

金融产品非自营网络平台销售的规制革新

刘志伟

(西南政法大学经济法学院, 重庆, 401120)

摘要: 新一代信息科技促进了金融产品销售数字化转型, 信息技术服务提供商或信息科技平台已不同程度地介入金融产品网络销售的各个环节。实践中, 这一介入通常存在自营销售和非自营销售两种模式, 且后者可细分为第三方代理销售、分环节合作销售。为系统提升金融产品网络销售, 尤其是自营销售模式以外之第三方代理销售、分环节合作销售规制的有效性, 需将传统上广义的销售细分为更明确具体的营销宣传、引流和狭义销售, 并以此为基础完成销售资质与销售行为规制、网络销售与合作销售规制的协调融合。不同类型金融产品的本质属性与特点, 决定了金融产品非自营网络平台销售规制宜取不同的模式, 即或以审慎监管为重, 或以行为监管为重。

关键词: 金融产品; 信息科技; 网络营销; 第三方代理销售; 分环节合作销售

中图分类号: D922.28

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2023)02-0049-12

以互联网、大数据、云计算、人工智能等为代表的新一代信息科技促进了金融产品销售或业务办理的数字化转型, 或者说新一代的信息技术服务提供商或平台经营者均已不同程度地参与到金融产品销售或业务办理的不同环节。在此境况下, 中国人民银行会同相关六部门于2021年12月31日发布了《金融产品网络营销管理办法(征求意见稿)》(以下简称《网销办法(征求意见稿)》), 在原先各细分金融产品领域销售管理规定的基础上, 总结经验教训、提炼精华, 对金融产品网络营销进行了系统全面的规制, 具体是将存款产品、贷款产品、基金产品、银行理财产品等金融产品的网络营销宣传全部纳入监管范围, 并对金融产品网络营销的资质要求、内容和行为规范、合作行为管理等作出规定^[1]。当然, 在既有法律规范中, 无论是存款产品, 还是贷款产品, 抑或是包括基金和理财产品在内的资产管理产品的网络销售, 尤其是除自营模式外的第三方代理销售和分环节合作销售, 都存在不同程度的监

管差异, 并且诸种差异并非直接源于金融产品本身属性和各自特点的不同, 更多是一种政策选择上的“厚此薄彼”。此外, 是否以及多大程度上允许第三方互联网平台实质介入金融产品销售或业务流程办理的争议, 还引发了对第三方互联网平台进行规制的重点究竟应落脚于销售资质还是销售行为、应倾向于网络销售还是合作销售的疑问。

一、金融产品非自营网络平台销售规制的实践模式

新一代信息科技的发展不仅使金融行业积极主动地向其靠拢以增强获客能力、提高风险控制水平, 同时, 这些信息科技的掌控者、运营者也积极向金融领域扩展延伸, 从事类型各异、样式繁多的类金融或准金融服务^[2]。在此过程中, 金融产品或服务之营销宣传呈现出线上化、数字化、内容化、生态化的发展趋势^[3], 并且其商业

收稿日期: 2022-09-28; 修回日期: 2023-01-15

基金项目: 国家社科基金项目“《商业银行法》修改的重点问题研究”(20XFX017)

作者简介: 刘志伟, 男, 山东滨州人, 西南政法大学经济法学院副教授, 金融创新与法制研究中心研究人员, 主要研究方向: 金融法, 联系邮箱: liuzhiwei0000@sina.com

操作和具体模式也发生了重要改变,基于金融机构、第三方互联网平台各自在资金、信息科技方面的优势,市场实践中主要有纯粹自营模式、第三方代理模式和合作模式。值得注意的是,每种模式各有优劣,受监管部门规制政策的影响,除纯粹自营销售模式外,第三方代理销售依平台销售资质之有无被划入鼓励或禁止之列,对于充分发挥各自优势的分环节合作销售模式,则被区分为是宣传、引流还是销售执行而存在不同的监管要求,具有监管细化、精准监管的特征。

(一) 对第三方代理销售的规制

以新一代信息科技为基础发展起来的第三方互联网平台,借助先发优势打造了优质的场景,积累了充足的客户,拥有了丰富的流量和掌握了先进的技术。因此,第三方互联网平台在包括存款、贷款、支付、基金、资产管理产品等在内的金融产品网络销售领域具有明显的优势,并催生了客户引流、嵌套营销、精准营销等新兴的网络销售模式^[4]。当然,第三方互联网平台在参与金融产品网络销售或网络营销的过程中,也导致损害消费者权益、规避金融监管以及扰乱金融秩序等行为的发生。乱象的发生、问题的出现,一方面源于既有金融销售监管规则落后于第三方代理销售的实践,另一方面源于新一代信息科技的融合应用使各业务环节的边界变得模糊,如广告宣传、引流,甚至投资交流咨询、适当性审查等业务环节与传统的销售正在从分离走向融合。对此,《网销办法(征求意见稿)》第15条明确规定“非银行支付机构不得为贷款、资产管理产品等金融产品提供营销服务,不得在支付页面中将贷款、资产管理产品等金融产品作为支付选项,以默认开通、一键开通等方式销售贷款、资产管理产品等金融产品”,以保证第三方支付业务和互联网信贷、资产管理产品宣传销售等形成有效隔离。

从既有金融产品的销售规范来看,第三方互联网平台若要参与到金融产品代理销售中来,必须取得代理销售资格,而能够取得金融产品代理销售资格的主体只限于金融机构。比如,按照《理财公司理财产品销售管理暂行办法》(银保监会令

