

□甘功仁 李 轩 主编

中国
财
经
法
律
论
坛

ZHONG GUO CAI JING FA LU LUN TAN 2002

2002



中国财政经济出版社

中国财经法律论坛

(2002)

甘功仁 李轩 主编

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国财经法律论坛, (2002) / 甘功仁, 李轩主编. — 北京: 中国财政经济出版社, 2003.9

ISBN 7-5005-6738-3

I. 中… II. ①甘… ②李… III. ①财政法—中国—文集 ②经济法—中国—文集 IV. D922.2—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 079916 号

中国财政经济出版社出版

URL: <http://www.cfeph.com.cn>

E-mail: cfeph@dre.gov.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100036

发行处电话: 88190406 财经书店电话: 64033436

北京财经印刷厂印刷 各地新华书店经销

880×1230 毫米 32 开 15.625 印张 400 000 字

2003 年 6 月第 1 版 2003 年 6 月北京第 1 次印刷

印数: 1—1 000 定价: 35.00 元

ISBN 7-5005-6738-3·F·5875

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

为加强我国财税、金融法律理论与实务研究，推动我国财经管理体制的健康发展，中央财经大学决定从2002年起主办“中国财经法律论坛”大型研讨会。本论坛将每年举行一届，并由中央财经大学科研处、中央财经大学法律系、中央财经大学财税金融法律研究所承办。

“中国财经法律论坛”将融理论研究和实务探讨为一体，以学术交流为主，是财经法律专家、财经管理人员和财经领域实务工作者发表观点、交流思想、切磋热点问题的场所。借助于财经院校传统学科背景，本论坛将同时邀请法律界与经济界专家、学者共聚一堂，从不同的学科领域和观察视角诊治当前我国财经领域亟待解决的问题。

首届“中国财经法律论坛”于2002年12月7日召开，论坛的主题为“财经监管与财经法制建设”，设有一个主论坛和“金融法与上市公司治理”、“财税法治与监管”两个分论坛。论坛议题包括但不限于以下方面：

1. 财经法律基本理论

- (1) 财经法律立法权及立法层级关系；
- (2) 西方政府预算的议会控制机制与中国政府预算体制的完善；
- (3) 《政府采购法》实施中的问题及其立法完善。

2. 金融监管法律问题

- (1) 上市公司治理结构与证券监管机制的完善；
- (2) 独立董事制度的利弊与立法选择；
- (3) 金融机构混业经营的法律规制；
- (4) 国有商业银行经营风险的法律防范。

3. 财税监管法律问题

- (1) 纳税人义务与权利统一原则及其立法保障；
- (2) 税负公平与立法完善；
- (3) 国有资产流失的法律防范。

4. 信用基础与财经法制建设

- (1) 税收逃避的法律规制（税收征管机制的法律完善）；
- (2) 会计信息失真的法律规制；
- (3) 上市公司信息披露不实的法律规制；
- (4) 商业欺诈（合同欺诈、证券欺诈等）现象的成因及其法律对策。

以跨学科、跨专业的方式组织财经法律方面的大型研讨会，强调经济、法律之间的融通与结合，是本届论坛的突出特点。论坛得到全国人大法工委、财政部、中国人民银行、国家税务总局等单位和有关高等院校、法学研究机构及实务工作部门专家、学者的积极响应与支持。论坛还采取网上公开征稿的方式面向全国征集会议论文，收到不少佳作。与会论文紧扣论坛主题，从整体上体现了经济学科与法学学科交叉互补、理论研究与实务操作融会贯通的特点。论坛组委会经初步遴选，在中国财政经济出版社的大力支持下汇编出版，以飨读者。

中央财经大学期待着以“中国财经法律论坛”为契机，与社会各界建立更为广泛的联系，开展更为深入的合作与交流。

甘功仁 李新

2003年3月

1	中国财经法律论坛(2002)综述	曾筱清 刘燕
20	中国财经立法的回顾与前瞻	卞耀武
29	论财政法在国家宏观调控中的地位、影响与实施	蔺翠婷
38	美、英、日三国公共财政法律体系及其特点	程宗璋
59	政府采购中供应商权利保障制度初探	刘燕
67	关于新形势下深化会计改革和强化会计监管等若干问题的思考	刘玉廷
79	上市公司会计欺诈的法律规制	吕婷婷
86	推进税收立法 完善税收制度	汤贡亮
100	论新形势下我国税收法制的完善	柳本醒
110	完善我国税收规范体系的法律思考	熊英
116	税收优先权制度初探	徐孟洲 葛敏
130	透过刘晓庆案再谈我国税收相关法律的完善	吕鹂慷 吕铭
140	论我国税收立法权的横向划分	李华
155	论税种选择对公民税收意识的影响	刘怡

