

操纵证券交易价格罪主观罪过探析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/50/2021\\_2022\\_\\_E6\\_93\\_8D\\_E7\\_BA\\_B5\\_E8\\_AF\\_81\\_E5\\_c36\\_50689.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E6_93_8D_E7_BA_B5_E8_AF_81_E5_c36_50689.htm) 操纵证券交易价格罪在

主观方面只能是故意，这在理论上不存在认识分歧。但是，间接故意可否成为本罪主观罪过形式则存在着争议。对此，我们谈谈自己的看法。一、单独犯操纵证券交易价格罪主观上可否存在间接故意对此问题，理论上肯定与否定两种主张。肯定说认为，其故意表现为：行为人明知其行为会发生扰乱证券交易市场秩序、损害其他投资者的利益，仍希望或放任这种结果的发生。多数学者主张否定说。如认为犯本罪的犯罪故意只能是直接故意，同时以获取不正当利益或者转嫁风险为目的。我们认为，间接故意能否成为单独犯罪主观方面的因素问题之所以存在争议，有两方面的原因：第一，我国刑法是否明确规定了主观目的，在理论上不同认识此问题实际上涉及对刑法第182条第1款的理解，即：“有下列情形之一，操纵证券交易价格，获取不正当利益或者转嫁风险，情节严重的……”这里的“获取不正当利益或者转嫁风险”，究竟是指操纵证券交易价格的结果，还是指操纵者的主观目的？一种意见认为，从字面上看，应当是指操纵证券交易价格必须产生的结果，即操纵证券交易价格必须产生“获取不正当利益或者转嫁风险”的结果，否则不构成本罪。也就是说，操纵证券交易价格失败，获利不成或者转嫁风险失败，就不成为操纵证券交易价格了，进而就不构成本罪。另一种意见认为，从本罪本质上看，“获取不正当利益或者转嫁风险”是指行为人的行为目的，而不是行为结果。因此

，只要行为人以此为目的，实施了刑法第182条第1款所列举的行为，即使操纵证券交易价格失败，获利不成或者转嫁风险失败，也构成操纵证券交易价格的行为，情节严重的，即构成操纵证券交易价格罪。我们同意这种理解，因为这样理解符合我国刑事立法精神，也同境外相关规定是一致的，只是此法条的表述欠妥。境外的立法规定，大多是将“以引诱他人参加市场交易为目的”作为操纵证券交易价格的主观要件。虽然我国刑法所规定的“获取不正当利益或者转嫁风险”，在意思上与此类似，但由于表述不明确的原因，从而引起不必要争议。据此我们建议将此罪的法条修改为：“以获取不正当利益或者转嫁风险为目的，有下列情形之一的，操纵证券交易价格，情节严重的……”如果这样，就会克服上述争议。第二，学者们对间接故意有无犯罪目的有不同认识有的学者认为不存在犯罪目的，有的则认为有犯罪目的，只不过是概括的目的而已。依据我国刑法第182条第1款，将“获取不正当利益或者转嫁风险”的犯罪目的作了规定，而且这种犯罪目的是具体目的而非概括的，尽管现行法条的表述上有些欠妥(不是很明确)，但不能说不是具体目的。可以认为，投资者操纵证券交易价格者的目的，是通过采取违法手段进行证券交易以获取利益或者转嫁风险。由于法律规定了具体目的，无论是间接故意中目的肯定说还是否定说，都没有理由将间接故意纳入本罪的主观因素。综上所述，我们主张在单独犯罪中间接故意不能构成本罪。但是，在共同犯罪中它可以成为共同犯罪故意的要素。二、共同犯罪中间接故意可以成为本罪主观表现形式为便于研究，先看下面这个案例：1998年12月至2001年1月，吕某建、朱某良(均另案处理)经

