律师诉讼案例

一、案例基本信息采集

案例类型：律师诉讼案例

业务类型：合同纠纷诉讼

法院判决时间：二〇二〇年五月七日

法院名称： 南宁市中级人民法院

代理律师姓名： 孙小嵋、罗静

律师事务所名称： 北京市华泰（南宁）律师事务所

供稿： 北京市华泰（南宁）律师事务所 孙小嵋、罗静

审稿（实名，逐级）：

检索主题词：确认合同无效 职业放贷人 抵押合同无效 恶意串通

二、案例正文采集

冯某、陈某诉陈某英、杨某、何某、卢某确认合同无效纠纷案

【案情简介】

2004年，被上诉人（原审被告）陈某英所属的某单位为职工筹建市场运作房获得广西壮族自治区人民政府同意，2006年正式启动筹建工作。陈某英作为职工获得一套市场运作房的指标，但因个人经济状况无法筹集足够的购房款，遂打算将该套市场运作房的购买指标转让给上诉人（原审原告）冯某及陈某。2006年9月8日，陈某英与原告冯某及陈某签订《转让书》，表明将房屋转让给两上诉人，由两上诉人筹集全部资金参加建设，房屋建成后附属的配套设施、车库、房产权、房屋所有证等归两上诉人所有。上述文件签订后，两上诉人则以陈某英的名义向广西区电信公司陆续缴纳涉案购房(含车位)款项。

2008年10月10日，两上诉人与陈某英正式签订《协议书》，其中约定:“两上诉人支付人民币拾万元给陈某英作为集资建房指标补偿金;两上诉人及时把建房资金交给陈某英，由陈某英代办缴交房款事宜，缴交房款的发票由两上诉人保管……该房屋的土地证、房屋所有权证、车位证等附属配套设施及有关证件归属两上诉人所有……陈某英要协助两上诉人办理房屋证件过户手续，证件交由两上诉人签收并保管。”同时，陈某英的儿子，即被上诉人（原审被告）杨某军以及两名案外人作为见证人见证了《协议书》的签订过程。《协议书》签订后，两上诉人于2008年12月21日向陈某英支付了补偿金拾万元整。截止诉讼前，两上诉人为涉案房屋(含车位)共计支付人民币约50万元（含契税、办证费、专项维修资金等费用）。

2010年8月30日，案涉房屋验收交房，陈某英当天即把房屋钥匙交给上诉人冯某。后，两上诉人对涉案房屋进行了装修，并于2014年月1日正式入住。2014年11月，涉案房屋(含车位)的相关产权证书办妥并由陈某英领取，两上诉人随即要求陈某英前往房产局办理过户手续，但陈某英均以各种理由拒绝配合办理过户手续。无奈之下，两上诉人于2016年6月13日向南宁市青秀区人民法院提起另案诉讼，要求陈某英继续履行《协议书》的过户义务。

上述案件受理后，两上诉人随即前往房产局査档，得知陈某英在办房产证之时将其儿子杨某军作为房屋共有权人添加于产权证上；并发现案涉房屋已设立了抵押权，抵押权人为何某和卢某。经两上诉人与房产部门核实，四被上诉人于2016年6月29日签订《抵押（借款）合同》并在当日办理了抵押登记手续。

两上诉人认为，在陈某英、杨某明知案涉房屋已出卖并涉诉的情况下，还与何某、卢某签订《借款抵押合同》将房屋办理抵押登记，并且整个办理流程速度之快，何某、卢某没有尽到一般的审查义务的行为有违常理，存在恶意串通的损害两上诉人合法权益的嫌疑。故以此为由将陈某英、杨某、何某、卢某诉至法院，要求法院确认四被告间就案涉房屋设立抵押权时签订的《抵押（借款）合同》无效。

南宁市青秀区法院受理了本案，经审理认为，案涉《抵押（借款）合同》已实际履行，何某、卢某基于案涉房屋的抵押出借款项并不明显违背生活常理；何某、卢某办理抵押登记前虽未实地查看涉案房屋现状，但其向房产部门核实涉案房屋的权属情况后根据生活经验判断该房屋价值已超过借款金额的理由无明显不妥；杨某军与何某、卢某的银行流水显示其一直按《抵押（借款）合同》履行还款义务及支付利息。综上，就案件现有证据无法证明四被告间有恶意串通的行为，一审法院驳回了原告冯某、陈某的全部诉讼请求。

