

上海金融法制研究会2011年论文集

加强与完善 上海金融司法环境研究

主 编 倪维尧

副主编 吴 弘 刘晓明

上海金融法制研究会
中共上海市金融纪律检查工作委员会
上海市立法研究所
上海金融法制研究会金融检察工作委员会



上海交通大学出版社

SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

上海金融法制研究会2011年会论文集

加强与完善 上海金融司法环境研究

主 编 倪维尧

副主编 吴 弘 刘晓明

上海金融法制研究会

中共上海市金融纪律检查工作委员会

上海市立法研究所

上海金融法制研究会金融检察工作委员会

上海交通大学出版社

内 容 提 要

为推动上海国际金融中心建设的深入发展,由上海金融法制研究会、中共上海市金融纪律检查工作委员会、上海市立法研究所、上海金融法制研究会金融检察工作委员会组织上海人大、司法、行政等机关、金融机构的专业人员以及科研院所的专家学者,围绕“加强上海金融司法环境建设”所涉及的理论和实践问题,提出了许多有剖解金融改革和创新发展难题的真知灼见。全书分:金融司法体系的完善、金融犯罪的惩治与防范、金融纠纷的解决机制、金融风险防范与金融机构内控、其他等五个专题,共收入专家学者文章 51 篇。

本书是广大司法、行政机关人员以及金融机构从业人员的参考读物。

图书在版编目(CIP)数据

加强与完善上海金融司法环境研究/倪维尧主编.

—上海:上海交通大学出版社,2012

ISBN 978-7-313-08167-4

I. 加... II. 倪... III. 金融法—研究—上海市 IV. D927.512.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 026063 号

加强与完善上海金融司法环境研究

倪维尧 主编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:韩建民

上海交大印务有限公司 印刷 全国新华书店经销

开本:880mm×1230mm 1/32 印张:15.75 字数:467 千字

2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

印数:1~1530

ISBN 978-7-313-08167-4/D 定价:58.00 元

版权所有 侵权必究

告读者:如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系

联系电话:021-54742979

《加强与完善上海金融司法环境研究》

编委会名单

主 任	倪维尧	张 凌	石 琦
副主任	李克渊	徐 敏	吴 弘
	肖 凯	刘晓明	

成 员(按姓氏笔画排序)

白耀华	刘姚莹	季海卫
郭如飞	夏 青	程 琰
雷 瑶		

序

上海市人大常委会副主任

吴汉民

建设国际金融中心是一个国家的经济实力、金融发展水平的综合体现。就全国而言，上海有比较完备的金融市场体系、金融机构体系、金融业务体系和比较优秀的金融人才队伍。推进上海加快建设国际金融中心，是我国现代化建设和继续推动改革开放的重要举措；是贯彻落实科学发展观，实现上海“十二五”期间的“创新驱动、转型发展”，继续发挥上海在全国的示范带动辐射作用的必然选择。

金融业的健康发展和风险防范，需要综合运用经济、行政、法律等多种手段，但最关键、最根本的是完善金融法制建设，通过法律手段引导金融发展、规范金融行为、加强金融监管。金融司法环境建设，是上海国际金融中心建设的重要内容之一。历史经验表明，没有健全的金融法制环境，特别是金融司法环境，就不可能形成被世界认可和接受的国际金融中心。俞正声书记在“陆家嘴金融论坛”上明确提出，“上海要全力营造有利于金融发展的法治环境，认真开展金融领域先行先试，努力使上海成为我国金融改革开放和创新发展的先行区和实验区”。这一定位和使命，要求上海金融界要致力于深入思考和积极探索，站在国际

化、战略化和现代化的高度，融汇中国特色、上海特点和司法特性，积极拓延司法聚集效应，有序推进金融能动司法，着力保障和服务上海国际金融中心建设的大局。

在这样的大背景下，“加强上海金融司法环境建设”研讨会的召开意义决非一般。在这次研讨会上，立法机关、司法机关、行政机关、金融机构以及科研院校的众多有识之士，围绕“加强上海金融司法环境建设”所涉及的理论和实践问题，畅所欲言、谏言献策，为推动上海国际金融中心建设的深入发展，作出了重大的贡献。

我们在研讨会取得圆满成功的基础上将主要成果予以出版，以进一步推动金融司法环境建设。我深信，研讨会的成果能让实务界和理论界更多的同志关注如何加强与完善上海金融司法环境建设这一问题，并为建立有效的应对机制，以积极推进上海国际金融中心的建设提供更多的真知灼见和智力支持。我相信，我们的努力一定会结出丰硕的成果！



