



专业 高效 诚信 合作

2018年6月刊

➤ 投资

发改委、商务部发布 2018《外商投资准入特别管理措施（负面清单）》
商务部修改《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》

➤ 融资

五部门联合印发《关于进一步深化小微企业金融服务的意见》
《关于进一步规范货币市场基金互联网销售、赎回相关服务的指导意见》

➤ 行业动态

《保荐创新企业境内发行股票或存托凭证尽职调查工作实施规定》
中国结算发布《存托凭证登记结算业务规则(试行)》

➤ 案例分析

担保合同纠纷案

■ 投资

□ 发改委、商务部发布《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2018年版）》

2018年6月28日，国家发展改革委、商务部发布《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2018年版）》（以下简称“《2018负面清单》”），2018年版负面清单长度由63条减至48条，在22个领域推出新一轮开放措施。自7月28日起，外资进入银行、证券、汽车制造、电网建设、铁路干线路网建设、连锁加油站建设等一系列限制将取消。

一、2018年版负面清单内容主要特点

2018年版负面清单以更大力度推进对外开放为着眼点，不仅缩短清单长度，更重要的是为了推动重点领域开放，推出了系列有标志意义的举措。主要特点表现为：

1. 全方位推进开放。一、二、三产业全面放宽市场准入，涉及金融、交通运输、商贸流通、专业服务、制造、基础设施、能源、资源、农业等各领域，共22项开放措施。
2. 大幅精简负面清单。2018年版负面清单保留48条特别管理措施，比2017年版63条减少了15条。清单条目少了，相应地将进一步缩小外商投资审批范围。
3. 对部分领域开放作出整体安排。2018年版负面清单，列出了汽车、金融领域对外开放路线图时间表，逐步加大开放力度，给予相关行业一定过渡期，增强开放的可预期性。

二、2018年版负面清单的主要开放措施

1. 大幅扩大服务业开放

金融领域，取消银行业外资股比限制，将证券公司、基金管理公司、期货公司、寿险公司的外资股比放宽至51%，2021年取消金融领域所有外资股比限制。

基础设施领域，取消铁路干线路网、电网外资限制。

交通运输领域，取消铁路旅客运输公司、国际海上运输、国际船舶代理外资限制。

商贸流通领域，取消加油站、粮食收购批发外资限制。

文化领域，取消禁止投资互联网上网服务营业场所的规定。

2. 基本放开制造业

汽车行业取消专用车、新能源汽车外资股比限制，2020 年取消商用车外资股比限制，2022 年取消乘用车外资股比限制以及合资企业不超过两家的限制。

船舶行业取消外资限制，包括设计、制造、修理各环节。

飞机行业取消外资限制，包括干线飞机、支线飞机、通用飞机、直升机、无人机、浮空器等各类型。

3. 放宽农业和能源资源领域准入

农业领域，取消小麦、玉米之外农作物种子生产的外资限制。

能源领域，取消特殊稀缺煤类开采外资限制。

资源领域，取消石墨开采、稀土冶炼分离、钨冶炼外资限制。

■ 商务部修改《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》

2018 年 6 月 29 日，为贯彻落实党中央、国务院决策部署，在全国推开外资企业设立商务备案与工商登记“一套表格、一口办理”，优化外商投资企业设立备案程序，进一步提升外商投资便利化水平，商务部决定，对《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》（商务部令 2017 年第 2 号）作如下修改（附表）：

