

商法系列丛书

主编：徐学鹿

李明良 著

期货法

市场行为法的基础理论与实务

人民法院出版社

商法系列丛书之八·市场行为法的基础理论与实务

丛书主编：徐学鹿

期 货 法

李明良 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

期货法/徐学鹿主编. —北京: 人民法院出版社,
1999. 12

(商法系列丛书·市场行为法的基础理论与实务)

ISBN 7-80056-887-3

I. 期… II. 徐… III. 期货交易-经济管理-经济法-中
国-普及读物 IV. D 922. 294

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 66894 号

商法系列丛书之八

期货法

——市场行为法的基础理论与实务

李明良 著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

人民卫生出版社印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 11.375 印张 290 千字

1999 年 12 月第 1 版 1999 年 12 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-80056-887-3/D·959

定价: 17.50 元

丛书编委会

编委:

- 刘凯湘 北京商学院法律系教授、北京大学博士
司玉琢 大连海事大学前校长、教授、博士生导师
吴志攀 北京大学法学院院长、教授、博士生导师
吴慎宗 法制日报、中国律师报、长安杂志原总编、高级编辑
范健 南京大学法学院院长、教授
徐学鹿 北京商学院商法研究所所长、教授
张文显 吉林大学副校长、教授、博士生导师
曹建明 最高人民法院副院长、中国法官学院院长、教授
曾宪义 中国人民大学法学院院长、教授、博士生导师
王亦平 北京商学院教师、中国人民大学博士

名誉编委:

- 安德鲁·麦克吉 英国利兹大学法律系商法教授、商事
Andrew McGee 法律与实务研究中心主任
岩原绅作 东京大学法学部教授、日本法制审议会商法
部会委员
朴容燮 韩国海洋大学教授、韩国海事法学会会长、博士

主 编 徐学鹿

副主编 刘凯湘 王亦平

ABD39/06

序

我们这个时代法律舞台上最重要的发展之一，是商法作为世界通用的法律越来越成为更多人的共识，商法世界统一化的潮流汹涌澎湃，势不可挡。但是，亚洲、非洲等发展中国家“他们之中的许多国家还没有来得及发展其本国的商法，就已经获得独立了”，把这些“国家所急需的商法提供给他们”，是对他们提供的最好的“技术上的帮助”，对他们来说“是无价之宝”^①。对这种现象我们可称作为“补课”。有名望的和公正的国际组织，以及不少的国际知名专家、学者，在亚太国家商法“补课”活动中，作了大量的工作，值得指出的是亚太法协一届又一届的会议总是研讨商法的理论与实务问题，目的无非是从理论导向上使亚太国家重视商法，从而使亚太国家从“无价之宝”中获得实际收益，让更多的人掌握商法“技术”，使这些国家因此而走向繁荣富强。在“补课”过程中，还值得提到的是《外国法律文库》的组织者，向我国推荐的两本有关商法的著作：《法律与革命》、《国际贸易法文选》，这两本书回答了商法补课的必要性，从理论上澄清了商法的诸多界限，可以说是商法“补课”的基本教科书。我国是亚太国家之一，1949年才结束了半封建、半殖民地的统治，走上了独立自主的发展道路，属于发展中国家。我国的商法“补课”情况至今如何呢？我想介绍我的学生在求职中的实际经历来说明问题。当

