

韩武卫 著

证券犯罪问题研究

贵州大学出版社

第五卷 第一輯

証券犯罪問題研究

東京大学法学部
証券犯罪問題研究會

韩武卫 著

金融法学

证券犯罪问题研究

贵州大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

证券犯罪问题研究 / 韩武卫著.
贵阳: 贵州大学出版社, 2008. 7
ISBN 978-7-81126-042-7

I. 证…

II. 韩…

III. 证券交易—经济犯罪—研究—中国

IV. D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 108506 号

证券犯罪问题研究

韩武卫

出版发行 贵州大学出版社

社 址 贵阳花溪贵州大学北区 邮政编码 550025

电 话 8292951 (总编室)

经 销 新华书店

印 刷 贵阳科达印务有限责任公司

开 本 889×1194 毫米 1/32 版 次 2008 年 8 月第 1 版

印 张 14 印 次 2008 年 8 月第 1 次印刷

字 数 342 000 定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

著 王卫

学术简介

韩武卫, 贵州警官职业学院副教授。合作出版法学著作、教材有《刑法新罪名论》、《黑恶势力犯罪研究》、《刑事法学研究》、《法学概论》。在法学杂志、学术会议上发表法学论文 20 余篇。

目 录

第一章 证券、证券市场	(1)
第二章 证券犯罪概念	(10)
第一节 从证券法的历史沿革到不同国家对证券犯罪的有关规定	(10)
第二节 证券犯罪概念	(15)
第三编 总 论	(19)
第三章 证券犯罪的构成要件	(19)
第四章 证券犯罪的犯罪形态	(23)
第五章 证券犯罪的共同犯罪	(32)
第六章 证券犯罪罪数的认定	(34)
第七章 证券犯罪的刑事责任	(41)
第三编 证券犯罪各论	(45)
第八章 违反公开情报义务犯罪	(45)
第一节 欺诈发行股票、债券罪	(47)

第二节	违规披露、不披露重要信息罪	(62)
第三节	提供虚假证明文件罪	(68)
第四节	出具证明文件重大失实罪	(72)
第九章	证券内幕交易犯罪	(74)
第十章	操纵证券市场罪	(96)
第十一章	擅自设立证券经营机构、擅自发行证券的犯罪	(123)
第一节	擅自设立金融机构罪	(123)
(1) 第二节	擅自发行股票、公司、企业债券罪	(138)
第十二章	伪造、变造证券的犯罪	(152)
(1) 第一节	伪造、变造国家有价证券罪	(152)
(10) 第二节	伪造、变造股票、公司、企业债券罪	(157)
第三节	有价证券诈骗罪	(162)
(10) 第十三章	证券欺诈的犯罪	(171)
(12) 第一节	编造并传播证券、期货交易虚假信息罪	(172)
第二节	诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	(184)
(10) 第十四章	妨害证券监督管理职责的犯罪	(191)
第一节	滥用管理公司、证券职权罪	(192)
(10) 第二节	徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	(201)
(12) 第四编	刑法中与证券犯罪相关罪行	(208)
(10) 第十五章	如何界定“国家工作人员”及与证券犯罪相关的犯罪	(208)
(10) 第一节	关于国家工作人员	(208)
第二节	国有证券机构工作人员贪污贿赂的定罪量刑	(247)
(12) 第三节	非国有证券机构工作人员侵占、受贿的定罪	

.....	与处罚	(263)
(263)	第四节 证券机构受贿、行贿、私分国有资产的定罪	
(272)	处罚	(277)
(272)	第五节 非法经营罪	(284)

第五编 关于证券犯罪问题的防治 (288)

(288)	第一节 我国规范证券市场的立法现状	(288)
(288)	第二节 关于证券犯罪的立法现状	(295)
(288)	第三节 当前我国证券犯罪的原因分析	(300)
(288)	第四节 证券犯罪的防治对策	(314)

附 录 (327)

(一)	、中华人民共和国证券法	(327)
(一)	第一章 总 则	(328)
(一)	第二章 证券发行	(329)
	第三章 证券交易	(335)
	第一节 一般规定	(335)
	第二节 证券上市	(337)
	第三节 持续信息公开	(340)
	第四节 禁止的交易行为	(343)
	第四章 上市公司的收购	(346)
	第五章 证券交易所	(349)
	第六章 证券公司	(352)
	第七章 证券登记结算机构	(358)
	第八章 证券服务机构	(361)
	第九章 证券业协会	(362)

