

P2P 網路借貸平台之法律性質—

以《銀行法》、《民法》與美國之法規遵循事項為探討核心

鄭苑瓊 北醫學大學醫療暨生物科技法律研究所助理教授 2016/3

內文綱要

- 壹、 當虛擬網際網路滲透實體金融世界
- 貳、 淺介 P2P 借貸平台網站之運作模式
- 參、 P2P 借貸平台網站之適法性思考：以經營放款和收受存款規定為中心
- 肆、 他山之石：鳥瞰美國聯邦法與州法對於 P2P 借貸平台之管制嘗試
- 伍、 結語與眺望：揉入科技元素的直接金融(direct finance)未來

壹、 當虛擬網際網路滲透實體金融世界

網際網路的誕生，為人類社會的發展帶來無限可能，任何能夠轉化、或藉助於數位力量的活動，均可能從實體世界延伸，突破時間與地理疆界的限制，而跨入由 0 與 1 所組成的虛擬空間裡。

舉例而言，網路拍賣平台的興起，即有效凝聚過去可能散居世界無數角落，無法參與面對面拍賣活動的可觀人潮，甚至全面消弭過去居高不下的資訊蒐集、遠距交通、甚至是繁瑣的拍賣流程，所積聚的各式可觀交易成本，並藉由平台總交易量的大幅擴增，實現過去所不可能達到的規模經濟成本優勢。

近十年前，網路上誕生另一種新型態的商業服務模式，其在網路上成立個人對個人 (People to People；以下簡稱 P2P) 的網路借貸平台，著名的實例包含美國的 Prosper、英國的 Zopa 等。Prosper 推出後不久即吸引超過五十萬的會員人數，以及超過 1 億美金 (約 33 億台幣) 的貸款總額，因而引起相關產業分析研究者的高度興趣¹，也是另一種網路有效降低交易成本的創新應用實例。

¹ 例如商業週刊 (Business Week) 曾探討點對點貸款網站可否發展成貸款市場的 e-Bay？：

除高速、陡峭的產業成長曲線不容小覷外，例如，僅就美國單一市場而言，P2P 線上借貸平台在 2010 年，據估即可達 58 億美元（即相當於約 1,914 億台幣）之貸款成交總額外²。另外，更值得注意的，或許是 P2P 線上借貸平台所滲透的新領域，乃是長久以來受網路科技衝擊相對輕微的金融產業，能否藉此開拓出另一塊科技金融服務的新藍海³，自然引起各界拭目以待。職是之故，本文以下即不揣淺陋，擬對 P2P 借貸平台網站的法律性質，以我國《銀行法》、《民法》為重心加以分析；另佐以其技術發源地（美國）之聯邦法與州法，曾就 P2P 網路借貸平台為對象所發動的重大法規遵循前例，進行回顧與整理。期能拋磚引玉，激發後續各界更精彩深入之思辯。

貳、 淺介 P2P 借貸平台網站之運作模式

以美國 Prosper 網站（借貸平台）為例，其運作的方式可概述如下：

首先，使用者必須註冊帳號，並提供社會安全碼（Social Security Number）、駕照，以及銀行帳戶資訊做為認證⁴。成功建立帳號後，有借款意願的借入方（borrower）可根據其所欲借款的種類，區分成個人借款或企業借款，並提出其詳細的借款需求清單（loan listing）⁵。

出借方（lender）在參與實際借款標的之競標前，必須先以 ACH（Automated

http://www.businessweek.com/technology/content/feb2006/tc20060213_147523.htm（最後閱覽日 2007/12/24），後續發展則如經濟學人（Economist）關注次級房貸危機對線上 P2P 借貸市場的影響：http://www.economist.com/finance/displaystory.cfm?story_id=10026377（最後閱覽日 2007/12/24）、華爾街日報（The Wall Street Journal）注意各線上 P2P 借貸網站對信用控管的新措施：http://online.wsj.com/article/SB118472295685669845.html?mod=home_personal_journal_left（最後閱覽日 2007/12/24）、時代雜誌（介紹 Times 2007 年最佳五十個網站）：

http://www.time.com/time/specials/2007/article/0,28804,1633488_1633530_1633570,00.html（最後閱覽日 2007/12/24）、連線雜誌（Wired）對微型線上借貸市場投資者的訪問：

http://www.wired.com/techbiz/startups/news/2007/05/microlending_tips（最後閱覽日 2007/12/24）。

² 參見 Kathy Chu, Peer-to-Peer Lending Hits Its Stride, USA Today, (Dec. 25, 2007), available at http://www.usatoday.com/money/perfi/credit/2007-12-25-peerlending-min_N.htm.（最後閱覽日 2016/03/02）。

³ See W. CHAN KIM & RENEE MAUGORGNE, BLUE OCEAN STRATEGY, Harvard Business School Press (2005).

