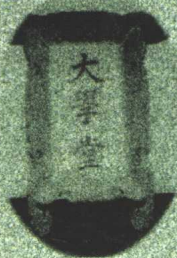


北京大学刑法学博士文库



证券犯罪 刑事立法原理

□ 祝二军 / 著

中国方正出版社

北京大学刑法学博士文库

证券犯罪 刑事立法原理

祝二军 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

证券犯罪刑事立法原理/祝二军著. - 北京: 中国方正出版社, 1999.9

ISBN 7-80107-341-X

I. 证… II. 祝… III. ①证券法-立法-法的理论-中国 ②证券交易-犯罪-研究-中国 IV. D922.231

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 43511 号

证券犯罪刑事立法原理

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

北京四季青印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 7.75 字数: 167 千字

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月北京第 1 次印刷

印数: 1—3000 册 定价: 13.10 元

(该书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

北京大学刑法学博士文库编委会

主 任 杨春洗
委 员 (以姓氏笔画为序)
刘守芬 陈兴良 张 文
杨春洗 储槐植

总 序

北京大学是一所百年老校，追求思想与学术的统一：以思想启迪学术，以学术传递思想；思想栖息在学术中，学术浸润在思想里，开一代风气之先。北京大学刑法学博士点在北大风格的熏陶下，以推动我国刑法现代化，推进我国刑法理论研究为使命，自1990年建点以来，推出了一批在思想性与学术性两方面均颇有建树的博士论文。这些论文，除个别已经公开出版以外，其他均未能面世，殊为可惜。有感于此，经与中国方正出版社联系，这些博士论文以北京大学刑法学博士文库的名义正式推出，使之成为社会共享的刑法理论资源。

刑法学是一门理论性与实践性很强的学问，尤其是随着我国刑事立法与刑事司法的发展，刑法理论本身也不断更新。可以说，没有刑法理论的指导，就不会有科学的刑事立法与自觉的刑事司法。北大刑法学博士点历来注重刑法理论的研究，前承蔡枢衡先生、甘雨沛先生等老一辈刑法学家的学术思想，将刑法的研究纳入人文社会科学研究视域，古今中外相观照，以提升刑法学的理论水平。同时，北大刑法学博士点亦十分注重刑法学的应用性，关注刑事立法与刑事司法，力求解决立法实践与司法实践提出的各种疑难问题，从而使刑法理论立足于实践，在实践中获得强大的生命力。北大刑法学博士点在博士生的培养中，坚持上述原则，并反映在博士论文当中。从博士论文的选题和内容来看，有一些属于理论性的论题，作者能够

运用刑法理论分析问题、解决问题，取得了前沿性的研究成果。有一些属于实践性的论题，作者能够面对立法与司法的现实，选取某一个角度，从理论上加以研究，对于刑事立法与刑事司法具有直接的指导意义。还有一些是专门研究外国刑法的，在广泛搜集资料的基础上，对相关问题作了系统的梳理，从而对我国刑法的发展具有借鉴意义。尤其应当指出的是，北大刑法学博士点秉承刑事一体化的原则，除了刑法以外，研究方向还包括犯罪学和监狱学。因此，在出版的博士论文中，也包括犯罪学和监狱学的博士论文，在该领域内部处于领先的学术地位。

学术研究是一项需要持久努力的事业；同时，学术研究又是一项集体共同的事业。北大刑法学博士点就是这样一个刑法学研究基地，在向社会不断输送人才的同时，也使博士点本身不断发展壮大。这套刑法学博士文库，正反映了北大刑法学博士点的理论实力。她不仅包含着各位作者的智慧，也凝聚各位指导教师的心血，可以说是师生共同的学术成果。现在，将这些博士论文出版，也正是为了检验北大刑法学博士点的学术水平。我们相信，随着更多年青人取得博士学位，将会有更多的博士论文收入文库，从而为我国刑法理论研究贡献一分力量。

北京大学刑法学博士文库由北京大学法学院刑法学博士点的博士生导师组成编委会，逐年出版本博士点通过的博士论文。但愿这些博士论文能够成为学术上的新生力量，不断地激活刑法理论。如此，则设立北大刑法学博士文库初衷如愿矣。

