

余额宝的法律风险分析

——基于 PEST 分析

莫金兰

(江西财经大学 法学院 江西 南昌 330013)

摘要:余额宝作为基于互联网金融的创造性尝试给金融市场带来了巨大的冲击。通过 PEST 工具对余额宝所处的宏观环境进行分析,发现余额宝去中介化的互联网金融形式已是金融市场发展的趋势。但是社会信用缺失、风险披露和揭示不充分、法律合规风险等问题层出不穷,给监管部门提出了新的挑战,应采取加强互联网金融的信用管理体系建设、建立与余额宝相适应的存款保险制度、完善互联网金融的法律体系等措施予以完善。

关键词:余额宝;法律风险;PEST 分析

中图分类号:F832 **文献标识码:**A **文章编号:**2095-0098(2015)03-0036-04

一、引言

2013 年 8 月,国务院《关于促进信息消费扩大内需的若干意见》要求“推动互联网金融创新,规范互联网金融服务”这是互联网金融第一次进入国家层面的文件。2014 年 3 月 5 日,李克强总理在《政府工作报告》中首次明确提出“促进互联网金融健康发展”,为互联网金融下一步发展打下了政策基调。^[1]这对金融创新起到极力地推动作用。然而,自余额宝上线以来就一直风波不断,实际上余额宝等金融创新产品所处的宏观环境十分有利,但为何还有诸多质疑呢?究其根源是余额宝等互联网金融尚存在许多不完善之处,如社会信用缺失、风险披露和揭示不充分、法律合规风险等问题。由此可见,金融创新活动阻力重重,金融体系健康发展任重道远。有鉴于此,本文通过 PEST 分析工具从政治(Political)、经济(Economic)、社会(Social)、技术(Technological)方面对余额宝所处的宏观环境进行分析,进而提出相关的完善对策。

二、余额宝存在的必然性

2013 年 6 月 13 日,由支付宝打造的余额宝上线,支付宝用户只需要将支付宝账户内的资金转存至余额宝内,就能够像支付宝余额一样随时用于消费、转帐、缴费等支出。“余额宝的本质就是一款 T+0 的货币基金产品,其依靠支付宝强大平台资源,快速归集短期、小额的支付类资金,使用户不但能获得货币基金投资收益,同时余额宝内的资金还能随时用于网上购物、支付宝转账等支付功能。”^[2]余额宝的存在是必然的,在政治上,其依靠政府政策的有利支持;在经济上,经济学原理为其提供理论基础;在技术上,云计算随时为其服务。通过 PEST 分析具体如下:

(一) 余额宝所处的政治环境(P)

2012 年以来,互联网公司、创业者们纷纷涌入互联网金融领域,成为金融业的“搅局者”。余额宝的出现及发展不是单纯的市场行为,其背后有一股强大有利的政治环境。2012 年中国共产党十八大决议:“深化金融体制改革,健全促进宏观经济稳定、支持实体经济发展的现代金融体系”,“完善金融监管,推进金融创新,提高银行、证券、保险等行业竞争力,维护金融稳定。”2013 年党的十八届三中全会全面深化改革决定:“完善金融市场体系”,“发展普惠金融,鼓励金融创新,丰富金融市场层次和产品”。2014 年“两会”的决议:“促进

收稿日期:2015-01-30

作者简介:莫金兰(1992-),女,广西桂林人,硕士研究生,主要研究方向为经济法学。

互联网金融健康发展,完善金融监管协调机制”。足见政府鼓励支持余额宝的金融创新,李克强总理曾说:“触动利益往往比触及灵魂还难”,^[3]推动传统金融行业的改革势必会触动多方利益,但是唯有改革才是整个金融行业持续健康发展的途径,政府决心改革金融领域,余额宝恰恰代表了这种金融领域改革的趋势。

(二) 金融云——余额宝赖以生存的技术(T)

