

P2P 网贷平台的法律监管框架构建研究

周亦鸣

(浙江理工大学法政学院,杭州 310018)

摘 要:近年来 P2P 网贷平台在我国发展迅速。由于缺乏对其专门立法和监管,导致其经营存在多种风险。文章分析了我国 P2P 行业的各种风险和监管困境,比较了英美两国的监管经验,提出了构建和完善我国 P2P 监管的基本思路应当是加强法律法规建设、政府监管和行业自律相结合、推进信用体系建设。文章还对我国 P2P 监管应采用的监管原则、监管机关、监管内容和监管手段提出了构想。

关键词: P2P 网贷平台;风险分析;金融监管

中图分类号: DF4 **文献标志码:** A **文章编号:** 1673-3851 (2016) 04-0346-08 **引用页码:** 080105

P2P(“peer-to-peer lending”)网络借贷 2005 年起源于英国 Zopa 公司,随后得到蓬勃发展。有别于传统银行信贷业,P2P 网络借贷是信息中介机构通过在线网络平台提供融资和投资信息,撮合借款人和投资人达成借款协议的金融创新交易品种,具有普惠金融和脱媒金融的特点。但由于缺乏明确的法律定位和行业定性,其在经营上存在着较大的随意性,随之带来的是广泛存在的不规范行为,行业发展存在着前所未有的新型风险,监管部门面临着前所未有的监管难题。

一、目前我国 P2P 网贷平台的发展概况及经营风险

我国从第一家网贷平台——2007 年上海拍拍贷成立以来发展到今天,平台运营数量和成交量一路攀升。根据网贷之家的统计,截止 2016 年 4 月 P2P 网贷平台运营数量约 3900 多家,全国平台成交量达到 1364.03 亿人民币,突破千亿大关。^[1]从 2013 年开始,国内 P2P 网贷平台出现了较大的经营风险,2014 年的旺旺贷跑路、2015 年 e 租宝、大大集团事件对 P2P 网贷平台的经营声誉造成重创。另据网贷之家的数据显示,2015 年 11 月 30 日 3464 家被监测的 P2P 借贷平台,正常运营的仅有 1876

家,问题平台约占 46%,问题平台涉及的投资人数约为 15.7 万人,涉及贷款余额为 82.7 亿元。^[2]一时间,P2P 网贷平台一片风声鹤唳,成为不折不扣的高风险金融创新行业。

P2P 网贷平台的互联网金融模式兼具有互联网和金融两个行业的经营特点。因其虚拟性、开放性、创新性等特点,其行业风险主要聚集在以下几个方面。

(一)信用风险

P2P 网贷平台的生存关键是借贷双方的信用保证。对双方征信信息的掌握和利用决定了网贷平台的经营决策,也决定了其经营安全度。目前我国的征信系统主要以中国人民银行的征信系统为主,并无其他商业征信体系,但人行的征信系统与网贷平台之间无法实现数据对接和共享,P2P 行业内部也未形成统一征信系统,这导致了网贷平台不得不采用线下模式去调查评估客户的信用程度。限于资金实力和数据获取渠道的有限性,即使 P2P 平台投大量的人力物力和时间,花费高昂的成本也未必能够获得平台用户的真实、全面的征信信息。这使得信用风险成为了网贷平台经营过程中发生的首要风险。

在信息不对称不透明不公开的环境下,投资者对借款人的信用情况一无所知,也缺乏相关金融知

识,只希望按照平台承诺获得高利润高回报。很多平台利用这一点制造并发布虚假信息去吸引投资者,虚构借款人注册地址、投资项目、公司财务等,承诺虚高收益,进行恶意圈钱或非法集资,吸收大量资金后卷款跑路,例如2015年末引起巨大反响的“e租宝”事件。“e租宝”是“钰诚系”下属的金易融(北京)网络科技有限公司运营的网络平台。2014年7月,钰诚集团将改造后的平台命名为“e租宝”并对外宣称,其经营模式是由集团下属的融资租赁公司与项目公司签订协议,然后在“e租宝”平台上以债权转让的形式发标融资;融到资金后,项目公司向租赁公司支付租金,租赁公司则向投资人支付收益和本金。然而据报道其所谓的融资租赁项目根本名不副实。公司用融资金额的1.5%~2.0%向企业买来信息后,把信息填入准备好的合同里,制成虚假的项目在平台上线。通过借新还旧、自我担保等方式,“e租宝”非法吸收公众资金累计交易发生额达700多亿元,涉及投资人约90万人^①。而据调查,其所吸收的资金通过第三方支付平台形成自有资金池,除了一部分用于还本付息外,相当一部分被用于高管挥霍、维持公司巨额成本和广告炒作。

