

证券论文：关于如何确定证券法的调整范围问题 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_42292.htm 我国第一部证券法已经出台，这标志着我国证券市场的法制建设进入了一个新阶段。在这部法律的审议过程中有若干重大问题成为争论焦点，各方面人士都发表了不同观点和意见，其中一个重要问题是关于证券法的调整范围问题，经历了较长时间的争论。从亲自参加这部法律制定工作的角度来看，有必要从法理上阐述清楚这个问题。证券法的调整范围涉及二个层次的问题，一是调整哪些种类的证券；二是调整这些证券的哪些活动。对此一直有两种不同意见，成为审议证券法草案的焦点之一。一种意见主张，证券法应当成为统辖公司法和其他证券法律、法规的基本法，各类证券活动首先以证券法为准，将其他法律、法规中对证券发行、交易的规范都纳入证券法中，其调整范围应当包括所有证券（也含其衍生品种），既规定其发行活动，又规定其交易活动以及其他相关活动，用这部法律对证券市场实施全方位、全过程的管理。另一种意见认为，我国制定证券法，其调整不能从“证券法”的名称概念和“证券”的学术名词概念出发，而应当从我国证券市场的实践基础和现实条件出发，对目前适合我国需要的、有条件规定的证券种类加以规定，并与现行的公司法、有关证券管理的行政法规相衔接，还要考虑与今后需要制定的其他法律相协调。从证券活动存在不同法律关系的历史发展和现状来看，并借鉴国外证券立法的经验，调整证券市场关系的立法应当是由多项法律组成的，它们各有分工，又相互协调配合，

不可能仅靠一部证券法来规定全部证券市场的法律关系，也难以用这一部法律将所有证券活动都管起来，因此，我国证券法所调整的证券关系主要是股票、公司债券等基本证券的交易活动，而对股票、公司债券的发行活动在公司法已作规定的基础上，根据实践中的新情况作出补充性规范。此外其他证券，即政府债券、金融债券、投资基金券等，因其发行活动反映的法律关系各不相同，也区别于股票、公司债券的法律关系，需要另行制定法律、法规加以规范，其交易活动虽与股票、公司债券的交易活动（主要是集中交易方式上）有相同之处，但在管理规范上还有较大不同（如：对政府债券的交易，其挂牌上市不实行审批制，并且发行人不承担信息披露义务；再有，我国目前发行的金融债券不允许转让和上市交易等），也不能简单地实行与股票、公司债券上市交易同样的管理规范。这些例外性规定以及是否适用证券法规定的交易管理规范，也需要由其他法律、法规加以明确。上述两种不同意见的产生，关键在于立法指导思想不同和立法技术的把握上不同。从立法指导思想来说，就是在我国目前条件下，是外国证券市场上有什么我们也都有什么，与外国证券市场的作法完全接轨，还是慎重地从我国的现实需要和实际条件出发来作出选择，而不是从概念出发；从立法技术的把握上来说，对我国目前能够规定的证券种类，其发行活动和交易活动（学理上抽象为证券一级市场和二级市场）只能集中在这一部证券法中，还是要坚持法与法之间应保持衔接协调的原则，重视每项法律应调整特定法律关系的规律性。是否不将全部证券活动写入这一部法中，就违反了法律适用的惯例，造成法律使用上的不方便。为了进一步明确立

法指导思想，并恰当把握好立法技术，来较好地确定证券法的调整范围，有必要从基本法理、立法惯例、现行体制和立法技术几个方面进行综合分析，并加以说明。第一，从立法指导思想上说，这部证券法具有阶段性特点，目前其所调整的，不能与国际上的现有作法全面接轨，而应当就我国证券市场经过实验、有了一定实践经验、问题看得较清楚的、又是我国市场经济发展现实需要的证券品种加以规定，而不能从“证券法”的名称概念和“证券”的名词概念出发，更不能照抄照搬国外的作法。第二，从基本法理和立法惯例方面来看，证券市场的一级市场（发行市场）和二级市场（交易市场）的行为规范，不可能集中在证券法的一部法律中，需要有相互协调的多个法律共同配合进行约束和规范，各国的证券市场发展的历史过程和立法惯例都证实了这一点。这是因为各类证券的发行、交易活动产生于不同经济发展的历史阶段上，针对其不同的法律关系，在商事法律领域内制定了既有各自的调整范围又有相互联系的多项法律。例如：对于构成证券市场最基础券种的股票和公司债券，由于原始股发行、新股发行是设立公司募集股本和公司增加股本的行为，公司债券发行是公司运作中扩大筹资的行为；而股票、公司债券的转让交易，反映股东、债权人对公司的关系，并构成当事人之间的股权、债权转让行为。这些证券活动的规范都是公司法范畴的基本内容，因此，各国在制定公司法时都包括了这些规范。又如：对于投资基金券，由于发行投资基金券是根据商事信托关系，在确立委托人、受托人、管理人的证券投资信托关系基础上而设立投资基金，反映了以信托关系运用该基金从事证券投资而为委托人创取收益的法律关系

，因此，投资基金券的发行活动要受证券信托投资法的调整，这在国外也都是单独立法，如：日本制定了证券投资信托法、投资顾问法；德国制定了投资公司法；韩国制定了证券信托投资业法；美国制定了信托契约法、投资公司法、投资顾问法等，都调整投资基金券的发行活动。再如：对于金融债券，因为它是由特定的银行等金融机构发行的，有些国家是作为公司债券对待（如英国、美国），列入公司法的法律规范范畴；有些国家是作为特殊债券管理（如日本称为金融债），按照对金融机构的监管来规范，日本是由长期信用银行法加以调整。再譬如：对于政府债券的发行，本源上该发债行为不属于商事法律范畴，但因是通过证券市场进行政府筹资，各国作为一种特殊证券活动以单独立法来加以调整。各国的普遍作法是国债发行需要通过国会审批，其发行原则和资金用途则由专门法来调整，例如：日本制定了财政法、财政处理特别措施法以及若干项关于发行国债的特别措施法；法国制定了关于财政法组织法；韩国制定了国债法、财政证券法；我国台湾省制定了财政收支划分法。上述的这些法律专门调整政府债券的发行活动。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