

中国行为法学会金融法律行为研究会文库（二）

经济新常态与 法治金融 (2015)

JINGJI XIN CHANGTAI YU
FAZHI JINRONG

主 编 朱小黄 刘 建 杨积堂
副主编 张 峰 张微林



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国行为法学会金融法律行为研究会文库（二）

经济新常态与 法治金融 (2015)

JINGJI XIN CHANGTAI YU
FAZHI JINRONG

主 编 朱小黄 刘 建 杨积堂
副主编 张 峰 张微林

图书在版编目(CIP)数据

经济新常态与法治金融 / 朱小黄, 刘建, 杨积堂主
编. —北京: 法律出版社, 2016. 10
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0076 - 8

I. ①经… II. ①朱… ②刘… ③杨… III. ①金融法
—研究—中国 IV. ①D922. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 237434 号

经济新常态与法治金融
朱小黄 刘建 杨积堂 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
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 胡晓雅

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 22. 25
字数 367 千
版本 2016 年 11 月第 1 版
印次 2016 年 11 月第 1 次印刷

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. com. cn

网址/www. lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

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

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0076 - 8

定价: 68. 00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

朱小黄*

中国行为法学会金融法律行为研究会于2011年成立,研究会的宗旨是为金融法律行为的研究提供一个全国性交流平台和学术创新的组织枢纽,构建一个为相关专家学者的服务中心,学术信息的共享基地,学术成果的发布渠道,学术人才的挖掘机构。研究会的主要职责是要运用行为科学的研究方法,探索当代中国金融领域里面的职权配置、行为规律、行为趋向以及国家立法、司法活动对金融领域和社会的影响理论与实践问题。研究会成立五年多来,在中国行为法学会的领导下,以学术研究为核心,加强与中外学者的沟通和联系,立足中国面向世界。我们还得要加大国际交流的力度,努力将学会建成一流的传播金融法律知识、研究金融法律问题、提供金融法律智库产品的学术组织。希望能够一方面研究,一方面传播,这样更好地为中国的经济发展提供服务。

金融法律行为研究会成立五年多来,坚持不懈以研究为本,通过学术研究和学术交流促使金融法治得到广泛和深入的发展。2015年,研究会分别承接了几项课题研究,丰富了研究内容。为了做好这些课题研究,我们进一步明确课题的申报、评审、研究、发布等制度和程序。一是课题的选题,应当服务于当前经济与金融发展的需要,承接的题目要来源于工作实务,研究的成果要服务于社会需求,要对中国的经济生活、金融状态进行针对性的研究。二是课题的申报与评价要经过学术委员会的评审,学术委员会要制定相应的评审程序和决策机制。三是各级经费的使用要合规,要经过审核委员会的审核,定期公开通报,保证研究会的研究工作良好运转。四是课题要

* 朱小黄,中国行为法学会副会长、中国行为法学会金融法律行为研究会会长。

有效转化为成果,课题的研究要有利于社会建设与发展,要有利于案例教学,要有利于学术积累。

在经济新常态下,我们需要完善现代金融市场发展的金融监管框架,防止系统性、区域性金融风险的发生,发挥金融法治依法治理金融的作用。金融经济实际上是法治经济,对维护国家经济的安全和整个中国法治建设具有重要使命。2015年12月25日,我们在北京联合大学成功举办了“中国行为法学会金融法律行为研究会2015年年会暨经济新常态·金融法治建设研讨会”,来自全国金融界、司法界、学术界、政府部门、企业、高等院校研究会的领导、专家、学者三百多人出席了大会。本次年会认真贯彻党的十八届四中、五中全会精神,为了保障金融安全,维护金融稳定,探索现有金融监管体系,实行大踏步式的改革,建立国家金融安全机制,防范外部对中国的金融攻击,加大打击金融犯罪的力度,进行了全方位多角度的研究。本次会议收到论文44篇。其中,金融创新与法治方面论文14篇,金融法治与司法方面论文14篇,互联网金融风险防范方面论文16篇。编委会选择了其中的29篇精品集结成册,付梓出版。感谢作者们的辛苦付出!

