

证券侵权行为分析

秦力

中国石油大学(华东) 山东 青岛 266580

摘要:我国的证券市场经过了25年的发展,成绩斐然。然而在这个尚未完全成熟的证券市场中,林林总总的证券侵权行为屡见不鲜。而我国《证券法》对证券侵权行为的界定稍欠清晰,投资者的合法权益不能得到有效的保护。本文希望通过证券侵权行为概念、特征、类型的阐述分析,使更多的投资者了解证券侵权行为,进而唤起他们对自身合法权益的保护意识。

关键词:证券;侵权行为;投资者保护

中图分类号:D925.1

文献标识码:A

文章编号:2095-4379-(2016)10-0093-02

作者简介:秦力(1990-),男,河南焦作人,中国石油大学(华东)硕士在读,研究方向:民法法。

一、证券侵权行为的概念

在对行为责任进行分析和研究时,首先需要对行为的定义和概念进行明确。证券侵权行为是一种侵权行为,通常情况下发生在商事领域中,罗马法中私犯的概念是我国民法侵权行为概念的主要来源,许多国家都在此基础上对侵权行为的概念进行了延伸,如中国、美国、法国及英国等,而我国尤其是在侵权行为界定方面做了大量的分析和研究。在张新宝看来,广义上的侵权行为主要包含两个方面,即准侵权行为和狭义侵权行为,其中前者主要指的是加害行为是由他人产生,并造成了相应的损害,而后者则指的是加害行为由侵权人自己产生。^①在杨立新看来,侵权行为主要指的是当事人存在一定的过错或者违反了法定的有关义务(虽然不存在过错),通过一定的方式(作为或者不作为)对他人合法权益造成了损害,需要承担法律所规定的相应赔偿或处罚等后果的行为。^②而本文认为张新宝和杨立新两人的观点均存在一定的不足和缺陷,其中前者的观点没有就侵权行为有责性进行描述和说明,而后者的观点则没有对损害后果进行陈述和表达。因此,在本文作者看来,侵权行为应进行如下定义:侵权行为指的是行为人违反法律法规所规定的义务(存在过错或在特定场合违反了规定的义务),对他人的合法财产、权益及人身等带来了伤害,必须承担相应法律后果的行为。

本文上述部分主要针对侵权行为的概念展开论述和介绍,是接下来讨论证券侵权行为的前提和基础,如今国内外学术界一致没有就证券侵权行为概念的界定方面达成一致,在国内外的法律条文上也没有任何规定。在一些学者看来,证券侵权行为只需要在侵权行为的概念上加以范围的限制,即证券侵权行为指的是在证券市场领域中行为人由于存在过错,或者在特定场合下没有尽到相应的义务,从而损害了其他人的合法权益,必须承担相应法律后果的行为。^③陈洁对证券欺诈行为进行了深入的分析和研究,结果表明,民法欺诈是证券欺诈这一名词的主要来源,但是如今的证券欺诈在范围上已经大幅延伸,指的是在发行或交易证券的行为时,行为人利用欺诈行为对他人的合法利益造成损害,扰乱了市场秩序,违反法律法规而获利的行为。^④

总之,在本文看来,证券侵权行为主要指的是在进行证券活动时,市场主体违反了法律法规所规定的义务,给投资

人员的合法权益带来了损害,应当依法承担相应后果的行为。

二、证券侵权行为的特征

通过上边我们对证券侵权行为的分析我们可以得出最终的结论,它产生的源地是资本市场,是一种对投资主体自身拥有合法权益进行侵犯的一种犯罪行为,与“商”有着千丝万缕的紧密联系。我们将证券侵权行为和我们平常遇到的传统民事领域的侵权行为放在同一个平面上相对比,证券侵权行为除了拥有两者共同的特点——一般侵权行为特征,还具有自己独特的特点:

(一)被侵权主体自身具备2个显著特性——特定性、群体性。虽然证券侵权行为可以以多样化的形式出现在我们生活中,但是它的最终受害者只能是那些操作证券活动的投资主体,这就是证券侵权的特定性;群体性,由于参与证券市场的投资主体比较多,当其中一个投资主体的合法权益得到侵犯时,其他与之密切的投资主体也会相应的被影响到,这就叫做证券侵权的群体性。

