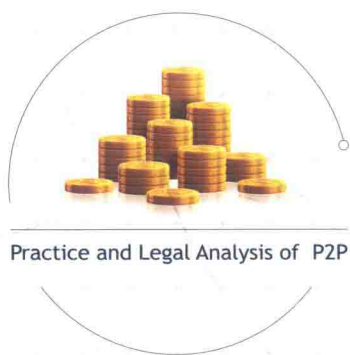


P2P网络借贷的 实务与法律分析

王 勇◎著



解读P2P网络借贷法律争议的最新著作
为您的投资保驾护航

 人 民 出 版 社

P2P网络借贷的 实务与法律分析

王 勇◎著



解读P2P网络借贷法律争议的最新著作
为您的投资保驾护航

 人 民 出 版 社

策划编辑:郑海燕

封面设计:胡欣欣

责任校对:白 玥

图书在版编目(CIP)数据

P2P 网络借贷的实务与法律分析/王 勇 著. —北京:人民出版社,2019.6

ISBN 978-7-01-020806-0

I. ①P… II. ①王… III. ①互联网络-应用-借贷-法律-研究-中国

IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 089824 号

P2P 网络借贷的实务与法律分析

P2P WANGLUO JIEDAI DE SHIWU YU FALÜ FENXI

王 勇 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

中煤(北京)印务有限公司印刷 新华书店经销

2019 年 6 月第 1 版 2019 年 6 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:14.75

字数:200 千字

ISBN 978-7-01-020806-0 定价:60.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

序

以 P2P 网络借贷为代表的互联网金融已经成为了民众的日常投资领域。这项金融领域的创新形式在给我国金融系统注入活力的同时,也给我国的规范、政策制定者与适用者带来了巨大挑战。因此正如本书研究思路所示,很有必要对我国的 P2P 网贷进行全局性的回顾、研究和反思。为此,本书选取了历史发展、问题与现状、刑事风险与刑法规制、民法规制和金融行政法规制五个具有代表性的问题领域来探讨 P2P 网贷模式发展过程中所出现的问题与应对措施,行文严谨、内容翔实。

我国 P2P 网贷是在经济发展水平仍然较低、监管相对宽松、没有完善征信系统、民众习惯刚性兑付的环境下发展起来的,对其规模应予以严格控制。早在 2015 年年初笔者便呼吁,我国目前尚不适合大规模发展 P2P,而应压缩规模、出台监管办法,让 P2P 网贷回归小规模、普惠的定位,以及与价值链、金融链、产业链相结合的现实方向。笔者在发表于《中国社会科学》2015 年第 4 期的《互联网金融的法律规制——基于信息工具的视角》一文中亦提出应对 P2P 网贷等互联网金融行业实行审慎监管,完善市场准入制度,根据 P2P 网贷平台的法律地位确立其市场准入机制,包括最低注册资本金、风险资本金和风险预警系统等要求。

然而由于法律的滞后性与监管的缺位,我国 P2P 网贷行业在发展

初期“野蛮生长”，平台良莠不齐，非法吸收公众存款、集资诈骗、挪用侵占备付金等刑事风险挥之不去，直至出现 P2P 网贷平台大规模逾期、“跑路”、倒闭的“爆雷潮”。从 2007 年我国第一家小额借贷网站成立，到 2018 年监管逐步落地、全国各地出现一轮又一轮的“爆雷潮”，从而捏碎 P2P 网贷行业的泡沫竟然整整经历了 11 年。目前，P2P 网贷平台合规检查及备案工作正分批次进行，存量平台持续出清，行业正进入“良币驱逐劣币”的发展阶段。这些事实恰好印证了笔者上述观点的正确性，即合理控制 P2P 网贷行业规模，实施审慎监管，完善市场准入。

