

一、证券犯罪的概念及其法律特征

证券犯罪是一类罪名,而不是一个具体的罪名,应有广、狭义之分。广义的证券犯罪泛指一切与证券有关的犯罪,或者说是指所有涉及证券发行、交易及相关活动的犯罪。狭义的证券犯罪,应为证券发行、交易及相关的活动中本身所包含的犯罪。它是指证券发行人、证券经营机构、证券管理监督机构、证券服务机构、证券业自律性管理机构以及其他机构、证券业管理人员、证券从业人员以及其他人员,故意违反证券管理法规,在证券发行、交易及相关活动中实施非法发行、

内幕交易、操纵证券市场、欺诈客户、虚假陈述等破坏证券市场的正常管理秩序,情节严重的行为。严格意义上或真正意义上的证券犯罪,所指的正是这一种犯罪。

证券犯罪有以下法律特征:

1、这类犯罪侵犯的客体,是证券市场的正常管理秩序和证券投资人的合法利益。证券犯罪从其犯罪客体来看,主要是违反国家证券管理法规及制度,破坏证券市场管理秩序。除此之外,还侵犯了证券投资人的合法利益。其犯罪对象是各种证券,包括股票、债券,以及公司新股认购证书等。由此,这类犯罪侵犯的同类客体自然是我国社会主义经济秩序,因而应归入现行刑法“破坏社会主义经济秩序罪”的体系之中。

2、在客观方面,这类犯罪表现为行为人违反证券管理法规,非法从事证券发行、交易

及相关活动,情节严重的行为。构成证券犯罪,在客观方面有三个要点:首先,是行为人的行为违反了证券管理法规,这是证券犯罪在客观方面的前提条件。违法性,不仅是指证券犯罪的刑事违法性,而且指证券犯罪的行政违法性。在一定意义上说,证券犯罪的行政违法性是其刑事违法性的前提。某一种行为,只有在证券法规中确认为违法行为,才能在刑事法律中作为证券犯罪加以规定。并且在司法活动中正确地认定证券犯罪,也必须参照有关证券法规。当然的,这里的证券法规应作广义上的理解,包括证券法和其他有关证券的行政法规。其次,是行为人实施

了非法证券发行、交易及相关活动的行为,这是证券犯罪在客观方面的本质特征。这些行为主要有:1)非法发行;2)内幕交易;3)操纵证券市场;4)欺诈客户;5)虚假陈述。最后,要构成此罪,还必须情节严重,即严重破坏证券市场秩序。如果仅是一般的证券违法行为,可以追究行为人的经济、行政或民事责任,但不应以犯罪论处。

3、这类犯罪的主体有一般主体、特殊主体及法人。即是说,证券犯罪的主体不限。不过,其中较多的是要求有特定身份、应履行特定义务的人,即证券管理、监督人员、证券从业人员等。法人(单位)也应成为证券犯罪的主体。作为证券犯罪主体的法人主要有证券发行人、证券经营机构、证券管理机构、证券服务机构、证券业自律组织等。当然的,追究法人的刑事责任时必须同时追究其主管人员

· 理论探讨 ·

略论我国的证券犯罪

○ 郑金火

和直接责任人员的刑事责任。

4、这类犯罪的主观方面只能是故意,而不能是过失,而且犯罪人一般都具有获取非法利益的目的。即是讲,行为人明知其所实施的行为违反证券法规,会产生破坏证券的公正、公平交易,损害投资者的合法权益,扰乱证券市场的正常管理秩序的危害结果,仍希望或者放任这种危害结果的发生而决意实行。在现实生活中,证券犯罪往往是直接故意,行为人主观上具有获取经济利益(或减少经济损失)的目的。过失实施的违反证券法规的危害行为,不构成证券犯罪。

二、证券犯罪的类型与罪名

证券犯罪在我国是一种新类型的犯罪,现行法律中尚未有明确、具体的规定,理论上也鲜有分析意见。纵观我国有关的证券法规,参照国外的立法例,结合我国证券市场的实际,笔者认为我国的证券犯罪应当包括以下犯罪行为:

1、非法发行证券罪

非法发行证券罪,是指以获取经济利益为目的,违反证券法规,未经或骗取国家证券管理机构批准,擅自非法发行证券,情节严重的行为。

本罪在客观上表现为非法发行证券,情节严重的行为。“非法发行证券”包括未经批准,不具有发行资格而擅自非法发行证券的行为和具有合法发行资格但未按照有关证券法规的规定而实施非法发行证券的行为。除此之外,非法发行证券的行为还应包括:未经批准发行或者变相发行证券的;以欺骗或者其他不正当手段获准发行证券或者获准进行证券交易的;没有按照规定方式、范围发行证券,或者在招股说明书失效后销售股票的;发行歧视性股票(非同股同权)的;买卖不允许自由买卖的股票(如法人股)的,等等。本罪的主体大都为法人单位或者非法人组织,自然

