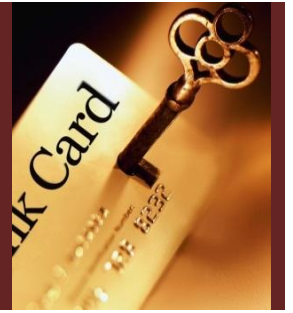


协力法律资讯|财经版

2015 年第 28 期 (总第 154 期)

2015-08-07



本期摘要

最新法律、法规和政策	2
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》.....	2
国家发展改革委办公厅《项目收益债券管理暂行办法》.....	3
中国人民银行《非银行支付机构网络支付业务管理办法（征求意见稿）》.....	4
最新市场信息	5
沪深交易所融券规则由 T+0 变为 T+1.....	5
信托公司备案变身私募基金管理人 发力主动管理.....	5
国内首只外商投资企业应收账款资产支持证券落地.....	6
金融案例评述	7
不能证明回款的偿还属于何笔贷款情况下，贷款偿还状态如何认定？.....	7
协力律师说	9
传统众筹路在何方？.....	9

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》

【发布单位】最高人民法院
【发文字号】法释[2015]18号

【发布时间】2015-08-06
【实施时间】2015-09-01

【内容提要】2015年8月6日，最高人民法院公布《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》施行后，最高人民法院于1991年8月13日发布的《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》同时废止，最高人民法院以前发布的司法解释与《规定》不一致的，也不再适用。《规定》主要内容如下：

- **主体范围**。民间借贷，是指自然人、法人、其他组织之间及其相互之间进行资金融通的行为。经金融监管部门批准设立的从事贷款业务的金融机构及其分支机构，因发放贷款等相关金融业务引发的纠纷，不适用本规定。
- **起诉条件**。出借人向人民法院起诉时，应当提供借据、收据、欠条等债权凭证以及其他能够证明借贷法律关系存在的证据。当事人持有的借据、收据、欠条等债权凭证没有载明债权人，持有债权凭证的当事人提起民间借贷诉讼的，人民法院应予受理。
- **“刑民交叉”**。借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪，或者已经生效的判决认定构成犯罪，当事人提起民事诉讼的，民间借贷合同并不当然无效。人民法院应当根据《合同法》第五十二条¹、《规定》第十四条之规定，认定民间借贷合同的效力。
- **生产、经营借贷**。（1）法人之间、其他组织之间以及它们相互之间为生产、经营需要订立的民间借贷合同，除存在《合同法》第五十二条、《规定》第十四条规定的情形外，当事人主张民间借贷合同有效的，人民法院应予支持；（2）法人或者其他组织在本单位内部通过借款形式向职工筹集资金，用于本单位生产、经营，且不存在《合同法》第五十二条、《规定》第十四条规定的情形，当事人主张民间借贷合同有效的，人民法院应予支持。
- **合同无效**²。具有下列情形之一，人民法院应当认定民间借贷合同无效：（1）套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人事先知道或者应当知道的；（2）以向其他企业借贷或者向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利，且借款人事先知道或者应当知道的；（3）出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的；（4）违背社会公序良俗的；（5）其他违反法律、行政法规效力性强制性规定的。
- **网贷平台责任**。借贷双方通过网络贷款平台形成借贷关系，网络贷款平台提供者仅提供媒介服务，当事人请求其承担担保责任的，人民法院不予支持。网络贷款平台提供者通过网页、广告或其他媒介明示或有其他证据证明其为借贷提供担保，出借人请求网络贷款平台提供者承担担保责任的，人民法院应予支持。
- **企业借贷效力**。（1）企业法定代表人或负责人以企业名义与出借人签订民间借贷合同，出借人、企业或者其股东能够证明所借款项用于企业法定代表人或负责人个人使用，出借人请求将企业法定代表人或负责人列为共同被告或者第三人的，人民法院应予准许；（2）企业法定代表人或负责人以个人名义与出借人签订民间借贷合同，所借款项用于企业生产经营，出借人请求企业与个人共同承担责任的，人民法院应予支持。
- **借贷利率**。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。

