

担保贷款是指以第三人为借款人提供相应的担保为条件发放的贷款，担保可以是人的担保或物的担保。贷款业务是商业银行最主要的资产业务，商业银行通过经营贷款业务而获得利息等收入。由于授信风险的存在和难以估量，商业银行经营的贷款业务很大程度上则以担保贷款为主，因此，担保贷款风险成为商业银行经营贷款业务时所面临的主要风险。如何化解担保贷款风险，保证商业银行的信贷资金安全，对维持商业银行正常经营有着很大的影响。本文试图从我国商业银行自身以及外部所存在的问题通过法律给与思考和建议。

担保贷款是指以第三人为借款人提供相应的担保为条件发放的贷款，担保可以是人的担保或物的担保。人的担保，是指有偿还能力的经济实体出具担保文件，当借款人不能履约归还贷款本息时，由担保人承担偿还贷款本息的责任。物的担保，是以特定的实物或某种权利作为担保，一旦借款人不能履约，银行可通过行使对该担保物的权利来保证债权不受损失。从担保贷款的定义中我们可以得知，对于商业银行来说，担保贷款是一种很“保险”的贷款方式，当借款人不能按规定履行还款义务时，商业银行还可以通过对担保人或物行使权力而收回款项。正是由于担保贷款的这种特点，则易造成商业银行对担保贷款风险的认识不够，不能正确认识到担保贷款风险的存在及其程度，忽视了担保贷款风险，危及信贷资金安全。

1、我国商业银行担保贷款中存在的问题

近些年，我国经济一直保持着较高的增长速度，其中人民币信贷总量，也随着经济的发展而不断攀高，我国商业银行普遍存在着高额不良贷款的现象，虽然经过治理，不良贷款的数量较前些年，已经有了大幅度的减少，但是，不良贷款率仍然成为商业银行持续健康发展的沉重包袱，可见，保证贷款安全显得越来越重要。作为贷款偿还第二还款来源的贷款担保，是银行防范和降低资金损失风险的重要手段，旨在为银行债权的如约实现提供支持和保障。

基于我国商业银行部分贷款的贷款担保已经“名存实亡”，不能够起到贷款担保应有的作用，使我国商业银行的贷款坏账率一直高于发达国家，成为制约我国商业银行发展的瓶颈之一，主要表现在以下几个方面：

（1）不动产抵押物无法顺利变现

一是地域优势不明显。由于商业银行的客户群体中有很多是规模不大的工业企业和批发零售企业。这些中小企业在地域上很多分布在农村或城郊，所能提供抵押的房产、土地多数地处较为偏僻、流动性较差、价值有限、贷款出现风险后变现困难，或是处置时现值下降，变现价值与实际价值、评估价值偏离甚远，不仅可能导致处置价格无法覆盖全部债权，还可能导致权利顺序在后的债权人的抗辩，主要表现为没有抵押权的普通债权人认为抵押资产被低价处置侵犯了自己的权益。二是权属争

议多。许多房产土地虽然权证齐全但却存在权属争议，有的是划拨土地抵押权受到限制，虽然在设定抵押值时扣除了一定土地出让金及过户费用等，但在实现抵押权时这部分费用存在很大的不确定性。三是在实践中有土地房产分离抵押的问题。土地、房产设定的抵押权分别指向了不同的贷款，若其中一笔贷款出现风险，在实现抵押权的过程中就会面临土地与房产抵押权交叉的问题，变现过程中必然存在争议。四是部分土地设定抵押后用于房产、园区开发，后续投入使抵押物价值增加、权利主体增加，从理论上讲在实现抵押权时可以一起处置，但实践中各方权利很难界定，操作起来难度很大。五是抵押资产变现的程序繁、费用高、时间长，债权人赢了官司拿不到钱的情况并不少见。

（2）动产抵押物“资不抵债”

