

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

中国证监会资本市场法制课题

刘仁文 主编

# 证券期货犯罪的 刑法规制与完善

**SECURITIES AND FUTURES CRIMES**

CRIMINAL REGULATION AND ITS IMPROVEMENT OF  
SECURITIES AND FUTURES CRIMES

非外借

 社会科学文献出版社  
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

中国证监会资本市场法制课题

# 证券期货犯罪的 刑法规制与完善

CRIMINAL REGULATION AND ITS IMPROVEMENT OF  
SECURITIES AND FUTURES CRIMES

刘仁文 主编



社会科学文献出版社  
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

## 图书在版编目(CIP)数据

证券期货犯罪的刑法规制与完善 / 刘仁文主编. --  
北京: 社会科学文献出版社, 2018.6  
(中国社会科学院刑事法论坛)  
ISBN 978-7-5201-2631-1

I. ①证… II. ①刘… III. ①证券交易-刑事犯罪-  
研究-中国②期货交易-刑事犯罪-研究-中国 IV.  
①D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 084640 号

### 中国社会科学院刑事法论坛 证券期货犯罪的刑法规制与完善

主 编 / 刘仁文

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 刘骁军

责任编辑 / 关晶焱 王蓓遥

出 版 / 社会科学文献出版社 (010) 59367161

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: [www.ssap.com.cn](http://www.ssap.com.cn)

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 33.25 字 数: 550 千字

版 次 / 2018 年 6 月第 1 版 2018 年 6 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-2631-1

定 价 / 138.00 元



本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010-59367028) 联系

▲ 版权所有 翻印必究

## 前 言

2016年，经过认真准备，以我为主持人的中国社会科学院法学研究所课题组成功申获了中国证监会的资本市场法制课题“完善证券期货刑事犯罪法律制度研究”。

两年来，我们课题组主要做了以下一些工作。一是于2016年11月26~27日在中国社会科学院法学研究所召开了“证券期货犯罪的刑事立法完善”理论研讨会，来自京内外数十所高校、科研院所和全国人大常委会法工委、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证监会等部门的近百名专家出席会议，《人民检察》《人民法院报》分别发表了长篇会议综述。<sup>①</sup>二是在中国证监会有关领导的大力支持和法律部的大力协助下，课题组先后赴上海证券交易所、中国金融期货交易所、上海期货交易所、上海证监局以及深圳证券交易所进行了调研，获得了大量接地气的资料、意见和观点。与此同时，我还应邀参加了数次中国证监会的相关立法和案件的专家咨询会。三是围绕该课题，相继产出了一批科研成果，如刘仁文、陈妍茹发表于《河南社会科学》2017年第5期的论文《我国资本刑法存在的问题与完善》，赵希发表于《证券法苑》第24卷的《论证券、期货市场新型操纵行为的刑法规制路径》。此外，我们还通过《中国社会科学院要报》报送了多篇内部研究报告，有的获得中央领导的批示，荣获中国社会科学院优秀研究报告一等奖等奖励。目前，按照课题协议的要求，我们的各项子课题正在有条不紊地推进。

作为该课题的阶段性的成果之一，我们对2016年的会议论文进行了筛选

---

<sup>①</sup> 参见杨赞《构建完备的证券期货犯罪刑事规制体系——证券期货犯罪的刑事立法完善研讨会观点综述》，《人民检察》2016年第24期；赵希《构建现代化的证券期货犯罪刑事制裁体系——“证券期货犯罪的刑事立法完善”理论研讨会综述》，《人民法院报》2016年12月14日。

和补充，形成《证券期货犯罪的刑法规制与完善》书稿，并于2017年成功申获中国社会科学院创新工程学术出版资助项目。项目批下来后，又对书稿进行了多次打磨，形成现在这样一个框架。

