

浮动抵押对银行信贷业务的影响及其风险控制

计 红

(仲恺农业工程学院 广州 510225)

【摘要】我国《物权法》规定的浮动抵押制度有利于银行取得更广范围的抵押物,有效降低了抵押权的运行成本,但同时加大了银行作为债权人所承担的风险。本文认为银行在信贷业务中可以通过慎重选择抵押人、及时办理抵押登记手续、根据自身需要设计担保合同条款、及时固化浮动抵押等措施来控制风险,以维护自身权益。

【关键词】浮动抵押 银行信贷 风险控制

我国在 2007 年制定《物权法》时引进了发源于英国平衡法的浮动抵押制度,该制度的灵活运用,丰富了现行法规的债权担保方式,方便了企业融资。但浮动抵押制度对债权人来说有较大的风险。浮动抵押制度多在银行信贷业务中应用,分析浮动抵押对银行信贷业务的利弊影响并探讨银行对浮动抵押风险控制的可行措施具有重要意义。

一、浮动抵押制度的特点

浮动抵押又称企业担保、浮动担保或浮动债务负担,它是指抵押人(即债务人)以其现有的和将有的财产作为债权实现的一种担保制度。在这种制度下,抵押人在抵押期间可经营处分抵押物,当法定或约定情形出现时,债权人有权以抵押人现存抵押财产优先受偿。根据我国《物权法》第 181 条、第 189 条、第 196 条的规定,我国浮动抵押制度与普通抵押制度以及国外的浮动抵押制度相比具有以下特点:

1. 浮动抵押效力的特殊性。普通抵押不仅要求在特定的抵押物上设立,而且抵押权设定后抵押期间抵押人未经抵押权人的同意不得处置抵押财产。但是在浮动抵押权中,在抵押设定固化前,抵押人可以在正常经营活动中自由处置抵押物,浮动抵押许可理论认为,抵押人处分抵押财产的权利源于抵押权人给予了为此行为的许可。其实质是每一现存抵押财产上其实都存在抵押,但公司正常经营过程中,常伴随着抵押权人对抵押人自由处分财产的许可。抵押期间抵押财产范围是变动的,抵押物因为抵押人的经营行为而不断变化,流出的财产即自动剔除出抵押财产范围,流入的财产也自动纳入抵押财产范围。而且浮动抵押权人不能对抗在正常经营过程中以合理对价取得抵押物的第三人。只有发生法律规定或约定的浮动抵押固化事由时,抵押财产才被确定。

2. 浮动抵押性质的可转化性。浮动抵押在设定后,抵押人仍然享有占有、使用、收益和处分抵押物的权利,这可能对债权人的利益造成损害,所以法律赋予其特定情形下转化为固定抵押的效力,当法定的或约定的事项发生时,浮动抵押将转化为固定抵押,不仅使抵押人的财产成为确定的抵押物,而且固定化后抵押人就无权再自行处分抵押财产,从而抵押权

人可有效地实现浮动抵押。

3. 浮动抵押人资格的广泛性。英国法中有资格设定浮动抵押的主体是注册公司,日本企业担保法中能设定浮动抵押的主体仅限于股份公司。而我国《物权法》规定有资格设定浮动抵押的主体包括企业、个体工商户和农业生产经营者。企业包括具有法人资格的企业(如公司),也包括没有法人资格的企业(如合伙企业、个人独资企业、非法人国有企业、中外合作经营企业等),只要履行了企业注册登记手续的组织都可以设定浮动抵押。个体工商户是指自然人以个人财产或家庭财产作为投资和经营财产,依法经过核准登记,并在法定范围内从事商业经营活动的个人或家庭;农业生产经营者的范围我国《物权法》没有明确界定,许多学者认为农业生产经营者在我国即是指农村承包经营户,也有学者认为,农业生产经营者主要指农村承包经营户,也包括其他从事农业生产的自然人。在实务中,一些地方规章如《泉州市工商机关农业生产经营者办理动产抵押登记办法》,将农业生产经营者规定为农村和城镇农业经营户和农业生产经营单位,包括在农业用地和单独的设施中经营农作物种植业、林业、畜牧业、渔业以及其他农林牧渔服务业的单位和个人。

