



互联网金融监管理论论丛



P2P网络 借贷法律规制研究



RESEARCH ON THE REGULATION OF P2P INTERNET LENDING

主编◎武长海 副主编◎张娟 涂晟

LAW



中国政法大学出版社



互联网金融监管理论论丛

P2P网络 借贷法律规制研究

RESEARCH ON THE REGULATION OF P2P INTERNET LENDING

主编◎武长海 副主编◎张娟 涂晟

—— 撰稿人 ——

张娟 于烨 刘彪 张程宣 郑欣

麻付新 杨彦飘 刘睿 崔哲

LAW



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

P2P网络借贷法律规制研究/武长海主编. —北京：中国政法大学出版社，2016. 8

ISBN 978-7-5620-6968-3

I. ①P… II. ①武… III. ①互联网络—应用—借贷—法规—研究—中国
IV. ①D923. 64

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第207750号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址	北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908524(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	650mm×960mm 1/16
印 张	17.5
字 数	240千字
版 次	2016年8月第1版
印 次	2016年8月第1次印刷
定 价	49.00元

—— 编 委 会 ——

丛书主编

武长海

编委会主任

刘纪鹏

编委会委员

杨学伟 涂 晟 张 娟 樊富强

李 敏 王建英 陈 璞 梁永正

丁文娣 崔 哲 武亚飞 武博雅

| 总 序 |

互联网金融在中国的发展不过三四年时间，经历了从如火如荼到门庭冷清，其中的教训值得我们深入研究和总结。2014年，“发展互联网金融”被写进了国务院政府工作报告；2015年7月，十部委出台了《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》。至此，发展互联网金融已经提升到了国家战略的高度。但什么是互联网金融？如何发展互联网金融？互联网金融和传统金融的区别在哪里？如何对互联网金融进行监管？在这些理论问题没有厘清之前，以P2P网贷为代表的互联网金融已经进行了“野蛮式”生长。据统计，截至目前，P2P网贷四千余家平台已经有43%以上跑路或出现经营问题，以e租宝为代表的非法集资案件已经使人们对互联网金融的发展产生了极大疑问，无论是监管层面，还是学界和业界，都不得不重新审视互联网金融。

我们有幸从三年前就开始关注互联网金融的发展，两年前开始组织了四个研究团队40余人。研究团队跨多所高校和多个专业，分别对互联网金融监管基础理论、P2P网贷监管、互联网保险监管、股权众筹监管等进行系统学习、调研、搜集国内外文献和研究并展开相关写作。随着研究的进行，我们深刻认识到以下几点：

第一，互联网金融的概念是一个历史性范畴，它也将随着金融与计算机、电子设备终端、通讯网络和信息技术的不断融合，而不断丰富、发展、完善。尤其是近年来，随着大数据、云计算等前瞻性信息技术在金融活动中的运用，互联网金融得到了飞速发展，但之后随着

人工智能的发展,现在谈论的互联网金融一定会被新的形式和内容所替代,因此,我们应当辩证地看待互联网金融。从目前来看,我国的互联网金融发展还缺乏核心技术的突破,金融科技的发展是互联网金融发展的前提。

第二,必须处理好互联网金融创新和监管关系。把发展中规范和规范中发展这两个原则相结合,掌握二者的动态平衡。随着互联网和金融的进一步融合,金融风险出现了新的特征和内涵,现有的监管体系和监管框架已经不能很好地处置这些风险了,一旦风险聚集和扩散,将对中国整个的社会和经济造成灾难性后果。因此,对于互联网金融应当鼓励其创新,但要依规创新,即首先要建立规则。

第三,树立新的互联网监管理念和构建新的监管框架。互联网金融从本质上看还是金融,互联网技术只是一个媒介,但互联网背景下的金融创新对传统金融监管提出了巨大挑战。因此,首先我们应当从理论层面进行研究,继而在监管理念上率先提出完善之策,作为新的金融监管体系和框架依据,并以此作为互联网金融监管立法的依据。其次,在新的监管理念下,重新界定政府和互联网金融市场的关系,准确界定政府作为监管者主体的定位和职能。

