

研究报告

2020 年第 36 期

2020.09.02

执笔：朱思斯 姚天宇

邮箱：

sisi.zhu@icbc.com.cn

《民法典》对贷后管理的影响（下）

——《民法典》系列研究之七

摘要：

- 《民法典》对金融机构的信贷业务产生全面、深远的影响，本文从贷后管理方面进行梳理并提出建议。
- 本文阐述了《民法典》实行后保证制度与债务加入制度的区别。
- 本文梳理情势变更制度的适用性与适用办法，并对疫情背景下银行机构在借贷合同履行中的注意事项进行了风险提示。

关键词：

- 民法典 贷后管理 信贷风险

重要声明：本报告中的原始数据来源于官方统计机构和市场研究机构已公开的资料，但不保证所载信息的准确性和完整性。本报告不代表研究人员所在机构的观点和意见，不构成对阅读者的任何投资建议。本报告（含标识和宣传语）的版权为中国工商银行现代金融研究院所有，仅供内部参阅，未经作者书面许可，任何机构和个人不得以任何形式翻版、复制、刊登、上网、引用或向其他人分发。

一、债务加入制度

（一）相关法条

《民法典》第 552 条规定：第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。

所谓债务加入，是指第三人加入原债务关系中，与原债务人共同承担债务，又称并存的债务承担。《民法典》之前，我国对于“债务加入”并没有法律或司法解释层面的定义。只有江苏高院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的讨论纪要（一）》（苏高发审委[2005]16 号）第十七条有了相对清晰的界定，即“债务加入是指第三人与债权人、债务人达成三方协议或第三人与债权人达成双方协议或第三人向债权人单方承诺由第三人履行债务人的债务，但同时不免除债务人履行义务的债务承担方式。”

（二）启示与建议

依照《民法典》，并存的债务承担可以有两种方式启动：一种是第三人与债务人约定好，然后通知债权人；另一种是第三人直接向债权人表示愿意加入债务，如《债务加入承诺书》。债务加入导致偿债主体增加，对债权人有利无害，故不需要债权人同意，但债权人明确反



对的除外。为了尊重债权人意愿，如果债权人在合理期限内明确拒绝第三人作为承担人加入债务的，则债务加入不能成立。

《民法典》生效后，我国将面临保证制度与债务加入制度并存的局面。银行作为债权人时，如何判断第三人作出的行为是属债务加入还是保证？第一，《九民纪要》中明确“增信措施……依据承诺文件的具体内容确定相应的权利义务关系”，即首先通过的第三人出具的承诺函或当事人签订的协议所使用的文字来判断；其次判断第三人愿意承担的债务内容与原债务是否具有同一性。因保证具有从属性而债务加入具有一定程度的独立性，而债务加入的约定数额往往是加入债务时的既有债务。第二，保证范围的约定一般包括违约金、损害赔偿金和实现债权的费用，而债务加入负担债务范围以加入时为限。第三，判断当事人关于义务履行顺位的真实意思。就一般保证而言，其具有从属性、补充性及先诉抗辩权，而债务加入不具有补充性，债权人可以直接要求其履行债务。建议银行在接收到第三人出具的债务加入文书时，应注意明确其真实意思表示，若存在表述模糊、不确定的情形时，债权人应要求第三人予以明确，以确保债权顺利实现。

二、情势变更制度

（一）相关法条

《民法典》第533条规定：合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续

履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际情况，根据公平原则变更或者解除合同。

《最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（一）》对疫情及防控措施对合同履行的影响也有相应规定¹。

（二）适用性探讨

《民法典》第533条对于情势变更的规定，消除了之前《合同法》法条关于不可抗力事件本身直接导致合同目的不能实现的规定，体现了公平原则。人大法工委、最高院及各地法院的解释，都强调了疫情期间审理合同案件，要注意受疫情及防控措施的影响，或者规定适用情势变更，或者强调公平原则，后者意味着对情势变更的实际适用。

在实务中，情势变更的构成要求包括：第一，须有情势发生变更的客观事实。所谓情势，是作为合同成立基础或环境的一切客观事实。

¹ 三、依法妥善审理合同纠纷案件。受疫情或者疫情防控措施直接影响而产生的合同纠纷案件，除当事人另有约定外，在适用法律时，应当综合考量疫情对不同地区、不同行业、不同案件的影响，准确把握疫情或者疫情防控措施与合同不能履行之间的因果关系和原因力大小，按照以下规则处理：

