

P2P 网络借贷中投资者保护 法律机制研究*

郭金良

【摘要】随着国务院和十部委两部关于互联网发展纲领性文件的出台,一直饱受争议的P2P网贷也有了较为明确的界定。但关于该类互联网金融业态中投资者保护法律机制仍存在诸多缺陷,需要从投资者保护正当性以及投资者保护中存在的法律障碍入手来研究P2P网贷投资者保护法律机制。应该建立以明确投资者法律地位和P2P平台法制化为核心的保护机制,包括P2P网贷投资者金融消费者法律地位的确立、P2P网贷平台市场准入制度完善、平台民事义务与责任法制化、平台退出机制的建立等内容。

【关键词】互联网金融 P2P网贷 投资者保护

【中图分类号】D912.28 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2016)02-0078-06

一、引言

网络借贷的核心是利用互联网技术建立债权债务关系的一种新型资金融通方式。2015年7月十部委《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》(以下简称“十部委《指导意见》”) 对网络借贷(P2P网络借贷和网络小额贷款)进行了界定。P2P网络借贷(个体网络借贷)是指个体和个体之间通过互联网平台实现的直接借贷。网络小额贷款是指互联网企业通过其控制的小额贷款公司,利用互联网向客户提供的小额贷款。P2P网络借贷投资者主要指该类借贷关系中的资金供给者。但该指导意见既没有明确此类主体在金融消费者中的地位,也没有明确P2P网贷平台的具体监管措施,严重影响P2P网贷投资者的法律保护。最高人民法院于2015年8月发布的《关于审理民间借贷案件适

用法律若干问题的规定》也对P2P发展模式产生一定影响,但该规定在P2P投资者保护上仍存在不足。

P2P网贷涉及的中小借款人众多、目前出现的问题比较突出,所以本文仅以此为研究对象。据统计,P2P平台跑路、陷入困境的情况是:2013年75家、2014年近260家、2015年(截至12月初)超过1300家,^①P2P平台治理已

* 本文系辽宁省社会科学规划基金项目“辽宁发展互联网金融的法律保障研究”(L15BFX008);教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“加快发展民营金融机构的法律保障研究”(13JZD012);辽宁省高校“科技金融法研究”创新团队(WT2014003)及辽宁省社会科学规划基金项目“辽宁省民间资本健康发展法律规制研究”(L12BFX006)的阶段性能成果。

① 数据来源南方财富网:<http://www.southmoney.com/P2P/201512/472289.html>,2015年12月26日访问。

迫在眉睫，急需完善 P2P 网贷中的投资者保护机制。P2P 平台风险可能不会像金融危机那样产生直接的系统性冲击，但对国家整个金融体系的影响是不言而喻的，成千上万的个人投资者的数万亿资金无法收回，不可避免地会影响社会秩序的稳定。因此，在现有政策和法律体系下，如何更好地保护网络借贷关系中的投资者权益是互联网金融法治化进程中需要亟待解决的一个重要课题。

二、强化 P2P 网络借贷中投资者保护的必要性

从既有理论研究和实践应用上看，投资者保护主要指资本市场上各类投资主体的权益保护，缺乏 P2P 网络借贷中投资者保护方面的研究。P2P 网贷的初始本质是集众人之力，解个体融资之需求。世界最早的 P2P 公司 Zopa 的运行模式是典型代表。随着互联网技术的应用和金融创新的结合，目前国内 P2P 网贷的运营模式在融资主体、资信审核、担保方式等方面的“本土化”使该种互联网金融业态发生了极大的变异，^① 衍生出多种经营模式包括翼龙贷的“线上交易+线下审核模式”，有利网的“担保模式（引入小贷公司和担保机构）”，陆金所的“担保+理财模式”，宜信的“线下模式”，债权转让模式等等。但由于相关制度不健全、规范匮乏等原因的存在，使得非法集资案例频频出现、平台参与借贷现象时常发生，最原始的 P2P 借贷中的信任基础已发生动摇。法律关系主体是法律关系的核心要素，要合理定位 P2P 网贷投资者的法律地位，必须先对“P2P 网贷投资者”这一“网络化民间借贷”关系的主体进行全方位的解读。从心理学的角度分析，传统“民间借贷”中，出借人主要是基于对借款人的“熟悉”（亲戚、朋友、同事等等）而进行的能够获得一定回报的“帮助”行为；而 P2P 网络借贷中出借人更多的是出于“投资收益回报”的心理而通过网络平台实现资产增值。从社会学的角度分析，传统“民间借贷”是非网络社会结构中建立在“熟人信任”、“熟人社会”基础上而产生的“熟人融资”的典型代表，

