

实务精要与疑难解析系列

民商事

实务精要与疑难解析

北京恒都律师事务所 | 编

· 总结实务价值资讯 ·

收录民商事领域52篇文章，体系完整，研究深入

· 解决实务疑难问题 ·

针对各专业领域实务焦点，提出新思路、新见解

· 提供实务执业指引 ·

与实践紧密结合，经过律师团队审慎考虑和反复推敲

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

民商事实务精要与疑难解析

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

民商事实务精要与疑难解析/ 北京恒都律师事务所编. —北京:中国法制出版社, 2019. 5

(实务精要与疑难解析系列)

ISBN 978-7-5216-0012-4

I. ①民… II. ①北… III. ①民法-研究-中国②商法-研究-中国
IV. ①D923. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第021945号

策划/责任编辑:韩璐玮(hanluwei666@163.com)封面设计:周黎明

民商事实务精要与疑难解析

MINSHANGSHI SHIWU JINGYAO YU YINAN JIEXI

编者/北京恒都律师事务所

经销/新华书店

印刷/

开本/710毫米×1000毫米 16开印张/ 15. 25 字数/ 225千

版次/2019年5月第1版 2019年5月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-0012-4定价:59. 00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031 传真:010-66031119

网址:<http://www.zgfzs.com> 编辑部电话:010-66070084

市场营销部电话:010-66033393 邮购部电话:010-66033288

(如有印装质量问题,请与本社印务部联系调换。电话:010-66032926)

序言

知识不在于独占而在于分享,眼界在一次次探索中无限扩展。恒都律师事务所是一家以资本市场、知识产权、商业诉讼为核心业务的顶尖的综合性律师事务所,本着“创新、探索、沟通”的精神,在2016年5月开通了“恒都法律研究院”微信公众号,通过该平台发布恒都的最新研究成果、重大业绩新闻等文章,每篇文章均由恒都专业律师团队结合实践经验、经过深入研究撰写而成。恒都开通“恒都法律研究院”旨在为业内外人士传递最新司法观点、典型案例,并就感兴趣的问题进行交流沟通。

“恒都法律研究院”上所发布文章的特点主要表现在以下几个方面:

第一,体系完整、研究深入。所有文章围绕“资本市场”“知识产权”“商业诉讼及综合法律业务”3个恒都核心业务领域,同时恒都律师分为数十个研究课题组,各律师在其所属课题组内进一步细化选择研究方向,进行深入化、精细化的研究分析,从而保证了研究院文章整体的完整性和在具体问题上的研究深度。

第二,选题新颖、见解独到。针对各专业领域的前沿研究方向或者实务焦点,恒都律师习惯并善于提出新思路、新见解,力求通过不断探索,将司法理论和实践中的模糊地带逐渐明晰化,且恒都律师提出的很多新观点已经得到了业内专业人士的认同和司法、行政机关在审理审查中的认可。

第三,内容精准、价值性高。“恒都法律研究院”中所发布的文章,无论是法律研究、案例分享、时事评述、新法解读等,均经过律师团队的审慎考虑和反复推敲,同时与实践紧密结合,信息精准、启发性强,对理论研究和实践指导均具有较高的参考价值。

正因为“恒都法律研究院”所发布文章的一系列特点和优势,其自开办以来,获得了行业内专业人士、大众读者的普遍好评。为便于读者收集和查阅历史文章,我们特将“恒都法律研究院”中发布文章分门别类进行整理,并根据最新法律规定、实务规范,重新筛选、审阅修订,汇编为精选集予以出版,以飨读者。

全套精选集按照“资本市场”“知识产权”“商业诉讼及综合法律业务”3大板块,共分为《资本市场实务精要与疑难解析》《知识产权实务精要与疑难解析》《民商事实务精要与疑难解析》3册。

本册为《民商事实务精要与疑难解析》,收录专业文章52篇,分为民事、商事综合、重点关注行业3大类14小类。民事部分所收录文章主要针对民事主体在典型民事行为中设立、变更、终止民事权利和民事义务所涉及的法律问题,包括“合同、担保与借贷”“民事侵权”“婚姻家庭与继承”“劳动争议”“诉讼与仲裁”。商事综合部分包括对商主体从事的典型商事行为及涉及法律问题的研究,分为“破产、重整与清算”、“保险与信托”、“财务规划”和“海商海事”;重点行业关注部分就目前发展迅猛、社会关注度高、法律问题凸显的几大行业所涉及的法律问题进行分类研究,包括“房地产与建设工程”、“电子商务与信息保护”、“医药医疗”、“自然资源与能源”和“环境与健康”。

本套精选集可谓集众智、汇众力。恒都和“恒都法律研究院”每一个阶段的发展与成就,都离不开各位恒都奋斗者的不懈努力,离不开各界朋友和广大客户的支持与厚爱。谨以本套精选集的出版,向恒都的各位奋斗者致敬,向恒都的各界朋友和客户致谢!

编者

2019年3月

目录

封面

扉页

版权信息

序言

一 民事

(一) 合同、担保与借贷

[“京牌”久摇不中,“借名买车”的风险你知道吗?](#)

[生活不是租来的,但房子有时候是](#)

[同一债权既有物的担保又有人的担保,债权人应如何行使担保权利?](#)

[做单车租赁的还是做金融的?](#)

[担保法司法解释第四十条的理解和适用问题](#)

[年底了,你的账目厘清了没?](#)

[民间借贷纠纷若干实务问题的司法裁判要点](#)

[借款合同中的利息、罚息、复利的概念及各自的计收标准你清楚吗?](#)

[债权人行使撤销权案件应当注意的几个法律问题](#)

(二) 民事侵权

[归心似箭,但别让“拼车”阻却回家的路](#)

[代购有风险,海淘需谨慎!](#)

[逃得了淘宝,逃不了海淘](#)

[美联航超售事件的背后](#)

[“十一”出游,共享汽车约不约?](#)

[孩子在幼儿园“挨打”,家长该如何维权?](#)

[共享汽车有风险,租赁公司需谨慎](#)

[男孩骑小黄车殒命,我们如何安心骑行?](#)

(三) 婚姻家庭与继承

[房产在离婚时到底怎么分割?](#)

[一方婚前个人财产,婚后会怎样?你知道吗?](#)

[同居关系结束后,同居期间的财产如何分割?](#)

[没领结婚证能“离婚”?!还会构成重婚罪!!!](#)

