

证券论文：我国《证券法》对《刑法》的修改 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_42280.htm 中华人民共和国证券法

》对《中华人民共和国刑法》规定的某些证券刑事法律规范存在着的一些不足之处进行了修改。由于《证券法》的法律地位决定了行为人即使触犯了《证券法》规定的刑事法律规范也不宜直接引用《证券法》的规定给予刑事处罚。《中华人民共和国刑法修正案》对证券刑事法律规范进行了修改。

但是，这个《修正案》主要是解决期货犯罪问题，仍然没有完全解决《证券法》与《刑法》的法律冲突问题。因此，有必要根据《证券法》对证券刑事法律规范的修改将这些修改之处以刑法《修正案》的形式吸收到《刑法》之中去，以解决《刑法》与其他法律、行政法规相冲突的问题。《证券法》对现有证券刑事法律规范进行修改的有以下四个罪名，即

“ 欺诈发行股票、债券罪 ”： “ 擅自设立金融机构罪 ”： “ 滥用管理公司、证券职权罪 ” 及 “ 诱骗他人买卖证券罪 ”。

对 “ 欺诈发行股票、债券罪 ” 的修改。《刑法》第160条规定

“ 在招股说明书、认股书、公司、企业债券募集办法中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容，发行股票或者公司、企业债券，数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的 ”，构成

欺诈发行股票、债券罪。本罪首先需要修改的是罪名，因为本罪的犯罪对象与 “ 擅自发行股票、公司、企业债券罪 ”、

“ 伪造、变造股票、公司、企业债券罪 ” 犯罪对象一样，都是 “ 股票、公司、企业债券 ”。因此，在罪名内容的表述应该统一，将本罪罪名改为 “ 欺诈发行股票、公司、企业债券

罪 ”。

罪”，因为“债券”二字涵义范围太广，包括公司债券、企业债券、国债、银行债券等，而本罪犯罪对象中的“债券”不包括国债、银行债券等，仅为“公司、企业债券”，对此问题在罪名中应当予以明确为好，以免混淆。其次，对本罪罪状的叙述，《证券法》第175条规定为“制作虚假的发行文件发行证券的”，实际上也是对本罪罪状的修改，即将《刑法》第160条规定的罪状叙述修改为“制作虚假的发行文件发行股票或者公司、企业债券，数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的”，其表述比较简练。至于什么是“制作虚假的发行文件”则可以由司法解释或者由行政法规来解决。对“擅自设立金融机构罪”的修改。在《刑法修正案》出台前，本罪的一个重要构成要件就是“未经中国人民银行批准”，即证券公司等证券机构的设立必须经中国人民银行批准。而《证券法》第6条规定“证券业和银行业、信托业、保险业分业经营、分业管理。证券公司与银行、信托、保险业务机构分别设立。”即证券公司及其分支机构的设立不再由中国人民银行审查批准了。同时，中国人民银行《金融机构管理规定》第3条规定，“本规定所称金融机构是指下列在境内依法定程序设立、经营金融业务的机构：（一）政策性银行、商业银行及其分支机构、合作银行、城市或农村信用合作社、城市或农村信用合作社联合社及邮政储蓄网点；（二）保险公司及其分支机构、保险经纪人公司、保险代理人公司；（三）证券公司及其分支机构、证券交易中心、投资基金管理公司、证券登记公司；（四）信托投资公司、财务公司和金融租赁公司及其分支机构，融资公司、融资中心、金融期货公司、信用担保公司、典当行、信用卡公司；（

