

借款合同

毛玉光 著

合同法理论与审判述要丛书

人民法院出版社



合同法理论与审判述要丛书

借款合同

毛玉光 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

借款合同/毛玉光著. — 北京: 人民法院出版社,
2000.5

(合同法理论与审判述要丛书)

ISBN 7-80056-985-3

I. 借… II. 毛… III. 贷款-合同-基本知识-中国
IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 03165 号

借款合同

毛玉光/著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市文化彩印厂印刷

850×1168 毫米 1/32 15.875 印张 398 千字

2000 年 5 月第 1 版 2000 年 10 月第 2 次印刷

印数: 3000—8000 册

ISBN 7-80056-985-3/D·1057

定价: 24.00 元

10/24

10/24

目 录

第一编 借款合同基本理论	(1)
第一章 借款合同的概念与法律特征	(3)
第一节 借款合同与银行法律关系.....	(3)
第二节 借款合同的概念及法律特征.....	(7)
第二章 借款合同的签订	(15)
第一节 借款合同签订的原则.....	(15)
第二节 订立借款合同的程序.....	(17)
第三节 借款合同当事人的权利义务.....	(28)
第三章 借款合同的主体	(35)
第一节 借款合同主体概述.....	(35)
第二节 借款合同主体之一——贷款银行概述.....	(46)
第四章 借款合同无效的确认与处理	(96)
第一节 借款合同无效的概念与构成要件.....	(96)
第二节 借款合同无效的确认与处理.....	(102)
第五章 借款合同的履行	(106)
第一节 借款合同履行的概念及原则.....	(106)
第二节 借款合同履行的具体问题.....	(109)
第六章 借款合同的担保措施	(113)
第一节 银行贷款担保概述.....	(113)
第二节 借款合同的保证担保.....	(118)
第三节 借款合同的抵押担保.....	(139)

第四节	借款合同的质押担保·····	(155)
第七章	借款合同的变更、解除·····	(167)
第一节	借款合同变更、解除与终止的概念及条件···	(167)
第二节	借款合同变更与解除的程序及法律后果····	(173)
第八章	违反借款合同的责任·····	(179)
第一节	确认借款合同违约责任的原则及条件·····	(179)
第二节	借款合同的违约责任形式·····	(183)
第三节	借款合同违约责任的免除·····	(188)
第二编	借款合同实务·····	(191)
第九章	与工程建设借款合同相关的工程监理与保险···	(193)
第一节	工程项目贷款监理与保险概述·····	(193)
第二节	与工程建设借款合同相关的工程监理·····	(197)
第三节	与工程建设借款合同相关的工程保险·····	(200)
第十章	借款合同的种类·····	(207)
第一节	借款合同分类概述·····	(207)
第二节	流动资金借款合同·····	(210)
第三节	固定资产借款合同·····	(223)
第四节	委托借款合同·····	(241)
第五节	资金拆借合同·····	(252)
第六节	国内银团借款合同·····	(261)
第七节	国际借款合同·····	(287)
第八节	个人住房消费借款合同·····	(329)
第十一章	借款合同的管理·····	(357)
第一节	借款合同文本管理的原则·····	(357)
第二节	借款合同的制作·····	(358)
第三节	借款合同文本的使用、修改·····	(359)
第四节	借款合同的管理·····	(361)

第五节 借款合同的审查·····	(362)
第六节 借款合同的检查·····	(363)
第三编 借款合同审判实务 ·····	(365)
第十二章 借款合同审判实务·····	(367)
第一节 借款合同完善方面的审判建议·····	(367)
第二节 借款合同纠纷案件中的受理问题·····	(370)
第三节 借款合同纠纷案件中的民间借贷问题·····	(373)
第四节 借款合同在履行过程中的纠纷处理实务·····	(377)
第五节 借款合同纠纷案件中的债务承担问题·····	(380)
第六节 涉及以存单为表现形式的借款合同纠纷 案件的处理实务·····	(383)
第七节 借款合同案件中的以物抵债问题·····	(385)
第八节 借款合同履行过程中的债权转股权问题·····	(389)
第十三章 借款合同的担保、破产与执行审判实务·····	(399)
第一节 借款合同的保证审判实务·····	(399)
第二节 借款合同的抵押审判实务·····	(410)
第三节 借款合同的质押审判实务·····	(420)
第四节 借款合同的破产审判实务·····	(433)
第五节 借款合同的执行审判实务·····	(440)
第十四章 借款合同案例评析·····	(448)
参考书目 ·····	(497)
后记 ·····	(501)

