

jingtian.com

MONTHLY
REPORT ON
BANKING &
FINANCE
PRACTICE

2022 . 9

银行金融业务
动态月报

競天公誠律師事務所
JINGTIAN & GONGCHENG

目录

CONTENT

法规速递

REGULATIONS EXPRESS

- 04 国家发改委就《企业中长期外债审核登记管理办法（征求意见稿）》公开征求意见
- 04 银保监会发布《理财公司内部控制管理办法》
- 05 上交所发布《关于调整〈上海证券交易所交易规则〉涉及大宗交易相关规定的通知》
- 06 证监会发布修订后的QFII、RQFII交易结算业务规定
- 06 证监会就贯彻落实《期货和衍生品法》修改、废止部分规章和规范性文件

监管要闻

REGULATORY DYNAMICS

- 07 人民银行、银保监会发布2022年我国系统重要性银行名单
- 07 最高检会同最高法、公安部、证监会联合发布打击证券犯罪典型案例
- 08 银保监会发布《关于防范保险销售误导的风险提示》
- 08 银保监会召开偿付能力监管委员会工作会议
- 09 中国证监会、财政部与美国监管机构签署审计监管合作协议
- 10 北交所强化上市公司监管，紧盯“关键少数”



行业新闻

INDUSTRY NEWS

- 11 国务院部署稳经济一揽子政策的接续政策措施
- 12 银保监会办公厅、商务部办公厅发布《关于开展铁路运输单证金融服务试点更好支持跨境贸易发展的通知》
- 13 北京八部门联合发布22项举措 助力全球绿色金融和可持续金融中心建设
- 13 海关总署印发《海关总署支持前海深港现代服务业合作区全面深化改革开放若干措施》

热点评述

HOT TOPIC REVIEWS

- 14 越权担保民事责任问题及规则构建
- 21 发改委中长期外债新规意见稿解读



法规速递 REGULATIONS EXPRESS

1 国家发改委就《企业中长期外债审核登记管理办法（征求意见稿）》公开征求意见

发文日期：2022年8月26日

为进一步完善企业中长期外债管理，提升规范化、制度化、透明化和便利化水平，提高外债资金使用效益，支持实体经济发展，有效防范外债风险，促进企业境外融资健康有序开展，发改委起草形成了《企业中长期外债审核登记管理办法（征求意见稿）》（下称《办法》），现向社会公开征求意见。意见反馈截止日期为2022年9月26日。

《办法》共包括总则、外债规模和用途、外债审核登记、外债风险管理和事中事后监管、法律责任、附则等六章三十七条，主要包括以下内容：

一是进一步明确管理范围。《办法》在沿袭现有政策规定将“境内企业及其控制的境外企业或分支机构”举借外债纳入管理的基础上，对债务工具范围作了细化，并且明确将境内企业间接到境外借用外债纳入管理范围。

二是积极引导外债资金有效服务实体经济发展。提出外债用途正面导向和负面清单，着重引导企业将募集资金优先用于配合国家重大战略和支持实体经济发展。明确企业外债募集资金实际用途应与《企业借用外债审核登记证明》（以下简称《审核登记证明》）内容相一致，不得挪作他用。

三是规范审核登记程序、提高透明度和便利性。进一步明确审核登记的申请时间、主体、途径、材料等要求，以及《审核登记证明》变更的适用情形和办理流程。以信息披露为核心，压实各方主体责任，提高申报材料的真实性、准确性、完整性。

四是完善事中事后监管。联合有关部门和地方发展改革部门建立协同监管机制，通过在线监测、约谈函询、抽查核实等方式开展监督管理。完善企业外债信息和重大事项报送制度。明确对于违规企业及相关中介机构的处置，构建多层次的市场约束机制。

五是引导企业加强外债风险管理。对企业合理控制外债规模、强化外债风险意识、加强外债风险管理等提出指导性意见和要求。有针对性地科学设计审核登记申请报告有关内容要求，引导企业合理审慎决策，在申请环节即树立风险管理意识、制定风险防范措施，推动企业外债风险防范“关口前移”。

引文来源：

<https://yyglxbsgw.ndrc.gov.cn/htmls/article/article.html?articleId=2c97d16b-82cf3be1-0182-d90804aa-0010#iframeHeight=808>

2 银保监会发布《理财公司内部控制管理办法》

发文日期：2022年8月22日 实施日期：2022年8月22日

公开征求意见近三个月，银保监会于8月22日正式发布《理财公司内部控制管理办法》（下称《办法》）。比照征求意见稿，《办法》按照同类资管产品监管一致性原则细化了相关规定，进一步完善关联交易、风险准备金等管理规定和具体操作要求。

同征求意见稿相比，《办法》**新增了建立风险准备金管理制度的要求**。《办法》要求，理财公司应当建立风险准备金管理制度，按照规定计提风险准备金并进行单独管理。风险准备金可以投资于银行存款、国债、中央银行票据、政策性金融债

法规速递

REGULATIONS EXPRESS

券以及银保监会认可的其他资产，其中持有现金和到期日在一年以内的国债、中央银行票据合计余额应当保持不低于风险准备金总额的10%。

《办法》要求，**理财公司应当建立健全关联交易管理制度**，全面准确识别关联方，完善关联交易内部评估和审批机制，规范管理关联交易行为；理财公司对每笔投资进行独立审批和投资决策。全面准确识别关联方，规范管理关联交易行为，合理审慎设定重大关联交易标准。理财公司应在高级管理层设立首席合规官，对机构内部控制建设和执行情况¹进行审查、监督和检查，并可以直接向董事会和银保监会及其派出机构报告。

比照证券公司、公募基金等资管同业，《办法》要求**理财公司进一步强化信息披露**，建立人员信息登记和公示制度，明确投资人员、交易人员名单。在理财公司官方网站或者中国理财网等行业统一渠道公示投资人员任职信息、关联交易信息、托管机构信息等。

引文来源：

<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1069146&itemId=928>

3 上交所发布《关于调整<上海证券交易所交易规则>涉及大宗交易相关规定的通知》

发文日期：2022年8月19日 实施日期：2022年9月5日

近日，上交所对《上海证券交易所交易规则》（下称《交易规则》）规定的无价格涨跌幅限制股票及存托凭证大宗交易成交申报价格范围进行调整，并开通主板大宗交易成交申报的盘中接受时段。

上交所将《交易规则》第3.7.10条中无价格涨跌幅限制股票、存托凭证的大宗交易成交申报价格范围调整为：双方申报价格不得高于该股票当日竞价交易实时成交均价的120%和最高价的孰低值，且不得低于该股票当日竞价交易实时成交均价的80%和最低价的孰高值。

均价的计算公式为：均价=已成交金额/已成交股数。

计算结果按照四舍五入的原则取至0.01元。

此外，上交所每个交易日接受主板大宗交易成交申报的时间为9:30-11:30、13:00-15:30。前述时段接受的主板大宗交易成交申报于当日15:00-15:30进行成交确认。16:00-17:00仍暂不接受成交申报。

同日，深交所对《深圳证券交易所交易规则》第3.6.4条第二款中无价格涨跌幅限制股票及存托凭证协议大宗交易的价格范围也进行了类似调整，并于8月22日起施行。

引文来源：

http://www.sse.com.cn/lawandrules/sselawsrules/stock/trading/main/c/c_20220819_5707249.shtml

http://www.szse.cn/lawrules/rule/stock/general/trade/t20220819_595462.html

法规速递 REGULATIONS EXPRESS

4 证监会发布修订后的QFII、RQFII交易结算业务规定

发布日期：2022年9月9日

施行日期：2022年9月9日

为推进货银对付（以下简称DVP）改革，同时落实《合格境外机构投资者和人民币合格境外机构投资者境内证券期货投资管理办法》（证监会令第176号，以下简称《管理办法》），中国证监会发布修订后的《关于合格境外机构投资者和人民币合格境外机构投资者境内证券交易登记结算业务的规定》（以下简称《规定》），自发布之日起施行。