外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法(2017)	外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法(2018 修订)
第二章 备案程序	第二章 备案程序
<p>第五条 设立外商投资企业，属于本办法规定的备案范围的，在取得企业名称预核准后，应由全体投资者（或外商投资股份有限公司的全体发起人，以下简称全体发起人）指定的代表或共同委托的代理人在营业执照签发前，或由外商投资企业指定的代表或委托的代理人在营业执照签发后 30 日内，通过综合管理系统，在线填报和提交《外商投资企业设立备案申报表》（以下简称《设立申报表》）及相关文件，办理设立备案手续。</p> <p>由于并购、吸收合并等方式，非外商投资企业转变为外商投资企业，属于本办法规定的</p>	<p>第五条 设立外商投资企业，属于本办法规定的备案范围的，全体投资者（或外商投资股份有限公司董事会）指定的代表或共同委托的代理人在向工商和市场监督管理部门办理设立登记时，应一并在线报送外商投资企业设立备案信息。</p> <p>由于并购、吸收合并等方式，非外商投资企业转变为外商投资企业，属于本办法规定的备案范围的，在向工商和市场监督管理部门办理变更登记时，应一并在线报送外商投资企业设立备案信息。</p>

<p>备案范围的，按照本条第一款办理设立备案手续，填报《设立申报表》。</p>	<p>备案机构自取得工商和市场监督管理部门推送的备案信息时，开始办理备案手续，并应同时告知投资者。</p>
<p>第七条 外国投资者战略投资非外商投资的上市公司，属于本办法规定的备案范围的，应于证券登记结算机构证券登记前或登记后30日内办理备案手续，填报《设立申报表》。</p> <p>外商投资的上市公司引入新的外国投资者战略投资，属于备案范围的，应于证券登记结算机构证券登记前或登记后30日内办理变更备案手续，填报《变更申报表》。</p> <p>备案完成后，如战略投资备案信息发生变更的，应于《证券法》及相关规定要求的信息披露义务人履行信息披露义务之日起5日内办理变更备案。</p>	<p>第七条 外商投资的上市公司引入新的外国投资者战略投资，属于备案范围的，应于证券登记结算机构证券登记后30日内办理变更备案手续，填报《变更申报表》。</p>
<p>第八条 外商投资企业或其投资者办理外商投资企业设立或变更备案手续，需通过综合管理系统上传提交以下文件：</p> <p>（一）外商投资企业名称预先核准材料或外商投资企业营业执照；</p> <p>（二）外商投资企业全体投资者（或全体发起人）或其授权代表签署的《外商投资企业设立备案申报承诺书》，或外商投资企业法定代表人或其授权代表签署的《外商投资企业变更备案申报承诺书》；</p> <p>（三）全体投资者（或全体发起人）或外商投资企业指定代表或者共同委托代理人的证明，包括授权委托书及被委托人的身份证明；</p> <p>.....</p>	<p>第八条 外商投资企业或其投资者办理外商投资企业设立或变更备案手续，需上传提交以下文件：</p> <p>（一）外商投资企业名称预先核准材料或外商投资企业营业执照；</p> <p>（二）外商投资企业全体投资者（或全体发起人）或其授权代表签署的《外商投资企业设立备案申报承诺书》，或外商投资企业法定代表人或其授权代表签署的《外商投资企业变更备案申报承诺书》；</p> <p>（三）全体投资者（或外商投资股份有限公司董事会）或外商投资企业指定代表或者共同委托代理人的证明，包括授权委托书及被委托人的身份证明；</p> <p>.....</p>
<p>第九条 外商投资企业的投资者在营业执照签发前已提交备案信息的，如投资的实际情况发生变化，应在营业执照签发后30日内向备案机构就变化情况履行变更备案手续。</p>	<p>删除</p>
<p>第十二条 外商投资企业或其投资者在线提交《设立申报表》或《变更申报表》及相关文件后，备案机构对填报信息形式上的完整性和准确性进行核对，并对申报事项是否属于备案范围进行甄别。属于本办法规定的备案范围的，备案机构应在3个工作日内完成</p>	<p>第十一条 备案机构取得外商投资企业设立或变更备案信息后，对填报信息形式上的完整性和准确性进行核对，并对申报事项是否属于备案范围进行甄别。属于本办法规定的备案范围的，备案机构应在3个工作日内完成备案。不属于备案范围的，备案机构应在3个工作日</p>