接手这个课题以来，最深切的体会就是证券期货犯罪确实具有自己的特殊性。记得我们几位刑法学者刚开始应邀参加中国证监会的座谈会时，对他们想增加新的罪名或罪状、提高某些犯罪的法定刑的意见基本接受不了，后来经过深入交流，才逐渐对这类犯罪的社会危害性有了新的认识，开始认同他们的一些意见。例如，刑法对操纵证券、期货市场罪的行为描述基本上属于“价量操纵”行为，无法涵盖抢帽子交易、幌骗等危害严重的新型操纵行为，导致此类行为只能以兜底条款论处，而兜底条款的滥用，一方面在法理上不符合“同质性解释”的要求，另一方面抢帽子交易等行为没有被刑法明确规定，也不利于一般预防效果的实现。再如，我们在修订刑法、增加期货犯罪时，是直接在原有的证券犯罪基础上增加期货犯罪，即在“证券”之后添加“期货”二字，但这种简单并置的做法使得证券犯罪与期货犯罪的区别被长期忽视了。如果说早期证券、期货市场都处于初步发展阶段，相关的犯罪行为发生率不高，这种立法模式还能够正常运行的话，那么在这种立法模式延续了近二十年之后，随着证券、期货市场的快速发展，证券市场和期货市场各自衍生出自己的发展轨迹和 market 内涵，则刑法将证券市场与期货市场简单并置的做法与金融市场的实际情况已经显得不兼容。

证券期货犯罪的自身特殊性进一步强化了我对在刑法典之外建立真正的附属刑法这样一种刑法立法二元体制的体认。我们现在对证券期货犯罪的刑法规制之所以频繁使用“情节严重”“情节特别严重”的字眼，一个重要原因是绝大多数刑法学者对证券期货犯罪的认识没有办法深入。确实，对于以数百个罪名为研究对象的刑法学者而言，区区几个证券期货犯罪的条款只能占极小的比重，但对于规范证券期货市场而言，无论从发挥刑法特殊的威慑力还是从维护法秩序统一来考虑，这几个条款就是该领域刑法立法的全部，别说一个条款，就是其中的一个措辞，都将对证券、期货市场产生深远影响。从此意义上讲，将这类“法定犯”的具体罪刑内容规定在相应的证券、期货法律中，应当是更为明智的选择，那样不仅有利于实现与行政责任的无缝衔接，而且也可以进一步明晰法律用语，还有

利于在该子系统内设置妥当的刑罚幅度甚至刑罚种类。<sup>①</sup> 这一思路也是我主编的上一本中国社会科学院创新工程项目成果《网络时代的刑法面孔》的继续，在那本书的前言中，我借储槐植先生给我的一封信，也呼吁我国刑法立法体制要从刑法典包揽一切的一元制向刑法典和行政刑法并列的二元制转换，以建立我国真正的附属刑法体系。这样做，从宪法和立法法的规定来看，没有任何障碍，要克服的主要还是观念和习惯思维的问题。至于担心造成刑法典的不统一、法出多门等，我想既然几乎所有市场经济较为发达的国家都能采用这种二元立法体制，并且运作良好，那我们也就一定能在实践中解决这些问题。

需要说明的是，就在本书完稿之际，我们看到国家加大了金融市场的改革力度，如放宽银行、证券、保险行业外资股比限制，放宽外资金金融机构设立限制，扩大外资金金融机构在华业务范围，拓宽中外金融市场合作领域。这种“引进来”与“走出去”战略的扩大，也一定会对证券期货市场的发展产生影响。刑法作为整个法治系统工程的一环，它一方面受外部环境的刺激，另一方面也要对这种刺激做出反应。刑法正是在与相关法领域的这种沟通中发展自我，也促进其他法领域的完善，共同形成各个领域直至整个社会的善治。

在本书的编辑和出版过程中，赵希博士后协助我做了大量的工作。社会科学文献出版社的刘骁军编审一如既往地给予我们大力支持。谨在此致以诚挚谢意。

刘仁文

戊戌年春于北京

---

<sup>①</sup> 随着我国法定犯时代的到来，在这类“行政刑法”中增添某些“对症下药”的刑罚种类，也不是不可讨论的，如相关领域的职业禁止等。事实上，近年来司法实践中在某些环境资源犯罪案件的判决中，就出现了种植林木、清理污染等附属的公益性刑罚。

# 目 录

## 第一章 证券期货犯罪刑法规制概述

第一节	证券期货犯罪的立法现状 .....	3
第二节	证券期货刑法规制中的谦抑性原则反思 .....	12
第三节	证券期货犯罪立法完善构想 .....	23
第四节	严重后果型证券期货犯罪的罪过形式 .....	40