互联网金融的云计算(或称金融云)是将云计算和互联网的有机结合从而提升工作效率,优化业务流程,降低运营成本,为客户提供更便利的金融服务。^[4]天弘基金2013年6月推出余额宝,上线4个半月用户数就超过了1600万。实际上,余额宝业务对系统提出了很高的要求,传统基金的交易是上午9点到下午3点的T+1模式,但余额宝需要每时每刻都可以做资金赎回的业务,因此只有借助金融云提供的24小时T+0模式方能满足余额宝的要求。此外,类似余额宝这样的用户,数据中心的安全性和合规性必须有较高的要求,数据处理中心必须具备海量数据存储能力和大规模数据处理能力,要有着更高的安全级别和更加严格的管理流程。而金融云强大的计算处理能力、专业的信息安全管理、良好的系统扩展性恰到好处地解决这些问题,弥补了传统金融在处理数据中的不足。

(三) “经济人”假说——余额宝的经济学理论(E)

“经济人”假说是由英国古典经济学创始人亚当·斯密提出的,其将各市场经济的参与者称为“经济人”,“经济人”假说是对现实经济过程中人的特性的合理抽象,在亚当·斯密看来,正是因为人具有利己的人性、心理及行为特征,使“经济人”总试图追求个人利益最大化。在互联网金融市场的大环境下,参与互联网金融经济活动的人都是“经济人”,他们的目的就是追求个人利益最大化。由于普通金融机构理财产品的门槛较高,银行活期存款的利率较低,客户无法实现手头闲散资金的最大化利益,但低门槛、高收益的余额宝恰到好处地解决了客户的困扰。因此,互联网金融市场中会有更多“经济人”参与进来,不仅仅是个人客户,还有许多想实现利益最大化的金融机构。

三、余额宝引发的社会效应(S)——法律风险

我国余额宝目前的状况既充满了新气息、朝气蓬勃,但也隐含着风险。余额宝涉及三个主体,分别是支付宝公司、客户和天弘基金公司;三层法律关系,分别是支付宝公司与客户、支付宝公司与天弘基金公司、客户与天弘基金公司。支付宝是天弘基金公司的销售渠道平台和第三方结算工具的提供者,支付宝与天弘基金公司法律关系上是技术支持合同和行纪合同。但客户与天弘基金公司和支付宝与客户之间的关系略有些复杂,客户通过支付宝平台购买了基金,但是客户并没有直接和天弘基金公司签订合同,而是以余额宝的形式参与到投资中并获得相应收益。^[5]

(一) 社会信用缺失

现代市场经济就是信用经济,人类的产业活动和所有其他联合活动的效率,取决于人类能在多大程度上相互信任、遵守契约。^[6]信用对于余额宝而言显得额外重要,目前余额宝的客户属于小额资金客户,户均资金2600元。银行不仅有多年经营多年的信用积累,更有政府的信用担保,这是余额宝望尘莫及的,信用的缺失导致大额资金客户难以被吸引是如今余额宝发展所遇的瓶颈。如前分析所述,支付宝和客户之间的关系模糊不清,这必然会引发失信问题。余额宝的官方主页上详细列明的种种优势中,其中有一项是“安全有保障,资金被盗全额补偿,万无一失”,然而余额宝现实的处理方法却是差强人意。余额宝上线不久,就经常出现客户的资金被盗用、被恶意转账的情况。^①我国《消费者权益保护法》第十八条明确规定经营者负有安全保障的义务。余额宝社会信用的缺失侵犯了消费者的权益,触犯了法律红线。

(二) 风险披露和揭示不充分

根据《证券投资基金法》相关规定,余额宝有义务进行充分的风险揭示,并向客户披露所购买的货币基金收益取得的主要途径等关系到风险的因素。但余额宝出于吸引客户角度,对风险披露和揭示采取模糊化处理。^[7]登录进入余额宝官网主页,我们看到的是“稳健收益、安全保障、随时存取”的宣传内容,而对于风险的揭示余额宝只用让人难以注意到的极小字体表明,即“货币基金不等同于银行存款,过往业绩不预示其未

^① 2013年8月,上海的陈亮和北京的王凯先后发现自己的支付宝账号出现了若干笔交易,陈亮余额宝里的钱被转到支付宝后又被转到了另一个账户中,王凯也有类似的遭遇,余额宝方面却未予赔付。赵鑫,余额宝的法律问题(J),知识经济,2013,(23)。

来表现,市场有风险,投资需谨慎”。须知基金是一种利益共享、风险共担的投资工具,支付宝客户把钱转入余额宝后,本质上是购买了天弘基金公司的增利宝货币基金,相比其他基金,货币基金的风险较低,但并不意味着货币基金没有风险。余额宝风险披露和揭示的不充分不仅造成了重大误解还违反了相关法律规定。