¹ 《合同法》第五十二条规定，有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（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 《规定》第十四条。

【法规链接】请点击以下网址查看：

<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-15146.html>

[返回目录](#)

国家发展改革委办公厅《项目收益债券管理暂行办法》

【发布单位】国家发展改革委办公厅

【发文字号】发改办财金[2015]2010号

【发布时间】2015-08-05

【实施时间】2015-08-05

【内容提要】为规范项目收益债券发行管理工作，扩大直接融资规模，发挥资本市场服务实体经济作用，2015年08月05日，国家发展改革委办公厅发布《项目收益债券管理暂行办法》（以下简称《办法》），《办法》主要内容如下：

- **概念界定。**项目收益债券是由项目实施主体或其实际控制人发行的，与特定项目相联系的，债券募集资金用于特定项目的投资与建设，债券的本息偿还资金完全或主要来源于项目建成后运营收益的企业债券。
- **资金用途。**（1）发行项目收益债券募集的资金，只能用于该项目建设、运营或设备购置，不得置换项目资本金或偿还与项目有关的其他债务，但偿还已使用的超过项目融资安排约定规模的银行贷款除外；（2）项目收益债券募集资金投资项目原则上应为已开工项目，未开工项目应符合开工条件，并于债券发行后三个月内开工建设。
- **发行方式。**（1）项目收益债券可以以招标或簿记建档形式公开发行为，也可以面向机构投资者非公开发行为；（2）非公开发行的项目收益债券的债项评级应达到 AA 及以上；（3）发行项目收益债券，应按照企业债券申报程序和要求报国家发展改革委核准；（4）项目收益债券可申请一次核准，根据项目资金需求进度分期发行，但应自核准起两年内发行完毕，超过两年的未发行额度即作废。
- **上市交易。**公开发行的项目收益债券发行后，可在国家依法设立的交易场所交易流通。非公开发行的项目收益债券，仅限于在机构投资者范围内流通转让。转让后，持有项目收益债券的机构投资者合计不得超过二百人。
- **项目收益。**在项目运营期内的每个计息年度，项目收入应该能够完全覆盖债券当年还本付息的规模。项目投资内部收益率原则上应大于 8%。对于政府购买服务项目，或债券存续期内财政补贴占全部收入比例超过 30% 的项目，或运营期超过 20 年的项目，内部收益率的要求可适当放宽，但原则上不低于 6%。
- **项目收入认定。**项目收入是指与项目建设、运营有关的所有直接收益和可确认的间接收益，包括但不限于直接收费收入、产品销售收入、财政补贴等，其中，财政补贴应逐年列入相应级别人民政府的财政预算并经同级人大批准列支，条件成熟后还应纳入有权限政府的中期财政规划。债券存续期内合法合规的财政补贴占项目收入的比例合计不得超过 50%。
- **差额补偿机制。**项目收益债券应设置差额补偿机制，债券存续期内每期偿债资金专户内账户余额在当期还本付息日前 20 个工作日不足以支付本期债券当期本息时，差额补偿人按约定在 5 个工作日内补足偿债资金专户余额与应付债券本息的差额部分。
- **加速到期。**发行人可在项目收益债券募集说明书中约定加速到期条款。出现启动加速到期条款情形时，由债权代理人召开债券持有人大会，经债券持有人大会讨论通过后，可提前清偿部分或全部债券本金。

【法规链接】请点击以下网址查看：

http://www.sdpc.gov.cn/zcfb/zcfbtz/201508/t20150805_744472.html

[返回目录](#)

