

期 货 法 律 专 家 指 导 丛 书

期货法律实务

中国政法大学期货法律研究所 编
北京金鹏期货法律事务中心

黄永庆 / 主编

法律出版社

期货法律专家指导丛书

期货法律实务

中国政法大学期货法律研究所
北京市金鹏期货法律事务中心 编

主 编 黄永庆

副主编 常 成

法 律 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

期货法律实务/黄永庆主编.-北京:法律出版社,
1998.4

ISBN 7-5036-2403-5

I. 期… II. ①黄… III. 期货交易-法的理论-
研究 N. D912.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 06721 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张 11.25 字数 270 千

版本/1998 年 6 月第 1 版 1998 年 12 月第 2 次印刷

印数/5,001—11,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号/ISBN 7-5036-2403-5/D·2020

定价/17.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

出版说明

期货法在我国的民事、经济法律中属于一个新兴的门类，作为其研究对象的期货交易在我国较大规模兴起也不过是 90 年代的事情，期货法的发展更是近几年才开始的。而法律界对于期货法的研究也是伴随着期货交易的迅速发展逐步深入的。由于期货交易本身是现代商品经济的高级形态，其交易过程远比传统的现货交易复杂，交易的主体增多，彼此间的法律关系也较为复杂。要想研究期货法，必须先熟悉期货交易，这就给研究者增加了相当的难度。应当说，目前国内对于期货法的研究还处于初级阶段。但是，通过法律界的共同努力，我们在期货法的研究方面还是取得了一定的成果，本书便是对这些成果的汇总，在一定程度上反映了现阶段国内期货法的研究水平。

本书共精选了 43 篇论文。这些论文体现了以下几个特点：（一）代表性广。论文的作者既有从事期货法研究的专家，也有期货立法机关的同志；既有审理期货交易纠纷案件的法官，也有代理此类案件的律师；（二）实践性强。由于大部分作者都长期接触或从事期货交易方面的法学研究、立法、审判、代理等工作，熟悉期货交易各个环节，所写的文章多来源于实践，针对性很强；（三）博采众长。由于作者自身所处环境不同，认识不一，各位作者之间、作者与编者之间对一些观点尚存在很大分歧，提请读者

留意。

实践总是在不断地发展变化着，理论也不可能永恒不变。随着期货交易在我国不断发展，期货法也会不断地完善，本书中的论文反映的是一种阶段性成果，而非终极真理。书中的全体作者愿与广大读者一起交流探讨，共同促进我国期货市场的健康发展和期货法律的理论研究。

中国政法大学期货法律研究所
北京市金鹏期货法律事务中心

1998年3月18日

法律服务的新领域

(代序)

《期货法律专家指导丛书》的问世，是一件有意义的事情。依法规范期货市场的正常秩序，促进我国期货业的健康发展，建立和完善社会主义市场经济体制，意义重大，值得认真地研究和探索。

期货业是商品经济高度发展的产物。期货交易是人们在交易所内进行的标准化合约的买卖活动，其实物交割的比重很少。买卖双方通过对未来市场行情的预测和分析，进行投机交易或套期保值交易。这种交易专业技术强，操作难度大。其特征有三：一是风险较大。在市场经济中，商品的价格由供求关系决定，市场供求关系的变化，会影响商品价格的波动，进而影响经营者的效益。期货市场供求关系瞬息万变，令交易者难以准确预测。交易者既可能获取高额利润，又不得不冒极大的风险。二是纠纷多发。一般期货交易涉及三大主体，即交易所、经纪公司和客户（交易者）。在具体操作过程中，涉及多个环节。从客户与经纪公司签订委托协议，打入保证金，下达交易指令，进行成交报告与确认，实行财务结算，直至进行必要的实物交割，都会发生这样那样的矛盾和纠纷。期货业一般认为是一个纠纷多发的行为。三是期货纠纷处理难度较大。由于我国期货业尚处于试点阶段，有关立法滞

后,政策界限不很清晰,期货纠纷的处理存在定性难、举证难、对帐难、追偿难。上述三大特征,决定了期货业对法制的呼唤,需要运用法律手段对期货行为进行规范、调整 and 保障,以维护期货市场的正常秩序,促进期货业的健康发展。这是法制同期货业之间内在的、必然联系,是一种规律性的反映。

