

浅议互联网金融的法律风险防范

北京办事处 王嫣

摘要：互联网金融作为信息时代的一种新型金融形式，其核心注脚依然是金融，尽管现实的互联网金融已经发展成了有着P2P网贷、众筹、第三方支付等多种金融模式，但仍面临着技术、法律以及系统等多方风险，仅从对互联网金融的法律风险防范一隅来讲，就是一个内外结合、整体推动的系统工程。

关键词：互联网金融 法律风险 整体工程

据相关报告显示：“截止2013年12月，中国网民规模已达6.18亿，互联网普及率为45.8%，其中手机网民规模达到5亿。”^①互联网已然融入了我们普通人的日常生活，并且日益开始占据重要地位。2013年被称为互联网金融元年，尽管信息时代的号角早已吹响，但我们还难以准确预知未来的互联网会带给我们金融惊喜或是挑战哪个多一些，互联网金融又将去往何方。

一、互联网金融：信息时代的新型金融形式

追溯互联网与金融的发展史，从1995年世界上第一家网络银行创立以来，互联网金融的发展大致可以被划分为三个阶段，即“1995-2003，以网络银行，网络证券和网络保险等形式的网上金融出现为标志，1995年10月世界第一家网络银行美国安全第一网络银行设立，截止目前全球能提供网上银行服务的银行、储贷机构已超过5000家；2001-2012，传统金融机构不断利用互联网技术发展业务，而互联网且要则利用先天优势涉足金融业，更多的是互联网企业利用电子商务、社交网络、移动支付、大数据、云计算、搜索引擎等新技术形式将业务范围渗透到金融领域；2012年至今，互联网金融如火如荼，传统金融机构包括银行、证券、保险开始纷纷涉足互联网金融，而传统互联网企业更是发挥技术、商务等优势开始全面布局互联网金融。”^②一般来讲，国内互联网金融的起步源于1999年，这一年招商银行率先推出了网上银行业务。从那时候开始，互联网技术就一直被作为信息时代金融行业转型的重要保障和着眼点。

（一）互联网金融定义及特点

通常意义上，互联网金融被定义为：“所谓互联网金融是指运用互联网技术、移动通信技术提供金融服务的一种新型金融形式。既包括电商等互联网企业利用电子商务、社交网络、移动支付、大数据、云计算、搜索引擎等为代表的互联网技术、移动通信技术开展金融业务，也包括了传统金融机构利用互联网技术、移动通信技术开展金融业务。”^③即广义上的互联网金融主体不仅包括了电商等互联网企业这种信息化时代产物，还有传统金融机构，其方式是利用互联网信息技术，目的则是开展金融业务进行金融服务取得利润。从互联网技术本归根结底是一项信息科学技术的本质出发，在互联网金融与传统的金融体系之间建构了有机的桥梁。

互联网信息技术的新特点为原有的金融行业注入了新的元素，催化产生了互联网金融的新特点，即所谓的草根、数据与便捷。首先是草根，网络金融不囿于传统金融机构网点、人员的不足的束缚，更侧重于发展80%的草根客户，重长尾而轻二八，以致于衍生出更多的微理财、微借贷、微保险等。其次是数据，通过强大的数据挖掘，建立依托于社交网络、电子商务、第三方支付和搜索引擎的庞大的数据仓库，运用云计算和行为分析理论等进行数据的挖掘，大幅度提高了信息使用的效率。最后是便捷。“客户体验至上”是互联网精神的精髓。互联网金融极大降低了交易成本，改善了以往的信息不对称现象，为新时期金融业务的

^① 中国互联网信息中心编：《中国互联网络发展状况统计报告》2014年1月。

^② 刘英、罗明雄：《互联网金融模式及风险监管思考》，载《中国市场》第43期。

^③ 龚明华：《互联网金融：特点、影响与风险防范》，载《新财经》第300期。

转型开辟了全新的商业渠道，同时也带来了全新的服务理念。

互联网金融以金融为注脚。作为一种新型金融形式为服务实体经济起到了积极的促进作用。一是为实体经济网络化、信息化架构了发展的桥梁。二是为提升金融服务业务的效率，增加基础金融服务覆盖提供了手段。注重“小微”，拥有“海量的交易笔数”与“小微单笔金额”。三为金融业务的竞争与创新注入了新的活力与血液。互联网金融以其强大的金融创新能力，不断改善金融服务质量，促进了金融机构不断的采用新的技术手段，从而更好的契合时代与市场的需求。

