

TAHOTA  
LAW FIRM

[ 刑事合规 ]  
法律信息简刊

P2P 法律风险专刊

第 004 期

2019 年 06 月 24 日



主办：泰和泰|刑事合规法律中心

主编：潘燕|编辑：易怀炯 叶剑文 李尚泽 王聪 关万洲

唐珠祎 吴英 鲁珺江

## 一、行业概况

### 旧潮尚未褪去

由于近年来国家重拳出击整顿金融领域，出台了诸多政策防范和整治金融风险，P2P行业正是国家重点整治的一环。也由于P2P近年来发展迅猛，与银行、信托、私募等金融领域存在着一定的联系，在强监管态势下P2P雷潮风险已经存在向私募、信托等金融领域蔓延的迹象。2019年5月，中基协公布了20家被注销私募公司名单，公安部也首次公开敲打私募行业，表态要严惩打着私募基金的幌子从事非法集资的犯罪行为。同样在5月份，频频曝出信托产品违约，已呈现出扩大化、常态化趋势，这可能也预示着金融监管的下一步的工作重心。

### 新潮暗流涌动

2018年11月14日，中共中央政治局委员、中央政法委书记郭声琨主持召开中央政法委全体会议，学习贯彻习近平总书记在民营企业座谈会上的重要讲话精神，审议中央政法委关于依法保障和服务民营企业健康发展的指导意见。郭声琨指出，各级政法机关要提高政治站位，增强“四个意识”，坚决做到“两个维护”，切实把思想和行动统一到习近平总书记重要讲话精神上来，把依法保障和服务民营企业健康发展作为重要政治任务，创新完善工作机制，优化细化政策措施，加强协调配合，确保党中央决策部署落到实处。

### 良性退出续命

各地监管层和行业自身都在积极探索良性退出机制，以保住刑事合规底线。2019年3月底，深圳市互联网金融协会正式发布《深圳市网络借贷信息中介机构良性退出指引》。该《指引》作为全国首个对网贷平台退出过程中的诸多焦点和难点问题提供了综合解决方案和具体操作指引，为网贷企业实现良性退出，保障出借人利益，避免企业陷入刑事案件的风险给出了明确的途径。据了解，在深圳的网贷企业中已有弹钱吧、钱盒子两家网贷机构在试点按照该《指引》的程序进行良性退出，并成功通过协会开发的投票系统进行相关投票表决。

## 备案呼之欲出

据此前财新网报道，网传的《网络借贷信息中介机构有条件备案试点工作方案》或于 2019 年下半年开始启动试点。财新记者获悉，监管拟将网贷机构分为区域性和全国性的经营平台，并提出了数千万元和数亿元起的资本金门槛。此外，监管也在酝酿要求平台需计提不同层级的风险准备金和风险补偿金。如今大限将至，虽然官方仍守口如瓶，《试点方案》的最终版本不得而知，但有理由对新的监管方案抱以期待。届时，浪潮终将褪去，终章亦是序曲。

## 二、新法速递

1. 2018年3月8日，互联网金融风险专项整治工作领导小组发布《关于加大通过互联网开展资产管理业务整治力度及开展验收工作的通知》，明确指出互联网资管业务属于特许经营业务。

2. 2018年3月28日，中国互联网金融协会发布了《互联网金融逾期债务催收自律公约(试行)》，对互联网金融逾期债务催收提出诸多规范。

3. 2018年4月16日，中国银行保险监督管理委员会、公安部、国家市场监督管理总局、中国人民银行发布了《关于规范民间借贷行为维护经济金融秩序有关事项的通知》，要求进一步规范民间借贷行为，引导民间资金健康有序流动，未经批准，任何单位和个人不得设立从事或主要从事发放贷款业务的机构或以发放贷款为日常业务活动。

4. 2018年5月4日，中国银行保险监督管理委员会会同公安部、国家市场监督管理总局、中国人民银行，联合印发了《关于规范民间借贷行为维护经济金融秩序有关事项的通知》，在民间借贷的信贷原则、借贷资金来源、严禁非法活动、依法调查处理等方面予以明确。

5. 2018年8月8日，网传互联网金融风险专项整治工作领导小组办公室下发《关于报送P2P平台借款人逃废债信息的通知》，通知指出为严厉打击P2P平台借款人的恶意废债行为，要求各地根据前期掌握的信息，上报借本次风险事件恶意逃废债的借款人名单。

6. 2018年8月13日，北京互联网金融协会发布《关于开展P2P网络借贷机构合规检查工作的通知》，同时下发《网络借贷信息中介机构合规检查问题清单》，要求督促网贷机构合规经营，加强风险管控，回归信息中介本质定位。

7. 2018年12月6日，深圳市互联网金融协会《关于进一步规范网络借贷信息中介行业专项整治期间有关行为的通知》。通知称在深圳互金行业自律检查期间，深圳辖区各P2P网贷机构必须遵守包括“降余额、降人数、降门店、降存量”等在内的十条自律要求。

