



玺名法律通讯

(银行金融版)

—2018 年第一期(总第 8 期)

目录

第一章 违法发放贷款罪

概念

构成要件

犯罪种类

第二章 审核贷款

抵押物的核实

保证人的核实

公章的真伪辨认

婚姻关系的真伪

质押的核实

第三章 合同签订

借新还旧

联保类贷款

诉讼时效

第四章 诉讼及执行

对部分保证人(担保人)暂不起诉

信用卡诉讼中的问题

关于送达

被执行人死亡或不足以清偿债务

公证债权文书的强制执行

拍卖流拍

银行金融业务的法律风险及防控

银行是典型的以负债为特征的经营，盈利水平和能力的高低本质上在于风险管理能力的高低，风险管理能力是银行的核心能力。当今金融发展和竞争实践表明，银行承担风险、管理风险、控制风险的能力与水平，已成为衡量其竞争力的显著标志，直接影响并决定银行的可持续发展能力。因此，各银行均把风险管理作为业务发展基础来抓。银行经营面临的风险主要有：信用风险、市场风险、利率风险、流动性风险、操作风险、法律风险等。上述风险的控制大都要借助于法律手段和法律途径。我们主要从银行信贷业务中常见的几个法律风险进行分析，结合银行操作实务的角度，就具体问题给出如何防范的建议。

一、违法发放贷款罪

●中国首例因借新还旧违法放贷入刑案——贷款人无力偿贷后，寻求过桥资金帮助。某国有银行石家庄市桥西支行工作人员明知其不符合再贷款的条件，仍向过桥资金方面作出将向其发放新贷的承诺。最终贷款人没拿到新贷，也没能偿还过桥资金。受此影响，银行工作人员被追究刑事责任。

●中国经济网北京 6 月 21 日讯 据银监会网站今日消息，招商银行鞍山分行违法发放贷款，被中国银监会鞍山银监分局罚款 20 万元。

★概念：

违法发放贷款罪是指银行或者其他金融机构及其工作人员违反法律、行政法规的规定，玩忽职守或者滥用职权，向关系人以外的其他人发放贷款，造成重大损失的行为。

★法律依据：

《中华人民共和国刑法》第一百八十六条【违法发放贷款罪】银行或者其他金融机构的工作人员违反国家规定发放贷款，数额巨大或者造成重大损失的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处一万元以上十万元以下罚金；数额特别巨大或者造成特别重大损失的，处五年以上有期徒刑，并处二万元以上二十万元以下罚金。

银行或者其他金融机构的工作人员违反国家规定，向关系人发放贷款的，依照前款的规定从重处罚。

单位犯前两款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前两款的规定处罚。

关系人的范围，依照《中华人民共和国商业银行法》和有关金融法规确定。

★构成要件：

客观违法性：

行为主体系中国境内设立的中资商业银行、信托投资公司、企业集团服务公司、金融租赁公司、城乡信用合作社及其他经营贷款业务的金融机构，以及上述金融机构的工作人员；

危害行为是违反了有关法律、行政法规的规定；

行为对象为向关系人以外的人；

危害结果有非法向关系人以外的人发放贷款，必须造成了重大损失；

具有因果关系。

主观有责性：

本罪在主观方面表现为过失，即行为人对于其违法发放贷款行为可能造成的重大损失是出于过失，这种过失一般是过于自信的过失。至于行为人实施的发放贷款行为本身，则是出于故意，尤其滥用职权，更是故意而为，但本罪属于结果犯，行为人对行为的故意并不影响其对结果的过失，因而本罪仍属于过失犯罪。

立案标准：

《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第四十二条 [违法发放贷款案(刑法第一百八十六条)]银行或者其他金融机构及其工作人员违反国家规定发放贷款，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