165	确立纳税人法律权利, 维护纳税人合法 权益	钱晟 卢凌波
186	纳税人权利之确证	丁一
208	纳税服务: 构建现代税收征管工作 新格局的首要任务	王文彦
218	统一我国企业所得税税率的思考	蔡巧萍
231	现状·问题·思路——论我国税收程 序制度改革	施正文
239	涉外税收及其法律制度体系的构成	魏俊 柳雪梅
253	金融改革与金融监管的互动分析	曾筱清 李萍 吕婷婷
278	电子银行业务风险监管的巴塞尔原则 及其对我国的启示	李仁真 余素梅
294	商品住房项目中同时发放开发贷款与 个人住房抵押贷款所涉及的法律问 题	曾永光
302	略谈“银会”: 中国习惯集资机制在 香港的境遇	苏亦工
310	金融衍生交易监管的若干法律问题研究	朱家贤
326	论证券市场法律责任的立法与执法协调	刘俊海
359	证券欺诈民事归责问题研究	郭锋
374	不正当证券行为与行政管制	张宇润
398	上市公司信息披露不实的成因与 证券市场约束机制分析	王继强
408	略论《证券法》上虚假信息民事责任制度 ——从银广夏诉讼案实体法分析谈起	林彦
417	美国新公司法案的出台与我国	

	公司治理结构的完善	朱瑾
	诚实信用：企业生存和发展的根本	
431	——“安然”式金字塔的坍塌对大型	
	现代企业治理的警示	甘功仁
452	关于《证券投资基金法（草案）》的	
	修改建议	贺强
460	证券投资基金组织制度研究	郑人玮 张庆
480	对我国《信托法》的若干评价	陈大钢

中国财经法律论坛（2002）综述

中央财经大学法律系

曾筱清 刘燕

2002年12月7日，中央财经大学在北京召开了首届“中国财经法律论坛”大型研讨会。本次论坛不仅汇集了全国法学界、经济学界的众多专家、学者，而且得到了全国人大常委会法工委、财政部、中国人民银行、国家税务总局等国家机关负责人和实务工作者的支持与响应，来自中国社会科学院、北京大学、清华大学、中国人民大学、中央财经大学、中国政法大学、武汉大学、福州大学等研究机构 and 高等院校的专家、学者200余人参加了论述。本届论坛的主题为“财经监管与财经法制建设”，设有一个主论坛和“金融法与上市公司治理”、“财税法治与监管”两个分论坛。与会专家学者围绕当前我国财经领域亟待解决的问题，展开了热烈的讨论。现将中国财经法律论坛（2002）的主要观点综述如下。

一、中国财税金融立法的回顾与前瞻

全国人大常委会法制工作委员会副主任卞耀武作了题为“关于近十年的财税金融立法”的主题演讲。卞耀武认为，关于财税金融立法，可以是一个较宽的概念，也可以是一个较窄的范围，主要是看法律规范的内容，以及在财税金融这个领域中发挥的作用。他首先对近十年来我国的财税金融立法作了全面的回顾。(1) 1993年的《公司法》，是一部为适应建立现代企业制度而制定的法律，但它不单纯是企业制度，而与财税金融有着密切关系，这主要体现在三个方面：一是公司法为金融市场主体的形成与规范提供了法律依据，是金融改革所必不可少的一部法律；二是公司法既规定了政企分开、追求发展的公司制度，同时明确规定了公司财务会计制度；三是公司法是规范金融市场直接融资行为的重要法律，它对公司发行股票和公司债券作了具体规定。(2) 财政既是一个经济范畴，又是一个政治范畴。1994年是中国财政立法的重要一年：制定了《预算法》，对国家预算的基本方面和重大事项作出了规定；制定了《审计法》，明确规定审计机关对财政收支和财务收支的真实、合法和效益依法进行审计监督。这是一部对维护财政经济秩序有重要影响的法律。(3) 1995年是我国金融法制建设取得重大进展的一年。先后制定了确立中央银行地位和职责、加强金融监督管理的《中国人民银行法》；制定了规范商业银行行为、保障金融业稳健运行的《商业银行法》；制定了规范票据行为、维护票据秩序的《票据法》；制定了规范保险行为并对保险合同、保险公司、保险业监管三方面集中作出规定的《保险法》；制定了与金融活动有密切关系、立足于促进资金融通和商品融通、保障债权实现的《担保法》。这几部法律的相继出台，对金融改革、金融活动的规范化和法制化发挥了

