

F A X U E

中国证券法学

ZHONGGUO
ZHENG
QUAN
FA
XUE

史振郭 著

甘肃人民出版社



中国证券法学

史振郭 著
甘肃人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

中国证券法学 / 史振郭著. —兰州: 甘肃人民出版社,
2003

ISBN 7-226-02856-5

I. 中... II. 史... III. 证券法—法的理论—中国
IV. D922.287.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第061555号

责任编辑: 胡福生

封面设计: 宋武征

中国证券法学

史振郭 著

甘肃人民出版社出版发行

(730000 兰州市滨河东路 296 号)

甘肃陇西县印刷厂印刷

开本 850×1168 毫米 1/32 印张 12.25 插页 2 字数 300 千

2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷

印数 1—2,100

ISBN 7-226-02856-5 定价: 30.00 元

序

新中国的证券市场是在邓小平有中国特色社会主义理论指导下发展起来的。1978年党的十一届三中全会后,经济体制改革和对外开放逐步推开,在许多领域取得了举世瞩目的伟大成就。金融是现代经济的核心,为适应改革开放和国民经济迅速发展的需要,在1990年和1991年,上海和深圳两个证券交易所相继成立。特别是在1992年初邓小平南巡讲话后,在一些重大理论和实践问题上解除了认识上的禁锢,带来了又一次思想的解放,为中国证券市场的发展创造了新的机遇。1992年10月成立了国务院证券委和中国证监会,统一监管全国证券市场,同时将发行股票的范围由上海和深圳两个城市试点推广到全国。之后,按照“法制、监管、自律、规范”的八字方针,我国证券市场得以迅速发展,成为社会主义市场经济的重要组成部分。党的十五大政治报告在认真总结实践经验的基础上,从理论的高度对我国推行股份制和发展证券市场作了科学的概括:“股份制是现代企业的一种资本形式,有利于所有权和经营权的分离,有利于提高企业和资本的运作效率,资本主义可用,社会主义也可用。”自此,我国证券市场有条不紊地在全国开展,并取得巨大的成绩。

但是,从总体上看,我国证券市场发展仅有十几年的时间,还很年轻,还是一个正在成长中的不成熟的市场,存在许多亟待解决的问题,主要如:上市公司质量不高,上市公司的整体效益呈滑坡态势,一些公司连续亏损的问题日益突出;市场运行还存在较大风

险,非法证券发行和交易活动、中介机构违规经营活动、股评机构和新闻媒体误导投资者、内幕交易、操纵市场、虚假发行等事件时有发生;监管体制不完善,监督力度尚待加强,难以适应证券市场快速发展的要求。

这些问题的存在主要应归因于我国证券市场法制的健全、社会各界总体法律意识不强和证券市场的执法不严,简单地说就是我国证券市场尚未实现真正意义的“法治”。因此需要不断加强研究,推进证券法制的健全,树立严格执法的观念。本书作者史振郭同志结合其多年的教学实践和研究成果,试图对我国证券市场及其相关法律制度作较全面、深入的研究,以期推动中国证券市场的“法治”进程。

综观全书,不难发现其具有以下显著特点:

(一)内容全面、翔实,体系完整。首先,本书从广义的证券法概念入手,以我国《证券法》为中心,对我国各种证券法规、规章和规则作了较全面的考察,以构筑一个较完整的证券法体系。其次,作者以我国证券法律制度为研究主线,同时兼顾国外证券法制的介绍与比较,既可以使读者对国外证券市场的发展状况和证券法制的基本原理有所了解,也便于加深对中国证券法制的理解和鉴别。

(二)紧跟形势,准确把握中国证券市场和证券法制的最新发展动态。随着中国对外开放步伐的加快以及加入世界贸易组织,中国的证券法制不断发展,颁布了一系列新的证券法律法规,本书全面涵盖了新近颁行的证券法律规范。同时,顾及近年来证券投资基金市场在我国的逐步发展,投资基金法制的建立日益引起重视,我国《投资基金法》的制订也已进入最后阶段,作者特辟专章介绍了投资基金的基本理论和我国现有的投资基金法律规范及其原理。

