

植德金融资管月报（第 19 期）2021-09

1 监管动态

1.1 中国银行保险监督管理委员会：理财公司理财产品流动性风险管理办法（征求意见稿）

为加强理财产品流动性风险管控，保护投资者合法权益，银保监会起草了该征求意见稿。意见反馈截止时间为 2021 年 10 月 9 日。

关键词：理财公司、理财产品、流动性风险管理

主要内容：《理财公司理财产品流动性风险管理办法（征求意见稿）》（以下简称“征求意见稿”）共七个部分四十五条，分为总则、治理架构与管理措施、投资交易管理、认购与赎回管理、合作机构管理、监督管理及附则。

要点提示：

一、流动性风险是指理财产品无法通过变现资产等途径以合理成本及时获得充足资金，用于满足该理财产品的投资者赎回需求、履行其他支付义务的风险。

二、为控制理财产品流动性风险，理财公司应当建立健全理财产品流动性风险管理体系、建立有效风险隔离机制、建立组织健全、职责清晰、有效制衡、激励约束合理的理财产品流动性风险管理治理结构、建立严格的考核问责机制、建立健全理财产品流动性风险管理制度并定期完善等。

三、理财产品流动性风险应对措施包括：认购风险应对措施，包括：设定单一投资者认购金额上限、设定理财产品单日净认购比例上限、拒绝大额认购、暂停认购，以及银保监会规定的其他措施；赎回风险应对措施，包括：设置赎回上限、延期办理巨额赎回申请、暂停接受赎回申请、延缓支付赎回款项、收取短期赎回费、暂停理财产品估值、摆动定价，以及银保监会规定的其他措施。

四、此外，理财公司应履行向银保监会或其派出机构的报告义务、按照理财产品信息披露相关规定，向投资者披露理财产品面临的主要流动性风险及其管理办法等。

1.2 中国银行保险监督管理委员会：商业银行监管评级办法

为加强商业银行风险监管，完善商业银行同质同类比较和差异化监管，合理分配监管资源，促进商业银行可持续健康发展，银保监会出台该办法。

发文机关：中国银行保险监督管理委员会

发文字号：银保监发[2021]39号

发文日期：2021年09月10日

施行日期：2021年09月10日

效力层级：部门规范性文件

关键词：商业银行、监管评级

主要内容：《商业银行监管评级办法》（以下简称“《评级办法》”）共五个部分二十七条，分为总则、评级要素与评级方法、评级程序、评级结果运用、附则。

要点提示：《评级办法》适用于对开业满一个完整会计年度以上的商业银行和农村合作银行、农村信用社、村镇银行的法人机构的监管评级，监管机构可依据本办法对当年新设立的银行进行试评级，但是经银保监会批准设立的其他银行业金融机构的监管评级，参照《评级办法》执行。

《评级办法》主要包括如下内容：

一、评级要素与评级方法：评级要素主要包括资本充足、资产质量、公司治理与管理质量、盈利状况、流动性风险、市场风险、数据治理、信息科技风险和机构差异化要素；评级方法主要包括评级要素权重设置、评级指标和评级要素得分、评级综合得分及监管评级结果确定。

商业银行监管评级结果分为 1-6 级和 S 级，评级结果为 1-6 级的，数值越大反映机构风险越大，越需要高程度的监管关注；正处于重组、被接管、实施市场退出等情况的商业银行经监管机构认定后直接列为 S 级，不参加当年监管评级。

二、商业银行的监管评级周期为一年，评级程序包括年度评级方案制定、信息收集、初评、复评、审核、结果反馈与分析、动态调整、后评价等环节。

三、银保监会及其派出机构应充分利用商业银行监管评级结果，以监管评级结果为依据制定监管规划、合理配置监管资源、采取监管措施和行动、开展市场准入等。

1.3 中国银行保险监督管理委员会：中国银保监会办公厅关于资产支持计划和保险私募基金登记有关事项的通知

2021 年 9 月 18 日，银保监会发布该通知，明确将保险资管机构发起设立的资产支持计划和保险私募基金由注册制改为登记制。

发文机关：中国银行保险监督管理委员会

发文字号：银保监办发[2021]103 号

发文日期：2021 年 09 月 18 日

施行日期：2021 年 10 月 01 日

效力层级：部门规范性文件

关键词：资产支持计划、保险私募基金、登记制

主要内容：《中国银保监会办公厅关于资产支持计划和保险私募基金登记有关事项的通知》（以下简称“登记通知”）规定保险资管机构发起设立的资产支持计划和保险私募基金由注册制改为登记制，明确产品登记程序、登记办理时限、登记职责并提出相关监管要求。

要点提示：

一、保险资管机构发起设立的资产支持计划实行初次申报核准、后续产品登记。初次申报核准由银保监会负责，后续产品登记由中保保险资产登记交易系统有限公司办理；保险私募基金，由中国保险资产管理业协会负责办理登记手续。

二、登记机构应在收悉登记材料之日起5个工作日内出具登记结果。

三、登记机构仅对登记材料进行完备性和合规性查验，不对产品的投资价值 and 风险作实质性判断，在办理登记过程中履行下列职责：加强产品登记工作管理、提高登记工作效率和透明度、加强产品登记后数据统计和风险监测、银保监会规定的其他职责。

1.4 中国银行保险监督管理委员会：保险集团公司监督管理办法（征求意见稿）

为加强对保险集团公司的监督管理，有效防范保险集团经营风险，促进金融保险业健康发展，银保监会起草了该征求意见稿。意见反馈截止时间为2021年10月3日。

关键词：资本市场、证券违法活动

主要内容：《保险集团公司监督管理办法（征求意见稿）》（以下简称“办法征求意见稿”）共十个部分九十三条，分为总则、设立和许可、经营规则、公司治理、风险管理、资本管理、非保险子公司管理、信息披露、监督管理及附则。

要点提示：

一、保险集团公司，是指依法登记注册并经银保监会批准设立，名称中具有“保险集团”或“保险控股”字样，对保险集团成员公司实施控制、共同控制或重大影响的公司。保险集团是指保险集团公司及受其控制、共同控制或重大影响的公司组成的企业集合，该企业集合中除保险集团公司外，有两家以上子公司为保险公司且保险业务为该企业集合的主要业务。

保险集团成员公司是指保险集团公司及受其控制、共同控制或重大影响的公司，包括保险集团公司、保险集团公司直接或间接控制的子公司以及其他成员公司。

二、办法征求意见稿明确保险集团公司的设立条件、设立方式及其设立应经银保监会审批。

三、办法征求意见稿明确保险集团公司的业务以股权投资及管理为主，且其开展重大股权投资（即指对被投资企业实施控制的投资行为）应当使用自有资金；保险集团公司可以投资非保险类金融企业、同一金融行业中主营业务相同的企业等，并确认相关投资限制。

四、办法征求意见稿明确保险集团公司设立的公司治理要求，尊重子公司及其他成员独立法人经营自主权、统筹管理、加强业务协同和资源共享，建立覆盖集团整体的风险管理、内控合规和内部审计体系，提高集团整体运营效率和风险防范能力。

五、办法征求意见稿明确保险集团公司加强风险控制，建立全面风险管理体系及科学有效的风险预警机制，制定集团层面的风险偏好体系，检核和完善相关防火墙制度，防范保险集团成员公司之间的风险传递。

1.5 中国银行保险监督管理委员会：中国银保监会关于印发保险公司分支机构市场准入管理办法的通知

2021年9月2日，银保监会发布该通知，主要明确保险公司分支机构设立、改建、变更营业场所、撤销等流程。

发文机关：中国银行保险监督管理委员会

发文字号：银保监发〔2021〕37号

发文日期：2021年09月02日

施行日期：2021年09月02日

效力层级：部门规范性文件

关键词：保险公司分支机构、市场准入

主要内容：《保险公司分支机构市场准入管理办法》（以下简称“《管理办法》”）共五章二十五条，从分支机构的设立、改进、变更营业场所、撤销等方面进行规定，由银保监会及其派出机构对保险公司分支机构上述事项实施管理。

