



TAHOTA LAW FIRM

**金融行业
法律信息简报**

2020 年 第 081 期

主办：泰和泰律师事务所

编辑：向飞 朱晓莉 李敏 邓练 倪娜娜 张婧 张亚奇

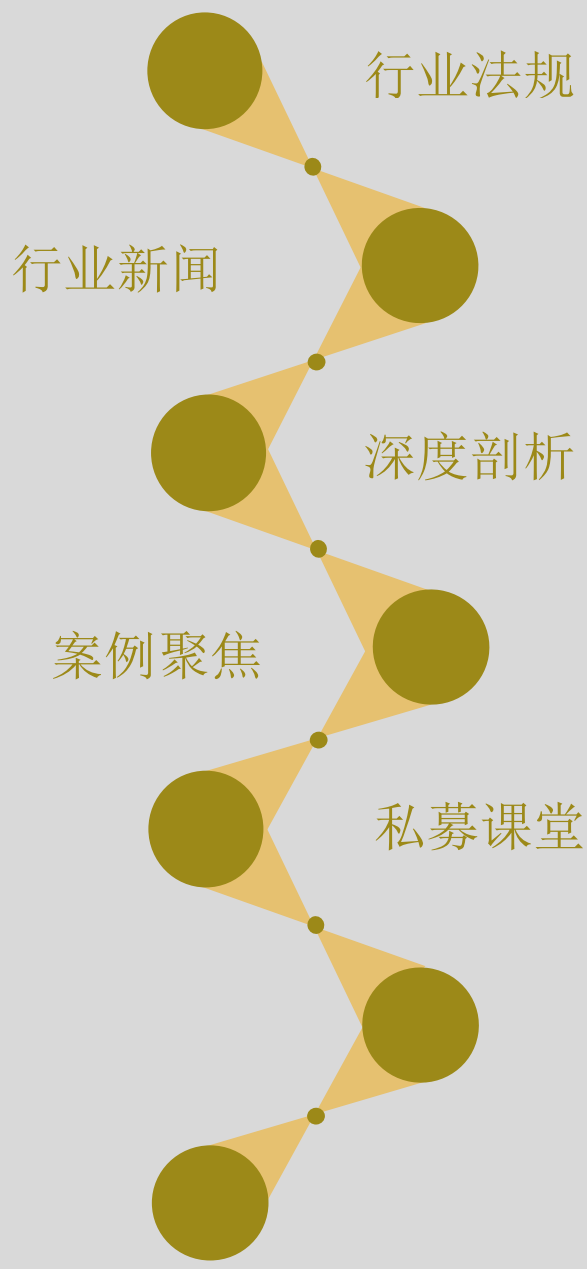
免责声明

泰和泰金融行业法律简讯仅作为参考资讯，泰和泰并不为信息来源的准确性作出任何保证或担保。不应视为简报阅读者与泰和泰构成律师客户关系或泰和泰就特定事项提供了法律意见，简报阅读者不应以简报的任何信息作为采取行动或不行动的依据。简报阅读者如需具有法律效力的意见，应向专业律师咨询。

This Briefing and related materials were collected and collated by Tahota Law Firm for reference only. Tahota Law Firm makes no guarantees or warranties of any kind, expressed or implied, regarding the accuracy and reliability of information sources. The fact of reading this Briefing only shall not be construed that the readers and Tahota Law Firm have established customer relationship, nor shall be deemed that Tahota Law Firm has provided legal advice on specific issue to the readers. Readers of this Briefing shall not take any content herein as the basis of their own action or inaction. If legal advice is required, the readers shall resort to professional lawyers for consultancy service.



目录 CONTENTS



➤ 行业法规（摘选）

发文单位	文号	名称	要点
国家知识产权局	国知发保字 (2020) 23 号	《商标侵权判定标准》	✓ 颁布：2020 年 06 月 15 日 ✓ 生效：2021 年 06 月 15 日 ✓ 要点：《标准》在《商标法》框架内，立足商标执法业务指导职能，对多年来商标行政保护的有益经验与做法进行了系统梳理和提炼总结，为商标执法相关部门依法行政提供具体操作指引，为市场主体营造透明度高、可预见性强的知识产权保护环境。《标准》共 38 条，对商标的使用、同一种商品、类似商品、相同商标、近似商标、容易混淆、销售免责、权利冲突、中止适用、权利人辨认等内容进行了细化规定。
中国人民银行，中国银行保险监督管理委员会，中国证券监督管理委员会，国家外汇管理局	中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、国家外汇管理局公告 (2020) 第 5 号	《标准化债权类资产认定规则》	✓ 颁布：2020 年 07 月 03 日 ✓ 生效：2021 年 08 月 03 日 ✓ 要点：《规则》明确标债资产和非标准化债权类资产的界限、认定标准及监管安排。《规则》明确其他债权类资产被认定为标准化债权类资产的，应当同时符合五项条件：等分化，可交易；信息披露充分、集中登记；独立托管、公允定价；流动性机制完善和在银行间市场、证券交易所市场等国务院同意设立的交易市场交易。《规则》自 2020 年 8 月 3 日起施行。
中国银行保险监督管理委员会，财政部，中国人民银行，国务院扶贫办	银保监发 [2020]28 号	《关于进一步完善扶贫小额信贷有关政策的通知》	✓ 颁布：2020 年 06 月 24 日 ✓ 生效：2020 年 06 月 24 日 ✓ 要点：《通知》提出进一步延长受疫情影响的小额信贷还款期限等六项举措。对到期日在 2020 年 1 月 1 日后、受疫情影响还款困难的贫困户扶贫小额信贷，将还款期限进一步延长至 2021 年 3 月底；《通知》还要

