



金融诉讼原理与判例系列

JIEKUAN SUSONG YUANLI YU PANLI

借款诉讼 原理与判例

主 编 吴庆宝 许先丛

以大金融的广阔视野，观察和分析市场经济中的金融诉讼，深度探讨法律适用问题，全面研析经典案例，充分体现专家型法官的权威见解。

J

IEKUAN SUSONG

人民法院出版社



金融诉讼原理与判例系列

JIEKUAN SUSONG YUANLI YU PANLI

借款诉讼 原理与判例

- 主 编 吴庆宝 许先丛
- 副主编 徐瑞柏 陈正川 谢荣斌

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

借款诉讼原理与判例/吴庆宝, 许先丛主编. —北京: 人民法院出版社, 2005.1

(金融诉讼原理与判例系列)

ISBN 7-80161-915-3

I. 借… II. ①吴…②许… III. ①借贷-担保-民事诉讼-法律解释-中国②借贷-担保-民事诉讼-案例-中国
IV. D925.15

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 135731 号

借款诉讼原理与判例

主编 吴庆宝 许先丛

责任编辑 纪 梁

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)85250581(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 646 千字

印 张 24.5

版 次 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-915-3/D·915

定 价 50.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

编委会名单

主 编	吴庆宝	许先丛		
副主编	徐瑞柏	陈正川	谢荣斌	
撰稿人	陈正川	刘炳荣	丁仰豪	欧岩锋
	谢志洪	何 忠	詹强华	林伙忠
	李京平	王仁堂	华 兵	王丽红
	唐锦虹	尤赢东	施宇丹	晏世军
	李燕君	谢 鸿	刘健辉	蔡锋艺
	李毅斌	刘 奇	杨征宇	徐瑞柏
	刘 敏	宫邦友	许先丛	吴庆宝
	谢荣斌	张雪梅		

前 言

随着我国市场经济的日益快速发展,各种市场主体的经济活动日益活跃,金融作为经济活动和资本运作的重要环节,其意义日渐突出;又因为我国的市场经济尚不成熟,很多配套制度不健全甚至尚未建立,金融活动中出现的问题也日渐凸现。可以说,市场经济发展越迅速,金融参与市场经济的程度越是深入,金融环节出现问题的可能性也越大。正因为如此,金融诉讼才作为一种独特的诉讼类型逐渐为人们,尤其是法律业内人士关注。所以人民法院出版社计划编写出版《金融诉讼原理与判例》系列,包括《证券诉讼原理与判例》、《期货诉讼原理与判例》、《保险诉讼原理与判例》、《借款诉讼原理与判例》、《票据诉讼原理与判例》、《信用证诉讼原理与判例》、《委托理财诉讼原理与判例》七种。本系列以大金融的广阔视野观察市场经济中的金融诉讼,从诉讼中的法律适用问题和经典判例两个角度入手,全面剖析金融诉讼中的法律问题。

本书内容主要分为两个大部分,即最新法律适用问题和经典判例,前者着重对当前法律实践中问题的总结,及各种问题的法律对策,后者是将这种问题用实际发生的案例来展开和丰富,给读者更直观和具体的印象。相信本书的实践性能给金融法律界人士,尤其是从事金融法律诉讼的律师们带来帮助。

本书为《借款诉讼原理与判例》,介绍和阐述了借款、拆借、委托贷款、以存单为表现形式的借贷等主要借款形式在实践中的主要问题、案件类型、管辖原则、诉讼主体的确定,以及司法解决的方法等,还重点研究了依附于借款合同而存在的保证、抵

押、质押等担保方式中的主要法律问题，从法官的视角，理论紧密联系实际，结合大量的具体案例，深入浅出地阐述各类担保案件的解决方法。特别是提出研讨解决保证责任期间、最高额抵押、重复抵押、票据质押与股权质押等实践中遇到的疑难问题，并结合《公司法》第 60 条的规定，对上市公司存在的关联担保进行了有效的研讨，并提出了具体的解决公司担保问题的出路。

编写《金融诉讼原理与判例》系列的目的就在于及时总结市场经济发展中存在的各种金融法律问题，从法官的视角审视司法实践中的热点、难点、焦点问题。参与本书编写有不少于十个省市的法官、律师、实务工作者，在此向他们表示衷心的感谢。

编 者

2004 年 12 月

目 录

第一篇 借款诉讼法律原理

第一章 借款诉讼一般法律问题	(3)
第一节 借款合同的认定	(3)
第二节 借款合同的效力认定	(16)
第三节 借款合同的内容	(29)
第四节 借款合同的履行	(35)
第五节 借款合同的变更、解除	(44)
第六节 违约责任的认定及承担	(53)
第二章 特殊类型借款合同案件中的法律问题	(62)
第一节 企业借贷案件中的法律问题	(62)
第二节 委托贷款案件中的法律问题	(72)
第三节 以存单为表现形式的借贷纠纷案件中的 法律问题	(84)
第四节 同业拆借案件中的法律问题	(92)
第五节 封闭贷款案件中的法律问题	(106)
第六节 消费信贷案件中的法律问题	(109)

