



互联网金融 法律评论

Internet Finance Law Review

2016年第2辑·总第5辑

上海交通大学互联网金融法治创新研究中心 主办
许多奇 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



互联网金融 法律评论

Internet Finance Law Review

2016年第2辑·总第5辑

上海交通大学互联网金融法治创新研究中心 主办
许多奇 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

互联网金融法律评论. 2016 年. 第 2 辑: 总第 5 辑 /
许多奇主编. —北京: 法律出版社, 2016. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9713 - 8

I. ①互… II. ①许… III. ①互联网络—金融法—研
究—中国 IV. ①D922. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 150985 号

互联网金融法律评论

主编 许多奇

策划编辑 沈小英
责任编辑 刘晓萌
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

编辑统筹/财经出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16
版本/2016 年 6 月第 1 版

印张/14.25 字数/260 千
印次/2016 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9713 - 8

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《互联网金融法律评论》编委会

主 办 上海交通大学互联网金融法治创新研究中心

学 术 顾 问 (按姓氏笔画排列, 下同)

朱晓明 季卫东 阎 焱

编委会成员	马 强	王先林	齐新宇	许多奇
	许耀武	杨 路	肖 凯	沈 伟
	张绍谦	陆春玮	陈 贵	杜要忠
	单树峰	聂正军	徐冬根	黄 韬
	常明君	蒋则沈	韩长印	曾继峰

主 编 许多奇

副 主 编 陈 贵

本辑执行主编 李 剑

序

人类正在迅速滑入全球金融资本主义体制的时代。互联网金融使这一进程呈几何级数加快。与此同时,经济的投机性、市场泡沫破裂的风险性、社会的复杂性和不确定性也在不断膨胀。于是,对无限递增的数码空间进行监管、对迅速增值的金融权力进行约束的呼声也渐次高涨。正是在这样的背景下,上海交通大学《互联网金融法律评论》应运而生,旨在把层出不穷的金融创新纳入法治轨道,对网络互动中产生的涨落和混沌进行有序化处理,为新式商业信用系统的形成和发展提供坚实的制度基础。

互联网金融的根源可以追溯到20年前。然而在中国,从2013年起互联网金融才开始蓬勃发展,并以迅雷不及掩耳之势推动了直接融资和间接融资的体制改革和产业资本市场的发育。众所周知,我国既有的金融体系与财政体系的边界其实是模糊的、流动的。金融秩序以政府信用为担保才得以维持。因而金融业务具有很强的垄断性,具体表现是霸王条款和过度盈利。为了防止权力的任意性引发金融振荡,有关职能部门采取层层把关、步步审批的方式进行监管,形成了森严的等级结构,严重妨碍了营业效率的提高。近年来互联网金融异军突起,一举打破了原有的垄断格局和僵硬体制。显然,互联网金融的最大优势就是通过平面化、网络化、信息技术化的革新模式,大幅度提高了金融服务的效率,并拓展了融资渠道以及民间资本市场的发展空间。

在互联网金融领域,数码虚拟的自由空间、纵横交错的关系结构以及大数据处理的基础设施构成全新的风景线。在电脑网络与人际机缘相链接和叠加而形成的多媒体社会中,信息和资源的传递和计算变得极其便捷、极其广泛,也使交易成本大幅下降,催生了网上银行、电子货币、互联网支付、移动支付、网络小微企业贷款、网络小额信用贷款、网络众筹融资、金融机构的网络服务创新平台、网络基金销售等一系列新生事物,也给中国经济发展带来了巨大红利。通过跨界无垠的互联网金融通道,庞大的资本既可以在一眨眼间呼引啸聚而来,也可以在一转念间风流云散而去;既可以给实体经济造成出其不意的打击,也可以给个人财富造成变幻无常的盈亏。高风险、高收益是互联网金融的基本特征。



以互联网的开放性为前提条件,以红利分享的机会为驱动装置,相关金融领域的确已呈现出一派欣欣向荣的生机。然而在繁荣景象的背后也并非没有泡沫、阴翳以及陷阱。毋庸讳言,迄今为止的互联网金融界,由于缺乏准入门槛和行业规则,竞争虽然是自由的,却未必是公平的;由于缺乏监管机制和法律约束,信用破绽不安始终如影随形;由于互联网金融与制造业经济的关系尚未定型,一种投机的、冒险的虚拟资本冲动很可能把长期理性和公共利益推下断崖,使国民财富变得像无根的浮萍。为了将互联网金融从上述困境里解救出来,防止中国在走出“租场式经济”低谷之后又陷入“赌城式经济”的迷魂阵,特别需要法学专家、立法者、司法机构、金融监管部门、业界人士加强交流,在通力合作的基础上凝聚制度设计的共识,采取未雨绸缪的防范措施。

