

摘要

第三方增信承诺的法律性质识别

金融实践中第三方经常出具一些表述为差额补足、流动性支持等内容的承诺来提升金融产品的信用等级，实践中对于该类承诺的性质往往难以识别。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称《担保解释》）第36条明确该类增信承诺的性质可以是保证、债务加入或者不属于两者的无名合同，个案中第三方承诺的性质究竟是哪一种则要根据当事人的意思表示进行识别，为司法实践提供了指导性的思路。但是《担保解释》第36条规定的承诺性质识别规则仍然较为笼统，有学者认为其意义在于明确承诺可以是保证、债务加入或者不属于两者的无名合同，以及无法区分究竟是保证还是债务加入时的推定规则。至于个案中增信措施的法律性质如何识别，《担保解释》第36条的规定缺少实践意义，因此需要对增信承诺法律性质的识别规则做出进一步的解释。

对于增信承诺法律性质的具体识别规则，学理上主要有两种观点，一种根据交易结构中是否存在主债务来判断增信承诺的性质，另一种是根据增信承诺是否扩张了偿债的责任财产来判断其性质。通过对司法裁判案件的梳理，发现实务中主要通过第一种方式来判断增信承诺的法律性质，如果合同安排中不存在主债务，则增信承诺不符合担保从属性的规定，性质为无名合同；如果存在所担保的主债务则可能构成保证或者债务加入，至于该承诺的具体性质应当认定为保证还是债务加入则根据承诺的文义等多种因素再进行区分。该类增信承诺的识别方法虽然一定程度上解决了承诺性质识别困难的问题，但在推理逻辑上存在一定的缺陷：承诺文件是否符合从属性的规定与承诺文件是否具有担保的意思是两个问题，无法以不符合从属性的规定推导出承诺不具有担保的意思。

学理上提出的通过增信承诺是否扩张了偿债的责任财产来识别承诺的性质更加具有合理性，但还需要对该理论进一步体系化。对于增信承诺是否具有担保的意思表示，应当具体分析承诺人是否具有保障债权实现的这一主要合同目的，同时作为一种人的担保，增信承诺还应具有增加债权人实现债权的责任财产这一法效果意思，同时满足这两点才能认定增信承诺具有担保的意思。第二，债务加入作为一种具有担保功能的合同，其意思中必然包含着担保的意思，仅识别增

信承诺是否具有担保的意思表示无法区分其性质究竟是保证还是债务加入。因此对于第三方出具的增信承诺法律性质的认定，首先应当判断其是否具有担保的意思表示，如果具有担保的意思表示则承诺可能是保证；在此基础上判断表意人是否还具有加入他人债务，并存承担他人债务的意思，如果承诺具有该意思应当认定为债务加入，不具有则认定为保证。对于不具有保障债权实现、扩张偿债责任财产意思的增信承诺，其性质不是保证或债务加入，但根据合同自由的原则，并不影响承诺人依据承诺文件的内容来履行相关责任。实践中存在着大量的性质不属于保证或者债务加入的无名合同，其大多数都是对投资行为做出的保底承诺，具有一定的担保功能但并不是担保合同。司法实践中应当区分具有担保功能的制度与担保制度，不是所有具有担保功能的合同都属于担保制度规制的范围（典型的如违约金、以物抵债协议等），对于具有担保功能的制度，并不一定纳入担保规则的调整范围内。

从承诺的具体应用场景来分析，信托关系中劣后级受益人对优先级受益人预期收益的差额补足并不具有保障债权实现的目的，该承诺本身在信托关系中创设了一个具有付款请求权的债权来保障优先级受益人的信托收益，是一种无名合同。上市公司定向增发过程中控股股东、实控人、关联方等向定增对象做出的投资保底承诺虽然不具有担保、债务加入的意思表示，但穿透交易结构之后从经济实质上来看，该类合同是控股股东、关联方以其自身信用与责任财产为上市公司融资提供的保障，应当类推适用公司对外担保规则，防止法定代表人对于公司中小股东利益的侵害。对于金融借款中第三方向债权人出具资金差额补足、流动性支持等内容的承诺，应当判断意思表示中是否具有扩张偿债的责任财产的法律效果，如果承诺扩张了偿债的责任财产则可以认定为保证或债务加入。

