

互联网金融的 法律透视及法律 风险防范实务研究

王晓萌◎著

“国家一级出版社”



中国纺织出版社

“全国百佳图书出版单位”

互联网金融的 法律透视及法律风险防范实务研究

王晓萌◎著



中国纺织出版社

内 容 提 要

本书对互联网金融的法律及法律风险防范进行了系统深入地研究。该书在综合国内外已有的研究成果基础上,阐述了互联网金融的概念、业态分析、发展现状,同时对P2P网贷、众筹、第三方支付、互联网保险、互联网金融法律监管制度等知识作出系统介绍,并针对互联网金融的法律透视及法律风险防范提出一些独特的见解,同时配有相应的数据、案例分析。本书集理论与实务于一体,论述严谨,条理清晰,内容丰富新颖,可读性强,是一本值得学习研究的著作。

图书在版编目(CIP)数据

互联网金融的法律透视及法律风险防范实务研究 /

王晓萌著. — 北京:中国纺织出版社, 2018.3

ISBN 978-7-5180-4068-1

I. ①互… II. ①王… 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(2017)第231796号

责任编辑:姚 君

责任印制:储志伟

中国纺织出版社出版发行

地址:北京市朝阳区百子湾东里A407号楼 邮政编码:100124

销售电话:010-67004422 传真:010-87155801

<http://www.c-textilep.com>

E-mail: faxing@c-textilep.com

中国纺织出版社天猫旗舰店

官方微博 <http://www.weibo.com/2119887771>

虎彩印艺股份有限公司印刷 各地新华书店经销

2018年3月第1版第1次印刷

开本:710×1000 1/16 印张:16.5

字数:215千字 定价:70.00元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社图书营销中心调换

前 言

互联网金融通常是指利用互联网技术及平等、协作、开放、分享的互联网精神提供的金融产品和服务。互联网金融利用网络技术降低服务成本,降低信息不对称,提高服务效率和服务覆盖面,使偏远地区居民、中小微企业和低收入人群能获得价格合理和便利的金融服务。

经过近几年发展,互联网金融在中国成为经济发展的重要潮流。连曾经备受欢迎的“人人网”也转型互联网金融,且在 2016 年第一至第四季度,该业务分别实现了 470 万美元、680 万美元、830 万美元和 1070 万美元的营收,并几乎占据当季净营收的一半。所以,互联网大潮,已经到来。

但是近年来,以 e 租宝、中晋 340 亿元兑付危机、鑫琦资产 19 亿兑付危机等为代表的互联网金融风险事件接连发生,严重危害了金融管理秩序和社会稳定,公安机关打击处置了一批违法经营金额巨大、涉及面广、社会危害大的互联网金融风险案件。由此可见,互联网金融的法律透视及法律风险防范成为当务之急。

本书共八章,第一章是对互联网金融的概述,对互联网金融的概念、互联网金融业态与互联网金融发展现状进行了分析;第二章对互联网金融的法律风险及违法犯罪样态进行了介绍,涉及法律风险的特征及种类、违法犯罪的类型与趋势;第三章对中国互联网金融的法律规范与治理框架进行了研究;第四章对 P2P 网贷的法律透视及法律风险防范给予了分析;第五章介绍了众筹的法律透视及法律风险防范;第六章对第三方支付的法律透视及法律风险防范进行了探讨;第七章探讨的是互联网保险的法律透视及法律风险防范;第八章对互联网金融法律监管制度探索进行了阐述。

本书的主要内容基本涵盖了互联网金融的所有重要领域,如P2P网贷、众筹、第三方支付、互联网保险、互联网金融法律监管制度等,同时从法律的角度对各种交易模式所涉及的法律和防范知识做了系统分析。全书结构完整、逻辑清晰、内容翔实、体系完整,同时其中涉及的互联网金融违法犯罪、互联网金融的若干基础性制度、众筹模式分析等针对性、应用性、时代性都很强,具有重要的学术价值和现实意义。

本书在撰写过程中,参考了国内外众多学者的相关著作、论文,并借鉴、吸取了诸多有益的研究成果,在此致以最真诚的感谢。由于水平有限,加之互联网金融涉及面非常广,研究成果众多,书中难免有不尽完善之处,并可能存在一些疏漏和错误,恳请专家、学者和广大读者批评、指正,以利于本书不断完善。

