



互联网金融 法律评论

Internet Finance Law Review

2017年第2辑·总第9辑

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

2017年第2辑·总第9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. 2017年. 第2辑: 总第9辑 /
许多奇主编. -- 北京: 法律出版社, 2017
ISBN 978-7-5197-1433-8

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(2017)第229454号

互联网金融法律评论(2017年第2辑·总第9辑)

HULIANWANG JINRONG FALU PINGLUN

(2017 NIAN DI 2 JI · ZONG DI 9 JI)

许多奇 主编

策划编辑 沈小英

责任编辑 沈小英 刘晓萌

装帧设计 李 瞻

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 北京京华虎彩印刷有限公司

责任校对 杜 进

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经出版分社

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 15.5

字数 300千

版本 2017年7月第1版

印次 2017年7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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5197-1433-8

定价: 48.00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 (按拼音顺序排列,下同)

季卫东 阎 焱 朱晓明

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

主 编 许多奇

副 主 编 陈 贵

本辑执行主编 肖 凯

本辑助理编辑 唐士亚 徐海宁 张 丽

本书得到蚂蚁金融服务集团的鼎力支持
特致谢意！

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、阴霾以及陷阱。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

解密区块链技术与支付业务之新融合: Ripple 解密及其监管

…… [美] 马塞尔·罗斯纳(Marcel T. Rosner) 安德鲁·康(Andrew Kang) 著
杨 健 译 许多奇 校 3

论区块链技术背景下信用制度的挑战与机遇 赵 磊 35

“去中心化”互联网金融时代的监管困局与制度安排

——基于区块链底层技术的比特币的法律与经济分析 谢 杰 41

比特币: 行业风险、法律定位与监管进路 王毛路 张浩伦 俞学励 69

比特币交易监管的域外借鉴 唐安然 81

审问篇

后危机时代中银行监管和最后贷款人的基本原理: 批判性检视和前瞻性建议

…… [希腊] 埃米利奥斯·阿乌古利斯(Emilios Avgouleas) 著
金 杉 译 余 涛 译校 97

金融科技创新之新监理策略: 中国台湾地区“金融科技创新实验条例”之评释

及思维调整 王忠诚 132

英国监管沙盒的借鉴与思考 邓建鹏 李雪宁 148

笃行篇

互联网第三方支付中未授权支付的责任认定路径

——以契约关系下的附随义务为视角 王 鑫 顾天翔 157

区块链带动的典范移转与制度革新 王圣雯 166

2016 年上海区块链产业发展高峰论坛会议精要 182



广闻篇

网络环境下的个人信息保护	姚 军 易筱璐	195
美国《消费者仲裁规则》	许多奇 宋晓燕 梅敏程	210
约稿启事		236

Contents

Articles

Decryption of New Integration of Blockchain Technology and Payment Service; The Decryption and Regulation of Ripple Marcel T. Rosner and Andrew Kang, translated by Yang Jian, proofed by Xu Duoqi	3
Challenges and Opportunities for Credit Systems under the Background of Blockchain Technology	Zhao Lei 35
Regulatory Dilemma and System Arrangement in the Era of “Decentralized” Internet Finance—Legal and Economic Analysis of Blockchain Underlying Technology-based Bitcoin	Xie Jie 41
Bitcoin: Industrial Risks, Legal Positioning and Regulatory Approach Wang Maolu, Zhang Haolun, Yu Xuemai	69
Overseas Reference to Bitcoin Transaction Regulation	Tang Anran 81

Comments

Fundamentals of Bank Supervision and the Lender of Last Resort in the Post-crisis Era: Critical Appraisal and Forward Looking Recommendations Emilios Avgouleas, translated by Jin Shan, proofed by Yu Tao	97
New Supervisory Strategy of Fintech Innovation: Commentary on Taiwan Fintech Innovation Experiment Regulations and the Adjustment of Thinking Wang Zhicheng	132
Reference to and Thoughts on Regulatory Sandbox of the UK Deng Jianpeng, Li Xuening	148