《北京大学刑法学博士文库》编委会

1999年夏于北京大学

序

《证券犯罪刑事立法原理》一书，系祝二军博士在其同名博士论文基础上修订增益而成的。

随着我国社会主义市场经济目标的确立，我国证券市场逐步发展并繁荣起来，对提高我国经济的总体实力乃至综合国力大有裨益。事物是一分为二的，证券市场也不例外。在我国证券市场发展的初级阶段，一度出现了“规则尚未制定，游戏已经开始”的局面，一些不法之徒趁机扰乱证券市场秩序，进行违法犯罪活动。证券市场法律的几近空白，使得在证券市场发生的违法犯罪一时难以有效遏制。1997年3月14日修订的《中华人民共和国刑法》增设了有关证券犯罪的条款，时隔一年之后《证券法》又制定出台，使得证券犯罪的查处有了法律依据。然而证券市场在我国的建立和发展毕竟不到10年光景，证券领域的犯罪形式并没有充分暴露出来。毫无疑问，尽管新修订的刑法对证券犯罪有了前瞻性的规定，但远远不能将发生在证券领域的犯罪包罗殆尽。其次，《证券法》与《刑法》对证券犯罪的规定存在相当程度的不吻合，这给司法机关的法律适用带来很大的困惑，引起了学术界和实务界对这个问题的关注。祝二军同志以《证券犯罪刑事立法原理》作为博士学位论文的选题，并对这个专题作了深入的研究，其理论勇气可嘉。尤其是该研究成果适应了我国当前社会实践的需要，既有理论性，又有实践性。就在博士学位论文答辩获得一致通过后不

久，祝二军博士又马不停蹄，根据在博士学位论文答辩过程中答辩委员地建议，对论文作了修订，同时又增加了一章《证券犯罪原因分析及抗制对策》，使得论文内容更为充实。

《证券犯罪刑事立法原理》一书，是目前我国研究证券犯罪及其刑事立法的最为体系完整、内容深入的著作。该书从证券市场、证券犯罪入手，对证券犯罪刑事立法功能与基本原则，证券犯罪的设定及其刑事责任，证券犯罪的刑事立法模式，证券犯罪原因与抗制对策等都有细致入微地分析论述。其中，作者提出的最优化配置证券犯罪的刑法资源，包括证券犯罪范围地设定及其刑事责任的规定，即建立科学适度的证券犯罪刑事法网，颇有新意；同时作者在广泛搜集国内外资料的基础上，结合我国证券市场和刑事司法实际，提出了我国当前证券犯罪有五大类 17 种具体犯罪，并对各种具体证券犯罪的立法规定方式作了深入的学理探讨，颇具匠心，这些研究成果想必对立法机关和司法机关都具有重要的参考价值。当然，作为一名年轻的学者，对《证券犯罪刑事立法原理》这样一个具有挑战性的题目来说，书中某些观点仍有尚待完善的地方。

总之，作为祝二军的指导老师，同时也作为《证券犯罪刑事立法原理》书稿的首位读者，我愿意向立法工作者、司法工作者和刑法学界的同仁推荐本书，希望凝聚着祝二军博士智慧的这部著作，能为推动我国刑事法治的建设事业添砖加瓦。我希望祝二军博士今后能够一如既往，勤奋攻读，学以致用，不断取得新成就。长江后浪推前浪，世上学生胜先生，衷心祝愿我国刑事法学界有更多的新人脱颖而出。

是为序。

张 文

1999 年酷暑于燕北园公寓

内容提要

证券犯罪刑事立法是为了建立科学适度的证券犯罪刑事法网。证券犯罪刑事法网包括三部分内容：证券犯罪的范围、证券犯罪的刑事责任、对二者进行法律表述的刑事立法模式。证券刑事法网的全部使命，在于最优化地配置有关证券犯罪的刑法资源，即合理地设定证券犯罪及其刑事责任，同时在刑事法律上予以科学表述，实现最优化的、科学、合理的证券犯罪刑事立法。

本文首先探讨了证券及其特性、证券市场及其功能以及证券犯罪的概念、历史演变、我国证券犯罪的现状和特点等问题，并论述了证券犯罪刑事立法的功能和必须坚持的基本原则。

本文认为，设定证券犯罪范围，必须以行为严重的证券管理秩序危害性为依据，并应当与证券道德违反行为、证券民事违法行为、证券行政违法行为相区别。本文在系统、分类地比较国外证券犯罪刑事法律规范不同规定的基础上，根据我国实际情况，以同类客体为标准，同时参照行为的客观表现方式，具体设计了我国应该设定的证券犯罪。该证券犯罪范围具体包括 5 大类 17 种具体的证券犯罪。