(2021)第4号)(以下简称《理财产品销售办法》)的规定,理财公司理财产品的代理销售主体只能是其他理财公司、吸收公众存款的银行业金融机构;《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》(银发〔2018〕106号)则规定“非金融机构”不得销售资产管理产品。尽管既有规定均以“国家另有规定的除外”“银保监会规定的其他机构”的方式为第三方互联网平台未来参与到金融产品的代理销售留出了制度空间,但暂时尚缺乏任何实践可能。然而,《公开募集证券投资基金销售机构监督管理办法》(证监会令〔2020〕175号)(以下简称《基金销售办法》)提供了唯一的例外,其规定“独立基金销售机构从事基金销售业务的,应当向住所地中国证监会派出机构申请注册基金销售业务资格”,这为第三方互联网平台参与基金销售提供了机会。需要强调的是,独立第三方基金销售机构是否具有网络销售能力在此时显得尤为关键。譬如,在第三方基金销售机构内部整体呈现集中度较高的发展态势,前三名分别为蚂蚁基金、天天基金、腾安基金,权益类和非货币基金总市占率(占三方机构)分别为81.0%和78.4%^[5]。综上所述,第三方互联网平台参与金融产品代理销售的模式依然有很长的路要走:一是亟须将可由第三方代理销售金融产品的范围,从基金拓展到包括理财产品在内的其他类资产管理产品,甚至可以允许其参与到贷款产品、存款产品的代理销售中来。当然,互联网联合贷款已在限度范围内得到许可,而互联网存款已经被叫停。二是如何扩大第三方互联网平台可代理销售金融产品之主体范围,从而解决独立销售机构之第三方互联网销售业务过于集中的问题。

(二) 对分环节合作销售的规制

金融产品网络销售的自营模式主要是从金融机构的视角切入,第三方代理模式主要是从获得金融产品代理销售资质之第三方独立销售机构的视角切入,合作模式则是从金融机构与第三方互联网平台分别介入不同销售环节的协作角度切入。当然,在金融产品网络销售的合作模式中,会因第三方互联网平台是否已取得金融产品代理销售资质的差异而存在不同。与获得金融产

品销售资质之第三方互联网平台的合作可谓是深度嵌入，不仅可在营销宣传、客户引流等层面展开合作，还可在投资咨询交流、适当性审查评估、账户开立、资金募集等不同的销售环节进行分拆式协作。与未获得金融产品销售资质之第三方互联网平台的合作，则只限于产品展示、客户引流，甚至限定为更为狭义的广告宣传。一般来说，银行金融科技子公司与其母公司或母行合作开展金融产品销售也属于与未获得金融产品销售资质之第三方互联网平台合作的范畴^[6]。此外，在实践中还广泛存在取得金融产品销售资质之第三方独立销售机构与未取得金融产品销售资质之第三方互联网平台合作的情形。

从对分环节合作销售进行规制的角度来讲，讨论金融机构与取得金融产品代理销售资质之第三方互联网平台的合作，实质上并无太大的意义，其规制的重点是销售资格取得、风险管理、内部控制等主体规制与对营销宣传和销售内容、行为的规制。因此，在金融产品网络销售的合作模式中，最值得讨论的是与未取得金融产品销售资质之第三方互联网平台的合作，因为其涉及对销售、营销、引流、广告宣传等不同名词内涵外延的界定，并且具有彼此之间经常交叉融合的特征。从本质来看，传统的销售主要是指合同签订、资金划转等内容，与传统广告宣传的边界比较清晰，但现在合同签订前的投资咨询交流、适当性审查评估甚至具有精准营销特点的客户引流等是否属于销售的范畴，在市场实践和监管政策选择中存在理解上的争议。更何况，新一代信息技术加持下的搜索引擎营销、网络活动营销、推荐营销、事件营销等新的广告宣传方式^[7]，已开始从合同缔结意义上的要约邀请向要约转变，也就是从广告宣传向销售转变和嵌入。对此，《网销办法(征求意见稿)》采取了相对折中的规制路径，只要不直接或变相介入投资咨询交流、适当性审查评估、合同签订等实质意义的销售环节，便在金融产品网络销售合作监管允许的范围之内。与之基本相似的是，《理财产品销售办法》也采用了将营销宣传与销售区分开来的合作规制模式，即第三方互联网平台仅展示、介绍、比较单只或

多只理财产品部分或全部特征信息和链接跳转的行为并不会被认定为实质性地介入销售^[8]。当然，之所以扩大了传统销售的范围，将其延伸到投资咨询交流，尤其是延伸到适当性评估甚至精准营销中的客户引流，是因为新一代信息科技支持下的智能投顾、大数据风控都在发挥着投资咨询、适当性评估、精准推荐的功能，并且与金融机构最核心的竞争力——风险定价存在紧密关联^[9]。

二、金融产品非自营网络平台销售规制的差别性对待

金融产品网络销售，尤其是除自营销售外的第三方代理销售和分环节合作销售，其规制实践已呈现出或多或少的差异，但这种差异并非源于金融产品本身属性之分别，而是一种政策选择上的歧视性、错位性、割裂性对待。譬如，对于同具投资属性的银行理财产品的销售与证券投资基金的销售，就出现了能否由第三方独立销售机构进行销售的监管差异；对于非自营网络平台互联网存款，则出现了“一刀切”禁止问题，并未考虑互联网存款本身的合理性。事实上，上述政策选择差异或源于对传统金融机构的偏爱，或源于对新兴金融事物的接受度不高，抑或源于不同监管部门间的监管竞争。

(一) 资管产品非自营网络平台销售的差别对待

在证券投资基金、资产管理产品等投资类金融产品的非自营销售中，证券投资基金销售的监管规范相对齐备完整且比较宽松，而以理财公司理财产品为典型代表之资产管理产品销售的监管规范则刚刚起步且相对保守。最典型的示例是，《基金销售办法》不仅允许非属证券行业的商业银行、保险公司、保险经纪公司、保险代理公司等金融机构申请基金代理销售资质，而且允许不是金融机构的独立第三方销售机构申请基金代理销售资质，明显具有包容开放的态度。而从目前来看，《理财产品销售办法》只允许理财公司、吸收公众存款的银行业金融机构代理销售

理财产品,即不仅不允许上述两类机构之外的银行业金融机构、非银行金融机构参与理财产品的销售,更不允许独立第三方销售机构参与理财产品的销售。显然,对理财产品销售的规制是一种保守甚至是相对落后的销售监管理念和规制态度,这完全不利于功能相同及相似的投资性金融产品销售监管规范的统一。

