

定罪与量刑丛书

顾问 高铭暄
马克昌
编委会主任 刘家琛
丛书主编 鲜铁可

证券犯罪的 定罪与量刑

李宇先 贺小电 著

人民法院出版社

《定罪与量刑》丛书

丛书主编 鲜铁可

证券犯罪的 定罪与量刑

李宇先 贺小电 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

证券犯罪的定罪与量刑/李宇先, 贺小电著. - 北京: 人民法院出版社, 2000. 5

(定罪与量刑丛书)

ISBN 7-80056-795-8

I. 证… II. ①李…②贺… III. ①证券交易-经济犯罪-裁定-中国②证券交易-经济犯罪-量刑-中国 IV. D924.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 17536 号

证券犯罪的定罪与量刑

李宇先 贺小电 著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

北京人卫印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 8.125 印张 200 千字

2000 年 5 月第 1 版 2000 年 11 月第 2 次印刷

印数: 3000 - 8000 册

ISBN 7-80056-795-8/D·867

定价: 12.00 元

《定罪与量刑》丛书顾问与编写人员

顾问:

- 高铭暄 中国刑法学研究会总干事,中国人民大学法学院教授,博士生导师
- 马克昌 中国刑法学研究会副总干事,武汉大学法学院教授,博士生导师

编委会主任:

- 刘家琛 最高人民法院副院长

丛书主编:

- 鲜铁可 最高人民检察院《中国刑事法杂志》副主编,法学博士,副研究员

编委:(按姓氏笔画为序)

- 于新年 人民法院出版社副总编
- 王晨 湖北省高级人民法院研究室主任,法学博士
- 王礼仁 湖北省宜昌市猗亭区人民法院院长
- 王秀梅 中国人民大学法学博士
- 叶高峰 郑州大学法学院教授,硕士生导师
- 史卫忠 最高人民检察院审查起诉厅,法学博士
- 孙绍有 人民法院出版社副社长
- 刘艳红 北京大学法学博士

- 闵治奎 人民法院出版社副社长
回沪明 原人民法院出版社社长
但 伟 最高人民检察院检察理论研究所,法学博士
杨亚平 人民法院出版社副社长
周玉华 中国人寿保险公司,法学博士
陈正云 最高人民检察院反贪污贿赂总局,法学博士
范春雪 人民法院出版社编辑
苗有水 最高人民法院刑事审判庭,法学博士
单 民 最高人民检察院国家检察官学院科研处长,副教授,法学博士
赵廷光 武汉大学法学院教授,博士生导师
张绍谦 郑州大学法学院院长,教授,法学博士
张国轩 江西财经大学法律系副主任,副教授,研究生导师
莫开勤 中国人民公安大学副教授,法学博士
黄 芳 北京大学法学博士
韩耀元 最高人民检察院研究室,法学博士
蔺 剑 最高人民检察院检察理论研究所,法学硕士
熊选国 最高人民法院研究室副主任,副教授,法学博士
鲜铁可 最高人民检察院《中国刑事法杂志》副主编,副研究员,法学博士

组织策划: 范春雪

《定罪与量刑》丛书

前 言

新刑法从1997年10月1日实施以来,给我国刑法理论界和司法实务部门都提出了许多新问题。这些问题集中反映在定罪与量刑两方面。因为定罪与量刑是国家司法机关对犯罪嫌疑人认定罪与非罪、此罪与彼罪以及适用刑罚的活动,它是整个刑事司法活动所要解决的两个根本问题,在惩罚犯罪、保护人民,保障改革开放,保卫社会主义市场经济健康发展方面起着举足轻重的作用。认真学习新刑法,提高刑事司法人员的素质,做到定罪准确、量刑恰当,是提高办案质量的根本保证,也是刑法理论界一项义不容辞的重要任务。

基于上述考虑,并从理论研究与司法实务相结合的原则出发,人民法院出版社邀请北京大学、中国人民大学、武汉大学、最高人民法院、最高人民检察院、公安部等单位的教授、博士,共同编写一套《定罪与量刑》丛书,力图奉献给读者一套全面、系统、详细、有一定深度且实用性突出的大型刑法实务研究丛书。第一批选定的十五本

书的书名是：

1. 危害公共安全罪的定罪与量刑
2. 生产、销售伪劣商品犯罪的定罪与量刑
3. 走私犯罪的定罪与量刑
4. 金融犯罪的定罪与量刑
5. 妨害税收犯罪的定罪与量刑
6. 商业犯罪的定罪与量刑
7. 杀人犯罪的定罪与量刑
8. 盗窃罪的定罪与量刑
9. 诈骗犯罪的定罪与量刑
10. 计算机犯罪的定罪与量刑
11. 妨害司法犯罪的定罪与量刑
12. 破坏环境资源保护罪的定罪与量刑
13. 毒品犯罪的定罪与量刑
14. 国家工作人员职务经济犯罪的定罪与量刑
15. 渎职罪的定罪与量刑

