

jingtian.com

MONTHLY
REPORT ON
BANKING &
FINANCE
PRACTICE

2024 . 01

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

- 01 李强签署国务院令 公布《国务院关于修改部分行政法规和国务院决定的决定》
- 02 金融监管总局就《金融租赁公司管理办法》公开征求意见
- 03 全人常表决通过《中华人民共和国公司法（2023年修订）》
- 03 金融监管总局修订发布《银行保险机构操作风险管理办法》
- 04 外管局发布公告2023年第1号《银行外汇展业管理办法（试行）》
- 05 发改委发布《中央预算内投资项目监督管理办法》
- 05 最高法发布《关于审理涉外民事案件适用国际条约和国际惯例若干问题的解释》
- 06 中基协发布《集合资产管理计划资产管理合同内容与格式指引》等自律规则
- 06 财政部就国际会计准则理事会发布的《具有权益特征的金融工具》公开征求意见

监管要闻

REGULATORY DYNAMICS

- 07 江苏省、天津市、福建省地方金融管理局陆续正式挂牌
- 08 最高法、最高检联合发布《依法从严打击私募基金犯罪典型案例的通知》
- 08 最高检发布《最高人民法院人民检察院关于充分发挥检察职能作用 依法服务保障金融高质量发展的意见》
- 09 最高检、外管局发布《关于印发惩治涉外违法典型案例的通知》
- 10 财政部、国资委、国金局、证监会发布《关于严格执行企业会计准则 切实做好企业2023年年报工作的通知》



行业新闻

INDUSTRY NEWS

- 11 金融监管总局党委召开扩大会议传达学习贯彻省部级主要领导干部研讨班精神
- 11 习近平在省部级主要领导干部推动金融高质量发展专题研讨班开班式上发表重要讲话
- 12 全国银行间同业拆借中心受权发布贷款市场报价利率报价行调整公告
- 12 人民银行、财政部、国家税务总局印发《关于跨境税费缴库退库业务管理有关事项的通知》
- 13 金融监管总局发布《关于加强科技型企业全生命周期金融服务的通知》
- 14 人民银行、金融监管总局发布《关于金融支持住房租赁市场发展的意见》
- 14 工信部发布《关于组织开展网络安全保险服务试点工作的通知》

热点评述

HOT TOPIC REVIEWS

- 15 《民法典合同编通则司法解释》逐条解读（一）
- 24 资管变革：资产管理信托的组合投资之路





① 李强签署国务院令 公布《国务院关于修改部分行政法规和国务院决定的决定》

发文日期：2024年1月18日 施行日期：2024年1月18日

新华社北京1月18日电，国务院总理李强日前签署国务院令，公布《国务院关于修改部分行政法规和国务院决定的决定》，自公布之日起施行。

2023年3月，中共中央、国务院印发了《党和国家机构改革方案》。根据党中央、国务院决策部署和中央金融工作会议精神，为保障行政法规体系的一致性、规范性和时效性，加快转变政府职能，国务院对因机构改革需要修改的金融领域行政法规进行了清理，决定对1部行政法规和2个国务院决定的部分条款予以修改：

一、修改《中国人民银行货币政策委员会条例》。根据机构改革方案关于组建国家金融监督管理总局、不再保留中国银行保险监督管理委员会的要求，对货币政策委员会成员单位相关规定作出调整。同时，为贯彻落实党的二十大报告关于建设现代中央银行制度的精神，对货币政策委员会相关职责和工作程序等作相应完善。主要修改内容包括：一是明确规定货币政策委员会工作坚持中国共产党的领导；二是调整货币政策委员会组成单位和人员；三是进一步明确货币政策委员会委员类别和任免程序；四是完善工作程序，规定货币政策委员会实行例会制度，采取多种方式加强预期引导和市场沟通。

二、修改《国务院关于实施银行卡清算机构准入管理的决定》。根据机构改革方案要求，将文件中的“中国银行业监督管理委员会”修改为“国家金融监督管理总局”。

三、修改《国务院关于实施金融控股公司准入管理的决定》。根据机构改革方案关于将中国人民银行对金融控股公司等金融集团的日常监管职责划入国家金融监督管理总局的要求，将金融控股公司的审批和监管主体由“中国人民银行”修改为“国家金融监督管理总局”。

引文来源：

<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1148398&itemId=915&generaltype=0>

法规速递 REGULATIONS EXPRESS

2 金融监管总局就《金融租赁公司管理办法》公开征求意见

发文日期：2024年1月5日 意见反馈截止日期：2024年2月5日

《金融租赁公司管理办法》（中国银监会令2014年第3号，以下简称《办法》）自修订发布以来，在促进金融租赁行业健康发展、支持中小微企业设备融资等方面发挥了重要作用。近年来，随着我国经济金融形势的发展变化，《办法》已无法满足金融租赁行业高质量发展和有效监管的需要。

为深入贯彻落实中央金融工作会议精神，全面加强金融监管、优化金融服务、防范化解风险，2024年1月5日金融监管总局修订形成《金融租赁公司管理办法（征求意见稿）》（以下简称《征求意见稿》），意见反馈截止于2024年2月5日。

其主要修订内容如下：

一是修改完善主要发起人制度。结合金融租赁业务发展和现实需要，在原《办法》建立的三类发起人制度基础上，增加国有金融资本投资、运营公司和境外制造业大型企业两类发起人；提高主要发起人的总资产、营业收入等指标标准，促进股东积极发挥支持作用，切实承担股东责任；提高金融租赁公司最低注册资本金要求，增强风险抵御能力。

二是强化业务分级分类监管。按照业务风险程度及所需专业能力差异，进一步厘清基础业务和专项业务范围，取消非主业、非必要类业务，严格业务分级监管。适当拓宽融资渠道，增强股东流动性支持能力。

三是加强公司治理监管。全面贯彻近年来金融监管总局出台的关于公司治理、股东股权、关联交易和信息披露等方面监管法规和制度要求，结合金融租赁公司组织形式、股权结构等特点，明确了党的建设、“三会一层”、股东义务、薪酬管理、关联交易、信息披露等方面的监管要求。

四是强化资本与风险管理。明确关于金融租赁公司资本充足、信用风险、流动性风险、操作风险以及重大关联交易等方面的监管要求，优化增设部分监管指标，明确监管评级、监管措施和行政处罚等方面监管要求。

五是完善业务经营规则。根据金融租赁行业业务发展以及经营管理中的薄弱环节，补充完善各项业务经营规则，重点是增加对转受让融资租赁资产、联合租赁、固定收益类投资、融资租赁咨询服务、保理融资、合作机构管理、员工管理、消费者权益保护、担保和保险合作、保证金业务等十个方面的具体经营和管理规则。

六是健全市场退出机制。结合近年来高风险非银机构风险处置实践经验，明确解散、吊销经营许可证、撤销、接管、破产清算等五种处置方式，做好清算工作安排。

引文来源：

<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1146138&itemId=915&generalType=0>



3 全人常表决通过《中华人民共和国公司法（2023年修订）》

发文日期：2023年12月29日 施行日期：2024年7月1日

为2023年12月29日，第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议表决通过《中华人民共和国公司法（2023年修订）》（下称《公司法》），自2024年7月1日起施行。

修订后的《公司法》共十五章，包括公司登记，有限责任公司的设立和组织机构，有限责任公司的股权转让，股份有限公司的设立和组织机构等内容。《公司法》对有限责任公司认缴登记制进行了完善，明确全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足；同时，新《公司法》施行前已登记设立的公司，出资期限超过本法规定期限的，除法律、行政法规或者国务院另有规定外，应当逐步调整至本法规定的期限以内；对于出资期限、出资数额明显异常的，公司登记机关可以依法要求其及时调整。

引文来源：

http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202312/t20231229_433999.html

4 金融监管总局修订发布《银行保险机构操作风险管理办法》

发文日期：2023年12月29日 施行日期：2024年7月1日

为进一步完善银行保险机构操作风险监管规则，提升银行保险机构的操作风险管理水平，金融监管总局对《商业银行操作风险管理指引》进行了修订，形成《银行保险机构操作风险管理办法》（以下简称《办法》），现正式发布，于2024年7月1日起施行。

《办法》共六章五十二条及附录，坚持审慎性、全面性、匹配性、有效性原则，主要包括：一是明确风险治理和管理责任。明确董事会、监事（会）和高级管理层的责任，界定三道防线的具体范围和职责，压实分支机构和附属机构的操作风险管理责任。二是规定风险管理基本要求。明确银行保险机构应当建立操作风险管理基本制度、操作风险偏好和传导机制，建立健全操作风险的管理信息系统，培育良好的操作风险管理文化。三是细化管理流程和管理工具。要求银行保险机构对操作风险进行全流程管理。规定了内部控制、业务连续性管理、网络安全、数据安全、业务外包管理等操作风险控制、缓释措施的基本要求，建立操作风险情况和重大操作风险事件报告机制，应用操作风险损失数据库等三大基础管理工具以及新型工具。四是完善监督管理职责。金融监管总局及其派出机构要检查评估银行保险机构操作风险管理体的健全性和有效性，行业协会应当发挥自律和服务作用。五是在《办法》附录中对部分规定内容的含义进行了说明和举例，以便于银行保险机构落实执行。

自《办法》实施之日起，《商业银行操作风险管理指引》（银监发〔2007〕42号）、《中国银行业监督管理委员会关于加大防范操作风险工作力度的通知》（银监发〔2005〕17号）废止。

引文来源：

<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1144430&itemId=915&generalType=0>

法规速递 REGULATIONS EXPRESS

5 外管局发布公告2023年第1号《银行外汇展业管理办法（试行）》

发文日期：2023年12月29日 施行日期：2024年1月1日

中央金融工作会议强调，要稳步扩大金融领域制度型开放，提升跨境投融资便利化；全面加强金融监管，有效防范化解金融风险。为贯彻落实中央金融工作会议精神，更好促进跨境贸易与投融资便利化，防范跨境资金流动风险。

为进一步提升银行外汇展业能力，促进跨境贸易与投融资便利化，防范跨境资金流动风险，推动商业银行外汇业务流程再造，国家外汇管理局根据《中华人民共和国外汇管理条例》及相关法律法规制定了《银行外汇展业管理办法（试行）》（以下简称《办法》），于2023年12月29日公布，自2024年1月1日起施行。

