

ZHENGQUANFA YUANLI YU SHIWU

顾问 ● 林益森
编著 ● 卢仿杰

证券法原理与实务



立信会计出版社

证券法原理与实务

顾问·林益森

编著·卢仿杰

立信会计出版社

图书在版编目(CIP)数据

证券法原理与实务/卢仿杰编著. —上海:立信会计出版社,1999.6

ISBN 7-5429-0658-5

I. 证… II. 卢… III. 证券法-概论-中国 IV. D922.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 27379 号

立信会计出版社出版发行

(上海中山西路 2230 号 邮政编码 200233)

出版人 陈惠丽

新华书店经销

立信会计常熟市印刷联营厂印刷

开本 850×1168 毫米 1/32 印张 15.625 插页 2 字数 382 000

1999 年 7 月第 1 版 1999 年 7 月第 1 次印刷

印数 1—3 000 定价:24.00 元

序

证券法是调整证券活动中有关当事人之间发生的证券关系的重要法律。我国证券市场近八年来取得了显著的成绩,证券法制建设也取得了很大进展,全国统一的证券大法《中华人民共和国证券法》以下简称《证券法》历经六个春秋的反复修改,纵跨三届全国人大的五次审议,终于在1998年底由九届人大常委会第六次会议审议通过了。在此之前,我国已先后颁布各类证券法律、法规、规章和规范性文件250余件。证券法制建设,尤其是《证券法》的出台,对于规范证券行为,保护投资者和债权人的合法权益,维护社会经济秩序和社会公共利益,防范证券市场风险,促进社会主义市场经济的发展,具有十分重要的意义。

我公司职工卢仿杰同志撰写的《证券法原理与实务》,以我国现行的证券法律规范(以《证券法》为主)为基础,参照世界其他国家和地区的先进立法经验,吸收境内外最新科研成果,对证券法律制度进行了全面、系统而又深入浅出的阐述,具有较强的学术性和实务性。此次出台的《证券法》具有阶段性的特点,它对于我国目前尚未定位或尚无条件开办的领域未作规定。但是该书着眼于证券法律制度的完整性以及证券立法的前瞻性,对于《证券法》未涉及的领域也作了深入的研究、探讨。

在创造企业良好的经济效益的同时,我们同样重视

企业的文化建设。良好的企业文化,无疑会产生强大的凝聚力和创造力。企业文化建设的一个方面,表现在我们近年来大力鼓励公司员工在证券理论领域的探索。可以说,此书的出版是公司在企业文化建设上所产生的成果之一。因此,我很高兴为之作序,并希望此书的出版会推进公司的企业文化建设,同时相信会有助于广大证券市场主体提高证券法律意识,为创造良好的市场环境打下基础,为建立我国“发展健康,秩序良好,运行安全的证券市场”而作出应有的贡献。

浙江证券有限责任公司总裁

郭良勇

1999年3月

前 言

一般意义上的证券是指股票、债券等资本证券。我国新时期的证券市场从1981年恢复发行国债算起,至今已有18年了,从1990年第一家证券交易所成立算起,至今也将近9年了。尤其是近年来,我国经济快速、健康的发展为证券市场的成长打下了坚实的基础,市场初具规模,已形成以上海、深圳两个证券交易所为中心的全国性的证券市场体系。截至1998年底,两地上市公司总数已达851家,上市证券总数达999种,股票市价总值高达19505.64亿元,约占我国国民生产总值的25%,表明证券市场已日益成为我国国民经济整体中一个重要的组成部分。1997年9月召开的党的十五大明确指出,要积极稳妥地发展证券市场。可以预见,我国证券市场仍将取得蓬勃的发展。

证券市场是一把双刃剑,它具有筹集资金、优化资源配置、优化产业结构、促进国民经济发展的积极作用,同时又具有高风险性和不稳定性,容易诱发欺诈等行为而损害投资者的利益,产生消极作用。证券市场的双重属性要求政府对证券市场进行立法管理,以抑制其消极作用,促进市场健康发展。近年来,我国已先后颁布各类证券法律、法规、规章和规范性文件250余件。但由于《证券法》这一证券市场基本法律迟迟未出台,市场的基本制度无法确定,法律实施的效果欠佳。“千呼万唤始出来”,《证券

法》历经六个春秋的反复修改,终于在1998年底出台了。

证券法作为一门全新的法律学科,许多问题需要深入研究。广大市场主体,包括证券业从业人员和投资者的证券法律意识亟需提高。特别是《证券法》出台后,业内业外将会掀起一个学法、守法、用法的高潮。有鉴于此,我在从事证券法律制度学习、研究以及证券实务的过程中,逐步积累资料,撰写了此书,可以说它是理论与实践相结合的产物。此书的出版若能对完善我国证券立法,推进我国证券法学的研究以及提高广大市场主体(尤其是证券投资者)的证券法律意识等方面尽一份微薄之力,我将感到莫大的荣幸。