本文认为，证券犯罪的刑事责任的设立根据，是严重证券管理秩序危害性和人身危险性的统一、报应和预防的辩证统一。关于证券犯罪的刑事责任的承担方式，本文结合我国证券

犯罪和刑法的实际状况，借鉴国外有益经验，根据证券刑法基本原则，认为应当从多样化和合理化两个方面来进行完善。在承担方式的多样化方面，认为证券犯罪不应当适用死刑、无期徒刑、剥夺政治权利、没收财产、管制等刑罚方法，可以适用有期徒刑、拘役和罚金，同时应该增补禁止从业和解散法人两种刑罚方法，并且适用训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失、进行行政处罚或者行政处分或者单纯宣告有罪等非刑罚方法；在承担方式的合理化方面，认为应当重点进行三个方面的工作：一是提高罚金刑的地位，二是资格刑的并科，三是加强对单位证券犯罪的处罚，并指出了具体进行的措施和途径。

本文认为，证券犯罪的刑事立法模式是对证券犯罪及其刑事责任在刑事法律上的表述方式。本文以完整的证券犯罪刑事法律规范即包括具体证券犯罪的罪状和法定刑的刑事法律规范为前提，对世界各国的证券犯罪刑事立法模式进行了多种分类，并进行了利弊优劣的评析。在此基础上，本文对我国现有的证券犯罪刑事立法模式进行了剖析，指出了现有模式的种种弊端和产生原因，同时从立法观念、立法技术和立法素质三个方面提出了改进现有模式的方法。最后，本文从总体上设计了我国合理的、科学的证券犯罪刑事立法模式：其一，在宏观上采取以严格意义上的附属型为主、法典型为辅的立法模式；在中观上坚持集中型模式，并兼采一罪一刑模式和数罪一刑模式；在微观上兼采罪状叙明式和法条违反式两种模式。其二，在以后刑法大动（结构性修订）时，采用分类设章制，将证券犯罪单设一章或者一节，将目前散见于不同章节的证券犯罪以及证券法和公司法中规定的应该单独成立罪名的证券犯罪予以集中设立；同时修订证券法、公司法和刑法，消除证券法、公司法和刑法条文之间的冲突现象，取消公司法中有关证券违法犯罪的规定（有赖于证券法和公司法就证券部分的重新整合），

做到证券法条文和刑法条文的内容彼此照应，指明证券法中构成犯罪所应当适用的刑法分则的具体条文。其三，保持现有立法模式不动，在其内容合理、科学的基础上，增加刑法分则中必要的证券犯罪种类；同时修订证券法、公司法和刑法，消除证券法、公司法和刑法条文之间的冲突现象，使其内容彼此照应，指明证券法和公司法中构成犯罪时所应当适用的刑法分则的具体条文。

本文着重于证券犯罪的实际预防、控制，全面、系统、科学地分析了既作为宏观现象又作为微观行为的证券犯罪的客观原因和主观原因。所谓证券犯罪的客观原因，就是指客观的社会环境中特别是证券市场上能够刺激和诱发证券犯罪产生的各种消极现象，主要包括证券市场自身的运行机制问题，证券市场的管理问题，市场经济的负面影响，证券刑事法律的运作失误，等等。这些客观消极现象既相对独立存在，又互相发生作用，而它们共同作用的结果，既刺激了证券犯罪欲望的形成和证券犯罪行为的产生，又在其形成和产生以后难以对其进行有效的抑制。证券犯罪的主观原因分析，主要从主体及其心理原因两个方面来进行。

证券犯罪的抗制是探讨证券犯罪活动的出发点和归宿。本文对证券犯罪抗制的研究主要从证券犯罪抗制的含义、分类、原则和具体对策等几个方面来进行。由证券犯罪产生原因的复杂性、多样性以及证券犯罪本身的特点所决定，证券犯罪的抗制绝非轻而易举，而是一项宏大的系统工程，涉及到证券市场的各个领域和方方面面，需要动员一切可以动员的力量，采取一切可以采取的手段、方法、战略、策略，协同动作，有机配合，形成全方位的、多层次的、多方面的、立体的、动态的抗制体系。证券犯罪抗制的具体对策应该包括以下几个方面：继续完善证券市场运行体系，进一步规范证券行业各个主体的行

为，消除和弱化证券犯罪心理，切实加强对证券行业的监管，健全证券法律特别是证券刑事法律的运作。

关键词：证券 证券犯罪 刑事立法 刑事责任 立法模式 犯罪原因 犯罪预防

Criminal Legislative Jurisprudence on Securities Crimes

Abstract

Criminal legislation on the securities crimes aims at establishing a net of scientific and moderate criminal laws on the securities crimes. This net includes three parts which are the scope of the securities crimes, criminal responsibilities on the securities crimes, criminal legislative patterns which express the preceding two parts in criminal laws. The whole mission of this net is to deploy optimally the criminal resources on securities crimes, that is, to set up reasonably securities crimes and its criminal responsibilities, in the meantime, to express them scientifically in criminal laws, so as to establish optimal, scientific and reasonable criminal laws on securities crimes.

