

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: 820

《法律与生活》半月刊: 中国立法 向经济瞄准

陈杰人 赵晓秋

8月28日, 十届全国人大常委会第四次会议闭幕。除了批准几项国际协定公约以及通过《行政许可法》和一批任免名单外, 会议的重要内容就是初步审议了三部有关银行业的法律。闭幕之际, 一位观察家发表评论: “中国的立法重点已经全面转向经济。”

他认为, 有关银行业的法律, 属于宏观经济调控方面的基础性法律, “即便是《行政许可法》, 实际上也是改革中国行政审批制度, 为建立统一市场打基础。”

这位观察家的话并非空穴来风, 就在这次会议闭幕之际, 全国人大常委会委员长吴邦国发表讲话: “立法工作要紧紧围绕党和国家的中心工作, 把党中央的决策及时转变为国家意志, 保障、促进改革开放和现代化建设事业的顺利进行。”在“以经济建设为中心”的时代, 委员长的这番话, 表明了本届人大立法的重点是经济。

实际上, 在依法治国、市场经济建设和中国加入WTO三大因素的决定下, 中国的立法重点此前已经开始转向。一份统计资料显示, 从1993年到2002年10月, 在八届、九届全国人大任期内, 全国人大及其常委会一共审议通过法律249件, 占新中国成立以来通过法律总数388件的64%, 占改革开放以来通过法律总数376件的66%, 其中经济立法95件, 约占同期立法的40%。

九届人大5年期间, 以《合同法》、《证券法》、《信托法》、《个人独资企业法》的制定颁布为标志, 辅之以《公司法》、《会计法》和几部知识产权法律以及其他相关法律的重大修改, 经济立法的重点已经凸现。

2002年12月, 九届全国人大常委会财经委就在广西北海召开座谈会, 邀集相关人士和法学家共50多人, 就向十届人大常委会提交经济立法工作的建议广泛征求了意见。2003年3月上旬, 就在九届全国人大任期即将结束的时候, 时任全国人大法工委副主任的卞耀武说: “经济立法将依然是下届人大的立法重点。”

当时有报道说, 根据WTO规则的各项协议, 中国在今后的一段时间内需要制定的法律非常多。在货物贸易领域, 需要制定反倾销法、反补贴法、反垄断法、电子商务法等; 在服务贸易领域, 需要制定外汇管理法、金融机构退出法、存款保险法、信托业管理法、投资基金法、电信法、旅游法等; 在与贸易有关的知识产权领域, 需要制定集成电路布图设计保护法、商业秘密保护法等。

另有专家则预测, 在未来几年内, 中国还需要修改《公司法》以规范市场主体; 修改《证券法》、《银行法》以规范金融秩序、规避金融风险; 修改《反不正当竞争法》以规范市场秩序; 制定《破产法》以示市场主体平等; 制定《反垄断法》以促进企业全面发展。

全国人大常委会办公厅一位人士私下透露, 从10年前开始的有关规范市场经济秩序的立法工作, 发展到今天已呈“星火燎原之势”, 并且“在今后的一段时期将成为整个中国立法工作的重中之重”。

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

在刚刚结束的十届全国人大常委会第四次会议上，三部有关银行业的法律草案——《银行业监督管理法》草案、《中国人民银行法》修正案草案、《商业银行法》修正案草案——一同被提交人大常委会审议。三部法律草案为新一届全国人大常委会的经济立法吹响了第一声号角。

此前，按照全国人大批准的改革方案，国务院设立中国银行业监督管理委员会，履行原中国人民银行的监管职责，统一监管银行、金融资产管理公司和信托投资公司等银行金融业机构。这个机构的先行设立，必然要求出台一部法律，以明确银监会的职权和义务。

有关这三部法律草案的出台，坊间流传一个说法：2003年十届全国人大会议通过国务院机构改革方案后，新设立的银行业监督管理委员会一位一定级别的官员会后半开玩笑半认真地说，按照《中国人民银行法》的规定，监管银行的职责仍属于央行，但按照这次机构改革的决定权力归属发生了变化。法律修改和制定新法之前，真不知道由谁来监管相关事务？

中国人民大学财政金融学院博士后研究人员陈界融博士告诉《法律与生活》半月刊记者，按照市场经济国家的惯例，中央银行只管宏观货币政策，不负责监管银行，成立银监会，将央行原有的职能分出来，符合国际惯例。

