



# 金融危机背景下的 金融发展与法制

应勇 郭锋 主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

# 金融危机背景下的 金融发展与法制



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

**图书在版编目(CIP)数据**

金融危机背景下的金融发展与法制/应勇等主编. —北京:北京大学出版社,2010.5  
ISBN 978-7-301-17048-9

I. 金… II. 应… III. 金融法-研究-中国 IV. D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 052460 号

**书 名:** 金融危机背景下的金融发展与法制

**著作责任者:** 应 勇 郭 锋 主编

**责任编辑:** 丁传斌 张兴群 王业龙

**标准书号:** ISBN 978-7-301-17048-9/F·2491

**出版发行:** 北京大学出版社

**地 址:** 北京市海淀区成府路 205 号 100871

**网 址:** <http://www.pup.cn>

**电 话:** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027 出版部 62754962

**电子邮箱:** law@pup.pku.edu.cn

**印刷者:** 北京飞达印刷有限责任公司

**经 销 者:** 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 37.75 印张 843 千字

2010 年 5 月第 1 版 2010 年 5 月第 1 次印刷

**定 价:** 68.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

最高人民法院副院长奚晓明致辞



上海市副市长屠光绍致辞



上海市高级人民法院院长应勇致辞



上海证券交易所总经理张育军致辞



中国法学会证券法学研究会会长郭锋致辞



中国法学会学术委员会主任王家福致辞

# 金融危机背景下的金融 发展与金融法治

(代序)

金融是现代市场经济的核心,它影响着我国经济社会生活的方方面面,与人民群众的切身利益息息相关。发展经济,金融是核心;发展现代服务业,金融是主力;推动经济社会平稳较快发展,金融是重要的支撑。因此,金融安全、高效、稳健运行对经济全局的稳定和发展至关重要。历史经验也表明,一旦金融出现危机,极易在整个体系中引起连锁反应,引发全局性、系统性金融风暴,其后果之严重远远超出金融自身,会殃及整个经济生活,导致经济秩序混乱,甚至引发政治经济危机。

当前,美国“次贷危机”引发的全球性金融危机对我国金融市场和经济增长的影响犹在。这充分表明,金融的健康发展需要加强金融风险防范和金融法制建设。金融审判理论专业委员会第一届学术研讨会以“金融危机下的金融发展与金融法治”为主题,汇聚金融理论研究领域的专家、学者以及金融实务和金融审判领域的专家、学者,从不同角度共同探讨金融发展问题,具有高度的现实意义,体现了对金融发展与金融法治的高度关注与强烈的参与意识、责任意识。

随着国际、国内金融环境变化所引发的矛盾和纠纷在司法领域日益凸显,加强金融审判在保障和服务金融业健康稳定发展方面的司法功能尤显重要。人民法院作为国家审判机关,肩负着依法保护金融债权、规范金融市场秩序、维护国家金融安全的重要职责,对防范金融风险、维护金融市场安全稳定负有义不容辞的责任。人民法院应当自觉服从于国家经济发展的大局,在创造公平公正、有序竞争、规范开放的金融软环境方面发挥应有的职能作用,为金融安全、高效和稳健运行提供有力的司法保障。在这方面,上海法院坚持以科学发展观为指导,依托金融审判理论专业委员会这一平台,注重有效整合全国金融审判理论研究资源,积极应对;同时,上海法院注重能动司法,创新金融审判机制,率先在三级法院成立了金融审判庭,积极探索涉内涉外金融案件统一审理模式,从机制上来完善、优化金融审判,为上海国际金融中心建设努力提供良好的金融法制环境。这些举措体现了金融审判与金融理论研究的有效对接所激发的创新活力与良好效应。2009年3月,国务院发布了《关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业建设国际金融中心和国际



航运中心建设的意见》，正式确立了建设上海国际金融中心的国家战略决策，对上海法院加强金融审判、服务大局工作提出了更高的要求，也对上海法院进一步加强金融审判理论研究，优化金融审判机制改革，以适应上海国际金融中心建设，构建上海特色的金融司法体系和公平、公正、高效的金融法治环境提供了宝贵的机遇。希望上海法院以金融审判庭成立为契机，积极跟踪金融市场创新，着力加强金融风险预测，全力维护金融市场秩序，努力促进金融市场健康发展，不断提升金融审判服务金融中心建设的能力与水平。