《展业办法》共六章34条，主要内容包括：一是明确适用《展业办法》的银行需遵循全面性、有效性、一致性原则，建立健全并有效执行外汇展业内控制度。二是要求银行落实“了解客户”责任。银行应对客户开展必要的尽职调查并动态更新。支持银行结合自身风险管理要求进行客户分类。三是明确外汇业务差异化审核措施。对于一类客户，银行可凭客户指令办理外汇业务；对于二类客户，银行应坚持“风险为本”和“实质重于形式”原则进行外汇业务审查；对于三类客户，银行应根据风险状况强化审核措施。四是强化外汇风险交易监测与报告。要求银行建立合规风险监测分析机制，及时上报外汇风险交易并酌情采取相应管控措施。五是明确“尽职免责”原则。银行能够证明已勤勉尽责进行外汇展业的，不追究相关法律责任。需要特别强调的是，银行可以自愿选择适用《展业办法》模式进行外汇展业，未选择适用《展业办法》模式的，按照原有相关外汇管理法律法规进行外汇展业，不受影响。

在政策问答中，针对第二条中“金融机构”的定义、第三条第二项中“建立全面、系统、规范的内控制度并辅以信息系统控制”规定的理解、第九条中“相关资料和记录应当按照现行法律法规规定的要求及期限留存备查”中留存期限的理解、客户尽职调查的主要内容、第十四条中“银行应当在与客户关系存续期间持续关注并审查客户身份、交易以及风险状况”的理解、第十六条第二项及第十七条第二项中“相关监管部门”具体指代的是哪些监管部门、“如客户为洗钱高风险客户，银行在事中外汇业务审核过程中还应采取哪些措施？”、第二十三条中“对于一类客户，银行可凭客户提交的纸质或电子形式的指令为其办理外汇资金收付及结售汇业务”的理解、第三十二条第二款中“银行为客户办理的外汇业务涉嫌违反外汇管理法律法规，但有证据证明自身已勤勉尽责进行外汇展业的，不追究相关法律责任”的理解等相关问题作出了回答。

引文来源：

<http://www.safe.gov.cn/safe/2023/1229/23737.html>



6 发改委发布《中央预算内投资项目监督管理办法》

发文日期：2023年12月29日 施行日期：2024年2月1日

2023年12月29日，国家发展和改革委员会发布《中央预算内投资项目监督管理办法》（下称《办法》），自2024年2月1日起施行。

根据《办法》，国家发改委负责指导和协调投资项目的监督管理，指导各监管部门、单位通过全国投资项目在线审批监管平台对投资项目进行全生命周期监督管理，并建立监督执法信息共享机制等。同时，强化对投资项目监督管理的结果应用，建立健全中央预算内投资奖惩激励机制。《办法》明确，国家发改委在项目审批或资金申请报告批复时，应当确定安排的中央预算内投资金额，并根据项目实施和资金安排情况，一次或者分次下达投资计划。投资计划按下述方式分类，包括直接安排到具体项目的投资计划和打捆切块下达的投资计划。投资计划原则上应当按项目下达。

引文来源：

https://www.ndrc.gov.cn/xxgk/zcfb/fzggwl/202401/t20240112_1363239.html

7 最高法发布《关于审理涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例若干问题的解释》

发文日期：2023年12月28日 施行日期：2024年1月1日

2023年12月28日，最高人民法院发出《关于审理涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例若干问题的解释》（下称《解释》），自2024年1月1日起施行。

《解释》共九条，体现了涉外民商事审判中适用国际条约和国际惯例遵循的三项原则。其主要内容包括：一是明确适用国际条约的裁判依据。二是明确涉多项国际条约时的适用原则。三是明确国际条约适用与当事人意思自治之间的关系。四是明确当事人援引尚未对我国生效的国际条约的，可以作为确定合同权利义务的依据。五是明确国际惯例的明示选择适用和补缺适用问题。六是坚持维护国家主权、安全和社会公共利益的原则。

引文来源：

<https://www.court.gov.cn/fabu/xiangqing/421922.html>



8 中基协发布《集合资产管理计划资产管理合同内容与格式指引》等自律规则

发文日期：2023年12月15日 施行日期：2024年3月1日

为规范证券期货经营机构契约式私募资产管理计划合同内容与格式，中国证券投资基金业协会（以下简称协会）对《集合资产管理计划资产管理合同内容与格式指引》《单一资产管理计划资产管理合同内容与格式指引》《资产管理计划风险揭示书内容与格式指引》等自律规则（以下合称合同指引）进行修订。经协会理事会审议通过，现予发布。

合同指引自2024年3月1日起施行，施行后不对存量资产管理计划合同内容与格式做强制整改要求，管理人可以根据实际情况自行对存量资产管理计划的合同内容进行调整。

引文来源：

https://www.amac.org.cn/xwfb/xhyw/202312/t20231215_25005.html

9 财政部就国际会计准则理事会发布的《具有权益特征的金融工具》公开征求意见

发文日期：2023年12月14日 意见反馈截止日期：2024年1月28日

2023年12月14日，财政部发布国际会计准则理事会制订的《具有权益特征的金融工具（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），面向有关单位征求意见，意见反馈截止于2024年1月28日。

《征求意见稿》旨在解决以下问题：一是澄清《国际会计准则第32号——金融工具：列报》中关于区分金融负债和权益工具的基本分类原则；二是要求企业披露能够进一步解释兼具金融负债和权益特征的金融工具复杂性的信息；三是提出将归属于普通股股东的金额（包括利润和综合收益总额）与归属于其他权益工具持有方的金额分开列示的要求。为此，《征求意见稿》拟定了相关法律法规的影响、以企业自身权益工具结算、回购企业自身权益工具的义务等十个具体问题。

引文来源：

https://kjs.mof.gov.cn/gongzuotongzhi/202312/t20231215_3922430.htm



1 江苏省、天津市、福建省地方金融管理局陆续正式挂牌

发文日期：2024年1月20日

2023年3月《党和国家机构改革方案》明确，金融工作领域，建立以中央金融管理部门地方派出机构为主的地方金融监管体制，统筹优化中央金融管理部门地方派出机构设置和力量配备，地方政府设立的金融监管机构专司监管职责，不再加挂金融工作局、金融办公室等牌子。按照上述要求，各地或保留地方金融监督管理局，但不再加挂金融工作局、金融办公室等牌子，与属于党设机构的地方金融两委一起构成地方金融监管体制。

自2024年1月4日江苏省地方金融管理局首个公开挂牌成立后，于2024年1月19日上午，天津市委金融委员会办公室、天津市委金融工作委员会（天津市地方金融管理局），天津市数据局，天津市投资促进局等3家机构改革新组建单位正式挂牌。此外，中共福建省委金融委员会办公室、中共福建省委金融工作委员会、福建省地方金融管理局也于同日揭牌。据统计，截至2024年1月19日，累计有四川、福建、青海、内蒙古、天津、江苏、吉林、河北等8省（区市）的地方金融监督管理局官网已更名为地方金融管理局。其余22个省（区市）的地方金融监管局官网尚未更名。在四大一线城市中，北京、上海、广州、深圳的地方地方金融监管局官网也还未更改。

据官网信息显示，天津市地方金融管理局与金融委员会办公室和金融工委同列，名称调整方式与江苏省地方金融管理局类似，由此前的“天津市地方金融监督管理局”调整为“天津市地方金融管理局”，去除了“监督”二字。

天津市委金融办、天津市委金融工委（市地方金融管理局）主要承担市委金融委员会的日常工作，加强和落实党对金融工作的领导，全面强化金融监管和风险防范，营造健康优质的金融环境。天津市数据局担负协调推进数据基础制度建设，统筹数据资源整合共享和开发利用，统筹推进数字天津、数字经济、数字社会规划和建设等重要职责。天津市投资促进局担负统筹推动全市招商引资、产业促进职责，将与各区新组建的招商引资队伍、全市各行业主管部门一起，助推全市经济高质量发展。

引文来源：

https://www.tj.gov.cn/sy/tjxw/202401/t20240120_6515171.html



监管要闻 REGULATORY DYNAMICS

2 最高法、最高检联合发布《依法从严打击私募基金犯罪典型案例的通知》

发文日期：2023年12月20日

近日，最高人民检察院、最高人民法院为贯彻落实中央经济工作会议、中央金融工作会议精神，促进私募基金行业规范健康发展，联合发布依法从严打击私募基金犯罪典型案例。案例对于司法实践中法律适用争议较大的问题予以回应，进一步明确司法标准，加强办案指导。

该批典型案例共5件，分别是：苏某明等人非法吸收公众存款案，中某中基集团、孟某、岑某集资诈骗案，郭某挪用资金案，郭某、王某职务侵占案，胡某等人非国家工作人员受贿案。5件典型案例涵盖了非法集资犯罪和私募基金管理人侵害投资人利益的挪用、侵占、商业贿赂犯罪等私募基金领域常见多发犯罪，不仅在事实认定、法律适用上对司法办案具有指导意义，而且为私募基金从业人员划出“红线”“底线”，教育警示从业人员要合法募资、合规投资、诚信经营。此外，5件典型案例有的通过立案监督对集资诈骗犯罪嫌疑人依法追诉；有的通过综合运用间接证据有力证明在私募基金复杂运作过程中的挪用、侵占犯罪；有的积极追赃挽损，不让犯罪分子获得任何经济上的好处。各案均根据犯罪事实、情节，依法判处罪责刑相适应的刑罚，彰显依法从严惩治私募基金犯罪的司法态度，切实保护投资者合法权益。

引文来源：

https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202312/t20231226_638110.shtml#1

3 最高检发布《最高人民检察院关于充分发挥检察职能作用 依法服务保障金融高质量发展的意见》

发文日期：2023年12月28日

为深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想，全面贯彻习近平法治思想、习近平经济思想，认真贯彻党的二十大精神 and 中央金融工作会议精神，落实《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》，现就充分发挥检察职能作用，依法服务保障金融高质量发展，以检察工作现代化助力推进金融强国建设提出以下意见：

一、提高政治站位，增强服务保障金融高质量发展的责任感和使命感：（一）深刻认识切实履行检察职能服务保障金融高质量发展的重要意义。（二）准确把握检察工作服务保障金融高质量发展的目标任务。（三）准确把握金融检察工作的基本原则。

二、高效履行检察职能，依法惩治和预防金融违法犯罪：（一）依法从严惩治严重危害金融安全的犯罪。（二）依法从严打击证券犯罪。（三）坚决惩治金融腐败犯罪。（四）精准开展金融领域民事检察监督。（五）强化金融领域行政检察监督。（六）探索开展金融领域公益诉讼。