8. 2018年12月19日，互联网金融风险专项整治工作领导小组办公室、P2P网贷风险专项整治工作领导小组办公室发布《关于做好网贷机构分类处置和风险

防范工作的意见》，坚持以机构退出为主要工作方向，稳妥有序推进风险处置，分类施策、突出重点、精准拆弹，确保行业风险出清过程有序可控，守住不发生系统性风险和大规模群体性事件的底线。

9. 2019年1月30日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部发布《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》，明确重点惩处非法集资犯罪活动的组织者、领导者和管理人员，对于涉案人员积极配合调查、主动退赃退赔、真诚认罪悔罪的，可以依法从轻处罚，情节轻微的，可以免除处罚。

10. 2019年3月27日，深圳市互联网金融协会正式发布了《深圳市网络借贷信息中介机构良性退出指引》。适用于深圳市辖区内因主动申请退出、被引导退出或被金融管理部门责令退出网贷业务且业务数据真实、完整、有效的网贷机构。主要以市场化平等协商的方式，促进市场出清的作用，同时避免了以其它退出方式带来的处理周期过长、出借人本金挽损率过低、出借人满意度低、维稳事件频繁发生等诸多问题。其中良性退出程序分为一般程序和简易程序，主要包括启动报备及接受指导、清退组成立、退出通知送达及债权申报等流程。

11. 2019年4月9日，中国互联网金融协会网络借贷专业委员会2019年第一次工作会议在北京召开，提出引导网贷机构严格落实好整治有关要求，切实防范和化解网贷领域金融风险，并推动行业更多服务实体经济、促进普惠金融发展。

12. 2019年4月9日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部发布《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》。对黑恶势力违法犯罪认定、依法打击“套路贷”、处置黑恶势力犯罪涉案财产依法惩处采用“软暴力”实施犯罪的手段等方面作出进一步明确、细化。同时也指出罪责相对较小、人身危险性、主观恶性相对不大的，具有自首、立功、坦白、初犯等法定或酌定从宽处罚情节，可以依法从轻、减轻或免除处罚。认罪认罚或者仅参与实施少量的犯罪活动且只起次要、辅助作用，符合缓刑条件的，可以适用缓刑。

13. 2019年5月10日，公安部在北京召开新闻发布会，通报公安机关打击和防范非法集资等涉众型经济犯罪工作情况，从公安机关掌握的情况看，当前私募基金领域突出的经济犯罪有四类：第一，部分私募机构打着“私募基金”的幌子，实际上是从事着非法集资活动。第二，个别的私募机构突破私募基金行业最重要的合格投资者底线，采取公开宣传的方式，从事非法集资犯罪活动。第三，

个别的私募机构没有按照合同约定进行基金运作，甚至虚构投资项目或者操纵成立空壳公司转移侵吞基金资产和投资人募集款，实施合同诈骗，挪用资金或者职务侵占等犯罪。第四，个别私募机构及从业人员违反法律规定，实施内幕交易和操纵市场等犯罪。

14. 2019年5月17日，上海市互联网金融协会发布《网络借贷信息中介机构合规经营倡议书》，倡议合规经营，杜绝“套路贷”“校园贷”“现金贷”。

15. 2019年5月27日，北京市互联网金融行业协会组织召开消费信贷标准研讨会。针对市场上存在的借贷乱象，会议认为，需要界定合理的借款期限和金额，并考虑在不同的借款时间节点，制定对应的分类细化规则。

16. 2019年6月2日，上海市互联网金融行业协会发布倡议书，倡议网络借贷信息中介机构依法合规催收。

### 三、域外合规

#### 1. 英国对 P2P 网络借贷的监管

英国是 P2P 网络借贷的发源地，P2P 网络借贷也在英国得到了繁荣发展。既出现了全球第一家 P2P 网络借贷平台，也诞生了世界上第一部较为完善的 P2P 网络借贷平台监管法案——《关于网络众筹和通过其他方式发行不易变现证券的监管规则》（以下简称《监管规则》）。

在 P2P 网络借贷行业野蛮生长的时间里，P2P 的参与者几乎得不到法律法规的保护。为了获得公众的信任，2011 年 8 月 15 日，当时的行业三巨头 Zopa、Rate Setter 和 Funding Circle 自发成立了 P2P 金融协会（Peer-to-Peer finance association, P2PFA），主动要求英国政府批准其在遵守国家法律的前提下对 P2P 网络借贷行业进行自律，并于 2012 年 6 月推出世界上第一个 P2P 网络借贷自律性文件《运营准则》（Operating Principles，亦称为《运营准则（2012）》），用以规范 P2P 网络借贷行业的经营行为，保护消费者利益。在正式的监管规则出台以前，P2PFA 发挥了准监管机构的重要作用，有效填补了英国 P2P 网络借贷的监管真空。2014 年 3 月，英国金融行为监管局（Financial Conduct Authority, FCA）发布《对互联网众筹和通过其他方式发行不易变现证券的监管规则》，正式介入了对 P2P 网络借贷行业的监管。从此，英国形成了 FCA 和 P2PFA 共同监管的局面。