应对全球金融危机、促进金融发展、维护金融秩序，营造良好的金融法治环境至关重要，而金融审判的作用举足轻重。司法活动的经验性特征决定了司法实务界需要从法学理论界汲取发展的营养，金融审判工作的进一步创新需要足够的理论支撑。因此，人民法院需要与广大专家、学者进一步加强沟通、交流与合作，主动与全国金融和法学方面的专家学者扩大联系，充分调动理论界参与金融审判理论研究的积极性，将专家学者的理论研究优势与人民法院的实践优势相结合，充分发挥理论对实践的巨大指导作用，以理论创新不断带动实践创新。

金融审判理论专业委员会学术研讨会的举办无疑已经为这种沟通、交流与合作开辟了一条新路、搭建了一座桥梁。今后，希望金融审判理论专业委员会以此次学术研讨会为契机，构建和完善金融理论与金融监管部门、金融司法审判三者之间的联动机制，进一步建立健全工作机制，制定研究规划，多开展活动，多破解难题，发挥好桥梁与纽带作用，让理论成果的产生与转化应用越来越迅捷有效，尽快形成资源共享、成果共享、互惠互利、合作共赢的良好局面。

最高人民法院副院长 奚晓明

# 目 录

“金融危机背景下的金融发展与法治”研讨会开幕式及主旨发言

/ 1

## 金融创新与金融审判理念

多层次资本市场改革语境下证券交易法制改革进阶  
自律监管的困境

刘道远 / 19

——证券交易所的变革与监管职能司法审查

冯 果 / 31

我国金融期货交易所自律监管与司法审查

李明良 姜朝晖 / 47

金融创新与上市公司诉讼理论“新”谜题

施天涛 杜 晶 / 54

证券交易所自律管理侵权诉讼司法政策

——以中美判例为中心的分析

徐 明 卢文道 / 67

论司法在金融创新中的合理定位

——从委托理财案件的审理谈起

范黎红 / 97

当前财产保险合同纠纷审理中若干疑难问题探究

上海一中院民三庭课题组 / 106

对保险人说明义务的再思考

邵宁宁 / 121

证券公司破产案件中证券类资产处置审查问题研究

上海二中院民三庭 / 128

我国法院系统应对金融危机的审判措施的评析

吴 弘 金 鑫 / 133

金融危机背景下的我国金融法学研究范式亟须升级

管 斌 / 140

金融创新监管的法律问题

管晓峰 / 146

日本上市公司反收购判例的最新发展和启示

——以活力门收购日本放送等判例为中心

杨 东 须田哲也 / 155

## 金融审判与银行债券保护

试论我国商业银行多元化经营中的法律风险防范

张式军 杨 兴 / 169

金融审判中银行债权保护研究

——以公司对外担保中银行债权保护为视角

沈璇敏 王海燕 / 181

银行、保险理财产品诉讼中的举证责任分配问题研究

罗健豪 沈文宏 / 191



## 金融危机背景下的金融风险防范

——以信用卡纠纷为视角

上海高院课题组 / 197

信用卡欺诈风险责任承担的理论和司法实践

金民珍 孙 溪 / 209

防范以密码为突破口的犯罪侵害

汤啸天 / 217

## 金融投资者的权益保护制度研究

美国金融监管的法律与政策困局之反思

罗培新 / 227

——兼及对我国金融监管之启示

证券集团诉讼的制度反思

郭 雳 / 246

完善我国债券持有人保护措施若干问题探讨

彭文革 / 263

证券融资融券交易客户权益及其司法保护

刘云亮 / 268

证券投资者保护基金的资金筹集制度研究

曹兴权 颜 宇 / 277

## 金融衍生品市场的法律规制

防范金融海啸的日本堤坝是如何构筑的

甘培忠 / 289

——从金融衍生产品监管的视角观察

中国企业重大衍生交易损失事件研究

刘 燕 楼建波 / 295

——基于合约交易结构的分析

赵明昕 / 312

创业板市场监管机制初探

汤小夫 刘 振 / 321

证券市场系统风险及其所致损失数额的认定

杨 峰 / 329

跨境证券侵权损害赔偿法律适用问题探讨

全球化背景下的国际金融法制改革

袁碧华 / 340

——以应对金融危机为契机

司法保障与我国证券纠纷仲裁机制的完善

王克玉 / 354

