



法律硕士专业学位研究生通用教材

证券法

Securities Law

陈洁 / 编著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



法律硕士专业学位研究生通用教材

证 券 法

Securities Law

陈 洁 编著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

法律硕士专业学位研究生通用教材

证 券 法

Securities Law

编 著 者 / 陈 洁

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮 政 编 码 / 100005

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网 站 支 持 / (010) 65269967

责 任 部 门 / 编辑中心 (010) 65232637

电 子 信 箱 / bianjibu@ssap.cn

项 目 经 理 / 宋月华

责 任 编 辑 / 莉 君

责 任 校 对 / 段 青

责 任 印 制 / 盖永东

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读 者 服 务 / 市场部 (010) 65285539

法 律 顾 问 / 北京建元律师事务所

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787 × 1092 毫米 1/16 开

印 张 / 22

字 数 / 347 千字

版 次 / 2006 年 12 月第 1 版

印 次 / 2006 年 12 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 7 - 80230 - 293 - 5/D · 052

定 价 / 49.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误，
请与本社市场部联系更换



版权所有 翻印必究

法律硕士专业学位研究生通用教材 编辑委员会名单

顾 问 王家福 刘海年 霍宪丹 韩延龙

主 任 夏 勇

编 委 (按姓氏汉语拼音为序)

陈 甦 陈云生 陈泽宪 崔勤之 冯 军
顾卫东 黄东黎 李 林 李凌燕 李明德
梁慧星 刘迎秋 刘作翔 莫纪宏 屈学武
邵 波 沈 涓 孙世彦 孙宪忠 唐广良
陶正华 王敏远 王晓晔 吴新平 吴玉章
熊秋红 徐立志 杨一凡 张广兴 张明杰
张庆福 郑成思 周汉华 邹海林

编辑部主任 冯 军

总 序

法律硕士专业学位（Juris Master，简称JM）教育旨在培养高层次复合型法律实务人才，它不同于以培养学术类法律人才为主要目标的法学硕士学位教育，是一种新型法律人才培养模式。法律硕士专业学位教育的开辟和发展，有利于会通当今世界英美与大陆两大法系法学教育的特色和优势，有利于更好地适应市场经济条件下国家和社会对法律人才特别是法律实务人才快速增长的需要，有利于推进法治快出人才、多出人才、出好人才。

中国社会科学院是中国哲学社会科学研究最高学术机构和综合研究中心，承担着“认识世界、传承文明、创新理论、咨政育人、服务社会”的重大使命。作为它的一个重要组成部分，法学研究所秉承“正直精邃”的所训，以深厚的科研实力和独特的教育风格，在中国法学教育中发挥着越来越重要的作用。在国务院学位委员会办公室和中国社会科学院研究生院的指导下，法学研究所开办了法律硕士专业学位教育。为适应法律硕士专业学位研究生的教学需要，推进我国法律硕士专业学位教育的进一步发展，我们决定编辑出版一套法律硕士专业学位研究生通用教材。

根据法律硕士专业学位研究生的培养要求，本套教材由两大部分组成，一是用于传播法学知识、进行基础学术训练的教材。这部分教材囊括了各主要法学学科。二是用于职业训练的教材，目的在于培养学生从事法律实务活动所需要的基本素质和各种技能，如职业伦理与修养、法律文书写作、谈判技能、证据的取得与应用、法庭辩论技巧等。

法律硕士专业学位研究生教材编写得是否成功，很大程度上取决于

对法律硕士专业学位和法学硕士学位这两种同一层次学位教育相同点和相异点的认识和把握。法律硕士专业学位的优势在于其非法律专业的背景（在职攻读法律硕士专业学位的学生除外），这使得该学位的毕业生比起主要是法学本科专业背景的法学硕士研究生更能适应不同专业背景下法律实务的要求。另一方面，同样是因为知识背景的问题，法学硕士研究生一般说来在其本科阶段已经接受了系统的法学教育，而法律硕士专业学位研究生通常在入学后才开始系统地学习法律和法学知识，接受基本的法学训练，这是进行高层次职业技能训练的基础。与法学硕士学位教育相比，法律硕士专业学位教育更注重培养“操作型”人才，但这两种教育之间的区别并不是绝对的。

有鉴于此，我们在编写法律硕士专业学位研究生教材时强调了以下三个方面的结合。

（1）针对性与通用性的结合。

与法学硕士研究生教材相比，本套教材的侧重点不同，但两者在知识的层次和水平上不应有高下之分。教材编写既要适应法律硕士研究生的培养目标，具有较强的针对性，同时也要具备很强的通用性，即教材也能够适应法学类研究生的教学和阅读需求，能够吸引法学类研究生以及相当水平的读者。没有针对性，教材就不会有特色；而没有通用性，教材的学术质量便无法保证。力求将教材内容的针对性和通用性结合起来，是本套教材的主要特色之一。