“十三五”是我国经济调结构转型升级的关键时期,也是我国发展的一个重要的战略机遇期。为确保经济新常态可持续发展,对金融创新提出了更高的要求,进而决定了金融创新发展的法治体系的完善之路任重道远。研究会全体同仁希望在中国行为法学会的领导之下,全面贯彻党的十八大、十八届三中、四中、五中全会精神,大力宣传依法治国的思想,深入研究推进各项改革新举措的法律体系,共同做好各项工作。

是为序。

目 录

序 言	朱小黄(001)
-----------	----------

嘉 宾 致 辞

经济新常态下的金融法治建设	江必新(003)
金融法律行为研究会的主要工作与意义	李文燕(007)
加强跨界融合,促进应用型金融法治人才培养	卢振洋(009)

论 文 精 选

第一编 金融创新与法治

论新时期混业经营视野下我国金融法治之重构	刘德刚(015)
互联网虚拟货币金融风险的法律规制研究	
——以比特币为例	房 燕(024)
专利质押贷款风险影响因素实证研究	严鸿雁(035)
基于“一带一路”政策下的国内经济形势研究分析	
——研究金融机构相关的控制风险	周晓唯 汪 洋(046)
中央银行窗口指导:历史化、类型化及法制化	闫 海(059)
京津冀区域金融一体化测度与评价	肖文东(068)
人民币国际化背景下的信用评级监管改革	赵承寿(080)

第二编 金融法治与司法

专利许可备案制度的国际比较及实施建议	鲍新中 徐 鲲(086)
集资诈骗罪非法占有目的研究	姜新秀(094)
金融诈骗罪若干争议问题解析	李永升 冯文杰(117)
两岸罪赃移交司法协助中存在的问题思考	林安民(130)

金融改革对行政犯立法的影响论略	黄明儒	孙珺涛(138)
期货交易内幕信息认定标准的比较法研究	梅慎实	李帆(149)
金融刑法学演进与出路	刘咏梅	(161)
我国《证券投资者保护基金管理办法》修改若干问题	巫文勇	涂明辉(166)
保险消费者权益保护的法律问题浅议	苏艳芝	(178)
手机银行业务内部控制分析 ——企业风险管理的视角	王献东	(183)
网络公关主客体关系 ——失范与重构	苏忠林	赵贯玲(191)

第三编 互联网金融风险防范

互联网消费信贷的发展模式及其存在的问题研究	陈岩	凌丽萍(199)
第三方担保对 P2P 网贷的风险作用机理及监管启示	傅巧灵	韩莉(210)
第三方支付法律风险的监管现状与争议	韩莉	傅巧灵(222)
谦抑与融合:P2P 网络借贷的刑法规制问题实证研究 ——以近三年的裁判文书为研究样本	李永升	胡冬阳(235)
P2P 网络借贷平台的发展现状及监管探析	孙尧斌	(251)
网络金融视域下冒用型信用卡诈骗行为的重新界定	张楚	(258)
众筹融资平台的风险防范	李冬梅	张峰(268)
互联网金融监管国际经验借鉴研究综述	张国	(276)
非法集资犯罪侦防对策研究 ——以 P2P 网络借贷平台为例	刘坤	(290)
论互联网金融犯罪风险特点及防控对策	田光伟	(302)
P2P 平台的运营模式及风险因素分析	赵睿	文思冰(310)

主旨演讲

大数据金融发展报告	熊进光	(323)
金融资产管理公司的作用及其条例修订	张晓松	(328)
警惕泛金融化倾向	李志斌	(331)

经济新常态下反洗钱研究	王 新(334)
新经济下金融业创新需求与创新驱动	睦银平(337)
律师与金融犯罪界定及防范	李小华(339)
民间借贷中的刑法边界	胡启忠(341)

论坛综述

经济新常态与法治金融论坛综述	刘 建(345)
----------------------	----------

嘉宾致辞

经济新常态下的金融法治建设

江必新*

尊敬的各位领导、各位专家、同志们、朋友们,大家上午好!