(一)违法发放贷款，数额在一百万元以上的；

(二)违法发放贷款，造成直接经济损失数额在二十万元以上的

★犯罪种类（案例）：

近三年的上网生效判决书，主要归结为如下几类

1	(2014)华刑初字第 00287 号	冒用他人身份信息，伪造贷款申请及相关资料，发放贷款	冒名贷款
2	(2014)东刑一初字第 45 号	未履行考察职责，以借款人的名义发放贷款	未履行审核职责
3	(2016)湘 0681 刑初 26 号	明知借款人已经欠下多笔贷款未偿还，不符合继续贷款的条件，违反国家规定，未进行贷前审查程序，向冒用他人身份信息申请贷款的借款人发放贷款	明知不符合条件、隐瞒真相
4	(2016)辽 0922 刑初 48 号	违反信贷规定，在未对贷款户进行实地调查的情况下，向借款人违法发放贷款	未履行审查职责
5	(2016)赣 0102 刑初 119 号	未按照规定亲自核实贷前调查表及房产信息，帮助借款人篡改了合同内容和收据数额以符合贷款申请条件	未实地调查、不履行审核职责
6	(2015)香朝商初字第 93 号	违反国家规定，未认真履行审核职责，抵押合同无效	未认真履行审核职责

7	(2013) 荷牡刑初字第 319 号	在没有对贷款人的借款用途、偿还能力等情况进行审查, 没有对保证人的偿还能力进行审查的情况下, 向江某某违法发放贷款证, 后发现, 办理贷款证使用虚假证件且贷款逾期, 至今未偿还。	未履行审核职责
8	(2014) 梨刑初字第 35 号	违反国家规定, 没有参与调查涉案贷款农户贷款用途、还款能力等情况即发放贷款	未实地调查、不履行审核职责
9	(2014) 新左刑初字第 53 号	未对借款人逐户进行调查, 仅凭资产证明和保证人的担保作为贷前调查依据, 导致实际资产与提供的资产证明不相符。贷款人受理借款人申请后未对借款人的信用等级及借款的合法性、营利性进行调查, 也未核实抵押物、质物、担保人等情况。违反了《中华人民共和国商业银行法》和《贷款通则》的规定	未实地调查、不履行审核职责
10	(2013) 东刑初字第 164 号	明知贷款实际使用人不是贷款申请人, 且在多数贷款申请人和贷款担保人未到场办理贷款手续的情况下, 违法发放贷款, 至今无法收回。	明知不符合条件、隐瞒真相
11	(2016) 湘 05 刑终 193 号	利用职务上的便利, 违反《中华人民共和国商业银行法》和《贷款通则》的规定, 为不具备贷款资格借款人提供便利, 违法发放贷款。其中, 发放冒名贷款为实际借款人冒用他人的名字贷款; 借名贷款为实际借款人借用他人名义贷款	冒名贷款

12	(2014) 吉刑经终字第 11 号	明知贷款实际使用人的贷款用途不符合发放贷款的法律规定, 违反发放贷款的相关法律规定, 并对借款人的自然情况、收入情况、有无偿还能力、借款用途和担保人的自然情况、收入情况等不做调查, 使借款的实际使用人筹措多个身份证件顶名贷款并于贷款到期后以相同手段办理转贷, 违法发放贷款	明知不符合条件、隐瞒真相, 未履行审核职责
13	(2014) 双刑初字第 142 号	在明知借款人冒用他人名义贷款, 违反国家贷款管理规定, 违规发放贷款	冒名贷款
14	(2016) 皖 1522 刑初 215 号	在没有实际调查的情况下, 编造填写调查报告, 违法发放贷款	未履行审查职责
15	(2015) 安刑初字第 117 号	违反《中华人民共和国商业银行法》、《贷款通则》等国家规定, 未按规定履行贷前调查职责, 未审查借款人及担保人资信状况、借款用途, 通过伪造担保合同、借款人私章、变造借款人身份证等方式, 组织人员或提供伪造的借款人假身份信息、伪造借款人私章, 假冒他人名义申请贷款, 违法发放贷款	未履行审查职责、冒名贷款
16	(2016) 鲁 1481 刑初 109 号	办理贷款时, 违反发放贷款的有关法规, 不核实保证人身份信息, 给借款人及保证人编造虚假的信用等级初评报告, 违法发放贷款	未实地调查、不履行审核职责
17	(2013) 东刑一初字第 98 号	在未按规定考察、未认真履行考察职责、没有对借款人进行详细调查的情况下, 违法发放贷款	未履行审查职责

