

期货交易与

期货违法违规 的防范与处罚

张国炎 著

中国检察出版社

期货交易与期货违法违规的 防范与处罚

张国炎 著

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目(CIP)数据

期货交易与期货违法违规的防范与处罚/张国炎著.

北京:中国检察出版社, 1999. 6

ISBN 7-80086-637-X

I. 期… II. 张… III. ①期货交易 ②期货交易-法规-
案例-中国 IV. F713.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 11948 号

**期货交易与期货违法违规的
防范与处罚**

张国炎 著

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号(100005)

发行部电话:(010)65126852

新华书店经销

北京市京鲁排印部照排(63044503)

铁十六局材料总厂印刷厂

850×1168mm 32 开 7.625 印张 195 千字

1999 年 10 月第一版 1999 年 10 月第一次印刷

印数:1-5000 册

ISBN 7-80086-636-X/D·637

定价:15.00 元

《金融违法犯罪丛书》

总主编

顾肖荣
胡云腾

目 录

第一章 期货市场与期货立法	(1)
1.1 期货概念与期货分类	(1)
1.1.1 期货概念	(1)
1.1.1.1 期货合同与现货合同的区别	(1)
1.1.1.2 期货合同与远期合同的区别	(2)
1.1.1.3 期货合同与长期合同的区别	(2)
1.1.1.4 期货合同与有价证券的区别	(3)
1.1.2 期货分类	(5)
1.1.2.1 属性分类	(5)
1.1.2.2 品种分类	(5)
1.1.2.3 方向分类	(6)
1.1.2.4 期货分类的法律意义	(6)
1.2 期货市场的概念与结构	(6)
1.2.1 期货市场的概念	(6)
1.2.2 期货市场的发展史	(7)
1.3 期货市场的功能	(10)
1.3.1 期货市场的功能	(10)
1.3.2 期货市场的副作用	(11)
1.3.3 期货市场的法律调整	(12)
1.4 期货立法模式	(18)
1.5 我国期货立法的现状与发展趋势	(21)

1.5.1	我国期货立法的现状	(21)
1.5.2	我国期货立法的趋势	(25)
1.6	国外、境外期货立法介绍	(28)
1.6.1	美国期货交易法	(28)
1.6.2	日本期货交易法	(32)
1.6.3	新加坡期货交易法	(35)
1.6.4	香港期货立法	(35)
第二章	期货交易规则	(37)
2.1	期货交易原则	(37)
2.2	期货交易地点和时间	(38)
2.3	期货合同的内容及生效	(39)
2.4	期货合同的履行	(41)
2.5	期货合同当事人的权利义务	(42)
2.6	期货合同的执行监督及有效救济	(44)
2.7	保证金	(47)
2.8	期货交易程序和交易方式	(49)
2.8.1	期货交易程序	(49)
2.8.2	期货交易方式	(50)
2.8.3	期货合同成立及效力	(51)
2.9	期货交易中的限制	(53)
2.9.1	防止期货交易过度投机	(53)
2.9.2	期货价格涨跌幅度的限制	(54)
2.9.3	限制不正当竞争	(55)
2.10	结算制度	(56)
2.10.1	概述	(56)
2.10.2	结算制度结构	(57)
2.10.3	结算关系中的权利义务分配	(57)
2.10.4	结算系统的风险责任分配	(58)

2.11	交割	(59)
2.11.1	概述	(59)
2.11.2	交割人权利义务	(59)
第三章	期货违法违规	(62)
3.1	期货违法违规概述	(62)
3.2	期货违法违规性质	(63)
3.3	期货违法违规分类	(64)
第四章	期货违法违规主体	(69)
4.1	概述	(69)
4.2	期货违法违规主体分类	(71)
4.3	部分期货市场主体涵盖	(72)
4.3.1	期货交易所涵盖	(72)
4.3.2	期货交易所会员涵盖	(73)
4.3.3	期货经纪人涵盖	(74)
4.3.4	期货协会涵盖	(78)
4.3.5	期货管理委员会涵盖	(79)
4.3.6	期货交易顾问	(80)
4.3.7	期货投资人	(80)
第五章	期货内幕交易与内幕信息交易	(82)
5.1	期货内幕交易立法过程	(82)
5.2	期货内幕交易界定	(87)
5.3	期货内幕信息交易	(89)
5.4	内幕交易与内幕信息交易立法比较	(90)
5.5	关联人及专门人士界定	(92)
5.5.1	专门人士	(92)
5.5.2	关联人	(93)

