



金融法学研究

王儒靓 秦菊香 李艳红 / 主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

金融法学研究



王儒靓 秦菊香 李艳红 / 主 编
王宝娜 王立涛 李 杰 / 副主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

金融法学研究 / 王儒靓, 秦菊香, 李艳红主编. —
北京: 法律出版社, 2017. 4
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4773 - 7

I. ①金… II. ①王…②秦…③李… III. ①金融法
—法学—文集 IV. ①D912. 280. 1 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 088998 号

金融法学研究
JINRONG FAXUE YANJIU

王儒靓 秦菊香 李艳红 主编

策划编辑 沈小英
责任编辑 沈小英 刘晓萌
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经出版分社
开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16
印张 19.5
字数 375 千
版本 2017 年 6 月第 1 版
印次 2017 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 4773 - 7

定价: 58.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编审委员会

主 任 王儒靓

委 员 (以姓氏笔画为序)

王立涛 王宝娜 王艳生

李 杰 李艳红 陈爱江

秦菊香 瞿 恺

编者说明

本书共收纳论文 45 篇,包括以下三个部分:第一部分是互联网金融的法律制度研究。自从 2012 年互联网金融的概念第一次被提出后,互联网金融成为了理论界和监管层特别关注的热点话题,这一方面是由于互联网金融近来发展势态极为迅速;另一方面也是出于对金融创新背后可能包含的巨大风险的担心。但是目前就这一新兴事物,我国传统的金融监管法律制度并不能良好地与之相适应,而且我国目前的监管思路不太清晰,没有良好的解决办法。本部分着重介绍了我国 P2P 发展历程中遇到的问题,通过对互联网金融发展过程中的弊端进行深入剖析,创造性地为我国网络金融监管提出了一系列可行性建议。第二部分是民间融资法律问题。在社会主义市场经济高速发展的今天,有关民间融资的问题日益凸显,本部分以独特视角对民间借贷、融资担保、非法集资、中小企业融资等问题进行了科学分析,归纳出民间融资发展的不合理之处,针对性地提出了解决对策。第三部分是有关金融法学的其他问题。本部分主要涉及一些日常生活中不太常见但却不容忽视的金融法律问题,例如,现代农村金融服务问题、建设良好的证券交易环境问题以及生态制度研究问题。本书内容丰富、观点新颖,恳请读者批评指正,希冀在未来金融法学研究道路上继续前行。

编者 谨识

2017 年 6 月 2 日

目 录

金融违法与金融犯罪	王儒靓	瞿 恺	1
经济新常态下 P2P 网络借贷的法律风险及其规制	王宝娜	邹 枫	7
论我国商业银行监管法制存在的问题及其对策	王艳生	刘一杰	15
京津冀区域金融生态环境综合评价研究	王换娥		25
P2P 交易法律问题研究	陈丽琴 王 彪	郑 杰	37
房地产企业民间融资危机分析及制度反思——以河北邯郸市为例	杜兴涛		42
河北省非法集资的成因及治理对策	杜亚涛	王 宁	48
小额信贷公司法律问题研究——以普惠金融为视角	邢 琳		53
小微企业融资困境与法律对策	张雪菲	边雪薇	56
新型城镇化进程中农户金融服务研究	赵建敏 阙义阔	杨会青	62
农村金融服务供给的激励与保障	赵秀丽		67
论区域产业结构调整中政府角色——兼论地方投融资中政府与市场的 关系	周明勇		74
农村中小企业融资障碍与法律对策	秦雅静	梁文婷	83
河北省农村土地流转情况调研报告	魏博洋	张严冰	90
保定市新农村养老保险现状调查研究与对策分析	耿 平		94
我国民间借贷法律制度的完善	穆玲芝		97
信用卡业务的法律关系	李艳红	董 浩	103
农村民间金融法律监管制度完善	王宝娜	邹 枫	108
论上市公司商业秘密的保护	王艳生	石 磊	114
证券交易异常情况的法律规制	王换娥		121
P2P 线下交易模式的法律性质分析	陈丽琴 尹 日	马帅锋	126
协调政府管制和社会自治机制下的管控民间融资对策研究——以河北省 为例	杜兴涛		131
收入再分配的经济法调节——以河北省为例	杜亚涛 赵建敏	王换娥	137