第十章 证券监督管理机构	(363)
第十一章 法律责任	(365)
第十二章 附 则	(375)
二、公司法中的相关规定	(376)
第四章 股份有限公司的设立和组织机构	(376)
第一节 设 立	(376)
第二节 股东大会	(381)
第三节 董事会、经理	(383)
第四节 监事会	(385)
第五节 上市公司组织机构的特别规定	(386)
第五章 股份有限公司的股份发行和转让	(386)
第一节 股份发行	(386)
第二节 股份转让	(388)
第六章 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(390)
第七章 公司债券	(392)
第八章 公司财务、会计	(394)
第九章 公司合并、分立、增资、减资、清算	(395)
第十章 外国公司的分支机构	(396)
第十一章 法律责任	(397)
第十二章 附 则	(398)

第一编 证券犯罪绪论

第一编 证券犯罪绪论

第一章 证券、证券市场

一、证券的概念

证券,是表示一定权利的书面凭证,即记载并代表一定权利的文书。证券一般分为两类——无价证券和有价值证券。无价证券本身不会给证券持有人带来定期的收益,它只表彰证券持有人能够行使一定的权利,实现一定的目的或利益,义务人(依照证券负有义务的人)向证券持有人履行义务即可免责,因此,无价证券从权利人角度可称之为资格证券,从义务人角度可称之为免责证券。有价值证券是指具有财产价值,能够给证券持有人带来预期收益的证券。

有价值证券有广义、狭义之分,广义的有价值证券包括资本证券和货币证券,狭义的有价值证券仅指资本证券。货币证券是指因商品的买卖而发生的、表示索取与商品等值的货币的证券,它是发挥货币手段作用的证券;这类证券主要指商业票据,由票据法来规范其权利义务关系,属于票据法的调整对象。资本证券则是指随着借贷资本产生的、表明权利人与其出资的资本额相应利益的权利凭证,它是发挥资本信用职能的证券;这类证券主要包括股票、债券

等,由公司法、证券法来规范其权利义务关系,属于公司法与证券法调整的对象。

刑法上所指的证券是狭义的有价证券,即资本证券,它是指发行人为筹集资本而发行的,表示持有人对发行人享有股权或债权的书面凭证,包括股票、债券、新股认购权利证书、投资基金券以及各种金融衍生工具等。但是,证券的种类及范围并不是一成不变的,不能一概而论,视各国的立法例面不同,亦视市场之需要而变化。

我国《证券法》第2条规定:“在中华人民共和国境内,股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券的发行和交易,适用本法;本法未规定的,适用《中华人民共和国公司法》和其他法律、行政法规的规定。政府债券、证券投资基金份额的上市交易,适用本法;其他法律、行政法规有特别规定的,适用其他规定。证券衍生品种发行、交易的管理办法,由国务院依照本法的原则规定。”由此可知,我国刑法上所指的证券即《证券法》所列举的证券。

二、证券市场及证券市场参与者

(一) 证券市场

证券市场是证券发行与买卖的场所,它是证券依次与促进生产要素进行合理配置等功能得以实现的依托,是证券的重要组成部分。证券市场早在16世纪就已在西欧出现。由于证券是一种信用凭证或金融工具,它本身是商品经济和信用经济发展的产物,证券的发行和交易使其成为一种金融性商品,因而,容纳这种特殊商品的市場——证券市场的产生就成为必然。今天,以纽约证券交易所、东京证券交易所、伦敦证券交易所为代表的证券市场规模不断扩大,交易日趋活跃、设备更加先进,已成为世界经济的“晴雨表”。在我国,证券市场为企业的股份制改造提供了一个股权流动的舞臺,直接影响到企业运行机制的效率及对企业的资金注入,因而对经济的发展产生直接的影响。

证券市场作为证券发行和转让的场所,由三个基本要素构成:一是证券市场主体,主要指证券发行主体、交易主体、证券监管主体和为证券市场服务的相关主体,包括上市公司、证券买卖者、交易中介者、证券监督管理机构;二是证券商品,包括股票、债券、证券衍生品种等;三是交易场所,即证券交易所和其他依法设立的证券交易场所,交易场所包括其依托的有形场所以及靠现代化信息手段联结的无形网络。

(二) 证券市场参与者

1、证券发行人

证券发行人是指为筹措资金而发行债券、股票等证券的发行主体。^①当然,有人认为这种观点最明显的缺陷在于其难以解释《公司法》规定的股份公司设立时公司向发起人发行股票的行为,因为发起人设立公司的目的不可能仅仅定性为募集资金。同时随着证券衍生品种获得《证券法》的认可,部分不以募集资金、设立公司为目的的证券衍生品种(如)的发行也应纳入证券发行的范畴。^②

证券的发行人包括:

(1) 公司(企业)

