

《关于整治非法证券活动有关问题的通知》的律师解析 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E3_80_8A_E5_85_B3_E4_BA_8E_E6_c122_485306.htm 新年伊始，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证监会四部委就联合下发了《关于整治非法证券活动有关问题的通知》（以下简称《通知》），这是继国务院办公厅于2006年12月下发《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》（以下简称“国办99号文件”）后打击非法证券活动的又一重要法律规范文件，必将成为打击违法、惩治犯罪的强有力武器。

一、《通知》明确了司法实践中的相关法律适用问题，对今后办理证券案件具有很强的指导意义。《通知》共分三部分，第二部分是其核心内容，主要涉及相关政策法律界定，明确了司法实践中的相关法律适用问题，主要包括以下方面：

- 1、非上市公众公司（即公开发行股票但不在证券交易所上市的股份有限公司）或非上市公众公司的股东向社会公众擅自转让股票行为问题。一段时间以来，一些不法分子编造公司即将在境内外上市或股票发行获得政府批准等虚假信息，以转让股份的面目出现，通过中介机构以各种公开方式向社会公众销售所谓“原始股”。这明显违反《证券法》第10条的规定。国办99号文件也明确规定：“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”，“严禁变相公开发行股票。向特定对象发行股票后股东累计不超过200人的，为非公开发行。非公开发行股票及其股权转让，不得采用广告、公告

、广播、电话、传真、信函、推介会、说明会、网络、短信、公开劝诱等公开方式或变相公开方式向社会公众发行。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。”，国办99号文件首次确立了非上市公众公司转让股票的政策界限，与《证券法》一起共同构筑了对上市公司、非上市公众公司发行和转让股票的法律监管体系。此次《通知》又明确规定：“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”，这样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，在国办99号文件解决了非上市公司发行、转让股票的政策界限后，又进一步明确了法律责任问题，符合“有违法行为必有责任承担”的基本法理，也为将来中国证监会根据《证券法》、《公司法》和国办99号文件的要求，制定有关非上市公众公司的管理规定奠定了制度基础。

2、非法证券行为的性质认定问题。第一，《通知》首次确立了对非法证券行为的认定机制。《通知》规定：“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。对因案情复杂、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”，这样的规定符合《宪法》和《刑法》、《刑事诉讼法》中所赋予公安、司法机关的法定职责。同时，非法证券行为因证券活动的专业性、复杂性，必要情况下尚需证券监管部门等行政机关作出专业认定意见，也属于《证券法》等法律法规赋予相关行政部门的职

权范围；如案情复杂，意见分歧的，可由协调小组组织研究解决，这保证了执法的严肃性，符合《刑法》、《刑事诉讼法》所要求的“准确适用法律”的基本原则。第二，《通知》明确了对各类涉嫌犯罪的非法证券活动的法律适用。例如擅自发行证券的，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。

3、新《证券法》的溯及力问题。从执法实践看，相当一部分非法证券活动发生在新《证券法》于2006年1月1日实施之前，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，也应予以追究，不给犯罪分子以可乘之机，这样就解决了在司法实践中的法律溯及力问题。

4、非法证券活动受害人的民事救济途径问题。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），要求各级法院不予受理涉及场外非法股票交易的各类经济纠纷，使得目前涉及非法证券活动的受害人如通过民事诉讼的程序挽回损失将遇到制度性障碍。《通知》及时解决了这一问题，明确规定：“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”。二、近年来，一系列证券监管法律文件的陆续出台，一系列证券违法案件的被查处，标志着证券监管部门的监管力度不断加大，监管职能不断加强，《通知》的出台又为今后打击非法证券活动提供了强大的法律支撑。

1、国家为打击非法证券活动不断出台新举措，打击力度不断加大。2006年1月1日实施的修订后的《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，同时明确了相关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12月下发了国办99号文件。针对工作实际中遇到的问题，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》，成立了整治非法证券活动协调小组（以下简称“协调小组”），由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、证监会等部门参加，各成员单位主动研究解决问题，认真履行职责。在打击非法证券活动中，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，为有力推进打击非法证券活动工作提供了制度保障。在过去一年里，证券监管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。

2、从《通知》的发文形式看，证监会与公、检、法

就有关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。3、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看，最终被追究刑事责任的，只占很小一部分。政策法律不明晰、适用标准不一致是导致目前局面的主要原因之一。只有从重从快地审理一批大案要案，才能震慑住犯罪分子，遏制住非法证券活动的蔓延势头。《通知》的出台，充分体现了“保护投资人合法权益”这一资本市场法治追求的终极目的，这对将来各项证券法律法规的完善，对各类证券类案件的正确办理都将带来积极的推动作用。北京市大成律师事务所 陶雨生 武峰 律师 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