- ◆应对借款人是否符合有关贷款的条件进行审查而不审查;
- ◆应对借款人的信用等级以及借款的安全性、合法性、盈利性进行调查、评估却不调查、评估;
- ◆应与借款人签订借款合同而不签订合同;
- ◆明知申请借款人不符合条件,但为了向其发放贷款,而向有关批准贷款的领导谎报情节或隐瞒真相;
- ◆明知借款人不符合条件,但由于人情关系或接受了借款人贿赂及某种利益,利用自己的职权擅自向其发放贷款;
- ◆违反中国人民银行贷款利率上下限的规定,擅自提高贷款利率而放松其他条件发放贷款;
- ◆签订贷款合同,利用手中职权指使或亲自就一些重要条款如还款期限、还款方式、违约责任不予以明确;
- ◆超越自己的职权,擅自批准发放贷款;

.....

二、审核贷款中需要注意的问题及应对措施

★抵押物的核实

外在形式

房屋权属登记簿，房屋是否登记在抵押人名下

不动产的抵押权未经登记不成立，这就是必须取得相应的他项权证后，才能发放贷款的原因。而在未取得不动产权属证书的情形下，往往只能进行不动产抵押预告登记，根据“预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失效”的规定以及以往法院判例，存在抵押权灭失的风险。【《物权法》第九条、第二十条】

需要关注的事项

抵押物是否有房屋共有人（如有共有人，需要全部房屋所有权人签字确认，出具承诺书）

房屋抵押面积与抵押担保合同约定的权利范围的关系（在办理抵押登记过程中，权利价值的金额填写对于最终实现优先受偿数额也至关重要。据不完全统计，当前部分法院执行阶段，通常是按照权利价值的金额进行执行款分配。）

抵押物是否存在长期租赁合同（根据“买卖不破租赁”原则，若存在租赁合同，在执行阶段可能影响房屋评估价值；租金交付影响银行清收债权。不动产处置过程中，还可能掺杂租赁瑕疵，大量案外人以抵押物存在租赁权为由提起执行异议，阻碍不动产的正常拍卖变现。因此，根据“承租人请求在租赁期内阻止向受让人移交占有被执

行的不动产，在人民法院查封之前已签订合法有效的书面租赁合同并占有使用该不动产的，人民法院应予支持”的规定，在查封抵押财产时，必须配合现场勘查抵押财产现状，并由法院出具调查笔录存卷，保留视听资料，避免出现不必要的执行障碍【《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议若干问题的规定》】

明确抵押物（除房产外的标的物，譬如“存货”）的存放地点、形成清单列明、拍照确认，在司法实践中，如果抵押物不明确具体，通常难以得到支持。根据抵押合同对被担保的主债权种类、抵押财产没有约定或者约定不明，根据主合同和抵押合同不能补正或者无法推定的，抵押不成立。【《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》第五十六条】

应对措施

现场核实抵押物：确保抵押物的现状与登记簿上载明的面积、结构相一致，并保留现场视频及照片，避免由于此后发生私搭乱盖导致房屋状况改变，有证据证明设立抵押权时进行了现场调查核实。

通过其他材料佐证：在抵押人的协助下，一同在物业公司处复制、查询水电燃气费等原始票据，核实交付费用的主体，以确保房屋是否存在对外出租或被他人占用等有可能排除抵押权的不利因素。

书面确认：抵押人、核保人共同确认抵押物不存在租赁合同，并由抵押人以及借款人作出书面承诺，如因存在先租赁妨碍权利人实现债权，抵押人及借款人自行承担全部法律责任。

★保证人的核实

◇自然人

核查身份证的真实性

身份证号码的特殊意义：居民身份证的号码是按照国家的标准编制的，由 18 位组成。前六位为行政区划代码，第七至第十四位为出生日期码，第 15 至 17 位为顺序码，第 18 位为校验码。作为尾号的

校验码，是由号码编制单位按统一的公式计算出来的，如果某人的尾号是 0-9，都不会出现 X，但如果尾号是 10，那么就得用 X 来代替，因为如果用 10 做尾号，那么此人的身份证就变成了 19 位，而 19 位的号码违反了国家标准，并且我国的计算机应用系统也不承认 19 位的身份证号码。X 是罗马数字的 10，用 X 来代替 10，可以保证公民的身份证符合国家标准。第 17 位表示性别，奇数表示男性，偶数表示女性。

