

Focus

# 法律界定明确 一批大要案将进入司法程序

由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证监会四部门联合下发的《关于整治非法证券活动有关问题的通知》(简称《通知》)于2008年初发布实施。随着《通知》的出台,可以预见近期将会有一批涉及非法证券活动的大案要案进入司法程序,一批犯罪分子将会受到应有的惩处。

◎本报记者 周■

“《通知》的下发对打击非法证券活动而言意义重大,影响深远,不仅解决了司法实践中的相关法律问题,而且与国办99号文、各地贯彻实施意见一起构筑起打击非法证券活动的法治体系,并将为确金融安全和社会稳定,保护投资者合法权益发挥越来越大的积极作用。”有关人士介绍说,从发文形式来看,证监会与公、检、法就有法律适用问题联合发文,这是监管部门与公安、司法机关协作配合的有益尝试,也为今后相关部门及时、高效地打击资本市场各类新型违法犯罪活动,提供了新模式。随着《通知》的出台,可以预见近期将会有一批涉及非法证券活动的大案要案进入司法程序,一批犯罪分子将会受到应有的惩处。

据不完全统计,非法证券活动中90%以上都涉嫌犯罪,而从目前各地查处情况来看,最终被追究刑事责任的只占很小一部分。政策法律不明确,适用标准不一致是导致目前局面的主要原因之一。只有从速从快地处理一批大案要案,才能震慑住犯罪分子,遏制住非法证券活动的蔓延势头。同时,《通知》为各地行政执法部门和司法机关提供了强有力的法律武器,再辅以各地纷纷建立的打击非法证券活动领导机制和工作机制,相信在不久的将来,打击非法证券活动必将取得丰硕成果。

2006年实施的修订后的《证券法》对非法发行股票和非法经营证券业务做出进一步明确规定,加大了对证券市场违法违规行为的处罚力度,提高了违法犯罪的成本,同时明确了行政执法部门和地方政府的职责。为进一步细化国务院有关部门和地方政

府的职责权限,明确相关政策界限,提高打击非法证券活动的威力和成效,国务院办公厅于2006年底下发了国办99号文。一年来的实践证明,国办99号文所确立的由中央和地方分工负责、地方政府具体负责案件查处和善后处理工作的体制,符合打击非法证券活动工作的实际需要。随着2007年12月27日黑龙江省政府办公厅发文成立打击非法证券活动工作领导小组,全国31个省、自治区、直辖市和5个设有证监局的计划单列市政府,全部出台了贯彻国办99号文的实施意见,分别建立了相关行政执法部门和司法机关参加的打击非法证券活动领导小组或工作小组,从预防、发现、性质认定,到案件查处、责任追究、善后处理等环节做出详细规定,形成了联合打击的合力,为有力地推进打击非法证券活动工作提供了制度保障。

近两年,上海、广东、天津、福建、四川、陕西等地司法机关依法判决了一批从事非法证券活动的刑事案件,这些案例为打击非法证券活动积累了很多宝贵经验。同时各地行政执法部门和司法机关也遇到了一些亟需解决的问题,突出的是罪与非罪的判断,擅自发行股票罪与非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪等如何区别定性,非法经营罪与擅自发行罪在审理过程中是否应互为前提,非法证券活动受害人能否通过民事诉讼进行救济等等。

针对实际工作中遇到的问题,根据国务院《关于同意建立整治非法证券活动协调小组工作制度的批复》而成立的整治非法证券活动协调小组(以下简称协调小组),认真履行职责,各成员单位主动研究解决问题。经过公、检、法、证监四部门共同努力,《通知》于2008年初发布实施。

## 相关链接

### 证券“打非”不断推进

◎本报实习生 王刚斌

2007年2月26日,国务院批复同意建立由证监会牵头的整治非法证券活动协调小组工作制度。协调小组由证监会牵头,公安部、人民银行、工商总局、银监会和证监会、高检院等有关单位参加。一年来,协调小组出台整治非法证券活动有关规章,协调有关部门的行动,保证了及时有效地查处案件。

