



商业银行业务精析系列
SHANGYE YINHANG YEWU JINGXI XILIE

本书获广西壮族自治区第十次社会科学优秀成果一等奖
中国金融教育发展基金会2010年金融教育优秀研究成果一等奖

商业银行 信贷法律风险精析

第四版 新增“贷款新规”解读

SHANGYE YINHANG
XINDAI FALU FENGXIAN JINGXI

宾爱琪 著

Bank

 中国金融出版社

本书获广西壮族自治区第十次社会科学优秀成果一等奖
中国金融教育发展基金会2010年金融教育优秀研究成果一等奖



Bank

商业银行业务精析系列
SHANGYE YINHANG YEWU JINGXI XILIE

F830.5
47/-4

商业银行业务精析 信贷法律风险

第四版

新增“贷款新规”解读

SHANGYE YINHANG
XINDAI FALU FENGXIAN JINGXI

宾爱琪 著



SEU 2513173



中国金融出版社

责任编辑：张哲强

责任校对：潘 洁

责任印制：丁淮宾

图书在版编目 (CIP) 数据

商业银行信贷法律风险精析(Shangye Yinhang Xindai Falü Fengxian Jingxi)/宾爱琪
著.—4 版.—北京：中国金融出版社，2011.4

(商业银行业务精析系列)

ISBN 978 - 7 - 5049 - 5832 - 7

I. ①商… II. ①宾… III. ①商业银行—信贷管理：风险管理—法规—研究—
中国 IV. ①D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 020448 号

出版
发行 **中国金融出版社**

社址 北京市丰台区益泽路 2 号

市场开发部 (010)63266347, 63805472, 63439533 (传真)

网上书店 <http://www.chinafph.com>

(010) 63286832, 63365686 (传真)

读者服务部 (010) 66070833, 62568380

邮编 100071

经销 新华书店

印刷 北京汇林印务有限公司

尺寸 185 毫米×260 毫米

印张 27.5

字数 630 千

版次 2011 年 4 月第 4 版

印次 2011 年 4 月第 1 次印刷

印数 1—5075

定价 55.00 元

ISBN 978 - 7 - 5049 - 5832 - 7/F. 5392

如出现印装错误本社负责调换 联系电话 (010)63263947

第四版前言

本书初版于2007年5月，2008年6月再版，2009年8月再次再版，2010年7月第三版第二次印刷。现在，第四版又面世了，我当然深感荣幸，可我更感谢看过本书的读者，是他们成就了本书的今天。

本书出版后，受到众多好评，分别获得中国金融教育发展基金会“2010年金融教育优秀研究成果奖”一等奖、广西壮族自治区人民政府“第十次社会科学优秀成果奖”一等奖。本书被不少商业银行选为培训教材，相当多的银行从业人员将本书视为业务指南，被许多知名院校和图书馆收藏。即便在法律制度不同的地区，图书馆里也能见到本书，例如香港中央图书馆（HongKong Central Library）。

2009年8月至今，国家出台了一批与商业银行信贷业务密切相关的法律法规和司法解释，以及有关抵（质）押登记等行政规章。例如，《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》，最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》、《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》、《关于限制被执行人高消费的若干规定》、《关于人民法院委托评估、拍卖和变卖工作的若干规定》、《关于审理民事级别管辖异议案件若干问题的规定》，国家发展和改革委员会等七部委联合颁布《融资性担保公司管理暂行办法》，国家知识产权局《专利权质押登记办法》，国家工商行政管理总局《注册商标专用权质权登记程序规定》、《合同违法行为监督处理办法》，交通运输部海事局《建造中船舶抵押权登记暂行办法》，等等。更为重要的是，中国银行业监督管理委员会先后颁布了《固定资产贷款管理暂行办法》、《项目融资业务指引》、《流动资金贷款管理暂行办法》和《个人贷款管理暂行办法》，这些规定并称为“三个办法一个指引”，是对商业银行信贷业务的一次革命性改造和规范，并将作为我国银行业贷款风险监管的长期制度安排。这些新的规定出台后，银行的业务操作就必须作相应的调整。同时，我在与读者的交流中，也感受到了他们对“三个办法一