现场核保：两名工作人员共同见证面签过程，从身份证的手感、制式、防伪标志等方面查验身份证的真伪，再对自然人与证件照比对待核实人证是否一致，并全程保存影像资料存档备案。

网站核实：通过读卡器对二代居民身份证进行读卡复核或登录“全国公民身份证号码查询服务中心”网站核实：<http://www.nciic.com.cn>

◇法人

查看章程

公司章程中是否有对外提供担保的约定，如果禁止对外担保，则法人无权对外提供保证。

遵守程序

按照“公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过”的规定，必须按照规定的程序作出提供担保的决议，核实股东面签，避免发生违法发放贷款情形。【《公司法》第十六条】

★公章的真伪辨认

五看：看字体、看颜色、看形状、看角度、看方位

看字体：公司的印章，包括公章、合同章、财务章、法人章，都必须在公安局指定的刻印社制作，国家对公章的字体也有标准的要求，对于境内一般的公司企业最常见的字体是宋体或者仿宋体，虽然不是绝对的，但是假如使用了其他字体，请保持怀疑的态度，提高警惕。

看颜色：公章加盖印泥的颜色经过扫描后从电脑上看一般来说呈现出深红的颜色，最重要的颜色看起来有密密麻麻的不规则杂点。印章坯子的表面是不可能做到绝对光滑的，沾印泥盖章的过程中由于油墨不均匀，力度不一致，所以盖出来的印总是有颜色不均匀的地方。而电脑制作的假印章一般是非常均匀的红色，整个印章没有一点色差，也没有一点杂色和空白。

看形状：看形状包括字和周围圆圈的形状。无论是圆形还是椭圆形的印章，虽然字都不是横平竖直的，但每个字单独看都是规规矩矩的长方形，不可能扭曲。其次是看印章周围圆圈的形状，它是有一定宽度的，并且仔细看边缘（包括印章上字的边缘），不可能非常平滑，这也是由于沾油墨不均和盖印力度不一造成的。电脑直接制作的印章就没有这些问题，完美的只能是假的了。

看角度：看角度指的是盖章的角度，虽然绝大多数人盖章的时候都希望把章盖的很正，但是总会出现一点点偏差，特别是圆形的印章个不好把握。但是电脑制作印章是默认情况下肯定 100%是正的，虽然印章的正与不正并不能判断印章的真假，但是作为一条判别假印章的线索，请大家综合运用。

看方位：看公章是盖在协议的空白处，还是盖在文字上。一般真印章都盖在公司名称上，而制作粗劣的假印章都喜欢盖在空白处，因为假印章是电脑做的，如果盖在文字上，这个时候需要仔细看一下，

印章上的字和纸上的字重合的地方，如果是真印章即使重合了，后面的文字还是可以透过油墨显示出来，而电脑制作的假印章就会完全挡住下面的文字。

附案例：

齐鲁银行诈骗案主犯一审判无期 涉案超百亿

济南市政府 15 日向记者通报，骗取银行、企业 100 多亿元资金的 2010 年“12·06”伪造金融票证案，14 日由济南市中级人民法院进行了一审公开宣判，被告人刘济源被判处无期徒刑。法院经审理查明，被告人刘济源自 2008 年 11 月至 2010 年 11 月，采取私刻存款企业、银行印鉴，伪造质押贷款资料、银行存款凭证、电汇凭证、转账支票及以企业的名义在银行开立账户，冒充银行工作人员，让企业向其控制的账户内存款等手段，骗取银行、企业资金共计 101.3 亿余元。案发后，依法追缴赃款赃物合计 82.9 亿余元。

法院认为，被告人刘济源的行为构成贷款诈骗罪、金融凭证诈骗罪、票据诈骗罪、诈骗罪。四罪分别判处无期徒刑，数罪并罚，决定执行无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。