(二)证券侵权行为一般会在财产方面造成巨大损失,并且很难计算损失的金额。证券侵权是直接损害投资主体的财产,因此被侵权人有权要求侵权人承担相对应的财产责任。而且证券市场本身具备的多变性和风险性等特点对投资主体造成的侵权损失也是无法预估的。

(三)证券侵权行为是一种特殊侵权行为。在学界中,有关对其性质的研究一直都存在争议,且从未停息过,与本文相悖的学术研究者认为它仅仅只属于一般侵权行为。本文坚持它是一种特殊侵权行为主要从两个方面来考虑的:1.从证券侵权行为发生的范围来说,主要是那些具有特定性的商业事务范围,侵权主体以及被侵权主体主要是那些在商业事务范围内参与这些项目的人,被侵犯的主体也不仅仅是我们为人熟知的那些个权利,诸如人格权、物品所有权、债权等简简单单的民事权利,而是对自身发展有着积极的利益关系。2.结合两者所各自归属的责任与举证来看,一般侵权行为是指行为主体负责人因自身的错误导致他人利益得到损害时,应遵循一般责任条款所规定的责任,如《侵权责任法》第6条第1款之侵权行为,也就是我们平常所说的适用过错责任原则,“谁主张,谁举证”是举证责任的规则,即举证责任和败诉风险都是由原告来承担相对应的

责任和损失。而特殊侵权行为之所以称之其具有自身的特殊性,是因为在责任构成方面造就它独一无二的特性,如《侵权责任法》第6条第2款,里边明确了过错责任和无过错责任区别。我们可以通过将过错人的行为与第7条中不以过错为要件的侵权行为做对比,即我们可以以过错来推定出参与主体的过错责任以及无过错责任,如此一来,原告所需要承担的法律制度和责任对应的被减少了。而被告人的败诉风险被大大的加强了。证券市场是变换莫测的,无任何发展规律可循的,风险性及多变性还是比较强,在参与证券活动时,它的参与主体有明显的强弱之分,处于地位相对弱势的投资主体而言想要搜集强势对弱势的侵权行为简直是难如登天,若我们只是单纯的认为这种侵权行为是一般性的,不具有特殊性,就会使受害投资主体的原本应该享受到的权利受到严重制约和局限,能行使的权利少之又少,这样就与证券法存在的目的背道而驰了,证券法的目的是用来维护投资主体的权益以及稳定证券市场的有效发展,而特殊侵权行为说则正好满足了这个需求。综上所述,笔者的个人观点还是讲证券侵权行为定义为一种特殊侵权行为比较贴切、符合证券市场的发展。

(四) 证券侵权行为所体现出的行为、样式的多样化以及多元化之间都存在着相互关联性的特点。证券自身所具有具备的一些有益的信息和数据是证券侵权行为的一架桥梁,不同侵权行为主体以信息为侵权的手段和方法来损害投资主体的财产利益,是一种犯罪违法行为。

(五) 证券侵权行为的发生大多数是由多个主体共同侵权行为,参与主体人数数量较多,并且侵权行为主体之间都是通过交流、认可,共同出谋划策的。

三、证券侵权行为的类型划分

证券侵权行为是一只害群之马,它不但会对投资主体的合法权益造成严重的损害还会对证券市场发展造成严重的影响,因此它所表现出来的具体形态也是多种多样的,而针对于这些不同的具体形态,我们应该将承担不同的侵权责任划分到不同的形态下。因此不管是在理论还是在实践中,我们需要对这些侵权行为进行具体细化的类别划分。