(二)操作风险

1. 债权转让操作的法律风险

单纯的信息中介平台只进行信息发布、信用审核、投资咨询活动,撮合借款人和投资人自主达成借款协议,平台收取管理费或服务费。但目前的平台大多采用债权转让的操作模式:借贷双方不直接签订借贷合同,通过第三方个人先行放贷给资金需求者,再将债权重新分割,拆分为期限不同、金额不同的份额转让给不同的投资者(P2P平台为该交易过程提供服务),即专业放贷人与债权转让结合的模式^[3]。或是出借人主动购买平台理财产品,待资金总量达到一定程度后,由借贷平台进行理财产品债权转让。在此模式下,借款通过网贷平台进行额度错配和期限错配的转换,大多数平台尤其是线下平台由此可以开展批量业务。

此类业务存在着很大的法律风险:首先,这种模式中的放贷第三方通常是与网贷平台有紧密联系的关联方,而平台提供的借款人信息和债权信息也较为模糊可疑,在操作上容易为自融和旁氏骗局提供运作土壤。其次,在资金使用上存在着网贷平台挪用的极大嫌疑,虽然名义上资金通过第三方支付平台来操作,但通常情况下第三方支付只是资金通道而非能够起到监督作用的托管平台,按照该模式的

运营设计,资金很有可能直接进入平台的公司控制人账户而涉及非法集资禁区。一旦平台“跑路”,出资人资金安全无法得到保障。

2. 资金池与担保风险

网贷平台不应直接经手借贷资金,应通过独立的第三方账户托管系统进行指示操作,并不承诺借贷行为的本金和利息收入。但现实情况是,投资人的资金通常通过第三方支付系统或者直接汇入网贷平台账户,平台对来自投资人的分散资金进行汇集后再匹配,在此过程中总有一些沉淀着的资金始终存在于网贷平台的自有“资金池”中。为获取利益,平台将自有资金进行放贷,并通过销售理财产品保证资金池中的资金源源不断的流入。这种设立资金池并自行贷款的行为已经触及了金融创新的底线,违反了我国关于禁止非金融机构对外贷款的明确法律规定。

为吸引投资者,大多数平台对投资者的资金承诺本金保障和利息保障甚至进行高息允诺。“e租宝”号称“1元起投,随时赎回,高收益低风险。”“e租宝”产品保本保息,哪怕投资的公司失败了,钱还是照样有。”^②在此情况下,网贷平台已具有融资性担保公司的性质,涉嫌超范围经营,由信息中介变成了金融中枢,政策和法律风险非常大。

(三)技术风险

网贷平台需要掌握、存储、处理大量的金融数据及客户私人信息、资信信息,担负着保守客户隐私和保证资金交易安全的任务^[4]。而目前大多数P2P网贷平台的开发者都缺乏传统金融从业者经历,对个人隐私保护和资金安全控制缺乏经验。为控制成本,大多国内P2P网贷平台的运营系统的开发和维护都是使用开放性技术和共享软件,使得网贷平台更易被网络黑客和病毒攻击。一旦被攻击,大量的个人信息被泄露甚至被转卖用作商业目的,网站资金交易安全性无法得到保证,极易引发投资者信任危机。我国2013年就发生过网贷平台因被黑客攻击导致瘫痪、投资者恐慌提现使平台资金链断裂甚至出现挤兑而倒闭的事例。

二、对P2P的法律监管的域外经验考察

(一)英国:专门立法与自律规章相结合

英国的金融监管一直具有政府监管和行业自律相结合的特点,在P2P发展过程中同样秉承这一模

① 参见新浪网:<http://news.sina.com.cn/c/2016-02-01/doc-ifxnzpkx5774450.shtml>,2016年4月20日访问。

② 参见凤凰网:http://hebei.ifeng.com/a/20160201/4251998_0.shtml,2016年4月15日访问。

式:发展初期英国国内并无任何针对性的法律法规,存在着各种乱象。2011年8月,几个较大的经营者Zopa、Rate Setter、Funding Circle公司发起成立了行业自律协会P2PFA,发布了《P2P金融协会运营原则》,提出了P2P成员应满足的10条原则,要求会员单位在营运资本、经营管理、信用风险、资金分离、信息披露等方面遵守一定的承诺,以获取公众信任,获得政府支持,营造行业良好有序的竞争环境^[5]。业务准入方面,在英国设立网贷公司需要获得信贷机构牌照,但无最低资本金规模的“门槛”限制。