编 者

2017年7月

目 录

第一章 互联网金融概述	1
第一节 互联网金融的概念	1
第二节 互联网金融业态分析	10
第三节 互联网金融发展现状	19
第二章 互联网金融的法律风险及违法犯罪样态	35
第一节 互联网金融法律风险的特征及种类	35
第二节 互联网金融违法犯罪的类型	45
第三节 互联网金融违法犯罪的趋势	56
第三章 中国互联网金融的法律规范与治理框架	64
第一节 中国互联网金融的法律规范与基础性合约	64
第二节 中国互联网金融的治理框架	83
第三节 若干基础性制度	89
第四章 P2P 网贷的法律透视及法律风险防范	97
第一节 P2P 网贷产品与运行模式	98
第二节 P2P 网贷法律关系及法律风险分析	116
第三节 P2P 网贷法律风险防范建议	127
第五章 众筹的法律透视及法律风险防范	133
第一节 众筹模式分析	133
第二节 众筹法律风险分析	152
第三节 众筹法律风险防范建议	159

第一章 互联网金融概述

当下,互联网金融正在成为一股不可阻挡的潮流,涌入人们的生活之中,并潜移默化地构造出一个全新的金融格局。互联网金融在对传统金融业造成冲击、迫使其改变的同时,更以其多种业态对人们的生活产生极大的影响。

第一节 互联网金融的概念

一、互联网金融的含义

究竟什么是互联网金融?对于互联网金融的定义,可以说是众说纷纭。互联网金融,是传统金融行业与互联网行业有机结合的新兴领域。

从广义上来说,只要是涉及广义金融的互联网应用,都属于互联网金融,如网络投融资、互联网支付、金融中介、信用收集及评价、风险控制等;从狭义上来说,互联网金融,专指依托互联网实现货币的信用化流通。

目前,互联网金融主要分为两种格局,传统金融机构的互联网化和新兴互联网公司的金融化。传统金融机构的互联网化,主要指代传统的金融机构,如银行、保险、证券、基金的互联网产品服务创新及电商化等;而新兴互联网公司的金融化,主要是指代通过使用互联网的技术向金融业进军的公司。

二、互联网金融兴起的原因

(一) 互联网的普及与技术支持

由于受到移动网络的大范围覆盖以及智能手机持续的下降价格趋势,手机网民数量的增长速度远远大于总的网民数量增长速度,成为目前互联网用户增长的一个主要来源。以移动互联网为首的互联网,普及范围越来越广,为互联网金融的进一步发展奠定了相关的用户基础。

随着互联网的不断普及,互联网的技术也在进行相应发展,社交网络、搜索引擎把人类社会带入了一个新时代,一个由庞大的结构化与非结构数据信息构成的新时代。

互联网数据的产生、发送速度和频率飞速增长,数据源的数目和种类不断增加,海量的数据资源使得大数据越来越多地受到企业重视。越来越多的企业注意到大数据资产的重要性,大数据也逐步成为互联网金融的重要工具。

(二) 新兴商业模式带来互联网金融服务需求

从一开始的简单化信息浏览、发送电子邮件,逐步发展到信息搜索、视频会议、电子银行、影音娱乐、购物、社交等,用户的行为习惯越来越趋向于“互联网化”。生活中,互联网的应用越来越频繁,几乎所有的信息流和资金流都通过这种形式完成。用户习惯的“互联网化”促使互联网及相关技术在一定的程度上必须加快与商业、金融业的相互紧密结合,从而更好地让用户的需求得到满足。

此外,互联网行业本身的连接功能,顺利地摆脱了时空、地域的束缚,开启了以融合为特征的产业革命,使得产业技术和产品服务之间的交叉渗透对原有的产业界限进行了相关模糊,一种产品往往是来自多个产业成果的彼此结合,最终所生成的金融创新产品。

这些都足以表明,科学技术的发展,对原有的产业格局和商业模式进行了相关的颠覆,为了更好地让消费者的需求得到满足、增强客户体验,新的金融产品和服务应运而生。

同时,面对互联网浪潮所带来的新兴商业模式的冲击,在传统金融体系中没有得到满足的金融需求会在互联网中一并爆发。长期以来,由于政府针对金融领域的管制政策过于严格,导致了严重的金融压抑和金融资源垄断现象出现。

如今,中小微融资需求、个人小额融资及理财需求,在借助互联网的情况下,实现点对点配对,使资金供求平衡进一步得到实现,并逐步摆脱传统金融的中介,成为互联网金融的主要拥护者。

