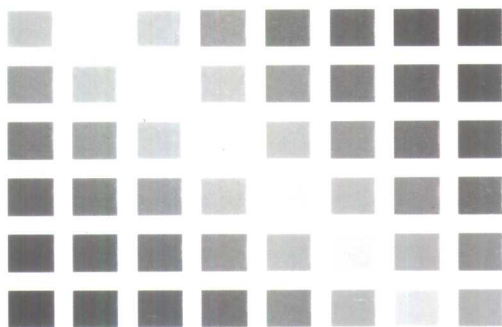


期货交易 法律理论与实务

● 徐家力 李京生 吴运浩 著

中国政法大学出版社



期货交易法律理论与实务

徐家力 李京生 吴运浩 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

期货法律理论与操作实务 / 徐家力, 许京生, 吴运浩编写. — 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 6

ISBN 7-5620-2006-X

I. 期… II. ①徐…②许…③吴… III. 期货交易-法规-理论研究 IV. D912. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 60318 号

责任编辑 宋 军

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 中国人民解放军第 1201 工厂

开本 850×1168 1/32 16.25 印张 430 千字

2000 年 5 月第 1 版 2000 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-2006-X / D · 1966

印数: 0001—3000 册 定价: 26.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088 电话: 62229803 或 62228801

声明: 1. 版权所有, 侵权必究

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

作者简介

徐家力，男，1960年生于辽宁省沈阳市，1979年考入北京大学法律系，1983年获法学学士学位，1983年考入中国政法大学研究生院，1986年获法学硕士学位，同年进入最高人民检察院工作。1992年参与创办北京隆安律师事务所并任主任。1995年被评为二级律师，1996年被评为北京首届“十佳”律师，1999年获法学博士学位。现任隆安律师事务所合伙人会议主任，一级律师，主要社会职务有：中华全国律师协会经济法律委员会副主任、北京市律师协会副会长、《北京律师》杂志编委会主任、北京市律师协会期货专业委员会主任、北京仲裁委员会仲裁员、北京民法研究会理事、中国政法大学证券期货法律研究所副所长、中国管理科学研究院法律研究所研究员、北京市金鹏期货法律事务中心副主任、北京斯缔尔商务调查服务中心理事长、北京市检察院咨询监督员等。徐家力律师曾担任过中共中央办公厅一局、中国华能集团公司、中国天诚集团公司、北京双安商场、瀛海威信息通讯有限责任公司、金鹏国际期货经纪有限公司、法国皮尔—卡丹公司北京代表处、北京大学出版社、北京恩波智业研究所等单位的法律顾问。徐家力律师主要著作有：《中华民国律师制度史》、《隆安律师实务》、《出国法规咨询大全》、《牛津法律大辞典》、《中国行政法规大辞典》等。

李京生，男，1953年出生。李京生律师先后在北京大学法律系获法学学士学位和硕士学位，1989年至1991年赴美国华盛顿、GEORGETOWN大学法律中心作访问学者，研修美国法律。李京生

律师自 1975 年开始从事法律工作，曾在基层法院和最高人民法院从事审判工作，曾任最高人民法院任建新院长秘书等职，参与创办北京市隆安律师事务所，任合伙人并负责涉外法律业务，兼任北京市律师协会证券期货专业委员会副主任、北京市律师协会涉外法律委员会委员、北京仲裁委员会、威海仲裁委员会仲裁员等社会职务。李京生律师曾担任过中国天诚集团公司、四川大厦、中国铁路文工团、万科企业股份有限公司、马家军田径培训中心、中国关心下一代工作委员会、浙江三花集团公司、四通现代化排印设备公司等单位的法律顾问。李京生律师主要著作有：《行政监督与执法手册》、《美国行政合同》、《行政法条文释义》（合著），另发表关于合同法、期货法律的论文若干篇。

吴运浩，男，河北沧州人。1996 年毕业于中国政法大学国际经济法系，获法学学士学位；现就读于对外经济贸易大学国际法研究生班。曾先后在北京市隆安律师事务所、北京市西城区人民法院工作，现供职于全国人大常委会办公厅联络局地方联络处，兼任《中国律师》杂志社“学者访谈”、“立法快递”栏目特约记者，中国社会科学院“地方人大代表选举制度研究”课题组成员。曾在《经济日报》、《法制日报》、《中国律师》、《北京律师》等报刊上发表文章多篇，参与撰写《中国合同法条文释解》、《证券法详解》、《中国的选举制度与操作程序》、《地方人大换届选举工作手册》等。