该丛书出版后,深受读者欢迎,应广大读者的要求,本丛书编委会和人民法院出版社一致决定,将本丛书不断编辑、出版下去。已定的第二批《定罪与量刑》丛书的书名是：

- 16.《证券犯罪的定罪与量刑》
- 17.《受贿罪的定罪与量刑》
- 18.《性犯罪的定罪与量刑》
- 19.《抢劫罪的定罪与量刑》
- 20.《贪污罪的定罪与量刑》

除此之外,其他有关刑法分则的一类罪或者一个罪

的定罪与量刑问题,研究成熟一本,就出版一本。欢迎有志于刑法分则研究的专家、学者和广大司法干警给本丛书主编或者责任编辑踊跃投稿!

该《丛书》力图体现以下三大特点:(1)深入细致。每本书对各自范围内的每种犯罪,均全面系统地论述其概念、构成、界限、认定、形态、量刑等问题。对各种罪的论述,一方面要细致地研究其定罪与量刑的各种问题;另一方面强调一定的深度,避免泛泛而谈。(2)突出实用。《丛书》所研究论述的应是实实在在的司法实务操作中存在或会遇到的实际问题,而不应是纯粹的理论问题或偏重于理论的问题。因而在准确把握实务问题的基础上,要侧重于充分地运用案例进行研究和分析。(3)突出重点。《丛书》选定的犯罪都是司法实务中常见多发性犯罪,对每一种犯罪的重点疑难问题都要以较大篇幅作深入细致的研究,对其他问题只作一般性介绍。

《丛书》的编著得到了刑法理论界和各有关司法机关的大力支持,有幸聘请到高铭暄教授(中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会总干事)、马克昌教授(武汉大学法学院教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会副总干事)担任学术顾问。在《丛书》作者的选择与安排上,兼顾了理论与实务两个方面。一方面,作者大多为法学博士、教授,是最高人民法院、最高人民检察院、公安部等司法领导机构中具有丰富实践经验和较高理论素养的专家;另一方面,在《丛书》的内容安排与形式上,也体现了灵活性,主要采取独著形式,少量

的是二、三人合著或主编制。

本《丛书》设立编委会。编委会主任是刘家琛教授(最高人民法院副院长,中国法学会刑法学研究会顾问,中国人民大学法学院兼职教授)。编委会的成员由各本书的主要作者组成。

这套丛书先由我和出版社的编辑共同确定编写计划和选题,并同时确定各本书的主要作者和编委会。在出版社领导主持下,召开编委会大会,讨论《丛书》的编写要求和写作规范。然后,由作者提出书面的编写大纲与内容构想,交给编委会审查。作者撰写完书稿后,由我和出版社领导、编辑共同审定。主要审定每本书的体例、技术规范 and 主要观点。力争在尽量保留每本书的特色基础上,使整套丛书的体例、风格一致。

由于人民法院出版社诸位领导的魄力、胆识和范春雪等编辑人员卓有成效的辛勤劳动,使本套《丛书》得以顺利出版,在这里对他们表示诚挚的谢意!

由于我国新刑法典实施时间不长,司法实践经验积累还远远不够,新刑法的理论研究也不成熟,加之作者水平所限,《丛书》中不免有所疏漏和不当之处,敬祈专家和读者批评指正。

丛书主编 鲜铁可*

二〇〇〇年二月

* 鲜铁可的联系地址是:北京市北河沿大街147号,最高人民检察院;邮政编码:100726;电子信箱:xtk@ht.rol.cn.net.

序

改革开放以来,我国证券市场发展很快,用十几年的时间走完了西方国家几十年,甚至上百年走过的历程,取得了令了瞩目的成就,我国证券市场已形成了一定的规模,为我国经济发展,特别是国企改革、投融资体制的改革、资源的优化配置等做出了较大的贡献,发挥着愈来愈重要的作用。但是,在发展的同时,证券市场也出现了不和谐的现象,一些不法分子钻了证券市场法律不成熟、不规范的空子,铤而走险、违规操作,甚至违法犯罪,干扰和破坏证券市场的健康发展。打击证券犯罪、规范资本市场已成为司法机关的一项紧迫任务。

