

个体网络借贷 (P2P) 监管立法例及解读

Peer to Peer Lending (P2P) Supervision

Legislation and Its Interpretation

中央财经大学《个体网络借贷 (P2P) 监管办法 (学者建议稿)》专家组

The Experts' Suggestion of Rules of Peer to Peer Lending (P2P) Supervision Legislation by
the Expert's Panel of Central University of Finance and Economics

【摘要】 央行会同其他部委发布的《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》明确了“网络借贷业务由银监会负责监管”。十八届五中全会《关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划》要求“规范发展互联网金融”。银监会直面网络借贷 (P2P) 存在的诸多问题, 如何有效地规范发展网络借贷 (P2P) 活动已经成为亟待解决的问题。规范发展网络借贷 (P2P) 应以保障投资者合法权益为主轴, 以防范其风险发生与传染作为监管措施确立的出发点, 以实现普惠金融作为目标, 进而促进网络借贷 (P2P) 的健康持续发展与不断创新。个体网络借贷 (P2P) 监管立法在体现适度宽松监管政策, 坚持适度监管、有效监管、创新监管等原则基础上满足上述要求, 从而保障监管立法成为规范监管的善法。

【关键词】 个体网络借贷 监管立法 规范发展 解读

【中图分类号】 DF438 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2016) 01-0005-14

Abstract: Guidance on Promoting the Healthy Development of Internet Finance, jointly issued by the People's Bank of China and other ministries, confirms that Peer to Peer Lending (P2P) should be supervised by China Banking Regulatory Commission (CBRC). The 13th Five-Year National Economic and Social Development Plan deliberated and passed by the fifth plenary session of the 18th CPC Central Committee suggests that our government should standardize and develop Chinese internet finance. CBRC faces directly the questions existing in P2P and finds that how to standardize and develop internet lending effectively is a serious problem. The main work of standardizing and developing P2P is protecting the legitimate rights and interests of investors, and the starting point is preventing the occurrence and spread of risk, and the aim is achieving inclusive finance. So finally we can make P2P develop healthily, continuously and creatively. The supervision legislation of P2P regulation manifests moderately loose characteristic. We must sticks to appropriate, effective and innovative supervision principles, so as to make sure the legislation can create a good law.

Key words: Peer to Peer lending Supervision legislation Standardize and develop Interpretation

【收稿日期】 2015-10-23

【作者简介】 专家组成员包括: 中央财经大学法学院郭华教授、吴韬副教授、董新义副教授、许冰梅副教授; 中财大创新管理研究院李永壮教授、张德环副主任等。

2015年7月18日,央行会同其他部委发布的《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》(以下简称《指导意见》)明确了“网络借贷业务由银监会负责监管”。2015年10月29日,党的十八届五中全会提出了“改革并完善适应现代金融市场发展的金融监管框架”,并在《关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划》中要求“加快金融体制改革”,“规范发展互联网金融”。截至2015年10月,我国从事网络借贷(P2P)业务的平台共有约33384家,至少有8家线上网络借贷平台(包括母公司)融资整体成交量1196.49亿元,环比9月上升3.87%,是2014年同期的4.46倍,然而正常运行的仅有1909家,P2P问题平台数已累计至1078家。那么,在落实十三五规划过程中如何借助于“规范”来发展互联网金融,而网络借贷(P2P)作为是互联网金融组成部分,如何使其规范发展,尤其是如何在监管中促使网络借贷(P2P)健康发展与不断创新必然成为金融体制改革亟待解决的问题之一。为了促进个体网络借贷(P2P)健康有序发展,规范网络借贷管理部门依法监管,保障投资者、融资者和网络借贷平台的合法权利,保障网络借贷依法合规开展活动,由中央财经大学副校长、博士生导师王瑶琪教授作为学者团队组织者,组织了中央财经大学法学院、中财大创新管理研究院、金融学院、公共财政与公共政策研究院等学院的部分学者专家对个体网络借贷(P2P)的监管问题进行了探讨与研究,在中央财经大学、金融客咖啡等召开了有关监管问题的研讨会,并赴部分省市进行了有关网络借贷的实践调研,最终形成了《个体网络借贷(P2P)监督管理办法(学者建议稿)》(以下简称《网贷监管办法学者稿》)以及专家论证稿。

一、《网贷监管办法学者稿》 拟制的基本宗旨

《个体网络借贷(P2P)监督管理办法(学者建议稿)》制定的宗旨是:充分保障投资者的合法财产权益,加速资本的流转速度;积极为融资者提供融资的机会,解决中小微企业融资的困难;保障网络借贷监管部门的监管有法可依,促

进监管活动规范化,提高金融资源优化配置的效率;规范发展网络借贷企业,促进网络借贷活动规范有序发展,鼓励网络借贷持续不断创新,从而使网贷活动能够服务中小微企业经济、网络借贷风险得到有效控制,进而达到普惠金融的目的。

二、《网贷监管办法学者稿》 的基本架构

《个体网络借贷(P2P)监督管理办法(学者建议稿)》共有“七章”“四十四条”。“第一章总则”主要规定了制定监管办法的目的、依据、监管权限、适用范围,监管原则与要求等内容;“第二章备案”主要规定了网络借贷平台备案条件与程序;“第三章网络借贷企业管理”主要规定了网络借贷平台的职责;“第四章融资者与投资者的权利义务”主要规定了融资者与投资者应当享有的权利与承担的义务;“第五章监督管理”主要规定了银监会及其派出机构的工作分工、监管部门监管的权限、职责;“第六章法律责任”主要规定了违反监管原则、不履行职责以及不承担义务的具体法律责任;“第七章附则”主要规定了术语的解释等其他内容。这些内容是在尊重互联网金融规律、注重实践成熟经验以及吸收相关互联网金融立法的基础上形成的,不仅全面反映了网络借贷监管需要考虑的内容,也体现了促进网络借贷创新的未来趋势和发展方向,包含了积极稳妥促进网络借贷活动不断创新的因子,属于学者集体的智力成果,也是专家集体智慧的结晶。尽管学者们为此付出了努力,有关部门、专家也给予了支持,但仍存在一些需要说明以及亟待探讨的问题。下面从推进网络借贷监管依法行政基本要求与促进网络借贷持续创新的视角就制定办法过程中的热点、焦点与难点以及争议较大、分歧较多的问题作一讨论,以飨诸位专家学者,供网络借贷监管立法机关和监管部门参考。