①〔英〕施米托夫著，江平主编，赵秀文译：《国际贸易法文选》，中国大百科全书出版社1993年版，第200页。

求职者表明自己是商法方向研究生时,对方总是发出这样的问题:什么是商法;商法与经济法有什么不同;什么是民商法;商法与民商法有什么不同等。发问者有法院、检察院等司法机关的,也有工商行政管理等政府机关的,有律师事务所的,有公司企业的,还有高等学校的领导人员等。这些有关商法的典型实例,充分说明了商法在我国“补课”的必要性。发达国家也经历过农业社会,但是,他们从农业发展中积累起来的资本,很自然地就转化成为商业资本,实现了商业革命;而我国漫长的农业社会延续了数千年,农业资本不仅很难转化成为商业资本,发了财的商人转而投资土地,使自己也成为不承担风险的地主。商业革命造就商法,商法也有助于推动商业革命。发达国家在这种良性循环中发达了,而我国却在资本不离土,以土地为中心的经济中,使小农经济社会保持了数千年。在一个存在自然经济、小生产方式汪洋大海的国度里,接受简单商品生产的理论、文化包括法律在内,具有天然性,可以说是根深蒂固、驾轻就熟,而对适应社会化大生产的理论、观念,包括法律,特别是商法,会自觉不自觉地采取种种办法加以阻挠。我们认识这些障碍,“这些障碍包括与法律本身相关的思想和行动的狭隘性和孤立性”^①。我们就要更加增强在商法问题上“补课”的自觉性。既然是“补课”必然有异于常规,它必然要比在常规中付出更大的精力。我们组织编撰这套《商法系列丛书》,就是为了在商法“补课”中,让人们能集中了解商法是什么,而且花较少的精力,获得较多的对商法的了解。从而把我们长期以来在这方面耽误了的时间,在短期内有效地追回来。并且,在市场经济条件下商法是市场交易的基本规则,商法对于市场经

①〔美〕伯尔曼著,江平主编,贺卫方等译:《法律与革命——西方法律传统的形成》,中国大百科全书出版社1993年版,第Ⅱ页。

济，犹如空气对于人一样重要。因此，在商法问题上不能仅是被动地“补课”，而是要在市场经济立法体系的模式选择、总体设计、具体立法规划等诸多方面，充分享受后发性利益，主动地“开新课”，全面创新适应中国社会主义市场经济的新的商法体系。《丛书》在这方面作了一些尝试，以便引起大家共同来探讨建立我国市场经济创新制度体系的兴趣。19世纪问世的近代商法，延续了近两个世纪，20世纪50年代问世的《美国统一商法典》，结束了近代商法的历史。在商法世界统一的时代潮流中迎来的21世纪，将是一个商法的新世纪，让我们与世界上所有的国家满怀激情的迎接商法的新时代。

《商法系列丛书》在组稿和编写中，得到了中国人民大学、北京大学、吉林大学、南京大学法学院，中国政法大学、华东政法学院、大连海事大学、北京商学院等的大力支持，在此谨表诚挚的感谢。《丛书》成书时间仓促，加之水平等方面原因，存在的谬误敬请读者批评、指正。

商法在我国是一个崭新的领域，为便于展开学习、研究、讨论，主编在统稿中没有将丛书作者的不同观点、见解加以统一。这样更有助于读者思考、鉴别不同的观点、主张，从而有利于形成科学的、创新的、具有社会主义市场经济特色的我国的商法体系，有利于这一领域理论与实务的繁荣。

徐学鹿 于北京商学院商法研究所 1999年3月

前言

——期货市场结构认识

对于期货市场的认识，我是从其市场结构入手的。我认为，期货市场的纷繁复杂的表象背后，实际上是一个简单的合同结构在支撑，对此我称之为期货市场结构的合同机制。

所谓期货市场的合同机制，是指构成期货市场的各要素之间的关系性质属于合同性质。因此，首先需要解决的问题是：期货市场的构成要素有哪些？它们之间的关系为什么是合同性质而不是其他？合同法是否适用于期货市场的各构成要素之间？等等。从期货市场的构成要素来看，期货市场作为一个社会系统有它自己的结构，其构成要素是指构成期货市场的基本单位。从不同的角度分析，期货市场的构成要素将会不同。广义地说，一个完备的期货市场，必须有期货商品、期货交易所、结算所、期货经纪商及其客户、政府管理机构等构成要素；但仅从期货市场结构本身来看即狭义而言，期货市场构成要素有：期货交易所及其会员，期货结算所及其会员，期货经纪商及其客户。

上述构成要素如何组成期货市场并使其运作？从表面现象上

看，人们很容易得出期货市场构成要素之间的关系是管理关系的结论，即客户受期货经纪公司管理，期货经纪公司会员受期货交易所管理的结论。^①因为期货市场是一个高度风险的市场，在运作过程中必须从管理角度从严控制风险、分散风险。因此，人们的思维方式、运作手段都从管理角度入手，而忽视了它们之间的平等关系——合同机制。

期货市场构成要素之间属于合同关系，这是它们之间关系的本质。因为市场经济本质上是一种合同经济，只有在平等主体之间才可能产生市场经济。而作为市场经济的高级组织形式——期货市场，其构成要素之间若以管理机制，而不以平等的合同机制维系，是很难想象的。正如下面即将论述的，期货交易所与其会员之间，期货结算机构与其会员之间，期货经纪商与其客户之间，都是通过合同这种方式维系在一起，共同构成期货市场并使其运作的。