新常态下 P2P 网络借贷的法律风险防范	邢 琳	李海燕	145
手机银行监管法律制度的完善	张雪菲	王 静	152
证券纠纷行业调解制度的应用	赵建敏	吴 帆	157
生态制度研究方法创新研究——以地方投融资为例的法统计学方法 创新		周明勇	164
融资性担保机构监管法律制度的完善	秦雅静	罗钰巾	170
科技型中小企业融资的法律制度研究	魏博洋		177
金融监管存在的问题与对策	耿 平		181
众筹融资的规范问题研究——以人人投与诺米多纠纷为例	穆玲芝	赵 美	184
农民住房抵押贷款中金融机构债权实现的困境与出路	刘 佳		189
金融服务者合同行为规制路径的比较研究	张 园		197
证券内幕交易的法律规制研究	纪 翔		209
论互联网理财产品的风险监管——以“余额宝”为例	孔维振		215
京津冀协同发展背景下创新金融的法治环境构建	陈梦琪		225
信托投资新领域之农地信托法律问题研究	李 菲		232
地方政府债务重整机制研究	张思明		243
铁路行业社会资本准入程序	刁道远		252
中国“影子银行”的监管套利与法律规制研究	潘 静		266
操纵证券市场行为民事赔偿制度研究	薛洪增		281
从金融法治创新看 P2P 网络贷款的法律监管	李跃利 孙赛楠	吴红颖	287
我国乡村区域融资生态制度研究	黄文凯	盖建兵	293
校园贷的法律风险及其规制	刘 昕	陈爱江	299
P2P 网络贷款存在的问题及应对政策措施	高 杨	王立涛	303

金融违法与金融犯罪

王儒靓* 瞿 恺**

一、金融违法与金融犯罪

金融违法,是指违反金融法律法规的行为,是对金融法律法规的蔑视和否定,是对现行金融法律秩序的破坏。因此,要通过追究法律责任、施加法律制裁否定违法,恢复法律秩序。以金融法律法规为准绳,既是准确追究金融违法,否定非法的重要条件,也是避免枉法、防止专横的重要保证。我国出台了《金融违法行为处罚办法》《中国人民银行行政处罚程序规定》《中国人民银行法》《商业银行法》《银行业监督管理法》《深化农村信用社改革试点方案》《金融机构反洗钱规定》《金融许可证管理办法》等一系列法律法规,其目的是防止违反金融法律法规。

金融犯罪,是指发生在金融活动过程中违反金融管理法规,破坏金融管理秩序,依法应受刑罚处罚的行为。近年来,金融机构内部人员违法犯罪呈逐年上升趋势,给国家财产造成了巨大损失,极大地损害了金融系统的信誉,已经成为制约金融改革和发展的重要因素。而金融犯罪与财产犯罪又有着一定联系和区别,首先,看其行为是否发生在金融活动过程中,行为是否表现为非法的金融活动;其次,看其行为侵犯的是否为金融管理秩序或是否主要为金融管理秩序。随着金融行业机构改革的深入,金融犯罪与经济犯罪又有着不可分割的联系,这样我们可以看出,金融犯罪属于经济犯罪,是经济犯罪的一个部分,而且必须发生在金融活动之中,必须是违反国家金融法律法规、破坏金融管理秩序的一类经济犯罪。

二、金融犯罪产生的原因

金融系统发生的破坏金融管理秩序罪以及金融诈骗罪等违法违纪案件,既有客观因素,也有主观因素;既有体制、机制不完善、改革不彻底等方面的原因,又有金融机构内部思想、管理、制度、队伍建设等方面的问题。具体来说,当前诱发金融违法违纪案件的原因主要有以下几个方面。

