

大搜车



汽车金融 合规指引

发布方

法制日报社中国公司法务研究院

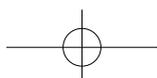
大搜车

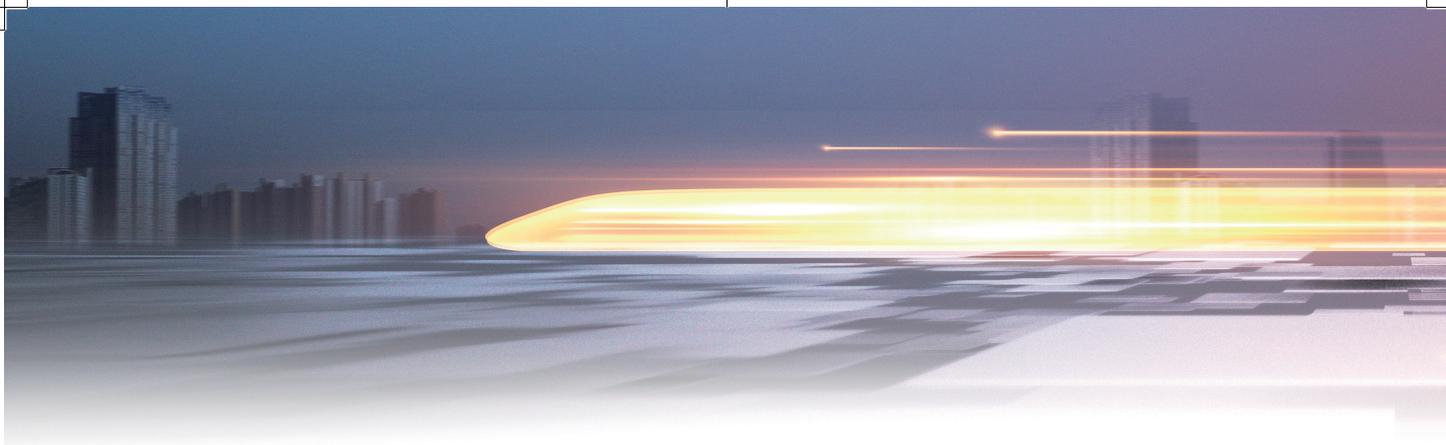
易鑫集团

主 笔

北京市君泽君(上海)律师事务所

马虹团队





编辑委员会成员

法制日报社中国公司法务研究院：

法制日报社中国公司法务研究院秘书长 辛红

法制日报社中国公司法务研究院外联部主任 荣悦

大搜车：

大搜车创始人兼 CEO 姚军红

大搜车联合创始人兼 COO 李志远

大搜车副总裁 刘克

易鑫集团：

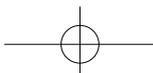
易鑫集团高级副总裁 任权

易鑫集团总法律顾问、高级总监 赵思颖

主笔：

北京市君泽君（上海）律师事务所 马虹

北京市君泽君（上海）律师事务所 金元



前言

- 1、本指引根据截至发布日的法律法规、司法实践和监管实践，提示汽车金融实务操作中常见合规问题及应对措施。
- 2、本指引对一般企业通行适用的公司合规管理规范，及与企业主体、业务模式、标的相关的行业通行监督管理规范仅作一般性提示。
- 3、本指引所指“汽车金融”限于汽车销售阶段为汽车消费者及经销商提供金融服务¹。

定义及合规概述

1. 融资主体及合规

1.1 汽车金融的主要参与主体是放款人、借款人。放款人主要包括商业银行、汽车金融公司、汽车融资租赁公司；借款人主要包括汽车消费者和汽车经销商。各主体在参与汽车金融活动中，应首先遵循所在行业领域通行的监管合规规范。

1.2 商业银行按照银行业相关法律法规设立，提供汽车贷款和信用卡分期业务，是零售汽车金融的主要产品服务提供商²。

商业银行在运作汽车金融产品过程中，应遵循所有银行业相关法律法规，符合银行业各类行业合规规范。

1.3 汽车金融公司须根据《汽车金融公司管理办法》设立和运行，其主要出资人为生产或销售汽车整车的企业或非银行金融机构³。

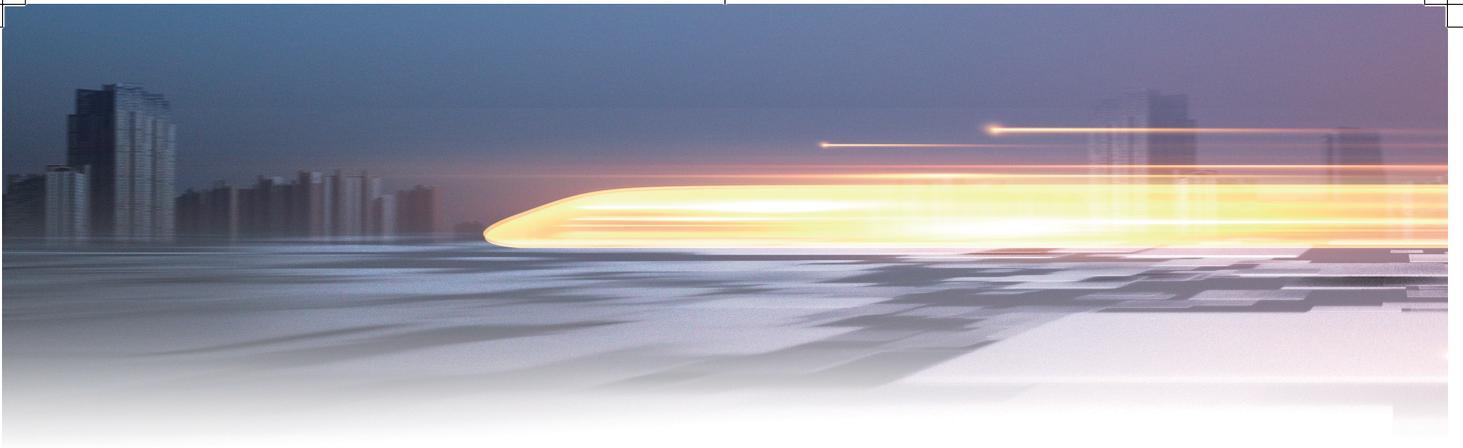
汽车金融公司在向消费者提供购车贷款（或融资租赁）的同时，可以根据消费者意愿提供附属于所购车辆的附加产品（如导航设备、外观贴膜、充电桩等物理附属设备以及车辆延长质保、车辆保险等无形附加产品和服务）的融资，并且执行与汽车贷款一致的管理制度⁴。持牌

1 广义汽车金融贯穿整个汽车产业链，包括汽车研发设计、生产、流通、销售、售后等各个环节的金融活动。

2 公开信息行业研究报告显示，中国汽车消费金融市场份额中，商业银行占比41%，汽车金融公司占比28%，其他（包括汽车融资租赁公司、互联网平台等）占比31%。具体到商业银行，汽车贷款在商业银行零售汽车金融业务中占比约70%，信用卡分期占比30%。

3 《汽车金融公司管理办法》，由中国银行业监督管理委员会令2008年第1号，于2008年1月24日公布施行。截至目前，经银保监会批准设立的汽车金融公司共25家，其中24家主要出资人为主机厂，1家主要出资人为经销商（上海东正汽车金融股份有限公司）。