⁴ 其目的除確認真實身份外，另亦遵循稅務稽徵（利息收入）與反洗錢規定等法律要求，http://www.prosper.com/help/topics/lender-identity_verification.aspx（最後閱覽日 2007/12/26）。

⁵ <http://www.prosper.com/loans/>（最後閱覽日 2007/12/26）。

Clearing House) 轉帳方式, 將足夠的金額存入, 才能參與競標⁶。之後, 有貸予他人款項意願的出借方 (lender), 則可瀏覽或設定條件, 檢索現有之貸款需求清單資料, 同時根據借入方的信用評比 (包含過去遲還記錄)⁷、貸款計畫、以及借入方自行設定的最高利率上限、貸款與收入比 (debt-to-income ratio)⁸、破產等重大公開記錄, 以及借入方職業背景等資訊後, 投入競標其有興趣的借款標的, 競標結果是提出最低利息條件的投標者得標⁹。

值得注意的是, P2P 借貸平台網站通常還會提供更多樣的競標型態或工具, 例如借入方可設定自動借貸 (automatic funding), 即類似線上拍賣的概念, 只要符合買方所設定的利率條件, 貸款交易即自動成立, 不需經由競標方式決定, 因此可以節省等待時間。不過, 與物品拍賣的概念相同者, 是如此一來, 借入方即可能損失透過競標程序, 取得更優惠之利率等交易條件的可能性¹⁰。

此外, 出借方也可能透過不同風險屬性的追蹤機制, 由系統自動代為追蹤保守 (conservative)、衡平 (balanced)、溫和 (moderate) 或積極 (aggressive) 等四大類型的投資組合 (portfolio plan)¹¹, 以降低投資風險, 當然也可以設定自動下標的功能 (standing order)¹²。

⁶ http://www.prosper.com/help/topics/lender-transfer_funds.aspx (最後閱覽日 2007/12/26)。

⁷ 信用評比共分 AA、A、B、C、D、E、HR 七等。

⁸ 參見 http://www.prosper.com/help/topics/lender-credit_employment_data.aspx (最後閱覽日 2007/12/26)。

⁹ 相較於 Prosper 在系統設計上, 提供借入方與出借方均可自行設定其交易意願範圍內的貸款利息上、下限做法, 其他的線上 P2P 借貸平台, 例如 Zopa.com 或 LendingClub.com, 則是設定每位借入方均有其固定的交易條件 (最主要展現即其所適用的個別化利率狀態), 至於此種個人化利率的決定方式, 主要參酌借入方的信用記錄、收入與負債狀態, 以及欲申貸金額等各種因素的綜合判斷, 參見 <https://www.lendingclub.com/browse/browseLoans.action> (最後閱覽日 2016/03/02)。

¹⁰ 更詳盡之分析亦可參見 Jane J. Kim, Where Either a Borrower Or a Lender Can Be, The Wall Street Journal, (Mar. 12, 2008), available at http://online.wsj.com/article/SB120526439925827991.html?mod=hps_us_inside_today (最後閱覽日 2016/03/02); Amy Feldman, How I Became a Little-Guy Lender, Business Week (Apr. 23, 2008), available at http://www.businessweek.com/print/magazine/content/08_18/b4082000029137 (最後閱覽日 2016/03/02)。

¹¹ http://www.prosper.com/help/topics/lender-portfolio_plans.aspx (最後閱覽日 2007/12/26)。

¹² http://www.prosper.com/help/topics/lender-standing_orders.aspx (最後閱覽日 2007/12/26)。

