



建设用地指标与金融借款若干法律问题浅析.....	1
支持抗疫，贷款展期，不得不知的法律问题.....	8
保理业务迎来民法典时代.....	11
资产支持票据发展与立法浅议.....	19
借贷关系中“差额补足”等增信措施的性质认定.....	29
将“黄世仁”绳之以法入典，推利率市场化借之有道.....	38
融资租赁合同司法解释变化解读.....	44
票据纠纷案件若干问题的规定变化解读.....	48

建设用地指标与金融借款若干法律问题浅析

周永勇 发现律师事务所高级合伙人

沈洪宝 发现律师事务所专职律师

2019年8月26日，第十三届全国人大常委会第十二次会议审议通过《中华人民共和国土地管理法》修正案，坚持土地公有制不动摇，坚持农民利益不受损，坚持最严格的耕地保护制度和最严格的节约集约用地制度，在充分总结农村土地制度改革试点成功经验的基础上，做出了多项重大突破，其中最主要的突破是破除了集体经营性建设用地进入市场的法律障碍，同时也强调了占补平衡，将基本农田提升为永久基本农田。

在各地进行耕地占补平衡的实施过程中，出现了建设用地指标的概念，个别地区还出现了向金融机构申请借款融资并用于购买建设用地指标的实践。那么此类贷款用途是否有法可依？又有哪些法律风险呢？本文拟作初步探讨。

一、建设用地指标的概念

建设用地指标在法律层面上的规定比较模糊。

如《中华人民共和国城市房地产管理法》（2009年修订版）第十条规定：“土地使用权出让，必须符合土地利用总体规划、城市规划和年度建设用地计划”；第十一条规定：“县级以上人民政府出让土地使用权用于房地产开发的，须根据省级以上人民政府下达的控制指标拟定年度出让土地使用权总面积方案，按照国务院规定，报国务院或者省级人民政府批准。”

再如《城乡建设用地增减挂钩试点管理办法》第六条规定：挂钩试点通过下达城乡建设用地增减挂钩周转指标（以下简称挂钩周转指标）进行。挂钩周转指标专项用于控制项目区内建新地块的规模，同时作为拆旧地块整理复垦耕地面积

的标准。不得作为年度新增建设用地计划指标使用。

结合有关规定，通常的理解如下：建设用地指标是指国家为保护耕地，对建设用地采取的控制手段。即：每年度各地方建设用地面积设置最高限度，不得突破。国土资源管理部门关于建设用地是有范围控制的，建设用地的范围简称图斑，所以图斑范围内的土地才可以当做建设用地开发；图斑外的土地是耕地、林地之类，是不可以开发的，而在耕地范围满足要求，城区和乡镇需要发展所新增加的建设用地范围，就是新增建设用地指标。

部分省、市对建设用地指标的规定则相对清晰。

如成都市在 2010 年出台的地方性文件《建设用地指标使用和登记管理办法》规定：本办法所指的建设用地指标是指通过实施经批准立项的农村土地综合整治项目，复垦农村建设用地为耕地，经验收合格节余的建设用地指标，按照申请、审核、确认的程序登记造册，发给建设用地指标证书。

如何取得新增建设用地指标呢，这就涉及到占补平衡制度。

二、关于占补平衡制度

占补平衡是我国保护耕地的重要举措。

什么是占补平衡制度？

《中华人民共和国土地管理法》第十七条规定：……（六）占用耕地与开发复垦耕地数量平衡、质量相当。第三十条规定：国家保护耕地，严格控制耕地转为非耕地。国家实行占用耕地补偿制度。非农业建设经批准占用耕地的，按照“占多少，垦多少”的原则，由占用耕地的单位负责开垦与所占用耕地的数量和质量相当的耕地；没有条件开垦或者开垦的耕地不符合要求的，应当按照省、自治区、直辖市的规定缴纳耕地开垦费，专款用于开垦新的耕地。省、自治区、直辖市人

民政府应当制定开垦耕地计划，监督占用耕地的单位按照计划开垦耕地或者按照计划组织开垦耕地，并进行验收。这就是占补平衡制度。

成都作为土地改革的前沿地，在占补平衡制度实施以及建设用地指标挂牌交易方面迈出的步伐较大。

2009年，成都市出台了《成都市人民政府办公厅关于转发市国土部门完善土地交易制度促进农村土地综合整治和农房建设工作实施意见（试行）的通知》。

2010年，成都市出台了《建设用地指标使用和登记管理办法》。

2011年，成国土资发《关于完善建设用地指标交易制度促进农村土地综合整治的实施意见》。

2016年，成都市又出台了《成都市鼓励和引导农村产权入场流转交易办法》。成都农村产权交易所还就建设用地指标交易专门出具了规范性文件《“持证准用”建设用地指标试点交易规则》，该文件规范了建设用地指标进行交易的细则，且规定了建设用地指标的指导价为每亩30万元，并实时调整。

这些制度极大地激活了当地土地整理项目的开展，由此引发了建设用地指标贷款的相关问题。

按照成都市现行政策规定，拿地的开发商必须持有同等面积的建设用地指标，即建设用地指标是企业取得国有经营性建设用地使用权进行建设开发的行政性强制附随义务。成都市制定建设用地指标“持证准用”制度的目的是期望通过将农村土地综合整治与城市建设用地出让捆绑在一起的方式，构建“城市反哺农村、城乡统筹发展”的长效机制，从而调动社会资金参与农村土地综合整治的积极性，以解决农村土地综合整治缺乏资金支持的困境、更好地实现城乡统筹发展的战略部署及要求。

三、建设用地指标与金融借款

综上，可见，在部分省市，建设用地指标可以到产权交易所或相应机构进行交易，具有一定的经济价值，并可以进行量化。为获取建设用地指标，各地政府平台公司变身为土地整理公司积极投身于土地整理从而获取建设用地指标的宏伟事业中，也有相当一部分社会资本参与到土地整理投资中。出现了以下的融资模型：

（一）模型一

土地整理公司(政府平台公司或社会资本平台)——直接融资——进行土地整理获取建设用地指标——在产权交易所交易建设用地指标——获得相应资金——归还贷款；

（二）模型二

社会资本平台公司整理土地——政府平台公司直接融资收购（或回购）其权益获取建设用地指标——在产权交易所交易建设用地指标——获得相应资金——归还贷款；

以上融资如果是从银行进行贷款，是否合法、合规呢？这一直是困扰银行法律工作者的问题。有关贷款用途的规定如下：

中国银行业监督管理委员会关于印发《商业银行授信工作尽职指引》的通知第三十五条规定：商业银行不得对以下用途的业务进行授信：（一）国家明令禁止的产品或项目；（四）其他违反国家法律法规和政策的项目。

《贷款通则》第二十条，对借款人作了一定限制，其中：五、除依法取得经营房地产资格的借款人以外，不得用贷款经营房地产业务；依法取得经营房地产资格的借款人，不得用贷款从事房地产投机。第二十四条还规定“二、借款人有

下列情形之一者，不得对其发放贷款：（二）生产、经营或投资国家明文禁止的产品、项目的；（四）建设项目按国家规定应当报有关部门批准而未取得批准文件的；（七）有其他严重违法经营行为的。”

《流动资金贷款管理暂行办法》第九条规定“贷款人应与借款人约定明确、合法的贷款用途。流动资金贷款不得用于固定资产、股权等投资，不得用于国家禁止生产、经营的领域和用途。”

《固定资产贷款管理暂行办法》第七条规定“贷款人应与借款人约定明确、合法的贷款用途。第九条规定：贷款人受理的固定资产贷款申请应具备以下条件：（四）国家对拟投资项目有投资主体资格和经营资质要求的，符合其要求；（五）借款用途及还款来源明确、合法；（六）项目符合国家的产业、土地、环保等相关政策，并按规定履行了固定资产投资项目的合法管理程序。

因此，要确保一笔贷款合法、合规，其重要前提是贷款的用途必须合规。从用途上划分，我国贷款分为以下几类：

1、流动资金贷款：包括流动基金贷款、周转性贷款、结算贷款等，是企业为解决流动资金不足向银行申请的贷款。

2、固定资产贷款：包括基本建设贷款、技术改造贷款、专用基金贷款，是企业为满足其对固定资产的维修、更新、改造或扩大的资金需求而向银行申请的贷款。

3、科技开发贷款：是企业为解决引进先进技术、新工艺、开发新产品的资金需要而向银行申请取得的贷款。

▲4、专项贷款：是指由银行办理的具有某种特定用途的贷款。专项贷款属于政策性贷款，它按照国家规定实行优惠利率。其程序一般为借款单位首先向专业银行提出申请，专业银行审查同意后，再向人民银行提出申请。

按照上述用途,进行土地整理获取建设用地指标的贷款其性质到底是属于上述哪一种贷款呢?

虽然建设用地指标与土地有一定关系,涉及到土地整治,但其本质上讲,该类贷款用途既非购买建设用地本身(土地使用权,一般也并非属于整理企业所有),亦非对该地块进行增值,整理节余的指标与传统的固定资产也有重大区别,可见,此类贷款应不属于固定资产贷款,该贷款也并非专项贷款、科技开发贷款。建设用地指标从法律性质上看既非不动产,与动产亦有一定差别,其作为有关政府部门确认的具有经济价值的指标,更多的是一种权利凭证。综合来看,该类贷款用于土地整理并获得该权利凭证更类似于流动资金贷款。

模型一中,主要是解决整理公司流动资金不足的问题,贷款逻辑比较清晰,基本合规;模型二中,主要是解决收购公司流动资金不足的问题,贷款逻辑相对复杂一些,且此时土地整理公司实际已完成土地整理,其获得建设用地指标,上市交易可以直接还款,但为什么又存在政府平台公司收购呢,政府平台公司收购所需贷款是否属于增加地方政府债务呢,因此在合规问题上仍存在一定的法律争议。且无论模型一,还是模型二均无法用建设用地指标本身进行担保融资,其还款来源均是用交易后的建设用地指标出售款归还贷款,那么在交易前,假如该指标被法院查封、冻结,又如何保障银行的利益呢,这些均需要我们深入分析。

四、结论

综上,在推进土地整理过程中,部分省、市出现的建设用地指标交易模式属于新型的交易模式,此类指标可以上市交易有利于土地整治,有利于占补平衡制度的实施,有利于推动土地的复垦,耕地的保护。虽然进行整理,并用建设用地指标进行贷款还存在一定的争议,但这正需要法律工作者进行大胆假设,小心求证,进行制度设计,才能为土地改革深度发展保驾护航。

