

证券市场违法犯罪

刘生荣 祝二军 王秀梅 著

GP 44

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

证券市场违法犯罪/刘生荣等著. — 北京:法律出版社,
1999.3

ISBN 7-5036-2725-5

I.证… II.刘… III.证券交易-破坏社会经济秩序
罪-法律制裁-研究-中国 IV.D924.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 05155 号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/陶 松	责任校对/何 萍
印刷/北京宏伟胶印厂	
开本/850×1168 毫米 1/32	印张/7.625 字数/184 千

版本/1999 年 4 月第 1 版 1999 年 4 月第 1 次印刷
印数/0,001—8,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所内(100073)
电话/63266794 63266883(发行部) 63266796(总编室)
出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2725-5/D·2431

定价:13.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序 言

证券市场生机勃勃,蒸蒸日上,在社会主义市场经济体系中的地位 and 作用日益提高。以 90 年代初上海、深圳证券交易所的成立为标志,我国的证券市场进入加速发展阶段,证券市场的无纸化、电子化、现代化程度不断提高,开户人数、筹资额和证券交易额急剧扩大,截至 1999 年元月 1 日,上海、深圳证券交易所的开户人数已经达到 3813 万人,市价总值达 19506 亿元,流通币值达 5745 亿元,1998 年通过证券市场共筹资 746 亿元人民币。

与此形成鲜明对照的是,在证券市场一派繁荣的背后,证券市场的违法犯罪现象也层出不穷,猖獗异常,呈现出以下特点:

1. 违法犯罪数额巨大,触目惊心。证券违法犯罪所涉及的资金数额动辄数千万元,甚至上亿元。以琼民源为例,在其 1996 年年度报告中竟敢捏造 5.4 亿元利润及 6.57 亿元资本公积金,其控股股东民源海南公司与深圳有色金属财务公司联手操纵琼民源股票价格,低吸高抛,各非法获取暴利 6651 万元、6630 万元。再如红光实业制作虚假的招股说明书发行股票,非法募集资金金额达 4.2 亿元。
2. 单位违法犯罪和共同违法犯罪突出。证券违法犯罪往往需要动用庞大的证券、资金规模,需要一定的人才、技术、信息优势,一般人都难以具备这些条件,这就决定了在证券市场上单位违法犯罪和共同违法犯罪比较突出。
3. 违法

犯罪暗数较高,隐蔽性强。一方面因为证券发行和交易的无纸化、电子化程度较高,专业性较强,且作案后不留痕迹,不易发现;即使偶有发现,单位多以“罚”代刑,不愿追究当事人的刑事责任。另一方面因为被害人自我保护意识较差。4. 被害人具有不特定性和无意识性。证券市场上投资者众多,散布在五湖四海、天南地北,很难确定谁是证券违法犯罪的受害人。而且,被害人往往也多少具有贪婪、投机心态,而不具有或者少有被害意识,即便意识到被害,也往往缺乏同证券犯罪作斗争的权利意识、法律知识和诉讼能力。

证券违法犯罪的滋生蔓延,具有极大的危害性,主要表现在:1. 扰乱国家经济秩序。证券违法犯罪动用大量资金甚至是信贷资金和生产建设资金在证券市场上翻云覆雨,兴风作浪,不仅扰乱了证券市场自身秩序的运行,而且造成国家整个金融秩序甚至整个国民经济秩序的严重混乱,阻碍社会主义市场经济的健康发展。2. 损害投资者合法权益。证券违法犯罪分子的非法获利数额,就是投资者经济利益的损失数额。虽然不排除一般投资者偶有获利的可能性,但是在更多的情况下看到的是投资者经济利益的惨重损失。在证券违法犯罪的进行中,投资者的滴滴血汗最后都化为违法犯罪分子囊中的滚滚暴利。3. 不利于证券市场的长期发展。一方面,证券违法犯罪的横行,使得理性投资者对证券市场顾虑重重,宁可把钱消费掉或零息储蓄或投往他处,也不愿把钱投向赔多赢少的证券市场,而理性投资者才是推动证券市场健康发展的主流力量;另一方面,证券违法犯罪的横行,使得证券市场长期摆脱不了“合法赌场”、“冒险家乐园”、“消息市”等恶名,严重败坏证券市场在国内甚至在世界上的良好声誉。这两方面都对证券市场的长期发展造成了严重危害。