在此过程中,行政部门和司法机关频频出手。中国证监会非上市公司监管办副主任魏学春在2007年11月1日明确表示,对于非法经营证券业务的,非法经营额在30万元以上,或者违法所得数额在5万元以上的,应予追诉。司法机关也对多家中介机构和个人提起公诉,打击了不法中介的气焰。

在行政和司法两个领域的行动之外,2007年7月16日,上海证券报投资者维权志愿团与北京华堂律师事务所共同在国内率先发起成立了首个“原始股投资者维权律师团”,希望通过积极行动,配合有关部门的“打非”行动,做好投资者的风险教育工作,力求通过民事诉讼手段,切实维护投资者权益。律师团成立后,切实保护投资者权益。律师团在第一时间就接到来自全国各地的维权求助案件108起,涉及金额达250余万元。上海证券报还专门召开了原始股投资者维权座谈会,为原始股投资者维权提供积极帮助。在律师团发起维权行动之初,因为各地法院对原始股案件认识不一,存在立案难的问题,律师团成员通过与法院的进一步沟通,最终在2007年11月底消除了立案障碍。目前部分案件已经开庭审理。



近年来,有关部门打击非法证券活动的力度不断加大 资料图

## 专家观点

### 投资者维权五大认识误区得到解决

◎特约撰稿 杨兆全

鉴于非法证券活动的严重社会危害性,自2007年7月16日,我们成立了投资者维权律师团,专门为投资者维权提供帮助。律师团已经代表受害者,在黑龙江、陕西、四川等省的法院开展了诉讼。在维权过程中,我们感到各方对非法证券活动的违法性、行为性质、维权途径等认识存在误区,这种认识的误区影响了维权行动的深入。这次四部门的《通知》,正确地解释了有关的法律条款,解决了法律上存在的认识误区。

#### 一、解决了违法定性问题

违法者在销售原始股时,声称是符合《公司法》、《证券法》、《民法通则》、《物权法》的规定,是权利人的合法权利。这种观点,在社会公众中也存在一定的市场。

其实,擅自转让原始股的问题,违反了《证券法》的规定。证券法第十条规定:“公开发行证券,必须符合法律、行政法规规定的条件,并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门核准;未经依法核准,任何单位和个人不得公开发行证券。”

从非法销售原始股而言,他们通过中介机构公开向不特定的人群转让证券,完全违反了证券法的规定。这次《通知》明确,公司或公司股东向社会公众擅自转让股票行为,属于违反《证券法》第十条规定的违法行为。彻底解决了合法与非法之争。

#### 二、明确了承担责任的主体

对于承担责任的主体,这个规

定也很有针对性。这次《通知》进一步明确规定:“公司、公司股东违反上述规定,擅自向社会公众转让股票,应当追究其擅自发行股票的责任。公司与其股东合谋,实施上述行为的,公司与其股东共同承担责任。”

根据证券法的规定,这种转让行为无效,责任人应该赔偿投资者的损失。但是,在实践中,股份公司往往声称自己并未从中获取利益,也没有参与原始股的转让,不应该承担责任。《通知》的这条规定,让股份公司这个非法证券转让的参与者承担共同责任,完全符合侵权民事责任关于共同侵权承担连带责任的法律。

#### 三、新《证券法》实施前发生的非法行为也应追究

我国新《证券法》是从2006年1月1日起实施的,而现在我们碰到的相当一部分非法证券活动发生在新《证券法》实施之前。某些违法者以新《证券法》没有溯及力为由提出抗辩。

其实,旧《证券法》对证券市场监管得更加严格。对擅自发行股票和非法经营证券业务的行为,旧《证券法》也是严格禁止的。新旧《证券法》在对待擅自发行股票和非法经营证券业务方面,立法精神是一致的。因此《通知》规定,在新《证券法》实施之前发生的擅自发行股票和非法经营证券业务行为,也应予以追究,这样不给犯罪分子以可乘之机。

#### 四、对违法行为的定性更趋合理

由于非法转让原始股的案件一般数额巨大,社会危害严重,构成犯

罪没有疑问。但是对他们违法的性质却在争议。比如,从事原始股转让的股份公司的负责人、出让原始股的股东,还没有被追究刑事责任。对中介公司的犯罪行为,是简单定为非法经营罪,还是追究诈骗罪,还是追究《证券法》上的擅自发行股票罪、非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪等,没有统一的认识。