第三章 贷款诉讼相关的法律问题	(118)
第一节 适用法律问题	(118)
第二节 诉讼时效问题	(119)
第三节 贷款诉讼中经济纠纷与经济犯罪交叉问题 的处理	(132)
第四章 贷款诉讼中的受理和管辖问题	(138)
第一节 受理问题	(138)
第二节 管辖问题	(140)
第三节 关于诉讼主体的确定问题	(149)

第二篇 保 证

第一章 保证人的主体资格	(159)
第一节 概述	(159)
第二节 自然人的保证主体资格	(163)
第三节 企业法人的保证主体资格	(168)
第四节 国家机关的保证主体资格	(187)
第五节 公益性法人的保证主体资格	(194)
第六节 其他组织的保证人主体资格	(200)
第二章 保证方式	(203)
第一节 保证方式的概念及其演变	(203)
第二节 两种保证方式的特征及其区别	(205)
第三节 对保证方式没有约定或者约定不明确的推定 及处理	(209)
第四节 最高额保证	(217)

第三章 保证期间	(219)
第一节 概述	(219)
第二节 保证期间的种类	(221)
第三节 保证期间与诉讼时效的关系	(229)
第四节 合同无效对保证期间的的影响	(235)
第五节 最高额保证的保证期间的确定	(238)
第四章 保证合同的形式及无效保证合同认定与 处理	(241)
第一节 保证合同的形式	(241)
第二节 无效保证合同的认定和处理	(242)
第三节 借新还旧对保证合同效力的影响	(264)
第五章 保证人的抗辩权	(272)
第一节 概述	(272)
第二节 属于主债务人的抗辩权	(273)
第三节 保证人的抗辩权	(275)
第六章 企业改制后的保证责任	(298)
第一节 概述	(298)
第二节 企业兼并(合并)时的保证人责任	(300)
第三节 企业分立时的保证人责任	(300)
第四节 企业破产时的保证人责任和权利	(301)

第三篇 抵 押

第一章 抵押合同	(317)
第一节 抵押合同的当事人	(317)

第二节 抵押合同的形式	(323)
第三节 抵押合同的签订	(326)
第四节 抵押期间	(328)
第二章 抵押登记	(336)
第一节 概述	(336)
第二节 抵押合同与抵押权	(337)
第三节 抵押登记的效力	(338)
第四节 《担保法》第 43 条“第三人”的范围	(341)
第五节 抵押登记机关	(342)
第三章 最高额抵押	(354)
第一节 最高额抵押与一般抵押的区别	(354)
第二节 最高额抵押担保范围的认定	(358)
第四章 抵押权的实现	(360)
第一节 抵押权实现的先决条件	(360)
第二节 抵押权实现的方式	(361)
第三节 流押契约的禁止性规定	(365)
第四节 抵押物不足以清偿债权的处理	(368)

第四篇 质 押

第一章 质押与抵押、留置的区别	(375)
第一节 概述	(375)
第二节 质押与抵押的区别	(376)
第三节 质押与留置的区别	(376)

第二章 质物的范围和出质登记	(378)
第一节 质物的范围	(378)
第二节 出质登记	(381)
第三章 证券债权质押	(384)
第一节 存款单质押	(384)
第二节 票据质押	(391)
第三节 债券质押	(395)
第四节 仓单和提单质押	(396)
第四章 股权质押	(401)
第一节 股份与股票	(401)
第二节 股权出质	(402)
第三节 股权质押的效力	(405)
第五章 知识产权质押	(411)
第一节 概述	(411)
第二节 知识产权质押合同的登记及生效	(412)
第三节 出质知识产权的转让限制	(413)
第六章 其他权利质押	(416)
第一节 概述	(416)
第二节 不动产收益权质押	(417)
第三节 普通债权质押	(418)
第四节 出口退税托管账户质押贷款案件中的 法律问题	(422)

第五篇 公司担保责任

第一章 上市公司担保现状及分析	(431)
第一节 董事、经理以公司资产提供担保之担保 合同效力及担保人的责任	(431)
第二节 上市公司分支机构及职能部门提供担保 之担保合同效力及担保人的责任	(433)
第三节 上市公司以公司资产提供担保之担保合同 效力及担保责任	(434)
第四节 上市公司的连环担保	(436)
第二章 关于《公司法》第 60 条第 3 款的适用	(439)
第一节 董事、经理的诚信义务与法定义务	(439)
第二节 公司的权利与义务	(442)
第三章 关于《担保法司法解释》第 4 条的适用	(444)
第一节 何者构成董事、经理违反《公司法》 第 60 条	(445)
第二节 担保人如何对债权人承担替代性的赔偿 责任	(446)
第三节 对债权人的“恶意”评析	(447)
第四章 我国立法对担保的规制	(450)
第一节 《公司法》对上市公司关联担保的规定	(450)
第二节 《证券法》及行政规章对关联担保的规制	(455)
第三节 《担保法司法解释》对关联担保的规制 评价	(457)

