

庞氏骗局的法律分析

——基于信用博弈的视角

柴松霞
张路 著

诚信法丛书



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

诚信法丛书

庞氏骗局的法律分析

——基于信用博弈的视角

柴松霞
张路
著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

庞氏骗局的法律分析:基于信用博弈的视角 / 张路
著. —北京:法律出版社, 2013.5
ISBN 978-7-5118-4866-6

I. ①庞… II. ①张… III. ①金融交易—诈骗—研究—美国 IV. ①D971.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第079790号

庞氏骗局的法律分析
——基于信用博弈的视角

柴松霞 张路 著

责任编辑 黄琳佳
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 14.375 字数 347千

版本 2013年7月第1版

印次 2013年7月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4866-6

定价:42.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

笔者此前出版过几部作品,涉及的都是金融证券法。这次主持撰写《诚信法丛书》,实乃前期系列研究成果的自然延伸。

笔者的博士毕业论文是《投资银行诚信责任比较研究》(2004)。《诚信法丛书》可以说源于该论文。在博士毕业论文开题报告和答辩时,笔者曾多次与导师余劲松先生探讨过英美法中 fiduciary 作为形容词的译法,对此国内学术界和业界一直有不同观点,如“信义的”、“信赖的”、“忠信的”、“信托的”等不一而足。当时笔者将 fiduciary 翻译为“诚信(的)”,导师建议不要将外国法律中的关键术语尤其是与法律原则相关的术语翻译成中国法律文本中不存在的生僻术语,关键是如何对相关术语进行界定。现在,中国学者逐渐在朝此方向靠拢。

博士毕业以来,笔者一直关注国内外与诚信法律相关的最新研究成果。依据丰富的实务和教学经验,笔者从沈达明先生的《衡平法初论》(1997)获得支持,并从波士顿大学法学院塔玛·弗兰科尔

(Tamar Frankel)教授 1983 年以来的诚信法(fiduciary law)研究成果充实灵感。在此基础之上,笔者从中国法学界有关诚信原则研究的分裂成果和中国立法实践的复杂表象中,抽象总结出诚信法的概念,并将其拓展成一套完整的法学分支体系。诚信法的提出,既有理论创新,又有重大实践价值。

Tamar Frankel 教授认为,“正如诚信法是私权力的宪法一样,宪法是公权力的诚信法。”笔者将 Tamar Frankel 教授在私权力领域的诚信法研究路径拓展至公权力领域,并开创性地将诚信义务理论应用于中国当前的党风廉政建设和反腐败斗争。

《诚信法丛书》涵盖诚信法基本理论(见张路的《诚信法初论》)、政务诚信(主要是反腐倡廉和领导问责问题)、商务诚信、社会诚信和司法公信四大诚信建设在法律维度的内容,包容性强,可渗透到其他相关非法学学科,值得期待。笔者的“资本市场诚信法律制度研究”选题获得 2013 年教育部人文社会科学研究规划基金立项(批准号:13YJA820069),对《诚信法丛书》是一种精神安慰和激励。为丰富诚信法研究成果,笔者利用在墨尔本从事研究的机会,寻求与澳洲诚信法大师、前大法官 Paul Finn 教授交流。

这套丛书出版后可能会引起争议。诚信法研究所面临的挑战,是如何在中西方法律语境中协调、统一“诚信”、“善意”(good faith)和“信赖”(reliance)等相互关联的法律原则和制度规则。就中国法学研究和法治建设而言,如何将西方有益的法学理论和法律文明成果“本土化”,推进中国的法治实践,是本套丛书的价值所在。