4 2016年3月《中国人民银行、银监会关于加大对新消费领域金融支持的指导意见》鼓励汽车金融公司业务产品创新。



汽车金融公司能开展银行同业拆借并利用全国银行同业间拆借市场的资金。需同时遵循银行同业拆借相关合规规范。

1.4 汽车融资租赁公司是从事汽车金融的融资租赁公司，主要分为金融租赁公司、商业融资租赁公司（包括外资融资租赁公司、内资试点融资租赁公司和中外合资融资租赁公司），后者是汽车金融市场的重要参与者。

2018 年末，商业融资租赁公司与金融租赁公司一样，统一纳入银保监会监管。尽管目前银保监会尚未明确商业融资租赁公司合规性管理指标，但从监管升级可以预期，商业融资租赁公司将面临监管加强：一方面，金融机构面对不合规贷款申请，以往绕道监管寻找融资租赁公司合作实现“助贷”将不可行；另一方面，融资租赁公司的合规内控将得以加强（如，公司需设合规负责人，内控层面投放有严密审批制度；又如，风险管理层面，对杠杆率、计提拨备等的管理会更加清晰明确）。商业融资租赁公司应密切关注监管动态，保障合规经营。

汽车融资租赁公司根据股东背景，可分为商业银行系 / 企业金控系、主机厂系、经销商系和专业租赁系。四类汽车融资租赁公司在资金来源、车辆来源、资金成本、业务流程等方面各有优劣势。

汽车融资租赁公司在运营中，应根据各自所在行业特点，对可能涉及行业交叉监管规范做出预判，严格遵循。

1.5 本指引将借款人分为汽车消费者和汽车经销商。汽车消费者是个人借款人。当借款人为个人消费者时，汽车金融服务也称为“零售汽车金融”，是汽车金融服务机构在汽车销售环节，为消费者购买新车和二手车提供的金融服务。汽车经销商是经销商借款人。当借款人为经销商时，称为“经销商汽车金融”，是为汽车经销商、4S 店、代理商等汽车销售方采购汽车和营运设备提供的金融服务。主要包括新车和二手车库存融资、展示厅建设贷款、零配件贷款、维修设备贷款和其他汽车销售环节为经销商提供的金融服务等。其具有信贷期限短（6 个月 - 1 年），资金流动速度快，市场规模相对较小的特点。本指引的经销商汽车金融专指汽车销售过程中通过赋能 B 端用户打开面向 C 端消费者的金融。

1.6 汽车金融行业还有一类参与者为“汽车金融互联网平台”或者称之为“汽车金融科技平台”，是以金融科技或者互联网平台作为连接放款人和借款人的桥梁和通道。

汽车金融科技 / 互联网平台顺应互联网、云计算、区块链、人工智能等技术的发展和应用，

通过技术平台助力多样金融产品推广运用。与商业银行和汽车金融公司相比，互联网平台融资成本较高，客户相对下沉，出现坏账的概率也更大。

1.7 对汽车金融科技 / 互联网平台的监管，总体而言，尚处于“监管沙盒”状态⁵。但由于其所受到的行业监督不限于银保监会的金融监管，还包括工信部、国家安全局等多部门从科技、数据及国家安全等层面进行的监管，因此对于合规经营，也应跨行业跨部门多方位考虑和管理。

2. 融资模式及合规

2.1. 汽车金融按融资方式主要分为银行借款、融资租赁和其他放贷人以自有资金放贷或助贷，以及，这些模式与金融科技 / 互联网平台的结合应用。

如前所述，汽车金融运营模式应首先遵循与融资模式直接联系的行业合规规范（即金融行业合规，如银行业合规、融租租赁行业合规、汽车金融公司行业合规等），同时考量支持融资模式运行的平台合规性（如数据保护、网络安全合规等）。

2.2. 银行借款是商业银行提供的零售汽车金融产品，主要是传统汽车贷款和信用卡分期。

2.3. 在商业银行传统汽车贷款下，商业银行与经销商、4S 店或助贷机构合作，经过详细的信息审核等风险管理措施，对符合放贷要求的汽车购买者发放汽车贷款。

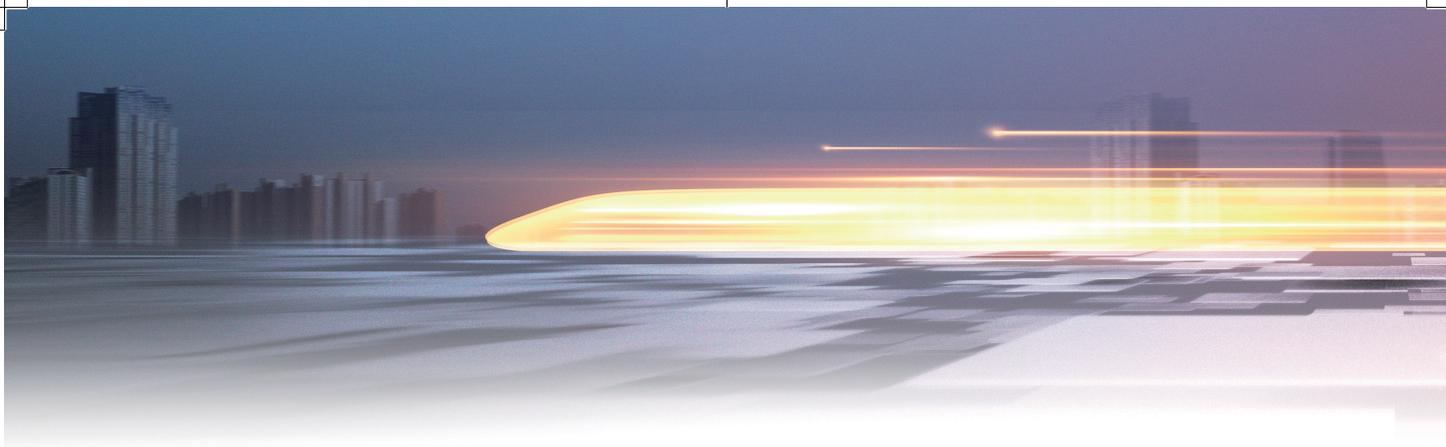
《汽车贷款管理办法》⁶ 是传统汽车贷款业务中最主要的合规规范。此外，汽车金融企业应时刻关注中国人民银行、中国银行业监督管理委员会不时调整汽车贷款有关政策。例如，银发（2017）234 号（2018 年 1 月 1 日起施行）要求各金融机构应结合本机构汽车贷款投放政策、风险防控等因素，根据借款人信用状况、还款能力等合理确定汽车贷款具体发放比例⁷；切实加强汽车贷款全流程管理，强化贷前审查，不断完善客户资信评估体系，保证贷款第一还款来源能充分覆盖相应本金利息；不断加强残值经验数据积累，落实抵押品、质押品价值审慎评估政策，完善抵押品、质押品价值评估体系；完善贷款分类制度，加强不良贷款监控，足额计提相应拨备。

2.4. 随着商业银行对零售银行业务布局的逐渐扩大，部分银行（如招商银行）也开始向信用卡持有者提供信用卡分期购车服务。过程中应注意遵循信用卡信贷审核和收费相关

5 广义汽车金融贯穿整个汽车产业链，包括汽车研发设计、生产、流通、销售、售后等各个环节的金融活动。

6 中国人民银行、中国银行业监督管理委员会修订的《汽车贷款管理办法》，2018 年 1 月 1 日起施行。

7 《关于调整汽车贷款有关政策的通知》：自用传统动力汽车贷款最高发放比例为 80%，商用传统动力汽车贷款最高发放比例为 70%；自用新能源汽车贷款最高发放比例为 85%，商用新能源汽车贷款最高发放比例为 75%；二手车贷款最高发放比例为 70%。



