

证券法学

杜力夫 王 晨 编著



Z H E N G Q U A N F A X U E



大连海事大学出版社

证券法学

ZI

JUE

杜力夫 王 辰 编著

大连海事大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

证券法学/杜力夫,王晨编著. —大连:大连海事大学出版社,2002.8

ISBN 7-5632-1562-X

I. 证… II. ①杜… ②王… III. 证券法—基本知识—中国
IV. D922.287

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 029905 号

大连海事大学出版社出版

(大连市凌水桥 邮政编码:116026 电话:4728394 传真:4727996)

<http://www.dmupress.com> E-mail: cbs@dmupress.com

大连理工印刷有限公司印装 大连海事大学出版社发行

2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷

开本:850 mm×1168 mm 1/32 印张:10.75

字数:270 千 印数:0001~2000 册

责任编辑:王桂云 封面设计:王 艳

定价:20.00 元

内 容 提 要

本书以我国 1998 年颁布的《证券法》为基础,全面介绍了证券法的基础理论以及我国的证券法律制度。包括证券法的基本原则、证券监督管理体制与管理机构、证券发行与承销法律制度、证券交易与证券上市法律制度、上市公司收购法律制度、信息披露法律制度以及有关证券交易所、证券公司、证券登记结算机构和证券中介服务机构的法律制度。其特点有三:一是注重基础理论知识的介绍。本书将证券投资理论与证券法的具体规定结合起来,使读者既能学到比较全面的证券法基础理论知识,又能提高证券法律制度方面的见识。二是内容新颖。2001 年我国加入世贸组织前后,中国证券监督管理委员会颁布了许多新的规章,同时废除了一批过时的规章,本书所用资料截至 2002 年 3 月。三是深入浅出、条理清楚、通俗易懂、篇幅适中、行文流畅,避免繁琐重复、晦涩难懂,适合自学。本书初稿在 2001 年曾作为大连海事大学法学院国际法学专业硕士研究生教材,受到同学们的欢迎。本次出版前又进行了全面修订。本书适合于高等政法院校和财经院校作为教材使用,也适合政府公务员和证券、银行、保险等金融机构从业人员以及广大股民用于学习和掌握我国证券法和证券法律制度。

前言

证券及证券法知识是金融学和金融法学的重要内容。本书围绕着我国 1998 年颁布的《中华人民共和国证券法》(简称《证券法》),对证券法知识进行了比较系统地阐述,可以用作高等政法院校和财经院校的教材,也可作为政府公务员、银行、证券公司及其他金融机构、企事业单位的从业人员和广大股民了解和学习我国《证券法》和证券法律制度的参考书。

自 1998 年《证券法》颁布后,中国证券监督管理委员会为实施《证券法》采取了一系列措施,废除了一批与《证券法》不一致的规章,颁布了大量新的规章和规定,沪深两个证券交易所也修订和颁布了新的上市规则和交易规则。我国加入世贸组织后,金融行业面临着极大挑战。银行业、证券业和保险业分业经营的格局虽然已经形成,但某种方式的混业经营渐成趋势。银行业已经全面开展了银证联手服务于投资者的各项业务,包括资金账户管理、资金结算服务、法人清算服务、代理分红付息等。部分保险资金也可以依法进入证券市场。因此,银行业和保险业的从业人员以及金融学及法学专业的学生都有必要学好证券法,熟悉我国的证券法律制度。

本书分工如下:

杜力夫编写第一章、第二章、第三章、第四章、第九章、第十章、第十一章和第十二章;王晨编写第五章、第六章、第七章、第八章。本书所依据的有关法律、法规和规章,截至 2002 年 3 月底。

大连海事大学法学院 2001 级研究生袁志猛同学提供了第十一章初稿,苏妮和尚欣欣同学提供了第十二章第一、二、四节的初稿。在编写过程中,采用了大连海事大学法学院 98 级研究生靳毅同学和 99 级研究生顾江同学硕士学位论文中的部分研究成果,特此向以上同学致谢。

