

论网络借贷平台的行政监管与治理

施扬 合伙人律师

2016-11-1



正文:

【内容摘要】

本文探讨了网络借贷平台的行政监管与治理的路径及方法。我们认为，现阶段的行政监管存在诸多问题，包括立法的缺位、规则的不统一、行政执法所面临的困境等。这些问题亟待有关部门尽快给予解决。在行政监管体系建设方面，我们建议对于网贷平台的行政监管要掌握适度的原则，在规范行业发展、防范系统性风险的同时，也要鼓励金融创新，不要随意扼杀行业的创新与发展。在发展我国网贷行业行政监管体系的时候，可以借鉴欧美国家的先进经验，在行业立法、信息披露、征信体系建设、行业协会发展等向其学习，不断完善我们自身的体制。

【关键词】

网络借贷平台 互联网金融 行政监管

近年来，互联网金融正日益迅猛发展。在 2014 年 3 月提请十二届全国人大二次会议审议的政府工作报告中提到，促进互联网金融健康发展，完善金融监管协调机制。这是互联网金融首次被写入政府工作报告。ⁱ 2015 年 11 月，《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议》正式发布，互联网金融首次被纳入国家五年规划建议。在《建议》的第三节“坚持创新发展，着力提高发展质量和效益”的第六条“构建发展新体制”中的具体表述为：规范发展互联网金融。ⁱⁱ 而在互联网加金融的浪潮中，网络借贷平台作为其中重要的一部分，其迅猛的发展势头格外引人注目。但在快速发展的过程中，由于法律法规的缺失、事前事中监管的缺位，导致互联网金融行业屡屡发生重大、恶性、群体性事件，特别是网络借贷平台成为重灾区，发生了诸如 e 租宝、中晋、金鹿财行等具有全国影响的恶性事件。因此，如何通过法律、行政手段对当下的网络借贷平台进行监管，降低金融风险、保障投资者的合法利益，是我们需要重点关注的。

一、网络借贷平台的发展现状及出现的问题

（一）网络借贷平台的发展现状

在国内，网络借贷平台一直没有一个统一的定义，人们常常以 P2P、网贷平台等词语代称。在 2015 年 7 月 14 日中国人民银行、工业和信息化部、公安部、财政部、工商总局、法制办、银监会、证监会、保监会、国家互联网信息办公室发布的《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》）中，则对网络借贷平台进行了第一次明确的定义。根据《指导意见》中的规定，网络借贷包括个体网络借贷（即 P2P 网络借贷）和网络小额贷款，其中，个体网络借贷是指个体和个体之间通过互联网平台实现的直接借贷，应坚持平台功能，为投资方和融资方提供信息交互、撮合、资信评估等中介服务。个体网络借贷机构要明确信息中介性质，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，不得非法集资。因此，个体网络借贷平台是本文探讨的范围。

截至 2015 年 9 月底，全国网络借贷平台正常运营数量约为 2250 家，较 8 月环比上升 8.12%，全国网贷成交额首破月度千亿整数关，达到 1103.83 亿，环比增长 14.68%，历史累计成交量达 9787 亿元，成交量以超过 18% 以上的速度增长。ⁱⁱⁱ 而至 2016 年，网贷市场以更迅猛之势发展。截至 2016 年 4 月底，全国网贷行业历史累计成交量达到了 18881.18 亿元，累计平台数量超过 4000 家，网贷行业贷款余额达到 5478.09 亿元，预计到 2016 年年底网贷贷款余额或将突破万亿元大关。^{iv}

但在快速发展的同时，网络借贷平台也发生了大量平台非正常停业、提现困难甚至平台控制人卷款逃走的事情。截至 2016 年 4 月底，全国范围内累计停业以及出现严重问题的网贷平台达到 1598 家，问题平台历史累计涉及的投资人数约为 24.4 万人。^v 因此可以说，当下是网络借贷平台发展的最好时机，但同时也面临着最大的风险。

（二）网络借贷平台出现的问题

1、法律及监管缺失的风险

由于网络借贷平台的快速发展，导致一定程度上对于这方面的法律以及监管相对缺失。对于网络借贷平台第一次系统性书面规范来自于 2015 年 7 月 14 日央行等十部门发布的《指导意见》。但在该文件中，对于网络借贷平台的规定也只有短短三百字。而在 2016 年 4 月 14 日，国务院召开“全国互联网金融风险专项整治工作部署动员电视电话会议”，公布了《互联网金融风险专项整治工作实施方案》（以下简称《实施方案》）。在《实施方案》中，将 P2P 网络借贷列入重点整治工作，并列出了不得进行的各项红线，进一步细化了相关规定。

