明

确“借款人杨某”,又都在落款处明确“共同借款人张某超”,相互矛盾

的文义引发了当事人之间的争议。案件审理过程中,审判人员通过综合

运用文义解释、体系解释、目的解释、习惯解释、诚信原则解释方法, 对借条进行解释:

1.三张借条中的正文部分均明确借款人是杨某,可以确定在原告与

被告杨某之间形成了民间借贷法律关系。

2.三张借条正文中均使用词语“借款人杨某”,明确了借款人是杨

某的事实。借条正文中并没有借款人为张某超的记载。根据借条的文

义,可以确定三笔借款的借款人是杨某。

3.根据民间借贷习俗,借款人的身份应当在借款合同的主文明确,落

款处的借款人与借款合同主文明确的借款人应当为同一人。不应当出现

借款合同主文明确的借款人与借款合同落款中的借款人不一致的情形。

4.借条落款同时出现“借款人”“共同借款人”,不符合民间借贷

的通常惯例。

5.鉴于原告不能提供有效证据证明张某超系共同借款人,综合前面

的分析可得出结论,虽然张某超在三张借条上的“共同借款人”处签字

并捺印,但是“共同借款”并不是张某超真实的意思表示。

编写人:北京市密云区人民法院 任佳薇

25员工超越职权订立的合同效力的认定

——孙某诉王某涛、江苏大唐电子产品有限公司民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院(2017)苏02民终1946号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):孙某

被告(被上诉人):王某涛

被告(上诉人):江苏大唐电子产品有限公司(以下简称大唐公司)

【基本案情】

江苏大唐电子产品有限公司无锡分公司(以下简称无锡分公司)是大

唐公司开办的无法人资格的分支机构,2012年3月3日至2013年8月30日, 王某涛为无锡分公司负责人,负责无锡分公司的营销管理、印章保管以

及资金回笼。2013年7月18日,王某涛、无锡分公司(乙方)与孙某(甲方) 签订最高额借款合同,约定王某涛、无锡分公司向孙某借款的最高额度

为人民币300000元,合同“乙方”处由王某涛签字,并加盖了无锡分公司

公章。次日,孙某从自己账户向王某涛账户汇入288000元。关于借款经

过,孙某陈述,其与王某涛通过他人介绍认识,双方比较熟悉,2013年7月, 王某涛以无锡分公司需资金周转为由向其借款300000元,因王某涛是无

锡分公司经理,对无锡分公司情况比较熟悉,遂同意出借,但要求加盖无

锡分公司公章;2013年7月18日,双方签订最高额借款合同,合同中王某涛

的签字及身份证号码是王某涛所写,合同内容是其与王某涛协商后由其

所写,无锡分公司是其书写于合同乙方处,公章由王某涛所盖。王某涛陈

述,其与孙某于2012年间认识,双方系普通朋友,其因个人消费及购买彩

票等需要向孙某借款300000元,2013年7月18日,双方签订最高额借款合

同,合同格式由孙某提供,孙某要求其在合同乙方处签字并向其要了无锡

分公司公章加盖于合同上,当时其提出异议,孙某称只是做个样子给放款

人看,与公司无关,其为借款相信了孙某。大唐公司陈述,无锡分公司只

负责销售大唐公司产品,无须资金周转,借款与大唐公司无关;本案是王

某涛个人与孙某之间的借款纠纷,借款人是王某涛,无锡分公司的公章和

名称均是由他人添加,款项是汇入王某涛个人账户,王某涛也未将款项用

于无锡分公司;根据大唐公司规定,工作人员不得向他人借款,该公司不

知道王某涛对外借款的情况,且未听说无锡分公司对外借款,王某涛在向

他人借款前后,还侵占了公司货款。

2013年11月20日,王某涛因涉嫌职务侵占犯罪被刑事拘留,同年12

月26日被逮捕,2014年12月22日,南京市浦口区人民检察院向南京市浦口

区人民法院(以下简称浦口法院)提起公诉。浦口法院审理查明,2012年3

月至2013年8月,王某涛在担任无锡分公司负责人期间,利用负责无锡分

公司业务销售、收取、上缴货款的职务便利,采用截留账面应交货款、

隐瞒销售收入、采取用户向无锡分公司交纳的借机用户押金等手段占有

公司资金,累计将大唐公司的货款及借机用户押金共计人民币949223元

用于赌博及个人消费等用途。2013年10月19日,大唐公司到该区公安机

关报案,同年11月18日,王某涛至公安机关接受调查。2015年3月17日,王

某涛因犯职务侵占罪被浦口法院判处有期徒刑六年六个月。王某涛不

服,上诉于南京市中级人民法院,该院裁定驳回上诉,维持原判。

2014年11月10日,大唐公司作出注销镇江、常州、无锡分公司的决

定,分公司注销后若有未了的债务由大唐公司承继。2014年11月20日,无

锡分公司经有关部门核准注销。

孙某因向王某涛、大唐公司催讨债务无果,故诉至法院,请求一审法

院判令王某涛、大唐公司立即归还欠款300000元并支付相应利息。

【案件焦点】

王某涛超越职权以无锡分公司名义签订借款合同的行为对大唐公司

是否有效。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市锡山区人民法院经审理认为:最高额借款合同中,王某

涛在合同上签字,并盖有无锡分公司公章,彼时,王某涛系无锡分公司负

责人,款项汇入王某涛账户,亦属合理,王某涛与无锡分公司均系借款人, 至于双方就无锡分公司公章到底由谁亲手加盖于合同的分歧,基于当时

王某涛掌控公章的情况及其对合同签订过程的陈述,不影响无锡分公司

公章加盖于借款人处的效力,故王某涛、无锡分公司应为共同借款人。

大唐公司所辩无锡分公司无须借款经营及该公司规章制度规定工作人员

不得向业务单位及他人借款属该公司内部管理问题,王某涛向孙某借款

时系无锡分公司负责人,加盖于最高额借款合同的公章由王某涛保管,孙

某作为借款的相对方有理由相信无锡分公司为共同借款人,即使王某涛

因侵占无锡分公司货款被法院依法判决,但本案款项并未包含在生效判

决书认定的犯罪事实内,故王某涛、无锡分公司应偿还剩余借款本金及

相应利息,因无锡分公司现已核准注销,故相关债务应由大唐公司予以清

偿。

江苏省无锡市锡山区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第

九十条之规定,判决如下:

一、王某涛、大唐公司于本判决生效后10日内向孙某给付218000元

及相应利息;

二、驳回孙某的其他诉讼请求。

大唐公司对此有异议并提起上诉。江苏省无锡市中级人民法院经审

理认为:王某涛与孙某在2013年7月18日签订最高额借款合同时任无锡分

公司负责人,该合同的借款人明确为王某涛与无锡分公司两方,借款人落

款处由王某涛签字,并盖有无锡分公司公章,故应当认定无锡分公司为共

同借款人。大唐公司对无锡分公司借款是否知情和是否授权,均不影响

无锡分公司对借款偿还责任的承担。一审判决认定事实清楚,适用法律

正确,应予维持。

江苏省无锡市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第

一百七十条第一款第一项的规定,作出如下判决:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

行为人没有或者超越代理权实施代理行为,未经被代理人追认的,对

被代理人不发生效力。这是无权代理的一般法律效果,体现了“非我之

意志支配的行为不应由我承担责任”这一民法上的意思自治原则,但在

特殊情况下,同为无权代理的表见代理,却跳脱了无权代理的基本原则, 突破性地使得被代理人依然需要承受代理人瑕疵代理行为的法律后果, 这一突破是对当事人之间利益分配的重大改变,故在何种情况下代理人

的行为构成“表见代理”甚为关键和重要。对此,《民法总则》第一百

七十二条延续了《合同法》第四十九条的规定,对表见代理的构成要件

表述的并不明晰,如果只是对比《民法总则》第一百七十二条表见代理

与第一百七十一条第一款狭义无权代理的规定,那么文义区别仅在

于“相对人是否有理由相信代理人有代理权”,但对此应当如何理解、

解释,却仍然值得探讨。

笔者认为,相对人善意无过失的相信无权代理人有代理权,该代理表

象是由被代理人可控制的风险范围内的因素导致的,是构成表见代理的

要件。在这里,由被代理人可控制的风险范围内的因素导致的代理外观

不应被强化理解为被代理人存在过错,否则表见代理的适用范围将大大

削减。在相对人方面,只要客观上确实存在让其产生信赖的合理依据,法

律上就推定其主观上善意、无过失,被代理人如有异议,则负有就相对人

主观存在恶意的证明责任;在被代理人方面,只要相关风险是因其而生、

其较相对人更易控制,应当判定其对表见代理的结果负有责任。本案中, 对孙某而言,借款合同订立时,无锡分公司是大唐公司依法设立、具有相

应的授权、领取了营业执照的分支机构,王某涛是该分支机构的负责人, 亦是分公司公章的保管人,这两点已经构成其可以代表分公司做决策的

代理表象;对无锡分公司及大唐公司而言,分公司对外经营、交易是由总

公司授权的,公章的使用管理亦是可以把握控制的,相对孙某而言,其更

容易控制导致无权代理的风险因素,因此应当承担表见代理的法律后

果。

对此需要补充强调的是,表见代理制度的设计初衷就是促进交易、

保护交易安全,它不可避免的牺牲或者说弱化了被代理人的意思自治,我

国法律在立法时没有将被代理人过错列入表见代理构成要件,顺应了社

会发展的需要,这是法律在静的安全与交易安全发生冲突时作出了更倾

向保护交易安全的选择。

编写人:江苏省无锡市锡山区人民法院 王碧云 刘燕妮

26法定代表人从事的民事活动,其法律后果是否一

定由法人承受

——文某牛诉平江县博创兴业小额贷款有限责任公司民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖南省岳阳市中级人民法院(2017)湘06民终2502号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(上诉人):文某牛

被告(被上诉人):平江县博创兴业小额贷款有限责任公司(以下简称

博创公司)

【基本案情】

博创公司经有关部门批准成立于2011年11月22日,经营范围:发放小

额贷款、财务咨询。公司账号为10068397352001××××。公司成立

时,公司的行政公章和财务专用章在平江县公安局治安管理大队备案。

博创公司从成立之日起至文某牛起诉之日止公司的法定代表人一直是古

某林。

文某牛与古某林系朋友关系,双方平时经济上有过往来,并且文某牛

认识博创公司钟某、徐某辉、徐某龙等股东。2015年3月古某林提出向

文某牛借款100万元,双方口头约定借款期限为一个月,月利率为5%,即一

个月利息为5万元。当月25日,古某林作为立据人向文某牛出具一张金额

为100万元的借条后,文某牛通过其中国银行平江县支行的账

户621668750000011××××转账950000元到古某林在中国建设银行袁

家岭支行账户622700292067048××××,另外5万元文某牛预先在本金

中扣除,作为收取一个月的利息。古某林出具给文某牛的借条写明:“今

借到文某牛现金人民币共计壹佰万元整,特此字据。立据人:古某林。

2015年3月25日”,借条的“立据人”处盖有“平江县博创兴业小额贷款

有限责任公司”的章,但印章模糊不清,借条上没有约定利息,还款日期, 借款用途,资金交付方式。古某林借文某牛该笔借款时被告其他股东并

不知情。

诉讼中,文某牛陈述古某林在出具借条后,拿出了博创公司的公章盖

在借条上的“立据人”处,古某林表示自己没有在借条上盖过博创公司

公章,也不晓得借条上的公章是如何盖上去的,该笔借款属于其个人借

款。经鉴定,借条上的公章系伪造。而借条上公章印文与被告在公安机

关备案的公章印文凭肉眼亦能看出存在明显差异,借条上的公章印文模

糊不清,而公安机关备案的公章印文则清晰可见,编码数字都能看得清。

另查明:古某林除担任博创公司的法定代表人外,实际控制并经营的

公司还有:汇博金控(湖南)有限公司、湖南经典建设有限公司、湖南林

之神经典油茶发展有限公司等。古某林从文某牛处借到95万元后,借款

用途不明,由于古某林有多家公司,并且因合同诈骗案,涉案数额特别巨

大,多家公司资金往来账目混乱,古某林陈述借文某牛款项用于相关公司

业务,但陈述不清到底用于哪家公司,文某牛也不能提供证据进一步佐

证。2017年9月古某林因犯合同诈骗罪被湖南省长沙市中级人民法院判

处有期徒刑十一年。

【案件焦点】

古某林在出具借条时系博创公司的法定代表人,古某林的行为是否

系代表公司的经营行为,其法律后果是否应由法人承受。

【法院裁判要旨】

湖南省岳阳市平江县人民法院经审理认为:文某牛出借金额为100万

元,属于较大金额的民间借贷,文某牛应当尽到合理的审查义务。文某牛

陈述借款人为博创公司,但借条中未写明借款人为被告,而文某牛也没有

其他证据(如公司的担保书、股东会决议等)佐证是被告借款,借款时被

告公司其他股东并不知情,且借条上被告公司印文系伪造公章所盖,古某

林陈述印章并非自己所盖而自认该笔借款为其个人借款,文某牛也未能

提供证据证实印章系博创公司的法定代表人古某林所盖以及在什么地方

所盖,而且作为较大金额借贷,借条中既未约定利息,也未约定借款期限, 形式过于草率。被告作为经批准成立合法经营的小额贷款公司,文某牛

应当知道公司对外发生借贷业务,有借款合同等要件要求,文某牛没有尽

到合理的审查义务,由此产生的风险责任应由文某牛承担。

另外,从款项流向、借款用途来看,对该笔借款文某牛汇款至古某林

的个人账户,并未进入被告公司账户,虽然古某林表示:“该笔借款用于

相关公司正常业务经营”,但由于古某林实际控制的公司有多家,涉案金

额数额特别巨大,账目混乱,无法查清该笔借款实际用途,且文某牛没有

证据证实古某林该笔借款用于了被告公司的经营。借款时文某牛与古某

林口头约定了利息为月利率5%,如为被告公司的借款,作为一个发放小额

贷款的公司,借入的利息过高,有悖常理,而作为出借人的文某牛是为了

牟取高额的利息,更应当尽合理审查义务。借款后,按文某牛陈述,利息

一直由古某林个人支付,公司并没有直接偿还过文某牛借款。因此,从文

某牛提供的证据及文某牛和古某林的陈述来看,原、被告之间也没有借

贷的意思表示,双方事实上没有发生过资金往来。从双方借款的意思表

示、借款形式、资金交付、款项流向、借款用途、还款情况来看本案应

认定文某牛与古某林个人之间的借贷关系,文某牛主张原、被告之间形

成了民间借贷关系,证据不足,不能支持。据此,作出如下判决: 驳回文某牛对被告平江县博创兴业小额贷款有限责任公司的诉讼请

求。

文某牛不服判决依法提起上诉。湖南省岳阳市中级人民法院经审理

认为:尽管古某林在出具借条时系博创公司的法定代表人,但古某林的行

为是否系代表公司的经营行为,其举证责任在文某牛。古某林是否系超

越权限以博创兴业公司名义签订的与文某牛之间的借款合同,其举证责

任亦在文某牛。在本案中,文某牛主张其诉讼请求的依据主要是一份借

据,但该借据不符合《中华人民共和国合同法》第一百九十六条、第一

百九十七条关于借款合同的定义及合同形式要求,不是借款合同,该借据

上的印章与博创公司对外经营业务使用的公章不一致,与备案公章亦有

明显区别。同时,古某林亦自认该欠条系其个人向文某牛的借款,否认在

借据上盖章,否认其该凭证中系以企业名义与被文某牛发生借贷关系。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》

第九十条的规定:“当事人对于自己提出的诉讼请求所依据的事实或者

反驳对方诉讼请求所依据的事实,应当提供证据加以证明,但法律另有规

定的除外。在作出判决前,当事人未能提供证据或者证据不足以证明其

事实主张的,其负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。”因此二

审法院判决:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

本案涉及法定代表人行为的效果归属问题。在实践中因“法定代表

人的权限无所不包”观念所引发的种种弊端引起社会各界的关注。1999

年颁布的《合同法》开始对法定代表人的越权行为规范,该法第五十条

规定:“法人或其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同,除

相对人知道或者应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效。”2005

年《公司法》的修订,则进一步剥夺了法定代表人对为他人提供担保、

对外投资等事项的单独决定权。2017年《民法总则》实施以后,该法第

六十一条规定:“依照法律或者法人章程的规定,代表法人从事民事活动

的负责人,为法人的法定代表人。法定代表人以法人名义从事的民事活

动,其法律后果由法人承受。法人章程或者法人权力机构对法定代表人

代表权的限制,不得对抗善意相对人。”该条较为明确地规定了法定代

表人的定义、法律地位、行为的效果归属和越权行为效力。但在审判实

践中法定代表人的行为到底是职务行为还是个人行为很难区分和判断。

笔者认为,既然法定代表人是依据法律或法人章程产生,其代表权当然应

当解释为来源于法律规定或者章程规定。也就是说,法定代表人不得超

越法律或法人章程所规定的范围行使代表权。这不仅是文义解释的当然

结果,更是法定代表人忠实义务的必然要求。在审判工作中,不能简单地

以《民法总则》第六十一条第二款法条的表面文字表述得出“法定代表

人所有以法人名义实施的行为均由法人承担后果”的结论,在判断代表

人行为是否应当归属法人时,首先应当着眼于是否为职务行为,并应当结

合第一款和第三款的规定加以衡量。如何判断是否为职务行为,一般可

按照是否以法人的名义、公章是否真实等形式标准来审查,同时要将

《民法总则》第六十一条置于整个民商法体系中加以理解和把握,要有

团体法意识的观念。因此,对超越法定限制的行为,法人原则上不承受该

行为的效果,除非第三人能够证明自己的善意。本案中,文某牛为了牟取

高额的利息,与博创公司的法定代表人古某林发生较大金额的借贷业务

往来,文某牛主张借款方为公司,举证责任在文某牛,文某牛应当尽合理

审查义务而未尽,并且并不能够证明自己是善意的,因此,文某牛要求博

创公司承担偿还借款的诉讼请求未获一审、二审法院的支持。值得注意

的是,法定限制与约定限制下,第三人善意证明责任的负担是不同的。在

法定限制场合,相对人的善意需要自己举证证明;而在约定限制场合,交

易相对人的善意是被依法推定的。对于民法上关于善意的判断标准,可

参考关于《民法总则》第八十五条的相关解释内容。

编写人:湖南省岳阳市平江县人民法院 钟懂柏

27民间借贷纠纷中法定代表人职务行为的责任主

体认定

——贺某某诉某地产有限公司民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖南省安阳市滑县人民法院(2017)豫05民终3231号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:贺某某

被告:某地产有限公司

【基本案情】

2014年7月9日,被告某地产有限公司向原告贺某某借款30万元,并向

原告出具手续,约定借款期限一年,利息为月息2分。被告某地产有限公

司支付了一年的利息,2015年7月9日借款到期后,被告某地产有限公司偿

还原告贺某某15万元借款,原告贺某某将30万元的手续交给被告某地产

有限公司,被告某地产有限公司向原告贺某某出具余下15万元借款的借

款合同和借据,约定:借款期限12个月,借款利息率为2%,付息方式为按月

付息,借款只用于滑县振兴路与滑台路交叉口路北和振兴路与商贸路交

叉口南的房地产建设项目不得挪作他用。如不能归还借款本息,应从过

期日起,每日支付本息3‰的违约金。借款合同及借据上均加盖了被告某

地产有限公司的财务专用章及被告某地产有限公司的法定代表人张某磊

的个人印章,且张某磊在借款合同上签字。借款后,借款利息支付至2016

年7月31日,未偿还借款本金及余下利息。2017年3月27日,被告某地产有

限公司申请对2015年7月9日的借据及借款合同中的公司财务专用章与公

司财务专用章是否是同一枚印章进行鉴定。

原告贺某某诉称,请求依法判令被告偿还借款15万元及利息并支付

违约金(利息从自2016年7月9日起按照月息2分计算;违约金从2016年7

月9日按照日利率3‰计算)。

被告某地产有限公司辩称,公司目前无法查清,借款是否是公司所

借。申请对原告提供的借款合同和借据上的公司财务专用章进行鉴定。

原告诉请的利息及违约金之和,不符合最高院民间借贷司法解释规定,不

应予以支持。如果借款系公司所借,公司已经支付利息至2016年7月31

日。

【案件焦点】

张某磊的行为是否可以代表某地产有限公司,张某磊与贺某某签订

的借款合同是否有效。

【法院裁判要旨】

河南省安阳市滑县人民法院经审理认为:原、被告双方签订的借款

合同与借据中,除加盖被告某地产有限公司的公司财务专用章外,另有其

公司法定代表人张某磊的个人印章及张某磊签字,被告某地产有限公司

并未对其法定代表人张某磊个人印章及签字提出异议,即使其对公司印

章的真实性提出异议,原告贺某某基于对张某磊的法定代表人身份真实

性的依赖,已尽到合理的审查义务,原告贺某某有理由相信作为被告某地

产有限公司法定代表人的张某磊履行职务行为的真实性,张某磊的行为

仍然能够代表被告某地产有限公司的行为,张某磊作为法定代表人与原

告贺某某签订借款合同及借据的行为仍为有效,故对被告某地产有限公

司提出的鉴定申请本院不予准许;被告某地产有限公司应当偿还原告贺

某某借款及利息、违约金。

湖南省安阳市滑县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百

零七条、第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条、第二百一十一

条,《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》

第二十六条第一款、第三十条,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十

四条之规定,判决如下:

一、被告某地产有限公司于本判决书生效之日起10日内偿还原告贺

某某借款15万元及利息、违约金;

二、驳回原告贺某某的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案的特殊之处在于本案的被告是某地产有限公司,被告公司的法

定代表人以公司的名义与原告签订借款合同,并约定借款只用于被告公

司的房地产开发项目,不得挪作他用;案件审理过程中被告公司申请对借

款合同和借据上面的财务专用章和其本公司的财务专用章进行鉴定,据

此查清被告公司是否是该笔借款的还款义务承担者,根据原、被告双方

的陈述和答辩,本案的争议焦点主要是被告公司是否应当承担还款义务, 被告主体是否适格以及应当偿还原告多少本金及利息。

对于该争议焦点,合议庭的一致意见是,裁定不予准予被告某地产有

限公司的鉴定申请,该鉴定结果对于本案权利义务关系的认定并不能起

到决定性的作用,本案的被告身份适格,被告某地产有限公司应当承担还

款义务。理由如下:

法定代表人以公司的名义从事的行为是职务行为,公司应当承担其

职务行为所产生的法律后果。被告某地产有限公司的法定代表人是张某

磊,张某磊与原告贺某某签订借款合同,借款合同上明确载明甲方为某地

产有限公司,法定代表人张某磊,且明确约定借款只应用于滑县振兴路和

滑台路交叉路口路北和振兴路与商贸路交叉路口南的房地产开发建设项

目不得挪作他用,即该借款是法定代表人以公司的名义从事的职务行为, 且被告公司在庭审工程中并没有针对张某磊的法定代表人的身份以及借

款合同上张某磊的签名、手章提出异议,因此本院经审理认定张某磊的

行为是法定代表人的职务行为,根据《民法通则》第四十三条的规定,法

定代表人的职务行为即法人行为,其后果应当由法人承担。

被告的辩护意见表明,被告方认为原、被告之间是否存在借贷关系

取决于该借款合同及借据上的财务专用章是否与其公司的一致,合议庭

认为这样的观点是不正确的。因为原告贺某某是基于对张某磊系被告公

司法定代表人身份的信任,从而与张某磊签订的借款合同,张某磊的法定

代表人的身份以及手章的真实性被告公司是认可的,在合同签订过程中, 已经尽到了合理的审查义务,因此即使被告公司对借款合同上的公司印

章的真实性提出异议,也不能据此对抗善意第三人,张某磊与原告贺某某

签订的合同自成立时起即约束被告公司与原告贺某某,双方应当按照合

同约定履行还款还息的义务。

本案中被告某地产有限公司的主体地位适格,且原、被告之间的借

贷合同合法有效,原、被告应当按期履行合同义务,当事人一方不履行合

同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救

措施或者赔偿损失等违约责任,且本案中原、被告双方约定的利率未超

过年利率24%,原告请求被告按照约定的利率支付利息的,人民法院应予

支持。

综上,本院合议庭认为被告申请对借贷合同和借据上的财务专用章

和其本公司的财务专用章进行鉴定是不必要的,该笔借款应当由被告某

地产有限公司负担。

编写人:河南省安阳市滑县人民法院 王佳佳

28当事人持有未载明债权人的债权凭证,是否当然

认定民间借贷关系成立

——李某涵诉冯某国、刘某清民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖南省岳阳市湘阴县人民法院(2018)湘0624民初512号民事裁定书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:李某涵

被告:冯某国、刘某清

【基本案情】

原告李某涵与左某、姚某系朋友关系,与被告冯某国、刘某清不相

识,后随左某向两被告催款时与被告冯某国、刘某清相识,被告刘某清与

姚某相识。2016年6月18日被告冯某国因做生意需资金周转,经被告刘某

清介绍向姚某借款,姚某遂介绍左某与被告刘某清相识。同日被告冯某

国向左某借款100000元,约定借款月利率为2%,借款期限为3个月,被告刘

某清为该笔债务提供连带责任担保。左某将100000元通过转账形式支付

给被告冯某国,被告冯某国在左某提供的借款合同上签字,同时出具借

条,被告刘某清作为连带责任担保人在借款合同及借条上签字,但左某未

在出借人处签名。借款发生后,被告冯某国、刘某清通过转账形式向左

某归还部分利息,尚欠部分利息及本金。原告李某涵以借款属于其本人, 与左某无关,持未载明债权人的借款合同原件及借条原件,诉至法院。

【案件焦点】

原告李某涵是否具有债权人资格及原、被告之间是否成立担保民间

借贷关系。

【法院裁判要旨】

湖南省岳阳市湘阴县人民法院经审理认为:民间借贷法律关系的成

立需符合形式要件和实质要件,即自然人之间的借款合同,自出借人提供

借款时生效。形式要件即借贷双方达成合意的外在形式;实质要件即款

项的实际交付。从形式上,本案中被告冯某国未向原告李某涵出具借

条、未与原告李某涵签订借款合同,证明借贷双方未达成借款合意;从实

质上,原告李某涵未向被告冯某国交付借款,该借款系左某向被告冯某国

交付,被告冯某国向左某归还了利息,原告李某涵与被告冯某国之间不存

在借贷关系,对原告李某涵要求被告冯某国归还100000元的借款及利息

的诉求不予支持;因原告李某涵与被告冯某国之间的借款关系不成立,故

原告李某涵与被告刘某清之间的担保关系亦不成立,对原告李某涵要求

被告刘某清承担连带担保责任诉求不予支持。根据《中华人民共和国合

同法》第二百一十条,《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》第二条、第九条,《中华人民共和国担保法》第五条

之规定,裁定:

驳回原告李某涵的起诉。

【法官后语】

对出借人即债权人资格的审查认定,直接影响到债权是否成立以及

是否已经还款等重要事实的认定。2015年6月通过的《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》第二条,已经明确对当

事人持有未载明债权人的债权凭证的情形,进行规制,但在审判实践中如

何衡量是一个难题。本案承办法官在综合当事人的陈述和全部证据后, 认定借款合同及借条中出借人即债权人的名字系起诉后添加,冯某国并

不是向李某涵借款,故适用上述第二条规定,作出了驳回起诉的裁定。

一、何谓有事实依据的抗辩

本案主要的争议焦点在于李某涵与冯某国、刘某清之间是否存在民

间借贷关系。从李某涵主张债权而向法院提交的证据看,担保借款合同

证明双方借款的合意,借条及银行转账凭证证明了借款的交付,并因此主

张其与冯某国之间民间借贷成立与生效。针对李某涵的主张,冯某国提

出明确的抗辩,认为担保借款合同中“出借人”一栏在其签订该合同及

出具借条时系空白,“李某涵”均是在其签名后才填写的,真实的出借人

是左某,且借款其已归还大部分。刘某清则抗辩,其是介绍冯某国向姚某

借款,姚某让左某办理借贷手续,其签订担保借款合同及在借条上签署担

保人名字时,出借人处为空白,且其亦向左某归还部分借款。因双方对借

款合意相对方的基本事实发生争议,应综合考量当事人各自主张依据的

证据效力、日常情理及陈述的合理性,遵循诉讼证据的高度盖然性证明

标准来认定争议的事实。大部分情况下,内容完整、签名真实的债权凭

证具有比较高的证明力,但本案中虽然李某涵提供了担保借款合同和借

条,但存在以下不符合日常情理及交易习惯之处:第一,从借款合意、催

要主体、还款对象及资金走向来分析。李某涵与冯某国、刘某清均对借

款发生时双方不相识且从未见面及冯某国、刘某清亦未向李某涵提出借

款要求的情形予以认可,可见双方之间并未达成借款合意;冯某国及担保

人刘某清在左某的催要下,向左某归还了大部分借款本金及利息,而李某

涵仅在左某向冯某国、刘某清催要的少数几次随同左某一起,在催收过

程中起附随作用,并未向冯某国、刘某清明示其为债权人;100000元借款

是分两次从左某账户转入冯某国账户,冯某国还款是从其账户转入左某

账户,或支付现金予左某;正常理性的交易主体,不可能在不认识对方及

对方未向其提出借款请求的前提下向对方交付借款,并在催要借款时不

表明自己为实际债权人,借款人还款向他人偿还,这种做法完全不符合交

易习惯。至于李某涵解释的是左某告诉了他冯某国找他借款且刘某清提

供担保,他将借款交予左某,由左某代替其办理借贷手续,欠缺合理性。

第二,从担保借款合同及借条的内容来看,向法院提供的原件出借人栏虽

填写了“李某涵”,但冯某国、刘某清留存的复印件中合同首部及借条

出借人栏是空白的,出借人一栏中所写的“李某涵”,根据肉眼辨别,书

写笔迹新旧与其他书写部分明显不同,且从使用的笔墨看,亦非同一支笔

所写,由此可以认定担保借款合同签订时、借条出具时出借人栏并未填

写。李某涵提供的用于证明其与冯某国、刘某清之间订立民间借贷合意

的证据存在较大的瑕疵,其证明力自然减弱。第三,冯某国的抗辩与陈

述,能够和案外人左某在法院调查时的陈述相印证,冯某国所提供的其银

行账户的收款记录也显示无论是时间、金额、笔数及汇款人都能与李某

涵和左某关于本案借款出借情况的陈述相印证,也能与李某涵提供的担

保借款合同、借条相印证。

二、对于经审查当事人不具有债权人资格的,当事人之间的民间借

贷关系不成立,应裁定驳回起诉

经过前述分析,冯某国、刘某清对李某涵的债权人资格提出了有事

实依据的抗辩,根据《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》第二条第三款“被告对原告的债权人资格提出有事实依

据的抗辩,人民法院经审理认为原告不具有债权人资格的,裁定驳回起

诉”,法院应当裁定驳回起诉。本案的裁判结果既维护了实质的公平正

义,也为民间借贷中借款合同、借据等债权凭证的规范书写(尤其是出借

人一栏)提供指引作用,避免当事人借出借人栏空白而收取额外利益以规

避法律不保护高额利息的规定。

三、参照本案例时应注意的问题

在当事人持有未载明债权人的债权凭证的民间借贷纠纷案件中,债

务人提出有事实依据的抗辩,从而审查债权人资格对案件的处理具有重

要意义。债务人提出的抗辩是否有事实依据,具体可从民间借贷法律关

系的成立要件分析即需符合形式要件和实质要件。形式要件系借贷双方

达成合意的外在形式,如借款合同、借条,可从当事人陈述、资金走向、

催要主体、还款方式等方面分析;实质要件即款项的实际交付,如现金交

付、转账、汇款、指示等。

编写人:湖南省岳阳市湘阴县人民法院 杨雪飞

29他人在债权凭证上签字未表明身份之保证人认

定

——胡某钋诉林某凤等民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省玉环市人民法院(2017)浙1021民初5899号判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:胡某钋

被告:林某凤、卓某忠、郑某丽

【基本案情】

2017年1月9日,被告林某凤因资金周转需要向原告借款共计人民

币30000元,约定按月利率2%计算,由被告卓某忠、郑某丽提供担保,三被

告共同出具借条一张为凭。嗣后,被告仅支付了一个月的利息600元,原

告多次催讨借款本金及剩余利息无果,故诉至法院。

【案件焦点】

多人在借条“借款人”处签字,债权人称其中二人系保证人,但该二

人未表明其保证人身份或者承担保证责任,是否可认定其为保证人。

【法院裁判要旨】

浙江省玉环市人民法院经审理认为:原告胡某钋与被告林某凤之间

的借贷关系明确,事实清楚,证据充分。借贷关系合法有效,应受法律保

护。原、被告未约定还款期限,现经原告催讨,被告应及时予以偿还。被

告经原告催讨仍不偿还借款,属违约行为,应承担继续履行的违约责任。

被告卓某忠、郑某丽为涉案债务提供担保,未约定保证方式,应当按照连

带责任保证对涉案债务承担连带清偿责任。保证人承担保证责任后,有

权向债务人追偿。

原告的诉讼请求,于法有据,本院予以支持。

浙江省玉环市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零五

条、第二百零六条,《中华人民共和国担保法》第十九条、第二十一

条、第三十一条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规

定,判决如下:

一、限被告林某凤于本判决生效后10日内偿还原告胡某钋借款本金

30000元,利息3360元;

二、被告卓某忠、郑某丽对上述第一项债务承担连带责任,保证人

承担保证责任后,有权向被告林某凤追偿。

如果被告未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中

华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定,加倍支付迟延履行

期间的利息。

【法官后语】

本案原告胡某钋提供的借条原件上,被告林某凤、卓某忠、郑某丽

三人的签名前均有印刷的“借款人”字样,原告起诉时亦是将被告三人

作为共同借款人,后于庭审过程中经法官询问,原告承认仅林某凤系实际

借款人,其余二人即卓某忠、郑某丽系担保人,并变更了诉讼请求,要求

卓某忠、郑某丽承担保证责任。故本案涉及多人在借条“借款人”处签

字,债权人称其中二人系保证人,但该二人未表明其保证人身份或者承担

保证责任,是否可认定其为保证人。《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》第二十一条规定:“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,但未表明其保证人

