

Legal risk management of the
BANK LOANS

银行贷款 法律风险管理



重光律师事务所 编写

主编 刘耀辉 副主编 陈杰 祝阳

基础设施类项目贷款法律风险

民用航空项目贷款法律风险

船舶项目贷款法律风险

并购项目贷款法律风险

融资租赁项目贷款法律风险

房地产开发项目贷款法律风险

围海造田项目贷款法律风险

工业类项目贷款法律风险



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013039931

D922.282.4
26

Legal risk management of the
BANK LOANS



银行贷款 法律风险管理

重光律师事务所 编写

主编 刘耀辉 副主编 陈杰 祝阳



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

D922.282.4
26

图书在版编目(CIP)数据

银行贷款法律风险管理 / 刘耀辉主编;重光律
师事务所编写. —北京:法律出版社,2013. 1
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4274 - 9

I. ①银… II. ①刘… ②重… III. ①银行贷款—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(2012)第 274241 号

银行贷款法律风险管理

重光律师事务所 编写

主 编 刘耀辉

副主编 陈 杰 祝 阳

责任编辑 孙东育

装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2013 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

印张 20.25 字数 260 千

印次 2013 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宏伟

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4274 - 9

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



北航

C1647441

序

北京市重光律师事务所编写了《银行贷款法律风险管理》一书,朋友介绍请我作序。近些年来,我们在引导和规范商业银行贷款管理方面做了大量工作。从倡导建立健康的信贷文化的高度,借鉴国际监管理念和国外银行监管的有效做法,以立法形式将国内外资款风险管理的良好做法纳入法律框架。先后出台了固定资产贷款、项目融资、流动资金贷款和个人贷款领域的贷款新规,规定了岗位职责设置和贷款全流程管理等多个方面的操作要求。

因本书的主题涉及本职工作,饶有兴致地翻看之后,我有这样两点想法,愿与读者分飧。

其一,关注法律风险是一个很好的优化银行贷款管理的视角。通常理解,银行贷款风险主要是借款人的信用风险,即借款人无法履行合同约定的到期还本付息义务而给银行造成经济损失的风险。因此贷款风险管理通常侧重于经济层面的测算。但是出现纠纷进入司法程序后,银行的债权是否受法律保护、能否证明债权和担保权利的存在、能否获得胜诉判决、胜诉判决能否获得有效执行,这其中任何一个环节出现问题,银行亦将承受经济乃至声誉的损失,而这正是银行贷款法律风险管理所着力关注的内容。本书既有事前对主体、客体进行合法合规审查的操作指南,也有事后从诉讼这种对抗性场域对法律风险的提示,涵盖公、私法多个领域,内容较为翔实。

其二,外部专业化律师团队的加入有助于银行贷款管理经验的加速积累。银行信贷管理是经验性较强的工作,既有共通性的操作规程,又会因现实经济活动涉及领域的扩展和经营模式的层出不穷,存在需要特别注意的事项和特别

的控制手段。仅就固定资产贷款和项目融资而言,就涉及地产、能源、交通和冶金等多个领域。不同的领域,参与主体不同;管制部门不同;风险点有差异,对风险点的控制方式也有差异。一般性信贷管理分散、零碎、因人而异,既因重复劳动而缺乏效率,又因缺乏系统而容易出现疏漏。专业化则意味着规范化和标准化,同一业务因实现流程化管理而节约效率、减少疏漏点,同一领域相关业务的风险管理操作经验能够在团体内部积累下采并不断拓展。本书就是在固定资产贷款和项目融资领域风险管理经验累积的典型范例。

近年来,我国金融资产增长显著,信贷资产规模迅速扩大。如何保障贷款资金安全,引导银行业金融机构更好地服务于实体经济,已经成为银行业监管的重要责任。我很高兴地看到,有更多的专业人士和专业团队投入银行信贷管理这个研究领域中来。我相信他们的贡献,将为商业银行提升贷款管理的精细化水平提供更多智识资源。

是为序。

李俊

前 言

从2001年到2012年,北京市重光律师事务所同仁已经携手同心走过了十个年头。从无到有、从小到大、从泛到专,重光律所“十年磨一剑”,逐步成长为以金融、证券、外商投资为主要发展领域和发展方向的专业型律师事务所。重光律所所用十年的时间完成了一场蜕变,我们总结过去,是为了在新的起点上做得更好。