调整银行业监督管理体制，一是谋求和世界通行做法接轨，二是由于中国银行业越来越严重的问题。陈界融博士说，中国现有的商业银行的问题已经严重到了“如果所有的储户都在一个月内要求取款，所有国有商业银行都会瘫痪”的地步。对这些问题，只有通过专门机构予以严格监管才可能防微杜渐。

银监法草案赋予了银监会检查、处罚金融机构的权力，并在强化监管手段、加大监管力度方面有了更强硬的规定，如对违规经营的，银监会可以责令撤销董事会决议、限制资产转让、限制或责令股东转让股权、责令调整董事和高级管理人员等强制措施；银监会有权对被接管、被指令合并或者被撤销的银行业金融机构的董事、高级管理人员和其他人员采取通知出境管理机关阻止其出境、提请司法机关禁止其转移、转让财产等措施；

在这次常委会上，委员们审议后认为，银监法既要银行业进行监督管理，同时也要保护银行业的公平竞争，促进银行业的合法、稳健运行。委员们提出，银监会也应有监督者。

由于监管职能的剥离，中国人民银行的职权相应发生变化，1995年3月18日通过的《中国人民银行法》也需要作相应修改。本次修正案草案规定了人民银行六大监管职责：

（一）明确人民银行监管银行间同业拆借市场、银行间债券市场、银行间外汇市场和黄金市场；

（二）明确人民银行会同银监会制定支付结算规则；

（三）明确人民银行有权对金融机构的下列行为直接进行检查：执行存款准备金管理规定的行为，与人民银行特种贷款有关的行为，执行人民币管理规定的行为，执行银行间同业拆借市场、银行间债券市场管理规定的行为，执行外汇管理、黄金管理规定的行为，代理人民银行经理国库的行为，执行清算管理规定的行为。人民银行对在上述检查中发现的违法行为有权处罚；

（四）规定人民银行根据实施货币政策和维护金融稳定的需要，可以建议银监会对银行业金融机构进行检查，银监会应在合理期限内予以答复；

（五）规定当银行业金融机构出现支付困难，可能引发金融风险时，为维护金融稳定，人民银行经国务院批准，有权对银行业金融机构进行检查；

（六）明确人民银行根据履行职责的需要，有权要求银行业金融机构报送有关资料；人民银行与银监会建立监管信息共享机制。

《商业银行法》修正案草案同样引人注目，它在规定商业银行接受银监会监管的同时，适当增加了商业银行的业务种类，如办理票据承兑、买卖金融债券、经营结汇、售汇业务等。最重要的是，草案删除了现行《商业银行法》中政府可以指定商业银行贷款的规定。

对此，一位银行家非常高兴。他说，在过去几十年里，很多地方政府都把商业银行当做自己的第二国

经常强令银行发放贷款。”商业银行的坏账呆账率太高，其中一个重要原因就是政府指令贷款。”这位银行家说，“别看法律修改草案中只有短短一行字的删除，它将为中国的商业银行摆脱政府的无休止使唤，真正走上按照市场规律自主发展的良性轨道铺平道路。”

一些人大常委会委员在审议该草案时提出，现在很多存款人不了解银行的经营状况，从保护存款人利益出发，委员们建议规定商业银行应该尊重存款人的知情权，应该及时准确地向存款人和社会公众披露相关信息，使存款人能够了解银行的财务状况。

修改《证券法》

按照现代经济理论和实践经验，证券市场的发展水平和监管制度的完善程度，是衡量一个国家市场发展程度的重要指标之一。中国有关这方面的一个公认事实是，虽然股票、债券、基金等有关投资形式初具模样，但和发达国家相比，这些都还停留在“原始阶段”。大股东操纵股市价格、虚报公司业绩骗取股民信任等证券交易市场的黑幕层出不穷。2001年的时候，随着银广厦、郑百文、庄家吕梁等证券界大事的渐次披露，中国证券业走入了被人称为“最黑暗的时代”，甚至一度有人怀疑中国证券业的“红旗到底能打多久”。

相对于中国证券管理者毫无作为的事实而言，1998年4月才创刊的《财经》杂志在中国证券业历史上留下了一笔浓墨重彩。从它的创刊号顶住压力刊登《谁为琼民源负责》开始，直到后来的《君安震荡》、《基金黑幕》、《银广厦陷阱》、《庄家吕梁》等一个个重磅炸弹的相继推出，不但成就了《财经》本身，也极大地震动了中国股市乃至中国证券监管业。

