

企业家
法律书柜
丛书

丛书主编 / 钱卫清

企业 信贷



的法律风险 及防范

法律风险防范、危机应对技巧
深入剖析与企业有关的法律规定和案例

蔡卫忠 / 编著

企业管理者、法务工作者不可或缺的
实用法律策略丛书

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

企业家
法律书柜
丛书

丛书主编 / 钱卫清

D920.5/73

:2

2007

企业 信贷的法律风险 及防范

蔡卫忠 / 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

责任编辑：张 岩

图书在版编目 (CIP) 数据

企业信贷的法律风险及防范/蔡卫忠编著. —北京：中国法制出版社，2007. 7

(企业家法律书柜丛书/钱卫清主编)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0010 - 7

I. 企… II. 蔡… III. 信贷管理 - 法律规范研究 - 中国
IV. D922. 282. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 084328 号

企业信贷的法律风险及防范

QIYE XINDAI DE FALU FENGXIAN JI FANGFAN

编著/蔡卫忠

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2007 年 7 月第 1 版

印张/22 字数/275 千

2007 年 7 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0010 - 7

定价：40.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66010406

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

钱卫清，现为大成律师事务所律师、高级合伙人。1988年考取律师资格，先后毕业于华东政法大学法律专业、厦门大学在职研究生国际经济法专业和国家法官学院经济法专业。

1977年至1992年先后任江西省婺源县人民法院法官，上饶市中级人民法院审判员、庭长、副院长；1992年至1998年曾任江西省高级人民法院民庭及经济庭正处级审判员、副庭长、高级法官，其中1995年至1998年期间在最高人民法院经济庭工作交流。1999年1月从事专职律师，曾任德恒律师事务所全球合伙人、诉讼部主任、国企改革部主任。现为中华全国律师协会民事业务委员会委员、中国社科院法学所硕士生导师、中央财经大学法学院兼职教授、中国人民大学企业改制研究所所长。2005年被授予“北京市优秀律师”荣誉称号。2006年被提名为“2006年度中国法制新闻人物”。

先后发表学术论文90余篇，并著有《反败为胜》、《败诉论》、《国有企业改制法律方法》、《成功改制》、《公司诉讼》、《法官决策与律师策略》等法学专著13部。

电子邮箱：qianweiqing@126.com

手机：13801215669 电话：010—58137696

网站：<http://www.gzygs.com/>



本书作者简介

蔡卫忠（1973 - ），男，山东曹县人，山东大学马列部公共法学教研室讲师，研究方向为民商法。

参照巴塞尔银行业监管委员会 1997 年发布的《有效银行监管的核心原则》中的分类方法,我国商业银行目前和将来面临的主要风险有信用风险、国家风险、转移风险、市场风险、利率风险、流动性风险、操作风险、法律风险、声誉风险。本书主要论述法律风险,并介绍相关的防范措施。

导论——企业信贷法律风险的成因分析

中国加入世界贸易组织后,银行业面临着巨大的冲击,特别是以信贷为主要职能和业务的商业银行。当前,商业银行普遍存在着不良资产高、风险隐患大的问题,国有商业银行问题尤为突出,严重削弱了竞争力,危及了银行的生存和发展。中国银行业监督管理委员会统计资料表明,我国国有商业银行和资产管理公司的不良资产约 2.8 万亿元,以 2003 年 9 月的数据计算,不良资产占全部贷款的 28.68%。从不良资产占 GDP 的比例分析,2003 年,我国国内生产总值(GDP)为 116,694 亿元,以此计算,2003 年底国有商业银行和资产管理公司不良资产总额占 GDP 的 23.99%。强化信贷法律风险管理、提高资产质量、降低不良贷款比例成为国有银行面临的紧迫而又繁重的任务。为了克服和消除信贷风险的最大隐患,防范和化解信贷风险,就必须加强法治建设,努力实现金融法治化。

商业银行等金融机构的主要职能和业务是信贷。但因信贷行为的发生和终结之间存在时间间隔,即贷出货币与清偿行为始终有时间差,在这段时间内,因各种原因使债务人的资金清偿能力相应受到影响;或者借贷人在主观意愿上无意于偿还贷款致使借贷风险发生。这样使商业银行等金融机构的信贷发生法律风险。

