



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西 · 务实创新

2015年12月29日

互联网金融法律

监管落地，网贷平台何去何从？

宛俊 | 卢丽苇

当媒体“狼来了”喊了一千遍后，12月28日，银监会会同工业和信息化部、公安部、国家互联网信息办公室等部门研究起草的《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法（征求意见稿）》（以下称“**网贷管理办法**”）正式公布，虽然之前消息灵通的媒体已经透露了某些监管原则，但读完全文后，相信市场上很多网络贷款平台（以下称“**网贷平台**”）都会问自己一句“前路何在？！”，本文将准备一份在网贷管理办法框架下，网贷平台的主要“待解决问题清单（To do List）”，供各位看官参考。

1. 机构定位篇（第二条、第六条和第四十三条）

网贷管理办法再次明确了网贷平台作为信息中介平台的定位，即作为以互联网为主要渠道，为借款人与出借人（即贷款人）实现直接借贷提供信息搜集、信息公布、资信评估、信息交互、借贷撮合等服务的信息平台，其中借款人和出借人包含自然人、法人及其他组织。对于目前许多除信息中介服务外，同时还提供其他金融业务或理财服务的网贷平台而言必然要对自己的业务进行调整。

网贷管理办法也明确了银行业金融机构及国务院银行业监督管理机构批准设立的其他金融机构和省级人民政府批准设立的融资性担保公司、利用互联网向客户提供小额贷款的小额贷款公司等网络借贷信息中介机构不在网贷管理办法监管范围之内。银监会拟对网络小额贷款进行专门研究，另行规定管理办法。

同时，网贷管理办法还要求网贷平台名称中应当包含“网络借贷信息中介”字样，预计很快工商部门将掀起一波网贷平台更名潮。

2. 备案管理篇（第五条）

网贷平台应在领取营业执照后，在工商登记注册地的地方金融监管部门备案登记，并且相关信息变更后应当办理相关变更登记，但备案方法有待银监会另行制定实施细则。同时地方金融监管部门可对备案的网贷平台进行评估分类并进行公示。

此外，网贷管理办法第一次通过法规明确网贷平台涉及经营性电信业务的，应当向通信主管部门申请相应的电信业务经营许可，未申请不得开展网络借贷信息中介业务。互联网信息服务分为经营性和非经营性两类。网贷平台为网络交易者提供服务并收取服务费一般会被界定为经营性互联网信息服务，因此办理电信业务经营许可将成为网贷平台一项无法逃脱的义务。

3. 业务规则和风险管理篇

1) 网贷平台负面清单（第十条）

负面清单管理意味在负面清单以外的行为，网贷平台皆可为之。对于负面清单明确规定的红线，网贷平台势必要牢记在心：

条文	解读和应对
利用本机构互联网平台为自身或具有关联关系的借款人融资。	彻底明确了网贷平台不得进行自融，一些大股东借用网贷平台为股东自身或股东关联公司融资的交易几乎可以告終了，但如何界定关联关系还有待监管部门明确，因为很多网贷平台采用债权转让模式时实际是通过其实际控制人或高管来进行第一步放款再在网贷平台上进行债权转让的，这是否属于关联关系暂不明确。
直接或间接接受、归集出借人的资金。	不得归集出借人资金，对于现在特别流行的网贷平台的自动出借分散投资的产品将是一个打击，因为这种产品下都存在归集出借人的资金的行为。
向出借人提供担保或者承诺保本保息。	网贷平台不得提供担保或承诺回报已经属于监管部门一直在强调的原则，此处只是正式通过法规确认。
向非实名制注册用户宣传或推介融资项目。	网贷平台未来主业上的具体项目信息应该只有实名注册用户可以看。
发放贷款，法律法规另有规定的除外。	原则上作为信息中介定位，网贷平台不得直接发放贷款理所应当，但此处留下了一处伏笔，即法律法规另有规定除外，可能是为互联网小贷平台留下空间。
将融资项目的期限进行拆分。	彻底明确了网贷平台不得将融资项目期限进行拆分，即业内长标拆短标的行为基本可宣告终止。
发售银行理财、券商资管、基金、保险或信托产品。	网贷平台将成为纯粹的网络借贷业务平台。依靠自身用户流量代销其他种类理财产品做综合理财或者推介产品的综合理财平台需要将网络借贷业务独立出来运营，或停止网络借贷业务。
除法律法规和网络借贷有关监管规定允许外，与其他机构投资、代理销售、推介、经纪等业务进行任何形式的混合、捆绑、代理。	

