

法学文库

ZHENGQUAN QIHUO FANZUI YANJIU

证券期货 犯罪研究

马松建 著

郑州大学出版社

法学文库

证券期货犯罪研究

ZHENGQUAN QIHUO FANZUI YANJIU

马松建 著

郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

证券期货犯罪研究/马松建著. —郑州:郑州大学出版社,2003.1

ISBN 7-81048-691-8

I. 证… II. 马… III. 证券交易:期货交易-破坏社会经济秩序
罪-研究-中国 IV. D924.33

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第084116号

郑州大学出版社出版发行

(郑州市大学路40号)

出版人:谷振清

全国新华书店经销

郑州文华印刷厂印制

开本:787 mm × 1 092 mm

印张:14.75

字数:303千字

版次:2003年1月第1版

邮政编码:450052)

发行部电话:0371-6966070

1/18

印次:2003年1月第1次印刷

书号:ISBN 7-81048-691-8/D·25

定价:24.00元

本书如有印装质量问题,由承印厂负责调换

法学文库编委会名单

主 编 张绍谦

副 主 编 田土城

执行主编 石茂生

编 委 (按姓氏笔画排列)

王长水 田土城 石茂生

刘向文 刘德法 宋四辈

张秀全 张绍谦 沈开举

肖国兴 苗连营 赵建文

程宝山 鲁嵩岳

内容提要

1997年修订的刑法,虽然增加了证券犯罪,但却没有期货犯罪的规定。1999年12月25日第九届全国人大常委会第十三次会议通过了《中华人民共和国刑法修正案》,增加了期货犯罪的内容。无论是证券犯罪,还是期货犯罪,都涉及跨专业、跨学科的知识,造成了理解和适用上的困难。虽然也有一些相关的教材、专著,但并未给予充分的研究和论述。

本书试图对刑法所规定的证券、期货犯罪进行系统、全面的研究,注意该类犯罪体系的完整性。第一章对证券、期货犯罪的外延、概念和特征、形态、数额、刑事责任以及证券、期货犯罪的原因和对策等进行了一般性的研究;在其余8章中分别对8个具体的证券、期货犯罪进行研究,在概述、构成特征、司法认定以及刑事责任等方面进行了深入探讨,既注重理论分析和研讨,同时也注重司法实践中疑难问题的解决,并针对存在的立法缺陷提出了应进一步完善的建议。故本书对司法实践工作者、证券期货从业人员、刑法理论研究者以及法学专业在校本科生、研究生,都不失为一本有价值的参考书。

作者简介



马松建，河南鄢陵人，郑州大学法学院副教授，硕士研究生导师，刑法教研室主任，曾在鄢陵县第一高级中学任教数载。1991年郑州大学法学院刑法专业硕士学位授权点批准招生，成为该点首届研究生。1994年毕业后留校任教，从事刑事法学的教学科研工作。河南郑大律师事务所兼职律师。

马松建副教授治学严谨，淡泊名利，一直工作在教学第一线，承担多门课程的讲授。主持、参加多项科研课题，在法学核心刊物和其他CN刊号学术刊物上发表学术论文《单位犯罪主体研究》、《论单位犯罪的立法完善》、《过失危险犯比较研究》、《论危险犯的危险》等数十篇，独著、主编、合著《刑法理论与实务问题研究》、《扰乱市场秩序罪的定罪与量刑》、《暴力犯罪论》、《中国暴力犯罪对策研究》、《集团犯罪对策研究》、《金融犯罪论》等著作十余部。

总 序

当代中国正处于社会大变革时期,风起云涌、波澜壮阔的改革开放的伟大实践,正创造着新的社会经济关系结构、新的社会共同体视野、新的价值理念与行为模式。在这一历史性的时代进程中,法治发挥着独特的、难以替代的重要作用,它直接关系着社会转型能否实现以及转型成果能否得到巩固;其重要使命就在于用新的法治理想、法律规范去宣布社会转型的意义和必要性,并借此凝聚社会多数成员的共识,形塑整个社会在特定时期的政治认同感,从而推动社会向更为民主文明的方向发展。积极回应现实中的重大法律课题,为国家的法治建设提供强大的理论支撑,是时代赋予每一个法律学人的历史使命。正是在这样的时代背景之下,《法学文库》终于付梓问世了。她浓缩着中原儿女对法治理想的追求与体认,饱含着郑大学子对学术的执著与思考。

