

曾 洋◎编 著

证券法学

ZHENGQUAN FAXUE



南京大学出版社

证 券 法 学

曾 洋 编著

南京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

证券法学/曾洋编著. —南京:南京大学出版社,
2008.10

ISBN 978 - 7 - 305 - 05555 - 3

I. 证… II. 曾… III. 证券法—法的理论—中
国—教材 IV. D922.287.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 146565 号

出 版 者 南京大学出版社
社 址 南京市汉口路 22 号 邮 编 210093
网 址 <http://press.nju.edu.cn>
出 版 人 左 健
书 名 证券法学
作 者 曾 洋
责任编辑 杨金荣 莫永明 编辑热线 025-83686029
照 排 南京南琳图文制作有限公司
印 刷 阜宁人民印刷有限公司
开 本 880×1230 1/32 印张 14.5 字数 363 千字
版 次 2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷
ISBN 978 - 7 - 305 - 05555 - 3
定 价 30.00 元
发行热线 025-83594756
电子邮箱 sales@press.nju.edu.cn(销售部)
nupress1@public1.ptt.js.cn

* 版权所有,侵权必究

* 凡购买南大版图书,如有印装质量问题,请与所购
图书销售部门联系调换

目 录

第一章 证券与证券法	1
第一节 证券与证券市场	1
一、证券的概念、特征和分类	1
二、证券市场的概念、特点、分类和功能	9
三、证券法规定的证券	19
第二节 证券法基本理论	37
一、证券法的概念、调整对象和法律渊源	37
二、证券法的性质、特征和地位	43
三、证券法的宗旨和基本原则	54
第二章 证券发行与上市	59
第一节 证券发行与上市概述	59
一、证券发行的概念、性质和分类	59
二、证券上市的概念和分类	75
三、证券发行和上市的关系	79
第二节 首次公开发行股票并上市的条件和程序	85
一、首次公开发行股票并上市的发行人应当具备的 发行条件	86
二、首次公开发行股票并上市的条件	98
第三节 上市公司发行证券的条件和程序	103
一、上市公司公开发行证券条件的一般规定	104
二、上市公司公开发行股票的条件	107
三、上市公司公开发行可转换公司债券	108
四、上市公司非公开发行股票	113

五、上市公司发行证券的程序	116
第四节 公开发行人公司债券及上市的条件和程序	117
一、公司债券公开发行条件分析	118
二、公司债券公开发行和申请上市的条件	120
三、公司债券公开发行及申请上市的程序	121
第五节 证券发行审核	121
一、证券发行审核制度概述	121
二、我国证券发行审核制度的演进	125
三、我国的证券发行核准规则	128
第六节 证券承销与保荐	132
一、证券承销	132
二、证券发行上市保荐	154
第七节 暂停上市和终止上市	163
一、股票暂停上市和终止上市	164
二、公司债券暂停上市和终止上市	172
 第三章 证券交易	 173
第一节 证券交易概述	173
一、证券交易的概念和特点	173
二、证券现货交易与证券非现货交易	176
三、证券集中竞价交易和非集中竞价交易	181
第二节 证券交易规则	190
一、证券交易的基本步骤	190
二、证券交易的特定规则	196
第三节 证券短线交易及归入权	202
一、证券短线交易	202
二、归入权及行使	208

第四章 信息披露	214
第一节 信息披露制度概述	214
一、信息披露制度的概念和作用	214
二、信息披露的分类	216
三、信息披露的基本要求	217
第二节 发行和上市的信息披露	224
一、发行和上市信息披露概述	224
二、发行和上市信息披露的主要法律文件	226
第三节 持续信息披露	232
一、定期报告	232
二、临时报告	234
第五章 上市公司的收购	238
第一节 上市公司收购概述	238
一、上市公司收购的概念	238
二、上市公司收购的分类	251
三、证券法律原则在上市公司收购制度中的体现	254
第二节 权益披露规则	257
一、权益披露规则概述	257
二、权益披露规则的内容	259
第三节 要约收购	263
一、要约收购概述	263
二、强制要约收购的具体规则	264
第四节 协议收购和间接收购	269
一、协议收购	269
二、间接收购	275
第六章 证券交易所	285
第一节 证券交易所概述	285