要点提示：《管理办法》对保险公司分支机构设立、改进、变更营业场所及撤销等方面进行规定，进一步明确保险公司及其分支机构办理上述事项的行政许可程序以及需提交的材料要求，为保险公司分支机构设立及变更提供依据，便利监管部门履行职责。

1.6 中国人民银行：中国人民银行关于开展内地与香港债券市场互联互通南向合作的通知

2021年9月14日，中国人民银行发布该通知，规定符合要求的境内投资者可通过“南向通”开展债券投资。

发文机关：中国人民银行

发文日期：2021年09月14日

施行日期：2021年09月24日

效力层级：部门规范性文件

关键词：境内投资者、南向通

主要内容：《中国人民银行关于开展内地与香港债券市场互联互通南向合作的通知》（以下简称“《互联互通通知》”）共十四条，以规范开展内地与香港债券市场互联互通南向合作，便利境内债券市场机构投资者（以下简称境内投资者）有序配置全球债券，推动我国债券市场稳步实现高水平双向开放为主要目的。

要点提示：《互联互通通知》主要强调了境内投资者对境外发行债券的投资方式，以及可为其提供服务的基础性服务机构，现阶段参与南向通的投资

投资者暂定为经中国人民银行认可的部分公开市场业务一级交易商。合格境内机构投资者（QDII）和人民币合格境内机构投资者（RQDII）。中国人民银行有关负责人答记者问指出，按照中央决策部署，适时开通“南向通”，一是有利于完善我国债券市场双向开放的制度安排，进一步拓展了国内投资者在国际金融市场配置资产的空间；二是有利于巩固香港联接内地与世界市场的桥头堡与枢纽地位，助力香港融入国家发展大局，维护香港的长期繁荣稳定。

1.7 最高人民法院：最高人民法院关于调整中级人民法院管辖第一审民事案件标准的通知

2021年9月27日，最高人民法院发布《最高人民法院关于调整中级人民法院管辖第一审民事案件标准的通知》，对全国各地中级人民法院管辖第一审民事案件的下限标准进行调整。

发文机关：最高人民法院

发文字号：法发[2021]27号

发文日期：2021年09月17日

施行日期：2021年10月01日

效力层级：司法解释

关键词：中级人民法院、民事案件

主要内容：《最高人民法院关于调整中级人民法院管辖第一审民事案件标准的通知》（以下简称“《通知》”）主要修订了全国各地中级人民法院管辖第一审民事案件的下限标准，同时明确战区军事法院、总直属军事法院管辖第一审民事案件的下限标准。

要点提示：根据《通知》，全国各地中级人民法院统一根据当事人住所地是否在受理法院所处省级行政辖区内，划分中级人民法院管辖第一审民事案件的标准，中级人民法院所属省级行政辖区不再作为管辖一审民事

案件的划分依据。其中，若当事人双方均在或者均不在受理法院所处省级行政辖区的，中级人民法院管辖诉讼标的额 5 亿元以上的第一审民事案件；当事人一方住所地不在受理法院所处省级行政辖区的，中级人民法院管辖诉讼标的额 1 亿元以上的第一审民事案件。但是，需要注意的是，《通知》仅对民事案件受理标准作出更改，各地中级人民法院受理一审商事案件的标准未变。

2 行业资讯

2.1 保险资管机构的资产支持计划和保险私募基金由注册制改为登记制

银保监会制定了《关于资产支持计划和保险私募基金登记有关事项的通知》，将保险资产管理机构的资产支持计划和保险私募基金由注册制改为登记制。

银保监会发布《关于资产支持计划和保险私募基金登记有关事项的通知》

《关于资产支持计划和保险私募基金登记有关事项的通知》（以下简称“《通知》”）将保险资产管理机构的资产支持计划和保险私募基金（以下统称产品）由注册制改为登记制。通知主要对明确产品登记流程、严格登记时限要求、压实机构登记职责等事项提出相关监管要求。

下一步，银保监会将继续坚持市场化改革和从严监管的导向，指导登记机构不断提高产品登记工作质效、完善日常风险监测，持续强化保险资产管理机构产品中事后监管。

保险私募基金在登记注册上已具备“放管服”的条件

保险资产管理公司设立之初便和保险资金紧密联系，保险资金作为长期稳定资金，如果能和股权投资相结合，势必能促进资金端和资产端双向发展。但在早期，保险资产管理公司受限于监管要求，一是保险资产管理公

司自身不得担任私募基金管理人，二是其不得发行股权投资基金，因此大部分保险资金只能通过直接投资方式来参与股权投资。

直至 2015 年，监管放开保险资管机构设立私募基金管理人，发行私募基金产品的限制，保险私募基金才得以面世，后经过长达 10 年的发展，保险资管机构在股权投资领域已经具备一定的资产挑选辨别能力、主动管理能力以及风险控制能力。而本次 103 号文将保险私募基金的注册制改为登记制则是对保险私募基金目前的投资能力表示的最大认可。

从规则上看，2014-2019 年期间，监管对保险私募基金在登记注册上呈“逐步放开”的态度。先是对保险私募基金的设立进行了具体规范，再针对保险私募基金的报告和材料要点进行明确，19 年更是直接简化了保险私募基金的注册程序，103 号文的进一步放开也是顺势而为。

基于各项政策优惠，保险私募基金发展势头将不断扩大

2020 年，银保监会发布的〔2020〕54 号文取消了保险资金财务性股权投资的行业限制，使得保险资金在进行股权投资上多了一项优惠。截至 2021 年 5 月底，保险资管机构在中保协登记（注册）的保险私募基金 40 只，规模 3367.27 亿元。而随着未来注册制向登记制的转变，将推动保险私募基金的进一步发展壮大。

在今年 3 月，太保私募基金管理有限公司成立，其由太平洋保险集团旗下太平洋资产管理有限责任公司 100% 持股，并于 7 月在中基协备案为私募股权、创业投资基金管理人，业务类型包括私募股权投资基金、私募股权投资类 FOF 基金、创业投资基金、创业投资类 FOF 基金。未来保险私募基金的管理人队伍将会不断壮大，管理资金规模会进一步提升，一方面能助力资管行业发展，同时也会对股权投资领域产生积极影响。

信息来源

《刚刚官宣！这些资管产品由注册制改为登记制！》：

<https://mp.weixin.qq.com/s/WxWo4I5iuwZhTSuLInsTew>

《银保监会：保险资管机构的资产支持计划和保险私募基金由注册制改为登记制》：

https://mp.weixin.qq.com/s?src=11×tamp=1632906017&ver=3343&signature=Zjw1KHi3RN0BfzmJ9Vaz2EvNfBEt*yFrVUAzJvVESNC8oZQgF0kojaLoZZKZfYgzGpk83XwZtuh39w0y5ZABON-FGZ7Y8ceG2GNKRcblZg=&new=1

《险资运用再迎利好：保险资管机构资产支持计划和保险私募基金由注册制改为登记制》：

<https://m.21jingji.com/article/20210928/herald/fb3b649a1e7a1e948b2987685153142d.html>

2.2 全国首支公募碳中和 ABCP 成功落地南沙

由英大信托作为发行载体的全国首单公募碳中和 ABCP 成功发行，发行总规模 16 亿元，优先级利率 2.58%。

我国首支公募碳中和资产支持商业票据成功发行

为进一步贯彻落实党中央、国务院对生态文明建设的战略部署，8 月 31 日，“南网融资租赁公司 2021 年度融资租赁第一期绿色资产支持商业票据（ABCP）”成功发行，发行规模 16 亿元，票面利率 2.58%。该债券是南沙自贸区企业南网融资租赁有限公司联合兴业银行、中国银行及 iGreenBank 成员等机构发行，是我国首支公募碳中和资产支持商业票据。该碳中和资产支持商业票据对优化能源结构，改善环境质量，引导资金流向绿色低碳领域有积极作用，切实服务于低碳经济发展。此前，南沙成功推动南网融资租赁有限公司落地全国首个碳中和融资租赁服务平台，首期接入项目超 10 亿元规模。

南沙积极打造绿色金融示范区，探索“南沙模式”