为什么一份杂志，甚至一个人能够做出比中央政府一个工作部门更伟大的业绩？有人对此的解释是“法律的缺失”。一些人认为，现行证券法及其相关规则是在中国证券业混沌之初出台的，其中的相关原则甚至技术细节都和现代证券业发展形势无法适应。

对此，即便中国的最高证券监管部门都大呼头痛。2001年晚些时候，时任中国证监会副主席的高西庆应邀到清华大学法学院发表演讲。其间提到当时民间对中国证监会的激烈批评，高西庆在回答《法律与生活》半月刊记者的提问时坦承：证监会曾经为了出台一项制度，跑东家求西家，求很多衙门盖章，最终一项制度只能不了了之。言谈间，这位素以率直闻名、深得民间称颂的副主席也只能以摇头耸肩来表达自己的无奈。

中国证券界一位资深人士告诉记者，就法律层面的问题来说，完善现有规定，加强操作性，修改一些基本制度，从2001年起几乎成了民间和官方的一致愿望。也正是从那时候起，《证券法》的修改进入紧锣密鼓的准备时期。

就在这次人大常委会会议刚刚闭幕后，全国人大财经委于8月26日在北京组织了一场小范围的专家研讨会，主题内容就是《证券法》的修改。参加这次会议的除全国人大有关官员外，还包括上交所、深交所总经理以及中银国际、银河证券、海通证券、天相投资等知名证券机构的老总或首席经济学家。

中国人民大学财政金融学院陈界融博士分析说，自从亚洲金融危机以来，防范金融风险、发展培育金融证券市场一直是中国需要关注的重要经济问题。在虚拟经济越来越占重要地位的现代社会，股票、债券和基金问题也变得越来越重要和敏感，因此，对原有《证券法》进行修改很有必要。

《经济参考报》的报道说，早在2002年底，证监会提供给业内部分机构征求意见的《证券法》修改稿，总共214条内容的《证券法》超过150处被提出修改意见，其中多处涉及允许“做空”、银行资金可以入市、恢复“T+0”交易等敏感内容，被证券市场视为重大利好。但市场也有不同的声音，认为上述的“利好”条款并不是从有利于证券市场的健康发展、有利于引导理性投资的愿望出发，而是鼓励了投机，助长证券市场的炒作之风，从而加大风险发生的概率。

深圳证券交易所总经理张育军说，现行《证券法》规定股票、债券和其他证券只能在证交所挂牌交易，这实际上是排斥层次较低的场外交易市场。张提出通过修改法律，建立多层次证券市场体系。他认为，未来中国的证券交易市场可以分为四个层次：证交所、场外交易、产权交易和代办股份转让市场。

据参与了《证券法》修改工作的陈界融博士透露，尽管现在就《证券法》的修改还有很大的争论，其中最大的分歧就是管理和交易是否应当合二为一，但到2003年底，《证券法》的修改稿草案就能拿出来。根据十届全国人大常委会2003年立法规划，全国人大常委会将于12月对证券法修正案草案进行审议。

修改小组的成员向媒体透露，此次《证券法》修改将会减少限制性条款的数量，为证券市场的发展提供更大的空间。一些业内人士特别是证券公司的代言人认为，《证券法》某些条款的修改可以挽救极度低迷的市场和岌岌可危的部分券商，从而防范金融风险。

对于一些人士寄希望于通过修改调整证券市场的制度框架，从而为市场的发展和 innovation 提供空间，完善市场主体的约束机制、提高证券监管的权威和效率，以及对投资者进行法律保护的心态，原全国人大财经委《证券法》起草工作小组负责人王连洲指出，如果要反省我国证券市场存在的诸多问题，反省的重点应当是股权结构的割裂设置、政策干预的不确定、投资者利益诉求的忽视、执法不严、查处不力等问题。一般认为，证券市场当前的主要问题不是修改《证券法》所能全部解决的。

《公司法》再修订

作为我国最重要的市场经济法律之一，《公司法》的出台曾经有一个曲折的历程。改革之初，一些地方为了规范市场主体，先后出台了一些地方法规或者规定，这就是最初的“公司法”。

