

第一章

期货犯罪概述

一、期货犯罪主因

期货犯罪也可以称为期货交易犯罪，它们均是产生于期货市场。由于期货（包括期权、远期合同、利率或现汇调期）是现货、证券或金融产品的衍生产品，其市场价值或交易范围均产生于这些基本的、潜在的证券或可变商品，^①期货交易犯罪也称之为衍生工具犯罪。期货犯罪与白领犯罪一样，也是职业犯罪，并且是专业犯罪。由于期货犯罪大部分涉及经济利益，因此，它也是经济犯罪。期货犯罪必然涉及到融资和金融衍生市场，所以它也被称为金融犯罪。从总体上说，犯罪主要产生于贪得无厌（如贿赂、贪

^① John C. Hull, Options, Futures and other derivatives Securities I (1993).

污)、分配不公(如贫富悬殊)、冲动、社会环境、民族矛盾、重大过失、非法营业、滥用权利等。然而,期货交易和其他犯罪一样,也虽具有上述要素,有时也产生于同一渊源,但是一些司法实践和理论均认为期货犯罪也有下述原因导致:

(一) 违反信托义务(Breach of fiduciary)

例如,在 *End 诉 PNM, Inc.* 一案中,^①法官发现行为人违反了美国《期货交易法》第 4 条项下的信托义务,其中某共同基金的某有限合伙人没有被告之新泽西证券管理局有备案。

(二) 附加欺诈条款(Additional fraud provision)

例如,《期货交易法》第 4 条规定的 CTAs 和 CPOs,商品期权反欺诈条款、反欺诈性商品期权、治外法权申请、国外期货交易中的反欺诈、杠杆交易中的国外交易反欺诈条款、不良事实——不良法律综合症(bad fact – bad law syndrome)、国外期货交易中的反欺诈条款、美国期货管理委员会规定的有关外国期货合同反欺诈条款均被适用于 *Palmer Trading Co. 诉 Shearson Hayden Stone, Inc.* 一案。^②

(三) 赌博/博彩(Casino/gambling)

在 *Purdy 诉 CFTC* 一案中^③,第五巡回法庭将杠杆交易比作为赌博。然而,法庭否决了原告主张的其利用了期货管理委员会确定的交易程序中的杠杆交易中的非法变换的保证金,且杠杆交易商从事的是斗量交易。法庭认为,这种披露是授予杠杆交易商处分权的客户所要求。在努力规范商品期货交易中的普遍问题时,一些州采用了能禁止这些交易的法律,所以这种交易被确定为赌博。法庭指

^① 1990 – 1992 transfer Binder Comm. Fut. Rep. (CCH) para 25, 133 (C.F.T.C. 1991).

^② 1977 – 1980 transfer Binder Comm. Fut. Rep. (CCH) para 20, 900 (N.D. III.).

^③ 1976 1992 transfer Binder Comm. Fut. Rep. (CCH) para 12.475.

出,在法律上,对冲也是交割。①继而,某地区法院认为,相互清算保证金并不能使合同非法。如果没有诚心的交易,在结清保证金交易之前,这种意图无法使合同得以破坏。②

(四) 非法行为(Willful conduct)

在税务检察中,最高法院认为“非法”意味故意违反已知的法律义务,且它将这种要求视为恶意、或恶意意图、或恶意动机,那就是欺诈(scienter)。同时法庭认为,仅有疏忽,甚至是极大疏忽,也不能满足故意要求。③但是,它并不是疏忽。在 Rosenberg 诉 Shearson Lehman/American Express, Inc. 一案中,④期货管理委员会也否决了仅仅是粗心行为不能构成违反第 4 条 b 的主张,不过委员会认为构成鲁莽行为的原因并不顾及被告的义务。另则,也可以认为在 Gordon 案中,委员会有意回避细小疏忽足以违法的主张。

(五) 违反次要责任(Breach of secondary liability)