本文初步探讨了建设用地指标贷款的基本问题,接下来我们将进一步就建设用地指标贷款有关担保事宜作进一步的分析论证。

支持抗疫，贷款展期，不得不知的法律问题

曾雪 发现律师事务所专职律师

受疫情影响，部分企业经营困难，金融系统贯彻落实党中央、国务院决策部署，支持各地疫情防控，然而金融机构在对部分逾期客户给与贷款展期救济措施时，或存在关于贷款展期是否会影响贷款的抵押担保优先受偿权的疑惑。发现金融律师根据现行法律法规分析贷款展期对抵押权的影响，以资为困惑者解惑，以期与金融律师同行探讨。

一、关于抵押权存续期间的法律分析

《中华人民共和国物权法》第 177 条（对应《民法典》第 393 条）规定：“有下列情形之一的，担保物权消灭：（一）主债权消灭；（二）担保物权实现；（三）债权人放弃担保物权；（四）法律规定担保物权消灭的其他情形”；第 203 条规定（对应《民法典》第 419 条）：“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。”《中华人民共和国担保法》第 52 条规定：“抵押权与其担保的债权同时存在，债权消灭的，抵押权也消灭。”

由此可以看出，一般情况下，抵押权的存续期限是与主债权的存续期限相一致。也就是说，在没有“担保物实现、债权人放弃担保物权、法律规定担保物权消灭”的情况下，抵押权一般只能因主债权的消灭而消灭。

二、关于登记机关登记的抵押期限效力的法律分析

一方面，《不动产登记暂行条例实施细则》第 68 条规定：“有下列情形之一的，当事人应当持不动产权属证书、不动产登记证明、抵押权变更等必要材料，申请抵押权变更登记：……（三）债务履行期限变更的……”。登记簿登记信息具有公示效力，故如果贷款展期对其他第三方债权人利益遭受损失的，不排除其

他债权人提出抗辩权。

另一方面，《最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释》第12条：“当事人约定的或者登记部门要求登记的担保期间，对担保物权的存续不具有法律约束力。”《最高人民法院研究室关于抵押权不受抵押登记机关规定的抵押期限影响问题的函》规定：“依照《中华人民共和国担保法》第五十二条的规定，抵押权与其担保的债权同时存在，办理抵押物登记的部门规定的抵押期限对抵押权的效力不发生影响。”

主债务期限发生变更的应当办理抵押权变更登记，但是未办理抵押权变更登记的，原则上也并不导致抵押权消灭，即抵押权人仍享有优先受偿权。

三、关于展期贷款超过原贷款期限之效力的法律分析

根据《最高人民法院关于展期贷款超过原贷款期限的效力问题的答复》规定：“展期贷款性质上是对原借款合同期限的变更。对于展期贷款的期限不符合中国人民银行颁布的“贷款通则”的规定（短期贷款展期期限累计不得超过原贷款期限；中期贷款展期期限累计不得超过原贷款期限的一半；长期贷款展期期限累计不得超过3年），应否以此认定该展期无效问题，根据我国法律规定，确认合同是否有效，应当依据我国的法律和行政法规，只要展期贷款合同是双方在平等、自愿基础上真实的意思表示，并不违背法律和行政法规的禁止性规定，就应当认定有效”。

综上分析，当合同双方协商决定对贷款进行展期的，建议注意以下问题：

1. 在主债务履行期限发生变更时应当办理相应的抵押权变更登记。但如确实因客观原因、历史原因等无法办理，目前主流观点认为，经债权人、债务人协议展期并得到抵押人同意的，抵押权的存续期限原则上也应当与主债权一致。抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权。

2. 建议债权人在与借款人、担保人所签订的展期（或者调整还款期限）协议以“补充协议”形式体现，避免以“重组”、“借新还旧”、签订新的“借款合同”等形式体现。并在补充协议中根据具体情况明确约定：展期是原合同贷款期限的延续（或者仅对还款期限进行调整），并非形成新的债权债务。明确约定担保人同意贷款（还款）期限变更后继续对主债权提供抵押担保。

保理业务迎来民法典时代

李将军 发现律师事务所合伙人律师

保理，是企业以应收账款进行融资的一种综合金融服务，能在较大程度上缓解企业融资难、融资贵等困境，近年来出现井喷式增长，可以说是一个具有生命力的蓝海市场。但在保理行业快速发展的同时，我国与保理相关的立法工作相对滞后，保理合同一度属于无名合同范畴，在一定程度上不利于保理业务的开展和保理纠纷的裁判。在 2020 年 5 月 28 日审议表决通过的《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）中，将保理合同列入第三编第二分编第十六章，实现了从无名合同到有名合同、从适用债权转让一般规则到有专门法可依的历史性突破，为保理行业发展提供了强有力的法律支持。随着民法典的实施，将进一步规范保理行业，推动保理行业健康、良性发展。

一、何为保理

保理业务（Factoring）是从出口代理交易方式演变而来的，起源于 14 世纪英国毛纺工业。1991 年 4 月底，应国际保理商联合会邀请，中国对外经济贸易部计算中心（现商务部国际贸易经济合作研究院）和中国银行赴荷兰、德国和英国考察国际保理业务。考察后，将 Factoring 一词的中文译名确定为“保理”，从此中文“保理”一词被广泛使用。

中国银行业协会保理专业委员会在《中国银行业保理业务规范》中将保理业务定义为一项以债权人转让其应收账款为前提，集融资、应收账款催收、管理及坏账担保于一体的综合性金融服务。债权人将其应收账款转让给银行，不论是否融资，由银行向其提供应收账款催收、应收账款管理、坏账担保服务中的至少一项。中国银行业监督管理委员会在《商业银行保理业务管理暂行办法》中对保理业务定义与此类似，即以债权人转让其应收账款为前提，集应收账款催收、管理、

坏账担保及融资于一体的综合性金融服务。债权人将其应收账款转让给商业银行，由商业银行向其提供应收账款催收、应收账款管理、坏账担保、保理融资服务中至少一项。中国服务贸易协会商业保理专业委员会在发布的《中国商业保理行业研究报告 2012》中定义，保理是指保理商（银行或商业保理公司）以受让企业因销售货物或提供服务所产生的应收账款为前提，所提供的贸易融资、销售分户账管理、应收账款催收、信用风险控制与坏账担保等服务功能的综合性信用服务，它可以广泛渗透到企业业务运作、财务运作等各方面。只要有贸易和赊销，保理就可以存在，它适用于各种类型的企业。

基于对保理业务的交易模式，民法典对保理合同进行了定义，即保理合同是应收账款债权人将现有的或将有的应收账款转让给保理人，保理人提供资金融通、应收账款管理或者催收、应收账款债务人付款担保等服务的合同。保理合同中，至少包括应收账款债权人、应收账款债务人和保理人等三方当事人，并涉及应收账款债权人与应收账款债务人之间的基础交易合同和保理人与应收账款债权人之间的保理合同两个法律关系。

二、保理法律关系的识别

如前所述，保理业务一般存在两个合同、三方当事人，呈现出业务类型多样化、法律关系复杂化、利益主体多元化等特点。司法裁判中对于该类纠纷，法官首先要对诉争案件是否成立保理合同法律关系进行甄别，从而正确适用法律以明确当事人之间的责任关系。在判断诉争交易是否构成保理合同法律关系时，应重点考虑以下因素：

序号	要件	识别内容
1	主体	保理人是否为依照国家规定、经有关主管部门批准可以开展保理业务的商业银行或商业保理公司。
2	形式	是否签订书面保理合同，该合同是否约定了业务类型、服务范围、服务期限、基础交易合同情况、应收账款债权人及应收账款债务人名称、应收账款数额、付款时间及付款方式、转让价款、服务报酬及其支付方式等内容。
3	服务	保理人是否提供了贸易融资、销售分户账管理、应收账款催收、信用风险控制与坏账担保等服务功能的一项或多项。
4	通知	根据债权转让的一般性规定，保理人需要将应收账款转让的事实通知应收账款债务人，才能向其请求付款。
5	基础交易关系的真伪是否影响保理法律关系的成立	<p>(1) 实践中曾有的争议</p> <p>持赞成的观点：保理法律关系以转让基础交易项下的应收款为前提，如不存在真实的基础交易关系，融资、应收账款催收及管理等行为将缺乏开展的依据，保理关系不成立，应以各方实际产生的法律关系处理。</p> <p>持反对的观点：双方当事人同谋所为的虚伪意思表示，在当事人之间发生绝对无效的法律后果，在当事人与第三人之间是否发生无效的法律后果，取决于第三人是否知道或应当知道该虚伪意思表示而发生不同的法律后果。即，如果保理人在受让债权时善意，保理法律关系成立；反之，保理法律关系不成立。</p> <p>(2) 民法典观点（第七百六十三条）：即使基础交易关系由应收账款债权人与应收账款债务人伪造，应收账款债务人仍然需要承担清偿责任，但保理人明知伪造事实的除外。</p>

三、民法典保理合同章主要内容

民法典吸收了最高人民法院、天津市高级人民法院、上海市高级人民法院以及深圳前海合作区人民法院所出台保理领域的指导意见，将保理合同作为有名合同专列一章，条文自第七百六十一条至第七百六十九条，相关内容如下：

1. 保理合同是集融资和债权转让为一体的复合合同，明确对于未来应收账款可以叙作保理。

民法典第 761 条规定,保理合同是应收账款债权人将现有的或者将有的应收账款转让给保理人,保理人提供资金融通、应收账款管理或者催收、应收账款债务人付款担保等服务的合同。该定义体现了保理义务所涉及的两个法律关系,与前文对保理义务的介绍并无实质差异。

《商业银行保理业务管理暂行办法》第 13 条中指出,未来应收账款是指合同项下卖方义务未履行完毕的预期应收账款,商业银行不得基于未来应收账款而产生的付款请求权开展保理业务。本次民法典的出台,明确了保理人可以就将有的应收账款叙作保理业务。上述规定,与《天津市高级人民法院关于审理保理合同纠纷案件若干问题的审判委员会纪要(一)》等司法实践操作相吻合。但鉴于民法典尚未生效,而《商业银行保理业务管理暂行办法》规定依然有效,在银保监会该规定未废止之前,商业银行就未来应收账款开展保理业务可能存在违规风险,因而需要和监管部门进行沟通确认。

2. 签订保理合同应当采用书面形式,并明确该类合同应具备的条款内容。

商业保理业务所涉金额较大,采用书面形式更能稳定市场交易。为推动国内商业保理合同的规范化和标准化,中国服务贸易协会商业保理专业委员会于 2016 年 12 月 14 日推出了《国内商业保理合同(示范文本)》有追索版、无追索版,供保理人开展保理业务进行参考。本次条文中,对保理合同需要约定的相关内容进行了指导,以避免争议的产生。

