

新编合同案例评析丛书

北京市众天中瑞律师事务所组织编写

借款合同案例评析

JIEKUAN HETONG ANLI PINGXI

徐阳光 张喻忻 王祺 编著



知识产权出版社

新编合同案例评析丛书

借款合同案例评析

徐阳光 张喻忻 王祺 编著

知识产权出版社

图书在版编目(CIP)数据

借款合同案例评析/徐阳光等编著. —北京: 知识产权出版社, 2004. 1

(新编合同案例评析丛书)

ISBN 7-80011-762-6

I. 借... II. 徐... III. 借贷-合同-案例分析—中国 IV. D923.65

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)等100587号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

新编合同案例评析丛书

借款合同案例评析

徐阳光等 编著

责任编辑: 王润贵 汤腊冬 特约编辑: 屈冬冬

装帧设计: 段维东 责任出版: 杨宝林

责任校对: 韩秀天

知识产权出版社出版、发行

地址: 北京市海淀区马甸南村1号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路6号 邮编: 100088

http: //www.cnipr.com

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101

保定市印刷厂印刷

新华书店经销

2004年1月第一版 2004年1月第一次印刷

开本: 850mm×1168mm 1/32 印张: 12.375 字数: 320千字

印数: 1~3 000册

ISBN 7-80011-762-6/D·119

定价: 21.00元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

内 容 提 要

本书根据《中华人民共和国合同法》的一般规定及商业银行法、有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式系统阐释了借款合同的概念和种类、借款合同的订立及其效力认定、借款合同的担保、借款合同的履行及其违约处理等,并对奖金拆借合同和民间借款合同进行了专章讨论。全书选取了74个有代表性的案例,每个案例均包括【案件事实】、【争议焦点】、【处理结果】、【法律分析】四部分。每章之下设“知识点摘要”,对该章所涉及的主要知识点作了简明扼要的概括,以帮助读者提纲挈领地掌握有关知识。

本书可供各类借款合同当事人、律师、法官、仲裁人员、公证人员、法律院校师生以及研究人员等阅读使用。

出版说明

《中华人民共和国合同法》(以下简称合同法)于1999年3月15日通过。同年10月1日起实施至今已近3年。在新合同法的实施过程中,一方面,我国的合同法律关系在实践中得到了极大的丰富;另一方面,也产生了形形色色的合同纠纷。为指导各类合同当事人建立规范的关系,避免和减少合同纠纷,便于律师、审判人员、仲裁人员、公证人员等法律工作者和各类合同管理工作正确适用合同法,帮助法律院校民商法专业的师生和有关科研人员及时了解我国合同法律实践的现状,我们决定编写出版一套《新编合同案例评析丛书》(以下简称《丛书》)。

《丛书》包括以下17个分册:

1.《买卖合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于买卖合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释买卖合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种买卖合同应注意的问题;买卖合同的违约责任;买卖合同解释;特种买卖合同;国际货物买卖合同。每一个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分。

2.《供用电合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于供用电合同的一般规定及电力法以及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释供用电合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种供用电合同应注意的问题;供用电合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情摘要】、【双方当事人主张及其理由】、【仲裁结果】、【纠纷成因分析及避免纠纷的方法】、【处理结果与方式评析】五部分。(少数案例除外)

3.《借款合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于借款合

同的一般规定及商业银行法以及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释借款合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种借款合同应注意的问题;借款合同的担保;借款合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案件事实】、【争议焦点】、【处理结果】、【法律分析】四部分。

4.《租赁合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于租赁合同、融资租赁合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释租赁合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种租赁合同应注意的问题;租赁合同的担保;租赁合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分。

5.《承揽合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于承揽合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释承揽合同的概念、种类、主要内容,承揽人的权利和义务,定作人的权利和义务,承揽合同的瑕疵担保、风险负担和违约责任。每一个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分。

6.《建设工程合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于建设工程合同的一般规定及建筑法和有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释建设工程合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种建设工程合同应注意的问题;建设工程合同的担保;建设工程合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分。

7.《房地产合同案例评析》。主要内容:根据合同法、房地产法关于房地产合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐述房地产合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种房地产合同应注意的问题;房地产合同的担保;房地产合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分。