面对金融创新，监管者及时出面划定合规界限是十分必要的。互联网金融风险专项整治工作和 P2P 网络借贷风险专项整治工作开展以来，P2P 网贷行业总体风险水平显著下降，监管制度机制逐步完善，体现了监管者力图在金融模式创新与行业健康发展之间取得平衡，这是值得嘉许的。但是，监管者在弥补过去监管缺位的过程中或多或少地出现了“划指标”“一刀切”等不适当做法，适应互联网金融特点的监管体制机制仍有待进一步完善。2018 年 6 月发生的“爆雷潮”或许让监管部门感到芒刺在背，但优胜劣汰是所有行业发展必须遵循的规律，不能因为短时间内出现问题就一味地否认它甚至打压它，而应转变监管思路。

笔者在《互联网金融的法律规制——基于信息工具的视角》一文中曾提出，面对我国现行管制型立法对互联网金融信用风险规制失灵，催生刚性兑付和过度依赖担保，抑制竞争且加剧信息不对称的种种弊端，监管者应重新厘定信息工具范式，发挥信息工具之风险预警作用。与之相承，笔者在发表于《中国社会科学》2018 年第 5 期的《监管科技：金融科技的监管挑战与维度建构》一文中进一步将监管者应用信息工具发展为监管科技，即在传统金融监管维度之外加之以科技维度，形成双维监管体系，以技术驱动型的监管思路应对金融科技发展对金融监

管的挑战,采用与金融科技发展相匹配的科技驱动型监管模式回应金融科技监管的特殊性,以契合金融科技创新的技术性本质特征。这种监管思路转变亦是应对 P2P 网贷平台拥抱金融科技的应有之义。

法律规制对金融创新所应干预的边界如何划定? 监管如何做到更加有效率? 这些都是学界今后在对金融创新法律规制的研究中需要进一步探讨和解决的问题。

总而言之,本书对 P2P 网贷法律规制问题的研究是值得赞赏的。本书结合了理论和实务,内容十分具有可读性,有关章节对 P2P 网贷平台的相关法律实务具有指导性和启发性,特此推荐。

是为序。

杨 东

中国人民大学法学院教授

目 录

引 言	1
第一章 P2P 网络借贷的历史发展	3
第一节 域外不同国家的发展	4
第二节 国内的兴起、发展及现状	8
第三节 P2P 的创新、优势	25
第二章 P2P 网络借贷平台的问题与现状	30
第一节 P2P 网络借贷平台的业务模式	30
第二节 P2P 网络借贷的业务类型	70
第三节 P2P 网络借贷平台的业务保障	83
第三章 P2P 网络借贷模式的刑事风险与刑法规制	100
第一节 基本情况概述	100
第二节 擅自开展金融业务	103
第三节 P2P 网络借贷平台以资金池的形式来运作相关 借贷(集资)活动	108
第四节 P2P 网络借贷平台的“自我融资”	114
第五节 P2P 网络借贷平台中的“超级放款人”模式	117

P2P 网络借贷的实务与法律分析

第六节	P2P 网络借贷平台对风险备付金的挪用和侵占	121
第七节	默许借款人通过 P2P 网络借贷平台实施非法 集资犯罪活动	125
第四章	P2P 网络借贷的民法规制	129
第一节	电子合同	129
第二节	担保	140
第三节	债权让与	163
第五章	P2P 网络借贷平台的金融行政法规制	173
第一节	问题的提出	173
第二节	P2P 网络借贷平台的监管部门	174
第三节	P2P 网络借贷平台监管与规制的有关行政规章与 发展历程	188
第四节	P2P 网络借贷平台的金融行政监管标准	200
第五节	他国 P2P 网络借贷平台监管模式的经验借鉴	207
结 语		219
参考文献		221

引 言

根据 2016 年 8 月中国银监会、工业和信息化部、公安部、国家互联网信息办公室联合发布的《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》, P2P (Peer-to-Peer Lending) 网络借贷是一种依托于网络而形成的新型金融服务模式, 性质上属于小额民间借贷, 其方式灵活、手续简便, 为个人提供了新的融资渠道和融资便利, 是现有银行体系的有益补充。我国 P2P 网络借贷未来的发展面临着个人信用体系不健全、相关法律法规缺失和行业自律性较差等障碍。作为一项金融创新, P2P 网络借贷在发展初期遇到一些问题难以避免, 在对其进行规范的同时, 应给予其一定的发展空间。