故意虚构、夸大融资项目的真实性、收益前景，隐瞒融资项目的瑕疵及风险，以歧义性语言或其他欺骗性手段等进行虚假片面宣传或促销等，捏造、散布虚假信息或不完整信息损害他人商业信誉，误导出借人或借款人	诚实！诚实！诚实！
向借款用途为投资股票市场的融资提供信息中介服务。	网贷平台再做股票配资想都别想了，以后股票配资再次放开，也没有网贷平台啥事。
从事股权众筹、实物众筹等业务。	网贷平台也别想着借用自身流量做众筹了，对于一些宣称自己是众筹，但实际跟网贷业务又有点相关的平台需要好好思考自己未来的定位。

2) 借款人管理（第十二条和第十三条）

网贷管理办法对于借款人也约定了一系列义务和禁止性行为，其中某些义务实际上可能会转嫁给网贷平台，由网贷平台来掌控，比如：

条文	解读和应对
借款人不得同时通过多个网络借贷信息中介机构，或者通过变换项目名称、对项目内容进行非实质性变更等方式，就同一融资项目进行重复融资。	网贷平台对借款人尽职调查时可能需要留意是否有该等情况，但如果没有一个公开的信息查询系统，网贷平台确实很难核实该等信息。

对于借款人义务和禁止性行为，网贷平台可以要求其在与网贷平台服务协议中作出陈述和保证。

3) 出借人管理（第十四条和第十五条）

由于要求出借人拥有非保本类金融产品投资的经验并熟悉互联网并且了解融资项目信贷风险，确认具有相应的风险认知和承受能力，自行承担借贷产生的本息损失，网贷平台可能需要考虑在平台显眼位置提示相关风险，并且对出借人进行风险能力承受评估，如果出借人未有非保本类金融产品投资的经验，则不允许其在网贷平台进行出借。同时在出借人平台注册协议中要求出借人作出类似的陈述和保证。

4) 线下业务（第十六条）

由于禁止在互联网、固定电话、移动电话及其他电子渠道以外的物理场所开展业务，网贷平台的线下门店推广和线下广告基本没法做了，以后宣传只有电子渠道一条路。

5) 风险控制要求（第十七条）

本条对于小额投资和控制同一借款人在本机构的单笔借款上限和借款余额上限属于原则性规定，未来是地方监管部门可能会有细化标准。

6) 网络与信息安全和档案管理（第十八条和第二十三条）

本条对网贷平台的技术和信息安全提出了很高要求，要求开展信息系统定级备案和等级测试，具有完善的防火墙、入侵检测、数据加密以及灾难恢复等网络安全设施和管理制度，并且在成立两年内应当建立或使用与其业务规模相匹配的应用级灾备系统设施，而要知道灾备系统设施一般是银行和一些危险平台才需要的。

同时对于借贷双方上网日志信息，信息交互内容等数据留存期限为 5 年，借贷合同到期后应当至少保存 5 年，这对于网贷平台的后台存储能力也是一个很大的挑战。

从以上目测，网贷平台应该需要一大笔资金以完成其技术和安全设施的升级换代。

7) 募集期要求（第十九条）

明确了单一融资项目必须要有募集期，最长不得超过 10 个工作日，意味着 10 个工作日还没有满标的项目就只能宣告失败了。

8) 费用分配原则（第二十条）

明确借款人支付的本金和利息应当归出借人所有，则意味着现在网贷平台从借款人支付的本金和利息中扣除平台服务费做法将无法继续，所有其他的平台收费安排应当和出借人或借款人另行约定。

9) 电子签名（第二十二条）

首次要求在网贷平台需要对出借人与借款人的基本信息和交易信息等使用电子签名、电子认证时，应当遵守法律法规的规定，保障数据的真实性、完整性及电子签名、电子认证的法律效力，这意味着网络平台需要完善自己的电子签名系统。现在绝大多数的网贷平台的电子签名系统都是存在问题的，而采用可靠的电子签名和电子认证，势必要给网贷平台再增加一块成本支出。

