



民商法理论与审判实务丛书

JIEKUAN HETONG
FALU YUANLI
YU SHIZHENG JIEXI

主编/孙应征

借款合同 法律原理与实证解析

本书要目

借款合同的订立
借款合同的效力
借款合同的担保
借款合同当事人的权利与义务
借款合同的履行
借款合同的变更、转让和终止
借款合同的违约责任
借款合同的诉讼时效
借款合同的担保条款与整个合同的效力密切相关，
担保条款无效，整个借款合同的效力如何确定
丧失了追偿贷款的胜诉权是否同时丧失借款抵押物
的抵押权
如何认定被撤销政府机构的担保责任及无效担保合
同的诉讼时效起算时间

人民法院出版社

JIEKUAN HETONG
FALU YUANLI
YU SHIZHENG JIEXI

借款合同 法律原理与实证解析

主 编 / 孙应征

副 主 编 / 张善斌 杨源俊 夏明权 李玉高

撰写人员 / (以姓氏笔画为序)

江 宁 李玉高 张善斌 夏明权 杨绮雯 宫鲁江
晏 钢 鲁 杨

图书在版编目 (CIP) 数据

借款合同法律原理与实证解析/孙应征主编. —北京:
人民法院出版社, 2006.3
(民商法理论与审判实务丛书)
ISBN 7-80217-221-7

I. 借… II. 孙… III. 借贷—合同法—研究—中
国 IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 013631 号

民商法理论与审判实务丛书
借款合同法律原理与实证解析
主编 孙应征

责任编辑 陈燕华 薛子进
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) 85250583 (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 保定市印刷厂
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 343 千字
印 张 12.5
版 次 2006 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80217-221-7
定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

前 言

借款合同作为一种最常见的合同，广泛存在于人们的日常生活中。近年来，人民法院审理的各类民商事案件，借款合同纠纷案件居各类合同纠纷之首，而且百分之九十五以上是由中、基层人民法院审理的。通过对这类纠纷案件的分析和研究，我们注意到这个普遍被认为最容易掌握的常见合同，出现了许多新情况、新问题，有些传统的理论面临新的挑战，如何全面系统深入地研究借款合同的法律理论，探讨审判实践中所遇到的疑难问题，是本书所追求的结果。

本书着眼于借款合同的理论与审判实践相结合，通过对大量的实务问题进行分析，借鉴这方面研究的最新成果，丰富、发展了借款合同理论，对借款合同的概念与特征，借款合同的订立，借款合同的效力，借款合同的担保，借款合同当事人的权利义务，借款合同的履行，借款合同的变更、转让和终止，借款合同的违约责任和借款合同的诉讼时效等九个方面的问题，进行了细致深入的研究，并赋予了新的研究内容。我相信，本书的出版，对借款合同的法律理论研究会起到借鉴作用，对审判实务会起到重要的参考作用。

本书的形成，历时八个月，三易其稿，是集体智慧

的结晶，凝聚着每一位作者的辛勤汗水。我在审阅完全书后，深深地被他们扎实的理论功底和丰富的审判经验所折服。张善斌博士系武汉大学法学院民商法教授，长期从事民商事法学理论教育，具有较高的理论造诣，并多次担任借款合同纠纷案件的诉讼代理人，办理过一些重大复杂的疑难案件，该书从策划到每一章节布局，特别是理论上的指点，张博士起到了至关重要的作用。夏明权、李玉高、杨绮雯、晏钢、江宁均为武汉大学法律专业硕士研究生毕业，是高、中、基层人民法院从事民商事审判的法官，具有较扎实的理论功底，对借款合同纠纷案件亦有较深入的研究。本书能够结合审判实践问题进行研究，与他们长期的积累是分不开的。

当然，由于我们水平所限，对有些问题的探讨不一定正确，对有些问题的研究还不够深入，希望广大法学界同仁不吝指正。本书的出版，得到了人民法院出版社的大力支持，特别是陈燕华女士的关心和帮助，我们表示衷心地感谢。

