



刘影 等 / 著

商业银行信贷 法律风险控制研究

SHANGYE YINHANG XINDAI
FALV FENGXIAN KONGZHI YANJIU



法律出版社 | LAW PRESS



商业银行信贷 法律风险控制研究

SHANGYE YINHANG XINDAI
FALV FENGXIAN KONGZHI YANJIU

刘 影 袁晓北 刘文波 于俊良 卢长青 / 著



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

商业银行信贷法律风险控制研究 / 刘影等著. —北京: 法律出版社, 2015. 9
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8395 - 7

I. ①商… II. ①刘… III. ①商业银行—贷款风险管理—法规—研究—中国 IV. ①D922. 282. 4



中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第203840号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮 刘晓萌

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/财经出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

责任校对/杨锦华

责任印制/吕亚莉

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/A5

印张/9.75 字数/253千

版本/2015年9月第1版

印次/2015年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8395 - 7

定价:33.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

在现代经济发展过程中,金融是最重要的一个环节和部门。而银行,无疑是整个金融体系的核心。银行信贷业务的健康发展牵动着银行、金融产业乃至国民经济的命脉。

在计划经济时期,我国银行系统基本以四大国有银行为依托。1978年改革开放以来,国家逐步完善银行体系,商业银行迅速崛起,为我国经济的快速发展起到了极大的促进作用。当无数银行像无数藤蔓一样紧紧地缠绕在“经济”这个主干时,政府以及社会的神经也就紧绷了起来,因为任何一根藤蔓遭受风险都有可能“牵一发而动全身”,损害“经济”这一主干的成长。

银行在经营过程中面临的风险有很多,但本书仅从法律风险的角度着手,阐述银行信贷业务办理过程中常见的法律实务问题。全书共分为六大章节,包括商业银行信贷法律风险的基本介绍,贷款合同的法律风险,抵押、质押担保与按揭贷款的法律风险,实现信贷债权的法律风险以及各种风险的控制等内容。

就理论和实务方面而言,本书更加侧重于实务,尽量做到了浅显易懂。既可以供即将或者刚刚从事银行信贷业务的从业人员使用,也可以供已接触过基本的法律学习,并想要了解银行信贷业务的在校大学生使用。

由于我国对银行运作方面的法律规定并不十分完善,实际操作更是纷繁错杂,我们已竭尽所能为读者们提供信贷业务办理过程中法律风险控制的建议,若有不当之处,敬请批评指正。

目 录

第一章 商业银行信贷法律风险控制概述	1
第一节 商业银行信贷业务概述	1
一、商业银行信贷的概念	1
二、银行信贷的分类	3
三、银行信贷业务的品种	5
四、银行授信业务的基本要素	7
五、银行信贷业务的操作流程	10
第二节 商业银行信贷法律风险控制的概念	13
一、商业银行信贷风险的概念	13
二、商业银行法律风险的具体内涵	15
第三节 商业银行信贷法律风险控制的原则	25
一、守法原则	25
二、自主经营原则	25
三、效益性、安全性、流动性原则	26
四、平等、自愿、公平、诚信原则	26
五、公平竞争原则	27
六、有担保原则	27

第二章 贷款合同的法律风险控制	28
第一节 贷款合同的法律释义	28
一、合同的概念及特征	28
二、贷款合同的概念及法律特征	29
第二节 贷款合同的订立与履行	33
一、合同订立的主体	33
二、合同的订立程序	42
三、合同订立的形式	45
四、贷款合同的成立与生效	46
五、合同的内容	47
六、贷款合同的履行	54
第三节 贷款合同的担保	61
一、担保的概念及特征	61
二、保证	64
第四节 当事人权利、义务及实践中的纠纷焦点	75
一、当事人的权利和义务	76
二、实践中的纠纷焦点	78
第五节 特殊民事主体的贷款问题	81
一、大学生助学贷款	81
二、港澳居民与外国籍公民的贷款问题	83
第三章 抵押担保的法律风险控制	84
第一节 抵押担保的法律释义	84
一、抵押担保的概念	84
二、抵押担保的特征	85
第二节 抵押权的设定方式	85
一、抵押权的特点	85
二、抵押权的设定	87

