



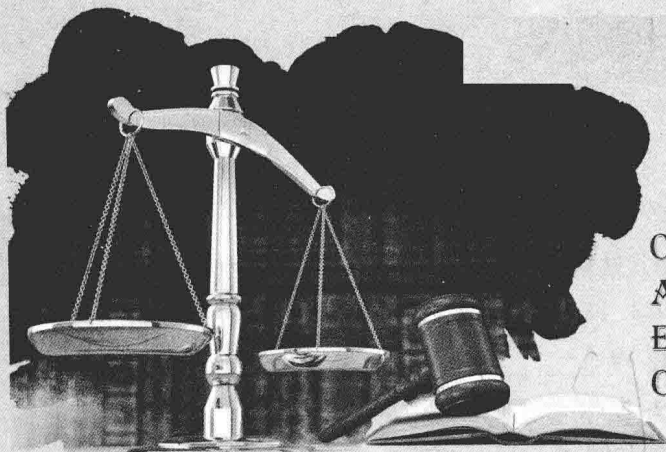
CAPITAL MARKET
ADMINISTRATIVE LAW
ENFORCEMENT AND
CRIMINAL JUSTICE COHESION

资本市场**行政执法** **与刑事司法** 衔接机制研究

杨玉俊 张庆立 著



中国言实出版社



CAPITAL MARKET
ADMINISTRATIVE LAW
ENFORCEMENT AND
CRIMINAL JUSTICE COHESION

资本市场行政执法 与刑事司法 衔接机制研究

杨玉俊 张庆立 著



中国言实出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

资本市场行政执法与刑事司法衔接机制研究 / 杨玉俊, 张庆立著.
—北京: 中国言实出版社, 2013. 11

ISBN 978-7-5171-0242-7

I. ①资… II. ①杨… ②张… III. ①资本市场—金融法—研究—中国 IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第 260067 号

责任编辑: 郭江妮

出版发行 中国言实出版社

地 址: 北京市朝阳区北苑路180号加利大厦5号楼105室

邮 编: 100101

电 话: 64966714 (发行部) 51147960 (邮 购)

64924853 (总编室) 64924745 (三编部)

网 址: www.zgyscbs.cn

E-mail: zgyscbs@263.net

经 销 新华书店

印 刷 北京世纪雨田印刷有限公司

版 次 2013年11月第1版 2013年11月第1次印刷

规 格 710毫米×1000毫米 1/16 17.5印张

字 数 197千字

定 价 38.00元 ISBN 978-7-5171-0242-7

序

从世界发达国家的经济构成看，第三产业已经超过农业和工业，成为国民经济的支柱产业，这是各国经济发展的方向和趋势。在行业分立的第三产业中，金融服务业可以称之为是最重要的产业部门之一。从国内的情况看，随着经济的发展，金融服务业在整个国家经济中的作用也日益凸显，它不仅联系着工业、农业，而且事关整个国家经济发展和社会稳定大局。目前，除中国、巴西、俄罗斯、印度等金砖国家经济发展较好外，整个世界经济发展复苏缓慢，在这种大背景下，金融服务业，尤其是证券业更为各国所关注。保障资本市场健康稳定有序运行，既是政府应负的责任，也是当前形势下必须重视和做好的一项工作。

然而，目前的现实却不容乐观。一是从案发的数据看，随着我国经济的发展，案件数量不断攀升，涉案数额不断增多，涉案人数不断增加，社会危害性不断增大。二是从犯罪手段来看，危害资本市场安全的犯罪行为一般都具有智能化、群体性、危害大等特点，其犯罪手段隐蔽、查处难度较大。三是从司法实践来看，我国行政执法与刑事司法分立的模式，造成实践中对资本市场的违法犯罪行为往往是各自为政，沟通衔接少，分别处理多，甚至以罚代刑、一放了之的问题依然存在。

要从根本上改变当前资本市场违法犯罪日趋严重的形势，确保资本市场健康有序运行，从根本上讲，必须进一步规范资本市场各主体的行为，在借鉴域外制度和总结本国经验的基础上，不断完善我国的资本市场运行机制，其中，尤其要在鼓励适度的金融产品创

新和金融市场国际化的同时，做好金融风险控制和消解工作。实践中，部分法律部门的同志动辄对金融创新以犯罪化处理的思路当然是不正确的，但部分经济部门的同志为实现利益最大化往往主张金融产品创新扩张化也是不正确的，这背后往往是法律保守性与经济扩张性思维之间的冲突。要处理二者之间的关系，首先，需要明确的是，资本市场的创新必须鼓励，没有创新就没有发展的动力。其次，创新必须有度，要在不违反法律的情况下搞创新，这并不意味着必须遵守法律，因为法律往往具有一定的滞后性。

