

邓明辉 著



锦天城法律实务丛书

# 担保措施

的法律风险控制与实务



中国政法大学出版社

## 邓明辉

西北政法大学法学学士、上海市锦天城(西安)律师事务所合伙人。在实践中中长期从事金融及类金融行业法律服务，具有十年以上企业法律服务经验，并对企业风险控制进行了深入的理论研究，开展近百场法律培训，受众人群数千人。擅长公司日常治理、股权设计、企业并购、金融及类金融行业(担保公司、小贷公司、典当行、融资租赁公司、保理公司)的全产业链式法律服务。



扫描二维码或加微信号( huitailang1pet )  
即可免费获得类金融企业全套合同文本

邓明辉 著



锦天城法律实务丛书

# 担保措施

的法律风险控制与实务



中国政法大学出版社

2021·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

#### 图书在版编目（CIP）数据

担保措施的法律风险控制与实务/邓明辉著. —北京：中国政法大学出版社，2021.4  
ISBN 978-7-5620-9924-6

I. ①担… II. ①邓… III. ①担保法—研究—中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2021)第068575号

---

出 版 者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路25号  
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)  
承 印 北京鑫海金澳胶印有限公司  
开 本 710mm×1000mm 1/16  
印 张 16.25  
字 数 265千字  
版 次 2021年4月第1版  
印 次 2021年4月第1次印刷  
定 价 79.00元

# 序 言

## PREFACE

类金融企业是指经营业务具有金融活动属性，但是并未获得金融许可证，非由国家金融监管部门直接监管（即非“一行两会”监管）的企业，主要包括融资租赁公司、小额贷款公司、融资担保公司、典当行、股权投资基金或创业投资基金等。因类金融企业身份的特殊性，自2019年至今，在金融行业“严监管”的背景下，上述类金融企业也被逐步纳入到监管视野中，监管层针对不同的类金融企业分别发布了各项管理规定。这些对于类金融企业来说，既是非常重要的机遇，同时又充满了挑战。

金融及类金融企业在开展日常经营活动时，不可避免地会运用到担保措施。作为担保权人或反担保权人，如能对运用主合同项下的担保或反担保措施来保障自身权益的逻辑和模式了如指掌，将会大有裨益。而熟练掌握相关风险控制的方法，则不仅能提高企业运转资金的安全系数，还可促进企业业务拓展。

本书以类金融企业为视角，聚焦担保措施的运用与法律风险控制，结合2021年1月1日颁布并生效的《中华人民共和国民法典》、配套司法解释及相关司法案例，对现行担保措施的各类风险深入地进行法律分析，并对其中的法律风险控制提供了可参考的思路，促进类金融企业在现行法律框架下合法合规地开展业务和运用各项担保措施。同时，书中逐项分析了最常见的二十种担保措施，以上述担保措施的类别、风险控制与处理方法和常见实务应用为研究重点，结合实务操作深入浅出地剖析了各类担保措施在理解与适用上的痛点和难点，对相应的主合同及常见的关联业务进行了实操分享与详尽解读，在研究常规担保措施的基础上对新类型担保措施及实务进行了大胆的探索，部分章节还为读者提供了相应的合同样本，方便读者的实操和具体业务开展。

作者深耕类金融行业，谙熟各类地方性类金融机构的运作模式，具备丰富的行业实务经验，作为锦天城律所中具有代表性的年轻律师，用经年累月的坚持与不凡业绩诠释了锦天城人业精于专的理念。本书即为作者深耕行业的研究成果，他利用其作为律师的法律分析运用能力，辅之以类金融行业的



多年从业经验，使得本书在担保措施实务运用与法律风险控制两个方面兼具指导性与实操性。

本书能够较高程度地满足金融及类金融企业从业者、有融资需求的主体及其他对金融及类金融行业、各类担保措施感兴趣者的阅读需求，对一些担保措施的大胆研究探索，也会给其他运用担保措施的行业从业人员及研究者起到抛砖引玉、总结归纳的作用，相信随着金融及类金融行业的逐步发展和各类担保措施的规范运用，定会有更多像本书作者一样的行业从业者及研究者在该领域尽心竭力，用他们卓越的研究成果为行业的发展添砖加瓦，贡献自己的一份力量。

