

中国小额信贷联盟

个人对个人（P2P）小额信贷信息服务行业

法律问题座谈会综述

会议时间：2013年3月29日(周五)上午8:30-12:00

会议地点：中国社会科学院农发所会议室

会议主持：白澄宇

参会人员（略）：

2013年3月29日上午，中国小额信贷联盟在中国社会科学院农发所举办个人对个人（P2P）小额信贷信息服务行业法律问题座谈会。据统计国内约有2000家P2P机构，小额信贷联盟现在有近40家P2P机构。P2P行业为小微企业信贷和小额信贷行业提供了新的活力；但法律不清的问题导致一些P2P机构在从事法律灰色地带的业务，对行业的健康发展和金融安全提出了挑战。本次座谈会就P2P行业涉及到的相关法律界定进行探讨，就是否涉嫌非法集资、操作中的法律风险和政策建议等问题在参加会议的政策制定部门和监管部门领导、法务专家以及P2P自律工作小组成员之间进行交流。

联盟秘书长白澄宇主持了此次座谈会。他先介绍了联盟为使这个新兴行业可持续、健康化、阳光化发展而做的工作。联盟自2012年就开始倡导P2P行业自律，并开展了一系列的推动工作。2012年6月，联盟在上海召开行业座谈会的时候，上海地区部分P2P代表提出希望联盟牵头组成一个行业自律组织。经过筹备，P2P行业自律委员会于11月在海南举办的中国小额信贷峰会期间正式成立。12月，联盟在上海举办了中国首届P2P小额信贷信息咨询服务机构峰会。此次会议邀请了国务院发展研究中心金融研究所和央行征信中心的领导，与会的32家机构讨论并通过了P2P行业自律公约，与上海资信有限公司协商

建立 P2P 内部的征信系统和信息管理系统。2013 年 1 月，自律委员会制定了实施细则，对公约的实施作了细致的规范，并且成立了自律公约的执行小组。

在座谈会上，中国小额信贷联盟 P2P 行业委员会代表表示，P2P 模式在我国兴起，有不同于西方国家 P2P 企业的国情，它是对我国既有金融体系无法覆盖的市场的有益补充；但目前 P2P 模式存在法律界定不清的问题，导致行业从业企业良莠不齐，少数企业的违法违纪行为破坏了行业声誉，需要政府相关部门进行行业监管，明确 P2P 模式的定义和从业机构的法律义务，清晰界定利率上限、债权转让模式、清结账模式等目前的模糊领域。

政策制定部门和监管部门领导一致认为，P2P 小额信贷服务是一种金融创新，对金融监管提出了新的挑战。参会领导建议在目前没有监管机构的情况下，一个方面由联盟作为行业协会继续发挥行业自律的作用，另一方面也需要从业机构自觉对业务操作进行规范。

参会的法律界专家学者对 P2P 行业发展中所遇到的法律问题发表了自己的看法，专家学者充分肯定 P2P 业务对金融创新的贡献和未来的发展潜力。有专家认为，P2P 是影子银行业务之一。在目前通货膨胀严重的情况下，投资人需要寻找投资渠道，只要通货膨胀持续不减，P2P 的模式就会有市场。但是 P2P 机构应在业务模式、支付结算等实际操作中注意把握法律界限，避免涉嫌非法集资。为有效防范 P2P 信贷风险，建议应明确 P2P 平台的线上线下、担保模式、互联网技术手段等不同方式所应承担的风险责任。

会议讨论的问题和观点综述如下：

一、 P2P 业务应避免非法集资行为

法律专家就非法集资问题进行了深入分析。非法集资是指单位或者个人未依照法定程序经有关部门批准，以特定方式向社会非特定公众筹集资金，并承诺在一定期限内给出资人还本付息的行为。

有的专家认为从技术层面还是可以将P2P与非法集资区分开来的。目前行业所面临问题的根源在于法律不健全，在现有金融框架下，作为一种新型的商业模式，应该允许去探索、发展、暴露新的问题，应该给这个行业宽松的空间去发展，法律方面今后也应有相关的条款出台。

