



TAHOTA LAW FIRM

**金融行业
法律信息简报**

2020 年 第 080 期

主办：泰和泰律师事务所

编辑：向飞 朱晓莉 杨苏芮 李敏 邓练 倪娜娜 张婧

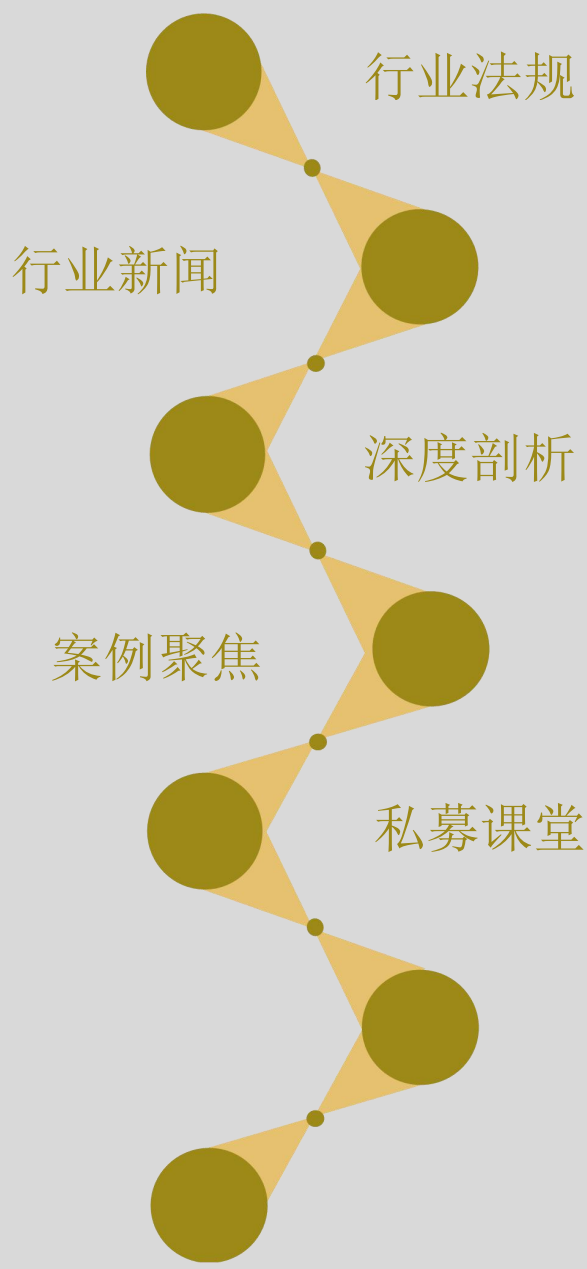
免责声明

泰和泰金融行业法律简讯仅作为参考资讯，泰和泰并不为信息来源的准确性作出任何保证或担保。不应视为简报阅读者与泰和泰构成律师客户关系或泰和泰就特定事项提供了法律意见，简报阅读者不应以简报的任何信息作为采取行动或不行动的依据。简报阅读者如需具有法律效力的意见，应向专业律师咨询。

This Briefing and related materials were collected and collated by Tahota Law Firm for reference only. Tahota Law Firm makes no guarantees or warranties of any kind, expressed or implied, regarding the accuracy and reliability of information sources. The fact of reading this Briefing only shall not be construed that the readers and Tahota Law Firm have established customer relationship, nor shall be deemed that Tahota Law Firm has provided legal advice on specific issue to the readers. Readers of this Briefing shall not take any content herein as the basis of their own action or inaction. If legal advice is required, the readers shall resort to professional lawyers for consultancy service.



目录 CONTENTS



➤ 行业法规（摘选）

发文单位	文号	名称	要点
全国人民 代表大会 常务委员 会	主席令第四 十五号	《中华人民共 和国民法典》	✓ 颁布：2020 年 05 月 28 日 ✓ 生效：2021 年 01 月 01 日 ✓ 要点：《民法典》共 7 编、1260 条，各编依次为总则、物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任和附则，自 2021 年 1 月 1 日起施行，婚姻法、继承法、民法通则、收养法、担保法、合同法、物权法、侵权责任法、民法总则同时废止。
中国人民 银行、中 国银行保 险监督管 理委员 会、国家 发展和改 革委员会 等	银发〔2020〕 120 号	《关于进一步 强化中小微企 业金融服务的 指导意见》	✓ 颁布：2020 年 05 月 26 日 ✓ 生效：2020 年 05 月 26 日 ✓ 要点：《意见》要求，全国性银行要发挥好带头作用，内部转移定价优惠力度不低于 50 个基点，五家大型国有商业银行普惠型小微企业贷款增速高于 40%，开发性、政策性银行要把 3500 亿元专项信贷额度落实到位；商业银行要大幅增加小微企业信用贷款、首贷、无还本续贷；鼓励保险机构提供针对性较强的贷款保证保险产品。《意见》还明确要改革完善银行业金融机构外部政策环境和激励约束机制。要发挥多层次资本市场融资支持作用等。
财政部、 国家税务 总局、民 政部	财政部、税务 总局、民政部 公告 2020 年 第 27 号	《关于公益性 捐赠税前扣除 有关事项的公 告》	✓ 颁布：2020 年 05 月 13 日 ✓ 实施：2020 年 01 月 01 日 ✓ 要点：《公告》明确，公益性捐赠税前扣除资格在全国范围内有效，有效期为三年。同时对取得公益性捐赠税前扣除资格需符合的条件、公益性捐赠税前扣除资格的确认规则及资格取消等事项进行规定。《公告》自 2020 年 1 月 1 日起执行，《关于公益性捐赠税前扣除有关问题的通知》（财税〔2008〕160 号）、《关