[拥有遗嘱就一定会取得遗产吗?](#)

[\(四\)劳动争议](#)

[不是所有上下班途中受的伤都叫工伤?](#)

[从劳动合同的签订看劳资纠纷解决之道](#)

[职工旷工,用人单位能否解除劳动合同?工资又应当如何扣除?](#)

[新型用工关系并非劳动关系之“网络主播”](#)

[\(五\)诉讼与仲裁](#)

[可信时间戳真的“可信”吗?](#)

[二 商事综合](#)

[\(一\)破产、重整与清算](#)

[浅析破产程序中取回权的行使](#)

[建设工程价款优先受偿权在破产案件中的应用](#)

[“凛冬将至”,买房遭遇破产怎么办?](#)

[参与分配制度的适用范围变化与执转破的衔接](#)

[破产程序中管理人合同选择履行权的行使问题](#)

[清算责任纠纷案例分析](#)

[\(二\)保险与信托](#)

[保险合同中的如实告知义务](#)

[“潜规则”将被打破?](#)

[\(三\)财务规划](#)

[民间委托理财合同中保底条款的法律效力](#)

[父母将房产过户给子女,赠与或买卖的税费知多少?](#)

[房屋已售,户口未迁出,卖方要承担何种责任?](#)

[\(四\)海商海事](#)

[海盗劫持船舶,支付赎金谁来承担?](#)

[海事赔偿责任限制的优先适用](#)

三 重点关注行业

(一)房地产与建设工程

如果房价暴跌,你该怎么办?

房屋买卖合同中约定了高额违约金,怎么破?

“借名买房”靠谱吗?

二手房买卖合同中不可不约的“迁出户口”违约金

(二)电子商务与信息保护

大数据需要橡皮擦吗?

为什么“扫一扫”钱就没了?

你了解Cookies吗?

网贷还钱套路深?

(三)医药医疗

你被医疗保险合同“套路”过吗?

(四)自然资源与能源

如何保护风景名胜?

风力发电公司面临百万环境污染赔偿

(五)环境与健康

生存,还是毁灭?

一 民事

(一) 合同、担保与借贷

“京牌”久摇不中，“借名买车”的风险你知道吗？

合同与担保专业组 井静娟律师

【引言】

在北京,如果你说自己摇上了车牌号,无异于中了头彩。曾经有一篇文章计算过“在北京一生都摇不到号的概率”竟然高达百分之五十,足见摇中京牌号难度之大。正因如此,“京牌”成为很多人梦寐以求的稀缺资源,一些着急用车但久摇不中的人便与他人签订车牌转让或租赁协议,由此引发“借名买车”现象。

【问题解答】

一、“借名买车”协议多,但效力如何呢

(一) 法律规定

1. 《中华人民共和国合同法》

第七条：“当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。”

第五十二条：“有下列情形之一的，合同无效：……（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”

2. 《北京市小客车数量调控暂行规定》

第六条：“指标有效期为6个月，不得转让……”

（二）司法实践

法院案号	审理法院	案由	法院认定
(2015)大民(商)初字第15386号	北京市大兴区人民法院	确认合同无效纠纷	“上述‘借名买车’行为违反了《北京市小客车数量调控暂行规定》的相关规定，扰乱了北京市对于小客车配置指标调控管理及身份证管理的公共秩序，损害了社会公共利益，就此达成的合同应属无效。”
(2014)三中民终字第11753号	北京市第三中级人民法院	合同纠纷	“借名买车行为会造成车辆管理混乱，违反我国车辆管理制度，损害公共利益，故双方当事人之间的借名买车合同应属无效。”
(2016)京0115民初468号	北京市大兴区人民法院	合同纠纷	“双方上述行为本质上属于‘借名买车’，违反了《北京市小客车数量调控暂行规定》的相关规定，扰乱了北京市对于小客车配置指标调控管理及身份证管理的公共秩序，损害了社会公共利益，就此达成的合同应属无效。”
(2016)京0112民初17029号	北京市通州区人民法院	合同纠纷	“损害社会公共利益的合同无效……本案中，原、被告协议被告借原告名义购车，将造成车辆实际所有人与车辆登记名义人的分离，使车辆登记管理制度的目的落空，必将对社会公共利益造成损害，故原、被告于2010年3月1日达成的口头借名买车协议无效。”

(三) 案情解析

通过以上法律规定和司法实践可以得知,当事人之间签订的关于“京牌”的转让或者借用协议违反《合同法》及《北京市小客车数量调控暂行规定》,应为无效协议。

二、出借人知晓有风险,反悔后主张还车怎么判

(一) 法律规定

1. 《物权法》

第二十三条：“动产物权的设立和转让,自交付时发生效力,但法律另有规定的除外。”

2. 《合同法》

第五十八条：“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还……”

(二) 司法实践

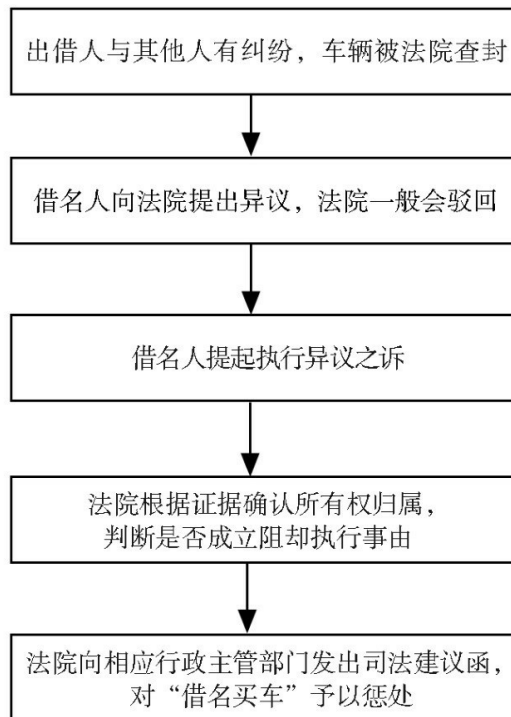
法院案号	审理法院	案由	法院认定
(2016)京0115民初468号	北京市大兴区人民法院	合同纠纷	1. 车辆所有权归出资人所有； 2. 小汽车为借名人出资购买，并非来自原告的给付，无须向出借人返还。
(2016)京0112民初17029号	北京市第三中级人民法院	合同纠纷	

