

·互联网金融·

# P2P网贷平台的风险和防范

□刘东根<sup>1</sup> 陶然<sup>2</sup>

[1. 中国人民公安大学 北京 100038; 2. 江苏同大律师事务所 南京 210002]

**[摘要]** P2P网贷是我国互联网金融的重要组成部分,数年来发展迅猛,但是各平台公司良莠不齐,有的给投资人带来了损失,也造成了不良的社会影响。近年来,我国在政策和法律上不断加强对P2P网贷的监管。2016年8月底,银监会、工信部、公安部、国信办制定了《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》规范网贷平台业务活动,促进网络借贷行业健康发展。P2P平台公司无论从自身存亡还是行业发展角度都要做好自律,提高风险意识,重视防范。笔者分析研究了大量P2P网贷行业违法案例,并结合其金融法治从业经验,首先介绍P2P网贷平台的经营模式,重点分析P2P网贷公司的风险和防范,最后指出机遇与挑战。

**[关键词]** P2P; 互联网金融; 网贷; 网贷平台

**[中图分类号]** F83; TP393.4

**[文献标识码]** A

**[DOI]** 10.14071/j.1008-8105(2017)03-0022-06

P2P网贷是我国互联网金融的重要组成部分,其利用金融创新,既为广大中小企业和个人创立了新的融资渠道,解决了资金之缺,又为社会资本和中小投资人丰富了投资途径,创造了投资收益<sup>[1]</sup>。经济新常态下有益于我国经济的整体运行和复苏,也有益于整个金融市场的多元发展和合理配置。因此,P2P网贷得到了国家的大力支持,市场上知名的宜信、拍拍贷、陆金所等公司,都将P2P网贷业务作为其主要业务之一,是P2P网贷行业的先行者、创新者和领头人。

P2P网贷行业在中国的发展初期数量上呈现了膨胀式的发展,然而在网贷平台的质量上却良莠不齐,据“网贷之家”数据显示,2012年以来,共成立了大大小小的网贷平台超过3000个,其中问题平台及跑路平台超过4成<sup>[2]</sup>。2016年8月24日,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制定了《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》,规范网贷平台业务活动,促进网络借贷行业健康发展。该办法一经公开即在业内激起轩然大波,不少业内人士表示,这将开启我国网贷行业运营和监管改革创新的新篇章<sup>[3]</sup>。

除去少数平台自成立之初便以“跑路”为目的,多数平台在成立之初还是以投融资中介为经营

目标,然而在经营过程中主观上由于自身经营方式和风险控制上的偏差,客观上监管层政策法规和市场环境也是动态的,很多网贷平台逐渐暴露出一些经营或合规上的风险,出现危机甚至迈向违法犯罪的深渊,本文旨在从法律角度分析P2P网贷公司的风险和防范,为平台公司保驾护航,促进行业健康发展<sup>[4]</sup>。

## 一、P2P网贷平台的经营模式

在起初行业和监管刚起步的时期,业内包括大量的线下P2P公司过去通常采用的是一种“专业放贷人”式债权转让模式,这是由宜信最早将P2P引入中国并特创的模式。在该模式下,平台公司的高管或其他关联个人,先以自有资金对外放贷,再将债权转让给投资人。该模式的合法性一直没有明确定论,而在司法实践中,确有案例对此模式定性为金融创新,法无明文禁止。此模式规避了非法吸存的红线限制,且P2P公司在债权时间、期限、数额、还款、杠杆等方面有更自由的操作空间。

然而,随着监管政策不断对网贷平台的“中介”属性的强调,以及行业自身的发展。现在我们所说的线上“网贷平台”则采用的是“直接撮合”

**[收稿日期]** 2016-11-21

**[作者简介]** 刘东根(1973-)男,北京大学博士,中国人民公安大学法学院副教授,硕士生导师;陶然(1988-)男,江苏同大律师事务所金融律师。

模式,以陆金所P2P业务和拍拍贷为代表,宜信的宜人贷也已向这一模式转型。基本模式为平台公司作为纯中介,作为居间和服务角色,撮合借贷双方点对点成立借贷关系,平台公司除撮合交易之外,还提供基本的资料审核、信息披露等服务,收取服务费用<sup>[5]</sup>。过去不少P2P公司也回归了P2P的本源,即此直接撮合模式。

