

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

 使用大字体察看本文

阅读次数: 1109

运用担保机制改进农业政策性贷款风险管理的若干问题

吴远宏

贷款是一连串事件。防范与化解信贷资金风险是银行信贷管理的永恒主题。本文试图结合收购资金封闭管理的历史演进,探讨如何运用担保机制改进贷款的风险管理问题。

一、防范与化解收购资金风险是信贷管理的重大课题

农业政策性银行承担国家特定贷款任务,防范与化解收购资金风险是信贷管理的重大课题。随着粮食购销市场化改革不断深入,农发行信贷管理方式发生了重大变化。在市场放开前,收储粮食有国家财政补贴支持,企业执行政策引致的存货损失,安排粮食风险基金弥补或由政府分级承担,收购资金贷款安全性有制度保障,农发行保护债权主要依赖国家粮改政策、《粮食收购条例》和《粮食购销违法行为处罚办法》等政策法规支持,不一定要依靠担保品。而市场放开以后,发放非保护价贷款则是农发行自主经营行为,必须独立承担决策风险,所以需要采取担保方式,以保障债务的履行,防范和化解收购资金运行风险。适应市场化变革新形势,农发行及时制定贷款担保办法,拟制借款担保合同文本,调整收购资金供应政策,由“库贷挂钩、足额到位”转向“以销定贷、以效定贷”,由信用贷款方式改行担保贷款方式。从实施的情况看,对规范基层行加强信贷基础管理起了重要推动作用。但也存在一定的问题,一些行适用担保方式不当,违背法定原则约定担保事项,抵押登记存在重大遗漏,不能有效保护债权。这需要在信贷管理实践中加以研究解决。

二、债权效力的相对性构成对担保制度的现实需求

银行信贷是资金所有权与使用权相分离的结果,其本质内涵是让渡的资金价值能够按照约定期限附着法定孳息返还,而不能无期限占有。银行信贷是社会经济活动扩张的强力杠杆。在现实交易活动中,信贷风险因素很多,借款人商业上的失利或不可抗力原因或回避偿付行为等都会引致债务悬空。债权效力的相对性也是债权实现的一种制约因素。债权是特定当事人能够请求特定人为或不为特定行为的权利。债权的实现有赖于债务人的履行,只有通过债务人的实际给付行为才能享有债权的利益。债权在性质上为请求权、相对权、对人权,而不具有支配权。尽管法律赋予了债权人以强大的效力,包括赋予债权人为保全债权而可以行使代位权和撤销权,通过债的保全来控制债务人财产责任的减少,使债权人取得对债务人之外的第三人的影响力。但这些作用都不及于担保效力,债权仍有不能实现的危险。债权人为保障其债权的实现,需要通过一定的方式来促使债务人履行债务,并在债务人不履行债务时,依法定途径来实现其债权。债权人可与第三人订立合同,由第三人保证债务的履约,在债务人不履行债务时,则由第三人履约或承担责任。债权人也可以设立抵押、质押等,通过取得对特定物价值的优先受偿权的方式,来保障自己的债权的实现。这在一定程度上弥补了债权没有优先力、追及力的缺陷,使债权的实现有了物权的有力支持。担保制度的引入,增强了债权实现的可能性,构成债务履行的内在机制。物权所具有的支配力,使担保物权成为最佳的债权担保制度。

三、担保贷款成立的法定条件及担保合同的法学定义

发放贷款必须订立书面借款合同,这是借贷关系成立的法定要件。借款合同是当事人依据意思自治原则达成资金借贷关系所订立的书面协议,是债依法成立的主合同,具有惟一性和独立性,即它不依赖于其他合同而存在。采取担保借款方式的,在签订主合同的同时还要签订担保合同。担保合同是从合同,不能单独成立,具有从属性和相对性。所谓从属性是指从合同与其担保的债权同时存在,债权消灭,担保义务消灭(最高额抵押除外)。所谓相对性是担保主合同的设立、存在、移转,并直接担保债权人的权利实现。从合同是对主合同的附属约定,是为了担保债的履行而附加的一束制度安排,它一旦依法成立,就对债的履行施加影响,对保障债权实现产生重大作用。皮之不存,毛将焉附。有的基层行不理解这一点,只