(三) 案情解析

汽车属于动产，其所有权的设立和转让自交付时发生效力，登记并非动产所有权设立和转移的依据。前述两案中虽然车辆登记在出借人名下，但是借名人出资购买车辆，一直实际控制涉案车辆，是所有权人。出借人主张返还车辆无法律基础，不会得到法院支持。

三、“借名”车辆被查封，借名人有协议亦难厘清

现实生活中，经常出现出借人与其他人有纠纷，法院按照规定将其名下车辆进行查封的情形，借名人以自己是车辆所有权人，双方有约定为由，提起执行异议。即使借名人有充足的证据证明自己是实际出资人，为车辆的实际控制人，双方也有相应的约定，也需要通过以下步骤才能完成漫漫维权路：



1. 借名人在首次提起执行异议时，法院一般都会予以驳回。

2. 在执行异议之诉中，还需要法院判断该事实是否能够成为阻却执行的事由：

法院案号	审理法院	案由	法院认定
(2016)京0116民初2748号	北京市怀柔区人民法院	执行异议之诉	1. 在案证据能够证明涉案车辆的所有权人为借名人； 2. 申请执行人不构成《物权法》第二十四条规定的善意第三人； 3. 停止对涉案车辆的执行； 4. 双方“借名买车”行为由相应的行政部门予以惩处。
(2015)一中民(商)终字第6658号	北京市第一中级人民法院		

3. 《〈北京市小客车数量调控暂行规定〉实施细则》第三十一条，小客车指标确认通知书仅限指标所有人使用。对于买卖、变相买卖、出租或者出借小客车指标确认通知书的，由指标管理机构收回已取得的配置指标或者更新指标、三年内不受理该申请人提出的指标申请。

即使法院最终判决停止对涉案车辆的查封, 该车辆车牌也将被行政部门收回, 出借人将面临三年内不得申请购车指标的惩罚, 涉案车辆也将因为无车牌而无法正常使用。

四、交通事故风险大, “免责条款” 难以 “免责”

出借人在将自己的京牌转让或者租赁给借名人时为了减少自己的法律风险, 往往会约定一个免责条款, 即发生交通事故后责任全部由借名人承担, 与自己无关。该 “免责条款” 能否成为出借人的 “尚方宝剑”, 在责任面前出借人真的可以高枕无忧吗?

(一) 法律规定

1. 《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》

第一条: “机动车发生交通事故造成损害, 机动车所有人或者管理人有下列情形之一, 人民法院应当认定其对损害的发生有过错, 并适用侵权责任法第四十九条的规定确定其相应的赔偿责任:

(一) 知道或者应当知道机动车存在缺陷, 且该缺陷是交通事故发生原因之一的;

(二) 知道或者应当知道驾驶人无驾驶资格或者未取得相应驾驶资格的;

(三) 知道或者应当知道驾驶人因饮酒、服用国家管制的精神药品或者麻醉药品, 或者患有妨碍安全驾驶机动车的疾病等依法不能驾驶机动车的;

(四) 其它应当认定机动车所有人或者管理人有过错的。”

第十六条第一款: “同时投保机动车第三者责任强制保险(以下简

称‘交强险’)和第三者责任商业保险(以下简称‘商业三者险’)的机动车发生交通事故造成损害,当事人同时起诉侵权人和保险公司的,人民法院应当按照下列规则确定赔偿责任:

(一)先由承保交强险的保险公司在责任限额范围内予以赔偿;

(二)不足部分,由承保商业三者险的保险公司根据保险合同予以赔偿;

(三)仍有不足的,依照道路交通安全法和侵权责任法的相关规定由侵权人予以赔偿。”

第十九条:“未依法投保交强险的机动车发生交通事故造成损害,当事人请求投保义务人在交强险责任限额范围内予以赔偿的,人民法院应予支持。投保义务人和侵权人不是同一人,当事人请求投保义务人和侵权人在交强险责任限额范围内承担连带责任的,人民法院应予支持。”

2. 《中华人民共和国侵权责任法》

第六条第一款:“行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。”

第四十九条:“因租赁、借用等情形机动车所有人与使用人不是同一人时,发生交通事故后属于该机动车一方责任的,由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分,由机动车使用人承担赔偿责任;机动车所有人对损害的发生有过错的,承担相应的赔偿责任。”

(二) 司法实践

法院案号	审理法院	案由	基本情况	法院判决
(2014)大民初字第7979号	北京市大兴区人民法院	交通事故责任纠纷	借名人主张系借名买车, 事故受害方未向出借人主张赔偿责任, 车辆投保了交强险和商业三者险。	1. 在交强险和商业三者险之外按照过错承担赔偿责任; 2. 事故受害方未向出借人主张赔偿, 且无证据证明其有过错, 故由借名人按照其过错承担赔偿责任。
(2015)三中民终字第08798号	北京市第三中级人民法院		双方认可借名买车事实, 车辆未投保交强险和商业三者险。	出借人和借名人在事故责任范围内承担连带赔偿责任。
(2013)朝民初字第32555号	北京市朝阳区人民法院		涉案车辆保险已过期, 名义车主主张系借名买车, 借名人发生事故后逃逸, 目前联系不上, 受害方要求名义车主承担赔偿责任。	1. 名义车主作为车辆所有人, 对自己所有的车辆负有控制管理的责任; 2. 借名人肇事逃逸, 名义车主作为车辆所有人对交通事故导致的损害后果应承担赔偿责任, 其应当对原告在本次交通事故中遭受的合理损失予以赔偿。

(三) 友情提示

“借名买车”协议本身既然无效, 其中发生交通事故后的“免责条款”更不会成为出借人免责的“尚方宝剑”, 要不要承担责任还要看出借人是否有过错。以下情形, 在司法实践中一般认定为登记车主存在过错:

1. 车辆驾驶人不具备驾驶资格;
2. 车辆本身存在安全缺陷或者故障;
3. 车辆保险存在瑕疵。

所以说, 作为出借人, 不要以为一条“免责条款”自己就可以高枕无忧了, 务必尽到应有的审查义务, 才能在发生交通事故时不至于因为自己的过错而承担相应的责任。

五、小结

“借名买车”风险多,签订协议亦非万全之策。奉劝各位小主耐心摇号等结果,务必保证车辆登记在自己名下。

生活不是租来的,但房子有时候是

——浅谈租房装修的法律认定

合同与担保专业组 杨涛婷律师

城市高居不下的房价让多数初入职场的年轻人选择租房。秉承着“房子是租来的,生活不是”的观点,承租人租赁房屋后,会对房屋进行力所能及的改造。但房屋所有权毕竟属于出租人,为避免不必要的纠纷,承租人对房屋进行装修前有必要了解一下相关法律规定。