二、浮动抵押对银行信贷业务的影响

浮动抵押是一种利弊共存的特殊的担保制度,对银行业务的影响也是正反兼具,既有积极影响也有消极影响。比如,尽管浮动抵押制度在英国正式形成后,先后被美国、加拿大、荷兰、日本等一些英美法系、大陆法系国家移植,但我国《物权法》在起草时,学者反对引进浮动抵押制度的理由就是“国外的银行有长期的经验,相关的法规制度非常完善,但即使如此,他们在浮动抵押中还会发生上当受骗的情况。而我国的银行转向市场时间不长,内部管理措施不是很健全,银行工作人员的素质也参差不齐,有发生骗贷骗保的危险。”

1. 浮动抵押对银行信贷业务的积极影响。

(1)浮动抵押扩大了可担保财产的范围,有利于银行取得更广范围的抵押物。浮动抵押财产是抵押人全部或一类财产的集合体,浮动抵押既可以在抵押人现有的财产之上设立,又

可以在抵押人将来取得的财产之上成立。根据英国法律规定,浮动抵押标的物既可以是企业的所有财产,又可以是企业的某一部分财产,具体范围由当事人在法律规定下自由协商确定,抵押人几乎可以在所有的有形财产和无形财产如金钱、货物、设备、权利凭证、应收账款、土地、建筑物、商誉、债权、许可权等之上设定浮动抵押。浮动抵押标的物是一个集合体,其可以充分发挥集合物作为一个有机体所具有的担保价值,弥补抵押人提供固定担保能力的欠缺。我国《物权法》规定的浮动抵押标的物包括生产设备、原材料、半成品等。虽然我国浮动抵押标的物的范围不如英国那样广泛,但相比只能在极少种类的不动产、特殊动产之上设定的普通抵押,浮动抵押无疑扩大了抵押人的可利用财产范围,而且抵押人将来取得的财产也可以纳入抵押物,增强了银行债权实现的可能性。

(2)浮动抵押设定手续简便,有效降低了抵押权设定和运行的成本。浮动抵押只需经当事人书面协议就可设立。如果应对的是善意的第三人,而向工商行政管理部门办理抵押登记时,不需要像普通抵押一样详细列明抵押财产的名称、数量、质量、状况、所在地等,不需要将各个财产分别登记公示,只需要对抵押的财产进行概括性描述,并将文件一次性地在登记机关进行登记即可,这样可节省大量的人力、物力。在抵押期间,抵押财产的变化不以变更登记为生效要件,抵押人新取得的财产无需任何手续即当然成为浮动抵押权涵盖之下的标的物,大大减少了协议和登记成本。

2. 浮动抵押对银行信贷业务的消极影响。

(1)银行作为债权人和抵押权人承担的风险较大。浮动抵押只有在固定化后才能确定抵押物的具体构成和价值,在抵押设定时,银行并不会去考察抵押财产数额的多少,对抵押物的价值是很难把握的,如果抵押人的资产情况不实,银行的担保利益从一开始就得不到保障。浮动抵押人在抵押固定化前享有抵押财产的经营处分权,导致抵押财产处于不确定状态,抵押人的决策和运作能力对抵押财产的价值有很大影响,在抵押人经营不当时,抵押财产会逐渐贬值;尤其严重的是,浮动抵押人对抵押物的自由处分权是浮动抵押的风险根源。如果抵押人的自由处分权缺乏必要合理的限制,抵押人很可能会滥用此项权利,使浮动抵押权人处于极为不利的境地。而且抵押人的经营行为属于内部管理行为,银行很难及时了解抵押人的经营成果和财务状况,如果抵押人恶意处分抵押财产或者滥用自由处分权,银行很难防止,这将使得银行的担保利益具有很大的不确定性与风险性。

(2)银行享有的浮动抵押权对抗效力不强。为了保证交易安全和抵押人的正常经营,抵押人处分财产时,银行作为浮动抵押权利人不可以对抗在正常经营活动中已支付合理价款并且取得抵押财产的买受人;在浮动抵押固定化之前,如果第三者依据法律程序向抵押人取得胜诉判决,可以照常向法院申请执行,会导致抵押人履行能力的降低和抵押财产的减少;在浮动抵押设立后,抵押人可以就抵押财产再设定固定抵押权、留置权或者质押权,即使第三人知道在该财产上已经存在浮动抵押,后设定的权利依然是合法有效的。抵押人清算时,即