參、 P2P 借貸平台網站之適法性思考：以經營放款和收受存款規定為中心

由於網路 P2P 借貸可能涉及的法律或管制層面議題甚為廣泛，且部分商業模式也仍在演變當中，為免掛一漏萬，本文以下僅先以 Prosper 的運作模式和使用條款為例，勾勒目前已逐漸浮現的重要爭議，並參照我國法上的相關規定，探討此種服務若於我國實施時，可能牽涉的問題層面。

首先，由於於美國經營貸款服務需要有營業執照（license），因此目前 Prosper 解決此一問題的方式，是讓 Prosper 做為名義上的出借方（lender），而每個真正借款予他人者，其實取得的是一個類似債權移轉後的權利¹³，換言之，P2P 借貸網站係於取得各州借貸的資格或執照（lender license）後¹⁴，再採用技巧性的迴避方式，將出借款項的債權讓渡給真正的出借方。

對應至我國國內法之討論上，先暫且不論上述 Prosper 權宜模式之適法性，本文認為有必要先對 P2P 借貸網站的法律定位加以釐清，特別是類似服務在我國金融管制架構下的可能評價，若其確有違反相關規定之虞，才需要如 Prosper 般尋求可能的法律解套方案。

首先，由於 P2P 借貸網站提供資金給借入方，從外觀上而言，可能非常近似《銀行法》上放款之行為，而放款行為依《銀行法》規定，屬於各種銀行與信託投資公司之經營業務，必須取得營業執照許可才能經營該營業項目¹⁵。

然而，究竟 P2P 借貸網站所提供的功能是否等同於放款？似不無進一步探究之餘地。蓋若其不採取與 Prosper 相同的經營模式，而係由真正的個別出借方與借入方成立借貸關係，則此時 P2P 借貸網站是否將只屬於資訊流通的平台，而未提供任何放款的機能（即類似目前 P2P 或 C2C 電子商務拍賣平台網站，本身並未涉入任何買賣關係）？若前述推論成立，則 P2P 借貸網站並不違反特許經營放款

¹³ 參見 Prosper 公告之契約範本 http://www.prosper.com/legal/promissory_note_sample.aspx 與 Prosper 網站說明 http://www.prosper.com/help/topics/lender-become_lender.aspx（最後閱覽日 2007/12/27）。

¹⁴ Prosper 已取得的各州執照清單、各州最高與最低的貸款金額規定、利率上限限制、遲繳費用等資訊，可參見其網站 http://www.prosper.com/legal/states_and_licenses.aspx（最後閱覽日 2007/12/27）。

¹⁵ 參見銀行法第 3 條、第 54 條、第 137 條等規定。

之規定，蓋其本身並未經營此一項目之故。

當然，此時不容忽視的，是所謂個別出借者，仍可能因經由 P2P 借貸網站，反覆實施放款，乃至於構成其日常經營事業之一部分，此時其本身即可能已違反特許經營放款之規定，而 P2P 借貸網站則可能成立幫助犯或其他共犯責任。

進一步申論，此際迫切需要回答的問題，是何種要素可為構成《銀行法》上常業經營放款行為之要件？其與一般之民事借貸行為如何區分？在資訊科技或網路尚未高度發展的年代，此一問題可能相對明確而容易回應，例如一般人放款之對象多仍為同一生活圈熟識之人，放款數目、人數也可能有明顯的限制。惟此種看法是否毫無灰色地帶，亦不無疑義。

舉例而言，過去台灣社會非常常見的合會或俗稱的互助會，每個參與的會員間彼此即不一定熟識，其可能基於對會首的共同認識而成立合會，且個人參與之合會若達數場、每一合會會員數達數十甚至數百人，則其總「放款」之對象亦可能從數百到上千人皆不無可能。

誠然，資訊科技或網路的特殊之處，在於其全然突破傳統人際網絡圈之限制，使個人可以「放款」給完全未曾謀面的不特定第三人，且兩者間亦無任何共通的生活聯繫（即過去「會首」所扮演的角色），惟此一差異是否即足以將線上 P2P 借貸行為定位為風險遠高於傳統合會，因此在雙方民事權利義務關係外，尚須另外由行政金融管制力量加以介入，似不無再思考或討論之空間。

