

中国证券法适用

丁学军 马治国 夏雅丽 主编

陕西人民出版社

D922.287

2

D922.287

2

中国证券法适用

主编 丁学军 马治国 夏雅丽

(早期, 重点, 重点, 重点, 重点, 重点, 重点, 重点)

同 顾

(5)

主

主 编

主 编

主 编

主 编

(5)

(外, 外, 外, 外, 外, 外, 外, 外)

(融, 融, 融, 融, 融, 融, 融, 融)

陕西人民出版社

(陕)新登字 001 号

中国证券法适用

丁学军 马治国 夏雅丽 主编

陕西人民出版社出版发行

(西安北大街 131 号)

西安市公安局印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 11.75 印张 4 插页 289 千字

1999 年 8 月第 1 版 1999 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 7-224-05170-5/D·765

定价:21.00 元

《中国证券法适用》

编委会

- 顾问 王家福(全国人大常委、著名法学家、博导)
赵海舟(中共西安市委常委、政法委第一书记)
- 主任 张留平(中共西安市委政法委书记)
- 副主任 朱庆林(西安市中级法院院长)
刘平(西安市公安局局长)
岳人华(陕西省证券办主任)
- 秘书长 谢晋生(西安市公安局副局长)
- 副秘书长 张自喜(西安市公安局户政处处长)
- 编委 兰仕伟(西安市公安局交警支队政委、党组书记)
魏文俊(西安市公安局新城分局局长)
乌克高(西安市公安局碑林分局局长)
孟宗林(西安市公安局莲湖分局局长)
王新利(西安市公安局未央分局局长)
雒连生(西安市公安局雁塔分局局长)
张复兴(西安市公安局第二处处长)
王安群(西安市公安局灞桥分局局长)
杜安(西安市公安局经济侦察处副处长)
丁学军(西安市委政法委《法制之窗》副总编)

前言

证券市场是社会主义市场经济的重要组成部分,截至1999年5月,全国上市公司已达856家,证券投资者达4000万户,完成了西方发达国家200年所走过的路程。但我国证券市场还存在某些上市公司行为不规范,监管力度、中介组织自律水准不高等问题,急待健全证券法制。九届全国人大常委会第六次会议通过的《中华人民共和国证券法》是新中国第一部证券法,它是社会主义市场经济的重要法律。《证券法》的实施,是我国证券市场法制建设进程中的重要里程碑。为贯彻落实党的十五大提出的依法治国基本方略,配合证券法的施行,中共西安市委政法委员会、陕西省证券监督管理委员会、西安交通大学、西北大学、陕西财经学院、西北政法学院、西安市中级法院、陕西恒达律师事务所、陕西法制周报社等单位的十余位教授、副教授和证券监管、证券司法的负责同志集体编著了《中国证券法适用》一书。

《中国证券法适用》根据我国《证券法》的基本精神,结合作者们长期从事证券监管、证券仲裁、证券审判、证券法律服务、证券法律教学、研究的实践经验,系统全面地论述了证券发行交易活动的基本原则、证券发行的条件及程序、证券交易及禁止的交易行为、上市公司收购、证券交易所、证券登记结算机构、证券交易服务机构、证券业协会、证券监督管理机构、法律责任等内容,并对我国证券市场的诸多

问题进行了分析和探讨,既注重理论深度,又兼顾实用性,适合广大公民尤其是证券投资者、证券从业人员、证券司法人员阅读和参考。

《中国证券法适用》是在本书顾问赵海舟和以张留平为主任的编委会全体同志指导和支持下完成的,陕西人民出版社对本书的出版给予了大力协助,中共陕西省委副书记艾丕善同志在百忙中为本书题写了书名,在此一并表示敬意和感谢!

