

全面注册制背景下 欺诈发行证券罪的迷思与匡正

张 威

【摘 要】厘清欺诈发行证券罪相关争议的实质,能够更好地为全面实施注册制保驾护航。欺诈发行证券罪的保护法益是国家的金融管理制度体系,投资者基于对整个证券管理制度体系的信任进行投资。仅仅依靠提高自由刑刑期并不能有效规制欺诈发行行为,欺诈发行证券罪的完善应当以密织刑事法网、实现罪责刑相适应为宗旨,在准确调整罪名归属的基础上,做好行刑衔接,明确不同主体的刑事责任,并完善刑罚的设置与裁量。

【关键词】注册制;欺诈发行证券罪;法益

【作者简介】张威(1983-),男,河南西平人,郑州轻工业大学讲师,博士,主要研究方向为金融刑法、犯罪学(郑州 450002)。

【原文出处】《征信》(郑州),2022.9.87~92

【基金项目】河南省哲学社会科学规划一般项目(2020BFX018)。

随着我国资本市场改革持续深化,证券发行全面注册制稳步推进且势在必行。在全面注册制背景下,证券发行的门槛有所降低、上市效率更高、上市规模逐步扩大,相应地,对国家金融监管体系的完备程度和监管能力的提升也提出了更高的要求。为此,我国《证券法》《刑法》都进行了相应的修订,提高了违法成本。然而,关于欺诈发行证券罪仍然存在一些较为重要的争议问题,只有进一步厘清这些问题,才能更好地为全面注册制保驾护航,为资本市场营造良好的法治环境。

一、法益构造之厘清

犯罪行为本质上是对法律所保护法益的侵害与威胁,厘清欺诈发行证券罪的保护法益有助于更好地认清该罪的根本性质,对解决该罪名的相关问题具有统领作用。

(一)欺诈发行证券罪保护法益之争

目前,虽然关于欺诈发行证券罪的研究还相对

较少,但在已有的研究中,涉及该罪保护法益的争论却最为普遍。整体而言,共存在两种类型的观点。

第一类观点认为,欺诈发行证券罪属于侵犯单一客体的犯罪,侵犯的是整体法益或者社会法益,但关于侵犯的具体法益内容却又存在较大争议。早期的通说认为本罪侵犯的是国家对公司、企业发行股票、债券的管理秩序。同时,也有学者认为,欺诈发行证券行为侵害的是证券市场的公平性,虽然可以还原为投资者投资利益总量的最大化,但与特定投资者的具体利益间并无清晰的关联性^[1]。然而,随着注册制的试行与推进,部分学者提出了新的观点:有学者认为,在审批制和核准制下欺诈发行证券罪违反了证券发行行政审批制度,但在注册制背景下,欺诈发行行为是对证券市场证券价格公平秩序的违反^[2]。也有学者认为,证券注册制的核心在于信息披露,所以欺诈发行证券行为体现为对证券市场诚信(金融信用)机制的破坏^[3]。

第二类观点认为,欺诈发行证券罪侵犯的是复杂客体,不但包括整体法益,还包括投资者的个人法益。早期的观点认为,证券犯罪多数情况下侵害的是证券市场的正常管理秩序和证券投资者的合法权益,其中证券市场的正常管理秩序起决定作用,是主要客体^[4]。近年来,有学者和实务工作者认为,欺诈发行证券行为的目的是非法占有公私财物,通过欺骗行为从市场中窃取利益,侵害了公众投资者的利益,所以应当将其纳入“金融诈骗罪”范畴^①。还有学者认为,在核准制与实质审查模式下,欺诈发行证券罪的保护法益是投资者对证券审查机关的高度信赖;在注册制与形式审查模式下,保护法益改变为投资者对证券审查机关的基本信赖,同时,间接保护法益是不特定或多数投资者的财产利益^[5]。