发领导小组			求扩大扶贫小额信贷支持对象，将返贫监测对象中具备产业发展条件和有劳动能力的边缘人口纳入扶贫小额信贷支持范围，以及进一步做好扶贫小额信贷风险防控工作等。
国家发展和改革委员会、商务部	国家发展和改革委员会、商务部令 第 32 号、33 号	《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2020 年版）》、《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2020 年版）》	✓ 颁布：2020 年 06 月 23 日 ✓ 实施：2020 年 07 月 23 日 ✓ 要点：本次修订进一步缩减外商投资准入负面清单，其中全国外商投资准入负面清单减至 33 条，自贸试验区外商投资准入负面清单减至 30 条。主要变化有：加快服务业重点领域开放进程，取消证券公司、证券投资基金管理公司、期货公司、寿险公司外资股比限制；放宽制造业、农业准入，放开商用车制造外资股比限制，取消禁止外商投资放射性矿产冶炼、加工和核燃料生产的规定；以及继续在自贸试验区进行开放试点等。
中国银行保险监督管理委员会	中国银行保险监督管理委员会令 2020 年第 7 号	《中国银保监会行政许可实施程序规定》	✓ 颁布：2020 年 05 月 24 日 ✓ 实施：2020 年 07 月 01 日 ✓ 要点：《程序规定》从申请与受理、审查、决定与送达等方面进行规范。《程序规定》对行政许可全流程涉及的主要程序问题作出了规定，主要着眼于持续推进简政放权、进一步完善行政许可流程、提升行政审批工作科学性和规范性，同时保障申请人合法权利。《程序规定》自 2020 年 7 月 1 日起施行。《中国银行业监督管理委员会行政许可实施程序规定》和《中国保险监督管理委员会行政许可实施办法》同时废止。
中国银行间市场交易商协会	中国银行间市场交易商协会公告（2019）24 号	关于发布《银行间债券市场非金融企业债	✓ 颁布：2019 年 12 月 27 日 ✓ 生效：2020 年 07 月 01 日 ✓ 要点：发行债务融资工具的，发行人应当为债务融资

		务融资工具受托管理人业务指引（试行）》及配套制度的公告	工具持有人聘请 1 家受托管理人，并在注册发行前签署以发行成功作为唯一生效条件的、符合本指引要求的债务融资工具受托管理协议；发行人应当在债务融资工具募集说明书、定向发行协议等发行文件中披露受托管理人基本情况及受托协议的主要内容，并在显著位置提示投资人认购或持有本期债务融资工具视同同意受托协议；受托管理人应当依照本指引规定和受托协议约定公正履行受托管理职责，忠实守信、勤勉尽责，切实维护持有人利益。
中国银行 保险监督 管理委员 会	银保监发 （2020）29 号	《商业银行小微企业金融服务监管评价办法（试行）》	✓ 颁布：2020 年 06 月 29 日 ✓ 生效：2020 年 06 月 29 日 ✓ 要点：《评价办法》对评价内容、评价机制、评价结果运用等内容进行明确。提出以信贷服务为主、覆盖小微企业金融服务工作全流程的评价指标，对商业银行小微企业信贷投放情况、体制机制建设情况、重点监管政策落实情况、产品及服务创新情况、监督检查情况等五个方面进行综合评价等。
中国人民 银行	中国人民银 行公告 （2020）第 6 号	《标准化票据管理办法》	✓ 颁布：2020 年 06 月 24 日 ✓ 生效：2020 年 07 月 28 日 ✓ 要点：《办法》对标准化票据定义主要参与机构、管理框架等进行明确，规范基础资产，明确基础资产应符合核心信用要素相似、期限相近、依法合规取得等条件。《办法》强化信息披露和投资人保护，明确存托机构应在标准化票据创设前和存续期间真实、准确、完整、及时披露对标准化票据投资价值判断有实质性影响的信息。标准化票据的投资人依照相关法律法规和合同文件约定享有权利。
中国银行	银保监办发	中国银保监会	✓ 颁布：2020 年 06 月 24 日

保险监督管理委员会	(2020) 59 号	办公厅关于印发《保险资金参与金融衍生产品交易办法》等三个文件的通知	✓ 生效：2020 年 06 月 24 日 ➤ 要点：银保监会 7 月 1 日发布《保险资金参与国债期货交易规定》，同步修订了《保险资金参与金融衍生产品交易办法》和《保险资金参与股指期货交易规定》。《保险资金参与国债期货交易规定》明确参与目的与期限、保险资金参与方式及监督管理和报告有关事项，规定卖出及买入合约限额，强化操作、技术、合规风险管控。 《保险资金参与金融衍生产品交易办法》新增保险资金参与衍生品交易的总杠杆率要求。《保险资金参与股指期货交易规定》调整对冲期限、卖出及买入合约限额和流动性管理相关要求。
中国人民银行，国家发展和改革委员会，中国证券监督管理委员会	-	《关于公司信用类债券违约处置有关事宜的通知》	✓ 颁布：2020 年 06 月 15 日 ✓ 实施：2020 年 08 月 01 日 ✓ 要点：《通知》围绕构建统一的债券违约制度框架，对债券违约处置应遵循的基本原则，受托管理人制度和债券持有人会议的功能作用，发行人、债券持有人及各类中介机构的职责义务和权利进行规范，同时针对发行人恶意逃废债、债券募集文件薄弱、市场化违约处置机制不健全等若干问题统一解决方向。
中国证券监督管理委员会	中国证券监督管理委员会令第 167 号	《创业板首次公开发行股票注册管理办法（试行）》	✓ 颁布：2020 年 06 月 12 日 ✓ 实施：2020 年 06 月 12 日 ➤ 要点：《办法》规定了发行条件、注册程序、信息披露、发行承销的特别规定、监督管理和法律责任等方面。要求发行人申请首次公开发行股票并在创业板上市，应当符合创业板定位。创业板深入贯彻创新驱动发展战略，适应发展更多依靠创新、创造、创意的大趋势，主要服务成长型创新创业企业，支持传统产业与新技术、新产业、新业态、新模式深度融合。

