



BOSHI WENKU

〔法学〕

中小企业信用担保制度研究

ZHONGXIAO QIYE XINYONG DANBAO
ZHIDU YANJIU

沈凯 著

知识产权出版社



BOSHI WENKU
(法学)

中小企业信用担保制度研究

ZHONGXIAO QIYE XINYONG DANBAO
ZHIDU YANJIU

沈凯 著

知识产权出版社

内容提要

我国中小企业信用担保体系已建立,信用担保中的巨大风险也已经显现。然而,由于理论研究的不足和国家经济法制建设的滞后,目前我国中小企业信用担保制度建设还很不完善,难以有效控制风险。本书以风险控制为主线,结合相关政策、法律,对我国中小企业信用担保制度进行了系统的分析。本书提出,应当树立整体防范风险的理念,即通过中小企业信用担保制度的整体而非局部力量来实现风险的防范和控制目的,并提出制度建设应始终坚持“风险中心主义”原则,即围绕风险的防范、化解和控制来完成、完善中小企业信用担保制度的整体框架设计和各组成部分的制度建设。

读者对象:法学教学与研究人员;企业管理人员等。

责任编辑:汤腊冬

责任校对:韩秀天

特约编辑:王爱珍

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

中小企业信用担保制度研究/沈凯著. —北京:知识产权出版社, 2008.5

ISBN 978-7-80247-275-4

I. 中… II. 沈… III. 中小企业—信用—担保—研究—中国 IV. F832.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 053983 号

中小企业信用担保制度研究

沈 凯 著

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

邮 编:100088

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

传 真:010-82000893

责编电话:010-82000889

责编邮箱:tangladong@cnipr.com

印 刷:北京富生印刷厂

经 销:新华书店及相关销售网点

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:9.5

版 次:2008年5月第一版

印 次:2008年5月第一次印刷

字 数:228千字

定 价:24.00元

ISBN 978-7-80247-275-4/D·637

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序

中小企业在推动经济、社会发展中有大企业无法替代的作用。为中小企业提供必要的保护和扶持，是现代国家的职责。中小企业贷款难、担保难严重制约了企业的发展，为此，不少国家和地区都建立了中小企业信用担保制度。国际经验表明，这一制度是卓有成效的。

我国于 20 世纪末开始建立中小企业信用担保体系，并同时构建中小企业信用担保制度。我们有必要从理论上深入探讨中小企业信用担保的基本规律，揭示其本质、特征，以建立完善的法律制度。这既是理论创新的要求，也是实践发展的需要。

本书作者沈凯在我的指导下完成了博士论文，这本著作是其博士论文的结晶。他从经济法学的角度对中小企业信用担保制度进行分析、研究，这在国内是领先的。中小企业信用担保是国际公认的高风险行业，如何解决风险防范问题是制度建设中的重点，也是难点。沈凯在《中小企业信用担保制度研究》一书中提出，应树立整体防范风险的理念，并以此为基础提出了“风险中心主义”，主张通过中小企业信用担保制度的整体而不是局部力量去防范和化解风险，在制度框架的整体构建和局部制度建设中都始终贯穿风险防范原则。这是理论上的创新，也将是指导制度建设的新思维。我深为他的研究成果感到欣慰，并热切地期待着他能取得更好、更多的成果，是为序。



2008.4.16

目 录

导论	(1)
一、中小企业信用担保的处境	(1)
二、风险知多少	(3)
三、风险从何而来	(7)
四、风险何以应对	(14)
第一章 中小企业的发展与信用担保	(17)
一、“小的是美好的”	(17)
二、中小企业的作用	(23)
三、中小企业的发展困境	(28)
四、中小企业的信用状况	(31)
五、政策性信用担保破解中小企业融资难题	(37)
六、小结	(43)
第二章 中小企业信用担保制度的基本理论探索	(45)
一、担保、信用担保与中小企业信用担保	(45)
二、中小企业信用担保制度的含义和特征	(48)
三、中小企业信用担保制度的本质	(52)
四、中小企业信用担保制度的价值	(55)
五、中小企业信用担保制度的基本原则	(67)
六、小结	(73)
第三章 中小企业信用担保制度的国际比较与借鉴	(74)
一、日本的信用保证协会制度	(75)
二、韩国的信用保证基金制度	(78)



