



Finance
Law

主 编 刘敢生

金融法律实务 问题解答

人民法院出版社

金融法律实务问题解答

主 编 刘敬生
副主编 李双利 樊小娟 王全刚
撰稿人 (按姓氏笔画)
王全刚 王 婉 孙素雅
李双利 李 兵 李建秀
夏丽华 樊小娟

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法律实务问题解答 / 刘敢生主编. - 北京: 人民法院出版社, 2005.4

ISBN 7-80217-006-0

I. 金… II. 刘… III. 金融法-中国-问答

IV. D922.280.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 031513 号

金融法律实务问题解答

主 编 刘敢生

责任编辑 陈建德

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)85250566 (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 保定华鑫印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 335 千字

印 张 13.375

版 次 2005 年 5 月第 1 版 2005 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-006-0

定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)



序

美籍华裔历史学家黄仁宇先生曾经这样界定传统社会与现代社会的区别，那就是现代社会是可以用数目字管理的社会，而传统社会则因为是以自然经济、小农经济为其特征的，所以无法也不可能用数目字来进行管理。黄仁宇先生的归纳非常简练但又很富有个性，因而过目难忘。

所谓“用数目字管理”，按照黄先生的理解，“亦即全民概归金融及财政操纵，政府在编制预算、管理货币、厘定税则、颁发津贴、保障私人财产权利时，即已普遍地执行其任务”，也就是说，这种管理“大体上以技术上的要求作主，不必笼统地以意识形态为依归”，^①“亦即是过去以农业社会之生活方式作为施政的基础，现在利用商业社会里的生活方式”。^②如果一个社会能用商业原则进行管制，比如说资金能广泛流通，银行业、保险业、证券业、期货业等技术上的支持因素全盘活络，社会上的各种经济因素能公平而自由地交换，我们就大致可以说，这个社会已经进入现代社会了。如此看来，金融业的存在及其发展当然是现代社会的命脉，也是判断一个社会是否能从数目字上进行管理的重

① [美] 黄仁宇：《赫逊河畔谈中国历史》，三联书店 1992 年版，第 213、214 页。

② [美] 黄仁宇：《大历史不会萎缩》，广西师范大学出版社 2004 年版，第 82 页。





要标准了。

黄先生还有一个有趣的观点，他认为资本主义最显著的特色为“负债经营”，比如政府发行公债，大公司卖股票，市民分期付款买车买房，学生利用贷款上学，利用信用卡透支消费，等等，正是这种负债经营，促成了提前生产，提前分配，促成了社会的日新月异。而负债经营则是以金融业的充分发达、银行业的规范畅达为基础的。

由此看来，金融业的存在和发达是衡量一个社会现代化的标准，也是现代社会得以加速前进的基础。但是，从另一个层面讲，金融业的安全与稳定也与整个社会的健康发展息息相关，金融市场能否良性运行，对整个市场经济发展起着举足轻重的作用。

为建立健全市场经济，武汉市委曾提出“市场优先、企业优先、基层优先、效益优先”的四优先原则，武汉市中级人民法院为落实这四项原则，开展了多种形式的企业法律服务工作，尤其是金融法律服务工作。武汉市中级人民法院副院长刘敢生博士组织法官和银行工作人员编写的《金融法律实务问题解答》一书，正是金融法律服务工作的结晶。该书从法律角度理解和解释当下中国银行与非银行业的一些法律难点、疑点等实务问题，无疑体现了人民法院民事审判服务经济、保障经济的总体原则，体现了能充分反映“三个代表”重要思想的“司法为民”思想，体现了法官和金融工作者对历史发展、社会变迁大趋势的敏锐的感觉和总体的把握。从数目字上管理社会对于一个刚从农业社会步入现代社会的国家来说谈何容易。整个社会——执政者、老百姓，包括金融界如何管理，如何参与，如何运作都不十分纯熟，对法律制度与金融业自身制度的结合更在探索之中。作者们努力编写此书的意义则正从这里体现出来。