身份或者承担保证责任,或者通过其他事实不能推定其为保证人,出借人

请求其承担保证责任的,人民法院不予支持。”本案应属可认定卓某

忠、郑某丽二人为保证人之情形,而笔者意在本案基础上进一步探析他

人在债权凭证上签字未表明身份之保证人认定,兼评《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》第二十一条之规定。

第一,本案认定卓某忠、郑某丽为担保人之依据。本案中卓某忠、

郑某丽虽在借条上有签字,但系签在“借款人”字样之后,未表明其保证

人身份或者承担保证责任,原告胡某钋要求该二人承担保证责任,法官予

以支持。首先,在三被告均未出庭答辩的情况下,原告胡某钋主动变更诉

讼请求,将卓某忠、郑某丽由借款人变更为担保人,就卓某忠、郑某丽之

还款责任来说,原告并不能从该变更行为中获取利益,应系原告在法官询

问下对案件事实的进一步确认。实务中,没有委托律师的当事人的起诉

状一般由专门提供诉讼服务的人员撰写,较为粗糙,比如民间借贷案件通

常根据借条直接撰写较少向当事人了解具体案情,时常未写明还款情

况。故原告变更诉讼请求也符合情理。其次,本案借条系事先打印好,仅

需填写出借人、借款金额、借款人等信息,民间借贷对格式要求比较随

意,借条上已打印三处“借款人”字样,被告卓某忠、郑某丽作为担保人

直接在“借款人”字样后方签字的可能性也很高。再次,在多人署“借

款人”的案件中,除借款人系极亲密的亲属关系(如配偶、父母、子女) 需共同使用借款外,实际上借款系由其中一人使用的情况较多,如出借人

或“借款人”称其中部分“借款人”系担保人的,应仔细认定。最后,本

案无法认定卓某忠、郑某丽为借款人或不承担保证责任。假如不认定卓

某忠、郑某丽为担保人,则其二人应依据借条所写认定为借款人或依据

民间借贷司法解释第二十一条认定其不承担保证责任,但认定其为借款

人与原告陈述相矛盾,认定其不承担保证责任则损害了原告权益,原告在

可依据借条要求卓某忠、郑某丽作为共同借款人承担还款责任的情况, 本着诚信诉讼原则要求二人承担保证责任,若以二人未表明保证人身份

认定其不承担保证责任明显不合理。

第二,他人在债权凭证上签字未表明身份之保证人认定探析。根据

《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》第二

十一条规定,他人在债权凭证上签字但未表明身份的,推定其不承担保证

责任,除非有其他事实可以推定其为保证人。而对于可推定签字者为保

证人的事实并不明晰,比如未表明身份的签字者有向出借人进行过还款, 签字者有为借款人的其他债务提供担保,借款人有为签字者的债务提供

担保即借款人与签字者有互保行为等,还有本案的在“借款人”字样后

面签字,且不论以上情形是否就可推定签字者为保证人,这些情形出现的

概率也极小,大部分未表明身份的签字者的签名前方并没有限定词,且会

以《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

二十一条之规定抗辩的签字者几乎没有主动还款的概率。推定未表明身

份的签字者为保证人的难度较高,那么,假如认定签字者不承担保证责

任,其在债权凭证上签字是基于何种身份。借条、欠条等作为债权债务

的重要凭证,在其上签字应当是慎重的并有所目的,一般未表明身份的签

字者答辩的时候都会称自己是证明人、见证人,但借条、欠条等债权凭

证本身已是最客观、最明确的见证,见证人不是借款所必需的,出借人缺

乏让签字者仅作为“见证人”在债权凭证上签字的动机。且所谓“见证

人”应当对于借款双方均具有一定影响甚至具有相当的社会威信,换言

之,不是谁都可以成为“见证人”的。且未表明身份的签字者多为借款

人的亲属、朋友,缺乏“证明人、见证人”的第三方性质。

第三,对于借款人的父母、子女等与借款人具有特殊亲密关系的人

在债权凭证上签字但未表明保证人身份或者承担保证责任的,要进行倾

向性认定。如果是借款人的配偶在借条上签字,无论其是否表明身份,该

债务会被认定为夫妻共同债务,那么除配偶外的亲密亲属如父母、子

女、兄弟姐妹、儿媳、女婿等在债权凭证上签字但未表明身份的,应区

别于一般人。此类签字均基于出借人要求,出借人一般系对借款人还款

能力持疑想为该借款增加还款保障故在出借时或出借一段时间后要求借

款人的上述亲属签字,而签字者则称自己签字仅表明知晓此事。作为关

系极为亲密的亲属,其本身就有较大可能知晓借款事宜,无须专门在债权

凭证上签字确认其知晓此事,且出借人费心思让其在债权凭证上签字仅

作为知晓的依据也不合情理。故笔者倾向于认定上述人群若在债权凭证

上签字未表明身份的为保证人,当然个案中还是要看案件实际证据情

况。

综上,《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》第二十一条之适用需结合当事人身份关系、签字位置、签字时

间、签字地点等情况综合认定,不宜简单适用。同时,在实务中引导大众

进一步规范债权凭证的书写,减少像未表明身份的签字者这种情况的出

现,减少不必要的争议。

编写人:浙江省玉环市人民法院 洪晖

30私刻(伪造)公章行为的法律效力

——厦门市兴华成工贸有限公司诉德化县物资公司、徐某斌民间借

贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院(2017)闽02民终1554号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):厦门市兴华成工贸有限公司(以下简称兴华成公

司)

被告(上诉人):德化县物资公司(以下简称物资公司)、徐某斌

【基本案情】

2008年5月8日,兴华成公司向物资公司转账50万元,注明“往来

款”。2010年5月9日,兴华成公司与物资公司签订一份《借款合同》,约

定在原合同的基础上,物资公司向兴华成公司的借款50万元延期两年,借

款月利率2.5%,逾期按月利率2.5%计。后双方分别于2011年5月9日、

2012年5月9日两次续签借款合同,将借款期限延至2014年5月9日。

2010年6月7日,兴华成公司与物资公司签订一份《借款合同》,约定

兴华成公司分别于2010年6月7日、6月29日向物资公司电汇40万元、60

万元,物资公司向兴华成公司借款共计100万元;计息日期为2010年6月7

日起,利息按月利率2.5%计;借款期限自2010年6月7日至2011年6月7日。

2010年6月7日、6月29日,兴华成公司分别向物资公司电汇40万元、60万

元。双方又分别于2011年6月7日、2012年6月7日两次续签借款合同,将

借款期限延至2014年6月7日。

以上六份《借款合同》,徐某斌均作为担保方签名,承诺为借款提供

连带责任担保,担保期限至借款人付清全额本金及利息时止。其中,2010

年5月9日、2011年5月9日、2010年6月7日、2011年6月7日的四份《借款

合同》上加盖“德化县物资公司合同专用章”;2012年5月9日、2012年6

月7日的两份《借款合同》上加盖“德化县物资公司”公章。除2010年5

月9日的《借款合同》外,其余《借款合同》均由徐某斌代表物资公司签

字。

福建历思司法鉴定所对六份《借款合同》上加盖的“德化县物资公

司合同专用章”、单位行政章的同一性进行鉴定,作出鉴定意见如下:1.

兴华成公司提供的六份《借款合同》上加盖的“德化县物资公司合同专

用章”与《承诺保证函》《众达产品代销合同》上加盖的“德化县物资

公司合同专用章”是同一枚印章所盖印;2.六份《借款合同》中加盖

的“德化县物资公司合同专用章”、单位行政章与物资公司所提供的样

本上的合同章、行政章不是出自同一枚印章所盖印。

【案件焦点】

公司管理人员私刻公章,以公司名义与他人签订合同,该公司是否要

承担责任。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为:加盖“德化县物资公司

合同专用章”的四份《借款合同》经鉴定,与物资公司提供的合同专用

章不符,但却与《承诺保证函》《众达产品代销合同》《协议书》上所

加盖的合同专用章系出自同一枚印章所盖。物资公司确认该合同专用章

系徐某斌在承包其下属金属经营部期间私自刻制,故能由此证明徐某斌

确实多次使用该合同专用章以物资公司的名义从事一系列经营活动。则

兴华成公司依据上述事实,对《借款合同》上加盖的“德化县物资公司

合同专用章”形成合理信赖,其合理信赖利益应受到保护。且在实际履

行过程中,讼争的150万元确实系由兴华成公司转至物资公司账户的,物

资公司称该款项已抵作徐某斌承包金属经营部的承包款缺乏相应的证据

加以证明,且即使该款项已抵作承包款,亦应认定是物资公司与徐某斌内

部之间对该款项的使用,不能对抗辩第三人。则应当认定,讼争《借款合

同》直接约束被告物资公司,物资公司是150万元的借款人。现物资公司

缺乏证据证明其已还款,理应承担违约责任,偿还兴华成公司借款本金

150万元,并支付相应的利息、财产保全费。徐某斌作为上述债务的连带

责任保证人,理应对上述债务承担连带清偿责任,并有权在承担保证责任

后,向物资公司追偿。

福建省厦门市思明区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第一

百零七条、第二百零六条、第二百零七条,《中华人民共和国担保法》

第十八条、第三十一条之规定,作出如下判决:

一、被告德化县物资公司应于本判决生效之日起10日内偿还原告厦

门市兴华成工贸有限公司借款本金150万元,并支付利息;同时支付财产

保全费5000元;

二、被告徐某斌应对上述债务承担连带清偿责任,并有权在承担保

证责任后,向被告德化县物资公司追偿。

物资公司不服一审判决,提出上诉。福建省厦门市中级人民法院经

审理,同意一审法院裁判意见,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一

百七十条第一款第一项规定,作出如下判决:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

本案的核心争点即“公司管理人员私刻公章,以公司名义与他人签

订借款合同,该公司是否要承担责任”。欲对该争议焦点作答,应先从前

述签订借款合同的法律效力开始谈起。

一、是否可以“伪造公章”属于法律禁止之事项为由认定以伪造之

公章所签订的合同为无效合同

关于企业印章不得被伪造,以及伪造的企业印章不得被使用的禁止

性规范,在《治安管理处罚法》和《刑法》中均有严格的明文规定。既

然如此,对于本案讼争的借款合同,是否可依据上述法律的强制性规范, 认定其为违反法律强制性规定的无效合同呢?考察《合同法》之文义,仅

当合同之债中的给付行为违反法律强制性规定时,才得被认定为无效法

律行为。本案徐某斌虽然涉嫌伪造公章罪已被监视居住,但该刑事案件

主要针对的是徐某斌伪造公章的行为,且伪造公章的行为发生在借款合

同订立之前,而非合同行为的组成部分。因此尽管伪造公章系违法行为, 但不可当然推论徐某斌以伪造的公章订立的借款合同存在违法情形。除

非出借人兴华成公司对此伪造公章的行为是知道的,存在与徐某斌恶意

串通损害物资公司的情形,否则,该借贷行为就应属于国家法律允许之事

项,不构成对强制性规定的违反,不应依《合同法》第五十二条第五项之

规定认定借款合同无效。

二、物资公司是否应承担《借款合同》中的还款责任

公司的印章本应具有唯一性。但实践中,有些公司的公章并不唯一, 如本案物资公司,在讼争的《借款合同》上使用的“德化县物资公司合

同专用章”虽然与物资公司备案的合同专用章不符,但该公章却在物资

公司与其他单位的往来交易中使用过,在物资公司与案外人的《承诺保

证函》《众达产品代销合同》《协议书》上所加盖的合同专用章经鉴定

系出自同一枚印章所盖。由此可以证明徐某斌确实多次使用该合同专用

章以物资公司的名义从事一系列经营活动。而根据《合同法》第四十九

条规定,行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人

名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效。

由此可见,表见代理是指行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终

止后仍以代理人名义订立合同,而善意相对人客观上有充分的理由相信

行为人具有代理权的,该代理行为有效,被代理人应按照合同约定承担其

与相对人之间的民事责任。但如果合同系以合法形式掩盖非法目的,依

法为无效合同的,在此情况下不应适用《合同法》关于表见代理的规

定。本案中,徐某斌虽未经物资公司授权,以私刻公章盖印与兴华成公司

签署借款合同,该行为不具有代理权;但是徐某斌是长期担任物资公司金

属材料经营部的承包人,其确实多次使用私刻的合同专用章以物资公司

的名义从事一系列经营活动,物资公司对该私刻公章的存在、使用是知

晓的。尽管其主张公章伪造,但其在明知该公章存在并使用的情况下,未

采取措施防止相对人的利益损害。则不能对同一印章的效力在不同的交

易或诉讼中做不同选择。即公司对外使用的公章已经在某一交易或诉讼

中承认其效力,则不论公章是否经公司授权、是否系他人私刻甚至伪

造、是否进行工商备案,均不得在另一交易或诉讼中否定其效力。本案

原告作为交易相对人,并无审查签订合同所用印章是否为真实的义务,故

其以物资公司在其他的场合使用过该公章,且该公司没有否定其效力;徐

某斌代表物资公司使用该公章签订合同构成表见代理为由,主张其合理

信赖利益应受到保护,应予支持。法院最终以该理由作为认定徐某斌私

刻公章签订借款合同系物资公司的行为的重要理由之一。

编写人:福建省厦门市思明区人民法院 林芳 曾国川

四、债务偿还认定

31债权人向任一保证人主张债权对其他保证人有

追及效力

——龚某富诉漳州翔球置业有限公司等民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市思明区人民法院(2016)思民初字第15783号民事判决

书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:龚某富

被告:漳州翔球置业有限公司(以下简称翔球置业公司)、厦门玉鹭

集团有限公司(以下简称玉鹭集团公司)、厦门翔球集团有限公司(以下

简称翔球集团公司)、杜某祖

【基本案情】

2013年7月23日,龚某富和翔球置业公司在厦门市思明区签订了一份

《借款协议之一》,约定翔球置业公司向龚某富借款1500万元,借款期限

自2013年7月23日至2014年7月22日,翔球置业公司每月应支付实际借款

金额2%的资金占用费;若逾期还款,应按约定的资金占用费多加20%支付

给龚某富作为逾期违约金;玉鹭集团公司、翔球集团公司和杜某祖对上

述债务承担连带保证责任,担保期限为借款到期之日起两年。2013年7

月24日、7月25日和8月1日,龚某富向翔球置业公司陆续转账400万元、

200万元和420万元,合计1020万元。2013年8月2日和5日,龚某富通过案

外人林某雅向翔球置业公司指定的案外人方某婷账户转账200万元和100

万元,合计300万元。此外,龚某富另以现金支付给翔球置业公司180万

元。以上款项总计1500万元。2013年8月5日,翔球置业公司和翔球集团

公司向龚某富出具一张《收据》,确认收到借款1500万元。翔球置业公

司于2014年9月之前归还龚某富本金600万元,自2014年5月起未再支付资

金使用费。2014年8月,龚某富向厦门市中级人民法院提起诉讼,要求翔

球置业公司偿还借款900万元及资金占用费,并要求玉鹭集团公司和翔球

集团公司承担连带保证责任。后因龚某富未预交案件受理费,福建省厦

门市中级人民法院于2014年9月29日作出(2014)厦民初字第1177号民事

裁定,裁定按龚某富撤诉处理。龚某富于2016年9月28日提起本案诉讼, 请求判令翔球置业公司立即偿还借款900万元及利息(自2016年9月28日

起按月利率2%计至实际还款之日),玉鹭集团公司、翔球集团公司和杜某

祖对上述债务承担连带还款保证责任。翔球置业公司、玉鹭集团公司、

翔球集团公司和杜某祖均未作答辩。

【案件焦点】

债权人在保证期间内向任一保证人主张债权,效力是否及于其他共

同连带责任保证人。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为:龚某富与翔球置业公司

之间签订的《借款协议之一》是合法、有效的合同。龚某富向翔球置业

公司以转账和现金方式提供1500万元的借款,现借款已到期,其自认翔球

置业公司已偿还600万元借款,故龚某富可要求翔球置业公司偿还剩余借

款900万元及相应资金占用费,有事实和法律依据。玉鹭集团公司、翔球

集团公司、杜某祖自愿为上述还款义务承担连带保证责任,保证期自借

款到期之日起两年。借款到期后,龚某富已在保证期间内通过诉讼的方

式向玉鹭集团公司和翔球集团公司主张保证责任,龚某富要求玉鹭集团

公司和翔球集团公司承担保证责任,有事实和法律依据。虽龚某富未在

保证期间向杜某祖主张保证责任,鉴于玉鹭集团公司、翔球集团公司和

杜某祖是共同的连带保证人,故龚某富向部分保证人主张权利的效力及

于全部保证人。

综上,依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零

七条、第二百零六条、第二百零七条,《中华人民共和国担保法》第十

八条、第三十一条,《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》第二十九条第一款,《中华人民共和国民事诉讼法》第

六十四条第一款、第一百四十四条之规定,作出如下判决:

一、被告漳州翔球置业有限公司应于本判决生效之日起10日内偿还

给原告龚某富借款本金900万元,并支付利息;二、被告厦门玉鹭集团有

限公司、厦门翔球集团有限公司和杜某祖对上述款项承担连带清偿责

任,并有权在承担保证责任后向被告漳州翔球置业有限公司追偿; 三、驳回原告龚某富的其他诉讼请求。

宣判后,龚某富未提出上诉。

【法官后语】

本案特别之处在于龚某富在2014年8月提起第一次诉讼,向部分保证

人中主张保证责任,龚某富在2016年9月28日提起第二次诉讼时向所有保

证人主张保证责任,龚某富对部分保证人主张保证责任,其效力是否及于

没有在第一次起诉被主张权利的保证人杜某祖。

依据民法规定,在连带债务的场合,债权人可以对连带债务人中一人

或数人或全体,同时或先后,为一部或全部请求。因此,当债权人以诉讼

方式行使其债权时,无须以全体连带债务人为共同被告。根据《担保

法》第十二条的规定,债权人有权在债务人不能清偿债务时向连带共同

保证人中的一人或多人主张保证责任,连带共同保证人之间是一种连带

债务关系,债权人在主张权利时享有选择权。《最高人民法院关于已承

担保证责任的保证人向其他保证人行使追偿权问题的批复》(法释

〔2002〕37号)规定:“根据《中华人民共和国担保法》第十二条的规

定,承担连带责任保证的保证人一人或者数人承担保证责任后,有权要求

其他保证人清偿应当承担的份额,不受债权人是否在保证期间内向未承

担保证责任的保证人主张过保证责任的影响。”《最高人民法院关于审

理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》(法释〔2008〕11号)第

十七条第二款规定:“对于连带债务人中的一人发生诉讼时效中断效力

的事由,应当认定对其他连带债务人也发生诉讼时效中断的效力。”上

述规定体现连带债务(连带共同保证)人内部具有追及效力。

实践中,最高法院曾在“本院认为”发表对此问题的发表的看法,

“在连带共同保证中,保证人是作为一个整体共同对债权人承担保证责

任,债权人向共同保证人中的任何一人主张权利,都是债权人要求保证人

承担保证责任的行为,其效力自然及于所有的保证人。本案中,三明医药

公司向连带共同保证人之一的邱某瑛主张权利,其效力应当及于作为连

带共同保证人的康业公司”。

上述论述明确了连带共同保证人的整体性,类似担保物权中的抵押

权属性中的不可分性。抵押权的不可分性源于罗马法,可以概括为“抵

押物的全部担保债权的各部,抵押物的各部担保债权的全部”。保证的

整体性在《担保法》第十二条的规定:“同一债务有两个以上保证人的, 保证人应当按照保证合同约定的保证份额,承担保证责任。没有约定保

证份额的,保证人承担连带责任,债权人可以要求任何一个保证人承担全

部保证责任,保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责

任的保证人,有权向债务人追偿,或者要求承担连带责任的其他保证人清

偿其应当承担的份额。”

故本案中,龚某富在2014年8月起诉向玉鹭集团公司和翔球集团公司

主张保证责任,其效力及于全体保证人,此时视为龚某富向三位保证人都

主张权利,三位保证人保证债务诉讼时效中断。2016年9月龚某富第二次

起诉,保证人杜某祖辩称2014年8月龚某富起诉已过保证期间是没有法律

和法理依据的。

编写人:福建省厦门市思明区人民法院 邱瑛

32建设工程承包人以施工方名义对外实施民事行

为是否构成表见代理

——陶某兵、王某红诉浙江省台州市交通工程公司、张某林民间借

贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省台州市中级人民法院(2017)浙10民终1412号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(上诉人):陶某兵、王某红

被告(被上诉人):浙江省台州市交通工程公司、张某林

【基本案情】

原告陶某兵、王某红系夫妻关系。被告浙江省台州市交通工程公司

系76省道与76省道复线玉环清港连接线工程的施工单位,被告派驻该项

目部的经理系案外人徐某军。被告施工工程的委托管理人系案外人陈某

宝。在施工过程中,陈某宝将部分工程转包给被告张某林。2013年3月1

日至5月24日间,被告张某林以工程资金周转为由向原告陶某兵陆续借

款。被告张某林共出具借条六份,共计100万元,除2013年4月1日载明出

借人为原告陶某兵,其余出借人均为原告王某红。同时,被告张某林在借

条上均加盖“浙江省台州市交通工程公司76省道与76省道(复线)玉环清

港连接线工程项目经理部”印章。立据后,原告按借款本金12%预先扣除

利息的计算方式向被告张某林交付款项,共计交付88万元。其间,被告陆

续偿还原告借款本息,合计156000元。此后,被告张某林不再偿还借款本

息,故引起诉讼。

另查明:被告张某林在借条上所盖印章与被告浙江省台州市交通工

程公司保管的真实印章“浙江省台州市交通工程公司76省道与76省道复

线玉环清港连接线工程项目经理部”明显不同(“复线”两字有无括号

上),且来路不明。(被告张某林在刑事侦查时供述一名联防队员捡到通

过他人转交其手,但并未被证实,也未被证伪。)另外,被告张某林还伪造

了一枚“浙江省台州市交通工程公司76省道与76省道连接线工程清港段

项目部”印章,在其他借条上加盖。案发后,被告张某林曾被刑事拘留, 后转取保候审。玉环县人民检察院于2016年8月4日作出对张某林不起诉

决定。

【案件焦点】

被告浙江省台州市交通工程公司是否应对被告张某林的借款行为承

担担保责任,即张某林的对外的借款行为能否构成表见代理。

【法院裁判要旨】

浙江省玉环市人民法院认为,第一,原告陶某兵、王某红系夫妻关

系,对夫妻关系存续期间的债权享有共有权利,现就对外出借款项以共同

债权人的名义主张债权并无不当,本院予以准许;第二,被告张某林向原

告借款100万元,原告预先扣除利息12万元,仅交付88万元,根据《中华人

民共和国合同法》第二百条的规定,应按88万元作为实际借款数额。借

款后,被告张某林偿还156000元,将还款时间与借款时间对比,可以发现

还款时间基本在借款后一个月左右,且金额系12000元或其二、三倍的整

数——24000元和36000元,结合借条上载明的借款金额,该还款应系支付

一个月的利息款(或者系等额还款法偿还借款时的第一期还款,无论何种

方式,均不排除存在高利借贷的可能,即使按月利率3%计算100万元利息

也只有3万元)。原告现主张按月利率2%计算利息,已付利息36000元,余

款12万元作为偿还本金,与被告张某林实际仅付一个月款项不符。根据

原告主张,按一个月计算,88万元2%的月利息应为17600元,其余款项

138400元应作为偿还借款本金,故被告张某林尚欠借款本金应为741600

元。本案并无证据证明双方对借款期限作出约定,被告应在原告催讨后

及时偿还借款本金,并应按约定支付但不超出国家利率限制的利息,现原

告主张自起诉之日起按月利率2%计算利息,本院予以支持。第三,被告张

某林作为被告浙江省台州市交通工程公司承建工程的委托管理人陈某宝

的分包人,并非其员工,本案原告并无证据证明被告张某林具有代表被告

浙江省台州市交通工程公司向外借款的代理权。第三人借款时即便是加

盖真实的项目部印章,也不足以使原告相信第三人具有代表被告浙江省

台州市交通工程公司向外借款的代理权,毕竟公司项目部与公司自身不

同,更何况被告张某林凭来路不明的印章出具借据;且原告仅凭其日常所

见被告张某林“出入工地,指挥工人,人称‘张总’,自称‘工程负责

人’”,即认定被告张某林为项目部负责人,即认定构成对被告浙江省台

州市交通工程公司的表见代理,显然欠缺依据;更为关键的是,被告张某

林并未提供证据证明其借得的款项用于被告浙江省台州市交通工程公司

承建的工程,其还自称在其他地方承包了工程,因此原告要求被告浙江省

台州市交通工程公司承担还款责任缺乏事实与法律依据,本院不予支

持。第四,如凭虚假的项目部印章,在无其他足以使原告相信第三人具有

代表公司对外借款代理权的情形下,而确定被告浙江省台州市交通工程

公司为借款主体,显属违反诚实信用原则。同时,原告为谋取高额利息, 不顾“高利润即意味着高风险”的市场规律,对外出借款项仅凭印章就

认定借款人,而将假印章的风险转嫁他人的行为,显然有悖公平。据此, 判决:

一、限被告张某林于本判决生效后10日内偿还原告陶某兵、王某红

借款本金741600元,并支付自2017年2月20日起至本判决履行完毕之日止

的利息(按月利率2%计算); 二、驳回原告陶某兵、王某红的其余诉讼请求。

一审判决后,原告不服,上诉至浙江省台州市中级人民法院。浙江省

台州市中级人民法院经审理认为:根据审理查明的事实,原审被告张某林

系被上诉人浙江省台州市交通工程公司承建工程的委托管理人陈某宝的

分包人,其并非被上诉人员工,其向上诉人出具借条之行为并非职务行

为,也非其他有权代理行为。虽然上诉人上诉称因原审被告张某林经常

出入工地且自称项目工程负责人,故其相信原审被告张某林有权代表被

上诉人出具借条之行为,即应认定该行为构成对被上诉人的表见代理行

为。但我国民法通说理论认为,构成表见代理行为需具备以下五个构成

要件:一是表见代理应当符合代理的表面要件,即表见代理人须以被代理

人的名义进行活动,与第三人缔结民事关系;二是表见代理人与第三人之

间的民事行为,须具备成立的有效条件;三是客观上须有使第三人相信表

见代理人具有代理权的情形,并能够使第三人在主观上形成该代理人不

容怀疑的具有代理权的认识;四是第三人须为善意且无过失;五是被代理

人在主观上存在过失。结合本案案情本院进行综合分析认为,即使如上

诉人所述,原审被告张某林会经常出入被上诉人在建工程的工地且还自

称项目工程负责人,上诉人向原审被告张某林出借款项时,也应尽到善良

人之注意义务,即须为善意且无过失,积极审查被上诉人对原审被告张某

林出具的授权文书或任职文件,并核实项目部公章之真实性。而对此上

诉人在二审中陈述称,其既未要求张某林提供被上诉人对其授权书,也未

认真审查加盖在借条上公章的真实性,故上诉人之放任行为不可谓善

意。况且上诉人在一、二审中均未提供证据证明被上诉人主观上存在过

失且因被上诉人之过失行为客观上导致上诉人误认为张某林具有代理

权,相反因上诉人之疏忽审查,原审被告张某林使用伪造的项目部印章加

盖在借条上,故上诉人援引用表见代理制度主张被上诉人应承担民事责

任的理由不能成立。据此,判决:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

本案具有表见代理案件的典型特征,其反映出的争议点在类似案件

中具有一定的代表性。本案焦点为被告浙江省台州市交通工程公司是否

应对被告张某林的借款行为承担担保责任,即张某林的对外的借款行为

能否构成表见代理,主要存在以下三个争议点:第一,原告陶某兵、王某

红是否为善意的第三人,其有无尽到基本的审查义务,其未进行积极的审

查是否应认定其主观上有恶意;第二,施工工程的承包人在未经单位授权

对外实施并非工程进度所需的行为,能否就不认定为表见代理;第三,仅

作为施工单位委托管理人的分包人,并非施工单位职工的,又不能证明其

有代理权,其对外实施的民事行为,能否就不认定为表见代理。笔者结合

案例,对表现代理尤其是建设工程中的表见代理提出浅见。

表见代理,是指虽然行为人事实上无代理权,但相对人有理由认为行

为人有代理权而与其进行法律行为,其行为的法律后果由被代理人承担

的代理。从广义上看,表见代理也是无权代理,但是为了保护善意第三人

的信赖利益与交易的安全,法律强制被代理人承担其法律后果。

根据我国民法通说理论,笔者认为表见代理需具备以下五个构成要

件:一是表见代理应当符合代理的表面要件,即表见代理人须以被代理人

的名义进行活动,与第三人缔结民事关系。如不符合代理的表面要件,则

不称其为代理,而是表见代理人与第三人之间形成的民事法律关系,只对

缔约双方存在法律效力,不涉及他人。二是表见代理人与第三人之间的

民事行为,须具备成立的有效条件,即行为人具有相应的民事行为能力、

意思表示真实、内容不违背法律或社会公共利益。这里的真实意思表

示,应扩展到第三人根据表象完全有理由相信表见代理人所实施的民事

行为系其真实意思表示的领域。三是客观上须有使第三人相信表见代理

人具有代理权的情形,并能够使第三人在主观上形成该代理人不容怀疑

地具有代理权的认识。其要求该代理人与被代理人之间存在着一种使其

对该代理人的代理权达到内心确信程度的事实上或者法律上的联系。四

是第三人须为善意且无过失,即第三人不是明知行为没有代理权而仍与

之签订合同,也不是由于自己疏忽大意,缺乏应有的谨慎而轻易将没有代

理前认作有代理权的人,而是有正当理由相信行为人有代理权。五是被

代理人在主观上存在过失,以避免被代理人的合法权益在无过失的情况

下受到损害。

可见,表见代理制度规定了第三人在主观上须尽到应有的注意义务, 即在主观上不得存在过失,以保护被代理人的合法权益。从本案的三个

争议点出发,笔者分析如下:

一、若第三人未尽应有的注意义务的,应认定为主观恶意

对于第三人是否尽到应有的注意义务的认定,应当结合具体交易中

的标的物性质、金额大小、交易用途、标的物交付、交易习惯等因素进

行综合判断。《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件

若干问题的指导意见》(以下简称《指导意见》)第十三条明确规

定:“合同法第四十九条规定的表见代理制度不仅要求代理人的无权代

理行为在客观上形成具有代理权的表象,而且要求相对人在主观上善意

且无过失地相信行为人有代理权。合同相对人主张构成表见代理的,应

当承担举证责任,不仅应当举证证明代理行为存在诸如合同书、公章、

印鉴等有权代理的客观表象形式要素,而且应当证明其善意且无过失地

相信行为人具有代理权。”该《指导意见》第十四条同时规定:“人民

法院在判断合同相对人主观上是否属于善意且无过失时,应当结合合同

缔结与履行过程中的各种因素综合判断合同相对人是否尽到合理注意义

务,此外还要考虑合同的缔结时间、以谁的名义签字、是否盖有相关印

章及印章真伪、标的物的交付方式与地点、购买的材料、租赁的器材、

所借款项的用途、建筑单位是否知道项目经理的行为、是否参与合同履

行等各种因素,作出综合分析判断。”具体而言,本案陶某兵、王某红先

后向张某林出借款项80多万元,款项巨大。其仅凭日常所见张某林“出

入工地,指挥工人,人称‘张总’,自称‘工程负责人’”,即认定张某林

为项目部负责人。其从未对张某林的身份进行核查,也未要求张某林提

供相应的身份证明,便认为该借款是张某林代理浙江省台州市交通工程

公司为工程建设所用,显然不符合常理;同时,借款时张某林加盖的是项

目部印章,其应认识到项目部与公司的主体差异,而对此进行审查;最后, 陶某兵、王某红先后向张某林出借的款项,约定利率3%,加之审理过程中

的认定,陶某兵、王某红有为谋取高额利息的出借目的,也使得原告未尽

到应有的注意义务。若仅凭此,认定构成对浙江省台州市交通工程公司

的表见代理,显然欠缺依据。所以,表见代理维护的是善意第三人的权

益,对于未尽到应有的注意义务的相对人,不能推之为善意,不能采用表

见代理的规定进行保护。

二、施工负责人未经单位授权实施非工程所需行为,不认定为表见

代理

《指导意见》第十四条对因工程建设引发的纠纷提出了正确把握法

律构成要件、稳妥认定表见代理行为的意见。其中提出认定表见代理不

仅强调合同相对人的合理注意义务和举证责任,同时还强调应当结合合

同缔结地和履行过程中的各种因素来综合判断。在本案中,张某林并未

提供证据证明其借得款项用于浙江省台州市交通工程公司承建的工程, 其还自称在其他地方承包了工程。这都不足以让原告有理由相信张某林

是代表浙江省台州市交通工程公司借的建设工程用的款项。故张某林的

借款借条系个人出具,与浙江省台州市交通工程公司无关。根据最高人

民法院的《指导意见》精神,对于建设工程采用转包等方式后出现的大

量以单位部门、项目经理乃至个人名义签订或实践履行合同的情形,如

若施工负责人未经单位授权实施确为建设工程所需的行为,是对建设工

程有利的,应根据相对人有理由相信施工负责人是代表施工单位实施的

民事行为。反之,诸如本案的借款,无法证明该民事行为为工程所需的,

在施工负责人无授权的情况下实施的无权代理行为,不应认定表见代

理。

三、施工单位分包人不能证明有代理权的,不能认定表见代理

在建设工程活动中,建设工程项目负责人作为施工单位的内部管理

人员,负责具体工程项目管理,其权能也是来自单位法定代表人的授权。

建设部2004年4月8日发布的《建筑施工企业主要负责人、项目负责人和

专职安全生产管理人员安全生产考核管理暂行规定》第四条规定:“建

筑施工企业项目负责人,是指由企业法定代表人授权,负责建设工程项目

管理的负责人等。”因而,具有项目负责人的身份,也就意味着取得了单

位法定代表人的授权。结合本案中,若张某林仅作为施工单位一个项目

委托管理人的分包人,其并非浙江省台州市交通工程公司员工,其也无证

据证明其有权代理浙江省台州市交通工程公司的情形下,其对外实施的

行为只是无权代理,并非表见代理。由于建设工程的特殊性,往往很多建

设工程相关的民事行为由建设工程施工单位的特定项目对应负责人实

施,由于项目负责人多为施工单位内部职工,其对外实施的民事行为往往

视为代理公司实施的行为。但如果经过转包、分包行为,实施者为非建

设工程施工单位内部人员,其不能证明有代理权的实施行为,不认定表见

代理。

表见代理属于常见的民事行为,司法实践中,近些年对于在建设工程

中出现的表见代理的认定越加普遍。这些认定往往就案论案,没能形成

一定的参照标准。对最高人民法院《指导意见》的理解,结合本案,笔者

提出以上浅见。

编写人:浙江省玉环市人民法院 黄赑

33构成表见代理的借贷关系的偿还责任应由被代

理人和代理人共同承担

——富宁县木央镇普阳村民委一小组诉富宁粤富电力公司、胡某文

民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

云南省文山州富宁县人民法院(2017)云2628民初931号民事裁判书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:富宁县木央镇普阳村民委员会一小组(以下简称普阳一小组) 被告:富宁粤富电力有限公司(以下简称粤富电力公司)、胡某文