个指引”以及抵（质）押登记等实务应用内容的期待。有鉴于此，我对全书内容进行修订和补充。

本次所作的修订有百余处之多，修改了一些因法律法规变化而滞后的内容，依据“三个办法一个指引”对有关章节内容进行了修改补充，更多的是增加了新的内容。具体地说：

第一，在第一章新增“贷款新规的理解与应用”一节，将“三个办法一个指引”的内容分成指导原则、信贷流程、尽职调查、合同管理、账户管理、贷款发放与支付、受托支付、自主支付、实贷实付、贷放分控、法律责任等专题，在详尽地解读贷款新规要求的同时，重点结合商业银行的业务实践，提出遵守和应用的建议。此外，还对商业银行在实施贷款新规过程中遇到的典型问题进行研究分析，为读者解惑释疑，指明应对之策。

第二，在第三章新增“个人住房贷款”一节，对个人住房贷款的含义、贷款用途、贷款对象、贷款种类、贷款条件、贷款额度、贷款期限等进行概述，重点对按揭贷款抵押登记风险、贷款迟延放款各阶段的风险、按揭贷款的诉讼时效风险和第三人代为履行债务的风险进行分析，并提出具体的防控措施。

第三，在担保公司担保方面，新增担保公司设立、担保数额、业务范围、关联担保、对外投资等关于担保公司担保的特别规定，以及银行对公司担保决议所负的审查义务等内容，并提出银行控制担保公司担保风险的对策。

第四，在抵押担保方面，新增农村土地承包经营权抵押、在建船舶抵押内容。此外，还新增房屋承租人的优先购买权、抵押物上设定租赁权的风险控制等内容。

第五，在质押担保方面，针对供应链融资对动产（货物）质押的需要，新增仓储公司参与货物质押的贷款流程及操作的内容；增加保证金质押特定化做法以及防范保证金被有权机构扣划措施的内容。

第六，在抵（质）押登记方面，新增办理在建工程抵押登记、国有土地使用权抵押登记、船舶抵押权登记、注册商标专用权质权登记、专利权质押登记、著作权质押登记等抵（质）押登记操作指引；增加抵押的预登记制度、房屋抵押登记纠纷的救济等内容。

第七，在依法收贷方面，新增最高人民法院关于级别管辖和恢复执行规定的解读，以及应对“老赖”们拒不履行还款义务的对策等内容。

总之，本次修订力求完整、准确地体现新法律法规和司法解释的内容，及时反映理论研究成果与实务工作经验，保持本书的时效性、实用性和前瞻性的特色，为读者提供更为准确的信贷法律信息和更加有效的风险控制技术。

谨借本书第五次印刷出版之际，再一次向新老读者表示衷心的感谢！

宾爱琪

2011年1月15日于邕城

第三版前言

曾记得，两年前，当我把《商业银行信贷法律风险精析》的书稿交付中国金融出版社时，心情未免有些兴奋，但更多的是忐忑不安。因为，我不知道自己的处女作将走向何方，能否有益于读者？是否受到读者欢迎？正是对该书前途的期冀和担忧，让我辗转反侧。令我欣慰的是，本书自2007年5月出版发行，不到一年时间便脱销了。出版社应读者的要求旋即再版，不久，又告售罄。2008年，本书参加“广西第十次社会科学优秀成果”评选，因“创新性、理论性和实用性”，在1600多项成果中脱颖而出，获得最高奖项（一等奖），受到广西壮族自治区人民政府的嘉奖。这些出乎意料的结果，给了我信心与鼓舞，也留给我更多的思考。

还记得，自儿时起，父母常教育我，做人要真诚，做事要认真。上学和工作后，师长和领导又常教导我，面对一切，需要理智、勤奋、执着、务实，需要大胆创新和追求卓越，需要而且应当善于把复杂问题简单化，抓住主要矛盾和矛盾的主要方面，尽可能地使用最简单的方法和最简洁的语言来描述、诠释、解决复杂难题。在提出解决问题之策时，应当具有针对性和可操作性。这些教诲，潜移默化了我的人生观、价值观与思维模式，至今仍让我受益颇多。在写作《商业银行信贷法律风险精析》时，我力求做到理论与实践相结合，做到精益求精，尽自己所能帮助读者释疑解惑，解决实践中遇到的难题。在内容上，我强调针对性和操作性；在表述上，我追求通俗易懂和简洁规范。

