



本期内容摘要

司法趋势:

最新法律资讯.....2

最高院判例:

企业间临时性资金拆借有效.....3

借新还旧抵押人可比照保证规定免责...4

立足上海:

以上市为条件对赌协议效力评价.....5

若无约定 P2P 平台不承担.....6

提示

《中咨法律视点（争讼专刊）》是北京市中咨律师事务所上海分所编辑的法律资讯，供相关客户、业内人士参考。欢迎整刊转发，但未经本所允许，不得通过摘编等方式进行部分转载。

责任编辑：李璐莹

上海地址：上海市黄浦区延安东路 618 号东海商业中心二期 7C

总机：+8621 61907007 直线：+8621 61907012

联系人：李璐莹

邮箱：zhongzi.sh@zhongzi.com.cn

北京地址：中国北京市西城区平安里西大街 26 号新时代大厦 6-8 层



视点导读

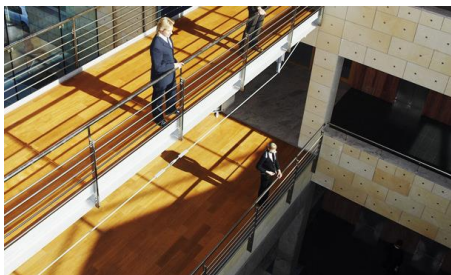
当前，许多企业因各种原因对资金需求持续增长。由于银行融资的局限性，企业不断在寻找其他融资方式。企业创新融资方式、融资渠道、担保形式，甚至意图通过规避法律规定达到融资目的，融资各方也因此埋下争议隐患。此外，对法律焦点问题注意不够，对司法实践趋势认识不足，容易由于操作不当引起不必要的损失。部分债权人由于上述原因，不仅无法取得预期收益，甚至导致债权无法实现。

本刊物通过最高人民法院判例、立足上海等板块，从司法实践的真实案例出发，为读者揭示多种融资相关的法律风险，以期提醒读者在相关事务中提高注意，或对相关纠纷的解决有所助益。相关内容，敬请关注本期速报。

最新法律资讯

文件名称	发布单位	发布文号	发布日期	实施日期
《全国人民代表大会常务委员会关于授权在部分地区开展人民陪审员制度改革试点工作的决定》	全国人大常委会	/	2015. 4. 24	2015. 4. 24
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》	最高人民法院	法释[2015]9号	2015. 4. 22	2015. 5. 1
《最高人民法院关于人民法院登记立案若干问题的规定》	最高人民法院	法释[2015]8号	2015. 4. 15	2015. 5. 1
《关于人民法院推行立案登记制改革的意见》	最高人民法院	/	2015. 4. 15	2015. 5. 1
《最高人民法院关于依法平等保护非公有制经济促进非公有制经济健康发展的意见》	最高人民法院	法发[2014]27号	2014. 12. 17	/
《最高人民法院关于人民法院为企业兼并重组提供司法保障的指导意见》	最高人民法院	法发[2014]7号	2014. 6. 3	/
《最高人民法院关于审查知识产权与竞争纠纷行为保全案件适用法律若干问题的解释（征求意见稿）》	最高人民法院	/	2015. 2. 26	/
《最高人民法院关于发布第十批指导性案例的通知》	最高人民法院	法[2015]85号	2015. 4. 15	/
《江苏省高级人民法院审判委员会会议纪要》（以物抵债问题专题讨论）	江苏省高级人民法院	/	2014. 3. 31	/
《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿（征求意见稿）》	中国法学会、中国民法学研究会	/	2015. 4. 20	/

温馨提示：本页可点击文件名阅读原文



“企业之间的临时性资金拆借，……，不属于违反国家金融管制的强制性规定的情形。”

中咨简评

企业间临时性资金拆借有效

案情摘要：

2014年12月27日，最高人民法院就（2014）民二终字第131号一案做出判决。该案中，森茂公司、道达公司因资金周转需要，订立《委托协议书》、《融资合作协议》，通过森茂公司提供土地抵押获得银行贷款后由双方使用。其表现形式为：先由森茂公司提供土地用作抵押并且委托启秀公司转委托道达公司进行融资1.2亿元，期限1年，获得贷款后先由道达公司使用至多2个月后，全部贷款转至启秀公司账户，再由启秀公司转至森茂公司或其指定账户，由森茂公司使用至少10个月。