上海是崛起中的国际金融中心。中国(上海)自由贸易试验区的一项最重要使命就是实现中国的金融制度创新。而在上海交通大学徐汇校区,高级金融学院、安泰经管学院、凯原法学院比邻而立,可以说这里正是推动学科交叉和知识融会的最佳场所。我相信,在业界支持下,由一群新锐法学者创办的《互联网金融法律评论》能够为那些勇于直面现实问题、试图凝聚制度共识的各领域才俊搭建一个影响深远的交流平台。我祝愿,本书能成为金融法律创新的孵化器,成为风险对策的实验室,成为互联网金融新生事物茁壮成长的温床。我希望,在不久的将来,一群具有国际视野和精通实务技能的新型金融法律人才能够通过本书相识、互助、共荣并在各自的事业中脱颖而出。

2015年4月6日

* 上海交通大学法学院院长,教授,长江学者。

目 录

慎思篇

互联网金融平台的反垄断问题	王 健	3
互联网金融:产业政策、风险监管与反垄断	王传辉 唐士亚	18
论大数据对企业市场力量的影响——以互联网金融为视角	韩 伟 李 正	29
网络效应与即时通信市场支配地位的认定	徐 炎	42
互联网第三方支付相关市场界定	仲 春	51
互联网金融反垄断困境及解决路径探析	陈 贵	63

审问篇

公益信托与众筹:以互联网金融为背景	陈 林	73
众筹应用于市政发展的可行性探讨	陈弘益	93
纽约州虚拟货币许可条例	邓建鹏 周 恒 张 亚 译	112
美国比特币洗钱行为监管漏洞及其制度改进	王嘉烨	136

笃行篇

论适合交易原则对互联网金融消费者保护的适用——以互联网平台 金融业务为视角	杨 晖	155
简评特定资产收益权的性质及其质权实现——第 53 号指导性案例 评析	汪 旭	166



广闻篇

质疑搜索引擎服务商法律责任的司法共识	王红霞	175
《电子通信隐私法》	徐海宁 詹伟杰 译 许多奇 译校	190
约稿启事		215

Contents

Articles

Antitrust Issues of Internet Financial Platforms	Wang Jian	3
Internet Finance—Industrial Policies, Risk Surveillance and Antitrust	Wang Chuanhui, Tang Shiya	18
On Influence of Big Data upon the Market Power of Enterprises —From a Perspective of Internet Finance	Han Wei, Li Zheng	29
Determination of Network Effects and IM Market Dominance	Xu Yan	42
Definition of Markets concerning Internet Third Party Payment	Zhong Chun	51
Antitrust Dilemma of Internet Finance and a Probe into the Solutions	Chen Gui	63

Comments

Charitable Trust and Crowdfunding with Online Financing as the Background	Chen Lin	73
Analysis on Feasibility of Application of Crowdfunding in Municipal Development	Chen Hongyi	93
New York State Virtual Currency Regulations	Deng Jianpeng, Zhou Heng, Zhang Ya (translators)	112
Surveillance Loopholes of Money Laundry through Bitcoins in the United States and Improvements in Systems	Wang Jiaye	136



Cases

- On Application of the Principle of Suitability in Protection of Internet Finance
Customers—From a View of Financial Services Provided
by Internet Platforms Yang Hui 155
- Brief Comment on the Nature of Usufruct of Special Assets and the Execution
of Pledge—Analysis of the No. 53 Guiding Case Wang Xu 166

Perspectives

- Judicial Consensus to Question the Legal Responsibility of Search Engine
Service Providers Wang Hongxia 175
- Electronic Communications Privacy Act
..... Xu Haining, Zhan Weijie (translators) 190
- Call for Papers 215

慎思篇

互联网金融平台的反垄断问题^{〔1〕}

王 健*

近年来,互联网金融风起云涌,成为一道亮丽的风景线。但与此同时,互联网金融带来了诸多值得关注的问题与现象。当前法学界对于互联网金融的研究多集中在合规性和风险性这两大角度,而对互联网金融可能涉及的竞争与反垄断问题却很少关注。从反垄断法的角度来观察,互联网金融行业的竞争在本质上是一种平台竞争,平台决定了互联网金融企业的竞争广度和深度。目前虽然没有纯粹意义上的互联网金融反垄断案件,但是随着互联网与金融的深度融合,以及部分互联网金融平台的高速发展带来的行业洗牌,有必要探讨互联网金融平台可能涉及的竞争秩序及反垄断问题。