本次《规定》的主要修订内容包括：一是根据《管理办法》，修改制定依据，将人民币合格境外机构投资者（RQFII）纳入适用范围。二是根据DVP改革要求，修改超买情形下中国结算违约处置具体规定，改为中国结算按照相关业务规则处理。三是根据实际工作情况，调整关于错误交易防范及责任分担的三方协议的备案要求。2022年5月20日至6月19日，中国证监会就《规定》向社会公开征求意见，各方对《规定》表示支持，认为这是夯实资本市场基础制度、深化资本市场对外开放的积极举措，释放了便利外资投资A股市场的信号。

引文来源：

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c5642037/content.shtml>

5 证监会就贯彻落实《期货和衍生品法》修改、废止部分规章和规范性文件

发布日期：2022年8月12日

为做好《期货和衍生品法》的贯彻落实工作，证监会于8月12日发布了《关于修改、废止部分证券期货规章的决定》《关于修改、废止部分证券期货规范性文件的决定》，决定对8部规章、14部规范性文件的部分条款予以修改，对1部规章、1部规范性文件予以废止。

本次《期货和衍生品法》制定，以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，贯彻落实中央关于完善资本市场基础制度建设的决策部署，以服务实体经济、防控金融风险、深化金融改革为出发点和落脚点，坚持市场化、法治化、国际化方向，全面系统规定了期货市场和衍生品市场各项基础制度，为打造一个规范、透明、开放、有活力、有韧性的资本市场提供了坚实的法治保障，具有非常重要而又深远的意义。证监会高度重视《期货和衍生品法》配套规章、规范性文件的完善工作，本着“成熟一批、及时修改一批”的原则，进行了系统性的专项清理。本次“打包”清理规章规范性文件部分条款，是按照《期货和衍生品法》有关规定，对相关规章、规范性文件内容的直接、对应性文字、内容予以调整；对已经被上位法或者其他规则所涵盖的规章、规范性文件予以废止。

引文来源：

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c5359121/content.shtml>



监管要闻 REGULATORY DYNAMICS

① 人民银行、银保监会发布2022年我国系统重要性银行名单

发布日期：2022年9月9日

加强宏观审慎管理，强化系统重要性银行监管，根据《系统重要性银行评估办法》，近期中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会开展了2022年度我国系统重要性银行评估，认定19家国内系统重要性银行，其中国有商业银行6家，股份制商业银行9家，城市商业银行4家。按系统重要性得分从低到高分分为五组：第一组9家，包括中国民生银行、中国光大银行、平安银行、华夏银行、宁波银行、广发银行、江苏银行、上海银行、北京银行；第二组3家，包括中信银行、中国邮政储蓄银行、浦发银行；第三组3家，包括交通银行、招商银行、兴业银行；第四组4家，包括中国工商银行、中国银行、中国建设银行、中国农业银行；第五组暂无银行进入。

下一步，人民银行、银保监会将按照《系统重要性银行附加监管规定（试行）》的要求，持续做好系统重要性银行附加监管工作，增强宏观审慎管理与微观审慎监管合力，促进系统重要性银行稳健经营和健康发展。

引文来源：

<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4655172/index.html>

② 最高检会同最高法、公安部、证监会联合发布打击证券犯罪典型案例

发布日期：2022年9月9日

2022年9月9日，最高人民检察院联合最高人民法院、公安部、中国证监会发布五宗证券犯罪典型案例。此次典型案例的发布，既是证监会贯彻落实中办、国办联合印发的《关于依法从严打击证券违法活动的意见》，依法严厉查处证券犯罪案件，向市场明确传递零容忍信号的重要举措，也是向市场揭示证券违法犯罪手段，普及证券法律法规知识，加强投资者教育与保护的重要方式。

这批典型案例具有以下特点：**一是亮明“零容忍”惩治证券犯罪的决心态度。**综合运用行政处罚、市场禁入、刑事制裁、民事赔偿法律手段，以执法司法实际行动加大资本市场违法成本。依法严厉打击“关键少数”，亦不放过在犯罪中起较大作用的一般财务人员。**二是突出保障资本市场深化改革中心工作。**典型案例辐射证券违法犯罪高发领域与重点环节，覆盖上市公司实控人、重大资产重组交易对手方、私募基金从业人员、内幕信息知情人等多元化主体。**三是彰显证券行政执法与刑事司法打击合力。**案件的成功突破，既取决于行政执法人员的专业判断、小心求证、细致工作，也得益于公安司法机关的执法手段措施与准确适用法律。**四是兼顾释法说理与引导宣传的社会效果。**典型案例在发挥正向聚焦、强化警示作用的同时，将为市场主体的行为后果提供稳定的预期管理，有助于增强法治保护意识。

下一步，证监会将继续深入贯彻落实《关于依法从严打击证券违法活动的意见》，坚持“零容忍”的工作方针，不断加强公检法机关的工作协同，依法严厉打击证券违法犯罪活动，充分发挥典型案例的示范教育作用，持续强化“严”的监管氛围，共同推动形成崇法守信的良好资本市场生态。

引文来源：

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c5642366/content.shtml>



3 银保监会发布《关于防范保险销售误导的风险提示》

发布日期：2022年9月6日

近日，中国银保监会消费者权益保护局发布2022年第5期风险提示，提醒消费者注意防范保险销售误导行为。

保险销售误导是指保险公司、保险代理机构、保险销售人员在保险销售业务活动中，违反法律法规和有关规定，通过欺骗、隐瞒或者诱导的方式，对保险产品的情况作引人误解的宣传或者说明的行为。销售误导行为侵害消费者的知情权、自主选择权和公平交易权等权利，主要表现为：故意隐瞒保险产品属性，将具有相近保险责任的产品进行混淆，或混淆保险产品和其他理财产品，侵害消费者的知情权；在保险产品销售过程中，个别销售人员为提高销售业绩，以折扣优惠、公司规定、核保政策为由，变相误导消费者盲目投保高保额产品；在保险产品营销过程中，个别销售人员介绍保险责任时断章取义、避重就轻，夸大保险责任范围，弱化保险责任免除等关键信息。

银保监会消保局建议消费者根据自身保险需求，认真了解拟购买保险产品的承保机构、保障范围、除外责任、保费、保险金赔偿或给付条件等，选择最适合自己需求、风险承受能力和经济实力的保险产品。在投保时，无论是线下投保或是线上投保，缴费前一定要仔细核对投保险种，在了解合同重要条款后再投保。消费者在选择和购买保险产品时，不要随意委托他人办理投保，不要随意签字授权，注意保管好重要证件、账号密码、验证码、人脸识别等个人信息，线上、线下投保务必做到本人确认，谨慎对待签字、授权、付费等重要环节，确保自己了解所签署或授权的协议内容。如消费者对保险产品或服务有异议，或在购买保险过程中存在纠纷等，要注意保留相应证据，及时向保险公司投诉，或向行业调解组织申请调解，必要时还可以根据合同约定，申请仲裁或向法院起诉。

引文来源：

<https://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1071136&itemId=915&generalType=0>

4 银保监会召开偿付能力监管委员会工作会议

发布日期：2022年8月31日

日前，中国银保监会召开偿付能力监管委员会第十六次工作会议，分析了保险业偿付能力和风险状况，研究了2022年第二季度保险公司风险综合评级结果。银保监会党委委员、副主席周亮主持会议。

第二季度末，纳入会议审议的181家保险公司平均综合偿付能力充足率为220.8%，平均核心偿付能力充足率为148.1%；实际资本为4.96万亿元，最低资本为2.24万亿元。财产险公司、人身险公司、再保险公司的平均综合偿付能力充足率分别为238.5%、214.7%和310.4%；平均核心偿付能力充足率分别为203.7%、134.1%和281.2%。

会议指出，银保监会在以习近平同志为核心的党中央坚强领导下，认真落实党中央、国务院决策部署，坚持稳中求进工作总基调，有力有序防范化解金融风险，深化金融供给侧结构性改革。偿付能力充足率指标保持在合理区