进一步讲,不允许独立第三方销售机构取得理财产品的销售资质,一定程度上就意味着禁止第三方互联网平台参与理财产品的销售。退一步讲,即使《理财产品销售办法》为第三方互联网平台参与理财产品的营销宣传留出了制度空间,即仅展示、介绍、比较单只或多只理财产品部分或全部特征信息,而不直接或间接提供认购、申购、赎回等服务,则不被认定为销售,是不够开放、公平的。事实上,无论是从销售监管规则的统一,还是从理财产品行业发展的角度来讲,都应允许独立第三方销售机构参与到理财产品的代理销售中来。当然,允许独立第三方销售机构参与到理财产品的代理销售中,也就应当强化对其销售资质、内部管理、风险控制的要求,强化对理财公司与独立第三方销售机构合作之协议内容、内部管理规范 and 体制机制等的监督管理。实际上,《理财产品销售办法》已对理财公司与代理销售机构合作的监督管理作出了比较完备的规范,反倒是《基金销售办法》过分关注对独立销售机构资质、内部管理、风险控制等的监管,而在金融机构与其他机构合作之协议内容、内部管理规范 and 运行机制等方面进行监督管理的要求则显得相对薄弱,不够具体明确且缺乏切实的可操作性,如在基金管理人选择基金销售机构上,仅规定“基金管理人应当制定基金销售机构准入的标准和程序,审慎选择基金销售机构,并定期开展再评估”。

(二) 存款产品非自营网络平台销售的普遍禁止

目前我国对互联网存款产品的第三方互联网平台销售采取“一刀切”的禁止策略,这集中体现在银保监会办公厅、人民银行办公厅联合发布的《关于规范商业银行通过互联网开展个人

存款业务有关事项的通知》(银保监办发〔2021〕9号)(以下简称《互联网存款通知》)中,明确禁止对第三方互联网平台为商业银行吸收公众存款提供营销宣传、产品展示、信息传输、购买入口、利息补贴等客户引流服务。显然,这一规定完全排除了商业银行借助非自营互联网平台参与互联网存款业务的可能性,第三方互联网平台一旦介入商业银行存款产品的信息展示和提供购买接口,便被认为是互联网存款营销宣传行为而被禁止。当然,监管部门之所以对商业银行借助非自营第三方互联网平台吸收存款采取“一刀切”的禁止策略,主要源于第三方互联网平台实质上参与了存款的营销行为,有意突出存款保险保障的宣传,暗示存款的“零风险、高收益”,地方法人银行突破了地域限制全国展业以及因流动性匹配率、优质流动性资产充足率和核心负债比例被高估而加大了流动性管理的难度等问题的广泛存在^[10]。事实上,基于上述原因而对商业银行借助非自营第三方互联网平台吸收存款的行为进行矫正是非常有必要的,但是采用完全禁止的监管策略,不仅是对新一代信息科技的排斥,更重要的是没有准确把握互联网存款审慎风险规制的本质是管理风险,而不是试图消除风险。

对商业银行借助第三方互联网平台进行存款产品的信息展示、客户引流,甚至是让第三方互联网平台参与到存款业务的实质环节中来的行为,应当采用差异化的监管策略。具体来讲:一是在是否允许商业银行借助第三方互联网平台吸收公众存款层面,应以对商业银行资本充足率、资产质量、公司治理与管理质量、盈利状况、流动性风险、市场风险、数据治理、信息科技风险等定量与定性要素的评级结果为标准,仅允许在上述各方面所发现问题较轻且能够在日常运营中解决,具有较强的风险抵御能力,即具有安全性和稳健性的商业银行,可以借助第三方互联网平台吸收公众存款。二是对于被允许借助第三方互联网平台吸收公众存款的商业银行而言,应根据借助第三方互联网平台吸收存款的期限长短、是否受存款保险保护以及账户类型等来分别设定高于普通存款的流失率,同时也要考虑是否

提高存款保险缴纳乘数、资本监管要求等^[11]。三是在对为商业银行提供吸收公众存款服务之第三方互联网平台的监管方面,应根据其提供的服务是否介入实质存款业务来决定监管方式。若未实质参与到存款产品的销售环节,应更加注重其与商业银行合作行为的监管,包括双方合作协议的签订、各自内部合作管理规范 and 机制的优化等;若已实质参与到存款产品销售的关键环节,应采取完全禁止的策略,除非该第三方互联网平台也具有吸收公众存款的业务资质,但实践中基本不会出现此种合作形式。因此,互联网存款合作规制的重点应落脚于商业银行与不具有存款资质之互联网平台的合作行为及其内部规范、管理机制等层面上来。

(三) 贷款产品非自营网络平台销售的逻辑割裂

在贷款产品网络销售规制规范体系中,最基本的两个文件《商业银行互联网贷款管理暂行办法》(银保监会令〔2020〕9号)(以下简称《互联网贷款办法》)和中国银保监会会同中国人民银行等部门联合起草并于2020年11月3日发布的《网络小额贷款业务管理暂行办法(征求意见稿)》(以下简称《网络小贷办法》)规定的贷款发放原则、服务对象、贷款类型并无根本差异^①,最大的差别是经营主体不同,前者是商业银行、消费金融公司、汽车金融公司等银行业金融机构,后者是小额贷款公司。这导致本质相同的业务由不同主体经营便需要遵守差别化的政策,这一初始性的监管思路设定着实需要反思。

在这一差别对待的初始逻辑下,对贷款产品网络销售之自营贷、助贷、联合贷模式的监管更是出现了新的逻辑混乱。具体来讲,自营贷可谓是最基本、最标准也是监管政策最鼓励的模式。当然,监管部门并未否定助贷、联合贷,具体的策略是结合贷款业务开展之申请受理、调查、审查、审批、合同订立、发放、支付、贷后管理、档案管理等9个流程区分出了完全不得外包、不可完全外包和可以全部外包等三大情形^[12]。此种监管思路貌似符合信贷业务开展之信用风险管理逻辑,但在具体规则设计上又出现了厚此薄