编者

2002 年 4 月

目 录

第一章 证券概述	(1)
第一节 证券的概念	(1)
第二节 我国《证券法》规定的证券	(5)
第三节 证券市场	(13)
第二章 证券法概述	(18)
第一节 证券法的概念和性质	(18)
第二节 证券法的产生与发展	(22)
第三节 中国证券法的发展	(25)
第四节 我国《证券法》的立法过程及意义	(30)
第三章 证券法的基本原则	(37)
第一节 保护投资者合法权益原则	(37)
第二节 公开原则	(38)
第三节 公平原则	(40)
第四节 公正原则	(40)
第五节 诚实信用原则	(41)
第四章 证券监督管理体制与证券监督管理机构	(43)
第一节 证券市场监督管理的概念及模式	(43)
第二节 我国的证券监督管理体制和监督管理机构	(47)
第五章 证券发行与承销法律制度	(55)
第一节 证券发行的概念与法律特征	(55)
第二节 证券发行的分类	(56)

第三节	证券发行审核制度	(59)
第四节	证券承销制度	(65)
第五节	股票的发行与承销	(73)
第六节	其他证券的发行与承销	(96)
第六章	证券交易与证券上市法律制度	(103)
第一节	证券交易制度	(103)
第二节	证券上市制度	(109)
第三节	证券交易程序及规则	(127)
第四节	证券交易的禁止行为	(134)
第七章	上市公司的收购	(153)
第一节	企业并购与上市公司的收购	(153)
第二节	要约收购	(168)
第三节	协议收购	(183)
第八章	信息披露法律制度	(189)
第一节	信息披露制度的基本原理	(189)
第二节	证券发行中的信息披露	(197)
第三节	上市公司持续信息披露制度	(202)
第四节	我国信息披露制度存在的主要问题	(212)
第九章	证券交易所	(220)
第一节	证券交易所的概念和基本职能	(220)
第二节	证券交易所的设立和组织形式	(223)
第三节	证券交易所会员和组织机构	(228)
第四节	证券交易所的职责和法律规制	(233)

第十章	证券公司	(239)
第一节	证券公司的概念和分类	(239)
第二节	证券公司的设立、变更和终止	(246)
第三节	证券公司的业务范围和业务管理制度	(252)
第四节	证券业协会	(266)
第十一章	证券登记结算机构	(269)
第一节	证券登记结算机构的概念及法律特征	(269)
第二节	证券登记结算机构的设立与职能	(274)
第三节	证券登记结算机构的管理	(277)
第十二章	证券交易服务机构	(282)
第一节	证券交易服务机构概述	(282)
第二节	证券投资咨询机构	(287)
第三节	资产评估机构	(298)
第四节	证券资信评估机构	(309)
第五节	会计师事务所	(314)
第六节	律师事务所	(329)
参考文献		(335)

第一章 证券概述

第一节 证券的概念

现代市场经济的两大基石是公司制度和证券制度。现代企业制度的核心是公司制度,公司制度包括有限责任公司制度和股份有限公司制度。完善的公司制度主要是通过证券制度的完善来体现其在市场经济中的作用。证券制度是法律制度,是以证券法为主形成的一整套规范体系,是证券市场的行业准则。证券法在市场经济中具有十分重要的作用。

一、什么是证券

“证券”一词在学理上有不同的解释。不同国家和地区的立法解释各不相同。广义的证券包括证书、资格证券和有价证券。

(一)证书

证书是记载一定的法律事实或法律行为发生的一种文书,如毕业证、结婚证、各种契约、出生证等。证书只能对一种法律关系的存在起证明作用,不能决定当事人之间法律关系是否存在。如结婚证只能证明婚姻关系存在,但不能决定婚姻关系是否存在。

(二)资格证券

资格证券是表明持有证券者具有行使一定权利资格的证券,如银行存折、车船票、行李票等。证券持有人可以凭证券向义务人行使一定的权利,义务人向权利人履行义务后即免除责任,除非义务人有恶意或重大过失,它表明了特定人之间的债权债务关系,但它不具有流通性,丧失这种证券的人并不绝对丧失该证券表明权利,真正的权利人不持有证券,如能以其他合法方式证明其权利的存在,仍能行使其权利,义务人仍应向其履行义务。所以资格证

券本质上仍是一种证书。

(三) 有价证券

有价证券是指表示民事权利且行使该民事权利者必须以持有该证券为必要条件的证券,如本票、支票、汇票、股票、债券、提货单、仓单等。原则上,有价证券的权利人不得离开证券而行使权利。持有证券的人只要凭持有证券即可行使权利,义务人向其履行义务后即可免责。但不持有有价证券的人即使用其他方法证明其是真正的权利人,也不能行使证券上记载的权利。这与资格证券又不同。这时,只能依照法律规定的方法来行使权利,如票据丢失,必须依法进行公示催告程序,丢失票据者才可以行使权利。

