

证券犯罪理论与 与侦查实务研究

莫洪宪 主编



中国方正出版社

祝贺著名刑法学家马克昌教授执教五十六周年暨八十华诞文丛

证券犯罪理论与 侦查实务研究

莫洪宪 主编

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

证券犯罪理论与侦查实务研究/莫洪宪主编. —北京: 中国方正出版社, 2005. 9

(祝贺著名刑法学家马克昌教授执教五十六周年暨八十华诞文丛)

ISBN 7-80216-052-9

I. 证… II. 莫… III. 证券交易-经济犯罪-犯罪侦查-研究-中国
IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 109404 号

祝贺著名刑法学家马克昌教授执教五十六周年暨八十华诞文丛
证券犯罪理论与侦查实务研究

莫洪宪 主编

责任编辑: 王相国 姜宁

责任校对: 张蓉

责任印制: 郑新

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100831)

发行部: (010) 66560933 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 63099728 出版部: (010) 66510958

网 址: www.FZPress.com

责编 E-mail: Jiangning@fzpress.com.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京京安印刷厂

开 本: 890 × 1240 毫米 1/32

印 张: 11.125

字 数: 255 千字

版 次: 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80216-052-9

定价: 25.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

文丛总编：莫洪宪 康均心

主 编：莫洪宪

撰 稿 人：（以所写章节先后为序）

陈 航（第一章）

叶小琴（第二章）

刘 斌（第三章）

胡 隽（第四章）

程 皓（第五章）

王燕飞（第六章）

邓小刚（第七章）

余 磊（第八章）

序 言

本文丛是专为祝贺中国著名法学家、刑法学泰斗、武汉大学法学院首任院长马克昌教授八十华诞暨从事法学教育与研究五十六周年编辑而成的。

马克昌教授于1926年8月12日出生于河南省西华县。1946年，他从河南西华考入著名的国立武汉大学法学院，学习法律并投身革命。新中国成立后的1950年，他因品学兼优毕业留校任教。不久，他被保荐到中国人民大学研究生班，师从原苏联刑法学家贝斯特洛娃教授专攻刑法学，接受全新的学习和教育。1952年，他完成研究生学业，回到武汉大学开始登台主讲刑法学。由于众所周知的原因，在我国民主法治建设遭遇严重打击和挫折的同时，马克昌教授也没能幸免。1957年至1959年上半年，他被扣上“右派分子”的帽子下放到农村劳动。1959年下半年，他被宣布摘帽并得以重返武汉大学，当时武汉大学法律系已被撤销，他被安排从事伙食科出纳员、图书馆员等工作。“文革”开始后，他又受到错误批斗，并再次被下放到农村进行所谓的“劳动改造”，直至1972年才回到武汉并被安排到武汉大学图书馆工作一直到1979年。在此20多年的艰难岁月中，他风华正茂的青春日子和科学研究的黄金时间无声地流逝了。然而，在种种精神和肉体的磨难面前，他始终保持着乐观的精神面对人生，即便在农村、在图书馆，也作出了令人称道的成绩。

1979年，时年54岁的马克昌教授终于迎来了其人生的重大转折。他被当时的武汉大学校长刘道玉教授委任为法律系副主任，协助系主任韩德培教授一道恢复和发展法律系，迎接新中国法治建设

和教育的春天。受命于危难之际的马克昌教授怀着对法学事业的热爱和凭着深厚的学术功底，在事业上焕发出青春的活力，全面展示了社会活动家、教育家和刑法大家的风采和魅力。

作为社会活动家，马克昌教授 1980 年曾接受中华人民共和国司法部委派，在轰动世界的“林彪、江青反革命集团案”中，担任吴法宪的辩护人，依法工作，获得极大赞誉。他兼任中国刑法学会名誉会长、最高人民法院特邀咨询员等多种社会职务，为国家的立法和司法改革作出了重要的贡献。

作为法学教育家，马克昌教授从 1983 年起担任武汉大学法律系主任，1986 年法学院成立后，又出任法学院院长。他以饱满的激情和充沛的精力，投身法学院建设，带领全院教师和工作人员团结进取，在教学、科研、人才培养和对外交流等方面取得了令人瞩目的成绩，使武汉大学法学院成为“珞珈山上的王牌军”，成为中国著名的法学院之一，在国际上声誉日高。

