



北京师范大学刑事法律科学研究院
刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

证券期货犯罪 专题整理

ZHENGQUANQIHUOFANZUI
JANTIZHENGLI

廖明
刘炯
编著



中国人民公安大学出版社



北京师范大学刑事法律科学研究院

刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

证券期货犯罪专题整理

廖 明 刘 炯 编著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

证券期货犯罪专题整理/廖明, 刘炯编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2011.8

(刑法学研究总整理文库)

ISBN 978-7-5653-0507-8

I. ①证… II. ①廖…②刘… III. ①证券交易—金融犯罪—中国—文集 ②期货交易—金融犯罪—中国—文集 IV. ①D924.334-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 141732 号

北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究总整理文库

证券期货犯罪专题整理

廖明 刘炯 编著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2011 年 8 月第 1 版

印 次: 2011 年 8 月第 1 次

印 张: 11.5

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 350 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-0507-8

定 价: 34.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsu.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

法律图书分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

北京师范大学刑事法律科学研究院
刑法学研究总整理文库
编 委 会

学术顾问 高铭暄 王作富 储槐植

主 任 赵秉志

副 主 任 卢建平 李希慧

编 委 (按姓氏音序排列)

黄 风 刘志伟 王秀梅

王志祥 吴宗宪 阴建峰

张远煌 左坚卫

**北京师范大学刑事法律科学研究院
刑法学研究总整理文库
编辑部**

主 任 刘志伟（兼）

副主任 黄晓亮 张 磊

成 员 刘 科 袁 彬 李山河
苏明月 蒋 娜 周振杰

总 序

新中国刑法学在新中国成立初期创建之后，虽然曾因政治运动出现过一段时间的停滞，但在党的十一届三中全会后开始复苏，并逐步走上繁荣发展的道路。尤其是晚近 20 多年来，刑法学研究更是突飞猛进，成果迭出，成就斐然，从而成为公认的我国法学领域最为发达的主要学科之一。在新中国刑法学创建以来的近 60 年间，共出版著作 3000 多部，发表论文数万篇。面对如此丰硕的研究成果，总结其成就，反思其得失，从而为刑法学的进一步开拓发展提供导向，显得异常迫切。这就需要对数十年来刑法学的研究成果进行系统整理，将体现刑法学发展和具有重要学术价值的代表性研究成果，从发表在数以百计的报刊和文集上的论文精选出来按照专题汇集成册，从而为今人的研究、学习提供便利，也为后人保留有代表性的研究资料。

以高铭暄、赵秉志教授为首的北京师范大学刑事法律科学研究院的刑法学研究团队，在潜心刑法理论研究的同时，历来都非常重视刑法学研究资料的整理和汇集，多年来在这方面曾推出了数部非常有影响的学术资料荟萃书籍。例如，《新中国刑法学研究综述（1949—1986）》（高铭暄主编，河南人民出版社 1986 年版）、《刑法修改研究综述》（赵秉志

主编，中国人民公安大学出版社 1990 年版)、《刑法争议问题研究》(赵秉志主编，河南人民出版社 1996 年版)、《新中国刑法学研究历程》(高铭暄、赵秉志编著，中国方正出版社 1999 年版)、《新中国刑法学五十年》(高铭暄、赵秉志主编，中国方正出版社 2000 年版)、《刑法学的新动向》(刘志伟主编，中国人民公安大学出版社 2004、2005、2006 年版)等。“删繁就简三秋树，标新立异二月花”，这些书籍简明扼要地概括了中国刑法学理论研究的实际状况，反映出刑法学理论研究的最新动态，揭示了刑法学术研究的前沿问题，既为刑法学理论研究提供了资料方面的便利，免除了研究者披沙拣金、查找适合资料这一皓首穷经的辛苦，又汇集各家学说，避免了研究者冥思苦想的观点却是前人已有之说的无谓劳动，从而有利于研究者激发学术思想的火花。

为承袭前述著作的成功经验，荟集近年刑法学术的前沿论述，赵秉志教授等学者在中国人民大学刑事法律科学研究中心工作时，即曾酝酿编撰一套系统整理新中国成立以来刑法学研究成果的著作，但因故未能付诸实施。2005 年 8 月，赵秉志教授、卢建平教授等数位学者首批加入北京师范大学并创建了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。随后，经过多次研究和论证，决定组织精干队伍，编撰出版“北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究总整理文库”。该套文库将刑法学各个重要问题的有关内容分别编辑成册，系集专题述评、代表性论文精选、研究论著索引为一体的大型学术工具书。它既是全面展示新中国刑法学研究成果的重要窗口，也是刑法学研究者、学习者从事刑法学研究和学习的捷