前 言

期货行业是一个知识密集、专业化程度很高的行业。期货市场的各个具体环节体现着不同种类的法律关系。期货市场的每一步发展都离不开法律理论的研究和法律规范的完善。

就我国目前期货法律领域现状而言，期货法律处于逐步规范阶段。从立法方面讲，在很长一个时期，国家只是出台了一些调整期货交易关系的单行规定及其他规范性文件，但相对于期货市场现状来说，这类法律规范不但数量远远不够，更为突出的是，缺乏纲领性、完整性和系统性。《期货交易法》仍迟迟未出台，《期货交易管理暂行条例》直到1999年5月25日经国务院第18次常务会议才通过。

期货法律是市场经济法律体系的一个组成部分，期货行业的特殊性对它提出了更为迫切的要求。中国期货业从起步的那一天就要求有法律的规范。^{〔1〕}为维护期货交易的三公原则（即公平、公开和公正三大原则）的正常发挥和市场的规范运作，就必须要有期货法来规范期货从业者的行为，同时也规范和约束政府监督管理行为，使期货市场套期保值和价格发现两大功能充分发挥，并有效地对期货市场风险进行控制。

我国的期货市场尚处于试点、规范阶段，期货市场上出现了不

〔1〕 参见孙尚清主编：《中国市场发展报告·1996》，中国发展出版社1996年版，第75页。

少问题，其中交易纠纷与诉讼案件很多，而目前《期货交易法》尚未出台，单靠目前已有的法规及其他规范性文件尚不能完全解决这个问题。因此，深入研究期货法律理论，结合期货市场实际操作，并联系已出现的期货纠纷及案件，已显得十分必要。

有鉴于此，为了让广大期货从业人员和从事期货法律服务的律师及其他关心中国期货法制发展的人士对期货法律有个较深入的认识，并在各自实践中得以运用，作者结合自身从事期货法律服务工作的经验，同时积极考察了期货市场的实际运作，并深入研究期货法律的一些具体案例，特撰写了本书。

本书共分九章：

第一章，绪论。论述了期货交易起源、沿革问题；期货交易的特征与功能；世界性期货市场与我国的期货市场。

第二章，期货法概论。期货法律的概念，渊源及国外的期货立法；我国期货市场立法的探索。

第三章，期货交易的组织机构。这一章共分三节，第一节，期货交易所，论述了期货交易的概念、性质、组织形式与职能作用；期货交易所会员；期货交易所的设立、变更和终止（或解散）；期货交易所的组织机构；我国期货交易所的制度建设中的有关问题。第二节，期货结算机构，论述了其设置形式；组织机构；结算方式；制度规则和功能作用等。第三节，期货经纪机构，论述了期货经纪机构的设立；组织结构与职能；制度管理；期货经纪的法律性质；期货经纪机构与期货经纪人的法律关系。

第四章，期货投资咨询机构及期货投资基金管理机构。

第五章，期货交易的程序与规则。

第六章，期货业协会。

第七章，期货监督管理机构。

第八章，法律责任及纠纷的解决。论述了期货交易纠纷的概念及其样态；期货交易纠纷的法律责任：刑事责任、民事责任、行政责任；期货纠纷的解决方式：友好协商、仲裁和诉讼。

第九章，期货纠纷典型案例评析。

鉴于作者水平的限制，本书中定有不足之处，敬请批评指正。

徐家力 李京生 吴运浩

1999年10月于北京

注：本书版权归北京市律师协会所有

目 录

第一章 绪论	(1)
一、期货市场的历史沿革.....	(1)
二、期货交易的特征及其存在功能价值.....	(5)
三、世界上主要的期货市场.....	(8)
四、我国的期货市场	(10)
(一) 旧中国期货市场情况	(10)
(二) 中国期货市场的发育与发展现状	(11)
(三) 香港地区的期货交易发展情况	(19)
(四) 台湾地区的期货交易发展情况	(19)
第二章 期货法概述	(21)
一、期货法的概念及其渊源	(21)
二、国外的期货立法情况	(22)
(一) 美国	(22)
(二) 英国	(26)
(三) 日本	(28)
三、我国的期货市场立法的探索	(29)
第三章 期货市场的组织结构	(37)
第一节 期货交易所	(37)
一、期货交易所的概念、性质、组织形式与职能 作用	(37)

