

融资浮动担保中的限制性条款研究（一）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/33/2021\\_2022\\_\\_E8\\_9E\\_8D\\_E8\\_B5\\_84\\_E6\\_B5\\_AE\\_E5\\_c28\\_33716.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/33/2021_2022__E8_9E_8D_E8_B5_84_E6_B5_AE_E5_c28_33716.htm) 在我国加入WTO的大环境下,国家许多基础设施建设项目资金和企业生产经营资金需要通过国际项目融资、商业贷款等方式从资本市场上筹集。融资项目和商业贷款有时涉及的资金数额巨大,贷款人相应地承担很大的融资风险,而浮动担保是促进融资活动、化解融资风险的重要法律手段。所谓浮动担保,是指借款人以其现在和将来财产的一部分或全部为其债务提供财产担保,但仍继续占有经营管理着这些设定浮动担保的财产,于约定事件发生时担保标的物的价值才能确定的一种担保方式。 [1]在融资担保中,浮动担保由于可以使借款人的全部资产作为担保物,扩大借款人的融资和担保能力,因此受到融资当事人的青睐。一些学者对浮动担保的评价极高,认为浮动担保是一种非常有益、最具包容力且最为便利的一种担保手段 [2] (P1433)。英国著名国际金融法学者菲利普·伍德曾比喻说:浮动担保应用于国际项目融资中时所展现的色彩最为动人 [3] (P1346)。由于借款人向贷款银行设定浮动担保后仍然可以在担保物上行使占有、使用、收益和处分权 [4] (P1210),贷款银行为了保护自己的利益,有时在浮动担保合同中设定“限制性条款”,限制借款人在浮动担保物上另行设定各种优先权。这种限制性条款在法律上的效力如何? 文献检索表明,我国至今尚未有专著或论文对此进行过深入、系统的研究。下面,本文将尝试对这些问题进行初步的探讨。

### 一、限制性条款的概念、功能与性质

(一) 限制性条款的概念 限制性条款有广义和狭义之分。狭义

的限制性条款,是指浮动担保合同中禁止担保人设立优先于该浮动担保权得到清偿或与该浮动担保权按比例同时受偿的固定担保的条款 [5]。在国际上经常使用的融资浮动担保合同中,限制性条款是这样表述的:未经银行事先书面同意,担保人不得在浮动担保财产上以任何方式或形式设立任何担保权或质权,不管这些担保权或质权是和银行债权平等受偿的,还是优先于或次于银行债权受偿的。 [6]而广义的限制性条款,则不仅包括禁止担保人未经贷款人同意设立优先于其受偿或同时按比例受偿的担保物权,同时也包括限制担保人未经贷款人同意以某些其他方式处分其资产,如设定所有权保留、债务抵销及限定流动资产账户的管理方式等。限于文章的篇幅,本文仅讨论狭义的限制性条款,对于其他形式的限制性条款不作讨论。

(二) 限制性条款的功能 无论限制性条款的措辞如何,其基本作用是限制借款人在其浮动担保资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。具体而言,限制性条款具有以下功能: 1防止借款人将其资产为另一债权人的利益设定固定担保权益,避免使享有浮动担保权的贷款人的清偿请求权排在固定担保权人之后,从而保护债权人的利益。因为如果在浮动担保财产上设立了后续固定担保的话,固定担保人就对该浮动担保财产享有比浮动担保权人优先受偿的权利,从而减损借款人向浮动担保权人清偿债务的能力。通过订立限制性条款,限制借款人提供固定担保的能力,可以确保贷款人优先于其他一般债权人得到清偿。

2间接限制借款人举债,避免因承担过多的债务而影响其偿还贷款的能力。贷款人力求通过订立限制性条款,使借款人不能在其资产上设定担保权益,从而避免使这些资产被其他债权人

所掌握。有了这种限制,借款人在遇到财务困难的时候再要举债就不容易了,因为处于财务困境的借款人如果不能向新的债权人提供充分的担保权益的话,债权人是不会答应向他贷款的。 100Test 下载频道开通,各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)