——从美国证券仲裁机制运行的视角

香港证券行政执法(处罚)机制研究

邱永红 / 364

证券内幕信息认定标准的探讨

李有星 董德贤 / 395

我国融资融券交易强制平仓的法律分析

王 林 / 405

构建我国金融资产证券化中的投资抵押制度

许凌艳 / 414

构建我国私募基金法律规制的若干思考

高 岚 / 423

论信托型资产证券化案件的司法审查标准

顾 权 / 434

私募股权基金监管的风险识别

肖 宇 / 444

金融混业经营框架下我国金融监管模式之构建

王延川 王 瑀 / 453

## 金融市场准入的法律制度完善

国际金融中心与国际板建设问题  
试论我国外资银行市场准入的法律完善

董安生 / 469  
骆 烨 / 475

## 上市公司治理与法律责任

国际金融危机背景下 IMF 治理结构与治理机制若干问题探讨  
董事违反勤勉义务民事责任论  
上市公司内部机关诉讼问题研究

万国华 / 485  
申建平 / 495

——德国法上的案例与我国未来的取舍

张 颖 蒋学跃 / 502

透视美国公司法上的董事忠实义务

——兼评我国《公司法》对董事忠实义务的规定

李 燕 / 510

上市公司高级管理人员民事责任追究若干问题探析

何立慧 汪林锋 / 520

司法介入上市公司内部治理

——本土化困境及其出路

彭真明 陆 剑 / 535

论全球金融危机下的上海国际金融中心法治建设

——危境之中的启示与机遇

陈岱松 罗羽琪 何 单 / 544

上市公司治理的司法介入初探

——从我国证券市场实践出发

陆 萍 王升义 / 554

证券行政责任重述

周友苏 蓝 冰 / 576

## 附 录

附录 1 金融危机背景下的金融发展与金融法治研讨会获奖名单

/ 593

附录 2 未选登论文目录

/ 595

# “金融危机背景下的金融发展与法治” 研讨会开幕式及主旨发言

屠光绍(上海市副市长):各位领导、各位专家学者,大家上午好。我非常高兴参加“金融危机背景下的金融发展与金融法治研讨会”。今天来了很多的领导,也有很多从北京、上海还有其他地方来的有名的专家学者和实务界人士,大家都非常关注、重视本次研讨会。之所以如此,我想主要有以下原因:

首先,本次研讨会的主题是在金融危机形势下探讨金融发展和金融法治。在全球金融危机的背景下中国如何保持经济发展,如何应对复杂和困难的局面,在中央和地方采取的一些列措施中,金融方面的措施是非常引人注目的:从去年国务院发布的关于金融发展的三十条意见,到两个月前国务院发布两个金融中心建设的文件,当然也包括上海怎样加快落实国务院的文件具体采取的一系列的措施。因此,在金融危机形势下探讨金融发展和金融法治,大家对这样一个主题一定非常关心和关注。

其次,大家知道,本次研讨会还有一个很重要的背景,就是两个月前国务院刚刚颁布了《国务院关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业建设国际金融中心和国际航运中心的意见》这样一个重要文件。所以,探讨金融发展和金融法治这个主题必将对当前的金融发展和上海国际金融中心的建设产生非常重要的影响,也具有非常积极的意义。在国务院的文件发布之后,上个月我们的市委、市政府召开了全市大会,讨论怎么样落实国务院的这样一个重要的战略安排。另外也就是在前天,上海市人大常委会刚刚表决通过了上海促进国际金融中心建设的条例。今天我们召开金融法治发展的建设的研讨会,在这个研讨会之后,还有一个重要的活动,就是我们上海的高、中级人民法院的金融审判庭以及金融与法律研究中心的成立仪式。这。

再次,我觉得我们要关注我们的主办单位。本次研讨会的主办单位有中国法学会审判理论研究会金融审判专业委员会、中国法学会证券法学研究会,以及上海市高级人民法院、华东政法大学和上海证券交易所。他们在金融市场的发展方面,在金融法治的发展方面,都有一定的影响。我想,在这个精英荟萃的主办单位主持下,选择这样一个主题,选择这样一个时机,我想大家没有理由不对我们这次研讨会产生积极的成果充满信心。