现代社会、现代经济具有整体性的特点。金融业更离不开一





个完善的法律体系的支撑。如果没有一个完善的法律体系、司法体系保障金融业的安全运作，整个社会的交易安全则无从谈起。从数目字上对社会进行管理，保障社会交易的公平和自由，离不开法制。西方发达国家的现代化正是在法律的保障下才得以发展壮大。正是从这层意义上，我们说，市场经济就是法制经济。作者们用自己的司法和金融工作实践推动着社会的现代化进程，也努力把法治精神积极灌输给金融服务业，促成社会早日实现用数目字管理的宏图。如果说，作者们的这番努力能够取得一点微薄的功效，那他们努力钻研、辛勤写作也就取得了回报。

是为序。

周文轩^①

二〇〇五年元月十日

^① 周文轩同志为武汉市中级人民法院院长，中国政法大学、武汉大学法学院兼职教授，武汉市法学会副会长，武汉市民商法学研究会名誉会长，湖北省宪法学会常务副会长。



前 言

金融体系是现代市场经济的命脉，规范的金融市场是市场经济健全的重要标志。当前，我们已走进了现代金融的新时代，金融业现已成为当今世界最重要的经济支柱，在经济生活和人们的日常生活中扮演着越来越重要的角色。随着现代通讯技术的突飞猛进，新型金融工具和新型金融业务的涌现，人们对金融服务的需求不断增长，全球金融服务自由化已成为不可逆转的趋势，统一的金融市场正在逐步形成，全世界将分享金融这块“大蛋糕”。金融服务国际化在给人们的生活带来便捷、益处的同时，也给我国金融业带来了风险和挑战，金融业逐步走向规范化和法制化的管理势在必行。

金融业涉及到银行业、保险业、证券、期货等行业，我国加入WTO后，WTO关于金融服务贸易的法律制度既为逐步实现非歧视原则基础上的金融服务自由化提供了工具，也为其成员国进行国内金融体制改革，建立健全金融法规提供了契机。近年来，为防范和化解金融风险，规范金融市场，保护客户、消费者（如储户、投保者等）和投资者的利益，我国出台了一系列金融法律制度，金融法作为民商法体系中一个重要组成部分，在社会经济生活中起到了举足轻重的作用。然而，现实生活千姿百态、瞬息万变，仅仅靠一个个法律的宣示是不够的，必须有赖于活生生的司法实践。在审判实践中，我们发现，与金融业务有关大量的理论和现实问题需要明确，如储蓄实名制问题、企业重组贷



款保全问题、银团贷款问题、恶意抵押问题、出口退税贷款担保问题、保险理赔问题、证券市场虚假陈述问题，等等。这些问题的发生，既有法律上的空白、金融机构的管理漏洞、金融机构工作人员法律知识欠缺、责任心不强，也有思想观念落后等原因。法律不仅是法律人的法律，也是其他社会人的法律。不论是自然人还是法人，只要其行为不符合法律规范的要求，就可能受到法律的制裁，金融领域亦如此。在审校本书准备付印之时，我亲身经历的一件事情，使我更进一步体会到了编辑这样一本书是一件有意义的事。事情是这样的，2004年12月，我欲提前支付房贷，到某银行查询未还贷余额，却发现银行竟一年未从我的存折或储蓄卡上扣款。经询问得知，未扣款系因上年底银行软件升级，变更了客户卡号，一时找不到有关信息资料，无法办理提前还贷。对此我感触颇多，用银行卡还贷，银行换发新卡，应主动向持卡人征求意见，怎能反怪持卡人未向银行履行告知义务？随着市场经济的不断完善，金融业竞争日趋白热化，金融机构若硬件不硬，软件很软，怎能参与国际竞争？怎能在国际金融界占有一席之地？俗话说：“凡事预则立，不预则废。”如果在这些问题出现前，有关人员对这方面的法律规定有所了解，有所准备，就可以避免很多不必要的纠纷，从而有助于化解利益纷争，规范市场行为，保护正当竞争，促进市场经济的健康发展。为此，我们解放思想、更新观念、积极探索，编写了这部《金融法律实务问题解答》，向社会贡献我们对金融法律的理解和赤诚，并希望通过交流和切磋，达到共同提高的目的。

