



民间借贷纠纷律师办 案实务问答

厦门市律师协会民事专业委员会

2024 年

本实务问答素材提供者：（以下排名不分先后）

任秋萍、林文锋、王伟群、张洁、黄艳娜、刘陈忠、张红、甘秋白、钟喜华、林章华、童才谊、黄素琴、谢德昌、陈婉瑜、李康琦、郑进文、王德军、陈泓兰、卢怡婕、纪俊毅、刁玫、李真、吴子华、吴亚楠、林浩夫、陈宝玺、黄传斌、苏丽娟、洪宗新

本实务问答编辑组成员：（按照拼音顺序排名）

刁玫、洪宗新、纪俊毅、林浩夫、林文锋、林晓、卢怡婕、谢德昌、张红、张洁、郑进文



目录

【关于借条】	1
【关于民间借贷标的物种类】	1
【关于担保】	2
【关于其他款项转换为借款时的审查要点】	4
【关于借贷合同的成立】	4
【关于诉讼主体】	5
【关于债权转让】	7
【关于借贷关系成立认定】	7
【关于借款合同的效力】	8
【关于民间借贷案件起诉需准备的证据】	9
【关于借贷合同中律师费的约定】	10
【关于利息】	10
【关于利息与违约金】	16
【关于管辖】	19
【关于婚恋款项性质认定】	20
【其他关于提供借款、还款事实认定】	21
【关于律师代理民间借贷案件注意事项】	22
【关于破产程序中的民间借贷处理】	23
【关于诉讼时效】	25
【关于夫妻共同债务】	26

【父母为子女买房的出资款能否认定为借贷】	27
【关于公司借款的认定】	28
【关于信贷资金转贷】	29
【关于执行】	31
【关于刑民交叉】	32

【关于借条】

1. 一张完整的借条应该有哪些内容？

答：出具借条时，首先对借款人与贷款人¹、借款数额、用途、利息、借期、出借方式（现金或转账）等都应做明确的说明。另外，借条中的措辞、表达要准确明了，避免一些有歧义或模棱两可词语的出现。如“现还欠款 X 元”就有两种不同的理解。切忌出具类似“今收到某某 X 元”等过于简单的借条或收据，这类单据有时连借贷双方是谁都证明不了。另外，对于年利率来说，一厘是百分之一，一分是十分之一；对于月利率来说，一厘是千分之一，一分是百分之一。这点务必约定清楚，实践中建议采用百分数和阿拉伯数字更加准确清晰。

这里给贷款人提出一项建议，为了方便后期追讨和实现债权，可以加上“借款人应如期足额还款，否则贷款人可以向某某法院起诉（可以在原被告所在地、借款支付或接收地择一，也可以具体约定某一地地方法院，应当具体到区一级行政区划），诉讼费律师费等等实现债权的费用由借款人承担”，当然，上述文字可能引起借款人的反感甚至拒签，但鉴于出借当时，借款人较为容易接受贷款人的条件，本建议仅在情形合适时考虑采用。

注意：如签署打印好的格式借条文本，则双方当事人签字时应将格式文本空白处全部填写完成或者将不适用条款划去，如果只在落款处签名而未对空白填写处进行关注，后期填写的内容可能会出现对一方当事人不利的情况。

2. 《借条》与《欠条》有什么区别？

答：借条可证明双方存在借贷合意。欠条往往是对以往双方经济往来的一种结算，欠条所反映的债权债务关系并不一定是借贷关系。此外，诉讼时效不同。对于没有还款期限的借条，贷款人可以随时向借款人请求还款，诉讼时效从权利人主张权利之时开始计算，借条的效力最长可达 20 年。而没有履行期限的欠条是对双方以往经济往来的一种结算，权利人应当在欠条出具之日起三年内向人民法院主张权利。

【关于民间借贷标的物种类】

3. 外币、有价证券能否成为民间借贷的标的物？

答：民间借贷标的物不应局限于传统的货币，因借贷外币或无记名的有价证券发生的纠纷，也属于民间借贷纠纷。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》（法释〔2020〕17 号）第一条规定：“本规定

1.注：本文出借款项者，除引用相关司法解释原文表述外，均依据《中华人民共和国民法典》之表述，统称为“贷款人”。

所称的民间借贷，是指自然人、法人和非法人组织之间进行资金融通的行为”。因此人民币、港币、澳币、台币、外币及国库券等有偿证券，能够成为民间借贷的标的物。

【关于担保】

4. 提供抵押物担保，在该抵押物担保合同无效的情况下，抵押人承担的责任范围是什么？

答：依据《中华人民共和国民法典》第三百八十八条规定：“设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同。担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效的，担保合同无效，但是法律另有规定的除外。担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任”。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第十七条规定：“主合同有效而第三人提供的担保合同无效，人民法院应当区分不同情形确定担保人的赔偿责任：

（一）债权人与担保人均有过错的，担保人承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的二分之一；

（二）担保人有过错而债权人无过错的，担保人对债务人不能清偿的部分承担赔偿责任；

（三）债权人有过错而担保人无过错的，担保人不承担赔偿责任。

主合同无效导致第三人提供的担保合同无效，担保人无过错的，不承担赔偿责任；担保人有过错的，其承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的三分之一”。

厦门市思明区人民法院判例：抵押物为军队产权的房产，担保人以其提供担保，后被法院认定无效，判决担保人承担赔偿责任，为主债务金额的二分之一，但赔偿金额不得超过抵押物的价值。此处“不超过抵押物的价值”，未看法条，但法院根据公平公正原则做出兜底，符合担保人提供房产抵押担保的意思表示，否则可能出现抵押物担保人突破抵押物价值，而承担更多的担保责任。

5. 能否以买卖合同作为借贷合同的担保？

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》（法释〔2020〕17号）第二十三条规定：“当事人以订立买卖合同作为民间借贷合同的担保，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院

应当按照民间借贷法律关系审理。当事人根据法庭审理情况变更诉讼请求的，人民法院应当准许”。

按照民间借贷法律关系审理作出的判决生效后，借款人不履行生效判决确定的金钱债务，贷款人可以申请拍卖买卖合同标的物，以偿还债务。就拍卖所得的价款与应偿还借款本息之间的差额，借款人或者贷款人有权主张返还或者补偿。

6. 既有借款人物的担保又有保证人的连带责任保证时，如何约定才能最灵活地保障借款人的权益？

答：在既有物的担保又有人的保证时，可以在借条中明确约定贷款人既可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担连带保证责任，后者不得以物的担保优先作为拒绝立即、无条件承担保证责任的理由。同时，如果保证人作为第三人提供了担保物，还建议进一步写明贷款人可以就保证人物的担保实现债权，也可以要求保证人承担连带保证责任。

7. 存在担保人的借条，债务人未经担保人确认情况下，在同一份借条下手写尚欠数额，是否属于成立新的借贷关系？担保人是否需要继续承担担保责任？

答：应具体分析，如果借款人与贷款人之间还存在后续有借有还情形，应当认为属于成立新的借款合同关系，担保人无需承担担保责任。如果借款人维持原借款金额、期限等条件不变，仅是偿还了部分本息并且在借条上手写尚欠金额，仍应认定担保人依据其担保意思继续承担责任。

但需要注意的是，不同地区法院认定情况不同，福州地区曾有两级法院均判决担保人需继续承担担保责任的判例。

8. 拟定借条时如何确保保证人的责任为连带保证责任及有效保证期间？

答：借款过程中，有保证人对借款人的借款债务提供保证时，应当在借条明确写明“保证人某某为借款人某某的前述借款本金、利息及债权人追索债权所产生的律师费、保全保险费等提供连带责任保证，保证期间从前述借款期限届满之日起**年”。

9. 借贷案件诉讼调解或执行调解过程中是否可以追加案外人作为担保人？

答：担保人自愿担保的可以在诉讼调解中追加为担保人。本人或代理人应当在调解笔录中签字确认。

10. 非借款人于借条上签字是否一定要承担保证责任？

答：不一定。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》（法释〔2020〕17号）第二十条规定：“他人在借据、收据、欠条等债权凭证或者借款合同上签名或者盖章，但是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”。

11. 通过网贷平台成立的民间借贷关系，网贷平台是否需要承担责任？

答：需分情况而定，网贷平台的行为符合法律规定的担保特征时应承担担保责任。

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》（法释〔2020〕17号）第二十一条规定：“借贷双方通过网络贷款平台形成借贷关系，网络贷款平台的提供者仅提供媒介服务，当事人请求其承担担保责任的，人民法院不予支持。网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保，出借人请求网络贷款平台的提供者承担担保责任的，人民法院应予支持”。

【关于其他款项转换为借款时的审查要点】

12. 其他债权结算转换为借款性质，是否需要审查款项是否交付或基础债权关系是否存在？

答：实践中存在争议，不同城市的法院持有不同观点，某些法院认为只要基础债权关系确有存在，借款人未能提供相反证据情形下，应按照借条载明的数额承担债务。有些法院认为应当进一步查明基础关系形成的依据，是否存在金钱交付或其他标的物交付。