三、美国、加拿大的政府服务制度·····	(80)
四、欧洲的信用担保制度·····	(82)
五、中国台湾地区的信用担保制度·····	(84)
六、国际中小企业信用担保制度建设的特点·····	(85)
七、国际经验对完善我国中小企业信用担保制度的 启示·····	(88)
八、小结·····	(92)
第四章 我国中小企业信用担保制度建设现状分析·····	(93)
一、我国中小企业信用担保发展历程·····	(93)
二、我国中小企业信用担保制度建设的成就·····	(98)
三、我国中小企业信用担保建设中的主要问题·····	(105)
四、中小企业信用担保的立法和法律适用·····	(108)
五、小结·····	(113)
第五章 中小企业信用担保机构制度·····	(114)
一、中小企业信用担保机构的法律形式·····	(114)
二、中小企业信用担保机构的设立条件·····	(121)
三、中小企业信用担保机构的法人治理结构·····	(126)
四、中小企业信用担保机构的业务范围·····	(129)
五、中小企业信用担保机构的风险控制·····	(131)
六、小结·····	(135)
第六章 中小企业信用担保机构与协作银行的风险 分担制度·····	(136)
一、保证合同的无偿性和单务性对当事人的影响·····	(136)
二、平等原则是建立保证关系的基础·····	(139)
三、风险共担是保证关系可持续发展的关键·····	(145)
四、基本保证方式的选择·····	(150)
五、小结·····	(153)

第七章 受保企业选取制度	(155)
一、中小企业界定标准的国际考察	(155)
二、我国对中小企业的界定	(161)
三、受保企业的选取条件	(164)
四、委托合同的主要内容	(168)
五、小结	(170)
第八章 反担保	(171)
一、反担保是重要的风险防范措施	(171)
二、反担保人	(174)
三、反担保的方式	(174)
四、反担保的成立	(180)
五、反担保权的实现	(182)
六、反担保规则的运用	(182)
七、小结	(188)
第九章 联合担保和再担保	(189)
一、本担保、联合担保和再担保	(189)
二、联合担保与再担保的意义	(192)
三、联合担保的运用	(193)
四、再担保的运用	(196)
五、小结	(201)
第十章 代偿与追偿	(202)
一、依法代偿是担保机构信用的展示	(202)
二、担保机构对债权人的权利	(203)
三、担保机构对债务人行使追偿权的条件	(207)
四、追偿权的行使方式和实现范围	(209)
五、追偿权的预先行使	(211)
六、小结	(215)



第十一章 信用担保资金制度	(216)
(一、资金是担保机构的信用保障和防范风险的	
(1) 基础	(216)
(二、信用担保资金的来源	(219)
(三、信用担保资金的运用	(223)
(四、担保放大倍数	(224)
(五、中小企业信用担保的收费	(226)
(六、信用担保资金的补充	(228)
(七、小结	(233)
第十二章 中小企业信用担保程序制度	(234)
(一、担保申请	(235)
(二、担保受理	(236)
(三、签订合同	(241)
(四、跟踪管理	(244)
(五、责任解除	(245)
(六、债务追偿	(247)
(七、小结	(248)
第十三章 中小企业信用担保的监管制度	(249)
(一、中小企业信用担保监管的必要性	(249)
(二、政府监管部门	(251)
(三、监管内容和措施	(253)
(四、行业自律	(257)
(五、小结	(260)
第十四章 信用法制环境与中小企业信用担保的	
(一) 发展	(261)
(二、完善的信用法制建设是信用担保正常运行的	
(1) 基础	(261)

二、合理界定信用的法学含义是正确适用信用法律 的保障·····	(263)
三、信用规范具有法律和道德双重属性·····	(269)
四、围绕信用信息制定完善的信用法律·····	(273)
五、专门的中小企业信用担保法律是我国信用法律 体系的重要组成部分·····	(279)
六、小结·····	(280)
结语·····	(281)
一、树立“风险防范整体观”理念·····	(281)
二、坚持“风险中心主义”原则·····	(282)
三、风险防范，除了制度，还得靠人·····	(282)
主要参考文献·····	(284)
后记·····	(294)



导 论

一、中小企业信用担保的处境

中小企业因风险高而遇到的融资难、担保难是世界级难题，这个困难严重制约了中小企业的发展，成为其发展中的瓶颈。在市场经济规律作用下产生的商业性信用担保对此出力甚微，因此不少国家都建立了政策性信用担保，希冀借助政府力量解决中小企业的担保需求。我国于 20 世纪 90 年代末开始建立政策性信用担保——即中小企业信用担保体系，至 2006 年底全国已建有 3366 家担保机构。在信用担保机构的介入下，中小企业的担保难问题得到了一定程度的解决。