其与正规金融融资共同构成社会融资的整体构成；而 P2P 网络借贷是互联网视域下社会结构变迁的必然产物，其是以大数据、云计算等现代信息技术及应用为支撑建立起来的“陌生人社会主体”之间信任为信用基础，并以此产生的“陌生人融资”的典例。从经济学的角度分析，传统“民间借贷”与“高利贷”常常紧密相连，但往往基于“熟人关系”、“面子情节”而最后得不到“收益回报”，也就是说经济学理论中的“成本与收益”分析往往不是“民间借贷”的必备条件；而在 P2P 网络借贷中，根据融资者资信情况而设定的利率及定期回报是促成借贷关系建立的必备条件。可以说，在“我不认识你”的情况下，财富增值是我借给你钱的唯一动力。从法学的角度分析，现行金融监管框架一直视“民间借贷”为“异类”，持严打态度和政策，所设计的法律法规、司法解释也大都涉及刑事犯罪方面，以国务院“36 条”和“新 36 条”^② 为“扶正”起点的国家政策也一直没有在法律制度上得到较好的落实。与传统“民间借贷”类似的是，P2P 网络借贷这种“网络化民间借贷”也缺乏专业的借款人（投资者）保护法律机制。十部委《指导意见》已经明确 P2P 网络借贷为互联网金融的一种业态模式，但仍然没有对借贷关系中不同主体的权利义务进行明确，而是依据《民法通则》、《合同法》等传统民间借贷规则体系来确定借款人的主体属性并以此来为其提供保护。那么，这种对网络化民间借贷的“生搬硬套”，会导致法律的权益保障功能因缺乏专业性、针对性、可操作性而被极度弱化，更不利于互联网金融法治化建设。

三、P2P 网贷平台的监管困境不利于投资者保护

目前，世界范围内对 P2P 网贷监管比较完

① 彭冰：《P2P 网贷与非法集资》，《金融监管研究》2014 年第 6 期。

② 两文分别指 2005 年和 2010 年国务院先后颁布的国发〔2005〕3 号《国务院关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》和国发〔2010〕13 号《国务院关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》。

善的国家中以美国和英国最具典型。美国是P2P网贷发展最早的国家,形成了以《1933年证券法》、《蓝天法案》、《公平借贷法》、《金融服务现代化法案》等法律为架构的监管体系,目标涵盖证券监管法案、银行监管法案和消费者信贷保护法案等三大方面,特别是在投资者保护方面具有突出的作用。^① 据此,美国证券交易委员会(SEC)成为P2P网贷的法定监管机构(包括股权众筹的监管),SEC将P2P网络平台作为发行人,要求其必须在SEC注册发行,并对相关信息、平台运营模式、经营情况进行全方位监管。并且,在金融消费者保护方面,2010年《多德—弗兰克法案》要求建立金融消费者保护局。以强化对金融消费者的法律保护。英国有世界最早的网贷公司Zopa,英国2014年P2P网贷的整体规模约10亿英镑,虽然规模不大,但英国有健全的P2P监管法律。2014年3月,英国金融行为监管局(FCA)发布了“网络众筹”的监管规则,^②明确了网络众筹(P2P网贷)和股权众筹的具体监管事项,规定了P2P网贷平台的动态最低资本和静态最低资本以及详细信息披露义务等内容。由于P2P网贷涉及到向社会公众募集资金,因而美英两国均以较为严格法律将其纳入监管框架,只是英美两国基于各自监管传统和监管体系的差异,而采取了不同的监管方式。其中,美国沿袭证券法的监管逻辑,将P2P网贷视为一种公开发行的证券行为,要求发行人接受SEC监管;英国基于FSA拆分后所设定的监管框架,由FCA负责行为监管,突出对P2P网贷借贷交易行为的监管,注重的是对网贷平台上出借资金的投资人的保护。^③

从我国的监管法律体系看,我国P2P网贷处于“无法可依”的状态。在十部委《指导意见》发布前P2P网贷一直处于“无监管”状态,但其作为互联网金融的一种基本业态是不可否认的,那就应当将其纳入金融监管法制框架。尽管按照十部委《指导意见》第(八)、(九)项的规定,网络借贷由银监会负责监管,股权众筹由证监会负责监管。但是,银监会仍然没有落实该《指导意见》的要求,相关法律