两上诉人不服一审法院的判决，委托北京市华泰（南宁）律师事务所孙小嵋律师、罗静律师代理其提起上诉。

结合一审法院调取的抵押权人何某和卢某近几年的银行账户流水，从银行流水中发现何某作为国家公职人员，却存在向不同人员提供多次放款的行为，卢某亦存在向不特订人员出借款项收取利息的情形。二审代理人孙小嵋律师、罗静律师及时调整案件思路，结合职业放贷人和九民纪要的规定，以何某和卢某从事职业放贷的行为，进而论述其二人与被上诉人陈某英和杨某军签订的《借款抵押合同》无效。

二审法院南宁市中级人民法院经开庭审理，采纳了上诉人代理人的代理意见，认定何某为职业放贷人，依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项、《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）》第十四条关于合同无效法定情形及条件的规定，认定四被上诉人签订的《借款合同》及与此相关的《借款抵押合同》、《抵押（借款）合同》无效。

【代理意见】

我们认为，本案系确认合同无效纠纷，在民法典出台前，代理人惯性地从《合同法》第52条入手，剖析案情，是否存在符合《合同法》第52条之情形。然而，恶意串通损害他人合法利益之行为，对于原告来说举证责任大且不易证明抵押权人有恶意之故意。那么，原告希望通过其方案达到诉讼目的不易。该案诉讼的目的，是为了撤销涉案房屋办理的抵押登记。逆向思维，抵押登记能被撤销或者注销的前提是，抵押合同无效或丧失法律基础，再反向推之，作为抵押合同的主合同借款合同需要被认定无效，才能达到最终之目的。这成为代理人在分析和研究案件思路的切入点。代理人，将上诉争议焦点围绕在，抵押权人何某和卢某是否为职业放贷人？四位被上诉人所签订的案涉《借款合同》及与此相关的《借款抵押合同》、《抵押（借款）合同》是否无效？以及抵押借款合同被确认无效后，四被上诉人依据该合同办理的抵押登记行为是否应履行协助办理注销？具体代理意见如下：

一、何某、卢某应当认定为职业放贷人，因此其与陈某英、杨某签订的《借款抵押合同》属于违反国家法律法规关于金融管理的强制性规定，应认定无效。

（一）通过一审法院依职权调取的何某的2016年至2017年的某银行《活期个人交易明细查询》，可以看出何某系某个行政机构的公职人员。根据《公务员法》的规定，公务员不得从事经营性活动，而该《活期个人交易明细查询》反映出何某除向陈某英、杨某借款外，还多次向不特定的多人以借款名义出借资金 10 次以上。根据《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》和广西区高院民二庭关于印发《关于审理涉及新冠肺炎疫情民商案件的指导意见》的通知第八条第三款之规定，何某应认定为职业放贷人，其对外的借款行为均应视为职业放贷行为，该职业放贷的行为已严重违反了国家关于金融管理的强制性规定，因此何某和陈某英、杨某之间签订的民间借贷应属于合同无效。作为主合同的借款合同无效，作为从合同的抵押合同也应无效，抵押行为无效。

此外，根据2019年11月8日最高人民法院关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知第51条：“高利转贷;民间借贷中，出借人的资金必须是自有资金。出借人套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人的民间借贷行为，根据民间借贷司法解释第14条第1项的规定，应当认定此类民间借贷行为无效。”我们认为，出借人的资金来源也是本案借贷关系应当审查的重点。通过一审法院依法调取的何某账号银行流水明细，可以看出何某在借款时尚有银行贷款未还，可以认定为何某套取信贷资金，从而认定该借款合同无效。

从上述情况来看，何某的行为不仅构成高利转贷，也符合职业放贷的行为，违反了相关法律的规定，应认定其与陈某英、杨某签订的借款抵押合同无效。

（二）通过一审法院依职权调取的卢某的2016年6月至2019年3月某银行账户的《交易对手查询报表》可以看出，卢某违法律法律规定多次向不特定的多人以借款名义出借资金 10 次以上，其行为已构成职业放贷行为。

二、在一审法院查封案涉房屋之前，两上诉人已就案涉房屋签订合法有效的书面买卖合同，且已合法占有该不动产并支付全部价款。案涉房屋未能办理过户登记并非上诉人自身原因造成。根据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第28条，应当保护上诉人作为无过错买受人的物权期待权，可排除抵押权人的优先受偿权。