中国证券监督管理委员会	中国证券监督管理委员会令第168号	《创业板上市公司证券发行注册管理办法（试行）》	✓ 颁布： 2020 年 06 月 12 日 ✓ 实施： 2020 年 06 月 12 日 ➤ 要点：《办法》规定了发行条件，包括发行股票和可转债、发行程序、信息披露、发行承销的特别规定、监督管理和法律责任等方面。科创板上市公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员应当配合相关机构开展尽职调查和其他相关工作，不得要求或者协助上市公司隐瞒应当提供的资料或者应当披露的信息。
中国证券监督管理委员会	中国证券监督管理委员会令第169号	《创业板上市公司持续监管办法（试行）》	✓ 颁布： 2020 年 06 月 12 日 ✓ 实施： 2020 年 06 月 12 日 ➤ 要点：创业板上市公司应当保持健全、有效、透明的治理体系和监督机制，保证股东大会、董事会、监事会规范运作，督促董事、监事和高级管理人员履行忠实、勤勉义务，保障全体股东合法权益，积极履行社会责任，保护利益相关者的基本权益。
中国证券监督管理委员会	中国证券监督管理委员会令第170号	《证券发行上市保荐业务管理办法（2020）》	✓ 颁布： 2020 年 06 月 12 日 ✓ 实施： 2020 年 06 月 12 日 ➤ 要点：发行人申请从事下列发行事项，依法采取承销方式的，应当聘请具有保荐业务资格的证券公司履行保荐职责：（一）首次公开发行股票；（二）上市公司发行新股、可转换公司债券；（三）公开发行存托凭证；（四）中国证券监督管理委员会认定的其他情形。在实施证券发行核准制的板块，发行人应当就上述已发行证券的上市事项聘请具有保荐业务资格的证券公司履行保荐职责。
中国证券监督管理委员会	中国证券监督管理委员会公告	《创业板首次公开发行证券发行与承销特	✓ 颁布： 2020 年 06 月 12 日 ✓ 实施： 2020 年 06 月 12 日 ➤ 要点：首次公开发行证券通过向网下投资者询价方式确

	(2020) 36 号	别规定》	定发行价格的,可以初步询价后确定发行价格,也可以在初步询价确定发行价格区间后,通过累计投标询价确定发行价格;发行数量二千万股(份)以下且无股东公开发售股份的,发行人和主承销商可以通过直接定价的方式确定发行价格。通过直接定价的方式确定的发行价格对应市盈率不得超过同行业上市公司二级市场平均市盈率;已经或者同时境外发行的,通过直接定价的方式确定的发行价格不得超过发行人境外市场价格;发行人尚未盈利的,应当通过向网下投资者询价方式确定发行价格。
--	----------------	------	---

其他

- 证监会就《关于修改〈证券公司股权管理规定〉的决定》及《关于修改〈关于实施《证券公司股权管理规定》有关问题的规定〉的决定》向社会公开征求意见,意见反馈截止 2020 年 7 月 12 日。

➤ 行业新闻（摘要）

银保监会：银行业保险业都将加大对“两新一重”的资金支持

6月4日，银保监会新闻发言人表示，银行业保险业都将加大对“两新一重”（新型基础设施、新型城镇化和涉及国计民生的重大项目）的资金支持，大力发展科技金融、绿色金融、消费金融，加大金融扶贫力度。充分发挥保险的风险保障功能，支持依法合规创新，引导保险资金为实体经济提供长期稳定的资金支持。

《中国银保监会行政处罚办法》8月1日施行

6月23日，《中国银保监会行政处罚办法》（下称《办法》）正式出炉，将于2020年8月1日起施行。去年10月，中国银保监会曾就《中国银保监会行政处罚办法（征求意见稿）》向社会公开征求意见。该办法的制定是为了适应银行保险监管体制改革的需要，加快推进机构改革后银行业和保险业行政处罚程序的统一规范，完善行政处罚工作机制，严肃整治市场乱象，防范化解金融风险。正式发布的《办法》共10章104条。与去年发布的征求意见稿对比发现，正式文本在征求意见稿的基础上增加了“法律责任”这一章节。主要内容包括：对于滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守、擅自改变行政处罚决定种类和幅度等严重违反行政处罚工作纪律的人员，依法给予行政处分；涉嫌犯罪的，依法移送纪检监察机关处理等。

中直机关住房资金中心：规范主动付款方式 优化公积金缴存服务

近日，中央国家机关住房资金管理中心公布《关于规范主动付款结算方式优化住房公积金缴存服务的通知》，明确自2020年7月1日起，单位如采取主动付款方式（含网银汇款、信电汇、在付款行支票支付等方式）结算住房公积金缴存款项的，应当申请签约。签约完成后，单位应当先提交汇缴核定，再通过预留的付款结算账户，一次性支付与核定金额一致的款项。资金中心将及时把单位缴存款项分配至职工个人住房公积金账户，并接受单位和职工监督。