一、互联网应用平台与互联网金融平台

(一) 互联网应用平台

1. 互联网应用平台的发展

在这个社会中,任何企业和个人都有自己生存与发展的平台。不同的平台所分配的资源 and 机会是不同的。互联网的发展给“平台”插上了翅膀,使传统的“平台”冲破了时间和空间的束缚,成为了极具统治力的商业模式。对此,麻省理工大学斯隆管理学院教授迈克尔·A. 库斯玛提出了“平台战略”的说法,并迅速席卷全球。什么叫“平台战略”? 简单来说,某种产品或服务,当其使用者越来越多时,每一位用户所得到的消费价值都会呈跳跃式增加。例如,电话、即时聊天软件、网上社区、微博、微信等媒体平台,通过使用用户之间关系网络的建立来达到价值激增的目的。这种商业模式,我们就可以称为“平台战略”。^{〔2〕}

〔1〕 本文系教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“经济全球化背景下中国反垄断战略研究”(项目批准号:15JZD018)的阶段性成果,同时也是浙江工商大学浙江省人文社会科学重点研究基地课题“法律不确定性视角下的反垄断法实施机制研究”(项目编号:2015C006)的阶段性成果。感谢唐士亚同学在资料整理方面的帮助。

* 浙江理工大学法政学院院长,教授,法学博士,浙江省法学会竞争法学研究会会长。

〔2〕 “互联网金融进入平台制胜时代”,资料来源 <http://stock.sohu.com/20141103/n405716581.shtml>,2015年12月1日访问。



20 世纪 90 年代开始,企业在竞争中就非常重视平台战略的应用。在国外,苹果、亚马逊因互联网平台而迅猛发展;在国内,阿里、腾讯、百度也正是因互联网平台才成为中国最具价值和成长性的企业。我国有着庞大的市场和客户群体,无论是跨国公司还是国内企业,谁能成功搭建一个或多个受到市场欢迎的平台,谁就能在激烈的竞争中处于领先优势,占据有利位置,从而创造适合自己发展的特有营利模式。在平台战略指引下,我国互联网企业得到了飞速发展,各种互联网应用平台不断涌现,人们熟知的互联网平台有腾讯的即时通信、百度的搜索服务、人人的网上社区、阿里的淘宝、新浪的微博、腾讯的微信、高德的导航等,而且可以预计的是各种新兴的互联网应用平台还将不断出现。

2. 平台综合化导致竞争加剧

客户资源、点击量和用户停留时间成为互联网竞争的主要焦点,也是各互联网平台赖以生存和发展的根基。当一个平台拥有庞大的客户资源,而且这些客户中很大一部分是活跃用户时,该平台就能吸引大量的互联网广告投入,这是拥有平台的互联网企业盈利的主要来源。为了获得更多的广告收入,互联网企业必须发展更多稳定的平台客户。这就是互联网市场的双边市场特性,平台两端的客户和互联网广告投放者互相依赖。为了吸引更多的广告和客户,互联网应用平台走综合化道路成为各互联网企业的必然选择。

在平台发展早期,我们很难想象互联网安全平台、即时通信平台、搜索平台、新闻门户平台等平台之间存在竞争关系,但现在却成为了现实。我们以奇虎 360 的互联网安全平台与腾讯的即时通信平台为例加以说明。起初,奇虎 360 搭建的是一个安全平台,为客户提供免费的杀毒软件;腾讯的即时通信给客户提供的是一个聊天平台,两者之间很难有直接的竞争。然而,后来这两个平台均走了综合化发展道路,平台上的产品越来越丰富。例如,奇虎 360 的安全平台上提供了搜索、浏览器、游戏等服务,腾讯的即时通信平台上也提供了搜索、浏览器、游戏、电脑医生等服务,奇虎 360 与腾讯开始形成直接竞争关系。于是,历史上著名的“3Q 大战”产生。这种竞争是平台综合化后的必然结果,其本质是对有限的互联网广告投入和客户资源的争夺。

(二) 互联网金融平台

1. 互联网金融已经进入平台制胜时代

平台战略正在成为当代企业竞争的主要模式,互联网金融领域也是如此。无论是第三方支付平台、P2P 平台、众筹平台还是互联网金融信息平台,平台战略从来没有像今天这样彰显其重要性。互联网金融企业的平台化能力生死攸关。有了强大风控能力的平台,才能更好地服务客户,保护投资者的利益;才能吸引各种社会资源,抗风险能力自然也就越强。毫不夸张地说,在互联网金融行业中,如何通过平台

