

中国政法大学互联网
金融法律研究院文库

李爱君 主编

现代金融投资者保护

葛小松 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



— 专著系列 —
01

中国政法大学互联网
金融法律研究院文库

李爱君 主编

MODERN FINANCIAL
INVESTOR PROTECTION

现代金融投资者保护

葛小松 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

现代金融投资者保护 / 葛小松著. —北京: 法律出版社, 2017. 1

(中国政法大学互联网金融法律研究院文库 / 李爱君主编)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0357 - 8

I. ①现… II. ①葛… III. ①金融投资—投资者—法律保护—研究—中国 IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 288039 号

现代金融投资者保护

葛小松 著

编辑统筹 财经出版分社
策划编辑 沈小英
责任编辑 沈小英 吴 镛
装帧设计 马 帅

© 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

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 13.5

字数 218 千

版本 2017 年 1 月第 1 版

印次 2017 年 1 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0357 - 8

定价:46.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

随着互联网信息技术的发展,人类正在以前所未有的速度进入金融全球化时代。但随之而来的是经济发展的不确定性、市场泡沫的风险性以及人类社会的复杂性等诸多问题。互联网如催化剂一般,加快了金融行业的发展,同时,也让各种“恶性肿瘤”毫无阻拦地野蛮生长。投资者在法律、法规尚未完善的情况下进入投资领域,如同裸身立于寒风之中,财产无法得到应有保障。

互联网在中国兴起已有十几年,但互联网金融从2013年起才刚刚进入快速发展期,并大力推动了直接融资和间接融资的体制改革,以及产业资本市场的发展。必须明确一点,我国既有的金融体系和财政体系并没有一个清晰的界限,长久以来的金融秩序是依靠政府信用为担保才得以维持。在金融业务的垄断性下,霸王条款和过度盈利层出不穷。为此,有关部门严格把关、步步审批,只为防止因为权力的滥用而引发金融动荡。但是,这种等级森严的结构也妨碍了金融服务效率的提高,形成了故步自封的局面。近几年,互联网金融依靠平面化、网络化、信息技术化的革新模式,对原有金融体制的垄断和僵化形成了冲击,从根本上提高了金融服务效率,并拓展了融资渠道以及民间资本市场的发展空间。

从机构角度来看,网络上庞大的用户数据,为机构的战略部署提供了有力支持;而对一般用户来说,

在自由的网络空间中,可以没有任何壁垒地接触以前高高在上的金融领域。移动互联网的普及加快了这一趋势,让信息和资源的传递变得更加便捷和广泛,也使交易成本大幅下降,由此出现了网上银行、电子货币、网上支付、网络小微企业贷款、网络众筹、网络金融平台等一系列的新生事物,让中国经济得以依靠网络快车实现迅猛发展。

但是,在互联网金融和传统金融快速发展时,各种问题也越来越明显。一方面,行业的经营者与融资者对法律普遍缺少敬畏,甚至突破了已有的法律制度。另一方面,投资者缺乏对互联网金融结构创新的认知和基础的金融与法律常识。此外,无论是金融企业、融资者、投资者,都普遍存在对行业法律边界把握不准、法律关系认知不清等问题。因此,针对现代金融投资者的保护和教育已迫在眉睫。

2016年3月李克强总理在会见中外记者并回答记者提问时着重强调:守土有责,绝不能有任何的松懈,要保护好金融消费者和投资者合法权益。在我看来,金融已成为社会经济运行必不可少的一环,没有人可以置身事外。因此,金融知识的宣传不仅是教育机构,而且是全社会共同的任务;同样,完善法律法规,也不仅是政府部门的工作,行业中的每一个人都有义务为中国金融业的健康发展出谋划策。

为此,我希望通过此书,为投资者、投资机构提供防范风险的可行性建议,对网络互动中产生的违法行为进行有序化处理,并从理论角度,与各位读者共同探讨现代金融监管的现在与未来。

2016年11月12日于华兴控股总部

第一篇 现代金融基本理论

第一章 现代金融概述及特征	3
第一节 现代金融概述	3
一、现代金融基本概述	3
二、现代金融的特征	8
第二节 现代金融的内容、标准和种类	13
一、现代金融的内容	13
二、现代金融的判定标准	14
三、现代金融的种类	15
第三节 现代金融发展阶段	17
一、金融电子化阶段	18
二、金融网络化阶段	19
三、货币电子化阶段	21
第四节 现代金融网络化	23
一、金融创新的分类	23
二、网络化是金融创新的结果	25
三、网络金融创新的表现形式	26

