



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2015年8月14日

互联网金融法律

《非存款类放贷组织条例(征求意见稿)》和《融资担保公司管理条例(征求意见稿)》对互联网金融 P2P 业务有何影响？

宛俊

2015年8月12日，国务院法制办公室同时重磅发布《非存款类放贷组织条例(征求意见稿)》(以下简称“**放贷条例**”)和《融资担保公司管理条例(征求意见稿)》(以下简称“**融资担保条例**”)，向社会公开征求意见。在《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》颁布后不久即公布这两个条例，不得不让人联想这也是在为互联网金融的监管完成闭环。虽然目前还只是征求意见稿，本文还是想通过图表对比来分析一下这两个条例对于互联网金融 P2P 业务的影响。

一、地位

在分析具体影响之前，首先大家得明白这两个条例的地位。这是我国第一次以“条例”的形式对这两大领域进行约定，而之前无论对于小额贷款公司的管理，还是对于融资担保公司的约束都只是部门规章或者部门规范性文件。从法律等级上，“条例”属于行政法规，是适用于全国范围的规范性文件，效力等级仅次于法律，并且可以设定除限制人身自由以外的行政处罚，因此对于受约束主体会有较高的威慑作用。政府部门以行政法规对于放贷和融资担保进行监管，可见其对于这两个领域的重视，也是希望借条例的颁布和执行能够解决这两个领域一直存在的乱象和问题。

二、放贷条例

事项	条文概要	对于 P2P 行业的影响
经营范围	<p>第三条：放贷指向借款人借出本金并按约定收回本金及其收益的行为，以各种其他名义支付款项但实质是放贷的行为。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 该规定从广义上将各种形式的变种放贷行为都纳入了监管，也就意味着 P2P 平台的各种结构化产品如果符合放贷的实质，则提供资金的一方也属于本条例的管理范围。
牌照管理	<p>第四条：未取得省级人民政府授权负责的监管部门的批准获得放贷业务许可，任何组织和个人不得经营放贷业务。有以下情形之一的，不属于本条例所称的经营放贷业务：(1) 雇主给雇员提供的帮扶性质的贷款；(2) 日常业务或主要业务不涉及发放贷款的组织或个人偶尔发放的贷款；(3) 集团控股公司成员之间发放的贷款；(4) 基于人情往来不以营利为目的发放的贷款；(5) 保险公司提供的保单质押贷款；(6) 融资租赁业务；和(7) 其他不以经营为目的的贷款情形。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 以“唐宁模式”为代表的 P2P 平台的核心人员以个人名义发放贷款再在 P2P 平台上拆分转让债权模式很有可能受到挑战而无法继续，因为在该种模式中，该个人往往反复发放贷款而无法落入“日常业务或主要业务不涉及发放贷款的组织或个人偶尔发放的贷款”的除外约定中。 ➤ 很多 P2P 平台会第一时间通过关联公司获得放贷业务许可使得其可以设计贷款产品，而避免因为该牌照要求影响其正常业务。 ➤ 企业或者个人偶尔在 P2P 平台投资发放贷款的行为应当不属于需要取得业务许可的行为。
异地经营	<p>第八条：非存款类放贷组织跨省、自治区、直辖市开展业务的，由注册地监督管理部门和业务发生地监督管理部门根据属地原则履行监督管理职责，并建立信息共享和监管协作机制。</p> <p>第十五条：放贷组织取得经营放贷业务许可证后可在省、自治区、直辖市内经营。跨区域经营放贷业务的，应当经拟开展业务的省、自治区、直辖市人民政府监督管理部门批准并接受业务发生地监管部门监管。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 放贷业务许可与原来的小额贷款牌照一样也具有地区范围限制，跨省经营应当在拟开展业务的区域获得批准，但如何界定“跨省、自治区、直辖市开展业务”，放贷条例目前并未规定清楚。 ➤ P2P 平台由于借款人可能来自全国各地，放贷机构通过 P2P 平台给予借款人放款或者接受借款人在外地的资产担保，是否属于“跨省、自治区、直辖市开展业务”？如果属于，则对于 P2P 平台的业务开展将非常不利，因为放贷组织可能需要分别在全国各地获得业务许可证，无论从时间成本和金钱成本上考虑，都会负担沉重。
融资渠道	<p>第六条：不得以任何形式吸收或变相吸收公众存款。</p> <p>第十九条：非存款类放贷组织应当主要运用自有资金从事放贷业务，也可以通过发行债券、向股东或银行业金融机构</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 虽然放贷条例允许放贷组织通过发行债券、银行存款或者资产证券化的方式获得资金，但这些获得资金的方式门槛都很高，对于一般放贷组织根本无法实现。因此，绝大多偶数放贷组织的资金来源只有注册资本或