战略制胜已经成为互联网金融企业的当务之急。^[1]

2. 互联网金融平台的类型

2014 年是中国互联网金融的爆发元年,包括支付、理财、众筹、消费等功能在内的各类互联网金融产品和平台如雨后春笋涌现,互联网金融营销更是铺天盖地,互联网金融平台“十强”、“二十强”、“五十强”评选到处都是。对于互联网金融平台如何进行分类,目前没有统一的标准。我们认为,根据平台业务类型的不同,互联网金融平台可大致以划分为第三方支付平台、P2P 平台、众筹平台、互联网金融信息平台四种主要类型。

(三) 互联网金融平台与互联网应用(非金融)平台的关系

1. 依赖关系

在所有的互联网金融平台中,不少互联网金融平台是独立发展起来的,但还有一些互联网金融平台是依赖于互联网应用(非金融)平台发展起来的。例如,第三方支付平台中的支付宝和微信支付分别依托淘宝购物平台和微信聊天平台发展起来。支付宝的出现是为了解决淘宝购物中的支付结算问题,微信支付是为了解决微店购物中的支付结算问题。无论支付宝还是微信支付,都是淘宝和微信中内置的主要功能。从实践情况来看,正是淘宝强大的用户群成就了支付宝,而支付宝在 2013 年推出的“余额宝”,则让“互联网金融”这一概念家喻户晓。

2. 相对独立性

这些依赖于原有互联网应用(非金融)平台发展起来互联网金融平台,当其发展一定规模和程度时,逐渐脱离原来的母体有了自己独立的发展空间。我们以支付宝为例。2004 年马云创办支付宝公司,仅用了 5 年时间,在 2009 年支付宝超越了 PayPal,成为全球最大的第三方互联网支付平台。2013 年支付宝钱包作为独立品牌开始发展。现在支付宝已经跟国内外 180 多家银行以及国际卡组织等机构建立了合作,其中包括中国银联的老对手 VISA、万事达。

二、互联网金融平台的竞争态势

(一) 第三方支付平台

第三方支付作为较早的互联网金融业务之一,政策体系构建较为完善。2014 年中国第三方互联网支付规模达到 90,118 亿元人民币,较 2013 年同比增长 51%,增速小幅下降。从整体趋势来看,自 2008 年以来,中国第三方互联网支付市场交易规模迅猛增长,2014 年市场交易规模为 2008 年的 38 倍左右,预计未来中国整体第三方互联网支付依旧保持快速增长的态势。目前市场中主流的第三方支付平台有支

[1] “互联网金融进入平台制胜时代”,资料来源 <http://stock.sohu.com/20141103/n405716581.shtml>,2015 年 12 月 1 日访问。

付宝、财付通、银商、快钱支付等,第三方支付平台之间的竞争分化明显,呈现出寡头垄断的市场格局。据最新的统计数据,2015 年中国第三方互联网支付交易规模达 118,674.5 亿元,同比增长 46.9%。在市场份额排名前三的第三方支付平台中,支付宝市场占有率是 47.5%,财付通为 20%,银商为 10.9% (如图 1 所示)。^[1]