法律是一种特殊的行为规范,他昭示人们应该作什么,不应该作什么,可以作什么,对人们相互间的权利义务关系予以明确,并给予国家强制力的保障。这就使法律成为不可替代的社会关系的调节器,在社会的发展和进步中,发挥着引导、教育、警示、预防、惩戒和保障等多方面的功能作用,使社会处于有序、和谐和稳定的状态之中,保障各项事业的健康发展。然而,徒法不能自行。法律的实施,需要一支宏大的法律工作者队伍,律师就是其中重要的一族。党的十四大以来,我国律师业的改革不断深入,成效喜人。律师的影响日益扩大,地位不断提高。目前,我国律师已达10万人,律师事务所述8600多家,律师的专业素质逐步提高。律师已经成为我国改革开放、经济建设和民主法制建设的一支强大的生力军。随着律师队伍的发展,律师的业务领域也在逐步扩大,专业化分工在不断加强。应当看到,我国期货行业试点工作的开展,为律师业务的开拓提供了新的、十分宽阔的舞台。期货业已经和正在成为我国律师提供法律服务的新兴领域。令人高兴的是,许多律师事务所在这方面已经进行了有益的探索和积极的实践。我们相信,随着我国期货业的发展,会有更多的律师和律师事务所,在这个业务领域披荆斩棘,大显身手,为培育和发展我国的期货市场,促进我国期货业健康有序的发展作出重要贡献,在为我国现代化建设提供法律服务的伟大事业中,为国家 and 人民再立新功。

这里值得称道的是,多年来中国政法大学期货法律研究所和北京市金鹏期货法律事务中心在促进我国期货业依法运行方面作

了许多积极尝试，并取得了可喜的成果。他们在总结实践经验的基础上，编写了这本《期货法律专家指导丛书》。我真诚地希望这本著作能够成为广大律师和其他法律服务工作者的良师益友，为他们了解期货市场、掌握期货法律知识、服务于期货市场提供有益的帮助，也希望这本著作在规范我国期货市场，促进我国期货业的健康发展中，发挥积极的作用。



1998年3月于北京

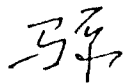
序

看到《期货法律专家指导丛书》，我感到十分高兴。

我欣喜之情源于三点：第一，它的系统性。《丛书》将近年来我国期货法律领域的法规、政策、案例、论文及格式文本熔为一炉，不仅具有较高的理论研究价值，更具有很强的实用价值，为各级人民法院审理期货纠纷案件提供了方便。第二，它的普遍性。《丛书》收集了来自全国人大、各级法院、检察机关、证券期货监管部门、人民银行、期货交易所、期货经纪公司、科研机构及律师事务所的文章，尤其是法官们的文章不少，具有一定的代表性，有利于推进各个层面对期货法律理论与实践的探索。第三，它的创新性。《丛书》将期货行业与法律行业结合起来研究，具有一定新意。《丛书》的编辑们将来自科研和实践第一线的中青年同志誉为专家，具有独到的眼界。

《丛书》成稿于春天，也衷心希望它能促进我国期货法律领域能够春意盎然。

中国法官协会副会长
中国女法官协会会长



1998年2月16日

责任编辑/刘 晔 封面设计/孙 宇



- ▲期货交易纠纷案例评析
- ▲期货法律实务
- ▲期货法律法规选编
- ▲期货法律文书范本

ISBN 7-5036-2403-5



9 787503 624032 >

ISBN7-5036-2403-5/D · 2020 定价: 17.00元

目 录

一、期货市场法制建设问题

- 法制是规范的保证 林准超 (1)
- 论中国期货市场的法制建设 黄永庆 李连嘉 (4)
- 论中国期货市场的法制建设 张江敏 (24)
- 中国期市法规创制与适用中的难点与热点剖析
..... 常 成 (33)
- 对我国期货交易立法与期货业自律、监管中几
个问题的思考 文海兴 (49)