(三) 法律合规风险

如前所述,支付宝公司、客户以及天弘基金公司三方主体关系之模糊可见一斑,这是余额宝处于合法与非法的灰色地带的根源所在。支付宝公司通过与天弘基金公司合作的途径,使天弘基金公司以发售基金产品的名义销售货币基金产品,支付宝公司则以代销基金产品的名义收取管理费。然而证监会对银行等机构代销基金产品具有着严格的要求,我国《证券投资基金销售管理办法》第五十四条明确规定:“未经注册并取得基金销售业务资格或者未经中国证监会认定的机构,不得办理基金的销售或者相关业务。”支付宝公司只拥有第三方支付牌照,尚未取得基金销售牌照,不符合证监会的要求根本无法直接销售或者代销基金产品,所以余额宝在金融监管面前实际上是打了“擦边球”,其本质上并不具备销售或代销基金的资格。

四、解决余额宝法律风险的对策

以余额宝为代表的互联网金融创新产品全然打破了金融与互联网间的“楚河汉界”,激发起互联网金融的创新热潮。由于互联网金融监管在目前是一个新兴课题,没有成熟的法规可依循,因而只能根据我国互联网金融的特殊性制定相关完善对策。^[8]

(一) 加强互联网金融的信用体系建设

余额宝缺乏社会信用是难以避免的现实问题。一方面,金融创新代表了金融业新的发展方向,是大势所趋;另一方面金融创新活动如果没有良好的制度环境和系统的金融监管,必然会扰乱金融市场秩序。所以互联网金融的发展离不开信用环境的建立和完善,互联网金融创新的实质是信用,而信用制度则是保证互联网金融活动顺利进行的一系列规章制度、行为规范和运行机制。^[9]完善的信用环境可以防范失信行为的发生,保证整个金融体系的可持续发展。第一,加强立法工作,使信用制度成为一套全面的体系,不仅要制定或修订主要的法律法规,互联网金融自身的自律机制和内部的管理制度也要进行相应的调整和完善;第二,推动一套以行政性惩戒为核心的信用惩戒机制的形成,如今利用互联网进行交易的用户越来越多,而诚信缺失导致用户损失也不计其数,若没有一套完备的信用惩戒机制,对互联网金融的发展必定是有百害而无一利,而行政性惩戒恰恰是所有惩戒机制中最具威力和震慑力的;第三,发展互联网金融的信用中介服务机构,为金融创新产品制定一套专门的信用评级机制,新生的金融创新产品必须经过信用评级机制的考核才能顺利进入金融市场。总而言之,信用体系建设要贯穿于互联网金融的发展中,互联网金融也要全方位、宽领域、多层次地展现信用体系。

(二) 建立与余额宝相适应的存款保险制度

由于余额宝自身的优势,越来越多的人选择把闲散资金放在余额宝账户中,虽然余额宝承诺“安全有保障,资金被盗全额补偿,万无一失”,但是客户资金被盗的现象屡见不鲜,并且余额宝在赔付问题上的处理也让人们大失所望。此外,余额宝对风险的揭示不足,误导了许多投资者盲目将资金投入其中,一旦出现利率风险,天弘基金公司的货币基金出现利空,余额宝不能继续保证稳健收益,客户们惊慌之中自然会赎回投放在余额宝里的资本,此时余额宝将面对大量的赎回资金,若赎回资金链发生断裂将会引发客户对基金公司的信用危机,客户的损失难以得到赔付。余额宝发生信用危机时,存款保险制度能增强社会公众对余额宝与互联网金融市场的信心,从而可以有效地避免因信用危机而造成的冲击。因此,为了保护广大余额宝客户的合法利益,维护互联网金融体系的安全与稳定,有必要设立专门的存款保险机构。我国早在1993年就提出了要建立存款保险基金,之后央行和政府对于存款保险制度也开展了许多工作。通过设立专门的余额宝存款保险机构,规定余额宝必须或自愿根据客户投放在余额宝账户的金额按一定的费率向存款保险机构投保,当余额宝出现客户资金被盗、经营危机或陷入破产境地时,由存款保险机构向余额宝提供流动性支持或直接向余额宝客户支付部分或全部的赔偿金额。^[10]为余额宝建立适当的存款保险制度,不失为一种良好的解决方式。