中国人民银行《非银行支付机构网络支付业务管理办法（征求意见稿）》

【发布单位】中国人民银行
【发布时间】2015-07-31
【截止时间】2015-08-28

【**内容提要**】为规范非银行支付机构（以下简称“支付机构”）网络支付业务，防范支付风险，保护当事人合法权益，2015年07月31日，中国人民银行发布《非银行支付机构网络支付业务管理办法（征求意见稿）》（以下简称《办法》），向社会公开征求意见，《办法》征求意见稿截止日期为2015年08月28日，《办法》施行之前已从事网络支付业务的支付机构，有关业务不符合本办法规定的，应于本办法施行之日起6个月内完成整改。《办法》主要内容如下：

- **适用范围**。支付机构从事网络支付业务，适用《办法》。
- **实名制**。支付机构为客户开立支付账户的，应当对客户实行实名制管理，登记客户身份基本信息，核实客户有效身份证件，按规定留存有效身份证件复印件或者影印件，并通过三个（含）以上合法安全的外部渠道对客户身份基本信息进行多重交叉验证，确保有效核实客户身份及其真实意愿，不得开立匿名、假名支付账户。
- **服务协议**。支付机构为客户开立支付账户的，服务协议应当以显著方式明确告知客户：“支付账户所记录的资金余额不同于客户本人的商业银行货币存款，其实质为客户向支付机构购买的、所有权归属于客户并由支付机构保管的预付价值，不受《存款保险条例》保护。该预付价值对应的货币资金的所有权归属于客户，但以支付机构的名义存放在商业银行，可由支付机构向其开户银行发起支付指令进行调拨。”
- **免密额度**。除单笔金额不足200元的小额支付业务以及公共事业费、税费缴纳等收款人固定并且定期发生的支付业务外，支付机构不得代替银行进行客户身份及交易验证。银行对客户资金安全的管理责任不因支付机构代替验证而转移。
- **账户分类管理**。（1）对于支付机构自主或委托合作机构以面对面方式完成身份核实的个人客户，以及支付机构仅以非面对面方式核实身份，但通过五个（含）以上合法安全的外部渠道对身份基本信息完成多重交叉验证的个人客户，支付机构可为其开立**综合类支付账户**，支付账户余额可以用于消费、转账以及购买投资理财产品或服务；（2）对于支付机构仅以非面对面方式核实身份，且通过三个（含）以上、五个以下合法安全的外部渠道对身份基本信息完成多重交叉验证的个人客户，支付机构可为其开立**消费类支付账户**，支付账户余额仅可用于消费以及转账至客户本人同名银行账户；（三）支付机构应根据客户身份对同一客户开立的所有支付账户进行关联管理。个人客户拥有综合类支付账户的，其所有支付账户的余额付款交易（不包括支付账户向客户本人同名银行账户转账，下同）年累计应不超过20万元。个人客户仅拥有消费类支付账户的，其所有支付账户的余额付款交易年累计应不超过10万元。超出限额的付款交易应通过客户的银行账户办理。
- **限额管理**。（1）支付机构采用包括数字证书或电子签名在内的两类（含）以上要素进行验证的交易，单日累计限额由支付机构与客户通过协议自主约定；（2）支付机构采用不包括数字证书、电子签名在内的两类（含）以上要素进行验证的交易，单个客户所有支付账户单日累计金额应不超过5000元（不包括支付账户向客户本人同名银行账户转账）；（3）支付机构采用不足两类要素进行验证的交易，单个客户所有支付账户单日累计金额应不超过1000元，且支付机构应当承诺无条件全额承担此类交易的风险损失赔付责任。

【法规链接】请点击以下网址查看：

http://www.pbc.gov.cn/publish/main/527/2015/20150729140454039173415/20150729140454039173415_.html

[返回目录](#)

最新市场信息

沪深交易所融券规则由 T+0 变为 T+1

（摘编自《每经网》，2015 年 08 月 03 日）

为了进一步加强对融资融券业务的风险管理，促进融资融券业务规范发展，维护市场正常秩序，经中国证监会批准，2015 年 08 月 03 日，上海证券交易所发布关于修改《上海证券交易所融资融券交易实施细则（2015 年修订）》（以下简称《细则》）第十五条的通知，同时，深圳证券交易所也发布通知，对《深圳证券交易所融资融券交易实施细则（2015 年修订）》（以下简称《细则》）第 2.13 条进行修订，以上《细则》均于发布之日起实施。与原文比较，修改后的版本均增加了“融券卖出后，自次一交易日起可通过买券还券或直接还券的方式向会员偿还融入证券”，这意味着“融券卖出+还券”的交易闭环从此前的 T+0 变为 T+1。