以普通法的代理原理来确定违反证券法的次要责任并不能显示公司、雇员、及其他潜在的被告在所有行为或他们的代理应适用严格责任,或导致他们成为代理行为的保证人。与代理相同的要求,即代理人须在代理范围内或雇佣范围内为委托人作出实际的或表见代理行为。这必须与证券法的补救日的相一致,即要求为其雇员的欺诈行为提供手段的经纪公司对受害人作出损害赔偿,如果该雇员在雇佣的范围内选择了欺诈行为。该理论认为,雇员仅仅是经注册的代表,除获得佣金外,他无法对公司起到更大的作用或获得更多利益。另一种构成次要责任的是帮助或协助,它常被适用于非直接

① Chicago Bd. Of Trade v. Christie, 198 US 236 (1905).

② Paine, Webber, Jackson & Curtis, Inc. v. Lambert, 389 F. Supp. 417, 426 (E.D. Tenn. 1975).

③ See, United States v. Bishop, 412 U.S. 346, 360 (1973); United States v. Colacurcio, 514 F.2d 1, 8 (9th Cir. 1975).

④ 1984-1986 Transfer Binder Comm. Fut. L. Rep. (CCH) para 22, 637, at 30, 714 (CFTC 1985).

的主要代理或控制人员关系。《期货交易法》规定的帮助或协助的起源来自于联邦刑法的规定，即：（1）任何人违反法律帮助、协助、忠告、命令、劝诱、获取佣金将作为主犯予以处罚；（2）任何人非法导致某行为的发生将被视为违反美国法律，并被作为主犯予以处罚；（3）但是根据美国联邦法典第 18 篇第 2 条（18 USC. Sect. 2）规定，被指控为帮助犯或协助犯者不得作为主犯处理，除非主犯作出犯罪行为。但是，即便帮助犯或协助犯无须实施实质性的犯罪行为，或不知详情，或不必出没者，也得证明被告故意积极协助犯罪行为。同时还得证明帮助犯或协助犯在犯罪冒险中有利益所在。

（六）雇佣责任(Employers liability)

当某代理人为本人利益作出犯罪行为时，该犯罪意图是为本人利益而为，且该代理行为是在授权范围，而不是为授权范围以外之目的，该雇员的犯罪意图可归咎于雇主。在这种情况下，该管理人的目的是为其自己口袋装钱，以及他的从犯者真是为了他的雇主捞钱，但前者的行为是隐蔽的，后者是公开的。由此，将刑事责任分配给雇主是合理的。

（七）过量交易(Excessive trading)

美国期货管理委员会认为，所有的期货合同应被确认为客户的买卖成本，因此，下列行为应视为过量交易：（1）高比例佣金；（2）高比例的日交易量（例如当日建仓有在同日平仓）；（3）经纪人偏离其确认交易策略；（4）交易某被保证的账户；（5）没有明显策略从复交易相同的期货合同（例如买进卖出）。

（八）跨税 (Tax straddles)

跨税，是指通过所谓的迟延赋税来达到避税目的。这些交易是被设计用来将下年度的盈利弥补本年度的税收亏损，由此将应付税款转移到下一年度，或将短期盈利变为长期投资盈利。为使这些交易生效，交易人通常利用假象交易来消除经济风险。

(九)管理上的欺诈

机构中的个人以他们自己的个人观点理解事物，这是很明显的管理上的欺诈和受雇欺诈间的区别。那些管理上的欺诈共犯被迫作出他们已认识到的犯罪行为，但是他们并不共享犯罪利益，他们也不被金钱所惑。虽然这并不能妨碍个人的犯罪意图，但可以转换成他们的自己优势。