本书体现了以下几个特点:

1. 实用性强。本书既阐述了证券法律制度的基本概念和基本原理,又兼顾了证券实务,注重实务操作和具体运用,强调理论联系实际。

2. 内容广泛、资料翔实。本书以我国现有的证券法律、法规、规章以及其他规范性文件为基础,广泛参考发达国家和地区的先进的证券立法例,并吸收境内外的科研成果,对证券法律制度作了系统、完整、详尽的论述。此次出台的《证券法》具有阶段性特点,但本书着眼于证券法律制度的完整性以及我国证券市场的发展,对于《证券法》未作规定的许多领域也作了阐述。

3. 时效性强。本书所参阅的资料截至于1999年初。1997年是我国的证券市场的规范年,这一年颁布了大量的法规、规章;1998年底《证券法》出台。本书汇集了国内以及境外的最新资料和最新动态,因此内容能跟上证券市场的发展步伐,从而具有现实的参考价值。

本书共分十八章,其结构与内容如下:第一章为证券

概述,主要介绍证券的含义、分类、法律特征、特点和作用;第二章主要介绍证券立法;第三章主要介绍证券发行的含义、分类和法律特征以及证券发行主体的法律要件;第四章介绍证券发行审核制度;第五章介绍证券发行程序;第六章介绍证券承销制度;第七章介绍证券发行信息公开制度;第八章介绍证券上市的法律制度;第九章介绍证券交易市场的法律管理;第十章介绍证券交易行为的法律管理;第十一章介绍涉外证券法;第十二章为证券业管理概述;第十三章介绍证券业主管机关;第十四章介绍证券经营机构(证券商);第十五章介绍其他证券中介机构(证券登记结算机构、证券评级机构、证券投资咨询机构、律师事务所和会计师事务所);第十六章介绍证券纠纷及其解决方式;第十七章介绍证券法律责任;第十八章为证券投资基金,主要介绍证券投资基金的含义、性质、法律特征,基金的产生、发展及其特点和作用,基金的类型,当事人的法律规定,基金设立、募集的法律规定以及基金运作的法律规定。

在此特别感谢浙江证券有限责任公司董事长林益森先生担任本书的顾问,浙江证券有限责任公司总裁郭良勇先生为本书作序。同时也感谢上海立信会计出版社副编审吴尚云先生,本书责任编辑洪梅春女士为本书的出版所付出的心血。

在本书的编著过程中,我参阅了境内外大量有关证券市场方面的书籍和论文,在此对这些作者表示感谢。由于本人水平有限,书中难免存在不妥,恳请广大读者指正。

卢仿杰

1999年2月

目 录

第一章 证券概述.....	1
第一节 民法中的证券.....	1
第二节 证券法中的证券.....	3
第三节 证券在经济上的特点和作用	31
第二章 证券立法	33
第一节 证券法概述	33
第二节 证券法的立法宗旨与基本原则	50
第三节 证券法律关系	55
第四节 我国的证券立法	59
第三章 证券发行概述	70
第一节 证券发行及其特征	70
第二节 证券发行的分类和方式	71
第三节 证券发行主体的法律要件	74
第四章 证券发行审核制度	87
第一节 证券发行注册制度	87
第二节 证券发行核准制度	90
第三节 我国的证券发行审核制度	91
第五章 证券发行的程序	94

第一节	人民币普通股的发行程序	94
第二节	企业债券的发行程序	101
第六章	证券承销制度	106
第一节	证券承销概述	106
第二节	证券发行的具体方式	111
第三节	证券发行中的其他问题	116
第七章	证券发行信息公开制度	119
第一节	信息公开制度概述	119
第二节	信息公开制度的基本要求及保障措施	121
第三节	信息公开制度的法定形式	124
第八章	证券上市的法律制度	132
第一节	证券上市概述	132
第二节	证券上市条件	134
第三节	证券上市程序	138
第四节	证券上市的暂停和终止	142
第五节	上市公司的信息持续公开义务	146
第九章	证券交易市场的法律管理	153
第一节	证券交易所的法律管理	153
第二节	柜台交易市场的法律管理	179
第十章	证券交易行为的法律管理	189
第一节	证券交易概述	189
第二节	证券交易的方式	200
第三节	证券交易的程序	212

