

《中华人民共和国合同法》

专家指导丛书

◎肖玉萍/编著

借款合同

JIEKUAN
HETONG

借款合同的概念·特征与种类

借款合同的订立

借款合同的担保

借款合同的效力

借款合同的履行

借款合同的变更与解除

借款合同的终止

示范文本格式

案例分析

有关借款合同管理的法律、法规、规章



法律出版社

借款合同

肖玉萍 编著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

借款合同 / 肖玉萍编著. - 北京:法律出版社, 1999.4
(《中华人民共和国合同法》专家指导丛书)
ISBN 7-5036-2795-6

I . 借… II . 肖… III . 借款 - 合同 - 中国
IV . D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 10525 号

出版·发行 / 法律出版社 经销 / 新华书店
责任印制 / 张宇东 责任校对 / 杜 进
印刷 / 民族印刷厂
开本 / 850 × 1168 毫米 1/32 印张 / 8.625 字数 / 210 千

版本 / 1999 年 6 月第 1 版 1999 年 11 月第 2 次印刷
印数 / 6,001-14,000

社址 / 北京市西三环北路 105 号科原大厦 4 层(100037)
电话 / 88414899 88414900(发行部) 88414120(总编室)
出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2795-6/D · 2507

定价:15.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

作者简介

肖玉萍，女，1986年毕业于北京大学法律系，获法学学士学位，经济师，1996年至1997年赴美进修，现供职于中国人民银行条法司。参与编撰的著作主要有：《借贷、保险合同实务与合同格式》、《商业银行法条文释义》、《经济、金融知识辞典》、《当代中国经济法规释要全书》、《票据法全书》、《金融系统“二五”普法教材》、《精选金融案例》等。作者长期从事金融立法工作，曾参与过多个金融法律行政法规和规章的起草与修改工作，具有丰富的工作经验和雄厚的金融法律功底。

目 录

上 编 理 论 篇

第一章 借款合同的概念、特征与种类	(3)
第一节 借款合同的概念与特征	(3)
第二节 借款合同的种类	(6)
第二章 借款合同的订立	(9)
第一节 订立借款合同的原则	(9)
第二节 订立借款合同的程序	(12)
第三节 借款合同应具备的主要条款	(24)
第四节 目前借款合同签订过程中存在的一些问题	(34)
第三章 借款合同的担保	(36)
第一节 保 证	(37)
第二节 抵 押	(45)
第三节 质 押	(53)
第四章 借款合同的效力	(57)
第一节 附条件的合同的效力	(57)
第二节 附期限的合同的效力	(58)
第三节 实质或者形式要件有瑕疵的合同的效力	(58)
第四节 无效合同	(59)

第五节 撤销权的产生与消灭	(60)
第五章 借款合同的履行	(61)
第一节 借款合同履行的原则	(62)
第二节 借款合同履行中应注意的几个问题	(63)
第三节 与借款合同履行有关的几个问题	(65)
第六章 借款合同的变更与解除	(67)
第一节 借款合同变更与解除的概念与意义	(67)
第二节 借款合同变更和解除的条件	(68)
第三节 变更与解除借款合同的原则、形式、程序及 法律后果	(70)
第七章 借款合同的终止	(73)
第一节 借款合同终止的含义	(73)
第二节 合同终止的原因	(73)
第八章 违反借款合同的责任	(76)
第一节 承担违约责任的条件	(76)
第二节 承担违约责任的形式	(78)
第三节 免除责任的情形	(80)

下编 操作指南篇

第一章 示范文本格式	(85)
一、借款合同类	(85)
(一)人民币中长期借款合同	(85)
(二)人民币短期借款合同	(91)
(三)银团贷款合同(固定资产)	(96)
(四)银团贷款合同(流动资金)	(109)

