

范钦鹏，1994年毕业于青岛大学，获工学学士学位，1996年毕业于中国政法大学，获法学学士学位。曾供职于中国农业银行法律事务部。现任《中国城乡金融报》法制周刊记者。多年来积极关注银行业务经营中面临的需要迫切解决的法律问题，发表了上万字的个人观点文章，多篇获奖。

YINHANGYE 银 行 业

涉 法 案 例 评 析

SHEFAANLIPINGXI

范钦鹏 编著

银行业涉法案例评析

范钦鹏 编著

中国社会出版社

图书在版编目(CIP)数据

银行业涉法案例评析/范钦鹏编著. —北京: 中国社会出版社, 2004. 8

ISBN 7-5087-0176-3

I. 银... II. 范... III. 银行法-案例-分析-中国

IV. D922.281.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 074340 号

书 名: 银行业涉法案例评析

编 著: 范钦鹏

责任编辑: 张博超

出版发行: 中国社会出版社 **邮政编码:** 100032

通联方法: 北京市西城区二龙路甲 33 号新龙大厦

电 话: 66078622 **电 传:** 66078622

欢迎读者拨打免费热线 **8008108114** 或登录 **[www. bj114. com. cn](http://www.bj114.com.cn)** 查询相关信息

经 销: 各地新华书店

印刷装订: 北京市星辰印刷厂

开 本: 730 × 980 毫米 1/16

印 张: 36.5

字 数: 692 千字

版 次: 2004 年 8 月第 1 版

印 次: 2004 年 8 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-5087-0176-3/D · 181

定 价: 58.00 元

(凡中国社会版图书有缺漏页、残破等质量问题, 本社负责调换)

《银行业涉法案例评析》编委会

顾问

王醒春	常亚峰	金冠文	王志辉
李彦斌	张军洲	邱晓茹	李瑞泉

编委

单丽娟	王 婷	于进进	李凤仙
董 萍	杨 华	邱 琳	柏 林
黄 洁	董 潇		

文稿统筹

崔 磊	刘 萍
-----	-----

序*

看到《银行业涉法案例评析》的书稿,文体很新颖,问题导向与探讨性叙述,并且在金融案例分类上也有新意。该案例评析的分类是:存单质押、存款纠纷、个人消费信贷、借贷纠纷、贷款担保、信用证、银行卡、票据结算,此外还有前沿问题的专门研究。这本书出版后,既可以作为银行业学法普法、提高全行员工法律素养、提高依法合规经营水平的参考书,也可以作为大学法学院金融法课程和工商管理学院法律课程的教学参考资料。这是我们在学校教书的人非常希望做的事情,我们没有做,或者还没有做完的时候,该书编著者已经做出来了。

阅读书稿,一方面看案例内容,许多细节和事实都是引人进入专业思考的。同时,就案例作为教学形式本身这个问题,也使我想了很久。我把思绪整理了一下,大概有以下内容:

研究案例如同医学临床研究病例一样,这都是实证学科的基本功,既是科研以真实问题为导向的基础,也是教学以第一手材料为参考资料的基础。这种方法在中国古代就有了,但是后来又中断了,为什么呢?这是一个值得研究的问题。

在宋朝时期民间流传的“包公案”的许多故事里,已经可以看到案例对于分析法律问题的作用,案卷从文字到证据,再到适用法律都已经有了许多体现。清代的绍兴师爷也是以具体案件文书来带徒弟的,有一点像英国的学店(INN)。但是,由于法制选择的路线不同,英国走向了判例法,并且司法与国王分开,进而行政分开,学店后来发展成为律师从大学法学院毕业后的实习场所。我国则走向了成文法,司法与皇权及行政系统都没有明确分开,绍兴师爷演变成为秘书雏形,而没有发展成为后来的律师。英国的判例法对于案例研究的重视的基础在于法院以此作为法律依据审理和判决案件,案例原则被法院重视,自然就被法学院重视,特别是有关金融贸易的案例,更加与这些行业的规则 and 传统习惯融合,成为这些行业的规则,案例加强了对这些行业规则的解释。