(三) 完善互联网金融监管的法律体系

目前,我国互联网金融监管存在的问题有:第一,我国虽制定了《商业银行法》、《证券法》、《保险法》等金融法律法规,但仍尚未形成关于互联网金融的法律体系;第二,金融监管制度对互联网金融产品来说缺乏

针对性,存在着许多监管空白。余额宝尚未获得基金销售牌照便堂而皇之地代销天弘基金公司的基金产品,其本身就介于合法和非法的边界之间,正是由于监管的空白,准入门槛过低,以至于在互联网金融市场中鱼目混珠。可见,监管制度存在一定的滞后性,必须及时制定出监管互联网金融创新产品的制度。首先,监管部门应当在现有的金融法律法规基础之上制定出细化的法律规则,以促使余额宝有法可依,其非法部分也可违法有究;其次,除了制定余额宝相关的法律法规外,监管部门还应当制定有关余额宝的配套设施,如成立专门的互联网金融消费者保护机构,负责协调处理与互联网金融相关的服务投诉、纠纷解决;^[11]再次,余额宝应当效仿其他金融机构,成立专门的协会实行自律。总之,余额宝这个金融创新已经掀起一场对传统金融体系的变革,其带来的积极作用是深远的。所以监管部门要把余额宝拉到法律法规的监管之下,赋予其合法化,以促进余额宝等互联网金融创新的可持续发展。

党的十八届三中全会明确指出要完善金融体系,并首次将“发展普惠金融”列为党的纲领性文件中。余额宝自从上线以来就成为争议的焦点,是“普惠金融”还是“吸血鬼”众说纷纭,余额宝是金融创新活动的成功产物,对于这样的伟大创举我们应持鼓励和支持的态度,但对其存在的问题我们不容忽视,余额宝的发展才刚刚起步,建立完善的法律制度体系才是维护金融安全、避免发生互联网金融危机的关键。

参考文献:

- [1] 魏鹏. 中国互联网金融的风险与监管研究[J]. 金融论坛, 2014(7).
- [2] 刘晖, 王秀兰, 罗中华, 李靖, 张维. 基于T+0模式的互联网金融产品研究[J]. 财政与金融, 2014(2).
- [3] 张铁. “触动利益”为何这么难[N]. 人民日报, 2013-4-19(5).
- [4] 姚文平. 互联网金融[M]. 北京: 中信出版社, 2014: 246.
- [5] 白静. 互联网金融创新的法律规制[D]. 河北经贸大学硕士学位论文, 2014: 26.
- [6] 约翰·穆勒. 政治经济学原理[M]. 北京: 商务印书馆, 1997: 472.
- [7] 王萌洁. 金融衍生品法律风险及其防范[J]. 金融论坛, 2013(12).
- [8] 李森焱, 吕莲菊. 我国互联网金融风险现状及监管策略[J]. 经济纵横, 2014(8).
- [9] 洪玫. 金融创新的社会信用环境[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2011: 3.
- [10] 刘瑞祺, 李连梦. 我国建立存款保险制度的SWOT分析及构建模式探析[J]. 时代金融, 2014(10).
- [11] 王曙光, 张春霞. 互联网金融发展的中国模式与金融创新[J]. 长白学刊, 2014(1).
- [12] 张明哲. 新时期普惠金融发展与创新分析[J]. 金融教育研究, 2014, 27(1).

The Legal Risk Analysis of Balance Treasure

——Based on PEST Analysis

MO Jinlan

(School of Law, Jiangxi University of Finance and Economics, Nanchang, Jiangxi 330013, China)

Abstract: Balance treasure as a web-based financial creative attempt launched a powerful impact on the financial markets. Through PEST analysis tools, this paper analyzes the macro environment of balance treasure, finds balance treasure disintermediation Internet financial form is the trend of the development of the financial markets. However, issues emerge in endlessly, such as the lack of social credit, risk disclosure and reveal inadequate, and legal compliance risks, this presents new opportunities and challenges for regulatory authorities. So regulators should strengthen the construction of Internet financial credit management system, establish deposit insurance system which can corresponded to the balance treasure and improve the legal system of Internet financial.

Key words: balance treasure; legal risks; PEST analysis

(责任编辑: 张秋虹)