

中国 P2P 小额信贷企业的法律规制

王 怡

(北京大学 法学院, 北京 100871)

摘 要: 基于当前中国 P2P 小额信贷行业的发育状况和制度需求, 未来 P2P 小额信贷行业立法应以鼓励、扶持、保护、促进为基本目的, 逐步放松管制。针对其主要经营主体 P2P 小额信贷企业, 应在对其法律性质进行准确定位的基础上, 在最低注册资本、主要从业人员任职资格、网络经营许可等方面加强准入规制; 其广告宣传应当真实适度, 要有必要的用户信用评级, 合同签订和履行时应充分考虑到借贷双方的利益; 在资金管理方面, 要严控贷款用途和借贷利率, 资金要有第三方托管; 应加强对用户个人信息的保护, 不得侵犯或泄露用户的个人隐私。

关 键 词: P2P 小额信贷企业; 法律规制; 市场准入; 信息对称; 资金管理; 信息保护

中图分类号: D901

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2013)06-0084-08

Legal regulation of Chinese P2P microfinance industry

WANG Yi

(Law School, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: Based on the current development status of P2P microfinance service industry and the system demand, the paper suggested that the future of the P2P microfinance industry legislation should focus on the form of entity of this industry, the form of service, the form of money management, credit regulation and information management, so as to guard against and dissolve the risk industry, ensuring financial security.

Key words: P2P microfinance industry; legal regulation; market access; information symmetry; administration of the fund; information protection

诺贝尔奖获得者、孟加拉经济学家穆罕默德·尤努斯 1993 年创建格莱珉银行, 提出穷人无需抵押即可贷款的理念, 自此, 小额信贷这种新型融资方式逐渐发展起来。P2P 小额信贷也称个人对个人信贷或人人贷, 是小额信贷的一种典型形式, 其始自英美, 一经推出便在世界各国广为流行, 受到各类融资主体的普遍欢迎。近年来, 中国的 P2P 小额信贷也在各地相继上线, 以其交易的迅捷、成本的低廉、期限的灵活, 为微小企业主、农户等草根金融消费者开启了一扇大门, 也为拥有闲散资金的个人提供了理财的新途径。然而, P2P 小额信贷市场中资本链条和信用体系的脆弱性和高风险性

也直接或间接地影响到国家宏观政策的制定、实施, 威胁到金融产业的发展以及社会的稳定和安全。^[1]2011 年 8 月 23 日, 银监会办公厅下发了《关于人人贷有关风险提示的通知》, 指出人人贷信贷公司具有七种潜在风险, 要求银监局和各家银行采取措施, 做好风险预警监测与防范工作。与此同时, 关于 P2P 小额信贷行业合法性的讨论逐渐兴起并日益升温, 各相关学界从不同角度纷纷发表看法。有学者认为, P2P 小额信贷属于非法融资, 应予以取缔; 也有学者态度较为温和, 一方面肯定了 P2P 小额信贷行业在服务社会大众、整合社会资本、提升社会信誉方面的积极意义, 一方面也承认, 目前中国的 P2P 小额信贷行业正处于盲目生长阶段, 缺乏整齐划一的行业准则, 不仅将导致行业的畸形发育, 也会危害国家金融稳定和社会秩序。总的来说, 无论是学界还是业界, 主流看法是 P2P 小额信

收稿日期: 2013 - 11 - 22

作者简介: 王怡(1985—), 女, 山东烟台人, 博士研究生, 研究方向: 立法学、法理学。

贷作为互联网金融大军中的一员，其发展繁盛乃大势所趋，国家需要出重拳打击金融违法犯罪活动，但对于 P2P 小额信贷行业及相关创新，国家应当怀着信任的心态予以鼓励和支持，而鼓励与支持的主要形式就是尽早出台相关法律法规，对 P2P 小额信贷行业的经营运作加以规范。

