

金融 法苑

2013 总第八十六辑

北京大学金融法
研究中心 编

Financial Law Forum

- 全球金融法律制度的一种特有解说方式
——《金融法的世界地图》中文版自序 菲利普·R.伍德
- 左法右图
——菲利普·R.伍德《金融法的世界地图》中文版序 吴志攀
- 真实世界的金融法与金融法研究
——《金融法的世界地图》译后记 陈儒丹 黄 韬
- 中国证券市场半强制现金分红政策合法性研究 王 征
- 金融危机之后海外存款保险制度的发展趋势与我国的制度构建 杨 勇 余 峰

2005/11
86

金融 法苑

2013 总第八十六辑

北京大学金融法
研究中心 编

Financial Law Forum

■ 执行主编：洪艳蓉

■ 助理编辑：苏 盼



 中国金融出版社

责任编辑：黄海清

责任校对：李俊英

责任印制：程 颖

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法苑 (Jinrong Fayuan). 2013 年. 总第 86 辑/北京大学
金融法研究中心编. —北京：中国金融出版社，2013.9

ISBN 978 - 7 - 5049 - 7091 - 6

I. ①金… II. ①北… III. ①金融法—研究—丛刊

IV. ①D912.280.4 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 200727 号

出版
发行

中国金融出版社

社址 北京市丰台区益泽路 2 号

市场开发部 (010)63266347, 63805472, 63439533 (传真)

网上书店 <http://www.chinafph.com>

(010)63286832, 63365686 (传真)

读者服务部 (010)66070833, 62568380

邮编 100071

经销 新华书店

印刷 北京市松源印刷有限公司

尺寸 148 毫米×210 毫米

印张 7.625

字数 183 千

版次 2013 年 9 月第 1 版

印次 2013 年 9 月第 1 次印刷

定价 18.00 元

ISBN 978 - 7 - 5049 - 7091 - 6/F.6651

如出现印装错误本社负责调换 联系电话 (010) 63263947

声 明

向《金融法苑》投稿即视为授权本刊将稿件纳入《中国学术期刊网络出版总库》及CNKI系列数据库、“北大法宝”（北大法律信息网）期刊数据库、台湾元照出版公司月旦法学知识库以及本刊确定的其他学术资源数据库，本刊支付给作者的稿酬已包含上述数据库著作权使用费。如有异议，请在来稿时注明，本刊将作适当处理。

前 沿

- 2 全球金融法律制度的一种特有解说方式 菲利普·R. 伍德
——《金融法的世界地图》中文版自序
- 5 左法右图 吴志攀
——菲利普·R. 伍德《金融法的世界
地图》中文版序
- 9 真实世界的金融法与金融法研究 陈儒丹 黄 韬
——《金融法的世界地图》译后记

公司与证券法制

- 15 对赌协议的金融衍生品解释及其启示 曾 思
——以“对赌协议第一案”为例
- 32 VIE 模式错了吗? 黄永庆
- 41 中国证券市场半强制现金分红政策合法 王 征
性研究
- 59 我国是否应加入《关于间接持有证券的 胡诗雪
海牙公约》



| 专 论 |

- 74 试论 P2P 网贷与非法金融业务的法律界限 史文才
- 86 商业银行资金池理财产品业务模式与法律探析 鄢 青
- 101 东道国对主权财富基金外来投资的监管与中国的选择 苏 盼

| 海外金融法 |

- 123 美国信用卡收费法律规制的中国借鉴 王 洪
- 141 金融危机之后海外存款保险制度的发展趋势与我国的制度构建 杨 勇 余 峰

| 海外传真 |

- 167 纯投机性衍生品 蒂莫西·E. 林奇
(Timothy E. Lynch) 著
曾 思 译
刘 燕 校
- 192 金融系统性风险 斯蒂文·L. 施瓦茨
(Steven L. Schwarcz)
沈 晖 缪因知 译

