

刑法修正案（十一）关于证券期货犯罪的理解与适用

来源：最高人民法院副检察长 孙谦

为了提高资本市场违法违规成本，保护投资者利益，维护证券、期货市场正常秩序，《修正案》4个条文对证券期货犯罪做了较大修改，涵盖欺诈发行证券罪，违规披露、不披露重要信息罪，操纵证券、期货市场罪和提供虚假证明文件罪4个罪名。在理解适用时，需要注意以下几点：

第一，依法惩治相关证券犯罪。提高欺诈发行证券罪，违规披露、不披露重要信息罪和提供虚假证明文件罪的最高法定刑，增加量刑档次，调整罚金刑限额规定，在自由刑和财产刑设置方面均体现了在股票发行注册制改革背景下对证券发行、信息披露相关犯罪依法从严惩治的要求。司法机关在办理此类案件提出量刑建议时，应当贯彻从严惩治的立场，在司法解释未对升格法定刑的标准作出规定时，应当根据案件的具体情况，参照立案追诉标准和同类案件量刑标准，准确适用量刑档次，不能因没有司法解释而不敢适用。

第二，严肃追究涉案公司控股股东、实际控制人以及相关中介机构在欺诈发行、信息披露违法中的刑事责任。刑法第一百六十条、第一百六十一条修改后均增加了控股股东、实际控制人组织、指使实施欺诈发行、违规披露等行为的刑事责任。从以往的案件看，这两类人员在上市公司欺诈发行、违规披露中发挥主要作用，并且是犯罪行为最直接的受益者。首先，刑法对于控股股东、实际控制人刑事责任的规定应当理解为注意规定，根据刑法总则中关于共犯的规定，《修正案》生效前对这两类人员也可依法处理，修法的意义在于提示、强调办案人员高度关注依法追究控股股东、实际控制人实施相关行为的刑事责任。需注意的是，其他证券期货犯罪中虽没有增加这一条款，不能理解为在没有增设类似条文的证券犯罪中，有上述行为的控股股东、实际控制人就不构成犯罪。其次，对于欺诈发行证券罪，无论是单位

直接实施的，还是单位作为控股股东、实际控制人组织、指使实施的，都应当适用单位犯罪的双罚制规定。刑法第一百六十一条对犯违规披露、不披露重要信息罪的单位规定单罚制，因此对“依法负有信息披露义务的公司”，只能追究其直接负责的主管人员和其他直接负责人员的刑事责任，不追究该公司的刑事责任。但对于“依法负有信息披露义务的公司”的控股股东、实际控制人，如果该控股股东、实际控制人是单位的，对该单位应当适用双罚制规定。再次，加强对提供虚假证明文件的中介组织人员的刑事责任追究。一些中介组织不依法依规履行“看门人”责任，为上市公司提供虚假财务报告等证明文件，助推欺诈发行、违规披露行为，社会危害十分严重。修改后的刑法第二百二十九条增加了一档法定刑，并明确将“提供与证券发行、重大资产交易相关的虚假证明文件，情节特别严重的”作为升格法定刑的情形，体现从严查处的态度。在办理欺诈发行、违规披露等案件时，应注重同步查处提供虚假证明文件的中介组织的责任。

第三，准确把握操纵证券、期货市场罪的犯罪构成。为与证券法的修改相衔接，《修正案》对该罪的犯罪构成作了调整。首先，将“影响证券、期货交易价格或者证券、期货交易量”作为操纵证券、期货市场罪的共同要件，更有利于实践中把握。同时需注意的是，证券法第五十五条将“影响”和“意图影响”证券、期货交易价格、交易量的行为均规定为操纵，而《修正案》没有将“意图影响”作为构成要件，刑事案件中构成犯罪的标准更高，需区别把握。其次，《修正案》吸收了证券法和 2019 年最高法、最高检《关于办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律若干问题的解释》的规定，将“幌骗操纵”“蛊惑操纵”以及无主体身份限制的“抢帽子操纵”作为操纵手段予以列举，但同时又有所区别。鉴于该条仍然保留了兜底条款，对采取证券法和《关于办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律若干问题的解释》中列举的其他情形操纵证券、期货市场的，仍可适用兜底条款追究刑事责任。