三、《网贷监管办法学者稿》 拟制中涉及的主要问题

(一)关于个体网络借贷“信息中介”性质的问题

《指导意见》对网络借贷平台性质为“信息

中介”给出了较为明确的界定，目前监管部门的监管倾向以及部分学者的个人理解也是网络借贷平台只能做“信息平台”，不能成为“信用平台”。如果仅从文本的字面含义作此理解，可以说顺理成章甚至无懈可击，但问题是，银监会作为行使特殊权力的金融监管部门对此“信息中介”进行监管是否超越职权，与其他“信息中介”的监管相比其正当性何来？既然将此“信息中介”的界定放置于《指导意见》中，那么作为促进“互联网金融”健康发展的规范性文件的框架，这简单机械化的术语式解释是否全面，这不仅涉及解释偏差会将网络借贷监管的制度正当性引入自相矛盾的尴尬，还会因解释的不全面引发人们对监管正当性的质疑，而且其问题可能远不止于此。

《指导意见》之所以强调个体网络借贷平台属于“信息中介”，旨在防止网络个体借贷平台脱离互联网的线上功能，或者仅仅将线上活动所谓互联网作为一种形式，以此掩盖其将主要业务放置在线下或者业务的侧重点在线下，而与传统金融没有本质差别的做法，甚至构成“借互联网之名，行传统金融之实”。个体网络借贷平台作为“信息中介平台”，着重要求其业务活动不能脱离互联网甚至依赖互联网，借助于互联网为传统金融触及不到的金融服务群体以及小额贷款公司无法实现金融服务空间的金融消费者提供服务，不至于与小额贷款公司和传统金融出现过多的功能重叠而影响相互之间的健康发展。然而，《指导意见》又将“互联网金融本质仍属于金融”作为宏观上的性质界定，而网络借贷作为《指导意见》放置在互联网金融项下的微观业务，不难推演出网络借贷业务仍属于金融业务，基于此，银监会对从事金融业务的网络借贷具有监管的正当性。

金融从产生起就伴随着信用，作为仍属于金融的互联网金融也不例外，而网络借贷作为互联网金融业务的一部分也不会“没有改变金融风险隐蔽性、传染性、广泛性和突发性的特点”。既然如此，网络借贷平台作为“信息中介”就会有不同于一般“信息中介”的特质，不应当也不

宜将网络借贷平台作为“信息中介”做出与一般“信息中介”涵义相同的解读。从实践来看，投资者之所以投向网络借贷平台而非银行，或者投向这个网络借贷平台而非那个网络借贷平台，是因为网络借贷平台存在让投资者可信赖的因素，这个可信赖的因素实质上是投资者的一种信任。那么，投资者的信任源于何处？是基于网络借贷平台提供的“信息”抑或其所做的“判断信息”，无论是何种信息又为何足以让投资人信任呢？实质上，这种平台上的“信息”或者“判断”本身内含了金融的属性，网络借贷属于携带金融基因并附带金融属性，致使这种“信息中介”不同于一般的纯信息平台，实质上可以将网络借贷平台理解为“金融信息中介”，以保障将其纳入“金融类”业务进行监管的正当性。这种认识与理解不仅能解释银监会监管网络借贷业务在制度上的正当性，也可以解释银监会作为特殊的公共权力有权力监管平台上的“民间借贷”活动的正当性，还与“互联网金融本质仍属于金融”的对互联网金融性质总体界定相一致。这种性质界定还可以促进平台为投资方和融资方提供金融信息交互、撮合、资信评估等中介服务信用性，同时也能够与深圳等地方尝试的“金融信息咨询服务平台”保持相通性。否则，在政府简政放权与全面推进依法治国尤其是依法行政的背景下将一个单纯的“信息中介平台”在工信部与工商部门登记管理的框架下再增加银监会作为监管机构就无法解释清楚，这种解读不清楚的问题还导致一些费解，甚至这些费解还会衍生一些不必要的误解。

（二）关于个体网络借贷监管模式的问题

网络借贷业务由银监会负责监管。银监会对网络借贷业务如何监管、采取何种监管模式以及监管是否具有合理性，也是监管立法探讨的焦点，尤其是在监管主体上银监会有无权力再将其职责配置给其他主体，出现授权或者委托问题，在金融监管模式上是采取“注册制”、“备案制”抑或“审批制”、“核准制”等模式，这些问题是监管立法必须面对且又无法回避的问题。

在监管主体上，存在“银监会+各省行业组织”监管模式和以省为区域的网贷行业实行自律

监管模式的不同观点。对于前者，其职责分配为“银监会将负责制定统一的规范发展政策措施，制定统一的行业认证标识；各省网络借贷协会设立相应的自律组织。”“各省政府也需对自律组织的设立、运转进行指导和规范。”对于后者，采用以省为区域的网络借贷协会自律监管，网贷协会作为自律组织对网络借贷企业进行备案登记，并向符合备案条件的网络借贷平台发放统一的行业认证标识，对备案信息进行公示。后者可以摆脱银监会直接监管带来的行政复议与行政诉讼等问题，也可以避免银监会在监管问题上走传统金融监管的老路，影响网络借贷的创新与发展，甚至符合未来对网络借贷活动实行市场化监管的方向。然而，这种模式与《指导意见》要求“网络借贷业务由银监会负责监管”不相一致。就目前而言，无论是网络借贷业务抑或网络借贷企业经营均应由银监会独立负责监管，在实际操作中可由银监会在各省市的派出机构具体实施，目前还不宜将监管职责转移给网络借贷协会，完全实行自律监管。

在监管模式上，一般认为，审批制是我国计划发行的产物，在市场经济条件下不宜采用此种模式，否则会导致“管死”的悲剧。核准制被认为是从审批制向注册制过渡的中间形式。2015年8月12日国务院法制办下发的《非存款类放贷组织条例（征求意见稿）》要求“除依法报经监督管理部门批准并取得经营放贷业务许可的非存款类放贷组织外，任何组织和个人不得经营放贷业务”。这种采用“牌照管理”的审批或者核准模式是基于非存款类放贷组织属于金融机构，尽管《指导意见》将“网络小额贷款”和“个体网络借贷”放置在一起统称为网络借贷，二者均纳入“金融类”予以管理，但是二者仍存在一些不同，对于个体网络借贷实行“牌照管理”与其作为“信息中介”的性质认定存在矛盾，即使我们前面谈到可将网络借贷作为“金融信息中介”，但又与限制其自融、提供增信服务等要求相冲突。注册制被认为是成熟资本市场普遍采用的发行制度，网络借贷监管是否需要跟随IPO发行体制向注册制改革，如何保持与国务院近日