(五)公路项目借款合同·····	(121)
(六)个人住房借款合同·····	(132)
(七)信托资金借款合同·····	(137)
(八)委托资金借款合同·····	(140)
(九)融资租赁合同·····	(142)
(十)资金拆借合同·····	(147)
二、担保合同·····	(148)
(一)保证合同·····	(148)
(二)抵押合同·····	(151)
(三)动产质押合同·····	(155)
(四)权利质押合同·····	(159)
第二章 案例分析·····	(163)
案例一 某投资公司与某银行外汇资金拆借合同纠纷案 ·····	(163)
案例二 某投资公司与某日用化学品公司、某投资 公司借款合同纠纷案·····	(165)
案例三 大陆 A 银行与香港 B 公司保证合同纠纷案 ·····	(166)
案例四 抵押与保证并用,抵押优先·····	(171)
案例五 已抵押登记的房地产抵押合同部分条款无 效不影响合同其余部分的法律效力·····	(173)
第三章 有关借款合同管理的法律、法规、规章·····	(175)
一、中华人民共和国合同法(节选)·····	(175)
二、中华人民共和国中国人民银行法·····	(178)
三、中华人民共和国商业银行法·····	(184)
四、中华人民共和国担保法·····	(197)

五、国务院关于进一步加强借用国际商业贷款宏观管理的通知	(210)
六、借款合同条例	(213)
七、贷款通则	(217)
八、个人住房担保贷款管理试行办法	(232)
九、城市合作银行管理规定	(237)
十、关于加强企业集团财务公司资金管理等问题的通知	(243)
十一、银团贷款暂行办法	(246)
十二、关于合理确定流动资金贷款期限的通知	(251)
十三、农村信用合作社资产负债比例管理暂行办法	(253)
十四、境内机构借用国际商业贷款管理办法	(256)
十五、经济适用住房开发贷款管理暂行规定	(263)

上编

理 论 篇

第一章 借款合同的概念、 特征与种类

第一节 借款合同的概念与特征

借款合同,是指由借贷双方自愿协商议定的,由一方(贷款方)将一定数量的货币借给他方(借款方),他方按照合同约定时间以同等数量和同一种类的货币归还,并按约定给付利息或不给利息的协议。借款合同又包括民间资金借款合同和金融机构与实行独立核算的全民、集体所有制企、事业单位、其他经济组织以及个人之间签订的资金借款合同。本书中所称的借款合同仅指金融机构同企、事业单位、其他经济组织以及个人之间签订的资金借款合同,也就是我们通常所说的信贷合同。按照《中华人民共和国合同法》以下简称《合同法》、国务院 1985 年发布的《借款合同条例》、中国人民银行 1996 年 6 月 28 日发布的《贷款通则》以及中国人民银行的有关规定,借款方是指按照国家规定,以支付利息为前提,从贷款方取得一定数量的货币,并按期偿还贷款本息的一方当事人。借款人应当是经工商行政管理机关(或主管机关)核准登记的企(事)业法人,其他经济组织、个体工商户或者具有中华人民共和国国籍的具有完全民事行为能力的自然人。贷款方是指依照《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)、《借款合同条例》和中国人民银行发布的《贷款通则》以及中国人民银行发

布的其他有关规定,将一定数量的货币贷给借款方,并按期收回贷款本金、获取利息的一方当事人,即依法由中国人民银行批准设立的各种金融机构。《中华人民共和国中国人民银行法》(以下简称《中国人民银行法》)第31条规定:“中国人民银行按照规定审批金融机构的设立、变更、终止及其业务范围”。《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)第11条规定:“设立商业银行应当经中国人民银行审查批准。未经中国人民银行审查批准,任何单位和个人不得从事吸收公众存款等商业银行业务,任何单位不得在名称中使用‘银行’字样”。《中华人民共和国银行管理暂行条例》也规定:“禁止非金融机构经营金融业务”;“个人不得设立银行或其它金融机构,不得经营金融业务”。因此,贷款方只能是依法经中国人民银行批准设立的银行或者非银行金融机构,主要包括政策性银行和各类商业银行、农村信用合作社及其联社、城市信用合作社及其联社、信托投资公司、财务公司、融资租赁公司等。

根据《合同法》的规定,借款合同属于合同的范畴,是合同的一种,因此,它首先具有一般合同所共有的特征:

1. 借款合同是双方或多方的法律行为。所谓双方或多方的法律行为包括两层含义:一是借贷行为是一种由借贷双方或者由借款方、贷款方、担保方三方共同完成的行为。无论是借款方还是贷款方,都不能同自己本身签订合同,实际上这种行为也是毫无意义的。二是借贷行为是一种法律行为,即通过借贷双方有意识的借贷活动,从而产生了借款合同这一法律后果。

2. 借款合同是一种合法的行为。签订借款合同,当事人必须依照《中华人民共和国合同法》、《商业银行法》、《借款合同条例》以及中国人民银行发布的《贷款通则》等规定签订。因此,它是一种合法的、受国家法律保护的行为。

3. 借款合同是当事人意思表示一致的法律行为。借款合同是借贷当事人双方按照有关法律、法规的规定要求进行充分协商

而达成一致意见的协议,其内容充分体现了借贷双方的真实意思。

4. 借款合同的内容反映了借贷双方特定的经济目的。即贷款方提供贷款、收取利息,借款方支付利息、获得贷款。借款方通过借贷行为取得资金,以满足其生产、经营活动对资金的需求。贷款方通过贷款行为将其所吸收的存款以及运用其他合法手段吸收的资金加以利用,一方面获取利息,提高经济效益,另一方面充分发挥了资金的使用价值,保证了资金的有效利用。

5. 借款合同的订立和履行必须依照《合同法》和有关法律、法规以及中国人民银行的有关规定进行。任何金融机构和个人均不得违反。

6. 借款合同是以偿还本金和支付利息为前提条件的有偿合同,不同于无偿拨款。

7. 借款合同是要式合同。根据《合同法》、《商业银行法》、《借款合同条例》以及有关法律、法规的规定,除当事人另有约定的外,借款合同应当采用书面形式订立,否则,合同不能成立。

8. 借款合同是双务合同,借贷双方各自权利的实现正是取决于他方对义务的履行。关于借款合同是双务合同还是单务合同,过去理论界一直存在争议和分歧,《合同法》的颁布使多年来的争议和分歧得到解决。按照《合同法》第 201 条、202 条和第 203 条的规定,借款合同应当属于双务合同。所谓双务合同,是指当事人双方相互享有权利,同时又相互负有义务的合同。其特征是当事人一方权利的实现,正是取决于他方对义务的履行。所谓单务合同,是指合同当事人一方只享有权利而不承担义务,而另一方当事人只承担义务而不享有权利的合同。在借款合同中,借款方享有使用借款的权利,同时又负有偿还贷款本金和支付利息的义务;贷款方享有收回贷款和获取利息的权利,同时又负有交付贷款的义务。如果其中一方不履行其义务的话,另一方的权利就无法实现,当事人之间的权利义务关系是相互关联和相互依赖的。

借款合同除了具备一般合同所共有的特征外,还有自己独特的特征,主要是:

1. 借款合同的标的只能是货币,否则,不能称之为借款合同。
2. 借款合同中的贷款方只能是依照法定程序经中国人民银行批准设立的金融机构。
3. 借款利率由国家统一规定,中国人民银行统一管理。金融机构贷款利率应当按照中国人民银行规定的贷款利率的上下限确定。

第二节 借款合同的种类

借款合同的种类按照不同的标准,可以做出不同的划分:

(一)按照借贷的币别来划分,可以分为:人民币资金借款合同和外币资金借款合同。

人民币资金借款合同按照合同的内容、资金来源与运用的方式的不同,还可以分为:固定资产人民币借款合同、流动资金人民币借款合同以及其他人民币资金借款合同。

外币资金借款合同按照资金的来源与运用的方式不同,可以分为:现汇借款合同、买方借款合同和特种外汇借款合同。

(二)按照借款用途来划分,可以分为:固定资产借款合同和流动资金借款合同。

按照具体贷款项目的不同,固定资产借款合同还可以分为:基本建设借款合同、技术改造借款合同、专项资金借款合同。流动资金借款合同可以分为:周转资金借款合同、临时资金借款合同、流动资金借款合同、卖方借款合同、票据贴现借款合同、专用基金借款合同、科研开发借款合同、专项储备借款合同、联营资金借款合同、结算资金借款合同、粮食预购定金借款合同、特种流动资金借款合同、土地开发及商品房借款合同等。