我国后来接受了从日本传来的德国与法国的法律成文法,在1898年建立京师大学堂后六年建立了法科(1904年京师大学堂法科为北京大学法学院前身),在教授成文法同时,也参考英美判例法的法律解释技术的方法,对案例进行参考

* 作者吴志攀为北京大学副校长、中国金融法研究中心主任、博士生导师。

性研究。再以后的“南东吴，北朝阳”时期，案例教学还可以找到许多记载的资料。后来案例随着旧法统被打破，泼洗澡水的同时将“小孩儿”也一道泼掉了。

法律科研与教学如果离开了案例，也可以进行，但是就要走向与其他知识融合了，在司法与行政紧密融合的情况下，法律有时被政策化，法律有时被行政化，法律有时被公众舆论化，法律有时还被形势化。如果医学离开了具体医治病患的目的，医学一样也会被其他诸多的东西“化”掉，医学也就不再是科学，因为它本身已经没有了目的，没有本位，没有方法，没有前途。因为人命关天，在中国虽然人多，但是从古至今，人的生死都是大事。所以，医学没有离开自己的目的、本位、方法，所以，医学有自己的前途。法学同医学一样的话，法学也有前途。

经过了许多年的法学教育和科研，法学工作者自己摸索到了方法和路径，真实的案例成为研究方法和路径中的坚实的铺路石。案例研究不但被适量公布，而且还按照专业分类进行研究，如同医学分为内科、外科、儿科、妇科、口腔科、皮肤科、骨科那样，还可以再细分专治某种疑难大症的专家门诊。金融案例就是属于专科分类中的一种，而且是非常重要，非常广普，非常复杂的一种专业案例。法律案例能够细分到这样的程度来专门研究，法律就有用了，就能够解决具体问题了。

中国农业银行是非常重视教育、重视法律的国有商业银行，也许由于过去的主要经营范围在农村、农业和农民，被二元化结构下的城市经济与社会发展边缘化了。但是，正是由于中国农业银行的多年为“三农”服务，中国的经济改革才有了物质生活的稳定的基础，中国的城市经济发展才有了今天的成就。如果说，中国的农民、农村和农业为中国的城市经济做出了巨大贡献的话，其中也离不开中国农业银行对“三农”做出的历史的、长期的巨大贡献。

我作为工作在大城市里的教师，对中国农业银行在新中国经济与社会发展进程中的历史性贡献、作用、代价和影响，还没有进行深入研究，我为此感到有愧于广大的农村父老乡亲和教育我的师长。我对编著者多年来对金融业务及相关法律的研究工作所做的大量工作表示敬意和感谢。读者要看的不是序文，而是本书的内容，不敢再多笔，耽误大家的时间，写到这里吧。再次谢谢作者，再次谢谢读者。

吴志攀

2004年6月14日

目 录

存单质押纠纷

未经存单所有人同意的存单质押合同是否有效	(3)
存款的性质是否影响存单质押效力	(9)
本案存单质押担保是否有效	(15)
存单质押担保的贷款未用于约定的用途,该担保是否有效	(21)
本案的质押权如何保全	(27)
存单未交付的质押担保合同是否产生效力	(33)
形式合法的假存单是否应予兑付	(38)
本案存单转让合法吗	(43)
如何确认存单质押合同的效力	(48)
如何理解存单质押的“流质条款”	(54)
本案是否必须签订书面质押合同	(60)

存 款 纠 纷

银行如何依法履行有权机关要求的协助义务	(69)
非法集资的犯罪行为是否构成表见代理	(75)
银行职员的个人行为致使储户受损,银行是否承担偿还责任	(80)
实行储蓄实名制后银行的审查责任如何界定	(85)
本案存单确权是否影响合同的效力	(90)
银行工作人员涉嫌犯罪是否影响银行民事责任的承担	(95)
公款私存的储蓄存单是否有效	(101)
如何认定和处理以存单为表现形式的借贷纠纷	(107)
银行是否应为员工的犯罪行为承担法律责任	(112)
本案是存款法律关系还是委托贷款法律关系	(117)
本案银行利率如何认定	(123)
银行内部规定对储户是否有效	(128)