在国外,公司和企业并无区别,一般企业都是股份制公司。由于我国的现代企业制度建设尚未完成,因此,还存在部分具有法人资格的非公司形式的企业。现代股份制公司主要采取股份有限公司和有限责任公司两种形式,其中,只有股份有限公司才能发行股票。公司发行股票所筹集的资本属于自有资本,而通过发行债券所筹集的资本属于借入资本,股票和公司(企业)举债是公司(企

^① 参见中国证券业协会编:《证券市场基础知识》,中国财政经济出版社 2003 年版,第 19 页

^② 参见周友苏主编:《新证券法论》,法律出版社 2007 年版,第 139 页

业)筹措长期资本的主要形式。随着科学技术的进步和资本有机构成的不断提高,公司对长期资本的需求将越来越大,所以,公司(企业)作为证券发行主体的地位有不断上升的趋势。

(2) 政府

随着国家干预经济理论的兴起,政府已成为证券发行的重要主体之一,但政府发行证券的品种仅限于债券。政府作为债券的发行主体,既可发行短期债券,也可以发行长期债券。短期政府债券所筹措的资金主要解决短期性、临时性资金不足的问题,而长期政府债券所动员的资金则主要用于建设支出或弥补年度性财政赤字。政府行了债券所筹集的资金既可以用于弥补财政赤字、兴建政府投资的大型基础性的建设项目,也可用于实施某种特殊的政策,在战争期间还可用于弥补战争费用的开支。

(3) 金融机构

金融机构作为证券市场的发行主体,既发行债券,也发行股票。欧美等西方国家能够发行证券的金融机构,一般都是股份公司,所以将金融机构发行的证券归入了公司证券。而在我国和日本,则把金融机构发行的债券定义为金融债券,从而突出了金融机构作为证券市场发行主体的地位。但股份公司性质的金融机构发行的股票并没有定义为金融证券,而是归类于一般的公司股票。

金融机构作为发行主体,既不同于政府,也不同于公司。从发行证券的性质上看,政府和公司发行证券属于直接证券,而金融机构发行的证券属于间接证券;从资金使用上考察,政府下头所筹集的资金主要用于承担社会政治经济职责,公司证券所筹集的资金一般都直接用于生产经营活动,而金融证券所筹集的资金作为营运资金,用于信贷、投资等资产业务。

2、证券投资人

证券投资人是指通过证券而进行投资种类机构法人和自然人,他们既是证券市场的资金供给者,也是证券市场的购买者。证

券投资人的类型甚多,投资的目的也各不相同。有的意在长期投资以获取高于银行利息的收益,或意在参与公司的经营管理;有的则意在投机,通过买卖证券的价格和时机的选择,以赚取市场价差。证券投资人又可分为机构投资者和个人投资者两大类。

(1) 机构投资者

机构投资者主要有政府部门、金融机构、企事业单位、各类基金和外国投资机构等,机构投资者的资金来源、投资方向、投资目的各不相同,但它们的共同特点是投资资金数量大,收集和分析信息的能力强,可通过建立有效的资产组合分散风险,投资活动对证券市场的影响大。

(2) 个人投资者

个人投资者是指从事证券投资的社会自然人,他们是证券市场最广泛的投资者。个人投资者的主要投资目的是为了追求盈利,谋求资本的保值和增值,所以十分重视本金的安全和资产的流动性。个人投资者因受资金、信息等方面的局限性,在投资中往往处于不利地位。

3、证券市场中介机构

证券市场中介机构是指为证券的发行与交易提供服务的各类机构。中介机构是连接证券投资人与筹资人的桥梁,是证券市场运行的组织系统。在证券市场起中介作用的机构是证券公司和其他证券服务机构,通常把两者合称为证券中介机构。证券市场功能的发挥,很大程度上取决于证券中介机构的活动。通过它们的经营服务活动,沟通了证券需求者与证券供应者之间的联系,不仅保证了各种证券的发行和交易,还起到维持证券市场秩序的作用。

(1) 证券公司

证券公司又称证券商,是指依法设立可经营证券业务的、具有法人资格的金融机构。证券公司的主要业务有承销、经纪、自营、投资咨询、购并、受托资产管理和基金管理等。证券公司一般分为

综合类证券公司和经纪类证券公司。

(2) 证券服务机构

证券服务机构是指依法设立的从事证券业务的法人机构,主要包括证券登记结算公司、证券投资咨询公司、会计师事务所、资产评估机构、律师事务所和证券信用评级机构等。

4、自律性组织

自律性组织包括证券交易所和证券业协会。

(1) 证券交易所

根据我国《证券法》第 102 条的规定,证券交易所是证券交易场所是为证券集中交易提供场所和设施,组织和监督证券交易,实行自律管理的法人。证券交易所的设立和解散,由国务院决定。

