

中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

# 期货交易 法律制度研究

杨永清 著

法律出版社

梁慧星主编

中国民商法专题研究丛书

# 期货交易法律制度研究

杨永清 著

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

期货交易法律制度研究/杨永清著. - 北京:  
法律出版社, 1998.5  
(中国民商法专题研究丛书/梁慧星主编)  
ISBN 7-5036-2383-7

I. 期… II. 杨… III. 期货交易-商法-对比研究-世界  
IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 05088 号

---

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂印刷

开本/850×1168 毫米 1/32      印张/12.375      字数/300 千

---

版本/1998 年 5 月第 1 版      1998 年 5 月第 1 次印刷

印数/0,001—3,000

---

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂内干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

---

书号:ISBN 7-5036-2383-7/D·2001

定价:19.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

谨以本书献给我的导师  
——王利明教授

11.42/06

## 导 论

1992年,以深圳有色金属交易所的开业为标志,我国开始建立期货市场。但是,我国期货市场出现的问题太多。1993年底以前,“一些地方和部门竞相争办期货交易所或以发展期货交易为目标的期货市场,盲目成立期货经纪公司;一些执法部门也参与期货经纪活动;有些外资、中外合资或变相合资的期货经纪公司蓄意欺骗客户;一些境内外不法分子互相勾结搞期货经纪诈骗活动;一些单位和个人对期货市场缺乏基本了解,盲目参与境内外的期货交易,上当受骗,造成经济损失。”<sup>①</sup>

1994年,我国期货市场仍然存在以下几个问题:<sup>②</sup>

一、期货交易所数量过多,交易品种重复。由于对期货交易所缺乏统一的集中管理,许多地方竞相兴建交易所。1993年初,全国只有7家交易所。到年底,已有33家鸣锣开业。国务院1993(77)号文件下发后,仍有一些交易所相继开业,1994年以来,又有几家交易所开业。据了解,当时全世界商品交易所共有40多家,我国期货市场刚刚起步,在不到两年的时间里,就相继成立了40多家交易所。这些交易所的上市品种也重复雷同,一些不符合期货交易特点的商品(如西瓜)也被列为期货交易品种。仅铜、铝等

---

<sup>①</sup> 国务院:《国务院关于坚决制止期货市场盲目发展的通知》国发1993(77)号,1993年11月4日下发。

<sup>②</sup> 参见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,国办发1994(69)号。

有色金属品种就在9家交易所上市交易。有的城市的两家交易所交易的品种完全相同。还有的交易所近在咫尺,却同时做同一品种的期货交易。

二、部分交易所和期货经纪公司运作不够规范。有的交易所风险控制制度不健全,无法有效地控制交易风险;会员自营和代理不分,难以保证交易的公平性;交易规则存在缺陷,对不规范的交易行为缺乏有效的约束等等。有的经纪公司交易记录不完整,风险说明书含糊其辞,代理合同约定不明确,没有建立对客户资格的审核制度,聘用的经纪人经短期培训就匆匆上岗。由于有的经纪公司管理不规范,人员素质较低,给客户造成了很大的损失,产生了很多纠纷。

三、盲目开展境外期货交易。这个问题比较突出。在工商行政管理部门登记注册的近300家期货经纪公司中,2/3以上从事境外期货交易,而且大都从事投机业务。这些公司不是境外交易所的会员,只能通过外商代理。有的要经过几级代理,不少客户的委托单根本到不了境外交易所,欺诈现象屡有发生<sup>③</sup>。有的公司在境外期货交易中损失惨重<sup>④</sup>。有的公司外汇来源也不正当,采取各种手段非法套汇。

四、地下交易盛行。一些以骗钱为目的的地下期货经纪公司

<sup>③</sup> 例如,四川省某经济协作办公室将其下属的四川某联合开发总公司的期货交易部,承包给持玻利维亚护照的“外商”杨佐治。杨承包后,以做美国芝加哥期货交易为由,收取了客户2.314亿元保证金。1993年8月29日,客户发现该交易部情况异常,人走楼空,由此案发。经有关部门调查,杨已将9000余万元人民币转到境外,而人从深圳出境后下落不明。另查,杨以同样的手段在广东省清远县骗款1.2亿元。