## 二、P2P网贷平台的经营风险及其防范

P2P网贷的法律红线是非法集资,监管机关用心良苦的对P2P网贷平台的经营予以规范和限制,以降低经营风险,也避免触及这道红线<sup>[6]</sup>。笔者通过对近年来近50起P2P违法犯罪案件分析和研究,归纳主要风险点如下:

### (一) 借款标的真实性

在P2P违法犯罪案件中,出现频率最高的词便是“假标”。网贷平台虚构借款标的或债权,实际自身取得资金,自用或对外放贷。

从平台背景来看,大致可分为三类,一是金融类或准金融背景,包括银证信保、小贷、担保等,此类背景平台企业往往在贷款端标的上有渠道和资源优势,更容易保证有足够的真实标的。另一类是实业背景,这类背景平台有的是为自身或关联企业融资,有的是为同行业其他企业融资,由于贷款端资源有限,合法合规意识有的也较弱,较易滋生假标。第三类是上市公司或国企背景,兼具前两类平台的优劣性。

无论哪一类平台企业,在经营过程中需务必保证标的的真实性,一方面增强自己的项目开拓能力,可自行成立专业的贷款端公司,也可与其他贷款端机构合作;另一方面在标的不足的情况下,宁可少标也绝不触及假标的红线。

### (二) 自融与资金池

自融是非法集资定性的本质,“假标”实质上也是企图掩盖自融的行为。

#### 1. 为关联企业融资是否涉嫌自融

有些P2P平台实质上在为背后的关联企业输血。对于为关联企业融资是否为“自融”,现行法规没有明确规定,而在司法实践中,也没有明确案例表明为关联企业融资涉嫌违法。目前一些主流P2P公司为避免合规风险,已逐渐剥离关联企业贷款业务,而倾向于向个人、小额、分散贷款。这也与此次网贷新规所提倡的相一致。因此,笔者建议平台尽量去关联化,对于为关联企业融资的平台,

一是避免在平台上直接表明为平台融资,二是利用股权关系和经营方式弱化平台与借款人的关联关系,三是避免平台和关联企业的混业经营,保证二者经营上的独立性。在此次网贷新规中,也明文规定了禁止“变相”为自身融资。

对于网贷新规中所规定的“禁止变相为自身融资”与上一个版本监管政策法规中“禁止为关联关系的借款人融资”的,理论界有一种说法是监管层放松了对为关联企业融资的监管,因为“关联企业”的范围,无论是在IPO、并购尽职调查的投融资实务中,还是在现行法律法规上,都有较为明确的规定,而对于“变相为自身”便给予了新规更灵活的解释。同时,目前不少大型企业,包括知名企业也在低调的运用疑似关联网贷平台为关联企业融资。但笔者认为,纵使目前国家出于为关联企业融资的监管尚处于摸索和发展阶段,但由此得出放松监管的结论是有待商榷的。同时,根据笔者了解到的监管检查实务,对于去关联化依然是检查的重点,甚至会要求网贷平台对其与融资方的无关联性进行自身举证,尤其是对于监管难以了解到的自然人之间的关系。

#### 2. 资金池需要注意哪些方面

有些平台先募集来资金,再转贷给他人,这是较为典型的资金池类违法犯罪<sup>[7]</sup>。为避免风险,平台应把握先产生借贷或债权,后募集资金的原则。在相同的资金用途下,不同的时间搭配便可能产生合法与非法的本质区别。平台作为中介,有时出借方资金还会存在“站岗期”或募集期,为避免涉嫌资金池风险,平台企业应当将暂时由平台保管的资金与自有资金隔离起来,寻求第三方托管或监管,对于保管期的孳息及费用也应有合理的约定。

2017年2月23日,银监会发布《网络借贷资金存管业务指引的通知》对此做了最新详细指导性规定。

#### (三) 关联企业担保是否涉嫌自保

目前P2P企业引入担保公司为债权进行担保是常见模式,有些担保公司为平台的关联企业,笔者研究认为,此类增信措施是可行的,合规性风险较小的。

#### (四) 稳健的经营是P2P平台的立足之本

目前,我国P2P网贷的监管政策和监管力量尚处于稳健发展时期,行业平台很繁杂,对已发生的查处中,几乎全部是由不能兑付为导火索,一个P2P平台如果想最终立足,就要有在监管政策下不断纠错、发展健全的机会,而这个机遇只会留给长