2015 年、2017 年 P2PFA 分别推出了《运营准则（2015）》和《运营准则（2017）》，提出了 P2P 金融协会成员在所有业务活动中必须遵守的高级准则。《运营准则（2017）》提出的高级准则为：能力、诚信、公正和透明度。

2015 年 2 月，FCA 发布了《针对互联网和不易变现资产的众筹行业监管办法实行情况的评估报告》。2016 年 12 月 FCA 又发布了《对征集 FCA 有关众筹平台管理规定工作回顾的临时反馈报告》。2018 年 7 月 FCA 根据当前 P2P 市场模式的变化，修订了监管规则，形成了《信贷类众筹（P2P）和投资类众筹平台：实施后审查反馈和监管框架拟议修改（征求意见稿）》。

## 2. 美国的 P2P 网络借贷行业自律

美国P2P网络借贷行业运行规范、活跃度高，一直被业界视为典范。美国在P2P网络借贷行业发展初期便受到了严格监管，监管内容包括P2P网络借贷平台破产隔离制度、P2P网络借贷平台准入登记制度、消费者保护等相关内容。

到2011年7月21日止，联邦贸易委员会一直是针对非银行金融服务提供者的主要执法力量。此后，州级监管机构是非银行金融服务提供商的主要监管者，但是各州的权利和监管松紧程度差异较大。

美国证交会是主要负责保护投资者的联邦机构，主要针对特定证券，通过披露要求和反欺诈条款下，公司要为其向投资者发布的不实信息或者误导性信息承担责任。美国证交会强制性要求P2P网络借贷平台定期进行信息公开，从而给P2P网络借贷平台增添了许多不必要的程序，增加了平台的运营成本，也降低了其灵活性。

就美国P2P网络借贷行业自律的情况来看，2016年4月，Lending Club、Prosper和Funding Circle三大行业巨头正式成立了美国网络借贷行业协会（Marketplace Lending Association, MLA）。该协会的创立宗旨是，把握P2P网络借贷行业的方向，维护消费者和平台的利益。同时，MLA还制定了《市场化网络借贷运营标准》。这是一部有助于美国P2P网络借贷有效组织、有效治理、有效管控的商业行为准则，有效促进了美国P2P网络借贷行业的合规发展。

此外，美国拥有全球最为完备的征信体系，以Experian（益百利）、Equifax（艾克发）、Trans Union（环联）为主的三大信用局和以S&P（标普）、Moody's（穆迪）、Fitch Group（惠誉）为主的信用评级体系，共同构建了美国征信体系的基本框架。

## 四、深度剖析

### 《深圳市网络借贷信息中介机构良性退出指引》

2019年初，泰和泰（深圳）律师事务所接受委托，由事务所主任黄远兵律师牵头，叶剑文、李尚泽等多位律师组建了起草小组，协助监管部门完成了《深圳市网络借贷信息中介机构良性退出指引》（以下简称《良性退出指引》）的起草工作。

2019年3月27日，深圳市互联网金融协会正式发布了《良性退出指引》，为深圳市行政区划范围内众多网络借贷信息中介机构的业务良性退出提供了相关指引。从全国来看，这是自2018年下半年网贷“爆雷潮”至今，第一次有网贷地方行业协会创造性地提出了此既充分保护多数出借人利益，又考虑到网贷企业自身难处的指引性文件，同时还为网贷机构退出过程中的诸多焦点问题和难点问题提供了综合解决方案和规范操作指引，对全国网贷行业具有深远意义。

一、P2P网贷专项整治有两大目标：即打击不法和保护投资者利益（提高清偿率），但二者之间往往存在一定矛盾，需仔细考量、审慎平衡。《良性退出指引》明确提高专项整治中的良性退出比例、提高退出效率、减少资产贬损和逃废债、提高清偿比率，以维护金融消费者合法权益和维护社会稳定作为核心宗旨，以广大人民群众的根本利益为出发点。

二、《良性退出指引》创新性的提出了出借人维护权益的三大机制，即出借人大会、监委会和知情人举报制度，有助于出借人合法、有序维权。其中知情人举报制度提出对于出借人、借款人、监委会、网贷机构员工及专业中介机构代表等知情人士对网贷机构及利益相关方存在的销毁、隐匿、伪造数据资料，隐匿、转移财产、利益输送等违法违规、侵占或损害出借人和网贷机构利益的事实向主管机关举报并由其移送公安机关依法处置，这一制度有助于尽早发现风险，对违法违规行为及早从内部攻破堡垒，大幅降低出借人的监督成本。（第5条、第五章）