财政部发文 部署加强扶贫资金监管

近日，财政部向承担脱贫攻坚任务的相关省（区、市）财政厅（局）和监管局发出通知，就进一步加强扶贫资金监管作出部署、提出明确要求。通知要求，聚焦重点精准发力。要求各地结合实际情况，抓住重点领域和关键环节，有针对性地实施监管，高度关注、密切跟踪疫情对脱贫工作的影响，及时研究出台针对性政策措施，切实防止因疫致贫返贫，巩固脱贫成果。充分运用财政扶贫资金动态监控平台信息化手段，加强扶贫资金日常监管，及时发现问题，及时整改。同时，通知要求，强化责任追究。进一步加大违反财经纪律、损害群众利益行为的查处力度，对虚报冒领、挤占挪用、闲置浪费扶贫资金等问题，严肃追责问责。

加大小微企业贷款支持力度 中小微企业还本付息再延期

6月1日，人民银行联合银保监会、财政部等部门印发了《关于进一步对中小微企业贷款实施阶段性延期还本付息的通知》和《关于加大小微企业信用贷款支持力度的通知》。两《通知》要求，对于2020年年底前到期的普惠小微贷款本金、2020年年底前存续的普惠小微贷款应付利息，银行业金融机构应根据企业申请，最长可延至2021年3月31日还本付息，并免收罚息；自2020年6月1日起，人民银行通过创新货币政策工具使用4000亿元再贷款专用额度，购买符合条件的地方法人银行2020年3月1日至12月31日期间新发放普惠小微信用贷款的40%，促进银行加大小微企业信用贷款投放，支持更多小微企业获得免抵押担保的信用贷款支持。

中基协就私募基金业绩报酬指引征求意见

近日，中基协公布《私募证券投资基金业绩报酬指引（征求意见稿）》，并向社会公开征求意见至2020年6月26日。基于私募基金行业在业绩报酬方面的现状，协会在《业绩报酬指引》中确定了私募基金管理人在业绩报酬的机制设计和执行中应遵循的四项原则：利益一致原则、收益实现原则、公平对待原则和信息透明原则。围绕上述四项原则，《业绩报酬指引》对业绩报酬的相关业务逐条做出规范。

央行货币政策委员会二季度例会释放货币政策信号——重点支持实体经济恢复与可持续发展

中国人民银行货币政策委员会 2020 年第二季度（总第 89 次）例会近日在北京召开。会议分析了国内外经济金融形势。新冠肺炎疫情对我国经济的冲击总体可控，我国经济增长保持韧性，长期向好的基本面没有改变。创新和完善宏观调控，稳健的货币政策要更加灵活适度，把支持实体经济恢复与可持续发展放到更加突出的位置。坚持总量政策适度，促进金融与实体经济良性循环，全力支持做好“六稳”“六保”工作。综合运用并创新多种货币政策工具，保持流动性合理充裕。

重磅！融资租赁监管暂行办法正式发布

银保监会正式出台《融资租赁公司监督管理暂行办法》（银保监发[2020]22 号），从经营规则、监管指标、监督管理、法律责任等方面引导融资租赁公司进行合规经营。《办法》明确融资租赁公司的业务范围、租赁物范围以及禁止从事的业务或活动。完善融资租赁公司的公司治理、内部控制、风险管理、关联交易等制度。新设了部分审慎监管指标内容。包括融资租赁资产比重、固定收益类证券投资业务比例、业务集中度和关联度等，推动融资租赁公司专注主业，提升风险防控能力。《办法》对出台前已经设立融资租赁公司设置不超过 3 年的过渡期，要求在过渡期内达到规定的各项要求。

六部委联合下发通知——多措并举化解“融资贵”

中国银保监会、工业和信息化部、国家发改委、财政部、中国人民银行、国家市场监督管理总局等六部委联合下发《关于进一步规范信贷融资收费 降低企业融资综合成本的通知》，进一步规范信贷融资各环节收费与管理，维护企业知情权、自主选择权和公平交易权，降低企业融资综合成本，更好地服务实体经济高质量发展。此次《通知》给出了 20 条针对性措施，形成“组合拳”，通过在信贷环节、助贷环节、增信环节、考核环节综合发力进一步规范信贷融资收费、降低企业融资综合成本。

《标准化债权类资产认定规则》解读

作者：邓练

根据《中国人民银行 中国银行保险监督管理委员会中国证券监督管理委员会国家外汇管理局关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》（以下简称“《指导意见》”）要求，中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、国家外汇管理局制定了《标准化债权类资产认定规则》（以下简称《认定规则》），自2020年8月3日起施行。对于《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》（以下简称“资管新规”）发布后市场分歧较大的部分债权类资产究竟该算“非标”还是“标”给出明确界定。

一、“标”与“非标”

通俗理解，“标准化”债权类资产与“非标准化”债权类资产（以下简称“标债资产”与“非标资产”）区别在于是否该资产对于不同的交易对手具有不同的收益与风险特征，监管规则的区别在于其流动性及信息透明，其他的规则都是围绕这两者的辅助功能。标债资产的主要特点就是对投资者标准一致，标准化的方式有利于进行交易，能更加充分地反映市场投资者对融资主体的总体评价，达到对融资人的信用定价功能。而“非标资产”透明度较低、流动性较弱，规避资本约束等监管要求，部分投向限制性领域，大多未纳入社会融资规模统计。

（一）“标准化”债权类资产

对于何谓“标准化”债权类资产，《认定规则》分为几类。其首先明确了标准化债权类资产主要是指依法发行的债券、资产支持证券等固定收益证券，该类资产无需进行额外申请可直接认定为标债资产。值得注意的是，资管产品当中，只有投资固定收益类证券的公募基金被视为标债资产。