综合上述观点,已有争议的焦点主要在于以下三个方面:第一,在众多整体法益中,哪一个才是欺诈发行行为侵犯的直接客体或者说直接侵犯的刑法所保护的法益?第二,在实施注册制后,欺诈发行证券罪保护的法益是否会有所改变?是否会改变其犯罪性质?第三,欺诈发行证券行为是否直接侵犯个人法益,换言之,会不会直接侵犯投资者的财产利益?只有回答了以上三个问题,才能真正厘清欺诈发行证券罪的法益保护之争。

(二)欺诈发行证券罪保护法益之明确

第一,欺诈发行证券罪侵犯的是国家的金融管理秩序,是对证券发行管理制度体系的破坏。首先,欺诈发行证券行为是一种较为明显的、违反了《证券法》中规定的证券发行制度的行为。证券发行活动是一种筹资性金融活动,而非企业的生产经营活动。虽然从广义层面看,证券发行活动也在《公司法》的调整范围内,但是如果存在特别法能够加以调整的情况下,应当以特别法为准。所以,在现代社会分工较为明细的情况下,证券发行活动从狭义层面而言是一种金融活动。更准确地说,国家对证券发行的管理本质上是对金融市场进行监管的内容之一,并非是对公司、企业生产经营秩序的管理。其

次,从历史分析的角度看,欺诈发行证券罪原系1995年2月全国人大常委会第十二次会议通过的《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》中对1979年《刑法》进行补充规定的一种犯罪,之后经过对罪状和罚金等方面的修改写入1997年《刑法》^{[6]368}。本罪产生的背景源自1993年《公司法》实施后,1979年《刑法》并未对其中规定的犯罪行为进行明确,导致司法实践中难以有效适用,所以增设了欺诈发行股票、债券罪在内的10个新罪名^[7]。而在1997年《刑法》的修订中,之所以将其放入妨害对公司、企业的管理秩序罪中,很大程度上是由于当时我国企业制度改革刚刚开始,资本市场和金融市场也尚处于起步状态,特别是当时《证券法》尚未颁布^②,甚至在当时的《公司法》中并未具体指明企业债券和股票的发行应当由哪一个部门批准和核准^{[6]389},所以导致法学工作者对相关内容的认识还较为混乱。再次,从体系分析的角度看,在《刑法》第三章第四节破坏金融管理秩序罪中还存在一个与欺诈发行证券罪较为类似的罪名:擅自发行股票、公司企业债券罪。从行为的性质看,无论是隐瞒事实、编造虚假内容以取得发行资格,还是擅自发行,都突破了国家对证券发行的管理制度规定。质言之,两者只有行为危害程度上的差异,并不存在行为性质层面上的差异。

第二,全面注册制的实施并不改变欺诈发行证券罪的法益构造。注册制与核准制的关键区别在于证券发行审核机构是否需要申请发行公司进行实质判断:在核准制下,审核机构还需要对投资价值和风险作出判断;而注册制的核心是只要证券发行人提供的材料不存在虚假、误导或者遗漏,即使该证券没有任何投资价值,证券主管机关也无权干涉。换言之,在注册制下,发行人必须保证各种发行资料的真实、准确和完整。虽然在《创业板上市公司证券发行注册管理办法(试行)》(证监会令第168号)和《科创板上市公司证券发行注册管理办法(试行)》(证监会令第171号)中规定:“对上市公司发行证券申请予以注册,不表明中国证监会和交易所对申请文件的真

实性、准确性、完整性作出保证。”但是,这只是具体审查机关的变化,我们不能将具体证券审查机关替代为整个证券监管制度体系,易言之,即便在核准制下证监会是具体审查机关,但证监会仍然不能代表整个金融管理制度体系,也就不影响犯罪行为的性质及其触犯的法益。证监会的职责在于负责建立证券发行的规则体系并确立监督机制,而这一整套的规则体系和监督机制才是金融管理制度体系的核心。所以,无论是在核准制下由国家证券审查机关审查发行文件的真实性、完整性和准确性,还是在注册制下由保荐人和证券服务机构对真实性、完整性和准确性负责,这仅仅是因为不同金融管理制度体系下形成的具体分工不同造成的,并不影响整个管理制度体系的功能。