法规等规范文件的出台仍尚需时日。这里首先要解决的是P2P监管的立法模式问题。从美英的监管法制实践出发,美国的监管模式是基于P2P直接融资的属性而将其作为资本市场融资的一个组成部分,并将该类融资模式纳入到证券监管的框架内,当然包括传统的P2P和股权众筹。改革后的英国金融监管框架主要分为审慎监管(PRA)和行为监管(FCA)两大部分,其中P2P和股权众筹是纳入行为监管机构,由FCA实现对该类资本市场融资行为的有效监管。十部委《指导意见》的特色是将P2P和股权众筹独立监管,分别由银监会和证监会实施监管。这种监管逻辑是以监管习惯为基础,而不是以市场为依据,这与《指导意见》中规定的“坚持以市场为导向发展互联网金融”的基本要求是相矛盾的。有效的监管是投资者保护的基础和核心内容。P2P网贷的监管困境直接导致投资者保护上存在难题。

四、完善我国P2P网络借贷 投资者保护的法制机制

2015年7月《国务院关于积极推进“互联网+”行动的指导意见》和十部委《指导意见》是实现互联网金融法治化的纲领性文件,需要在具体的法制建设与实践中的严格、及时、有效落实。具体来讲,从P2P网贷投资者保护的角度出发,应该建立以明确投资者法律地位和P2P平台法制化为核心的保护机制。

(一)明确P2P网贷投资者的法律地位

P2P网贷投资者保护法制机制的完善,首先要解决投资者的法律地位问题。在关于该问

① 易燕:《网络借贷法律监管比较研究》,《河北法学》2015年第3期。

② The FCA's regulatory approach to crowdfunding over the internet, and the promotion of non-readily realisable securities by other media Feedback to CP13/13 and final rules, March 2014. 来源于FCA官网: <http://www.fca.org.uk/your-fca/list?ttypes=Policy+Statement&sssearch=>, 2015年7月22日访问。

③ 彭冰:《P2P网贷与非法集资》,《金融监管研究》2014年第6期。

题的讨论中，需要厘清这样几个前提性关系。第一，投资者与消费者的关系。从广义上理解，“投资”与“消费”存在着明显的区别，前者的核心在于“钱生钱”、以期获取利润，而后者的核心在于“钱生物”、以换取消费品或服务。随着投资和消费的多样化发展，两者边界存在一定的模糊地带，会产生一定程度上的重叠。例如，你到金店购买了几套某年金币，等到若干年后增值，在这里你到金店的消费行为决定了你的消费者地位，同时你期待增值的主观目的又具有投资者意图。第二，金融消费者与互联网金融消费者的关系。根据《中国人民银行金融消费者权益保护工作管理办法（试行）》第4条的规定，^①非金融机构支付服务中的消费者不属于“金融消费者”。但根据十部委《指导意见》的规定，“互联网金融是传统金融机构与互联网企业（以下统称从业机构）利用互联网技术和信息通信技术实现资金融通、支付、投资和信息中介服务的新型金融业务模式。”且互联网金融本质仍属于金融，那么第三方支付中的消费者应当属于金融消费者。为了统一消费者保护，需要中国人民银行重新修正“金融消费者权益保护办法”，将互联网金融消费者考虑进法律保护范畴。第三，金融消费者与投资者的关系。2008年金融危机后，各国大都强调金融消费者保护，以美国为例，2010年出台了《多德—弗兰克法案》，并设立金融消费者保护局。在我国金融消费者保护立法方面，也应当构建一个以金融消费者保护为中心、包括金融产品和服务的统合立法体系，并对互联网金融中的中小投资者和消费者实施一体保护，即纳入金融消费者保护范畴。^②在金融投资者与消费者保护的法制框架下应当形成以合格机构投资者和金融消费者（中小投资者、消费者）为核心的两类主体保护制度。第四，P2P网贷投资者与金融消费者的关系。P2P网贷中的借款人要求是“个体对个体”，主要是民间资本的参与（个人或中小企业）。那么，按照前述论证，P2P网贷投资者应当属于金融消费者保护范畴，并且基于借款人对收益的期待，其投资者属性确定无疑。所以，应当从金融消费者保护的角度出

发，研究和设计P2P网贷投资者保护机制，首先在相关法律中明确P2P网贷投资者的法律地位。基于此，建议中国人民银行修改《中国人民银行金融消费者权益保护工作管理办法（试行）》，引入“互联网金融消费者”概念，明确该类消费者的保护机制。