			于公益性捐赠税前扣除有关问题的补充通知》（财税〔2010〕45号）、《关于公益性捐赠税前扣除资格确认审批有关调整事项的通知》（财税〔2015〕141号）同时废止。
国家税务 总局	国家税务总 局公告 2020 年第 10 号	《关于小型微 利企业和个体 工商户延缓缴 纳 2020 年所得 税有关事项的 公告》	✓ 颁布：2020 年 05 月 19 日 ✓ 实施：2020 年 05 月 01 日 ✓ 要点：《公告》明确，2020 年 5 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日，小型微利企业在 2020 年剩余申报期按规定办理预缴申报后，可以暂缓缴纳当期的企业所得税，延迟至 2021 年首个申报期内一并缴纳。在预缴申报时，小型微利企业通过填写预缴纳税申报表相关行次，即可享受小型微利企业所得税延缓缴纳政策。2020 年 5 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日，个体工商户在 2020 年剩余申报期按规定办理个人所得税经营所得纳税申报后，可以暂缓缴纳当期的个人所得税，延迟至 2021 年首个申报期内一并缴纳。其中，个体工商户实行简易申报的，2020 年 5 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日期间暂不扣划个人所得税，延迟至 2021 年首个申报期内一并划缴。
中国银行 保险监督 管理委员 会、工业 和信息化 部等	银保监发 〔2020〕18 号	《关于进一步 规范信贷融资 收费 降低企业 融资综合成本 的通知》	✓ 颁布：2020 年 05 月 18 日 ✓ 生效：2020 年 06 月 01 日 ✓ 要点：《通知》规范与收费相关的内控与监督，要求银行保险机构发挥公司治理作用，完善融资收费管理制度，规范分支机构和员工行为，严格收费系统管理，加强内部审计，充分披露服务信息。《通知》提出发挥跨部门监督合力，并给予正向激励。包括推动深化产融合作，加强企业和项目白名单管理，完善违规收费举报查处机制等。

中国证券监督管理委员会	中国证券监督管理委员会公告（2020）28号	《关于修改〈证券公司次级债管理规定〉的决定》	✓ 颁布：2020年05月26日 ✓ 生效：2020年05月26日 ✓ 要点：此次《证券公司次级债管理规定》修改，主要包括以下内容：一是允许证券公司公开发行次级债券。二是为证券公司发行减记债等其他债券品种预留空间。三是统一法规适用。将规定中机构投资者定义统一至《证券期货投资者适当性管理办法》要求，将次级债券销售相关要求按照《公司债券发行与交易管理办法》进行调整。四是增加《国务院办公厅关于贯彻实施修订后的证券法有关工作的通知》《公司债券发行与交易管理办法》等作为上位法依据。
中国人民银行, 国家外汇管理局	中国人民银行、国家外汇管理局公告（2020）第2号	《境外机构投资者境内证券期货投资资金管理规定》	✓ 颁布：2020年05月07日 ✓ 生效：2020年06月06日 ✓ 要点：《规定》落实取消合格境外机构投资者和人民币合格境外机构投资者（下称合格投资者）境内证券投资额度管理要求，对合格投资者跨境资金汇出入和兑换实行登记管理；实施本外币一体化管理，允许合格投资者自主选择汇入资金币种和时机；大幅简化合格投资者境内证券投资收益汇出手续，取消中国注册会计师出具的投资收益专项审计报告和税务备案表等材料要求，改以完税承诺函替代等。

中国银保监会	/	《信用保险和保证保险业务监管办法》	✓ 颁布：2020 年 05 月 19 日 ✓ 生效：2020 年 05 月 19 日 ✓ 要点：《办法》共五章三十五条，主要修订内容有三大方面：一是进一步明确融资性信保业务的经营要求。如，提出对接央行征信系统等经营资质要求；进一步压缩整体和单个履约义务人的承保限额。二是进一步强化保护保险消费者权益。针对销售不规范问题，提出承保可回溯、强化合作方管理等要求；针对费率高问题，提出消费者可承受的经营原则；针对催收不规范问题，明确严禁催收存在违法违规行为、加强委外催收机构管控并制定准入退出机制等要求。三是通过制度引导保险公司服务实体经济。《办法》通过设置弹性承保限额的方式，引导有能力、有实力的保险公司加大对普惠型小微企业融资增信的支持力度；通过调整业务类型，扩大保险服务实体经济的业务领域。
全国中小企业股份转让系统有限责任公司	股转系统公告（2020）443、444 号	《全国中小企业股份转让系统重大资产重组业务指南第 1、2 号：非上市公司公众公司发行股份购买资产构成重大资产重组文件报送指南》	✓ 颁布：2020 年 05 月 22 日 ✓ 生效：2020 年 05 月 22 日 ✓ 要点：全国股转公司本次修订重组业务指南，主要有三方面内容。一是调整完善内幕信息知情人范围。根据《证券法》和相关上位规章、规则要求，《重组指南 1 号》对内幕信息知情人范围进行了相应调整，包括将“10%以上股份的股东”修改为“5%以上股份的股东”，增加“由于所任公司职务或者因与公司业务往来可以获取公司本次重组相关内幕信息的人员”“公司控股或者实际控制的公司及其董事、监事、高级管理人员”等。二是修订文件报送时限要求。《重组指南 1 号》将内幕信息知情人报送时间从“暂停转让之日起 5 个转让日内”修改为“停牌之日起 10 个交易日”，公司股票自挂牌