（二）互联网金融的基本定位

互联网金融与传统银行业之间存在着相互促进、相互补充又相互竞争的关系。互联网金融不仅打破了传统银行服务业的时空界限，其同时还大幅度降低业务成本，改善传统银行内部运营的效率。有测算显示，通过营业网点进行交易的单笔成本为 3.06 元，而 ATM 的单笔交易成本为 0.83 元，网上银行的单笔交易成本仅为 0.49 元，互联网金融具有显著的业务成本优势；借助于互联网技术优势，互联网稳步提升着传统银行的风险管理与经营管理水平。互联网金融能够统计出客户的全方位信息，通过集合这些海量的非结构化数据，可以分析和挖掘客户的交易和消费习惯，并预测客户行为，有效进行客户细分，极大提升银行业在业务营销和风险控制方面的针对性和有效性。

与此同时，互联网金融作为一种新型的金融形式依然对传统的商业银行等金融机构带来不少的挑战：首先是互联网金融对商业银行传统代销类中间业务产生冲击；截止 2013 年，获得牌照的第三方支付机构有 250 余家，交易规模约 12.9 万亿元，分流了银行的部分传统结算业务。其次是互联网金融直接介入信贷市场，对于传统银行存款与理财产品进行了较大的分流；例如一些纯 P2P 的网络平台作为资金供需双方的信息中介，降低了借贷双方的信息搜寻成本和信息的不对称风险，分流了部分传统借贷业务。

二、法律风险：新型金融面临新问题

互联网金融先天具有互联网“开放、平等、协作、分享”的特点。目前互联网金融发展模式可以简单归结为 P2P 网贷模式、众筹平台模式、大数据金融模式、第三方支付模式等^④。

“从全球范围来看，互联网金融代表三个重要趋势：移动支付替代传统支付，网络借贷替代传统存款；众筹融资替代传统证券业务。而从我国的互联网金融发展现状来看，其发展有三个显著特征，即一是支付行业发展了第三方支付与货币基金的结合；二是网贷平台经营模式实现多样化；三是众筹融资逐步规范化。”^⑤伴随着多种金融发展模式，互联网金融也同时面临各种风险，^⑥大致涵盖了安全性风险、合规风险与系统风险等。

^④ P2P 网贷：通过第三方互联网平台直接进行资金借贷的资金融通行为。是一种个人对个人的直接融资模式；

众筹：大众筹资，指项目发起者利用火线的社交网络传播特性，集中大家的资金、渠道筹集资金的一种融资方式；主要采取团购+预购的形式向网友募集项目资金；

大数据金融模式：依托于互联网三大定律，有平台金融与供应链金融两种模式平台金融是基于电商平台基础上形成的网上交易信息与网上支付形成的大数据金融，通过云计算和模型数据处理能力而形成的信用或订单融资模式。如阿里小贷供应链金融模式是企业利用自身所处的产业链上下游，充分整个供应链资源和客户资源而形成的金融模式。京东商城是供应链金融模式的典型代表；

第三方支付模式：借助通信，计算机和信息安全技术，采用与各大银行签约的方式，在用户与银行支付结算系统间建立连接的电子支付模式；

^⑤ 商建刚：《互联网金融的风险分析与政策防范》，为大成律师事务所讲稿。

^⑥ 2014 年 2 月，全球规模最大的比特币交易所 Mt. Gox 宣布，该平台交易的比特币几乎全部被盗，包括用户交易账号中约 75 万个比特币，以及 Mt. Gox 自身账号中的约 10 万个比特币。