这里所说“资不抵债”是指将抵押资产变现后不能清偿全部到期债务。在现实生活中，存在以下5种情形：一是设定抵押的动产因使用年限、技术发展等方面的原因，变现时价值大幅下降；二是抵押权设定后，因抵押人未能充分履行看管义务，或因意外事故、不可抗力等原因导致抵押物损毁、灭失，致使抵押担保落空；三是相当大的一部分机器设备非通用设备，专为特定行业所使用，变现时往往“卖家找不到买家”，卖不到应有的价钱；四是一些机器设备虽为动产，却具有很典型的不动产特性，表现在一旦拆离原地即可能失去其原有价值或价值大幅下降；五是某些抵押资产只是某一生产线的一部分，必须依存于生产线整体才能发挥效益，一旦被分解将失去应有价值。以上种种原因都可能导致抵押物变现后无法清偿全部到期债务。

（3）担保关系中的系统性风险

实践中，第三人为借款人提供抵押担保的情况非常多见，商业银行风险管理部门统计数据表明，多数被担保企业与担保企业存在业务上的关联，同产业链上下游企业之间的相互担保占很大比例。因此，因同行业之间的担保，在经济上升期，担保能力会被放大，一旦行情走低，则担保能力就会加倍下降，会对行业的发展造成极大的不稳定性，进一步加大了行业的风险。

（4）担保人恶意欺诈风险

根据商业银行在中小企业担保过程中的多起欺诈案件分析，当前不法分子采取的主要欺诈手段有：一是抵押担保登记后，担保人通过伪造印章、证件，到登记部门注销登记，致使贷款担保形同虚设；二是抵押担保人在抵押登记后，又以相同的财产重复登记，重复设定抵押，造成了抵押权的竞存，加大了在后登记的抵押权人的风险概率；三是担保人通过伪造证照，以没有处分权的抵押品设定抵押，造成抵押合同自始无效，导致贷款风险防范措施有无实，或是伪造、变造凭证，以低价充高价，恶意抬高抵押物的担保额度，加大债权人的风险；四是动产抵押人擅自将动产转移

，或是在不告知抵押权人、善意第三人的情况下将动产转让，抵押人又无法查知的情况下，使抵押权落空以致不能优先受偿。

（5）担保物品不符合要求

我国《担保法》对抵押物、质押物的具体要求有明确规定，只有法律规定可以抵押、质押的财产才是合法的，反之则是非法和无效的。担保贷款中常见的一些具体情况有：不是担保人所拥有的合法财产但是被担保人充作抵押物的，所有权使用权属不明或来路不明的财产，存在所有权使用权争议的财产，非法财产无效财产即伪造有效抵押物、质押物重复抵押高估抵押物价值包括高估抵押率情况在内抵押品没有价值评估，虚拟抵押物即在抵押贷款合同中找不到任何有效的抵押物，实际上是信用贷款，已经被冻结、查封、暂扣、没收的财产已经或正在被拍卖的物品。在《物权法》当中对不得抵押的财产也做了详细的规定：1、土地所有权；2、耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外；3、学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；4、所有权、使用权不明或者有争议的财产；5、依法被查封、扣押、监管的财产；6、法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

2、问题形成的原因

随着市场经济的不断发展，对金融机构的各项业务的要求也越来越高，同时也暴露出一个不健康的市场中银行所存在的问题，同时也更加显现了我国金融市场法律制度的不完善，运用的不灵活。

（1）银行自身的原因

作为商业银行的客户，许多获得银行贷款的中小企业是从政府职能部门中分立、改制而来，藕断丝连，自主经营的意识、空间和动力不足；许多中小企业利润率水平较低，且受我国市场流动体系不够健全等因素的影响，多数客户经营有限，规模相对较小，质态相对较弱等，种种原因决定了商业银行的贷款虽然落实了担保，但因“先天不足”导致第一还款来源缺少保障，进而导致对第二还款来源过度依赖，并在变现难、手续繁、时间长等多方面因素的作用下，贷款风险就随之形成了。

（2）法律对抵押物优先受偿权的规定不明晰

抵押担保制度的初衷，应该是设立抵押担保后，债务人如果到期不能清偿债务，债权人就可以用抵押资产的变现所得优先清偿设定担保的债务。根据我国《担保法》第33条规定，债务人不履行债务时，债权人有权依照《担保法》规定以抵押财产折价，或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿；《破产法》、《物权法》也同样具