的合规要求。

2.5. 汽车融资租赁具有多种业务形式，包括直租、售后回租、杠杆租赁、委托租赁、转租赁等。目前，中国汽车融资租赁业务模式主要是售后回租和直租，其中售后回租目前占据汽车融资租赁的份额超过 75%。

直租是出卖人、出租人、承租人的三方交易，出租人向出卖人购买汽车再出租给承租人使用，是所有权与使用权分离的融资租赁方式，承租方在租赁期间始终没有汽车所有权。租赁期满后，承租人可以有多种选择：续租、退租或付尾款以获得汽车所有权。

售后回租是汽车出卖人与承租人为同一人，承租人通过回租协议，在租赁期间把汽车所有权转让给出租方（但大多数情况下并不会去有权登记部门做汽车所有权变更登记，一般只做汽车抵押登记）。租赁期间，消费者向出租方支付租金（实为分期付款），租赁期满后消费者对汽车的所有权转回。

2.6. 汽车金融科技 / 互联网平台通常参与平台直租模式和平台助贷模式业务⁸。汽车金融科技 / 互联网平台企业受到双重、甚至多重的行业监管。各监管部门在“沙盒监管”过程中，不时调整和出台各种合规规范，包括但不限于针对“助贷”、数据合规、网络安全等各方面提出合规要求。汽车金融科技 / 互联网平台企业应及时吸收更新相关法律法规、监管政策，严格遵循合规经营。

3. 融资标的及合规

3.1. 按交易对象，汽车金融主要分为新车的汽车金融业务和二手车⁹的汽车金融业务。监管部门通过《汽车贷款管理办法》对不同融资标的，提出不同合规要求。

例如：计算最高贷款比例依据的汽车价格，新车的汽车价格，指汽车实际成交价格（扣除政府补贴，且不含各类附加税、费及保费等）与汽车生产商公布的价格的较低者；二手车的汽

8 平台直租模式主要有“1+N”和“N+0”两种模式。直租“1+N”模式中，消费者第一年以租赁的形式获得车辆使用权，第二年起可以自主选择续租、付尾款购车或退租。直租“N+0”模式即N期分期付款、0款购车的模式。消费者在租赁期间按月支付租金；租期结束后，也相当于支付了整个购车的费用，车辆归消费者所有。

平台助贷模式（又称“贷款促成业务”）是金融科技 / 互联网平台参与汽车金融业务的重要模式。平台助贷模式下，助贷机构为银行等资金端提供客源、风控和贷后管理，通过收取费用等形式获得收入；银行通过助贷机构获取客户，并发放贷款，向助贷机构支付相应的费用；汽车消费者从银行获得贷款后，直接向银行还款。助贷模式同时满足了银行和助贷机构双方的诉求：对于银行而言，尤其是中小银行，平台助贷模式克服了银行汽车金融消费场景不足的缺点，同时为银行提供了更多信贷相关的数据和技术支持；对于助贷机构而言，平台助贷模式不仅为助贷机构提供了成本较低且稳定的资金来源，还使得助贷机构能借助银行的牌照在汽车金融业务里分一杯羹。

9 《汽车贷款管理办法》第四条：二手车是指从办理完注册登记手续到达国家强制报废标准之前进行所有权变更并依法办理过户手续的汽车。

车价格，指汽车实际成交价格（扣除政府补贴，且不含各类附加税、费及保费等）与贷款人评估价格的较低者。再如：针对二手车贷款人，《汽车贷款管理办法》要求其建立二手车市场信息数据库和二手车残值估算体系。

制定本企业合规管理规范

4. 中国银行业协会汽车金融专业委员会¹⁰为强化行业自律，切实维护广大消费者的合法权益，促进汽车金融业务的规范健康发展，制定了《关于规范开展汽车金融业务的自律约定》（以下简称“《自律约定》”），要求其会员单位，遵照执行。汽车金融企业应根据自己的业务模式制定适合企业自身的合规管理规范。

5. 汽车金融企业制定包括“商业道德行为准则”在内的一系列书面合规管理规范，并严格遵守，有效实践和履行，是建立建设企业合规计划的重要步骤。制定本企业合规管理规范时，可以参考协会《自律约定》要求。

6. 书面的合规管理规范一般应包含以下内容：

6.1. 遵守法律法规。自觉诚信守法合规经营，共同维护行业整体利益。

6.2. 强化内控管理。建立科学有效的风控体系及员工行为规范，确保各项业务的开展及管理专业、稳健和规范。

6.3. 提升服务质量。做好信息披露，以保障消费者的知情权，满足客户多样化的金融服务需求。

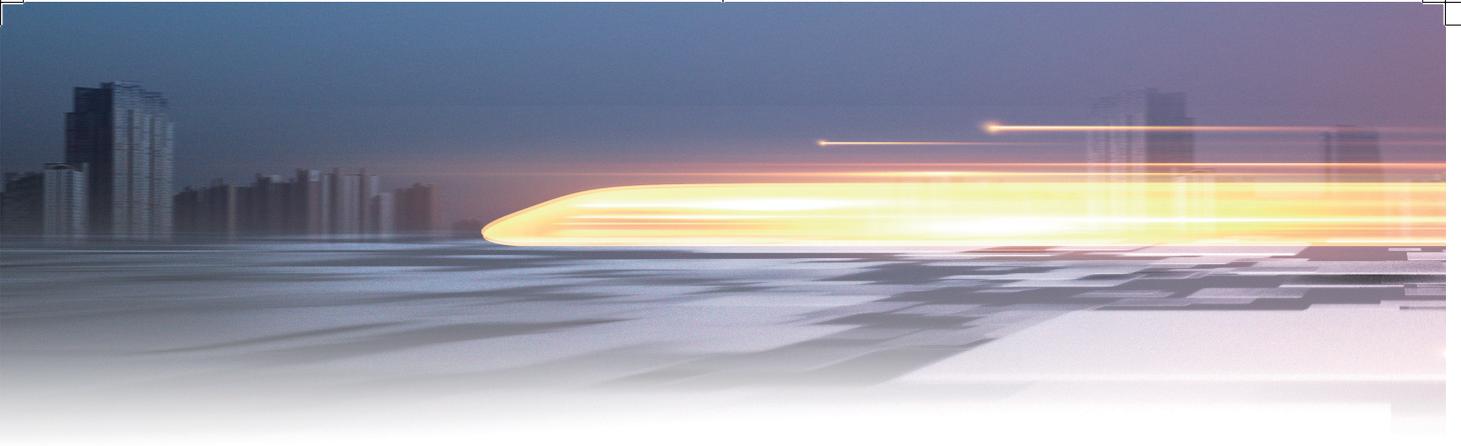
6.4. 规范销售行为。加强汽车金融产品销售人员的培训和管理，规范销售，提升其业务素质和合规意识，确保将合适的产品销售给合适的消费者。