2007 年我国第一家小额借贷网站成立后, 多家 P2P 网络借贷平台如雨后春笋般相继涌现, 并呈现出交易规模日益放大、影响范围渐趋广泛的发展态势, 形成了以拍拍贷、宜信、红岭创投为代表的三种不同模式的 P2P 网络借贷平台。相对于传统银行借贷, P2P 网贷投资具有门槛低、收益高、期限灵活的特点, 尤其因为高收益而备受广大投资者青睐, 作为一种新的主流理财选择, 逐步渗透到普通大众的日常投资。基于此, 短短数十年内, P2P 网贷投资群体日益庞大, 市场规模与日俱增。2017 年我国 P2P 网贷投资总人数已突破 2000 万; 截至 2017 年年末, 行业累计成交量 60091.23 亿元, 突破 6 万亿元大关, 同比上升 88.68%, 整体发展态势强劲。

与市场高速发展相脱节的是投资者对 P2P 网贷知识的匮乏,普通投资者缺乏平台识别和风险判断能力,因此在投资决策上也处于被动地位,很难作出理性的投资抉择,由此滋生了网贷行业乱象丛生。近两年来,伴随行业监管政策的出台与落实,大量问题平台倒闭或“跑路”。2017 年正常运营的 P2P 网贷平台数量从 8000 家骤减至不到 2000 家。不少投资人损失惨重,因此形成对 P2P 网贷平台违法的误解,甚至对整个行业失去信任与信心。

2011 年下半年以来,自称“中国最严谨网络借贷平台”的哈哈贷发布了关闭通告,银监会随即印发了《中国银监会办公厅关于人人贷有关风险提示的通知》,要求银行业金融机构严防民间借贷风险向银行体系蔓延。一石激起千层浪,我国 P2P 网络借贷的法律定位、风险状况和发展走向等成为热议的焦点。

本书首先从 P2P 网贷的发展谈起,开宗明义的界定 P2P 网贷的内涵及其历史的发展,通过梳理国内外主要平台的发展历程尽量全面地向读者展现 P2P 的发展脉络。其次通过选取主要的 P2P 网贷平台,对比和分析当下 P2P 网贷的主要经营模式及其差异。最后立足我国实践,分别从刑事、民事、行政微观角度系统分析 P2P 网贷平台在不同领域反映出的法律问题。

第一章 P2P 网络借贷的历史发展

P2P(Peer to Peer)即个人对个人,最初来自计算机术语,原意是指一种在对等者(peer)之间分配任务和工作负载的分布式应用架构。在借贷领域的 P2P 显然是对 P2P 原初概念进行了延伸,意指将小额闲散资金聚集起来借贷给资金需求方,而 P2P 网贷平台在此过程中充当中介,集提供信息和监管于一体,促使借贷过程顺利完成。^①

P2P 网贷最初是由“微额贷款”发展而来的,它由诺贝尔和平奖获得者、孟加拉国经济学家穆罕默德·尤努斯(Muhammad Yunus)教授提出。^② P2P 网贷模式最初的原型是由英国人理查德·杜瓦(Richard Dewar)、詹姆斯·亚历山大(James Alexander)、萨拉·马休斯(Sarah Matthews)和大卫·尼克尔森(David Nicholson)4 位青年人共同提出。2005 年 3 月,由其创办的全球首家 P2P 网贷平台协议空间在伦敦上线运营。