有债权人就抵押财产变现优先受偿权利的规定，依据这些规定，似乎债权有了抵押担保就能保证在债务人不偿还到期债务后便可以及时实现抵押权，但事实并非如此。原因在于以上几部法律都没有对优先权进行明确界定，在不涉及抵押人破产问题的时候操作上还相对简单一些，若涉及破产问题就变得比较复杂，主要问题是《破产法》对抵押权人对特定财产的优先受偿权规定不明晰。《破产法(试行)》第28条曾明确规定抵押财产不属于破产财产，基于该条规定对抵押的特定财产的优先受偿问题相对容易理解。而《破产法》取消了这一条规定，给理解和执行带来了一定困难。根据《破产法》第30条规定，破产申请受理时属于债务人的全部财产是债务人财产，则设定了抵押权的特定财产仍是债务人财产应该没有疑问，而《破产法》第107条第二款规定，债务人被宣告破产后债务人财产称为破产财产，则设定了抵押权的特定财产也应该属于破产财产的范围，这与《破产法(试行)》是有本质区别的。实践中处理破产案件时，从以人为本的角度出发，破产费用、对第一顺序的清偿通常会以抵押物优先受偿权的适当让渡为代价通盘处理，由于破产费用、共益债务、第一顺序的清偿数额不是债权人能够把握和控制的，常常会使担保债权很难得到全面清偿。这种制度设计造成即使设立了有效的抵押担保，债权人也根本无法准确预见实现抵押权能够收回多少金额，抵押权人的应有权益难以得到充分保障。

(3) 抵押权实现的程序繁杂

一是抵押权人在债务人违约后不能自行处置抵押物。根据《担保法》第53条规定，债务履行期届满抵押权人未受清偿的，可以与抵押人协议以抵押物折价或者以拍卖、变卖该抵押物所得的价款受偿，协议不成的，抵押权人可以向人民法院提起诉讼。这条规定要求双方协议在先，实践中达成这种协议的可能性微乎其微，基本排除了债权人直接实现抵押权的可能性，最终处理抵押物的时候不借助法庭的审理，变现抵押权就无法实现。二是执行过程中的不确定因素多。根据《担保法》第55条规定，城市房地产抵押合同签订后，土地上新增的房屋不属于抵押物。需要拍卖该抵押的房地产时，可以依法将该土地上新增的房屋与抵押物一同拍卖，但对拍卖新增房屋所得，抵押权人无权优先受偿。实践中操作起来非常困难，各方面的利益很难平衡，权利很难确认，要想实现抵押权实属不易。此外，由于担保权的实现时间过长，也会给债务人、抵押人采取转移、隐藏抵押财产等恶意逃债行为留下可能。一些地区地方保护主义严重，在涉及异地债权人的问题时不能站在公正角度进行处理。类似种种，均使得执行过程充满不确定性，不利于抵押权的实现。

(4) 担保登记及信息披露缺少统一规定

我国目前担保登记和查询是不经济、不方便的。一是有权登记部门太多。根据我国《担保法》、《物权法》等有关法律的规定，从事登记工作的有权部门达10余个，政出多门，必然导致相互之间的规定不衔接、不统一，增加了抵押担保当事人办理登记手续的难度。二是查询平台缺失。由于各个部门之间信息不能共享，没有统一

的信息披露平台，致使当事人各方查询、检索相当困难，特别是对银行来说，在贷前很难查清相关资产是否已设定抵押，在贷后又无法实时查询有关登记项目的变更情况，不利于信息的充分和有效利用，影响了登记的公示效力。三是登记成本过高，包括时间、精力、金钱成本。在多数情况下，借款人一次借款可能采取数种方式进行担保，由于登记部门众多，且这些部门多为行政管理机关，服务不尽如人意之处比比皆是，登记起来费时耗力；须向登记部门提交的资料多，一些登记部门与某些中介机构存在利益关联，强大的公权缺少制约，评估、登记的成本很难控制。加上目前登记是以区域、条块模式管理的，各地的要求都不一样，对于异地债权人来说，无疑加剧了这一难度。