政府监管层面,2014年以前网络信贷由公平交易管理局依据《消费者信贷法》进行监管。2014年英国金融行为监管局FSA发布了《关于网络众筹和通过其他方式发行不易变现证券的监管规则》并于2014年4月1日起开始实施。这也是世界上第一部专门针对P2P的法律法规,对P2P行业的最低资本金、客户资金、信息报告、信息披露、撤销权等重要事项做了规定,从P2P行业的经营风险控制、消费者权益保护、P2P平台的破产处理等宏观层面明确立法,监管的重点逐渐侧重于网络平台的交易行为^[5]。FSA的宏观监管法规与之前自律协会P2PFA微观运营原则相互结合、互为补充,由此奠定了政府监管和行业自律监管“两驾马车”相结合的模式。

(二)美国:SEC主导下的多头监管

美国对于P2P行业的监管则是另一番光景。美国政府从一开始就为P2P定下了政府监管的基调,实施“多头监管、双层监管”模式。

1. SEC对P2P的核心监管。从2008年开始,美国证券交易委员会SEC对Prosper和Lending Club等P2P平台的运营行为进行认定,宣称其P2P业务的开展涉及到了证券发行,并将其纳入到自己的监管领域中。根据美国1933年《证券法》,SEC认为P2P平台实现借贷交易的Notes属于证券,平台属于销售“富有投资说明的借贷凭证”的机构,应当注册为证券经纪商。对不具备证券交易资质的平台实施关闭整顿,直至重新注册获得相应证券交易资质方可重新营业。SEC要求P2P平台每天至少要提交一次报告,公布其发行说明书及其他对投资者买卖或持有该证券的决定产生重大影响的全部信息,例如收益权凭证的基本条款、风险等以及平台运行的一些细节。自此,P2P公司经营须遵守证券业信息披露和财务要求的相关法律要求。^[6]

2. 除了SEC在联邦一级的严密监管之外,FDIC(美国联邦存款保险公司)、州一级金融机构

部、FTC(联邦贸易委员会)、CFPB(消费者金融保护局)与SEC一起协作,从保护金融消费者权益方面对P2P实施监管。如规定了FTC有权监督制止P2P公司的欺骗消费者行为,对于金融消费者投诉的P2P案例具有执法权力,CFPB有权制定P2P消费者保护法规,FDIC有权对P2P公司的关联银行及其款项进行检查和监督^[7]。

(三)英美模式的比较

比较英美两国对P2P网贷平台的监管态度和监管方法,两者之间存在着较大差异。英国对P2P态度较为缓和,对其立法也是采取“先观察后介入”、“先自律后监管”的步骤,政府对P2P监管更加注重于宏观的大局层面,或许是对此种金融创新抱有鼓励的态度决定,P2P行业受到的限制规定较少。鉴于自律协会P2PFA已经具备了相应的监管经验并提出了相当的自律要求,对于个体P2P公司的微观监管交由其进行,而政府部门更加关注于整个行业的发展。英国行业自律与政府监管相结合的P2P监管模式,对规范整个行业发展、促进行业良性竞争、有效保护投资者等方面具有积极的启发性作用。

相反,美国的P2P“多头监管”模式下,监管体系过于庞大和复杂,监管手段过于严格,监管力度过于强大,“多头双层”监管模式虽阻止了不成熟P2P公司的加入,净化了P2P行业的经营环境,保护了金融消费者利益,但P2P的准入门槛和合规成本过高造成大部分中小公司不得不退出经营。因此有学者认为美国对P2P的过度监管与其金融创新的初衷严重不符。在过于严格的监管模式下,美国的P2P行业经营者急剧减少,至今全国范围内也只有Prosper、Lending Club两家较具规模的P2P平台经营者。

我国的P2P在确定监管模式时,应结合目前的金融体系架构、监管现状、行业规模和发展特点综合作出选择。

三、我国P2P网贷平台的法律监管困境

我国这两年来P2P网贷平台的大规模倒闭潮和跑路潮应当引发对监管者缺位、监管不力、监管手段匮乏等监管困境问题的深思。

(一)缺乏专门的法律规范对P2P行业进行有效监管

P2P行业在我国乃至全世界都是一个新兴行业。处于成长期的金融创新业务固然需要对其进行适当的鼓励,以发挥生命力和创造力,保障其可持续发展,但更需要对其进行明确的引导和规范,防止其

