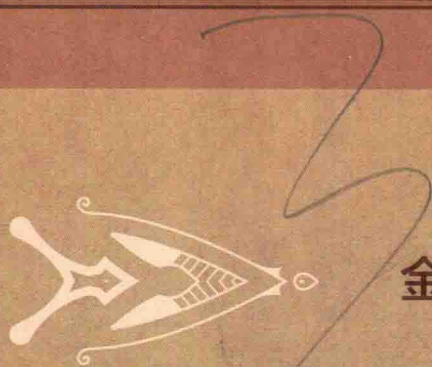


WEALTH EFFECT

财富效应



金融法治让投资理财更自由

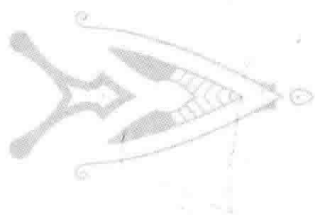
刘兴成 © 著



中国财富出版社
CHINA FORTUNE PRESS

WEALTH EFFECT

财富效应



金融法治让投资理财更自由

刘兴成 © 著

中国财富出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

财富效应：金融法治让投资理财更自由 / 刘兴成著. —北京：中国财富出版社，2018.6

ISBN 978-7-5047-6712-7

I . ①财… II . ①刘… III . ①金融法—研究—中国②投资—基本知识
IV . ①D922.280.4②F830.59

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 128627 号

策划编辑	宋 宇	责任编辑	齐惠民 郭逸亭	
责任印制	梁 凡	责任校对	孙会香 张营营	责任发行 张红燕

出版发行	中国财富出版社		
社 址	北京市丰台区南四环西路 188 号 5 区 20 楼	邮政编码	100070
电 话	010-52227588 转 2048/2028 (发行部)		010-52227588 转 321 (总编室)
	010-68589540 (读者服务部)		010-52227588 转 305 (质检部)
网 址	http://www.cfpress.com.cn		
经 销	新华书店		
印 刷	北京京都六环印刷厂		
书 号	ISBN 978-7-5047-6712-7/F · 2897		
开 本	710mm × 1000mm 1/16	版 次	2018 年 7 月第 1 版
印 张	13	印 次	2018 年 7 月第 1 次印刷
字 数	220 千字	定 价	39.80 元



◎ 作者刘兴成

财经律师，擅长投资、融资、收购兼并、财富管理和金融风险防范的法律服务。

北京市中永律师事务所高级合伙人，知名财经法律评论员，北京市律师协会风险投资与私募股权法律专业委员会委员。曾就读于中国人民大学、中国政法大学等。律师经历被收录于《谁是中国大律师》一书，成为书中的36名大律师之一。兼任《法人》杂志特约评论员、《中国证券期货》杂志专栏作者。曾在多家金融机构任职，有丰富的银行从业经历。著有《现代人最需要的财经法律智慧》一书。

刘兴成邮箱：

1632170722@qq.com

自序

律师的职责是维护当事人的合法权益，具有救济私权的属性。即使律师为政府机关提供法律服务，该政府机关的权力是公共的，但其权益是专属的，具有私权的性质。难道律师天然就是“自私”的吗？当律师在立法和普法方面发挥作用时，律师维护的是法治，而法治具有公共利益的属性。如何挖掘律师在立法和普法上的公益潜能，是中国走向法治的题中应有之义。

1. 中国律师胜任科学立法参谋

国外的法律职业共同体由法官、检察官和律师组成。中国的法治工作队伍更为壮大，包括立法工作者、法官、检察官、律师和法学家。中国法治的内容是科学立法、严格执法、公正司法、全民守法。

没有一支高素质的法治工作队伍，就不可能提高立法、执法、司法的质量和效率。全民守法一旦失去前提条件，法律体系就难以变为法治实践，依法治国、依法治国和实现国家治理现代化就将是一句空话。

党的十八届四中全会指出：“法律是治国之重器，良法是善治之前提。建设中国特色社会主义法治体系，必须坚持立法先行，发挥立法的引领和推动作用，抓住提高立法质量这个关键。”律师作为深入到社会各个层面和各个领域的专业法治工作者，无论对于真实世界的了解，还是对法律条文的熟悉程度，都比其他法治工作者更有优势，对科学立法和民主立法应当拥有相应的发言权，能够胜任科学立法的参谋。