十年来,重光律师事务所金融法律事务部取得了较为突出的业绩,积累了大量的实务经验,赢得了客户的一致好评。我们的服务对象包括中国人民银行(法律事务律师库成员)、国家开发银行(法律事务律师库成员)、中国农业银行股份有限公司(法律事务律师库成员)、中国建设银行股份有限公司北京分行(法律事务律师库成员)、北京农商银行(法律事务律师库成员)、北京银行、中国电力投资集团公司(法律事务律师库成员)、中国建银投资有限责任公司(法律事务律师库成员)、中国信达资产管理股份有限公司(法律事务律师库成员)、中国华融资产管理股份有限公司(法律事务律师库成员)等大型国有商业银行、资产管理公司和企业集团财务公司。

重光律师事务所金融法律事务部的重要工作之一就是为国家开发银行总行提供固定资产贷款项目法律风险评审服务。自2002年起,重光律所作为国家开发银行总行的律师库成员,每年为数十个固定资产贷款项目提供法律风险评审服务,服务质量评比名列前茅;自2008年起,重光律所刘耀辉、丁凯两位高级合伙人律师(也是本书的顾问编委)被礼聘为国家开发银行总行外聘法律专家,每年参与数十个固定资产贷款项目的路演,提出的专业性意见和建议为开

行所接受,对于把控项目法律风险起到了积极作用。

随着固定资产贷款项目法律风险评审工作的逐渐深入,我们深刻地体会到以固定资产贷款方式进行项目融资已成为国际国内较为流行的融资方式和主流的融资渠道,这一融资模式在促进我国产业发展和经济建设方面发挥了重要作用。但由于这类贷款项目普遍存在贷款期限长、贷款金额大、涉及法律关系较为复杂等显著特点,相应地,对其法律风险的防范及管控也提出了更高的要求。本书既是对我们十年来项目贷款法律风险评审工作的一次梳理和总结,也是我们作为法律人对我国银行业健康、稳定发展贡献出绵薄之力的集中体现。

鉴于固定资产贷款在整个银行贷款业务中的典型性和重要性,本书以固定资产贷款为主线,放眼整个银行贷款业务体系,按照贷款流程的各个环节梳理潜藏其中的各类法律风险,并在多年实务经验积累的基础上归纳总结出基础设施类项目、民用航空项目、船舶项目、并购项目、融资租赁项目、房地产开发项目、围海造田项目、矿业类项目八大类项目贷款的特殊法律风险,在此基础上提出相应的防范措施,同时,辅之以重点融资项目贷款案例分析,希望对各位读者有所裨益。

重光律师事务所一贯重视理论与实践的结合,本书正是在这一指导原则下形成的。随着银行业法律环境的不断变化,我们也将继续丰富我们的理论,以便更好地指导实践。鉴于本书主要是我们自身工作经验的累积与总结,恐有疏漏或不妥之处,我们真诚地希望广大读者不吝指正。

在此,我们还要特别鸣谢中国银行业监督管理委员会法规部在本书撰写过程中给予我们的大力支持。更让我们感动的是,法规部黄毅主任在百忙之中为本书作序,并对我们的工作给予了充分的肯定和鼓励。正是这些鼓励和肯定激励着我们不断探索、不断进取!

目 录

第一部分 固定资产贷款法律风险的审查及防范

第一章 固定资产贷款法律风险概述 / 3

一、固定资产贷款的分类及特点 / 3

(一) 固定资产贷款的分类 / 3

(二) 固定资产贷款的特点 / 4

二、固定资产贷款法律风险管理的必要性 / 5

三、固定资产贷款的参与人及基本流程 / 6

(一) 贷款参与人 / 6

(二) 固定资产贷款的基本流程 / 7

四、固定资产贷款法律风险的审查重点 / 8

(一) 借款人、担保人主体资格审查 / 9

(二) 担保结构审查 / 9

(三) 资本金及还款来源审查 / 10

(四) 项目各项行政审批手续审查 / 10

(五) 借款合同、担保合同审查 / 10

第二章 借款人法律风险管理 / 11

一、适格借款人的主体范围 / 11

- (一)《贷款通则》中借款人的范围 / 11
- (二)固定资产贷款中借款人的范围 / 12
- 二、借款人分类法律风险管理 / 13
 - (一)按借款人内外资性质分类 / 13
 - (二)按借款人组织形式分类 / 14
 - (三)按借款人设立目的分类 / 17
- 三、审查借款人法律风险所需文件资料 / 18
 - (一)各大商业银行对固定资产贷款审查的材料要求 / 18
 - (二)银行业金融机构审查固定资产贷款申请材料的通行要求 / 19
- 四、借款主体法律风险审查中的关注重点 / 22
 - (一)关注借款人公司章程必须完整有效 / 22
 - (二)关注借款人证照的年检情况及公司基本情况的变更 / 23
 - (三)关注借款人的经营期限是否能够覆盖贷款期限 / 25
 - (四)关注企业集团借款人及其下属公司的关联关系 / 26
 - (五)关注关联贷款的合法性 / 27
 - (六)关注关于上市公司借款人的特殊规定 / 29
 - (七)关注特殊行业借款人的资质合法性 / 30
 - (八)关注借款人注册资本的出资情况 / 34
 - (九)关注借款人及其股东的信用 / 34
 - (十)关注贷款管理相关法规中的禁止性规定 / 35