本书的每章每节甚至每个概念，我都秉持谨慎、认真的态度，用心用智来描述或论述。这些思考与体会，也许算不上高深，但它凝聚了我的心血，也经受了市场的考验。再版的售罄，众多银行从业人员及司法人员奉为案头书，以及专家学者的好评和各大院校的馆藏，这些都证明了该书的存在价值。我深信，随着时间的推移，本书将被越来越多的人认识和认同，凸显其价值与生命力！

巧的是，本书第二版出版至今刚好一年。在这一年里，国家出台了一批有关逾期贷款催收、债权执行等内容的司法解释，以及与银行信贷业务休戚相关的股权转让、房屋登记等行政规章。例如，最高人民法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》、《关于适用〈民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》、《关于适用〈合同法〉若干问题的解释（二）》、《关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》，建设部《房屋登记办法》、交通运输部《收费公路权益转让办法》、国家工商总局《工商行政管理机关股权出质登记办法》、公安部《机动车登记规定》，等等。本次修订，紧盯法律法规的变化，力求完整、准确地体现新法规的内容，并结合银行实践深入研究，提出对策建议。同时，吸收专家学者的理论研究成果，反映实务工作的成功经验。此外，还对第九章的结构作了调整。修订后，本书在体系上更加合理，在内容上更加充实，在实务上更具指导性。相信修订后，本书将给读者提供更为准确的信贷法律信息与更加有效的风险控制技术，帮助读者更好地解决面临的问题。

喜的是，因为书缘，我与实务界和理论界的很多读者成了朋友，常与友人千里之外探讨银行信贷法律问题，还常收到读者朋友的致谢书信。正是这些真诚的话语感动并鼓励着我，给我温暖和力量，让我欣慰和感动。谨借本书第三版出版发行之际，特向新老读者表示衷心的感谢，并向出版及发行人员致以诚挚的问候！期望第三版《商业银行信贷法律风险精析》能够得到更多读者的欢迎和指正。

宾爱琪

2009年5月25日于邕城

修订版说明

《商业银行信贷法律风险精析》于2007年5月出版后，受到了广大读者朋友尤其是金融和法律从业人员的广泛欢迎，不久即告售罄。应读者的要求，出版社决定重印。期间，我国的法律环境发生了一些变化，例如《物权法》的实施和《民事诉讼法》的修订。同时，与之相关的法律和规章也陆续出台。为了紧跟法规变化的新形势，更好地体现风险控制的及时性与有效性，我对该书的有关内容作了以下修改和补充。

第一，本次修订依据的是《物权法》和修订后的《民事诉讼法》以及《应收账款质押登记办法》、《动产抵押登记办法》等新法规、规章。为力求准确、完整地体现担保物权制度、诉讼与执行制度的规定，对于原版中与《物权法》、《民事诉讼法》等规定不一致的内容，都分别予以修改、说明。

第二，这次修订在内容上更重视对担保物权制度、诉讼与执行制度变化后所带来的实践问题，并对其进行了深入的研究和说明，使本书的内容具有更强的可读性和实践指导性。例如，在对担保物权制度变化的研究中，针对商业银行的操作实务以及司法实践中存在的复杂问题，经过深入、细致的研究，对许多常见的问题都提出了具体的解决方法。相信这些论述，能为读者解决实际问题提供有益的帮助。

第三，为方便读者学习、掌握《物权法》，此次修订对第九章的内容进行了充实，力求全面、系统地反映《物权法》与担保物权的主要内容及其变化。对《物权法》中与商业银行信贷业务相关的条款，借鉴专家学者的论述及结合自己的研究体会，全面而有重点地进行了阐释，并结合司法实践提出了商业银行的应对之策；对于法律、法规和规章没有规定的问题，则根据法律的基本精神和司法实践的审判理念以及理论研究成果进行了阐释。