取消和调整一批行政审批项目保持同向性，依然是需要探讨的问题。

对个体网络借贷采取何种监管模式，这一问题不仅影响到监管是否存在准入条件等问题，还与监管立法的位阶有关。根据我国《行政许可法》的规定，全国人民代表大会及其常务委员会、国务院、省级的地方人民代表大会及其常务委员会、较大的市的地方人民代表大会及其常务委员会和省级人民政府享有行政许可设定权。也就是说，我国对于行政许可的创设仅限于法律和行政法规。《行政许可法》第14条规定：“本法第十二条所列事项，法律可以设定行政许可。尚未制定法律的，行政法规可以设定行政许可。”“必要时，国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可。”第13条又规定“本法第十二条所列事项，通过下列方式能够予以规范的，可以不设行政许可：（一）公民、法人或者其他组织能够自主决定的；（二）市场竞争机制能够有效调节的；（三）行业组织或者中介机构能够自律管理的；（四）行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。”基于以上规定，如果个体网络借贷由国务院予以立法规范，可以采用牌照制度，如果这种监管规范仅仅是银监会制定，即使经过党中央、国务院同意，其性质仍是部门规章，则无权设定行政许可，即不能实行牌照制度。相反，网络借贷企业作为“行业组织或者中介机构”特别是《指导意见》将其界定为“信息中介”，将其纳入“可以不设行政许可”的事项或者可以“采用事后监督等其他行政管理方式能够解决”的事项更能体现出合理性，因此，对个体网络借贷企业经营实行备案制度与现行法律的要求不会造成冲突，也符合“适度监管”的基本方向，但不宜使个体网络借贷监管走上传统金融监管的老路。即使实行备案管理模式，其备案也不应具有许可的实质意义，不得进行未经准予而不得从事网络借贷业务的限制性规定。如果将其纳入未经备案不得从事网络借贷业务的事项，应当由国务院通过行政法规规定，行政许可不仅仅在于是审批制还是审核制抑或备案制的术语形式，关键看是否存在许可的实质性内容。

（三）关于个体网络借贷平台不得提供增信服务问题

个体网络借贷主要为借贷双方的直接借贷提供信息服务，不得提供增信服务。目前对于何为“增信服务”存在不同看法，同时与2015年9月1日《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》中“网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保，出借人请求网络贷款平台的提供者承担担保责任的，人民法院应予支持”的做法如何协调也存在需要探讨的地方。《指导意见》之所以要求网络借贷平台不得提供增信服务，是因为现实的网络借贷平台常常提供所谓的“自我债权评级”以及“先行垫付、担保”等自我增信信息，并以此来增加平台对投资者的吸引力，但因提供增信服务导致平台无力承担并出现拆东墙补西墙甚至跑路的现象。从个体网络借贷平台作为“信息中介”而言，应当向投资者或者融资者展示一些客观信息，其中的借贷有无风险以及风险大小应当由投资者与融资者自我判断或者通过第三方服务机构去判定，平台本身不要直接或间接给出评定意见或者发表自己的意见，以免影响投资人独立判断的能力，这也为投资者责任自负提供了依据。

目前，个体网络借贷增信在实践中存在多样性，其中第三方担保、抵质押担保、资金信托、信用准备金等是最为常见的方式。但是，无论哪种增信形式，一旦允许个体网络借贷本身提供这些增信服务，网络借贷平台有可能因第三方担保等存在而自己对于融资者违约不承担任何责任，这反而会刺激其投机性，致使平台无法持续健康发展，同时，平台提供增信服务或者投资存在担保甚至由政府兜底，更会刺激投资者过度投机，网络借贷平台的信用托底，致使投资者在投资选择上不理性的。再加上这种融资是在虚拟的网上进行的，可能存在很大风险性，投资者的债权极有可能无法得到及时清偿甚至得不到清偿。禁止个体网络借贷平台“提供增信服务”，可以使投资者意识到投资潜在的风险，提高投资者的投资谨慎性，也能够促使个体网络借贷平台始终以提供客

观全面的信息吸引投资者作为发展目标。但是，对于《指导意见》的“不得提供增信服务”的理解不宜限定在是否存在“增信”，其问题的关键是“不得提供增信‘服务’”，不得妨碍网络借贷平台通过对融资者的信用评估对其融资额度予以限制，也不能排斥平台利用自身收入设置的“风险备用金”为投资者得不到清偿的债务承担一定比例的赔付承诺，同时，对这些承诺的能力需要备案监管。这种自我增信与《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》中“网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保，出借人请求网络贷款平台的提供者承担担保责任的，人民法院应予支持”的规定相一致。实质上，最高人民法院司法解释体现了法律的管理性强制规范和效力性强制规范的差异。一般来说，对于网络借贷平台提供增信服务而违反监管的，监管部门可以对其予以行政处罚，并要求其纠正，但因这种提供增信服务不损害国家利益和社会公共利益且未损害投资者的利益，不宜否定其应有的效力。因此，对网络借贷平台从融资资金中计提的风险准备金行为，不宜理解为所谓的增信服务，因为这种行为的性质不是平台自身为借款项目提供增信，不宜禁止，相反，这种网络借贷平台的自我“增信”并非对融资的担保，还有助于降低投资者的投资风险、增强平台运营的稳健性，应当鼓励而非限制甚至取缔。

（四）关于网络借贷平台认缴注册资本问题

我国工商注册资本制度改革将原来的注册资本实缴登记制改为认缴登记制，旨在降低企业（公司）设立的门槛和为创业成本提供空间，但这种改变对于涉及国家安全、公民生命财产安全等业务的行业尚未放开。其中，这些未改革的行业主要包括银行业金融机构、证券公司、期货公司、基金管理公司、保险公司、保险专业代理机构和保险经纪人、直销企业、对外劳务合作企业、融资性担保公司、募集设立的股份有限公司，以及劳务派遣企业、典当行、保险资产管理公司、小额贷款公司等。网络借贷作为互联网金融在本质上没有改变金融的性质，仍存在金融固

有的风险，有无必要在其备案登记时为其设置一定的准入门槛以及将其纳入所谓“例外”之列，这一问题在实践中存在不同的观点。有观点认为，监管层制定注册资金门槛在很多金融和类金融行业不乏先例。对网络借贷平台而言，设立一定门槛可以减少问题平台的发生率，同时也会加速整体行业的优胜劣汰，其设定门槛具有合理性。也有观点认为，既然《指导意见》将网络借贷平台定位为“信息中介”，为其设定备案登记的准入门槛则与其本身性质界定存在悖论。因为网络借贷平台不得有增信服务，也无需承担担保责任，采取实缴资本的意义也就不大，况且网络借贷作为新兴行业，多数平台尽管有些发展，但仍处于创业初期，如果备案登记设置实缴资本的门槛，必将增加其创业成本或者占用其一定资源，不利于网络借贷平台的发展，甚至会抑制平台的成长与创新。对此，我们认为，对网络借贷平台的备案登记应当设置一定门槛并有相应注册实缴资本的限制。其理由如下：一是网络借贷平台尽管被定位为信息中介，但这种信息平台依然具有金融属性，需要为其经营风险设置一定的资金安全阀门；二是从保护投资者的合理利益来看，从事一个关乎数十万用户的互联网金融行业，如果没有一定的资金实力，其违规的机会成本较低，也难以保障投资者的合法利益；三是从网络借贷平台涉及的业务自身以及政府管理的特殊性来看，其他国家对涉猎金融业务的企业均实施审慎监管，要求被监管的企业具备相当数量的实缴资本，以便维护金融稳定。目前国内个体网络借贷征信体系不完善，采取实缴资本意味着平台有更多的资金实力进行风控，也可以更好地保障投资人资金的安全，因此，对网络借贷平台实行认缴制准入门槛限制不失为规范其发展以及引导其创新的措施。

