

怎样签订借款合同

曹 翔 主编

中国发展出版社

(京)新登字070号

责任编辑: 赵筠秋

封面设计: 王建龙

书 名 怎样签订借款合同

主 编 曹 翔

出版者 中国发展出版社

(北京市西城区赵登禹路金果胡同8号)

邮政编码: 100035 电话: 601.7941

印刷者 北 京 印 刷 二 厂

发行者 中国发展出版社总发行

新 华 书 店 经 销

开 本 1/32 787×1092(mm)

印 张 7.75

字 数 160千字

版 次 1992年6月第一版

印 次 1992年6月第一次印刷

印 数 22000册

ISBN 7-80087-083-9/F·36

定 价 3.40 元

(如有印刷、装订等差错,可向本社发行部调换)

目 录

第一编 概 论

一、借款合同的法律特征·····	(1)
二、借款合同的作用·····	(4)
三、借款合同的法律原则·····	(8)
四、签订借款合同的条件·····	(12)
五、签订借款合同的程序·····	(16)
六、由经办人签字要有法人代表授权证明·····	(19)
七、借款合同的内容·····	(22)
八、借款合同的保证·····	(26)
九、怎样办理抵押贷款·····	(30)
十、借款合同的变更和解除·····	(36)
十一、借款合同的履行·····	(40)
十二、怎样实施对贷款的监督权·····	(44)
十三、关闭企业贷款的收回·····	(48)
十四、借款合同的违约责任和违法处理·····	(53)
十五、借款合同中的违约金·····	(57)
十六、依法处理作为贷款保证的物资和财产·····	(59)
十七、怎样处理借款合同纠纷·····	(63)

十八、无效借款合同的确认和处理·····	(68)
十九、借款合同的法律效力·····	(73)
二十、借款合同的诉讼时效·····	(76)

第二编 文 本

一、经济合同示范文本的管理及其意义·····	(81)
二、流动资金借款合同·····	(88)
三、固定资产技术改造借款合同·····	(101)
四、外汇和配套人民币借款合同·····	(112)
五、委托贷款合同·····	(121)
六、代理委托贷款协议书·····	(128)
七、房地产开发合同·····	(134)
八、补偿贸易借款合同·····	(145)
九、工业企业借款申请书(代借款借据)·····	(151)
十、商业企业临时借款申请书(代借据)·····	(155)
十一、零售商业借款申请书(代借据)·····	(158)
十二、融资租赁合同·····	(161)

第三编 案 例

一、依法扣贷因何被判为侵权行为?·····	(165)
二、这起案件该由谁承担责任?·····	(169)
三、这是一起什么性质的案件?·····	(172)
四、这起案件该如何定性并由谁承担经济责任?·····	(178)
五、借款合同被宣布无效后该如何承担	

经济责任?	(182)
六、这笔贷款该不该收回?	(185)
七、延期协议未经保证人同意, 保证人是否承担保证责任?	(188)
八、联营企业解散后借款由谁归还?	(191)

附 录

一、中华人民共和国经济合同法.....	(193)
二、中华人民共和国经济合同仲裁条例.....	(211)
三、最高人民法院关于贯彻执行《经济合同法》若干问题的意见.....	(219)
四、借款合同条例.....	(228)
五、中国工商银行关于贯彻国务院《借款合同条例》有关问题的掌握意见.....	(233)
六、国家经济委员会、工商行政管理总局、中国人民银行关于管理经济合同若干问题的联合通知.....	(236)
后记.....	(240)

第一编 概 论

一、借款合同的法律特征

《中华人民共和国合同法》第二条明确规定：“经济合同是法人之间为实现一定经济目的，明确相互间权利、义务关系的协议。”借款合同是经济合同法规定的十大经济合同之一。它具有经济合同的一般共性，合同双方必有一方是具有法人资格的社会组织，签订借款合同的目的是要在借贷双方当事人之间确立、变更或终止一定的经济法律关系。它不仅是一种经济行为，还是一种法律行为，合同一旦依法签订，即受法律监督和保护。但是，不同类型的经济合同都有自己的特性，借款合同的特征表现在以下四个方面：

第一，借款合同的一方当事人必须是银行或经人民银行批准的其他金融组织。银行或其他金融机构都有自己的法定代表人，具有自己独立支配的资金，能以自己的名义参加经济活动，并承担法律责任。银行或其他金融机构是依法定程序成立的，完全符合法人资格，可以自主地与其他法人或公民签订合同。同时，我国法律规定：“禁止非金融机构经营金