★婚姻关系的真伪

避免婚姻不存续带来纠纷

如果贷款人实际已经离婚，而提供此前的结婚证，有可能造成银行在追索诉讼过程中发生被告人有误，造成不必要的诉讼程序（撤诉、和解）。

贷款申请人提交的结婚证，如何核实真伪

如果贷款人在本地登记结婚，可以到婚姻登记处或者档案馆查询婚姻状况以核实；如果在异地登记，可以通过与贷款人配偶当面核实、签订承诺书的形式予以确认。

★质押的核实

◇质押存单

银行质押担保中，通常要求借款人提供质押存单，以区别于以往的保证金账户，可以有效避免保证金账户无法优先受偿的弊端。

为避免发生逾期无法自行处置，贷款合同中最好约定诸如发生逾期，贷款行依此有权自行扣划的条款。同时，该自行处置的行为防止借款人的其他债权人在先查封质押存单，引起不必要的执行异议程序，拖延实现债权的时间。

附案例：某银行在借款人逾期后未自行扣划质押存单，导致被借款人的其他债权人在先查封，只能在取得生效判决后主张质权。由于与另案执行法官就质押存单理解产生争议，只得启动执行标的异议以及执行异议之诉，浪费司法资源、拖延实现债权。【《民事诉讼法》第二百二十七条、《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第十六条】

◇质押票据

签订《质押合同》不等同于设立质权

质押汇票不仅需要签订《质押合同》，明确质押票据，还需要借款人向贷款人交付并根据质押时应当以背书记载“质押”字样的规定进行背书。票据持有人（被背书人）在依法实现其质权时，依此行使汇票权利【《票据法》第三十五条】

附案例：某公司以汇票提供质押担保向银行借款，汇票到期后，因账户无款项，经借款人申请置换了另一张汇票，由于未背书质押字样，导致贷款行持有的汇票与《质押合同》约定的汇票不相一致，从而在后期诉讼中，质权未获支持。

三、合同签订中需要注意的问题及应对措施

★借新还旧

借新还旧，顾名思义就是因为原先的贷款无法按期偿还，希望通过重新签订借款合同的形式，延长借款期限。但是借新还旧的过程中存在贷款时间延长增大清偿风险、合同衔接、保证人或者抵押物的重新签订保证合同或重新办理抵押登记的延续等问题。

1、保证前后两个借款合同的借款时间以及签订时间的连续性，尤其要注意合同编号前后一致，在整体上体现出借款合同借新还旧的性质；

2、重新签订保证、抵押合同以及增加额外的保证人或者抵押财产。由于新借款合同作为重新签订的合同，旧借款合同的保证、抵押合同已然失去效力，因此需要重新签订上述合同。特别要关注保证人的责任承担（连带/一般保证）、保证期间的连续性、抵押物的权力设定等问题。

由于抵押房产的特殊性，以及借款人还款能力的不可预见性以及借款人可能存在潜在的债权债务风险等问题，旧借款合同中的抵押房产在重新签订抵押合同、在不动产登记中心进行抵押登记时，存在着撤销抵押权登记至重新办理抵押权登记的 8-10 个工作日空档期。该空档期内，由于存在其他债权人将上述房产查封的风险，因此需要借款人提供新的抵押房产，避免优先受偿权无法得到保障。

★联保类贷款

联保类贷款因其借款人互相充当保证人而得名。此类贷款中存在一名借款人偿债能力出现问题，会引起其他借款人整体不予偿还借款的问题，举个例子来说，甲、乙、丙是签订联保合同的三名借款人，各自向银行借款 50 万元用于经营活动，甲因经营困难，无力偿还借款。在此期间，乙、丙按期偿还借款，因甲无力偿还借款，乙、丙作为连带保证人连带清偿甲方的借款。但乙、丙的还款能力仅限于自己的借款，因此无力承担甲方的借款，进而引起乙、丙两方不愿意主动

