



肖飒：跨境互联网券商 刑事 风险防范指南



文/新浪财经意见领袖专栏作家 肖飒

在金融监管和个人信息监管的大背景下，跨境互联网券商过的并不好。10月中旬，在《个人信息保护法》生效前夕，互联网跨境券商刚刚被人民网曝光其侵犯个人信息的不当行为近日又遭央行责难，跨境互联网券商应该如何生存？



近期央行金融稳定局局长孙天琦在10月24日召开的第三届外滩金融峰会全体大会议上释放明确信号：金融牌照有国界。对境内外投资者禁止的金融业务，以及未对外开放的金融业务，境外机构不得在境内经营。已

对外开放的金融业务，境外机构必须持境内相关牌照合法合规经营。境外机构在境内从事禁止的、未对外开放的金融业务、或者仅持境外牌照在境内展业，属非法金融活动。

金融行业应当如何看待央行信号？一旦被定性为“非法经营活动”跨境互联网券商将会面临哪些刑事法律风险？今天飒姐法律团队就为大家深入分析。

一、跨境互联网券商境内展业性质

跨境互联网券商的业务模式本身就存在不少质疑之声。通俗地讲跨境互联网券商实质上就是一个连接中国与境外金融市场的桥梁，使中国公民可以实现跨境投资金融产品。其中，富途切入香港市场，自持香港牌照；老虎切入美国市场，通过收购获得海外的一些牌照并借助盈透证券的渠道进行交易。

根据现行政策法规，我国禁止个人投资者直接从事境外投资，每年每人换汇额度仅为5万美元。从2017年1月1日起，个人办理购汇均需要填写《个人购汇申请书》，明确填写购汇用途。《申请书》明确：境内个人办理购汇时，不得用于境外买房、证券投资、购买人寿保险和投资性返还分红类保险等尚未开放的资本项目。

基于我国对个人境外投资一直持否定态度，跨境互联网券商的业务一直处于一个灰色地带。以著名的“老虎证券”为例，其采取的是借用通道

的业务模式，充当的就是一个对接盈透证券等境外券商与国内投资者之间的“通道”的角色，此前该行为的性质一直未能明确，但我国官方金融监管机关确实从未允许国内机构代理美股交易。



二、 从国际法的角度看央行信号

凡事先看是否合法是法律人的基本素养。跨境互联网券商既然提供的是跨境金融服务，那么，中国作为 WTO《服务贸易总协定》(GATS) 的缔约国，央行此次将境外机构在境内从事禁止的、未对外开放的金融业务，以及仅持境外牌照的金融机构在境内展业的行为定性为非法金融活动加以取缔，是否违反了 GATS 所规定的国际义务？

01

开放跨境金融业务并非国际习惯

按照国际法的一般性原则，国际义务的来源主要有两方面，一是国家所缔结的国际条约，二是国际习惯法。国际习惯法又称“习惯国际法”，是由大量的国家实践形成和确立的国际法律规范的总称。国际习惯是最古老、最原始的国际法渊源，是任何一个国家或国际法主体都应当遵守的一般性国际规则。

那么，开放跨境金融业务是否有足够的国家实践，足以被认定为国际习惯法的一部分？世界上大部分的国家及国际、区域性条约对此都持谨慎态度，尚未有完全开放跨境金融业务的国家和地区。在国际条约方面，即使是在相对宽松的《跨太平洋伙伴全面进步协定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership) 中，允许服务提供者在他国提供跨境金融服务，但仍要求服务提供方在对方国家完成注册申报或取得该国监管部门的授权。完全开放跨境金融投资是不存在的。显然，开放跨境金融业务并非各国、各地区的一贯做法，未能形成法律确信，并非国际习惯法。

02

我国并未加入开放跨境金融业务的国际条约

与跨境商业服务最直接相关的国际条约当属我国加入的 WTO《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Service, 简称 GATS)，根据 GATS，“金融服务”属于服务贸易。GATS 将服务贸易分为四种模式：

(1) 商业存在；(2) 跨境交付；(3) 境外消费；(4) 自然人流动。除特

定金融服务外，我国未承诺其他金融服务可通过“跨境交付”方式提供。

我国在加入 GATS 的附加议定书附件 9《中华人民共和国服务贸易具体承诺减让表》中明确：涉及证券服务类的，允许外国证券机构可直接（不通过中国中介）从事 B 股交易。涉及金融信息数据服务类的，包括提供和转让金融信息、金融数据处理以及其他金融服务提供者有关的软件。除此以外不做承诺。因此央行此次释放信号并未违反国际法。



三、跨境互联网券商境内展业的刑法风险

既然央行对在境内从事被禁止或尚未开放的金融业务，以及在境外设立未在境内持牌的跨境互联网金融机构的定性和取缔并未违反国际法，那么，目前互联网跨境金融机构展业就存在巨大的刑事法律风险。

01

非法经营罪

根据《中华人民共和国刑法》第二百二十五条及第三项之规定，非法经营罪是指，违反国家规定非法经营，扰乱市场秩序情节严重的行为。

如前所述，基于金融产品的特殊性以及固有的风险性，我国对金融行业一直采取特许经营的模式，仅取得监管机关行政许可的少数金融机构才能在中国境内合法展业。跨境互联网券商大多在中国境内并未获得上述监管机关的行政许可，属于“开黑车”行为。那么其开展的金融类业务极有可能构成刑法第二百二十五条第三项中所禁止的“非法经营证券、期货、保险业务”及“非法从事资金支付结算业务”的行为。

02

非法吸收公众存款罪

根据《中华人民共和国刑法》第一百七十六条规定，非法吸收公众存款罪是指违反国家金融管理法规非法吸收公众存款或变相吸收公众存款，

预览已结束，完整报告链接和二维码如下：

https://www.yunbaogao.cn/report/index/report?reportId=1_28447