除受定義為常業經營放款之潛在風險外，目前部分 P2P 借貸網站的經營模式中，尚可能涉及第二項違法爭議風險—收受存款。以 Prosper 為例，任何出借人必須在實際競標前，將個人資金先行匯入 Prosper 帳戶內，才能取得競標資格。不過，這筆匯入的資金本身並沒有其他限制，出借人也可以在其 Prosper 帳戶內的資金尚未貸予他人前，隨時自由進行其銀行帳戶與 Prosper 帳戶之間的資金移轉，且不需額外支付任何手續費¹⁶。

值得探討的是，Prosper 或其他任何 P2P 借貸網站，這種接受他人暫時轉入

¹⁶ 參見 http://www.prosper.com/help/topics/lender-transfer_funds.aspx（最後閱覽日 2007/12/27）。

資金並代為保管的行為，是否違反《銀行法》第 29 條所禁止的收受存款規定？
本文以下即對此加以分析。

我國《銀行法》違法吸金罪之規定，可分為第 29 條之典型違法吸金罪（禁止非銀行收受存款），以及第 29-1 條的非典型違法吸金罪（視為收受存款罪），前者規定非銀行不得經營收受存款，且於同法第 5-1 條將收受存款定義為：向不特定多數人收受款項或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為。換言之，有無給付利息（返還高於本金款項）並非認定違反本規定與否之必要條件。故類似 Prosper 網站接受會員暫時轉入資金之舉，目的雖在「供會員貸予他人資金；或允許會員隨時將該資金轉回自身銀行帳戶，且該期間並未給付利息」之行為，仍可能在最寬鬆的解釋下，被認為違反此一規定。

惟除《銀行法》條文外觀之規定外，若進一步深究收受存款規定在司法實務上的操作，可發現法院已嘗試進一步將收受存款的定義和構成要件加以明確化，例如針對違法吸金對象之人數、資格加以限制¹⁷；收受存款數額未達一定規模，也可能不能以本法論處¹⁸；甚至在違法吸金之用途上，都可能有所限制，例如台灣高等法院曾認為「所謂經營收受存款業務，應指非銀行收受存款後，有為『轉貸生息』或其他『投資圖利』之行為，並以之為業者」¹⁹。

換言之，本文認為，從近年來雖偶仍有落差，但大致上朝向試圖限縮收受存款定義範圍之法院實務見解趨勢觀之，Prosper 或其他 P2P 借貸網站接受他人暫時轉入資金之行為，應不屬於《銀行法》所禁止的收受存款行為。本文並進一步認為，其性質更近似於《民法》上的消費寄託關係，或加上後階段借貸標的競標成功時，由 P2P 借貸網站代其轉帳到借入方，因而成立之委任或委託付款關係，

¹⁷ 參見最高法院於 92 年度台上字第 3060 號刑事判決、87 年度台上字第 658 號，和 85 年度台上字第 361 號判決，惟請同時參照 89 年度台上字第 3583 號刑事判決之不同見解。

¹⁸ 同前註。

¹⁹ 參見台灣高等法院 87 年度上更（二）字第 523 號刑事判決，惟請同時參見最高法院 92 年度台上字第 3060 號判決。另可參考論者見解，李曜崇，銀行法上違法吸金罪之研究—以最高法院相關判決為中心，台灣法律網 <http://www.lawtw.com>（最後閱覽日：2007/8/31）。

而與《銀行法》上收受存款規定所指涉之行為容有一定差異。

肆、 他山之石：鳥瞰美國聯邦法與州法對於 P2P 借貸平台之管制嘗試

P2P 借貸平台作為確屬年輕的金融科技 (FinTech) 一詞之有趣應用形態，雛形乃誕生於英美等國，因此多年來，於第一線持續回應其管制需求的外國法足跡，自然有其值得後進（如台灣）之可貴參考、比較價值。不過需注意的是，由於 P2P 借貸平台本身僅是包羅萬象且日新月異的商業模式概稱，而每一種模式之間的細微差異，卻可能指涉到天差地別的法律概念或成文規範。因此，本文以下主要限縮在於美國發展較早之 Prosper Marketplace 與 LendingClub 兩者為主要探討對象，此先敘明。

首先，在聯邦法層級，由於如前所述，Prosper 解決在美國經營貸款服務需要營業執照 (license) 此一問題的法律因應之道，是以 Prosper 做為名義上的出借方，再將出借款項的債權讓渡給真正的出借方（亦即另有「點對點借貸」(peer-to-peer lending；“P2P lending”) 一詞所稱的個人/同儕(peer)之意)，繼而讓每位真正的出借方取得一個近似債權移轉後的權利。