## 第二章 操纵证券、期货市场罪专题

第一节	反思操纵证券、期货市场罪的犯罪实质 .....	55
第二节	操纵证券市场行为的本质及其司法认定 .....	80
第三节	操纵期货市场罪的立法完善 .....	119
第四节	证券市场操纵行为刑事推定的疑难问题 .....	146

## 第三章 内幕交易、泄露内幕信息罪专题

第一节	内幕交易、泄露内幕信息罪的立法现状 .....	163
第二节	内幕交易、泄露内幕信息罪刑法规制的困境 .....	170
第三节	内幕交易、泄露内幕信息罪的若干争议问题 .....	197
第四节	内幕交易、泄露内幕信息罪的规范解释 .....	224

第五节	内幕信息的科学认定标准 .....	238
第六节	内幕交易违法所得的司法判断 .....	250
第七节	内幕交易、泄露内幕信息罪的司法认定 .....	286

#### 第四章 利用未公开信息交易罪专题

第一节	利用未公开信息交易罪的刑法解释 .....	307
第二节	利用未公开信息交易罪的立法完善 .....	320
第三节	利用未公开信息交易罪量刑情节的诠释 .....	335

#### 第五章 证券期货犯罪治理中的从业禁止制度

第一节	从业禁止制度的基本范畴 .....	353
第二节	从业禁止制度的合理性分析 .....	367
第三节	从业禁止制度的司法适用 .....	381

#### 第六章 证券期货犯罪刑事制裁的域外视野

第一节	日本内幕交易的刑法规制 .....	399
第二节	美国期货犯罪立法模式及其借鉴 .....	409
第三节	LIBOR 操纵案的刑法学反思 .....	423

#### 第七章 证券期货犯罪研究的多维视角

第一节	证券期货交易中非法设立与帮助设立网络平台的 刑法分析 .....	447
第二节	欺诈发行私募债券行为的刑法适用 .....	458
第三节	A 股恶意做空行为的刑法规制 .....	467
第四节	我国资本刑法存在的问题与完善 .....	483



## 附 录

构建现代化的证券期货刑事制裁体系

——“证券期货犯罪的刑事立法完善”理论研讨会综述 …… 507

## 第一章

# 证券期货犯罪刑法规制概述

---



## 第一节

### 证券期货犯罪的立法现状

#### 一 现行证券犯罪立法的主要问题

##### (一) 立法超前，刑事先行

证券犯罪是行政犯，行政犯因严重违反国家行政管理秩序而被立法机关规定在刑事法律中，其前提为行政违法性。但是我国证券犯罪立法却表现出在没有证券行政法规规定为违法时，就在刑事法律中作了规定，有的甚至作了提前立法。笔者粗略作了统计，历史上这种现象共有四次。第一次，1979年刑法典第123条规定：“伪造支票、股票或者其他有价证券的，处七以下有期徒刑，可以并处罚金。”当时我国没有证券市场，也没有严格意义上的证券犯罪，如此立法显然超前。第二次，在1997年刑法典颁布时，我国尚未制定证券法，十余种有关证券的犯罪赫然规定在内。第三次，我国立法机关曾分别于1999年和2006年对《刑法》第182条作出修订，将操纵证券市场罪和操纵期货市场罪规定在一起，其初衷是好的，但仔细分析，可以发现“单独或者合谋，集中资金优势、持股或者持仓优势或者利用信息优势联合或者连续买卖合约，操纵期货交易量的”并不为《期货交易管理条例》所禁止，相反操纵期货的典型手段“为影响期货市场行情囤积现货的”却没有规定在内，难怪有学者质疑这种“混合规定无视证券市场和期货市场的不同规制现状，导致证券市场派生性生活秩序对期货市场派生性秩序的强奸，创造了没有行政违法性的行政犯”<sup>①</sup>。第四次，基于前些年证券市场上大股东掏空上市公司的严重现象，我国立法机关在《刑法修正案（六）》中增加规定了背信损害上市公司利益罪，但找