四、网络金融创新的利弊·····	27
第五节 现代金融——金融功能进一步提升·····	29
一、金融功能的概述·····	29
二、现代金融提升了传统金融功能·····	30
三、现代金融的功能·····	31
第二章 现代金融风险特征·····	33
第一节 现代金融风险概述·····	33
一、金融风险的表现与特征·····	35
二、金融风险的分类·····	36
第二节 现代金融风险的特征·····	38
一、经营风险增大·····	39
二、网络技术风险特征·····	39
三、信用风险特征·····	42
四、信息安全风险·····	47
五、操作风险·····	51
六、关联风险特征·····	52
七、系统风险特征·····	53
八、道德风险·····	56
九、流动性风险特征·····	58

第二篇 现代金融投资者保护路径

第一章 完善现代金融业务公司治理的结构·····	63
第一节 现代金融业务公司治理的概述·····	63
一、现代金融业务机构公司治理的特殊性·····	64
二、现代金融业务机构公司治理存在的问题·····	65
三、现代金融业务机构治理目标·····	66
四、现代金融业务机构治理模式·····	67
第二节 现代金融业务机构治理的完善·····	69
一、一般性安全保障对策的完善·····	69
二、特殊性安全方案·····	69

第二章 完善现代金融业务企业的内部控制	71
第一节 内部控制的概述	71
一、内部控制的定义	72
二、内部控制的发展阶段	73
第二节 内部控制存在的问题及完善	74
一、内部控制存在的问题	74
二、我国现代金融业务机构内部控制的完善	78
第三章 完善现代金融业务机构市场退出机制	83
第一节 我国现代金融业务机构市场退出机制研究	83
一、现代金融业务机构的问题及金融业务机构的界定	83
二、我国现代金融业务机构市场退出的法律制度	84
三、存在的问题	85
第二节 我国现代金融业务机构市场退出机制	87
一、构建全面、有效、安全的市场退出机制	87
二、现代金融业务机构市场退出的资格认定	88
三、理顺不同市场退出方式的协调	88
四、规范市场退出机制中的权力之间的制衡	89
第四章 我国现代金融创新审慎监管的完善	91
第一节 金融创新的国际监管经验	91
第二节 我国现代金融创新审慎监管的完善	93
一、我国现代金融创新存在的问题	93
二、完善现代金融创新的措施	94
第五章 完善现代金融行业风险隔离机制	96
第一节 金融行业风险传递的基本理论	96
一、金融行业风险传导的界定	96
二、金融行业风险传导的理论基础	97
第二节 建立现代金融行业风险隔离	98
一、我国现代金融行业风险隔离现状	98
二、我国现代金融行业风险隔离问题	99
三、现代金融行业风险隔离的对策	100

第六章 加强现代金融业务机构社会责任	102
第一节 金融业务机构社会责任概述	102
一、企业社会责任的历史演变	102
二、企业社会责任的界定	103
三、金融业务机构社会的特殊性	104
四、构建现代金融业务机构社会责任的必要性	105
第二节 我国现代金融业务机构社会责任状况	106
一、我国现代金融业务机构社会责任的实践层面	106
二、我国现代金融业务机构社会责任的制度规定	107
三、我国现代金融业务机构社会责任的缺陷	108
第三节 我国现代金融业务机构社会责任的制度完善的对策	109
一、实践层面的完善对策	109
二、法制层面的完善	110
第七章 现代金融内外投资风险的防范	111
第一节 现代金融对外投资风险防范	111
一、现代金融对外投资风险防范的现状	111
二、我国现代金融对外投资风险控制制度的完善	121
第二节 现代金融外商投资风险控制	123
一、我国外商投资风险控制制度的现存问题	123
二、我国外商投资风险控制制度的完善	130
三、政策建议	131
第八章 建立现代金融风险预警和突发事件处置机制	134
第一节 建立现代金融风险预警机制	134
一、金融风险预警机制概述	135
二、建立现代金融风险预警机制	138
第二节 建立现代金融突发事件处置机制	144
一、金融突发事件处置机制原则	144
二、建立现代金融突发事件处置法律机制的必要性	145
三、我国现代金融突发事件处置法律机制存在的问题	147
四、现代金融突发事件处置机制的完善	151

第九章 加强现代金融业务机构风险管理	155
第一节 内部风险管理的概述	156
一、风险管理概念	156
二、内部控制与风险管理的内在联系	157
第二节 完善内部风险管理	159
一、提高内部管理能力	159
二、完善金融业务机构的风险管理组织	160
三、建立审慎的风险管理体制	161
四、完善现代金融业务机构的风险管理机制	162
第十章 完善现代金融监管	166
第一节 金融监管理论	168
一、外部效应	169
二、市场的不完善与市场失效	171
三、监控的规模效应	173
四、消费者信心与消费者的自然需求	174
第二节 现代金融监管的原则	175
一、服务实体经济原则	176
二、合法性原则	177
三、防范系统性金融风险原则	178
四、行为监管原则	181
五、消费者权益保护原则	183
第三节 金融监管的目标	185
一、保护消费者权益目标	185
二、系统稳定目标	186
三、激励目标	188
第四节 我国现代金融监管体制现状及问题	190
第五节 现代金融监管体制的完善	191
一、明确现代金融监管的模式,建立现代金融监管协调机制	191
二、依法强化现代金融监管措施	193
三、强化对现代金融创新风险的防范	193
四、创新现代金融监管方式	196

