

转轨期证券 监管研究

ZHUANGUIQI

ZHENGQUAN

JIANQUAN

YANJIU

刘兴强 主编

广东经济出版社

转轨期证券 监管研究

中国金融出版社

中国金融出版社

中国金融出版社

中国金融出版社

刘兴强 主编

广东经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

转轨期证券监管研究/刘兴强主编. —广州: 广东经济出版社, 2003.6

ISBN 7-80677-487-4

I. 转… II. 刘… III. 证券交易-资本市场-监督管理—研究—中国 IV. F832.51

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 049742 号

责任编辑: 徐雨荪 封面设计: 阿 明 责任技编: 陆俊民

出版发行 | 广东经济出版社 (广州市环市东路永裕路 11 号 5 楼)

经销 | 广东新华发行集团

印刷 | 广东邮电南方彩色印务有限公司
(广州市天河高新技术产业开发区工业园建工路 17 号)

开本 | 850 毫米 · 1168 毫米 1/32

印张 | 11.5 3 插页

字数 | 209 000 字

版次 | 2003 年 6 月第 1 版

印次 | 2003 年 6 月第 1 次

印数 | 1 · 1 200 册

书号 | ISBN 7-80677-487-4 / F · 890

定价 | 38.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与承印厂联系调换。

· 版权所有 翻印必究 ·

前 言

奉献在您面前的这部书是由中国证监会广州证管办部分工作人员撰写的调研报告编辑而成的。

处于“新兴加转轨”时期的我国证券市场有着鲜明的时代特征和中国特色。小平同志所倡导的“解放思想、实事求是”，江泽民同志关于“既不割断历史、又不迷失方向，既不落后于时代、又不超越阶段”的论断，其实质都是要求我们把工作深深扎入中国的现实之中。

从实践中来，到实践中去；在实践中创新，在创新中发展，是证券监管工作的重要原则。以此作为出发点，是本书的一大特色。但是，也正因为如此，本书没有过多地强调各章节的逻辑关系，而带有更多调研报告的那种在土地上耕耘的泥土气息。同时，一些观点、论述也带有更多的探索性质。囿于时间和水平，文中一些数据或有错误、观点或有失偏颇、或存在其他不妥之处，欢迎批评指正。

编 者

2003年5月

目 录

第一章 证券期货法律法规体系及完善

- 第一节 我国证券期货市场法律法规
体系及其完善 (1)
- 第二节 《证券法》及其完善 (6)
- 第三节 《公司法》的修改与完善 (27)
- 第四节 当前我国证券民事赔偿制度
若干问题 (45)

第二章 证券市场监管与创新

- 第一节 证券监管的必要性及其构成要素 (61)
- 第二节 世界各国证券市场监管体制
及特点 (73)

第三节	我国证券监管体制框架与改进	(80)
第四节	对网上证券交易及信息服务 监管的探讨	(94)

第三章 上市公司研究

第一节	现代企业制度下公司治理中 监督机制的构建	(109)
第二节	国企上市公司的集团控制及 其治理	(122)
第三节	累积投票制与公司治理	(138)
第四节	上市公司利润操纵的目的和 手段	(150)
第五节	识别和遏制利润操纵的方法	(159)
第六节	上市公司财务造假的经济学区 分析	(166)
第七节	上市公司信息披露存在的问题 与监管	(184)
第八节	关联方占用上市公司资金分析	(194)
第九节	广东上市公司重组的现状、问题 及政策建议	(216)

第四章 证券公司研究

- 第一节 中美证券公司制度安排比较 (241)
- 第二节 我国证券公司的制度完善与创新 ... (252)
- 第三节 我国证券经纪业务的发展历程和
现状 (263)
- 第四节 我国证券经纪业务发展趋势和
监管改革 (268)
- 第五节 我国证券市场结构分析 (273)
- 第六节 佣金制度的产业组织分析 (282)

第五章 期货、基金和其他研究

- 第一节 实行保证金封闭运行是防范经营
风险的有效措施 (303)
- 第二节 基金管理公司治理结构的核心内容、
存在问题及政策建议 (311)
- 第三节 地方传媒传播证券市场信息的
作用、现状及对策 (323)

第六章 股东权益保护研究

第一节	中国证券市场中小投资者的特征与 权益保护现状	(339)
第二节	现行投资者权益保护机制缺陷分析	(343)
第三节	中小投资者权益保护机制的完善 ...	(349)
第四节	监管者在保护中小投资者权益方面 的作用	(354)
后 记		(361)

第一章 证券期货法律法规体系及完善

第一节 我国证券期货市场法律法规体系及其完善

一、我国证券期货市场法律法规体系

我国证券期货市场创立至今 12 年来，国家对证券期货市场法制建设十分重视，现已初步形成了以《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）和《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）为核心，以行政法规为补充，以部门规章为主体的证券期货法律法规体系。我国的证券期货法律法规体系分法律、行政法规和部门规章三个层次。