* 法学硕士,河北金融学院法律系主任,教授。研究方向:经济法。

** 金融学学士,江苏银行连云港分行赣榆支行。

(一)从思想根源来看

商品经济的消极因素是滋生金融犯罪的温床,随着计划经济向市场经济转轨,商品经济的逐利性引起人思想、价值观念的变化,容易诱发个别人的投机心理、冒险心理、侥幸心理。同时,人们的消费观念也在发生变革,超前消费、拜金主义、享乐主义日趋严重。加之社会分配体系还不健全,出现贫富差距。近几年,国有商业银行效益下降,特别是基层银行人员精减、业务量成倍增加,而员工收入相对减少,不仅与社会上的富裕阶层差距很大,与股份商业银行、保险公司以及国家公务员也有收入和福利待遇上的差距。这些都促使一些人产生交换心理、人情心理,甚至不惜以职务和职权之便以身试法。

(二)从社会法治来看

市场经济从本质上讲应该是法治经济,金融职务犯罪又是一种涉及刑法、民法、行政法、金融法、经济法等各种法律、法规的犯罪现象,因此,法律的完善与相应配套是十分必要的。我们国家市场经济条件下的立法活动一度处于滞后状态,金融产品不断创新,服务领域不断延伸,而相配套的规章制度和监督措施未能及时跟上,加上人们的法制观念淡薄,有法不依、执法不严的情况时有发生,金融秩序曾一度混乱,给犯罪分子留下许多可乘之机。

(三)从金融机构自身来看

体制不畅通、制度不健全。金融机构在向商业性转轨过程中,其制度上的漏洞和不充分之处易被犯罪分子利用职务之便加以利用。目前,对基层领导干部尤其是异地分支机构的领导干部还缺乏有效的监督制约机制,对权力制约措施研究不深,配套措施无力。一些基层单位负责人往往集人、财、物等权利于一身,仅依赖其个人的自我道德品质,上级疏于监督,同级难以监督,下级不敢监督,以致有些人不按规定制度办事,滥用职权,玩忽职守。这是基层金融机构领导干部违法违纪和职务犯罪案件高发的重要原因。

(四)有章不循,规章制度松懈

一些单位对执行制度、政策、法规不力,有章不循、管理混乱、违规操作的现象仍在一定程度上存在。规章制度形同虚设,起不到应有的防范与制约作用,这是许多金融职务犯罪案件屡禁不止的最直接原因,也是当前许多金融犯罪案件能够得逞的重要原因。

(五)风险防范意识不强,内部监督管理不到位

一些案件的发生与金融机构业务监管不力有直接关系。主要表现为内部监控缺乏系统性,还未真正建立起完善有效的内控机制和体系,对一些重要业务岗位监督制约失衡,内部控制静态的多,动态的少,预警的更少。上级对下级的监督和对职能部门的专业监督,在监督程序上不严密,起不到监督检查应有的作用。思想政治

工作薄弱,用人不当。金融机构是一个每天都与金钱打交道的特殊行业,金钱的诱惑力更为直接和强烈,少数单位和部门领导“一手硬、一手软”,忙于抓业务,忽视了思想政治教育和法制教育,因此一些人拜金主义和享乐思想恶性膨胀,最终铤而走险。同时,由于金融业务大量增加,有的单位在用人上把关不严,一味重视关系户,使个别思想品德差、业务素质低,甚至有违法违纪行为的人仍留在重要工作岗位上。

1. 查处力度不够。有的金融机构对案件性质把握不准,该移交检察机关处理的没移交,仅作了内部处理;有的从自身经济利益和部门声誉出发,对发生在本部门的经济犯罪不深究、不严查,瞒案不报、压案不查,等问题大了才移交检察机关处理。还有对所谓“能人”下不了手,特别是对一时经营业绩虚假掩盖的经营者往往压案不查、查而不处、重案轻处,加大了案件侦破和挽回损失的难度。