以厦门思明区代理案件为例，一审及重审一审均以基础债权关系形成的证据不充分为由，部分采纳债权数额，厦门中级法院认为借条属于结算凭证，且有其他部分整理佐证，形成高度概然性，支持全部债权数额。

【关于借贷合同的成立】

13. 个人之间的借款合同何时成立？

答：自然人之间的借款合同属于实践性合同，自贷款人提供借款时成立。除自然人之间签订借款合同约定成立要件以外，未签订借款合同的，一般自贷款人提供的款项被借款人接受时成立。

14. 个人之间借款时，使用微信转账，借款合同何时成立？

答：《中华人民共和国民法典》第六百七十九条规定：“自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时成立”。《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17号）第九条第二项规定：“以银行转账、网上电子汇款等形式支付的，自资金到达借款人账户时。可以视为具备《中华人民共和国民法典》第六百七十九条关于自然人之间借款合同的成立要件”。可见，当借款合同的双方当事人约定使用网上电子汇款等形式支付时，借款合同自资金到达借款人账户时才成立。微信转账就属于网上电子汇款中的一种，因此应当适用该规定。

【关于诉讼主体】

15. 借款合同上借款人的名字与实际接受款项的人名字不一致，应该针对合同借款人还是实际收款人提起诉讼要求承担还款责任？

答：根据《中华人民共和国民法典》第六百七十九条的规定：“自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时成立”。故，在贷款人存在证据证明借款成立的基础上，应当进一步根据基础法律关系进行区分：分析具体情形，是属于借款人指定第三人收款还是借款人接受第三人的委托订立借款合同。若借款合同约定借款人订立借款合同，但指定第三人接受款项，则应当要求合同的借款人承担还款责任。

根据《中华人民共和国民法典》第九百二十五条的规定：“受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人；但是，有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外”。

第九百二十六条的规定：“受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但是第三人不得变更选定的相对人”。

若借款合同的订立为借款人接受第三人的委托代为订立借款合同，则应当根据证据结合以上两条规定进行诉讼策略的选择。

16. 原告向法院起诉并提交未载明贷款人的借条，原告的诉讼主体资格是否能得到法院的认可？

答：《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17号）第二条第二款规定：“当事人持有的借据、收据、欠条等债权凭证没有载明债权人，持有债权凭证的当事人提起民间借贷诉讼的，人民法院

应予受理。被告对原告的债权人资格提出有事实依据的抗辩，人民法院经审查认为原告不具有债权人资格的，裁定驳回起诉”。根据该规定，如果被告有证据证明原告并非案涉借款的实际贷款人，那么该案将被法院裁定驳回起诉，否则，原告作为案涉借条原件的持有人，其原告诉讼主体资格将被法院认可。

17. 欠条或借条上的欠款人名字与其身份证上的一致，如何确定被告主体身份？

答：欠条或借条等债权凭证，既是权利人主张债权金额的证据，也是证明双方合同关系成立的证据。因此，欠条或借条要内容明确，规范书写，避免产生争议。

我国现行法律对一般民事行为中的签名形式并无明确规定和要求，只要签名能够反映个人行为特征、识别行为人身份，就应当承认其具有与正式登记的姓名相同的签名效力，也就是说签名问题的本质在于判断意思表示的真实有效，而非外观上的一致性比对。如果双方对常用名、化名等非正式签名是否确系本人所签发生争议，则需要依照“谁主张，谁举证”的原则分配举证责任，可从签名人周边群众的公认、交易习惯、日常生活经验等方面或者通过笔迹鉴定、指纹鉴定程序来判定当事人主张事实的真伪。

18. 借款合同中有一般保证人，提起诉讼时应当如何列借款人和保证人？

答：一般保证中，债权人一并起诉债务人和保证人的，人民法院才可以受理，仅起诉一般保证人的，人民法院应当驳回起诉。但是在作出判决时，除有民法典第六百八十七条第二款但书规定的情形外，应当在判决书主文中明确，保证人仅对债务人财产依法强制执行后仍不能履行的部分承担保证责任。此外，贷款人仅起诉借款人，人民法院可以不追加保证人为共同被告。

19. 借款合同中有连带责任保证人，提起诉讼时应当如何列借款人和保证人？

答：连带责任保证中，贷款人仅起诉借款人或者仅起诉保证人的，法院不主动追加保证人或者借款人为共同被告。被起诉的保证人主张借款人参加诉讼的，经法院释明后，贷款人仍不申请追加借款人为共同被告的，法院可就保证之诉进行审理，亦可以追加借款人为共同被告。

20. 法人的分支机构作为借款合同的保证人时，是否应当一并追加分支机构及其法人作为共同被告？

答：除金融机构的分支机构，其他法人的分支结构作为保证人的，应一并追

加分支机构及其法人作为共同被告。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（法释〔2020〕28号）第十一条规定：“公司的分支机构未经公司股东（大）会或者董事会决议以自己的名义对外提供担保，相对人请求公司或者其分支机构承担担保责任的，人民法院不予支持，但是相对人不知道且不应当知道分支机构对外提供担保未经公司决议程序的除外。

担保公司的分支机构未经担保公司授权对外提供担保，担保公司或者其分支机构主张不承担担保责任的，人民法院应予支持，但是相对人不知道且不应当知道分支机构对外提供担保未经担保公司授权的除外。

公司的分支机构对外提供担保，相对人非善意，请求公司承担赔偿责任的，参照本解释第十七条的有关规定处理”。

因此，分支机构对外承担保证责任需要经法人的权力机构或执行机构决议，否则需根据相对人是否善意判断担保行为的效力。无效的担保合同如果债权人无过错，责任应当由分支机构的法人承担；债权人有过错的，如疏于审查分支机构的担保是否经公司决议程序，是否与分支机构串通等，企业法人的责任可以部分免除或者全部免除。当债权人与分支机构串通由分支机构提供担保时，企业法人不应承担担保责任。

【关于债权转让】

21. 民间借贷中，债权人转让债权未通知债务人，受让人起诉债务人，债务人可否以当时债权人未履行通知义务为由认定债权转让无效？

答：债权转让在此前未通知债务人，但受让人起诉的，起诉事实实质上是通知了债务人，符合《中华人民共和国民法典》相关规定。债权转让协议书在案件起诉状到达债务人时即发生法律效力。

22. 借款合同中的贷款人可以将债权转让给第三人吗？

答：可以，但应当通知债务人向第三人履行。根据债权性质不得转让的、按照当事人约定不得转让的、依照法律规定不得转让的除外。

【关于借贷关系成立认定】

23. 仅凭转账凭证而无借条，是否可以认定借贷关系成立？

答：《民间借贷司法解释》第十六条规定：“原告仅依据金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼，被告抗辩转账系偿还双方之前借款或者其他债务的，被告应当对其主张提供证据证明。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责任”。在现有的裁判文书网上检索，厦门市思明区人民法院、厦门市中级人民法院有观点认为，单方面转账备注为借款的，没有其他证据证明有借贷合意的，一般不予认定为合法有效的借贷。除转账凭证外，出借方应当提供如电话录音、微信聊天记录、短信记录等证据证明双方存在借贷合意。

24. 只有借条等债权凭证，未提供支付凭证，能否被认定存在借贷关系？

答：如果借款人抗辩未收到借款，贷款人须进一步举证证明已提供借款，包括借款如何支付、借款人是否有还款以及贷款人是否有催款等。人民法院审理民间借贷纠纷案件时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，来审查借款是否有实际履行。

【关于借款合同的效力】

25. 撕坏的借条重新粘贴，还能用作证据吗？

答：借条在撕掉边角不影响大致内容的情况下，是可以作为证据使用的，但如果整张借条撕坏存在重大瑕疵，且没有其他证据证明借贷关系存在的情况下，不能单独作为认定案件事实的依据，不具有证据的合法性，丧失了证据效力，法律不会予以保护。

26. 民间借贷合同在什么情况下无效？

答：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》（法释〔2020〕17号）第十三条规定：“具有下列情形之一的，人民法院应当认定民间借贷合同无效：

（一）套取金融机构贷款转贷的；

（二）以向其他营利法人借贷、向本单位职工集资，或者以向公众非法吸收存款等方式取得的资金转贷的；

（三）未依法取得放贷资格的出借人，以营利为目的向社会不特定对象提供借款的；

（四）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；

（五）违反法律、行政法规强制性规定的；

（六）违背公序良俗的”。

此外，《中华人民共和国民法典》亦对合同无效作出的规定，如：

第一百四十六条规定：“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律

行为无效”。

第一百五十三条规定：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。违背公序良俗的民事法律行为无效”。