6.5. 加大风险评估。科学合理分类客户，真实客观地对消费者进行风险承受能力、风险承受等级评估和持续评估，切实保护消费者的合法权益。

6.6. 完善投诉机制。明确消费者投诉受理、投诉处理、结果回复等投诉处理流程，确保对消费者投诉能够及时进行有效处理。

6.7. 保守商业秘密。不以不正当方式获取、使用或者披露同行商业秘密，自觉维护行业正常有序的市场竞争环境。

¹⁰ 根据《中国银行业协会汽车金融专业委员会工作规则》，汽车金融委员会是中国银行业协会（以下简称“协会”）领导下的专业委员会，依照协会章程和本规则开展工作。



6.8. 履行社会责任。广泛深入地推广普及公众信用知识，引导消费者树立科学消费观，提高信用风险意识和自我保护能力，培育良好的业务发展环境。

6.9. 加强交流沟通。积极探索汽车金融发展路径，提出业务发展政策建议，推动汽车金融业务创新发展。

6.10. 实施自律检查。定期自查，同时接受监管机构进行监督。

汽车融资租赁行业合规指引

7. 内控制度。汽车融资租赁公司应设立独立内控制度。不少汽车融资租赁公司内控依赖于其股东所在集团的内控制度体系，甚至部分人员岗位都由集团人员兼任。内控制度、人员、岗位独立性无法保证。而主机厂系、经销商系股东背景的汽车融资租赁公司，往往其股东或所在集团是与融资租赁类金融机构内控要求大相径庭。有效运行的内控制度是事前风险防范的核心。融资租赁公司类金融机构的特征要求其建立一套合理完善的内控制度（包括但不限于业务管理基本制度、风险控制制度、审批权限制度、财务管理制度、信息披露制度等），并根据《融资租赁企业监督管理办法》第四条规定¹¹ 配备相应人员，根据《融资租赁企业监督管理办法》第十三条规定¹²、《融资租赁业务经营监督管理暂行办法（征求意见稿）》第十条内部控制¹³ 在事前、事中、事后三阶段对内控制度和执行一以贯之。

8. 关联交易。主机厂系融资租赁公司一般只做集团品牌汽车，直租模式下当融资租赁公司直接向主机厂买车时就构成关联交易。如上所述，针对以上存在制度岗位人员与集团混同的主机厂系融资租赁公司，关联交易审批时若不依法回避，则无法保证关联交易的公允性。

融资租赁公司应当根据《融资租赁企业监督管理办法》第十五条规定¹⁴，同时参考《金融

11 《融资租赁企业监督管理办法》第四条：融资租赁企业应配备具有金融、贸易、法律、会计等方面专业知识、技能和从业经验并具有良好的从业记录的人员，拥有不少于三年融资租赁、租赁业务或金融机构运营管理经验的总经理、副总经理、风险控制主管等高级管理人员。

12 《融资租赁企业监督管理办法》第十三条：融资租赁企业应当建立完善的内部风险控制体系，形成良好的风险资产分类管理制度、承租人信用评估制度、事后追偿和处置制度以及风险预警机制等。

13 《融资租赁业务经营监督管理暂行办法（征求意见稿）》第十条内部控制：融资租赁公司应当建立健全内部控制制度；建立健全承租人信用评估制度、事后追偿和处置制度以及风险预警机制，防范、控制和化解风险，保障安全文件运行。

14 《融资租赁企业监督管理办法》第十五条：融资租赁企业应当建立关联交易管理制度。融资租赁企业在对承租人为关联企业的交易进行表决或决策时，与该关联交易有关联关系的人员应当回避。

融资租赁企业在向关联生产企业采购设备时，有关设备的结算价格不得明显低于该生产企业向任何第三方销售的价格或同等批量设备

租赁公司管理办法》第四十三条规定¹⁵和目前网络流传的《融资租赁业务经营监督管理暂行办法（征求意见稿）》¹⁶，建立严格关联交易管理制度，关联交易有真实交易内容、合法交易文本、成本收益等结算标准不优于非关联交易、依法依约履行表决程序，程序合法并依法适用关联关系人回避制度。建立健全集中度风险管理体系，加强对重大承租人的管理，控制单一承租人及承租人为关联方的业务比例，有效防范和分散经营风险。

9. 服务费。服务费是融资租赁交易定价方式的组成部分，《融资租赁企业监督管理办法》第九条、明确规定融资租赁公司可以经营“租赁交易咨询”，收取咨询服务费。但对于这一项费用，由于约定不全面，实务中存在出租人主张得不到法律支持的情况。

服务费是出租人提供融租服务和贸易服务的费用，合同签订、发放融资款及交付租赁物后该服务一般即视为已经履行。因此，服务费的收取条件、收取时点要与提供服务的内容、时间对应。服务内容、收费金额等信息应向客户明示，收费造成客户实际融资利率不得高于国家法律、法规、监管规定的上限。实践中一个主要争议点是当融资租赁合同解除、撤销或无效时，服务费是否返还的问题。这时需要关注服务费条款（特别是收取条件条款是否以合同效力为前提），一劳永逸的思路是在融资租赁合同中明确约定“服务只与咨询行为挂钩，与合同效力无关，且服务费一经收取概不返还”。另外，服务费要真实入账，避免被认定为商业贿赂。

10. “明租实贷”或“车抵贷”。汽车融资租赁，特别是回租，普遍实践是融资租赁公司只做汽车抵押，汽车所有权人直接登记为承租人。实务中，回租模式下如有车辆抵押，应尽量避免出现以下行为，以免被判为“明租实贷”或“车抵贷”：

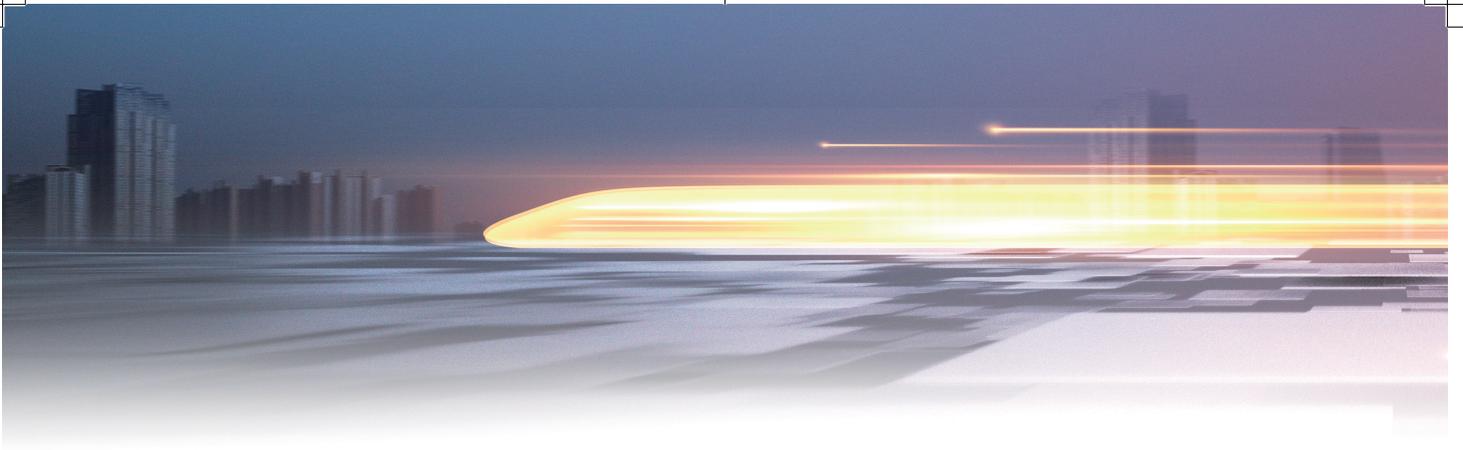
- 以车抵贷或其他低息贷款、抵押贷款等方式进行宣传；
- 对承租人讲解的是抵押贷款，承租人的认知及理解都是抵押贷款；
- 双方除签订回租合同外，也签订借款合同、抵押担保合同。