然而，道达公司获得国开行贷款1.2亿元后，未如约将全部贷款提供给启秀公司，且以《委托协议书》、《融资合作协议》属于企业间拆借为由，请求法院认定该等协议无效。

裁判观点：

一审法院认为，涉案行为不属于一般意义上的企业间资金拆借，启秀公司、道达公司亦非以资金融通为常业，故上述协议有效。

最高人民法院认为：本案中，由于出借方道达公司并不具有对外出借款项的金融业务许可资质，故本案所涉《委托协议书》、《融资合作协议》实际属于企业之间成立的委托借款合同或借款合同法律关系。各方订立合同均为真实意思表示。森茂公司、道达公司、启秀公司之间的借款涉及企业之间的临时性资金拆借，是合作融资的方式，不属于违反国家金融管制的强制性规定的情形，因此，基于该借款合同签订的《委托协议书》、《融资合作协议》是有效的。

相关规定

中国人民银行 1996 年 6 月 28 日公布的《贷款通则》第六十一条规定：“各级行政管理部门和企事业单位、供销合作社等合作经济组织、农村合作基金会和其他基金会，不得经营存贷款等金融业务。企业之间不得违反国家规定办理借贷或者变相借贷融资业务。”

从2013年9月起相继有地方人民法院对企业之间的借贷是否违反国家金融管制的强制性规定作出相应的判决。本案中，法院以企业间临时性资金拆借“不属于一般意义上的企业间资金拆借”、“公司非以资金融通为常业”为由，认定协议有效，划清企业间合法借贷与非法借贷的界限。

最高人民法院虽然对企业之间的临时性资金拆借所需的借贷行为给予肯定，但企业在借贷操作中仍须对自身资质是否合规提高注意程度。不具有金融许可证的企业，仍不应以资金融通为业，若需进行较为频繁的借贷行为，须采用合适的交易结构，以利于获得法律的有效保护。

当然，本案意义在于，通过最高人民法院判例，企业之间借贷行为的合法性已非一票否决。

[阅读裁判原文](#)



“借款人的借新还旧行为无论对于抵押人或保证人而言均会改变其在提供担保时对担保风险的预期，加重其担保责任。而银行在未告知担保人其担保系借新还旧的债权，将导致对于担保人不公平的结果。”

借新还旧抵押人可比照保证规定免责

案情摘要：

最高人民法院（2014）民提字第136号一案中，银行以借新还旧的方式向借款人发放贷款用于解付信用证，并在签订借款合同后，在抵押人不知借款用途为借新还旧的情况下，由银行、借款人、抵押人三方签订《最高额抵押合同》。最高人民法院认为《最高额抵押合同》系抵押人与银行间真实意思表示，因此合法有效，是认定抵押人与银行之间担保关系的依据。

裁判观点：

1. 从法律关系的性质上，为解付信用证而贷款与为偿还旧贷而借新贷均属于以新债偿还旧债，且新债中的款项均不实际支付给借款人，而是直接用以冲抵旧债，故二者在本质上并无差异，均属于借新还旧的范畴，可以适用同一法律规则。

2. 因抵押担保与保证担保同为担保的法定方式，借款人的借新还旧行为无论对于抵押人或保证人而言均会改变其在提供担保时对担保风险的预期，加重其担保责任。而银行在未告知担保人其担保系借新还旧的债权，将导致对于担保人不公平的结果。

3. 《担保法解释》第三十九条规定“主合同当事人双方协议以新贷偿还旧贷，除保证人知道或者应当知道的外，保证人不承担民事责任。”单纯从文义上看，该条规定是对保证担保所设，但在以第三人财产设定抵押的情形下，抵押担保法律关系在主体、内容、目的、效果等方面与保证担保的特征相近似，在司法解释未对借新还旧中抵押人的责任承担问题作出明确规定的情形下，《担保法解释》关于保证的相关规定可比照适用于抵押。

