

证券论文：中国证券公司退出机制的完善 PDF转换可能丢失  
图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/41/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AF\\_81\\_E5\\_88\\_B8\\_E8\\_AE\\_BA\\_E6\\_c33\\_41888.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/41/2021_2022__E8_AF_81_E5_88_B8_E8_AE_BA_E6_c33_41888.htm) 目前，我国关于证券公司的破产并没有明确的法律规定。1986年《破产法（试行）》仅适用于全民所有制企业，并且其中没有任何有关证券公司乃至金融机构的专门规定。《民事诉讼法》中“企业法人破产还债程序”部分的规定也极为简略和概括。由于缺乏依据，我国迄今尚无证券公司破产清算的实践，无论是主动还是被动。近年来由于频频出现证券公司违规操作导致经营状况恶化，已有在监管部门干预下强制退出市场的案例，但一来现有的强制退出主要是作为一种处罚手段，适用范围有限，二来多数强制退出措施本身就缺乏明确的法律依据，三来与强制退出相伴的往往是资不抵债，却没有破产清算程序“善后”。这些都增加了客户资产保护中的不确定性。目前的证券公司强制退出措施中，有明确法律或规章依据的主要是责令关闭和停业整顿，实践中还有吊销证券经营资格、撤销、托管、行政接管等作法。总的来看，我国目前的证券公司市场退出机制比较混乱，概念的运用随意性较强，缺乏必要的界定，各种措施之间的关系也缺少梳理。更大的问题在于，这些机制缺少《证券法》或者至少是行政法规的权威认定，同时又没有专门的破产清算程序予以配合，难以形成系统化的制度。由于没有专门的证券公司破产清算法律制度，甚至也没有更宽泛意义上的金融机构破产清算法律制度，当下对于经营状况恶化的高危证券公司主要采取由监管机构主导的、以责令关闭、债权收购/登记和业务托管/转让相结合的

行政性退出方式。这种方式被形象的概括为“行政破产”，其基本内容和步骤是：（1）由证监会宣布对问题券商行政关闭或撤销；（2）对个人债权由人民银行再贷款，同时地方财政做担保，予以收购；（3）对机构债权包括银行贷款登记在册，由新设的实业公司或另一家券商承担，或者等待清算偿付；（4）分割业务与牌照，把问题券商的业务、客户及牌照分别转给其他券商。这种行政主导的退出方式主要着眼于压缩系统风险，防止危机扩散。但是，这种退出方式是以中央银行的大量再贷款为基础的。在鞍山证券、新华证券、南方证券被陆续撤销、接管时，为弥补客户交易结算资金漏洞，中央银行分别提供了15亿、14.5亿和80亿再贷款；而根据人民银行、财政部、银监会和证监会联合发布的《个人债权及客户证券交易结算资金收购意见》，中央银行的再贷款将系统性的用于补偿问题金融机构包括证券公司的个人债权人和客户，预计用于收购客户交易结算资金的再贷款就将达到600亿元。[01]在尚未建立存款保险和证券投资者保护基金的情况下，这实质上是把券商对个人的负债转变成券商对中央银行的负债，债务风险从个人转移到中央银行身上。尽管从短期看，这有助于压缩系统风险和保护个人投资者的资产安全，但终非治本之策。在本质上，这种方式只是暂时缓解风险，不断转移与积累矛盾，而不是在化解风险。无论是行政接管还是中央银行再贷款，证券公司现有或潜在的不良资产并未得到彻底核销，它们仍需挂在账上等待偿还，所不同的只是坏账从一个帐簿转到另一个帐簿，其后果是中央政府的财政负担越积越重，整个金融系统的风险也越积越高。[02]从长远来看，证券公司危机中的客户资产安全不可能一直依赖中

央银行或中央财政来保障，而只能通过合理的证券公司破产清算机制和相应的投资者保护基金制度来实现。在一定程度上，国务院制定的《金融机构撤销条例》为证券公司破产清算机制的建立提供了蓝本。该条例在现有破产程序之外确立了一套针对银行和非银行金融机构的行政清算程序。所谓撤销是指人民银行对经其批准设立的具有法人资格的金融机构依法采取行政强制措施，终止其经营活动，并予以解散。在金融机构有违法违规经营、经营管理不善等情形，不予撤销将严重危害金融秩序、损害社会公众利益时，应予撤销。金融机构被撤销时，由人民银行、财政、审计等有关部门、地方人民政府的代表和被撤销的金融机构股东的代表及有关专业人员组成清算组，清算组向人民银行负责并报告工作。清算组的职责主要包括：（1）保管、清理被撤销的金融机构财产，编制资产负债表和财产清单；（2）通知、公告存款人及其他债权人，确认债权；（3）处理与清算被撤销的金融机构有关的未了结业务；（4）清理债权、债务，催收债权，处置资产；（5）制作清算方案，按照经批准的清算方案清偿债务；（6）清缴所欠税款；（7）处理被撤销的金融机构清偿债务后的剩余财产；（8）代表被撤销的金融机构参加诉讼、仲裁活动；（9）提请有关部门追究对金融机构被撤销负有直接责任的高级管理人员和其他有关人员的法律责任；（10）办理其他清算事务。在清算期间，清算组可以将清算事务委托给人民银行指定的金融机构（托管机构）办理，托管费用列入被撤销的金融机构清算费用。金融机构的清算财产首先用于支付个人储蓄存款的本金和合法利息，剩余财产用于清偿法人和其他组织的债务。[03]事实上，目前的证券公司退出

程序，基本上是《金融机构撤销条例》的框架下进行的。这里有两个问题：第一，《金融机构撤销条例》明确规定只适用于人民银行（现在是银监会）批准设立的金融机构，证券公司被排除在外，证监会对证券公司的关闭/撤销程序虽然可以比照或者类推，但毕竟缺乏依据，亟需正名。第二，既然是“撤销”，那么这套程序只能由监管机构启动，证券公司、客户或其他债权人均无权启动，因此需要更广泛意义上的破产清算程序。金融机构破产是否及如何写入破产法，一直是新破产法制定过程中争议的焦点。在起草过程中有人主张金融机构破产不写入破产法，专门立法调整；有人主张区分类别，有的写入有的不写入；还有人主张统一纳入破产法，但在是仅规定原则还是以专章具体规定特别程序的问题上仍有分歧。[04]在《企业破产法（草案）》2004年6月提交人大常委会审议时，采取的方式是在第163条（附则）规定：“商业银行、保险公司等金融机构实施破产时，由国务院依据本法和其他有关法律的规定制定实施办法。”换言之，金融机构的破产在基本程序上适用破产法的规定，但在一些特殊机制上，如监管机构批准作为前置程序，则留待国务院的实施办法解决。值得注意的是，草案使用了“商业银行、保险公司等金融机构”的表述，而没有直接列出证券公司。个中原因，主要可能在于修订后的《商业银行法》和《保险法》已经对银行和保险公司的破产有所规定，[05]而证券公司的破产却未在《证券法》或其他法律中明确提及。尽管如此，“等金融机构”无疑也已将证券公司涵盖在内。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)