第四节	证券交易的税费	228
第五节	证券自营业务的法律管理	236
第六节	上市公司的收购	242
第十一章	涉外证券法	262
第一节	涉外证券的含义和种类	262
第二节	涉外证券的发行	272
第三节	涉外证券的上市与交易	288
第四节	境外借壳上市	293
第五节	涉外证券纠纷的解决	297
第十二章	证券业管理概述	305
第一节	证券业的意义和特征	305
第二节	证券业管理及其主要内容	308
第十三章	证券业主管机关	309
第一节	证券业主管机关概述	309
第二节	证券业主管机关的组织结构	316
第三节	证券业主管机关的职权	319
第十四章	证券经营机构——证券商	325
第一节	证券商概述	325
第二节	证券商的组织管理	329
第三节	证券商的经营管理	338
第四节	证券商的监督管理	356
第十五章	其他证券中介机构	371
第一节	证券登记结算机构	371

第二节	证券评级机构	373
第三节	证券投资咨询机构	375
第四节	律师事务所和会计师事务所	383
第十六章	证券纠纷及其解决方式	392
第一节	证券纠纷概述	392
第二节	证券仲裁	394
第三节	证券诉讼	398
第十七章	证券法律责任	408
第一节	法律责任概述	408
第二节	证券发行市场违法违规行为的法律责任	412
第三节	证券流通市场违法违规行为的法律责任	416
第十八章	证券投资基金	439
第一节	证券投资基金概述	439
第二节	证券投资基金的类型	451
第三节	证券投资基金当事人的法律规定	457
第四节	证券投资基金设立、募集、终止和清算的法律 规定	469
第五节	证券投资基金运作的法律规定	478

第一章 证 券 概 述

第一节 民法中的证券

一、证券的含义

证券,从字面上去理解,它是证明其持有人享有某项权利的凭证。证券持有人可以按照证券所载内容行使相应的权利。在通常情况下,权利是和证券结合在一起的,权利不能离开证券而独立存在。因此,证券权利的行使应以持有证券为前提条件。

一般讲,证券必须具有法律特征和书面特征这两个最基本的特征。证券的法律特征反映的是某种法律行为的结果,它必须具有合法性,同时,证券中所包含的特定内容具有法律效力;证券的书面特征表明它必须采取书面形式或与书面形式具有同等效力的形式。^①

证券区别于证书。证书是记载一定的法律事实的文书,如出生证明、死亡证明、结婚证明等。证书的作用仅在于证明这种法律事实曾经发生,而不能直接决定当事人权利是否存在。换言之,证书本身与实体上权利义务并无直接密切的关系,证书所载法律事实可以脱离证书以外存在,并为法律确认为正当。证书可以体现各种法律事实和法律关系,也可体现道德事实和道德关系,而证券只能体现横向的财产关系。另外,证书的制作与交付一般为个别地进行,而且必须为记名,而证券的制作与交付一般为大批量地进行,

^① 中国证券大全,北京:新华出版社,1996.1

而且可以为记名,也可以为不记名。

二、证券的种类

从广义上讲,证券的范围十分广泛。依证券与其表示的权利之间联系是否密切,可以分为三类:

1. 金券

金券,又称金额券,是指标明一定金额,为特定目的使用,证券与权利之间密不可分的证券。金券本身具有价值,如邮票就是一种典型的金券。

2. 资格证券

资格证券,是指表明证券持有人具有行使一定权利资格的证券。义务人依法履行义务后就可免责,故又称免责证券,如车船票、银行存折、存物牌等。在一般情况下,资格证券持有人行使权利,必须持有证券,但在特殊情况下,证券和权利可以相分离(只须权利人能证明自己的权利且证明方法不限)。可见,资格证券中,证券与权利仅仅是松散的结合,当事人可以自行予以免除。

3. 有价证券

(1) 有价证券的含义

有价证券是各种证券中使用最多的,是证券的主要构成部分。

有价证券一词为德国学者首创。1861年,德国民法典首次在法典中予以采用,现为大多数大陆法系国家所采用,我国也从日本引用了这一词语。^①

有价证券是表彰特定民事权利为内容的证券,其权利的行使以持有人持有证券为必要条件。有价证券与资格证券的区别在于:不持有有价证券的人即使能用其他方法证明其权利,也不能行使其权利而只能依法律规定的特殊程序(如公示催告程序)来行使权