针对 P2P 小额信贷行业进行立法是否必要和可行？从行业创新和竞争的角度来看，P2P 小额信贷行业的发展尚未稳定，其经营模式仍处于探索阶段，该行业只有百花齐放，才能永葆生机；而从金融秩序、金融稳定的角度来看，P2P 小额信贷的运营必须受到制度规范。上述两种观点，前一种是古典自由放任主义所秉承的市场决定论，后一种则是现代国家干预主义的基本立场。西方资本主义市场经济在经历了数次跌宕起伏之后，总结出的基本共识就是，无论哪种主义，一旦走入极端，都不可避免地会引发负面效应。尽管目前世界各地的 P2P 小额信贷行业表现形式各不相同，几乎无法找到也不可能找到一种统一的行业范式或立法模式；^[2]但从金融秩序、金融稳定的角度来看，P2P 小额信贷的运营必须受到制度规范。中国的经济转轨具有较强的政府主导型制度变迁特征，随着分业监管制度的逐步建构，新的制度需求也在迅速产生，但是对相关制度需求的供给却处于非均衡的状态。^[3]市场经济体制之下经济主体虽可享有不同于计划经济时期的自由，但也不可游走于制度之外。

由于 P2P 小额信贷行业的产生增加了放贷人的投机途径，也增加了贷款人的融资机会，同时也能够促使大量资金流入到对社会有价值的项目中去，比如帮助贫困人口脱贫，帮助失业人员创业，帮助失学儿童复学等等，该行业承载的上述社会价值决定了鼓励和保护行业发展应是相关立法政策的基本目标。此外，通观国家现行法律法规和相关政策，凡涉及到民间借贷、金融创新的制度领域，其放开、鼓励、扶持的导向都是十分明显的。这就意味着未来国家关于 P2P 小额信贷行业的相关立法，也应当是以鼓励、扶持、保护、促进为基本目的，逐步放松管制，尊重市场客观规律。结合上述立法目的和立法思路，基于当前中国 P2P 小额信贷业的发育状况和制度需求，笔者拟对 P2P 小额信贷行业的主要

经营主体——P2P 小额信贷企业的市场准入、信息对称、资金管理、信息保护四个层面探讨该行业的法律规制。

一、市场准入规制

市场准入制度是现代市场经济的基本要求，是国家对社会经济活动进行干预的基本形式之一。市场主体要想开展市场经营活动，其遇到的第一道“门槛”就是市场准入，即获得行政许可。因而，P2P 小额信贷公司的市场准入问题就属于该行业立法应当解决的首要问题。

1. P2P 小额信贷企业的法律性质

对 P2P 小额信贷企业的法律性质进行不同的定位，将会直接影响到其准入条件、经营范围、风险控制标准、外部监管、退出条件等一系列重要相关制度的设计和选择。当前的 P2P 小额信贷模式都是经由中间服务机构，即第三方信贷平台实现的，其从贷前审查、交易匹配、贷中跟进、贷后催收等各个阶段为客户提供全程服务，实现全方位的立体风险控制。在这些过程中，P2P 小额信贷企业所提供的服务不涉及任何揽储、吸收存款等行为，也不涉及发放贷款。尽管如此，关于 P2P 小额信贷企业是否是金融机构，业界和学界仍然存在争议。关于金融机构的定义，可分为广义和狭义两种：广义上的金融机构是指从事金融服务业有关的金融中介机构；狭义上的金融机构是指专门从事货币信用活动的中介组织。就广义而言，判断主体是不是金融机构要看该组织是否符合从事金融服务业，是否是金融中介这两个限定条件，根据前文的论证，P2P 小额信贷企业为借贷双方提供资金融通的服务，完全符合广义上的金融机构的定义。根据第二种定义，要判断 P2P 小额信贷企业的性质首先要对货币信用活动有所认识。一般认为，货币信用活动是建立在信任基础上，以还本付息为条件的借贷活动，信用活动双方形成的是债权债务关系。^[4]显然，P2P 小额信贷企业并不符合这个定义，因为在整个借贷活动中，P2P 小额信贷企业既不是债权人，也不是债务人，而是为双方牵线搭桥的中间人，所以其并不完全符合金融机构的定义。由于 P2P 小额信贷企业实质上从事着金融服务事务，是货币信用活动的参