二、作者观点

上述理由均是来自于实践，特别是在期货业具鼻祖地位的美国司法实践、学术研究。然而，笔者认为，期货犯罪还有其他因素，例如：

1. 期货交易如果被利用得当，它确实是一种投资，但如果过度投机，它也是一种赌博。(1) 保证金/权利金可以通过投机换取更多的利益，在这种制度下，投机者只要拿出 5-10% 的保证金或权利金即可以与 90-95% 的期货利益交换，所以，投机人愿意在这种市场上冒风险或过度投机；(2) 欠缺止损意识也是导致过度投机的原因。作为投资，参与者可以通过套期保值或规避损失或减少损失，或建立头寸，然后平仓获取利润或减少损失。但是作为投机者，他们的目的是以他们的资金下赌而不是以现货套期。所以，当投机者将近输光他们的预想资金，并欠缺止损意识，或继续过度交易时，破产即可能发生或影响客户账户、会员或期货交易所的巨额损失即可能降临；(3) 场外交易或柜台交易也给经纪人提供了欺诈客户的机会；(4) 期货交易制度也允许投机者进行杠杆交易，或利用他们的保证金或权利金获取更多资金或为资金下赌，而这种制度本身就具有吸引投机者的引力；(5) 有时经纪公司，甚至期货交易所也允许投机者投资或共同参与投机者的风险/损失交易；(6) 一些交易所的交易规则引进了“净资本”标准，以作为限制交易头寸的标准，而不是以分配给会员的日交易量作为限制标准。同时，这

些会员又以这样的标准来要求其客户，也不使用日交易量限制标准。在这种情况下，交易所、会员及其他的客户只要满足“净头寸”，即可以无止境地进行交易，从而有可能酿成操纵市场，或过度交易、破产、资不抵债。

2. 在我国，法律或法规有时欠缺强制执行力，一些立法者或政府宁愿法律原则一些，而不愿法律清晰、详细、容易被公众理解。其理由很简单，原则性的条款容易理解，也给了一些执法者更大的权力。另外，一些权力部门或政府机构也希望有解释权或等到实施细则颁布以后在执行法律，由此，当法律生效之时，一方面法律其实并不具有强制效力，另一方面部门解释时而倾向权力本位或显失公允。在这样的环境下，一些不法分子敢冒天下大无畏或规避法律，及当执行法律时，一些司法人员也不了解立法背景或立法政策，从而导致法官、检察官、律师迷惑法律、不当执法，及对当事人作出不公之判决。

3. 期货交易也是数字交易，其交易数量无论有多大，也只不过是一个数字；及一些机构的雇员常常接受客户的支票、有价证券、账户，其数额往往又很大，这就导致一些公司雇员对数字麻木不仁，而很少意识到数字的重要性及数字可能对犯罪来说将起到相应的作用。另则，当违法人了解其已经构成犯罪，他将会继续他的投机，因为继续投机可能会挽救或帮助他。例如，当违法人欺诈性地执行了其客户的账户并造成 10 万美元的损失，由此有可能被判最高 7 年的监禁；然而，如果他继续投机，他就有可能赢回损失，从而减少他的监禁或免于判刑。

4. 由于期货交易人利用杠杆交易制度、保证金权利金制度；及当期货仓位方向正确时，可以获利或减少损失；一些经纪人允诺他们的客户，保证他们盈利；期货价格经常受到内幕人员的影响，投资人常常会被这些制度所吸引或诱惑。同时一些不法分子就利用这样的机会进行欺诈、滚动交易、操纵价格、非法经纪、非法

税、内幕交易等。所以笔者认为，期货业本身就为不法分子提供了犯罪条件或环境。

5. 期货犯罪产生于市场，这些犯罪有时是由于市场本身具有吸引力或向心力而导致，或者这种游戏也属于数字游戏而已，所以行为人不在乎其侵害的数字大小。由于期货犯罪是白领犯罪，立法例和司法实践对其判处的刑罚均低于一般财产性犯罪，有时甚至给予虚刑或单处罚款，对有些人来说，虚刑或罚款不仅起不到警示作用，反而增强了这些人的犯罪信心，因为其中犯罪成本太低。

