

金融法律服务 与管理创新建设

JINRONG FALV FUWU YU GUANLI
CHUANGXIN JIANSHE LUNTAN

论坛

主编◎卓泽渊 刘建 李小华



中国人民公安大学出版社

金融法律服务与 管理创新建设论坛

主编 卓泽渊 刘 建 李小华

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法律服务与管理创新建设论坛 / 卓泽渊等主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 2

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0771 - 3

①金… Ⅱ. ①卓… Ⅲ. ①金融法—中国—文集

Ⅳ. ①D922. 280. 4 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 020040 号

金融法律服务与管理创新建设论坛

主编 卓泽渊 刘 建 李小华

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2012 年 4 月第 1 版

印 次: 2012 年 4 月第 1 次

印 张: 22. 75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 613 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0771 - 3

定 价: 60. 00 元

网 址: www.cppsuf.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsu.com.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

公安图书分社电话: 010 - 83905672

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

共同努力推进金融管理
创新法治化 有效防范
金融风险 实现国家安民
顺老中青

中国行为法学会会长 刘家琛
最高人民法院原副院长

二〇一一年十月为此论坛命题

编委主任：张 穹 倪维尧 张海棠
主 编：卓泽渊 刘 建 李小华
副 主 编：席建林 胡启忠 王春旭 肖兴涛
编 委：金其高 高明生 金泽刚 刘春彦
陆 拯 曹建华 朱耀芬 李美娟
熊进光 顾益宁
主 审：张 穹

序 言

今年是“十二五”规划的开局之年，上海金融经济发展引人注目。卢湾区与黄浦区撤二建一，将实现优势叠加、资源互补，为上海国际金融中心建设提供条件，有利于在世博会后继续展示城区形象、提升国际知名度，增强对金融企业机构的吸引力。金融发展时期不可避免会产生金融法律风险，需要正确分析和认识金融法律风险的成因，并进一步提出相应的防范对策，有必要加强金融创新，深入分析当前金融法律风险的特点和规律，研究金融风险法律适用问题的比较与借鉴，健全金融法治建设。

此次由中国行为法学会金融法律行为研究会、上海金融法制研究会与上海市法学会诉讼法研究会共同主办，上海李小华律师事务所、上海家帝豪电子商务有限公司与上海开运食品有限公司承办的“金融法律服务与管理创新建设论坛”的召开恰逢其时，非常有意义。

论坛在上海举办，出席的嘉宾既有中央机关有关部门领导、法学家、金融家，又有地方金融实务部门、诉讼程序方面专家和优秀企业家代表等。围绕“金融法律服务与管理创新建设”的主题，探讨两者的互动关系，以法治建设为视角探索服务上海国际金融中心建设的途径和方法，为营造具有国际竞争力的金融发展环境，完善金融法治环境，防范金融风险，维护中国和上海金融安全提供理论基础，为上海国际金融中心建设立法提供理论依据，并解决实际问题，推进金融创新。

本书的内容不仅收录了与会嘉宾的精彩演讲，还精选了来自理论界、学术界、实务界、企业界等各方代表的优秀论文。本书的出版将进一步延续与扩大论坛的学术研究和理论成果，并向广大读者呈上一份精神的饕餮盛宴。共同努力推进金融管理、创新法治化，有效防范金融风险，实现国安民顺耀中华。

中国行为法学会会长
最高人民法院原副院长
刘家琛
二〇一一年十月

目 录

序言	(1)
----------	-----

· 领导讲话 ·

加强金融法律行为研究, 促进金融管理法制建设

——在“金融法律服务与管理创新建设”论坛上的讲话

..... 张 穹 (3)

金融法律服务管理创新有重大的收益

李文燕 (10)

为上海国际金融中心建设提供法制保障

倪维尧 (11)

坚持金融能动司法 优化金融法治环境

——在 2011 年“金融法律服务与管理创新建设”

论坛上的讲话

张海棠 (13)

· 专家演讲 ·

上海国际金融中心建设的挑战与机遇

王欣欣 (21)

金融法律服务创新与非公企业健康发展

肖兴涛 (26)

金融创新之思考

夏小华 (31)

新形势下新商业模式对金融发展的影响和贡献

曹建华 (39)

资本市场运作与法制建设

冯国荣 (44)

发挥律师团队优势, 提供金融法律服务

李中华 (46)

金融审判理念与价值取向

杨 路 (51)

建设上海国际金融中心必须加强对金融消费者权益

的保护

黄 钰 (56)

理性对待金融与财富

——浅谈企业社会责任 朱耀芬 (62)

全球性金融危机之下吸引外资新途径 陆拯 (66)

金融法律管理服务的“三分”、“三角”、“三元”

..... 金其高 (70)

发展中的信用评级行业

——回顾与反思 陈玲 (80)

金融领域中的刑民交叉关系及处理原则 肖晚祥 (90)

· 论文精选 ·

第一部分：金融刑法与金融司法

时代呼唤金融检察工作创新 刘建 (105)

金融凭证诈骗罪行为性质定性探究

——银行工作人员利用职务伪造凭证骗取本银行款项

之定性 李小华 (116)