三、网贷机构退出过程中，广泛存在出借人过于分散，出借人之间、出借人和平台之间的信任度较低，重大事项共识难以形成，退出过程波折反复等难点问

题，不少退出机构最终走向司法打击一途。为了解决这一难点问题，《良性退出指引》创新性地借鉴了我国证券市场史上的股权分置改革中的有益经验，从制度规则设计层面明确了出借人重大利益事项以网络投票方式表决的制度，以投票表决系统作为基础设施，明确了“三分之二+双过半”的表决规则，即参与表决的出借人本金总额占有表决权的出借人本金总额不得低于三分之二，且表决同意的出借人占参与表决的出借人无论人数还是其代表的本金总额都应过半。不仅解决了出借人重大事项表决的问题，也有助于网贷机构以合法合规的方式退出，提高平台以良性方式退出的意愿，同时维护其合法权益。（第28、29条）

四、《良性退出指引》中有关压实不当得利方或重大过失方的责任，鼓励存在不当得利或严重过失的机构、个人，出于维护自身声誉或社会责任的原因，应主动承担责任，返还不当得利和弥补过失，对于提高清偿率具有积极作用。

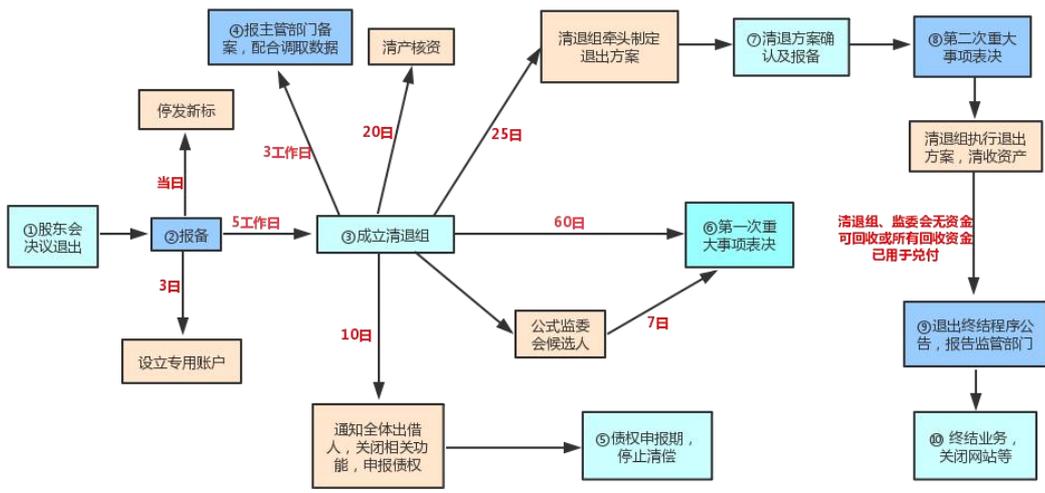
五、针对平台退出过程中网贷机构和出借人债权资产底数不清、难以制定可执行的回款兑付方案问题，《良性退出指引》明确引进专业会计师事务所作为清产核资机构，对退出方案的内容和制定原则均提供了详尽的指导，遵循先本金后收益原则，兼顾了兑付的公平性，体现了对特殊群体的人道主义关怀。（第37-49条）

六、针对平台退出过程中维护资产的运营费用这一难点问题，《良性退出指引》对运营费的来源给出了明确的指引，有助于留住必要的员工，避免退出过程中出现员工人心涣散、借款人大面积逃废债的硬着陆现象，有助于提高清偿率，更好保护金融消费者的合法权益，维护社会稳定。（第59、60条）

七、《良性退出指引》提出对违法违规保护伞进行举报打击，对于借款人、网贷机构高管等相关方的失信行为进行惩戒，这些措施都有利于对违法违规行为增加威慑力和惩戒措施，有助于推动退出工作有序进行。

八、《良性退出指引》本质上是以市场化平等协商的方式，让利益相关方以高效的方式达成和解，以柔性方式达到了化解市场风险、促进市场出清的作用，同时避免了以其它退出方式带来的处理周期过长、出借人本金挽损率过低、出借人满意度低、维稳事件频繁发生等诸多问题。（第四章、第五章）

**《指引》规定的退出程序（见下图）**



## 五、典型案例

### 案例一：“东方创投”P2P 非法集资判决“第一案”

#### 案件事实：

被告人邓亮于2013年5月份出资注册成立深圳市誉东方投资管理有限公司，由被告人邓亮任法人代表及公司负责人，被告人线李泽明任运营总监，负责公司广告投放、人员招聘、客服管理及技术维护等工作。誉东方公司在2013年6月19日创建“东方创投”网络投资平台，向社会公众推广其P2P信贷投资模式，以提供资金中介服务为名，承诺3%至4%月息的高额回报，通过网上平台非法吸收公众存款。截至2013年10月31日，“东方创投”网络投资平台共吸收公众存款人民币126736562.39元。2013年11月2日，被告人邓亮前往公安机关投案自首；2013年12月18日，被告人线李泽明前往公安机关投案自首。