6. 从法律上讲，期货交易制度本身就存在合理因素。例如，杠杆合同交易中的交易人常处于无力偿债或破产边缘，过度投机就好比赌博，柜台交易就好比私下交易，双重交易隐藏了连续性交易、斗量交易、垄断交易，净资本标准容许交易量无限量上升从而使垄断交易形成，自律管理排斥了横向监督机制，5%的保证金比95%的预期价值就好比是赌博的概率，所以这种法律制度本身也是导致犯罪的原因。

三、期货犯罪的故意

期货犯罪均是故意犯罪行为，所以它必然带有欺诈。例如，操纵期货市场、期货内幕交易、披露虚假信息、挪用客户资金等。这种欺诈与一般的欺诈或诈骗行为有所不同，同时也与期货欺诈行为有所不同。期货欺诈与一般的欺诈差异在于：前者在判定期货欺诈案时，注重的是欺诈（*scienter*），而这种欺诈被解释为：（1）它是职业犯罪，即该非法行为须发生在期货业或证券业及其交易中；（2）它也是代表欺诈，但它不同于一般性欺诈，后者没有职业犯罪因素；（3）它注重的是犯罪行为，而不是行为的结果，即只要有行为的实施即可被认定为有罪，而不是根据行为结果的严重程度来确定是否有罪；（4）当事人有犯罪的意图（*mens rea*）或犯罪故意；（5）行为人在举证方面须承担严格责任（*strict liability*），即届时举

证责任将转移给被告，而起诉人则相对地减轻举证义务。然而，一般欺诈行为是建立在四个要点上，即主观、客观、主体和客体，进言之，犯罪人主观上要有过错或故意；在客观上，行为人必须对市场或某种客体造成损害，并且该损害须具有一定的程度；而在主体上，行为人须达到一定的犯罪年龄或具某种职位或职务；最后，行为人所侵害的客体必须是现实的、明确的或达到一定侵害程度。

其实，对期货交易欺诈的认定也并非完全依赖于传统的四个要素或必须有欺诈（scienter），而现代的考虑因素远不止这些要素，还包括行为的适当性、实质性、因果关系、依赖性、交易频率、资金流量、佣金比率、现货储存量、头寸交易量、头寸拥有量、账户存款量、利润所得量、对账户的实际控制力、所有权转移情况、账面记载情况、财务报告及记录、客户的老练程度和对经纪人或顾问的依赖程度，等等。

操纵期货市场、期货内幕交易、披露虚假信息、挪用客户资金虽然必须带有欺诈，但这种欺诈的重心与期货欺诈的重心有所不同，前者重心在于行为人通过欺诈来达到垄断市场、操纵价格、压低价格、抬高价格、非法利用信息、披露不实信息、挪用客户资金或头寸等，并且这种欺诈的对象一般不是特定；而后者重心在于欺骗特定的客户、多获佣金等。

期货犯罪的另一个特点往往是数额巨大，这种数字几乎可以麻木当事人的理智，从而导致市场的巨额损失，或者导致投资人破产。例如，Metallgesellschaft A. G. 的一个单位从错误配对的衍生交易中损失 13.7 亿美元（Metallgesellschaft A. G. 的对手，美国 MG 公司提出诉讼，Metallgesellschaft A. G. 则提出反诉。美国期货管理委员会指责 Metallgesellschaft A. G. 非法交易场外工具，虽然案件最后调解，但美国期货管理委员会认为 Metallge-

sellshaft A. G. 案也引致美国期货管理委员会对柜台交易引起重视。^① 日本 Kashima 石油公司在货币交易中损失 15 亿美元；^② Gibson Greetings 公司在衍生交易中损失 1900 万美元；^③ Kidder Peabody 在“幽灵”衍生交易中损失 3.5 亿美元；^④ 一个纽约市政债券基金没有公布其将 40% 资产投入到衍生交易；^⑤ Procter & Gamble 在衍生交易中损失 1.5 亿美元；^⑥ 加利福尼亚州的 Orange County 损失超过 10 亿美元；^⑦ David Askin's Granite 套期基金在“市场中立”衍生交易中损失估计在 6 亿美元；^⑧ 芝加哥 City College 提起诉讼，主张其被误导买入 1 亿美元的衍生债务；^⑨ Cargill's 套期基金在有抵押的证券交易中损失 1 亿美元；^⑩ Piper 资本管理公司难以评估其衍生物并在衍生交易中损失 7 亿美元；^⑪ 新殖西州 HYM 财务公司在衍生交易中损失其全部资本；^⑫ Dell 电脑公司在衍生交易中损失 2600 万美元；^⑬ Air Products 在衍生合同上引来 6900 万美元的损失；^⑭ Atlantic Richfield 公司，一个雇佣投资基金，在衍生交易中损失 2200 万美元；Mead 公司在衍生交易中损失 1200 万美元；^⑮ 一些共同基金在