那么，将注册资本作为网络借贷平台准入门槛是实缴资本1000万还是3000万抑或5000万呢？对此也有不同的看法与建议。从实缴资本作为监管备案门槛来看，在一定意义上说，实缴资本越高越好，因为高额实缴资本有利于减少问题平台的发生率，也可以过滤掉一部分风险，但

是，实缴资本过于高，不仅会增大网络借贷的成本，与互联网金融低成本的要求不相符合，如果银行对资本数额按照一定比例收取费用，在一定程度上会制造出其他风险，最终违反适度监管的原则。对于注册实缴资本作为网络借贷平台备案登记的门槛而言，需要从以下几个方面考虑：

一是从现实来分析。据某网贷平台数据显示，在收录的2928个网络借贷平台中，注册资本超过5000万的，有660家，占22.54%。而网贷之家收录的1611个网络借贷平台中，注册资本不低于5000万的，有479家，占29.7%。尽管两家统计的数据存在差异，但以5000万作为备案登记的门槛仍有三分之一平台可以运营。这也与有些论者认为，从全国来看，最多容纳500家网络借贷平台的判断不谋而合。反观，2014年全年跑路平台287家比2013年的75家增长了282.67%。尽管实缴5000万作为网络借贷备案的门槛，将会产生70%的平台被撤掉的情况，但与问题平台所占的数量相比依然显示出其必要性。

二是就网络借贷平台的性质而言，其作为互联网金融具有金融属性，对其尽管不能采用传统金融的准备金制度，但有一定实缴资本要求作为备案监管条件也符合金融的本质，从而更能有效保障有资本实力和风控能力的网络借贷平台的自我尊重以及强者之间保持有序竞争，也不会影响网络借贷平台的创新。

三是从网络借贷平台作为为投资方和融资方提供信息交互、撮合、资信评估等金融信息的中介来看，其信息交互、撮合、资信评估尤其是资信评估存在一定风险，对其风险也需要承担一定的责任，其责任的承担需要有责任承担的资本保障，其实缴资本过低不足以抵御应当承担的比例风险。从另一个侧面来看，也不利于网络借贷平台的发展与创新。

另外，网络借贷已经从原来“高收益之争”转为“安全性之争”，为了维护网络借贷的安全性确立网络借贷备案登记的5000万元的实缴资本制度在实践中还会促使网贷平台增资扩股或者被其他公司兼并重组，进而发挥调整网络借贷平台结构以及合理布局平台的功能，但是，在实践

中需要避免网络借贷平台通过其他类似过桥验资的途径规避门槛的限制或者使现实的实缴资本制度演变为认缴资本制, 备案登记的门槛就会流于形式, 其门槛作用也会随之丧失。

(五) 关于投资者投资款的管存问题

《指导意见》要求, “除另有规定外, 从业机构应当选择符合条件的银行业金融机构作为资金存管机构, 对客户资金进行管理和监督, 实现客户资金与从业机构自身资金分账管理”。何为“存管”, 其与目前所说的托管存在何种区别? 符合条件的银行业金融机构由谁来确定? “另有规定”在什么情况下适用? 这些微观问题有待于理论予以诠释。

所谓的“托管”, 是指网络借贷平台将交易资金或平台相关备付金、风险金等存放于第三方账户上, 如银行账户或第三方支付公司账户。在此种模式下, 第三方没有任何义务监督资金流向, 平台可以随时从第三方提取这些资金。而“存管”是指投资人与融资人均将在银行开设个人账户, 银行按照指令做资金划转, 平台绝无接触借贷资金的可能。也就是说, 金融机构接受客户委托, 安全保管客户资产、行使监督职责。除了保证资金正常流动之外, 金融机构还需要监督资金的来源及去向, 对资金流动的安全性进行监督。《指导意见》确定的符合条件的银行业金融机构存管与证券客户交易结算资金的银行存管类似, 主要强调平台自有资金与客户资金的分离和分账管理。有观点认为, 从体验、便捷度和服务意识来说, 第三方支付机构的托管应该比银行更好; 但从安全性来说, 银行的资金存管要普遍优于第三方支付, 可以避免出现第三方支付机构侵占、挪用客户资金的风险, 当然成本也会更高, 但是安全与效率相比, 在制度初期仍需要有效考虑安全, 尤其是投资人的合法权益。在目前实际操作中, 网络借贷平台一般宣称投资者资金由第三方托管, 实际只是在第三方平台开了户, 其资金仍由网络借贷平台完全支配。这种模式相当于网络借贷平台在第三方支付上开了个储蓄账户, 账户上的资金可以任意支取, 第三方支付只是提供了一个资金通道, 无法起到对资金流向进行监

管的作用。为此, 《指导意见》要求网络借贷平台选择符合条件的银行业金融机构作为资金存管机构, 对客户资金进行管理和监督, 实现客户资金与从业机构自身资金的分账管理。

就目前而言, 网络借贷平台的资金通道大致分为三种模式。一是通道型模式, 即没有实行资金托管。投资者把资金汇总到平台的账户, 平台或平台法人代表有机会动用资金, 一旦网络借贷平台资金链出现问题, 有可能促发网络借贷企业关闭平台甚至卷款跑路。二是平台以备付金的形式将资金存管在银行账户或第三方支付机构账户, 但这个账户的所有人仍属于平台自己, 投资者的资金还会流到平台在银行开的专用账户里, 监管无法起到应有的作用。三是设立托管型账户, 即将资金存管在第三方的基础上, 为投资人和借款人设置虚拟二级账户, 实现点对点的资金流动监控, 这种模式比前两者相对安全。我们认为, 第三种模式较为可行。这是因为投资人投资交易的资金是直接从投资人的账户拨到融资人的账户, 具有所谓P2P从点到点的特征, 没有经过平台账户, 对于投资者的资金相对而言较为安全, 也与国务院办公厅《关于加强金融消费者权益保护工作指导意见》(国办发【2015】81号)要求的“切实保护金融消费者合法权益”相一致。尽管资金安全没有绝对化, 但这作为投资风险控制措施仍不失为最佳选择。