在已经被追究刑事责任的案例看,中介公司被追究的是非法经营罪。在北京市检察院对中盛怡和提起公诉,罪名也是非法经营罪。但是,很多中介公司的行为除了非法经营外,其本质还是有通过欺诈手段非法发行股票的问题。

这次《通知》根据犯罪行为的性质,划定了可供适用的罪名。特别是在中介公司和股份公司勾结的情况下,二者构成擅自发行股票的共犯,这真正做到了罪与罚的相匹配。如果自己追究中介公司的非法经营罪,无疑是让犯罪者没有得到应有的惩罚。

#### 五、明确了受害人的维权途径

在律师团向法院提起民事诉讼的过程中,很多法院都先后受理。但是,陕西省某区法院以最高法院1998年12月发布的《关于中止审理、中止执行涉及场外非法股票交易经济纠纷案件的通知》(法[1998]145号)没有明确废止为由,拒绝受理。就此维权律师团也向有关司法机关提出了我们的主张,要求尽快受理此类民事案件。这次的《通知》,及时解决了原始股投资者维权中遇到这一问题,投资者现在可以顺利进入维权的法律程序了。

(作者为北京华堂律师事务所律师、原始股维权律师团首席律师)

## 四部门联合发文 严打非法证券活动

(上接封一)《通知》明确规定:“公司、公司股东违反上述规定,擅自向社会公众转让股票,应当追究其擅自发行股票的责任。公司与其股东合谋,实施上述行为的,公司与其股东共同承担责任”。对擅自向社会公众转让股票和擅自发行股票的关系给出了明确和最终答案。

对于非法证券活动的性质认定问题,《通知》明确,擅自发行证券的,根据犯罪事实,依照刑法分别追究擅自发行股票罪、非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪等;未经批准经营证券业务,涉嫌犯罪的,以非法经营罪追究刑事责任;非上市公司和中介机构共谋擅自发行股票,构成犯罪的,以擅自发行股票罪的共犯论处;未构成犯罪的,依照《证券法》和有关法律的规定给予行政处罚;非法证券活动是否涉嫌犯罪,由公安机关、司法机关认定,公安机关、司法机关认为需要有关行政主管部门进行性质认定的,行政主管部门应当出具认定意见。

《通知》明确了新老《证券法》的衔接问题。从执法实践看,相当一部分非法证券活动发生在新《证券法》实施之前,一些当事人以新《证券法》没有溯及力为由提出抗辩。鉴于原《证券法》同样规定严禁擅自发行股票和非法经营证券业务,《通知》明确指出,新旧《证券法》立法精神是一致的,因此在修订后的《证券法》实施之前发生的擅自发行股票和非法经营证券业务行为,也应以追究,不给犯罪分子以可乘之机。

据悉,在过去一年中,证监系统全年共收到涉及非法证券活动的各类来信、来访1400余件,并将其中366件涉嫌犯罪线索移送公安机关;一批大案要案进入司法程序,证监会协助公安部督办的8起重点案件均已侦查终结,并移送检察机关审查起诉,其中4起已经法院一审判决。目前,8起案件共抓获犯罪嫌疑人48人,取缔非法中介机构19家。

## 证监会查处首个 虚假申报操纵市场案

(上接封一)周建明在交易上述15只股票的过程中,以逐笔升高的价格大量申报买单,造成相关股票买入申报量很大、价格逐渐上升的假象,然后迅速撤单,最短的买入申报驻留时间仅有数秒钟,最多在二十几分钟之内有61笔撤单发生。其频繁大量买入申报的目的显然是人为地造成相关股票交易极度活跃、价格迅速上扬的假象,以影响其他投资者对相关股票供求和价格走势的判断,吸引、诱导其跟进买入,推高股价,随后再以相对较高的价格卖出所持有的股票,为自己获取不正当利益。这种行为违反了《中华人民共和国证券法》的有关规定,构成了操纵证券市场,严重扰乱证券市场秩序,损害投资者的利益。

