

证券论文：证监会的边界 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/42/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AF\\_81\\_E5\\_88\\_B8\\_E8\\_AE\\_BA\\_E6\\_c33\\_42262.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/42/2021_2022__E8_AF_81_E5_88_B8_E8_AE_BA_E6_c33_42262.htm) 在过去，中国证监会作为事业单位的“模糊生存”状态，有其历史逻辑。但市场“水涨船高”之后“水落石出”，深层次问题和结构性矛盾渐次暴露，作为对证券市场统一行使监管权、在期望和责难中负重前行的证监会，应该对自己的身份有所交待。本周，证监会启动的股权分置改革进入实质阶段，清华同方等4家首批上市公司在长假后的第一个交易日公布了股权分置改革试点方案意向。困扰市场多年的股权分置问题终于在这场改革中有了解决的可能，这自然令人欣喜，但与此同时，大盘却继续滑向新低，透露出市场出人意料的失望情绪。这一反差表明，不仅股权分置改革本身仍存在分歧，而仅通过股权分置改革就想解决市场问题的寄望似乎也太为乐观。重振股市的愿望仍有待于证券法修订、监管者归位等一系列改革措施来推动。目前，《证券法修改建议稿》（下称《建议稿》）的一读程序已经启动，但证监会的角色仍如过去一样处于模糊状态。根据国办发（1998）131号《国务院办公厅关于印发中国证监会职能配置、内设机构和人员编制规定的通知》（俗称《中国证监会三定方案》），证监会是国务院直属事业单位，而不属于行政机关。一度普遍作为行政机关进入门槛的“公务员考试”，对证监会并不适用。在过去，中国证监会作为事业单位的“模糊生存”状态，有其历史逻辑。但市场“水涨船高”之后“水落石出”，深层次问题和结构性矛盾渐次暴露，作为对证券市场统一行使监管权、在期望和责难

中负重前行的证监会，应该对自己的身份有所交待。否则，在设定“行政许可”和实施“行政处罚”这一惩前毖后大权时，证监会将面临极其被动的尴尬局面。“名至”才能“实归”值得注意的是，在最新的《证券法修改建议稿》中，赋予了证监会包括查封、冻结账户等在内的诸多准司法权。但如果证监会仍属“事业单位”，则市场极易以行政许可法和行政处罚法来向其讨说法。就行政许可而言，依照行政许可法规定，行政许可由行政机关和“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”行使。证监会不是行政机关，其设定行政许可，当属后者无疑。但法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织，在法定授权范围内，应当以自己的名义实施行政许可，不得再行委托。据此，目前证监会拥有的行政许可权，源自证券法等法律法规的授权，其再无权委托分支机构行使这一行政许可权。但是，2004年7月，证监会向派出机构下发了《关于做好下放派出机构行政许可项目实施工作的通知》，却将“证券公司分支机构迁址核准”、“证券公司转让、互换营业部审批”、“证券公司分支机构负责人任职资格核准”和“外国证券类机构驻华代表处地址变更核准”等“下放”各派出机构，由其实施行政许可。这一“下放”过程，其实就是一种行政许可权力的委托过程，法理上自难圆畅。同样，证监会将一些证券公司、证券投资咨询、基金等领域的从业人员资格审核，“移交”给证券业协会。不论“下放”还是“移交”，其本质都是证监会自上而下的许可权转移。如果这些行政许可权力本属证监会，证监会当无权“下放”或“移交”，如其原属市场的自律监管范畴，证监会更无从“下放”或“移交”，而应属“还权”问题

。就行政处罚而言，行政处罚法规定，法律、法规授权的具有行政管理职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚，却未规定其可以设定行政处罚。而中国证监会不仅行使着证券法所赋予的包括警告、罚款等在内的行政处罚，而且在自己颁布的规章中大量创设着行政处罚权。名至才能实归。此番证券修法，当可同时修改《中国证监会三定方案》，而将证监会“正名”为统一行使证券市场监管职权的行政机构。另外，笔者注意到，《修改稿》仍以“国务院证券监督管理机构”指称证监会，笔者建议不妨将其直称为“中国证券监督管理委员会”。须知，WTO对透明度（transparency）的要求里，法条表述时监管部门的“显身化”也是应有之义。证券市场的“公共利益”只有一条 1990年代初，诞生于“姓社姓资”的争论激烈、国企改革徘徊于十字路口的证券市场，注定要背负起服务于“国企脱困”这个当时中国最大经济改命题的重任。因此，整个证券市场的基础性制度从一开始就不是考虑什么样的设计是最合理的，而是考虑什么样的设计是最有可能被接受的。在这种权宜的思维模式下，证券市场被赋予了繁重的非市场功能。“种瓜得瓜、种豆得豆”。证券市场初始功能定位时对现实国情的“迁就”，以及为了保证这一“迁就”能够“进行到底”的诸多制度设计，酿就了今日积重难返的重重弊病。在这种情况下下的证券修法，是否还应继续迁就现实？也许，对于股市这一公众参与程度极高、因而公共性极强的市场，回味行政许可法的相关规定，无疑至为必要。该法第2条开宗明义，将立法目的直指维护社会公共利益，另有多处条款明确将“行政许可”和“公共利益”紧密相连，其含义不言自明：设定行政许可的目的在

于维护社会公共利益，舍此无以保障行政许可的正当性。而在证券市场中，如何保证监管部门所设定的每一项行政许可，都是为了维护社会公共利益？换言之，在利益冲突极其明显的证券市场中，如何确定其公共利益？举例而言，我国证券市场的一项根本性制度股票发行核准制，其本质上就是赋予证监会一种行政许可权力。目前申请过会的公司，绝大多数都符合《公司法》第137条规定的股份发行条件和152条规定的上市条件，但事实上，证监会大量的内部规范性文件，特别是一些配合国企融资的潜规则，在很大程度上主导着过会进程。在目前市场积痼泛起、弊病重生之际进行证券修法，若要为股市的凤凰涅槃赢得先机，我们就必须确立起证券市场“公共利益”的确认机制和反思机制，并进行真诚的反思：证券市场的“公共利益”不是“万金油”，它是、并且只能是广大的投资者利益。背弃了这一点，证券市场将成无源之水、无本之木，市场的发展和未来也就无可期待。

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)