【基本案情】

2016年1月1日,普阳一小组召开村民大会,欲向普阳村民委员会提取

普阳一小组的集体资金250万元,用于与粤富电力公司合资合作,经会议

讨论决定,同意普阳一小组提取资金250万元。2016年1月11日,普阳一小

组与粤富电力公司签订《合资合作协议书》,甲方为普阳一小组,乙方为

粤富电力公司。甲方的韦某银、严某宏、刘某富、韦某飞在法定代表人

项下签字捺印,乙方粤富电力公司在《合资合作协议书》上的法定代表

项下加盖公司印章,胡某文在乙方项下签字。《合资合作协议书》约

定:“一、甲方合资给乙方人民币250万元,用于富宁粤富电站65%的股权

合作;二、甲方合作合资不参与风险投资年红利为15%,定于2017年1月11

日一次性清偿本息……五、逾期利息在原利息的基础上增加50%作为违

约金,如违约金不足以补偿甲方损失,乙方还需用乙方粤富电站65%的股

权抵押给甲方……”《合资合作协议书》签订后,普阳一小组于当日将

款项250万元汇入胡某文开户行为富宁县农村信用社营业部的账户内。

约定的期限届满,普阳一小组向粤富电力公司及胡某文多次催要合资合

作款及利息未果,粤富电力亦未将其65%的股权办理抵押登记抵押给普阳

一小组。

【案件焦点】

1.普阳一小组和粤富电力公司签订的《合资合作协议书》是属于入

股协议还是借款合同;2.胡某文的行为是否构成表见代理;3.涉案款由谁

偿还。

【法院裁判要旨】

云南省文山州富宁县人民法院经审理认为:已不具备法定代表人身

份或股东资格的法定代表人或负责人利用公司名义与他人签订《合资合

作协议书》,协议约定由他方出资入股,但不参与风险投资,出资方按照

约定的年利率取得分红,一定期限后可以取回本金,撤回出资,该《合资

合作协议书》应认定为借款合同,约定的年利率应视为借款利息。借款

期限届满,借款人未偿还借款,出借人将公司起诉至法院要求其承担还款

责任,法院认定该公司作为被告的主体适格,同时应出借人申请将无权代

理行为人列为共同被告。经审理查明,无权代理人签订借款合同的行为

构成表见代理,该公司与无权代理人对借款共同承担偿还责任。富宁县

人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百零八条,《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(试

行)》第五十八条,《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》第二十三条第二款、第三十条,作出如下判决:

由富宁粤富电力有限公司、胡某文共同偿还富宁县木央镇普阳村民

委员会一小组本金2500000元、利息375000元、逾期利息281250元等共

计3156250元,限本判决生效后10日内履行完毕。

【法官后语】

在民商事案件中,法律关系是责任承担的基础,法律关系的确定直接

影响责任的最终分配,故认定法律关系是审理案件的首要任务。在认定

法律关系时,不能简单地依据双方签订的文本名称来认定,应该结合双方

当事人实施法律行为的意图、所签订的法律文本的内容及法律关系的结

构要件等要来综合认定。本案的复杂性在于确定法律关系外、还要认定

其行为是否属于表见代理,最终才能确定涉案款如何承担的问题。

一、名为合资入股却不具备入股特征的投资行为应认定为民间借贷

入股是指出资人出资成立公司,公司成立后,即取得原始股权;或是

公司成立后,公司一方决定增加股东,投资人通过出资购买该公司股份, 继而享有该公司股权,成为该公司股东的法律行为。依据《公司法》第

三十二条规定,有限责任公司应当置备股东名册,记载下列事项:(一)股

东的姓名或者名称及住所;(二)股东的出资额;……公司应当将股东的姓

名或者名称及其出资额向公司登记机关登记……首先,成为公司股东要

具备形式要件:在股东名册中具名。本案中,双方当事人签订的《合资合

作协议书》中约定普阳一小组出资用于合作粤富公司65%的合作,但在该

公司股东名册中,普阳一小组并未具名在股东名册中,最终也未在向公司

登记机关办理股权变更登记。其次,在认定该法律关系时应该考虑双方

当事人的主观因素。本案中,双方当事人签订该协议的真实目的不是让

普阳一小组成为粤富电力公司股东,而是一方希望通过出借资金获取利

息,另一方希望获取资金自愿支付出借人利息而形成的借贷关系,双方的

本意是建立借贷关系,而不是进行股权转让。借款人到期未能偿还借款, 将65%的股权抵押给出借人的约定仅是对主债务关系的附属抵押关系,不

是股权转让约定。最后,合资入股要符合“共享利润,共担风险”原则。

根据《公司法》第三条第二款规定,有限责任公司的股东以其认缴的出

资额为限对公司承担责任,如作为公司股东,享有参与公司日常经营、利

润分配权利的同时,还要以其股权份额对公司承担责任,共担风险。本案

中,《合资合作协议书》中明确约定普阳一小组不参与风险投资,按期获

取利润,不符合“共享利润,共担风险”原则。

二、代理权终止的公司法定代表人或负责人持有公司公章与相对人

签订合同,是认定表见代理的重要形式要件

本案中,普阳一小组与胡某文两次签订协议书时,在落款处均加盖粤

富电力公司印章。公司印章起着在形式上代表公司意志的作用,是公司

法人对外实施法律行为的一个重要凭证,在公司印章没有被盗的前提下, 结合表见代理行为人是否有权代表公司从事民事活动的情况,表见代理

合同是否加盖公司印章,是认定表见代理合同的重要依据。

三、民间借贷关系中构成表见代理时应由代理人和被代理人对债务

共同承担赔偿责任

《合同法》第四十九条规定,构成表见代理的合同对被代理人产生

法律效力。但未明确该合同对行为人是否发生效力,也未明确因合同产

生的责任由谁承担,责任如何分配等。依照《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》第二十三条规定,企业法定代表

人或负责人以企业名义与出借人签订民间借贷合同,出借人、企业或者

其股东能够证明所借款项用于企业法定代表人或负责人个人使用,出借

人请求将企业法定代表人或负责人列为共同被告或者第三人的,人民法

院应予准许。企业法定代表人或负责人以个人名义与出借人签订民间借

贷合同,所借款项用于企业生产经营,出借人请求企业与个人共同承担责

任的,人民法院应予以支持。该条规定确定了合同相对性原则一个例外

情况,其明确了责任承担的主体,但是未明确分配所借款项用途的举证责

任。本案中,首要问题是表见代理是否能适用该条规定。法官认为表见

代理也能适用于该规定。表见代理是自始有效的法律行为,应与有权代

理的行为享有同等的权利义务,接受同样法律条款的规范。其次,代理人

所借款项是否用于公司生产经营应由公司举证证明。款项在出借人打入

指定用户后的具体用途,是用于个人还是企业经营,只有企业和代理人最

为清楚,如由出借人举证证明,则对出借人的举证责任过于苛刻,不利于

保护善意出借人的合法权益。

编写人:云南省文山州富宁县人民法院 黄娟

34公司财产与股东财产资本混合,应当否定公司独

立人格

——王某玲诉化某香等民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

安徽省淮北市烈山区人民法院(2017)皖0604民初353号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:王某玲

被告:化某香、赵某坤、淮北市恒丰投资理财咨询服务有限公司(以

下简称恒丰公司)

【基本案情】

恒丰公司为私营企业,注册资金10万元,化某香是该公司股东,且为

该公司的法定代表人。2011年4月至2015年3月,恒丰公司陆续向原告借

款合计223万元,恒丰公司为原告出具了收据,后经催要欠款未能偿还。

2016年5月2日,赵某坤为原告出具总借条,借条载明:今借王某玲人民

币223万元,与原理财公司借款数额一致,利息付到2015年8月,月息2分, 原所有票据作废。

另查明,化某香与赵某坤原系夫妻,2015年11月4日离婚。从原告提

供的银行流水明细可看出,原告转款汇入的账户均为赵某坤个人账户,结

合原告提供的公司的部分收据和赵某坤书写的欠条内容,应认定公司向

原告借款,均汇到赵某坤个人账户。现恒丰公司实际已经停止经营。庭

审中,因化某香未到庭,为查明案件事实,法庭告知其代理人要求化某香5

个工作日内到庭陈述相关事实,但其至今未到庭。

【案件焦点】

1.公司财产与股东财产资本混合,是否应当否定公司独立人格,由股

东对公司的债务承担连带清偿责任;

2.有限公司夫妻一方出具借条是否应认定为夫妻共同债务的情况; 3.应当到庭的公司法人拒不到庭,是否应承担不利后果。

【法院裁判要旨】

安徽省淮北市烈山区人民法院经审理认为:恒丰公司向原告借款,款

项应当汇入公司账户,但借款汇到了个人账户,作为公司,对于原告汇到

赵某坤个人账户的款项公司亦出具了收据,该款后来是否转入公司账户

或者用于公司经营,三被告未提供任何证据,恒丰公司的法定代表人化某

香在合理期间内也没有到庭陈述相关事实,对此,恒丰公司和化某香应承

担举证不能的不利后果。

赵某坤以个人账户收款却由公司出具收条,化某香对于公司账务疏

于管理,存在滥用公司法人独立地位和股东有限责任逃避债务的情况。

鉴于化某香和赵某坤的夫妻关系,结合化某香未能提供公司账簿等情形, 本案应认定为公司财产与股东财产资本混合。根据《公司法》的规定, 应当否定公司独立人格,由化某香对公司的债务承担连带清偿责任。

该借款发生在化某香、赵某坤二人夫妻关系存续期间,赵某坤个人

出具了总借条,应视为该借款为夫妻共同债务,赵某坤对于该债务应当承

担共同偿还责任。

安徽省淮北市烈山区人民法院依照《中华人民共和国公司法》第二

十条、《中华人民共和国合同法》第二百零六条、《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》第二十六条第一款、《最

高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》

第二十四条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉

的解释》第九十条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条的

规定,作出如下判决:

一、被告淮北市恒丰投资理财咨询服务有限公司于本判决生效之日

起10日内偿还原告王某玲借款本金223万元并支付相应利息,被告化某

香、赵某坤对上述借款及利息承担连带清偿责任;

二、驳回原告化某香的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案在实体和程序上涉及三个方面的法律问题:一是公司资产与股

东资本混合的认定及责任承担;二是在公司经营中应认定为夫妻共同债

务的特殊情况;三是必须到庭的公司法定代表人未到庭应承担的后果。

一、认定资本混合及责任承担的意义

有限公司在实际经营过程中,管理不规范的现象普遍存在,财务更是

个人与公司不分,在公司经营不善的情况下,公司有时已经沦为一空壳, 无财产也无实际的经营场地,但公司在工商部门并未注销登记,其仍然以

独立的主体存在着,资本混合影响公司对外独立承担责任的物质基础,导

致公司实际被股东控制,在审理中发现类似公司财产与股东资本混合的

情况,应当注意审查案情,以保护债权人的合法权益。我国《公司法》第

二十条第三款明确规定,公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责

任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责

任。本案明显存在资本混合情况,在汇款汇到个人账户,收条由公司出

具,欠款未能偿还的情况下,由公司股东的丈夫出具欠条,并在欠条上载

明借款与原公司借款数额一致,该行为应属于逃避债务的行为。

二、公司经营中,夫妻共同债务的认定

夫妻公司在实践中大量存在,有些公司实际上是夫妻一方进行经营

和管理,财务来往也由个人账户收取和支出,现实中存在夫妻以离婚形式

转移债务,抽逃公司资金的情况,正如本案,股东丈夫以个人名义出具总

借条,有转移债务的可能性,但基于基础的借贷关系发生在公司与原告之

间,该债务即使存在转移的情况,因未征得债权人同意,转移也是无效

的。所以,仍应当认定该债务是公司债务,存在股东与公司资本混合情

况,依照《公司法》的规定,由股东对公司的债务承担连带清偿责任。

三、法定代表人在案件审理中应承担的配合和举证义务

在本案审理过程中,为查明案件事实,法院要求公司的法定代表人到

庭就案件主要事实进行说明,而其未到庭接受询问,即使代理人出庭,因

代理人不是法律行为发生时的经历者,对案件事实不能作出合理说明和

解释,因此导致部分待证事实无法查清,对于公司法人的这种不配合不作

为行为,应当依照《民事诉讼法》及其司法解释的相关规定,对其主张的

事实不予认定,并同时承担举证不能的法律后果。

编写人:安徽省淮北市烈山区人民法院 刘桂侠

35公司与股东之间形成人格混同应对债务承担连

带责任

——魏某灯诉北京赛百泰生物技术有限公司、北京钮因泰克生物技

术有限公司借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市石景山区人民法院(2016)京0107民初16607号民事判决书

2.案由:借款合同纠纷

3.当事人

原告:魏某灯

被告:北京赛百泰生物技术有限公司(以下简称赛百泰公司)、北京

钮因泰克生物技术有限公司(以下简称钮因泰克公司)

【基本案情】

魏某灯系赛百泰公司的股东,2014年7月15日、9月3日、11月12日, 魏某灯分别通过银行转账方式向赛百泰公司支付共计130万元,魏某灯主

张与赛百泰公司系借贷关系。赛百泰公司主张与魏某灯之间系增资关

系,但未能提交有效证据予以佐证。

钮因泰克公司亦为赛百泰公司的股东。马某敏系赛百泰公司法定代

表人、经理,兼钮因泰克公司股东、执行董事、经理。2015年5月,马某

敏将其持有的部分股权转让给孟某敏,钮因泰克公司的法定代表人变更

为孟某敏。魏某灯、吴某法(兼赛百泰公司职员)均系钮因泰克公司的股

东。赛百泰公司与钮因泰克公司的经营住所地位于石景山区古城大街特

钢公司11区首钢创业基地A座的同一楼层即606号、636号。赛百泰公司

与钮因泰克公司的财务、会计人员为同一人。

赛百泰公司提交的财务支出明细及收款单中载明:吴某法系赛百泰

公司财务经手人及费用报销验收人员,赛百泰公司认可吴某法系其员工

并由其支付工资。

魏某灯提交的钮因泰克公司的出库单、销售出库单中载明,吴某法

作为钮因泰克公司工作人员在出库单上签字。

2013年8月27日,马某敏代表(承租方)钮因泰克公司、赛百泰公司分

别与(出租方)北京首特科技孵化有限责任公司签订入驻协议,约定由承

租人分别承租首钢创业基地A座的同一楼层即606号、636号房屋,租期均

自2013年7月11日至2015年7月10日,并约定钮因泰克公司租赁期间的押

金由赛百泰公司代为交纳。

2013年12月12日,钮因泰克公司与金宇保灵生物药品有限公司签订

技术转让(合作)合同,其中约定吴某法作为钮因泰克公司指定项目联系

人,负责合同履行期间各项义务的书面签字确认。

钮因泰克公司与赛百泰公司各自经营范围及宣传资料显示,两公司

的经营业务均包括无血清培养基等业务,经营业务存在交叉或相似之

处。

2016年7月4日,钮因泰克公司法定代表人孟某敏以微信方式向魏某

灯发送草拟股权转让协议一份,该草拟协议载明:由于赛百泰公司与钮因

泰克公司在经营中出现亏损情形下,经公司董事会通过,并征得其他股东

同意,转让方魏某灯拟将占有公司比例的股权以一定价格转让给受让方

孟某敏。

魏某灯认为,从各方面来讲,赛百泰公司与钮因泰克公司都存在混同

现象,赛百泰现在基本没有收入、只有支出,是钮因泰克为了逃避债务不

正当的行为,要求赛百泰公司及钮因泰克公司对其债务承担连带清偿责

任。

【案件焦点】

1.魏某灯与赛百泰公司之间是借贷关系还是增资关系;2.赛百泰公

司与钮因泰克公司是否人格混同;3.钮因泰克公司对赛百泰公司的债务

是否应承担连带清偿责任。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院经审理认为:第一,关于魏某灯与赛百泰公

司之间法律关系性质的认定。本案中,魏某灯提交了据以证实与赛百泰

公司之间存在借贷关系的借据和汇款凭证,且赛百泰公司向魏某灯出具

的借据中明确记载款项性质为有偿借款,赛百泰公司主张该款系魏某灯

对公司的增资,但未能提供足以反驳的有效证据,法院不予采信。

第二,赛百泰公司与钮因泰克公司是否为关联公司的人格混同。首

先,赛百泰公司与钮因泰克公司的公司人员存在混同。公司之间如果存

在相同管理人员、相同工作人员、相同办公场所等情形的,一般可认定

公司之间组织机构混同。根据查明的事实,两个公司的法定代表人、经

理、股东、工作人员、财务会计等人员存在交叉任职、重叠情形:马某

敏不仅是赛百泰公司的法定代表人、经理,而且兼任钮因泰克公司的股

东、执行董事和经理;魏某灯、吴某法不仅是钮因泰克公司的股东、工

作人员,而且同时在赛百泰公司任职,两公司财务人员为同一人;两个公

司的实际经营办公场所也基本上是同一承租场地。因此,可以认定两个

公司间组织机构混同。其次,赛百泰公司与钮因泰克公司存在公司业务

混同。业务混同指公司间在经营业务、经营行为等方面存在混同。根据

两公司的宣传资料以及魏某灯提交的两公司的其他交易合同等辅佐证据

可知,两公司经营业务均涉及无血清培养基等业务,其对外从事相同的业

务活动,对外宣传的业务存在交叉或相类似。最后,赛百泰公司与钮因泰

克公司存在公司财务混同。公司财产独立是公司人格独立的基础,公司

间财务的混同,严重影响对外承担债务的物质基础。根据查明的事实,两

公司的财务会计人员不仅为同一人,且钮因泰克公司因租赁发生的债务

由赛百泰公司代为交纳,吴某法履行钮因泰克公司工作职务期间的工资

是由赛百泰公司支付的。综上,两个公司之间表征人格的因素(人员、业

务、财务等)高度混同,导致各自财产无法区分,已丧失独立人格,构成人

格混同。

第三,钮因泰克公司应当对赛百泰公司的债务承担连带清偿责任。

公司人格独立是其作为法人独立承担责任的前提。《中华人民共和国公

司法》第三条、第二十条第三款规定:公司是企业法人,有独立的法人财

产,享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。公司

股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债

权人利益的,应当对公司债务承担连带责任。据此可知,公司的独立财产

是公司独立承担责任的物质保证,公司的独立人格也突出地表现在财产

独立上。当关联公司的财产无法区分,丧失独立人格时,就丧失了独立承

担责任的基础。本案中,两个公司虽在工商登记部门登记为彼此独立的

企业法人,但实际上相互之间界限模糊、人格混同。其行为违背了法人

制度设立的宗旨,违背了诚实信用原则,故钮因泰克公司对赛百泰公司的

债务应当承担连带清偿责任。

北京市石景山区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第一百九

十六条、第二百零五条,《中华人民共和国公司法》第三条第一款、第

二十条第三款,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼

法〉的解释》第九十条、第九十一条,《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》第二条、第九条、第二十六条之规

定,作出如下判决:

一、北京赛百泰生物技术有限公司于本判决生效后七日内偿还魏某

灯借款1300000元,并按照年利率7%支付利息;

二、北京钮因泰克生物技术有限公司对北京赛百泰生物技术有限公

司的上述债务承担连带清偿责任;

三、驳回魏某灯的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案的案由虽为借款合同纠纷,但案件审理的焦点与难点在于赛百

泰公司与钮因泰克公司是否构成人格混同,进而是否应当对借款承担连

带清偿责任。判断公司法人人格混同通常适用三个标准,即人员混同、

业务混同、财产混同。需有证据证实公司之间表征人格的因素(人员、

业务、财务等)高度混同,导致各自财产无法区分,已丧失独立人格,构成

人格混同,而且这种混同状态给债权人带来债务主体辨认上的困难,使关

联公司逃避巨额债务,最终危害到债权人的利益。

《公司法》第二十条第三款规定:公司股东滥用公司法人独立地位

和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债

务承担连带责任。认定人格混同进而适用法人人格否认制度,是对法人

人格独立制度的重大突破,认定时有以下几个问题需要注意:

主体方面:表面独立实则关联。表面上两公司为互相独立的两个公

司,分别在工商部门进行营业执照登记。但实际上,两个公司存在着人员

混同,如两公司的法定代表人、股东、高级管理人员、工作人员存在交

叉任职。本案中,钮因泰克公司与赛百泰公司均进行了工商登记,有不同

的法定代表人和住所地,同时钮因泰克公司为赛百泰公司的股东。但两

公司的财务、会计人员为同一人,马某敏兼任两公司经理,并先后担任两

公司的法定代表人,吴某法为两公司员工,以上情形均能证明两公司组织

机构互相关联,形成人员混同。

行为方面:需要实施了滥用公司法人独立地位和股东有限责任以逃

避债务的行为。公司独立的基础为财产独立,若一公司的债务由另一公

司偿付,则会使两公司之间财产产生混同,进而使其中一公司偿债能力降

低。本案中,钮因泰克公司因租赁发生的债务由赛百泰公司代为交纳,吴

某法履行钮因泰克公司工作职务期间的工资由赛百泰公司支付,可以看

出赛百泰公司承担着钮因泰克公司的部分支出,造成赛百泰公司偿债能

力的降低。

后果方面:需要造成严重损害公司债权人利益的后果。并非所有存

在人格混同的情况都要否认法人人格独立性,而是在出现人格混同导致

债权人利益严重损害时才予以适用。首先,要求债权人的利益因为关联

公司人格混同而受到了严重的损害。其次,如果不适用法人人格否认,将

无从保障债权人的利益。本案中,赛百泰公司因承担两公司的共同开支

而导致了偿债能力下降,现有财产不足以完全实现魏某灯的债权,因此需

要否认法人独立人格,要求其股东钮因泰克公司承担连带责任。

人格混同在司法实践中表现多样,在司法裁判过程中应进行综合考

量并谨慎把握。认定人格混同后适用法人人格否认制度是对法人人格独

立制度的有效补充,能够避免对法人独立人格和股东有限责任的滥用而

导致损害债权人利益,是实现实质正义的有效手段。

编写人:北京市石景山区人民法院 向煦

36股权转让后,一人公司股东对公司债务承担连带

责任的认定

——乾歌(厦门)资产管理有限公司诉袁某珊等民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市海沧区人民法院(2016)闽0205民初2789号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:乾歌(厦门)资产管理有限公司(以下简称乾歌公司)

被告:袁某珊、蔡某山、厦门杉品茶园有限公司(以下简称杉品公

司)、蔡某华

【基本案情】

2015年11月18日,乾歌公司与袁某珊、杉品公司、蔡某山签订《借

款合同》(编号:20151118),各方约定:1.袁某珊向乾歌公司借款300万

元;2.借款利息为年利率24%;3.袁某珊以其持有的安溪杉品公司95%的股

权为该笔借款提供质押担保;4.杉品公司、蔡某山为袁某珊本合同债务

提供连带担保,保证期限为两年。此外,《借款合同》还约定了各方其他

权利义务。

2015年11月27日、12月4日、12月9日、12月22日,乾歌公司分别向

杉品公司转账100万元、50万元、100万元、50万元,共计300万元。

蔡某华于2016年8月1日受让袁某珊持有的杉品公司的股权成为后者

的唯一股东;2016年10月11日,因就杉品公司的相关移交工作未能完成, 袁某珊与蔡某华签订《股权回转协议》,后者将其所持有的杉品公司股

权转让给袁某珊,并完成股权变更登记及移交事宜。蔡某华提供的财务

资料显示,2016年9月30日,杉品公司的《付款审批单》中显示的财务审

批人为“袁某珊”;蔡某华同时还提供了杉品公司2016年9月30日的《财

务记账凭证》。

【案件焦点】

股权转让后,一人公司股东对公司债务承担连带责任的认定。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市海沧区人民法院经审理认为:关于讼争借款本息。鉴

于各方均确认袁某珊已归还款项874166.66元中,30万元系归还讼争借款

本金、459333.33元系支付2016年7月31日前的利息,余下的114833.33元

则用于支付乾方金融公司的融资顾问费,故袁某珊尚结欠乾歌公司借款

本金270万元及相应利息(以月利率2%为标准,以270万元为基数,自2016

年8月1日起计算),乾歌公司关于借款本息的诉讼请求,予以支持。

关于股权质押。因讼争借款已到期,乾歌公司系袁某珊持有的安溪

杉品公司95%股权的质押权人,且股权质押已依法办理了登记手续,故乾

歌公司要求就该部分质押股权以拍卖、变卖所得的价款优先受偿讼争借

款本息于法有据,应予支持。

关于蔡某山及杉品公司的保证责任。《中华人民共和国物权法》第

一百七十六条规定,被担保的债权既有物的担保又有人的担保的,债务人

不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形,债权人应

当按照约定实现债权;没有约定或者约定不明确,债务人自己提供物的担

保的,债权人应当先就该物的担保实现债权。本案中,因讼争借款兼具债

务人袁某珊的自己提供的物保及保证人的担保,在各方当事人对于债权

的实现顺序并无特别约定的情况下,应先就袁某珊提供的质权担保实现

债权,蔡某山、杉品公司依法只须对实现前述物保不足清偿部分的债务

承担连带保证责任。

关于蔡某华的连带清偿责任。虽然在乾歌公司起诉时,蔡某华系杉

品公司的唯一股东,但是:1.蔡某华2016年8月1日受让袁某珊的股份成为

杉品公司的唯一股东,至2016年10月11日股权回转于袁某珊,不过两月

余,期间蔡某华甚至未实际经营;2.蔡某华提供的证据显示,杉品公司在

蔡某华持股期间有独立的财务作账记录、财务审批亦由袁某珊作出。因

此,不足以认定在蔡某华作为杉品公司唯一股东期间,杉品公司财务与其

个人财务存在混同,故蔡某华不应就讼争债务承担连带责任。此外,讼争

借款系袁某珊任杉品公司的法定代表人时袁某珊所借,并由杉品公司提

供保证责任担保,换言之,该保证担保系在杉品公司由袁某珊控制下为袁

某珊利益所设,且并无证据证明袁某珊在转让股权时有向蔡某华披露,若

苛求由未实质参与经营且作为股东仅两月余的蔡某华承担因袁某珊、杉

品公司未能举证证明财务不存在混同情形的法律后果,并就讼争债务承

担连带清偿责任,明显有悖情理,有违公平。故此,乾歌公司请求蔡某华

就讼争债务承担连带清偿责任,不予支持。

综上,上述《借款合同》《股权质押合同》系合同当事人的真实意

思表示,其内容和形式符合法律规定,合法有效。当事人应严格依约履行

各自义务,否则应承担相应的违约责任。乾歌公司已依约履行款项出借

义务,袁某珊未能依约足额偿付借款本金及利息,已构成违约。乾歌公司

请求袁某珊偿付尚欠的借款本金270万元及相应利息,事实清楚,证据充

分,予以支持。案涉股权质押手续合法完备,故乾歌公司有权就袁某珊持

有的安溪杉品公司95%股权请求折价、拍卖或变卖并优先受偿。蔡某

山、杉品公司作为讼争借款的连带保证责任人,在讼争借款存在物的担

保的情况下,需对上述股权拍卖、折价后仍不足偿还部分,承担连带清偿

责任。讼争债务非蔡某华作为杉品公司唯一股东期间产生的,且蔡某华

作为杉品公司股东仅仅两月余,不应由蔡某华承担前任股东未能举证个

人财产独立于公司财产的法律后果,故蔡某华无需对讼争借款承担连带

清偿责任。根据《诉讼费用交纳办法》第十条第二项、第三十八条第三

款规定,该保全费用应由袁某珊、杉品公司、蔡某山承担。依照《中华

人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条,《中华人民共和

国物权法》第一百七十六条、第二百一十九条第二款,《中华人民共和

国担保法》第十八条第一款判决如下:

一、被告袁某珊于本判决生效之日起十日内支付原告借款本金

2700000元及利息(以2700000元为基数,按年利率24%标准,自2016年8月1

日计起至本判决确定的支付之日止)。

二、原告就全部债权对袁某珊持有的福建省安溪县杉品农业综合开

发有限公司股权在9500000元范围内享有质押权。

【法官后语】

一、一人公司股东承担连带责任的义务来源

一人有限公司(以下简称一人公司)因缺乏其他股东的有效监督、牵

制和约束,容易导致股东随意使用、处置公司财产,混同公司财产与其个

人财产,造成公司形骸化;故而,在股东未能证明公司财产独立于自身财

产的情形下,通过引入公司法人格否认之法理,强令隐藏在公司背后的股

东直接对受到滥用有限责任或法人人格行为侵害的债权人承担法律责

任,从而实现对债权人利益的保障。此为《公司法》第六十三条之要

旨。

由此可见,一人公司股东对公司债务承担连带责任的前提是出现可

适用并满足《公司法》第六十三条之情形,具体来说即1.仅适用于一人

公司的股东;2.股东不能证明公司财产独立于股东个人财产。该责任与

公司股权本身所涵盖的权利义务并无关系,因此,后股东并不因受让股权

而继受前股东因《公司法》第六十三条产生的法定之债。

二、股权转让情形下的一人公司股东连带责任之承担

基于前述分析,在一人公司全部股权转让的情况下,关于股东(即前

股东或现股东)是否应对公司债务承担连带清偿责任,存在以下三种常见

情形:

其一,前股东无法证明其转让股权之前,公司财产独立于自身财产

的,该股东应对其持股期间产生的债务承担连带责任。其法理依据在于

《公司法》第六十三条乃法定之债,并不因股权转让而得以免除,防止股

东以股权转让为手段逃避债务,从而最大限度地保护债权人的利益。

其二,现股东无法证明其受让股权后,公司财产独立于自身财产的, 现股东应对公司的债务承担连带责任。在此情形下,现股东对其持股期

间的公司债务承担责任并无争议,或有争议的是该股东对其受让股权之

前的公司债务是否应承担连带责任。

笔者认为答案应是肯定的。《公司法》第六十三条通过公司人格否

认,把本应相互独立的公司及其股东视为同一主体,使股东对公司债务承

担连带责任。易言之,此时的公司债务即为股东个人债务,而公司债务作

为一个整体,并不因股权变更而区隔;从结果上来说,公司的经营是一个

持续过程,现股东的财产混同行为,侵害的是公司的全部财产,包括其受

让股权之前的公司财产;相对的,现股东应对受让股权前的债务承担连带

责任。反之,将造成债权人之间利益保护不平等的消极法律后果。类似

的案例亦有生效裁判支持笔者观点。

其三,现股东可以证明其受让股权后,公司财产独立于自身财产的, 则《公司法》第六十三条并不适用,现股东无须对公司债务(包括受让股

权之前的公司债务)承担连带清偿责任,此为本案之裁判情形。

编写人:福建省厦门市海沧区人民法院 陈进杰 张玲玲

五、利息与违约金认定

37民间借贷“阴阳利率”的司法审查

——深圳市领达小额贷款有限公司诉宋某权民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省深圳前海合作区人民法院(2016)粤0391民初691号民事判决

书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:深圳市领达小额贷款有限公司(以下简称领达公司)