4. 出借人与借款人保护篇

网贷管理办法从第二十五条到第二十九条提出了一系列对于出借人和借款人保护的措施，其中一些就是对于网贷平台完善自身的要求：

条文	解读和应对
借贷决策 （第二十五条） 网络借贷信息中介机构不得以任何形式代出借人行使决策。每一融资项目的出借决策均应当由出借人作出并确认。	这对目前网贷平台出借人自动委托分散投资多个标的的产品模式提出了挑战，因为该产品实质是出借人委托网贷平台代其作出决策投资不同的融资项目，并且最终投资也不是由出借人直接作出确认的。
风险揭示与评估 （第二十六条） 网络借贷信息中介机构应当向出借人以醒目方式提示网络借贷风险和禁止性行为，	网贷平台再也不能用小字，而应当在显目位置披露网络借贷风险以及网贷管理办法中列举的禁止性行为，同时还需要出借人在注册协议中签署确认。

并经出借人确认。	
<p>风险揭示与评估（第二十六条）</p> <p>网络借贷信息中介机构应当对出借人的年龄、健康状况、财务状况、投资经验、风险偏好、风险承受能力等进行尽职评估，不得向未进行风险评估的出借人提供交易服务。</p> <p>网络借贷信息中介机构应当根据风险评估结果对出借人实行分级管理，设置可动态调整的出借限额和出借标的限制。</p>	<p>这实际上对网贷平台提出了类似购买私募基金或者公募基金时风险评估的要求，并且对于不同的评估结果应当对出借人设定不同的限额以控制其风险。但如果监管没有一些可参考的细则，对于该评估分级网贷平台将非常难以把握，并且不同的网贷平台很可能会产生差异。</p>
<p>客户资金保护（第二十八条）</p> <p>网络借贷信息中介机构应当实行自身资金与出借人和借款人资金的隔离管理，选择符合条件的银行业金融机构作为出借人与借款人的资金存管机构。</p>	<p>终于明确了网贷平台应选择符合条件的银行业金融机构作为出借人与借款人的资金存管机构，这彻底让一些还对单一第三方支付机构托管抱有幻想的机构绝望了，网贷平台不得不考虑寻求银行业金融机构或与银行业金融机构推出联合存管业务的第三方支付平台作为资金存管机构。</p>

5. 信息披露篇

网贷管理办法对网贷平台提出严格的信息披露要求原则，银监会也表示会在网贷管理办法正式实施后，对信息披露制定了具体细则，但就目前信息披露的原则来看已经对网贷平台的运营提出了巨大挑战：

条文	解读和应对
<p>融资信息披露及风险揭示（第三十条）</p> <p>网贷平台应当在其官方网站上向出借人充分披露：</p> <p>（一）借款人基本信息，包括但不限于年收入、主要财产、主要债务、信用报告；</p> <p>（二）融资项目基本信息，包括但不限于项目名称、类型、主要内容、地理位置、审批文件、还款来源、借款用途、借款金额、借款期限、还款方式及利率、信用评级或者信用评分、担保情况；</p> <p>（三）风险评估及可能产生的风险结果；</p> <p>（四）已撮合未到期融资项目有关信息，包括但不限于融资资金运用情况、借款人经营状况及财务状况、借款人还款能力变化情况等。</p>	<p>对于借款人和融资项目基本信息的披露要求范围已大大超过目前很多网贷平台的信息披露范围，对已撮合未到期融资项目有关信息的披露，无疑是给网贷平台提出了持续“跟踪报道”的要求，这意味着网贷平台未来需要花更多精力在信息的搜集、整理和分析上，由于网贷平台主要从事分散大量小额的标的业务而言，这无疑会对网贷平台的人力和物力产生很大压力。</p>
<p>机构经营管理信息披露（第三十一条）</p>	<p>对网络平台所有经营信息的披露对网络</p>

