



# 拟推新标准 司法机关划定五类证券犯罪“起刑点”

正在召开的全国两会传出消息,最高人民检察院和公安部正准备推出《关于经济犯罪案件追诉标准的补充规定》(简称“新标准”)。据了解,新追诉标准涉及到的五类犯罪是:违规披露、不披露重要信息案;背信损害上市公司利益案;内幕交易、泄露内幕信息案;操纵证券、期货市场案;背信运用受托财产案。从理论上讲,新追诉标准涉及到的五类犯罪属于“情节犯”或“结果犯”,即只有犯罪行为达到“情节严重”或者造成“严重损失”才构成犯罪。

◎本报两会报道组



新追诉标准出台后,将为严惩有关犯罪行为提供更为具体明确的操作规范 徐汇 资料图

## 违规披露、不披露重要信息案

### 起刑点

修订后的刑法第161条规定:依法负有信息披露义务的公司、企业向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告,或者对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露,严重损害股东或者其他利益,或者有其他严重情节的,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处2万元以上20万元以下罚金。

记者获悉,由于刑法修正案(六)将第161条的罪名由“提供虚假财会报告罪”修订为“违规披露、不披露重要信息罪”,所以新标准也作出相应修改。

## 背信损害上市公司利益案

### 起刑点

大股东违规占用上市公司资金,造成公司“失血”,侵害投资者权益,是中国资本市场长期存在的棘手问题。对此,刑法修正案(六)新设了“背信损害上市公司利益罪”。

根据修改后的刑法第169条,上市公司的董事、监事、高级管理人员违背对公司的忠实义务,利用职务便利,操纵上市公司致使上市公司利益遭受重大损失的,将承担刑事责任。

## 内幕交易、泄露内幕信息案

### 起刑点

虽然刑法修正案(六)并没有对内幕交易的罪状作出新规定,但据了解,未来出台的新追诉标准仍对现行标准作出重要修改。

首先是删除“致使交易价格和交易量异常波动”的情形。对此法律专家解释,导致股票价格和交易量异动的原因,既有市场本身因素,也有人为因素,还有市场外的因素,异常波动很难认定是由内幕交易、泄露内幕信息造成,更难以量化异动的幅度和标准。

## 操纵证券、期货市场案

### 起刑点

操纵证券、期货市场违法犯罪现象,在目前的证券、期货市场中时有发生。据统计,全国检察机关2003年至2006年4年间起诉操纵证券、期货交易价格犯罪案件为10件41人。综合考虑多种因素,新标准认为以下几种情况即属于“情节严重”。

第一种情形是以持股优势、资金优势联合或者连续买卖操纵证券市场的,将“持有或者实际控制证券的实际流通股份数量达到该证券的实际流通股份数量30%以上,且在该证券连续20个交易日

## 背信运用受托财产案

### 起刑点

由于本罪是刑法修正案(六)新设罪名,犯罪主体都是金融机构,其擅自运用客户资金或者财产基本上都用于经营活动或者非法经营,考虑到刑法规定此罪的意图在于打击背信行为,只要金融机构违背受托义务,擅自运用资产即属于背信行为。

基于这种考虑,新标准没有对资金

## 上市公司致股东损失累计超50万

同时,虚增或者虚减资产达到当期披露的资产总额30%以上的;虚增或者虚减利润达到当期披露的利润总额30%以上的,也被列入追诉情形。

据介绍,上市公司资产总额或利润总额增减比例,是投资者判断该上市公司证券交易价格走势的主要依据之一。通常情况下,资产总额或者利润总额比例变动30%以上的,就构成重要信息,会对投资者决定是否买卖该上市公司证券产生决定性的影响。

此外达到追诉标准的行为还包括:未按规定披露的重大诉讼、仲裁、担保、关联交易或者其他重大事项所涉及的数额,或者连续12个月的累计数额占净资产50%以上的;致使公司发行的股票、公司债券或者国务院依法认定的其他证券被终止上市交易或者多次被暂停上市交易的;致使不符合发行条件的公司、企业,骗取发行核准并且上市交易的;在公司财务会计报告中将亏损披露为盈利,或者将盈利披露为亏损的;多次提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告,或者多次对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露的。

## 大股东致上市公司损失150万

记者获悉,考虑到本罪侵犯的主要是上市公司的财产性利益,所以新标准主要从上市公司利益遭受损失的数额以及因背信行为导致股票、债券被终止或者多次被暂停上市交易,从而使上市公司利益遭受损失的情形来规定追诉标准。

