



银行金融法律

重塑银行委托贷款业务规则

金融资管部

在中国银行业监督管理委员会(简称“银监会”)于2015年1月16日发布的《商业银行委托贷款管理办法》(征求意见稿)(简称“《征求意见稿》”)沉寂了3年之久后,2018年1月5日,银监会正式发布了《商业银行委托贷款管理办法》(银监发[2018]2号,简称“《办法》”),这标志着一直以来我国对于委托贷款业务缺乏统一制度规范的状况宣告结束(之前在1996年的贷款通则中有所提及),弥补了银行业务监管体系中的一个重要部分,也符合目前金融监管中“去通道”,“支持实业发展”的监管导向。《办法》共33条,主要包括五方面:

一、明确委托贷款的业务定位和各方当事人职责	
重 点 条 款	<p>第三条 本办法所称委托贷款,是指委托人提供资金,由商业银行(受托人)根据委托人确定的借款人、用途、金额、币种、期限、利率等代为发放、协助监督使用、协助收回的贷款,不包括现金管理项下委托贷款和住房公积金项下委托贷款。</p> <p>委托人是指提供委托贷款资金的法人、非法人组织、个体工商户和具有完全民事行为能力的自然人。</p> <p>现金管理项下委托贷款是指商业银行在现金管理服务中,受企业集团客户委托,以委托贷款的形式,为客户提供的企业集团内部独立法人之间的资金归集和划拨业务。</p> <p>住房公积金项下委托贷款是指商业银行受各地住房公积金管理中心委托,以住房公积金为资金来源,代为发放的个人住房消费贷款和保障性住房建设项目贷款。</p> <p>第四条 委托贷款业务是商业银行的委托代理业务。商业银行依据本办法规定,与委托贷款业务相关主体通过合同约定各方权利义务,履行相应职责,收取代理手续费,不承担信用风险。</p>
划重点:	
<ul style="list-style-type: none"> ➢ 银行委托贷款中,商业银行作为委托人的代理人,不承担信用风险。 ➢ 银行为企业集团打造的资金池业务虽然也是以银行委托贷款的关系来实现,但由于在性质上有显著差别,会计核算方法和流程也不一样,因此被排除在《办法》定义的委托贷款范畴之外。 	
二、规范委托贷款的资金来源	
重	<p>第三条 商业银行不得接受委托人为金融资产管理公司和经营贷款业务机构的委托贷款业务申请。</p>