期稳健经营的P2P企业,否则,一旦出现经营不善,兑付危机,便可能直接死在半路上<sup>[8]</sup>。

一般来说,P2P企业最大的经营风险在于坏账,这就要求P2P企业的在风险控制、贷款审批、贷后管理、催收、法务、财务等方面加强重视,有专业的管理体系和团队,也可运用大数据征信等灵活先进的风控方式,在贷款端审慎、科学经营<sup>[9]</sup>。

一些平台企业用募集来的资金做风险较大的投资,如房地产、股票、盲目投资实业等等,如果这些投资出现亏损,引来查处,将导致严重后果,如涉嫌非法吸收公众存款。企业尤其要避免将资金用来做“灭失性投资”,如期货、直接归还债务等,这些甚至可能会涉嫌集资诈骗。平台经营过程中还应保证公司经营的独立性,平台管理人员的个人账户对资金的挪用和侵占。

目前P2P平台企业的最大的经营危机本质上是兑付危机,因此,投资人的投资能兑付是投资人和平台企业共同的生命线。平台企业应当在合规前提下,将兑付风险尽可能的分散出去,防范此类风险除上文所述,再如对投资人的投资进行平台外担保,引入保险公司,允许到期回购或债权转让,选择有更好信用的贷款标的,供应链融资、优质保证人、真实抵质押等等。尽管这可能大大增加平台的经营成本,但这些措施不仅使关系到平台生死存亡的兑付危机又多了保障,同时增加平台公信力,利是远远大于弊的。

一旦出现兑付危机,平台企业也应理性稳妥解决,积极面对广大投资人,寻求延期兑付的方式方法。否则一旦被司法机关认定有“跑路”情节,会大大增加P2P平台及其负责人的责任认定。另一方面,平台企业的经营自始至终要讲和谐,讲稳定,避免群体性事件可能招来的麻烦。

### 三、P2P网贷平台经营的机遇和挑战

#### (一) 信用和担保难题

在国外,P2P网贷往往对应的都是无担保纯信用借款,但我国目前信用体系尚不健全,借款人的信用水平也参差不齐。客观上使得国内P2P的标的引入了抵押或质押担保,但根据《物权法》《担保法》《合同法》等相关法律法规规定,P2P交易模式下的抵质押是有瑕疵的。在“直接撮合”模式下,由于出借人往往是小额、分散的,多数采用线上电子签章模式,抵押物又分布在全国各地,平台也不可能有精力和成本去一一线下撮合,导致抵押

权和质押权无法直接登记在出借人的名下,而由于借款合同中的借款人又不是平台企业,因此也无法将抵质押登记在平台或第三方名下,只有担保合同使得出借人无法取得抵质押的优先权,而且存在重复抵质押的风险,即使作出公证,也无法起到登记的效用。而在债权转让模式下,通常是将抵押权直接登记在出让方的名下,然而在转让债权时,对抵押权线下进行一一变更登记并不现实,况且通常涉及部分转让或结合回购和再转让,尽管我国法律有规定抵押权从属于主债权,但既然没有登记,一旦登记的抵押权人处分抵押,如将抵押登记解除,实际借款人便很容易丧失抵押权。同时,P2P平台也无法像银行、资管和信托投资那样,由银行、资管计划和信托公司作为受托人行使抵押登记的职能。首先,监管政策禁止P2P平台对外发放贷款;第二,由于P2P中介性质不能有资金池,因此P2P平台也不能作为直接的资金受托方;第三,作为受托企业对外投资有保底收益的债权很容易触及非法集资的红线。

(二)《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》(下称网贷新规)对P2P网贷平台发展的影响及其应对

#### 1. 监管的范围

新规所监管的是个体之间的直接借贷,那么间接借贷不受新规监管,有些网贷平台除了撮合点对点的直接借贷,如经营撮合客户与其他金融机构或中介的间接借贷业务,以及资产端或理财段的“单边服务类”业务,暂不属新规监管范围。