关键词：增信措施；具有担保功能的合同；保底承诺；意思表示解释

Abstract

Determination of the Legal Nature of Atypical Credit Enhancement Measures

In financial practice, third parties often issue commitments expressed as deficiency supplements, liquidity support, etc. to improve the credit rating of financial products, and it is often difficult to determine the legal nature of such commitments in judicial practice. Article 36 of the Interpretation of Guarantees regulates it for the first time in the form of a formal legal document, and Article 36 clarifies that the nature of such a credit enhancement commitment may be a guarantee, a debt joining, or an unnamed contract that does not belong to both. The nature of the promise issued by a third party in a case should be identified according to the intention of the parties, which provides a framework for determining the nature of such cases in judicial practice. Although Article 36 of the Interpretation of Guarantees responds to the determination of the legal nature of credit enhancement measures, it does not fundamentally solve the problem of difficulty in identifying the legal nature of credit enhancement undertakings in individual cases. Some scholars criticize the significance of Article 36 in clarifying that the nature of the credit enhancement commitment can be a guarantee, debt accession or an unnamed contract that does not belong to the two, and at the same time it is clear that it is impossible to distinguish whether the commitment is a guarantee or the presumptive rule at the time of debt joining, as for how to identify the legal nature of the credit enhancement measure in individual cases, the provisions of Article 36 of the Interpretation of Guarantee do not have too strong guiding effect, and in practice there is still a relatively clear identification rule on the nature of the credit enhancement commitment, which can only be analyzed on a case-by-case basis.

There are two main views on the specific identification rules for the legal nature of credit enhancement undertakings issued by third parties, one is to judge the nature of credit enhancement commitments based on the existence of principal debts in the transaction structure, and the other is to judge the nature of credit enhancement

commitments based on whether the credit enhancement commitment expands the liability property for debt repayment. Through the combing of judicial adjudication cases, it is found that the legal nature of the credit enhancement commitment in the case is mainly identified through the first method in judicial practice, and if the main debt does not exist in the contractual arrangement, the credit enhancement commitment does not meet the provisions on the subordinate nature of the guarantee, and it is determined that it constitutes an unnamed contract; If there is a secured principal obligation, it may constitute a guarantee or a debt joining, and the specific nature of the undertaking should be determined as a guarantee or a debt joining, and it is distinguished according to various factors such as the meaning of the commitment. Although the identification rules of this kind of credit enhancement commitment solve the problem of difficulty in identifying its nature to a certain extent, there are certain defects in the reasoning logic: whether the commitment document complies with the provisions of the subordinate attribute and whether the commitment document has a guarantee are two issues, and it cannot be deduced that the promise does not have a guarantee by not conforming to the provisions of the subordinate attribute.

For the determination of the legal nature of the credit enhancement undertaking issued by a third party, it should first be judged whether it has the intention of guarantee, and if it has the intention of guarantee, the commitment may be a guarantee; On this basis, it is judged whether the person making the expression still has the intention to join the debts of others, and there is an intention to bear the debts of others, and if the promise has this intention, it should be regarded as debt joining, and if it does not have this meaning, it is deemed to be a guarantee. For a credit enhancement undertaking that does not have the intention of guaranteeing the realization of claims and expanding the property of debt repayment liability, its nature is not guarantee or debt joining, but according to the principle of freedom of contract, it does not affect the promiser's performance of relevant responsibilities according to the content of the commitment document. According to further research, it is found that there are a large number of nameless contracts in practice whose nature is not guarantee or debt joining, most of which are minimum guarantees made for investment behavior, with certain guarantee functions but not guarantee contracts. According to the general theory of scholars, a distinction should be made between a system with a guarantee function and a guarantee

system, not all contracts with a guarantee function fall within the scope of the regulation of the guarantee system (typical such as liquidated damages, in rem agreements, etc.), and confusion between the two should be avoided in judicial practice, and the system with the guarantee function is not necessarily included in the scope of adjustment of the guarantee rules.