上海证券交易所修订后的《细则》第十五条规定，客户融券卖出后，自次一交易日起可通过买券还券或直接还券的方式向会员偿还融入证券。买券还券是指客户通过其信用证券账户申报买券，结算时买入证券直接划转至会员融券专用证券账户的一种还券方式。以直接还券方式偿还融入证券的，按照会员与客户之间约定以及本所指定登记结算机构的有关规定办理。客户融券卖出的证券暂停交易的，可以按照约定以现金等方式偿还向会员融入的证券。深圳证券交易所修订后的《细则》第 2.13 条规定，投资者融券卖出后，自次一交易日起可以通过直接还券或买券还券的方式向会员偿还融入证券。以直接还券方式偿还融入证券的，按照会员与客户之间约定，以及本所指定登记结算机构的有关规定办理。投资者融券卖出的证券暂停交易的，可以按照约定以现金等方式向会员偿还融入证券。

[返回目录](#)

信托公司备案变身私募基金管理人 发力主动管理

（摘编自《和讯网信托》，2015 年 07 月 31 日）

据中国证券投资基金业协会信息显示，截至目前，已经有 21 家信托公司备案成为私募基金管理人，从备案时间看，自 2014 年 10 月 23 日万向信托有限公司登记成为第一家备案私募基金管理人的信托公司后，信托公司陆续进行登记备案，特别是 2015 年二季度后，有 14 家信托公司进行备案，仅仅 7 月份就有 5 家信托公司进行备案，除此之外，据相关研究人士不完全统计，目前至少有 23 家信托公司旗下的私募子公司完成备案。信托公司以及信托公司旗下的私募子公司扎堆备案私募基金管理人，逻辑之一是资本市场越来越受信托公司重视，究其原因近年来受宏观经济环境下行因素影响，信托公司传统的房地产信托、政信合作等业务愈发难做，不少信托公司甚至陷入兑付危机的泥淖。信托公司备案成为私募基金管理人后，通过发行契约型私募基金或有限合伙基金开展业务，可以免受相关信托业务的监管约束，进一步扩大投资范围，同时，无须占用信托公司净资本与缴纳信托行业保障基金，降低了信托公司的展业成本，此外，通过上述方式发行相关产品，可以避免在企业定增或者转板时因信托计划而导致定增限制或信托计划持股无法上市的问题。

尽管信托公司参与证券投资业务历史较长，但多是通道属性，产品实际管理人往往为劣后级投资者或投资顾问，随着信托公司私募基金管理人主体资格确立之后，可以直接发行产品以及更多的信托公司、基金子公司、券商资管加入到业务竞争中，使得信托公司从事证券投资业务的费率呈现下滑趋势。从长期看，信托公司需要适时摆脱对其他金融机构投资顾问方面的依赖，增强主动投资管理的投入，可将发展证券投资信托作为信托公司的转型路径之一，通过开展股票投资、上市公司定增、并购等证券投资业务，发展证券投资主动管理业务，一些信托公司亦可通过备案的专业子公司发行主动管理类私募产品，该专业子公司成为产品的实际投资主体之一，不过，这对专业子公司的投研能力要求较高。

[返回目录](#)