3. 应收账款债权人与应收账款债务人伪造基础交易合同的,除非保理人明知伪造事实,否则应收账款债务人仍然需要承担清偿责任。

司法实践中,有的法院认为若发生应收账款债权人与应收账款债务人通谋伪造基础合同关系,骗取保理人融资款的行为,由于应收账款并不存在,故保理人无法向应收账款债务人主张应收账款债权。在此情形下,保理人只能以侵权之诉

要求二者赔偿相关损失。此时，根据过错责任，保理公司可能无法全额获偿应收账款。但最高人民法院持完全相反的观点。（2017）最高法民再 164 号案件中，最高人民法院认为虚伪意思表示在当事人之间的效力和对第三人产生的效力并不相同，故即使基础交易关系由应收账款债权人与应收账款债务人伪造，应收账款债务人仍然需要承担清偿责任，保理人明知伪造事实的除外。民法典第七百六十三条将最高院的司法裁判观点以立法的形式予以明确。

4. 应收账款债权人向保理人转让应收账款的，应当通知应收账款债务人。

根据债权让与规则，应收账款债权人向保理人转让应收账款的，应当通知应收账款债务人。未经通知，该应收账款转让对应收账款债务人不发生效力。笔者认为对于通知的具体形式，并不拘泥于特定方式，例如应收账款债务人在债权转让通知文件中签章、保理人与应收账款债权人及应收账款债务人共同签订债权转让协议、公证证明债权转让通知文件已送达应收账款债务人。

5. 根据诚实信用原则，应收账款债权人与应收账款债务人不得任意变更或者终止基础交易合同。

保理人受让应收账款并通知应收账款债务人后，债权人与债务人不得肆意变更或终止合同，以维护保理人的合法权益。该规定是诚实信用原则在保理中的体现，即合同当事人之间变更或终止合同的，不得对第三人产生不利影响。至于如何判断“无正当理由”，司法实践中存在难以认定的情形。比如在交易过程中，由于市场价格的波动或供需关系的调整，标的数量的减少导致应收账款的减少。此种情形下，是否属于无正当理由变更合同，将存在较大争议，故需要配套的司法解释进一步予以明确。

6. 根据保理业务模式，对保理人实现权益的方式予以区分。

民法典第 766 条规定，有追索权的保理业务中，保理人可以向应收账款债权

人主张返还保理融资款本息或者回购应收账款债权,也可以向应收账款债务人主张应收账款债权。这一规定实质改变了目前司法实践中法院的裁判规则。最高人民法院第二巡回法庭认为,追索权的功能在应收账款债务人不能履行时进行替代清偿,故保理人向应收账款债务人主张付款请求权,在不能清偿的情形下,才能行使追索权。因此,在有追索权的保理业务中,应收账款债权人的责任是对应收账款债务人责任的补充。关于保理纠纷司法解释对于保理人享有两类请求权的行使是否有先后顺序之分,让我们拭目以待

民法典第 767 条规定,无追索权的保理人应当向应收账款债务人主张应收账款债权,保理人取得超过保理融资款本息和相关费用的部分,无需向应收账款债权人返还。在无追索权的保理业务中,保理人承担应收账款不能收回的坏账风险。故无追索权的保理属于债权转让,保理人可以主张应收账款债权范围内的全部债权。

7. 存在多个保理合同的情形下, 保理人受偿顺序。

关于应收账款多次让与的情形下,受让人受偿的先后顺序事宜,不同国家存在不同的立法模式。有的国家采取通知债务人对抗主义模式,即通知债务人在先的,即享有优先受偿权。有的国家采取受让主义模式,即受让债权在先的,即享有优先受偿权。民法典采取登记对抗与通知主义相结合的模式:已登记的先于未登记的优先受偿;登记在前的先于登记在后的优先受偿;未登记的,以债权转让通知到达应收账款债务人的顺序受偿;既未登记也未通知的,按照应收账款比例清偿。

8. 明确保理合同适用债权转让的有关规定,保理人取得与债权有关的从权利,债务人享有抗辩权及抵销权。

如前文所述,保理业务系以应收账款转让为前提的,因此不仅需要参照保理

合同编相关规定，还需参照关于债权转让的相关规定。民法典对债权让与的主要变动在于关于不得转让的债权、从权利的转让以及债务人的抵销权三个方面。故保理业务中，还需要特别对以上三个方面予以注意：

首先，虽然应收账款债务人与债权人之间关于金钱债权不得转让的规定不得对抗第三人，保理人可以取得应收账款的付款请求权。但应收账款债务人有权以应收账款债权人违约，要求其承担违约责任或赔偿损失，而该权利根据民法典第五百四十八条规定，可以向保理人主张，可能导致保理人最终实现受让的应收账款金额减损。因此保理人还需谨慎审核基础交易合同，是否存在相关违约条款，若存在的，需要合理的核定保理融资比例。

其次，民法典第五百四十七条规定，债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。受让人取得从权利不因该从权利未履行转移登记手续或者未转移占有而受到影响。也即是说，保理人受让应收账款之后，相应的抵押权或质权一并进行转让，即使未进行登记变更或转移占有，保理人仍然享有担保物权等从权利。

最后，本次民法典将债务人的抵销权行使范围予以扩大，若系基于同一合同产生的债务人的抵销权，无论是否满足“债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期”情形的，债务人也可向受让人主张抵销权。在保理业务中，债权人提供的合同中可能仅仅体现债权人的债权，未体现债务人对债权人的债权，此时债务人可以援引上述规定对抗保理人的付款请求权。因此建议保理人在搜集基础交易合同时对基础交易合同进行全面核实。

四、结语

民法典增设保理合同章，但囿于篇幅有限，对于保理纠纷案件的管辖、案由、

当事人诉讼地位等司法实践中需要解决的问题未予明确，最高人民法院已着手起草审理保理纠纷的司法解释，将对相关裁判规则作进一步完善，这将对我国保理业务持续健康发展产生重要意义，并有助于促进我国实体经济发展，进一步破解小微企业融资难融资贵问题，发现律师将予以持续关注。

资产支持票据发展与立法浅议

周永勇 发现律师事务所高级合伙人

曾雪 发现律师事务所专职律师

摘要：近年资产支持票据无论从发行数量还是发行规模上均呈逐年上涨趋势，作为资产证券化体系下的又一款金融创新融资工具，可能在未来交易市场中占据一席之地。但是目前关于 ABN 的规范性文件法律位阶较低，产品定位不清；相关规范对基础资产、交易结构的关注不够；中小企业参与度不够。建议立法对 ABN 予以认可与规制，努力营造良好、健康金融市场，服务、助力实体经济。

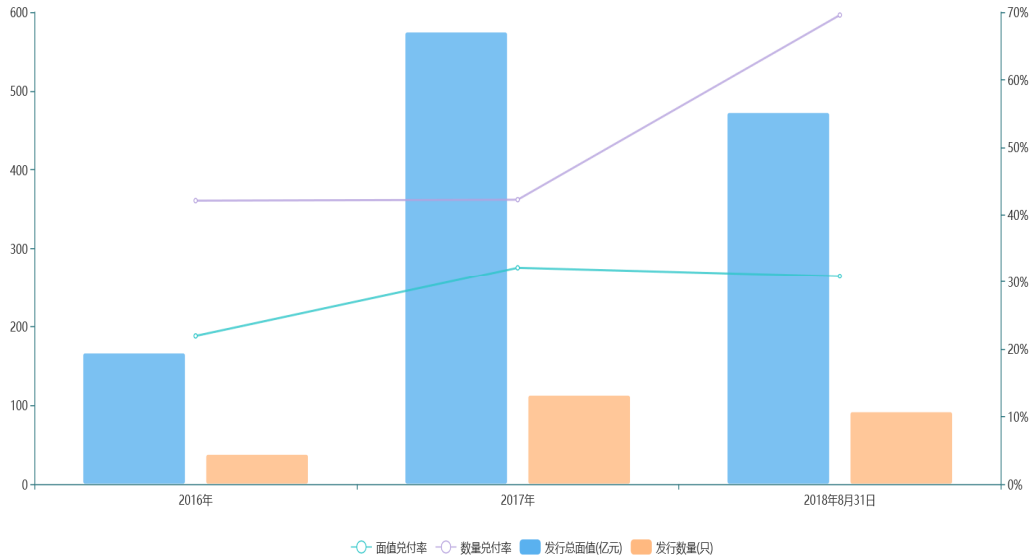
关键词：资产支持票据 ABN 资产证券化 非金融企业债务融资工具

一、ABN 概述及发展现状

资产支持票据（Asset Backed Medium-term Notes, ABN），是指非金融企业为实现融资目的作为发起机构，通过一定交易结构发行的，由基础资产所产生的现金流作为收益支持的，按约定以还本付息等方式支付收益的证券化融资工具。

2012 年，我国首批资产支持票据问世，但在之后四年基本处于停滞状态，到 2016 年年初，累计发行只有 69 只，发行规模总计 229 亿元，与同类产品 ABS 的发行体量相比，影响力甚微。但自 2016 年下半年开始，ABN 逐渐成为银行间债券市场的新宠，根据上海清算所公示的数据统计分析[[[] 数据来源:上海清算所. [http://www.shclearing.com/sjtj/tjrb/.](http://www.shclearing.com/sjtj/tjrb/)]],2016 年全年合计登记发行 ABN 38 只，发行规模总计 166.57 亿元，其中兑付 16 只，兑付总计面值 36.55 亿元；2017 年全年合计登记发行 ABN 113 只，发行规模总计 574.95 亿元，其中兑付 50 只，兑付总计面值 184.93 亿元；2018 年截止 8 月 31 日，合计登记发行 ABN 92 只，发行规模总计 472.79 亿元，其中兑付 64 只，兑付总计面值 145.92 亿元（如图表 1：ABN 发行数量与面值统计）。虽然 ABN 在整个债务融资工具中的体量仍不算庞大，但其凭借能够扩宽融资渠道、降低企业融资成本，优化企业资产结构，盘活企业存量资产的优势，无论从发行数量还是发行规模上均呈逐年上涨趋势。