重要的作用。在这些法律制定后的7年中,金融方面出现了新的情况,提出了新的要求,而且我们有了实践经验的积累。在这种背景下,十分有必要对这些法律加以修改和完善。如修改后的《保险法》,增强了对被保险人利益的保护,进一步规范了保险业的经营行为,加强了对保险业的监管,同时在一些规则上与我国入世时的承诺相衔接。(4)1998年我国制定了《证券法》,这部法律对资本市场的健康发展起到了重要的作用。近几年,在证券市场上,以《证券法》、《公司法》为依据,形成了许多更为具体、反映新的实践经验和发展需要的规则。如关于上市公司收购,证监会以《证券法》为依据,作出了两个规定。又如公司退出问题,在制定《证券法》时充分考虑了退市对市场的影响,所以并未像《公司法》规定得那样明确。证券市场中的退市应当是市场退市,而不是行政退市。(5)会计立法一直作为财税立法的重要内容,受到高度重视。1999年对《会计法》的重大修改,其核心是保证和提高会计信息质量,强化会计监督,与国际通行的会计规则接轨。这次对《会计法》的修改,在法律责任方面有了明显的强化,形成了内部监督、社会监督和国家监督的监督体系,各有明确的制度上的保障。(6)关于税收立法,近几年的重大立法举措之一是修订了《税收征管法》。此次修订集中体现为提高税收征收和缴纳行为的规范化水平,增强对纳税人合法权益的保护。(7)关于其他财经立法。1997年制定的《价格法》,确立了在宏观调控下主要由市场形成价格的机制,发挥价格在合理配置资源中的作用。价格认证制度在价格法中得到了确立。还有,2000年对《海关法》作了重大修改,修改事项达72项,新增条文达42条。修改的核心是建立现代海关制度,强化海关监督管理,保障国家关税收入,促进对外经贸的规范化管理,大大推进了海关改革。另外,2001年实施的《信托法》,目的是规范信托行为,保护信托当事人的合法权益,促进信托事业的健康发展。2002年6月《政府采购法》颁布,该法界定了政府

采购的对象和具体范围,确立政府采购的原则是通过市场竞争提高政府采购资金的使用效益,明确了政府采购的基本关系和有关当事人,但采购代理机构是否当事人问题尚未完全解决。

关于会计法律法规体系的建设与发展,财政部会计司司长刘玉廷认为主要分为三个阶段(与会计法律的出台和修订有关):一是试点阶段。20世纪80年代初,改革开放所面临的障碍之一是原有的会计模式,它是计划经济体制下的模式,很难划分投资主体和实现投资人按利润分配,外商很难适应。所以,1982年先制定了外商投资企业的会计制度,1985年《会计法》出台。二是逐步发展阶段。90年代初,尤其是1992年邓小平南巡讲话,明确提出了建设社会主义市场经济,建立资本市场,这些对会计法制建设提出了新要求。因此,1993年《会计法》第一次修订,对我国会计制度进行了全面改革,结束了计划经济体制条件下的会计框架模式,建立了社会主义市场经济体制条件下的与国际接轨的会计模式。三是发展完善阶段。1999年《会计法》第二次修订,在重大问题上有了突破,尤其是“会计舞弊、作假的法律主体、法律责任问题”,强调国家统一的会计制度和市场经济条件下要有统一的市场游戏规则的问题。按照《立法法》的规定,会计法体系包含有四类法律规范:(1)会计法律。主要有《会计法》、《注册会计师法》;(2)会计行政法规。主要有《企业财务会计报告条例》、《总会计师条例》等;(3)会计部门规章。主要有《财政部门实施会计监督检查办法》等;(4)会计规范性文件。主要有《单位的内部会计控制规范》等。因此,中国的会计法律法规体系已初步形成。

对于中国财税金融立法的未来,卞耀武提出了以下看法:(1)我国的财税金融立法今后的任务仍很重,需要制定一些必要的法律,比如《国有资产管理法》、《反垄断法》、《商业登记法》和适用范围更宽泛的《破产法》,还有许多税种的税法等。(2)中国财税金融立法,必须坚持深化财政、税收、金融和投融资体制改革,