#### 诉讼过程：

2013年11月2日，被告人邓亮前往公安机关投案自首；2013年12月18日，被告人线李泽明前往公安机关投案自首。二被告人投案当日被刑事拘留，分别于同年12月4日、次年1月14日被逮捕，深圳市罗湖区人民检察院于2014年4月4日向深圳市罗湖区人民法院提起公诉，经公开开庭审理，2014年7月15日深圳市罗湖区人民法院判决被告人邓亮犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币三十万元；被告人线李泽明犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑二年，缓刑三年，并处罚金人民币五万元；冻结在案的中国银行深圳和记某地产有限公司名下账户内资金人民币2200万元、中信银行线李泽明名下账户内的资金3181933.58元及其孳息均系非法所得，均予以追缴并按投资参与人未归还本金比例返还投资参与人。

#### 评析意见：

邓亮与线李泽明非法吸收公众存款罪案系国内P2P非法集资判决的“第一案”，对于该类型案件定罪、量刑和单位犯罪的认定具有一定的借鉴意义。东方创投案在当时受到了很多人的关注，其原因在于邓亮借助P2P平台自融自用，最终被认定构成非法吸收公众存款罪，这对于当时相关监管规则未出台的P2P行业来说，具有警示意义。

## 案例二：华中地区最大民营金融集团 26 人缓刑案

### 案件事实：

2011 年 10 月至 2015 年 11 月期间，被告单位武汉双龙堂房地产发展有限公司为解决其位于武汉市江汉区香港路的中华城项目（下简称中华城项目）资金周转问题，由双龙堂公司实际控制人被告人李文华、双龙堂公司法定代表人被告人王汉祥、被告人李怀斌等人共同商议，以包租返利、到期回购的方式利用中华城项目吸收社会公众资金，并先后通过媒体、传单等途径进行公开宣传，将中华城项目的地下车位以地下物业（商铺）的名义对社会公众销售产权，以销售房产份额的形式将地上物业（商铺）的经营使用权对社会公众转让，在地下物业产权销售和地上物业经营使用权转让的同时要求购买者签订委托经营合同，以支付委托收益金的名义向购买者支付年化收益 8% 至 10% 的固定回报，并约定委托经营合同到期后购买者可以要求被告单位双龙堂公司原价收回或继续委托经营。

2012 年 9 月，被告人李文华、王汉祥、李怀斌、叶泽明、陈胜等人为解决双龙堂公司、华氏地产集团等企业的资金不足问题，先后共同谋划，通过被告人陈胜担任法定代表人的武汉汇丰联银风险投资有限公司设立由被告人陈莉娜负责管理的深圳市汇朋联银投资基金管理有限公司来设计私募基金产品，并先后授意被告人费斌杰担任法定代表人的武汉财富基石投资管理有限公司、被告人李文萍担任法定代表人的武汉基石资本投资管理集团有限公司作为平台销售上述私募基金，向社会公众吸收资金。截至 2015 年 11 月，非法吸收资金合计人民币 21.41 亿余元，涉及 8900 余人，其中未兑付资金合计人民币 13.28 亿余元，涉及 6900 余人。

2014 年 7 月，被告人李文华、王汉祥等人共同谋划，利用互联网开展金融业务以非法吸收社会公众资金，并成立互联网金融管理中心用于统筹、管理华氏集团各线上平台的运营，由被告人桂翔、方保华分别担任互联网金融管理中心的总经理、副总经理。随后在被告人李文华等人的授意下，由被告人陈劼带领团队设计、开发 P2P 平台。上述被告人利用上述 P2P 平台，虚构以被告人朱泽明等人为债权人的债权转让标的并承诺按规定的年化收益给予投资者固定回报的方式，向社会公众吸收资金。截至 2015 年 11 月 23 日，非法吸收资金共计人民币 12.52 亿余元，涉及 9300 余人，其中未兑付金额人民币 1.53 亿余元，涉及 1600 余人。

**诉讼过程：**

武汉市江汉区人民法院审理武汉市江汉区人民检察院指控被告单位武汉双龙堂房地产发展有限公司及被告人李文华等人犯非法吸收公众存款罪一案，于2018年9月6日作出（2018）鄂0103刑初158号刑事判决。武汉市江汉区人民法院一审判处被告单位武汉双龙堂房地产发展有限公司犯非法吸收公众存款罪，并处罚金人民币五十万元；被告人李文华犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑三年，缓刑五年，并处罚金人民币五十万元；其余二十五名被告人均被判处缓刑。被告单位武汉双龙堂房地产发展有限公司不服，提出上诉。2019年5月16日武汉市中级人民法院二审裁定驳回上诉，维持原判。