第一百五十四条规定：“行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效”。

【关于民间借贷案件起诉需准备的证据】

27. 民间借贷案件的起诉需要准备哪些证据？

答：需要提供借款合意以及款项出借事实的相关证据，如借条、电话录音、微信聊天记录、短信记录、银行转账凭证、微信转账凭证、支付宝转账凭证等。

28. 除前一项所列证据外，法院是否会要求提供其他材料？

答：现实中不乏套取金融机构信贷资金又转贷给借款人的情形，而根据《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》第十三条第一项规定：“套取金融机构贷款转贷的，民间借贷合同无效。为审查是否存在信贷资金转贷的情形，法院可能要求提供资金出借前后3个月的银行流水，作为事实审查的辅助材料”。

29. 只有对方微信、支付宝账号，没有身份信息还能向法院起诉吗？

答：现因微信、支付宝等支付平台的普遍使用，民间借贷合意的达成常常体现在微信聊天中，资金也常通过微信、支付宝出借。在事先没有拿到对方身份证号码等信息的情况下，可在起诉时向法院申请通过对方微信、支付宝账号向财付通支付科技有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司、支付宝（中国）网络技术有限公司调取其微信、支付宝的实名认证信息。在起诉时仅有借款人的姓名与银行账号，无明确的借款人作为被告的身份信息，在法律实践中可以先将借款人身份信息处空置，将起诉材料准备好后另准备一份调查取证申请在法院立案时一并提交，要求法院立案庭开具补正或调查令，此后用开具的补正或调查令至相应的银行要求银行提供借款人的具体身份信息即可。

30. 对于仅有借条没有交付货币的直接证据，法院是否会要求双方当事人到场接受询问？是否有被认定虚假诉讼的案例？

答：对于只有借条，没有转账等交付凭证的借贷案件，法院审查较为严格，很多法院会要求当事人到场接受询问。厦门地区曾出现原被告素不相识，但原告

提起民间借贷纠纷的案例，事实上原告系应其朋友要求在空白借条上将其作为贷款人填写，以此充当原告并提起诉讼。被告此前已被起诉三起，均是同一违法犯罪嫌疑人以不同的人名起诉，因此法院对原告本人的询问极其详细，原告也如实交代了代为起诉的虚假诉讼事实，最终二人因涉嫌虚假诉讼罪被追究刑事责任。故代理此类案件，可参见民事专业委员会关于《民间借贷案件的律师借贷工作指引》相关内容，谨慎、妥善接待、记录案件情况。

【关于借贷合同中律师费的约定】

31. 民间借贷案件，贷款人为实现债权支出的律师费可以要求对方承担吗？

答：若双方对律师费由对方负担做出了明确约定，则可要求对方承担。若无约定，法院一般不予支持。

32. 如果借款合同中仅约定支付律师费，但对律师费的具体数额没有作出明确约定，如何主张律师费？

答：法院一般是根据原告实际支出的律师费用并参照现行律师代理收费标准予以酌定。因此，贷款人主张律师费应当提供委托合同、律师费发票和转账凭证等证据证明实际支出的律师费用。但如果律师费明显高于规定的律师代理收费标准，一方要求予以调整，则法院可能酌情予以调整。

【关于利息】

33. 借款年利率达到合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍后，贷款人向借款人主张借款合同约定的其他费用，还能否获得人民法院的支持？

答：目前认定有争议。《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17号）第二十九条规定：“出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但是总计超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的部分，人民法院不予支持”。

可见，贷款人所能主张的逾期利息、违约金或者其他费用，法院仅支持不超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的部分。该条的立法目的在于，当借贷双方对逾期利率、违约金以及其他费用一并约定时，平衡保护当事人之间的权益，防止当事人通过变相的方式提高借款利率。

除逾期利率等，部分借款合同还会约定律师费、诉讼费、保全费等由违约方承担，这些费用是否属于上述法条所规定的“其他费用”存在一定争议。

支持方认为：从法律性质来看，逾期利息、违约金等属于借款人为获得借款

所应支付的成本或代价故上述法条所规定的“其他费用”应属于同一类型的费用。而律师费、诉讼费、保全费等与前述费用不同，属于贷款人与借款人因借款产生争议而进入诉讼程序后，贷款人为维护自身合法权益而支出的费用，并非贷款人基于借款本金所能够直接获得的金钱利益。如果借款人能够按照约定履行还款义务，律师费、诉讼费等费用便不会产生。从公平原则的角度来看，也不应限制贷款人主张该类型费用。理由主要有：

首先，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（2020 第二次修正）》第二十九条的立法本意，此条为逾期利息、违约金、其他费用并存的处理规定，主要的目的在于，当借贷双方对逾期利率、违约金以及其他费用一并约定时，平衡保护当事人之间的权益。根据前述司法解释的规定，在借款人逾期还款时，贷款人有权要求借款人一并支付逾期利息、违约金和其他费用。从实践的情况看，“其他费用”主要涉及的是贷款人和借款人所约定的服务费、咨询费、管理费等。上述费用从性质上看，仍属于借款人为获得借款而支付的必要成本。当事人同时约定的逾期利息、违约金，此类费用性质上均与利息无异，分开约定仅是为了规避利率的上限。正是为了防止当事人通过变相的方式提高借款利率，司法解释才将包括服务费、咨询费、管理费等发生的其他费用的保护标准限定在超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍之内。

其次，律师费用、诉讼费用等权利人为保护自己合法权益而发生的费用，与借款人为获得借款而支付的成本之性质截然不同，不应将律师费用、诉讼保全费用等归入“其他费用”之范畴。

最后，诉讼费用并非必然由主张还款的贷款人负担。在纠纷由人民法院裁判时，根据诉讼费用由败诉方承担的原则，若因借款人的原因导致纠纷的发生，由借款人承担此部分费用较为公平、合理。在此情况下，诉讼费用不包含在“其他费用”之内具有合理性。

反对方认为：律师费、诉讼费、保全费与明确规定的逾期利息等同样系因案涉借款所产生，故应属于上述法条所规定的“其他费用”，故总计后超出合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的部分不应予以支持。且法律所保护的利率已经是较高的标准，可见民间借贷融资成本高，从公平原则的角度来说，也应当有所限制。

司法实践中存在不同的裁判结果，对以上两种观点皆有采之。故针对不同立场，可以使用不同观点进行主张或抗辩。

34. 借款人已支付的超过法律规定最高标准的利息，该超出部分的利息将如何处理？

答：《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17号）第二十五条规定：“出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外”。此规定为强制性规定，民间借贷的利率应以银行同类贷款利率的四倍为限，超出部分不受法律保护。在民间借贷纠纷之诉中，借款人已支付的超过法律规定最高标准的利息一般会被法院认定冲抵本金，这也是司法实践中形成的裁判主流趋势。

但，如果借款人已经支付完毕所有本息，借款人能否另案主张贷款人返还其已支付的超过法律规定最高标准的利息？

2015年9月1日《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》实施，其中第二十六条规定：“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”。

然而，2020年8月20日《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17号）对上述规定修改为：“第二十五条出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外。前款所称‘一年期贷款市场报价利率’，是指中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心自2019年8月20日起每月发布的一年期贷款市场报价利率”。该条款重申了贷款人主张的利息超过四倍LPR计算的部分人民法院不予支持，但是删除了借款人可以请求返还利息的规定，故2020年8月20日之后，借款人要求返还超额利息已经没有直接的法律依据（编者注：虽未在司法解释中直接规定可要求返还，但收取超过法律规定上限部分的利息没有法律依据，属于不当得利，可按《中华人民共和国民法典》相关规定要求返还）。

35. 借款人已支付了超过法律规定上限的利息，但庭审时借款人未出庭也未予以书面答辩，法院是否有权主动将借款人超付的利息抵扣借款本金？

答：一般来讲是不能主动抵扣，超付的利息属于一种不当得利，借款人可另行主张返还；但实践中法官往往都会要求原告确认超付利息是否同意抵扣本金，如果原告愿意抵扣，则法官可直接进行处理。

36. 民间借贷合同中约定利息，借款人自愿支付，但借款人又以不当得利为由要求贷款人返还已支付的利息的，人民法院是否支持？

答：对于这种情况，人民法院一般不予支持。《中华人民共和国民法典》第一百二十二条规定：“因他人没有法律根据，取得不当利益，受损失的人有权请求其返还不当利益”。根据这一规则，不当得利有四个构成要件：一方获有利益；他方受到损失；获利与受损之间存在因果关系；获利没有合法根据，即无“法律上的原因”，这是不当得利的关键。本问题中，借款人自愿支付利息的行为是基于借款合同的成立和有效履行，并非没有“法律上的原因”。具体而言，借款合同未约定利息，存在两种情况：