有的专家认为P2P公开性、营业性和风险性的特点使其在刑法上存在很大的风险。资金控制和债务关系上的两大风险使得P2P极有可能涉及到非法集资罪和非法经营罪。中国的非法集资罪的特点是口袋罪，虽然在法理上非常清晰，但是在实践中是以结果论罪，一旦出事，只要构成要件都成立了，就可以定罪。中国的非法集资罪跟国外不一样，国外有非法从事银行业罪。具体讲，如果P2P平台提供担保的话，就有非法经营的嫌疑，除非机构有金融牌照。

有的专家认为如果将P2P简单地理解为就是个人和个人之间的民间借贷，平台公司没有真正的介入到借贷双方中，机构只是提供相关的服务，法律上没有障碍，跟非法集资没有关系。在界定P2P是否存在非法吸储的时候是根据具体操作模式进行判断的，关键是看平台公司是不是介入了借贷交易，平台公司有没有建立一个资金池，是否把借贷双方的资金放在公司账上了，客户资金是不是跟平台自有资金区分开来等等。如果平台公司设立一个资金池，以资金池作为资金周转的沉淀资金，这种情形是违法的。

有的专家认为P2P平台存在大额的出借资金的拆分，还有大额借款人债务的拆分，一旦拆分可能涉及到非法集资，因为证券法的第十条已经界定了公开发行的定义，公开发行是指向特定对象如果累计超过200人的算作公开发行，公开发行经过证监会的核准，如果向不特定的对象，不管数额是多少，一个人是不特定的，也是公开发行。

有专家分析说，某些P2P平台利用数个公司将业务拆分，规避法律限制，但我国法律对此也有限制，若认定被拆分的业务同属一个投资集团实际控制，组合起来的业务一样可以被定性为非法。

二、在实际操作中应该注意哪些问题专家也给出了各自的建议

1、可考虑将某些业务拆分给其他机构，不过会有一些挑战。如果跟银行去合作拆分，会增加成本，只能在成本计算的可行性前提下，进行适当的拆分和合作。寻找新的合作伙伴来进行合作，是未来发展的一个方向。证券法改革后，证券的概念将扩大，可把 P2P 业务涉及到公募的行为都放到证券公募机构当中去，由证监会证监局进行监督。

2、平台公司并不是普通的商品交易中介机构，它应该承担比一般的中介机构更重的责任。P2P 业务有一个很重要的特征，通过网络，交易双方是无法直接面对面沟通，在界定平台责任的时候，怎么规避非法集资的隐患？第一，在运作模式上加以规范，采用真正意义上的 P2P。第二，资金的掌控。在 P2P 这种运作方式上，怎么建立规范的资金渠道，类似第三方支付等，尽可能地规避资金在流转过程中产生法律风险，以及有可能引发的社会问题。

3. 公司法第 20 条规定，滥用法人资格逃避责任是要被追究法律责任的。如果平台只提供信息服务，征信调查、资金托管、担保和执行等都分别设另外的公司来做，这种行为其实是在规避法律。如果平台要做担保、资金托管等业务，哪怕该部分其他独立法人公司来做，平台也是要承担民事和刑事责任。

4、个人信息保护。对平台公司来讲要有相关的内部制度管好客户信息，如果忽视这个方面，就会带来非常大的问题。

5、做到清结算分离，在实际操作中一定要坚持不动用客户资金，不利用自己的平台做担保。

6. 公司没有金融牌照，而进行信托业务是违法行为。但是我们在处理涉及到资金管理、运用和处分的业务时，可以考虑跟现有的信托法、信托公司管理办法以及其他监管部门规章的关系，把相应的东西梳理好。

7. 利率的问题，如果双方形成一个借款合同，他们所约定的利率不要超过国家 4 倍，服务费可以像信托一样，是另交的，所以利率是出借人的问题。平

台需要对某一笔贷款承担责任，因为要确保信息的真实，要做这样的服务。平台提供信息有瑕疵，导致放贷决策错误，平台需要承担连带责任。

会上各位专家的基本共识是 P2P 机构或其利益相关人不得与投资人资金直接接触或打入公司及公司个人账户。从我国目前的法律，如果资金进入 P2P 公司或公司个人账户，则属于非法集资或变相吸收公用存款的相关罪责。