第三节 抵押物的选择	92
一、抵押物必须合法	93
二、有利于抵押权的实现	93
第四节 特殊财产抵押	98
一、企业财产浮动抵押	98
二、在建工程抵押	100
三、土地使用权的抵押	104
四、矿业权抵押	111
五、船舶抵押	116
六、民用航空器的抵押	121
第五节 依法实现抵押权	123
一、抵押权实现的前提条件	123
二、抵押权实现的途径	124
三、抵押权的实现方式	125
四、抵押权实现的清偿顺序	127
五、抵押权实现的期限	128
 第四章 质押担保的法律风险控制	129
第一节 质押担保的法律释义	129
一、质押担保的概念	129
二、质押担保与抵押担保的不同	129
三、我国质押担保的法律特征	131
第二节 动产质押的法律风险控制	136
一、质物的选择	136
二、特殊的质物	137
三、动产质权的取得	141
四、质物的保管	143
五、动产质权的消灭	144
第三节 权利质押的法律风险控制	145

一、权利质权的概念	145
二、权利质权的特点	145
三、汇票、支票、本票质押的法律风险及控制	148
四、债券质押的法律风险及控制	153
五、存款单质押的法律风险及控制	155
六、仓单、提单质押的法律风险及控制	159
七、可以转让的基金份额质押的法律风险及控制	161
八、股权质押的法律风险及控制	163
九、知识产权质押的法律风险及控制	168
十、应收账款质押的法律风险及控制	172
十一、其他新型质权的设立	174
第四节 依法实现质权	177
一、质权实现的前提条件	177
二、质权实现的途径	178
三、质权实现的方式	180
四、银行应注意的其他问题	181
第五章 按揭贷款的法律风险控制	182
第一节 按揭贷款的法律释义	182
一、按揭的含义	182
二、按揭产品的分类	184
三、按揭贷款的法律关系	185
四、按揭与相关概念的辨析	190
第二节 个人住房贷款	194
一、个人住房贷款的含义	194
二、个人住房贷款的对象及其条件	194
三、个人住房贷款的种类	195
四、个人住房贷款的期限及利率	196
五、个人住房贷款的额度	197

六、个人住房按揭贷款的流程	198
七、个人住房贷款的法律风险及控制	199
第三节 汽车消费贷款	203
一、汽车消费贷款的含义	203
二、汽车消费贷款业务的特征	204
三、汽车消费贷款的法律风险控制	208
第四节 按揭贷款的保险机制	213
一、按揭贷款中保险的作用	213
二、我国现阶段按揭保险的种类	214
三、与按揭贷款保险有关的争议	216
四、银行应当注意的其他情形	220
第五节 “假按揭”的风险防范	221
一、“假按揭”的含义	221
二、“假按揭”的法律定性	222
三、“假按揭”产生的原因	222
四、“假按揭”的法律风险分析	224
五、银行对“假按揭”的风险控制	228
第六节 “转按揭”相关问题探析	230
一、“转按揭”的分类	230
二、“转按揭”的流程	232
三、“转按揭”的法律风险及控制	233
 第六章 实现信贷债权的法律风险控制	 237
第一节 贷款债权管理的法律风险控制	237
一、自然人死亡	237
二、夫妻双方离婚	238
三、企业改制	241
四、企业合并与分立	243
五、企业解散和破产	249

六、债权让与和债务承担	253
七、诉讼时效	255
第二节 风险债权的法律救济	261
一、代位权	261
二、撤销权	264
三、解除权	268
四、抵销权	270
五、督促程序	273
六、民事保全制度	276
七、提起诉讼	278
第三节 债权的强制执行	284
一、民事强制执行的原则	284
二、民事强制执行的主体	285
三、民事强制执行的依据	286
四、民事执行管辖	288
五、民事执行的启动	289
六、执行担保	289
七、执行措施	291
八、执行异议	292
九、执行和解	294
十、执行中止	294
十一、执行结束	295
十二、执行程序的期限要求	296
参考文献	298
后记	300

第一章 商业银行信贷法律 风险控制概述

第一节 商业银行信贷业务概述

一、商业银行信贷的概念

(一) 商业银行

1. 商业银行的内涵

商业银行是商品货币经济发展到一定阶段的产物。在社会经济发展进程中,商业银行通过资金融通和结算便利承担了社会上绝大部分资金流通的责任。商业银行属于金融机构,在金融体系中发挥着重要地位,其发展影响着整个金融体系乃至整个社会经济的稳定和发展。

商业银行是指依据《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)以及《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)设立的吸收公众存款、发放贷款、办理结算等业务的企业法人。我国的商业银行主要有国有商业银行、全国性股份制商业银行、城市商业银行等。

按照银行职能的不同,除商业银行外,我国的银行还有以下两类:

(1)中央银行是指在一国金融体系中处于主导地位,负责制定和执行货币政策,并对该国金融体系和金融活动实施监管的特殊机构。我国的中央银行是中国人民银行。

(2)政策性银行是指政府设立的不以营利为目的,专门为贯彻和配合政府在特定的业务领域内的经济政策而从事政策性融资活动的银行。我国的政策性银行包括国家开发银行,中国农业发展银行、中国进出口银行。

2. 商业银行的业务范围

《商业银行法》第3条规定:“商业银行可以经营下列部分或者全部业务:(一)吸收公众存款;(二)发放短期、中期和长期贷款;(三)办理国内外结算;(四)办理票据承兑与贴现;(五)发行金融债券;(六)代理发行、代理兑付、承销政府债券;(七)买卖政府债券、金融债券;(八)从事同业拆借;(九)买卖、代理买卖外汇;(十)从事银行卡业务;(十一)提供信用证服务及担保;(十二)代理收付款项及代理保险业务;(十三)提供保管箱服务;(十四)经国务院银行业监督管理机构批准的其他业务。经营范围由商业银行章程规定,报国务院银行业监督管理机构批准。商业银行经中国人民银行批准,可以经营结汇、售汇业务。”

虽然第3条规定了10多项商业银行可以开展的信贷业务,但是在实践中,吸收公共存款以及发放贷款仍是商业银行的主要业务范围。

(二) 商业银行信贷的概念

商业银行信贷是指商业银行以客户支付融通资金的利息、费用和偿还本金或最终承担债务为条件,利用自身资金实力或信誉为客户提供资金融通或代客户承担债务责任的行为。

信贷有广义和狭义之分。广义的信贷指一切以实现承诺为条件的价值运动形式,包括存款、贷款、担保、承兑、赊欠等活动。狭义的

公司信贷专指银行的信用业务活动,包括银行与客户往来发生的存款业务和贷款业务。所谓存款业务就是货币持有人将货币存入银行,而贷款业务就是银行暂时将货币借给符合法定条件的公民个人或单位。

二、银行信贷的分类

目前,大多数银行开办的信贷业务,按照不同的标准可以分成不同的种类:

(一)表内信贷和表外信贷

按信贷业务会计核算的归属划分,可分为表内信贷业务和表外信贷业务,这是基于广义信贷的概念对信贷的划分。表内信贷业务是指银行资产负债表内能够揭示的业务,主要包括贷款、票据融资、融资租赁。表外信贷业务是指不能在银行负债表内揭示的业务,主要包括商业汇票的承兑、保证、信用证等。

(二)短期信贷、中期信贷和长期信贷

按期限划分,可分为短期信贷业务、中期信贷业务和长期信贷业务。短期信贷业务指的是1年以内(含1年)的业务。中期信贷业务指的是1年以上、5年以下(含5年)的信贷业务。长期信贷业务指的是5年以上的信贷业务。

(三)信用贷款、担保贷款和票据贴现

按担保方式划分,可分为信用贷款、担保贷款和票据贴现。信用贷款,是指以借款人的信誉发放的贷款,并以其信用程度作为还款保证。借款人不需要提供担保。担保贷款,是指根据借款合同或借款人约定用借款人的财产或第三人财产为贷款保障,并在必要的时候由第三方承担连带还款责任的一种贷款。担保贷款包括保证贷款、抵押贷款、质押贷款。保证贷款,是指贷款人(银行)按照《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)规定的保证方式以第三人承诺在借款人不能偿还贷款时,按约定承担一般保证责任或者连带责任为条件而发放的贷款。抵押贷款是指贷款人按照《担保法》规定的抵

押方式以借款人或第三人的财产作为抵押物为条件发放的贷款。质押贷款是指贷款人按照《担保法》规定的质押方式以借款人或第三人的动产或权利作为质物为条件而发放的贷款。票据贴现是指贷款人以购买借款人未到期商业票据的方式为条件发放的贷款。

(四) 固定资产贷款和流动资金贷款

按贷款的性质划分,可分为固定资产贷款、流动资金贷款等。固定资产贷款,是指银行向企(事)业法人或国家规定可以作为借款人的其他组织发放的,用于借款人固定资产投资的本外币贷款。流动资金贷款是指银行为满足生产经营者在生产经营过程中短期资金需求,保证生产经营活动正常进行而发放的贷款。