因此对 ABN 进行研究，促发展与立监管均显得尤为重要。



图表 1

二、ABN 现行法律规定与监管分析

(一) ABN 现行法律规定

我国 ABN 制度起源于 2012 年，中国银行间市场交易商协会（简称“交易商协会”）发布了《银行间债券市场非金融企业资产支持票据指引》（简称“2012 版《指引》”），正式提出 ABN，但该指引考虑到市场接受程度及法律法规等因素，仅以十三个条款作了原则性规定。2012 版《指引》确定了 ABN 的发行方式为公开发行或非公开定向发行，原则上确立了交易结构合理原则，信用评级，信息披露及投资者保护制度。随着市场的深化发展，为更好满足市场及业务发展新要求，交易商协会于 2016 年 12 月 12 日发布《非金融企业资产支持票据指引（修订稿）》（简称“2016 版《指引》”）及配套表格体系，在 2012 版《指引》的基础上进行了内容扩充，从参与机构、基础资产和交易结构、信息披露、投资者保护四个方面对整个资产支持票据制度进行了指导与规制。2016 版《指引》最大亮点系引入了特定目的载体（SPV），即将破产隔离功能带入 ABN，至此我国

ABN 包含了真实出售、破产隔离、信用增级三大资产证券化核心元素（虽然某些场景无法适用真实出售；破产隔离与我国配套法律有违和现象；信用内部增级可能导致资产证券化性质发生争议；信用外部增级现实市场认可度低等，尚有待进一步研究发展）。2017 年交易商协会再次对《非金融企业资产支持票据指引》进行修订（简称“2017 版《指引》”），本次修订主要删除了参与资产支持票据发行的发起机构、发行载体及相关中介机构必须成为交易商协会会员的强制要求，改为了“接受交易商协会的自律管理”，这为更多的参与主体进入 ABN 市场提供了便利，有利于助力实体经济企业降成本、去杠杆，更好地配合供给侧改革任务进一步落实。

ABN 性质上属于非金融企业债务融资工具，系银行间市场交易品种，因此其除了适用前述《指引》外，还应当适用中国人民银行发布的《银行间债券市场非金融企业债务融资工具管理办法》，银行间市场清算所股份有限公司（简称“上清所”）发布的《银行间市场清算所股份有限公司关于非金融企业资产支持票据登记托管、清算结算业务的公告》等规定（如图表 2）。

ABN 现行有效的法律规定

生效时间	名称	发布机构
2017 年（修订）	《非金融企业资产支持票据指引》及《非金融企业资产支持票据公开发行注册文件表格体系》	中国银行间市场交易商协会（简称“交易商协会”）
2008 年	《银行间债券市场非金融企业债务融资工具管理办法》	中国人民银行
2012 年	《银行间市场清算所股份有限公司关于非金融企业资产支持票据登记托管、清算结算业务的公告》	银行间市场清算所股份有限公司（简称“上清所”）
2017 年（修订）	《银行间债券市场非金融企业债务融资工具信息披露规则》	交易商协会
2012 年（修订）	《银行间债券市场非金融企业债务融资工具中介服务规则》	交易商协会
2015 年（修订）	《中国人民银行信用评级管理指导意见》	中国人民银行
2017 年	《信用评级机构在银行间债券市场开展信用评级业务有关事宜的公告》	中国人民银行

2013 年	《非金融企业债务融资工具信用评级业务自律指引》	交易商协会
2013 年（修订）	《非金融企业债务融资工具市场自律处分规则》	交易商协会

图表 2

（二）ABN 的监管机构

ABN 的监管以自律为主，由交易商协会(National Association of Financial Market Institutional Investors, NAFMII) 作为其监管机构。交易商协会为全国性的非营利性社会团体法人，是银行间市场的自律组织，其业务主管部门为中国人民银行。在 ABN 业务板块，交易商协会的监管方式主要为：1、发行注册制；2、信息披露制；3、核实调查与自律处分制。

三、ABN 现行法律规定与监管的不足

（一）ABN 法律位阶较底，不能顺应非金融企业债务融资工具发展；ABN 产品属性不清，不利于证券法体系构建及证券业之监管

从上述对 ABN 现行法律规定的列举来看，目前的相关规范性文件主要来自交易商协会、中国人民银行等部门规章或自律规则，法律位阶非常低，无法顺应非金融企业债务融资工具的发展，亟需对 ABN 合法化提供依据与支持。

诚然 ABN 是一种证券化融资工具，根据《银行间债券市场非金融企业债务融资工具管理办法》第 2 条：“本办法所称非金融企业债务融资工具，是指具有法人资格的非金融企业（以下简称企业）在银行间债券市场发行的，约定在一定期限内还本付息的有价证券”，ABN 属证券，但在我国法上证券的定义是含糊的。我国《证券法》所确定的证券范围为：1、股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券；2、上市交易的政府债券、证券投资基金份额；3、证券衍生品。《证券法》并未将 ABN 纳入证券范围，在我国 ABN 运行的主要依据是交易商协会、中国人民银行出台的规范性文件，未经国务院依法认定，故严格意义上 ABN 的存在

目前无合法依据。因此 ABN 到底是否应当定性为证券、是否应当纳入《证券法》调整范围，需要进一步的体系化考量，从另一个角度讲，目前我国对于“证券”的内涵、外延的不确定，对于 ABN 的研究应成为厘清各类证券产品、优化整个证券法体系工作的一部分。

（二）对基础资产、交易结构两项核心要素关注有待加强

资产证券化的本质是以基础资产支持的证券，基础资产信用为首要前提要素，即基础资产必须具有产生未来现金流的能力，如何支持是交易结构应当负担的功能。因此 ABN 风控除了应当从投资者端进行保护设计外，更应当加强对产品供应端的关注，加大对基础资产本身与交易结构两大核心要素的关注。但是目前的 ABN 规则中，对于基础资产没有全面穿透核查的要求，对于交易结构规定模糊。

（三）当前 ABN 参与者以大型企业、集团公司为主，中小企业参与甚少

当前参与银行间市场 ABN 的，大多以亿量级论，百万级项目都较少，例如 2017 年发行的北京京东世纪贸易有限公司年度第一期京东白条资产支持票据，发行规模 15 亿元；2016 年发行的九州通医药集团股份有限公司 2016 年度第一期资产支持票据，发行规模为 10 亿元；2018 年发行的江苏中南建设集团股份有限公司 2018 年度第一期资产支持票据，发行规模 22 亿元。然而，中小企业无法适配如此大体量的基础资产，ABN 无法达到拓宽中小企业融资渠道、降低融资成本、助力实体经济的初衷。

四、关于进一步发展与规制 ABN 的建议

（一）逐步建立资产证券化立法，并将 ABN 纳入资产证券化法律体系

金融市场的成熟取决于多样性和稳定性。金融创新不断呈现，金融产品不断丰富，是我国金融市场逐步走向成熟的必经之道，资产证券化也正是金融市场升级发展的表征。当新的金融产品出现，势必对既往的法律体系造成冲击，因此当

资产证券化不断发展丰富成熟的过程中，需要同步树立新的资产证券化法律体系，升级原有法律框架，给予金融创新工具合法性认可及适当的干预。目前，我国资产证券化主要分为信贷 ABS、企业 ABS、ABN，产品核心大致相同，但在监管层面、主体层面、实操层面具有差异（如图表三）。

我国现行 ABS 与 ABN 对比图

种类 要素	信贷 ABS	企业 ABS	ABN
发行主体	金融机构	证券公司、基金管理公司子公司等	非金融企业
监管机构	银监会、中国人民银行	证监会	交易商协会
登记/备案	备案登记（原需银监会批准）	中国基金业协会备案，抄送证监会派出机构	交易商协会注册
发行载体	设立特定目的信托	专门设立的资产支持专项计划或者中国证监会认可的其他特殊目的载体	特定目的信托、特定目的公司、交易商协会认可的其他特定目的载体、发起机构
交易市场	全国银行间债券市场	证券交易所、全国中小企业股份转让系统、机构间私募产品报价与服务系统、证券公司柜台市场以及中国证监会认可的其他证券交易场所	全国银行间债券市场
信用增级	内部信用增级和/或外部信用增级的方式	内部信用增级和/或外部信用增级的方式	内部信用增级和/或外部信用增级的方式

图表 3

目前国际立法主要分为两类，以资产证券化起步较早，发展较为成熟的美国为例，采用分散立法方式，以《金融资产证券化投资信托法》《证券投资者保护法》《金融机构改革复兴和强化法》等一系列与资产证券化相关联的法律对资产证券化进行规定[[[] 胡梅, 程亚萍. 中国资产证券化立法若干问题探讨[J]. 西南金融, 2017(5).]]; 以日本为代表的国家采用单独制定资产证券化法规的立法模式，日本出台了《特殊目的公司法》、《资产流动化法》等相关法规法令，“从总体的规定到特殊目的公司的审计规则、计算规则、社员大会规则，再到特殊目

的信托的计算规则、权利者集会以及募集、转让规则，涵盖了资产证券化的各个方面”[[[] 张荣芳,张旌.我国资产支持票据制度刍议——以日本资产证券化制度研究为视角[J].福州大学学报(哲学社会科学版),2018(3).]].而我国法应当及时转变以协会发布的规范性文件支撑 ABN 运行的模式,逐步建立起法律层面的规范性文件,在《证券法》层面延伸“证券”的定义,同时统一和分类细化资产证券化法律专项立法体系及监管体系。

随着 1997 年我国启动银行间交易市场至今已有 20 余年,其中债券市场体量已经发展超过交易所市场,并继续行使在快车道,金融创新产品不断丰富,并开始逐步向境外投资者扩大开放程度。从监管角度而言,银行间市场由交易商协会自律监管,交易所市场的监管者为证监会。然而,ABN 同时作为银行间市场产品与资产证券化的一个分支,在统筹推进资产证券化市场发展,统一资产证券化市场的标准和规范的导向下将面临多头监管、标准不一等较为尴尬的困境,这需要在金融监管深化改革与协作中做出前瞻性安排。

(二) 资产证券化系列立法应当加强对基础资产和交易结构的关注

保护投资人是所有证券法律共有的也是毋庸置疑的价值取向,例如 2017 版《指引》以独立章节规定了“投资者保护”,内容涵盖投资者享有的权利、投资者保护机制、持有人会议等内容。这些规定对于保护投资者是必要的,但是从实践来看,投资人运用持有人会议、启动索赔程序、尤其是通过诉讼解决证券虚假陈述、内幕交易等纠纷的情形并不多且不易。因此,除了从投资人端角度给与保护措施外,立法更应当从资产支持证券的特征元素出发,关注基础资产的真实信用、现金流预算和交易结构设计的合法性与合理性。

