

《民法典》新担保制度司法解释对保理实务的影响

2021年10月

2021-11-12

主讲嘉宾

郭强 律师

北京市盈科律师事务所

电话：186-2233-6086

Email: guoqiang@yingkelawyer.com

地址：北京市朝阳区金和东路 20
号院正大中心2 号楼 19-25层



议题一.如何理解保理的担保功能



1. 保理的担保功能

最高法院关于适用《民法典》有关担保制度的解释 第一条

所有权保留买卖、融资租赁、保理等涉及担保功能发生的纠纷，适用本解释的有关规定。

《民法典》第三百八十八条

设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同。

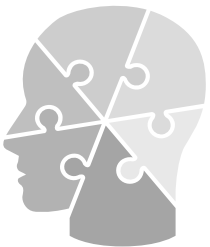
1.保理的担保功能

最高法关于适用《民法典》有关担保制度的解释 第六十六条

同一应收账款同时存在保理、应收账款质押和债权转让，当事人主张参照民法典第七百六十八条的规定确定优先顺序的，人民法院应予支持。

《民法典》第七百六十八条

应收账款债权人就同一应收账款订立多个保理合同，致使多个保理人主张权利的，已经登记的先于未登记的取得应收账款；均已经登记的，按照登记时间的先后顺序取得应收账款；均未登记的，由最先到达应收账款债务人的转让通知中载明的保理人取得应收账款；既未登记也未通知的，按照保理融资款或者服务报酬的比例取得应收账款。



保理交易的功能定位?担保功能体现在何处?

议题二.保理认定为担保对实务的影响?



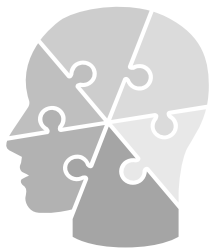
2.保理认定为担保对实务的影响

《民法典》第七百六十六条

当事人约定有追索权保理的，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。保理人向应收账款债务人主张应收账款债权，在扣除保理融资款本息和相关费用后有剩余的，剩余部分应当返还给应收账款债权人。

《民法典》第七百六十七条

当事人约定无追索权保理的，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。



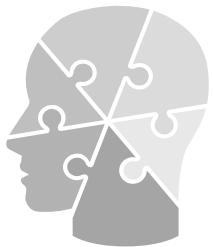
保理业务类型对担保功能认定是否有影响？
保理业务须要求融资人提供股东会/董事会决议？

2.保理认定为担保对实务的影响

《全国法院民商事审判工作会议纪要》第71条

[让与担保]

债务人或者第三人与债权人订立合同，约定将财产形式上转让至债权人名下，债务人到期清偿债务，债权人将该财产返还给债务人或第三人，债务人到期没有清偿债务，债权人可以对财产拍卖、变卖、折价偿还债权的，人民法院应当认定合同有效。合同如果约定债务人到期没有清偿债务，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该部分约定无效，但不影响合同其他部分的效力。

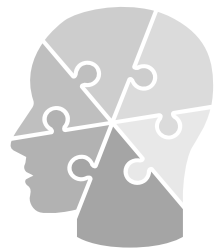


对再保理及证券化业务开展是否产生影响?

2.保理认定为担保对实务的影响

最高法关于适用《民法典》有关担保制度的解释 第六十六条第二款

在有追索权的保理中，保理人以应收账款债权人或者应收账款债务人为被告提起诉讼，人民法院应予受理；保理人一并起诉应收账款债权人和应收账款债务人的，人民法院可以受理。



如何理解？

议题三.保理业务的担保增信



最高法关于适用《民法典》有关担保制度的解释

第三十六条

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，债权人请求第三人承担保证责任的，人民法院应当依照保证的有关规定处理。

第三人向债权人提供的承诺文件，**具有加入债务或者与债务人共同承担债务等意思表示的**，人民法院应当认定为民法典第五百五十二条规定的债务加入。

前两款中第三人提供的承诺文件**难以确定**是保证还是债务加入的，人民法院应当将其认定为保证。

第三人向债权人提供的承诺文件不符合前三款规定的情形，债权人请求第三人承担保证责任或者连带责任的，人民法院不予支持，但是不影响其依据承诺文件请求第三人履行约定的义务或者承担相应的民事责任。