第五章 关联担保的若干审判实务问题	(460)
第一节 关联担保效力的司法判断及反思	(460)
第二节 无效关联担保责任承担的司法救济	(463)
第三节 关联担保的程序规范对关联担保效力的 影响	(465)
第四节 债权人的善意标准与举证责任的承担	(466)
第六章 上市公司为关联公司提供担保的几点认定	(469)
第一节 如何认识禁止性规定的范畴	(470)
第二节 公司的权利能力和行为能力决定了其可以 成为担保的民事主体	(471)
第三节 出具担保的资格与合法性	(471)
第四节 担保无效的几点认定	(472)

第六篇 典型判例

1. 债务确认函的效力及债务处理	
——河南省融资中心与证券公司有限责任公司资金 拆借合同纠纷案	(477)
2. 主合同协议仲裁管辖的，其效力能否及于从合同中的 保证人	
——惠州纬通房产有限公司与惠州市人民政府履约 担保纠纷案	(501)
3. 对一审法院判决中出现的程序错误，二审法院可在 判决中一并予以纠正	
——中国长城资产管理公司武汉办事处与潜江市 财政局国债办事处、宜昌市黄埔开发公司、 中国农业银行三峡分行等借款合同 纠纷上诉案	(508)

4. 保证合同是否有效及债务人是否应为本案共同被告问题
——利川卷烟厂与中国长城资产管理公司武汉办事处担保合同纠纷上诉案 (522)
5. 保证人身份的确定以及保证合同的效力问题·
——温州国际信托投资公司与湖北省幸福实业股份有限公司、幸福集团公司债权债务转让合同纠纷案 (532)
6. 企业被撤销后其民事主体资格的确定及其债务承担问题
——中国农业银行新疆维吾尔自治区分行营业部与乌鲁木齐市公安局、乌鲁木齐市保安服务公司、乌鲁木齐市公安局公共交通治安分局借款合同纠纷上诉案 (547)
7. 企业改制遗漏债务的承担
——中国东方资产管理公司南宁办事处与贵州舞阳神植物油有限责任公司、贵州青酒集团有限责任公司、镇远县建材化工公司、兴达冶炼厂、镇远县东峡电厂、黔东南州地方电力公司借款担保合同纠纷上诉案 (562)
8. 从《公司法》第 60 条谈对公司中小股东利益的保护
——温州国际信托投资公司与幸福集团公司、湖北幸福实业股份有限公司借款担保合同纠纷 (581)
9. 从本案看物权转让与债权转让的界定
——成都天一集团公司与中国华融资产管理公司成都办事处债务纠纷上诉案 (591)
10. 债务到期后提供担保的法律认定
——北京地鑫房地产开发有限责任公司与中国华融资产管理公司北京办事处、中国机床总公司、中国轻工集团公司、北京正一机电技术公司借

- 款担保合同纠纷上诉案 (609)
11. 指令付款不构成债务转移, 保证人不能以此主张免责
——中国光大银行南宁星湖支行与桂林南方橡胶
(集团) 公司、桂林辰山新技术发展总公司、
桂林凯杰印制电机公司、桂林电器科学
研究所借款合同纠纷案 (627)
12. 等额财产与等额债务相抵与他人组成新公司的
约定不能对抗改制企业其他债权人依据法人
财产原则向新公司主张权利
——中国工商银行山东省分行与山东信诚化工股份
有限公司、滕州市化肥厂、山东鲁南化学工业
集团公司、滕州市国有资产经营有限公司借款
合同纠纷上诉案 (640)
13. 主、从合同均无效时担保人承担民事赔偿责任
——济宁市市中区对外贸易公司与三九企业集团、
哈尔滨市利达贸易有限公司购销合同担保纠纷
上诉案 (654)
14. 担保的主债权约定不明担保人应予免责
——广西钦州深能石化开发公司与中国建设银行
贵州省分行、深圳市中物资源进出口有限
公司存款质押纠纷上诉案 (666)
15. 房屋与土地权利主体不一致时, 房地产抵押合同
的效力及相关权利人的利益保护
——四川华通汽车集团公司与中国农业银行成都市
总府支行、四川盛世集团有限责任公司借款
合同纠纷案 (680)
16. 抵押合同涉及犯罪, 抵押物权应否保护
——重庆市九龙坡区华岩农村信用合作社与重庆
大鵬实业发展公司借款合同纠纷案 (698)
17. 企业整体改制与借款担保人的担保责任

- 中国银行芜湖市分行与芜湖卷烟厂、芜湖山江化学有限公司借款担保合同纠纷上诉案 …… (707)

18. 是抗辩还是反诉、滚动式借款合同如何计算所收取的高息

- 招商银行与海南中商旅业股份有限公司、中青基业投资发展中心借款合同纠纷上诉案 …… (724)

19. 债务未依法转移，原债务人应承担还款责任

- 开封市人民政府信托投资公司清算组与西安市碑林国债服务部委托国债买卖纠纷案 …… (739)

20. 公司担保行为经董事会、股东代表大会通过有效，公司应承担担保责任

- 中国建设银行福州市城北支行与运盛（上海）实业股份有限公司及福建省中福实业股份有限公司借款担保合同纠纷案 …… (753)

第一篇 借款诉讼 法律原理