<p>备案。不属于备案范围的，备案机构应在3个工作日内在线通知外商投资企业或其投资者按有关规定办理，并通知相关部门依法处理。</p> <p>备案机构发现外商投资企业或其投资者填报的信息形式上不完整、不准确，或需要其对经营范围作出进一步说明的，应一次性在线告知其在15个工作日内在线补充提交相关信息。提交补充信息的时间不计入备案机构的备案时限。如外商投资企业或其投资者未能在15个工作日内补齐相关信息，备案机构将在线告知外商投资企业或其投资者未完成备案。外商投资企业或其投资者可就同一设立或变更事项另行提出备案申请，已实施该设立或变更事项的，应于5个工作日内另行提出。</p> <p>备案机构应通过综合管理系统发布备案结果，外商投资企业或其投资者可在综合管理系统中查询备案结果信息。</p>	<p>内在线通知外商投资企业或其投资者按有关规定办理，并通知相关部门依法处理。</p> <p>备案机构发现外商投资企业或其投资者填报的信息形式上不完整、不准确，或需要其对经营范围作出进一步说明的，应一次性在线告知其在15个工作日内在线补充提交相关信息。提交补充信息的时间不计入备案机构的备案时限。如外商投资企业或其投资者未能在15个工作日内补齐相关信息，备案机构将在线告知外商投资企业或其投资者未完成备案。外商投资企业或其投资者应于5个工作日内就同一设立或变更事项向备案机构另行申请补充备案信息。</p> <p>备案机构应通过综合管理系统发布备案结果，外商投资企业或其投资者可在综合管理系统中查询备案结果信息。</p>
<p>第十三条 备案完成后，外商投资企业或其投资者可凭外商投资企业名称预核准材料（复印件）或外商投资企业营业执照（复印件）向备案机构领取《外商投资企业设立备案回执》或《外商投资企业变更备案回执》（以下简称《备案回执》）。</p>	<p>第十二条 备案完成后，外商投资企业或其投资者可凭外商投资企业营业执照（复印件）向备案机构领取《外商投资企业设立备案回执》或《外商投资企业变更备案回执》（以下简称《备案回执》）。</p>

■ 融资

□ 五部门联合印发《关于进一步深化小微企业金融服务的意见》

2018年6月25日，为贯彻落实党中央决策部署和6月20日国务院常务会议精神，经国务院同意，人民银行、银保监会、证监会、发展改革委、财政部联合印发《关于进一步深化小微企业金融服务的意见》（银发〔2018〕162号，以下简称“《意见》”）。

《意见》从货币政策、监管考核、内部管理、财税激励、优化环境等方面提出23条短期精准发力、长期标本兼治的具体措施，督促和引导金融机构加大对小微企业的金融支持力度，缓解小微企业融资难融资贵，切实降低企业成本，促进经济转型升级和

新旧动能转换，主要体现在：

一、加大货币政策支持力度，引导金融机构聚焦单户授信 500 万元及以下小微企业信贷投放

《意见》提出，一是增加支小支农再贷款和再贴现额度共 1500 亿元，下调支小再贷款利率 0.5 个百分点。二是完善小微企业金融债券发行管理，支持银行业金融机构发行小微企业贷款资产支持证券，盘活信贷资源 1000 亿元以上。三是将单户授信 500 万元及以下的小微企业贷款纳入中期借贷便利（MLF）的合格抵押品范围。改进宏观审慎评估体系，增加小微企业贷款考核权重。

二、加大财税政策激励，提高金融机构支小积极性

《意见》提出，一是从 2018 年 9 月 1 日至 2020 年底，将符合条件的小微企业和个体工商户贷款利息收入免征增值税单户授信额度上限，由 100 万元提高到 500 万元。二是对国家融资担保基金支持的融资担保公司加强监管，支持小微企业融资的担保金额占比不低于 80%，其中支持单户授信 500 万元及以下小微企业贷款及个体工商户、小微企业主经营性贷款的担保金额占比不低于 50%，适当降低担保费率和反担保要求。

