

相对安全理念下规范互联网金融的法律模式与路径

● 邢会强 *

【内容提要】 规范互联网金融的理念可以分为绝对安全理念与相对安全理念,绝对安全理念将安全价值视为唯一价值,追求绝对安全,进而形成了规范互联网金融的单一控制模式,试图对互联网金融的发展加以人为控制,而无视市场的真实诉求和产业的发展规律,往往会贻误发展。相对安全理念则是将风险控制与发展结合起来,在发展中防范风险,在该理念的影响下,我国应当对互联网金融改采复合控制模式,运用多种办法综合施治,既要控制风险,更要促进其发展。具体的法律路径包括修改《证券法》,引入投资型众筹的发行注册豁免机制,扩大“证券”概念的范围,吸收互联网证券的新形式和新模式,同时还要着力完善互联网金融交易平台的市场准入,并逐步将“金融安全网”制度拓展适用于互联网金融。

【关键词】 互联网金融 相对安全理念 复合控制模式 规范路径

以 2015 年 12 月“e 租宝事件”的爆发为标志,刚刚兴起不久的中国互联网金融行业就迎来了“风险专项整治”。2016 年是中国互联网金融的整顿之年,2017 年是中国互联网金融的风险防范之年。2017 年第五次全国金融工作会议确定的三项任务是“服务实体经济、防控金融风险、深化金融改革”。为准确把握上述三项任务之间的关系,需要摆正金融安全价值的位阶。正确对待互联网金融的风险,积极迎接新一轮科技革命变革所带来的机遇与挑战,要求我们科学地制定规范互联网金融的相关法律与政策。为此,有必要考察分析当前我国规范互联网金融的理念与模式,进而确立合理的规范路径。

一、规范互联网金融的理念演进

以马克斯·韦伯(Max Weber)提出的“理想类型”(Ideal Type)进行分析,^[1]规范互联网金融的理念可以分为绝对安全理念与相对安全理念。

(一)对“绝对安全”之金融规范理念的省思

互联网金融是一种金融创新,而关于规范金融市场的绝对安全理念是将“坚决守住系统性风险的底线”以及传统思维中“安全第一”的理念异化为“安全唯一”,其典型心态是“不求无功,但求无过”。

* 作者单位:中央财经大学法学院。本文受到北京市社会科学基金重点项目(项目批准号:15FXA008)、北京市法学会市级重点研究课题(项目批准号:BLS(2016)A003)、中央高校基本科研业务费专项资金、中央财经大学 2016 年度“青年英才”培育支持计划的资助。

[1] “理想类型”为马克斯·韦伯所首创,目前一成为社会学常见的分析方法。通过“理想类型”划分出来的类型,是一种在理智上构造出来的概念工具,与现实经验世界并不一一对应,但它却有利于分析经验事实。现实经验世界的实践可能接近甚至无限接近于理想类型,但永远不等于理想类型。参见[德]马克斯·韦伯:《社会科学方法论》,杨富斌译,华夏出版社 1999 年版,第 186 页。

这种理念在新的金融时代已受到越来越多的批评,将其适用于互联网金融更是值得检讨。

风险防范体现了人们对安全价值的追求。作为一种价值诉求,安全具有相对性。“人类任何追逐机会的努力都意味着离开安全的现状,离开已经适应的安全天堂。”^[2]当今的世界是一个易变的世界,不可能存在绝对的安全。追求绝对安全只能损害其他价值目标。“如果社会的成员将安全追求放在高于其他一切目标的地位上,那么过一段时间之后他们一定会发现,这是用保守取代了尝试和演化;他们将失去对变革的敏感性和适应性,他们保卫未来自由的手段会遭到侵蚀。”^[3]“没有绝对保证的事情,因为保证人可能破产。没有坚如磐石的保险,因为保险公司可能会资不抵债。”^[4]罗伯特·席勒认为,用放弃机会来规避风险是愚蠢的行为。^[5]从历史上看,无论是政府还是企业、个人,由于极端厌恶风险,错失机会,从而造成失败的例子比比皆是。

