



2018

第 20 期/总第 333 期

每周法规速递
▶ 热点信息

成功，始于助人成功



天達共和律師事務所
East & Concord Partners

导 读

尊敬的各位客户、各位同事：

近期，国务院办公厅转发《扶贫项目资金绩效管理办法》，银保监会制发《商业银行银行账簿利率风险管理指引》，两交所就修订《公司债券上市规则》发布征求意见，最高法拟明确审理专利授权确权行政案件若干问题，银保监会拟完善外资保险公司相关监管制度出台管理条例征求意见稿，更多法规详见本周速递。

日前，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》并就该《指导意见》中加强对货币市场基金互联网销售行为的监管目的、货币市场基金“T+0赎回提现”业务的规制目的及投资者投资货币市场基金的影响进行解答，具体请见本期法规解读栏目。

本期“法律观察”栏目为您带来本所纪超一、索士余律师《公司治理：公司决议效力之争》，以供参考；“实务聚焦”栏目重点关注《房产抵押权人收取租金的实务要点》，敬请阅读并指教。

目 录

天达共和热点动态

全国律协党总支走进天达共和开展宪法学习宣传教育主题党日活动

天达共和荣登北京商务服务业自主品牌百强榜

天达共和受邀参与河北省金融办企业上市巡回宣讲活动

徐斌律师受邀参加 2018 中国—非洲现代农业合作项目交流会

法 规 速 递

➤ 金融领域

1. 国务院办公厅转发《扶贫项目资金绩效管理办法》\2018-5-29
2. 银保监会印发 2018 年政务公开工作要点\2018-5-30
3. 银保监会拟完善外资保险公司相关监管制度\2018-5-31
4. 银保监会制发《商业银行银行账簿利率风险管理指引》\2018-5-31

➤ 证券领域

5. 两交所就修订《公司债券上市规则》发布征求意见\2018-5-28
6. 《全国银行间同业拆借中心债券交易流通指南》修订发布\2018-5-30
7. 中证协发文强化场外期权业务自律管理\2018-5-31
8. 中基协拟规范基金经营机构及其工作人员廉洁从业管理\2018-6-1

➤ 最高法司法解释

9. 最高法拟明确审理专利授权确权行政案件若干问题\2018-6-1

➤ 其他监管领域

10. 市场监管总局部署开展全国涉企收费专项检查\2018-5-28
11. 三部委发文推动共享经济健康良性发展\2018-5-28
12. 信安标委制发《网络安全实践指南—欧盟 GDPR 关注点》\2018-5-28
13. 国务院税委会：7 月 1 日起降低日用消费品进口关税\2018-6-1
14. 国办加强行政规范性文件制定和监督管理工作\2018-6-1
15. 住建部发文推动城市轨道交通工程 BIM 应用\2018-6-1

法 规 解 读

之 中国证监会和中国人民银行有关部门负责人就规范货币市场基金业务



有关问题答记者问

热点信息

法律观察

之 公司治理：公司决议效力之争

实务聚焦

之 房产抵押权人收取租金的实务要点



天达共和热点动态

全国律协党总支走进天达共和开展宪法学习宣传教育 主题党日活动

为引导党员干部深刻认识宪法修正案的重大意义，做尊法学法守法护法用法的模范，5月28日下午，全国律协党总支组织党员干部走进北京天达共和律师事务所，与本所20余名党员律师一起开展宪法学习宣传教育主题党日活动。



在参观了天达共和所后，第十三届全国政协委员、天达共和所主任李大进做了宪法专题授课。李大进重点讲述了在学习宪法的过程中印象深刻的几个方面：

一是此次修改宪法是国家、民族作出的一次重大制度安排，用立法、修法的方式将习近平新时代中国特色社会主义思想载入宪法，为实现中国梦筑国家之魂、民族之魂、军队之魂。充实坚持和加强中国共产党全面领导的内容，将“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征”由原则变为制度，使宪法更加科学、全面和更具引领性。

二是修改国家主席任期的规定，是符合中国国情的需要，是保持党和国家长治久安的制度设计。

三是在宪法中正式设立了监察委员会，本次宪法修改21条修正案，有11条和国家监察体制改革有关，这些规定体现了中国特色的社会主义政治发展道路和法治发展道路的一致性，是国家治理能力现代化的重大进步。

四是在宪法中确立宪法宣誓制度，增强公职人员宪法观念，这是非常重要的变化。

五是全国人大常委会设立宪法和法律委员会，开启了宪法审查制度。

最后，李大进说，法律的生命在于实施，宪法不应被束之高阁，应在宪法实操中展现宪法的力量和权威，每一位党员、每一个法律人都应做宪法的实践者、维护者、倡导者。

活动中，全国律协党总支群工委委员李鲲介绍了全国律协秘书处党总支开展党建工作的经验，并受律师行业党办的委托，介绍了全国律师行业党委的成立和基本职责及全国律师行业党建工作的推进情况。

天达共和所党支部书记袁冬梅介绍了律所党支部开展党建工作的情况。天达共和所党支部成立于2014年，现有党员58人，中青年党员占多数。天达共和所党建工作与律所建设、业务发展紧密结合、相互融合，开展了很多有声有色的党建和公益活动。

全国律协党总支副书记、全国律协副秘书长李海伟在座谈会结束时说，天达共和所给人“家”的温暖，此次党日活动以学习宣传宪法为主题，结合律师行业实际和广大律师关切，内容丰富、形式庄重。希望全体党员律师和党员干部自觉宣传、深入学习宪法，使宪法内容及精神真正入耳、入脑、入心，做好学习宣传实践宪法的模范和带头人。



天达共和荣登北京商务服务业自主品牌百强榜

5月28日，在第五届京交会期间，北京市商务委员会举办的“新时代北京商务服务业国际化品牌化发展高峰论坛”上，首次发布“2017北京商务服务业自主品牌百强榜”，天达共和荣登榜单。



经国务院批准，由商务部和北京市人民政府共同主办的中国(北京)第五届国际服务贸易交易会于5月28日至6月1日期间在北京国家会议中心隆重召开。

在此期间经大会组委会批准北京市商务委员会举办“新时代北京商务服务业国际化品牌化发展高峰论坛”，活动主旨为推动商务服务业扩大开放，持续促进商务服务业供给侧结构性改革，培育经济发展新动能，深化商务服务业国际间的交流与合作，推动北京市商务服务业向国际化、高端化、品牌化、集聚化方向发展。在论坛活动上首次发布“2017北京商务服务业自主品牌百强”，天达共和荣幸获选。

天达共和在多次获得国际知名法律媒体如《钱伯斯》、英国《律师杂志》、《亚太法律500强》、《国际金融法律评论》、汤森路透《亚洲法律杂志》等在专业领域认可的同时，连续多年受到中华人民共和国司法部、北京市司法局、律师协会、仲裁机构等的嘉奖，本次荣登“2017北京商务服务业自主品牌百强榜”，再次印证了本所在法律服务中的执业能力。天达共和将一如既往地秉持“成功，始于助人成功”的理念，用优质、高效、专业的法律服务回馈社会。

天达共和受邀参与河北省金融办企业上市巡回宣讲活动



5月19日至5月24日，天达共和律师事务所受邀参与了秦皇岛、承德、张家口、廊坊、保定及石家庄等六市的宣讲活动，其他参与机构有中信证券投行、国泰君安证券投行、国富（香港）控股有限公司、瑞华会计师事务所、立信会计师事务所等中介机构。本所合伙人胡晓华、胡晓东、蔡启孝、杜国平、彭程等律师针对企业上市的法律问题对各市直有关部门、各县区政府及拟重点上市企业负责人进行了专业培训，与会领导及企业纷纷表示近两小时的分享收获颇丰，本次巡讲收到了很好的效果。