本书由丁学军、马治国、夏雅丽主编。各章撰稿人如下(以章节先后为序):西安市委政法委《法制之窗》副总编丁学军(第一章、第二章)、西北大学副教授、副所长夏雅丽(第三章、第六章)、西北政法学院副教授李曼玲(第四章)、陕西《法制周报》社法律部主任蒋向东(第五章)、西安交通大学副教授、副主任马治国、陕西大千律师事务所李周仁(第七章)、陕西恒达律师事务所主任陈贞学(第八章)、西北大学副教授何宁生(第九章)、西安市中级人民法院经济庭庭长常西岭、中国银行陕西省分行结算业务处于涛(第十章)、中国证监会西安证券管理办公室处长王宏斌(第十一章)、陕西财经学院系主任、教授史云(第十二章)。初稿完成后,经主编集体讨论,由丁学军统一修改定稿。

由于水平有限,加之时间仓促,缺点错误在所难免,欢迎读者批评指正。

作者

1999年6月

目 录

第一章 证券法概述	(1)
第一节 证券法:概念、性质、调整对象	(1)
第二节 证券法的作用	(5)
第三节 证券法的基本原则	(8)
第二章 证券的一般理论及历史沿革	(17)
第一节 证券的渊源	(17)
第二节 证券的概念与法律特征	(20)
第三节 证券的种类	(22)
第四节 证券的特点	(31)
第三章 证券发行	(33)
第一节 证券发行的理论	(33)
第二节 证券发行的审核	(44)
第三节 证券发行的程序	(60)
第四节 证券承销	(67)
第五节 境外发行证券	(78)
第四章 证券交易	(84)
第一节 证券交易一般规定	(84)
第二节 证券上市	(108)
第三节 持续信息公开	(115)
第四节 禁止的交易行为	(128)
第五章 上市公司收购	(143)
第一节 上市公司收购的概念、特征及意义	(143)
第二节 上市公司收购的方式	(150)
第三节 上市公司收购的法律规范	(161)

第六章 证券交易所	(171)
第一节 证券交易所的设立	(171)
第二节 证券交易所的会员及组织机构	(180)
第三节 证券交易所的职责及交易所人员的资格 和行为限制	(190)
第四节 证券交易所证券买卖程序	(200)
第五节 证券交易所的收入使用及风险基金的提取	(204)
第七章 证券公司	(207)
第一节 证券公司的特征与种类	(207)
第二节 证券公司的设立、变更、解散	(209)
第三节 证券公司的业务范围及财务管理	(220)
第四节 证券经纪人	(229)
第八章 证券登记结算机构	(234)
第一节 证券登记结算机构的概念、设立及终止	(234)
第二节 证券登记结算机构的职能	(240)
第三节 证券登记结算机构的风险基金	(251)
第九章 证券交易服务机构	(254)
第一节 证券投资咨询机构	(254)
第二节 证券资信评估机构	(258)
第三节 会计师事务所	(261)
第四节 律师事务所	(265)
第十章 证券业协会	(269)
第一节 证券业协会的性质	(269)
第二节 证券业协会的机构和职责	(271)
第三节 外国及我国台湾的证券业协会	(272)
第十一章 证券监督管理机构	(277)
第一节 证券监督管理机构的概念、类型	(277)
第二节 证券监督管理机构的职权职责	(282)

第三节	证券监督管理工作人员的权利义务	(292)
第十二章	证券法律责任	(302)
第一节	证券法律责任概述	(302)
第二节	公开说明书的责任	(304)
第三节	内幕人员交易的责任	(308)
第四节	证券经营机构的责任	(313)
第五节	其他相关主体的责任	(321)
附:		
•	中华人民共和国证券法	(329)

第一章 证券法概述

第一节 证券法:概念、性质、调整对象

一、证券法的概念

证券法(The Securities Act)是规定证券的种类及其在一级市场的发行和二级市场的交易所产生的社会关系的法律规范的总称。证券法的概念有广义和狭义之分。广义证券法是指包括票据法和投资证券法在内的现代证券法。狭义证券法是指某一特定的证券法律规范,即以特定范围内的
有价证券为调整对象的证券法律规范。本书所述的证券法仅指狭义上的证券法。世界各国对证券管理的法律调整做法不一。有的以专门法的形式予以规范,如美国1933年的《证券法》,有的则没有单独的证券法,只在公司法或商法中对股票、债券加以规范。