<sup>④</sup> 例如,中国国际信托投资公司上海分公司曾在境外期货交易中亏损4200多万美元;中国五矿进出口总公司和中国联合石化总公司曾在境外期货交易中亏损约1亿美元。参见[美]威廉·D·格罗斯曼:《中国期货业前景的展望》,载《中国期货》,1995年7月31日;[英]亨利·桑德:《中国要学习的东西很多》,载《中国期货》,1995年10月30日;《中化美国“邀”雷曼兄弟对簿公堂》,载《期货导报》,1996年1月23日。

在东南沿海一带活动十分猖獗。这些公司不在工商管理部门注册登记,既没有固定的场所,也没有必要的资金和设备,私下开展期货交易,并且大都从事境外交易<sup>⑤</sup>。

1995年,在我国发生了震惊中外的“327”事件。1995年2月23日下午16时22分,在并无相应保证金的情况下,万国证券公司抛出1056万手“327”国债期货合同,将价格从151.30硬砸到147.50,砸下的总金额近80亿元人民币,相当于甘肃、青海、宁夏、新疆等地中任何一个省区的年财政收入。事发当日晚上,上海证券交易所宣布从该日16时22分13秒以后的交易无效,并于2月27日开始协议平仓<sup>⑥</sup>。

我国期货市场发生如此之多的问题的根源,在于我国建立期货市场之前,没有制定调整期货市场的法律规范。例如,如果法律规定期货交易所的建立必须由我国统一的期货监管部门审批,那么我国就不可能在如此短的时间内建立如此之多的期货交易所,就不可能造成如此巨大的资源浪费。实际上,深圳有色金属交易所建立之时,我国还没有全国性的统一的期货监管部门,国务院各部委、地方政府都有权审批期货交易所的设立。在巨大利益的驱动下,为了各自的利益,国务院各部委、地方政府纷纷批准期货交易所的设立,导致期货交易所的泛滥。又如,“327”事件发生时,上海证券交易所竟然没有建立涨跌停板制度,也没有在交易软件上设置每一次下单的最大数量。

在我国期货市场建立之后,也没有很快建立期货法律制度,直到1993年4月28日才由国家工商行政管理局颁布《期货经纪公

---

<sup>⑤</sup> 刘鸿儒:《制止期货市场盲目发展,保证试点工作健康进行》,1994年6月15日在期货市场监管工作座谈会上的讲话,载李俊主编:《中国期货概览》,中国物资出版社1995年版,第27页。

<sup>⑥</sup> 冯军:《加强风险管理 保障期货市场健康发展——就“327”风波访著名经济学家戴园晨》,载《中国期货》,1995年4月10日。

司登记管理暂行办法》)。1994年11月8日,国务院证券委员会才下发《期货经营机构从业人员管理暂行办法》。虽然1993年国务院下发(1993)77号文件,1994年国务院办公厅下发(1994)69号文件对我国的期货市场进行清理、整顿,取得了一定的效果,但并没有从根本上解决问题。“327”事件就是在这之后发生的。目前,我国政府对期货市场采取下发《通知》的方式进行调控,“头痛医头,脚痛医脚”,并没有“治本”,这也是我国期货市场套期保值和价格发现功能发挥得很不理想的重要原因之一。

我认为,期货交易这种目前“风险最大”<sup>⑦</sup>的交易方式,如果没有法律的调整,要想发挥其功能是绝对不可能的。虽然我国期货市场的建立已有5年多的历史,但迄今为止还没有对期货市场进行调控的稳定性的法律,目前只有稳定性极差的《暂行办法》、文件、《通知》,而这远远是不够的。实践中已经出现的严重问题,期货交易的基本经济功能发挥得很有限就是最好的说明。可见,我国亟待建立科学的期货交易法律制度。这是我选择《期货交易法律制度研究》作为我的博士论文的重要原因之一。

我认为,期货交易法律制度的研究,应该以期货市场为中心,为“坐标”。其“横坐标”是与期货交易有关的当事人作为平等主体形成的法律制度,包括期货市场的使用者及其运作的法律制度、期货市场的中介者及其运作的法律制度和期货市场的组织者及其运作的法律制度,这是私法法律制度,或者说是民事法律制度;其“纵坐标”是期货市场的组织者、期货业协会和政府对于期货市场管理的