河北企业上市巡回宣讲现场



承德站—蔡启孝律师分享



张家口站—杜国平律师分享



石家庄站—胡晓华律师分享

律
师
名
片



胡晓华

天达共和律师事务所 合伙人

E-mail: cindyhu@east-concord.com

Tel: + 8610 6510 7012



胡晓东

天达共和律师事务所 合伙人

E-mail: huxiaodong@east-concord.com

Tel: + 8610 6510 7007



蔡启孝

天达共和律师事务所 合伙人

E-mail: ahawcai@east-concord.com

Tel: + 8610 6510 7018



杜国平

天达共和律师事务所 合伙人

E-mail: duguoping@east-concord.com

Tel: + 8610 6510 7089



彭程

天达共和律师事务所 合伙人

E-mail: pengcheng@east-concord.com

Tel: + 8621 5191 7900

徐斌律师受邀参加 2018 中国—非洲现代农业 合作项目交流会



2018年5月25日，天达共和律师事务所合伙人徐斌、专职律师姚遥受邀参加了中国国际贸易促进委员会武汉市分会联合中国—非洲联合工商会、武汉企业联合会等共同举办的“2018中国-非洲现代农业合作项目交流会”。并在会上为多个非洲国家及中方企业在非洲投资贸易环境、境外投资法律规范、货物买卖、海上运输等方面，提供了法律咨询。

来自埃塞俄比亚、喀麦隆、科特迪瓦、贝宁等13个非洲国家以及缅甸、柬埔寨、斯里兰卡、孟加拉等“一带一路”沿线7个国家的近60名外方代表出席了本次活动，并与湖北、江苏、山东、河南、贵州、安徽、湖南、北京等地的80多家国内企业、行业协会、科研院所等开展了项目交流与洽谈，涉及农业机械、种植、养殖、食品加工、建筑建材、化工能源、矿产、汽车等众多行业。

会上，徐斌律师、姚遥律师代表本所，向各企业提供了法律咨询。徐斌律师也依据承办的相关项目经验，对非洲投资贸易环境进行了基本介绍。面对中方企业的咨询，徐斌律师提出，随着中国越来越多的企业走出国门开展境外投资，中国律师将发挥重要作用。中国律师提供的法律服务主要包括，项目前期咨询与策划，可行性分析；项目所涉境内审批的分析及协助办理；项目交易的进程的统筹规划与推进；项目交易结构的设计、谈判（税收、反垄断等）；项目融资的设计、审核等。在了解对外投资政策、境内审批程序方面，主要参考的文件为发改委《境外投资产业指导政策》，以及商务部《对外投资国别产业导向目录》。在进入非洲国家进行投资交易前，有必要先了解国家相关的指导政策，主要为境外投资产业和国别导向政策。此外，中国企业在进行境外投资之时，通常也需要由境内相关部门的审批同意。

相关的手续主要包括发改委、商务部门以及外管局的审批、备案、前期报告或确认手续。姚遥律师在进出口贸易、海关商检政策、货物买卖、海上运输和保险等方面，协助徐斌律师向中非企业提供了相应的法律咨询。

律 师 名 片



徐斌

天达共和律师事务所 合伙人

E-mail: xubin@east-concord.com

Tel: + 8610 6590 6639

徐斌律师是资源和能源法律领域的专业人士，在该领域的外商投资、企业境内外投资和兼并收购中有丰富的工作经验。同时，徐律师也办理了诸多铁路、轻轨、地铁等工业、基础设施项目的法律业务。



姚遥

天达共和律师事务所 律师

姚遥律师毕业于英国诺丁汉大学，取得国际商法硕士学位。熟悉国际贸易法律、海上运输法律、海上保险法律、国际投资法律。在争议解决领域，主要从事海上、内河货物运输，海上保险，船舶建造，货物买卖等方向的诉讼、仲裁业务。

法规速递

➤ 金融领域

1. 国务院办公厅转发《扶贫项目资金绩效管理办法》\2018-5-29

日前，国务院办公厅转发《扶贫项目资金绩效管理办法》，自印发之日起施行。《办法》明确，扶贫项目资金包括全部或者部分用于产业扶贫、易地扶贫搬迁、就业扶贫、危房改造、教育扶贫、健康扶贫、生态扶贫、基本医疗、社会救助、农村基础设施建设以及光伏扶贫、旅游扶贫、文化扶贫等项目资金。《办法》要求，有关部门和资金使用单位在编制年度部门预算、单位预算时，科学合理测算扶贫项目资金需求，设定扶贫项目资金绩效目标。未按照要求设定绩效目标的项目，原则上不得纳入扶贫项目库，不得申请相关预算。《办法》还对扶贫项目资金绩效管理工作情况考核，以及绩效管理过程中发现的违法违规行为处理作出了明确规定。

[阅读原文](#)

2. 银保监会印发 2018 年政务公开工作要点\2018-5-30

近日，中国银行保险监督管理委员会办公厅下发《2018 年中国银行保险监督管理委员会政务公开工作要点》。《工作要点》提出：一、围绕中心工作，加强主动公开和解读回应；二、突出优化服务，加强“互联网+政务服务”建设；三、注重公开实效，加强政务公开平台建设；四、夯实公开基础，加强政务公开制度建设。其中，《工作要点》明确，加大监管政策主动公开力度，通过官方网站、新闻媒体、发布会等多种渠道或形式，持续推进防范化解金融风险、提升服务实体经济质效、深化银行业和保险业改革开放等监管政策及成效的政务公开。同时，持续抓好“放管服”信息公开，及时公开市场准入负面清单信息，继续推进人大代表建议和政协委员提案办理结果公开，除依法需要保密外，原则上应公开答复全文。

[阅读原文](#)

3. 银保监会拟完善外资保险公司相关监管制度\2018-5-31

近日，银保监会起草了《关于修改〈中华人民共和国外资保险公司管理条例〉的决定（建议稿）》和《中华人民共和国外资保险公司管理条例实施细则（征求意见稿）》，现向社会公开征求意见，意见反馈截止时间分别为 6 月 14 日和 6 月 29 日。《建议稿》删去了《中华人民共和国外资保险公司管理条例》第八条第二项“申请设立外资保险公司的外国保险公司，应当具备下列条件：（二）在中国境内已经设立代表机构 2 年以上”。《征求意见稿》规定，合资寿险公司外资比例不得超过公司总股本的 51%。外资保险公司至少有 1 家经营正常的保险公司作为主要股东。外资保险公司主要股东自取得股权之日起 5 年内不得转让所持有的股权。

[阅读原文](#)

4. 银保监会制发《商业银行银行账簿利率风险管理指引》\2018-5-31

近日，中国银行保险监督管理委员会发布《商业银行银行账簿利率风险管理指引（修订）》，自2019年1月1日起施行。《指引》包括总则、风险治理、风险计量和压力测试、计量系统与模型管理、计量结果应用和信息披露、监督检查、附则七个章节。《指引》修订内容主要体现在规范银行账簿利率风险的治理架构和风险管理政策流程，明确风险计量、利率冲击情景和客户行为假设的具体要求，完善信息系统、模型和数据管理要求，引导银行加强计量结果应用，强化监管评估等方面。同时，《指引》明确商业银行在适用相关监管要求时应遵循匹配性原则，并根据银行系统重要性或业务复杂程度不同，进行差异化的风险计量。

[阅读原文](#)

➤ 证券领域

5. 两交所就修订《公司债券上市规则》发布征求意见\2018-5-28

近日，上海证券交易所发布《公司债券上市规则（2018年修订）（征求意见稿）》和《非公开发行公司债券挂牌转让规则（2018年修订）（征求意见稿）》，同时，深圳证券交易所发出《公司债券上市规则（2018年征求意见稿）》和《非公开发行公司债券挂牌转让规则（征求意见稿）》，面向社会征询意见，意见反馈截至6月9日。根据《征求意见稿》，本次修订涉及债券上市预审核、信息披露、中介机构职责、投资者权益保护、停复牌、自律管理等多个方面，并对体例、结构作了优化调整。其中，《征求意见稿》将自律监管对象范围扩大至发行人控股股东、实际控制人，发行人董事、监事、高级管理人员或履行同等职责的人员，以及为债券上市提供服务的律师事务所、会计师事务所等证券服务机构，顺应准入端监管需要。