最后,华东政法大学,历史悠久,尤其是改革开放以后为我国,当然包括上海的政法战线培养和造就了大批的人才。我举一个例子,我在上海证券交易所工作过,在证监会工作

过,这两个地方都有不少华东政法大学毕业的同志,从我对他们的了解和与他们共事的情况看,他们确实无愧于华东政法大学,无愧于这个学校。在证券法和金融市场的法律方面,无论是在研究方面,还是实际的工作推动方面都起到了非常重要的作用。

所以我觉得,这四个要素加起来不是简单的“1+1+1+1”,可能会产生非常重要的聚合、协同和综合的效果。

为什么在当前情况下加强金融法治的研究非常重要?我结合一点上海建设国际金融中心的一个具体情况,谈下我个人的体会。大家知道,上海要加快建设国际金融中心,这是中央和国务院确定的非常重要的战略部署。在推进上海建设国际金融中心的过程中,国务院的文件关于上海建设国际金融中心有几个亮点。第一个就是明确了建设上海国际金融中心的目标。过去党中央已经提出了这个战略口号,这次文件里面确定了一个目标就是在2020年把上海建设成为与我国经济实力和人民币地位相适应的这样一个金融中心,这是一个非常重要的目标;第二个就是把上海国际金融中心建设的核心任务确定下来了,就是围绕完善和健全上海的金融市场体系的核心,同时在这个核心任务里又把一个基础性的任务提出来了,就是要在上海建设国际金融中心的过程中,要形成符合发展实际需要并与国际惯例能够相衔接的,关于法律、税收、监管等方面的法律体系。目标和核心任务确定了,怎样推进当然做了很多部署。所以我觉得,这次文件把法律体系的完善和法治建设的完善作为很重要的推动力,或者是作为基础推动力是一大亮点。因为大家知道上海国际金融中心建设作为一项国家战略,不仅要有具体的一个具体的金融市场、金融工具和金融产品的创新,还离不开金融生态环境的支撑。例如,这次国际金融中心建设文件的制定、出台,引起了国际和国内广泛的关注和影响,我发现对这个文件的关注和研究,国际和国内好像有点不太一样。国内的观点不太一样,关注的重点不一样,可能我们有些省市的同志比较关心这个文件给了上海哪些政策、怎么一些产品和工具等等。但是我发现,更多的,尤其是来自于境外的一些同行,更关注的是上海国际金融中心的法治建设怎么样。这就说明了,国内有些比较关注眼前。但是我觉得既要关注眼前,也要关注长远,尤其是要关注2020年要实现这样一个目标,我觉得这个基础建设非常重要。我想,在上海金融中心建设过程中,如果没有良好的金融生态环境,金融市场的创新、发展,尽管可能往前推进,但是推进得不会很长,不会很秩序,因为基础不牢固。所以金融市场建设就不可能取得又好又快的发展,也不可能金融生态环境的基础。只有完善的法律基础才能保证金融市场有持续地生存和发展。为了营造良好的金融法治环境,按照国务院的要求,就必须合理把握一些机制,当然包括金融法治的问题。另外,上海人大常委会通过的促进上海金融中心建设的条例,也把法治建设放在了重要的位置,所以我想在这方面,我们需要持之以恒的推进。

金融法治环境不仅包括金融法治的环境还包括金融执法的环境。上海在金融执法方面也做了不断的推进工作。我们的应勇院长在这段时间,出台了一系列关于完善金融执法的制度和规定。不光是应对,通过对金融发展的支持,又为下一步金融执法的环节提供了一个更好的基础。中国法学会审判理论研究会金融审判专业委员会成立以来,上海法院有效依托金融审判专业委员会这个平台,本着服务大局、紧紧围绕上海国际中心建设、