三、关于 P2P 未来的发展方向的意见

有专家认为 P2P 机构就是纯粹的中介服务机构，是通过互联网进行信息的发布和审查，不必申请金融牌照；但是大部分专家认为 P2P 机构从事的是金融中介服务，小额担保也是这样的一类公司，只有拿到金融牌照，由监管部门对其业务进行规范化。另外在中国情况下到底由哪个部门来做，有专家认为可以参照美国模式由证监会来监管，将 P2P 作为一种新兴的理财产品，一种公开发行的债券获得制度上的一些支持，有的专家认为我国 P2P 业务不涉及以实物资产的形式来进行金融商品交易，直接就是钱对钱，从这个角度来讲，由银监会或者银行来进行协调是必要的。

关于行业未来的发展，有专家进行了预测：其实从国家的角度来说严格的监管也没有必要，任何一个行业都可能有一些心怀叵测的人，P2P 在其发展中必然会出现一批以非法集资罪定罪的人，中间有一批牺牲者被治罪，然后行业继续发展，实际上法律风险是存在，但是又可以通过寻找新的合作伙伴来避免。今后，我们证券法改革了，证券的概念扩大，可以把 P2P 涉及到公募的行为都放到证券的公募当中去，由证监会证监局进行监督。总之，前景乐观，风险存在，必有一批牺牲者，然后行业整体往前进，最后实现多层次的资本市场和信贷体系。

联盟理事长杜晓山先生在总结发言时表示，联盟会尽自己所能开展 P2P 机构自律工作，并继续加强对 P2P 会员的监督，同时希望监管部门尽早出台监管制度或监管意见，促进 P2P 行业健康可持续发展。杜理事长呼吁联盟 P2P 会员

及社会上 P2P 机构、相关监管部门尽早明确提示风险，及早采取措施并妥善处理。

附件:最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释

法释〔2010〕18号

最高人民法院关于

审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释

(2010年11月22日最高人民法院审判委员会第1502次会议通过)

为依法惩治非法吸收公众存款、集资诈骗等非法集资犯罪活动，根据刑法有关规定，现就审理此类刑事案件具体应用法律的若干问题解释如下：

第一条 违反国家金融管理法律规定，向社会公众（包括单位和个人）吸收资金的行为，同时具备下列四个条件的，除刑法另有规定的以外，应当认定为刑法第一百七十六条规定的“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”：

- (一) 未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金；
- (二) 通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传；
- (三) 承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报；
- (四) 向社会公众即社会不特定对象吸收资金。

未向社会公开宣传，在亲友或者单位内部针对特定对象吸收资金的，不属于非法吸收或者变相吸收公众存款。

第二条 实施下列行为之一，符合本解释第一条第一款规定的条件的，应当依照刑法第一百七十六条的规定，以非法吸收公众存款罪定罪处罚：

（一）不具有房产销售的真实内容或者不以房产销售为主要目的，以返本销售、售后包租、约定回购、销售房产份额等方式非法吸收资金的；

（二）以转让林权并代为管护等方式非法吸收资金的；

（三）以代种植（养殖）、租种植（养殖）、联合种植（养殖）等方式非法吸收资金的；

（四）不具有销售商品、提供服务的真实内容或者不以销售商品、提供服务为主要目的，以商品回购、寄存代售等方式非法吸收资金的；

（五）不具有发行股票、债券的真实内容，以虚假转让股权、发售虚构债券等方式非法吸收资金的；

（六）不具有募集基金的真实内容，以假借境外基金、发售虚构基金等方式非法吸收资金的；

（七）不具有销售保险的真实内容，以假冒保险公司、伪造保险单据等方式非法吸收资金的；

（八）以投资入股的方式非法吸收资金的；

（九）以委托理财的方式非法吸收资金的；

（十）利用民间“会”、“社”等组织非法吸收资金的；

（十一）其他非法吸收资金的行为。

第三条 非法吸收或者变相吸收公众存款，具有下列情形之一的，应当依法追究刑事责任：

（一）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在 20 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在 100 万元以上的；

(二) 个人非法吸收或者变相吸收公众存款对象 30 人以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款对象 150 人以上的；

(三) 个人非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在 10 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在 50 万元以上的；