不受约束肆意发展后整个行业遭受重创。因此早日出台一部明确 P2P 网贷平台的法律地位、准入门槛、组织形式、经营范围、监管机构与监管原则、监管方式和手段、市场退出等制度在内的一部统一的监管法规或监管条例势在必行。

2015 年 12 月 28 日银监会发布的《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》)是一个新的尝试,其中的内容体现了监管层对今后网贷平台的发展方向和监管格局的大致想法。鉴于我国的 P2P 网贷平台经营模式现仍处于不断变动之中,监管法规的制定和监管框架的构建也非易事,有必要对其内容广泛听取各方意见,以使其最终成为科学的监管规范。

(二)监管部门和职责不明导致监管无力

《征求意见稿》中的相关措辞似乎确定了监管主体的二元制:在全国范围内,由银监会协同其他几部委对 P2P 平台进行统筹监管、宏观监管、立法监管;在地方层面上,由地方金融办对当地 P2P 进行个别监管、微观监管、执法监管。

这种类似于小额贷款公司的二元监管模式是否科学合理、是否符合我国现实金融环境,值得深思。首先,在缺乏监管经验的前提下,多头、双层的监管很大程度上会导致政出多门、监管过度,导致 P2P 平台经营中的合规成本大幅上升。其次,涉及到多个监管部门的监管协调、信息对接,怎样在中央乃至地方的各个部门之间进行有效的分工、交流与合作,防止出现过度监管或监管真空,提高监管效率,这对于缺乏监管合作经验的监管层来说,不可不谓是一个难题。最后,二元监管真正的监管行为要通过地方金融办去实现。而作为政府议事协调机构,金融办的主要任务是联系并配合“一行三会”和全国性金融机构在当地的工作。由于缺乏明确独立的对于地方金融的监管权力如处罚权力,会在很大程度上影响地方金融办的监管积极性和监管效果。

(三)保守陈旧、“一刀切”的监管思路会压制网贷平台的金融创新

鉴于 P2P 在我国尚处于发展阶段,其对于解决小微企业融资困难、降低交易成本、提高资金融通效率、推动金融改革和创新方面具有积极作用,对其监管的思路应当因时因地制宜,做到既能预防和控制经营风险,又不打击其创新性和自主性。“P2P 平台最需要的是透明,适度监管才能带来创新”^[8]。从美国监管经验来看,对所有平台不分情况的一概采用统一标准使得 P2P 平台的发展遭受重创,其“普惠

金融”的特点被剥离无余。《征求意见稿》中明确了网贷平台的定位是“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。”事实上,“中国的 P2P 网贷平台在英美模式的基础上产生了变形,包括线下线上相结合、本金保障计划、本息担保、期限转换等模式”^[9],单纯从事信息中介业务的平台凤毛麟角,绝大多数实际上充当了信用中介的角色。加之我国征信业极不发达的客观实际,硬性要求所有网贷平台只能选择信息中介角色而不顾客观实际,必然对 P2P 行业发展带来致命性打击,而将征信业发展滞后的金融成本转嫁于网贷平台行业之上。

(四)配套制度欠缺尤其是征信制度落后导致对其监管缺乏有效性

不同于传统银行业的经营优势在于其业务及信息的保密,互联网金融最大的特点是信息的透明化和公开化。对 P2P 网贷平台进行监管不能简单采用惯有的监管思路监管方法,要针对其特点建立与信息公开相配套的制度以提高监管效率。《征求意见稿》将网贷平台定位为信息中介,此类中介赖以开展业务的根本是健全的征信制度。我国的征信制定捉襟见肘、极度落后,平台和金融消费者之间无法通过透明公开的信息进行相互评估,双方缺乏信任相互戒备,导致平台无法正常进行线上信用评估和贷款定价、风险管理而转移至线下进行,平台为增强投资者信心,采用担保、变相承诺担保、保险等手段而进入经营误区。

四、构建我国 P2P 网贷平台的法律监管框架设想

(一)完善相关法律法规为 P2P 监管奠定立法基础

在我国之所以出现“P2P 平台乱象”,很大程度上是因为缺乏行之有效的专门立法。《征求意见稿》对 P2P 网络借贷的监管制定了比较详细的规则,对 P2P 平台的性质、备案制度、信息披露、投资人保护、风险控制等此前的一些焦点问题做了明确规定。虽然只是一个暂行办法,未正式公布且还在征求意见,但它至少是有关 P2P 的最正式的官方文件。待其正式出台后,目前的经营混乱局面有望得到极大缓解。