	借款、资产证券化等方式融入资金从事放贷业务。	者股东借款。对于股东实力不强大的 P2P 平台而言，即使其关联公司获得了放贷业务许可，可能也缺乏足够流动资金充分开展放贷业务。
资产转让	第二十四条：非存款类放贷组织的贷款资产可以转让。	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 明确了放贷组织的贷款资产可以转让，即为在 P2P 平台上转让贷款资产这类产品进行了正名。 ➤ 贷款资产转让本身也可以释放可放贷资金。
法律责任	<p>第三十七条：未获得批准经营放贷业务，监管部门可以取缔，并处累计发放贷款金额或者注册资本金额（以较高者为准）3 倍罚款；情节严重的，并处累计发放贷款金额或者注册资本金额（以较高者为准）5 倍罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。</p> <p>第三十八条：跨省、自治区、直辖市经营放贷业务的，由监督管理部门责令改正，并处违法行为所涉金额 3 倍罚款；情节严重的，责令停业整顿或吊销经营放贷业务许可证，并处违法行为所涉金额 5 倍罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 原来没有牌照从事放贷业务虽然不合法，但并无严重的法律责任，因此实践中违规情况屡见不鲜，但放贷条例设定的法律责任已经属于比较重了，在这种情况下，任何 P2P 平台及 P2P 平台上的资金提供方可能都要考虑一下相应的违法成本，从而主动纠正曾经不合法的放贷行为。

三、 融资担保条例

事项	条文概要	对于 P2P 行业的影响
牌照管理	<p>第二条: 融资担保业务, 是指担保人为被担保人进行债务融资提供担保的活动。</p> <p>第八条: 设立融资担保公司, 应当经监督管理部门依法批准。除法律、行政法规另有规定外, 未经监督管理部门批准, 任何单位和个人不得经营融资担保业务, 不得在名称中使用融资担保字样。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ P2P 平台中很多贷款业务模式涉及到利用担保公司提供担保作为增信手段。这是典型的融资担保业务, 理论上应当由融资担保公司来进行, 但实践中很多介入交易的担保公司仅仅为非融资性担保公司, 也并无监管机关进行过查处。融资担保条例从更高层级的立法出发, 再次强调了这一基本原则。因此, 大量 P2P 平台的股东可能会考虑设立融资担保公司以便于业务的开展。
异地经营	<p>第十五条: 融资担保公司申请跨省、自治区、直辖市设立分支机构的, 应当具备下列条件, 并经拟设立分支机构所在地的监督管理部门批准:</p> <p>(1) 注册资本不低于人民币 10 亿元; (2) 经营融资担保业务 3 年以上, 且最近 2 个会计年度连续盈利; (3) 最近 2 年无重大违法违规记录。融资担保公司跨省、自治区、直辖市设立的分支机构由分支机构所在地监督管理部门负责监管, 融资担保公司住所地监督管理部门应当予以配合。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 虽然融资担保条例明确说融资担保公司不得跨省、自治区、直辖市进行经营, 但是其明确规定了其跨省、自治区、直辖市设立分支机构的要求, 该要求明显严于设立融资担保公司的要求(比如设立时注册实缴资本只要求 2000 万, 也没有任何盈利要求), 这似乎在暗示如果需要跨省、自治区、直辖市进行经营需要在当地设立分支机构。当然, 也希望在正式文件中这一理解能够予以明确。 ➤ 如果也存在跨区域的限制, 则 P2P 平台的关联融资担保公司会面临和放贷组织一样的困扰。
业务限制	<p>第二十三条: 融资担保公司不得为违反国家规定发行的金融产品提供担保。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 原来的《融资性担保公司管理暂行办法》并无这条规定, 这条实际要求融资担保公司有一个对基础交易合法合规性审核的业务, 这样 P2P 平台上一些不合规的交易, 融资担保公司再也不能睁一只眼闭一只眼了。
关联担保	<p>第二十四条: 融资担保公司对单个被担保人及其关联方提供的融资担保责任余额与其净资产的比例不得超过国家规定的上限。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 如果 P2P 平台的关联机构融资担保公司业务只是为 P2P 平台上的放贷业务而进行, 则很有可能触发关联担保的相关限制, 尤其是

	第二十五条：融资担保公司不得为其控股股东、实际控制人提供融资担保；为其他关联方提供融资担保应当经董事会决议，且提供担保的条件不得优于为非关联方提供同类担保的条件。 融资担保公司为关联方提供融资担保的，应当于 30 日内向监督管理部门报告，并在会计报表附注中予以披露。	如果 P2P 平台上的大量贷款来源于同样是 P2P 平台关联机构的放贷组织的情形下。
法律 责任	第四十六条：未经监督管理部门审查批准，擅自设立融资担保公司、经营融资担保业务或者在名称中使用融资担保字样的，由监督管理部门会同有关部门予以取缔；有违法所得的，没收违法所得；违法所得 50 万元以上的，并处违法所得 1 倍以上 5 倍以下罚款，没有违法所得或者违法所得不足 50 万元的，并处 50 万元以上 100 万元以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 原来非融资性担保公司为 P2P 平台从事融资担保业务虽然不合法，但并无严重的法律责任，因此实践中违规情况屡见不鲜，但融资担保条例设定的法律责任已经属于比较重了，在这种情况下，任何非融资性担保机构可能都要考虑一下相应的违法成本，未来非融资性担保机构为 P2P 平台从事融资性担保的也会越来越少。 ➤ 在融资担保条例正式颁布后，存量的非融资性担保机构做的融资担保业务该如何处理，可能只能看监督管理部门自己心里那杆秤如何去平衡了。

综上所述，放贷条例和融资担保条例将来的正式出台对于目前 P2P 平台的业务模式一定会有很大的影响，我们也将持续予以关注，在第一时间提供相关分析。

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**宛俊律师**（+8621-60800995; jun.wan@hankunlaw.com）联系。