全国上下深入学习贯彻党的十八届五中全会、中央经济工作会议、中央城市工作会议精神,协调推进五位一体总体布局和四个全面的战略布局,认真落实创新、协调、绿色、开放、共享五大发展理念,努力适应把握引领经济新常态之际,中国行为法学会、金融法律行为研究会召开 2015 年年会,并专题研讨经济新常态与金融法治建设这样一个问题,我认为很有必要,也非常及时。我对这次会议的召开,对金融法律行为研究会新当选的朱小黄会长、各位副会长、秘书长、副秘书长、常务理事、理事表示热烈的祝贺!对长期关注和大力支持金融法律研究的各位领导和同志们表示衷心的感谢!

当前,我国经济正处于新旧常态转换的关键阶段,经济发展表现出速度变化、结构优化、动力转换三大特点。其增长速度从高速转向中高速,发展方式从规模速度转向质量效益型,经济结构调整从增量扩能为主转向调整存量做优增量并举,发展动力从主要依靠资源和劳动力低端要素投入转向创新驱动。金融作为现代经济的血脉,受到新旧常态转换的影响,相较实体领域实际上更为明显、更为直接、更为强烈也更为复杂。这就要求我们直面这些挑战,找到解决老问题,适合新常态的金融改革的发展方法。借这个机会,就金融法治建设这个主题,我谈一些个人的看法,概括为十个观点。

第一,法治对于金融之所以重要,不仅在于法治可以为金融的改革发展保驾护航,更在于法治是财富得以增值、丰富的源泉。经济在一个交易体内更多地赋予交易成本,金融问题在根本上是通过降低交易成本实现财富的保值和增值。现代意义上的竞争表面上是科技和人才竞争,实则为制度和文化的竞争。而这种竞争核心,体现在法治力量的发挥上。法治能保障权利,因此创造

* 江必新,中国行为法学会会长。

自由,而自由是财富的源头活水;法治能降低交易成本,因此创造效率,而效率是财富的命脉所在;法治能启动内需,因此创导信任,而信任是财富的孵化器。所以法治才是财富真正的可持久的源泉。

第二,对公平财产权在法律上正义的利益配置和保护,是金融业乃至整个经济繁荣的根据。孟德斯鸠曾经说过,在共和国里剥夺了一个公民必要的物质生活便是做了一件坏事,就是破坏平等,而平等是共和国的灵魂。卢梭进而认为,财产权的确是所有公民权中最神圣的权力,它在某些方面甚至比自由更为重要。18世纪中叶,英国一位首相针对财产确定了社会说,即使是最穷困人的一所破房子,风能进、雨能进,我不能进。这些格言和典故是按照法治的力量,我们需要按照法治来创造清晰和可执行的产权制度的商法,包括有助于资金流动的公司法,鼓励新产品和技术发明的知识产权法。只有在这些法典慈母般的关怀之下,人类才有信心去创造财富,才有机会拥有属于自己的财富,才能最终共享这些财富。

第三,金融法治体系的建立和完善是金融法治化得以完成的前提,也是国家金融治理体系和治理能力现代化能够实现的根据。金融法治化的过程,也是国家金融治理体系和治理能力现代化的过程。推进金融法治化是一项金融要素与法治要素相互制衡的系统工程。金融法治体系建设要求建立高效的金融法治实施体系,严密的金融法治监督体系,有力的金融法治保障体系。其中,需要重点关注的是金融监管法律体系、金融创新法律规则体系、金融机构合规体系和金融消费者权益保护法律体系。