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

与企业签订担保合同，而未签订借款合同，致使担保徒有形式，没有产生法律效力。

农发行担保方式由保证担保、抵押担保、最高额抵押担保、动产质押担保、权利质押担保等构成。每种担保方式都有其法定要件及适用条件范围。保证是基于债务人以外的第三人为债的履行的信用担保，是人的担保，难点在于如何判断保证人的“清偿债务能力”。抵押是指以不转移抵押物的所有权和使用权，只是设定物上之权利的担保方式。当事人到期不履行债务时，作为抵押权人的债权人享有排斥其他债权人的优先求偿的特殊地位。抵押权的基本法律意义在于，为债权人在其原有的债权请求权之外又增加了一项物权请求权。最高额抵押是指在预定的最高限额之内，以抵押物对一定范围内连续发生的不特定债权设定的担保。这种担保方式的好处在于为持续不断发生的交易提供担保，而不必为每一个债权分别设定担保，节省了交易成本，提高了交易效率。质押是转移动产和权利凭证的占用的担保方式，债务履行期届满质权人未受清偿的，质权人可以继续留置质物，并以质物的全部行使权利。质押担保是一种受债权人喜好的方式，但是在实践中，债务人难以提供符合债权担保的质物。

四、要按照不同类型的担保制度功能来选择担保方式

不同类型的担保合同约定债务人或第三人与债权人的权利与义务关系也不同，我们只有按照不同类型的担保制度功能来选择担保方式，注意研究以下几个问题：

关于存量贷款选择什么担保方式。农发行选择保证、动产质押或权利质押作为贷款担保可能性不高，普遍适用的还是抵押担保和最高额抵押担保。一般抵押担保的对象必须是特定债权，而不能对未发生的债权承担担保责任。任何存量贷款都是已经发生的特定债权，可以适用抵押担保方式。最高额抵押权所担保的并不是均已发生的债权，而是基于当事人之间的连续交易关系将来可能发生的不特定债权，如增量贷款。用最高额抵押担保存量贷款在司法实践中也是存在的，只要当事人约定存量贷款债权属于最高额抵押担保范围。农发行存量贷款存在不同的风险程度，办理抵押贷款要注意把握政策区分原则。由于农业政策性贷款的特定性质，按照“真实票据”原则来衡量，即使那些完全没有物质保证的贷款也并不是风险最大的贷款。在粮改前形成的政策性亏损挂帐占用贷款，国家作了停息挂帐、分期消化的制度安排，其安全性有政策性支持。在市场放开以前收购的保护价库存，虽然普遍存在跌价损失，潜亏较大，但是有粮食风险基金支持，弥补差价损失有来源，收购贷款的风险性也不是很高。这两项贷款占存量贷款中的大部分。对存量贷款办理担保，我们要把重点放在没有政策支持、没有物质保证由企业自行消化的其他不合理占用贷款和虽有物质保证但没有政策支持的非保护价收购贷款上。办理抵押担保的次序要依据各行的贷款结构状况而定，不一定遵循先存量后增量排列。有的行周转库存占用贷款已结零，又没有企业消化的其他不合理贷款，这些行就要将企业的有效资产作为增量贷款抵押。要严格把有政策性支持的贷款与没有政策性支持的贷款区别开来，实行不同的管理策略。

关于如何适用最高额抵押担保方式问题。最高额抵押为未来一定时期内连续性交易发生的债权提供担保，非常适用于保全增量贷款，借款人可申请循环使用额度内的资金规模，贷款人无需逐笔办理担保手续。至决算期实际债权余额高于最高额的部分，不具有优先受偿的效力，低于最高额的，以实际发生的债权余额为限对抵押物优先受偿。当事人之间基于基础法律关系形成的存量贷款及其形态变动，在决算时债权没有消灭或溢出也属于最高额抵押担保效力范围。