《指导意见》确立的“客户资金与从业机构自身资金分账管理”, 主要要求网络借贷平台自有资金账户、资金存管汇总账户的分设管理, 起到风险隔离的功能。这种平台风险准备金账户的管理和投资者投资款的存管, 会促使银行业金融机构基于银行声誉履行监督资金流向的职责, 否则银行声誉就会受损。因为银行与网络借贷平台达成资金存管协议, 在一定程度上意味着银行将为平台承担隐性信用背书的风险。银行存管模式尽管可以屏蔽和淘汰一大部分实力不够的个体, 为金融市场的有序竞争提供一定的可能性, 但在一定程度上增加了银行的话语权与主动权, 银行面对带有较大程度上同业竞争的网络借贷平台将面临来自对手的风险, 在此种模式下由于银行相

对较慢的效率,审慎的经营方式,在一定程度上会降低业务发生的效率,第三方支付作为通道则可以弥补其缺陷。《指导意见》之所以要求网络借贷平台选择符合条件的银行业金融机构作为资金存管机构,是因为目前第三方支付的托管没有能力对交易的真实性进行核实,其能做到的仅仅是按平台方给出的合同付款。选择符合条件的银行业金融机构作为资金存管机构不仅要做到对投资人的资金进行管理和监督,而且还需要控制平台不去接触或者控制资金,从而实现资金流和信息流分道而行的业务模式。就目前而言,符合条件的银行业金融机构在资金存管的技术上应当加大信息化建设,尤其是系统切换、利息结算、交易确认、银行与银行之间的切换等,体现网络借贷快捷、便捷等高效的特点。

(六) 关于网络借贷平台的自融问题

“自融”在网络借贷甚至在互联网金融问题上均属于较为敏感的话题。《指导意见》对网络借贷企业能否自融这一业内反映较为强烈的问题做出原则性规定,也未给出所谓的负面清单,那么是否意味着网络借贷企业就可以自融,如何禁止其自融,其正当的理由何在?由于这些问题《指导意见》未予明确,那么网络借贷监管是否需要表达出鲜明立场,则成为需要探讨的问题。

目前,我国理论界对于何为自融以及何者为“自金融”并未给出清晰的界定。但是,多数观点认为,自融是指有资金需求的人或企业,为自己或者关联方进行融资。就网络借贷企业而言,是指实体企业自己在线上开办网络借贷平台,从网上融到的资金主要由自己企业或者关联企业使用。一般情况,网络借贷平台自身借平台本身融资,被认定为自融没有大的分歧,但是,网络借贷平台的关联企业或股东在平台融资是否是自融存在一定的争议。有人认为,既然国家提倡产业金融,有些企业集团内部有大量优质借款项目,利用集团内部股网络借贷(P2P)平台进行融资似乎是水到渠成问题。既然企业集团可以通过财务公司、信托、保险、融资租赁等金融机构在集团内部进行资金调配,那么就应当允许“近水楼前先得月”,不应该禁止关联公司利用P2P进行

融资,更不能以自融的方式引入制裁措施来扼杀这种创新。也有人认为,网络借贷平台自融致使资金掌握在“老板”一人手中,在一定程度上增大了跑路风险,由于投资风险和企业经营性风险捆绑在一起,还会触发网络借贷平台不断借新还旧、累积风险等,最终投资人的合法权益无法得到有效保障,禁止平台“自融”应当是网络借贷的红线。就目前的实际情况而言,多数网络借贷平台均不同程度地存在一些自融问题。由于目前市场上没有那么多优质资产可以投资,其平台不得不通过虚构项目进行自融来付息,以此来实现资金的流通或者增加平台的活跃度。我们认为,对于网络借贷平台本身不得自融,应当作为一条红线对此做出禁止性规定,以免其以自融的手段尤其把一个整体的资金需求分拆成若干额度小、时间短的项目来融资或者通过虚构融资项目、夸大融资项目的融资金额、掩盖融资方主体进行欺诈,甚至借助于高息争夺资金或者吸引投资者,从而引发借新还旧的骗局,也可避免可能伴随着的实际控制人个人挥霍造成资金漏洞进而逃避返还或逃匿、转移资金等情形的发生。对此应当予以禁止,其禁止具有合理性。

从法律规范的角度来看,自融与关联交易相关度较为密切。根据财政部《企业会计准则第36号——关联方披露(2006)》的规定,在企业财务和经营决策中,如果一方控制、共同控制另一方或对另一方施加重大影响,以及两方或两方以上同受一方控制、共同控制或重大影响的,构成关联方。其中的“控制”,是指有权决定一个企业的财务和经营政策,并能据以从该企业的经营活动中获取利益;重大影响是指对一个企业的财务和经营政策有参与决策的权力,但并不决定这些政策。而证监会《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第1号——招股说明书》对关联交易的主要形式做了说明,其中包括:(九)提供资金或资源。证监会发行监管部(2001)第1号令、证券业协会的《股份转让公司信息披露实施细则》以及财政部《企业会计准则关联方关系及其交易的披露》等也对关联交易作了基本相同的规定。有观点认为,对于网络借

贷平台独立行使其对平台的运营管理权,依法建立了独立的会计核算财务制度,其与股东、实际控制人的财务未有混同,在进行完整的信息披露且设定一些更高项目上线条件的,可以允许其相关企业在网络借贷平台进行融资。尽管这种观点具有一定合理性,甚至对于融资者而言体现了融资的公平性,但问题是,如何保证其信息披露的真实性与完整性,监管能否监控其融资资金的流向,尤其道德风险难以控制。也就是说,一旦允许网络借贷平台对关联公司或者企业融资,其单薄的风控能力就会丧失殆尽,特别是当母公司或关联公司不能及时偿还本息,资金链就会出现断裂并不断传递,网络借贷平台在此时的做法必然是加剧其危险操控甚至采用欺诈行为吸收资金,道德风险不可避免,最终致使网络借贷平台无法提现或者携款“跑路”。基于此,无论是对网络借贷企业还是其关联公司或者企业均应当禁止其自融,消除在此埋下的道德风险隐患,同时也有利于网络借贷平台规范健康的运营与发展。