融业务”。贷款是金融业务的主要内容之一，这就从法律上严格限制了借款合同的贷款方当事人，只能是银行或其他金融机构。这是由我国的经济性质决定的。我国是社会主义国家，国民经济的特征之一是计划性，全国资金集中在国家手中，并统一管理。银行就是国家集中管理资金的中心，统一管理贷款是银行的三大职能之一。如果不对经营贷款的单位进行严格控制，就会造成整个金融秩序的混乱，给国民经济造成不良后果。

第二，借款合同的标的，是作为特殊商品的货币，根据不同情况可以是人民币也可以是外币。借款合同标的的这一特性，决定了借款合同的签订、生效、履行等方面与其他经济合同的不同。货币是消费物，在法律上，对消费物享有使用权必须以同时享有所有权为前提。在借款合同中，一旦合同成立，贷款即归借款人使用并所有，贷款人对该笔贷款的所有权转变为到期要求借款人偿还贷款的请求权。有一点要注意，在普通消费借贷中，因为借用人已取得借用物的所有权，对借用人如何使用借用物一般不进行限制。但是，在借款合同中，由于涉及到巨额款项的归还、市场的稳定、国民经济的综合平衡等问题，无论是国际信贷还是国内信贷，往往都明确规定贷款的用途，不得挪用，这是消费信贷中的特殊情况。

第三，借款合同是诺成合同。所谓诺成合同，即借贷双方当事人之间，一旦诺成协议，不需交付标的，合同即算成立。一般消费借贷合同都是要物合同，即必须交付标的物后，合同才算成立。但是，随着经济的不断发展，对借款合同运用一般消费借贷，而把它固定为要物合同，已越来越不

适应。在实际业务中，为了资金流转的便利，世界许多国家都采取了诺成合同的形式，即银行与借款人一次签订一定限额的借款合同，借款人可以陆续支用。一旦借款人不能按时完整地提供贷款，即是违约，要承担相应的经济与法律责任。法律对于诺成性质的消费借贷，一般都要在法律中明文规定。例如《借款合同条例》第四条就规定：“借款合同依法签订后，即具有法律约束力，当事人双方必须严格遵守合同条款，履行合同规定的义务。”

第四，借款合同是有偿合同，利率由国家统一规定。贷款必须付息，利随本清。未经国务院批准，任何单位和个人无权减免利息。这是信贷原则。国家根据贷款的种类、期限等不同情况明确规定不同的利率，借贷双方不得更改。

根据以上特点，通俗地讲，借款合同是实行独立经济核算的全民、集体所有制企业、事业单位或个人与银行或者其他金融机构签订的合同。依照合同，银行或其他金融机构应将一定数量的货币交付给借款人使用，而借款人则应按合同规定的用途使用贷款，并在一定期限内将相同金额的货币返还银行或其他金融机构，并按国家规定给付利息。

二、借款合同的作用

借款合同是适用法律手段管理贷款的形式之一。采用这种形式管理贷款，有利于贷款人按期按量发放贷款，也有利于借款人按期按量归还贷款。由于借款合同具有这些作用和外部法律规定的要求，对于实现计划管理、保证贷款安全，维护借贷双方的正当权益，具有独特的作用。这些作用主要有如下四个方面：

一、借款合同具有加强信贷资金管理的工具作用

借款合同是银行发放贷款的内部管理机制，也是收回贷款的外部法律保障。尤其是商品经济日益发展的条件下，要求借款人和贷款人之间地位平等，本着自愿互利的原则，进行借贷活动。因此，单靠过去那种单一的行政手段管理贷款的形式，已不能适应经济发展的需要，更由于银行在经济体制改革中，已向企业化管理发展，必须把法律手段、经济手段和行政手段结合起来。借款合同是用法律手段管理贷款的工具之一。借贷双方根据国家有关法律和信贷政策的规定，把各自的目的要求、行为规范、意思表示，通过合同条款的形式明确地固定下来，这样就使得借贷双方当事人的借贷行为从各个不同角度进行了限制，使借贷双方在管理贷款和使用借款时能够有所遵循，任何一方违反合同的规定，都是违

约行为，情节较重时要受到法律的制裁。这就是运用法律手段管理贷款的关键所在。因此，当事人只能在法律规定的范围内进行活动。

二、维护金融秩序，保证贷款安全

银行贷款通过签订借款合同，把贷款管理纳入法制管理轨道，有利于维护金融秩序，保证贷款的安全性，主要反映在三个方面：

一是保证了贷款按计划发放和按计划使用。一定时期内国民经济各部门需要多少贷款，银行可能动员和筹措多少资金，要由国家批准的信贷计划来确定。通过信贷计划来平衡和调节国民经济发展中经常出现的资金需要与可能供应的矛盾。银行贷款通过合同手段可以强化按计划发放和按计划使用，防止盲目发放贷款和乱拉乱挤贷款行为的发生，既可以严肃国家计划，又可以维护经济秩序，有利于国民经济按计划发展。