安全具有时间维度,有短期安全与长期安全之分。古谚有云:“人无远虑,必有近忧。”人们如果不追求长期安全,则短期安全就会受损。但是,如果追求短期安全则易损害长期安全。因为人类对短期安全的过分关注会使人类害怕风险,踟蹰不前,陷入保守,不敢创新,畏惧变革,最后可能导致抓不住新的机会,而抓不住机会是最大风险。因此,对安全的恰当理解应该具有一种可变的时间视野,并需要在短期安全与长期安全之间作出权衡。^[6]

任何金融活动都有风险,都需要防范。但是,防范风险本身是有成本的。有时,防范风险的成本可能会大于风险本身带来的损失。在此意义上,防范风险反而成了不理性的行为。由于我们对风险的“未知”(Unknowns),包括“已知的未知”(Known Unknowns)“未知的未知”(Unknown Unknowns),^[7]防范风险的措施有失当的风险,导致防范成本过高,阻碍了互联网金融的发展,错失了发展良机。因此,防范风险本身也是有风险的。绝对安全理念往往只关注“原生风险”,而忽略了防范风险所可能带来的“次生风险”,有可能顾此失彼,得不偿失。

将“安全第一”的理念异化为“安全唯一”,追求绝对安全,不是一种正确的对待风险的态度,也是与第五次全国金融工作会议的基本精神——把握好“服务实体经济、防控金融风险、深化金融改革”之间的关系是相违背的。对于金融风险防控的重视,不能机械地予以理解。“金融是实体经济的血脉,为实体经济服务是金融的天职,是金融的宗旨,也是防范金融风险的根本举措。”^[8]这深刻地揭示了“服务实体经济”与“防控金融风险”之间的辩证关系。在我国的互联网金融风险排查和专项整治中,我们要准确领会第五次全国金融工作会议精神,避免落入绝对安全理念的窠臼,应该在更加重视金融安全的同时,以提高互联网金融服务实体经济的能力为根本宗旨,深化金融改革,发展新兴金融业。

(二) 相对安全理念在互联网金融规范中的倡导

互联网金融风险防范的绝对安全理念应进化为在发展中防范风险的相对安全理念。相对安全理

[2] [美]弗雷德里克·芬斯顿、史蒂芬·瓦格纳:《风险智能:企业如何在不确定环境中生存和壮大》,德勤中国企业风险管理服务部译,上海交通大学出版社2015年版,第1页。

[3] [德]柯武刚、史漫飞:《制度经济学——社会秩序与公共政策》,韩朝华译,商务印书馆2000年版,第96~97页。

[4] [英]迪伦·埃文斯:《风险思维——如何应对不确定的未来》,石晓燕译,中信出版社2014年版,第236页。

[5] [美]罗伯特·席勒:《新金融秩序——如何应对不确定金融风险》,束宇译,中信出版社2014年版,第36页。

[6] 同前注[3],柯武刚、史漫飞书,第97页。

[7] See David A. Graham: “Rumsfeld’s Knowns and Unknowns: The Intellectual History of a Quip”, The Atlantic’s Politics & Policy Daily, MAR 27, 2014.

[8] 习近平:《服务实体经济、防控金融风险、深化金融改革,促进经济和金融良性循环健康发展》,《人民日报》2017年7月16日第1版。

念认为,安全价值具有相对性,它仅具有首要地位、基础地位,而不具有终极地位、最高地位。机遇与风险并存,不承担风险就会丧失机遇。只要发展就会有风险,不发展是最大的风险。我们对风险的正确态度应该是,既要防范风险,又要抓住发展机会。“如果没有冒险家就不可能有繁荣的经济。”^{〔9〕}人类不只追求安全,还追求效率(高收益)。