三、完善惩治和预防金融违法犯罪体制机制，助力防范化解金融风险：（一）完善检察机关金融案件办理机制。（二）加大金融犯罪案件追赃挽损力度。（三）健全金融领域行政执法与刑事司法衔接机制。（四）加强与公安、法院互相配合、互相制约。（五）加强金融犯罪打击治理国际合作。

四、坚持治罪与治理相结合，优化金融生态：（一）主动参与金融法治建设。（二）加强金融风险预警、处置。



监管要闻 REGULATORY DYNAMICS

（三）积极促进全面加强金融监管。（四）协同依法规范金融创新活动。（五）大力推进金融领域市场化、法治化建设。（六）助力培育金融消费领域法治风尚。

五、加强对金融检察工作的组织领导，为高效履职提供有力的组织保障：（一）加强组织领导。（二）加强金融检察专业队伍建设。（三）加强数字检察赋能金融检察专业化建设。

引文来源：

https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202312/t20231228_638517.shtml

4 最高检、外管局发布《关于印发惩治涉外汇违法犯罪典型案例的通知》

发文日期：2023年12月11日

2023年12月11日，最高人民检察院、国家外汇管理局联合发出《关于印发惩治涉外汇违法犯罪典型案例的通知》（下称《通知》）。

《通知》称，两部门联合编写“赵某等人非法经营案”等8件惩治涉外汇违法犯罪典型案例，供办案中参考。根据《通知》，本批案例主要涉及跨境对敲型非法买卖外汇案件，对解决检察办案中指控证明犯罪难题具有重要指导意义。例如，正确把握非法买卖外汇刑事案件的证明标准，进一步提高引导取证、证据审查能力，以查清境内资金流向为重点，紧盯关联账户，全面审查银行流水、通讯记录等客观证据，结合犯罪嫌疑人、被告人供述、证人证言等言辞证据，在关联比对分析的基础上还原非法买卖外汇行为模式，准确认定案件事实。

引文来源：

https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202312/t20231227_638215.shtml#2



监管要闻 REGULATORY DYNAMICS

5 财政部、国资委、国金局、证监会发布《关于严格执行企业会计准则 切实做好企业2023年年报工作的通知》

发文日期：2023年12月7日

2023年12月7日，财政部等四部门联合发出《关于严格执行企业会计准则 切实做好企业2023年年报工作的通知》（下称《通知》）。

《通知》列明了编制2023年年报应予关注的准则实施重点，涵盖存货、长期股权投资、投资性房地产等18项内容。其中，对于长期股权投资，《通知》指出，企业应按《企业会计准则第2号——长期股权投资》等规定，判断是否对被投资单位具有重大影响或共同控制，并进行相应会计处理和披露。在判断是否具有重大影响时，企业应遵循会计准则的规定，综合考虑所有事实和情况，对其是否对被投资单位的财务和经营政策有参与决策的权力来作出恰当的判断。

《通知》还要求，企业应当严格执行会计准则，加强内部控制，全面提升2023年年报质量。会计师事务所应当提高审计质量，充分发挥社会审计鉴证作用。

引文来源：

https://kjs.mof.gov.cn/gongzuotongzhi/202312/t20231219_3922853.htm



① 金融监管总局党委召开扩大会议传达学习贯彻省部级主要领导干部研讨班精神

2024-01-20 来源：国家金融监督管理总局办公厅

2024年1月20日，金融监管总局党委书记、局长李云泽主持召开党委（扩大）会议，传达学习习近平总书记在省部级主要领导干部推动金融高质量发展专题研讨班开班式上的重要讲话精神、蔡奇同志在专题研讨班结业式上的总结讲话精神，研究贯彻落实措施。

会议强调，要坚决把思想和行动统一到习近平总书记的重要讲话精神上来，学深悟透抓好贯彻落实，奋力开创金融监管工作新局面，并提出以下六点：一是坚定不移走好中国特色金融发展之路，二是以金融高质量发展推进金融强国建设，三是全面落实强监管严监管要求，四是有效防范化解重大金融风险，五是更好统筹金融开放和安全，六是大力培育中国特色金融文化。

引文来源：

<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1148603&itemId=915>

② 习近平在省部级主要领导干部推动金融高质量发展专题研讨班开班式上发表重要讲话

2024-01-18 来源：新华社

2024年1月16日，省部级主要领导干部推动金融高质量发展专题研讨班在中央党校（国家行政学院）开班。中共中央总书记、国家主席、中央军委主席习近平在开班式上发表重要讲话。会议强调，要坚决把思想和行动统一到习近平总书记的重要讲话精神上来，学深悟透抓好贯彻落实，奋力开创金融监管工作新局面。一是坚定不移走好中国特色金融发展之路。始终把党的政治建设摆在首位，坚定捍卫“两个确立”、坚决做到“两个维护”，雷厉风行贯彻落实习近平总书记重要指示批示精神和中央金融委决策部署，切实当好执行者、行动派、实干家。二是以金融高质量发展推进金融强国建设。持续深化金融供给侧结构性改革，引导金融机构顺应经济社会发展的阶段性特点，不断提升金融服务实体经济质效。切实做好科技金融、绿色金融、普惠金融、养老金融、数字金融“五篇大文章”，为中国式现代化建设提供更加有力的金融支撑。三是全面落实强监管严监管要求。坚决做到“长牙带刺”、有棱有角，敢于斗争、敢于碰硬，做到一贯到底、一严到底、一查到底。坚持问题导向，抓住主要矛盾，把握实质风险，严肃查处“关键事”“关键人”“关键行为”，真正把板子打准、打痛。加强与其他金融监管部门和行业主管部门的协作配合，依法将所有金融活动全部纳入监管。强化“对监管的监管”，锻造忠诚、干净、担当的金融监管铁军。四是有效防范化解重大金融风险。坚持与地方党委政府同责共担、问题共答、同向发力，因地制宜、分类施策打好攻坚战和持久战，加快推进中小金融机构改革化险，牢牢守住不发生系统性金融风险的底线。积极支持化解地方债务风险。优化房地产金融监管政策，加大对保障性住房等“三大工程”建设支持力度。五是更好统筹金融开放和安全。坚持“引进来”与“走出去”并重，稳步扩大制度型开放。支持在财富管理、养老健康、不良处置等领域具有明显特色和专长的外资机构来华展业兴业。发挥我国超大规模市场优势，吸引全球高质量金融资源集聚。六是大力培育中国特色金融文化。引导金融机构厚植“金融报国”情怀，树立正确的经营观、业绩观和风险观，让诚实守信、以义取利、稳健审慎、守正创新、依法合规成为金融从业者的自觉遵循，以坚实的文化力量助推金融业高质量发展。

引文来源：

https://www.spp.gov.cn/spp/tt/202401/t20240116_640396.shtml



③ 全国银行间同业拆借中心授权发布贷款市场报价利率报价行调整公告

2024-01-19 来源：全国银行间同业拆借中心

根据中国人民银行公告〔2019〕15号要求，中国人民银行指导利率自律机制对场内外LPR报价行进行了考核，根据考核结果调整了LPR报价行，调整后的贷款市场报价利率（LPR）报价行名单如下：

中国工商银行、中国农业银行、中国银行、中国建设银行、交通银行、中国邮政储蓄银行、招商银行、中信银行、兴业银行、上海浦东发展银行、中国民生银行、江苏银行、南京银行、台州银行、上海农村商业银行、广东顺德农村商业银行、深圳前海微众银行、浙江网商银行、花旗银行（中国）、渣打银行（中国）。

以上调整自2024年1月22日起实施。

引文来源：

<https://www.chinamoney.com.cn/chinese/bklprmkn2/20240119/2793761.html#cp=rdgz>

④ 人民银行、财政部、国家税务总局印发《关于跨境税费缴库退库业务管理有关事项的通知》

2024-01-17 来源：中国人民银行

为深入贯彻落实党中央、国务院关于优化营商环境的决策部署，提高跨境税费缴纳便利度，进一步规范跨境税费缴库退库业务，提高预算资金收缴入库效率，中国人民银行、财政部、国家税务总局近日联合印发《关于跨境税费缴库退库业务管理有关事项的通知》（以下简称《通知》）。

《通知》针对近年来使用人民币跨境缴纳税费业务需求逐渐增多的趋势，将由税务机关负责征收的跨境税收缴库退库业务范围扩大到税收、非税收入、社会保险费等各项税费款项缴纳，以及相应税收、非税收入退库业务，同时明确了不同方式下跨境税费缴库退库的业务流程、账户使用方法、信息申报要求等，为包括人民币在内的各币种跨境税费缴库退库业务完善了制度依据。

下一步，中国人民银行、财政部、国家税务总局将指导各地区协同配合，切实保障跨境税费资金安全、及时缴库退库，不断提高服务质效。

引文来源：

<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/5208755/index.html>



5 金融监管总局发布《关于加强科技型企业全生命周期金融服务的通知》

2024-01-12 来源：国家金融监督管理总局政策研究司

为深入贯彻中央金融工作会议和中央经济工作会议精神，扎实做好科技金融大文章，推动银行业保险业进一步加强科技型企业全生命周期金融服务，金融监管总局发布《关于加强科技型企业全生命周期金融服务的通知》（以下简称《通知》）。

《通知》共十七条措施，主要从持续深化科技金融组织管理机制建设、形成科技型企业全生命周期金融服务、扎实做好金融风险防控、加强组织保障和政策协同等方面，对做好科技创新金融服务提出了工作要求。

《通知》提出，要坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻党的二十大精神，切实落实中央金融工作会议和中央经济工作会议部署，深刻把握金融工作的政治性和人民性，完整、准确、全面贯彻新发展理念，深化金融供给侧结构性改革，把更多金融资源用于促进科技创新，不断提升金融支持科技型企业质效，推动创新链产业链资金链人才链深度融合，促进“科技—产业—金融”良性循环，助力高水平科技自立自强和科技强国建设。

《通知》要求，健全组织架构，鼓励银行保险机构根据实际完善科技金融工作领导协调机制。做实专门机构，在科技资源集聚的地区，规范建设科技金融专业或特色分支机构。优化管理制度，健全科技贷款尽职免责和不良容忍机制。细化风险评审，分层分类设立科技型企业信用评价模型。强化数字赋能，推动金融业务关键环节向数字化、智能化转型发展。