近年来，南沙以打造具有国际影响力的绿色金融示范区和可持续发展示范区为目标，贯彻落实建设绿色金融改革创新试验区工作任务，根据自身特点，积极探索绿色金融的南沙模式。在发行债券方面，南沙充分发挥债

券融资特性，为绿色金融的发展增添活力。发行了多个全国首支与环境相关的债券，例如，发行全国水资源领域的首支政府专项债券，成功实践利用政府专项债券为项目开展绿色金融项下融资、发行全国造纸行业、全国绿色金改区首单绿色债券。同时，还推动设立了建行广州南沙气候支行，为响应国家政策号召，重点打造“碳中和支持贷”等创新产品。作为全国首家监管部门批准的气候支行，建行广州南沙气候支行为支持绿色项目的发展及落地，新增了 500 亿元绿色专项贷款额度，专门用于支持资金用于节能减排、技术改造升级等有利于“碳中和”用途。

南沙明珠金融创新集聚区正式启动

受益于当地各类优惠政策，南沙金融业已成为南沙五大产业之一，金融机构集聚发展，成功助力了南沙金融发展和产业绿色转型。截至 2021 年 7 月，南沙聚集金融企业共 6617 家，其中融资租赁类 2208 家，业务合同额累计达 5000 亿元；私募基金 1641 家，管理规模超过 2000 亿元。为进一步推动南沙绿色金融产业发展，发挥聚集效应，2021 年 7 月 22 日，南沙明珠金融创新集聚区正式揭牌启动，成为南沙承载金融集聚发展的重要物理载体，亦将成为广州金融功能重点布局版图之一。集聚区将打造为都市型、分布式、智能化的金融集聚园区，集聚更多金融资源和专业服务资源，促进金融资本与实体经济深度融合，构建金融创新生态圈。

南沙将继续探索绿色发展模式

下一步，南沙将继续深入贯彻落实国家、省、市部门工作部署，依托金融集聚效应，加快探索气候投融资的创新模式，进一步强化政策支撑，同时，南沙将继续发挥本地金融平台载体力量，依托广州期货交易所、国际金融论坛（IFF）打造气候投融资高地，推动创新气候投融资发展模式，开拓新型气候投融资产品，建立粤港澳大湾区气候投融资共享项目库，助力大湾区企业赴港发行气候债券，引导资金投向应对气候变化领域需要重点支持的投资项目，畅通气候投融资境内外投资渠道，为全国气候投融资工作贡献南沙力量。

信息来源

《全国首支公募碳中和资产支持商业票据（ABCP）成功落地南沙》：
<http://www.gznsnews.com/index.php?m=content&c=index&a=show&catid=8&id=66051>

《英大信托成功发行 全国首单公募碳中和 ABCP》：
<http://www.xtxh.net/xtxh/industry/47105.htm>

2.3 大湾区居民个人跨境购买理财产品正式开启

9月10日，粤港澳三地同时发布《粤港澳大湾区“跨境理财通”业务试点实施细则》，正式拉开了大湾区居民个人跨境购买理财产品的序幕。

“跨境理财通”正式落地

9月10日下午，人民银行、银保监会、证监会、国家外汇管理局、广东省人民政府、香港特别行政区政府与澳门特别行政区政府通过视频连线方式共同举办“跨境理财通”业务试点启动仪式，粤港澳三地同时发布《粤港澳大湾区“跨境理财通”业务试点实施细则》（下称“《实施细则》”），正式拉开了大湾区居民个人跨境购买理财产品的序幕。

“跨境理财通”是什么？

“跨境理财通”指粤港澳大湾区内地和港澳投资者通过银行体系的闭环资金管道，跨境投资对方银行销售的合资格投资产品，分为“北向通”和“南向通”。“南向通”指粤港澳大湾区内地居民通过在港澳银行开立投资户，购买港澳地区银行销售的合资格投资产品；“北向通”指港澳地区居民通过在粤港澳大湾区内地银行开立投资户，购买内地银行销售的合资格投资产品。和以往的港股通相比，跨境理财通试点阶段主要是中低风险的理财产品，如公募基金及固定收益类产品，有效地弥补了此前只有权益类产品的不足，与QDII主要面向机构投资者相比，跨境理财通主要面向个人投资者，有利于提升产品吸引力以及满足三地投资者的投资需求。

人民银行行长潘功胜认为，“跨境理财通”试点为大湾区内地及港澳居民个人跨境投资开辟了新的通道，将进一步便利大湾区居民享受优质金融服务，推进粤港澳三地居民生活深度融合；将进一步推动内地与港澳金融市场的互联互通，提升我国金融市场双向开放水平；将进一步为港澳金融业发展注入新的活力，助推香港国际金融中心的建设和发展。

不过，潘功胜提示，“跨境理财通”试点实施细则制定过程中，要高度重视投资者体验和投资者权益保护工作。“试点启动后，内地金融管理部门将和港澳金融监管机构在信息共享、投资者保护等方面密切协作，共同为试点的平稳运行提供政策支持和保障。”

创新基因加持

关于为何选定在大湾区开展“跨境理财通”，一方面，粤港澳大湾区人口密集，经济发展速度较快；另一方面，香港、澳门与广东文化同源、人缘相亲，三地经贸活动、人员往来非常密切。同时，内地理财产品收益率对港澳居民有较大吸引力，内地居民也希望多元化配置境外资产，种种原因，使得大湾区居民跨境配置理财产品的需求比较强烈，“跨境理财通”也随之应运而生。

那么，“跨境理财通”具有哪些特点？

首先，在业务办理流程办结效率高，且支持线上办理，是一款“投资者友好”型产品。为最大限度地提高投资者业务办理效率，“跨境理财通”支持线上签约、代理见证开户、线上风险测评、远程购买产品，基本能实现全流程远程办理。

其次，三地银行联动性强，为个人跨境理财保驾护航。三地银行会在账户基础、业务系统、网点布局等硬件设施上进行对接，在营销服务、业务规则、投诉处理等运行规则上实现衔接，大湾区金融基础设施“硬联通”和规则机制“软联通”又将走“深”一步。

最后，在防控金融风险方面有严密的机制安排，可以有效地防范跨境金融风险。无论是“北向通”，还是“南向通”，投资者在购买投资产品时均需在投资产品购买地开立投资户、在资金汇出地开立汇款户。对投资户与

汇款户之间建立资金闭环汇划关系，同时，对跨境资金实行总额度和单个投资者额度管理，进一步减少个人投资者承担的跨境投资风险。

三地监管“护航”投资者

“跨境理财通”通过设置“门槛”确保试点业务有序开展。《实施细则》规定了投资产品范围及中、低风险等级、投资者资质、试点银行业务资格等内容，通过设置相关“门槛”，确保了“跨境理财通”试点业务稳妥起步。对投资者来说，从制度设计上又多了一层保护。

为帮助内地投资者把控境外投资风险，“跨境理财通”结合了内地金融环境及资管新规中相关规定，在投资产品的选择上规定港澳银行仅能向内地投资者提供中低风险、非复杂的投资产品。并且设定了投资者适当性要求。在投资人筛选条件上，内地投资者需满足家庭金融资产不低于 100 万元或金融资产不低于 200 万元。此外，对单个投资者实行额度管理，投资额度暂定为 100 万元人民币。

具体到个人投资者的办理流程上，大湾区内地居民可以先选择一家试点银行开立汇款户，汇款户可重新开立或指定已有账户。随后，需办理港澳银行的投资户开户手续，并与港澳银行签订投资协议。内地居民可到港澳银行现场办理，也可通过经办银行远程办理。经办银行在汇款户和投资户之间建立资金闭环汇划的安全管道，投资者即可通过闭环管道购买港澳理财产品。

考虑到三地法律制度不同，投资者消费习惯有差异，为尽量减少三地投资者之间因文化差异造成误会与隔阂，在业务试点中粤港澳三地金融管理部门应加强协调合作，强化信息共享，建立纠纷解决机制，共同夯实投资者权益保护基础，确保大湾区居民跨境投资理财产品时能获得最大程度的权益保护。