一种是双方可能有过口头的约定，这种情况在实践中并不少见，借款人是依据约定支付利息，系正常履行借款合同的行为，不得再要求返还；

另一种是双方确实没有以书面或口头约定过利息，此种情况下，借款人主动支付利息的行为可视为改订借款合同、为其增加利息支付的相关内容的新要约，贷款人无异议并接受，则为对该要约进行承诺的意思表示，双方由此完成借款合同的改订，而该新合同也已因借款人完成利息（和本金）的支付而履行完毕，借款人要求返还利息的请求自不应得到支持。

37. 民间借贷案件中，未约定利息的案件如何处理？

答：《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17号）第二十四条规定：“借贷双方没有约定利息，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。

自然人之间借贷对利息约定不明，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。除自然人之间借贷的外，借贷双方对借贷利息约定不明，出借人主张利息的，人民法院应当结合民间借贷合同的内容，并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场报价利率等因素确定利息”。

但若对方逾期还款，可要求对方自逾期还款之日起参照当时一年期贷款市场报价利率标准计算的利息承担逾期还款违约责任。

38. 借贷双方仅口头约定利率标准，贷款人能否主张利息？若借贷双方对借贷利息约定不明确，贷款人主张利息，法院如何处理？

答：若贷款人能够提供相应证据证明双方口头约定了具体的利率标准，贷款人可以主张利息。

若借贷双方对借贷利息约定不明确，根据《中华人民共和国民法典》第六百八十条的规定，借款合同对支付利息约定不明确，当事人不能达成补充协议的，按照当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息。但若是自然人之间借款的，则视为没有利息。

39. 借款人签署借条时，借贷双方并未在借条中填写利率标准，只是用空格表示，那么在起诉时贷款人能否自己在借条上填写上利率标准？

答：如果贷款人可以结合其他证据比如短信、微信聊天记录、还款金额、还款备注等证据来佐证双方实际有约定借款利率，则法院一般不会仅仅因为是出借人自己填写利率标准就认定双方没有约定利率。但如果不能证明双方实际有约定利率，若借款人在起诉时直接自行在借条上填写利率标准的行为，则涉嫌虚假诉讼的违法行为，一旦查证属实将面临被司法处罚的风险。

40. 借款人与贷款人于 2016 年 1 月 1 日签订《借款合同》，约定借款金额为 100 万元，借款利率为年利率 24%，借款期限为 1 年，到期还本付息等。《借款合同》签订后，贷款人于借款合同签订当日向借款人交付借款 100 万元。借款期限届满后，贷款人在诉讼时效内多次要求借款人还款未果。2021 年 3 月 1 日法院受理，贷款人的借款利息如何计算？

答：2020 年 8 月 20 日后新受理的一审民间借贷案件，若借贷合同成立时间在 2020 年 8 月 20 日前，合同成立至 2020 年 8 月 19 日的利息按原先“二线三区”计算，2020 年 8 月 20 日至借款返还之日的利息按合同约定利率支付，不超过合同成立时一年期 LPR 四倍；若借贷合同成立时间在 2020 年 8 月 20 日后，合同成立至借款返还之日的利息按合同约定利率支付，不超过合同成立时一年期 LPR 四倍。

借款利息分段计算，具体如下：

2016 年 1 月 1 日至 2020 年 8 月 19 日期间：以借款本金 100 万元为基数，按《借款合同》约定的年利率 24% 计算自 2016 年 1 月 1 日至 2020 年 8 月 19 日期间的利息；

2020 年 8 月 20 日至 2021 年 3 月 1 日期间：以借款本金 100 万元为基数，按照一年期贷款市场报价利率（3.85%）四倍计算 2020 年 8 月 20 日至 2021 年 3 月 1 日期间的利息。

41. 约定月利率 2%，是否受到法律保护？

答：在 2020 年 8 月 20 日之前（不包括 20 日），根据当时民间借贷的司法解释，年利率 24%，即月息 2% 受法律保护；2020 年 8 月 20 日之后，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》（法释〔2020〕17 号）第二十五条：“出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的

除外”，故 2020 年 8 月 20 日后，年利率最高不得超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍。

42. 在合同未约定的情形下，能否将利息计入借款本金并计算逾期利息？

答：不行。逾期利息的计算基数仍然是借款本金，而不能将利息计入本金中计算逾期利息。但如果有约定的情形下，该约定在最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17 号）第二十七条规定的范围内有效，该条具体规定：“借贷双方对前期借款本息结算后将利息计入后期借款本金并重新出具债权凭证，如果前期利率没有超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍，重新出具的债权凭证载明的金额可认定为后期借款本金。超过部分的利息，不应认定为后期借款本金。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，超过以最初借款本金与以最初借款本金为基数、以合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍计算的整个借款期间的利息之和的，人民法院不予支持”。

43. 当事人更换过借条、借款合同，并且将过往利息计入本金如何处理？

答：借贷双方对前期借款本息结算后将利息计入后期借款本金并重新出具债权凭证，如果前期利率没有超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍，重新出具的债权凭证载明的金额可认定为后期借款本金。超过部分的利息，不应认定为后期借款本金。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，超过以最初借款本金与以最初借款本金为基数、以合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍计算的整个借款期间的利息之和的，人民法院不予支持。

若当事人提供的欠条、借条等是已经在合同履行过程中更换过的，且将利息计入本金，出现这种情形时，应当先根据前述规定计算，按复利计是否会超过 LPR 四倍，若超过四倍，建议主动调整起诉金额。

44. 借贷合同成立于 2019 年 8 月 20 日至 2020 年 8 月 19 日期间，若贷款人现在提起诉讼，则自 2020 年 8 月 20 日至返还借款之日的利率保护标准应当适用不超过合同成立时一年期 LPR 的四倍还是不超过起诉时一年期 LPR 的四倍？

答：司法实践对此问题存在不同观点。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》（法释〔2020〕17 号）第三十一条第二款：“2020 年 8 月 20 日之后新受理的一审民间借贷案件，借贷合同成立于 2020 年 8 月 20 日之前，当事人请求适用当时的司法解释计算自合同成立到 2020 年 8 月 19 日的利息部分的，人民法院应予支持；对于自 2020 年 8 月

20 日到借款返还之日的利息部分，适用起诉时本规定的利率保护标准计算”。因此，借贷合同成立于 2019 年 8 月 20 日至 2020 年 8 月 19 日期间的，利率保护标准应按照起诉时一年期 LPR 的四倍计算，如山东省高级人民法院持此观点。

第二种观点认为，不能简单以文义解释将“起诉时本规定的利率保护标准”理解为“起诉时一年期 LPR 的四倍”，应做体系解释。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》（法释〔2020〕17 号）第二十五条：“出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外。前款所称‘一年期贷款市场报价利率’，是指中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心自 2019 年 8 月 20 日起每月发布的一年期贷款市场报价利率”。因此，借贷合同成立于 2019 年 8 月 20 日至 2020 年 8 月 19 日期间的，鉴于此期间已发布 LPR 可供参考，故应根据上述第二十五条的规定，将“起诉时本规定的利率保护标准计算”理解为“合同成立时一年期 LPR 的四倍”。只有在借贷合同成立时无 LPR 可供参考（即 2019 年 8 月 20 日之前）的情况下，才可理解为“起诉时一年期 LPR 的四倍”。厦门市思明区人民法院持此观点。

45. “砍头息”（即预先在本金中扣除利息）的借款本金及利息如何认定？

答：《中华人民共和国民法典》第六百七十条规定：“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》（法释〔2020〕17 号）第二十六条规定：“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”。

46. 出借资金多长时间后收回利息属于“砍头息”？

答：根据《中华人民共和国民法典》第六百七十条规定：“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”。上述规定中预先在本金中扣除的利息即为“砍头息”。原则上，“砍头息”应当以出借资金当天收回为准，但实践中也存在出借资金数天后，借款人才将利息支付给贷款人的，此时可按实际出借天数计算利息，超出应付利息的部分可作为“砍头息”处理。

【关于利息与违约金】

47. 借款合同或借条未约定逾期利息，起诉时是否可以要求逾期利息？逾期利息从何时起算？

答：《中华人民共和国民法典》第六百七十六条规定：“借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息”。根据该条规定，在民间借贷中，逾期利息的支付不以贷款人和借款人在借款合同中约定为前提，即使未作约定，贷款人仍然可以请求存在逾期未还款行为的借款人支付逾期利息。同时，在民间借贷中，逾期利息的支付不以借款期间内收取利息为前提，即使是无息借款，贷款人仍然可以请求存在逾期未还款行为的借款人支付逾期利息。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》（法释〔2020〕17号）第二十八条之规定对于逾期利息的利率与起算时间点应分情况分析：（1）在约定了借期内利率但是未约定逾期利率情况下，逾期利息利率可以主张以借期内利率为标准计算逾期利息，起算时间点从逾期还款之日起算。（2）既未约定借期内利率，也未约定逾期利率的情况下，逾期利息利率应以当时一年期贷款市场报价利率标准计算的利息，起算时间点从逾期还款之日起算。第二款第二项规定了民间借贷双方约定了借期内利率但未约定逾期利率时逾期利息的计算问题，分为两层意思，一是贷款人可以借期内利率向借款人主张逾期还款利息，二是最高年利率不得超过“合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍”。