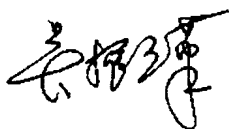
这些年来,随着《中华人民共和国刑法》的修订和《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国证券法》的先后颁布、实施,打击证券犯罪走上了有法可依的轨道,但是对证券刑事立法、司法和有关证券犯罪的法律适用的研究还显得十分薄弱,尚不能适应打击证券犯罪的需要,加强打击证券犯罪的理论探索就显得十分必要。我院青年法官李宇先、贺小电同志撰写的《证券犯罪的定罪与量刑》一书就是一个很好的尝试。

两位作者有比较丰富的审判实践经验和深厚的理论功底,他们在从事审判实践的基础上进行相关的理论研究,正是这种理论与实践的结合,形成了本书的一个基本特色。本书从证券犯罪的基本原理出发,以《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国公司法》和《中华人民共和国证券法》为依据,结合我国已经发生的部分案例,对我国证券犯罪的基本

问题进行了认真分析、研究，并对我国证券刑事立法、司法完善提出了切实可行的建议。我相信，本书的出版发行一定会给广大法律工作者、证券业从业人员、证券监督管理机构工作人员以及投资者以启迪，从而对我国证券犯罪的基本理论有一个全面而具体的了解。对本书的出版发行，衷心地表示祝贺，同时希望两位作者有更多更好的研究成果奉献给广大读者。

是为序！

湖南省高级人民法院院长

A stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to the Hunan Provincial High Court President mentioned in the text.

前 言

1979 年的刑法典,由于产生于计划经济时代,不可避免地会打上那个时代的烙印。那时,股票、公司、企业债券等尚不存在,少数几种有价证券功能有限,有关危害行为不多,因此,刑法只将伪造有价证券的行为规定为犯罪而追究行为人的刑事责任。党的十一届三中全会以后,随着改革开放政策的日益深入,商品经济的恢复和发展,各种证券如国库券、债券、重点建设债券、企业债券、保值公债、股票等逐步走入了人们的生活。特别是社会主义市场经济的建立,证券发行交易市场的出现,证券聚集闲置资本、实现资本增值、充当支付、信用工具的功能得以充分发挥,与人们的生活已密切相联。与此相适应,有关危害行为也不断增多,不少还具有相当的社会危害性,对之如不加以禁止、惩治,必然扰乱金融秩序,影响经济发展,同时,损害成千上万的投资者利益,甚至引发社会动荡,危及社会稳定。为此,1997 年修订的刑法典,充分借鉴国外有关证券刑事立法的有益规定,从我国实际情况出发,对有关证券犯罪作了重大的修改与补充,从过去的伪造有价证券罪一罪增加到了现在的擅自发行股票、公司、企业债券罪,内幕交易、泄露内幕信息罪,操纵证券交易价格罪,有价证券诈骗罪等 10 余种犯罪,从而为打击证券犯罪行为,提供了有力的法律武器,对于维护证券市场秩序,保护投资者利益,促进社会主义市场经济的健康发展,无疑具有十分重要的意义。

有了统一的规定,如何正确理解、准确适用,就很自然地摆在我们面前。从目前的情况看,许多本来已经构成证券犯罪的行为,由于大家对证券犯罪的概念、性质不甚了解,将一些证券犯罪仅作行政处罚了事,这对于遏制证券犯罪的势头极为不利。因此,本书从犯罪构成的基本原理出发,以《刑法》、《证券法》、《公司法》为依

据,参考大量有关行政法规,对证券犯罪的概念与构成,定罪与量刑以及各种具体犯罪的概念、构成要件、认定各罪所要注意的问题等作了较为翔实的分析。就证券犯罪的附带民事诉讼、证券刑事立法的历史、国外的有关证券刑事立法作了简明扼要的介绍,对诸如擅自设立金融机构罪等相关犯罪,亦结合证券犯罪作了一定程度的阐述,并对证券刑事立法、司法的完善提出了切实可行的建议,以期广大法律工作者、证券业从业人员、证券监督管理机构的工作人员、投资者对证券犯罪有一个全面而具体的了解。

在编写本书的过程中,我们力求内容全面、准确,能正确反映立法原意,结构严谨、科学,能全面反映证券犯罪的原貌,但限于水平,写作初衷恐难实现,对其中错误之处,敬请读者批评指正。