笔者在代理南德集团暨牟其中信用证诈骗案申诉时，发现地方司法人员既不认识信用证，又不了解信用证国际规则，就起草了一个报告——《信用证规则中的国家利益》，通过向中央立法、行政机关和最高司法机关建言，推动最高人民法院出台了审理信用证纠纷案的司法解释。根据《最高人民法院

关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》，开证申请人与开证银行之间因申请开立信用证而产生的欠款纠纷、委托人和受托人之间因委托开立信用证产生的纠纷、担保人为申请开立信用证或者委托开立信用证提供担保而产生的纠纷以及信用证项下融资产生的纠纷都属于经济纠纷，避免了向商业银行开立信用证的大批外贸企业负责人陷入信用证诈骗罪的刑事法律风险。

针对2004年6月1日实施的《中华人民共和国证券投资基金法》第十三条规定的设立基金管理公司的主要股东条件具有事实上国有垄断的嫌疑，笔者先后公开发表了《公募基金巨亏的法治出路》和《王亚伟辞职拷问公募基金制度》等文章，主张充分竞争是法治经济的目标，推动修改《中华人民共和国证券投资基金法》第十三条，开放民营资本进入公募基金业，修订后的《中华人民共和国证券投资基金法》于2013年6月1日开始施行。

2016年4月20日，国土资源部、浙江省国土资源厅组成联合调研组，赴浙江省温州市调研指导住宅土地使用权20年到期的延长问题。针对社会上中国的住房只有70年产权的错误传言，笔者于2016年5月公开发表了《中国的房产是永久产权》的文章，为全国房主和中央政府论证中国房产是永久产权的结论提供了充分的法律依据，中央政府最终宣布：房屋产权到期可续期，不需申请，没有前置条件，不影响交易。

律师应当熟悉立法与改革的顶层设计，主动适应立法与改革的现实和动态，实现立法和改革决策相衔接，做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要。实践证明行之有效的，律师应积极参与使其上升为法律法规。对不适应改革要求的法律法规，律师应推动其及时修改和废止。

2. 执法、司法、守法都是普法过程

严格执法与依宪执政和政府执法直接相关。建设法治政府，需要更多律师的参与。执业律师的积极参与，有助于依法规范行政行为，让权力在法治框架内运行，提高依法决策水平。律师参与严格执法，有利于加快建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府。

2016年6月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》，要求中央和国家机关各部委、县级以上地方各级党政机关，于2017年年底以前，普遍设立法律顾问、公职律师，

乡镇党委和政府根据需要设立法律顾问、公职律师，国有企业深入推进法律顾问、公司律师制度，事业单位探索建立法律顾问制度，到2020年全面形成与经济社会发展和法律服务需求相适应的特色法律顾问、公职律师、公司律师制度体系。中国律师前所未有地迎来了为党政机关、国有企业和事业单位广泛提供法律服务的机会，同时也是普法的机会。

自2016年11月30日起施行的《党政主要负责人履行推进法治建设第一责任人职责规定》，第一次将党政主要负责人履行推进法治建设第一责任人职责情况纳入政绩考核指标体系。律师的法律服务既可以帮助党政领导履行好法治职责，又能够在党政机关执法活动中普法。

推进公正司法，是律师的传统业务。保证司法公正、提高司法公信力，防止冤假错案发生，需要律师积极参与诉讼活动，依法履行好辩护、代理职责，支持、监督司法机关全面准确查明事实，正确适用法律，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。律师在为当事人提供辩护、代理法律服务时，同时也是向当事人和司法工作人员普法的过程。

为防止领导干部干预司法活动、插手具体案件处理，确保司法机关依法独立公正行使职权，中共中央办公厅、国务院办公厅颁布了《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》。律师应当协助和监督司法机关排除案外干预，维护当事人的合法权益，向领导干部和司法人员普法。

全民守法是普法的传统领地。全民守法是建设法治国家的基础，是法治的出发点和归宿点。增强全民法治观念，推进法治社会建设，需要律师广泛和深入地参与普法工作，提高全社会厉行法治的自觉性。

《中华人民共和国宪法》第五条规定，一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究；任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。官员是国民的组成部分，全民守法首先需要官员守法。法律面前人人平等，如果允许法律特权存在，就不可能有法治存在。

律师应当在执业过程中以案释法、辨法析理，向当事人和社会公众积极传播法治理念和权利义务观念，推进法治社会建设。律师应当信奉法律是最大的靠山，要做守法的表率，树立宪法法律至上的崇高信念，自觉维护国家法律的正确实施。