间，保险业运行平稳，风险总体可控。

会议强调，要坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，把思想和行动统一到党中央对经济形势的分析判断和对经济工作的决策部署上来，坚定信心、深化改革、防范风险，强化保险保障功能，提升服务实体经济质效，着力推动保险业高质量发展，以实际行动迎接党的二十大胜利召开。

引文来源：

<https://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1070161&itemId=915&generaltype>

5 中国证监会、财政部与美国监管机构签署审计监管合作协议

发布日期：2022年8月26日

中国证监会、财政部于2022年8月26日与美国公众公司会计监督委员会（PCAOB）签署审计监管合作协议，将于近期启动相关合作。

此次签署的中美审计监管合作协议，是在双方2013年执法合作谅解备忘录及2016年试点检查合作备忘录的基础上，根据双方国内法律法规和监管要求，参照相关国际通行做法，总结以往双方合作经验，经过反复磋商达成的。合作协议主要就双方对相关会计师事务所合作开展日常检查与执法调查作出了具体安排，约定了合作目的、合作范围、合作形式、信息使用、特定数据保护等重要事项。

合作协议包括以下重点内容：**一是确立对等原则**。协议条款对双方具有同等约束力。中美双方均可依据法定职责，对另一方辖区内相关事务所开展检查和调查，被请求方应在法律允许范围内尽力提供充分协助。**二是明确合作范围**。合作协议范围包括协助对方开展对相关事务所的检查和调查。其中，中方提供协助的范围也涉及部分为中概股提供审计服务、且审计底稿存放在内地的香港事务所。**三是明确协作方式**。双方将提前就检查和调查活动计划进行沟通协调，美方须通过中方监管部门获取审计底稿等文件，在中方参与和协助下对会计师事务所相关人员开展访谈和问询。

中美审计监管合作协议的签署标志着双方通过加强合作解决中概股审计监管问题迈出了关键一步，符合市场的期盼和预期。下一步双方将根据合作协议对相关会计师事务所合作开展日常检查与调查活动，并对合作效果作出客观评估。如果后续合作可以满足各自监管需求，则有望解决中概股审计监管问题，从而避免自美被动退市。我们期待与美方监管部门以专业务实的态度积极推进合作，共同努力实现积极的成果。

引文来源：

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c5572328/content.shtml>

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c5572300/content.shtml>



6 北交所强化上市公司监管，紧盯“关键少数”

发布日期：2022年8月23日

北交所近期采取了一系列提高“关键少数”合规意识的举措。一是开展系列合规培训。北交所公司监管部门专门组织会议讲解资本市场法规和重大违法违规案例，特别是对公司实际控制人、董监高等主体开展内幕交易防控等专项培训，“以案说法”，加强警示教育。二是发挥承诺约束作用。组织全体上市公司“关键少数”签署规范运作承诺书，要求严格遵守各项法律法规及规章制度，诚实守信、勤勉尽责，提高合规意识，强化自我约束，对于违反承诺的依法依规处理。三是上好“监管第一课”。上市当天北交所公司监管部门即会组织“监管第一课”，及时向企业“关键少数”传递监管要求、提示违规风险，并针对新上市公司分批持续开展业务培训，系统讲解上市公司监管规则。同时北交所也编写了北交所上市公司常见合规问题提醒手册，总结业务办理、信息披露、股份回购、股权激励等专项业务的易错点，发送公司及保荐机构，对市场主体进行事前提醒。四是强化公众投资者监督。常态化组织公司年报业绩说明会，要求公司董事长、总经理等“关键少数”亲自“上阵”答疑解惑，增进公司与中小股东的沟通交流。研究构建上市公司投资者关系互动平台，便于投资者与公司的互动交流和信息获取，提升投资者参与公司经营决策的积极性，强化公众投资者监督。持续组织“上市公司走近投资者”活动，加强上市公司与投资者的沟通交流，提高上市公司透明度。

据了解，下一步，北交所还将持续强化“关键少数”监管，牢牢守住风险底线。一是加强“关键少数”行为监管，特别是公司对外投资、控股股东股权质押、二级市场交易等，防范资金占用、违规担保、内幕交易等情形的发生。二是重点关注“家族化”“一人兼多职”的公司，聚焦重大事项决策程序，防范公司内部控制失效。三是加强科技监管，在科技监管系统中增加“关键少数”监管画像模块，提高风险发现能力，及时应对和处置。四是加大对“关键少数”的严重违规行为的处罚力度，加强与行政监管的衔接，触及立案标准的及时移送立案，追究行政或者刑事责任。

引文来源：

http://jrj.beijing.gov.cn/jrgzdt/202208/t20220823_2797891.html



1 国务院部署稳经济一揽子政策的接续政策措施

2022-9-5 来源：中国政府网

国务院新闻办公室于9月5日下午举行国务院政策例行吹风会，介绍稳经济一揽子政策的接续政策措施。

在金融方面，**一是增强信贷总量增长的稳定性。**在向政策性开发性银行新增8000亿元信贷额度、新设3000亿元政策性开发性金融工具额度的基础上，追加3000亿元以上金融工具额度，并可以根据实际需要扩大规模。加大对基础设施建设和重大项目的支持力度，将老旧小区改造、省级高速公路等纳入支持领域。**二是推动降低企业融资成本，**要进一步发挥贷款市场报价利率指导性作用和存款利率市场化调整机制的作用，引导金融机构将存款利率下降效果传导到贷款端，降低企业融资和个人信贷的成本。**三是突出重点领域、薄弱环节和受疫情影响行业的支持。**用好支农支小再贷款，落实好支持煤炭清洁高效利用、科技创新、普惠养老、交通物流专项再贷款和普惠小微贷款支持工具、碳减排支持工具。继续对小微企业和个体工商户、货车司机贷款及受疫情影响的个人住房与消费贷款等实施延期还本付息。

国务院常务会议提出，要依法用好5000多亿元专项债地方结存限额。通过发行新增专项债券，重点支持交通基础设施、能源、农林水利、生态环保、社会事业、城乡冷链等物流基础设施，市政和产业园区基础设施，国家重大战略项目、保障性安居工程，以及新能源项目和新型基础设施项目建设。同时，财政部将积极研究适当扩大专项债券资金投向领域和扩大专项债券用作项目资本金的范围，更好发挥专项债券拉动有效投资的作用。

在外贸方面，**第一，推进外贸新业态、新模式发展。**商务部将会同相关部门尽快出台支持跨境电商海外仓发展的政策，支持物流企业、跨境电商平台和大型跨境电商卖家等专业化主体建设海外仓。同时，尽快增设新一批跨境电商综试区和市场采购贸易方式试点。**第二，支持新能源汽车等重点产品出口。**商务部将继续会同相关部门支持新能源汽车企业加快建设海外营销和售后服务网络，加大品牌宣传推广力度。鼓励有条件的中资银行境外机构提供境外消费金融产品。研究拓宽出口运输渠道，通过中欧班列运输新能源汽车。**第三，畅通外贸企业抓订单渠道。**商务部将会同相关部门为外贸企业人员出境开展商务活动提供更多便利和支持。进一步发挥境外自办展会作用，鼓励贸促机构、会展企业以“境内线上对口谈、境外线下商品展”方式举办境外自办展会，推动提升办展规模。**第四，增强外贸企业汇率风险管理能力。**商务部将会同人民银行、外汇局等部门，持续引导外贸企业树立汇率风险中性意识，鼓励银行机构创新优化产品，为更多中小微外贸企业提供汇率避险和跨境人民币结算服务。