#### 2. 政府评估分类和公告义务

政府评估分类不仅会侧重业务方面,比如业务种类、规模、贷款余额、交易量等等,更会关注平台的合规程度、违规程度、资信状况,平台应当更加重视合规性,已取得更高的公信力,根据笔者与多家网贷平台高级管理人员沟通,对合规的重视和相应的内外宣传不约而同的成为各家新阶段共同侧重的目标。笔者日前从监管层了解到,分类的重点在合规,标准不局限于法律,最严重的结果是查封、关闭,乃至移送司法机关。

新规要求平台在出现欺诈行为或者其他损害出借人利益的情形,及时公告并终止相关网络借贷活动。并向当地监管部门汇报情况。无论该情形来自内部还是外部。在笔者经办的网贷平台违法案件中,有的不能兑付但及时公告了;有的大老板跑路了,但其他管理人员及时公告了,这都一定程度上可能会避免平台和相关人员受到更严重的法律打

击。新规强调公告,意在保护投资人权益,实际上也保护了平台自身,和相关人员。

### 3. 网络平台服务合同的修改

从法律原理上来看,法律法规实际上就是一个大的合同,合同各方分别是管理者(国家)、受管理的相对人(网贷平台)、第三人(投资者),每一个新规的出台,对于平台的格式服务也应当有针对性的变化,一方面对新的权利义务关系有更好的解释说明,另一方面使一些表述与新规相一致,更具有合规性。

如办法明文为平台增加的一项义务:对审核融资项目合法性做必要审核,这种审核的原则应为P2P公司做勤勉尽责的审核,不存在故意或过失。

再如:借款用途需限制,不得投资股票、场外配资、期货合约、结构化产品、其他衍生品等高风险的融资。募集期限需要限制:单一融资项目募集期最长不超过20个工作日。类似可做修改完善的地方有很多。

### 4. 向实名制线上业务发展

网贷新规对平台线下宣传推介都做了限制,包括不得外包给第三方公司,而过去在大量的线下的P2P公司,就笔者接触到的大大小小的此类公司,从去年开始便纷纷逐渐向线上业务进行转型。

新规还强调不得向非实名注册用户宣传或推介融资项目。我国法律关于非法集资的认定不一例外定性“向不特定公众”,如果将借款融资项目不做“特定的会员实名制推介”,而是向普遍的线上公众甚至线下群众进行推介,可能涉及红线。因此,新规予以引导。值得关注的是,去年底颁布的国家《网络安全法》特别提到“网络运营者不得为非实名用户提供服务”。由此可看出,网络实名的推进不仅是在互联网金融网贷领域,也不仅是满足金融法律合规之需求,其领域和需求是全方位的,有理由相信,监管层将会重视。

### 5. 新规下的债权转让模式

债权转让模式在P2P交易模式中应用较广,此次网贷新规中尽管对债权转让做出了限制性规定,但也比较谨慎,禁止了“打包资产、证券化资产、信托资产、基金份额等形式”的债权转让。一些网贷平台的类资产证券化模式,如好坏债权混搭的资产包进行债权转让就涉嫌违反此项规定。

但对已存在借贷关系的投资人“一对一”的债权转让,网贷新规没有禁止。对于投资人,即债权人,这类债权转让可以增加其退出方式,减小其风险,增加其流动性,笔者认为是有很大益处,可以

分散风险的。同理“一对多”“多对一”的份额拆分债权转让,只要不涉及证券化交易,也未被禁止。但新规还规定了不得将融资项目的期限进行拆分,即,不能将一个长期借款拆分成若干个短期借款,即在借款期限长于理财期限的情况下,在理财到期时又资金池来接盘短的理财产品(如平台回购)。在这样的规定下,平台不得发行经拆分的短期理财标的,但可指引投资人主动参与债权转让业务,将已投资的长期限理财通过债权转让达到短期退出目的。

本文在开头以及第三部分第(一)条对债权转让模式的特点及利弊有所指出。虽然新规未明文禁止,但首先该模式存在法律上的弊端;第二该模式与监管层面提倡的点对点直接借贷模式不符,也不利于政策监管;第三该模式对于“专业放贷人”的角色与资金池、甚至非法吸收公众存款的一些要件界限较为模糊;第四该模式与国外先进P2P模式不符。不排除在未来的监管规定中强化对债权转让模式的限制。网贷平台经营发展中应更偏向撮合撮合。