三、加强贷款成本和贷款投放监测考核，促进企业成本明显降低

《意见》强调，一是银行业金融机构要努力实现单户授信总额 1000 万元及以下小微企业贷款同比增速高于各项贷款同比增速，有贷款余额的户数高于上年同期水平。二是进一步缩短融资链条，清理不必要的“通道”和“过桥”环节，禁止向小微企业贷款收取承诺费、资金管理费，严格限制收取财务顾问费、咨询费。三是改进信贷政策导向效果评估，着力提高金融机构支持小微企业的精准度。

四、健全普惠金融组织体系，提高服务小微企业的能力和水平

《意见》要求，一是大型银行要继续深化普惠金融事业部建设，向基层延伸普惠金融服务机构网点；鼓励未设立普惠金融事业部的银行增设社区、小微支行。二是推进民营银行常态化设立，引导地方性法人银行业金融机构继续下沉经营管理和服务中心。三是银行业金融机构要强化内部激励，大中型银行要加大内部资金支持力度。深化落实小微企业授信尽职免责办法。四是要运用现代金融科技等手段，推进小微企业应收账款融资专项行动，发挥保险增信分险功能，提高小微企业金融服务可得性。

五、大力拓宽多元化融资渠道，优化营商环境，严厉打击骗贷骗补等违法违规行为

《意见》提出，一是支持发展创业投资和天使投资，完善创业投资、天使投资退出机制；持续深化新三板分层、交易制度改革，完善差异化的发行、信息披露等制度。规

范发展区域性股权市场。二是引导小微企业聚焦主业，健全财务制度，守法诚信经营，提升自身信用水平。三是推动建立联合激励和惩戒机制，依法依规查处小微企业和金融机构内外勾结、弄虚作假、骗贷骗补等违法违规行为，确保政策真正惠及小微企业。

■ 证监会与央行联合发布《关于进一步规范货币市场基金互联网销售、赎回相关服务的指导意见》

2018年5月30日，为有效防控金融风险，中国证监会与中国人民银行近日联合发布《关于进一步规范货币市场基金互联网销售、赎回相关服务的指导意见》（以下简称“《指导意见》”），自6月1日起正式施行。

近年来，货币市场基金因风险较低、收益稳定等特点受到投资者的普遍欢迎，规模持续增长，总体发展较为稳健。但是，货币市场基金在互联网销售、赎回相关服务中也产生一些问题，不利于投资者利益保护和市场公平有序竞争，集中表现在：部分不具备基金销售业务资格的互联网机构、非银行支付机构直接或变相从事基金销售业务，规避监管；个别基金存在排他性销售、非公平竞争情况；部分基金在宣传推介中存在片面强调收益性和便利性，对投资者风险揭示不足等。此外，货币市场基金快速赎回业务发展迅猛，部分基金管理人和基金销售机构以所谓“实时大额取现”为卖点盲目扩张业务规模，部分支付机构违规提供资金垫支，给投资者带来无限流动性预期，潜在一定流动性风险隐患。亟需对相关业务加以规制，切实防范风险，促进规范发展。

《指导意见》主要从以下五方面提出要求：

一是货币市场基金互联网销售过程中，应当严格落实“三强化、六严禁”的原则要求。即，强化持牌经营要求，强化基金销售结算资金闭环运作与同卡进出要求，强化基金销售活动的公平竞争要求；严禁非持牌机构开展基金销售活动，严禁其留存投资者基金销售信息，严禁任何机构或个人挪用基金销售结算资金，严禁基金销售结算资金用于“T+0 赎回提现”业务，严禁基金份额违规转让，严禁对基金实施歧视性、排他性、绑定性销售。

二是对“T+0 赎回提现”实施限额管理。对单个投资者持有的单只货币市场基金，设定在单一基金销售机构单日不高于1万元的“T+0 赎回提现”额度上限。投资者按合同约定的正常赎回不受影响。