前言

中共上海市金融纪律检查工作委员会书记

石 琦

近年来，上海的金融司法环境建设取得了很大的成绩。上海三级法院金融商事专项审判机制正式建立并运作；检察机关相继在浦东、静安、黄浦、杨浦检察院成立了金融检察部门，在市分院以及其他基层检察院的侦检、公诉部门大多成立了金融案件的专门办案组；最近市公安局正在酝酿成立金融支队。专业化金融司法机构设立及金融司法人员配备，既是上海金融司法环境建设的重要成果，也为金融司法环境的不断改善奠定了重要的基础，在司法实践中，各有关司法机关为上海营造有利于金融发展的法治环境做了大量卓有成效的工作。

按照市委、市政府推进上海国际金融中心建设“一个核心、两个重点”，即以金融市场体系建设为核心、以金融先行先试和营造金融良好发展环境为重点的要求，金融法治环境建设正是营造金融良好发展环境的题中之义，甚至是其最为重要的组成部分。因为没有良好的金融法治环境，很难想象金融创新能有持续的动力，金融创新能与风险防控有机结合，2008年的全球金融危机就是一个深刻的教训。没有良好的金融法治环境，也很难想象能够有良好的金融文化环境，因为法治所强调的契

约精神、诚实守信，其本身就是金融文化的精髓；没有良好的金融法治环境，我们更难以想象大批优秀、顶尖的国内外金融人才会会聚上海，把这里作为圆梦的热土安居乐业，因为大家会本能地担心，在一个相对陌生的社会，与自己切身利益相关的纠纷是否能得到法律的公平对待。现在，上海对跨国大型金融机构的吸引已经走过了靠减税吸引的阶段。这些金融法人和金融自然人一样，上海真正对他们构成强大吸引的将是公正、包容、责任、诚信的价值取向，是良好的亲商环境和领先的金融发展环境。

根据2010年中国欧洲商会同罗兰·贝格国际管理咨询公司合作的研究报告，跨国公司进入一国或一地区，考虑最重要因素排名，列前五位的是：靠近客户和市场，良好的法律法规环境，稳定和好的政治环境，良好的商业环境，良好的税收环境。正是在这个意义上，市委、市政府和市领导高瞻远瞩，多次强调了上海金融环境建设特别是金融法治环境建设的重要性。而在金融法治环境建设中，金融司法环境建设又显得尤为重要。因为良法、善法的生命不是在于它被制定出来，而是在于它被作为依据而使用，通过司法来定纷止争。从某种意义上而言，司法就是活生生的立法，司法就是在肯定正确的执法，就是在鼓励公民遵纪守法。有时候，孕育一个经典的金融司法案例，它对金融中心建设的推动作用，比一般的说教宣传远为生动且影响力巨大。比如2008年，本市的华安国际配置基金向市高院起诉雷曼兄弟国际（欧洲），要求判令解除与雷曼的产品合作关系，并判雷曼赔偿相关损失。该案案情涉及境内外多方投资和受托投资主体之间的票据运作机制和法律关系，案情复杂，

难度极大。作为国内第一只QDII基金，华安国际配置基金是否能安全平稳地处置？上海，或者说中国的法院如何依法裁判？这些都成为了国内外众多投资者、媒体、金融同业长期关注的焦点，它在一定程度上也成为了检验上海金融法治特别是金融司法的试金石。最终，该案比较圆满地得以解决，与其他受雷曼破产事件影响的类似事件处理相比，该案的处置令人满意，国内外媒体、投资者和业界基本给予正面评价，监管部门和股东给予充了分的肯定。这个案例，对展示上海良好的金融司法环境产生了非常积极的影响。

因此，我想结合这些认识，再谈几点建议。

1. 进一步整合资源，加强合作

金融司法环境建设是一个系统工程，需要我们大家协同作战，发挥各自的优势，形成合力。不仅本市的公、检、法等有关方面要形成合力，与兄弟省市也要形成合力，更要因应形势的发展和沪、港、澳三地司法同行紧密合作。李克强副总理今年8月17日在香港落实CEPA6时提出5项金融措施，要求共同推进人民币区域化，建设人民币离岸市场。未来，我国还将基本放开资本项目管制，这意味着中国金融和金融市场将直面国际市场的挑战和风险。为应对国际金融市场对人民币离岸市场和本土市场的冲击，沪、港、澳三地司法部门理应加强沟通合作，建立金融案件风险预警和危机快速反应的司法合作机制。未雨绸缪，超前谋划，做好本市相应的司法准备。

