



吴弘 陈清 主编

(2017年卷)

当代 金融法研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

当代



金融法研究

(2017年卷)

吴弘 陈清 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

当代金融法研究. 2017 年卷 / 吴弘, 陈清主编. --
北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1721 - 6

I. ①当… II. ①吴… ②陈… III. ①金融法—文集
IV. ①D912.28 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 300843 号

当代金融法研究(2017 年卷)
DANGDAI JINRONGFA YANJIU
(2017 NIAN JUAN)

吴弘 陈清 主编

策划编辑 李峰沅
责任编辑 李峰沅
装帧设计 李瞻

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
责任校对 晁明慧
责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 30.25
字数 373 千
版本 2017 年 12 月第 1 版
印次 2017 年 12 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1721 - 6

定价:120.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主编简介



吴弘

华东政法大学教授、博士生导师，获全国优秀教师荣誉称号，享国务院政府特殊津贴，上海市领军人才，上海市级教学团队带头人。

任中国银行法研究会副会长、中国商法学研究会常务理事、上海法学会金融法研究会会长，以及上海金融法制研究会、上海信用研究会、上海国际商务法律研究会等副会长。曾任华东政法大学经济法学院院长。历任国家司法考试命题委员会委员、上海市消费者权益保护委员会委员、上海市政府行政复议委员会委员。任上海、南京、广州等仲裁委员会仲裁员，上海国际经贸仲裁委员会仲裁员，上海商事经贸调解中心调解员；兼职律师，上海市人大财经委立法咨询专家，上海市高级人民法院金融审判咨询专家，及其他政府机关、司法机关咨询专家；上海证券交易所纪律处分委员会委员。先后任多家上市公司、金融机构独立董事、国有企业集团外部董事等。

长期从事经济法学、商法学以及金融法的教学研究。著有《市场监管法论》《中国证券市场发展的法律调控》《上海国际金融中心建设的法制环境》

《信托法论》等专著十余部，主编《金融法律评论》，主编出版统编、规划教材和编著二十余部，发表论文数十篇，主持完成部委、省市重点课题数十项。多次获得上海市政府决策咨询成果奖，获全国法学教材一等奖、上海市优秀法学研究成果一等奖、上海市教学成果一等奖、上海市高校优秀教材一等奖。

主编简介



陈清

中运富通控股集团董事长、上海庚恒信息科技有限公司董事长、浙江泰康药业集团董事长、上海交通大学高级金融学院EMBA、全球华人华商联合总会上海分会名誉主席、福建商会名誉会长，政协南平市委员。

凭借十余年在投资领域的深厚积累，以及对宏观局势与国际市场的独到、精准判断，在全球经济一体化与市场格局重构的时代潮流下，一直践行“中国智慧对接全球资源”的发展理念，持续打造发现把握中国投资机会以及整合全球资源的能力。把中运富通打造成为“植根于中国，具备全球产业整合运作能力”的世界一流产业集团。推动中运富通紧随中国崛起的脚步快速成长，于2017年跻身中国企业500强，上海企业50强，成为新时代民营企业家的优秀代表。

出版前言

金融是国家重要的核心竞争力,金融安全是国家安全的重要组成部分,金融法律制度是经济社会发展中的重要基础性制度。第五届中央金融工作会议,提出了四个原则:

回归本源:服务实体经济;优化结构:质量优先、促进便利、降低成本、风险可控;强化监管:防范系统性风险为底线;市场导向:发挥市场的决定性作用,同时要加强政府宏观调控,这实际也是对金融法制建设提出了更高要求,我们法律人深感任重道远。

上海在建设国际金融中心的过程中,不仅集聚了众多的金融机构,吸引了一批金融精英,同时也汇集了大量金融法律人才。多年来,大家在上海市法学会的领导下,共同在金融法研究会的平台上,积极开展金融法理论研究与实践探索,注重成果转化,以制度创新保障金融创新,直接推进金融市场及其法制建设。同时上海金融法研究会还注重出成果出人才,形成了“海派”金

融法学研究的特色,在全国范围内具有了一定影响力。

《当代金融法研究》的编辑出版,将作为上海法学会金融法研究会的研究成果,这本书及时反映了金融市场对法治的急迫需求及法学界、法律界的积极回应,集中展示了研究会的学术活动情况及理论成果;大力宣扬了金融中心创新发展中的新经验与新业绩,准确传播了国家金融法治建设的新政策与新成就;追踪关注了金融立法、监管、司法遇到的问题与挑战,分享研读了国内外专家学者最新学术成果的观点与学说。

