



互联网金融法律

视点六：监管突袭，网贷监管细则一篇通

宛俊 | 王晓雪

当中国银行业监督管理委员会（以下简称“银监会”）、中华人民共和国工业和信息化部、中华人民共和国公安部（以下简称“公安部”）、国家互联网信息办公室等部门于2015年12月28日的《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）》（以下简称“征求意见稿”）正式公布许久没有动静后，业内普遍认为会在明年2月，即2016年全国互联网金融综合整治完成后，正式落地，但没想到2016年8月24日下午，四部门联合以2016年1号令的方式重磅发布《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》（以下称“网贷管理办法”）。我们将通过本文，在网贷管理办法框架下，为目前从事网络借贷信息中介机构的平台（以下称“网贷平台”）提供一份“待解决问题清单（To do List）”，从今天起，网贷平台的12个月大考倒计时（整改期为网贷管理办法颁布之日起12个月）正式开启。

1. 机构定位篇（第二条、第六条和第四十二条）

网贷管理办法明确了网贷平台作为专门从事网络借贷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。

网贷管理办法也明确了银行业金融机构及银监会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、小额贷款公司等投资设立具有独立法人资格的网络信贷信息中介机构不在网贷管理办法监管范围之内。从字面意义解读该条文，似乎意味着此类企业如果自身设立网络平台，则不受网贷管理办法监管，但至此也产生了一个疑问，即如果这些主体与其他第三方网贷平台进行合作，是否会受到网贷管理办法的约束？如果按照这一思路，严格来说，目前为金融机构、互联网小贷等借款对接借款人并为借款人提供资金的综合互联网平台（如一些电商平台或者消费信贷发放的场景平台）是否也会被视作从事网络借贷业务，而纳入网贷平台监管的范畴，这可能仍有待于与监管机构进一步沟通并确认。

同时，网贷管理办法还要求网贷平台的经营范围中实质明确“网络借贷信息中介”这一经营范围，该要求比征求意见稿中要求网贷平台公司名称中明确包含“网络借贷信息中介”字样更为合理。各家网贷平台应查看自身经营范围并评估确认是否已实质包含该经营范围，如不包含，应尽快向工商部门申请变更经营范围，但仍要受限于工商部门的操作细则。

2. 备案管理篇（第五条）

新设的网贷平台应在领取营业执照后，于10个工作日内向工商登记注册地的地方金融监管部门申请备案登记，并且地方金融监管部门有权对备案登记后的网贷平台进行评估分类，并将备案登记信息及分类结果在其官方网站上公示，但备案登记、评估分类的具体方法有待另行制定。网贷管理办法中并未对以前已经设立的网贷平台向地方金融监管部门申请备案登记的时限作出要求，我们理解应以另行制定的备案登记细则或当地金融监管部门的要求为准。

此外，网贷管理办法明确要求网贷平台完成地方金融监管部门备案登记之后，应向通信主管部门申请相应的电信业务经营许可证，未申请不得开展网络借贷信息中介业务。该要求并不陌生，已在征求意见稿中初露端倪。

3. 业务规则和风险管理篇

1) 网贷平台义务（第九条）

网贷平台需要对以下强制义务特别注意：

- 需要对出借人和借款人的资格条件、信息真实性、融资项目真实性及合法性进行必要审核，但何为“必要”，目前并没有明确解释，因此标准可能会由网贷平台自行把握；
- 持续开展网络借贷知识普及和风险教育活动，因此建议网贷平台的网站上都设置一个投资者教育栏目，介绍和普及网络借贷知识及投资风险；
- 按照法律法规和网络借贷有关监管规定要求报送相关信息，其中网络借贷有关债权债务信息要及时向有关数据统计部门报送并登记，这意味着将来可能会有一个数据库负责统一统计相关债权债务信息；
- 依法履行客户身份识别、可疑交易报告、客户身份资料和交易记录保存等反洗钱和反恐怖融资义务，比起《征求意见稿》，已没有强制要求建立各种反洗钱制度，但为了实现反洗钱和反恐怖融资，网贷平台可能还是需要建立统一的制度和标准。

2) 网贷平台负面清单（第十条）

负面清单管理意味着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，本次的负面清单比起征求意见稿也有比较大的变化：

