



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 3196

## 如何运用民商法防范金融风险

刘俊海

从源于1997年下半年的亚洲金融危机看,金融危机的爆发既有国内的原因(内因),也有国际大环境的原因(外因);就内因而言,既包括市民社会和市场机制本身存在的金融隐患,也包括国家和政府干预诱发的金融隐患。因此,要从根本上防范金融危机,必须对症下药,从公法与私法(民商法)两个层面上构建防范金融危机的法律机制。

而从民商法的层面上,则应采取下列法律对策:

### 一、积极稳妥地推进国有专业银行的公司制改革。

我国的国有专业银行尚未真正转变成为《商业银行法》规定的商业银行,一些国有专业银行也没有自觉地贯彻执行《公司法》。鉴于《商业银行法》第十七条第二款授权国务院就该法施行前设立的商业银行适用《公司法》的具体日期作出规定,政府可考虑作出详细部署,强调《公司法》在推动、保护和规范国有专业银行公司制改革方面的重要作用,争取在1999年内把每一个国有专业银行纳入《公司法》的调整轨道。

根据《商业银行法》第二条、第十七条和第二十五条的规定,商业银行设立的重要法律根据是《公司法》。商业银行的组织形式、组织机构、分立和合并都适用《公司法》。《商业银行法》是《公司法》的特别法。依据法理,除特别法作出特别规定、应予优先适用外,其余事项均应适用一般法。这些就是国有专业银行进行公司制改革的法律依据。

当然,《公司法》这一部法律不足以规范商业银行公司制改革的方方面面,建议抓紧制定《国有独资商业银行条例》、《有限责任商业银行条例》和《股份有限商业银行条例》等。为降低国家作为公司单一股东的投资风险,减少在选择和监督胜任的国家股权代理机构和人员方面所面临的多层环节、多层代理成本(包括腐败现象),应考虑限制国有独资商业银行的适用范围,除确有必要采取国有独资商业银行形式、以维护国家的重大利益外,国有专业银行原则上应该改建成有限责任公司与股份有限公司,特别是上市公司。

### 二、对国有独资商业银行和国家控股的商业银行全面推行强制担保贷款制度。

担保制度是保障商业银行实现债权、维护资金融通安全性的重要法律机制。虽然许多商业银行开始自觉地在借贷活动中设定担保,但仍有不少商业银行,特别是国有专业银行大量发放信用贷款。而信用贷款本身就潜伏着借款人的违约风险。

造成信用贷款居高不下的原因之一,在于《商业银行法》和《担保法》都允许商业银行在发放贷款时设定担保,但都不要求商业银行在发放贷款时一定采用担保制度。《商业银行法》第三十六条第二款可能

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

为商业银行信贷人员随意发放信用贷款开绿灯：“经商业银行审查、评估，确认借款人资信良好，确能偿还贷款的，可以不提供担保。”可市场经济风云变幻，借款人的资信状况也是变化无常，商业银行的信贷员根本无法知道还款期限届满后借款人“确能偿还贷款”。

鉴于国有商业独资银行和国家控股的商业银行是我国金融体系的主体，直接关系到整个金融市场的稳定、乃至于国计民生的安危，建议将《商业银行法》第三十六条第二款修改为：“国有独资商业银行和国家控股的商业银行在发放贷款时必须设定担保，但经国务院批准的除外。担保合同应当在商业银行所在地的公证机关办理公证手续。中国人民银行、国家审计机关和国有资产管理部门应当联合对担保合同的真实性、合法性、充分性、可行性及其履行情况进行定期、有效的审查和监督。”

三、及早改变过分依赖于商业银行的局面，依法鼓励发展直接资本市场。

我国目前的融资方式以间接融资为主体。企业开展投资和贸易活动、群众开展家庭理财都严重依赖于银行。过分强调商业银行的作用，不仅不能防范金融风险，反而会制造和诱发金融风险。储户是商业银行的债权人，商业银行又是企业的债权人，一旦债务人企业违约，银行债权无法收回，也就无法满足储户的债权，从而出现大规模的双重违约和金融三角债。这是间接融资活动中的债权债务关系链条本身难以摆脱的弱点。

相比之下，直接融资活动中的法律关系则不是债权债务关系，而是所有权关系、股东权关系或代理关系。在资本市场中的投资者与债务人之间，没有银行的介入，这无疑分散了市场风险和投资风险。

应鼓励公民个人直接投资兴办私人独资企业、合伙企业、有限责任公司，把股份有限公司的设立从审批制改为登记制，简化企业设立的手续，降低人民群众办企业的成本；早日承认独资有限责任公司（一人公司）；尽快出台《中小企业促进法》，积极稳妥培育股票、债券、衍生证券等资本市场，鼓励并规范证券投资基金、产业投资基金和风险投资基金，抓紧制定《投资基金法》。