彼、差别对待的老问题,且在联合贷出资比例的监管要求中展现得淋漓尽致。正如《网络小贷办法》要求“在单笔联合贷款中,经营网络小额贷款业务的小额贷款公司的出资比例不得低于30%”,《关于进一步规范商业银行互联网贷款业务的通知》(银保监办发〔2021〕24号)(以下简称《互联网贷款通知》)也要求“商业银行与合作机构共同出资发放互联网贷款的,单笔贷款中合作方出资比例不得低于30%”。从表面上看,两份文件的内容保持了一致,但仍未跳脱出商业银行等银行业金融机构是主要资金供给者而网络小额贷款公司是主要风险控制者的现实逻辑。更何况有关网络小额贷款公司30%出资门槛的要求,目的是约束其在顾客筛选、风险控制等层面的道德风险,但这在实质上已演变为一种变相的增信措施而强制性地嵌入交易中,难免产生扭曲的交易后果^[13]。

三、金融产品非自营网络平台销售规制的内容转变

如上所述,既有规范已将存款产品、贷款产品、基金产品、银行理财产品等细分性金融产品的网络销售明确区分为自营网络平台销售和非自营网络平台销售。但非自营网络平台销售的复杂性决定了对其规制需要进一步将笼统的销售细分为更加明确具体的营销宣传、引流和狭义的销售。同时,对金融产品网络销售,尤其是对金融产品非自营网络平台销售的规制,不应仅落脚于对广义销售中销售资质、销售行为、营销内容等的规制,也应注重销售合作双方的管理,以保证销售,尤其是金融产品第三方代理销售和分环节合作销售行为的合法合规。

(一) 从广义销售到细分性引流、宣传、狭义的销售

《网销办法(征求意见稿)》将营销宣传和销售进行了区分,但仅对营销宣传进行了概念界定,对销售的理解则只能从“第三方不得直接或间接介入金融产品销售业务环节”的规定中探寻。其中,金融产品销售的业务环节,包括但不

限于就金融产品与消费者进行互动咨询、消费者适当性测评、销售合同签订、资金划转等,这大致说明了销售的外延范围;而金融产品的营销宣传则是指对金融产品进行商业性宣传推介的活动,包括但不限于展示介绍金融产品相关信息或金融机构业务品牌,为消费者购买金融产品提供转接渠道等^[14]。从两者的关系来看,营销宣传应是销售的前提之一,常见的情形是营销宣传先于销售发生,并且营销更多的是一种单方面、客观性的品牌宣传或产品信息展示以及提供技术化的页面跳转链接,并不具有明显的交互特征;与之相对,销售具有交互性,不论是传统上以销售合同签订、资金划转为核心内容的销售行为,还是新附加的互动咨询与适当性测评,皆是如此。值得强调的是,在互联网线上交易环境中发生的页面跳转链接,一定程度上意味着向销售方推荐产品,而非单纯的宣传产品,也就是所谓的客户引流^[15]。

与中国人民银行先前发布的《关于进一步规范金融营销宣传行为的通知》(银发〔2019〕316号)(以下简称《金融营销通知》)进行对比,可发现《金融营销通知》将营销宣传界定为金融产品或金融服务经营者利用各种宣传工具或方式对金融产品或服务进行宣传、推广。同时,在金融产品或服务经营者营销宣传的禁止事项中规定,“以弹出页面等形式发布金融营销宣传广告的……以电子信息方式发送金融营销信息的,应当明确发送者的真实身份和联系方式,并向接收者提供拒绝继续接收的方式”,显然也主要是从经营者单方行为的角度进行规制,这意味着上述相关规范在“营销宣传”概念界定上的前后一致。当然,《金融营销通知》亦未对销售作出明确的界定。

然而,现行法律文件中的相关规定也存在些许微小的差别。譬如,若将《理财产品销售办法》第2条第4款拆解开来分析^②，“提供投资建议”和“与消费者进行互动咨询”“为投资者办理理财产品认购、申购和赎回”“销售合同签订、资金划转”具有相通性,都被认定为“销售”。然而,“以展示、介绍、比较单只或多只理财产品部分或全部特征信息并直接或间接提供认购、申

购、赎回服务等方式宣传推介理财产品”与“展示介绍金融产品相关信息或金融机构业务品牌,为消费者购买金融产品提供转接渠道”则出现了营销宣传与销售概念认知上的不同。问题的根本是,“营销宣传”究竟是被“销售”包含,还是包含“销售”,抑或是仅仅为发生有先有后的并列关系?事实上,《网销办法(征求意见稿)》本就想明确区分“营销宣传”与“销售”的关系,以此来防止第三方直接或变相介入金融产品的销售环节。如果从《理财产品销售办法》的规定来看,在金融产品网络代销中,第三方主体即使只是参与营销宣传,也被认定为介入销售的环节,而从《网销办法(征求意见稿)》来看,只展示介绍金融产品相关信息或金融机构业务品牌,为消费者购买金融产品提供转接渠道不被认为介入销售。显然,《网销办法(征求意见稿)》将《理财产品销售办法》中对销售的笼统界定细分为营销宣传、引流与销售,更有助于区分第三方代理销售、第三方营销宣传与第三方引流,明确金融产品网络销售各参与主体所应承担义务与责任的分工。

(二) 从销售资质监管向兼顾合作管理的转换

无论是对金融产品网络销售的规制,还是对金融产品代理销售的规制,证券投资基金这一金融产品销售的规制规范最完整,也最具包容性和适应性。因此,对证券投资基金以外的其他金融产品代理销售、网络销售的规制都呈现出向其借鉴的变革趋势。就对证券投资基金销售的规制而言,《基金销售办法》及配套规则修订说明中提出“厘清基金销售机构与互联网平台合作的业务边界和底线要求,支持基金管理人、基金销售机构规范利用互联网平台拓展客户”。事实上,这反映出证券投资基金不仅允许代理销售,更鼓励基金销售者利用互联网平台拓展客户,只不过《基金销售办法》对基金销售机构的销售资质、销售行为等作出了明确规定。然而,在利用互联网平台拓展客户的过程中,其第43条明确提出信息技术系统服务机构不得实质介入基金销售业务环节,即不得介入第2条规定的“为投资人开立