2. 从科技防范来看,金融职务犯罪手段包括利用先进的技术伪造、变造各种证件、单据,以假乱真;钻检查人员“习惯查法”的空子,蒙混过关;利用计算机、信用卡和其他新业务作案。由于这些作案人员一般学历较高,技术精湛,高科技犯罪特别是计算机犯罪的隐蔽性强又难以防范,一般很难发现。加之金融业具有点多、线长、面宽等特点,特别是一些规模小、地处偏僻的基层营业网点的防范尤为薄弱,无疑给犯罪分子留下了空隙。

3. 从金融行业来看,近年来,随着商业金融机构市场化的逐步推进,证券业、信托业、保险业崛起,银行业不再拥有如往日的辉煌,面临其他金融机构的竞争压力,各方为了在竞争中取得优势地位,少数人从违规经营到不正当竞争,甚至搞起了非法活动。一些单位片面追求利润,违规操作,致使无法按严格的规章制度管理,也不能进行正常的稽核检查,少数职工便趁机作案。一些机构高息揽存、超范围经营、账外经营、抽逃资金等违法、违规行为时有发生,且涉及金额较大,屡禁不止,影响极为恶劣,具有极大金融风险,严重危及金融安全。

三、金融违法与金融犯罪的比较

金融违法的主体是指金融机构、金融机构的内部工作人员、金融机构的高级管理人员,而金融犯罪的主体是任何单位和个人。关于法律制裁的比较,金融违法是指行政处分和行政处罚;金融犯罪是指拘役、有期、无期、死刑、罚金、没收财产。二者的条款相比,追诉标准不同。

金融犯罪的现实表现是指危害性大、犯罪活动有预谋、有组织、团伙犯罪突出;手段智能化、专业化、内部作案或内外勾结突出;犯罪地域广,作案人成分复杂,具有隐蔽性,更趋向国际化。金融犯罪的特征,是指“宽”“大”“高”“多”,具体体现在:(1)涉及范围宽。从大量的案例来看,违法犯罪已经渗透到信贷、计划、会计、出纳、储蓄、国际业务等各个部门,涉及从吸收存款到票据结算、发放贷款、出具信用证等

各个环节,既有一般职工,又有分支行级干部。(2)造成损失大。金融机构内部人员违法犯罪基本都是故意犯罪,大多有周密的计划,详尽的规避准备,加之符号货币又具有无特殊的物质形态,易携带、易洗钱等特点,使案发后抓获犯罪分子难、追赃难、造成损失大。(3)犯罪手段技术含量高。金融机构是专业很强的专业,近年来,大力加快电子化进程,在其中又融入了很强的技术性,导致内部人员利用职务犯罪兼有很强的专业性和技术性。违法犯罪活动暴露慢,侦破工作难度大,成为预防和打击金融违法犯罪的突出问题。有些利用计算机作案的,甚至是在犯罪分子交代后才得以彻底查清,取得证据。(4)具有犯罪后潜逃等恶劣动机的多。从犯罪的过程和目的来看,过去金融机构内部人员犯罪往往大都有一個由浅入深、从过失到故意,最终不能自拔的犯罪形成过程。而近几年的金融犯罪,许多犯罪分子在第一次作案时,就具有窃取资金潜逃的明确动机。

四、预防金融犯罪的对策和建议

(一)加强思想政治建设,健全风险防范机制

一是努力构筑廉洁自律、拒腐防变的思想道德防线。进一步增强领导干部的执政意识,牢固树立党的观念、大局观念、群众观念、创新观念和法纪观念,过好“政治关、权力关、金钱关、享乐关、亲朋关”。继续深入广泛开展以“爱岗敬业、遵纪守法”为主要内容的职业道德教育。在坚持正面教育、自我教育为主的同时,进一步加强内部管理,把“自律”和“他律”有机地结合起来,不断健全完善各项规章制度,提高金融职工的职业道德水平。二是进行艰苦奋斗教育。充分认识在改革开放和市场经济条件下,发扬艰苦奋斗精神的重要性和迫切性;深刻认识拜金主义、享乐主义的极端危害性,自觉抵制错误思想的侵蚀,从而自觉保持艰苦奋斗的传统,增强抵御腐败的能力。三是进行法纪教育,增强自律自控能力。必须加强纪律教育和法制教育,使广大党员干部确立法制观念,自觉地用法律和纪律规范自己的行为。同时,要利用查处的大案要案进行反面典型教育,起到警戒作用,增强党员干部的法纪意识和自我监控、自我约束的能力。