《认定规则》还灵活划分了一部分需经“认定”的标债资产，经相关机构向人民银行提出认定申请并同时满足的五大条件，也可被认定为标准化债权类资产。具体条件包括等分化、可交易，信息披露充分，集中登记、独立托管，公允定价，流动性机制完善，在银行间市场、证券交易所市场等国务院同意设立的交易市场交易，简单地理解就是要在能够被有效地监管范围内进行，具有证券化特点，大资管机构投资标准债资产的监管要求，和公募基金投资证券类资产的监管逻辑非常类似。

因此，《认定规则》对于标债资产的认定并非“一刀切”，而是充分考虑标债资产的实质性和认定的可操作性，在制度层面给新增其他类标债资产保留了空间。一旦通过认定，资

管产品可投资该类标债资产以置换存量的非标资产，提升债券市场的普惠性和包容性。

（二）“非标准化”债权类资产

《认定规则》明确罗列了几种非标资产。如银行业理财登记托管中心有限公司的理财直接融资工具，银行业信贷资产登记流转中心有限公司的信贷资产流转和收益权转让相关产品，北京金融资产交易所有限公司的债权融资计划，中证机构间报价系统股份有限公司的收益凭证，上海保险交易所股份有限公司的债权投资计划、资产支持计划等各类金融产品。

其中有一个行业关注点，前述“非标资产”负面清单没有提到中国信托登记公司，是否意味着，未来在信托登记公司登记并满足相应条件的信托产品，存在着非标资产转为标债资产的可能性？但实际上，由于中国信托登记公司并未实际开展资产交易业务，仅公布了一个信托受益权账户，因此没有将其清单式列举的必要。

二、“非非标”

（一）“非非标”的监管路径演变

2013年3月当时的银监会出台的《关于规范商业银行理财业务投资运作有关问题的通知》（8号文），首次提出了“非标”的概念，并以此为逻辑基点创设了负面清单式的债权资产监管模式。正是由于监管仅定义了非标，但非标之外的债权资产又不全是标准化资产，就产生了“非非标”创新产品——比如早期券商两融收益权、收益凭证、场内股票质押等。

区别于以往通过界定“非标”来明确“标”的范围，本次《认定规则》监管思路转化，明确界定标债资产，使得此范围外的资产原则上均为非标资产，以避免产生“非非标”监管套利的模糊地带。但特别的是，《认定规则》仍将“存款（包括大额存单）以及债券逆回购、同业拆借等形成的资产”列为例外。

究其本质，该类资产既不符合原有非标资产的特征，亦不符合前述标债资产的五大条件，此前被视为落入“非非标”的境地。实践中，因资管新规明确“公募产品主要投资标准化债权类资产”，而对于“非非标”的模糊地带可能将影响公募资管产品对前述资产的正常投资。

对于该类资产的定位，结合中国人民银行有关部门负责人“答记者问”，原因为该类资产已经有相关金融监管部门系统和成熟的监管规则，已然受到有效监管，且该类资产也并非《指导意见》规范的主要目标，因此将该类资产纳入“非标资产除外类别”，保持现行监管要求有效执行即可，不按照《资管新规》有关非标资产监管要求处理。因此，该定位并不影响公募资管产品等对这类资产的正常投资，可以避免在《认定规则》实际执行过程中产生额外影响。

（二）“非标转标”的空间缩减

由于监管思路变化，明确界定“标准化债权资产”，将其余不符合标准的基本归入“非标准化债权资产”且直接列举负面清单，相关平台再通过“非非标”进行绕道的操作的空间将大幅缩减。比如，此前实践中将理财中心的理财直接融资工具和北金所的债权融资计划认为是“非非标”，可以通过相关平台实现转“标”，但按照前述监管思路，直接压缩该种非标转标空间。

严格区别标与非标的意义在于“期限错配”。《指导意见》规定，资管产品投资非标应当遵守金融监督管理部门有关限额管理、流动性管理等监管标准，并且严格期限匹配。以非标为逻辑基点，将非标的终止日和资产管理产品的到期日进行对比要求严格期限匹配是对“期限错配”的基本理解。非标资产的投资期限缩短，理所当然会降低理财产品的收益。限制“期限错配”的主要目的是为了防止期限错配产生的资金池业务和刚兑预期，主要为了避免资管业务沦为变相的信贷业务，防控影子银行风险，缩短融资链条。

一旦认定被为标准化债权资产，则意味着可以不受期限错配的限制，因此非标资产是高收益资产的重要来源。而本次《认定规则》实施后，传统意义上的“非非标”被纳入非标，将很难通过简单依靠期限错配等方式博取回报，影子银行、监管套利、资金池掩盖风险等行为进一步受限。

三、延续过渡期安排

在《资管新规》过渡期内，对于未被纳入《认定规则》发布前金融监督管理部门非标资产统计范围的资产，可豁免非标资产投资的期限匹配、限额管理、集中度管理、信息披露等监管要求，过渡期结束后尚在存续期内的，按照有关规定妥善处理。这与《资管新规》关于新老划断的规则一脉相承。在《指导意见》过渡期内，对于《认定规则》发布前存量的“未被纳入本规则发布前金融监管部门非标准化债权类资产统计范围的资产”即“非非标”，可豁免，对于发布后新增的不予豁免，“非非标”必须按照非标认定。

