

《经济刑法研究丛书》总主编◎ 顾肖荣 林荫茂

互联网金融 犯罪问题研究

HULIANWANG JINRONG FANZUI WENTI
YANJIU

万志尧◎著

黑龙江人民出版社

《经济刑法研究丛书》总主编◎顾肖荣 林荫茂

互联网金融 犯罪问题研究

万志尧◎著

黑龙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

互联网金融犯罪问题研究 / 万志尧著. — 哈尔滨 :
黑龙江人民出版社, 2016. 10
(经济刑法研究丛书 / 顾肖荣, 林荫茂总主编)
ISBN 978 - 7 - 207 - 10843 - 2

I. ①互… II. ①万… III. ①互联网络—应用—金融
犯罪—研究—中国 IV. ①D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 258228 号

责任编辑:姜海霞

封面设计:张 涛 李德铨

经济刑法研究丛书

顾肖荣 林荫茂 总主编

互联网金融犯罪问题研究

万志尧 著

出版发行 黑龙江人民出版社

地 址 哈尔滨市南岗区宣庆小区 1 号楼

邮 编 150008

网 址 www.longpress.com

电子邮箱 hljrmcbs@yeah.net

印 刷 黑龙江艺德印刷有限责任公司

开 本 880 × 1230 1/32

印 张 11.25

字 数 280 千字

版 次 2016 年 10 月第 1 版 2016 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 207 - 10843 - 2

定 价 33.00 元

版权所有 侵权必究

举报电话:(0451)82308054

法律顾问:北京市大成律师事务所哈尔滨分所律师赵学利、赵景波

目 录

导论	1
第一章 互联网金融概述	7
第一节 互联网金融概念	7
第二节 互联网金融业态模式	13
第三节 互联网金融发展的现实基础	16
第四节 互联网金融的两面性	19
第二章 互联网金融犯罪概念解析	27
第一节 互联网金融犯罪概念	27
第二节 互联网金融犯罪的特征	37
第三节 明确互联网金融犯罪概念的意义和功能	40
第三章 互联网金融背景下刑法扩容问题	48
第一节 立法扩容	48
第二节 司法扩容	50
第四章 互联网金融犯罪刑事政策	70
第一节 互联网金融对刑法的挑战	72
第二节 界定互联网金融犯罪客观情况考量	75
第三节 互联网金融中刑事政策的内涵	80



第五章 对第三方支付平台的行政监管与刑法审视	93
第一节 第三方支付平台简介	93
第二节 行政监管	97
第三节 刑法审视	112
第六章 我国 P2P 网络借贷的行政监管需求与刑法审视 ...	132
第一节 概论	132
第二节 P2P 网络借贷平台行政监管	135
第三节 我国 P2P 借贷运行模式	143
第四节 P2P 借贷涉罪分析	147
第七章 众筹行政监管和刑法审视	174
第一节 众筹的基本情况	174
第二节 众筹的行政监管	183
第三节 刑法审视	194
第八章 大数据的行政监管与刑法审视	214
第一节 大数据价值	215
第二节 数据征信	217
第三节 电商小贷	245
第九章 互联网金融门户	253
第一节 互联网金融门户概念	253
第二节 互联网金融门户简介	254
第三节 刑法审视	255
第十章 互联网金融下行政监管与刑法的完善	261
第一节 行政监管完善	263
第二节 刑法完善	267

参考文献	284
后记	304
附录	306
中国人民银行 工业和信息化部 公安部 财政部 工商总局 法制办 银监会 证监会 保监会 国家互联网信息办公室 《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》	306
《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》	315
《非银行支付机构网络支付业务管理办法》	329
《关于小额贷款公司试点的指导意见》	343
《私募股权众筹融资管理办法(试行)(征求意见稿)》	349

导 论

互联网金融作为目前最为热门的行业,吸引了大批金融、计算机人才参与其中,互联网金融快速崛起对于倒逼传统金融体制改革具有现实意义。在推广互联网金融创新性的同时,互联网金融的风险带来的问题不可小觑,互联网金融一定程度上推进了我国传统金融行业混业经营的趋势,也进一步扩大了引发系统性金融风险的可能。规范互联网金融发展的落脚点在于合理的行政监管,引导行业有序、合规发展,同时明确刑法犯罪的范围,对于违反行政法规的业务,严重破坏市场秩序的,引用刑事处罚规制违法犯罪行为。