5.6 我国有关内幕交易及内幕信息交易立法.....	(93)
----------------------------	------

第六章 操纵期货市场	(96)
-------------------------	-------------

6.1 概述.....	(96)
6.2 操纵期货市场方式.....	(97)
6.3 禁止操纵期货市场立法.....	(99)
6.3.1 美国有关禁止操纵市场立法.....	(99)
6.3.2 日本有关禁止操纵市场立法	(101)
6.3.3 新加坡有关禁止操纵市场立法	(102)
6.3.4 香港有关禁止操纵市场立法	(103)
6.3.5 我国有关禁止操纵期货市场的规范	(103)
6.4 操纵期货市场界定	(105)

第七章 期货欺诈与诈欺.....	(110)
-------------------------	--------------

7.1 概述	(110)
7.2 期货欺诈或诈欺种类	(112)
7.2.1 私下对冲	(112)
7.2.2 欺诈性误导	(113)
7.2.3 “强行平仓”骗取资金	(116)
7.2.4 巧禁指令	(118)
7.2.5 制造设施故障	(118)
7.2.6 吃点	(118)
7.3 禁止期货欺诈与诈欺立法	(119)
7.3.1 美国有关禁止期货欺诈与诈欺立法	(119)
7.3.2 日本有关禁止期货欺诈与诈欺立法	(120)
7.3.3 新加坡有关禁止期货欺诈与诈欺立法	(121)
7.3.4 香港有关禁止期货欺诈与诈欺立法	(121)
7.3.5 台湾有关禁止期货欺诈与诈欺立法	(122)
7.3.6 我国大陆有关禁止期货欺诈与诈欺规范	(122)

7.4	期货欺诈行为后果及处理	(122)
第八章	贪污及非法转移财产.....	(127)
8.1	概述	(127)
8.2	期货贪污、挪用、盗窃、偷窃立法例.....	(130)
8.3	案例评判	(133)
第九章	违反期货交易规则的行为.....	(143)
9.1	概述	(143)
9.2	违反期货交易行为的立法例	(144)
9.2.1	美国立法例	(144)
9.2.2	新加坡立法例	(144)
9.2.3	日本立法例	(145)
9.2.4	香港立法例	(145)
9.2.5	我国大陆立法例	(146)
9.3	我国大陆违反期货交易规则的主要特征	(147)
9.3.1	期货交易所违反交易规则	(147)
9.3.2	过度投机交易	(150)
9.3.3	结算与交割违规行为	(152)
9.4	阻止违规交易的立法例	(154)
第十章	违反财务规范的行为.....	(160)
10.1	概述	(160)
10.2	美国有关期货市场财务管理规定.....	(161)
10.2.1	期货佣金商、介绍经纪人的财务管理	(161)
10.2.2	合同市场及清算所财务管理.....	(167)
10.3	香港有关期货市场财务管理.....	(168)
10.4	新加坡有关期货市场财务管理.....	(171)
10.5	日本有关期货市场财务管理.....	(173)

10.5.1	会员财务管理	(173)
10.5.2	商品交易员财务管理	(174)
10.5.3	交易所财务管理	(174)
10.6	我国有关期货市场财务管理	(175)
10.6.1	概述	(175)
10.6.2	期货交易财务管理	(175)
10.6.3	期货交易所财务管理	(176)
10.6.3.1	期货交易所交易财务管理	(176)
10.6.3.2	期货交易所营业财务管理	(179)
10.6.4	期货经纪机构财务管理	(182)
10.6.4.1	期货经纪机构财务管理	(182)
10.6.4.2	期货经纪机构交易财务管理	(183)
10.6.5	期货投资企业期货交易财务管理	(185)
10.7	违反财务管理规定的案例	(188)
10.8	评判及建议	(192)
第十一章	期货违规违法行为的法律责任	(201)
11.1	概述	(201)
11.2	期货违规违法民事责任	(202)
11.2.1	赔偿范围和救济程序	(203)
11.2.2	破产	(207)
11.2.3	无效交易或被撤销交易的民事责任	(211)
11.2.4	举证责任	(213)
11.2.5	透支责任	(214)
11.2.6	诉讼保全和强制执行	(216)
11.3	期货违规违法行政责任	(217)
11.3.1	行政处罚机构	(217)
11.3.2	行政处罚种类	(218)
11.3.3	行政处罚标准	(218)