二、期货交易所法律问题

- 谈谈期货交易所的法律地位问题 林准超 (58)
- 浅谈期货交易所的法律地位 王银芝 孟祥刚 (65)
- 期货交易所法律地位和诉讼地位初议 余荣发 (71)
- 客户与经纪会员期货纠纷能否列期货交易所为
诉讼主体 陈春泉 (78)
- 关于客户将期货交易所直接列为诉讼主体问题
浅析 殷明玉 (86)
- 论期货交易所规则在司法审判中的效力 王化栋 (91)

关于客户以期货交易所为被告提起诉讼人民法

院是否受理的探讨 唐明晓 (96)

期货交易客户与期货交易所的非诉法律关系

浅析 李明良 (101)

交易所与品种合并过程中的法律问题 常成 (104)

期货交易所若干问题探讨 文海兴 (112)

三、期货经纪行为法律问题

受托业务亟待规范 宋远 (116)

论期货经纪的法律关系 党亦恒 (120)

期货交易代理及其法律规范 来哲夫 (139)

四、期货经纪合同法律问题

浅析期货代理合同的法律属性及渊源 冯本安 (146)

无效期货代理合同的确认及民事责任

..... 韩林成 刘培森 (155)

评期货交易委托合同中的不公平条款 查松 (162)

关于期货合同(合约)的几个问题 文海兴 (171)

五、期货交易行为法律问题

浅析期市透支交易的成因及其行为主体的法律

责任 张正国 (181)

期货透支交易的类型及其责任 党亦恒 (192)

论期货透支交易的法律性质及法律后果 查松 (208)

期货交易中透支行为的法律分析 常成 (217)

强制平仓的法律问题 党亦恒 (226)

期货交易全权委托行为的认定及法律责任 李云 (243)

期货经纪中全权委托的法律问题 党亦恒 (249)

期货交易中欺诈行为的法律责任 李明良 (260)

期货经纪业中的“对作”、“吃点”及其法律

控制 党亦恒 (264)

六、期货交割法律问题

期货交割环节中的法律问题 黄永庆 (270)

期货交割法律关系本原初探

..... 王献立 王成周 袁 涛 (274)

交割仓库在期货交易中的法律定位 刘登伟 (277)

简析仓单的法律特征 薛智胜 (284)

七、期货交易的其他法律问题

论期货交易定义 文海兴 (287)

期货交易, 买卖什么? 林准超 (293)

对审理期货交易纠纷案件中几个问题的探讨 ... 何通胜 (298)

期货市场中的“双重交易”及其法律控制 党亦恒 (307)

论对期货保证金帐户的强制措施 查 松 (321)

投资期货交易应注意的几个法律问题 常 成 (325)

期货交易立法中关于紧急情况及其处置的问题

..... 林准超 (331)

论期货交易保证金司法强制措施的若干问题 ... 章恒筑 (337)

一、期货市场法制建设问题

法制是规范的保证

全国人大财经委员会 林准超

八届全国人大五次会议通过的政府工作报告指出，要规范证券、期货市场，增强风险意识。笔者认为，这个提法十分重要，这个提法的出台，是党中央、国务院的英明决策，是期货界人士以及热心于期货的人们长期不懈地努力的结果。一定意义上可以说，这一提法标志着我们国家对于社会主义市场经济的认识达到了一个新的高度。也意味着期货市场必须以更高的要求去发展自己，这就需要用法律手段来保证。

一般说来，市场经济就是法制经济，市场经济条件下人们的活动都需要有某种“游戏规则”，作为市场经济高级形式的期货交易更需要运用法律、规则来进行规范。不少人发现，期货市场具有某种“严峻性”，当期货投资者把保证金投放到期货经纪机构以后，他才可以进行交易，而他每做一手单，都必须向交易所打入相应的保证金，成交以后，随价位的变动，其保证金不断出现盈亏，当保证金不够时，就必须及时将其补足，否则就可能被强行平仓，当合约到期时，要考虑是在此之前平仓了结，或进行实物交割，否则就是违约，就要受罚。正是这种“严峻性”，加大了市

场的流动，减少了整个市场风险，而这种“严峻性”，势必要求“游戏”的组织者要完善地制定“规则”，严格地执行“规则”，参加者必须熟悉和遵守“规则”，同时对“规则”本身的严谨和周到也提出了更高的要求，否则，就会出现混乱，“游戏”就无法进行。