在扩大民间投资方面，**一是发挥重大项目的牵引和政府投资的撬动作用，**根据“十四五”规划里提到的102项重大工程，还有国家重大战略等明确的重点建设任务，选择具备一定收益水平、条件相对成熟的项目，以多种方式吸引民间资本积极参与。**二是推动民间投资项目加快实施。**对于推动经济社会发展、促进产业转型、加快技术进步这些具有较强带动作用、投资规模较大的民间投资项目，要积极纳入各地区的重点投资项目库，加强用地、用海、用能、用水、资金等要素的保障力度。**三是鼓励民间投资积极参与盘活存量资产。**要鼓励符合条件的民间投资项目发行基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）。支持民间资本通过PPP等方式，参与盘活国有存量资产，鼓励民营企业通过产权交易、并购重组等方式，盘活自身资产，鼓励回收资金用于新的项目建设。**四是加强对民间投资的融资支持。**建立和完善社会资本投融资合作对接机制，通过项目对接会等方式，搭建有利于民间投资项目与金融机构沟通衔接的平台。五是促进民间投资规范健康发展。引导和帮助民营企业发现新的增长点，不断提高投资的科学性和精准性，鼓励民营企业聚焦实业、做精主业，提升核心竞争力。六是持续优化民间投资环境。要落实鼓励民营经济发展的各项政策措施，紧紧围绕深化“放管服”改革，进一步完善有利于民间投资发展的政策环境，促进民间投资高质量发展。



在稳外资方面，一是**加紧推出相关配套措施**，以制造业为重点，坚持扩增量、稳存量、提质量并重，进一步优化外商投资环境，优化外资促进和服务，积极引导外商投资方向，促进外资更好的发展。二是**推动一批标志性外资项目落地**，要全面摸排重点外资项目，选取其中世界500强跨国公司投资的、规模较大的先进制造领域外资项目，加强“全生命周期”服务和全方位保障，及时协调解决各方面问题困难，推动项目尽早落地、建设和运营。三是**发挥好开放平台引资带动作用**。商务部将会同有关部门研究出台一批激励措施，鼓励优秀的国家级经开区更好发展开放型经济，特别是在制造业引资中发挥更大作用。

引文来源：

http://www.gov.cn/fuwu/2022-09/05/content_5708389.htm

2 银保监会办公厅、商务部办公厅发布《关于开展铁路运输单证金融服务试点更好支持跨境贸易发展的通知》

发布日期：2022-9-2 来源：银保监会

近年来，中欧班列等跨境铁路运输快速发展，部分地区银行保险机构依托铁路运输单证、包含铁路运输的联运单证（以下统称铁路运输单证），开展金融创新，有力支持了外贸发展。为稳妥推进铁路运输单证相关金融服务（以下简称铁路运输单证金融服务）试点，助力企业开展跨境贸易，银保监会办公厅会同商务部办公厅发布了《关于开展铁路运输单证金融服务试点更好支持跨境贸易发展的通知》（下称《通知》）。

《通知》明确，开展铁路运输单证金融服务，旨在有效控制风险前提下扩大外贸金融服务覆盖面，降低外贸企业综合融资成本，进一步推动跨境贸易发展。

《通知》鼓励银行参照海运提单下金融服务模式进行创新，将风险可控的铁路运输单证作为结算和融资可接受的单证，为外贸企业提供本外币结算、信用证开立、进出口贸易融资和供应链金融等服务；鼓励银行加强与铁路承运人等合作，探索借助区块链等技术，实现铁路运输单证信息的快速传输校验，更好开展金融产品服务创新和风险防控；支持银行与铁路承运人、货运代理人、仓储物流公司、外贸企业等订立合同，明确各方权利义务，确保铁路运输单证作为提货凭证的唯一性和可流转性；鼓励保险公司加强产品创新，探索扩大服务范围，有效满足外贸企业、铁路承运人、货运代理人在货运保险、责任保险等方面的需求，为在途铁路运输货物提供风险保障。支持保险公司通过再保险等方式，进一步分散风险。

根据《通知》，河南、重庆、四川、厦门、青岛为第一批试点地区，试点时间一年。下一步将在总结试点经验的基础上，逐步扩大试点范围。试点地区的银保监会派出机构应当与当地商务主管、铁路运输等部门充分沟通，选择风险管控能力强，有创新意愿和能力的银行保险机构参与试点，强化风险监测，及时发现并报送铁路运输单证金融服务发展中面临的新情况、新问题。

引文来源：

<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1070709&itemId=928>



③ 北京八部门联合发布22项举措 助力全球绿色金融和可持续金融中心建设

发布日期：2022-9-2

来源：北京市地方金融监管局

2022年8月28日，市金融监管局、人民银行营业管理部、北京银保监局、北京证监局、市发展改革委、市经济和信息化局、市财政局、市生态环境局联合印发《“两区”建设绿色金融改革开放发展行动方案》（以下简称《行动方案》），旨在深入推动“两区”建设绿色金融领域改革开放，加快建设全方位服务研究决策和市场运行的全球绿色金融和可持续金融中心。

《行动方案》将绿色金融发展与北京“两区”建设紧密结合，积极构建以改革开放为动力、以创新引领为特色、以低碳持续为导向、以保障安全为底线的绿色金融体系。方案提出了四个方面共22项任务：**一是完善绿色金融市场功能。**包括推动金融机构绿色转型，提升绿色项目信贷服务能力，支持绿色债券融资，促进发展绿色投资，推动绿色保险发展，提升绿色金融产品创新能力，引导绿色企业上市融资和再融资，推动绿色交易有序发展，加强城市副中心绿色金融资源布局。**二是支持绿色产业发展和绿色城市建设。**包括推动金融精准支持产业升级，强化对绿色建筑、绿色交通的金融支持，加大对农业农村现代化建设和生态环境协同治理的金融支持力度，积极参与国家气候投融资试点，推动绿色生活方式变革。**三是深化绿色金融国际合作。**包括推动绿色产业国际投融资，建设国际绿色智库，深度参与全球绿色金融治理，高水平举办绿色金融论坛。**四是完善绿色金融基础设施。**包括加快建设绿色项目库，推动金融科技赋能绿色服务链，探索构建与国际接轨的绿色金融标准体系，建立健全绿色金融风险防范化解机制。

引文来源：

http://iri.beijing.gov.cn/jrgzdt/202209/t20220902_2807546.html

④ 海关总署印发《海关总署支持前海深港现代服务业合作区全面深化改革开放若干措施》

发布日期：2022-9-7

来源：海关总署

为支持前海合作区打造粤港澳大湾区全面深化改革创新试验平台、建设高水平对外开放门户枢纽，日前，海关总署印发了《海关总署支持前海深港现代服务业合作区全面深化改革开放若干措施》（下称《措施》），共提出三方面、18条举措支持前海合作区全面深化改革。

一是发挥前海先行先试优势，推进深港规则对接，包括支持前海建设跨境贸易大数据服务平台，开展深港两地规则制度“软联通”合作，推进自港进口的部分法检商品检验结果采信，拓展深港卫生检疫合作，支持科研用生物物质便利跨境流通和推动深港酒类产品高效便捷流通。

二是发挥前海现代服务业优势，促进跨境要素便捷流动。包括服务港澳企业落户前海，保障香港跨境居民特殊用药需求，便利个人携带宠物跨境往返深港，增强前海综合枢纽功能，优化进境科研用生物材料检疫监管和助力前海国际会展产业发展。

三是打造高水平对外开放门户枢纽，支持建设深港现代服务业综合保税区，包括升级打造具有深港现代服务业特色的综合保税区，优化进口食品检验模式，支持大豆离岸现货市场建设，支持建设电子元器件和集成电路国际交易中心，支持免税消费提质增效和支持前海蛇口自贸试验区与前海深港现代服务业合作区协同发展。

引文来源：

<http://www.customs.gov.cn/customs/302249/zfxxgk/zfxxgkml34/4559289/index.html>



越权担保民事责任问题及规则构建



方春晖

北京合伙人

fang.chunhui@jingtian.com

2019年11月发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称“《九民纪要》”）在第六部分“关于公司为他人提供担保”中明确了两个重要的审判规则。其一为越权担保无效的认定规则，即根据债权人是否对股东会或董事会决议进行审查来确定其善意从而确认担保合同是否有效，这一规则也在2020年12月31日生效的《〈民法典〉担保制度的司法解释》（以下“《担保制度司法解释》”）第7条中得以明确；其二为越权担保民事责任认定规则，即按照担保法及司法解释相关规定处理，但证明债权人明知越权担保等情形下债务人不承担责任。而第二个规则在《担保制度司法解释》第17条中退化为“二分之一责任规则”，不再提及债权人明知越权担保的情形。