(三)注重理论联系实际。一方面作者把证券法作为一门独立

的学科加以研究,探讨证券法制的体系、原理和原则,以便准确理解和把握证券立法的各项具体内容。同时本书也注重证券法的实务性和操作性,善于把某一证券行为应遵守的各项法律、法规、规章和规则联系起来加以综合考察,如对上市公司发行新股的条件,除了阐释《公司法》和《证券法》规定的条件外,还综合《上市公司新股发行管理办法》规定的条件。这种研究方法,不仅可以增进其研究本身的可靠性,而且有助于指导证券实务者从事各种证券业务。

(四)简明易懂,便于学习。作者采用通俗易懂的语言,把许多艰涩的证券法制理论和法律实务问题作尽可能简明扼要的阐述,使学习者能够加深对证券法律知识的理解和掌握。

尽管证券法理论或实务方面的书籍多不胜数,其中不乏佳作精品,但本书所具有的独到研究方法、内容安排和所探讨的法律问题,都显示出本书的特色,是值得证券法律理论研究者、学习者和证券实务工作者研读的好书。故在本书付梓之际,谨致数语,以为序。

李国安

2003年5月于厦门大学

目 录

第一章 证券基本知识.....	(1)
第一节 证券的概念及特征.....	(1)
第二节 证券的分类.....	(3)
第三节 证券市场.....	(5)
第四节 国际证券市场简介	(14)
第二章 证券法概述	(18)
第一节 证券法的概念	(18)
第二节 证券法的制定	(24)
第三节 证券法的适用范围	(30)
第四节 证券法的基本原则	(36)
第三章 证券发行	(41)
第一节 发行证券的条件	(41)
第二节 证券发行的程序	(49)
第三节 证券的发行	(60)
第四节 证券的承销	(67)
第五节 可转换公司债券的发行与承销	(72)
第六节 证券发行之信息披露	(76)
第四章 证券交易	(83)
第一节 证券交易概述	(83)

第二节	证券上市	(92)
第三节	证券交易程序	(106)
第四节	证券场外交易	(110)
第五节	持续信息公开	(113)
第六节	禁止的交易行为	(124)
第五章	上市公司收购	(133)
第一节	上市公司收购概述	(133)
第二节	要约收购	(140)
第三节	协议收购	(148)
第四节	法律后果与法律责任	(151)
第六章	证券交易所	(154)
第一节	证券交易所概述	(154)
第二节	证券交易所的设立	(157)
第三节	证券交易所的组织机构	(160)
第四节	证券交易所的职能	(163)
第五节	管理与监督	(171)
第七章	证券公司	(176)
第一节	证券经营机构概述	(176)
第二节	证券公司的设立、变更与终止	(180)
第三节	证券公司业务范围	(186)
第四节	证券公司从业人员管理	(191)
第五节	内部控制与风险管理	(193)
第六节	证券公司的日常监管	(195)
第八章	证券登记结算机构	(199)

第一节	证券登记结算机构的概念与特征	(199)
第二节	证券登记结算机构的设立与解散	(200)
第三节	证券登记结算机构的业务职能	(202)
第四节	证券登记结算机构的职责	(204)
第九章	证券业中介服务机构	(210)
第一节	证券投资咨询机构	(210)
第二节	证券资信评估机构	(218)
第三节	律师事务所	(220)
第四节	会计师事务所	(225)
第五节	资产评估机构	(227)
第十章	证券业协会	(230)
第一节	证券业协会概述	(230)
第二节	证券业协会的组织机构	(233)
第三节	证券业协会的职责	(237)
第四节	自律监管与政府监管	(239)
第十一章	证券投资基金	(242)
第一节	证券投资基金概述	(242)
第二节	证券投资基金的分类	(247)
第三节	基金当事人	(251)
第四节	证券投资基金的运作	(255)
第五节	证券投资基金的监管	(264)
第十二章	证券监管	(268)
第一节	证券监管概述	(268)
第二节	证券监管的内容	(274)