(二)加强与完善金融监管体系

为了防范金融职务犯罪、规范金融秩序,加强金融监管十分重要。加入世界贸易组织后,新的金融工具必将不断衍生并形成新的市场,对金融监管也不断提出新的课题和要求。因此,应建立起严密、规范、高效统一的金融监管体系,防止“入世”后,出现监管“真空”。

(三)加强与完善内控机制

一是提高对内控防范工作重要性的认识,通过责任控制、程序控制、内部牵制的操作,认识内控的重要性;二是确立内控防范工作责任,建立内控机制;三是不断健

全银行内控管理制度;四是切实加强对“人、物、要害岗位”三方面的内控管理;五是树立稳健经营、规范经营的思想;六是转变内控工作模式,提高内控管理的能力。

(四)规范权利运作

一是实行职权分解,加强对权力的制约。避免形成大权独揽和越权、擅权、专权、以权谋私。二是加强对人、财、物、要害岗位的内控管理,推行岗位轮换制度,定期对岗位进行交流轮换。三是实行权利运作公开。通过实行办事公开,提高权力运作的透明度,使权力在行使过程中能受到广泛有效的监督,防止幕后交易。

(五)加强综合治理,完善监督制约机制

一是建立健全党风廉政建设责任制;二是建立和完善“三重一大”集体决策机制,对重要干部任免、重要建设项目安排和大额度资金要经过科学论证、集体研究,规定程序办理;三是健全党内民主监督制度,明确同级监督权力和程序,保障同级党委、纪委对经营者的有效监督;四是建立健全政务公开、民主评议、职工群众参与管理的民主监督机制。

1. 对业务、管理部门和基层分支机构领导层的监督制约机制。一是严把金融干部“调入、选拔”关口;二是对此层面的领导干部,特别是“一把手”采取调整性交流、培养性交流、回避性交流、风险性交流、保护性交流、防范性交流等干部交流工作,预防违纪违法行为发生;三是对财务主管、电脑主管等重要岗位的委派制,委派工作要进一步延伸,掌握基层单位资金运作的全过程;四是对异地分支机构,建立纪检监察巡视员制度;五是实施对领导干部离任稽查和任期经济责任审计制度;六是确立金融系统工作人员财产申报制度,可针对领导干部和重点岗位人员进行。

2. 对操作员层的制约机制。一是建立健全严格的岗位责任制和风险控制为核心的管理制度。调整不符合内控制度的业务流程,重大业务须两个部门或者两人以上操作,相互制约;对要害岗位人员实行定期轮岗交流和强制休假稽核等制度。二是建立科学的计算机信息系统和网上业务的风险控制制度。三是对新开发金融业务实施跟踪内控制度,发现漏洞和隐患,及时采取相应的治理办法。

(六)完善金融立法,构建适应市场经济发展的金融法律体系

金融职务犯罪往往涉及各种法律、法规,因此法律的完善与相应的配套措施是十分必要的。建立严密的金融基础法律体系和金融刑法体系,消除金融立法的“真空”地带,是防范金融职务犯罪的重要一环。

(七)加强横向协作,建立完善的防范体系

金融职务犯罪具有一定的隐蔽性,需要司法和金融携手联合,方可及时有效地预防和惩治金融职务犯罪,既要加强金融系统内部职能部门的协调配合,又要大力加强横向联系,由金融机构与公、检、法等政法部门共同建立完善的防范体系。