			以来未进行过交易的,无需报送内幕信息知情人报备文件;《重组指南2号》将股票发行备案或股票登记申请文件报送时间从“验资完成后10个转让日内”修改为“验资完成后20个交易日内”。三是进一步明确文件报送要求。删除了关于线下报送纸质文件相关内容,增加了电子化报送相关内容;将《非上市公众公司重大资产重组管理办法》及《重组细则》关于内幕信息知情人自查期间及交易进程备忘录内容及形式相关要求,在《重组指南1号》中予以重申。
中国银保监会	银保监办发〔2020〕41、42号	《关于落实保险公司主体责任 加强保险销售人员管理的通知》、《关于切实加强保险专业中介机构从业人员管理的通知》	✓ 颁布: 2020年05月12日 ✓ 生效: 2020年05月12日 ✓ 要点: 两《通知》支持保险行业自律组织发挥平台优势,推动销售人员销售能力分级工作,督促保险机构综合考察从业人员学历水平、从业年限、保险产品知识、诚信记录等情况。同时强调保险机构对保险销售服务等保险从业人员依法承担从业人员相应业务活动的法律责任,以及保险机构在法律责任前提下所产生的对这些从业人员的管理主体责任。

其他

- 证监会就修改《首次公开发行股票并上市管理办法》和《科创板首次公开发行股票注册管理办法(试行)》向社会公开征求意见,意见反馈截止2020年6月15日。
- 银保监会就《商业银行互联网贷款管理暂行办法(征求意见稿)》向社会公开征求意见,意见反馈截止2020年6月9日。

➤ 行业新闻（摘要）

三部门：财政部规范融资担保、再担保机构绩效评价

财政部网站 5 月 28 日印发《政府性融资担保、再担保机构绩效评价指引》，（下称《指引》），从评价指标与分值、评价程序、评价结果及应用、监督管理等方面规范地方各级政府性融资担保、再担保机构的绩效评价工作。《指引》明确，政府性融资担保、再担保机构绩效评价工作由本级财政部门组织实施，原则上以一个会计年度为一个完整评价期。绩效评价采取百分制，具体绩效评价指标包括政策效益指标、经营能力指标、风险控制指标和体系建设指标。地方各级财政部门可对绩效评价评定等次为“中”及以上的辖内政府性融资担保、再担保机构，予以资本金补充、风险补偿、补贴、奖励等资金支持等。

金融委办公室发布 11 条金融改革措施

人民银行网站 5 月 27 日消息，根据国务院金融委统一部署，财政部、人民银行、银保监会等金融委成员单位将于近期推出 11 条金融改革措施，内容涉及商业银行、融资性担保、创业板等多方面。据悉，11 条金融改革措施包括出台《商业银行小微企业金融服务监管评价办法》，完善对小微企业金融服务的激励约束机制，出台《中小银行深化改革和补充资本工作方案》，进一步推动中小银行深化改革，出台《创业板首次公开发行股票注册管理办法（试行）》等四部规章，发布《创业板股票上市规则》等八项主要规则，推进创业板改革并试点注册制，出台《关于全国中小企业股份转让系统挂牌公司转板上市的指导意见》，加快推进新三板改革等。

上交所修订实施 2020 版章程

5 月 28 日，上交所发布《关于发布实施<上海证券交易所章程（2020 年修订）>的通知》，自发布之日起实施，2018 年修订的上交所章程（上证发〔2018〕53 号）同时废止。2020 年修订版《上海证券交易所章程》（下称《章程》）从证券交易所的职能、会员、会员大会、理事会、高级管理人员等方面进行了规定。上交所根据该章程根据、协议及业务规则，对会员、证券上市交易公司和其他市场参与主体进行自律管理。

银保监会：防范化解金融风险工作圈定九大重点领域

人民网消息，银保监会负责人日前表示，2020年是打好防范化解金融风险攻坚战收官之年，今年防范化解金融风险的工作重点锁定九大领域。负责人表示，要稳妥处置高风险机构，压实各方责任；大力压降高风险影子银行业务，防止死灰复燃；持续加大不良资产处置力度，提高资产分类准确性；持续遏制房地产金融化泡沫化；对违法违规搭建的金融集团，严肃查处违法违规行为；深入推进网络借贷专项整治，加大互联网保险规范力度；继续努力配合地方政府深化国有企业改革重组；有效防范化解外部冲击风险，稳定市场预期；进一步弥补监管短板，加大监管科技运用，加快建设监管大数据平台。