2. 加强源头防范，从严打击

上海市屠光绍副市长于2011年10月14日在金融发展与金融法治环境



研讨会上提出了“要加强与资本市场相关司法政策的研究，加强与涉外金融业务相关的司法政策的研究”的要求。金融业容易产生纠纷，特别是在金融创新活跃、群众投资热情高涨的时期，金融违法犯罪活动，往往呈现发达国家向发展中国家转移的现象，往往比法律政策“领先一步”。我们应密切跟踪国际上最新金融犯罪新形式、新动向，共同研究在分业监管的情况下，如何加强对金融机构综合经营的监管。强化协作预防，落实源头治理，有效整合信息资源，提高综合执法效能。联手预防和打击跨境、跨部门非法金融犯罪活动，重点打击非法集资活动、非法证券活动等非法金融活动，积极开展反洗钱、反假币、遏制银行卡犯罪活动，加强对私募股权基金等金融创新领域的风险监控和治理。

3. 加强金融法律队伍建设，提高公信力

良好的金融司法环境，关键是要有一批一流的金融法律人才。“十二五”时期，我国将进一步推进金融改革、加快对内对外开放力度，近期国内金融发展的重点是强化金融为实业服务的功能，等时机成熟后再大力推进金融工具的创新，在这个过程中，会遇到各种挑战和困难。因此要高度重视金融法律人才的引进、培养、使用的力度，更重要的是在司法实践中锻炼人才。目前最高人民法院已经以司法解释的形式明确，以上海证券交易所、上海期货交易所和中国金融期货交易所，为被告或第三人的与其履行职能相关的金融纠纷案件，由上海法院集中管辖，这对上海资本市场稳定发展是极大的支持，同时也对金融法律人才提出了更高的要求。现在公、检、法部门都有各自很好的人才培训体系，但是从培养金融司法干部的角度讲，我们需



要既精通国内法律法规，又精通国际法和国际规则以及金融业务的复合型人才。为此，要创造条件促进司法部门与金融企业之间人员的学习交流，通过挂职锻炼等形式，提高金融专业化水平；要加强与境外机构的合作交流，选送一批优秀人才到境外的司法部门、律师事务所、金融企业去锻炼，提高金融司法国际化水平。

4. 加强金融法治宣传教育，搭建平台

配合国家和地方出台的各项金融相关法律法规，围绕金融监督管理部门的工作重点，以基层和社会公众为主要宣传教育对象，普及公众的金融和法律基础知识，增强公众的金融风险防范意识。结合打击非法集资、非法证券、非法炒金、非法炒汇等涉众型金融违法犯罪活动，发挥舆论导向作用，提高公众对非法金融活动的认知和识别能力。加强金融消费者权益保护，督促金融机构充分披露产品信息、充分揭示投资风险，保护金融消费者的知情权和选择权，探索设立地方性金融消费者保护机制，畅通金融维权投诉渠道。依托金融稳定工作小组例会、预防金融案件联席会议平台，加强公安、检察、法院等司法机关、金融监管部门之间的协作配合，交流通报金融稳定工作情况，排摸金融风险隐患和不稳定因素，会商金融案件查处和预防工作，开展金融法律问题研讨，建立健全沟通机制，形成工作合力。因此，地方政府部门在司法环境建设中，更多的是做好服务工作，推进法治政府建设，提高司法的公信力。

目 录

金融司法体系的完善

论上海国际金融中心建设中司法机关的组织完善	秦 涛/ 3
能动与服务: 构建国际金融中心背景下的金融司法环境	邵文龙/12
双重视野下的金融刑事司法体系完善	吴 波 陈 玲/20
专业化金融刑事司法体制的发展路径	曹 坚/27
论金融司法权的完善	黄晓华 李 鹏/42
从银行收费问题谈如何改善我国的金融司法环境	宋果南 刘海涛/47

金融犯罪的惩治与防范

金融危机背景下金融犯罪情况调查及应对思考	张雅芳 戈 亮/57
安全法益维度下的非法吸收公众存款罪分析	金 霞 林清红/68
浅析信用卡诈骗罪中冒用信用卡的含义	帅海祥 戴书晖/78
恶意透支型信用卡诈骗犯罪的几点思考	
孙科浓 乔 喜 张忠平 陈 加 谈颖颖/86	
恶意透支型信用卡诈骗罪若干问题研究	林清红/95
从案例看恶意透支型信用卡诈骗犯罪若干问题	胡又宁/106
信用卡诈骗案件法律适用疑难问题研究	王春丽/120
涉第三方支付网络洗钱犯罪刑法惩治的困境与出路	杜文俊 吕 洁/130
从“4.17”特大银行POS机非法套现案谈当前银行卡风险的防范与监管	
徐 丹 沈安俊 林 峰/146	