《通知》明确，鼓励在防控风险的基础上加大初创期科技型企业信用贷款投放力度，努力提升科技型企业“首贷率”。优化成长期科技型企业金融服务，拓宽抵质押担保范围，规范发展供应链金融。提升成熟期科技型企业服务水平，通过共保体、大型商业保险和统括保单等形式，提供综合性保险解决方案。助力科技型企业加大研发投入，提升知识产权质押融资办理效率。

《通知》要求，要坚持自主决策、自担风险、自我约束，落实风险防控主体责任，加强授信管理和贷款资金用途监控，做实业务合规性审查，进一步强化科技型企业金融风险管控。

《通知》明确，要做好政策协同，加强同有关部门沟通协作，努力营造有利于科技型企业创新发展的良好政策环境。

引文来源：

<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/governmentDetail.html?docId=1147325&itemId=861&generalType=1>



6 中国人民银行、金融监管总局发布《关于金融支持住房租赁市场发展的意见》

2024-01-05 来源：中国人民银行

2024年1月5日，中国人民银行、国家金融监督管理总局联合发布《关于金融支持住房租赁市场发展的意见》（下称《意见》），自2024年2月5日起施行。

《意见》从加强住房租赁信贷产品和服务模式创新、拓宽住房租赁市场多元化投融资渠道、加强和完善住房租赁金融管理等方面推出多项举措，并明确了三个发力点，即支持住房租赁供给侧结构性改革，重点支持自持物业的专业化、规模化住房租赁企业发展，建立健全住房租赁金融支持体系。其中，《意见》明确，金融支持住房租赁市场发展应坚持房子是用来住的、不是用来炒的定位，重点支持以独立法人运营、业务边界清晰、具备房地产专业投资和管理能力的自持物业型住房租赁企业，促进其规模化、集约化经营，提升长期租赁住房的供给能力和运营水平。

引文来源：

<http://www.pbc.gov.cn/tiaofasi/144941/3581332/5162196/index.html>

7 工信部发布《关于组织开展网络安全保险服务试点工作的通知》

2023-12-14 来源：中华人民共和国工业和信息化部办公厅

2023年12月14日，工业和信息化部发出《关于组织开展网络安全保险服务试点工作的通知》（下称《通知》）。

《通知》明确，试点险种主要包括网络安全财产类保险和网络安全责任类保险两大类。试点内容包括面向电信和互联网、工业互联网、车联网等重点行业的企业类保险和网络安全产品、信息技术产品，以及网络安全服务类保险。《通知》进一步提出，企业类保险以企业法人为被保险方，主要保障网络安全事件对其造成的财产损失或赔偿责任。以车联网企业为例，针对因网络攻击、系统设计缺陷、操作不当等导致的装配线等生产制造系统运行故障、车辆设计敏感数据被泄露等风险场景，主要承保车主、车上人员以及第三方的索赔损失、数据资产重置费用、硬件改善成本、营业中断损失、应急处置费用等。

引文来源：

https://www.miit.gov.cn/zwgk/zcwj/wjfb/tz/art/2023/art_99e304fd87514108b38a827d46397fe3.html



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

《民法典合同编通则司法解释》逐条解读（一）



聂彦萍 合伙人
nie.yanping@jingtian.com

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》从2023年12月5日起施行，此次司法解释的发布，将对今后司法实践产生重要影响。本解读文章为系列文章，本文为第一篇解读内容，聚焦“一般规定”与“合同的订立”下设条文，每个条文注解含司法解释、相关法规、律师解读三部分。

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》已于2023年5月23日由最高人民法院审判委员会第1889次会议通过，现予公布，自2023年12月5日起施行。

最高人民法院

2023年12月4日

法释〔2023〕13号

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》合同编通则若干问题的解释

（2023年5月23日最高人民法院审判委员会第1889次会议通过，自2023年12月5日起施行）

为正确审理合同纠纷案件以及非因合同产生的债权债务关系纠纷案件，依法保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定，结合审判实践，制定本解释。

一、 一般规定

第一条 人民法院依据民法典第一百四十二条第一款、第四百六十六条第一款的规定解释合同条款时，应当以词句的通常含义为基础，结合相关条款、合同的性质和目的、习惯以及诚信原则，参考缔约背景、磋商过程、履行行为等因素确定争议条款的含义。

有证据证明当事人之间对合同条款有不同于词句的通常含义的其他共同理解，一方主张按照词句的通常含义理解合同条款的，人民法院不予支持。

对合同条款有两种以上解释，可能影响该条款效力的，人民法院应当选择有利于该条款有效的解释；属于无偿合同的，应当选择对债务人负担较轻的解释。

【相关法规】

《民法典》

第一百四十二条：有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义。



无相对人的意思表示的解释，不能完全拘泥于所使用的词句，而应当结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定行为人的真实意思。

第四百六十六条：当事人对合同条款的理解有争议的，应当依据本法第一百四十二条第一款的规定，确定争议条款的含义。

合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的，对各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的，应当根据合同的相关条款、性质、目的以及诚信原则等予以解释。

第四百九十八条：对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出有利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

【律师解读】

合同争议案件中，因对合同内容的理解不同，很容易产生歧义，由此产生了法官在条款解释中的自由裁量权。如何对合同条款有更合理的解释，这是本条款出台的主要原因。

相较于征求意见稿，当对合同条款有两种以上解释，可能影响该条款效力的，人民法院应当选择有利于该条款有效的解释，删去了“但是依照法律、行政法规规定应当认定该条款无效的除外”的规定，应可理解为人民法院支持合同意思自治，不轻易以解释方法否认合同效力的理念。

关于法律解释，可以看看《法律解释方法与判解研究》《法律规范冲突的选择适用与漏洞填补》，有助于更好地理解法律解释方法。相较于征求意见稿，本次司法解释文字更严谨。言简意赅的表达，体现了最高院法律解释技术的持续提升。

第二条 下列情形，不违反法律、行政法规的强制性规定且不违背公序良俗的，人民法院可以认定为《民法典》所称的“交易习惯”：

- （一）当事人之间在交易活动中的惯常做法；
- （二）在交易行为当地或者某一领域、某一行业通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法。

对于“交易习惯”，由提出主张的当事人一方承担举证责任。

【相关法规】

《民法典》

第十条：处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。

第一百四十条：行为人可以明示或者默示作出意思表示。

沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的“交易习惯”时，才可以视为意思表示。

第一百四十二条：有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义。



无相对人的意思表示的解释，不能完全拘泥于所使用的词句，而应当结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定行为人的真实意思。

第四百八十条：承诺应当以通知的方式作出；但是，根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（已作废）

第七条：下列情形，不违反法律、行政法规强制性规定的，人民法院可以认定为合同法所称“交易习惯”：

- （一）在交易行为当地或者某一领域、某一行业通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法；
- （二）当事人双方经常使用的习惯做法。

对于交易习惯，由提出主张的一方当事人承担举证责任。

【律师解读】

本条第一、第二款，基本上沿用了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（以下简称合同法解释二）第七条的规定。是对《民法典》“交易习惯”这一概念的解释。适用时，“在交易行为当地或某一领域、某一行业通常采用”是客观要件，“为交易对方订立合同时所知道或应知”是主观要件，且不得违反法律、行政法规的强制性规定，也不违背公序良俗。

本条与合同法解释二不同的是将第（一）项和第（二）项顺序进行调整，或可理解为第（一）项当事人之间在交易活动中的惯常做法，更优于第（二）项当地或该领域、行业的惯常做法。延展思考，第（二）项中知道或应知，与同意、认可有显著不同，知道或应知之后未提出反对，即为认可，是否也会产生更多分歧和争议？相较于当事人的惯常做法，更易于理解当事人的意思表示，也更易于将之贯彻为“交易习惯”。

二、 合同的订立

第三条 当事人对合同是否成立存在争议，人民法院能够确定当事人姓名或者名称、标的和数量的，一般应当认定合同成立。但是，法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

根据前款规定能够认定合同已经成立的，对合同欠缺的内容，人民法院应当依据民法典第五百一十条、第五百一十一条等规定予以确定。

当事人主张合同无效或者请求撤销、解除合同等，人民法院认为合同不成立的，应当依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第五十三条的规定将合同是否成立作为焦点问题进行审理，并可以根据案件的具体情况重新指定举证期限。

【相关法规】

《全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要》第6条：对合同欠缺的当事人名称或者姓名、标的和数量以外的其他内容，当事人达不成协议的，人民法院依照民法典第四百六十六条、第五百一十条、第五百一十一条等规定予以确定。



《民法典》第五百一十条：合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同相关条款或者交易习惯确定。

第五百一十一条：当事人就有关合同内容约定不明确，依据前条规定仍不能确定的，适用下列规定：

（一）质量要求不明确的，按照强制性国家标准履行；没有强制性国家标准的，按照推荐性国家标准履行；没有推荐性国家标准的，按照行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

（二）价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，依照规定履行。

（三）履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

（四）履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时请求履行，但是应当给对方必要的准备时间。

（五）履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

（六）履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担；因债权人原因增加的履行费用，由债权人负担。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第五十三条：诉讼过程中，当事人主张的法律关系性质或者民事行为能力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的，人民法院应当将法律关系性质或者民事行为能力作为焦点问题进行审理。但法律关系性质对裁判理由及结果没有影响，或者有关问题已经当事人充分辩论的除外。

存在前款情形，当事人根据法庭审理情况变更诉讼请求的，人民法院应当准许并可以根据案件的具体情况重新指定举证期限。

【律师解读】

本条第一、第二款，基本上沿用了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》的规定。《九民纪要》第6条，是将合同成立的分歧和合同条款缺失放在一起讨论，容易产生逻辑混乱、法律关系混淆的后果。

根据本条和《九民纪要》来看，合同成立的必备要件至少应包括：1、当事人姓名或者名称；2、合同标的；3、合同数量；4、依法需经批准或者登记，若无法定批准、登记需要，则不构成成立要件；5、当事人约定的其他合同成立条件。而对其他包括质量、价款、履行地点、期限、方式、费用承担方式等的约定，可以根据《民法典》第五百一十一条来确定，不必然构成合同成立要件的缺失。

进而，我国民法不仅区分合同的成立要件和合同的生效要件，且合同的生效要件也存在一般生效要件和特殊生效要件的区分。《民法典》第502条所称“依法”成立，系指合同具备《民法典》第143条规定的有效条件，系一般生效要件，即要求行为人具有相应的民事行为能力，合同当事人之间合意以及不违反法律法规的强制性效力性规定，且不违反公序良俗。而经批准合同的效力以及附生效条件、期限的合同，则构成特殊生效要件。