个人消费贷款纠纷

如何分清按揭贷款当事人之间的法律关系·····	(135)
从本案看个人定期存单小额质押贷款的风险·····	(140)
如何防范消费信贷风险·····	(145)
如何认定信用卡消费借贷借款合同的效力·····	(150)

借 贷 纠 纷

如何认定抵押权的效力·····	(157)
如何认定夫妻共同债务·····	(162)
本案合同债务转让是否有效·····	(167)
如何防范企业因改制而逃避银行债务·····	(172)
如何认定融资租赁法律关系·····	(177)
如何认定涉外担保纠纷中的主体资格·····	(182)
如何认定资金拆借合同的效力·····	(187)
如何区别委托贷款与信托存款·····	(192)
从本案看委托贷款的法律风险·····	(198)
如何认定以贷还贷的保证责任·····	(204)
如何认定最高额保证合同的效力·····	(209)
违法借贷如何定罪·····	(215)

借款担保纠纷

企业内部承包合同能否对抗对外抵押合同·····	(223)
如何认定保证责任的有效性及其合法性·····	(229)
如何认定抵押担保中的表见代理·····	(234)
法人分支机构是否有担保主体资格·····	(240)
违反保证人真实意思表示所作出的保证承诺是否有效·····	(245)
银行是否有权单方面决定质押合同的法律效力·····	(251)
如何适用“诚实信用原则”·····	(257)
与违法成立的债务人所签订的保证合同是否有效·····	(263)
债权让与是否影响保证人的责任·····	(269)
本案抵押合同是否有效·····	(275)

可能影响担保责任的因素有哪些·····	(282)
以贷还贷是否必然导致抵押合同无效·····	(288)
担保法实施以前发生的保证行为如何承担保证责任·····	(294)
侵犯合法抵押权的行为效力如何认定·····	(300)
担保合同的保证期间如何认定·····	(306)
如何认定本案担保合同的效力·····	(312)

信用证纠纷

未付款交单是否构成合同关系变更·····	(319)
进口付汇履约保证保险效力如何认定·····	(326)
外贸公司能否以代理进口协议抗辩信用证项下的付款责任·····	(332)
如何确定单证相符的标准和审查时间·····	(338)
保兑行拒绝付款,议付行是否有权向受益人追索·····	(344)
如何确认进口押汇的法律关系·····	(350)
保证人在信用证担保中承担何种责任·····	(357)
单证不符银行如何处理·····	(363)
备用信用证的法律关系如何界定·····	(370)
对信用证修改的部分其效力如何认定·····	(377)
本案是出口押汇还是出口结汇·····	(383)
如何理解通知行在信用证关系中的义务·····	(389)
委托有权人开立的信用证是否有效·····	(395)
如何确定信用证欺诈案件中议付行的权利义务·····	(401)
如何确定涉外信用证的法律关系·····	(408)
本案申请人是否有权主张议付行为无效·····	(416)

银行卡纠纷

恶意透支是否构成信用卡诈骗·····	(425)
如何界定涉及发卡行、代办行的信用卡透支责任·····	(430)
谁应承担 ATM 非正常交易的法律責任·····	(434)
谁应作为持卡人承担透支的法律責任·····	(438)
透支行为发生在持卡人向银行挂失之前的透支责任由谁承担·····	(444)
信用卡透支后银行是否有及时制止的义务·····	(449)
银行与持卡人签订的关于透支的合同是否有效·····	(454)

向他人转借信用卡而产生的透支责任应当由谁承担·····	(458)
-----------------------------	-------

票据结算纠纷

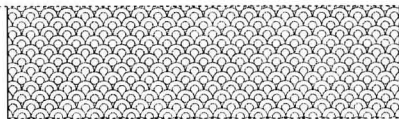
背书不连续是否影响票据权利·····	(465)
如何确认票据行为无因性·····	(471)
基础关系瑕疵的汇票是否影响质权关系·····	(476)
如何界定票据贴现的法律关系·····	(481)
不得转让的汇票是否设定质押·····	(487)
抵押合同效力是否影响保证合同的效力·····	(493)
垫付款项无法追回如何赔偿·····	(500)
汇票承兑是否以实质法律关系有效为前提·····	(505)
汇票解冻后票据债务人如何承担责任·····	(511)
空头支票被退回后如何追索与再追索·····	(517)
银行承兑汇票效力如何确定·····	(523)
银行如何处理无效支票·····	(529)
票据的无因性、文义性与要式性如何确定·····	(534)
该案票据债务人是否有抗辩权和抵消权·····	(541)
无正当理由退回转账支票的损失由谁赔偿·····	(546)
如何界定支票结算中付款行的义务·····	(552)