（2）应用性与理论性的结合。

根据法律硕士研究生的培养目标和特点，教材在内容安排或取材上强调突出应用性或实用性，尽可能减少“纯学术”的内容，力求寓学术性和研究性于知识性和应用性之中。在教材编写过程中不应把应用性和理论性对立起来。缺乏理论性的应用性，不可能达到研究生教材所要求的学术水准；反之，纯理论的知识、推理和论证也不符合法律硕士专业学位研究生教材的特点和要求。

（3）知识性与创新性的结合。

鉴于法律硕士研究生入学前多未受过系统的法学教育与训练，教材

强调系统介绍相关学科的基本概念、原则原理和其他知识。在叙述时力求把“实然”的知识和“应然”的知识区分开来，把“通说”和作者个人的见解区分开来。对“实然”的知识要准确、清晰和简洁地告诉读者“事实是什么”；而对“应然”的知识，观点要明确，说理充分而精炼。“应然”的知识体现作者的学术敏感性和鉴别力，是教材具备创新性不可缺少的内容，但是，在比例搭配上，教材的重点放在对“实然”知识的介绍、分析和实际运用上，“应然”的部分要求少而精。务求避免对“实然”知识把握不准，而对“应然”知识的阐述过于艰涩、玄虚，以致产生或超出学生理解能力或误导学生的弊端。

在把握好上述三个结合的基础上，我们要求教材对概念的阐述务必准确、简练。对有分歧的概念，原则上要明确表明作者的态度。要让学生清楚地知道有没有通说、通说是什么、通说对不对，如不对，问题在什么地方。

以对案例和实际问题的分析引领和贯穿全书，是我们在教材编写过程中反复强调、要求各教材编写组努力做到的。案例可以是法院判决例以及其他实际发生的事件，也可以是根据教学需要假想的。对实际发生的有重大影响的法律事件或案件，要求本教材加以引用和分析，不使遗漏。

为增强教学效果，本套教材在结构上除正文外还设立了“要点提示”、“问题与思考”、“复习题及其解答提示”、“阅读书目”、“术语索引”等辅助部分。其中“要点提示”起提纲挈领的作用，使读者在每章伊始即可了解本章主要内容的概貌；“问题与思考”是本套教材特别设立的一个部分，目的是培养学生运用所学知识分析问题和解决问题的能力，同时加深对所学知识的理解。这部分内容将使教材具有良好的“延展性”，更能体现研究生教材的特色和要求。在每章之后给出复习题，不是本教材的首创，但对学生或读者如何解答复习题给予提示却是本套教材的特色。“阅读书目”意在开出一个精选的书单，使学生能够在教材的基础上研习更广、更深的知识，了解更为复杂的学术展开或学术论证的过程和特点等。“阅读书目”是对教材内容十分有益的补充，

更是学生自学的阶梯。而“术语索引”则使教材兼具了“法学词典”的功能，方便学生和读者随时查阅教材要点。除“术语索引”外，部分教材还将编列“法规和判例索引”，使教材规范化和可读性达到更高水平。

编写法律硕士专业学位研究生教材对我们来说是一次全新的尝试，不足之处在所难免。竭诚欢迎从事法律硕士专业学位教育的相关单位和从事法学、法律硕士教育工作的教师及广大读者提出宝贵意见，以利在再版时对教材加以修改和完善。我们相信，以中国社会科学院法学研究所的学术资源和优势为后盾，经过不断摸索、改进和提高，本套教材一定能够成为法律硕士专业学位研究生教材的精品，为推进我国法律硕士专业学位教育，促进法学教育的不断改革和创新做出应有的贡献。本套教材的出版得到中国社会科学院社会科学文献出版社的大力支持，在此谨致衷心感谢。

法律硕士专业学位研究生通用教材

编辑委员会

2004年8月

目 录

第一编 证券与证券法

第一章 证券与证券市场概述	3
第一节 证券概述	3
第二节 证券市场概述	17
第二章 证券法概述	26
第一节 证券法的概念与特征	26
第二节 证券法的地位及其法律渊源	31
第三节 证券法的基本原则	36
第四节 各国证券立法概况	45

第二编 证券发行与交易

第三章 证券发行与承销制度	55
第一节 证券发行概述	55
第二节 证券发行管理	60
第三节 证券发行的条件和程序	68
第四节 证券承销	74
第四章 证券上市与交易制度	82
第一节 证券上市制度	82
第二节 证券交易的基本规则与程序	94