《实施细则》第十二条明确要求内地代销银行建立“跨境理财通”投资者权益保护和投诉纠纷解决相关机制。

“跨境理财通”的争议解决机制

港澳投资者购买内地理财产品发生买卖纠纷怎么办？根据不同场景，可以通过 6 个途径进行解决，若港澳投资者因所投资的产品与内地理财公

司、公募基金管理人发生纠纷争议时，可以通过内地代销银行，协调内地理财公司、公募基金管理人协商处理；若港澳投资者与内地代销银行发生纠纷争议时，可向内地代销银行的上级机构投诉。如港澳投资者与某银行深圳分行发生纠纷争议，可向该银行总行进行投诉；若港澳投资者认为内地代销银行纠纷处理结果不合理，或内地代销银行对港澳投资者投诉不予受理，或受理后在一定期限内不予处理的，可选择向内地代销银行所在地的金融管理部门进行投诉；港澳投资者可以请求大湾区内地金融消费者、投资者保护等金融纠纷调解组织调解；港澳投资者可根据与内地代销银行达成的协议提请大湾区内地仲裁机构仲裁（如设在前海的深圳国际仲裁院）；港澳投资者还可选择向大湾区内地人民法院提起诉讼。

银行“备战”跨境理财通

《粤港澳大湾区发展规划纲要》提出，要扩大香港与内地居民和机构进行跨境投资的空间，稳步扩大两地居民投资对方金融产品的渠道；《关于金融支持粤港澳大湾区建设的意见》则明确提出探索建立跨境理财通机制。此后，跨境理财通的筹备情况便始终吸引着市场的目光。相关调查显示，大湾区投资者对“跨境理财通”表现出了浓厚的兴趣，而这在以银行为代表的金融机构看来无疑是广阔的市场空间。

从各类银行前期对跨境理财通业务的布局来看，国有大行、股份行及外资行均在筹备之中。国有大行明显冲锋在前，且多数已经准备完成；股份行纷纷下场“抢跑”，针对跨境理财通业务的各项筹备工作同样已准备就绪；外资行亦不容忽视，如渣打在“跨境理财通”的服务流程、系统研发、投资者权益保护、内部制度等方面的筹备工作已接近完成，花旗银行香港总裁及总经理林智刚亦表示其正密锣紧鼓为有关计划做准备。

信息来源

《跨境理财通正式落地：大湾区金融市场 互联互通再进一步》：

<https://m.21jingji.com/article/20210911/92f988e6ef11dac7ae7f4071ce66086a.html>

《观察 | “跨境理财通”正式落地，不了解你就 out 啦！》：

https://www.sohu.com/a/491855805_121123904

2.4 北京证券交易所正式成立，成为境内第三家证券交易所

北交所正式成立并发布《北京证券交易所投资者适当性管理办法（试行）》，为深化新三板改革、北京证券交易所平稳开市创造良好条件。

2021年9月3日，北京证券交易所正式成立，标志着中国境内正式迎来继深交所，上交所之后的第三家证券交易所。9月17日，北交所投资者门槛敲定，准入门槛确定为“50万元+2年”。目前，开通北交所账户的投资者主要以存量用户为主，而增量用户将成为券商新三板经纪业务的竞争点。

2021年9月17日，北京证券交易所发布《北京证券交易所投资者适当性管理办法（试行）》，明确个人投资者准入的资金门槛为证券资产50万元，机构投资者准入不设置资金门槛。自规则发布之日起，投资者即可预约开通北京证券交易所交易权限。北京证券交易所开市后，个人投资者准入门槛为开通交易权限前20个交易日日均证券资产50万元，同时具备2年以上证券投资经验。在北京证券交易所开市前已开通精选层交易权限的投资者，其交易权限将自动平移至北京证券交易所。同时，北京证券交易所将坚持与新三板创新层、基础层一体发展和制度联动，具有新三板创新层和基础层交易权限的投资者，其交易权限范围将包含北京证券交易所股票。

与规则发布同步，北京证券交易所已着手指导各证券公司制定完善适当性管理的制度流程，有序推进投资者预约开户，做好投资者的风险揭示工作，为深化新三板改革、北京证券交易所平稳开市创造良好条件。

信息来源

《北京证券交易所主要交易规则》：

<https://mp.weixin.qq.com/s?src=11×tamp=1632747702&ver=3340&signature=0nw4efnoKXvAdBIppA2U1ZhIo3XrdEYjuopQtSy1rVoBxRw0qn-5GZechB1debE3T8NKeAdxEdvk0AH3E9oSbPOPGKRdpOVqIcJgQYGem1OEN5WE51VuAla7QMw3YyOR&new=1>

《北京证券交易所发布投资者适当性管理办法 即日起启动投资者预约开户》：

<https://m.21jingji.com/article/20210918/herald/b6280e267246589517fadedbce142228.html>

2.5 深圳严查“宅地”购地资金，类地方金融机构在监管之列

深圳严查居住用地购地资金，不仅是要求房企要规范使用资金，做好资金的使用监督，同时要求金融机构不得违规发放资金，进一步规范了房企的购地资金来源。

深圳市六部门出台《深圳市地方金融监督管理局等六部门关于加强商品住房用地土地购置资金来源核查要求的通知》

9月24日，广东省深圳市地方金融监督管理局发布《深圳市地方金融监督管理局等六部门关于加强商品住房用地土地购置资金来源核查要求的通知》（以下简称“《通知》”），六部门还包括深圳市规划和自然资源局、深圳市住房和建设局、中国人民银行深圳市中心支行、中国银行保险监督管理委员会深圳监管局、中国证券监督管理委员会深圳监管局。

《通知》主要针对参与竞买深圳居住用地企业和深圳辖区内金融机构，严格核查深圳市商品住房用地招拍挂出让土地购置资金，进一步加强对房地产开发企业购地和融资的监管。

《通知》明确要求竞买企业的购地资金来源为自有资金

针对竞买企业，《通知》要求，竞买企业的股东不得违规向其提供借款、转贷、担保或其他相关融资便利等作为购地资金。同时，竞买企业不得直接或间接使用金融机构各类融资资金作为购地资金；购地资金不得使用产业链上下游关联企业借款或预付款，不得使用其他自然人、法人、非法人组织的借款，不得使用参与竞买企业控制的非房地产

企业融资等。此外，竞买企业需要说明购地资金来源并承诺为自有资金，提供相应证明，通过银行流水等证明材料进行完整的论证，并对上述要求作出承诺，提交《土地购置资金承诺函》及会计师事务所提供的审计报告。经审查发现违反上述购地资金监管要求的企业，将取消其竞得资格、没收竞买保证金不予退还，1年内禁止该企业参加深圳市国有建设用地竞买活动，并及时向社会公开处理结果。

《通知》明确要求金融机构及类金融机构不得为竞买企业提供购地资金

深圳市要求，银行、证券、保险、期货、信托、基金和资产管理公司等持牌金融机构不得违规为竞买企业提供各类融资资金（包括但不限于开发贷款、定向增发、信托贷款等资金渠道）作为购地资金。商业保理公司、小额贷款公司、融资性担保公司、融资租赁公司、典当公司、地方资产管理公司等“7+3”类地方金融机构，也不得违规为竞买企业提供资金用于购地。此外，《通知》还要求金融机构应做好资金审查，防止资金违规流入商品住房用地竞拍市场，金融机构应建立相应的监测和报告机制，对借款主体资质、贷款用途开展实质性审查，防止信贷资金违规用于竞买土地，一旦发现借款主体违规使用资金用于商品住房用地竞拍，应及时向深圳市规划和自然资源局、深圳市地方金融监管局、深圳市住房和建设局、中国人民银行深圳市中心支行、深圳银保监局、深圳证监局等相关部门报告。

信息来源

《土拍大战在即！深圳严查“宅地”购地资金，违规企业将禁拍1年》：<https://www.163.com/dy/article/GKVMEJ510552AHDG.html>

《深圳：严查居住用地购地资金，类地方金融机构在监管之列》：<https://m.21jingji.com/article/20210926/herald/6c8a4d9f0cf686baa9d5acef4927125b.html>