造成国有商业银行不良贷款的成因主要有以下几种情况：

一、外在原因

具体分析又可分为三种：

（一）宏观经济政策的影响

由于我国长期以来实行计划经济，应该由财政履行的职责相当程度上由商业银行承担，甚至扶贫解困等都要银行以信贷资金解决，造成一部分国有银行的不良贷款。同时，由于大多数国有企业一直是银行的主要客户群体，长期以来的经营体制使其普遍形成债多不愁的心理。只要从银行获得贷款，到期能否偿还，如何偿还并不进行考虑。借贷不还、赖账、逃废债、风险转嫁等屡见不鲜。

（二）地方政府的行政干预

少数地方政府官员，为了搞“形象工程”，搞“政绩”，不惜利用行政手段，出面“协调”资金，不顾牺牲银行利益，违反经济规律，盲目决策，重复建设，项目未建成已被市场淘汰；有的甚至为企业逃废银行债务出谋划策。另外由于国有企业的逃废债行为在制度上得不到有效的监管和惩罚，导致其他企业效仿，形成拖欠银行贷款的风气。许多企业希望银行贷款被无限期地拖延，最终通过破产而取消。而银行方面出于防范风险的要求不得不退出部分市场，甚至基于谨慎的考虑，出现“惜贷”现象。

（三）社会信用环境缺损的影响

社会信用环境不佳，严重影响了金融企业的正常经营。受地方保护主义的影响，对恶意逃废债务行为打击不力，法院对金融案件的审结率和执行率很低，银行往往支出了一大笔诉讼费，获得胜诉判决书，但得不到有效的执行。同时中小企业的财务数据信息不真实，企业往往有几套账表。据统计，2001年四大国有商业银行全部117万户贷款企业中，提供审计后财务报表的仅占总数的7.9%，而同期花旗银行高达33.4%。这使得企业

提供的数据质量难以从制度上得到保证，财务欺诈现象屡有发生。

二、贷款人：商业银行等金融机构自身的原因

具体可以分为：

（一）国有银行股权原因

产权关系不明确致使大量不良资产产生，国有商业银行现行的国有独资产权模式，名为独资，实际上所有权的代表问题并没有解决；由此而来的是责权不明，缺乏有效的自我约束机制，经营效率和效益低下。国有商业银行虽然经过政府两次注资挽救，1998 年通过发行特种长期国债筹资 2700 亿元向四大行注资；1999 年至 2000 年，允许国有商业银行将 14000 亿元左右坏账转移至国有资产管理公司；但按新的五级分类法计算，中国银行业的不良贷款比率仍达 19.6%，其中，四大行的不良贷款比率更为 22.9%，总计在 2 万亿元人民币左右。目前不少贷款企业欠息大于本金（甚至远远大于 1:1 的比例），企业早已停产两三年，甚至仅仅有名无实连人都找不到的企业，贷款不仅照样计息，而且仍然利滚利计收复利。其结果不仅使银行欠息大量增加、不良资产越滚越多，而且造成银行利润虚增，还要垫交税金。

（二）银行管理制度的原因

我国银行业特别是占主体的国有银行，习惯于以政府机关的行政命令方式动员和配置各种资源，在机构上偏重于按行政职能设置岗位，缺乏创新性工作所需要的机动性和灵活性。在这种管理体制下，一些银行管理约束制度不健全，缺乏激励分配机制，出现权责脱节、责任不清、赏罚不明。对于失责者未进行严肃的处理，导致有些人钻管理漏洞，搞权钱交易，严重损害国家利益，造成银行资产的大量流失。

（三）银行管理的原因

商业银行计提呆帐准备金比例偏低，呆帐准备金严重不足。根据财政

部和央行的规定，商业银行贷款呆帐准备金按年初各项贷款余额的1%计提呆帐准备金，这与商业银行经营实践中发生的呆账数额相去甚远。如1998年，我国四大国有商业银行的呆帐准备金余额只有200多亿元，呆帐准备金充足率低于规定的1%。

（四）银行经营理念存在重大偏差

监管机构要求国有商业银行降低不良资产率，商业银行普遍采用的办法，叫“扩大分母”，即把资产规模迅速地做大，这样不良资产就被稀释了，比率就下降了。另外对中小企业的贷款支持力度不足。目前虽然商业银行对中小企业贷款进行了尝试与探索，但在观念和制度上还存在诸多障碍。在对企业的增贷额中，对上市公司及下属企业和对房地产企业的贷款占有较大的比例，这样就必定挤缩了对中小企业的贷款，从而进一步导致对中小企业的贷款支持力度的不足。