保理合同审理实务问题分析

——（2018）最高法民终 31 号

【裁判要点】

一、保理融资合同先于应收账款债权设立，不当然否定保理融资合同的效力。保理融资业务涉及到债权转让、金融借款两种合同关系，两种合同关系并无主从之分。在保理融资合同先于应收账款债权设立的情况下，如果后设立的应收账款债务人对该保理融资合同约定的债权予以确认或者追认，属于当事人对自己民事权利义务的处分，并不损害他人合法权益，也不违背公序良俗，人民法院不应以此否定保理融资合同的效力。

二、债务人放弃抗辩应达到“明示”程度。保理融资纠纷案件中，债务人在保理银行开展尽职调查时，向保理银行提出抗辩权或者抵销权存在的合理事由，保理银行仍然与债权人签订保理合同并通知债务人债权转让的事实，债务人确认该债权转让并同意按照债权转让通知履行的，如债务人无预先放弃抗辩权或者抵销权以及存在欺诈等严重过错的情形，债务人仍不失抗辩权或者抵销权。

【案例回顾】

重庆重铁物流有限公司、平安银行股份有限公司重庆分行等合同纠纷案（简称“平安银行案”）。龙翔商贸公司（债权人，简称“龙翔公司”）为实现融资目的，与平安银行股份有限公司重庆分行（保理银行，简称“平安银行”）于 2012 年 12 月 18 日签署有追索权的保理协议，2013 年 12 月 19 日双方再次签署有追索权的保理协议。由平安银行为龙翔公司提供保理融资，龙翔公司将其对重庆重铁物流有限公司（债务人，简称“重铁公司”）自 2013 年 7 月 4 日起的全部应收账款转让给平安银行。应收账款债权的基础合同是龙翔公司与重铁公司签署的《煤炭采购合同》（2013 年 6 月 8 日签订）、《煤炭购销合同》（2013 年 12 月 1 日签订）等买卖合同，由龙翔公司向重铁公司供应煤炭，从而形成重铁公司对龙翔公司的应收账款。在上述合同签订后，重铁公司与东升旅贸公司、杉杉贸易公司分别签订了《煤炭买卖合同》约定，龙翔公司销售给重铁公司的煤炭，重铁公司在收到后直接销售给东升旅贸公司与杉杉贸易公司。后重铁物流公司、龙翔商贸公司与东升旅贸公司、杉杉贸易公司三方分别签订了《补充协议》。该协议约定：“贸易的下游单位不付款时，龙翔商贸公司不得要求重铁物流支付”。在《煤炭购销合同》保理业务合同签署后，平安银行先后向重铁公司

发出《债权转让通知书》及六份《应收账款转让询证函》，重铁公司对其欠付龙翔公司的应收账款余额进行了确认，并加盖了财务专用章。重铁公司也向平安银行为本次保理融资开设的专户支付了部分应收账款。另查明在另案民事诉讼中，龙翔公司隐瞒其与案外人的关联关系，伪造货物运单、收货证明、虚开增值税发票，虚构了不存在的煤炭交易事实，成都铁路运输中级法院撤销了重铁物流公司 2013 年 12 月 1 日与龙翔商贸公司签订的《煤炭购销合同》、与杉杉贸易公司签订的《煤炭买卖合同》以及三方签订的《补充协议》[详见：（2014）成铁中民初字第 38 号民事判决]。后平安银行因未收回全部款项提起诉讼。

一审法院重庆高院判决认为基础合同效力如何并不当然导致保理合同无效，判决重铁公司对平安银行承担清偿责任（仅为诉讼请求之一）。

重铁公司向最高人民法院提起上诉。提出：一、以尚不存在的应收账款予以转让设立保理融资关系，该保理合同属于《合同法》第五十二条的无效合同。二、平安银行自始知道《补充协议》内容，应收账款债权有对应的抗辩权。被上诉人平安银行对此抗辩：基础合同的效力及抗辩理由并不当然影响保理合同的法律效力及履行；重铁公司以第一份基础合同存在补充协议的约定对抗平安银行付款请求的理由不能成立，《补充协议》的内容不属于其尽职调查应当审查的范围。

经审理，法院认为本案二审争议的焦点问题是平安银行能否基于案涉《国内保理业务合同》以及《应收账款转让询证函》《应收账款转让通知书》向重铁物流公司主张债权。

二审法院认定保理融资合同有效，但关于债务人的抗辩权，本案中重铁公司签署《应收账款转让通知确认书》行为，不代表债务人放弃抗辩权。且重铁公司提交了平安银行知道存在《补充协议》的证据，上诉人重铁公司依据《补充协议》约定，抗辩在其未收到贸易下游向其支付货款的情况下，其有权拒绝平安银行要求履行的抗辩理由成立。

【法院判决】

二审判决：一、维持重庆市高级人民法院（2014）渝高法民初字第 16 号民事判决第三项；二、撤销重庆市高级人民法院（2014）渝高法民初字第 16 号民事判决第一项、第五项；三、变更重庆市高级人民法院（2014）渝高法民初字第 16 号民事判决第二项为：二、巫山县龙翔商贸有限责任公司于本判决生效之日起十日内向平安银行股份有限公司重庆分行偿还借款本金 70933831.19 元；四、变更重庆市高级人民法院（2014）渝高法民初字第 16 号民事判决第四项为：邱翔、黄凤清对巫山县龙翔商贸有限责任公司的前述第一项、第三项债务承担连带清偿责任。合江县杉杉贸易有限公司、巫山县国安商贸有限公司、重庆中特实业