中咨简评

本案的裁判依据不仅适用银行借贷，也适用于企业临时性资金拆借的借贷。

就债权人而言，若借款人在经营过程中因对外债务向债权人借款，并约定用于借新还旧，且由第三方提供抵押担保。作为债权人的企业若未告知抵押人借款用途系借新还旧，发生争议时，根据最高法院的判例，抵押人可免除担保责任，债权人也会因此丧失抵押权，继而发生收益损失，甚至债权无法实现。因此，实践中，债权人与借款人及抵押人签订相关的抵押担保合同，应注意履行告知义务，避免引起不必要的损失。

就抵押人而言，若抵押人为借款人之债务提供抵押担保，事后获悉该债务系借新还旧，则可参考最高人民法院（2014）民提字第136号判例，并援引《担保法解释》第三十九条作为抗辩依据，拒绝履行担保责任。

[阅读裁判原文](#)

以上市为条件对赌协议效力评价

案情摘要：

上海市第一中级人民法院于2014年8月审结（2014）沪一中民四（商）终字第730号案件。该案中，上海瑞沓股权投资合伙企业（瑞沓投资）等合计共11方，就江苏乐园新材料集团有限公司（乐园公司）增资及以上市为条件的对赌事宜，签订了《乐园新材增资协议之补充协议》（《补充协议一》）。

后乐园公司未能如约上市，《补充协议一》所约定的股权回购条件故而成就，并且瑞沓投资欲行使该回购权，因而与连云港鼎发投资有限公司（鼎发投资）、朱立起发生纠纷。

庭审中，鼎发投资、朱立起主张，乐园公司经营状况恶化，无法实现上市均属于行业宏观因素导致；股权回购约定违反了股东投资风险共担原则，属于名为投资实为借贷，应认定为无效条款。瑞沓投资则主张，股权回购条款符合当事人的意思自治原则，不违反法律规定，应为有效。

裁判观点：

上海市一中院认为，综合研判该案的主要证据，可以确定该案的基本法律关系为乐园公司在谋求上市之前由原始股东利用瑞沓投资等私募资本（PE）进行投融资的一种特殊的组合法律关系。

该案的争议焦点在于系争协议约定的股权回购条款是否有效。该条款模式目前普遍发生于投资方与目标公司股东、实际控制人之间，机制设计的初衷是为了高效促成交易、良

性引导目标公司的经营管理、降低投资风险，且对于双方交易起到一定的担保功能，同时还隐含有一定程度对于目标公司估值调整的期权，业内将该条款称之为“对赌条款”。

由于“对赌条款”在内容上亦隐含有非正义性的保底性质，容易与现行法律规定的合同无效情形相混淆，且无对应的法律条文予以规范，故人民法院在对此法律行为进行适度评判时，应当遵循以下原则：1、鼓励交易；2、尊重当事人意思自治；3、维护公共利益；4、保障商事交易的过程正义，以此来确定“对赌协议”的法律效力。

经过评判，一中院认为系争协议符合上述四项评判标准，故认为回购条款是有效的。并且，一中院还认为鼎发公司、朱立起主张该条款无效的理由，缺乏充分的法律依据，不予采信。

人民法院报文章观点摘要：

上海市高院俞秋玮、夏青两位老师从前述瑞沓投资相关案件出发，对以上市为条件的“对赌协议”之效力评价进行了专文讨论。其中：

1、该文认为，不轻易否定效力符合经济发展和司法政策导向。该文提及，最高院在2014年下发《关于人民法院为企业兼并重组提供司法保障的指导意见》中，明确了“审慎认定企业估值调整协议、股份转换协议等新类型合同的效力，避免简单以法律没有规定为由认定合同无效”；不久前下发的《关于依法平等保护非公有制经济促进非公有制经济健康发展的意见》中，明确了“要正确处理好保护当事人意思自治与行政审批之间的关系”。