2013 年 4 月，P2P 网贷平台“众贷网”为投资者提供担保，宣布倒闭。

（一）互联网金融的法律风险分类简述

互联网金融法律风险主要来源于两个方面，一类是未经许可经营金融业务，另一类则是虽有许可，但是超范围或者违反程序经营。金融行业是典型的持牌经营特许行业，一些互联网金融企业以“创新业务，改善客户体验”等为名，碰触监管底线。如P2P网贷平台作为交易居间人，涉猎了不应涉及的担保和债项拆分业务等，但是一些网贷平台为了吸引更多的接待人，做好担保、债券转让和资金池，由“信息中介”转变为“信用中介”，却缺乏相应的拨备、资本等约束，其风险不言而喻。私法领域即民事法律风险主要表现为由于电子数据易消失性，可改动性，数据保存或者操作不当极有可能造成损失，互联网本身的技术局限属性容易造成信息安全风险最终导致个人信息易的泄露。同时由于征信系统的不完善，借款人所提供的相关身份证明、财产证明、缴费记录等信息评价借款人的信用等都在信息的真实性、片面性存在隐患，同时知识产权、商业秘密等等也是互联网金融所不得不面对的私法难题。

公法领域，行政法上主要表现为互联网金融缺乏相应专门监管机构与监管规则，立法的迫切性与必要性也日益突显。在刑事法上，互联网金融头上普遍面悬着非法集资类犯罪这一“达摩克利斯之剑”，对现有互联网金融机构的属性未作出明确的定位，使得互联网企业尤其P2P网络借贷平台的业务活动，还没有专门的法律或者规章对业务进行有效的规范，平台的产品设计和运作模式略有改变，就极有可能“越界”进入法律上的灰色地带，甚至碰触“底线”。尽管目前互联网金融存在多种看似不同的运营模式，但其均存在先聚集在扩散的方式实现资金错配与期限错配。具体表现为：平台虚构信息，编造虚假项目，涉嫌集资诈骗，无法有效审查资金来源，面临“洗钱”风险，涉嫌擅自发行股票、公司、企业债券罪，甚至涉嫌共同犯罪等都成为互联网金融正常健康发展所不能逾越的“底线”与“红线”。

（二）互联网金融刑事法律风险特点

刑事法律风险是互联网金融 2013 年 11 月 25 日，央行对“以开展 P2P 网络借贷业务为名实施非法集资行为”做出了相对明确的界定：“第一类，资金池模式（当前普遍的理财）一些 P2P 网络借贷平台通过将借款需求设计成理财产品出售给放贷人，或者先归集资金，再寻找借款对象等方式，使放贷人资金进入平台的中间账户，产生资金池，在此模式下，平台涉嫌非法吸收公众存款。

第二类，不合格借款人导致的非法集资风险，即一些 P2P 网络借贷平台经营者未尽到借款人身份真实性核查义务，未能及时发现甚至默许借款人在平台上以多个虚假借款人的名义发布大量虚假借款信息（又称借款标），向不特定多数人筹集资金，用于投资房地产、股票、期货等市场，有的直接将非法募集的资金高利贷出赚取利差，这些借款人的行为涉嫌非法吸收公众存款。

第三类，典型的庞氏骗局。即个别 P2P 网络借贷平台经营者，发布虚假的高利借款标募集资金，并采用在前期借信贷还旧贷的庞氏骗局模式，短期内募集大量资金后用于自己生产经营，有的经营者甚至卷款潜逃。此类模式涉嫌非法吸收公众存款和集资诈骗。^⑦

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》以及 2014 年 4 月 21 日举行的关于“处置非法集资联席会议”等都将非法集资归为四个特征，即非法性、公开性、利诱性、社会性。^⑧尽管现在对于互联网金融平台构成犯罪与否仍处于“是”与“非”

2012 年 P2P 网贷平台“优易网”负责人携 2000 多万投资人资金去向不明。

^⑦ 本归类方法参见商建刚：《互联网金融的风险分析与政策防范》，为大成律师事务所讲稿。

^⑧ 参见最高人民法院《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》（一）未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金；（二）通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传；（三）承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报；（四）向社会公众即社会不特定对象吸收资金。

的决断当中，但不外乎大部分网贷平台的“打太极”行为，以一些貌似合理的手段规避犯罪所需的构成要件，但无监管以及缺乏监管、无法制以及缺乏法制不会是当今法制社会下的常态，互联网金融势在“底线”面前面临必然的抉择。

三、整体防范：系统复杂的整体工程

金融机构的核心，简单归纳为三个要素即定价、信用、风控，定价是根本，在定价基础上形成信用体系，进而吸引资金，并通过风险实现资金配置，形成良性循环。^⑨互联网金融作为一种新型的金融形式，风险来源多元，表现多样，无论是从时空角度考虑还是横纵向的衡量，互联网金融的风险防范都是一项复杂系统的工程。仅就法律风险一类来说，就牵涉到技术、政策、法律等各方面因素。