（一）疫情或者疫情防控措施直接导致合同不能履行的，依法适用不可抗力的规定，根据疫情或者疫情防控措施的影响程度部分或者全部免除责任。当事人对于合同不能履行或者损失扩大有可归责事由的，应当依法承担相应责任。因疫情或者疫情防控措施不能履行合同义务，当事人主张其尽到及时通知义务的，应当承担相应举证责任。

（二）疫情或者疫情防控措施仅导致合同履行困难的，当事人可以重新协商；能够继续履行的，人民法院应当切实加强调解工作，积极引导当事人继续履行。当事人以合同履行困难为由请求解除合同的，人民法院不予支持。继续履行合同对于一方当事人明显不公平，其请求变更合同履行期限、履行方式、价款数额等的，人民法院应当结合案件实际情况决定是否予以支持。合同依法变更后，当事人仍然主张部分或者全部免除责任的，人民法院不予支持。因疫情或者疫情防控措施导致合同目的不能实现，当事人请求解除合同的，人民法院应予支持。

（三）当事人存在因疫情或者疫情防控措施得到政府部门补贴资助、税费减免或者他人资助、债务减免等情形的，人民法院可以作为认定合同能否继续履行等案件事实的参考因素。



第二，发生在合同订立后履行完毕前。第三，不可归责于当事人。第四，当事人所不可预见的。第五，继续维持合同效力会产生显失公平的结果。综上可见，应当认为疫情及防控措施符合要件要求，应根据因果关系，结合具体案件进行适用。

（三）情势变更制度的适用方法

适用情势变更原则条件下，当事人重新协商，即再协商；再协商达成协议的，按照协商达成的协议确定双方当事人的权利义务关系；再协商达不成协议的，可以变更或解除合同并免除当事人责任。

综合来看，新冠疫情期间企业无法履行金融借款合同义务时，可以依据情势变更原则，向银行主张调整还款方式、贷款期限及利率标准等合同内容。对借款人而言，不可抗力、情势变更、公平原则等对其抗辩还款义务影响较小，但可以选择不可抗力、情势变更、公平原则等请求减免违约责任，包括违约金、罚息、复利、赔偿金等。

金融机构对受疫情影响的借款人采取提前到期、单方解除以及其他基于不安抗辩权而采取的措施，进而追究借款人违约责任的，将得不到支持，且存在贷款人违约风险。

法院将可能根据公平原则，综合考虑当事人之间的约定、疫情的发展阶段、疫情与履约不能或履约困难之间的因果关系，以及疫情的影响程度等因素，适当调整相应金融借款合同中的权利和义务。促使借贷双方协商调整还款方式、期限、利率、违约金等将被优先考虑，重视调解、慎重强制裁判，将是疫情背景下法院的工作方式。

此外，对于疫情及防控措施对合同履行的影响，同样适用以下法条：

最高法《最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（一）》第三条第二项：疫情或者疫情防控措施仅导致合同履行困难的，当事人可以重新协商；能够继续履行的，人民法院应当切实加强调解工作，积极引导当事人继续履行。当事人以合同履行困难为由请求解除合同的，人民法院不予支持。继续履行合同对于一方当事人明显不公平，其请求变更合同履行期限、履行方式、价款数额等的，人民法院应当结合案件实际情况决定是否予以支持。合同依法变更后，当事人仍然主张部分或者全部免除责任的，人民法院不予支持。因疫情或者疫情防控措施导致合同目的不能实现，当事人请求解除合同的，人民法院应予支持。

2.《关于进一步强化金融支持防控新型冠状病毒感染肺炎疫情的通知》（银发〔2020〕29号）：为受疫情影响较大的地区、行业和企业提供差异化优惠的金融服务。……对受疫情影响较大的批发零售、住宿餐饮、物流运输、文化旅游等行业，以及有发展前景但受疫情影响暂遇困难的企业，特别是小微企业，不得盲目抽贷、断贷、压贷。对受疫情影响严重的企业到期还款困难的，可予以展期或续贷。通过适当下调贷款利率、增加信用贷款和中长期贷款等方式，支持相关企业战胜疫情灾害影响。

3.《关于支持金融强化服务 做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防



控工作的通知》(财金〔2020〕3号): 加大对受疫情影响个人和企业的创业担保贷款贴息支持力度。对已发放的个人创业担保贷款,借款人患新型冠状病毒感染肺炎的,可向贷款银行申请展期还款,展期期限原则上不超过1年,财政部门继续给予贴息支持。