东方创投以非法吸收公众存款罪处罚,优易网以集资诈骗罪盖棺定论。互联网金融犯罪逐渐向从业人员敲响警钟。互联网金融不是民间非法集资的网络化,更非以创新为名规避传统金融和互联网的行政法规。目前国内学者对于互联网金融犯罪问题系统性分析研究得尚少,互联网金融行业对于刑法风险意识淡薄,对于此课题的研究具有一定的价值和意义。

一、选题背景及意义

互联网金融犯罪是一个理论问题,更是一个实践问题。互联网金融作为国家发展战略之一,其一方面对于倒逼金融体制改革具有重大意义,另一方面其业务形态和内容的创新性导致具体业

务行为和模式触犯刑事罪名的可能性较高。

(一) 选题背景

2013 年被称为互联网金融元年,其代表性事件就是阿里巴巴集团旗下支付宝与天弘基金合作推出余额宝,以 T+0 的方式和较高的收益率引起社会资金的广泛响应,正式拉开了互联网金融的发展序幕。互联网金融也正式成为一种模式被社会认知。大数据、云计算、第三方支付、P2P 网络借贷、众筹等互联网金融的业务形态概念一时成为热点词汇。互联网金融的各项业务形式也呈遍地开花之势快速发展。2014 年,互联网金融被写入政府工作报告,2015 年互联网金融被纳入我国五年战略规划。国家对于互联网金融出发点在于,第一,鼓励互联网金融创新性发展;第二,明确互联网金融监管实施细则。互联网金融作为国际社会普遍认可的一种发展模式,各国将互联网金融均纳入法律监管体系,明确业务发展规则,遏制可能发生的系统性风险,引导互联网金融发挥对促进经济机构转变和实现经济发展的正面作用。

互联网金融为我国小微企业解决融资难,为民间资本提供了新的投资渠道。但由于互联网金融存在两面性,即创新性和风险性,同时我国行政监管和刑事立法立足于传统金融保护,对于互联网金融的监管规则部分存在规定不明确现状,导致互联网金融业务发展无序,部分互联网金融企业立足创新,以外行人改造内行模式,在传统金融基础上创新发展;部分互联网企业立足资金融通方式,忽略了传统金融业务行政许可的法律规定;部分互联网金融企业以互联网金融创新为名实施诈骗等侵财犯罪。从刑事立法来看,一方面行政法规不完善、规定不明确现象较为突出,另一方面我国对于传统金融和互联网的立法保护一向较为保守和严厉,在刑事立法上规定了包括非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪、擅自发行股票和公司企业债券罪、非法经营罪、侵犯公民

个人信息罪等一系列罪名。从刑事政策来看,一方面互联网金融作为一种国家倡导的创新,其行为方式应该得到法律的认可,一方面我国一直以来对于非法集资等破坏传统金融秩序的行为采取高压的刑事政策。从司法实践来看,一方面互联网金融部分业务突破行政法规限制,追究刑事责任的却相对较少,另一方面,采用刑事处罚的案例已经出现,例如、P2P网络借贷中,非法吸收公众存款罪案件和集资诈骗案件均已生效。在此基础上,刑法是否需要介入互联网金融发展规制以及如何介入是一个值得讨论的问题。此外,系统梳理互联网金融主要业态模式,准确界定互联网金融犯罪的概念和外延,以及互联网金融典型业务模式在现行刑法罪名下如何看待也是一个具有现实意义的问题。对于我国互联网金融涉罪问题研究,有助于厘清互联网金融发展的边界。

(二)研究价值

1. 理论价值

互联网金融作为一个新兴的发展行业,其本身的概念和主要业态归类一直争议较大,互联网金融犯罪一词一直被有关学者使用,但互联网金融犯罪的概念从未明确界定,互联网金融对于我国刑法的影响也尚未得到重视。互联网金融犯罪在遵循罪刑法定原则基础上,如何运用刑事政策对互联网金融犯罪进行评价,以及如何完善刑法给予互联网金融发展留有空间,同时对互联网金融犯罪予以惩处,这些问题涉及刑法解释、刑事政策等问题,具有较高的理论价值。