8.《运输合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于运输合同的一般规定及铁路法、公路法、航空法和有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释运输合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种运输合同应注意的问题;运输合同的担保;运输合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分。

9.《技术合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于技术合同的一般规定及科技法和有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释技术合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种技术合同应注意的问题;技术合同的担保;技术合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分。

10.《仓储、保管合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于仓储、保管合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释仓储保管合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种仓储保管合同应注意的问题;仓储保管合同的担保;仓储保管合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分。

11.《委托、赠与、行纪、居间合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于委托、赠与、行纪、居间合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释委托、赠与、行纪、居间合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种委托、赠与、行纪、居间合同应注意的问题;委托、赠与、行纪、居间合同的担保;委托、赠与、行纪、居间合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情介绍】、【本案评析】、【法理研究】三部分。

12.《涉外合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于涉外合同的一般规定及对外贸易法以及有关行政法规、规章和司法解释及国际公约的规定,以案例评析的形式阐释涉外合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种涉外合同应注意的问题;涉外合同的

担保;涉外合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情简介】、【案件处理结果】、【法律、法理分析】三部分。

13.《保险合同案例评析》。主要内容:根据保险法关于保险合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释保险合同双方当事人的权利和义务;保险合同有效成立的条件;保险责任的期间;保险合同的失效、复效;保险合同纠纷的法律适用及判案依据等内容。每一个案例均包括【案件事实】、【争议焦点】、【处理结果】、【法律评析】四部分。

14.《劳动合同案例评析》。主要内容:根据劳动法关于劳动合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释劳动合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种劳动合同应注意的问题;劳动合同的担保;劳动合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分。

15.《土地承包合同案例评析》。主要内容:根据农业法及中央有关政策关于土地承包合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释土地承包合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种土地承包合同应注意的问题;土地承包合同的担保;土地承包合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分。

16.《担保合同案例评析》。主要内容:根据担保法关于担保合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释担保合同各阶段操作程序(方法);签订和履行各种担保合同应注意的问题;担保合同的担保;担保合同纠纷及其处理。每一个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分。

17.《电子商务合同案例评析》。主要内容:根据合同法关于电子商务合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的规定,以案例评析的形式阐释各种电子商务合同的特点。全书包括电子

商务实物合同、电子商务信息合同、信息技术合同、网站合作协议与信息开发合同等主要的电子商务合同类型。每一个案例均包括【案情摘要】、【双方当事人的主张及其理由】、【审裁结果】、【本案评析】四部分。

《丛书》在内容的取舍、结构与体例形式、主编和作者的选定等各个方面,力求体现以下特点:

1. 权威性。尽可能聘请相关领域的从业人员和专家组织编写或写作;

2. 实务性。尽可能吸纳现行有效的法律、法规、规章、司法解释、国际公约及合同样本作为编写内容;

3. 新颖性。对于法律、法规、规章、司法解释、国际公约的选择上,突出六个字:现行、有效、最新;

4. 全面性。力求向读者全面系统地介绍各类合同所涉及的法律、法规、规章、司法解释、国际公约及其他相关知识。

《借款合同案例评析》由中国人民大学法学院徐阳光等编著。

国家知识产权局知识产权出版社

北京市众天中瑞律师事务所

2003年11月

前 言

随着市场经济的逐步发展和完善,借款已经愈益成为一种不可或缺的融资方式和手段,是经济生活中的重要一环。大到国家和政府,小到个人和家庭,都难免需要借款。国债,其本质就是通过国库券在国家和国库券购买者之间产生的一种借款合同关系。外债,也就是国家对外所负的借款债务。两者均为国家借款。企业为了生产经营需要,往往要向银行及非银行金融机构申请流动资金借款、固定资产借款、外汇借款等。这是银行借款。民间自然人为了生活或消费的需要,常常彼此之间发生口头或书面的借贷关系。这是民间借款。借款几乎渗透到社会经济生活中的每个角落。因此,如何正确理解与借款合同相关的法律规范,如何运用法律来防范借款合同中存在的风险,避免纠纷的发生,如何运用法律知识来有效解决借款合同的纠纷,也就显得尤为重要。