2.6 第三家外商独资公募——路博迈基金正式获批设立

路博迈基金正式获批，仍有多家海外巨头排队等待外商独资公募基金牌照。

9月24日，证监会官网显示，路博迈基金管理（中国）有限公司（简称“路博迈基金”）被监管部门核准设立。

路博迈有何来头？

路博迈集团（Neuberger Berman）创立于1939年，总部位于纽约，下设办事处分布全球23个国家35个城市，是一家100%由员工控股的老牌华尔街机构。截至2020年9月底，路博迈集团管理资产规模达到3740亿美元，公司综合投资能力横跨公募、私募领域，产品包括股票、固定收益、私募基金和对冲基金等，其中另类资产管理规模超过1030亿美元。

路博迈集团于2016年在中国成立全资子公司路博迈投资管理（上海）有限公司（以下简称“路博迈上海”），路博迈上海在2017年获得私募基金管理人资质，并在2018年1月由其子公司路博迈海外投资基金管理（上海）有限公司（“路博迈投资”）取得QDLP试点资质。

路博迈基金的获批之路

2020年4月，证监会取消国内基金公司外资股比限制，贝莱德与路博迈遂一并提交了公募基金管理公司设立资格的审批申请。4个月后，贝莱德基金正式获批设立，拿下我国境内首张外商独资公募基金牌照；富达紧随其后，于今年8月5日拿下第二张外商独资公募基金牌照，而路博迈则稍晚一步获得外商独资公募基金许可。

在申请期间，路博迈曾收到证监会的四条反馈意见，被要求提供进一步说明，如“就全球非关联普通账户保险资产管理规模的统计口径”、“路博迈投资顾问有限公司对路博迈基金的持续补充资本义务”、“企业名称设立预核准有效期”以及路博迈集团、路博迈投资顾问有限公司资产管理业务相关指标居于国际前列进行补充说明论证等。

信息来源

《第三家外商独资公募来了！路博迈基金正式获批设立》：

<https://m.21jingji.com/article/20210926/herald/78abdf0606ab471d1c44fe2b32e29b21.html>

《上海 QDLP 试点机构：“共同基金之父”路博迈》：

https://mp.weixin.qq.com/s?src=11×tamp=1632904036&ver=3343&signature=Nl4581Hf1phyJKe3hq5J3dURAH0NCgoYMSp72xSGDpkAZ*it0saBbfYrh4Cc*e1DWGH7arui01EblfdhVTmMQGaQ3eTy-CK5QftjOrf9qSYxU0I-mEqWiOF*ch*i8RJ2&new=1

2.7 RMBS 发行再度重启

自 8 月份开始，前期受到控制的 RMBS 出现恢复性增长，9 月份发行量已超过 800 亿，RMBS 发行出现提速迹象。

RMBS 再度重启后呈“井喷”态势

个人住房抵押贷款支持证券（RMBS）在 6 月、7 月暂停发行后，8 月再度重启，前期受到控制的 RMBS 出现恢复性增长，9 月 RMBS 发行规模创年内月度增长新高，截至目前已经有 13 单共计超千亿元 RMBS 完成发行，且发行单数和金额出现“井喷”。这具有较强信号意义，同时对于银行经营和估值表现具有多重利好。

RMBS 发行为何“井喷”？

在经济增速逐步恢复企稳、房地产贷款集中度管理政策背景下，今年上半年 RMBS 发行笔数、总额分别为 34 单、2642.92 亿元，较去年同期增长 240%、226%，34 单 RMBS 由 18 家银行发行，维持去年四季度以来的强劲增长势头。

王一峰称，房地产调控政策趋严，RMBS 仍然是商业银行高效盘活存量资产、优化资金结构、置换房贷资金的重要工具。房地产贷款集中度管理制度的出台，对 RMBS 的发行也产生了一定的推动作用。而随着 RMBS 发行的重启，地产融资调控政策正在进入新的阶段，银行存在较强意愿通过 RMBS 的发行腾挪表内涉房类贷款额度，进而缓解集中度指标达标困境和信贷投放的“资产荒”压力。

王一峰进一步表示，对于监管而言，放松 RMBS 发行有两点好处：一是 RMBS 发行量可以精确控制，对房地产融资政策放松不算大幅度放松；二是 RMBS 发行为按揭贷款腾挪额度，避免了实质性放松“双集中度管理”。

信息来源

《RMBS 发行“井喷”、央行罕见提及房地产 信贷政策有望调整？》：

<https://m.21jingji.com/article/20210928/herald/1d03e6b75b8606607022652f47cf6323.html>

《从 RMBS 重启看房地产融资政策“松绑”》：

https://mp.weixin.qq.com/s/qYBCnmaxUxowiJIF_dzgGA

3 处罚案例

3.1 XX 银行股份有限公司五年间涉及 11 项违法违规行被处罚款 520 万元

XX 银行股份有限公司自 2016 年至 2020 年因涉违规向关系人发放信用贷款等十一项违法违规行为，被责令改正，并处罚没款 520 万元。

基本情况

2021 年 9 月 1 日，中国银行保险监督管理委员会上海监管局对 XX 银行股份有限公司作出沪银保监罚决字〔2021〕150 号处罚。

主要违法违规事实：

2016 年至 2020 年，该行存在以下违法违规事实：

- 1.未按规定进行信息披露；
- 2.未经任职资格许可任命高级管理人员；
- 3.重大关联交易未经董事会批准；
- 4.违规向关系人发放信用贷款；
- 5.授信集中度管理严重违反审慎经营规则；
- 6.放任借款人将流动资金贷款用于股权投资；
- 7.供应链融资业务未按规定进行统一授信管理；
- 8.违规向资本金不足的房地产项目发放贷款；
- 9.未严格监督流动资金贷款的使用情况；
- 10.同业业务严重违反审慎经营规则；
- 11.个人住房租赁贷款严重违反审慎经营规则。

行政处罚依据：《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十六条第

(一)项、第(四)项、第(五)项、《中华人民共和国商业银行法》第七十四条第(八)项、《商业银行与内部人和股东关联交易管理办法》第四十二条第(二)项、《流动资金贷款管理暂行办法》第三十九条第(四)项、第(七)项、《个人贷款管理暂行办法》第四十二条第(八)项。

行政处罚决定：对 XX 银行股份有限公司责令改正，并处罚没款共 520.583243 万元。

警示要点

XX 银行股份有限公司的违法违规行为涉及违反审慎经营原则、人员管理违规、贷款违规等三个方面，各金融机构亦应高度重视相关监管部门提出的问题及开具的罚单，按照监管部门意见和要求，开展自查自纠、深化全面风险管理，持续全面整改、追求长期高质量发展。

3.2 XX 银行 XX 支行因以服务顾问费形式收取贷款利息被罚款 25 万元

XX 银行 XX 支行因以服务顾问费形式收取贷款利息被罚款 25 万元。

基本情况

2021 年 9 月 10 日，安徽银保监局对 XX 银行 XX 支行作出皖银保监罚决字〔2021〕46 号处罚。

主要违法违规事实：

以服务顾问费形式收取贷款利息。

行政处罚依据：

《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十六条第五项。

行政处罚决定：罚款 25 万元。

警示要点

《全国法院民商事审判工作会议纪要》第五十一条规定：金融借款合同纠纷中，借款人认为金融机构以服务费、咨询费、顾问费、管理费等为名变相收取利息，金融机构或者由其指定的人收取的相关费用不合理的，人民法院可以根据提供服务的实际情况确定借款人应否支付或者酌减相关费用。即未提供实质的金融服务、财务顾问服务的银行，不得以金融服务费、财务顾问费等方式变相收取利息。

3.3 XX 银行 XX 支行因贷款“三查”不到位被处以罚单

XX 银行 XX 支行贷款“三查”不到位，该行相关负责人员亦对该行为负责，依据不同情况处以警告、罚款或禁止从事银行业终身等处罚。

基本情况

2021 年 9 月 10 日，中国银行保险监督管理委员会广西监管局对广西北部湾银行南宁市琅东支行及黄文琼等 5 人作出桂银保监罚决字〔2021〕29 号处罚决定。

