



国家重点研究基地：

中国人民大学刑事法律科学研究中心金融刑法学文库（1）

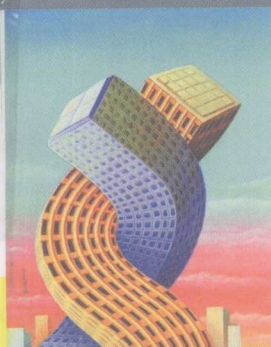
资本市场 安全与刑法规制

ZIBENSHICHANG

ANQUAN YU

XINGFA GUIZHI

◎刘 建 著



中国人民公安大学出版社

国家重点研究基地：

中国人民大学刑事法律科学研究中心金融刑法学文库（1）

资本市场安全与刑法规制

刘 建 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

资本市场安全与刑法规制/刘建著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 2

ISBN 978 - 7 - 81139 - 450 - 4

I. 资… II. 刘… III. 金融—刑事犯罪—研究

IV. D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 010743 号

资本市场安全与刑法规制

ZIBENSHICHANG ANQUAN YU XINGFAGUIZHI

刘 建 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2009 年 2 月第 1 版

印 次: 2009 年 2 月第 1 次

印 张: 14. 125

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 348 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 450 - 4/D · 376

定 价: 39. 00 元

网 址: www.cppsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

前 言

21 世纪是资本的时代。资本市场的影响已经渗透到全球生活的每一个角落，没有人能无视它的存在。特别是美国次贷危机发生后，引起全球关注，世界各国政府都采用经济和行政手段保障资本市场安全，司法机关启动刑法手段来维护资本市场稳定和惩治资本犯罪。本书是国内第一部从多维角度来研究资本市场犯罪的法学著作。作者运用综合性方法，重点对资本市场历史沿革，资本市场安全与法制建设，资本市场刑法规制国际化，资本市场法律体系与刑事立法，资本市场犯罪概念与犯罪构成，资本市场犯罪分类与司法管辖，资本市场发行、交易、管理环节的刑法规制，资本市场中公司犯罪、贪污贿赂犯罪、相关财产犯罪的刑法规制等问题，进行了系统梳理和全面论述。为了增强适用性，还征集了司法部门作者撰写的一些最新疑难案例，并进行了法理分析。本书最大亮点就是具有时代性和开放性，能从国际视野和运用资本市场知识来系统研究资本市场犯罪，并把维护资本市场安全提高到国家经济安全战略高度来认识。本书适合党政机关、立法机关、公安、检察、法院、金融和法学科研机构、大专院校金融和法学院师生、广大股民等阅读。本书是作者 2009 年春献给读者的最新研究成果。

目 录

第一章 资本市场概述	(1)
一、资本市场的概念和特点	(1)
二、中国资本市场的沿革与发展状况	(6)
第二章 资本市场安全与法制建设	(13)
一、资本市场安全与国家经济安全	(13)
二、资本市场的隐患和问题	(19)
三、完善资本市场法制建设的对策	(24)
第三章 资本市场刑法规制的国际化	(34)
一、资本市场国际监管机构与刑法规则	(34)
二、国外刑法对资本市场的规制	(52)
三、美国资本市场监管与刑法规制	(59)
四、德国资本市场监管与刑法规制	(82)
第四章 香港资本市场监管与刑法规制	(87)
一、香港资本市场监管	(87)
二、香港资本市场的刑法规制	(95)
第五章 资本市场的法律体系与刑事立法	(97)
一、资本市场的法律体系	(97)
二、资本市场的刑事立法	(98)
第六章 资本市场犯罪的概念与犯罪构成	(108)
一、资本市场犯罪的概念和特点	(108)
二、资本市场犯罪构成	(111)
第七章 资本市场犯罪的分类与司法管辖	(126)