证监会有关人士表示,近来,随着证券市场行情的变化,操纵股票价格行为有所增加,其手段也与以往有所不同,通过频繁申报和撤销申报的虚假申报手段操纵证券市场的行为屡有发生,影响十分恶劣。本案就是一起典型的利用虚假申报操纵证券市场案例。证监会坚决维护“公开、公平、公正”的市场秩序,及时研究证券市场的新形势、新变化,不断加强和改进证券市场的监管和执法。

对于利用虚假申报等新的手段操纵证券市场的违法违规行为,证监会将会同证券交易所进一步加强对日常监管,完善监控系统,加强监控与防范。同时,证监会将加大对此类案件的查处力度,对操纵证券市场的违法行为,发现一起,查处一起,切实保护投资者权益,保障证券市场的健康稳定发展。

## 关于整治非法证券活动有关问题的通知

证监发[2008]1号

各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院、公安厅(局),解放军军事法院、军事检察院,新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院,新疆生产建设兵团人民检察院、公安局,中国证监会各省、自治区、直辖市、计划单列市监管局:

国务院办公厅《关于严厉打击非法发行股票和非法经营证券业务有关问题的通知》(国办发[2006]99号,以下简称“国办发99号文”)和国务院《关于同意建立整治非法证券活动协调小组工作制度的批复》(国函[2007]14号)下发后,整治非法证券活动协调小组(以下简称“协调小组”)各成员单位 and 地方人民政府高度重视,周密部署,重点查处了一批大案要案,初步遏制了非法证券活动的蔓延势头,各类非法证券活动新发量明显减少,打击非法证券活动取得了明显成效,相当一部分案件已进入司法程序。但在案件办理过程中,相关单位也遇到了一些分工协作、政策法律界限不明确等问题。为此,协调小组专门召开会议对这些进行了研究。根据协调小组会议精神,现就打击非法证券活动工作中的有关问题通知如下:

一、统一思想,高度重视非法证券类案件办理工作  
非法证券活动是一种典型的涉众型的违法犯罪活动,严重干扰正常的经济金融秩序,破坏社会和谐与稳定。从近期办理的一些案件看,非法证券活动具有以下特征:一是按照最高人民检察院、公安部《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》(公发[2001]11号),绝大多数非法证券活动都涉嫌犯罪。二是花样不断翻新,隐蔽性强,欺骗性大,仿效性高。三是案件涉及地域广,涉案金额大,涉及人员多,同时资产易被转移,证据易被销毁,人员易潜逃,案件办理难度大。四是不少案件涉及境外资本市场,办理该类案件政策性强,专业水平要求高。五是投资者多为离退休人员、下岗职工等困难群众,承受能力差,极易引发群体事件。各有关部门要进一步统一思想,高度重视,充分认识此类

违法犯罪活动的严重性、危害性,增强政治责任感,密切分工协作,提高工作效率,及时查处一批大案要案,维护法律法规权威,维护社会公平正义,维护投资者的合法权益。

二、明确法律政策界限,依法打击非法证券活动  
(一)关于公司及其股东向社会公众擅自转让股票行为的性质认定。《证券法》第十条第三款规定:“非公开发行股票,不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式。”国办发99号文规定:“严禁任何公司股东自行或委托他人以公开方式向社会公众转让股票。向特定对象转让股票,未依法报经证监会核准的,转让后,公司股东累计不得超过200人。”公司、公司股东违反上述规定,擅自向社会公众转让股票,应当追究其擅自发行股票的责任。公司与其股东合谋,实施上述行为的,公司与其股东共同承担责任。

(二)关于擅自发行证券的责任追究。未经依法核准,擅自发行证券,涉嫌犯罪的,依照《刑法》第一百七十九条之规定,以擅自发行股票、公司、企业债券罪追究刑事责任。未经依法核准,以发行证券为幌子,实施非法证券活动,涉嫌犯罪的,依照《刑法》第一百七十六条、第一百九十二条等规定,以非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪等罪名追究刑事责任。未构成犯罪的,依照《证券法》和有关法律的规定给予行政处罚。