<p>网贷平台应当实时在其官方网站显著位置披露本机构所撮合借贷项目交易金额、交易笔数、借贷余额、最大单户借款余额占比、最大 10 户借款余额占比、借款逾期金额、代偿金额、借贷逾期率、借贷坏账率、出借人数量、借款人数量、客户投诉情况等经营管理信息。</p> <p>网贷平台应当在其官方网站上建立业务活动经营管理信息披露专栏，定期以公告形式向公众披露年度报告、法律法规、网络借贷有关监管规定及工商登记注册地省级网络借贷行业自律组织要求披露的其他信息，内容包括但不限于机构治理结构、董事、监事、高级管理人员及管理团队情况、经会计师事务所审计的财务会计报告、风险管理状况、实收资本及运用情况、业务经营情况、与资金存管机构及增信机构合作情况等。</p> <p>网贷平台应当聘请会计师事务所定期对本机构出借人与借款人资金存管、信息披露情况、信息科技基础设施安全、经营合规性等重点环节实施审计，并且应当聘请有资质的信息安全测评认证机构定期对信息安全实施测评认证，向出借人与借款人、工商登记注册地省级网络借贷行业自律组织等披露审计和测评认证结果。</p> <p>网贷平台应当将定期信息披露公告文稿和相关备查文件报送工商登记注册地地方金融监管部门，并置备于机构住所供社会公众查阅。</p>	<p>平台提出了透明化经营管理的要求，而这些数据需要网络平台定期整理并向公众公示。更新的频率目前暂没有规定，有待进一步明确。</p> <p>同时要求聘请会计师事务所定期作出审计，和信息安全测评认证机构定期作出认证，并要向出借人与借款人、工商登记注册地省级网络借贷行业自律组织等披露审计和测评认证结果，这一要求除了增加网贷机构的固定成本外，也使得网贷机构无法再暗箱操作，更是将令一些没有信息安全技术支持的网贷平台无处藏身。</p>
<p>披露义务的责任主体（第三十二条）</p> <p>网贷平台的董事、监事、高级管理人员应当忠实、勤勉地履行职责，保证披露的信息真实、准确、完整、及时、公平，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。</p> <p>借款人应当配合网贷平台及出借人对融资项目有关信息的调查核实，保证提供的信息真实、准确、完整。</p>	<p>将网贷平台的董事、监事、高级管理人员列为信息披露的保证主体，将使得网贷平台的董、监、高承受更大压力，也使得其在挑选网贷平台任职时需要考虑平台的合规性，否则可能会使得自身承担法律责任。</p>

6. 监督管理篇

网贷管理办法明确了针对网络借贷银监会统领全局，地方金融监管部门属地管理，省级网络借贷行业自律管理的三级管理体系，从而对网贷平台提出了很多监管要求，势必会增加网贷平台日常合规工作的工作量。

1) 资金存管要求（第三十六条）

要求借款人、出借人、网络借贷信息中介机构、资金存管机构和担保人五方皆应签订资金存管协

议，并且要求资金存管机构只能听从出借人与借款人向网贷平台发出的指令划转资金，并且要做履行合同约定及借贷交易指令表面一致性的形式审核责任，这意味着在资金存管模式下，网贷平台再也无法操控资金划转。

2) 重大风险信息报送（第三十七条）

网贷平台在发生重大经营风险、高管重大违法违规、因商业欺诈行为被起诉等重大风险事项时需要立即向地方金融监管部门报告。

3) 一般信息报送（第三十八条）

网贷平台在发生备案事项变更、不再提供网络借贷信息服务、因违规经营行为被查处或被起诉、内部人员违反境内外相关法律法规时需在 5 个工作日内向地方金融监管部门报告。

4) 年度审计（第三十九条）

强制要求网贷平台做年度审计，并在上一财务年度结束后的 4 个月内向地方金融监管部门报告，很多网贷平台隐藏起来的账目可能要一览无余了。

从以上总结的待解决问题来看，监管部门对网贷平台的监管要求其实很高，现在可能没有几家网贷平台是满足所有要求的，网贷管理办法也给了所有并没有违法犯罪行为的网贷平台 18 个月的整改期(自网贷管理办法正式实施起计算)。

可能有人会问：我不遵守能奈我何？其实从这次参与共同起草的监管部门中有公安部就可以知道，不遵守的话公安很可能会介入调查，而这可能是绝大多数平台和平台股东及高管所不能承受的。还有人可能会问，根据网贷管理办法给出的定义，我现在运作的平台貌似不属于网络借贷业务，如何处理？的确中国互联网金融平台有很多创新，平台上也有很多创新结构化产品，并不完全符合网络借贷的定义，这部分平台如何处理和对待目前不得而知，可能需要有待于监管的进一步明确。但从本网贷管理办法，我们已经能嗅出一些监管部门对于互联网金融的监管思路，所以即使是未来出台的明确规定，也很难绕开一些通用监管原则，对此我们也将拭目以待！

● 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。