被告:宋某权

【基本案情】

2015年6月26日,领达公司(贷款人)与宋某权(借款人)签订《个人信

用贷款合同》,约定:借款金额150000元,借款期限36个月;利率0.8%/

月、行政管理费1.5%/月;贷款手续费2%(3000元)、调整还款日手续

费0.8%(719元)、扣款失败费用每笔50元、滞纳金每日0.4%;分36期按月

归还本息,每月偿还本息合计=[(贷款金额×贷款月利率×贷款期限)+贷

款金额]/贷款期数,每月还款额=每月偿还本息合计+每月应付行政管理

费=7617元;首笔款还款日为2015年8月6日,以后每期还款日为每月6日; 如借款人违约,贷款人有权随时解除合同。

领达公司于2015年6月26日扣除贷款手续费3000元、调整还款日手

续费719元,向宋某权实际发放借款146281元。宋某权从第1期到第6期, 依约定每期还款7617元,第7期始未还款。领达公司于2016年4月诉至广

东省深圳前海合作区人民法院,请求判令解除贷款合同且宋某权偿还欠

款本金130036元、利息7176元、行政管理费9000元、滞纳金4509元等共

计150721元(暂计至2016年4月25日,之后按合同约定计至清偿之日止), 并承担诉讼费用。

【案件焦点】

领达公司设置“阴阳利率”格式条款,约定利率、还款方式矛盾并

存,导致实际执行利率畸高,应如何进行司法审查评价。

【法院裁判要旨】

广东省深圳前海合作区人民法院经审理认为:本案的争议焦点在于

欠款本金及利息的认定问题。

一、关于预先扣除款项的问题

按照我国法律规定,借款人向贷款人所支付款项只有本金、利息和

逾期利息,当事人在合同中以各种名义约定的由借款人向贷款人支付的

款项均应视为上述三种款项当中的一种。双方当事人在合同中所约定的

贷款手续费、调整还款日手续费等费用,其性质与利息相同,均应当视为

利息。利息预先在本金中扣除的,应当按照实际借款数额返还借款并计

算利息。贷款人在发放借款时以贷款手续费与调整还款日手续费的名义

扣除了3719元,其行为性质与预先在本金中扣除利息相同,因此应当按照

实际发放借款数额认定借款本金为146281元。

二、关于行政管理费的性质认定

同理,合同约定:利率0.8%/月,行政管理费1.5%/月,这两项费用实质

均为利息,折合年利率27.6%超过24%;滞纳金的性质即为逾期利息,每日

0.4%,折合年利率146%超过24%;根据我国《合同法》及相关司法解释的

规定,对超过部分的诉求不予支持。

三、关于利率实际执行方式的问题

合同约定的利率合计每月2.3%,约定的还款方式混合了“等额本

金”(每月归还的本金金额相同)与“等额本息”(每月还款总金额相同) 两种计算方法。“等额本金”与“等额本息”两种方法在款项的计算上

是有所不同的。在“等额本金”的计算方法中,每期归还的本金数额相

同,欠款本金逐期减少,贷款利息亦随之减少,每期的还款总金额是逐期

减少的;而在“等额本息”方式中,每期所归还的本金是逐期增加的,利

息是逐期减少的,但每期还款总金额相同。本案中,双方约定的本息计算

公式简化后为:每月偿还本息合计=(贷款金额×贷款月利率)+贷款金额/

贷款期数,即每月偿还本息合计=(150000元×2.3%)+150000元/36。

按照合同约定,全部贷款按照贷款期数分期等额归还,每月归还本金

数额为4166.67元,而贷款利息始终按照贷款总额来计算,每月支付利息

金额仍为3450.33元。合同约定混淆了这两种计算方法的区别,造成实际

执行利率逐月提高,最后一期月利率高达82.81%,导致利率畸高。合同约

定的还款计算方式,规避了我国关于民间借贷利率的法律规定,对超过部

分的诉求不予支持。由于合同约定的利率为2.3%/月,并未超过年利率

36%,对于前6期的利息按照2.3%/月计算,已支付利息不予返还。借款人

所归还款项中,每期扣除利息以外的款项均应视为归还的本金,合计已归

还本金27028.12元。

广东省深圳前海合作区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第

九十四条第四项、第一百九十六条、第二百条、第二百零五条、第二百

零六条、第二百零七条,《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》第二十六条之规定,作出如下判决:

一、解除原告深圳市领达小额贷款有限公司与被告宋某权签订的

《个人信用贷款合同》;

二、被告宋某权归还原告深圳市领达小额贷款有限公司119252.88

元,于本判决生效之日起5日内付清;

三、被告宋某权支付原告深圳市领达小额贷款有限公司利息;

四、驳回原告深圳市领达小额贷款有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

民间借贷古今中外皆有,是人们解决处理生活消费或生产经营急需

的普遍现象。而利率向来是研究民间借贷的核心,纵观我国民间借贷利

率规制的历史,可以说是一部统一性的严格监管逐步向复合性的利率市

场化演进的变迁史。国家管制与民间习惯的二元对立自古存在,在高利

贷问题上表现尤为突出。例如,“利滚利”“印字钱”、多计借款日

期、本利并作本金等,通过隐蔽的办法,规避政府打压。本案或属其中典

型,主要涉及“阴阳利率”的司法审查。本案通过较为缜密的法律解释

适用,规制不当的借贷行为,警示当事人合规交易。

域外有关民间借贷利率的规制方式大体有三种:客观主义模式(统一

画线模式)、主观主义模式(个案判定模式)、自由放任主义模式。自由

放任主义模式由于美国次贷危机的爆发,引发广泛质疑、批评日渐式微; 客观主义模式正是我国当前法律、司法解释所采理论立场;主观主义模

式以德、英等国为代表,不确定固定利率上限,由法官根据公序良俗原

则、显失公平原则在个案中进行检验、评价。本案关于利率执行方式的

审查,可谓在坚持客观主义模式的基础上,对主观主义模式进行司法尝

试。本案当事人约定月利率2.3%,折合年利率27.6%,贷款人利用金融知

识优势混合“等额本息”和“等额本金”的计算方式,隐秘地载入贷款

人提供的格式合同。按照该计算方式,所欠本金逐月减少,但所还利息每

月不变,造成月利率逐月攀升的高利贷现象。换言之,本案的约定利率与

约定还款方式存在矛盾,形成具有欺瞒性的“阴阳利率”,导致实际执行

利率畸高,月利率高达82.81%,对借款人显失公平,有违公序良俗。为此, 除了按照我国“四线三区”的客观主义模式对约定月利率2.3%进行规制

以外,审查认定贷款人恶意规避法律规定,损害借款人权益,对该计算方

式进行否定性的司法评价。

“诚实信用乃社会生活之基础,交易之安全发达胥赖于此。故明定

行使债权,履行债务,应依诚实及信用之方法为之。”但繁复多样的高利

贷或许自有其别样的社会土壤。正如费孝通所言,单纯谴责高利贷者为

邪恶是不够的,除非有较好的信贷系统可供债务借贷,否则高利贷是自然

会产生的。民间借贷问题的治本之策在法律之外,但从社会公义计,裁判

者亦可有所作为,本案权当抛砖之用。

编写人:广东省深圳前海合作区人民法院 李凯 孔才池

38借条约定“利息1%”应当认定为月息还是年息

——王某华诉张某利、曹某民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

安徽省淮南市田家庵区人民法院(2017)皖0403民初4042号民事判决

书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人:

原告:王某华

被告:张某利、曹某

【基本案情】

被告张某利于2015年3月11日向原告王某华借款30000元并出具借条

一份,借条内容载明:“今借到王某华私人贷款30000元整(叁万元整),利

息为壹分整,借款时间:二○一五年三月十一日(2015年3月11日)。借款

人:张某利。”以上借款,原告以现金的形式交付给被告张某利。后经原

告催要,被告张某利未偿还借款。原告遂诉至法院,请求判如所请。

另查明,被告张某利和曹某于1993年3月12日在淮南市田家庵区民政

局登记结婚。认定该事实有淮南市田家庵区档案馆证明在卷佐证。

【案件焦点】

关于借条中约定的利息为月利率还是年利率的问题。

【法院裁判要旨】

安徽省淮南市田家庵区人民法院经审理认为:合法的借贷关系应当

受到法律保护。被告向原告借款并出具借条,该行为系双方真实意思表

示,且不违反法律、行政法规的强制性规定,合法有效。原告提交的借条

上明确载明“今借到……”,依照合同解释规则,可以理解为被告已经收

到了借款后再出具的借条。因此,对于原告要求被告偿还借款3万元的请

求,法院依法予以支持。

关于利息问题,原告向被告出借钱款,并非为亲朋好友之间的帮忙, 经法院审理查明,被告是因做生意而借款。因此,遵循合同解释的原则和

当地借贷习惯,该借条中所载明的“利息一分整”应当为月息。

关于本案借款是否为两被告共同债务、被告曹某是否应当承担共同

还款责任的问题,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻

法〉若干问题的解释(二)》第二十四条的规定,两被告系夫妻关系;同

时,被告曹某经本院合法传唤未到庭参加诉讼,视为其放弃举证、质证、

辩论等权利,被告曹某应当承担举证不利后果。故被告张某利向原告借

款本金及利息,应当按两被告的夫妻共同债务处理,由两被告共同偿还。

综上所述,依照《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第九十

条、第一百零八条,《中华人民共和国合同法》第一百二十五条、第二

百零六条,《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条、第一百四十四

条,《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》

第二十六条第一款,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻

法〉若干问题的解释(二)》第二十四条之规定,判决如下:

被告张某利、曹某于本判决生效后10日内一次性偿还原告王某华借

款本金30000元、利息9600元,合计39600元及以30000元为基数,按照月

利率1%,自2017年11月12日计算至借款清偿时止的利息。

【法官后语】

日常生活中,因为关系较好,借贷双方在书写借条时也比较随意,而

对于借条中约定“利息1%”,在不明其为月息还是年息的情况下,我们应

当如何审查,从哪几个方面入手呢?

审查本金是否存在预扣利息的情况。如果有预扣利息的情况,按照

《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》第二

十七条的规定:“借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额,一般认

定为本金。预先在本金中扣除利息的,人民法院应当将实际出借金额认

定为本金。”针对于这一点,不仅可以将预先扣除利息的金额从本金中

予以扣除,还能够依据预先扣除的利息推算出实际利息的大致数额。

从合同解释的原则出发。根据《合同法》第一百二十五条第一款之

规定:“当事人对合同条款的理解有争议的,应当按照合同所使用的词

句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则,确定

该条款的真实意思。”也就是对于有争议的合同条款,我们要用该条款

所用的语句、词汇,日常的交易习惯以及该笔交易的目的等方面入手。

具体到本案中,王某华将资金借给张某利做生意,不是向生活所需要的亲

朋好友提供无偿帮助,其目的是通过提供借款来获取利益;张某利书写借

条承诺利息为壹分整,说明该借款是要支付利息的,而不是无息借款;民

间借贷基于计算方便等考虑,对利率的约定通常是约定月利率而不是约

定年利率。因此,遵循合同解释的原则以及日常的借贷规则,借条记载

的“利息为壹分整”,应当理解为月利率1%。

借助案件管理系统搜索关联案件以及实地走访当地群众,根据关联

案件确定一般处理规则、统一裁量尺度;根据当地一般交易习惯以及日

常借贷一般规则最终综合确定利息数额。

根据《合同法》及其相关司法解释、《民事诉讼法》及其司法解释

的规定,按照高度盖然性原则对利息约定数额以及是“月利率”还

是“年利率”进行审查。在此基础上,结合原告和被告的庭审陈述以及

双方提交的证据,综合判断双方的解释理由是否符合一般常理、是否符

合一般交易习惯、是否能够形成一条完整的事实线路,从而判断其所述

的真实性、合理性以及可信度。

在我国,民间借贷由来已久,随着经济的不断发展,民间借贷也由生

活性借贷转变为了生产经营性借贷,民间借贷的目的也由一开始的单纯

临时性救济逐步转变为获取高额利息。现多数民间借贷在借款的同时, 会约定向借款约定支付一定的利息。而在审理案件的过程中,利息的查

明,也成了审理案件的关键和难点。因此,我们不仅要综合运用以上几点

以及更多有效的手段获取案件信息,以便查明事实真相,依法公正裁决; 还要告知当事人在民事诉讼中应当遵循诚实信用原则,当事人应当在法

律规定的范围内行使和处分自己的民事权利和诉讼权利,当事人均应当

如实向法庭陈述案件事实,从而获得客观真实的评价。

编写人:安徽省淮南市田家庵区人民法院 李林

39同一笔借款存在两个不同借款合同时借款利息

的确定

——余某发诉张某合民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院(2017)苏02民终3755号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(上诉人):余某发

被告(被上诉人):张某合

【基本案情】

余某发与张某合系远房亲戚关系。2014年2月11日,余某发通过银行

转账向张某合支付10万元。2015年年底、2016年年初,张某合补充手写

借款合同一份,载明“今双方同意张某合欠余某发人民币100000元,大写

拾万圆正(整)”,落款处有张某合签署的姓名和日期。同日,双方还签订

打印版借款合同一份,该格式合同由余某发提供,抬头和落款处有张某

合、余某发的签名、身份证号码,日期系张某合、余某发分别所写,内容

载明:1.借款金额:壹拾万元整;2.借款用途:借款人因工程需要一笔资

金;3.借款期限:自2014年2月11日起至2016年2月11日止;4.在合同规定

的借款期内,月利为本金的1.5%利息,每月结算一次;5.借款方如果未按

期归还借款,逾期部分按月利率6%加收违约利息,并应承担相应违约金、

补偿金、赔偿金(追讨该借款的差旅费、律师费、诉讼费等)。

关于还款情况,双方一致确认:2016年5月5日,张某合转账汇款归还1

万元。张某合弟弟张某海转账汇款归还3万元。2017年1月23日,张某合

姐姐张某萍经手归还现金6万元(张某合本人不在场),同日,余某发退还

手写借款合同,并出具收条一份,载明:“张某合借余某发拾万元整,今收

到张某合还款柒万元整,今收到张某海还款叁万元整,合计收到拾万元

整。”余某发诉至本院,要求张某合归还借款本金58814元及利息

【案件焦点】

就同一笔借款存在两张借款合同,其中仅有一张约定利息的情况下, 如何界定双方之间的借款到底是否存在利息。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市惠山区人民法院经审理认为:余某发与张某合之间存

在10万元的借贷关系双方均予确认,借贷未违反国家法律规定,合法有

效。对于双方争议的利息问题,本院认为双方系无息借贷,理由如下: 1.张某合出具手写和打印版借款合同各一份,两份合同对利息约定

并不一致,故双方之间有无约定利息确实存疑。打印版借款合同由余某

发提供,且横线部分的内容由余某发儿子填写,故余某发应对双方之间约

定的利息负举证责任。

2.张某合从未按照打印版借款合同的约定履行“利息每月结算一

次”的付款义务,余某发也未举证证明其向张某合催讨过利息,故无证据

对利息约定予以佐证。

3.余某发、张某合本系远房亲戚关系,出借款项是在2014年2月11

日,补充出具借款合同是在2015年年底、2016年年初,时隔两年左右,可

见双方之间有一定的亲戚情感和信任基础,无息借贷有客观存在的可能

性。

4.在张某合及其姐、弟共计归还10万元借款后,余某发出具了收条, 收条上仅载明了借款本金数额,未提及利息,也未说明结欠利息情况;余

某发同时还归还了张某合手写的借款合同,可以理解为借款清偿后的交

接手续。

综上,本院认定余某发与张某合之间的民间借贷是无息借贷,张某合

已还清借款。江苏省无锡市惠山区人民法院依照《最高人民法院关于民

事诉讼证据的若干规定》第二条、第六十四条之规定,判决如下: 驳回余某发的全部诉讼请求。

余某发不服,提起上诉。江苏省无锡市中级人民法院同意一审法院

裁判意见,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第

一项之规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

在我国经济生活和金融市场领域中,民间借贷活动的发展如火如荼, 民间借贷案件持续增长。由于社会关系的复杂性、资本的趋利性所致, 当事人引发争议诉至法院后,关于借款本金、利息的争议也是当事人争

议的焦点和审判的难点。在本案中,不是简单的双方没有约定利息或是

对利息约定不明,而是就同一笔借款存在两份不同的借款合同,一份仅载

明借款金额,没有载明利息;另一份明确约定了1.5%的月利率。对于这种

情况就不能是单纯适用法条或者仅就其中一份借款合同来认定借款情

况。对于双方之间有无约定利息确实存疑,主张存在利息的一方应对约

定了利息负举证责任,基于本案借贷双方之间系远亲关系,且在几年的还

款过程中,借款方均未按照载明利息的借贷合同的约定按期支付利息,以

及从本金归还后出借人归还借款合同及出具收条的情形来看,本案可认

定为无息借贷。

民间借贷案件款项出借主体、借贷双方关系、借贷目的和用途的多

元化趋势导致当事人对于利息约定不明确时审判结果的不同。对于借贷

事实、利息约定的具体情况,就需要法官根据经验法则,通过对证据材料

的审查和其证明力的认定,并对比各方当事人之间不同证据的证明力,推

断当事人之间继往发生的法律关系的事实。在证据认定过程中,可着重

发挥证据之间互相印证的重要作用,可以要求当事人、证人反复陈述案

件细节。对于虚假的事实,反复陈述细节很容易出现前后矛盾或不同陈

述之间相互矛盾的问题,从而有助于查清事实。这个推断过程中的经验

法则的运用,对证据及当事人陈述的判断等,是不能通过明确的法律规定

来实现的。

传统的民间借贷主体多为自然人,且出借人和借款人之间一般具有

亲友、同事、朋友关系。借款用途也多用于子女婚嫁、购买房屋、大病

医疗等突发性大额支出。借贷款项的目的仍为传统的互帮互助。因此, 自然人之间的借贷原则上是无偿的,除非当事人有特别约定,才应支付利

息。但伴随着我国经济发展,从熟人社会向陌生人社会过渡,由于资本的

趋利性、经济的实际增长、风险等各种因素,导致双方在利率约定上更

加市场化,更体现契约自由。但有些民间借贷主体法律意识淡薄,交易法

律手续不完备,更有一些不遵守诚实信用的人往往会利用他人对资金的

迫切需求及缺乏法律意识而弄虚作假。因此,也提醒当事人,在借贷时注

意自身权益的保障。对于借贷的金额、利率、借期等基本的几点要约定

明确。借款合同一式两份,自己持有的一份妥善保管,以免对方在其持有

的合同上擅自修改;分期还款地把每一笔还款的依据都及时留存,尤其是

现金归还的;借款人将欠款全部归还后,及时收回对方手里的借款合同, 让对方出具收条,以免日后产生纠纷时,无法拿出有力的证据来保护自

己。

编写人:江苏省无锡市惠山区人民法院 朱佳莉

40利息计入本金超过年利率24%不受保护

——黄某銮诉蔡某全民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省莆田市秀屿区人民法院(2017)闽0305民初362号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:黄某銮

被告:蔡某全

【基本案情】

黄某銮向本院提出诉讼请求:1.判令蔡某全偿还其借款本金人民

币475万元(以下货币均指人民币)及该款自2016年1月1日起至还清之日

止按年利率24%计算的利息;2.本案诉讼费用由蔡某全承担。事实与理

由:蔡某全通过朋友介绍,陆续于2013年3月1日至2013年10月25日向黄某

銮借款350万元,约定月利率2%。2014年11月29日借款50万元,2014年11

月30日借款23万元,加上350万元按月利率2%计算的当月利息7万元,共计

借款80万元,约定月利率2.5%。蔡某全每月利息按9万元已支付8个月。

2015年12月22日晚,蔡某全与其在莆田蒂保宾馆结算,蔡某全共结欠黄某

銮本金430万元加上5个月利息45万元,共计475万元。后案外人蔡某阳提

议蔡某全写一张500万元的借条给黄某銮,因黄某銮无多余资金再借给蔡

某全25万元,故蔡某阳提议由其给蔡某全25万元,补足总借款为500万

元。为了方便计算,借条时间写成2016年1月1日。经结算后,双方约定本

金为500万元的借条利息每万元每天五元,每天付息,计2500元,若未及时

付息,超天按月2%计息,超月按3%计息,超季度按月息5%计息。

【案件焦点】

1.关于黄某銮是否符合起诉主体资格的问题;2.利息7万元、45万元

能否在结算中计入本金以及能否重新计算利息的问题;3.关于蔡某全向

黄某銮支付的180万元如何认定的问题。

【法院裁判要旨】

福建省莆田市秀屿区人民法院经审理认为:债务应当清偿。蔡某全

向黄某銮借款500万元,有蔡某全出具给黄某銮收执的借条在案为凭,事

实清楚,证据充分,应予认定。本案中,黄某銮自认其未实际支付的25万

元,是对其不利事实的承认,本院予以照准,黄某銮自认其未实际支付25

万元,应在500万元借款本金中予以扣除。关于利息7万元如前文所述不

再重复计算利息,且剩余利息应依法先支付利息后偿还本金,在利息7万

元中予以折抵,蔡某全尚欠利息5.6万元。关于双方约定的利息45万元如

前文所述,应以423万元为基数按月利率2%计算4个月利息,尚欠利息为

33.84万元,黄某銮主张的45万元应重复计算利息,本院认为不符合法律

依据,不予支持。蔡某全于2015年12月22日写借条之前归还的172万元如

前文所述应视为支付利息,写条之后归还的1万元应在总利息39.44万元

(以本金423万元为基数计算尚欠的4个月利息,每月月利率2%)中予以折

抵,尚欠利息39.44万元-1万元=38.44万元。又因双方在重新结算时其中

以73万元(原约定是80万元)为基数的借款是按月利率2.5%计息计入后期

借款本金,不符合法律规定,对超过月利率2%的利息计入后期借款本金的

本院不予支持,本院依法调整为按月利率2%计息计入后期借款本金,根据

上述所述蔡某全尚欠黄某銮本金423万元。根据《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》第二十六条的规定,借贷双

方约定的利率未超过年利率24%,出借人请求借款人按照约定的利率支付

利息的,人民法院应予支持。现黄某銮主张自2016年1月1日起按月利率

2%支付利息,本院予以支持。蔡某全辩解实际借款为423万元,其理由符

合事实,本院予以照准。据此,为了保护公民间合法的借贷关系,依据

《中华人民共和国合同法》第二百零六条、第二百一十一条,《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》第二十一

条,《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》

第二十六条、第二十八条、第二十九条第一款,《中华人民共和国民事

诉讼法》第九十二条,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事

诉讼法〉的解释》第九十条之规定,判决如下:

一、蔡某全应于本判决生效之日起5日内偿还给黄某銮借款423万

元,并自2016年1月1日起至本款项还清之日止按月利率2%计算的利息; 二、蔡某全应于本判决生效之日起5日内偿还给黄某銮借款利息

38.44万元。

【法官后语】

民间借贷行为在居民、非金融企业等市场各类型主体中发生,不通

过金融中介,是直接金融的一种形式。民间借贷基于市场化原则,能够保

障资金配置效率;同时,这种金融活动具有节约交易费用的明显特征,效

率高、时间短、程序费用低;此外,民间借贷基于民间信用,弥补了现有

金融制度下正规金融机构和金融服务业所不能较好覆盖的中小企业融

资、农村金融需求、个人融资需求等领域,扩大了金融范围,是一种金融

深化。但是民间借贷由于形式和管理不规范,监管难度大,有可能衍生非

系统性甚至系统性风险。民间借贷的微观或非系统性风险主要是指缺乏

有效合同或合同内容不完善。由于民间借贷发生在居民、非金融企业等

市场主体之间,没有金融中介参与,这些市场主体往往没有规范化、专业

化的金融业务经验,因此,民间借贷往往形式不规范、程序缺乏标准化。

具体而言,主要表现在民间借贷缺乏有效合同或合同内容不完善。这种

合同不完备性也主要基于民间借贷的信用基础,即信用是民间借贷的基

本风险保障,但是,在资金链条出现衔接失效的情况下,借款人的还款能

力受到制约,信用关系便难以支撑,从而有可能引发违约风险。合同内容

无法得到法律保护。一些民间借贷行为虽有合同但是一些合同条款却超

越了法律的保护范围,如较为普遍的是借贷利率约定超过了法律保护的

范围,从而使这些条款得不到法律的保护,由此使得许多贷款人的预期收

益无法实现。就本案而言,审判员分析考虑的因素有:一、本案中关于黄

某銮是否符合起诉主体资格的问题。本院依职权对黄某銮、案外人黄某

明、黄某英、黄某森、蔡某阳等人调查,证实上述款项423万元实际均为

黄某銮所有,系受黄某銮所托借用其各自账户向蔡某全汇款,与蔡某全无

债权债务关系,也无其他经济往来。蔡某阳、蔡某全、黄某銮三人在友

好气氛下于2015年12月22日进行重新结算,确认蔡某全共计向黄某銮借

款430万元,另尚欠利息45万元,双方约定利息45万元计为新借条的本金, 确认蔡某全尚欠黄某銮借款475万元,经蔡某阳提议蔡某全写500万元借

条给黄某銮的事实。故黄某銮起诉主体符合法律要求。二、本案中利

息7万元、45万元能否在结算中计入本金以及能否重新计算利息的问

题。依据《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》第二十八条第二款的规定,按前款计算,即双方结算利息为7万元(借

款本金350万元按月利率2%的一个月利息)计入本金+73万元=80万元,再

按月利率2.5%计息,其本息之和即80万元+按月利率2.5%计算的利息已超

过最初借款本金73万元+以最初借款本金为基数,按月利率2.5%计算的利

息+7万元超过的部分的利息不能保护,故本案只能以最初借款本金73万

元为基数按月利率2%计息。原来的利息7万元不能再计息。蔡某全自愿

以借款本金80万元,按月利率2.5%计息,连续支付8个月,应调整为以73万

元为基数月利率2.5%计息,为80万元×月利率2.5%×8个月-73万元×月

利率2.5%×8个月=160000元-14600元=145400元,剩余14000元应在利息7

万元中予以折抵,故尚欠利息70000元-14000元=56000元。根据《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》第二十六条的

规定,按前款计算,以73万元为基数按月利率2.5%已支付的利息可以不用

返还,未支付的利息应调整为月利率2%。以350万元为基数按月利率2 %

进行重新结算计入后期借款本金,符合法律规定,蔡某全在2015年已支付

8个月利息,到2015年12月22日结算那天尚欠黄某銮4个月利息,故以423

万元为基数,按月利率2%计息,计算4个月的利息共计423万元×月利率

2%×4个月=33.84万元加上之前所述利息5.6万元共计为33.84万元+5.6

万元=39.44万元,双方进行重新结算后的借款本金实际应为423万元、总

利息39.44万元,黄某銮可主张的借款本金数额为423万元。2016年1月1

日双方约定超天按月息2%计息,超月按3%计息,超季度按5%计息,现黄某

銮主张按月利率2%计算利息符合法律规定。三、本案中关于蔡某全向黄

某銮支付的180万元如何认定的问题。本院审查后认为,债务人除主债务

外还应当支付利息,当其给付不足以清偿全部债务时,应当认定为先支付

利息,再清偿本金。2013年3月1日借款本金100万元月利率2%计算一个月

利息2万元(2013年4月1日归还2万元利息符合规定)。2013年5月15日借

款本金85万元+2013年5月16日借款本金15万元,按月利率2%计算半个月

利息约为1万元(2013年6月3日归还3万元系上个月本金100万元的利息2

万元+新借款100万元半个月利息1万元,符合规定)。本金200万元按月利

率2%计算一个月利息4万元(2013年7月1日归还4万元符合规定)。本金

300万元按月利率2%计算一个月利息6万元(2013年9月1日归还6万元为: 原借款本金200万元+2013年6月23日借款本金50万元+2013年7月2日借款

本金50万元=300万元,月利率2%计算一个月的利息)。2013年10月25日蔡

某全新借款50万元+原借款本金300万元=350万元,按月利率2%计算一个

月利息7万元。蔡某全在2014年归还10个月利息7万元符合法律规定。

2014年尚欠1个月利息7万元,2014年11月29日借款50万元+2014年11月30

日借款23万=73万元,按月利率2.5%计算一个月利息18250元。加上2013

年尚欠本金350万元每月利息7万元,共计88250元,但2015年蔡某全实际

每月归还利息为9万元符合法律规定,每月多支付的利息折算后的每个月

利息剩余90000元-88250元=1750元用于折抵利息7万元(350万元尚欠的

一个月利息),尚欠70000元-1750元×8个月=56000元。综上蔡某全在写

条前归还的179万元是归还利息,另尚欠5.6万元的利息。写条之后于

2016年1月4日归还1万元,应在总利息39.44万元中予以折抵。综合以上

分析,民间借贷中利息计入本金后的利息部分本金不应再计算利息。债

权人自愿已偿还的超过年利率24%但未超过36%部分应予以支持,但超过

年利率36%应予以返还或折抵相应本金。

编写人:福建省莆田市秀屿区人民法院 徐旺莆

41借款利率数额不明的事实认定

——苗某通诉黄某祥民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

新疆生产建设兵团第十二师中级人民法院(2017)兵11民终181号民

事裁定书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):苗某通

被告(上诉人):黄某祥

【基本案情】

原告苗某通与被告黄某祥是发小和同学关系。2015年10月16日,黄

某祥急需用钱,就向当时正在海南旅游的苗某通借款100000元,称借用几

天就可归还。苗某通让黄某祥到其妻哥周某生(周某生经营贷款公司,苗

某通与其妻哥均靠放高利贷为生)家里拿钱。黄某祥写借条时,曾质问苗

某通:“我们之间借钱还需要约定利息并写明吗?”苗某通回答:“利息

先写15%,文某强(另案处理)还钱了,我们之间的利息好说。”黄某祥给

苗某通出具一份借条:“今借到苗某通人民币壹拾万元正(整),利息

按15%计算,特立此条为据。黄某祥2015.10.16。”苗某通向黄某祥索要

几次借款后,黄某祥于2016年10月底还苗某通100000元。因当时苗某通

没带借条,由苗某通给黄某祥出具收条并注明利息未付。同年11月中旬, 苗某通妻子去黄某祥家里索要利息,黄某祥承诺2017年春节前支付,后因

文某强借款一直未归还,黄某祥是还款担保人,所以苗某通起诉了文某强

和黄某祥。黄某祥未付借款100000元的利息,苗某通又向三坪垦区人民

法院另行起诉本案,请求法院判决黄某祥支付其利息15000元。本案审理

过程中,黄某祥对借条利率“15%”中的数字“1”不是其书写进行抗辩, 并申请三坪垦区人民法院委托鉴定机构进行鉴定。三坪垦区人民法院委

托新疆恒正司法鉴定中心进行鉴定,该鉴定中心书面回复:因检材特征反

映不充分,不具备鉴定条件。

【案件焦点】

双方有关借款利率的确定。

【法院裁判要旨】

新疆生产建设兵团三坪垦区人民法院经审理认为:苗某通和黄某祥

之间的民间借贷合同,是双方的真实意思表示,借贷关系有效。黄某祥的

辩解自相矛盾:一、其辩解借条中“15%”的“1”有涂改迹象,“1”不

是其书写,“5”是其书写,但“5”也有涂改迹象;二、黄某祥对借款时

间的陈述一次说是2015年11月16日,一次又说是2015年9月,说向苗某通

借100000元是为中秋节还其姐夫款,2015年中秋节是9月27日,而黄某祥

向苗某通借款是10月16日,中秋节已经过去,二次陈述均与实际借款时间

不相吻合;三、黄某祥称本不想给苗某通支付利息,因苗某通妻子无工

作,生活困难,才答应给5000元利息,这与其自认借条中利

息“15%”中“5”是其书写,其应当支付利息5000元,是其法定义务,而

非看谁困难的施舍;四、黄某祥称借条是2017年春节补写,未提供证据证

实。《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条规定谁主张,谁举证。

本案中,苗某通主张15%的利息,已经提供了借条,黄某祥抗辩利息为5%, 并且申请鉴定机构对借条利率“15%”中的数字“1”不是其书写进行鉴

定,鉴定机构因检材特征反映不充分,不具备鉴定条件,黄某祥无充分证

据证实利息为5%。而利息为5%的举证责任应由黄某祥承担。黄某祥举证

不能,应承担不利后果。综上,双方约定的利息应为15%。苗某通请求黄

某祥支付利息15000元,该院予以支持。

新疆生产建设兵团三坪垦区人民法院依照《中华人民共和国合同

法》第八条、第六十条、第二百零五条,《中华人民共和国民事诉讼

法》第六十四条之规定,判决如下:

被告黄某祥自本判决生效之日起10日内支付原告苗某通利息15000

元。

黄某祥不服一审法院判决,上诉至新疆生产建设兵团第十二师中级

人民法院,二审法院认为:《最高人民法院关于民事诉讼法证据的若干规

定》(以下简称《证据规定》)第五条规定,主张合同关系成立并生效的

一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任。苗某通所举被描画

的证据被否认,其举证责任就未尽到,加之,该借条始终在其处保管,应由

苗某通承担描画部分事实不清的举证责任,其应继续举证。原告举不出

证据,应当按《证据规定》第二条判决原告苗某通承担不利的法律后

果。庭审中黄某祥自认写了5%的利息,并自愿当庭给付苗某通利息5000

元,苗某通接受,黄某祥撤回上诉,法院依法准许。依照《中华人民共和

国民事诉讼法》第一百七十三条之规定,裁定如下:

准许黄某祥撤回上诉。

【法官后语】

苗某通举出利息数额被描画的借条,对方当事人对此提出质疑,这意

味着苗某通尚未完成证明责任。那么,苗某通的举证究竟属于举出的证

据有瑕疵,还是属于举证不充分呢?笔者认为,属于举证不充分。本案应

按照《证据规定》第二条判决苗某通承担不利的法律后果。仅仅靠举证

责任分配原则处理此案,会不会存在当事人本身就无法拿出证据证明自

己的主张,法官非要把举证责任分配给他,会使被分配到举证责任的当事

人注定要败诉的情况呢?