三是除取得基金销售业务资格的商业银行外，禁止其他机构或个人以任何方式为“T+0 赎回提现”业务提供垫支。

四是规范基金管理人和基金销售机构“T+0 赎回提现”业务的宣传推介和信息披露活动，加强风险揭示，严禁误导投资者。

五是要求非银行支付机构不得提供以货币市场基金份额直接进行支付的增值服务，不得从事或变相从事货币市场基金销售业务，不得为“T+0 赎回提现”业务提供垫支等。

《指导意见》自 2018 年 6 月 1 日起正式施行，考虑行业机构落实《指导意见》要求需要一定时间，对改造存量业务额度上限给予 1 个月过渡期，对改造存量业务垫支模式给予 6 个月过渡期。相关市场机构应当严格落实《指导意见》，归位尽责，完成存量业务的规范整改，增强风险意识，努力提升合规风控水平，促进货币市场基金平稳健康发展。

■ 行业动态

□ 《保荐创新企业境内发行股票或存托凭证尽职调查工作实施规定》

2018 年 6 月 6 日，为规范和指导保荐人保荐创新企业境内发行股票或存托凭证的尽职调查工作，提高尽职调查工作质量，根据《关于开展创新企业境内发行股票或存托凭证试点的若干意见》（以下简称“《若干意见》”）等法律法规及中国证券监督管理委员会关于保荐业务管理的有关规定，证监会起草了《保荐创新企业境内发行股票或存托凭证尽职调查工作实施规定》（以下简称“《实施规定》”）。

《实施规定》共十二条，主要内容如下：

（一）增加对创新企业特殊情况和相关风险的尽职调查要求

现行《尽调准则》的内容未涵盖红筹企业、存托凭证发行等情形，《实施规定》对此明确了尽职调查要求。一是公司治理方面，增加保荐人对协议控制架构、不同投票权结构、投票协议或其他公司治理特殊安排的尽职调查要求。二是存托凭证发行方面，增加保荐人对存托托管安排和对存托凭证持有人权益保护安排、存托人对基础证券及其相关财产的安全保障安排、托管人资格资质情况及其他与存托凭证发行上市相关事项的尽职调查要求。三是风险因素方面，增加保荐人对境内外法律制度差异、公司治理特殊安排、基础股票变动等因素导致的风险的尽职调查要求。四是投资者保护方面，增加保荐人对于投资者权益保护的总体安排是否不低于境内法律要求的尽职调查要

求。五是增加对创新企业境外违法违规情况、境内证券事务机构设立情况等的尽职调查要求。

（二）简化部分对创新企业不适用、不必要的尽职调查要求

由于境内外法律制度、监管环境差异，《尽调准则》的若干要求对部分创新企业不适用或必要性不强，《实施规定》对此予以适当简化。一是对不存在改制等环节的创新企业，豁免了保荐人对相关情况的尽职调查要求。二是对红筹企业，简化了对改制设立、历史沿革、发起人等情况和境外市场募集资金情况的尽职调查要求。三是对符合规定的创新企业，简化了对本次募集资金情况的尽职调查要求。

（三）完善对部分创新企业的尽职调查方法

已在境外上市的红筹企业，相关信息已在境外市场法定文件中公开披露。在此情况下，《实施规定》完善了对此类创新企业的尽职调查方法，允许保荐人通过查阅境外招股说明书、年度财务报告等具有法律效力的公开披露文件、利用境外中介机构出具的专业意见等方式进行尽职调查。

同时，为保证保荐工作质量、保护境内投资者合法利益，保荐人应对前述公开披露文件和专业意见进行必要的审慎核查，存有疑义的，应当进一步调查、复核。《实施规定》强调，保荐人依法应承担的责任不因利用公开披露文件或专业意见而免除或减轻。

■ 中国结算发布《存托凭证登记结算业务规则(试行)》

2018年6月15日，为全面贯彻落实党的十九大精神，深化资本市场改革、扩大开放，支持创新企业在境内资本市场发行存托凭证试点安全高效启动，经中国证监会批准，中国证券登记结算有限责任公司(以下简称“中国结算”)正式发布《存托凭证登记结算业务规则(试行)》(以下简称“《规则》”)，自发布之日起施行。