条文	解读和应对
为自身或变相为自身融资。	彻底明确了网贷平台不得进行自融，但将征求意见稿中的“具有关联关系的借款人”删除了，这意味着网贷平台如果为自己的关联公司融资将不会纳入本条限制。
直接或间接接受、归集出借人的资金。	不得直接或间接归集出借人资金，对于现在网贷平台通过自身或者特殊目的公司汇集出借人资金再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。
直接或变相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属于监管部门一直在强调的原则，比起征求意见稿，增加强调了“变相”，则如果网贷平台虽然没有承诺担保，但暗示或最终进行了刚性兑付，则也会纳入本条红线之列。为了实现担保，未来需要并可以引入第三方有担保资质的公司进行担保或者与保险公司开展相关业务合作。
自行或委托、授权第三方在互联网、固定电话、移动电话等电子渠道以外的物理场所进行宣传或推介融资项目。	此条与征求意见稿有较大差异，直接将网贷平台的宣传和推介限制在电子渠道，无论是自行或通过第三方都不得通过线下宣传，这对于很多与线下渠道合作推广融资项目的平台而言是非常大的影响，很可能直接会影响到网贷平台资金端的来源，将来有线上流量的互联网渠道可能会成为一个重要补充和合作伙伴。
发放贷款，但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，可能是为金融机构、互联网小贷等直接在自己网络平台发放贷款留下空间。
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可宣告终止。
自行发售理财等金融产品募集资金，代销银行理财、券商资管、基金、保险或信托产品等金融产品。	网贷平台将成为纯粹的从事网络借贷信息中介业务的平台。 依靠自身用户流量代销其他种类金融产品、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，或停止网络借贷信息中介业务。
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。	

开展类资产证券化业务或实现以打包资产、证券化资产、信托资产、基金份额等形式的债权转让行为	这是征求意见稿没有的红线，而在现实中，很多网贷平台都在进行以各式基础资产打包进行收益权转让的类资产证券化行为，或者直接将债权资产包，证券化资产、信托资产、基金份额进行拆分转让，而该条红线宣告这类业务也必然要退出网贷平台。但是对于非网贷平台开展此类业务是否会有别的监管部门的规定进行限制还不得而知，否则很容易产生监管套利的模式。
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！重要的事情说三遍。
向借款用途为投资股票市场、场外配资、期货合约、结构化产品及其他衍生品等高风险的融资提供信息中介服务。	网贷平台再做股票配资、场外配资、期货合约、结构化产品及其他衍生品想都别想了，对于这一类结构化高风险产品是网贷平台的绝对红线。
从事股权众筹等业务。	网贷平台也别想着借用自身流量做股权众筹，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。不过奇怪的是，比起征求意见稿，此条没有包括“产品众筹”，是意味网贷平台可以做产品众筹(可能性不大)，还是未来众筹的监管办法会将产品众筹(实际就是预购或团购)排除在“众筹”概念之外，我们也可以拭目以待。

3) 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，其中重点关注如下规定：

- 借款人应提供在所有网络借贷信息中介机构未偿还借款信息，这意味着网贷平台在接受借款人申请时应当让借款人提供相关信息；
- 借款人保证融资项目真实、合法，并按照约定用途使用借贷资金，不得用于出借等其他目的，这意味着借款人融资需有真实用途，并且不能再将借得的资金二次进行借贷，这是否也意味着，很多网贷平台采用的通过特殊目的载体进行债权转让获得资金反复放贷生成债权再进行转让的产品模式将可能无法为续；
- 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；

我们理解，对于借款人义务和禁止性行为，网贷平台无论是否可以独立核实，都应当要求其在与网贷平台的服务协议中作出陈述和保证。

4) 出借人管理（第十四条和第十五条）

由于网贷管理办法要求出借人拥有非保本类金融产品投资的经验、熟悉互联网、了解融资项目信贷风险、确认其具有相应的风险认知和承受能力并且可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出借资金。

此外，由于要求出借人出借资金来源合法的自有资金，这可能意味着委托投资的模式无法满足监管的要求。

我们理解，对于出借人的资格和义务，网贷平台无论是否可以独立核实，都应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。

5) 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除信息采集、核实、贷后跟踪、抵质押管理等风险管理及网络借贷有关监管规定明确的部分必要经营环节之外的业务，网贷平台的线下门店推广和销售基本无法继续进行，但对于线下品牌宣传广告(不针对具体产品)可能依然可以。

6) 风险控制要求（第十七条）

比起征求意见稿，网贷管理办法对于单一借款人在网贷平台借款余额上限做了明确规定：同一自然人在同一网贷平台借款余额不超过人民币 20 万元，在不同网贷平台借款总余额不超过 100 万元；同一法人或其他组织在同一网贷平台借款余额不超过人民币 100 万元，在不同网贷平台借款总余额不超过 500 万元。这基本符合监管部门网络借贷“小额”、“分散”以及网贷平台作为金融机构等传统放贷机构补充角色的监管思路，但对于目前很多网贷平台而言不得不说是一个巨大的挑战，因为实际中很多通过网贷平台借款的主体个体资金需求量远远大于目前限额要求，而这些个体恰恰无法通过金融机构等放贷机构获得贷款。另外，如果没有一个统一的网贷数据平台，网贷平台也比较难以监控借贷个体的总借款余额。

