

小额贷款公司法律问题探析^①

欧梦柳

(湖南大学 法学院, 湖南 长沙 410079)

摘要:小额贷款公司作为金融创新的产物,自2008年试点以来取得诸多好评,然而小额贷款公司并没有取得合法地位,其从事贷款业务并无法律依据。2008年银监会与央行发布的《关于小额贷款公司试点的指导意见》,把小额贷款公司定性为企业法人,实质上,这是小额贷款公司以企业法人之名,行金融机构之实。法律性质的混乱导致小额贷款公司法律适用不明确,同时也给其设立、利率计算、监管等带来诸多困难。因此,有必要修改相关法律,将小额贷款公司纳入金融机构范畴。

关键词:小额贷款公司;金融机构;法律性质;合法性

中图分类号:D922.28

文献标识码:A

文章编号:1674-117X(2011)01-0034-04

Analysis of Legal Issues for Small Loan Companies

OU Mengliu

(School of Law, Hunan University, Changsha, 410079)

Abstract: Small loan companies, as the product of financial innovation, have been received quite a lot of good comments. However, these small loan companies, which are engaged in loan services, not authorized. The document of "Guidelines on experimental unit for small loan companies" defined small loan companies as enterprise corporation, which published by China Banking Regulatory Commission and Central Bank since 2008. In fact, the small loan companies just used the name of enterprise legal person but go in for financial services. Without doubt, the ambiguous legal nature will make it hard for their law application, the establish procedure and supervision. Therefore, it is necessary to revise the law, and classify them into financial institutions.

Key words: small loan companies; financial institutions; legal nature; legality

2008年5月4日中国银行业监督管理委员会、中国人民银行发布了《关于小额贷款公司试点的指导意见》(以下简称《试点指导意见》),明确规定小额贷款公司是指由自然人、企业法人与其他社会组织投资设立,不吸收公众存款,经营小额贷款业务的有限责任公司或股份有限公司。有不少评论称这是小额贷款公司合法化的象征,但是它却是以企业法人的身份从事金融机构的贷款业务,于法无据。因此有必要修改相关法律,将小额贷款公司纳入金融机构的范畴。

一 小额信贷及小额贷款公司在中国的发展

谈到小额贷款公司,笔者认为有必要对小额信贷进行简单的介绍。小额信贷起源于20世纪70年代孟加拉国默罕默德·尤努斯教授的小额贷款实验,他创建了孟加拉乡村银行,目前已经成为世界上规模最大、效益最好、运作最成功的金融机构。^[1]他所创设的持续担保、小组联保、中心会议、市场化利率水平、灵活的还款制度等一系列小额信贷机制,被许多国家采用,逐渐成为国际上主要的小额信贷运作模式。目前对于小额信贷尚无一个统一

^① 收稿日期:2010-09-05

作者简介:欧梦柳(1987-),女,湖南长沙人,湖南大学硕士研究生,主要从事经济法研究。

的定义,世界银行扶贫小组认为,小额信贷是指向收入较低的人士提供的银行服务,小额贷款的客户除了为其企业寻找资金的微型企业主,还有为应对紧急需要,添置家产,改善住房状况等方面情况的穷人,这些服务不仅包括提供小额贷款,还包括储蓄和转账服务。但是在我国,小额信贷仅提供小额贷款服务。

根据服务目标和提供者的不同,一般可以将我国的小额信贷机构划分为公益性小额信贷机构、互助性小额信贷机构以及商业性小额信贷机构。公益性小额信贷机构主要有社团、基金会、民办非企业和事业单位四种组织形式,均是非营利性组织,此类机构并未得到金融业务许可。互助性小额信贷机构是由社区内成员共同出资建立的资金互助组织,如农村资金互助社被认为是农村社区互助性银行业金融机构,银监会也允许建立农村资金互助社;而国际组织或政府支持的农村社区互助资金组织,一般注册为社团法人;农民自发的资金互助则采取合作社、专业协会等形式,不是金融机构。商业性小额信贷的提供者主要有农村信用社、村镇银行、邮政储蓄银行、城市商业银行和小额贷款公司。由此可以看出,小额贷款公司只是小额信贷机构中一个很小的组成部分。

2005年5月,中国人民银行在北京召开非政府组织小额贷款试点工作座谈会;同年12月,“日升隆”、“晋源泰”两家小额贷款公司在山西省平遥县成立。当时,我国对于小额贷款的有关规定主要是2001年中国人民银行《农村信用社农户小额信贷管理指导意见》,其位阶比较低,并未上升到法律层面。由于小额信贷公司所从事的是向农民进行贷款的金融活动,而它自身又不是金融机构,因此,它也不适用于《人民银行法》《商业银行法》《担保法》《贷款通则》等法律法规。^[2] 这些小额贷款公司不可避免地面临法律地位不明确的问题。

2008年5月银监会、中国人民银行联合发布《关于小额贷款公司试点的指导意见》,此后,小额贷款公司如雨后春笋,发展迅速。5月13日,国务院出台《关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》(简称“新36条”),明确提出了“鼓励民间资本发起或参与设立村镇银行、贷款公司、农村资金互助社等金融机构”,“适当放宽小额贷款公司单一投资者持股比例限制,对小额贷款公司的涉农业务