第一编 借款合同 基本理论



借款合同的概念 与法律特征

第一节 借款合同与银行法律关系

一、银行法律关系的概念

借款合同法律关系是银行法律关系的重要组成部分。因此，首先有必要对银行法律关系有一个概括的了解。

银行法律关系是指国家在运用银行法调整银行金融机构进行货币信用流通和信用管理过程中形成的权利、义务关系。银行信用和货币流通是金融活动的一部分，是一项社会经济活动。信用管理与金融活动密不可分，是社会经济管理中的一个重要方面。在银行组织从事金融业务和信用管理的过程中，必然要同社会发生与货币流通、银行信用活动有关的各种金融关系。如国家银行同企业、个人之间的借贷、汇兑、支付、结算、监督和管理等横向金融关系；中央银行和商业银行、商业银行内部上下级之间的纵向金融关系等。这些金融关系由于受银行法的调整，就具有银行法律关系的性质，形成了受国家法律保护的金融活动中的权利、义务关系。银行法律关系是经济法律关系的重要组成部分并具有其自身的特点：

(一) 银行法律关系具有行政和经济活动的双重性

我国为了对金融活动进行管理制定了银行法，这些法律体现着国家对金融活动的管理、监督职能，如货币发行的管理、现金的管理、外汇与金银的管理等，都是国家的行政活动；金融活动中又有经济活动，如存款、贷款和储蓄、黄金储备等，有些则是两者兼而有之，如发行公债。

(二) 有偿性

有偿性是金融活动的一个显著特点。银行法律主要是按平等自愿、等价有偿、诚实信用的原则建立起来的。如银行同具有法人资格的经济组织或公民之间的存贷款关系。

(三) 广泛性

金融活动根源于商品货币关系，有商品货币经济存在的地方，就有货币信用活动存在。在当今社会生活中，货币信用活动已经渗透到社会生活的各个方面和领域，成为社会生产、分配、交换、消费顺利进行的必要条件。

二、银行法律关系的要素

银行法律关系的要素是银行法律关系的组成部分，同其他法律关系一样，银行法律关系的要素由主体、客体、内容（权利和义务）三部分构成。

三、银行法律关系的产生和保护

(一) 银行法律关系的产生

银行法律关系的产生是由金融法律事实所引起的。所谓法律事实，就是引起银行法律关系的产生、变更和消灭的事实，具体的银行法律关系往往是一个或几个法律事实形成的，而法律事实又可以分为法律行为和法律事件两类。

1. 法律行为。

法律行为是指不以人们意志为转移的法律事实。如借款合同的签订,以及贷款活动当中的从合同,包括抵押合同、质押合同、保证合同、单位和个人存款储蓄的行为等,都会引起法律关系的产生和变化。随着这些金融法律行为的消失,法律关系也就消灭了。人们不断从事新的金融行为,又相应地产生新的银行法律关系。

2. 法律事件。

法律事件是不以人们意志为转移的法律事实,如银行金融机构的破产;由于自然灾害的发生,迫使借贷双方权利、义务关系终止,引起财产的清理和保险法律关系的赔偿问题。

在法律事实中最主要的是大量的法律行为。银行法律行为的出现将导致银行法律关系的产生、解除、变更。而违法行为也即是违法的金融行为,也会引起银行法律关系的变化,对此行为要加制裁。

(二) 银行法律关系的保护

银行法律关系的保护,就是严格监督金融法律关系参加者正确行使权利和忠实地履行义务,亦即加强金融活动的社会主义法制,维护金融法律规范规定的国家机关、金融机构、法人和有关的公民的法律地位不受侵犯,保护他们的权利,促使他们履行承担的各种义务。在我国,银行法律关系是建立在社会主义公有制基础上的,银行法律关系主体之间在根本利益上是一致的,一般都能自觉地履行自己承担的义务。但由于各种原因,特别是利益的差别,银行法律关系主体不能正确行使权利和履行义务的现象时有发生,甚至进行违法犯罪活动。因此,运用国家强制手段,对维护银行法律关系主体的合法权益,制裁和打击金融活动中的违法犯罪活动,巩固社会主义金融秩序,具有十分重要的意义。

银行法律关系的保护方法主要有：

1. 行政保护方法

行政保护方法，是指对违反金融法规的单位和公民，由法律规定的行政机关依照行政程序加以处理，以保护银行法律关系主体之间的权利和义务的实现。它包括两个方面：一方面，在纵向经济法律关系中，主管行政机关根据法律规定，对其所属单位或成员的违法行为，依行政程序给予行政上的处理和采取的纠正措施，也叫行政制裁。对单位可采取批评警告、停业整顿、吊销许可证没收财产、罚款等处分或处罚方法。对个人可采取警告、记过、记大过、开除留用察看、开除等处分方法。另一方面，在横向经济法律关系中，由有关机关根据法律规定对金融合同纠纷进行调解、仲裁。