(七) 关于网络借贷平台的法律责任问题

对于法律责任的规定,根据《行政处罚法》的要求,监管办法作为部门规章设定行政处罚的权限有二:一是可以在法律、法规的规定行政处罚的行为、种类和幅度的范围内做出具体规定;二是对尚未制定法律、行政法规的,规章对违反行政管理秩序的行为,可以设定警告以及一定数量罚款的行政处罚。尽管《指导意见》经过中央、国务院同意,仍不具有法律意义,可以说监管办法是在尚未制定法律、行政法规背景下出台的,仅仅可以设定警告以及一定数量罚款的行政处罚,但基于实践的需要我们在法律责任中增加了限制改正以及通报批评的措施。基于监管的需要和网络借贷作为互联网金融的特点,通过做出实际影响当事人的声誉、名誉的通报批评方式,有利于以社会影响遏制非法的效果,但因通报批评一般不是直接向违法当事人本人提出,而是向一定范围内甚至向社会公开,对于网络借贷而言更具有实质意义。目前,通报批评多数是在规章中规定,所以我们在监管办法中规定了通报批评,同时还规定了限期改正,以便及时纠正不良行为。

当然,网络借贷监管立法规范的难点不限于上述内容,还包括投资者与融资者实名制、权利义务以及如何防止监管寻租等问题,这些内容在办法中均有规定。因其在其他法律法规已有规定,在此就不再赘述。就目前的经济形势判断,我国的A股持续下跌,越来越多的资金有可能从股市抽离流入P2P市场,加之近期央行宣布“双降”,银行理财产品以及以余额宝为代表的一些货币基金的收益开始下滑,特别是房地产投资降温,致使企业在资本需求上更加强烈,有可能大量投资人的资金投入网络借贷平台,使得网络借贷活动有可能人气飙升,在此种背景下加强监管尤为必要,其规范监管不仅需要进一步发挥网络贷款的优势,也需要努力降低客户融资成本,更需要加快资本的流转速度与服务好实体尤其是中小微企业,维护金融的安全与稳定、促进社会的公平正义。

附:个体网络借贷(P2P)监督管理办法(学者建议稿)

个体网络借贷(P2P)监督管理办法

(学者建议稿)

第一章 总 则

第一条 【目的与根据】为加强对个体网络借贷(P2P)平台企业的依法监管,规范网络借贷企业(以下简称“网贷企业”)的经营活动,保障当事人合法权益,维护网络借贷市场的经济秩序,促进网络借贷行业依法持续健康发展,根据法律法规以及《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》,制定本办法。

第二条 【适用范围】本办法适用于融资者与投资者之间通过网络借贷平台进行借贷活动的监管,网络小额贷款监管不适用本办法。

网贷企业应当具备本办法规定的条件,经中国银行业监督管理委员会(以下简称“银监会”)备案,在备案的范围内从事网络借贷活动。

第三条 【管理原则】银监会监管网络借贷活动实行适度宽松的监管政策,坚持依法监管、适度监管、有效监管、分类监管、协同监管、创新监管的原则,依法维护当事人的合法权益。

银监会监管网络借贷活动坚持促进创新和防范风险相结合的工作准则,坚持风险监管和合规监管的工作原则,依法公开、公正和审慎地履行监管职责,保护合法经营,惩处违法违规行为。

第四条 【监管权限】银监会对网贷企业的经营实行备案制度。

网络借贷监管实行行政监管与行业监管相结合的管理制度。银监会对网贷企业以及网络借贷活动依法指导、管理和监督、检查。网络借贷行业协会对网贷企业进行自律管理。

第五条 【经营要求】网络借贷活动应当遵循诚实、守信、自愿、公开、公平的原则,维护金融秩序,依法依规实施网络借贷活动,不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益,不得借助网络借贷平台从事违法犯罪活动。

网贷企业应当建立借贷管理制度,加强借贷管理;建立风险控制管理制度,防范金融风险;建立信息披露制度,提供信息交互、撮合、资信评估等客观真实信息;不得泄露投资者和融资者信息,不得提供增信服务,不得自融,不得非法集资。

第六条 【监管原则】从事网络借贷活动应当依法接受银监会监管。对违反有关法律、法规、规章的行为,由银监会依法给予相应的行政处罚;对违反网络借贷行业规范的行为,由网络借贷行业组织给予相应的行业处分。

第二章 备案管理

第七条 【管理职责】银监会对网贷企业经营实行备案管理。

银监会备案管理应当履行下列职责:

- (一) 制定备案管理政策;
- (二) 制定备案条件和备案程序;
- (三) 指导备案工作;
- (四) 制定网络借贷重大风险事件处置预案;
- (五) 履行备案管理的其他职责。

银监会省级派出机构具体实施对网贷企业经营活动的备案登记。

银监会省级派出机构在备案中发现网贷企业可能发生重大金融风险事件的,应当及时上报银监会,并报送省、自治区、直辖市人民政府。

第八条 【备案要求】网贷企业备案登记

时,应当经工商行政管理部门注册登记,并取得电信主管部门网络经营备案证书;符合本办法规定备案条件的,由银监会省级派出机构进行备案登记。

第九条 【备案条件】网贷企业备案应当符合下列条件:

(一) 在中华人民共和国境内依法设立的公司或者合伙企业;

(二) 具有与业务规模相适应的自有资本,实缴资本不低于人民币五千万元;

(三) 具有至少一名有三年以上金融行业从业经历的高级管理人员和至少一名有三年以上信息技术行业从业经历的高级管理人员;

(四) 网络借贷平台的网址、域名已经取得电信主管部门的网站备案手续;

(五) 具有相应的网络借贷信息技术安全保护设施;

(六) 具有完备的网络借贷业务管理制度和管理流程;

(七) 法律法规规章规定的其他条件。

第十条 【备案材料】网贷企业应当保证申请备案所提交文件和信息的真实性、准确性和完整性。

网贷企业在向银监会省级派出机构申请备案时,应当提交下列材料:

(一) 网贷经营备案申请表;

(二) 营业执照正副本原件及复印件;

(三) 网络借贷平台的网络经营备案证书原件及复印件;

(四) 实缴资本的验资证明;

(五) 网贷企业的组织结构、高级管理人员的基本信息,包括任职的董事或者执行事务合伙人、监事、高级管理人员等资格证明、信用报告、信用承诺书和无犯罪声明;

(六) 网络借贷业务管理制度;

(七) 网络借贷有关投资者保护、信息安全、防范欺诈、风险管理等内部控制制度;

(八) 监督管理部门规定的其他材料。

第十一条 【备案程序】银监会省级派出机构收到完整申请材料后,应当予以审查并在二十

个工作日内做出备案或者不予备案的书面决定。

经审查符合备案条件决定备案的,银监会省级派出机构应当自做出备案决定之日起十日内在银监会官方网站等进行公示。公示时间为五个工作日,经公示无异议的,或者异议不成立的,颁发电子备案证书。

经审查不符合备案条件决定不予备案的,应当书面告知申请人并说明理由。材料不完整的,应当通知申请人在十日内予以补充,申请人不予补充或者补充后仍不完整的,不予备案。申请人对不予备案决定不服的,有权申请复核。