孙应征

于二〇〇五年十二月八日

目 录

第一编 法律原理

第一章 借款合同概述·····	(3)
第一节 借款合同的概念与特征·····	(3)
一、借款合同的概念·····	(3)
二、借款合同的特征·····	(9)
第二节 借款合同的种类·····	(19)
一、借款合同的种类概述·····	(19)
二、银行借款合同·····	(21)
三、民间借贷合同·····	(23)
第三节 借款合同与其他几种相近似合同的区别·····	(25)
一、借款合同与融资租赁合同·····	(25)
二、借款合同与含有“保底条款”的联营合同·····	(30)
第二章 借款合同的订立·····	(35)
第一节 借款合同的订立概述·····	(35)
一、借款合同订立的概念·····	(35)
二、借款合同订立的原则·····	(36)
三、借款合同的成立要件·····	(38)
第二节 借款合同的订立方式·····	(40)
一、要约·····	(41)
二、承诺·····	(45)
第三节 借款合同的条款·····	(50)

一、借款合同条款的含义·····	(50)
二、借款合同的必要条款与普通条款·····	(53)
三、借款合同的格式条款·····	(55)
第四节 借款合同的形式·····	(57)
一、借款合同形式的含义·····	(57)
二、借款合同的具体形式·····	(58)
三、借款合同形式的法律效力·····	(60)
第五节 借款合同的成立时间和地点·····	(61)
一、借款合同的成立时间·····	(61)
二、借款合同的成立地点·····	(62)
三、特殊情形下借款合同之成立时间与成立地点·····	(63)
第三章 借款合同的效力·····	(64)
第一节 借款合同的效力概述·····	(64)
一、借款合同效力的含义·····	(64)
二、借款合同的有效与生效·····	(66)
三、借款合同对当事人及第三人的效力·····	(69)
第二节 借款合同的有效要件·····	(71)
一、当事人具有相应的缔约能力·····	(71)
二、当事人的意思表示真实·····	(73)
三、不违反法律或社会公共利益·····	(74)
第三节 无效、可撤销及效力未定的借款合同·····	(76)
一、无效的借款合同·····	(76)
二、可撤销的借款合同·····	(80)
三、效力未定的借款合同·····	(82)
四、借款合同无效、被撤销的法律后果·····	(83)
第四节 附条件和附期限的借款合同·····	(87)
一、附条件的借款合同·····	(87)
二、附期限的借款合同·····	(91)
第四章 借款合同的担保·····	(93)

第一节 借款合同担保概述·····	(93)
一、借款合同担保的概念与特征·····	(93)
二、借款合同担保的分类·····	(97)
第二节 保证·····	(100)
一、保证的概念与种类·····	(100)
二、保证合同的订立与生效·····	(102)
三、保证对保证人与债权人的效力·····	(106)
四、保证对保证人与主债务人的效力·····	(107)
五、保证责任的减免与消灭·····	(110)
六、特殊保证·····	(111)
第三节 抵押·····	(114)
一、抵押与抵押权·····	(114)
二、抵押合同·····	(116)
三、抵押登记·····	(117)
四、抵押权的效力·····	(118)
五、抵押权的消灭·····	(121)
六、特殊抵押权·····	(123)
第四节 质押·····	(125)
一、质押与质权·····	(125)
二、动产质权·····	(126)
三、权利质权·····	(128)
第五节 担保的竞合·····	(131)
一、人的担保与物的担保的竞合·····	(131)
二、物的担保的竞合·····	(132)
第五章 借款合同当事人的权利与义务·····	(133)
第一节 贷款人的权利义务·····	(133)
一、贷款人的权利·····	(133)
二、贷款人的义务·····	(136)
第二节 借款人的权利义务·····	(139)
一、借款人的权利·····	(139)