然而，无论是《指导意见》还是《实施方案》，均存在着如下的问题：

（1）出台的书面规范文件均没有上升到法律、行政法规层面，缺乏一定的法律地位。《指导意见》属于部门规章，是央行等十部门联合发布的。而《实施方案》则是相关会议上公布的一个书面方案，不属于《立法法》规定的范畴内，其法律效力仍然存在着一定的问题。而除了上述两部文件外，国家层面并没有其他任何法律法规或规范性文件专门约束及规范网络借贷平台的业务活动，这使得网络借贷平台极易触及“非法吸收公众存款”或“非法集资”等法律红线，也使得对这一块市场的行政监管困难重重。^{vi}

（2）现有的规范文件其内容过于简单、笼统，缺乏操作性。纵观《指导意见》或是《实施方案》，其中对于网贷平台的规定均是原则性，缺乏细则。如《实施方案》中规定网络借贷平台“不得设立资金池，不得发放贷款，不得非法集资，不得自融自保、代替客户承诺保本付息、期限错配、期限拆分、虚假宣传、虚构标的，不得通过虚构、夸大融资项目收益前景等方法误导出借人”，而在该方案或其他文件中却没有对上述的规定进行定义以及细化。由于诸如“资金池”、“自融自保”等概念并没有一个明确的法律定义，导致在整个互联网金融风险专项整治过程中，监管机构很难把握具体监管的尺度。

（3）现有的规定没有赋予监管机构执法的权利。根据《指导意见》的规定，网络借贷业务由银监会负责监管；同时，根据《实施方案》的规定，各金融管理部门省级派驻机构与省（区、市）金融办（局）共同牵头负责本地区分领域整治工作，共同承担分领域整治任务。然而，但赋予各部门监管职责的同时，却没有给予相应的执法权力。特别是地方金融办（局）原本是一个负责地区金融事务的牵头性机构，本身并没有执法的功能和权力，这导致了在实际行政监管中执法效果不佳、甚至无法执法的状况发生。

2、网络贷款平台无规范运作的标准

除了立法的缺失外，现阶段网贷平台也并无统一的规范运作标准，平台不规范运营操作的情况成为普遍现象。诸如许多平台并没有把信息中介与资金管理交易这两项只能进行区分，许多平台普遍

采用在银行或第三方支付平台开设的账户对投资者的借贷资金进行中间账户的操作，但该中间账户的资金却处于监管的真空状态，极易可能导致被平台实际控制人挪为他用，甚至卷钱跑路的现象发生。^{vii} 在网络借贷平台的整个运作过程中，包括网络宣传、资金管理、投资者风险提示、债权人信用调查、合同签订等各环节，各平台操作方法并无统一的操作标准，导致了各种不规范的行为发生，难以保障投资者的合法权益。

在 2015 年 12 月 18 日，银监会发布了《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》），对网贷平台的备案管理、业务规则、风险管理、信息披露等各方面进行较为详细的规定。^{viii} 但是该《征求意见稿》也被许多评论认为监管标准过于严苛，其“关于可运营产品的限制过于保守，不利于经济和社会发展的的大趋势，同时也不利于新的资本进入壮大此行业”。^{ix} 正因如此，《征求意见稿》至今仍没有进入正式立法过程中。

二、国外网络借贷平台的监管模式及方法

（一）国外网络借贷平台的发展

自 1974 年尤努斯教授在孟加拉开展小额信贷扶贫工作以来，小额信贷作为减缓发展中国家贫困的有力工具，逐步在全球范围内扩张开来。而随着互联网的普及，P2P 这种利用网络平台开展借贷业务的新型小额信贷形式迅速发展。^x 自 2005 年英国建立了全球第一家 P2P 网络借贷平台 Zopa 后，各类网贷平台迅速发展。至 2010 年，P2P-Banking 定义的全球范围内的 P2P 平台已经增至 33 种。^{xi}

在 2008 年全球范围发生的国际金融危机后，西方金融界和学术界普遍认为，原先坚持的“自由放任”的监管理念只能适用于金融市场有效的理想场景。^{xii} 作为转变，西方对于 P2P 网贷这一新兴的金融市场也逐步纳入到了监管的范围内。