有限公司对巫山县龙翔商贸有限责任公司尚欠的承兑垫款 970 万元及相应的罚息承担连带清偿责任。上述各方承担责任后,有权向巫山县龙翔商贸有限责任公司追偿;五、驳回平安银行股份有限公司重庆分行的其他诉讼请求。

➤ **相关法律:**

《中华人民共和国合同法》第五十二条 有下列情形之一的,合同无效:

- (一) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;
- (二) 恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;
- (三) 以合法形式掩盖非法目的;
- (四) 损害社会公共利益;
- (五) 违反法律、行政法规的强制性规定。

《中华人民共和国合同法》第一百二十四条 本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。

《中华人民共和国物权法》第一百八十条 债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押: (四) 生产设备、原材料、半成品、产品……

《商业银行保理业务管理暂行办法》第十三条 商业银行应当根据自身内部控制水平和风险管理能力,制定适合叙做保理融资业务的应收账款标准,规范应收账款范围。商业银行不得基于不合法基础交易合同、寄售合同、未来应收账款、权属不清的应收账款、因票据或其他有价证券而产生的付款请求权等开展保理融资业务。

《中华人民共和国合同法》第八十二条 债务人接到债权转让通知后,债务人对让与人的抗辩,可以向受让人主张。

➤ **案例索引:**

平安银行股份有限公司重庆分行、重庆重铁物流有限公司等合同纠纷案件[(2014)渝高法民初字第16号]

重庆重铁物流有限公司、平安银行股份有限公司重庆分行等合同纠纷案件[(2018)最高法民终31号]

平安银行股份有限公司重庆分行、重庆重铁物流有限公司等合同纠纷再审案 [(2018)最高法民申6238号]

【法律分析】

通过本案事实和最高法审理逻辑进一步明确保理合同性质认定、未来应收账款是否可以
进行保理业务问题：

1. 保理合同的“混合契约性质”

根据《商业银行保理业务管理暂行办法》（银监会[2014]第5号）第六条之规定，保理融资业务是一种以应收账款债权转让为核心的综合性金融服务业务。从本案案涉《国内保理业务合同》的约定内容看，包括了债权转让、金融借款等多种法律关系。该保理合同的法律性质依法应认定为同时包括了有名合同和无名合同的准混合契约。判断该保理合同的效力，应当根据《中华人民共和国民法总则》以及《中华人民共和国合同法》有关民事法律行为效力的规定。有关当事人之间民事权利和义务的规范，按照契约自由原则，在当事人之间的合同有明确约定且不违反法律强制性规定的情况下，应以当事人之间的合同约定来确定；当事人之间合同没有约定或者约定不明的，应当结合合同目的、保理融资业务的交易惯例，并类推适用合同法中最相类似的有名合同的相关规定来衡量。

截至目前来看，保理合同仍是无名合同的一种，在审理需参考《民法总则》、《合同法》相关规定审理。但在《民法典》中已将保理合同设单章作出规定，系有名合同。根据《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。同时结合《民法典》第766-768条规定，可以认定：在有追索权的保理业态中，应收账款具有担保功能，属于非典型性担保；而无追索权的保理业态，实质上即属于债权转让。

2. 未来应收账款可以开展保理业务，保理业务与基础交易不存在固化的先后时点

虽然相关规范性文件规定了保理融资业务应当以真实、合法、有效的应收账款债权为前提，但该规定的目的在于规范商业银行按规定开展保理融资业务。在现实的经济活动中，因民商事活动当事人磋商协议的周期性、协议签订与履行的时间顺序不一致性等因素，允许存在先确定实体法律关系，后签订有关协议的情形。在保理融资合同先于应收账款债权设立的情况下，如果后设立的应收账款债务人对该保理融资合同约定的债权予以确认或者追认，属于当事人对自己民事权利义务的处分，并不损害他人合法权益，也不违背公序良俗，人民法院不应以此否定保理融资合同的效力。即：在保理关系实现前满足基础交易真实有效、应收账款完成转让等核心条件的，也不应否定其效力。

虽然实务最高院已经表明其态度，但根据《银行保理业务暂行办法》第13条规定，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融资业务。虽然《民法典》首次

规定应收账款债权人可以把将有的应收账款转让给保理人开展保理业务。但就目前来看《民法典》尚未生效，商业银行以未来应收账款开展保理业务仍可能存在违规风险。

【实践分析】

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。特别是附有追索权保理合同，属于非典型性担保，法律关系也更加复杂。本文结合案例对保理业务实操角度进行分析，降低融资风险。

1. 保理银行应尽审慎的审查义务

随着国家从金融政策上加大监管力度，最高法院强调在审判中保持与行政机关监管动作的一致性，从而出现“司法监管化”取向。由此，我们看到在一些案例中，最高法院往往会审查银行是否存在调查核实的行为，是否尽到了调查义务，并以此判断银行是否承担全部或部分债权无法清偿的损失。结合目前监管规定和司法实践，对银行审查应收账款的要素进行梳理：1）《商业银行保理业务管理暂行办法》第十四条、第十五条规定的审核范围；2）验证应收账款真实性的应收账款底层材料，包括但不限于审查基础买卖合同、出入库单据、增值税发票、货物运单；3）银行指派人员到债务人公司现场尽调行为。同时在现实保理业务开展中，要根据实际情况确定合理的审查范围、制定科学合理的审查程序，同时保证尽调人员质量，不隐瞒不谎报。