<p>点 条 款</p>	<p>第九条 商业银行审查委托人资金来源时, 应要求委托人提供证明其资金来源合法合规的相关文件或具有同等法律效力的相关证明, 对委托人的财务报表、信用记录等进行必要的审核, 重点加强对以下内容的审查和测算:</p> <p>(一) 委托人的委托资金是否超过其正常收入来源和资金实力。</p> <p>(二) 委托人在银行有授信余额的, 商业银行应合理测算委托人自有资金, 并将测算情况作为发放委托贷款的重要依据。</p>
	<p>第十条 商业银行不得接受委托人下述资金发放委托贷款:</p> <p>(一) 受托管理的他人资金。</p> <p>(二) 银行的授信资金。</p> <p>(三) 具有特定用途的各类专项基金 (国务院有关部门另有规定的除外)。</p> <p>(四) 其他债务性资金 (国务院有关部门另有规定的除外)。</p> <p>(五) 无法证明来源的资金。</p> <p>企业集团发行债券筹集并用于集团内部的资金, 不受本条规定限制。</p>
	<p>划重点:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 银行业存款类金融机构、信托公司、财务公司等具有放款资质的金融机构以及小额贷款公司无法作为委托人。 ➤ 给商业银行施加了较严的资金来源的审核义务, 委托人需要提交资金来源合法合规的证明文件。 ➤ “受托管理的他人资金”的概念包括了银行理财、信托计划、资管计划、私募基金等形式, 而除了信托计划本身可以直接发放贷款外, 其他形式如果进行合格的债权投资并接受房地产抵押, 最终往往都要通过银行委托贷款的形式来实现, 这一红线基本意味着这些形式的受托资金无法再进行合格债权投资。 ➤ 有限合伙这种特殊形式(非备案成基金)是否可以作为委托人发放委托贷款, 不能一概而论, 需要结合有限合伙企业本身的性质来判断。 ➤ 银行委贷“死”, 未必意味上述“红线”资金可以通过信托贷款继续“生”, 因为从目前整体监管趋势来说, 信托去通道业务是刚性需求, 而且大资管新规的征求意见稿中也对多层嵌套、期限错配、结构化分层等提出了严苛的要求, 这直接会导致很多项目无法开展。 ➤ 以债务关系获得的资金, 不管是银行授信还是其他形式 (企业集团发行债券筹集并用于集团内部的资金除外), 也无法再用于委托贷款, 这主要是为避免市场主体通过其自身的业务或经营优势, 将其筹措的银行授信资金或者其他债务类资金通过发放贷款的方式, 进而赚取利差。 ➤ 该规定也同时会影响到一些集团正常的利用母公司信用评级优势进行流动资金授信融资或发行债券(如果债券的资金用途未明确用于集团资金需求), 并在集团内利用委贷转贷资金的业务模式(非现金管理项下委托贷款), 例如在市场上, 金融租赁公司利用下属全资项目公司从事的融资租赁和经营性租赁业务, 项目公司通常需要以委托贷款的方式从金融租赁公司母公司处获取融资, 该等委托贷款的资金可能会来源于金融租赁公司统一获取的流动资金授信或发行各类债券所获取的资金。 ➤ <u>能够用于发放委托贷款的资金基本上仅为委托人的自有资金。</u>
	<p>三、规范委托贷款的资金用途</p>
<p>重 点</p>	<p>第十一条 商业银行受托发放的贷款应有明确用途, 资金用途应符合法律法规、国家宏观调控和产业政策。资金用途不得为以下方面:</p> <p>(一) 生产、经营或投资国家禁止的领域和用途。</p>

条款	<p>(二) 从事债券、期货、金融衍生品、资产管理产品等投资。</p> <p>(三) 作为注册资本金、注册验资。</p> <p>(四) 用于股本权益性投资或增资扩股（监管部门另有规定的除外）。</p> <p>(五) 其他违反监管规定的用途。</p>
<p>划重点：</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 用于非法或禁止领域和用途的不能借。 ➤ 用于投资金融产品的不能借。 ➤ 用于股权投资的不能借。 ➤ 委托贷款资金用途主要应为一般性的生产经营目的。 	
<p>四、要求商业银行加强委托贷款风险管理</p>	
重点条款	<p>第十九条 商业银行应严格隔离委托贷款业务与自营业务的风险，严禁以下行为：</p> <p>(一) 代委托人确定借款人。</p> <p>(二) 参与委托人的贷款决策。</p> <p>(三) 代委托人垫付资金发放委托贷款。</p> <p>(四) 代借款人确定担保人。</p> <p>(五) 代借款人垫付资金归还委托贷款，或者用信贷、理财资金直接或间接承接委托贷款。</p> <p>(六) 为委托贷款提供各种形式的担保。</p> <p>(七) 签订改变委托贷款业务性质的其他合同或协议。</p> <p>(八) 其他代为承担风险的行为。</p>
	<p>第二十条 商业银行应对委托贷款业务与自营贷款业务实行分账核算，严格按照会计核算制度要求记录委托贷款业务，同时反映委托贷款和委托资金，二者不得轧差后反映，确保委托贷款业务核算真实、准确、完整。</p>
	<p>第二十一条 委托贷款的借款人是商业银行存量授信客户的，商业银行应综合考虑借款人取得委托贷款后，信用风险敞口扩大对本行授信业务带来的风险影响，并采取相应风险管控措施。</p>
<p>划重点：</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 市场中一直以来存在商业银行向财务状况良好的企业推荐借款人以拓展委托贷款业务的情况，这一点与委托贷款应由委托人主动发起的要求明显背离。因此，上述规定明确要求银行不得主动代替委托人进行任何决策，更不得承担任何风险，仍是在强调其通道定位。 	
<p>五、加强委托贷款业务的监管</p>	
重点条款	<p>第二十八条 商业银行违反本办法办理委托贷款业务的，由银监会或其派出机构责令限期改正。逾期未改正，或其行为严重危及商业银行稳健运行、损害客户合法权益的，银监会或其派出机构可根据《中华人民共和国银行业监督管理法》第三十七条的规定采取相应的监管措施；严重违反本办法的，可根据《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十六条的规定实施行政处罚。</p>
	<p>第二十九条 商业银行发放委托贷款后，应严格按照相关监管统计制度要求，准确报送委托贷款明细信息。</p>
	<p>第三十条 商业银行违反本办法第二十九条规定，未及时、准确向监管部门报送委托贷款业务信息的，由银监会或其派出机构责令限期改正。逾期未改正的，银监会或其派出机构可根据《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十七条的规定实施行政处罚。</p>
<p>划重点：</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 商业银行违反《办法》的要求办理委托贷款业务，根据《银行业监督管理法》第三十七条和第四 	