合同成立是合同生效的前提。不同法律关系，对于合同生效要件的要求不同，由此，也将产生对合同成立或合同效力



理解的分歧，并进而影响到当事人所提出的诉讼请求和请求权基础。

法院在审理案件中，确认请求权基础的成立要件和生效要件，方可作出正确的裁判，由此，法院会依法进行释明，将法律关系性质或者民事行为效力作为案件争议焦点，对合同成立、合同效力等问题进行主动审查。

第四条 采取招标方式订立合同，当事人请求确认合同自中标通知书到达中标人时成立的，人民法院应予支持。合同成立后，当事人拒绝签订书面合同的，人民法院应当依据招标文件、投标文件和中标通知书等确定合同内容。

采取现场拍卖、网络拍卖等公开竞价方式订立合同，当事人请求确认合同自拍卖师落槌、电子交易系统确认成交时成立的，人民法院应予支持。合同成立后，当事人拒绝签订成交确认书的，人民法院应当依据拍卖公告、竞买人的报价等确定合同内容。

产权交易所等机构主持拍卖、挂牌交易，其公布的拍卖公告、交易规则等文件公开确定了合同成立需要具备的条件，当事人请求确认合同自该条件具备时成立的，人民法院应予支持。

【相关法规】

《民法典》第四百八十三条：承诺生效时合同成立，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

【律师解读】

本条款，应理解系根据《民法典》第483条对特殊成交方式条件下的合同成立做了明确规范。需加以注意的是，本条款仅涉及合同成立和生效的问题，尚不涉及合同生效后不履行合同或履行合同不符合约定应如何追责。至于招投标法或其他法律规定中所要求的形式要件，以及法律责任承担方式，应根据《民法典》和本司法解释，及其他相关规定执行。

第五条 第三人实施欺诈、胁迫行为，使当事人在违背真实意思的情况下订立合同，受到损失的当事人请求第三人承担赔偿责任的，人民法院依法予以支持；当事人亦有违背诚信原则的行为的，人民法院应当根据各自的过错确定相应的责任。但是，法律、司法解释对当事人与第三人的民事责任另有规定的，依照其规定。

【相关法规】

《民法典》第一百四十八条：一方以欺诈手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

第一百四十九条：第三人实施欺诈行为，使一方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，对方知道或者应当知道该欺诈行为的，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

第一百五十条：一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

《民法典总则编司法解释》第二十一条：故意告知虚假情况，或者负有告知义务的人故意隐瞒真实情况，致使当事人基于错误认识作出意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百四十八条、第一百四十九条规定的欺诈。

【律师解读】



等，第三人实施违背诚信原则的行为或者对合同不成立、无效、被撤销或者确定不发生效力有过错，受有损失的当事人请求第三人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。第三人依据前两款承担赔偿责任的范围，参照本解释第五条规定予以确定”。

其中对“特别信赖或者依赖于第三人提供的知识、经验、信息等”的判断较为主观。若当事人以此为由主张被欺诈，并据此要求撤销合同，仍需根据《民法典总则编司法解释》第二十一条进行立论和举证。

第六条 当事人以认购书、订购书、预订书等形式约定在将来一定期限内订立合同，或者为担保在将来一定期限内订立合同交付了定金，能够确定将来所要订立合同的主体、标的等内容的，人民法院应当认定预约合同成立。

当事人通过签订意向书或者备忘录等方式，仅表达交易的意向，未约定在将来一定期限内订立合同，或者虽然有约定但是难以确定将来所要订立合同的主体、标的等内容，一方主张预约合同成立的，人民法院不予支持。

当事人订立的认购书、订购书、预订书等已就合同标的、数量、价款或者报酬等主要内容达成合意，符合本解释第三条第一款规定的合同成立条件，未明确约定在将来一定期限内另行订立合同，或者虽然有约定但是当事人一方已实施履行行为且对方接受的，人民法院应当认定本约合同成立。

【相关法规】

《民法典》第四百九十五条：当事人约定在将来一定期限内订立合同的认购书、订购书、预订书等，构成预约合同。

【律师解读】

本条款是关于预约合同的认定。相较于征求意见稿，本条款将认购书、订购书和预订书，与意向书、备忘录分开进行分析，更符合目前商业实践。认购书、订购书、预订书在房屋预订等商业活动中较为常见，且该等文件中对于合同标的、数量、价款或报酬等方面都有基本的约定，因此，符合条件的，可能可以根据本司法解释第三条认定预约合同成立。

关于备忘录、意向书，用途较为广泛，更多是意向性，例如企业融资时，目标公司或创始股东和投资人签署的投资意向书中常常规定保密条款外，其他条款均不具有法律约束力，虽然该意向书中对于双方名称、投资标的、投资金额（价款）、股权比例（数量）等进行了必要的约定。但仍不能认定该等意向书构成预约合同成立。

当然，若意向书或备忘录的约定满足本条第三款或本司法解释第三条合同成立要件，仍可认定本约合同成立。

第七条 预约合同生效后，当事人一方拒绝订立本约合同或者在磋商订立本约合同时违背诚信原则导致未能订立本约合同的，人民法院应当认定该当事人不履行预约合同约定的义务。

人民法院认定当事人一方在磋商订立本约合同时是否违背诚信原则，应当综合考虑该当事人在磋商时提出的条件是否明显背离预约合同约定的内容以及是否已尽合理努力进行协商等因素。

【相关法规】

《民法典》第四百九十五条第二款：当事人一方不履行预约合同约定的订立合同义务的，对方可以请求其承担预约合同的违约责任。



【律师解读】

本条款，对于交易中贯彻诚实信用原则，提出了具体要求，如在磋商时是否提出合理条件；是否已尽合理努力进行协商；在当事人主张赔偿时，是否能前述内容进行必要的举证。法院审理案件中对诚实信用原则的主观表现进行判断时，需要更充分的判断依据。本条款对法官作出判断的价值考量因素作了提示，对法官行使自由裁量权提供了合理的指引。

第八条 预约合同生效后，当事人一方不履行订立本约合同的义务，对方请求其赔偿因此造成的损失，人民法院依法予以支持。

前款规定的损失赔偿，当事人有约定的，按照约定；没有约定的，人民法院应当综合考虑预约合同在内容上的完备程度以及订立本约合同的条件的成就程度等因素酌定。

【律师解读】

本条没有规定当预约合同生效后可以继续履行预约合同即强制要求履行合同。考虑到预约合同毕竟同正式的买卖合同存在法律性质上的差异，在预约合同订立时合同当事人对于未来仍需订立本约合同，存在共识和预期，若直接要求履行合同，有悖于预约合同订立时的合意和初衷。若不能赋予当事人继续履行合同的请求权来实现预约合同的价值和功能，就应通过损害赔偿来落实预约合同的规范目的。

最高院刘贵祥法官曾撰文讨论，违反预约的损害赔偿范围应界于订立本约的信赖利益与履行本约的可得利益之间，并以仲崇清诉上海市金轩大邸房地产开发有限公司合同纠纷案例进行举例说明。该案二审法院认为，一审判决确定的赔偿金额难以补偿守约方的实际损失，为促使民事主体以善意方式履行其民事义务，维护交易的安全和秩序，充分保护守约方的民事权益，在综合考虑上海市近年来房地产市场发展的趋势以及双方当事人实际情况的基础上，酌定判决金轩大邸公司赔偿金额。针对损害赔偿范围，考虑到每个案件千差万别，个案中调整还是一刀切的裁判方式，仍需法院考虑是未来通过类案裁判制度来进行规范，还是给予法官自由裁量权在个案中进行调整，还需更多的司法实践进行判断。

第九条 合同条款符合民法典第四百九十六条第一款规定的情形，当事人仅以合同系依据合同示范文本制作或者双方已经明确约定合同条款不属于格式条款为由主张该条款不是格式条款的，人民法院不予支持。

从事经营活动的当事人一方仅以未实际重复使用为由主张其预先拟定且未与对方协商的合同条款不是格式条款的，人民法院不予支持。但是，有证据证明该条款不是为了重复使用而预先拟定的除外。

【相关法规】

《民法典》第四百九十六条：格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

【律师解读】

近年来无论政府相关部门还是律所等机构，常常出台一些示范文本。通常示范文本制定和出台的过程，兼顾了各方的权利义务，相对是公平合理的，不排除个案中仍需调整个别条款以平衡各方利益的情形。

第十条 提供格式条款的一方在合同订立时采用通常足以引起对方注意的文字、符号、字体等明显标识，提示对方注



意免除或者减轻其责任、排除或者限制对方权利等与对方有重大利害关系的异常条款的，人民法院可以认定其已经履行民法典第四百九十六条第二款规定的提示义务。

提供格式条款的一方按照对方的要求，就与对方有重大利害关系的异常条款的概念、内容及其法律后果以书面或者口头形式向对方作出通常能够理解的解释说明的，人民法院可以认定其已经履行民法典第四百九十六条第二款规定的说明义务。

提供格式条款的一方对其已经尽到提示义务或者说明义务承担举证责任。对于通过互联网等信息网络订立的电子合同，提供格式条款的一方仅以采取了设置勾选、弹窗等方式为由主张其已经履行提示义务或者说明义务的，人民法院不予支持，但是其举证符合前两款规定的除外。

【相关法规】

《民法典》第四百九十六条：格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。

第四百九十七条：有下列情形之一的，该格式条款无效：

- （一）具有本法第一编第六章第三节和本法第五百零六条规定的无效情形；
- （二）提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利；
- （三）提供格式条款一方排除对方主要权利。

第四百九十八条：对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

《全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要》第七条：提供格式条款的一方对格式条款中免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的内容，在合同订立时采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并按照对方的要求以常人能够理解的方式对该格式条款予以说明的，人民法院应当认定符合民法典第四百九十六条所称“采取合理的方式”。提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（已废止）第六条：提供格式条款的一方对格式条款中免除或者限制其责任的内容，在合同订立时采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并按照对方的要求对该格式条款予以说明的，人民法院应当认定符合合同法第三十九条所称“采取合理的方式”。

提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任。

【律师解读】

格式合同在司法实践中的争议较多。由此《民法典》和《九民纪要》都分别进行调整。本条用三个层次对《原合同法



格式合同在司法实践中的争议较多。由此《民法典》和《九民纪要》都分别进行调整。本条用三个层次对《原合同法解释二》第六条和《九民纪要》的规定进行逻辑上梳理和细化，同时目前电子合同广泛应用的情况下也进行了必要的规范。