第四,金融资源作为现代经济的核心资源,要让市场在资源配置中发挥决定性作用,但这不能成为政府推卸监管的理由。有效的市场和有为的政府同等重要。法治社会和法治方式来谈金融监管,要落实金融监管改革措施和稳健的标准,完善监管协调机制,界定好中央和地方金融监管职责和风险责任,建立健全保险制度,完善金融机构市场化退出机制等。

第五,金融安全固然需要中国金融政策和金融措施,降低金融风险和一些金融危机的发生概率。但更重要的是,要通过建立法治化的金融生态,使社会公众拥有信心。从世界各国情况来看,金融风险、金融危机之所以发生,尽管根源可能在于金融措施的不当应对,但最终的作用大都与社会公众的心理有关。我们知道,全球75万亿美元的GDP面对的是2300万亿美元的货币交易,如此巨大的国际金融体量,只要在国际金融市场中制造一个定向的“羊群效应”,就可以轻而易举地击溃任何一个国家的实体经济,能够组织“羊群效应”

的,能够让社会公众在危机来临时临危不惧的,就是国家的信用体系。这就是为什么一定要用法治来管理金融,为什么一定要建立法治化的社会生态。如果还是朝令夕改,还是不拿信用当回事,就不可能有真正的金融信用和金融安全。

第六,金融业对中国的价值,如果只是造就一个垄断暴利行业,那无疑将面临彻底的失败。社会主义国家的陷阱要求我们在推进金融改革过程中,必须借助法治发展普惠金融。美国金融业是典型的垄断暴利行业,中国金融业在向世界不断开放。在学习借鉴国外经验的情况下,怎样才能保证不会异化成有些国家的模式?我觉得,法治应该发挥应有的作用。十八届五中全会提出了共享发展的理念,共享是中国特色社会主义的本质要求,是缩小社会差距,推进经济可持续发展的有效途径,要把人民群众的金融视野转化为法律上的权力,保证每个人有需求的时候,可以以合适的价格享受到及时、有质量、方便的金融服务;要使金融改革与发展成果更多更好地惠及所有地区人群,鼓励社会机构加大对经济社会发展薄弱环节的治理力度。

第七,中国金融的世界之路有赖于政府的强力推进,但最终的融合之路必然仰仗法律自救。开放是把“双刃剑”,我们已经深刻认识到全方位对外开放对金融发展的阻碍。当前我们正在通过各种努力推进金融融入世界,在世界进程上的传播速度甚至不亚于真正的战争。在这样的战争中,法治是我们最有力的武器。为此,我们要通过法治争取制度性的话语权,积极参与全球治理;以更加务实的姿态,参与全球经济金融治理体系;以更加有效的方式参与全球经济治理,提高我国在全球经济金融治理中的能力和国际性的影响力,促进全球经济平衡,金融安全 and 经济稳定运转,推动国际经济向着平等、公正、合作、共赢的方向调整。

第八,对社会公众有效的金融教育并不仅仅在于各种金融知识的普及,也在于对法律上的权利义务和责任的把握。在现代社会,人民群众参与金融活动的程度很高,但相应的教育并未跟上。这些年来,金融协会加大了金融普及力度,但是我感觉金融是专业性很强的活动,让普通民众掌握高质量金融知识,是强人所难。实际上,对社会群众最好的金融教育应该是法治金融教育,让他们意识到在从事的金融活动中享有哪些基本的权利,应尽到哪些义务,违反要受到哪些惩罚。这样就可以让人民群众更加准确地识别金融欺诈和金融诈骗,减少财产损失。

第九,当前我国金融业创新十分活跃,个性化产品层出不穷,跨界产品创新屡见不鲜,互联网金融异军突起。这些金融创新对促进经济社会发展产生

了积极影响,同时也隐藏着不小的风险。特别是那些无法律依据、无准入门槛、无监管部门信息的模式,风险更大,成败也难以预知。这就是为什么中央反复强调重大的改革创新要理法有据,金融领域的创新更需要处理好改革与法治的关系。为此,要通过金融立法明确金融创新的基本原则,严防金融创新突破法律底线,防范金融风险。要进一步建立金融法制建设与金融创新的良性互动机制,通过法治监管的有效利用和法律法规的有效完善,推动金融创新深入开展,维护整个金融业的健康发展。

