



民商法系列丛书·以案说法

Minshangfa Xilie Congshu Yian Shuofa

Zhengquanfa Anli Pingxi

证券法 案例评析



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

中国政法大学证券法案例评析

证券法 案例评析

中国政法大学
证券法案例评析

民商法系列丛书·以案说法

证券法案例评析

主 编 刘 丹

副主编 何国华

撰稿人 刘 丹 马 莉 孟庆栋

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

证券法案例评析/刘丹主编. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2010
(民商法系列丛书. 以案说法)
ISBN 978-7-81134-676-3

I. ①证… II. ①刘… III. ①证券法—案例—分析—
中国 IV. ①D922.287.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 067892 号

© 2010 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

证券法案例评析

刘丹主编

责任编辑: 魏学文 王文若

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

山东省沂南县汇丰印刷有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 170mm × 230mm 27.5 印张 504 千字

2010 年 5 月北京第 1 版 2010 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-676-3

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 41.00 元

总 序

对外经济贸易大学出版社近年来一直致力于法律书籍的出版，为中国的法学研究和法律教育作出了重要贡献。为了整合资源，打造更具影响力的作品，该出版社决定重点开拓民商法领域，推出“民商法系列丛书”，并委托本人筹划这一出版项目。

中国建设社会主义法治国家、推行社会主义市场经济体制的基本政治、经济目标决定了法律必然要在社会生活中扮演核心角色。民商法作为维护社会普通民众、市场主体正当利益的法律部门，具有最为广泛的影响力，也最受社会关注。中国当前的绝大多数法律纠纷为民商事纠纷，各级法院审理的绝大多数案件为民商事案件，律师从事的绝大多数工作为民商事业务。民商事立法是中国立法机关花费时间最多的立法，民商事法律课程是中国各个大学法学院中学分最多的课程。与民商法的这一重要地位相当的是，在中国的法律出版物中，民商法领域的图书所占数量也最多。

本套丛书要在如此多的出版物中产生影响力，就应当具有自己的特点。我认为，本套丛书应当坚持如下几个原则：（一）解决中国的问题。在选题上，应当选择中国目前在民商法领域面临的重大理论和实践问题，而不应是单纯介绍外国法。（二）具有开拓性。作为探讨对象的主题应当是尚未被充分地分析、整理、研究的问题，从而使作品在某一领域居于领先地位。（三）尊重学术规范。每一部作品都应当严格遵守学术规范，作品内容要有创造性，作品形式要符合国家在体例上的要求。绝不因赶进度而放弃质量，更不允许抄袭与剽窃行为。在中国目前重数量而不重质量的学术浮躁现象面前，应当告诫自己做事要更慢一点，更严谨一点。

本套丛书由三个部分组成：第一部分是专著，包括在民商法某一

领域有开创性研究的作品；第二部分是教材，包括本科生与研究生层次的教材；第三部分是案例，包括教学案例和向法律专业人士及关注法律的社会各界人士提供的案例作品。

本套丛书具有开放性，我们将出版全国各大法律院校、研究机构在民商法领域学有专攻的专家学者的优秀作品，从而将本套丛书逐步打造成重要的民商法作品的出版基地。

为了保证本套丛书的质量，对外经济贸易大学出版社延请北京各大法学院校与研究机构的专家学者组成编委会。编委会主任由中国政法大学终身教授、博士生导师江平先生担任，编委会成员包括：王保树（清华大学法学院教授、博士生导师）、尹田（北京大学法学院教授、博士生导师）、孙宪忠（中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师）、刘俊海（中国人民大学法学院教授、博士生导师）、苏号朋（对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师）。

民商法是颇具魅力的法律部门，我们正是受其吸引而不断地研究、探索，希望本套丛书能够为这一进程助一臂之力。

苏号朋

2007年8月20日

编写说明

法学是一门实用性非常强的学科。以案说法，可以将深奥的法学理论融于生动鲜活的案件分析当中，不仅让人们了解了法律的内容，更让人们领会到了法律的精神。我们在编写本书时想突出一个特色，就是理论与实际的真正结合，水乳交融。我们在编写本书时，力争突出案件所涉及的基本理论、基本制度以及重点、疑点、焦点问题，并围绕这些问题作出理论和实务上的分析，以满足读者学以致用、解决现实问题的渴望。