上海市锦天城律师事务所主任  
华东政法大学教授、博士生导师  
顾耘  
2021年4月30日

# 目 录

## CONTENTS

第一章 概 述 .....	001
第一节 概 述 .....	001
第二节 概 念 .....	001
第三节 类 别 .....	002
第四节 风险程度及变现能力 .....	002
第五节 业务流程中的应用范围 .....	003
第六节 担保措施在实务中的应用 .....	004
第二章 主合同及其法律风险与控制 .....	006
第一节 主合同内容及简述 .....	006
一、担保类业务 .....	006
二、小贷类业务 .....	006
三、典当类业务 .....	007
四、融资租赁类业务 .....	007
五、保理类业务 .....	007
第二节 签订主合同的常见主体 .....	008
一、自然人 .....	008
二、法人 .....	009
三、非法人组织 .....	009
第三节 签订主合同常见的法律风险与处理方法 .....	010



一、自然人作为融资主体时要注意的问题	010
二、公司作为融资主体时要注意的问题	011
三、合伙企业作为融资主体时要注意的问题	013
四、其他需要注意的问题	014
第四节 签订主合同流程和相关资料	014
一、签订主合同流程	014
二、签订主合同相关资料	017
第五节 其他需要说明	018
一、主合同无效情形及处理	018
二、主合同和从合同效力独立的问题	019
三、格式合同的问题	019
第三章 信用类担保措施的法律风险	021
第一节 个人保证	021
一、个人保证合同内容及简述	021
二、个人保证合同的常见主体	022
三、个人保证合同常见的法律风险与处理方法	023
四、签订个人保证合同流程和相关资料	027
五、个人保证合同其他需要说明	027
六、相关案例	028
第二节 法人/非法人组织保证	031
一、法人/非法人组织保证合同内容及简述	031
二、签订法人/非法人组织保证合同的常见主体	032
三、法人/非法人组织保证合同常见的法律风险与处理方法	035
四、签订法人/非法人组织保证合同流程和相关资料	044
五、法人/非法人组织保证合同其他需要说明	045
六、相关案例	053
第三节 开发商致函	055

一、开发商致函内容及简述·····	055
二、开发商致函常见的法律风险和解决方法·····	057
三、开发商致函流程和相关资料·····	059
四、开发商致函其他需要说明·····	059
第四节 园区回购·····	059
一、园区回购内容及简述·····	059
二、园区回购常见的法律风险和解决方法·····	061
三、园区回购流程和相关资料·····	063
四、园区回购其他需要说明·····	064
第四章 不动产类担保措施的法律风险·····	065
第一节 房产抵押·····	065
一、房产抵押内容及简述·····	065
二、房产抵押常见的法律风险和解决方法·····	067
三、房产抵押流程和相关资料·····	082
四、房产抵押其他需要说明·····	083
五、相关案例·····	084
六、附录 《不动产登记暂行条例实施细则》（节选）·····	086
第二节 土地抵押·····	089
一、土地抵押内容及简述·····	089
二、土地抵押常见的法律风险和解决方法·····	091
三、土地抵押流程和相关资料·····	098
四、土地抵押其他需要说明·····	099
五、相关案例·····	101
第三节 在建工程抵押·····	102
一、在建工程抵押内容及简述·····	102
二、在建工程抵押常见的法律风险和解决方法·····	104
三、在建工程抵押流程和相关资料·····	110



四、在建工程抵押其他需要说明·····	112
五、相关案例·····	112
第四节 房产网签·····	113
一、房产网签内容及简述·····	113
二、房产网签常见的法律风险和处理方法·····	114
三、房产网签流程和相关资料·····	120
四、房产网签其他需要说明·····	121
第五节 二手房买卖·····	122
一、二手房买卖内容及简述·····	122
二、二手房买卖常见的法律风险和处理方法·····	125
三、二手房买卖流程和相关资料·····	128
四、二手房买卖其他需要说明·····	129
第六节 农村土地承包经营权融资探析·····	129
一、概述·····	129
二、涉及的相关法律问题·····	130
三、融资模式的探索·····	132
第五章 动产类担保措施的法律风险·····	134
第一节 动产抵押·····	134
一、动产抵押内容及简述·····	134
二、动产抵押常见的法律风险和处理方法·····	135
三、动产抵押流程和相关资料·····	140
四、动产抵押其他需要说明·····	141
五、相关案例·····	144
六、附录 《中国人民银行国家市场监督管理总局公告（〔2020〕 第23号）》·····	145
第二节 动产质押·····	147
一、动产质押内容及简述·····	147