总之,金融职务犯罪的有效防范是一项长期而复杂的工程。它涉及思想教育、

业务管理、落实制度、监督检查等多方面。概括来讲,必须坚持“打”“教”“管”“建”的四字综合防范治理办法——“打”就是加大打击职务犯罪力度,从重从快,有案必查,有罪必惩,营造浓厚的肃贪惩腐范围,震慑犯罪,建立法律防线,使人不敢犯罪。“教”就是加强政治、法律、道德教育,规范约束金融职工的思想,教育职工特别是青年职工遵纪守法,建立思想防线,使人不想犯罪。“管”就是坚持依法管理,加强内部监督制约机制,特别要建立和完善规章制度,实行用人责任制,把好用人关,用制度管人,并要规范金融活动中各项业务工作的动作,加强计算机应用的管理和控制,建立严格的金融秩序,形成制度防线,使人不能犯罪。“建”就是建立防范网络,搞好内外防范。要充分发挥社会各方面的作用,尤其是检察机关与金融部门的配合作用,成立预防金融职务犯罪工作指导委员会,并制定预防犯罪的意见和相关措施,从而形成全方位、多层次的防范金融职务犯罪的网络,开展卓有成效的预防犯罪工作。此外,要动员和发动金融职工、人民群众积极举报违法犯罪,真正做到群防群治,使职务犯罪分子无洞可钻,无机可乘。真正从源头上进行预防和治理,建立起“不想、不能、不敢”进行金融职务犯罪的“三不”机制。

经济新常态下 P2P 网络借贷的法律风险及其规制^[1]

王宝娜* 郭 枫**

一、经济新常态下的两大转型

目前,我国正处于经济增长速度与物价增长速度同时下降的趋势,这表明我国经济已经进入转型期,高速增长后的调整期已经到来。经济增速放缓促进了我国产业结构的调整,在此状态下,我国政府颁布一系列政策加快产业结构调整,缩短产业结构调整周期,为经济的再次快速增长而做准备。本文通过其中两个方面说明我国经济转型期的调整思路,分析我国在新经济常态下的发展规划。

(一)经济增长方式的转型

在经历了改革开放带来的丰硕成果之后,我国成为世界第二大经济体,在对外贸易方面,我国已经稳居世界第一贸易出口大国,经济实力的提高确定了我国的国际地位,为全面发展提供了资金支持。在长期经济发展过程中,对出口的依赖逐渐增加,然而,随着全球经济形势走弱,出口型经济增长形式难以维持,企业投资回报率逐渐降低,传统生产方式对资源的浪费成为新经济常态下经济发展的研究对象。我国经济增长方式将逐渐向集约型生产、创新型发展、多资金来源、高投资回报、绿色、环保等方面转变。^[2]

(二)经济管理方式的转型

作为我国新经济时期的发展指导者,政府应当对市场经济进行严格管理,通过政策及时调整市场。例如,我国在 2008 年的全球经济危机中及时出台宏观调整政策,4 万亿资金的注入,使我国经济在危机中平稳过渡,这体现了我国经济管理制度的灵活性和有效性。然而,如此规模的资金注入却导致我国在新经济常态下陷入货币结构失调状态。新经济常态下出现经济疲软状态,政府目前工作的核心是稳经

[1] 本文为河北省科技厅 2014 年年度软科学研究计划项目“金融消费者权益保护制度研究——以河北省为例”,项目编号:14456219D。

* 河北保定人,法学硕士,河北金融学院副教授。研究方向:经济法。

** 河南信阳人,教育硕士,河北金融学院副教授。研究方向:英语教育。

[2] 参见刘伟、苏剑:《新常态下的中国宏观调控》,载《经济科学》2014 年第 4 期。

济、保增长,使我国经济平稳发展。我国新一届领导集体在稳定经济方面做出了较大努力,出台一系列政策,利用宏观手段调整市场经济,如加强第三产业发展、扩大服务出口业务、拓宽企业资金来源等,都是我国政府在新经济常态下经济管理方式转型的表现。