我们在选取案例时，既照顾到了证券领域里的典型案例、社会热点问题，又很好地兼顾了证券法的体系，想以此提供给读者一个全面的证券法，期望读者通过阅读本书，掌握证券法的精髓。我们通过书中逐个案件的分析，旨在启发读者的思路，开阅读者的视野，为读者提供思考的空间。

为帮助读者达到“以案学法”的目的，基本每一个案例我们均设计了【案情简介】、【审理结果】、【法理评析】和【法条点击】等四个板块。本书主要由中国政法大学民商经济法学院学者集体撰写而成，由刘丹担任主编，北京化工大学何国华担任副主编。具体撰写分工情况如下（按撰写章节先后排序）：

刘丹：第一章至第二十一章相关部分

马莉：第一章、第二章、第五章

孟庆栋：第四章

郝霞：第六章、第八章、第十二章

杨蕊瑜：第九章、第十六章

刘文军：第九章、第十七章、第十八章

由于水平有限，本书存在的不足与缺憾之处，还望读者和同仁不吝赐教，以便再版时不断修正。

编者

2009年11月

民商法系列丛书

编委会主任：

江 平（中国政法大学终身教授、博士生导师）

编委会成员：

王保树（清华大学法学院教授、博士生导师）

尹 田（北京大学法学院教授、博士生导师）

孙宪忠（中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师）

刘俊海（中国人民大学法学院教授、博士生导师）

苏号朋（对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师）

目录

第一编 证券法概述

第一章 证券法的适用范围 3

1. 期货公司违规对外提供担保，未按规定履行报告义务，
应当承担何种责任？
——某期货公司违规对外提供担保、未按照规定履行报告义务案 4

第二章 证券法的立法宗旨和基本原则 9

2. 未履行信息披露义务是否违反了证券法的基本原则？
——四川某药业股份有限公司未履行信息披露遭处罚案 10
3. 操纵证券市场的行为是否违反公平原则？
——卢某以其他手段操纵证券市场案 12
4. 法人是否可以以他人名义设立账户或者利用他人账户买卖证券？
——某集团法人非法利用他人账户从事证券交易案 14

第二编 证券发行

第三章 证券发行审核制度 21

5. 未经批准，股份有限公司能否擅自发行证券？证券公司能否
承销或代理买卖未经核准擅自公开发行的证券？我国的
证券发行审核制度是什么？
——某股份有限公司擅自发行股票案 22

第四章 股票、公司债券的发行 27

6. 未经法定机关核准发行公司债券应承担什么法律责任？
公开发行人公司债券应符合什么条件？
——海南某信托投资公司擅自发行公司债券案 29
7. 发行人是否应保证所提交的证券发行申请文件是真实、准确和完整的？
——某创新股份有限公司制作虚假的发行文件发行证券案 33
8. 发行人是否可以擅自改变配股资金用途且不公开？
——武汉某高新技术股份有限公司擅自变更配股资金用途案 35
9. 上市公司配股应当符合哪些条件？
——山东某股份有限公司配股欺诈案 37
10. 未经证监会核准，以境外上市为名转让股权如何定性？
——福建某公司擅自发行股票案 40
11. 公开发行股票核准决定被撤销后，投资者能否提起民事诉讼？
——宁波某电子股份有限公司已发行未上市案 42
12. 公司在创业板发行上市的条件是什么？创业板在发行审核制度、保荐人制度和信息披露制度方面和主板有何不同？
——某公司创业板上市案 45

第五章 保荐制度 49

13. 保荐机构和保荐代表人的资格是什么？保荐机构的职责、业务规则和风险管理具体内容是什么？保荐人未履行法定职责，承担何种法律责任？为何要建立保荐人制度，其意义何在？
——某证券公司在担任保荐人期间未履行法定职责案 51
14. 我国证券保荐制度有哪些特点？其适用范围是什么？
——某集团股份有限公司、某证券公司违规案 56
15. 中小企业板上市公司的保荐有哪些特别规定？
——江苏某高科技股份有限公司案 58