径，还将为刑事法实务工作者集中提供权威或有价值的指导或参考。为保证本文库高质量地及时出版，北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究团队给予了高度的重视，精诚团结，投入了大量的时间和精力，并聘请研究院名誉院长高铭暄教授，研究院特聘顾问教授王作富、储槐植先生担任本文库的学术顾问，组成了由院长赵秉志教授担任主任，常务副院长卢建平教授、中国刑法研究所所长李希慧教授为副主任，黄风教授、张远煌教授、吴宗宪教授、刘志伟教授、王秀梅教授、王志祥教授、左坚卫教授、阴建峰教授等为成员的编委会，负责文库的策划、作者的确定以及指导解决编写过程遇到的重要问题。设立由刘志伟教授兼任主任，副教授黄晓亮博士、讲师张磊博士为副主任，副教授刘科博士、副教授袁彬博士、讲师李山河博士、副教授苏明月博士、副教授蒋娜博士、副教授周振杰博士为成员的编辑部，负责协调有关编辑与出版事宜。文库的编写队伍主要由北京师范大学刑事法律科学研究院的研究人员和部分博士后、博士生以及中国人民大学法学院刑法专业部分博士生组成。其每一专题均由对相应专题有研究专长或研究兴趣的教师、博士生或近年毕业的博士担任编著者。考虑到本文库涉及刑法学总论、各论中的数十个专题，编著工程浩大，耗费时间也长，经过与中国人民公安大学出版社协商，决定根据各个专题的性质、完成的进度、文稿的规模分批出版，成熟一批出版一批。近几年来，基于各位编著者、审定者的辛勤工作，在中国人民公安大学出版社的大力支持下，刑法研究总整理文库已有 35 个专题先后问世，成为刑法学理论研究的重要参考，

受到了刑法学界诸多专家学者以及读者朋友的热烈欢迎与好评。我们将以此为动力，一如既往地勤勉工作，不断推出高质量的专题整理作品。

最后，需要说明的是，“北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究总整理文库”是以公开发表的论文和出版的著作作为基础编写而成的，没有广大论文与著作原作者的辛勤劳动，就不会有这套书的问世，在此向他们表示衷心的感谢与崇高的敬意；受编写者的学术素养、概括与总结能力以及编写和出版时间等因素的限制，书中“研究述评”部分对论著原作者观点的概括和介绍难免有不准确、不妥当之处，尚祈广大作者和读者谅解。书中“代表性论文精选”部分是编著者经过认真比较后选取的有关各专题的有学术见解和参考价值的代表性论文。基于尊重作者的著作权之考虑，凡入选论文都要求编写者征得作者的同意，但难免有少数确有入选价值的论文因与作者不易联系而未联系上，尚祈有关作者见谅并能及时与编者或文库编辑部联系，以便请教与赠书。同时，也欢迎广大读者多提宝贵意见，以便我们在今后的编写修订工作中不断改进。

“北京师范大学刑事法律科学研究院
刑法学研究总整理文库”编委会

2006年12月撰

2008年8月18日第一次修订

2010年12月第二次修订

目 录

上编 研究述评

一、证券期货犯罪研究概况	(3)
(一) 1997 年刑法颁行之前的阶段 (即无正式法律文本 阶段)	(4)
(二) 1997 年刑法颁行之后至今 (即有正式法律文本阶段)	(5)
二、证券期货犯罪各主要问题的观点介绍	(10)
(一) 证券期货犯罪的类罪研究	(10)
(二) 证券期货犯罪的个罪研究	(21)
(三) 证券期货犯罪的比较研究	(55)
(四) 证券期货犯罪的完善研究	(59)
(五) 证券期货犯罪的对策研究	(71)
(六) 证券期货犯罪的程序法研究	(77)
(七) 证券期货犯罪的犯罪学研究	(82)
(八) 证券期货犯罪的其他问题研究	(88)
三、证券期货犯罪研究述评	(92)
(一) 研究特色	(92)
(二) 研究缺憾	(94)
(三) 研究展望	(96)

下编 代表性论文精选

关于制裁内幕交易罪的研究	刘守芬 王小明	(103)
论内幕交易、泄露内幕信息罪	马克昌	(116)
论操纵证券交易价格罪	陈正云 张汝杰	(125)
论操纵证券交易价格罪的几个问题	马松建	(139)
操纵证券、期货交易价格犯罪行为的刑法分析	刘宪权	(147)
内幕交易的经济分析与法律规制	齐文远 金泽刚	(158)
我国证券犯罪的立法完善思考	卢勤忠	(178)
证券内幕交易犯罪若干问题比较研究	赵秉志 陈志军	(192)
我国证券犯罪立法的本土化与国际化思辨	高铭暄 王剑波	(214)
论背信运用受托财产罪的认定	涂龙科 胡建涛	(231)
为解决证券市场“老鼠仓”问题的若干立法建议	顾肖荣	(243)
证券犯罪刑事政策的价值追求和现实选择		
——“牛市内幕交易第一案”杭萧钢构案引发的思考	汪明亮	(251)
证券刑法的基本问题	周建军	(264)
从间接正犯到直接正犯		
——评《刑法修正案（七）》关于内幕交易罪的修改	车浩	(274)
证券投资者利益刑法保护之立法完善	卢建平 李山河	(293)
附录：论著索引		(330)
一、著作		(330)
二、论文		(331)
三、学位论文		(350)