郑州大学法学院于20世纪80年代初,伴随着我国法制建设的起步而诞生。她的成长与发展也在一个非常微观和局部的层面上折射了20世纪末以来中国的法制进程从启动到高歌猛进的历史轨迹。郑大法学院一代又一代薪火相继,筚路蓝缕,艰苦创业,开拓进取,目前已有刑法学、民商法学、经济法学、宪法学与行政法学、国际法学等5个法学专业硕士学位点,并成为全国法律硕士专业学位试点单位;在校本科生规模达1000余人,硕士研究生300余人,各类成教生2110人;师资队伍学历层次较高,职称比例平衡,年龄结构合理,学术研究成果斐然。可以说,郑大法学院已成为河南省法学教育和研究的重要基地。但是,我们也清醒地认识到,与兄弟院校相比,我们还有很大的不足,到目前为止,在博士学位授予点上尚未实现零的突破,有分量的、高层次的科研成果尚显得单薄。这与她20余年的院史相比是不相称的,或许这就像沉重的历史包袱之于古老的河南一样让人不可思议。我们承认现实,但我们并不甘心落后。郑大法律学人有信心也有能力提升自己的学术品味,展示自己的学术实力,打造自己的学术平台。编辑出版《法学文库》这样一套书系便是我们酝酿已久的学术工程的一部分。

当然,《法学文库》还只是法学研究百花园中一棵幼苗,她需要精心的栽培和呵护。因此,我们一定秉承“求实、创新、规范、严谨”的学风,辛勤耕耘,努力为中国的法学研究事业奉献出富有理论价值和实践意义的学术成果;同时,我们热切地期望学界前辈和同仁一如既往地关心和支持郑大法学院以及她的这套丛书的建设,以使其绽放出更加璀璨绚丽的学术之花;我们同样期望广大读者朋友能够不吝赐教,您的每一份批评和建议都将成为鞭策我们前进的动力

《法学文库》丛书的出版,得到了郑州大学出版社领导和杨秦予主任的鼎力相助和积极配合,在此,谨向他们致以诚挚的敬意和谢忱

郑州大学法学院院长、教授

张绍谦 博士

2002 年 9 月

目录

Contents

第一章	绪论	1
	第一节 证券、期货犯罪概述	1
	一、证券、期货犯罪外延	1
	二、证券、期货犯罪的立法沿革	3
	三、我国证券、期货犯罪的特点	11
	第二节 证券、期货犯罪的概念和构成特征	14
	一、证券、期货犯罪的概念	14
	二、证券、期货犯罪的构成特征	16
	第三节 证券、期货犯罪的形态	22
	一、证券、期货犯罪形态概述	22
	二、证券、期货犯罪的未完成形态	23
	三、证券、期货犯罪的共同犯罪形态	27
	四、证券、期货犯罪的特殊罪数形态	28
	第四节 证券、期货犯罪数额	34
	一、证券、期货犯罪数额的概念	34
	二、证券、期货犯罪数额在定罪量刑中的意义	35
	三、犯罪数额对共同证券、期货犯罪定罪量刑的作用	38
	第五节 证券、期货犯罪的刑事责任	44
	一、港、台地区的规定	44
	二、我国大陆刑法的规定	45
	第六节 证券、期货犯罪的原因和对策	47
	一、证券、期货犯罪的原因	47
	二、证券、期货犯罪的对策	55

第二章	欺诈发行股票、债券罪	61
	第一节 欺诈发行股票、债券罪概述	61
	第二节 欺诈发行股票、债券罪的构成特征	64
	一、欺诈发行股票、债券罪的客体	64
	二、欺诈发行股票、债券罪的客观方面	68
	三、欺诈发行股票、债券罪的主体	73
	四、欺诈发行股票、债券罪的主观方面	74
	第三节 欺诈发行股票、债券罪的司法认定	75
	一、欺诈发行股票、债券罪与非罪的界限	75
	二、欺诈发行股票、债券罪与伪造、变造股票、 公司、企业债券罪的区别	78
	三、欺诈发行股票、债券罪与编造并传播 证券交易虚假信息罪的区别	78
	四、欺诈发行股票、债券罪与集资诈骗罪的区别	80
	第四节 欺诈发行股票、债券罪的刑事责任	82
	一、欺诈发行股票、债券罪的法定刑规定	82
	二、欺诈发行股票、债券罪法定刑的适用	82
第三章	伪造、变造国家有价证券罪	84
	第一节 伪造、变造国家有价证券罪概述	84
	第二节 伪造、变造国家有价证券罪的构成特征	86
	一、伪造、变造国家有价证券罪的客体	86
	二、伪造、变造国家有价证券罪的客观方面	89
	三、伪造、变造国家有价证券罪的主体	91
	四、伪造、变造国家有价证券罪的主观方面	91
	第三节 伪造、变造国家有价证券罪的司法认定	92
	一、伪造、变造国家有价证券罪与非罪的界限	92
	二、伪造、变造国家有价证券罪与其他伪造、 变造型犯罪的界限	92
	三、伪造、变造国家有价证券罪的牵连犯	93
	第四节 伪造、变造国家有价证券罪的刑事责任	94
	一、伪造、变造国家有价证券罪的法定刑规定	94
	二、伪造、变造国家有价证券罪法定刑的适用	94
第四章	伪造、变造股票、公司、企业债券罪	96
	第一节 伪造、变造股票、公司、企业债券罪概述	96