1998年12月29日九届全国人大常委会第六次会议审议通过的《中华人民共和国证券法》是新中国颁布的第一部证券法。它于1999年7月1日正式施行,《证券法》共12章214条。第一章总则,包括立法目

的、适用范围、立法原则、管理体制等内容。第二章是证券的发行,包括发行审核的法律依据,证券监督管理机构审核时间与审核机构、监督管理机构的义务、发行人和中介机构及其人员对申请条件应履行的义务、新股发行的条件与方式、证券发行中的承销等内容。第三章是证券交易,包括交易一般规定、证券上市、持续信息公开和禁止的交易行为。第四章是上市公司的收购,包括收购方式、收购的程序等内容。第五章是证券交易所,包括交易所的性质、组织机构、交易规则和职责等内容。第六章是证券公司,包括证券公司的设立、业务范围、证券经纪业务的基本要求等内容。第七章是证券登记结算机构,包括结算机构的性质、设立条件、职能、运营方式、应采取的措施等内容。第八章是证券交易服务机构,包括服务机构的范围、具备的条件、从业人员的要求、收费要求等内容。第九章是证券业协会,包括协会的性质、协会章程、职责等内容。第十章是证券监督管理机构,包括监督管理机构的职权、机构及其工作人员的义务内容。第十一章是违反《证券法》应承担的法律责任,包括发行人的法律责任、证券公司的法律责任、禁止参与股票买卖人员违法后应承担的法律责任、证券登记结算机构从业人员的法律责任、证券公司从业人员的法律责任、证券业协会或者证券监督管理机构工作人员的法律责任、中介机构及其工作人员的法律责任、监督管理机构的法律责任等内容。第十二章是附则,包括《证券法》实施前交易的证券与设立证券经营机构的处理,实施日期等。

二、证券法的性质

1. 证券法为国内法

尽管国际组织为统一证券制度中的若干规定,加强国际证券业的合作,曾制定若干统一的国际证券规范,如欧洲共同体关于内部人员交易的指令。但该指令的实施是有先决条件的,即应为本

国法吸收或承认后方有效。而且,从美国、法国、澳大利亚等国的证券法规看,也仅限于规范本国境内或法律管辖区内的证券发行、交易、监管、自律行为,一般不涉及国际证券关系与国际证券立法。换言之,若境外投资者进入本国市场或参与本国证券投资,应当遵循本国的证券法律规范,反之,若本国企业在境外发行证券或在境外上市交易,除应遵守本国的证券法规外,主要还应当由发行地或上市地国家或地区的证券法律管辖。可见,证券法属国内法。

2. 证券法兼而具有实体法和程序法的性质

法律凡规定权利主体的权利和义务的范围、内容的,为实体法;凡规定权利主体享受权利、义务主体履行义务的程序规则的,为程序法。证券法就实体而言,包括发行人、证券商、投资者、证券业中介服务机构、证券监管部门等主体的权利义务规范、投资者保护规范、证券法律责任规范等;就程序而论,包括证券的发行、上市、交易程序、发行人信息公开和持续公开程序,证券商和证券交易所的设立程序等。因此,证券法同时包含实体法和程序法的特点。

3. 证券法为强行法

凡法律规定的内容,不许因当事人的意思变更适用的,为强行法;如果为了补充或解释当事人的意思,可由当事人的意思自由变更或拒绝适用的,为任意法。证券市场是一个极易滋生欺诈、操纵行为的高风险市场。在证券交易中,投资与投机现象并存。证券代表特定的财产与权利,也可以在社会公众之间流通。因此,必须以强制性规范排除当事人适用法律的选择权。我国《证券法》以强行法的形式强制发行人承担公开信息的义务,禁止从事操纵、欺诈和内幕交易行为。它具体规定了证券法主体应承担法律责任的情形;例如擅自或制作虚假发行文件发行证券的责任;承销或代理买卖未经批准发行的证券的责任、发行人不按规定披露信息的法律责任,擅自设立证券公司的责任,证券欺诈行为的法律责任、内幕