“灯泡是最好的警察,太阳是最佳的防腐剂”。这句话道出

了证券市场公开原则在遏制证券违法犯罪中的重要性。公开原则意味着提高证券市场的透明度,不仅证券市场各项业务活动要公开,而且各项法律法规、规章制度更要公开。

1997年3月14日,新《刑法》通过,其中规定了10余条有关证券市场犯罪的法律条文。1998年12月29日《证券法》通过,专设第11章“法律责任”,用35个条文对于证券违法犯罪进行系统性的规定。这两部法律将是我国打击证券违法犯罪的具有最高法律效力的文件,至于以前通过的大约250件有关证券的规范性文件,都将以此为依据重新修订,以利于证券市场法律规范的系统性、科学性以及有效性(非仅仅法律效力问题,而是指导、规范证券市场良性运行的效力)。本书主要对这两部法律中有关证券违法犯罪的规定进行科学的解释分析。

本书将证券违法犯罪分为三个部分:一是证券违法行为,即单纯的证券违法行为,无论如何该种行为不可能构成证券犯罪行为;二是严重的、可能构成犯罪的证券违法行为,即在危害程度一般时属于证券违法行为,而在危害程度严重时构成证券犯罪行为;三是与证券市场有关的其他犯罪行为,即证券法没有规定,但刑法有规定,且与证券市场有关的若干犯罪行为。三个部分共计41种证券违法犯罪行为,其中第一部分15种行为,第二部分17种行为,第三部分9种行为。在确定每一种证券违法犯罪行为的名称时,我们基于证券法和刑法该条文规定的具体内容,同时参考最高人民法院关于刑法罪名的规定,进行了抽象提炼,使每一名称尽量反映该行为的本质属性和法律特征。对于每一种证券违法犯罪行为,我们都进行了板块式的解释分析,将之分为四大块,即一、法律规定;二、概念和基本特征;三、认定;四、处罚。这样分析,有助于把握证券违法犯罪行为的性质和全貌,提高对证券违法犯罪行为的认知程度。

作者分工:刘生荣,第1至第15种行为;祝二军,第16至

28 种行为;王秀梅,第 29 至 41 种行为。

本书的出版,希冀能够增强社会公众特别是广大投资者对证券违法犯罪的了解,强化自我防范意识,提高市场参与者抵制证券违法犯罪的积极性、主动性和自觉性,也希望对有关行政、司法部门提供参考和帮助,增强对于证券市场合法与非法、罪与非罪的认识,积极开展打击和预防证券市场违法犯罪活动,将证券违法犯罪及其造成的危害减少到最低限度,保证我国的证券市场持续、快速、健康地向前发展。

作 者

1999 年 3 月

目 录

序 言	(1)
第一部分 证券市场的一般违法行为与处罚	(1)
一、禁止参与股票交易的人员持有、买卖股票	(3)
二、股票服务专业机构和人员违法买卖股票	(9)
三、证券公司违规将当日买入的证券再行卖出	(16)
四、法人以个人的名义买卖证券	(20)
五、综合证券公司从事自营业务违法	(25)
六、证券公司违背客户委托或者意愿交易	(30)
七、证券公司违法接受全权委托或者对客户承诺	(34)
八、利用上市公司收购谋取不正当利益	(38)
九、证券公司及其从业人员私下接受委托买卖证券	(42)
十、证券公司未经批准经营非上市挂牌证券交易	(46)
十一、证券公司无正当理由超过3个月未营业	(50)
十二、证券公司超出业务许可范围经营证券业务	(53)
十三、证券公司经纪业务和自营业务混合操作	(58)
十四、擅自设立证券登记结算、交易服务机构	(62)
十五、证券登记结算、交易服务机构违规操作	(67)
第二部分 严重的、可能构成犯罪的证券违法行为与处罚	(73)

十六、擅自发行证券、欺诈发行证券	(75)
十七、承销或者代理买卖擅自发行的证券	(83)
十八、违法披露信息或者披露信息内容非法	(87)
十九、非法开设证券交易场所	(99)
二十、擅自设立证券公司经营证券业务	(105)
二十一、诱骗投资者买卖证券	(112)
二十二、内幕交易、泄露内幕信息	(118)
二十三、操纵证券交易价格	(130)
二十四、挪用公款买卖证券	(137)
二十五、违法向客户融资融券	(140)
二十六、编造并传播证券交易虚假信息	(147)
二十七、证券机构及其人员虚假陈述或者信息误导 ..	(153)
二十八、非法处置客户帐户上的证券、资金	(158)
二十九、为证券发行、上市、交易提供审计、资产 评估和法律服务的机构弄虚作假	(165)
三十、证券监督管理机构工作人员审批核准证 券、证券机构失职	(170)
三十一、证券监督管理机构工作人员徇私舞弊、 玩忽职守或者故意刁难	(175)
三十二、以暴力、威胁方法阻碍,或者拒绝、阻碍 证券监督管理机构行使职权	(180)
第三部分 与证券市场活动相关的犯罪与处罚	(185)
三十三、非国有证券机构工作人员受贿	(187)
三十四、非国有证券机构工作人员侵占	(193)
三十五、非国有证券机构工作人员挪用资金	(198)
三十六、国有证券机构工作人员贪污	(204)
三十七、国有证券机构工作人员挪用公款	(210)