11.3.4 期货市场行政处罚存在的问题·····	(219)
11.4 期货犯罪刑事责任·····	(220)

第一章 期货市场与期货立法

1.1 期货概念与期货分类

1.1.1 期货的概念

期货,亦称期货合约,是指在未来的特定时间依特定价格、数量和质量等条件交割商品或于到期前对冲头寸或取得某种选择权的合约或合同。期货是期货交易的买卖对象或标的,它与现货合同、远期合同或长期合同、有价证券既有联系又有区别。

1.1.1.1 期货合同与现货合同的区别

期货合同与现货合同相比,主要有以下区别:(1)从合同的内容、形式比较分析,期货合同是标准化合同(standardized contract)或格式合同(patterned contract),其商品品种、规格、质量、数量、交货地点、结算方式等都是以期货交易所或行业规定的内容进行交易,而现货合同则多以双方当事人约定,且非规范化;(2)从交割地点来看,期货合同必须在交易所内转让交易才能生效,现货交易并不限于规定地点;(3)从交割方式来看,前者须于合同期满前转让该合同或到期交割合同项下的货物,后者为即时交货付款(delivery on spot);(4)从交易目的来讲,前者以套期保值(hedge)或投机获利(arbitrage)为目的,后者以获取商品实物为目的;(5)从交易主体来看,前者交易主体多为套期保值者、经纪人、投机商,后者多是生产商、经销商或消费者;(6)从交易方式来看,期货交易可做空头或多头(买空卖空),现货交易不得买空卖空,否则将构成欺诈;(7)最后从交易商品分析,前者交易商品比较狭隘,规格划一,标准化,易储

商品、股票指数、利率和外汇汇率等,后者可以交换任何商品。

1.1.1.2 期货合同与远期合同的区别

期货合同与远期合同(forward contract)都包含了远期交易的内容,虽然期货合同也是在远期合同的基础上发展而成的,但与一般远期合同还有很大的区别:(1)远期合同的商品质量、数量、交割日期等无习惯上的统一规格和标准,均由买卖当事人自行决定,期货合同则是标准化,规范化的合同,是由政府专门的管理机构认可或由期货交易所、期货协会批准的合同;(2)远期合同交易须通过征信方式,了解对方的资信及履约的诚意,期货交易则通过支付保证金(margin)或追加保证金以及在必要时动用会员基金的方式来保证合同交易人的资信和诚意;(3)远期合同交易通常不须缴纳保证金,期货合同交易须缴付一定保证金,且每日结算,可根据期货价值升降而追加保证金,或结算保证金。

1.1.1.3 期货合同与长期合同的区别

长期合同是供求双方为了长期进行合作所签订的协议,长期合同的唯一变量单位是价格单位,它可随行情的变化而变动,但它仍与期货合同有区别:(1)主体不同,长期合同的签约主体是不可变更的,当然其权利义务亦不可转让,除非征得另一方同意,而期货合同的签约主体是不确定的,任何人都可以接受合同,且其权利义务可转让,毋须征得对方同意;(2)标准程序不同,长期合同也可格式化或标准化,但长期合同的本身性质并没有如此要求,而期货合同则要求在数量、质量、包装、价格单位等方面必须标准化,且不允许当事人改变;(3)期限不同,长期合同虽然也可定有期限,例如5年、10年,但这种期限又远超过期货合同,且这种长期性可造成失去合同的强制执行力(例如情势变迁、法律变更等),对当事人没有约束力,而期货合同的期限虽然很长,但该种期限将被具体化、确定化,例如3、6、9、12月橡胶期货合同,其中3、6、9、12月即为月限,任何人都不得发行与该期限不同的期货合同;(4)价格确定不同,长期合同的价格由当事人面议,甚至可变动,而期货合同的价

