

论互联网金融的私法规制^{* 1}

——以大学生网络信贷消费合同的效力问题为例

冯 辉

摘 要 互联网金融的私法规制侧重于纠纷解决、权益救济与规则塑造,在产业需要、社会效果和法律实施等多个层面均有公法规制不可替代的价值与优势。以“电商+网贷”为代表的大学生网络信贷消费迅猛发展,“双刃剑”效应突出,而当下强化公法规制的效果有限且负外部性明显,应探索相应的私法规制路径。大学生在法定层面的民事行为能力与其在实践层面的消费认知能力之间存在不同程度的落差,应采取类型化规制的方法,针对特定范围的商品和服务,从合同法的角度将与大学生消费认知能力明显不相适应的买卖合同归结为效力待定合同,并从消费者权益保护法的角度适当延长大学生行使合同解除权的时限。

关键词 私法规制; 校园信贷; 消费认知能力; 效力待定合同; 合同解除权

中图分类号 D913 文献标识码 A 文章编号 1001-8263(2017)12-0082-05

DOI: 10.15937/j.cnki.issn.1001-8263.2017.12.012

作者简介 冯辉,对外经济贸易大学法学院副教授、博导 北京 100029

一、引言

随着我国互联网金融产业的迅速发展,相应的法律规制体系也逐步建立和健全。但是从规制内容来看,无论是2015年10月央行等10部门联合颁布的《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》,还是以央行、银监会为代表的监管机构颁布的具体监管规则,仍然以事前准入、事中监测与事后惩戒等行政管理工具为主要手段,体现出政府管制理念在互联网金融领域的延伸。正因为如此,从规制效果来看,这些监管规则引发了比较普遍的市场规避,监管陷入与市场的博弈,“选择性执法”“运动式执法”等其他行政管理领域常见的弊端屡屡重现,^①从而迫使我们反思这种以管制为理念,以准入、许可和处罚等为主要手段,以公法为核心的法律规制模式。忽略私法规制的重要性、过度依赖公法规制,是目前互联网金融法

律规制存在的主要弊端。本文拟以当下热点问题——大学生网络信贷消费的法律规制为例,从合同效力的分析入手,阐述私法规制对互联网金融法律规制的意义和路径。

二、互联网金融的新发展及其法律规制存在的主要问题

1. 互联网金融发展的新动态。互联网金融的产生和壮大,关键在于其依靠灵活的产品设置和便捷的交易机制满足了社会多维度、多层次的投资、融资和消费等需求,实现并放大了金融的普惠价值。网络借贷、互联网众筹、互联网信托以及以校园贷款为代表的互联网消费金融,打破了这些产品在传统金融机构经营下惯有的信息壁垒,降低了交易成本、提高了交易效率,使得更多的市场主体能够因此受益。^②普惠性越来越强带来的一个直观体现就是受众越来越广泛。无论年龄、职业、学历、风险

* 本文是教育部中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“公共产品供给理念下我国互联网金融产业政策与法制建设的优化及创新研究”(CXTD8-06)的阶段性成果。

偏好或投资经验等背景如何,其金融需求均能在互联网金融的产品体系中得到比较高效、精确的满足。受众的广泛性让互联网金融具有了强大的社会需求基础,也导致以政府管制为核心的监管手段出现明显的边际递减效应。以大学生网络信贷消费为例,时下,校园信贷消费已经蔚然成风,形式也从早期的商业银行向大学生发放信用卡,转为以传统电商旗下的贷款平台、专业性的分期购物平台以及P2P网络贷款平台等提供各种信贷消费产品为主流的新模式。虽然不时有刺激大学生过度消费、以欺诈手段诱导大学生借贷、高违约率引发违法或暴力催收等负面事件曝光,但网络信贷消费的积极意义也不容忽视。特别是以电商提供消费信贷、支持大学生以分期付款形式购买商品(或服务,下同)为代表的电商类校园信贷,已经有成为大学生网络购物首要选择的趋势。这不仅为电商产业提供了新的消费群体,也对发展消费经济起到了重要作用。