备案期间,备案材料内容发生重大变化的,网贷企业应当及时变更备案申请材料。

第十二条 【不予备案条件】除《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国合伙企业法》等法律规定的不得担任董事或者执行事务合伙人、监事、高级管理人员等的情形外,有下列情形之一的,不得担任网贷企业的主要股东或者执行事务合伙人、实际控制人、董事、监事、高级管理人员:

(一)因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产、背信犯罪或者破坏社会主义市场经济秩序,被判处刑罚的;

(二)因采用非法手段催收债务或者泄露客户信息受到过行政处罚的;

(三)被列入法院系统失信被执行人名单的。

第十三条 【备案产品】网贷企业产品应当备案。产品备案可以与网贷企业的备案同时进行。

备案产品应当包括下列信息:

(一)备案产品名称;

(二)备案产品期限;

(三)备案产品利率;

(四)备案产品其他信息。

各类产品单笔融资额度超过人民币五十万元的,还应当单独备案。

第十四条 【备案变更】网贷企业备案后,备案事项发生变更的,应当自变更之日起七个工作日内向原备案机构提出变更备案申请。

第十五条 【备案撤销】网贷企业提供虚假备案材料和信息骗取备案,经查证属实的,由原

备案机构撤销备案。

网贷企业在经营过程中出现本办法第十二条规定情形之一的,由原备案机构撤销备案。

第十六条 【备案注销】网贷企业解散或者终止网络借贷业务的,应当自宣布解散或者终止网络借贷业务之日起五个工作日内申请备案注销,原备案机构应当及时在官方网站等予以公告。

第三章 网贷企业管理

第十七条 【网贷企业职责】网贷企业应当履行下列职责:

(一)勤勉尽责,督促投资者、融资者依法合规开展网络借贷活动及履行约定义务;

(二)对投资者、融资者进行实名认证,对其提供信息的真实性进行审核;

(三)对网络借贷活动的合法性进行审核;

(四)采取措施防范欺诈行为,发现欺诈行为或其他损害投资者利益的,及时公告并终止其网络借贷活动;

(五)对投资者的投资资金设立专户管理,选择符合条件的银行业金融机构作为资金存管机构;

(六)对投资者的投资信息、融资者的融资信息、投资者适当性管理信息等资料进行妥善保管,必要时应当委托第三方机构进行保管;

(七)建立投资者投资风险揭示制度,对投资者进行金融风险教育,持续开展网络借贷知识普及活动,使投资者知悉投资风险;

(八)保守投资者、融资者的商业秘密及个人隐私,非因法定原因不得提供投资者、融资者及其利益相关方的相关信息;

(九)配合有关部门开展反洗钱工作;

(十)按照银监会和网络借贷行业协会的有关规定向投资者及其他利益相关方进行信息披露;

(十一)法律法规规章规定的其他职责。

第十八条 【征信管理】网络借贷活动信息应当纳入征信系统。

网贷企业从征信系统获得的信息,不得泄露,不得用于与网络借贷无关的任何活动。

第十九条 【平台风控】网贷企业应当建立风险控制制度,风险控制制度至少包括下列

内容：

- (一) 实现平台系统的自主访问控制，使系统用户具有自我保护的能力；
- (二) 增强系统的安全保护功能；
- (三) 获取融资者基本情况的功能；
- (四) 对融资信息进行风险分析及揭示的功能；
- (五) 对融资约定事项进行提示和督促；
- (六) 其他需要风险控制的情形。

第二十条 【信息披露】网贷企业应当履行信息披露义务。

网贷企业应当披露的信息至少包括下列内容：

- (一) 主体信息：主要包括基本情况、奖惩情况、主要股东情况、实际控制人情况、法人治理及董事、监事、高级管理人员情况；
- (二) 产品信息：主要包括备案产品基本情况；
- (三) 业务信息：主要包括经营数据、逾期交易情况及其他信息。

网贷企业应当保证所披露信息的真实、准确、完整，确保公开披露信息的内容无虚假、无误导、无重大遗漏。

第二十一条 【禁止行为】网贷企业不得有下列行为：

- (一) 通过网络借贷平台直接、间接或变相为自己、股东或者关联方进行融资；
- (二) 直接或者间接向融资余额超过人民币五百万元的同一融资者提供再融资；
- (三) 提供增信服务；
- (四) 提供股权或其他形式的有价证券的转让服务；
- (五) 从事其他金融产品销售、投资顾问、资产管理等业务，但具有相关业务资格的除外；
- (六) 兼营股权众筹、第三方支付或其他互联网金融业务；
- (七) 诋毁、贬损其他网贷企业的不正当竞争行为；
- (八) 从事违法犯罪活动；
- (九) 法律法规规章规定禁止的其他行为。

第四章 融资者与投资者的权利义务

第二十二条 【实名注册】融资者、投资者应当在网络借贷平台进行实名注册。融资者、投资者依法享有权利和承担义务。

第二十三条 【合法性要求】融资者、投资者之间进行的借贷行为，受合同法、民法通则等法律法规以及最高人民法院相关司法解释等规范。网贷企业应当依法依规为融资者、投资者提供信息交互、交易撮合、资信评估等中介服务，不得干扰融资者、投资者的合法借贷行为。

第二十四条 【利率规定】网络借贷利率由融资者、投资者双方协商确定；法律法规及司法解释对利率限制有规定的，从其规定。

第二十五条 【融资者权利】融资者享有下列权利：

- (一) 要求网贷企业及时办理委托事务；
- (二) 要求网贷企业按照规定与约定进行信息披露；
- (三) 要求网贷企业在合同约定的期限内提供撮合居间服务；
- (四) 要求网贷企业、投资者、监管部门保护其商业秘密或者个人隐私；
- (五) 其他法定与约定的权利。

第二十六条 【融资者义务】融资者应当履行下列义务：

- (一) 向网贷企业提供真实、准确和完整的注册信息；
- (二) 提供真实、准确、完整及时的借贷信息；
- (三) 保证借贷项目的真实性、合法性；
- (四) 提供其他融资信息；
- (五) 按照约定的借款用途使用借款；
- (六) 及时报告影响或可能影响投资者权益的重大信息；
- (七) 按照约定支付本息及服务费用；
- (八) 其他法定与约定的义务。

第二十七条 【禁止行为】融资者不得有下列行为：

- (一) 欺诈借贷；
- (二) 隐瞒就同一借贷项目融资的事实；

(三) 借助网络借贷平台从事非法集资和其他违法犯罪活动;

(四) 法律法规规章和合同禁止的其他行为。

第二十八条 【投资者权利】 投资者享有下列权利:

(一) 要求网贷企业及时办理委托事务;

(二) 要求网贷企业按照规定与约定进行信息披露;

(三) 要求网贷企业在合同约定的期限内提供撮合居间服务;