在积累了一定的经验之后，中央政府起草了《有限责任公司法》并提交人大审议，1993年前后，在审议的过程中，委员们发现“有限公司”的规定过于狭窄，就提议制定统一的《公司法》。

经过近十年的实践，人们终于发现，即便是经历了几年前的修订，现行《公司法》还是有很大的弊端。对此，一个广泛的批评便是规定公司设立的条件过于苛刻，以至于很多人无法开公司，这种状况和很多市场经济国家宽松的准入条件完全不同。

以现行《公司法》第23条关于有限责任公司设立条件的规定为例，如果要开一个以生产经营为主的公司，注册资本金不得少于50万元，即便是开一个以零售为主的公司，也要求注册资本金不少于30万元。

“事实上，如果公司设立门槛过高，就等于限制了多数人开公司的资格，这无论如何不合理，也不利于培育完整而活跃的市场体系。”一位经济学家说。

针对于类似的批评，全国人大已经委托国务院对现行《公司法》进行文字修改，修改的原则是建立和完善现代企业制度。主要内容之一就是改变过去对公司设立条件的限制以及过多的运营限制。

公司是一个经济社会最基本的经济单元，公司制度也是市场经济社会最重要的制度之一。除了设立条件直接影响到公司数量和全社会市场发育程度外，有关公司的监管制度也是公司制度的核心内容之一。

2001年，全国媒体掀起了一场有关公司独立董事和监事制度的大讨论。这个讨论的背景就是当时国内一些大公司因监管乏力而丑闻频发。

据有关媒体报道，正在进行的《公司法》修改就包含了增加独立董事的相关规定。除此之外，主要修改内容可能有：进一步完善公司股东大会、董事会、监事会和经理层的职责，建立“各负其责，各司其职，协调运转，有效制衡”的机制，取消董事长作为公司法定代表人的规定，公司法定代表人由公司章程加以规定；准备增加对两合公司和无限责任公司的规定；可能会将实缴资本制改为有条件的授权资本制；为防止大股东行为损害中小股东合法权益，有可能增加累计投票制的规定，增加一定比例的小股东可以向董事会提出由股东大会审议事项的规定；进一步取消营业范围限制，扩大公司意思自治等等。

据参与此项工作的一位法学家说，修改《公司法》的结果估计在下半年出来。

相关法案呼之欲出

有企业的产生，就有企业的破产，这个天然的道理在中国的企业实践中似乎没有被尊重。为了规范企业破产制度，我国于1986年就制定了《破产法》，但与众不同的是，中国的《破产法》只适应于全民所有制企业。

“破产法从某种意义上说是保护企业和相关人利益的制度。但近20年以来，这一制度居然只被全民所有制企业所适用，这无论如何都不是一个市场经济国家所应当采取的策略。”谈到这个问题，中国人民大学一位法律专家感叹道。

破产本来是市场经济条件下为规范市场主体，保护相关人利益的制度。通俗地讲就是当一个企业资不抵债时，利害关系人可以申请宣告该企业破产，通过破产清算偿还部分债务。这种方式的好处至少有两

个，一是避免那些经营不善的公司继续在市场内混而危害交易安全；二是保护债权人的利益，避免因债务人破产过晚而使债权人损失更大。

由于《破产法》的不完善和中国破产制度的法律缺陷，过去一段时间，破产制度不仅无助于维护社会主义市场经济秩序，反倒在某些时候成了企业逃债的保护伞。

在业界，利用现行破产法的缺陷恶意逃债已经是一个公开的秘密。的通常做法是：某个企业先是恶意贷款或者集资，然后突然由政府宣布申请破产。在破产还债的名义下，企业可以赖掉很多债务。

中国人民大学法学院副教授、破产法专家王欣新在接受媒体采访时曾举例：2000年5月，湖北省某钢厂为逃避外债，使用虚假的财务报表申请破产，被债权人查出并申诉到法院。根据真实财务报表，该厂资产负债状况尚未达到破产界限，而且该厂所在的城市也不是国务院规定的国企破产试行城市，即使破产也不应享有国务院规定的优惠政策，但在地方政府的干预下，仍然被立案破产。

王欣新说，有的企业在申请破产后，将厂子的全部资产按职工人头计算分配给每人若干万元作为安置费，事实上这所谓的安置费并未变现付给职工，而是将其作为股份组合到一起，成立一个股份合作制企业。这样一来，企业换了一个面孔，生产一天未停，债务却被废除。如此的事件对于债权人来说是极大的打击，是极不公平的做法，严重破坏了社会信用的建立。