十六条的规定，可能面临暂停业务、限制分红和资产转让、要求内部股东转让股权或调整高管人员等相关处罚，最严重可能面临责令停业整顿或者吊销其经营许可证的处罚。而对于商业银行未及时履行信息报送义务的情况，根据《银行业监督管理法》第四十七条，由银监会责令改正，逾期不改正的，处十万元以上三十万元以下的罚款。

除上述银监会有关部门负责人明确提出的 5 点内容外，根据我们对于《办法》的审阅，以下几点需要特别关注：

1. 制定专门的委托贷款内控制度

《办法》明确提出，商业银行应当制定专门的委托贷款内控制度，包括：业务管理制度、管理信息系统和业务统计制度。我们理解，多数商业银行的内控体系中目前并未涵盖专门针对委托贷款的内控制度，而《办法》对此提出明确要求，这也就意味着各家银行需对其制度体系和信息系统进一步补充并调整。

2. 制定标准的三方委托贷款合同文本，且应当符合《办法》要求

《办法》明确提出委托贷款借款合同应当为三方签署且应制定统一制式的委托贷款借款合同。因业务需要使用非统一制式合同的，须经总行审查同意。《办法》诸多条款对于合同的具体内容提出了相关要求，例如委托人应当承担的职责范围、合同应当载明贷款相关要素（贷款用途、金额、币种、期限、利率、还款计划等）以及各方的权利和义务等。因此，各家银行还应根据《办法》制定符合要求的委托贷款合同文本，以前有的银行的委托贷款合同采用的是背靠背的两方合同则不符合《办法》的相关规定。该项要求是否会影响各方基于个别委托贷款项目的特点而签署委托贷款的补充协议，也有待观察。

3. 委托贷款的手续费仅能向委托人收取

《办法》明确提出，“商业银行应按照“谁委托谁付费”的原则向委托人收取代理手续费”。

4. 其他具有贷款资质的机构开展委托贷款业务

值得注意的是，《办法》第 31 条提出，“银监会依法批准设立的具有贷款业务资格的其他金融机构办理委托贷款业务适用本办法”。比如银监会管理下的企业集团财务公司可以“办理成员单位之间的委托贷款”，则需要适用《办法》。

5. 生效时间及对存量业务的影响

对比《征求意见稿》，《办法》并没有给予任何过渡期，一经颁布即生效，这对于一些已签约但尚未放款的不符合《办法》的委托贷款业务势必造成重大影响。《办法》没有明确对不符合《办法》规定的现有存量委托贷款业务是否需要清理，按照法不溯及既往原则，我们倾向认为可以等到债权到期结清，但根据目前的监管思路，不排除银监会通过窗口指导的方式要求商业银行对于一些明显不合规的委托贷款加速压缩存量。

总体来说，随着公司间直接拆借的司法认可度越来越高，以及《办法》对于银行委托贷款业务开展的严格要求，银行委托贷款的含金量下降不少，相信未来银行委托贷款业务势必会有一个较大的萎缩。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与王舒律师（shu.wang@hankunlaw.com）、朱俊律师（jun.zhu@hankunlaw.com）或宛俊律师（jun.wan@hankunlaw.com）联系。