1. 期货交易所与其会员之间的合同关系

期货交易所所在期货市场的职责表现为为期货交易提供专门场所和先进的交易设备，同时制定标准化的期货合同供市场使用，制定并实施交易规则及其它规章制度，确保交易公正有效的进行，并为会员提供信息服务等。而从组织形式上看，交易所所有两种组织形式，即公司制和会员制。在会员制交易所，由会员组成会员大会做为交易所的最高权力机构，会员是交易所所有权人。在公司制交易所，由投资者认股或发行股票筹集资金而成，其最高决策机构是股东大会或股东选举组成的董事会。会员制交易所只能允

^① 期货市场构成要素之间的关系是管理关系的观点是目前期货界普遍的看法，这可参见国内有关期货市场监管的著作、论文等。如韩正主编《期货从业教程》，上海人民出版社1997年版；陈小平著《国际金融衍生市场》，中国金融出版社1997年版。

许其会员进入交易大厅进行交易，非会员单位或个人不能进入交易大厅进行交易。而这种有权进入交易场地直接进行交易的会员资格，则必须经过申请并经交易所审批后才具备。交易所会员在交易所内进行交易，必须遵守交易所制定的有关交易规则及其他规章制度。

仅从上述现象上观察，交易所与其会员之间的关系是一种管理关系。但这是一种假象，隐藏在这个假象背后的真相是：交易所与其会员之间是一种合同关系。因为会员之所以成为某特定交易所的会员，是因为它认可该交易所的章程、交易规则及其它规章制度并愿意受其约束，这实际上就是会员对交易所的承诺，而交易所的章程、交易规则及其它规章制度是协议的表现形式，是双方真实意思表示的体现。而在公司制交易所，要进入该市场进行期货交易则必须与交易所签订使用市场契约，其合同关系昭然若揭。

2. 期货结算所与其会员之间的合同关系。

所有期货合同的交易都必须进行清算，这种工作由期货结算所承担。每个期货交易所都有结算机构负责其期货合同交易的结算工作，但各交易所的结算组织不尽相同，有的结算机构为独立组织，有的结算机构则是期货交易所的组成部分，隶属于交易所。

期货结算机构在组织方式上采用会员制，惟具有结算所会员资格者始得与结算所进行结算工作，不具备结算会员资格的个人或公司，其期货交易需由结算会员代理进行。结算会员资格的取得依据结算所的规定，取得会员资格后，该会员必须遵守结算所的有关规章制度。而结算会员资格的取得即表明，结算所与会员之间达成了协议，结算所为会员提供结算服务，会员遵守结算所的规章制度，并各自享有和承担相应的权利、义务。

3. 期货经纪商与其客户之间的合同关系

期货经纪商是接受客户委托，代理其在期货交易所进行期货合同买卖的中介组织，它是连接广大参与期货交易的客户和期货交易所的纽带。它与客户之间的关系是合同关系毫无疑义，因为即使从表象上观察，期货经纪商与客户之间的所有行为都以签订合同的方式进行，其相互之间的关系无疑是合同关系。

既然各构成要素之间是合同关系，则适用合同法是可行的。

作 者



主编简介

徐学鹿 北京商学院
商法研究所所长、教授。主要著作有《商法概论》(1986年),《商法》(1991年),《改革开放中的商法理论与实践》(1991年),《商法教程》(1997年),普通高等教育“九五”国家级重点教材《商法学》(1998年)等专著、主编、参编著作逾千万字。在各种法律类核心期刊发表商法、经济法论文逾百万字。多项作品获奖。系部级及享受国务院特殊津贴专家、获英国剑桥国际名人传记中心“20世纪杰出人物”称号,并获“20世纪杰出成就奖”。

目
录

序	徐学鹿	(1)
前言		(1)
1. 期货交易法概述		(1)
1.1 期货交易法及特征		(1)
1.2 期货交易法的渊源		(3)
1.3 期货交易对象的界定		(5)
1.4 期货交易对象——标准合同		(7)
1.5 期货交易的法律规范		(9)
1.6 中国期货市场的法律规范		(18)
2. 期货交易所的法律问题		(39)
2.1 期货交易所设置法律标准的比较研究		(39)
2.2 我国期货交易所设置的法律标准分析		(46)
2.3 期货交易所的性质与组织形式		(50)
2.4 期货交易所的权利、义务		(60)