与者,并且具有专门性,其对借贷双方交易的实现起着至关重要的作用,从这一意义上可以认为,P2P小额信贷企业属于从事货币信用活动的“准金融机构”。所谓“准金融机构”,即与地方经济发展有密切关系,未纳入国家金融监管部门监管范围的,不具备金融监管部门发放的金融许可证,但从事金融业务的机构。^[5]作为“准金融机构”的一种,P2P小额信贷与传统民间借贷、其他小微金融形式、金融理财服务、银行信贷业务存在明显的区别,同国家严厉打击的各类金融犯罪更是存在天壤之别。

2. P2P 小额信贷企业的准入

从行政许可的性质、功能和适用条件的角度来说,中国现有行政许可大体可以分为五类:一般许可、特许、认可、核准和登记。对于P2P小额信贷行业的准入而言,适用上述五类许可中的一般许可即可。一般许可是准许符合法定条件的相对人行使某种权利的行为,这种权利本来属于社会或私人自由的范畴,只是基于行政上的目的而受到一定的制约或限制。^[6]中国《行政许可法》规定:凡是直接关系国家安全、公共安全的活动,基于高度社会信用的行业的市场准入和法定经营活动,以及直接关系到人身健康、生命财产安全的产品、物品的生产及销售活动,都适用于一般许可。比照《非银行金融机构相关行政许可事项实施办法》相关规定,在适用一般许可的前提下,P2P小额信贷企业的准入规制大致可包括最低注册资本、主要从业人员任职资格、网络经营许可等几方面的内容。

其一,P2P小额信贷企业准入应当对其最低注册资本作出严格规定。尽管资本信用向资产信用的转变代表着中国公司制度的发展方向,但对于P2P小额信贷企业的设立而言,规定较高的最低注册资本限额仍然大有必要。P2P小额信贷企业经营的是服务,本身不存在过高的投资风险,规定较高的最低注册资本限额显然并非着眼于确保小额信贷企业的偿债能力,而在于借用资本为信的思路,尽可能将怀有不法动机的中介公司阻挡在行业大门之外。再加上P2P小额信贷行业在中国的发展还远未成熟,不管是自身运营模式还是相关行业规则都处于探索试验阶段,此一阶段行业的准入门槛不宜过低,因为低门槛高利润的行业极易引发规模投资主

体的涌入,不仅会扰乱原本就处于动荡之中的市场秩序,也会给眼下已然十分薄弱的监管体系施加过多压力。根据中国现行小额贷款企业指导意见,有限责任公司形式的小额贷款企业注册资本不得低于500万元,股份有限公司注册资本不得低于1000万元。小额贷款企业的上述设立条件可供P2P小额信贷行业立法参考,在最低注册资本的确定上,P2P小额信贷企业可较小额贷款企业适当提高,比如,可以规定有限责任公司形式的P2P小额信贷企业注册资本为1000万元,股份有限公司形式的注册资本为2000万元。

其二,P2P小额信贷企业准入应要求其具有规范的名称、固定的营业场所,特别是要具备相应专业知识和从业经验的工作人员。通常来说,P2P小额信贷企业的名称应当由行政区划、字号、行业、组织形式依次组成,其中行政区划指县级行政区划的名称,组织形式为有限责任公司或股份有限公司。在名称当中,必须包含“小额信贷”字样,其经营范围仅限于小额信贷服务,不得自营或与其他主体合营其他业务。由于目前大量线上P2P小额信贷企业依附于网络运营,一些非法运营的小额信贷中介可能仅花上几千元就能购得一套网站模板,雇佣几名临时工作人员便开展运营,在骗得投资人大量钱财之后携款潜逃,现实当中此类案件的发生不在少数,因此,要求P2P小额信贷企业固定营业场所,并要求从业人员具备相关资历,是十分必要的。对从业人员的资质认定考核以及证书的发放可以省级为单位进行。目前,许多省市地方都制定了小额贷款企业从业人员考核办法,为节约社会成本和立法成本,建议对P2P小额信贷企业从业人员的资格认证适用相同的考核办法和认证程序。

其三,P2P小额信贷企业准入还应对其网站经营ICP许可制度和证书公示制度进行重申。ICP证是网站经营的许可证,根据国家《互联网管理办法规定》,经营的内容主要为网上广告、有偿提供特定信息内容、电子商务及其它网上应用服务。经营性网站必须到当地通信管理部门申请ICP经营许可证或备案,否则就属于非法经营,未取得经营许可证或未履行备案手续,擅自从事互联网信息服务的,由相关主管部门依法责令限期改正,给予罚款、

