



定罪与量刑丛书（修订版）

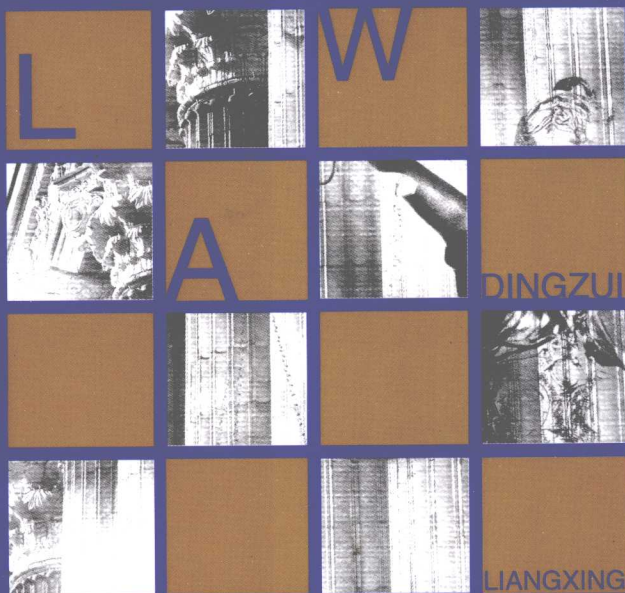
丛书主编：鲜铁可

证券犯罪的

定罪与量刑

（修订版）

李宇先 贺小电 著



人民法院出版社



中国政法大学出版社
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS

证券犯罪

定罪与量刑

（第四版）

张明楷 著



定罪与量刑丛书（修订版）

丛书主编 鲜铁可

证券犯罪的定罪与量刑

（修订版）

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. —修订版.
北京: 人民法院出版社, 2009. 10

(定罪与量刑丛书)

ISBN 978-7-80217-909-7

I. 证… II. ①李…②贺… III. ①证券交易—经济犯罪
—定罪—中国 ②证券交易—经济犯罪—量刑—中国
IV. 924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 170283 号

证券犯罪的定罪与量刑 (修订版)

李宇先 贺小电 著

责任编辑 范春雪

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550525 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550551 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 410 千字

印 张 15.375

版 次 2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-80217-909-7

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

《定罪与量刑》（修订版）丛书顾问与编写人员

顾问：

高铭喧：中国刑法学研究会名誉总干事，中国人民大学法学院刑法学教授，博士生导师

马克昌：中国刑法学研究会名誉总干事，武汉大学法学院教授，博士生导师

编委会主任：

熊选国：最高人民法院副院长，教授，法学博士

丛书主编：

鲜铁可：最高人民检察院申诉厅副厅长，法学博士，国务院政府特殊津贴获得者

编委：（按姓氏笔画为序）

王 晨：湖北省高级人民法院副院长，法学博士

王礼仁：湖北省宜昌市中级人民法院法官，三峡大学政法学院兼职教授

王秀梅：北京师范大学刑事法学研究院教授，法学博士

叶高峰：郑州大学法学院教授，硕士生导师

史卫忠：新疆生产建设兵团人民检察院副检察长，法学博士

刘德权：人民法院出版社副总编

刘 方：最高人民检察院检察理论研究所信息部副主任，法学硕士，副研究员

刘艳红：东南大学教授，博士生导师，法学博士，博士后

李序军：湖北省天门市人民检察院检察长

但 伟：最高人民检察院理论研究所编辑部主任，法学博

士，博士后

杨亚平：人民法院出版社副社长

周少宏：湖北省潜江市人民检察院检察长

周玉华：中国人寿保险股份有限公司，法学博士

陈正云：最高人民检察院职务犯罪预防厅副厅长，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第二庭副庭长，法学博士