前 沿

【编者按】

作为世界知名的金融法学者和金融法律实务工作者，菲利普·R. 伍德教授的系列著作历来受到我国金融法学界的高度关注。2008年，菲利普·R. 伍德教授公开出版了《金融法的世界地图》（*Maps of World Financial Law*）一书，该书以图文并茂的方式借用其自制的近百张彩色世界地图来展现全球各个法律管辖区域金融法律制度的异同，这样的一种呈现方式毫无疑问是独特的伍德风格，这本书也可以说是伍德教授对其以往系列著作内容和观点的一个高度总结和概括。

鉴于《金融法的世界地图》一书在世界范围内的重要影响力，我国金融法学界的两位年轻学者陈儒丹博士和黄韬博士将此书译成了中文，法律出版社已获授权，出版了本书的中文版。《金融法苑》历来关注国内外金融法研究的最新动态，为此本期杂志特别刊登菲利普·R. 伍德教授本人和北京大学法学院吴志攀教授为《金融法的世界地图》一书中文版出版而作的两篇序言以及该书的译者所作的译后记，希望藉此吸引我国金融法学界同仁对于该书的更多关注，共同提升我国金融法律制度研究的水准。



全球金融法律制度的一种特有解说方式

——《金融法的世界地图》中文版自序

■ 菲利普·R. 伍德*

《金融法的世界地图》旨在以生动形象的色彩来表达世界上各个法律管辖区域在金融法的关键方面所持的立场。其中，许多地图是对一些核心指标的展示。这些指标具有重要的经济意义，在交易中往往很重要，或多或少标志着或代表了各个法律管辖区域在法律制度的主要选择路径，通常能够揭示关于“何为最佳”这个问题上意见的彼此分歧与观点的相互冲突。

这样做的目的是呈现出各个国家在发展本国法律制度时所作选择的本质，并且举出世界上现有各种不同法律制度模式的例证。法律是一个令人难以置信的错综复杂的主题，所以这些地图和表格意欲将大量的数据综合、提炼和浓缩成基本颜色，从而提高人们对问题的理解，而不至于迷失在细枝末节之中。

本书中的地图和表格服务于以下三个目的：

* 英国荣誉御用大律师、安理律师事务所全球法律信息部主管、安理律师事务所特别全球顾问、牛津大学国际金融法客座教授、剑桥大学约克高级客座教授、伦敦大学玛丽王后学院客座教授、伦敦政治经济学院客座教授。

第一个目的是为了帮助那些关注世界范围内比较金融法的人士，不管他们是实务人士、学者、政策制定者抑或是学生。跟所有的地图一样，这些地图和表格是为了帮助他们寻找自己所身处的位置而不至于完全迷失在地上的迷宫里。这些地图和表格的制作采用了一种综合与提炼的方法，涉及的数据是高度浓缩的，为的是让复杂的事物变得简单而醒目。

我也希望通过此书帮助这样一些经济学家：他们希望通过比较评估的方法获得有价值的统计信息，但目前却受制于无法全面获得精确的法律数据。而最大限度地提供这些法律数据则是整个国际法律共同体本应该承担的任务和职责。

第二个目的是为了提供一套新的法律体系分类标准。无论如何，这种新的分类标准在法律领域中应该比传统的标准更加精确。

第三个目的是在透明的和可验证的数据基础上，尽可能精确地对各个法系在特定法律问题层面上进行评判。通过这些数据，可以比较出各个法系在这些法律问题上的差异。这样做的目的在于在主观允许的范围内尽可能客观地介绍。

金融法深深地植根于现代经济并且对现代经济产生重大影响。国际金融所涉及的资金量确实巨大——资金流远远超过了贸易流。因此，风险也是极大的。

但是，各个法律管辖区域之间的差异是惊人的。拥有类似文化背景 and 经济发展阶段的法律管辖区域在同一个问题上的观点可能截然相反。我们很难用政策的合理性差异来解释世界上各个法律体系之间的裂隙和割据状态。在这个激动人心的法律领域中，最引人入胜的一个问题就是：我们怎么会变成今天这个样子。历史并不是可有可无的。