从金融监管角度,当前在一定程度上限制证券化的债权转让可以控制风险,但从法律角度,上述两种债权转让方式符合民商事法律规定,也未与我国刑法明文抵触。

### 6. 银行托管的作用

网贷新规要求推进网贷平台实现银行托管,这相对于第三方支付平台的存管无疑更进了一步,银行托管首先银行要对平台的合规性做审查,才能实现合作。托管对平台资金安全性具有一定保障作用,但绝不意味着为平台安全做背书,银行托管即使对于信托、证券等专业金融机构,一般也只是做资金收付的形式性审查,对于资金的往来还是依照托管方的指令进行,但一般会限制提现、转账、网银等,同时会对借贷双方资金与平台自有资金做物理上的隔离。

2017年2月23日,银监会发布《网络借贷资金存管业务指引的通知》对平台的银行存管做出了明确、细则化的规定,委托方在平台中介,根据出借人与借款人的指令办理清算支付。落实期为6个月,这一通知的颁布与实施,将大大保障托管资金的安全性。

### 7. 监管检查的应对

10月13日,国务院办公厅引发《互联网金融风险专项整治工作实施方案》,按照中央有关部署,要求有关部门配合开展互联网金融领域专项整治,推动对民间融资借贷活动的规范和监管,最大限度

减少对社会稳定的影响。这也是网贷新规中整改要求的具体方案。

笔者从监管层了解到,在有些地区,地方政府金融办是网贷平台的备案、分类监管和日常监管的机构。地方政府金融办有着对小贷公司、各类产权交易所、担保公司等准金融机构的管理经验和机制。无论出于分类监管的专项需要,还是出于例行检查的常规需要,行监管机关可能的措施是首先责令网贷平台进行自身自查自纠,之后金融办会自身以及依托专业服务机构对网贷平台进行检查或抽查。根据笔者了解到的监管检查实务,对于上文提到的几个重要风险均在检查范围内,不再赘述,补充列举其他一部分:

对于宣传的检查。重点在于平台是否开展虚假宣传尤其是误导性宣传,是否充分揭示投资风险。对于投资者适当性的检查。将投资人多为老年人的现象平台纳入该项管控范畴,关系到平台是否涉嫌向不具有风险识别能力的投资者推介产品,是否存在诱导的可能。

重视大数据风控,大数据风控是美国Fintech金融科技领域的重要环节,在国内互联网金融网贷平台中尚处发展阶段,但国内有个别发达地区的监管机关已经先一步准备运用大数据进行检测预警和处置,作为网贷平台,怎能不重视。

可见,今后平台企业应对检查,首先要端正态度,切实针对检查的问题进行整改和自身经营的调整,其次,要有专门的团队重视合规,贯穿到业务经营的日常当中去,重视检查,提前主动“洗澡”,同时加强与监管层的沟通。

从笔者担任银行、信托等多家金融机构的法律顾问经验看来,将网贷平台纳入银监会监管范围后,此次网贷新规中许多新的方向,以及对网贷平台义务的规定和指导,其宗旨和行文意在不仅仅将网贷平台视为一般的商业公司,而是视为一个准金融机构来监管,以近似对金融的机构的监管标准来监管网贷平台。

2016年底的金融业分类中再次对网贷新规的限制性市场准入进行明确。

### (三) P2P网贷平台未来的发展

#### 1. 重视行业变化,改善经营

重视行业变化,要深入了解监管政策的变化,和法律层面的立法、司法动向,包括行业龙头的业务和动向,结合自身经营模式,做到合法合规,做出创新和改变。也可在避免混业经营的前提下,加强与其他金融机构、准金融机构的合作,或在网贷产业环节中探索提供更专长的分工和服务等等。

#### 2. 练好内功,放眼长远

现阶段监管的主要目的除了规范市场,也是通过提要求,给各平台练基本功,优胜劣汰,要让行业由规范而有力的平台组成,最终在政府的指引下发展。因此,网贷平台重视监管,是外部要求,更是内部需求,按照监管要求,不单能保障稳健经营,更是平台在本轮互金浪潮中脱颖而出的重中之重,以期更好的市场环境和更大的发展空间。