2. 民事、经济保护方法

民事、经济保护方法，是指对违反金融法规的单位和公民，依照法律规定给以经济处罚。主要方法有：

①赔偿损失。它是指有过失的一方使用资财来弥补无过失的另一方遭受的财产损失。通过赔偿，一方面制裁金融违法行为，另一方面赔偿受害者的经济损失。

②罚款。它是国家金融机构对违反金融法规的单位和个人依法强制交纳一定数量金钱的处罚。

③冻结资金。对违反现金管理规定，携带大量现金外出采购者，严重的银行要封存和冻结其现金。

④停止支付。对一再违反结算纪律，不听劝告的单位和个人，银行可停止其帐户支付。

⑤没收财产。它是由国家外汇管理机关、公安部门、工商行政管理部门和海关、税务机关等对违反外汇管理制度的当事人的有关财产或所有财产强制收归国有的一种经济制裁。

⑥交付违约金。对经济金融主体任何一方违反合同，不履行或不适当履行合同规定义务的一种经济制裁，如借贷合同中，借款方逾期不归还贷款或挪用贷款搞其他项目，贷方有权按照规定加以罚息。

3. 司法保护方法

司法保护方法主要是司法机关对金融纠纷或金融犯罪进行审理或判决，以保护金融秩序的一种保护方法。如借款合同纠纷，可由人民法院审理，以保护借款合同法律关系一方或双方的合法权益。

总之，为了保护银行法律关系，维护银行法律关系主体的合法权益，必须从行政管理、民事责任以及司法方面采取必要的强制措施，通过这些保护方法保护银行法律关系主体在金融活动中的权利和义务的实现，以维护正常的金融法律秩序和保护金融业的合法稳健运行。

第二节 借款合同的概念及法律特征

一、借款合同的概念

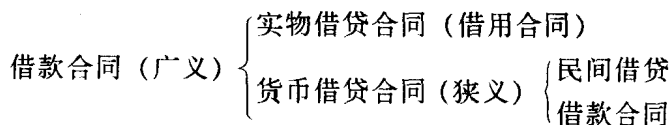
借款合同，又称借贷合同或贷款合同，是指银行或其他金融机构与公司、企业或自然人达成的将货币交由公司、企业或自然人使用、收益，公司、企业或自然人按借款期限向银行或其他金融机构还本付息的书面协议。我国《合同法》第196条规定：“借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。”

在上面的借款合同关系中，发放贷款的银行或其他金融机构

通常被称为贷款人，接受贷款的公司、企业或自然人通常被称为借款人。贷款人与借款人共同组成借款合同的主体。

广义的借贷合同在民商法理论上，包括实物借贷合同（借用合同）与货币借贷合同两部分：实物借贷合同是指当事人约定一方将物无偿交由他方使用，他方在使用后返还其借用物的合同；货币借贷合同则由借款合同与民间货币借贷两部分构成。

上面关于借款合同与借用合同的关系可以图示如下：



根据《借款合同条例》以及中国人民银行《贷款通则》的有关规定，借款人是指按照国家规定，以履行支付利息义务为前提，从贷款人取得一定数量的货币，并按照借款期限清偿贷款本息的一方当事人，主要包括实行独立核算的全民、集体所有制企业事业单位等经济组织、个人合伙、农村承包经营户、个体工商户、城乡居民个人以及私营企业、三资企业等等。贷款人是指根据《商业银行法》以及《借款合同条例》、《贷款通则》的有关规定，将一定数量的货币资金贷给借款人，按期回收贷款本金并收取利息的银行或其他金融机构。

《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”。《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，任何单位和个人不得在名称中使用‘银行’字样”。《银行管理暂行条例》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他金融机构，不得经营金融业务”。因此，贷款人只能是依法经中国人民银行批准的银行或非银行金

融机构，主要包括中资商业银行及其分支机构、城市商业银行、农村信用合作社、信托投资公司、财务公司、金融租赁公司、融资公司以及外资银行等。

二、借款合同的法律特征

借款合同具有以下法律特征：

（一）借款合同是双方或多方的法律行为

借贷法律行为是一种由借款人、贷款人双方或借款人、贷款人以及担保人三方共同完成的民事法律行为。无论是借款人还是贷款人，都不能同自己本身签订借款合同。只有通过借贷双方有意识的借贷活动，才能产生借款合同这种法律后果。进一步讲，在借款人、贷款人或担保人内部，往往也是会出现多方主体的特殊情况，如统借统还借款、银团贷款、多方担保借款等等，这些特殊情况更加重了借款合同多方法律行为的复杂性。

