

商
法
系
列

第二版

证券法

主 编 柳经纬
副主编 刘永光 陈明添

● 郭俊秀 蒋进



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

「商法系列」

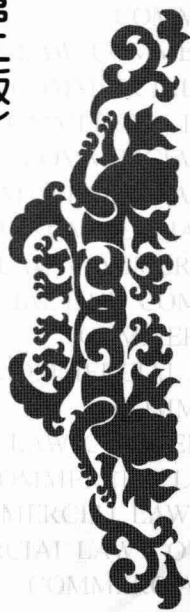
主 编 柳经纬

副主编 刘永光 陈明添

郭俊秀 蒋 进

证券法

(第二版)



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

证券法/郭俊秀,蒋进编著. —厦门:厦门大学出版社,2004.5(2007.3重印)

(商法系列/柳经纬主编)

ISBN 978-7-5615-2167-0

I. 证… II. ①郭…②蒋 III. 证券法-研究-中国 IV. D922.287.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 039509 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2007年3月第2版 2007年3月第1次印刷

开本:787×960 1/16 印张:24.75 插页:2

字数:431千字 印数:0 001~3 000册

定价:33.00元

本书如有印装质量问题请寄承印厂调换

柳经纬，福建寿宁人，1982年厦门大学历史系本科毕业，获历史学学士学位；1985年厦门大学法律系民法专业研究生毕业，获法学硕士学位。毕业后留校任教，1996年晋升教授，2003年被授予博士研究生导师资格。创办《厦门大学法律评论》，并任主编至2005年6月。2005年3月调任中国政法大学教授。主要学术兼职有中国法学会民法学会理事，中国法学会商法学会常务理事。合著或主编的著作和教材有《民法总论》、《物权法》、《债权法》、《商法总论》、《医患关系法论》、《上市公司关联交易法律问题研究》、《我国民事立法的回顾与展望》、《最新司法案例精解丛书》等。

作者简介

郭俊秀，男，1965年10月生，山西阳泉人。1999年获厦门大学法学博士学位。现为厦门大学法学院副教授，经济法教研室主任，厦门仲裁委员会、太原市仲裁委员会仲裁员，厦门联合信实律师事务所兼职律师。主要从事金融证券法、国际经济法教学科研工作，在《厦门大学学报》、《国际经济法论丛》等刊物发表论文20多篇，主要著作有《中国商业银行法律与实务》（主编）、《国际投资争端仲裁——“解决投资争端国际中心”机制研究》（副主编）、《国际投资争端案例精选》（副主编）、《经济法（部门法）研究综述》（副主编）、《经济法》（参编）、《商法》（参编）。《国际投资争端仲裁——“解决投资争端国际中心”机制研究》一书获司法部2002年法学优秀科研成果一等奖，2002年第13届中国图书奖。

蒋进，男，1963年6月生，四川邻水人。1989年毕业于华东政法学院，获法学学士学位。福建省政法管理干部学院副教授。主要从事经济法基础理论、企业与公司法学的教学科研工作，合著出版《公司法》等学术专著两部，在《福建论坛》、《现代台湾研究》、《福建省委党校学报》等刊物发表论文近30篇。

第二版前言

本系列丛书出版以来,我国的商事立法又有了重大进展。2005年10月27日,第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议分别通过了修订后的《中华人民共和国公司法》和《中华人民共和国证券法》。借这两部法律修订之际,我们组织作者,对本系列丛书进行及时的修订。

本次修订,我们依然遵循初版的编写宗旨,注重结合我国的立法和司法实践,系统地阐述各商事法律的基本概念、基本知识和基本理论,并尽可能地汲取理论研究的新成果。原书第六章现扩为两章,郭俊秀撰写第1~10章,郭俊秀、蒋进共同撰写11、12章。

值此再版之际,再次感谢厦门大学出版社的大力支持,并对支持本系列丛书出版和修订的其他各位人士,一并致谢。

刘永光(代)