第三节	中国证监会	(277)
第四节	证券市场禁入制度	(281)
第五节	证券业从业人员资格管理	(286)
第六节	上市公司监管	(290)
第十三章	证券法律责任	(300)
第一节	证券法律责任的概念	(300)
第二节	证券法律责任的内容	(303)
第三节	证券法律责任的种类	(309)
第四节	证券法律责任的解决	(312)
第十四章	证券民事赔偿制度	(316)
第一节	证券民事赔偿制度概述	(316)
第二节	虚假陈述证券民事赔偿的起诉制度	(327)
第三节	虚假陈述的赔偿责任	(331)
第四节	法庭审理	(334)
附件 1:	中华人民共和国证券法	(344)
附件 2:	参考文献	(380)
后记		(383)

第一章 证券基本知识

内容提要 主要介绍证券的概念、特征、分类,以及国内外证券市场的基本概况,阐述证券市场的主要功能。

第一节 证券的概念及特征

一、证券的概念

证券是商品经济和社会化大生产发展的产物。

“证券”一词涵义十分广泛。广义上的证券是指各类财产所有权或者债权的凭证的总称,是用来证明证券持有者有权按照其所载明的内容取得相应的权益的凭证。股票、公债券、公司债券、票据、本票、汇票、支票、提单、栈单、保险单等都属于广义证券的范畴。

狭义的证券,一般仅指有价证券。是指一种具有一定票面金额,能证明持券人有权按期取得一定收益的所有权或者债权凭证证书。它的主要表现形式是股票和债券。这里的债券,通常又可分为政府债券、公债券、公司(企业)债券、金融债券、特种债券等。

证券法所指的证券,首先是一种狭义的证券,即有价证券。而有价证券范围也十分广泛,并可以以不同标准进行划分。例如,它可以分为国家有价证券(包括国库券及其他国债券)、公司(企业)证券、金融票证、其他有价票证;还可以分为实物证券和价值证券,其中价值证券又分为货币证券和资本证券。通说认为,证券法所

指的“证券”就是资本证券,即由筹资者向社会公众发行、由公众购买的表示投资和收益请求权的凭证。^①在我国,根据《中华人民共和国证券法》第2条的规定,它包括股票、公司债券及国务院依法认定的其他证券。

根据以上分析,理解证券法中“证券”的概念,必须注意以下两个问题:

1. 证券法中的“证券”仅指狭义证券中的资本证券;
2. 应当区分以下几个相近概念:

“证券”:指由筹资者向社会公众发行、由公众购买的表示投资和收益请求权的凭证。

“债券”:由国家和公司(企业)向公众发行的借款凭证。

“票据”:指以支付一定金额为目的的若干种证券。在我国,票据是指汇票、本票和支票。

“票证”:②是指具有一定价格的实物凭证,即有价票证。如飞机票,车船票等。

二、证券法中“证券”的特征

证券法中的“证券”作为有价证券中的本证券,其兼有有价证券和资本证券的双重特征,具体地说有以下三个特征:^③

(一)它是一种投资凭证

投资者购买证券的行为,是对发行人的投资行为,购买后可以凭借持有证券的面额及该证券所记载的内容,行使投资的权利,包括获得投资收益和承担相应的投资风险。

① 李昌麟主编:《经济法学》(高等政法院校规划教材),北京,中国政法大学出版社,1997年修订版,第487页。

② 《中华人民共和国票据法》(1995/05/10),第2条。

③ 李昌麟主编:《经济法学》(高等政法院校规划教材),北京,中国政法大学出版社,1997年修订版,第487页。

(二)它是一种权利证书

证券记载一定的权益事项,它表明投资者与筹资者之间的权利与义务关系。就股票而言,它代表着一定份额的股权,投资者可以凭借股权的多少行使相应的权利,即所谓“一股一权”。就债券而言,它代表着一定份额的债权,投资者可以凭借这种债券凭证,享有要求发行人到期还本付息的权利。