Prosper 固然意識到其首先需滿足的是取得營業執照之法規門檻，並亦可在其實際做法上觀察到極早即著手申請營業執照之積極佈局。但同樣面對此一潛在的法規要求，其他同樣是線上 P2P 借貸平台者，例如英國 Zopa，卻是於 2008 年宣布退出美國市場，原因即在於，其發現逐一申請從各州到各國的執照需耗費龐大財務成本，審核時程又常遭延滯之實際考量^{20 21}；另外，美國專門以經營學生微型貸款為主的 Fynanz，則是迫於一國之內各州獨立的營業執照要求負擔，而嚴格自我限縮其服務對象與市場，僅限於已取得執照之少數特定州²²。

²⁰ Zopa U.S. (Oct. 9, 2008), <http://blog.zopa.com/archives/2008/10/09/zopa-us/> s (最後閱覽日 2016/03/02)。

²¹ See also David Bogoslaw, Peer-to-Peer Lending: Problems and Promise, *Business Week* (Apr. 6, 2009), available at http://www.businessweek.com/print/investor/content/apr2009/pi2009043_811816.htm. (最後閱覽日 2016/03/02)。

²² 可參見 Fynanz 網站之說明：http://www.fynanz.com/help/state_licenses/ (最後閱覽日 2016/03/02)。

然而在美國，P2P 借貸平台若確受認定為係與金融機構相似之專門放款機構，則取得特許資格或營業執照仍僅是符合法規要求的第一道門檻。除此之外，所有針對貸款機構之相關規範也將對其發生效力，例如聯邦 Truth-in-Lending Act 與 Regulation Z，以及在各州之層次上有所對應的鏡像規定，將強制要求 P2P 借貸平台對任何借入方，均有包含對借、還款條件在內的海量資訊揭露義務²³；其次，聯邦 Equal Credit Opportunity Act 與 Regulation B 亦禁止貸款機構基於年齡、種族、膚色、性別、宗教、婚姻狀態、(原始) 國籍、社會補助接受與否、是否曾行使 Consumer Credit Protection Act 所賦予之還款延長權等要件，進行放款條件或放款與否的歧視及差別化待遇²⁴；同樣思維下，Fair Credit Reporting Act 對於借入方個人財務信用歷史的查詢規定與附隨之報告義務²⁵，以及 Federal Fair Debt Collection Practice Act 等債務催收程序中之法律要求事項等²⁶，亦均將一體適用於 P2P 網路借貸平台網站，其相對所必須承載的法規遵循成本，自然也就不言而喻了。

最後，需萬分留意的是，即使如 Prosper 所設定之商業模式，係以合法取得特許營業執照為前提，或甚至隨後已演進為與銀行合作之模式²⁷，以盡可能避免非金融機構卻經營金融業務之批評，仍有其他顯著之法律風險無法免除。

舉例而言，Prosper 開啓與 Utah Industrial Bank 之合作方案後，漸次將貸款結構更換為：由猶他產業銀行 (Utah Industrial Bank) 擔任真正意義與法律名義上的出借人，而眾多零散的個別網路出借人，則僅僅是提供銀行資金 (funds) 以獲取相對應的利息收益²⁸。

但此一模式仍在 2008 年遭遇重大挑戰。當時，美國證券交易委員會 (SEC) 對 Prosper 發出「禁止與終止令」(cease-and-desist order)，認為 Prosper

²³ See 15 U.S.C.A. § 1601 et seq. and 12 C.F.R. Part 226.

²⁴ See 15 U.S.C.A. § 1601 et seq. and 12 C.F.R. Part 202.

²⁵ See 15 U.S.C.A. § 1681 et seq.

²⁶ See 15 U.S.C.A. § 1692 et seq.