[阅读原文：上海证券交易所](#)[深圳证券交易所](#)

6. 《全国银行间同业拆借中心债券交易流通指南》修订发布\2018-5-30

日前，全国银行间同业拆借中心发出《债券交易流通指南（2018年5月版）》。《指南》明确，本次修订新增债券存续期间变更要素操作流程，其规定，已上市流通债券，存续期内债券要素发生变化的，发行人或主承销商向交易中心提交相应材料，包括加盖公章的债券信息变动申请表和选择权行使公告、回售结果公告、提前兑付兑息公告等文件，申请变更债券要素。《指南》要求，因特殊原因调整票面利率的，应于调整前一工作日提交债券信息变动申请表。申请表应包含“票面利率变动”部分相关要素，并提供相应

市场公告。债券存续期间，发行人或主承销商未在规定时间内提交债券要素变动申请的，交易中心将对相应债券进行停牌处理，待发行人或主承销商提交材料后恢复流通。

[阅读原文](#)

7. 中证协发文强化场外期权业务自律管理\2018-5-31

近日，中证协下发《关于进一步加强证券公司场外期权业务自律管理的通知》，自发布之日起实施。《通知》涵盖交易商管理、标的管理、投资者适当性管理、数据报送、监测监控、自律管理等内容。《通知》指出，证券公司开展场外期权业务，分为一级交易商和二级交易商。未能成为交易商的证券公司不得与客户开展场外期权业务。二级交易商仅能与一级交易商进行个股对冲交易，不得自行或与一级交易商之外的交易对手开展场内个股对冲交易。《通知》提出，场外期权业务个股标的、股票指数标的的范围实行动态调整，交易商不得新开和展期被交易所实行风险警示、发布暂停上市或终止上市风险提示、进入终止上市程序的个股为标的的场外期权。

[阅读原文](#)

8. 中基协拟规范基金经营机构及其工作人员廉洁从业管理\2018-6-1

近日，中国证券投资基金业协会发布《基金经营机构及其工作人员廉洁从业管理实施细则（征求意见稿）》，面向社会征求意见，意见反馈截至6月8日。《征求意见稿》分为总则、内控要求、主要业务廉洁从业要求、自律管理、附则等五章，共29条。其内容包括：一、督促基金经营机构强化廉洁从业内部管控；二、突出基金行业主要业务领域要求；三、落实自律管理职责。其中，《征求意见稿》明确了在基金募集、投资交易、运作管理、商业合作以及机构登记、产品备案、接受自律管理等业务活动中基金经营机构及其工作人员应坚持投资者利益优先原则，公平对待所有投资者，坚持廉洁从业底线，强调禁止输送或谋取不正当利益，禁止干扰或唆使、协助他人干扰基金监督管理或自律管理工作。

[阅读原文](#)

➤ 最高法司法解释

9. 最高法拟明确审理专利授权确权行政案件若干问题\2018-6-1

近日，最高人民法院发布《关于审理专利授权确权行政案件若干问题的规定（一）（征求意见稿）》，面向社会征求意见，意见反馈截至7月1日。《征求意见稿》涉及案件的审理范围、权利要求解释、授权确权实体法律规定的适用、判决方式、证据规则等。《征求意见稿》规定，有证据证明专利申请人、专利权人违反诚实信用原则，恶意伪造、

变造说明书及附图中的具体实施方式、数据、图表等有关技术内容，当事人据此主张说明书不符合专利法第二十六条第三款的规定，相关权利要求应宣告无效的，法院应予支持。《征求意见稿》明确，专利申请人对于说明书、附图的修改，明确记载在原说明书、附图、权利要求书中，或属于本领域技术人员能够直接、毫无疑问地确定的内容的，法院应认定该修改符合专利法第三十三条的规定。

[阅读原文](#)

➤ 其他监管领域

10. 市场监管总局部署开展全国涉企收费专项检查\2018-5-28

近日，国家市场监督管理总局下发《关于开展全国涉企收费专项检查的通知》。《通知》提出，于今年5月至11月开展涉企收费专项检查工作，重点围绕四个方面开展检查：一是涉企收费目录清单执行情况。重点查处未按规定进行收费公示、公示内容不规范，自行提高收费标准、延长收费时限、增加收费频次等各类违规收费行为。二是企业反映比较突出的问题。重点查处行政审批中介服务收费、电子政务平台有关收费和行业协会商会收费等方面的违规收费。三是物流领域相关收费。重点查处铁路、港口、公路等领域擅自设立收费项目、超标准收费、重复收费等问题。四是融资过程相关收费。重点查处商业银行利用贷款强势地位捆绑强制收费等行为。

[阅读原文](#)

11. 三部委发文推动共享经济健康良性发展\2018-5-28

近日，国家发展和改革委员会办公厅等三部门下发《关于做好引导和规范共享经济健康良性发展有关工作的通知》。《通知》提出“推进实施分类治理”“规范市场准入限制”“保障个人信息安全”等11项具体要求。《通知》明确，严格压实平台企业主体责任，督促平台企业完善安全保障机制，采用人工智能、大数据等技术手段与人工审核相结合的方式强化身份核验和内容治理，构建科学合理的交易撮合机制及定价机制等。《通知》还要求强化对平台企业收集、保存、使用、处理、共享、转让、公开披露、向境外提供个人信息等行为的监督，督促平台企业运用匿名化、去标识化等技术手段，提高个人信息保护水平，防止信息泄露、损毁和丢失。

[阅读原文](#)

12. 信安标委制发《网络安全实践指南—欧盟 GDPR 关注点》\2018-5-28

日前，全国信息安全标准化技术委员会秘书处发布《网络安全实践指南—欧盟 GDPR 关注点》。《指南》简要介绍了 GDPR 适用的场景、核心内容和关注点，旨在提示有关

人员关注 GDPR 实施对其产生的影响。根据《指南》，可关注“数据处理的基本原则”、“数据处理的合法正当性事由”等十四个方面事宜。《指南》明确，GDPR 提出了多种数据跨境流动机制。比如，直接向通过欧盟进行充分性认定的第三国传输数据，还可通过实施被认可的行为准则，签署符合相关要求的格式合同、有约束力的公司准则、通过相关认证等方式证明数据接收方满足适当的保护能力，来保证数据跨境流动的安全性；此外，在征得数据主体明示同意、基于公共利益、履行有利于数据主体的合同或基于组织正当利益等情形下也满足数据跨境传输要求。

[阅读原文](#)

13. 国务院税委会：7月1日起降低日用消费品进口关税\2018-6-1

日前，国务院关税税则委员会发出《关于降低日用消费品进口关税的公告》。根据《公告》，自 2018 年 7 月 1 日起，降低部分进口日用消费品的最惠国税率，涉及 1449 个税目。因最惠国税率调整，自 2018 年 7 月 1 日起，取消 210 项进口商品最惠国暂定税率，其余商品最惠国暂定税率继续实施。《公告》明确，此次降税包括“牙膏（税则号列：33061010）”、“盥洗用肥皂（税则号列：34011100）”、“纸手帕及面巾纸（税则号列：48182000）”等日用品。

[阅读原文](#)

