

简评新订《证券法》若干重要法律问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E7_AE_80_E8_AF_84_E6_96_B0_E8_c122_479978.htm 新订《证券法》与另一部新订《公司法》将同时于2006年1月1日施行，这是我国社会主义市场经济法治化发展进入新阶段的重要标志。该部新订《证券法》共有条款240条，修订涉及到现行《证券法》40%的修改面，新增条款达53条之多。我们知道，证券业是市场经济发展到一定水平和程度伴随出现的高级运行模式和表现，其对于市场经济的发展具有巨大推动作用。证券市场可以通过证券“发行和交易”（《证券法》1条）充分地融合社会资金、规范公司治理结构、提高公司的投资和运营水平和竞争力，将具有现代社会“蒸气机”之称的社会经济制度发明??公司模式的巨大经济效能和功用发挥到极至，从这个角度，我们可以讲《证券法》是《公司法》的特别法。同时，因为证券市场固有的特性：证券发行和交易涉及到千家万户投资利益和股市特有风险性，其亦对社会生活产生明显而现实的影响，如大家耳熟能详的证券欺诈、“圈钱”、“坐庄”、大股东侵权、股市震荡等，无异是证券市场对社会投资者个体和经济运行秩序的产生巨大风险和弊端的典型展现。为此，公法对于证券业的调整比其他的民商法领域的调整明显更为强势、更为直接，如本次修订赋予了证券监管机构几近准司法权的地位（《证券法》180条）就是明证。本次的《证券法》修订着眼点为：有利于推动资本市场健康稳定发展，又要防范资本市场运行的风险，同时进一步加强对广大投资者的合法权益保护（周正庆语），相关的关键法律条

款修订即围绕以上目标展开。本文特对本次《证券法》（修订案）涉及若干重要法律问题作一简要评述。

一、证券业经营和管理的突破和监管的进一步强化。证券公司是证券市场、证券交易的枢纽；也是广大投资者首先直接面对的交易关联者。本次修订一方面扩大了证券交易的方式和范围，增加了证券公司的业务范围和业务品种和创新品种，从过去的股票债券扩大到所有证券，包括证券衍生品（《证券法》2条），并且可以融资融券（《证券法》142条），这为银行资金间接入市和混业经营预埋管道，的确对于证券公司等是一次难得机遇。同时进一步加强对证券公司的监管，以控制证券公司的风险，如授权监管部门制定控制风险指标；强化监管部门的监管权利，对违法行为加大处罚力度和及时处理；进一步发挥证券自律机构的作用，特别是对于证券的上市、暂停上市和终止上市，现在都由证券交易所进行资质性的管理，充分体现市场经济运行公法干预规律。

二、保证上市公司的质量。上市公司是证券市场的运行基础，其质量直接决定股市兴衰和股价涨落。上市公司也是公司，其具有公司的本质，因此当然体现为社员权的特点，具体体现在上市公司的治理结构形式和实质表现上。而且，鉴于上市公司公众性，理应有更强力的公法干预，以保证上市公司商行为和商目标符合社会公共利益。例如从上市公司进入门槛上予以界定，规定了申请股票上市的条件、法定程序、以及需要公告内容，提高了上市公司的门槛，同时建立上市公司保荐人制度（《证券法》11条），如此法律规范明显有利于提高上市公司的质量。同时，增加公司董事、高管人员的责任，如上市公司董事、高管人员应当对公司定期报告签署书面确认意见（《

证券法》68条)等以保证良好的公司治理结构运行。限制股东、董事、高管人员短线交易(《证券法》47条),增强其对公司的责任心。杜绝虚假恶意收购,保证上市公司的正常运营(《证券法》98条)。三、中小股民权利的特别规范保护。这一直是我国证券业快速发展中遇到的最为重要、现实的法律问题。作为上市公司的投资者和持股者,中小股民法律地位是“股东”,而不是我们俗称的“股民”,我们从约定从俗的“股民”的称谓中可以看出中国中小股东的实际地位和法律困境。本次修订对此着墨为多,充分体现新订《证券法》维护投资者合法利益的立法主旨。笔者认为加大对投资者尤其是中小股东的保护是非常重要的。有一种观点认为,加大对中小股东的权利保护,会影响到证券公司、上市公司的有效运行;但是更为关键的是,如果没有有效和确定的中小股民法律实体保护机制和程序启动机制,证券市场的基础信赖机制无法建立,“巧妇难为无米之炊”,证券市场奢谈其他也只是治标不治本的方法而已。保护中小股民的合法投资利益(实际上根据新订《公司法》4条其法定权利起码为参与资产收益权、经营决策权、选择管理者等权利),涉及到证券市场的各相关主体:证券公司、上市公司、证券交易所、中介服务组织、证券监管机构等主体规范和一系列证券交易安排流程及监管控制。本次《证券法》修订主要体现:1、直接影响到公司股价的持续信息披露的规范。上市公司重大信息披露是中小股民进行投资的主要甚至对于许多股民来讲是唯一的判断依据,信息尽量对称对于证券市场的信赖机制、选择机制健康发展来讲是关键所在。本次修订对上市公司信息披露业务实行严格责任,不仅加大了信息披露的要项

，而且加大了法律制裁力度和范围，例如提供信息的发行人和上市公司的股东、实际控制人、法定代表人、董事、监事、高管人员和出具文件的服务机构都有保证披露的信息如会计报表、年报、公司经营方针和经营范围改变、关联交易、重大投资和担保、重大亏损、规定的股东和董事变更、重大诉讼、公司涉嫌犯罪等重大事件“真实、准确、完整”和“不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”（《证券法》63、67条）的责任。

2、健全法律救济的实体和程序规范，完善行政法律的处罚机制。例如：重新界定内幕交易、操纵证券市场、欺诈客户三大禁止交易行为和责任（《证券法》73条、77条、79条）。而且，这次对于证券违法行为，总结证券监管机构多年来实践的重要经验，细化和增加了三份之一强的条款，现在的处罚条款已经达到47条；同时对于监管机构的执法手段予以调整和加强，赋予准司法权（《证券法》180条），改变了旧法中法律救济不足的严重弱点，并更具有现实操作性。同时法律救济系统已完整包含了行政、民事和刑事三方面的途径，举证责任也倾向于“辩方举证”。

笔者曾经承办一起券商欺诈案件（《证券法》79条），其索赔可以讲非常困难，比如该行为是违约还是侵权、相关举证责任问题、损失如何确定问题、交易的专有技术流程问题等，最后终以调解结案，可见中小股民的利益保护比较困难。目前关键显然是如何真正落实的问题，例如，如果能够有有效和及时的行政处罚，股民法律救济即可以同时与司法程序相衔接，根据《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发得到民事赔偿案件规定》第6条“在获得有关机关（证券监管机关）的行政处罚决定或者人民法院的刑事裁判文书，对虚假

陈述行为人提起民事赔偿诉讼”，可依法行使法律救济权。3

、建立证券投资者的保护基金。规范证券公司妥善保管客户资料的义务（《证券法》147条），相关举证责任可以由证券公司承担，加强登记结算业务管理，规定不能挪用客户证券和资金，而且即使司法机关亦不能强制执行（《证券法》139条）等立法条款，以保护投资者的合法权利。作为最贴近市场脉搏、最触动股民神经的按照国际惯例和中国实践结合的一部经济法律《证券法》之立法修改，其所彰现的修订法律问题 and 法律选择导向，对股民、公司、证券机构、关联组织的商事行为和市场经济秩序规范具有明显影响，其意义尤为深远。（作者：郭小东，大道之行律师事务所）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