（5）不同担保方式自身的缺陷

就不动产抵押而言，由于土地、房产等不动产具有无法移动、不易移动的特点，加上土地、房产等不动产的交易都必须经过有权部门的登记，在转让过户过程中必须满足严格的程序要求，相应财产灭失、损毁或被转移、隐匿的可能性相对较小，在这种情况下，多数债权人更愿意接受不动产抵押。商业银行在信贷实践中同样受这种偏好的影响，从上到下普遍存在偏好不动产抵押的问题。凡事利之所在，弊亦随之。不动产抵押在具备上述优点的同时，也存在着不少缺点：主要是一旦债务人不能履行到期债务，要想实现抵押权，则必须经过评估、登记等一系列过程，需要经历比较长的时间、支付比较多的费用才能实现。而且操作往往还夹杂着产权纠纷等方面的矛盾，实现起来往往很困难，此其一。其二，不动产受社会经济形势、供需平衡状况等因素的影响，有价无市而无法变现、抵押时间太长而发生价值缩水等都会导致抵押权无法顺利实现。而动产抵押，因其容易流动，具有变现起来比较容易的优势，但也存在难以估价、市场价格变动大、易损毁、折旧率大的问题；同时，由于登记或查询不易，还会导致第三人在不知悉担保物权设定的情况下发生抵押动产的权属交易，进而引起动产抵押权人和善意第三人之间产生利益冲突。

3、防范担保贷款问题的几点建议

为了有效防范担保贷款风险，商业银行可以通过完善制度规定、严格内部管理，加强对抵押品来源的真实性、合法性审查和登记后管理等手段，使担保贷款的风险防控状况得到一定改善。但要从根本上解决问题，还期待着法律的进一步完善和最新法律成果的充分利用。

（1）整合现有的抵押登记部门

抵押登记是抵押权取得对世效力的必要手段，是维护交易安全、保护第三人利益、避免纠纷发生的重要保障。鉴于目前我国法律规定的有权登记部门过多、登记查询困难的现状，国家应尽快设立统一的登记部门，将登记职能集中到某个强力部门或

能赋予某种强制力的部门。笔者以为，可以选择公证部门作为统一的登记部门，不仅因其此前已经承担了一些规定不明确的抵押物抵押登记的职能，而且还因其能对赋予抵押担保合同强制执行力进行公证，将登记职能集中到这样的部门，无疑能大大方便登记手续的办理和抵押担保权实现的执行效率。当然，统一到某个部门进行抵押登记，也要注意与原来登记职能部门的衔接，可以考虑在抵押登记后将抵押权设定情况以统一、固定的形式告知，并在相关权证上载明登记事项，以限制抵押物在市场上交易。

（2）着力提高抵押担保的公示效果

一是要建立统一的登记信息查询平台。改变抵押登记簿记的传统，充分利用互联网的优势，进行网上登记，这样可以做到各地自主登记，全国联网查询，必将大大提高抵押权人、特别是异地抵押权人检索、查询登记信息的效率。特别是对银行来说，如果有了统一的登记信息查询平台，就可以在贷前确知借款人所提供的抵押物上是否设定了在先担保，从而防控重复抵押的风险，在贷后就能随时查询抵押登记情况，可以有效防范抵押人恶意欺诈。二是要创新抵押物的公示方式。在实践中，有的商业银行对用于抵押、质押的库存物资，在仓库的门口打上醒目的标识“银行贷款抵押物资”，在借款人提供的抵押机器设备上，贴上“银行贷款抵押资产”标签，这种做法让人看起来一目了然，起到了很好的公示效果。我国立法可以规定，凡是登记抵押的财产在登记时，能够通过烙印、打刻、悬挂标签等方式进行标识的都要标识。对于不适合烙印等方式进行标识的，应在其所有权凭证上标明已经设定担保权益，动产可在购物发票上进行标记，能标明而不标明的不具有对抗效力。这种抵押登记和抵押标识相结合的做法，可以起到更加直接的公示效果，既可以有效防止重抵押，维护抵押权人的权益；又可以防止善意第三人被抵押人行使追及权，造成不必要的损失，对维护交易安全具有重要意义。