交易行为的法律责任、操纵市场行为的法律责任、中介机构弄虚作假的法律责任、违法发行公司债券的法律责任等。由此可见,《证券法》为强行法而非任意法。

4. 证券法为民法之特别法

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称,是国家的基本法之一,按照法学理论,适用于特殊地区或特定范围的人或特殊事项的法律为特别法;反之,适用于全国范围、用之于一般主体、一般事项的法律为普通法。在普通法和特别法之间,特别法的适用效力优于普通法,只有当特别法未作规定时,才适用普通法的有关规定。从证券法适用的对象看,它同公司法、票据法、海商法、保险法一样,属于民法之特别法。

三、证券法的调整对象

证券法的调整对象是指该法所调整的社会关系。凡是调整某一类社会关系的相关的法律规范就构成一个独立的法律部门。我国《证券法》的调整对象是因“股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券的发行和交易”而产生的社会关系。

(1) 证券法调整因证券发行而产生的社会关系。包括:证券发行中的发行人与行使行政权的机构或者部门之间的审核或者审批监督管理关系;证券发行中的发行人与投资者之间的关系;证券发行中发行人与承销者之间的关系;证券发行中承销者与投资者之间的关系等等。

(2) 证券交易过程中产生的社会关系。例如证券交易中的投资者之间的关系;证券交易中的上市公司与行使行政权的机构之间的审核与监督管理关系;证券交易中的上市公司与证券交易服务机构之间的关系,证券交易中上市公司与证券交易所的关系等等。

(3) 证券发行与交易的品种限于股票、公司债券和国务院依法

认定的其他证券。股票,是指股份有限公司发给股东的证明其所入股份的一种有价证券。公司债券,是公司向投资者出具的在一定期间内按照约定的期限还本付息的一种有价证券。国务院依法认定的其他证券,是指股票、公司债券以外的国务院依据《证券法》或者其他有关法律通过一定形式认可的可以适用《证券法》的有价证券,比如证券投资基金券、金融债券等。

第二节 证券法的作用

证券法的作用即证券法立法的目的。日本《证券交易法》明确指出:“为有助于国民经济的正常运行和保护投资者利益,保证有价证券的发行、买卖及其他交易公正进行,使有价证券顺利流通,特制定本法。”韩国的《证券和交易法》规定:本法旨在通过维护证券广泛的和有条不紊的流通,通过保护投资者进行公平的保险、购买、销售或其他证券交易,促进国民经济发展。美国 1986 年的《政府证券法》也规定其宗旨是保护投资者并保证政府证券的公平、正当和流动性的市场。

《中华人民共和国证券法》第 1 条规定:“为了规范证券发行和交易行为,保护投资者的合法权益,维护社会经济秩序和社会公共利益,促进社会主义市场经济的发展,制定本法。”可见,我国证券法的立法目的是:

一、规范证券发行和交易行为

这是制定《证券法》最为直接的目的。证券市场主要分为发行市场和交易市场,证券行为相应地分为发行行为和交易行为。证券法不仅要规范证券发行行为,同时也要调整证券交易行为。换言之,就是要通过制定《证券法》,把证券发行和证券交易纳入规范

化轨道,使之有序进行。我国证券市场经过十余年的发展,取得了一定成绩,市场规模不断扩大,公民投资意识不断提高,国家对证券市场的监管也在不断完善。但是,证券市场还未成熟和规范,还存在上市公司质量不高、信息披露不规范,操纵股价、欺诈客户、内幕交易、过分投机,市场风险较高等问题。对于证券发行市场尤其是证券交易中的上述不规范行为亟须制定《证券法》来进行规范。

