

商业银行实训书系

总主编 朱耀明 宋夏荣

银行贷款法律实务

YINHANG DAIKUAN FALÜ SHIWU

——借款合同与担保

张鹏群 编著

上海财经大学出版社

商业银行实训书系

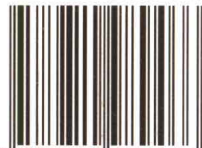
总主编 朱耀明 宋良荣

银行贷款法律实务

—— 借款合同与担保

YINHANG DAIKUAN FALÜ SHIWU

ISBN 978-7-81098-946-6



9 787810 989466 >

本社网址: www.sufep.com

定价: 24.00 元

商业银行实训书系

总主编 朱耀明 宋良荣

银行贷款法律实务

——借款合同与担保

张鹏群 编著

 上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

银行贷款法律实务:借款合同与担保/张鹏群编著. —上海:上海财经大学出版社,2007. 6

(商业银行实训书系)

ISBN 978-7-81098-946-6/F·900

I. 贷… II. ①张… III. ①借贷-合同法-基本知识-中国 ②担保法-基本知识-中国 IV. D. 923. 65 D923. 35

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 069270 号

☐ 责任编辑 张小忠

☐ 封面设计 周卫民

YINHANG DAIKUAN FALÜ SHIWU

银 行 贷 款 法 律 实 务

——借款合同与担保

张鹏群 编著

上海财经大学出版社出版发行
(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海第二教育学院印刷厂印刷

上海宝山蕲村书刊装订厂装订

2007 年 6 月第 1 版 2007 年 6 月第 1 次印刷

710mm×960mm 1/16 14.75 印张 198 千字

印数:0 001—4 000 定价:24.00 元

总 序

进入 21 世纪以后,中国银行业的改革与发展,在快速地向前推进,各家商业银行正面临着严峻的挑战。其中一个突出的问题是需要人才的支持,特别需要懂经营,会管理,又熟悉银行业务及市场经济规则的高素质人才。造就一大批职业经理人和银行家,这是当前中国银行业面临的一项紧迫任务。而人才的培养,需要教育与培训,要求银行培训工作有大的进展,使各家商业银行成为名副其实的“学习型组织”。

但是,银行的教育培训,要求甚高,专业性较强,要做好并不容易。结合这几年培训的实践,我们体会到,要做好银行培训,须解决好三个问题,一是课程设计,二是教师选聘,三是教材编写。

一

银行培训,除通常的那种资格认证及考试的培训外,更多的是一种与银行业务发展相配合的应用型和发展型的培训。委托做培训的银行及参加培训的员工,十分注重课程内容的实用性、知识的新颖性,以及能否达到提升银行竞争力和个人能力的目的。一句话,培训的目的全在于应用。为此,培训课程的设计应努力做到:

1. 培训课程要有较强的针对性和实用性。呈现在读者面前的这套丛书,冠名为《商业银行实训书系》,把通常的“培训”一词改成了“实训”。其中实训的“实”字至少有三层含义:一是指培训内容偏重

于“实务”。这正是银行员工培训与大学金融专业或银行专业普通教育的区别之处,因为后者更侧重于理论基础知识的教育。当然,银行培训偏重于实务,这丝毫不意味着可以轻视理论的指导,有意削弱培训内容的学术性和哲理性。二是指培训课程的“实用”性。据此,课程设计要坚持面向银行改革与发展的重大问题,坚持面向银行业务发展中亟待解决的现实问题。三是指银行培训务求收到“实效”。尽管培训不是解决问题的灵丹妙药,但培训要讲究质量,要有成效,还是必须强调的。如这几年,各银行实行流程再造,推行客户经理制,故我们推出的市场营销和客户经理的培训课程,就较受欢迎。对单独办班的单位,根据其提出的需求,课程设计“量身订做”,由于针对性较强,因而更受到委托银行的欢迎。

2. 培训项目要多元化,即要设计并推出能满足各种各样需求的培训项目和培训课程。银行培训,既有不同的层次,即高、中、低各级管理人员的培训,又有各业务条线的专业或岗位培训,如人力资源管理、风险管理、信贷业务、会计业务、稽核业务等培训;既有服务于银行业务发展的专业培训,又有适应员工“充电”和职业发展需要的培训。一个培训机构,如果只有为数不多的几个培训项目,就无法满足这多种多样的需求。培训项目多元化,必然要求培训课程及培训内容灵活多变,应有尽有,您要什么,我就有什么,以较好地适应和满足各单位提出的培训需求。