从执法工作角度讲，维护资本市场的良性运转，必须在惩治金融违法犯罪行为方面下功夫，一方面，严密刑事法网和行政法网，建立和完善行政执法与刑事司法的衔接机制，做到有法可依和良法之治；另一方面，要分别做好行政执法、刑事司法以及两法的衔接工作，将良法落到实处，体现在具体的工作中，使文本意义上的法转化为现实意义上的法，不打折扣，也绝不走样，切实发挥行政执法与刑事司法的合力，打击资本市场违法犯罪行为。资本市场两法衔接工作既涉及经济领域，也涉及法律领域；既存在立法方面的问题，也存在司法方面的问题；既包括若干理论问题，也包括若干实践问题，可以说资本市场两法衔接机制是一个极端复杂的工程，要做好这项工作必须找准工作的突破口。检察监督正是资本市场两法衔接机制的关键所在，它似连接两条锁链的一个链接环，将行政执法这一锁链与刑事司法这一锁链紧紧相连。检察机关通过法律监督工作，一方面，可以监督行政执法机关移送涉嫌犯罪的案件线索；另一方面，可以通过侦查监督和立案监督监督公安机关对行政机关移送的涉嫌犯罪案件线索及时立案并侦查，对于刑事诉讼过程中发现的违法但不构成犯罪的问題可以及时移送行政执法机关处理。

目前，中央各机关以及地方省市级以上机关正在开展“群众路线”教育实践活动，明年“群众路线”教育实践活动还将在基层全面展开。党中央要求全国各级机关分步骤、分阶段的开展“群众路线”教育实践活动绝不是走过场，更不是要搞面子工程，而是要求全国各级机关干部真正能心系群众，做到一心为了群众，全心全意为人民服务，从群众中来，到群众中去。对于检察机关来说，就必须做到立检为公、执法为民，在办案过程中坚持以事实为根据，以法律为准绳，带着对人民群众的满腔热情去办案。随着社会的发展，资本市场已经不仅是有钱人的游戏场，也已成为普通群众参与社会经济发展的一种重要方式、实现财产保值增值的一种重要手段，是人民群众获取财产性收入的一种重要渠道。从这个角度说，资本市场两法衔接机制的建立和完善，不仅有利于维护机构投资者的利益、大股东的利益，更有利于维护中小投资者的利益，广大人民群众的利益；不仅符合中央“群众路线”教育实践活动的要求，而且是“群众路线”教育实践活动的生动体现。随着上海自贸区的成立和运行，未来我国资本市场还将面临更大、更多的挑战，各类新的违法犯罪问题还将不断涌现，资本市场两法衔接机制的完善亟待研究和落实，希望本书能够引发实践部门和理论界对该问题的关注，并进行更加深入的研究。

是为序。

叶 青

2013年10月14日于上海

目 录

序	1
绪论	1
 第一章 资本市场两法衔接机制概述	8
第一节 资本市场的概念与发展	8
第二节 两法衔接机制的概念与发展	12
第三节 资本市场两法衔接机制的概念与理解	17
 第二章 资本市场两法衔接机制的理论基础与现实意义	22
第一节 资本市场两法衔接机制的理论基础	22
第二节 资本市场两法衔接机制的现实意义	27
 第三章 我国资本市场两法衔接机制的立法规定与实践做法	30
第一节 我国两法衔接机制的立法与实践	30
第二节 我国资本市场两法衔接机制的立法与实践	34
第三节 我国资本市场两法衔接机制的具体做法	39
 第四章 我国资本市场两法衔接机制的实践困境与原因分析	46
第一节 我国资本市场两法衔接机制的实践困境	46
第二节 我国资本市场两法衔接机制的困境原因	55

第五章 英美资本市场两法衔接机制简介	60
第一节 英国资本市场两法衔接机制简介	60
第二节 美国资本市场两法衔接机制简介	63
第六章 德法资本市场两法衔接机制简介	70
第一节 德国资本市场两法衔接机制简介	70
第二节 法国资本市场两法衔接机制简介	73
第七章 日韩资本市场两法衔接机制简介	79
第一节 日本资本市场两法衔接机制简介	79
第二节 韩国资本市场两法衔接机制简介	83
第八章 港台资本市场两法衔接机制简介	88
第一节 香港资本市场两法衔接机制简介	88
第二节 台湾资本市场两法衔接机制简介	93
第九章 域外资本市场两法衔接工作比较	101
第一节 域外资本市场两法衔接工作的相同点	101
第二节 域外资本市场两法衔接工作的不同点	106
第十章 资本市场两法衔接机制的程序构建	110
第一节 资本市场两法衔接机制的构建目的	110
第二节 资本市场两法衔接机制的构建原则	113
第三节 资本市场两法衔接机制的参与主体	115
第四节 资本市场两法衔接机制的程序构建	118