二、我国 P2P 网络借贷平台概述及运营模式

P2P 网络借贷在我国发展时间较短,然而,经过近几年的发展,P2P 已经呈现出不同的发展模式,对 P2P 网络借贷平台运营模式的分类也稍有不同。本文将 P2P 网络借贷平台运营模式分为 5 种,分别为纯中介模式、有担保模式、债权转让模式、电子商务模式和公益模式。网络在这 5 种运营模式中只起到了媒介作用,并没有达到平台所要求的效果。^[1]

(一) 纯中介模式

“人人贷”是纯中介模式的代表,在 P2P 网络借贷中,严格按照中介服务要求,积极服务借贷双方,促进借贷协议的达成,对二者借贷行为并不负责,仅仅提供服务平台,按照一定比例收取平台服务费用。借贷双方因任何一方违约之后,对另一方所造成的任何程度损失与服务平台提供方无任何关系。

(二) 有担保模式

有担保模式是在纯中介运营模式的基础上附加服务项目,也就是对借贷行为的担保,该担保行为可由借贷平台提供也可来自其他和借贷平台存在合作的金融公司、个人等。在完成借贷服务后,出借人的权益受到多方面保护,提高了资金的安全性。

(三) 债权转让模式

关于 P2P 网络借贷中的债权转让模式定义已经不同于以往的借贷,新经济常态下的债权转让合同并不在借贷双方之间签订,执行过程中放款在前,债权转让在后;或者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,中间的债权关系不断发生变化,平台在过程中作为中间环节存在。然而,我国的这种债权转让模式风险较高,极易发生资金募集结束后,金融公司出现“跑路”的情况,出借人的资金安全无法得到保障。

(四) 电子商务模式

电子商务模式是我国 P2P 网络借贷的主要模式,其中以阿里巴巴公司的“阿里贷”为例,阿里巴巴是我国最大的电子商务平台,拥有全球最大的用户群,大多数国

[1] 参见王希军、李士涛:《基于征信视角的 P2P 行业风险防范研究》,载《征信》2014 年第 8 期。

内中小企业都在通过阿里巴巴寻找商机。^{〔1〕}

然而,在寻找商机的同时,中小企业也在寻求资金支持,阿里巴巴通过“阿里贷”平台对中小企业进行信用评估,并将评估结果提交银行,从而使银行对贷款的发放做最后决定。电商模式有其自身的局限性,然而,由于其服务群体的迫切需要,电商模式成为众多模式中较为独立的一种。

(五)公益模式

该模式中的“公益”只是意义上的公益,并不代表是一种全免费的运营模式,在该模式下也要收取费用保证自身的运营,然而,在自身运营得到保障的基础上,该模式的运营则更趋于公益性。公益平台通过向低收入人群或中小企业发放低息贷款,所得利息维持自身运营,一般公益平台的对象较为集中,目的较为单纯。如“宜农贷”,主要面向广大农民,向地区农民提供低息贷款,促进农村地区经济发展的同时,也使自身的运营得以维持。

三、P2P 网络借贷的现状与异化

P2P 网络借贷区别于传统借贷,P2P 网络平台在借贷过程中扮演多重角色,获得多种收益,在使民间闲散资金得到充分利用的同时,也为市场注入了活力,促进了经济结构的调整。^{〔2〕}然而,在 P2P 网络借贷的发展过程中却出现了不同程度的异化,造成 P2P 网络借贷发展的不确定性,也为新经济常态下的经济调整埋下隐患。

(一)国外 P2P 网络贷款平台的发展现状

2005 年英国制定了第一份网络借贷平台协议,P2P 网络借贷的雏形开始出现,该协议拟定的目的是通过为中小企业发放贷款从而获得较高利润,而为了与银行业务分开并降低借贷风险,网络借贷的额度被限制在较低水平,在出现贷款风险时,也能够对出资人的资金进行有限的保护,降低其损失。网络贷款平台的兴起立即引起了许多国家的兴趣,并以迅雷不及掩耳之势在全球范围内蔓延开来。