上编 研究述评

一、证券期货犯罪研究概况

伴随着我国证券市场和期货市场的不断发展,各种类型的证券犯罪、期货犯罪应运而生,一系列旨在规范证券市场、期货市场的法律法规和司法解释相应出台,要求依法惩治证券期货犯罪的呼声也越来越高。基于现实的迫切需要与诉求,证券期货犯罪的理论研究也日益受到学界的青睐与重视,逐步从鲜有人问津的“学术处女地”变成了各门学科多有关关注的“学术富矿区”。然而,不能否认的是,证券期货犯罪理论研究的现实基础是建立在我国证券市场、期货市场的现状之上,证券期货犯罪理论研究的文本基础又有赖于我国对有关证券、期货犯罪的法律、法规和司法解释。就现实基础而言,众所周知,我国证券市场真正起步是在20世纪90年代以后,沪(1990年12月)、深(1991年7月)证券交易所的正式营业标志着新中国证券市场的正式形成。与此相似,我国期货市场也建立较晚,直到1992年1月,我国第一个期货交易所——深圳有色金属交易所才正式成立。就文书基础而言,直到1997年新刑法的颁布才增设了标准意义上的证券犯罪,期货犯罪则更是在1999年刑法修正案中才被正式加以规定。因此,可以说,与我国其他传统刑事犯罪的理论研究相比,我国对于证券期货犯罪的研究起步较晚,系统研究时间不过20年左右,其研究过程也相对缓慢。根据有关资料的显示,最早公开发表的以证券犯罪为题的论文是顾肖荣教授的《违反情报公开的义务与证券犯罪》(载《政治与法律》1992年第2期),最早公开发表的以期货犯罪为题的论文则是彭真明教授的《期货犯罪立法若干问题探讨》(载《中国法学》1995年第4期)。^①

^① 以中国期刊网的最新检索结果为依据。

与我国证券犯罪、期货犯罪的立法轨迹相对应,以有无惩治证券期货犯罪的正式法律文本为划分标准,我国证券期货犯罪研究情况大致可以分为两个阶段:一是1997年刑法颁行之前的阶段;二是1997年刑法颁行之后至今的阶段。

(一) 1997年刑法颁行之前的阶段(即无正式法律文本阶段)

这一阶段由于我国刑法当中还没有设立标准意义上的证券期货犯罪,证券期货犯罪与证券市场、期货市场一样,对于包括学者在内的中国民众来说,还是一种全新的事物,因此其理论研究情况相对薄弱,基本处于萌芽状态。

根据相关资料显示,从证券市场、期货市场正式形成起算,5年时间内公开发表的期刊论文仅有18篇,公开出版的专著仅有2部。其中顾肖荣教授主编的《证券违法犯罪》(1994年)是我国近年来第一本研究证券欺诈问题的专著,对日后我国的证券期货犯罪研究产生了深远的影响。

这一时期的研究方向主要表现为对证券犯罪、期货犯罪的基础性研究,主要论题集中于对证券期货犯罪的概念、特征、立法模式、刑罚适用等问题的探讨。其中证券期货犯罪的增设问题更是各位论者热衷讨论的话题。

概括而言,本阶段研究的主要内容涉及以下几个方面:

一是证券期货犯罪的基础问题。包括证券期货犯罪的概念与特征、证券期货犯罪的分类、证券期货犯罪的构成要件、证券期货犯罪的罪名体系、证券期货犯罪的刑罚适用等问题。

二是证券期货犯罪的关系范畴。包括违反情报公开的义务与证券期货犯罪、资源优势的滥用与证券期货犯罪、刑事政策与证券期货犯罪等问题。

三是证券期货犯罪的立法完善。包括证券期货犯罪化的必要性、具体增设的罪名、证券期货犯罪的立法模式等问题。

总而言之,这一阶段的研究成果绝对数量虽不多,但其学术探索精神却十分可嘉,其成果质量也堪称上乘。此外,在这一阶段里,也

涌现了一批在日后证券期货犯罪研究领域颇有建树的专家学者（如顾肖荣教授、刘宪权教授等），极大地开拓了我国证券期货犯罪研究的理论阵地。因此，可以毫不夸张地说，这一阶段“少而精”的“垦荒式”研究为今后证券犯罪、期货犯罪研究的不断深入和日益精深奠定了良好的理论基础。