第三章 担保人法律风险管理 / 37

- 一、我国贷款担保的法律制度体系 / 37
 - (一)保证贷款 / 38
 - (二)抵押贷款 / 39
 - (三)质押贷款 / 39
- 二、适格担保人的主体范围 / 39
 - (一)保证人的主体资格 / 40

(二)抵押人、质押人的主体资格 / 43

三、审查担保人法律风险所需文件资料 / 44

(一)担保人主体资格的基本资料 / 45

(二)有权机构同意对外担保的决议性文件 / 45

(三)配偶同意对外提供担保的文件 / 45

(四)抵押人、出质人对担保物享有所有权或合法处置权的证明文件 / 46

四、担保主体法律风险审查中的关注重点 / 47

(一)担保人的主体资格审查应当与借款人主体资格审查的标准保持一致 / 47

(二)关注企业法人担保人对外担保决议的合法性 / 47

(三)关注上市公司作为担保人的特殊规定 / 48

(四)关注自然人作为担保人的婚姻状况及行为能力 / 49

(五)关注多重担保的合法性 / 50

(六)关注借新还旧贷款中的保证人责任 / 52

(七)关注关联方担保的合法性 / 53

(八)关注共同财产担保的责任承担问题 / 53

(九)关注合伙企业作为担保人的责任承担问题 / 54

(十)关注抵押物、质押物的实物现状及权属状况 / 56

(十一)关注国有企业作为担保人的特殊规定 / 57

(十二)关注涉外担保的特殊规定 / 57

第四章 担保方式法律风险管理 / 61

一、保证担保法律风险管理 / 61

(一)保证担保的分类 / 61

(二)保证合同 / 62

(三)最高额保证 / 66

(四)关于保证责任的免除 / 67

二、抵押担保法律风险管理 / 68

- (一)合法有效的抵押财产 / 68
- (二)法律规定禁止抵押的财产 / 73
- (三)抵押权的效力范围 / 75
- (四)抵押物所担保的债权范围 / 78
- (五)抵押权的设立 / 78
- (六)抵押权实现的次序规则 / 81
- (七)最高额抵押中应当注意的问题 / 82
- (八)贷款中常见担保方式的法律风险 / 83

三、质押担保法律风险管理 / 91

- (一)质押担保分类 / 91
- (二)几类常见质押担保方式的法律风险 / 95

第五章 资本金及还款来源的法律风险管理 / 112

一、项目资本金的法律风险管理 / 112

- (一)项目资本金的概念、分类及构成 / 112
- (二)项目资本金法律风险管理的重要性 / 114
- (三)项目资本金法律风险的关注重点 / 114

二、还款来源的法律风险管理 / 117

- (一)还款来源的分类 / 117
- (二)第一还款来源审查的重要性 / 118
- (三)还款来源法律风险的关注重点 / 119

第六章 贷款项目行政审批法律风险管理 / 121

一、贷款项目行政审批流程 / 121

- (一)审批制 / 122
- (二)核准制 / 126
- (三)备案制 / 134
- (四)投资项目的建设程序 / 137

- (五)项目的审批、核准、备案条件 / 139
- 二、贷款项目行政审批法律风险关注重点 / 148
 - (一)项目投资审批法律风险关注重点 / 148
 - (二)项目规划审批法律风险关注重点 / 148
 - (三)项目用地审批法律风险关注重点 / 152
 - (四)项目环境影响审批法律风险关注重点 / 154

第二部分 项目贷款常见法律风险及疑难问题

第一章 基础设施类项目贷款常见法律风险 / 161

- 一、BOT 公路融资项目常见法律风险 / 161
 - (一)特许经营权法律风险管理 / 162
 - (二)BOT 融资项目有限追索权及政府信用法律风险管理 / 164
 - (三)BOT 项目行政审批的合法性 / 166
- 二、水运项目贷款项目常见法律风险 / 167
 - (一)行政审批法律风险管理 / 167
 - (二)江海岸线使用权和码头抵押担保的法律风险管理 / 169
- 三、铁路类贷款项目常见法律风险 / 171
 - (一)铁路建设项目的审批权限 / 172
 - (二)铁路建设基金管理和使用 / 172
 - (三)铁路资产抵押的合法性问题 / 173
- 四、城市轨道交通类贷款项目常见法律风险 / 175
 - (一)行政审批的合法性 / 175
 - (二)城市轨道交通建设项目的资本金来源 / 175
 - (三)关于项目融资担保的相关问题 / 176
 - (四)城市轨道交通建设项目的还款来源 / 176