14. 国办加强行政规范性文件制定和监督管理工作\2018-6-1

日前，国务院办公厅印发《关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》。《通知》从“严格依法行政，防止乱发文件”“规范制发程序，确保合法有效”“加强监督检查，严格责任追究”三个方面提出 11 条规定。《通知》明确，严禁越权发文，严禁以部门内设机构名义制发行政规范性文件；严格落实权责清单制度，行政规范性文件不得违法制定含有排除或者限制公平竞争内容的措施，违法设置市场准入和退出条件等。《通知》提出，除依法需要保密的外，对涉及群众切身利益或者对公民、法人和其他组织权利义务有重大影响的行政规范性文件，要向社会公开征求意见。要建立意见沟通协商反馈机制，对相对集中的意见建议不予采纳的，公布时要说明理由。

[阅读原文](#)

15. 住建部发文推动城市轨道交通工程 BIM 应用\2018-6-1

近日，住房和城乡建设部办公厅印发《城市轨道交通工程 BIM 应用指南》。《指南》适用于城市轨道交通工程新建、改建、扩建等项目的建筑信息模型（下称“BIM”）创建、使用和管理。根据《指南》，建设单位主要工作内容包括“明确工程建设各阶段 BIM 应用目标”等 9 项。勘察单位（含环境调查单位）主要工作内容包括“根据建设单位 BIM 技术标准要求创建地质模型和场地模型”等 3 项。设计单位主要工作内容包括“根据建设单位 BIM 技术标准要求创建设计模型”等 4 项。施工单位主要工作内容包括“利



用施工模型完善施工方案、指导现场施工”等 5 项。监理单位主要工作内容包括“利用 BIM 数据集成与管理平台辅助施工监理工作”等 3 项。

[阅读原文](#)



法规解读

之 中国证监会和中国人民银行有关部门负责人就 规范货币市场基金业务有关问题答记者问

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》）。

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、不公平竞争情况；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。

一、为什么要加强对货币市场基金互联网销售行为的监管？

近年来，由于互联网销售平台的介入与推广，货币市场基金规模快速增长，为投资者特别是中小投资者提供了较好的投资渠道，但同时也存在部分基金管理人、基金销售机构与互联网机构合作，在基金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问题，有必要针对货币市场基金与互联网业务融合发展的行业发展新业态做出针对性规定，促进行业规范发展。

基于互联网平台的基金销售活动注重对投资者体验的极致追求，投资者通过“一键式操作”同时实现各种功能，前端投资体验便捷，后端业务链条复杂，参与机构角色多重，导致投资者难以对服务主体、服务内容进行有效辨别。同时在货币市场基金互联网销售业务中存在监管套利现象，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，个别基金在销售过程中存在排他性销售、不公平竞争，有的机构开展货币市场基金份额直接用于支付的误导性宣传等等，不利于投资者利益保护和市场公平有序竞争。

二、什么是货币市场基金“T+0 赎回提现”业务？对其予以规制的目的是什么？

快速赎回业务最早起源于银行理财，货币市场基金于 2012 年开始推出快速赎回业务。由于该业务为投资者提供了“即赎即用”的投资体验，逐渐成为货币市场基金的一项增值服务在市场上迅速推广，“T+0 赎回提现”是其中业务模式代表。

“T+0 赎回提现”非法定义务，是在基金普通赎回业务之外，基金管理人、基金销售机构开展的允许投资者在提交货币市场基金赎回申请当日即可在一定额度内取得赎回款项的增值服务。此前，该业务主要由基金管理人、基金销售机构或支付机构通过自有资金或银行授信资金先行给投资者垫付赎回款，之后再由垫支机构获取赎回款和相关收益。

近年来，由于市场机构的无序竞争、误导性宣传等因素，货币市场基金快速赎回业务背离了“普惠、小额、便民”的初衷。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，进行夸大性、误导性宣传，信息披露不完整，给投资者带来无限流动性预期，使投资者忽略货币市场基金自身蕴含的投资风险属性，忽视普通赎回安排，同时，垫支机构也面临一定的财务风险，市场极端情形下易引发流动性风险，存在系统性风险隐患，亟需加以规制。

三、本次发布施行的《指导意见》对投资者投资货币市场基金有何影响？

货币市场基金是一类现金管理工具，投资者购买货币市场基金并不等于将资金作为存款存放在银行或存款类金融机构，基金管理人不保证基金一定盈利，也不保证本金不受损失。中国证监会、中国人民银行历来高度重视对货币市场基金进行监管，相继出台了《货币市场基金监督管理办法》《公开募集开放式证券投资基金流动性风险管理规定》等文件，规范货币市场基金的募集、投资运作等相关活动，加强流动性风险管控，保护投资者及相关当事人的合法权益。

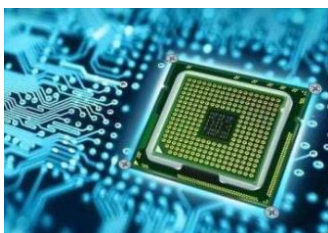
本次《指导意见》发布施行后，投资者的正常赎回申请不受任何影响，但投资者发起的“T+0 赎回提现”申请，需遵守一定额度限制，可能会对部分投资者的投资体验、取现习惯产生一定影响。为降低潜在影响，《指导意见》已为实行额度调降预留了一定的过渡期，使投资者可在过渡期内逐渐适应新规，也使行业机构可在过渡期内为新规施行开展必要的准备工作。

来源：中国人民银行网站

热点信息

1. 【美国国会通过放松银行监管法案】据新华社华盛顿电，近日美国国会众议院通过一项对中小型银行放松监管的法案。根据这项法案，资产规模在 2500 亿美元以下的银行不用再参加美国联邦储备委员会每年举行的压力测试，也不用向美联储提交待其批准的有关破产后如何清算的“生前遗嘱”。不过，该法案没有取消监管机构可采取严格监管措施的权力。根据法案，美联储如果认为资产规模在 2500 亿美元以下的银行存在风险，有权对有风险的银行采取审慎的监管标准。（新华社）

2. 【中国反垄断机构调查三星等存储芯片巨头 可能罚金 8-80 亿美元】近日，中国反垄断机构启动了对于三星、海力士、美光三家存储芯片巨头的反垄断调查。三巨头占据全球 DRAM 市场 90%以上的份额。如果裁定三巨头存在价格垄断行为，以 2016-2017 年度销售额进行处罚，罚金将在 8 亿-80 亿美元之间。（新华网）



3. 【香港金管局发布新版《虚拟银行的认可》，最快年底发放牌照大雾暂停航】5 月 30 日，香港金融管理局(金管局)在完成公众咨询后,发出《虚拟银行的认可》指引修订本。早在今年 2 月 6 日，金管局发布《虚拟银行的认可》指引修订本，并向公众征求意见。此次公开征求意见截止日期为 2018 年 3 月 15 日，5 月 30 日发布的指引修订本与此前预计的时间一致。香港金管局总裁陈德霖表示，希望可以在年底或 2019 年第一季度开始向虚拟银行发出牌照。（科技金融日报）

4. 【最高法与互金协会达成合作】5 月 30 日，最高人民法院信息中心控股公司中国司法大数据研究院与协会下属全资子公司天津中互金数据科技有限公司在国家法官学院签署战略合作协议，双方将就“共筑金融风险防线”和“联合惩戒失信被执行人”开展合作。（零壹财经）

5. 【国家网信办等三部门联合约谈“美拍”】“美拍”网络直播短视频平台传播涉未成年人低俗不良信息,国家网信办等三部门联合约谈“美拍”网络直播短视频平台,平台承诺暂停有关算法推荐功能,下线“校园”频道,停止更新“热门”频道 30 天、“直播”频道 15 天。下一步,国家网信办将继续会同有关部门加大对网络直播和短视频的监督管理。（财经网）



6. 【中国银联：银联卡免密支付限额由 300 元上调至 1000 元】从中国银联获悉：本月起，银联小额免密免签支付业务的单笔限额由 300 元全面上调至 1000 元，今后持卡人在使用银联卡消费 1000 元以下时，无需密码和签名，用卡将更加便捷。持卡人可以根据自己的使用习惯自主选择是否开通。（中国新闻网）