第二节 伪造、变造股票、公司、企业债券罪的构成特征	98
一、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的客体	98
二、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的客观方面	102
三、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的主体	104
四、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的主观方面	104
第三节 伪造、变造股票、公司、企业债券罪的司法认定	104
一、伪造、变造股票、公司、企业债券罪与非罪	104
二、伪造、变造股票、公司、企业债券罪与伪造、变造国家有价证券罪的区别	105
三、伪造、变造股票、公司、企业债券罪一罪与数罪	106
第四节 伪造、变造股票、公司、企业债券罪的刑事责任	107
一、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的法定刑规定	107
二、伪造、变造股票、公司、企业债券罪法定刑的适用	107
第五章 擅自发行股票、公司、企业债券罪	109
第一节 擅自发行股票、公司、企业债券罪概述	109
第二节 擅自发行股票、公司、企业债券罪的构成特征	112
一、擅自发行股票、公司、企业债券罪的客体	112
二、擅自发行股票、公司、企业债券罪的客观方面	115
三、擅自发行股票、公司、企业债券罪的主体	119
四、擅自发行股票、公司、企业债券罪的主观方面	119
第三节 擅自发行股票、公司、企业债券罪的司法认定	120
一、擅自发行股票、公司、企业债券罪与非罪	120

	二、擅自发行股票、公司、企业债券罪与欺诈发行股票、债券罪的区别	121
	三、擅自发行股票、公司、企业债券罪与集资诈骗罪的区别	123
	四、擅自发行股票、公司、企业债券罪与非法吸收公众存款罪的区别	125
	第四节 擅自发行股票、公司、企业债券罪的刑事责任	127
	一、擅自发行股票、公司、企业债券罪的法定刑规定	127
	二、擅自发行股票、公司、企业债券罪法定刑的适用	127
第六章	内幕交易、泄露内幕信息罪	129
	第一节 内幕交易、泄露内幕信息罪概述	129
	一、禁止内幕交易的理论争讼	129
	二、禁止内幕交易的立法实践	134
	三、我国关于禁止内幕交易的立法实践	139
	第二节 内幕交易、泄露内幕信息罪的构成特征	143
	一、内幕交易、泄露内幕信息罪的客体	143
	二、内幕交易、泄露内幕信息罪的客观方面	146
	三、内幕交易、泄露内幕信息罪的主体	158
	四、内幕交易、泄露内幕信息罪的主观方面	169
	第三节 内幕交易、泄露内幕信息罪的司法认定	172
	一、内幕交易、泄露内幕信息罪与非罪	172
	二、内幕交易、泄露内幕信息罪与故意泄露国家秘密罪的界限	180
	三、内幕交易、泄露内幕信息罪的犯罪预备和未遂	181
	四、内幕交易、泄露内幕信息罪的一罪与数罪	183
	五、内幕交易、泄露内幕信息罪的共同犯罪	183
	第四节 内幕交易、泄露内幕信息罪的刑事责任	184
	一、内幕交易、泄露内幕信息罪刑罚立法趋势	184
	二、内幕交易、泄露内幕信息罪法定刑的适用	185
第七章	编造并传播证券、期货交易虚假信息罪	187
	第一节 编造并传播证券、期货交易虚假信息罪概述	187

第二节 编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的构成特征	191
一、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的客体	191
二、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的客观方面	193
三、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的主体	196
四、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的主观方面	197
第三节 编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的司法认定	198
一、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪与非罪的界限	198
二、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪与近似罪的界限	200
三、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的一罪与数罪	202
第四节 编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的刑事责任	202
一、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的法 定刑规定	202
二、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪法 定刑的适用	203
第八章 诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	205
第一节 诱骗投资者买卖证券、期货合约罪概述	205
第二节 诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的 构成特征	209
一、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的客体	209
二、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的 客观方面	209
三、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的主体	211
四、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的 主观方面	213