（二）借款合同是双务合同

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。其典型特征是当事人一方权利的实现，正取决于对方义务的履行。在借款合同中，借款人享有使用贷款的权利，同时，又负有清偿贷款本金和支付利息的义务；贷款人享有回收贷款本金和获取利息的权利，同时，又负有按期发放贷款的义务。由此可知，当事人之间的权利义务关系是相互关联和相互依赖着的。

（三）银行借款合同是有偿合同

借款人到期必须还本付息。但是，贷款合同利率不得超过法定利率的上下限。因为贷款合同的利率是调节经济的重要杠杆，利率的升降可以引导社会资金的流向，影响市场价格的变化。所以各国政府都对利率进行管理。我国的利率是由中国人民银行确

定的，商业银行在规定借款合同利率时，不得超过人民银行规定的利率的浮动范围。

（四）借款合同是书面合同

根据《中华人民共和国合同法》、《借款合同条例》等法律、法规的规定，借款合同必须是书面合同，否则，借款合同不能成立。贷款是以借款人还本付息为条件，暂时让渡货币的一种法律形式，它在社会再生产过程中起着举足轻重的作用。借款合同是一种重要的经济合同。1985年国务院根据《经济合同法》的有关规定，制定的《借款合同条例》对借款合同作了更具体的规定，1995年通过的《中华人民共和国商业银行法》规定了贷款业务的基本规则。1996年中国人民银行为了进一步规范银行贷款行为，维护借贷双方的合法权益，颁布了《贷款通则》。1999年3月15日通过的《中华人民共和国合同法》对借款合同作出了专章规定。以上法律、法规和规章是我国规范借款合同的主要法律规范，借款合同必须按照上述规定签订。借款合同一经签订，即具有法律效力，双方当事人都必须依照合同的约定行使自己的权利、履行自己的义务。否则，就应承担违约责任。

（五）借款合同是附合合同

附合合同（contract d' adhesion），又称定式合同、格式合同、标准合同、附意合同，是议商合同的对称，附合合同是指当事人一方对相对方事先已确定的合同条款只能表示同意或者不同意，接受或者不接受的合同。台湾民法学者史尚宽先生认为：附合合同是指一方实际上只限于服从、接受或者拒绝另一方的条件而成立的合同^①。法国合同法上的附合合同，是一方当事人对于另一方当事人事先已确定的合同条款只能表示全部同意或者不同

^① 《债法总论》，史尚宽著，1978年版，第13页。

意的合同，亦即一方当事人要么从整体上接受合同条件，要么不订立合同，而所谓“不订立合同”的选择，客观上又根本不存在。例如，火车旅客或通过铁路寄送货物的发货人在和法国国营铁路公司订立合同时，根本不能指望改变其事先已经规定好的条件；被工厂雇佣的工人只能服从该工厂规定的内部的规章制度；而在银行或保险公司，借款人或投保人只能在印制好的保险单下端签字画押，等等。上述情形的出现虽然并非基于法律的强制性规定，但却是客观存在的，而这种将当事人双方的“自由协商”拒于千里之外的合同，即是附合合同。^①

议商合同是由合同双方当事人协商一致而成立的合同，社会经济生活中，尤其是市场经济环境下，绝大多数经济合同都是由当事人双方意思自治而达成的议商合同。借款合同这种典型的附合合同性质主要表现在借款合同的内容完全由银行或其他金融机构一方事先制订，在统一格式、规范性、标准化借款合同中列明合同的主要条款，借款人只能表示接受或者承认与否，而不能修改、变更借款合同的条款。附合合同的双方当事人力量严重不对等，要么一方实力雄厚，要么一方垄断市场，或者一方从国家获得了政策性支持，或者在财力、物力、人力上得到扶植等等，使得相对方被迫在既定条件下接受合同条款。例如保险公司与投保人签订的保险合同、自来水（煤气、电力、热力资源）等公司与作为消费者的居民签订的供用水（气、电、热）等合同、电信局与居民、法人以及其他组织签订的电话安装、维修合同等等都是附合合同。

借款合同的附合性（格式性或者称为标准性），是银行业发

^① 《法国现代合同法》，尹田编著，法律出版社，1995年9月第1版，第120页。