作为学者，马克昌教授一直活跃在刑法学理论研究的舞台上，笔耕不辍。他参与主编的多部刑法学教材被誉为我国权威的刑法学教科书。由他主编的《犯罪通论》、《刑罚通论》、《中国刑事政策学》、《近代西方刑法学说史略》等书，受到了学界高度评价，成为我国刑法学研究的典籍性文献，是很多高校刑法专业研究生的指定教材。2002 年，他出版的专著《比较刑法原理——外国刑法学总论》，以其丰富的内容、翔实的文献、严谨的结构和深刻的见解，轰动学界，并成为唯一荣获 2003 年度国家图书大奖的法学类著作。

作为教师，马克昌教授一直活跃在教书育人的岗位上，为本科生和硕士生、博士生授课、讲座。教学一丝不苟、务求认真，而且在艰深的理论和现实案例中游刃有余，深入浅出，颇受学生欢迎和喜爱。他不仅引导学生学习专业知识，而且引导他们成为一个有理想、有追求、有责任感、有崇高修养的人。他为中国法治建设和法学教育培养了许多优秀高级人才，他们有的在最高人民法院、最高

人民检察院、公安部以及各级司法机关和行政部门担任要职，有的已成为教授、博士生导师、学科带头人，活跃在法学的教育和研究领域，在各条战线上为中国的法治建设作出自己的贡献。

马克昌教授是一位具有战略眼光的学者，他以开阔的视野，国际化的意识，重视对外交流，积极主动地将学科建设与国际接轨，放在国际学术环境中去发展。他曾经应邀到美国、加拿大、日本、德国、巴西等国家以及香港、澳门、台湾地区访问讲学、参加国际学术会议；邀请国际著名学者访问讲学，举办国际会议，通过与一流大学、一流学科、一流学者进行交流，不断引进新的学术信息、学术理论和学术思潮，产生不同凡响的效应。马克昌教授身体力行积极做好国际间的学术交流与合作，不断为学科建设注入了生机，提升了本学科在国内外的知名度，增强了在同类学科中的竞争力，为学科发展进入良性循环奠定了坚实的基础。

马克昌教授以其渊博的知识、卓越的理论成就和高尚的品德，赢得了中国司法界和刑法学界、乃至整个法学界的尊敬和景仰，获得了国内外同行的敬重和钦佩，受到学生的深深爱戴。

在马克昌教授八十华诞来临之际，我们策划了这套祝贺文丛，以表达自己对先生的感激之情和衷心祝贺。

这套文丛得到了中国方正出版社领导的大力支持和高度重视，在此向他们表示诚挚的谢意！

衷心祝愿马克昌教授永葆青春，健康长寿！

文丛总编：莫洪宪 康均心

2005年6月8日

目 录

第一章 欺诈发行股票、债券罪	(1)
第一节 欺诈发行股票、债券罪概述	(1)
一、欺诈发行股票、债券罪的立法精神	(1)
二、欺诈发行股票、债券罪的概念	(4)
三、欺诈发行股票、债券罪主要争议观点	(5)
第二节 欺诈发行股票、债券罪的构成要件	(8)
一、欺诈发行股票、债券罪的犯罪客体	(8)
二、欺诈发行股票、债券罪的客观方面	(12)
三、欺诈发行股票、债券罪的犯罪主体	(19)
四、欺诈发行股票、债券罪的主观方面	(20)
第三节 欺诈发行股票、债券罪的侦查	(21)
一、欺诈发行股票、债券罪的立案	(21)
二、欺诈发行股票、债券案的证据规格	(21)
三、欺诈发行股票、债券罪的侦查途径和方法	(26)
第四节 欺诈发行股票、债券罪的认定	(33)
一、欺诈发行股票、债券罪的认定	(33)
二、欺诈发行股票、债券罪认定的依据	(37)
三、欺诈发行股票、债券罪的处罚	(37)
第二章 伪造、变造国家有价证券罪	(39)
第一节 伪造、变造国家有价证券罪概述	(39)
一、伪造、变造国家有价证券罪的立法精神	(39)
二、伪造、变造国家有价证券罪的概念	(41)
三、伪造、变造国家有价证券罪的主要争议观点	(46)