<sup>①</sup> 廖北海：《论操纵证券、期货市场罪立法形式的完善》，《求索》2009年第4期。

遍证券法和公司法等相关证券法规，没有发现刑法修正案中所列行为样态，也没有规定任何承担行政责任和民事责任的方式。如果说有相近的，只在公司法中有所体现，其中第 21 条规定，“公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任”，第 147 条规定董事、监事和高管人员的忠实、勤勉义务，第 148 条规定董事、监事的禁止性行为，第 149 条规定董事、监事和高管人员违反法律、行政法规和公司章程给公司造成损失的赔偿责任，而证券法规基本不涉及这方面内容。目前我国证券法规只有证监会自行颁发或与其他部委一起颁发的规范性文件，如《关于规范上市公司对外担保行为的通知》（证监发〔2005〕120号）、《关于规范上市公司与关联方资金往来及上市公司对外担保若干问题的通知》（证监发〔2003〕56号）及《关于上市公司为他人提供担保有关问题的通知》（证监公司字〔2000〕61号），但这些规范性文件均没有明确对上市公司的控股股东、实际控制人、董事、监事和高管人员的背信行为作出系统全面规定，也没有言明所要承担的行政责任，在此情况下，直接以入罪方式予以规制，显然有违行政犯的本来含义。说得极端一点，打击这种犯罪所要保护的法益是否如杀人罪中的生命法益一样重要，值得直接动用刑法予以规制？

## （二）证券法律法规滞后，不能完全适应惩治证券犯罪需要

我国并没有像其他国家一样，将证券犯罪规定在附属刑法中，而是统一规定在一部刑法典内，同时又在证券法中作了重申规定。有学者认为我国证券犯罪立法模式是一种宏观上的法典模式，中观上的一罪一刑和分散型模式，微观上的叙明罪状模式，<sup>①</sup> 可谓一语中的。采取这种立法的好处是严格遵守罪刑法定原则，有利于国民及时准确地找到法律，达到比附属刑法更大的震慑效果，“将经济犯罪行为规定于刑法典中，使经济刑法具有刑法之外形，自然较易产生一般预防作用而且具有慑阻经济犯罪之功能”。<sup>②</sup> 但是，其缺点也不言自明，即为了维护刑法的稳定性，很难根据证券犯罪形势变化作出及时调整。如汪建中“抢帽子交易”案，现行刑法对这种类似操纵的行为没有作出明文规定，虽然法院依据“兜底条款”作了

① 祝二军：《证券犯罪的认定与处理》，人民法院出版社，2000，第 171 页。

② 林山田：《经济犯罪与经济刑法》，台湾三民书局，1981，第 99～100 页。

有罪判决，但这个判决是在证券法律法规都没有明确规定相关行为样态的前提下作出的，自然难脱违背国民预测可能性之干系。如果刑法中的证券犯罪不是规定为叙明罪状，而是规定为空白罪状，即刑法中只规定了罪名和法定刑，而构成要件由证券法来规定，并且证券法根据证券监管需要，已适时将“抢帽子交易”等新型操纵行为规定其中；或者仍然保持叙明罪状规定不变，证券法律法规适应形势需要，早将证监会《证券市场操纵行为认定指引（试行）》中所列举的几类新型操纵行为规定在内，汪建中案的定性争议会大大减少。另一例是高频交易的法律定性问题。2015年发生的股灾惨状仍历历在目，高层和各路监管人马纷纷踏入“救火”行列以维护证券市场秩序，并将某外资公司使用高频量化工具进行期货交易的行为诉诸刑律并进入诉讼程序，但由于我国证券法律法规和刑事法律均未明确将高频交易行为规定为犯罪，高频交易对证券市场的利弊得失尚无明确定论，其对证券市场造成的危害是否值得直接运用刑法，学术界和实务界一直争论不休，至今未能统一论断。