在上述认识之下,我们经过两年多的写作,最终形成了《互联网金融监管理论丛》首期四部著作。其中,《互联网金融监管基础理论研究》、《互联网保险的法律规制研究》和《P2P 网络借贷法律规制研究》将在中国政法大学出版社出版,《股权众筹监管基础理论研究》将于2016年下半年出版(出版社待定)。《大数据法律规制研究》正在组织研究团队进行研究,计划明年上半年出版。以下是对首期三部著作内容的简介和作者分工的介绍:

《互联网金融监管基础理论研究》一书主要是从互联网金融投资者准入制度、互联网金融风险与危机、互联网金融监管理念、互联网金融监管路径等方面研究互联网金融监管的基础理论。武长海和涂晟负责本书的写作。

《互联网保险的法律规制研究》一书主要研究内容为:互联网保

险的概述、特点及发展趋势；互联网保险主体的法律规制；互联网保险业务创新的法律规制；互联网保险欺诈的法律规制；互联网保险数据安全的法律规制；互联网保险垄断与竞争的法律规制；互联网保险的定价及费率监管；互联网保险的偿付能力监管以及互联网保险的系统性风险监管等。《互联网保险的法律规制研究》一书主要由武长海、涂晟和樊富强进行总体策划，具体包括本书提纲的设计和论证；每章的结构设计、写作分工安排、写作进度控制以及写作指导等工作。本书具体写作分工如下：绪论：曹阳硕；第一章：李敏；第二章：查静宜；第三章：郝白婷；第四章：胡祁；第五章：石安其琛；第六章：张祎桐；第七章：匡建；第八章：常铮；第九章：张韵儒。

《P2P网络借贷法律规制研究》一书主要研究的内容为：P2P网贷与其他投融资手段的比较研究；P2P互联网借贷的现状、问题、未来趋势；以制度视角构建中国P2P网络借贷法律监管制度；以主体视角构建中国P2P网络借贷法律监管制度；我国P2P网络借贷债权人保护法律制度研究等。《P2P网络借贷法律规制研究》一书主要由武长海、张娟和涂晟进行总体策划，并负责本书提纲的设计和论证；同时负责每章的结构设计、写作分工安排、写作进度控制、写作指导等工作。具体写作分工如下：第一章第一节：张娟，第二节：于烨；第二章第一二节：刘彪，第三节张程宣；第三章：郑欣；第四章：麻付新；第五章：杨彦飘；第六章第一二三五节：刘睿，第四节：于烨；第七章：郑欣；第八章：崔哲。

《互联网金融监管理论论丛》作为中国政法大学资本金融研究院的重要成果，得到了刘纪鹏院长、贾康教授以及蔡鄂生、李克穆、李小雪、杨凯生、彭华岗、赖小民、周渝波、谢庚、李正强、银温泉、巴曙松、洪磊、姚峰、潘明忠等兼职教授的大力支持和指导。

《互联网金融监管理论论丛》首期三部著作的出版得到了中国政法大学出版社第六编辑部主任刘海光，以及编辑项玮等同志的鼎力支持，在此表示感谢。

由于《互联网金融监管理论论丛》的编写者水平所限，其中的观点性争议以及文字性错误在所难免，希望得到各位专家的指导和进一步切磋的机会，以求共同为中国互联网金融的健康发展添砖加瓦，迎接互联网金融春天的到来！

武长海

2016 年 8 月

| 目 录 |

总 序	I
第一章 P2P 网贷与其他投融资手段的比较研究	1
第一节 P2P 网络借贷与线下民间借贷的比较分析	1
一、借贷关系的社会语境不同：线下民间借贷的 社会连带语境与 P2P 网贷的个人主义语境	2
二、线下民间借贷与 P2P 网贷之间社会资本与 信任机制的比较	7
三、线下民间借贷与 P2P 网贷惩罚机制的比较	14
第二节 传统金融借贷与 P2P 网络借贷的比较分析	22
一、传统金融借贷的金融机构权力垄断与 P2P 互联网借贷的金融民主	24
二、传统金融借贷的富人中心与 P2P 互联网借贷的 普惠金融	27
三、传统金融借贷的头部市场和 P2P 互联网借贷的 长尾市场	30
四、P2P 互联网借贷大大降低了小额贷款的操作成本 ...	32
五、商业银行和 P2P 互联网借贷平台的性质不同	34
第二章 P2P 互联网借贷的现状与问题分析	36
第一节 中国与世界 P2P 互联网借贷的发展现状	37