【判决结果】

二审法院判决，撤销一审判决，确认被上诉人陈某英、杨某军与被上诉人何某、卢某签订的《借款合同》及相关抵押借款合同无效，驳回上诉人的其他请求。

【裁判文书】

二审法院认为，本案争议焦点有二：1.陈某英、杨某军与何某、卢某签订的《借款合同》和《抵押（借款）合同》是否合法有效;2.上诉人冯某、陈某要求陈某英、杨某军和何某、卢某协助办理注销案涉房屋抵押登记手续是否合法有据。

就第一个争议焦点问题，二审法院认为：经查，何某在2017年至2019年期间，在南宁市各城区法院共有民间借贷案件5件，总标的200多万元，且约定的借款利息为月利息2%至2.5%不等。何某作为自然人，在一定期间内多次反复从事有偿民间借贷行为，符合职业放贷的特征，何某系职业放贷人。因何某未经批准，擅自从事经常性的放贷业务，违反了《中华人民共和国银行业监督管理法》第十九条的效力性强制性规定，即“未经国务院银行监督管理机构批准，任何单位和个人不得设立银行业金融机构或者从事银行业金融机构的业务活动”，故依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项、《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）》第十四条关于合同无效法定情形及条件的规定，本院确认陈某英、杨某与何某、卢某签订的《借款合同》无效，《抵押合同》系《借款合同》的从合同，主合同《借款合同》无效，因此，陈某英、杨某与何某、卢某签订的《借款抵押合同》、《抵押（借款）合同》亦应无效。虽然冯某、陈某起诉时仅要求确认陈某英、杨某军与何某、卢某签订《借款合同》和《抵押（借款）合同》无效，没有要求确认陈某英、杨某军与何某、卢某签订的《借款抵押合同》无效，但由于陈某英、杨某军与何某、卢某签订的《抵押（借款）合同》是为了办理房屋抵押登记备案所签订，《抵押（借款）合同》与《借款抵押合同》的借款金额、用于抵押的房屋均相同，故本院对于陈某英、杨某军与何某、卢某在签订的《借款抵押合同》一并确认无效。

第二个争议焦点问题，二审法院认为：是否注销抵押登记属于房产管理部门的行政事务，不属于民事受理范围，因此，对于上诉人的该项请求，本院不予处理。

综上所述，二审法院认为，一审法院判决认定陈某英、杨某与何某、卢某签订的《借款合同》和《抵押借款合同》有效有误，予以纠正。二审法院判决，撤销一审判决，确认陈某英、杨某军与何某、卢某签订的《借款合同》及相关合同无效，驳回冯某、陈某的其他请求。

【案例评析】

一、何某、卢某在一段时间内针对不特定多数人从事有偿民间借贷的行为否构成职业放贷人？

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合制定的《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》第一条规定：“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”；广西壮族自治区高级人民法院印发的《关于审理涉及新冠肺炎疫情民商案件的指导意见》的通知第八条第3款规定：“……原则上，出借人未依法取得放贷资格，在2年内向不特定多人（包括单位和个人）以几款或其他名义出借资金10次以上，可以构成职业放贷行为。因职业放贷行为形成的民间借贷合同无效，借款人应当返还借款本金和占用期间利息损失（按照同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算）。”

根据上述规定，结合一审法院依职权调取的何某的2016年6月至2017年7月的银行流水的银行流水可知，何某作为一个没有放贷资质的自然人，在1年内向5人累计出借款项10余次并收取相应利息，符合“职业放贷人”的特征，应当被认定为职业放贷人。

1. 案涉《借款合同》和《抵押（借款）合同》是否无效。

根据《中华人民共和国银行业监督管理法》第十九条的效力性强制性规定，即“未经国务院银行监督管理机构批准，任何单位和个人不得设立银行业金融机构或者从事银行业金融机构的业务活动”，本案中被认定为职业放贷人的何某已违反上述规定，故依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项、《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）》第十四条关于合同无效法定情形及条件的规定，因何某和卢某作为共同借款人，合资出借100万元款项给杨某军，鉴于合同的不可分性，陈某英、杨某军与何某、卢某签订的《借款抵押合同》、《抵押（借款）合同》均无效。

本案遗憾的是，法院并没有判决要求四被上诉人履行注销案涉房屋的抵押登记行为，认为属于行政事务，不宜在民事案件中处理。目前，代理人已通过行政诉讼，达到诉讼目的，今后可在行政案件经典案例中予以分享。

【结语和建议】

本案涵盖了“职业放贷人”认定以及由该借贷行为形成的合同被认定无效的问题，对刚刚颁布和实施的多个如何认定“职业放贷人”的部门法、行政法规、部门规章的司法实践有着重要的参考作用。