第三节	限制和禁止的证券交易行为·····	105
第五章	信息披露制度·····	114
第一节	信息披露制度概述·····	114
第二节	证券发行信息披露制度·····	123
第三节	持续信息披露制度·····	130
第六章	上市公司收购·····	137
第一节	上市公司收购概述·····	137
第二节	要约收购·····	145
第三节	协议收购·····	155
第四节	我国上市公司收购实践中的若干问题·····	159

第三编 证券市场参与者

第七章	证券公司·····	171
第一节	证券公司概述·····	171
第二节	证券公司的设立、变更与终止·····	181
第三节	证券公司的业务规则与风险管理·····	189
第八章	证券交易所与证券登记结算机构·····	206
第一节	证券交易所概述·····	206
第二节	证券交易所的组织形式·····	210
第三节	证券交易所的设立与组织结构·····	214
第四节	证券交易所的职能与业务规则·····	219
第五节	证券登记结算机构·····	225
第九章	证券服务机构·····	231
第一节	证券服务机构概述·····	231
第二节	证券投资咨询机构·····	235
第三节	证券资信评级机构·····	241
第四节	其他证券服务机构·····	248

第四编 证券监管制度

第十章 证券监管制度	261
第一节 证券监管概述	261
第二节 证券监管体制	268
第三节 证券行政监管	273
第四节 证券自律管理	285
第十一章 证券法律责任制度	291
第一节 证券法律责任制度概述	291
第二节 证券行政责任	297
第三节 证券刑事责任	303
第四节 证券民事责任	311
思考题解答提示	324
术语索引	333
主要参考文献	338

第一编

证券与证券法

第一章 证券与证券市场概述

要点提示

- 有价证券的特征和分类
- 资本证券的特征
- 证券法上证券的范围
- 证券市场的特征
- 证券市场的基本结构

第一节 证券概述

一 民商法上的证券

(一) 证券概念解析

对证券概念的理解和把握是研习证券法的起点和基础。关于证券的概念，诸多论著的表述并不一致，学者们的看法也有差异。实践中，由于“证券”一词内涵丰富，外延宽泛，其在不同的场合有着不同的意义，因此，抛开特定的范畴和语境来探讨“证券”的概念难免陷入窘境。

一般法律上所称的证券，是指记载并代表一定权利的书面凭证的统称，如邮票、车船票、购物票证、各种入场券、提货单、仓单、股票、债券、汇票、本票、支票等，属于广义的证券；民商法上所称的证券是指记载并代表一定民事权利的书面凭证，它主要指有价证券，包括资本证券、商品证券和货币证券，属于相对狭义的证券；至于证券法上所称的证券，是民商法所界定的证券范围的一部分，通常特指有价证券中的

资本证券，属于更狭义的证券。

要准确理解和把握法学意义上尤其是民商法意义上的证券的概念，应当着重领会两个要点。

1. 证券是权利和权利载体的结合物

现实生活中我们在谈及“证券”一词时，其含义可以有三层：第一，指证券上的权利；第二，指证券权利的载体；第三，指证券权利和权利载体的结合。法学上所称的证券通常指权利和权利载体的结合，“权利与证券结合在一起，权利不能离开证券而存在”，即权利证券化。^① 不过，依证券与其所记载的权利之间结合的紧密程度，证券可以划分为金券、资格证券和有价证券。

金券，是指券面标明一定的金额，只能为一定目的而使用，且证券载体与证券权利密不可分的证券。典型的金券如邮票、印花。由于金券是为特殊目的而使用的证券类型，因此，行使金券上的权利必须持有金券，丧失金券就绝对丧失金券上的权利。

资格证券，又称免责证券，是表明证券持有人具有行使一定权利的资格的证券。“持有证券的人可以凭证券向义务人（依照证券负有义务的人）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 资格证券的种类很多，常见的有车船票、飞机票、入场券、存物证、银行存折、信用卡、取款卡等。资格证券的持有人在行使权利时应当持有证券，但在特殊情况下，若能以任何方法证明其权利人资格，则权利人也可以不持有证券而行使权利。当权利人实现权利时，其权利人的资格即告丧失。

有价证券，是记载并代表一定财产权利的证券。由于有价证券所代表的财产权利直接体现在证券上，因此，证券持有人在行使有价证券上的权利时必须持有证券。若权利人丧失证券，则只有通过履行法律所规定的严格程序（如公示催告程序）证明其权利后才能行使其证券上的权利。常见的有价证券有汇票、本票、支票、提单、仓单、股票、债券等。

就有价证券而言，根据权利与权利载体结合的程度，有价证券又可

① 谢怀栻：《票据法概论》，法律出版社，1990，第3页。当然，也有学者指出，将“权利和权利载体的结合”视作证券本质特征的传统理论已经不能适应现代商事活动发展的需求。