(五) 企业生产经营性贷款、个人消费性贷款和农户综合性贷款

按用途划分,可以分为企业生产经营性贷款、个人消费性贷款、农户综合性贷款。企业生产经营性贷款是银行向企业法人发放的贷款,用于经营公司流动资金的周转。个人消费性贷款是指银行向个人客户发放的有指定消费用途的人民币贷款业务,用途主要有个人住房、汽车、一般助学贷款等消费性个人贷款。农户综合性贷款是指农村信用社向服务辖区内符合贷款条件的农户发放的用于生产经营、消费等各类人民币贷款。

(六) 单个银行贷款和银团贷款

按贷款的组织形式划分,可分为单个银行贷款和银团贷款。单个银行贷款,是指只有一家银行为客户提供贷款业务。银团贷款又称辛迪加贷款,是由获准经营贷款业务的一家或数家银行牵头,多家银行与非银行金融机构参加而组成的银行集团(国际银团则由不同国家的多家银行组成的银行集团),采用同一贷款协议按商定的期限和条件向同一客户提供融资的贷款方式。

(七) 自营贷款、委托贷款和特定贷款

按照经营属性划分,可以分为自营贷款、委托贷款、特定贷款。自营贷款,是指贷款人以合法方式筹集的资金自主发放的贷款,其风险由贷款人承担,并由贷款人收回本金和利息的贷款。委托贷款是

指由政府部门、企事业单位及个人等委托人提供资金,由贷款人(即受托人)根据委托人确定的贷款对象、用途、金额期限、利率等代为发放、监督使用并协助收回的贷款。贷款人(受托人)只收取手续费,不承担贷款风险。特定贷款是指经国务院批准并对贷款可能造成的损失采取相应补救措施后责成国有独资商业银行发放的贷款。

三、银行信贷业务的品种

信贷业务品种,即银行开办的信贷业务种类。目前,各个银行的信贷业务品种不尽相同,均是根据自身业务的需要而开办信贷业务。但总体来说,主要有以下几种:

(一) 流动资金贷款

流动资金贷款是银行发放的为满足生产经营者在生产经营过程中短期资金需求,保证生产经营活动正常进行的贷款。

流动资金贷款的期限一般为1年以内,最长不超过3年。

(二) 固定资产贷款

固定资产贷款是指银行向企(事)业法人或者向国家规定的可以作为借款人的其他组织发放的,用于借款人固定资产投资的本外币贷款。

(三) 房地产开发类贷款

房地产开发类贷款是指银行向借款人发放的用于房屋建造、土地开发过程中所需资金的本外币贷款,包括房地产开发贷款和房地产开发流动资金贷款。

(四) 进出口贸易融资贷款

进出口贸易融资贷款是指银行向客户提供的为支持其进出口贸易而发放的贷款。

(五) 境外筹资转贷

境外筹资转贷是指银行接受客户的委托后,以自己的名义与外国出口信贷机构、商业银行、投资银行或其他金融机构筹资,并将所筹借的资金转贷给客户,以便为项目引进设备、技术和服务等活动提

供融资的一种信贷业务。

(六) 对外出口信贷

对外出口信贷是指国家为支持我国产品出口,采取提供保险、补贴利息等方式,鼓励我国金融机构对我国出口商、外国进口商和进口国的银行提供的优惠贷款。对外出口信贷的主要方式有出口买方信贷和出口卖方信贷。出口买方信贷是指在大型机器设备或成套设备贸易中,银行对向国外的进口商或进口商银行提供的用于购买上述设备的贷款。出口卖方信贷是指在大型机器设备或成套设备贸易中,为方便出口商以延期收款方式出售设备,银行向出口商提供的贷款。

(七) 商业汇票承兑

商业汇票承兑是指银行作为付款人,根据出票人的申请,承诺在汇票到期日对收款人或持票人无条件支付汇票金额的票据行为。

(八) 商业汇票贴现

商业汇票贴现是指商业汇票的持票人将未到期的商业汇票转让给银行,银行按票面金额扣除贴现利息后,将余额付给持票人的一种融资行为。

(九) 保证

保证是指根据申请人的请求,银行以出具保函的形式向申请人的债权人(保函受益人)承诺,当申请人不履行其到期债务时,银行按照约定履行债务或承担责任。

(十) 个人住房贷款

个人住房贷款是指银行向在中国大陆境内城镇购买、建造、大修各类型住房的自然人发放的贷款。

(十一) 个人存单和凭证式国债质押贷款

个人存单和凭证式国债质押贷款,是指银行对在同城本行系统开户存款的储户,以未到期的定期储蓄存款存单、凭证式国债作质押,按质押存单、凭证式国债的一定比例向借款人发放的贷款。

(十二) 汽车消费贷款

汽车消费贷款是指银行对在特约经销商处购买汽车的借款人发