行进中的自行车不会倒。在运动中前进,在前进中发展,能通过发展解决发展过程中的问题。发展能掩盖冲突与矛盾,发展也能消除冲突与矛盾。只要往前发展,各方受益,风险也就在发展中被消解,即使出现小的风险,其所带来的损失也能够被受益者吸收。互联网金融也是如此。但是,以发展吸收损失的风险防范路径的前提是发展所带来的利益增量大于损失,如果发展小而损失大,风险还是防范不了,这就像自行车骑得太慢照样会倒一样。因此,能否通过互联网金融发展来防范互联网金融的风险最终取决于互联网金融本身。

总之,安全不是人类的唯一价值,除此之外,还有自由、平等、公正、秩序等价值目标。具体到金融法,金融法主要追求的是效率、安全与公平等价值。金融法需要在这三种价值之间求得平衡,这就是金融法中的“三足定理”。^{〔10〕}风险防范也应该是寓于“三足定理”之中的,而不应该只偏重于一隅而忽略其他价值目标。第五次全国金融工作会议决定设立“国务院金融稳定发展委员会”,而不是“国务院金融稳定委员会”,这说明决策者认识到金融的安全稳定是发展的基础和前提,但安全稳定却不是金融的终极目标,除了金融稳定外,还要追求金融发展。

二、规范互联网金融发展的模式选择

规范互联网金融的模式可以分为单一控制模式与复合控制模式两种,为了实现金融稳定与金融发展之间的平衡,需要结合我国的法律资源与制度实践从中作出选择。

(一)互联网金融环境下单一控制模式的缺陷

规范互联网金融的单一控制模式主要包括以下两种路径:控制涉众型路径和控制进程型路径。前者力图将风险控制在较小的人际范围内,后者试图人为控制事物的发展进程。规范互联网金融的单一控制模式是在绝对安全理念指导下形成的,为了“无过”,常常就会采取简单粗暴的方式,而无视市场的真实诉求和发展规律。

通过控制涉众型路径来防范风险的做法无论是国内还是国外都比较常见。根据我国《刑法》、《证券法》等法律,吸收200人以上的存款或投资的融资行为,如果未经金融监管部门批准,则为非法集资。在美国,如果向500人以上发行证券,除非依法得到豁免,都应该到美国证监会进行注册。^{〔11〕}这就是通过对提供资金的人数的限制来控制融资行为的涉众性,从而将风险控制在一定的人群范围内。这种风险防范路径的优势是简单易行,弊端是易于被规避。因此,我国的监管部门又提出了“穿透式监管”的原则来防止法律规避,要击破法律组织形态来合并计算最终提供资金的人数。这一路径与互联网金融的开放性相冲突,使互联网金融平台和融资者无法通过“长尾理论”来完成融资。

通过控制进程型路径来防范风险的做法在国内外更为常见。当某一新型业态出现时,政府和社会各界往往过于乐观并寄予厚望,缺乏对风险的必要研判和预防,疏于制度建设。但该行业一旦出现

〔9〕 同前注〔4〕,迪伦·埃文斯书,第232页。

〔10〕 参见邢会强:《金融危机治乱循环与金融法的改进路径——金融法中“三足定理”的提出》,《法学评论》2010年第5期;冯果:《金融法的“三足定理”及中国金融法制的变革》,《法学》2011年第9期。

〔11〕 See Securities Exchange Act of 1934(U.S.A.): Section 12(g)-1.

较有影响力的个案时,往往会刮一场“监管风暴”,按下整个行业的“暂停键”,给整个行业“体检”甚至“吃药打针”,将这个行业“污名化”。例如,早在1720年左右,在英国出现了“南海泡沫事件”,在法国出现了“密西西比泡沫事件”。泡沫发生后,两国都制定了相应的法律对股票市场实行严格管制,都一度在很长的历史时期内阻碍了股票市场的正常发展。在我国,因“327国债事件”而导致国债期货被叫停也是适例。本来,政府作为外在于市场的力量,运用“有形之手”针对市场失灵,对市场予以干预是正常的。但是,控制进程型路径往往矫枉过正,它不是“点刹车”而是“急刹车”,不注重日常监管,出了事就进行“监管风暴”、“运动式执法”,极有可能损害行业的发展。