（二）P2P网贷平台的法制化建设

1. 完善P2P网贷平台市场准入制度

规范化、制度化的市场主体准入机制是市场经济法制建设的重要内容，是市场主体进入市场之权利的基本保障。P2P平台市场准入制度的完善有利于P2P网贷中的投资者保护。目前，我国P2P平台的市场准入缺乏具体、明确的法律依据，这也是P2P平台“空前繁荣”、“空前混乱”的一个主要原因。严格、规范的市场准入能够对平台及其运营能力有效控制，排除不法投机者，减少“非法集资”犯罪。P2P市场“跑路”现象盛行的一个重要原因就是“这个赚钱的市场太容易进入、条件太简单啦！”这也使得大批网贷投资者遭受不同程度的利益损失。十部委《指导意见》对互联网金融监管的总体要求，应遵循“科学合理界定各业态的业务边界及准入条件，落实监管责任，明确风险底线，保护合法经营。”完善P2P网贷平台市场准入制度的内容主要包括：第一，平台经营条件的要求。应当根据P2P平台的不同类型设计不同的资金和技术要求。例如，对于P2P网贷平台的准入资金可以参照中小金融机构的准入要求，设计5000万的实缴注册资本；对于同时经营网络小额贷款的P2P平台的实缴注册资本应该不少于1亿元人民币。第二，P2P平台股东、高级管理人员的要求及任职资格。平台中占5%以上的股东应当参照民营银行的风险管

^① 根据《中国人民银行金融消费者权益保护工作管理办法（试行）》第四条的规定，金融消费者是指，在中华人民共和国境内购买、使用金融机构销售的金融产品或接受金融机构提供的金融服务的自然人。互联网金融服务平台没有取得金融机构牌照，不属于金融法框架下调整的金融机构，从性质上和提供服务内容上考察，第三方支付平台应为“准金融机构”。

^② 杨东：《论金融服务统合法体系的构建——从投资者保护到金融消费者保护》，《中国人民大学学报》2013年第3期。

理要求来签订“注资补充协议”，不至于发生“现行法律约束下”极易“跑路”现象的发生，以保证平台作为互联网金融的业态之一而具备“金融抗风险能力”的基本要求。同时，除了要求高级管理人员无相应犯罪记录和任职回避外，平台还要在公司章程中明确规定、并公示具体的技术人员、信息服务管理人员和平台管理人员的具体职责。这两个条件是P2P平台准入的最基本条件：其一，通过资金要求与资金补充协议约束平台的容易“跑路”现象。其二，通过管理人员分类和职责明确，保证平台服务的规范化和专业化。

2. P2P网贷平台民事义务与责任的法制化

十部委《指导意见》对P2P网贷平台的服务作了明确界定：其一，个体网络借贷要坚持平台功能，为投资方和融资方提供信息交互、撮合、资信评估等中介服务；其二，个体网络借贷机构要明确信息中介性质，主要为借贷双方的直接借贷提供信息服务，不得提供增信服务，不得非法集资。网贷平台是P2P网贷法律关系中的关键主体，既然《指导意见》明确了平台的服务性质和内容，就应该以法律的形式来明确平台的义务和可能承担的法律（特别是民事责任）。第一，《合同法》中关于网贷中介合同完善的建议。从服务的法律属性上讲，P2P网贷平台与借贷双方之间符合居间合同的基本特征。根据我国《合同法》第442条的规定，“居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。”P2P平台向借贷双方提供借贷相关的信息，并促成借贷关系的达成。应该将十部委《指导意见》的要求落实到《合同法》第23章，明确P2P平台在个人网贷中的具体义务为借贷双方基本信息和促进合同完成的关键信息的提供义务和对出借人提供借款人资信评估证明的义务，并且，明确双方应该以约定的方式来协议因P2P平台提供信息过错情况下应当承担的民事赔偿责任。第二，明确纠纷中P2P平台关于借贷关系的证明责任和借贷关系无效情况下P2P平台的赔偿责任。一方面，债权人起诉时，有管辖权的法院应当包括P2P网贷平台注册地法院，法院应要求债权人提供证

明借贷关系存在的证据；债权人不能提供或无法提供的，P2P平台有义务提供。另一方面，一方以欺诈、胁迫等手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所形成的借贷关系，应认定为无效。借贷关系无效由债权人的行为引起的，只返还本金；借贷关系无效由债务人的行为引起的，除返还本金外，还应参照银行同类贷款利率给付利息。如果P2P平台故意与债务人合谋或明知债务人欺诈而不向债权人告知的，债权人可以在得不到债务人赔偿的情况下，向P2P平台索赔，法院应当支持。