上述行为有极大可能会判定实质法律关系为“借贷”关系，而非融资租赁关系。该法律关系被认定为借贷关系后，放贷行为非融资租赁公司有资质开展项目，构成超范围经营，违反《融资租赁企业监督管理办法》，应承担相应法律责任。

的价格。

¹⁵ 《金融租赁公司管理办法》第四十三条：金融租赁公司应当建立严格的关联交易管理制度，其关联交易应当按照商业原则，以不优于非关联方同类交易的条件进行。

¹⁶ 银保监会官网显示已将制定融资租赁业务经营监管办法纳入工作计划。但目前网络流传的多个版本的《融资租赁业务经营监督管理暂行办法（征求意见稿）》，尚未见官方公示或证实。



11. 超高利率。客户实际承担的年化综合资金成本，客户逾期后收取的赔偿金、违约金等费用均不得超过最高人民法院关于民间借贷利率的规定¹⁷；且应以已逾期未付融资租赁本金为基数计算赔偿金、违约金，已支付或未到期租金不应纳入赔偿金、违约金基数范围。利率约定过高并且结合其他条件后，有被认定为“套路贷”、非法放贷的风险。

12. 汽车所有权条款。汽车融资租赁，特别是回租，普遍实践是融资租赁公司只享有汽车抵押权，汽车所有权人直接登记为承租人。实务中主要有两个问题：

问题一：租赁物汽车是否需要过户以确定所有权转让？

参考物权法第二十三条、第二十四条、第二十七条，“机动车物权的设立、变更、转让”，自交付时发生法律效力，未经登记，不得对抗善意第三人。回租模式下，双方约定由承租人将车辆出售给融资租赁公司，但并不转移占有，承租人以承租方式继续占有使用该车辆，物权自该约定生效时发生法律效力。由此，根据《物权法》，车辆所有权的转让，并不以登记（过户）为生效要件；占有改定的约定生效，则物权转让完成。

其次公安部关于确定机动车所有权人问题的复函，公交管(2000)98号中提到：

“根据现行机动车登记法规和有关规定，公安机关办理的机动车登记，是准予或者不准予上道路行驶的登记，不是机动车所有权登记。为了交通管理工作的需要，公安机关车辆管理所在办理车辆牌证时，凭购车发票或者人民法院判决、裁定、调解的法律文书等机动车来历凭证确认机动车的车主。因此，公安机关登记的车主，不宜作为判别机动车所有权的依据。”

问题二：不过户，车辆能否办理抵押？如何抵押？

目前普遍现实操作是以占有改定方式完成所有权转让 + 车辆抵押登记。这里车辆抵押有个法律争议点是出租人取得抵押权的汽车已经拥有所有权了，设立抵押权是为防止承租人私自处分汽车。

参考《金融租赁公司管理办法》第三十三条规定，融资租赁公司采取有效措施保障对租赁物的合法权益是一项义务。一般而言，正常情况下，承租人清楚理解售后回租车辆所有权转移的事实及法律效果，融资租赁公司要求承租人办理抵押，以确保对租赁物汽车的合法权益的，应当认可融资租赁公司采取了有效措施。《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用

¹⁷ 实务中，租金收益超过年化 24% 的部分不会得到司法支持，违约金超过实际损失 30% 部分也可能不被司法支持。

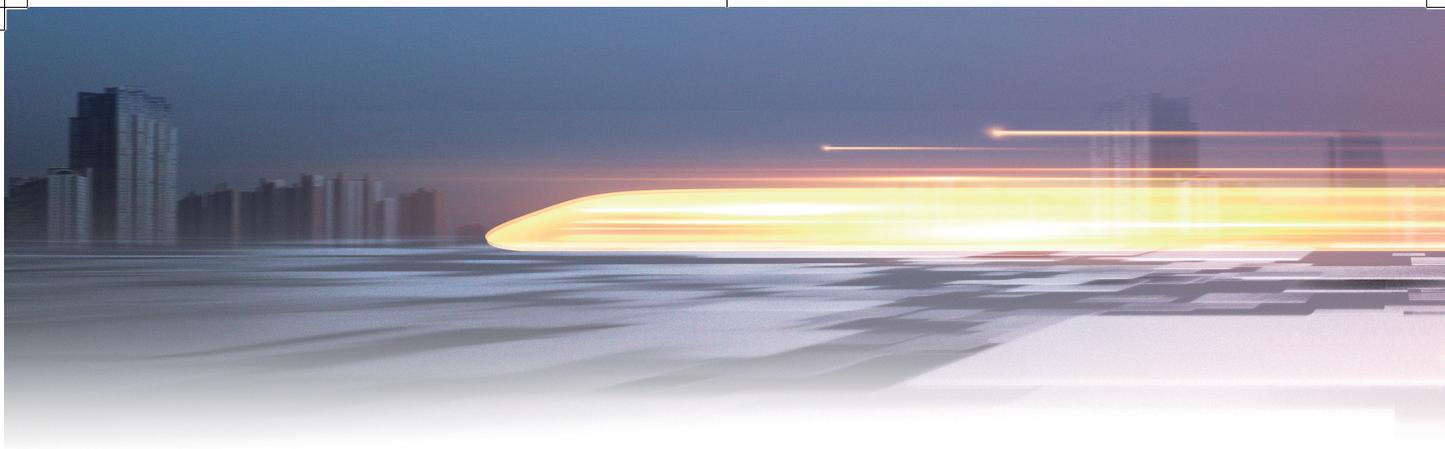
法律问题的解释》第九条亦约定了承租人可以将租赁物抵押给出租人并在登记机关依法办理抵押权登记,以确保出租人的所有权。至于如何办理抵押,该抵押按前述法律规定,是为履行“采取有效措施保障对租赁物的合法权益”的抵押,不同于一般的担保抵押。实务中一般分三步走:首先,双方明确车辆所有权人为融资租赁公司;其次,融资租赁公司授权方式,委托承租人将车辆抵押给融资租赁公司;最后,由承租人办理相应抵押登记。这三步可以合理说明为什么自己的车辆会抵押给自己;也不会让人误以为抵押具有担保性质。

13. 保证金条款。目前保证金主要有两种收取方式:一种是保证金在租赁本金里直接抵扣,实践中这种保证金通常被视为“砍头息”,即直接将扣除保证金后的剩余租赁本金认定为本金,并以此计算租金收益,这种抵扣本金后的保证金已不是保证金。然而出租人需特别注意保证金抵扣后计算租金收益是否超过法律规定年化24%的上限。另一种是真实融资租赁合同保证金,这类保证金一般有两种功能:一种是作为预付租金冲抵承租人所欠的租金或直接抵扣最后租期的租金;一种是作为独立于租金而向出租人支付的额外费用(车辆维修费、年检费、违约金、逾期罚息等)。这类保证金一般约定随填随补。