在互联网金融领域,我国目前对P2P网贷的监管和整治,其实就是单一控制模式,它既控制参与者的人数(不得突破200人),又试图通过严苛的“备案要求”,控制其发展进程。“在‘先发展后规范、再集中整治’的发展逻辑下,前些年互联网金融表面繁荣的背后,也带来了社会资源的巨大浪费、民众财富的大量损失、金融风险的累积和社会公平的损害等多方面比较严重的后果。”〔12〕

(二)复合控制模式对互联网金融发展的适用

规范互联网金融的复合控制模式将规范发展与风险控制有机结合起来,打破单一固化思维,借鉴境外先进经验,事先对事物的特性与风险作出研判,科学进行立法,在发展中防范风险与消化损失,在日常执法中控制风险,而不是纵容其“野蛮生长”,出了事再依赖“监管风暴”。为此,这一路径需要运用多种办法来综合施治,既要完善法律框架,扫清互联网金融发展的法律障碍,又要健全互联网金融的市场准入制度,将互联网金融纳入监管轨道,还要完善互联网金融安全网,构建风险吸收和损失承担的合理机制。

规范互联网金融的复合控制模式是在相对安全理念的指导下形成的,它将发展与风险控制有机结合了起来,不再简单粗暴地对金融规模或进程进行人为控制,而是运用多种方法,回应市场诉求,尊重市场规律,在发展中控制风险,在控制风险的过程中规范与发展互联网金融。

三、规范互联网金融发展的法律路径

相对安全理念与复合控制模式为规范互联网金融的发展奠定了基本的法律框架,但就微观的规范路径而言,仍需要在不同的维度下分别展开。

(一)修改作为互联网金融基本规范的《证券法》

上位法障碍是我国互联网金融行业发展的最大障碍,尤其是《证券法》的障碍。我国《证券法》对互联网金融发展形成的法律障碍主要有三:第一是没有为投资型众筹留下注册豁免的空间,导致真正的投资型众筹无法合法开展;第二是《证券法》规定的“证券”范围过于狭窄,很多互联网理财产品虽无证券之名却有证券之实,导致监管错位或监管真空;第三是《证券法》对互联网证券的诸多新形式、新模式没有规定,构成互联网证券业务开展的法律障碍。

1. 引入投资型众筹的发行注册豁免机制。投资型众筹的发行注册豁免机制是在控制融资规模和投资者投资风险的前提下,不再控制投资者的人数,以契合互联网金融小额、大众、普惠的特征。

在资本市场成熟发展的国家或地区普遍存在小额发行豁免(Small Issues Exemption)制度,即对融资数额较小的证券发行行为免于注册或核准的法律制度,具有证券发行周期短、发行费用低、信息披露较少、发行失败风险较小、节省监管资源等特点,非常贴合中小企业的融资需求。小额发行注册豁

〔12〕 朱邦凌:《新金融“先发展后整治”的思路需重新考量》,《每日经济新闻》2017年7月13日第2版。

免的制度逻辑在于减少融资成本,便于融资,若市场上所有的证券发行都需注册,也会给监管机构造成巨大的压力。^[13]当前主流的小额发行豁免机制不仅实施对融资额度的控制,又与投资者适当性管理制度相结合。^[14]