高利转贷罪、骗取贷款罪与贷款诈骗罪之辨析	杨琦 俞小海/153
票据犯罪若干疑难问题研究	王佳菁/163
完善保险业金融诈骗犯罪预防应对机制	王欢奕/168
浅议商业贿赂犯罪中的利益冲突及防范制度构建	张瀛 顾简兵/180
上海检察机关办理证券领域犯罪案件情况调查及法律适用研究	万海富 成月华/193
操纵证券市场行为的司法认定探究	张小蓓/207
内幕交易犯罪的特点、规律及防控措施	任志强 王勇/215
金融市场内幕交易防控制度优化路径探索	谢杰/223
关于背信罪之探讨	张雅芳 朱李明/233
证券、期货犯罪法律适用若干疑难争议问题研究	周骏如/244
新形势下金融犯罪立法的必要性及适用性探析	章晨/254
金融领域职务犯罪研究	张浩 戴岩/261

金融纠纷的解决机制

构建金融纠纷多元解决机制的思考	姜伟/271
金融纠纷ADR机制的构建与完善	李鹏/283
关于建立“上海金融调解中心”的思考	张在祯/291
从人民调解到金融纠纷调解	虞瑾/300
关于保险纠纷解决机制的思考	张岚/310
论上海国际金融中心建设背景下金融仲裁的完善与发展	王玲玲 白耀华/318
发展金融仲裁 完善金融仲裁规则	雷瑶/326
论仲裁方式在上海上海国际金融中心建设中的作用与发展	陆静/335

金融审判中有关保险代位权疑难问题剖析	袁 皓/346
论票据抗辩的反限制	郑银银/354

金融风险防范与金融机构内控

从卡恩事件看金融系统违法违纪案件	周勤怡/365
从许霆案看金融案件法律适用及银行内控	中国工商银行上海市分行营业部/371
金融风险防控法律机制研究	蒋鹂雯/376
论银行业风险防控预警机制的完善及运用研究	葛蓓莉/386
论银行业案件防控工作面临的挑战及应对途径	葛庆喜 葛蓓莉/400
加强金融风险防控 促进金融健康发展	吴祝华/411
构筑业务高风险点控制管理体系 优化内控环境建设	许慧诚/416
集合资金信托计划的风险探讨及防范	张 练/422
房地产业外资监控的金融法审视	孙雁南/434
加强信用卡风险内控机制的几点思考	于 爽/442
刍议我国保险公司的风险防范与内部控制	马嘉霖/452
关于财产保险理赔风险控制的意见	毛宇志/463

其 他

时代呼唤金融检察工作创新	刘 建/471
加强诚信建设 营造金融环境	周 圣 刘海涛/481



金融司法体系的完善

论上海国际金融中心建设中 司法机关的组织完善

秦 涛※

国际金融中心建设需要上海市建设良好的司法环境，通过完善司法组织已实现提升司法机关的职能的目的，进而创造良好的司法环境，是上海市建设国际金融中心的题中之意。

一、完善司法组织对上海市金融业环境的意义

2009年3月25日，温家宝总理主持召开的国务院第54次常务会议，该会通过了《关于推进上海市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》（以下简称《意见》），随后上海市人大常委会通过了旨在落实国务院《意见》的《上海市推进国际金融中心建设条例》。随着这一地方性法规的出台，上海市全面展开了国际金融中心的建设。

国际金融中心的建设需要司法组织提供公共服务。组织的基本含义是：“按照一定系统和宗旨建立起来的集体”。我国的司法机关主要是指人民法院与人民检察院，从这个角度看，司法组织主要是人民法院和人民检察院及其所属的具有一定司法职能的各种人员的集合，如审判庭、审判委员会等。司法机关的职权需要靠司法组织来实现，通过保障公民和法人的合法权益来维护社会的正常秩序。而司法机关运用法律进行判断的技术水平以及由判断产生的公信力等要素组成的软环境就是司法环境。这一概念的相关著述很多，例如：“通过司法营造的环境，即司法活动对当地政治、经济、社会活动的影响力。”^①“所谓司法环境指与

※作者单位：华东理工大学法学院。

①徐子良. 地方法院在司法改革中的能动性思考——兼论区域司法环境软实力之提升[J]. 法学. 2010(4).