

N Z H E N G Q U A N F A J I E D U

总主编·李 飞 桂敏杰 朱从玖

新证券法解读



主编·徐 明 黄来纪



上海社会科学院出版社

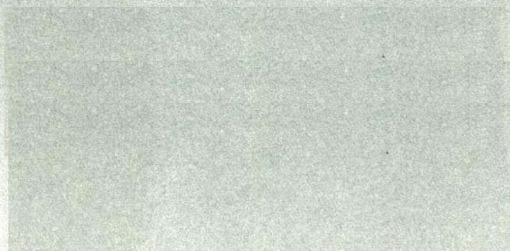
K I N Z H E N G A N F A J I E D U



总主编·李 飞 桂敏杰 朱从玖

新证券法解读

主编·徐 明 黄来纪



上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

新证券法解读/徐明,黄来纪编. —上海:上海社会
科学院出版社,2005

ISBN 7-80681-799-9

I.新... II.①徐...②黄... III.证券法-法律解
释-中国 IV.D922.287.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 143103 号

新证券法解读

策 划:何永坚 周勤业 顾肖荣

主 编:徐 明 黄来纪

执行编辑:单 永 沈 虹

责任编辑:周 河

封面设计:闵 敏

出版发行:上海社会科学院出版社

(上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020)

<http://www.sassp.com>

E-mail: sasap@sass.org.cn

经 销:新华书店

印 刷:常熟市大宏印刷有限公司

开 本:850×1168 1/32

印 张:15.875

插 页:2

字 数:400 千字

版 次:2005 年 12 月第 1 版 2005 年 12 月第 1 次印刷

印 数:0001~3000

ISBN 7-80681-799-9/D·075 定价:38.00 元

版权所有 翻印必究

总主编: 李 飞 桂敏杰 朱从玖

策 划: 何永坚 周勤业 顾肖荣

主 编: 徐 明 黄来纪

作 者 (以姓氏笔画为序):

王 柏 王 清 王 翔 刘新林 陆文山

何永坚 李建国 沈 虹 单 永 范永进

杨合庆 周 敏 施春风 徐 明 徐 玮

袁 强 黄来纪 曹冬林 曹兵兵

完善证券法制建设 推进资本市场健康发展 ——祝贺《公司法》和《证券法》修订通过 (代序)

《人民日报》特约评论员*

10月27日,十届全国人大常委会第十八次会议审议通过了《中华人民共和国公司法(修订)》和《中华人民共和国证券法(修订)》。修订后的公司法和证券法将于2006年1月1日正式实施。公司法和证券法是建立和完善社会主义市场经济体制的重要法律,也是规范资本市场运行的基本法律。法相宜则事有成。在当前贯彻落实党中央、国务院提出的大力发展资本市场战略部署的改革攻坚时期,这两部法律的修订,不仅对于加快资本市场发展、全面提升发展质量具有重大现实意义,对国民经济的健康发展也必将产生深远影响。

这次两法修订的内容十分丰富。证券法对证券发行、上市、交易和登记结算等制度作了调整和补充,公司法也充实了较多的完善公司治理结构,保护中小投资者权益等内容。更重要的是,为资本市场制度性建设提供了坚实的法律依据。这充分表明,大力发展资本市场已经成为各方面的共识。首先,实现我国经济较快平稳发展亟需一个功能健全、不断壮大的直接融资体系。随着我国经济规模的日益扩大,单纯依赖间接融资的模式已经难以适应经济发展的客观需要。加快推进金融改革,通过大力发展资本市场

* 此文由本书总主编、全国人大常委会法工委副主任李飞修改审定,故为代序。

扩大直接融资比重,成为促进经济发展和维护金融安全的重要任务。面对国际资本投资格局不断变化的新形势,也需要我们探索包括资本市场在内的多种利用外资的形式和途径。其次,随着我国人均国民生产总值的提高,居民家庭资产中金融资产比重在不断增加,亟需通过资本市场为个人投资提供丰富的产品和机会。在现代市场经济条件下,资本市场既是企业谋求发展的融资场所,也为投资者进行投资创建了最有效的平台,经济的快速发展和投资者的需求呼唤着资本市场做大做强。此外,从国际经验看,每一个大的经济体的形成和发展,都离不开强大的资本市场作为基础。立足现实,面向未来,作为一个发展中的大国,我们必须建立一个健康而强大的资本市场。