(四) 造成恶劣社会影响或者其他严重后果的。

具有下列情形之一的，属于刑法第一百七十六条规定的“数额巨大或者有其他严重情节”：

(一) 个人非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在 100 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在 500 万元以上的；

(二) 个人非法吸收或者变相吸收公众存款对象 100 人以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款对象 500 人以上的；

(三) 个人非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在 50 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在 250 万元以上的；

(四) 造成特别恶劣社会影响或者其他特别严重后果的。

非法吸收或者变相吸收公众存款的数额，以行为人所吸收的资金全额计算。案发前后已归还的数额，可以作为量刑情节酌情考虑。

非法吸收或者变相吸收公众存款，主要用于正常的生产经营活动，能够及时清退所吸收资金，可以免于刑事处罚；情节显著轻微的，不作为犯罪处理。

第四条 以非法占有为目的，使用诈骗方法实施本解释第二条规定所列行为的，应当依照刑法第一百九十二条的规定，以集资诈骗罪定罪处罚。

使用诈骗方法非法集资，具有下列情形之一的，可以认定为“以非法占有为目的”：

(一) 集资后不用于生产经营活动或者用于生产经营活动与筹集资金规模明显不成比例，致使集资款不能返还的；

(二) 肆意挥霍集资款，致使集资款不能返还的；

(三) 携带集资款逃匿的；

(四) 将集资款用于违法犯罪活动的；

(五) 抽逃、转移资金、隐匿财产，逃避返还资金的；

(六) 隐匿、销毁账目，或者搞假破产、假倒闭，逃避返还资金的；

(七) 拒不交代资金去向，逃避返还资金的；

(八) 其他可以认定非法占有目的的情形。

集资诈骗罪中的非法占有目的，应当区分情形进行具体认定。行为人部分非法集资行为具有非法占有目的的，对该部分非法集资行为所涉集资款以集资诈骗罪定罪处罚；非法集资共同犯罪中部分行为人具有非法占有目的，其他行为人没有非法占有集资款的共同故意和行为的，对具有非法占有目的的行为人以集资诈骗罪定罪处罚。

第五条 个人进行集资诈骗，数额在**10**万元以上的，应当认定为“数额较大”；数额在**30**万元以上的，应当认定为“数额巨大”；数额在**100**万元以上的，应当认定为“数额特别巨大”。

单位进行集资诈骗，数额在**50**万元以上的，应当认定为“数额较大”；数额在**150**万元以上的，应当认定为“数额巨大”；数额在**500**万元以上的，应当认定为“数额特别巨大”。

集资诈骗的数额以行为人实际骗取的数额计算，案发前已归还的数额应予扣除。行为人为实施集资诈骗活动而支付的广告费、中介费、手续费、回扣，或者用于行贿、赠与等费用，不予扣除。行为人为实施集资诈骗活动而支付的利息，除本金未归还可予折抵本金以外，应当计入诈骗数额。

第六条 未经国家有关主管部门批准，向社会不特定对象发行、以转让股权等方式变相发行股票或者公司、企业债券，或者向特定对象发行、变相发行股票或者公司、企业债券累计超过 200 人的，应当认定为刑法第一百七十九条规定的“擅自发行股票、公司、企业债券”。构成犯罪的，以擅自发行股票、公司、企业债券罪定罪处罚。

第七条 违反国家规定，未经依法核准擅自发行基金份额募集基金，情节严重的，依照刑法第二百二十五条的规定，以非法经营罪定罪处罚。

第八条 广告经营者、广告发布者违反国家规定，利用广告为非法集资活动相关的商品或者服务作虚假宣传，具有下列情形之一的，依照刑法第二百二十二条的规定，以虚假广告罪定罪处罚：

- (一) 违法所得数额在 10 万元以上的；
- (二) 造成严重危害后果或者恶劣社会影响的；
- (三) 二年内利用广告作虚假宣传，受过行政处罚二次以上的；
- (四) 其他情节严重的情形。

明知他人从事欺诈发行股票、债券，非法吸收公众存款，擅自发行股票、债券，集资诈骗或者组织、领导传销活动等集资犯罪活动，为其提供广告等宣传的，以相关犯罪的共犯论处。

第九条 此前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。