基金交易账户，宣传推介基金，办理基金份额发售、申购、赎回及提供基金交易账户信息查询等活动”。换言之，信息技术系统服务机构不得介入基金销售业务的任何环节，且不得收集、传输、留存投资人任何基金交易信息^[16]。如此看来，证券投资基金销售允许基金产品的开发设计者、基金管理者与基金销售者分离，也允许基金销售者借助互联网渠道拓展客户，但是不允许非持牌的互联网平台介入基金销售的实质业务环节。值得关注的是，《基金销售办法》对基金管理人、基金销售者、基金销售支付机构以及其他相关基金服务机构的职责边界进行了规定，并要求基金管理人应与基金销售机构签署合作协议。

在证券投资基金的销售中，能够介入业务环节的相关机构均须取得相应监管部门的批准或备案，非持牌互联网平台并不能介入销售业务环节，而《基金销售办法》仅提出了合作的业务边界和底线要求，未对合作管理作出明确具体的规定。然而，在金融产品的网络销售中，无论是否允许代理销售，都存在金融产品销售者不得不借助非持牌互联网平台获得客户的需要。对此，《网销办法(征求意见稿)》明确提出非自营的网络平台不能介入金融产品销售的业务环节，这与《基金销售办法》并无不同。当然，《网销办法(征求意见稿)》在继承既有规定的同时也进行了创新，具体就是不仅提出与非自营互联网平台合作的业务边界和底线要求，更重要的是专章对金融产品营销宣传中的营销合作行为作出了明确规定，即在总体上规定了金融机构(既是金融产品的开发者、设计者、管理者，又经常是销售者)^[17]与非自营互联网平台的责任划分，同时又分别从金融机构和第三方网络平台的视角对自己的合作方提出了管理要求。其中，在对金融机构委托第三方互联网平台的合作协议、事前评估、持续管理、信息安全作出规定的基础上，明确第三方互联网平台经营者对金融机构的入驻管理和行为禁止事项。需要注意的是，在《网销办法(征求意见稿)》之前的《金融营销通知》也明确了金融产品或金融服务经营者要加强对业务合作方金融营销宣传行为的监督，具体体现为“金融产品或金融服

务经营者应当依法审慎确定与业务合作方的合作形式，明确约定本机构与业务合作方在金融营销宣传中的责任，共同确保相关金融营销宣传行为合法合规。金融产品或金融服务经营者应当监督业务合作方作出的与本机构相关的营销宣传活动。除法律、法规、规章另有规定外，金融产品或金融服务经营者不得以业务合作方金融营销宣传行为非本机构作出为由，转移、减免应承担的责任”。

四、金融产品非自营网络平台销售规制的改革进路

不同类型金融产品网络销售规制的政策差异，不仅体现在对网络销售的规制选择于审慎监管与行为监管之间的“飘忽不定”，还体现在是否允许第三方互联网平台介入金融产品销售或业务流程及其介入程度的差异方面，更是让监管重心摇摆于销售资质与销售行为、网络销售与合作销售的策略抉择上。因此，金融产品网络销售规制策略的最终确定，需要在行为监管与审慎监管、监管销售资质与监管销售行为、监管网络销售与监管合作销售中作出侧重性选择。

(一) 品类视角：审慎监管与行为监管各有侧重

在金融领域，审慎监管尤其是微观审慎监管，更注重单个金融机构的安全与稳健，重点体现为对金融机构资本充足率、资产质量、损失准备金、风险管理、内部控制、风险集中、关联交易、资产流动性等内容的监管要求^[18]；而行为监管主要是面向金融领域消费者合法权益的保护，重点体现为对金融机构公平交易、反欺诈误导、个人隐私信息保护、充分信息披露、消费争端解决、反不正当竞争、弱势群体保护、广告行为、合同规范、债务催收等内容的要求^[19]。值得讨论的是，当金融机构开发设计的金融产品通过第三方互联网平台进行销售时，应重点监管金融机构的行为还是第三方互联网平台的行为？究竟是采用行为监管措施还是采用审慎监管措施？这从根本上取决于金融机构、金融产品的本质属性

和各自特点。

1. 商业银行存贷款产品的非自营网络平台销售

传统上,商业银行是采用审慎监管模式的典型代表。当然,之所以对商业银行采用审慎监管的模式,是因为商业银行为信用中介,发挥着信用转换、期限转换、流动性转换的功能^[20],其资金池安全是商业银行安全与稳健的核心,而采用审慎监管的模式可强化对银行自身资本的监管,以保证资本充足,维持资产质量和保持资产的流动性。就此看来,商业银行借助第三方互联网平台进行网络销售存款产品、贷款产品的行为,仅属于载体、渠道和技术使用的变化,并没有颠覆存款、贷款业务的实质、功能和精神^[21],因此依旧需要遵循审慎监管的要求。然而,第三方互联网平台如果介入存款产品、贷款产品的销售,如何对非持牌的第三方互联网平台进行监管呢?从本质上来看,应分析第三方互联网平台介入存贷款产品销售环节的深度,若实质性介入其中,必然会对商业银行业务经营的安全与稳健产生影响,这就要求商业银行必须采用更加审慎的经营策略,如增加资本充足性、资产质量、流动性管理的要求^[22]。同时,需要商业银行从自身审慎经营的角度出发,强化对与其存在合作关系的第三方互联网平台的选择、持续监督的义务与责任。与之相对应,第三方互联网平台也需要加强合作商业银行经营业务选择的审慎性。当然,如果第三方互联网平台仅简单参与存贷款产品的广告宣传或者不发挥实质作用的客户引流,商业银行与第三方互联网平台之间的权利义务责任应主要通过合同约定,但后者必须严格遵守监管部门的要求,不得实质性地介入业务流程和销售环节。

然而,无论是对互联网存款的监管,还是对互联网贷款的监管,既有的《互联网贷款办法》《互联网贷款通知》《互联网存款通知》等有关商业银行存款产品、贷款产品网络销售的规范性文件均存在低估或高估了审慎监管在其中发挥作用的问题。一是存款产品的网络销售监管政策不是基于审慎监管,即结合商业银行自身资本充