证监会规范创业板发行与承销特别规定

近日，证监会制定了《创业板首次公开发行证券发行与承销特别规定》（下称《特别规定》），向社会公开征求意见，意见反馈截止时间为2020年6月6日。《特别规定》复制科创板主要制度，并予以优化。同时结合创业板存量改革特点，增强制度安排包容度：保留创业板现行直接定价制度，完善市场重大变化情况下的应对机制，增加两项备用制度：允许发行人和主承销商要求网下投资者缴纳一定数量保证金；如果网上网下投资者弃购数量较大，可以就弃购部分向网下投资者进行二次配售。《特别规定》适用于按照《创业板首次公开发行股票注册管理办法（试行）》获得注册的企业。

政府工作报告：继续下调增值税 多项优惠延至年底

5月22日上午9时，第十三届全国人民代表大会第三次会议在人民大会堂举行开幕会，听取国务院总理李克强关于政府工作的报告。政府工作报告说，今年继续执行下调增值税税率。前期出台6月前到期的减税降费政策，包括免征中小微企业养老、失业和工伤保险单位缴费，减免小规模纳税人增值税，免征公共交通运输、餐饮住宿、旅游娱乐、文化体育等服务增值税，减免民航发展基金、港口建设费，执行期限全部延长到今年年底。小微企业、个体工商户所得税缴纳一律延缓到明年。

中证协规范股票公开发行并在精选层挂牌的承销行为

5月19日，中国证券业协会制定了《非上市公众公司股票公开发行并在新三板精选层挂牌承销业务规范》（下称《业务规范》），明确了路演推介、发行与配售等事项。其中，《业务规范》指出，股票公开发行并在精选层挂牌，可以通过发行人和主承销商自主协商直接定价、合格投资者网下询价或网上竞价等方式确定发行价格。主承销商在与发行人协商制定网下投资者具体条件时，应当遵守相关法律法规、监管规定及自律规则，并在发行公告中预先披露。

银保监会规范保险从业人员管理 落实保险公司主体责任

5月19日，中国银保监会发布《关于落实保险公司主体责任 加强保险销售人员管理的通知》、《关于切实加强保险专业中介机构从业人员管理的通知》（下称两《通知》），旨在推动保险机构落实主体责任。两《通知》支持保险行业自律组织发挥平台优势，推动销售人员销售能力分级工作，督促保险机构综合考察从业人员学历水平、从业年限、保险产品知识、诚信记录等情况。同时强调保险机构对保险销售服务等保险从业人员依法承担从业人员相应业务活动的法律责任，以及保险机构在法律责任前提下所产生的对这些从业人员的管理主体责任。

证监会拟规范首次公开发行股票相关事项

近日，证监会就修改《首次公开发行股票并上市管理办法》（下称《首发办法》）和《科创板首次公开发行股票注册管理办法（试行）》（下称《注册管理办法》）向社会公开征求意见，意见反馈截止2020年6月15日。《首发办法》和《注册管理办法》对首次公开发行股票相关行为进行了规范。本次修订总体架构不变，主要修订了招股说明书引用的财务报表延长期从“至多1个月”放宽到了“至多3个月”，以便解决实践中产生的企业集中申报、审核过程中集中过期的现象。

“中国最惨创业者”的再审策略初探

作者 倪娜娜

近日《中国最惨创业者：3年前我被投资人赶出公司，3年后公司没上市说让我赔3800万！》一文在微信平台走红，各界对此事莫衷一是、众说纷纭，本文拟基于法院公布的裁判文书以及当事人在微信文章中公布的部分截图内容还原法律事实全貌，并从中初探该案的再审策略。

➤ 事件主要经过

1. 郭建和于任远创建了杭州雷龙网络技术有限公司，二人股权比例相当；之后2014年4月公司引入杭州科发进行投资；
2. 2014年3月5日，杭州科发收购了郭建2.5%的股权，郭建签署了对赌条款，2017年底如果不能上市，郭建和于任远将承担回购等义务；
3. 2014年11月2日，董事会决议显示，郭建辞去总经理职务，改由于任远担任总经理；
4. 2015年10月19日，雷龙网络工商登记变为：股东于任远76.8889万，原告22.2222万，于任远为董事长兼总经理等；
5. 后公司未上市，杭州科发要求郭建和于任远承担回购义务。

➤ 原审判决总结

一、二审法院均支持了杭州科发的诉讼请求，主要理由基本相同。总结而言有两点：一、涉案对赌对象并非科发公司的股东或实际控制人，而是郭建和于任远两位自然人，因此即使郭建不再是股东或实际控制人亦承担回购义务；二、郭建不能证明杭州科发豁免了其回购义务，应当承担证明责任。