一、证券交易所的概念和特征	285
二、“会员制”和“公司制”证券交易所	287
第二节 证券交易所的设立与组织机构	289
一、证券交易所的设立条件	289
二、证券交易所的组织机构	292
第三节 证券交易所的职能及特别义务	298
一、证券交易所的职能概述	298
二、证券交易所的监管职能	300
三、证券交易所的特别义务	309
 第七章 证券公司	313
第一节 证券公司概述	313
一、证券公司的概念与特征	313
二、我国证券经营机构的演变	314
第二节 证券公司的设立	316
一、证券公司的设立原则	316
二、证券公司的设立程序	317
三、证券公司的设立条件	319
第三节 证券公司的业务类型	324
一、证券经纪	325
二、证券投资咨询	329
三、与证券交易、证券投资活动有关的财务顾问	329
四、证券承销与保荐	330
五、证券自营	330
六、证券资产管理	331
七、其他证券业务	335
第四节 对证券公司的管理	342
一、建立以“净资本”为核心的风险防控体系	342
二、提取交易风险准备金	343

三、设立证券投资者保护基金	344
四、保障客户资金和证券安全	346
五、风险隔离制度	346
六、证券公司的特定义务	347
七、证券监管措施	349
第八章 证券登记结算机构	352
第一节 证券登记结算机构概述	352
一、证券登记结算机构的概念和特征	352
二、证券登记结算机构的设立	354
第二节 证券登记结算机构的职能	357
一、证券登记结算机构职能总说	357
二、证券登记结算机构主要职能	361
第三节 证券登记结算机构的风险防范和交收违约处理	371
一、风险防范和控制措施	371
二、集中交收的违约处理	374
三、结算参与人与客户交收的违约处理	377
第九章 证券交易服务机构和证券业协会	379
第一节 证券交易服务机构	379
一、证券交易服务机构概述	379
二、投资咨询机构及其从业人员禁止的行为	381
三、律师事务所及其法律意见的范围	384
四、证券服务机构的义务与责任	386
第二节 证券业协会	388
一、证券业协会的概念和特征	388
二、证券业协会的组织与职责	390

第十章 证券监督管理机构	392
第一节 证券监管概述	392
一、证券监管的概念和特征	392
二、证券监管体制	393
三、证券监管的国际合作	396
第二节 我国证券监管机构的职责和权限	398
一、证券监管机构的职责	399
二、证券监管机构的权限	400
三、证券监管中的义务	406
 第十一章 禁止的交易行为	413
第一节 内幕交易	413
一、内幕交易概述	413
二、内幕信息	414
三、内幕信息知情人	417
四、知情人的义务和法律责任	419
第二节 操纵证券市场	421
一、操纵证券市场概述	421
二、操纵证券市场的行为类型	422
三、法律适用	426
第三节 虚假陈述	427
一、虚假陈述概述	427
二、虚假陈述的行为类型	428
三、虚假陈述行为人的民事责任	430
四、虚假陈述损害赔偿诉讼程序的规定	435
第四节 欺诈客户	439
一、欺诈客户的概念和行为类型	439
二、法律适用	440

附 录.....	444
一、证券法律法规目录(截止日期:2008 年 1 月 31 日)	444
二、主要参考文献	448

第一章

证券与证券法

第一节 证券与证券市场

一、证券的概念、特征和分类

对证券及有价证券的系统的法学研究,始于票据法领域。盖因“票据是最先产生的有价证券,它使由其所表现的权利彻底地证券化,并先于其它有价证券获得长足的发展,成为一种最重要的有价证券,被誉为‘有价证券之父’”^①。但是,随着我国证券市场的建立和发展,资本证券得以彰显,乃至在法学和经济学领域,所称证券即大多仅指资本证券,这一点在1999年7月1日我国首部《证券法》实施后表现得更为突出,因为这部以“证券”命名的法律,其调整的证券即属于资本证券。

法学界形成的较为一致的理论,是将证券作广义和狭义的界分,再依照不同的标准作进一步分类,并对有关概念作相应的界定。

(一) 广义证券的概念和分类

所谓广义证券是指以证明或设定权利为目的的一种法律凭

^① 赵新华著:《票据法》(修订版),吉林人民出版社1996年版,第10页。

证。^① 广义证券可分为以下三种：

1. 资格证券，又称“免责证券”，指持有证券的人可以凭证券向义务人行使一定的权利，义务人向持有证券的人履行义务后即可免责。^② 该种证券是表明证券合法持有人具有行使一定权利的资格，典型形式是银行存折、车船票、存车票、行李票等，权利人的行权特征是以持有证券为原则，但因遗失、损毁或被窃等原因不能出示原证券时，权利人得以其他方式证明其主体资格，而并不必然丧失证券权利。

2. 金券，又称金额券、金额证券，是标明一定金额并为特殊目的而使用的、证券形式与证券权利密不可分的证券。^③ 金券的典型形式是邮票、印花。金券其实是一种法定形式的金钱代用品，为特定目的并依法定方式使用，比如邮票，其法定用途是邮寄信件，反之，使用邮票邮寄信件，是不可以粘贴等额货币替代的，可见，金额证券的形式与权利内容密不可分。当然，邮票脱离其法定用途比如作为收藏品时，它就不是法律意义上的证券了。另外，货币尤其是纸币易被认为是金额证券，但现代法律并不赞同将纸币视为证券或金券，原因在于货币本身就是财产，它并不是简单地作为某种权利或其代表或其形式而存在。