二、保护投资者的合法权益

投资人是证券市场的重要主体,如果投资者合法权益得不到有效保护,证券市场的投资者就会日益减少,证券发行人难以筹集资金,证券市场也就无从谈起。加之投资者相对其他证券法主体而言较为分散和弱小,所以必须为证券的发行和交易提供良好的法律环境,防止投资者受骗上当,同时给予被欺骗的投资者适当的救济途径,只有这样才能强化投资者的信心,促进证券市场的繁荣。保护投资者合法权益,并非是保证投资者均能从证券交易中获利,而是法律为投资者创造一个良好的投资环境,保证证券投资市场中的公开、公正、公平,并排除妨碍投资人依自己的自由判断及责任进行而进行证券交易的不当行为。即依法维护证券市场发行交易的正常安全与秩序,尽量减少投资风险并在投资者权益受到损害时能提供适当的法律救济渠道。

三、维护社会经济秩序和社会公共利益

这是证券法立法更高层次的目的。社会经济秩序是指整个社会经济活动合理有序;社会公共利益是指全体成员共有的经济利益和社会利益。证券法是现代社会高级的市场形式和生产要素,对整个社会经济秩序有重大影响。证券市场秩序直接影响到整个社会经济秩序,进而影响到整个社会公共利益的实现。例如美国1929年的经济危机就是由于证券市场中出现了一些不应有的问

题而引起的。因此,制定证券法,就是要从维护社会经济秩序的总体高度和维护社会公共利益出发,加强对证券发行和交易行为的监管,使个体的发行交易行为符合社会整体利益。

四、促进社会主义市场经济的发展

这是制定《证券法》的终极目的。我国是一个需要大力发展市场经济的国家,市场经济的发展必须遵循市场经济的一般规律及在社会主义条件下的特有规律。如果违背了这些规律就会破坏我国的市场经济,阻碍社会主义市场经济的健康发展。证券法将证券的发行和交易行为纳入法制轨道,它在总结我国证券市场发展实践经验的基础上,借鉴国外及我国港台证券立法的规定,对证券发行交易的原则、证券发行交易条件和秩序,上市公司的收购、证券交易所、证券公司、证券监管机构及违反《证券法》应承担的法律责任等均作了明确规定。综上所述,证券法直接作用是调整证券发行和交易行为,规范证券市场秩序,但其最终和最高的功能则是为了促进社会主义市场经济发展。证券法的通过,在法律上确定了证券市场在我国市场经济中的地位,标志着我国证券业走上了法治的轨道。

证券法是市场经济的重要法律。“徒法不能自行”,为适应它于今年7月1日正式施行的需要,应组织证券公司,证券登记结算机构,律师事务所等中介机构,司法机关,证券监管部门等认真学习和宣传证券法。国务院及有关部门要抓紧制定与《证券法》配套的法规;只有这样才能使《证券法》真正发挥其在社会主义市场经济建设中的巨大促进作用。

第三节 证券法的基本原则

证券法的基本原则集中反映了证券发行和交易及证券管理工作中的基本法律要求,也是证券立法、司法工作应当遵循的基本准则。证券法第3条至第9条确立了我国证券法的原则,这些原则分别是“三公原则”;自愿、有偿、诚实信用原则;合法性原则;分业经营与管理原则;统一监管原则;加强审计监督原则。

一、公开、公平、公正原则

我国证券法第3条规定:“证券的发行、交易活动,必须实行公开、公平、公正的原则。”它是维护投资者合法权益、保障证券市场健康发展的基本原则。

1. 公开原则

“法律作为一种行动指南,如果不为人知而且无法为人所知,那么就会变成空话。”市场经济所要求的公开,不仅是市场、市场主体以及行为公开,而且是执法与司法公开。

公开原则最早始于1845年的英国公司法。该制度后又为美国1933年的《证券法》和1934年的《证券交易法》所采纳。日本战后引进国外法律制度时,又将公开原则作为《证券交易法》的核心内容予以吸纳。我国的公司法也将其作为股票发行与交易的基本原则。

我国证券中规定的“公开”主要包括三个方面的内容:一是证券发行、交易活动中的基本交易制度(包括证券交易所、证券公司有关制度等)要公开;二是上市公司的经营状况要公开;三是证券