足率、资产质量、流动性、杠杆率等审慎监管指标是否符合监管要求,从而决定其能否借助第三方互联网平台开展存款产品的网络销售,而是直接采用了“一刀切”的禁止性策略,此为对审慎监管之低估。二是就贷款产品而言,对商业银行贷款产品的网络销售实施包括集中度管理、总量控制和限额管理等在内的审慎监管具有合理性,但对于仅从事小额放贷业务之小额贷款公司,则对其合作贷款出资比例作出了限制,“通过发行债券、资产证券化等标准化债权类资产形式融入资金的余额不得超过其净资产的四倍,同时还规定了通过银行借款、股东借款等非标准化融资形式融入的资金余额不得超过净资产的一倍”的审慎监管要求,出现了适用上的扭曲错位,也存在审慎监管规则设计与适用欠妥当的问题^[23]。

总的来讲,对商业银行存款产品、贷款产品销售的第三方互联网平台介入,一定程度上应当限于营销宣传环节,而不能深度介入销售合同签订、资金划转等实质销售环节。当然,如果合作机构取得存款、贷款资质,则可以通过合作存款、合作贷款的方式深度介入融合。事实上,这也决定了对作为委托机构的商业银行应当提升审慎监管要求,并在审慎监管理念的指引下,强化对与之合作的第三方互联网平台的准入评估、持续监督和后续评估。

2. 金融资产管理产品的非自营网络平台销售

传统上,证券的发行与交易是采用行为监管的典型实例^[24]。事实上,基金、资产管理产品的销售与传统证券的发行、交易更具有相似性,是以强制性信息披露为核心的行为监管。当然,在金融产品复杂化的语境下,金融机构越来越多地被要求承担投资者适当性义务,以更好地保护金融领域消费者的合法权益^[25]。此外,鉴于传统证券的销售并非主要由发行人承担,因而证券投资基金通常采用代理销售的方式进行,而限于简单的营销宣传。在此语境下,对于传统证券而言,不论是包销还是代销,都需要证券公司取得证券承销的资质,而后发展起来的基金,也经常是由基金产品开发设计者、管理人之外的获得代理销售基金资质的独立第三方进行销售的。如此看

来，不论是传统证券，还是证券投资基金，抑或是资产管理产品，都应允许独立第三方销售机构进行销售，但需要取得监管部门许可的销售资质。当然，投资类金融产品销售资质的取得，仅是对独立第三方销售机构监管的起点，在此基础上还需对其内部治理、风险控制等提出要求，以保证其在参与金融产品销售时达到内部管理上的合法合规，其中最核心的还是独立第三方销售机构在销售行为上的合法合规，且需要接受委托方的持续监督和后期评估。

对比证券投资基金之网络销售规制路径后发现，目前对理财产品代理销售的监管规定过于严格，应当扩大从事理财产品代理销售主体的范围，尤其是应允许独立第三方销售机构参与其中。在此基础上，应以行为监管观念为指引，保证营销宣传、实质销售行为不存在虚假陈述、违反适当性、不正当竞争等现象。对于证券投资基金销售的监管而言，并不能只在审慎监管的视野下关注独立第三方销售机构的业务资质、内部风险防控的制度规范与运行基础，更要强化合作双方彼此间的行为管理。其中，独立第三方销售机构要重点关注金融机构所开发设计的金融产品质量及其机构的稳健状况，金融机构在选择销售伙伴时则要分析其销售资质、过往销售行为，还需对其销售行为进行持续监督和后续的跟踪、观察、评估。

（二）内容视角：网络销售与合作销售融汇贯通

在新一代信息科技的加持下，传统金融机构、第三方独立销售机构在场景、流量、客源、技术上的劣势迫使其与第三方互联网平台展开销售合作，因而传统金融产品的网络销售，尤其是非自营网络平台销售已然成为一种趋势^[26]。在金融产品的销售中，“网络销售”的提法更多基于金融机构、独立第三方销售机构的立场，“合作销售”的提法则更多基于第三方互联网平台的立场。值得注意的是，在第三方互联网平台直接或变相介入金融产品营销宣传、实质销售环节的语境下，精准规制对于规范营销宣传行为、防范实质销售的风险而言至关重要，因此，规制的重

点不应简单落脚到金融产品销售的网络化上，更应落脚于合作销售的管理上，只不过此情景下的合作销售主要是在网络展开的合作销售。当然，这不代表网络销售不重要，仍旧需要明确网络化销售过程中应当注意的风险点并对其进行规制。

进一步讲，对于网络合作销售而言，最重要的是合作，网络只是提供了场所，因而应当准确把握合作销售的限度与边界。事实上，这又涉及第三方合作机构是否获得金融产品的代理销售资质。若已取得代理销售资质，最重要的问题便回到网络销售上，应重点关注其在网络销售中是否存在虚假广告、虚假陈述、不正当竞争等非法行为。更进一步分析，如果网络销售与新一代信息科技的特点相结合，则会带来大数据支撑下的精准销售是否真正履行了客户适当性审查义务、在无边界骚扰销售中是否为客户提供了拒绝机会、在平台链接性嵌套销售中是否充分告知了客户、在平台捆绑性组合销售中是否给客户留足了选择空间等新的问题。这对于保护金融客户的合法权益至关重要。这些问题在一定程度上能到传统法律规范体系中寻求解决，如消费者知情权、自由选择权等都是金融消费者权益保护的可实现路径。

与之相反，不具有金融产品代理销售资质之第三方互联网平台介入的合作销售，则在一定程度上规避了必须取得监管部门许可的代理销售资质的监管要求。譬如，在金融产品的客户引流中，第三方互联网平台对金融客户的适当性进行预先评估只是合同签订前的准备行为，并不是传统意义上的销售行为，此时，其是否需要具备代理销售资质不无疑问^[27]。与之相关的问题还包括：对金融客户的适当性进行预先性评估的行为是否属于传统征信的范畴，是否需要取得征信的资质。当然，无论是《网销办法(征求意见稿)》，还是《征信业务管理办法》(中国人民银行令〔2021〕第4号)，都将这种行为划归销售、征信的范畴。对于不具有金融产品代理销售资质之第三方互联网平台而言，其能够与金融机构开展销售合作的空间也就限于产品展示、引流性页面跳