目 录

第十一章 资本市场违法犯罪行为的实体法衔接（一）	128
第一节 擅自发行股票、公司、企业债券行为的实体法衔接	128
第二节 内幕交易、泄露内幕信息、利用未公开信息交易行为的实体法衔接	131
第三节 编造并传播证券、期货交易虚假信息行为的实体法衔接	136
第四节 诱骗投资者买卖证券、期货合约行为的实体法衔接	139
第五节 操纵证券、期货市场行为的实体法衔接	142
第六节 背信运用受托财产行为的实体法衔接	146
第七节 擅自设立金融机构行为的实体法衔接	151
第八节 吸收客户资金不入账行为的实体法衔接	155
第十二章 资本市场违法犯罪行为的实体法衔接（二）	160
第一节 非法吸收公众存款行为的实体法衔接	160
第二节 集资诈骗行为的实体法衔接	166
第三节 非法经营行为的实体法衔接	171
第四节 欺诈发行股票、债券行为的实体法衔接	174
第五节 违规披露、不披露重要信息行为的实体法衔接	177
第十三章 资本市场两法衔接机制研究成果	182
关于进一步加强资本市场行政执法与刑事司法衔接工作的若干	

意见（建议稿）	182
结 语	187
附 录	189
行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定	189
人民检察院办理行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定	194
关于加强行政执法机关与公安机关、人民检察院工作联系的 意见	198
关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见	202
关于加强行政执法与刑事司法衔接工作的意见	207
关于建立行政执法与刑事司法相衔接工作机制的办法	213
关于在打击证券期货违法犯罪中加强执法协作的通知	221
关于办理证券期货违法犯罪案件工作若干问题的意见	225
关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要	228
关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干 问题的解释	233
中华人民共和国刑法（部分条文）	237
最高人民检察院公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉 标准的规定（二）（部分条文）	243
中华人民共和国证券法（部分条文）	254
参考文献	266
后 记	269

绪 论

一、研究背景

目前, 尽管随着我国经济的发展, 我国资本市场取得了长足的进步, 但由于各种复杂的原因, 我国资本市场还远不是风平浪静。在当下以及未来较长的一段时间内, 我国资本市场仍会是暗流涌动, 证券领域的违法犯罪问题还将不断涌现, 甚至还有可能进一步恶化。从总体来看, 证券领域的违法犯罪问题具有犯罪数额大、专业技术性强、涉及人员多等特点, 社会危害性较一般案件要严重得多, 例如近年相继查处的“琼民源”^①、“银广夏”^②、“中科创业”^③等案件来看, 动辄数亿元甚至数十亿的案件比比皆是。然而执法实践中, 对于社会危害性较严重的证券违法犯罪案件却依然存在行政执法与刑事司法相脱节的问题。一方面, 证券监管部门对于涉嫌犯罪的案件不移送司法机关处理, 而是采用“以罚代刑”的现象

①琼民源, 全称海南民源现代农业发展有限公司, 曾经是中国股市1996年最耀眼的“黑马”之一, 股价全年涨幅高达1059%, 因被指控制造虚假财务会计报告而被查处, 公司股票也因此停牌。调查发现, 该公司年报中所称的5.71亿元利润中, 有5.66亿元是虚构的, 并虚增6.57亿元资本公积金。其控股股东民源海南公司利用虚假信息操纵股价。最终, 琼民源董事长被判处有期徒刑三年。

②银广夏公司于1999年至2000年通过伪造购销合同、出口报关单、免税文件、金融票据以及虚开增值税发票等手段, 虚构巨额利润7.45亿元, 事情败露后直接导致市值损失数十亿元。

③1998年至2001年, 吕新建与朱焕良合谋操纵“中科创业”股价, 先后通过证券营业部和上海华亚实业发展有限公司等机构, 以委托理财的方式融资人民币50多亿元, 指使他人利用开设的1500多个交易账户, 控制了55.36的流通股, 并进行不转移所有权的自买自卖等操纵活动, 致使市值最终损失50多亿元。