存托凭证是由存托人签发、以境外证券为基础在中国境内发行、代表境外基础证券权益的证券。按照相关规定，存托凭证应当在中国结算集中登记、存管和结算。《规则》对存托凭证试点登记、存管和结算业务进行了规范，为创新企业发行存托凭证试点奠定了制度基础。

中国结算对存托凭证登记结算业务进行了投资者问答：

1、投资者参与存托凭证业务是否需要新开立证券账户？

不需要。投资者通过现有人民币普通股票(以下简称“A股”)账户参与存托凭证交易

结算业务，不需要新开立证券账户。

2、投资者是否可以提取所持有的中国存托凭证对应境外基础证券的纸面股票？

不可以。试点阶段，投资者所持有的中国存托凭证，只能在 A 股市场交易，暂不允许跨境转换为境外基础证券，也不可以提取为境外基础证券的纸面股票。中国证监会另有规定的除外。

3、投资者持有的存托凭证可以办理哪些非交易过户业务？

试点阶段，存托凭证可以办理法人资格丧失所涉证券变更登记、继承离婚所涉证券变更登记、投资者向基金会捐赠、证券公司定向资产管理投资者证券划转等非交易过户业务，原则上参照 A 股相关业务办理。

4、投资者是否会出现境外上市公司的股东名册之中？为什么？

不会。投资者持有的是存托人签发的代表境外基础证券权益的存托凭证，而境外基础证券实际持有人为存托人，因此，投资者会出现在中国结算提供给存托人的存托凭证持有人名册之中，但不会出现在境外上市公司的股东名册之中，而是以存托人或其委托的托管人名义出现在境外上市公司的股东名册之中。

5、境外上市公司股东名册中不显示存托凭证持有者(投资者)，是否影响投资者行使股东权利？

根据证监会相关规定，境外基础证券发行人应当保障境内存托凭证持有人实际享有的权益与境外基础证券持有人的权益相当；存托人应当按照存托协议的约定，向存托凭证持有人派发红利、股息等权益，并根据存托凭证持有人意愿行使表决权等权利。

6、中国存托凭证业务有哪些公司行为？以什么币种结算？

中国结算提供的中国存托凭证公司行为服务主要包括现金红利发放(不含选择权)、送红股(转换为存托凭证)、配股(转换为存托凭证)和网络投票等，相关业务均根据存托人申请，参照 A 股相应业务办理。

上述公司行为涉及的资金以人民币计价结算。

试点阶段，中国结算暂不提供其它特殊公司行为等服务，待业务平稳运行后，根据市场需求逐步增加对相关公司行为类型的支持。

7、投资者参与存托凭证业务需要支付哪些税费？

登记结算业务方面，投资者需要支付的收费，依据中国结算官网标准。投资者需要支付的其他税费还可能包括交易印花税、股息红利所得税、证券交易监管费、证券交易

经手费、存托服务等，以上费用系中国结算根据财政部、国家税务总局、中国证监会、证券交易、存托人委托通过结算系统代为收取，相关税费标准具体请见财政部、国家税务总局、中国证监会、证券交易有关规定及存托协议。