事变则法移,积极发展资本市场需要证券法律制度与时俱进地做出调整。近几年我国资本市场改革步伐加快,市场基础性制度建设得到全面加强,上市公司股权分置改革在试点成功后全面展开,股票发行制度市场化改革全面推进,中小企业板块成功建立,机构投资者队伍日益壮大,上市公司、证券公司的监管力度不断增加,发展改革的丰富实践与证券法制的建立完善相互促进、密切衔接,资本市场的发展已经具备了实现重要突破的基础。正是在这一背景下,这次两法的修订,系统总结了多年来我国资本市场的改革和发展实践,在深入分析资本市场运行规律和发展阶段性特点的基础上,对公司法和证券法的条文作了较大幅度的修订,其中,对资本市场的健康发展做出了一系列全局性、长远性的制度安排。

——完善和调整相关基本制度,为资本市场的创新和发展拓展了空间。此次修订,本着稳妥推进的原则,开发证券衍生产品、证券期货类产品和开展融资融券交易在法律上得到确认;调整了投资资本市场的限制性规定,对拓宽合规资金入市作了明确阐述;规定依法公开发行的证券可以在国务院批准的其他交易场所转

让,为建立多层次市场体系奠定了法律基础。

——以维护客户资产安全和股东合法权益为重点,全面强化了对投资者合法权益的保护力度。切实保护投资者合法权益是此次法律修订重点。修订后的法律明确规定,禁止任何单位和个人以任何形式挪用客户的资金和证券,非因客户本身的债务或法律规定的其他情形,不得查封、扣划或强制执行客户资金和证券;法律要求建立证券投资者保护基金制度,依法保护投资者的合法权益不受侵害;明确和细化了对投资者损害赔偿的民事责任制度,进一步完善了股东的知情权保障制度和诉讼制度。

——以完善机制和明确诚信责任为重点,健全了上市公司规范运作的基础。此次法律修订,大幅增加了健全和完善上市公司法人治理的条款,规范了上市公司的决策机制;增加了董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实和勤勉义务的规定以及违反义务应承担的民事、刑事责任,健全了对公司内部人员的约束机制;完善了公司股东大会的程序和规则,强化了中小股东的合法权益保护;强化了上市公司的信息披露义务和责任,进一步提高了上市公司运作透明度。

——强化风险防范,对证券公司的经营行为做了严格和详尽的规范。修订后的法律,严格了证券公司股东和高级管理人员的准入门槛,加强了公司股东和高级管理人员的法律责任和诚信要求;以保障客户资产安全为主线,以风险控制为重点,明确了对证券公司内部控制制度的要求;参照国际通行做法,制定了更为严格的证券公司业务分类标准,以增强监管的有效性。

——进一步完善证券发行和收购兼并制度,全面提升市场资源配置效率。修订后的法律,明确了公开和非公开发行证券的界限,拓展了企业融资的形式,为企业融资提供了多样化的选择;提高发行审核透明度,建立了证券发行前公开披露信息制度,增加了社会公众的监督力度;由证券交易所行使上市审核权,提升了交易

所的监管能力;取消了上市公司全面收购的限制性要求,促进市场资源的整合。

——完善监管执法机制和监管责任制度,强化执法威权和执法效率。修订后的法律,增加了证券监管部门执法手段,加大了监管权力,为进一步提高监管有效性提供了法律保障。同时,也明确了相应的监管责任,对建立证券监管部门行政执法的约束机制作了规定。

我国资本市场十多年的发展历程表明,每一次重大制度调整都标志着资本市场向更高水平的发展。1992年,股票发行由区域性试点向全国推广,推动了全国统一的股票市场的建立。1998年,伴随着金融体制改革的深入,证券监管实现了由多个部门和地方政府共同管理向全国集中统一的监管体制的转变。1999年证券法正式实施,以法律的形式确立了资本市场在社会主义市场经济体制中的地位。进入新世纪,贯彻党中央提出的大力发展资本市场的战略部署,2004年国务院发布了《关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》,由此掀开了推进资本市场全面改革和发展的新篇章。不久前召开的党的十六届五中全会又对资本市场的发展做出了新的部署。随着两法的实施,资本市场又迎来了新一轮的发展机遇,资本市场也必将由此步入一个全新的发展阶段。

两法实施在即,这是我国资本市场健康发展的一件大事,也是我国法制建设的一件大事。徒法不足以自行。做好两法的实施工作,重在贯彻落实。

——贯彻落实好两法,首先是学习好、宣传好这两部法律。有关方面要组织开展好多种形式的宣传学习活动,认真做好面向广大投资者的普法工作。在系统学习宣传两法的基础上,着重要做好对新修订内容的学习宣传,通过学习宣传活动,使市场参与者真正做到知法、懂法、用法,严格依法办事。

