

证券论文：《证券法》本质上是一部管理法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/42/2021_2022__E8_AF_81_E5_88_B8_E8_AE_BA_E6_c33_42335.htm 证券法是一部调整证券发行和交易行为的法律。虽然它也规定了平等商事主体之间的发行和交易准则，但它最鲜明、最本质的特征是它的管理性，这是它和正在制定的新合同法的最根本不同之处。这部法律的本质是一部管理，主要表现在下列一些方面：第一，行政机关在管理中的审批及核准等权力。证券法在表述行政机关的权力时用了不同的名词，诸如批准、核准、核定、审批、审核、备案、公告，其中所包含的法律内容是不同的。发行股票须经核准，而发行公司债券则须经审批。虽然，行政机关对核准和审批的责任是不同的。一方面我们应当注意这些差别，另一方面对这些差别也应作更具体的解释。第二，程序性规范的详细。管理法的一个主要法律特征是程序性规范的具体、详细，以便于实际操作。证券法在证券发行、证券上市、信息披露、交易收购、各种机构场所的设立，均有详细的程序规定。依照程序设立和运作就是合法的；反之，不依照规定的程序设立和运作就是非法的。这是我们必须注意的。第三，资格限制的法律规定较多。资格限制也就是对于主体资格的法律规定以及对于某些主体“不准进入市场”的法律限制，这也是管理法的一个特征。证券不仅规定了从事证券业务的公司的颁发许可证制度，而且对证券交易所、证券公司以及证券交易服务机构的从业人员的资格作了具体规定，还对一些具有证券市场劣迹的人员规定撤销其资格，禁止其入场的交易的严格规定。第四，全部法律规定属于

强制性规范。管理法的一个主要特征就是其规范属于强制性，即不允许当事人可以自由约定。这和新合同的规定恰恰相反，合同法中体现了合同自由的原则，许多地方规定可以由当事人约定与法律规定不同的条款（即任意性条款）。所以，合同法中有不少任意性条款，而证券法中不承认任何任意性条款。当事人必须服从法律规定，而不能自行约定与法律不同的内容。

第五，禁止性条款比重颇大。禁止性条款也是管理法的一大特征。证券法除了有专门一节规定“禁止的交易行为”，明确将欺诈行为、内幕交易行为和操纵行为列为禁止的交易行为外，还在许多地方使用了“不得”的字样。“不得”也属于禁止性条款，但它更侧重于限制。这种限制性的禁止条款包括资格性的限制、业务范围性的限制、从业行为的限制等，违反了这些禁止性条款，都会受到行政处罚。

第六，行政强制措施的使用。管理法的另一重要特点是行政机关可以采取某些行政措施以避免市场的重大风险，这是和由于违反法律规定而给以行政处罚性质不同的行政手段。例如证券法第55、56条规定在法律规定的一些情况出现时，行政机关可以暂停或终止公司债券上市。第49条对于上市股票也作了可以暂停上市或终止上市的决定。

第七、大量行政处罚的规定。这是管理法的一个非常主要的特征。证券法除了规定应依法承担民事责任（主要是赔偿责任，也包括连带的赔偿责任）外，以30多条的篇幅具体规定了对违法行为的行政处罚。行政处罚的形式包括：责令停止发行、没收违法所得、罚款、取消从业资格、停止自营业务、吊销资格证书、吊销营业执照，责令关闭等。行政处罚规定的具体详细，是我国其他法律所不多见的。

第八、多处有关刑事责任的

规定。一般民事法律中是不涉及刑事责任的，而管理法规则有对违反管理法规行为追究刑事责任的规定，虽然追究刑事责任并不能直接引用管理法。证券法中有多达18个条文有“构成犯罪的，依法追究刑事责任”的规定。第九、有关行政主管部门的规定。作为一部管理法，证券法将国务院证券监督管理机构的职责权限以及这一机构依法履行职责时有权采取的措施作了明确的规定。在它的权限和措施的范围內，任何人都不得阻挠其公务行为，此外，对这一行政机构及其工作人员行使职权时也作出了一些监督约束的规定。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com