(四) 要求网贷企业保证投资资金安全;

(五) 要求网贷企业依约督促融资者归还本息;

(六) 要求融资者按期支付本息;

(七) 要求网贷企业、投资者、监管部门保护其商业秘密或者个人隐私;

(八) 其他法定与约定的权利。

第二十九条 【投资者义务】 投资者应当履行下列义务:

(一) 向网贷企业提供真实、准确和完整的注册信息;

(二) 保证投资资金来源合法;

(三) 了解和知悉网络借贷的投资风险;

(四) 其他法定与约定的义务。

第五章 监督管理

第三十条 【监管职守】 银监会应当依法对网络借贷活动履行指导和监管职责,不得妨碍和干扰网贷企业的正常经营活动。银监会及其派出机构的工作人员不得索取、收受网贷企业的财物,不得牟取不正当利益,不得滥用职权、玩忽职守。

第三十一条 【监管职责】 银监会及其派出机构对网贷企业的经营活动依法进行监督和管理,应当履行下列职责:

(一) 实施备案登记;

(二) 对网贷企业的实名认证、信息披露、资金存管、风险控制以及禁止性经营行为进行监督管理,查处其违法违规行为;

(三) 开展网络借贷行业数据统计分析、监测和评估工作,推动统计数据和信息共享;

(四) 对网络借贷监管政策进行跟踪评估,适时提出调整建议;

(五) 处置网络借贷重大风险事件;

(六) 撤销、注销网贷企业或者产品的备案;

(七) 对网络借贷行业协会的业务进行指导和监督;

(八) 法律法规规章规定的其他职责。

第三十二条 【监管措施】 银监会及其派出机构依法履行监督管理职责时,可以采取下列措施:

(一) 对网贷企业经营场所进行现场检查;

(二) 对涉嫌违法行为发生场所进行调查取证;

(三) 询问当事人和与被调查事件有关单位的负责人和其他知情人员,要求其对与被调查事件有关的事项如实做出陈述;

(四) 查阅、复制网贷企业与检查事项有关的文件、资料,对可能被转移、隐匿或者毁损的文件、资料予以封存;

(五) 检查网络借贷管理业务数据系统;

(六) 实施与网络借贷有关的信息收集、分析评估等非现场措施;

(七) 法律法规规章规定的其他措施。

第三十三条 【举报制度】 任何人发现网贷企业可能发生重大金融风险事件或者涉嫌违法犯罪的,有权向银监会及其派出机构举报。银监会及其派出机构应当及时接受并做出相应处理。

银监会应当建立网贷企业重大金融风险事件及违法犯罪行为的举报奖励制度,并采取有效措施保护举报人。

第三十四条 【变更报告制度】 网贷企业提供新的产品、决定停止提供产品、变更服务方式等影响融资者、投资者利益的,应当至少提前二十个工作日向原备案机构报告。

第三十五条 【协会职责】 网络借贷行业建立网络借贷行业协会,履行自律、维权、协调、服务等职责,接受银监会及其派出机构的指导和监督。

第三十六条 【自律规范】 网络借贷行业协会实行自律管理制度,建立自律管理机制。

网络借贷行业协会应当制订网络借贷行业自

律规范。自律规范应当包括网贷企业自律公约、网贷协议范本、禁止性行为规范以及网贷企业信息披露规则等内容。网络借贷行业协会应当建立网贷企业信用承诺制度,要求网贷企业以标准格式向社会公开承诺依法合规开展网络借贷业务、保障融资者与投资者的信息安全和资金安全及其合法权益。

网络借贷行业协会应当将自律管理规范报送银监会备案。

第三十七条 【诚信监管】银监会应当将网贷企业和其他网贷服务机构及其从业人员诚信信息记入网络借贷市场诚信档案数据库;根据网贷企业的信用状况,实施差异化监管。

第六章 法律责任

第三十八条 【一般违规责任】网贷企业违反本办法规定,未履行资料报送义务的,或者提供虚假、隐瞒重要事实资料的,由银监会省级派出机构责令改正;未造成不良后果的,责令改正并给予警告;情节严重或者造成不良后果的,处十万元以下罚款;情节特别严重或者造成严重后果的,处十万元以上三十万元以下罚款。

第三十九条 【违反禁止性规定责任】网贷企业开展网络借贷业务违反本办法第二十一条规定,实施禁止性行为之一的,责令限期改正,并予以警告;情节严重的,予以通报,并处二十万元以上五十万元以下罚款;涉嫌犯罪的,依法移送司法机关追究刑事责任。

第四十条 【程序性处罚】拒绝或者不配合依法检查监督或者调查的,由银监会省级派出机构予以警告;情节严重的,对单位处十万以上三十万元以下罚款,对个人处三万元以上十万元以下罚款;情节特别严重的,予以通报批评,并对单位处三十万以上五十万以下罚款,对个人处十万元以上三十万元以下罚款。

以暴力、威胁等非法方法阻碍检查监督人员依法履行职责,需要追究刑事责任的,依法移送公安机关。

第四十一条 【行政处分】银监会及其派出

机构从事网络借贷监督管理工作的人员有下列行为之一的,依法给予行政处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任:

- (一) 违反规定进行监督、检查、调查的;
- (二) 妨碍或者干扰网贷企业正常经营的;
- (三) 索取或者收受网贷企业贿赂的;
- (四) 牟取不正当利益的;
- (五) 泄露或者利用因行使职权知悉的商业秘密或者个人隐私的;
- (六) 违反规定对网贷企业和相关人员实施行政处罚的;
- (七) 滥用职权、玩忽职守的;
- (八) 其他违反规定履行职责、不履行或未及时履行法定职责的行为。

第四十二条 【行政救济】网贷企业和其他当事人对银监会的行政处罚不服的,有权申请行政复议或者提起行政诉讼。

第七章 附 则

第四十三条 【术语解释】本办法下列用语的含义:

融资者,是指通过网络借贷平台直接向投资者筹集资金的自然人和中小微企业。

投资者,是指通过网络借贷平台直接向融资者提供资金的自然人、法人和其他组织。

网贷企业,是指依法设立,通过网络借贷平台为融资者与投资者提供信息交互、融资交易撮合、资信评估等中介服务的公司或者合伙企业。

主要股东,是指直接或者间接持有网贷企业5%以上股份的股东。

执行事务合伙人,是指按照合伙协议约定代表合伙企业从事经营活动,执行合伙事务的合伙人。

实际控制人,是指虽不一定是公司的股东,但通过投资关系、协议或者其他安排,能够实际支配网贷企业行为的自然人、法人或其他组织。

第四十四条 【解释权】本办法由中国银行业监督管理委员会负责解释。

第四十五条 【生效日期】本办法自×年×月×日起施行。