二是保证贷款钱物结合。资金是物资的货币表现，银行信贷表面上是分配资金，实质上是分配物资。银行贷款要求钱物结合，其目的在于保证贷款用于生产经营周转的需要，做到钱出去货回来，货出去钱回来，始终把贷款额度的增减与适用适销物资的数额保持一致，通过签订借款合同这一形式，则能保证实现钱物结合，使贷款与物资保持平衡。

三是保证银行贷款按期收回。银行贷款按期归还是信贷资金来源的短期性和计划性所决定的。通过签订借款合同，确定明确的偿还期限，有利于促进企业加速资金循环周转，按期实现资金使用目的，如企业一旦拖欠不还，就可运用法律手段强制收贷。

三、维护借贷双方的正当权益

借款合同是借贷双方意思表示一致的产物。在合同条款中，双方根据自己的意愿明确自己要求实现的权利和愿意承担的义务。一旦合同成立，双方的权利和义务就具有法律性，根据经济合同法和借款合同条例规定，该由谁取得的权利就由谁享受，该由谁承担的义务就由谁履行。权利和义务是对等的，不能只有权利没有义务，也不能只有义务没有权利，这是由于合同的公正性所决定的核心问题，否则，使对方的权利受到损害，就要追究义务人的法律责任，这是由于合同的严肃性所决定的核心问题。例如借款合同中规定的贷款人应在一定的期限内向借款人发放贷款，如果到时因贷款人未能按时向借款人发放贷款，借款人就有权根据《借款合同条例》第十七条规定请求贷款人给付违约金。这就保护了借款人的合法权益。如果借款人到时不归还贷款，贷款人也有权根据《借款合同条例》第十六条规定追收贷款。要是帐上无款可扣，贷款人可起诉到法院，要求法律保护贷款人的正当权益。因此，就借款合同的作用而言，主要在于保护借贷双方当事人的正当权益。

四、借款合同是处理当事人之间借贷纠纷的依据

贷款人和借款人之间发生的借贷活动，由于存在着时间和空间的差距，可能出现千变万化的情况。在履约期内，贷款人承担着使用借款的风险，这些风险都有可能转化为借款纠纷。更由于借款活动是一种信用行为，当事人都有可能失约，甚至出现违约。因此，需要借助于借款合同这一有效的法律手段，明确各方的权利和义务，使得签约各方在合同期内依约办事，出现纠纷之后也能依约处理。主要有下述两大

作用：

一是借款合同是当事人是否依约办事的根据。谁履行了借款合同，谁没有履行了借款合同，依靠什么为标准？无疑，只能是借款合同规定的内容和条款。这些内容和条款包括法定的和约定的两个方面，法定的条款不一定在借款合同上加以明确。但都必须清楚，不得违反，约定的条款都是当事人在国家法律允许的范围内产生的，不论是哪一种条款，只要一经签订，都必须严格执行。

二是借款合同是法院审理案件的依据。借款合同是法院受理案件后，判明是非曲直的重要依据。因此，签订借款合同必须在法律允许的范围内产生合同条款，要做到意思表示真实，内容明确具体，条款清楚、责任分明，否则，法院就无法判断当事人的行为，法律也就难以保护当事人的正当权益。甚至有可能被法院宣布为无效的合同。一旦被宣布为无效合同，则无法律约束力，借款合同就不再受法律保护，当事人就有可能蒙受重大经济损失。

三、借款合同的法律原则

一、必须遵守国家法律

订立借款合同是一种法律行为，必须遵守国家法律。一方面，这不仅指遵守《借款合同条例》，而是指遵守国家的所有法律，如《宪法》、《民法通则》、《民事诉讼法》、《刑法》、《刑事诉讼法》、《经济合同法》、《银行管理暂行条例》等全国人大及其常委会颁发的法律和国务院公布的条例、规定等等；另一方面，遵守国家法律也不仅指合同的内容要合法，而是指在签订整个借款合同的过程中，合同的形式、内容、履行等各方面都必须符合法律规定。在合同签订时，要求借款人符合法定条件，是单位的则要求具备法人资格，是个人的则要求有经工商行政管理部门颁发的营业执照，要求贷款方必须是银行或信用合作社，如果一方是代理他人签订合同，则必须有委托证明书。合同必须采取书面形式，必须有双方法人代表签字或经授权证明的经办人签章，且加盖单位公章。要求合同在内容上合法，如：借款合同的标的物，按《经济合同法》第十三条规定：“经济合同用货币履行义务时，除法律另有规定的以外，必须用人民币计算和支付。”金银虽也是一种特殊的货币，但在我国法律禁止金银流通，因此不能作为借款合同的标的；又如《银行管理暂行