（五）银行运作尚不太规范

如对集团客户多头授信。目前我国企业活动链条的不确定性急剧增加，且现代企业制度建设滞后，企业信用观念淡薄，贷款风险加剧。尽管客户普遍具有借贷愿望，但能够满足银行贷款条件的有效需求相对不足，优质客户、优质项目少，银行资金运用渠道相对狭窄，同业竞争激烈。因此，为了追求所谓的大客户和集团客户，各大银行竞相下浮贷款利率，放宽贷款条件，造成贷款对象过度集中的现象。

三、借款人：企业及个人原因

目前我国正在发展市场经济，企业因市场竞争出现优胜劣汰，如果被淘汰的公司是借款人，就会使商业银行等金融机构遭到重创。在我国，公有制企业的贷款仍占较高的比重，经过近几年大面积的企业转制，国有、集体经济在工业增加值中所占比例已下降，但由于贷款刚性原则，所占比例仍然较大。这部分贷款流动性差，效益低，并且还隐含着相当高的不良

资产。而目前最具活力、发展最快的个体、私营经济虽然占有很高的经济份额，但贷款只占很少的比例。对个人贷款的质量远优于对法人的贷款，但由于个人信用制度没有建立、金融机构手续繁琐、管理成本高等原因，制约了个体和民营经济的发展。

重要的不在于分析成因，而在于提出相应的对策，即如何处理银行企业信贷中的风险。简要的分析可以看出：这些成因既有政策层面的原因，也有制度及管理方面的原因，既有银行自身的原因又有借款人的原因。而在银行自身的原因中，既有法律风险，又有其他风险。而法律风险是本书所要探讨的内容。运用法律防范和化解信贷风险的法律手段是：使商业银行真正独立于政府，改造产权制度，我国的国有四大商业银行已经或正准备上市，这可能是一条较好的方法，使之成为真正独立的产权主体；在商业银行内部建立科学有效的风险防范和内控机制；完善担保制度和推行贷款保险制度；加大现代企业改革，建立现代企业制度并完善破产制度。

目 录

◆ 导论——企业信贷法律风险的成因分析	1
一、外在原因	2
二、贷款人：商业银行等金融机构	
自身的原因	3
三、借款人：企业及个人原因	4
◆ 第一章 信用贷款的法律风险及防范	1
风险提示	1
一、签订合同的法律风险	2
二、签订合同法律风险的防范	3
关联案例分析	11
本章避险方案	15
◆ 第二章 保证贷款的法律风险及防范	16
风险提示	16
一、保证的含义及特征	17

..... 企业信贷的法律风险及防范	
--------------------------	--

二、保证合同或保证条款无效的法律风险及其防范	22
三、保证合同或保证条款有效情况下的法律风险和 防范	28
四、保证合同或保证条款有效，当事人变更合同产 生的法律风险及其防范	36
五、保证合同因主合同当事人或保证合同当事人单 方实施的行为导致的法律风险及防范	39
关联案例分析	43
本章避险方案	50
◆ 第三章 抵押贷款的法律风险及防范	51
风险提示	51
一、事前识别风险	52
二、事中审查——抵押物的法律风险	63
三、抵押物法律风险的防范	70
四、抵押权未能完全生效的法律风险和防范	75
五、法律规定导致的抵押权的风险和防范	78
六、因抵押人的原因导致的法律风险及防范	81
七、银行的原因导致的抵押法律风险及其防范	86
八、第三人的原因导致的抵押权的法律风险及防范	93
关联案例分析	95
本章避险方案	99
◆ 第四章 质押贷款的法律风险及防范	100
风险提示	100
一、质押的基础知识介绍——防范质押贷款法律风险 的前提	101

