**浅析P2P互联网金融的商业模式与法律风险控制**

 **许志英律师**

**广东鹏浩律师事务所**

**互联网改变了世界，也改变了金融，而个人对个人即P2P的小额信贷平台模式的互联网金融正消然不断替代传统银行业务。**

**一、个人对个人（P2P）小额信贷信息咨询服务的商业模式**

（一）个人对个人（P2P）小额信贷信息咨询服务，又称网贷，是指个人通过网络平台相互借贷，由具有资质的网站（第三方网贷平台）作为中介平台，借款人在平台发放借款标，投资者进行竞标向借款人放贷的行为，本质上通过网络连接投资者与借款人的小额贷款平台。

**（二）网贷模式----网络平台决定了网贷的商业模式和投资回报率和风险程度**

最初的P2P模式中仅为借贷双方提供信息流通交互、信息价值认定和其他促成交易完成的服务，网贷平台仅仅收取服务费和中介服而己，不实质参与到借贷利益链条之中，借贷双方直接发生债权债务关系，也就是说P2P网贷平台没有收取贷款利息以及罚息的合法依据。

那么，数据从哪里来，什么样的数据会产生什么样的借贷关系，其关健点取决于网贷平台，网贷平台的建立直接决定于其网贷业务的客户群和商业模式。纵观世面上的网贷公司，提供担保保障是主要趋势，归纳起来主要有以下几类：

1、仅提供点对点的纯信息中介服务平台，不提供资担保，不提供准备金，其主要利润来源为2%`4%的中介费，主要目的是完成财富的转移。如果出现客户违约，则网贷平台的后勤部提供催收服务和律师诉讼服务，但这不是义务而仅是提供服务。

2、由于投资者的投资理念和征信信息不对称，依靠纯粹的在线方式进行客户获取和评估非常困难，因此这种纯信息中介的P2P网贷平台必然会与担保公司或小额贷款公司结合，由其为借款本金作担保。例如红岭创投等。

3、“P2P平台下的债权合同转让模式”的宜信模式，借款需求和投资都是打散组合的，宜信利用资金和期限的交错配比，不断吸引资金，一边发放贷款获取债权，一边不断将金额与期限的错配，不断进行拆分转让。这种网贷模式在现实中，基本上是靠线下工作人员在实体营经点完成的，其显著的特点是P2P是网络连接点，业务办理还是依赖于工作人员，人力资源成本高，但风险控制到位。

4、还有一类是由大型金融集团推出的互联网服务平台，将批量的各种借款合同利用对冲原理将其打散分配后重组将风险分散形成理财产品对外出售。由于此类平台有大集团的背景，且是由传统金融行业向互联网布局，投资者根本不清楚自己的债务人是谁，但是基于对金融集团的信誉，以及担保公司的强力担保，这类理财产品往往能获得高级白领的青睐。比如平安银行的陆金所等。

5、以京东商城为代表的按交易参数为基点，结合O2O（Online to Offline，将线下商务的机会与互联网结合）的综合交易模式。例如阿里小额贷款为电商加入授信审核体系，依据电商的销售额、客户评价、交易银行流水分析等，对贷款信息进行整合处理。电商可以在短时间内完成对其未来几年的利润提前贷出来完成业务融资。

**二、互联网金融法律架构的重要性**

互联网金融具有创新性，是新金融的代表与核心。为避免出现关闭跑路或非法集资的刑事犯罪的情形出现，P2P的网贷商业模式的创新必须将其互联网金融法律架构搭建好，因为互联网金融最大的风险在于法律政策风险。交易架构设计应当围绕着“风控架构与法律风险”两个中心论证并设计。

一）、而从P2P网贷的商业模式上看，其最基本是两重法律关系：

1、民间借贷关系，作为借贷双方的债权人和债务人是通过线上渠道参与或完成的，《合同法》第十二章“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”和1991年《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》“民间借贷的利息可适当高于银行利率,但最高不得超过同期银行贷款利率的4倍,超出部分的利息法律不予保护。”

2、居间合同关系，即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关系。

二）、其最重要风控转移的法律关系为：债权债务的概括性转让；风险转移法律关系即担保法；第三方支付的法律效力。

依据合同法第七十九条的规定债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但有下列情形之一的除外：（一）根据合同性质不得转让；（二）按照当事人约定不得转让；（三）依照法律规定不得转让。

小额贷款公司的性质：其是由自然人、企业法人与其他社会组织投资设立，不吸收公众存款，经营小额贷款业务的有限责任公司或股份有限公司。其资金来源限制，股东缴纳的资本金、捐赠资金、以及来自不超过两个银行业金融机构融入资金，且从银行业金融机构获得融入资金不得超过资本净额的50%。在互联网的法律框架上，小额贷款公司往往是启到一个贷款担保人的作用。从金融成本的理解上分析，这种贷款担保减少了其支付现金的融资成本。