48. 借贷双方对逾期利息和违约金的表述不明确，导致两者难以区分的，应当如何认定？

答：借贷双方在借贷合同中对于逾期还款的民事责任表述不明，不能直接判断属于逾期利息还是违约金的，比如双方约定“若借款人不能及时还款，则每逾期一日，按照……的利率向贷款人支付逾期违约金”，其中既有利率的表述，又有违约金的提法。在此情形下，虽然名称为逾期违约金，但明确约定了利率，约定了按照逾期天数每天支付一定数额，其形式上和性质上更接近于逾期利息，故不宜认定为违约金。如此认定的结果是，贷款人不能再依据《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》（法释〔2020〕17号）第二十九条的规定一并主张逾期利息和违约金。

49. 借贷双方只约定了违约金，未约定逾期利率的，贷款人能否一并主张违约金和逾期利息？

答：目前存在不同观点。参考杜万华主编的《最高人民法院民间借贷司法解释理解与适用》的观点，认为在借贷双方只约定了逾期还款的违约金、对逾期利

息未作约定的情形下，若贷款人不仅主张违约金，还同时依据《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》（法释〔2020〕17号）第二十九条的规定主张逾期利息的，可以支持。但在最终结果的认定上，应参照第二十九条的规定，逾期利息和违约金总计不得超过以借款本金为基数，以合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍计算得出的数额。

50. 借贷双方既约定了逾期利率，又约定了违约金的，两者是否可以并用？

答：在借贷双方对逾期还款的民事责任既约定了逾期利率，又约定了违约金的情形下，实际上是两种违约金并存，虽然两者的性质上均属违约金，但适用的条件并不相同。逾期利息着眼点在于“利息”，衡量的是资金成本问题；违约金着眼点在于“担保”，目的是担保合同的履行，故两者可以同时适用。但为了维护公平原则，两者同时适用时，应当受到最高数额的限制。为此，《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》（法释〔2020〕17号）第二十九条规定两者并用的结果不得超过合同成立时一年期贷款市场报价利率的四倍，对于超过的部分，人民法院不予支持。

51. 借款合同中的逾期利息是否属于法定违约金？

答：借款合同中的逾期利息不属于法定违约金。民法典第五百八十五条第一款规定：“当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。”这表明，当事人一方违约时，是否适用违约金责任，取决于当事人的约定，如果当事人约定了违约金，则守约方可以主张违约金责任，如果没有约定违约金，则违约金责任便无适用的余地。由于我国现行法取消了法定违约金制度，故根据上述规定，违反合同约定逾期返还借款的，无法定违约金适用的余地，逾期利息自然不属于法定违约金。

52. 民间借贷案件执行过程中，被执行人分期偿还欠款，具体的一般债务利息、加倍部分债务利息计算截止时间如何确定？是否应当以法院的最终分配时间来确定利息计算的截止时间？

答：根据《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》第三条规定：“加倍部分债务利息计算至被执行人履行完毕之日；被执行人分次履行的，相应部分的加倍部分债务利息计算至每次履行完毕之日。

人民法院划拨、提取被执行人的存款、收入、股息、红利等财产的，相应部

分的加倍部分债务利息计算至划拨、提取之日；人民法院对被执行人财产拍卖、变卖或者以物抵债的，计算至成交裁定或者抵债裁定生效之日；人民法院对被执行人财产通过其他方式变价的，计算至财产变价完成之日。

非因被执行人的申请，对生效法律文书审查而中止或者暂缓执行的期间及再审中止执行的期间，不计算加倍部分债务利息”。

因此，一般债务利息、加倍部分债务利息均应当按照上述法律规定来确定利息的截止时间，而不应当以法院的最终分配时间来确定利息计算的截止时间。

【关于管辖】

53. 民间借贷纠纷中除被告所在地法院还有哪个法院具有管辖权？

答：民间借贷纠纷本质上属于借款合同纠纷，即合同纠纷。

《民事诉讼法》第二十四条规定：“因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖”。

《民事诉讼法》第三十五条规定：“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定”。

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17号）第三条规定：“借贷双方就合同履行地未约定或者约定不明确，事后未达成补充协议，按照合同相关条款或者交易习惯仍不能确定的，以接受货币一方所在地为合同履行地”。

故，民间借贷纠纷中除被告所在地法院还可以由合同履行地法院管辖。当事人可以书面约定被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖。当借贷双方未约定或未明确约定合同履行地时，以接受货币一方所在地为合同履行地。

需要注意的是，起诉主体（即原告）不同，“接受货币一方所在地”也不同。

当原告为贷款人，诉讼请求为借款人偿还借款本金等费用的，贷款人为接受货币一方，故管辖法院可以为贷款人所在地。

当原告为借款人，诉讼请求为贷款人支付借款的，借款人为接受货币一方，故管辖法院可以为借款人所在地。

54. 原告住所地在 A 地，被告住所地在 B 地，但目前住在 C 地。双方在 A 地签订借款合同，双方借款合同约定，若未来发生争议，则由 D 地法院进行管辖。借款合同签订之时原告将借款转账予被告。后被告按月向原告偿还部分本息。

若原告同时向 A 法院及 B 法院对被告提起诉讼，两法院同在某省，是否需要上一级法院管辖？

答：不需要。按照民事诉讼法的规定“两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，原告可以向其中一个人民法院起诉；原告向两个以上有管辖权的人民法院起诉的，由最先立案的人民法院管辖”，本案中原告所在的 A 法院以及被告所在的 B 法院均有管辖权，故以最先受理的法院进行管辖。

若被告在 C 地居住不满一年后搬至 E 地，但也未居住满一年，原告就被告应当至哪个法院起诉？

答：应在 B 地，即被告住所地法院起诉。根据民事诉讼法第二十二条规定：“对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖”。《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》第四条规定：“公民的经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方，但公民住院就医的地方除外”。

若被告户籍从 B 地迁出至 F 地，但户籍尚未落户，分别在 C、E 地往返，均未满一年，原告就被告应向哪个法院起诉？

答：可向原户籍所在的 B 地法院起诉。《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》第七条规定：“当事人的户籍迁出后尚未落户，有经常居住地的，由该地人民法院管辖；没有经常居住地的，由其原户籍所在地人民法院管辖”。

55. 有保证人的民间借贷案件，同时起诉借款人及担保人的，能否由其中一个被告住所地法院管辖？

答：不行。根据《最高人民法院关于适用民法典有关担保制度的解释》第二十一条第二款规定，根据主合同确定管辖法院，即需以借款人或贷款人住所地法院确定管辖。

【关于婚恋款项性质认定】

56. 恋爱期间的借款和赠与如何区别及认定？

答：情侣恋爱期间的借款，一般基于感情的培养在借款手续方面并不完善，在被告否认存在借款的情况下，就存在举证责任分配问题。原告提供恋爱期间的转账凭证，被告不能对款项性质进行合理说明并提供证据的情况下，视为被告未完成举证义务，不能单纯以恋爱期间没有完善借款手续即否定双方借款事实的存

在。在认定款项性质属于借款或赠与时，应综合全案事实考虑，包括恋爱关系程度、转款附言、双方经济实力和消费水平、金额的特殊含义、花费的用途等，合理区分赠与和借款。

恋爱期间花费金额的性质认定：

（一）对于合理范围内的较小金额，在不能证明系为结婚而特意赠送等情况下，应认定为一般的赠与，具体可以包括以下情况：

1. 日常生活中价值较小的一部分赠与，比如购买衣服、箱包，请客吃饭等；
2. 特殊日期，如情人节、七夕节、生日、纪念日等给付的财物；
3. 特殊金额，如 520、521、999、1314 等金额以及其他小额赠与。

以上均可以推定为双方表达爱意培养感情的赠与财产，赠与方一经交付，不能要求返还。

（二）对于男女双方之间贵重物品，如房产、汽车或较大金额的现金、银行卡、微信、支付宝转账等赠与，由于所涉金额较大，一般是基于结婚目的的赠与，宜认定为彩礼，应承担返还责任。

（三）对于一些没有明显意图金额不大的转账行为，也没有显示该转账行为系借款或附条件的赠与，法院会结合双方共同生活的情形来认定，如对方抗辩称在共同生活期间产生的共同消费，法院一般不予认定该部分费用，不支持返还。

（四）因恋爱关系终止或同居关系解除，对当事人以曾同居为由提出以“青春损失费”“精神损害赔偿费”来抵消的抗辩，不予支持。

（五）有配偶者在婚姻存续期间与他人恋爱并赠与财物，因违背公序良俗及侵犯配偶的财产权益，请求返还的，一般予以支持。

在司法实践中，有关恋爱期间，情侣款项往来性质的确认，往往情况较为复杂，不能一概而论。有的财产赠与需要依据赠与人的财产状况、双方赠与的以往惯例等情况，再具体分析认定。