2. 以公法规制为核心的互联网金融法律规制之不足。纵观已有的互联网金融监管规则,其核心主要在于通过事前准入、事中监测和事后惩戒等手段落实政府管制的基本理念。这种公法规制有其必要性,但无法满足互联网金融产业中经营者和消费者对规则治理的真实诉求。一方面,大量的互联网金融产品之所以风靡一时,根源在于契合了广泛、深厚的社会需求,实践中即使从严管制甚至禁止,往往也无法有效阻却刚性需求,反而滋生出更多的市场规避、监管死角或空白;^③另一方面,对违反既有监管规则的互联网金融产品,强化事后惩戒、严格追究经营者的行政责任或刑事责任,往往也并不能直接、及时地救济消费者的民事权益。这就需要从合同、消费者权益等私法角度寻求互联网金融法律规制的其他方法。以大学生网络信贷消费的法律规制为例,校园信贷消费平台的高速扩张以及不时见诸报端的不当诱导、欺诈、高利贷、暴力或违法催收等事件,迫使监管机构密集颁布相应的监管规则。2016年4月,教育部和银监会发布《关于加强校园不良网络借贷风险防范和教育引导工作的通知》,要求各个高校从引导大学生消费理念、加强金融知识培训等方面防范校园网络借贷的风险。2016年9月,教育部办公厅发布《关于开展校园网贷风险防范集中专项教育工作的通知》,就提高学生贷款的发放门槛、不得直接向学生提供现金贷款、不得变相发放高利贷等限制性、禁止性规定作出了明确说明。2017年6月,银监会、教育部、人力资源社会保障部联合发布《关于进一步加强校园贷规范管理工作的通知》,要求未经银行业监管部门批准设立的机构禁止提供校园贷服务,一律暂停网贷机构开展校园贷业务。客观而言,正是以有自营网贷业

务的电商、专业网贷机构等为代表的新兴金融力量重新激活了校园消费金融市场,如今监管规则却强行要求它们退出,只允许商业银行(以及政策性银行和银监会批准设立的机构)开展校园贷。这是忘记了当年商业银行滥发信用卡的教训,还是确信商业银行在校园贷上已经能够比电商和网贷机构做得更好?这是典型的以管制为理念、以准入为核心手段的公法规制传统形成的路径依赖,不仅实际效果存疑,如此强制干预市场竞争秩序,在法律与公共政策应接受“公平竞争审查”之大趋势下,更是存在严重的法律隐患。

三、互联网金融私法规制的界定及其合法性与正当性

1. 公法规制与私法规制之比较。从规制目标来看,公法规制更注重安全、稳定、秩序以及系统性风险控制;而私法规制更注重纠纷解决和权益救济。从规制依据来看,公法规制的法律依据主要是监管机构颁布的法规、规章、规范性文件以及公共政策等;私法规制的法律依据主要是一般性的民商事法律,尤其是社会接受程度和预期程度均比较高的基础性法律,如《中华人民共和国民法通则》(以及2017年10月1日开始正式生效的《中华人民共和国民法总则》)、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国消费者权益保护法》(下文使用《民法通则》、《民法总则》、《合同法》、《消费者权益保护法》等简称)等,以及司法机关对上述法律作出的司法解释。在广义和非正式的意义下,还包括在个案裁判(比如最高人民法院发布的指导性案例)中对法律原则、规则的理解与应用。在规制手段上,公法规制侧重于事前准入(重点是资格准入和业务范围准入)、事中监测(重点是信息披露和风险控制指标管理)和事后惩戒(重点是追究行政责任和刑事责任)等手段,强制性规定与禁止性规定较多,以管制以及威慑为核心;私法规制侧重于诉讼、仲裁、调解以及和解等方式,强调纠纷解决和权益救济,重视规则的执行成本与实际效果,注重以一般性的法律原则和规则为基础形成个案中的具体裁判规则并引导当事人预期,以政府管制与实践需要的平衡为核心。在法治实践中,二者不是非此即彼的关系,而应针对不同领域或问题对规则治理的具体诉求,实现合理分工或功能组合。

2. 互联网金融私法规制的合法性与正当性分析。互联网金融私法规制的合法性基础和依据,主要表现为前文列举的一系列民商事实体法与程序法,以及相应的司法解释和判决。规制的环节涵盖合同订立和履行、权利与义务分配、消费者权益保护、违约与侵权责任、清算与破产程序中经营者的特别义务、纠纷解决机制等。互联