^① 谢怀轼. 票据法概论. 北京:法律出版社,1990. 8

利。由此可见,有价证券中,证券与权利是紧密的结合,只能经法定程序才能解除,当事人之间不能任意地予以解除。

(2) 有价证券的分类

有价证券按不同标准可作多种分类。有价证券依其所表示权利性质的不同,可分为商品证券和价值证券。商品证券是指证明持有人对某一项商品享有一定数量请求权和处置权的有价证券,故又称物权的有价证券,如提货单、货运单等。价值证券按其经济性质不同分为货币证券和资本证券;货币证券是指证明持有人享有一定数额货币请求权的有价证券,如汇票、本票、支票等;资本证券则是指证明持有人资本所有权与收益权的有价证券,其基本形式为股权凭证(如股票)和债权凭证(如债券)。有不少经济类著作认为货币证券与资本证券均反映一定的信用关系,其中货币证券反映的是短期的信用关系,而资本证券反映的是长期的信用关系。其实,资本证券中的股票并不反映信用关系,因其不具备信用关系的偿还性这一本质特征。从狭义上说,证券仅指资本证券(Investment Security)。本书所指的证券是狭义上的证券。证券的分类可以用图 1-1 表示。

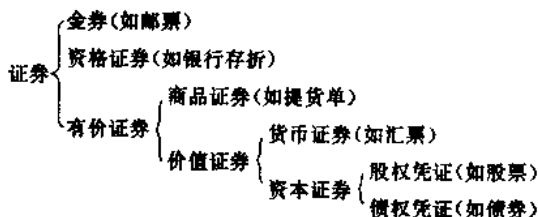


图 1-1 证券的分类

第二节 证券法中的证券

一、证券的含义和种类

各国证券立法对证券的含义和范围的规定不尽相同。

美国 1933 年《证券法》第 2 条第 2 款对证券范围界定为：任何票据，股票，库存股票，债券，无担保债券，债券证明，任何分享利润的协议证书，担保品信托证书，公司成立前的认股证，可转让的股份，投资契约，投票委托书，证券提存证书，石油、天然气或其他矿产的未分割利益等。1982 年又增列了买入或卖出的选择权等内容。由此可见，美国证券法上的证券范围极其广泛，凡是与投资利益有关的金融工具、证书、证券、契约、权利均归于证券范畴。

美国的证券概念强调实务的操作性，而大陆法系国家和地区对证券定义强调的是理论的规范性。如我国台湾证券交易法规定的有价证券为“政府债券及依本法公开募集发行之股票、公司债券及经政府核准之其他有价证券，新股认购权利证书及前项各种证券之价款缴纳凭证”。

我国《证券法》草案对证券种类作了广义上的定义，对证券市场中的发行与交易品种加以全面的规定，包括股票、公司债券、政府债券、金融债券、证券投资基金券等。因此，证券立法时对证券范围作具体列举的办法。但出台的《证券法》从立法技术角度考虑，采用了“有限列举，概括授权”的方式，即只对股票、公司债券加以规定，同时也给市场的今后发展留有余地，授权国务院认定其他证券种类。至于《证券法》未规定的，由其他法律、行政法规另行规定。这样做有利于《证券法》与《公司法》等其他法律、行政法规的衔接，并增强证券法调控股票、公司债券的有效性。当然，这也在一定程度上影响证券法全面调整证券市场的作用和它作为证券市场基本法的地位。

二、证券的法律特征

1. 证券是证券法律关系的基本客体

证券法律关系的客体包括证券和证券行为，它们是证券法律关系主体权利义务所指向的对象。没有证券，就没有证券行为，也

就无所谓证券关系,也就没有被证券法调整后所形成的证券法律关系,证券法也没有了对象。因此,可以说,证券是证券法的核心,是证券法律关系的基本客体。

2. 证券是权益证书

证券是特定的权利的载体,它体现的是持有人的权利。一般认为,“证券是财产所有权的书面凭证,是特定的财产权利的载体”。这一论断并不能完全概括证券的特征,因为证券体现的不仅仅是财产权利,如股票体现的股权,还表现在股东按其资本额享有重大决策和选择管理者等权利。

证券体现的是一定的权利,主要是财产权利,这是证券的本质特征所在。

3. 证券是一种不完全有价证券

有价证券按其所证明的权利与有价证券结合方式的不同,可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、行使和转让都必须以持有证券为必要的有价证券。完全有价证券又称绝对有价证券。票据(汇票、本票、支票)就是完全有价证券。

不完全有价证券是指权利的行使、转让以持有证券为必要,而权利的发生不以制成证券为必要的有价证券。不完全有价证券又称相对有价证券。证券所体现的权利在证券制成前就已存在,故证券为不完全有价证券。

4. 证券是非设权的有价证券

有价证券按其与其代表权利的关系的不同可分为设权证券和非设权证券(证权证券)。

设权证券是指有价证券所代表的权利于证券作成后才发生,证券制成前权利并不存在,即权利的发生以证券的制作和存在为条件。票据为设权证券。

非设权证券,又称证权证券,是指有价证券所代表的权利于证