（二）英美国家对于网络借贷平台监管的比较

1、美国

对于仅作为信息中介平台的 P2P 网贷机构，而且投资者风险足够分散的，美国的监管体系并不将 P2P 平台本身引入审慎监管，但将其纳入证券监督的范畴内。美国证券交易委员会 2008 年 11 月向 P2P 网贷平台 Prosper 发布禁令（No. 8984/November 24, 2008, No. 3-13296），认为：Prosper 运营在线的借贷平台，沟通贷款人和出借人，Prosper 基于平台发行的借款票据构成证券法所规定的证券。

^{xiii}

根据美国证券交易委员会的相关规定，以 Prosper 为代表的美国 P2P 网贷平台具有以下特点：

（1）投资人和借款人之间不存在直接债权债务关系，投资人购买的是 P2P 平台按美国证券法注册发行的票据（或收益权凭证），而给借款人的贷款则先由第三方银行提供，再转让给 P2P 平台；（2）票据和贷款之间存在镜像关系，借款人每个月对贷款本息偿付多少，P2P 平台就向持有对应票据的投资人支付多少；（3）如果借款人对贷款违约，对应票据的持有人不会收到 P2P 平台的支付（即 P2P 平台不对投资人提供担保），但这不构成 P2P 平台自身违约；（4）个人征信信息发达，P2P 平台不用开展大量线下尽职调查。在这种情况下，美国证券交易委员会是 P2P 平台的主要监督机构，其监督的重点是信息披露，而非平台的运营情况。^{xiv}

2、英国

英国 P2P 平台主要有三家公司，分别是 Zopa、RateSetter 和 Funding Circle。2011 年 8 月 15 日，英国 P2P 金融协会（Peer-to-peer finance association）成立，其初始成员是 Zopa、Rate Setter 和 Funding Circle 三家。该协会成立的目的是对借款人的保护设立最低标准要求，并促进 P2P

市场的有效监管。

在英国金融监管体系改革前，P2P 平台并不受英国金融服务监管局（Financial Service Authority, FSA）的监管。而在卡梅伦上台改革金融监管体系后，原先 FSA 的监管职能由审慎监管局（Prudential Regulation Authority, PRA）以及金融行为监管局（Financial Conduct Authority, FCA）代替。其中，PRA 负责对各类金融机构进行审慎监管，FCA 负责监管各类金融机构的业务行为，促进金融市场竞争，并保护消费者。对于 P2P 平台及市场，由于“其市场规模并没有达到审慎重要性的地步”^{xv}，因此 FCA 是 P2P 平台及行业的主要监管者，其监管重点放在平台的信息披露领域。

三、我国网络借贷平台行政监管的对策建议

（一）对于网络借贷平台行政监管的指导思想

由于自 2015 年开始互联网金融行业，特别是网络借贷平台进入到一个风险高发的时期，网络借贷平台对于各级政府以及整个社会而言，已经从之前的明星企业变成了一颗定时炸弹，各类要求严管网贷平台、甚至一刀切的封杀所有网贷平台的言论开始见诸报端。

尽管有不少网络借贷平台爆出各类恶性事件侵害到了投资者的合法权益，但是我们不能仅仅因为出现非法的事情就将整个行业全部抹杀取缔。我们要看到，网络借贷平台迅速发展的本身是其自身在整个金融体系中有着自己独特的地位和作用。一方面，银行以及其他非银机构较为严苛的放贷条件使得许多资质优良、但却无法达到放贷指标的公司及个人面临贷款难的困境，打压了其持续发展的动力，而网络借贷平台的出现等于给了这些企业和个人一条新的出路。另一方面，许多原先对金融投资望而却步的社会中低收入、非高净值人群通过网络借贷平台也有了一个渠道涉及金融投资，可以获得较高的收益。因此可以说，网络借贷平台满足了社会一部分处于“夹心层”的融资人和投资人的需求。近两年行业如此迅猛的发展也印证了这一点。

因此，正如在《实施方案》中“工作原则”的第一点明确的内容，即本次互联网金融整治在打击非法的同时，要保护合法，明确各项业务合法与非法、合规与违规的边界，守好法律和风险底线，对合法合规行为予以保护支持。这也应成为整个行业行政监管的总体指导思想。

（二）以立法形式规范网络借贷平台运营全过程

如前文所述，除了《指导意见》以及《实施方案》外，缺乏其他规范网络借贷平台的法律、法规或政策。因此，加快相关立法工作，以立法的形式规范平台治理是一件亟待解决的工作。以下几个方面是对于平台规范的建议。