(二)明确监管主体和监管原则

1. 应以地方金融监管部门作为监管主体

有别于对传统金融业进行的集中式统一监管模式,对于 P2P 这种互联网金融创新行业,应当运用

新的监管思维去看待和制定监管规则。介于P2P业务起源的民间性和地方性,应将其主要的监管权限赋予对当地P2P的发展动态、经营情况、资金动态、金融活动最为了解的地方政府。由地方政府金融办为具体负责网贷平台的审批备案、日常经营、风险监控、行政处罚等行为,既能够因地制宜地开展监管,又能够防止重复和监管真空现象的出现,真正实现有效监管,从长远上实现P2P行业的正常稳健、有序运行,促进其持续、健康、稳定和协调发展。

当然,为防止地方政府的监管过度行为或受限于“运动式”监管思维的影响、监管行为缺乏统一性,银监会作为全国的P2P平台的宏观监管部门,应在全国层面范围内负责统筹组织相关宏观政策、规则的制定、解释工作,负责发布P2P行业的风险监测、预警,建立与公安部、工信部等部门之间的信息系统协调和交换制度,为地方监管部门提供相应的数据信息支持,指导地方政府的监管行为并提出相关建议,必要时可依监管职责直接干涉和接管对具体网贷平台的监管行为。

2. 确立监管原则

对P2P平台的监管制度设计、监管政策取向,都要从鼓励创新和防范风险并举的立场出发。因而监管主体的监管行为应围绕着以下几个原则进行。

(1)合理与适度原则。对P2P行业的监管方式应有别于对传统银行业的监管,在监管手段上应当灵活掌握,做到合理与适度。“合理监管”是指:监管者的监管行为应当符合监管目的和宗旨,重点关注风险控制;监管行为只能采取合理的方式和步骤,在法律法规授权的权限范围内按照法定程序和内容进行,监管要求应当合乎情理,并易为被监管者所理解。“适度监管”则要求:充分尊重P2P经营者的金融自主经营权,不随意介入其微观经营活动,监管过程注重政策引导与风险管控相结合,合理使用监管者的自由裁量权,保持监管中立^[10];在金融市场失序、异常甚至混乱时,及时作出反应,必要时采取特别措施,维护金融稳定和市场秩序。

(2)分类监管原则。实践中为保证业务拓展,很多P2P机构是线上线下业务同步开展,甚至踏入“禁区”如变相提供担保、非法设立变相“资金池”、非法集资等。因此,监管部门在监管中应针对不同的监管对象建立分级、分类别的“差异化”监管。可依据合规性和稳健性两大类指标,区分运营资金、风险内控、信息披露、经营管理水平、信用状况历史记录等表现,必要时将监管对象进行分级分层,在市场准

入、产品审批、资金运用等监管层面上做到区分对象、区别对待,以“动态监管”思路增强监管的针对性和有效性。

(3)协调监管原则。我国以前没有类似监管历史,国外可借鉴的监管经验也较为欠缺,而在目前P2P行业乱象、机构屡屡突破红线、大有混业经营交叉经营的趋势下,完全依赖一个监管部门是达不到最佳监管效果的。因此建立金融监管协调机制和金融监管信息共享机制非常必要。针对P2P业务开展的跨地域性和复杂性,监管主体应与其他部门如工商、通信、网监等部门共同协调实施监管,并建立各机构之间的定期联席会议进行监管信息的共享,通过在各合作监管机构之间签署谅解备忘录,对在法律中难以细化的责任分工、职责的分配、信息收集与交流、工作机制等具体事宜作出明确固定,充分发挥各个机构的优势,避免监管摩擦或监管真空以及重复监管。