3. 培训内容要体现个性化要求,即各培训项目的课程及内容,既要有层次高低、内容繁简的区分,更要突出不同专业和岗位的特殊要求。比如,银行行长(信用社主任)培训班,应不同于一般的业务操作培训,过于具体的业务知识和操作技能,一般并不需要。对他们来说,课程内容要稍宏观一点,并更具哲理性,特别需要传授现代商业银行经营管理的理念和知识,需要国内外同行先进经验的介绍和交流。又如信贷业务培训,课程设计要强调其专业性,要尽可能多地讲授客户信用分析,会计信息(含财务报表)真假识别,授信业务尽职调查和问责制,贷款风险控制及防范,贷款决策与审

批,问题贷款成因、识别、监测和不良资产清收等内容。显然,惟有专业性,才体现出差别化和个性化;惟有专业性,才有培训的针对性和实用性。

4. 培训内容要有一定的前瞻性,即培训课程内容要考虑银行发展前沿的需要,有一点“提前量”。如眼下各银行普遍实行扁平化管理,原来的办事处、分理处和储蓄所,纷纷升格为二级支行和路支行。于是,对二级支行和路支行行长或网点负责人的培训,显得尤为必要。适时地推出“二级支行(网点)行长研修班”培训课程,正好适应了这种需求。

二

培训业,属于知识密集型的服务行业,而银行培训,更因其培训对象是高素质、高智商的银行员工,并具有较强的专业性,一般属于高端培训。这就意味着,对培训师资的选聘,要设置较高的“门槛”。这里包括教师的层次、素质、知识结构等方面较高的要求。高端培训和高层次师资,两者相匹配,方可以满足银行高标准的需求,培训质量也更有保证。同样,培训课程设计的一些要求,也要靠一支高素质的师资团队去实施,否则再好的设计,也只能是“纸上谈兵”。

应付考试或认证的培训,讲的是考试分数,讲的是证书本身的“含金量”。有权颁证的机构,也许可以靠“卖”证书赚钱,而应用型和发展型的银行培训,“卖”的是真才实学,“卖”的是有实用价值的培训产品。所有这些全要靠教师的创造性活动来实现。可以这样说,一家培训机构存在的价值,就在于它有一支水准较高的师资队伍;一个培训项目的成功与否,就看它师资的选聘和配备;一家培训机构的培训质量,也主要看它的教师水平及教师结构,教师聪明才智的发挥。否则,课程设计得再好,广告做得天花乱坠,到头来,只会使人大失所望。

那么,高素质的师资队伍,是否就意味着对培训的师资必须有

高学历(如硕士、博士等)和高职称(如副教授、教授)的要求。我们的回答,既是,又不完全是。银行培训,需要高学历和高职称者加盟,这是必须要肯定的。因为,银行业是靠“精英”打拼的行业,当今社会的佼佼者大量云集于银行。如上海银行,截至2004年末,银行主业岗位员工4 232人,其中,博士、硕士研究生学历249人,占6%,1999年至2004年,6年中,共录用博士生15人;本科学历1 181人,占28%;大专学历1 507人,占36%;中级以上职称者926人,占22%。试问,面对这样“双高”(高学历、高职称)的员工队伍,培训师资团队的结构和层次是否应该更高一些呢?有人说,“什么博士、硕士,没干过实事,什么也不是”,还有人一概排斥所谓“学院派”(高校教授、副教授)入主培训机构。这些说法和做法,都有点偏颇。实际上,硕士、博士,一般有较扎实的理论功底,对国外银行的新东西,尤其是一些新的理念、方法、工具较为熟悉,无论是现在还是将来,他们都是师资团队中最活跃的一支力量。高校教授的讲课,内容较为深入、丰富,且有教学经验,系统性、逻辑性较强,已为大家所公认。在银行培训的师资团队中,受到欢迎的教授,为数不少,就是明证。

但我们的经验也证明,单由高校教师组成的师资团队,而没有具有银行实际工作经验的行长、老总们加盟,这样的培训项目往往压不住阵脚,也缺乏应有的吸引力。如果一个老师,从来没有干过银行业务,缺乏银行的实际知识和实际经验,就恐怕难以胜任应用型的培训课程。而这类课程,对来自银行的老领导、老同志来说,则轻车熟路,他们的讲课自然、亲切,便于同行之间的交流,效果一般都比较好。对此,有一个现象可以佐证:讲课间隙或结束后,学员团团围住主讲教师,问这问那,不肯散去,还争相交换名片,那位老师很可能就是某银行的行长或老总。当然,问题的另一面是,作为银行行长或老总,做得好又讲得好的不是很多。尤其是在职的行长、老总,因工作过于紧张,能抽出时间来讲课的则更少。好在上海银行机构集中,人才济济,只要用心去“挖掘”,总能找到做得