Cases

Responsibility Identification Approach to Unauthorized Payment in Online Third-party Payment—From the Perspective of Accompanying Obligations under Contractual Relations	Wang Xin, Gu Tianxiang 157
Paradigm Shift and System Innovation Driven by Blockchain	Wang Shengwen 166
Essence of Shanghai Blockchain Industry Development Summit Forum 2016	182

Perspectives

Protection of Personal Information in the Internet Environment	Yao Jun, Yi Xiaolu 195
Consumer Arbitration Rules from the USA	Xu Duoqi, Song Xiaoyan, Mei Mincheng 210
Call for Papers	236

慎思篇

解密区块链技术与支付业务之新融合： Ripple 解密及其监管^[1]

[美] 马塞尔·罗斯纳 (Marcel T. Rosner)*

安德鲁·康 (Andrew Kang)** 著

杨 健*** 译

许多奇**** 校

Ripple 是一种开源互联网软件,使用者可以通过 Ripple 进行多种货币的实时跨国支付。这一“去中心化”的互联网支付协议能够有效解决跨境支付系统所存在的低效率问题。尽管 Ripple 技术能够降低国际支付体系的重大风险与成本,但监管者仍有必要搞清楚 Ripple 的运作机理,并有针对性地适用崭新的监管框架。本文旨在实现两个目的:第一,通过介绍 Ripple 支付方式,将其与当前的支付体系进行对比,以此帮助监管者和其他市场参与者了解 Ripple 的运作原理;第二,提出了一系列针对“去中心化”互联网支付协议的监管原则,这些原则是在现有的监管原则基础上,参考 Ripple 的特点进行调整而得。

引 言

乔 (Joe) 生活在美国的一座小镇上,并在一家小银行 (美洲银行) 开设了一个账户。一天,乔想要支付 100 美元给居住在印度一座小镇上的玛丽 (Mary),而玛丽是在另一家小银行 (印度银行) 开设的账户。那么,这 100 美元是如何到达玛丽账户,

[1] 原文来自 Marcel T. Rosner & Andrew Kang, “Understanding and Regulating Twenty-first Century Payment Systems: The Ripple Case Study”, *Mich. L. Rev.*, Vol. 114, February 2016, pp. 649 – 681。本文翻译得到作者的授权,在此表示感谢。

* 美国特拉华州衡平法院副大法官 Laster 的法官助理。

** 密歇根大学法学院。

在此感谢 Michael Barr 教授的关怀与指导,以及对本文写作过程中的支持。同时,感谢来自 Ripple 实验室的 Ryan Zagone、Karen Gifford、Jess Cheng 对初稿提出的意见,以及 Chance Hill、Kalil-McLane 与其他对本文提出宝贵意见的人。

*** 上海交通大学法学院 2016 级法学硕士研究生。

**** 上海交通大学法学院教授、博士研究生导师。

以及这笔转账将收取乔多少费用呢?首先,这100美元将从美洲银行出发,通过美联储到达纽约的一家大银行(该银行与位于德黑兰的一家银行有合作关系);其次,这100美元再从纽约这家大银行跨越国界到达德黑兰的那家合作银行;最后,这100美元从德黑兰的合作银行出发,通过印度央行到达玛丽的开户行印度银行。从上述过程可见,乔与玛丽为达成这笔100美元的交易需要经过3次不同的结算,而在该笔交易传递的每一个环节以及每一次结算,银行都将收取一次手续费。那么,假如乔和玛丽能够一步完成这笔交易又会怎样呢?