以金融市场体系建设为核心,以金融市场创新先试先行,以金融生态环境发展为重点,完善审判机制。我们首先在金融集聚区的浦东法院成立了金融审判庭,涉及金融市场创新、金融审判管理、金融借贷、证券保险等传统金融法涉及的内容。同时,法院通过总结审判经验、提取审判规则,通过金融审判前瞻性的方式,出台了一系列的制度和规定。我想在这个研讨会上,我们的应勇院长,还会作专门的介绍。

今天,我们执法环境又提高了一步,上海高级、中级法院金融审判庭的成立,进一步完善了上海金融专业化审判机制,进一步优化了上海金融审判资源,给上海建设国际金融中心建设提供了更良好的司法保证。今天这个研讨会,群英荟萃,长期致力于金融理论研究的专家齐聚一堂,认真地学习,交流,就金融领域的重大问题积极地探索,并认真研究金融危机中金融司法的一些对策,为金融司法的角色和金融司法审判提供理论支持。我想今天的内容会非常丰富,在理论和实践两个方面来推进金融司法的进程。

我想今天是不是有天人感应,今天凌晨,雷声滚滚。中国有句话,“不能光打雷,不下雨”。我们在推动经济社会发展过程中,也不能光打雷,不下雨。比如说上海建设国际金融中心的雷声很大,因为连国务院都专门发出指导文件,这雷声不可谓不大。不光在中国,在全球都引起了广泛的关注,但是雷打完之后,不能不下雨。雨怎么下?好的文件出来,好的政策出来,战略规划和战略部署都出来了,关键是落实。从这个意义上讲,我们今天在这里开这个研讨会,包括高院和中院金融审判庭的成立,我觉得就是在抓紧推进法治建设方面落实中央和国务院要求这样一个实际的行动,也是贯彻中央和国务院要求的一个具体体现。从这个意义上讲,在打完雷以后,我们要继续下雨,还要下大雨,下及时雨。

最后,再次感谢最高人民法院、中国法学会审判理论研究会金融审判专业委员会对上海国际金融中心建设的支持和指导!最后预祝研讨会取得圆满成功!上海的金融审判取得更大的成功!谢谢大家!

方向(中国法学会研究部副主任):各位贵宾,各位专家学者,早上好。我们正处于一个急剧变化着的全球化时代,这是一个充满挑战的时代,也是一个充满机遇的时代。经济全球化冲击着世界的各个角落,不管我们愿意还是不愿意。美国次贷危机引发的金融海啸,波及了国际金融市场,影响着各国的实体经济。在这样的背景下,我们的审判理论研究会金融审判专业委员会、中国法学会证券法学研究会以及上海市高级人民法院,在华东政法大学举办金融发展和金融法治研讨会,更加彰显出积极意义。市场经济是法治经济,现代金融是法治金融,积极应对经济全球化带来的法律全球化的挑战,防范和应对金融危机,改革和健全我国的金融法律制度,营造良好的金融发展环境,维护和促进金融业的发展,已经成为法学界和法律界共同面临的重大课题。完成这个重大课题,需要我们打开思想大门,放开思想空间,紧紧抓住金融发展中亟须解决的法律问题,努力提出具有理论创新意义和具有应用价值的成果,为金融发展贡献出我们的智慧。完成这个重大课题,需要法律界和法学界的共同努力,促进法学理论和法律实践的紧密结合,为金融发展提供法治保障。实际上,这次研讨会的举办,也正是我们法学界和法律界密切合作的成果。上海市高、中级人民法院金融审判庭的成立,华东政法大学金融法律学院法律与金融中心的成

立,也标志着金融法学和金融司法为金融发展,为上海国际金融中心的建设作出的新的尝试。危机带来机遇,危机孕育生机,我们的证券法学研究会、审判理论研究会、金融审判专业委员会紧紧抓住机遇,在成立伊始就组织开展了富有成效的学术活动,有了良好的开端。我们希望证券法学研究会、审判理论研究会金融专业委员会勇于创新,充满活力,再创佳绩;预祝这次研讨会圆满成功。谢谢大家。

黄炜(中国证监会法律部主任):各位领导,各位老师,各位代表,在国际经济危机出现一定的积极变化,我们国内经济整体回暖的趋势已经确立的背景下,在华东政法大学召开这样一个研讨会会有非常重要的意义。我代表中国证监会法律部,向这个大会的召开表示祝贺!利用这个机会并结合资本市场的工作准备,我谈一下自己的体会和认识。