使固定抵押后于浮动抵押设立,固定抵押权人也会优先于浮动抵押权人获得清偿。如果抵押人存在其他法律规定的优先债权,如工人工资以及政府税收,那么浮动抵押也要在满足了优先债权的情况下才可以得到实现,这使得银行浮动抵押权的有效实现面临重重障碍。

三、银行信贷业务中控制浮动抵押风险的对策

从国外实践来看,浮动抵押已被广泛地运用于银行信贷业务当中。我国《物权法》明确规定了浮动抵押制度,为这一担保方式的运用提供了法律依据。然而,由于我国银行缺乏有效的风险控制措施,在我国近两年的担保实践中浮动抵押往往被抵押人恶意利用,导致银行不敢贸然使用浮动抵押担保债权,浮动抵押被束之高阁。笔者认为,只要充分运用相关手段与措施,严格贷款监督管理,银行是能够控制浮动抵押风险的。具体来说,银行在信贷业务中控制浮动抵押风险的对策有:

1. 慎重选择采用浮动抵押的抵押人。因抵押人在抵押期间可处分抵押物,浮动抵押对抵押人的信用要求应该较高。我国《物权法》大大扩展了可以设立浮动抵押的主体范围,其目的在于利用浮动抵押制度解决中小企业和农业生产经营者融资难的问题。但不少学者认为,《物权法》的浮动抵押人主体资格过宽,从我国的经济实体看,个人独资企业、合伙企业、个体工商户、农业生产经营者的经济实力和经营能力尚难形成一定的规模,承受风险能力较弱。如此宽泛的主体资格范围,不仅会增大债权人的风险,而且还可能会滋生骗贷行为的发生。目前,除公司制企业外,个人独资企业、合伙企业、个体工商户和农业生产经营者等主体的财务制度都缺乏有效的监督,信息透明度低,让其设定浮动抵押的风险较大。因此,贷款银行原则上应选择资信良好和有一定资产保障、有一定财务监管制度的主体来采用浮动抵押担保作为贷款的保证。笔者认为,公司制企业包括有限责任公司、股份公司、一人公司,都根据《公司法》的要求建立了资本制度和健全的财务制度,在资产运作与财务制度上建立了约束与监督机制、信息披露制度,能在一定程度上降低浮动抵押债权人承受的风险,银行应优先选择公司制企业作为设立浮动抵押的抵押人。当然,在实务中银行还应加强对具体抵押人的贷前调查和信用评估工作,选择信用度较高的借款企业采用浮动抵押担保方式。

2. 及时办理抵押登记手续。浮动抵押的设立不以办理抵押登记为成立要件,浮动抵押权自抵押合同生效时设立,这往往容易使当事人忽视登记的重要性。所以必须强调,只有履行登记手续才能使浮动抵押权获得对抗第三人的效力。我国《物权法》第189规定,“……以本法第181条规定的动产抵押的,应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。……未经登记的,不得对抗善意第三人。”因此,在采用浮动抵押时,银行作为抵押权人应要求抵押人办理抵押物登记手续。在实践中浮动抵押登记可由银行和抵押人共同向抵押人住所地的县级工商行政管理部门动产抵押登记机关办理,也可以委托代理人向抵押登记机关办理登记。

3. 充分利用担保合同的约定来维护自身权益。银行可以与抵押人在担保合同中约定限制性条款,限制性条款是指浮

企业退休人员统筹外费用涉税处理之我见

许传淇

(内蒙古大学民族学与社会学学院 呼和浩特 010070)

【摘要】 本文对现行税收政策有关企业退休人员统筹外费用的规定进行了梳理,认为企业发生的退休人员统筹外费用应准予税前扣除,退休人员取得的统筹外收入应免征个人所得税。