在小额发行豁免机制的基础上,美国的《JOBS 法案》还专门创造了投资型众筹(Crowdfunding)的发行注册豁免机制,继续对融资金额进行限定,同时对投资者的投资额度进行限制。控制投资额度是要求投资者“适度投资”,“不要将所有鸡蛋放在同一个篮子里”。“在众筹模式下,当公众投资者投资的额度被严格控制在一定限额以下时,其面临的风险也就受到了严格控制。”^[15]《JOBS 法案》第3编规定的“众筹”发行豁免的条件为:(1)在交易发生日之前的12个月以内,发行人通过各种方式的筹资额累计不超过100万美元;(2)发行人通过各种方式累计卖给任何单个投资者的证券金额,不超过以下限额之一,若投资者年收入或其净资产少于10万美元,则限额为2000美元或者年收入、净资产之5%的较高者,若投资者年收入或净资产达到或超过10万美元,则限额为年收入或净资产的10%;(3)交易必须通过《1933年证券法》第4A(a)条规定的“中介机构”进行;(4)发行人必须遵守《1933年证券法》第4A(b)条的规定。^[16]尽管有限制,但股权类众筹对年收入低于10万美元的八成美国人依然是开放的。^[17]相较之下,我国的《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》仅仅控制了融资规模,即分别规定了同一自然人、法人或组织在同一网络借贷信息中介机构平台和不同网络借贷信息中介机构平台上的借款余额上限,却由于现行《证券法》对公募的限制而无法放开投资人数,这显然与互联网金融小额、大众、普惠的特征不相契合。

借鉴美国的经验,我国应该通过修改《证券法》,建立投资型众筹的发行注册豁免机制。具体而言,投资型众筹的公开发行,发行人应向中国证监会进行注册,但符合以下条件的,可以豁免:(1)任一主体(含其关联方)在最近12个月内通过各类众筹方式累计筹资额不超过100万元人民币;(2)符合投资者适当性要求,即对于部分收入水平或资产净值高、投资经验丰富、风险承受能力强的投资者,其参与众筹投资的比例或额度可以高些甚至没有限制,但其他投资者参与众筹投资则有较严格的比例或额度限制;(3)通过证监会许可的众筹平台发行;(4)证监会规定的其他条件。

2. 扩大“证券”概念的范围。《证券法》规定的“证券”概念范围过窄,很多互联网理财产品在形式上虽未有证券之名,但同样有证券之实,目前却不能纳入《证券法》的调整范围,导致非法集资游离于行政监管之外,仅依靠刑事制裁,无法及时保护投资者的合法权益。最典型的例证是P2P借贷,名为借贷但其实大部分产品都是债权众筹的性质,它与股权众筹同属于“投资型众筹”。依据现行《证券法》,P2P借贷产品不属于“证券”,因此不能由证监会对其进行监管。正是因为没有监管,才导致了互联网理财乱象丛生,非法集资猖獗。

我国应通过修改《证券法》,扩大“证券”概念的涵射范围,将所有实质为“证券”的金融产品(包

[13] 参见李有星、杨俊:《论我国证券法定范围引发的问题及其解决方案》,《时代法学》2012年第4期。

[14] 参见彭冰:《投资型众筹的法律逻辑》,北京大学出版社2017年版,第194~199页;刘宏光:《小额发行注册豁免制度研究——美国后JOBS法案时代的经验与启示》,《政治与法律》2016年第11期。

[15] 彭冰:《股权众筹的法律构建》,《财经法学》2015年第3期。

[16] See Jumpstart Our Business Startups Act: SEC. 302.

[17] Tom McGinn, Equity-Based Crowdfunding: Will the US Overtake the UK? <http://ncfacanada.org/equity-based-crowdfunding-will-the-us-overtake-the-uk/>, visited on Oct.11, 2017

括互联网金融产品)纳入《证券法》的调整和证监会的监管之下。^[18]在科学定义“证券”后,P2P网络借贷、股权众筹、网络理财等等均属于“证券”,不仅被纳入了有效的法律管控之下,还可以适用“证券”的二级市场规则,让“证券”流动起来,不仅方便投资者退出,更能使投资者在“证券”的流动中实现对资产或信用的定价,加强对发行人的市场监督。