Ripple 是一种开源的互联网软件,使用者可以通过 Ripple 进行多种货币的实时跨国支付。^[1] Ripple 是由 Ripple 实验室(Ripple Labs, Inc.)于2012年开发出来,其载体是一个互联网协议,该协议规定了连接 Ripple 的电脑交互方式。^[2] 具体而言,该协议使用的是一个分布式账本(distributed ledger)——一个由大量而分散的参与者共同进行更新的财务账目集合,通过这个分布式账本,Ripple 的使用者能够更快、更低成本地进行跨境支付,效率远高于传统方式。^[3]

Ripple 可以解决当今国际支付体系的破碎局面。目前的国际支付体系缺乏透明度,还存在陈旧过时,“低速、不便、成本高”^[4]的问题。因此,美联储在提议改革美国支付体系时,将“美国消费者和企业能够方便、低廉、快捷地进行跨境支付”列为改进现代支付系统基础设施的五大预期目标之一。^[5] 当美联储刚刚认识到上述问题时,私人银行们已经确信分布式账本技术就能解决这个问题。桑坦德银行(Santander Bank)估计,分布式账本技术能够为银行每年在跨境支付、证券交易、合规方面的基础设施在支出上节约高达200亿美元。^[6] 本文认为,Ripple 提供的跨境转账方式正是美联储所呼吁的,该方式比传统支付系统更有效、更安全。

本文认为 Ripple 应当也将会得到广泛使用,至少成为一种主要的国际支付协议。但是如果 Ripple 在全球支付生态系统中得到了广泛适用,监管者就必须找到监管 Ripple 的最佳方式。Ripple 给监管带来了一定的挑战,这是因为不同于传统的支

[1] Phillip Rapoport et al., Ripple Labs Inc., The Ripple Protocol: A Deep Dive for Finance Professionals 4, 45 (2014) [hereinafter the Ripple Protocol].

[2] Ibid., at 4. “Ripple 实验室”已经将“实验室”三个字从名称中去除。Alec Liu, A New Chapter for Ripple, Ripple (Oct. 6, 2015), <https://ripple.com/blog/a-new-chapter-for-ripple/> [http://perma.cc/4R8A-9CT6]。为了区分 Ripple 协议和公司名称,本文行文时将把 Ripple 公司仍称为 Ripple 实验室。

[3] See the Ripple Protocol, at 4-5, 13.

[4] Fed. Reserve Sys., Strategies for Improving the U. S. Payment System 25 n.35 (2015), <https://fedpaymentsimprovement.org/wp-content/uploads/strategies-improving-us-payment-system.pdf> [http://perma.cc/42U7-EVVS].

[5] Ibid., at 2. 其他改进方案关注的是速度、效率、安全。

[6] S. Antander Innoventures et al., The Fintech 2.0 Paper: Rebooting Financial Services 15 (2015).

付体系, Ripple 是一种开源的互联网协议: 它不归任何机构拥有或运营, Ripple 旨在促进转账支付过程在成员间得到高效完成。^[1] 尽管 Ripple 控制使用者电脑间的运作机制, 却不会影响到使用者的合法权利和义务。^[2] 同时, Ripple 也没有取代当前金融基础设施的打算, 相反, Ripple 希望融入其中, 就像一款新 app 进入 iPhone 一样。^[3] Ripple 提供了支付运行的轨道; 但是它并没有确定其使用者关系的任何方面, 也没有确定使用者相互间的法律责任。^[4] 由于其“去中心化”的特点和不明确的法律地位, 如同其他分布式账本协议, Ripple 也不适用于当前针对支付体系或服务提供商的现有监管框架。

首先, 本文将帮助监管者和其他市场参与者理解 Ripple 的运作机理。然后, 本文将提出监管者在监管这些“去中心化”、全球化的价值传输者时, 可以适用的监管原则。具体而言, 本文第一章解释了传统的支付体系是如何运作的及其重大问题, 以及在传统支付体系下进行跨国转账的费用情况。第二章指出 Ripple 为跨境支付提供了一个更好的方式, 因为它让国际转账更低廉、更高效、更安全; 还介绍了 Ripple 独特的治理结构, 并分析了目前监管者应如何要求金融机构管理 Ripple (而非直接监管 Ripple 本身)。第三章提出了监管 Ripple 以及其他“去中心化”互联网支付协议 (DIPPs) 的实质性建议。文章分析了国内外的相关政策和法规, 并根据 Ripple 对一些特殊风险的影响情况作出了一定修改。

I. 非现金支付: 通过结算完成资金转移

本章节介绍的是传统的中心化支付体系的基本特征, 以此为解释 Ripple 的运行机制做铺垫。该章节首先分析了资金是如何通过金融机构而得以“转移”的, 然后介绍了当前国内支付体系是如何依靠中央金融机构来实现机构间转账的。由于尚未有中央机构可以提供全球结算功能,^[5] 当前国际支付体系在效率低下的同时, 还给全球金融体系带来了相当大的风险。

A. 在美国境内进行的转账

从最基础的层面上来看, 支付体系就是将资金从付款人处转移到收款人处。^[6]

[1] See the Ripple Protocol, at 4.