（一）法律

全国人大常委会 1998 年 12 月 29 日通过和颁布、1999 年 7 月 1 日实施的《证券法》，是我国目

前专门调整证券发行与交易法律关系的基本法律；全国人大常委会1993年12月29日通过和颁布，并于1994年7月1日实施的《公司法》中对股票和公司债券的发行及交易作出一些基本的规定。这两部法律，是我国证券市场法律法规体系的核心和基础，是目前我国证券行政法规和部门规章制定和施行的依据。

（二）行政法规

行政法规是指国家中央行政机关即国务院颁布的法规。我国现行的证券期货行政法规主要有：

1. 《股票发行与交易管理暂行条例》（以下简称《股票条例》）；

2. 《国务院关于股份有限公司境外募集股份及上市的特别规定》；

3. 《国务院关于股份有限公司境内上市外资股的规定》；

4. 《期货交易管理暂行条例》。

我国证券期货行政法规的颁布还采用由国务院批准、国务院证券委员会或中国证监会发布条例和管理办法的形式，这些条例和管理办法与行政法规具有同等效力。如：

1. 《可转换公司债券管理暂行办法》；

2. 《证券投资基金管理暂行办法》；

3. 《证券交易所管理办法》；

4. 《证券期货投资咨询管理暂行办法》；

5. 《中国证券监督管理委员会股票发行审核委

员会条例》;

6. 《证券交易所风险基金管理暂行办法》;

7. 《证券结算风险基金管理暂行办法》。

此外,国务院根据某一时期证券期货市场监管工作需要或针对证券期货市场中出现的某一类具体问题,颁发一些具有行政法规效力的规范性文件,也是我国证券期货行政法规的重要组成部分。如:《境内企业申请到香港创业板上市审批与监管指引》、《中国证监会股票发行核准程序》等。

(三) 部门规章

部门规章是指由国务院组成部门或国务院直属事业单位根据法律及行政法规的规定发布的行政规章。证券期货市场前期的部门规章主要由国务院证券委员会、中国人民银行和中国证监会发布。自国务院证券委员会撤销后,中国证监会作为国务院证券期货监督管理的专门机构,统一行使证券期货市场监管职能。所以,证券期货市场后期的部门规章主要由中国证监会发布,或由中国证监会与国务院有关部委或组成部门联合发布。

部门规章主要以“管理办法”、“实施细则”、“(业务)规则或规范”、“(信息披露)格式准则”、“(具体业务)准则”的形式发布。在发布方式上,前期主要以通知等方式发布,后期主要以中国证监会主席令的方式发布。

自1992年原国务院证券委员会和中国证监会成立以来,两部门共发布了部门规章及规范性文件500

多件。2000年1月和4月,中国证监会对原国务院证券委员会和中国证监会在此之前发布的269件规章和规范性文件进行清理,分两批公布了废止及失效的规章及规范性文件共114件;最近中国证监会将再次对证券期货部门规章及规范性文件进行清理,将其中部分废止及宣布失效。

就其内容分,证券期货部门规章及规范性文件主要有如下几类:

1. 综合类:如《公开发行股票公司信息披露实施细则(试行)》等;

2. 发行监管类:如《股份有限公司境内上市外资股规定的实施细则》、《关于股票发行与认购方式的暂行规定》等;

3. 市场监管类:如《关于证券交易所报告制度的若干规定》、《关于加强证券交易所会员管理的通知》等;

4. 上市公司监管类:如《规范上市公司若干行为的通知》、《上市公司股东大会规范意见》等;

5. 机构监管类:如《证券公司管理暂行办法》、《证券从业人员资格管理暂行规定》、《证券期货投资咨询管理暂行办法实施细则》等;

6. 基金监管类:如《证券投资基金管理暂行办法实施准则》、《关于加强证券投资基金监管有关问题的通知》等;

7. 期货监管类:如《期货交易所管理办法》、《期货经纪公司管理办法》、《期货从业人员资格管理

办法》、《期货经纪公司高级管理人员任职资格管理办法》等。

二、我国证券期货法律法规体系仍需进一步完善

我国证券市场建立后短短的 12 年,法制建设取得了一定的成效,在规范证券期货市场管理方面起到了重要作用。但是,从市场发展和法律法规的执行上来看,证券期货法律法规体系的建设仍存在一些不足和问题,亟待进一步完善。

(一) 法律和行政法规应进一步统一、协调和补充

1. 《公司法》与《证券法》之间存在内容交叉、不够统一的问题,《证券法》的部分内容已不适应目前我国证券市场发展的需要,应对两部基本法律尽快进行修订。

2. 应尽快制定《证券投资基金法》和《期货法》,改变目前证券投资基金发行、交易和期货交易缺乏法律规范的局面。

3. 根据我国《立法法》的有关规定,行政法规应直接由国务院颁布,不宜再由国务院批准,部门颁布。

(二) 进一步清理和规范部门规章和规范性文件

由于我国证券期货市场发展时间短,监管体制几经改变等原因,证券期货部门规章和规范性文件总的来说较为零碎,系统性不强,有的甚至前后内容交叉重复、相互矛盾,且形式也不够统一和规范。