《商业银行信贷法律风险精析》出版不到一年，便迎来了重印。这是读

者朋友对该书价值的认可，也是对作者的鼓励和支持。我在深表谢意的同时，也把这份厚爱珍藏在心中！期望修订版的《商业银行信贷法律风险精析》能够得到更多读者朋友的喜爱。

宾爱琪
2008年4月8日于邕城

序

风险和利润（回报）是同一枚硬币的正反两面，彼此不能分离。它们紧密相连，相互作用，此消彼长。收益越高风险越大，反之，则风险越小。在激烈的市场竞争中，风险管理水平高的银行，其获得高收益的比较优势就明显，意味着其获利相对丰厚，更具有市场竞争力。我们所说的风险，是指未来发生潜在损失的可能。只有符合一定条件之后，这种可能的损失才转化成为现实的损失。风险管理过程其实就是对风险进行事前防范、事中控制和事后救济的过程，是商业银行为实现经营目标所建立的一种机制。商业银行在经营中遇到的各种风险，如信用风险、市场风险、操作风险和技术风险等，都在不同程度上与法律风险息息相关。特别是在我国民商法、金融法尚不够完备的环境下，某些信贷业务及其运作方式可能处于法律空白或灰色地带，潜在的法律风险不容忽视。因此，从我国现实的法律环境出发，同时借鉴国外银行成熟的经验，研究探讨信贷业务法律风险的识别、评估和分析，预测风险发生的可能并采取措施控制客观条件的变化，使发生风险的条件不具备，降低风险发生的概率，这对于保障商业银行稳健运行，促进银行信贷业务的创新和发展，具有十分重要的意义。

正是为了适应控制银行信贷经营风险的需要，作者宾爱琪在总结其近二十年的银行法务实践经验、管理经验和培训经验的基础上，写成了《商业银行信贷法律风险精析》一书。阅罢本书，深感作者理论功底扎实，实践经验丰富。本书对银行信贷经营风险控制实务具有很强的指引作用，实为一本难得的实用参考书。

本书系统地阐述、分析了银行信贷经营的法律风险及其控制对策，与现有商业银行法律专著相比，不落于俗套，有突破之处：

第一，体例结构新颖独特。通览全书，有耳目一新的感觉，在总分式的思路下，按照银行信贷业务的流程与不同产品分章编写，各章节之间又自成体系，独立成章。

第二，内容全面、翔实、精辟。本书对银行信贷经营中的法律风险进行了全面的分析，包括业务中常见的法律风险点、实践中存在的不同主流观点等。分析当中所引用的依据直接来源于最新的法律法规、司法解释和最高人民法院的审判政策。

第三，实用性、可操作性强。本书紧密结合我国的法律法规及银行业的规章制度，在分析银行信贷经营风险的同时，对防范和控制法律风险提出切实可行的操作思路 and 措施，可以作为金融从业人员案头的操作指引。

第四，读者群兼容性宽。本书在分析银行信贷业务法律风险之前，首先对该业务涉及的法律术语、概念作简要介绍，然后以通俗易懂的语言和方式阐述信贷业务与法律风险控制，兼顾了金融从业人员和法律专业人士的知识结构和实际需求，读者兼容性较宽。

本书凝聚了作者大量的心血和汗水，与其说是作者对银行信贷业务法律风险控制经验的总结和概括，还不如说是作者二十年来对银行法律工作的热爱、执著精神的总结和概括。我相信，本书的出版将对金融从业人员和法律专业人士正确辨识和控制信贷业务中的各种法律风险有所裨益。