主要违法违规事实：

XX 银行 XX 支行贷款“三查”不到位。黄文琼、张文、刘凡林、曹秉权、王智对上述违法违规行为负有责任。

行政处罚依据：

《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十六条第（五）项、第四十八条第（二）项、第（三）项。

行政处罚决定：对 XX 银行 XX 支行罚款人民币 240 万元；给予黄文琼警告，并处罚款人民币 10 万元；给予张文警告，并处罚款人民币 8 万元；给予刘凡林警告，并处罚款人民币 5 万元；给予曹秉权警告，并处罚款人民币 5 万元；禁止王智从事银行业工作终身。

警示要点

近年来，中小银行因未对贷款“三查”进行尽职调查而被处罚已屡见不鲜，相关监管部门亦加大了对银行贷款“三查不尽职”的处罚力度。对于中小银行而言，全面风险管理核心是完善机制，即完善日常工作机制、问责机制、评价机制等，及时发现风险隐患，采取相应风险防范和控制措施，保障银行信贷资金安全。

3.4 XX 银行 XX 分行因违规向房地产企业提供融资等五项违法违规行为 被处以 215 万元

XX 银行 XX 分行的违法违规行为主要涉及违规服务收费、违规发放贷款、贷后管理未尽职等方面，被处以 215 万元罚款。

基本情况

2021 年 9 月 10 日，中国银保监会云南监管局对 XX 银行 XX 分行作出云银保监罚决字〔2021〕66 号处罚决定。

主要违法违规事实：

- 1.服务收费质价不符；
- 2.违规收费；
- 3.项目融资类贷款管理不审慎，违规发放流动资金贷款用于固定资产项目建设；
- 4.贷款支付管理与控制不到位，信贷资金挪作他用，部分流入限制性领域；
- 5.违规向房地产企业提供融资。

行政处罚依据：

《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十六条第（五）项。

行政处罚决定：罚款人民币 215 万元。

警示要点

随着楼市调控的不断加码，房地产资金链也正被收得越来越严，监管对资金进入楼市的管控空前严格。在房地产金融受到监管当局高度关注的背景下，加强贷款全流程管控、防止资金违规流向房地产等领域仍是未来监管重点，因此各金融机构应严防信贷资金流入违规领域，积极开展项目合规性审查，严格把关项目投向和资金用途。

4 司法判例与分析

保兑仓交易构成通谋虚假意思表示，不影响卖方担保责任的承担

保兑仓交易应以买卖双方有真实买卖关系为前提，若保兑仓交易没有真实的贸易背景，则各方当事人之间三方协议项下真实的法律关系应为借款及担保合同关系，不违反法律规定，亦不影响卖方担保责任的承担。

一、 裁判规则

保兑仓交易以双方有真实买卖关系为前提，无真实买卖关系的，不影响买方与银行之间的借款合同效力，也不影响卖方和银行之间担保关系的效力，卖方仍应根据协议约定，在买方未向银行偿付融资款时，就该融资款差额向银行承担保证责任。

二、 案情介绍



2013年9月10日，山煤国际能源集团晋城有限公司（以下简称“山煤晋城”）与陕西省石化产业集团有限公司（以下简称“陕西石化”）签订《煤炭买卖合同》一份，约定：山煤晋城向陕西石化供应煤炭160万吨，全年分二次执行；合同总金额为70,400万元；交货时间2014年2月底前分批完成不低于60万吨，2014年8月底前累计完成160万吨。付款方式为合同签订后，陕西石化在30日内分次预付煤款35,200万元（电子承某某汇票分别为：七个月、八个月、十个月），差额部分在下一批煤款中补足或扣除等。

2013年9月10日，山煤晋城（甲方）与陕西石化（乙方）及中信银行股份有限公司西安分行（丙方，以下简称“中信银行”）签订《三方业务合作协议》，其中约定：鉴于甲方与乙方已经或即将订立以煤炭为合同标的的购销合同，乙方与丙方已经或即将签订一个或多个融资合同，丙方同意依照融资合同的约定向乙方提供融资以支付在购销合同项下的甲方货款。第二条融资方式，2.1.1 丙方为乙方承某某以甲方为收款人的银行承某某汇票。2.2 在申请融资时，乙方应根据丙方要求缴存首付保证金，首付保证金比例应不低于拟申请融资金额的20%。4.1.1 逐笔对应模式：乙方在还款、存入保证金或采用其他方式降低了单笔融资的风险敞口后，仅可申请提取该笔融资所对应的货物；甲方承担的差额退款/差额保证责任也按丙方在单笔融资下签发的《提货通知书》所记载累计提货金额与甲方收款金额之间的差额分别承担。6.2 乙方未按约定在提货期到期日前存入全额保证金或偿付全额融资款项且丙方在单笔融资下或协议项下出具的《提货通知书》所载累计提货价值少于该笔融资或本协议所对应的甲方实际收款金额的，甲方承担差额退款责任。6.3 甲方保证对丙方提出的上述付款要求绝不以任何理由拒付，并放弃一切抗辩的权利。

2013年9月12日，陕西石化（甲方）与中信银行（乙方）签订《综合授信合同》，约定：甲方在本合同约定的综合授信额度使用期限内可向乙方申请使用的综合授信额度为2.6亿元；本合同项下综合授信额度可用于下列一种或多种业务种类：贷款、票据承某某、票据贴现、开立信用证、打包贷款、进口押汇、出口押汇、开立担保函或乙方认可的其他授信业务种类。

2013年9月12日、9月16日、9月23日，根据陕西石化的申请，中信银行分别开立了以山煤晋城为收款人的电子银行承某某汇票共计3.25亿元，陕西石化分期提取了上述价值的货物。

2014年4月28日、5月19日、8月8日，根据陕西石化的申请，中信银行又分别为陕西石化开立了以山煤晋城为收款人的电子银行承某某汇票6张共计3.25亿元，陕西石化在清偿部分票款后，仍欠中信银行票款本金162,732,800元、利息53,475,600元。

后，中信银行向法院提起诉讼，请求陕西石化及山煤晋城偿还融资款本金162,732,800元及利息暂计53,475,600元，其中任何一方履行付款义务的，则相应减少另一方的清偿责任。

三、 判决结果

陕西省高级人民法院一审判决：陕西石化和山煤晋城对于欠付票款的本金及利息均负有全部清偿的义务，二被告应承担共同还款责任。

最高人民法院二审判决：陕西石化应向中信银行欠付的票款本金及利息；山煤晋城对陕西石化上述支付义务承担连带保证责任；山煤晋城承担保证责任后，有权向陕西石化追偿。

最高人民法院再审裁定：驳回山煤晋城的再审申请。

四、 法院观点

一审法院认为：山煤晋城与陕西石化及中信银行签订的《三方业务合作协议》，是各方真实意思表示，不违反法律法规的禁止性规定，应为有效合同。中信银行按照约定履行了为陕西石化开立电子银行承某某汇票的义务，陕西石化未清偿票款，应当承担相应的违约责任，山煤晋城亦应按照《三方业务合作协议》的约定承担差额退款及相应的违约责任。

关于《三方业务合作协议》中山煤晋城承担差额退款责任的性质和效力问题。山煤晋城主张差额退款责任的实质是提供担保，因其公司法定代表人无权对外签订担保协议，故该条款无效。本院认为，差额退款责任不是担保。首先，三方协议既有差额退款又有差额保证，显然两种责任是不同的责任承担方式，本案当事人选择了差额退款责任方式。其次，山煤晋城的差额退款责任是基于违反三方协议约定所承担的违约责任，与保证人基于保证合同所承担的作为从债务的保证责任不同。第三，山煤晋城作为涉案承某某汇票的收款人，其如果严格按照合同约定履行义务，完全可以控制自己的风险；但实际履行中，山煤晋城违反合同约定，将承某某汇票按陕西石化的要求支付给案外人，导致案涉票款无法收回，对此，山煤晋城存在过错。综上，山煤晋城主张差额退款责任的性质是担保的理由不能成立，其据此主张该条款无效依法不予支持。