什么是借款合同?借款合同是1999年颁布的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)明文调整的15种有名合同之一。依据《合同法》第196条的定义:“借款合同是借款人向贷款人借款,到期返还借款并支付利息的合同。”在习惯中,我们往往把借款合同分为银行借款合同与民间借款合同。银行借款合同,又称贷款合同、信贷合同,是指银行或其他金融机构与公司、企业或自然人达成的将货币交由公司、企业或自然人使用、收益,公司、企业或自然人按借款期限向银行或其他金融机构还本付息的书面协议。在这种借款合同关系中,借款合同当事人一方是特定的,即贷款人必须是经中国人民银行批准可以经营贷款业务的银行等金融机构。需要注意的是,银行借款中的“银行”,不限于人民银行、专业银行和商业银行,而是泛指在中国境内依法设立的经营贷款业务的金融机构,

包括证券公司、信托公司、财务公司、基金公司、信用社等非银行金融机构。民间借款合同是指非金融机构法人、自然人、其他经济组织之间，一方将一定数量的金钱转移给另一方，到期返还借款并按约支付利息的一种民事法律行为。民间借款有个更为熟悉的名词即“民间借贷”。事实上，借贷的含义，通常是指一方当事人将金钱或者物品借给他方，他方在约定期限内将同等种类、数量、品质的物品返还的行为。借贷的标的物一般包括两种，即金钱和物品。因此，借贷包括借款和借物(借用)两种情况。我们主张严格区分借贷与借款，以免造成理解上的混淆。2000年8月4日，最高人民法院发布了《关于审理借款合同若干问题的规定》(草稿)以便广泛征求意见。其中，第1条规定，“合同法第十二章和本规定所称之借款合同指借款人向贷款人借款，到期返还借款的合同。包括以金融机构为贷款人的金融信贷合同、资金拆借合同、委托贷款合同、信托贷款合同和法人、自然人、其他经济组织相互间的借贷合同。合同法第十二章和本规定适用于以上借款合同。”虽然这一草案至今没有正式通过，但也反映了司法实践部门对借款合同内涵与外延的一种比较正确的理解。

社会经济生活的主体包括自然人、法人及其他经济组织，法人包括企业法人和事业法人，企业法人又包括金融机构企业法人和非金融机构企业法人。是否他们彼此之间都可以自由地从事借款融资行为？换言之，他们彼此之间签订的借款合同是否都合法有效？这是实践中常常遇到的困惑和难题。例如，某甲是当地有名的富商，他想，既然按照法律规定，我可以借款给自然人，那么我应该也可以借款给当地我很想扶持的一家私营企业。于是他和私营企业之间发生了借款关系。紧接着，这家私营企业为了扩大生产，发动本公司的员工，再联络附近乡镇的居民，向他们借款，并出具凭据，承诺支付高于同期银行存款利率的利息，就类似最近发生的孙大午涉嫌“非法吸收公众存款案”。又如，乙公司的董事长为了解决自己亲戚的经济困难，以公司的名义借款数十万元给该亲戚。再如，丙、

丁两家公司一向合作愉快,现今丁公司出现资金周转困难,丙公司慷慨解囊借款数百万元给丁公司。上述种种借款合同是否都受到法律的保护?对于这些不同主体之间的具体的、复杂的借款融资关系,本书中都有现实案例的解说。就我国目前的法律规范来看,法律允许企业向金融机构借款,允许自然人向金融机构借款,允许金融机构之间的同业资金拆借,允许自然人相互之间的民间借贷,一定程度上允许自然人与非金融机构企业之间的借款。法律禁止企业以借贷名义向职工非法集资,禁止企业以借贷名义非法向社会集资,禁止企业以借贷名义向社会公众发放贷款,禁止非金融机构企业之间的资金拆借。