第三,欺诈发行证券罪保护的直接法益不包括投资者的个人利益。首先,如前所述,无论是在注册制还是在核准制下,证券投资者都是基于对国家证券管理制度体系的信赖才投资证券。换言之,绝大多数证券投资者并不会亲自去核实相关发行资料的真实性、完整性和准确性,而且这些投资者也不具备相应的专业知识。相反,这些投资者是因为发行证券的相关资料通过了国家一整套监管体系的审核才进行的投资。在实际中,如果出现了欺诈发行行为,只能表明整套监管制度体系中的某个环节乃至整个制度设计出现了问题,而不是因为投资者的判断能力和决策失误造成的。所以,欺诈发行证券行为的首要 and 直接目的不是直接骗取个人投资者的信任,而是通过隐瞒、编造行为满足证券监管制度的要求。其次,个人投资者的财产损失与欺诈发行行为之间缺乏有效的因果关系已是不争的事实。一方面,在欺诈发行证券罪的立案追诉标准中,并没有将投资人的经济利益损失纳入其中。另一方面,欺诈发行行为并不会直接造成投资者个人财产利益的损失。例如,依据《证券法》,尚未发行证券的,应当予以撤销,停止发行;已经发行尚未上市的,撤销发行注册决定,发行人应当按照发行价并加算银行同期

存款利息返还证券持有人;已经发行并上市的,国务院证券监督管理机构可以责令发行人回购证券,或者责令负有责任的控股股东、实际控制人买回证券。同时,即便有特定投资者因欺诈行为遭受经济损失,投资者因欺诈发行行为造成的损失也难以量化,难以直接确定两者之间的因果联系。再次,不可否认,每个社会法益最终均能够还原为个人法益,保护社会法益也是在间接地保护个人法益,将欺诈发行证券行为入罪肯定能够使广大投资者的个人利益得到保护,但这是一种间接的保护法益,并不影响犯罪行为的性质和分类。

二、刑罚争议之明晰

在涉及欺诈发行证券罪的争议中,刑罚设置轻重所带来的违法成本大小也一直是争议的焦点,因此,明晰欺诈发行证券罪刑罚问题的实质,才能有助于欺诈发行证券罪的完善。

(一)欺诈发行证券罪的刑罚演变和争议焦点

从欺诈发行证券罪的演变过程看,随着我国资本市场和金融市场的完善,不但刑罚的严密性有所提升,而且刑罚的严厉程度也在不断增强。1995年2月,全国人大常委会发布的单行刑法《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》中,自由刑的幅度确定为五年以下,罚金刑方面采取倍比罚金制,表述为“可以并处罚金”。在之后的1997年《刑法》中,一方面,针对罚金刑的适用,将“可以并处”这一模棱两可的表述改为“并处或者单处”,同时规定了罚金的下限;另一方面,将针对单位的罚金刑由倍比罚金改为无限额罚金^{[6]368-369}。1997年《刑法》之后,欺诈发行证券罪一直未进行修改,出现了与社会发展状况不相适应的状况,直至2020年《刑法修正案(十一)》对其进行了较大的修改:第一,扩大了规制范围并设置了兜底条款;第二,设置阶梯式的法定刑;第三,扩大了责任主体范围;第四,调整了罚金刑,将第一款中的罚金刑改为无限额罚金。

纵观欺诈发行证券罪刑罚设置的变化,可以看到对欺诈发行行为的刑事处罚已经相当严厉,这主

要表现在:第一,自由刑上限大幅提高,最高可以判处十五年有期徒刑,已经达到一罪情况下有期徒刑的最高期限。第二,罚金刑幅度明显提升,部分主体的罚金提高为无限额罚金。第三,处罚的主体范围不断扩大,增加了对实际控制人和控股股东的处罚规定。然而,部分专家学者认为目前的刑罚处置仍较轻,需要继续加大对欺诈发行证券行为的惩罚力度,实施更为严厉的打击才能真正实现有效的防控。

