

# 权力清单制度与证券法修改

刘云亮\*

---

摘要：权力清单，简政放权，负面清单，是当今我国行政体制改革的关键词。修改我国证券法，明确证监会权力清单内容，推行负面清单，增强证监会对证券市场监管职能，拓宽证券市场中介机构服务功能，则是此次修改证券法的主要内容。为了加大证监会执法力度，建议证券法增设“证券交易调查”专节，设置特别调查程序，适用于证券交易的专项监管和查处重大违法违规行为。修订证券法，将有关“其他”规定性条款删除，取而代之“负面清单”规定。为了还原证券市场规律，激活经营主体，建议增加有关条款，提升证券市场中介服务机构服务功能等等。

关键词：权力清单 证券法 证监会 负面清单 证券市场

---

2005年我国证券法修订后，证券市场发展极其迅猛，但也产生了许多新问题，如证券发行交易机制创新、中小投资者权益保护、上市公司信息披露、控股股东股份解禁、证券市场监管创新等问题，引发人们再议证券法修改。2013年11月十八届三中全会公报指出，要进一步简政放权，最大限度减少中央政府对微观事务的管理。健全多层次资本市场体系，推进股票发行注册制改革，多渠道推动股权融资，发展并规范债券市场，提高直接融资比重。<sup>〔1〕</sup>国务院将简政放权作为当前重要的工作内容，2013年已经分批取消和下放了416项行政审批等事项，2014年再取消和下放行政审批事项200项以上，并严格限定行政审批事项，建立权力清单制度，清单之外的，一律不得实施审批。<sup>〔2〕</sup>简政放权，明晰权力，慎用审批，转变职能，将是我国行政体制改革的核心内容和主导方向。建立权力清单制度，目的在于明晰行政机构设置、职能定位、职责分工、运行机制，防治权力“越位”、“缺位”、“叠位”、“寻租”等问题。修改证券法，又成为当今重要的议题。《证券法》修改主要体现以公众投资者利益保护作为基本价值取向，以有效激发市场活力为核心，以行为统一监管为原则。<sup>〔3〕</sup>中国证监会多年来对证券市场监管负总责，当下关键内容是研究中国证监会权力下放及其权力清单内容等问题，重新研究规制我国证券市场监督管理机构职责，这已是我国证券法修改的根本内容。

\* 作者简介：刘云亮，海南大学法学院教授。

〔1〕《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，载《人民日报》2013年11月18日第1版。

〔2〕李克强：《2014年政府工作报告》，载《人民日报》2014年3月15日第1版。

〔3〕肖钢：《证券法的法理与逻辑》，载《证券法苑》2014年第十卷第5页。

• 50 •

## 一、政府权力清单制度是修订证券法的基本思路

权力清单制度是我国政府行政职能转变的一项基本要求，也是弱化行政审批权，进一步繁荣市场经济的要求。我国证券市场的发展已形成新格局，证券市场化，更进一步要求政府放权简政，减少行政审批权，弱化证监会审批权限，强化其对证券市场监管和服务职能。尽快修订证券法，引入证监会权力清单制度，适应我国证券市场新的发展需求。推行证监会权力清单制度，明确和规范中国证监会等部门的相关职权及其权限，使其推行简政放权。修订证券法，明确中国证监会权力划分责任，确定其在证券市场中的有形“座位”，规范其在证券市场中“有形之手”。通过证监会的权力清单制度，将其权力暴露在上市公司、各类证券投资者、证券交易所、证券中介服务机构等证券市场经营主体面前。各经营主体充分了解证监会职权范围，也清楚其市场经营行为风险，并依其风险控制系统，自主决定其证券投资行为可否，充分展示其“市场风险自负”经营能力。实施证监会权力清单，基本要求就是减少和简化证券市场监管机构的审批权，降低或取消市场准入门槛，放宽各经营主体的自由度，让证券市场更加市场化。不仅如此，还要通过权力清单制度，更加规范证监会的“有形之手”，还原证券市场自身运行规律，发挥证券市场自身功能等，这已成为我国此次修订《证券法》的指导思想。如此思想指导之下，有必要重新梳理修订《证券法》的思路：