好、讲得好又愿意接受授课任务的行长和老总。这可能正是地处上海的银行培训机构所具有的条件和优势。

好的教师,要千方百计地去“挖”,真心诚意地去请。但这还不够,重要的是对讲课教师,要不断地进行筛选,即把优秀的教师留下来,次优的列入B角(预备队),不适合的果断地割爱或舍弃,如此等等。一位优秀的教师,有可能打造出精品的课程,但这要有个过程。作为培训机构来说,一则对教师要有信心,给予他足够的时间;二则要加以扶持,对同一个讲题,有意识地安排教师,反反复复地去讲,不断地打磨和不断地提高。

这里,还有个需要提高认识并着力解决的问题:如何调动和提高教师的积极性,让他们下工夫研究所讲授的课题,准备好讲课的内容,上好每一堂课。当前社会上对精神产品包括培训讲课在内,估价普遍偏低,而委托单位,往往对培训费用压了又压;而培训机构,为了吸引、保留优秀教师,要支付较高的薪酬,与此相对应,希望进一步提高培训收费标准,这成了一个两难的问题。然而,我们相信,培训收费标准要逐步提高,教师授课薪酬也随之不断增加,这种趋势恐怕是难以逆转的。

三

好的培训项目,除了好的课程设计和配备优秀师资外,还要有适用的培训教材。培训教材,无论是作为教师讲课的“脚本”,还是作为供学员自学的材料,都是不可缺少的。没有培训教材,或培训教材不太适用,培训效果会大打折扣。因此,根据培训的要求,编写专门的银行培训教材还是很有必要的。

对好的培训教材,有这样几项要求:(1)适用性好。现成的金融专著、译作和大专院校教材,不能代替培训教材。原因是:有的学术性较强,过于艰深;有的内容过于宽泛,同培训要求相距甚远。出路只有一条,根据培训的内容和要求,选择好的作者,去编写与培训项目相配套的教材。(2)可读性强。培训教材不同于一般金

融论著,也不同于高等院校金融专业用的教材,其最大的特点是,深入浅出,言简意赅,并有较多案例和实际材料。尽管培训教材属于普及性读物,但仍应不失其专业性和学术性。这方面的要求可能是比较高的,并不是所有作者都能做到的。(3)篇幅要小。因为培训时间有限,学员工作又忙,根本没有时间和精力去“啃”那些鸿篇巨制。俗话说,少则得,多则惑。我们相信,少而精、普及型的培训教材,只要内容充实、写得好,也很有可能成为“热门书”和“畅销书”。

教材编写,关键是要物色水平较高又热心于写作的作者。教材的作者队伍,除高校教师外,还要注意物色在银行从事实际工作的同志参加,调动他们著书立说的积极性。另外,培训教材要尽可能多搞小册子,不要片面追求系统性、学术性,搞大部头著作。在选题时,“手册”、“指南”一类实用性强、读者面广的实务类书,可以多选一点。

编写和出版《商业银行实训书系》,是我们在银行培训教材建设方面的一种尝试。计划每年出版 10 种左右,并坚持 3 到 5 年。届时,可能有四五十种教材面世,自成一体,蔚为大观。

诚然,我们深知自己的水平不高,力量也有限,仅是想为银行培训教材建设做一点基础性工作而已。期待得到银行界领导的鞭策与支持,期待得到读者的批评与指正。

上海理工大学中小银行研究中心

上海明鸿中小银行培训中心

主 任 朱耀明教授

副主任 宋良荣博士、教授

2007 年 5 月

网址:<http://www.msbank.org.cn>

邮箱:msbank@msbank.org.cn

目 录

总序/1

第一章 借款合同/1

- 第一节 借款合同概述/1
- 第二节 借款合同的订立/7
- 第三节 借款合同的效力/26
- 第四节 借款合同的履行/44
- 第五节 借款合同的变更和转让/55
- 第六节 借款合同的权利义务终止/61
- 第七节 借款合同的违约责任/69
- 第八节 合同争议的解决方式/77