一、资本市场犯罪的分类	(126)
二、惩治资本市场犯罪的机制与司法管辖	(127)
第八章 资本市场发行环节中的刑法規制	(130)
一、擅自发行股票、公司、企业债券罪	(131)
二、非法承销或代理买卖证券罪	(142)
三、伪造、变造国家有价证券罪	(146)
四、有价证券诈骗罪	(149)
五、欺诈发行股票、债券罪	(153)
第九章 资本市场交易环节中的刑法規制	(161)
一、内幕交易、泄露内幕信息罪	(162)
二、编造并传播证券交易虚假信息罪	(178)
三、编造并传播期货交易虚假信息罪	(185)
四、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	(187)
五、期货欺诈客户罪	(198)
六、操纵证券、期货市场罪	(201)
七、非法融资融券罪	(225)
八、违规披露、不披露重要信息罪	(227)
第十章 资本市场管理秩序中的犯罪	(235)
一、擅自设立金融机构罪	(235)
二、伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪	(240)
三、非法吸收公众存款罪	(243)
四、伪造、变造金融票证罪	(250)
五、集资诈骗罪	(255)
六、有价证券诈骗罪	(263)
七、伪造、变造股票、公司、企业债券罪	(266)
八、骗取贷款、信用罪	(273)
九、高利转贷罪	(277)

十、吸收客户资金不入账罪	(281)
十一、背信运用受托财产罪	(285)
十二、违法发放贷款罪	(291)
十三、违规出具金融票证罪	(295)
十四、对违法票据承兑、付款、保证罪	(298)
十五、违法运用资金罪	(299)
十六、洗钱罪	(302)
十七、骗购外汇罪	(315)
十八、逃汇罪	(318)
十九、非法买卖外汇罪	(320)
第十一章 资本市场中公司犯罪的刑法规制	(322)
一、虚报注册资本罪	(323)
二、虚假出资、抽逃出资罪	(325)
三、滥用管理公司、证券职权罪	(326)
四、背信损害上市公司利益罪	(331)
五、虚假破产罪	(335)
六、公司、企业人员受贿罪	(339)
七、对公司、企业人员行贿罪	(342)
八、国有公司、企业、事业单位人员失职罪	(343)
九、国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪	(345)
十、徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	(345)
十一、中介组织人员提供虚假证明文件罪	(347)
十二、中介组织人员出具证明文件重大失实罪	(349)
十三、非法经营罪	(353)
第十二章 资本市场中贪污贿赂犯罪的刑法规制	(356)
一、贪污罪	(356)
二、挪用公款罪	(359)
三、受贿罪	(365)

四、行贿罪	(368)
五、对单位行贿罪	(370)
六、介绍贿赂罪	(371)
七、单位行贿罪	(373)
八、巨额财产来源不明罪	(374)
九、隐瞒境外存款罪	(375)
十、私分国有资产罪	(377)
第十三章 资本市场相关财产犯罪的刑法规制	(379)
一、抢劫罪	(379)
二、抢夺罪	(383)
三、盗窃罪	(384)
四、诈骗罪	(387)
五、职务侵占罪	(391)
六、挪用资金罪	(394)
附录：资本市场犯罪疑难案例分析	(397)
一、未上市公司股权转让行为的界定及规制	李小华(397)
二、非法出售未上市公司股权(股票)类案件刑事审判思路	杨庆堂(408)
三、代理未上市公司股权转让行为的犯罪性质疑	李美娟 欧阳丹(422)
四、签订空头合同,使用作废票据骗取好处费应如何定性	江海涛(436)
参考文献	(441)

第一章 资本市场概述

一、资本市场的概念和特点

按《新华字典》的解释，资本是指财物和资金。从经济学角度看，资本是生产要素之一，是由人类生产出来的并用于进一步生产的货物或用以获得货币收入的（私人）财产，包括固定资产和存货等。资本是所有以以获得利润为目的而投资生产经营的经济价值。从宏观角度来研究，资本是指一切投入再生产过程的有形资本、无形资本、金融资本和人力资本。资本的本质是经济价值，是其拥有者用于生产经营的本钱。资本体现了经济价值的所有权。正如马克思在《资本论》中指出，资本是能够带来剩余价值的价值。这是对资本高度抽象的概括。资本是资本市场存在的前提和基础。