从法律上讲,证券至少有两个特点:(1)它是一种具有财产属性的民事权利。体现一定的财产占有、使用、收益和处分权利。证券的财产权包括证券的所有权和证券权利,即对证券形态拥有的所有权和证券记载的内容所确定的权利。(2)证券权利和书据紧密结合。权利人对证券上所记载的权利的享有和处分不能与对证券的持有相分离,即对证券上权利的行使以持有证券为必要条件。这里所说的书据是广义的,包括我国《合同法》第11条规定的“书面形式”所包含的内容,即不仅包括记载文字、图形的纸,也包括记载文字、图形的电子单据等。

综上,证券可以定义为:通过特定的载体,借助于特定文字或图形来表明权利的书据。

二、有价证券及其种类

现代民商法认为,证券即有价证券,不包括证书和资格证券。具有代表性定义的是《瑞士债务法》,其第965条规定“一切与权利结合在一起的文书,离开文书即不能主张该权利,也不能将之转移于他人”的证券,就是有价证券。民商法中的有价证券在不同的领域中已形成了自己的特有规则,成为一个个独立的法律制度,如《证券法》、《票据法》、《海商法》。有价证券的法理是这些法律制度

的理论基础。

有价证券可以进行如下分类。

(一)根据证券的经济功能,分为商品证券和价值证券

商品证券又称货物证券,指持有者对特定商品拥有提取请求权的证券。如提货单、仓单、提单。价值证券是以货币额来表示的证券,分为货币证券和资本证券。货币证券就是票据,可以代替货币进行支付结算;资本证券是融资者融资后对投资者签发的证券,证券持有者按期取得一定的收益,如股票、债券。

(二)根据证券的效力不同,分为证权证券和设权证券

证权证券是证明已经存在的民事法律关系的证券。其作成之前,所要证明的权利早已发生。它的作成不是设定权利的行为,只是起到证明已经存在的权利的作用。如股票,是公司证明股东权的证券。设权证券是指证券上的权利因证券之作成而产生的证券。设权证券的发行有创设权利的效力,在作成之前,这个权利是不存在的。如票据,只有票据作成之后,票据上的权利才会产生。

(三)按证券权利的法律性质不同,分为债权证券、物权证券和社员证券

债权证券是指以债权为证券权利内容的证券。典型的有国库券、公司债券等。物权证券是以物权为证券权利内容的证券。典型的物权证券有质权证券、抵押证券等。社员证券是以社员权为证券权利内容的证券,最典型的是股票。

(四)根据是否记载持有人的姓名,分为记名证券、指示证券和无记名证券

记名证券又称指定证券,是指在证券上记载特定人为权利人的证券。原则上它只有真正的权利人行使证券权利时方为有效,其他人可以以代理人身份在授权范围内行使该证券的权利。指示证券是指权利人以指示性文字确定证券上权利的行使者,如票据、提单等均有可能成为指示证券。无记名证券是指在证券上不指定

特定人为证券权利人,而是以证券正当持有人为证券权利人。其以法律或法规规定的程序与内容来行使证券上规定的权利。

(五)根据证券权利与其存在原因的关系,分为有因证券和无因证券

有因证券是指证券权利的发生、转移等行为无不以一定法律上规定的原因行为作为存在前提,如股票、公司债券、政府债券等绝大多数证券为有因证券。无因证券是指证券上的权利不受其原因行为影响的证券,即证券的原因是否发生、是否有效,均不影响证券权利的效力,如票据即为无因证券。

(六)根据证券的作成方式,分为要式证券和不要式证券

要式证券是指证券上记载的事项必须严格按照法律规定进行记载,否则该证券为无效证券,如股票、票据等。不要式证券是指证券上记载的事项及记载方式在法律上无严格具体要求,如海运提单等。

此外,还可以分为文义证券和非文义证券、流通证券和非流通证券等。

三、证券法上的证券及其基本特征

证券法上的证券概念远远窄于民法上的证券。各国的规定也各不相同。大陆法系把商业票据排除在证券法调整的范围之外;而美国证券法中的证券外延则相当宽泛。我国证券法上的证券是狭义的有价证券,即属于资本证券。根据我国《证券法》第2条的规定,证券是指股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券。