（二）1997 年刑法颁行之后至今（即有正式法律文本阶段）

1997 年刑法增设了标准意义上的证券犯罪，1999 年《刑法修正案》中增设了期货犯罪，2006 年《刑法修正案（六）》增设“背信运用受托财产罪”，2009 年《刑法修正案（七）》又重点打击“老鼠仓”问题，这一系列的立法成果为证券期货犯罪的研究提供了现实的文本基础。随着人们对证券期货犯罪认识的逐渐深入，证券期货犯罪研究在这一阶段既有量的突破，又有质的提高，论文数量大幅上升，各种专著相继付梓。各位论者对证券期货犯罪进行了深入而细致的研究，既有学科交叉视野下的理论创新，又有域外证券期货犯罪研究的比较借鉴；既有关于各种观点的学术争鸣，又有对某一理论症结的思想交锋。其中代表性专著有：顾肖荣主编的《证券犯罪与证券违规违法》（1998 年），陈文飞的《期货犯罪透视》（1998 年），李宇先、贺小电的《证券犯罪的定罪与量刑》（2000 年），祝二军的《证券犯罪的认定与处理》（2000 年），顾肖荣、张国炎主编的《证券期货犯罪比较研究》（2003 年），马松建的《证券期货犯罪研究》（2003 年），刘宪权的《证券期货犯罪理论与实务》（2006 年），张国炎、张建主编的《期货犯罪与防范论》（2005 年），孙大雄主编的《期货犯罪研究》（2006 年），莫洪宪主编的《证券犯罪理念与侦查实务研究》（2006 年），毛玲玲的《证券市场法律责任研究》（2009 年），等等。这些专著涵盖的主要宏观问题包括：证券期货犯罪的概念与特征，证券期货犯罪的罪名体系，证券期货犯罪的构成要件，证券期货犯罪的刑罚适用，证券期货犯罪的法律责任，证券期货犯罪的共同犯罪，证券期货犯罪的立法模式，证券期货犯罪的预防控制，证券期货犯罪的比较借鉴，等等；涵盖的具体个罪问题主要包括：内幕

交易、泄露内幕信息罪，编造并传播证券、期货交易虚假信息罪，诱骗投资者买卖证券、期货交易合约罪，操纵证券、期货交易价格罪，背信运用受托财产罪，违法运用资金罪，欺诈发行股票、债券罪，擅自发行股票、公司、企业债券罪，等等。

从公开发表的期刊论文数量来看，这一阶段也呈现出百花齐放的大好局面：根据资料显示，这一阶段公开发表的与证券期货犯罪有关的论文已经突破“百篇大关”。对证券期货犯罪这样一种领域新、手段新的新型犯罪来说，能有如此之多的论文以此为选题进行理论探讨，充分说明了刑事法学对证券期货犯罪的重视程度。这些论文的内容主要涉及以下几个方面的问题：

一是证券期货犯罪的类罪研究。主要包括：证券犯罪的概念界定，证券犯罪的构成要件，证券犯罪的立法模式，证券犯罪的刑罚适用，证券犯罪的刑事政策解读，期货犯罪的概念界定，期货犯罪的构成要件，期货犯罪的立法模式，期货犯罪的刑罚适用，证券犯罪与期货犯罪的归类问题，等等。

二是证券期货犯罪的个罪研究。主要包括：内幕交易、泄露内幕信息罪的构成要件，内幕信息的特征界定，内幕人员的范围界定，泄露内幕信息罪的罚金刑存废，编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的构成要件，虚假信息的内容与范围界定，诱骗投资者买卖证券、期货交易合约罪的构成要件，虚假信息的受众有无限定，操纵证券、期货交易价格罪的构成要件，操纵证券、期货交易价格罪的概念界定模式，“连续买卖”、“通谋买卖”、“以其他方式操纵证券、期货交易价格”的认定依据，内幕信息以外的其他未公开信息的界定范围，“老鼠仓”犯罪的立法模式，“老鼠仓”犯罪的法律责任，证券期货犯罪个罪与其他犯罪的区别，等等。

三是证券期货犯罪的比较研究。主要包括：对世界其他国家或地区证券期货犯罪立法情况、制度设计的译介述评，期货犯罪惩治的国际化与我国的法律应对，期货内幕交易罪立法之国际比较，证券内幕交易犯罪若干问题比较研究，不同国家之间的证券期货犯罪个罪比较，等等。