① Taylor & Sullivan, Wall St J., Mar. 31, 1994, at A10; NY Times, Dec.22, 1995, at D16.

② The Economist, Apr. 16, 1994, at 82.

③ Gibson Will Take a Charge To Cover Its Trading Losses, NY Time, Apr. 20, 1994, at C6.

④ Amal Kumar Naj, Wall St. J., Apr. 21, 1994, at A4.

⑤ McGough, Wall St. J., Apr. 18, 1994, at C1.

⑥ Antilla, NY Times, Apr. 13, 1994, at C1.

⑦ Wall St. J., Dec. 7 1994, at A1

⑧ Wall St. J., May 18, 1994, at C1.

⑨ Wall St. J., July 14, 1994, at C1.

⑩ Ny Times, Apr. 20, 1994, at D5.

⑪ McGough, Wall St. J., May 23, 1994, at C1.

⑫ Jereski, Wall St. J., Apr. 20, 1994, at D15.

⑬ McCartney, Wall St. J., May 25, 1994, at B3.

⑭ Miller, Wall St. J., May 12, 1994, at A3.

⑮ Lipin & Stern, Wall St.. J., Apr. 21, 1994.

衍生交易中遭受损失从而从他们的顾问或经纪人那里获得上百万元的补偿。^① 投机交易中受到毁灭性打击的是巴林 PLC, 一个有 250 年历史的机构, 有 27 年交易生涯的交易员导致损失超过 10 亿美元; 1995 年, 又是 Dawia 银行, 损失超过 11 亿美元, 并当被发现其高官掩盖损失时, 被美国禁止从事银行业务; ^② 住友公司在交易期货铜交易中付出了 26 亿美元。^③

四、期货犯罪与相关犯罪的关系

比较后述立法例与司法实践, 我们可以看到:

1. 香港《期货交易条例法》没有操纵市场、囤积居奇、挤压的制度, 但它规定有现货市场所应用的辛迪加, 其范围远大于期货市场或交易中的操纵价格、囤积居奇、挤压。

2. 每一个期货犯罪均有欺诈、不诚实、故意或有意等基本要素。例如, 操纵价格, 因此这些行为也将与其他的欺诈、误导、散发信息、内幕交易、过度投资、透资、未经授权交易、伪造记录/账簿/账户等行为发生竞合。

3. 虽然许多犯罪行为用词来自于证券市场, 例如, 内幕交易、操纵价格、连续性交易、场外交易、虚构交易、欺诈 (scienter), 等等, 但是实际上, 期货市场上应用的措词仍有其本意和特征。举例内幕交易, 它来自于证券市场, 其目的是禁止公司的董事、职员、有关雇员、拥有 10% (中国为 5%) 上市公司股份的股东在其买入股份的 6 个月内前或后, 不得买入或卖出其股票, 因为他们有获得信息的特权和占有特殊地位。但是在期货市场, 法律意在限制期货管理委员会的委员、代理人、职员、雇员或与期货交易委员会

① NY Times, 1994 - 1996; Wall St. J., 1994 - 1996.

② Truell, NY Times, Nov. 3, 1995 at A1.

③ Norihiko Shirouzu, Wall St. J., Sep. 20, 1996, at C1.