7. 【西安通报“楼盘关系户”事件：35 名公职人员打招呼 8 人被免】今日，西安通报

- “网传一楼盘摇号前被内定”事件。经调查，该项目摇号销售过程中，西安天磊置业和武汉矩阵科技相关工作人员涉嫌破坏计算机信息系统犯罪，目前警方已立案；有 35 名公职人员受购房者请托，给楼盘项目部相关人员“打招呼”，其中 8 人被免职。（央视网）
8. 【国务院免去朱光耀财政部副部长职务和姜洋证监会副主席职务】国务院免去姜洋的证监会副主席职务；免去朱光耀的财政部副部长职务，任命廖岷为财政部副部长；免去黄丹华（女）的国务院国资委副主任职务。（人民日报）
 9. 【中国人民银行决定适当扩大中期借贷便利（MLF）担保品范围】中国人民银行近日决定适当扩大中期借贷便利（MLF）担保品范围。新纳入中期借贷便利担保品范围的有：不低于 AA 级的小微企业、绿色和“三农”金融债券，AA+、AA 级公司信用类债券（优先接受涉及小微企业、绿色经济的债券），优质的小微企业贷款和绿色贷款。（央视网）
 10. 【生态环境部：机动车污染成为我国空气污染重要来源】生态环境部近日发布的《中国机动车环境管理年报(2018)》显示，我国已连续九年成为世界机动车产销第一大国，机动车污染已成为我国空气污染的重要来源，是造成环境空气污染的重要原因，机动车污染防治的紧迫性日益凸显。（新华社）
 11. 【新华社评“中美经贸磋商”：成果不易，更需诚意与信任呵护】基于特朗普政府最近几次的“翻脸”，磋商成果能否顺利落地还要看美方的实际行动。如果美方继续举起包括加征关税在内的贸易制裁大棒，一意孤行地挑起贸易战，那中方将别无选择，只能对等反击，到那时，一切辛辛苦苦取得的磋商成果都将归零。相信这笔账，美国算得清。（新华社）
 12. 【今日头条起诉腾讯不正当竞争：以各种理由多次封杀头条系产品】针对腾讯起诉今日头条不正当竞争一事，头条回应称，已对腾讯的不正当竞争行为提出诉讼。头条相关负责人表示，腾讯此前已经以各种理由多次封杀头条系产品。微信封杀头条系产品，致使每天都有千万级用户无法正常分享，对普通网民的影响显而易见。（财经网）
 13. 【失信被执行人惩戒有望扩大到互联网金融领域】中国司法大数据研究院与天津中互金数据科技有限公司宣布，将以“共筑金融风险防线、联合惩戒失信被执行人”为共同目标开展紧密合作，对失信被执行人的惩戒扩大到互联网金融领域。早间，“信用中国”公示了首批限制乘坐火车飞机的名单。（财经网）
 14. 【人民日报：不能让“阴阳合同”沦为潜规则】人民日报发布评论称，有关影视从业人员有无签订“阴阳合同”，有无逃税，应公正调查，用事实说话。一旦逃税，少数人占了便宜，挑战的却是税法，危害的是国家利益。法律面前人人平等，不管名气再大、“粉丝”再多、人脉再广，谁都不能享受法外特权。（人民日报）
 15. 【京东金融 ABS 云平台完成首单 Pre-ABS 区块链放款】日





前，京东金融 ABS 云平台与建元资本宣布将合作发行一单全程基于区块链技术的汽车融资租赁 ABS 项目。据悉，该项目是国内首单放款、还款现金流实时登记于区块链的 ABS 项目，也是全球市场首单全程接入区块链的汽车融资租赁 ABS 项目。（上海证券报）



法律观察

之 公司治理：公司决议效力之争

公司决议是公司治理的重要方式，体现着公司经营决策、内部治理的意志，其效力与公司、股东甚至债权人的重大权益紧密相连。因此，在司法实践中，公司决议效力认定始终争议不断。《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》（下称“《公司法解释四》”）的出台，进一步完善了公司决议效力认定的法律适用问题。本文基于审判实践及公司治理合规经验，梳理了不同类型的公司决议效力之争，以期助益股东、董事等权利人维护自身权益，亦有助于企业从程序等各方面，完善公司治理。

一、公司决议效力之争

依据《中华人民共和国公司法》（下称“《公司法》”）第二十二条第一款、第二款以及《公司法解释四》第三条、第四条、第五条之规定，公司决议效力之争分为：决议无效、决议可撤销、决议不成立。以上三种请求权具有各自不同的认定标准与行权条件，相应的证据组织工作亦应具有针对性。

（一）决议无效的认定

《公司法》第二十二条第一款规定，公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。

根据上述法律规定，公司决议无效只规定了一种事由，即决议内容违反法律、行政法规，换言之，决议的内容不得与法

律、行政法规相抵触。从公司法的合同解释角度看，类比于当存在《中华人民共和国合同法》第五十二条第五项规定的“违反法律、行政法规的强制性规定的情形”时，合同无效，有所不同的是，公司决议内容既不得违反法律、行政法规的效力性强制性规定，亦不得违反管理性强制性规定。

当存在公司决议无效情形时，根据决议内容本身即可作出判断，而无须凭藉其他程序予以确认。审判实践中，法院尊重公司自治，无需审查公司作出特定决议的理据、原因是否充分，即无需审查决议所依据的事实是否属实，理由是否成立。

司法实践中，股东会、股东大会决议常因存在伪造股东签字情形而被主张无效。判定一份决议的效力，前提条件是该

决议具备决议法律行为的形式构成要件，有效召开、有效表决、出席人数或所持表决权合法、表决结果达到通过比例。换言之，决议成立是判定决议效力的逻辑前提，倘若决议因欠缺形式构成要件而在法律意义上不存在，则根本无需进一步研判其实质构成要件。审判实践中，我们注意到，当股东会、股东大会或董事会会议存在未实际召开或未进行表决等决议不成立情形时，伪造签字的决议应认定为决议不成立。在此种情形下，若原告主张确认决议无效的，则应予以驳回【案例(2017)京0112民初32403号】。在决议成立、支持决议事项的合法行权表决权达到通过比例的前提下，只要决议内容不违反法律、行政法规，即便部分股东的签字系伪造，亦不影响决议的通过，决议应认定为有效【案例(2018)京02民终3239号】。此时的伪造签字行为意图达到的实际法律效果并不违反法律、行政法规，伪造行为仅为产生非实质性瑕疵。

(二) 决议可撤销的认定

《公司法》第二十二条第二款规定，股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。

《公司法解释四》第四条规定，股东请求撤销股东会或者股东大会、董事会决

议，符合公司法第二十二条第二款规定的，人民法院应当予以支持，但会议召集程序或者表决方式仅有轻微瑕疵，且对决议未产生实质影响的，人民法院不予支持。

根据上述法律规定，公司决议可撤销事由包括两类：

√ 会议的召集程序、表决方式，与法律、行政法规或者公司章程的明确规定相抵触，且抵触情形不属于轻微瑕疵，足以对股东或董事行使法定或约定权力及决议的作出产生实质性影响。

√ 决议的具体内容，与公司章程的明确规定相抵触。例如，公司章程明确规定聘任或解聘经理属于董事会的职权，但就解聘公司经理一事，公司未曾召开董事会，仅召开了股东会并径自作出解聘公司经理的股东会决议，则该次股东会决议的内容违反了公司章程，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销该决议。

实践中需注意的，《公司法解释一》第三条规定，原告以公司法第二十二条第二款、第七十四条第二款规定的事由，向人民法院提起诉讼时，超过公司法规定的期限的，人民法院不予受理。司法实践中，法院并不考量股东是否处于应当知道决议已作出的主观状态下，而是自该决议作出的实际时间起算行权除斥期间，不适用诉讼时效中止、中断、延长的规定。除斥