在中小企业因风险过高而被银行拒之门外的情形下，中小企业信用担保机构为其提供保证，从而降低银行风险，促成了银行与企业的合作。那么担保机构又如何应对自身因担保而承受的风险呢？通过下面这起“某汽车销售公司借款担保案”，我们可以看到信用担保机构特有的风险应对方式：某汽车销售公司为意大利菲亚特汽车的经销商，公司一直靠自有资金滚动发展。2000 年下半年，当地汽车销售市场极为良好。为抓住机会，公司决定到银行申请贷款。但按照贷款规则，银行要求以固定资产作抵押，公司缺乏合乎要求的抵押物，银行也不接受以汽车作抵押，因此公司的请求遭到银行拒绝。这时，某政策性担保机构开始介入。担保机构没有像银行那样考察企业有多少固定资产可以作抵押，而是围绕公司、公司领导、公司客

户展开调研。经调查,担保机构认为汽车销售公司具有成长性,公司主要管理人员具有较高的信用,遂决定为汽车销售公司提供信用担保,同时汽车销售公司以价值数百万元的车辆和零配件提供反担保。汽车销售公司从银行获得担保贷款 800 万元。贷款到期后,汽车销售公司按时偿还贷款,担保机构的担保责任得以顺利解除。信用担保支持的结果是,这笔及时的贷款使一家中小企业的销售收入在两年内扩大了 10 倍。在这个案例中,担保机构对风险的控制,主要在于两点:其一,担保机构判断企业的信用时,考察重点不是企业的固定资产,而是企业的成长性和企业主要管理者个人的信用,汽车销售公司在这个方面的状况得到了担保机构的认可;其二,接纳了银行不敢接受的反担保措施。一般认为,影响信用的两个因素,一个是主体履行义务的能力,一个是其履行义务的意愿。银行主要关心的是主体的履约能力,而且限于静态履约能力;而担保机构侧重的是主体的动态履约能力,以及主体的履约意愿。因此银行认为属于不能接受的高风险,可能在担保机构就属于可控风险。在反担保方面,银行须严格遵循《贷款通则》等规定,而担保机构则比较灵活。由此可以看出,在对风险的判断和应对措施上,担保机构有其独特的运行规则。这也是其勇于承担银行无法承受的风险的主要原因。因此,上述事例对于中小企业信用担保机构来说,是极为平常的。据统计,全国担保机构已累计担保企业 379 586 户,累计担保金额 8 051.87 亿元。

在上述担保案中,担保机构把银行不敢承担的风险转给了自己,并且最后成功地解除了责任。可以说,此例中担保机构的成功在一定程度上模糊了信用担保机构在风险承受方面的真实面貌,使我们看不清信用担保中所蕴藏的风险,那么在“某



担保公司诉某设备公司、郝某担保合同纠纷案”中所揭示的，就是中小企业信用担保机构的真实处境：1995年，某设备公司因故不能按时向银行偿还200万元借款，希望借款展期。该设备公司与某担保机构签订委托保证合同，约定由担保机构为设备公司的展期借款提供担保。担保机构与设备公司签订反担保（抵押）合同，与郝某签订反担保（保证）合同。而后，担保机构与设备公司、商业银行签订延期还款协议书，约定担保机构为保证人。展期借款届满后，设备公司只向银行支付了利息，未能偿还借款本金。担保机构依委托保证合同代设备公司向商业银行偿还了借款本金200万元，并通知设备公司，要求其偿付欠款。设备公司向担保机构偿还5万元，余款一直未付。担保机构诉至法院，法院判令设备公司、郝某向担保机构偿还欠款195万元、利息以及前述欠款的利息。

与前例相同的是，“某担保公司诉某设备公司、郝某担保合同纠纷案”中的企业需要贷款担保，担保机构的及时介入解决了这个困难。但在后例中，当贷款到期后，债务人没有履行还款义务，作为保证人的担保机构只能依照约定承担法律责任，向债权人代偿200万元。银行所要规避的风险，以担保的方式转移到担保机构，现在这个可能的风险变成了现实。时刻面临着风险，这就是中小企业信用担保的真实处境！

二、风险知多少

担保的出现，正是因为信用不足所致，或者说是信用风险催生了担保。在传统担保活动中，保证人多为非专业担保者。专业担保机构出现后，在一定程度上解决了债务人寻求担保的困难。但是，随着担保的行业化和保证人的职业化、专业化，担保的风险日益凸现。商业性信用担保便舍弃了那些被认为风