第二章 担保制度/78

- 第一节 担保法概述/78
- 第二节 保证/95
- 第三节 抵押/118
- 第四节 质押/153
- 第五节 留置/165
- 第六节 定金/172

第三章 典型案例评析/176

- 案例一 保证合同当事人加盖私章与签字是否具有同等法律效力/176
- 案例二 约定或设置担保物权期间的效力/179
- 案例三 借款人丧失诚信,银行有权拒绝贷款/182
- 案例四 保证人要求免除保证责任的效力/185
- 案例五 连带共同保证人保证责任的承担/188
- 案例六 银行能否扣划借款人或保证人款项偿还借款人贷款/192
- 案例七 是“借新还旧”还是恶意串通骗取保证担保/196
- 案例八 主合同内容变更与保证责任/201
- 案例九 人保和物保并存及其保证责任/204
- 案例十 同一财产两个以上抵押权人的清偿顺序/209
- 案例十一 共有财产抵押/211
- 案例十二 担保物权的竞合/215
- 案例十三 最高额抵押物被查封后再办理贷款的风险/218

参考文献/223

第一章

借款合同

第一节 借款合同概述

一、借款合同的概念及种类

借款合同,又称借贷合同或贷款合同,是指借款人向贷款人借款,到期返还借款并支付利息的合同。借款合同的当事人是贷款人和借款人。在借款合同中,提供借款并收取利息的是贷款人,使用借款并支付利息的是借款人。借款合同的标的物是人民币或外币这一特殊的种类物。

依据不同的标准,借款合同可分为:

(1) 银行借款合同与民间借款合同。

根据贷款人的不同,借款合同可分为以银行或其他金融机构为贷款人的借款合同与贷款人是自然人的借款合同。前者简称为银行借款合同,后者简称为民间借款合同。

(2) 自营借款合同、委托借款合同与特定借款合同。

以贷款人承担风险的不同为标准,借款合同可分为自营借款合同、委托借款合同与特定借款合同。自营借款合同,是指贷款人将自己以合法方式筹集的资金,自主放贷给借款人而签订的借款合同;委托借款合同,是指贷款人与委托人达成的由委托人提供资

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贷款的借款合同;特定借款合同,是指商业银行对国务院批准的特定贷款项目,在对贷款人可能造成的损失采取相应补救措施后与借款人签订的借款合同。

区分自营借款合同、委托借款合同与特定借款合同的法律意义在于贷款人所享有的权益与承担的风险不同。在自营借款合同中,贷款人有权收回本金和收取利息,但要承担贷款的全部风险;在委托借款合同中,贷款人(即受托人)只收取手续费,不承担贷款的风险,贷款的风险由委托人承担;在特定借款合同中,对贷款造成的损失,由国务院采取措施予以补救。

(3)信用借款合同与担保借款合同。

以借款合同有无担保为标准,借款合同可分为信用借款合同与担保借款合同。信用借款合同,是指没有担保,仅凭借款人的信用贷款的借款合同。担保借款合同,是指贷款人在借款人提供了担保之后才向借款人提供贷款的借款合同。担保借款合同,根据担保方式的不同,又可分为保证借款合同、抵押借款合同与质押借款合同。

(4)有偿借款合同与无偿借款合同。

以借款人是否承担利息为标准,借款合同可分为有偿借款合同与无偿借款合同。有偿借款合同,是指借款人应当按照合同的约定支付借款利息的借款合同。无偿借款合同,是指借款人不必向贷款人支付利息的借款合同。区分有偿借款合同与无偿借款合同的意义在于借款人承担的义务不同,在确定双方的权利义务时应依据不同的法律规定。

(5)生活借款合同与生产借款合同。

以借款的用途为标准,借款合同可分为生活借款合同与生产借款合同。生活借款合同,是指借款用于生活所需的借款合同,如住房借款合同等。生产借款合同,是指借款用于生产目的的借款

合同,如项目投资借款合同等。

区分生活借款合同与生产借款合同的意义在于借款的利率、借款所需的手续以及借款程序有所不同。

此外,以借款有无特殊性为标准,借款合同可分为一般借款合同与特殊借款合同;以标的物的不同为标准,借款合同可分为人民币借款合同与外币借款合同;以贷款期限的长短不同为标准,借款合同可分为短期借款合同、中期借款合同与长期借款合同,等等。

二、银行借款合同

银行借款合同,是指银行或其他金融机构作为贷款人与自然人、法人或其他组织签订的,由贷款人将借款交付给借款人,合同到期由借款人返还借款并支付利息的借款合同。

银行借款合同与民间借款合同相比,具有以下法律特征:

(1)银行借款合同的贷款人是特定的。

银行借款合同的贷款人是依法从事金融业务、有单独的贷款权限和贷款资格的商业银行及其分支机构以及非银行的依法从事金融业务的其他金融机构及其分支机构。商业银行及其分支机构,非银行金融机构及其分支机构都是经中国人民银行批准经营贷款业务,持有中国人民银行颁发的《金融机构法人许可证》或《金融机构营业许可证》并经工商行政管理部门核准登记,能够从事信贷业务的金融机构。外国银行的分支机构在我国从事信贷等金融业务,必须取得我国法定机关的审批与核准。

(2)银行借款合同是诺成、双务合同。

银行借款合同是诺成合同,合同成立以双方当事人的要约与承诺合意一致为标志,并不要求有货币的交付行为。货币的交付行为属于贷款人的合同义务,为合同的履行行为。作为对价,借款人则负有到期还本付息的合同义务。因此银行借款合同又为典型的双务合同。

(3)银行借款合同是有偿合同,但仍有例外。

银行或其他金融机构的信贷业务是典型的商业行为,以营利为目的,其必定要收取一定的利息。因而银行借款合同一般为有偿合同。借款人应当按照有关的银行借款利率支付利息。但是,这并不排除在特殊情况下银行借款合同为无偿合同的可能。

(4) 银行借款合同是要式合同。

依据《合同法》第197条第1款的规定:“借款合同采用书面形式,但自然人之间借款另有约定的除外。”银行借款合同必须采用书面形式,当事人未采用书面形式订立借款合同的,必将影响合同的效力。

此外,与民间借款合同相比,银行借款合同受到法律法规的严格约束。对银行或其他金融机构,我国仍然实行严格的金融监管制度。作为执行国家政策的专业性银行的借款合同,以执行国家的任务为目标,借款合同是严格按照国家的计划和需要订立的,不以营利为目的,可以说是国家政策的执行手段而已。商业银行的信贷业务同样也受到国家的行政监管。《商业银行法》第34条明确规定:“商业银行根据国民经济和社会发展的需要,在国家产业政策指导下开展贷款业务。”银行业监督管理委员会也对银行的资本充足率、准备金等方面进行监管,而且银行的贷款利率也是由中国人民银行进行限额规定的,只能在该利率限度内确定借款合同的利率,不能超出该范围,高出部分无效。

三、民间借款合同

民间借款合同,是指贷款人是自然人、借款人是自然人、非金融机构的法人或者其他组织的借款合同。民间借款合同的主体是自然人、非金融机构的法人或其他组织,其中自然人可以作为贷款人或者借款人,而非金融机构的法人或者其他组织只能作为借款人,依法不能作为贷款人,否则这一民间借款合同就是无效的;依照有关金融业市场准入的法律法规,非金融机构的法人或者其他组织之间也不能成立民间借款合同。

与银行借款合同相比,民间借款合同具有以下法律特征:

(1)民间借款合同的贷款人虽然不是特定的,但仍有限制。

民间借款合同的贷款人是自然人,这与银行借款合同将贷款人严格限定为银行或者其他金融机构有显著不同。但是,民间借款合同的贷款人也只能是自然人。法律法规禁止银行、其他金融机构以外的法人或者其他组织作为贷款人从事金融信贷业务。银行、其他金融机构以外的法人或者其他组织作为贷款人的民间借款合同无效,因为没有取得法律所允许的经过批准从事金融信贷业务的市场准入手续。

(2)民间借款合同是要物合同。

《合同法》第210条规定:“自然人之间的借款合同,自贷款人提供借款时生效。”据此规定,自然人之间的借款合同为要物合同,贷款人提供借款的行为是合同的生效要件。借款人取得贷款人交付的借款后,应承担到期还本付息(或不付息)的义务。

(3)民间借款合同既可以是有偿合同,也可以是无偿合同。

民间借款合同是自然人之间互相帮助,自然人向企业融通资金的重要方式。民间借款合同在签订时,当事人既可以约定利息,也可以约定无息。《合同法》第211条第1款规定:“自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的,视为不支付利息。”因此,民间借款合同显然存在有偿和无偿两种情形,这与银行借款合同一般只具备有偿性是不同的。

(4)民间借款合同是议商合同。

议商合同,是指合同条款完全由当事人双方协商一致而成立的合同。在社会经济生活中,尤其是在市场经济条件下,根据契约自由原则,绝大多数合同都是当事人双方通过意思自治而达成的议商合同。民间借款合同的双方当事人既可以约定借款有息,也可以约定借款无息;既可以约定采用特定形式订立合同,也可以仅以口头方式订立合同。在民间借款合同中,当事人双方完全享有合同自由,共同确定决定双方当事人权利义务关系的合同条款,因