责令关闭网站等行政处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。目前，许多从事 P2P 小额信贷服务的企业都是通过网站经营，也就是所谓的网络信贷，甚至有些企业的运作模式是纯粹的线上经营，因此，ICP 经营许可证的申请是 P2P 小额信贷企业合法运营的必要前提。P2P 小额信贷企业除了应当根据《中华人民共和国电信条例》和《电信业务经营许可证管理办法》办理相关证照外，还应当在网站当中将证照的扫描件予以公示，以便 P2P 小额信贷的消费者查询验证。

二、信息对称规制

信息不对称现象存在于市场交易的各个领域。在不同消费领域，信息不对称对交易当事人利益影响的程度是存在差异的，有的几乎没有影响，有的则会造成消费者巨大的经济损失。P2P 小额信贷行业属于后一种情况，由于小额信贷的本质就是风险投资，消费者如果因错误判断市场形势和行业规则而导致决策失误，很有可能带来巨额的财产损失。因此，P2P 小额信贷行业内的信息不对称现象需要立法重点解决，要通过法律手段平衡经营者与消费者之间的利益，确保交易在公平、自愿、等价、有偿的前提下进行。

1. P2P 小额信贷的广告宣传

到目前为止，中国尚未制定专门规制市场宣传行为的法律法规，对于市场宣传行为的规制散见《反不正当竞争法》、《广告法》、《产品质量法》、《消费者权益保护法》等部门法中。P2P 小额信贷作为市场行为的一种，可以当然适用上述规定。然而，仅适用上述几个部门法调整 P2P 小额信贷中的广告宣传还远远不够，P2P 小额信贷的市场宣传还需通过专门的行业立法加以申明，主要原因在于：P2P 小额信贷具有高风险性，尤其是在中国法律制度不完善、信用建设不健全的现状之下，P2P 小额信贷服务各个操作环节的风险指数更是居高不下。该行业的高风险性对于行业以外的投资人而言是难以理解和判断的，特别是被 P2P 小额信贷的高收益宣传吸纳的民间投资散户，往往只关注到放贷可能得到的利润，而忽视利润背后潜在的风险。中国现有的调整市场宣传行为的法律法规，大多只对宣传主体

提出了不做虚假宣传的要求，而不做虚假宣传这一标准相对于 P2P 小额信贷行业的高风险性而言显然是过低的——不做虚假宣传应当是 P2P 小额信贷业务宣传中的最基本要求，比照行业的风险级别，从业人员对外宣传 P2P 小额信贷业务，不仅不能为了招揽客源对其隐瞒风险事实，对借贷的安全性做不实描述，更应从实际情况出发，就信贷过程中的各类风险向投资主体做充分说明，挑选和培养具备风险识别和风险承担能力的合格投资者，这非常类似于《广告法》中对烟草广告的要求：一方面禁止广播、电影、电视、报纸和杂志等大众媒体播出或刊登烟草广告，另一方面，烟草生产厂家需在烟草外包装上进行风险提示。P2P 小额信贷行业的风险系数虽不能和烟草对人类生命健康的威胁相同，但其同样需要通过立法规范 P2P 小额信贷的广告宣传的方式、内容和途径，从而避免投资者在缺乏风险意识的前提下盲目投资。

另外，P2P 小额信贷服务的宣传应当适度，不得强迫受众进行交易。通过 P2P 小额信贷企业进行融资，无论是资金需求方的借款还是资金提供方的理财，都属于金融市场当中的自愿交易行为，在符合法律规定的前提下，客户对于借贷关系是否建立，以及资金的出借方式有权自由选择 and 自主决定，P2P 小额信贷企业应当尊重客户的上述基本权利，不得向客户强制推销服务。P2P 小额信贷作为民间融资的创新形式，先天带有民间融资行为的高风险性，客户是否参与这种高风险性的融资活动，必须由客户根据自己的资金状况、资金需求和风险承受能力做出判断，若企业通过不当推销手段吸引不具备还款能力的借款人加入，必然会在无形之中加剧坏账风险。