3. 吸收互联网证券的新形式和新模式。2015年7月18日发布的《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》虽然在总则部分提到了“网络证券”,但在分则部分只列举了“股权众筹融资”和“互联网基金销售”,对于其他互联网证券形式(如智能投顾、高频交易、HOMS等资产管理软件)只字未提。总体而言,目前证监会对于互联网证券的监管力不从心,甚至呈现出抵制态度,担心互联网证券带来系统性风险。^[19]不但如此,中国证监会还认为,诸如HOMS系统等资产管理软件构成“非法经营证券业务”。^[20]《证券法》第171条禁止投资顾问代理委托人从事证券投资的规定,也构成了智能投顾业务开展的法律障碍。^[21]

中国证监会应全面梳理互联网证券的各种表现形式,预先对各种形式和模式的互联网证券的风险、利弊加以研判,确立正当的互联网证券的合法性,积极拥抱科技金融。^[22]对于智能投顾,应修改《证券法》第171条的规定,允许智能投顾代理委托人进行证券投资,并出台专门的规定进行规范。对于高频交易,应修改《证券法》中有关市场操纵的条款,防范证券欺诈行为。^[23]对于诸如HOMS系统等资产管理软件以及民间配资业务,也应坚持“堵不如疏”的态度,尽快纳入法律监管的轨道。^[24]

(二)完善互联网金融交易平台的市场准入

在第五次全国金融工作会议上,李克强总理强调,要“筑牢市场准入、早期干预和处置退出三道防线”。市场准入是金融风险防范的第一道关口。不能因为“简权放政”而放弃对金融市场准入的监管。金融由于其特殊的利益结构和风险特征,天生就是一个被管制的市场。“法无禁止便自由”与“负面清单”的竞争法则、市场准入法则在金融领域是不完全适用的。

在互联网金融领域,互联网金融众筹平台、互联网公募理财平台等由于其具有类似于交易所的功能,如果放开市场准入,势必会造成恶性竞争甚至欺诈丛生,再加之平台关涉到众多投资者的利益,因此应采取特许制,但其准入难度应低于公募基金。当前,证监会对于互联网公募理财平台的市场准入,仍然采取与公募基金一样的严格准入方式,而没有充分考虑互联网金融低门槛、小额、普惠的特点,不能适应互联网金融发展的客观需要。对互联网交易平台应当确立一个合理而明晰的准入标准,在法

[18] 相关研究参见朱锦清:《这些果园是证券——兼评〈经济日报〉“庄园主”一文》,《法学家》2000年第2期;吴志攀:《〈证券法〉适用范围的反思与展望》,《法商研究》2003年第6期;彭冰:《非法集资活动规制研究》,《中国法学》2008年第4期;李有星:《论非法集资的证券化趋势与新调整方案》,《政法论丛》2011年第2期;陈洁:《金融投资商品统一立法趋势下“证券”的界定》,载《证券法苑》第5卷;姚海放:《论证券概念的扩大及对金融监管的意义》,《政治与法律》2012年第8期;杨东:《发展多层次资本市场亟需扩大证券概念》,《法制日报》2014年4月9日第12版;李奎明:《论金融理财产品法律规范的统一适用》,《环球法律评论》2016年第6期等。

[19] 参见邢会强主编:《互联网金融的法律与政策》,中国人民大学出版社2017年版,第237页。

[20] 参见《中国证监会行政处罚决定书(杭州恒生网络技术服务股份有限公司、刘曙峰、官晓岚)》([2016]123号)、《中国证监会行政处罚决定书(浙江核新同花顺网络信息股份有限公司、朱志峰、郭红波)》([2016]124号)、《中国证监会行政处罚决定书(上海铭创软件技术有限公司、刘照波、谢承刚)》([2016]125号)。

[21] 参见李文莉、杨明捷:《智能投顾的法律风险及监管建议》,《法学》2017年第8期。

[22] 对于不具有正当性的互联网证券(如ICO),则不应确立其合法性。

[23] 参见邢会强:《证券期货市场高频交易的法律监管框架研究》,《中国法学》2016年第5期。

[24] 参见邢会强:《配资业务的法律规制》,《财经法学》2015年第6期;缪因知:《证券交易场外配资清理整顿活动之反思》,《法学》2016年第1期;刘燕、陈陌阡:《美国股票融资交易监管:规则与实践的演进》,《财经法学》2017年第2期。