第三节	诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的司法认定	214
一、	诱骗投资者买卖证券、期货合约罪与非罪的界限	214
二、	诱骗投资者买卖证券、期货合约罪与近似罪的界限	215
第四节	诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的刑事责任	218
一、	诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的法定刑规定	218
二、	诱骗投资者买卖证券、期货合约罪法定刑的适用	218
第九章	操纵证券、期货交易价格罪	220
第一节	操纵证券、期货交易价格罪概述	220
一、	操纵证券、期货交易价格罪的法理基础	220
二、	国外有关禁止操纵证券、期货交易价格罪的立法实践	223
三、	我国有关禁止操纵证券、期货交易价格的立法实践	224
第二节	操纵证券、期货交易价格罪的构成特征	227
一、	操纵证券、期货交易价格罪的客体	227
二、	操纵证券、期货交易价格罪的客观方面	228
三、	操纵证券、期货交易价格罪的主体	238
四、	操纵证券、期货交易价格罪的主观方面	239
第三节	操纵证券、期货交易价格罪的司法认定	241
一、	操纵证券、期货交易价格罪与非罪的界限	241
二、	操纵证券、期货交易价格罪与近似罪的区别	243
三、	操纵证券、期货交易价格罪的牵连犯	246
四、	操纵证券、期货交易价格罪的共同犯罪	248
第四节	操纵证券、期货交易价格罪的刑事责任	248
一、	操纵证券、期货交易价格罪的法定刑规定	248
二、	操纵证券、期货交易价格罪法定刑的完善	248



第一章

绪论

第一节 证券、期货犯罪概述

一、证券、期货犯罪外延

作为一类犯罪的证券、期货犯罪,其概念不仅我国刑法没有规定,世界其他国家刑法规范也未曾涉及。考察理论上关于证券、期货犯罪概念的研究情况,证券、期货犯罪的外延主要有两种观点:一是广义说,认为证券、期货犯罪是指在证券、期货领域所发生的一切犯罪,或者说是一切与证券、期货有关的犯罪。既包括在证券期货的发行交易活动中发生的、直接危害证券期货管理秩序的犯罪,如内幕交易、泄露内幕信息罪,编造并传播证券、期货交易虚假信息罪,诱骗投资者买卖证券、期货合约罪,操纵证券、期货交易价格罪等;也包括相关的间接危害证券、期货管理秩序的证券期货犯罪,如发生在证券、期货领域中的挪用公款、挪用资金犯罪,贪污、侵占犯罪,诈骗

犯罪,玩忽职守渎职犯罪以及贿赂犯罪等。二是狭义说,认为证券、期货犯罪仅指前述广义说中的直接危害证券、期货管理秩序的犯罪,而不包括相关的间接危害证券、期货管理秩序的证券、期货犯罪。

我们认为,之所以存在证券、期货犯罪外延的广义和狭义的理解,关键在于应如何把握证券、期货犯罪的本质特征。犯罪可以分为自然犯和法定犯,法定犯是基于立法的犯罪,即因为受到法律的禁止才成为非难的对象,证券、期货犯罪属于典型的法定犯。与传统的自然犯不同的是,证券、期货犯罪常常发生在交易活动中,行为人是公开正当的职业身份出现,其社会危害具有隐蔽性,不易为人们认识。从证券、期货犯罪的历史沿革来看,通常都经历了非法定阶段和法定化阶段,而之所以将证券、期货犯罪予以法定化,正是由于诸如内幕交易、泄露内幕信息,编造并传播证券、期货交易虚假信息,操纵证券、期货交易价格等行为本身直接危害了证券、期货管理秩序,具有严重的社会危害性,此类行为若不将其犯罪化,在立法上明文规定为犯罪,势必危及整个证券、期货制度,阻碍社会的发展和文明的进步。传统的自然犯罪虽然会随着时代的不同而出现一些不同的具体表现形式,但无论其表现形式有何种变化,对社会的危害性还是直观的,比较容易为人们所把握,例如上述发生在证券、期货领域中的挪用型犯罪,贪污、侵占型犯罪,贿赂型犯罪等。此类犯罪虽然也危害证券、期货管理秩序,但这种危害是间接的,或者说此类犯罪侵犯的直接客体并非是证券、期货管理秩序。刑法学理论认为,犯罪客体决定犯罪的性质,而发生在证券、期货领域中的传统犯罪由于并不直接危害证券、期货管理秩序,若将其纳入证券、期货犯罪显然并不妥当,必然会抹杀将证券、期货犯罪作为一类犯罪加以研究的应有之意。因为,刑法学研究犯罪分类的目的,是基于司法实践的需要。为了便利对证券、期货犯罪正确定罪量刑,同时也是为了针对证券、期货犯罪的特点进行有效的控制和预防,才有必要将证券、期货犯罪作为类罪加以研究,故我们赞同狭义的证券、期货犯罪观。