《合同法》第二百二十三条规定了承租人对租赁物的改造:承租人经出租人同意,可以对租赁物进行改善或者增设他物。承租人未经出租人同意,对租赁物进行改善或者增设他物的,出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。

2009年,最高人民法院公布《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》,其中第九条至第十三条对租房装修纠纷作出了具体规定,细化了《合同法》第二百二十三条的规定。

以上条文分别从租赁合同无效、解除、租赁期限届满三种情况,对承租人装修问题进行规范。每种情况下如何处理,并非本文所讨论的主要内容。本文仅对法条中出现的“出租人同意”“附合”等概念进行解释,便于承租人规范个人装修行为。

一、“出租人同意”的法律认定

民事法律行为最重要的是意思表示。意思表示是指行为人将其意欲发生一定私法上效果的内心意思,表示于外部的行为。“出租人同意与否”,从法律上来说,即“出租人是否有同意承租人进行装修、装修程度如何的意思表示”。“出租人同意”一般包括出租人“明示”同意和出租人“默示”同意。

1. 出租人“明示”同意

明示是指行为人以口头、书面等话语直接作出的意思表示。由于其表现方式明确,故很容易作出判断。在房屋租赁中出租人明示同意的情形,可以是出租人和承租人在房屋租赁合同中明确约定承租人对房屋进行装修,甚至约定承租人装修的程度;也可以是承租人口头上询问出租人,出租人明确给予肯定回复,包括同意装修及装修程度。笔者签订租房合同询问装修问题时,房东就明确回答“只要不改变房屋主体结构,可以进行其他装修”,这就是一种口头上的同意,包括了装修程度。需要注意的是,后一种情形最好有其他见证人在场,或者有电话录音,以防出租人在没有书面同意的情况下事后又予以否认。

2. 出租人“默示”同意

“默示”虽不如“明示”明确,但通过特定的方式也可推定行为人的意思表示。

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第六十六条规定:“一方当事人向对方当事人提出民事权利的要求,对方未用语言或者文字明确表示意见,但其行为表明已接受的,可以认定为默示。”

根据本条规定,如果出租人并未明确同意承租人对房屋进行装修,但行为表明其已同意,可认定为出租人同意。举例来说,此种情况下出租人

的行为包括但不限于：出租人在承租人装修时到过现场，对承租人的装修行为并未表示反对；根据双方约定的租赁房屋的用途以及房屋的现状，只有装修才能达到承租人租赁的目的，如租赁房屋为毛坯房，而承租人用于生活居住。

二、“附合”的法律认定

在民法理论上，“附合”是“添附”的一种表现形式，而“添附”是物权变动的原因之一。附合是指两个或两个以上不同所有人的物结合成为一个合成物，人们虽然能直观地识别该合成物，但通常难以将该合成物分离，如果一定要将该合成物分离，则会损坏该合成物或耗资过大。

附合物的所有权取决于构成附合物之物的价值，通常情况下，动产与不动产的附合物，所有权由不动产所有人取得。即若房屋装修物与房屋本身构成了附合，其所有权由出租人取得。租赁房屋装修中附合的认定，影响着出租人和承租人的财产权利，也影响着租赁房屋装修问题的法律认定。

根据附合的定义，房屋装修中构成附合的情形包括但不限于：铺设地板砖、用油漆刷墙等。只要是两物合成为一物，虽能单独辨别，但难以分离或分离成本过大的，都属于附合。相反，承租人在房屋中安装空调、热水器、油烟机等，因为比较容易分离，所以不构成附合。

三、结语

“出租人同意”和“附合”，是司法实践中处理房屋租赁装修纠纷中需确定的事实。一旦出租人和承租人因装修问题发生纠纷，在明确合同无效、解除、履行期限届满的前提下，法院主要结合事实对二者进行认定。承租人在了解租房装修纠纷相关认定规则后，可以事前与出租人做好沟通，在房屋装修过程中不能肆意而为，明确装修物的财产权利归属；若发生纠纷，可以做到心中有数，充分保障自己的财产权利。生活虽

不是租来的,但房子有时候是,规范租赁行为,才能保障承租人的租房生活。

同一债权既有物的担保又有人的担保,债权人应如何行使担保权利?

综合法律业务与商业诉讼事业部 林涛律师

关于在同一债权上物的担保与人的担保之间的关系,自现行《担保法》颁布以来,一直是法学理论界争论的焦点。

一方面,我国《担保法》第二十八条规定:“同一债权既有保证又有物的担保的,保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。债权人放弃物的担保的,保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。”这种立法模式被称为“保证人绝对优待主义”,此种模式下,债权人只能先行使担保物权以受偿债权,在仍不能完全受偿时,可以就余额再向保证人主张。

另一方面,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第三十八条规定:“同一债权既有保证又有第三人提供物的担保的,债权人可以请求保证人或者物的担保人承担担保责任。”这种立法模式被称为“平等主义”,根据这种模式,债权人可以选择行使担保物权或保证债权。

由此可见,在我国现行担保法律体系中,关于物的担保与人的担保之间的关系,存在两种不同的立法模式。综观这两种模式,保证人绝对优待主义明显不当地损害了债权人的担保利益,司法实践中不宜采取这种模式。

我国《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……”比照《物权法》与《担保法》以上条文的规定，《物权法》显然对《担保法》物的担保绝对优先的原则进行了修正，但这并不意味着《物权法》抛弃了物的担保相对优先的基本精神。

显然《物权法》的上述规定是在《担保法》物的担保绝对优先原则的基础上，融合了意思自治的法律权衡，以满足更加丰富的现实需求。

笔者认为应当从以下两个方面理解我国《物权法》的上述规定：

第一，应当充分尊重当事人的意思自治。如果当事人在担保合同中约定了担保人承担责任的顺序，由于此种约定仅涉及当事人之间利益的平衡，不关涉公共利益之维护，则债权人应当受该约定顺序之约束。这实际上是采取了有限的平等主义模式。