首先，对提示义务和说明义务进行区分，分别定义：

1、提供格式条款的一方在合同订立时采用通常足以引起对方注意的文字、符号、字体等明显标识，进行提示；提示的具体内容是（1）提示对方注意免除责任；（2）提示对方注意减轻其责任；（3）提示对方注意排除或者限制对方权利等的条款；（4）与对方有重大利害关系的异常条款。简而言之，提示的内容是这些需要“引起对方注意的”异常条款。

2、以书面或者口头形式向对方作出通常能够理解的解释说明。说明是需要超出合同文本，通过介绍，让对方明了和理解该异常条款中的概念、内容、合同安排及其法律后果。

其次，提示是主动义务，而说明是应对方的要求进行的。逻辑上来说，对于是否提出了说明的要求应当由对方来承担举证责任，但现实中法院可能会根据此解释错误配置举证责任。司法实践中还需加以关注。

再次，对提示和说明义务的举证责任进行明确界定，出具格式文本的一方需要进行举证留痕。

最后，不能简单地在电子合同中设置勾选、弹窗等方式来履行提示或说明义务。提供电子合同的一方，在程序设定时仍应通过更为明确的方式来进行标识并进行说明。



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

资管变革：资产管理信托的组合投资之路



任国兵 合伙人
ren.guobing@jingtian.com

2023年3月20日发布的《关于规范信托公司信托业务分类的通知》（银保监规〔2023〕1号，以下简称“《信托业务分类新规》”）将信托业务分为资产管理信托、资产服务信托以及公益慈善信托三大类，明确了各类信托业务的开展方向和基本原则，但关于资产管理信托的展业问题仍存在一些待明确之处，其中最为重要的一点即为资产管理信托的组合投资如何开展的问题。

《信托业务分类新规》正文虽未直接明确规定资产管理信托应当组合投资，但明确规定资产管理信托需有效防控投资集中度风险，“不得以信托业务形式开展为融资方服务的私募投行业务”，而资产管理信托进行组合投资，可以比较有效地避免因受托人为单一融资方提供融资便利而与受托人应为受益人利益最大化服务的信托目的产生冲突的情形。并且，在《中国银保监会有关部门负责人就<关于规范信托公司信托业务分类的通知>答记者问》中明确，“资产管理信托的业务模式是信托公司发起设立资产管理产品并拟定制式合同，向合格投资者发行募资并签订制式合同，按照产品设计，通过集合运作、组合投资方式对受托资金进行投资管理，并按照产品期限到期清算。银保监会将进一步完善相关配套制度，明确集合资金信托计划组合投资相关要求。”尔后，在2023年7月份发布的《关于<关于规范信托公司信托业务分类的通知>实施后行业集中反映问题的指导口径（一）》（以下简称“《指导口径》”）中亦进一步明确规定“资产管理信托原则上应当以组合投资方式分散风险，监管部门将完善相关配套制度、明确组合投资相关要求。”，且将该等要求作为“不得以信托业务形式开展为融资方服务的私募投行业务”的解释口径。因此，后续资产管理信托以组合投资方式进行管理运用已成为大势所趋，目前实务中以单一融资方为投资运用对象的项目即与该等规定不相符，组合投资的具体路径及具体信托业务类型涉及组合投资时面临的业务问题值得探讨。



林淑兰 合伙人
lin.shulan@jingtian.com

一、 目前资管同业关于组合投资的相关要求

目前资产管理产品中关于组合投资的要求主要是基于控制资产投资集中度、分散投资风险的角度出发。就《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》（银发〔2018〕106号，以下简称“资管新规”）而言，其组合投资的要求主要是针对公募资产管理产品而言，对于私募资产管理产品，未直接限定其必须进行组合投资，而目前资产管理产品中除公募理财产品、公募证券投资基金外，其余资产管理产品（包括债转股投资计划、保险资产管理产品、信托计划、证券期货经营机构集合资产管理计划）均要求通过非公开方式发行，为私募资产管理产品。私募资产管理产品中，目前仅证券期货经营机构集合资产管理计划、现金管理类理财产品、代客境外理财产品、组合类保险资产管理产品、证券投资信托、受托境外理财信托对于组合投资有明确的规定，其中，证券期货经营机构集合资产管理计划为“双25%□的限制（即除另有规定外，一个集合资产管理计划投资于同一资产的资金不得超过该计划资产净值的25%，同一证券期货经营机构管理的全部集合资产管理计划投资于同一资产的资金不得超过该资产的25%），以防止



投资风险过度集中；现金管理类理财产品应当确保持有足够的具有良好流动性的资产，其投资组合应当符合规定比例；代客境外理财产品投资境外股票的资金不得超过单个理财产品总资产净值的50%，投资于单只股票的资金不得超过单个理财产品总资产净值的5%；组合类产品所投资资产的集中度应当符合资管新规相关规定；结构化证券投资信托产品有单票20%（即单个信托产品持有一家公司发行的股票最高不得超过该信托产品资产净值的20%）的规定，但其他非结构化证券投资信托对于组合投资未规定具体比例；受托境外理财信托产品应满足投资境外基金、股票、金融衍生品等投资产品的总额占比、单只占比或投资于不同国家或地区市场的股票等投资产品的资金余额占比的要求。

各资产管理产品关于组合投资的相关监管规定列示如下：

（一）适用于所有资产管理产品的组合投资相关监管规定

资管新规：

“十六、金融机构应当做到每只资产管理产品所投资资产的风险等级与投资者的风险承受能力相匹配，做到每只产品所投资资产构成清晰，风险可识别。

金融机构应当控制资产管理产品所投资资产的集中度：

（一）单只公募资产管理产品投资单只证券或者单只证券投资基金的市值不得超过该资产管理产品净资产的10%。

（二）同一金融机构发行的全部公募资产管理产品投资单只证券或者单只证券投资基金的市值不得超过该证券市值或者证券投资基金市值的30%。其中，同一金融机构全部开放式公募资产管理产品投资单一上市公司发行的股票不得超过该上市公司可流通股票的15%。

（三）同一金融机构全部资产管理产品投资单一上市公司发行的股票不得超过该上市公司可流通股票的30%。

金融监督管理部门另有规定的除外。……”

（二）适用于银行理财的组合投资相关监管规定（仅现金管理类理财产品、代客境外理财产品有相关规定）

1. 现金管理类理财产品

《中国银保监会 中国人民银行关于规范现金管理类理财产品管理有关事项的通知》（银保监发〔2021〕20号）

“四、现金管理类理财产品应当确保持有足够的具有良好流动性的资产，其投资组合应当符合以下要求：

（一）每只现金管理类理财产品持有不低于该产品资产净值5%的现金、国债、中央银行票据、政策性金融债券；

（二）每只现金管理类理财产品持有不低于该产品资产净值10%的现金、国债、中央银行票据、政策性金融债券以及五个交易日内到期的其他金融工具；

（三）每只现金管理类理财产品投资到期日在10个交易日以上的债券买入返售、银行定期存款（含协议约定有条件提前支取的银行存款），以及资产支持证券、因发行人债务违约无法进行转让或者交易的债券等由于法律法规、合同或者操作障碍等原因无法以合理价格予以变现的流动性受限资产，合计不得超过该产品资产净值的10%；

（四）每只现金管理类产品的杠杆水平不得超过120%，发生巨额赎回、连续3个交易日累计赎回20%以上或者连续5个



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

交易日累计赎回30%以上的情形除外。

非主观因素导致突破前款第（二）（四）项比例限制的，商业银行、理财公司应当在10个交易日内调整至符合要求；非主观因素导致突破前款第（三）项比例限制的，商业银行、理财公司不得主动新增流动性受限资产的投资。”

2.代客境外理财产品

（1）《中国银监会办公厅关于进一步调整商业银行代客境外理财业务境外投资有关规定的通知》（银监办发〔2007〕197号）

“四、商业银行发行投资于境外基金的代客境外理财产品，应按照审慎原则和风险分散化原则，投资组合中尽量包含不同地域、资产类别和投资风格的境外基金，避免投资集中度风险。”

（2）《中国银监会办公厅关于调整商业银行代客境外理财业务境外投资范围的通知》（银监办发〔2007〕114号）

“二、商业银行发行投资于境外股票的代客境外理财产品时，需满足以下条件：

（一）所投资的股票应是在境外证券交易所上市的股票。

（二）投资于股票的资金不得超过单个理财产品总资产净值的50%；投资于单只股票的资金不得超过单个理财产品总资产净值的5%。商业银行应在投资期内及时调整投资组合，确保持续符合上述要求。……”

（三）适用于保险资管产品的组合投资相关监管规定

《中国银保监会办公厅关于印发组合类保险资产管理产品实施细则等三个文件的通知》（银保监办发〔2020〕85号）

“第五条 组合类产品所投资资产的集中度应当符合《指导意见》相关规定。”

（四）适用于证券期货经营机构集合资产管理计划的组合投资相关监管规定

1.《证券期货经营机构私募资产管理业务管理办法(2023修订)》（中国证券监督管理委员会令第203号，以下简称“《管理办法》”）

“第三十七条 证券期货经营机构设立集合资产管理计划进行投资，除中国证监会另有规定外，应当采用资产组合的方式。

资产组合的具体方式和比例，依照法律、行政法规和中国证监会的规定在资产管理合同中约定。

第四十二条 证券期货经营机构应当确保资产管理计划所投资的资产组合的流动性与资产管理合同约定的参与、退出安排相匹配，确保在开放期保持适当比例的现金或者其他高流动性金融资产，且限制流动性受限资产投资比例。”

2.《证券期货经营机构私募资产管理计划运作管理规定(2023修订)》（中国证券监督管理委员会公告〔2023〕2号）

“第十五条 一个集合资产管理计划投资于同一资产的资金，不得超过该计划资产净值的25%。除以收购公司为目的设立的资产管理计划、专门投资于未上市企业股权的资产管理计划外，同一证券期货经营机构管理的全部集合资产管理计划投资于同一资产的资金，不得超过该资产的25%。银行活期存款、国债、中央银行票据、政策性金融债、地方政府债券等中国证监会认可的投资品种除外。