同时,传统金融企业为了更好地生存,必须进行相应的变革,针对金融产品不断地创新。这样以非金融企业的主动涉入与传统金融企业的被迫改变,使得互联网金融的发展不断扩大。

三、互联网金融的特点

(一)互联网金融以浩如烟海的信息数据为基础

互联网金融企业相较于实体型金融公司而言,它们最大的优势在于有海量的信息数据做支撑。这些信息数据不仅覆盖面极为广阔,而且更新速率高。阿里巴巴网络科技有限公司平均每天处理的信息数据相当于五千多个规模较大的图书馆,天猫购物网每天的在线成交金额高达 571 亿元,腾讯网络技术有限公司旗下的微信平台的注册用户已经突破了 5 个亿。值得注意的是,BAT 等 Internet 应用上的信息包含用户特性、消费偏好等,对这些数据进行深入挖掘,一方面能够为互联网金融机构个性化金融产品的推出奠定良好基础,另一方面有助于互联网金融公司信贷业务决策的科学化。大数据能够提高金融业务活动的运作效率,拓宽对信贷业务之中存在的不确定因素的分析渠道。^① 互联网金融的

① 雷曜,陈维.大数据在互联网金融发展中的作用[J].中国改革,2013(7).

各业务领域都体现了对大数据的合理开发和应用。

(二) 互联网金融体现了四个集聚

互联网金融体现了人才的集聚、科技的集聚、资金的集聚、风险的集聚。人才的集聚,是指各行各业的精英都汇聚于互联网金融;科技的集聚,是指无论是大数据的挖掘,还是平台的升级等都需要各种技术的相互支持;资金的集聚,是指在互联网投资的人会越来越多,数额巨大的资金集聚在互联网上;在现代多元化发展的网络世界中,各种形式的网络金融发展模式和网络操作模式,导致风险水平不同、风险程度复杂的资金在互联网急剧汇集。同时我国宏观调控政策对市场的干预,也会在一定程度上给互联网金融的发展造成不确定性影响以及客户信息被高度滥用的风险。上述风险会随着互联网金融的飞速发展而更突出地展现。不过,风险与机会是并存的,互联网金融追求试错升级、激进发展的同时,也要充分揭示风险并加大对风险的管控。

(三) 互联网金融更侧重小微客户

银行更倾向于资金雄厚的大客户,互联网金融更倾向于小微客户。一般而言,银行的大量资金多向具有实力的大企业开放,而一些中小企业在与银行打交道的过程中,由于贷款的金额较小且不能提供有力的担保,往往被银行拒之门外。而在这种情况下,新型的互联网融资模式应运而生,为中小企业解决了这一贷款难题。虚拟世界中,全新金融发展模式的出现,可以高效率地解决小微客户的资金需求。同时,随着这一新型发展模式的兴起,它不但满足了个人和中小型企业的融资需要,还迎合了市场上一部分中小投资者的理财欲望。

中国电子商务研究中心的监测数据显示,2013年中国电商小额贷款累计贷款规模超过2000亿元。其中,截至2013年上半年,在全国主要电商平台中,阿里巴巴累计贷出1000亿元,京东供应链

融资累计放贷 80 亿元。^① 截至 2013 年中,“余额宝”的用户数累计约 250 多万,其用户数量庞大。但是,其用户人均投资额仅为千余元,满足了“小白”用户的小额理财需求。^② 阿里小贷是全国首家面向电子商务领域小微企业融资的小贷公司,已在市场上取得了一定的先发优势。根据其相关数据显示,截至 2014 年 2 月,阿里小贷发放贷款总额累计逾 1700 亿元,户均贷款余额接近 4 万元,服务小微企业逾 70 万家,不良贷款率低于 1%。

(四) 互联网金融更注重客户的体验度和自身的服务质量

互联网金融带来了全新的客户体验和操作效率,旨在为客户提供更优质、更便捷的服务,更良好的客户体验。例如,阿里巴巴推出了流程简便、手续简单、操作简易的小型贷款模式。有小额资金需求的企业或个人,只需在网上注册账号,成为其会员,便可与小型投资人进行交流和沟通,协商贷款的各项事宜。而这一过程中发生的所有交易和手续,均通过阿里巴巴搭建的网络平台进行。上述客户在申请小额贷时无须提供担保,即可轻松获得贷款,通过互联网媒介操作,整个贷款过程有效缩短。除此之外,客户在贷款的过程中,阿里巴巴还提供了相应的资金安全保障措施来维护双方的合法利益,在支付的环节还加入了二者之外的第三方,有效地保障了资金在网络流转中的安全。

四、互联网金融的发展历程

当下,各种论坛如果不讨论关于互联网金融的话题,好像就跟不上时髦的潮流步伐。互联网金融的到来是有历史阶段的。

(一) 第一阶段

2000 年的时候,支付网关(Payment Gateway)出现了,这是

^① 2013 年互联网金融十大“关键词”盘点[EB/OL].<http://www.100ec.cn/detail-6146698.html>.