第六章 预披露制度 61

16. 首次公开发行证券的发行人是否应当预先披露有关申请文件？
——某公司依法履行预披露义务案 63

17. 未按照《证券法》的规定履行预披露义务是否符合法律规定? 预披露制度有哪些优点? 目前尚存在哪些问题? ——某电子科技有限公司未依法履行预披露义务案	64
第七章 证券承销	67
18. 证券公司与发行人之间的法律关系是什么? 责任如何分担? 承销商 需具备什么资格和条件? ——承销商与发行人纠纷案	69
19. 证券公司承销证券, 是否应当对公开发行募集文件的真实性、 准确性、完整性进行核查? 承销的方式是什么? 承销的业务 规则和风险管理包括哪些内容? ——某证券公司在承销证券过程中未进行必要的尽职调查案	72
第八章 证券交易方式和种类	79
20. 非依法发行的证券是否可以进行交易? ——买卖非依法发行的证券案	81
21. 证券交易的场所、方式和种类有哪些? ——非法场外交易案	82
第九章 证券上市	87
22. 公司申请股票上市需要具备哪些条件? ——某股份有限公司不服中国证监会退回股票 发行申请材料行政诉讼案	89
23. 公司是否可以编造虚假文件、虚增利润骗取上市资格? ——某鞋业股份有限公司欺诈骗上市案	91
24. 对于上市前的虚增利润情况是否应当进行披露? 公司上市后, 董事违反承诺义务, 应当如何处罚? ——某科技股份有限公司上市前虚假陈述及 上市后违反上市协议案	93
25. 上市公司员工向投资分析员清楚提示尚未公布的中期盈利数字的 行为是否违反上市协议? ——某香港上市公司选择性披露公司信息案	95
26. 上市公司有选择性地进行信息披露是否违法? 香港联交所在两三年	

后作出处罚是否恰当?是否受行政处罚诉讼时效的限制?

——某石油公司违法披露信息案 97

第十章 信息公开 101

27. 上市公司应否公开信息?什么是信息公开制度?信息公开的作用是什么?

——上市公司未公开披露信息案 102

28. 上市公司是否可以不披露对外担保、重大投资、诉讼情况?

——武汉某高新技术股份有限公司违法信息公开案 103

29. 上市公司披露信息是否可以随心所欲?

——广东某电器股份有限公司违法披露信息案 108

30. 上市公司持续信息公开的内容是什么?通过什么方式公开?

——上海某企业发展股份有限公司虚假披露实际控制人案 112

31. 上市公司披露信息的标准是什么?

——四川某科技股份有限公司信息披露重大遗漏案 115

32. 上市公司对向关联企业提供担保的信息为何遮遮掩掩?

——中国某股份有限公司信息披露重大遗漏案 118

33. 上市公司可否不按规定及时披露信息?

——某钢构公司违法披露信息案 120

34. 大股东负有什么义务?一致行动人是否负有披露信息的义务?

为什么要设定大宗持股信息披露制度和一致行动人信息披露义务?

——大股东未履行持股报告、披露义务案 123

35. 上市公司的董事、监事和高级管理人员对信息披露负有什么义务?

若公司违法披露信息,他们是否承担责任?

——某科技发展(控股)股份有限公司及其相

关人员信息披露违法案 125

36. 什么是关联交易?上市公司是否应对关联交易情况进行披露?

——上海某实业股份有限公司隐瞒关联交易信息案 128

第十一章 禁止的交易行为 131

37. 王某作为基金公司的基金经理,是否可以参与有关股票的交易?

——王某操纵股票案 133

38. 基金管理人及其基金从业人员应承担哪些义务?