依然存在,另一方面,刑事司法机关在打击刑事犯罪过程中对于发现的应当给予行政处理的案件不移送行政执法机关处理,而是采用“一放了之”或“一判了之”^①的现象也比较普遍。据统计,在2003年至2007年间,中国证监会办理非法证券类案件736件,做出行政处罚212件,涉嫌犯罪并移送公安机关104件,向公安司法机关移送的案件数仅占办案总数的14%,占行政处罚案件总数的49%。再以内幕交易案为例,从1993年查处的“延中实业”股票内幕交易案到2010年底查处的“粤富华”股票内幕交易案,证券监管机构和司法机关共查处了31起内幕交易案件,其中被处以行政处罚的为25件,被移交司法或由司法机关直接侦办并课以刑事责任的仅为6件,^②占全部内幕交易办案总数的24%。^③

为了确保投资者权益,维护健康的资本市场秩序,自2001年起,根据国务院《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》,证监会就与公安部协商,初步建立了资本市场的两法衔接机制,并相继制定了一些规范性文件,就资本市场具体落实国务院的有关要求进行细化规定。资本市场两法衔接机制建立以来,证监会依托该机制,基本形成了行政监管与刑事打击的合力,向公安机关移送了一批涉嫌犯罪案件,惩治了一批危害资本市场秩序的犯罪分子,有力

①司法实践中,由于证券监管部门对刑事司法机关判处刑罚的情况并不掌握,造成执法检查中对证券公司的董事、监事、高级管理人员的任职资格审查不严的问题依然存在。

②叶春旺,《证券领域行政执法与刑事司法的衔接问题研究》,载《证券市场导报》2012年5月号,第54页。

③从上述数据来看,证券监管部门向司法机关移送的案件数量并不多,部分同志也许认为这是由于涉案数额未达到刑事立案标准的原因所致,但从案发时,公安司法机关办理相关犯罪的数额标准看,上述31起内幕交易案件绝大多数都达到了刑事追诉的数额标准,其中仅非法所得在1000万以上的就达9起,这可以从一个侧面说明,证券领域中行政执法与刑事司法的衔接确实存在脱节的问题。

地维护了资本市场的运行秩序，保护了中小投资者的利益。但实践中也存在一些不容忽视的问题，例如地方资本市场行政执法与刑事司法机关衔接不畅、刑诉法修改后的行政证据的转化衔接不全面、检察机关对行政机关依法移送涉嫌犯罪案件线索的监督仍缺乏法律依据、人民法院被排除在资本市场两法衔接机制之外等。要有效维护资本市场的运行秩序，就必须尽快妥善解决上述问题，以完善现有的资本市场行政执法与刑事司法衔接机制，严厉打击资本市场上的违法犯罪行为。

二、研究价值

对资本市场两法衔接机制的研究不仅具有较大的实践价值，也具有深远的理论意义。资本市场的两法衔接机制既涉及有效打击资本市场内违法犯罪行为等现实性的问题，也涉及到行政处罚与刑事处罚的关系等理论性的问题，因此，有必要对其开展系统性的研究。

在实践意义方面，资本市场两法衔接机制的完善可以实现有效打击资本市场内的违法犯罪行为，增加违法犯罪人的成本，威慑市场内的不安定分子，保护投资者利益，尤其是中小投资者利益，维护资本市场诚信和投资者信心。另外，目前，各国都将资本市场作为本国经济发展的重要支柱，资本市场的健康有序运行不仅仅关系到一个国家的金融市场稳定，还涉及一个国家的工业、农业和服务业等其他产业，甚至会影响到一个国家经济社会发展的全局，从这个意义上说，资本市场两法衔接机制的构建与完善，对于维护资本市场的健康运行、经济的稳定发展都具有十分重要的意义。

在理论意义方面，对资本市场两法衔接机制的研究，还必须

充分运用经济学、法学两个学科的知识，其中涉及经济学中的资本市场监管理论，以及法学中刑事优先理论、禁止双重评价和一事不再理以及一事不二罚三者之间的关系、我国检察机关法律监督权的本质和范围等若干重大的理论问题，可以说对这些问题的研究和破解直接关系到资本市场两法衔接机制完善的正当性这一最基本的问题。资本市场两法衔接机制的直接目的就在于充分利用行政和刑事两种手段实现行政执法机关与刑事司法机关的执法合力，有效打击资本市场内的违法犯罪行为，维护资本市场稳定健康运行，这正是资本市场监管有效性理论的要求。法学理论中的刑事优先原则是法院在审理刑事民事交叉案件时适用的原则，资本市场两法衔接中的行政先行处置并不违反该原则。刑法中的禁止双重评价原则、刑事诉讼法中的一事不再理原则以及行政法中的一事不二罚原则三者也是不矛盾的，行政处理与刑事处理并行并不违背上述原则。从彭真同志就修改刑事诉讼法和检察院组织法的说明来看，我国检察机关的法律监督权的范围仅限于诉讼监督，排斥一般监督，因此，检察机关对证券监管部门移送涉嫌犯罪案件的监督法律依据不足，需要尽快完善立法予以明确。