以九州通医药集团股份有限公司 2016 年度第一期资产支持票据(以下简称“九州通 ABN”)为例。

2016年6月发行的九州通ABN是我国首只循环购买基础资产的ABN产品(产品概况详见图表4)，笔者认为其基础资产存在较大不确定性。

首先，从其募集说明书中所公示的内容来看，基础资产涉及九州通与510家医院所产生的560笔应收账款，债权总金额为10.67亿元。但募集书中所列示资产各类表单均为加工后数据一览表，无法揭示基础资产真实情况；其次，从九州通ABN《法律意见书》对基础资产真实性、准确性的论述来看，律师通过在560笔基础资产中抽样84笔核查，并未对每一笔基础资产进行审查；再次，虽然目前ABN产品均要求外部信用评级(九州通ABN由中诚信国际信用评级有限责任公司出具信用评级报告)，但是根据目前金融产品信用评级发展现状，信用评级认可度尚待提高，且信用评级本身也自带风险。因此回归到资产支持证券本身，应当引导投资者了解资产状况基本面、真实状态，不能过度依赖信用评级。最后，九州通ABN采用循环购买基础资产方式，使得基础资产信用质量的不确定性加大，投资者完全处于被动地位。

九州通ABN概况

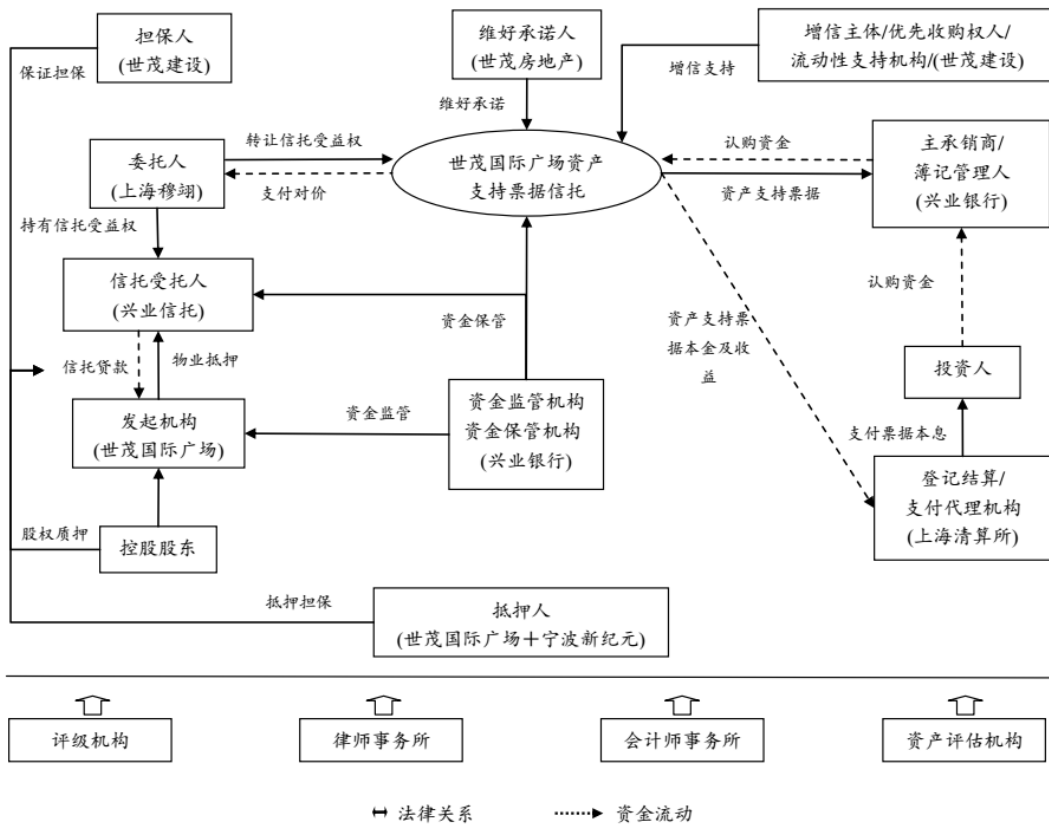
发起机构	九州通医药集团股份有限公司九州通医药集团股份有限公司(简称“九州通公司”)
基础资产类型	应收账款(循环购买)
发行面值	10亿元(7.77亿元优先级+2.23亿元次级)
信用评级结果	AA+
信用评级机构	中诚信国际信用评级有限责任公司
发行载体	中诚信托有限责任公司
主承销商	兴业银行股份有限公司

图表4

基础资产证券化的收益完全依赖于基础资产信用质量，为了有效从基础资产端控制风险，保护投资人权益，建议立法应当规定ABN发起机构全面披露基础资产具体情况，相关中介机构应当穿透核查基础资产状况。同时，在循环购买等动态基础资产布局中，应当为投资者有权要求发行载体赎回部分或全部资产支持票

据的规定留出空间。

2、以上海世茂国际广场有限责任公司 2017 年度第一期资产支持票据（以下简称“世贸国际 ABN”）为例。2017 年 9 月发行的世贸国际 ABN 是我国首只双 SPV 结构的 ABN 产品，该交易结构通过设立 SPV1 将底层资产包装为基础资产即上海穆翊企业有限管理公司委托兴业信托设立的 65 亿元的单一资金信托所取得的信托受益权，再通过 SPV2 完成将信托收益权证券化并发行（见图表 5）。



图表 5

以世贸国际 ABN 为代表的双 SPV 结构 ABN 产品，因为增加了交易结构层级，第二层 SPV 容易掩盖掉底层 SPV 的多样性与真实性，立法应当对于包括但不限于双 SPV 这类复杂结构产品予以穿透审查与披露的要求，同时必须明确双 SPV 等复杂结构产品中，信息披露的义务主体。

综上所述，我国 ABN 立法应当更加关注资产供应端，在对可证券化资产种类给与广泛认可的同时，区分产品种类、交易结构给与不同的监管严度。坚持穿透核查原则，并对基础资产、底层资产信息给与全面披露，在复杂交易结构中明确信息披露义务主体。

（三）增加中小企业参与度，“善待”小规模 ABN

助力和标榜金融市场稳定的多样性，不仅包括金融产品的多样性，也需要参与主体的多样性。让更多的中小企业参与到银行间市场，有利于改善我国投融资结构，促进金融市场健康稳定，同时也为中小企业打通新的融资渠道。信用较好、资本雄厚的大型企业融资具有先天优势，然而中小企业往往信用不足，融资难已成为社会普遍共识，但这些数量众多的中小微企业可能拥有质量较高的资产，鼓励其参与到资产支持票据的发行交易中，通过期限错配，提高存量资产流动性，同时满足其融资需求。因此，ABN 立法导向上应当适度向中小企业倾斜，例如在税收、会员权利等方面给与优惠，对小额资产支持证券给予豁免外部信用评级等简化流程措施，使中小企业能够享受到 ABN 带来的金融创新红利，逐步延展银行间市场的普惠性。

五、小结

自 2016 年 ABN 逐渐被受追捧开始，以消费金融、融资租赁、PPP 项目债权、应收账款、收费权等为基础资产的 ABN 呈现百花齐放态势，随着 ABN 的不断扩容，也将会有越来越多的市场参与者进来，对 ABN 基础资产的开放与限制，对交易结构的研究关注，对中小企业参与融资的接纳度，ABN 在资产证券化中的角色以及资产证券化在整个证券法体系中的地位等问题都值得进一步研究探讨。

原文刊载于《四川律师》2019 年第 4 期

借贷关系中“差额补足”等增信措施的性质认定

刘兰兰 发现律师事务所专职律师

“差额补足”、“流动性支持”等是融资活动中常见的交易安排（以下简称“差额补足安排”），此种安排在应该认定为何种性质的法律行为、具体认定规则如何，在理论及司法实践中均存在较大的争议。《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）第五百五十二条对债务加入的规定，及最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》有关担保制度的解释（以下简称“《担保制度司法解释》”）第三十六条的规定，为认定“差额补足”等类似意思表示及行为的性质及法律效果提供了一定规范依据，本文拟从解析《担保制度司法解释》第三十六条出发，结合此前相关司法实践及学术观点，以期为借贷活动中债权人及债务人如何处理“差额补足”、“流动性支持”等安排提供相应借鉴。

一、差额补足安排概述

差额补足安排见于各类融资活动中，从金融业务领域来看，在资产管理业务中最为常见，在借贷业务中也有出现，如中信银行股份有限公司北京分行、乐视网信息技术（北京）股份有限公司金融借款合同纠纷中即有差额补足安排，且成为该案的主要争议焦点之一。由于资产管理业务的基础法律关系为信托，金融借款业务的基础法律关系为借贷，差额补足安排在不同的基础法律关系中，其法律性质及效力会存在差异，因此本文仅讨论借贷法律关系中的差额补足安排。

差额补足安排形式和具体内容多种多样，典型借贷关系中的差额补足安排通常是第三人向债权人出具单方承诺，或与债权人、债务人达成两方或三方合意，约定该第三人在既定条件下，提供“流动性支持”向债权人清偿债务，或在债务人清偿不能时，提供“差额补足”。因差额补足安排文件具体表述各异，给法院判定此类安排的法律性质带来了很大挑战。

二、《民法典》、《担保制度司法解释》相关规定

《民法典》第五百五十二条规定，第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。这一规定给此前无规范可依的“债务加入”行为提供了法律支撑，据此，如果差额补足安排符合《民法典》该条规定的情形，则可直接依据该条认定对原债务的加入。

《担保制度司法解释》第三十六条进一步明确，在借贷关系中，第三人向债权人提供差额补足、流动性支持等类似承诺文件作为增信措施，具有提供担保的意思表示的，则认定为担保保证；具有加入债务或者与债务人共同承担债务等意思表示的，则认定为债务加入；无法确定是保证还是债务加入的，则认定为保证。如不属于前述情形的，既不认定为保证、也不认定为债务加入，但第三人仍需依约承担相应义务。

三、不同认定之间的法律后果

从《担保制度司法解释》的前述规定可以看出，差额补足安排行为性质的认定为意思表示，最终可能会被认定为保证、债务加入或既非保证也非债务加入。

（一）如被认定为保证

如差额补足安排被认定为保证，则要看约定中是否明确了保证的类型，如未明确保证类型，根据《民法典》规定，则该保证属于一般保证，无未对第三人义务有进一步明确约定，则需根据《民法典》关于担保保证的规定确定最终的法律效果。该差额补足安排也应看做是主债权债务关系的一份从合同，第三人依法享有保证人的先诉抗辩权、依法追偿权等权利，同时债权人向第三人主张权利也应受到保证期限和诉讼时效的双重约束。此外，还需注意的是，如被认定为保证，根据《担保制度司法解释》相关规定，如第三人系公司，其对外作出担保，应当