网金融私法规制的正当性,表现在产业需要、社会效果、法律实施等多个角度,展现出公法规制不可替代的优势和对整个互联网金融法律规制的价值。从产业需要来看,法律规制不能以忽视产业利益为代价,因为产业对市场需求的满足是法律无法替代的。只有在推进公法规制的同时也重视私法规制,才能在政府管制与实践需要、消费者福利与产业发展之间形成平衡。从社会效果来看,就互联网金融的法律规制而言,法律不能仅扮演“看门人”或“灭火器”的角色从而成为利益生产和分配的对立面,而应充分发挥在纠纷解决、权益救济等方面的功能,使市场主体感受到法律规制的实用性与积极性,进而形成明确、有效的规则与行为预期。在这些方面,私法规制具有明显的比较优势。从法律实施来看,公法规制的实施成本一般较高,^④而私法规制针对特定当事人之间的纠纷解决与权益救济,通过诉讼、仲裁、调解或和解等方法将法律的实施成本内化于当事人本身,促使当事人自发形成规则与行为预期,从而降低法律实施的成本。监管机构强化互联网金融公法规制的重要理由之一是整体性、宏观性的风险控制。事实上,当事人在纠纷解决和权益救济的过程中能够形成对裁判结果的预期,在缺乏具体法律规则的情况下能够调试彼此的交易行为,从而减少纠纷产生的概率,这种低成本的方法对于整体性的风险控制同样具有重要的功能。

四、互联网金融私法规制的路径:以大学生网络信贷消费合同的效力为例

在实践中,大学生网络信贷消费平台及其提供的产品有很多类型,其中以自营网贷业务的电商提供的信贷消费最为普遍。这类产品以具体的买卖合同为载体,因而对私法规制的规则治理诉求也最为强烈。本部分即以此为例,分析大学生网络信贷消费的私法规制路径。

1. 以民事行为能力与消费认知能力的落差作为私法规制的切入点。作为一种特定的消费群体,大学生虽然没有独立的收入来源,但是有相对稳定的消费能力。这种消费能力的来源主要由两部分构成:一是家庭供养,二是自己的兼职收入。从消费需求来看,大学生的消费需求主要包括基本的生活和学习需求(基本的吃穿住行),以及较高的生活消费需求(手机、电脑、旅游、健身等)。从实践来看,第二种需求越来越突出,而且对第一种需求逐渐形成了挤压态势。大学生消费能力和消费需求的这种客观构成,为电商以信贷消费形式进入校园消费市场提供了契机。实践中,校园信用消费在合同金额上普遍过高,在合同标的上向高层次消费、过度消费集中,并出现较大规模的违约现象。从合同订立的角度而言,关键

的原因在于大学生的民事行为能力与消费认知能力之间存在不同程度的落差,商品的需求层次越高、金额越大、信贷付款周期越长,这种落差就会越突出。

大学生一般都已经18岁,按照《民法通则》(以及《民法总则》)的规定,属于完全的民事行为能力人。但是大学生没有正式的工作,没有正式的收入来源,这一客观限制导致的结果,是大学生尽管有稳定的消费能力,但实际上缺乏相应的消费认知能力。易言之,就是有一定的支付能力,但是对量入为出、合理规划与辨别自身消费需求、评估还款压力、违约风险等更为系统、更为复杂也更为重要的问题,缺乏足够全面和准确的判断意识与能力。而这种综合性、系统性的消费认知能力,主要就是通过独立的工作经验获得的。实践中,有稳定兼职收入的大学生在利用信贷消费上比例较低、在违约概率上也较低,在一定程度上也证明了这个道理。^⑤因为没有独立的收入来源,以及形成这种收入来源所必需的年龄、智识和工作经验等基础,大学生普遍缺乏较高水平的消费认知能力。^⑥一般而言,吃穿住行等基本消费需求所需要的消费认知能力并不高,但手机、电脑、旅游、健身等较高的消费需求,则需要较高水平的消费认知能力。就此而言,电商五花八门、琳琅满目的营销模式实际上刺激了需求和过度需求,对于最为重要的消费认知能力的培养比如网络信贷消费的风险提示等则有意无意地忽视,甚至具有负面效果。^⑦而金融监管部门、教育部门和工商部门对大学生民事行为能力与消费认知能力之间的落差问题则缺乏明确、周密的考虑,也未推出有针对性的措施。这是当下以电商网络信贷消费为代表的大学生校园贷款负面问题不断并饱受质疑的症结所在。

从解决问题的角度而言,除了金融监管部门、教育部门、工商部门以及电商应从学生身心健康、社会稳定、校园安全、产业和企业自身发展等角度加强宣传、引导、风险提示、教育等公共产品意义上的制度供给之外,私法规制层面的具体对策是遵从类型化的规制方法,从《合同法》角度完善校园网络信贷消费合同的效力认定,并从《消费者权益保护法》角度完善大学生消费群体的合同解除权。