国内首只外商投资企业应收账款资产支持证券落地

（摘编自《中证网》，2015年07月30日）

政策持续加码、基础资产不断扩围，券商资产证券化业务正成为盘活存量资产、服务实体经济的重要渠道之一，继破冰个人消费类租赁资产证券化后，国金证券又在企业应收账款证券化领域取得突破，2015年07月29日，“国金-金光一期资产支持专项计划”（以下简称“国金金光一期”）正式成立，并于上海证券交易所固定收益平台挂牌，这也是国内首只外商投资企业应收账款资产支持证券产品，打破了传统应收账款资产证券化产品的界限范围，首次将触角伸向外资。国金金光一期的原始权益人为金光纸业（国内最大造纸集团之一），在产品设计上，“国金金光一期”采用结构化方式，分为优先级和次级资产支持证券，同时，该专项计划采用金光纸业集团资产管理模式，以集团统一管理应收账款为前提，设立动态资产池，此区别于信贷资产证券化中由发起人和券商共同管理资产的方式，因为应收账款相对于信贷资产来说，面临大量的单据审核、销售退回和折扣、系统对接、应收账款管理等问题，券商无法承担以上问题，如果由发起人承担，则可能会发生道德风险以及专业化程度不足导致的操作风险。

应收账款的证券化有利于企业进一步开拓市场、扩大市场份额，并可以利用融资期限长的特点，适当放长下游客户账期，有利于增强市场竞争力，更重要的是，应收账款资产证券化产品将利于企业改善短期财务指标、丰富企业的融资渠道，应收账款的证券化金融服务方案个性化定制优势突出，更易满足企业的实际需求。国金金光一期实质可视为保理业务的衍生品，突破了保理业务的额度限制、期限限制等，同时解决了保理对整数资产的偏好性问题，对保理业务形成有效补充，有利于帮助企业盘活存量资产，另外，国金金光一期专项计划还可以帮助企业实现应收账款的出表。

[返回目录](#)

不能证明回款的偿还属于何笔贷款情况下，贷款偿还状态如何认定？³

【案情介绍】

2006年11月24日至2007年01月19日，中国农业发展银行通辽市科尔沁区支行（以下简称“科尔沁支行”）与万通粮油有限责任公司（以下简称“粮油公司”）陆续签订九份《流动资金借款合同》，九份合同均约定借款种类为流转粮食收购贷款，九份合同共计借款2亿元（以下简称“收购贷款”），其中八份借款合同约定的担保方式为保证担保；另一份借款合同约定的担保方式为抵押担保，该合同项下的借款本金为143万元。大连利丰海运集团有限公司（以下简称“海运公司”）作为保证人与科尔沁支行签订了《最高额保证合同》，约定担保的最高债权额为2亿元，保证方式为连带责任保证，并约定保证效力独立于《流动资金借款合同》。上述合同签订后，科尔沁支行按照合同约定履行了放贷义务。2007年01月11日至05月31日，科尔沁支行与粮油公司陆续签订四份《流动资金借款合同》，四份合同均约定借款种类为流转粮食调销贷款，借款方式均约定为信用借款方式，涉及借款金额为1.503亿元（以下简称“调销贷款”）。上述合同签订后，科尔沁支行按照合同约定履行放贷义务。粮油公司在科尔沁支行只开了一个银行账户，上述收购贷款以及调销贷款均汇入此账户进行管理。

后检察机关认定粮油公司等构成骗取贷款罪。法院经审理查明，上述3.503亿元贷款，粮油公司全部用于收购粮食，得款3.52亿元，但粮油公司并未将该款全部用于偿还贷款，而是将其中的1.54亿元用做它用。经追缴及退赃，粮油公司尚欠科尔沁支行借款14888.830642万及相应利息。因粮油公司未履行还款义务，海运公司未履行担保责任，科尔沁支行向内蒙古自治区高级人民法院提起诉讼。

一审争议焦点之一为海运公司是否应在2亿元（扣除143万元）最高额保证范围内对相关债务承担连带赔偿责任。海运公司认为2亿元贷款已经清偿，14888.830642万元贷款余额应计入无担保的1.503亿元贷款项下，科尔沁支行则认为14888.830642万元贷款余额应计入有担保的2亿元贷款项下。