2007年4月

第一版前言

在我国社会主义法制建设中,商事立法是最为活跃的领域,也是最具成就的领域。从1979年的《中外合资经营企业法》,到1993年的《公司法》,再到2001年的《信托法》,大凡公司、企业、证券、票据、保险、海商、信托、担保、期货、招投标、拍卖等多数商事法领域,都有了专门的立法(法律或法规)。由于商事法律最直接地反映了市场经济的要求,学习和掌握商事法的理论知识可以直接服务于市场经济活动,因而在法学教育以及各种形式的法律知识培训中,商事法都备受重视,成为法律学习中的一个突出的亮点,商事法研究也成为法学理论研究的热点之一。

厦门大学法律系近年来一直致力于民商法学科和课程、教材的建设,组织编写了民商法学系列教材(包括民法总论、物权法、债权法、知识产权法、婚姻家庭和继承法、商法[上、下]),取得了一定的效果。为了进一步推进商事法的理论教学和研究,厦门大学法律系与福建省政法管理干部学院首次合作,组织部分从事民商法理论教学和研究的教师,编写了这套商法丛书,力图在商事法的教学和研究方面,有所作为。

编写本丛书的初衷在于为法学本科专业学生提供一套较为完整的商事法教材和参考书,因此我们特别强调,应当注重结合我国的立法和司法实践,系统地阐述各商事法律的基本概念、基本知识和基本理论,并尽可能地汲取理论研究的新成果。因此,本丛书既可作为商事法教学用书,亦可作为一般读者了解 and 掌握商法或商法的某个领域的法律知识之读物。



本丛书由柳经纬担任主编、刘永光和陈明添担任副主编。《证券法》为本丛书之一,具体分工:郭俊秀撰写第1章至第9章,蒋进撰写第11章,蒋进、郭俊秀撰写第10章。本书不足之处,敬请读者和专家批评指正。

本丛书的编写得到厦门大学出版社的大力支持,在此表示感谢。

柳经纬

2003年国庆



目 录

第一章 证券法概述	(1)
第一节 证券概述	(1)
第二节 证券市场的正负效应与法律调整	(6)
第三节 证券法的概念与调整对象	(10)
第四节 证券法的基本原则	(16)
第二章 证券发行法律制度	(24)
第一节 证券发行概述	(24)
第二节 证券发行管理体制	(33)
第三节 证券发行条件	(39)
第四节 证券发行保荐	(52)
第五节 证券承销	(54)
第三章 证券上市与交易法律制度	(60)
第一节 证券交易概述	(60)
第二节 证券上市法律制度	(81)
第三节 证券交易程序和证券交易法律关系	(88)
第四节 证券交易的强制性规则	(96)
第四章 信息公开制度	(100)
第一节 信息公开制度概述	(100)
第二节 发行信息公开制度	(106)
第三节 持续信息公开制度	(110)
第五章 上市公司收购法律制度	(113)
第一节 上市公司收购制度概述	(113)
第二节 集中交易收购	(122)
第三节 要约收购	(124)
第四节 协议收购	(137)

第五节	间接收购·····	(145)
第六节	上市公司收购中的信息披露·····	(147)
第七节	上市公司收购中的财务顾问·····	(151)
第八节	监管措施与法律责任·····	(155)
第六章	证券交易所·····	(157)
第一节	证券交易所概述·····	(157)
第二节	证券交易所的设立与机构·····	(160)
第三节	证券交易所的组织与监管职能·····	(164)
第七章	证券登记结算机构·····	(168)
第一节	证券登记结算机构概述·····	(168)
第二节	证券登记结算机构的职能·····	(173)
第三节	结算风险防范与交收违约处理·····	(186)
第八章	证券公司、证券交易服务机构及证券业协会·····	(194)
第一节	证券公司的设立与经营·····	(194)
第二节	外资证券公司的设立与经营管理·····	(217)
第三节	证券交易服务机构·····	(222)
第四节	证券业协会·····	(228)
第九章	证券监督管理机构·····	(231)
第一节	证券监督管理机构概述·····	(231)
第二节	证券监督管理机构的职权·····	(234)
第三节	国际证监会组织和《证券监管的目标与原则》·····	(239)
第十章	证券法律责任制度·····	(243)
第一节	证券违法行为与法律责任·····	(243)
第二节	虚假陈述·····	(248)
第三节	内幕交易·····	(264)
第四节	操纵市场·····	(269)
第五节	欺诈客户·····	(276)
第六节	其他证券违法行为·····	(281)
第十一章	证券投资基金法律制度·····	(286)
第一节	证券投资基金概述·····	(286)
第二节	证券投资基金的法律关系·····	(295)
第三节	证券投资基金的运作·····	(306)
第四节	证券投资基金的监管·····	(319)