优化金融资源配置,加强监管,防范和化解金融风险的方针。在法律上要体现这些任务的要求,形成与之相适应的法律规范。(3)财税金融法制建设是在实践中逐步完善的。立法时要重视立法质量,立法后要在发展中充实提高。(4)财税金融立法,必须从我国的实际出发,立足国情,同时重视吸收其他国家对我们有益的经验,考虑国际上的通行规则。(5)财税金融立法,内容丰富,涉及面广,关系重大,立法时必须汇集社会各界的智慧,借鉴专家们的专门研究,考虑多方面的要求,重视实践中积累的经验。(6)财税金融法律的实施(执法)任务仍很艰巨。立法是为了执法,只有认真地执法,才能实现立法目的。对执法进行研究是一个重要而迫切的课题。

关于税收监管和纳税服务方面的立法和观念的发展变化,国家税务总局征管司司长王文彦认为,《税收征管法》及其细则的内容丰富、详细,在我国行政法律规范中较超前,是文明和进步的提升。以前的立法不注重操作性,现在有很大的提高,增加了保护纳税人权益、规范征税机关行为的条款。《税收征管法》一共有90多项条款,其中有60多项都是涉及保护纳税人的,其基本指导思想发生了深刻的变化。纳税服务是法律上的具体要求,将原来对职业道德的要求变成了税收征管行政行为的组成部分。征税机关过去一直不相信纳税人会自觉依法纳税,现在由过去的监督、打击型转变为管理、服务型,其基本立足点是相信纳税人能够依法纳税,观念上发生了很大的转变。因此,纳税服务的理念,将带来税收效率的极大提高。王文彦提出,应当把征税机关和纳税人各自需要作什么规定清楚。税收行政行为范围之外的事情应当通过实行税务代理制度实现有偿化。现在税务机关从事的工作中大概有50%是社会可以提供的。这样,税务机关自身的基本素质会有所提高,今后纳税服务是一种综合的、高水平的能力,而不是以前的精神境界的问题。

二、财经法律基本理论及基本制度

(一) 关于财政法基础理论

随着我国经济的发展,对财经法律基本理论及具体制度的研究也逐渐成为热点。就财经法律的范围而言,其涉及面非常广泛。与会专家学者就此进行了广泛的探讨。

中央财经大学法律系蔺翠牌认为,虽然目前我国没有专门的财政基本法,但已基本形成了包括预算法、税收法律法规、政府采购法等在内的一系列财税法律法规体系。财政法是一个独立的法的部门,一方面财政法具有特有的调整对象、调整方法和调整原则,另一方面独立的法律体系和客观经济的发展要求是财政法作为独立的法的部门的外在条件。

北京大学法学院刘剑文认为,虽然学者们在财政法的概念、财政法的地位和财政法律关系等方面基本达成了共识,但在财政法的调整对象、财政法的基本原则等方面还存在较大分歧和研究方面的误区。无论学者们在财政法基本理论研究方面达成一致还是存在分歧,目前财政法学研究还存在诸多不足与缺陷,大多基础理论问题没有进行深入的探研,只是停留在借鉴法理学和其他部门法学的一般理论成果的基础上,还没有提出具有财政法特质的基础理论学说。因此,财政法学基本理论的研究,首先要进行“财政法的法理学研究”,将财政法的理论研究条理化、体系化和规模化。此外,财政法学基本理论还应关注财政法在宪法上的含义和要求,并且多借鉴政治学、财政学、公共选择理论、社会学等相关学科的先进成果,以丰富财政学的理论殿堂。

(二) 关于政府采购制度

中央财经大学财政系马海涛认为, 政府采购制度是财政支出管理改革的重要内容, 考察政府采购在市场经济中的地位和作用, 不能将节省财政资金开支作为政府采购制度实施的惟一目的, 应从财政、政府、供应商及全社会的角度进行分析。就财政而言, 政府采购是为了适当节约财政资金, 提高支出效益, 推动我国公共财政制度的确立; 对政府而言, 政府采购有利于摆正政府与市场的关系, 实现社会总供需的平衡, 调整产业和产品结构, 平衡地区间经济的发展, 实现对民族产业的保护; 从供应商的角度来看, 通过政府采购提高供应商的竞争能力, 给整个市场经济注入活力; 最后从社会的角度来看, 政府采购有利于整顿财经秩序、推进反腐倡廉。

中央财经大学法律系刘燕认为, 在政府采购活动中, 采购人与供应商之间的法律关系是政府采购法律制度的中心问题; 相对于采购人而言, 供应商处于弱势, 对供应商权益的保护, 涉及到政府采购公开、公平、公正原则的贯彻以及政府采购目标的实现。因此, 建立高效、公正的供应商权利保障机制是政府采购法律制度中不可或缺的内容。