From the specific application scenario of the credit enhancement commitment, the difference between the inferior beneficiary and the expected return of the priority beneficiary in the trust relationship does not have the purpose of ensuring the realization of the claim, and the commitment itself creates a claim with the right to request payment in the trust relationship to protect the trust income of the priority beneficiary, which is a nameless contract. Although the investment guarantee commitment made by the controlling shareholders, actual controllers, related parties, etc. to the target of the fixed increase in the process of private placement of a listed company does not have the intention of guaranteeing or joining debts, after penetrating the transaction structure, from the economic substance, this type of contract is the guarantee provided by the controlling shareholder and related party for the financing of the listed company with its own credit and responsible property, and the company's external guarantee rules should be applied by analogy to such acts to prevent the legal representative from infringing on the interests of the company's minority shareholders. In financial borrowings, a third party often issues a commitment to the creditor to make up the difference in repayment funds, liquidity support, etc., and for such commitments, it should be judged whether the expression of intention has the legal effect of expanding the liability property for debt repayment, and if the commitment expands the property responsible for debt repayment, it can be regarded as a guarantee or debt addition.

Key word : Credit Enhancement ; Contracts With Guarantee Functions ; Profit Commitment; Interpretation

关于学位论文使用授权的声明

本人完全了解吉林大学有关保留、使用学位论文的规定，同意吉林大学保留或向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅；本人授权吉林大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或其他复制手段保存论文和汇编本学位论文。

（保密论文在解密后应遵守此规定）

论文级别：硕士 博士

学科专业：法律硕士

论文题目：第三方增信承诺的法律性质识别

作者签名：冀嘉晨

指导教师签名：于莹

2023年6月23日

目 录

绪 论	1
一、增信承诺性质认定的逻辑起点	9
(一) 增信承诺的概念内涵	9
(二) 增信承诺的典型类型	10
(三) 增信承诺法律性质的立法表达	13
(四) 学理上对于增信承诺性质识别的进一步解释	15
二、增信承诺的司法裁判路径研究	18
(一) 裁判路径的研究思路	18
(二) 案例概览及描述统计	19
(三) 增信承诺性质的司法裁判规则与反思	23
三、增信承诺法律性质的认定依据：意思表示的识别	27
(一) 具有担保意思：目的为扩张偿债责任财产	27
(二) 具有担保与直接加入他人债务意思：认定为债务加入	32
(三) 不具有担保意思的承诺：担保性质的无名合同	37
四、增信承诺性质识别的场景化展开	42
(一) 结构化信托中提供的差额补足	42
(二) 定向增发中的收益保证	45
(三) 金融借款中的增信承诺	48
结 论	51
参考文献	52
作者简介	56
致 谢	57

绪 论

（一）问题的提出

增信承诺本身并不是一个法律概念，而是金融市场参与者为了防范金融风险，利用担保、债务加入、投资保底承诺等一系列合同来提升金融产品信用等级的行为总称，通常在信托、金融借款、合伙合资等法律关系中出现。该类承诺的主要的形式包括第三人出具的差额补足承诺函，结构化融资产品中劣后级受益人对优先级受益人做出的承诺，合伙企业中合伙人对另一合伙人做出的远期回购承诺，公司实控人在定向增发中对投资者做出的收益保证等。对于差额补足、流动性支持等第三方出具的外观上具有担保功能的承诺，其法律性质究竟是什么，理论和实践中都存在较大的争议。因增信承诺并非有名合同，甚至不是某一固定类型的合同，而是对类似金融行为的概括，实务中广泛存在名为增信措施但内容却各异的承诺，更多时候需要具体承诺具体分析，因此不管是司法上还是学理上，对其性质认定都存在着较大的难度。