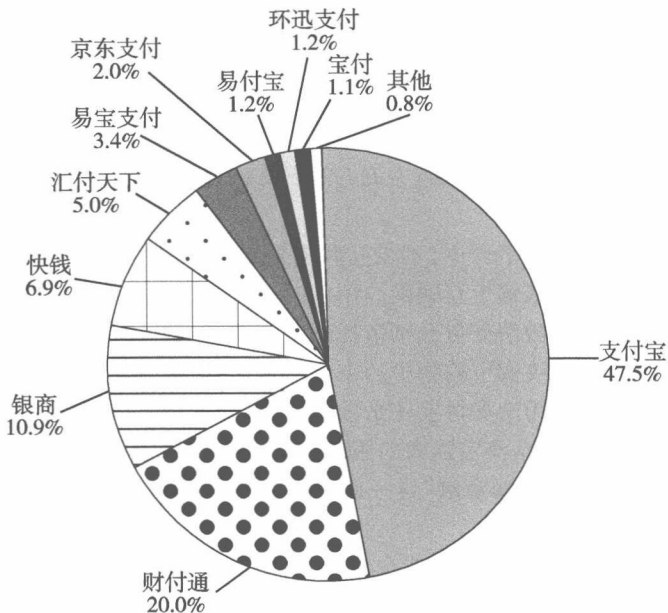


图 1 2015 年中国第三方互联网支付交易规模市场份额

(二) P2P 平台

P2P 网络借贷平台,是 P2P 技术与民间借贷相结合一种金融服务网站,是指个人通过收取一定费用的第三方平台向他人提供小额借贷,或从他人获得小额借贷的多对多网上金融借贷模式。^[2] P2P 平台是一个舶来之物。英国的 Zopa 以及后来美国的 Prosper 和 Lending Club 等网络借贷平台的成功,让国内的 P2P 金融在 2006 年开始萌芽,并于 2007 年由拍拍贷首次引入中国。此后, P2P 的发展并不顺利,2011 年整个中国的 P2P 公司才几十家。2014 年 P2P 网贷市场可谓风起云涌,一方面,市场规模不断攀升,更多 P2P 平台涌进市场;而另一方面,“跑路”潮、倒闭潮、坏账风波等消息不绝于耳。这不仅加速了监管部门对行业的整顿步伐,同时也使有理财需

[1] “2015 年中国第三方互联网支付市场份额排名:支付宝第一”,资料来源 <http://www.askci.com/news/chanye/2016/03/22/161455kg7c.shtml>,2016 年 5 月 11 日访问。

[2] “P2P 网贷平台现状分析 2015 年网贷行业发展趋势加剧”,资料来源 http://finance.ifeng.com/a/20150325/13581937_0.shtml,2016 年 5 月 11 日访问。

求的投资人对选择 P2P 网贷进行理财的态度越加理性和谨慎。^[1] 据网贷 315 统计,2016 年第一季度,行业中成交量排名前十的平台所占市场份额达 29.87%,与上季度的 25% 相比增加了 4.87 个百分点。其中,排名前三的是红岭创投、陆金所和 Ppmoney,第一季度成交量分别达 348.18 亿元、155.41 亿元和 139.72 亿元,所占市场份额分别为 9.32%、4.16%、3.74% (如图 2 所示)。^[2] 因此,可以得出结论 P2P 网贷市场目前竞争充分,并未形成寡头竞争局面。

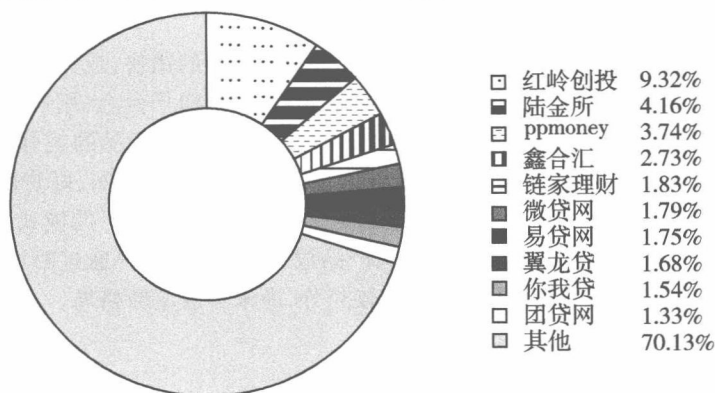


图2 2016年第一季度主要 P2P 平台所占市场份额

注:结果在监测及征询的基础上根据网贷 315 研究模型获得,其中对于非 P2P 产品进行了剔除,秒标等超短期产品暂不做统计,少数部分待观察平台暂不做统计。

资料来源:网贷 315。

(三) 众筹平台

众筹融资是指通过互联网平台连接发起人和投资人,在一定时间内完成项目发起者预先设定的募资金额目标的互联网金融模式,目前主要分为股权众筹、债权众筹、奖励众筹和公益众筹。其中,奖励众筹在实践中也称为产品众筹。在我国,股权众筹的典型平台有天使汇、人人投、京东东家、爱就投等;目前我国尚未出现真正意义上的债权众筹平台;奖励众筹是我国众筹行业最主要的发展模式,典型平台有东京众筹、淘宝众筹、众筹网等等;公益众筹尚未形成代表性平台,主要以公益项目的形式分布在综合性权益类众筹平台中。

据零壹财经发布的《中国互联网众筹年度报告(2015)》,截至 2015 年 12 月 31 日,我国互联网众筹平台至少有 365 家,其中 2015 年上线的平台有 168 家,较 2014

[1] “2014 年 P2P 网贷市场现状及未来发展趋势分析”,资料来源 <http://www.askci.com/bschool/2015/03/31/1556547i2i.shtml>,2016 年 5 月 11 日访问。

[2] “2016 年第 1 季度 P2P 网贷行业研究报告”,资料来源 <http://www.wd315.cn/platform/news/4171>,2016 年 5 月 11 日访问。