(二) 欺诈发行证券罪刑罚问题之实质分析

在刑罚设置已经较为严厉的情况下,为何还有不少研究者希望继续提升刑罚?当前的刑罚设置问题是否是影响有效规制欺诈发行证券行为的核心问题?下文将从三个方面深入分析这两个问题,以期考察欺诈发行证券罪刑罚争议之根本。

第一,重刑主义思想影响根深蒂固。从思想根源层面分析,重刑主义思想的泛滥是导致部分研究者寄希望于通过加重刑罚来规制犯罪行为的主要原因。所谓重刑主义,就是崇尚重刑、迷信重刑,认为刑罚愈重越是能够有效遏制犯罪。在重刑主义思想的影响下,无论是刑事立法还是刑事司法,都可能会出现一定的重刑主义倾向,在实践中多仰赖自由刑作为打击犯罪的有效手段^[8]。然而,一味迁就情绪性的或不理性的民意,难免会在社会上形成一种极不正常的重刑文化,以致误导公众以为严刑峻法就能使正义得以实现^[9]。相反,反对一味地加重刑罚,并不是为了放纵和包容犯罪,而是要在罪责刑相适应的基础上,保障人权并保持刑罚的谦抑。因此,刑罚的设置需要在对现状进行深入认识的基础上逐步展开,不应当仅仅基于学术想象和纯理论的推演。况且,过度依赖刑罚制裁强度的提升,并不能够实现有效的预防。

第二,刑罚体系尚需完善。从宏观层面分析,我国整体刑罚体系的不完善是引起欺诈发行证券罪刑罚争议的源头因素之一。我国刑罚体系的不完善主要表现为生刑过轻和死刑过重,其中的生刑过轻是指我国有期徒刑的最高刑期较低,虽然《刑法修正案

(八)》提高了数罪并罚的最高刑期,但自由刑与生命刑之间还存在较大缝隙,有期徒刑的最高刑期相对于无期徒刑及死缓、死刑仍然较轻^[10]。有期徒刑的最高刑期过低,可能会导致在一些犯罪行为较为恶劣的个案中对犯罪人的处罚难以罚当其罪,但在这些情况下如果适用死刑则又过于严厉。所以,看似欺诈发行证券罪的刑罚设置还不够重,实质上与我国刑罚体系的不完善密切相关。因此,我们需要清醒地认识到,不能将整个刑罚体系的问题集中于一个罪名去解决。虽然在遇到一些较为严重的欺诈发行证券行为时,可能存在即使顶格判处十五年有期徒刑仍不能罚当其罪的情形,但如果直接将最高刑期提到无期徒刑则会在更大范围内导致量刑畸重的情况出现。所以,对于任何一种犯罪行为,并非刑期越高防控效果就越好。实质而言,片面提高欺诈发行证券罪的最高刑期,不仅会违背当今轻刑化、缓刑化的趋势,还会大概率导致刑罚设置畸重,出现与同类个罪不太协调的负面效果。例如,与擅自发行股票、债券罪相比,后者对法律法规以及对证券管理制度的违反和破坏程度更深,而后者的最高刑期仅为五年有期徒刑,如果仅仅将欺诈发行证券罪的最高刑期提高至无期徒刑,两者的差距将更为显著,呈现出极度不协调的局面。

第三,刑罚裁量不规范。从实际状况看,司法实践中欺诈发行证券罪刑罚裁量的不规范也是造成上述争议的重要原因。首先,从理论角度分析,无限额罚金的设置看似提升了刑罚的程度,实质上是违反了罪刑法定衍生出的禁止绝对的不确定刑原则,并不会在实践中起到预想的效果,反而会导致自由裁量权的滥用。具体而言,容易导致全国不同地区、不同法官对相似案件判决的失衡,使法律的预测功能不能得到实现,影响刑法的权威^[11]。其次,从实践层面上看,在已有的欺诈发行证券案例中,大多处罚较轻,鲜有从重处罚的情况。笔者以“欺诈发行”为关键词在中国裁判文书网进行检索,共检索到2005—2021年间涉及欺诈发行证券的刑事判例11个。在