——贯彻落实好两法,重点是抓紧制定相关的配套法规和规章。此次法律修订涉及面广、内容多,完善配套法规的工作任务重、时间紧、工作量大,各相关方面都要积极行动、迅速组织力量,尽快完成相关法规的制订、修改和废止工作,夯实实施新法律的制度基础。

——贯彻落实好两法,关键是要以改革统领资本市场全局,认真按照党的十六后五中全会精神和《国务院关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》提出的各项要求,扫除束缚资本市场发展的障碍,统一上识,把发展作为资本市场各项工作的出发点和着眼点。

——贯彻落实好两法,需要各相关方面全面加强协调配合,在全社会形成积极发展资本市场的整体合力。贯彻实施好这两部法律,积极推动资本市场的发展,是一项系统性工程。各相关方面都要增强大局意识,以高度的责任感和历史使命感,通力协作,共同做好资本市场的各项改革和发展工作。

新的法律制度拓展了资本市场健康发展的空间,也赋予了资本市场更为艰巨的使命。我们坚信,在党中央、国务院的正确领导下,认真贯彻实施好两法,充分调动各方面积极性,我国资本市场改革发展的大业一定能够兴旺发达。

(《人民日报》(2005年10月28日第1版))

目 录

完善证券法制建设 推进资本市场健康发展(代序)·····	(1)
第一章 总则·····	(1)
第二章 证券发行·····	(16)
第三章 证券交易·····	(53)
第一节 一般规定·····	(53)
第二节 证券上市·····	(71)
第三节 持续信息公开·····	(89)
第四节 禁止的交易行为·····	(106)
第四章 上市公司的收购·····	(126)
第五章 证券交易所·····	(157)
第六章 证券公司·····	(202)
第七章 证券登记结算机构·····	(255)
第八章 证券服务机构·····	(269)
第九章 证券业协会·····	(282)
第十章 证券监督管理机构·····	(289)
第十一章 法律责任·····	(304)
第十二章 附则·····	(381)
附录:	
一、《中华人民共和国证券法》(2005年10月27日)·····	(387)
二、关于《中华人民共和国证券法(修订草案)》的说明·····	(436)
三、全国人大法律委员会关于《中华人民共和国证券法 (修订草案)》修改情况的汇报·····	(447)
四、全国人大法律委员会关于《中华人民共和国证券法 (修订草案)》审议结果的报告·····	(454)
五、全国人大法律委员会关于公司法(修订草案三次审议稿)、证券	

法(修订草案三次审议稿)、关于修改个人所得税法的决定(草案)和外国中央银行财产司法强制措施豁免法(草案二次审议稿)修改意见的报告(节录).....	(458)
六、《中华人民共和国证券法》(原证券法)	(461)
后记	(497)

第一章 总 则

本章导读

本章共九条,其中修改了四条,与原证券法相比,条数未变。

本章主要修改了以下内容:一是调整范围增加了“证券衍生品种”,有利于证券产品的创新和市场的发展。二是在对证券业与银行业、信托业、保险业分业经营、分业管理规定的规定的基础上,增加了“国家另有规定的除外”,为以后金融改革留下空间。

下面就本章规定逐条进行解读。

第一条 为了规范证券发行和交易行为,保护投资者的合法权益,维护社会经济秩序和社会公共利益,促进社会主义市场经济的发展,制定本法。

【解读】本条是对证券法立法宗旨的规定。

一、证券法是规范证券发行、交易及监管过程中产生的各种法律关系的基本法。新《证券法》,是证券市场各类行为主体必须遵守的行为规范,由国家立法机关制定,以国家强制力保障其实施。

《中华人民共和国证券法》于1998年12月29日(以下将1998年12月29日通过的《证券法》简称为旧《证券法》,将2005年10月27日经第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议审议通过的《证券法》称为新《证券法》)由第九届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过,自1999年7月1日起施行,至今已经6年。在此期间,为了落实行政许可法关于行政许可制度改革的要

求,2004年8月28日,第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国证券法〉的决定》,对证券法个别条款作了修改。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根据新时期我国证券市场规模发展的需要,审议通过了重新修订的证券法,自2006年1月1日起施行。这是继2004年后,对证券法的一次重大修改。由于这次修改涉及的内容较多,因此没有采取修正的方式,而是采取了重新修订的方式。