(三)关于非法经营证券业务的责任追究。任何单位和个人经营证券业务,必须经证监会批准。未经批准的,属于非法经营证券业务,应予以取缔;涉嫌犯罪的,依照《刑法》第二百二十五条之规定,以非法经营罪追究刑事责任。对于中介机构非法代理买卖非上市公司股票,涉嫌犯罪的,应当依照《刑法》第二百二十五条之规定,以非法经营罪追究刑事责任;所代理的非上市公司涉嫌擅自发行股票,构成犯罪的,应当依照《刑法》第一百七十九条之规定,以擅自发行股票罪追究刑事责任。非上市公司和

中介机构共谋擅自发行股票,构成犯罪的,以擅自发行股票罪的共犯论处。未构成犯罪的,依照《证券法》和有关法律的规定给予行政处罚。

(四)关于非法证券活动性质的认定。非法证券活动是否涉嫌犯罪,由公安机关、司法机关认定。公安机关、司法机关认为需要有关行政主管部门进行性质认定的,行政主管部门应当出具认定意见。对案情复杂、意见分歧,需要进行协调的,协调小组应当根据办案部门的要求,组织有关单位进行协商解决。

(五)关于修订后的《证券法》与修订前的《证券法》中针对擅自发行股票和非法经营证券业务规定的衔接。修订后的《证券法》与修订前的《证券法》针对擅自发行股票和非法经营证券业务的规定是一致的,是相互衔接的,因此在修订后的《证券法》实施之前发生的擅自发行股票和非法经营证券业务行为,也应当予以追究。

(六)关于非法证券活动受害人的救济途径。根据1998年3月25日《国务院办公厅转发证监会关于清理整顿场外非法股票交易方案的通知》(国办发[1998]10号)的规定,最高人民法院于1998年12月4日发布了《关于中止审理、中止执行涉及场外非法股票交易经济纠纷案件的通知》(法[1998]145号),目的是为配合国家当时解决STAQ、NET交易系统发生的问题,而非针对目前非法证券活动所产生的纠纷。如果非法证券活动构成犯罪,被害人应当通过公安、司法机关刑事追赃程序追偿;如果非法证券活动仅是一般违法行为而没有构成犯罪,当事人符合民事诉讼法规定的起诉条件的,可以通过民事诉讼程序请求赔偿。

三、加强协作配合,提高办案效率  
涉嫌犯罪的非法证券类案件从调查取证到审理终结,主要涉及证监、公安、检察、法院四个部门。从工作实践看,大部分地

区的上述四个部门能够做到既有分工,也有协作,案件办理进展顺利,但也有部分地区的某些案件久拖不决,有的甚至出现“踢皮球”的现象,案件办理周期过长。究其原因,有的是工作不扎实,有的是认识上存在差距,有的是协调沟通不畅。协调小组工作会议高度重视存在的问题,并对各相关部门的工作分工及协调配合做了总体部署。

证监系统要督促、协调、指导各地落实已出台的国办发99号文实施意见,将打击非法证券活动长效机制落到实处;根据司法机关需要,对非法证券类案件及时出具性质认定意见;创新办案模式,在当地政府的领导下,密切与其他行政执法机关的联合执法,提高快速反应能力;根据工作需要,可组织当地公、检、法等相关部门人员进行业务培训或案情会商;加强对境外资本市场的跟踪研究。

公安机关对涉嫌犯罪的非法证券类案件要及时进行立案侦查,并做好与证监、工商等部门的工作衔接;上级公安机关要加强案件的协调、指导、督办工作,提高办案效率;密切与检察院、法院的协调配合,及时交流信息,通报情况,加大对大要案的侦办力度。

检察机关要及时做好此类案件的批捕、起诉和诉讼监督工作;加强与相关部门的沟通联系,及时处理需要协调的事项。

人民法院要加强与相关部门的沟通协调,及时受理、审理各类涉及非法证券活动的民事、刑事案件,对性质恶劣、社会危害大的案件依法予以严惩。  
各相关部门在办理非法证券类案件过程中遇到重大问题的,可提请协调小组协助解决。

最高人民法院 最高人民检察院  
公安部 中国证监会  
二〇〇八年一月二日