转等营销宣传领域,除传统的包括合同签订、资金划转在内的销售行为外,投资咨询交流、适当性审查评估都被划归到销售的范畴,而对客户信用信息进行采集、整理、保存、加工,并向信息使用者提供的活动则被划归征信的范畴^[28]。事实上,此种扩大的“销售”“征信”,缩小的“营销宣传”会在第三方互联网平台与金融机构、独立第三方销售机构进行合作的过程中带来极大的消极影响,如中国人民银行征信外的替代数据源减少,风控模型的质量和效率降低;金融科技服务能力弱化,风控成本上升;小型金融机构的科技升级受阻,亟须有新的数据服务模式加入等^[29]。

在金融产品网络合作销售中,无论是网络销售,还是合作销售,最重要的是框定“销售”的边界范围。对于“销售”内涵外延的界定,各细分金融产品的销售监管规则差别较大,总体上呈现出支离破碎、体系凌乱的状态。其一,《互联网存款通知》明确规定,商业银行非自营网络平台不得提供营销宣传、产品展示、信息传输、购买入口、利息补贴等服务,显然此处并不区分营销宣传与销售,也未如《网销办法(征求意见稿)》那样,将产品展示、信息传输等作为营销宣传的下位概念,而是作为并列概念。其二,《关于规范互联网保险销售行为可回溯管理的通知》(银保监发〔2020〕26号)规定,在互联网保险销售中,产品信息展示应被界定为“产品销售”,而不是“营销宣传”,不具有代理销售资质的第三方互联网平台不得直接或变相介入销售以提供“产品展示服务”。其三,《理财产品销售办法》规定,“销售”是核心概念,“营销”是销售中的一种行为,并具体体现为“展示、介绍、比较单只或多只理财产品部分或全部特征信息”,且只是“直接或间接提供认购、申购、赎回服务等方式宣传推介理财产品”的前提。《网销办法(征求意见稿)》则把“销售”定性为“营销”过程中办理业务的具体流程,具体体现在“第三方互联网平台经营者不得介入或变相介入金融产品的销售业务环节,包括但不限于就金融产品与消费者进行互动咨询、金融消费者适当性测评、销售合同签订、资金划转等”^[30]。

如此看来,确实有必要进一步处理好金融产品网络合作销售语境下的营销宣传与销售的关系,即将更具统合性、包容性的销售概念区分理解为广告宣传、客户引流,进入实质交易准备阶段的投资咨询、适当性审查,以及传统意义上的开始金融执行阶段的销售。其中,广告宣传、客户引流是第三方互联网平台发挥作用的最大空间,而其不能够直接或变相参与到实质交易准备阶段与开始金融执行阶段的金融销售各个环节中,如不能进行投资咨询,不能办理基金份额发售、申购、赎回及提供基金交易账户信息查询等。再从对合作进行规制的角度分析,第一,对于营销宣传合作的规制而言,第三方互联网平台并不需要取得监管部门的销售资质许可,规制应重点落脚于金融机构与第三方网络平台的合作行为,其中,既涉及金融机构对与其存在合作关系之第三方网络平台的管理,也涉及第三方互联网平台对与其存在合作关系之金融机构的管理,这是一种双向监督。第二,对于狭义销售合作的规制而言,第三方销售机构需要经监管部门许可获取销售资质,规制的落脚点在于代理销售机构是否具备准入条件、能否做好风险管理和内部控制,即更加重视对销售机构作为一个组织的主体资质管理,而不单单是合作行为管理。

注释:

- ① 《商业银行互联网贷款管理暂行办法》第6条规定“互联网贷款应当遵循小额、短期、高效和风险可控的原则”且“单户用于消费的个人信用贷款授信额度应当不超过人民币20万元,到期一次性还本的,授信期限不超过一年”,这与《网络小额贷款业务管理暂行办法(征求意见稿)》第3条关于“小额贷款公司发放网络小额贷款应当遵循小额、分散的原则”且“对自然人的单户网络小额贷款余额原则上不得超过人民币30万元,不得超过其最近3年年均收入的三分之一,该两项金额中的较低者为贷款金额最高限额”的规定,并无本质差异,此其一;其二,《商业银行互联网贷款管理暂行办法》明确商业银行等银行业金融机构所发放贷款的类型主要是“用于消费、日常生产经营周转等的个人贷款和流动资金贷款”,而《网络小额贷款业务管理暂行办法

(征求意见稿)》明确小额贷款公司发放的网络小额贷款“主要服务小微企业、农民、城镇低收入人群等普惠金融重点服务对象”,两者亦无本质差异。

- ② 理财产品的销售主要包括向投资者开展如下行为:一是以展示、介绍、比较单只或多只理财产品部分或全部特征信息并直接或间接提供认购、申购、赎回服务等方式宣传推介理财产品;二是提供单只或多只理财产品投资建议;三是为投资者办理理财产品认购、申购和赎回。

参考文献:

- [1] 人民银行,工业和信息化部,国家网信办,银保监会,证监会,外汇局,知识产权局.《金融产品网络营销管理办法(征求意见稿)》起草说明[EB/OL]. (2021-12-31) [2022-07-25]. 中国人民银行条法司. <http://www.bc.gov.cn/iaofasi/44941/44979/941920/436989/index.html>.
- [2] 李广子. 金融与科技的融合: 含义、动因与风险[J]. 国际经济评论, 2020(3): 91-106, 6.
- [3] 平安证券研究所金融与金融科技/基金研究团队. 金融机构数字营销: 科技时代下业务转型的必备要素——数字营销系列研究(二)[EB/OL]. (2021-03-21) [2022-07-25]. 东方财富网. https://data.eastmoney.com/report/zw_strategy.jshtml?encodeUrl=bTLLeLJ2sciQP9pNsgEgBuoohkxDQiRtAWNaMCalj6ig.
- [4] 吴晓灵, 丁安华. 平台金融新时代: 数据治理与监管变革[M]. 北京: 中信出版社, 2021.
- [5] 国泰君安. 基金销售哪家强? 中基协发布权威榜单, 这些渠道卖疯了[EB/OL]. (2021-11-11) [2022-08-09]. 国泰君安证券上海分公司. <https://mp.weixin.qq.com/s/EoHw-HIVKx3tSPfMR52GHw>.
- [6] 李岩玉, 廖贝妮, 董运佳. 银行金融科技子公司发展趋势[J]. 中国金融, 2019(11): 77-78.
- [7] 牟臻扬. 互联网金融营销新时代[J]. 营销界, 2020(21): 195-196.
- [8] 胡伟. 互联网平台代销、导流资管产品合规么? [EB/OL]. (2019-12-06) [2022-08-10]. 金融监管研究院. <https://mp.weixin.qq.com/s/WHEACHFI4owW1YxO3SH0oA>.
- [9] 许娟, 黎浩田. 在线平台企业个人信息保护的智能合约机制构建[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2022(6): 41-54.
- [10] 孙天琦. 第三方互联网平台存款: 数字金融和金融监管的一个产品案例[EB/OL]. (2020-12-15) [2022-08-18]. 新浪财经. <https://finance.sina.com.cn/roll/2020-12-15/doc-iiznctke6639865.shtml>.
- [11] 孙天琦. 互联网存款业务的国内外监管新进展[EB/OL]. (2021-03-27) [2022-08-20]. 财新. <https://opinion.caixin.com/m/2021-03-27/101681542.html>.
- [12] 盛学军. 互联网信贷监管新规的源起与逻辑[J]. 政法论丛, 2021(1): 92-104.
- [13] 朱太辉, 龚谨, 张夏明. 助贷业务的运作模式、潜在风险和监管演变研究[J]. 金融监管研究, 2019(11): 50-67.
- [14] 任自力, 刘佳. 论金融机构适当性义务的理论基础与规则完善[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2021(5): 41-52.
- [15] 薯条三兄弟. 前所未有的“全口径监管” | 如何理解金融产品网络营销新规[EB/OL]. (2021-01-07) [2022-08-24]. 大队长. Finance. <https://mp.weixin.qq.com/s/TW3StMET7tk5ZUCbKzrkAQ>.
- [16] 孙天琦. 通过第三方互联网平台销售金融产品的几个问题[J]. 中国银行业, 2021(9): 40-43, 6.
- [17] 王锐. 适当性义务责任主体范围演进的实证研究[J]. 中国应用法学, 2021(4): 143-157.
- [18] 陆海天, 许多奇. 论我国银行业审慎监管强制措施的法律属性及其立法完善[J]. 法学杂志, 2020(5): 61-74.
- [19] 王华庆. 论行为监管与审慎监管的关系[J]. 中国银行业, 2014(5): 6-10.
- [20] 沈伟. 银行的影子: 以银行法为中心的影子银行分析框架[J]. 清华法学, 2017(6): 25-48.
- [21] 王国刚, 张扬. 互联网金融之辨析[J]. 财贸经济, 2015(1): 5-16.
- [22] 胡滨, 范云朋. 互联网联合贷款: 理论逻辑、潜在问题与监管方向[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2021(3): 131-142.
- [23] 杨骥玮. 如何审慎监管互联网小额信贷? [C]//彭冰. 金融法苑: 第105辑. 北京: 中国金融出版社, 2021: 206-219.
- [24] 廖岷. 银行业行为监管的国际经验、法理基础与现实挑战[J]. 上海金融, 2012(3): 61-65, 118.
- [25] 张艳. 个人投资者的保护逻辑与新时代的路径选择——以金融产品销售为例[J]. 当代法学, 2019(1): 140-149.
- [26] 朱太辉, 张彧通, 张夏明, 等. 助贷业务的主要争论和解决方案研究[J]. 金融与经济, 2020(2): 4-13.
- [27] 马立群. 金融产品网络营销监管规则梳理[EB/OL]. (2022-03-29) [2022-08-27]. <https://mp.weixin.qq.com/s/qYfIOnOthjw51pZMYVdTgA>.

- [28] 赵炳昊. 个人信息保护法颁布后征信体系的调整与完善[J]. 东方法学, 2022(3): 43-54.
- [29] 戴星. 《征信业务管理办法》实施后的金融大数据行业发展思考[EB/OL]. (2021-04-11) [2022-08-28]. 信贷风险管理. <https://mp.weixin.qq.com/s/3I13UcJ0UP4Nt6>
- [30] 周毅钦. 数百万亿金融产品将迎来互联网营销新规[EB/OL]. (2022-01-04)[2022-08-28]. 资管云. <https://mp.weixin.qq.com/s/Js5mBFk4Uw0SsjoQdjXksA>.

Regulatory reform of selling financial products on non-self-operated network platforms

LIU Zhiwei

(School of Economic Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The new generation of information technology has facilitated the digital transformation of the sale of financial products, and information technology service providers or information technology platforms have been involved in various aspects of online sales of financial products in all aspects. In practice, such involvements are often manifested in two modes: self-operated sales and non-self-operated sales, the latter of which can be subdivided into third-party agent sales and sub-link cooperative sales. In order to improve systematically the effectiveness of online sales of financial products, especially the regulation of third-party agent sales and sub-link cooperative sales beyond the self-operated sales mode, it is necessary to subdivide the traditional generalized sales into more specific marketing publicity, drainage and narrow sales, and then accordingly achieve the balance and combination of the regulations on sales qualification and sales practice, regulations on online sales and cooperative sales. The essential attributes and respective characteristics of different types of financial products also determine the choice of the modes of the sales regulation of non-self-operated platforms for financial products, which focuses on either prudential or behavioral supervision.

Key Words: financial products; information technology; online marketing; third-party agent sales; sub-linked cooperative sales

[编辑: 苏慧]