3. 建立P2P平台市场化的退出方式

法制化市场退出制度的建立是市场经济、法治经济的必然要求。健全的市场退出法律制度能够保证“劣质主体”退出市场、最大限度维护债权人及利益相关者权益。实践中，应该明确P2P网贷平台在面临破产退出时，是适用普通企业《破产法》，还是按照金融机构破产规则处理（目前金融机构破产法也欠缺），法律应该做出具体安排。至少保证该类互联网金融参与者能够与普通市场主体一样享有“失败者的第二次机会”。因为，破产作为一项复杂的法律制度安排，它“一方面提供了失败的经验与教训，以使当事人在今后的决策中能更加理性；另一方面则是通过制度的安排，促使其重新振作，开始新的商业征程。”^①退出制度给市场参与者“重获新生”的希望。具体来讲：第一，明确P2P网贷平台市场退出适用的法律。基于P2P平台具备金融特质的“非金融机构”属性，建议通过修改企业《破产法》的形式来建立P2P网贷（互联网金融服务平台）的市场退出制度。第二，明确P2P网贷平台市场退出程序、规范内容。从程序和规范内容的整体上讲，应该适用企业《破产法》的内容，但基于服务特性，P2P网贷平台在市场退出时应该有能力保证或预先设计好未完成债务给付的债权债务关系的合理处置，或者说找到适格的接受者，实现对债务人信息及资信维护的持续性，以保护

^① 胡玉鸿：《“失败者正义”原则与弱者权益保护》，《中国法学》2014年第5期。

投资者（出借人）的权益。

（三）简评最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》对 P2P 网贷投资者法律保护中存在的主要问题

其一，P2P 网贷纠纷中，P2P 平台承担责任的缺陷。该规定第 22 条规定了 P2P 平台承担担保责任的情况，包括 P2P 平台只需要证明其仅提供“媒介服务”就可以免除担保责任；借款人投资者需要证明网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保时，平台才需要承担相应的担保责任。但是，该规定并没有解释何为“媒介服务”，那么如何解释该类技术性问题则会成为司法实践中的难点，会产生 P2P 平台和投资者举证责任上的模糊。并且，该规定也没有明确借款人的举证对象的具体内容，因为实践中借款人区分何种证据为“具有担保功能”时缺乏明确的法律指引和规范内容。

其二，该规定设计的法律依据缺乏金融监管方面的法律法规。该规定既然规定 P2P 网贷属于其规范范畴，那么银监会作为该类互联网金融业态的法定监管机构在该规定中的职责没有明确。例如，在 P2P 平台是否应当承担担保责任时，银监会在双方举证过程中应当承担什么样的责任没有明确。以弱势群体保护为出发

点，在 P2P 平台是否承担担保责任的举证中，银监会有义务支持借款人解释具体行为的性质是否属于担保范畴。

五、结论

在“互联网+”时代，P2P 网贷作为中小企业市场主体的一种重要融资方式，在解决小微企业“融资难”、“担保难”等问题上起着重要作用，但作为 P2P 网贷的资金供给者的投资者（借款人）的法律保护却面临着多重障碍。究其本源，存在内生性和外源性两方面缘由：其一，基于法律关系主体变化和技术上的原因，调整传统民间借贷的法律法规、司法解释在适用“网络化民间借贷”时存在“水土不服”的尴尬局面；其二，法律没有对“互联网金融消费者”这一新生弱势群体做出及时回应和应有的保护。因此，应当从投资者保护的正当性入手，基于 P2P 网贷的特性，沿着调整民商法、金融监管等相关法律法规及研究设计 P2P 网贷平台主体法律制度的逻辑来实现对投资者有效保护。

本文作者：法学博士，沈阳工业大学文法学院讲师
责任编辑：赵俊

A Study of the Legal Mechanism of Investor Protection in P2P Lending

Guo Jinliang

Abstract: Along with the programmatic documents of the State Council and ten Ministries and commissions about development on the internet, the ever controversial P2P lending came to have a relatively clear definition. But defects still exist in the legal mechanism of investor protection of the Internet financial industrial activities, and a countermeasure study is in urgent need from the aspects of the legitimacy of investor protection and legal impediment in the exercise of investor protection. We should establish protection mechanism that centers around defining the legal status of investors and legislating for P2P platforms, including the establishment of the legal status of the P2P lending investor as a financial consumer, the improvement of market access system, the legislation of civil duties and responsibilities of the platforms, and the establishment of exit mechanism from the P2P platform.

Keywords: Internet finance; P2P lending; investor protection