■ 案例分析

□ 担保合同纠纷案

【基本案情】

2013年11月15日，三江缘公司与中国建设银行股份有限公司哈尔滨农垦支行（以下简称“农垦建行”）签订一份《借款合同》（以下简称“《借款合同》”），借款金额1000万元，借款期限自2013年11月5日起至2014年10月4日止。北大荒担保公司为该笔借款提供担保，并与农垦建行签订一份《保证合同1》。同年11月17日，北大荒担保公司与三江缘公司、邵士玲、徐延军签订一份《反担保合同》，约定：邵士玲、徐延军为前述借款向北大荒担保公司提供反担保，担保方式为连带责任保证；三江缘公司将其所有的机器设备98台（套）、邵士玲所有的X号房屋所有权、徐延军所有的Y号房屋所有权抵押给北大荒担保公司，并均已办理抵押登记手续；三江缘公司将4560吨水稻质押给北大荒担保公司；邵士玲、徐延军将其各自持有三江缘公司的50%股权（出质权数额为200万元）质押给北大荒担保公司，亦办理了股权质押登记。同日，北大荒担保公司与七星公司、宏达公司、华龙公司和稻福公司（以下简称“四保证人”）签订《保证合同2》，四保证人为三江缘公司的借款提供连带保证。2013年11月，农垦建行向三江缘公司发放借款1000万元。2014年6月23日，因三江缘公司未能偿还前述《借款合同》项下借款的当月利息，北大荒担保公司分别于同年6月30日、7月31日向农垦建行代偿利息65,353.46元和67,632.34元，同年8月27日代偿本息10,083,496.53元，代偿本息合计为10,216,482.33元。

同时查明：邵士玲与徐延军系夫妻关系，该二人系三江缘公司股东。上述《反担保合同》签订后，邵士玲、徐延军将水稻存放在三江缘公司仓库内，但未停止生产经营。2014年6月，北大荒担保公司发现三江缘公司不再偿还农垦建行借款利息且三江缘公司院内水稻大部分减少，遂向黑龙江省建三江农垦公安局经济犯罪侦查大队报案。

另查明，北大荒担保公司为“建三江”地区企业提供担保的方式为：对企业提供担保的同时与被担保的企业签订反担保合同，由被担保的企业提供抵押、质押财产，同时由几家企业进行连带保证。企业所提供的质押财产大多为生产经营所需的水稻，由于生产经营的需要无法进行第三方监管或封存质押，监管地点在出质人企业院内，并估算出水稻数量，对生产经营的水稻用量进行核对。2014年水稻最低收购价格为1.55

元每市斤。

后北大荒担保公司向一审法院提起诉讼，请求三江缘公司偿还北大荒担保公司代偿款及利息，违约金；邵士玲、徐延军、七星公司、宏达公司、华龙公司和稻福公司承担连带清偿责任等。

【争议焦点】

关于债务人提供的质押未设立，保证人应否在质押物优先受偿的范围内免除连带保证责任的问题。

【判决结果】

一审法院判令四保证人在质权未成立价值的 50% 范围内承担连带保证责任；二审法院改判四保证人在案涉质物 4560 吨水稻价值范围内免除保证责任。

【律师点评】

本案中，北大荒担保公司于同日分别与债务人、第三人签订的质押合同、抵押合同及保证合同均系当事人的真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，应依法认定为有效合同。其中，北大荒担保公司与债务人三江缘公司签订的水稻质押合同虽依法成立生效，但因三江缘公司未交付质物并将出质的水稻出卖给案外人，依据《中华人民共和国物权法》（以下简称物权法）第二百一十二条“质权自出质人交付质押财产时设立”的规定，应认定北大荒担保公司的水稻质权未设立。质权未设立对保证人的保证责任产生何种影响，保证人应否在质押物优先受偿的范围内免除保证责任，是本案当事人之间的核心争议。

其一，北大荒担保公司与三江缘公司未能诚实守信积极履行生效的质押合同义务，双方对质权未设立均存在过错，致使本应有效设立的质权未能发挥物的担保效用，过错当事人应承担不利后果。案涉质押合同签订后，三江缘公司未向北大荒担保公司交付出质的 4560 吨水稻，而是将质物存放于自己的仓库中，其后私自将质物出卖给案外人，且未将出售所得款项清偿债务，主观上具有逃避债务、将还款责任转嫁给其他担保人的恶意，该公司对质权未设立存在过错。反担保债权人北大荒担保公司作为一家职业担保公司，对出质人不交付质物的商业风险、法律后果以及该行为对同一债权上保证人利益的影响理应知晓，且质物水稻系粮食作物，难以久存，存在被债务人处分的可能，该公司理应尽到谨慎注意义务。但是，该公司在质押合同签订后，始终未请求三江缘公司交付质物，即使为了方便保管而将水稻继续存放于三江缘公司仓库，北大荒担保公司亦应尽到对质物的监管义务，使质物处于自己的控制之下，而其怠于监