1、提高网络借贷平台门槛，并以备案制纳入监管范围

在 2016 年开展的互联网金融风险专项整治活动中，许多地方金融主管单位碰到了无法详细统计网贷平台数量的难题。由于之前平台并未有相应的上级监管单位，也无任何前置审批或备案要求，导致地方金融主管单位很难掌握平台的具体数量及情况。由于网贷平台本身的抗风险能力有限，为体现互联网金融业务的透明化和有序性以及有效保障投资者的合法利益，我们认为有必要将网贷平台以备案制的形式纳入到监管的范围内。^{xvi} 备案制不同于审批制，其不具有数量限制，符合要求的平台均可得到备案，但备案的同时相关主管机构又可以充分掌握平台的信息。在我国，相类似的做法已经在私募基金管理人领域得到了实施，且备案制的效果较好。

在实施备案制的同时，我们建议有必要适当提高平台的门槛，具体表现为以下几方面：

（1）网络借贷平台应有一定的自有资金规模。虽然平台定性为信息中介，但如无一定的资金支持则会重复之前许多平台“空手套白狼”的情况发生。因此，网贷平台应提供一定的自有资金作为备

案的门槛之一。相关备案机构可通过其提供的验资报告对平台的资金规模进行审核。

(2) 网络借贷平台应取得互联网信息服务增值电信业务经营许可证。根据《互联网信息服务管理办法》的规定，从事经营性互联网信息服务的，应向相关业务主管部门申请办理互联网信息服务增值电信业务经营许可证（简称 ICP 证）。因此，从事经营性活动的网贷平台理应取得 ICP 证。而申请 ICP 证时，相关审批部门依据规定会对申请单位的资金能力、相关经验等进行审核，这也有助于对平台进行整体风险的把控。这一观点也在最新流出的《网络借贷资金存管业务指引（征求意见稿）》中得到了体现。^{xvii}

(3) 银行资金存管应是必备条件。如上文所述，许多平台开设的中间账户存于监管真空状态，极易被平台实际控制人挪为他用甚至占为己有。因此，网贷平台必须在银行开设资金存款账户，确保投资者的资金专款专用。同时，银行在选择合作的平台时，也会对平台的资质、风控体系、资金规模等做出其自身的判断，一些资质不良、风控体系不健全的平台将无法得到银行的合作。

2、加强网络借贷平台的信息披露制度

在英美国家，由于网贷平台坚持站在信息中介平台的角色，因此平台本身的运营情况并非监管的重点，但平台是否履行信息披露义务却是十分重要的。如网贷平台能够依照相关规定对平台自身以及平台客户情况进行及时、全面的披露，不仅有助于投资者在投资的时候可以有更多的参考依据，也对监管部门更好的掌握平台情况提供了一个窗口。2015 年 8 月 6 日，上海市互联网金融行业协会发布了《上海个体网络借贷（P2P）平台信息披露指引》（以下简称《指引》），系国内首个对网络借贷平台信息披露进行规定的指引性文件。该《指引》对平台的主体信息、产品信息、业务信息、财务信息等披露作出了明确的规定。^{xviii}

3、完善全国范围的征信体系

受制于网贷平台的自身能力，其无法依靠自身对所有借款人的征信进行一一核实。因此，完善全国范围的征信体系有助于网贷平台降低其运营的风险。在这方面，美国的经验值得我们借鉴。美国的征信体系数据来源广泛、全面，并且几乎是全国透明的，对所有 P2P 平台都可以无缝接入，如美国 P2P 平台 Prosper 对借款者的最低要求是其信用分要达到 640 分。这样一个可靠的征信体系极大的降低了平台的运营风险，同时也有助于投资者选择借款人时做出理性的判断。

（三）完善网络借贷业务行政执法程序，发挥行业协会自律作用

一个行业持续稳定的发展离不开持续有效的行政监管体系，而在行政监管中，行政执法是重要的一个环节。自 2016 年年中开展的全国范围内的互联网金融风险专项整治工作，虽然对于打击互联网金融领域违法犯罪行为、规范互联网金融合法合规运行有着重要的作用，但这种“运动式”的整治方法并不能长久持续下去。如何能够将监管常态化、程序化，这是值得各界思考的地方。

在行政监管体系中，我们认为行政执法环节尤其薄弱，具体表现为行政执法缺乏法律支撑、执法过程中取证缺少技术支持、缺少专业化执法队伍。我们建议通过以下的途径逐步完善相关行政执法程序。