作者认为关于第一项规则，《九民纪要》明确了以债权人是否审查担保人公司的决议作为判断其是否为善意的标准，从而作为认定担保合同是否有效的标准。这是最高人民法院审判专家们为解决现实中大量存在的法定代表人越权担保问题作出的突破性的尝试，也是一个重要的逻辑上的起跳点。但第二个规则却在这个突破性尝试的道路上中途折返，机心枉费；从重要逻辑起跳点跳出后，最终却落回了原地。

民事责任承担问题是民事审判中的终极问题，法律通过掌握责任分配的尺度实现对民事主体行为的指引作用；因此这一未实现的突破导致《九民纪要》第六部分（关于公司为他人提供担保）的整体目的付之阙如。审理实践中将继续面临旧的问题，裁判尺度将继续难以统一。

本文认为应当肯定最高法在越权担保评定规定上作出的突破性规定，但这一突破性应当继续体现在越权担保民事责任认定的裁判规则中。以下将围绕如何实现这一目的加以论述。

一、《九民纪要》关于越权担保无效的认定规则是一个逻辑上的起跳点；该起跳体现了政策上的考量并具有法理上的合理性

1、为什么说《九民纪要》关于善意的认定规则是一个逻辑起跳点

《九民纪要》第18条把债权人有无审查担保公司决议机构的决议作为判断债权人善意与否的标准，并据此推断担保合同是否有效，这无疑是具有标志性意义的立法突破，也是一个重要的逻辑起跳点。称其为“起跳点”是因为这里存在一个逻辑上的“跳空”

《九民纪要》17条认为“法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表，人民法院应当根据《合同法》第50条关于法定代表人越权代表的规定，区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力……”，而《合同法》第50条（《民法典》第504条）规定：“法人的法定代表人或非法人组织的负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或应当知道其超越权限外，该代表行为有效，订立的合同对法人或者非法人组织发生效力。”从《九民纪要》的行文来看，其逻辑



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

如下：如果债权人没有审查担保人的公司决议，则视为债权人知道或应当知道担保人法定代表人越权担保。这个逻辑存在一个隐含的小前提，即默认所有债权人都知道或应当知道《公司法》第16条关于“公司为他人提供担保由董事会或股东会、股东大会决议”之规定。由于有这个默认小前提的存在，就可以推导出一个完整的三段论：

大前提：相对人知道或应当知道越权代表情况下，代表行为无效。

小前提：所有债权人都知道或应当知道《公司法》第16条的规定，即知道公司为他人提供担保应当由公司决议作为合法的意思表示。

结论：债权人未审查公司决议，保证合同无效。

这里的小前提就是逻辑的跳空之处。因为即使《公司法》第16条为强制性规定，这种强制性也是针对提供担保的公司而言的，而此处把这种强制性放到了所有债权人身上，很难说是无懈可击。因为一方面，民法以双方意思自治，《民法典》第61条规定，法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。所以，对于债权人而言，这条规定某种程度上突破了民法意思自治的原则；另一方面，实务中对于所有债权人而言，固然相当部分（尤其是专业的金融机构）对于《公司法》16条是明知的，但客观上也存在对《公司法》规定一无所知的群体。因为《公司法》第16条其实出现很晚（2015年），一般大众对于该条款之认知尚未普及。因此，对部分债权人而言，《九民纪要》默认他们明知《公司法》第16条是一个逻辑上的“跳空”。《担保制度解释》继承了这一规则，其第7条规定“相对人有证据证明已对公司决议进行了合理审查，人民法院应当认定其构成善意。”

因此，《九民纪要》第18条以及《担保制度解释》中关于善意认定标准的指导意见基于“逻辑跳空”为起点，其实质是因为把债权人中的一部分，即专业金融机构的法律认知水平强加到了全部债权人身上。当然，这种跳空有其现实和法理上的原因，下文将从政策考量和法理分析两个角度对该合理性进行论述。但与此同时，这也给后面民事责任承担规则的制定带来了困难。

2、无效认定规则的政策考量：“乱世重典”对债权人审查义务的加重

这种逻辑上的跳空很大程度上是出于政策考量，根据最高人民法院统计数据，2017年全国法院公司担保一审案件数为39.7万件，起诉标的达22.1万亿元，案件数占全国法院一审同案件总数据的近10%。在这些案件中，有相当部分系因公司管理失控，法定代表人越权为他人提供金融借款担保之情形；与此同时，金融企业出现了较多涉贷腐败问题，2021年以来，金融风险重灾区的东北某省，已对63名中小银行“一把手”采取留置和刑事强制措施。法律界对此有“乱世重典”的说法。《九民纪要》关于善意标准的指导意见无疑对于改变这种乱象是一次努力，即通过加大债权人的注意义务来防止越权代表行为的发生，减少因此造成的社会经济损失。这一点无疑是积极的。

其次，“重典”的棒子打在谁的头上？是走“债权人友好型”的路线，还是走“债务人友好型”的路线？当然不管哪条路线，“重典”最终都应当能够实现遏制越权担保现象的目的。但政策的考量在这里向担保人/债务人偏转，原因是实用主义的。由于现实中存在大量的法定代表人越权担保，如果一概认定担保合同有效，某种程度将造成大量的股东利益受损、公司破产等有重大影响的后果。而考虑到大型债权人中多数为专业金融机构，其本身对于《公司法》第16条相关规定是清楚的，并且有着专业的风险控制制度，具备清楚辨别越权担保的能力，同时，担保行为就担保人来说是无偿的，债权人有必要对担保人的意思表示进行认真确认（本节第3部分将详细论述）。因此，认定越权担保



的合同无效，可以促使债权人重视对公司决议文件的审查，从而实现遏制越权担保行为泛滥之目的。

3、《九民纪要》越权担保认定规则自然法角度的合理性

最高法民在120号锦州市鑫泽锰业有限公司、韩军民民间借贷纠纷案中认为：“担保具有无偿性，该特点决定了担保人作出担保的意思表示必须明确具体。”由于现有法律制度并未对此有明确规定，这一观点可以认为是一种对自然法的发现与表述。从自然法的视角还可以继续作如下延伸思考：担保责任是一种或然责任，没有经验的担保人可能因为“或然心态”的心理误导而未能作出经过充分考虑的意思表示。这些观点较清楚地揭示了担保行为的某些特殊性质：担保人的无偿性、债权人考虑到担保人无偿提供担保而应当审查其意思表示真实情况的必要性。当存在法定代表人代表公司作出担保意思表示时，审查法定代表人是否得到授权也成为审查意思表示的重要内容。由于这种情形下可能存在法定代表人意思表示与公司真实意思表示的分裂，民法中当事人意思自治的原则也受到了限制。在《公司法》第16条之语境下，如何判断公司的意思表示是否明确具体，对公司决议的审查成为应有之义。所以，《九民纪要》关于善意标准的意见也可以说是源于担保的无偿性，并通过着眼于意思表示是否明确具体，最终落实到以有无公司决议作为判断善意与否的依据。