²⁷ 詳見本節後述。

²⁸ See Prosper.com's legal compliance disclosure at http://www.prosper.com/legal/states_and_licenses.aspx (最後閱覽日 2016/03/02)。

的前述行為實際上已是「對 P2P 借貸平台的出借人提供投資商品 (offering)」，故有違反 Securities Act 規定之嫌」²⁹。Prosper 除立即面對證券主管機關施予行政處分之壓力外，影響更廣泛而可觀的，是證券交易委員會的前述行政法舉措，另點燃了後續一連串的民事集體訴訟 (class action)，不計其數的大眾投資人 (亦即原 P2P 網路借貸平台的個別出借方) 開始主張，Prosper 所提供的是未經合法註冊的證券投資商品。此一主張若獲得法院肯認，結果將可能導致 Prosper 總額高達 2,170 萬美元 (約合 7.1 億台幣) 的已出售票據或債券 (notes)，將變得一文不值後的鉅額損失賠償責任³⁰。

或許由於 Prosper 因法規遵循失誤而蒙受重大損失的前車之鑑教訓，另一著名之 P2P 借貸平台網站 LendingClub，除已完成證券交易委員會的註冊 (registration) 要求³¹，尚明定積極配合此一註冊所衍生的各類法定義務，例如除針對每一筆做成的貸款交易，均有向證券交易委員會持續報告之責任外³²，另外亦配合證券投資之相關法令，要求所有的網路出借人均需具備至少年薪 7 萬美元 (相當於新台幣 231 萬元)，以及流動資產價值等值於 7 萬美元以上的資力與專業投資人身份，方具備借款給其他第三人之資格 (或易言之，始可「購買」LendingClub 所提供的「金融投資商品」)³³。

雖然證券交易委員會對於 P2P 借貸平台網站的行政管制處分，不無再透過司法爭訟，進一步確定其主張合法性與合理性之法理申辯空間，但亦已有學術觀點

²⁹ Order Instituting Cease-and-Desist Proceedings Pursuant to Section 8A of the Securities Act of 1933, In the Matter of Prosper Marketplace, Inc., Administrative Proceeding, No. 3-13296 (Securities and Exchange Commission, Nov. 24, 2008).

³⁰ P2P-Banking.com, Prosper Faces Class Action Lawsuit, <http://www.wiseclerk.com/group-news/services/prosper-faces-class-action-lawsuit-pays-1m-in-fines-to-states/> (最後閱覽日 2016/03/02)。

³¹ Cali Zimmerman, Lending Club Completes SEC Registration, Nuwire Investor (Oct. 21, 2008), <http://www.nuwireinvestor.com/articles/lending-club-completes-sec-registration-52164.aspx>(最後閱覽日 2016/03/02)。

³² Lending Club Completes \$600 Million SEC Registration and Offers New Alternative for Consumer Credit, <http://blog.lendingclub.com/2008/10/14/lending-club-sec-registration/> (最後閱覽日 2016/03/02)。

³³ Felix Salmon, The Attraction of Lending Club, REUTERS (Apr. 24, 2009), <http://blogs.reuters.com/felix-salmon/2009/04/24/the-attraction-of-lending-club/> (最後閱覽日 2016/03/02)。

指出，以美國聯邦最高法院 1946 年在 SEC v. W. J. Howey Co.³⁴ 所確立之認定標準觀之，部分 P2P 借貸平台網站的商業營運模式中，所提供的投資契約 (investment contract)，已足夠符合 1933 年 Securities Act 與 1934 年 Securities Exchange Act 分別於 Section 2(a)(1) 與 Section 3(a)(10) 之證券投資相關定義，繼而可能觸發相關法規適用之責任³⁵。足見對 P2P 借貸平台網站而言，分析、遵循證券交易相關法規義務之管制趨勢，已漸不容忽視。

伍、 結語與眺望：揉入科技元素的直接金融(direct finance)未來

科技與創意的結合，可為人類生活帶來無數便利與進步的可能。以創立年齡而言尚屬青壯期的 P2P 借貸平台網站，能否在激烈的網路創業浪潮下站穩腳跟，仍讓各界充滿疑慮。不過不可否認的，科技帶來的新興商業模式，確實可能為傳統金融產業造成一定衝擊，如 PayPal 之於傳統票據或支付工具而言，即是一例。吾人應可於適當保護投資人或消費者之首要前提下，樂見此種良性競爭關係的落實。