2. P2P 小额信贷的用户信用评级

通过 P2P 小额信贷企业发生的大多数借贷都是无抵押担保的信用贷款，出借人主要依据 P2P 小额信贷企业网站提供的用户信用评级对借贷人的可信度进行判断，从而决定是否向其提供贷款。这就需要 P2P 小额信贷企业建立起客观合理的用户信用评级制度，这也是确保信贷双方信息对称的重要手段。从发达国家 P2P 小额信贷行业的经营状况来看，成熟的征信体系，是保证该行业较快、有序、蓬勃

发展的关键。^[7] P2P 小额信贷企业网络平台在汇集掌握了注册用户相关信用信息后,可以根据信息的重要程度设定相应的评分标准,如针对银行、税务、工商记录等能够直观反映用户信用状况的信息设置较高比重的分数,对自然情况、身份证明、家庭住址等基本信息设置较低比重的分数,以此评定出借款人的信用总分,并根据得分的范围设定不同的信用等级,对信用得分处于最低等级并低于一定值的 P2P 小额信贷企业可以决定暂不向其提供服务。^[8]此外, P2P 小额信贷企业网络平台中的注册信息应当根据借贷交易的发生情况进行动态维护,平台工作人员应当根据每笔借贷交易的完成情况,修改借款人和出借人的信用评分。在评分过程中,对于借贷双方之间相互数次发生借贷关系,或借款人依次发布数个借款标,但标满又不提现的,应当视为恶意操作,评分不计入其信用得分总额。^[8]遇有恶意逾期欠款的借款人, P2P 小额信贷企业网络平台应当采取有效途径进行资信公示,以保障出借人的合法权益。

3. P2P 小额信贷合同的签订和履行

(1) P2P 小额信贷合同的签订。P2P 小额信贷合同的签订过程,并非仅仅指代合同当事人在信贷服务合同书上签字或在网络平台提供的电子合同项下点击确认的过程,合同签订是包括邀约邀请、协商洽谈、接受邀约等几个环节在内的复杂过程,上述事项中任何一个环节都有可能发生信息不对称,造成合同相对人即借款人或出借人的决策失误。合同签订环节中的失误不仅有可能损害合同相对人的利益,也有可能波及到其他利益相关人,甚至社会公共利益。如贷款用途、贷款利率、还款方式等事项的约定,就属于具有较强外部性的合同内容,一旦违法操作,将会造成严重的社会影响。因此,缓解 P2P 小额信贷行业内的信息不对称,重要任务之一就是对于 P2P 小额信贷合同的签订加以规范。

首先, P2P 小额信贷企业向客户提供贷款服务时,应当同客户订立合同。P2P 小额信贷合同可以采用电子合同的形式,也可以采用书面形式,合同的主要内容应当包括:当事人姓名或者名称;信贷服务项目的名称、内容、要求和权限;合同履行期限;服务收费的标准、金额或者计算方法、支付方

式、期限;违约责任和纠纷解决方式;当事人认为需要约定的其他内容。P2P 小额信贷企业在同客户签订服务合同时,必须向客户明示借贷可能发生的风险;如使用的是网上电子合同等格式合同,企业还应就客户的权利、义务做出明确的解释、说明。

其次, P2P 小额信贷网络平台上的借款人和出借人通过网上交流达成协议,最终生成一张电子借条,这张电子借条就是借贷双方的贷款协议,在贷款协议上,双方除了应当明确该笔借贷的还款日期、还款利率以及纠纷解决途径外,最为重要的是要明确借款用途。《合同法》规定,借款的用途与借款数额一样重要,是合同成立的基本条款,如果借款人未按照约定的借款用途使用借款,贷款人可以停止发放或提前收回借款,甚至解除合同。《个人贷款管理暂行办法》中也强调,个人贷款用途应符合法律法规规定和国家有关政策,贷款人不得发放无指定用途的个人贷款。

(2) P2P 小额信贷合同的履行。由于 P2P 小额信贷企业并不是贷款合同的任何一方当事人,因此不需承担借款人逾期还款的连带责任。实践当中,一些 P2P 小额信贷企业在借款人逾期不能还款的情况下承担连带保证或先行代偿的责任,属于其为吸引投资者而自主选择的经营方式。P2P 小额信贷企业应自愿采取类似措施,如设置风险池基金、贷款保障金等以避免或减少放贷人的经济损失,并在其同客户订立的合同中写明。