3. 有价证券，即狭义证券，是重要的证券类型，详见下文阐述。

（二）狭义证券的概念和特征

相对广义证券而言，狭义证券即指有价证券。

有价证券的概念在学理上有一些大致相同的表述，例如：民法学者认为“有价证券是指设定并证明某项财产权利并且能够流通的一

① 刘淑强著：《〈证券法〉释解》，人民法院出版社 1999 年版，第 2 页。

② 谢怀栻著：《票据法概论》，法律出版社 1987 年版，第 3 页。

③ 叶林著：《证券法》，中国人民大学出版社 2000 年版，第 3 页。

种书面凭证”^①；在证券法学界则认为“有价证券是记载并代表一定财产权利的证券”^②；或“有价证券是以证明或设定一定财产权利为目的的文件”^③。

有价证券具有以下几方面的法律特征：

1. 有价证券是一种法律凭证。具体含义如下：其一，持有人凭券可享有某种法定权利；其二，该权利内容与证券类型存在紧密联系。

2. 有价证券之制作以证明或设定一定权利为目的。考察有价证券制作的目的，或为证明或为设定某项权利，这两个目的并列存在，可使有价证券分类为证权证券和设权证券。

3. 有价证券揭示财产性质的权利。有价证券的转让，一般需要支付对价，有价证券本身并不具有价值，但其所记载并代表的财产权利具有价值，因此，有价证券会记载或体现出某一价格，并且因其所体现的权利性质的不同，价格亦反映出多样性和变化性。当然，该有价证券之财产权利人是特定的，即为该证券合法所有人，而相对人（义务人）则因证券种类（证券所体现权利的性质）的不同而表现不一。

4. 有价证券表现为法律要求的形式，一般为书面形式。显然，这里的书面形式应作扩大解释，而不仅仅是传统的纸张表现形式，比如可以是电子介质存储式记载，事实上这在实践中已经得以广泛应用，并被其他部门法所确认，^④尤其是集中交易的资本证券（如股票），已实现的“无纸化”交易，即为此义；另外，簿记式也可以作为有价证券的形式，即指有价证券权利人被共同记载于确定的簿本，而每

① 佟柔主编：《中国民法》，法律出版社1990年版，第57页。

② 赵万一主编：《证券法学》，中国法制出版社1999年版，第2页。

③ 刘淑强著：《〈证券法〉释解》，人民法院出版社1999年版，第2—3页。

④ 比如我国《合同法》第11条即规定合同的“书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式”，突破了传统的纸质载体的书面形式范围。

个人并不必须都持有每一张有价证券。

综上所述,有价证券的概念可表述为:是记载并代表一定财产权利的法律凭证。

(三) 有价证券的分类

根据不同的标准,可以对有价证券作若干分类,通常,分类研究可以更深入、更全面、多角度地了解某一客体的特征。

1. 根据制作证券之目的的不同,可将有价证券分为设权证券和证权证券。

所谓设权证券,是指证券作成(签发),证券权利方能产生,表现为形式的证券参与创设证券实体权利。典型者如票据,若无形式的票据,即无实质的票据权利,不过,权利人依旧享有因基础关系而产生的民事债权。

所谓证权证券,是指证券作成是为了证明证券权利的存在,反过来说,这类有价证券,若无形式的证券,并不影响证券权利的存在,但作成证券,可证明证券权利并利于流通,典型者如股票。而且该类证券即便损毁灭失,权利人只要提供充分有效的证据以证明其权利主体资格,即可行使相应的证券权利,不以持有形式的证券为行使证券权利的必要条件。

2. 根据证券权利的行使及转让是否以持有形式上的证券为必要条件,可将有价证券分为完全有价证券和不(非)完全有价证券。

所谓完全有价证券,又称“绝对证券”,是指行使或转让证券权利,必须持有证券。票据是典型的完全有价证券,行使票据权利,必须提示票据。

所谓不完全有价证券,又称“相对证券”,是指行使或转让证券权利,不以持有证券为必要条件。不完全有价证券较为多见,实践中,不完全有价证券的常见形态,一般就是资本证券。^①