7) 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 2 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。此外，何谓“与其业务规模相匹配”可能也有待于监管机构的进一步明确。

同时对于借贷双方上网日志信息、信息交互内容等数据在借贷合同到期后应当至少保存 5 年，

每 2 年至少开展一次全面的安全评估，接受国家或行业主管部门的信息安全检查和审计，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。

8) 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 20 个工作日，意味着 20 个工作日还没有达到资金募集要求的项目就只能宣告失败了。

9) 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。

10) 电子签名（第二十二条）

明确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，其中一些也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） 未经出借人授权，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。	与征求意见稿相比，本条放宽了网贷平台代出借人决策的要求，明确只要出借人进行了授权即可，这对目前一些网贷平台出借人自动委托分散投资多个标的的产品模式是一个重大利好。
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，并经出借人确认。	网贷平台不能用小字，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。
风险揭示与评估（第二十六条） 网络借贷信息中介机构应当对出借人的年龄、财务状况、投资经验、风险偏好、风险承受能	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对于投资人风险评估的要求，并且对于不同的评估结果应当对出借人设

<p>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>定不同的限额以控制其风险。但如果监管机关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,并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>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。银监会也已向各家银行下发了《网络借贷资金存管业务指引(征求意见稿)》(以下简称《指引》),对网络借贷资金存管业务中网贷机构的资质以及银行存管业务的资质等方面提出了具体要求。相信为了配合网贷管理办法的实施,该《指引》也会尽快落地。</p>

5. 信息披露篇 (第三十条、三十一条和三十二条)

相较于征求意见稿,网贷管理办法对网贷平台的信息披露要求做了简化处理,删除了征求意见稿中对于各项应披露信息的具体列举,只进行原则性或大类的规定,并且明确了披露内容应符合信息保护的有关规定。根据网贷管理办法出台后的答记者问,可以看出监管机构也意识到征求意见稿的信息披露要求缺乏可操作性,银监会表示将结合行业的一般做法和监管需求制定后续的细则。

网贷管理办法的披露要求中,除惯常的融资信息及风险披露之外,着重强调了关于网贷平台本身的经营管理信息披露,并且要求聘请会计师事务所、有资质的信息安全测评认证机构进行第三方审计与测评认证。

另外,值得一提的是,网贷管理办法中新加入了应引入律师事务所对网贷平台合规进行评估的要求,这与中国证券投资基金业协会要求律师事务所对私募基金管理人出具法律意见的思路颇为相似。但在监管部门出具具体的律师事务所对于网贷平台合规意见指引之前,律师事务所对如何判断合规可能也无法给出准确意见。

除此之外,网贷管理办法明确将网贷平台的董事、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网贷平台自身的合规性,否则可能会使得自身承担法律责任。

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、指定统一制度并进行日常行为监管,地方金融监管部门属地管理及负责规范引导及处置工作,中国互联网金融协会自律管理的三级管理体系,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（第三十五条）

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，并根据合同约定，依照出借人与借款人向网络借贷信息中介机构发出的指令，对出借人与借款人的资金进行存管、划付、核算和监督，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。该规定删除了征求意见稿中，必须“依照出借人与借款人向网络借贷信息中介机构发出的指令”，意味着资金存管合同中的约定将作为资金划拨和监管的唯一依据。

2) 重大风险信息报送（第八条和第三十六条）

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工商登记注册地地方金融监管部门报告。

网贷平台拟终止网络借贷信息中介服务的，应当在终止业务前至少 10 个工作日内，书面告知工商登记注册地地方金融监管部门，并办理备案注销。

3) 一般信息报送（第三十七条）

网贷平台在发生备案事项变更、因违规经营行为被查处或被起诉、董监高违反境内外相关法律法规时需在 5 个工作日内向工商登记注册地地方金融监管部门报告。

4) 年度审计（第三十八条）

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 个月内向工商登记注册地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。

目前网贷管理办法的罚则从表面上并不严重，但是我们觉得有以下两点可能需要予以注意：

- a) 网贷管理办法明确了公安部主要职责将牵头对网贷机构业务活动进行互联网安全监管，打击网络借贷涉及的金融犯罪，公安的威慑力可能是绝大多数平台和平台股东及高管所不能承受的。
- b) 网贷管理办法正式颁布后，对于网贷平台的资本市场之路是一个无可逃避的话题，无论是一轮又一轮的私募股权融资，还是未来的境内外上市，都无法逃避这一规定下的合法合规问题。

此外，我们也理解中国互联网金融平台有很多创新，很多互联网平台上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依然不得而知，可能需要有待于监管的进一步明确。但从最近一行三会一系列金融监管规定的推出，未来不同监管体系之间发生套利的可能性将越来越少，监管口径也趋于统一，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**宛俊先生**（+8621-60800995; jun.wan@hankunlaw.com）联系。