就担保行为的无偿性，或者担保合同是单务合同（也有人引用英美法概念称之为“无对价合同”）而言，该行为是否无偿或有无对价，实务中有不同的观点，但作者认为关于担保行为有无对价之研究，应当立足于具体案例，针对具体行为进行研究，不能一概而论。从表面法律关系上看，担保行为具有无偿性，但在实务中，具体担保行为可能是有偿的，或者借用英美法术语，是有对价的。作者总结称之为“无偿性/明确意思表示”规则。具体而言，如果担保合同不是无偿的，则债权人仅承担一般意义上审查担保人意思表示的义务；如果担保合同是无偿的，则债权人所谓“无偿性/明确意思表示”规则的具体应用，体现为两种情形：第一，对于债权人来说，如果已知知悉担保行为是有对价的，比如属于《九民纪要》第19条（无须决议的例外情形）中所列举的“以提供担保或保函为业务的公司或金融机构”，或者“公司与主债务人之间存在相互担保等商业合作关系”，则不应当以是否审查担保人决议机关的决议来判断债权人的善意与否。如果属于“公司为其控制的公司提供担保”，也应当认为是存在对价的担保行为，因为公司将从其控制的公司之赢利中获益。第二，如果确认担保行为是存在对价的，则应当着重考虑债权人能否确定担保行为是担保人明确的意思表示，比如同样在《九民纪要》第19条中罗列的“单独或共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意”，此种情形即不再需要提供公司决议机构的决议。

所以，《九民纪要》虽然没有明文定义“无偿性/明确意思表示”规则，但其第19条对于无须决议机关的例外情形之列举正体现了这一规则的具体应用。这一规则是纪要第18条善意认定规则的例外，是对之前“逻辑跳空”跳空部分的弥补。同样地，将这一规则应用于民事责任承担部分也可以起到完善作用，并有助于《九民纪要》以及《担保制度解释》立法原意的更好实现。

二、越权担保民事责任认定规则与无效认定规则的逻辑背离，导致立法目的落空和实务中审判标准混乱延续

1、“应有”的越权担保责任认定规则

此处称“应有”的越权担保责任认定规则是针对“实有”规则即《九民纪要》第20条及《担保制度解释》第17条而言



的，系指如果将《九民纪要》第18条之逻辑应用于责任认定应当得到的结果。如本文第一部分所述，《九民纪要》第18条关于善意认定的规则以所有人都明知《公司法》第16条的规定作为默认前提，这是逻辑上的跳空，这一跳空使得《九民纪要》18条的逻辑得以自足，同时体现了希望遏制越权担保乱象的决心。如果将相同的逻辑应用在责任认定上，很容易得出如下结论：既然债权人对于《公司法》16条是明知的，在没有公司决议的情形下不构成表见代表，则担保行为对公司不发生效力，公司不承担民事责任。其“三段论”表述如下：

大前题：所有债权人都知道或应当知道公司为他人提供担保应当提供公司决议。（无效确认原则的隐含小前提。）

小前题：公司提供担保时没有提供公司决议。

结论：债权人知道或应当知道公司越权担保。

因此，“应有”的越权担保认定规则为，如果法定代表人在没有提供公司决议的情况下代表公司对外提供担保，该担保合同无效，且公司不承担民事责任。但事实上《九民纪要》和《担保制度解释》并没有这样规定。

2、“实有”越权担保责任认定规则形成过程：从“激进”到“守成”的退化

从《九民纪要》征求意见稿第21条的内容看，意见起草者在决定越权担保的法律后果时产生了意见分歧，这两种意见见当时公布的讨论稿中：第一种意见是：公司承担选任、监督法定代表人的过错责任，其承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的1/3，但是，债权人与法定代表人恶意串通、债权人知道或者应当知道法定代表人越权、债权人与法定代表人此前签订担保合同时曾经审查过法定代表人有无代表权而本次没有审查的，公司不承担民事责任。第二种意见为：参照《民法总则》第171条规定，公司不承担民事责任。

第二种意见与前文所述“应有”的责任认定规则是一致的。因为在确定担保合同是否有效时已经默认债权人明知《公司法》第16条，那么在这种情况下担保人不应当承担民事责任是顺理成章的事情。而第一种意见虽然表现出“犹豫”，也还是建议了“不能清偿部分三分之一责任”的规则，这比起正式版《九民纪要》以及《担保制度司法解释》中的“不能清偿部分二分之一责任”的规则对债权人要求更严格一些。

而最终《九民纪要》正式版第20条的意见是：“按照担保法及有关司法解释关于分的时候我的规定处理。公司举证证明债权人明知法定代表人超越权限或者机关决议系伪造或者变造，债权人请求公司承担合同无效后的民事责任的，人民法院不予支持。”这样的表述不仅违背了越权担保无效认定规则所包含的逻辑，也与《九民纪要》“穿透性思维”和明确指引的风格不一致。同时，这一意见抛弃了征求意见稿中态度鲜明且具体实用的特点，完全退守到“按照担保法及司法解释办”的“无为而治”的故态。

3、“应有”与“实有”规则落差的原因及后果

《九民纪要》从征求意见稿到正式版的修改过程表明平衡债权人权利和担保人权利困难之处。从技术角度考量，这种困难与前置规则的逻辑跳空有相当关系。如前文所述，对于所有债权人而言，固然大部分（尤其是专业的金融机构）对于《公司法》16条是明知的，但其他债权人有可能对此并不明知。如果在责任认定阶段延续这一逻辑，对于债权人没有审查公司决议的情形担保人一概不承担民事责任，则对于一般性从事生产经营而非专业金融机构的债权人，尤其是事实上真的不了解《公司法》第16条规定的债权人来说可能是不公平的。

可能正是这个原因导致了《九民纪要》在解释越权担保问题上“浅尝辄止”；迈出了重要的第一步，却在关键的第二



步时又退回，回归了旧担保司法解释第7条的立场。但由于民事责任认定规则是最终影响当事人行为决策的关键因素，这一退步导致《九民纪要》关于公司为他人提供担保部分意见的终极目的落空；同时，“不超过债务人不能清偿部分的二分之一”的规定非常笼统，再无其他具体指引，也使得审判实务继续在“迷雾”中徘徊。并且导致实务中大量简单化一刀切“不管如何直接判二分之一”的做法成为主流。这必将进一步导致出现债权人秉持“没有决议也不怕，反正也要承担一半责任”信条的荒诞现象。

如何才能既解决“逻辑跳空”所带来的逻辑困难，又避免“二分之一”泛滥之乱象？本文认为应当仍然从“逻辑跳空”的根本问题着眼寻找解决之道。由于所谓“逻辑跳空”其实是部分跳空，即对于专业金融机构之外的大部分债权人来说是“跳空”的，但对于专业金融机构而言，可以认为并不存在“跳空”（因为专业金融机构知道或应当知道《公司法》第16条的规定）。因此，可以通过在确定民事责任时对两种情况的债权人进行区分来实现总体立法目的。

三、越权担保民事责任审判规则之构建

1、以信赖利益损失作为归责根据

高圣平教授在《民法典担保从属性规则的适用及其限度》一文中认为：《民法典》第388条第2款规定：“担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。”第682条第2款规定：“保证合同被确认无效后，债务人、保证人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。”此处“相应的民事责任”，在性质上属于与其过错相对应的缔约过失责任。缔约过失责任的确定主要考虑当事人的信赖利益损失。

缔约过失责任损害赔偿以当事人存在过错为前提，具体表现为恶意磋商、故意隐瞒、提供虚假情况，以及其他违背诚信原则的行为。这些过错不仅具有故意性或恶意，而且均与引导对方产生合理依赖有关，具体表现为《民法典》第500条之规定：

当事人在订立合同过程中有下列情形之一，造成对方损失的，应当承担赔偿责任：

- （一）假借订立合同，恶意进行磋商；
- （二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者是提供虚假情况；
- （三）有其他违背诚信原则的行为。

围绕信赖利益的分析需要综合考虑以下两个问题：（1）担保人方面：其是否作出了恶意的或故意的虚假意思表示并且该意思表示可能导致债权人产生合理信赖？（2）债权人方面：基于自己的认知能力，是否应当对（1）中的意思表示产生信赖？债权人是否应当产生信赖，应当从债权人自身的认知能力出发，分析“代表权外观”是否足以使一个理性人相信无权代理人具有代理权。

2、基于认知能力区分专业金融机构与一般债权人

主要区分以下两种情形：第一种情形，专业金融机构以及多次从事借贷业务的公司，该类公司应被认定为知道或应当知道公司法16条内容。第二种情形，其他公司，除非有相反事实证明，不应直接认定其知道或应当知道公司法