这些案例中,对公司负责人、直接责任人等自然人主体判处的自由刑中:三年以上有期徒刑的仅有2例,占比18%,且均为三年零六个月;三年(含三年)以下有期徒刑的8例,占比73%;判处拘役的1例,占比9%。而且,其中有4例被判缓刑,占比36%。在罚金刑方面,对自然人判处罚金的仅有两例;对单位判处罚金中,最高罚金额仅为非法募集资金总额的3%。通过这些数据可以看到,司法实践中的刑罚裁量状况与部分研究者呼吁提高刑罚的情况形成了相互矛盾的局面:一方面,部分研究者呼吁要提高最高刑期和罚金额度;另一方面,在司法实践中,对欺诈发行证券行为的处罚又大多较轻,即便情节特别严重、数额特别巨大,仍鲜有顶格量刑处罚的情况出现。可见,欺诈发行证券罪刑罚问题的实质在于司法实践中刑罚裁量的偏轻,而非刑罚设置偏轻,致使一些个案没有实现罚当其罪,并最终导致一部分研究者在重刑主义思想的影响下不断呼吁要提高欺诈发行证券罪的刑罚设置上限。

三、欺诈发行证券罪的完善

欺诈发行证券罪的完善,应当以密织刑事法网,实现罪责刑相适应为宗旨,在准确调整分类归属的基础上,做好行刑衔接,明确不同主体的刑事责任,并完善刑罚的设置裁量。

(一)调整欺诈发行证券罪在罪名体系中的位置

我国刑法的犯罪分类原则是以刑法所保护的法益和犯罪的危害程度为标准进行划分的。根据这一标准分类,有利于把握各类犯罪的性质与特征,有利于从理论上阐释和探讨各类犯罪的立法意图、构成特征和社会危害程度,从而帮助司法审判人员准确地定罪量刑。因此,有必要根据欺诈发行证券罪的法益构造及其与同类罪名之间的内在联系重新进行归类调整。

依据欺诈发行证券罪的法益构造,应当将其归入《刑法》分则第三章第四节破坏金融管理秩序罪中。如前所述,1997年《刑法》之所以将欺诈发行证券罪归入第三章第三节妨害公司、企业的管理秩序

罪中,与当时的社会经济发展状况是分不开的,有其客观的历史原因。如今,在我国经济高速发展、分工和领域划分越来越细的情况下,证券发行行为首先应当属于金融市场的金融活动。金融活动的开展必然要求遵守国家的金融管理秩序,而所谓金融秩序具体到证券发行就是指国家关于证券发行的一系列制度规范体系。所以,从法益保护的角度出发,应该将欺诈发行证券罪归入第三章第四节破坏金融管理秩序罪中。同时,从其与同类犯罪之间的内在联系看,欺诈发行证券罪与“擅自发行股票、公司企业债券罪”联系最为紧密,同时与“操纵证券、期货市场罪”“编造传播证券、期货交易虚假信息罪”“诱骗投资者买卖证券、期货合约罪”等罪名的联系也比较紧密。所以,应当将欺诈发行证券罪与上述几个罪并列,并将其置于擅自发行股票、公司企业债券罪之后,两者相互呼应,共同规制证券发行行为。

(二)完善不同主体的刑事责任

证券发行涉及多个流程,必然会涉及多个行为主体,所以,只有完善并明确不同主体的刑事责任,才能更好地密织刑事法网。

第一,完善内部主体的刑事责任。就发行人内部而言,欺诈发行行为必然涉及多个部门中的多个责任人,但在司法实践中,通常只会处罚发行人的董事长、总经理等直接负责的高管人员。虽然《刑法修正案(十一)》单独增加了对控股股东和实际控制人的相关条款,但这一条款无论是属于注意规定还是共犯行为正犯化,仍然不能解决司法实践中“抓大放小”的处罚策略。换言之,当前对发行人内部人员的处罚,往往只根据其担任的职务进行归责,直接导致一些参与了欺诈发行或者在欺诈发行中担任重要角色的相关人员并没有得到应有的处罚,客观上造成刑事法网出现疏漏。例如,公司内部的一些高管人员、董事、监事、小股东甚至普通员工等都有可能积极参与其中并起到了一定的作用。因此,应当以客观事实为依据,严格按照其参与欺诈发行的程度,充分考虑其在整个欺诈发行行