第六节 现代金融监管建构	196
一、明确金融监管主体和职责	196
二、金融市场准入监管	197
三、信息披露	198
四、金融消费者权益保护	201
五、金融业务机构的公司治理结构特殊设计	202
六、加强对金融消费者的教育	205
七、加强行业自律	206

第一篇 现代金融基本理论

第一章 现代金融概述及特征

第一节 现代金融概述

从现象观察,“现代金融”更多地体现为金融机构与非金融机构依托电子网络化的金融行为,进而探索新的金融业务的服务模式,是电子商务经济对金融服务提出的适应性需求。

一、现代金融基本概述

(一) 网络的概述

根据著名科学哲学家卡尔·波普尔(Popper, K. R)曾把现有的可见宇宙系统地划分为“三个世界”,即“世界1”——物质的自然界,包括一切物理的对象和状态;“世界2”——主观精神世界,包括人的心理素质、意识状态和主观经验;“世界3”——客观知识世界,主要指人类精神活动的产物,即思想内容的世界或客观意义的客观世界,或可能的思想客体世界,包括客观知识和艺术作品。作为信息传输过程中的信源和信宿——计算机,它是客观存在的实在,毫无疑问是网络世界中的“世界1”,但计算机同时又是信息处理机,可以通过其自身软件程序对信息的加工、处理产生很多的知识,因而又是网络世界中“世界3”

的生产者。^①因此“现代金融”是“世界3”客观知识世界。

网络大致包括三种形式:内部网、外部网和互联网。网络就是试图将全球的计算机连接在一起的网络,以方便在世界各地以无国界的形式达到信息的畅通和即时沟通。内部网(intranet)是指一个相对独立的社会组织内部的信息网络,其目的是达到组织体内部的信息共享。外部网(extranet)是指一个组织体通过数据专线的方式与处于其外部的分支机构间组成的网络。^②互联网(internet,简称internet),始于1969年的美国,又称因特网,是一个由各种不同类型和规模、独立运行和管理的计算机网络组成的世界范围的巨大计算机网络——全球性计算机网络。按照1995年10月24日“联合网络委员会”(The Federal Networking Council, FNC)通过的关于“互联网定义”的决议,“互联网”指的是全球性的信息系统:(1)通过全球性的唯一的地址逻辑地链接在一起。这个地址是建立在“间接协议”(IP)或今后其他协议基础之上的;(2)可以通过“传输控制协议”和“网络间协议”(TCP/IP),或者今后其他接替的协议或与“网络间协议”(IP)兼容的协议来进行通信;(3)可以让公共用户或者私人用户使用高水平的服务。这种服务是由一系列标准化协议连接起来的全球性的提供信息服务的系统,既是一种公用信息的载体,也是一种比以往任何一种通信媒体都要快的大众传媒。

世界上最大的信息网络“internet”,根据全国科学技术名词审定委员会1997年7月发布的推荐名,“internet”的推荐中文译名为“因特网”。internet是由全球许许多多相同或不同的网络链接而生成的巨大网络集合体,它集中了各个国家、各个领域的各种信息资源,供网络用户共享,并为用户提供信息交流的服务。目前internet已覆盖全球绝大部分国家和地区,连接1000万个不同的计算机网络,入网主机则达1亿台,网络用户也数以亿计。我国于1994年正式接入因特网。