2. 实践价值

互联网金融是一种舶来品,国内电商等互联网企业参照国外发展模式开展国内类似业务。由于国家行政监管和刑法规定不同,所以对互联网金融犯罪的界定也各不相同。从国外刑法规定来看,国外重视行政处罚,慎用刑法罪名,刑法罪名通常以欺诈、

侵财的传统犯罪为主,而我国对于金融和互联网监管较为全面,刑法在市场准入、行为方式、行为类型等方面均有严格规范,我国互联网金融犯罪坚持二次违法性原则,在行政监管细则的基础上,梳理互联网金融典型行为模式突破禁止性规定的主要方面,一定程度上厘清刑法风险,划定互联网金融发展的刑法禁区,具有现实的警示和指导意义,对于司法实践审判工作具有一定的参考价值。

二、研究状况

互联网金融作为一个新兴行业,对于互联网金融的研究逐渐成为研究的热门课题。2013 年之前,少数专家学者对于网络金融、计算机犯罪和传统金融网络化具有一定的论证,包括齐爱民、郭雳等。2013 年开始,理论和实务界开始对互联网金融进行研究,多数均立足于互联网金融发展模式的介绍和完善行政监管两个部分,研究的着重点在于互联网金融的影响和金融安全问题,前者是立足于互联网金融对传统金融的影响,如对银行、证券等传统金融机构的变革;后者从流动性风险、系统性风险等方面着手研究互联网金融的监管路径。包括罗明雄、杨东等专家学者出版的专著和论文。随着对互联网金融本质争议的不断增多以及互联网金融从业者失联、跑路等现象逐渐多发,国内刑法学专家开始对互联网金融犯罪着手研究,目前主要有刘宪权、彭冰、于志刚、彭涛等专家学者对互联网金融犯罪研究发表了相关论文。目前,互联网金融犯罪研究的总体着力点在于互联网金融刑事风险的宏观把控,具体表现为论证对非法集资的刑法处罚。根据互联网金融具体业态,结合行政监管、刑法相关罪名和司法解释的规定,系统评价和论证互联网金融具体行为刑法风险的专著未见。

三、研究方法和研究重点

(一) 研究方法

1. 实证方法。系统收集涉及互联网金融犯罪案例,结合案例分析各项罪名在互联网金融方面适用规则。

2. 比较方法。鉴于互联网金融犯罪具有典型的二次违法性特征,从国内外对互联网金融具体业态行政监管内容比较,评析我国与其他国家之间立法例的异同,从而在刑事法律适用和刑法完善方面提供参考依据。

3. 分析方法。通过对我国互联网金融行政监管、刑法罪名和刑事政策的分析,论证互联网金融犯罪概念、刑事犯罪主要类型和罪名,以求在互联网金融市场划定刑法处罚的边界。

(二) 研究重点

1. 厘定互联网金融犯罪概念,互联网金融犯罪与传统金融犯罪存在重叠、交叉之处,也存在相互区别的显著特征。通过对互联网金融犯罪概念外延的界定,为互联网金融犯罪研究固定研究范围。

2. 互联网金融对刑法的影响,重点在于互联网金融对于刑法犯罪对象、犯罪主体、犯罪手段等方面的扩容,将刑法传统犯罪要素进行扩容理解,以适应打击互联网金融犯罪的要求。

3. 梳理互联网金融主要业态的典型模式,从行为方式入手,结合行政法规,对具体业务类型进行刑法评价,以期为互联网金融行业树立刑法风险意识,规范互联网金融有序发展。

4. 从国家发展现状、国家扶持政策等方面评价互联网金融的创新作用,明确从刑法谦抑原则、后果考察原则等方面适用刑法,包括量刑。同时,在梳理国外监管规则的基础上,结合我国司法