为中的地位、作用和情节来进行追责。具体而言：一方面，可以通过司法解释的形式，详细列举相关责任人员的范围，特别是圈定单位犯罪时“其他直接责任人员”的范围，做到疏而不漏；另一方面，在司法实践中，要严格依据各个主体发挥的实际作用进行处罚，实现罪责刑相适应。

第二，完善外部主体的刑事责任。欺诈发行行为的进行，通常会有保荐人、证券服务机构等中介机构的参与，而且，在全面注册制下，证券发行保荐人和证券服务机构等外部主体的“看门人”职责进一步压实。在这种情况下，保荐人和证券服务机构成为证券发行制度体系中的重要主体，承担了较高的监管义务，必然也需要明确相应的刑事责任。在以往的司法实践中，追究保荐人及证券服务机构刑事责任的判例较少，大多以行政处罚终结。虽然《刑法修正案(十一)》明确了保荐人可以作为提供虚假证明文件罪的责任主体，但在很多具体个案中，仅仅以提供虚假证明文件罪追究中介机构的刑事责任，难以完全评价其行为，也难以实现罪责刑相适应。因为，在不少个案中，保荐人和证券服务机构等中介机构都不同程度地参与了欺诈发行行为，不仅仅是出具了虚假证明，而且是直接合谋并参与，例如中恒通案、绿大地案等^[12]。在这种情况下，以提供虚假证明文件罪追究刑事责任，明显未能准确界定其行为性质，也就难以罚当其罪。因此，在全面注册制背景下，更应当在做好行刑衔接的基础上，准确界定中介机构的刑事责任。具体而言，在具有合谋的情况下应当以欺诈发行证券罪进行处罚；可以参照单位犯罪处罚，采取双罚制，不仅处罚中介机构的主管人员和直接责任人，还要对机构进行处罚；在不存在单位犯罪的情况下，将中介机构中的具体参与人作为欺诈发行证券罪的共犯进行处罚。

(三)完善刑罚的设置与裁量

第一，完善自由刑的设置与裁量。首先，应当在改良整个刑罚体系的高度统一的角度提高我国有期徒刑的最高刑期。适当提高有期徒刑的最高刑

期，构建较为平缓的阶梯自由刑，可以有效弥合我国刑罚生刑与死刑的鸿沟，改善生刑过轻、死刑过重的状况。提高有期徒刑最高刑期后，能够有效回应当前理论和现实需要：一方面，有利于一般预防效果，提高刑罚的威慑力，使试图实施欺诈行为者知难而退；另一方面，有利于特殊预防，当遇到社会危害比较大的欺诈发行案件时，可以通过长期限的自由刑实现有效的惩罚，避免刑罚过轻。其次，在司法实践中，应当本着罪责刑相适应的原则，严格自由刑的裁量，不能出现量刑畸轻的情况，让犯罪人和社会公众产生“坐几年牢换取几十亿元、几百亿元，很值”的认知。必要的时候，依据犯罪行为的具体情节和危害后果，敢于顶格量刑。

第二，完善罚金刑的设置与执行。首先，统一自然人主体的罚金刑设置。当前欺诈发行证券罪第一款和第二款中的罚金刑设置存在差异，一个为无限额罚金，一个为倍比罚金。然而，第二款中的控股股东、实际控制人组织、指使的行为无论是教唆行为正犯化还是共同正犯行为，与第一款中的自然人主体在行为性质层面都差异不大，而且控股股东和实际控制人更是欺诈发行行为的主要受益人。所以，两款应当规定相同的罚金刑。其次，明确并提升罚金的数额，充分发挥罚金刑的规制作用。一方面，要将无限额罚金的设置改为相对明确数额，缩减自由裁量的空间；另一方面，提高罚金额度，例如可以将下限提高至一倍，上限提高至三倍甚至更高。再次，强化罚金刑的裁量与执行。一方面，在司法实践中，裁判者要严格裁判，避免罚金刑过轻；另一方面，判处罚金后，还要通过多种渠道保障罚金刑的顺利执行。如对于恶意逃避缴纳罚金者，可以效仿国外做法，探索罚金易科自由刑制度。