证券法上的证券除具有一般有价证券的特征外,还有自己的特征。

(一)证券法上的证券是资本证券

它发挥资本信用的职能,属于资本信用范畴。它是借助于市场经济和社会信用的发达程度而进行资本聚集的产物,具有资本证券的属性。

(二) 证券法上的证券是流通证券

它可以迅速变现为货币以避免风险,这是通过转让来实现的。

(三) 证券法上的证券是证权证券

它所表示的权利在证券发行之前就已经存在,它仅仅是以特殊方式对证券权利的存在予以表示。

(四) 证券法上的证券是要式证券

它具有严格格式要求,它的书面形式具有法定格式要求,是规范化的要式证券。

(五) 证券法上的证券是有因证券

它所表明的权利与原因行为密切相联。这种证券的权利因原因行为而发生,其效力由原因行为而左右。

第二节 我国《证券法》规定的证券

我国《证券法》第2条规定:“在中国境内,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,适用本法。本法未规定的,适用公司法和其他法律、行政法规的规定。”“政府债券的发行和交易,由法律、行政法规另行规定。”《证券法》所适用的证券,以股票、公司债券为主,但还涉及到其他证券品种。

一、股票

(一) 股票的概念和特征

股票是证券中最主要的一种形式。我国《公司法》第129条规定:“股票是公司签发的证明股东所持股份的凭证。”就是说,股票是股份有限公司发行的证明股东持有公司股份的要式证券。股票的法律特征为:

1. 股票是股份有限公司特有的股份表现形式。股票与股份有限公司相联系,是股份有限公司股份的表现形式。而有限责任公司的股份表现为“出资额”。股票与股份相联系,是股份的外在形

式,股份则是股票的内容。股票不能脱离股份而存在。股票与股份将股份有限公司的资本分解为很小的数额,有利于增大公司的集资能力。在经济学上,股票存在的意义是使公司的财产证券化了,从而使股份有限公司资本的实物形态与价值形态分离开来,各自相对独立存在和运行。这就形成了现代企业特有的运行机制,提高了公司财产的增值效率。

2. 股票是代表股东权利和股东行使权利的凭证。任何人拥有股票,便意味着对公司享有了股权。股东对公司权利义务的大小与股东持有公司的股票多少成正比关系。在这个意义上,股票是表示股东法律地位的计量单位。股东与股票不可分离,股东地位和股权也随着股票的转让而转移,股票是股东行使股东权的凭证和依据。股权包括共益权和自益权。共益权包括参加股东大会、投票表决、参与公司重大决策、选择管理者等权利;自益权包括股息红利分配权、转让股票权等。

3. 股票是与证券市场相联系的证券形式。股票可以在证券市场上转让,与证券市场有不可分割的联系。它成了股份的动态表现形式,代表着股份财产的运动。通过在证券市场上的流动,股票从内容和形式上又体现出相对独立于股份的性质。一是股票对应的实物具有不特定性。每一股票并不直接指向公司的某一特定财产,股票的转让并不影响公司实物财产的整体性;二是股票的价格具有不确定性。股票在证券市场上交易时,其交易价格往往背离其面额。理论上说,股票价格主要取决于公司业绩,实际上并不如此。股市行情往往受多种因素的影响。这反映出股份财产运动的价值方式和实物运动方式分离、相对独立发展的特征,同时也说明股票投资所特有的利益性和风险性。

4. 股票是一种要式证券形式。这是说它的制作形式、记载事项、发行和交易,都必须依照法律规定的程序和内容来进行。我国《公司法》规定,股票可以采用纸面或者国家证券管理部门规定的

其他形式。根据《股票发行与交易管理暂行条例》有关规定,国家证券管理部门认定的股票形式包括“簿记式股票”和“实物券式股票”。簿记式股票是指发行人按照中国证券监督委员会规定的统一格式制作的。记载股东权益的书面名册;实物券式股票是发行人指定的印制机构统一印制的书面股票。法律规定股票所记载的内容和事项都是固定的。

(二) 股票的种类

股票可以按照不同的标准来进行分类。比较有意义的分类包括以下几种。

1. 普通股与优先股。这是按照股东享有的股权的内容来划分的。

普通股是公司发行的普通股份,是股份有限公司最基本、发行数量最多的一种股票,是构成公司资本的最主要部分。普通股有两个基本特点:一是它承担的风险是全面的,是全风险型的股票。普通股利的获取必须排在公司债券和优先股之后,在数量上也是不固定的。公司解散时,在分配剩余财产时,普通股的分配顺序也排在债权和优先股之后,往往分配不到任何财产。普通股与公司利益最密切,公司获巨利,普通股股东是最大受益者;公司遭亏损或破产,普通股股东则是最主要的受损者。二是普通股的股权是完全的,就是说,普通股的股权包括了共益权和自益权的全部内容。普通股每一股份对公司资产都拥有平等权益和相同法律地位。