基于上述对证券、期货犯罪的理解,现行刑法规定的证券、期货犯罪包括:欺诈发行股票、债券罪(刑法第160条);伪造、变造国家有价证券罪(第178条第1款);伪造、变造股票、公司、企业债券罪(刑法第178条第2款);擅自发行股票、公司、企业债券罪(刑法第179条);内幕交易、泄露内幕信息罪(刑法第180条);编造并传播证券、期货交易虚假信息罪(刑法第181条第1款、刑法《修正案》第5条第1款);诱骗投资者买卖证券、期货合约罪(刑法第181条第2款、刑法《修正案》第5条第2款);操纵证券、期货交易价格罪(刑法第182条、刑法《修正案》第6条)等共计8个具体的证券、期货犯罪。而上述发生在证券、期货领域中的挪用型犯罪、贪污侵占型犯罪、贿赂型犯罪等与证券、期货有关的犯罪,

只不过是随着社会的发展,传统犯罪的新的表现形式。如前所述,由于这类犯罪侵犯的客体并非证券、期货管理秩序,不应规入证券、期货犯罪;同理,诸如提供虚假财会报告罪(刑法第161条),擅自设立金融机构罪(刑法第174条第1款),伪造、变造、转让金融机构经营许可证罪(刑法第174条第2款),有价证券诈骗罪(刑法第197条),中介组织人员提供虚假证明文件罪(刑法第229条第1款和第2款),中介组织人员出具证明文件重大失实罪(刑法第229条第3款),滥用管理公司、证券职权罪(刑法第403条)等,也因侵犯的客体分别是公司企业管理秩序、金融管理秩序、财产所有权、市场秩序、国家机关的正常活动等,而非证券、期货管理秩序,也不应纳入证券、期货犯罪的范围。

可以根据侵犯的直接客体的不同,将上述证券、期货犯罪分为侵犯证券发行管理秩序的犯罪和侵犯证券、期货交易管理秩序的犯罪两类。属于前者的有:欺诈发行股票、债券罪,伪造、变造国家有价证券罪,伪造、变造股票、公司、企业债券罪,擅自发行股票、公司、企业债券罪;属于后者的则有:内幕交易、泄露内幕信息罪,编造并传播证券、期货交易虚假信息罪,诱骗投资者买卖证券、期货合约罪,操纵证券、期货交易价格罪。前者仅侵犯证券管理秩序,故又可以称为单纯的证券犯罪;后者不仅侵犯证券管理秩序,而且还侵犯了期货管理秩序,可以称其为证券、期货犯罪。

二、证券、期货犯罪的立法沿革

(一) 国外证券、期货犯罪的立法沿革

在证券、期货市场的初创阶段,受宏观经济政策的影响,国家对证券、期货市场几乎不加干涉,任其自由发展:没有制定专门的证券交易法和期货交易法,更没有制定证券、期货犯罪的刑事法律,仅偶见个别的关于证券、期货欺诈的禁止性规定。证券、期货市场主体之间的证券、期货法律关系极其简单,通常依传统的民商法调整。如果发生了严重破坏证券、期货管理秩序的行为,需要作为犯罪处理,追究行为人刑事责任,则依据惩治传统的财产犯罪的刑事法律规定处理,如诈骗罪、盗窃罪等。由于证券、期货市场存在自身难以克服的缺陷,再加之缺乏刑事法律的有效打击,在初创阶段虽然证券、期货犯罪的形式简单,但通常呈现出公开性的特点,如19世纪初英国臭名昭著的“南海风波”证券犯罪事例。1720年,英国为弥补因对外战争而造成的军费不足发行了巨额债券,但无人认购。经国会同意,南海公司承担了国债的全部销售工作。南海公司通过虚假宣传、行贿等不正当手段,致使社会公众对该南海公司的股票形成了抢购狂潮,股价随之飙升。半年内就由每股120多英镑狂升至1000英镑。南海公司的董事们乘机抛出了自己的全部股票,引发股价急速下跌,投资者损失惨重,破产、自