险过高的业务，如为中小企业提供贷款担保。向中小企业提供保证担保的职责由专门为此而设的中小企业信用担保承担了起来。

然而，中小企业信用担保也会遇到与银行和商业性信用担保相同的问题，即因中小企业的低信用而带来的高风险。与大企业相比，中小企业普遍被认为信用状况不良、风险过高，因此这类企业虽有巨大的资金需求，但一般都较难从银行获得贷款，而且由于同样的原因也很难获得他人提供的担保。中小企业信用担保机构虽然可以为企业提供保证，但风险本身并未消除，它已随着担保的成立转给了担保机构。也就是说，中小企业信用担保机构在开展业务的同时，也在为自己积累着风险，而且担保风险的积累远快于担保能力的提高。随着业务的发展，中小企业信用担保机构越来越难以应对日益增加的风险，如无一定的支持和保障，破产倒闭是必然的结果。在我国，目前已建立近 4000 家专业担保机构，但多数担保机构还主要依靠自身的力量在支撑。作为政策性信用担保所应予以的支持，如再担保、货币形式资本金的注入、后续资金的补充、高效的监管、协作银行的责任分担，等等，都尚未完全建立。本应以纵横交错的网络性防范系统来抵御风险，现在多变成担保机构的孤军奋战。

我国当前出现了互助性担保、商业性担保和政策性担保三类专门担保，其中，中小企业信用担保无论在政府定位中还是在实践活动中，都处于主导地位。中小企业信用担保业务范围较多，但贷款担保是当前我国中小企业信用担保业务中的重点。前述两起案例中的担保，均属这一类型。我国自 1998 年开始试点建设中小企业信用担保体系，至 2006 年底，“全国 3 366 家担保机构已累计担保企业 379 586 户，累计担保总额

8 051.87亿元, 累计实现收入 257.74 亿元, 其中保费收入 183.53 亿元, 投资收入 50.60 亿元, 其他收入 23.61 亿元”。^① 贷款担保在其中占有相当大的比重。

从担保的性质、中小企业信用担保产生的原因以及我国当前中小企业信用担保的发展规模可以看出, 我国中小企业信用担保蕴藏着巨大的行业风险。就全国信用担保收费情况看, 为了降低企业融资成本, 减少财务费用, 政府出资建立的中小企业信用担保收费约为 1%。^② 在“某汽车销售公司借款担保案”中, 担保机构接受了该笔业务, 其所面临的风险是 800 万元。如果汽车销售公司不能按期偿还, 这笔贷款就需要由担保机构偿还。以一般情况计算, 担保机构在这笔业务中获取的担保收费为 8 万元, 其收益和风险相比是 1 : 100^③。一旦这笔业务发生损失, 则需要再成功运作 99 笔同样规模的业务才能弥补。在如此巨大的风险下, 稍有不慎就是灭顶之灾。如果汽车销售公司不能按期偿还债务, 800 万元的代偿责任就会落到担保机构身上, 要说这还是“如果”的话, “某担保公司诉某设备公司、郝某担保合同纠纷案”中 195 万元的代偿责任就是实实在在地由担保机构承担了。因此业内人士提出要把“如履薄冰、如临深渊”这几个字“年年讲、月月讲、日日讲”, 直到所有

① 狄娜、张利胜主编:《信用担保机构经营管理》, 经济科学出版社 2007 年版, 第 2 页。

② 吕连生:《中小企业信用担保体系研究》, 合肥工业大学出版社 2004 年版, 第 80 页。

③ 按照国家发改委统计的数据, 截至 2006 年底, 全国累计担保总额为 8 051.87 亿元, 保费收入 183.53 亿元, 根据这两个数据计算出来的收益风险比为 1 : 43。这里的保费收入显然包含了中小企业信用担保之外的其他业务的保费收入。

从业人员都牢牢铭记在心、时时警钟在耳。^①

在我国,全国 3 366 家担保机构,累计担保总额达 8 051.87 亿元,而担保资金总额则仅有 1 232.58 亿元,信用放大倍数是 8 倍。信用担保机构最终需要为这些受保企业承担多少责任,我们不得而知,但借款人都属于被银行拒之门外的企业这是铁的事实!如果债务人到期不能履行义务,那么代偿责任将由保证人承担,这是毫无疑问的。一般地,担保机构也不会违约,因为它们给自己确定的成长目标就是成为社会的“公信机构”。^②但问题在于,对总数高达 8 051.87 亿元担保额的责任,担保机构是否有足够的承担能力呢?如果担保机构无法履行担保责任,给银行等债权人会造成多大的损失?这一损失又会在金融领域引发怎样的后果?与我国一衣带水的邻邦日本,由于受泡沫经济破裂的影响,信用担保机构的代偿支付从 1990 财年的 900 亿日元猛涨到 2002 财年的 1.26 万亿日元,仅仅 10 年中就增加了 14 倍,其结果则是信用担保机构通过信用保险(指为信用担保提供的再保险)所提供的担保债务再保险的收支平衡自 1992 财年即出现赤字,在 2002 财年,这个赤字接近 6 000 亿日元。^③日本中小企业信用担保法律制度建设之完善为举世公认,竟也出现了这种状况。在中小企业信用担