一是合署简政与放权并行。中国证监会是我国证券市场的监督管理机构，国务院推行权力清单制度，首当其冲就需要重新定位和规范中国证监会地位及其权限。此次提议修订证券法，首要任务是重新厘定我国证券监督管理机构职责。关于中国证监会的最新职权，2014年3月底得到重新确认，即据中国机构编制网公布权力清单，中国证监会共有行政审批事项63项，其中行政许可53项，非行政许可审批10项。<sup>〔4〕</sup>这项权力清单，已标明中国证监会新的职责、权限、审批及其监管权等相关事项，主要涉及了中国证监会在证券发行、交易及其证券市场监管等方面权限规制。我国现行证券发行、上市公司并购重组、股票交易、证券公司融资融券等许多业务活动，都受到中国证监会极其严格的行政控制等，在很大程度上制约了证券市场自由度。此次修订证券法，关键在于树立证券法的新理念和新思路。证监会要简政放权，删减大量的行政审批事项，降低证券市场准入门槛，激活市场主体，繁荣我国证券市场。这是此次修法的根本宗旨。既要修订证券法中有关证监会行政审批等职权方面与权力清单要求不相吻合的内容，还要重新设置证监会及其相应部门机构辖属等问题，引入大金融监管理念，重新规制设立中国证监会内设部门及其相关机构等行政体制重大问题。通过此次修法，要“最大限度减少证监会对我国证券市场微观事务的管理”，确立我国金融“大部制”监管理念，增强我国金融证券大市场的宏观调控能力。几年前我国专家学者曾经主张实施金融“大部制”，建议中央设立统一的国家金融监管局，要搞大金融监管机构，目的就是精简金融监管部门，强化国家金融市场监管机制。<sup>〔5〕</sup>

二是强化监管和服务职能。我国证券市场的健康发展运行，要求证监会的职能重在监管，

〔4〕《国务院60部门晒权力清单》，[http://www.scopsr.gov.cn/zxdd/zdxw/201403/t20140317\\_258110.html](http://www.scopsr.gov.cn/zxdd/zdxw/201403/t20140317_258110.html)，2014年3月20日访问。2014年3月17日，中国机构编制网公布了“国务院各部门行政审批项目汇总清单”。国务院60部门晒权力清单，释放改革信号，把权力关进笼子。

〔5〕中国证券法学研究会会长郭锋教授就在2010年证券法年会上提出建立统一的金融监管机构，将现在中国银监会、中国证监会、中国保监会等监管职能，统一总称为国家金融监管局。

而不是行政审批。权力清单制度，核心要求在于弱化证监会的行政审批职能，淡化事前管理，强化事后监管和服务。修改证券法，重在彰显证监会对证券市场监管功能和突出监管者的中立性、公正性，明确证监会将重点监管上市公司股份发行、交易、信息披露等情形。此次修法，还要拓宽为证券市场提供中介服务的中介机构业务活动经营范围，如证券发行中的保荐人、承销商、会计师、律师等相关中介服务活动，并将其纳入到证监会监管范畴。修法内容也要强化证监会对中小投资者权益保护的监管工作，不仅仅将该项工作纳入监管范畴，还要强化依法查处和惩治侵犯中小投资者合法权益的行为。修改证券法，既要扩充证监会监管证券市场的监管权，拓宽证监会监管途径、形式、手段、措施等，又要赋予证监会有权查处证券市场各种违法行为，最大限度使其享有稽查权，甚至享有充分的侦查权，这也是我国证券市场监管权的派生权之一。证监会不仅享有强大的监管权，还要享有与监管权相关联的衍生监管权，这是我国证券市场监管形势迫切所需，更是增强中国证监会查处和打击证券市场违法行为的力度所需。如何扩大和保障证监会享有更多的证券市场监管权，确保证监会充分行使证券市场的执法权，凸出证监会查处证券违法行为的地位和作用，是本次证券法修订内容的重中之重。