First of all, this dissertation inquires into the concept of the securities and its characteristics, the concept of the securities market and its functions, and the concept of the securities crimes and its historical evolution, its present situation and its features in our country.

This dissertation holds that the scope of the securities crimes

must be set up on the basis of serious harmfulness of conducts against securities administrative orders, and differentiate the securities crimes from the conduct violating securities morals, the conduct violating securities civil laws, and the conduct violating securities administrative laws. On the basis of systematic comparison of different foreign criminal laws on the securities crimes, and in the light of the real circumstances of our country, simultaneously referring to the objective ways of the conducts of the securities crimes, this dissertation sets up the scope of the securities crimes our country should adopt. This scope includes 17 kinds of 5 classes of the securities crimes.

This dissertation holds that the basis of setting up the criminal responsibilities of the securities crimes is the unity of serious harmfulness of conduct against securities administrative orders and personal dangerousness, and the unity of retribution and prevention. Of the assuming ways of the criminal responsibilities on the securities crimes, this dissertation points out that the perfect way should include two aspects, namely diversification and rationalization. In terms of diversification, this dissertation believes that for the assuming ways of the criminal responsibilities on the securities crimes, such penalties as death penalty, life imprisonment, deprivation of political rights, confiscation of property, and public surveillance shouldn't be applicable, such penalties as fixed-term imprisonment, criminal detention and fine should be applicable, and such penalties as prohibition of special professions and disincorporate should be added, and such assuming ways of non-penalties should be applicable as being reprimanded, being ordered to make a statement of repentance, to offer an apology or to pay

compensation for the losses, being subjected to administrative penalty or administrative sanctions by the competent department, and simple declaration of being guilty. In terms of rationalization, this dissertation argues that three fields of work should be emphasized which are (1) raising the position of fine in the penalty system; (2) qualification penalties be simultaneously imposed; (3) strengthening the punishment of the securities crimes committed by a unit, and in the meantime this dissertation proposes the concrete measures and ways.

This dissertation holds that the criminal legislative model is the form of expression of the securities crimes and its criminal responsibilities. On the premise of complete criminal legal norms of the securities crimes, that is, those including legal facts of the securities crimes and its statutory punishment, this dissertation classifies the criminal legislative models of the securities crimes of other countries all over the world, and makes a commentary of advantages and disadvantages on it. On the basis of this, the dissertation analyzes the criminal legislative model of the securities crimes of our country, points out all the disadvantages and its causes, while suggesting the three ways to improve, which are legislative ideas, legislative technologies, and legislative qualities. Finally, this dissertation sets up conclusively the three kinds of rational and scientific models of criminal legislation of the securities crimes of our country, which are: (1) macroscopically adopting the pattern of majoring the supplementary articles and minoring the criminal code articles, intermediately adopting the pattern of centralization, and microscopically simultaneously adopting the two patterns of narrating the legal facts of the re-

spective securities crime and violating the articles. (2) in consideration of the criminal code being revised structurally in future, adopting the system of chapter – classification, making scientifically the securities crimes one – simple – chapter which concentrates the dispersing articles at present; simultaneously revising the relating articles in the corporate law, the securities law and the criminal code, and eliminating the articles of the securities crimes in the corporate law, and coordinating the contents of the articles between the criminal code and the securities law, and pointing out the respective article that the conduct in the securities law and the corporate law should be applied to when it makes up a securities crime. (3) at present adding up scientifically and rationally the articles of the securities crimes in the criminal code; simultaneously revising the relating articles in the corporate law, the securities law and the criminal code, and coordinating the contents of the articles among the criminal code, the securities law and the corporate law, and pointing out the respective article that the conduct in the securities law and the corporate law should be applied to when it makes up a securities crime.

Aiming at the practical prevention and controlling, this dissertation analyzes systematically and scientifically the objective and subjective causes of securities crimes. The objective causes of the securities crimes mean all sorts of negative phenomena that stimulate and induce the securities crimes, and include the mechanism and management of securities market, the negative influence of market economy, the misoperating of criminal laws, et cetera. The subjective causes of the securities crimes include two aspects: subjects and their mental status.

The control of the securities crimes is the starting point and the end - result. This dissertation holds that the control of the securities crimes involves all sides of the securities market, needs all strengths, all practical means, strategies, tactics, and consensus of all these. The concrete countermeasures include: to keep on consummating of the securities markets system, ; to further regulating the actions of the subjects; to reinforce the supervision of securities vocations; to make sound the operating of the criminal laws of securities.

Key words: securities, securities market, securities crimes, criminal responsibility, criminal legislative model, cause of crimes, prevention of crimes