热点评述

HOT TOPIC REVIEWS

全部投资者均为符合中国证监会规定的专业投资者且单个投资者投资金额不低于1000万元的封闭式集合资产管理计划，以及完全按照有关指数的构成比例进行证券投资的资产管理计划等中国证监会认可的其他集合资产管理计划，不受前款规定的投资比例限制。

同一证券期货经营机构管理的全部资产管理计划及公开募集证券投资基金（以下简称公募基金）合计持有单一上市公司发行的股票不得超过该上市公司可流通股票的30%。完全按照有关指数的构成比例进行证券投资的资产管理计划、公募基金，以及中国证监会认定的其他投资组合可不受前述比例限制。

第二十五条 证券期货经营机构应当确保集合资产管理计划开放退出期内，其资产组合中7个工作日可变现资产的价值，不低于该计划资产净值的10%。”

（五）适用于债转股投资计划的组合投资相关监管规定

《中国银保监会关于金融资产管理公司开展资产管理业务有关事项的通知》（银保监发〔2020〕12号）

“三、投资运作

（十）债转股投资计划可以投资单笔市场化债转股资产，也可以采用资产组合方式进行投资。资产组合投资中，市场化债转股资产原则上不低于债转股投资计划净资产的60%。”

债转股投资计划可以投资的其他资产包括合同约定的存款（包括大额存单）、标准化债权类资产等。”

（六）适用于资产管理信托的组合投资相关监管规定（仅证券投资信托、受托境外理财信托有组合投资相关规定）

1. 证券投资信托

（1）《中国银行业监督管理委员会办公厅关于规范信托投资公司证券业务经营与管理有关问题的通知》（银监办通〔2004〕265号）

“三、信托投资公司运用固有资金或者信托资金进行证券投资，应当遵循组合投资、分散风险的原则，并依据《关于进一步加强信托投资公司监管的通知》（银监发〔2004〕46号）等规定，必须事先制定投资比例和投资策略，确立风险止损点。”

（2）《信托公司集合资金信托计划管理办法》（银监会令〔2007〕3号）

“第二十五条 信托资金可以进行组合运用，组合运用应有明确的运用范围和投资比例。

信托公司运用信托资金进行证券投资，应当采用资产组合的方式，事先制定投资比例和投资策略，采取有效措施防范风险。”

（3）《中国银监会办公厅关于加强信托公司房地产、证券业务监管有关问题的通知》（银监办发〔2008〕265号）

“二、……在开展证券投资信托业务时，应遵循组合投资、分散风险的原则，必须事前在信托文件中制定投资范围、投资比例、投资策略、投资程序及相应的投资权限，确立风险止损点，并在信托文件中的约定信托管理期间如改变投资策略及相关内容时，是否需征得委托人、受益人同意以及向委托人、受益人的报告方式。”

（4）《关于加强信托公司结构化信托业务监管有关问题的通知》（银监通〔2010〕2号）



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

“九、信托公司开展结构化证券投资信托业务时，应遵守以下规定：

（一）明确证券投资的品种范围和投资比例。可根据各类证券投资品种的流动性差异设置不同的投资比例限制，但单个信托产品持有上市公司发行的股票最高不得超过该信托产品资产净值的20%。……”

2. 受托境外理财信托

（1）《中国银监会办公厅关于调整信托公司受托境外理财业务境外投资范围的通知》（银监办发[2007]162号）

“一、《暂行办法》第十五条和第十六条中的最后一款“中国银监会规定的其他投资品种和工具”包括下列金融产品或工具：

（一）已与中国银监会签订代客境外理财业务监管合作谅解备忘录的国家或地区相关监管机构所批准或登记注册的公募基金。

信托公司的受托境外理财集合信托计划或单一信托产品的投资对象全部为境外基金的，每只境外基金投资比例不得超过该集合信托计划或产品所募集资金余额的20%，该类基金投资组合中包含境外伞型基金的，该伞型基金应当视为一只基金。

（二）已与中国银监会签订代客境外理财业务监管合作谅解备忘录的国家或地区证券市场挂牌交易的普通股、优先股、全球存托凭证和美国存托凭证、房地产信托凭证（以下简称股票等投资产品），且满足以下条件：

1.在任何时点上，单个受托境外理财信托计划或产品中的股票等投资产品的资金余额不得超过该信托计划或产品所募集资金余额的50%；投资于单只股票等投资产品的资金余额不得超过该信托计划或产品所募集资金余额的5%。

2.在任何时点上，投资于任一国家或地区市场的股票等投资产品的资金余额不得超过该信托计划或产品所募集资金余额的20%。

……

三、《暂行办法》第十五条和第十六条中关于金融衍生产品交易的品种或者工具需符合以下投资比例限制：

（一）单个受托境外理财信托计划或产品中的金融衍生品全部敞口不得高于该计划或产品资产净值的100%。

（二）单个受托境外理财信托计划或产品中投资期货支付的初始保证金、投资期权支付或收取的期权费、投资柜台交易衍生品支付的初始费用的总额不得高于该计划或产品资产净值的10%。

（三）受托境外理财信托计划或产品投资于远期合约、互换等柜台交易金融衍生品的，应当符合以下要求：

1.所有参与交易的对手方（中资商业银行除外）应当具有不低于中国银监会认可的信用评级机构评级（见附件1）。

2.交易对手方应当至少每个工作日对交易进行估值，并且境外理财信托计划或产品在任何时候以公允价值终止交易。

3.任一交易对手方的市值计价敞口不得超过该境外理财信托计划或产品资产净值的20%。

4.境外理财信托计划或产品不得直接投资于实物商品相关的衍生品。”

（2）《信托公司受托境外理财业务（QDII）适用报告制内部审核口径》（非银部，2009年6月29日）

“二、审核口径



信托公司办理受托境外理财业务应按照《暂行办法》和银监办发[2007]162号文件执行，但根据银监办发[2007]162号文件第四条第二款规定，对符合一定条件的单一信托产品，在具体审核中可做如下调整：

……

(二) 具体调整内容：

受托境外理财单一信托产品不再适用银监办发[2007]162号文第一条第二项有关投资比例限制等规定，具体条款由信托当事人在信托合同中约定。……”

二、 关于资产管理信托组合投资的具体路径探讨

(一) 关于组合投资的比例

在资产管理信托必须进行组合投资的监管背景下，首先面临的实际操作问题为资产管理信托投资单笔资产的比例限制问题，即组合投资的比例问题，因目前监管部门还未出台资产管理信托进行组合投资的实施细则要求，故该等核心问题仍未有清晰明确的结论。在前述背景下，现阶段信托公司所管理的资产管理信托投资两笔以上资产原则上即可视为进行了组合投资。

但基于资管新规关于“同一类型的资产管理产品适用同一监管标准，减少监管真空和套利”的监管原则，笔者推测后续对于资产管理信托组合投资要求的具体比例较大可能会参照证券期货经营机构集合资产管理计划“双25%”的要求进行监管，即：除投资者门槛更高的封闭式信托计划以及完全按照有关指数的构成比例进行证券投资的信托计划外，对于单一信托计划而言，其投资于同一资产的资金不得超过该计划资产净值的25%（即产品端25%）；对于同一信托公司管理的全部信托计划而言，其投资于同一资产的资金不得超过该资产的25%（即资产端25%，但以收购公司为目的设立的信托计划、专门投资于未上市企业股权的信托计划除外），银行活期存款、国债、中央银行票据、政策性金融债、地方政府债券等中国证监会认可的投资品种除外。若后续信托计划组合投资的相关监管规定系按照该等监管思路执行，则目前投资于未上市企业股权的信托计划，可不适用资产端25%的限制，但仍需适用产品端25%的限制；目前投资于非标准化债权资产的信托计划，需同时满足产品端及资产端25%的限制。若后续对于资产管理信托组合投资要求的具体比例实际参照证券期货经营机构集合资产管理计划“双25%”的要求进行监管，则参考证券期货经营机构实施该等监管要求之后的业务表现来看，将对信托公司目前所实际开展的非标准化债权业务造成重大影响。

另外，关于组合投资比例的确定亦涉及到对于何为“同一资产”的认定，目前《管理办法》仅规定“单一融资主体及其关联方的非标准化资产，视为同一资产合并计算”，其中，“非标准化资产”包含非标准化债权类资产、股权类资产、期货和衍生品类资产以及公募基金以外的资产管理产品，但对于单一主体及其关联方的标准化资产、单一主体的标准化资产和非标准化资产是否视为同一资产有待进一步明确。就信托公司现阶段所尝试的组合投资方式而言，部分信托公司发行的资产管理信托产品同时投资于单一融资方及其关联方的非标债权资产与标准化债权资产，该等方式既形式上满足组合投资的监管要求，又便于操作且不因组合投资的监管要求而对过往常规非标债权业务的开展造成实质性影响，但如前所述，该等组合投资方式是否可能被实质认定为“同一资产”、进而是否实质满足组合投资的监管要求仍有待商榷。

(二) 关于组合投资的资产

理论上而言，组合投资的资产配置可以包括该等资产管理产品投资范围内的任意资产类型的组合，包括多个非标准化



资产的组合、多个标准化资产的组合以及标准化资产和非标准化资产的组合，为方便论述且考虑到信托的常规投资标的，本文中非标准化资产主要系指非标准化债权类资产（其界定按照《标准化债权类资产认定规则》执行）以及未上市企业（含公司制企业及合伙企业）股权资产，标准化资产主要系指符合《标准化债权类资产认定规则》认定的标准化债权类资产以及上市公司股票、公募证券投资基金。

1.关于投资多个标准化资产的具体路径及要求

以配置多个标准化资产进行组合投资，主要是指资产管理信托将信托资金投资于多个标准化资产，该等组合安排主要涉及单个资产投资比例的问题，根据现行监管规定，如系投资于上市公司股票的结构化证券投资信托，则需遵守单票20%的规定，但其他证券投资信托对于组合投资未规定具体比例；受托境外理财信托产品应满足投资境外基金、股票、金融衍生品等投资产品的总额占比、单只占比或投资于不同国家或地区市场的股票等投资产品的资金余额占比的要求。

2.关于投资多个非标准化资产的具体路径及要求

以配置多个非标准化资产进行组合投资，主要是指资产管理信托将信托资金投资于多个非标准化资产，如为一次性发行，则主要涉及单个资产投资比例、估值的问题，前者在上述第1点已经有过探讨，关于估值在下文中集中探讨；如为分期发行的，则除上述两点外，还需思考如下问题，一、投资非标准化资产的信托计划是否可以分期发行；二、若分期发行，则各期信托单位如何进行组合投资。