(三)确定监管重点和监管手段

对P2P网贷平台的监管需要从被监管对象的经营特点和风险控制出发,有针对性、有目的地开展。监管过程需要从以下几个方面重点展开。

1. 准入监管

《征求意见稿》对P2P网贷平台实行“备案制”,而非核准制或者准入制。其中规定,网络借贷信息中介机构应当在领取营业执照后,携带有关材料向工商登记注册地地方金融监管部门备案登记。而在P2P发源地的英国,经过金融市场的检验和实践,借贷网络平台和传统银行业一样需要设置资本金准入门槛来保证稳健控制风险^①。因此市场准入的设置不宜过于宽松,建议在监管法律法规正式发布之时,对P2P平台设立相应的具体准入门槛,规定最低注册资本、自有资本比例等财务指标,使平台具备一定的风险承受能力;对发起人、董事及高管进行资质审查,确保其无债务纠纷、无重大违约及失信记录,预防创始人处于非法目的创设平台后卷款跑路;要求其提交审批时即提供风控和资金运营计划、平台技术安全保障制度等内控制度,从源头和基础保证其

^① 英国FSA对借贷类众筹平台设立5万英镑的固定最低资本标准,设有过渡期,在2017年3月31日前的固定最低资本要求降为2万英镑。并且按照平台贷款资金总额的不同,设置了浮动最低资本。规定平台贷款资金总额在0~5000万英镑的,资本金比例为0.2%;在5000万到2.5亿英镑的,资本金比例为0.15%;在2.5~5亿英镑的,资本金比例为0.5%;大于5亿英镑的,资本金比例为0.05%,最低审慎资本标准取固定最低资本标准与浮动最低资本标准两者中的最高值。

经营的正常化和稳健化,防范金融风险。

2. 业务经营监管

《征求意见稿》对P2P网贷平台采用列举负面清单的方式规定了12种禁止行为,其中涉及到了几个重要领域。

(1)P2P网贷平台的资金流问题。明确不许通过平台设立资金池、不许为自己及关联人自融资。但关联人如何界定、资金池的判断标准问题,仍需要进一步明确细则;不允许平台对期限进行拆分,但对于金额可否拆分无明文规定。目前网贷平台大量开展债权类资产转让和证券化项目,征求意见稿对此并没有明令鼓励也没有明令禁止。网贷平台不能简单适用“法无禁止即可为”规则,此类行为有待监管层进一步明确态度。同时,网贷平台一直被视为债权众筹平台,网贷平台不得从事股权众筹业务是合理和必要的,但针对实物众筹和其他如捐赠类众筹,是否也应一概禁止,尚待细则规定。

(2)P2P网贷平台的担保问题。征求意见稿中标明了不允许平台自身提供担保,但平台和其他机构合作的一些变相担保是否允许,态度较为模糊。目前网贷平台所采用的其他担保方式主要有三种:

一是风险备用金模式。即由网贷平台建立一个坏账的衡量标准和强制性的风险备用金制度用以冲抵坏账和风险,但在征求意见稿已将网贷平台明确定位为信息中介的前提下,建立风险备用金的做法恐将被禁止。

二是引入担保机构进行第三方担保,担保机构一般由融资性担保公司充当^[11]。但现实中融资性担保公司实际承担的担保数额往往要高出规定的担保限额数倍之多(担保资产规模与其注册资本规模之比应当小于10),再加上近两年来各地方金融管理部门纷纷收缩融资性担保公司对P2P平台担保的尺度,使其担保责任的承担成为一句空话。如果允许网贷平台和第三方担保机构进行合作,其合作规则、责任划分等问题都有待进一步明确。

三是P2P平台与保险公司之间的保险业务合作。通过保单质押融资保证资金安全性,或由保险公司承保网贷业务中借款人的还贷风险,在贷款人无法还贷时,由保险公司向借款人支付保险金额,弥补其资金损失。

建议从平台经营的实际出发,严格禁止平台自身为贷款提供担保,但对能够保护投资者利益的通过平台而完成的其他机构的担保,不应绝对禁止。

(3)P2P网贷平台的资金托管问题。征求意见

稿规定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托管机构。但若只是将资金存放在托管人处由其完全按照平台的指示使用资金,那么这种“托管”对于风险的预防毫无意义。应规定当平台的资金运用信息出现异常情况时,托管机构应当及时提示风险;每季度向监管部门出具资金托管使用报告,该报告不仅仅报告资金的使用情况,更加要分析大额或可疑资金流的去向途径,提出建议,使监管部门了解和掌握P2P业务经营情况,及时预防和化解金融风险。

另外,征求意见稿将资金托管机构划定为银行业金融机构,但长期以来在实践中为大量网贷平台提供资金托管业务的都是客户体验和便捷性皆佳的第三方支付平台。建议监管法规正式出台时,对存管人的机构类型、存管和监督资质的认定标准、具体职责范围、第三方账户的类型、开立和使用要求做列举式的明确规定,而不是武断地直接确定为银行机构。