现状,提出完善行政监管和刑法的具体内容,一方面给予互联网金融一定的发展空间,另一方面划定刑法边界,规范互联网金融发展,遏制系统性风险。

第一章 互联网金融概述

2015年1月4日,李克强总理指出:“要在互联网金融领域闯出一条路子,给普惠金融、小贷公司、小微银行发展提供经验。”^①在此之前,阿里巴巴、腾讯、苏宁、百度等大型企业进军互联网金融,阿里巴巴的余额宝短时间内完成数千亿的货币基金销售,一时成为国内争议最多的互联网金融模式之一。2013年互联网金融进入快速发展的通道,其中众筹、P2P网贷、第三方支付等互联网金融业务的巨大成功引起了社会的广泛关注,我国互联网金融发展元年正式确立。

第一节 互联网金融概念

一、互联网金融的名称起源

我国互联网金融这一名称是谢平教授在一份专题报告中首次提出的。以社交网络、移动支付、搜索引擎以及云计算等现代互联网信息科技,产生既不同于传统银行间接融资模式,也不同于资本市场直接融资的第三种融资模式,称为互联网金融模式。^②谢平从特征、内容等方面界定互联网金融的名称,此后互联网金

^① 陈小英:《总理深圳行细节》,《华夏时报》2015年1月4日,第1版。

^② 参见李振林《“互联网金融犯罪的防控与治理”犯罪学沙龙综述》,载《犯罪研究》2014年第4期。

融作为公司、会议甚至行政部门规章的名称被广泛使用。然而对于互联网金融名称的选择,由于立足点和界定标准不一,各方争议较大。国外亦尚无统一的互联网金融概念,仅是根据不同业务类型各自形成具体的业务概念,例如移动支付(Mobile Payments)、数字货币(Digital Currency)等。

有观点认为,金融与互联网的整合主要表现为将金融具体业务实现互联网化销售,宜称为金融互联网。本文认为,互联网金融并非金融业务简单嫁接互联网方式,也并非传统金融业务为了提高效率、降低成本而采取的互联网化,该观点与互联网金融典型模式中具体业务的客观实际不相符合,这或许也是对第三种融资模式以金融互联网还是互联网金融命名之争的起源。^① 互联网金融最重要的特点之一就是传统金融运行机制的创新,金融互联网不能包括互联网与金融深层次、全方位融合的形态,更无法囊括金融以外的互联网创新内容。从概念名称来看,也有观点称之为网络金融,网络金融(E-finance)是计算机网络技术与金融的相互结合。^② 网络金融立足于网络技术与金融的融合,与互联网金融概念相似,但二者在犯罪概念之间的外延存在差别,下文待述。概念名称是认识主体对对象的概括与总结,这样的名称应具有大众认可,即大众化的特点。目前实践中互联网金融已然成为一个主要名称,并得到政府的认可。在2014年国家《政府工作报告》中明确提出有序、健康发展互联网金融的目标,从国家层面明确了互联网金融的名称,且从各级地方政府文件及金融市场的普遍命名来看,互联网金融已成为一种普遍的称谓,故本文采用互联网金融概念。

① 本文认为金融互联网是互联网金融的初步阶段,金融互联网仅是将金融业务网络化,是一种纯粹利用互联网作为营销手段的低程度合作模式。

② 齐爱民、陈文成:《网络金融法》,湖南大学出版社2002年版,第34页。

二、互联网金融含义

虽然互联网金融名称已在企业名称、会议、规范文件等方面广为使用,但互联网金融作为一个新兴概念,对于互联网金融是否属于金融,以及如何界定互联网金融业务范围等问题引发了不少争议。

1. 互联网金融内涵

就互联网金融概念问题形成了不少观点。从金融和互联网二者关系入手,有观点认为,互联网金融包含了受互联网技术、精神的影响,从银行、证券交易所等传统金融市场和中介,到无市场或金融中介之间的所有组织形式和交易。^①也有观点从效率着手认为,简单来讲,只要利用互联网技术实现资金流通,包括传统金融机构依靠互联网提高业务效率,无论是直接或间接资金融通,都属于互联网金融。^②由于立足点不同,各自定义差异较大。本文主要从互联网金融的本质等方面界定和分析互联网金融的概念。在宏观层面以互联网金融本质作为立足点,各观点如下:

第一种观点,互联网本质论。该观点认为,互联网金融是指未来社会可能出现的一种不同于当今直接融资模式和间接融资模式的第三种全新金融业态,坚持互联网金融的本质是互联网,而非金融。^③