资本市场是金融市场的一个重要组成部分。美国斯坦福大学教授詹姆斯·范霍恩等从期限层面出发，认为资本市场是“长期（期限在一年以上）金融工具（股票和债券）交易市场”。美国著名经济学家弗里德曼从功能角度出发，指出资本市场是“通过风险定价功能来指导新资本的积累和配置的市场”。主流观点认为，所谓资本市场，又称长期资金市场，是指证券融资和经营一年以上中长期资金借贷的金融市场，包括股票市场、债券市场、基金市场和中长期信贷市场等，其融通的资金主要作为扩大再生产的资本使用，因此称为资本市场。资本市场是资金供求双方进行交易的场所，资金需求者一般通过资本市场筹集长期资

金，通过货币市场筹集短期资金，资本市场和货币市场统称为金融市场。资本市场主要由银行信贷市场、股票市场、国债市场、中长期信贷市场、企业债券市场、基金市场等金融投资市场和政府与企业的直接积累投资以及外汇市场与外资投资市场等组成。货币市场是经营一年以内短期资金的金融市场，包括同业拆借市场、票据贴现市场、回购市场和短期信贷市场等。资本市场和货币市场都是资金供求双方进行交易的场所，是经济体系中聚集、分配资金的水库和分流站，国家经济管理部门通过这两个市场来调控金融和经济活动。资本市场的功能主要在于：一是集结和配置资源，二是融资，三是界定产权，四是提供信息，五是提供企业和投资者管理风险的手段。

现代金融的核心是资本市场。资本市场已经成为金融市场的主体，全球银行资产占金融资产的比重，由1980年的42%下降为2005年的27%。资本市场具有以下几个特点：一是融资期限长。至少在一年以上，也可以长达几十年，甚至无期限。二是流动性相对较差。在资本市场筹集到的资金多用于解决中长期融资需求，所以流动性和变现性相对较弱。三是风险大而收益高。由于融资期限长，发生重大变故的可能性大，市场价格容易波动，投资者要承受较大的风险。但同时，作为风险的报酬，其收益也高。在资本市场中，资本市场参与者主要包括市场主体、中介机构、自律性组织和监督管理机构；资金供应者主要是储蓄银行、保险公司、信托投资公司及各种基金和个人投资者；而资金需求方主要是企业、社团、政府机构等。其交易对象主要是中长期信用工具，如股票、债券等。资本市场层次主要包括发行市场和交易市场。资本市场的发展，是适应社会经济发展趋势的结果，是不同经济主体共同作用的结果。

股票是股份有限公司在筹集资本时向出资人发行的股份凭证。股票具有不可偿还性、参与性、收益性、流通性、价格波动

性和风险性等特点。股票市场是股票发行和交易的场所。发行市场是筹集资本的市场, 又称一级市场。流通市场是股票进行交易的场所, 又称二级市场。发行市场的规模决定流通市场的规模, 影响着流通市场的交易价格; 而流通市场的流动性和价格高低状况反过来也会影响到发行市场的筹资。股票市场按形式可分为场内交易和场外交易。股票市场主要有筹集资金、转换机制、优化资源配置、分散风险等功能。目前, 我国在上海和深圳设有证券交易所。2008 年年底, 中国共有上市公司 1625 家, 中国内地上市公司首次公开募股的筹资规模达 4595 亿元, 总市值 21.92 万亿元, 投资者开户总数超过 1 亿户。

债券是政府、金融机构、工商企业等机构为直接向社会筹措资金, 向投资者发行, 承诺按一定利率支付利息并按约定条件偿还本金的债权债务凭证。债券是一种虚拟资本。债券按主体可分为政府债券、金融债券、公司债券等; 按期限可分为短期债券、中期债券、长期债券; 按区域可分为国内债券和国际债券。债券市场是发行和买卖债券的场所。债券市场按运行和功能可分为一级市场和二级市场, 按组织形式可分为场内和场外交易市场。债券市场主要有融资、资金流动导向、宏观调控等功能。20 世纪 80 年代, 我国的债券主要有国债、企业债、金融债。近几年, 我国债券市场规模有所增加, 市场交易规则不断完善, 债券托管体系和交易系统等基础建设不断加快。截至 2006 年 3 月, 我国债券市场流通债券余额 1.86 万亿元人民币, 品种主要包括国债、中央银行债、政策性银行债、企业债券、商业银行债、非银行金融机构债、公司债、资产证券化产品等。特别是在金融资本市场, 还建立了金融债券市场, 先后推出了外币金融债券、商业银行次级债券、证券公司短期融资券、商业银行混合资本债券等。此外, 还设立银行柜台交易市场, 主要面向个人投资者和中小企业从事国债零售业务。在债券品种中, 国债和央行票据占债券市