目前,规范借款合同的法律、法规,从效力等级来看,有全国人民代表大会及其常务委员会通过的法律,如《民法通则》、《合同法》等;有国务院及其各部委颁布的行政法规和部委规章,如《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》、《贷款通则》、司法部《关于办理民间借贷合同公证的意见》等;有最高人民法院通过的司法解释,如《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》以下简称《合同法解释(一)》、《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》等。不难看出,规范借款合同的法律规范纷繁复杂,内容涉及贷款主体、贷款担保、债与合同等诸多方面,由于颁布先后不同,效力等级有别,难免存在冲突,给当事人和司法实践部门带来了适用法律上的难题。这些难题也是我们所关注的重点。在法律适用上,我们强调遵从新法优先于旧法的适用原则,特别法优先于普通法的适用原则,强行法优先于任意法的适用原则,例外规定排除一般规定的原则。此外,如果一个属于原则性条文,一个属于具体规定,则应优先适用具体规定,只有在无具体规定时才能适用原则性条文,如诚实信用原则。

作为社会主义市场经济中的社会主体之一,无论你是自然人(包括本国公民、本国境内从事生产经营和生活消费的他国公民以及无国籍人),还是企业法人或其他经济组织,如果能够正确理解和

适用借款合同的法律规范,能够运用法律来规范自己的借款行为,解决借款纠纷,能够合法、适当地运用借款这种有效的融资方式,将自己的生产经营和生活消费带来可以预见的利益和效果。本着帮助读者学好法律、用好法律,维护自己合法权益的宗旨,我们组织编写了《借款合同案例评析》一书。

本书是由国家知识产权局知识产权出版社推出的《新编合同案例评析》系列丛书之一。依据借款合同的知识体系,结合借款合同的订立和履程序,考虑到某几类借款合同的特殊性,我们将本书分为借款合同的概念与种类、借款合同的订立及其效力认定、借款合同的担保、借款合同的履行及其违约处理、资金拆借合同和民间借款合同六章。每一章由【知识点摘要】和【案例评析】两部分组成。【知识点摘要】是每一章的知识体系提示以及基本概念和原理的介绍;【案例评析】部分从借款实务和司法实践中精心选择了数十个典型案例,根据我国现行有效的法律规范,运用民法、合同法、诉讼法等法学原理进行了深入浅出的分析。

本书的编者分工情况如下:(以撰写章节先后为序)

徐阳光:第一章、第二章、第四章;

王 棋:第三章;

张喻忻:第五章、第六章。

本书由徐阳光统稿。

本书在编写过程中,参阅了相关教材、同题材著作以及网络、报刊相关论文,在此对有关作者表示真诚的感谢。

由于研究资料和能力所限,书中难免有疏漏或错误之处,恳请读者批评指正。

作者

2003年9月

目 录

第一章 借款合同的概念与种类 (1)

知识点摘要 (1)

案例 1 名为投资合同实为借款纠纷的处理 (5)

案例 2 名为补偿贸易合同实为借款合同的处理 (11)

案例 3 虽有借款协议,但应定性为投资纠纷 (17)

案例 4 回租合同、融资租赁合同与借款合同的区分 (22)

案例 5 如何区分委托贷款与信托贷款两类贷款行为 (27)

案例 6 委托贷款、信托贷款和以存单为表现形式的
借贷纠纷的区别 (31)

案例 7 如何区分单纯的存单纠纷、质押借款合同纠纷和
以存单为表现形式的借贷纠纷 (37)

案例 8 信用证打包贷款存在的风险及其防范 (44)

案例 9 从某省 BOT 电站项目看我国项目融资方式
的选择 (50)

案例 10 从鲁布革水电工程国际借款业务看国际
借款方式的选择 (54)

第二章 借款合同的订立及其效力认定 (60)

知识点摘要 (60)

案例 11 企业集团的财务公司能否对外贷款 (70)

案例 12 农村救灾扶贫基金会、储金会能否办理
贷款业务 (74)

案例 13 信用社违反商业银行法有关规定所签借款合同
是否有效 (77)

案例 14 借新还旧合同的效力认定 (83)