业内关注的前沿纠纷

股权质押的效力如何界定·····	(561)
本案不良贷款的责任由谁承担·····	(567)

后记

存单质押纠纷



未经存单所有人同意的存单质押合同是否有效

——佟某、齐某诉甲银行及其某县支行营业所、
金某、马某质押合同纠纷

内容提要



原告佟某、齐某经齐某之母介绍将存于甲银行某县支行营业所的两张存单交付给金某,当时双方约定金某负责将此未到期存单提前支取,二原告将存款中的一部分借给金某,金某将剩余存款 900 元及利息返还给二原告。金某未经原告同意将二份存单用于借款质押,被告营业所在办理借款手续时未见存单所有人身份证明,亦未审查出借款合同出质人栏中签字非存单所有人本人签字。

原告认为自己未同意金某将此存单用于质押,且未同被告营业所签订质押合同,不存在质押担保合同关系,因此要求四被告返还两张存单。

存单质押,一般认为对银行而言是一种比较保险的贷款担保方式。但是近年来,存单质押担保纠纷经常发生。尤其是当出质人未经存单所有人同意而将存单用于质押,导致存单质押合同是否有效的纠纷。在我国的司法实践中对这类案件,法院一般判决:

出质人与银行之间不存在质押担保关系。理由是在贷款业务办理中,出质人未经存单所有人同意而将存单用于质押,或者银行没有确凿证据证明出质人已取得了存单所有人的授权而进行质押,缺乏质押合同成立的法定实质要件,质押合同(或质押条款)无效。同时,法院一般认为银行在办理质押贷款业务时存在过错,未能尽职尽责履行其审查义务。

本文针对这一现象,分析佟某、齐某诉甲银行及其某县支行营业所、金某、马某质押合同纠纷一案,讨论此种类型的存单质押合同有效性及其相关问题。

案情介绍



案由

佟某、齐某诉甲银行及其某县支行营业所、金某、马某质押合同纠纷

当事人

原告:佟某、齐某

被告:甲银行及其某县支行营业所、金某、马某(系金某之妻)

案情

1997年1月1日,原告佟某、齐某经齐某之母介绍将其存于甲银行某县支行营业所金额为1200元的存单、金额为5700元的存单交付给金某,当时双方约定金某负责将此未到期存单提前支取,二原告将存款中的6000元借给金某,借款期限为一年,金某将剩余存款900元及利息返还给二原告。当时二原告未向金某提供身份证明,金某未给二原告出具欠据。后金某未将此存单存款取出。借款到期后,齐某之母代原告向金某催要借款,金某未偿还借款亦未将存单返还给原告。1998年6月,马某与被告甲银行某县支行营业所签订借款9500元合同,金某未经原告同意将二份存单用于借款质押,被告甲银行某县支行营业所在办理借款手续时未见存单所有人身份证明,亦未审查出借款合同出质人栏中签字非存单所有人本人签字。借款当时金某为被告甲银行某县支行营业所职工,任会统工作。现金某、马某下落不明。被告营业所无独立承担民事责任的能力,其民事责任由被告甲银行承担。原告齐某至起诉时仍系未成年人,无身份证。二原告的两份存单现保存在被告营业所处。

原告佟某、齐某诉称:金某在其妻马某从被告甲银行某县支行营业所处借款时将此存单用于质押,因我方未同意金某将此存单用于质押,且我方未同被告营业所签订质押合同,故四被告应将二份存单返还给我方,或赔偿我方损失6900元及利息。