在此情形下，隐含着意思自治可以排除物的担保优先的精神，将契约自由精神摆在更加重要的法律地位。

第二，在没有约定或约定不明的情形下，该条款又采取保证人绝对优待主义，要求债权人应当先就债务人提供的物保实现其债权，不得绕过债务人的物保而径行追究人保合同项下保证人的保证责任，限制了债权人的选择权。债权人只能先行使担保物权以受偿债权，而后在不能完全受偿的余额范围内再向保证人主张保证责任，即保证人仅对物的担保以外的债权额承担保证责任。

目前在司法实践中，人民法院处理此类同一债权既存在物保又存在人保的案件时主要重点审查：当事人签订的担保合同中是否就债权人实现债权的方式进行了明确的约定。

一方面,如果存在明确约定,则债权人能够突破物保优先的原则,直接向保证人主张保证责任,保证人如果作出“仅对物的担保以外的债权额承担保证责任”的抗辩理由将不会得到支持;另一方面,如果担保合同中对实现债权的方式并未进行约定或约定不明确,则将产生对债权人不利的诉讼结果。

目前,无论是银行还是其他非银行金融机构均会在担保合同中约定“无论诉争债务是否有其他担保,债权人均有权直接要求担保人在保证范围内承担保证责任”等类似条款。

关于此类条款中的此种表述是否应当被认定为双方当事人对实现债权的方式进行了明确的约定,笔者通过检索大量人民法院作出的生效判决后发现,在绝大多数案件中,与上述合同条款中相同或类似的表述均被认定为对物的担保与人的担保实现顺序的明确约定。

在这些案件中,债权人要求绕过债务人物的担保而直接要求保证人承担相应保证责任的主张均得到了人民法院的支持。但也有极个别判决认为类似约定不能被认定为对担保债权实现顺序的约定,无法推导出债权人对担保债权的实现顺序享有选择权,这部分案件的裁判结果表明上述条款的表述内容,依然存在被认定为“未对实现债权的顺序作出明确约定”的风险。

做单车租赁的还是做金融的?

——共享单车押金沉淀问题初探

信息网络与电子商务专业组 黄晓蕾律师

共享单车自从问世以来,就受到了人们的欢迎,如今已经慢慢融入了人们的生活。随处可见的五颜六色的单车装点着城市的大街小巷。共享单车给人们的出行带来了极大的便利,但由于其商业模式的新颖,随之而来的很多问题都缺乏对应的法律法规加以规制,由此可能导致的不良后果也成为人们担心的问题。

近日,南京町町单车人去楼空,押金迟迟退还不到用户账户上的事件,引发了人们对于共享单车押金问题的关注。那么,共享单车企业收取押金是否合法?共享单车企业是否有权使用押金呢?

一、共享单车押金的特点

押金在我们的日常生活中很常见,一般出现在租赁关系当中。对于押金最通俗的理解就是为了担保租赁物的正常使用,承租人向出租人支付一定的押金,如果承租人对租赁物造成了一定的损害,出租人有权从押金中扣除用于补偿损失的费用。共享单车中用户和共享单车企业的关系可以归纳为租赁关系,共享单车作为租赁物,共享单车企业为了让用户按照规定使用共享单车而向用户收取押金,是正常的实践惯例,是合法的。

但是,共享单车的押金与传统的押金不同,有一定的特殊性,主要体现在两点:一是与传统的押金与租赁物一一对应的关系不同,共享单车的押金对应的租赁物是用户在一定的时间段里使用的共享单车,换句话说,押金与租赁物的关系是“一对多”的关系;二是与传统的租赁关系结束押金即退还的规则不同,共享单车的押金并不是在每一次使用完毕后即退还,而是在用户提出返还需求时才返还,也就是说,在用户与共享单车企业不存在租赁关系时,共享单车企业还是占有着这部分本应返还的押金。

这样一来,共享单车企业押金就汇集成了一个数额巨大的资金池,那么,对于这个资金池里的资金,共享单车企业是否有权使用呢?这就涉及押金的性质问题。

二、押金的法律性质

对于押金的法律性质,在现行的法律法规中没有明确的定义,但以其呈现出的特点来看,可以纳入担保法的规制框架内。我国国内多数学者将其作为物的担保,更接近于质押担保,在这里,出质人将一定数额的金钱作为担保物交予质权人,如果出质人未能按照约定的方式使用租赁物,那么质权人将有权利以质物受偿。

根据《担保法》中的有关质押的规定,质权人应当妥善保管质物,并且对于质物并没有自由处分的权利,从这个角度来说,共享单车企业是不可以动用这部分资金池里的资金的,只有在用户没有规范使用共享单车的时候,才可以进行相应的扣减。

但是,因为金钱作为质押物有一定的特殊性,金钱作为种类物,占有即所有,从这个角度来说,共享单车企业取得了押金的所有权,当然可以任意处分。是不是只要存放一定的资金量,在用户要求退还的时候能够保证返还就可以呢?

笔者认为是不可以的,原因有以下几点:(1)从押金的质押物性质上来说,共享单车企业不可以随意处分质物,对以押金性质存在的金钱来说不享有所有权;(2) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第八十五条规定,债务人或者第三人将其金钱以特户、封金、保证金等形式特定化后,移交债权人占有作为债权的担保,债务人不履行债务时,债权人可以以该金钱优先受偿。可见,金钱即使是种类物,也是可以特定化后作为特定物的,此时就不再适用占有即所有的原则;(3)共享单车企业如果让资金池里的资金进入流通领域,如进行投资,就带有了金融的性质,而共享单车企业是没有相应资质的。

综上,共享单车企业不可以任意处分收取的押金,不可以将押金用于经营、投资,押金账户要与企业的运营账户分开,否则将有可能承担民事责任或刑事责任。

三、对共享单车企业资金池的监管

共享单车的用户数量巨大,由此汇聚起来的资金数量也是很庞大的,如果没有得到合理的监管,共享单车企业可能会承担非法集资的刑事责任,严重的还会引发群体性事件,不可不加以重视。然而,目前的监管措施尚不完善,现今主要的共享单车企业,如ofo小黄车、摩拜单车、永安行等都公开表示其押金已进行托管,但共享单车行业内的其他企业存在着押金安全的隐患,继町町单车之后,人们一向看好的ofo单车也有押金退还迟滞的新闻出现。