履行必要的内部决策程序，即根据《公司法》、其他法律法规及公司章程的规定，须经股东（大）会或董事会决议，担保才能有效，债权人对此应尽到合理的审查义务。

（二）如被认定为债务加入

如差额补足安排被认定为债务加入，根据《民法典》第五百五十二条规定，则债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。通常认为，债务加入相比于保证更具有独立性，第三人作为债务人与原债务人共同承担清偿责任，其地位应当与原债务人一致，不能享有保证人的抗辩权，该差额补足安排与原债权债务关系也相对独立，与担保的从属性存在根本区别。但对于内部决策程序问题，《担保制度司法解释》第十二条规定，法定代表人依照民法典第五百五十二条的规定以公司名义加入债务的，人民法院在认定该行为的效力时，可以参照本解释关于公司为他人提供担保的有关规则处理。根据该规定，公司作出债务加入行为的，也需要根据法律及公司章程的相关规定，经公司股东（大）会或董事会决议方能有效。

（三）既非保证也非债务加入

如差额补足安排的意思表示既非保证也非债务加入，则第三人按照具体约定承担相应义务。实践中，除了保证与债务加入外，差额补足安排还有可能被认定为债务转移、独立意思表示等，但对于不属于保证也不属于债务加入的安排，是否必须经过公司股东（大）会或董事会决议方能有效，尚无明确规范依据，根据相关司法判例，[参见乐视网信息技术（北京）股份有限公司金融借款合同纠纷（2019 最高法民终 1438 号），最高院认为，根据民法一般原理，债务加入是指第三人加入到既存的债务关系中，与债务人就其债务对债权人负连带之责，其效果相当于加入人为自己创设了一项独立的债务。与保证责任相比，加入人承担的

债务较保证人的负担更重。……据此，在现行立法未就债务加入的生效要件作出明确规定的情况下，原审判决类推适用法律关于上市公司为其股东提供保证的相关规定来认定其效果归属，法律依据充分，亦符合“举轻以明重”的法律解释方法。]如果第三人最终承担的责任实际上重于保证责任，法院运用“举轻以明重”的法律解释方法，很有可能判定该差额补足依然需经必要内部决策程序，否则无效。

四、《担保制度司法解释》下差额补足安排性质的具体认定

（一）具体认定的难题

如前所述，由于差额补足安排被认定为不同的法律行为，其所产生的法律后果存在差异，因此有必要厘清认定标准，为司法裁判提供统一尺度，也提高金融活动中相关安排法律后果的可预测性，促进交易安全与稳定。因此，《担保制度司法解释》专门对此问题作出了规定，但《担保制度司法解释》仅明确了根据意思表示判断，并未细化到何种类型表述应当认定为何种法律关系。因此，《担保制度司法解释》实际上依然将这一难题再度留给了法院。综观司法实践，在《民法典》、《担保制度司法解释》实施前，已有司法实践对此问题裁判标准存在较大差异，笔者对最高人民法院的部分典型案例裁判观点整理如下：

最高人民法院关于差额补足相关案件裁判观点梳理		
序号	案件名称	裁判观点
1	信达公司石家庄办事处与中阿公司等借款担保合同纠纷二审案	【认定为债务加入】判断一个行为究竟是保证，还是并存的债务承担，应根据具体情况确定。如承担人承担债务的意思表示中有较为明显的保证含义，可以认定为保证；如

	【最高法（2005）民二终字第 200 号】	果没有，则应当从保护债权人利益的立法目的出发，认定为并存的债务承担。因此本案中，根据承诺书的具体内容以及向河北中意的催收通知中的担保人身份的注明，对河北中意的保证人身份有较为明确的表示与认可，上诉人信达石办主张的此行为系保证人增加的上诉理由，于法有据，本院予以支持。
2	乐视网信息技术（北京）股份有限公司金融借款合同纠纷 【（2019）最高法民终 1438 号】	【认定为债务加入】在乐视网的函件中，乐视网承诺只要出现逾期或拖欠贷款本息的情况，就承担差额补足责任。乐视网的上述承诺，没有保证的意思表示。相反，乐视网的承诺更具有主动加入债务的意思表示。第三，由于保证属典型的担保方式，其设立、生效、保证期间、履行方式等都有较为严格的规定。在当事人之间没有非常清晰、明确合意的情况下，亦不宜轻易认定为保证。故，乐视网承诺承担差额补足责任的函件属于乐视网自愿作出的、对其股东乐视控股的债务作出的债务加入的意思表示。
3	中国城市建设控股集团有限公司、安信信托股份有限公司营业信托纠纷 【（2018）最高法民终 867 号】	【认定为债务加入】在当事人意思表示不明时，应斟酌具体情事综合判断，如主要为原债务人的利益而为承担行为的，可以认定为保证，承担人有直接和实际的利益时，可以认定为债务加入。本案中，鉴于中城建公司基于何种目的负担回购义务、是否具有实际利益，其是否向河南中城建公司享有求偿权及求偿范围如何，均不甚清晰，难以径直认定成立连带责任保证。综上，综合判断《承诺函》的出具过程及约定内容，认定中城建公司构成债务加入更为适宜。
4	中国一冶集团有限公	【认定为债务加入】关于宝恒公司应否对涉案债务与包头

	<p>司、包头市中冶置业有限责任公司金融借款合同纠纷</p> <p>【（2017）最高法民终 652 号】</p>	<p>中冶公司承担共同还款责任的问题。一冶公司、北京益众邦投资有限公司、宝恒公司及包头中冶公司共同签订了《增资扩股及股权转让协议》，该协议第三条标题为“偿还股东借款情况”，明确约定了宝恒公司与包头中冶公司共同偿还包头中冶公司对一冶公司的所有借款本金及财务费用等，宝恒公司以自愿的方式加入到包头中冶公司对一冶公司的债务中来，性质上属于债务加入，其并非本案债务的保证人而是债务承担人，应按约定与包头中冶公司对一冶公司债务共同承担还款责任。一审判决并无不当。</p>
5	<p>青岛新华友建工集团股份有限公司、青岛新华友建工集团股份有限公司新泰分公司民间借贷纠纷</p> <p>【（2016）最高法民再 322 号】</p>	<p>【认定为债务加入】《特别声明》就新泰分公司对案涉借款债务所承担的连带清偿责任作出了明确承诺，但并未区分新泰分公司所负担债务与案涉借款债务之间的主从关系，王汉峰在一审庭审中所作表述亦对此未予明确。因此，《特别声明》的内容更符合债务加入的特征，二审判决对此认定正确。</p>
6	<p>华融国际信托有限责任公司、凯迪生态环境科技股份有限公司金融借款合同纠纷</p> <p>【（2019）最高法民终 560 号】</p>	<p>【认定为保证】华融公司与凯迪生态公司签订的《差额补足合同》约定，凯迪能源公司、凯迪电力公司未能按期足额偿还主合同债务、未支付主合同项下的任何款项，或者发生主合同项下的任何违约事件，华融公司有权不经任何前置程序，直接要求凯迪生态公司履行差额补足义务。……按照《差额补足合同》的约定，凯迪生态公司的差额补足责任是建立在主债务人凯迪能源公司和凯迪电力公司无法按照《信托贷款合同》的约定履行还本付息义务的基础上，即凯迪生态公司是为主债务人凯迪能源公司和凯迪电力公司的债务负责。显然，《差额补足合同》的</p>

		性质并非共同的债务负担而应为保证。
7	<p>重庆捷尔医疗设备有限公司、中国工商银行股份有限公司重庆九龙坡支行金融借款合同纠纷</p> <p>【（2019）最高法民终 877 号】</p>	<p>【认定为保证】从该承诺函的内容看，捷尔公司承诺如果债务人韵恒公司在偿债专用账户里的资金余额不足以偿还当期全部债务，则由捷尔公司在每期贷款到期前 3 个工作日将不足部分资金划入偿债专用账户，以保障每期贷款到期后债权人的债权能顺利实现。此系捷尔公司自愿为涉案借款债务承担连带保证责任担保的意思表示。根据《中华人民共和国担保法》第十八条第二款之规定：“连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。”</p>
8	<p>中铁九局集团有限公司、中铁九局集团成都工程有限公司金融借款合同纠纷</p> <p>【（2019）最高法民终 1487 号】</p>	<p>【未认定性质】《中铁九局集团成都工程有限公司股东会决议》《中铁九局集团有限公司关于向子公司提供的流动性支持的说明》应当认定为系中铁九局公司的真实意思表示，并应按照其承诺在成都工程公司未按照《信托贷款合同》约定履行还款义务，山东信托公司宣布案涉信托贷款提前到期的情况下，履行回购剩余债权余额的义务。</p>

从上表对相关案例的梳理中可以看出，在此前的司法实践中，对于差额补足安排的性质认定，类型基本与《担保制度司法解释》规定的一致，主要是保证、债务加入或未认定行为性质。但从最高院的判例可以看出，对于什么情况下认定为保证、什么情况下认定为债务加入，司法实践并未摸索出统一的标准，在类似的案件中，出现了完全不同的认定结果。

在中国城市建设控股集团有限公司、安信信托股份有限公司营业信托纠纷一案

案中，法官试图为该问题创设一个可行性标准，即“直接和实际利益”标准：在当事人意思表示不明时，应斟酌具体情事综合判断，如主要为原债务人的利益而为承担行为的，可以认定为保证，承担人有直接和实际的利益时，可以认定为债务加入。这一裁判标准在此后也被实务界认为是最高院给出的解决该问题的答案，但该标准也很快受到质疑，主要反驳观点指出，基于私法自治原则，法律并无任何正当理由阻止第三人在对债务履行没有自身经济利益的情况下加入债务，如果认为此时有必要保护第三人，自可考虑对其进行形式强制，而没有必要完全否认其成立可能性。此外，“直接的经济利益”之内涵界定不一，亦极易导致法官恣意。[夏昊晗：《债务加入与保证之识别——基于裁判分歧的分析和展开》，载《法学家》2019年第6期。]

（二）解决路径建议

然而，保证和债务加入的区分难题，《担保制度司法解释》并未给出答案，仍留待法院在实践中去解决。对此，也有学者提出了相应的解决路径，笔者进行了梳理认为以下判断因素均存在一定合理性，有待司法实践检验：

1. 文义解释。如差额补足安排的承诺及协议中，有明确写明“保证”“担保”，如无相反意思表示，则可认定为担保，如果是“共同承担”“共同偿还”等表述，则可认定为债务加入。