第十,法治对于金融的必要性和重要性,是以法治本身所具有的优越性作为前提的。但是法治的优越性不是天然的,也不是永久的。保持法治的优越性,需要不断地实现法治本身的现代化和良善化。我们追求法治,要注意它的良善化。我们需要借助法治力量的时候,如果法律本身是矛盾的、恶劣的、拙劣的,那就会反受其害。所以在热切呼吁加快法治化进程的同时,还需要扎实地提升法治本身的现代化和良善化,不断完善法律制度,使法律符合现代的运行规律。加强和改进金融执法的同时,还需要提高金融司法的融合性。

以上是我对金融法治问题的研究和看法,有些地方属于门外之见,敬请各位批评指正。中国行为法学会、金融行为法学研究会自2001年成立以来,坚持理论研究服务于领导决策,服务于金融理论完善和服务于金融实践发展等方向,紧盯社会各界关注的重点,应用行为科学的研究方法,由宏观到微观,由粗浅到深入精心组织,致力于探索当代中国金融领域中的责权配置、行为规范、行为趋向以及国家立法、司法,取得了丰硕成果,为引领中国法律发展起到了重要作用。2015年以来,研究会承接在上海成功举办了大型论坛“互联网金融与法治建设论坛”,承接了财政部政研室课题,承接财政货币协调机制与结构性改革研究和人保集团车险部课题,进行中国机动车交通事故强制保险法问题的研究,自主设置了金融大数据研究和金融反欺诈课题,在中国人民大学出版社出版了中国行为法学会金融法律行为研究会的系列书籍,参与互联网金融与法治建设,与江西省宜丰市共同打造中国行为法学会系列论坛中的金融法治板块,举办法治金融关山论坛,可以说是硕果累累。在此,我对研究会取得的成就表示衷心的祝贺!

我们希望金融法律研究会在今后工作中能够始终坚持正确的发展方向,按照新型智库的建设要求,统筹整合资源,凝聚集体智慧,做好学术成果的产出、汇总和转化,不断为金融改革和金融法治实践提供可靠的智力支持,更好地服务党和国家的工作大局。就讲这么多,谢谢!

金融法律行为研究会的主要工作与意义

李文燕*

尊敬的朱小黄会长、卢振洋校长,尊敬的各位领导、各位嘉宾,尊敬的各位专家学者,大家上午好!

北京已进入隆冬时节,但是大家没有看到白雪皑皑的北京,而见到了雾霾。我想北京是全国人民的首都,大家在这里共同分享一下雾霾,也是权利所在。

由中国行为法学会金融法律行为研究会和北京联合大学共同主办的经济新常态与金融法治建设研讨会今天在北京联合大学隆重举行。首先,我代表中国行为法学会,同时也代表江必新会长对本次会议的召开表示衷心的祝贺!向给予本次会议热心关心的各位领导和嘉宾表示诚挚的感谢和热诚的欢迎!

金融法律行为研究会是中国行为法学会的下属二级机构。自成立以来,其开展了许多广泛而深入的活动,打造了许多有影响力的论坛,取得了丰硕的研究成果。比如,举办了全国金融刑法学研讨会、金融法律服务与管理创新建设论坛、中资上市法律服务、金融刑法与金融检察、金融创新与法治建设五次论坛,三次中国南方金融法治论坛。今年,还在上海举办了大型的互联网金融与法治建设论坛。此外,研究会还与江西宜丰市共同筹办品牌论坛“法治金融论坛”。学会衷心地希望将该论坛能够打造成为我们中国行为法学会的法律系列论坛中的法治、金融板块,打造成我们学会的一张名片。这些都是研究会取得的骄人成绩,值得肯定和赞扬。今天中国行为法律学会即将举办换届大会,将总结上一届研究工作,增补新一届副会长、常务理事、理事及秘书长和副秘书长。在此,我代表中国行为法学会,对上一届研究会的同志们所做出的卓有成效的工作,表示深深的感谢!同时,我相信新一届金融法律行为研究会一