格是由市场通过竞争而定。

1.1.1.4 期货合同与有价证券的区别

期货合同所以可以转让和买卖,主要取决于其本身的价值。因此,期货合同犹如有价证券一样可以在市场上流通、交换,因为:(1)它是设权证书,是表明权利的文书,即主要表明实体法上的权利,但它仅是投资者为自己设权并须支付对价(保证金);(2)它是一种替代物(fungible),即可以替代实物在市场上流通或交易,所以它能起到加速商品流转的作用,即起到衍生工具的作用;(3)它是一种信誉交易,它能保证每份合同都得以兑现,或有代位履行人代位履约,与证券一样兼有公信力。但与有价证券也有不同之处:

1.与票据的区别。票据作为金融流通工具,是信誉交易的手段,能在市场上流通,但是其流通性质与期货合同流转是不同的:(1)票据转让主要采背书或交付的方法直接转让其权利于他人,是单方行为,期货交易多通过叫卖或类似程序(计算机竞价程序)转让,来取得套期保值及赚取差价效果,它是双方(即交易所与一切投资者)行为;(2)票据是一种支付方式,是独立于它赖以产生的基础合约之外的一种合同,或是独立于合同之外的信用工具,期货合同是一种特殊的买卖合同,是财产交易的证券化;(3)票据是无因行为,所以任何人签发票据都能生效,包括无行为能力人和限制行为能力人签发的票据,都能产生效力,任何一个前手必须对后手负连带责任,期货交易是有因行为,虽然建仓人和对冲人或交割人(无论是做空或做多)均是同一人,但他/她/它必须支付对价,另则,期货合同签订人必须是完全的行为能力人,而限制行为能力人及无行为能力人所签的合同均为无效。

2.与股票的区别。股票均为权利证书,并为有价证券,亦有流通性,在某些方面与期货合同相似。但是:(1)股票为物权性的证券化,并非单纯的财产权,它是代表股东财产的拥有权利,它是以股东权为标的,期货合同是财产证券化,它虽能象证券一样流通,但它是以货物或财产权,包括汇率、证券指数、期权为交易标的;

(2)股票让与是物权转让,期货合同转让是债权的移转,它不以转让物权为合同成立的要件;(3)股票的权利行使,非以占有为必要条件,例如有记名股票,即不以占有为对抗第三人的条件,期货合同以占有为必要条件,持有合同的人犹如拥有处分权(处分合同的权利);(4)股票上的权利成立可先于证券发行前成立,期货合同于制作合同后,权利义务关系才能成立。

3. 与债券的区别。债券买卖与期货合同买卖同有公信力,均属信誉交易,但仍有如下区别;(1)主体不同,发行债券的人不是公司,就是政府,期货合同主体是套期保值商和风险投机商,公民、法人均可投资;(2)性质不同,债券为借贷关系,期货合同为买卖关系,所以他们的权利义务也不同;(3)履行给付标的不同,债券的履行仅是还本付息,并以资金偿还为原则,期货合同履行可以在期限到来前进行对冲或者交割合同项下的实物。

根据上述分析期货合同与其他合同相比,有着明显的区别及差异,由此,它在法律性质上亦有不同特征:

1. 期货合同是标准化的格式合同。期货合同在上市或入市前,它必须得到统一和格式化,其中的数量、数量单位、商品(品种)质量等级、交割地点、交割期等都必须标准化,任何人都不得随意修改或变动。虽然期货合同的价格是合同中唯一的变量单位,但根据习惯规定,价格在变换中,亦须得到限制,无论是上涨或下跌,其叫(报)价单位必须根据交易所事先确定的幅度,上下浮动;另则,期货合同的价格货币单位也是受到限制的,而不得任意用其他与合同内容规定的货币单位以外的货币替代。