[2] Ibid.

[3] Ibid., at 4-5.

[4] Telephone Interview with Ryan Zagone, Dir. of Regulatory Relations, Ripple Labs, Inc. (Apr. 20, 2015).

[5] Comm. on Payment & Settlement Sys., Bank for Int'l Settlements, A Glossary of Terms Used in Payments and Settlement Systems 38 (rev. ed. 2003) and accompanying text.

[6] Comm. on Payment & Settlement Sys., Bank for Int'l Settlements, A Glossary of Terms Used in Payments and Settlement Systems 38 (rev. ed. 2003) [hereinafter Glossary], http://www.bis.org/cpmi/glossary_030301.pdf [<http://perma.cc/KB7G-7VCP>] (de-fining “payment systems”).

人们可能认为这里的资金就是纸质钞票,但当前的支付体系实际上是通过存款余额(deposit balances)的形式来体现转账的。^[1]一位银行客户每往账户里存入一笔现金就会创造一笔存款余额。^[2]这样的存款余额既是一笔金融资产,也是金钱的表现形式,因为存款人有权从银行取回资金。^[3]付款人向收款人完成一笔非现金支付的实现方式是通过减少前者的存款余额,增加后者的存款余额。^[4]这一过程叫作结算(settlement),银行通过移动一笔金融资产即存款余额来解决付款人与收款人之间的支付义务。^[5]

每当银行更新其分类账簿(ledgers)以调整存款余额时,就会发生结算。^[6]当银行结算完付款人和收款人之间的一笔债务时,就会在付款人和收款人各自的开户银行之间又创设一笔新债务。对此,为了完成分支机构间的结算,付款人的开户银行需要发送一笔相应的金额到收款人的开户银行。^[7]每一笔贷记都必须存在相应的一笔借记,所以银行需不断更新账簿来体现资金的移转。^[8]

支付系统的作用在于提供规定银行结算债务方式的协议。^[9]更准确地说,支付系统是决定资金在银行间转移并结算债务的一系列工具、程序和规则。^[10]此外,支付系统也定义了银行间的结算行为,以及资金流动的程序。

几乎所有的现代支付系统都依靠一个中央结算机构(settlement institution)。每家付款银行都存了一定资金到中央结算机构,便于中央结算机构对银行间的债务进行结算。^[11]通过调整付款方开户行和收款方开户行的存款余额,^[12]结算机构为资金转移提供了关键机制。^[13]这些存款余额也被称作“结算资产”,其提供了必要资

[1] Comm. on Payment & Settlement Sys., Bank for Int'l Settlements, the Role of Central Bank Money in Payment Systems 1-2 (2003) [hereinafter Central Bank Money], <http://www.bis.org/cpmi/publ/d55.pdf> [<http://perma.cc/B6E9-624T>].

[2] Ibid., at 2 (解释结算机构是如何将存款视为资金的)。

[3] Ibid.

[4] Ibid.

[5] Ibid., at 9-10.

[6] Glossary, at 45. 绝大多数银行都会以会计核算目的将分类账计入“总账”,因而总账记录下了机构的每一笔财务往来。

[7] Central Bank Money, at 9-10.

[8] Ibid.

[9] Ibid., at 38 (将支付系统定义为“一系列工具、银行程序,以及特别是银行间资金转账系统来保障资金的流通”)。

[10] Ibid.

[11] See Central Bank Money, at 2; Glossary, at 45 (defining “settlement institution”).

[12] See Glossary, at 45 (defining “settlement”).

[13] See Central Bank Money, at 9-10.