法官审理民间借贷纠纷案件,要在审查借款合同、借据和借款交付

凭证等直接证据之外,还应当根据证据取得方式、形成原因、形式、提

供者情况及与案件的关系等,对证据的证明力进行审查与判断,按照民事

诉讼证据盖然性标准,形成内心确信,作出最终认定。二审法院通过对苗

某通提交证据的分析,认为黄某祥的陈述更符合常理。理由是:1.黄某祥

在书写借条过程中有点划的习惯,在借条正面书写过程中,有三处改动的

痕迹;而从该借条的背面看只有利息数字“1”一处笔迹的纸张凸起,该

笔迹“1”下的纸张凸出于原纸张,根据日常生活经验,可推导出数

字“1”的形成过程与借条中的其他文字的形成过程,不是同一时间形成

的。而双方争议焦点正是集中在借条上所写的利息“1”究竟是后加上

去的,还是当时打借条时就存在的事实认定上。该借条始终在苗某通处

保管,是否打借条时就存在的,应由原告苗某通举证。2.在黄某祥着急用

钱轻松从苗某通处借得10万元现金后,为了表达自己的感激之情,黄某祥

带自己单位的领导文某强再次从苗某通处借得60万元,该笔借款利率

是15%,黄某祥陈述自己不想给苗某通利息的理由客观。3.从双方当事人

到法院诉讼的结果行为上看,双方当事人思想的演进过程:苗某通眼看文

某强没有还款能力,在黄某祥承担保证还款的担保责任后,起诉了文某强

和黄某祥;后苗某通才以黄某祥未付其借款利息为由向法院起诉。其所

持借条改动过的利率是15%,这既不是黄某祥说的5%,又恰好与文某强的

15%利率吻合,而改动的数字只能是15%,而不能是25%或者更多。因为苗

某通与其妻哥对我国法律民间借贷利率的规制采取的上限是24%(《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》第二十六条

规定:“借贷双方约定的利率未超过年利率24%,出借人请求借款人按照

约定的利率支付利息的,人民法院应予支持。借贷双方约定的利率超过

年利率36%,超过部分的利息约定无效……”)是清楚的。4.本案有两笔

借款的过程,一笔借款过程很容易被另一笔借款过程的事实掩盖。黄某

祥陈述两笔借款形成的不同过程详细、具体,而苗某通陈述得非常含

混、笼统,没有细节描述。问到关键处,他就答非所问,尽管有其不在现

场的客观理由,而苗某通始终说的只是一个借款过程,可以判断出黄某祥

的陈述更客观、真实。

不难看出,一审法院对举证责任分配原则的理解不够透彻。

编写人:新疆生产建设兵团第十二师中级人民法院 王建敏

42“砍头息”应如何认定

——蔡某琦诉福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司等民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省宁德市霞浦县人民法院(2017)闽0921民初503号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人:

原告:蔡某琦

被告:福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司、林某端、蒋某明

【基本案情】

蔡某琦诉称:福建省新日鑫工贸有限公司于2014年10月28日向蔡某

琦借款1500000元,并出具序号为G201459320××××的借据。借据约

定:借款期限为一个月,月利率3.5%,借款人应承担出借人为实现债权而

产生的律师费、诉讼费及差旅费等费用。林某端亦在借款单位处签字, 应作为债务人承担偿还责任。上述借款由蒋某明作为借款连带保证人, 保证范围包括主债权、利息、违约金以及为实现债权而产生的全部费

用,保证期间为两年。蔡某琦于当日通过银行转账的方式将该笔借款汇

入福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司指定的账户中,完成了出借义务。

福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司、林某端、蒋某明辩称:1.林某

端不是本案适格被告,借款人系福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司,林某

端只是作为公司的法定代表人在借条上签字;2.本案保证期限已过,蒋某

明不应承担担保责任;3.本案借款标的不是1500000元,而是1447500

元;4.本案已支付的借款利息应依据年利率36%计算,超过部分应当抵扣

本金;5.本案借款本息均已偿还。

法院查明认定事实如下:福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司于2014

年10月28日向蔡某琦借款1500000元,并出具《借据》一份,约定借款期

限自2014年10月28日起至2014年11月27日止,月利率3.5%;借款人同时承

担出借人为实现本债权而产生的费用,包括律师费、诉讼费及差旅费等; 借款由蒋某明承担连带保证责任,担保期限为借款期限届满之日起两

年。蔡某琦于当日通过网上银行转账1500000元至林某端中国建设银行

账户上。2017年1月23日,蔡某琦委托福建建达(霞浦)律师事务所律师伍

孝信、余俊翰为本案诉讼代理人,委托费用为45000元。福建省霞浦县新

日鑫工贸有限公司于2017年1月23日法定代表人由林某端变更为吴光

辉。

【案件焦点】

1.林某端是否为共同借款人;2.保证期间是否超过,蒋某明是否应当

承担连带保证责任;3.借款本金的确认及利息的计算。

【法院裁判要旨】

福建省宁德市霞浦县人民法院经审理认为:债务应当清偿,福建省霞

浦县新日鑫工贸有限公司向蔡某琦借款,系双方真实意思表示。蔡某琦

依约定履行了出借款项义务,福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司在取得

借款后,未能按期偿还蔡某琦的借款,已经违反约定。双方借款约定月利

率3.5%超过国家有关限制利率的规定。已支付的超出部分利息,用作偿

还借款本金。蔡某琦请求福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司支付自2016

年4月28日起至还款日止按月利率2%的利息,符合法律规定,予以支持。

因林某端在借据上签字系公司法人行为,故其对本案借款不承担偿还责

任。本案担保期间已经超过,故蒋某明的本案担保责任免除。双方签订

的借据明确约定福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司应承担蔡某琦为实现

债权而产生的律师费、诉讼费及差旅费等费用,蔡某琦为追索债权支付

律师费用45000元,有票据为证,对其请求福建省霞浦县新日鑫工贸有限

公司支付律师费45000元的诉讼请求,予以支持。

福建省霞浦县宁德市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第

三十八条,《中华人民共和国合同法》第二百零六条、第二百零七条,

《中华人民共和国担保法》第二十六条,《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》第二十六条之规定,判决如下: 一、福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司应于本判决生效之日起10日

内偿还蔡某琦借款本金1235014.01元,并支付自2016年4月28日起至还款

日止按月利率2%计算的利息;

二、福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司应于本判决生效之日起10日

内支付蔡某琦委托律师代理费45000元;

三、驳回蔡某琦对林某端的诉讼请求;

四、驳回蔡某琦对蒋某明的诉讼请求。

【法官后语】

本案中存在一个现象:福建省霞浦县新日鑫工贸有限公司在借款第

二天,向蔡某琦支付利息52500元,这种行为视为预先扣除利息的行为, 即“砍头息”。我国法律明确规定,借款的利息不得预先在本金中扣除, 预先在借款本金中扣除利息的,按照实际借款的数额计算借款本金。

那么,什么是“砍头息”呢?随着社会经济的快速发展,居民收入较

快增长,营利性的民间借贷发展迅速,基于当事人趋利避害的心理状态, 其为追求高额回报,刻意规避法律,特别是在利息先予扣除即俗称“砍头

息”的问题上体现得尤为突出。所谓的“砍头息”是指出借人借给借款

人10万元,但在给付借款人款项时直接把利息2万元扣除,给了借款人8万

元,而借款人则给出借人出具了10万元借据的情形,即借据记载的数额大

于实际借款的数额。

实践中的“砍头息”存在以下三种情形:一、出借人实际扣除利息

后现金给付借款人,借款人向出借人出具全额的借条或者借款合同;二、

出借人实际给付借款人的款项是转账支付,出借人实际扣下的利息则双

方约定是以现金方式支付,借款人向出借人出具全额的借条或者借款合

同;三、借款人以转账的方式全额支付给借款人,借款人随即将利息支付

给出借人,借款人向出借人出具全额的借条或者借款合同。

那么,我国法律对“砍头息”是如何规定的呢?我国《合同法》第二

百条明确规定:“借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金

中扣除的,应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。”《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》第二十七条规

定:“借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额,一般认定为本金。

预先在本金中扣除利息的,人民法院应当将实际出借的金额认定为本

金。”

本案的借款本金又是如何认定的呢?民间借贷的借款合同,属于实践

性合同,并且《合同法》明确禁止预先扣除利息,该规定符合借款合同的

实践性特征,即应以实际交付的借款数额确定为本金。根据法律规定的

基本精神,凡属于预先扣除利息,使借款人实际取得的借款数额低于借款

合同约定数额的情形均是法律加以禁止的情形。约定利息的支付时,应

当以使用期限来计付利息而不是以具体的时间节点来计算,即实际使用

了这个借款多长时间,利息的产生原因是因为本金的使用,如果本金没使

用,也就不会产生利息。

另外,《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》第二十六条规定:“借贷双方约定的利率未超过年利率24%,出借

人请求借款人按照约定的利率支付利息的,人民法院应予支持。借贷双

方约定的利率超过年利率36%,超过部分的利息约定无效。借款人请求出

借人返还已支付的超过年利率36%部分的利息的,人民法院应予支

持。”因此,本案借款约定月利率3.5%,已超过法律规定,本案被告请求

将超过的部分抵扣本金,符合法律规定。

编写人:福建省宁德市霞浦县人民法院 邓燕飞

43民间借贷纠纷案件中复利的保护

——李某诉邱某辉、邱某琴民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省长乐市人民法院(2017)闽0182民初1059号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:李某

被告:邱某辉、邱某琴

【基本案情】

邱某辉与邱某琴系夫妻关系(2009年11月18日补办结婚登记手续), 邱某辉因经商需要资金,于2013年8月7日向李某借款100万元,双方约定

借款月利率为3%。借款后,邱某辉偿还借款利息10万元(具体还款时间双

方均已忘记),并于2016年12月7日向李某出具借条一张,确认截至2016

年12月7日,邱某辉已偿还借款利息10万元,尚欠李某借款本金100万元、

利息110万元未还,双方同意将本息210万元全部计入后期借款本金,按月

利率3%继续计算利息。出具借条后,邱某辉未还款,李某因索款未果,遂

诉至法院。

【案件焦点】

邱某辉应当偿还的借款本息之和上限。

【法院裁判要旨】

福建省长乐市人民法院经审理认为:邱某辉向李某借款100万元,事

实清楚,证据充分,法院予以认定。原、被告间的借贷法律关系合法有

效,债务应当清偿。根据《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》第二十六条的规定,对邱某辉已偿还的利息10万元

(以100万元为基数,自2013年8月7日起至2013年11月16日止,按月利率3%

计算),法院不作调整。2016年12月7日,李某与邱某辉按月利率3%结算利

息,并将利息全部计入后期借款本金,违反了《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》第二十八条的规定,故对李某诉

讼请求中超过法律保护的部分,法院不予支持。法院依法确定邱某辉应

偿还借款本金100万元及利息(自2013年11月17日起至还清借款之日止, 按年利率24%计算)。邱某辉虽以个人名义借款,但其借款发生在邱某

辉、邱某琴婚姻关系存续期间,邱某辉、邱某琴未有证据证明该借款系

邱某辉的个人债务,故该债务应当认定为夫妻共同债务,邱某辉、邱某琴

应负共同偿还责任。

福建省长乐市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十

条、第一百零八条,《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七

条,《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》

第二十六条、第二十八条,《中华人民共和国婚姻法》第十九条,《最高

人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第

二十四条,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十四

条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》

第九十条之规定,作出如下判决:

一、邱某辉、邱某琴于本判决生效之日起10日内共同偿还李某借款

本金100万元及利息;

二、驳回李某的其他诉讼请求。

【法官后语】

根据《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》(以下简称《借贷解释》)第二十八条的规定,人民法院对复利采取

有限制的保护态度,即允许民间借贷中双方约定复利,但约定的复利不应

用于谋取高利,否则人民法院不予保护。借、贷双方将利息计入后期借

款本金再次计算利息,即属于复利约定。本案的焦点就是如何确定借款

人应当偿还的借款本息之和上限。对此有三种观点。

第一种观点认为,借款人于2013年8月7日借款,至2016年12月7日出

具借条,其间按年利率24%计算的利息为80万元,扣除已偿还的利息10万

元,借条载明的210万元中仅有170万元(100万元+80万元-10万元)为后期

借款本金。再根据《借贷解释》第二十八条第二款的规定,确定借款人

应偿还的本息之和。为便于计算,在文书中无须计算、罗列后期借款本

金及本息之和的具体金额,仅需对借条的内容进行简单的评判,最后按照

一般民间借贷的方式进行判决:借款人应当偿还借款本金100万元及利

息(以100万元为基数,自2013年8月7日起至还清之日止,按年利率24%计

算,扣除已经偿还的10万元)。

第二种观点认为,对借款人已按月利率3%偿还的利息10万元(以100

万元为基数,自2013年8月7日起至2013年11月16日止),不应予以调整。

之后为便于计算,可直接判决借款人偿还借款本金100万元及利息(以100

万元为基数,自2013年11月17日起至还清之日止,按年利率24%计算)。

第三种观点认为,对已偿还的利息10万元确实不应予以调整,但按照

《借贷解释》第二十八条第二款之规定,借款人应偿还的本息之和仍旧

不能超过本金100万元+利息(以100万元为基数,自2013年8月7日起至还

清之日止,按年利率24%计算)。

三种观点的分歧在于:1.已偿还的利息应如何认定;2.《借贷解释》

第二十八条第二款规定的“最初借款本金与以最初借款本金为基数,以

年利率24%计算的整个借款期间的利息之和”如何理解。笔者同意第二

种观点。理由如下:

一、按年利率24%~36%偿还的利息如何定性

根据《借贷解释》第二十六条规定,年利率24%~36%的民间借贷利息

应认定为自然之债,该利息拥有债权保持力但无执行力。因此,对该案中

借款人已按月利率3%偿还的利息10万元,法院应不予干预,应当认定借款

人已偿还利息至2013年11月16日。

二、本息和上限如何计算

鉴于后期借款本金的主要效果体现在约定的利率远远低于年利率

24%时,而本案约定的年利率已达36%,计算后期借款本金已无实际意义, 故上述三种观点均以繁简分流为原则,仅对借条约定的内容及当事人的

诉讼请求进行简单的法律评判。

本案的分歧主要在于借款人应还本息之和的认定。《借贷解释》第

二十八条第二款规定:“按前款计算,借款人在借款期间届满后应当支付

的本息之和,不能超过最初借款本金与以最初借款本金为基数,以年利率

24%计算的整个借款期间的利息之和。出借人请求借款人支付超过部分

的,人民法院不予支持。”对于“整个借款期间”因如何理解?第三种观

点从文义上解释,认为“整个借款期间”即从借款人借到款项之日起计

至还清借款之日止。具体到本案中,“整个借款期间”的起始日就

是2013年8月7日。因此,借款人应偿还的借款本息之和,不应超过最初借

款本金100万元与以最初借款本金100万元为基数,以年利率24%计算的自

2013年8月7日起至还清之日止的利息之和。这种文义解释看似合乎情

理,但在实践中却可能引出荒唐的结果。笔者试举一例:乙向甲借款10万

元,约定借款年利率为36%,借款期限为6年。借款后乙每年偿还利息3.6

万元,共计偿还18万元,第6年利息未偿还。6年期满后,双方进行结算,就

本金10万元及利息3.6万元重新出具借条,约定后期借款本金13.6万元, 借款年利率依旧为36%,借款期限为1年。1年期限再次届满后,乙应当偿

还的借款金额是多少?按照上述观点,乙应当偿还的本息之和不能超过10

万元+10万元×7年×24%/年=26.8万元,鉴于乙已经偿还了借款利息18万

元,故乙仅需偿还8.8万元。该例子中,借、贷双方对本息结算后约定复

利,借款人实际应偿还的金额反而比未结算时要偿还的本金还少,可见, 第三种观点在本案中存在理解偏差。

第二种观点则认为,应当考虑该条文在《借贷解释》中的位置及其

与前后相关条文之间的逻辑关系。根据上文所述,《借贷解释》第二十

六条对年利率24%~36%的民间借贷利息已认定为自然之债。此时,若简单

地将“整个借款期间”的起始日理解为从借款人借到款项之日,则会产

生“体系违反”的矛盾情况。因此,应当根据《借贷解释》内部的逻辑

关系对“整个借款期间”进行解释。对当事人已按年利率24%~36%自愿

履行完毕的,法院不予干预,而不予干预产生的效果即将已经偿还借款利

息的期间排除在“整个借款期间”之外。本案中,借款人已按照月利率

3%的标准偿还利息10万元,应当认定借款人已经偿还利息至2013年11

月16日。因此,2013年11月17日即为本案“整个借款期间”的起始日。

综上,第一种观点主动干预了当事人在法律允许范围内的意思自治, 实属不当。第三种观点注意到《借贷解释》第二十六条的规定,排除了

不当的干预,当借款年利率不高于24%时,文义解释既符合一般概念,又不

存在断章取义之嫌,本应可取。但是,正如上文所述,一旦当事人间的借

款年利率高于24%,单纯的文义解释就会造成法律条款的逻辑冲突,此时

出于法律体系统一性之要求,对已按年利率24%~36%自愿履行完毕的期间

应排除在“整个借款期间”之外。因此,在民间借贷关系中,出借人在约

定利息时应当充分注意到法律保护的范畴,合理地约定借款事项。

编写人:福建省长乐市人民法院 李明亮

44债务清偿抵充的法律适用及计算方法

——孙某波诉张某民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖北省武汉市中级人民法院(2017)鄂01民终3096号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(上诉人):孙某波

被告(上诉人):张某

【基本案情】

2013年5月28日,张某向孙某波出具借条1张,载明:“今借到孙某波

人民币壹拾万元整(100000元),月息2%,已扣贰个月计4000元整。”张某

向孙某波出具借条后,孙某波向其出借现金100000元。2013年10月24日, 张某向孙某波出具借条1张,载明:“今借到孙某波人民币贰拾万元

整。”同日,孙某波通过中国工商银行向张某在借条中提供的账户转

账200000元。2013年11月14日,张某向孙某波出具借条1张,载明:“今借

到孙某波人民币贰拾万元整,月息贰分。自2013年9月23日起息,已付壹

个月。”同日,孙某波通过中国工商银行向张某转账150000元。以上三

份借条中均未约定还款期限。在借款期间,张某于2013年8月26日至2014

年7月22日,分别向孙某波汇款13笔,共计36万元。张某认为该36万元是

向孙某波的还款,孙某波认为未收到其中30000元的一笔,且13笔还款的

绝大部分都不是偿还本案中借款本金或支付的利息。另查明,2014年8

月,孙某波以民间借贷纠纷为由将张某起诉至武汉市青山区人民法院,孙

某波在该案起诉状中表述“张某因承接湖北通茂建设工程有限公司位于

武昌八铺街的桩基工程,向孙某波分三次借款共计50万元,当时口头说完

工后还款,但是借款后张某仅仅支付部分利息,至今工程已经完工,张某

却不还孙某波借款”。该案件受理后,孙某波于2014年11月撤诉。

庭审时,张某认为工程未完工,没有达到双方约定的还款条件,还认

为双方约定的利息超过银行同期利率的四倍。

【案件焦点】

1.案涉借款的偿还条件是否成就;2.孙某波实际借款金额及张某已

还款金额的性质认定;3.2013年10月24日的借款200000元,利息如何计

算;4.张某实际还本付息金额如何计算。

【法院裁判要旨】

湖北省武汉市青山区人民法院经审理认为:孙某波实际出借的本金

应当为492000元(96000元+200000元+196000元),张某向孙某波账户归还

的12笔金额共计330000元(360000元-30000元)与本案有关联性,是向孙

某波归还本案诉争借款的部分本金和利息。对于取款30000元款项,张某

提交的证据只能证明其取款,因没有支付给孙某波的付款凭证,故认定其

还款的证据不足。由于孙某波、张某对清偿的债务或者清偿抵充顺序没

有约定,根据《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(二)》第二十条及第二十一条的规定,对债的清偿抵充顺序

中法定抵充的规定,计算张某实际还本付息的金额,得出:从2014年7月23

日起,张某共计欠孙某波第二笔借款本金200000元,第三笔借款剩余本金

3497.54元。张某向孙某波出具的上述三份借条中,并未明确约定以工程

完工作为还款条件,且依照《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》第二十六条第一款之规定,涉案借款中利息的约

定没有超过法律规定,故张某以还款条件未成就,利息约定超出法律规定

为主要抗辩理由,一审法院未予支持。

湖北省武汉市青山区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一

百零七条、第一百九十六条、第二百条、第二百零五条、第二百零六

条,《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(二)》第二十条、第二十一条,《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》第二十六条第一款、第二十九条第二款第

一项及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条之规定,作出如

下判决:

一、张某于判决生效后10日内返还孙某波借款本金203497.54元并

支付利息(其中以3497.54元为基数,从2014年7月23日起至判决指定期限

内实际履行完毕时止,按月息2%计算;以200000元为基数,从2015年5月21

日起至判决指定期限内实际履行完毕时止,按年利率6%计算); 二、驳回孙某波的其他诉讼请求。

孙某波、张某均不服一审判决,提出上诉。湖北省武汉市中级人民

法院经审理认为:关于案件焦点一:案涉借款的偿还条件是否成就。张某

分别于2013年5月28日、2013年10月24日、2013年11月14日向孙某波出

具了借条,上述3张借条均未约定借款的还款期限。张某认为因工程未完

工,没有达到双方约定的还款条件,但张某没有证据证明工程未完工,而

且张某也已经实行履行部分还款义务。根据《中华人民共和国合同法》

第二百零六条“借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有

约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,借款人

可以随时返还;贷款人可以催告借款人在合理期限内返还”的规定,孙某

波主张返还,符合法律规定。

关于案件焦点二:孙某波实际借款金额及张某已还款金额的性质认

定。张某向孙某波出具了3张借条,3张借条载明的借款金额总计500000

元,但孙某波实际出借的本金应当为492000元(96000元+200000元

+196000元)。因2013年5月28日的借条中约定利息4000元预先在本金

100000元中扣除,故按照实际出借金额,第一笔借款本金为96000元,该笔

借款约定月息为2%。2013年10月24日,张某向孙某波借款本金为200000

元的第二笔借款,该笔借款未约定利息。2013年11月14日,张某向孙某波

出具的借条中明确借款本金为200000元,孙某波以转账形式支付150000

元,另以现金形式支付50000元,该笔借款约定月息2%。因孙某波、张某

在庭审中均认可,对于该笔借款,张某向孙某波支付利息4000元,该4000

元预先在本金200000元中扣除,而且此后在张某多笔向孙某波账户归还

金额中有按月息2%支付的利息4000元,可以认定2013年11月14日的借条

实际借款本金为196000元,对于张某主张该笔借款本金为150000元的上

诉理由,二审法院依法未予以采纳。孙某波提供不出除本案借条外的其

他出借凭证,对于孙某波主张借款本金为800000元的上诉理由,二审法院

依法未予以采纳。张某提交的12笔共计330000元向孙某波账户汇款,发

生在以上3笔借款之后,并且此后双方未再发生借贷关系,可以认定向孙

某波账户归还的12笔金额与本案有关联性,是向孙某波的还款。

关于案件焦点三:2013年10月24日的借款200000元,利息如何计算。

2013年10月24日,张某向孙某波出具借条1张,载明:“借到孙某波人民币

贰拾万元整,工行卡62×××79张某。”同日,孙某波通过中国工商银行

向张某在借条中提供的账户转账200000元。该笔借款并未约定借款利

息,既未约定借期内的利率,也未约定逾期利率,依据《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》第二十九条第二款第一

项之“即未约定借期内的利率,也未约定逾期利率,出借人主张借款人自

逾期还款之日起按照年利率6%支付资金占用期间利息的,人民法院应予

支持”的规定,一审按照年利率6%的标准计算逾期利息符合法律规定。

关于案件焦点四:张某实际还本付息金额如何计算。张某的三笔债

务应视为均已到期的债务。当未约定还款期限的债务有多个时,可在以

清偿期限为标准的范围内,优先抵充成立在先的债务。本案中张某的给

付不足以清偿其对孙某波所负的数笔相同种类的全部债务,而几项债务

均已到期,应优先抵充对孙某波缺乏担保或者担保数额最少的债务;担保

数额相同的,优先抵充债务负担较重的债务;负担相同的,按照债务成立

的先后顺序抵充。在2013年5月28日和2013年11月14日的两笔借款中存

在利息的约定,并且当事人没有约定张某的给付不足以清偿全部债务(除

主债务外还应当支付利息)时的抵充顺序,应当按照法定顺序抵充:(一) 实现债权的有关费用;(二)利息;(三)主债务。根据法律规定,张某的12

笔还款应先抵充全部利息,后抵充全部主债务。一审计算正确,符合法律

规定,二审法院依法予以确认。

湖北省武汉市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第

一百七十条第一款第一项之规定,作出如下判决:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

随着经济的不断发展,各商业主体包括自然人主体之间的经济交往

也逐渐频繁,主体之间往往存在多个法律关系。例如,企业与金融机构之

间可能签订多个金融借款合同,自然人之间也可能成立多个民间借贷关

系。为满足人们的日常需要,分期给付合同、继续性合同、继续性供给

合同、框架合同以及滚动结算应运而生。与此同时,各主体之间因债务

履行发生纠纷也是常有之事。在债务人对同一债权人负担的数宗债务中

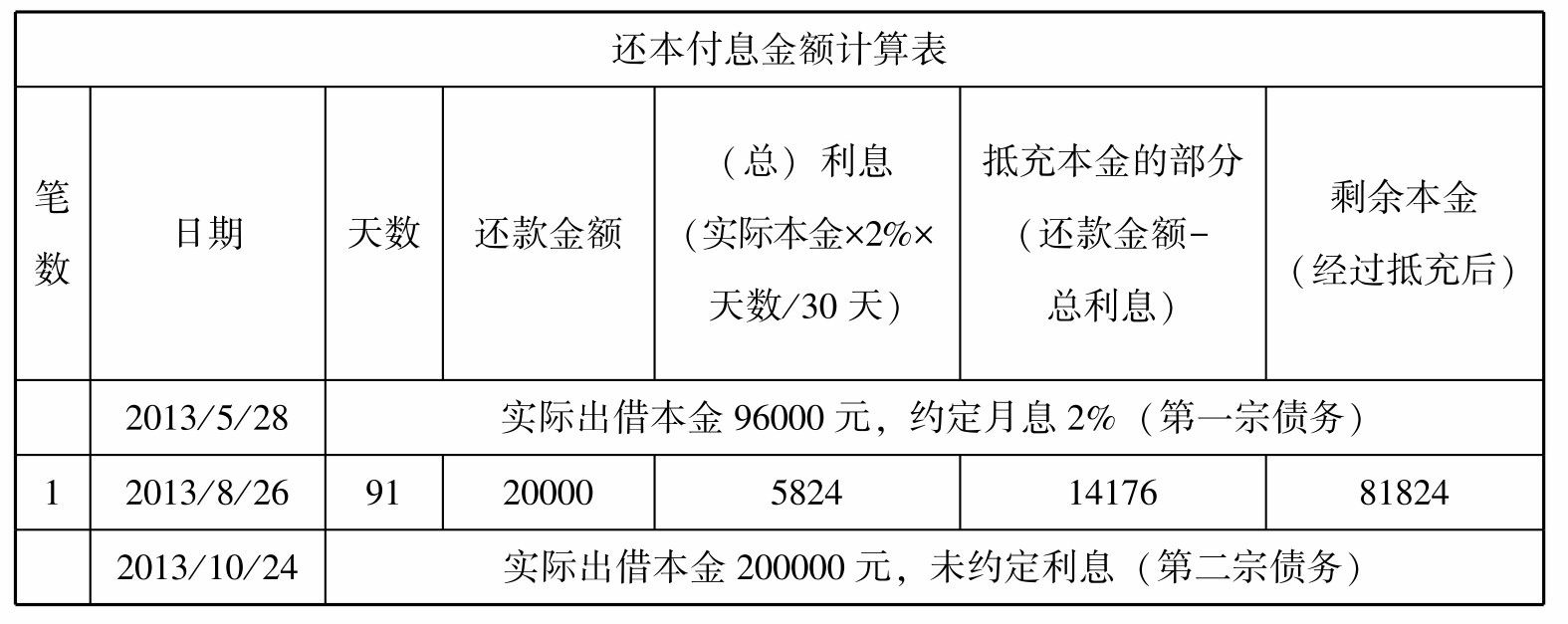
,各宗债务存在利息有无不同、利息高低不同、担保有无和担保强度不

同,在债务的履行期限和时效利益方面也存有差异。债务人的履行给付

不足以消灭所有债务时,究竟先使何宗债务消灭,对债权人、债务人以及

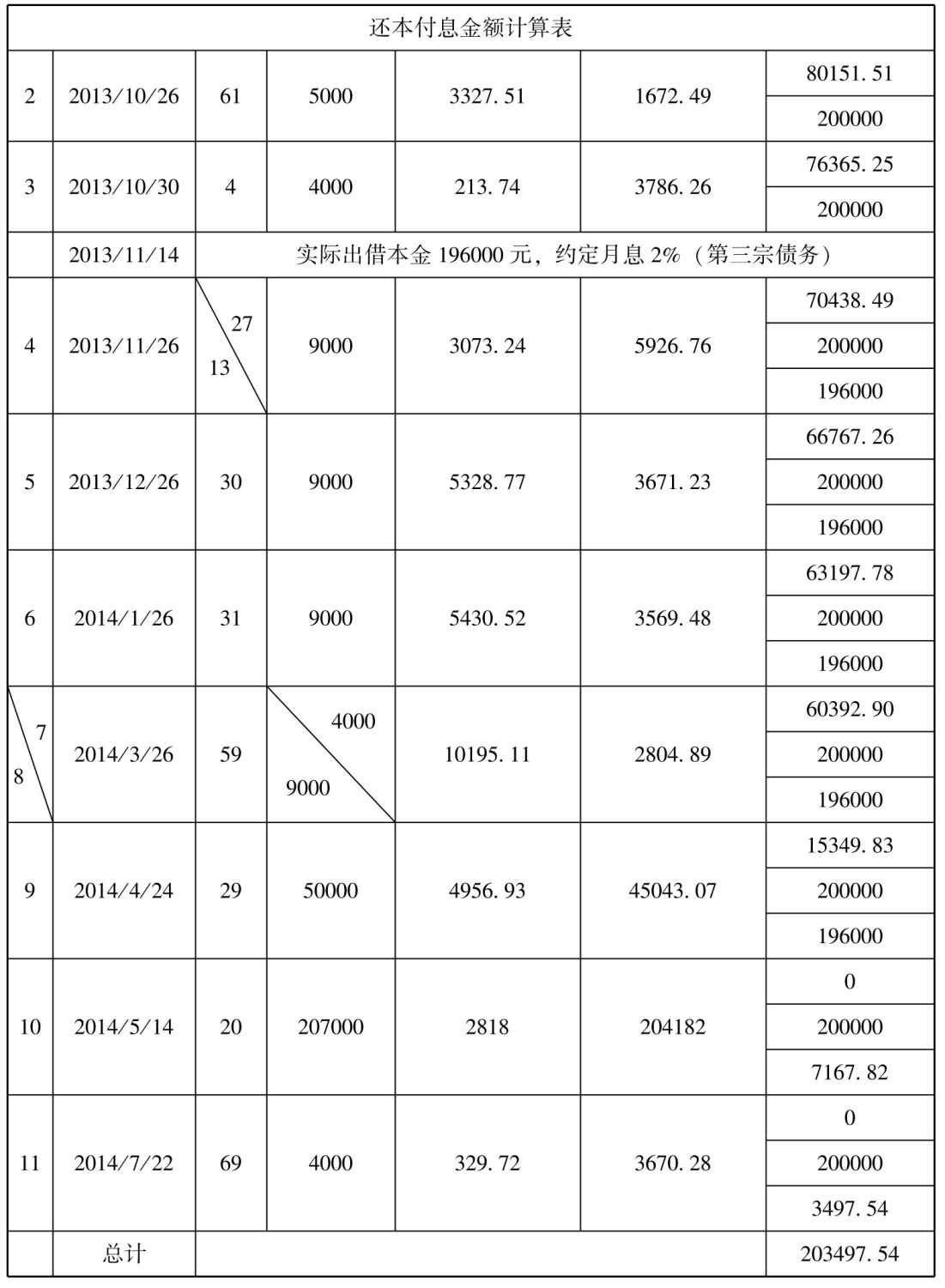
保证人或物上保证人意义甚大。

本案根据《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(二)》第二十条及第二十一条的规定,对债的清偿抵充顺序

中法定抵充的规定,计算张某实际还本付息的金额,详见下表及说明: 续表



根据上表,张某分别于2013年5月28日、2013年10月24日、2013年11

月14日向孙某波出具了借条,上述3张借条均未约定借款的还款期限,根

据《中华人民共和国合同法》第二百零六条的规定,借款人可以随时返

还;贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。因此,孙某波在借款的债

权成立、生效之时起即为还款期限。本案中,张某的三笔债务应视为均

已到期的债务。当未约定还款期限的债务有多个时,可在以清偿期限为

标准的范围内,尽量先抵充成立在先的债务。本案中张某的给付不足以

清偿其对孙某波所负的数笔相同种类的全部债务,而几项债务均已到期, 应优先抵充对孙某波缺乏担保或者担保数额最少的债务;担保数额相同

的,优先抵充债务负担较重的债务;负担相同的,按照债务成立的先后顺

序抵充。

在2013年5月28日和2013年11月14日的两笔借款中存在利息的约定, 并且当事人没有约定张某的给付不足以清偿全部债务(除主债务外还应

当支付利息)时的抵充顺序,应当按照下列法定顺序抵充:(一)实现债权

的有关费用;(二)利息;(三)主债务。根据法律规定,张某的12笔还款应

先抵充全部利息,后抵充全部主债务。对于张某12笔还款,依上述清偿抵

充顺序和规则,说明如下:

(1)2013年5月28日张某向孙某波借款,双方第一份借条载明的金额

为100000元,但孙某波第一笔借款实际出借金额96000元,约定月息2%。

张某于2013年8月26日第一笔还款20000元,从2013年5月28日至2013年8

月26日共91天,此期间利息为5824元(96000元×2%×91天/30天),扣除此

期间的利息后,余额14176元(20000元-5824元)抵充本金,抵充后的本金

81824元(96000元-14176元);

(2)2013年10月24日,孙某波向张某出借第二笔借款200000元,未约

定利息,2013年10月26日张某还款5000元,从2013年8月27日至2013年10

月26日共61天,因第二笔借款200000元不产生利息,故此期间利息仍

为3327.51元(81824元×2%×61天/30天),扣除此期间的利息后,剩

余1672.49元(5000元-3327.51元)为抵充该二笔借款中负担较重的债务, 即借款本金96000元,月息2%的第一笔借款。抵充第一笔借款所剩余的本

金,此次抵充后的本金为80151.51元(81824元-1672.49元); (3)2013年10月30日张某还款4000元,从2013年10月27日至2013年10

月30日共4天,利息为213.74元(80151.51元×2%×4天/30天),扣除此期

间的利息后,余额3786.26元(4000元-213.74元)继续抵充第一笔借款所

剩余的本金,此次抵充后的本金为76365.25元(80151.51元-3786.26元); (4)2013年11月14日,孙某波向张某出借第三笔借款196000元,约定

月息2%,2013年11月26日张某偿还9000元,从2013年10月31日至2013年11

月26日共27天,从2013年11月14日至2013年11月26日共13天。该两笔借

款在此期间的总利息为3073.24元(76365.25元×2%×27天/30天+196000

元×2%×13天/30天)。因三笔借款中,第一笔与第三笔借款负担重于第

二笔借款,较之第三笔借款,第一笔借款成立在先,因此第一笔借款应尽

先抵充。扣除此期间的总利息后,余额5926.76元(9000元-3073.24元)继

续抵充第一笔借款剩余的本金,抵充后的本金为70438.49元(76365.25

元-5926.76元);