2. 与消费认知能力明显不相适应的合同应归结为效力待定合同。对于这种合同,电商不能简单地以大学生属于完全民事行为能力人作为理由主张合同履行。但实践中电商往往并无明显的或者可举证的欺诈行为(更多是诱导大学生的过度消费需求),因此倘若直接认定为可变更、可撤销合同,也与《合同法》的精神以及电商信贷消费交易的实践不符。比较好的策略是采取类型化的方法,将与大学生消费认知能力明显不相适应的网络信贷

消费合同归结为效力待定合同。

第一,就消费认知能力而言,对于网络信贷消费环境下的某些高档商品,大学生可归属于消费认知能力意义上的“限制行为能力人”,应据此将与大学生消费认知能力明显不相适应的网络信贷消费合同归结为效力待定合同。

第二,对于与大学生消费认知能力“明显”不相适应的特定高档商品,需要界定一个基本的范围。比如超过多少金额,超过几件商品,或者分期付款的周期超过几个月或几年等。具体的界定工作应当授权电商或电商行业协会根据实际情况自行制定。从实践来看,一般情况下,单件商品价值超过5000元,还款周期超过6个月的手续、电脑、旅游、健身等商品,应当认定为与大学生的消费认知能力明显不相适应。在集中整治大学生校园网络信贷消费的当下,也可以采取强制性的方法要求电商在这些商品的信贷消费交易上遵循上述合同效力规则,以后再根据具体情况予以动态调整。

第三,将特定的商品买卖合同归结为效力待定合同,由大学生的法定代理人主张最后的合同确认权,本质在于增加电商的义务,即需要大学生家长的有效确认才能作为电商主张相应合同权利的条件。出于对交易效率的考虑,作为例外,如果大学生能够提供独立于家庭支持、足够稳定并具有一定规模的收入证明,可以作为免除法定代理人追认的替代性选择,比如合理、稳定的兼职收入证明等。最后,对于上述效力待定合同,电商可以根据《合同法》行使相应的催告权和撤销权,以此解决交易效率与实质公平之间的冲突。

从可行性的角度出发,在不直接修改《合同法》的前提下,比较合理的做法是由最高人民法院修订《合同法》的司法解释,明确司法审判中的裁判规则,为在校园网络信贷消费的个案中认定效力待定合同提供依据。将上述网络信贷消费合同归结为效力待定合同实际上是增加了电商的注意义务,以倾斜性权利义务配置的方式实现特定情境下的实质公平。与此相关,从大学生作为特殊的消费者群体这一角度出发,还可以从消费者权益保护法层面加强对大学生消费权益的保护。

3. 对特定范围的商品应当适当延长行使合同解除权的时限。《消费者权益保护法》第25条规定“经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品,消费者有权自收到商品之日起七日内退货,且无需说明理由。”这主要是考虑到在网络、电视、电话、邮购等销售方式下,经营者处于比较明显的优势地位。^④以电商交易为例,网络购物环境、交易宣传方式以及支付方式等客观上均便利了经营者的夸大或不真实宣传,会显著刺激消费者不理性的购

买需求,引发消费者的冲动消费,实际上也就是更容易激发消费者不成熟的消费认知能力。而这些问题在大学生网络信贷消费合同中均有直接、明显甚至更加严重的体现。所以在大学生网络消费信贷合同中不仅需要高度重视这一制度,还应当予以强化,即在特定范围的商品上适当延长大学生行使合同解除权的时限。

第一,合同解除权制度要与效力待定制度相衔接。效力待定制度,是不直接承认合同的成立,而以法定代理人的追认作为合同生效和履行的条件,对电商规定的义务比较重。而合同解除权是承认合同已经成立,但在特定的时间里允许消费者反悔,对电商规定的义务相对较轻。就此而言,延长合同解除权的行使时限并没有过度增加经营者的义务,仍是基于保护大学生这一特定的消费群体而作出的倾斜但有节制的权利和义务安排。