^② 刘薇.手机支付宝钱包也能管理余额宝[N].羊城晚报,2013-7-2.

一种不同于银行、非金融机构的模式。它通过特定的一套系统,连接各家银行的信用卡系统、借记卡系统以及储蓄系统,最后,把所有的有关银行的支付服务集中起来向用户提供。

支付网关主要处理两件事。

(1)进行掌管连接交易的事项,当用户进行刷卡支付时,网关需要和银行进行相关的连接,通过银行再授权支付。

(2)进行在网上相关结算的事项,把交易过程中的金额,从银行转结到商户。

支付网关的出现,对中国的电子商务产生了重大的意义。

(二)第二阶段

2000年前后,大量的电子商务公司开始在中国相继出现。由于每家电子商务公司,在去联系各家银行的过程中,花费大量的时间与精力,所以,对于电子商务这一部分来说,势必会影响到它的运行效率。

但是,伴着出现了网关这种通用的服务之后,电子商务就可以省下很多的时间,把精力集中致力于自己的商业模式发展之中。只要他们进行一些相应的支付结算、清算相关的事情,支付机构可以全权包揽。

也是在2000年前后,北京出现了首信易,上海出现了China-Pay。这些专业机构开始经营相应的支付网关,对于当代的金融来说,是一次很大的飞跃。

(三)第三阶段

2003年,第一个支付账户在中国产生。支付账户的产生,有非比寻常的意义。

在2003年以前,像提供账户,给大家做资金存管与登记这样的工作,除了商业银行有权行使,其他的机构,如证券公司曾经开放过资金存管权限外(已被叫停多年),连保险公司或信托公司都不允许行使这个权力。所以,归根结底来说,这些非银行金融机

构,在不能存放资金的前提下,只能做一些简单的登记金融资产或者证券份额,资金仍然得回到商业银行的账户中去。

所以,支付账户的出现,很好地缓解了这种情形,它在中国是第一个可以在银行体系之外出现的可以存放、记录资金的账户,这是一件具有里程碑意义的事件。与此同时,需要注意的是,当时没有任何监管机构的牌照,支付账户的经营完全是一种自发的商业行为。

当然,2004年出现的支付账户,是模仿美国 PayPal 的模式;而2000年的支付网关,是模仿美国 CyberCash 的商业模式。但是,这确实在银行体系之外产生了一个非常不同的功能:汇,即转账、支付和结算的功能。

支付网关,长期充当着一个资金的搬运工的角色:从某个银行发卡人的个人账户,到一个商户的结算账户,但这并不属于其真正的金融业务。在中外,支付成为一项金融业务,也需要历经很长的演进历程。

运通,就是美国以前有着大约100多年历史的 American Express。在美国的伊利运河修好之后,快递业务主要通过走水路的形式进行。之后,他们发现了帮人运钱是一项很好的快递业务,就接着有了后来的 American Express——现在已经进化为全球最大的信用卡公司之一。

中国也是如此,在100多年前有了汇通天下,汇通天下的前身是钱庄,就是进行票据支付。钱庄再往前,大多是镖局,就是带有武装功能的快运公司。今天,支付成了金融领域中的一个新名词。

但是,在2007年之后,支付网关的角色发生了相应的改变。汇付,是行业中进行发生改变的第一个。当时,汇付在为航空行业做支付业务时发现:如果仅仅帮航空公司代理人跟乘客之间做简单的支付结算的话,过程不是特别顺畅。因为,代理商负责从航空公司拿到机票卖给个人,再从个人手中收取相关的费用传递到航空公司,期间会产生较大的时间差。

2007年的时候,机票基本上实现电子化,一张票从航空公司到代理商平台再转递到个人手上,几乎是立刻到达的。但是,票款的整个收取过程却是存在一些弊端的,因为从个人手中到代理人再到航空公司,这阶段间大概要花23天的时间,才能很好地对票款进行一个完整的收取。这意味着航空公司期间处于赊销状态,如果航空公司不承担赊销,代理人就得负责垫钱的任务。

所以,汇付在2007年的时候,连接了航空公司与代理商所有的系统,把之前的垫款业务很好地做了相关的巧妙处理,通过借助互联网的手段,把垫钱的时间差做了一个整体的调整,具体从原来的23天压缩到3天。