场的 67.48%，政策性金融债券占 21.15%，商业银行在企业债券和企业短期融资券等企业类债券占 7%。截至 2007 年年底，我国共发行国债 21883.2 亿元、金融债 11304.6 亿元、企业债 1719.9 亿元、公司债 112 亿元。

基金就是集合大众资金，委托专家来操作管理，共同分享投资利润、分担风险的一种投资工具，是一种利益共享、风险共担的集合投资制度。它与股票是有区别的：一是反映的关系不同。股票是所有权关系，基金是信托关系；二是操作投向不同。股票是融资工具，基金是信托工具；三是风险与收益状况不同。股票收益是不确定的，其收益取决于发行公司的经营效益，投资股票有风险。基金采取组合投资，能够在一定程度上分散风险，风险小于股票，收益稳定；四是投资回报方式不同。股票投资者不能退股，投资者如想变现，只能在证券交易所出售。开放式基金的投资者可以按资产净值赎回单位。封闭式基金的投资者在基金存续期间内不得赎回基金单位。如果想变现，只能在交易所和柜台上出售。基金与债券也是不同的：首先，反映关系不同。债券是债权债务关系，基金是信托关系；其次，操作投向不同。债券是融资工具，其集资主要投向实业，是一种直接投资方式。而基金是信托工具，其集资主要投向有价证券，是一种间接投资方式；最后，风险收益不同。债券的收益一般是事先确定的，其投资风险较小。基金的投资风险高于债券，收益也高于债券。基金市场是在传统的证券市场基础上发展起来的，以债券、股票等传统金融工具为权利所指对象的证券市场。证券投资基金，简称基金，是指通过发售基金份额，将众多投资者的资金集中起来，形成独立财产，由基金托管人托管，由专业的基金管理公司管理，以投资组合的方法进行证券投资的一种利益共享、风险共担的集合证券投资方式。基金市场分为发行和交易市场。基金根据是否可以增加或赎回，可分为开放式基金和封闭式基金。根据组织形式的

不同,可分为公司型投资基金和契约型投资基金。基金最早起源于19世纪的英国。1868年11月,出现了世界上首家投资基金——“海外及殖民地政府信托”。基金发展壮大在美国。1921年1月,美国创立了符合现代标准的“马萨诸塞投资信托资金”。20世纪80年代,美国共同基金数量已超400多个。世界各国和地区,对证券投资基金的称谓不同,在美国称“共同基金”;在英国和我国香港地区称“单位信托基金”;在欧洲一些国家称“集合投资基金”;在日本称“证券投资信托基金”。我国称证券投资基金。我国基金发展的历史起源于1987年,中国银行和中国国际信托投资公司组建了第一只投资基金。1998年3月,规范基金开元、金泰两只证券投资基金公开发行上市,这使封闭式证券投资基金的发展进入了一个新的历程。到2001年,我国基金管理公司达14家,封闭式证券投资基金34只。2001年9月,第一个开放式证券投资基金——华安创新的发行,使得开放式基金超常规地发展,截至2002年年底已猛增到17只。从2002年年初到2005年年底,基金资产规模从800亿元增长到5000多亿元,基金持股市值占流通股的比重从5%增长到近20%。2003年10月28日由全国人大常委会通过的《中华人民共和国证券投资基金法》的颁布与实施,是中国基金业和资本市场发展历史上的又一个重要的里程碑,标志着我国基金业进入了一个崭新的发展阶段。2006年,全年新募集基金4028亿元。截至2007年年底,我国有59家基金管理公司,证券投资基金总规模已达3.3万亿元。