单 民：最高人民检察院国家检察官学院副院长，教授，法学博士

赵廷光：武汉大学法学院教授，博士生导师

赵志华：中国政法大学讲师，法学博士

张绍谦：上海交大法学院教授，法学博士

张国轩：江西省人民检察院副检察长，法学博士

莫开勤：中国人民公安大学教授，法学博士

徐汉民：湖北省人民检察院常务副检察长，法学博士

黄 芳：中国社会科学院法学所教授，法学博士

韩耀元：最高人民检察院研究室副厅级检察员，处长，法学博士

蔺 剑：海关总署缉私局，法学硕士

熊选国：最高人民法院副院长，教授，法学博士

鲜铁可：最高人民检察院申诉厅副厅长，法学博士，国务院政府特殊津贴获得者

组织策划：范春雪

前 言

刑法实施以来，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，构建社会主义和谐社会方面起着举足轻重的作用。认真研究刑法立法本意及法律适用问题，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（共三十三本），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。这三十三本书的书名是：

1. 危害公共安全犯罪的定罪与量刑
2. 生产销售伪劣产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. 经济性职务犯罪的定罪与量刑
15. 渎职犯罪的定罪与量刑
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
21. 挪用公款罪的定罪与量刑
22. 伪造、变造犯罪的定罪与量刑
23. 妨害对公司、企业的管理秩序罪的定罪与量刑
24. 侵犯知识产权犯罪的定罪与量刑
25. 伤害犯罪的定罪与量刑
26. 侵占犯罪的定罪与量刑
27. 妨害海关监管犯罪的定罪与量刑
28. 扰乱市场秩序犯罪的定罪与量刑
29. 枪支、弹药、爆炸物、危险物品犯罪的定罪与

量刑

30. 共同犯罪的定罪与量刑
31. 未成年人犯罪的定罪与量刑
32. 单位犯罪的定罪与量刑
33. 重大责任事故罪的定罪与量刑

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33种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名誉总干事）、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名誉总干事）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。编委会主任是熊选国博士（最高人民法院副院长）。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，并使已出版的多数书得到3~4次的重印，这次又正值“两高”关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定（三）颁布之机进行修订再版，在这里对他们表示诚挚的谢意！

由于司法实践经验积累还很不够，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。

鲜铁可

2009年9月

《定罪与量刑丛书》修订说明

《定罪与量刑丛书》从1999年开始出版以来，已经先后出版了33本，其中多本经过三到四次的重印，深受读者的欢迎。考虑到近年来全国人大常委会通过了六个刑法修正案，最高人民法院、最高人民检察院颁布了多个司法解释，有的罪名发生了变化，还有不少新罪名应运而生。司法实践也积累了许多经验。本套《丛书》的编委会和人民法院出版社有关领导商议，决定对《丛书》进行全面、系统地修订，以使本《丛书》常读常新、与时俱进。

为了保证《丛书》修订的水平，本次修订坚持了以下原则：

一、精选修订的罪名。我们优先选择多发常见、问题复杂的罪名进行修订，增强了修订后《丛书》的针对性和可读性。

二、修订的内容突出实践性。我们围绕法律和司法解释的修改而作相应的修改，并且增加了许多已经生效的判例。

三、修订的内容突出前沿性。根据刑法理论研究的

最新成果作了必要的补充，提高了《丛书》的学术层次。

四、修订的幅度大。根据司法实践的需要，我们做了适当的调整和扩充，每本书增加、减少或者观点修正的内容达到该书内容的三分之一以上。

希望本《丛书》修订后，能够使其初版的内容更加充实、观点更加准确、实务性更强。但是，限于修订的时间较紧，加之作者水平所限，本次修订肯定还存在许多遗憾，本《丛书》的不足之处，欢迎各界有识之士批评指正。