因此,在这个行业里,只要能够找来资金先垫付,整个行业就能灵活变动,业务也就自然而然地产生了。

这种信用支付的功能,事实上是对赊销或短期放贷的另一种支持手段。由此,支付的功能和作用显而易见,它不再仅仅是帮助别人搬运钱,而是支付公司自己投入了相应的资金,承担了其中的信用风险。当时每笔只收了6‰的手续费(因为支付公司不是银行,不能放贷),年化就是72%。从2007年12月开始,支付公司就正式进入金融行业。

(四)第四阶段

2010年5月,证监会将第一张基金支付牌照交给了汇付。在2010年之前,凡是有关于基金、信托等各类金融产品的销售,都是借助商业银行的渠道来得以实现,这个比例一般都不低于80%。但是,2010年证监会开放授权后,汇付接任这个业务,在今天看来已经是一件很寻常的事情。值得一提的是,正因为有了这个基础,余额宝才能顺利地诞生。

2011年,在支付公司从事了十几年的业务之后,人民银行颁发了支付牌照,对大家的身份也表示了认同。在2011年之前,这些公司都很紧张,因为当时不能注册叫支付公司,于是为了让支

付功能和汇款功能更好地体现在商标里面,汇付天下的名字就由此而得了。

2012年,证监会进一步降低了相应的门槛:规定注册资金达到2500万元,带有支付系统,并通过相关的验收,就可以到证监会获得一张基金的代销牌照。这张牌照,有着巨大的意义,也是中国首次允许非金融机构进行相关的销售金融产品,同时是一件非常具有划时代的事情。

之后,很多的金融产品,如信托产品、证券公司的资管产品以及基金子公司的产品,都可以依托这张牌照进行相关的销售。这样一来,各类金融产品的发行方就视同获牌公司获得了一个销售准入证。于是,理财市场进入空前繁荣的发展阶段。

在今天,东方财富与蚂蚁金服等机构,除了销售基金和余额宝之外,还销售很多其他的产品,而进行种种行为的法律依据就是凭借这张牌照。

(五)第五阶段

2013年,互联网金融开始红遍中国,在美国叫 Fintech (Financial Technology)。刚开始是互联网保险与余额理财,然后在2014年,P2P、众筹等金融业态也迅速爆发。这个概念只产生了一年多时间,就被写进了总理2014年的政府工作报告,并在2015年的报告中继续提及。当大家还没太搞清楚互联网金融是什么的时候,它就已经被列入政府的鼓励支持的范畴。

到了2015年,相关政策更是层出不穷。人民银行、保监会、证监会等十部委,接二连三地推出了大量关于鼓励互联网金融健康发展的政策。大家感觉到,互联网金融是一夜之间冒出来的事物。但是,在业界人士看来,他们已经付出了超过15年甚至更长时间的努力。所以,互联网金融这部车是厚积薄发,发动起来之后,势不可挡。

第二节 互联网金融业态分析

一、传统金融网络化

(一) 银行业互联网化

随着电子商务的迅猛发展,电子支付的需求越来越大。许多非金融企业参与互联网金融,逐渐改变了银行独占资金支付的格局,传统中间业务收入不断受到分流挑战。为此,各大银行开始适应互联网潮流定制新兴发展战略,发展特色业务,创立自己的品牌。当初银行巨头垄断资金流的现象开始在互联网金融的冲击下瓦解。

一方面,银行的业务渠道不断创新,除手机银行之外,还积极发展电话银行、微信银行等多种电子渠道。例如,建设银行的“摇一摇”账户余额查询、招商银行的“微信支行”以及农业银行的“三农金融服务车”等,都体现出各银行在业务渠道方面的扩展与深化。通过多种渠道的多样化业务开发,银行客户规模得以扩大,客户体验度得以提升。同时,部分银行开始尝试建立网上商城,直销金融产品与服务,获取客户的第一手数据信息,进入电子商务核心产业链的内部。例如,交通银行在天猫设立旗舰店,销售保险、基金、黄金等产品。为了充分顺应潮流,互联网与银行业务已经跨过外部技术运用的初级阶段,开始了核心业务的渗透与融合。例如,浦发银行与腾讯公司签订《战略合作协议》,共同拓展互联网金融及电子商务业务;民生银行联手阿里巴巴筹备直销银行,通过共享数据资源完成金融产品与客户的对接。至此,传统商业银行试图全方位涉足互联网,力争打造更完备的互联网金融服务体系。

在此次互联网金融冲击中,大型商业银行凭借客户规模优势