16条内容。

就专业金融机构而言，其因为知道且应当知道《公司法》第16条之规定，从而知道且应当知道担保人在没有提供公司决议情况下系越权担保，此种情形不应当产生信赖，遑论信赖利益损失？就其他情形的债权人而言，则需要根据具体情况判断其是否知道或应当知道法定代表人系越权代表，从而确定其民事责任。这样既保留了与越权担保无效规则总体上的一致性，又在责任认定时区分了不同情形的债权人。

其实信赖利益归责原则的适用正好可以对冲越权担保无效认定规则中存在“逻辑跳空”所带来的困境。

3、在“二分之一责任”规则框架内具体考察信赖利益损失

(1) “二分之一责任”之正确理解

《担保制度解释》第17条“不应超过债务人不能清偿部分的二分之一”（以下简称“二分之一责任”）规定了担保人与债权人双方各自承担的民事责任范围。即担保人的责任范围为：从不承担任何民事责任，到最多承担二分之一责任。而债权人的责任范围为：至少承担一半责任，也可能自己承担全部责任。所以对于担保人而言，二分之一责任是顶格责任。比方说某案件中除法定代表人越权担保之外，还可能存在其他虚假意思表示，并导致债权人对担保利益产生合理的信赖，在这种情况下，担保人也最多承担二分之一责任。实务中“二分之一责任”之滥用其实与法律对于担保人承担二分之一责任上限情形下如何具体适用没有明确指引有关系。

(2) 担保是否有偿因素的考量

如果担保系无偿行为，则担保方对于该合同不存在信赖利益，此时仅存在债权人单方的信赖利益。此种情形应加重债权人审查担保人意思表示真实性的义务，比如合理审查公司决议机关的决议。

当担保行为有偿或具有其他有偿性因素时，债权人仅承担正常审查担保人意思表示真实性的义务，不再必须对公司决议机关的决议进行审查。《担保制度解释》的规定体现了这一精神，其第8条列举了以下三种情形即使公司没有决议机关的决议，也不能免于承担担保责任：

- (一) 金融机构开立保函，或者担保公司提供担保；
- (二) （非上市）公司为其全资子公司开展经营活动提供担保；
- (三) 担保合同系由单独或者共同持有（非上市）公司三分之二以上对担保事项有表决权的股东签字同意。

但以上规定系以列举方式作出，不能穷尽所有的有偿或自益性担保的情形。本文认为，除除《担保制度解释》第8条规定情形之外的有偿或自益性担保，如果因没有公司决议导致担保合同无效的，在确定民事责任时，应当考虑担保行为的有偿性或自益性因素来辅助确定担保人的过错程度。

(3) 意思表示及实际认知状况因素的考量

应当围绕担保人在“真实意思表示”方面的过错，和债权人“审查真实意思表示”方面的过错，以及这两方面过错对于债权人的信赖产生的影响进行分析。

分析时主要考虑以下问题：双方当事人的身份、意思表示内容、与债务人的关系、基本债权的性质与内容，以及一般理性人在该情境中对相应的代表权外观是否会产生合理的信赖等。



四、结语

《九民纪要》关于越权担保的突破性尝试至少存在两个方面的基础。一是担保作为一种单务法律行为，要求被越权担保的公司“无端”承担巨额债务，与此同时大多数情形下债权人作为专业金融机构完全可以查明越权担保之事实的情况下，如何平衡二者的关系？二是由于我国公司治理的总体现状仍处于较低水平，现实中大量存在法定代表人越权担保问题，在这种情形下如何平衡民法意思自治原则与有效解决现实问题二者的关系？显然《九民纪要》选择了突破意思自治、加重债权人审查义务的路线，但并未将这一路线进行到底。原因在于其明确越权担保无效的标准即善意标准时其实存在一个逻辑上的“跳空”，这给后面确立统一的民事责任分配规则带来了困难。但是，在充分理解前述各因素的基础上，可以实现在目前法律和司法解释（《民法典》《担保制度解释》《九民纪要》）的框架内构建具体细致的民事责任分配规则。



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

发改委中长期外债新规意见稿解读



刘斐
北京合伙人
liu.feij@jingtian.com

2022年8月26日，国家发展和改革委员会（下文称为“发改委”）发布了《关于企业中长期外债审核登记管理办法（征求意见稿）》（下文称为“意见稿”），向社会公开征求意见。在《国家发展改革委关于推进企业发行外债备案登记制管理改革的通知》（下文称为“2044号文”）生效七年后，发改委对中长期外债领域的监管规定拟进行正式的调整和更新。本文中我们就该意见稿与之前2044号文相比的主要变化和待进一步明确问题进行初步解读。

一、较2044号文的主要变化

1、登记外债范围

对于需登记外债（如无特别说明，本文中外债均指一年期以上中长期外债）类型，2044号文中作了概括性定义，未作详细列举，描述为“包括境外发行债券、中长期国际商业贷款等”；但在后续历年执行中，发改委不断通过办事指南、问题解答等方式已对上述范围作了扩展。

本次意见稿中，明确列举了外债、债务工具“包括但不限于高级债、永续债、资本债、中期票据、可转换债券、可交换债券、优先股、融资租赁及商业贷款等”，范围上大致与发改委2021年8月发布的问答相同，其中增加了“可交换债券”类型，而“一年期以上的境外融资租赁”，发改委2021年8月发布的问答中已指出需要办理外债登记，从财务处理角度将融资租赁纳入债务融资范畴，针对开展跨境、境外融资租赁（例如飞机融资租赁）的主体提出了相应的登记要求。

因此，我们理解意见稿将2044号文和过往实务中要求的外债范围进一步确认，较现行人民银行、外汇管理口径下所明确的范围更广；而对于拟采用其他具有债务融资属性结构的交易（例如股权交易中的优先股等），即使并未出现在列明的外债和债务工具种类中，实务中也需要留意是否因落入外债范畴而涉及登记要求。

2、登记主体范围

意见稿中外债登记适用主体为“境内企业及其控制的境外企业或分支机构”，与2044号文相同。意见稿也对“控制”作了解释，与惯常理解的含义基本相符。

除上述外，意见稿进一步规定“境内企业间接在境外借用外债”也适用该办法，即“主要经营活动在境内的企业，以注册在境外的企业的名义，基于境内企业的股权、资产、收益或其他类似权益”发行或举借的外债。此前2021年8月官方问答中确认需要办理登记的红筹、VIE结构符合上述特征，因此我们理解对此类典型结构的要求仍将延续。同时值得注意的是，此前问答中虽然确认了“红筹”和“VIE”结构的处理方式，但并未作明确界定该等处理的适用范围，实务中需要申请主体进一步判断；本次意见稿未直接使用“红筹”和“VIE”表述而提供了定义，并且该等定义一方面作了必要外延，然而如下文分析，该等定义仍未解决某些不属于境内控制境外情形下的适用，执行时仍然可能引起混淆，有待后续进一步明晰。



李林
北京律师
li.lin@jingtian.com



热点评述

HOT TOPIC REVIEWS

3、登记性质

根据2044号文，发改委就中长期外债实行备案登记制管理；而根据意见稿的起草说明，国务院将“企业借用中长期外债审批”明确为国家级行政许可事项，因此制定相应的行政许可实施规范。意见稿中，发改委对符合条件的企业外债实行审核登记管理，而不再使用备案的措辞，出具的文件也从《企业借用外债备案登记证明》变更为《审核登记证明》。从字面解读，我们认为从备案登记制到审核登记制是本次意见稿中体现的一项重要变化，相应地如下文所述，也将辅以更完善的事中事后监管和问责。此举是否将对发改委中长期外债监管的思路和方法带来更深刻的变化，以及发改委审核是否将趋于严格，也需要在新管理办法发布及后续实务中进一步观察。