实行与村镇银行同等的财政补贴政策”。根据国家开发银行最新数据,截至2010年6月,我国小额贷款公司总数超过1930家,比2009年末增加600余家,各项贷款余额达到1248.9亿元,其中短期贷款余额为1234.9亿元。小额贷款公司数量位居前5位的省依次是内蒙古、河北、安徽、浙江、云南。

2008年7月,浙江省率先出台了《关于开展小额贷款公司试点工作的实施意见》,随后颁布了《小额贷款公司试点登记管理暂行办法》,这是我国第一部小额贷款公司登记管理办法。此后,浙江开始逐步开展小额贷款公司试点。近日,江苏省政府办公厅正式下发了《关于开展科技小额贷款公司试点的意见》,在全国率先设立科技小额贷款公司,科技小额贷款公司重点面向高新技术产业开发区内企业,开展小额贷款与创业投资业务经营,注册资本按地区为1亿元至2亿元人民币。目前筹备工作正在进行,近期即将正式挂牌成立一批科技小额贷款公司。

二 小额贷款公司的法律分析

1. 法律性质与法律适用。随着小额贷款公司的迅速发展,不少学者认为,小额贷款公司的发展,有利于建立健全间接金融体系,满足了中低收入人群的急迫资金需求,在一定程度上缓解了中小企业贷款难的问题;同时能合理引导民间借贷资金流向,压缩地下钱庄等违法违规组织的生存空间。^[3] 小额贷款公司还被戏称为“草根金融”,它们具有“方便、快捷、灵活”的特点,放款坚持“小额、分散”的原则。新闻界与学界普遍宣称:“《试点指导意见》的出台,被认为是小额贷款公司合法化的象征,明确了小额贷款公司的法律地位。”然而,笔者认为,小额贷款公司的合法性仍有待商榷。

《试点指导意见》中规定小额贷款公司是“只贷不存”的有限责任公司或股份有限公司,把其定性为企业法人,拥有独立的法人财产,享有法人财产权,以全部财产对其债务承担民事责任;而小额贷款公司的股东,则以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任。小额贷款公司是在《公司法》和《合同法》基础上,依照银监会和中国人民银行发布的《试点指导意见》成立,并在这两个部门备案。但小额贷款公司并未获得《金融机构法人许可证》或《金融机构营业许可证》。其得到了金融监管

部门的金融业务准入,却并非金融机构,是以工商企业之形,行金融机构之实,这本身就是一个大矛盾。

根据《试点指导意见》,小额贷款公司应当执行国家金融方针和政策,在法律、法规规定的范围内开展业务,自主经营,自负盈亏,自我约束,自担风险,其合法的经营活动受法律保护,不受任何单位和个人的干涉。那么,什么是法律法规规定的范围呢?我国《贷款通则》明确规定,贷款人必须经中国人民银行批准经营贷款业务,持有中国人民银行颁发的《金融机构法人许可证》或《金融机构营业许可证》,并经工商行政管理部门核准登记。《商业银行法》第11条规定,设立商业银行,应当经国务院银行业监督管理机构审查批准;未经国务院银行业监督管理机构批准,任何单位和个人不得从事吸收公众存款等商业银行业务。

从以上法律规定不难看出,法律法规并未赋予小额贷款公司发放贷款业务的权限,小额贷款公司也并非金融机构,不得从事发放贷款的金融业务。根据百度百科的解释,金融机构,是指专门从事货币信用活动的中介组织。我国的金融机构,按地位和功能分为四类:中国人民银行;银行,包括政策性银行和商业银行;非银行金融机构,主要包括国有及股份制的保险公司、城市信用合作社、证券公司、财务公司等;在境内开办的外资、侨资、中外合资金融机构。既然法律并未规定小额贷款公司可以从事贷款业务,其也并非金融机构,那它经营小额贷款业务的合法性何在呢?著名经济学家茅于軾曾向银监会建议放开小额贷款公司的存款业务,笔者并不认为这一建议可行,既然从事贷款业务都无法无据,又如何能进行存款业务呢?

2. 市场定位问题。在《试点指导意见》的序言部分,对该文件的宗旨进行了详细说明:即为了“引导资金流向农村和欠发达地区,改善农村地区金融服务,促进农业、农民和农村经济发展,支持社会主义新农村建设。”同时,文件的正文部分又规定了小额贷款公司在坚持为“三农”经济发展服务的原则下,自主选择贷款对象;坚持“小额、分散”的原则,鼓励面向农户和微型企业提供信贷服务。然而在实践过程中,不少小额贷款公司都偏离了这一目标,营利性的企业往往会追求利润最大化,不会对小额贷款感兴趣,只有真正扶贫的小额贷款机构才