一、涉案对赌对象并非科发公司的股东或实际控制人，而是郭建和于任远两位自然人。

一审法院认为，杭州科发明确了涉案“对赌协议”的签订是基于被告

为股东身份，郭建基于对协议内容的推测及案例的总结，认为“对赌协议”的对象即为公司的实际控制人缺乏事实和法律依据，同时本案郭建、于远任作为目标公司的原

股东自愿签订“对赌协议”，当投资方入股目标公司后，目标公司原股东可以仍是股东，也可以不是，郭建作为合同一方当事人并非因其不是公司股东而免去回购义务；二审法院进一步认为，合同中明确了回购义务人为于任远、郭建，并未约定仅约束回购义务发生时的实际控制人，而且根据合同相对性的原则，若实际控制人发生变更，不能排除变更为并非协议签订主体的其他人的可能性，而案涉协议显然无法约束非合同当事人，郭建的主张并非签约主体的真实意思表示。

二、郭建未能证明杭州科发豁免了其回购义务。

郭建证明杭州科发豁免其回购义务的证据仅为杭州雷龙员工的证人证言，未完成举证责任，应当承担举证不利的后果。

➤ 再审策略分析

鉴于本案已经二审完毕，郭建如拟继续主张法律权利，只能根据《民事诉讼法》第二百条提起再审，根据该条，符合再审申请的情形仅有十三项，而就本案而言可以考虑作为再审申请理由的主要为第一项、第二项及第六项，即“（一）有新的证据，足以推翻原判决、裁定的”；“（二）原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的”；“（六）原判决、裁定适用法律确有错误的”。

具体策略如下：

一、以原判决认定的基本事实缺乏证据证明为由申请再审

原审判决的基本事实是：“郭建主张“对赌对象应当是实际控制人”并非当事人真实意思表示”，可针对法院对此事实的论证过程进行分析申请再审。

《合同法》第一百二十五条规定“事人对合同条款的理解有争议的,应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则,确定该条款的真实意思。”二审判决在双方当事人对条款的理解有争议时，仅以“合同中一再明确了回购义务人为于任远、郭建，并未约定任何关于协议条款仅约束回购义务发生时的实际控制人的合同条款”以及“合同相对性”为由，认定郭建主张“对赌对象应当是实际控制人”并非当事人真实意思表示，缺乏法律证据证明。

1. 原审法院未进一步查明当事人对赌的目的

根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》，实践中俗称的“对赌协议”，又称估值调整协议，是指投资方与融资方在达成股权性融资协议时，为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的包含了股权回购、金钱补偿

等对未来目标公司的估值进行调整的协议。郭建之所以愿意与投资者“对赌”，很大程度上是因为基于对公司信息的了解对目标公司的未来发展信心十足，深信目标公司有了资金支持，只要继续遵循制定的发展战略，一定会取得长足发展，从而实现对赌目标；而从杭州科发角度看，其之所以愿意给予目标公司投资，也是因为看好目标公司的经营模式和管理团队，杭州科发为了保持经营管理团队的稳定性，甚至还在协议中限制郭建转让目标公司股权，而且设置了团队奖励为对赌标的，以维持经营管理团队的稳定性。因此，郭建作为融资方对于目标公司持续享有控制权，与双方签订对赌合同目的的实现是密切相关的，郭建希望通过对赌承诺减少杭州科发对公司经营的干预，让公司可以按照其预想的规划发展；杭州科发希望通过郭建对公司的经营实现对赌目标。因此，如认定郭建是以单纯自然人的身份参与对赌，只是为杭州科发兜底损失，则整个对赌协议异化为了郭建为杭州科发投资保本保收益的承诺，脱离了对赌协议和投资的本质，显然违背了双方当事人订立对赌协议的初衷。

2. 原审法院未进一步查明行业对赌的交易习惯

根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》，从订立“对赌协议”的主体来看，有投资方与目标公司的股东或者实际控制人“对赌”、投资方与目标公司“对赌”、投资方与目标公司的股东、目标公司“对赌”等形式。虽然本条中有“等”字的表述，但此条无疑表明，在实践中的对赌交易习惯是与投资人对赌的都是与目标公司密切相关的主体，原审法院仅以合同中言辞表述的是人名而非身份为由即认定郭建主张“对赌对象应当是实际控制人”并非当事人真实意思表示显然缺乏依据。

3. 原审法院未进一步结合合同的有关条款进行分析

案涉系列协议是不可分割的整体。《杭州雷龙网络技术有限公司股权投资协议》约定限售权：“丙方同意在甲方未退出前（上市除外），未经甲方书面同意，不得转让所持有的公司股权”；《关于杭州雷龙网络技术有限公司股权投资及转让补充协议（二）》约定：“乙方承诺若丙方 2014 年度实际净利润超过 2000 万元的，乙方将其所持丙方 6% 股权（对应 6.6667 万元出资额）以估值调整或奖励等各种方式（根据公司届时聘请的券商、会计师、律师的建议、并有利于各方利益的原则确定）给以总经理为主的经营团队”，以上限售条款和奖励条款的目的均是对郭建及其团队的激励，进一步说明郭建对公司具有实际控制权是对赌协议中的关键性基础。