3. 金融消费者权益保护监管

与传统的银行等金融机构相比,P2P网贷平台所针对的金融消费者涉及面更广,门槛更低,缺乏专业知识的金融消费者也更加容易受到侵害。监管机关应当明确保护金融消费者权益,这在其他发达国家是伴随着金融创新和金融改革已经达成的共识。

对于P2P平台来说,首先要建立信息披露和风险提示制度。网贷平台应向投资者和借款人公开披露平台业务经营的重要数据例如累计用户数、总借贷金额、平均单笔借贷金额、借贷期限、利率、服务费率、还款方式等,保证消费者自主选择权;对平台自身重要信息如公司资本构成、治理情况、不良贷款率、逾期率等等指标皆应定期公开,保证消费者知情权;对于单笔业务超过一定规模的,应对消费者进行一定的风险提示和风险告知。其次,要保护消费者隐私权。对于投资者和借款人的具体身份信息、投资项目、具体收益、在本平台的历史交易等涉及到个人隐私的部分需采取保密措施,不得随意向其他单位或个人披露,更不允许进行交易。最后,监管机关应当要求在平台内部建立高效和公正透明的投诉和处理机制,及时有效地处理相关争议;设立消费者向监管部门的投诉通道;宣传和普及新型金融产品的特点和经营模式,提醒金融消费者增强风险意识。

4. 市场退出监管

当前的P2P平台缺乏市场退出机制,很多经营不良或资金困难的平台跑路给投资者和借款人造成

了极大的损害。当务之急是在监管部门主持下形成完整而有效的市场退出制度,对存在经营危机的平台进行正确处置,将平台解散的负面影响控制在最小程度。

市场退出制度可以由以下部分组成:a)救助制度:当P2P平台出现经营困难时,应上报至行业协会及监管部门,由后者视情况提供行业内自助或行政救济。b)退出形式:可以是解散、撤销关闭、破产等。严重影响投资人和借款人利益的,监管机构可以依法对其实行业接管或者重组。c)善后事宜:平台退出市场后,对未到期的贷款的处置可借鉴英国做法:资金借贷中介退出后,借贷关系和借贷合同仍然有效,未到期贷款在监管部门监督下交由其他平台或者专门债务管理人(如律所、小贷公司、担保性融资公司等)进行后续管理,处理本金及利息的偿还、延期支付或违约贷款等事项,贷款的利息收入优先支付管理费用。

5. 对P2P网贷平台可采取的监管手段

因为P2P网贷平台不同于传统银行业务的经营特点及风险隐患,对其监管除了常规的财务报表核查,经营场所检查、风控制度建设等检查之外,还可就P2P平台经营中存在的重大违规行为,采取行政命令、行政处罚及其他特别强制措施予以处理或处罚。2014年12月31日,一家P2P网站因其虚报撮合的借贷利率而被温州市苍南县金融办依据《温州市民间融资管理条例》作出罚款一万元的行政处罚,成为P2P企业行政处罚第一案^[12]。按照此条例,达到强制备案标准的民间融资行为皆需向有关部门进行备案,否则各县(市、区)金融办对其有行政执法权和行政处罚权。此案件对之后类似事件的处理具有积极的借鉴意义。另外,监管部门的监管职责的协调分工也应纳入考虑当中,对同一监管对象的监管态度和监管措施应当保持一致性,防止政出多门或各自为政的现象,提高监管效率。

(四)行业自律和监管立法相互补充

2014年中国人民银行条法司牵头组建的中国互联网金融协会已经正式获得国务院批复,上报民政部批筹,同年上海网络借贷服务业企业联盟签订了《网络借贷行业准入标准》,这表明行业有识之士已看到了自律监管的必要性和可行性。由政府承认此类自律组织的法律地位并赋予其协助监管机关创造良好市场环境、树立市场形象等职责,是长远且可行的做法。

借鉴国外经验,我国P2P行业自律监管应首先

从两方面展开:a)建立初步的行业标准,出台P2P行业规范和操作准则,按照协会章程和惩戒机制在成员中强制推行;建立行业信息共享平台,依法监督成员的合法合规运营,提高整个行业的风险管理水平^[13]。b)建立行业保障制度,通过保障基金等方式在成员出现紧急问题时提供援助;对破产倒闭的会员未执行完毕的借贷合同予以善后处理,将破产的行业影响减低到最小。