不管是国内还是国外,因为所针对的理论及实践的不同研究与调查,所以对于证券侵权类型的具体细化标准并不是统一的、固定的。就拿美国来说,它的证券法律制度相比较其他国家而言已经很完整,但是在对证券类型的划分上却没有高度重视起来,而这一点我们可以从其立法上可以看出有一丝端倪。美国证券立法采用的几种手段有对市场的操纵和驾驭、无法摆上台面上的私下内幕交易、对概念存虚假陈述以及证券欺诈等,那么我们说了这么多,我们很好奇,他们之间相互关联的真相到底是什么呢?本文的作者个人观点是,从其设立制度的最终目的上而言,它建立最根本的基础或者是最基本的出发点是要对信息数据的表露以及批判,禁止私自用任何的数据和讯息作为基本方法在证券的发行过程之中,以及交易之内做出了不合理的欺诈行为,所以,在美国,对于证券法规法律中对制裁欺诈已经是司空见惯的事情,绝大部分的证券法律法规中都包涵盖了至少一条的反欺诈条款。那何为欺诈呢,所谓欺诈就是指

行为人故意用捏造虚假情况,合作歪曲。汤爱、隐瞒真实情况的手段,只是相对人陷入错误的认识并基于这种错误认识而做出意思表示的行为,对于欺诈的概念,我们是没法具体想象的,是一种空洞的概念,但是有时他又有涵盖性,它不仅涵盖了上述的这些违法犯罪行为,同时还涵盖那些钻法律空子的恶劣行为欺诈,比如,在签订的合同中有欺诈的陷阱。由此可以得出结论,欺诈是属于一般性的法规法规,在没有针对性的情况下,欺诈条款就显示尤为重要。我们来对美国的反欺诈条款来细分观察,运行于其中的那些规则规章条款与内幕交易以及操纵市场的规章制度条款既有交叉点又有众多重合点。简而言之,对于证券侵权的分类没有条理性,相当的错综复杂。笔者个人观点,美国向来都是坚持自己以法律服务为其现实的中心思想,这是针对现实做出的反应;后来又需要采纳那些相对于比较灵活的国家法律法规政策,而那些具有逻辑和严密性的政策,则不需要做过多的考虑。^⑤

中国是一个法治国家,是一个成文法的国家,我们应当继续高举严密的概念以及逻辑性强的概念,还有相对于完整的法律法规体系,因为对于证券证券行为的类型划要仔细琢磨思考和研究。然而在中国,关于证券侵权行为类型的划分仍有不少的学者是各执己见,又自己独到的看法和想法。

王利明教授认为证券券市场侵权民事责任主要有发行人未经允许私自发行证券的民事法律法规责任和私下见光死的内幕交易、对客户的可以隐瞒和欺骗、诈骗、概念的虚假陈述、对市场的驾驭和操作的民事责任;研究者陈洁则从宏观和微观上区分和论述了证券欺诈。她对于宏观的定义则是管理错误、概念的不真实论述和对市场任意的驾驭三方面,而对于微观的定义:单一结构的概念虚假陈述。研究者杨峰的观点是,可以将犯罪违法行为的类型作为划分依据,分为私下的内幕交易、对客户的欺骗和欺诈、概念的不真实的论述、对市场的驾驭和其他这5种类型。^⑥2005年修订的《证券法》,对于民事责任的规定也存在自相矛盾的现象,第5条法规中明令禁止的行为有对市场的随意驾驭、对客户的欺诈、见不得人的内幕交易,而在第三章第4节则是明确规定了欺诈客户、虚假陈述、操纵市场和内幕交易。由此可见,中国的法律法规在对证券侵权行为的类型这上面也是没有形成完整统一的划分体系。

笔者的观点与大部分的学术学者观点一致,以证券市场中的证券侵权行为所表现出的具体行为作为划分类型的基本依据,具体分为操纵市场、内幕交易、虚假陈述和侵犯客户合法权益这四大类型。各类侵权行为的具体责任需要以具体的的证券侵权行为类型为依据才能更加透彻。

[注 释]

- ①张新宝. 侵权责任法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2010. 5.
- ②杨立新. 侵权法论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004. 13.
- ③田占义. 试论证券侵权及民事救济制度的完善[J]. 当代法学, 2003(6): 60.
- ④陈洁. 证券欺诈侵权损害赔偿研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002. 43.
- ⑤张明远. 证券投资损害诉讼救济论[M]. 北京: 法律出版社, 2002. 43.
- ⑥杨峰. 证券民事责任比较研究[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 18.