4. 合同对赌对象为作为实际控制人的郭建

原审判决认为：实际控制人是一个可变化的主体，而因为合同相对性对赌协议不能约束第三人，并以此为由进一步说明“对赌对象应当是实际控制人”并非当事人的真实意思表示。首先作为对赌对象的主体当然是特定的主体，否则杭州科发无法主张权利，但这并不妨碍这个主体需要满足作为“实际控制人”的前提条件，即本案的对赌对象应当是作为公司实际控制人的郭建，两个条件缺一不可。二审法院非此即彼的判断逻辑显然并不成立。

二、以原判决适用法律确有错误为由申请再审

原审判决以《中华人民共和国合同法》第六十条合同作为案件的审理依据，要求郭建按照合同约定履行合同。但如上所述，原审认定事实错误，当事人签署对赌合同的对象应当是作为实际控制人的郭建。而郭建早在 2014 年 11 月 2 日就通过股东会决议被免除了总经理职务，自 2015 年 10 月 19 日起也不再担任该公司股东，完全脱离了目标公司的控制和管理，不再是目标公司的实际控制人，不是履行合同的适格主体，更没有回购股权的义务，因此原审适用《中华人民共和国合同法》第六十条判决郭建承担回购义务，系法律适用错误。

三、以有新的证据,足以推翻原判决为由申请再审

通过网络渠道无法了解事件全貌，待了解事件全貌及详细经过后，可尝试进一步挖掘事件证据，证明杭州科发对其回购义务的豁免，以此为由申请再审。

贷款中介机构提供担保的效力

——（2019）粤 03 民终 31835 号

作者：倪娜娜

【裁判要点】

对于助贷机构开展的居间撮合、技术支持和贷后管理等助贷业务，法律并无明文禁止，但对于为借款人提供融资担保，则具有金融属性，属于国家限制经营业务范围，非依法成立的融资担保公司不能开展此项业务，违反了《融资担保公司监督管理条例》关于经营融资担保业务的强制性规定，属于违法开展融资担保业务，破坏金融管理秩序，损害了社会公共利益，应为无效合同。

【案例回顾】

2016 年 10 月 11 日，上海京汇小额贷款有限公司（甲方，以下简称京汇小贷公司）、恒信永利公司（乙方）、上海乾生乾金融信息服务有限公司（丙方）签订《合作协议》一份，协议约定：甲方利用自身资源、金额产品资源、数据风控技术、金融服务经验，乙方利用自身客户资源、IPC 技术、抵押担保评估能力，共同解决客户的资金周转和融资需求，以期拓展乙方服务范围，提高甲方资金利用效率，同时提升客户体验，达到多方共赢的合作效果。甲乙双方确定，甲方提供贷款业务服务的对象为：经乙方提供了连带责任担保承诺的借款人。

恒信永利公司与吉陈林（乙方）签订合同编号为 051301000020 的《小额贷款助贷服务合同》一份，约定：于贷款合同约定的还款日止或根据贷款合同视为合同到期终止时，吉陈林未足额归还贷款本息及约定的各项费用的，视为吉陈林逾期未能足额还款。吉陈林发生逾期，恒信永利公司将代吉陈林向其合作金融公司清偿所有应付款项（包括本金、利息、罚息等），吉陈林须向恒信永利公司支付代偿费用及代偿的贷款本息。代偿费用=罚息+逾期管理费=贷款本金（122000 元）×2%×逾期天数。

2017 年 6 月 16 日，京汇小贷公司向吉陈林账户转账 122000 元。借款发放后，吉陈林于合计给付《京东贷款合同》项下五期本息、服务费合计 66083.35 元。其后剩余七期本息、服务费，吉陈林未再给付。恒信永利公司其后为吉陈林代偿了相关本金及利息。

吉陈林后未按照约定向恒信永利公司代偿费用及代偿本息。恒信永利公司向一审法院起诉请求：1、吉陈林向恒信永利公司返还不当得利款本金 71166.65 元、利息 3587.99 元、服务费 17762.01 元；2、吉陈林向恒信永利公司支付资金占用利息；3、吉陈林承担本案的诉讼费、公告费、担保费、保全费、律师费等费用。

【法院判决】

一审判决：一、吉陈林于该判决生效之日起十日内给付恒信永利公司代偿款 42084.9 元；二、吉陈林于该判决生效之日起十日内给付恒信永利公司利息损失（以代偿款 42084.9 元为基数，按照中国人民银行同期同类贷款利率，从 2018 年 6 月 17 日起计算至代偿款实际给付之日止）；三、驳回恒信永利公司的其他诉讼请求。

二审判决：驳回上诉，维持原判。

➤ 相关法律：

《中华人民共和国合同法》第五十八条：合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》：第十条规定，当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。

《融资担保公司监督管理条例》第二条：本条例所称融资担保，是指担保人为被担保人借款、发行债券等债务融资提供担保的行为；所称融资担保公司，是指依法设立、经营融资担保业务的有限责任公司或者股份有限公司。

《融资担保公司监督管理条例》第六条：设立融资担保公司，应当经监督管理部门批准。融资担保公司的名称中应当标明融资担保字样。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，任何单位不得在名称中使用融资担保字样。国家另有规定的除外。