期间经过，则撤销决议权消灭。

（三）决议不成立的认定

《公司法》并未明文规定公司决议不成立的情形，而是藉由《公司法解释四》予以填补。《公司法解释四》第五条规定，股东会或者股东大会、董事会决议存在下列情形之一，当事人主张决议不成立的，人民法院应当予以支持：

（一）公司未召开会议的，但依据公司法第三十七条第二款或者公司章程规定可以不召开股东会或者股东大会而直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签字、盖章的除外；

（二）会议未对决议事项进行表决的；

（三）出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司法或者公司章程规定的；

（四）会议的表决结果未达到公司法或者公司章程规定的通过比例的；

（五）导致决议不成立的其他情形。

概言之，公司决议不成立，系指该次决议行为欠缺公司决议法律行为的形式构成要件，如同未曾决议。形式性构成要件

件列举，包括未曾召开、未曾表决、出席人数或所持表决权不合法、表决结果未达到通过比例四类法定情形，以及兜底条款。

实践中，决议可撤销与决议不成立容易引发混淆。实际上，两类请求权存在诸多不同。概言之，首先，撤销决议权的行权主体只能是股东，请求确认决议不成立的行权主体还包括公司的董事、监事及民事权益受到决议影响的其他主体。其次，决议可撤销的逻辑前提是存在形式要件齐备的成立的决议，未曾召开、未曾表决、出席人数或所持表决权不合法、表决结果未达到通过比例等决议形式构成要件缺陷会导致决议不成立，而可撤销决议涉及召集程序、表决方式与法律、行政法规或者公司章程的明确规定相抵触，或决议内容违反章程。再者，撤销决议权的行使适用 60 日的除斥期间，而主张决议无效则无除斥期间限制。

综上，通过对三种请求权的解析，我们可将公司决议效力之争请求权的类型及认定标准概括为以下：



二、公司决议效力之争三类请求权的行权主体资格

(一) 请求确认公司决议无效、决议不成立的行权主体资格

《公司法解释四》第一条规定，公司股东、董事、监事等请求确认股东会或者股东大会、董事会决议无效或者不成立的，人民法院应当依法予以受理。

除股东、董事、监事已明确规定为有权主体外，该条规还使用了“等”的立法表述，表明不仅股东、董事、监事可以起诉确认决议无效或不成立，民事权益直接受到公司决议影响的主体均有权起诉。

(二) 请求撤销公司决议的行权主体资格

《公司法解释四》第二条规定，依据公司法第二十二条第二款请求撤销股东会或者股东大会、董事会决议的原告，应当在起诉时具有公司股东资格。

据此，该条规定限定了撤销公司决议的主体只能是起诉时具有股东资格的股东。

三、公司决议之争的法律后果

(一) 公司决议无效、被撤销的法律后果

对于无效决议和撤销决议，公司负有办理变更登记的义务，即《公司法》第二十二条第四款之规定，公司根据股东会或者股东大会、董事会决议已办理变更登记

的，人民法院宣告该决议无效或者撤销该决议后，公司应当向公司登记机关申请撤销变更登记。

但《公司法解释四》第六条同时规定，股东会或者股东大会、董事会决议被人民法院判决确认无效或者撤销的，公司依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。司法实践中，若公司作出了关于股权转让的股东会、股东大会决议，其后又与善意相对人形成了民事法律关系，例如进行了增资扩股或其他股权转让，导致客观上难以办理撤销变更登记并恢复至该决议作出前的股权结构，此时权利遭受无效决议侵害的股东只能另案起诉，向责任人索赔。

(二) 公司决议不成立的法律后果

《公司法解释四》并未对决议不成立的法律后果作出规定，或许起草者认为，决议不成立即意味着决议不存在，也就当然不会出现依据不存在的决议形成其他法律关系的问题。然而，现实往往并不完全如此。在司法实践中，在一份决议被认定为不成立前，公司很有可能已经基于信赖其成立并生效进行了工商变更或依据该决议与善意相对人形成了民事法律关系。

面对这一问题，我们认为应类推适用《公司法》第二十二条第四款及《公司法解释四》第六条的规定。一方面，决议属民事法律行为范畴，《民法总则》第一百

五十五条规定,无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。第一百三十六条规定,民事法律行为自成立时生效,但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。因此,决议不成立则自然同样自始没有法律效力,与决议无效或被撤销的法律效果应是一样的,既然决议无效、被撤销时公司应撤销登记或保护善意相

对人,那么决议不成立亦应如此。另一方面,公司决议的效力问题属于公司内部问题,外部善意相对人一般无从知晓。不能仅仅因公司内部决议问题,而影响与善意相对人的民事法律关系,否则公司的稳定经营、交易安全及效率等都将受到影响。

来源:天达共和法律观察

律师名片



纪超一

天达共和律师事务所 合伙人

E-mail: jichaoyi@east-concord.com

Tel: + 8610 6510 7096

纪超一律师先后获得华东政法大学法学学士学位及英国布里斯托大学法学硕士学位。业务领域为民商事诉讼与仲裁,尤擅长处理投资纠纷、股权纠纷、金融纠纷及各类复杂商业争议。执业以来,曾代表可口可乐、康菲石油、IBM、日立、亚美洛巴、家乐福、铁狮门、霍尼韦尔等“世界五百强”处理各类复杂涉外商事案件,以出色的出庭能力、精钻的法律技艺在重大复杂商事诉讼和仲裁中为客户成功维护权益,广受赞誉。纪超一律师蝉联 2015 年度、2016 年度 LEGALBAND “30 under 30” 青年律师俊杰三十人,并入选北京市政府优化营商环境专家库(中小投资者保护领域)。



索士余

天达共和律师事务所 律师

索士余律师毕业于吉林大学,获法学及国际经济与贸易双学士,曾任职于京东集团法务部,现任北京天达共和争议解决部专职律师。索士余律师主要从事争议解决业务,具有丰富的诉讼及仲裁经验并为多家知名企业担任常年法律顾问,处理过大量民商事纠纷案件,对公司类纠纷、投资纠纷、借贷纠纷、企业合同风险防范、担保风险防范等具有丰富的实务操作经验及理论研究。同时,索士余律师具备很好的职业品格、努力钻研业务,为人谦逊,得到客户的一致好评。

实务聚焦

之 房产抵押权人收取租金的实务要点

有抵押债权进入执行程序后，面临难点是尽快处置抵押物，通过抵押物变现清偿债权。实践中，比较常见的抵押物是房产，处置房产常有租赁情况，抵押权人有权收取房屋租金这一法定孳息。抵押权设定之时，抵押权人关注抵押物的交换价值，实现抵押权时，拍卖耗时且不易，若能先收取租金，不仅可以实现债权人利益最大化，还可主动了解租赁状况，更好地实现拍卖。

关于抵押权人收取租金，物权法和担保法及其司法解释都有涉及，然条款不多，分歧较大。本文以房产抵押为例，结合相关案例，归纳抵押权人收取租金的争议点，并对实务操作提出建议。。

《物权法》(2007)第197条 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但抵押权人未通知应当清偿法定孳息的义务人的除外。

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

此外《担保法》(1995)第47条、《担保法司法解释》(2000)第64条对于抵押权人收取孳息也进行了规定。实务中抵押权人收取租金争议点主要集中在：抵押权人对孳息是否具有优先受偿权、对条文中扣押的理解、通知孳息清偿义务人是生效

要件还是对抗要件。

一、是否有优先受偿权

《物权法》第197条第1款后半段“自扣押之日起抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息”，并未明确抵押权人对孳息是否具有优先受偿权，实务中亦有争议。持肯定观点者会援引《担保法》第47条，“抵押权人未将扣押抵押物的事实通知应当清偿法定孳息的义务人的，抵押权的效力不及于该孳息”，该条文在抵押权人未将收取孳息之事通知孳息清偿义务人时，排除抵押权人的孳息收取权，反过来讲，抵押权人通知则抵押权的效力及于孳息。肯定者认为抵押权效力及于孳息，当然意味着抵押