第三，完善刑事从业禁止措施的适用。虽然我国自《刑法修正案(九)》就规定了从业禁止制度，但是这一措施在司法实践中遭到了一定程度上的弃置，在证券犯罪中适用这一措施的判例更是少之又少。这是因为在《证券法》中也规定了证券市场禁入措

施,而《刑法》第37条之一中的第三款又设置了“从其规定”条款,造成了对从业禁止制度应有价值的冲突和消解^[13]。然而,刑事从业禁止制度和证券市场禁入制度在性质、适用主体与程度、适用对象与期限、法律后果等方面都存在较大的差异,而且,为了保持刑法条文的逻辑性和自身规律,应当将“从其规定”条款理解为提示性规定^[14]。另外,刑事从业禁止具有更高的强制力和适用的普遍性,引入这一规定能够对现有金融行业其他法律、行政法规中相关处罚规则可能形成的“监管盲区”形成有效的补充^[15]。同时,也有利于通过构建层次分明的证券从业限制体系,实现积极的源头预防功能。因此,应当积极探索刑事从业禁止在证券犯罪领域的适用,况且2020年我国已经出现了首例对证券犯罪人员适用从业禁止的判例。具体到欺诈发行证券罪,完全可以对相关责任主体,依据其犯罪情况和预防再犯罪的需要附加从业禁止处罚,提升刑罚的一般预防和特殊预防效果。

注释:

①例如,我国证监会副主席王建军在2018年、2020年和2022年全国“两会”上都建议,将欺诈发行证券罪调整纳入金融诈骗罪范畴。

②我国第一部《证券法》的制定虽然始于1993年,但是到1998年底才正式通过,于1999年7月1日正式实施。

参考文献:

[1]高巍.欺诈发行股票、债券罪的危险犯性质与解释路径[J].政治与法律,2018(4):38-48.

[2]张萌.欺诈发行证券行为的刑法应对与完善:以证券发行注册制改革为背景[J].福建金融管理干部学院学报,2021(3):9-16.

[3]商浩文.论欺诈发行证券罪的规范构造:以《刑法修正案(十一)》为视角[J].中国政法大学学报,2021(5):248-256.

[4]陈兴良,陈正云,张旭.论证券犯罪及其刑法调控[J].中国法学,1994(4):85-92.

[5]柏浪涛.欺诈发行证券罪的教义学分析[J].中国刑事法杂志,2021(4):30-47.

[6]高铭喧.中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善[M].北京:北京大学出版社,2012.

[7]肖中华.《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》之浅析[J].法律科学(西北政法学院学报),1995(5):81-84.

[8]赵希.重刑主义的教训:美国大规模监禁的源流、反思与启示[J].刑事法评论,2018(2):385-402.

[9]肖世杰.法律的公众认同、功能期许与道德承载:对刑法修正案(八)的复眼式解读[J].法学研究,2011(4):136-147.

[10]张小虎.宽严相济刑事政策的精髓与我国刑罚体系的补正[J].江苏社会科学,2019(5):131-140+259.

[11]蔡霞.论我国公司犯罪刑罚体系的完善:以中美公司犯罪刑罚方法比较为视角[J].特区经济,2011(10):241-244.

[12]于亚平.推进证券公司诚信建设路径探讨[J].征信,2017(1):44-47.

[13]刘楠.论“从其规定”条款与从业禁止制度适用价值之冲突[J].理论观察,2021(11):114-117.

[14]黄伯青,李杰文.在证券犯罪中合理适用刑事从业禁止制度之提倡:以宁某内幕交易案为切入点[J].法律适用,2021(5):125-135.

[15]孙静,李颖.金融行业刑法从业禁止制度的适用路径[J].山西省政法管理干部学院学报,2021(2):1-4.