一审法院判决：一、粮油公司返还科尔沁支行借款本金14888.830642万元并赔偿相应利息损失；二、海运公司在粮油公司不能清偿上述债务部分的三分之一范围内承担清偿责任。理由为：1.《流动资金借款合同》及《最高额保证合同》应为无效合同。（1）粮油公司被认定构成骗取贷款罪，该行为在民事上亦应评价为无效行为，故认定本案所涉《流动资金借款合同》应为无效合同；（2）因《流动资金借款合同》无效，《最高额保证合同》亦应无效。《最高额保证合同》约定其效力独立于《流动资金借款合同》的效力，该约定违反担保法等法律规定，故海运公司存在过错，其责任应按照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第八条⁴的规定予以确定。2.不能仅凭回款单位认定回款性质。根据粮油公司取得回款的单位看，其范围并不限于其在贷款申请中所列及的单位，而且粮油公司为取得贷款所实施的行为已被认定为骗取贷款罪，在贷款到期后还向科尔沁支行提供虚假证明表明大部分收购粮食并未完成销售，故不能仅凭粮油公司提供的粮食收购或调销合同所确定的回款单位，认定回款性质。3.对于无法区分回款性质的，先清偿到期贷款符合银行清收贷款的一般惯例。科尔沁支行在回收贷款过程中，对于无法区分回款性质的，按贷款到期的先后顺序先行清偿调销贷款亦符合银行清收贷款的一般惯例，当属合理。

一审法院判决后，海运公司不服，向最高人民法院提起上诉，请求撤销原审判决，依法改判海运公司不承担责任，海运公司上诉理由为科尔沁支行与粮油公司恶意将2亿元保证借款合同项下的回收贷款，用于偿还1.5亿元信用贷款。

二审法院审查认为，原审判决认定《流动资金借款合同》和《最高额保证合同》属无效合同不妥，应予纠正，但判决结果可予维持，因此，驳回上诉，维持原判，理由为：1.《流动资金借款合同》以及《最高

³ 中华人民共和国最高人民法院民事判决书（2013）民二终字第136号

http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/zgrmfy/ms/201505/t20150511_7861786.htm

⁴ 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》第八条规定，主合同无效而导致担保合同无效，担保人无过错的，担保人不承担民事责任；担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的三分之一。

额保证合同》均仍为有效合同。海运公司没有提交证据证明科尔沁支行与粮油公司存在恶意串通、损害保证人利益的行为，因粮油公司构成骗取贷款罪，《流动资金借款合同》以及《最高额保证合同》应为可撤销的合同，而科尔沁支行并未主张撤销，故此《流动资金借款合同》以及《最高额保证合同》均仍为有效合同。2.两类贷款按同一负债比例计算各自未清偿借款数额，对债权人、担保人更为公平。（1）粮油公司在向科尔沁支行申请贷款时所提供的购销合同是银行审核能否向贷款人发放贷款所需要的相关材料，但并不属于贷款合同的附件，因此，不能仅以购销合同作为认定所还款项归于何种贷款的唯一依据；（2）从粮油公司取得回款情况看，其涉及的收购、调销粮食的相关单位也不限于购销合同所列的单位，且有部分单位同时从事了两类贷款项下发生的购销粮食活动；在科尔沁支行、海运公司均不能证明各笔回款的清偿属于哪类贷款的情况下，两类贷款按同一负债比例计算各自未清偿借款数额，对债权人、担保人更为公平。