律师执业没有财政资金支持，律师从事立法和普法，往往与赚钱相冲突，但只想赚钱或想赚大钱，最好不要当律师。古今中外，律师是一个中产阶级职业，律师的收入比上不足比下有余，从来不是一个赚大钱的职业。比当律师赚钱的职业多的是，开发房地产、做企业、搞投资、开矿等都有不少人赚了大钱，想赚大钱的律师应当转行。

律师推动立法和普法既然是公益活动，大部分活动必然没有收入。有收入的法律服务只能为少数当事人服务，能在公益活动中为更多人服务应当是中国律师的荣幸，且在中国法治进步中法律服务市场会越来越大。

刘兴成

2018年3月1日

目录

第一章	互联网金融法治助力创新.....	1
	互联网金融不相信非法集资.....	3
	P2P 网络借贷运营如何法治化.....	7
	众筹离非法集资有多远.....	11
	互联网金融监管博弈.....	15
	互联网金融法治空间大.....	19
第二章	资本市场监管永远在路上.....	23
	博元退市的法治效应.....	25
	用法律治理私有化退市.....	29
	补贴上市公司动了谁的奶酪.....	33
	养老金入市须经法律博弈.....	37
	阿里巴巴入主天弘基金悬不悬.....	41
	天价罚单彰显资本市场法治.....	45
	用证券法做大国民财富蛋糕.....	48
第三章	商业银行面临法治改革.....	51
	把银行理财关进法律的笼子.....	53
	金融法治难忍潜规则.....	57
	存款保险能否杜绝存款失踪.....	61
	影子银行是天使还是魔鬼.....	65
	金融大案频发考验金融法治.....	69
	以信用为核心修改《商业银行法》.....	73
第四章	财富管理如何走向法治.....	77
	财富管理如何不任性.....	79
	法治支撑民间投资走出低谷.....	83
	信托参与方风险防范路在何方.....	87
	别急着给李嘉诚扣帽子.....	91

投资基金的新商机.....	95
中国投资自由度何时升温.....	98
健康管理法治提上议事日程.....	103
王宝强离婚案推进财富管理法治	107
中国何时出产巴菲特式的股神	111
第五章 企业治理与管理法治不一般	115
新三板的新使命	117
新三板的成功寄望于法治.....	121
为劳动合同法减负	125
万科控制权博弈的合法性何在	129
虚假诉讼与法治背道而驰.....	133
于欢案的市场与法治逻辑.....	137
行政权力须礼遇法院裁判.....	140
29.30 亿元知识产权案何去何从.....	144
保险公司与投资公司相距多远	148
第六章 产权保护法治属于千年大计	153
中国的房产是永久产权.....	155
国企依法破产的社会效益其实更好	160
让农民成为中产阶级吧.....	162
法律守护财富正当其时.....	166
金融法治铸就金融安全.....	170
第七章 法治是创造财富的制度保障	175
中国法治力挺自由市场竞争.....	177
外商投资市场法制仍需完善.....	181
境外投资的市场与法治逻辑.....	185
法治如何保护企业家精神.....	189
法律应成为金融监管标尺.....	193
后 记.....	197

第一章

互联网金融法治助力创新

互联网金融不相信非法集资

2015年无疑是互联网金融风险的集中暴露期。这一年，互联网金融的机遇和挑战同时存在，亮点与黑点也同样明显。

自2012年4月中国“金融四十人年会”首次提出“互联网金融”概念以来，互联网金融作为一个新兴领域一直风云变幻：2013年是互联网金融元年，余额宝成为广受欢迎的互联网金融产品；2014年互联网金融野蛮生长，如火如荼；2015年政府试图引导互联网金融规范发展，中国人民银行等10部门联合出台了《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》，按照“依法监管、适度监管、分类监管、协同监管、创新监管”的原则，确立了互联网支付、网络借贷、股权众筹融资、互联网基金销售、互联网保险、互联网信托和互联网消费金融的监管职责分工，明确了业务边界，开辟了中国互联网金融法治的道路。

1. 非法集资成互联网金融的软肋或盲点

据财新网报道，仅2015年1月至8月，全国涉嫌非法集资的立案就在3000件左右，涉案金额超过1500亿元。该数据没有包括最近爆发的e租宝、大大集团、泛亚等地震级案件。