论完善金融犯罪案件审判程序

——法院变更起诉罪名制度的反思及

完善 李小华 欧阳丹 (126)

金融凭证诈骗罪若干疑难问题 李美娟 (137)

内幕交易罪的犯罪主体反思及重构 凌静瑞 欧阳丹 (146)

内幕交易罪若干问题研究 蒋冰冰 (158)

树立金融行为“未罪”治理的法治理念

——以一例信用卡透支犯罪的形成为视角 夏吉先 (167)

资本市场交易环节犯罪规制研究 刘湘洪 刘咏梅 (173)

金融犯罪的社会成因与防治对策研究 李永升 (206)

我国洗钱预防法律体系反思 林安民 (220)

从陈水扁“洗钱门”谈洗钱罪的刑事立法完善

..... 黄鑫 曾种 (235)

略论公职人员海外洗钱犯罪的预防与惩治

..... 曾种 张长龙 (245)

国内外经典金融骗术与金融法治服务 金其高 (253)

从金融抢劫的运行看金融法律服务与管理创新 金子 (272)

恶意透支型信用卡诈骗罪司法解释之质疑 张兆松 (285)

金融犯罪认定与处理中的若干疑难问题 ... 姚建龙 赵宁 (294)

试论人民币的法律保护

——以刑事法为视角 刘咏梅 (304)

金融诈骗罪浅析 喻芳 (309)

第二部分：金融创新与金融法律服务

证券市场道德风险的成因与法律制度建设

..... 胡启忠 龙柯宇 (317)

论我国私募股权基金的法律调控 熊进光 董亚琦 (334)

金融业立法的第三条道路 刘春彦 陈娟 (346)

我国金融消费者权益保护问题研究

——从《多德—弗兰克华尔街改革与消费者保护法案》

谈起 刘春彦 刘亚军 (353)

金融保险机构对公法人行使代位求偿权问题初探

——兼顾公法与私法的视角 程远 (362)

融资租赁交易中回购条款的法律界定 王国军 (374)

论网络第三方支付的中国法律规制 苏岑 (381)

论合伙欺诈的行为构成及责任分配 黄秀聪 (390)

论金融消费者的内涵与外延 周荃 (403)

掉期纠纷司法审查路径探寻

——兼论 ISDA 协议在衍生品博弈过程中的法律

风险管理 陈萌 林晓君 孔燕萍 (413)

能动与服务：构建国际金融中心背景下的金融司法环境建设探析	
——以上海法院能动服务金融市场体系创建为	
视角	邵文龙 (428)
试论准金融机构的司法规制	
——以典当行作为分析对象	张 炜 (437)
司法高效视野下的融资租赁案件审判实践	张娜娜 (451)
新型保险产品中消费者的潜在权益风险	
——以垫付卡式保险合同为视角	沈璇敏 董 晶 (464)
银行违反安全保障义务的司法认定与责任承担	
.....	褚玉兰 林庆强 (473)
证券虚假陈述案件审理若干问题研究	沈竹莺 (484)
刍议解决我国金融消费纠纷的非诉讼途径	朱 玉 (503)
第三方电子支付结算中对消费者的法律保护	许 欢 (514)
金融消费者保护地方立法刍议	詹朋朋 (528)
金融消费者保护机构设置及功能定位研究	项 勇 (538)
金融消费者立法保护必要性与可行性研究	陈 亮 (550)
我国金融消费者保护中的纠纷解决对策研究	
.....	庞建勤 谢文哲 (559)
金融消费者权益保护中纠纷成因及解决对策浅论	
.....	徐 超 (572)
理财产品交易中的金融消费者司法保护问题探讨	
.....	宋 航 张文婷 (581)
探索金融争议综合调解制度 促进上海国际金融中心建设	
——建立“上海金融调解中心”的思考	张在祯 (592)
证券投资者合法权益的民事司法保护机制发展	
与思考	薛 珍 于 承 (603)
金融消费者合法权益保护立法思路问题研究	刘海涛 (614)
试论建立统一的金融消费者权益保护机构	周 圣 (622)



我国金融消费者权益保护中的诉讼机制及其完善	刘 东 谢文哲 (630)
完善我国消费者权益保护体系	郎 磊 (639)
构建上海银行业优质服务的体系	韩文亮 钱满唐 魏礼军 (647)
我国金融消费者权益保护路径探析	
——兼论对美国金融监管改革中的金融消费者保护的借鉴	刘迎霜 (656)
金融消费者维权案件中的法律统一适用	
——以第三人侵权背景下银行违反安全保障义务的判定为例	高明生 邹 杰 (665)