第二节 伪造、变造国家有价证券罪的构成要件	(47)
一、伪造、变造国家有价证券罪的犯罪客体	(47)
二、伪造、变造国家有价证券罪的客观方面	(49)
三、伪造、变造国家有价证券罪的犯罪主体	(51)
四、伪造、变造国家有价证券罪的主观方面	(52)
第三节 伪造、变造国家有价证券罪的侦查	(52)
一、立案	(52)
二、证据规格	(53)
三、侦查途径和方法	(61)
第四节 伪造、变造国家有价证券罪的认定	(69)
一、伪造、变造国家有价证券罪的认定	(69)
二、伪造、变造国家有价证券罪认定的依据	(73)
三、伪造、变造国家有价证券罪的处罚	(74)
第三章 伪造、变造股票、公司、企业债券罪	(77)
第一节 伪造、变造股票、公司、企业债券罪概述	(77)
一、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的立法精神	(77)
二、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的概念	(78)
三、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的主要争议观点	(80)
第二节 伪造、变造股票、公司、企业债券罪的构成要件	(84)
一、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的犯罪客体	(84)
二、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的客观方面	(86)
三、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的犯罪主体	(90)

四、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的主观方面	(90)
第三节 伪造、变造股票、公司、企业债券案的 侦查	(92)
一、伪造、变造股票、公司、企业债券案的立案	(92)
二、伪造、变造股票、公司、企业债券案的证据规格	(92)
三、伪造、变造股票、公司、企业债券案的侦查途径和方法	(96)
第四节 伪造、变造股票、公司、企业债券的认定	(103)
一、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的认定	(103)
二、伪造、变造股票、公司、企业债券罪认定的依据	(108)
三、伪造、变造股票、公司、企业债券罪的处罚	(108)
第四章 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)
一、擅自发行股票、公司、企业债券罪的立法精神	(109)
二、擅自发行股票、公司、企业债券罪的概念	(110)
三、擅自发行股票、公司、企业债券罪的主要 争议观点	(114)
第二节 擅自发行股票、公司、企业债券罪的 构成要件	(118)
一、擅自发行股票、公司、企业债券罪的犯罪 客体	(118)
二、擅自发行股票、公司、企业债券罪的客观 方面	(121)

三、擅自发行股票、公司、企业债券罪的犯罪主体	(131)
四、擅自发行股票、公司、企业债券罪的主观方面	(132)
第三节 擅自发行股票、公司、企业债券罪的	
侦查	(133)
一、擅自发行股票、公司、企业债券罪的立案	(133)
二、擅自发行股票、公司、企业债券罪的证据规格	(133)
三、擅自发行股票、公司、企业债券案件的侦查途径和方法	(140)
第四节 擅自发行股票、公司、企业债券罪的认定	(147)
一、擅自发行股票、公司、企业债券罪的认定	(147)
二、擅自发行股票、公司、企业债券罪认定的依据	(153)
三、擅自发行股票、公司、企业债券罪的处罚	(153)
第五章 内幕交易、泄露内幕信息罪	(155)
第一节 内幕交易、泄露内幕信息罪概述	(155)
一、内幕交易、泄露内幕信息罪的立法精神	(155)
二、内幕交易、泄露内幕信息罪的概念	(157)
三、内幕交易、泄露内幕信息罪的主要争议观点	(157)
第二节 内幕交易、泄露内幕信息罪的构成要件	(164)
一、内幕交易、泄露内幕信息罪的犯罪客体	(164)
二、内幕交易、泄露内幕信息罪的犯罪客观方面	(168)
三、内幕交易、泄露内幕信息罪的犯罪主体	(171)
四、内幕交易、泄露内幕信息罪的犯罪主观方面	(173)
第三节 内幕交易、泄露内幕信息罪的侦查	(174)
一、内幕交易、泄露内幕信息罪的立案	(174)

二、内幕交易、泄露内幕信息罪的证据规格	(176)
三、内幕交易、泄露内幕信息罪的侦查途径和方法	(183)
第四节 内幕交易、泄露内幕信息罪的认定	(192)
一、内幕交易、泄露内幕信息罪的认定	(192)
二、内幕交易、泄露内幕信息罪的认定依据	(209)
三、内幕交易、泄露内幕信息罪的处罚	(209)
第六章 编造并传播证券交易虚假信息罪	(211)
第一节 编造并传播证券交易虚假信息罪概述	(211)
一、编造并传播证券交易虚假信息罪的立法精神	(211)
二、编造并传播证券交易虚假信息罪的概念	(214)
三、编造并传播证券交易虚假信息罪主要争议观点	(216)
第二节 编造并传播证券交易虚假信息罪的构成要件	(223)
一、编造并传播证券交易虚假信息罪的犯罪客体	(223)
二、编造并传播证券交易虚假信息罪的客观方面	(225)
三、编造并传播证券交易虚假信息罪的犯罪主体	(228)
四、编造并传播证券交易虚假信息罪的主观方面	(229)
第三节 编造并传播证券交易虚假信息罪的侦查	(231)
一、编造并传播证券交易虚假信息罪的立案	(231)
二、编造并传播证券交易虚假信息罪的证据规格	(231)
三、编造并传播证券交易虚假信息案的侦查途径和方法	(235)
第四节 编造并传播证券交易虚假信息罪的认定	(241)
一、编造并传播证券交易虚假信息罪的认定	(241)
二、编造并传播证券交易虚假信息罪认定的依据	(251)