（一）法律风险防范的内部策略

互联网金融的法律风险存在于公法、私法两个领域，归根到底是由于一类机构未经授权开展金融服务，或者一类机构经过授权但是超越了经营范畴或者违背了经营程序开展金融服务。

所谓内部策略，就是从机构本身出发，电商等新型互联网企业完善自身的法律风险防控意识，建立健全自身的风险防控机构，机制，针对性的对现有的金融业务统一规范的进行法律风险方向的评估与整合，守住“底线”、不逾“红线”；传统金融机构在顺应信息时代潮流、发展新型金融业务的之时，也要坚持完善原有的风险防控机制、体制，对于互联网信息技术发展带来的技术、系统性难题，要有提早的预见与判断，建立健全完善的风险防控预案。将人防、物防、技防相结合，从风险意识、风险预防、风险处理、风险积累四个方向在内部建立整体性的法律风险防范工程。

（二）法律风险防范的外部举措

唯物辩证法讲内因决定着事物的性质与发展方向，是根本矛盾，但同时也不能忽视外因的作用。互联网金融最大的特点以及与传统金融最大的不同就在于其拥有着强烈的技术性色彩。

在技术起到几乎关键性作用的互联网金融上，黑客、病毒以及技术性的屏障、限制都成为影响或者制约互联网金融发展的重要因素。因为技术性的不足，导致互联网金融客户信息外泄。^⑩或者由于互联网金融的防范水平不足，导致互联网金融被攻击，数据被篡改或者遗失等。互联网金融带来了是各种手续合同、资信证明、文档文件等的虚拟化、数据化，虚拟化在实现大容量存储、便利交易的同时，也给以互联网技术为支撑的互联网金融极大的脆弱性。因为互联网信息技术的发展过于迅速，迅速的以至于任何机构、组织都难以建立一个长期性的稳定系统、稳定体系来进行风险的技术性以及系统性的防范，即硬币的反面就是互联网金融比之传统金融更多的具有不稳定性，更需要紧跟技术手段，不断的进行更新完善，更大的风险性始终与互联网金融相伴随。因此，对于任何的互联网金融相关机构或者企业来讲，首先的占据领先的技术优势是从外部防范各种风险的重要措施。

其次是互联网金融对于现有运行系统规则的掌握水平与程度决定了其对于风险的预判与处理效果。现有的政策¹¹、法律等并不健全完善，但是现行法律依然是规制互联网金融

^⑨ 张松：《互联网金融下的操作风险管理探究》，载《新财经》，2013年第246期。

^⑩ 支付宝曾被曝出重大系统漏洞，网友使用谷歌、360搜索即可所出大量的支付宝交易记录，包括付款账户、收款账户、姓名、日期等。有技术表示，这些结果如果被披露，有可能是非授权访问出现的问题，但这样的信息公开存在信息安全风险，可能面对大量投诉。

¹¹ 现有网络金融政策主要轨迹一览，2010年6月《非金融机构支付服务管理办法》；2011年8月《中国银监会办公厅关于人人贷有关风险提示的通知》；2012年6月谢平提出互联网金融的概念；2013年3月《证券投资基金销售机构通过第三方电子商务平台开展业务管理》；2013年3月《证券投资基金销售办法》；2013年11月《九部委处置非法集资部际联席会议》；2013年12月《中国人民银行等五部委《关于规范

发展的重要手段，因此要从实务的角度对于现行的政策、法规进行梳理，结合技术、系统等多方面的因素，针对性的提出对策和建议。尽管目前对于互联网金融仍然缺乏专门性的监督管理机构，但是对于各政策之间的关系以及各政策的制定目的、适用范围、适用条件等都要有清晰的认识，政策与法律之间的效力如何判断等，都是未来制约互联网金融发展的重要因素。

随着互联网金融的不断发展壮大，建立专门性的监督管理机构、制定健全完整的互联网金融管理规则是势必为必然趋势。信息时代现在不过是渐入佳境罢了，未来，互联网又将带来多少惊喜，我们拭目以待。

比特币风险的通知》；2014年1月107号文；2014年3月《国务院李克强在政府工作报告中标示要促进互联网金融的监管机制》。