### （三）证券犯罪种类设置不是十分合理

应该说，我国证券犯罪立法充分吸收借鉴了发达国家的立法经验，在证券发行、证券交易和证券管理的各个环节规定犯罪，罪名和罪种设置基本符合我国实际，适应了规制证券犯罪的需要，但也有不尽如人意之处。比如我国不少学者对《刑法》第178条第2款的伪造、变造股票或者公司、企业债券罪颇有看法，认为我国证券市场早就实行了无纸化交易，伪造、变造股票、债券的行为既不可能也不现实，早就应该废除。有学者考察了各国操纵证券市场罪的立法之后，提出编造、传播证券交易虚假信息属于操纵证券市场罪的手段，建议取消《刑法》第181条的编造并传播证券交易虚假信息罪。另有学者则反对这种看法，称在我国证券市场，一些人并非为了操纵证券市场，而是出于报复或泄私愤等目的实施编造并传播证券交易虚假信息，这条罪名仍应保留，主存说和主废说一直争论不休，各执一词。针对1998年制定的《证券法》，有学者提出不少条款规定“构成犯罪的，依法追究刑事责任”，但刑法中没有对应法条，如《证券法》第176条规定：“证券公司承销或者代理买卖未经核准或者审批擅自发行的证券的，由证券监督管理机构予以取缔，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追

究刑事责任。”建议在刑法中增设非法承销证券罪。<sup>①</sup>还有学者建议增设短线交易罪，非法融资融券罪，证券交易虚假陈述、信息误导罪，挪用客户保证金罪，等等。笔者认为，上述学者建议不无道理，但也并非完全可行，所以争议较多，暴露出我国证券犯罪立法存在行政法与刑事法衔接不紧密的问题。

#### （四）刑罚配置不合理

主要表现在：一是自由刑过高或过低。我国《刑法》第178条第1款规定的伪造、变造国家有价证券罪，处刑从拘役、三年以下有期徒刑到十年以上有期徒刑或者无期徒刑不等，跨度较大。无期徒刑是一个仅次于死刑的刑种，一般针对造成严重人身伤害或者重大财产损失的传统暴力犯罪，对于法定犯的证券犯罪分子而言，其社会危害性有无达到类似暴力犯罪程度，如此处罚能否达到刑罚效果，值得深思。作为拘役刑而言，刑期较短，许多学者认为这种刑期非但难以达到改造目的，且有进一步交互传染之弊端。将这个刑种直接用于对付贪利性的证券犯罪，能否达到惩治效果，就不得而知了，但我国大部分证券犯罪却恰恰规定了拘役刑。二是刑罚幅度设置不合理。除上述最高刑可达无期徒刑的伪造、变造国家有价证券罪外，证券犯罪中的操纵证券市场罪，内幕交易、泄露内幕信息罪，诱骗投资者买卖证券罪，背信运用受托财产罪，擅自设立金融机构罪，伪造、变造股票或者公司、企业债券罪的最高刑均为十年，非法经营证券业务，如果情节特别严重可处五年以上有期徒刑，最高刑期超过十年。可见我国证券犯罪的处刑较重，同时又未按社会危害性程度不同形成梯次结构。三是罚金刑规定不够科学。综观我国证券犯罪的罚金刑，分别为定量罚金、倍数罚金、百分比罚金和无限罚金，前三种虽有利于有效抑制法官的自由裁量权，但没有体现惩罚证券犯罪的目的，即达到剥夺再犯能力效果，第四种将罚金数额的自由裁量权完全交与法官，让法官根据个案情况具体衡量，不利方面显而易见。如何制定科学合理的罚金制，立法必须作出回答。

## 二 完善证券犯罪立法的主要原则

证券犯罪是法定犯，其立法必须坚持谦抑性原则，考虑当罚性和需罚

<sup>①</sup> 顾雷、王宝杰：《违规犯罪透视与法律遏制》，中国检察出版社，2004，第47~48页。

性要件，即首先有重大的法益侵害值得动用刑罚保护，其次根据当罚的法益侵害及其危险，为了保护社会采取刑罚不可或缺。但从上面分析可知，一方面，我国证券法与刑法的衔接不紧密，立法超前、刑事先行的现象较为普遍，“在立法上出现了对经济活动领域的一些无序、失范行为在没有取得规律性认识、没有动用民商法、经济法和行政法手段予以有效调整的情况下，就匆忙地予以犯罪化，纳入刑罚圈的现象，使刑罚的触须不适当地伸入到经济活动的某些领域”。<sup>①</sup>另一方面，已经规定的证券犯罪问题也不少。为此，完善立法仍要坚持刑法谦抑性的立场，坚持以下三个具体原则。