(5)2013年12月26日张某还款9000元,从2013年11月27日至2013年12

月26日共30天,总利息为5328.77元(70438.49元×2%×30天/30

天+196000元× 2%×30天/30天),扣除此期间的总利息后,余额3671.23

元(9000元-5328.77元)继续抵充第一笔借款剩余的本金,抵充后的本金

为66767.26元(70438.49元-3671.23元); (6)2014年1月26日张某还款9000元,从2013年12月27日至2014年1

月26日共31天,总利息为5430.52元(66767.26元×2%×31天/30

天+196000元×2%×31天/30天),扣除此期间的利息后,余额3569.48

元(9000元-5430.52元)抵充第一笔借款剩余的本金,抵充后的本金

为63197.78元(66767.26元-3569.48元);

(7)2014年2月26日张某还款4000元,2014年1月27日至2014年2月26

日共31天,总利息为5356.75元(63197.78元×2%×31天/30天+196000元

×2%× 31天/30天),尚不足以清偿此期间的利息,故此期间没有剩余利

息抵充本金的情形,因而自2014年1月27日起的第一笔借款的本金仍

为63197.78元;

(8)2014年2月26日张某还款4000元,2014年3月26日张某偿还9000

元,从2014年1月27日至2014年3月26日共59天,总利息为10195.11

元(63197.78元×2%×59天/30天+196000元×2%×59天/30天),扣除此期

间的利息后,余额2804.89元(4000元+9000元-10195.11元)抵充第一笔借

款剩余的本金,抵充后的本金为60392.89元(63197.78元-2804.89元); (9)2014年4月24日张某还款50000元,从2014年3月27日至2014年4

月24日共29天,总利息为4956.93元(60392.89元×2%×29天/30

天+196000元×2%×29天/30天),扣除此期间的总利息后,余额45043.07

元(50000元-4956.93元)抵充第一笔借款剩余的本金,抵充后的本金

为15349.82元(60392.89元-45043.07元); (10)2014年5月14日张某两笔还款共计207000元,从2014年4月25日

至2014年5月14日共20天,利息为2818元(15349.82元×2%×20天/30

天+196000元×2%×20天/30天),扣除此期间的总利息后,余额204182

元(207000元-2818元)抵充第一笔借款剩余的本金15349.82元后,剩

余188832.18元(204182元-15349.82元)抵充第三笔借款196000元的本

金,第三笔借款经抵充后的剩余本金为7167.82元(196000元-188832.18

元)。至2014年5月14日,孙某波第一笔借款96000元的本息全部清偿。

(11)2014年7月22日张某还款4000元,从2014年5月15日至2014年7

月22日共计69天,第三笔借款利息为329.72元(7167.82元×2%×69天/30

天),扣除此期间的利息后,余额3670.28元(4000元-329.72元)抵充第三

笔借款的本金,第三笔借款经抵充后的本金为3497.54元(7167.82元-

3670.28元),此后张某未再向孙某波还款。经过以上的法定抵充本金和

利息后,从2014年7月23日起,张某共计欠孙某波第二笔借款本金200000

元,第三笔借款剩余本金3497.54元。其中,3497.54附有月息2%的利息, 而200000元未附有利息。

另外,本案借款本金中包含高利,借款人每月支付的利息应当优先抵

充当月所欠本金产生的利息,剩余部分抵充本金,而当月所欠本金应以实

际数额为准,并以此为规律进行计算。借款人每一次支付利息事实上都

发生对本金的抵充,而当月所欠本金应以上月发生抵充后的实际本金数

额为准,该算法是符合案件的客观事实的,也有利于平衡保护债务人,使

其支付的利息得以抵充更多的本金,从而也使得所剩的本金产生越来越

少的利息。因而在充分尊重当事人提交的证据所证实的事实的基础上, 同时还考虑到民法之所以规定法定抵充是出于为两方当事人的地位确定

一个公平、妥当标准的考量。

编写人:湖北省武汉市青山区人民法院 舒奕

六、债权转让与债务承担

45债权人默示可否视为同意债务转移

——陈某国诉陈某疆、陈某芬民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院(2017)闽02民终3470号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:陈某国

被告:陈某疆、陈某芬

【基本案情】

2014年11月30日,被告陈某疆出具《借条》一份交原告陈某国收

执。《借条》载明:“借款人陈某疆,于2014年11月30日向出借人陈某

国,借款人民币伍万元整,特立此据,借款人陈某疆 2014.11.30。”2016

年8月17日,陈某国向法院提起诉讼。

另查明,被告陈某疆与被告陈某芬于2012年2月27日办理结婚登记, 于2016年7月5日在厦门市同安区民政局办理离婚登记。

审理中,被告陈某疆述称,该笔债务已经转让给苏某艺,由苏某艺向

原告陈某国重新出具借条,其不应承担还款责任。为证实该主张,陈某疆

向本院提供其与陈某国的视频通话记录及案外人陈某巡与陈某国的手机

通话录音,并申请证人苏某艺出庭作证。

陈某疆与陈某国的视频通话记录中,陈某疆陈述:“上次这个钱是不

是你叫说去场子里放,我给你拿了利息,是给你拿4分的,后来我欠了那么

多我走了,这笔钱后来苏某艺拿走了嘛,他也签借条给你。”陈某国回

答:“我可以退给你。”陈某疆陈述:“我那个兄弟说带你过去写了一个

欠条……”陈某国之委托诉讼代理人王琼质证认为,陈某疆在与陈某国

的视频通话中认可向陈某国借款50000元的事实,苏某艺的借款事宜与本

案无关。

案外人陈某巡接受本院询问时陈述:“陈某国之前有打电话给我,要

我转话给陈某疆和陈某芬,因为我是陈某芬的堂弟,她要我转达如果这个

钱不还,他就要用法律手段把陈某疆和陈某芬搞得家破人亡。我就是在

这种情况下才打电话给陈某国的。我当时用的是OPPO

R9手机打

的。”陈某巡当庭在其持有的OPPO R9手机“录音”目录下调取文件名

为“陈某国–1609271949.amr”的音频进行播放,陈某国之委托诉讼代

理人王琼确认“1369503××××”是陈某国使用的手机号码,播放

的“陈某国–1609271949.amr”音频是陈某国的声音。该音频中陈某巡

陈述:“我是陈某疆的朋友,他不是欠了一个五万的吗。”陈某国回

答:“对啊。”陈某巡陈述:“我就这么跟你讲,陈某疆还有苏什么艺的

人之前不是有两张欠条在你那边吗。”陈某国回答:“你是哪位

呢。”陈某巡陈述:“我是他朋友,你之前给我打过电话的。”陈某国陈

述:“哦,就是跑路的那个是吧。”陈某巡回答:“不是,我不是跑路的。

你之前也给我打过电话的,叫我转话给陈某疆的。”陈某国陈述:“哦,

就是拿他号码的那个是吧。”陈某巡回答:“对啊。我这个钱帮他理的

话条件就说你要把两张欠条要给我。钱我们当面点清。”陈某国陈

述:“我想一下。”

证人苏某艺陈述:“借款是50000元,是陈某疆给我的,利息现场预扣

了。原先陈某疆写欠条给陈某国,后来我和陈某国、陈某疆邻居三个人

坐一起,由我写欠条给陈某国。我写欠条给陈某国的时候就要让陈某国

把陈某疆出具的欠条还给陈某疆,但是陈某国说忘记带过来,后来我去还

利息的时候,叫陈某国要拿欠条过来,但陈某国一直说忘记带。陈某国口

头说陈某疆借给我的钱实际上是他的。我按每月2000元大概付了一年的

利息,后来有几个月付了1000元的利息,大部分是转账,还有现金,是我建

行的卡转过去的。然后陈某国就说这样不行,要收回本金了。”原告陈

某国之委托诉讼代理人质证认为,苏某艺陈述的借款与本案无关。本院

向陈某国委托诉讼代理人询问,是否持有苏某艺借条以及是否收到苏某

艺转账形式支付的利息,陈某国委托诉讼代理人表示庭后进行核实。

原告陈某国在第二次开庭时陈述,被告陈某疆在其不知情的情况下

录取了其与陈某疆的视频通话,其出于何种原因在视频通话中表示“我

可以退还你苏某艺的借条”已记不清楚,案外人陈某巡与其手机通话出

于何种原因表示“我这个钱帮他理的话条件就说你要把两张欠条给

我”亦记不清楚。陈某疆曾经提出让苏某艺代为偿还陈某疆所欠借款, 苏某艺表示愿意,因此,苏某艺按照月利率2%即1000元的标准向其支付利

息,共计支付利息6000元。

【案件焦点】

1.讼争借款金额如何认定;2.原告陈某国与被告陈某疆之间的债权

债务是否转让给第三人苏某艺。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市同安区人民法院经审理认为:一、讼争借款金额如何

认定。被告陈某疆于2014年11月30日出具给原告陈某国的《借条》载明

陈某疆向陈某国借款50000元的事实,陈某疆庭审中对该《借条》的真实

性亦无异议,可以确认陈某疆向陈某国借款的事实。陈某疆辩称陈某国

仅向其交付借款本金48000元,预先扣除利息2000元,陈某国对此予以否

认,陈某疆未进一步提供确切证据加以证实,故陈某疆应承担举证不能的

不利后果,本院认定借款金额为50000元。

二、原告陈某国与被告陈某疆之间的债权债务是否转让给第三人苏

某艺。首先,陈某疆将该笔借款出借给第三人苏某艺,在陈某疆居间斡旋

下,苏某艺与陈某国重新签署了借款借据,该事实有证人苏某艺的证言证

实。其次,与陈某疆的视频通话记录中,陈某国陈述可以将苏某艺出具的

借条退还给陈某疆,与陈某巡的手机通话录音中,陈某国对于“归还两张

欠条”的条件答复“我想一下”,足以印证本案讼争借款实际使用人为

苏某艺,苏某艺已重新出具借款凭证交陈某国收执。最后,苏某艺在向陈

某国出具借款凭证后,向陈某国履行了借款人的付息义务,陈某国亦予以

接受,陈某疆则未再参与其中。综上,可以认定陈某国与陈某疆之间的债

权债务已转让给苏某艺,陈某国在债权债务转让后再向陈某疆主张权利, 缺乏事实和法律依据,本院不予支持。被告陈某疆、陈某芬、第三人苏

某艺经本院传票传唤,无正当理由拒不到庭参加诉讼,又未提出书面答

辩,视为放弃诉讼权利。

综上,法院依法判决:

驳回原告的全部诉讼请求。

宣判后,原告提起上诉,二审判决:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

本案是一起债务转移引发的纠纷,争议的焦点在于被告陈某疆所欠

原告陈某国的债务是否转移给第三人苏某艺。债务转移,亦即债务承担, 是指在不改变债的内容的前提下,债务人将合同债务全部或部分转移给

第三人。《合同法》第八十四条规定,债务人将合同的义务全部或部分

转移给第三方,应当经债权人同意。如此规定,在于更好地实现债权人权

益保障。因为债务一旦发生转移,债权人能否得到履行变得扑朔迷离,故

债权人的同意是债务转移的前提条件。很多人由此误认为,债务转移只

有一种方式,即债务人与第三人达成债务转让协议后再经债权人同意。

实则不然,债务转移还应当包括债权人与第三人达成协议并经债务人同

意以及第三人和债权人、债务人三方相互或共同达成协议的方式。但现

实中的纠纷往往跳脱出预设的情形,本案恰恰与上述三种方式均不完全

契合,陈某疆、陈某国、苏某艺自始至终未签过债务转移协议,相互之间

的债权债务凭证也未体现债务转移的字眼儿。那么问题来了,上述三种

债务转移方式以外的行为如何认定是否发生债务转移?《合同法》第八

十四条规定中的“债权人同意”是否仅限于明示形式,抑或能够扩展到

默示形式?

从字面上看,默示形式相对明示形式而言,它是指不依赖语言或文字

等明示形式,而通过某种事实即可推知行为人的意思表示而成立的民事

法律行为形式。言下之意,行为人虽然并没有作出明示的意思表示,但根

据法律的规定,可以认定行为人的某种客观事实状态就是表达同意进行

民事活动的意思。设定默示形式的意义在于督促当事人诚实信用地全面

履行己方义务,同时,当事人在履行过程中有违背诚实信用原则或其他情

形,则可以通过默示的方式实际补漏救济。但应审慎的是,默示所包含的

意思,他人不能直接把握,而要通过推理手段才能理解,故默示形式只有

在有法律规定或交易习惯允许时才被使用。

默示形式可细化为作为的默示和不作为的默示。作为的默示又称推

定默示形式,据以判断的标准是主体以积极的行为接受相对方提出的民

事权利请求。推定行为之所以可以作为意思表示的方式,在于这种行为

能使相对人推断出行为人的内在心意。在一定条件下,推定行为既可作

为实施民事法律行为之要约,也可作为实施民事法律行为之承诺,还可以

作为同意变更或者终止民事权利义务关系的依据。

对于法律直接规定的默示推定行为,一旦当事人的行为符合默示行

为的法律规定,就应当产生民事法律行为的后果。但对于法律无规定的

推定默示的认定,则应当依照民法理论和现行法律精神,按照一般常理和

惯例,逻辑推断作出合理认定。具体到本案而言,被告陈某疆向原告陈某

国借款后,又将该笔借款出借给第三人苏某艺,苏某艺收到该笔款项后, 在陈某疆的居间斡旋下,向陈某国重新签署了借款借据,陈某国予以接

受。此后,苏某艺向陈某国支付了一年的借款利息。因苏某艺未能继续

支付利息,陈某国转而向法院起诉了陈某疆,要求陈某疆偿还本金并支付

利息。虽然本案三方当事人未签订债务转移协议,陈某疆、苏某艺分别

出具给陈某国的两张借条上亦未体现债务转移,但陈某国接受了苏某艺

重新出具的借款凭证,亦受领了苏某艺支付的借款利息,已经以实际行为

作出同意陈某疆将所欠其债务转移给苏某艺的意思表示。法院按照常理

和惯例进行判断,最终作出债务发生转移的认定。由此可见,《合同法》

第八十四条的“债务人同意”应当同时涵盖明示同意和默示同意,也无

须以一定的方式,即便债权人未明确表示同意,但如果债权人向第三人请

求履行或受领第三人以债务承担为意图的债务履行,则推定其已经同意

债务转移。

编写人:福建省厦门市同安区人民法院 洪佩兰 杨文德

46借款合同履行过程中债务转移的认定

——罗某诉张某向、张某民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院(2017)闽02民终4675号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):罗某

被告(上诉人):张某向

被告:张某

【基本案情】

2014年2月17日,被告张某向原告罗某借款,罗某通过转账支付了

195000元。双方对借款的利息进行了口头约定,此后张某一直依约每月

支付5000元利息给罗某。2014年12月后张某没再支付过利息。此后,经

双方沟通汇总,张某于2016年3月5日出具《借条》一张,交由罗某收执。

该《借条》载明:“借条本人张某向罗某借款人民币贰拾万元

整。”2016年3月29日,罗某向同安法院提起诉讼[(2016)闽0212民

初1125号],起诉要求张某归还所欠款项,并向法院申请将张某名下位于

同安区大溪地小区的一套房子进行保全。由于张某欲出售该房产,经张

某家人介入,双方达成庭外和解,张某先行归还40000元,并由张某父亲张

某向出具《借条》一张交由罗某收执。该《借条》载明:“借条张某向

向罗某借款人民币壹拾陆万元正(整) (160000),于2016年8月31日前还

清全额。借款人:张某向 2016年4月5日。”罗某将张某手写的《借条》

原件交给张某向收执。2016年4月19日,罗某出具《申明》一份交由张某

收执。该《申明》载明:“申明从今日起罗某与张某之间不再存在任何

的经济往来,以往所有借条均无效。申明人:罗某日期:2016.4.19 罗某

身份证:……张某身份证:……”2016年4月27日,罗某将(2016)闽0212民

初1125号诉讼案件撤回起诉,并撤回对张某名下财产的保全措施。此后, 由于张某向未在约定的2016年8月31日向罗某偿还款项,罗某遂于2016

年9月18日向本院提起诉讼,请求判如所请。

本案审理过程中,被告张某向以其实际居住地在厦门市思明区为由, 向本院提出管辖权异议申请,本院经审查作出(2016)闽0212民初3980号

民事裁定,驳回其异议请求。张某向在法定期限内提起上诉,经厦门市中

级人民法院依法作出(2017)闽02民辖终345号民事裁定,驳回张某向上

诉,维持原裁定。

【案件焦点】

被告张某向对于被告张某与原告罗某之间的债务纠纷是否应当承担

责任。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市同安区人民法院经审理认为:合法的债权应受法律保

护,债务应当清偿。被告张某向原告罗某借款的事实,有相应的《借

条》、转账记录银行查询明细单以及庭审当事人的陈述为证,可予以认

定。根据《中华人民共和国合同法》第八十四条的规定,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。本案被告张

某向自愿替被告张某偿还所欠款项160000元,并出具《借条》一张交由

原告罗某收执,罗某将原来张某的《借条》原件交还给张某向,张某在本

案中所欠的债务已经全部转移给张某向,罗某同意并出具免除张某义务

的《申明》给张某收执。故本案中的还款义务应由张某向承担。张某作

为本案被告除有利于查明案情外,不具有实体上的实际意义。由于双方

约定的还款期限已届满,根据《中国人民共和国合同法》第二百零六条

之规定,罗某可以催告张某向在合理期限内返还。故罗某要求张某向偿

还借款的诉讼请求于法有据,本院予以支持。至于张某向提出的“答辩

人与原告从来没有发生实质的借贷行为,故答辩人认为双方借贷关系不

成立”的抗辩意见,于法无据,本院依法不予采纳。张某经本院依法传

唤,无正当理由拒不到庭应诉,视为自愿放弃诉讼权利,依法可以缺席判

决。综上,福建省厦门市同安区人民法院判决如下:

张某向于判决生效之日起十日内偿还罗某借款人民币160000元。

宣判后,被告方上诉,二审判决:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

债务转移是指债务人经债权人同意,将其债务部分或者全部转移给

第三人负担。与主债务有关的从债务,除专属于原债务人自身的外,也随

主债务转移给新债务人承担。同时,原债务人对债权人享有的抗辩权,新

债务人亦可以之对抗债权人。

根据《中华人民共和国合同法》第八十四条的规定,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。本案被告张

某向系因其子张某未能向原告罗某偿还借款而与罗某协商后,由其出具

讼争借条,向罗某偿还张某拖欠的债务。债权人罗某在其出具借条后,将

张某向其出具的借条返还张某向并出具声明,免除了张某对其所负的债

务。据此认定本案讼争债务属于债务转移,并无不当。本案借款合同关

系原发生于罗某与张某之间,罗某已向张某转账提供了借款,对此双方均

无异议。该借款合同在罗某向张某提供借款之时即已依法生效。此后, 在该合同的履行中,经债权人罗某同意,将张某在该借款合同项下的义务

转移给张某向,属于上述借款合同履行中发生的债务转移,而非在张某向

与罗某之间建立新的借款合同关系,故张某向关于其未收到罗某向其提

供的借款、借款合同尚未生效的主张,没有相应的事实和法律依据。张

某向还主张其出具本案讼争借条、承接张某的债务时系受罗某胁迫、违

背其真实意思表示,但未能就此提供相应的证据予以证明,且罗某作为债

权人,在债务人张某未履行债务的情况下向法院提起诉讼、申请财产保

全,属于对其权利的合法救济,故张某向的这一主张,没有相应的事实和

法律依据。

编写人:福建省厦门市同安区人民法院 李金森

47借款合同中的债权债务概括移转

——中国东方资产管理股份有限公司北京市分公司诉北京百花山国

家级自然保护区百花山管理站、北京门头沟建筑工程有限责任公司借款

合同案

【案件基本信息】

1.判决书字号

北京市门头沟区人民法院(2017)京0109民初4302号民事判决书

2.案由:借款合同纠纷

3.当事人:

原告:中国东方资产管理股份有限公司北京市分公司(以下简称东方

资产公司)

被告:北京百花山国家级自然保护区百花山管理站(以下简称百花山

林场)、北京门头沟建筑工程有限责任公司(以下简称建工公司)

【基本案情】

农行门头沟支行与百花山林场、建工公司签订《保证担保借款合

同》,主要内容如下:1.贷款人向借款人提供林业贴息贷款二百万元,用

于多种经营,贷款期限为三年,自1996年8月22日至1999年8月22日,利率

按月息9.15‰计算,按季结息。2.保证人的保证方式为连带责任保证,保

证人的保证期间从贷款放出日始至贷款到期日再延长两年,即从1996年8

月22日至2001年8月22日。保证期间届满,经贷款人催收,保证人将继续

承担连带责任。3.保证人的保证范围包括该笔贷款的全部本息、借款人

违约所应支付的罚息、违约金、损害赔偿以及贷款人为实现债权的费

用。4.贷款到期,由借款人或保证人负责偿还贷款本息,借款人或保证人

到期不能偿还,又未与贷款人签订延期还款协议的,在逾期期间,由贷款

人按日利率万分之五计收利息。借款人:百花山林场;贷款人:农行门头

沟支行;保证人:建工公司。

另查,中国农业银行于1999年撤销门头沟支行,将其业务、人员、资

产并入石景山支行。农行门头沟支行于1999年6月20日、农行石景山支

行于2000年4月20日、2002年5月16日、2004年2月13日、2004年9月21

日、2006年3月9日、2007年12月5日均向百花山林场发送债务逾期催收

通知书,上述通知书中均盖有百花山林场公章,其中1999年6月20日的债

务逾期催收通知书的担保人处盖有建工公司公章。同时,农行石景山支

行于2002年5月16日、2003年8月8日、2004年4月28日、2006年3月9日、

2007年12月5日均向建工公司发送担保人履行责任通知书,上述通知书担

保人处均盖有建工公司公章。2009年11月30日,北京市方圆公证处出具

公证书,公证事项为证据保全,主要内容为证明与公证书相粘连的《债务

逾期催收通知书》与农行石景山支行向百花山林场邮寄的原件内容相

符;与公证书相粘连的编号为“EF619822631CN”的京城特快专递邮件详

情单的影印件与农行石景山支行代理人苏德柱邮寄时现场取得的原件内

容相符。2009年11月30日,北京市方圆公证处出具公证书,公证事项为证

据保全,主要内容为证明与公证书相粘连的《担保人履行责任通知书》

与农行石景山支行向建工公司邮寄的原件内容相符;与公证书相粘连的

编号为“EF621637531CN”的京城特快专递邮件详情单的影印件和农行

石景山支行代理人苏德柱邮寄时现场取得的原件内容相符。中国农业银

行股份有限公司北京市分行于2011年11月16日、2013年11月2日在人民

法院报G28版、G48版刊登对百花山林场债权催收公告;于2015年10月30

日在金融时报09版刊登对百花山林场债权催收公告。

北京市门头沟区林业局(甲方)、建工公司(乙方)及百花山林场(丙

方)三方签订《关于贷款担保问题的协议书》,协议书中对上述债权的担

保期限进行了变更,变更为:“从贷款放出之日起至贷款约定归还之日

止。(以丙方与银行鉴定的贷款协议规定的日期为准)。”该协议有甲、

乙、丙三方的签字盖章,但没有前述任一债权人的签字盖章确认。庭审

中,该协议经各方质证,东方资产公司、百花山林场均对此份证据的证明

目的不予认可。

上述事实,有《保证担保借款合同》、借款借据、还款凭证、贷款

逾期催收通知书、债务逾期催收通知书、担保人履行责任通知书、公证

书、债权催收公告、债权转让通知暨债务催收联合公告、中国农业银行

关于撤销门头沟支行的批复、委托资产分户转让协议(债权)、分户债权

转让清单、关于贷款担保问题的协议书、当事人陈述等证据在案佐证。

【案件焦点】

本案的争议焦点在于百花山林场是否应当支付相关利息及建工公司

是否承担保证责任。

【法院裁判要旨】

北京市门头沟区人民法院经审理认为:农行门头沟支行与百花山林

场、建工公司签订的《保证担保借款合同》系各方当事人的真实意思表

示,内容不违反法律、法规的强制性规定,应属有效,合同各方当事人应

依约履行各自义务。现农行门头沟支行已经按照合同约定履行发放贷款

义务,百花山林场应依约履行还款付息义务、建工公司应依约对上述债

务承担连带保证责任。

依据查明的事实,中国农业银行已撤销门头沟支行,将其债权债务概

括转移至农行石景山支行,故农行石景山支行有权就涉案债权与东方资

产公司签订债权转让协议。后农行石景山支行与东方资产公司签订《委

托资产分户转让协议(债权)》,该协议内容系双方真实意思表示,内容不

违反法律、法规的强制性规定,应属有效。金融资产管理公司受让国有

银行债权后,原债权银行在全国或者省级有影响的报纸上发布债权转让

公告或通知的,人民法院可以认定债权人履行了《中华人民共和国合同

法》第八十条第一款规定的通知义务。据此,东方资产公司已经依法取

得对百花山林场的债权,东方资产公司有权要求百花山林场偿还剩余借

款本金并支付利息及逾期利息,有权要求建工公司就上述债务承担连带

保证责任。

关于利息部分,按照《保证担保借款合同》第八条的约定,百花山林

场尚欠170万元到期未还,亦未签订延期还款协议,故应依约支付利息及

逾期利息。东方资产公司主张的逾期利息,符合各方签订的《保证担保

借款合同》的约定,且未超过中国人民银行规定的逾期贷款罚息利率标

准,亦未违反中国人民银行对不能按时支付的利息计收复利的规定,故东

方资产公司要求百花山林场偿还剩余借款本金、支付利息及逾期利息, 要求建工公司就上述债务承担连带保证责任的诉讼请求,有事实和法律

依据,本院予以支持。关于建工公司的担保责任,建工公司在答辩中称其

与百花山林场上级单位就担保责任予以重新约定并签有协议,但未提供

证据证明该协议已经过债权人东方资产公司的同意和认可,故其效力不

应及于东方资产公司,本院对其意见不予采纳。此外,根据《保证担保借

款合同》中第五条的约定,结合建工公司在担保人履行责任通知书中的

盖章确认,建工公司应当继续对东方资产公司履行连带保证责任。

综上,依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第八十条第一

款、第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条,《中华人民共和国

担保法》第十八条、第二十二条、第三十一条,《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》第三十四条第二款,

《最高人民法院关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有

银行不良贷款形成的资产的案件适用法律若干问题的规定》第六条,

《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条的规定,判决如下: 一、北京百花山国家级自然保护区百花山管理站(北京市门头沟区

百花山林场)自本判决生效之日起十日内偿还中国东方资产管理股份有

限公司北京市分公司借款本金170万元、利息1259890.61元及逾期利息

(以2959890.61元为本金,自二〇一六年三月二十一日起至实际偿还贷款

之日止,按日万分之五的标准计算);

二、北京门头沟建筑工程有限责任公司对本判决第一项的债务承担

连带保证责任;

三、北京门头沟建筑工程有限责任公司在承担保证责任后有权向北

京百花山国家级自然保护区百花山管理站(北京市门头沟区百花山林场) 追偿。

【法官后语】

该案审理难点在于案件主体多样化,历史延续性较长,涉及中国农业

银行机构变更及其债权债务移转、东方资产公司与中国农业银行的债权

债务概括承受协议、保证期间及诉讼时效的审查及公告债权文书的效力

等诸多内容。因其为近二十年之前的债权债务,故审查材料多、难度大, 事实查明也相对较难。但在该案件中,承办人主动行使调查、审查权,引

导双方当事人举证质证,并最终确认双方的借款合同关系成立。

本案中,主要涉及两个方面的审理难点:一是诉讼时效与保证期间的

关系问题。在一般保证中,保证期间直接受主债务的诉讼时效约束,而在

连带保证中保证期间则不受主债务的诉讼时效的约束,保证债务的诉讼

时效与主债务的诉讼时效相对独立,应分别计算。对于一般保证而言,保

证期间如果有约定的从约定,没有约定的应为主债务履行期届满后六个

月之内,债权人如欲行使权力,债权人应当通过诉讼或仲裁的方式先向债

务人主张权利,待相应的债权债务法律文书生效后开始计算保证期间,债

权人则应当在债务人不能实现其债权时,在保证期间届满前向保证人主

张债权。因此,可知债权人不能仅向一般保证人主张债权。在此情形下, 如果发生主债务的诉讼时效中断,保证债务诉讼时效亦中断,均重新起算

诉讼时效。对于连带保证而言,保证期间有约定的从约定,没有约定的应

为主债务届满之日起六个月。债权人在保证期间内可以单独向保证人提

起诉讼要求承担保证责任,也可以要求债务人、保证人共同实现其债

权。但与一般保证不同的是,连带保证责任的保证债务诉讼时效从债权

人要求保证人承担保证责任时起计算,且连带保证债务不当然因主债务

的诉讼时效中断而中断。如果欲发生保证债务的诉讼时效中断的法律效

果,则债权人须向保证人单独主张债务方可发生。综上,就诉讼时效而

言,一般保证债务中的诉讼时效与主债务的诉讼时效类似于主从关系,这

主要是基于债权人在主张债务时必须先向债务人主张保证责任的前置条

件;而连带保证债务中的诉讼时效与主债务的诉讼时效之间相互独立,需

要分别进行主张后方可发生中断诉讼时效的法律效力,如此规定的基础

在于,债权人可向主债务人和连带保证债务人中的任一方主张债权。回

到本案中,各方当事人对保证期间及保证方式均予以明确约定,即由保证

人承担连带保证责任。因建工公司为连带保证人,连带保证责任的诉讼

时效经债权人主张后而中断,该债务在近二十年中不断发生主债务和保

证债务诉讼时效中断的法律后果,故其仍在诉讼时效内,原告当然享有胜

诉权。

二是债权债务概括移转的合法性问题。本案中,主要涉及债权的概

括移转,其法律基础依据为意思自治原则,具体到法律条文中为“当事人

协商一致的,可以对合同进行变更”。一般来说,在债权人对债权进行转

让时,应当通知债务人,未经通知,该转让对债务人不发生法律效力。通

知的方式有多种,法律未对此进行一一列举。在对案件进行审查时,原则

上对债权人提交证据的要求主要为能够证明其通知已在诉讼时效内到达

债务人的,即可对其通知义务予以认定。此外,在建工公司的抗辩意见中

,还涉及保证人在没有告知债权人的情况下与案外人签署的关于涉案债

权移转的相关协议效力问题。按照法律规定,债务人概括移转债务的条

件更加严格,即不仅需要通知债权人,还需要经过债权人的同意,否则对

债权人不发生任何法律效力。本案中,承办人经过严格审查,发现建工公

司虽提出上述抗辩意见且提供了其与案外人之间的债务移转协议,但其

未能提供已经过债权人同意的相关证据,且债权人对该协议的效力不予

认可,故对其答辩意见不予采信。最终,本院支持了原告的诉讼请求。

编写人:北京市门头沟区人民法院 吕彤儒 李宗阳

48民间借贷案件中债务加入的审查与认定

——刘某海诉高某民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院(2018)京01民终139号民事裁定书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(上诉人):刘某海

被告(被上诉人):高某

【基本案情】

刘某海与高某系朋友关系。2016年1月28日,刘某海在高某的介绍

下,与高某当时所就职的北京盛世汇海投资管理有限公司(以下简称盛世

汇海公司)签订《个人出借咨询与服务协议》,并约定:刘某海出借金额

10万元购买盛世汇海公司“月息通”理财产品进行理财投资,理财方式

为预期年化收益率为13%,收益方式为每月收取利息,到期还本,意向出借

期间为2016年1月28日至2017年1月27日。当日,刘某海通过盛世汇海公

司POS机将其名下中国建设银行储蓄卡中的10万元款项汇入盛世汇海公

司账户。此后因盛世汇海公司无法按照理财合同继续履行,刘某海要求

高某个人向其出具借条,2017年2月24日,高某向刘某海出具借条一张,内

容为:“高某于2017年2月24日向刘某海借人民币壹拾万元整。本人承诺

于2017年3月4日归还伍万元。其余伍万元于2017年6月4日前还清,借款

人高某,出借人刘某海。”2017年3月4日,高某向刘某海的女儿及女婿转

账33000元,2017年8月15日,刘某海向本院提起诉讼,要求高某按照借条

约定偿还欠款67000元并支付还款之日的银行同期存款利息。

【案件焦点】

刘某海与高某之间是否存在真实合法有效的借款合同关系。

【法院裁判要旨】

北京市延庆区人民法院经审理认为:认定自然人之间借贷关系成立

并生效的关键在于借款人和出借人之间是否具有达成借款合同的真实意

思表示,以及所借资金是否交付给借款人。本案中,首先,刘某海提交借

条作为证明双方借款关系存在的证据,但借条中载明的“高某于2017年2

月24日向刘某海借人民币壹拾万元整”的事实并不存在,当日双方没有

资金交易往来发生;其次,刘某海当庭陈述借条中所述的10万元与其2016

年1月28日转账至盛世汇海公司的10万元为同一标的,因理财合同无法实

现,故由高某出具了前述借条。依据双方当事人陈述及现有证据不能证

明高某取得并实际使用了涉案10万元资金,故本案不存在高某向刘某海

借款的意思表示及交付事实,现有证据无法认定原、被告之间存在真实

有效的借款关系;再次,关于刘某海认为高某在出具借条后给付33000元

的行为是高某对债权债务关系主动承担并依此履行的意见,高某对此予

以否认,并做出了合理解释,对刘某海的前述意见,本院不予采纳;最后, 关于刘某海认为高某系承担保证责任的意见,刘某海未能提供可以表明

高某系保证人身份或者高某应承担保证责任的证据,故对该意见本院亦

不予采信。

综上,依照《中华人民共和国合同法》第一百九十六条、《中华人

民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定,判决如下:

驳回刘某海的起诉。

刘某海不服原审法院判决,以原审法院认定事实不清、适用法律不

当为由,上诉至北京市第一中级人民法院,北京市第一中级人民法院经审

理认为:本案二审审理焦点为高某是否应当依据其出具的借条履行还款

义务。刘某海上诉主张,高某介绍刘某海与盛世汇海公司签订理财合同, 之后盛世汇海公司无法继续履行合同,在刘某海的要求下高某针对理财

合同涉及的10万元债务出具借条,说明高某自愿承担该笔债务,且高某偿

还了部分款项。高某主张10万元没有真实交付而拒绝还款。本院认为, 高某认可借条出具的原因,因此应当认定高某出具借条并非向刘某海借

款,而是同意对盛世汇海公司的债务承担给付义务,故高某关于借条载明

款项没有真实交付而拒绝还款的主张,本院不予采信。高某另主张2017

年3月4日支付的33000元是高某出借给刘某海的借款,双方约定待刘某海

以后追回理财款再归还高某。对此,本院认为,高某未提交有效证据证明

其与刘某海就该笔款项形成借贷合意,且该笔款项的交付时间与借条载

明的还款时间相符,故本院认为,高某向刘某海支付的33000元系高某履

行借条项下的给付义务。综上,根据借条出具原因、借条内容、高某的

还款情况,本院认为,高某系自愿偿还盛世汇海公司所欠10万元债务,并

签署借条,该借条系双方意思表示,未违反法律、行政法规的强制性规

定,合法有效,高某应当依约履行还款义务,一审法院认定有误,本院予以

纠正。借条约定,高某应分别于2017年3月4日偿还5万元、2017年6月4日

前偿还5万元,高某于2017年3月4日偿还33000元后再未偿还任何款项,借

条亦未约定逾期利息,在此情况下,刘某海主张高某以67000元为本金,按

照中国人民银行同期存款利率标准,从2017年6月5日起至实际付清之日

止支付逾期利息并无不当,本院对于刘某海关于利息的主张亦予以支

持。

北京市第一中级人民法院依据《中华人民共和国合同法》第六条、

第八条、第二百零七条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款第二项之规定,作出如下判决: 一、撤销北京市延庆区人民法院(2017)京0119民初7204号民事判

决;

二、高某于本判决生效之日起7日内支付刘某海67000元及逾期利

息。

【法官后语】

债务加入是在金融纠纷类案件中所出现的民事法律行为,虽然对债

务加入目前尚未有明确的立法定义,但是在审判实践中,债务加入已经得

到认可并接受,在民间借贷案件中,此类债务加入更为典型和清晰,如何

审查、认定是从事该类案件审判工作的首要问题。

一、债务加入的认定标准

债务加入,即案外人参与到原债权债务关系之中,成为债务履行义务

主体。依据前述法律文件中的定义,就第三人债务加入的方式而言,存在

以下四种情况:第一,债权人、债务人、第三人订立三方协议确立第三人

参与到原债权债务关系中;第二,债权人与第三人订立协议,第三人参与

到原债权债务关系中;第三,债务人、第三人订立协议,第三人加入原债

权债务关系中;第四,第三人向债权人单方承诺参与到原债权债务关系中

,成为债务履行义务主体。

上述四种加入方式,衍生出审判实践中债务加入的诸多样态。对于

债权人、债务人、第三人三方有意思合致的债务加入,因出于当事人真

实意思表示,司法实践的认定及处理并无争议。对于债权人直接与第三

人订立协议,因第三人加入系减轻债务人清偿责任的授益行为,并未加重

债务人负担,在缺少债务人意思表示的情况下,司法实践一般仍认可构成

有效债务加入。

对于仅有第三人单方承诺的,该承诺对债务承担可能会对债务人有

益,亦有可能损害债权,所以笔者认为此种情况下应当以债权人作出明确

的意思表示为前提,且该明确的意思表示应达到社会明确、明显,以社会

常识所能认定为标准。

二、如何确定第三人确有“债务加入”的意思表示

对意思表示的解释,通常都是法律释义学中最为复杂的部分。笔者

此次借鉴民法理论中关于意思表示构成要件理论对有债务加入意思表示

进行分析。

债务加入的意思表示是指行为人把加入债务,成为债务履行主体的

内心意思,以一定方式表示于外部的行为。主要有以下要素:1.目的意

思。债务加入的目的是成为债务履行的主体,是否具有追偿权、是否具

有抗辩权等此时在所不问,如“自愿承担”;2.效果意思是指债务加入中

,对成为债务履行主题,履行债务内容的意思要素,如合同中的“承诺还

款”;3.表意行为,是指第三人将其内在承担债务的意思表示以一定方式

表示于外,并足以为外界所客观理解的行为,最典型的如“在借款人处签

字盖章”“在还款协议上签字”。实践中判断是否有债务加入的意思表

示往往是审判的焦点所在,不同价值导向决定了不同的审查标准,影响了

法律关系的认定判断。如以保护债权人利益为价值导向,则往往对第三

人债务加入的意思表示做宽泛理解,如严格审查法律关系,不具备事实依

据的法律关系不予认定为导向,则对债务加入的意思表示认定标准较为

严格。

三、本文所引案例的处理结果评述

本案中,一审法院认定,虽然原告拿出被告所立欠条,但是依据《合

同法》《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》等的规定,合法的借贷关系必须具备意思表示和事实基础等要件,根

据已经查明的事实认定,原告与被告之间并未存在民间借贷事实的情况

下,原告以民间借贷要求被告承担还款义务不符合法律规定。二审法院

则认为,被告高某出具欠条的行为以及还款的行为已经可以认定被告高

某具有债务加入的意思表示,债权人也同意并主张权利的情况下,要求被

告依照欠条约定归还欠款,并无不妥。

笔者认为,一审法院依据法律事实认定双方之间不存在民间借贷关

系并无不妥,但是对债务加入并未认可并认定,且把债务加入等同于担保

责任却有不妥,二审法院以保护债权人利益为价值导向,认定被告属于债

务加入,考虑现实情况,亦明确了今后该类案件的价值导向,但是需要明

确的是,债务加入人必须是出于真实的意思表示,如果能有足够证据证明

债务加入人是胁迫或不自愿出具借条,对债务加入就不应当进行认可。

本案中,综合原、被告双方陈述可以看出,被告出具欠条有愧疚、受胁迫

成分在其中,二审判决未对此进行充分论述,说明力略显不足。同时,需

要指出的是,部分高收益理财合同名为理财实为高利贷及非法集资,对于

此类投资人所主张的基于理财形成的借贷关系应该严格审查,不应过分

保护。

编写人:北京市延庆区人民法院 杨宇 陈国栋

七、证据与时效

49达成阻却对方主张的充分条件时举证责任转移

——戴某鸣诉北京合生绿洲房地产开发有限公司、郑某群民间借贷

案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院(2017)京03民终4131号判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:戴某鸣

被告:北京合生绿洲房地产开发有限公司(以下简称合生公司)、郑

某群

【基本案情】

2013年11月25日,戴某鸣与谭某仁签订了借款合同,约定:谭某仁向

戴某鸣借款3000万元,并由合生公司及其法定代表人郑某群提供担保,承

担无限连带责任,借款归还按照工程结点拨款分三次归还。随后,戴某鸣

向谭某仁交付借款。后经戴某鸣多次催要,谭某仁均未还款,故戴某鸣诉

至法院,要求判令郑某群及合生公司对借款3000万元承担保证责任。

合生公司、郑某群称保证责任属实,但借款已经偿还,有还款凭证为

证。另外,从重庆开县警方统计来看,戴某鸣向谭某仁转账109070000元, 谭某仁向戴某鸣转账112716282元,且谭某仁还委托其他人向戴某鸣转

款1000余万元,故谭某仁向戴某鸣支付总金额已经多于本金金额。

戴某鸣举证与谭某仁之前还存在其他借款关系, 2012年3月10日前

借款2900万元,之后还有7874万元,合生公司所交还款凭证时间在2013

年12月27日至2014年8月29日,系偿还之前到期债务,与本案并无关联。

郑某群、合生公司还提供了其他证据证明谭某仁已偿还借款。

包含:1.2013年1月1日委托付款书,载明:戴某鸣原与谭某仁、谭某

签订的借款协议,本金2900万元,现委托该款的还款转入王某账户,本人

承诺所有转入王某账户的款项均为谭某仁、谭某向戴某鸣借款的还款

(本金及利息);2.2014年9月29日谭某仁向合生公司、郑某群出具《还款

情况说明》,载明:贵方提供担保的《借款合同》项下借款全部归还戴某

鸣,现不拖欠戴某鸣因该合同发生的任何款项,具体付款情况附后。

戴某鸣继续举证,2014年8月8日,谭某仁出具承诺书,内容为前述借

款将在8月30日、 9月30日归还,如在还款期未到账,直接找担保人郑某

群。2014年11月8日,谭某仁再次出具还款承诺书,内容为承诺在2014

年12月30日前归还500万元,余款3500万元在2015年1月30日前全部还

清。

合生公司、郑某群继续举证,为郑某群与谭某手机通话公证书 ,内

容为谭某称还款承诺书是被逼迫情况下出具的。

【案件焦点】

如何评估双方针对关键事实的举证效果,判断举证责任转移达成条

件。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为:本案的争议焦点是还款证据与

本案诉争的借款是否有关联。诉讼中,戴某鸣提交了双方其他借贷关系

证据,根据法律规定,债务人的给付应当优先抵充已到期的债务,戴某鸣

称上述还款均针对之前的借款关系,具有其合理性。郑某群、合生公司

提交的戴某鸣出具委托付款书,委托2900万元款项转入王某账户,与谭某

仁于2013年9月29日向戴某鸣再次出具承诺书,确认欠款2900万元亦相矛

盾。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第

一款、第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条,《中华人民共和

国担保法》第十八条、第三十一条之规定,判决如下:

一、被告郑某群、北京合生绿洲房地产开发有限公司于本判决生效

后10日内偿还原告戴某鸣借款本金;

二、驳回原告戴某鸣的其他诉讼请求。

北京市第三中级人民法院经审理认为:算总账方法不能达到该证明

目的,因为第一,双方之间还存在其他借款关系;第二,保证人举证的约

1.9亿元还款明细包含本金和利息;第三,本案存在许多出借人戴某鸣与

谭某仁之外的主体,这些主体的还款行为性质不能完全认定。

在不能对总账的情况下,应当认定本案争议的2013年11月25日《借

款合同》项下的借款并未偿还,理由为:第一,戴某鸣关于上述还款均针

对之前的借款关系偿还的陈述,更具有其合理性;第二, 2014年8月8日、

11日,谭某仁两次向戴某鸣出具承诺书,均表示谭某仁于2013年11月25日

向出借人戴某鸣借款3000万元人民币至今未还,并对还款作出计划,对不

能及时还款的后果进行了承诺,《承诺书》内容明确、指向特定、相互

印证,应当属于当事人真实意思表示。

北京市第三中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一

百七十条第一款第一项之规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

2014年,全国法院民间借贷纠纷已经超过100万件,此后仍逐年高速

递增,现已成为继婚姻家庭之后第二大民事诉讼类型。该类纠纷持续高

位运行,一方面凸显了民间借贷主体法律意识淡薄、交易极不规范;另一

方面也反映其旺盛的司法需求。规范民间借贷审理、统一裁判标准、正

确适用法律具有重要现实意义。

民间借贷的不规范性为事实查明带来困难。本案为大额民间借贷, 在涉案《借款合同》之外,戴某鸣与谭某仁之间还存在大量借款,双方多

次签订欠款利息对账单、《承诺书》等确认文件,款项往来笔数众多、

性质不明、合同针对性弱,且大量涉及案外人账户,事实不易查明。法院

审理中需结合具体案情,根据经验法则,通过对相关证据审查和证明力认

定、判断、取舍,推断当事人之间既往发生法律关系的事实过程。这个

过程中所涵盖的经验法则的选择与运用,证据证明力的判断等,都无法通

过明确的法律规定来实现,法官的自由心证极为重要。

《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》

第十六条规定对原、被告之间的证明责任做了初步划定,明确了各方举

证责任随具体举证而动态转移,具有指导意义,但仍过于原则,在事实复

杂的案件中如何判定举证责任完成、何种情形下举证责任转移仍需承办

法官借助经验予以认定。本案一审中,戴某鸣要求合生公司、郑某群就

《借款合同》项下谭某仁的债务承担保证责任,其提交了合同及银行转

账凭证为证,完成了初步举证责任,合生公司、郑某群提交了谭某仁转款

凭证,证明谭某仁已经偿还借款,保证责任消灭。双方的诉辩意见使案件

处于事实不明的状态,戴某鸣仍需就自己的主张继续举证,其声称除本案

诉争借贷外,与谭某仁之间还存在多笔借贷,并提交了《借款协议》及转

账记录等证据,称所涉金额达到7874万元。一审法院做了涉案借贷发生

前后多笔借贷的外围查明工作,厘清了数个合同及对应的多笔款项,确认

与本案无关联性。鉴于合生公司、郑某群举证的还款确无指向性,故法

院依据无约定时还款应优先冲抵已到期的债务法律规定,采信戴某鸣关

于上述还款系偿还之前的借款的意见。此时举证责任再次转移,合生公

司、郑某群负有继续举证义务。合生公司、郑某群提交了委托付款书及

《还款情况说明》,但委托付款书载明主体与涉案《借款合同》不一致, 亦与谭某仁出具的承诺书相矛盾,法院对其关联性不予认可,《还款情况

说明》则是谭某仁单方出具,无戴某鸣确认,与承诺书也相矛盾。一审法

院综合认定前述合生公司、郑某群提交的证据,认定未达到足以反驳戴

某鸣证明标准,未完成举证责任,故判令郑某群、合生公司承担保证责

任。二审郑某群、合生公司继续举证,提交了谭某仁及其委托付款谭

某、谭甲、谭某伟、李某周、徐某芬等共计向戴某鸣及其指定的还款人

或密切联系人还款约1.9亿元的转账记录,还款金额远超借款金额,债务

已清。戴某鸣对谭某仁外自然人转款的关联性不予认可。二审法院经审

查认为:第一,本案之外双方之间还存在其他借款关系,本案的借款总额

与还款总额并不能反映出借人与借款人之间真实的借款、还款总数;第

二,合生公司、郑某群举证的约1.9亿元还款明细包含本金及利息;第三, 从出借主体与还款主体来看,本案存在许多戴某鸣与谭某仁之外的主体, 这些主体还款行为性质不能完全认定,故对总账方法不能达到证明债务

已清场的目的,因此合生公司、郑某群仍未完成举证责任,维持原判。

民间借贷事实的复杂性凸显了举证责任在该类案件审理中的基础性

作用,而举证责任的运用需要法官对各证据与案件事实、证据与证据之

间的关联程度作出综合审查判断,只有在一方所举证据达到对阻却对方

主张的充分条件时,举证责任方能转移。本案中债权人、保证人之间进

行了数轮举证对抗,二次促成举证责任转移,一、二审法院的认定准确, 具有典型的示范意义。

编写人:北京市朝阳区人民法院 李增辉 林德森

50民商事案件中证据链的司法审查规则

——马某知诉吴某军、李某纯民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖南省株洲市中级人民法院(2017)湘02民再36号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(上诉人、再审申请人):马某知

被告(被上诉人、再审被申请人):吴某军、李某纯

【基本案情】

马某知与吴某军经朋友介绍认识后,吴某军因工程建设需要向马某

知借款。2010年11月12日,吴某军向马某知出具借据一份,内容为:今借

马某知现金30万元整。后马某知诉至法院要求吴某军、李某纯夫妇还

款,双方为马某知是否实际支付借款发生争议。马某知主张30万元借款

系由朋友马某鹏在银行支取现金后交给吴某军,并提供了马某鹏证言、

马某鹏农业银行卡取款记录及马某知转账给马某鹏的银行卡查询记录。

马某鹏银行卡取款记录显示,2010年11月10日上午共发生六笔交易,其中

现金支取3笔,转出2笔,存入1笔。现金支取款项合计29.9万元,支取地点

在两个不同网点,支取时间相隔约两个小时。

【案件焦点】

马某知是否实际提供了30万元借款给吴某军。

【法院裁判要旨】

湖南省株洲市天元区人民法院一审判决驳回原告马某知的全部诉讼

请求,湖南省株洲市中级人民法院二审维持原判。马某知申请再审,湖南

省高级人民法院指定湖南省株洲市中级人民法院再审本案。

湖南省株洲市中级人民法院再审认为:《最高人民法院关于适用

〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条规定:“当事人对自

己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实, 应当提供证据加以证明,但法律另有规定的除外。在作出判决前,当事人

未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的,由负有举证证明责任

的当事人承担不利的后果。”本案中,申请人主张已经实际支付借款,支

付方式为现金支付,支付地点为某国宾酒店。为证明前述事实,申请人提

交了案外人马某鹏的证言、马某鹏农业银行卡取款记录、申请人银行卡

交易明细单。关于马某鹏的证言,因其未出庭接受当事人的质询,其真实

性无法核实;关于马某鹏的农业银行卡取款记录,发生时间为借据形成前

两日,该银行账号交易频繁,虽当天上午取款总金额接近30万元,但三次

取款时间不同、地点不同。马某鹏在银行卡余额充足的情况下,既要帮

申请人垫付30万元,并为此去银行取款,为何不一次取完,而是在不同地

点分三次支取。故在无其他证据佐证的情况下,无法认定该取款记录与

本案的关联性;关于申请人的银行卡交易明细单,该记录发生时间在借据

形成两年之后,申请人主张清偿马某鹏垫付款的事实无法核实,对关联性

不予认定。申请人为证明实际支付借款的证据,本院均不予采信,其认为

前述证据形成证据链的主张亦无法律依据,其提交的证据不足以证明其

事实主张,应承担举证不能的不利后果。《中华人民共和国合同法》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。”申请人不能证明其已经提供借款,故案涉借款合同并未生效,借款

合同法律关系尚未设立,其要求被申请人偿还借款、支付利息的诉讼请

求本院不予支持。综上所述,申请人的再审请求不能成立。原判决认定

事实清楚,适用法律正确,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零

七条第一款、第一百七十条第一款第一项之规定,判决如下:

维持(2016)湘02民终字第224号民事判决。

一审判决驳回原告的全部诉讼请求,二审维持原判。

【法官后语】

本案审查重点在于马某知的陈述及马某知提交的三份证据能否形成

证据链,证明马某知已向吴某军支付30万元借款的事实。

一、证据链的概念及特征

证据链这个词,在司法实践中频频出现,在法律条文中却无迹可寻。

笔者认为,证据链应当是指彼此联系相互印证的能证明待证事实的数个

证据的集合。形成证据链意味着全案证据之间形成了一个不相矛盾、能

够相互印证且能够证明案件事实的证据群。根据这一定义,证据链应该

具有以下几个特征:

1.存在三个或三个以上证据。证据链,有人也称证据锁链、证据链

条,既然是链条,那么就有一定长度,存在多个链节。很难把相互联系的

两个证据视为一个证据链,因链节太少,链条太短,达不到证据链长度的

要求。

2.数个证据之间形成某种逻辑上的链接关系。证据链上,每一份证

据就是一个链节。相邻链节之间应该具有某种逻辑上的递进或者先后关

系,而不是简单的数个证据的堆砌。如果把证据链简单地称作证据群,就

忽略了这种链节之间相互咬合的逻辑联系,因而是不准确的。

3.数个证据的种类没有限制。目前我国民事诉讼法规定的证据形式

有八种,随着人类文明和社会经济的飞速发展,证据种类在不断扩展。而

不管是什么种类的证据,都可以成为证据链中的一节。

4.组成证据链的每个证据都适格,即具备真实性、合法性、关联

性。不具备三性的证据,不能成为证据链中的链节。组成证据链的链节

应处于完好状态,损坏的链节会影响证据链的正常运行,不能被纳入证据

链。

5.证据链应该具有完整性。数个证据形成的证据链共同来证明待证

事实,使得待证事实逻辑清楚得完美再现,故而称证据链具有完整性,证

据链闭合,形成了证据链圈。这就像一份拼图,少了任何一块,拼图都会

不完整,不能真实地反映图片全貌。如果证据链中缺少了某个重要证据, 导致不能排除合理怀疑,那么证据链就不闭合,其证明力就会受影响。

二、司法实践中如何审查证据链

在司法实践中,由于人们的误解,很多人以为只要将相互联系的数个

证据杂乱地堆砌在一起,这些证据就可以称作证据链,证明待证事实。这

种对证据链的看法脱离了证据本身,脱离了证据审查规则,是草率而粗糙

的,势必导致错误结论。例如,甲说与乙存在合同关系,乙否认。甲提供

了有乙签名的合同复印件和三个证人的证言,陈述了合同签订时的时

间、地点等细节。但甲无法提供合同原件,三个证人也没有到庭接受法

庭质询,法院却认为四份证据形成了证据链,认定双方之间存在合同关

系,由此判断乙违约,承担违约责任。这样的逻辑推理明显不妥,得出的

结论也背离了事实本身。我国证据规则确定,无法与原件核对的复印

件、无正当理由未出庭作证的证人证言不能作为单独认定案件事实的依

据。四份真实性都存疑的证据,结合在一起却具有了证明效力,这样显然

偏离了证据规则确定的方法和原则,赋予了证据链某种凌驾于证据之上

的审查规则,或者说根本未予审查。故对证据链的审查,仍要还原到每份

证据本身,均采用证据规则确定的审查方法和原则。只有符合证据真实

性、合法性、关联性的证据,才能纳入证据链,用来确定案件事实。具体

在本案中,马某知的陈述与马某鹏的证言属言词证据范畴,因言词证据的

不稳定性,证据规则确定需要结合其他证据来确定其真实性;马某鹏、马

某知的银行卡取款记录疑点较多,关联性无法确定。马某知的四份证据

均有效力瑕疵,单独均无法认定。当拟作为链节的每一份证据都存在效

力瑕疵的情况下,这些链节应该视为已损坏而无法使用,不能形成证据

链,其证明目的也无法实现。

由此可见,司法实践中,我们需要避免将证据链作为一个证据集合体

一并审查,避免因当事人大量堆砌证据而混淆视听。当出现证据链这个

问题时,我们需要有一个拼装工人的智慧,先挑拣出合格的证据链节,然

后再按逻辑关系排序,再考量是否能形成排除合理怀疑的证据链。这个

思维顺序是顺向的,由小到大、由个别到整体的。本案正是遵循这一审

查规则,对马某知提交的证据逐一甄别、逐一认定,确保了最终案件的公

正裁判。

编写人:湖南省株洲市中级人民法院 邹梅元

51如何从证据的角度认定借款事实存在与否

——邓甲、宋某燕诉邓乙民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省永安市人民法院(2016)闽0481民初2138号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:邓甲、宋某燕

被告:邓乙

【基本案情】

邓甲与邓乙系亲姐弟关系,邓甲与宋某燕系夫妻关系。

自2013年8月起至2016年5月止,邓乙陆续以做生意、偿还银行贷

款、还信用卡、还韩某银借款等事由向邓甲、宋某燕借款。2016年5月6

日,经双方结算,邓乙共向邓甲、宋某燕借到1445474.01元,邓乙当日出

具借条一张给邓甲、宋某燕。借条载明:“经结算,本人邓乙为了做生

意、偿还银行贷款、还信用卡及还给韩某银等原因,自2013年8月至2016

年5月共向邓甲、宋某燕夫妻借款壹佰肆拾肆万伍仟肆佰柒拾肆元零壹

分(小写:1445474.01元)。”借条未约定借款期限和借款利息,邓乙在借

条借款人处签字确认。

对款项支付情况,查明2013年8月5日至2018年5月5日,邓甲分28次将

款项转入邓乙、吴某林、何某云、肖某福等人账户,其中最大笔

为500000元,最小笔为404.8元,28笔转账合计1439474.01元。

对借款事实经过,邓甲、宋某燕述称之前借款都有出具借条,邓乙述

称之前的借款都没有出具借条。

对借款用途,邓甲、宋某燕述称每次借款邓乙都没有告知借款用途, 邓乙则述称每次都有告知邓甲和宋某燕款项的用途。

对借款资金来源,邓甲系原永安市商业贸易公司的会计,公司破产后

在其他企业兼职做会计,宋某燕系原粮油加工厂厂长,工厂破产后宋某燕

至今未就业,无固定收入。借给邓乙的钱主要来源于邓甲买断工龄的经

济补贴、宋某燕下岗后做生意所得以及向亲戚朋友借的钱。对以上所

述,邓甲和宋某燕未能提供相关证据予以证实。

另查明,邓甲转账记录中,有部分款项的来源系邓乙的岳母黄某珍、

邓乙的配偶赖某红、邓乙的哥哥邓丙。

【案件焦点】

原告与被告之间的借款事实是否存在。

【法院裁判要旨】

福建省永安市人民法院经审理认为:邓甲、宋某燕提供的借条系邓

乙嗣后出具,双方对借款事实经过、借款本金、借款用途、资金来源所

做陈述存在多处不一致,且2013年8月5日、2013年9月27日、2014年10月

12日及2015年7月6日的款项来源是邓乙的近亲属。邓甲在邓乙借款长达

两年多时间未还本付息分文的情况下,继续不断出借多笔款项给邓乙,均

有悖常理,双方无法作出合理解释,邓甲、宋某燕所提供证据的证明力不

足。因此,基于本案邓甲与邓乙关系特殊,系亲姐弟关系,邓甲、宋某燕

亦未能提供其他证据佐证,综合全案情形,并依据民事诉讼高度盖然性的

证明标准,难以认定本案双方借贷关系的存在。邓甲、宋某燕应承担结

果意义上举证不能之法律后果,故对邓甲、宋某燕的诉讼请求,不予支

持。

福建省永安市人民法院依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若

干规定》第二条之规定,判决如下:

驳回邓甲、宋某燕的诉讼请求。

【法官后语】

法院对双方提交的证据及庭审查明的事实分析认为:本案借条证明

力的问题。庭审中,邓甲、宋某燕述称邓乙每次借款都有出具借条给邓

甲,2016年5月6日双方结算后原借条已由邓乙收回。邓乙述称,因双方是

姐弟关系,之前的借款邓乙都没有出具借条。因本案借条系邓乙嗣后出

具的借条,基于双方对原借款是否有借条作出不同陈述,因此该借条对双

方借贷关系的成立证明力不足。

关于本案部分款项的问题。本案部分款项由邓甲转给吴某林、何某

云、肖某福、石某强。从现有证据来看,无法排除邓甲与上述四人是否

有其他经济往来,庭审中,邓乙未能通知上述四人出庭作证,亦未能提供

其他证据证明该款项是借款,故难以认定上述款项属借款。

关于本案资金来源的问题。庭审中,宋某燕述称,邓甲系原永安市商

业贸易公司的会计,公司破产后在其他企业兼职做会计,宋某燕系原粮油

加工厂厂长,工厂破产后宋某燕至今未就业,无固定收入。可以看出邓甲

和宋某燕的经济收入都不高,且宋某燕陈述的买断工龄的经济补贴、做

生意所得及向亲戚朋友借的钱等亦未能提供相关证据予以证实。

关于本案部分款项存在的疑点。从邓甲、宋某燕提交的转账凭证来

看,本案28笔借款中,2013年8月5日150000元及2015年7月6日100500元的

款项来源系邓乙的岳母黄某珍,2013年9月27日500000元中的470000元的

款项来源系邓乙的配偶赖某红,2014年10月12日22000元中的20000元的

款项来源系邓乙及邓甲的哥哥邓丙。上述四笔款项的来源都是邓乙的近

亲属,邓甲、宋某燕诉称是借款明显有悖常理,且邓乙完全可以直接向黄

某珍、赖某红、邓丙借款,而不需要通过邓甲转借,邓甲、宋某燕对此无

法作出合理解释。

关于本案借款的其他疑点。庭审中,双方对本案借款事实经过的陈

述还存在以下不一致之处:关于借款用途,邓甲、宋某燕述称每次借款时

邓乙都没有告知具体用途,邓甲只是按要求转账给邓乙,邓乙述称每次借

款都有告知邓甲和宋某燕款项的用途。关于借款本金,邓甲、宋某燕述

称借款本金以借条为准,即1445474.01元,邓乙述称借款本金以转账凭证

为准,即1439474.01元。

自然人之间的借款合同属于实践性合同,债权人应当就双方存在借

贷合意、借贷关系提供证据证明。通过本案可以看出,借条、转账凭证

等书面证据并非认定借款事实存在与否的唯一证据,法官要严格审查借

款金额、借款经过、借款用途、款项来源、款项支付等,结合日常交易

习惯,并综合考虑借款双方身份关系等情形,如无法形成借款事实的完整

性、连贯性及合理性,根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规

定》第二条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方

诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不

足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后

果”的规定,原告就应当就其主张承担举证不能之法律后果,法官不能认

定借款事实的存在。

编写人:福建省永安市人民法院 肖懿

52民间借贷案件中电子数据的证据效力认定

——刘某诉王某丽民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市房山区人民法院(2017)京0111民初7615号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:刘某

被告:王某丽

【基本案情】

2016年5月,被告向原告借款10000万元,原告以现金形式给付被告。

被告于2017年2月24日通过支付宝转账形式向原告还款1000元,剩余款

项9000元被告未偿还原告。现原告请求判令被告偿还原告借款人民

币9000元并支付利息(以9000元为基数,自起诉之日起至实际还款之日止

按照中国人民银行同期贷款利率计算)。

【案件焦点】

在原告无传统证据(如借据、资金交付凭证)的情况下,如何依据电

子数据证据,认定借贷事实和借款金额。

【法院裁判要旨】

北京市房山区人民法院经审理认为:本案的争议焦点为在原告无借

据的情况下,依据原告提交的其他证据,是否可以认定原、被告之间存在

借贷关系并确定借贷的具体金额。本案中,虽然原告未提供直接证据证

明被告欠款事实,但根据对证据的认定,上述四份证据之间存在关联性, 可以形成完整的证据链证明被告认可借贷事实和尚欠借款金额为9000

元,故对原告主张的原、被告之间存在借贷关系的诉讼主张,本院予以认

定,对原告要求被告偿还借款本金9000元及利息的诉讼请求,本院予以支

持。被告王某丽经本院合法传唤,无正当理由,未到庭应诉,亦未提出书

面答辩意见,视为其放弃答辩和对证据进行质证的权利,本院依法缺席判

决。

北京市房山区人民法院根据《中华人民共和国合同法》第二百零六

条、第二百零七条,《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第

二条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定,判决如

下:

一、被告王某丽于本判决生效后10日内偿还原告刘某9000元; 二、被告王某丽于本判决生效后10日内给付原告刘某利息;

一审宣判后,双方当事人均未提起上诉,现一审判决书已经发生法律

效力。

【法官后语】

本案是一起典型的以电子数据证据认定案件事实的民间借贷纠纷, 争议焦点主要集中在:在原告无传统证据(如借据、资金交付凭证)的情

况下,如何依据电子数据证据,认定借贷事实和借款金额。

一、法律规范中对电子数据的定义

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》

第一百一十六条第二款、第三款规定:“电子数据是指通过电子邮件、

电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、

域名等形成或者存储在电子介质中的信息。存储在电子介质中的录音资

料和影像资料,适用电子数据的规定。”同时,《最高人民法院、最高人

民检察院、公安部关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干

问题的规定》对电子数据的定义是:案件发生过程中形成的,以数字化形

式存储、处理、传输的,能够证明案件事实的数据。

二、关于电子数据作为证据的相关法律规定

就我国现行法律而言,对于电子数据的法律规范,内容还比较零散, 尚无比较健全的法律支持。现行有关电子数据的民事法律规范包括但不

限于以下法律条款:

《民事诉讼法》第六十三条规定:“证据包括:……(五)电子数据;

……”

《电子签名法》第五条规定:“符合下列条件的数据电文,视为满足

法律、法规规定的原件形式要求:(一)能够有效地表现所载内容并可供

随时调取查用;(二)能够可靠地保证自最终形成时起,内容保持完整、未

被更改。但是,在数据电文上增加背书以及数据交换、储存和显示过程

中发生的形式变化不影响数据电文的完整性。”

此外,《合同法》第十一条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的

若干规定》第二十二条、《刑事诉讼法》第四十八条、《最高人民法

院、最高人民检察院、公安部关于办理刑事案件收集提取和审查判断电

子数据若干问题的规定》《关于侦查机关侦查工作贯彻刑诉法若干问题

的意见》第三部分第五条等部分法律规范也涉及了电子数据问题。

三、电子数据的证据效力审查

依照我国的学理意见和法律规定,证据的采用标准通常可归纳为客

观性标准、关联性标准与合法性标准。《最高人民法院关于民事诉讼证

据的若干规定》第五十条规定:“质证时,当事人应当围绕证据的真实

性、关联性、合法性,针对证据证明力有无以及证明力大小,进行质疑、

说明与辩驳。”电子数据作为民事诉讼证据的一种,在对其效力进行审

查中,亦应围绕证据“三性”展开。与此同时,《最高人民法院、最高人

民检察院、公安部关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干

问题的规定》第四部分,对于刑事案件中电子证据的审查有明确的规定, 在民事案件的审理中也有一定的借鉴意义。

就本案而言,本案的电子数据包括短信、电话录音、支付宝转账记

录。对于支付宝转账记录,是原告对自认的对自己不利的事实予以佐证

的证据,法院依据证据规则综合全案对其予以采信,不再赘述。而对于前

两项证据短信和电话录音,法院则根据上述证据效力的审查标准,予以了

审查。

证据的真实性是指证据本身及其形成过程是客观真实的,同时其中

的内容是能客观反映待证事实的。

电子数据作为一种新的证据形式,与传统证据相比有其特殊性。由

于电子数据的生成、传输、储存、输出等过程大多通过肉眼无法感知, 且其是否被删改、伪造通过肉眼大多无法直接辨别。对于其真实性的举

证责任分配问题,存在争议。

一种观点认为,电子数据提交方应当对其未经删改且数据传输过程

中不存在错误承担举证责任;另一种观点认为,只要相对方不能证明短信

系伪造、编造或在传输过程等环节存在瑕疵,该短信息证据的真实性就

可以被认定。单就本案而言,法官采取了第二种观点。主要原因有以下

几点:

《电子签名法》第六条规定了数据电文文件的保存要求:(1)能够有

效地表现所载内容并可供随时调取查用;(2)数据电文的格式与其生成、

发送或者接收时的格式相同,或者格式不相同但是能够准确表现原来生

成、发送或者接收的内容;(3)能够识别数据电文的发件人、收件人以及

发送、接收的时间。

此外,《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理刑事案

件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》第二十二条对电子数

据是否真实的审查要求,值得借鉴:(一)是否移送原始存储介质;在原始

存储介质无法封存、不便移动时,有无说明原因,并注明收集、提取过程

及原始存储介质的存放地点或者电子数据的来源等情况;(二)电子数据

是否具有数字签名、数字证书等特殊标识:(三)电子数据的收集、提取

过程是否可以重现;(四)电子数据如有增加、删除、修改等情形的,是否

附有说明;(五)电子数据的完整性是否可以保证。

首先,从手机短信息和手机通话录音的基本特点来看,手机短信息被

接收后自动存储于手机收件箱,信息均带有发信人名称、发信人的手机

号码、发信时间等具体资料,运营商的中间系统中也有相应记录;而手机

通话录音自动生成的文件名也包括了对方电话号码、通话时间等内容。

当事人也可用手机当庭对短信和录音进行出示。符合上述电子数据的外

在形式要求。

其次,从修改手机短信和录音的技术难度来看,对于一般手机用户, 直接删改的可能性不大。应该注意的一点是,收件箱中的信息,是可以通

过对整条短信的删除达到断章取义的效果的,而手机通话录音的文件名

中的信息也是可以任意修改的,这同时涉及证据的真实性和关联性认定

的问题,笔者将在下文具体分析。

最后,如果让短信息提供方对该证据的真实性承担举证责任,其绝大

多数情况下需要依靠鉴定等方式,这也就意味着,只要电子数据作为证据

进入诉讼,在对方没有明确认可该证据的真实性的情况下,必然需要通过

鉴定等程序先对该证据的真实性予以认定,这显然是不符合诉讼效率和

诉讼成本的要求的。

当然,基于以上三点,也并不意味着在一方提交的电子数据符合形式

要求的前提下,真实性的举证责任就在相对方。在审判实践中,电子数据

的形式种类繁多,审查其合法性不仅包括以上三点,更需要结合案件的实

际情况和相关法律规定,分配举证责任。

证据的合法性是指证据的形式、收集方法要符合法律的要求,证据

材料转化为证据必须经过法律规定的程序。具体而言,合法性的标准应

包括主体合法、形式合法与程序合法三层含义,即提供证据的主体、证

据的形式和证据的收集程序或提取方法必须符合法律的有关规定。

就本案中的电子数据而言,举证者所提供的证据是用其手机生成并

储存的信息,并在庭审时可以当庭展示,同时在庭审中手机信息内容可以

被书面摘录,符主体及形式合法的要求。

在获取程序合法的审查方面,《最高人民法院关于民事诉讼证据的

若干规定》第六十八条规定,以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性

规定的方法取得的证据,不能作为认定案件事实的依据。也就是说,只要

一方在收集、提取证据的过程中没有侵害他人权益,相对方也不能提供

证据证明对方在收集短信的过程中存在上述行为或情形,则应当对该短

信的合法性予以认定。

证据的关联性指作为证据的事实不仅是一种客观存在,而且它必须

是与案件所要查明的事实或存在逻辑上的联系从而能够说明案件事实。

对证据关联性的审查,是证据效力审查的核心环节。由于电子数据寓存

于虚拟空间,依附于具体的载体体现,因此,对于电子数据关联性的审查, 必须从其载体的关联性和内容的关联性两个方面审查。

载体关联性的审查,即证据载体与案件当事人及其他诉讼参与人之

间的关联性。就本案而言,在当前已经实行手机号实名制的情况下,每一

个手机号码均对应一个唯一的用户,在没有其他相反证据的情况下,两个

特定的手机号码之间的短信收发行为及通话行为可认定为两个特定的用

户之间在特定的时间发生的通信行为。值得注意的是,对于短信息而言, 通信双方号码显而易见且不易删改,确定其关联性比较容易;而对于电话

通话录音而言,其仅能体现于文件名中且文件名可以任意删改。因此,对

于不同类型的电子数据,其载体关联性审查的难度及方法是不同的。例

如,本案对电话通话录音证据载体关联性的认定,是在综合原告手机中的

通话记录、录音内容、其他证据以及原告陈述,确定各要素可以互相印

证的情况下,对其载体的关联性予以认定,若上述要素之间没有明确的联

系,则就需要鉴定等手段,进行进一步核实。

内容关联性的审查,即电子数据的数据信息同案件事实之间的关联

性。就民间借贷纠纷而言,需要围绕民间借贷纠纷必须审查的两个问题

进行,即能否体现出双方之间曾经或后续形成了民间借贷合意;能否体现

出款项已经交付及具体的金额。

就本案而言,原告在短信中提出“收到你1000元的转账了,还差9000

元”,被告回复“我也尽力想还你,这是我的极限了,我能每月保证给

你”。上述对话既体现出了金额为10000元,已经偿还9000元的事实,同

时被告的答复也体现出了其对双方存在借贷关系的认可。而双方在之前

的手机通话中,原告要求被告偿还其10000元,被告未予否认并提出无还

款能力;原告提交的被告通过支付宝还款1000元的记录,也与短信内容印

证。上述证据可以证明借贷的整体事实。

与此同时,还要注意几个共性问题,如部分数据有无通过删除部分信

息达到断章取义效果的情况,必要时需要通过运营商调取通信记录、专

业机构的鉴定、公证书确定;确定信息内容是否具有诱导性谈话的内

容、存在歧义的内容;相对方的回复是明确认可还是间接认可抑或默

认。

总之,相对于传统证据,电子数据因其自身特殊性以及法律规范尚不

健全,其效力认定问题较之传统证据更为复杂,法官需要结合案件的具体

情况,经过综合分析判断,对其予以认定,最终认定案件事实。

编写人:北京市房山区人民法院 王然

53证据不足以证明履行出借义务的发生具有高度

可能性不应视为完成证明责任

——骆某春诉黄某炜民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

青海省西宁市中级人民法院(2017)青01民终622号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(上诉人):骆某春

被告(被上诉人):黄某炜

【基本案情】

黄某炜与骆某春均系浙江东阳人,双方系老乡关系。2014年10月8

日,黄某炜向骆某春出具借条一份,内容为:“今借骆某春人民币1600000

元整,于2014年10月20日前归还,如逾期归还按每日千分之五按月支付。

借款人黄某炜。”另骆某春主张黄某炜于2014年8月4日和7日向其转账

的各100000元又借给黄某炜,共计借给黄某炜1660000元。2016年3月,骆

某春诉至青海省西宁市城东区人民法院要求黄某炜偿还借款本金

1660000元、截至2016年3月31日利息598995元及其后至归还日的逾期利

息,同时要求黄某炜承担本案诉讼费、交通费、律师代理费及其他相关

费用。一审诉讼中,黄某炜对借条由其书写不持异议,辩称借条所写的借

款1460000元并没有收到,骆某春根本没有履行出借的义务。双方的债权

债务争端,骆某春已经向西宁市城中区人民法院起诉,该院作出了(2015) 中民二初字第270号民事判决书,目前该案处于执行阶段,除此纠纷外,双

方没有借贷关系,骆某春主张的利息、律师代理费、交通费等没有依据, 请求驳回骆某春的诉讼请求。

另查明,2013年10月26日,骆某春给黄某炜、吴某阳(黄某炜之妻)借

款1000000元(以转账形式支付),当日,骆某春又给黄某炜、吴某阳借

款120000元,因本金1120000元未偿还。骆某春诉至法院,经一、二审法

院审理,最终判令黄某炜、吴某阳偿还骆某春借款1120000元及利

息290800元合计1410800元,黄某炜、吴某阳未履行上述生效判决的给付

义务,骆某春已向西宁市城中区人民法院申请强制执行,该案正在执行

中。

又查,黄某炜于2014年3月1日分两次向任某生借款721000元,因本金

521000元未偿还。任某生于2016年1月诉至法院,该案经西宁市城中区人

民法院审理,判令黄某炜于判决生效之后10日内给付任某生借款本金

521000元及利息损失318504元合计839504元,该判决已发生法律效力。

【案件焦点】

骆某春是否向黄某炜履行了1460000元的出借义务即双方之间是否

存在1460000元的借贷关系,黄某炜应否承担偿还借款及相应违约金的责

任。

【法院裁判要旨】

青海省西宁市城东区人民法院经审理认为:骆某春提交了2014年10

月8日由黄某炜出具的借条,并在庭审时说明出借款项的来源,以此证明

双方之间存在借款1460000元的事实,已完成其举证责任,黄某炜抗辩认

为借款实际并未发生,但其抗辩理由不足以推翻骆某春主张的事实,对其

抗辩理由不予采信。骆某春的诉讼请求有事实和法律依据,双方债权债

务关系可以确认,骆某春要求黄某炜偿还借款1460000元的请求成立,应

予支持;对骆某春要求黄某炜承担利息的请求,因双方在借条中的约定

为“如逾期归还按每日千分之五违约金按月支付”,未对利息作出明确

约定,骆某春依据前述约定主张利息,属对利息约定不明,不予支持;依照

《中华人民共和国合同法》第二百零六条、第二百一十一条,《最高人

民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定,判决如下: 一、黄某炜于判决生效后30日内给付骆某春借款1460000元; 二、驳回骆某春的其他诉讼请求。

宣判后,骆某春、黄某炜均不服原判,分别向二审法院提起上诉。

骆某春的上诉请求:1.维持西宁市城东区人民法院(2016)青0102民

初2870号民事判决第一项;2.撤销西宁市城东区人民法院(2016)青0102

民初2870号民事判决第二项,依法改判黄某炜承担违约金;3.一、二审案

件受理费由黄某炜承担。二审诉讼中,要求计算违约金的期限明确为

2014年10月20日至2017年3月20日,违约金计算标准为年利率的24%。事

实与理由:根据黄某炜书写的借条双方约定了逾期还款的违约金为每日

千分之五按月支付,根据《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》第三十条的规定,黄某炜应当承担其主张期限内年

利率24%的违约金,一审法院未支持其违约金的诉讼请求错误,且由其承

担部分案件受理费不当。

黄某炜一方针对骆某春上诉请求和理由未作书面答辩,庭审中口头

答辩称,对骆某春的上诉请求不予认可,其方没有收到1460000元的本金, 何谈利息和违约金。请求二审法院驳回骆某春的上诉请求。

黄某炜的上诉请求:1.撤销一审判决;2.驳回骆某春的全部诉讼请

求。事实与理由:1.骆某春提供不出充分的已经履行出借款项义务的证

据,无权要求借款人即上诉人偿还借款,一审未审查借条记载内容的真实

性,特别是在当事人和证人证言存在诸多矛盾的情况下,采信骆某春提供

的证人证言违背民事诉讼审查判断标准及相关司法解释的规定,从而认

定借款1460000元的事实成立错误,一审认定事实不清,证据不足;2.在其

方多次陈述没有收到骆某春1460000元款项的情况下,一审法院让其方提

交没有收到的证据,违背举证规则。

骆某春以原判认定借款事实清楚,证据充分,黄某炜的上诉理由和请

求不能成立为由进行了答辩,请求二审法院支持其方的诉讼请求。

青海省西宁市中级人民法院经审理认为:骆某春就其主张虽提交了

由黄某炜书写的借条及任某兰、任某生、张某虹、孙某珍书写的证明材

料,诉讼中,任某兰、任某生、张某虹、孙某珍亦提供了证言。但借条只

能认定双方有借款的合意,证人任某生系双方当事人的老乡,与骆某春认

识20多年,来往甚为密切,且与黄某炜之间存在债权债务关系,孙某珍系

骆某春的合伙人,任某兰又系任某生的妹妹,张某虹系任某生的公司员

工,四位证人与骆某春一方具有一定的利害关系,所提供的证言效力相对

较低,且骆某春陈述的借款事实与任某兰、任某生、张某虹、孙某珍书

写的证明材料、提供的证言以及相互间存在多处矛盾和有违常理之处, 骆某春庭后提交的其他证据不符合一般人的还款习惯,根据以上对证据

的分析,骆某春提供的证据不足以证明待证事实的发生具有高度可能性, 不应视为其完成了证明责任,一审法院认定骆某春完成举证责任不当,应

予纠正。因骆某春提交的证据不足以证明其所持履行了1460000元出借

款项的主张成立,故其主张黄某炜应承担偿还1460000元借款及相应逾期

违约金的诉讼请求予以驳回,一审判令由黄某炜给付骆某春借款1460000

元不当,应予改判,黄某炜上诉有理,予以支持。依照《中华人民共和国

合同法》第二百一十条,《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》第十六条第二款,《中华人民共和国民事诉讼法》

第六十四条第一款、第一百七十条第一款第二项,《最高人民法院关于

适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条及《最高人民法

院关于民事诉证据的若干规定》第二条之规定,判决如下:

一、撤销西宁市城东区人民法院(2016)青0102民初2870号民事判

决;

二、驳回骆某春的诉讼请求。

【法官后语】

本案具有涉及借款数额大,当事人意见分歧大,一、二审对该案处理

差异大的特点。比较一、二审判决之所以出现截然不同的处理结果,主

要是一、二审法官对本案举证责任分配问题及原告骆某春是否完成举证

责任的问题认识不一造成的。那么对于出借人依据借据提起民间借贷诉

讼,并主张款项以现金方式交付的如何分配举证责任及认定完成举证责

任是本案最值得探讨的两个主要问题,也是正确处理民间借贷案件的两

个关健问题。

一、关于民间借贷案件的举证责任分配问题

《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。”据此,自然人之间的民间借贷属于实践性合同,借贷

关系的成立,须同时具备当事人存在借贷的合意,且贷款人实际出借款项

两个要件。在黄某炜否认骆某春履行了1460000元出借义务的情况下,根

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》第

十六条第二款规定:“被告抗辩借贷行为尚未实际发生并能作出合理说

明,人民法院应当结合借贷金额、款项交付、当事人的经济能力、当地

或者当事人之间的交易方式、交易习惯、当事人财产变动情况以及证人

证言等事实和因素,综合判断查证借贷事实是否发生。”根据《最高人

民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十一条第

一项:“人民法院应当依照下列原则确定举证证明责任的承担,但法律另

有规定的除外:(一)主张法律关系存在的当事人,应当对产生该法律关系

的基本事实承担证明责任”之规定,骆某春应当就其所持履行了1460000

元出借义务的主张承担举证责任。本案第一发回重审的一个原因就是分

配举证责任错误,将骆某春是否履行了1460000元出借义务的举证责任分

配给了黄某炜。

二、关于民间借贷案件中如何认定完成举证责任的问题

民间借贷纠纷中,尤其是出借人主张大额现金交付的,对于借贷事实

是否发生,是出借人需要举证证明的重要内容,欠缺这个事实,只提供借

据、欠条等债权凭证的,不能视为其完成了举证证明责任,需要当事人进

一步提供证据来证明。对借贷事实是否发生要结合借贷金额、款项交

付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯、

当事人财产变动情况以及当事人陈述、证人证言等事实进行综合判断。

只有在贷款人提供的证据能够证明待证事实的发生具有高度可能性、足

以使法官对现金交付的存在形成内心确信的标准时,才能被视为完成证

明责任。本案中,在骆某春提供的证据能够证明待证事实的发生具有高

度可能性、足以使法官对交付的存在形成内心确信的标准时,应视为其

完成证明责任,否则,不能视为其完成了证明责任。二审法院的改判是建

立在对民间借贷案件中举证责任分配和是否完成举证责任两个问题正确

认识基础上,通过证据分析与判断得出的结论,故二审的改判是正确的。

二审判决生效后,双方当事人均未提出申诉,实现了法律效果和社会效果

的统一。

编写人:青海省西宁市中级人民法院 李静萍

54《民法总则》诉讼时效的溯及力

——陈某诉黎某甲等民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广西壮族自治区岑溪市人民法院(2017)桂0481民初2259号民事判决

书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告:陈某

被告:黎某甲 黎某乙 林某

【基本案情】

原告与被告黎某甲、黎某乙是朋友关系。被告林某与被告黎某乙是

夫妻关系。2015年2月15日,被告黎某甲、黎某乙以做生意需要资金周转

为由向原告陈某借款人民币30000元,约定借款期限为2个月。当日,原告

按约将借款以现金的方式支付给被告,被告黎某甲书立“借条”给原告

收执,并约定借款期限为2个月,共同借款人黎某乙在“借条”上签名捺

印。借款期满后,原告多次催促被告还款,被告以各种借口推托,至今未

偿还本金。2017年10月10日,原告陈某将黎某甲等人起诉至法院,要求三

被告返还借款30000元并自2015年2月15日起至还清日止按年利率6%支付

利息给原告。审理过程中,被告黎某甲承认其向陈某借款30000元的事

实,但辩称该笔借款的还款期限是2015年4月15日,原告主张权利是

在2017年10月10日,按照《民法通则》关于诉讼时效的规定已过二年的

诉讼时效,而不应当适用《民法总则》关于诉讼时效三年的规定。因此, 其不需要再承担该笔借款还款义务,请法院驳回原告的诉讼请求。

【案件焦点】

本案争议的焦点是普通诉讼时效溯及力的问题,即原告诉请要求借

款还款期限已超过《民法通则》规定的诉讼时效二年,是否还适用《民

法总则》新规定的诉讼时效三年的规定要求被告还款。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区岑溪市人民法院经审理认为:本案中,借款发生在

2015年2月15日,借款期限到2015年4月15日,原告主张权利是在2017年10

月10日,二年的诉讼时效已逾期,且被告在庭审过程中对此提出了诉讼时

效的抗辩。虽然原告的起诉是在《中华人民共和国民法总则》颁布后, 但原告之权利受到侵害的事实是发生在《中华人民共和国民法总则》施

行之前,按照《中华人民共和国民法通则》的规定诉讼时效期间在2017

年9月30日之前已经届满的,被告已经确定取得了不履行义务的诉讼时效

抗辩权,该抗辩权不因《中华人民共和国民法总则》的施行而消灭,同

时,也不能因此而变更已经逾期二年的诉讼时效期间。所以,本案原告向

人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年。诉讼时效期间从权

利人知道或者应当知道权利被侵害时起计算。故,被告的抗辩事由成立, 因此原告的诉请,依法不予支持。依照《中华人民共和国民法通则》第

一百三十五条、第一百三十七条,《中华人民共和国民事诉讼法》以及

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九

十条、第二百一十九条、第二百四十一条的规定,判决:驳回原告陈某的

诉讼请求。

此案宣判后,原告陈某服判没有提出上诉,判决已经发生法律效力。

【法官后语】

本案争议的焦点在于是否过诉讼时效。根据2017年10月1日开始实

施的《民法总则》规定的三年普通诉讼时效,《民法通则》却规定二年

普通诉讼时效期间,因为本案起诉时已超过《民法通则》规定二年的普

通诉讼时效,但又没有超过《民法总则》规定三年的普通诉讼时效,因此

认定本案中是否过诉讼时效关键在于《民法总则》是否具有溯及力。综

合本案,笔者认为本案陈某的诉讼已超过诉讼时效。

诉讼时效是指民事权利受到侵害时权利主体在法定的时效期间不行

使权利,当时效期间届满时,人民法院对权利人的权利不再进行保护的制

度。当事人超过诉讼时效后起诉的,人民法院应当受理。受理后,如一方

当事人提出诉讼时效抗辩且查明无中止、中断、延长的事由,法院驳回

其诉讼请求。如果另一方当事人未提出诉讼时效抗辩,则视为其自动放

弃该权利,法院不得依照职权主动适用诉讼时效,应当受理支持其诉讼请

求。

《民法总则》施行后,《民法总则》和《民法通则》对民事普通诉

讼时效都有不同的规定,《民法通则》规定普通诉讼为二年,而《民法总

则》规定普通诉讼时效为三年,二者的规定属于在相同事项上作出的不

同规定,《民法通则》与《民法总则》均属于基本法,在效力等级上处于

同一位阶。《民法总则》有关诉讼时效期间的规定与民事单行法中有关

诉讼时效期间的规定属于一般法与特别法的关系,按照特别法优于一般

法的原则,在《民法总则》施行后仍应优先适用民事单行法中有关诉讼

时效期间的规定。因此,根据新法优于旧法的原则,在《民法总则》施行

后普通诉讼时效期间应为三年。也就是说,对《民法总则》实施后尚未

超过二年的,其向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。

在实际审理案件过程中有一种情形是自权利人知道或者应当知道其

权利受到损害之日起至2017年10月1日止超过二年的。针对这种情形,我

们应当按照“从旧兼从长”的原则确定有关诉讼时效期间的溯及力问

题。即如果权利人之权利受到损害的事实发生在2017年9月30日之前,自

权利人知道或者应当知道其权利受到损害之日起至2017年10月1日止超

过二年的,按照《民法通则》规定诉讼时效期间已届满,这时义务人已经

取得了不履行义务的诉讼时效抗辩权,该抗辩权不因《民法总则》的施

行而消灭。由于债权人(即原告)主张的债权已经超过法律规定的诉讼时

效,没有在诉讼时效内主张权利,义务人(即被告)提出抗辩要求法院驳回

原告的诉讼请求,法院应当予以支持。

本案中,借款发生在2015年2月15日,借款期限到2015年4月15日,原

告主张权利是在2017年10月10日,二年的诉讼时效已逾期。原告的起诉

是在《民法总则》颁布后,但原告之权利受到侵害的事实是发生在《民

法总则》施行之前,按照《民法通则》的规定诉讼时效是二年,即在本案

原告起诉时已经超过二年诉讼时效。这时被告已经取得了不履行义务的

诉讼时效抗辩权,被告在庭审过程中提出了诉讼时效的抗辩理据充分,应

予以支持。因此,法院应驳回原告陈某的诉讼请求。

编写人:广西壮族自治区岑溪市人民法院 李瑞山

55综合立法本意、社会价值理念认定诉讼时效问

题

——邓某邦诉林某薇民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省高级人民法院(2017)闽民终257号民事判决书

2.案由:民间借贷纠纷

3.当事人

原告(被上诉人):邓某邦

被告(上诉人):林某薇

【基本案情】

2013年7月24日,林某薇向邓某邦出具一份借条,借条载明:“兹向邓

某邦借到人民币壹拾贰万元,期限60天,月利率1.5%,并承诺到期按时归

还。”林某薇在借条尾部“借款人”处签名落款。当日,邓某邦将上述

借条约定的借款12万元汇入林某薇名下银行账户。2016年2月16日,邓某

邦向林某薇发送短信称:“吴博士拿十几万元的钱你要负责追回来,不可

能一声不吭。”2016年8月13日,邓某邦再向林某薇发送短信称:“你好, 麻烦你帮忙问一下吴博士欠的钱什么时候还,我发了几次邮件都没有回

复,做人也不能这样子的,当初你担保说两个月还,现在二年了。”两次

短信提到的钱,均是指上述借条项下邓某邦出借的12万元。讼争借条项

下借款本息至今未获偿还。

【案件焦点】

1.本案借款主体;2.本案借款是否已超过诉讼时效。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市中级人民法院经审理认为:关于本案借款主体:讼争借

条体现了原、被告之间关于被告向原告借款12万元的真实意思表示,被

告亦已收到借条项下12万元款项,应认定,借条约定的民间借贷关系已发

生法律效力,原、被告之间存在合法有效的民间借贷关系。被告关于其

不是借款人的辩解主张缺乏依据,法院不予支持,应认定,被告系讼争借

条项下的借款人,负有偿还借款的义务。关于本案借款是否已超过诉讼

时效:首先,证人证言及原、被告双方的陈述能够证实,被告与原告及其

配偶关系密切,被告经常以朋友身份到原告家中与原告夫妻及其他朋友

一起打牌、吃饭。显然,基于双方的关系,以及讼争的12万元亦非巨资之

事实,确实存在原告夫妻仅以口头方式向被告催讨借款之可能性。其次, 在具备口头催讨便利的情况下,一般而言,口头催讨是债权人向债务人主

张债权的首选方式,本案中,原、被告双方经常以友好的方式见面,原告

及其妻子口头向被告催讨或主张债权既符合常理,也与双方交往的实际

情况相符。最后,从2016年期间双方的短信往来内容也可进一步证实原

告基于信任和理解对方存在一定还款困难时采取较为温和的口头催讨方

式之可能性:两次短信内容均表明,原告信任被告关于款项是案外人吴某

琪实际使用,因吴某琪至今未还款导致自己无法还款的辩解,但仍然希望

被告及时向吴某琪要回款项。综此分析,法院认为,原告所举证据已足以

证明其主张的原告夫妻以口头方式多次向被告催讨借款的事实存在具有

高度可能性,加之,诉讼时效之价值在于督促及实行权而非倡导有违诚信

原则之逃废债务,因此,对原告关于曾多次向被告催讨借款之事实主张依

法应予采信,应认定,原告曾多次口头向被告催讨借款。讼争借款已多次

发生诉讼时效中断事由,被告关于讼争借款诉讼已超过诉讼时效的抗辩

主张不能成立,应不予支持。

福建省厦门市中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一

百四十条,《中华人民共和国合同法》第六条、第一百零七条、第二百

零六条、第二百一十条,《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》第二十九条之规定,作出如下判决:

被告林某薇应于本判决生效之日起10日内偿还原告邓某邦借款12万

元及利息。

被告林某薇不服一审判决,向福建省高级人民法院提出上诉。

二审法院同意一审法院裁判意见,并依照《中华人民共和国民事诉

讼法》第一百七十条第一款第一项的规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

【法官后语】

本案体现了法官综合运用准确理解立法本意、倡导社会价值理念、

尊重个案事实三个层面的理念,对案件所要解决的讼争借款是否超过诉

讼时效这一争议问题作出认定的裁判思路,是值得肯定的综合裁判思

路。

本案当事人争议的主要焦点问题在于讼争借款是否超过诉讼时效: 借条约定的还款期限是2013年9月24日,原告在2016年9月21日才向法院

提起诉讼,被告据此主张原告是在超过法律规定的两年诉讼时效后才主

张债权。在此情形下,原告须举证证明还款期限届满后至其提起诉讼期

间,发生过诉讼时效中断事由,才能有效对抗被告提出的已超出诉讼时效

的抗辩主张。本案中,原告据以主张诉讼时效中断的事实主张是在还款

期限届满后,自己及配偶曾多次口头向被告催讨过借款。

因被告否认原告曾口头向自己催讨过债权,依据“谁主张,谁举

证”的证据规则,原告对自己主张的口头催讨事实负有举证责任。本案

中,原告申请证人作证,以证明自己主张的催讨事实。

一、二审法院最终认可证人作证的关于原告及其配偶多次当证人的

面口头向被告催讨讼争借款的事实,这一事实认定体现了法官三个方面

的裁判理念:一是准确理解立法本意,即准确理解我国法律关于债权诉讼

时效制度的立法本意:诉讼时效制度的设立并非倡导债务人违反诚信原

则逃废债务,而是督促债权人及时行使权利。二是倡导社会价值理念,提

倡社会交往过程中人们相互信任及理解:本案原、被告双方系密切的朋

友关系,在举债期间双方仍有往来且关系良好,在此情形下原告以口头方

式而非书面形式或采取法律措施向被告催讨债务明显符合常理,何况作

为原告因信任和理解被告存在还款困难而采取较为温和的口头催讨方式

亦是值得倡导的社会交往礼仪。三是尊重个案事实,对证人证言的真实

与否进行甄别并决定是否采信:本案借款金额12万元并非巨款,基于双方

的朋友关系原告以较为友好的口头方式进行催讨亦属正常。基于以上三

个方面的理念及判断,法院最终认定争议事实,采信了证人证言,即原告

及其配偶在还款期限届满后,曾多次以口头方式向被告催讨借款。

诉讼时效制度以牺牲已罹于时效之债权人的利益为代价,保障债务

人免受不当或过时请求的干扰,确保法律关系的确定性和安定性。诉讼

时效制度正当性之获得、效用之达成,有赖安全、诚信、公平、自治等

诸价值的衡平。诉讼时效的适用将造成牺牲债权人原有合法债权的法律

后果,因此,司法实践中法官能否秉持正确的裁判理念是诉讼时效制度能

否在个案中得以准确适用的关键。2017年10月1日开始施行的《民法总

则》改变了《民法通则》规定的两年诉讼时效制,采三年诉讼时效制,这

一立法变化事实上进一步强化了诉讼时效的立法本意并不在鼓励债务人

逃废债务,而是督促债权人更加积极地对待自己的合法债权。但是在社

会实践层面,人们之间的往来模式并不是同质化的,而是具有多样性的,

对于到期债务的催讨,各个债权人的方式也是千差万别的,显然,准确理

解立法本案、倡导社会价值理念并尊重个案事实,是法官得以在个案中

准确适用诉讼时效制度的前提。本案一、二审法院的裁判思路一致,判

决结果体现了两级法院在个案中综合多个层面的裁判理念作出正确裁判

的过程。

此外,本案双方当事人的另一个争议焦点问题是关于借款主体问题, 法院最终依据合同相对性原则,及讼争借条所体现的原、被告双方的借

贷合意,驳回了被告关于自己非借款主体的辩解主张。

编写人:福建省厦门市中级人民法院 洪培花

# Document Outline

* [扉页](#p2)
* [版权信息](#p3)
* [目录](#p7)
* [序](#p5)
* [一、借贷关系认定](#p10)
  + [1出借人以其他约定方式履行出借义务应认定自然人借款合同生效](#p10)
  + [2签订以物抵债协议后原借款合同是否消灭](#p15)
  + [3名为借贷实为其他法律关系的债务如何认定](#p21)
  + [4典当行向自然人发放保证借款,没有存在“当物”的不能认定为典当借款法律关系,可将其认定为民间借贷法律关系](#p26)
  + [5仅有借条如何认定借贷行为是否实际发生](#p32)
  + [6仅有汇款凭证能否认定形成借贷关系](#p38)
  + [7对仅有转账凭证而被告抗辩否认借贷合意的案件,应综合法条内在精神、案件其他事实评判](#p42)
  + [8出借人明知借款人借款用于赌博仍然提供借款的裁判规则](#p48)
  + [9不法原因之给付不予支持](#p53)
* [二、夫妻共同债务认定](#p58)
  + [10如何认定是虚构债务还是夫妻共同债务](#p58)
  + [11夫妻共同债务的认定及举证责任的分配](#p63)
  + [12夫妻共同债务认定及举证责任的分配](#p71)
  + [13夫妻共同债务的认定](#p76)
  + [14经常性赌博一方短期内大额借款不宜认定为夫妻共同债务](#p82)
  + [15短期内存在多笔借款能否认定为夫妻共同债务](#p88)
  + [16配偶一方与第三人的共同借款,配偶另一方是否应对债务承担责任的认定](#p92)
  + [17夫妻一方与他人“合伙”所举之债不应认定为夫妻共同债务](#p96)
  + [18不知情不能成为夫妻一方规避夫妻共同债务的法定理由](#p101)
  + [19夫妻分居阶段的债务归属及借贷关系证据审查标准](#p106)
  + [20夫妻关系存续期间父母给予财物行为的性质认定](#p115)
  + [21婚姻关系存续期间夫妻之间基于真实意思表示而订立的民间借贷合同有效,借款人应履行还款义务](#p121)
* [三、借款主体认定](#p127)
  + [22未经股东会决议的对外担保行为,公司照样承担保证责任](#p127)
  + [23多人共同借款时,债权人能否仅起诉部分借款人](#p132)
  + [24共同借款人应有共同借款的意思表示](#p136)
  + [25员工超越职权订立的合同效力的认定](#p142)
  + [26法定代表人从事的民事活动,其法律后果是否一定由法人承受](#p147)
  + [27民间借贷纠纷中法定代表人职务行为的责任主体认定](#p153)
  + [28当事人持有未载明债权人的债权凭证,是否当然认定民间借贷关系成立](#p158)
  + [29他人在债权凭证上签字未表明身份之保证人认定](#p163)
  + [30私刻(伪造)公章行为的法律效力](#p168)
* [四、债务偿还认定](#p173)
  + [31债权人向任一保证人主张债权对其他保证人有追及效力](#p173)
  + [32建设工程承包人以施工方名义对外实施民事行为是否构成表见代理](#p178)
  + [33构成表见代理的借贷关系的偿还责任应由被代理人和代理人共同承担](#p186)
  + [34公司财产与股东财产资本混合,应当否定公司独立人格](#p191)
  + [35公司与股东之间形成人格混同应对债务承担连带责任](#p195)
  + [36股权转让后,一人公司股东对公司债务承担连带责任的认定](#p201)
* [五、利息与违约金认定](#p207)
  + [37民间借贷“阴阳利率”的司法审查](#p207)
  + [38借条约定“利息1%”应当认定为月息还是年息](#p212)
  + [39同一笔借款存在两个不同借款合同时借款利息的确定](#p216)
  + [40利息计入本金超过年利率24%不受保护](#p221)
  + [41借款利率数额不明的事实认定](#p227)
  + [42“砍头息”应如何认定](#p232)
  + [43民间借贷纠纷案件中复利的保护](#p237)
  + [44债务清偿抵充的法律适用及计算方法](#p242)
* [六、债权转让与债务承担](#p253)
  + [45债权人默示可否视为同意债务转移](#p253)
  + [46借款合同履行过程中债务转移的认定](#p259)
  + [47借款合同中的债权债务概括移转](#p263)
  + [48民间借贷案件中债务加入的审查与认定](#p270)
* [七、证据与时效](#p276)
  + [49达成阻却对方主张的充分条件时举证责任转移](#p276)
  + [50民商事案件中证据链的司法审查规则](#p282)
  + [51如何从证据的角度认定借款事实存在与否](#p287)
  + [52民间借贷案件中电子数据的证据效力认定](#p291)
  + [53证据不足以证明履行出借义务的发生具有高度可能性不应视为完成证明责任](#p299)
  + [54《民法总则》诉讼时效的溯及力](#p305)
  + [55综合立法本意、社会价值理念认定诉讼时效问题](#p309)