归还自己借款、拖延还款的不利后果。如果乙、丙两方为企业，还会引起一连串的企业倒闭潮，进而影响国家经济发展。

在实务操作过程中，部分连带保证人单方提出自行清偿自己的借款，并愿意代借款人偿还部分借款，从而免除连带保证责任的情形，也称为“脱保”问题。遇到此类情形，主要需经过银行风控部门的审核，属于债务重组范畴。经审核资质及偿还能力，银行批准审核连带保证责任保证人可以“脱保”。为有效避免其他连带保证人不同意上述保证人“脱保”，建议在上述“脱保”操作中，由全部连带责任保证人及提出“脱保”的借款人共同签署协议书，约定各方清偿份额、代偿款额，并由其他连带责任保证人承诺愿意放弃对“脱保”人的追索。值得注意的是，银行作为债权人实际上有权自行选择借款人追究债务责任，但为避免执行过程中发生不必要争议及连带责任保证法人拒绝清偿借款，因此，该协议尤为必要。

★诉讼时效

新的规定

《中华人民共和国民法总则》第一百八十八条 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。

衔接问题

《民法通则》规定的两年普通诉讼时效期间与《民法总则》规定的三年普通诉讼时效期间存在冲突与适用问题，但尚未有明确的法律规定如何适用。可参照北京市高级人民法院民一庭作出的《关于〈民法总则〉施行后适用诉讼时效制度的参考意见》第三条第二款“权利人之权利受到损害的事实发生在 2017 年 9 月 30 日之前，自权利人知道或者应当知道其权利受到损害以及义务人之日起至 2017 年 10 月 1 日超过二年的，诉讼时效期间已届满，不因《民法总则》的施行而变更；尚未超过二年的，其向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年”之规定。

四、在诉讼与执行中的需要注意的问题及应对措施

诉 讼

★对部分保证人（担保人）暂不起诉

诉讼过程中，银行可能对某些作为保证人的客户暂时免予起诉，如保险公司等含国有成分的担保公司。根据《中华人民共和国担保法》的规定，保证期间届满债权人未依法向保证人主张保证责任的，保证责任消灭。保证责任消灭后，债权人书面通知保证人要求承担保证责任或者清偿债务，保证人在催款通知书上签字的，人民法院不得认定保证人继续承担保证责任。但是，该催款通知书内容符合合同法和担保法有关担保合同成立的规定，并经保证人签字认可，能够认定成立新的保证合同的，人民法院应当认定保证人按照新保证合同承担责任。【《最高人民法院关于人民法院应当如何认定保证人在保证期间届满后又在催款通知书上签字问题的批复》】

因此，务必在保证期间届满前，及时向全部保证人送达催款通知书，并附有确认回执。如果在诉讼中需要追加被告，至迟在一审庭审辩论终结之前依申请追加【民事诉讼法第一百三十二条“必须进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当通知其参加诉讼”】

★信用卡诉讼中的问题

◇管辖法院

该纠纷实为信用卡服务合同纠纷，由被告住所地或者合同履行地法院管辖。信用卡纠纷可参照借款合同纠纷，银行作为贷款人，持卡人作为借款人，因此合同履行地即银行住所地。因持卡人多无法联系，选择银行所在地法院起诉最为适宜。

通常情况下，银行信用卡领用合约中约定甲方为总行，而实际发卡银行可能是天津分行或者某一支行，此种情况下，需要证明具体的发卡行，增加诉累。

建议增加约定管辖条款，可将合同签订地法院作为管辖法院。

◇欠款

诉讼请求中必须明确区分本金、利息、罚息、滞纳金、服务费等，并对具体计算方式进行说明，确定截止日期。

◇开卡及停卡

庭审中，审理法院关注开卡时间、停卡时间以及停卡的规定，需要提前核实清楚，避免拖延诉讼时间。

◇如何确定双方合同关系（如：冒用刷卡情形）

双方之间签订信用卡申请表，并且领卡人同意遵循领用合约及章程的约定，银行已按约定履行了发卡义务，双方已形成信用卡服务合同关系

- 1、通过制定明确开卡方式，确保本人开卡（凭身份证、预留手机号码、信用卡开通）；
- 2、完善挂失程序以及未及时挂失责任自负的规定；
- 3、明确约定账单送达地址以及地址变更的通知义务，并保存邮寄记录以及签收记录。

★关于送达

司法实践：

为有效解决“送达难”现象，2016 年 3 月，北京四中院率先向银行发出《关于有效维护金融债权解决“送达难”在合同中约定送达地址的司法建议》（以下简称《司法建议》），建议通过合同约定送达地址并将其适用范围覆盖非诉阶段与仲裁、诉讼程序，进行有效的司法确认，与送达程序相衔接。