① “如履薄冰 如临深渊——合肥市创新信用担保有限公司俞能宏董事长访谈录”,见中国经济技术投资担保有限公司编:《2004 中国担保论坛》,经济科学出版社 2005 年版,第 425 页。

② 狄娜、张利胜主编:《信用担保机构经营管理》,经济科学出版社 2007 年版,第 49 页。

③ 西本治夫:“日本信用担保体系的概况和发展前景”,见中国经济技术投资担保有限公司编:《2004 中国担保论坛》,经济科学出版社 2005 年版,第 125 页。

保风险控制制度尚不健全的中国, 8000 多亿元的担保责任能否顺利解除呢? 日本的情况提醒我们, 对我国中小企业信用担保中所蕴含的巨大风险必须保持清醒的认识和足够的警惕, 绝不能掉以轻心。

三、风险从何而来

担保行业有句话: “担保机构经营的是信用, 管理的是风险, 承担的是责任。” 经营风险, 正是对担保行业基本特征的最佳概括。为有效应对风险, 就必须知己知彼, 深入了解风险、认识风险, 这是提高防范和化解风险能力的基础。对中小企业信用担保风险的认识程度, 将影响我们对风险的重视程度, 同时也影响着我们设置风险防范措施的边界。

所谓风险, 是指发生损失的可能性。它表明损失可能发生也可能不发生, 是不确定的。中小企业信用担保风险, 是中小企业信用担保机构在从事信用担保经营过程中, 由于不确定因素的作用而给保证人、债权人等造成损失的可能性。在法律上, 一旦中小企业信用担保风险发生, 将可能出现两种后果: 一种是因债务人未能按期履行债务, 债权人向保证人主张权利, 保证人承担代偿责任, 而后再由保证人向债务人追偿。实践中出现的多为此类情形。在这种情况下, 保证人因向债权人履行法律责任而取得追偿权, 但追偿权是否能够顺利实现, 保证人能否避免最终损失, 则取决于追偿权行使的积极程度、受保企业的资产、反担保的设置状况等因素。一般说来, 保证人行使权利是积极的、及时的, 但受保企业的资产和反担保的设置通常是决定追偿权实现程度的主要因素。另一种情况是当债务人出现违约后, 保证人因故不能依约承担责任而给债权人造成损失。通常情况下, 专业信用担保机构不会违约, 但如果担



保机构不能有效控制风险,则可能出现此种情形。这种情形造成的后果是最为可怕的,它将引发债权人对保证人的信任危机,从而影响整个担保行业的信誉。此种情形目前在我国尚未出现,但不排除发生的可能,毕竟担保机构能够用于承担责任的资金与其所承担的风险比例严重失调,一旦风险控制不当致使担保机构大面积遭受债务人拖累,其所面对的代偿责任可能会远远超过自身的承受能力。尤其是我国不少信用担保机构还存在着自身资金量过小、非货币出资较多等加大风险发生概率的问题。

一般说来,中小企业信用担保风险的来源,主要包括以下几个方面:

(一) 市场风险

现代市场经济条件下,全球经济一体化已经成为必然趋势,国内外市场的任何变化都可能通过商品市场、资本市场、外汇市场等渠道反映出来,从而直接影响中小企业的经营活动。当经济繁荣、市场稳定时,市场购销两旺,企业普遍效益较高,对信用担保的需求量大,偿债能力也强,担保机构业务多、代偿少、损失小、发展快;当经济不景气时,企业发展缓慢,收益减少,无力偿还债务,银行债权不能得到实现,担保机构的代偿较多,而且追偿权往往不易实现,损失增加。同时担保机构因业务量下降,收益也会减少。

(二) 政策风险

国家调整市场,市场引导企业,这是市场经济的一个基本运行机制。在这种机制下,政策作为国家实施管理的重要工具,会随着国家经济、社会的发展而随时调整,具有不稳定性。国家政策的调整不可避免地会对社会资源的流向产生影响,引起市场变化,而这种变化对信用担保各方当事人都可能