第二种观点,金融本质论。该观点认为,互联网金融并未对传统金融产生实质性颠覆,其本身没有独立的金融体系,仅是促

① 谢平、邹传伟:《互联网金融模式研究》,载《金融研究》2012年第12期。

② 《互联网金融:群雄逐鹿 变者胜出》,载《上海证券报》2013年12月11日,转摘自 http://finance.eastday.com/m/20131211/u1a7823044_2.html,最后访问日2014年12月20日。

③ 谢平、邹传伟:《互联网金融模式研究》,载《金融研究》2012年第12期。

进了互联网与金融的创新融合,其本质还是金融契约。^①

上述两种观点以传统金融作为参照,着重立足于互联网技术和金融业务两个基点,前者重点强调了大数据、云计算的核心作用。该观点认为,互联网金融是对传统金融的颠覆,互联网金融中主要依赖大数据、云计算等工具,结合互联网社区平台,实现了资金等金融要素的需求方和供求方的直接对接,金融中介等必将消失,即金融脱媒。后者强调了互联网金融的主要业务仍然是银行、证券、基金等传统金融业务。该观点认为,互联网金融的立足点在于金融,互联网金融是金融发展的一个延伸,第三方支付、大数据征信等是对传统金融在业务模式、服务流程等方面的升级和完善,是一种金融的新兴模式,其并没有跳出金融的传统范畴。但上述两种观点均没有全面、完整地归纳出互联网金融的内涵,仅偏重互联网金融某一个主要内容。这也是有关学者将互联网金融定义为有别于银行和资本市场的第三种金融业态的原因。如互联网金融是继资本市场和传统银行后的第三种金融业态。^②政府层面也注意到了传统金融和互联网均不能单独体现和涵盖互联网金融的本质。2015年7月18日十部委下发《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》(下称《十部委指导意见》),该规定指出互联网金融是互联网企业与传统金融机构利用通信和互联网技术实现投资、信息中介服务、支付以及资金融通的创新型金融业务模式。虽然该规定落脚点在于金融,但其注意到了在互联网金融中,互联网技术以及企业起到了关键的作用。互联网金融是基于互联网思想和技术的金融,是互联网精神与传统金融行

① 郑联盛:《中国互联网金融:模式、影响、本质与风险》,载《国际经济评论》2014年第5期。

② 吴晓求:《互联网金融的发展需多方保驾护航》,载《人民日报》,2015年10月29日17版。

业融合的新兴领域。^①

综上,本文认为,互联网金融是以金融和互联网高度融合为基础,以完善金融运行机制为手段,以实现资金高效流通为主要内容,实现信息对称、低风险、低成本的直接融资及与之相关的开放式的创新型业态。从功能角度来看,互联网金融是以金融和互联网为基础,利用计算机技术,提高征信水平,实现资本直接融通,降低融资成本,提高融资双方信息对称,扩大资金等资本要素有效配置。从业务内容来看,其较大程度上仍然以实现资金等资本要素流通为主要目的,仍然属于金融业务的范围,但也必须看到大数据、云计算等非传统金融内容在互联网金融中的地位和作用,某种程度上可以说互联网金融是大数据金融,不管是 P2P 网贷、众筹、互联网金融门户,还是电商小贷,其立足的均是大数据和云计算的技术,并以此来实现风险管控。并且大数据征信发展于互联网技术,并非传统金融,这一点明显区别于传统金融模式,也是传统金融内涵无法概括的。此外,传统金融虽然以互联网为基础进行资金融通等业务,主要业务内容仍然属于金融的范畴。从从业主体来看,《十部委指导意见》将互联网金融主体界定为传统金融机构和互联网企业。这种观点是我国互联网金融初级发展阶段的客观反映,阿里等互联网企业率先涉足互联网金融业务,通过申请第三方支付等牌照向传统金融行业渗透。与此同时,传统金融机构也随之积极参与,目前我国互联网金融市场多数也是以阿里、腾讯为代表的互联网企业为主导,传统金融机构参与或者互联网企业与传统金融机构合作的格局。但随着国家提出“万众创新”政策口号,除传统金融市场准入许可外,互联网

^① 参见王曙光、张春霞《互联网金融发展的中国模式与金融创新》,载《长白学刊》2014 年第 1 期。