《当代金融法研究》将秉持理论联系实际的精神,突出应用研究、推崇深入调研、提倡务实文风。将按照金融法的分支部门分设栏目,也会针对金融法制前沿热点开设专题。本书作为连续出版物,按年度编辑出版,可供监督管理部门作决策咨询,也可供金融与法律实务机构作操作借鉴,还可供学习研究的学者、学生作阅读参考。

欢迎读者提出意见和建议,也欢迎各位踊跃来稿,共同为金融法治建设贡献绵薄之力。

编者

2017年11月15日

目 录

出版前言	1
金融法茶座：因法而治 由心而生 陈 清	1

金融法前沿

金融法现代化初探	吴 弘 王 洋 7
----------------	-----------

金融消费者保护

金融消费者概念的法律定性及规范价值 何 颖	29
金融消费者概念体系的司法样态 ——以 103 份判决书为例	丁 磊 48
金融消费者保护的司法视域：逻辑、理念与实践 丁 冬	69

互联网金融监管

论互联网金融创新背景下的自律监管	王 立	87
大数据征信与个人信息保护冲突研究	赵 静	103
网络互助保障的风险及其防范分析	张莉莉	117
国内互联网金融监管路径评述	刘新宇 郑 勇	127
涉众型非法集资防范和处置法律机制的构建	丁凤楚	140

证 券 法

《中华人民共和国证券法》的修改与监管者再监管	张金艳	157
我国证券市场平准基金制度构建	李云洲	172
中国证券投资基金业协会法律地位	杨宏芹 吴 妍	190
国际板跨境信息欺诈域外管辖权研究	刘进军	205
上市公司收购中的余股强制挤出制度研究 ——比较法视域下的考察及借鉴	黄婷婷	215
证券期货经营机构场外市场业务监管规则构建	吕志强	248

期 货 法

论“中央对手清算”的相关概念及法律问题	朱小川	267
期货交易的立法模式的比较与设计	贾 平 刘攀琼	285
网络时代股指期货违法违规活动的监管应对	刘道云	303
中国期货立法的现代化 ——2016 上海期货法论坛综述	冯 璐 刘思旗	320

保 险 法

中美责任保险的“惩罚性赔偿制度”比较	王 民	337
互联网时代保险法律问题		
——2016 上海保险法论坛综述	张 丽 王赛赛	344

信 托 法

信托业务创新的法律分析	贾希凌 周天林	359
慈善信托法新议:公益与商业融合之道		
——第七届上海信托法论坛综述	王 洋	390

上海国际金融中心法制化

上海国际金融中心建设与金融法院的设立		
.....	吴 弘 卢晴川	401
上海保险交易所基本定位的法律分析	刘学庆 向立力	415

资产证券化法律实务

我国资产证券化的模式选择与法治保障研究		
——以欧洲 CB 模式的独特性及其法律保障体制		
为视角	张学森	439
小贷公司资产证券化模式分析及合规建议		
.....	周志华 谢科洋	462
后 记		473

金融法茶座：因法而治 由心而生

陈 清*

受金融法研究会各位老师重托,希望我站在非法律从业者的视角写一些对中国法制建设的看法。自认才疏学浅,不足与高士论短长。然而作为一名奋战在经济一线的企业经营者,自恃怀抱一颗赤诚的爱国心,无时不望看到中华民族的进步自强,故不畏浅薄斗胆借此平台发些声音,若能抛砖引玉,有所共鸣,幸莫大焉!

一、近代以来,中国的西化与自我迷失

人类自海洋文明以来,世界历史变得波澜壮阔,我们看到无比壮烈的东西方文明的冲突与融合。清末民初,中国在强大的西方文明冲击下,民族自信心大减,对传统文化的坚守逐步陷落,

* 陈清,中运富通控股集团董事长。

最终选择了吸收西方的政治与法律制度用以支撑这个国家的信心,我们不但没能让移植过来的政治与法律制度融入到我们的血液中,反而丢失了自己民族的灵魂,使这个国家愈加迷茫。

我们广泛吸收世界各国先进的立法经验,建立起一个现代化的法律体系。我们看到一方面是中国法律体系越来越完善,另一方面却是传统文化与现代化的双重迷失,民众日益加剧的不安与焦虑,民族的进步与改革举步维艰。