有关的人员参与期货或期权交易。

4. 虽然期货市场上的操纵价格来自于证券市场，如执行结合交易或连续性交易，买卖或建立具统治地位的头寸或利用某人的具统治地位的头寸的信息，从而操纵期货交易价格；无论独立或部分阴谋诡计，在事先预定的时间、价格、方式内与他人合作共同交易期货，或共同买卖期货不属于交易当事人的期货，从而影响期货交易价格；以自己为交易的相对方，买卖期货而不转移期货所有权，从而影响期货交易量和价格，但是它仍有自己的范围和性质，如囤积居奇、挤压、压价、为转移而故意交割或导致交割、操纵价格、或其他传统囤积居奇或为达到阻止市场精确价格故意挤压以外的挤压方式。方式之一是通过散步不真实谣言和向市场注入价格反映的市场报告，从而影响当天的闭市价。在某段时间的闭市价格和范围是非常重要的，因为针对交易所散步的谣言或消息将对第二天的开盘交易价格起决定性作用并被用以清算机构每日对冲价格的计算。这样，反映闭市价格或范围在总体上很难继续下去。这种滥用，有时称为快手，当价格上涨被触摸；或称为慢手，如果目标是压制闭市价，在 *Henner* 一案中曾经被视为操纵价格。有一种称为政府操纵市场价格，主要通过泰然自若的意图程序 *unabashedly intended*，使法律对供求关系无效。第二种是规范性操纵，即以各种形式的限制施加于期货或期权市场，当出现真正的或觉察到的市场过热的危险时。以买卖证券但并不涉及变化证券所有权的方式，维持、提高、降低或波动证券市场价格。

5. 一些犯罪行为不仅产生于公司法、金融法，同时也产生于会计／审计法。例如，某人不予或拒绝回答审计员的问题或提问，阻止／延误／阻截审计或检查，将档案／账册／账簿送出境外，阻截期货委员会或其他人员执行或履行其职权，不予向当局提供档案／账簿，不予遵守当局的要求，交易所、结算所不予申请变更业务的批准，交易所、结算所、期货经纪人、期货经理人不予保存账

册，审计员在履行职务期间不予报告违规行为，交易所雇员、期货经纪公司、期货协会的职员以及期货管理委员会的职员伪造、变更、毁灭交易记录，申请、报告中或在注册陈述中要求提交的文件中有实质性的误导或不真实，故意遗漏必须陈述的实质性的事实或应该申明没有误导，以陷阱、诡计篡改、隐瞒、掩盖实质性事实，作出不真实、虚构或欺诈性的陈述或表述，作出或使用不真实的书面文件，非法进入合同市场。

6. 许多规定在《期货交易法》或《期货交易所法》中的（犯罪）术语，均源于公司法或金融法，所以这些犯罪没有期货犯罪之性质。例如，非法经营业务，未经注册的交易员／顾问的代表为其交易员／顾问履行职责，交易员不予将客户的资金存入客户的分立账户，非法设立交易所或结算所，无照经营业务，非法持有交易所或结算所股份，非法适应名称，非法自称是结算所，当被暂停交易／关闭交易所时仍非法交易或不遵守规则／细则，非法进或使用入已被锁闭或保全的交易场所或设备，伪造申请执照之陈述，非法自称是期货经纪人、期货基金管理人、期货交易顾问或期货经纪人、期货基金管理人、期货交易顾问之代表，不予通知名称／地址的变更，期货经纪人 期货基金管理人不予遵守期货管理委员会的指导，没有征得期货管理委员会的事先批准擅作广告，不予分立客户的资金、财产，不予遵守送达或执行指令次序，交易所或结算所从事交易期货合同，非法使用名称，非法设立交易所或经纪公司，伪造、变更、转让交易所或经纪公司的许可证或批准文件。因此，也只有以下的行为为期货犯罪行为：在被指定的期货合同市场上执行期货交易或杠杆交易，非法上市期货合同， hawk 期货合同，非法设立商品期货，不遵守头寸／交易限制，不予报告应予报告之头寸，非法在境外交易期货合同（包括证券、指数、利率、地方货币）。