【关键词】 退休人员统筹外费用 个人所得税 养老保险体系建设

企业退休人员统筹外费用是国家为保障企业老职工退休后的养老、医疗等生活待遇,允许有条件的企业在基本养老保险、基本医疗保险之外发放的阶段性、过渡性、有限性福利补贴。对于企业退休人员统筹外费用的税务处理,现行税收政策不允许在企业所得税前扣除且需计征个人所得税,笔者认为应准予其税前扣除和暂免征收个人所得税。

一、现行税收政策规定

1. 企业所得税政策规定。国家税务总局大企业税收管理司《关于2009年度税收自查有关政策问题的函》(企便函[2009]33号)规定,企业向退休人员发放的补助的税前扣除问题明确如下:根据新企业所得税法实施条例第三十四条、《国家税务总局关于印发〈企业所得税税前扣除办法〉的通知》

(国税发[2000]84号)第十八条规定,企业向退休人员发放的补助不得税前扣除。

2. 个人所得税政策规定。①国家税务总局《关于离退休人员取得单位发放离退休工资以外奖金补贴征收个人所得税的批复》(国税函[2008]723号)规定:离退休人员除按规定领取离退休工资或养老金外,另从原任职单位取得的各类补贴、奖金、实物,不属于《个人所得税法》第四条规定可以免税的离退休工资、离休工资、离休生活补助费。根据《个人所得税法》及其实施条例的有关规定,离退休人员从原任职单位取得的各类补贴、奖金、实物,应在减除费用扣除标准后,按“工资、薪金所得”应税项目缴纳个人所得税。②国家税务总局大企业税收管理司《关于2009年度税收自查有关政策问题的函》(企便函

动抵押合同中禁止担保人设立优先于贷款人浮动担保权得到清偿或与浮动担保权按比例同时受偿的固定担保的条款。限制性条款的作用是限制借款人在其浮动抵押财产上为其他债权人设定担保权益,从而确保贷款人请求借款人偿还贷款的权利不次于其他债权人,同时间接限制借款人举债,以免承担过多的债务而影响其偿还贷款的能力。我国《物权法》未对限制性条款进行规定,因此合同中的限制性条款能否对抗第三人还有待法院认定,但银行可借此条款约束借款人,银行可在合同中约定,若借款人违反此条款,银行有权停止划付尚未使用的借款,并提前收回已发放的贷款。

4. 及时固化浮动抵押。按照抵押权的运行轨迹,当债权已届清偿期而债务人不履行债务时,抵押权人有权处分抵押物以优先受偿,即进入抵押权的行使阶段。由于浮动抵押存在于不确定且变动不定的财产上,因此在浮动抵押实行之前,有必要先行将其转化为固定抵押,即将抵押财产固定化,这一转化过程英美法律将之称为“结晶”。我国《物权法》第196条规定,依照本法第181条规定设定抵押的,抵押财产自下列情形之一发生时确定:①债务履行期届满,债权未实现;②抵押人被宣告破产或者被撤销;③当事人约定的实现抵押权的情形;④严重影响债权实现的其他情形。浮动抵押的及时固化是浮动抵押权实现的保障,浮动抵押可基于法定的和约定的条件

固化,由于《物权法》“严重影响债权实现的其他情形”条款的模糊性,银行可在担保合同中规定,抵押人经营不善导致经济状况恶化、抵押人有隐匿转移财产、抽逃资金等恶意为逃避债务影响其偿债能力时,银行可以向抵押人要求确定抵押财产,以实现债权保全。同时,银行应及时了解债务人财产状况,要求债务人定期向银行上报其经营情况,及时根据获取的信息来分析债务人的偿债能力,并根据是否出现抵押固化的事由来采取相应措施。

【注】 本文系河南省政府2010年度决策研究招标课题(项目编号:B324)的阶段性研究成果。

主要参考文献

1. Mayson French, Ryan. Company Law. London: Blackstone Press Limited, 1991
2. 侯水平, 黄果天. 物权法争点详析. 北京: 法律出版社, 2007
3. 沈丽娟. 我国《物权法》中浮动抵押制度的缺陷及其完善. 法商论丛, 2009; 3
4. 姜颖. 完善物权法之动产浮动抵押制度的思考. 辽宁工程技术大学学报, 2010; 1
5. 徐东根. 浮动担保法律问题比较研究. 上海: 上海交通大学出版社, 2007