跟大部分其他领域一样，这个领域中的法律制度对于人类福祉和



生存而言也扮演着一个非常重要的角色。而且，为了让法律更好地完成它的任务，法律应当为我们服务，而不是成为我们的主人。我们的主人应该是其他更高层次的存在。

我们应该谨慎地使用这些地图。本来，了解我们自己所处法域的法律制度已经非常困难了，更何况去了解其他法域的法律制度呢？一张地图的制定足足用了十年，但还是没有覆盖所有 320 个法律管辖区域。显而易见的是，人们不能只依赖这些地图去进行交易，而必须与胜任职责的本地律师一起来确认其交易所处的法律制度环境。

中国在法律制度的形成和塑造过程中发挥了根本性的重要作用。而在现代社会中，金融法是法律体系中极为重要的一个领域。这是因为通常金融法和金融在促进社会繁荣和企业发展、保护和推动我们的社会等方面起到了至关重要的作用。自古以来，中国就对法律的理念有着深刻认识，并且嵌入了这一国家最古老的传统中。这些传统在当前中国金融私法的发展过程中历久弥新，反映了那些历史上最伟大的私法编纂者们的愿景。

《金融法的世界地图》这本书能够以中文出版，对我来说是莫大的荣幸。在此我非常感谢两位共同完成本书翻译工作的优秀译者：陈儒丹博士和黄韬博士；同时我也非常感谢法律出版社发行我的作品，把这本书的中文版介绍给中国读者。

2012 年 8 月 20 日

左法右图

——菲利普·R. 伍德《金融法的世界地图》中文版序

■ 吴志攀*

菲利普·R. 伍德教授是当今世界最著名的国际金融法学家之一，他在牛津大学开设的课程“全球比较金融法”（Global Comparative Financial Law）一直受到学生热捧，而他的经典之作《国际金融的法律和实务》多年前就由已故的何美欢教授译介到中文学术界，一直都是我们这个专业的必读书。他所构建的学科知识体系、他所开拓的研究路径以及他独特的理论视角，深刻影响了我们这些国际金融法的研究者和学生。

菲利普·R. 伍德教授知识非常广博，他不仅具有很强的理论抽象能力，也曾长期在事务所从事法律实务工作，积累了丰富的实践经验，能够打通理论与实务之间的界限，决不浮谈空论；他不仅熟悉英美法系的知识，还对包括当代中国在内的各国法律制度进行过广泛阅读，而且对中国的破产法、合同法和信托法还有比较深入的研究。此外，他对很多知识领域保持着旺盛的兴趣，比如艺术。从他的身上，我真正体会到，一个优秀的法学家应该是“博雅之士”，或者说我们的精

* 北京大学法学院教授，法学博士，博士生导师。



英法学教育，应该培养“博雅之士”——当初吴必教授在清华，提倡“会通中西之学，培养博雅之士”，“博”是博学多能，治学也好、当律师也好，知识面必须宽，对古今中外的事情都要有兴趣，看的书要多、要杂，见过大的世面；“雅”是一种文化的品位、精神的境界，我们培养的不是讼棍、不是师爷，而是有“渊博之学问，深邃之思想，卓越之见识，奇特之志节”的绅士。

陈儒丹博士和黄韬博士之所以选择翻译这本独特的《金融法的世界地图》，最初的缘起是我在2004年曾邀请菲利普·R. 伍德教授来北大法学院作学术报告，他是和夫人一起来的，作报告的时候，夫人也在下面坐着听。他要求我们准备胶片投影仪，在英国大学里俗称“overhead”。电脑普及之后，这种老式的胶片投影仪在大学里用得就很少了。教授带来了他自己制作的一大套“国际金融法律地图”胶片，我当时看得都惊呆了，因为我们过去念法律、教法律，都习惯了文字表达，没有想到还能有这样形象、生动的方式，我也没有想到，地理的知识能够与法律知识这样紧密地结合在一起。