2. 履行顺位。如文件表述为在主债务人不能偿还时，第三人承担差额补足责任，则可能认定为保证，不以债务人届期未履行作为第三人履行债务的条件可以排除保证。

3. 直接和实际利益。虽然前文已提到了学界对于该标准的质疑，但也有学者认为，可作为考虑因素之一。[参见《民法典释评》，王利明主编，中国人民大学出版社出版。]

4. 其他因素。如考察债务人与第三人之间关系、原因行为等。[参见《民法典评注：合同编通则》，中国社会科学院法学研究所主编，中国法制出版社出版。]

（三）《担保制度司法解释》对存疑推定的明确

从此前最高院的判例中可以看出，在保证还是债务加入存疑推定问题上，司法实践中采取的是偏向保护债权人利益的态度，因为从法律后果来看，认定为债务加入更有利于债权人利益的实现，如在信达公司石家庄办事处与中阿公司等借款担保合同纠纷二审案中，最高院明确指出：如承担人承担债务的意思表示中有较为明显的保证含义，可以认定为保证；如果没有，则应当从保护债权人利益的立法目的出发，认定为并存的债务承担。但在《民法典》矫正偏重保护债权人利益的立法精神下，《担保制度司法解释》也明确修正了存疑推定，即在无法区分是保证还是债务加入的情形下，应认定为保证。这一规定可以说是《担保制度司法解释》对解决该问题所作出的最重要规定之一，将给司法实践带来极大的影响。

五、结语

债务加入及保证等均为第三人责任规范体系，对债权债务法律关系非常重要，对于银行等金融机构来说，金融实践的创新性催生了诸如差额补足、流动性支持等非典型的增信安排，给业务开展和风险控制都带来了极大挑战。基于前述，在借贷关系中，差额补足、流动性支持等增信措施在《担保制度司法解释》实施后，更可能被认定为一般保证，如债权人希望设立债务加入关系，应当在约定中予以明确。同时，无论债权债务关系双方意图通过差额补足安排设立何种法律关系，对于债权人来说，加强内部决策文件的审查，确保文件有效，是维护自身利益所必须考虑的重要因素之一。

将“黄世仁”绳之以法入典，推利率市场化借之有道

周永勇 发现律师事务所高级合伙人

曾雪 发现律师事务所专职律师

《民法典》来了！这对法学界前浪们来说总算完成了几代人的夙愿；法学界后浪们掀起了一股学习研究狂潮；对老百姓来说，从此拥有一部权威社会生活的指南。孟德斯鸠在《论法的精神》中说，在民法典慈母般的眼里，每一个人就是整个国家。当今的时代，我们将其冠以“民法典时代”也不为过，而本次民法典首次将高利贷纳入规定，就是将之前一系列限制高利贷的各项规定上升、提炼到了法典的高度，“杨白劳们”再也不用惧怕万恶的“黄世仁”了。同时，健康的市场经济呼吁合理的市场利率，民间借贷的利率应也与金融机构的利率市场化改革遥相呼应，从而实现借之有道的良法秩序。

一、“高利贷”首次入典

《民法典》第 680 条第一款规定：“禁止高利放贷，借款的利率不得违反国家有关规定。”这是《民法典》以法之名首次明文禁止高利贷，“禁止放高利贷”，既是一条禁止性法律规范，将禁止高利贷上升到法律之高度，更是彰显了一种价值取向和法治精神。

何为“高利”贷？《民法典》没有回答具体标准，而是以“国家有关规定”技术处理。实际上，在高利贷“入法”之前，我国一直有不同层级的相关规范性文件，约束、限制或禁止高利贷，如下表所示：

实施日期	规定名称	发文机关	相关内容
1991年08月13日	关于人民法院审理借贷案件的若干意见	最高人民法院	“民间借贷的利率可以适当高于银行的利率，各地人民法院可根据本地区的实际情况具体掌握，但最高不得超过 <u>银行同类贷款利率的四倍</u> （包含利率本数）。超出此限度的，超出部分的利息不予保护。”
2001年04月04日	中国人民银行办公厅关于高利贷认定标准问题的函	中国人民银行	“原则同意将超过银行同期同类贷款利率（不含浮动）4倍的高利贷行为认定标准适当下调，修改为“借贷利率高于法律允许的 <u>金融机构同期、同档次贷款利率（不含浮动）3倍</u> 的为高利贷行为”。”
2002年01月31日	中国人民银行关于取缔地下钱庄及打击高利贷行为的通知	中国人民银行	“民间个人借贷利率由借贷双方协商确定，但双方协商的利率不得超过中国人民银行公布的 <u>金融机构同期、同档次贷款利率（不含浮动）的4倍</u> 。超过上述标准的，应界定为高利贷行为。”
2015年09月01日	最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定	最高人民法院	“借贷双方约定的利率未超过 <u>年利率24%</u> ，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。” “借贷双方约定的利率超过 <u>年利率36%</u> ，超过部分的利息约定无效。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率36%部分的利息的，人民法院应予支持。”
2019年10月21日	关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见	最高人民法院,最高人民检察院,公安部,司法部	违反国家规定，未经监管部门批准，或者超越经营范围，以营利为目的，经常性地向社会不特定对象发放贷款，扰乱金融市场秩序，情节严重的，以非法经营罪定罪处罚。 <u>非发放贷款年利率36%、72%作为量刑情节之一。</u>

二、高利贷何以“万恶”

为何一旦谈起高利贷，大家都会深恶痛绝、有“朴素正义”情感存在？甚至笔者因工作所接触到的部分失信被执行人对“高利贷”的自我认定标准其实远低于法定标准，一旦无法偿还贷款的情况发生，就认为贷款方不应该收取利息，要求只偿还本金，并觉得自己占道德上风故以批判、谴责贷款方收取利息的不正义（其实在古代西方宗教国家，禁止放贷收息，因为认为收取利息是不劳而获，故而罪恶）。这种现象可能基于以下几种原因：

第一，一些文学艺术作品的精神深入人心。例如莎士比亚的《威尼斯商人》

塑造的经典角色高利贷者夏洛克与犹太商人安东尼奥，反映了资本主义早期商业资产阶级与高利贷者之间的矛盾。再如《白毛女》中通过杨白劳、杨喜儿的悲惨遭遇，愤怒控诉了黄世仁为代表的高利放贷者的罪恶。

第二，现实中，因高利贷而引发的一些恶性事件、现象牵动着人们的神经，例如山东于欢案、校园贷自杀案、裸贷、套路贷、暴力催收等，使高利贷常常与暴力、威胁、压榨、家破人亡、寻衅滋事、犯罪等相关联，正所谓“常常负债无依倚，谤教虚招地狱因”。

第三，限高的红线标准太高，超过了实体经济承受的程度。比如，古代，财主们可以合法放贷，实行利滚利，一年下来，经常可以比本金翻几翻，而老百姓被逼的家破人亡；部分开明政府为抑制高利贷也采取了一些措施，如北宋王安石变法推行的“青苗法”，一年两次放贷，每次利率 20%，年化即达 40%，亦超过了各地老百姓的承受程度，这也是后来变法被诟病、被废止的重要原因之一。

因此，民法典此次亮剑高利贷，禁止高利贷，可谓是真正将“黄世仁”们明正“典”刑，系开创盛世之举，并为进一步推动民间借贷利率的改革创造了契机。

三、利率市场化改革

虽然金融机构利率与民间借贷利率的规范属于两个不同体系，“高利贷”通常是在民间借贷框架下谈论，但实际上目前金融机构仍是社会融资最重头的渠道，作为银行等金融机构既具有市场经营性特征又具有鲜明的政策监管特征，对银行等金融机构高利贷禁止就不言而喻了，《民法典》第 680 条禁止高利贷并未区分民间借贷与金融借款。

一方面对金融机构同样适用高利贷“禁令”，另一方面，我国实实在在走出了漫漫 20 余年的金融机构利率市场化改革之路。我国从 1993 年提出利率市场化改革构想到逐步放开贷款利率下限和存款利率上限再到实现利率“两轨合一轨”，

形式上已完成利率市场化改革。

日期	事件	依据
1996年6月1日	首次开放银行间同业拆借利率，标志着正式拉开了利率改革序幕。	《中国人民银行关于取消同业拆借利率上限管理的通知》
2004年10月29日	金融机构(城乡信用社除外)贷款利率不再设定上限；建立人民币存款利率下浮制度，但不能上浮。	《中国人民银行关于调整金融机构存、贷款利率的通知》
2013年7月20日	取消金融机构贷款利率0.7倍的下限，取消农村信用社贷款利率2.3倍的上限，意味着全面放开了金融机构贷款利率管制。	《中国人民银行关于进一步推进利率市场化改革的通知》
2013年10月25日	推出贷款基准利率（LPR）集中报价和发布机制开始运行	《贷款基准利率集中报价和发布规则》
2015年10月24日	对商业银行和农村合作金融机构活期存款、一年以内（含一年）定期存款等不再设置存款利率浮动上限，中国利率市场化改革基本完成。	《中国人民银行关于下调金融机构人民币贷款和存款基准利率并进一步推进利率市场化改革的通知》
2019年8月20日	改革LPR的报价机制，LPR参考MLF利率为主，实现利率“两轨合一轨”。	《中国人民银行公告》（〔2019〕第15号）

四、高利贷与利率市场化的关系

我国利率市场化改革，就是拟建立和完善由市场供求关系决定金融机构存、贷款利率（不仅限于存贷款利率）形成机制，营造充分自由竞争的金融市场环境。国家一方面给高利贷款设限，另一方面实施利率市场化改革，取消相关限制，二者看似矛盾，实际上是相辅相成，市场化意味着自由（在高利贷红线之下的相对自由），利率市场化是金融自由化的内涵之一

从经济角度而言，禁止高利贷表面上可以达到降低融资难度的目的，而事实上只有形成真正的市场化借贷利率，形成良性竞争局面，才能在实体经济相对低迷的阶段从根本上降低融资成本，解决融资难、融资贵的问题（正如我们看到LPR目前呈下行趋势；当然，实体经济处于高速增长的时期，则亦应根据市场情况作动态调整）。举个例子，如果明令禁止收取利息、或者利率规定非常低，则可能导致出借方不愿意出借，借款方更不容易借到钱，反而伤害了实体经济。