实务中关于保证金争议主要有两个问题:1) 保证金抵扣顺序;2) 出租人是否享受保证金优先受偿权。

对于第一个问题,尽管《合同法司法解释(二)》有“债务人财产不足以清偿全部债务,且双方无相关约定时,可以先冲抵逾期利息,再冲抵租金”的规定。但实践中,当融资租赁合同无明确约定时,承租人一般不会同意先行冲抵逾期利息的做法。法院通常也会引导出租人提出冲抵租金的主张,以求定争止纷。当这种审判实践成为主流时,需要考虑在设定保证金条款时,首先,应尽量扩大保证金的保证范围,涉及汽车融资租赁时,应包含车辆维修、过路费、运管费和车辆罚单款、年检、车船税、逾期未付的租金、违约金、罚息、保险费等;其次,应明确保证金抵扣顺序,一个思路是先赔违约罚息、次赔各种费用、最后再赔租金;最后,应约定保证金一旦动用,一方应于具体确定的日期内补足保证金金额,逾期未补足的即视为一方根本违约,视缔约能力还可要求保证人对保证金补足承担连带责任。

对于第二个问题,当承租人作为债务人被第三方债权人申请财产保全时,法院可能会冻结存放于出租人处的该笔保证金,导致出租人的期待利益受到影响。若出租人申请执行异议,主张对该笔保证金享有优先受偿权。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第85条“债务人或者第三人将其金钱以特户、封金、保证金等形式特定化后,移交债权人占有作为债权的担保,债务人不履行债务时,债权人可以该金钱优先受偿”的规定,除非符合保证金质押及单独存放、管理的相关要求,否则很难获得法院支持。这就要



求融资租赁公司收取存放保证金应采取特定方式以保证优先受偿权实现。

14. 合同条款显失公平和格式条款。禁止将显失公平的条款内容写入合同，不应利用格式条款免除汽车融资租赁公司责任、加重对方责任、排除客户主要权利。

15. 合同诈骗问题。承租人合同诈骗手法主要有：（1）虚构自己的经济实力、履行能力、担保能力；（2）在回租模式下伪造汽车销售发票及机动车登记证；（3）与供应商恶意串通，不提供或者提供与正常价值严重不符的车辆，将车辆进行重复融资等骗取汽车融资租赁公司签订相关合同并非法占有融资租赁本金；（4）将所租用车辆用于倒卖或抵押获利。

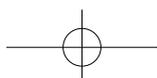
出租人为防范合同诈骗可采取的合规管理措施包括：（1）在承租人、担保人授权的前提下对进行充分的尽职调查、征信审核（包括工作单位、薪酬、家庭成员状况及其财力、关系网、交易习惯、涉诉情况、被执行情况及是否列入失信名单等），承租人信用审核最终审批权应由融资租赁公司把控。（2）可尝试与合法合规经营的第三方大数据分析处理公司合作，依托于出租人收集的客户信息和第三方信息数据库结合起来的征信调查确立承租人信用是否达标及达标后授信额度。如百融金服针对汽车金融行业运用人工智能及大数据分析，提供的主要产品和服务包括：自动化审批流程、身份核验、反欺诈风险识别、额度策略、还款行为追踪、车辆 GPS 跟踪、失联自动报警、催收评分卡及催收机器人等。（3）通过合同条款明确约定（或者要求承租人单独出具申明），汽车融资租赁公司将在发现合同诈骗情形时向公安机关报案，其所提交的所有材料将作为证据使用，并要求承租人在所提供的资料上签字确认。（4）保留好相应尽职调查原始资料，发现涉嫌合同诈骗时，尽快整理报案材料并向公安机关报案。

16. 消费者和第三方公司客户。在消费者和第三方公司客户业务中，应及时全面准确地向客户释明以下内容，建议采取书面、录音、录像等形式确保客户知悉：

- 汽车融资租赁与汽车贷款的区别；
- 融资金额包含项目明细及具体金额；
- 融资租赁款结清前汽车所有权归属；
- 月租金还款日期及金额。

此外，应引导第三方合作公司合理收费，避免出现收取高额服务费、无正规 票据收费、收费不入账等违法、违规行为。

17. 逾期催收。客户逾期后应依法合规催收，禁止辱骂、威胁客户，恶意大量发送催收短信，冒充司法人员恐吓客户，编造虚假信息损害客户名誉等违法违规催收行为。对相关催收人员进行业务培训，规范催收话术，避免违法催收。



此外，当逾期催收委托第三方进行时，应预判并有效避免以下风险：第三方采用恐吓、威胁等不正当方式催收（不仅对出租人造成负面影响，而且出租人可能以委托人身份承担相应责任）；第三方直接以出租人内部员工名义对外催收（敏感时期（如扫黑除恶期）出租人可能被牵连，被认定为“黑恶公司”）。实践中，建议通过《催收委托合同》对第三方做出明确合规要求，如不得暴力催收、催收时明示身份、不得擅自对承租人做出任何承诺等。同时对承租人违反合同的催收行为规定足以赔偿第三方损失的违约责任。

18. 租赁物回收。承租人逾期支付租金，出租人选择回收租赁物情况下，尽管有合同约定，但在实际收车时，有的出租人没有事先通知承租人，或者事先通知后，承租人无法接受、拒绝回收。为避免纠纷和冲突，融资租赁公司可以（1）完善融资租赁合同关于收车的约定，明确告知客户在逾期不支付租金的前提下融资租赁公司可以按照融资租赁合同相关条款的约定取回租赁物。（2）制定《车辆回收手册》，将车辆回收程序书面化，做到回收前通知、回收时提前预约、回收过程中做好回收文件交接、回收过程视频留档、回收结束承租人签章确认等。（3）对于业务量大的区域，建议出租人与当地相关监管部门事先沟通好合理合法的催收程序，发生问题或冲突时，主动联系相关监管部门调节。

数据保护网络安全

19. 目前，金融科技已经渗透到汽车金融从事前、事中到事后的方方面面。实践中，一个容易被企业忽视的问题是，企业对其收集的个人信息的使用或处理超过了个人信息主体同意或授权的范围，或者第三方对企业提供的个人信息的使用超出了企业和个人信息主体同意或授权的范围。还有，企业将其收集的个人信息或者金融信息数据存储在境外，或者因其他原因向境外传输时，会触及个人信息或金融信息数据出境限制。