【协力评析】

1. **借款合同并不因借贷人骗取贷款而当然无效。**贷款合同的法律效力应根据《合同法》第五十二条、第五十四条、第五十五条⁵的规定判断。本案中，贷款人科尔沁支行并未与借款人串通发放贷款，而是被借款人欺诈发放贷款，因此，借款合同应当属于《合同法》第五十四条规定的可撤销合同，然而，科尔沁支行未行使撤销权，因此，借款合同有效，《最高额保证合同》作为主合同的担保合同亦为有效。2. **在多个流动资金贷款使用同一银行账户时，按照公平原则，认定贷款按同一负债比例计算各自未清偿借款数额。**关于海运公司是否应当承担以及如何承担连带赔偿责任，关键在于如何认定债务人向债权人所还款项归于哪一笔贷款。从二审观点看，以下事项值得金融机构予以特别注意：（1）在不能证明各笔回款的清偿属于哪类贷款的情况下，最高人民法院按照公平原则，认定贷款按同一负债比例计算各自未清偿借款数额；（2）申请贷款时所提供的购销合同不能作为认定所还款项归于何种贷款的唯一依据。因本案所涉贷款为流动资金贷款，购销合同的主要功能为证明存在真实交易，并非贷款合同的组成部分；（3）按贷款到期的先后顺序先行清偿调销贷款也不能作为认定所还款项归于何种贷款的唯一依据；（4）债务人对每笔贷款的清偿均有回单并对款项用以清偿某一贷款未提出异议，但这并不必然会对担保人产生约束力。3. **流动资金贷款应该分设独立银行账户，至少区分担保贷款和信用贷款以分设独立银行账户。**从金融机构管理角度看，债务人在银行机构只开立一个银行账户，两种贷款均汇入该账户进行管理，容易产生贷款偿还的混淆，这是导致本案难以认定所还款项归于哪笔贷款的重要原因之一。为避免贷款偿还混淆的风险，建议金融机构区分担保贷款和信用贷款分设不同的银行账户，并就担保贷款的偿还情况及时书面通知担保人并由担保人及时书面确认。

[返回目录](#)

⁵ 《合同法》第五十二条规定，有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。

第五十四条规定，下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：（一）因重大误解订立的；（二）在订立合同时显失公平的。

一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

第五十五条规定，有下列情形之一的，撤销权消灭：（一）具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权；（二）具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。

传统众筹路在何方？

（摘编自微信公众号“协力金融法律评论”，2015年08月07日）

【导语】

近期，网络上“超生罚款众筹”的新闻沸沸扬扬，而小编的注意力也转到被“遗忘”许久的传统众筹上。自2014年年末《股权众筹融资管理办法（试行）》公布以来，传统众筹渐渐淡出法律界和金融界的视野，但传统众筹并未因为缺少直接的法律规定而衰败，2014年京东和淘宝两大电商巨头也纷纷成立众筹平台，并建立了较为完善的众筹规则，将众筹变得如开网店、网购一样简单，早在京东和淘宝之前，“追梦网”等众筹平台也早已运营多年。那么，传统众筹的法律关系究竟是什么？众筹平台需要哪些注意事项？现有的众筹规则对支持者又有哪些风险？如何完善？来听本期协力律师说！

【黄昕 协力苏州分所】

众筹最早可追溯到1713年的英国，诗人亚历山大·蒲柏通过筹集资金将古希腊诗歌“伊利亚特”翻译成英语，这被看作是世界上最早的众筹。

记得一位律界大咖说过：“市场总是最聪明的。”因为市场参与方总是能想出最有创意的交易方式，这一点在众筹领域也得到印证。在互联网时代，众筹也不仅仅局限于筹资资金，能否获得资金回报也不再是项目价值的唯一标准，比如，伏牛堂创始人张天一众筹中欧创业营的学费，只要支持19元便可获得张天一在中欧的学习笔记。参与门槛低、方式多样化成为众筹的显著特点。所以，众筹已经成为不可阻挡的项目资金筹集模式。

但由于在法律上尚未对众筹进行全面规范，在众筹涉及面广、资金巨大的情形下，某些情况下众筹和非法集资可能也只是一步之遥，所以，监管非常有必要，此时众筹平台的作用显得尤为重要，因为，众筹本身几乎已经没有门槛，因此，必须制定众筹平台的“游戏规则”。依笔者个人之愚见，如今大大小小的众筹项目实在太多，筹前审核、筹中监管、筹后核查的工作交给众筹平台负责是比较有操作性的方法，如此一来，国家对众筹平台的监管也应更加严格、规范，既要授权，又要监管。