..... 目 录

二、权利质押法律风险及防范之一——债权质权	106
三、权利质押法律风险及防范之二——保单质押贷款	113
四、权利质押法律风险及防范之三——股票（份）质 押	118
五、权利质押法律风险及防范之四——知识产权质押	124
六、权利质押法律风险及防范之五——仓单质押	127
七、其他种类质押的法律风险与防范	132
关联案例分析	138
本章避险方案	140
◆ 第五章 信贷合同履行过程中的法律风险及防范	141
风险提示	141
一、债务人的行为导致合同履行过程中的法律风险 及防范	142
二、债权人（商业银行）的行为导致的合同履行过 程中的法律风险及防范	154
关联案例分析	155
本章避险方案	157
◆ 第六章 企业信贷在诉讼过程中的法律风险及防范	158
风险提示	158
一、起诉阶段的法律风险与防范	159
二、审理阶段的法律风险与防范	163
三、执行阶段的法律风险与防范	174
四、债务人利用诉讼逃避银行债权的法律风险及防 范	183
关联案例分析	184

..... 企业信贷的法律风险及防范	
本章避险方案	186
◆ 第七章 债务人主体形态的变化导致的法律风险及防范	187
风险提示	187
一、企业的合并分立导致的法律风险及防范	188
二、企业的解散、清算和破产所导致的法律风险及 防范	196
三、债转股导致的法律风险及防范	203
关联案例分析	206
本章避险方案	207
◆ 第八章 非金融业组织和个人作为出借人的法律风险及 防范	208
风险提示	208
一、非金融组织和个人作为出借人的主要法律风险	209
二、非金融组织和个人作为出借人法律风险的防范	210
关联案例分析	211
本章避险方案	213
◆ 附 录:	
中华人民共和国商业银行法	214
(2003 年 12 月 27 日)	
中华人民共和国合同法 (节录)	226
(1999 年 3 月 15 日)	
中华人民共和国民法通则	230
(1986 年 4 月 12 日)	
中华人民共和国担保法 (节录)	248
(1995 年 6 月 30 日)	

最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国 民法通则》若干问题的意见（试行）	258
（1988 年 1 月 26 日）	
最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保 法》若干问题的解释（节录）	277
（2000 年 12 月 8 日）	
中华人民共和国企业破产法	288
（2006 年 8 月 27 日）	
中华人民共和国公司法	307
（2005 年 10 月 27 日）	

第一章

信用贷款的法律风险及防范

风险提示：

商业银行等金融机构在签订信用贷款合同时，是由商业银行来承担相应的风险。因此其在签订合同之前及签订合同时，为了保证贷款能按时回收，必须对借款人进行调查，调查企业的资产状况和其资信并对其进行恰当的评估；在签订合同时要注意合同的有效性，否则，就有可能导致贷款不能及时收回，产生不应有的损失。

发放贷款是银行的主要经营业务，由于市场的不确定性，贷款信用风险随时随地存在。我国正处在社会经济转轨时期，不少企业竞争能力弱、经营状况恶化，许多企业资不抵债甚至破产；更有少数企业利用转轨过程中宏观和微观管理等不完善因素恶意拖延偿还甚至逃避银行债务，这无疑增加了银行业的贷款信用风险，稍有不慎就可能扩大银行的不良资产的规模和比例。而个人信用记录体系还没有建立起来，许多人恶意骗取银行贷款。随着商业银行经营环境的不断变化和银行间竞争的日益激烈，商业银行的信贷风险越来越大。信贷的法律风险管理是商业银行经营管理的一个重要组成部分，而信贷法律风险的识别是防范法律风险的第一步。具体而言，可以从以下两个方面识别风险并进行防范：

一、签订合同的法律风险

（一）编造会计资料，欺骗银行进行贷款

有的企业为了获得贷款，编造企业的会计报表，凭借漂亮的数据获得银行的信任，而且还有的企业实际上并没有固定的资产，但在会计报表中编造有此资产。但其数据经不起推敲，如果把其近几年的报表综合起来进行研究，就会发现其问题所在；如果进行实际调查，没有固定资产的情况会很简单的得到证实。

（二）借款人多头开户

现在银行的开户管理不严，银行系统之间信息不互通，给企业或者个人多头开户提供了可乘之机。如山西省胡吉贤案，主犯之一胡吉贤为便于实施诈骗，先后成立了5家公司，5家公司在太原市各银行开设帐户多达28个。这不仅为非法转款提供便利，同时也增加了犯罪的隐蔽性。

（三）利用假印鉴支取款项

因为商业银行对客户预留印鉴缺乏严密健全的保管制度，牵制制约不到位，给银行工作人员泄露、随意动用、更换预留印鉴提供可乘之机，另