(五)建立和完善行业征信体系

征信业的发达是P2P高效运作与经营的基础,英美等国正是因为有健全发达的征信制度,其国内的互联网金融创新才得以如火如荼地发展。征信系统的落后和欠缺极大影响了我国P2P网贷平台的规范化发展,因此建立完善和征信体系势在必行。首先要整合征信信息,在人行征信系统基础之上,将分散于工商、税务、公安、法院等部门的信息予以整合,增加互联网的信用数据包括交易记录、支付记录、评价记录,建立一个包括所有企业和个人在内的全面征信数据库,以此作为P2P行业评价和预防经营风险的重要依据。其次在全面数据库尚未建成时,允许P2P网贷平台在合理范围内查询、对接和使用人行个人征信系统的相关信息。最后由行业协会出面在P2P平台之间建立信息共享机制,形成由各个平台分布式录入又可独立查询的系统,以数据共享的方式解决行业难题。日前已经有一些较大规模的平台开始探讨建立“云征信”机制:通过各平台开放查询端口的方式,各平台既可以即时查询征信信息,又可以保持自身平台数据的管理不受影响。类似的行业数据共享机制,非常具有可行性。

五、结 语

P2P网贷平台在我国出现较晚,但发展速度和势头非常迅猛,如何对其适当予以监管,使其既能发挥互联网脱媒金融与普惠金融的创新性自主性优势,又能够防范预防和控制新型金融风险,寻得二者之间的协调与平衡,为其创造良好的成长环境,促进行业健康发展,保护消费者权益,达到“发展”和“监管”的平衡,还有待相关部门继续在实践中摸索和改进。

参考文献:

- [1] 网贷之家. 网贷数据[EB/OL]. (2016-04-15)[2016-04-20]. <http://shuju.wdzt.com/industry-list.html>.
- [2] 网贷之家. 网贷数据[EB/OL]. (2015-11-30)[2016-04-15]. <http://shuju.wdzt.com/problem-1.html>.

- [3] 第一财经新金融研究中心. 中国 P2P 借贷服务行业白皮书;2013[M]. 北京:中国经济出版社,2013:17.
- [4] 徐宇凡. P2P 网贷平台风险管控初探[J]. 上海保险, 2014(8):42-46.
- [5] 罗俊,宋良荣. 英国 P2P 网络借贷的发展现状与监管研究[J]. 电子商贸,2015(1):18-20.
- [6] 姚良,陈文. 美国 P2P 监管的启示[J]. 中国金融,2015(7):63-64.
- [7] 黄震,邓建鹏,熊明等. 英美 P2P 监管体系比较与我国 P2P 监管思路研究[J]. 金融监管研究,2014(10):45-58.
- [8] 帅青红. P2P 网络借贷监管的博弈分析[J]. 四川大学学报(哲学社会科学学版),2014(4):133-138.
- [9] 岳苏萌. 我国 P2P 网贷运营模式研究[J]. 互联网金融与法律,2014(5):16.
- [10] 朱崇实. 金融法教程[M]. 北京:法律出版社,2011:56.
- [11] 傅巧灵,韩莉. 第三方担保对 P2P 网贷的风险作用机理:基于利益相关者行为分析[J]. 时代金融,2016(1):169-170.
- [12] 刘杰莹. 英美 P2P 小额信贷行业法律监管借鉴[J]. 吉林广播电视大学学报,2014(8):98-99.
- [13] 温州网. 温州开“民间融资备案”罚单 P2P 网站虚报利率被罚[EB/OL]. (2015-02-06)[2016-04-15]. http://wzrb.66wz.com/html/2015-02/06/content_1773161.htm.

Research on Construction of Legal Supervision Framework of P2P Lending Platform

ZHOU Yiming

(School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou 310018, China)

Abstract: In recent years, P2P lending platforms have made great progress in China. Due to lack of special legislation and regulations, various risks exist in its operation. This article analyzes all kinds of risks and supervision dilemma of P2P lending platforms which exist in our country, compares regulation experience of USA and UK and proposes the basic thought of constructing and improving P2P supervision in China. We need to strengthen the construction of laws and regulations, combine government regulation and industrial self-discipline, and accelerate the construction of credit system. This article also proposes some suggestions on the regulatory principles, the regulatory authorities, the regulatory content and the regulatory means of P2P lending platform in our country.

Key words: P2P Lending platform; risk analysis; financial regulation

(责任编辑:任中峰)