关于如何对存量贷款补充担保协议问题。应当把能够满足担保行为具有法律效力作为根本要求。从合同生效要件看，对过去没有设定担保的债权，借贷双方重新约定担保，签订书面协议，对抵押物依法登记，担保即成立。而按照农发行现行作法，先要签订一个借款合同变更协议，然后再补充担保合同，中间增加了一道过渡“程序”。与通行作法比较，农发行的做法并未增加保护债权的法律效力，过于繁琐，可以考虑略去“变更协议”。没有实际意义的程序越多，执行起来问题越多。在设计制度规则时，我们应简化那些没有增加保护贷款债权的法律效力程序和环节，加强那些对能够增强贷款债权效力的程序和环节。要坚决反对片面追求形式而不注意实际操作内容和效果的“规范化”努力。

五、要以增进信贷管理效率为价值取向设计担保贷款制度

努力实现担保资源在存量贷款和增量贷款之间的有效配置，科学组合信贷管理要素。农发行贷款采用“钱随粮走，库贷挂钩”形式，即依照收购进度不断追加收购资金，一个借款人发生的贷款笔数很多。不能从农发行单笔贷款的对应角度要求企业和抵押物登记机关细分企业有效资产，提供多个他项权证，这是不符合法理的。农发行要确保债权的优先登记。抵押物登记要确保单元有体物的整体性，不宜在一个有体物上作多项担保登记。如果全部有效资产为存量贷款担保，增量贷款则缺乏财产责任保证。如果全部有效资产为增量贷款担保，那么存量贷款的安全同样会受到威胁。这样贷款债权的实现就会存在一定的障碍，取决于借款人未来现金收益及偿付意愿。恰当的选择是将企业有效资产分割为两部分，分别为存量贷款与增量贷款担保。多笔贷款共同设定一个抵押权，即一项权利证明文件为多笔贷款提供担保。对于存量贷款只要在担保合同中附录担保的贷款清单；对于增量贷款不必为每一笔交易订立一份协议，最高额抵押方式具有自动担保功能。这既解决了抵押担保的法律效力，又简省了许多繁琐手续。从我国物权法和民法典立法趋势看，会创设企业担保物权，银行借款能够就企业的全体财产享有优先于其他债权人先行获得清偿的权利。届时银行贷款保全更为便利。目前农发行实行的仓单管理是运用浮动担保原理，寻求购贷销还的实现形式，但它不具有物权效力。

要求对大于抵押值的贷款借据进行分割是值得商榷的。这种规定源于对担保法第35条的机械理解。该条规定：“抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值。财产抵押后，该财产的价值大于所担保的债权余额部分，可以再次抵押，但不得超出其余额部分。”这一规定虽然提高了抵押的安全性，但却与法理不

符。这是因为，不动产的价值在设定抵押时不能确切确定，只有在抵押权实现时由市场力量确定；抵押权只保护物的使用价值而不能担保物的交换价值；不动产抵押物往往具有自然增值特点，即使是超过标的物的现有价值的抵押权也因此有获得实现的机会。所以最高院在2000年12月8日关于适用担保法若干问题的解释中，对上述规定予以发展，重新定义，规定“抵押人所担保的债权超出其抵押物价值的，超出的部分不具有优先受偿的效力”。从司法解释中看，大于抵押物价值的债权担保行为也是有效的，只是对“超出部分不具有优先受偿效力”。但根据抵押权登记顺序优先原则，同一债权人所有债权都进行优先登记，就能有效排除后顺位登记债权人的优先受偿权，对抗没有进行抵押登记的一般债权人，因而对保障贷款安全具有十分重要意义。由于不明上述道理和法律演进，许多基层行都按照有关部署，对大于抵押物评估值的贷款借据进行分割破开，以满足一一对应和担保“效力”，使得原始贷款文件“支离破碎”，极不利于保管和诉讼请求。