(三) 关于税收法律制度

中央财经大学财政系汤贡亮提出, 构建税收法律体系, 首先要健全税收一般性规定, 尽快制定《税收基本法》。其次要完善、充实税收实体法, 并提高各实体法的法律级次, 第三要进一步充实、完善税收程序法。第四要制定专门的税务违章处罚法及税收救济法, 完善税收监督法律体系。

针对税法体系存在的权威性、稳定性、规范性差以及由此引发的随意性强等问题, 财政部科研所李华认为, 表面原因是税收法律的表现形式不当, 其深层次的原因是税收立法权在立法机关和行政

机关之间的横向划分不合理。因此,完善税收立法职权的横向划分模式,提高税收法规的法律级次是解决这一问题的根本出路。

在税收法律体系与税收规范体系关系问题上,北京行政学院熊英认为,税收法律体系与税收规范体系是一种包含关系,前者包含于后者之中,因此可以将税收规范分为税收法律规范和其他税收规范两种类型。从立法层级上看,其他税收规范是指规章以下的规范性文件(未以部长令的形式颁布)当中的税收规范。

关于税收优先权制度,中国人民大学法学院徐孟洲认为,税收优先权是一种实体权利,从目前来看以特别法的形式予以规定比较现实。税收优先权与担保物权之间的优先效力配制,新《税收征管法》确立了时间优先原则,即以权利成立的时间为标准,判断税收债权与担保债权的优先受偿顺序。此原则较为公平、合理,兼顾了交易安全和国家税收利益双方的保护,但因过于原则且缺乏物权公示制度及配套措施,会造成“纸面税收优先权制度”现象,无法从根本上改变担保物权事实上一律优先的现状。因此建议目前采用效力优先原则作为优先权配置的标准更能有效保护税收债权。所谓效力优先是指通过法律规定:当税收债权与有担保债权发生冲突时,在清偿位次上税收债权优先于有担保债权获得清偿。

在税收程序制度方面,中国政法大学民商经济法学院施正文提出,在税收改革的目标上要摒弃一味重管理、强化征管权的传统理念,不能使税收程序降低到普通的征纳手续的地位,更不能使税收程序成为征管机关在“加强征管”名义下侵犯国民财产的工具,要将程序正义思想作为制度设计的重点,使征税机关重视税收程序的观念,提升广大纳税人和社会公众的程序性权利意识;在税收程序改革的价值取向上要实现三个转变,即从注重外在价值到重视内在价值的转变、从片面追求效率价值到程序公正与程序效率价值并举的转变、从价值目标单一化到价值目标多元化的转变;在税收程序法体系的建立上应当制定税收程序法典,它在税法体系中处于基本

法的位阶；在制度设计上，要将体现程序公正和世界贸易组织规则相适应的现代税收程序制度作为立法的重点。

对于普遍存在的公众纳税意识淡漠，北京大学经济学院刘怡认为，其原因是税收制度设计上存在问题，不同种类的税收对公民税收意识产生着不同的影响。一般来说，直接税制度下，税收的缴纳者就是税收的承担者，作为直接税的承担者，纳税人能够将其承担的税收负担与公共物品供给中的收益进行对照，因此税收意识清晰。而间接税制度下，税收最终的负担者并没有直接向国库上缴税收来换得公共物品的感觉，虽然税收仍然由公众负担，但公众却普遍感觉不到税收负担的真实存在。以间接税为主体税种的现行中国税制，使公众将企业而非个人当作税收的主要承担者，因此要改变目前纳税人隐蔽的局面，必须改革税收制度，通过调整税收结构、加强税收征管，逐步提高直接税在税收总额中所占的比例，以增强公众的纳税意识。

三、金融监管和上市公司治理的法律问题

（一）关于金融分业与混业问题

中国人民银行管理司黄毅认为，金融分业与混业问题——实质是效率与竞争的问题。在我国，今后的3—5年，金融分业与混业问题都将不是主要的问题。我国金融业的主要问题是促进竞争与提高效率问题。决定分业或混业的选择，是看体制是否有效率。我国金融业的低效率不在于金融分业，而是体制设计不利于提高效率。比如，2000年9月25日中国人民银行制定了《不良贷款认定暂行办法》，规定“商业银行各级行行长、主管信贷经营、信贷风险管理和审计的副行长离任前，上级行负责离任审计的部门应对其