7. 内幕交易不仅导致无竞争交易，同时还导致不公平交易、滥用从官方能力中所获之信息，编辑／散发虚假的有关期货交易的

信息。有时，操纵价格也会用这种方式或内幕信息，但事实上，内幕人员首先是获得信息，然后再决定操纵市场价格，所以这种违规行为将被内幕信息交易所吸收。内幕交易和内幕信息交易是不同的犯罪。期货内幕交易最初是针对期货管理委员会的职员，后来才扩展到期货交易所／协会商会和合同市场的职员。

8. 期货市场、交易中的欺诈不同于一般性欺诈，它有自己的形式。例如，不真实、不诚实、欺诈性实践、压迫性或其他不适当的办公室交易和转让、滚动交易、无损害欺诈（事先安排的为追寻税收利益而为客户交易）、连续性交易、配对指令、接受或欺诈客户、不真实交易、斗量交易、使用欺诈或骗人的手段、欺诈性劝诱交易、台前交易、不利于客户交易、交叉交易、以他人名义交易期货、未经授权交易、有犯罪故意而使用他人资金／证券／或财产、定位交易、虚构交易、非法交易期权、报告／登记／记录不真实的交易价格、不真实代理或处理指令、顾问／关联人／基金管理人的欺诈性交易。

9. 错误表述可以发生在任何场合，但是，期货交易中的错误表述就像是欺诈一样，旨在引诱客户参与期货交易或引诱客户将他们的资金投入期货市场。为达到此目的，违规人将往往向他们的客户作出误导或不真实陈述，包括在向客户报告中的陈述、风险揭示、不予向未来客户揭示风险／介绍合理成分或信息，或使用不真实或误导的通讯手段。

10. 不真实报告和记录可以分成许多种类。例如，会计或审计中的不真实报告和记录、在向期货管理委员会备案时的不真实报告和记录、向行政机构作出的不真实报告和记录、向金融管理机构作出的不真实报告和记录、提供不真实信息、不予向客户提供对账单、非法登录记录、储存／毁坏／或不予登录记录储存账户／账簿／记录、篡改记录、不真实陈述、不予在调查官面前回答调查官的问题或向调查官提供资料或陈述、交易所／结算所／或许可证的人不予提

供账簿/账户/记录。

11. 贪污、盗窃、偷窃均为转移财产的犯罪行为，他们也是一般的犯罪行为并可以发生在任何情况，所以它们并不是期货犯罪，仅在期货法中重复而已。虽然我国刑法修正案（1999 年）规定：被派往交易所和期货经纪公司的职员贪污资金将被处以罚款和监禁，但该规定只能用于国有企业的职员，而不是期货交易。

12. 不予保密、不予采取安全措施、违反法庭命令也是一般犯罪行为，并应受其他法律规范调整。他们也是当今期货交易法和金融法的复制品。

13. 不同管辖权对期货犯罪有其各自的解释。例如，美国实践认为远期合同和柜台交易不时期货合同交易，因此交易远期合同或柜台交易将为非法并可被视为有罪；而英国实践则认为远期合同或柜台交易为合法并可以被执行；而在中国，透支将会导致犯罪。

第二章

期货犯罪立法

在期货立法方面，美国和英国是全球立法较早的先驱，因为他们较早地开辟了期货市场。虽然这两个立法例均属英美法系，也采纳判例法、案例法或衡平法、法官法，但他们在立法技巧方面各有千秋，各有立法标准、立法形式，从而也导致两种不同立法渊源。由此，大多数英联邦国家或成员均仿效英国立法例或标准，例如，澳大利亚、新加坡、马来西亚、新西兰、我国香港等。而美国则自成体系，同时也对加拿大有所影响。当然这两个立法模式也相互影响，同时也影响其他国家的立法例，特别是对中国的期货立法，影响巨大。应该说，中国初期立法时，大部分仿效了香港立法例和新加坡立法例，因为这两个立法例带有中文色彩，并且在交往中，有极少语言障碍。而