中国未来走向何方,需要我们进一步去思考,去探索。

二、从“天人合一”到“知行合一”

在春秋战国时期,中国完成了第一次民族大融合,在数百年的社会激荡与百家争鸣中诞生了延续数千年的东方思想体系。以儒家为核心的东方思想体系,不但是中国文化的根基,更是中华民族生生不息、未曾中断的根本原因。

从春秋战国的“百花齐放、百家争鸣”到秦重法家霸道之术完成了国家的大一统。汉代以后,最终形成“儒法合一”之势,奠定了我国文化传承不辍基因。

在每个中国人的基因里,都有一种对生活与事物的评判标准。几千年来中国对生活与精神的追求,我们称为“道”,这种“道”并不是人们凭空想象亦非统治阶级人为构建。所谓“天行有常,万法有序”,这种秩序被称为“天命”,人与自然秩序和谐共生谓之“天人合一”。

宋明时期,中国经历了第二次民族大融合,激烈的碰撞将中华民族的生存智慧推向了另一个高度。至明代中期,这种生存秩序已经被完全人性化、内心化,阳明先生对人生哲学的探索达到前所未有的高度。这种精神上的秩序由阳明先生在他的“天泉证道”中作出了回答,就是著名的四句偈中的最后两句:“知善知恶是良知”“为善

去恶是格物”，良知者，理也。这即是民族精神中最宝贵的东西，从此“天人合一”被发展成为“知行合一”。

几千年来一直坚守到现在的那个“天道”“理”虽然与现代化法律在价值目标上具有一致性，但是在实现的方式上却有本质的不同，现代化之法理是立足于法律而向外寻求，从而获得的一种程序上的正义，而中国人心中之理却是“向内用功”，“退而求其心”的一种智慧。中国近代时，西方人虽企图用各种方式埋没乃至摧毁中国的传统文化。但这些挫折反而使我们的民族精神百折不挠，处处呈现出一种复苏的景象。

三、从传统到现代：法与道德的融合

人类永远无法用自然科学的方法解决人与与人之间的的问题，无论多严密的法律规则体系，都不能承载人性与俗世之重。而中国数千年以来对生存秩序的探索已经给出终极答案，所谓“心外无理”，即必须在民众普遍的道德与良知基础上，去寻找法律规则的正义性与平等性。世界上所有的法律正义都是通过斗争而得到的，当失去正确的道德与信仰作为依凭时，人类必然失去自由，走向奴役之路。世界可以没有上帝，却不能没有信仰。

在东西方文化的博弈中，两种文化相互借鉴，法与道德的融合，将会是未来的大势所趋。中国传统文化的复兴，将会在中国现代化的过程中为世界重新构建一套新发展模式。

四、中国梦，中国智慧

习近平主席作为这个时代具有开创性与远见的领袖，睿智地探索用中国传统智慧解决在转折时期中国面临的问题、世界面临的问

题。习主席创造性地提出阐释中国和平发展基因的“四观”,包括:天人合一的宇宙观、协和万邦的国际观、和而不同的社会观、人心和善的道德观。

习主席对复兴与传承传统文化所做的努力,是他对中华民族的最大贡献。同时习主席也是“知行合一”最好的践行者,他对中国智慧游刃有余的运用,在处理国内国际问题上体现得淋漓尽致。万法归一、天道自然,中国传统文化在越复杂的形势中越可以体现它化繁为简、正本清源的智慧光芒。

五、民族即世界,过去即未来

“路漫漫其修远兮,吾将上下而求索。”中华文明一路漫长而来,虽千难万阻,始终奔腾不息,引领推动着世界的进步;中华文明一路远行未来,始终自信舍我其谁,更加自信于民族的复兴之路。

金融法前沿

金融法现代化初探

吴 弘 王 洋*

在金融全球化的大背景下,金融交易频繁跨境,金融创新层出不穷,在机遇的背后也蕴藏着风险和挑战,要求金融法适应当下的新经济现象,转变观念,深化改革,以制度创新解决新问题,应对新挑战。

一、深化金融改革与金融法现代化

金融是现代经济的核心,在当前经济和金融全球范围内面临挑战的背景下,金融法面临着变革和现代化。

金融改革深化,包含金融市场化和国际化的深化、金融创新与金融体系的深化、金融监管体

* 吴弘,华东政法大学教授;王洋,华东政法大学经济法专业博士生。