P2P 小额信贷企业不承担逾期未归还贷款的责任,并不意味着企业对于逾期还款可以不采取任何措施。由于企业对每笔借贷关系的促成有对借贷人信息进行审核的义务,一旦发生逾期贷款无法追回的现象,其有义务协助自然人放贷人催收欠款,即便是企业设置了风险基金,能够对客户的投资损失进行先行垫付,对于借款人逾期未还的欠款,其同样也需要予以催收。为避免在催欠过程中发生其他法律纠纷, P2P 小额信贷企业应当配置专职催收人员,并对催收人员进行定期培训。催收语言不能粗鲁,行为不能过激等是催收的最基本要求。在法律层面,催收欠款不应影响欠款人的正常工作生活造成重大影响,不可侵犯他人隐私,或不当揭露他人隐私;不可恐吓、威胁欠款人,更不可对其人身权利、

财产权利造成侵害。

此外，P2P 小额信贷企业不应将催收业务外包给民间催收机构，也就是俗称的讨债公司。其一，到目前为止，中国尚未认可讨债公司或催收公司的合法性；^[7]其二，P2P 小额信贷企业如将自己的业务外包给第三方，不符合其同客户签订的服务合同，应属违约行为。P2P 小额信贷企业如在中介合同中明示，发生逾期还款时，企业将与第三方机构合作催收欠款，则必须要聘请合法登记注册的单位，并出具合法的授权委托书。合作催收过程中如造成对客户人身权利、财产权利的侵犯，P2P 小额信贷企业与第三方机构应当按照授权委托书中约定的权利义务承担相应的法律责任。

三、资金管理规制

从银监会发布的关于“人人贷”（即 P2P 小额信贷）风险的几点提示中可以看到，尽管 P2P 小额信贷中存在的风险是多种多样的，但触动国家金融监管部门神经的，更多的是 P2P 小额信贷企业在信贷服务过程中因为违法使用、管理资金而诱发的金融犯罪风险，这主要是因为，当前中国的 P2P 小额信贷企业规模小，尚处起步阶段，行业门槛低且无强有力的外部监管，为非法集资、金融诈骗、洗钱等违法犯罪行为提供了便利场所。基于这一客观形势，P2P 小额信贷行业的资金管理规制必须成为相关立法的重点内容。

1. 严控贷款用途和借贷利率

银监会《关于人人贷有关风险提示的通知》明确提示民间资金可能通过 P2P 平台流入限制性行业。^[8]严控贷款用途，防止信贷市场的资金流入股市、期货等风险性高、投机性强的投资领域，不仅能够提高借款人按期还款的机率，同时也可以防止借款流入非法领域或政府所限制的敏感领域，帮助政府宏观调控政策的有效落实，稳定市场经济的可持续发展。在商业银行的信贷业务中，贷款用途往往要受到严格限定，但对于 P2P 小额信贷来说，对借款人的借款用途一般不需严格限定，只要借款人 not 将贷款投入国家明令禁止的非法领域即可。实践中，通过 P2P 小额信贷发生的借贷大多用于创业、学习、生活、消费等几类小额消费，房屋贷款等大

额固定资产贷款或其他项目贷款少有发生。尽管如此，P2P 小额信贷企业还是应当详细了解借款人的借款用途，并对借款的实际去向进行跟踪，谨防贷款流向违法领域，扰乱国家金融秩序。

首先，无论是行业条例还是 P2P 小额信贷企业的章程，都必须强调借款用途的重要地位，明确规定 P2P 小额信贷企业同金融机构一样，不得发放无指定用途的个人贷款。立法可以进一步界定“非法活动”的外延，禁止任何借款人将借款用于走私、贩毒、洗钱等犯罪行为，或在有价证券、期货等方面从事投机经营，或从事股本权益性投资，或将借款用于国家所禁止的生产、经营领域和用途；限制未取得特定资格的借款人将借款用于经营需要特殊证照的行业，比如除依法取得经营房地产资格的借款人之外，不得贷款经营房地产业。^[1]相应的，P2P 小额信贷企业的网络平台可以效仿“红岭创投”，在网站明确提示借款用途的合法性是借贷的前置条件，尽到善意提示义务。例如“红岭创投”在网站的显著位置明确规定，借款者不得将所贷到的借款用于赌博、吸毒、贩毒、卖淫嫖娼等任何违法活动；不得利用网络平台进行任何信用卡套现和其他洗钱等不正当交易行为，否则投资者和本网站均有权向公安等有关部门举报，追究其相关的法律责任。