三是负面清单制和扩大市场主体自由度。实施权力清单制度，还要有相关的配套制度，如负面清单措施，就是其中之一。现在有不少人主张“法不禁止皆自由”，并由此建议扩大负面清单模式的适用范围与领域，并认为在保障与张扬私人自治上，让它竭其所能，但又不能把它当成是解决私人自治问题的万灵丹。<sup>〔6〕</sup>规范证券监管机构权力，实施权力清单制度，还要辅之以责任制度及其实施的相关保障机制。如权力清单不仅要明确中国证监会行政审批权，还要明确其享有证券市场监管权，而且实行负面清单措施，赋予证券市场经营主体明确证监会权力清单之外，不得所为的负面清单。从另一层面赋予证券市场经营主体享有较大的经营自由度。修订证券法，推出证监会权力清单制度的负面清单，不仅可以激发证券市场经营主体活力，明晰与权力清单极其密切相关的证监会权力之外的负面清单内容，而且可以从负面清单角度来完善、规范和保障权力清单制度顺利实施，这已成为当今许多国家规制行政审批权和非限定情形的国际惯例。负面清单较早适用于国家的外资准入政策，现在常见于一个国家对外商投资行业领域的准入政策内容。其作法一般通过外商投资政策，规定外商投资禁入的行业领域项目“黑名单”，或明确规定这些“黑名单”不得主张适用与国民待遇、最惠国待遇不符的管理措施，或者在业绩、高管、产品进入等方面进行考量，往往列明某外国企业不得准入等规定限制或禁入措施。如此设定，目的是通过负面清单，排斥外资外企进入本国急需继续保护的领域。其最大化表明国家对外资准入的态度状态，只不过是负面意义限定的“准入门槛”制度。引入负面清单措施，是完成权力清单配套制度所需。修订证券法，不仅推行证监会权力清单制度，而且引入负面清单理念，规制限定证监会的权力，还原证券市场经营主体自主权。诸如实施我国证券市场“负面清单”制度，将经核准的中国证监会行政审批事项 63 项之外的事项情形，作为证券市场的“负面清单”范畴，规定中国证监会不得在“负面清单”之内增设许可事项，其他证券市场主体如证券交易所、证券公司、上市公司等，可以依“负面清单”自主行事，扩大证券市场自由度。

四是增强中介机构服务职能和拓宽中介服务活动范围。此前，我国证券市场中的证券交易所、证券登记公司、证券业协会等，并下管证券公司、上市公司等主体，很大程度上都是证监会的“下属单位”，多数情况下受证监会直接管理，很难有市场经营自主权，已形成证监会下

〔6〕 易军：《“法不禁止皆自由”的私法精义》，载《中国社会科学》2014年第4期。

辖的直属成员，诸如人员要职任命、业务，甚至章程规则等都直接由证监会审定核准，“下属单位”的独立法律人格很难彰显。这使我国证券交易所、证券登记公司、证券业协会等机构的服务职能未能真正发挥出来。不仅如此，还会产生恶性循环，使其常常变相表现出第二政府兼管证券公司、上市公司的审批业务，使证券交易所、证券登记公司、证券业协会的市场定位畸形。由此可见，作为证券公司、上市公司及企图上市的公司，在我国证券市场中几乎处于“夹芯饼”状态，难以自主融资经营，证券市场功能活力无法正常发挥。此次修法，尤其必要重新理顺诸位主体上述错位情形，重新厘清证监会、证券交易所、证券登记公司、证券业协会之间的关系。不仅要重新定位证监会法律地位，明晰其权力清单和负面清单内容，而且还要重新归正证券交易所、证券登记公司的独立法律人格等证券市场服务功能的定位，增强其独立性和服务性。发挥证券市场中介机构服务功能，扩充证券公司经营自主性，激活和满足上市公司或公司上市融资需求，做活证券市场。

证券法的修改，并不是简单修改个别条款问题，需要有新理念。实施权力清单，简政放权，强化监管，激活主体，活跃市场，应该成为此次修改证券法的新理念。从证监会放权，实施权力清单和负面清单，到重新归正证券交易所、证券登记公司、证券业协会等证券市场中介机构定位定性，直至还原证券公司证券市场经营的自主权，推行公司上市注册制，降低证券市场上市准入门槛，激发各类市场主体活力，繁荣证券市场。如此之下，重新检视我国现行证券法，则发现现行证券法条款有诸多欠妥之处，这也正是亟需修改的内容之一。