**评析意见：**

华氏集团号称是当时华中地区最大的民营金融集团，采用“自融自投自担保”模式，被法院认定非法吸收公众存款金额43.38亿元。然而本案26名被告人均被判处缓刑，其原因在于国内外多数非法集资案件资产处置都在法院审判后，根据偿付次序按比例兑付，难免资产贬值，民怨难平，但华氏集团案通过审前处置，最终兑付率达100%，清退了所吸收的全部资金，取得了良好的社会效果，也为其他非法吸收公众存款案件的审前处置提供了借鉴意义。

**案例三：利用“名人效应”非法吸收公众存款86亿元案****案件事实：**

2010年12月，原审被告苏国美、苏国铭经共同商议先后成立炳恒资产公司、炳恒电子商务公司等关联公司，未经国家金融监管部门许可，通过在高档商务楼租赁办公场所、投放大型户外广告、赞助“金星秀”等电视节目，以及苏国美本人接受电视台专访等各种方式，公开宣传炳恒集团公司及关联公司的品牌，扩大公司的知名度和影响力。除了通过互联网平台发布理财产品，还通过大量招募业务员，许以高额的佣金和员工福利，要求业务员对外推销公司的理财产品，根据投资期限不同，向社会公众承诺6%-12.5%不等的固定年化收益率，以及到期还本付息的收益回报，吸引社会公众以存款方式进行投资。炳恒集团公司的员工在任职期间，违反金融监管规定，通过本人或者带领下属业务团队，借助公司的媒体宣传，并采用口口相传、发布小广告等方式，向社会公众销售公司的理财

产品，以高额利息回报和还本付息为诱饵，与集资参与者签订《出借咨询与服务协议》《债权转让受让协议》等格式合同，以 POS 机刷卡或转账的方式收取资金转入户名为炳恒资产公司、苏国铭等指定账户。所募集资金统一归苏国美、苏国铭共同控制和支配，用于兑付客户本息、发放员工工资等经营费用，以及对外投资、借贷等其他用途。经上海公信会计师事务所有限公司鉴定，炳恒集团公司在 2012 年 12 月至 2016 年 6 月期间，线下销售理财产品合同金额人民币 86 亿余元（以下未注明币种均为人民币），至案发未兑付本金 31 亿余元；线上销售理财产品合同金额 3,804 万余元，至案发未兑付本金 1,356 万余元。

#### 诉讼过程：

上海市黄浦区人民法院审理上海市黄浦区人民检察院指控原审被告单位炳恒集团公司和原审被告人苏国铭、苏国美、胥冰、王易佳、汤亮、张明、王蕾、张云鹤犯非法吸收公众存款罪一案，于 2018 年 5 月 14 日作出（2017）沪 0101 刑初 974 号刑事判决，上海市黄浦区人民法院一审认定炳恒集团公司、苏国铭等人犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑九年六个月、五年六个月不等，并处罚金。一审宣判后，苏国铭、苏国美、胥冰、王易佳、汤亮不服，均提出上诉。2018 年 9 月 21 日，上海市第二中级人民法院二审（不开庭审理）裁定驳回上诉，维持原判。

#### 评析意见：

从 2012 年 12 月至 2016 年 6 月，不到四年时间炳恒集团公司非法吸收公众存款金额高达 86 亿元，其“生财之道”在于通过在高档商务楼租赁办公场所、投放大型户外广告、赞助“金星秀”等电视节目，以及苏国美本人接受电视台专访等各种方式，公开宣传炳恒集团公司及关联公司的品牌，利用“名人效应”扩大知名度，增加投资者信心。然而炳恒集团公司还是陷入“兑付危机”，至案发时未兑付本金高达 31 亿元，最终被认定构成非法吸收公众存款罪。

#### 案例四：“澳信 8 号”基金非法吸收公众存款 2000 余万元案

##### 案件事实：

2013 年 7 月 5 日，成都澳信资产管理有限公司（以下简称：澳信公司）成立，法定代表人张某，李恩平任公司总经理，负责公司全部事务。2013 年 9 月

12日，新余澳宜天信投资管理（有限合伙）企业（以下简称：澳宜天信合伙企业）成立，2014年5月20日，澳信公司登记为私募投资基金管理人。

2013年11月，经庞某鸿安排，钟宇参与设计，澳信公司以都江堰岷江会馆工程为投资项目，以澳宜天信合伙企业吸纳有限合伙人的方式制作“澳信定投基金8号资产管理计划”（以下简称：“澳信8号”基金）合同，向社会不特定公众吸收资金。经李恩平向庞某鸿引荐，张淇军任销售总监，负责招聘销售人员，“包干”提成销售“澳信8号”基金。张淇军主要通过银行、保险、证券等行业理财部经理向社会不特定公众推荐的方式进行销售。张淇军“包干”提成集资金额的20%，其中含销售人员、中介人员8%至14%不等的提成，以及李恩平1%的提成。期间，张淇军向陈某销售30万元，向凌某销售420万元，通过凌某向郑某某销售500万元。通过吴兰向刘某销售600万元，通过原审被告侯和燕向丁某销售180万元该理财产品。原审被告人张远波经张淇军推荐任澳信公司销售人员，张远波向陶某销售282万元。澳信公司销售人员原审被告人卢鑫向李某销售50万元。共计吸纳资金2062万元。