2017 年 7 月 24 日，最高人民法院办公厅印发《关于进一步加强民事送达工作的若干意见》，将《司法建议》关于合同约定有效送达地址的建议确定下来，并明确微信、短信、电话送达等新型送达方式的合法地位。

相关对策：

◇完善相关合同条款(将上述《司法建议》中的合同条款加入合同中)

XXA 公司(银行)与 XXB 公司(个人)就 XX 合同中涉及各类通知、协议等文件以及就合同发生纠纷时相关文件和法律文书送达时的送达地址及法律后果作如下约定:

1、XXA 公司(银行)确认其有效的送达地址为_____。

2、XXB 公司(个人)确认其有效的送达地址为_____。

3、双方该送达地址适用范围包括双方非诉时各类通知、协议等文件以及就合同发生纠纷时相关文件和法律文书的送达,同时包括在争议进入仲裁、民事诉讼程序后的一审、二审、再审和执行程序。

4、XXA 公司(银行)的送达地址需要变更时应当履行通知义务,通过_____的方式向 XXB 公司(个人)进行通知;XXB 公司(个人)的送达地址需要变更时应当履行通知义务,通过_____的方式向 XXA 公司(银行)进行通知。

在仲裁及民事诉讼程序时当事人地址变更时应当向仲裁机构、法院履行送达地址变更通知义务。

XXA 公司(银行)或 XXB 公司(个人)未按前述方式履行通知义务,双方所确认的送达地址仍视为有效送达地址,因当事人提供或者确认的送达地址不准确、送达地址变更后未及时依程序告知对方和法院、当事人或指定的接收人拒绝签收等原因,导致法律文书未能被当事人实际接收的,邮寄送达的,以文书退回之日视为送达之日;直接送达的,送达人当场在送达回证上记明情况之日视为送达之日;履行送达地址变更通知义务的,以变更后的送达地址为有效送达地址。对于上述当事人在合同中明确约定的送达地址,法院进行送达时可直接邮寄送达,即使当事人未能收到法院邮寄送达的文书,由于其在合同中的约定,也应当视为送达。

5、纠纷进入仲裁、民事诉讼程序后,如当事人应诉并直接向仲

裁机构、法院提交送达地址确认书，该确认地址与诉前确认的送达地址不一致的，以向仲裁机构、法院提交确认的送达地址为准（该送达地址适用上述第 3 条规定的送达方式及送达的法律后果）。

◇制定严密的送达流程

1、采用邮寄方式送达的，送达人员应记录寄送地址、联系人、联系电话和寄送时间、送达文件名称，并留存邮寄单、打印快递回执单，存卷备查。

2、采用传真、电子邮件方式送达的，送达人员应记录传真发送和接收号码、电子邮件发送和接收邮箱、发送时间、送达文件名称，并打印传真发送确认单、电子邮件发送成功网页，存卷备查。

3、采用短信、微信等方式送达的，送达人员应记录收发手机号码、发送时间、送达诉文件名称，并将短信、微信等送达内容拍摄照片，存卷备查。

执 行

★被执行人死亡或不足以清偿债务

《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》

第十条 作为被执行人的公民死亡或被宣告死亡，申请执行人申请变更、追加该公民的遗嘱执行人、继承人、受遗赠人或其他因该公民死亡或被宣告死亡取得遗产的主体为被执行人，在遗产范围内承担责任的，人民法院应予支持。继承人放弃继承或受遗赠人放弃受遗赠，又无遗嘱执行人的，人民法院可以直接执行遗产。

作为被执行人的公民被宣告失踪，申请执行人申请变更该公民的财产代管人为被执行人，在代管的财产范围内承担责任的，人民法院应予支持。

第十七条 作为被执行人的企业法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加未缴纳或未足额缴纳出资的股东、出资人或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为

被执行人，在尚未缴纳出资的范围内依法承担责任的，人民法院应予支持。

第十八条 作为被执行人的企业法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加抽逃出资的股东、出资人为被执行人，在抽逃出资的范围内承担责任的，人民法院应予支持。