二、借款人的义务·····	(140)
第三节 审判实务中应注意的问题·····	(142)
一、复利问题·····	(142)
二、罚息问题·····	(143)
三、以贷还贷问题·····	(144)
第六章 借款合同的履行·····	(146)
第一节 借款合同履行概述·····	(146)
一、借款合同履行的概念·····	(146)
二、借款合同履行的原则·····	(146)
第二节 借款合同履行的规则·····	(148)
一、合同条款约定不明的履行规则·····	(149)
二、债务人向第三人履行债务规则·····	(151)
三、第三人代为履行规则·····	(151)
四、债务人提前履行规则·····	(152)
五、当事人发生某些变化时的履行规则·····	(152)
第三节 借款合同履行中的抗辩权·····	(153)
一、借款合同履行中的抗辩权概述·····	(153)
二、先履行抗辩权·····	(154)
三、不安抗辩权·····	(155)
第四节 借款合同履行的保全·····	(157)
一、借款合同履行的保全概述·····	(157)
二、贷款人的代位权·····	(158)
三、贷款人的撤销权·····	(161)
第七章 借款合同的变更、转让和终止·····	(165)
第一节 借款合同的变更·····	(165)
一、借款合同变更的概念与特征·····	(165)
二、借款合同变更的条件·····	(166)
三、借款合同变更的效力·····	(167)
第二节 借款合同的转让·····	(168)
一、借款合同转让的概念·····	(168)

二、借款合同的债权让与·····	(169)
三、借款合同的债务承担·····	(172)
四、借款合同的承受·····	(174)
五、实践中的几个问题·····	(175)
第三节 借款合同权利义务的终止·····	(177)
一、清偿·····	(177)
二、解除·····	(178)
三、抵销·····	(181)
四、提存·····	(183)
五、免除·····	(186)
六、混同·····	(187)
第八章 借款合同的违约责任·····	(190)
第一节 违约责任的概念与特征·····	(190)
一、借款合同违约责任的概念与特征·····	(190)
二、借款合同违约责任与借款合同义务的区别·····	(192)
第二节 借款合同违约责任的归责原则·····	(193)
一、我国合同法关于违约责任归责原则的一般 规定·····	(193)
二、借款合同违约责任的归责原则·····	(195)
第三节 借款合同中的违约形态·····	(197)
一、预期违约·····	(197)
二、完全不履行·····	(199)
三、迟延履行·····	(200)
四、不完全履行·····	(202)
五、双方违约·····	(205)
第四节 借款合同违约责任的形式·····	(205)
一、强制履行·····	(206)
二、停止发放借款、提前收回借款·····	(208)
三、损害赔偿·····	(209)
四、违约金责任·····	(212)

第五节 免责事由·····	(214)
一、不可抗力·····	(214)
二、免责条款·····	(215)
第九章 借款合同的诉讼时效·····	(218)
第一节 诉讼时效制度概述·····	(218)
一、诉讼时效的概念·····	(218)
二、诉讼时效的效力·····	(222)
三、诉讼时效期间的起算、中止、中断、延长·····	(223)
第二节 借款合同中的诉讼时效问题·····	(230)
一、借款合同中主债务的诉讼时效·····	(230)
二、借款合同中保证债务的诉讼时效·····	(233)

第二编 典型案例评析

借款合同的担保条款与整个合同的效力密切相关,

担保条款无效,整个借款合同的效力如何确定·····	(239)
丧失了追偿贷款的胜诉权是否同时丧失借款抵押物 的抵押权·····	(245)
本案中的字据是借款还是还款·····	(250)
第三人承诺履行的法律效力如何确定·····	(254)
如何认定被撤销政府机构的担保责任及无效担保合同 的诉讼时效起算时间·····	(258)
本案的抵押权能否消灭·····	(263)
审判实践中对表见代理制度的理解与适用·····	(266)
谁该对欠条上的名目负举证责任·····	(272)
债权人能否要求用抵押财产以外的财产负清偿责任·····	(275)
自然人间的借款计算复利是否违法·····	(278)