共享单车企业即使将押金托管给银行也是远远不够的,最新出台的《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》规定:“鼓励互联网租赁自行车运营企业采用免押金方式提供租赁服务。企业对用户收取押金、预付资金的,应严格区分企业自有资金和用户押金、预付资金,在企业注册地开立用户押金、预付资金专用账户,实施专款专用,接受监管,防控用户资金风险。企业应建立完善用户押金退还制度,加快实现‘即租即押、即还即退’等模式。互联网租赁自行车业务中涉及的支付结算服务,应通过银行、非银行支付机构提供,并与其签订协议。互联网租赁自行车运营企业实施收购、兼并、重组或者退出市场经营的,必须制定合理方案,确保用户合法权益和资金安全。”

可见,共享单车企业在返还的时限、支付渠道、信息披露、退出市场时的资金安排都应当有明确的安排并向公众公示,才能够保证用户的资金安全。

参考文献:

1. 王传薇、田雨:《关于共享单车押金的法律思考》,载《中国市场》2017年第17期。
2. 宋佳儒:《共享单车押金资金沉淀的监管问题探析》,载《甘肃金

融》2017年第4期。

3. 庄阿苗：《浅谈押金的法律性质》，载《贵阳学院学报(社会科学版)》2012年第7期第5卷。

4. 刘静辉、肖扬、薛恒：《共享单车押金的性质及其法律风险研究》，载《法制与社会》2017年第21期。

担保法司法解释第四十条的理解和适用问题

综合法律业务与商业诉讼事业部 林涛律师

我国《担保法》第二十四条规定，债权人与债务人协议变更主合同的，应当取得保证人书面同意，未经保证人书面同意的，保证人不再承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定。

第三十条规定，有下列情形之一的，保证人不承担民事责任：(一)主合同当事人双方串通，骗取保证人提供保证的；(二)主合同债权人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的。

在司法实践中经常有保证人援引上述两个条款，特别是第三十条有关串通欺诈骗保的规定，主张自己应当免除保证责任，但极少能获得法院的支持。其根本原因在于实践中证明主合同双方当事人即债权人和债务人串通骗保的难度很大，很难设想主合同双方当事人会将其恶意串通骗取保证的内容以书面的方式固定下来，并让保证人知晓。

而债权人在一个完整的保证法律关系中往往处于强势主导地位，保证人亦很难取得债权人欺诈胁迫的书面证据，债权人在发生纠纷时往往会以言词证据加以否认。

为此, 最高人民法院在担保法之后出台的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第四十条规定, 主合同债务人采取欺诈、胁迫等手段, 使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的, 债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的, 按照担保法第三十条的规定处理。

该条司法解释在担保法聚焦于债权人欺诈、胁迫或债权人与债务人串通骗保的情况之外增加了主合同债务人欺诈、胁迫骗取保证且债权人知道或者应当知道的情况, 应该说上述司法解释第四十条的规定既充分考虑了实践中的真实情况, 即有些债权人为了保证自己的债权, 往往要求债务人采取不正当的手段取得担保, 也充分考虑了《担保法》第三十条对保证人举证责任的严格要求实际导致了保证人很难免除保证责任的情况。

但我们在适用上述条款解决实际问题时需要注意, 本条司法解释的核心内涵并非只要债务人对保证人欺诈、胁迫, 保证人就可以免除保证责任。

因为在一个完整的保证法律关系中, 债权人、债务人、保证人三方实际构成了三个合同关系, 除债权人与债务人的主合同关系、债权人与保证人的保证关系外, 债务人与保证人之间实际是一种委托合同关系, 即债务人作为委托人, 保证人作为受托人接受债务人的委托, 出面担任保证人。因此, 委托合同中的各种因素通常不对保证合同或者保证责任产生影响, 债务人对保证人的欺诈、胁迫只能作为委托合同无效的理由, 而不能据此认定债权人与保证人之间的保证合同无效。

也就是说在一般情况下, 仅仅由于债务人自己的行为, 导致保证人出面作保的原因上有瑕疵, 并不必然导致保证人不承担保证责任, 只有在债权人明知或者应当知道债务人对保证人欺诈、胁迫的事实而仍然接受保证的情况下, 保证人才可以免除保证责任。

为什么这样说呢?因为根据合同法原理,第三人对合同一方当事人进行欺诈时,如果合同另一方当事人知道或者应当知道对方受欺诈的事实而故意隐瞒事实真相,根据民法诚实信用的原则,该当事人故意隐瞒事实真相的不作为行为也构成欺诈,其与受第三人欺诈的对方当事人之间的合同可因此认定为无效。

如果第三人对一方当事人进行欺诈而签订的合同,对方当事人不知道或者不应当知道第三人欺诈的事实,即相对人属于善意且无过失时,则该合同可以认定为有效。具体到保证法律关系上,如果债权人知道或者应当知道保证人受债务人欺诈的事实,则债权人的不作为行为也非善意,实际上也构成了欺诈,债权人与保证人之间的保证合同当然无效,保证人亦不承担保证责任。

综上,债务人采取欺诈或者胁迫手段导致保证人在违背自己真实意思的情况下提供保证的问题,不可一概而论,要区分债权人是否知道或者应当知道,只有在债权人明知或者应当知道债务人的欺诈、胁迫事实而仍然接受保证人提供的担保的情况下,保证人才可免除保证责任。

年底了,你的账目厘清了没?

——论《民间借贷合同》的三个常见法律问题

合同与担保专业组 井静娟律师

一、出资借贷要分清,别被红利迷眼睛

场景一:

小王和小李是从小一起玩到大的铁哥们儿,小李在上海当老板,小王

在北京政府部门工作。过年了，都回老家，约好正月初六去大酒店叙叙旧。一年不见了，哥儿俩有说不完的话、聊不完的天。

小李：我这有个特别好的项目，投资进去稳赚不赔，好几个朋友都参加进来了。不知道你有没有兴趣，让你手里的钱快点生钱，早日买上大房子。

小王：啥项目，给我看看。这么好的机会不能忘记老弟啊。

小李：你等等，我这也是听朋友说的，我跟他要点材料给你看看。

现在通信技术这么发达，不到半小时，见小李接打了三四个电话后，文件就发到他微信上了。小王凑过来一看，《××煤矿承包可行性分析报告》《项目利润评估报告》《投资入股协议书》，材料还挺齐全。小王特别想知道投资回报率，就重点将那份《投资入股协议书》细读了读：

.....

第2条：甲乙双方共同投资××煤矿项目，甲方只需投入资金，不需负责项目的具体实施工作。

.....