(二)金融的概述

“金融是指在不确定性环境中对资源的时间配置。”^③黄达教授认为,“凡

^① [英]卡尔·波普尔著:《客观知识——一个进化论的研究》,舒炜光等译,上海译文出版社1987年版,第163页。

^② 齐爱民、冯兴俊、周平、崔聪颖著:《网上证券交易法律问题研究》,武汉大学出版社2004年版,第2页。

^③ [美]兹维·博迪、罗伯特·莫顿著:《金融学》,伊志宏译,中国人民大学出版社2000年版,第17页。

是既涉及货币,又涉及信用,以及货币与信用结合为一体的形式生成、运作的
所有交易行为的集合、银行金融机构金融业务机构与非银行金融机构金融业
务机构信用,以及证券交易为操作特征的投资、商业保险以及类似形式进行运
作的所有交易行为的集合”。^① 金融本身是动态的,任何时代、任何国家的理
论研究者也不可能给出一个适合于各时代和各个经济体的定义。金融发展到
今天对金融的本质的认识主要分为两类:一是从产权的角度;二是从资源的角
度。从产权或索取权角度看,有的学者认为:“给金融定义,需要从实际出发。
现代金融从表现形式说有:货币的借贷、兑换、买卖、款项的支付、票据的流通、
证券的买卖,衍生工具的交换,实物的租赁、事务的保险,贵金属的交换等,尽
管不同的形式有各自的特点,但他们都是一种资产,其价值都是以货币计量,
其增值状况都以利息为尺度。并且,它们的活动形成了一个市场,进入市场的
主体,既有企业又有个人,还有政府,活动的目的绝不仅是调剂货币资金的余
缺,而是为了求得资产的流动、安全性和营利性的最佳组合。所以,现代金融
是以货币或货币索取权形式存在的资产的流通。这样定义金融,强调金融是
市场行为,是人们资产的变换,是以利息为尺度的权利与义务的承诺。”^②从资
源的角度来看,最典型的的就是白钦先教授对金融的定义为“金融是人类社会
财富的索取权,是货币化的社会资产;金融是以货币形态表现的、具有存量形
态的既联系现在与过去,也联系现在与未来的金融存量的投入、消耗过程及
相应的体制转变;金融是一种资源,是有限或稀缺的资源,是社会战略性资源”。^③
在世界金融业务机构的报告中给出了一个较为综合的金融概念。报告认为金
融应包括“一般层面”和“更高层次”两个方面,并且认为尽管不甚明显,但
金融发展对于经济增长十分重要的原因主要体现在金融业务机构的职能上。
在“一般层面”上,金融主要涉及商品、服务贸易向未来收益的资金转移;
在“更高层次”上,构成了某一经济体中金融安排的金融业务机构主要履行
下述基本经济职能:动员储蓄、配置资本、监督经理人员和转移风险等。^④
在《新帕尔格雷夫经济学大辞典》中,“金融”的定义在某种程度上也就反映
了金融是不断发展的这一思想。金融被界定为“资本市场的运营,资本资产的

① 黄达著:《金融——词义、学科、形式、方法及其他》,中国金融出版社2001年版,第44页。

② 曾康霖:“论金融理论的创新”,载《金融理论与实践》2001年第6期。

③ 白钦先等著:《金融可持续发展研究导论》,中国金融出版社2001年版,第126页。

④ 世界银行报告小组著:《金融与增长:动荡条件下的政策选择》,社会科学文献出版社1998年版,第85页。

供给与定价”,^①金融的基本内容有五个方面,即有效率的市场、风险与收益、替代与套利、期权定价以及公司金融。这样给金融定义是由融资活动的发展变化推进的:金融工具的多样化和融资方式的发展使融资活动与投资活动呈现统一的趋势,资本市场是实现二者统一的系统。总之,金融含义取决于金融活动的发展、运作和评价,而金融活动的发展又取决于经济金融化的程度。美国经济学家罗伯特·希勒对金融的定义为:“金融是一门研究目标构建的科学,也就是如何通过必要的经济手段实现一系列目标的学问,以及如何管理实现目标所需的资产的学问。所要实现的目标可以使家庭、小企业、大公司、民权组织、政府乃至整个社会提出。”^②罗伯特·希勒还指出了“有一个通常被人们忽视且令人费解的事实”就是金融的英语单词“finance”源自拉丁语当中一个常见词,其意义就是“目标”。词典中的条目告诉我们,这个单词源于拉丁语“finis”,通常被译为“终点”或“完结”。有一本词典还特意指出,“finis”之所以演化成为“finance”,原因在于金融的原始形态之一就是债务的终止或完全偿付。金融并非“为了赚钱而赚钱”,金融的存在是为了帮助实现其他的目标,即社会的目标。罗伯特·希勒对金融本质的描述恰恰符合金融产生的社会需求的背景。

(三) 网络金融概述

1. 全新的金融模式说

该全新的金融模式说认为,金融是一种全新的金融模式,它不同于银行与证券市场,对传统的金融有着颠覆的作用。在网络金融这种模式下,支付便捷、市场信息不对称程度非常低;资金供需双方直接交易,银行、券商和交易所等金融中介都不起作用;可以达到与现在直接和间接融资一样的资源配置效率,并在促进经济增长的同时,大幅减少交易成本。网络金融之所以跟银行融资和证券市场融资不一样,是因为网络金融是更民主化的,大众化的金融模式,不懂金融的人也会用。网络金融既不是银行模式,也不是资本市场上交所模式,它是所有的存款人和所有的借款人,通过网络平台直接交易。主张网络金融是可以跟银行金融、资本市场融资并列的第三种金融模式,并且相信人类未来通过网络直接金融的模式,不需要资本市场,也不需要银行。

^① 《新帕尔格雷夫经济学大辞典》,经济科学出版社1992年版,第345页。

^② [美]罗伯特·希勒著:《金融与好的社会》,束宇译,中信出版社2012年版,第10页。