二、动产质押常见的法律风险和处理方法	148
三、动产质押流程和相关资料	153
四、动产质押其他需要说明	154
五、附录 《机动车登记规定》(部分节选)	162
第六章 权益类担保措施的法律风险	165
第一节 股权质押	165
一、股权质押内容及简述	165
二、股权质押常见的法律风险和处理方法	166
三、股权质押流程和相关资料	172
四、股权质押其他需要说明	173
五、相关案例	174
六、附录 《工商行政管理机关股权出质登记办法》	176
第二节 知识产权质押	178
一、知识产权质押内容及简述	178
二、知识产权质押常见的法律风险和处理方法	180
三、知识产权质押流程和相关资料	186
四、知识产权权利质押其他需要说明	189
五、附录	189
第三节 应收账款质押	198
一、应收账款质押内容及简述	198
二、应收账款质押常见的法律风险和处理方法	200
三、应收账款质押流程和相关资料	205
四、应收账款质押其他需要说明	206
五、案例	206
六、附录 《应收账款质押登记办法》	208
第四节 保证金保证	212
一、保证金保证合同内容及简述	212



二、保证金保证常见的法律风险与处理方法·····	213
三、保证金保证流程和相关资料·····	218
四、保证金保证其他需要说明·····	218
五、相关案例·····	219
第五节 道路桥梁收费权·····	220
一、概述·····	220
二、涉及的相关法律问题·····	221
三、融资模式的探索·····	223
第七章 其他类担保措施的法律风险·····	224
第一节 股权回购·····	224
一、股权回购内容及简述·····	224
二、股权回购常见的法律风险和处理方法·····	226
三、股权回购流程和相关资料·····	228
四、股权回购其他需要说明·····	228
第二节 合格证质押·····	229
一、合格证质押内容及简述·····	229
二、合格证质押常见的法律风险和处理方法·····	229
三、合格证质押流程和相关资料·····	231
四、合格证质押其他需要说明·····	231
五、相关案例·····	232
第三节 账户共管·····	233
一、账户共管内容及简述·····	233
二、账户共管常见的法律风险和处理方法·····	233
三、账户共管流程和相关资料·····	234
四、账户共管其他需要说明·····	235
第四节 明股实债内容·····	235
一、明股实债内容及简述·····	235

二、明股实债的法律风险与处理方法·····	238
三、明股实债流程和相关资料·····	241
四、明股实债其他需要说明·····	242
第五节 债权+股权 ·····	243
一、债权+股权内容及简述 ·····	243
二、债权+股权的法律风险与处理方法 ·····	243
三、债权+股权流程和相关资料 ·····	245
四、债权+股权其他需要说明 ·····	246
附 录 ·····	247
后 记 ·····	249





## 第一章 概 述

### 第一节 概 述

本书所指的类金融企业主要包括但不限于融资性担保公司、小额贷款公司、典当公司、融资租赁公司、保理公司等，在上述企业的业务发展过程中，除了在放款前，调查核实融资及担保主体的财务情况作为第一还款来源外，担保措施作为考察融资和担保主体的第二还款来源及在发生逾期之后的一个重要抓手，起着举足轻重的作用。

除类金融企业外，银行、私募基金、信托公司在其具体的业务办理中及民间借贷活动中也必不可少地用到担保措施，可以说，其用途非常广，作用很大。

### 第二节 概 念

担保措施，又可以称为担保方法，主要是指在融资担保过程中，为主债权提供的一种保障将来债权能够实现并促使债务人履行债务的法律措施。我国相关法律规定的担保措施主要有：保证、抵押、质押、留置共四种。在实务中存在大量的具体细化的担保措施，包括但不限于：应收账款质押、股权质押、在建工程抵押等。

实务中较常用的担保措施共二十种，具体如下：个人保证、公司保证、保证金保证、开发商致函、园区回购、二手房买卖、房产抵押、房产网签、土地抵押、在建工程抵押、股权质押、知识产权权利质押、股权回购、动产质押、应收账款质押、合格证质押、账户监管、明股实债、债权+股权、道路桥梁收费权等。