其实，法学与地理相结合，本来是有传统的。比如我读大学的时候就曾念过孟德斯鸠的《论法的精神》，当时觉得，这“法学名著”里面怎么有这样多很荒谬的观点。课本上评价这个书，往往也就批判其中的“地理决定论”。不过，多年以后回想起来，孟德斯鸠虽然犯了大量的常识性错误，但并不妨碍他思想的深刻。他说：“法律应该同国家已建立或将要建立的政体的性质和原则有关系……和国家的自然状态有关系；和寒、热、温的气候有关系；和土地的质量、形式与面积有关系；和农、猎、牧各种人民的生活方式有关系。法律应该和政制所能容忍的自由程度有关系；和居民的宗教、癖性、财富、人口、贸易、风俗、习惯相适应。”我认为，所有学法律的人都该背诵这段话。

当然，我也是从这个意义上来理解和赞叹《金融法的世界地图》这部书的。

这里还可以再举一个关于自制世界地图的例子。北大经济系已故教授陆卓明先生，曾经讲授全校选修课“世界经济地理”。他不是专门的绘图员，但他自己绘制的各种世界经济地图，书店里绝对买不到。陆老师的每一堂课，都好像在举办“地图展”。各种地图挂满黑板，几乎没有留下多少写板书的地方。陆老师画这些地图，很不容易，他画每张图都有自己的目的，要强调的部分特别醒目，其他部分就淡化过去。他绘制的地图，可以说就是艺术品，用碳墨勾线、水彩上色，严格遵照“四色定理”。而且，他用的颜色与印刷品不同。我记得是浅蓝色、赭石色、绿色和中珞黄色。这样的色彩搭配，深刻地印在我的记忆中。后来，我出了一本讲金融法的小书，书名借用了“四色定理”来打比喻，其实，我心里想的就是陆老师画的地图。他的学术思想，以及他的远见卓识，对我以及我们那一代北大学生都产生过影响（参见我主编的《燕园风骨——陆卓明先生纪念文集》，北京大学出版社2011年版）。

近年来，我一直把这本《金融法的世界地图》列为教学参考书，几乎每次讲课都要引用。我希望，我的学生们能够重视法学研究的这样一种传统，而且，希望大家在想问题的时候，脑子里面永远都装着世界地图，否则怎么谈得上是研究“国际”问题的呢？

2012年，中国进出口银行的王云川博士到英国出差，专门给我带回一本《金融法的世界地图》，作者还专门在扉页上为我签了名，这是太珍贵的礼物了。现在，这本书翻译成了中文，两位译者都是毕业于北京大学的法学博士，都曾经是我的学生，目前从事金融法的教学和科研工作，我感到这是难得的缘分。衷心希望更多的金融法学者和



学生能够把这部书备在案头，希望中国的青年一代，能够作出“有图有史”的大学问。

2012 年 11 月 22 日

真实世界的金融法与金融法研究

——《金融法的世界地图》译后记

■ 陈儒丹* 黄 韬**

呈现在各位读者面前的这一本《金融法的世界地图》可以说是其作者菲利普·R. 伍德先生数十年金融法律执业工作经验和学术思考的高度总结，也是其对自己过去系列著作成果的一种浓缩和凝练，它以图文并茂的直观形式向全世界的读者展示了金融法律体制的全景。作为译者，我们十分荣幸能够获得作者和英国伦敦 SWEET & MAXWELL 出版社的授权，将此书的中文版献给中国的读者，在此我们也要特别感谢作者菲利普·R. 伍德先生以及我们的老师、北京大学法学院吴志攀教授分别为本书中文版所作的序言。

以地图的形式来展示、剖析和对比各国和各地区金融法律制度的精华内容，这可谓是作者的独门秘籍。遥想八年前，本书的两位译者还在北京大学法学院就读期间，伍德先生莅临北大法学院，应吴志攀教授的邀请作了一场关于比较金融法的讲座，在一个多小时的时间内，用幻灯片展示了近百张金融法的地图（那时候借助 PPT 讲课还不那么