五) 中国人民银行认定的其他从事金融业务的机构。”而《证券法》仅将“非法开设交易场所”、“未经批准并领取业务许可证，擅自设立证券公司经营证券业务”这两种行为规定为犯罪，没有将“未经证券监督管理机构批准，擅自设立证券登记结算机构”的行为规定为犯罪，《证券法》、《刑法修正案》对“未经证券监督管理机构批准，擅自设立证券登记结算机构”的是否构成犯罪均不明确，按《金融机构管理规定》的规定，擅自设立证券登记公司的，也构成本罪，而《证券法》、《刑法修正案》均没有将此行为明确规定为犯罪。所有这些，都存在一系列法律冲突。《中华人民共和国刑法修正案》对《刑法》第174条进行了修正，将“未经中国人民银行批准”修改为“未经国家有关主管部门批准”；将“商业银行或者其他金融机构”修改为“商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他金融机构”。这样，在证券犯罪方面就与《证券法》第178条规定的“非法开设证券交易所的”和第179条规定的“未经批准并领取业务许可证，擅自设立证券公司经营证券业务的”构成犯罪的，应当追究刑事责任的规定相符合。但是这种将犯罪对象进行列举加概括式的修改，将来仍然面临修改的可能，不如直接用概括式的语言，将“金融机构”作为犯罪对象，再将金融机构的内容以其他法律或者行政法规加以规定。这样的修正有利于在金融监督管理机构的设置、职责和金融机构范围发生变化时，不至于产生法律冲突，当然，这就要制定相应的法律、行政法规与之相配套。对“滥用管理公司、证券职权罪”的修改。《刑法》第403条规定本罪的主体是“国家有关主管部门的国家机关工作人员”，

而《证券法》第204条则规定是“证券监督管理机构”也为犯罪主体，即单位也可成本罪的主体，只是实行“单罚制”，由其直接负责的主管人员和其他直接责任人员来承担刑事责任而已。《证券法》第205条规定证券“发行审核委员会组成人员”也是本罪的主体。《证券法》第14条第2款规定，“发行审核委员会由国务院证券监督管理机构的专业人员和所聘请的该机构外的有关专家组成，以投票方式对股票发行申请进行表决，提出审核意见。”其职责就是“依法审核股票发行申请”，很显然证券监督管理机构以外的专家不属于严格意义上的“国家机关工作人员”而是受聘请、委托行使《证券法》规定的职权。如按《刑法》规定则《证券法》第204条规定的情形就不构成犯罪，第205条规定的“发行审核委员会组成人员”中的证券监督管理机构外的专家也不构成犯罪的主体。综上所述，笔者认为对《证券法》将《刑法》第403条所规定的犯罪主体要件修改为“国家有关主管部门及其国家工作人员和受委托依照法律从事公务的人员”。对“诱骗他人买卖证券罪”的修改。《证券法》第181条规定“证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券交易服务机构的从业人员，证券业协会或者证券监督管理机构的工作人员，故意提供虚假资料，伪造、变造或者销毁交易记录，诱骗投资者买卖证券的，……。构成犯罪的，依法追究刑事责任。”从上述规定可以看出，上述行为构成犯罪的应按《刑法》第181条第2款的规定，按“诱骗他人买卖证券罪”论处。但是《刑法》第181条第2款没有将“证券登记结算机构、证券交易服务机构及其从业人员”规定为本罪的主体，因此，如果对“证券登记结算机构、证券交易服务机构及其从业人员

”，“故意提供虚假信息或者伪造、变造、销毁交易记录，诱骗投资者买卖证券，造成严重后果的”就不能以“诱骗他人买卖证券罪”追究刑事责任，如果追究了就违反了罪刑法定原则。《修正案》也未考虑对本罪的主体修改。从上面的情况来看，《刑法》与《证券法》关于“诱骗他人买卖证券罪”犯罪主体的规定，存在法律冲突。《证券法》规定的本罪的犯罪主体的范围比《刑法》规定的本罪的犯罪主体要宽。因此，《刑法》第181条第2款将“证券登记结算机构、证券交易服务机构及其从业人员”明确为本罪的犯罪主体。此外，《证券投资基金管理暂行办法》第2条规定，“本办法所称证券投资基金是指一种利益共享、风险共担的集合证券投资方法，即通过发行基金单位，集中投资者的资金，由基金托管人托管，由基金管理人管理和运用资金，从事股票、债券等金融工具投资。”“投资基金管理机构及其从业人员”同样存在“故意提供虚假信息或者伪造、变造、销毁交易记录，诱骗投资者买卖证券”的行为，同样可以造成严重后果。因此，笔者还主张将“投资基金管理机构及其从业人员”也列为本罪的犯罪主体。上述《证券法》对《刑法》某些证券犯罪的构成要件进行了修改，这就要求对《刑法》也进行相应的修改，以解决《刑法》与《证券法》的法律冲突问题。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