《关于印发融资担保公司监督管理补充规定的通知》第一条：为各类放贷机构提供客户推介、信用评估等服务的机构，未经批准不得提供或变相提供融资担保服务。对于无融资担保业务经营许可证但实际上经营融资担保业务的，监督管理部门应当按照《条

例》规定予以取缔,妥善结清存量业务。拟继续从事融资担保业务的,应当按照《条例》规定设立融资担保公司。

➤ **案例索引:**

深圳市恒信永利金融服务有限公司、吉陈林追偿权纠纷一审民事判决[(2019)粤0391民初703号民事判决];

深圳市恒信永利金融服务有限公司、吉陈林追偿权纠纷二审民事判决[(2019)粤03民终31835号]。

【法律分析】

吉陈林与京汇小贷公司之间存在借款合同关系,而恒信永利公司与吉陈林、京汇小贷公司之间则存在以助贷名义实施的融资担保合同关系。

国务院《融资担保公司监督管理条例》第二条规定,融资担保是指担保人为被担保人借款、发行债券等债务融资提供担保的行为,依法设立、经营融资担保业务的有限责任公司或者股份有限公司为融资担保公司。第六条规定,设立融资担保公司,应当经监督管理部门批准。融资担保公司的名称中应当标明融资担保字样。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,任何单位不得在名称中使用融资担保字样。国家另有规定的除外。第三十六条规定,违反条例规定,未经批准擅自设立融资担保公司或者经营融资担保业务的,由监督管理部门予以取缔或者责令停止经营,处50万元以上100万元以下的罚款,有违法所得的,没收违法所得;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

根据《融资性担保公司管理暂行办法》《融资担保公司监督管理条例》的上述规定,设立融资担保公司,应当经监督管理部门批准,未经批准,任何单位和个人不得经营融资担保业务。故融资担保业务属于国家限制经营、特许经营范围。经查,恒信永利公司经营范围不包括融资性担保业务,不属于经监督管理部门批准设立的融资担保公司,该公司依法不得经营融资担保业务。但恒信永利公司违反《融资性担保公司管理暂行办法》《融资担保公司监督管理条例》的上述强制性规定,以助贷名义为借款人提供融资担保服务,违法经营融资担保业务。

本案所涉《小额贷款助贷服务合同》违反《融资性担保公司管理暂行办法》和《融资担保公司监督管理条例》关于经营融资担保业务的强制性规定,违法开展融资担保业

务，谋取非法高利，破坏金融管理秩序，损害了社会公共利益，应为无效合同。并且，

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第十条规定，当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。本案所涉《小额贷款助贷服务合同》，违反了《融资性担保公司管理暂行办法》和《融资担保公司监督管理条例》关于非依法设立的融资担保公司不得经营融资担保业务的强制性规定，应为无效合同。

经该院释明合同无效的后果，恒信永利公司仍起诉主张吉陈林返还其代偿的借款本金，应视为恒信永利公司按照自愿代偿行为主张权利。因恒信永利公司代偿行为客观上使吉陈林受益，现恒信永利公司主张吉陈林返还其代偿的本息，该院应予支持。但恒信永利公司违反《融资性担保公司管理暂行办法》和《融资担保公司监督管理条例》的强制性规定，违法经营融资担保业务，破坏金融管理秩序，损害社会公共利益，导致《小额贷款助贷服务合同》无效，其向吉陈林收取的咨询费以及服务费、保证金，不应由吉陈林偿还。

【实践分析】

助贷是近年出现的一种新的金融业态，目前对于助贷的业务范围尚没有明确定义。实践中，助贷机构一般并不直接发放贷款，而是为借款人撮合匹配资金方，向资金方推介借款人，对借款人进行风控审核、借贷担保和贷后管理，承担资金损失风险等，以获取助贷服务费。对于助贷机构开展的居间撮合、技术支持和贷后管理等助贷业务，法律并无明文禁止，但对于为借款人提供融资担保，则具有金融属性，属于国家限制经营业务范围，非依法成立的融资担保公司不能开展此项业务，否则行为将归于无效。

1. 如何认定“融资担保业务”

《关于印发融资担保公司监督管理补充规定的通知》第一条规定“为各类放贷机构提供客户推介、信用评估等服务的机构，未经批准不得提供或变相提供融资担保服务。”首先，就协议措辞而言，并非只有出现“担保”一词才能被认定为“融资担保”，类似差额补足条款¹、共同偿债承诺²、如本案的代偿条款等含有为债务人承担责任意思的条款都有可能被认定为担保条款；其次，就行为对象而言，并非向债权人承诺还款才能构成融资担保行为，就本案而言《小额贷款助贷服务合同》也仅系债务人与还款承诺人签

1 （2014）朝民（商）初字第27934号民事判决书；香溢融通（600830）控股子公司香溢投资，上交所认为，上市公司上述为投资人王某6,000万元的回购款提供差额补足及回购的承诺构成对外提供担保。