第五节 其他机构投资者·····	(321)
第十二章 可转换公司债券法律制度·····	(327)
第一节 可转换公司债券概述·····	(327)
第二节 可转换公司债券的发行·····	(333)
第三节 可转换公司债券转换股份及债券偿还·····	(337)
附录 中华人民共和国证券法(修订)·····	(341)
中华人民共和国证券投资基金法·····	(371)
参考文献·····	(386)
修订后订·····	(387)

第一章

证券法概述

第一节 证券概述

一、证券的一般概念与分类

(一) 证券的概念、语义

1. 证券的概念

证券一词的使用范围非常广泛,在不同的领域使用时往往具有不同含义。在法律上证券一词在证券法、民商法和一般法律中所指的内容也不同,分别属于狭义、中义和广义的证券。证券法上所讲的证券一般仅指资本证券,属于狭义的证券;民商法上所称的证券一般是指有价证券,包括资本证券、商品证券和货币证券,属于中义的证券;一般法律上所称的证券,是记载并代表一定权利的法律凭证的统称。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、支票等等,属于广义的证券。

2. 证券的语义

证券一词可在三种情形下使用:第一,指证券权利;第二,指证券权利的载体,第三,指证券权利和载体的结合。法学上所称的证券即是指权利和权利载体的结合物。因此,证券的表现形式为纸面或其他形式,所反映的实质为一定的财产权利。^① 证券所涉及的权利包括证券所有权和证券权利两种。证券所有权是指证券持有人对构成证券的物质形态所拥有的权利,如对特定纸张的所有权。证券权利是指证券持有人依照证券记载的内容享受的权利范围。证

^① 我国《证券法》第41条规定:“证券交易当事人买卖的证券可以采用纸面形式或者国务院证券监督管理机构规定的其他形式。”传统的证券采用纸质的书面形式,随着电脑和信息技术的发展,出现了无纸化证券,即不再印制纸面形式的有形凭证,而是将有关事项输入电脑网络,由其存储的相关信息作为股权或者债权的凭证。



券法上重点研究的是第二类权利,即证券权利。

3. 证券与证书的区别

证券和证书在现实生活中为人们所广泛使用,具体体现为各种具有法律效力的文书、书据和凭证。但证券和证书的性质并不相同。证书是记载一定法律事实或法律行为的文书,如出生证、死亡证、结婚证、借据、合同书等。其作用是证明该法律事实或法律行为曾经发生,但是,证书并不能直接决定当事人之间权利义务关系的有无。^① 证书权利之行使,与证书是否持有无关。如结婚证书之灭失,并不能否认婚姻关系之存在。证书本身与实体上的权利义务并无直接的密切的联系,权利完全可以离开证书而存在。

而证券不仅记载并证明一定权利,而且证券本身就代表一定权利。证券与权利存在密切联系。行使证券权利与是否持有证券直接相关。只有依特定的法定程序,才可以不持有证券而行使证券权利。

(二) 证券的分类

依照证券形式与民事权利的结合程度或者法律效力,证券可分为金券、资格证券和有价值证券三类。

1. 金券。又称金额券,是指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,如邮票。若丢失邮票则无法寄信。金券本身具有价值。

2. 资格证券。又称免责证券,是指表明证券持有人具有行使一定权利的资格的证券。证券持有人可以凭证向义务人行使一定的权利,义务人在向权利人履行义务以后,即免除责任,其典型形式有车船票等。只有在法律有特别规定的场合,权利人能够以其他方式证明其权利人资格的,行使权利才无须持有证券。