在本书中，我们没有全面论述金融法涵盖的全部法律问题，而是用金融法这个关乎国运民生的大选题串起一个个小问题，这些问题虽小，但也称得上是新型、疑难、复杂、纠纷比较集中的问题，编者从金融领域独有的特点出发，结合自身的司法实践，从法理和审判实务的角度进行了系统的分析和解答。全书共分六



篇，包括存款篇，贷款篇，担保篇，结算篇，保险、证券、期货篇，诉讼篇，共 145 个问题。本书主要有以下几个特点：

一是实践性强。本书是理论与实践紧密结合的产物，本书作者大多是审判一线的法官和金融工作者，是法院和金融机构通力合作的结果，大部分问题直接来源于审判和金融业务工作前沿，问题鲜活，贴近实际。

二是知识性强。在这些问题的解答中，编者注重有关理论、法律适用、审判实务的操作办法和最新法律知识的介绍，其内容包含了大量的信息，是了解金融法律、法规和审判实务及金融业务的一个新的视野。

三是准确性高。本书对问题的解答主要以现行法律、法规和最高人民法院司法解释及批复为准，对法律法规、司法解释没有明示的问题，以及实践中如何理解与适用法律，我们主要以最高人民法院领导讲话精神及最高人民法院有关部门和同志对司法解释的诠释为准，增强了本书的准确性和权威性。

四是操作性强。本书注重理论和实践的结合，个案分析和法规阐释并重，对审判实务中关键性的问题进行了充分解释和说明，相信对读者理解金融法律、法规和了解法院审判工作有所帮助。

五是通俗易懂。本书采用问答题的体例，力求用简洁、通俗的语言表达较为复杂、艰深的法律问题，深入浅出，观点鲜明，可读性强，人们在开卷之际即可受到法律的启迪，潜移默化中增强法律知识和法制观念。

本书主要面向金融工作者、法官、律师和其他社会公众。我们希望本书对读者有所裨益，能成为广大金融法律工作者信赖的必备之书，能成为司法人员办理相关案件有参考价值的工具，能成为普通群众学习法律、掌握法律的窗口。

新年伊始，万象更新。本书即将付梓，固属可喜，囿于编著



者的水平，尽管我们竭尽全力尝试编著老百姓看得懂的普法小册子，但仍为书中可能出现的差错诚惶诚恐，诚望读者批评指正。但愿《金融法律实务问题解答》这朵雏菊随新年的钟声，在共和国春天的法苑里绽放！

刘敬生

二〇〇五年元旦

目 录

序	(1)
前 言	(1)

存 款 篇

1. 银行对挂失有效期应如何把握?	(3)
2. 储户补领新存单(折)可否由他人代办?	(6)
3. 密码挂失补办能否由他人代理?	(8)
4. 在储蓄业务中, 银行对储户证件的审查是形式审查 还是实质审查?	(10)
5. 银行工作人员未按规定办理储户挂失手续造成储户 损失是否承担责任?	(12)
6. 假存单骗取真存款, 信用社是否承担责任?	(14)
7. 对丈夫的存款妻子是否享有取款权?	(17)
8. 银行以折角核对方法核对印鉴应否承担客户存款被 骗取的民事责任?	(20)
9. 付款方审查不严导致存款被冒领, 开户行是否应当 承担责任?	(21)
10. 如何认定和处理一般存单纠纷案件?	(24)
11. 什么是以存单为表现形式的借贷纠纷案件?	(27)



12. 如何认定伪造、变造的存单? (31)
13. 如何理解《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》第6条规定的“指定”? (33)
14. 未经核押的存单是否有效? (35)
15. 本案中吸收存款银行对存款作出的处分是否合法? (38)
16. 银行在储蓄业务中应尽的附随义务有哪些? (41)
17. 本案中取款人背书错误, 储蓄所应否赔偿权利人损失? (43)
18. 存款人死亡后, 继承人如何支取银行存款? (45)
19. 申请人以他人名义开户, 金融机构是否有过错? (48)