“在损失数额上,将倾向于采用绝对数额标准,是因为如果采用比例形式,则会出现对于较大资产规模的上市公司而言,即使遭受损失几个亿也仍然难以达到追诉标准的比例要求,不利于保护上市公司利益。”

据了解,新标准将刑法修正案(六)条文列举的五种具体背信行为给上市公司造成损失的数额均规定为150万元。

法律专家解释,这主要是考虑证券法第50条第一款关于股份有限公司申请股票上市的条件(二)项规定公司股本总额不少于人民币3000万元,同时证券法将上市公司5%以上股份的变化规定为

## 知情人员成交额累计50万以上

更为重要的变化是,新标准增加了内幕交易、泄露内幕信息罪的4种追诉情形:

一是规定“利用内幕信息买入或者卖出证券,或者泄露内幕信息使他人买入或者卖出证券,成交额累计在50万元以上。”

业内人士称,将数额规定为50万元,主要考虑到,我国证券市场只有10多年的历史,个人投资者往往习惯于打听消息,尽管内幕交易、泄露内幕信息案

## 控制流通股且占20日交易量30%

日内联合或者连续买卖股份数累计达到该证券同期成交量30%以上的”情形,规定为追诉标准。

业内人士解释,规定30%的持股和成交量比例的理由:一是根据证券部门的实证调查研究和市场统计测算,30%的持股和成交量足以对该种证券价格、交易量产生主导性影响,二是证券法规定当持有上市公司已发行的股份达到30%时,必须履行强制要约收购义务。

第二种情形是针对操纵期货市场的

## 金融机构擅用客户资金累计30万

或者财产被运用后的具体用途以及使用时间长短加以明确,而是主要考虑以运用资金或者财产的数额和次数作为追诉标准。

据介绍,新标准将擅自运用资金或者财产数额累计30万元作为追诉起点。理由一是2005年修订的证券法规定客户结算资金的存管模式由证券公司直接存管变

为第三方(商业银行)存管,新的存管模式堵住了证券公司总额挪用客户结算资金的漏洞,但是仍存在证券公司通过虚开凭证、虚拟客户向银行发指令等方式分账户挪用客户交易结算资金的可能性。

法律专家解释,由于目前我国的证券市场以中小投资者为主,据统计2006年底持股金额在5万元以下的账户

占开户账户总数的80%以下,所以证券公司通过分账户挪用客户资产的数额不会太高。

此外,虽然擅自运用资金或者财产数额累计没有达到30万元,但多次擅自运用客户资金或者财产,或者擅自运用多个客户资金或者财产,新标准也认为属于情节严重,为应当追诉的情形。

## 上证演播厅

### 追诉标准应进一步细化

◎主持人:本报两会报道组

2001年,高检院和公安部制定了经济犯罪的追诉标准,但随着证券市场的发展,证券犯罪的形式和手段日益多样化,涉及金额越来越高,原有的追诉标准已经不能满足打击证券犯罪的现实要求。为此中国证券网特别邀请长期从事证券犯罪研究的司法部预防犯罪研究所博士陈雄飞就此话题进行探讨。

### 现行追诉标准已经滞后

主持人:从近年来的发展来看,现行证券犯罪追诉标准是否已经滞后?

陈雄飞:是的。尽管2006年我们对刑法的相关规定进行过一些改进,但总体来说,目前关于证券犯罪的追诉标准与现实还是有一些脱节。

比如,2006年的刑法修正案(六)新设立“背信损害上市公司利益罪”和“背信运用受托财产罪”,但接近两年来,还没有相关司法解释对其适用标准给予一个清晰的界定。

法律没有完全更改,但在以往的规定上做了进一步的修订和完善。如在提供虚假财会报告罪的基础上修订为违规披露或者不披露重要信息罪,但相应的司法解释目前还没有细化的规定。

还有,现行规定对有些证券犯罪确定的追诉标准是20万元,但这几年证券市场获得巨大发展,证券犯罪涉及的金额动辄上百万、上千万,甚至几个亿,因此20万的标准可能要做一下必要的修订。

此外,还有一种情况就是,有一些当初的司法解释看起来很合理,比如造成股价波动,造成交易量异常波动,但证明这种波动跟某一行为有关或者就是这一行为造成的,在实践当中很难真正把握。所以以往的规定有必要进一步的细化。

种种原因,我认为当前最高人民检察院、公安部应该早日出台对相关证券犯罪的新追诉标准。

### 要加强信披不规范认定

主持人:信息披露不规范是我国资本市场长期存在的问题,为进一步加大对违规披露信息犯罪的打击力度,您认为对此类犯罪的追诉标准是否应该予以把握?