三、研究对象

从目前我们掌握的资料看，国内就行政执法与刑事司法衔接机制的研究文章比较多，但大部分都是从宏观上和一般意义上对行政执法机关与刑事司法机关如何完善现有衔接机制的讨论，部分专门性和地方化层面上对行政执法机关与刑事司法机关衔接机制的讨论也都集中在工商、税务、卫生、知识产权等部门，罕见以资本市场领域内两法衔接机制为主题的文章。从本课题标题的表述中就可

以看出，本课题研究的中心在于资本市场的两法衔接机制，其中既包括资本市场两法衔接机制的基本概念、理论基础、实践意义，也包括其立法规定、历史发展、实践概况和具体做法，还涉及实践问题、问题成因和完善对策。具体研究内容如下：

一是从资本市场和行政执法与刑事司法衔接机制的概念出发，对资本市场两法衔接机制基本概念进行了精确界定，指出其理论基础和实践意义。

二是从两法衔接机制的规范和资本市场两法衔接机制的规范分析入手，通过文献研究和实地调研两种方式，在总结我国资本市场两法衔接机制立法和实践做法的基础上，对实践中存在的具体问题进行了总结，并分析了其产生的原因，有针对性地从程序的角度提出了具体的完善对策。

三是从比较法的视角出发，通过对英美、德法、日韩、港台资本市场两法衔接机制的有关研究和简介，比较其中的异同点，为我国资本市场两法衔接机制的完善提供借鉴样本。

四是通过对证券法和刑法有关规定的研究，就目前资本市场上的违法犯罪行为打击的实体法衔接进行了分析论证，为具体司法实践典型了基础。

五是研以致用是实务部门开展课题研究的出发点和落脚点，为了通过研究推进工作，课题组在研究的基础上将制定《关于进一步完善资本市场行政执法与刑事司法衔接工作的意见》，为国务院垂直管理的行政执法机关与地方刑事司法机关的工作衔接起到示范和带头作用，推动两法衔接机制的不断完善。

四、研究方法

研究方法是开展研究的工具，对于研究结论的科学性具有重要

的作用，本课题研究注重从国内规范和实践出发，对我国资本市场两法衔接机制开展研究，分别以“书本意义上的法”与“实践意义上的法”作为考察对象，从而提出完善我国目前资本市场两法衔接机制的对策。具体如下：

一是经济学理论和法学理论相结合。资本市场两法衔接机制不仅涉及资本市场中市场失灵与政府监管的有关理论，也涉及法学理论中行政法学与刑事法学的有关理论，通过运用上述理论，为我们构建和完善资本市场两法衔接机制提供理论依据。前者如资本市场监管机构捕获论的运用，后者如禁止双重评价原则内涵的阐释。

二是理论论证与实证研究相结合。资本市场两法衔接机制的完善既需要从理论上对其必要性和可行性加以论证，尤其是对关涉的行政优先还是刑事优先、检察机关一般监督还是诉讼监督等若干理论性极强的问题进行论证，也要通过实证考察，发现该机制在实践中存在的问题，有针对性地制定相应的措施。前者如对刑事优先原则内涵的厘清，后者如对资本市场两法衔接机制实践运行的考察。

三是规范分析与实践考察相结合。规范分析是实践考察的前提和基础，只有对资本市场两法衔接机制的规范进行研究，才能了解规范意义的法的本质，以及立法对司法实践的要求，同时，只有对资本市场两法衔接机制的实践进行考察，才能掌握资本市场两法衔接机制中存在的问题，并制定有关的对策。前者如对国务院《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》的分析，后者如对证券监管部门移送案件备案缺位的调研。

四是历史分析与比较借鉴相结合。本课题在对资本市场两法衔接机制进行规范分析和实践考察的过程中，也对其历史进行了系统梳理，对资本市场两法衔接机制十余年的发展进行了简要概述。

另外，本课题还对域外的有关情况进行了介绍论证，在对策措施的制定中也参考了域外资本市场监管中行政执法与刑事司法的有关做法，提出了行政执法与刑事司法主体有限合一，将公安部证券犯罪侦查局的隶属关系改由中国证券监督管理委员会领导，受公安部业务指导，并提出在中国证券监督管理委员会机构派驻检察人员等措施。