贷 款 篇

20. 金融机构在信贷业务中如何认定和把握借款人的主体资格? (53)
21. 委托贷款合同纠纷中的责任如何确定? (56)
22. 银行贷款业务中如何运用抵销制度? (58)
23. 对委托贷款和信托贷款如何认定? (61)
24. 金融机构在办理贷款借新还旧时应注意哪些问题? ... (63)
25. 建设工程价款和税款优先权对于银行办理房地产抵押贷款有什么影响? (66)
26. 金融机构在贷款时, 是采取人保好还是采取物保好? ... (69)
27. 开展同业拆借业务应注意哪些问题? (72)
28. 从诉讼角度看, 银行信贷经营管理存在哪些问题? ... (76)
29. 如何运用不安抗辩权保障银行贷款的安全? (79)
30. 境内居民个人能否以外汇办理人民币质押贷款? (81)
31. 银行打包放款应注意什么问题? (82)



32. 出口退税账户托管贷款应注意什么问题? (85)
33. 银团贷款中应注意哪些问题? (88)
34. 银行如何开展好国内保理业务? (90)

担 保 篇

35. 《担保法》颁布之前保证期间约定不明的如何处理?..... (95)
36. 保证期间, 债权人许可债务人转让部分债务未经
保证人同意的, 保证人如何承担责任? (98)
37. 保证期间, 债权人与债务人对主合同实质内容作了变更,
未经保证人同意的, 保证人应如何承担责任? (101)
38. 什么是最高额保证合同? (104)
39. 物上担保与保证同时存在的情况下, 债权人应如何
承担责任? (107)
40. 当物上担保与保证并存时, 物的担保合同无效、被撤销
或者担保物灭失, 以及债权人放弃担保物权时保证人应
如何承担责任? (110)
41. 借款用途部分变更后保证人的责任如何? (113)
42. 同一债务有两个以上保证人的, 责任如何承担? (116)
43. 借款人以其不具有所有权的不动产租赁权设定抵押
是否有效? (118)
44. 财产保险单能否用于质押? (120)
45. 抵押人将已出租的财产抵押的, 抵押权实现后,
抵押权人能否直接收回该财产? (123)
46. 抵押权存续期间, 抵押人转让抵押物未通知抵押权人
或者未告知受让人的, 应如何处理? (126)
47. 抵押物折价或者拍卖、变卖所得的价款, 应按何
顺序清偿? (128)



48. 什么是恶意抵押? (129)
49. 划拨土地使用权能否抵押贷款? (131)
50. 国有工业企业以机器设备等财产为抵押物与银行签订的抵押合同是否有效? (134)
51. 某医院以其拥有的临街门面房若干间作抵押向银行借款, 抵押是否有效? (136)
52. 借款展期未经抵押人的书面同意, 抵押人应否承担抵押责任? (139)
53. 房地产抵押合同中绝押条款是否有效? (142)
54. 抵押权人可否在已设定抵押权的房地产上再次设定抵押? (144)
55. 以依法获准尚未建造或在建工程抵押的, 抵押权何时生效? (146)
56. 存单质押未尽通知义务, 能否对抗第三人? (149)
57. 关联股东间的担保应注意什么问题? (151)
58. 以虚开的存单进行质押效力如何? (153)
59. 以伪造变造的假存单质押如何处理? (156)
60. 以借用存单进行质押如何处理? (159)
61. 未订立书面质押合同的存单质押是否成立? (162)
62. 债务人或者第三人以自己无所有权或者处分权的财产出质的, 质押是否有效? (164)
63. 质权人将质物交由出质人或代理人占有是否允许? ... (167)
64. 出质人以存款单出质, 签发银行核押后又受理挂失并造成存款流失的, 承担什么责任? (170)
65. 借款人以国有股出质的, 是否要经国有资产管理
部门审批? (172)
66. 以有限责任公司的股份出质的, 应注意什么问题? (174)