【江航标 协力苏州分所】

现代意义上的众筹已经和互联网密不可分，其定义基本可概括为：借助互联网募集资金，完成筹划项目。目前，众筹大致可以分为债权众筹、股权众筹、回报众筹与捐赠众筹。

个人觉得，在传统众筹领域，捐赠众筹未来发展的广度可能要大得多，在某种意义上，捐赠众筹可能会起到慈善通道的作用。

创意项目加互联网，再加投资与回报，这对普通百姓来说，多少有些距离，但我告诉你，云南山区有个学校，孩子现在还在泥地里上体育课，有几个热心人想发动大家一起捐8万元修建个新操场，每个人只需要在网络上捐款50元；操场修好后，会把新操场以及孩子们的照片，还有孩子亲手写一封感谢信，一并寄给你。

面对这种众筹方式，我想大部分人都能够理解，并且愿意加入其中。我们中很多人都有捐款的经验，可能你捐几千、上万给某个慈善机构，由此给你带来心灵慰藉，可能远不及你自己在网上，为某个看得见摸得着的项目，亲手捐出去的区区50元。

捐赠众筹，发起人与投资人之间形成的是一种单务、无偿的赠与法律关系，虽然捐赠众筹都会涉及回报，但这些回报更多的是一种精神层面的慰藉；不同于股权众筹等，其法律关系较为简单，便于操作与参与。

在物质生活日益丰富的今天，人们越来越关注精神追求。如果你不信任慈善机构，如果你是彻底的无神论者，排斥宗教团体，那么，网络捐赠众筹，就为你提供了一个很好的行善途径。

【张鑫雨 协力苏州分所】

众筹市场中，平台强势的特点使得发起人与投资人似乎在条款的协商上几乎没有选择的权利，因此，平台的诸多法律问题更具有研究价值。

众筹的法律关系可以简单理解为，以第三方平台为中介的附条件的商品或服务的预售合同，因此，该法律关系的两个重要节点是“条件生效”和“合同履行”。而在合同履行环节的风险防控则离不开平台的监管，只有平台与发起人之间建立有效的监管制度，才能保证合同的有效履行或合同难以履行时最大限度的保护投资人的合法权益。

现有的众筹网站一般规定发起人未能履行合同的，投资人直接向发起人主张权利，平台不向投资人承担任何责任，这就像在淘宝买东西卖家违约情况下，我们还要起诉卖家，打一场“网购诉讼”。事实上，看似“毫不负责”的平台在防控发起人违约这一问题时，一般采用“对发起人主张违约责任”、“预先扣押保证金”、“第三方担保”措施，通过对发起人施压的方式，监控合同的履行，从而保护投资人合法权益。

但应当注意的是，虽然对传统众筹没有明文法律规定，但参照股权众筹管理办法以及P2P等相关文件对融资平台的规定，一般不允许平台自身为项目提供担保，也不允许平台实施建立资金池、兼营贷款等需要金融执照的行为，其立法本意应在于确保平台仅提供“中介性质”的服务，而不要做出超出中介服务以外的其他涉及金融的服务。

[返回目录](#)

使用说明:

- 《协力法律资讯》由协力并购金融专委会编制，未经书面许可，不得转载、编摘等。
- 《协力法律资讯》并不代表协力并购金融专委会的正式法律意见。

本资讯所公布的网址通常为官方网址，若需要了解法律、法规或政策的全文内容可以点击链接，或与协力律师事务所联系。

联系邮箱: financelawyer@co-effort.com

本资讯微信平台启用。进入微信点“通讯录——订阅号——右上角‘+’——搜索‘协力金融法律评论’——关注”，即可订阅“协力金融法律评论”；或直接扫描以下二维码，点击“发现——扫一扫——对准二维码扫描——关注”，亦可订阅本资讯微信版。更多精彩解读尽在“协力金融法律评论”，敬请关注。

