

研究报告

2020 年第 35 期

2020.09.02

执笔：朱思斯 姚天宇

邮箱：

sisi.zhu@icbc.com.cn

《民法典》对贷后管理的影响（上）

——《民法典》系列研究之六

摘要：

- 《民法典》对金融机构的信贷业务产生全面、深远的影响，本文从贷后管理方面进行梳理并提出建议。
- 《民法典》为贷款人的监督、检查权、自力救济权、不安抗辩权、先履行抗辩权提供法律依据。
- 《民法典》将于 2021 年 1 月 1 日起施行，届时《民法总则》《合同法》等法律及其司法解释将被废止。

关键词：

- 民法典 贷后管理 信贷风险

重要声明：本报告中的原始数据来源于官方统计机构和市场研究机构已公开的资料，但不保证所载信息的准确性和完整性。本报告不代表研究人员所在机构的观点和意见，不构成对阅读者的任何投资建议。本报告（含标识和宣传语）的版权为中国工商银行现代金融研究院所有，仅供内部参阅，未经作者书面许可，任何机构和个人不得以任何形式翻版、复制、刊登、上网、引用或向其他人分发。

一、贷款人对借款使用情况的监督、检查权

（一）相关法条

《民法典》第 672 条规定：贷款人按照约定可以检查、监督借款的使用情况。借款人应当按照约定向贷款人定期提供有关财务会计报表或者其他资料。《民法典》第 673 条规定：借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同。该条款规定了借款人有按照约定用途使用借款的责任，贷款人对借款使用情况有监督、检查权。此条款与刚出台的《商业银行互联网贷款管理暂行办法》（银保监会令 2020 年第 9 号）第 30 条（“商业银行应当采取适当方式对贷款用途进行监测，发现借款人违反法律法规或未按照约定用途使用贷款资金的，应当按照合同约定提前收回贷款，并追究借款人相应责任”）规定基本一致，后者更为强调商业银行的监测责任。

（二）启示与建议

银行开展信贷业务时，借款人违约改变了借款用途、挪用或他用贷款资金的，将导致贷款方面临监管风险。首先，应根据《民法典》进一步完善贷款合同格式条款，为采取措施提供依据。其次，应切实行使对借款用途的监督权、检查权，谨慎操作、收集证据，必要时由借款人出具借款使用报告。最后，在贷后检查中发现贷款资金确被挪用或他用时，应依法及时采取限期整改、提前收回贷款、加收罚息及其他追究违约责任等有效措施。



二、贷款人的自力救济行为

（一）相关法条

《民法典》第1177条规定：合法权益受到侵害，情况紧迫且不能及时获得国家机关保护，不立即采取措施将使其合法权益受到难以弥补的损害的，受害人可以在保护自己合法权益的必要范围内采取扣留侵权人的财物等合理措施；但是，应当立即请求有关国家机关处理。受害人采取的措施不当造成他人损害的，应当承担侵权责任。

（二）启示与建议

在借款人违约的情况下，贷款银行有权在保护自身合法权益范围内，扣留借款人在该银行其他分支行开户账户中款项。依据是：其一，其他分支行和贷款银行是一个法人；其二，民法中的自力救济行为，不立即采取措施将使其合法权益受到难以弥补的损害。

银行行使自力救济，建议明确以下前提，以保证自助行为受到法律保护：1. 在保证合同中约定连带保证；2. 明确约定银行有权扣划；3. 约定有权扣划的主体是贷款人及其分支机构；4. 约定可扣划的对象为借款人及其分支机构所有账户；5. 防范格式条款风险，履行提示说明义务；6. 注意在人保和债务人提供的物保的情况下，直接对保证人进行扣划，是否有直接扣划的约定，否则存在侵权风险。

三、贷款人的不安抗辩权

（一）相关法条

《民法典》合同编有多处规定了债务人的抗辩权，包括同时履行抗辩权、先履行抗辩权、不安抗辩权以及抵销权。不安抗辩权的前提存在于双务合同中，且合同有先后履行顺序，并出现不安事由。不安抗辩权属于抗辩权的一种，而抗辩权作为一项基础性权利，其权利属性具有防御性。

《民法典》第 527 条规定：应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：（一）经营状况严重恶化；（二）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；（三）丧失商业信誉；（四）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。《民法典》第 528 条规定：当事人依据前条规定中止履行的，应当及时通知对方。对方提供适当担保的，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保的，视为以自己的行为表明不履行主要债务，中止履行的一方可以解除合同并可以请求对方承担违约责任。

最高人民法院《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》中也规定：合理适用不安抗辩权规则，维护权利人合法权益。

（二）启示与建议



交叉违约条款的启动适用需债务人存在实质性、根本性的违约行为。如中国银行间市场交易商协会 2016 年发布的《投资人保护条款范例》中交叉保护条款规定，如债务人触发交叉违约条款，则在规定宽限期内(一般不得超过 10 个工作日)，债务人须履行合同项下债务，超过宽限期限则视作债权到期并计算违约责任。

四、贷款人的先履行抗辩权

(一) 相关法条

根据《合同法》第 67 条规定，先履行抗辩权是指合同中约定了债务履行的先后顺序，在按约定应先履行的一方当事人未履行之前，后履行一方有权拒绝其履行请求；先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行请求。《民法典》于 2021 年 1 月 1 日生效，《民法总则》《合同法》生效日期至 2020 年 12 月 31 日止，届时此条例被《民法典》所替换，相关的司法解释也会失效。《民法典》第 527 条、第 528 条分别对应《合同法》对抗辩权的规定内容，并且增加了申诉承担违约责任的规定。

《民法典》第 526 条规定：当事人互负债务，有先后履行顺序，应当先履行债务一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行请求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行请求。

（二）启示与建议

先履行抗辩权的特征：一是负有后履行义务一方当事人的权益；二是不同于合同解除权的救济方式，仅阻却合同履行效力的发生，并不产生消灭合同的法律效果；三是本质上是对违约的抗辩。

先履行抗辩权的行使要求是：全部不履行，全部抗辩；部分不履行，部分抗辩。即先履行义务人部分不履行或履行不符合规定，后履行当事人只能相应抗辩，产生暂时中止履行的效力。在先履行一方采取了补救措施，变违约为适当履行的情况下，先履行抗辩权消灭，后履行一方须履行自己的债务。在信贷实务中，如果是一笔分期发放贷款，并需相应事先结清上笔利息的，在借款人未支付利息的，贷款人有权行使先履行抗辩权，停止发放后续贷款。