二、期货交易所会员的类型	(45)
三、期货交易所的设立、变更和解散	(47)
四、期货交易所的组织机构	(52)
五、我国期货交易所的制度建设总结	(57)
第二节 期货结算机构	(58)
一、期货结算机构的设置形式	(58)
二、期货结算机构的组织机构	(59)
三、期货结算机构的结算方式	(60)
四、期货结算机构的制度规则	(61)
五、期货结算机构的功能作用	(64)
第三节 期货经纪机构	(66)
一、期货经纪机构的设立	(66)
二、期货经纪机构的组织结构与职能	(74)
三、期货经纪机构的制度管理	(76)
四、期货经纪的法律性质	(83)
五、期货经纪机构与期货经纪人的法律关系	(91)
第四章 期货投资咨询机构与期货投资基金管理机构	(96)
一、期货投资咨询机构	(96)
二、期货投资基金管理机构	(106)
第五章 期货交易的程序和规则	(111)
一、期货交易程序(或流程)	(111)
(一) 客户在期货经纪公司设立账户	(111)
(二) 期货交易的准备	(117)
(三) 进行实际期货交易操作	(122)
二、期货交易的有关规则	(124)
(一) 期货经纪业务与期货自营业务分业管理	(125)
(二) 严格依照客户的交易指令进行期货交易	(126)
(三) 风险管理制度	(127)
(四) 期货交易的成交原则	(130)

(五) 期货交易的交割制度	(130)
(六) 期货交易资料的保存制度	(131)
(七) 限制期货交易的有关规定	(131)
第六章 期货业协会	(133)
一、期货市场管理体系设计	(133)
二、国外的期货行业自律协调组织——期货业协会	(135)
第七章 期货监督管理机构	(141)
一、概述	(141)
二、国外的政府期货监管机构	(143)
三、我国的政府期货监督管理机构	(147)
第八章 法律责任及纠纷的解决	(154)
一、概述	(154)
二、期货法律制度中的刑事责任	(154)
(一) 期货犯罪的基本内涵	(154)
(二) 期货犯罪的构成要件	(155)
(三) 美国期货交易法与期货犯罪	(159)
三、期货法律制度中的民事责任与行政责任	(160)
(一) 期货法律制度中的民事责任	(160)
(二) 期货法律制度中的行政责任	(161)
四、期货纠纷和争议的解决	(168)
第九章 期货纠纷典型案例评析	(178)
附录：有关期货交易规则和期货市场管理的规范性文件	(243)
国务院关于坚决制止期货市场盲目发展的通知	(243)
国务院办公厅转发国务院证券委员会关于停止钢材、 食糖、煤炭期货交易请示的通知	(245)
国务院办公厅转发国务院证券委员会关于坚决制止 期货市场盲目发展若干意见请示的通知	(247)
国务院办公厅转发国务院证券委员会关于暂停粳米、 菜子油期货交易和进一步加强期货市场管理	

请示的通知	(252)
国家外汇管理局关于加强外汇(期货)交易 管理的通知	(255)
期货经纪公司登记管理暂行办法	(257)
国家外汇管理局关于处理非法从事外汇期货交易机构的 意见的通知	(261)
国家外汇管理局关于重申有关外汇期货交易经营问题及 下发《外汇期货业务管理试行办法》的通知	(262)
外汇期货业务管理试行办法	(263)
中华人民共和国对外贸易经济合作部关于停止审批外商 投资期货经纪公司的通知	(268)
中国人民银行关于严格控制开办金融期货业务的 紧急通知	(269)
国家工商行政管理局关于贯彻《国务院办公厅转发国务院 证券委员会关于坚决制止期货市场盲目发展若干意见请示 的通知》的通知	(271)
国务院证券委员会关于印发《期货经营机构从业人员管理 暂行办法》的通知	(273)
期货经营机构从业人员管理暂行办法	(274)
中国证券监督管理委员会关于批准试点期货 交易所的通知	(279)
中国证券监督管理委员会关于同意成立中国期货业 协会的批复	(281)
中国证监会 国家外汇管理局 国家工商行政管理局 公安部关于严厉查处非法外汇期货和外汇按金交易 活动的通知	(282)
中国证券监督管理委员会关于进一步完善 试点期货交易所章程和交易规则的通知	(284)
中国证券监督管理委员会关于落实《关于国有企业、事业	