2014年6月，经澳信公司副总经理钟宇提议，庞某鸿同意后，钟宇设计“天宜专项资产管理计划”（以下简称“澳信天宜”基金）合同，该基金以澳宜天信合伙企业吸纳有限合伙人的方式向社会不特定公众吸收资金，承诺不少于8%的固定年收益。经鉴定，报案的“澳信8号”基金的6名购买人共计购买金额1561万元，已收利息77.4349万元；报案的“澳信天宜”基金的4名购买人共计购买金额630万元。

#### 诉讼过程：

成都高新技术产业开发区人民检察院2016年1月20日向成都高新技术产业开发区人民法院提起公诉，2017年4月11日成都高新技术产业开发区人民法院作出（2016）川0191刑初113号刑事判决，认定李恩平等八人犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑五年、三年十个月不等，并处罚金。宣判后，原审被告人李恩平、钟宇、张淇军、吴兰、张懋楠、马俊杰、钟远瞩不服，提出上诉。二审法院判决驳回上诉，维持原判。

#### 评析意见：

本案中澳信公司存在多项不合规情形，如在发售“澳信8号”基金时，澳信

公司不具有私募投资基金管理人资格；在基金募集期间，募集的资金未依照《证券投资基金法》的规定以及基金合同的约定由银行托管，也没有用于约定的项目；违规承诺返本，且在基金募集期间，未产生收益的情况下，向基金购买者支付利息等。澳信公司名义上是发行私募基金募集资金，实质不具有募集基金的目的，属于以发售虚构基金的方式非法吸收资金。在销售私募基金的过程中，相关人员采用了向社会公开宣传方式，向社会不特定对象吸收资金，承诺还本付息，最终被认定构成非法吸收公众存款罪。

### 案例五：孙天喜假借私募基金非法募集 6.4 亿元案

#### 案件事实：

2013 年至 2014 年间，被告人孙天喜伙同刘某、王某、张某、李某等人，未经国家有关部门批准，以华泰汇通（北京）股权投资基金管理有限公司（以下简称华泰汇通公司）的名义，虚构不具备履约能力的河南省开封市禹王台区火车站周边棚户区改造等投资项目，包装成“华泰保障房建设一期”等年化收益 11% 的私募基金进行销售，以承诺保本付息为诱饵，通过网络、散发宣传单等途径向社会公开宣传，先后吸收徐某、王某等 294 人（288 名自然人，6 个机构）资金共计人民币 643696505.06 元。孙天喜集资后伙同张某掌控集资款的用途与去向，其中用于兑付集资参与人本息共计人民币 97746841 元，用于支付佣金共计人民币 64587100 元，余款用于向其他企业和个人放贷、偿还个人债务、随意赠予他人、购置房产、汽车等挥霍性支出，造成集资款损失共计人民币 545949664.06 元。

#### 诉讼过程：

2015 年 4 月 21 日，孙天喜被公安机关抓获归案，同日因涉嫌犯非法吸收公众存款罪被羁押，同年 5 月 28 日被逮捕。北京市第一中级人民法院审理北京市人民检察院第一分院指控原审被告孙天喜犯集资诈骗罪一案，于 2018 年 12 月 28 日作出（2018）京 01 刑初 64 号刑事判决，认定孙天喜犯集资诈骗罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。宣判后，原审被告孙天喜不服，提出上诉，北京市高级人民法院 2019 年 4 月 29 日作出（2019）京刑终 84 号二审刑事裁定，驳回上诉，维持原判。

### 评析意见：

本案中孙天喜伙同他人虚构投资项目，采用以公司名义销售私募基金、承诺保本付息及高额回报的方式，向社会公众非法募集资金，其后并未将募集来的资金用于原本承诺的经营活动，而是隐瞒募集资金的真实用途，肆意挥霍，造成巨额资金损失，最终被两级法院认定构成集资诈骗罪，被判处无期徒刑。其行为方式是当前私募基金领域中比较突出的四类经济犯罪之一。

## 案例六：深圳首家试点平台良性退出网贷业务

### 良性退出背景及过程

深圳市福田区某试点平台，成立于2016年02月，注册、经营于深圳市福田区。截至2019年6月初，该平台待收借款余额6700余万元，未清偿借款笔数为1300余笔，涉及近700名出借人及1200余名借款人。该平台当前逾期金额为760余万元，逾期借款标的数为近800笔。其中，逾期90天以上金额近700万元，逾期90天以上借款笔数超600笔。