3. 有价值证券。有价值证券是记载和表示特定民事权利为内容的证券,在行使所记载之民事权利时须持有该凭证。有价值证券的典型法律定义为《瑞士债务法》第 965 条,该条规定:“有价值证券为一切与权利结合在一起的文书,离开文书即不能主张该项权利,也不能将之转移于他人。”

有学者认为与有价值证券相对应的为无价证券,指记载并代表一定非财产权利的法律凭证。如计划经济时期由国家发行的各种计划供应票证。这些票证是指持券人无权取得收益,只体现国家计划供应物资的指标的凭证,如粮票、油票、布票、肉票等。这种票证只证明一定物资供应的指标,持票人有购买

^① 谢怀栻:《票据法概论》,法律出版社 1984 年版,第 2 页。

一定物资的权利,但指标所标示物资的经济对象尚需另行支付。国家禁止无价证券进入流通市场进行有偿转让。^①

二、民商法意义上的证券与分类

(一)民商法意义上的证券——有价证券

民商法上所称的证券通常指有价证券,一般不包括金券和资格证券。广义的有价证券包括货币证券、资本证券和商品证券,狭义的有价证券仅指资本证券。

货币证券、资本证券和商品证券是依照证券表示的价值物及权利内容的不同来区分的。证券区分为商品证券和价值证券。商品证券又称货物证券,指对特定商品享有提取请求权的书据,如提货单、运货单、购货单。它表明证券持有人可以凭证券提取该证券上所列明的货物。商品证券实质为特定商品的等价物。

价值证券分为货币证券和资本证券。货币证券指对货币享有请求权的证券,其典型形式为票据,如支票、汇票、本票等。货币证券为商业信用工具,可以代替货币进行支付和结算。

资本证券指享有按期从企业收益中取得一定所得的权益证券,又称收益证券。资本证券具有直接融资的功能,通常包括股票、债券和投资基金凭证。

上述三类有价证券均受相关民商法法律制度的调整。货币证券主要受票据法的调整,资本证券主要受证券法、公司法的调整,商品证券主要受海商法、合同法或民法物权制度的调整。

有价证券的特点是:

1. 民事权利直接体现在证券上,所享有的权利完全以证券上的记载为标准。证券所记载的权利与证券不可分离,权利与证券融合为一,权利已证券化。
2. 行使证券所记载的权利离不开证券。证券持有人行使权利,须以持有证券为前提。持有人如丢失证券,通常就不能再主张该项权利。
3. 权利的转移以证券的交付为条件。证券的交付即意味着证券所记载权利的转移。

(二)有价证券的分类

根据证券所表彰的民事权利的性质来划分,可将有价证券分为债权证券、

^① 强力著:《金融法》,法律出版社1997年版,第460页。

物权证券和社员权证券。债权证券是指以债权为证券权利内容的证券,如公司债券、政府债券等;物权证券是以物权为权利内容的证券,如《日本证券交易法》中所规定的质权证券和抵押证券,所记载的权利属物权性质;社员权证券是指以社员权,即投资者作为机构永久成员所享有的民事权利为证券权利内容的证券,如股票所记载的股东权属于社员权。

依据证券权利和证券形式之间的关系,分为完全证券和不完全证券。完全证券,又称绝对证券,是指民事权利的设定、行使和转移都必须与证券形式相互结合并以证券形式的存在为前提的证券,证券权利与证券形式不可分离,典型的完全证券有票据;不完全证券,又称相对有价证券,指民事权利的取得或产生无须与证券形式相结合,但证券权利的行使和转让应以持有证券为必要条件,股票、债券等资本证券属于不完全证券。

依据是否记名,分为记名证券和不记名证券。记名证券是指证券券面记载特定权利人姓名或名称的证券,该权利人是在证券发行或作成时确定的,如记名债券、记名股票,记名证券的转让通过背书或法律规定的其他方式进行,记名证券灭失的,可申请公示催告予以补救。不记名证券是指证券券面上不记载权利主体姓名或名称,证券持有人被推定为证券权利人,不记名证券可通过证券交付而转让。指示证券是指证券上记载特定权利人姓名或附以指定文句之证券,如指示汇票,指示证券转让通过背书和证券交付进行。