人单独成为本罪主体的情况极少。

2、内幕交易罪

本罪是指因特殊地位(职务上的便利)而获取内幕信息的内幕人员,为获取利益或减少损失,利用内幕信息进行证券交易,以牟取暴利的行为。

这里,内幕信息是指为内幕人员所知悉的、尚未公开的会影响证券市场价格的重大信息。本罪的犯罪主体为内幕人员,即特殊主体。内幕人员可界定为:由于持有发行人的证券、或者与发行人有密切联系的公司中担任董事、监事、高级管理人员;或者由于其会员地位、管理地位、监督地位和职业地位,或作为专业顾问履行职务,能够接触或获悉内幕信息的人员。其犯罪的客观方面主要表现为:内幕人员利用内幕信息买卖证券(股票)或者根据内幕信息建议他人买卖证券(股票);内幕人员向他人泄露内幕信息,使他人利用该信息进行内幕交易。除此之外,非内幕人员通过不正当的手段或者其他非法的途径获得内幕信息,并根据该信息买卖证券或者建议他人买卖证券的,也应以内幕交易罪论处。

3、非法操纵证券市场罪

本罪是指行为人以获取利益或者减少损失为目的,利用其资金、信息优势或者滥用职权操纵市场、影响证券市场价格,制造证券市场假象,诱导或致使投资者在不了解事实真相的情况下作出证券投资决定,扰乱证券市场秩序,情节严重的行为。

本罪的犯罪主体可由证券发行人、证券经营者、证券持有者或其他人员构成。其犯罪的客观方面表现为:通过合谋或集中资金操纵证券市场价格;以散布谣言等手段影响证券发行、交易;为制造证券的虚假价格,与他人串通,进行不转移证券所有权的虚买虚卖;出售或要约出售并不持有的证券,扰乱证券市场秩序;以抬高或者压低证券交易价格为目的,连续交易某种证券;利用职务便利人为

地压低或抬高证券价格;以及其他操纵证券市场,情节严重的行为。

4、欺诈客户罪

是指为获取利益或减少损失或者其他目的,在证券发行、交易及相关的活动中欺诈证券投资者(客户),情节严重的行为。

本罪的犯罪主体只能是证券经营者(包括自然人和法人)。其犯罪的客观方面主要表现为:证券经营机构将自营业务和代理业务混合操作;证券经营机构不按国家有关证券法规和证券交易所业务规则的规定处理证券买卖委托;证券经营机构违背被代理人(投资者)的指令为其买卖证券;证券经营机构不在规定时间向被代理人提供证券买卖确认文件;证券登记、清算机构擅自将顾客委托保管的证券用作抵押;证券经营机构以多获佣金为目的,诱导顾客进行不必要的证券买卖,或者在客户的帐户上翻炒证券;证券发行人或发行代理人将证券出售给投资者时未向其提供招募说明书或提供虚假的招募说明书;证券经营机构保证客户的交易收益或者许诺赔偿客户的投资损失;其他违背客户真实意志足以使其作出错误的投资决定从而损害客户利益的行为。

5、虚假陈述罪

本罪是指行为人对证券发行、交易及相关活动的事实、性质、前景、法律等事项作出不实、严重误导或者含有重大遗漏的、任何形式的虚假陈述或诱导,致使投资者在不了解事实真相的情况下作出证券投资决定,情节严重的行为。

本罪的犯罪主体既可以是证券发行者、证券经营者,也可以是与证券发行、交易活动有关的其他人员。犯罪的主观方面只能是故意,并且一般具有非法获取利益或减少损失的目的。如果是过失致使陈述有误的,不构成犯罪。犯罪的客观方面主要表现为:证券发行人、证券经营机构在招股说明书、认股书、上

市公告书、公司债券募集办法、公司财务会计报告以及其他重要文件中有意作出虚假陈述,欺骗股东和社会公众;会计师事务所、资产评估机构、审计机构等证券服务机构在其出具的财务会计报告、资产评估报告、资产审核报告、审计报告以及参与制作的其他证明文件中有意作出虚假陈述(即承担资产评估、验证、审计职责的人员故意为证券发行与交易提供虚假证明文件);证券交易所、证券业协会或者其他证券业自律性管理机构有意作出对证券市场产生影响的虚假陈述;证券发行人、证券经营机构、证券服务机构、证券业自律机构在向证券监管部门提交的各种文件、报告和说明中有意作出虚假陈述;证券经营机构或证券服务机构及其工作人员公开渲染自己有能力影响政府关于证券的工作程序和决定;证券发行,交易及相关活动中的其他虚假陈述。