据零壹研究院数据中心不完全统计，截至2015年11月30日，全国P2P（个人对个人）网络借贷平台共3464家（仅包括有线上业务的平台），成交金额累计达到12314.73亿元，登上万亿元规模，其中正常运营的仅有1876家。每2家平台，就有1家是问题平台。

显而易见，互联网金融的软肋或盲点是非法集资。互联网金融要与非法集资保持距离，才能防范互联网金融风险。

互联网金融风险包括三个方面：一是商业风险，如因借款人还不上或有

意不还而造成的违约风险、超过基准利率4倍而不受保护的利率风险、用以处理赔偿的救济风险、征信体系尚未建立下的信用风险以及运营风险等；二是刑事风险，主要是非法集资风险；三是行政风险。

根据《中华人民共和国刑法》《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》和最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》的相关规定，中国的“非法集资罪”包含了7种犯罪行为，譬如：向社会公众即社会不特定对象吸收资金，构成非法吸收公众存款罪；以非法占有为目的，使用虚构事实、隐瞒真相等诈骗方法非法集资，构成集资诈骗罪；未经国家有关主管部门批准，向社会不特定对象发行、以转让股权等方式变相发行股票或者公司、企业债券，或者向特定对象发行、变相发行股票或者公司、企业债券累计超过200人的，构成擅自发行股票、公司、企业债券罪；在招股说明书、认股书、公司、企业债券募集办法中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容，发行股票或者公司、企业债券，构成欺诈发行股票、债券罪；广告经营者、广告发布者违反国家规定，利用广告为非法集资活动相关的商品或者服务做虚假宣传，构成虚假广告罪，等等。

针对上述情况，防范互联网金融风险的措施，应当从监管层和互联网金融企业主体两个角度来发力。对于监管层而言，一是推进利率市场化；二是建立完善的企业和个人征信体系；三是出台政策法规、营造法治环境。对于互联网金融企业来说，除了把互联网金融企业做成“百年老店”，还应该从以下四方面入手：第一，严禁把互联网金融企业变成资金池，否则容易存在刑事风险；第二，不要向客户做免费的担保；第三，保护出资人的利益，包括信息安全和隐私保护；第四，建立风险准备金，把互联网金融企业利润按一定比例提取风险准备金，一旦发生风险可以建立起追偿权制度；第五，购买互联网金融业务商业保险，用增加成本的方式降低风险。

2. 互联网金融法治路线图

《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》支持互联网企业依法合规设立互联网支付机构、网络借贷平台、股权众筹融资平台、网络金融产品销售平台，建立服务实体经济的多层次金融服务体系，更好地满足中小微企业

和个人投融资需求，进一步拓展普惠金融的广度和深度；鼓励电子商务企业在符合金融法律法规的条件下自建和完善线上金融服务体系，有效拓展电商供应链业务。

互联网企业在获得金融牌照之前，可与各类金融机构开展合作，构建新的互联网金融生态环境和产业链。第三方支付机构和网络贷款平台可以与商业银行合作，购买商业银行的资金存管、支付清算等金融服务。互联网企业可以参股小微金融机构，探索混合所有制改革的同时，实现商业模式创新。互联网企业可以与证券公司、基金公司、信托公司、消费金融企业和期货公司等开展合作，广开金融产品销售渠道，创新财富管理模式。互联网企业可以与保险公司合作，在提升社会各界的风险抵御能力的同时，实现双赢。

由于互联网金融本质上属于金融，但互联网企业只有互联网牌照，并没有金融牌照，这就需要给互联网企业发放金融牌照。如果管理层能够给互联网金融发放金融牌照，民营企业要想获得金融牌照，通过互联网企业就能够获得金融牌照。因此，互联网金融对传统金融机构的冲击是双重的：一是互联网金融的业务冲击；二是通过获得金融牌照对传统金融机构形成的竞争冲击。

不管能否获得金融牌照，不同的互联网金融种类应当遵守相应的基本业务规则：个体网络借贷业务及相关从业机构应遵守合同法、民法通则等法律法规以及最高人民法院相关司法解释，相关从业机构应坚持平台功能，不得非法集资；网络小额贷款应遵守现有小额贷款公司监管规定；股权众筹融资应定位于服务小微企业和创新创业企业；互联网基金销售要规范宣传推介，充分披露风险；互联网保险应加强风险管理，完善内控系统，确保交易安全、信息安全和资金安全；信托公司、消费金融公司通过互联网开展业务的，要严格遵循监管规定，加强风险管理，确保交易合法合规，并保守客户信息；信托公司通过互联网进行产品销售及开展其他信托业务的，要遵循合格投资者监管规定，审慎甄别客户身份和评估客户风险承受能力，不能将产品销售给予风险承受能力不相配的客户。