同时,互联网金融作为我国金融体系的重要组成部分,P2P网贷平台的合法合规、健康稳健发展,这不仅关系到企业自身和行业的发展,也是维护金融稳定,建设法治金融体系的重要方面。

### 参考文献

- [1] 郑昊楠,陈露,江春华. “互联网+”红利时代传统金融行业转型的研究分析[J]. 中国商论, 2016(7): 85-90.
- [2] 张静,常若贝. 共享金融背景下的互联网金融平台发展对策研究[J]. 时代金融, 2016(7): 60-61.
- [3] 常若贝,张静. 金融监管体制缺陷及改善——从“e租宝”中晋系事件中看中国金融监管[J]. 时代金融, 2016(7): 46-47.
- [4] 陆岷峰,张欢. 关于我国P2P银行化监管思路研究[J]. 银行家, 2016(8): 54-57.
- [5] 徐硕正. 关于P2P借贷研究的文献综述[J]. 时代金融, 2016(7): 188-190.
- [6] 陆岷峰,吴建平. 基于互联网金融创新与监管关系新特点下的监督政策研究[J]. 西部金融, 2016(7): 9-15.
- [7] 史晨昱. 防范金融风险已成当务之急[J]. 董事会, 2016(8): 90-91.
- [8] 陆岷峰,张盟. 互联网金融背景下经济犯罪的理性审视与治理对策[J]. 西南金融, 2016(8): 8-12.
- [9] 岳中刚,周勤,杨小军. 众筹融资、信息甄别与市场效率——基于人人贷的实证研究[J]. 经济学动态, 2016(1): 54-62.
- [10] 姜春磊. 互联网金融的表象与本质——基于马克思主义理论的视角[J]. 技术经济与管理研究, 2016(9): 93-96.

## Risk and Prevention of China's P2P Platform

LIU Dong-gen<sup>1</sup> TAO Ran<sup>2</sup>

(1. People's Public Security University of China Beijing 100038 China;

2. Jiangsu Tide Law Firm Nanjing 210002 China)

**Abstract** China's peer-to-peer (also known as P2P) lending is an important part of China's internet finance, which develops rapidly for the past few years. While the unbalance of the qualified lending platforms brings loss to the investors, which also causes bad social influence. In recent years, China continuously strengthens the supervision of P2P lending in policies and legal ways. At the end of August 2016, the CBRC, the Ministry of Industry and Information Technology, the Ministry of Public Security and the State Council Informatization Office issued the "Interim Measures for the Administration of the Business Activities of Online Lending Information Intermediary Institutions" to standardize the business activity of online lending information intermediary institutions, in order to promote the healthy development of the online lending industry. Considering the fact from both their own survival and the future of the whole industry, the P2P lending platform should be self-discipline, as well as improve risk awareness and draw much attention to risk prevention. Combined with our working experience in financial law, we analyzed a large number of the illegal cases of online lending. In this paper, we firstly introduce the management mode of P2P lending platforms, and then focus on the analysis of the online lending's risk and prevention, finally we point out the opportunities and challenges of the whole P2P industry.

**Key words** P2P; internet finance; online lending; online lending platform

编辑 邓婧

(上接第21页)

## Research and Mechanism of Community Service for Aged

——Based on the Wuhou District

ZHU Ye

(University of Electronic Science and Technology of China Chengdu 611731 China)

**Abstract** Since 1999, China has become an aging society. Along with the continued growth of the aging population, the uneven provision of services for the elderly has become an increasingly prominent social issue. Through an analysis of Wuhou District's services for the elderly, we can see that the elderly care system has issues with the institutional elderly care system as well as the residential elderly care system. A further exploration of elderly services reveals that through the creation of a new system of community-based elderly care services, improvements can be found in several areas: the training of elderly care nurses, the integration of hospital and elderly home resources, and the streamlining of the citizen information network. These can integrate governmental resources and improve financial subsidies. This is a useful exploration of China's new community-based system of elderly social services.

**Key words** community-based elderly care; elderly care; residential elderly care

编辑 刘波