3.保理业务的担保增信

问题1

增信文件是否还存在被认定为独立合同的空间？

问题2

有别于担保的独立合同有何特点？

问题3

远期回购/远期购买行为的性质认定？

议题四.上市公司担保规则



4.上市公司担保规则

九民纪要

22.【上市公司为他人提供担保】债权人根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息订立的担保合同，人民法院应当认定有效。

《新担保司法解释》

第九条 相对人根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息，与上市公司订立担保合同，相对人主张担保合同对上市公司发生法律效力，并由上市公司承担担保责任的，人民法院应予支持。

相对人未根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息，与上市公司订立担保合同，上市公司主张担保合同对其不发生效力，且不承担担保责任或者赔偿责任的，人民法院应予支持。

相对人与**上市公司已公开披露的控股子公司**订立的担保合同，或者相对人与股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司订立的担保合同，**适用前两款规定。**

4.上市公司担保规则

证监会 《关于规范上市公司对外担保行为的通知》

一、规范上市公司对外担保行为，严格控制上市公司对外担保风险

(一) 上市公司对外担保必须经董事会或股东大会审议。……

(三) 应由股东大会审批的对外担保，必须经董事会审议通过后，方可提交股东大会审批。须经股东大会审批的对外担保，包括但不限于下列情形：

1. 上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过最近一期经审计净资产50%以后提供的任何担保；

……股东大会在审议为股东、实际控制人及其关联方提供的担保议案时，该股东或受该实际控制人支配的股东，不得参与该项表决，该项表决由出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通过。

(四) 应由董事会审批的对外担保，必须经出席董事会的三分之二以上董事审议同意并做出决议。

(五) 上市公司董事会或股东大会审议批准的对外担保，必须在中国证监会指定信息披露报刊上及时披露……

(七) 上市公司控股子公司的对外担保，比照上述规定执行。上市公司控股子公司应在其董事会或股东大会做出决议后及时通知上市公司履行有关信息披露义务。

四、其他

(二) ……所称“对外担保”，是指上市公司为他人提供的担保，包括上市公司对控股子公司的担保。

上海证券交易所 《股票上市规则》

9.11 上市公司发生“提供担保”交易事项，应当提交董事会或者股东大会进行审议，并及时披露。

下述担保事项应当在董事会审议通过后提交股东大会审议：

- (一) 单笔担保额超过公司最近一期经审计净资产10%的担保；
- (二) 公司及其控股子公司的对外担保总额，超过公司最近一期经审计净资产50%以后提供的任何担保；
- (三) 为资产负债率超过70%的担保对象提供的担保；
- (四) 按照担保金额连续12个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计总资产30%的担保；
- (五) 按照担保金额连续12个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计净资产的50%，且绝对金额超过5000万元以上；
- (六) 本所或者公司章程规定的其他担保。

对于董事会权限范围内的担保事项，除应当经全体董事的过半数通过外，还应当经出席董事会会议的三分之二以上董事同意；前款第(四)项担保，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

9.16 上市公司与其合并报表范围内的控股子公司发生的或者上述控股子公司之间发生的交易，除中国证监会和本所另有规定外，免于按照本章规定披露和履行相应程序。

香港联交所 《主板上市规则》

联交所对上市公司进行对外担保监管的主要出发点是“交易”。根据LR14.04(e)，上市公司对外进行担保属于交易的范畴，因此需要比照交易进行比例测试。同时，对于从事银行业务的公司进行正常经营担保，或是给控股子公司（“附属公司”）提供担保不需要测试。

此外，

1) 对关连方的担保同时需要遵守14A章关连交易的要求；

2) 对联属公司（affiliated company，以权益法入账的非控股子公司）的资助和担保超过资产比率8%的，要披露（LR13.16）

4.上市公司担保规则

解读:最高法关于适用《民法典》有关担保制度的解释 第八条、第九条

为全资子公司开展
经营活动提供担保是否需要决议?

1

2

上市公司“对外担保”
是否包括上市公司对
控股子公司的担保?

上市公司及其控
股子公司的对外
担保必须经董事
会或股东大会审
议且必须披露!

3

4

上市公司的控股
孙公司对外担保
如何处理?

感谢您的聆听
Thanks for your time.