条例》规定利率权属中央银行，因此，签订借款合同时，必须按中国人民银行的规定确定贷款利率，双方不得任意更改；贷款担保则必须在符合《民法通则》规定的保证、抵押、定金和留置这四种担保方式中选择，而关于保证人资格、保证人责任、抵押物以及抵押物的处理等方面的条款都必须是我国法律所允许的，合同内容中任何违法的内容都无效。

二、必须符合国家计划、信贷政策及有关规定

借款合同必须按国家政策，依据国家计划和有关规定签订。中国人民银行每年要制定国家综合信贷计划，各专业银行也有自己的信贷计划，专业银行的总行每年根据自己的信贷计划对各分支机构下达信贷指标。在一般情况下，各基层银行应依据自己的信贷指标和上级行规模发放贷款。而作为借款人的企、事业单位则应根据自己的借款计划向银行申请借款，首先是国家批准的借款计划。此外，借款人根据市场的变化情况，在临时决定自己的生产计划时，可以向银行提出临时的借款计划。申请借款必须符合国家信贷政策。说具体一点，贷款必须按计划发放、按计划使用、按计划收回，从始至终把贷款置于计划管理的轨道。同时，必须贯彻按政策发放、按政策使用、按政策管理。贷款的政策性很强，既有资金管理政策、物资管理政策，也有生产、技术、销售、市场等环节中的政策，都必须遵照执行。一般来说，计划和政策是不能分开的。政策是制定计划的依据，计划是政策的具体表现。在强调计划管理原则时，必须联系到钱物结合和按期归还贷款的有关政策规定，只能根据有关政策计划，综合研究，全面衡量，才能促进国民经济更好的发展，信贷对国

民经济的促进作用才能得到充分发挥。

三、平等协商原则

《经济合同法》第五条规定：“订立经济合同，必须贯彻平等互利、协商一致原则。”《借款合同条例》第三条也规定借贷双方当事人必须在平等协商基础上签订合同。经济合同当事人地位平等，是商品经济关系的本质属性和客观要求，其基本内容是：

1. 经济合同双方当事人的法律地位一律平等，故而要求当事人签订合同是自愿的、互利的，不允许任何一方采取强迫、威胁、欺骗等手段，把自己的意志强加于对方。任何一方都有依法进行或不进行某种民事活动的自由，他人不得干涉或强迫；有选择行为相对人、行为内容和行为方式的自由。国家工商行政管理局《关于确认和处理无效经济合同的暂行规定》中明确规定：“当事人意思表示不真实或采取胁迫、欺诈等手段签订经济合同的，属无效经济合同。”

2. 当事人在具体的经济合同活动中，平等地享受民事权利、承担民事义务。在借款合同中，一旦合同自愿签订成立，银行就有义务向借款人提供贷款，否则根据《借款合同条例》第十七条，按违约数额和延期天数，付给借款方违约金。借款人在使用贷款后，要按期还本付息，否则也要根据法律，实行信贷制裁或法律制裁。

3. 当事人的民事权利受法律平等保护，当任何一方违约或违法，使另一方的权利受到损害时，都可以按照法律进行调解、仲裁、直至上诉法院。法院按照“以事实为依据，以法律为准绳”的原则，对双方当事人一视同仁。

四、银行信贷自主权原则

《借款合同条例》和《银行管理暂行条例》都明确规定了任何单位和个人不得强令银行放贷，不得阻挠收回贷款。银行贷款享有自主权，违者应追究直接责任人员的行政责任和经济责任；情节严重的，要追究刑事责任。银行和其他金融机构是实行独立经济核算的法人单位，对自己的行为独立承担民事责任。银行是企业、是具体的经营单位，必须讲求效益，必须改变过去包资金供应的状况。银行发放一笔贷款要经过多方面的调查，除了检查借款人是否合法，借款用途是否合法等，还要审查借款人的资产负债情况是否具有还款能力，借款所购物资的市场情况是否适销适用、效益如何，能否保证贷款的归还。只有把这些情况都摸清后，才能决定是否发放贷款。由此可见，每发放一笔贷款都要进行深入细致的调查研究工作，以保证每笔贷款的安全和效益。也只有这样，才能使银行承担的责任与其权利相适应，使银行能够管好用好贷款，促使企业加速资金周转，提高资金使用效益，进一步搞活金融，充分发挥杠杆调节作用。

订立借款合同必须遵守以上四项原则，无论违反哪一条都将引起不良后果，只有认真贯彻执行，合同才具有法律约束力，受国家保护。