57. 双方约定支付“分手费”是否为民间借贷？

答：民间借贷应当有当事人双方的借贷合意，而“分手费”只是一方对另一方的补偿赠与，并不存在借贷合意，不属于民间借贷。目前部分法院认为在双方均没有配偶的情况下，《分手协议》是双方的真实意思表示，并不违反公序良俗，应为有效，如广东省高级人民法院（2021）粤民申 2596 号、北京市第二中级人民法院（2021）京 02 民终 6051 号。

【其他关于提供借款、还款事实认定】

58. 贷款人、借款人向第三人支付如何处理，贷款人将款项转给出具借条人以

外的第三人，若借款人以此为由否认自己收到借款，法院会如何认定？

答：法院通常会结合借款人是否指定这个第三人为收款人、借款人是否知晓贷款人的转款行为、是否表示异议、后续是否有还款行为、案外人是否具有特殊身份等因素综合进行认定。

59. 贷款人未依照借款合同指定的第三人收款账户支付借款，借款合同是否成立？

答：最高人民法院（2019）最高法民监 35 号民事裁定认为，借贷双方约定，贷款人一次性向借款人指定的账户交付所借款项，但贷款人未按上述约定将出借款项转入指定的账户，而是分多笔转入其他非指定账户的，从履行情况看，贷款人已将借款交付于借款人其虽未按照合同约定将所借款项汇入指定账户，但并不意味贷款人未履行借款合同约定的借款义务，且从借款合同所指定的收款账户看，并无证据证明该账户存在特别之处。贷款人是否是一次或多次将借款汇入合同约定的指定账户或其他账户，均不影响借款人已收到该笔借款的事实，亦不影响借款人对已收到的款项的控制，也不影响借款人借款合同目的的实现。据此，在无其他证据证明借贷双方之间存在其他款项往来关系的情形下，应认定贷款人已按借款合同约定向借款人交付了借款，借款人应承担还款责任。

目前，厦门市湖里区人民法院对贷款人未依照合同履行义务的，认定属于贷款人与收款人之间的经济往来关系，而未认定为借款合同。

60. 借款人将借款还给中间人是否构成对贷款人的还款？

答：将借款还给中间人不构成还款，根据合同的相对性原则，借款人偿还借款本息应当直接向贷款人偿还，如对还款方式有特殊约定，应当在借款合同或者借条中明确约定，并按约履行。如果借款人仅提交向第三人转账的记录，没有其他证据佐证，贷款人对此不予认可，此时借款人举证不充分，应承担举证不能的责任，法院会认定不构成还款。

【关于律师代理民间借贷案件注意事项】

61. 在受理民间借贷案件时，经办律师如何做好接案笔录？

答：受理民间借贷纠纷案件时，经办律师可以从以下几个方面做好接案笔录：
（1）明确询问贷款人是否存在虚假诉讼、套路贷、套取金融机构资金放贷等民间借贷合同无效的情形；
（2）询问贷款人是否存在名为借贷实为买卖、理财、投资等法律关系；
（3）询问贷款人是否存在砍头息；
（4）询问贷款人是否约定了利率标准，若约定的利率标准超过了法律规定的最高利率上限，则应当告知贷

款人由此产生的法律后果；（5）询问贷款人出借资金来源以及出借资金如何支付给借款人及证据；（6）询问贷款人借款人实际已归还借款本金的金额及还款途径、证据；（7）询问贷款人是否有可以发生诉讼时效中止、中断的证据；（8）询问贷款人借款时夫妻一方未共签时，是否有证据证明借款属于夫妻共同债务，若无证据时告知贷款人由此产生的法律后果；（9）询问贷款人知晓的借款人的财产线索，并告知贷款人无法提供财产线索或者在执行时无法查控到贷款人的财产的法律后果；（10）明确告知贷款人应当遵守如实陈述案件事实、诚信诉讼的义务。

62. 双方都同意调解的民间借贷案件，律师应注意什么？

答：当前人民法院在审查调解协议时，对于借款的真实性审查较为严格，律师在代理此类案件时应当注重防范虚假诉讼的风险，可以要求当事人提供过往一年甚至两年的全部双方之间的银行流水，以备人民法院在审查是否存在虚假诉讼时查证双方的借款是否真实，是否存在封闭走账等虚假诉讼情形。

63. 若双方当事人存在亲戚关系或者金额重大但双方调解意愿强烈的案件，应当如何履行律师审查职能、防范虚假诉讼风险？

答：当事人有可能为了自身利益并未如实向律师陈述案情，为了防范虚假诉讼风险，保护律师自身权益，建议律师在办理此类案件过程中向当事人制作书面谈话笔录并如实记录，或由当事人向律所、律师出具书面声明承诺诚信诉讼。

【关于破产程序中的民间借贷处理】

64. 贷款人向借款人出借款项，约定借款期限为一年，到期还本付息。但借款人与贷款人签订《借款合同》，约定借款人向贷款人借款 100 万元，借款期限自借款实际交付之日起算一年，到期还本付息。《借款合同》签订后，贷款人向借款人交付 30 万元部分款项后，半年内借款人即进入破产程序，破产管理人请求贷款人交付剩余借款，贷款人应如何处理？

答：第一，根据《企业破产法》第四十六条规定：“未到期的债权，在破产申请受理时视为到期”。就贷款人已交付的借款，贷款人应及时向破产管理人申报债权。第二，对破产管理人请求交付剩余借款的主张，若符合合同解除条件，不再交付剩余借款；若不符合合同解除条件且贷款人愿意继续借款，可以依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（三）》第二条处理，在确定债务人财产足以支付共益债务情况下，主张按照共益债务处理并要求破产管理人为借款设定抵押担保。

65. 借款人为房地产开发企业，贷款人向借款人出借资金，借款人在债务到期后与贷款人签订以房抵债协议，并办理房产网签、备案手续但未实际交付房产，后借款人进入破产程序，贷款人向破产管理人申报交付房产请求是否能得到支持？

答：不能得到支持。理由是若破产管理人支持贷款人的交房请求，则意味着贷款人在对应房产价值范围内实现个别清偿，违反《企业破产法》公平清偿债权人的原则。

66. 甲方为房地产开发企业，乙方为自然人，双方签订《房屋买卖合同》，约定乙方以 500 万元价格购买甲方开发的房产一套，甲方应在收到乙方交付的购房款之日起每月按已实际收取购房款金额的 2%向乙方支付购房奖励金，及乙方有权在《房屋买卖合同》签订之日起一年内要求甲方回购该房产。《房屋买卖合同》签订后，乙方向甲方付清购房款，甲方将该房产网签、备案至乙方名下但未交付房产，后甲方进入破产程序，乙方向破产管理人申报交房请求是否能得到支持？

答：不予支持。理由是该《房屋买卖合同》本质上系民间借贷合同，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》（法释〔2020〕17号）第二十三条规定，对贷款人交付房产请求不予支持。

67. 甲方为房地产开发企业，乙方为自然人，双方签订《房屋买卖合同》，约定乙方以 500 万元价格购买甲方开发的房产一套，甲方应在收到乙方交付的购房款之日起每月按已实际收取购房款金额的 2%向乙方支付购房奖励金，及乙方有权在《房屋买卖合同》签订之日起一年内要求甲方回购该房产。《房屋买卖合同》签订后，乙方向甲方付清购房款，甲方将该房产变更登记至乙方名下但未交付房产，后甲方进入破产程序，乙方向破产管理人申报民间借贷债权，并请求就该房产变价所得价款优先受偿，是否支持？

答：应予支持。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》（法释〔2020〕17号）第二十三条规定，甲、乙双方成立民间借贷合同法律关系，双方签订《房屋买卖合同》并办理对应房产的变更登记本质上是为担保乙方对甲方所享有民间借贷债权的实现，因该房产已变更登记至乙方名下，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第六十八条规定，乙方有权主张就该房产的变价款优先受偿。

【关于诉讼时效】

68. 如果借款到期，贷款人连续3年以上没有催要或起诉怎么办？

答：诉讼时效理论上已经届满，但是贷款人可以根据《中华人民共和国民法典》第一百九十五条和《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〔2020〕17号）第十四条的规定，通过要求借款人重新签写借条、要求借款人支付一部分借款、正常的继续催要，如果借款人重新写借条、支付款项或同意支付借款，视为诉讼时效重新计算。

附：《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〔2020〕17号）第十四条规定：“义务人作出分期履行、部分履行、提供担保、请求延期履行、制定清偿债务计划等承诺或者行为的，应当认定为民法典第一百九十五条规定的‘义务人同意履行义务’”。