## 二、现行证券法与权力清单制度不相协调的条款情形

遵循上述修订证券法的新理念，对我国现行证券法条款项进行重新巡视，探寻和列举与上述新理念相悖逆的证券法现行条款情形，并尝试检视、反思和论证修订这些条款内容的必要性和可行性。2014年3月公布中国证监会权力清单后，证券法的许多条款项，与此权力清单制度要求不相符的情形，亟待修订证券法，重新规范之。主要情形有如下状况：

一是不符合中国证监会权力清单所列的行政审批事项要求的条款情形。证监会行政审批事项明确后，与此不一致的证券法条款情形有待修改。诸如证券法第10条第一款规定公开发行证券，“依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门核准”，此项核准权在权力清单中的第44028项“公司公开发行股票核准”有规定，但此款中的“或者国务院授权的部门”与权力清单要求不符，有必要将公开发行证券的核准权，统一收归于证监会。第22条有关证监会设立发行审核委员会，审核股票发行事项的“审核制”规定，与十八大三中全会决议所倡导的市场准入“注册制”不相符。我国证券发行“注册制”取代“审核制”，这也将成为我国证券发行新的管理模式。问题是，现在主张证券发行注册制，是在证监会曾面实行注册制，还是将注册制下放到证券交易所，修改证券法必需明确解决此问题。我国证券发行如果实行“注册制”，那么证券法第23至26条的内容都需重新修订，因为这四条内容全是实行证券发行“审核制”，其内容涉及证券发行“审核”程序、时限、监督、救济机制等，这已经不符合“注册制”内容要求。第50条第二款规定“证券交易所可以规定高于前款规定的上市条件，并报国务院证券监督管理机构批准。”此款内容事项的审批权，未列入中国证监会权力清单范畴，理应删除。第70条规定“依法必须披露的信息，应当在国务院证券监督管理机构指定的媒体发布，同时将其置备于公司住所、证券交易所，供社会公众查阅”，此条内容无形中赋予中国证监会可以有权指定发布信息的媒体。这一指定行为的性质是属于行政许可还是非行政许可，

如何定性之。第73条、第77条、第78条、第79条等有关禁止的交易行为,均未能明确规定查处和认定的具体机构,只是在第84条规定证券交易所、证券公司等证券服务机构及其从业人员发现禁止的交易行为,应当及时向证券监督管理机构报告。第142条规定证券公司提供融资融券服务,“应当按照国务院的规定并经国务院证券监督管理机构批准。”已经公布的证监会权力清单,不仅第44003项明确“证券公司为客户买卖证券提供融资融券服务审批”事项,而且第44060项规定证监会还有“证券公司融资融券业务监控规则审批”,这更加强化对融资融券业务的审批掌控,违背简政放权的精神要求。上述所列条款情形,与中国证监会权力清单所列明的行政审批事项相矛盾,亟待修改。

二是不满足我国强化证券市场监管权要求的条款情形。强化证券市场监管权,仍将是我国证券法的重要内容,也是中国证监会核心职权。现行证券法有许多条款,未能满足证监会强化监管要求。诸如第55条和第56条赋予证券交易所依据上市公司不同情形,决定暂停或终止其股票上市交易,但事实上证监会明显缺乏对这两条款实施进行监督,甚至还变相冒出大量早已该摘牌而不摘的特别处理,导致垃圾股股价爆炒,而绩优股却冷遇谷底,长期跌破净资产。证券法第73至83条所涉及禁止的交易行为,这些条款更多的内容都是规定各种禁止的交易行为表现情形状况等,却没有更详细的规定,证监会如何去监督发现之、采取哪些措施手段、如何认定和查处之等相关内容。第127条有关证券公司注册资本最低限额规定,已经不符合当前降低证券市场准入门槛的理念要求。设定准入门槛应该降低,但监管内容和细节应该扩大增多,证监会监管重点应该转移至其资本金实缴、核准的证券业务经营范围、有无违规经营行为等方面。第130条第二款规定,证券公司不得为其股东或者股东的关联人提供融资或者担保,而却无相关条款规定证监会等监管部门对此款如何实施监管,是否要求证券公司事前需报证监会或证券交易所备案,以便更好监管之。第180条规定证监会会有权采取七项措施,履行其职责,但就目前我国证券市场存在较多违法违规现象,这七项措施明显不能满足证监会行政执法所需。有必要修改此条款,增强证监会的市场监管职权,赋予证监会会有相应的调查措施、手段等保障机制。