优先股是股份有限公司给个别股东持有的,具有优先于普通股财产权利的股票。其特点有三:一是由公司个别股东持有,不可能是大多数股东持有;二是在财产上有优先权,它不以公司业绩好坏而领取固定的股息;公司解散分配剩余财产时,优先股分配顺序排在普通股之前。它的风险比普通股要小;三是优先股的优先权是以放弃其他权利为对价的。优先股的持股人不参加公司红利的

分配,一般也没有在股东大会上的表决权。优先股具体放弃哪些权利,由公司章程规定。根据其他放弃权利的情况,还可以进一步将其分为有表决权优先股和无表决权优先股、参与分配优先股和非参与分配优先股、累积优先股和非累积优先股等。参与分配优先股是指不仅优先参加公司利润分配,而且优先参加公司剩余财产分配;而非参与分配优先股则不能参加公司利润和剩余财产分配,只能获得固定的股息。累积优先股是指本年度利润不足以分配既定股息时,可以转由下一年度股息加以补足的优先股,而非累积优先股则不能转由下一年度加以补足。公司发行优先股,往往是出于清偿公司债务,渡过财政难关的考虑和在不影响普通股股东控制权的前提下实现增资的目的。

2. 国家股、国有法人股、普通法人股、社会公众股。这是按照投资主体来划分的。

国家股是指有权代表国家投资部门或机构以国有资产向股份有限公司投资形成的股份,包括改制企业组建公司时将原企业的国有资产折算而成的股份。国有法人股是具有法人资格的国有企业、事业单位或其他单位以其依法占有的法人资产向独立于自己的股份有限公司出资形成的或依法定程序取得的股份。国家股和国有法人股统称为国有股。国有股目前在公司股权中占有较大的比重(约70%)。

普通法人股主要是指除国家股和国有法人股以外其他企业法人以其依法可支配的资产投入到股份公司形成的股份,或具有法人资格的事业单位和社会团体以其依法可以支配的资产向股份公司投资所形成的股份。法人股还可分为境内法人股和外资法人股两种形式。目前,国有股和法人股还不能上市竞价交易。

社会公众股是指我国境内公民和机构以其合法财产向股份有限公司投资所形成的股份。现持有社会公众股的股民约有4000万人。还有把社会公众股和内部职工股统称为个人股的。

3. A股、B股、H股、N股、S股、T股。这是依照股票的购买者和上市的地点进行的划分。

A股是指由我国股份有限公司发行的,以人民币标明面值,供我国境内公民用人民币购买的一种上市交易的普通股票。

B股也叫做“人民币特种股票”,还有一个规范的名称叫做“境内上市外资股”。它是以人民币标明股票面值,专供境外投资者以外币认购和买卖,在中国境内发行、承销,并在沪深两个交易所上市交易的股票。B股采用记名式,它的投资人原来仅限于外国自然人、法人和其他组织,及我国香港、澳门、台湾地区的自然人、法人和其他组织,及定居在外国的中国公民。2001年2月21日,中国证券监督管理委员会发布《关于境内居民个人投资境内上市外资股若干问题的通知》,允许境内居民个人以自己所持有的外汇购买和交易B股,这使得境内居民近800亿美元的个人外汇有了新的投资渠道,也使多年低迷的B股市场显现了生机。自1991年11月上海真空电子股份有限公司推出第一只B股股票以来,已有100多家公司发行了B股,其中大部分也同时发行A股。目前B股还采取与A股完全分离的市场进行上市交易。规范B股发行和交易,有一系列专门的法规性文件。

H股、N股、S股、T股。这四种股票的规范名称为“境外上市外资股”。也就是中国境内的股份有限公司在境外的证券交易所发行的股票募集资金,并在境外证券交易所上市交易。境外上市外资股采用记名股票形式,以人民币标明面值,以外币认购;在境外上市可以采取境外存股证形式或其他派生形式。H股、N股、S股、T股都是境外上市外资股,所不同的是在境外不同的国家或地区上市,为了以示区别,取不同国家或地区的英文名称的字首作为该种股票的名称。以上各股票分别是在香港地区、纽约、新加坡和东京挂牌上市。这项工作从1993年开始,到1998年,已有43家公司发行了境外上市外资股。其中有18家同时发行A股。目