2019年4月，该试点平台决定良性退出网贷业务，在深圳市地方金融监管局、深圳市互联网金融协会的支持下，适用可供多家参照《退出指引》进行业务退出的网贷平台使用的良性退出配套服务——网络投票系统，在2019年5月10日晚7点开始，按照《良性清退指引》相关规定开始第一次重大事项投票表决（选举监委会成员表决、投票流程表决、授权委托表决）。截至6月3日上午9点30，已投票人数代表金额已超过总待偿金额的2/3，同意人数超过总投票人数的1/2，达到《清退指引》相关要求。下一步，退出平台将组织监委会开始对平台提出的良性清退方案进行协商，拟在协商完成后对方案进行第二次重大事项投票表决，继续按《清退指引》要求进行下一步工作。这样不仅能充分保障出借人的知情权、决策权、监督权，帮助提高清偿率和资金返还效率，还能最大限度保障出借人的利益，减少退出过程中的资产贬损，切实提升清偿率。

### 评析意见：

该试点平台的业务良性退出，适用了《深圳市网络借贷信息中介机构良性退出指引》的相关规定，在程序上既保障了出借人的民主权利，也让网贷平台的业务退出进程高度可控。避免了在良性退出过程中因为无法处理好与出借人的关系

的问题，也使网贷平台规避了因舆情四起、上访频发等情形而被刑事立案的可能性。

## 六：延伸阅读：简析互联网助贷业务（贷款超市）刑事法律风险

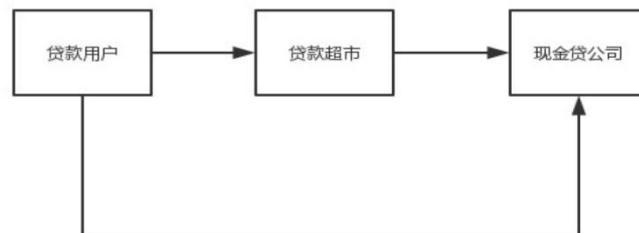
### 一、基本概况

互联网助贷业务平台（下称助贷平台），这里指的是以自身用户流量资源，为出借人（机构）提供流量导入、风控审核、信息传输等服务的网络平台，业内也成为“贷款超市”，较为典型的如融360、京东借钱、我来贷等。

助贷平台的服务对象比较广泛，涵盖了所有从事贷款业务的主体，包括银行、信托、小额贷款公司、消费金融公司以及现金贷公司等，但由于持牌金融机构设立、监管及风控较为严格，互联网助贷平台服务对象多为现金贷公司。

与P2P类似，助贷平台业务本质上是属于借贷撮合，主要是向自身的注册用户推送出借人（机构）的贷款产品，为出借机构提供流量导入，由出借人根据自身需要进行选择贷款产品，或从平台提供的链接下载出借人（机构）的app以完成贷款，部分助贷平台还可能为出借人（机构）提供前期的信息收集和风控，助贷平台作为信息提示流方不承担借款关系产生的权利义务。在收费模式上，助贷平台一般不向用户收费，从合作的出借人（机构）以点击/下载/实际借款金额等标准计算合作费用。

由于助贷平台一般仅提供借款人基本信息导流服务，不对借款人的偿债能力进行风控，是否建立借贷关系基本上依存于出借人（机构）自身的判断，相对于既做风控和贷后，又做资金管理的P2P机构而言其责任相对较小，因此其与P2P最大区别在于资金管理和风控。



（助贷业务的基本流程）

## 二、助贷平台刑事法律风险分析及建议

2019年4月9日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部发布《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》等三个文件，其中《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》明确提到：“明知他人实施“套路贷”犯罪，具有以下情形之一的，以相关犯罪的共犯论处，但刑法和司法解释等另有规定的除外：(1)组织发送“贷款”信息、广告，吸引、介绍被害人“借款”的；(2)提供资金、场所、银行卡、账号、交通工具等帮助的……”“上述规定中的“明知他人实施‘套路贷’犯罪”，应当结合行为人的认知能力、既往经历、行为次数和手段、与同案人、被害人的关系、获利情况、是否曾因“套路贷”受过处罚、是否故意规避查处等主客观因素综合分析认定。”

虽然助贷平台本身不触碰客户资金，不涉及众多的出借人，也不参与借贷关系本身，风险相对不高。但从前述要求可以看出，对于提供信息导流服务的助贷企业来说如果明知合作企业实施“套路贷”而依然为其提供相关服务，依然可能成为“套路贷”的共犯。因此，助贷平台如何辨别自身合作的出借人（机构）是否属于“套路贷”是避免自身陷入刑事风险的关键。

综上，建议助贷平台可以从以下几个方面进行防范：**一是**慎重选择合作方，为其提供服务前对合作方进行相关尽职调查；**二是**在合作中亦应重视合作方与“恶意垒高借款金额”“制造虚假资金流水”“软硬兼施‘索债’”“恶意侵吞担保财产”等可能涉嫌“套路贷”的投诉及相关舆论，一旦发现合作方存可能涉嫌“套路贷”的情形，应尽快采取措施要求合作方整改或终止合作；**三是**平台也应对自身收取服务费收入来源较高的业务予以重点关注，防止因该合作对象为收取过高的费用而采取“套路贷”行为波及助贷平台。