（3）充分利用《物权法》的最新成果

一是要允许当事人意思自治。登记与否，当事人应当有选择的自由，不影响合同的效力。《担保法》属于私法，担保合同只要不违反国家法律和善序良俗，只要符合当事人意思自治的要求，就应当是有效的，这才符合民法的基本原则。我国《物权法》第188条规定：“以本法第一百八十条第一款第四项、第六项规定的财产或者第五项规定的正在建造的船舶、航空器抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。”类似规定可以视为《物权法》对《担保法》登记生效主义的修正，未来《担保法》的修订应当围绕这样的思路来进行，这样有利于维护法律的统一性。二是要扩大抵押物的范围。抵押物的范围限定的宽、严对债权担保受偿的机会通常成正比，范围越大抵押权人受偿的机会越大，范围越小抵押人受偿的机会越小。我国《担保法》对抵押物的规定相对狭窄，其中规定“依法可以抵押的其他财产”也太过笼统，缺乏操作性。而《物权法》发展了这条规定，第180条

规定债务人或者第三人有权处分的相关财产可以抵押，其范围较《担保法》明显扩大，还特别规定：“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。抵押人可以将前款所列财产一并抵押。”这一条规定实现了2个突破：其一是明确了抵押品的范围只要法无禁止就可以，当事人得以最大限度的意思自治；其二是将《担保法》规定的“有所有权的相关财产”变成了“有处分权的相关财产”，扩大了可供抵押物的范围，无疑增加了抵押权人受偿的机会。此外，第181条规定：“经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。”关于这一条规定，应该可以理解为理论界所称的浮动担保，也是物权立法的一项最新成果。通过这条规定，未来物也纳入了可供抵押的范围，可抵押财产的范围进一步扩大，增加了债权人受偿的可能性，是今后信贷投放过程中可以认真尝试的。

（4）提高担保权实现的效率

一是要允许抵押合同双方当事人事先约定处置抵押物的方式。我国《担保法》和《物权法》都规定抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有。笔者以为，这两部法律虽然不允许当事人事先约定债务到期不能归还后抵押人可以取得所有权，但并没有禁止取得处置权。鉴于目前处置抵押物需事后经双方协商一致或是必须经过司法程序才能实现，达成协议的难度和处置的成本相对比较高，笔者建议，在法律应当规定允许当事人事前通过约定，赋予抵押权人有权在债务到期未还或约定事由成就后，无需经过司法程序即得以占有并以合理方式处置抵押品，以处置所得归还到期债务。二是要对其他债权人就抵押当事人协议处置抵押物的抗辩权进行适当限制。《物权法》第一百九十五条规定，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿，但协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以在一定期间内请求人民法院撤销该协议。基于该条规定，实践中不少其他债权人以当事人低价处置抵押物侵害其合法权益为由提出异议，从而影响了抵押权人的优先受偿。解决这一问题，可通过法律明确规定抵押物的处置方式供当事人选择，只要处置过程遵循商业规定、不违反公序良俗，抵押人及利害关系人的正当权益得到了必要的尊重和保护，就应当是允许和保护；同时应规定，若异议人不能以其主张的更高的价格接手抵押财产，应视同无异议。三是当事人如果事先未就实现担保权的情形进行约定，必须经过司法程序实现抵押权，只要违约事实清楚，应尽可能适用简易程序，缩短实现时间，降低实现成本。四是要降低实现抵押权的各种费用。整合目前名目繁多的各种收费，减轻抵押权人实现抵押权的负担，避免出现抵押权人“赢了官司、输了钱”。

结论

为有效防范对担保贷款的风险，商业银行要进一步完善自身担保贷款规定、完善内部管理，加强对抵押品来源的真实性、合法性审查和登记后管理，使商业银行担保贷款的风险防控效果得到进一步改善。从立法的角度人手，除要充分利用最新的立法成果外，还要对现行法律进行系统的修订和完善，通过立法解决登记抵押部门整合的问题、抵押物优先受偿权的问题、抵押登记信息高效公示的问题等，系统解决这些问题才有利于从根本上防范和化解抵押担保贷款的风险。