在市场上，中国期货市场也同时引进了伦敦期货铜的交易，甚至引进柜台交易模式。但是，以后立法者吸取了美国期货市场的成就性及立法的有效性，从而转向仿效美国联邦期货立法。同时人们也发现部分金融风险（证券、金融期货）源出于英国金融制度，例如，Gorge Soros 在香港挑起的金融风暴；新加坡巴林期货公司无限量地交易期货；住友美国公司在美国交易伦敦期货铜均适用了“净资本”（Net capital）规则，而没有受到“日交易头寸”（Daily limitation）的限制。因此，倾向引进美国立法例和标准的暗流正在悄悄的走红。

一、英国立法例

在英国《金融服务法》（1986 年）出台前，英国并没有能影响金融投资者的综合性法律，而是依靠部分法律（《1958 年预防欺诈法》）及所谓的自律机构（包括交易所）来干预。因此，与其他行业相比，英国欠缺官方的证券管理委员会及其他能够控制投资者的相应主管部门。然而在美国，却有证券管理委员会和期货管理委员会，这个先例均被加拿大、澳大利亚、新西兰、日本、以色列、我国香港所仿效。正如有人评论：英国金融立法已经彻底过时。^①但是，于 1986 年，英国颁布了《金融服务法》，从而金融也得到大规模变动。

《金融服务法》为调整期货和其他衍生商品提供了一个法律框架。但是，期货交易可以在不同层次受到法律调整，例如，普通法的合同规则和信托义务规则，自律机构规则及刑事规范。自《金融服务法》颁布后，英国成立了金融犯罪联络机构，为监视、侦察、防范金融犯罪、与其他负责金融犯罪的机构合作／调查／公诉提供了一个国际中心。这也将为金融服务法调整的地区活动提供合作，因

^① Government's White Paper stated as para. 1.2, 1986.

为金融犯罪可以作用于管理当局、监视、调查和强制执行。该结构将利用金融欺诈信息网（Financial Fraud Information Network (FFIN)），在与 Shared Intelligence Service (SIS) 之间，传送受调查的欺诈行为的信息。^①

英国《金融服务法》规定某人违反该法第三部分，将被处以有期监禁或不超过 5 级标准的罚款；或予以并罚，如果违法行为被公开。如果行为被揭露后，其行为仍在继续，将被视为每日违法行为。

《金融服务法》第 47 条（1）（2）规定：任何人：（a）明知是误导、虚假、或欺诈，仍作出陈述、承诺或预告，或欺诈性隐瞒事实；（b）故意（欺诈或其他行为）作出误导、虚假、或欺诈的报告、承诺、预告，即被认为有罪，如果他在陈述、承诺、预告中故意隐瞒事实，或在介绍他人（无论陈述、承诺或预告或对其有隐瞒事实）签订投资协议、或限制他人签订投资协议、或执行、或限制执行投资所赋予的权利时，有疏忽者。任何人在投资价格或价值中作出或从事某虚假、误述表达者，即为有罪，如果他为此而表达，或介绍他人取得、处理、订购这些投资，或限制上述行为或执行，或限制执行由这些投资所赋予的权利。本条规定的违法行为可被处以监禁或罚款，或予以并处。

违反副条（1）和（2）的行为将承担副条（6）规定的刑事处罚。此种处罚将更为严厉，例如第 4 条（1）（a）为获得授权或豁免而经营业务者，或第 57 条（4）（a）未受授权而发布投资广告者。^②

① Para.2.33 Banking and Financial Services Regulation 2nd edition William Blair, Austin Allison, Keith Palmer, Peter.Rechards - Carpenter, George WalkerButterworths London, Edinburgh, Dublin1998.

② Criminal Justice Act 1978, s.74 (in England, the "prescribed sum" within Magistrates' Courts Act 1980, s.32, variable by order made under s.143 of the 1980 Act).