三是有违背我国证券市场实行负面清单制度要求的条款情形。公布负面清单,这是政府实施权力清单制度的重要保障措施之一。证监会推行权力清单制度,并辅之以负面清单,是为了使证券市场更加市场化运行,充分保障权力清单制度实施,激发证券市场各主体活力。然而,仍有许多条款与负面清单制要求相冲突,具体表现为不少条款都有“其他”规定,这表明有关部门可以就“其他”情形作扩大化解释。例如第10条第二款第三项“法律、行政法规规定的其他发行行为”,第13条第一款第四项“经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件”,第16条第一款第六项“国务院规定的其他条件”,第17条第一款第五项“国务院授权的部门或者国务院证券监督管理机构规定的其他文件”,第30条第一款第七项“国务院证券监督管理机构规定的其他事项”,第52条第一款第八项“证券交易所上市规则规定的其他文件”,第55条和第56条第一款第五项“证券交易所上市规则规定的其他情形”等。还有第57条第一款第三项、第58条第一款第七项、第65条第一款第五项、第66条第一款第六项、第67条第一款第十二项、第74条第一款第七项、第75条第一款第八项、第157条第一款第七项、第171条第一款第五项、第179条第一款第八项等等。这些款项,均属于立法技术中的“其他”情形内容,暗示着“授权”相关主体进行“随意”扩大性解释。如此解释,会令相关主体的权力扩大化,而如涉及行为责任时又会作缩小性解释。这不符合权力清单制度要求,也违背负面清单作法。

四是有悖逆我国扩充证券市场中介机构服务职能要求的条款情形。多年来,我国证券市场过分强调发挥证监会、证券交易所的职能作用,忽视证券市场中介机构服务职能,尤其是淡化证券登记机构、证券公司等服务作用,使证券市场活力度也大大受限。现行证券法有许多条款,都未能彰显此理念。诸如第33条规定证券承销商为上市公司提供证券代销包销期限不得超过九十日等服务,却未能明确承销商所提供承销服务应担当的承销责任,对承销责任形式、内容及其相关问题也未能涉及,致使人们认为承销商在证券承销中只享受承销权利利益,不履行或豁免相应义务责任。<sup>〔7〕</sup>承销商对证券发行人提供证券承销明显缺乏风险防控意识,导致证券承销商存在根本无需提供服务的错误观念。第44条规定了证券交易所、证券公司、证券登记结算机构,必须依法为客户开立的账户保密。这本是无可厚非的条款,但仅就账户尽保密义务,仍未能明确证券交易所、证券公司、证券登记结算机构等应该对证券市场客户,提供必要的证券投资服务,如规定要求对客户提供优质的证券开户服务,进行相应的免费培训服务、告知义务等。第48至62条规定上市公司证券上市作了许多规定要求,几乎都是单方面要求上市公司证券上市如何所为,却没有从证券交易所层面规定交易所要向上市公司提供力所能及的优质服务。事实上,尽管我国有两家证券交易所,上市公司也无法因交易所服务问题而作自主选择。证券法赋予交易所的权限也很有限,如《证券法》第114条就交易所采取技术性停牌措施等内容的规定极其笼统,不仅缺乏指引性且将规则的制定权完全下放给交易所,忽视了对交易所处置行为的规范和监督。<sup>〔8〕</sup>再如,证券法第105条规定证券交易所各项费用收入支出,应当先用于保证其证券交易场所和设施的正常运行并逐步改善。这些规定本是考虑能够向交易所会员提供更好的服务,但在条款中却未能名正言顺地表明,或指明改善交易场所和设施是交易所向会员提供基本服务义务之一。第116条规定证券交易所应当从其收取的交易费用和会员费、席位费中,提取一定比例的金额设立风险基金。应该指明该基金是交易所拟将为会员提供化解经营风险的特别必要经费资助服务,不得他用。第159、第160条、第167条等规定证券登记结算机构提供相应的证券登记托管等服务业务,但未能明确证券持有人有权查询本人相关资料,也未能明确登记结算机构内存放的股份,持有人在不同证券公司之间可以自由转存,登记结算机构应该提供免费服务,转出登记机构除外。修订证券法,有必要放宽对证券市场中介服务机构的管制,提升、扩充和活跃其证券市场服务机能。