第6条：甲方负责投入资金××万元人民币，其余资金由乙方筹集。甲方投资期限为两年，最迟不超过三年，自甲方资金到账之日起计。

.....

第8条：双方约定，乙方按甲方投入的本金每年按50%支付给甲方固定红利，自甲方资金到账之日起计算。

.....

小王小算了一笔账：如果把自己手头的50万元投进去，明年年底就能

得分红25万元,比存在银行强多了。后年又有25万元,这样相当于自己就有100万元了,可以考虑在北京贷款买套房子了。这么一想他就特别心动,急切地想询问投资合作的事宜。

友情提醒:

本《投资入股协议书》中的甲方只在涉案的开发项目中投入资金且约定只收取固定回报,不参与项目的经营管理、不承担风险,不具备个人合伙共同经营、共担风险的基本特征。双方明为合作承包、开发煤矿,但实际情况符合自然人之间借款的民间借贷法律关系,故应定性为民间借贷合同。

法律拓展:

名为投资,实为借贷的常见形式有哪些?

1. 出资人只享有固定回报或收益,不共担经营风险,为借贷关系;
2. 出资人不享有参与企业经营和管理的权利,为借贷关系;
3. 投资协议中规定了回收的期限,而且还有担保的,为借贷关系;
4. 委托投资中,双方仅约定固定回报而不承担风险,为借贷关系;
5. 委托投资中,受托人未将委托人出资用于投资,仅是按照约定给付收益,为借贷关系。

本案中,小王的《投资入股协议书》满足第1条及第2条,非出资协议,应当认定为民间借贷合同。

二、认清借贷用处大,利率算法记心中

场景二:

经过小李的引荐,小王认识了××煤矿项目的发起人小赵,很快就签订了《投资入股合作协议》,并将50万元投入该项目中去。第一年年底,小赵按照约定将25万元的红利分给了小王。第二年年底就没了音信,小王特别着急,反复找小赵要钱,小赵说煤矿经营不善,也挖不上来煤,没挣到啥钱,别说分红了,本金都很难再还给小王了。小王媳妇知道了这事,天天和小王吵架,催着他去要钱,小赵又躲着不见,一气之下,小王一纸诉状将小赵告上了法庭,要他返还本金50万元并支付承诺的红利25万元。最后法院判小赵返还小王本金43万元,支付利息10.32万元。小王百思不得其解,利息少就少了,怎么本金还少了7万元,第一年和第二年的利息怎么还不一样?(庭审中小赵律师提出要将第一年多出的7万元折抵本金)

友情提醒:

根据前述分析,我们已经得知,案件中的《投资入股协议书》性质其实为民间借贷合同,《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》自2015年9月1日起施行,对于民间借贷合同的利率有明确的法律规定,不由当事人随意约定。

法律拓展:

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十六条规定,借贷双方约定的利率未超过年利率24%,出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的,人民法院应予支持。

借贷双方约定的利率超过年利率36%,超过部分的利息约定无效。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率36%部分的利息的,人民法院应予支持。

也许你开始纳闷了,低于24%法院支持,高于36%法院反对,那24%~36%的呢?

法律说:这部分充分尊重协议双方的意思自治,给了的就不要再要

了, 不给的也不强迫。

回到本案中, 我们来算算法院为什么这么判:

	$\leq 24\%$	$24\% \sim 36\%$	$\geq 36\%$
第一年	$50w \times 24\% = 12w$	$50w (36\% - 24\%) = 6w$	$25w - 12w - 6w = 7w$
第二年	$(50 - 7)w \times 24\% = 10.32w$		

注: 第一年 24%~36% 的部分小赵已经给的就不能再要求小王返还, 法院支持了小赵用超过 36% 的 7 万元折抵本金的诉求; 第二年法院仅支持 43 万元本金 24% 以内的利息。

诉讼小技巧: 律师如果代理小赵一方, 第一年多出的 7 万元一定要主张折抵本金, 后面相应的利息会减少。

三、借钱利息提前清, 法律劝你等一等

场景三:

又是一年年底聚会, 还是前文的小王, 有个朋友小黄家里遇到点难事着急用钱, 向小王开口借 6 万元, 利息好说, 用半年就还。小王心善, 不好意思不帮, 但是上次吃了亏, 心里又有点膈应。最后, 小王和小黄协商, 6 万元半年的利息就要 6000 块钱, 直接从本金里面扣除, 给小黄 5.4 万元应急, 半年后还本金 6 万元就可以。

友情提醒:

小王的行为俗称“抽头”, 这是法律明文禁止的, 此行为不可取。

法律拓展:

《合同法》第二百条规定, 借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的, 应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十七条规定: “借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额, 一般认定为本金。预先在本金中扣除利息的, 人民法院应当将实际出借的金

额认定为本金。”

所以, 本案中法院只会认定小王借给小黄的本金为5.4万元, 按照双方约定的半年利息10%计算, 小黄半年后还小王5.4万元+5.4万元×10%=5.94万元即可。

民间借贷纠纷若干实务问题的司法裁判要点

综合法律业务与商业诉讼事业部 林涛律师

2015年8月6日, 最高人民法院发布了《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《规定》), 《规定》实施后, 全国各级法院审理了大量民间借贷案件, 笔者收集整理了最高人民法院及北京、上海、广东等地方高院的判决, 梳理出以下问题的司法观点供大家参考:

一、民间借贷案件中出借人与借款人举证责任的范围

民间借贷一般具有当事人较少、法律关系相对简单的特点, 其主要证据就是借据。《合同法》第二百一十条规定, 自然人之间的借款合同, 自贷款人提供借款时生效。由此可以得出, 民间借贷系实践性合同, 自出借人给付借款时生效。

因此, 出借人应对其已经履行交付借款的义务承担举证责任, 具体包括借款金额、期限、利率以及款项的交付等能够证明借贷合理发生的事实。借款人则应承担其已经还款的举证责任, 具体而言是指: 出借人在提供借款人签名或者盖章的借条、收据等书面文件外, 还应当对款项的出借时间、地点、款项来源、用途等具体过程和事由进行说明。

借款人对借据内容的笔迹或者签字盖章的真实性提出异议的, 双方

当事人可以提供补充证据或者反驳证据,提出异议一方还应申请鉴定,以便人民法院厘清案件的基本借贷事实。

二、某些特殊民间借贷行为的合法与非法

根据最高人民法院相关判决的司法观点并结合《规定》第十四条的内容,在司法实践中下列民间借贷行为不应予以保护:

- (一)以“标会”等形式向不特定多数人非法集资的;
- (二)以向他人出借资金牟利为业的“地下钱庄”,非法投资融资的。

下列民间借贷行为则应得到保护:

- (一)依照《公司法》等法律规定的条件和程序募集资金的;
- (二)为企业生产经营需要向特定的自然人进行的临时性小额借款;
- (三)企业非以获取高额利息为目的,临时向自然人提供的小额借款。

三、无效民间借贷合同的认定

自然人之间的借款合同、自然人与非金融企业之间的借款合同一般应认定为有效,但涉及下列民间借贷行为的合同应认定为无效:

- (一)违反法律、行政法规的强制性规定的借款合同无效

《商业银行法》第十一条规定,未经国务院银行业监督管理机构批准,任何单位和个人不得从事吸收公众存款等商业银行业务。该条属于效力性强制性规定,出借方或者借款方未经金融主管部门依法审批吸收资金,或者借用合法经营的形式吸收资金,违反了前述规定而无效。担保公司超出核准经营的范围,违规发放借款,亦因违反《商业银行法》第十

一条的规定而无效。

根据《最高人民法院关于如何确认公民与企业之间借贷行为效力问题的批复》的规定,下列借款合同无效:“(一)企业以借贷名义向职工非法集资;(二)企业以借贷名义非法向社会集资;(三)企业以借贷名义向社会公众发放贷款;(四)其他违反法律、行政法规的行为。”

根据《典当管理办法》第二十六条的规定,典当企业不得从事发放信用贷款的业务,因此,如果典当企业与债务人签订典当合同,出借款项未依法设定抵押、质押的,违反前述规定而应认定为无效。

(二) 损害社会公共利益的借贷行为无效

如因偿还赌债、吸毒犯贩毒等违法行为签订的借贷等,因违反公共利益而无效。

四、无效民间借贷行为的责任承担

关于无效民间借贷行为的责任承担问题,目前的司法实践中存在两种观点。观点一认为:应按照有关司法解释的规定,判令返还本金,对出资方已经取得或者约定取得的利息应予收缴,对另一方则应处以相当于银行利息的罚款;观点二则认为:应当区别情况进行不同处理。对一般的无效借贷,应当只是在认定无效的情况下判令借款方向出借方归还本金,同时对当事人能够举证证明因合同无效而造成的损失,应当按照当事人的过错决定责任承担,或者直接按照同期银行活期存款利率的标准,由借款方向出借方支付因占用资金所产生的法定孳息或者赔偿。

对于约定的利息无论取得与否均不予追缴,对借用方也不再进行罚款。但对于借款合同无效,同时有损于国家或者社会公共利益的(判断标准:借款方将借款用于法律所禁止的行为或者目的,并且出借方向借款人出借款项主观上存在过失),人民法院对贷款方已经取得和尚未取得的约定利息与国家法定同期活期存款利息之间的利差部分仍然予以追缴。对

借款方处以相当于银行同期借款利息的罚款。笔者同意上述第二种观点。

五、企业间借贷合同的效力认定

结合《规定》第十一条、第十二条并根据最高人民法院在相关判决中的最新司法观点,在企业间借贷合同的效力认定上,应当区别认定不同借贷行为的性质与效力。对不具备从事金融业务资质,但实际经营放贷业务、以放贷收益作为企业主要利润来源的,应当认定借款合同无效。在无效后果的处理上,因借贷双方对此均有过错,借款人不当据此获得额外收益。根据公平原则,借款人在返还借款本金的同时,应当参照当地的同期同类贷款平均利率的标准,同时返还资金占用期间的利息。

对不具备从事金融业务资质的企业之间,为生产经营需要所进行的临时性资金拆借行为,如提供资金的一方并非以资金融通为常业,不属于违反国家金融管制的强制性规定的情形,不应当认定借款合同无效。对偶尔的、以自有资金进行的借贷,在不违背法定利率范围的情况下亦可以确认其效力。

六、企业集团财务公司为成员单位和非成员单位之间办理委托贷款签订的委托贷款合同的效力认定

委托贷款,系指由政府部门、企事业单位及个人等委托人提供资金,由贷款人(即受托人)根据委托人确定的贷款对象、用途、金额、期限、利率等代为发放、监督使用并协助收回的贷款。《企业集团财务公司管理办法》第二十八条规定,企业集团财务公司可以办理成员单位之间的委托贷款。由此可见,企业集团财务公司可以作为受托人办理委托贷款业务,但其只能在成员单位之间办理委托贷款业务。

在司法实务中,存在着企业集团财务公司为成员单位和非成员单位之间办理委托贷款的情形,在该种情形下,当事人之间签订的贷款协议的

效力如何认定,存在争议。针对这一争议问题,最高人民法院在(2010)民二他字第29号《关于原告宁夏电力投资集团有限公司诉被告中国电力财务有限公司西北分公司、第三人宁夏华源冶金实业有限公司、第三人李文胜委托贷款合同纠纷一案请示的答复》中,作出了肯定其效力的认定。

该答复载明:请示案件主要涉及《委托贷款合同》的效力问题,解决该问题的关键取决于受托人是否具有进行委托贷款的资质。根据《民法通则》第七条以及《企业集团财务公司管理办法》第二条、第三条、第十八条、第二十八条的规定,财务公司是为企业集团成员单位提供财务管理服务的非银行金融机构。财务公司可以办理成员单位之间的委托贷款及委托投资。财务公司的代表处不得经营业务,只限于从事业务推介、客户服务、债权催收以及信息的收集、反馈等相关工作。请示案件中,在签订合同之时,受托人为西北电力集团财务有限公司宁夏业务代表处,用资人宁夏华源冶金实业有限公司并非宁夏电力系统内成员单位。

但上述办法的规定系管理性规定,且尽管业务代理处不具有办理委托贷款业务的资质,但其民事责任应由其上一级机构承担,在其上一级机构西北电力集团财务有限公司具有金融业务资质、当事人基于意思自治签订合同的情形下,不应否定合同的效力。

借款合同中的利息、罚息、复利的概念及各自的计收标准你清楚吗?

综合法律业务与商业诉讼事业部 林涛律师

我们在实践中经常处理一些涉及金融机构的借款合同纠纷案件,这