三十八、国有证券机构工作人员受贿	(216)
三十九、证券机构受贿	(222)
四十、证券机构行贿	(226)
四十一、国有证券机构私分国有资产	(230)

第一部分

证券市场的一般违法 行为与处罚

一、禁止参与股票交易的人员持有、买卖股票

【法律规定】

《证券法》第 180 条规定：“法律、行政法规规定禁止参与股票交易的人员，直接或者以化名、借他人名义持有、买卖股票的，责令依法处理非法持有的股票，没收违法所得，并处以所买卖股票等值以下的罚款；属于国家工作人员的，还应当依法给予行政处分。”

本条规定是对 1993 年国务院发布的《股票发行与交易管理暂行条例》第 72 条第 2 款规定的修改。该条规定：“证券业从业人员、证券业管理人员和国家规定禁止买卖股票的其他人员违反本条例规定，直接或者间接持有、买卖股票的，除责令限期出售其持有的股票外，根据不同情况，单处或者并处警告、没收违法所得 5 千元以上 5 万元以下的罚款。”可以看出，本条的主要修改有三个方面：其一，违法主体由原来的列举式改为分类式，即“法律、行政法规规定禁止参与股票交易的人员”。其二，行为特征方面将“间接持有、买卖股票”改为“化名、借他人名义持有、买卖股票”，更符合当前这类人秘密炒股的行为特征。其三，在处罚方面，没有采用原规定的具体的罚款数额，而是将罚款数额与买卖股票的数额联系起来，较为科学。此外，还特别规定了对

于该项违法的国家工作人员的行政处罚。

制定本条规定,其目的是禁止证券的管理、经营的工作人员,以及其他党政人员,利用职务的便利进行股票的买卖活动。禁止这些人员持有、买卖股票,是保证证券运作公正、规范的必要之举。如果这些人员成为股民,为自己的利益炒作股票,那么就有人会为了自己的利益而恶意操纵股市;也有人会利用职务的便利和掌握的内幕信息,优先炒作获利或者及早抽身避免损失,损害股民的利益或者将损失转嫁出去。证券法的本条规定,对于禁止上述人员参与炒股,规范股票市场具有重要的意义。

【概念和基本特征】

本条规定的违法行为,是指法律、行政法规规定禁止参与股票交易的人员,直接或者化名、借他人的名义持有、买卖股票的行为。

1. 违法行为的客观特征

本违法行为的客观特征包括如下几个方面:

(1)直接持有、买卖股票。是指法律、法规规定禁止参与股票交易的人员,直接以自己的名义持有、买卖股票。所谓的持有,即对股票拥有所有权,如将股票买入自己的名下,在自己的名下记有股权,享有股票的收益或者承担股票的风险。所谓买卖,即进行股票交易活动,包括自己亲自进行交易或者委托他人进行交易。所谓以自己的名义,即以自己的真实姓名进行股票交易。目前上述人员公开地以自己的名义进行股票买卖的已经很难发现了,但不能排除在秘密状态下以自己的真实姓名进行交易的可能性。

(2)以化名持有、买卖股票。即以假名持有、买卖股票。以化名持有、买卖股票,还需要有一系列的伪造的手续,如身份证、银行帐号等,因此,如果没有证券机构内部人员帮助,是难以成

功的。

(3)以他人的名义持有、买卖股票。这是目前最普遍的一种行为方式,以他人的名义,多为行为人的家属、子女,也有以行为人的亲属、朋友的名义的。实践中这类情况可能也比较复杂,有些行为人是与他人合伙炒股,自己出一部分资金,甚至不出资金,只是利用职务便利和了解的内幕信息进行炒作,从中获利。

2. 违法行为的主体

本条规定的违法行为的主体是指我国现行法律和行政法规规定的禁止参与股票交易的人员。这些人员包括:(1)证券交易机构的从业人员。即从事证券发行、交易业务的工作人员,如证券交易所的领导、管理和交易操作、报价人员;证券公司的领导、管理和交易操作人员;证券结算机构的领导、管理和结算人员;证券服务机构的领导、管理和咨询、评估人员。(2)证券管理、监督机构的从业人员。即在上述机构中从事证券行业的管理、证券交易监督的工作人员,如证券业协会和国务院证券监督管理机构(国务院证券委员会;中国证券监督管理委员会)的领导、管理和工作人员。(3)县处级以上领导干部。按照1993年中共中央、国务院《关于反腐败斗争近期抓好几项工作的决定》中对县处级以上领导干部的5条要求,县处级领导干部“一律不准买卖股票”。