按照抵押物评估值确定债权的实践意义日益受到挑战。贷款是一连串事件。在一般情况下，抵押权只是担保，而不是要实现的债权。发放贷款主要是基于对借款人的品德、资本、能力等信用因素的综合研判。如果在决定贷款时就选择抵押权来实现债权，那么这笔贷款就不应该发放。只是遇到不确定因素，造成贷款届期不能清偿才可主张抵押权。抵押权是保障债权实现的一种补救措施，而不是首选手段。况且抵押物的价值是动态的，既有升值，也有贬值，在未来拍卖抵押物清偿债权时，既会发生原本有效抵押权无从实现的情况，也会出现原本无效部分的抵押权存在实现的可能。抵押物的评估不是担保生效的必要程序和条件。正因为如此，农发行贷款担保暂行办法规定，在一般情况下，抵押物的现值由贷款人与抵押人共同协商估价。这是对评估意义认识的重大进步。只要抵押物的使用价值受到法律保护，确保抵押权的排他性的优先受偿权利能够真正实现，就是对债权的最有效保护。贷款实质上是一种投资行为，债权人决定让渡资金的使用权给债务人时，对资金及收益能否顺利回流的风险已经作了权衡。无风险的行为是不存在的，在充满风险的世界里，我们只能控制风险而不能消灭风险。只要收益大于风险，其决策就是恰当的。企图寻找零风险成为风险回避者的制度安排都是没有效率和活力的。我们必须突破按照抵押率确定贷款额度的僵硬规定，依据借款人的信用状况作出贷款决策。

以企业有效资产为全部贷款债权设定担保是有效率的安排，既促进融资需求，又有利于保障债权。农发行贷款对象普遍存在财务状况不佳，资产负债率高，净资产低甚至为负，企业用于担保债权的有效资产（不动产）极为有限，债权额与抵押值比较往往存在缺口。在这一客观背景下，依照“评估值×抵押率=贷款额”来寻求担保贷款债权，等于锁定增量贷款发放，会牺牲借贷双方的利益。只要企业有效资产为全部贷款债权设定了担保，债务人的自动偿付行为和抵押登记的顺位优先制度，就会保障债权人的利益，排除债务人履行债务的利己选择而引致的效率损失。抵押只是为债权的实现提供担保而不是代替债务履行，债务人应首先履行其义务。当部分贷款因债务人履行义务而获得清偿时，剩余贷款因为设定了抵押权也有可能获得清偿，尤其是不动产自然增值特性使过去超过标的物的价值的抵押权获得实现。如果我们机械地实行等值抵押，债务人先履行抵押贷款，使主合同债务消灭，那么没有设定抵押担保的债权就有悬空不能实现的危险。债务人的利己行为选择会侵蚀债权人的利益，我们在选择信贷管理方式时应该极力防范。

依照上述分析，需要进一步完善农发行贷款担保暂行办法，修正那些背离法理或与司法解释精神不符的规定。应根据客观实际重新规范使用借款合同文本，可以考虑取消借款合同变更协议。要对如何选择贷款担保方式提出十分明确具体的指导意见，而不能仅对填制借款合同作出诠释。要对借款合同文本中违背法理、存在语病、不够严谨的条款进行修正。譬如，“在本合同项下贷款本息未全部还清之前”就存在明显语病，应该把“未”字删去。“要求在他项权利证书中注明抵押权人为第一抵押权人”也明显违背法理和有关规定。抵押权的优先受偿顺位是依抵押登记顺位来决定，而不是由合同约定来决定。“抵押人自愿将其有合法处分权的财产为债务人依上述主合同与抵押权人形成的债务提供担保”，是乎不够严谨和简洁。是为债务提供担保，还为债权提供担保，从法理上说应当是为债权提供担保。此句是否可以表达为“抵押人自愿将其享有合法处分权的财产为抵押权人的债权提供担保”，这样更为专业精当。另外对抵押物品清单也应该改进。表格式的抵押物清单虽然一目了然，但它不能满足对抵押物的性能、质量状况等信息的记录。抵押担保不转移有体物的所有权和使用权，只能限制物上之权利，抵押清单要具备载明抵押物空间位置、面积、结构等使用价值方面的物理属性功能，而表格式清单是不能满足这一需求的，这要依靠文字描述和图片记录才能完成。同时抵押物登记簿有法定内容，具有社会公信力，经登记的抵押权依法成立。债权人的任务是妥善保管他项权证，防止主合同期限变更引致从合同担保失效。

2003年5月20日

作者单位：中国农业发展银行怀化市分行

邮 编：419200

电 话：0745-6226348

电子邮件：829934@sina.com

[相关文章：](#)

[运用担保机制改进农业政策性贷款风险管理的若干问题](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