本来想请导师为这套《诚信法丛书》作总序,导师认为,笔者自己写总序更为合适。遵从师命,笔者就自作总序。

在与导师探讨这套丛书的总序时,余老师指出:“你主持编写的《诚信法丛书》很有意义,因为诚信对于中国而言的确十分重要。从法律上

看,诚信可能有广义和狭义之分。例如,合同法领域的诚信原则,通常指的是 *bona fide*;而在信托法、公司法领域的 *fiduciary duty* 则通常指的是特定关系人之间存在的一种特殊的信赖关系……一般来说, *bona fide* 与 *fiduciary* 二者间是有区别的,或者说程度是不同的,前者比较宽泛,后者则特有所指。因此,建议你考虑两者应如何翻译,在书中把这两者基本的概念先说清楚,并且对这两者所涉的法律领域及法律问题分别进行论述,以便让读者对此有所了解。”

相关概念是否说清楚了,还请读者甄别赐教。

张路

2013 年 6 月 1 日于墨尔本

序 言

柴松霞博士撰写的《庞氏骗局的法律分析——基于信用博弈的视角》是我主持撰写的《诚信法丛书》中的第二部作品,为丛书提供了深层信用相关的分析视角。这部作品抓住了资本市场的一个永恒话题——庞氏骗局,也就是中国语境中的非法集资。信用存在的地方,就会有庞氏骗局,庞氏骗局这种现象永远无法完全消除。

庞氏骗局这一话题非常严肃,各种大案要案层出不穷且会不断翻新样式。在美国有涉案超过 500 亿美元的麦道夫案,麦道夫被判监禁 150 年;在中国有吴英案,年轻的生命被判死缓。中美两国对庞氏骗局的规范和处罚完全不同,麦道夫受到惩罚,无人为其喊冤;而吴英案则引起人们的声声叹息,无数人,包括许多知名学者都为其抱不平。原因何在?原因在于中国法律对不同类型主体操作的庞氏骗局的处理不公,缺失章法;可谓是“只许州官放火,不许百姓点灯”。

正如这部作品所揭示的,庞氏骗局是资本和信用

社会的普遍现象,整个地球就是一个庞氏星球。除了上述个人型庞氏骗局外,银行和保险机构乃至社保基金基本上都在运营着庞氏骗局;国债项目的运行是庞氏骗局;货币量化宽松和超发是庞氏骗局;美元国际货币在借强力维持信用不破裂的限度内可以肆无忌惮地超发,是国际层面的庞氏骗局;目前还在演化之中的次债金融危机本身是一个巨大的庞氏骗局;而各种金融中介机构看门人则往往是庞氏骗局的帮凶。除个人型庞氏骗局外,其他类型的庞氏骗局基本上不会受到法律处罚。这是人们同情吴英的根本原因。

美国人对麦道夫所受处罚的态度和中国人对吴英所受处罚的态度之所以不同,是因为中国对个人型庞氏骗局的处罚显失公平,章法缺失导致有些情况下对个人型庞氏骗局处罚过重。

中国与非法集资活动有关的非法吸收公众存款罪及其加重版的集资诈骗罪这两项罪名,以金融秩序安全为借口过度限制民间借贷活动,总体上是有害的。中国与非法集资活动相关的法律规定亟待改进。这是松霞博士这部作品想要阐述的主要观点之一。

关于中国非法集资活动相关法律的改进措施,松霞博士从有关非吸罪、集资诈骗罪的法律规定和证券投资基金法的规定等角度展开论述,并以麦道夫庞氏骗局案的整个案情分析为参照,提出了自己的见解。

如此严肃的话题,在麦道夫案情回放中却像一部凄美的史诗,让读者感受到骗局受害者的痛恨情仇,读者对案件的处理结果有一种畅快的感觉。而吴英案的判处结果,则让读者感到阵阵压抑,无穷的苦楚闷在胸前。