3. 违法行为的主观特征

禁止参与股票买卖的人员直接、化名或者以他人的名义持有、买卖股票,其心理应处于有意识的状态下,并具有目的性,即行为人知道自己是违反规定持有、买卖股票,具有买卖股票牟利的目的。因此,本违法行为的心理属于故意,行为人对于所实施的违法买卖股票行为的违法性是明知的,为了实现谋取非法利益的目的而故意实施。本违法行为基本可以排除过失的心理。

【认定】

1. 本违法行为的主体必须是法律、行政法规规定禁止参与股票交易的人员。关于这些人员的范围,在前面“行为主体”中已经详细论述。除此之外的任何其他人,只要法律和行政法规没有规定禁止买卖股票的,都属于合法,不应以任何借口阻止其合法买卖股票,更不应该对之加以处罚。

2. 虽然本人身份不属于法律、行政法规禁止参与买卖股票的范围,但是如果与上述人员勾结或者合伙买卖股票,其行为也应属于非法,应作为上述违法人员的合伙人处理。如果是上述人员的家属、子女,或者亲属、朋友进行炒股,而没有证据证明是与上述人员合伙,或者上述人员利用他们的名义炒股,事实是这些人自己在独立炒股,则这些人的行为也是合法的,应受到法律的保护。

【处罚】

对于法律、行政法规规定的禁止参与股票交易的人员用各种手段买卖股票的,构成对于本条规定的违反,应该依法进行处理。处理的机构是证券监督管理机构;如果是证券监督管理机构的领导人员违反本规定的,应由国务院授权的机构处理;如果是证券机构以外的党政机关的县级以上领导干部违反本条规定的,应由纪检、监察部门或者上级领导机关进行处理。本条规定的处罚是:

1. 责令依法处理非法持有的股票。所谓“责令”,即以处理机关的名义,正式通知本人必须做某事。所谓“依法处理”,就是通过合法的手段将本人持有的股票卖出,不许转送他人,明卖暗不卖,或者转到自己的亲戚、朋友名下。所谓“非法持有的股票”,包括违法人持有的和正在处于买卖过程中的,属于行为人

的股票。行为人依法处理非法持有的股票,应该在负责处理机关的监督之下进行,处理机关应该派员监督行为人处理非法持有股票的全过程,并将结果记录在案。

2. 没收违法所得。没收违法所得,是指没收行为人违法炒股的全部违法所得,包括股息、红利、银行利息以及其他炒股的收益,但不包括本金。实践中情况比较复杂,虽然一般情况下,这些人利用职权和权势炒股,赚钱的比率比较大,但也有“马失前蹄”的时候。如果炒股不赔不赚,或者赔了钱,就不存在没收违法所得问题,但并不能减轻其违法的责任。如何计算违法所得,应该以处理时的股票、炒股资金总额,减去最初的股本投入、以后的股本投入,以及炒作的费用。但在炒股中用于行贿、违法活动的经费,不应包括在内。

3. 并处买卖股票等值以下罚款。买卖股票等值的数额,是本处罚罚款的最高限额。如何计算和认定买卖股票的等值,笔者认为应理解为处理时股票的总价值。本条没有规定罚款的下限,笔者认为,在没有进一步的法律规定或者执法机关的解释前,应参照1993年国务院发布的《股票发行与交易管理暂行条例》第72条规定的规定,即不应少于5千元。如果太低,就可能达不到惩戒的效果。

罚款的数额应与违法炒股行为的情节相联系,也应与造成的危害后果相结合。如果情节较轻,如用真名炒股,炒作的次数较少,总金额较小,罚款的数额可以少于股票总价值50%;如果用化名、他人的名义炒股,炒作的次数较多,总金额较大,罚款的数额可以考虑在股票总价值的50%以上。违法炒股造成了严重的后果,如严重损害了股民、国家的利益,造成股民的强烈不满、骚乱,或者是证券交易机构、监督机构的领导人员违法炒股的,应处股票总价值70%以上的罚款。

4. 对于国家工作人员,应依法给予行政处分。构成本条规

定违法的国家工作人员,除了党政机关县级以上领导干部之外,还包括国有证券机构的工作人员。此外,按照有关法律对于国家工作人员的规定,国有证券机构、其他国家机关派驻到非国有证券机构的工作人员,也应属于国家工作人员。对违法炒股的国家工作人员,应分别由主管部门予以行政处分。

行政处分不包括党纪处分,但是根据党章的要求,对于违法、违纪的中共党员,还要受到党纪的处分。因此,行政处罚机关应将依本条进行行政处分的党员的情况,及时向所在党组织通报。