有感于斯，特作此序，郑重推荐。

中国人民银行研究局副局长 焦瑾璞
2007年2月28日

目 录

第一章 借款合同的法律风险控制	(1)
第一节 贷款法律关系与民事法律行为	(1)
第二节 借款合同的订立与履行	(9)
第三节 当事人的义务及其争议焦点	(20)
第四节 贷款新规的理解与应用	(25)
第五节 借款人	(46)
第六节 借款合同担保	(53)
第七节 保证担保	(57)
第八节 财产所有权与共有财产担保	(67)
第九节 公司对外担保	(72)
第十节 担保公司担保	(78)
第十一节 已婚人员贷款相关问题	(83)
第十二节 未成年人贷款相关问题	(96)
第十三节 借款的特殊主体问题	(98)
第二章 抵押担保的法律风险控制	(101)
第一节 抵押与抵押权	(101)
第二节 抵押权的设定	(106)
第三节 抵押物的选择	(114)
第四节 抵押权的效力范围	(120)
第五节 依法实行抵押权	(122)
第六节 共同抵押与最高额抵押	(128)
第七节 特殊财产抵押	(133)
第三章 按揭贷款的法律风险控制	(158)
第一节 按揭概述	(158)
第二节 按揭贷款的法律关系	(159)
第三节 按揭与抵押的区别	(162)
第四节 个人住房贷款	(167)
第五节 开发(经销)企业的保证担保	(178)
第六节 按揭贷款的保险机制	(184)

第七节 保险公司履约保证保险	(190)
第八节 汽车消费贷款	(194)
第九节 “假按揭”风险的防范与化解	(201)
第十节 “转按揭”	(208)
第十一节 按揭贷款回收若干问题	(211)
第四章 动产质押担保的法律风险控制	(219)
第一节 质押与动产质押概述	(219)
第二节 保证金质押	(225)
第三节 出口退税专用账户质押	(229)
第四节 银行账户质押	(234)
第五章 权利质押担保的法律风险控制	(237)
第一节 权利质押概述	(237)
第二节 凭证式国债质押	(240)
第三节 存单(折)质押	(243)
第四节 票据质押	(245)
第五节 仓单、提单质押	(252)
第六节 股份、股票质押	(256)
第七节 知识产权质押	(264)
第八节 公路收费权质押	(268)
第九节 农网电费收益权质押	(274)
第十节 学生公寓收费权质押	(278)
第十一节 收费权质押	(281)
第十二节 人寿保险单质押	(290)
第十三节 应收账款质押	(294)
第六章 贷款债权管理的法律风险控制	(299)
第一节 企业改制中的贷款债权管理	(299)
第二节 诉讼时效与逾期贷款的催收	(308)
第三节 超诉讼时效债权的拯救	(323)
第四节 贷款展期与贷新还旧	(327)
第七章 风险债权的法律救济	(336)
第一节 行使抵销权与解除权	(336)
第二节 行使撤销权与代位权	(341)
第三节 申请支付令	(345)
第四节 提起诉讼	(349)
第八章 债权的强制执行	(369)

第一节 民事执行的一般规定	(369)
第二节 民事执行的申请	(376)
第三节 被执行人的变更与追加	(377)
第四节 被执行人财产的查封、扣押、冻结	(379)
第五节 执行竞合	(381)
第六节 到期债权的执行	(383)
第七节 房地产与房地产开发项目的执行	(385)
第八节 以物抵债	(387)
第九章 《物权法》实施后担保物权制度的变化	(391)
第一节 物权及其种类	(391)
第二节 《物权法》的主要内容与原则	(396)
第三节 《物权法》与银行信贷相关的制度	(404)
第四节 担保物权规定的变化	(408)
第五节 抵押权规定的变化	(412)
第六节 质权规定的变化	(416)
最高人民法院司法解释缩略语	(419)
参考文献	(421)
后记	(422)

第一章 借款合同的法律风险控制

第一节 贷款法律关系与民事法律行为

一、贷款法律关系

银行贷款法律关系，简称贷款法律关系或借贷法律关系，指商业银行与借款人之间通过订立书面借款合同所形成的权利义务关系。贷款法律关系受《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）、《中华人民共和国商业银行法》（以下简称《商业银行法》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）、《中国人民银行贷款通则》（以下简称《贷款通则》）等法律法规的确认和调整。贷款法律关系是民事法律关系中的一种，具有民事法律关系的特征。我们研究银行信贷法律问题，实际上是研究各种贷款法律关系，研究发生贷款法律关系的各种原因，以及贷款法律关系的发生、变更与消灭。把握住这一基础和主线，对理解与适用法律规范，分析与研究现实问题，具有至关重要的作用。