《定罪与量刑丛书》主编 鲜铁可

2009年9月

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，其中错误之处，敬请读者批评指正。

作 者

一九九九年十二月

再版说明

《证券犯罪的定罪与量刑》自2000年5月出版以来，已经九年了。《证券犯罪的定罪与量刑》的研究成果得到了专家学者的好评，我们提出的一些观点或者被学者们引用，或者被证券、期货法律修正、修订时采纳，这是我们最感欣慰的。^①九年来，我国证券、期货法律制度有了很大的、长足的发展，《中华人民共和国证券法》、《中华人民共和国公司法》进行了大幅度的修正和修订；《中华人民共和国证券投资基金法》、《期货交易管理条例》得以通过颁布；《中华人民共和国刑法修正案》以及《中华人民共和国刑法修正案》（六）、（七）对证券、期货犯罪进行了较多的修正。这些修正、修订对司法机关和司法人员正确适用法律，打击证券、期货犯罪，防范金融危机起到了重要作用。因此，对2000

^① 据2005年6月7日《21世纪经济报道》刊载的《刑法修正案出击：直指证券犯罪》报导，“华东政法学院博士生导师罗培新教授还告诉记者，对证券犯罪的认定要同时参照刑法和证券法的规定，实际操作中法律之间的不协调难免会影响法律的功效。湖南省高级人民法院的李宇先就认为，《证券法》提出了三个新的证券犯罪概念，包括证券交易中的融资融券行为（第186条）、虚假陈述和信息误导行为（第177条和189条）、实施证券交易欺诈的行为（第193条），需要刑法进行相应的完善。”

年5月版的《证券犯罪的定罪与量刑》适时进行修订，以适应刑事司法工作的发展，满足读者的需要，是十分必要的。2008年底，我们将这一想法与《证券犯罪的定罪与量刑》责任编辑范春雪同志交流后，得到了范春雪同志的支持，并要我们尽快拿出修订稿来，以便再版。

接受修订任务后，我们对修正、修订过的《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国证券法》；新颁布的《中华人民共和国证券投资基金法》、《期货交易管理条例》；《中华人民共和国刑法修正案》、《中华人民共和国刑法修正案》（六）、（七）进行了研读，并对最新的证券、期货犯罪的研究成果进行了了解，才知道《证券犯罪的定罪与量刑》的修订任务工作量是多么的大。因为证券、期货犯罪所涉及的法律修正、修订的幅度实在是太大了。同时，我们在修订《证券犯罪的定罪与量刑》的过程中，认为应当建立“大证券”的概念，也就是应当将证券、期货、证券投资基金等统一规范到“证券”这一概念中来，类似于美国证券法律制度对证券的规定。因此，对《证券犯罪的定罪与量刑》修订的工作量不亚于重写。

这次对《证券犯罪的定罪与量刑》的修订，我们本着与时俱进的原则进行，一是增加了期货犯罪的内容，由于我们主张使用“大证券”的概念，因此，将期货犯罪的内容增补进去，我们认为没有违反书名所涵盖的范围。同时，我们也应当看到，《中华人民共和国刑法》的几个修正案在对《中华人民共和国刑法》进行修正时都将期货与证券放在同一条文中，这就足以说明将期货犯罪纳入证券犯罪的领域中并无不当之处。二是由于证

券、期货法律已经发生了变化，我们认为一些与现行证券、期货法律相冲突的观点，适当地予以删除是必要的；还有一些观点立法机关已经采纳了，也在书中予以删除。

对证券、期货犯罪的立法，我们始终认为应当由证券、期货法律专家与刑事法律专家共同进行，以达成证券、期货、证券投资基金法律制度与刑事法律制度的协调统一。因此，我们在证券、期货犯罪的法律完善部分对这一问题提出了自己的看法，其目的是为了证券、期货犯罪立法的相对稳定性。

社会经济生活不断前进，证券、期货犯罪也会不断发生新的变化，法律应当适应社会经济生活的发展方向，理论研究同样也应当跟上时代的步伐，这次修订再版正是基于此目的而进行的。这一目的是否能达到，还有待读者的评价，希望不会辜负读者的期望。

作者

二〇〇九年四月