① 参见杨立等:《P2P 网贷投资学》,中国金融出版社 2018 年版,第 3 页。

② 尤努斯在早年的一项乡村研究调查中发现,一名农妇每日从高利贷者手中获得贷款购买原告材料编竹凳,编好后将竹凳还给高利贷者,而她自己却只能从这项劳动中获取微薄利润。在当时,村子里这样的村民数量不少,尤努斯认为:造成他们穷困的根源并非是懒惰或缺乏智慧等个人问题,而是一个结构性的问题:缺少资本。这使穷人们不能把钱攒下来去做进一步的投资。一些放贷者提供的借贷利率高达每月 10%,甚至每周 10%。所以不管村民们再怎么努力劳作,都无法摆脱贫穷的困境。于是,尤努斯教授借款给这些贫困村民,来为他们制作竹凳提供资金援助,让村民们免受高利贷剥削。同时,积极游说银行参与到这项为村民提供贷款的活动中来,于是诞生了“乡村银行”。

第一节 域外不同国家的发展

从第一家 P2P 网贷平台协议空间(Zopa)创办至今,P2P 网贷行业已发展逾 10 年,其运作模式已从最初的 P2P 模式扩展为 P2B 模式(即个人对企业模式),并为众多中小企业拓宽了融资渠道。

P2P 网贷起源于英国,发展却在美国。P2P 网贷于 2006 年引入美国,随着美国首家网贷平台繁荣(Prosper)的兴起,P2P 网贷模式就一直在创新发展。繁荣起初的运营模式基于协议空间,之后又做了些许创新。其利率的计算方式不再是依据资金需求者的信用等级制定,而是通过荷兰式拍卖来决定借贷利率,通过不断降低借款利率来匹配投资者意愿。与此同时,繁荣在信息公开方面的举措表现为将其运营数据在网上披露,供社会机构或者学术界进行分析研究,以此来促进繁荣的发展。

除了在利率制定方式上及信息披露方面的创新,繁荣平台还向智能化方向发展,并开发了手机应用——繁荣日常(Prosper Daily),这是一个与 P2P 网贷完全不同的业务。繁荣日常是一个个人财务管理手机应用,功能丰富,包含了信用分数查询、个人资产负债表生成、信用卡支付、识别可疑交易等。

同样在美国,之后成立的借贷俱乐部(Lending Club),曾一度将美国推向全球第一大 P2P 网贷市场。借贷俱乐部是一个专门提供线上信贷服务的平台,主要承担交易服务媒介的作用,其同时面对美国投资者和国际个人投资者,但国际个人投资者受限较多且审核流程严格复杂。该平台目前更偏重机构投资者,已与包括高盛银行在内的诸多机构达成了战略合作。

目前,P2P 网贷的影响力已遍布全球,各国都有相应的 P2P 网贷

平台,如德国的奥克斯财富(Auxmoney)、日本的阿库什(Aqush)、韩国的筹资宝(Profunding)、巴西的费尔布雷斯(Fairplace)等。且随着P2P网贷行业的快速发展,其规模有愈发变大的趋势,据调查机构“透明度市场调查”(Transparency Market Research)的调查估计:预计到2024年,全球范围内P2P网贷行业的年复合增长率在2016—2024年间将达到48.2%。另一调查机构“调查和市场”(Research and Markets)则估计全球P2P网贷行业在2016—2020年市场借贷行业的行业规模将从1500亿美元增长至4900亿美元。^①

一、协议空间的发展历程

协议空间于2005年3月在英国成立,是世界上最早成立的P2P网络贷款平台。协议空间减免了银行实体中介的开销,通过向借款者提供低利率贷款和投资者高收益的回报,连续4年均获得“最佳信用贷款提供者”。据协议空间官网上的最新数据,目前伦敦总部员工数超过200名,在英国的总借款额累计达24.6亿英镑,拥有超过6万名活跃的个人投资者,已发出了超过27.7万笔的借款(平均每笔6600英镑)。从2012年起,协议空间进入快速增长的阶段,借贷量从2.5亿英镑上涨到如今的24.6亿英镑。

协议空间采取的风险控制措施包括:第一,平台上的贷款申请者必须经过平台身份和信用核查、风险评估,专家团队保证所有的借款者都拥有一个良好的借贷历史,具有大额的无担保贷款和较差偿还历史的会员都是不允许借款的。第二,出借人的资金必须分散投资。第三,当证实借款者偿还比较困难时,平台会派出信息收集机构跟进,当法律确认借款者违约时,投资者可以获得协议空间保证金的全部追偿,包括本金和利息,使得借出者无需担心投资资金无法收回,而保证金是由借款