有关麦道夫案的整个起诉审判程序和过程,对我国相关法律法规的改进和司法机关处理非法集资案具有极高的参考价值。

《庞氏骗局的法律分析——基于信用博弈的视角》伴随着庞氏骗局

不死,永远不会过时。

我参与了柴松霞博士撰写《庞氏骗局的法律分析——基于信用博弈的视角》的整个过程,叹服于松霞博士的才气、广博的视角和扎实的法学功底。

首次为他人的作品作序,有些惶恐。好在所言对与不对,我会与松霞博士一起继续探索庞氏骗局这一永恒的话题。

本书是2013年教育部人文社会科学研究规划基金项目(批准号:13YJA820069)的阶段性成果之一。

张路

2013年6月1日于墨尔本

目 录

第一章 庞氏骗局与金融危机 001

第一节 庞氏骗局概述 002

第二节 金融危机庞氏骗局与信用博弈 023

第三节 监管失灵与掠夺文化 061

第二章 个人型庞氏骗局——麦道夫案例分析 079

第一节 麦道夫庞氏骗局再揭信用危机 080

第二节 关于麦道夫案的调查报告 091

第三章 银行和保险型庞氏骗局 108

第一节 明斯基的庞氏融资理论 108

第二节 银行庞氏骗局 113

第三节 保险型庞氏骗局 128

第四章 国家型庞氏骗局 144

第一节 庞氏融资时代 145

第二节 美国的量化宽松和国债庞氏骗局 150

第三节 美元国际货币形成的国际庞氏骗局 163

第四节 对次债金融危机的再认识 179

第五节 庞氏星球 183

第五章 庞氏骗局中的帮凶——看门人 187

第一节 庞氏骗局帮凶——“看门人”的信用博弈 188

第二节 庞氏骗局中的帮凶举例 202

第六章 中国庞氏骗局——非法集资的法律分析 226

第一节 非法集资活动的逻辑 227

第二节 从吴英案看非法集资规制 234

第三节 权威专家眼中的吴英案 253

第四节 完善非法集资的法律规制建议 258

附录:麦道夫庞氏骗局案全程回放 279

一、2008年12月11日提交的麦道夫刑事起诉书 279

二、12月12日入卷的资产冻结令等 283

三、12月15日指定托管人的裁决令 289

四、2009年1月6日纽约地区检察官致法官关于还押麦
道夫的传真 293

五、1月8日对麦道夫辩护意见的答复 299

六、3月6日关于通知受害者的政府请求 304

七、3月6日关于通知受害者的法院令 307

八、3月10日纽约地区检察官致被告代理律师索金的意见书 309

九、3月10日庭审记录 316

十、3月11日法院关于受害者陈述和答辩程序的新闻公告 334

十一、3月12日认罪答辩程序笔录	336
十二、3月17日关于解封文件的法官令	365
十三、3月20日第二巡回上诉法院维持地区法院判决的判决令	366
十四、5月20日纽约南区联邦法院关于对麦道夫量刑的命令	369
十五、6月26日政府量刑备忘录	371
十六、6月26日关于露丝·麦道夫的约定和命令	388
十七、6月26日初步没收令	395
十八、6月29日量刑笔录	410
十九、9月24日关于对受害者赔偿的命令	440
二十、10月28日关于对受害者赔偿的命令	441

后记	443
----	-----

第一章

庞氏骗局与金融危机

“为之仁义以矫之，则并与仁义而窃之。
何以知其然邪？彼窃钩者诛，窃国者为诸侯，诸侯之门而仁义存焉，则是非窃仁义圣知邪？”

——《庄子·胠篋》

如果制定仁义准则以校正百姓的行为举止，则大盗连同仁义之类的行为准则也窃为己有，用来衡量教导百姓。从哪里知道会是这个样子呢？请看，你偷窃钩铲之类的小物件，会被杀头；你盗得一个国家，就代替原来的君侯而成了新的君侯。迈进诸侯的门槛，到处是仁义道德的言谈，这不就是证明吗？你只要是占据、窃取了诸侯的权力地位，连同仁义、圣智，就都归你占有，也就是堂而皇之地窃取成功、功德圆满。