第一,这次国际金融危机的教训,让我们认识到国内资本市场的发展存在流动性过剩、监管不当、过度金融创新等情形。金融法治监管一方面过度相信了市场的自律能力,相信市场能够解决自身的问题;另一方面在监管的职能和监管的边界上存在很多含糊不清的地方。我们最近都在关注美国奥巴马政府出台的金融监管的改革方案,主要对规则的欠缺和漏洞以及规则的重复和交叉这两张情形进行了调整。从我国的资本市场表现来看,大家可以看到股市在稳步地上涨,投资者的信心在慢慢地恢复,投资交易也开始慢慢活跃,国内经济逐步转好,党中央扩大内需,投资增长的一系列措施全面实施并取得了效果。中国资本市场立足于改革发展的实际需要,《国务院经济改革发展的若干意见》实施以来,资本市场进入了一个全面发展和系统变革的阶段。我国资本市场现行的法律法规从2003年开始到《国务院经济改革发展的若干意见》颁布以来,一共有355件进行了修订,占现行法律的85%。资本市场取得的一些积极成效与法治建设关系密切。市场投资投资者要有信心、要有稳定的预期。这些信心和预期的来源是法治,没有健全的法治就没有健康的资本市场。最近国务院出台两个中心建设的文件,把两个中心建设作为重要的方面来抓。

第二,资本市场的法治建设、金融法治存在很多问题。首先,金融法律的稳定性和金融市场的变动性一直存在矛盾。资本市场变化快、创新多,经常有新的产品,需要相应的法律作出规范和调整。其次,监管的有效性有待加强,在现有的制度设计和适用性方面,需要实践经验的积累,也需要法律制度的跟进。最后,行政监管、市场自律管理与司法介入的边界要划清,虽然立法机关、行政机关、司法机关对此都做出了很大努力,但从我们长远的理想状态看,还需要不断加强,循序渐进。

第三,不管是金融市场法治建设,还是兼容法律研究,法学理论的研究都要主动应对实践的挑战,要敢于突破。资本市场是主体多元、利益集中、不断创新的市场,这决定了资本市场要面临不少新的问题,如适用性和复杂性。不少问题对传统的法律部门提出了挑战,例如资本市场证券的各种权益在流转和归属的过程中与传统的物权法理论存在的冲突等。

另外,信托来源于英美国家,证券市场的投资基金、集合理财产品以及信托资产的管理,与我们国家的传统法律文化的衔接与契合还存在许多问题,有着较大的矛盾。资本市

场中法律关系的调整主要是靠交易所的规则,但这样的规则适用要面临司法的挑战和公众的评判。

第四,要加强对违法违规案件法律惩治的力度,这几年,证监会在查处方面做出了很多工作,一旦发现,绝不手软。但仍然觉得与市场的要求还有一定的距离,有些投资者并不满意。因此,我们应该健全我们的工作制度。具体来说,一是要和公检法机关配合,包括立案、审查、起诉的配合;二是要及时针对证券市场中的金融犯罪问题作出处理;三是在民事赔偿方面,我们一定要健全相应的制度,并使投资者的利益保护真正落到实处。

这是我从工作体会的角度提出的一些认识。今天在这里开这个研讨会,有着重要的意义。今后,我们将继续配合司法机关,做好我们的监管工作,推动资本市场更好地发展。谢谢大家。

**王家福**(中国法学会学术委员会主任):尊敬的各位领导,尊敬的各位专家,大家好。到作为中国法学的重镇华东政法大学来参加“金融危机背景下的金融发展与金融法治研讨会”,对于主办单位,对于邀请,本人表示衷心的感谢。大家知道,金融业关系国民经济的基础,关系着经济的发展、关系到社会文明的步伐。金融业的发展是非常重要的,从美国的金融危机看,金融发展如果是无法无天的金融,它必然会给一个社会,甚至于全世界带来灾难。我们在吸取美国的教训,虽然它给好多金融家无限的财富,但是给全世界带来了灾难。我国金融的发展必须是法治经济、金融法治先行,我们必须沿着法治的轨道来发展中国的经济。对于这一点,我有几点想法想谈谈。