第二章 民航项目融资贷款常见法律风险及疑难问题 / 177

一、机场建设类项目贷款常见法律风险 / 177

(一)项目行政审批 / 177

(二)国内投资主体投资民用机场的特殊规定 / 179

(三)外商投资民用机场的特殊规定 / 180

二、飞机购置贷款项目常见法律风险 / 181

(一)借款人主体资格的合法性 / 181

(二)民用航空器的国籍登记 / 181

(三)民用航空器抵押担保的合法性 / 182

三、飞机融资租赁常见法律风险 / 184

(一)融资租赁模式 / 184

(二)融资租赁登记手续 / 184

(三)飞机融资租赁项下的担保方式 / 185

第三章 船舶项目贷款中有关问题及常见法律风险 / 186

一、船舶营运主体资质的合法性 / 186

二、船舶抵押担保法律风险管理 / 191

(一)船舶抵押担保的法律风险类型 / 191

(二)船舶抵押风险的防范措施 / 192

第四章 并购类项目贷款中法律风险审查 / 196

一、并购项目贷款的简要介绍 / 196

二、并购贷款法律风险的主要来源 / 198

(一)并购贷款中的主要风险 / 198

(二)商业银行并购贷款中面临的主要法律风险 / 199

三、并购贷款主要流程 / 208

(一)借款人向商业银行进行并购贷款业务申请 / 208

(二)尽职调查与风险分析 / 209

(三) 合同的签订与贷款发放 / 210

(四) 贷款的事后监管 / 211

第五章 融资租赁类项目贷款常见法律风险 / 212

一、融资租赁的概念与特征 / 212

二、银行开展融资租赁业务的方式 / 213

三、融资租赁业务的办理程序 / 216

四、融资租赁项目贷款主要法律风险 / 217

(一) 融资租赁主体的法律风险 / 217

(二) 融资租赁客体的法律风险 / 222

第六章 房地产业项目融资贷款常见法律问题 / 225

一、什么是房地产开发贷款 / 226

二、房地产开发贷款的基本流程 / 227

三、房地产开发贷款的主要风险 / 228

(一) 信用风险 / 228

(二) 市场风险 / 231

(三) 操作风险 / 231

四、房地产开发贷款主要法律风险的防范措施 / 232

(一) 贷前关注借款人主体资格的合法性 / 232

(二) 审查贷款项目的行政审批程序的合法性 / 233

(三) 抵押物变现的风险防范措施 / 233

(四) 加强贷款发放后对借款人的资金监控 / 234

第七章 围海造田项目融资贷款常见法律风险 / 236

一、围海造陆的三个阶段 / 237

(一) 海域使用阶段 / 237

(二) 围海造陆工程实施阶段 / 237

(三)造陆土地形成阶段 / 237

二、海域使用权取得的法律风险 / 237

(一)通过审批方式取得海域使用权 / 238

(二)通过招标或者拍卖的方式取得海域使用权 / 242

(三)海域使用权期限 / 242

三、围海造陆形成的土地使用权取得的法律风险 / 243

四、非法填海造地的法律责任及处理 / 246

第八章 矿业类项目常见法律风险 / 248

一、我国各类矿业用地的取得方式 / 248

(一)勘察用地的取得 / 249

(二)采矿用地的取得 / 249

二、采矿权取得的法律风险 / 251

(一)采矿许可证的审批权限 / 251

(二)采矿许可证的合法有效性 / 252

三、采矿权抵押的法律风险 / 254

(一)采矿权价值的风险 / 254

(二)采矿权抵押权设立及实现的风险 / 255

第三部分 典型案例分析

第一章 银行固定资产项目贷款法律风险评审案例分析 / 261

案例一:某铁路股份有限公司新建某铁路通道项目贷款授信法律风险
评审 / 261

案例二:某市某跨海大桥一期工程项目贷款法律风险评审 / 267

案例三:某集团股份有限公司涉外股权收购项目法律风险评审 / 272

案例四:某国际租赁有限公司融资租赁业务银团贷款法律风险评审 / 276

第二章 商业银行项目贷款法律纠纷案例分析 / 279

案例一:关于保证担保——广东某公司与某商业银行借款合同纠纷案例 / 279

案例二:关于船舶抵押权——某外国银行诉国内某拆船有限公司等船舶抵押权纠纷案例 / 285

案例三:关于抵押担保——某商业银行诉某房地产开发公司借款合同纠纷案例 / 291

案例四:关于涉及刑事犯罪——山东某纸业集团有限公司与某商业银行借款合同纠纷案例 / 296

第一部分

固定资产贷款法律风险的 审查及防范