中长期信贷市场,是指以商业银行为主要中介机构进行的、为期一年以上的资金借贷市场。中长期贷款主要用于固定资产的更新、扩建及新建。

二、中国资本市场的沿革与发展状况

(一) 中国资本市场的历史发展

春秋战国时代，王国的举贷和王侯的放债，形成了中国最早的债券。明末清初，在一些高风险、高收益行业，采用了“招商集资、合股经营”的经营方式，参与者之间签订的契约是中国历史上股票的雏形。1872年，洋务派仿照西方发起创立的中国第一家股份公司——轮船招商局向社会公开招股，中国最早的股票出现了。1905年，在中国从事证券买卖的西方商人组织的上海众业公所成立，这是中国最早的证券交易所。在这个交易所买卖的证券，主要有外国企业股票、公司债、南洋一带的橡胶股票、中国政府的金币公债等。1916年成立了汉口证券交易所。1918年6月，北京证券交易所开业，这是中国人创办的第一家证券交易所。20世纪二三十年代，上海的证券市场非常活跃，成为远东重要的金融中心。它有以下几个特点：一是整体发展不快，形成了一定规模的资本市场，1947年股票成交额曾经达到734亿元；二是投机性强，市场波动大，还出现了“橡胶风潮”、“民信风波”等恶性事件；三是发展不平衡，基本上是在上海一个地方。在旧中国，外国资本和官僚资本操纵着中国资本市场。

新中国成立以后，国家没收了官僚资本，完成了社会主义对私有制的改造。新中国资本市场也有一个自己的发展过程。1950年1月中央人民政府发行了人民胜利折实公债。1954年后，国家发行了建设公债。20世纪70年代末期以来的中国改革开放，推动了资本市场在中国的萌生和发展。1980年1月，中国人民银行抚顺市支行代理抚顺红砖厂面向企业发行280万股股票，获得成功。1980年7月，成都市工业展销信托股份公司，按面值向全民和集体所有制单位发行股票，招股2000股，每股1万元，

至 1983 年实际募资 1400 万元。这是新中国成立以来有记载的第一家以募集方式设立的股份公司。1981 年, 财政部发行了国库券。1982 年我国开始在国际资本市场发行债券, 当年中国国际投资公司在东京发行了 100 亿日元的武士债券。此后, 财政部、银行等单位相继进入国际债券市场, 在日本、美国、英国等国发行外国债券和欧洲债券。1983 年 7 月, 广东省宝安县联合投资公司在《深圳特区报》刊登招股公告, 以县财政为担保, 向社会发行股票集资 1300 万元。这是首家通过报刊公开招股的公司。1984 年, 新中国向社会公开发行的第一种股票——北京天桥股份有限公司揭开了新中国股票发行的序幕。1985 年, 中国工商银行、中国农业银行在国内发行了金融债券。1986 年 10 月 14 日, 纽约证券交易所董事长约翰·范尔森来访, 邓小平赠其一张面值 50 元的上海飞乐音响股份有限公司的股票。这在中国资本发展史上具有里程碑的意义, 标志着社会主义中国对股票和资本市场的认可。1988 年, 国家又发行了财政债券和基本建设债。1990 年, 上海证券所、深圳证券所先后成立。1993 年, 股票发行试点由上海、深圳推广至全国, 打开了资本市场进一步发展的空间。到 1997 年年底, 中国证券市场已经形成了包括深沪交易所和 STAQ 及 NET 两大法人股交易系统, 以国债 A 股为主, B 股、基金、企业债为辅的资本市场格局。2001 年 12 月中国加入世界贸易组织, 中国资本市场对外开放步伐明显加快。到 2006 年年底, 中国已经全部履行了加入世界贸易组织时有关证券市场对外开放的承诺。对外开放推进了中国资本市场的市场化、国际化进程, 促进了市场的成熟和发展壮大。

(二) 中国资本市场发展阶段与状况

经济发展的三个要素市场是劳动力市场、原材料市场、资本市场。改革开放后, 我国资本市场发展迅速, 取得了举世瞩目的成就。资本市场初具规模, 市场基础设施不断改善, 法律法规体