四、尽快建立公司重整制度，实施公司拯救计划，避免公司、企业不必要的破产。

在市场经济条件下，公司优胜劣汰本是正常的事情，对那些应当破产、扭亏无望的企业，政府部门不应阻止。但是，那种迷信企业破产，甚至怂恿“假破产、真逃债”的态度也应予以纠正。公司的存在不仅关系到股东的利益，而且关系到债权人、公司职工、公司所在社区等一系列利害关系人的利益。

应当避免有望起死回生的负债公司关门破产，允许债务人公司与债权人之间通过妥协让债务人在一定时日内调整经营战略、重组资产和债权债务。这样做极有可能使濒临绝境的公司重振旗鼓，对维护债权人和职工利益、维护交易安全和社会稳定都是有利的。这应当成为当前防范和化解金融危机的重要措施。

五、预防泡沫企业、泡沫公司的滋生和蔓延。

公司和法人企业对外承担债务的基础是公司的全部资产，公司债权人原则上不能直接追索投资人的责任。因此，必须进一步贯彻最低公司注册资本额原则、资本确定原则、资本维持原则、资本减少限制原则，切实保护公司和法人企业的资本，严惩股东虚假出资、抽逃出资的行为，以及资产评估、会计、审计、律师等验资、验证机构弄虚作假的行为。

人民法院应当正确运用公司人格否认的法理，在特定法律关系中直接追究法人资格滥用人的法律责任，包括债务清偿责任。

六、进一步强化商业银行、证券公司、证券投资基金管理公司和其他金融机构经营者和从业人员的义务与责任。

近年来，金融机构经营者和从业人员的贪污腐败已经达到了触目惊心的程度。建议根据《公司法》及其他配套法律法规的规定，落实金融机构经营者和从业人员的忠实义务与善管义务，对于违反此类义务的人员依法追究相应的民事责任（尤其是民事赔偿责任）、行政责任和刑事责任。

七、强化公司的社会责任，避免由于过分强调公司的营利性而破坏应有的信用关系、金融安全和社会公共利益。

根据强化公司社会责任的要求，公司不能仅仅以最大限度地为股东们赚钱作为自己的唯一存在目的，

也应当最大限度地增进股东利益之外的其他所有社会利益。这种社会利益包括雇员（职工）利益、消费者利益、债权人利益、中小竞争者利益、当地社区利益、环境利益、社会弱者利益及整个社会公共利益（包括金融安全）等内容。

立法中还应当导入社会公开法律机制，把股东之外的其他利害关系人与股东、证券投资者和债权人一道纳入社会公开机制的保护伞之下。

（原载于《经济参考报》1999年5月5日）

---

## 相关文章：

---

[社会法的发展和前沿问题](#)  
[强化刑事责任 保护投资信心](#)  
[站在《消法》理论的前沿](#)  
[证券法律的制度创新](#)  
[新公司法的制度创新](#)  
[我的《政府采购法》观点](#)  
[股东资格到底如何确认？——对华祥公司股权纠纷的点评](#)  
[建构完善的投资者权利保护机制](#)  
[新《公司法》的制度创新](#)  
[公司法的修改与解释：以司法权的适度干预为中心](#)  
[有限责任公司的股权该如何继承](#)  
[行政审查要尽合理注意义务](#)  
[授权公司自由选择](#)  
[上市公司分立与小股东权益保护](#)  
[建立社会公众股股东单独表决制度的有关问题](#)  
[科学消费的法治环境](#)  
[我们该怎样修改《公司法》](#)  
[论金融危机的法律防范](#)  
[我国《公司法》移植独立董事制度的思考](#)  
[建立与社会主义市场经济体制相适应的产权制度——以企业产权制度为中心的讨论](#)  
[独立董事不能“花瓶化”](#)  
[政府干预市场经济要走向法治化](#)  
[关于政府采购立法的若干思考](#)  
[莫让股东大会成“大股东会”](#)  
[规范委托理财关系，推动证券市场繁荣](#)  
[修改《公司法》完善公司制度](#)  
[电子商务主体及准入监管研究](#)  
[建立有限合伙制度势在必行](#)  
[基金立法当鼓励竞争创新开放](#)  
[强化公司社会责任的法理思考与立法建议\(2\)](#)  
[论《政府采购法》中的司法救济制度](#)  
[中国加入世贸组织后公司法的修改前瞻](#)  
[公司法修改中的重大问题](#)  
[论证券市场法律责任的立法和执法协调](#)

[返回](#)