^① 叶林著:《证券法》,中国人民大学出版社2000年版,第5页。

3. 根据证券券面上是否记载权利主体的姓名或名称,可将有价证券分为记名证券、指示证券和不记名证券。

所谓记名证券,是指证券券面上记载权利主体的姓名或名称的证券。

所谓指示证券,是指证券权利人须由证券券面所记载主体指定的证券。

所谓不记名证券,也称无记名证券,是指证券券面上权利主体的姓名或名称记载空白的证券。

这一分类的意义,主要在于不同证券的转让方式有所不同,而且大多数学者即将“证券转让方式的不同”作为该证券分类的标准。一般来说,指示证券的转让,应背书并交付;不记名证券的转让,仅交付即可;而不同的记名证券,转让规则有所不同,比如记名股票,除背书或签订转让合同、交付外,还需履行过户手续或法律规定的其他手续,而记名提单则不得转让。

另外,证券转让包括支付对价的转让和不支付对价的转让,前者即指证券买卖(交易),后者主要有赠与、继承、质押、主体合并等导致证券转让的行为。

【相关法条】 其他部门法关于记名证券、指示证券和不记名证券的规定

《公司法》第130条:(股份有限)公司发行的股票,可以为记名股票,也可以为无记名股票。公司向发起人、法人发行的股票,应当为记名股票,并应当记载该发起人、法人的名称或者姓名,不得另立户名或者以代表人姓名记名。

第131条:公司发行记名股票的,应当置备股东名册,记载下列事项:(一)股东的姓名或者名称及住所;(二)各股东所持股份数;(三)各股东所持股票的编号;(四)各股东取得股份的日期。

发行无记名股票的,公司应当记载其股票数量、编号及发行日期。

第140条第1款:记名股票,由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让;转让后由公司将受让人的姓名或者名称及住所记载于股东名册。

第141条:无记名股票的转让,由股东将该股票交付给受让人后即发生转让的效力。

《公司法》第157条:公司债券可以为记名债券,也可以为无记名债券。

第161条:记名公司债券,由债券持有人以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让。转让后由公司将受让人的姓名或者名称及住所记载于公司债券存根簿。无记名公司债券的转让,由债券持有人将该债券交付给受让人后即发生转让的效力。

《公司法》第144条:记名股票被盗、遗失或者灭失,股东可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》规定的公示催告程序,请求人民法院宣告该股票失效。人民法院宣告该股票失效后,股东可以向公司申请补发股票。

《海商法》第79条:提单的转让,依照下列规定执行:(一)记名提单:不得转让;(二)指示提单:经过记名背书或者空白背书转让;(三)不记名提单:无需背书,即可转让。

票据是典型的文义证券,除支票上收款人名称未记载的,经出票人授权,可以补记外(《票据法》第87条),作为票据绝对必要记载事项的收款人名称,未作记载的将导致票据无效(《票据法》第22条第4项和第76条第4项),票据的背书转让,应当记载被背书人名称,并遵循“背书连续”的原则(《票据法》第30条和第31条)。

4. 根据证券权利是否与其原因关系可以截然分开,可将有价证券分为无因证券和有因证券。

所谓无因证券,又称不要因证券,是指证券权利与其原因关系完全分离,证券权利的行使不因该原因关系的变化而产生任何影响,证券法律关系一经确立,就完全独立于导致其产生的基础民事法律关

系。证券的无因性理论多见于票据法研究领域,因为票据是一种典型的无因证券。

所谓有因证券,又称要因证券,是指证券权利与其原因关系不完全分离,证券法律关系很大程度上仍依赖于导致其产生的基础民事法律关系,原因关系发生了变化,证券法律关系可能会相应地也发生变化。股票等大多数有价证券属于有因证券。

5. 根据证券的形式是否由法律直接规定,可将有价证券分为要式证券和不要式证券。

所谓要式证券是指证券的形式由法律直接规定,反之则为不要式证券。这里的证券形式,包括证券载体的介质形态(比如书面)和证券上的记载格式(含记载事项和记载方法),但证券记载内容属于文义范畴,不在此列。我国法律法规对票据、股票、公司债券等有价证券的形式均作了明确规定,它们都是要式证券。

6. 根据证券权利与证券所记载内容的关系,可将有价证券分为文义证券和非文义证券。

所谓文义证券,是指证券权利与证券所记载内容完全一致,证券的记载事项,决定该证券权利的内容,简言之,无记载则无权利,票据是典型的文义证券。

所谓非文义证券,是指证券权利不完全在证券上加以记载,比如股票上并不要求完全记载股权的内容,而由法律法规和公司章程进行具体规定。

7. 根据证券权利法律性质的不同,可将有价证券分为物权证券、债权证券和股权证券。

证券权利的法律性质表现为物权的有价证券,为物权证券。一般来说,物权因其为支配权,其权利行使表现为实际控制、占有下的使用、处分并获得收益,通常不需借助证券这一载体,但在特定情形下,可以依法制作物权证券,以确认权利并方便行使,比如有的国家法律许可将担保物权中的抵押权和质权,通过法定程序做成抵押权证券和质权证券。另外,由于提单的物权性质在法学理论界仍有一