——唐某非法参与股票交易案	135
39. 上市公司监事是否可以将其持有的该公司的股票 在买入后 6 个月内卖出？	
——某股份有限公司监事违规买卖本公司股票案	138
40. 法人是否可以以他人名义设立账户或者利用他人账户买卖证券？	
——某纺织有限公司以个人名义开立账户买卖股票案	140
41. 法人是否可以利用个人账户从事证券交易？	
——某化纤集团有限公司非法交易股票案	141
42. 法人是否可以利用他人账户从事证券交易？	
——某能源有限公司非法交易股票案	143
43. 公司是否可以利用自己的股东账户炒股赚钱？*	
——绍兴某复合纤维有限公司非法交易案	145
44. 非法利用他人账户从事股票交易，应承担何种法律责任？	
——某投资发展有限公司利用个人股东账户炒股案	146
45. 知悉内幕信息的公司副总经理能买卖该股票吗？什么是内幕信息？ 哪些人是内幕信息的知情人员？	
——新疆某水泥股份有限公司副总经理内幕交易案	148
46. 什么是内幕交易行为？	
——邓某、曲某内幕交易案	152
47. 内幕交易应承担何种责任？	
——潘某内幕交易案	156
48. 上市公司能否以连续交易和不转移证券所有权的方式虚买虚卖股票？	
——山东某集团股份有限公司操纵证券市场案	158
49. 上市公司能否以自买自卖方式操纵股票价格？	
——某证券公司操纵证券市场案	160
50. 证券投资咨询机构是否可以买卖本咨询机构提供服务的 上市公司股票？	
——某投资顾问有限公司买卖、操纵股票案	163
51. 证券投资咨询机构与他人合谋操纵市场应承担何种责任？	
——某证券投资顾问有限公司操纵证券市场案	166
52. 券商及证券从业人员是否应诚实信用，不得欺诈客户？	
——某证券公司及其从业人员欺诈客户案	169
53. 证券公司能否挪用客户交易结算资金？	

——某证券公司欺诈客户案	171
第十二章 上市公司收购	175
54. 在协议收购中,收购人应当遵守哪些规则? ——吉林某药业集团股份有限公司违法协议收购案	177
55. 收购人可否利用关联企业秘密收购上市公司? ——宝安上海公司与延中公司敌意收购案	181
56. 收购人是否应依法履行报送、公告上市公司收购报告的义务? ——某造纸集团股份有限公司违法协议收购案	185
57. 协议收购可行吗?应履行哪些程序? ——某实业有限公司诉某水产公司、某生物技术开发公司、 某建业有限公司股份收购协议纠纷案	187
58. 收购人持有一个上市公司已发行股份达到 30%时是否负有强制要约收购义务? ——某钢铁股份有限公司协议收购案	190
59. 什么是管理层收购? ——粤美的 MBO 收购案	193
60. 上市公司的收购行为完成之后会涉及哪些法律后果? ——中国石化收购其上市子公司齐鲁石化案	196

第三编 证券经营与服务机构

第十三章 证券交易所	203
61. 当证券交易出现异常情况时,证券交易所是否有权暂停交易? 证券交易所的法律特征有哪些? ——某股票被暂停交易案	205
62. 当证券交易出现异常情况时,证券交易所是否有权暂停交易? 证券交易所的法律地位是什么? ——某股票被暂停交易案	211
63. 证券交易所是否有权对某证券账户股票交易权限予以限制? 证券交易所的功能是什么? ——某股票被限制交易案	216

64. 当证券交易出现异常情况时, 证券交易所是否有权暂停交易? 证券交易所的设立体制、设立条件和程序是什么? ——某股票被暂停交易案	219
65. 上市公司是否应向证券交易所报送年度报告? 证券交易所是否 有权监督上市公司? 证券交易所如何监督上市公司? ——安徽某酒业股份有限公司受证券交易所谴责案	224
66. 证券交易所如何监督证券交易活动? ——上市公司董事、监事及高级管理人员违规股份交易案	227
67. 因突发事件影响证券交易的正常进行时, 证券交易所可以 采取哪些措施? 什么是证券交易所的自律管理? ——某股票被暂停交易案	233
68. 证券交易所的组织由哪些机构构成? 证券交易所如何对会员和 从业人员进行监督? ——上海证券交易所对“炒新”行为加强监管案	240
69. 对异常交易情况, 证券交易所可否采取限制交易措施? 交易所的 组织形式是什么? 交易所能否营利? 我国证券交易所的 现状与未来的发展方向是什么? ——某股票账户被限制交易案	248
第十四章 证券公司	257
70. 什么是证券公司? 设立证券公司需具备什么条件? 经过什么程序? 是否未经批准就可以开展理财业务? ——某证券公司违规开展委托理财业务案	258
71. 证券公司是否可以超范围经营? 是否可以挪用客户债券? 是否可以违规开展委托理财业务? ——某证券公司违规开展委托理财业务案	270
72. 券商是否可以超范围经营资产管理业务? ——某证券公司非法委托理财案	274
73. 证券公司是否可以对客户证券买卖的收益作出承诺? ——某证券公司非法承诺案	277
74. 券商是否可以挪用客户的资金? ——某证券公司挪用客户资金案	279
75. 如何防范证券公司挪用客户交易结算资金?	