法律行为性质的认定，对于相应规则的适用具有重要意义。对于增信承诺的性质识别，我国民事法律之前并没有进行专门的规定，主要是依托间接的法律制度展开推理。为了规制实践中广泛出现的该类金融行为，《担保解释》第36条首次对增信承诺的法律性质及其性质认定规则进行了规定。《担保解释》第36条认为，对于实践中广泛存在的增信措施，个案中承诺文件的内容之间都存在较大的差异，立法不能笼统地对这类金融行为的性质做出统一规定，而应当以承诺中的意思表示为依据来判断承诺文件的性质。《担保解释》第36条认为根据当事人意思的不同，增信承诺的性质可能是保证、债务加入或者是独立的无名合同。

但《担保解释》第36条对于增信承诺性质的认定规则仅提供了一个指导性的思路，以承诺人的意思来判断增信承诺的性质，实质上是对承诺中的意思表示做出解释。但金融产品中的基础结构较为复杂，承诺文件中的法效果意思又较为隐晦，特别是有些承诺文件为了逃避有名合同的强行性规定而故意采用模糊化的用语，因此对于增信措施中意思表示进行解释十分的困难，导致实践中对于当事人出具的某一具体增信承诺的法律性质认定仍然充满挑战。以至于有学者评价该条司法解释的最大的意义就是明确增信承诺依据内容不同可以是保证、债务加入及无名合同，具体某个承诺的性质应当如何认定还依赖于实践中法官对

当事人意思表示的解释，做到具体问题具体分析。¹

对于个案中增信承诺究竟是保证、债务加入还是独立的合同，最高人民法院民二庭认为应当坚持文义优先的原则，同时考虑债务同一性与履行顺位等因素²，有学者认为应当从交易结构与交易关系来区分，也有学者认为应当从偿还债务的责任财产是否扩张来认定增信承诺的法律性质，但上述增信承诺性质认定规则并未统一，同时规则依旧较为模糊缺少具体的操作性。司法解释中关于增信承诺法律性质的识别路径较为模糊，同时学理上也没有较为统一可行的方法，导致司法裁判中经常将相似情况下的增信承诺认定为不同的类型。如“（2021）京民终 96 号邹承慧与华鑫信托案”中，第三方对于信托受益人的信托预期收益的差额补足被认定为债务加入；而在“（2021）最高法民终 423 号王悦、国通信托合同纠纷民事二审案”中，第三方对于信托受益人信托收益不足预期的部分提供的差额补足承诺被认定为了无名合同。这种同案不同判的问题与增信承诺法律性质的识别路径的不明确有很大的关系，而这种或然性的裁判结果也不为法治社会所期望。因此本文从《担保解释》第 36 条出发，立足意思表示的解释，通过拆解各种增信承诺的内容，梳理司法裁判逻辑及相关基础理论，利用金融穿透式监管思维，进一步对第三方增信承诺法律性质的识别进行研究，希望可以提供更加清晰化、具体化的性质认定规则，为司法裁判中该类案件的审理提供思路。

（二）选题背景与意义

1. 选题背景

信用经济是市场运行的基础，现代经济是以信用为基础展开的，金融市场的增信措施是保障信用经济运行的一个重要工具。随着《民法典》及相关司法解释的出台，我国担保制度的规范体系逐步完善，同时进一步对担保从属性、禁止流质等相关规定做出更加明确的限制。这种体系化的构建与担保规则的明确化，有利于优化营商环境，维护交易的公平性，但对于追求交易安全、交易效率与风险可评估性的金融实践来说，这种体系化的约束可能带来交易的束缚与稳定性的缺失。金融交易创新中出现了大量的具有担保功能的增信承诺，部分商事主体希望通过金融交易模式的创新规避法律对于担保从属性等规则的限制，从而突破

¹ 参见李建伟：《李建伟民法典担保法司法解释疑难攻略》，载智元法律课堂，https://appebmyck3s1359.pc.xiaoe-tech.com/p/t_pc/goods_pc_detail/goods_detail/p_60129582e4b0d0af0d90e765?。