结 算 篇

67. 付款人及其代理付款人付款时的审查范围与审查义务
有哪些？付款时应否审查票据背书的真实性？…………… (179)
68. 失票人挂失止付后是否能免除票据责任？持票人取得
票据时有重大过失是否还享有票据权利？…………… (183)
69. 票据转让无对价，受让人能否享有票据权利？…………… (187)
70. 出票人交回持票人曾提示付款但相对必要记载事项
欠缺而遭退票的银行承兑汇票，承兑银行应出票人
申请将其注销后，持票人是否享有票据权利？…………… (189)
71. 对承兑银行负有连带保证责任但尚未按约履行的银行
承兑汇票持票人提示付款时，承兑银行拒付的抗辩是
否成立？持票人将汇票退回承兑银行后，是否还享有
票据权利？…………… (192)
72. 票据的变造是否影响票据效力？付款行、出票人对变
造票据付款后分别应如何承担责任？…………… (197)
73. 汇票的收款人申请公示催告获得的除权判决是具有执
行效力还是只赋予申请人对前手的支付请求权？前手
能否以自己无过错为抗辩理由予以抗辩？…………… (199)
74. 票据一经签发就产生独立的票据关系，并与票据原因
关系完全分离吗？…………… (202)
75. 汇票背书不连续的持票人是否绝对丧失汇票权利？… (204)
76. 银行承兑汇票在连续背书转让的过程中均空白背书，
最后持票人因笔误致使第一被背书人与第二背书人
名称不一致，是否造成背书中断？最后持票人应如
何行使权利？…………… (207)
77. 合法持票人取得汇票后，汇票在到期前被法院冻结，



- 持票人应如何行使票据权利? (209)
78. 以特种转账传票从客户账户内划款的行为,
应如何认定? (211)
79. 明知前手之间无真实商品交易但为套取资金取得票据,
持票人是否享有票据权利? (213)
80. 票据关系与民法上的担保关系能否并案起诉? (215)
81. 被背书栏内出现错误,能否成为银行退票的理由? (217)
82. 出口 D/P 即期托收项下押汇的贸易融资担保方式应
如何确定? 其本身属于提单质押吗? (220)
83. 银行未将跟单信用证项下的提单原件交付给信用证申
请人,导致货物被他人提走,是否应承担赔偿责任? (223)
84. 进口开立信用证所收取的保证金能否被国内法院
冻结、划扣? (225)
85. 开证行按照单据付款后,发现单据不符,能否进行
追索,要求退款? (227)
86. 保兑行对信用证的保证兑付是第一性的责任,还是
承担第二性的责任? (229)
87. 出口地银行应受益人的请求但未获得开证行的同意
而加具保兑,开证行对保兑行履行的保兑责任
应否负责? (231)
88. 以议付行或付款人的身份买入汇票,对受益人的
追索和对开证行的索偿有何异同? (233)
89. 出口地银行对没有加具保兑且开证行尚未对其作出
付款承诺的迟期付款信用证融资的风险何在? (235)

保险、证券、期货篇

90. 保险的险种未报金融监管部门备案,是否导致保险



合同无效？	(239)
91. 如何理解和适用保险合同的不利解释原则？	(242)
92. 保险金是否属于被保险人的遗产？	(247)
93. 保险期间届满后，续保单签发之前发生的保险事故， 保险人应否承担保险责任？	(249)
94. 保险人代位求偿权与债权人代位权有何不同？	(251)
95. 在保险人违约的情况下，投保人单方解除保险合同 是否消灭保险人的保险责任？	(254)
96. 重大疾病保险合同中关于专项医学指标的约定是否属于 免责条款？	(258)
97. 如何理解保险人对免责条款的说明义务？	(260)
98. 财产保险合同中，保险利益是否因保险标的的物 所有权的转移而转移？	(262)
99. 投保方擅自改变投保标的物的存放地点，致标的物 受损，保险公司应否承担赔偿责任？	(265)
100. 单位能否以自己为受益人而为职工投保 人身保险？	(268)
101. 保险事故发生后，投保人或被保险人、受益人能否 越过索赔、理赔程序而直接起诉保险人？	(270)
102. 旅客意外伤害保险中未收到保险费的保险人应否承担 保险责任？	(273)
103. 保证保险合同的性质属于保险合同还是属于 保证合同？	(277)
104. 投保人持被保险人的全权委托书签订的以被保险人 死亡为保险金给付条件的保险合同是否有效？	(280)
105. 证券市场虚假陈述的表现形式有哪些？	(283)
106. 哪些人可以作为虚假陈述证券民事赔偿之诉 的原告？	(287)