1、健全行政执法环节的执法程序，赋予相关监督机构执法权。在实践中，由于地方金融主管单位没有相应的执法权利，许多对企业的查访、约谈都需要工商或经侦等部门的配合。而多部门联合执法带来的效率低下、反应滞后等问题使得执法的效果普遍差强人意。因此，我们建议有必要赋予地方金融主管单位相应的执法权利，将其纳入行政执法的队伍，并通过相关法律、法规的建立完善将整个互联网金融行业，特别是针对网络借贷平台的行政执法程序建立起来。

2、促进行业协会的健康发展，发挥其特有的自律作用。互联网金融行业，特别是网络借贷平台

是一个专业性较高、发展速度十分迅猛的一个行业。外部行政监管由于缺乏专业的技术手段以及相关经验领域的人才，许多时候其监管效果并不理想。在许多国家，监管机构借助行业协会对网络借贷平台进行规范治理。如英国 P2P 金融协会自成立后就针对协会会员发布了十项法则，包括最低资本、信用风险控制、客户资金隔离等，规范和促进网络借贷行业的发展。同时，将一部分行政监管职能交由行业协会进行管理也符合“简政放权”的改革方向。

四、结语

对于同时具有创新性以及风险性的网络借贷行业，我们认为，一方面不能放任自由，不进行任何行政监管，纯粹由市场自发的进行调整及规范，以至于行业乱象丛生，甚至发生系统性的金融风险；另一方，对于网贷平台的行政监管也要注意适度、合理，不能给予过度的管制、设置不合理的高门槛甚至封杀，以致阻碍行业的发展及创新。我们希望通过不断完善我国网络借贷平台的行政监管和治理，促进行业整体健康、稳定、积极的发展，服务于更多的融资人及投资者。

-
- ⁱ 参见《互联网金融首度写入政府工作报告》，http://news.xinhuanet.com/fortune/2014-03/05/c_119627027.htm，2016年8月10日访问。
- ⁱⁱ 参见《互联网金融首次写入中央五年规划建议》，<http://news.sohu.com/20151104/n425189353.shtml>，2016年8月10日访问。
- ⁱⁱⁱ 上海市金融信息行业协会、上海市信息服务业行业协会：《2015上海网络信贷服务业白皮书》，第1页。
- ^{iv} 邓巧玲：《我国P2P网络借贷的风险和监管问题研究》，《商》，2016年8月，第1页。
- ^v 同上。
- ^{vi} 卢馨、李慧敏：《P2P网络借贷的运行模式与风险管控》，《财政税收与资本市场》，2015年第2期，第60页。
- ^{vii} 闫春英、张家睿：《完善我国P2P网络借贷平台风险控制体系的策略研究》，《经济学家》，2015年第10期，第78页。
- ^{viii} 参见《<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）>发布》，http://news.xinhuanet.com/fortune/2015-12/28/c_128574703.htm，2016年8月11日访问。
- ^{ix} 参见《关于网贷中介管理办法的几点解读》，<http://www.jiemian.com/article/516198.html>，2016年8月11日访问。
- ^x 张正平、胡夏露：《P2P网络借贷：国际发展与中国实践》，《北京工商大学学报（社会科学版）》，2013年第3期，第87页。
- ^{xi} Alexander Bachmann, Alexander Becker, Daniel Buerckner, et al. Online Peer-to-Peer Lending: A Literature Review [J]. Journal of Internet Banking and Commerce, 2011, 16(2):1-18.
- ^{xii} UK FSA. The Turner Review: A Regulatory Response to the Global Banking Crisis [EB/OL]. http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/turner_review.pdf March 2009.
- ^{xiii} 李雪静：《国外P2P网络借贷平台的监管及对我国的启示》，《金融理论与实践》，2013年第7期，第101页。
- ^{xiv} 谢平、邹传伟、刘海二：《互联网金融监管的必要性与核心原则》，《国际金融研究》，2014年第8期，第3页。
- ^{xv} 李雪静：《国外P2P网络借贷平台的监管及对我国的启示》，《金融理论与实践》，2013年第7期，第101页。
- ^{xvi} 刘宪权、金华捷：《论互联网金融的行政监管与刑法规制》，《法学》，2014年第6期，第8页。
- ^{xvii} 参见《解读<网络借贷资金存管业务指引（征求意见稿）>》，<http://www.weiyangx.com/201605.html>，2016年8月12日访问。
- ^{xviii} 参见《上海发布网络借贷平台信息披露指引》，http://news.xinhuanet.com/fortune/2015-08/07/c_1116185699.htm，2016年8月13日访问。