单位参与期货交易的规定》的通知	(289)
关于印发《关于贯彻中国证监会、国家外汇管理局、 国家工商行政管理局、公安部〈关于严厉查处非法 外汇期货和外汇按金交易活动的通知〉的会议纪要》 的通知	(291)
关于贯彻中国证监会、国家外汇管理局、国家工商行政 管理局、公安部《关于严厉查处非法外汇期货和外汇 按金交易活动的通知》的会议纪要	(292)
国内贸易部 中国证券监督管理委员会关于暂停 中远期合同交易的通知	(294)
国债期货交易管理暂行办法	(295)
国务院批转国务院证券委员会、中国证券监督 管理委员会关于进一步加强期货市场监管工作 请示的通知	(307)
最高人民法院印发《关于审理期货纠纷案件 座谈会纪要》的通知	(310)
中国证券监督管理委员会关于印发《关于期货 交易所进行会员制改造的意见》的通知	(316)
中国证券监督管理委员会关于进一步控制期货 市场风险、严厉打击操纵市场行为的通知	(319)
中国证券监督管理委员会国家工商行政管理局 关于审核期货经纪公司设立期货营业部的通知	(321)
中国证券监督管理委员会关于各期货交易所建立 “市场禁止进入制度”的通知	(324)
中国证券监督管理委员会关于转发《国务院批转 国务院证券委员会、中国证券监督管理委员会 关于进一步加强期货市场监管工作请示的通知》 的通知	(326)
中国证券监督管理委员会关于授权地方证券、期货监管	

部门行使部分监管职责的决定	(327)
中国证券监督管理委员会关于授权北京市证券监督 管理委员会等二十四家地方监管部门行使部分监管 职责的通知	(330)
中国证券监督管理委员会关于对操纵期货市场行为 认定和处罚的规定的通知	(332)
国务院关于进一步整顿和规范期货市场的通知	(334)
证券、期货投资咨询管理暂行办法	(338)
证券、期货投资咨询管理暂行办法实施细则	(346)
期货交易管理暂行条例	(350)
期货交易所管理办法	(364)
期货经纪公司管理办法	(379)
上海市期货市场管理规定	(399)
河南省期货市场管理条例 (试行)	(411)
美国《商品期货交易法》	(426)
参考书目	(501)
后记	(504)

第一章 绪 论

本章拟从期货市场的起源、历史沿革入手，论述期货交易的概念内涵，引出期货市场的两大功能价值即套期保值和价格发现，以及期货交易的特征。简单介绍世界几大期货市场，较全面地描述了我国期货市场的发展历史及现状。

接着论述了期货法的概念（包括广义与狭义）及其渊源，简单介绍了国外的期货立法。最后着重论述了我国在期货市场立法方面的探索。

一、期货市场的历史沿革

一般而言，期货交易是商品经济发展到一定历史阶段的必然产物，也是社会经济发展的客观需要。

就通常的观点而言，期货市场是商品经济不断发展的产物。随着商品经济的发展，商品交易经历了一个从原始、简单的以货易货交易到使用货币作为商品交易媒介的现货交易的演变。人们在频繁的现货交易中又产生了先成交后交货的远期合同式的远期交易方式。这种远期交易方式经过不断发展与完善，逐渐地产生了更加标准化的远期合同的交易方式，即更能避免价格波动风险的期货交易方式。

关于期货交易这种商品交易方式产生于何时，发源于何地的问题在理论界与实务界众说纷纭。有的认为期货市场的起源可推至1780年英国利物浦棉花交易，当时的“toarrive”契约便是现代期货契约的前身，1848年美国成立芝加哥期货交易所（Chicago Board of

Trade) 之后, 标准化的期货契约才逐渐成形。^[1]