② 谢怀栻：《票据法概论》，法律出版社，1990，第3页。

区分为完全有价证券和不完全有价证券。完全有价证券是指权利的发生、移转与行使三者均必须与载体相结合的证券；不完全有价证券则是指权利的发生、移转与行使三者仅部分与载体相结合的证券。有学者认为，部分与载体结合，是指“至少须移转部分与证券相结合始可，否则若移转之部分不与证券相结合者，纵其他两部分（发生或行使）与证券相结合，亦非纯正的有价证券……因而若其移转得不与证券相结合时，则失其有价证券之特色矣。”^①可以说，有价证券这种“权利与证券相结合”的特质，支配着公司与证券的有关立法，并成为公司法与证券交易法的立法基础。不过，这种传统的有价证券的特性，也给证券市场带来了许多问题，诸如股票的交割、股票的保存等。正是为了解决实务上的问题，健全证券市场的交易制度，证券的集中保管、划拨交割等制度才应运而生。

2. 证券是记载并代表一定民事权利的书面凭证

(1) 证券与证书的区别。社会经济生活中广泛存在着各类证明文书，如出生证书、死亡证书、结婚证书等，其中专门用以证明财产法上行为的书据，如借据、收据（收条）、合同书等，有些学者称其为证据证券，但证据证券名为证券实为证书。

所谓证书，是记载一定法律事实或法律行为的文书。证券和证书从表面上看，都是记载一定权利事项的书面凭证，但证书不具有证券的效力。简单地说，证券是代表民事权利的书面凭证，或者说证券就代表了其上记载的民事权利；而证书只是证明某一法律事实或法律行为曾经发生，证书并不能直接决定当事人之间权利义务关系的有无。^②基于上述本质之差异，在通常情况下，行使证券权利以持有证券为必要，持有证券就拥有证券上的权利，转移证券就具有转移权利的效力；而持有证书并不代表拥有证书上记载的权利，转移证书也不具有转移证书上记载的权利的效力，行使证书上记载的权利也不以持有证书为必要。例如，持有股票即拥有股东权，转让股票就转让了股东权；但持有房屋所有权证书并不代表房屋所有权归属于证书持有人，单纯转移房屋所有权证书也不具有转移房屋所有权的效力。

这里尤其值得强调的是证权证券与证书的区别。证权证券是指旨在

①（台湾）郑玉波：《民法债编各论（下册）》（1972年9月初版），三民书局出版，第730～731页。

② 谢怀栻：《票据法概论》，法律出版社，1990，第2页。

证明证券权利的证券。由于证权证券具有证明证券权利的作用，实践中极易与证书相混淆。但仔细甄别，证权证券的证明作用与证书的证明作用形同而质不同。证权证券的“证明性”是相对于设权证券的“创设性”而言的，^①它强调了证权证券上的权利在证券签发或做成以前就已存在或发生，证权证券的做成只是具有证明证券权利的效力，而不似设权证券的做成即具有创设证券权利的功能。尽管证权证券上民事权利的取得或产生无须与证券形式相结合，但特定的民事权利一经证权证券表示，即与该证券不可分离，即证券做成后证券权利的行使和转让应以持有证券为必要条件。这种证券的特性无疑就是证权证券与证书的本质区别。

(2) 对“书面”的理解。证券作为记载并代表一定民事权利的书面凭证，这里的“书面”，是指以文字、图形、数字等作为民事权利及其内容的表示手段。不过，“书面”并不意味着证券只能表现在纸面上，“纸”只是文字表示手段的物质载体之一，表现在其他载体，如磁卡上等也可以视为书面。事实上，随着电子化、信息化时代的到来，证券形式的无纸化使证券权利与特定纸质媒介之间的联系日益薄弱。如今，尽管传统意义上的具有实物形态、表现为特定纸张载体的实物券式证券在日常生活中还比比皆是，但在现代证券市场，不具有实物形态、仅通过记账方式将证券持有人的证券品种及数额记载于账册内（或在电脑账户中作记录），以表明证券权利人享有的证券权利的簿记券式证券无疑已成主流。因此，我们对“书面”的理解应具有发展的眼光而不必拘泥于传统。

(二) 有价证券的分类

鉴于民商法上所讲的证券一般指有价证券，故有必要对有价证券的分类及意义予以着重探讨。依据不同的标准，可以将有价证券划分为不同的种类。

1. 依有价证券所代表的权利客体的不同，可将有价证券划分为商品证券和价值证券

商品证券是指证券上权利的客体为一定数量商品的证券，如提单、仓单等。商品证券表明证券持有人对某项商品享有一定数量的提取请求权。

价值证券是指证券上权利的客体为一定数量的货币或者以一定数量货币表现的财产权利的证券，如各种票据、股票、债券等。依价值证券作用的不同，又可将其分为货币证券和投资证券。货币证券是指在商品

^① 关于证权证券和设权证券的内容可参看本书第7页。