第一,立法应该保证金融的本质属性和基本功能,即是为了世界经济的发展,促进社会的进步给人民带来财富,带来生活水准的提高。我们一定要有法律来保证金融,不能离开实体经济。他们之前自产自销,创造一个巨大的泡沫,为金融业本身创造了巨大的利润,最后给全社会带来了损害。因此我们需要用法律来保证金融本质属性,促进实体经济增长和繁荣,促进社会的进步。

第二,市场和金融本身是需要被监管的,我们不能在金融市场里面寻求道德、金融监管。我想金融监管必须是全覆盖。我认为增强协调作用,最好在上面还要成立一个金融协调委员会来协调,协调各个部门进行周密、有效的监管。

我的金融管理由于是政府主导的,如果公权力滥用,和金融界不法分子相勾结,这就可能造成钱权勾结,在金融界和金融市场中兴风作浪,针对这个情况应该严加打击,追加到底。不管他背景如何都要严查,不要只管小部分,大部分也要管。

第三,是立法的科学性,监督机构要有一个很好的立法论证性。尽量使从业人员的责任和职权明确,尤其对于证券机构的从业人员的责任要明确,例如委托代理。金融机构的监管还需要一个很好的评估机构。

第四,金融发展需要创新,创新涉及维护信用安全。创新是金融发展很重要的动力,一定要把创新控制在一个可控的范围之内。应该有严格的程序保证你的创新可控。所以我建议金融创新应该有相应规定,这方面应该有更加完善的制度,完备的立法。

第五,要保障金融秩序,给予金融纠纷当事人救济。有些是法律有规定应该给予相当



的救济,有些可能没有规定,例如金融衍生品。这方面除了法官依法办事以外,还要求法官有创法的基本素质,如何创法可以再行斟酌。司法应该救济保证金融秩序发展,研究应该更多地与实践相结合,与实务部门有很好的衔接,应该不断地提出新的问题,推动我们实践更加健康地发展,推动金融法治的健康完善。我讲到这里,谢谢大家。

**应勇**(上海市高级人民法院院长应勇):各位领导,各位专家,各位来宾,同志们:上午好!首先,我谨代表本次研讨会主办方,向关心、支持金融审判理论专业委员会和上海法院金融审判工作以及出席本次会议的各有关单位的领导和代表,表示衷心的感谢和诚挚的欢迎!借此机会,我就上海法院如何更好地坚持能动司法,促进金融发展,与大家进行交流。

第一,加强金融审判,营造法治环境,保障金融发展。金融是国民经济的命脉,现代市场经济的核心。金融产业的健康和稳定发展,对国民经济发展战略目标的实现具有举足轻重的作用。上海是中国内地最大的金融中心,国际、区际间的金融活动频繁。国务院最近发布的《关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业建设国际金融中心和国际航运中心的意见》,确立了建设上海国际金融中心的国家战略,为上海国际金融中心的建设提供了新的政策支持。主要发达国家和地区的历史经验和我国参与全球经济竞争的现实需求无不表明,金融中心的建立固然离不开金融要素、金融市场的活跃与发展,但是,同样离不开良好的金融法治环境的维护和保障,金融法治在促进国际金融中心形成并健康发展中起着举足轻重的作用。没有金融法治,再活跃的金融市场也可能是无序的市场、不稳定的市场、没有诚信的市场。而金融法治环境的营造,不仅需要立法上的制度完善、执法上的依法管理,更离不开具有强制力和权威性的司法的引领和规制。金融审判以其对金融纠纷的直接处理,实现与金融市场及其监督管理的工作对接,并以司法裁判的最终性促进金融管理的规范和金融市场的秩序,从而在创造公平公正、有序竞争、规范开放的金融法治环境中发挥着重要作用。

近年来,上海法院秉承公正高效、服务金融、促进发展的司法理念,依法妥善处理各类金融纠纷,打击各类金融犯罪,认真履行维护金融安全、稳定,促进金融发展的审判职能。2008年,全市法院共受理一审金融纠纷案件14738件,比2007年上升19.33%,占全市法院民商事收案总数的近38%;收案标的总金额为229.53亿元,占全市民商事案件总标的金额的63.23%。随着金融纠纷案件的审理任务逐年大幅攀升,案件类型的日益多样化与复杂化,新情况与新问题的不断涌现,上海法院的金融审判正面临着严峻的形势和巨大的挑战。