合谋，意图操纵代码为“0048”的“康达尔”股票的流通股。吕某建先后指使被告人丁某根、庞某、边某勇等人并联合被告单位上海华某实业发展公司等及被告人董某霖、李某、何某一等人，在北京等20余个省、区、市以某某创业投资有限公司等单位或者被告人丁某根、边某勇等个人名义，与100余家出资单位或者个人签订合作协议、委托理财协议等，筹集资金共计约54亿余元，在某证券公司某营业部等120余家营业部，先后开设股东账户1500余个，同时采取以不转移实际控制权为目的的自买自卖，以及利用购买深圳某公司法人股并进入该上市公司董事会发布信息从而影响0048股票交易价格等方法，联合或连续买卖0048股票，期间最高持有或控制0048股票共计5600余万股(持股占0048股票流通股份的55.36%)，严重影响0048股票交易价格和交易量。在处理本案时，就共犯董某霖及上海华某实业发展公司可否因间接故意构成操纵证券交易价格罪存在着争议。一种观点认为，不能构成本罪。理由是没有得到任何不正当利益，缺少犯罪目的。另一种意见认为，可以构成本罪，理由是共犯“实质上放任行为结果(直接实施操纵证券交易价格的犯罪结果)是对操纵证券市场交易价格犯罪的帮助，即为该罪的帮助犯”。我们同意后一种观点，理由如下：第一，从共同犯罪的理论上讲，帮助故意是共同故意的表现形式之一帮助故意既可以表现为直接故意，也可以表现为间接故意。当其表现为间接故意时，可以与其他诸如表现为直接故意的实行故意等一起组成共同故意，从而构成符合我国刑法所规定的共同故意。我国刑法第25条第1款规定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”这里所讲的共同故意，是指各共同犯罪人通过主

观意思联络形成的，明知共同犯罪行为会发生危害社会的结果，并希望或者放任这种结果发生的心理态度。在共同犯罪的理论中，依分工分类法，共同犯罪人可以分为组织犯、实行犯、帮助犯和教唆犯等。与之相对应，共同故意，亦可分为组织故意、实行故意、帮助故意和教唆故意等。组织故意、实行故意、帮助故意和教唆故意之间的有机结合，即通过主观意思联络形成共同故意。就各种类型的共同故意的性质而言，他们都必须是故意，不能是过失，他们当中不能有一个是过失。因为，故意犯罪人与过失犯罪人不能进行意思联络，缺少共同故意的意思联络要件即不能构成共同故意。但是，在各种类型的共同故意中未必要求他们都是直接故意，对此有三种含义：其一，一部分是直接故意，另一部分是间接故意；其二，不能全部是间接故意；其三，至少有一个是直接故意。否则，就不可能发生意思联络，缺少意思联络要件，自然就不可能构成共同故意。直接故意人之间的意思联络是：彼此间都希望危害社会的结果发生、都希望彼此间共同作案。这里应当强调指出的是，直接故意人与间接故意人是可以进行意思联络的。直接故意人希望危害社会的结果发生，希望与间接故意人协同作战、共同作案；间接故意人放任危害社会的结果发生、放任直接故意人实施危害社会的行为。这就是直接故意人与间接故意人意思联络的过程和内容，也是间接故意人对共同故意犯罪承担刑事责任的前提和基础。

第二，在司法实践中，追究间接故意人的共同犯罪刑事责任是有必要的在司法实践中，有些单位或者个人虽然没有直接实施操纵证券交易价格的犯罪行为，但为直接实施操纵证券交易价格行为者非法提供了巨资，对共同犯罪者的操纵行为

及获取不正当利益或者转嫁风险是明知的，采取了一种放任的态度，实质上放任的行为结果是对操纵证券市场交易价格犯罪的帮助，即为共同犯罪的帮助犯。在组织犯、实行犯受到惩罚的同时，也应当追究帮助犯的刑事责任。在本案中，被告人董某霖及被告单位上海华某实业发展公司所承担的刑事责任，实际上就是帮助犯的刑事责任。他们只是去进行融资，为造就吕某建的资金优势提供了帮助，并未直接参与实际操纵证券交易价格的行为。以操纵证券交易价格罪判处追究他们的刑事责任是正确的。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)