三、编造并传播证券交易虚假信息罪的处罚	(251)
---------------------------	-------

第七章 诱骗投资者买卖证券罪

第一节 诱骗投资者买卖证券罪概述

一、诱骗投资者买卖证券罪的立法精神	(255)
-------------------------	-------

二、诱骗投资者买卖证券罪概念	(256)
----------------------	-------

三、诱骗投资者买卖证券罪主要争议观点	(258)
--------------------------	-------

第二节 诱骗投资者买卖证券罪的构成要件

一、诱骗投资者买卖证券罪的犯罪客体	(261)
-------------------------	-------

二、诱骗投资者买卖证券罪的客观方面	(262)
-------------------------	-------

三、诱骗投资者买卖证券罪的犯罪主体	(269)
-------------------------	-------

四、诱骗投资者买卖证券罪的主观方面	(272)
-------------------------	-------

第三节 诱骗投资者买卖证券罪的侦查

一、诱骗投资者买卖证券案的立案	(273)
-----------------------	-------

二、诱骗投资者买卖证券案的证据规格	(273)
-------------------------	-------

三、诱骗投资者买卖证券罪的侦查途径和方法	(281)
----------------------------	-------

第四节 诱骗投资者买卖证券罪的认定

一、诱骗投资者买卖证券罪的认定	(289)
-----------------------	-------

二、诱骗投资者买卖证券罪认定的依据	(293)
-------------------------	-------

三、诱骗投资者买卖证券罪的处罚	(293)
-----------------------	-------

第八章 操纵证券、期货交易价格罪

第一节 操纵证券、期货交易价格罪概述

一、操纵证券、期货交易价格罪的立法精神	(295)
---------------------------	-------

二、操纵证券、期货交易价格罪的概念	(298)
-------------------------	-------

三、操纵证券、期货交易价格罪的主要争议观点	(298)
-----------------------------	-------

第二节 操纵证券、期货交易价格罪的构成要件

一、操纵证券、期货交易价格罪的犯罪客体	(302)
---------------------------	-------

二、操纵证券、期货交易价格罪的客观方面	(304)
---------------------------	-------

三、操纵证券、期货交易价格罪的犯罪主体	(314)
四、操纵证券、期货、期货交易价格罪的主观 方面	(316)
第三节 操纵证券、期货、期货交易价格罪的侦查	(316)
一、操纵证券、期货交易价格罪的立案	(316)
二、操纵证券、期货交易价格罪的证据规格	(316)
三、操纵证券、期货交易价格罪的侦查途径和 方法	(322)
第四节 操纵证券、期货交易价格罪的认定	(332)
一、操纵证券、期货交易价格罪的认定	(332)
二、操纵证券、期货交易价格罪认定的依据	(336)
三、操纵证券、期货交易价格罪的处罚	(337)

第一章 欺诈发行股票、债券罪

第一节 欺诈发行股票、债券罪概述

一、欺诈发行股票、债券罪的立法精神

欺诈发行股票、债券罪是伴随着市场经济的形成与发展而出现的一种新型经济犯罪。新中国第一部刑法创制时，由于当时的经济体制，决定了在社会经济生活中不可能存在股票、公司、企业债券等有价证券。因此，1979年刑法未规定欺诈发行股票、债券罪。然而，随着我国社会主义市场经济体制的逐步形成，随着改革开放的不断深入、发展，一方面，社会化生产规模逐渐扩大，作为现代企业制度中重要的、成熟化的公司形态大量涌现；另一方面，由于公司资金来源的重要途径是股东和社会公众的投资，因此，以股票和债券的发行、交易为核心的证券市场作为社会主义市场经济的重要组成部分迅速发展起来。股票和公司、企业债券的发行是一种利用市场机制向社会公开、大规模募集资金的筹资活动，其发行对象广泛而又不确定。就投资人而言，他们是否决定购买股票、债券，很大程度上取决于对证券市场的信息及对该证券发行公司的了解，而这种了解是以该发行人向社会公开的经营状况为基础的。鉴于该