特别是在当前国际金融市场急剧动荡,全球金融危机对金融机构、金融市场甚至实体经济产生巨大影响的形势下,金融审判在保障和服务金融业健康稳定运行方面的司法功能更显重要。无论是规范金融市场秩序,培育公平竞争氛围,促进金融交易效率,保障金融市场参与各方合法权益,防范金融风险,还是尊重金融市场规模和国际惯例,提供金融发展规则指引,积极拓展金融审判功能,延伸审判服务效果,金融审判均有责任提供强有力的保障和服务。在金融纠纷解决的过程中,促进上海国际金融中心各项要素、条件的形成和发展,并与其他环境因素互助互动、相互支撑,逐步地发展和完善自身,从而实现以司

法手段来推动上海国际金融中心向前发展的目标。

第二,以科学发展观为指导,树立能动服务、积极保障的金融审判理念。当前,一方面国际金融危机仍在蔓延,另一方面,上海国际金融中心建设正加快步伐,挑战与机遇并存。上海法院的金融审判工作,必须坚持以科学发展观为指导,强化政治意识、责任意识、危机意识和保障意识,不断完善各项应对金融危机的工作举措,前瞻性地研究适应国际金融中心建设的工作思路和工作机制,主动、积极地为金融安全和科学发展提供强有力的司法保障和高效优质的法律服务。

一是要处理好能动服务与被动司法之间的关系。面对金融危机对金融体系和实体经济的冲击,面对国际金融中心建设的快速推进,上海法院的金融审判必须破除被动司法、就案办案的狭隘观念,从党和国家的工作大局出发,增强对新情况和新问题的敏锐性,牢牢把握应对危机和服务大局的工作主动权,着力发挥司法的能动作用。2008年以来,上海高院先后制定《关于积极应对金融危机,服务经济发展的若干意见》和《上海法院为加快推进“四个率先”,建设“四个中心”提供司法保障的若干意见》,为金融审判保障经济发展,维护社会稳定,提升金融风险防范和化解能力,促进上海国际金融中心建设,发挥了积极作用。

二是要处理好金融发展创新与金融司法规制之间的关系。金融发展崇尚金融自由和金融创新。限制自由和创新的金融市场,是一个没有活力和发展未来的市场。但是,过度自由和创新的金融市场,又是一个缺乏秩序和安全的市场,容易引发金融危机。在这一点上,美国对金融产品过度创新,对系统性风险防范不力所酿成的“次贷危机”及演变成的金融危机,值得我们警醒。上海法院在依法服务保障上海国际金融中心建设的具体审判工作中,在金融审判理念上既要保护金融自由,鼓励交易,又要打击金融犯罪和制裁背信行为;既要扶持金融创新,促进发展,又要规制金融行为和揭示市场风险,创造引导金融理性创新的外部环境,以维护金融秩序的稳定,保障金融体系的安全,推动金融产业的健康、规范发展。

三是要处理好法律、政策和金融交易惯例之间的关系。经济基础决定上层建筑。历史的经验告诉我们,经济的发展往往先于法律制度的建立和完善。我国《证券法》颁布之时,股票交易已经家喻户晓。金融审判必须清醒认识到金融法律的滞后性和局限性,在金融快速发展的特殊阶段,维护金融创新对传统制度和规则的适度突破。对涉及诸如权证、资产证券化、银行理财顾问等新型金融产品和金融工具的纠纷,在审判理念上要准确把握理解现行法律的立法目的和精神,认真考量国家相关的金融政策,认真借鉴国外先进的金融交易惯例,从而作出符合金融发展规律的司法裁判,正确发挥审判对金融市场的规则指引功能。

第三,以工作机制的创新为切入点,优化服务保障金融发展的司法环境。面对新形势对上海金融审判工作的新要求和新期待,上海法院以创新工作机制为抓手,积极寻找优化金融司法环境的切入点,满足市场主体的司法需求。

一是完善金融审判的专业化机制。金融市场的交易及其规制具有高度的专业性和复杂性,因此,加强金融审判的专业化建设,有利于进一步强化统一金融审判工作的指导和