陈雄飞:原刑法在违规信息这块只规定了提供虚假财会报告罪,刑法修正案(六)将其修改成违规披露、不披露信息罪,除了强调提供虚假报告外,同时强调违规披露或者不披露其他重要信息。

以往我们更多地强调违规披露给股东或者给受益公众造成损失,现在看来,这个说法并不全面。因为违规信息披露作为一种严重违反市场的行为,显然不能单纯从一个结果上来看,更应该从情节犯角度来考虑。未来的追诉标准要加强对违规披露信息、不披露信息情节犯的认定。

第一方面就是给股东或者社会公众造成直接经济损失。从一种严格意义上来说,它应该是一个累计的概念,比如今年你有两次虚假披露行为,在计算涉案金额时应该累计。

第二方面就是对于什么是虚假报告也应该有明确的规定。我个人认为如果虚增或者虚减资产

或利润达到30%或者到50%之间就足以追究他的责任。

当然,那种颠倒黑白的,将盈利写成亏损,亏损写成盈利,只要做出犯罪的客观行为就可以认定为犯罪已经构成。

还有一种情况操作起来比较复杂,比如既没有虚增,也没有虚减,也没有把盈利做成亏损,但把资产结构做了调整,主营业务收入明明就是一千万,但是写一个亿,别的业务可能是一个亿但说成一千万。这也是一种严重的犯罪行为,因为已经影响到人们对上市公司业绩增长的判断。

### 内幕交易认定比较困难

主持人:内幕交易和泄露内幕信息也会对其他投资者造成很大损失,在这个方面新的追诉标准应该增加哪些方面的规定?

陈雄飞:内幕交易和泄露内幕信息现在愈演愈烈,但又是很难被发现的。很多人发现有的股票走势很不正常,大家都在猜测,这只股票是不是内幕人员在操作。但是在司法实践当中认定起来是非常困难的。

对于内幕交易、泄露内幕信息罪,原有的20万元标准宜作出修订。目前我国的证券市场尽管正在逐步完善,但是总体上仍然不太规范。证券市场的股民或多或少都愿意通过获得所谓内幕信息进行交易。如果将标准定在20万元,可能打击面过大,因此建议定罪数额起点适当提高。考虑到证券市场的实际交易状况,可按照交易额、获利(避免损失)两个标准确定追诉起点。累计交易额确定在50万至100万之间为宜,获利(避免损失)确定在15万为宜。

还有一个我们很难处理的问题是,在股价上升阶段,当事人并未卖出股票,仅仅是持有股票,这时如何确定获利时点。司法机关在调查的时候,可以用案发当时的开盘价、收盘价或者开盘和收盘的中间价为准,但我觉得这里必须给予一个细化。

### 追诉责任时需分清细化

主持人:证监会最近在谈一个问题,也写进了总理的政府工作报告,就是提高上市公司质量,刑法修正案(六)也增加了背信损害上市公司利益罪,您认为在制定追诉标准时应该注意什么?

陈雄飞:从目前情况来看,这个罪的法律已经规定的非常详细,比如说上市公司的董事、监事等,无偿、或以明显不公平出售自己的资产,或者无偿担保,还有免除债务等等。对于行为模式,法律已经规定得非常详细了,关键在于数额的认定。

对背信损害上市公司利益的,进行追诉的时候要分清民事赔偿、行政处罚、刑事责任等不同层次,但现在没有细化规定。我个人认为,如果追究刑事责任,对公司利益损害的金额应确定为150万到200万之间比较合理。

很多人都知道,刑法中对于国家工作人员滥用职权的犯罪,追诉标准是30万,但是对于上市公司来说,这些高管人员所承担的义务和国家工作人员所承担的义务不应一致,因此对他们的标准应该放得更宽泛一些,所以我觉得150万到200万之间应该比较合理,这样也便于各地检查机关或者法院明显的执法。



2008年全国两会 上证演播室 北京演播室 证券报·中国证券网 www.cnstock.com