2.5 期货交易所章程	(74)
2.6 期货交易所的诉讼地位	(78)
2.7 期货交易所业务规则的法律效力	(82)
3. 期货交易所会员的法律制度	(86)
3.1 期货交易所会员资格条件	(87)
3.2 期货交易所会员资格的取得、转让 与终止	(95)
3.3 期货交易所会员的权利与义务	(105)
4. 期货结算机构的法律机制研究	(111)
4.1 期货结算机构的设置及功能	(112)
4.2 期货结算制度	(115)
4.3 结算会员制	(124)
4.4 结算会员的权利与义务	(126)
4.5 期货结算法律机制的比较研究	(128)
5. 期货经纪商的法律问题研究	(139)
5.1 我国期货经纪商资格条件的立法现状	(139)
5.2 期货经纪商资格条件的比较研究	(141)
5.3 期货经纪商资格条件的确定	(147)
5.4 期货经纪商许可制度	(148)
5.5 期货经纪商资格取得	(151)
5.6 期货经纪商年检制度	(153)
5.7 期货经纪商的权利能力	(154)

5.8 期货经纪商的权利	(160)
5.9 期货经纪商的义务	(162)
5.10 以期货经纪商为中心的风险管理机制	(166)
6. 期货合同的法律问题	(173)
6.1 期货合同的定义	(173)
6.2 期货合同法律性质的分析	(175)
6.3 美国期货立法对期货合同的界定	(182)
6.4 期货合同的种类	(183)
6.5 商品期货合同上市的法律要求	(192)
6.6 金融期货合同上市的法律要求	(195)
7. 我国金融期货市场问题	(196)
7.1 概述	(196)
7.2 我国现行立法对金融期货的规范	(197)
7.3 关于国债期货交易	(203)
7.4 我国是否具备发展金融期货的条件	(218)
8. 期货市场监管的法律问题	(222)
8.1 期货市场监管体制	(222)
8.2 对期货交易所的监管	(234)
8.3 对期货经纪商的监管	(242)
9. 期货市场风险的法律控制	(248)
9.1 什么是期货市场风险	(248)

9.2 期货市场风险的特点	(250)
9.3 期货市场风险的可转移性与不可消除性	(253)
9.4 期货市场风险的种类	(262)
9.5 诱发期货市场风险产生的因素	(269)
9.6 期货交易风险的法律控制	(272)
10. 期货交易法律责任研究	(280)
10.1 期货交易法律责任的概念	(280)
10.2 期货交易法律责任特征	(282)
10.3 期货交易法律责任的认定	(284)
10.4 期货交易过度投机的法律责任	(293)
10.5 期货欺诈的法律责任	(302)
10.6 期货交易中透支交易行为的法律责任	(310)
10.7 信义责任 (Fiduciary Duties): 以英国法为例	(315)
后 记	(338)

1 期货交易法概述

1.1 期货交易法及特征

期货交易法是调整因期货交易而产生的各种法律关系的法律规范的总称。其特征表现为：

(一) 期货交易法是商法

所谓商法，是指调整商事行为的法律规范。何为商事行为，在界定上虽然有许多争议，但却有其判断标准，即商事行为以追求商业利润为行为目的。^① 期货交易显然是以追求商业利润为目的的交易行为，所以，期货交易法属于商法是无疑义的。

(二) 期货交易法是调整期货交易及由此而产生的各种法律关

① 在学术界对商行为的界定多以营利性为标准。刘清波认为，商业包含“营利”与“营业”两种要素（参见刘清波《商事法》，台湾商务印书馆出版）；张国键认为，凡属以营利为目的，从事媒介交易之行为，皆称之为商（参见张国键《商事法论》，三民书局印行）。同时在法律上对商行为的界定，也都做如是的规定。如台湾商业会计法第2条规定，“本法所称商业，谓以营利为目的之事业，其范围依商业登记法及公司法之规定。”；瑞士债务法也有规定，凡经营商业、工厂或其他依商人方法作为营业，而进行商业登记的，视为商业。