2. 债务人放弃抗辩权行为认定

债务人放弃抗辩权应达到“明示”程度，否则不能认定债务人放弃抗辩权。在相关案例中，司法实践中对债务人放弃抗辩权均要求达到明示态度。债务人单纯的对应收账款金额、期限的确认并同意向保理银行付款的意思表示，因其未“明确”表示放弃抗辩权，而不应认定其默认或推定为放弃抗辩权的意思表示。除平安银行案外，最高法院在中国平煤神马集团物流有限公司、中国平煤神马能源化工集团有限责任公司金融借款合同纠纷再审案〔（2018）最高法民再128号〕中，最高法院在判决中分析认为：“案涉应收账款《回执》能否认定平煤物流公司放弃了付款条件作为抗辩事由。保理业务当中，认定基础交易合同中债务人放弃基础交易合同项下对债权人的抗辩权，应当有基础交易合同债权人、债务人参与下达成的新的放弃上述抗辩权的合意或者债务人一方对于放弃抗辩权作出明确的意思表示。”未达到明示程度时，不能认定债务人放弃抗辩权。

最后关于抗辩权，应收账款的债务人可以援引在基础合同项下的抗辩权对抗保理银行，但是在如下情况下该抗辩权应当阻断：债权人与债务人之间存在通谋虚伪表示或债务人在应收账款确认文件中明确放弃抗辩权。同时抗辩权阻断的一个重要条件，要求保理银行善意。但是根据《民法典》第 763 条规定，应收账款债权人与债务人虚构应收账款作为转让标的，与保理人订立保理合同的，应收账款债务人不得以应收账款不存在为由对抗保理人，但是保理人明知虚构的除外。直接将保理银行善意认定标准规定为“明知”，而不包括“应知”，对保理人给予了较高层次的保护。但在实践中会依据此标准如何进行操作，还有待《民法典》实施以后的司法实践观察。

私募基金管理人集团化的合规运作

作者：邓练

《私募基金管理人登记须知》（以下简称“《登记须知》”）规定，同一实际控制人下再有新申请机构的，应当说明设置多个私募基金管理人的目的与合理性、业务方向区别、如何避免同业化竞争等问题。若集团化私募基金管理人需要遵守相关监管要求及自律规则，防范因“集团化”所可能涉及的合规风险的方面。

一、风险隔离措施

根据《私募基金登记备案相关问题解答（十三）》，设立独立经营主体分别申请登记成为不同类型的私募基金管理人，需要“在人员团队、业务系统、内控制度等方面满足专业化管理要求”。

（1）人员团队

根据《登记须知》，除法定代表人外，私募基金管理人的其他高管人员原则上不应兼职；若有兼职情形，应当提供兼职合理性相关证明材料（包括但不限于兼职的合理性、胜任能力、如何公平对待服务对象、是否违反竞业禁止规定等材料），同时兼职高管人员数量应不高于申请机构全部高管人员数量的 1/2。并指出：“私募基金管理人的兼职高管人员应当合理分配工作精力，协会将重点关注在多家机构兼职的高管人员任职情况”。因此，人员团队应当严格遵守以上，要求尤其对于兼职的高管人员，应当结合其实际兼职公司情况，兼职工作内容，合理分配精力的可能性、可操作性进行考量。

（2）业务系统

各私募基金管理人应当保证机构系统账号各自独立，员工无法查阅关联方在该系统内所填报的非公开信息，且机构账号应当由各私募基金管理人的专人分别保管，以便为决策独立、业务独立、防止利用关联方保密信息、防止利益输送提供良好的业务系统环境。各机构管理人的系统填报以及维护的负责人应当严格管理账号相关信息。

（3）经营场所

新版《登记须知》要求“申请机构的办公场所应当具备独立性。”因此，集团化私募基金管理人的办公场所应当具备独立性。确有需求在同一办公楼办公的，需充分考虑其合理性、必要性，物理上应当在办公室布置、门禁、区划等方面做好物理隔离，制度上应当严格遵守管理人的风险管理和内部控制制度，做到风险隔离。

（4）财务账户

财务是公司的独立之本。对于集团化运作的私募基金管理人，财务独立是管理人独立、专业化经营的重要体现。集团化运作的私募基金管理人尤其要防范关联方之间进行不正当的关联交易行为、利益输送行为或者从事内幕交易及操纵交易价格的行为，防范各个财务账户之间的财产混同，防范损害基金财产和投资者利益的行为。

（5）信息披露

各私募基金管理人均需要做年度信息更新、重大事项变更。在填报系统时，集团化私募基金管理人应当按照披露要求如实填写，应当格外注意避免关联方之间的信息矛盾。如同一实控人下某管理人将另一管理人作为关联方填报，而另一管理人并未将该公司填报为关联方。或者，年度审计报告中体现与某关联方有应收账款，但同一年度该关联方的审计报告中并无此项关联交易，或者虽存在金额不符等不一致的情形发生。

二、避免利益输送措施

（1）差异化经营

集团下存在同一业务类型的私募基金管理人时，为避免利益输送、同业竞争的情形，最大程度利用集团及私募机构各股东的资源优势，集团化私募基金管理人最好制定差异化的展业计划，例如申请不同种类的私募基金管理人，或者申请为同类私募基金管理人但在投资方向、投资阶段、展业计划上有所侧重。

（2）关联项目

集团下不同私募基金管理人拟投资同一项目时，在监管规则及自律规则并未禁止的情况下，需要根据基金合同载明的投资范围和投资限制等条款，明确是否禁止此类情形。若否，鉴于关联交易可能存在利益输送、侵害投资者利益的情形，关联交易的管理人需均向相应的基金投资者发送关联交易告知书，告知关联交易的事项、必要性及合理性、对价是否公允等内容，并获得投资者的同意回执。并在募集时的《风险揭示书》未对关联交易的风险进行特殊提示。