治路径下适当放松牌照管理,为行政许可提供合法性依据。

(三)将“金融安全网”制度拓展适用于互联网金融

“金融安全网”是指“为保持金融系统、尤其是银行系统安全稳健运行而建立的危机防范和管理的一系列制度安排。”^[25]它是人类社会的长期的反金融危机实践中逐步建立起来的一种危机防范与处置机制,也是一种事先声明的风险分配机制、损失分担机制。一般认为,金融安全网包括审慎监管制度、最后贷款人制度和存款保险制度。目前,存款保险制度已经发展为包括存款保险、投资者保护基金和保险保障基金在内的“金融机构保险制度”。^[26]由于互联网金融是新生事物,“金融安全网”制度体系尚未与其完全适配:对互联网金融的审慎监管还未建立,存款保险制度和最后贷款人制度也没有覆盖互联网领域。但是,应当注意到,审慎监管和最后贷款人制度均起源于对存款性金融机构(即银行)的风险防范,互联网金融从本质上看证券属性更强,^[27]因此上述的两项制度恐难以直接适用,互联网“金融安全网”制度应当体现新的特质。

现行的政府金融安全网,无论是美国的还是其他国家的,都是不充分的,因为它们主要是为保护银行和其他金融机构而构建的,而不是为金融市场本身而构建的。基于金融市场的日益证券化,美国有学者建议中央银行要发展成为金融市场的流动性提供者,以稳定非理性的金融市场恐慌,扭转系统性的市场价格的螺旋式下降。^[28]2008年全球金融危机之后“金融安全网”的变化主要体现在宏观审慎监管框架的建立,而当前规模较大、具有系统重要性特征的互联网金融业务显然也应纳入该框架之中。一个有利的实践是国务院金融稳定发展委员会的建立,依托该委员会,并进一步强化央行在金融稳定发展中的特殊地位,互联网金融的审慎框架已初具基础。

同时,为分散互联网金融的风险,建议仿照存款保险制度,强制推行互联网金融信用保险,由网络借贷平台和贷款人共同向第三方保险公司投保信用保险,当出现贷款人的信用违约时,由保险机构首先对投资者进行赔付,尽量用商业保险的方法解决互联网金融的风险分担问题,必要时再研究建立政府保险制度。

四、结语

规范互联网金融的相对安全理念与复合控制模式不是无视风险、不控制风险,而是将风险防范寓于发展之中,在健全法律框架和“金融安全网”的前提下,鼓励金融创新与发展。第五次全国金融工作会议的主基调——把握好“服务实体经济、防控金融风险、深化金融改革”之间的“三位一体”关系,就体现了规范互联网金融的相对安全理念与复合控制模式。安全价值很重要,但却不是终极价值,而是基础性价值。完善制度框架和市场准入制度,将互联网金融纳入法治监管的轨道,确立正当互联网金融业务的合法性,促进互联网金融更好发展。

(特约编辑:季奎明)

[25] 刘士余:《银行危机与金融安全网的设计》,经济科学出版社2003年版,第186页。

[26] 参见邢会强、李光禄:《我国问题金融机构处理法律制度的完善论纲》,《天津行政学院学报》2005年第6期。

[27] 依证券法的理论分析,互联网金融产品除了电子支付、电子货币、互联网保险不是证券外,其余大多属于证券,如P2P、股权众筹、网络理财等等。互联网保险中的基本保险保障的部分不是证券,但具有投资性质的部分却是证券。银行存款业务不是证券,但是银行销售的理财产品是证券。非法集资大部分都属于非法发行证券。

[28] Steven L. Schwarcz, Too Big to Fail?: Recasting the Financial Safety Net, in Lawrence E. Mitchell, Arthur E. Wilmarth, Jr., eds., The Panic of 2008: Causes, Consequences and Implications for Reform, Edward Elgar Publishing, 2010, p. 94.