4、外债用途

相较2044号文，意见稿对于外债用途的要求，较值得关注的包括“不违反我国有关发展规划和产业政策，不新增地方政府隐性债务”、“不得用于弥补亏损或投机、炒作等行为；除银行类金融企业外，不得转借他人”，体现了须符合宏观政策的导向。

此前在2019年，发改委曾为防范地方政府隐性债务风险发布《关于对地方国有企业发行外债申请备案登记有关要求的通知》，作出了部分指导要求；新管理办法发布后是否将延续或继续收紧有待进一步观察。“不得转借他人”则是本次意见稿中新增的要求，与当前外汇部门外债用途要求存在略有差异，该等要求是否意味着外汇部门对于外债用途的规制也会发生调整，有待新管理办法及后续制度的明确。如果此要求确将落地，将会对借贷双方在资金用途上的约定产生影响。在该等导向下，发改委是否将严格按主体行业进行审核以及控制额度，以及不同部门监管要求对企业外债使用的影响程度，也有待实务中进一步观察。

5、其他部门协同执行

意见稿要求，“企业凭《审核登记证明》按规定办理外汇登记、账户开立、资金收付和汇兑、资金使用等相关手续”；“对于属于本办法管理范围但未取得《审核登记证明》的企业，相关部门不予办理有关手续，金融机构不予办理有关业务”。

该等要求为首次提出，若之后落地执行，发改委审核登记严格意义上将成为外债交割、提款的强制前置程序，需要在债券交割、融资提款前完成。由此将导致包括：(1) 境内企业直接借取外债，未完成登记将无法完成资金入境；(2) 以控制的境外企业借取的，如后续资金需要回流境内，也不排除汇入境内时面临审核问题；及(3) 即使取得的资金仅在境外使用，虽不涉及境内外汇登记、境内部门和机构的流程，从合规角度也并不能直接豁免。

因此，若此后正式发布的新管理办法确认了本条规定，则可以预期发改委将和外汇部门协同执行，将对市场主体提出了更高的程序性要求。

6、登记流程

在2044号文现行办理要求下，外债备案登记须先行通过网络申报，并同步将纸质材料送至发改委办理。而根据意见稿，企业将可以通过发改委“企业外债审核登记管理和服务网络系统”申请外债审核登记、报告有关信息等，并未提及递交纸质材料要求，办理流程更为便利。

但同时，根据意见稿，发改委在受理之日3个月出具准予或不予登记的结果，而此前发改委办事指南提供的时限为7个



工作日（同时建议在债券发行或贷款提款前45个工作日提交申请材料），因此办理时限有较大延长。考虑资料审核、调整、受理等所需的时间，整体流程办理时限较长。如落地执行，对于签约、交割/放款等交易流程提出了更高的要求，也可能对企业的资金安排、融资的结构安排产生影响，市场主体需要妥善应对。

7、事中事后监管

意见稿中，除外债交割或提款后续报送借用外债信息与此前规定相同外，新增了期中信息报送要求，即要求企业每年1月末和7月末需要报送外债资金使用情况、本息兑付情况和计划安排、主要经营指标等；且规定了未报送的监管措施，可要求限期改正或予以警告。

此外，2044号文背景下对于未按规定备案的情况，虽然在2018年提出实行“三次警示”的追责方式，但并未以成文落实。本次意见稿专章规定了违规的法律责任，主要包括：(1) 对企业、主要责任人、中介机构的违规情况规定了约谈、警告或暂停业务等惩戒，不因违规次数而定；(2) 发改委将联合有关部门协同监管，对中介机构的违规行为作出处罚；及(3) 企业及中介机构的违规情形将通过“信用中国”网站、“国家企业信用信息公示系统”等进行公示。

以上措施将对违规企业产生实质的负面影响，使得发改委层面的制度更具强制力，改变目前2044号文强调执行但追责模糊的情况。

二、待进一步厘清事项

1、境内企业间接境外借债的外延

如上文提及，意见稿引入了“境内企业间接在境外借用外债”的概念，较为典型的是红筹、VIE结构，但实务中就外商投资或并购的情况可能引起混淆。

实务中外商投资或并购中借取境外融资的情况不少见，无论由SPV、境外自然人、境外基金进行投资，投资后的境内企业都可能成为该SPV、自然人或上层基金的主要资产，符合间接在境外借用外债的表面特征。但我们理解发改委外债监管侧重于境内企业、境内自然人控制主体的境外融资，除返程投资外，外资投资后控制境内企业的不属于该情形。

因此，意见稿中间接在境外借用外债的描述仍相对宽泛，我们建议后续进一步从实际控制人的角度进行区分，以避免给不符合实质特征的交易施加额外要求。

2、与“内保外贷”制度的协同

2021年8月发改委问答中曾提及，“境外母公司在境外借债，由境内子、孙公司提供1年期以上跨境担保的”，应办理外债登记。该条问答曾被解读为“内保外贷”结构除外汇登记外，也需要办理发改委登记，将对各类交易产生较大影响。我们理解意见稿尚无法对各种情形详细规定，因此未提及前述情况。我们倾向于认为该问答中所指的是境外母公司借债本身应办理发改委登记，而非就担保行为单独办理登记；而就境外母公司借债，也应依照上文第1点，参照实际控制人区分是否属于监管范围。

因此上述情形也有待在正式实施的管理办法和配套执行规定中明确，使市场主体明确了解发改委对于“内保外贷”的监管态度。



3、新旧规定的衔接

根据意见稿，新管理办法实施后2044号文将废止，但我们认为新管理办法仍然需要与2044号文施行期间发布的配套规定（包括对房地产企业、地方国有企业外债登记发布的专门要求等）、办事指南和官方问题解答所形成的体系进一步衔接和梳理。

其中，官方问题解答因列举了各种具体实操情形，被市场广泛参考。但我们理解该等问题是选取自日常咨询，其中部分表述并不十分严谨，市场各方自行解读时不排除产生误解。我们建议在新管理办法落地后，将该等问答中典型的部分，进一步完善、澄清后制定为规范性文件，供各方统一参考执行。

4、中介机构责任

如上文提及，意见稿强化了法律责任落实，其中对于中介机构有专条规定“为企业借用外债提供相关服务的承销机构、律师事务所、会计师事务所等专业机构和人员应当遵守法律法规、勤勉尽责，严格遵守执业规范和监管规则，按规定和约定履行义务，出具的文件不得有隐瞒、虚假记载、误导性陈述和重大遗漏，并对其真实性、准确性和完整性承担责任。”同时，发改委有权视违规行为予以通报、商请有关部门进行处罚、在相关平台公示。外债融资通常涉及较多中介机构，从合规经营、良好声誉角度对此类问题及后果必将十分重视。该等措施如何具体实施，例如受监管中介机构的范围、是否参照证监会或其他金融监管部门的标准处理、对于境外金融机构的制约措施、对于中资机构在境外附属机构是否有特殊的措施，值得拭目以待。

三、总结

综合来看，我们认为意见稿一方面整合了2044号文和后续数年执行中的监管要求，也提供了部分便利举措，另一方面则加强了措施，以确保监管程序落地执行、市场主体妥善履行。我们认为在该等管理办法正式发布后，发改委外债登记将在境内企业境外融资中成为更加不可忽视的环节，我们也将和市场主体共同关注相关进展、分享观点。

競天公誠律師事務所
JINGTIAN & GONGCHENG

www.jingtian.com

中国北京市朝阳区建国路77号华贸中心3号写字楼34层 邮政编码100025
电话: (86-10) 5809-1000 传真: (86-10) 5809-1100

北京 | 上海 | 深圳 | 成都 | 天津 | 南京 | 杭州 | 广州 | 三亚 | 香港

免责声明

本报相关内容仅供阅读者了解和追踪银行业与金融业务最新动态之用。任何作者、编者所发表之言论、分析或意见均为个人观点，不代表竞天公诚的官方观点，也不应被视为是竞天公诚就任何事项所提供的法律意见或建议。

如需获取专业法律支持和服务，敬请联系竞天公诚的相关专业人员。