目前，《期货交易法（草案）》已经形成，据了解，《期货交易管理条例》也正在抓紧制订之中，这两个规范性文件都是十分重要的，无论哪一个出台，都将对我国期货业的规范发展起到重大的推进作用，同时，笔者认为，对于完善社会主义市场经济体制也更为有利，因为法律所具有的稳定性、权威性，以及普遍的约束力和它所具有的监管力度，是其他规范性文件所不可能具有的。我们可以从以下几个方面来看：

第一，从管理体制看。期货市场管理体制涉及到中央与地方的期货主管机构与其他部门，以及期货交易所、期货业协会、会员单位等方方面面的关系，通过法律规定，可以借助立法机关的权威，使这些关系得到较好地规范处理。

第二，从监管力度看。我国《商业银行法》规定，对个人储蓄存款，商业银行有权拒绝任何单位或者个人查询、冻结、扣划，但法律另有规定的除外，这样，主管机构为查处期货交易中的违法、违规行为，到商业银行查询期货投资者个人存款及资金往来情况时，必须有法律规定的授权。

第三，从打击犯罪行为看。我国《行政处罚法》规定，限制人身自由的行政处罚，只能由法律设定（第9条）。在国（境）外，操纵期货市场，依法律规定是要判刑的。在我国，期货行业高风险、高回报的特点，使得行业中有的人短期行为较多，铤而走险者屡屡出现，如果仅靠一般的行政处罚，没有震慑力，因而要有刑事处罚的条款，这就需要通过立法来解决。

第四，从解决纠纷的角度看。实践证明，期货市场需要专门的仲裁机构，我国《仲裁法》中关于由政府组织有关部门和商会

设立统一的仲裁机构的规定，是一般性规定，并不排除在制定特别法时对一些特殊问题作出规定。《期货交易法（草案）》对此已有规定，笔者感到，设立仲裁机构这样的规定，恐怕也只能通过《期货交易法》这样的专门法律来解决。

目前，经过近 10 年的试点，一般说来，期货交易的运作流程已被业内人士所知晓，对于主管机构和从业人员来说，经验教训也比较充分，期货市场中的违法、违规行为有不少已经暴露并受到查处，同时，又有国（境）外的经验可以借鉴，应该说立法时机已日渐成熟。需要提出的是，在八届全国人大五次会议上通过的《刑法》修正案，对于操纵证券市场的行为作出了刑事制裁的规定，这也为在《期货交易法》作出相应的有关规定，提供了有利条件。

总之，笔者认为，在社会主义市场经济条件下，期货市场是必须要搞的，同时，它必须是规范的，而这种规范最好是通过法律来进行。

论中国期货市场的法制建设

北京市金鹏期货法律事务中心 黄永庆

北京市人民检察院 李连嘉

一、中国期货市场立法的回顾与展望

(一) 中国期货市场的立法走出了“边发展、边规范”的道路

法制建设的起步是立法，没有规矩不成方圆。从世界各国（地区）期货市场的立法过程来看，主要走过两种道路：其一是先发展，后规范。以美国为例，在这个产生了世界上第一个期货市场的国度，早在 1848 年即以商会的面目开创了芝加哥交易所，1851 年又引进了远期合约，19 世纪 60 年代形成了以标准化合约交易为主要特征的期货交易。而其法规的建立远远滞后，直到 20 世纪 20 年代，才有了由期货交易所制定的期货市场管理条例，1921 年，国会颁布了《期货交易条例》，1922 年颁布了《粮食期货法》，1936 年颁布了《商品期货管理条例》，1974 年颁布了《商品期货交易管理条例》。其二是先规范，后发展。以香港地区为例，1973 年 8 月 1 日，香港政府在筹建期货交易所之前先行颁布了《商品期货交易所（禁止）令》，1976 年 9 月颁布了《香港商品期货交易法案》。这些基本的法律规范建立之后，才于 1976 年 12 月正式成立了香港商品交易所。

我国期货市场的立法走出了第三条道路，即边发展，边规范。从 1988 年开始进行期货市场研究与试点，近年来期货市场的发展已经引人注目地出现在我国社会经济生活中。据有关部门统计，截