² 参见最高人民法院民事审判第二庭：《最高人民法院担保解释理解与适用》，人民法院出版社 2021 年版，第 341-342 页。

现行法律的框架。另外也有部分的金融增信模式有其自洽的逻辑性与合理性，其模式的创新并不在于突破现有制度的约束，而是对现有担保制度的合理补充。

实践中金融交易模式层出不穷，而法律则要保持相对稳定性，因此法律往往滞后于金融实践。差额补足、流动性支持等具有担保功能的增信承诺的出现就是一个典型的例子。随着实践的需要与交易结构的精细化，金融交易呈现出“乱花渐欲迷人眼”的纷繁复杂性，而法律的任务则是在纷繁复杂的金融交易中寻求事物的极简内涵，并做出妥善的法律回应。为规制实践中层出不穷的金融创新，《担保解释》第36条对“人的担保”做出兜底性回应，将差额补足、流动性支持等增信承诺的法律性质分成了三类，以当事人的意思表示作为核心要素，其法律性质可分成保证、债务加入、与不属于前两者的无名合同，肯定了增信承诺可以作为一种独立的合同义务。虽然法律规定应当以意思表示来识别增信承诺的法律性质，但是相关规定仍然语焉不详，学理上及司法实践中对于如何区分增信承诺是保证、债务加入还是无名合同仍然难以统一，引发了较大的争议，从而无法做到定纷止争。为了解决实践中遇到的裁判难题，明确当事人之间的权利义务关系，有必要对于增信承诺法律性质的识别规则做出进一步的研究，提出更加明确可操作性的分析路径，对司法实践认定此类行为做出指引。

2. 选题意义

从立法层面来看，第三方出具的增信承诺的法律性质识别思路似乎较为清晰——即以意思表示为核心进行区分，但实际操作中对于如何区分增信承诺的法律性质仍然不甚明确。实践中有大量案例并未对增信措施的法律性质做出界定，只是裁判应当依据承诺文件的内容来履行，也有部分裁判文书虽然对增信承诺的法律性质做出了认定，但对于性质认定过程中的分析思路与参考要素等表述不明，常常笼统得出结论。如（2018）最高法民终867号案件中，最高法并未对增信措施的具体内容及性质认定思路展开分析，而是概括表示“综合判定其出具过程及约定构成债务加入”，又如将内容几乎一致的承诺文件认定为不同性质的合同，这种不明确的裁判思路与或然性的裁判结果与建设法治社会的基本要求相违背，也不能做到定纷止争。因此本文从《担保解释》第36条的法律文本出发，立足当事人的真实意思表示，通过对司法裁判中的优秀经验予以总结，并结合司法实务文章及相关学者的理论，对个案中第三方出具的增信承诺的法律性质区分规则做出体系化的思考与重构，从而建立起更加明确的增信承诺法律性质识别规则。

（1）探究增信承诺性质认定的“实然”规则

通过实证研究，梳理 2017 年—2021 年法官对于第三方出具的增信承诺的性质认定现状，总结其认定逻辑，希望从司法实践中发现第三方增信承诺性质认定的具体化规则。同时本文对于司法裁判的总结和梳理能够为后来的学者研究相关问题时提供材料。

（2）探究增信承诺性质认定的“应然”规则

通过理论分析，总结增信承诺的适用场景及交易结构，运用民法解释学的方法，解读相关法律规则与学理认知，结合担保、债务加入、具有担保功能的合同的相关理论，区分借贷关系与合作合资等投资关系，在现有实践规则与理论的基础上总结出更为清晰的增信承诺法律性质认定规则，从而对司法裁判做出指导。

（三）文献综述

1. 国内研究综述

对于第三人出具的增信承诺，除了少数学者认为其法律性质只能是保证/类保证一种之外³，其他大多数学者都认为应当综合考虑多种要素，从“实质重于形式”的角度来分析增信措施的法律性质。具体来看，对于增信措施法律性质认定规则，学理及实践中总共有两种观点，分别从交易结构和法律效果两个角度来判断增信承诺的合同性质。