三、关于惩治证券犯罪的立法建议

观察国外那些证券业较为发达的国家,会发现它们一般都有较为完善的证券立法和证券管理体制。其中,随着证券市场日益发展成熟,当代与证券发行、交易相关的刑事法律规定也日见详尽。例如,美国的证券市场是目前世界上最大的市场,并且具有最为严密、最为科学的组织管理体制。美国强调政府对证券的统一管理,形成了一整套专门管理证券的法律,主要有:《证券法》、《证券交易法》、《公共事业控股公司法》、《信托合同法》、《投资公司法》、《投资顾问法》等。其关于证券犯罪的规定也较为集中,主要规定在《证券法》、《证券交易法》等联邦证券法中。美国的证券法主要规定了普通诈骗罪、其他证券诈骗罪和内幕情报交易罪。再如,日本《证券交易法》中“罚则”一章有10条40余款、项的刑事犯罪处罚规定,可以并处或分别处以有期徒刑、罚金。可以这样说,国外立法中涉及证券

犯罪的刑事处罚规定条款繁多、内容详尽。不过,纵观世界各国的立法,其刑法典都没有专门的篇、章、节规定证券犯罪,有关证券犯罪的内容大多数分散地规定在证券法、证券交易法、公司法及相关法律中,且多无与刑法典相同的罪名。他山之石,可以攻玉,国外关于证券犯罪的立法例值得我们借鉴。

与国外有关立法相比,我国的证券立法相当不完善,难以发挥其规范证券市场、促进证券市场健康发展的作用。目前,我国虽然颁布了一些管理、调整证券市场的法规,给证券市场提供了初步的法律规范,然而还不适应日益发展的证券市场的需要,尤其是股票发行、交易规范化、法律化的需要。这当中,有关惩治证券犯罪的法律规定更是奇缺。这里,即以《股票发行与交易管理暂行条例》这一全国性的专门条例而言,其第七章“调查与处罚”中9个条款仅第78条笼统地规定“违反本条例规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”至于哪些行为属于犯罪,刑罚如何量定,均无具体规定。再如,国务院发布的《禁止证券欺诈行为暂行办法》,虽然在其条文中明确规定了内幕交易、操纵市场、欺诈客户、虚假陈述等证券欺诈行为及其法律责任,但是对于在证券业务活动中违反该办法的证券管理、监督、从业人员如何追究刑事责任的问题,该办法也仅在第26条中作了很笼统的规定,即“依法追究其行政、刑事责任”。又如,自1994年7月1日起施行的《中华人民共和国公司法》第十章“法律责任”中,虽有涉及虚假陈述、欺诈投资者、非法发行股票等“构成犯罪的,依法追究其刑事责任”的规定,但相关条文尚缺乏明确性、可操作性而难以直接适用于惩治证券犯罪的司法实践中。虽然,1995年2月28日第八届全国人民代表大会常务委员会

第十二次会议通过的《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》对证券犯罪已有所涉及,但是,这一决定毕竟不是专门规定证券犯罪的单行刑法,除了对证券“内幕交易罪”、“非法操纵证券市场罪”、“欺诈客户罪”毫无涉及外,没有也不可能全面地规定证券犯罪的问题。

综上所述,我国现有的证券法律体系中对证券发行,交易及相关活动中的违法犯罪行为如何制裁,尚缺乏适应需要的、完善的法律依据。因此,加速立法步伐,尽快制定出《证券法》、《证券交易法》及其他一系列有关证券发行、上市、交易、管理的法律法规,并从法律上明确规定哪些是证券发行、交易及相关活动中的合法行为,哪些是违法行为,哪些是犯罪行为及对犯罪行为如何处罚,是建立、稳定证券市场并进而促进证券市场健康发展的当务之急。

至于惩治证券犯罪的立法模式可以有两种考虑:一是采用“附属刑法”的方式,即将有关证券犯罪直接规定在证券法中。这种方式的优点是体现证券犯罪专业性的特点,使证券犯罪的立法与证券立法融为一体,易于认定、掌握和便于操作。二是采用“单行刑法”的立法方式,即在颁行证券法的同时,通过诸如《关于惩治证券犯罪的补充规定》,而在证券法中对各种证券违法行为作出具体的列举式规定。这种方式的好处在于将有关证券犯罪规定在单行刑法中,使得单行刑法和证券法两者相互协调,共同为惩治证券犯罪提供法律依据;而且有利于将来修改刑法的时候,把那些经过司法实践证明较为成熟的证券犯罪的立法规定,纳入刑法典中,从而完善我国证券犯罪的立法。

(作者单位:厦门大学法律系)