案例 15	以贷还贷的前提是利息还清,这是区别于以息转贷的关键所在	(89)
案例 16	以贷还贷对保证责任的影响	(95)
案例 17	银行有关利率的规定对合同效力是否有影响	(99)
案例 18	司法实践中对借款合同的效力判定存在误区	(101)
第三章 借款合同的担保		(108)
知识点摘要		(108)
案例 19	如何正确理解保证期间与诉讼时效的关系	(114)
案例 20	保证期间内债权转让对保证责任的影响	(118)
案例 21	借款用途部分变更后保证人应承担的责任	(122)
案例 22	借款人不按借款合同约定的用途使用贷款,保证人是否仍应承担保证责任	(127)
案例 23	保证合同的变更对保证责任的影响	(130)
案例 24	担保人的死亡与担保责任的转移	(135)
案例 25	如何区分典当纠纷与抵押借款纠纷	(138)
案例 26	国有企业的职工宿舍是否可以用作抵押	(141)
案例 27	已出售部分产权的职工住房的抵押行为是否有效	(144)
案例 28	在建工程抵押登记的法律适用问题	(147)
案例 29	法院的查封措施对以被查封的土地使用权为抵押标的的抵押合同效力有何影响	(152)
案例 30	最高额抵押的设定与转让	(156)
案例 31	抵押权与连带保证并存时的责任顺序	(160)
案例 32	抵押权人对抵押物的优先受偿权如何体现	(165)
案例 33	抵押权人实现抵押权后,物上保证人对债务人的追偿权如何认定	(169)
案例 34	名为代销债券,实为债券质押借款	(173)

案例 35	关于存单的质押	(178)
案例 36	主合同无效时质权人的损害赔偿问题	(192)
案例 37	知识产权质押的法律问题	(197)
第四章 借款合同的履行及其违约处理		(203)
知识点摘要		(203)
案例 38	贷款人未按期提供贷款应承担违约责任	(218)
案例 39	借款人逾期提款的,仍应按约定期限、数额支付利息	(222)
案例 40	贷款人在发放贷款时,可以预先扣除利息吗	(226)
案例 41	信用社将贷款发放给中介人后,能否向借款人要求偿还本金	(228)
案例 42	借款人转移贷款用途,贷款人可以行使哪些权利	(231)
案例 43	借款人未按期还贷,贷款人有权扣划借款人账户存款抵贷	(233)
案例 44	贷款人在借款合同履行过程中行使代位权的条件	(235)
案例 45	借款合同及其担保合同的撤销权必须在法定期间内行使	(239)
案例 46	超过诉讼时效期间的债权能否主张抵消	(244)
案例 47	委托贷款合同纠纷中的责任划分	(249)
案例 48	以存单为表现形式的借贷纠纷案件,金融机构承担责任后可以向用资人追偿	(253)
案例 49	银行与借款人恶意串通,损害他人利益的,应当承担连带赔偿责任	(256)
案例 50	诉讼时效期间已过,债务人自愿签订还款协议后又反悔的,仍需承担还款责任	(262)
案例 51	超过诉讼时效期间借款人又在催款通知单上签章的,债权依法有效	(265)

案例 52	职工执行公务在单位借款长期挂账发生纠纷法院是否应作为借款纠纷受理	(268)
案例 53	借款合同的诉讼管辖问题	(270)
案例 54	涉外借款合同及其担保合同的法律适用问题	(273)
案例 55	逾期贷款的利息按复利计算是国际间银行贷款、拆借的一种惯例	(281)
案例 56	银团贷款纠纷的仲裁处理	(289)
案例 57	国际银团贷款的适用法律问题	(293)
第五章	资金拆借款合同	(299)
知识点摘要		(299)
案例 58	对同业资金拆借款合同效力及责任的认定	(305)
案例 59	某银行与信托投资公司之间资金拆借款合同无效纠纷案	(312)
案例 60	农村信用社同业拆借款合同部分无效纠纷案	(316)
案例 61	成为全国银行间同业市场成员的证券公司,其分支机构不得进行交易	(319)
案例 62	金融机构之间无效的债券回购交易应视为同业拆借行为	(322)
案例 63	非银行金融机构与企业之间的资金拆借款合同无效	(327)
案例 64	非金融机构企业之间的资金拆借行为无效	(332)
第六章	民间借贷合同	(336)
知识点摘要		(336)
案例 65	自然人之间的借款合同,自贷款人提供借款时生效	(343)
案例 66	自然人之间的借款合同未约定利息的,视为无息借款	(346)
案例 67	借条中未约定利息,还款计划中对利息有约定的	