（1）通过交易结构、交易关系来识别

此种观点认为增信措施被认定为保证或者债务加入的前提是存在所担保的债务，对于不存在担保债务的增信承诺，因为不符合担保从属性的规定，只能认定为独立的无名合同⁴。而对于存在所担保的债务的增信承诺，其承诺中究竟是保证的意思还是债务加入的意思，则需要根据当事人承诺的文义进行具体区分。这种以合同安排中是否存在主债权债务关系来识别个案中增信承诺性质的方法是目前学术界最主流的一种方式。⁵同时也是司法实务界比较受法官和律师所推崇的一种方法，有律师更是将增信承诺的性质做出了进一步的划分，合同关系中

³ 参见王鸿渐：《项目收益债差额补偿法律性质研究》，载《金融法苑》2016年第2期，第119页；林诚：《论保证合同与主合同文义冲突时保证责任承担方式的认定》，载《西华大学学报（哲学社会科学版）》第37卷第2期，第30页。

⁴ 朱晓喆：《增信措施担保化的反思与重构—基于我国司法案例的实证研究》，载《现代法学》2022年第2期，第141页。

⁵ 参见王睿：《金融创新中的非典型担保类型化讨论》，载《政治与法律》2023年第1期，第172-174页。

存在主债权债务关系的增信承诺被称为债务类增信，不存在主债务关系的增信承诺则被称为权益类增信。⁶

（2）根据是否扩张偿债的责任财产来识别

刘保玉及吴光荣认为，无名合同性质的增信承诺与保证及债务加入性质的增信承诺最大的区别在于，保证及债务加入都属于人的担保，当事人的承诺必然具有扩张偿债责任财产的法律效果。而无名合同性质的增信承诺，其不属于人的担保，当事人的承诺并不具有扩张用于偿债的责任财产的法律效果。因此可以通过承诺的法律效果是否扩张了偿债的责任财产将其区分开来，至于保证与债务加入如何区分，则还是要根据当事人承诺中的文义、当事人之间是否存在利害关系等因素来综合认定。⁷

2. 国外研究综述

通过现有文献的研究，美国、法国等国家并无明确的类似差额补足、流动性支持等第三方增信承诺的概念，但对于该类承诺的性质认定，这些国家都认为应当按照“实质重于形式”的标准来判断。承诺人出具的具有担保功能的承诺是否属于保证，美国主要通过合同目的来判断，法国则根据第三方是否扩张了偿债的责任财产来判断。

（1）美国关于增信承诺性质的识别

《美国担保法重述》中明确提到，对于一个承诺文件的性质是否属于保证合同，要根据承诺人订立合同时的主要目的来确定（Essential purpose）。如果承诺人的主要合同目的是以自身信用保障债务的实现，那该承诺的性质属于保证合同。对于此类承诺是否属于保证，应当遵循实质重于形式的标准（based on substance, not form）⁸，不论承诺文件的内容如何或者承诺（合同）的名称是什么，只要承诺人的主要合同目的是以自身信用保障债权实现，那么该承诺的性质就应当是保证合同。如 *General Motors Acceptance v. Daniels* 一案中，Daniels 在其亲属的分期付款买车合同中买车人的位置签字，同意作为分期付款买车合同

⁶ 参见曹承磊、周文星：《如何定性差额补足承诺？》，载微信公众号“中伦视界”2019年4月29日，<https://mp.weixin.qq.com/s/1dVQ-CZEODdXPV8u7HRZgqA>；参见李崇文、金光辉等：《非典型增信措施的法律性质识别》，载中伦律师事务所，<https://www.zhonglun.com/Content/2023/01-19/1659323122.html>。

⁷ 参见刘保玉：《非典型担保的性质认定与规则适用》，载大连国际仲裁院2023年1月29日，http://www.diac.org.cn/news_in.php?id=1750；参见刘保玉、梁远高：《民法典中债务加入与保证的区分及其规则适用》，载《山东大学学报（哲学社会科学版）》2021年第4期，第122-123页；参见吴光荣：《担保法精讲：体系解说与实务解答》，中国民主法制出版社2023年版，第284-287页。

⁸ See American Law Institute, Restatement of the law, third, restatement of the law, suretyship and guaranty (Chicago, American Law Institute Publishers, 1996), p.4.

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/088136104130006042>