二、旧证券法施行以来,对规范我国证券发行和交易行为,保护投资者的合法权益,维护社会经济秩序和社会公共利益,促进社会主义市场经济的发展,发挥了积极的作用。

据统计,截至2004年底,我国境内上市公司已达1377家,内地公司境外上市已达111家,总股本约7600亿股,总市值约33450亿元,投资者开户数达7200多万户。从1991年到2004年,我国企业通过境内外市场累积筹资11600多亿元。与此同时,我国的基金业也得到快速发展,截至2005年3月底,我国的基金管理公司已有45家,基金规模达到4300亿份。但是随着我国经济和金融体制改革的不断深化,证券市场中潜在的问题和风险也明显地暴露出来:一是部分上市公司质量不高,信息披露制度不完善;二是部分证券公司内控机制不严,经营活动不规范;三是监管机构的监管权力和手段不到位,对违法违规行为打击不力;四是保护投资者特别是中小投资者合法权益的机制不健全,缺乏有效的制度安排;五是缺乏创新机制,在一定程度上束缚了证券市场发展的手脚。旧《证券法》已经不能完全适应证券市场进一步发展的需要。为此,全国人大财政经济委员会会同国务院有关部门,根据十届全国人大常委会立法计划,经过调查研究,对旧《证券法》作了全面修改,并于2005年4月24日提交第十届全国人民代表大会常务委员会审议。在此基础上,全国人大法律委员会、全国人大常委会法

制工作委员会将修订草案印发各地方和中央有关部门,及证券业各有关机构征求意见。同时,会同全国人大财政经济委员会和国务院有关部门,根据常委会组成人员的审议意见和各方面的意见,对修订草案作了进一步研究修改,经第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议审议通过。

三、新《证券法》是现阶段我国证券市场实践经验和理论研究成果的集中体现,是我国新时期证券市场规范发展的总纲。其立法宗旨是:

(一)规范证券发行和交易行为。证券发行是指发行主体为筹集建设资金或经营资本,向投资者签发代表一定权利的有价证券,将投资者手中的闲置资金转化为建设资金或经营资本的行为。证券交易是指对已依法发行的证券进行转让或买卖。证券发行主体可以是政府,也可以是企业。投资者是法律允许的具有投资能力的自然人和法人。鉴于由证券发行和交易产生的发行主体、投资者、服务机构和监管机构之间的不同法律关系,不仅涉及到证券持有者权利义务的设定、转移和市场秩序,同时关系到我国投融资体制改革能否顺利进行并取得积极成果,必须予以规范。为此,证券法规定,证券的发行和交易,必须实行公开、公平、公正的原则;必须遵守法律、行政法规;禁止欺诈、内幕交易和操纵证券市场的行为;国务院证券监督管理机构(以下简称证监会)依法对全国证券市场实行集中统一监督管理;同时对证券发行核准制度、保荐制度、承销制度、信息披露制度、证券上市交易制度、持续信息公开制度、禁止的交易行为及相关法律责任等作了明确规定。

(二)保护投资者的合法权益。近年来,随着我国证券市场的超常规发展,投资人队伍不断扩大,其中,中小投资者占绝大多数。他们缺少必要的资金,没有证券投资经验,出于对证券市场发展的预期,将自己多年的积蓄投资于证券市场,期望保值增值,从中获取合理的收益。他们处于弱势地位,但却为我国证券市场的发展

作出了巨大的贡献。他们是养育证券市场的沃土,需要细心呵护。而我国证券市场的建立起步晚,与国外成熟市场相比,结构还不完整,市场投机性强,上市公司的控股股东掏空上市公司和证券公司非法挪用客户保证金的情况时有发生。历史和实践证明,证券市场要发展,必须取信于投资者,必须切实保护投资者的合法权益。为此,新《证券法》规定,国家设立投资者保护基金,其筹集、管理和使用的具体管理办法由国务院制定;证券交易所、证券公司、证券登记结算机构必须依法为客户开立的账户保密;对客户交易结算资金实行独立第三方托管,证券公司不得将客户的交易结算资金和证券归入其自有财产;禁止以任何形式挪用客户的交易结算资金和证券;非因客户本身的债务,不得查封、冻结、扣划或者强制执行客户的交易结算资金和证券;发行人、上市公司依法披露的信息资料有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,致使投资者的证券交易遭受损失的,应当承担赔偿责任。