就第一个问题而言，根据资管新规的相关规定，资产管理产品直接或者间接投资于非标准化债权类资产的，非标准化债权类资产的终止日不得晚于封闭式资产管理产品的到期日或者开放式资产管理产品的最近一次开放日；资产管理产品直接或者间接投资于未上市企业股权及其受（收）益权的，应当为封闭式资产管理产品，并明确股权及其受（收）益权的退出安排，未上市企业股权及其受（收）益权的退出日不得晚于封闭式资产管理产品的到期日。就信托计划而言，目前未出台相关监管细则明确“封闭式”的具体要求，因此，在监管部门发布细则对此进行明确规定之前，目前投资于未上市企业股权、非标准化债权资产的信托计划在满足产品端和资产端期限匹配的监管要求下，对于产品端分期发行未有明确的限制性规定。

就第二个问题而言，经梳理各类资产管理产品关于组合投资的相关监管规定可以发现，监管部门关于各类资产管理产品的组合投资要求主要是基于控制投资集中度、分散风险的考虑，但对于资产管理信托而言，从《信托业务分类新规》及《指导口径》来看，监管部门关于资产管理信托组合投资的要求除了基于上述考虑外，还赋予其作为落实信托公司“不得以信托业务形式开展为融资方服务的私募投行业务”从而向信托本源转型回归的方式的重要意义。因此，在信托计划分期发行的情况下，笔者理解，对于每一期发行的信托单位均应当按照组合投资的比例及要求进行资产配置，避免某一期信托单位集中投资于单一资产、无法实现分散投资风险以及避免信托公司将某一期发行的信托单位投资于单一融资人的业务形式又回到开展为融资方服务的私募投行业务的监管本意。

3.关于投资非标准化资产和标准化资产的具体路径及要求

以配置非标准化资产和标准化资产进行组合投资，主要是指资产管理信托将信托资金同时投资于非标准化资产和标准化资产，笔者理解，非标准化资产和标准化资产组合投资的基本要求与投资多个非标资产类似，主要涉及单个资产投资比例、估值、分期发行的问题，如涉及分期发行的，笔者理解，对于每一期发行的信托单位均应当按照组合投资的比例及要求进行非标准化资产和标准化资产的资产配置，避免某一期信托单位集中投资于单一资产、无法实现分散投



热点评述

HOT TOPIC REVIEWS

资风险以及避免信托公司将某一期发行的信托单位投资于单一融资人的业务形式又回到开展为融资方服务的私募投行业务的监管本意。

（三）关于组合投资的估值

如前所述，组合投资包括多个非标准化资产的组合、多个标准化资产的组合以及标准化资产和非标准化资产的组合，在此情形下，如何进行净值化管理亦有待结合目前监管规定及资管同行的实操进行分析论证。

资管新规第十八条规定，“金融机构对资产管理产品应当实行净值化管理，净值生成应当符合企业会计准则规定，及时反映基础金融资产的收益和风险，……。”因此，资产管理信托应当实行净值化管理，且其净值生成应当符合企业会计准则规定，而净值化管理与资产管理信托所投资的投资标的的估值工作紧密联系。

根据财政部关于印发《资产管理产品相关会计处理规定》的通知（财会〔2022〕14号），就包括资产管理信托在内的资产管理产品而言，根据其持有的资产的不同，可主要区分为如下投资标的并对应不同的核算方法。

资产管理产品的投资标的		核算方法
持有企业股权	资产管理产品属于《企业会计准则第33号——合并财务报表》（财会〔2014〕10号，以下简称33号准则）规定的投资性主体	其持有的对不纳入合并财务报表的子公司的权益性投资以及对联营企业和合营企业的权益性投资，应当划分为以公允价值计量且其变动计入当期损益的金融资产
	资产管理产品不属于33号准则规定的投资性主体	<p>能够对被投资方实施控制的权益性投资，应当根据《企业会计准则第2号——长期股权投资》（财会〔2014〕14号，以下简称2号准则）的规定采用成本法核算，并根据33号准则的规定编制合并财务报表。</p> <p>能够对被投资方实施共同控制或重大影响的权益性投资，可以根据2号准则的规定采用权益法核算，也可以根据该准则第三条（二）的规定划分为以公允价值计量且其变动计入当期损益的金融资产，并适用22号准则</p> <p>对于除能够对被投资方实施控制、共同控制或重大影响的权益性投资以外的金融资产投资，应当适用22号准则</p>
持有金融资产	以摊余成本计量的金融资产	满足资管新规第十八条规定条件（即“资产管理产品为封闭式产品，且所投金融资产以收取合同现金流量为目的并持有到期”或“资产管理产品为封闭式产品，且所投金融资产暂不具备活跃交易市场，或在活跃市场中没有报价、也不能采用估值技术可靠计量公允价值”）的，按照摊余成本法计量
	以公允价值计量且其变动计入其他综合收益的金融资产	根据《企业会计准则第39号——公允价值计量》（财会〔2014〕6号）第十八条的规定，“……企业以公允价值计量相关资产或负债，使用的估值技术主要包括市场法、收益法和成本法。企业应当使用与其中一种或多种估值技术相一致的方法计量公允价值。……”
	以公允价值计量且其变动计入当期损益的金融资产	

根据资管新规，资产管理产品主要有两种计量方法，即摊余成本法和公允价值计量方法。而根据财政部关于印发《资产管理产品相关会计处理规定》的通知（财会〔2022〕14号），根据资产管理信托所投资标的的不同，公允价值计量方法具体包括市场法、收益法、成本法、权益法等。因此，从估值方法的角度而言，组合投资应根据具体所投资产的



情况分别确定其估值方法，以确保净值生成应当符合企业会计准则规定，及时反映基础金融资产的收益和风险。

从估值频率的角度而言，根据资管新规，开放式公募产品按照开放频率披露产品净值，封闭式公募产品至少每周披露一次产品净值，而私募产品至少每季度披露一次产品净值。对于信托产品而言，监管部门根据投资标的的不同对净值披露频率有更为细化的规定，例如，对于证券投资信托，要求每日估值，并设置预警线，随时根据投资者要求披露上一个交易日信托单位净值，因此，对于以标准化资产和非标准化资产进行组合投资的资产管理信托而言，其对标准化资产的估值频率与对非标准化资产的估值频率可能存在无法同频的问题，对于该等问题，笔者理解实操中可能主要存在两种可能的路径，第一种路径是对标准化资产和非标准化资产统一使用同一估值频率，并对该两类资产分别进行估值并加总计算信托财产总值而后再按照届时存续的信托单位总份数计算信托单位净值；第二种路径是对标准化资产和非标准化资产分别进行估值并根据标准化资产和非标准化资产分别区分对应不同类别信托单位（仅是类型不同、无结构化安排）并分别计算各类信托单位对应的信托单位净值。第一种路径比较接近于市场上混合估值类基金产品或混合估值类理财产品所采用的混合估值法，即，将摊余成本法和市值法两种估值方式相结合，部分资产采用摊余成本法进行估值，部分资产采用市值法进行估值的资管产品；而第二种路径的原理比较类似于公募证券投资基金的侧袋机制（主要依据为《公开募集证券投资基金侧袋机制指引（试行）》），即在满足法定条件情况下将难以合理估值的风险资产从基金组合资产中分离出来，从原有账户分离至一个专门账户进行处置清算，确保剩余基金资产正常运作的一种流动性风险管理工具；当侧袋机制启动后，主袋账户与侧袋账户分别进行估值核算，权益也分别计算和确认，投资者本来持有产品的份额，侧袋机制启动后因为部分问题资产装入了侧袋，投资者相当于持有了两个产品的份额，一个对应的是主袋账户，可以正常申购赎回；另一个对应的是侧袋账户，有问题资产暂时流动性受限。笔者理解，后续信托公司在处理标准化资产和非标准化资产的组合投资时可参考上述资管同行已有的操作并结合具体信托产品的合规要求予以研究确定。

三、 资产管理信托组合投资要求对银行理财子公司理财产品的影响

实践中，银行理财子公司与信托公司合作的业务主要分为两大类：第一类为信托委外业务，即通过资产管理信托投向符合《标准化债权类资产认定规则》认定的标准化债权类资产以及上市公司股票、公募证券投资基金等标准化资产的投资标的（即“标品资产”）；第二类为非标信托业务，即通过资产管理信托投向非标准化债权类资产（其界定按照《标准化债权类资产认定规则》执行）以及未上市企业（含公司制企业及合伙企业）股权资产的投资标的（即“非标资产”）。

对于银行理财子公司与信托公司合作的信托委外业务而言，如前所述，根据现行监管规定，除投资于上市公司股票的结构化证券投资信托需遵守单票20%的规定，受托境外理财信托产品应满足投资境外基金、股票、金融衍生品等投资产品的总额占比、单只占比或投资于不同国家或地区市场的股票等投资产品的资金余额占比的要求外，对于其他标品资产的组合投资未规定具体比例，若后续出台关于资产管理信托组合投资的细则对于具体的投资比例和投资品种做出新的规定的，则可能会对银行理财子公司理财产品通过资产管理信托开展信托委外业务产生影响。

对于银行理财子公司与信托公司合作的非标信托业务而言，在《信托业务分类新规》正式实施前，对于资产管理信托的组合投资无明确规定，在现阶段《信托业务分类新规》正式实施但关于资产管理信托组合投资的细则尚未出台前，信托公司所管理的非标信托投资两笔以上资产原则上即可视为进行了组合投资，但若后续出台关于资产管理信托组合投资的细则对于具体的投资比例和投资品种有新的规定的，则将对银行理财子公司理财产品通过资产管理信



托对外进行非标准化资产的投资产生比较大的影响，例如，如前文讨论的非标信托是否可以分期发行以及在分期发行的情况下理财产品作为投资者如何进行组合投资、在进行组合投资情况下如何确定估值方法以确保净值生成符合企业会计准则规定等问题。

四、 结语

总体而言，目前信托公司新发行的资产管理信托已越来越多地采用组合投资的方式，虽然各信托公司在组合投资方面的具体路径可能有所不同，但在《信托业务分类新规》的监管精神下均进行了积极和有益的尝试和探索。同时，可以预见的是，后续资产管理信托组合投资要求细则的出台亦将对其他与信托公司开展合作的同业机构产生较大影响。笔者将持续关注资产管理信托组合投资相关的行业动态、政策导向及监管规定，以更好地了解其对信托公司及其他金融机构的影响。

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。