现行证券法上述条款的不和谐情形,已经不适应权力清单制度需求,也明显阻碍我国证券市场进一步发展。围绕上述不适时条款,修改证券法,已是当前完善我国证券市场法制的重要议题。

### 三、遵循权力清单理念修改证券法的具体建议

根据党的十八大三中全会公报精神,我国证券市场管理体制也将面临重大变革,完善我国证券市场运行机制,重塑我国证券市场监管理念,修订证券法,进一步完善我国证券法律制度。围绕中国证监会权力清单制度内容,遵循修订证券法的新理念,特提出具体修改建议如下:

一是修订证券法有关证监会行政审批权限的相关条款。构建权力清单制度,重新规制各政

〔7〕 刘云亮:《证券承销商包销责任的法律分析》,载《北方法学》2012年第2期。

〔8〕 顾功耘:《证券交易异常情况处置的制度完善》,载《中国法学》2012年第2期。

府机关行政审批权限，中国证监会作为证券法规定的国务院证券监督管理机构，如何实施简政放权，成为修订证券法的重要内容。前文所述证券法第10条第一款规定公开发行证券，要依法报经中国证监会或国务院授权的部门核准。建议修订条款，直接明确规定为“依法报经国务院证券监督管理机构核准”，删去“或者国务院授权的部门”。建议中国证监会的核准权并不在于审查核准申请人能否发行证券，而是转为审查申请人是否具备证券发行的条件，即实行形式审，而不实行实质审。当审查申请人具备证券发行条件后，由其自主决定是否发行证券。如此规定，意在将公开发行证券的核准权，归于证监会统辖，且将核准焦点集中于是否具备发行条件，便于实施“注册制”。我国实施注册制后，证监会的实质审核权将弱化，部分实质审核权可以回归地方政府、证券交易所，实行“发行审核”与“上市审核”的相对分离，也回归到证券中介及服务组织，如强化“投资者适当性”制度，推行承销团制度，用连带责任的方式，减少注册制给投资者和社会公众带来的不安。<sup>〔9〕</sup>

鉴于我国证券发行体制将作重大调整，推行“注册制”以取代传统的“审核制”，建议直接将第22至26条有关设立发行审核委员会等相关内容条款删除。建议可否规定如下相应内容代之：符合证券发行条件的发行人，有权自主选择证券承销商，协商确定证券发行方式、数量规模等。发行人与证券承销商签订证券发行承销协议，依法定或约定方式，公开发行股份，并分别承担证券发行和承销的法律责任等。第50条第二款规定证券交易所可以设定高于第一款的上市条件，要求要经证监会批准。如此规定，不仅将上市条件随意提高，影响证券市场扩张性发展，也扩大证监会的行政审批权，使之与证监会权力清单所不容，又使法定上市条件门槛增高了，这明显与证券市场化发展相悖逆，建议删除之。鉴于中国证监会权力清单第44003项和第44060项规定，第142条规定有关证券公司提供融资融券服务的证监会批准权已经强化，与简政放权要求所不容，建议将此条内容删除，修改为：证券公司依据证监会制定的证券公司融资融券业务监控规则，有权自主决定开展融资融券业务。如此，赋予证券公司更多的经营自主权，利于搞活证券市场。