一、中国 P2P 互联网借贷的现状	37
二、世界 P2P 互联网借贷的现状	45
第二节 中国 P2P 互联网借贷平台的问题分析	53
一、P2P 互联网借贷的法理基础分析	53
二、中国 P2P 互联网借贷的实践分析	55
第三节 中国 P2P 网络借贷的主体及潜在市场分析	62
一、中国 P2P 网络借贷主体的借贷供需分析	62
二、中国 P2P 网络借贷的潜在市场分析	69
第三章 P2P 网络借贷的法律关系与法律风险	80
第一节 P2P 网络借贷法律关系	80
一、P2P 网络借贷的法律性质以及法律规范适用	80
二、纯线上模式法律关系	80
三、债权转让方式的法律关系	82
四、担保模式法律关系	85
第二节 P2P 网络借贷债权人面临的风险	86
一、我国 P2P 网络借贷债权人的共性风险	86
二、线上模式债权人风险	88
三、债权转让模式债权人风险	89
四、担保模式债权人风险	90
五、保护 P2P 网络借贷债权人利益的重大意义	92
六、简要评价	93
第四章 以制度视角构建中国 P2P 网络借贷法律监管制度	94
第一节 P2P 网络借贷的美英监管主体评析与我国监管主体的确定	94
一、美国、英国 P2P 网络借贷的监管主体评析	94
二、对我国 P2P 互联网借贷监管主体确定的探究	104

第二节	我国 P2P 网络借贷宜采用统一监管模式	114
一、	P2P 互联网借贷的分业监管与统一监管模式	114
二、	我国 P2P 网络借贷不宜采取分业监管模式的 原因	120
三、	我国 P2P 互联网借贷宜采用统一监管模式的 原因	129
第三节	我国 P2P 网络借贷的地域监管与中央监管	136
一、	我国 P2P 网络借贷地域监管由我国的 P2P 监管特点所决定——以注册地为关联点	136
二、	我国 P2P 互联网借贷地域监管的可行性	138
三、	我国 P2P 网络借贷地域监管与中央监管的 协调	142
第五章	以主体视角构建中国 P2P 网络借贷法律监管制度	146
第一节	我国对 P2P 互联网借贷平台的法律监管	146
一、	P2P 网络借贷平台的信息中介性质	146
二、	P2P 网贷平台的准入机制为备案制	153
三、	对 P2P 网络借贷平台的运行监管	159
第二节	我国对 P2P 网络借贷借款人的法律监管	180
一、	网络借贷中借款人的特征	181
二、	建立借款人信用管理制度	182
三、	实行借款总额的上限制	190
第三节	我国对 P2P 网络借贷投资者的法律监管	191
一、	我国对 P2P 网络借贷贷款人法律监管的缘由	191
二、	实行以身份证为关联点的贷款人实名制	193
三、	以净收入为标准设置贷款总额的安全线	194
四、	贷款人债权转让问题	194
五、	在机构投资者与个人投资者之间保持平衡	195

第六章 P2P 相关的配套制度研究	199
第一节 P2P 互联网借贷的征信体系分析	199
一、征信的含义	199
二、国内 P2P 互联网借贷征信模式	201
三、现行 P2P 互联网借贷征信环节的优势	203
四、现行 P2P 互联网借贷征信环节的弊端	203
第二节 多元有效征信体系的建立	205
一、建立多元纽带的征信体系是 P2P 网络借贷 风险防范的根基	207
二、构建以中国人民银行——信用信息基础数据库 为主的金融征信系统	208
三、政府职能部门及公共企事业单位的信用信息 管理系统	210
四、专业征信机构或行业协会实现平台信用信息共享	212
五、大数据征信体系	214
第三节 信用信息的法律风险防范	215
一、金融隐私权：信用信息的法律保护	216
二、信息披露与金融隐私权的冲突与平衡	218
三、信用信息的侵权行为	220
第四节 P2P 网络借贷金融犯罪与民事侵权的法律风险防范	221
一、非法吸收公众存款罪的法律风险防范	221
二、洗钱罪的法律风险防范	224
三、集资诈骗罪的法律风险防范	228
四、侵犯隐私权的法律风险防范	230
五、高利贷及高利转贷罪的法律风险防范	232
第五节 建立 P2P 网络借贷的同业自律组织	234
一、同业自律组织产生的必要性	234
二、同业自律组织运行中的问题	235
三、同业自律组织配套制度的建立	236