P2P 网络借贷协议有效激励了其他国家在网络借贷平台建设的积极性,以美国“繁荣市场”网络借贷平台的建立为代表,它成为史上最成功的网络借贷平台,该平台的运营模式已经被大多数国家所认可。该平台通过建立客户信用数据库对贷款申请人进行信用评估,计算贷款风险,最终决定是否批准其贷款,以及确定其可申请贷款额度。“繁荣市场”只是作为一个服务平台,而不进行直接放贷业务,具体业务的完成有银行机构负责。依托完善的运营管理体系和良好的市场信誉,“繁荣市场”

〔1〕 参见梅夏英、姜福晓:《数字网络环境中著作权实现的困境与出路——基于 P2P 技术背景下美国音乐产业的实证分析》,载《北方法学》2014 年第 2 期。

〔2〕 参见刘宇梅:《P2P 网络借贷法律问题探讨》,载《法治论坛》2013 年第 1 期。

获得了巨大的成功,也成为网络贷款平台的经典案例。^[1]

(二)国内 P2P 网络贷款平台的发展现状

P2P 网络借贷第一次在我国出现是在 2007 年,在我国东南沿海地区得到了快速发展,尤其是在广东、浙江、上海等中小企业集中的省市,成为民间投资与民间借贷的新形势。经过几年的发展之后,截至 2014 年年底,我国 P2P 网络借贷平台已达到 1200 家,涉及贷款金额超过 500 亿元,相关人员共计 60 万人参与其中,贷款合同额度超 800 亿元,并呈现出逐渐增长的势头。

我国 P2P 网络借贷发展极其迅速,呈现出规模化和专业化的发展趋势。绝大多数人对于 P2P 网络借贷平台的认识愈加深入,P2P 网络借贷平台的大量资金与高收益吸引了一大批高素质金融领域人才,促进了我国 P2P 网络借贷平台的再发展,以及高新技术的大量应用,使网络借贷平台急速扩张,为我国 P2P 网络借贷平台的异化埋下了伏笔。

(三)P2P 网络借贷平台在我国的异化

P2P 网络借贷平台建立之初的目的是通过提供借贷服务获取利润,并不是网络借贷平台直接提供资金,与银行借贷服务存在明显不同。然而,在经济利益驱使下,我国网络借贷平台开始涉足资金领域,直接提供贷款,从而获得更高利润。

我国 P2P 网络借贷平台目前主要采取两种运营方式,一种是直接吸引民间资本投入,并给予投资方一定回报,然后完成贷款发放工作,获取利息差带来的收益;另一种是 P2P 网络借贷平台不进行资金借贷投入,仅仅提供信用评估与风险评估服务,作为借贷行为的中间人存在。第一种网络借贷行为成为我国目前大多数融资借贷公司的主要经营模式,部分融资公司在完成资金集中后转移资产,最终破产的现象也时有发生。网络借贷平台管理上的缺失导致我国 P2P 网上借贷公司良莠不一,在经营方面也不具备规范性,这是我国网络借贷所存在的重要问题。^[2]

我国各大 P2P 网络借贷平台都声称自己所从事的借贷活动是一种营利性的中介活动,并不直接参与资金活动。然而,在实际调查中发现,能够安守本分从事中介活动的公司少之又少,多数公司为追求更高的利润而参与借贷资金活动,这就是我国网络借贷的异化。一些公司借网络借贷名义进行非法集资,而金融监管的漏洞导致这种行为无法被及时发现,最终导致民间资金被大量转移并无法追回,金融危机随时可能发生。

四、P2P 网络借贷平台的法律风险分析

P2P 网络借贷是金融借贷活动在网络世界的体现,金融危机严重影响着所有的

[1] 参见陈丽琴:《P2P 交易法律问题研究》,载《产业与科技论坛》2013 年第 12 期。

[2] 参见张雪樑:《P2P 网络借贷相关法律问题研究》,载《法律适用》2014 年第 8 期。