(三)按照借款合同是否采取担保方式来划分,可以分为:信用借款合同和担保借款合同。担保借款合同又可以分为:信用担保借款合同(即保证合同)和财产担保借款合同(即抵押借款合同或质押借款合同)。

(四)按照贷款的决定权来划分可以分为:自营贷款、委托贷款和特定贷款。

自营贷款:系指贷款人以合法方式筹集的资金自主发放的贷款,其风险由贷款人承担,并由贷款人收回本金和利息。委托贷款,是指由政府部门、企事业单位及个人等委托人提供资金,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的贷款。贷款人(受托人)只收取手续费,不承担贷款风险。特定贷款是指经国务院批准,并对贷款可能造成的损失采取相应补救措施后责成国有独资商业银行发放的贷款。

自营贷款和特定贷款可能因为币种、用途或其他原因而被称做不同的合同,但委托贷款无论使用何种币种,作何种用途,使用何种方式,从合同的名称上都会被称作为委托贷款合同。

(五)按照借款合同文本格式的不同,可以分为:表格式合同、条文式合同、表格与条文相结合的合同。

根据实际需要运用表格、条文或二者相结合的适当方式,把借款合同的条款按一定的顺序编排组合起来,这种编排组合的顺序和方式被称之为合同的格式。借款合同虽然种类繁多,但在使用的格式上不外乎表格式、条文式、表格与条文相结合的格式。

表格式合同是通过事先拟制的表格对合同内容分项进行表述的合同。这种合同的特点是简练、一目了然,便于当事人双方节省签约时间,缺点是双方的权利、义务、违约责任表述不够详细,发生纠纷时不好解决。

条文式合同是通过文字形式对合同内容分条款进行表述的合

同,其优点是权利义务关系表述详尽,发生纠纷时便于分清责任。但不足之处是内容庞杂,签订时花费时间。

表格与条文相结合合同是指在一份合同中既有表格又有条文,集二者于一体。本人认为它是借款合同应当采用的理想格式。

随着金融体制改革的不断深入,近年来又出现了一些新的合同种类。例如:信托资金借款合同、委托资金借款合同、资金拆借合同、融资租赁合同等。这些新出现的借款合同种类,在实践中随着融资业务的不断发展与规范,也会进一步得到完善和发展。

第二章 借款合同的订立

第一节 订立借款合同的原则

所谓订立借款合同的原则,是指借贷双方在订立借款合同时所必须遵守的基本准则。根据《合同法》、《借款合同条例》和《贷款通则》以及中国人民银行《信贷资金管理办法》等法律、法规、规章的规定,当事人双方签订借款合同应当遵守以下基本原则:

(一) 遵守国家的法律、法规和信贷管理规章制度的原则

《合同法》第7条规定:“当事人订立、履行合同应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。”因此,订立合同必须首先遵守法律、行政法规和有关管理规章。法律是国家立法机关即全国人民代表大会及其常务委员会依照法定程序制定和颁布的规范性文件。行政法规是国家最高行政机关即国务院制定和颁布的有关国家行政管理活动的各种规范性文件。信贷政策是国家在一定时期内为完成特定的经济任务而确定的行为准则和依据。信贷管理规章是国家金融监督管理部门即中国人民银行为了保证国家货币政策的正确贯彻执行,加强对金融业的监督管理而制定的各种信贷资金管理政策。中国人民银行依法制定和执行货币政策,审批、监督管理金融机构,监督管理金融市场,发布有关金融监督管理和业务的命令和规章。国家的法律、法规和信贷管理规章制度是当事人签订借款合同的依据。当事人只有依照国家的法律、行政法规和信贷规章制度签订借款合