《中华人民共和国民法典》第一百九十五条规定：“有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：（一）权利人向义务人提出履行请求；（二）义务人同意履行义务；（三）权利人提起诉讼或者申请仲裁；（四）与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形”。

69. 民间借贷借款人入狱服刑是否导致诉讼时效中止？

答：诉讼时效中止必须发生法定中止事由，包括不可抗力和其他阻碍权利人行使请求权的情况。民间借贷的借款人入狱服刑，贷款人可以向自己的住所地人民法院起诉。因此，借款人入狱服刑并不阻碍贷款人行使请求权，故不发生诉讼时效中止的效果。

70. 未约定还款时间的借款合同或借条如何确定诉讼时效？如何确定借款人应还款之日以及如何确定逾期还款之日？

答：民间借贷适用三年的普通诉讼时效，诉讼时效的起算，分为两种情形：第一，借贷明确约定了还款期限的，则诉讼时效从还款期限届满之日起算。第二，借贷双方未明确约定还款期限的，贷款人可随时要求还款，诉讼时效自贷款人要求借款人还款的宽限期届满之日起计算，若借款人在贷款人第一次向其主张债权时就明确表示不履行还款义务的，诉讼时效从其明确表示不履行还款义务之日起算。同时，《中华人民共和国民法典》第六十一条规定：“合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同相关条款或者交易习惯确定。”由于出借款项时并未约定还款日期，贷款人可以先和借款人协议补充一个还款时间，如果不能协商达成一致，贷款人有权随时要求借款人还钱，但应当给借款人必要的准

备时间。诉讼时效可以因贷款人向借款人提出履行请求、借款人同意履行还款义务等情形而发生中断。诉讼时效中断的，从中断时起，诉讼时效重新计算。对于未约定还款日借款的逾期还款日问题，考虑到借款期限不明确，法律实践中一般以起诉之日作为逾期还款之日，并从该起诉之日开始计算逾期利息。

71. 借款还款期限约定的附条件不明确是否属于未约定还款期限？

答：视为还款期限约定不明，无还款期限。

【关于夫妻共同债务】

72. 夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义向一方亲戚借款用于支付婚后购房款，借款时未签欠条，借款后多年补签借条收条，能否认定属于夫妻共同债务？

答：可以认定属于夫妻共同债务，依照《中华人民共和国民法典》第一千零六十四条第一款规定：“夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及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，属于夫妻共同债务”。但认定属于夫妻共同债务的前提是能够证明借款是用于支付婚后购房款，属于家庭日常生活需要的支出，对证据要求较高。后补的借条具有法律效力，双方系亲戚关系不影响借款的效力。除借条收条外，律师还可以收集借款直接转给开发商的流水，夫妻另一方对该款项予以确认的书面文件等证据佐证，以形成完整的证据链。

73. 民间借贷的借款人为夫或妻一方，贷款人是否有权要求配偶一方共同偿还借款？

答：第一，借贷关系发生于夫妻一方婚前的，贷款人无权向配偶一方主张权利，但债权人能够证明该借款系用于婚后家庭共同生活的，可以要求配偶一方共同偿还。第二，在婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义为家庭日常生活所需向贷款人借款的，属于夫妻共同债务，贷款人有权要求配偶一方共同还债。第三，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向贷款人借款的，不属于夫妻共同债务；但是，贷款人能够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意思表示的除外。

74. 借款给朋友使用，转账通过朋友妻子的账户，是否可以要求夫妻双方共同承担还款义务？

答：各地司法实践中存在一定争议。具体看案件证据情况。有法院认为，夫

妻一方是以其个人名义向债权人借款，但该笔借款经由夫妻另一方银行账户的，可认定该夫妻另一方对借款为明知并实际参与，应为夫妻共同债务。从资金流向上看，依据借款合同的约定，款项汇入妻子一方的指定账户后，再转给借款人，由此可知妻子一方对该笔借款应为明知并实际参与。应认定为夫妻共同债务，故妻子一方有还款义务。

《中华人民共和国民法典》第一千零六十四条规定：“夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及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，属于夫妻共同债务。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，不属于夫妻共同债务；但是，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”。该规定明确了认定夫妻共同债务的基本原则是“共债共签”，同时明确为家庭日常生活需要所负债务为夫妻共同债务。对于婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负其他债务，除非债权人能够证明已经用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于双方共同的意思表示，否则不属于夫妻共同债务。

75. 夫妻之间能否成立借贷关系？

答：夫妻之间是可能成立借贷关系的，例如夫妻之间就婚内财产进行了约定，那么在此情况下，是比较容易被认定为借贷关系；即使夫妻之间没有就婚内财产进行约定，但如果一方有向另一方出具借条，且有相应的转账记录，那么在离婚时也可以要求另一方返还相应的借款。

【父母为子女买房的出资款能否认定为借贷】

76. 婚姻关系存续期间，一方父母为双方购房出资，在未明确该出资性质的情况下，该出资属于借贷还是赠与？

答：目前司法实践中有两种观点，一种观点认为属于借贷，理由有二：第一，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》（法释〔2020〕17号）第十六条的规定：“原告仅依据金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼，被告抗辩转账系偿还双方之前借款或者其他债务的，被告应当对其主张提供证据证明”。父母提供转款凭证主张借贷关系成立已完成初步证明责任，在夫妻一方主张属于赠与但无法提供证据证明的情况下，应认定借贷关系成立；第二，子女成年后，父母已经尽到了抚养义务，并无继续提供供养的义务。子女买房是父母出资，除明确表示赠与外，应当视为以帮助为目的的临时性资金出借，子女负有偿还义务。北京市高级人民法院持此观点。

另一种观点认为属于赠与，理由有四：第一，基于父母子女之间人身关系的特殊性及其利益的关联性，双方并非普通民事主体，不宜仅凭转款凭证即直接依据《民间借贷规定》第十六条认定借贷关系成立，应当由父母提供充分证据证明存在借贷合意。第二，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第二十九条第二款的规定：“当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，依照约定处理；没有约定或者约定不明确的，按照民法典第一千零六十二条第一款第四项规定的原则处理”。即适用关于夫妻受赠财产的规定，因此在没约定或约定不明且父母一方无法举证证明借贷合意的情况下，应认定为赠与。第三，从现实国情看，子女结婚时往往缺乏经济能力，难以独自负担买房费用，而父母基于对子女的亲情，往往自愿出资为子女购置房屋。大多数父母出资的目的是要解决或改善子女的居住条件，希望子女的生活更加幸福，而不是日后要回这笔出资，这也更符合父母出资时的真实意思表示。第四，子女离婚诉讼中，父母的出资将被作为己方子女对购房贡献较大的考量因素，法院可在分割房产过程中，对出资较多的一方在份额上作适当倾斜，以此平衡当事人间的利益关系，不能因为夫妻感情不好以后，为挽回父母的购房出资，就直接依据转款凭证认定存在借贷关系。山东省高级人民法院及福建省高级人民法院倾向于此观点。

【关于公司借款的认定】

77. 企业之间订立的借贷合同是否有效？

答：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》（法释〔2020〕17号）第十条规定：“法人之间、非法人组织之间以及它们相互之间为生产、经营需要订立的民间借贷合同，除存在民法典第一百四十六条、第一百五十三条、第一百五十四条以及本规定第十三条规定的情形外，当事人主张民间借贷合同有效的，人民法院应予支持”。

也就是说，如果不存在法律规定的特殊情形，那么，企业之间订立的民间借贷合同就是有效的。

78. 公司的法定代表人以公司名义向贷款人借款，但未将借款用于公司经营，而是自用，贷款人应向谁主张偿还借款？如果是法定代表人以自己名义向贷款人借款，但款项用于公司经营，贷款人应要求谁归还借款？

答：《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17号）第二十二条规定：“法人的法定代表人或者非法人组织的负责人以单位名义与出借人签订民间借贷合同，有证据证明所借款项系法定代表人

或者负责人个人使用，出借人请求将法定代表人或者负责人列为共同被告或者第三人的，人民法院应予准许。法人的法定代表人或者非法人组织的负责人以个人名义与出借人订立民间借贷合同，所借款项用于单位生产经营，出借人请求单位与个人共同承担责任的，人民法院应予支持”。

根据该规定，在题述第一种情况下，贷款人可以将该法定代表人和公司列为共同被告或将该法定代表人列为第三人；在题述第二种情况下，贷款人可以将公司和法定代表人列为共同被告，要求承担共同还款责任。

79. 借款没有支付给公司，而是支付给公司的法定代表人、负责人或者其他职工的，如何认定借款事实？

答：如有其他证据支持，也可认定民间借贷事实。从实践中看，除了公司的法定代表人和负责人之外，财务人员代为收款也很常见，被认定为等同于公司收款的可能性很大，财务人员系特殊身份。至于普通员工，则需要贷款人加大举证力度证明其接受公司指示收款。