第七章 P2P 网络借贷债权人保护研究	239
第一节 英美 P2P 网络借贷债权人保护机制分析	239
一、英国 P2P 网络借贷债权人保护机制	239
二、美国 P2P 网络借贷债权人保护机制	242
第二节 我国 P2P 网络借贷债权人保护机制探究	244
一、我国 P2P 网络借贷债权人保护的现状及不足	244
二、完善 P2P 网络借贷债权人保护机制的路径	246
第八章 《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》	
解读	252
第一节 《办法》出台的背景和意义	252
一、《办法》出台的背景	252
二、《办法》出台的意义	253
第二节 《办法》中“总则”部分重点内容分析	254
一、制定《办法》的依据	254
二、《办法》规制的对象	254
三、网络借贷主体活动应遵循的原则	255
四、我国网络借贷的监管原则和监管体制	255
第三节 网络借贷信息中介机构备案管理	256
一、备案时间规定和备案机构职责	256
二、网络借贷信息中介的变更、终止和破产	257
第四节 网络借贷的业务规则与风险管理	258
一、网络借贷信息中介机构应履行的义务	258
二、网络借贷经营活动的负面清单	258
三、网络借贷中借款人和出借人行为的规定	259
四、网络借贷禁止线下发生的规定	260
五、网络借贷金额的规定	260
六、网络借贷网络和信息安全的規定	261
七、网络借贷的其他规定	261

第五节	出借人与借款人保护	262
一、	出借人授权的规定	263
二、	出借人投资能力的评估和投资限制	263
三、	借贷信息的管理	263
四、	资金第三方托管	263
五、	网络借贷争端解决	264
第六节	网络借贷信息披露	264
一、	网络借贷信息披露的意义	264
二、	借款人的信息披露	265
三、	网络借贷信息中介结构本身的信息披露	265
第七节	网络借贷监督管理	266
一、	网络借贷监督管理机构	266
二、	行业协会职能	266
三、	资金存管协议	267
四、	重大事件应急措施与立即报告制度	267
五、	一般事项报告制度	268
六、	年度审计的规定	268
第八节	法律责任	268
一、	监管机构的法律责任	268
二、	网络借贷信息中介机构的法律责任	268
三、	出借人及借款人的法律责任	269
第九节	《办法》出台的影响评估及对策	269

| 第一章 |

P2P 网贷与其他投融资手段的比较研究

第一节 P2P 网络借贷与线下民间
借贷的比较分析

民间借贷不仅发生在传统社会，“互联网+”时代也仍然广泛存在，因此为了更确切的区分，我们将产生于线下社会、仍然具有旺盛生命力的民间借贷称为“线下民间借贷”。而 P2P 网贷尽管有很多模式，表现为 P2O、O2O 等，即线上与线下相结合，但最终的借贷关系发生反映在网贷平台上，线下活动更多与信息相关。狭义的“线下民间借贷”指自然人之间直接发生的资金借贷关系，广义的外延还包括自然人与法人之间、法人与法人之间。为了讨论的方便，本节主要意指狭义的线下民间借贷，当然，本节最后会将之扩展到法人。

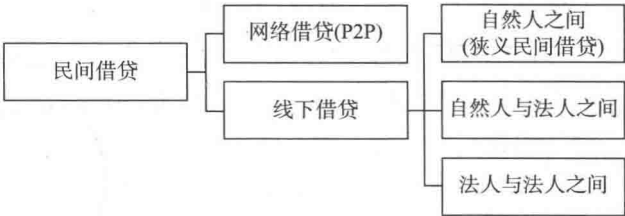


图 1.1 民间借贷结构图

线下民间借贷中的借款人和投资人（贷款人）同属于某社会群体，其借贷关系的形成也是由群体关系圈所决定的，是社会连带关系在经济领域中的典型体现。P2P 网贷增加了以网贷平台作为信息中