管致使质物被债务人私自处分；在得知质物被债务人出卖给特定案外人“中储粮”后，北大荒担保公司未积极向三江缘公司主张以质物出卖款清偿债务从而减轻损害，而是因其债权上存在多个担保就躺在权利上睡大觉，明显有违诚信。因此，债权人和债务人的共同过错造成本应依法设立的质权未能发挥物的担保效用，而保证人对此并无过错，北大荒担保公司应对其怠于保障债权利益的消极行为承担不利后果。

其二，保证合同中虽未明确约定债务人提供水稻质押是保证人提供保证的条件，但物权法对债务人提供的物保与第三人提供的人保并存时的债权实现顺序有明确规定，保证人对先以债务人的质物清偿债务存在合理信赖利益，北大荒担保公司怠于行使质物交付请求权损害了保证人的顺位信赖利益，保证人应在质物优先受偿价值范围内免责。本案中，借款债务人三江缘公司与四保证人均系稻米经营企业，互相之间存在五户联保关系，联保形式相同，即任何一户的银行贷款均由北大荒担保公司提供担保，再由借款债务人以各自所有的机器设备、房产和水稻向北大荒担保公司提供抵押和质押担保，其他四户向北大荒担保公司提供保证担保。案涉质押合同与保证合同系同一天签订。以上事实表明，案涉各方当事人均知晓北大荒担保公司的反担保债权上应同时设立了债务人提供的物的担保和第三人提供的人的担保。物权法第一百七十六条规定：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担保证责任后，有权向债务人追偿。”依据上述规定，因本案当事人没有约定债权实现顺序，若债务人提供的担保物权正常设立，保证人只对物的担保以外的债权承担保证责任，故四保证人对自己享有法定的顺位利益存在一种合理信赖，从保证人七星公司法定代表人刘喜本、保证人宏达公司法定代表人刘雪峰在得知三江缘公司处分质物后立即向公安部门报案的情况来看，也能证明保证人存在此种信赖，由此产生的信赖利益受法律保护。若令保证人在债务人提供的担保物权未设立时继续承担保证责任，则恶意违约的债务人与怠于行使权利的债权人利益不受损，保证人的信赖利益却遭受侵害，这无疑违反民法的公平原则和诚实信用原则。

综上两方面分析，保证人合理的顺位信赖利益遭受债权人和债务人的侵害，保证人应当在质押物 4560 吨水稻的价值范围内免除保证责任。

■ 瑾瑞概况

瑾瑞律师事务所是一家专业从事能源、环境以及资源领域法律服务的律师事务所，在企业投融资法律服务方面处于领先地位，同时为企业与个人财富风险管理提供了卓有

成效的法律服务。瑾瑞秉承专业、高效、诚信、合作的执业理念，通过专业分工和团队合作，能够为客户提供优质、高效、全面的法律服务。

瑾瑞律师皆毕业于国内外著名法学院，在企业投资、融资和财富风险管理方面积累了丰富的经验，基于对中国文化、行业背景以及中国法律及实践的深入了解，瑾瑞律师关注并能够理解客户的实际需求，有能力为客户遇到的实际问题提供稳妥、实用、有针对性的解决方案。瑾瑞律师通过相互沟通、业务培训以及自我学习不断提升个人业务素质，始终站在相关领域发展的最前沿。

瑾瑞在能源、环境、资源领域拥有广泛的客户群体，为了协助客户在中国境外的投资、融资及商业活动，瑾瑞已与多家境外知名律师事务所建立良好的合作关系，积极保障客户的合法权益。

本法规专递仅以提供信息为目的，在任何情形下均不应代替法律咨询，也不应被作为法律意见或法律依据。如您对本法规专递有任何问题或建议，请通过电话 010-87181817 或电子邮件 inquiry@jinruilaw.com 与我们联系。