2 3735浙江凝睿汽车销售服务有限公司与夏军、袁海敏追偿权纠纷二审民事裁定书

署，未涉及债权人，但法院仍以承诺人无证从事“经营融资担保业务”为由认定合同中的代偿条款无效，因此向债权人做出承诺并非认定为“经营融资担保业务”的必要条件。最后，如果承诺人本身不是助贷机构或信用评估机构等与贷款、融资有明显关联的机构，就行为模式而言，“经营融资担保业务”还需具有反复性、经常性的特征，所提供担保服务的对象应当具有一定广泛性和不特定性³，在司法实践中，法院常以该等主体出现多起诉讼为由，认定其担保行为具有“业务性”特征。

2. 非法开展融资担保行为的法律后果

就民事法律后果而言，直接导致的是“担保条款”无效。根据《中华人民共和国合同法》第五十八条，合同无效后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。担保人只能以此条或不当得利为由向债务人追讨代偿的本金和利息（法律支持范围内），至于合同约定的资金占用费、管理费以及其他各种名目的费用则不在不当得利的追讨范围，担保人无权向债务人主张；就行政、刑事法律后果而言，根据《融资担保公司监督管理条例》第三十六条，未经批准擅自设立融资担保公司或者经营融资担保业务的，由监督管理部门予以取缔或者责令停止经营，处50万元以上100万元以下的罚款，有违法所得的，没收违法所得；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

³ 曹利明与袁智华追偿权纠纷一审民事判决书

基金从业资格的取得

作者 倪娜娜

一、基金从业资格的取得方式

(一) 通过考试取得基金从业资格

中国证券投资基金业协会认可的考试科目有中国证券投资基金业协会组织的科目一《基金法律法规、职业道德与业务规范》、科目二《证券投资基金基础知识》、科目三《私募股权投资基金基础知识》，中国证券业协会组织的《证券投资基金》、《证券市场基础知识》、《证券投资基金销售基础知识》（该三个科目已停止组织考试，需 2015 年 12 月 31 日前通过该三个科目考试。）

公募基金管理人、基金托管人、证券期货资产管理机构、基金服务机构(含基金销售、份额登记、估值、投资顾问、评价、信息技术系统服务等机构)的从业人员通过科目一和科目二、或科目一和《证券投资基金》、或《证券市场基础知识》和《证券投资基金》考试的,可由所在任职机构向中国证券投资基金业协会申请基金从业资格注册。

对于在基金销售机构从事宣传推介基金、基金销售信息管理平台系统运营维护的人员,通过科目一和科目二、或科目一和科目三、或科目一和《证券投资基金》,或《证券市场基础知识》和《证券投资基金》考试的,可由所在任职机构向中国证券投资基金业协会申请基金从业资格注册;通过《证券投资基金销售基础知识》或《证券投资基金》考试的,可由所在任职机构向中国证券投资基金业协会申请基金销售业务资格注册。为鼓励提升自身合规专业素养,通过科目一和《证券投资基金销售基础知识》考试的,可以申请注册为基金从业资格。

(二) 通过认定取得基金从业资格

1. 符合下列条件之一的私募股权投资基金管理人(含创业投资基金管理人)的高级管理人员,可以向中国证券投资基金业协会资格认定委员会申请认定基金从业资格:

(1) 从事私募股权投资(含创业投资)6 年及以上,且参与并成功退出至少两个项目;

(2) 担任过上市公司或实收资本不低于 10 亿元人民币的大中型企业高级管理人员,且从业 12 年及以上;

(3) 从事经济社会管理工作 12 年及以上的高级管理人员;

(4) 在大专院校、研究机构从事经济、金融等相关专业教学研究 12 年及以上，并获得教授或研究员职称的。

2. 符合下列条件之一的私募基金管理人的高级管理人员，并通过科目一考试的，可以申请认定基金从业资格：

(1) 最近三年从事资产管理相关业务，且管理资产年均规模 1000 万元以上；

(2) 已通过证券从业资格（不含《证券投资基金》和《证券发行与承销》科目）、期货从业资格、银行从业资格、特许金融分析师（CFA）等金融相关资格考试，或取得注册会计师资格、法律职业资格、资产评估师资格，或担任上市公司董事、监事及高级管理人员等。

二、基金从业资格的注册

私募基金管理人的从业人员已经通过科目一和科目二、或科目一和科目三考试的，可由所在任职机构向中国证券投资基金业协会申请基金从业资格注册，在四年内可以通过所在机构向中国证券投资基金业协会申请基金从业资格注册。超过四年未通过机构申请基金从业资格注册的，需在注册前补齐最近两年的规定后续培训学时或重新参加从业资格考试。

三、基金从业资格的维持

自 2020 年起，远程培训学时不再区分选修、必修，改为职业道德、法律规范、专业技能。基金从业人员每年度应完成不少于 15 学时的后续培训，其中职业道德培训不少于 5 学时。取得基金从业资格的首年，不强制要求参加基金从业人员后续职业培训，自注册取得基金从业资格第二年起应按时完成后续职业培训的学时要求。从业人员未按时完成后续职业培训的，将依据有关自律规则当年度对相关人员采取“书面警示”、“要求强制参加培训”等自律措施；至次年 6 月 30 日前仍未进行整改的，将对相关人员进行异常标识并对外公示；连续三年未达到后续培训要求的将采取“取消基金从业资格”的纪律处分。