古圣人庄子实在令人佩服，两千多年前他就发现人类其实生活在一堆谬误之中。这一伟大发现，揭示了当今西方资本主义社会的本质特征，国家可能被抢

来抢去,法律只是用来惩治草民,仁义道德则是教人做顺民。

这不仅说明了资本主义统治阶级的虚伪,也凸显了法律的局限性。偷钩的要处死,篡夺政权的人反倒成为诸侯,可以用于描述西方法制的虚伪和不合理;盗贼也有窃钩者与窃国者之分。

对于窃钩者,人们自然恨之入骨,见之喊打;然而,对于窃国者,就难得看到几个人会愤怒了。窃国者所窃何物也?当然不是山川草木、江海湖泊,窃国者所窃为民权、民心、民意也。

更有甚者,在当今全球化和市场化背景下,以美国为首的西方统治者不仅窃取了所在的国家,而且还以国际货币和金融体系为媒介,以强大的军事力量为支持,将全球其他国家也窃为己有,同样也将信用和仁义窃为己有。在此种情形下,大小盗贼在世界各地泛滥,个人、企业、金融机构和国家均以信用博弈的方式玩弄着庞氏骗局,金融危机的爆发不可避免。

本书以金融危机为背景,分析庞氏骗局在个人(麦道夫庞氏骗局),机构(从安然公司到金融中介机构、商业银行和社保基金),国家和国际层面的体现及其在本次金融危机中的作用;分析金融危机的实质是滥用信用和信用过度的结果,指出西方资本主义社会全方位的信用危机正在酝酿之中;进而分析庞氏骗局的来源,庞氏骗局的表现类型,庞氏骗局作为欺诈性信用博弈的实质。

第一节 庞氏骗局概述

庞氏骗局是一种金融欺诈的代名词。伯纳德·麦道夫通过“庞氏骗局”引爆了金融危机的炸弹,他给所有债权人造成了数百亿美元的财产损失。然而,不仅是一些个人、财团可以利用庞氏骗局牟取暴

利,一些国家机构,甚至是国家,都是玩弄“庞氏骗局”的好手,美联储就是其中的佼佼者。它通过一些利益关系,吸引投资者将自己手中的资产源源不断地送入美国市场,然后又将新投入的资金取出,作为市场分红交给上一位投资者。不仅是美联储,华尔街也在做类似的勾当。当然,这些都不算最恐怖的,当“庞氏骗局”的操作者以一个国家的身份出现时,对于大多数投资者和社会公众而言,这才是最致命的。^①

一、何为庞氏骗局

按照美国证监会的定义,庞氏骗局是一种投资欺诈,利用新加入的投资者投入的资金支付对现有投资者承诺的投资回报。庞氏骗局的组织者通常通过承诺将投资者的资金投入所谓在低风险或者无风险前提下能够带来高收益率的投资机会,招揽新投资者。在许多庞氏骗局中,欺诈者根本不从事任何合法的投资活动或者以少数合法投资活动为掩护,其核心是吸引新的资金偿付对早期投资者承诺的回报,并将吸引的资金用于个人消费。庞氏骗局在中国又称“拆东墙补西墙”、“空手套白狼”等。其目的是以制造赚钱的假象骗取更多的投资。^② 股票市场若长期不派发红利,以转增股代替分红进行滚动投资,虚构财务指标维持经营,则比利用新加入的投资者投入的资金支付对现有投资者承诺的投资回报这种传统的庞氏骗局更加“庞氏”,更具有欺诈性。

^① 傅利民:《庞氏骗局——美国政府与华尔街的全球阴谋》,电子工业出版社2012年版,第1页。

^② 如果说麦道夫和庞齐的骗局投资对象是子虚乌有的话,那么很多这类骗局却是有实体投资项目的,这种实体恰恰是骗子骗人的得力工具。深圳宝安曾有一个“广客隆”,算是一个商业企业,就是玩庞氏骗局的高手。