系逐步健全，市场规范化程度进一步提高，已经成为社会主义市场经济体系的重要组成部分，为国有企业、金融市场改革和发展，优化资源配置，促进经济结构调整和经济发展，作出了重要贡献。在资本市场发展过程中，我国资本市场经历了萌生、起步、发展三个阶段，逐渐成长为一个在法律制度、交易规则、监管体系等各方面与国际通行原则基本相符的新兴资本市场。回顾现代中国资本市场的发展，可以分为三个阶段：

第一阶段是1978年~1992年，中国经济体制改革后，伴随股份制经济的发展，中国资本市场开始萌生。从1978年12月中国共产党十一届三中全会召开起，经济建设成为国家的基本任务，随着经济体制改革的推进，企业对资金的需求日益多样化，中国资本市场开始萌生。20世纪80年代初，城市一些小型国有和集体企业开始进行了多种多样的股份制尝试，最初的股票开始出现。这一时期的股票一般按面值发行，大部分实行保本、保息、保分红、到期偿还，具有一定债券的特性；发行对象多为内部职工和地方公众；发行方式多为自办发行，没有承销商。20世纪80年代开始发行国债、企业债和金融债。随着证券发行的增多和投资者队伍的逐步扩大，证券流通的需求日益强烈，股票和债券的柜台交易陆续在全国各地出现，二级市场初步形成。

第二阶段是1993年~1998年，中国资本市场初步形成了股票市场、债券市场和长期信贷市场，特别是中国证券监督委员会成立后，全国性资本市场开始形成并逐步发展。1992年10月，国务院证券管理委员会和中国证券监督管理委员会（以下简称“国务院证券委”和“中国证监会”）成立，标志着中国资本市场开始逐步纳入全国统一监管框架，区域性试点推向全国，全国性市场由此开始发展。1997年11月，中国金融体系进一步确定了银行业、证券业、保险业分业经营、分业管理的原则。1998年4月，国务院证券委撤销，中国证监会成为全国证券期货市场

的监管部门，建立了集中统一的证券期货市场监管体制。中国证监会成立后，推动了《股票发行与交易管理暂行条例》、《公开发行股票公司信息披露实施细则》、《禁止证券欺诈行为暂行办法》、《关于严禁操纵证券市场行为的通知》等一系列证券期货市场法规和规章的建设，资本市场法规体系初步形成。在市场创建初期，国家采取了额度指标管理的股票发行审批制度，即将额度指标下达至省级政府或行业主管部门，由其在指标限度内推荐企业，再由中国证监会审批企业发行股票。在交易方式上，上海和深圳证券交易所都建立了无纸化电子交易平台。沪、深交易所交易品种逐步增加，由单纯的股票陆续增加了国债、权证、企业债、可转债、封闭式基金等。伴随着全国性市场的形成和扩大，证券中介机构也随之增加。到1998年年底，全国有证券公司90家，证券营业部2412家。从1991年开始，出现了一批投资于证券、期货、房地产等市场的基金（统称为“老基金”）。1997年11月，《证券投资基金管理暂行办法》颁布，规范了证券投资基金的发展。同时，对外开放进一步扩大，推出了人民币特种股票（B股），境内企业逐渐开始在香港、纽约、伦敦和新加坡等海外市场上市；期货市场也得到初步发展。

第三阶段是1999年~2007年，我国资本市场进一步规范和发展。1999年《中华人民共和国证券法》的实施及2006年《证券法》和《公司法》的修订，使中国资本市场在法制化建设方面迈出了重要的步伐；一批大案的及时查办对防范和化解市场风险、规范市场参与者行为起到了重要作用；国务院《关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》的出台，标志着中央政府对资本市场发展的高度重视；以股权分置改革为代表的一系列基础性制度建设使资本市场的运行更加符合市场化规律；合资证券经营机构的出现和合格境外机构投资者等制度的实施，标志着中国资本市场对外开放和国际化进程有了新的进展。中国资