* 法学博士，华东政法大学国际金融法律学院助理研究员。

** 法学博士，上海交通大学凯原法学院讲师。



流行),而讲座结束之后散落于讲台地上四周的幻灯片更是让译者至今仍记忆犹新,这就是菲利普·R.伍德的风格:睿智且博学,举重而若轻,实务经验丰富却又长于理论总结,学术气质浓厚但又善于以读者乐于接受的方式来传递有效信息。说实话,在金融法的圈子里,世界范围内很难再找到一位像伍德先生那样可以在学术与实务这两个领域同时产生巨大影响力的人物;至于伍德先生的著作对中国金融法学人的深远影响,吴志攀教授在其序言中已经给出了很高的评价,我们在此就不再重复了。毫不夸张地说,菲利普·R.伍德的金融法著述对于中国学者和学生来说,始终是带着一层“启蒙”光环的。

说起来,在当下中国的法学界,金融法的研究似乎正在或者已经形成了一波高潮,这一领域的论文、教材和著作正以一种加速度的方式被“生产”出来,号称研究金融法的学者在“人口数量”上已经初具规模,各类以金融法为主题的学术活动应接不暇。但是,在这些景象的背后,我们其实应当反思一下,其中的“热闹”是多少留给金融法学术的?无论是口号的呼喊(最经典的是:加强监管;而最时髦的是:金融消费者保护),抑或是为法律和政策制定者建言献策,试图扮演政策智囊的角色(只不过主事者可能完全不知道有“智囊”的存在),这些都不能算做是金融法律学术,甚至也和金融法律实务无关;至于那些大谈金融法是公法还是私法,金融法的基本原则是什么,金融法所包含的法律关系有哪些,以及金融法是不是一门独立的学科云云,这虽然符合长期以来我国某种法学“研究路数”对于学术的自我想象,但这种对着空气挥拳头的“学术研究”又和现实金融市场的活动有什么关系呢?这里,我们想起了一则笑话:有人说,在我国,懂金融的学者成了金融学家,懂法律的学者成了法学家,而金融和法律都不懂的“学者”成了金融法学家。

伍德先生是全球公认的金融法学家，但肯定不是上述这则笑话中那种“金融法学家”。包括这一本《金融法的世界地图》在内的菲利普·R. 伍德系列金融法著作都是深深扎根于各国、各地区和国际金融市场的现实交易活动而展开的，其中涉及的所有法律问题都是真实地发生着的，而不只是书本上的法律逻辑推理或推测。在我们看来，伍德先生的金融法著作有以下三个主要的特征，这些特征决定着伍德先生的著作所受到的广泛欢迎，也正是基于这些特征，才有可能令其以一种独特的创新方式（近百张彩色地图）来展现各国、各地区之间在金融法律制度方面的异同和发展趋势。

首先，伍德先生眼中的金融法律规则是那些与金融市场交易活动实实在在相关的游戏规则，而不是形而上的抽象法律原则，因此我们在伍德先生的著作中看不到那种探讨诸如“政府对金融市场进行干预的必要性”或者“金融市场法律制度基本原则”这样的“哲理性思考”，我们看到的都是基于“实用主义”（pragmatism）而展开讨论的影响金融市场的各项具体法律制度，由此我们就可以把菲利普·R. 伍德与那些不研究具体金融法律制度的“宏观金融法学家”区别开来了。但是，这并不代表伍德先生只是一位把论述停留在微观制度操作细节上的执业律师，相反，伍德先生的著作能够扎根于真实法律世界的运作，但又可以从细节和琐碎中抽离出来，找到各国和各地区金融市场法律制度的“公约数”，以俯瞰的姿态审视全球的金融法律问题，进而一以贯之地向我们展示了他的宏观视野。在这本《金融法的世界地图》中，伍德先生为其设定了一条主线，即金融法的五项核心指标（分别是：破产抵消、担保权益、信托、合同的可转让性以及资金追查）。其实，广泛的金融法律制度并不只有这五个方面的内容，其他方面的制度也并非不重要，但是伍德先生所看到的是，不同法系背景下