信息公开的途径主要是由发行方向证券管理机构提交申请报告以及公告招股说明书、债券募集办法等，所以，一旦发行方在该信息公开活动中进行欺诈，轻者往往损害证券持有人利益，重者则影响整个金融秩序的稳定，更甚者将会引起剧烈的社会动荡。因此，必须对股票、债券发行行为进行规制。

正是出于规范公司行为，维护证券市场秩序的目的，全国人大常委于1993年通过了《中华人民共和国公司法》，并于1994年7月1日起施行。尽管《公司法》详尽地规定了各种违法行为的法律责任，然而，对犯罪问题则仅有“构成犯罪的，依法追究刑事责任”这一高度抽象的规定。于是，对违反公司法的何种行为，在什么情况下构成犯罪、如何认定以及怎样追究其刑事责任等等这一系列非常需要明确的问题，人们却不得而知。因此，为了维护社会经济秩序，保护公司的合法权益，惩治违反公司法的犯罪行为，全国人大常委于1995年2月28日通过了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》（以下简称《决定》）。该《决定》在第3条明确规定：“制作虚假的招股说明书、认股书、公司债券募集办法发行股票或者公司债券，数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的，处五年以下有期徒刑或者拘役，可以并处非法募集资金金额百分之五以下罚金。单位犯前款罪的，对单位判处非法募集资金金额百分之五以下罚金，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定，处五年以下有期徒刑或者拘役。”这是新中国刑事立法首次对欺诈发行股票、债券罪的明文规定。^①

1997年3月14日，为适应社会发展和刑事法治完善的需要，全国人大通过了修订后的新刑法。修订后的1997年《刑法》在第160条规定：“在招股说明书、认股书、公司、企业债券募集办法

^① 对这一法条规定的罪名究竟如何表述，当时人们的认识不尽一致。如“虚假发行股票、债券罪”、“非法集资罪”等，其说不一。直到“两高”关于刑法罪名问题的司法解释出台后，才统一到现在的名称。

中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容，发行股票或者公司、企业债券，数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处非法募集资金百分之以上百分之五以下罚金。”应当说，这是在原《决定》第3条内容基础上的进一步修改完善。修改的内容可归纳为三点：一是扩大了刑法的调控范围。原《决定》第3条内容只针对违反公司法的行为，其对象仅限于公司股票和公司债券，而不包括公司债券以外的其他企业债券。新规定被置于刑法分则第3章第3节“妨害对公司、企业的管理秩序罪”中，理所当然地可以包容“企业债券”，这更符合我国市场经济的现状。二是对犯罪行为的客观属性作了更为具体的描述，便于司法实践中的准确认定。原《决定》第3条的表述是“制作虚假的招股说明书、认股书、公司债券募集办法发行股票或者公司债券”；新规定将其具体描述为“在招股说明书、认股书、公司、企业债券募集办法中**隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容**，发行股票或者公司、企业债券”（注：着重号为引者所加）。这就意味着，如果行为人仅仅故意制作了与事实不符的有关招股募集文件，但其中隐瞒的事实或编造的内容并非重大的，即使发行股票或企业债券的数额巨大、后果严重或者有其他严重情节，也不能以本罪论处。三是对本罪罚金刑的相关规定作了四处更改，即：第一，将“并处制”改为“并处或者单处制”。根据原《决定》，本罪的法定最低刑是拘役，罚金刑只是“可以并处”的附加刑而不能对犯罪人单独适用。根据新刑法，本罪的法定最低刑可以是罚金。这样就拓展了法定刑的空间，便于做到罪刑相适应。第二，将“得并制”改为“必并制”。根据原《决定》，犯本罪者未必一定判处罚金刑，因为，司法机关有权不适用；根据新刑法，犯本罪者在适用刑罚时要么单独判除罚金，要么附加适用罚金，二者必居其一，将不再存在只判自由刑而不判处罚金刑的情况。这体现了新刑法扩大适用罚金刑、进而对症下药遏制此类经济犯罪并充分体现刑罚谦抑原则的立法精神。第三，增加了对自然人犯本罪判处罚金刑的下