(三)维护社会经济秩序和社会公共利益,促进社会主义市场经济的发展。促进社会主义市场经济的发展是我国经济体制改革的目标,实现这个目标要有良好的经济秩序作保障,而良好的经济秩序的建立,一方面要靠国家立法和执法来保障,另一方面也要靠全体公民、各单位和其他组织自觉遵守法律来实现。即利用法律机制调整和规范市场经济条件下的各种社会关系,以维护社会经济秩序和社会公共利益,促进社会主义市场经济的发展。这不仅是市场经济对法律的要求,也是市场经济健康发展的保障。证券法的修订将对维护社会经济秩序和社会公共利益,促进社会主义市场经济的发展,发挥积极作用。正如江泽民在《证券知识读本》一书的批示中指出的:“实行社会主义市场经济,必然会有证券市场。建立发展健康、秩序良好、运行安全的证券市场,对我国优化资源配置,调整经济结构,筹集更多的社会资金,促进国民经济的发展具有重要作用。”

上述立法宗旨是一个有机整体,相互关联,不可分割,是统帅新《证券法》的灵魂,新《证券法》其他各项规范都是为实现这一宗旨服务的。认真领会新《证券法》立法宗旨,即可掌握解读新《证券法》各项规范的钥匙,为落实新《证券法》各项规范,实现新《证券法》立法宗旨提供有益的帮助。

第二条 在中华人民共和国境内,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《中华人民共和国公司法》和其他法律、行政法规的规定。

政府债券、证券投资基金份额的上市交易,适用本法;其他法律、行政法规另有规定的,适用其规定。

证券衍生品种发行、交易的管理办法,由国务院依照本法的原则规定。

【解读】本条是对证券法适用范围及与其他相关法律、行政法规关系的规定。

一、新《证券法》的适用范围。法律的适用范围即法律的效力范围,包括法律的时间效力、空间效力和对人的效力。法律的时间效力是指法律效力的时间界限;法律的空间效力是指法律效力所及的地域范围;法律对人的效力是指法律效力所及的人的范围。准确把握法律的适用范围,对正确适用法律具有重要意义。

(一)新《证券法》的时间效力。根据新《证券法》第 240 条的规定,新《证券法》自 2006 年 1 月 1 日起施行。

(二)新《证券法》的空间效力。一般来讲,一个主权国家的法律适用其主权管辖的全部领域。在我国,由全国人大及其常委会制定的法律,在全国范围内适用。由有立法权的各级地方人大及其常委会制定的地方性法规,在该该地方行政区域内适用,并不得与国家法律相抵触。根据我国立法法的规定,属于金融管理方面的法律,地方没有立法权。新《证券法》是由全国人大常委会

制定的全国性法律,其效力范围及于全国。但是有一种情形例外,即由于历史的原因,在“一国两制”方针指导下,根据宪法、香港特别行政区基本法和澳门特别行政区基本法的规定,自中华人民共和国恢复对香港特别行政区和澳门特别行政区行使主权时起,除二个基本附件中规定的特别行政区适用的全国性法律外,其他法律不适用于特别行政区。新《证券法》未被列入两个基本附件中,因此,新《证券法》不适用于二个特别行政区。台湾地区由于特殊原因,目前也不适用新《证券法》。

(三)新《证券法》对人的效力。法律对人的效力,国际上通行三种原则:一是属地原则,即以地域为标准,不管当事人是不是本国人,只要其行为发生在本国领域内就适用;二是属人原则,即以当事人的国籍为标准,凡是本国人不论其行为发生在国内还是国外都适用;三是保护主义原则,即以国家利益为标准,不论当事人的行为发生在哪里,也不论当事人是不是本国人,只要其行为损害了本国利益就适用。新《证券法》采用的是属地原则,即:在中华人民共和国境内,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,适用新《证券法》;新《证券法》未规定的,适用《中华人民共和国公司法》和其他法律、行政法规的规定。政府债券、证券投资基金份额的上市交易,适用新《证券法》;其他法律、行政法规另有规定的,适用其规定。证券衍生品种发行、交易的管理办法,由国务院依照新《证券法》的原则规定。据此,新《证券法》对我国证券市场各类行为主体具有约束力。

二、新《证券法》与公司法及其他相关法律、行政法规的关系。新《证券法》未给“证券”下定义,因为目前条件还不成熟。但是新《证券法》作为规范证券发行、交易及监管过程中产生的各种法律关系的基本法,其调整的对象并不仅限于股票、公司债券的发行和交易,也不仅限于政府债券、证券投资基金份额的上市交易。考虑到证券市场的发展和产品创新,新《证券法》对国务院依法认定的