目前《破产法》中立法过于粗略、制度不健全，一些规定违背法理，对当事人权利保障不足，可操作性不强。如《破产法》第9条第2款规定，债权人“逾期未申报债权的，视为自动放弃债权”，这是对债权人权利的不当剥夺，既不合理又不可行。

经常看报纸的人也许有一个印象——自1986年《破产法》颁布以来，媒体揭露的企业借助破产而逃避债务的事例层出不穷。在这个过程中，行政干预和地方保护主义也在屡屡作怪。

针对这些弊端，自1994年以来，有关决策机构已经组织起草过10份破产法修正草案，但可惜一直没有被通过。我国知名的公司法专家、前清华大学法学院院长王保树教授告诉记者，实际上，有关破产法的文本已经比较完善，其中涉及了各种不同身份的企业。中国政法大学李曙光教授则预言，破产法最早可能在2004年夏天得以实施。

和破产法的难产相似的，则是反垄断法的出台。现在，很多国有大型企业——如邮政、电信、铁路、航空、电力等，都是对本行业进行绝对控制和垄断的企业。一位人士评价说：“如果制定反垄断法，首先被反的恐怕就是决策者自己。因此，这部法律虽然急需出台，但估计仍旧困难重重。”

在反垄断问题上，美国的微软公司堪称范例。为了调查微软的垄断嫌疑，美国司法部花费了大量的人力物力。哈佛大学商学院一位访问学者与《法律与生活》半月刊记者谈道，虽然微软为美国的高科技事业带来了巨大的声誉，但美国政府的政策不是保护个别企业，而是保护社会的公平。因此，只要一个企业有垄断的嫌疑，政府就会调查。

但在中国，很多企业甚至很多行业仍然处于绝对垄断地位，邮政、铁路、石油、航空等行业的企业独大，而本质上的问题是，这些企业名义上都是“国有”。如果政府认定这些企业的垄断成立，则无疑等于造了自己的反。基于这样的理由，尽管业界和民间对出台《反垄断法》的呼声越来越高涨，但有关部门迟迟不能下决心。

王保树教授透露，在九届人大期间，全国人大就委托了国家经贸委和国家工商行政管理总局着手起草反垄断法，但这个草案稿一直未交付国务院审查。不过，当前这项工作又被启动了，现在由商务部和国家工商总局负责运作，它以原来的草案稿为基础，王教授说：“如果快的话，估计明年能提交到全国人大常委会审议。”

引人关注的，还有《反不正当竞争法》和《消费者权益保护法》的修改。王保树教授说，现在我国的消费者概念尚有待明确界定，按照国际惯例，消费者是指为了生活而购买商品或者接受服务的自然人。但我国却没有界定这方面的概念。此外，有关精神损害赔偿的规定必须写进法律里面。

《反不正当竞争法》则将关注的目光投向违法或者不合理获取其他企业商业机密的现象。这个问题现在正越来越成为企业主们非常头疼的问题，这一点在私营企业表现尤甚。但据决策机构传出的消息，该法的修改是“早晚的事”。

除了上述立法，九届全国人大财经委主任委员陈光毅早些时候曾经透露，证券投资基金法草案已经九届人大常委会一审，国有资产法、外汇法已形成草案。有消息说，税法通则、劳动法典、期货交易法将列入十届人大的立法规划。

有关部门建议修改的法律还有：对外贸易法、预算法、票据法、注册会计师法、合伙企业法、个人所得税法、价格法、邮政法等。除此以外，另有专家提出了立法或者修法建议，其中包括：民法典及物权立法、期货交易法、融资租赁法、企业信用制度建设立法、投资基金法、风险投资法、典当法、社会保险法、企业所得税法、增值税法、国债法、信贷法、电子商务立法等。

据《中国证券报》的报道，有关部门、机构就十届全国人大常委会经济立法工作的初步建议正在形成。预计新一届人大将在规范市场主体、维护市场秩序、改善宏观调控、加强社会保障、发展基础产业和特殊行业、完善涉外立法等六个方面加快立法进度。

毫无疑问，如果上述立法计划逐一得到实施，中国有关市场经济秩序的法律就会形成一个相对完善的框架。

摘自《法律与生活》半月刊2003年10月下半月

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)