“我们通常使用‘庞氏骗局’来描述那些利用人们快速求富的心理，吸引他们为一家不存在的公司投资，然后用拆东墙补西墙的手法转移资金的金融欺诈行为。或许我们应该换一个新词汇了——‘麦道夫骗局’。仅凭公开的消息，伯纳德·麦道夫涉案金额竟高达 500 亿美元，受害者包括久经世故的对冲基金、金融机构和百万富翁。”底特律韦恩州立大学法学院专门从事白领犯罪研究的教授彼得·亨宁(Peter J. Henning)撰文说。

实质上，依赖未来市场价值的投资方法，无疑都是庞氏骗局的变种，这种庞氏骗局假定将来总会有其他人来救助自己。^①

有博客认为，那些空手套白狼的骗子往往会嘲笑借助于“实业”道具的骗子，企业家现在都以玩“资本运作”为荣，自以为是高级的“资本家”，视实业家为低级玩家、低级资本家。但是，“实业家”也有自己的“长处”，第一，具有合法性；第二，更具有欺骗性。如果纳斯达克的麦道夫真的弄一个企业在那儿做幌子，现在恐怕还不至于被抓。拿企业当道具玩庞氏骗局的最新玩法是，设法将企业弄成上市公司，然后“设法”让它“倒闭”退市，这样连第二轮欺骗都省去了，还合法。

可以这么说，庞氏骗局的历史和“借贷”的历史一样久远。借贷本身就是用后来弄到的钱去偿还之前的债务。在现代货币经济理论和实践上，“借贷”行为美其名曰“投资”。靠借贷维持的现代经济，本身就是—一个大的庞氏骗局。

二、庞氏骗局为何会崩溃

由于几乎没有合法收入，或者由于合法收入很少，这种骗局需要新

① Peter D. Schiff, *Crash Proof—How to Profit from the Coming Economic Collapse*, John Wiley & Sons, Inc., 2007, p. 97.

加入的投资者提供持续不断的资金流才能为继。在难以吸纳新投资者,或者大量投资者要求赎回或抽出资金时,庞氏骗局往往会崩溃。

美国证监会每年都对许多庞氏骗局展开调查并进行追诉,一方面防止新的投资者受害,另一方面使投资者收回的资金利益最大化。这类案件大多数以紧急行动的方式提起,通常寻求签发临时限制令和资产冻结。

三、庞氏骗局如何得名

“庞氏骗局”这种古老的骗术,其历史非常久远。但是,其正式得名却源于这个骗术的始作俑者查尔斯·庞齐(Charles Ponzi)。他在20世纪20年代欺骗数千名新英格兰居民投资于一种邮票投机骗局。当时银行账户的年利率为5%,而庞齐却承诺提供90天高达50%的收益率。庞齐最初购买少量国际回邮券(International Reply Coupon)支持自己的骗局,但是很快便转而使用新加入的投资者资金支付对前期投资者的收益承诺。如今,庞氏骗局已然成为一种象征性符号。

庞齐是意大利人,1903年移民美国。1909年,加拿大蒙特利尔银行宣布破产,庞齐也受到指控,遭到起诉的理由是“涉嫌伪造罪”,被判入监狱。三年之后,庞齐刑满释放。后来,他将五名意大利人带入美国,违反了美国移民法,因此亚特兰大地方政府又以“人口走私罪”起诉了他,于是他再次被送入大牢,服刑两年。1919年,庞齐来到波士顿,盯上了国际回邮券。庞齐的“骗局”成形后,他使用新客户的钱应付老客户,吸引了更多的投资者,这种方法实际上脱离了传统商业运营的模式。这种纯资金流动的商业运转,同正常的商业生产毫不相干,根本产生不了一分一毫的实际价值。

骗人的最高境界不在于一个人如何完全蒙蔽了他人,而是用那些拿去哄骗别人的话成功说服了他自己。有人提出了大胆的设想:“如果