* 李文燕,中国行为法学会副会长。

定会在朱小黄会长的带领下继续为学会的发展,为法治中国建设做出更大贡献。

党的十八届五中全会确定了“十三五”时期我国发展的指导思想,同时把坚持依法治国确定为必须遵循的原则,提出了法治建设的目标和任务,坚持依法治国对于保持我国经济持续健康发展,如期全面建成小康社会,建设社会主义的法治国家,具有重大意义。上周召开的中央经济工作会议指出,推进供给侧结构性改革,是适应和引领经济发展新常态的重大创举,是适应我国经济发展新常态的必然要求。因此,研究经济新常态下金融法治建设,是当前的重要课题之一。同时,中央在2016年防范化解金融风险中指出对于信用违约要依法处置,要加强全方位的监管,规范各类融资行为,抓紧开展金融风险专项整治,坚决遏制非法集资蔓延的势头,加强风险监测预警,妥善处理风险案件,坚决守住不发生系统性和区域性的风险。

此外,研究会将围绕经济新常态、金融、法治建设的主旨以及金融创新与法治、金融安全与监管、金融犯罪与司法三个分论题进行研讨,是深入贯彻落实中央经济工作会议精神的重要举措,必将对经济新常态下的金融法治建设凝练出更多的理论硕果。

今天,我们金融法律行为研究会、司法实务部门和高等院校的专家学者以及金融机构的领袖、法律精英、行业资深专家会聚于此,相信大家能在相互交流中增进共识,为我国金融健康发展与金融安全做出贡献,做出更大的努力。

最后,我预祝研讨会取得圆满成功,谢谢大家!

加强跨界融合,促进应用型 金融法治人才培养

卢振洋*

尊敬的朱小黄会长、李文燕副会长,尊敬的各位嘉宾、专家、学者、老师、同学们,大家上午好!

在这样一个周末,我们很荣幸地邀请到在座的各位来自全国金融界、司法界、学术界、政府部门、企业、高等院校研究会的领导、专家、学者,出席今天的大会。我谨代表北京联合大学,对各位嘉宾的到来表示最热烈的欢迎!

这次由中国行为法学会金融法律行为研究会主办,由我校承办的中国行为法学会金融法律行为研究会 2015 年年会暨经济新常态、金融法治建设研究会是一次金融界与法律界跨界的大会,也是一次实务界与学术界协同融合的大会。本次大会的成功召开,必将推动我国金融法律人的汇集和学术研究的创新和发展。在此,我代表学校对大家长期以来对北京联合大学的关心支持表示衷心的感谢!同时,也对本次年会和研讨会的召开表示最热烈的祝贺!

在座的许多专家学者,可能第一次到北京联合大学来,请允许我花几分钟介绍一下北京联合大学。北京联合大学 1978 年办学,1985 年经教育部批准成立的北京市属综合型大学。究其前身,就是 1978 年在北京地区的各个高校,包括清华、北大、人大、北师大等创办的三十几所分校,经过多年办学到 1985 年经教育部批准成立北京联合大学。经过 30 多年的建设与发展,学校现在在校在校生包括留学生将近 3 万人,教职工 3 千余人,拥有 14 个校区,分布在北京的 6 个行政区域内,形成了以北四环校区为中心,集中与分散相结合的办学格局。现在设有 14 个学院,形成了经济学、法学、教育学、文学、历史学、理学、工学、管理学、艺术学、医学 10 大学科门类相互支撑共同发展的人才培养体系。

* 卢振洋,北京联合大学校长。