被告某县支行营业所及甲银行共同辩称

一、根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》第七十二条“按照合同或者其他合法方式取得的财产,财产所有权从财产交付时起转移”的规定,二原告将存单交付给被告金某就是将存单的所有权即占有、使用、收益、处分的权利自愿交付给了金某,在金某未到庭无法查清的情况下,无法确定交付的原因,或许是抵偿债务,或是赠与,或是授权质押,存单作何用途,原告亦未举出充分的证据证明,故原告与金某之间的个人行为只能由原告和金某自行处理。

二、从质押担保借款合同上看,出质人佟某、齐某已经在合同上签字,并与存单名字一致,此质押行为符合《中华人民共和国担保法》的规定;从原告的诉状中看出原告委托金某处理存单,金某已具有使用6000元的权限,既使借款合同的签字是金某签的,也是原告委托金某行使,金某利用存单按80%质押贷款率办理贷款5520元未超过原告授权的6000元范围。另外,根据《储蓄管理条例》第二十九条“未到期的储户存单,储户提前支取的,必须持存单和存款人的身份

证明办理”的规定,原告委托金某办理支取未到期存单,必然将身份证明提供给金某,所以原告称其未出示身份证明是假的,基于以上原因马某与被告甲银行某县支行营业所签订的以二原告存单为质押的质押借款合同合法有效。

三、齐某之母应为担保人,原告应找金某追索债权或者要求齐某之母赔偿损失,被告不应承担任何责任。另外,根据《中国人民银行关于对〈储蓄存款章程〉中有关问题的请示的批复》第二条的规定,“储户对委托他人代取的行为负全部责任。”

四、本案有原告与金某恶意串通合伙贪污的嫌疑,在金某外逃的情况下,根据《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》第三条第二款“人民法院在受理存单案件后,如发现犯罪线索,应将犯罪线索及时告知公安机关或检察机关,有关国家机关已立案侦查,存单纠纷案件确须待刑事案件结案后才能审理的,人民法院应当中止审理”的规定及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十六条第五款“本案必须以另一案件的审理结果为依据,而另一案尚未审结的”应当中止审理的规定和最高人民法院《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》的有关规定,人民法院应中止本案审理,并移送检察机关处理。

被告金某、马某未到庭参加诉讼,亦未提出答辩。

法院判决

根据《中华人民共和国担保法》第六十四条、《中华人民共和国合同法》第七条第一款、第十六条和《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第二款之规定,法院判决:

一、被告甲银行及其某县支行营业所将原告存单返还给二原告,如返还不能,赔偿原告存单金额及存款同期银行利息损失。

二、被告金某、马某负连带赔偿责任。

案例评析

本案在开庭审理中,到庭原、被告双方在案件事实方面就以下三个问题存有争议:

- 一、原告将存单交付给金某的目的;
- 二、被告在办理质押担保借款合同时是否见过二原告身份证明;
- 三、二原告是否在质押担保借款合同上签字。

对于本案在适用法律方面,到庭当事人争议的焦点为:

一、二原告与被告之间是否存在质押担保关系,即质押担保借款合同中有有关质押的部分是否有效。

二、被告甲银行某县支行营业所在办理此笔质押贷款业务中是否存在过错,被告甲银行某县支行营业所是否应将存单返还给二原告。

三、金某、马某在本案中应承担什么责任。

四、本案是否应中止审理。

本案中,金某与甲银行之间存在一个存单质押担保合同法律关系,金某转移银行存单的占有,取得银行贷款而成为债务人;银行作为债权人,在债务人不履行债务时,有权及时行使质押权利。此外,由于金某出质的存单并非其所有,还存在金某与本案原告之间的借款合同关系,并且直接影响到存单质押的效力。由于金融业的规范性,银行在进行业务操作的过程中,必须遵守相关的业务规范,承担相应的责任。以下,将从这三个方面展开讨论。对于本案涉及的其他争议问题,由于篇幅所限,不在本文中讨论:

1. 银行存单质押贷款担保合同的法定形式要件与法定实质要件

存单质押是银行在贷款中接受的以银行存单上的权利为质押的担保。权利质押是指以所有权之外的财产权为标的物而设定的质押,存单是一种记载存款人债权的有价凭证。

存单质押的法定形式要件是书面的质押合同。口头合同无效。根据《中华人民共和国担保法》第六十四条“出质人与质权人应当以书面形式订立质押合同”的规定,质押合同为要式合同,之所以要求出质人书面签字,是为了防止债务人或其他人将通过不法手段如偷盗、抢劫、拾捡得来的存单用于质押,以保护存单所有人和质权人的合法权益。

在本案中二原告没有在合同上签字履行法定手续,即二原告未与被告甲银行某县支行营业所签订书面质押合同,该质押关系缺乏法定形式要件。

存单质押的法定实质要件是出质人须具备对于存单的合法处分权。该存单应该是出质人合法所有的财产权利,也可以是出质人经过所有人的同意或基于所有人的授权而将存单出质。否则,该存单质押视为无效。

在此笔贷款业务办理中,金某未经存单所有人同意将二存单用于质押,二原告并非出质人,与被告甲银行某县支行营业所并未形成质押担保关系,因缺乏质押合同成立的法定实质要件,故该质押担保借款合同中有关质押的部分无效。

因此,本案中,无论合同的形式要件还是实质要件都不具备,因此存单质押合同无效。

2. 存单质押贷款合同以外的借款合同对存单质押合同的影响

本案中的法律关系,除了金某与银行之间的借款合同和以之为主合同的存单质押合同以外,还有一层法律关系,即原告与金某之间的借款合同。虽然不是本案的核心问题,但是对该借款合同的定性直接影响到存单质押合同的效力。

二原告借款给金某是一种附条件的民事行为,即金某只有实现了提前支取

未到期存单存款即完成委托事项的前提,双方才会形成事实上的借贷关系。《中华人民共和国民事诉讼法通则》第七十二条规定:“按照合同或者其他合法方式取得财产的,财产所有权从财产交付起转移,法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”本案中,原告佟某、齐某经齐某之母介绍将存于甲银行某县支行营业所金额为1200元的存单、金额为5700元的存单交付给金某,当时双方约定金某负责将此未到期存单提前支取,二原告将存款中的6000元借给金某,借款期限为一年,金某将剩余存款900元及利息返还给二原告。由此可见,根据二原告与金某的约定,二原告只是将存单的占有权转移给了金某,存单的所有权人仍为二原告,金某无权处分此存单,即无权将此存款用于质押。

由于法院在认定事实过程中,将该借款合同认定为附条件的借款合同,且仅产生转移占有权的效力。因此,使得存单质押合同不具备法定实质要件而不能成立。

对银行业务的启示



银行业是一个既受行规约束又受相关法律法规约束的行业,无论是银行业惯例还是有关法律法规都对银行贷款业务管理制度进行规范。银行依据相关的法律规范和操作规则进行信贷业务的审查与发放,依法享有权利承担义务,并且承担相应的民事法律责任。

《贷款通则》第二十九条规定“贷款审批贷款人应当按照审贷分离,分级审批的贷款管理制度进行贷款的审批,审查人员应当对调查人员提供的情况资料进行核实、评定……”,第四十一条规定“贷款调查部门负责贷款调查评估,承担调查失误和评估失准的责任;贷款审查部门负责贷款风险的审查,承担审查失误的责任;……”。以上规定是银行内部贷款管理责任制度。《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百零六条第二款则规定:公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任。

本案的审理过程中就银行是否存在过错,是否应当承担责任问题发生争议。在庭审举证阶段,被告向法庭提供被告营业所副主任证明材料一份,证明在办理质押担保借款时被告营业所见过二原告身份证明,因为金某向其“提供了佟某、齐某的身份证明,与出质人的签名核对无误”。对于二被告所举证据,原告方称质押担保借款合同中出质人签字并非原告本人所签,且未向被告营业所提供身份证明。

最终,法院评议认定:对证人证明的事实不予确认。因为在庭审中,法庭询问被告二原告的身份证明具体为何证件,被告坚称是身份证,但对原告齐某作为未成年人没有身份证的事实无法解释,也不能向法庭提供出佟某身份证号码,因