^① 参见杨立等:《P2P网贷投资学》,中国金融出版社2018年版,第3页。

者成功借款之后需要支付的一笔费用组成的。

二、繁荣的发展历程

繁荣是美国第一个 P2P 网贷平台,成立于 2006 年 2 月,后被认定为不合法,在 2008 年年初被勒令关闭,2009 年重新开业。^① 截至 2014 年 2 月,繁荣拥有会员数已经达到 221 万,总计成功贷款额超过 9.07 亿美元。^② 在这个平台上,借款者可以提出 7500—35000 美元的无担保贷款,根据繁荣平台划分的 7 个信用等级(AA、A、B、C、D、E、HR)、不同的借款利率范围(见表 1-1),借款者说明自己所能承受的最高借款利率、借款理由、财务状况等,与此同时,投资者可以通过观察借款者的信用评级、历史交易记录、个人借款描述、朋友背书、社区情况、小组隶属情况以及推荐次数等,来决定自己的投资决策。

表 1-1 繁荣的信用等级与对应贷款数额

繁荣的信用等级	最大贷款数额(美元)
AA	35000
A	35000
B	35000
C	30000
D	25000
E	10000
HR	7500

犹如荷兰式拍卖,出借人通过一步一步地降低利率进行拍卖,满标后,平台按照利率高低和借款总额,将提出低利率的出借人进行组合,

① 参见零壹财经·零壹智库:《中国 P2P 借贷服务行业发展报告 2017》,中国经济出版社 2018 年版,第 249 页。

② 参见缪莲英:《P2P 网络借贷中社会资本对违约风险影响研究——以繁荣和拍拍贷为例》,华侨大学 2014 年硕士学位论文。

作为成功竞标者。繁荣提供匹配借款者和投资者的中介服务,负责交易过程中的前期所有环节,包括贷款支付和收集符合借贷双方要求的借款人和出借人。^①

繁荣采取的风险控制措施包括:会员可以建立自己的社区,邀请朋友、家人、同事参与 to 繁荣市场,这样可以提高借款或投资的可信度。或者会员可以加入小组,在繁荣的大平台上,找到一个小平台,更容易实现成员与成员之间的借贷,也增加了会员借款指令的可信程度。或者会员可以通过邀请朋友或所属小组的组长为其借款指令进行推荐,被推荐的次数越多,投资者越相信借款者的素质和还款能力。

从 2009 年 7 月 13 日到 2012 年 12 月 31 日,繁荣平台共促成 38467 个成功借款指令,累计本金借出额 2.64 亿美元,单笔平均借款金额为 6867 美元。在这期间,65% 的借款指令仍在进行中,22.8% 的借款已还完,剩下 11.5% 的借款违约未还,包括逾期 1 至 30 天、30 至 120 天以及违约不还的情况。^②

三、借贷俱乐部发展历程

借贷俱乐部是一家会员制的网络借贷公司,成立于 2006 年,定位为在线交易服务的信息服务中介。为个人和企业提供包括无担保个人贷款、超基本消费放款、无担保教育与病人金融贷款和无担保小型企业贷款等服务。同时,为投资人提供以定期和信用特色为基础的资产证券化产品。2014 年成为美国第一家上市的 P2P 网贷企业。截至 2018 年 8 月,借贷俱乐部股价为 4.09 美元,总市值为 17.16 亿美元。

借贷俱乐部最核心的模式,是帮助借贷者和投资者减少成本,和普通银行以及一些信用机构相比,个人对个人的方式,使得资金流和管理

^① 参见水名岳、符拓求:《中国式 P2P 网贷》,中国出版集团东方出版中心 2016 年版,第 128 页。

^② 资料来源:繁荣公司 2012 年年报。

更直接、更透明,从而减少了资金链两端人群的支出。对于借贷者来说降低了还款利息,而对于投资者来说回报率更高。

借贷俱乐部的基本业务流程大致分为以下几步,借款人提交贷款申请;借贷俱乐部生成借款人信用报告,一旦审核通过,借贷俱乐部会根据不同的贷款申请进行差别定价,即根据借款人的具体信用数据对每笔贷款申请制定不同的借款利率;然后由银行 Web Bank 发放贷款。