第十九条 作为被执行人的公司，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，其股东未依法履行出资义务即转让股权，申请执行人申请变更、追加该原股东或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为被执行人，在未依法出资的范围内承担责任的，人民法院应予支持。

★ 公证债权文书的强制执行

概念：

公证债权文书，是指经过公证程序公证的债权文书。《中华人民共和国公证法》第三十七条规定，经公证的以给付为内容并载明债务人愿意接受强制执行承诺的债权文书，债务人不履行或者履行不适当的，债权人可以依法向有管辖权的人民法院申请执行。

◇ 当事人是否有权约定执行法院

关于公证机构出具执行证书后，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十四条第二款规定，法律规定由人民法院执行的其他法律文书，由被执行人住所地或者被执行的财产所在地人民法院执行。

《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第十条第一款规定，公证机关依法赋予强制执行效力的公证债权文书，由被执行人住所地或被执行人的财产所在地人民法院执行。

◇ 合同约定分期履行但债务人未履行某期还款(息)义务时，对未到期债务是否可一并申请执行的公证文书

对于合同约定分期履行但债务人未实际履行其中某期还款义务的情形，如果希望对于未到期的债务一并申请执行的公证文书，公证

机构通常要求合同中明确约定上述违约属于重大违约情形,银行有权据此宣布全部贷款本息提前到期或解除合同。

公证机构还会要求银行应按照合同约定,向债务人、担保人发送了提前解除合同或者宣布全部贷款到期的通知函之后,才能对未到期债务一并申请执行的公证文书。

因此,需要在合同中充分明确约定重大违约的情形以及债权人有权依据约定宣布全部借款本息提前到期或解除合同,并在发生违约情形时向债务人、担保人发送了提前解除合同或者宣布全部贷款到期的通知函。

◇公证机构出具执行证书时债务人(包括担保人)是否必须到场

最高人民法院在对陕西省高级人民法院[2005]陕执复字第 02 号报送的《关于西安国际投资有限公司依据公证债权文书申请执行陕西东隆投资有限公司、西部信用担保有限公司、宋胜广借款担保的六起案件的请示报告》的答复中明确写明:《联合通知》第五条相关内容应理解为,公证机关在作出赋予强制执行效力的公证债权文书时,已要求当事人到场接受询问或作出承诺,因此,公证机关在出具执行证书时,只要依照《最高人民法院关于公证机关赋予强制执行效力的债权文书执行有关问题的联合通知》的规定进行审查即可,并未有要求债务人、担保人再次接受询问的明确规定。

◇赋予强制执行效力债权文书内容有争议的,能否直接向人民法院提起民事诉讼

《最高人民法院关于当事人对具有强制执行效力的公证债权文书的内容有争议提起诉讼人民法院是否受理问题的批复》(法释〔2008〕17 号)规定根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百一十四条和《中华人民共和国公证法》第三十七条的规定,经公证的以给付为内容并载明债务人愿意接受强制执行承诺的债权文书依法具有强制执行效力。债权人或者债务人对该债权文书的内容有争议直接

向人民法院提起民事诉讼的，人民法院不予受理。但公证债权文书确有错误，人民法院裁定不予执行的，当事人、公证事项的利害关系人可以就争议内容向人民法院提起民事诉讼。因此，银行或者债务人对公证债权文书的内容有争议直接向人民法院提起民事诉讼的，法院不予受理，但公证债权文书确有错误，法院裁定不予执行的除外。

★ 拍卖流拍

根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》、《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》关于网络司法拍卖的规定，在实践中具体操作基本为以下两个路径：

起拍（70%）→二拍（再次拍卖的起拍价降价幅度不得超过前次起拍价的百分之二十，即 56%）→同意以物抵债

起拍（70%）→二拍（再次拍卖的起拍价降价幅度不得超过前次起拍价的百分之二十，即 56%）→不同意以物抵债→变卖（50%）→变卖未成功且不同意以物抵债→解除查封、冻结，将该财产退还被执行人

为最大限度实现债权，必须保证可执行财产评估价值合情合理、拍卖过程中寻找潜在买家、合理预估财产拍卖起价，避免发生多次流拍甚至退还情形。