**三、最重要的是刑事法律风险隔离带的法律建设。**

纵观近年来关于互联网金融刑事犯罪的案件，涉嫌最多的就是非法集资罪、非法挪用资金罪、非法获取公民个人信息罪。那么，在整个法律关系的框架上，如何远离这三条刑事法律警界线，则是网贷平台生存之根本。而这项工作必须由律师且无法由其他人员替代的重要工作。依据现有媒体公开报导不完全统计，2013年倒闭的网贷平台约有75家，涉及金额12亿元；2014年至少有10多家网贷平台宣布倒闭，涉及金额近10亿元。其表现形式主要表现为因经营不善然后“圈钱、关门、跑路”；恶意创办网贷平台进行“空手套白狼”式的欺诈；“越界”经营，包括非法吸收存款和发放贷款，甚至非法集资，挪用相关保证金。

从上述社会现象结合基本法律关系分析，网贷经营风险主要体现在以下几个方面：

1、P2P网贷平台+担保的构架中，小额信贷公司或担保公司在上述法律关系中是用来保障本金受益，在金融学的定性则一般为融资性担保，如其违背一般性金融原理，其承受资金风险的能力是极度脆弱的，一旦出现资金断裂，担保公司应有的防预和承压能力失效，则很容易出现资金漏洞，最终蔓延后形成倒闭局面。在我国依据金融原理即自然规律为基础制定的一个承压底限如：依据《融资性担保公司暂行管理办法》中，担保公司的杠杆不得超过净资本的10倍，若实际上担保的金额超过上述限额，平台借贷的本金保障风险很大。从金融风险转移的角度分析，这种保本式金融担保交易构架，是由两个主体内部之间分担风险，该风险均由担保公司和投资人承担，无法将风险分散和转移，现加之没有可以循环的利润填补，而P2P平台的风险控制能力有限又脱离金融监管，再加上担保的实质风险和杠杆率失衡，即刻引发金融杠杆风险。

2、避开涉嫌非法吸收公众存款、集资诈骗刑事犯罪的法律风险。

根据我国《刑法》第一百七十六条、第一百九十二条以及《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》等之规定，认定非法吸收公众存款的关键是违反金融管理、向不特定的社会公众吸收资金的行为，认定集资诈骗的关键是对集资的非法占有目的。

P2P平台的本质是民间借贷脱媒，实质是金融中介。因此，平台不得经手资金，不得直接或间接建立资金池，在交易模式中可以引入第三方独立监管资金，可以选择银行、第三方支付平台如腾讯微信支付平台。而现实中部分平台通过发布虚假的高利借款标募集资金，并采用在前期借新贷还旧贷的庞氏骗局模式，短期内募集大量资金后挪用或卷款潜逃，这类一开始就有圈钱的主观目的是涉嫌集资诈骗。

**四、互联网金融的法律架构设计**

互联网P2P恋上金融，是大数据傍上金融还是金融攀上了高枝，他们有太多的阻力和不确定。通过上述对P2P商业模式、风险、监管等方面的简要分析阐述，未来P2P借贷平台的法律风险防范主要是商业模式的法律风险控制。

1. 分析互联网金融市场的融资需求以及融资成本，依据自己的的所拥有的平台和资源优势准确定位，并据此确立互联网P2P金融的商业模式类型与具体业态。如：小额信贷、第三方支付、滴滴打的支付平台、美团网购、京东网商短期融资等。
2. 根据确立的P2P金融网贷商业模式类型和具体的业态，利用现有的互联网金融大数据、云技算技术基础如大数据技术、云技算、移动互联网技术、搜索技术、智能技术、互联网安全技术、社交媒体等，设计出与其商业模式相宜的交易架构。
3. 将上述交易架构经过法律风险评估后，对该模式进行调整、细化、并以勾勒出交易模式，充分使用严格的法律文件固定化流程，保障流程具有可操作性和合法合规性，远离法律红线，从而控制刑事法律风险。

P2P网贷商业模式现已发展到品种和类形多样化的境地，商业目标直接决定金融与互联网的结合模式，这种模式的运转路径的目的地就是能无缝接地循环营利。好的P2P模式设计离不开律师的对金融产品的理解和法律风险控制，再加上在我国现行制定法而不是判例法，成文法的规定和框架结构往往滞后于互联网科技的发展。律师对于金融模式的设计和法律风险、政策风险的防范则极为重要，更是金融经济发展的基本保障。

详细通讯地址：广东省深圳市宝安区龙井二路3号中粮地产集团中心2501室

邮政编码：518101