借贷俱乐部代表了国外 P2P 网贷发展的典型模式,平台本身只是做中介平台,撮合贷款人和投资人,投资人的风险盈亏需自负。而在我国,由于“个人征信”并没有一个完备、统一、公开的查询系统,国内大多数 P2P 平台为降低投资人的风险,也为吸引更多投资人,承诺本息保障、风险保证金、第三方担保等措施,这样一来,平台本身却异化成信用中介。近期,我国 P2P 网贷行业正面临大洗牌,持续“爆雷”带来的流动性危机,再次引发了监管层对网贷平台信息中介定位的明确属性与现实中无法回避的信用中介的模糊属性之间矛盾的争论。

第二节 国内的兴起、发展及现状

2007 年 P2P 网贷正式登陆中国,拍拍贷是国内首家 P2P 网贷平台,其模式与繁荣类似。借款者通过网站公布的不同信用评级的指导利率,设置自己的借款利率。出借人根据借款者的信用评级,结合借款者上传的资料综合判断借款者的风险程度,然后决定是否将自己的一部分钱投给该借款者。网站会作最终的欺诈检测审核,对于那些涉嫌欺诈的借款者,网站处于保护出借人的目的会否决该笔借款交易。

自 2007 年国内第一家网贷平台拍拍贷成立算起,P2P 网贷至今已在中国发展近几年,据 2006 年 4 月在美国旧金山召开的峰会指出,中国、美国、英国已发展成为全球最为活跃的三大 P2P 借贷市场,其中在

2014 年,中国网贷行业成交量达 2528 亿元,英国达 153 亿元,美国超过 366 亿元,以上数据充分表明,在全球范围内,中国的 P2P 网贷市场规模最大,且不管是从业务、规模、资本支持上还是从监管措施上,都有了较大的突破。

从业务上看,与国外类似,早期国内的 P2P 网贷模式也仅限于纯线上交易模式,主要通过 P2P 网贷平台将资金需求者和投资者联系起来。纯线上模式的特点在于平台充分利用了互联网技术与轻资产经营,使其运营成本低、操作简单、速度快、范围广、服务群体多。

不过,由于中国经济的特殊性以及信用评级体系的不完善,纯线上业务模式在国内面临较大的风险,早期的此类平台纷纷倒闭或是转型,拍拍贷是为数不多能坚持下来的平台之一,此种现实情况更催生出线下或线下线上相结合等多种交易模式,其服务范围不再是针对个人对个人的借贷,而是发展成为个人对企业、个人对政府等多种主体。业务模式也不再局限于信贷或者非信贷中的汽车和房产的抵(质)押,而是扩大到以应收账款、订单、预付账款、股权等其他资产抵(质)押的多种业务模式。

从规模上看,P2P 网贷在中国经历了一个从无到有、从少到多的过程。2007 年引进之初并未受到重视,P2P 网贷平台数量较少,鲜有人涉足。直到 2010 年才陆陆续续出现一些试水者。到了 2012 年,我国 P2P 网贷行业进入到全面爆发期,网贷平台如雨后春笋般涌现,据统计,2012 年的网贷平台数量累计高达 2000 多家,交易规模突破百亿元。就这样,P2P 网贷开始被大众熟知并出现了一大批创业者。

从 2013 年起,P2P 网贷更是以几近疯狂的趋势增长,平均每天都有 1—2 家新平台成立,《2016 年全国 P2P 网贷行业半年报》数据显示:截至 2016 年 6 月底,我国的 P2P 网贷平台数量累计达 2349 家,整个网贷行业累计成交量达到了 22075.06 亿元,2016 年上半年累计成交量为 8422.85 亿元。