政府证券、金融证券与公司证券。根据证券发行的主体不同可作上述分类。政府证券是指政府为募集资金而依照一定程序向社会公众投资者发行的债权债务凭证,该类证券以政府信誉作为到期还本付息的担保,通常为无担保债券,包括中央政府债券和地方政府债券。金融证券是由商业银行或非银行金融机构向投资者发行的承诺到期还本付息的有价证券,金融证券也主要限于债权债务凭证,通常也不设特殊担保。公司证券是指公司或企业为筹集生产所需资金而发行的有价证券,包括股票和公司债券。政府证券的发行程序简便,无须审查,又被称为“豁免证券”。

三、证券法上的证券与分类

(一) 证券法上的证券——资本证券

证券法中所称的证券主要指股票、公司债券和投资基金凭证等资本证券。证券法所调整的证券具有以下特征:(1)证券法所调整的证券是投资证券。证券所记载的是投资者因投资行为而获得的法律地位。(2)证券是证权证券,即宣示证券。证券所记载的权利在证券发行前就已存在。证券仅在于以特殊方

式对证券权利的存在而予以表现。(3)证券是流通证券。证券转让无须经过证券义务人的同意。^①

(二)证券法上证券的分类

1. 上市证券与非上市证券

根据证券是否上市交易,证券分为上市证券和非上市证券。上市证券又称挂牌证券,指经证券监管机构批准或核准,在向证券交易所办理备案登记或者核准手续获准在证券交易所内公开买卖的证券。上市证券的发行和上市条件往往较为严格。非上市证券,是指未在证券交易所挂牌交易而是在证券交易所外交易转让的证券,其交易场所包括柜台交易和联合报价系统。非上市证券包括不具备上市条件的证券和虽然符合上市条件但发行人不愿上市的证券。

2. 股票、债券、投资基金凭证以及衍生证券

依照证券的功能不同,证券可分为股票、债券、投资基金凭证以及衍生证券四种。股票是指股份有限公司发行的、证明股东依其所持股份享受权利和承担义务的凭证。我国《公司法》第129条规定:“股票采用纸面形式或者国务院证券监督管理机构规定的其他形式。”纸面形式的股票包括实物式股票和簿记式股票两种形式。债券是指政府、金融机构以及公司、企业依照法定程序向投资者发行的、约定在一定期限内还本付息的有价证券。依据发行主体的不同,债券可分为政府债券、金融债券和公司、企业债券;依据是否设定担保,债券分为信用债券和担保债券;根据偿还期限,债券分为短期债券、中期债券和长期债券;依照付息方式不同,债券分为普通债券、附息债券和贴现债券。投资基金凭证又称基金收益凭证,是指基金发起人为募集投资基金而依法发行的要式有价证券。基金是一种利益共享、风险共担的集合投资方式,即通过发行基金单位,集中投资者的资金,由基金托管人托管,由基金管理人管理和运用资金,从事证券和产业的投資。根据投资领域的不同,基金可分为产业基金和证券投资基金。根据我国《证券投资基金法》的规定,证券投资基金凭证,即基金单位(基金份额)是指基金发起人向不特定的投资者发行的,表示持有人对基金享有资产所有权、收益分配权和其他相关权利,并承担相应义务的凭证。衍生证券又称衍生金融商品、衍生产品。衍生证券是以货币、债券、股票、外汇等传统金融商品为基础,以杠杆或信用交易为特征的金融工具。对于衍生产品,巴塞尔银行监管委员会和证监会国际组织技术委员会的看法是:“广义而言,

^① 叶林编著:《中国证券法》,中国审计出版社1999年版,第13页。

衍生产品是一种金融合约,其价值取决于一种或多种相关资产和指数的价值。衍生产品交易的合约种类很多,包括远期、期货、掉期和期权。虽然一些衍生产品具有很复杂的结构,但它们都可以分为期权合约、远期合约或者其他混合形式。衍生产品合约可以在交易所或者场外交易的方式进行。”^①衍生产品合约包括利率合约、外汇合约、贵金属合约、其他商品合约以及与股票有关的合约。与股票有关的合约包括以股票价格或股票指数为基础的合约。