（一）贷款法律关系的要素

贷款法律关系与民事法律关系一样，都是由主体、客体、内容三种要素构成。

1. 贷款法律关系的主体

贷款法律关系的主体，又称民事主体，指参加贷款法律关系，享有民事权利和承担民事义务的人。参加贷款法律关系的人，通常称为当事人，主要指法人和自然人，有时还包括不具有独立法人资格的其他组织，习惯称之为非法人组织。贷款法律关系的主体主要有贷款人（银行）、借款人，有时还有担保人。民事主体是贷款法律关系的首要要素，没有主体就不能构成贷款法律关系。

在民事法律关系当事人中，享有权利的一方为权利主体，又称为权利人；负有义务的一方为义务主体，又称为义务人。贷款法律关系的当事人既享有权利，又负有义务；既是权利主体，又是义务主体。

2. 贷款法律关系的客体

贷款法律关系的客体，指贷款法律关系主体享有民事权利和承担民事义务所共同指向的对象。例如，借贷法律关系中的货币、担保法律关系中的财产，都是贷款法律关系的客体。贷款法律关系的客体是产生民事权利与民事义务的依托。

3. 贷款法律关系的内容

贷款法律关系的内容，指贷款法律关系主体所享有的民事权利和承担的民事义务。

例如，借款合同中的贷款人，有将一定数量的货币按时交付给借款人的义务，同时，也有请求借款人按时归还借款并支付利息的权利。

（二）贷款法律关系的发生、变更与消灭

贷款法律关系的发生、变更与消灭，都是由民事法律事实所引起的。所谓民事法律事实，指由民事法律规范所确认，能够引起贷款法律关系发生、变更与消灭的事实或者客观现象。例如，订立借款合同，借贷双方当事人之间因此产生一定的民事权利义务，从而发生借贷法律关系。订立借款合同这一事实，就是民事法律事实。又如，《民法通则》第一百三十五条规定诉讼时效期间为2年，若借款人在诉讼时效期间未履行还款义务的，贷款法律关系因此归于消灭。这种因民事法律规范而导致法律关系消灭，也是民事法律事实。

可见，民事法律事实具有多样性。民事法律事实分为行为和事件两类。

1. 事件

事件，指不以当事人的主观意志为转移，并能引起贷款法律关系发生、变更与消灭的法律事实。它是非因当事人的行为所构成的民事法律事实。由于它的发生，有关当事人因此取得一定的权利或承担一定的义务。例如，担保物因自然灾害而毁损，保险人与被保险人便因自然灾害的发生而产生保险赔偿法律关系。

2. 行为

行为，指以当事人的主观意志为转移，并能引起贷款法律关系发生、变更与消灭的法律事实。它是由当事人的行为所构成的民事法律事实。行为与事件的根本区别在于，行为是人们有意识的自觉活动。行为包括“作为”和“不作为”，无论何种行为，都可成为民事法律事实。

行为分为合法行为（又称适法行为）和违法行为（又称不法行为）。合法行为既能形成贷款法律关系有效的民事法律事实，又能在法律上起着证据的效力。违法行为也能引起贷款法律关系的发生、变更与消灭，但由此引起的民事权利和民事义务不具有原生的意义，而是由违法行为本身所派生出来。

二、民事权利、民事义务、民事责任

（一）民事权利

民事权利，指民事法律规范赋予民事主体满足其利益的法律手段。我们可以从以下两个方面来理解民事权利这一含义：

首先，民事权利是民事法律规范规定或确认的民事主体的权利。民事权利是民事法律关系的内容之一，民事主体的民事权利基于民事法律关系，因而，民事主体实际享有民事权利，当然也需要一定的法律事实。例如，贷款人对借款人享有债权，贷款人与借款人必须有签订借款合同并将款项交付这一法律事实。

其次，权利人可以在法定范围内享有某种利益或实施一定的行为。为了实现某种利益，权利人可以要求义务人“作为”或“不作为”。当利益受到侵害时，权利人可以请求司法机关采取强制措施予以保护。