互联网金融本质上是金融，互联网金融同样有金融风险的隐蔽性、传染性、广泛性和突发性。

互联网金融风险有如下特点：①信用风险大，互联网金融违法、违约成

本较低，容易诱发恶意骗贷、卷款跑路等风险问题；②网络安全风险大，网络金融犯罪问题不容忽视，消费者的资金权益和个人信息权益容易受到侵害；③经营风险大，网络故障或遭遇黑客攻击，互联网金融的正常经营会中断；④法律风险大，容易引发非法集资等问题；⑤效益风险大，市场普遍认为互联网金融有商机的时候，互联网金融已经不再是蓝海，互联网金融的同质化激烈竞争导致利润率降低。

只有充分防范互联网金融风险，才能实现互联网金融的趋利避害，促进互联网金融健康发展，兑现互联网金融创新。

防范互联网金融风险，就得对互联网金融活动进行规范。《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》是一个宏观指导意见，并没有多少可操作的规范。因此，防范互联网金融风险，保障互联网金融创新，需要对互联网金融活动进行立法。

根据《中华人民共和国立法法》第八十条规定，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责，为了防止政府部门自利而忽视公共利益，应当出台互联网金融的法律，起码出台互联网金融的行政法规。

将互联网金融与“互联网+”普惠金融融合起来，专门进行《中华人民共和国互联网金融促进法》立法，目的是促进互联网金融健康发展，全面提升互联网金融服务能力和普惠水平，鼓励互联网与金融机构的创新，为大众提供丰富、安全、便捷的金融产品和服务，更好满足不同层次实体经济的投融资需求。

既然互联网金融本质上是金融，互联网金融用于满足实体经济的投融资需求，可以用《中华人民共和国投资法》（以下简称《投资法》）和《中华人民共和国借贷法》（以下简称《借贷法》）两部立法替代《中华人民共和国互联网金融促进法》，既填补中国《投资法》和《借贷法》的空白，又将《投资法》和《借贷法》用于传统金融和互联网金融。

解决了互联网金融无法可依的问题以后，才会面临互联网金融的执法问题。由此可见，《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》只是互联网金融法治的开端。互联网金融法治与整个中国的法治建设一样，任重而道远。

P2P网络借贷运营如何法治化

新华社旗下的《金融世界》与中国互联网协会联合发布了《中国互联网金融报告（2014）》，其中显示，截至2014年6月，P2P网贷平台达1263家，上半年成交金额近1000亿元，接近2013年全年成交金额。预计到2014年年底，月成交额将超过300亿元，全年累计成交额将超过3000亿元。

P2P发展势头迅猛毋庸置疑，但P2P的定位是什么？担保在P2P运营中扮演什么角色？P2P运营如何实现法治化？互联网金融市场需要找到这三个至关重要问题的答案。

1. P2P是网络版民间借贷

P2P小额借贷是一种将小额度的资金聚集起来借贷给有资金需求人群的商业模式。这种商业模式的社会价值主要体现在满足个人资金需求、发展个人信用体系和提高社会闲散资金利用率三个方面。该模式由2006年“诺贝尔和平奖”得主、孟加拉国的穆罕默德·尤努斯教授首创，在中国则由著名经济学家茅于軾教授在山西省的一个小山村开始践行。

P2P网络借贷模式方面，全球第一家P2P网贷平台Zopa由4位英国年轻人于2005年3月共同创立于英国。在Zopa网站上，贷款者列出金额、利率和想要贷出款项的时间，而借款者则根据用途、金额搜索适合的贷款产品，Zopa则向借贷双方收取一定的手续费，而非赚取利息。

中国金融市场上一直存在“两多两少”的现象：民间资金多，投资渠道少；中小企业多，银行贷款少。“两多两少”现象产生了民间借贷的巨大需求。

P2P网络借贷，是市场主体通过网络第三方平台的撮合，向其他市场主体提供小额借贷的商业模式，是一种网络版民间借贷。网络借贷平台是典型的