2. 期货合同必须是在场内交易。期货合同必须是在场内成交,这是与其他合同是有区别的,也是由期货合同本身性质的要求所决定的,因为期货合同价格要求必须得到公正反映,它必须于公开、公平的竞争机制中体现。所以任何场外交易、私下交易都是无效和非法的。根据实践,所谓的场内交易是指:(1)该交易场所必须是得到期货管理部门认可或批准;(2)尽管有些交易是在交易所

以外的地方进行,例如期货经纪公司或该经纪公司下设的交易点或期货经纪公司的代理商的交易,但其最终的交易必须是在交易所完成;(3)代理交易的中间商须直接或间接地与交易所有着服从或合同关系。

3. 期货合同的有效性是受特殊法调整。期货交易,从某种性质上分析,犹如赌博性交易,并可牟利,这种性质是违反一般法律规定的,这种违法性用一般的民法、合同法或行政法、刑法来调整也是无济于事的。因此,为了使期货合同合法化,它必须受到特殊的规范(期货法)进行规范,即获得法律的许可,以及交易人获得豁免,才能具有合法性,才能在市场上进行有效的交易。

给期货合同作出定义的法律意义在于:(1)区分期货交易的合法性和有效性;(2)区别期货交易与其他交易的性质,从而便于司法实践定性并能准确处理纠纷;(3)便于立法者和监督者分清管辖职责或职责分配等。

1.1.2 期货的分类

期货的分类即为期货合同的分类。根据实践,现行的期货分类大致可从以下几方面进行划分。

1.1.2.1 属性分类

期货合同的属性分类,主要可从交易的对象来划分或基于这种交易权利和义务的完整性来划分,例如从交易的对象划分,可将期货分为商品期货和金融期货;从交易期货和义务的完整性划分,可将期货合同分为期货、期权和掉期等合同。

1.1.2.2 品种分类

期货的品种分类一般可分为:(1)农产品期货和期权,例如玉米、大豆、小麦、燕麦、大麦、黑麦、油菜籽期货及其期权等;(2)肉类期货和期权,例如冻猪肚和生猪、活牛和小牛等;(3)热带作物期货和期权,例如可可、咖啡、糖、橙汁等;(4)金属期货和期权,例如铜、煤、铝、铅、锌、铂和钯等;(5)原油及其制品期货和期权等;(6)林产

品期货和期权等；(7)天然橡胶期货和期权等；(8)黄金期货和期权等；(9)利率期货和期权，例如国库券期货和期权，债券期货和期权、票据期货和期权、外汇汇率期货和期权；(10)股票价格指数期货和期权等。

1.1.2.3 方向分类

方向的分类，主要是指期货市场投资者或投机者在该市场中所处的空头或多头地位，例如卖出期货或买进期货以及卖出期权或买进期权等，以及分为上涨期权或下跌期权等。

除上述三种划分外，期货还可以从期限划分，例如双月限或单限、1年、2年限、或95年限、96、98年限等，或从国内外市场划分，例如国内期货或国际期货，或伦敦交易所、纽约交易所期货等。为方便交易，现行的期货市场亦有以编码的形式对期货进行分类。

1.1.2.4 期货分类的法律意义

期货分类的法律意义在于：(1)确定权利义务的根据，例如商品期货和金融期货的交易当事人，当期货的期限来到时，他们所交付的标的是不同的，因此他们的权利义务也就有别。(2)确定管辖权的根据，例如，证券管理委员会与期货管理委员会对不同的期货给予管辖，必须基于期货种类划分，美国期货市场采此例；日本也是根据商品期货及金融期货的种类来划分管辖权的。(3)确定市场风险的依据，例如期权的风险对社会或期货市场的压力相对期货风险小，因此，对管理阶层来说，可能会将力量投向期货的管理，或者如果期权的欺骗性过大时，可能将力量投入期权的管理等。

1.2 期货市场的概念与结构

1.2.1 期货市场的概念

期货市场是进行期货合同(期权合同)买卖的市场，亦称合同市场(contract market)。期货市场根据其所交易的标的划分可分