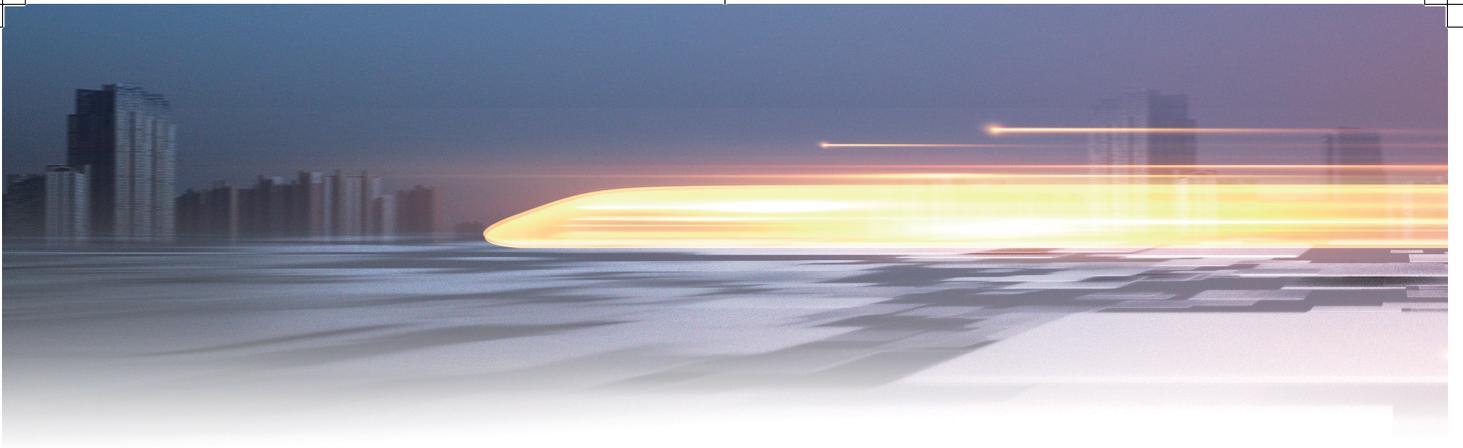
20. 建议企业参考如下合规使用个人信息要点，制定本企业数据信息使用合规规范：

使用个人信息必须通过协议等形式提前取得个人信息主体的事先、明示的书面同意，且用户协议、服务合同等文本中关于个人信息使用的条款应当尽可能明确、具体、细化。

· 即使个人信息主体对其个人信息的使用做出了明示同意，企业仍应将其个人信息的使用限定在与其提供的产品、服务直接相关的范围之内。

· 企业自行使用个人数据时建议参照个人信息国标第 7.3 条的规定。

· 企业将个人信息提供第三方使用前应当取得个人信息主体明示的书面同意，同时在向第



三方提供个人信息时应当在协议中尽可能要求数据接收方对其资质、行为等内容进行承诺保证，并对其数据安全能力及措施进行监督。

- 企业将个人信息转让给第三方前应取得相关个人信息主体的明示书面同意，同时亦应该对转让行为进行安全评估并采取必要的安全措施。

- 另外，数据的安全与合规，不能仅仅考虑个人信息保护合规，必须把数据的各种类型放在一起考虑，制定一揽子的安全与合规计划。实务中，可以（甚至有时必须）把各种数据，比如商业秘密、竞争情报、个人信息、国家秘密和重要数据等五类数据统一进行考量。如：有些个人信息（比如你驾驶的谨慎或者鲁莽程度）既可以是个人信息，同时又是具有商业价值的商业秘密（甚至有保险公司愿意出钱购买这个信息从而精算其保险产品的收益率），这就要求我们在数据的模块化管理中必须考虑数据的不同属性或多种属性并做相应的管理。再如：这份个人信息（你驾驶的谨慎或者鲁莽程度）也不能随意买卖，否则会侵害他人个人隐私权，甚至可能触犯刑事责任（刑法第 253 条第 1 款规定，【侵犯公民个人信息罪】违反国家有关规定，向他人出售或者提供公民个人信息，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金）。

- 特别提示，金融相关数据信息属于重要数据，涉及国家安全，其出境应遵循相关的法律法规获得事先批准。

热点问题

21. 非法放贷。金融市场监管政策持续收紧，国家接连颁布多部规范，整顿金融秩序。2019 年，非法放贷成为重点整治对象¹⁸。又据相关统计，2019 年上半年，互联网金融行业的相关投诉量猛增，问题集中突出在畸高利率、不当催收、过度借贷、重复授信等方面。

最高法院、最高检察院、公安部、司法部联合印发《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》（以下简称《意见》）。《意见》明确了非法放贷的概念和以非法经营罪定罪处罚的条件¹⁹，为非法放贷人非法经营罪提供了指引。实践中，一些金融机构放贷业务涉及面广、业务流程十分复杂，其收取的利息、罚息等费用客观上也存在超过 36% 等情况，对其性质应如

18 根据最高人民法院公布的全国检察业务数据，2019 年前三季度非法高利放贷成黑恶犯罪最高发领域，批捕 13072 人，占 26%；起诉 16422 人，占 24.3%，共起诉涉“套路贷”“校园贷”“以非法手段催收民间借贷”类犯罪 5240 人，同比上升 33.2%。

19 “违反国家规定，未经监管部门批准，或者超越经营范围，以营利为目的，经常性地向社会不特定对象发放贷款，扰乱金融市场秩序，情节严重的，依照刑法第二百二十五条第（四）项的规定，以非法经营罪定罪处罚”。

何认定，是否触及到了法律红线，以及应当如何纠偏等等，亟需解答。

作为应对措施，建议汽车金融企业对常见违规事项进行自我风险评估，必要时，可以请第三方专业机构做全面尽职调查，协助查明并对合规性做出判断：

- 是否非法放贷主体。非法放贷的主体既包括没有取得监管机构批准的主体，也包括超越经营范围的单位或者个人。

- 是否“通过亲友、单位内部人员等特定对象向不特定对象发放贷款的”。“非法放贷行为”不限于名义上的放贷人。

- 利率是否超过 36%。非法放贷“情节严重”前提条件之一便是实际年利率超过 36%。非法放贷行为人以介绍费、咨询费、管理费、逾期利息、违约金等名义和以从本金中预先扣除等方式收取利息的等，在计算实际年利率时均应计入。

- 资金来源渠道是否合规。《关于规范整顿“现金贷”业务的通知》实施后，自有资金放贷和其他金融机构助贷两个资金来源均有更严格监管。自有资金放贷是否在合规要求的杠杆率范围内？通过资产转让、ABS 等方式融入资金是否按照合规要求合并到表内处理？

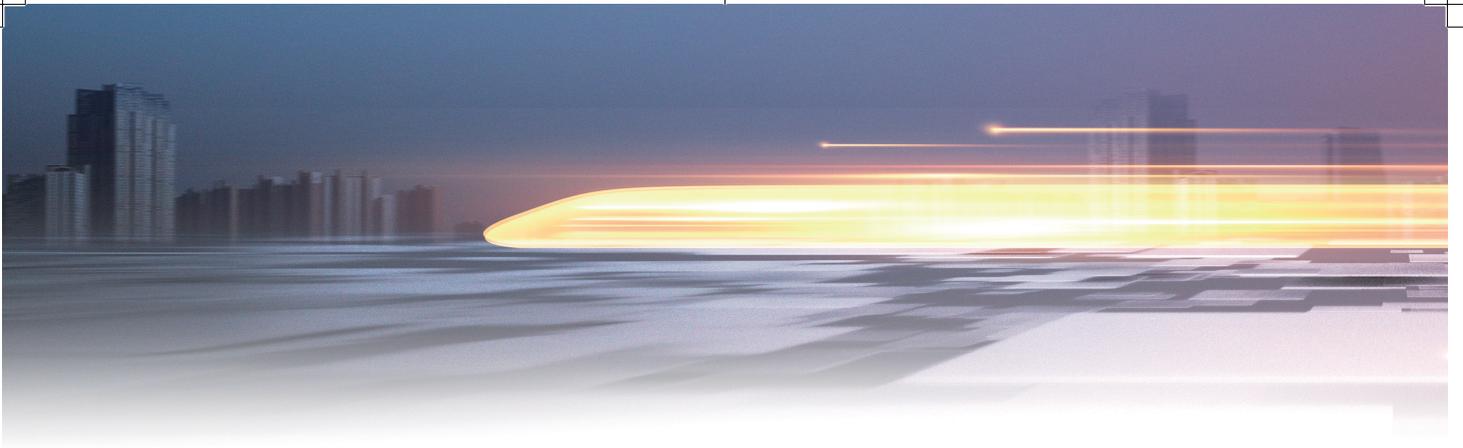
- 自查业务是否涉“现金贷”“套路贷”。是否涉嫌诱使或迫使签订“借贷”或变相“借贷”“抵押”“担保”等相关协议。是否有虚增借贷金额、恶意制造违约、肆意认定违约、毁匿还款证据等方式形成虚假债权？是否与恶意欺诈、发放高利贷和暴力催收违法违规的平台发生联系？