(三)证券具有可转让性,即流通性特征

证券可以依法在法定范围内转让,当事人可以通过转让,处分自己的占有权,实现相应的利益。证券通过转让显示其生命力,通过转让实现其投资证书和权利证书的价值,因此可以说,流通性特征是证券的最基本的特征。证券主要是通过交易、赠与或让与来表现其流通性特征的。

第二节 证券的分类

对证券可以根据不同的标准进行不同的分类,比较常见的有以下几类:

第一、按照证券的不同功能,证券可以分为:金券、资格证券、和有价值证券。所谓金券是指券面标明一定的金额并且适用于特定目的的证券,如邮票。所谓资格证券即凭证证券,是指认定持证人是某种私权的合法权利者,并证明持证人行为的合法性的文件,例如取款凭证、银行存折、存物证、车船票等。

第二、按照证券性质的不同,证券可以分为:证据证券、凭证证券和有价值证券。所谓证据证券,是指单纯地证明事实的文件,例如身份证、驾驶执照等,有的学者认为它只是一种证书而非证券。所谓有价值证券,是指记载并代表一定财产权利的证券,如股票、债券、汇票、支票、本票、提单等。

第三、按照证券反映权利的性质的不同,证券可以分为:物权

证券、债券证券、股权证券。物权证券即证券持有人享有证券上反映出的对物的一种支配权,如提单;债券证券是指证券持有人享有向证券发行人请求还本付息的权利的一种证券,如国库券、公司债券;股权证券即证券持有人享有股东权利的一种证券,如股票。

第四、按照证券权利客体的不同,证券可以分为:商品证券、价值证券。商品证券即证券上反映的财产权的客体是商品。价值证券即证券上反映的财产权的客体是一定数量的货币。^①

第五、按照证券转让方式的不同,证券可以分为:记名证券、指示证券、无记名证券。^② 记名证券又称指名证券,是指在证券上记载特定人为权利人的有价证券,如记名股票、记名公司债券等,记名证券的转让除交付外,还须履行过户手续。指示证券又称指定证券,是指以证券上所记载者或该人所指示者为权利人的有价证券,如票据,指示证券须以背书及交付转让。无记名证券是指在证券上不指定特定人为权利人的有价证券,如无记名股票、国库券等,无记名证券仅依交付而转让。

证券还可以以其他方式进行分类,例如,依作成方式的不同可以分为要式证券与不要式证券。要式证券是指证券上的记载事项由法律直接规定,如有欠缺证券即为无效的有价证券,如票据、股票、提单、公司债券等;不要式证券指证券上的记载事项及记载方式法律无严格特别规定的有价证券。^③ 再如《中华人民共和国证券法》中规定的证券,可以分为股票、公司债券、及国务院依法认定的其他证券,如基金券、可转换公司债券等。

① 以上4种分类方法参见李袁捷等主编:《证券法答疑》,北京,人民法院出版社,1999年4月第1版,第1-2页。

② 赵万一主编:《证券法学》(高等学校法学教材),北京,中国法制出版社,1999年8月第1版,第6页。

③ 赵万一主编:《证券法学》(高等学校法学教材),北京,中国法制出版社,1999年8月第1版,第7页。

第三节 证券市场

一、证券市场的概念

所谓证券市场是指证券发行与交易的场所,它是金融市场的重要组成部分。证券市场可以分为纵向结构关系和横向结构关系。^①纵向结构关系是一种按照证券进入市场的顺序而形成的结构关系,包括发行市场和交易市场,又称为“一级市场”和“二级市场”。横向结构关系是一种依有价证券的品种而形成的结构关系,这种结构关系包括股票市场、债券市场和投资基金市场。我国目前的证券市场包括股票市场、债券市场和证券投资基金市场,主要是指股票市场,简称股市。