第三编 相关法律法规规范

中华人民共和国民法通则（节录）	
（1986年4月12日）	（283）
最高人民法院	
关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干	
问题的意见（试行）（节录）	
（1988年1月26日）	（287）
中华人民共和国合同法（节录）	
（1999年3月15日）	（293）
最高人民法院	
关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的	
解释（一）	
（1999年12月19日）	（311）
中华人民共和国担保法	
（1995年6月30日）	（316）
最高人民法院	
关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释	
（2000年12月8日）	（331）
最高人民法院	
关于人民法院审理借贷案件的若干意见	
（1991年8月13日）	（350）
最高人民法院	
关于企业或个人欠国家银行贷款逾期两年未还应当	
适用民法通则规定的诉讼时效问题的批复	
（1993年2月22日）	（354）
最高人民法院	
关于人民法院应否受理财政、扶贫办等非金融行政	
机构借款合同纠纷的批复	

(1993 年 8 月 28 日)	(355)
最高人民法院	
关于如何确定借款合同履行地问题的批复	
(1993 年 11 月 17 日)	(356)
最高人民法院	
关于债务人在约定的期限届满后未履行债务而出具	
没有还款日期的欠款条诉讼时效期间应从何时	
开始计算问题的批复	
(1994 年 3 月 26 日)	(357)
最高人民法院	
关于因科技拨款有偿使用合同纠纷提起的诉讼人民	
法院应予受理的复函	
(1991 年 12 月 20 日)	(358)
最高人民法院	
关于诈骗犯罪的被害人起诉要求诈骗过程中的收取	
担保费用的保证人代偿“借款”应如何处理的	
请示的复函	
(1994 年 9 月 6 日)	(359)
最高人民法院	
关于正确确认企业借款合同纠纷案件中有关保证合同	
效力问题的通知	
(1998 年 9 月 14 日)	(360)
最高人民法院	
关于处理担保法生效前发生保证行为的保证期间问题	
的通知	
(2002 年 8 月 1 日)	(361)
外债管理暂行办法	
(2003 年 1 月 8 日)	(363)
国家开发银行调整借款合同中分期用款计划和还款计划	
暂行规定	

(1997 年 10 月 31 日)	(369)
抵押贷款合同公证程序细则	
(1992 年 12 月 31 日)	(371)
司法部	
关于办理民间借贷合同公证的意见	
(1992 年 8 月 12 日)	(375)
中华人民共和国民事诉讼法 (节录)	
(1991 年 4 月 9 日)	(377)
最高人民法院	
关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的	
意见 (节录)	
(1992 年 7 月 14 日)	(379)
最高人民法院	
关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的	
解释 (节录)	
(2003 年 1 月 6 日)	(381)
中华人民共和国公司法 (节录)	
(2005 年 10 月 27 日修订)	(382)
中华人民共和国刑法 (节录)	
(1997 年 3 月 14 日)	(383)
参考书目	(386)
后记	(388)

第一编 法律原理

|| 第一章 借款合同概述

第一节 借款合同的概念与特征

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。

在理论上，借贷是与租赁相对照的概念。借贷者，谓借用他人之物之契约。^① 使用他人之物的一方称为“借用人”，将物借与他方使用之人称为“贷与人”。借贷依据标的物的不同又分为两种，当事人一方以物交付他方，而约定他方于无偿使用后返还其物之契约为使用借贷；当事人约定一方移转金钱或其他代替物之所有权于他方，而他方以种类、品质、数量相同之物返还之契约，是为消费借贷。^② 后者依据标的物的不同又可细分为两种，

^① 黄立主编：《民法债编各论》（上），中国政法大学出版社2004年版，第342页。

^② 史尚宽：《债法各论》，中国政法大学出版社2000年版，第261、275页。