第二,要在具体规则上体现这种衔接,关键问题是确定适用范围。如果将效力待定合同限定为较高需求的商品买卖合同,那么能够延长合同解除权行使时限的合同所对应的商品范围,应当比前述商品的金额略低、层次略低。比如一般的电子产品、鞋、服饰、运动器械,以及平价的旅游和健身消费等。对这一类商品适用较长的合同解除权,一方面可以确保合同订立生效之后的效力与履行,避免效力待定合同的适用范围过大从而干扰正常的交易秩序。毕竟在这一类商品上,大学生民事行为能力与消费认知能力之间的差距并不悬殊。另一方面,也可以让大学生有相对较长的时间检视自己的真实需求,缩短民事行为能力与消费认知能力之间的差距,并减轻或避免这种差距对自己学习、生活的不利影响。当然,具体适用范围的确定,还是应遵循前文有关效力待定合同适用范围确定方法,金融监管部门、教育部门、工商部门不宜直接干预。

最后,延长的具体期间。这是一个操作性、技术性的选择问题,总体而言,应当以《消费者权益保护法》规定的7天为基础,采取类型化的方法,在7天的基础之上作针对性的延长安排。比如采取7天、14天、21天作为三个档次,也可以采取15天、30天、45天等不同的安排。但延长期也不应过长,否则一方面会人为增加交易的不确定性,另一方面也无法得到电商的配合,强行推广也无法真正实现规制的效果。故具体的延长期确定方法,仍应参照前述效力待定合同适用范围确定方法为宜。

在特定范围的商品上适当延长大学生行使合同解除权的时限与《消费者权益保护法》既有的法律条文之间存在一定的缝隙,同样需要通过修改《消费者权益保护法》或者制定相关司法解释等方法加以填补。此外,最高人民法院也可以通过召开新闻发布会、法院系统内部工作

会议等方式传达这样的公共政策导向,鼓励地方法院在个案裁判中通过对既有法律条文的扩大解释实现上述导向,并将这些个案判决作为最高人民法院认可的指导性案例予以公布,对其扩大解释予以肯定,从而对同类案件的判决实现指引功能。

五、结语

通过对大学生网络信贷消费这一个案的分析可以看出,互联网金融的法律规制不能局限于以政府管制为核心的公法规制,而应积极探索以当事人纠纷解决、权益救济和规则塑造为核心的私法规制路径。^⑨在互联网经济时代,消费者权益、企业与行业利益,以及监管机构的诉求,均不再截然对立而可以也应当彼此融合。唯有以这种融合为理念并完善相应的制度建设,才能有效满足实践对规则治理的需要,才能真正提高经济与社会改革的法治水平。

注:

①武长海《论我国互联网金融投资者准入法律制度》,《政法

论丛》2016年第4期。

②杨东《互联网金融的法律规制——基于信息工具视角》,《中国社会科学》2015年第4期。

③赵冉冉《互联网金融监管的“扶助之手”》,《东方法学》2016年第5期。

④王煜宇《我国金融监管制度供给过剩的法经济学分析》,《现代法学》2014年第5期。

⑤薛洪言《校园信贷市场的冷与热》,《清华金融评论》2016年第3期。

⑥叶德珠等《消费文化、认知偏差与消费行为偏差》,《经济研究》2012年第2期。

⑦王宁《消费欲的“符号刺激”与消费力的“结构抑制”——中国城市普通居民消费张力的根源与后果》,《广东社会科学》2012年第3期。

⑧杨立新《非传统销售方式购买商品的消费者反悔权及其适用》,《法学》2014年第2期。

⑨黎四奇《对我国金融领域消费者争端解决机制的检讨与反思》,《政法论丛》2015年第6期。

(责任编辑:未易)

Internet Finance Regulation by Private Laws: Focus on the Effectiveness of College Students' Online Credit Consumption Contracts

Feng Hui

Abstract: Private law regulation on the internet finance focuses on the dispute resolution, the interests of relief and rule shaping, so that comparing to the public law regulation, it shows irreplaceable value and advantages in the view of industry needs, social effects and the implementation of laws. As the electronic business plus internet loan develops rapidly, the “double-edged sword” effect is also prominent, while the effect of strengthening the regulation of public law is limited and its negative externalities are obvious, which forces us to explore the corresponding private law regulation path. There is a gap between college students' legal level of civil capacity and their practical level of consumer cognitive ability in varying degrees. We should adopt the method of typified regulation, for the specific range of goods and services, from the perspective of contract law, the contracts with which college students' consumption cognitive ability is clearly incompatible should be attributed to the effectiveness of pending contracts, and from the perspective of consumer rights protection law, we should extend the time limit for college students to exercise their rights to terminate the contracts.

Key words: private law regulation; campus credit; consumption cognitive ability; contract with pending validity; termination right of the contract