作者

一九九九年十二月

目 录

前 言	(1)
第一章 证券犯罪概述	(1)
第一节 证券和证券市场	(1)
第二节 证券犯罪的概念及构成	(10)
第三节 我国证券刑事立法产生、发展简介	(18)
第四节 国外证券刑事立法概况	(30)
第二章 证券犯罪的定罪与量刑	(45)
第一节 证券犯罪的定罪	(45)
第二节 证券犯罪的量刑	(54)
第三章 妨害证券发行管理秩序犯罪	(62)
第一节 擅自发行股票、公司、企业债券罪	(62)
第二节 欺诈发行股票、债券罪	(72)
第四章 伪造、变造证券的犯罪	(79)
第一节 伪造、变造国家有价证券罪	(80)
第二节 伪造、变造股票、公司、企业债券罪	(84)
第三节 有价证券诈骗罪	(87)
第五章 破坏证券交易管理秩序的犯罪	(92)
第一节 内幕交易、泄露内幕信息罪	(92)
第二节 编造并传播证券交易虚假信息罪	(100)
第三节 诱骗投资者买卖证券罪	(106)
第四节 操纵证券交易价格罪	(113)
第六章 破坏证券机构管理秩序的犯罪	(119)
第一节 擅自设立金融机构罪	(120)
第二节 伪造、变造、转让金融机构经营许可证罪	(128)

第七章	扰乱证券市场秩序的犯罪	(134)
第一节	中介组织人员提供虚假证明文件罪	(135)
第二节	中介组织人员出具证明文件重大失实罪	(142)
第三节	提供虚假财会报告罪	(145)
第八章	妨害证券监督管理职责的犯罪	(150)
第一节	妨害公务罪	(151)
第二节	滥用管理公司、证券职权罪	(155)
第九章	证券犯罪的附带民事诉讼	(162)
第一节	证券犯罪的附带民事诉讼的概念及意义	(162)
第二节	证券犯罪的附带民事诉讼当事人	(166)
第三节	证券犯罪的附带民事诉讼的提起和审判	(170)
第四节	证券犯罪的民事责任	(174)
第十章	我国证券刑事立法和司法的完善	(181)
第一节	现有证券刑事立法的修改	(181)
第二节	《证券法》在刑事立法上对《刑法》的补充	(187)
第三节	证券犯罪的司法完善	(196)
附 录		(198)
	《中华人民共和国刑法修正案》	(198)
	《中华人民共和国证券法》	(202)
后 记		(239)
说 明		(240)

第一章 证券犯罪概述

第一节 证券和证券市场

随着我国社会主义证券市场的迅速发展,一些危害社会主义证券市场的行为随之产生,一种新的犯罪型态——证券犯罪为之形成。这种犯罪往往给我国证券市场造成严重的后果,给国家、集体、公司、股东的合法利益造成极大的损害。为了遏制和惩治证券犯罪,防范金融危机,修订后的《中华人民共和国刑法》和 1999 年 7 月 1 日施行的《中华人民共和国证券法》对证券犯罪作了具体而详细的规定。在具体分析证券犯罪前,我们先对证券及证券市场的有关概念作些介绍,以期对证券犯罪的性质和特点有一个比较清晰的了解。

一、证券

(一)证券的概念及特征

所谓证券,是指用以表明各类财产所有权的凭证或证书的统称。这种凭证或证书上记载有一定的财产或权益内容,持有证券即可依据证券券面所载内容取得相应的权益。证券所载权益的享

有、行使或者让渡,需要占有、出示或者转移证券。它是商品经济制度发展的产物,是从信用制度和金融市场发展过程中派生并成长的。它是发行人为筹集资金而发行的,表示其持有人对发行人直接或者间接享有股权或债权的可转让的书面凭证。

根据上述证券的法律涵义,我们可以看出证券具有以下几个方面的特征:

1. 从证券所体现的权力的性质看,它是一种标明票面金额并代表一定价值的权利证书。投资者或者其持有人一旦拥有了证券,就表示其对所持有证券所表示的财产价值享有所有权或者债权。

2. 从证券的市场流通性质看,它是一种可转让的权利证书。在一定的条件下,证券持有人可根据自己的意愿无偿或者有偿地将自己的证券转让给他人。但证券转让必须依法进行。

3. 从证券发行者的性质看,它是一种直接证券,与其他金融机构发行的间接证券,如存折、金融存单、保险单等有所区别。后者是由其他金融法规如票据法、保险法加以规范。

4. 从证券所体现的信用性质看,它属于资本证券,与可以替代货币用的本票、支票、汇票等货币证券有所不同。

5. 从证券利益的保障性质看,它具有较高的风险性。证券投资是一种具有市场风险的行为,证券投资者所持有的证券可能因为证券市场的行情跌落而使其价值受损,或者因为证券发行人的经营失误而得不到预期的利益。《证券法》第19条规定:“股票发行后,发行人经营与收益的变化,由发行人自行负责;由此变化引致的投资风险,由投资者自行负责。”这就从法律上明确规定了证券风险责任及其承担方式。

(二) 证券的种类

在我国,证券的种类多种多样。根据《证券法》第2条规定,属于《证券法》调整范围的证券有股票、公司债券和国务院依法认定