证券市场具有以下三个显著特征:^②

(一)证券市场是价值直接交换的场所

有价证券本质上都是价值的直接表现形式,因此,尽管证券市场上交易的对象是各种不同类型的有价证券,但实质上是价值的直接交换。

(二)证券市场是财产权利直接交换的场所

证券市场上交易的对象是作为经济权益凭证的股票、债券和投资基金券等有价证券,它们本身仅是一定量财产权利的代表,所以,证券市场实际上是财产权利直接交换的场所。

(三)证券市场是风险直接交换的场所

有价证券既代表一定的收益权利,同时又代表一定的风险。

^① 中国证监会从业资格考试委员会办公室编:《证券市场基础知识》(证券从业人员资格考试统编教材),上海,上海财经大学出版社,2001年2月第2版,第7页。

^② 同上,第6页。

有价证券的交换在转让出一定收益权的同时,也把该有价证券所持有的风险转让出去。从风险的角度分析,证券市场也是风险直接交换的场所。

二、证券市场的构成

证券市场由市场参与者和交易的对象构成。

(一)证券市场的参与者

证券市场的参与者根据《证券法》的规定,主要包括市场主体、交易场所、市场的中介组织、自律性组织、监管机构等。

1. 市场主体。市场主体包括证券发行人和证券投资人。

(1)证券发行人:主要是指符合有关法律及《公司法》规定的发行条件、向社会公开发行证券的发行主体。目前,在我国证券发行人包括政府、国有企业、股份有限公司。

(2)证券投资人:目前主要包括个人投资者(中、外)、机构投资者(境内、境外)、基金管理公司、公司企业(国有企业除外)等。

其中合格境外机构投资者,又称 QFII,根据中国证监会 2002 年 11 月 18 日发布、2002 年 12 月 1 日施行的《合格境外机构投资者境内证券投资管理暂行办法》的规定,凡符合规定的资格条件,经申请依法得到中国证监会审批的,都可以投资除境内上市外资股(即 B 股)以外的在证券交易所挂牌交易的股票、国债、可转换债券和企业债券等人民币金融工具。

2. 证券交易场所。证券交易场所,主要指证券交易所,是指提供证券集中竞价交易的场所。目前在我国,有上海证券交易所和深圳证券交易所两家证券交易所,它们是不以赢利为目的的团体法人。

3. 市场中介组织。市场中介组织是指参与到证券发行、交易过程中的有关机构。它包括:

(1)证券经营机构:包括证券公司和其他证券经营机构,有证

券承销、证券经纪(代理)、证券自营等经营方式;

(2)中介服务组织:包括律师事务所、会计师事务所、审计与资产评估事务所、证券投资咨询与服务机构、证券评级机构等;

(3)证券登记结算机构:即中国证券登记结算有限责任公司,下设沪、深分公司。

4.自律性组织。自律性组织是保证证券市场公平有效竞争的组织。包括:证券交易所(沪市、深市)和中国证券业协会。

5.证券监管机构。证券监管机构是指按照证券法规和行业规定,对证券的发行、交易活动以及参与者的行为实施监督和管理机构。目前,主要是中国证券监督管理委员会及其派出机构,简称“证监会”和“证监办”。

(二)交易的对象

证券市场的交易的对象,在我国目前主要包括股票、债券、投资基金券等。

股票是指股份有限公司在筹集资金时向社会公众发行的股份凭证;

债券是指由国家和股份有限公司发行的期满还本付息的债务凭证,它包括政府债券、金融债券、公司债券;

投资基金券是指通过向社会发行基金券从事证券等金融工具投资,并由投资者分享收益和承担风险的证券品种。

三、证券市场的分类

证券市场可以以不同的标准进行分类。

(一)根据证券交易主体、对象和场所的不同,证券市场可分为:一级市场、一级半市场、二级市场、三级市场和四级市场等

1.一级市场。所谓“一级市场”,即证券的发行市场,又称初级市场,是发行人以筹集资金为目的,按照一定的法律规定和发行程序,向投资者出售新证券所形成的市场,其买卖成交活动并不