### 1. 最后性原则

此原则又称第二性原则或次要原则，即“只有在通过其他的法律不能进行充分的保护时，才应认可刑法中的法益保护。把基于这种关系的性质称为刑法的第二次性质或者补充性质”。<sup>②</sup>具体到证券犯罪立法中，必须在穷尽了一切民事、行政制裁之后尚不足以保护社会时，才可以动用刑法手段，“刑法在根本上与其说是一种特别的法律，还不如说是对其他一切法律的制裁”。<sup>③</sup>辨析某种证券违法行为是否需要刑法干预，立法者应当先行“瞻前”，即考察现有法律法规对于非刑罚的法律手段设置以及配套制度是否到位。具体来说：一是有无非刑罚的民事责任和行政处罚规定；二是已有非刑罚的法律手段是否科学充分；三是具体实施的配套制度是否跟上，如民事责任方面，是否充分规定了民事责任形式和具体责任大小，行政处罚方面，是否设置了科学的处罚方式，而不是笼统地称承担民事责任或行政责任。<sup>④</sup>只有在设置了充分的民事责任或行政责任及其配套制度后，仍不足以有效遏制相关违法行为时，才值得动用刑法手段。

### 2. 协调性原则

证券犯罪立法的协调性原则，是指证券犯罪刑事立法要与行政、民事制裁手段和事前的教育、管理及制度建设协调一致，共同服务于惩治证券

① 储槐植：《罪刑矛盾与刑法改革》，《中国法学》1994年第5期。

② [日]大塚仁：《刑法概说》（总论）（第3版），冯军译，中国人民大学出版社，2003，第23页。

③ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆，1980，第73页。

④ 胡启忠等：《经济刑法立法与经济犯罪处罚》，法律出版社，2010，第24页。



犯罪。<sup>①</sup>为了更好地服务于证券市场，相关证券法律法规要形成民事、行政、刑事三位一体、立体式的防护体系，要相互照应、相互协调，以抗制各类证券犯罪。当前尤其要协调好证券法与刑法的关系，在罪状的选择上，尽可能规定空白罪状，由证券法规定证券犯罪的构成要件，以灵活适应证券犯罪形势发展需要。

### 3. 等价性原则

指刑罚的方法及其配置与犯罪相对称。一定的犯罪对应一定的刑罚，将犯罪与刑罚用某种科学合理的方法对应起来，是比较理想的选择。正如贝卡利亚所说，“既然存在着人们联合起来的必要性，既然存在着作为私人利益相互斗争的必然产生的契约，人们就能找到一个由一系列越轨行为构成的阶梯，它的最高一级就是那些直接毁灭社会的行为，最低一级就是对于作为社会成员的个人所可能犯下的、最轻微的非正义行为。在这两极之间，包括了所有侵害公共利益的、我们称之为犯罪的行为，这些行为都沿着这无形的阶梯，从高到低顺序排列”，“那么也很需要有一个相应的、由最强到最弱的刑罚阶梯”。<sup>②</sup>客观地说，这种理想状态是不存在的，也很难完全做到科学合理，但罪刑相适应仍是各国立法者不懈努力追求的目标。对于证券犯罪而言，必须按照社会危害性程度不同，作顺序排列，配以不同的刑种、刑罚幅度和轻重刑比例，使不同的市场参与主体能较快理解各类证券犯罪所需承担的法律后果。

## 三 完善证券犯罪立法的具体建议

### （一）完善证券犯罪立法模式

综观各国和地区的证券犯罪立法模式，不外乎三种：一为刑法典规定型，二为特别刑法规定型，三为附属刑法规定型。三种立法模式互不排斥，许多国家和地区都采取以第三种模式为主、其他模式为辅的做法，而我国却采用第一种立法模式。<sup>③</sup>立法模式不同，是各国自身控制犯罪所需，难分伯仲。我国数千年的历史文化形成了刑法占据绝对优势地位的状况，立法者不接受将行政犯以附属刑法形式规定在各类行政法规中。在维持现

① 祝二军：《证券犯罪刑事立法原理》，中国方正出版社，2000，第52页。

② [意]贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社，2005，第80~81页。

③ 王剑波：《我国台湾地区证券犯罪立法研究》，《台法研究论坛》2007年第4期。