其次，P2P 小额信贷企业在网站上应该设置借款用途的大项，比如划分为清偿债务、家庭消费、职业发展、大物件的购买、结婚、商业发展等大类，避免借款人借款用途说明过于模糊，并在此基础上鼓励详细阐述借款用途，从源头严格审核借款用途。P2P 小额信贷企业需对借款用途尽到形式审核的义务。借款人在说明借款用途的同时，必须附上相应的证明材料，如进货单、报税单、欠条凭证、消费品的简介、培训机构的收据等，必要时网站工作人员需要实地调查，以保障借款用途的安全性。

在借款利率方面，中国相关法律法规早有明确规定。《合同法》第二百一十一条规定，“自然人之间的借款合同约定支付利息的，借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。”国家有关借款利率的限制体现为 1991 年最高法意见第六条：“民间借贷的利率可以适当高于银行的利率，各地人民

法院可根据本地区的实际情况具体掌握,但最高不得超过银行同类贷款利率的四倍。超出此限度的,超出部分的利息不予保护。”据有关调查资料显示,P2P 小额信贷产品由于贷款期限短,看似不高的利率,经过折算后,年实际利率在 20%-30%之间,甚至更高。高利息率必然隐含着高风险,而超过“高利贷法律红线”的借款更是触犯了法律的权威。尽管长期以来,关于法定利率的合理性存在着许多争议,反对者认为中央银行基准利率的确定是为了某些目标有意扭曲的,中央银行基准利率与民间借贷利率的变化关系并非就是简单的线性的正比例关系。也有人认为,如果民间金融组织不能完全按照市场供求,通过经营成本的科学核算来自由拟订利率,会严重影响民间金融的可持续发展。但在中国新的《贷款通则》出台之前,超过同期中国人民银行利率四倍的,还是应当被认定为非法。因此,P2P 小额信贷企业在操作和审核贷款的过程中,应当严守这一上限,不能任意突破。

2. 资金设定他方托管

中国人民银行《关于取缔非法金融机构和非法金融业务活动有关问题的通知》规定,非法集资指的是单位或者个人未依法定的程序获得有关部门批准,以发行股票、债权、投资基金证券、彩票、或者其他的债权凭证之方式向社会公众募集资金,同时承诺在一定期限内以货币、实物或其他的方式向出资人还本付息或者给予回报的行为。由于 P2P 小额信贷企业未将借款打至借款人账户前,是以一种聚集的形态将从社会公众募集的资金存放于网站的私人账户,借款者通过网站承诺还本付息,一般只需要提供扫描件即可,企业只审核上传资料,不需要实地或者当面核实的环节,这就给不法分子制造了可乘之机,有意图非法集资的借款人或者网站本身可以通过伪造身份、利用时间差等方式,实现非法活动。此外,目前 P2P 小额信贷企业频现跑路和诈骗事件,主要原因也是小额信贷的中间资金账户缺乏有效监管,企业实际上拥有对中间账户资金的调配权。因此,P2P 小额信贷企业应当在当地监管部门指定的金融机构设立无息监控账户,做到募集到的客户资金完全不进入企业或高管个人账户而由独立的第三方机构加以监管。这样 P2P 小

额信贷企业只是信息收集整理及配对平台,而没有触及到实体的资金,就会从体制上杜绝其演变成非法金融机构的可能。相应的,负责管理该专门资金账户的金融机构应当对 P2P 小额信贷企业的转账账户“专户专款专用”的情况进行监控,并按时出具托管报告,向监管部门提交;当发现资金的异常流入、流出时,应当及时向监管部门汇报,P2P 小额信贷企业应当积极配合监管部门的相应调查。由第三方金融机构对在途资金进行监管,对于提高客户资金账户的透明度、避免用户资金被挪用或转移等风险、提升用户对 P2P 小额信贷企业的信任度具有积极意义。