因此,应对之进行进一步清理、规范和补充,使其成为统一、协调、严密的规章体系。

第二节 《证券法》及其完善

我国的《证券法》于1999年7月1日实施。《证券法》的颁布实施,是促进社会主义市场经济建设的一件大事,也是我国民主法制建设中的一件大事。《证券法》体现了从我国实际情况出发,借鉴先进国家证券市场建设经验与教训,按照市场发展规律,建立我国证券市场活动的基本规则和基本规范,保护投资者合法权益的立法指导思想。她的颁布标志着我国证券市场法制建设进入一个崭新的阶段。

一、《证券法》的主要内容

(一)《证券法》的基本结构

《证券法》的基本结构,分为总则、证券发行、证券交易、上市公司收购、证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券交易服务机构、证券业协会、证券监督管理机构、法律责任、附则等12章。

(二)《证券法》的调整范围

《证券法》调整的范围包括调整的证券种类和行为。我国《证券法》调整的证券种类包括:股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券,政府债券不属于本法调整的范围。《证券法》调整的行为既包括证券发行行为也包括证券交易行为。

（三）《证券法》的基本原则

《证券法》所规定的原则，集中反映了证券发行和交易等经济活动和经济关系中以及管理工作中的基本法律要求，是证券立法、司法工作应当遵循的基本准则。这些原则主要有：

1. 证券的发行、交易活动必须实行公开、公平、公正的原则。即通常所说的“三公”原则。这是维护投资者合法权益，保障证券市场健康发展的基本原则。

2. 自愿、有偿、诚实信用原则。

3. 证券发行、交易活动的合法性原则。

证券发行与交易活动的合法性原则，主要包括两方面的内容，一是证券发行与交易活动必须遵守法律规定和行政法规的规定；二是明确界定了证券发行与交易活动中的禁止证券违法行为，主要包括禁止欺诈行为、禁止内幕交易行为、禁止操纵市场行为。

4. 证券业和银行业、信托业、保险业的分业经营、分业管理原则。

5. 统一监管原则。

《证券法》规定，“国务院证券监督管理机构对证券市场实行集中统一监督管理。”在这一前提下，依法设立证券业协会，实行自律性管理。

6. 依法进行审计监督原则。

《证券法》规定，国家审计机关对证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券监督管理机构

依法进行审计监督。

（四）《证券法》对证券发行与交易活动的主要规定

《证券法》用两章的篇幅，明确规定了证券发行与交易活动的基本规范。包括证券发行体制实行核准制，公司发行股票和债券的条件，审批的办法及程序；证券交易的合法性、交易的场所、交易的方式、交易的限制及交易制度、禁止交易行为等方面的内容。

（五）《证券法》对证券交易、结算、服务等机构作出的规范

《证券法》用四章的篇幅对交易所、证券公司、证券登记结算公司、证券投资咨询公司等证券交易服务机构的设立、职能、业务范围及经营规范等作了具体的规定。这使得证券交易活动的顺利进行有了基本保证。

（六）《证券法》对证券业自律组织作了规定

《证券法》规定证券业协会是证券业的自律组织，是社会团体法人。同时对证券业协会会员的加入办法、章程、组织机构及职责等作了明确的规定。

（七）《证券法》明确的法律责任

在《证券法》第十一章中，具体列举了违反《证券法》的三十三种行为及其应承担的法律责任，并具体规定各种违法情形须承担的行政责任、民事责任和刑事责任。在《证券法》中，行政责任和相应的行政处罚在法律责任中占了相当的比重。涉及刑事责任的依《刑法》的规定追究相应的责任。但

对民事责任的规定比较少涉及，相应的制裁措施也不够具体。

二、《证券法》的完善

《证券法》自1999年7月1日正式实施以来，对加强证券市场监管、规范证券发行和交易行为，保护投资者特别是中小投资者的合法权益，增强投资者信心，促进社会主义市场经济的发展发挥了重要作用。但是，也必须看到，随着入世后我国经济与国际经济迅速接轨，以及人们对证券市场的认识逐渐清晰和明确，《证券法》也日益凸现出亟待完善的一面。这既与当初在制定该法时主要强调避免经济和金融危机这一倾向密不可分，也与证券市场发展时期不长、发育程度不高致使该法在前瞻性、全面性、操作性、兼容性等方面“先天不足”紧密关联。因此，适时修改《证券法》，使《证券法》更好地适应入世后的新形势，不仅必要而且紧迫。

（一）《证券法》与《公司法》、《刑法》、《股票条例》在内容上存在交叉、冲突之处，需要进行必要的调整

1. 《证券法》应把《公司法》的有关内容并入其中加以规范。

《证券法》是规范证券发行和交易行为的法律，重点是调整有价证券发行与交易中涉及到公众投资者的各种法律关系。然而，我国现行《公司法》突破了对公司组织和行为的规范，直接在第四章、第