- 某证券公司挪用客户交易结算资金案 281
76. 证券公司挪用客户的交易结算资金，如何处罚？证券公司何以导致被关闭的命运？证券公司与普通公司的管理有何不同？为什么要建立和实行一系列的风险控制制度，尤其是资产负债比例管理制度？
- 某证券公司挪用客户资金案 288
77. 券商是否可以为客户买卖证券提供信用交易服务？
- 某证券公司非法为客户融资案 296
78. 证券公司是否可以为客户融资？
- 某证券公司证券营业部非法融资案 298
79. 券商是否可以挪用客户交易结算资金？
- 某证券公司挪用客户交易结算资金案 300
80. 券商是否可以对客户买卖证券采用保底收益的做法？
- 某证券公司营业部非法承诺案 302
81. 证券公司与投资者之间的关系的法律性质是什么？证券公司未经客户委托，擅自挪用客户的证券，是否属于欺诈客户？
- 某证券公司营业部欺诈客户案 304
82. 证券公司从事自营业务的资格是什么？其业务规则和风险管理如何？券商是否可以假借他人或个人名义进行自营？
- 某证券公司假借他人或个人名义进行自营案 307
83. 证券公司进行自营业务为何要使用合法资金？
- 某证券公司非法透支案 311
84. 证券公司应如何建立内部控制制度，防范风险？
- 某证券公司假借他人或个人名义进行自营案 313

第十五章 证券服务机构 317

85. 在未能获取充分、适当的审计证据情况下出具审计报告的行为是否构成“虚假陈述或者信息误导”行为？
- 某会计师事务所和注册会计师出具含有虚假内容的无保留意见的审计报告案 318
86. 在审计过程中未发现部分数据前后不一致，审计机构是否构成违法？
- 某会计师事务所对所取得的审计证据未进行充分的甄别和相互印证案 323
87. 对某股份公司年报存在的重大遗漏，会计师事务所是否负有审计责任？

——某会计师事务所出具的文件有重大遗漏案	325
88. 违规招收异地会员, 是否违反《证券法》?	
——某投资管理顾问有限公司违规招收异地会员案	326
89. 法人是否可以以个人名义设立账户买卖证券?	
——某投资顾问公司开立个人账户买卖股票案	328
90. 证券投资咨询机构的从业人员是否可以买卖本咨询机构提供 服务的上市公司股票?	
——孙某违法买卖股票案	330
91. 会计师事务所出具的审计报告是否可有虚假、严重误导性内容或者有 重大遗漏?	
——某会计师事务所出具的审计报告有虚假、严重误导性内容 或者有重大遗漏案	332
92. 会计师事务所出具的审计报告是否可有虚假、严重误导性内容或有 重大遗漏?	
——某会计师事务所出具的审计报告有虚假、严重误导性 内容或者有重大遗漏案	334

第四编 证券监管

第十六章 证券监管的目标、原则 339

93. 证券监管部门出具虚假文件是否有违证券监管目标和原则?	
——某证管办出具虚假上市文件案	341
94. 证监会对某公司的行政处罚决定进行公告, 体现了证券监管的 哪项原则?	
——证监会对某证券公司的行政处罚决定进行公告	343
95. 证券交易所提前发布创设权证的公告是否有违证券监管的目标和原则?	
——股民状告证券交易所损害赔偿纠纷案	345
96. 证监会违反高效监管原则, 如何改善监管效率低下的问题?	
——证监会对某股份公司虚假上市监管失职案	347

第十七章 证券监管模式、体制 349

97. 美国的证券监管是什么模式? 它的优缺点是什么?	
-----------------------------	--