二是修改有关证券市场监管职权规制措施等相关条款。修订证券法的重要理念，即弱化证监会审批权，创建更科学的监管机制，强化证监会证券市场监管权，赋予证监会更多监管措施加大证券化市场巡查执法和打击违法行为力度。修订证券法，突出证监会监管权重心，如有必要修改第127条有关证券公司注册资本最低限额规定，分不同业务情形有不同最低限额制。最低注册资本金的规定，表明仍将监管重点置于市场准入门槛，这既与降低证券市场准入门槛的理念要求不符，又不能彰显证监会简政。建议修订简化如下：证券公司注册资本实行实缴资本制，最低限额为人民币一千万元。至于证券公司不同业务，有不同的资本金限额要求，这属于证券公司自身业务发展需要，而不宜作为市场准入门槛限定。为了加强对创业板公司高管股份减持的行为监管，建议修改《证券法》第47条，增加一款作为该条第五款或单独增加一条，具体规定如下：创业板上市公司董事、监事、高级管理人员在该公司上市两年内辞职离职的，在公司上市三年内，不得转让其所持有的本公司股票。在公司上市已满两年辞职离职的，在辞职离职之日起六个月内，不得转让其所持有的本公司股票<sup>〔10〕</sup>。鉴于第55条和第56条赋予证券交易所依据上市公司不同情形，决定暂停或终止其股票上市交易。此两条实施状况极其不

〔9〕 蒋大兴：《隐退中的“权力型”证监会——注册制改革与证券监管权之重整》，载《法学评论》2014年第2期。

〔10〕 刘云亮：《创业板上市公司高管持股减持的法律困境与解决对策》，载《政法论丛》2013年第2期。

佳，许多上市公司股票依法该暂停或终止的，证券交易所却未能实施，对此建议修改这两条，各增加第二款，规定为：证券交易所认为上市公司虽具备前款情形，但仍不适宜暂停或终止的，需向证监会说明实情。证监会查处各种违法交易行为和证券法第 73 至 83 条所涉禁止的交易行为，依据证券法第十章相关条款所赋予证监会职权、执法措施手段等，仍难以满足强化监督和打击力度需要。建议在第十章增设一些条款，增加设定除第一百八十条所规定证监会有权采取七项措施之外的措施手段，如对涉嫌违法违规交易的相关账户实施锁定跟踪。建议在第十章“证券监督管理机构”增设一节名为“证券交易调查”，规定证券交易调查有两类，即一般调查和特别调查。一般调查适用于证券交易的常规监管和查处一般违法违规行为，特别调查则适用于证券交易的专项监管和查处重大违法违规行为。授权证监会有权启动证券交易特别调查程序，并规定证券交易特别调查程序适用对象、范围、规则、措施、技术手段和要求等内容。如此规定，利于证监会查处证券交易违法违规行为。

三是删除有关“其他”的条款。现行证券法有许多条款项，都采取我国传统的“其他”规定性立法，利于作扩展性和推定性解释。本文第二部分所列的第三方面情形内容，已列明证券法第 10 条第二款第三项等至少二十处，均属于“其他”规定性立法。这些款项的立法本义，有暗示变相“授权”相关部门自行解释“其他”情形，便利其实际执法所需。然而，“其他”规定的立法款项情形，既不符合当今力主简政放权的形势要求，也不合乎“负面清单”作法要求。因此，建议删除证券法这二十多处有关“其他”规定性立法款项。在删除的款项处，均可修改表述为：前款所列情形之外，不得再自行增列。诸如第 13 条所列有关公司公开发行新股的条件中的“（四）经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件”，建议删除此项，并另增列一款作为第二款，表述为：前款所列情形之外，国务院证券监督管理机构不得再自行增列新的条件。再如第 52 条规定申请股票上市交易，应当向证券交易所报送文件的：“（八）证券交易所上市规则规定的其他文件”，也由此建议删除此项，并再新列一款作为第二款，表述为：前款所列情形之外，证券交易所不得再自行新列文件。《证券法》第 67 条第二款规定重大事件的情况“（十二）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”，也由此项弹性规定，赋予证监会有认定重大事件的“弹性权力”。因此，很有必要删除此项。建议新增一款作为第三款，表述为：第二款所列重大事件情况之外，国务院证券监督管理机构不得再自行新列。如此修订，使证券法内容更加清晰，各经营主体可以明确其自由度。