- 按照银监会 2018 年 1 月发文《关于进一步深化整治银行业市场乱象的通知》所划定的 128 条监管红线，是否“违规接受未取得融资担保业务经营许可证的第三方机构提供担保、增信服务以及兜底承诺等变相增信服务”？目前，能给银行做助贷的机构只可以是融资担保公司或是保险。

22. 套路贷。最高法院、最高检察院、公安部、司法部联合印发《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》，“套路贷”是对以非法占有为目的，假借民间借贷之名，诱使或迫使被害人签订“借贷”或变相“借贷”“抵押”“担保”等相关协议，通过虚增借贷金额、恶意制造违约、肆意认定违约、毁匿还款证据等方式形成虚假债权债务，并借助诉讼、仲裁、公证或者采用暴力、威胁以及其他手段非法占有被害人财物的相关违法犯罪活动的概括性称谓。

“套路贷”的常见犯罪手法和步骤包括但不限于以下情形：

(1) 制造民间借贷假象。犯罪嫌疑人、被告人往往以“小额贷款公司”“投资公司”“咨询公司”“担保公司”“网络借贷平台”等名义对外宣传，以低息、无抵押、无担保、快速放款等为诱饵吸引被害人借款，继而以“保证金”“行规”等虚假理由诱使被害人基于错误认识签订金额虚高的“借贷”协议或相关协议。有的犯罪嫌疑人、被告人还会以被害人先前借贷违



约等理由，迫使对方签订金额虚高的“借贷”协议或相关协议。

(2) 制造资金走账流水等虚假给付事实。犯罪嫌疑人、被告人按照虚高的“借贷”协议金额将资金转入被害人账户，制造已将全部借款交付被害人的银行流水痕迹，随后便采取各种手段将其中全部或者部分资金收回，被害人实际上并未取得或者完全取得“借贷”协议、银行流水上显示的钱款。

(3) 故意制造违约或者肆意认定违约。犯罪嫌疑人、被告人往往会以设置违约陷阱、制造还款障碍等方式，故意造成被害人违约，或者通过肆意认定违约，强行要求被害人偿还虚假债务。

(4) 恶意垒高借款金额。当被害人无力偿还时，有的犯罪嫌疑人、被告人会安排其所属公司或者指定的关联公司、关联人员为被害人偿还“借款”，继而与被害人签订金额更大的虚高“借贷”协议或相关协议，通过这种“转单平账”“以贷还贷”的方式不断垒高“债务”。

司法实践中，应当注意非法讨债引发的案件与“套路贷”案件的区别，犯罪嫌疑人、被告人不具有非法占有目的，也未使用“套路”与借款人形成虚假债权债务，不应视为“套路贷”。因使用暴力、威胁以及其他手段强行索债构成犯罪的，应当根据具体案件事实定罪处罚。

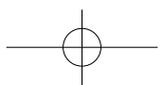
23. 金融债券。汽车金融企业在发行金融债券时，应特别注重人行和银监会对于金融租赁公司、汽车金融公司和消费金融公司发行金融债券所做出的特别规范。例如，中国人民银行、中国银行业监督管理委员会公告(2014)第8号《关于金融租赁公司、汽车金融公司和消费金融公司发行金融债券有关事宜的公告》，及对个人汽车贷款资产支持证券信息披露做出指引《个人汽车贷款资产支持证券信息披露指引》。

24. 汽车金融行业经销商经营合规问题。

以“汽车4S店向客户推介汽车贷款产品是否需要取得中介资质”为例²⁰，根据《国家工商行政管理局关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》第七条的规定，“经营者销售或者购买商品，可以以明示方式给中间人佣金。经营者给中间人佣金的，必须如实入帐；中间人接受佣金的，必须如实入帐。本规定所称佣金，是指经营者在市场交易中给予为其提供服务的具有合法经营资格中间人的劳务报酬”。如果4S店属于具有合法经营资格的中间人，那么从汽车金融公司收受的费用为合法劳务报酬，不构成商业贿赂。

以下两个案例对比可以为汽车金融行业经销商如何收取中介服务费提供合规指引。

²⁰ 该问题法律分析详见：吴巍等（金杜合规团队）：汽车4S店能否推介汽车金融产品并收取费用？威科先行法律信息库，发布日期：2018.08.01。





·河北省大名县人民法院曾于2016年4月22日作出一份具有典型意义的行政诉讼判决。大名县法院认为汽车4S店与汽车金融公司签订合同、收取费用的，应当具备金融中介资质。判决指出：“原告（即邯郸某汽车4S店）在无金融中介资质的情况下，无论原告是否付出实际的服务，该费用与交易机会之间存在因果关系，应认定为商业贿赂费用，原告所称该费用应为服务报酬的理由不能成立。”

·2017年8月，上海市嘉定区市场监督管理局对汽车4S店收取F公司的商业贿赂款一案做出了行政处罚。本案中的汽车4S店没有取得任何金融中介资质，其工商登记的经营范围也不包含“金融”“贷款”“中介”等字样。汽车4S店与F公司签订了《汽车贷款服务协议》，约定了向客户介绍汽车贷款计划、协助提交贷款申请、处理车辆抵押登记/注销抵押登记、协助进行回收及处置车辆等服务内容。这些服务内容均由汽车4S店的融资部门负责落实，而不是仅仅有销售人员向购车人口头推介汽车贷款产品。最终4S店按照客户向F公司申请的贷款情况收取服务费。后来，B公司也与该汽车4S店开展合作。为了与B公司竞争，F公司在原有费用标准之上，额外向4S店多支付300元/单或400元/单的费用。上海市嘉定区市场监督管理局认为额外支付的费用“是假借服务费名义向当事人支付高额贿赂款，诱使当事人在汽车销售过程中大力推荐F公司的贷款产品，使F公司获得更多的交易机会，排挤其他同业经营者，不正当地获取竞争优势”。但是F公司按照原有标准继续向4S店支付的费用没有被认定为商业贿赂。

可见，上海市嘉定区市场监督管理局的关注重点不是4S店是否具备金融中介资质，而是F公司额外支付的费用是否有合理目的及劳务对价。对于4S店已经提供等价劳务的那部分费用，不认定为商业贿赂。仅仅将超出等价劳务的额外费用按照商业贿赂论处。

通过对比大名县人民法院与上海市嘉定区市场监督管理局处理的两起类似案件可以看出，执法机关对这类问题的看法和认识是一个不断变化和发展的过程。新《反不正当竞争法》将可能影响交易的单位或个人明确地列为三类商业受贿主体之一，意味着今后会不断加大向可能影响交易的第三方行贿的查处力度。我们建议汽车零售企业、汽车金融公司、保险公司密切关注类似案件中的最新执法动态，同时开展企业自查，将合规风险降至最低。

25. 国家工商行政管理总局针对汽车市场专项整治工作中，与汽车金融企业合规相关的，主要涉及侵害消费者权益的行为、虚假或者引人误解的宣传行为、商业贿赂行为及合同格式条款违法行为。建议参考前章汽车融资租赁企业合规问题的处置原则。