《德国证券交易法》规定该法所调整的衍生金融工具是:“1. 以定期交易或期权交易方式进行的期货交易,其价格直接或间接取决于:a. 有价证券的交易价格或市场价格;b. 金融市场工具的交易所价格或市场价格;c. 利率或其他收益;d. 商品或贵金属的交易所价格或市场价格。2. 在一个有组织的市场上进行交易的外汇期货交易、外汇期权交易、货币互换交易、外汇互换期权交易和外汇未来期权交易。”^②

第二节 证券市场的正负效应与法律调整

一、证券市场的组织结构

(一)概念和类型

证券市场是进行证券发行和交易的场所,是金融市场的重要组成部分。金融市场是资金融通的场所,大体分为资金市场和资本市场。资本市场主要是进行各种直接融资活动的场所,证券市场是资本市场的典型代表。

证券市场是进行证券募集、发行和交易活动的场所,包括证券交易所和各种场外交易市场。根据证券市场的功能划分,证券市场可分为证券发行市场和证券交易市场。

证券发行市场是证券发行活动赖以进行的市場。证券发行是证券发行人将某种证券首次要约出售给投资者的行为,因此,证券发行市场又称为一级市场或初级市场。证券发行市场的主体是证券发行人,证券发行市场主要是无

^① 巴塞尔银行监管委员会、证监会国际组织技术委员会:《衍生产品风险管理准则》,载国际清算银行:《巴塞尔银行监管委员会文献汇编》,中国金融出版社1998年版,第147页。

^② 郑冲、贾红梅译:《德国证券交易法》第2(2)条,法律出版社1999年版,第2页。

形市场。证券交易市场是投资者进行证券买卖和交易的场所。证券交易市场的主要参与者为证券投资者,交易场所以有形市场为主。证券发行市场是交易市场的基础和前提,证券交易市场是发行市场的延伸和扩展。

(二) 主体

证券市场主体是指证券市场的交易活动和监管活动的参加者,包括证券发行、证券交易和证券附加服务的当事人以及证券市场监管机构。具体分为证券市场的发行人、证券市场投资者、证券交易所和证券登记结算机构、证券公司、证券市场其他中介机构以及证券市场的政府监管机构和自律机构六类。

1. 证券发行人

证券市场的发行人包括政府、金融机构、企业和有限责任公司、股份有限公司。政府作为证券市场的特殊发行人,主要通过证券市场发行政府债券,包括中央政府债券和地方政府债券。金融机构作为发行人,主要包括商业银行、政策性银行和非银行金融机构,其发行的证券主要为金融债券。企业作为证券发行人,主要指我国依照 1993 年《企业债券管理条例》的规定发行企业债券的,未进行公司制改造的国有企业。有限责任公司作为证券发行人,可以依据《公司法》的有关规定发行公司债券和可转换公司债券。股份有限公司作为发行人可以依据《公司法》发行股票、公司债券和可转换公司债券。

由于我国《证券法》主要调整包括股票和公司债券在内的公司证券,因此,股份有限公司、有限责任公司和国有独资公司是我国证券市场的主要发行人。

2. 证券投资者

证券投资者是指在证券市场购买证券的当事人,包括在证券发行市场依照证券募集文件认购证券以及在证券交易市场买卖证券的个人和组织。依据投资者身份,投资者可以分为个人投资者和机构投资者,机构投资者又可以分为法定金融机构、基金组织、企业和其他机构。依据投资者的国籍和注册地,证券投资者可以分为境内投资者和境外投资者。

近年来,我国机构投资者发展迅速,除了证券投资基金之外,还出现了社保基金、保险资金、企业年金和合格境外投资者等大的机构投资者。

3. 证券交易所和证券登记结算机构

证券交易所是依法设立的提供证券集中竞价交易场所的组织。证券交易所分为公司制证券交易所和会员制证券交易所。证券登记结算机构是为证券发行和证券交易活动提供集中的登记、存管、结算服务的法人。证券交易所和证券登记结算公司均为证券市场的重要组成部分。

4. 证券公司