四是增加强化我国证券市场中介机构服务功能的有关条款。现行证券法过于注重证券发行和交易的审批和监管事务，忽略证券市场中介机构服务功能，尤其是淡化证券交易所、证券登记机构和证券业协会的服务功能，甚至还强化这些服务机构的“管理”职能，使证券公司、上市公司、投资者深感颇受其“管辖”之苦，证券市场活力明显受限。鉴于此，建议修改证券法，增设证券交易所等中介机构提供相关业务服务等内容条款。如第 33 条规定证券承销商提供证券代销包销期限最长不得超过九十日等服务，然而倘若承销商提供承销服务未尽职而使证券发行失败，对此如何承担责任，该条及其相关条款未能规定。因此，建议在此条之下，再增设第三款，即规定为：证券公司向发行人提供证券发行的承销服务。承销证券如有过错，应承担相应责任，并赔偿发行人因此造成的损失。第 44 条规定了证券交易所、证券公司、证券登记结算机构必须依法为客户开立的账户保密。从其义务角度，客户有权如此要求。如果从交易所、证券公司、登记结算机构等所提供业务服务角度而言，显然其服务内容、范围和要求均太低档了，未能满足客户需求。作为我国证券市场的中介机构，不仅为上市公司提供必要的中介服务，而且还要为证券市场的各类中小投资者提供必要的相关证券服务。建议在此条之下，再



增设第二款,其内容表述为:证券交易所、证券公司、证券登记结算机构应该对客户提供必要的证券投资服务,并进行必要的免费培训服务,履行证券投资风险告知义务等等。第48至62条的内容几乎都直接涉及证券上市的许多规定要求,更多层面都是对上市公司的单方面要求,有关证券交易所的规定要求甚少。由于我国上海、深圳证券交易所对上市公司上市安排有功能性差异而互补,使他们之间服务功能处于无竞争状态,这也导致他们都不特别注重向上市公司提供优质服务。因此,建议在第48条增设第三款,规定如下:证券交易所依据本法规定和上市协议等约定,安排证券上市,提供证券交易服务,保障交易各方合法权益。建议第105条增设第三款,明确规定如下:提供交易场所和确保交易设施正常运行,是证券交易所向会员提供基本服务的义务之一。建议第116条增设第二款,规定如下:证券交易所理事会可以根据会员的申请,向其提供必要的管理风险基金服务和帮助。有学者建议修订《证券法》第155条有关证券登记结算机构的性质应该是不以营利为目的的法人,修订《证券法》第157条有关证券登记结算机构的职能,并认为第159条规定上市交易必须将证券存管到登记机构,已不合时宜,建议删除。<sup>〔11〕</sup>本人认为不然,倒是建议第159条增设第二款,规定如下:证券持有人有权查询自己存放证券等相关情况资料,登记结算机构有义务提供上述服务。建议第167条增设第三款,规定如下:登记结算机构内存放的证券,证券持有人可以在不同证券公司之间开设账户转存,登记结算机构应该提供必要的服务。如此修订,可以极大地提升证券市场中介机构的服务功能和意识,真正调动市场主体多方积极性,繁荣我国证券市场。

推行政府权力清单制度,实行简政放权,实施负面清单措施,这是我国证券法此次修改的时代要求。关键是如何体现证券法修订的新理念,充分发挥证券市场机制功能,鼓励和保障证券市场创新,提高保护投资者权益的有效性,增创证券市场监管效能。通过对证券法全面而适当的修改,构建一个既能推动市场创新又能有效控制风险、且能兼顾公平与效率的证券市场法律制度体系。<sup>〔12〕</sup>从公布的中国证监会权力清单来看,证监会简政放权的任务并不很艰巨,但并不能以此来衡量修订证券法的任务繁简。修改证券法,已经列入我国2014年立法计划之列。修改上述条款情形,完善上述四方面的内容,是完善我国证券市场法制的重要举措,这将有利于推动我国证券市场健康持续稳定发展,积极推进我国证券市场国际化发展进程。

〔11〕 张保红:《我国证券登记结算制度的缺陷及重构——兼论〈中华人民共和国证券法〉第七章的修订》,载《法商研究》2014年第2期。

〔12〕 陈甦、陈洁:《证券法的功效分析与重构思路》,载《环球法律评论》2012年第5期。