二审法院认为：根据案涉《三方业务合作协议》载明的内容，本案当事人在该协议中约定的交易方式是较为典型的保兑仓交易。但保兑仓交易以买卖双方有真实买卖关系为前提。案涉《三方业务合作协议》虽然体现的交易方式为保兑仓

交易，但根据查明的事实，山煤晋城与陕西石化之间并不存在真实的货物买卖交易。案涉保兑仓交易没有真实贸易背景，因此当事人之间并不存在真实有效的保兑仓交易法律关系。案涉《三方业务合作协议》的各方当事人之间真实的法律关系应为借款及担保合同关系，即中信银行向陕西石化提供融资借款，山煤晋城为陕西石化向中信银行的借款提供担保，上述借款及担保均是当事人真实意思表示，不违反法律规定，故案涉《三方业务合作协议》实质为借款及担保合同，应认定有效。

案涉《三方业务合作协议》第 1.6 条约定，差额退款是指陕西石化未按约定时间内存入足额保证金或全额偿还中信银行融资，且中信银行在本协议项下出具的《提货通知书》所载累计提货价值少于山煤晋城的收款金额的情况下，山煤晋城应将差额部分按照中信银行要求予以退还；第 1.7 条约定，差额保证是指在陕西石化未按约定时间内存入足额保证金或全额偿还中信银行融资，且中信银行在本协议项下出具的《提货通知书》所载累计提货价值少于山煤晋城的收款金额的情况下，则山煤晋城应将差额部分在中信银行要求的时间内予以退还，并对应退还的金额以及由于未及时退还该金额而产生的陕西石化融资利息、陕西石化融资逾期而产生的逾期利息和罚息及其他相关费用承担连带保证责任；第 6.2 条约定，陕西石化未按 6.1 款约定在提货期到期前存入全额保证金或偿付全额融资款项且中信银行在单笔融资下或本协议项下出具的《提货通知书》所载累计提货价值少于该笔融资或本协议所对应的山煤晋城实际收款金额的，山煤晋城承担差额退款责任。根据上述约定，虽然案涉《三方业务合作协议》载明了差额退款和差额保证两种责任形式，且本案当事人协议选择了差额退款的责任形式，但无论是差额退款还是差额保证，实质都是山煤晋城在陕西石化未向中信银行偿付融资款时，就该融资款差额向中信银行承担保证责任。《中华人民共和国担保法》第十八条规定：“当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。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。”第十九条规定：“当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。”案涉《三方业务合作协议》第 6.5 条约定，山煤晋城保证中信银行在向山煤晋城索偿之前不必：1.先向陕西石化索偿；或 2.先对陕西石化采取任何法律行动；或 3.先对陕西石化提出破产申请。根据上述法律规定及协议约定，山煤晋城承担的应当是连带保证责任。一审判决关于案涉《三方业务合作协议》约定的差额退款责任不是担保的认定有所不当。

如前所述，山煤晋城应对陕西石化向中信银行的借款承担连带保证责任。根据《三方业务合作协议》第 1.6 条、第 6.2 条约定，山煤晋城保证责任的范围为欠付的票款本金。山煤晋城承担的系连带保证责任，一审判决陕西石化和山煤晋城共同承担责任，未明确区分陕西石化与山煤晋城承担的责任性质，有所不当，应予纠正，山煤晋城的该项上诉理由成立，本院予以支持。山煤晋城承担的系连带保证责任，根据《中华人民共和国担保法》第三十一条的规定，其承担责任后可以向陕西石化追偿。

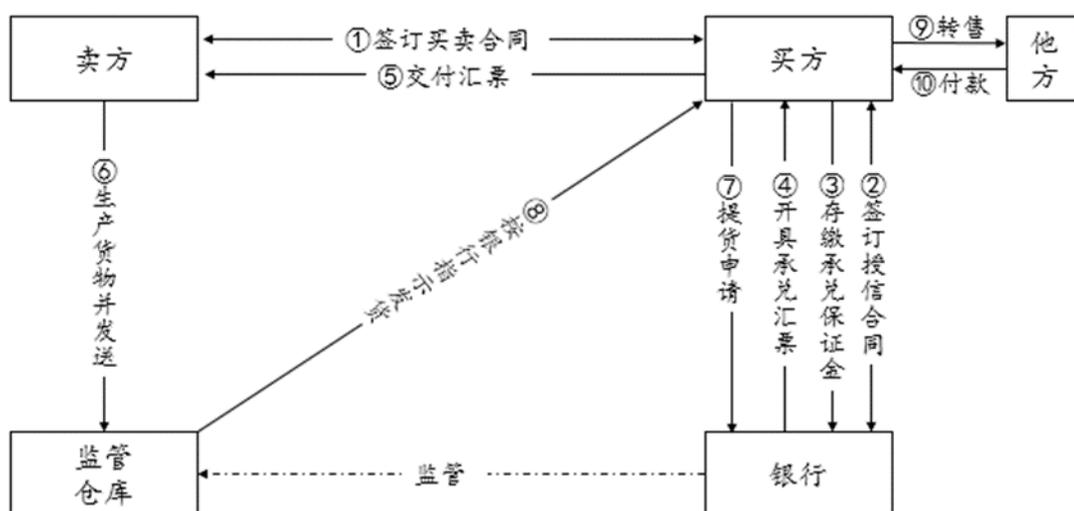
再审法院认为：根据原审查明的事实，山煤晋城与陕西石化之间并不存在真实的货物买卖交易，案涉《三方业务合作协议》在形式上采用了保兑仓交易的模式，但各方当事人之间并不存在真实有效的保兑仓交易法律关系。因此，原判决认定各方当事人之间实质上为借款及担保合同关系，即中信银行向陕西石化提供融资借款，山煤晋城为陕西石化向中信银行的借款提供担保，有事实依据，并无不当。基于案涉《三方业务合作协议》在形式上采用保兑仓交易的模式，且案涉《三方业务合作协议》加盖了山煤晋城的公章，并经其法定代表人签字，该协议第 7.1 条亦明确约定“三方均为依法成立并合法存在的机构，签署和履行本协议已获得其最高权力机构的有效批准和充分授权，签署本协议所需的有关文件和手续已充分齐备及合法有效”的事实，原判决判令山煤晋城依照《三方业务合作协议》约定内容承担责任，有事实和合同依据，并无不当。

五、 植德解析

根据本案《三方业务合作协议》的约定，山煤晋城、陕西石化与中信银行形成的是典型的保兑仓交易关系。《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称“《九民纪要》”）第 68 条规定，“保兑仓交易作为一种新类型融资担保方式，其基本交易模式是，以银行信用为载体、以银行承兑汇票为结算工具、由银行控制货权、卖方（或者仓储方）受托保管货物并以承兑汇票与保证金之间的差额作为担保。其基本的交易流程是：卖方、买方和银行订立三方合作协议，其中买方向银行缴存一定比例的承兑保证金，银行向买方签发以卖方为收款人的银行承兑汇票，买方将银行承兑汇票交付卖方作为货款，银行根据买方缴纳的保证金的一定比例向卖方签发提货单，卖方根据提货单向买方交付对应金额的货物，买方销售货物后，将货款再缴存为保证金。在三方协议中，一般来说，银行的主要义务是及时签发承兑汇票并按约定方式将其交给卖方，卖方的主要义务是根据银

行签发的提货单发货，并在买方未及时销售或者回赎货物时，就保证金与承兑汇票之间的差额部分承担责任。银行为保障自身利益，往往还会约定卖方要将货物交给由其指定的当事人监管，并设定质押，从而涉及监管协议以及流动质押等问题。实践中，当事人还可能在前述基本交易模式基础上另行作出其他约定，只要不违反法律、行政法规的效力性强制性规定，这些约定应当认定有效。一方当事人因保兑仓交易纠纷提起诉讼的，人民法院应当以保兑仓交易合同作为审理案件的基本依据，但买卖双方没有真实买卖关系的除外。”