有的认为早在古罗马时期, 就已经形成按照固定时间和场所开展的正式交易活动, 以及签约进行远期交易的做法, 这是期货交易的萌芽。中世纪时, 期货活动在欧洲和日本等地又有所发展, 已经有了初步的交易、管理规则和仲裁规则。19 世纪中后期, 期货交易又在美国迅速发展起来。1848 年芝加哥期货交易所, 成为世界上最早的正式进行期货交易的专门市场, 主要买卖谷物。^[2]

有的则认为商品期货市场最早启蒙于欧洲, 早在公元前的希腊和罗马就已经有具有期货贸易性质的交易活动。在农产品收获以前, 城市里的商人往往先后与农民预购农产品。等到收获以后, 农民才将产品交付, 这是最原始的先买卖后交割的远期交易。13 世纪的比利时商人已广泛运用类似这种交易方式, 并于 14、15 世纪发展成为有组织的市场。1580 年前后市场商品交易的中心是比利时的安特卫普, 后移到现今荷兰的阿姆斯特丹。整个 17 世纪, 阿姆斯特丹成了商品贸易的中心城市, 并成立了第一家粮谷交易所。^[3] 1570 年, 英国伦敦皇家交易所 (英文是 The Royal Exchange) 设立。^[4]

还有人说期货交易最早萌芽于中国宋朝王安石变法后, 即宋熙宗二年 (公元 1069 年) 颁布的《青苗法》, 认为这是最原始的期货——卖青苗。^[5]

不过, 较为一致的看法是: 现代期货市场的雏形, 当属美国芝

[1] 参见尉文渊、黄敏助主编:《期货交易理论与实务》, 中国商业出版社版, 第 1 页。大致相同的说法参见杨海明、王燕:《现代证券、期货市场》, 上海人民出版社、智慧出版有限公司版, 第 126 页。

[2] 参见章星、朱立南主编:《中国期货——理论、政策、制度》, 商务印书馆版, 第 1 页。

[3] 参见季向宇编著:《期货期权市场》, 中国友谊出版公司版, 第 2 页。

[4] 参见尉文渊、黄敏助主编, 前引书, 第 3 页。

[5] 参见《期货——淘金者的下一个目标》, 电子科技大学出版社 1993 年版, 第 2 页。

加哥的期货交易所（又称谷物交易所，英文简称 CBOT）。它是由 82 位商人于 1848 年发起组建的美国第一家中心交易所，于 1865 年推出标准化的期货合约，取代了原来沿用的远期合约，同时建立了保证金制度等公共协议和具体措施。随后的 100 多年间，芝加哥期货交易所不断完善和改进商品经营、清算和结算程序等规则，始终走在期货市场发展的前列。

下面就通过 1848 年美国芝加哥期货交易所（CBOT）的创立来描述和分析期货市场的形成过程。

19 世纪中叶，芝加哥因其背靠密执安湖，毗邻美国富产谷物的中西部肥沃平原，水路交通便利，而在美国铁路系统尚未形成以前，就成为美国中西部谷物等农产品运往美国东海岸进行加工及出口的主要集散地。随着农业生产的进一步发展，商品数量越来越大，农产品的供需矛盾日见突出。每年当农产品收获季节到来时，由中西部运到芝加哥的农产品（主要是谷物）充斥市场，供过于求的现象非常严重。由于农产品在短时期内供过于求，市场严重饱和，价格下跌到生产成本以下，有时还出现了把谷物倾倒在街上、抛进密执安湖里的悲剧场面，致使农产品生产者遭受重大损失。而到第二年春季，特别是春夏之际，情况则又相反，运往芝加哥的农产品数量大大减少，又出现了农产品供不应求的现象，美国东部的面粉商要取得加工原料，常常只得以高价争购谷物，这样又使农产品消费者受到严重损害。

在这种情况下，储运经销商应运而生。当地经销商在交通要道设立商行，修建仓库，在农产品收获季节大量收购谷物，储运起来等到第二年春季再运往芝加哥去销售。本地经销商的出现，从一定程度上稳定了农产品的产销关系，缓解了季节性的供求矛盾和价格的剧烈波动。但本地经销商同时要面临谷物过冬期间价格波动的风险。为了回避或消除这种风险，本地经销商在购进农产品后就前往芝加哥，同那里的谷物经销商和谷物加工商签订第二年交货的远期合同。