(2) 证券业协会

根据我国《证券法》174 条规定,证券业协会是证券业的自律性组织,是社会团体法人。证券公司应当加入证券业协会。证券业协会应当履行协助证券监督管理机构组织会员执行有关法律,维护会员的合法权益,为会员提供信息服务,制定规则,组织培训和开展业务交流,调解纠纷,就证券业的发展开展研究,监督检查会员行为及证券监督管理机构赋予的其他职责。

5、证券监管机构

我国《证券法》第 178 条规定,国务院证券监督管理机构依法对证券市场实行监督管理,维护证券市场秩序,保障其合法运行。

在我国,证券监管机构是指中国证券监督管理委员会及其派出机构,是国务院直属的证券管理监督机构,依法对证券市场进行集中统一监管。

三、证券法

证券法是指调整证券的发行、交易、服务、证券市场监管以及其他相关活动的证券关系的法律规范的总称。证券法有广义狭义之别,广义的证券法泛指一切与证券有关的法律规范,包括一切公

法上和私法上的证券法律规范,甚至有的还把证券交易所和证券业协会制定的有关规则纳入其中;狭义的证券法仅指某一特定的证券法典或证券单行法。

证券法主要包括下列法律制度:

(一) 证券发行制度

证券发行制度最重要的是证券主管机关对证券发行的审核。国家证券发行审核体制主要有两种:一种是以美国、日本为代表的注册申报制,另一种是以美国部分州的“蓝天法”和欧洲大陆国家为代表的核准制。注册申报制的基本价值原则是信息公开原则,依据这一原则,发行人需将所有关于发行人及其发行证券的信息或资料完全公开,信息公开不得有虚假、误导和重大遗漏。发行核准制不仅要求证券发行文件需充分公开,而且证券机关对发行申请人的营业业绩、资本结构、营业前景及发起人股东的出资等条件进行实质审核,由此决定是否授予了行申请人证券发行权。

我国的证券发行制度吸收了注册申报制和发行核准制的优点,在注重信息公开的同时也强调主管部门的核准或者审批。我国证券法规定,公开发行的证券,必须符合法律、行政法规规定的条件,并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门核准或者审批;如果是公开发行股票,则必须依照公司法规定的条件,报经国务院证券监督管理机构核准,并依法提交有关文件;如果是发行公司债券,则必须依照公司法规定的条件,报经国务院授权的部门审批,并依法提交有关文件;发行人向国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门提交的证券发行申请文件,必须真实、准确、完整;证券监督管理机构依照法定条件核准股票发行申请,国务院授权部门依照法定条件审批债券发行申请,核准程序或审批程序应当公开,依法接受监督;证券监督管理机构或授权的部门应当自受理证券发行申请文件之日起3个月内做出决定,证券发行申请经核准或审批的,发行人应当依照法律规定,在证券公开

发行前,公开发行人募集文件,并将该文件置备于指定场所供公众查阅。

(二)信息披露制度

信息披露制度是贯彻公开原则的具体体现,主要包括发行公开制度和持续公开制度,其内容有:(1)招股说明书。招股说明书是公司信息披露的关键性文件,招股说明书应当做到真实、准确、完整,不得有虚假、严重误导性陈述或者重大遗漏。(2)上市公告书。上市公告书是上市公司按照要求,于该公司证券上市前,就其公司及证券上市事宜,通过指定报刊向社会公众披露的法律文件。(3)定期报告。定期报告包括中期报告和年度报告,中期报告在每个会计年度的上半年结束之日起两个月内提交,年度报告在每个会计年度结束之日起4个月内提交。上市公司应当在每个会计年度内,不少于两次向公众提供公司的定期报告。(4)重大事件临时报告。重大事件临时报告是指在发生重大事件时,上市公司应当编制重大事件公告书,向社会披露相关信息以便投资者及时了解,作出科学的投资决策。(5)公司收购报告。通过证券交易所的证券交易,投资者持有一个上市公司已发行的股份的5%时,应当在该事实发生之日起3日内向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告,通知该上市公司,并予以公告;在上述规定的期限内,不得再行买卖该上市公司的股票。投资者持有一个上市公司已发行的股份的5%后,通过证券交易所的证券交易,其所持有该上市公司已发行的股份比例每增加或减少5%,应当在该事实发生之日起3日内,向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告,通知该上市公司,并予以公告;在报告期限内和作出报告、公告后2日内,不得再行买卖该上市公司的股票。通过证券交易所的交易,投资者持有一个上市公司已发行的股份的30%时,继续进行收购的,应当依法向该上市公司所有股东发出收购要约,即公司收购公告书。