权人对孳息具有优先受偿权。

在成都市中级人民法院(2015)成民初字第3028号中国工商银行股份有限公司成都高新技术产业开发区支行与崔运新案外人执行异议之诉纠纷一案一审民事判决书中,法院认为本案抵押权人申请法院于2014年8月26日对抵押担保房产予以查封扣押并函告通知房屋承租人顺丰公司后,其抵押权的效力及于抵押财产自扣押之日起所产生的法定孳息,即268万元租金。其后崔运新另案申请法院于2015年5月8日作出(2015)成执字第757号执行裁定扣划案涉268万元租金时,抵押权人已对案涉租金享有抵押权的效力,即享有优先受偿的权力。

在吉林省高级人民法院(2017)吉民终616号张晓玲与长春市新兴产业股权投资基金有限公司、刘金光、吉林省万隆公司有限公司申请执行人执行异议之诉一案二审民事判决书中,法院认为抵押权对抵押财产的交流价值具有优先于一般债权及设立在后的物权实现的效力,在抵押权实行后,其物权效力及于抵押财产自扣押之日起所产生的孳息符合《物权法》第197条第一款规定的立法目的;抵押权人依法享有的孳息收取权系属公权力为保障其债权得以实现清偿而通过执行程序对抵押财产的孳息予以固定及保全的表现形式,在无其他优先顺位人主张权利时,孳息应确定的由抵押权人取得。本案中,自案涉房屋依新兴公司的执行申请而被法院查封之

日起,新兴公司的抵押权进入实现程序,对案涉房屋的租金发生相应的物权效力,依法取得案涉房屋的孳息收取权。而张晓玲对万隆公司和刘金光享有的债权请求权的性质系一般债权,即便张晓玲提供的证据能够证明万隆公司与刘金光之间以房屋租金抵顶债务的事实存在,该法律关系也属一般债权。张晓玲在执行依据项下享有的债权请求权不能对抗新兴公司依法享有的具有物权效力的孳息收取权。

持否定观点认为,物权法已改变担保法关于孳息收取的规定,不能以《担保法》第47条作为论据,退一步讲,即便援引《担保法》第47条,抵押权效力及于孳息,也不意味着抵押权人对孳息享有优先受偿权,仅赋抵押权人收取孳息的权利,孳息所有权仍属于抵押人或其他用益物权人。在天津市第二中级人民法院(2016)02津民初120号天津银行股份有限公司天马支行、天津金达小额贷款有限公司等案外人执行异议之诉民事判决书中,法院认为抵押权人优先受偿的范围仅及于处分抵押物的价款,抵押权人对于抵押物的孳息是否可以优先受偿并无法律明文规定。且原告作为抵押权人,对抵押房屋的租金主张权利的基础应为债权请求权,抵押房屋及租金的所有权在抵押权实现之前仍属于抵押人,故原告据此主张涉诉抵押房屋的租金归其所有的理由亦不能成立。

江苏省无锡市中级人民法院(2015)锡执异字第0012号中国农业银行股份有

限公司无锡新区支行、查佐良与王忠伟、王晓莉等民间借贷纠纷执行裁定书中，法院认为抵押权人优先受偿的范围为处分抵押物的价款，并不及于抵押物的孳息。虽然根据《物权法》第 197 的规定，抵押权人在主张抵押权的情形下有权自抵押物被法院扣押之日起收取由抵押物产生的天然孳息或者法定孳息，但这并不意味着抵押权人对抵押物孳息的优先受偿。

笔者以为抵押权人对抵押物法定孳息享有优先受偿权。从民法理论看，抵押权标的物财产范围包括主物、从物、从权利、孳息、代位物，属于共识，意味着孳息可作为抵押财产，抵押权人自然可以优先受偿；《担保法》第 47 条与《物权法》第 197 条仅仅存在表述不同，后者的规定更加简洁和完整，《物权法》第 178 条“担保法与本法的规定不一致的，适用本法”，担保法及司法解释补充性的规定和解释可以适用，且《担保法司法解释》第 64 条规定抵押权人收取孳息的清偿顺序，即按照收取孳息费用、主债权的利息、主债权的顺序对主债务清偿，这本身也表明抵押权人（主债权人）在主债务范围内可用孳息偿债，优先受偿；假使抵押权人对孳息无优先受偿权，孳息所有权仍属于抵押人，当抵押人和债务人不同时，抵押权人仅仅在物的价值范围内优先受偿，按照《物权法》第 197 条，抵押权人收取孳息，但对孳息无任何权利，物保和人保不同，抵押权人甚至不能作为普通债

权人获得孳息清偿，如此，物权法又何必规定抵押权人有权收取孳息呢？

二、对于扣押的理解

根据《物权法》第 197 条，抵押权人收取孳息的条件有两个，一是抵押物被人民法院依法扣押；二是通知孳息清偿义务人。在司法实践中，对前一条件中“扣押”的理解并不统一。《民诉法司法解释》（2015）第 487 条，人民法院冻结被执行人的银行存款的期限不得超过一年，查封、扣押动产的期限不得超过两年，查封不动产、冻结其他财产权的期限不得超过三年，《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》法释〔2004〕15 号（以下简称“民事执行查封冻结规定”）第 8 条，查封、扣押动产的，人民法院可以直接控制该项财产，第 9 条，查封不动产的，人民法院应当张贴封条或者公告，并可以提取保存有关财产权证照。可见，扣押是针对动产的表述，查封针对不动产。实务中抵押权人申请对房屋采取强制措施，法院向房屋所在地不动产登记中心下协助执行，不动产登记中心操作，查封房屋后，不动产登记簿上记载查封事宜，房屋不能交易，承租人继续占有使用房屋。

鉴于民诉法司法解释和民事执行查封冻结规定的规定，实务中有认为“扣押”仅仅针对动产，物权法第 197 条适用场景为

动产抵押情形，例如在广西壮族自治区来宾市中级人民法院（2016）桂13执复字8号广西北部湾银行股份有限公司南宁市五象广场支行、广西来宾桂中农村合作银行等与广西融信贸易有限公司执行裁定书中，法院认为《物权法》第197条和《担保法》第47条适用的前提是扣押措施，本案抵押物为不动产，不能被法院采取扣押措施，即不可能存在抵押物被人民法院扣押后产生孳息情况，该抵押物的租金仍归属抵押人所有；也有认为房产交易中心操作的“查封”并不能等同于“扣押”，例如在江苏省无锡市锡山区人民法院（2015）锡法执异字第0029号执行裁定书中，法院认为新区法院于2014年5月5日查封抵押房屋的行为并不等同担保法第47条规定的“扣押”行为，扣押应当转移占有，使扣押物离开原场所，脱离原控制人，抵押物为房屋的，不适用担保法第47条规定，世家公司作为被执行人，其房屋产生的租金应按照查封顺序执行。

不过也有认为“扣押”可等同于“查封”，在扬州市中级人民法院（2015）扬执异字第00005号中国光大银行股份有限公司扬州分行等与丁介伟、江苏浙商投资发展有限公司白金翰宫商务俱乐部民间借贷纠纷执行裁定书中，法院认为法律规定抵押权及于孳息制度，在于抵押物处置前，抵押物仍为抵押人占有、收益，其目的是为了保障抵押权的实现及平衡双方利益。此处的“扣押”应为法院限制债务人