从社会角度而言，利率在高利红线之下自由竞争，使得借钱有预判，还钱有

担当、借之有道，还社会以公平安宁。根据最高人民法院官网公示，截止 2020 年 7 月 22 日，列入全国失信被执行人（俗称“老赖”）名单 5978030 例，出现这么多借钱不还者自然有千百种原因，不过就社会现状常见情形来看，笔者认为主要有四种：重大疾病（生存层级）、超前消费（消费层级）导致拆东墙补西墙、赶创业热（实业层级）创业失败、赚快钱（金融层级）“栽了”。禁止高利贷与利率市场化同等重要，急需钱者可以因禁止高利获得一定限度的保护，享受市场化更低利率；融资者应当对还款能力及不利后果予以理性预判，并就自己债务及不利后果承担全部责任。



最后回归法律角度，正因为利率由市场供求关系决定，不同时期、不同种类的借贷的利率可能存在差异或变化，法律不可能将高利贷以一刀切标准划分，因此《民法典》第 680 条仅提纲挈领式明令禁止高利贷，对高利贷认定标准留给“国家有关规定”。就现阶段而言“有关规定”主要有 24%、36% 两点三段式标准。有关未来对于高利贷的标准，笔者建议，消费借贷和投资借贷应当区别对待，消费借贷中普通消费借贷和奢侈品消费借贷标准可以区别对待。

2020年7月22日，最高人民法院联合国家发改委，发布了《最高人民法院国家发展和改革委员会关于为新时代加快完善社会主义市场经济体制提供司法服务和保障的意见》中提到将修改完善民间借贷司法解释，大幅度降低民间借贷利率的司法保护上限（即高利贷标准）。笔者认为，这正是我国司法机关在《民法典》亮剑高利贷之后，有步骤推动民间借贷利率市场化的一种积极举措，有利于维护我国正常的金融秩序，有利于推动市场经济进一步健康发展，有利于我们尽快进入借之有道的法典盛世。为此，我们拭目以待。

融资租赁合同司法解释变化解读

罗毅律师再审团队

2020年12月23日，最高人民法院审判委员会第1823次会议通过《最高人民法院关于修改〈最高人民法院关于在民事审判工作中适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释〉等二十七件民事类司法解释的决定》，其中对《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2014〕3号，以下简称“原解释”）进行了修正。罗毅律师再审团队将修正之处较原解释进行对比，并对所作修改、增删部分进行解读，以便对其进行准确适用。

一、制定依据、援引法条发生变化（除引言外共涉及4条）

新解释引言修改为：

“为正确审理融资租赁合同纠纷案件，根据《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，结合审判实践，制定本解释。”

新解释第一条（原解释第一条）修改为：

“人民法院应当根据~~合同法第二百三十七条~~民法典第七百三十五条的规定……”

新解释第八条（原解释第十九条）修改为：

“租赁物不符合融资租赁合同的约定且出租人实施了下列行为之一，承租人依照~~合同法第二百四十一条、第二百四十四条~~民法典第七百四十四条、第七百四十七条的规定……”

新解释第十条（原解释第二十一条）修改为：

“出租人既请求承租人支付合同约定的全部未付租金又请求解除融资租赁

合同的，人民法院应告知其依照合同第二百四十八条民法典第七百五十二条的规定作出选择……”

新解释第十一条（原解释第二十二条）修改为：

“出租人依照本解释第十三条第五条的规定请求解除融资租赁合同……”

解读：《中华人民共和国民法典》已于 2021 年 1 月 1 日起施行，《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》同时废止。因此，新解释制定依据变更为《中华人民共和国民法典》，援引法条也随之变更。

二、删除被《民法典》吸收的条款（共涉及 13 条）

删除原解释第三条、第四条、第五条第一款、第六条、第七条、第九条、第十条、第十一条、第十二条第一款第一项、第十五条、第十六条、第十七条、第十八条。

解读：《民法典》第三编第二分编第十五章已对相应内容进行规定。具体如下：

- 原解释第三条是关于租赁物经营许可对合同效力影响的规定，调整至《民法典》第七百三十八条。
- 原解释第四条是关于融资租赁合同无效时租赁物归属的规定，调整至《民法典》第七百六十条。
- 原解释第五条第一款是关于承租人的拒绝受领权的规定，调整至《民法典》第七百四十条。
- 原解释第六条是关于承租人行使索赔权利时租金支付义务的规定，调整至《民法典》第七百四十二条。
- 原解释第七条是关于融资租赁中的风险负担规则的规定，调整至《民法典》

第七百五十一条。

- 原解释第十条是关于承租人请求部分返还租赁物价值的规定，调整至《民法典》第七百五十八条第二款。
- 原解释第十一条是关于出租人和承租人均可解除融资租赁合同的情形的规定，调整至《民法典》第七百五十四条。
- 原解释第十二条第一款第一项是关于承租人违约出租人可以解除融资租赁合同的规定，调整至《民法典》第七百五十三条。
- 原解释第十五条是关于租赁物意外毁损、灭失导致融资租赁合同解除时的法律后果的规定，调整至《民法典》第七百五十六条。
- 原解释第十六条是关于融资租赁合同因买卖合同解除、被确认无效或者被撤销而解除后的损失赔偿问题的规定，调整至《民法典》第七百五十五条。
- 原解释第十七条是关于出租人保证承租人占有和使用租赁物的规定，调整至《民法典》第七百四十八条第二款。
- 原解释第十八条是关于出租人影响承租人行使索赔权以及自己怠于行使索赔权时承担相应责任的规定，调整至《民法典》第七百四十三条。

三、删除租赁物善意取得的规定（共涉及 1 条）

删除原解释第九条。

解读：原解释第九条是关于第三人善意取得租赁物的规定。《民法典》第七百四十五条已规定出租人以登记为对抗要件，不再需要列举除外情形。在进行较高价值标的物买卖时，当事人应当进行必要的查询，确认标的物是否已登记，避免因非善意而无法实现交易目的。

四、诉讼时效修改为三年（共涉及 1 条）

新解释第十四条（原解释第二十五条）修改为：

“当事人因融资租赁合同租金欠付争议向人民法院请求保护其权利的诉讼时效期间为两年三年，自租赁期限届满之日起计算。”

解读：诉讼时效根据《民法典》第一百八十八条第一款修改为三年。当事人应注意诉讼时效问题。

票据纠纷案件若干问题的规定变化解读

罗毅律师再审团队

《关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》（以下简称“《规定》”）经2020年12月23日最高人民法院审判委员会第1823次会议通过，于2021年1月1日起正式施行。

为配合《中华人民共和国民法典》的实施和其他有关法律法规的修改，同时适应社会和科技的发展进步，《规定》修改内容共16处，在案由范围、公示催告、公告期限、失票诉讼担保、票据保证人身份和拒绝承兑证明等方面有较大修改或增删。本文中，罗毅律师再审团队就新《规定》存在较大修改变化或增减的部分进行分析，为快速理解新《规定》内容，灵活运用相关法规条文提供帮助。

一、扩大案由范围，提高与《票据法》的匹配度

《规定》第六条第一款将“因票据权利纠纷提起的诉讼，依法由票据支付地或者被告住所地人民法院管辖。”中的案由“票据权利纠纷”修改为“票据纠纷”。《中华人民共和国票据法》（以下简称“《票据法》”）第二条第二款规定“本法所称票据，是指汇票、本票和支票”，第四条第四款规定“本法所称票据权利，是指持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利，包括付款请求权和追索权”。《票据法》规定有票据行为、票据权利和票据责任。“票据权利”与“票据”显然不是同一概念，原《规定》的“票据权利”案由明显较《票据法》的调整范围更窄。例如返还票据应属物权纠纷，而非票据权利纠纷，严格按照原《规定》第六条的规定，返还票据纠纷可能无法适用，但新《规定》将案由范围由“票据权利纠纷”调整为“票据纠纷”后，即可适用该类纠纷，提高了与《票据法》的匹配度。

二、删除非票据权利纠纷的管辖规定

最高院制定《规定》的目的是正确适用《票据法》，非票据权利纠纷自有《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称“《民事诉讼法》”）及相关司法解释确定管辖，原《规定》第七条对非票据权利纠纷的管辖规定与《民事诉讼法》及相关司法解释可能存在冲突或重复规定，因此删除原《规定》“因非票据权利纠纷提起的诉讼，依法由被告住所地人民法院管辖”条款

三、与时俱进，丰富公示催告渠道

自进入信息化时代以来，随着科技的不断进步，我国社会管理体系的信息化程度日臻完善，各类社会主体获取信息方式、渠道也已发生了翻天覆地的变化。原《规定》三十二条规定人民法院决定受理公示催告申请后发布的公告在全国性报纸上刊登的公告方式已远落后于时代发展，也不利于保护相关当事人的权利。新《规定》第三十一条规定“公告应当在全国性报纸或者其他媒体上刊登，并于同日公布于人民法院公告栏内。人民法院所在地有证券交易所的，还应当同日在该交易所公布”，调整、扩大公示范围和渠道，更有利于保护相关当事人权利，促进司法公开和法治社会建设。

四、平等对待国内票据和涉外票据，公告期限调整一致

原《规定》第三十三条“依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百九十六条的规定，公示催告的期间，国内票据自公告发布之日起六十日，涉外票据可根据具体情况适当延长，但最长不得超过九十日”，该条款在《民事诉讼法》的基础上，对涉外票据的公告期限做出了特别规定。新《规定》删除涉外票据公告期限的特别规定，将票据公告期限调整与《民事诉讼法》一致，平等对待国内票据和涉外票据。

五、赋予法院对失票诉讼担保的自由裁量权

原《规定》中，失票人向人民法院提起诉讼的，应当提供与票据金额相等的担保。新《规定》赋予人民法院对是否担保、谁提供担保、以及具体担保金额的自由裁量权，有利于降低相关当事人的诉讼成本。

六、调整票据保证无效关于保证人身份的限制，匹配《民法典》

《民法典》第六百八十三条规定“机关法人不得为保证人，但是经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。以公益为目的的非营利法人、非法人组织不得为保证人”，已删除原《中华人民共和国担保法》中关于企业法人的分支机构和职能部门不得为保证人的规定。新《规定》第六十条据此相应调整，匹配《民法典》实施。

七、增加认定承兑人拒绝承兑的其他证明，填补了法律漏洞

根据《票据法》第六十二条规定“……持票人提示承兑或者提示付款被拒绝的，承兑人或者付款人必须出具拒绝证明，或者出具退票理由书……”，该拒绝证明或者退票理由书是针对持票人对特定票据的拒绝。承兑人自己做出并发布的表明其没有支付票款能力的公告不是针对某一持票人特定票据的拒绝文件，既不属于《票据法》第六十二条的拒绝证明或者退票理由书，也不属于第六十三条的其他有关证明，但显然是拒绝付款的意思表示。新《规定》第七十将此种情形纳入其他有关证明，填补了法律漏洞。