四、信息保护规制

市场经济是信用经济,个人信息就是自己信用载体。特别是在信息技术高度发达的时代,信息的价值变得越来越大,这也催生了很多人甚至不惜犯法去盗取他人个人信息。在采取信用风险评级制的 P2P 小额信贷网络平台上,资金融入者为了成功进行融资,在注册、申请贷款时,不仅要提交自己的身份认证、固定住址、银行流水、手机号码等一系列个人信息,还会尽可能地显示同自己信用相关的数据记录,此时,贷款申请人虽然提高了自己的信用指数,但又不得不面临着个人信息被盗取的风险。因此,P2P 小额信贷企业应当加强对用户个人信息的保护,不得侵犯或泄露用户的个人隐私。

首先,P2P 小额信贷企业应当严格遵守国家相关法律法规,对用户的隐私信息进行严格的保护。目前,中国已经着手制定个人信息保护的法律法规,例如 2009 年中国通过的刑法修正案(七)专门就保护公民的个人信息作出规定,弥补了立法上的空白,加强了对公民的个人隐私权,特别是网络个人信息隐私权的保护。

其次,P2P 小额信贷企业对客户信息负有保密义务。一方面,机构及其工作人员不得出售、篡改、故意泄露或违法使用客户的个人信息,对于违反上述规定造成客户损失的行为,企业应当承担相应的法律责任,并向相关责任人员追偿。另一方面,P2P 小额信贷企业应当采用业界先进的加密技术,对用户的注册信息、账户收支信息进行高强度的加密处

理,防止信息被不法分子窃取。并且,企业的信息管理平台应当设有严格的安全系统,未经允许的员工不可获取客户的相关信息。

注释:

- ① “人人贷”指的就是 P2P 小额信贷。七类风险分别是:
- (1) 民间资金通过 P2P 渠道流入限制性行业;
 - (2) 容易演变为非法金融机构;
 - (3) 业务风险难以控制,如果发生欺诈或洗钱,会造成社会危害;
 - (4) 不实宣传影响银行体系整体信誉;
 - (5) 监管职责不清,法律性质不明;
 - (6) 国外经验表明,P2P 信贷风险高于普通银行;
 - (7) P2P 做房地产二次抵押业务,存在风险隐患,P2P 为收取中间费用,会高估房地产价格。
- ② 这里的从业人员,指的是在小额信贷企业中从业的业务人员、财务人员、科技人员和管理人员等。
- ③ 《中华人民共和国刑法修正案》(七),第七条:“在刑法第二百五十三条后增加一条,作为第二百五十三条之一:国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员,违反国家规定,将本单位在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息,出售或者非法提供给他人,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”

参考文献:

- [1] 唐 婧.我国民间网络借贷平台的法律制度研究[D].上海:华东政法大学,2012.
- [2] JackR. Magee. The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act: Peer-to-Peer Lending in the United States: Surviving After Dodd-Frank[M]. North Carolina Banking Institute, 2011.
- [3] 仲伟周,任炳群,张金城.现代财经[J].天津财经大学学报,2012(10):24-30.
- [4] 殷孟波,曹廷贵.货币金融学[M].重庆:西南财经大学出版社,2000:55.
- [5] 何一峰,江翔宇.准金融机构监管现状、问题及对策初探[J].上海保险,2011(6):8-10.
- [6] 姜明安.行政法与行政诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2011:227.
- [7] 刘大安,朱泽峰.国际网络借贷的管理、运作与监管模式[J].金融经济,2012(4):63-64.
- [8] 马翘楚.民间借贷网络平台法律问题[D].北京:中国政法大学,2011.
- [9] 董 峥.游离于法律边缘的信用卡催收外包业务[J].中国信用卡,2009(10):46-49.
- [10] 银行发布人人贷风险提示,银行须建预警防火墙[EB/OL].http://news.xinhuanet.com/fortune/2011-09/14/c_122028939.htm,2012-02-03.

责任编辑:曾凡盛