对其财产行使处分权的执行措施，诉讼期间法院已对抵押房屋采取了查封措施，且通知承租人，并要求其直接向其支付租金，其抵押权的效力应从通知到达之后及于抵押房产的租金；在浙江省高级人民法院（2017）浙民申614号舟山市华隆房地产开发公司与朱冰等房屋租赁合同纠纷申诉、申请民事裁定书中，法院认为查封与扣押均系法院为防止当事人处分、转移财产而对财产采取的强制措施，其法律意义并无本质区别，根据“相类似者应作相同处理”的理念，对法院查封行为也应与扣押行为作同等理解，且本案抵押物属于不动产，抵押物不转移占有是抵押权的基本特征之一，实践中对不动产也多采取查封而不是扣押的强制措施。将本案查封行为与扣押行为作同等理解，符合法律规定精神。

笔者认为《物权法》第197条的“扣押”可做“查封”理解，一是实践中抵押权标的物大都是不动产，将《物权法》第197条的适用仅限于动产，并不符合立法目的，且有关不动产抵押物孳息收取将出现无法可适用局面，更进一步，区分抵押物动产孳息和不动产孳息收取意义并不大；二是“扣押”和“查封”是并列的强制执行措施，两者的目的相同，都是排除抵押人对抵押物的控制，助力抵押权利实现，实践中需要登记的财产权利，大都采取登记机关登记权利限制，即便是动产扣押，不转移占有，就地贴封条越来越多，

动产保全也越来越趋于“静态”；三是将“扣押”理解为“查封”，并不损害抵押人利益，实现抵押权本就是主合同违约应有之意，即便收取孳息抵偿主债务，债权人受偿范围也在主债权之内，剩余仍归抵押人所有。

另需注意的是，将《物权法》第 197 条的“扣押”理解为“查封”，也指的是抵押权人作为保全人申请的正式查封。在福建省龙岩市中级人民法院（2016）闽 08 执异 58 号福建龙岩农村商业银行股份有限公司与福建中天文化传媒有限公司等借款合同纠纷执行裁定书中，法院认为案涉抵押物系因另案查封，而不是因该标的抵押债权实现而被扣押，抵押权人要求将本案提取的租金优先偿还其抵押债权的异议请求，法院不支持。若“扣押”措施不是正式（即首轮）查封，而是轮候查封，抵押权人也无孳息收取权。

在江苏省苏州市中级人民法院（2015）苏中执复字第 00011 号上海联合融资担保有限公司民间借贷纠纷执行案裁定书中，法院认为条文中的扣押仅指正式扣押，即已发生法律效力之扣押。轮候扣押自在先扣押解除后方生效力，从条文文义解释，条文中出现的“扣押”并不包括轮候扣押，否则若同一抵押物上设有多个抵押权的，可能导致多个抵押权人同时享有孳息收取权，从而引发权利冲突。

三、通知的效力

《物权法》第 197 条规定抵押权人收取孳息需要通知应当清偿孳息的义务人，有争议的是通知应当清偿孳息的义务人是孳息收取的生效要件还是对抗要件。笔者以为理清这个问题很重要，若通知为对抗要件，抵押权效力及于扣押后抵押物产生的孳息，若通知为生效要件，抵押权效力及于通知后抵押物产生的孳息，从扣押到通知时间间隔较长时，对抵押权人权益影响甚大。

在最高人民法院（2016）最高法民终 542 号中国民生银行股份有限公司深圳分行与天津九策实业集团有限公司、天津市九策高科技产业园有限公司等金融借款合同纠纷二审民事判决书中，法院认为从法律规定通知之目的看，法定孳息系由抵押关系当事人之外的第三人负责清偿，《物权法》第 197 条规定的对法定孳息清偿义务人的通知与合同法第 80 条规定的债权让与时对债务人的通知，均具有防止发生债务人为错误给付之目的。合同法第 80 条规定未经通知，该转让对债务人不发生法律效力，参照此条，对法定孳息清偿义务人之通知亦当解释为，未经通知对该法定孳息清偿义务人不发生抵押权效力及于孳息之法律效果。进而言之，抵押财产被法院扣押后，即使抵押权人怠于通知，抵押权效力已经及于孳息，但清偿义务人因不知抵押财产被扣押的情况而将法定孳息支付给抵押人的，仍产生清偿的效力，抵押权

人不得主张清偿无效，即不得对抗清偿义务人。可见，最高人民法院认为物权法第197条规定的通知系对抗要件。

笔者认为《物权法》第197条规定的“通知”系生效要件。197条第一款“自扣押之日起抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但抵押权人未通知应当清偿法定孳息的义务人的除外”。审视该条结构，可简化为“扣押之日起有权收取孳息，未通知无权收取”，这是一种非A则非B的结构，A应当是B的必要条件，即A是B的生效要件之一。台湾民法第864条规定“抵押权效力及于抵押物扣押后，抵押人就抵押物得收取之法定孳息。但抵押人，非以扣押抵押物之事情，通知应清偿法定孳息之义务人，不得与之对抗”，此条即通知为对抗要件的规定，与《物权法》第197条相差巨大。程啸老师在《担保物权研究》一书内写到，物权法第197条第一款实际上通知生效，理由有“法定孳息通常为金钱，当抵押人已经收取该金钱，意味着其已融入抵押人的一般财产当中，此时抵押权效力不再及于该法定孳息”。

实务中较常见的情况是，抵押权人未通知孳息清偿义务人，抵押物被扣押后产生的租金被法院扣划分配给抵押人的其他债权人时，抵押权人提出异议，此时租金并未被抵押人收取，而是单独存于法院账户中。如果通知系对抗要件，则抵押权人对租金享有优先受偿权，如果系生效要

件，则抵押权人对租金无优先受偿权，此时的租金应作为抵押人的一般财产，用于清偿抵押人的债务。就笔者搜寻案例看，法院不支持抵押权人就上述情形提出的异议。在杭州市中级人民法院（2017）浙01民终4618号判决书中，法院认为扣押和通知是抵押权人收取孳息的两个必备条件，未通知的情况下，抵押权人不能排除法院强制执行通知前取得的孳息。重庆市第五中级人民法院（2017）渝05执异912号执行裁定书、上海市松江区人民法院（2015）松执异字第26号执行裁定书、江苏省无锡市锡山区人民法院（2016）苏0205执异21号采同样观点。上述法院均未论述通知系生效还是对抗要件，但都是以通知系生效要件为前提解决实务中的争议。

综上，笔者以为从《物权法》第197条文字结构与实务中法定孳息争议裁判结果看，通知孳息清偿义务人为生效要件。

四、实务建议

作为实务工作者，需警觉《物权法》第197条适用中的争议，并尽可能充分准备以应对可能出现的不确定情况。为确保高效实现抵押权，结合清收工作中经验，笔者提出四点建议：

一是在接受不动产抵押物时，充分尽调抵押物上的租赁情况，审查租赁合同、承租

人身份、租期、租金金额、支付日期、方式等，关注租赁债权上是否设置权利限制，要求承租人承诺不变更租赁合同、并在实现抵押权时支付租金等；

二是及时采取保全措施。本文第二部分案例已提到实务中对于扣押的理解倾向于抵押权人作为申请人的一顺位查封，即保全申请需要由抵押权人提出，并且顺位在先，当抵押人债务较多时，建议抵押权人尽早启动司法程序，申请查封抵押物；

三是针对优先受偿权争议，可在诉讼阶段将承租人一并起诉，依据《物权法》第 197

条在裁判文书中确认抵押权人对租金享有优先受偿权，保全抵押物同时，冻结租金，并通知承租人；

四是查封抵押房产后，可要求执行人员在抵押房产处张贴公告，并主动与承租人联系，管理经营抵押物。除房产外其他物的抵押可参照适用。

来源：高杉 LEGAL

作者：敬玲

成功，始于助人成功



Cease to struggle and you cease to live!

生命不止，奋斗不息！

天达共和律师事务所
East & Concord Partners



咨询热线 +8610 6590 6639

北京市朝阳区东三环北路8号亮马河大厦写字楼1座20层

网址：www.east-concord.com

邮箱：beijing@east-concord.com



北京



上海



深圳



武汉



杭州