2、未违反法律效力性规定的即属有效。文章还具体指出，虽然对赌条款可能涉嫌违反证监会《首次公开

发行股票并在创业板上市管理暂行办法》第十七条的规定，但由于前述规定不属于法律及国务院制定的行政法规，仅属部门规章，不能作为认定效力的依据。

至于合同法规定的无效条件，文章认为该等条件均涉及主观恶意等影响合同效力的事实行为认定，须有相应证据，否则不应以此认定合同无效。

3、未向证监会披露补偿条款不应属规避行为。鉴于IPO申请文件中当事方可能并未披露“对赌”、补偿条款，就该行为是否涉及规避行为，作者认为，由于补偿约定在上市审批中处于暂时中止状态，如目标公司如期上市，则补偿条款自然不会发挥作用；而如果上市失败，补偿作为投融资双方之间的合意，又并不涉及对证券监管秩序的侵害。

4、补偿条款履行并无不公。其中特别指出，上市失败后，融资方股东给予的补偿应是正当的损失补偿，应视为系根据事前自主商业判断所自愿负担的责任后果，不存在不公后果，除非有证据证明明显失公平。

中咨简评

通过该案判决以及有关文章，我们认为有以下几点值得业内人士注意：

1、“对赌协议”在我国仍然没有法律规定可以明确参照适用，上海市一中院归纳了评判“对赌协议”效力的4个考虑因素。因此，并不能得出“对赌协议”都是有效的结论。

2、拟上市公司“对赌协议”的签约主体，应当包括全体股东，以避免被认定为损害其他股东的权益。

3、以合理的方式，约定“对赌协议”的补偿条款。

[阅读裁判原文](#)

若无约定 P2P 平台不担责

案情摘要：

近日，浦东新区人民法院对唐骏诉被告李玉玲、上海拍拍贷金融信息服务有限公司（拍拍贷公司）民间借贷纠纷一案，并做出了一审判决。

本案中，拍拍贷是拍拍贷公司运营的网络借贷平台。2012 年 12 月 31 日，李玉玲通过平台发布借款项目一则，金额 100,000 元，年利率 20%，期限 12 个月的借款需求。唐骏通过网上投标向李玉玲出借 8,000 元。李玉玲的 100,000 元借款由众多网上出借人投标满额后，由拍拍贷公司对李玉玲提供的材料进行审核评估、收取平台服务费用、并将出借人的借款转入李玉玲的银行账户。

2013 年 1 月 1 日，李玉玲与包括唐骏在内的众多出借人在平台上达成电子借款协议，并言明该协议是使用了拍拍贷网站的居间服务，并根据拍拍贷网站的《服务协议》、《出借人协议》、《借款人协议》自愿达成并签订的。

此后，李玉玲仅偿还部分借款，唐骏因此起诉要求李玉玲还款，并要求拍拍贷公司承担连带还款责任。就拍拍贷公司的责任，唐骏主张，由于被告李玉玲经营的宾馆未进行 2012 年度工商年检，且已于 2012 年 12 月 31 日终止经营，被告拍拍贷公司未尽审核，且在出借投标时不直接向出借人提供借款人的材料，是造成原告进行错误的借出选择的原因。

[阅读裁判原文](#)

“被告拍拍贷公司在本起借款关系中主要行为是提供平台、审核信息，其地位应为居间人，而非借款方或保证人”

裁判观点：

“本案的争议焦点主要在于被告拍拍贷公司是否是该笔借款的还款主体。依据借款协议及原告及被告拍拍贷公司在庭审中的陈述，被告拍拍贷公司在本起借款关系中主要行为是提供平台、审核信息，其地位应为居间人，而非借款方或保证人，原告关于被告拍拍贷公司应承担连带还款责任的请求无依据，本院不予支持。”

中咨简评

在多数 P2P 平台，签订借款合同前出借人无法获取借款人以及项目的完整信息，甚至只有借款人违约时，平台才向出借人披露借款人真实信息，故出借人做出投资决策时信息可能不对称。那么 P2P 平台是否应尽到较高的审查等注意义务呢？

通过浦东新区的这一案例，我们发现，浦东新区人民法院是根据对当事各方签订的借款合同的性质以及所约定的权利义务，来进行裁判。由于所签合同具有居间合同的性质，那么 P2P 平台公司不具有保证人的身份，只能依据居间合同的性质、相关条款约定来追究 P2P 平台公司的责任。

通过本案，借款人应当在投资前充分关注所投资的项目是否获得了 P2P 平台或者其他任何形式的担保，以避免不必要的投资风险。