本文認為，P2P 借貸網站是值得持續觀察的科技化金融服務，並嘗試分析其經營模式與可能引發的適法性爭議。本文初步認為，若 P2P 借貸網站的作法是單純資訊傳播媒介，本身並未介入實際放款時，將不屬於經營放款之行為；而其接受會員暫時轉入款項、亦允許其隨時自由轉出之做法，不論從行為內涵或其目的而言，也不屬於收受存款之嚴格定義範圍。

惟將 P2P 借貸網站排除於《銀行法》對放款或收受存款等金融管制之架構外，仍務必同時考量其他必要的配套規範措施，例如明訂 P2P 借貸網站不得自我廣告或宣傳其為銀行，以免造成使用者之混淆甚至誤信；同理，其所經營業務若不屬於《存款保險條例》所涵蓋之保障範圍，此類重大訊息自然亦必須真實傳達

³⁴ 328 U.S. 293 (1946).

³⁵ Eric C. Chaffee & Geoffrey C. Rapp, *Regulating Online Peer-to-Peer Lending in the Aftermath of Dodd-Frank: In Search of An Evolving Regulatory Regime for An Evolving Industry*, 69 WASH. & LEE L. REV. 485, at 510-513 (2012).

給消費者（使用者），以促進其做出接近真實狀態的投資風險等級判斷。此外，為避免 P2P 借貸網站平台成為洗錢防制網下的監督漏洞、或是借貸利息收入的避稅天堂，也應同時課予其相關通報或配合主管機關之協力義務。

最後，本文另嘗試以他山之石之觀點，針對 P2P 借貸平台產業發展較早的美國，回顧並檢討近 10 年間的重大法規遵循實際案例，另外亦就各個 P2P 網路借貸平台面臨不確定法律與經營風險時，所採取的因應策略與訴訟發展現況，加以扼要分析。其結果發現，於美國市場，為避免承受無相關營業執照而經營特許放款業務之潛在法律風險，以 Prosper 為主的 P2P 借貸平台多仍採取事先申請營業執照的做法。不過其因之而生的「一籃子執照維護成本」，也造成尤其是經營美國國內之跨州，或甚至是跨國 P2P 借貸平台之財務重擔，並因而導致前者如 Fynanz、後者如 Zopa 選擇退出部分市場之結果。對於從網路起家的 P2P 借貸平台而言，此一因屬地多重執照許可制度而生的地理局限性，對比於網際網路原可提供之無時空阻隔服務優勢，似乎不無遺憾與政策反思空間。

再者，美國法之實際落實經驗，尚顯示取得營業執照，僅為 P2P 借貸平台在法規遵循之路上的第一站，真正意味的是，傳統針對金融或放款機構的法規結構，從放、還款條件等大量資訊之強制揭露要求，到貸款機構基於年齡、種族、膚色、性別、宗教、婚姻狀態、(原始) 國籍、社會補助接受與否、是否行使還款延長權等要件進行放款差別化(歧視)對待之禁止，以及各種從包含財務信用記錄等個人資料之查詢、與相關資訊之回報與登載義務，一直到末端的債務催收程序中之法定要求事項，或仿似我國《債務清償條例》之各種細節規定等，後續亦將可能一體適用於 P2P 網路借貸平台網站，影響不可謂不鉅。

而最重要的，是即便前述之法規均經嚴密遵循，亦有放款特許營業資格之取得，亦無法使 P2P 網路借貸平台網站免於證券交易相關法規之課責。以美國為例，依據聯邦最高法院 1946 年在 SEC v. W. J. Howey Co. 案所確定之認定標準，以及證券交易委員會在 2008 年對 Prosper 所發出的禁止與終止令觀之，均傳達出部分 P2P 借貸平台網站之商業模式，可能將被認定為是證券交易法令上「提供

特定投資商品」之行為。有鑒於相關行政處分可能引發之後續民事集體訴訟風險，P2P 借貸平台網站之經營者實應謹慎以對。

綜而言之，於嘗試分析我國《銀行法》與《民法》，以及美國自放款管制到證券交易相關法令之規範後，本文認為，對於在金融科技發展上尚屬急起直追的我國而言，整體法律架構應致力於透明化一切可能之風險，由消費者做出資訊充分的投資決策，並藉由課予 P2P 借貸網站與其他金融機構同等管制負擔的方式，確保新興產業可控管法律不確定風險、保有自由發展空間，同時亦維持其與現有金融產業間之合理公平競爭關係。