会发放几千元的贷款。^[4]有些小额贷款公司主要向非农企业发放贷款,贷款数额也比较大。例如,2010年6月1日,中山市西部镇区首家小额贷款公司——中山市大涌邦达小额贷款股份有限公司在大涌镇开业,该公司单笔贷款额度可少至1万元,最高可贷500万元,贷款期限为1周至3年,贷款审批最快可在3天内完成。公司已开发的产品包括个人综合贷款、企业经营周转贷款和涉农贷款,涉农贷款可享受利率优惠,企业经营周转贷款可用应收账款及存货等作为质押物。

小额贷款公司作为企业法人,自然是以营利为目的的,如果其坚持商业化可持续的贷款定位,就不可避免会违背“小额、分散”和服务“三农”的宗旨;^[5]如果其坚持为“三农”服务,发放小额贷款,就很难获得更多的利润,其生存和发展都会面临困境,也会打击投资者设立小额贷款公司的积极性。由此可见,小额贷款公司必然面临市场定位不清的困境。

3. 设立程序问题。关于小额贷款公司的设立程序,《试点指导意见》中规定,申请设立小额贷款公司,应当向省级政府主管部门提出正式申请,经批准后,到当地工商部门申请注册登记并领取营业执照。此外,还应在5个工作日内向当地公安机关、银监会派出机构和中国人民银行分支机构报送相关资料。整个《试点指导意见》给人最大的感觉就是自相矛盾,那儿把小额贷款公司定性为企业法人,这里又规定小额贷款公司的设立应先经过省级政府主管部门的批准,向工商部门申请注册登记并领取营业执照,以符合企业法人的设立程序。可是向公安机关备案目的何在?既然小额贷款公司是从事小额贷款业务,就应当经银监会和中国人民银行批准,而非备案。

4. 利率问题。至于小额贷款公司的贷款利率,实行市场化原则,下限为人民银行公布的贷款基准利率的0.9倍,上限为人民银行公布的贷款基准利率的4倍。贷款期限和贷款偿还条款等,均由借贷双方在公平自愿的原则下依法协商确定,具有极大的灵活性和自主性。2010年4月,浙江阿里巴巴小额贷款股份有限公司成立,杭州市工商局已向该公司颁发营业执照,这是我国首张电子商务领域小额贷款公司营业执照。有消息称该公司运营仅两个多月,放贷金额就超过3000万。小额贷款公司的资

金来源主要是股东缴纳的资本金、捐赠资金,以及来自不超过两个银行的融入资金。然而,小额贷款公司从银行融入资金的利率如何计算,尚存争议。由于小额贷款公司是企业,从银行融入的资金,在银行看来是对小额贷款公司的“贷款”,但在小额贷款公司看来是“拆入资金”。一个要按照央行的基准利率,一个要按照同业拆借利率,这两者的矛盾如何平衡?

5. 监督管理问题。关于小额贷款公司的监督管理,《试点指导意见》指出,在本省(区、市)的县域范围内开展组建小额贷款公司试点的前提是:省级政府能明确一个主管部门(金融办或相关机构)负责对小额贷款公司的监督管理,并愿意承担小额贷款公司风险处置责任。在《湖南省小额贷款公司监督管理办法(试行)》中则规定,小额贷款公司的日常监督和风险处置,主要由市州及试点县(区)两级政府负责承担,试点县市区政府为小额贷款公司风险防范与处置的第一责任人。笔者才疏学浅,第一次听说公司风险防范的责任人为政府。若是政府未能履行好风险防范职责,以致小额贷款公司亏损或是破产,政府是不是应该承担相应的经济责任呢?若是不承担,那政府就不应当成为责任人;若是承担,那势必挪用纳税人的钱,这显然于法无据。茅于軾则建议发挥民间监管组织的作用,成立行业协会,由银监会来监管行业协会而非直接面对小额贷款公司。而国家开发银行顾问刘克崮 2010 年 9 月 16 日在北京举行的“中国小额信贷高峰论坛”上

建议,国有银行应直接参与发放小额贷款的“草根”金融机构的监管,因为国有银行能够提供政府金融办做不到的专业金融服务。如何监管?众说纷纭,目前还尚无一个大家认可的有效且可行的监管方法。

小额贷款公司之所以会面临上述诸多障碍与问题,归根结底是因为其法律地位不明确。其不是金融机构,却从事金融机构业务,致使其发放贷款于法无据。若要彻底解决这些问题,笔者认为应当通过修改相关法律,将小额贷款公司纳入金融机构范畴,其规章制度均可参照金融机构执行。这样,也就顺理成章地将其置于银监会和央行的监管之下,从根本上解决其存在和发展的合法性问题。

参考文献:

- [1] 孙 鹤,朱启臻.国外小额贷款发展的成功经验及对中国的启示[J].世界农业,2007(2).
- [2] 徐振春,任大鹏.我国农村小额信贷立法问题研究[J].财政与金融,2007(1).
- [3] 梁 婧.民间借贷规范研究[J].商业经济,2009(8).
- [4] 茅于軾.为什么小额贷款必须是高利率的?[J].农村金融研究,2007(3).
- [5] 钱水土,夏良圣,蔡晶晶.小额贷款公司:现状、困境与出路——浙江案例研究[J].上海金融,2009(9).

责任编辑:黄声波