80. 一人公司股东是否对公司借款承担连带责任？

答：根据《中华人民共和国公司法》第六十三条（2023年修订《公司法》调整为第二十三条第三款）：“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。”如公司无法提供审计报告证明公司财产独立于股东财产的，则一人股东应当对公司债务承担连带责任。

【关于信贷资金转贷】

81. 信贷资金转贷贷款取得，但贷款人很快就将全部款项向银行清偿完毕，又重新与借款人签订借条/借款合同，借款合同是否有效？

答：根据实践经验，出借资金来源实际审查的是出借时的来源，即出借当日的资金来源是通过银行贷款取得的，即为合同无效。即使后期贷款人有自行归还，不影响对合同效力的认定。从厦门地区的裁判口径上看，只要是把从银行贷款而来的资金进行出借的，即使几天后贷款人自行偿还了银行贷款，该笔借款合同仍存在被认定无效的可能。

82. 通过信贷资金转贷的款项借给别人，有签借条，可以起诉要回本金和约定利息吗？

答：可以要回本金，主张利息法院不予支持。借款行为违背了民间借贷贷款

人资金应为自有资金的规范要求，违反法律、行政法规的强制性规定，属于无效的民事法律行为，无效的合同自始没有法律约束力，双方基于无效的合同而对借款利率的约定条款亦属无效，故不支持利息请求，因该无效合同取得的财产应当予以返还。

法律依据：

《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》（法释〔2020〕17号）第十三条第一款规定：“具有下列情形之一的，人民法院应当认定民间借贷合同无效：（一）套取金融机构贷款转贷的……”

《中华人民共和国民法典》第一百五十五条规定：“无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力”。第一百五十七条规定：“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定”。

83. 40 万元的借条中有 10 万元是贷款后借出，是否会影响整份借条的效力？是否会一并裁判？

答：根据《中华人民共和国民法典》第一百五十六条的规定：“民事法律行为部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效”。因借条中部分款项来源为贷款，导致该部分无效，其他部分仍然有效。针对合法借贷部分支持借贷本金及利息，非法转贷部分无息退还实际交付的借款本金。

84. 贷款人通过银行贷款又转借他人的民间借贷案件，借款合同被认定无效后，借款人之前支付的利息如何处理？

答：根据《中华人民共和国民法典》第一百五十七条的规定：“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定”。

因合同被认定无效，无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。故，合同约定的利息条款无效，之前借款人偿还的利息部分直接抵扣借款本金，扣减后为剩余未还的本金金额。

85. 向他人出借信用卡套取资金而签订借贷合同是否有效？

答：信用卡持卡人将自己名下的信用卡出借给他人使用，出借的资金并非源于自有资金或其他符合法律规定的经济来源，而是信用卡内的资金。信用卡的信用额度是金融机构基于持卡人的信誉所发放的，让持卡人在一定期限内、一定额度内透支消费的额度，所以信用卡资金也属于信贷资金。

因此，持卡人将名下的信用卡转借给他人使用，属于《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕17号）第十三条第一款规定“**套取金融机构贷款转贷**”的情形，故持卡人与借用人之间形成的民间借贷合同无效。

根据《中华人民共和国民法典》第一百五十七条的规定：“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。”借用人应向持卡人返还其套取的信用卡资金，即使双方有约定借款利息，但因无效的合同自始没有法律约束力，持卡人也无权要求借用人按双方约定的利率或数额计算利息。

86. 诉讼中不主动告知法院是通过银行贷款取得的资金，借款合同会被认定有效吗？

答：根据实践经验，人民法院在审查民间借贷案件时会审查出借资金的来源证明，即使贷款人不主动提供该项证明材料，法院亦会要求原告方即贷款人一方提供相关证明材料，如以第一笔出借资金转账时间为基点向前2个月至一年的银行流水或中国人民银行的征信报告、支付宝或财付通的信贷证明等材料，以证明资金来源。

【关于执行】

87. 民间借贷案件执行过程中，被执行人财产不足以清偿全部债务的，在本金、利息等费用中的扣款顺序？

答：先息后本。根据《中华人民共和国民法典》第五百六十一条规定：“债务人在履行主债务外还应当支付利息和实现债权的有关费用，其给付不足以清偿全部债务的，除当事人另有约定外，应当按照下列顺序履行：（一）实现债权的有关费用；（二）利息；（三）主债务”。

但各地执行法院执行过程中有差别。如厦门市思明区人民法院执行局存在先扣除本金，再扣除利息的情形；其他法院执行局则存在按照先扣除利息，后扣除本金的做法执行。

（编者注：执行阶段是先本后息，但是这里的“本”是指判决文书确定的债务，息指迟延履行利息，在“本”之中按照费用、利息、本金的顺序清偿。）

88. 能否在执行程序中直接追加配偶为被执行人？

答：按照目前厦门市的最新规定，执行程序中不可以再直接申请追加配偶作为被执行人，需要另案通过起诉的方式进行确认属于夫妻共同债务。

【关于刑民交叉】

89. 如何认定职业放贷人？

答：根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 53 条规定：“职业放贷人是指未依法取得放贷资格的以民间借贷为业的法人，以及以民间借贷为业的非法人组织或者自然人。同一出借人在一定期间内多次反复从事有偿民间借贷行为的，一般也可以认定为是职业放贷人。民间借贷比较活跃的地方的高级人民法院或者经其授权的中级人民法院，可以根据本地区的实际情况制定具体的认定标准”。

2019 年 7 月，最高人民法院与最高人民检察院、公安部、司法部联合制定了《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》，其中规定，“一、违反国家规定，未经监管部门批准，或者超越经营范围，以营利为目的，经常性地向社会不特定对象发放贷款，扰乱金融市场秩序，情节严重的，依照刑法第二百二十五条第（四）项的规定，以非法经营罪定罪处罚。前款规定中的‘经常性地向社会不特定对象发放贷款’，是指 2 年内向不特定多人（包括单位和个人）以借款或其他名义出借资金 10 次以上。贷款到期后延长还款期限的，发放贷款次数按照 1 次计算”。该规定是有关“职业放贷人”犯罪行为的认定标准。

厦门市思明区人民法院曾经在 2019 年发布过认定职业放贷人的标准的三种情形：一、同一年度内受理的民间借贷案件中，同一或关联原告在思明法院辖区内所涉的民间借贷案件数量为 10 件以上；二、同一年度内受理的民间借贷案件中，同一或关联原告所涉的民间借贷案件数量 5 件以上且累计金额达 100 万元以上；三、涉及的民间借贷案件存在套路贷嫌疑的。也就是说，符合前述这三种情形之一，会被认定为职业放贷人。在司法实践中，承办人可能通过裁判文书网进行检索以确认当事人是否有其他民间借贷案件。若当事人因自身经济条件较好的原因经常向他人出借款项，则需要结合贷款人自身经济条件、职业情况等进一步审查是否构成“职业放贷人”。

90. 如何区分民间借贷与非法吸收公众存款？

答：民间借贷行为和非法吸收公众存款行为的最根本区别在于是否向不特定的人借贷。民间借贷行为是机构或个人向特定的自然人等民事主体借款的行为。非法吸收公众存款行为是指未经中国人民银行批准，向社会不特定对象吸收资金。

91. 民间借贷案件中，法官经审理发现案件可能涉及非法吸收公众罪，此时是不是必然遵守“先刑后民”的原则，需要中止借贷的案件的审理？

答：视情况而定。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》（法释〔2020〕17号）第六条、第七条的规定：“人民法院立案后，若发现与民间借贷纠纷案件虽有关联但不是同一事实的涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料的，人民法院应当继续审理民间借贷纠纷案件，并将涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料移送公安或者检察机关”“民间借贷纠纷的基本案件事实必须以刑事案件的审理结果为依据，而该刑事案件尚未审结的，人民法院应当裁定中止诉讼。”

故，若犯罪线索与民间借贷纠纷案件虽有关联但不是同一事实，则人民法院无需中止审理；若民间借贷纠纷的基本事实必须以刑事案件的审理结果为依据，而刑事案件尚未审结的，则人民法院应当遵循“先刑后民”原则，中止审理。

92. 如果进行恶意、虚假民间借贷诉讼，会有什么法律后果？

答：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》（法释〔2020〕17号）第十九条规定：“经查明属于虚假民间借贷诉讼，原告申请撤诉的，人民法院不予准许，并应当依据民事诉讼法第一百一十二条之规定，判决驳回其请求。诉讼参与人或者其他人员恶意制造、参与虚假诉讼，人民法院应当依据民事诉讼法第一百一十一条、第一百一十二条和第一百一十三条之规定，依法予以罚款、拘留；构成犯罪的，应当移送有管辖权的司法机关追究刑事责任。单位恶意制造、参与虚假诉讼的，人民法院应当对该单位进行罚款，并可以对其主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留；构成犯罪的，应当移送有管辖权的司法机关追究刑事责任”。