根据《九民纪要》的规定，一般的保兑仓交易模式可归纳如下：（1）买卖双方签订货物买卖合同；（2）买方与银行签订授信合同，约定由银行为买方货款的支付提供融资服务；（3）买方向银行存缴一定金额的承兑保证金；（4）银行向买方开具以卖方为收款人的银行承兑汇票；（5）买方将承兑汇票作为货款交付予卖方；（6）卖方生产货物并发送至仓库，该仓库由银行监管；（7）买方向银行发起提货申请；（8）仓库按照银行指示，向买方发送相应比例的货物；（9）买方将货物销售给他方；（10）他方付款给买方。买方可利用销售货物所得的款项作为存缴保证金，申请新一轮的提货，直至货物全部提取完毕。若货物没有全部售出，卖方将按约定承担退货责任；若买方到期无法偿还银行融资，则卖方应按约定对未清偿部分承担差额清偿责任。



保兑仓交易并非单一法律关系，而是多种法律关系的集合。买方、卖方及银行三方主体之间涉及买卖、借贷、委托付款、保证金质押等法律关系。实践中，买卖双方存在恶意串通签订无真实贸易背景买卖合同的情形，然而实际目

的是满足买方进行银行融资的需求。根据《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）第一百四十六条的规定，“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。”故在无真实贸易背景的情况下，买卖合同因通谋虚伪而无效，由此带来的问题是买卖法律关系的无效是否会影响保兑仓交易中其他法律关系的效力？事实上，本案的争议焦点之一山煤晋城的责任承担问题，实质就是在买卖关系不存在的情形下，《三方业务合作协议》中各个法律关系的认定及效力问题。

一般而言，独立的法律关系之间并不会相互影响，除非具有主从关系或另有约定。本案中，判断具体法律关系及效力的**关键就在于对差额退款责任性质的判断**，而本案一、二审法院就差额退款责任的性质存在不同见解。一审法院认为差额退款和差额保证责任属于两种不同的法律关系，差额退款为违约责任，不属于担保法律关系。二审法院认为，根据合同条款的表述，差额退款及差额保证的内涵一致，山煤晋城均须为陕西石化无法偿还的银行敞口部分承担连带的清偿责任，因此差额退款及差额保证均为担保责任。

在差额退款责任实质上属于担保的情形下，其作为从法律关系应受到主合同效力的影响。对于此时主合同为何，实践中存在不同的观点。一种观点认为，保兑仓交易中，卖方差额清偿责任的主合同是买卖合同，买卖合同因通谋虚伪无效，则作为从法律关系的担保也自然无效。另一种观点认为，保兑仓交易中，卖方的差额清偿责任是对借款合同的担保责任，买卖合同无效并不影响借款合同的效力。¹前一种观点自是经不起推敲，若差额清偿是对买卖合同的担保，则意味着卖方对买方的付款义务承担担保责任，而作为收款方的卖方自不可能为自己的应收账款做担保。相较而言，后一种观点更具说服力，买卖合同与借款合同相互独立，即使借款的初衷是为了更好地履行买卖合同，买卖合同也只能作为借款合同的目的，而目的本身并不影响意思表示的效力。在本案中，案涉《三方业务合作协议》明确约定“甲方确认，甲方和乙方之间的任何协议或者争议或任何条款的无效（包括双方对《购销合同》的任何争议）都不影响甲方依据本协议的约定而承担的差额退款/差额保证责任”“甲方保证对丙方

¹法义君：《九民纪要 | 保兑仓交易司法适用中的疑难问题及裁判规则精释》，https://mp.weixin.qq.com/s/sb5MVPG24_x6Ljn-8zt-xQ

提出的上述付款要求绝不以任何理由拒付，并放弃一切抗辩的权利”。因此，法院判决山煤晋城为陕西石化无法偿还的银行敞口部分承担连带的清偿责任。

实践中更具争议性的情况是，如果主合同本身构成通谋虚假意思表示，则法院应当以实际的法律关系来认定双方之间的真实合同关系，那么原合同关系项下的担保责任是否因为通谋虚伪的原合同无效而无效，抑或担保人仍应对于隐藏的真实合同关系继续承担担保责任？在（2018）京02民初81号、（2019）京民终170号判决书中，法院认为案涉主合同名为融资租赁合同，实为企业借款合同。在该企业借款合同有效的基础上，作为从合同的保证合同是否有效，应当看保证是否具有相应的无效事由。由于担保人对于案涉融资租赁合同的性质应是明知的，不存在主合同无效导致从合同无效的情况，亦不存在债权人与债务人共同欺诈加重保证人责任的情况，因此保证合同有效。在刘某某诉天津市国合商贸有限公司、天津市金鹏辉化工销售有限公司确认合同无效纠纷案中，法院认为《购销合同》为金鹏辉公司与国合公司通谋虚伪行为，形式上为买卖合同，而实际为合作款项或资金拆借。该合同应为无效，故从合同亦无效。天津市高级人民法院的法官在该案进行评析时认为“对隐藏行为知情的担保人应承担担保责任，不能仅仅因为担保合同载明的主合同是表面合同而免除担保人的担保责任。担保人在知道或者应当知道债权人和债务人成立的真实法律关系后仍继续提供担保，表明担保人具有为真实法律关系项下的债权债务提供担保的意思表示，担保人应该对隐藏行为承担担保责任。对于主合同，要通过表面的伪装行为识别出隐藏行为，从而找准真实的民事法律关系；对于担保合同，也一样不能仅根据担保合同文本载明的内容而认定其担保的对象，要透过表面合同文本识别出真实的担保意思表示。”由此可知，在判断无效的表面合同项下的担保合同效力时，应当考虑担保人的主观状态。担保人明知或应知隐藏合同的，表明担保人自愿为隐藏法律关系提供担保，不存在加重担保人责任的情形，因此担保合同有效。而表面法律关系与隐藏法律关系之间的性质差距在某种程度上影响着法院对担保人主观状态的判断。前一案例中，融资租赁合同与借款合同均有融资属性，即使融资租赁合同无效，法院仍然认定担保人应知隐藏的借款合同的存在。后一案件中，买卖合同与合作款项或资金拆借之间的法律性质差异较大，担保人在签订担保合同时不应也无法察觉隐藏法律关系的存在，故而应当遵从“主合同无效，从合同亦无效”的原则，认定担保合同无效，否则会严重损害善意担保人的利益。

六、 附裁判文书

1. 《中信银行股份有限公司西安分行与陕西省石化产业集团有限公司、山煤国际能源集团晋城有限公司合同纠纷一审民事判决书》、陕西省高级人民法院、(2017)陕民初 11 号、裁判日期: 2018 年 7 月 25 日
2. 《山煤国际能源集团晋城有限公司、中信银行股份有限公司西安分行合同纠纷二审民事判决书》、最高人民法院、(2019)最高法民终 870 号、裁判日期: 2019 年 12 月 6 日
3. 《山煤国际能源集团晋城有限公司、中信银行股份有限公司西安分行合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书》、最高人民法院、(2020)最高法民申 6452 号、裁判日期: 2020 年 12 月 16 日

植德结构化融资法律工作组

北京植德律师事务所银行与金融领域下设结构化融资法律工作组, 工作组专注于“大资管”业务, 为银行、信托公司、证券公司、保险公司、保险资产管理公司、基金公司、基金公司子公司、证券公司另类投资子公司、私募基金管理人等机构客户提供交易结构设计、专项法律问题分析、交易文件起草、法律尽职调查、风险项目处置的一站式法律服务, 涵盖资管产品资金端、资产端、退出端全流程, 参与的信托项目超过千亿级规模, 在传统信托业务、互联网金融、消费金融、创新型金融业务方面具有显著优势。

编委会成员: 龙海涛、钟凯文、姜胜、吴旻、李凯伦、邓伟方

本期执行编辑: 张艳娇、孙晶晶、吕文艳

本期采编: 杨蔚曦、张楚奥、吕文艳

如您对本期月报内容有任何疑问或问题, 请直接向

jinrongyuebao@meritsandtree.com 发送邮件, 我们将会第一时间与您联系。谢谢!