· 论坛综述 ·

金融法律服务与管理创新建设论坛综述	(679)
-------------------	-------

· 附 录 ·

金融法律服务与管理创新建设论坛主办、承办单位及 演讲嘉宾简介	(695)
-----------------------------------	-------

领导讲话

加强金融法律行为研究， 促进金融管理法制建设

——在“金融法律服务与管理创新建设”论坛上的讲话

张 穹^①

各位来宾，女士们、先生们、朋友们：

大家上午好！在我国的重要金融中心——上海，我们齐聚一堂，举办“金融法律服务与管理创新建设”论坛，邀请法律和金融领域的政府官员、专家学者和实务界人士，围绕加强金融法律服务、促进金融管理创新、完善金融法制建设展开研讨，为我国金融业的健康稳定发展探索路径、出谋划策、贡献智慧，从理论上分析和论证，从实践中总结和反思，从交流中凝聚和升华，这是一件非常有意义的事情。首先，我代表中国行为法学会金融法律行为研究会，向出席本次论坛的各位嘉宾表示热烈的欢迎！向给予研讨会举办大力支持的有关单位表示衷心的感谢！

金融业是现代经济的核心，是一国经济发展的重要引擎，金融业既服务于现代经济，更是现代经济的高级形态，现代经济明显具有经济金融化的特征；金融企业是国民经济和社会发展的主体力量，是经济活动中最活跃的因素，是连接现代经济各类主体的关键枢纽。因此，金融业的发展状况和成熟程度在一定程度上反映了一国的经济发展水平。特别是当代，金融业已经渗透到社会经济生

^① 中国行为法学会金融法律行为研究会会长、全国政协法制与社会工作委员会副主任。

活的各领域、各层次、各环节，金融业务不断拓展，服务形式不断创新，融合程度不断加深，成为一个涉及面广、影响力大、系统性强、的特殊行业。经济发展需要金融业的不断完善和创新，持续释放出激发经济活跃的动力。同时，金融体系的安全、高效和稳健，对经济的稳定、健康和发展至关重要。金融业一旦出现风险，势必引起连锁反应，引发全局性、系统性的经济波动，其后果将远远超出金融业本身而波及整体经济。可以说，没有金融安全，就谈不上经济的稳健和发展。从世界范围看，各国都将促进金融业发展、防范金融风险、保持金融稳定作为金融业最为重要的永恒课题，在鼓励金融创新的同时，无一例外地选择了对金融业实行严格的政府监管。

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，但其中最关键、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。今年3月正式成立的金融法律行为研究会，正是为了从法律的视角研究金融问题，以金融法律行为研究为切入点，探求金融法律行为的运行规律，寻求金融风险防范的对策措施，推进金融领域的法制建设，为我国金融业健康、安全发展创造良好的制度环境。研究会在创立之初，就确立了以加强金融法律行为研究，探索金融风险防范对策，推进金融法制建设为中心任务；研究会将始终秉持理论性、实践性和开放性的原则，不断开拓研究领域，力求解决现实问题，广泛吸纳各方力量；目标是要将金融法律行为研究会打造成专业性、高水平、有影响的研究交流平台。今天举办的专题研讨会，是研究会开展工作的一种重要形式，通过广泛而深入的交流和研讨，加强金融理论研究，提出有针对性的措施，推进实践发展。

借此机会，我围绕本次论坛的主题，谈自己的几点看法和思考，与大家进行交流。

第一，金融法律服务的拓展和完善，是金融业发展的重要推动因素。

金融业的重要特点是专业性强、风险度高，解决专业性和防范金融风险最好的方式就是寻求法律服务，金融业的法律需求是与生俱来的，是由金融业本身的性质决定的。金融法律服务和现代金融业相伴而生、如影随形，金融法律服务的层次和水平，深刻影响着金融业的发展。现在世界上排名前列的国际金融中心，如纽约、伦敦和香港等，一个共同的特点是金融法律服务业相当发达和完善。只有完善金融法律服务体系，金融业的发展才会有稳健的基础，才能为金融业的发展创造良好的生态环境，进而推动现代金融业的发展。

我国发展现代金融业，上海推进国际金融中心建设，都需要现代金融法律服务的支撑和保障。随着现代金融业的快速发展，金融法律服务业的领域不断延展，方式更加丰富，水平持续提高，专业化、国际化程度不断深化。从我国的现实来看，金融法律服务业迫切需要大力发展，才能形成对现代金融业的有效保障和有力推动。本次论坛将金融法律服务作为主题之一，我认为非常必要，也非常恰当。一方面，在政策和制度层面寻找原因，寻找制约金融法律服务发展的体制性障碍，寻求解决之道；另一方面，从实践和操作的角度，对金融法律服务本身存在的问题进行剖析，提出改善之策，促进金融法律服务拓展广度、延展深度、提升水平。

第二，创新是金融业发展的重要基础，监管是金融安全的关键。

金融创新提升金融效率，获取利润最大化，是金融发展的永恒主题，是使有限的金融资源实现优化的必要手段，是推动金融业持续发展的内在动力。理性看待金融创新成为各国不可避免的历史选择，资本的逐利性决定了金融业高风险的存在，重视和防范风险关系到金融业的生存和发展，重视风险，金融工具、金融市场和金融服务方式发生深刻的历史性变化，金融创新无疑加快了金融风险的传导和扩散效应，抑制金融机构信用扩张的盲目性和防范金融业风险，是金融监管法律制度的核心内容。