介,进行信息发布和信息审核,特别是进行借款人信息的审核与披露的业务。借款人与投资人以陌生人为主,双方是否在线下有实质性的生产、生活关系并不是交易发生和完成的必要条件。我们将以此为基础,展开两者差别的阐述。

一、借贷关系的社会语境不同:线下民间借贷的社会连带语境与P2P网贷的个人主义语境

(一) 线下民间借贷的社会连带语境

社会连带主义法学的代表人物主要是涂尔干和狄骥,而狄骥恰恰是涂尔干的学生,故从涂尔干的社会连带主义即可见该学派之精髓。法语“solidarite”意为“团结、协作”,对应日文的“连带”。我国最初引入“社会连带主义”学说时翻译自日文,直接使用了日文的“连带”一词,但与中文的“连带”意义无法关联,更确切的用语应该是“社会协作”。为了与常规用法相一致,本书仍旧使用“社会连带”一词。

日文中“社会连带”的意义是:“从广义上说,指存在相对紧密联系的人们或者群体背后所存在的互相依存和协作关系。从狭义上说,是指秉持共同目标的人们和团体之间,依靠精神层面的认同而产生的彼此结合和相互支持。”^{〔1〕}涂尔干所谓的社会连带,强调人的社会属性,人们对利益的追求限定在社会道德规范之中,主要原因是社会“在场”(presence)、社会控制与社会协作功能。尽管涂尔干指出随着分工的细化,社会将进入更高级的阶段,“不完整的人”之间的相互依赖关系将更加紧密,社会连带关系也日趋加强。后一种层次是群体成员一种“内在和深层次”的态度,而前一种连带责任是直接的关联。亦可套用“熟人社会”进行解释。

线下借贷产生的社会语境是社会连带之下的熟人社会,借贷关系仅仅是“熟人关系”的延续和扩展,借贷的主体范围、金额限度、是否有直接的利息收入、偿还期限等实质性要件直接由熟人关系圈、其

〔1〕 龚永芳:“‘社会连带主义’之谬”,载《理论界》2011年第4期。

与本人的关系距离^{〔2〕}来决定。熟人关系圈越多，与本人的关系距离越近，发生借贷关系的可能性越大，同时愿意出借的金额越大，并更加不计回报率，偿还期限也更加随机和弹性。也就是说，和谁借、借多少、利息多少、何时还都直接与“私人关系”的紧密程度相关。线下借贷在现代甚至未来，都将长期存在并发展下去，只要人们之间还存在互助的需求。

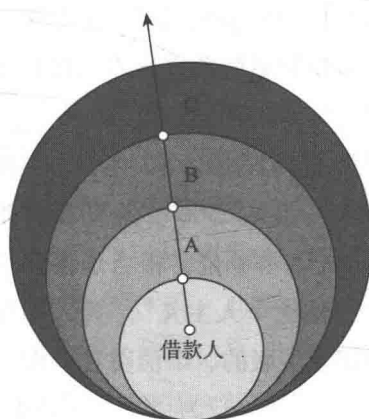


图 1.2 借款人与贷款人关系社会距离

如图，借款人与投资人 A、B、C 的关系距离依次递增，借款人与投资人 A 在线下生产、生活中发生更高频率的紧密联系，忽略投资人的收入预算约束，借款人成功向 A 借款的概率更高、可能的借款金额更高、借贷的成本更低。在传统社会，借款人与投资人关系距离的测量更多是与血缘、地缘相关；而现代社会语境下的线下借贷关系突破了血缘与地缘的限制，向更加多元的方向发展，如同学关系、工作关系、社会团体成员关系、长期交易关系等，无论借款人隶属于哪一种社会关系，其与投资人都是“熟人关系”。尽管有研究表明，朋友

〔2〕 本书使用的“关系距离”来源于费孝通先生关于传统社会差序格局的阐述，“以‘己’为中心，像石子一般投入水中，和别人所联系成的社会关系，不像团体中的分子一般大家立在一个平面上的，而是像水的波纹一般，一圈圈推出去，愈推愈远，也愈推愈薄”。参见费孝通：《乡土中国》，北京大学出版社 2005 年版，第 34 页。