### 第三节 类别

根据担保措施的担保基础，可以将担保措施分为四大类，分别为信用类、不动产类、权益类、其他措施类，详述如图：

信用类	房产抵押 土地抵押 在建工程抵押 房产网签 二手房买卖 农村土地承包经营权	动产类	股权质押 知识产权权利质押 应收账款质押 保证金保证 道路桥梁收费权	其他措施类
个人保证 公司保证 开发商致函 园区回购	不动产类	动产抵押 动产质押	权益类	股权回购 合格证质押 账户监管 明股实债 债权+股权

**信用类：**主要指以信用担保为基础的纯信用类担保措施，开发商致函和园区回购从法律层面可以视为是一种附条件的合同，开发商或园区承担合同责任的前提为融资或担保主体未及时履行相关义务。

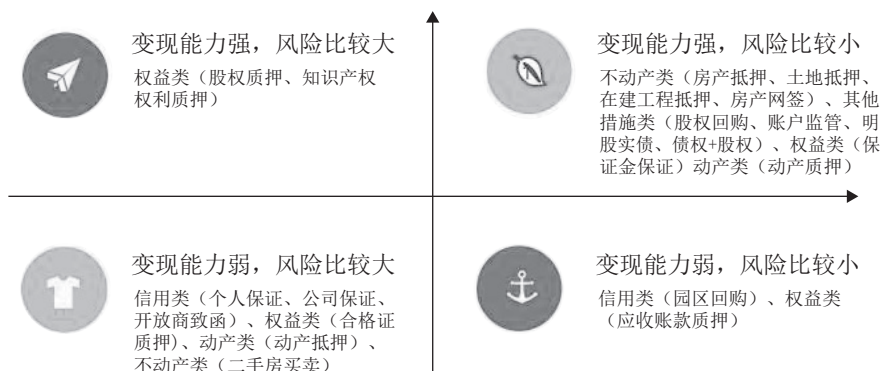
**不动产类：**主要指以土地、房产、在建工程等不动产作为担保基础的一类担保措施，在实务中是应用占比较重的担保措施类型，主要原因在于不动产类财产的高保值性和价值稳定性。

**权益类：**主要指以股权、应收账款、知识产权等作为担保基础的一类担保措施，股权的权益基础是一种分红和收益权，应收账款是一种债权，知识产权是一种特许经营权。

**其他措施类：**主要是以控制措施手段为基础的一类担保措施，虽尚无法律法规对其进行明确定义，但在实务中较为常见，主要是通过采取控制、跟进、管理等措施降低风险的一种担保措施。

### 第四节 风险程度及变现能力

根据担保措施的风险程度及变现能力，可以将担保措施分成四个象限，详述如图：



第一象限：变现能力强，风险比较小。此象限的担保措施在实务中属于变现较好的，也是比较常用的担保措施，有些类金融企业专项以其中一种担保措施设计一种融资产品，就可以迅速拓展市场。

第二象限：变现能力强，风险比较大。变现能力主要取决于议价能力，股权和知识产权若有意向购买主体则易于变现，风险主要取决于其市场变现的能力。

第三象限：变现能力弱，风险比较大。此象限的担保措施在实务中具有不可确定性，同时通常也包含不可控制性，导致风险较大。

第四象限：变现能力弱，风险比较小。虽然此象限的担保措施也多为信用类和权益类，但由于具有很好的信用基础，最终能够很好地变现，只不过变现过程异常复杂，故风险相对较小。

## 第五节 业务流程中的应用范围

常见的业务流程如下图：

这个业务简图基本符合类金融企业、银行、私募基金、信托公司的日常业务流程，产品设计、业务开发、预审会可以归入贷前审查阶段，尽职调查、终审会、落实担保措施可以归入贷中审查阶段，放款、贷后管理、合同归档可以归入贷后管理阶段。从广义的角度来看，不良处置也可以归入贷后管理阶段，由于其复杂和重要程度，此处将不良处置单独归入不良逾期处置阶段。

担保措施在具体业务流程中被应用于贷前审查、贷中审查、贷后管理、不良逾期处置四个阶段，每个阶段的具体实务应用和法律风险点是本书的讨