---

<sup>⑦</sup> 例如,尼克·里森在期货市场上以8.3亿英镑的亏损要了百年巴林的老命;大和银行纽约分行的井口俊英在期货市场上不仅使11亿美元血本无归,还把自己送进了班房;住友公司伦敦铜交易主管、“百分之五先生”——滨口泰男在期货市场上造成了26亿美元的亏损记录;英国历史上最悠久的银行之一,素以经营稳健著称的国民西敏银行,也在期货市场上亏损9000万英镑。参见邢平:《警钟再次敲响——记英国国民西敏银行外汇交易巨额损失案》,载《金融时报·每日证券》,1997年3月22日。



法律制度,这是公法法律制度,或者说是行政法律制度。无论是缺少“横坐标”,还是缺少“纵坐标”,其“坐标”都是不完全的,或者说就不能称为“坐标”。因此本书对“横坐标”和“纵坐标”都进行研究,重点在“横坐标”,即私法法律制度,同时对公法法律制度也进行一定的研究。

研究期货交易的法律制度,离不开期货交易的基本理论。如果对期货交易的基本理论研究不够,那么建立在该理论基础上的期货交易的法律制度这座“大厦”也是不牢固的。期货交易的基本理论很多,但我认为其中的两个基本理论是研究期货交易法律制度必不可少的。一是概念,包括期货交易的概念和期货选择权交易的概念。二是基本经济功能,即期货交易存在的社会价值。因为至今仍有许多人对期货交易的功能存在偏见,认为期货交易与赌博无异,只是名称不同而已。如果不把这个问题研究清楚,本书的其他法律制度的研究就毫无意义。

任何一项法律制度,如果没有法律责任制度做保障、做后盾,那么就不成其为法律制度。因此,本书必须对期货交易的法律责任问题进行研究。不过,本书将重点放在民事责任问题上,至于行政违法责任问题和刑事责任问题,本文只是附带研究。

基于这个思路,本书分为四部分,八章,具体为:

第一部分,期货交易的基本理论。下分三章,第一章,期货交易的概念探讨;第二章,期货选择权交易的概念研究;第三章,期货交易基本经济功能的分析。

第二部分,期货市场组织和运作的法律制度。下分三章,第一章,期货市场使用者及其运作法律制度研究;第二章,期货市场中介者及其运作法律制度研究;第三章,期货市场组织者及其运作法律制度研究。

第三部分,中国期货市场管理法律制度研究。下设一章。

第四部分,期货交易民事责任研究。下设一章。

本书主要运用历史的、比较的、经济的、法理的分析方法综合对期货交易的法律制度进行研究。本书研究期货交易的法律制度,主要服务于我国期货交易的实践,因此,许多地方都结合我国的实际展开研究,并试图在此基础上提出许多切实可行的建议。

当前,面临即将到来的世纪转折,我国改革开放和市场经济建设进入了一个关键时期。就期货市场而言,如何使它服务于我国社会,更好地发挥其积极功能,克服其消极影响,已经摆在了我国经济学界和法学界的面前。目前,期货市场在西方主要发达资本主义国家如美国、英国、法国、日本运作得很好,它已经成为社会经济生活的“晴雨表”,其特有的套期保值功能和价格发现功能日益受到企业和政府的青睐,其消极影响也降到了最低的限度。所有这些,都与这些国家建立的完善的期货法律制度分不开。我国期货市场建立以来发生如此之多的问题,与我国没有建立期货市场的法律制度有密切的关系。因此,我们应该吸取西方发达国家的先进经验,结合我国的实际,尽快建立我国的科学的期货交易法律制度。只有这样,我国的期货市场才能为我国社会经济的发展发挥其应有的作用。因此,对期货交易的法律制度进行研究是很有必要的。

科学的期货交易法律制度的建立,不仅有利于维护公共利益(public interest),即保证套期保值和价格发现这两个基本经济功能的实现,而且还有利于保障期货交易的安全、公正和效率。尤其应该看到,科学的期货交易法律制度的建立,对保护广大期货投资者的合法权益也是十分重要的。

期货交易的法律制度虽然涉及到期货市场的管理,但最主要的还是平等主体之间的民事法律关系,所以从科学分类的角度来看,它应该属于民商法调整的范围。可见,科学的期货交易法律制度的建立,也是完善民商法体系的重要内容之一。如果没有期货交易法律制度,民商法的体系也是不完整的。从这个意义上来说,民商法学者应该加强对期货交易法律制度的研究。

《中国民商法专题研究丛书》的宗旨是,从我国改革开放和发展现代化的社会主义市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为我国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使我国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。



## 作者简介

杨永清，四川威远人，1968年8月生。1991年毕业于四川大学法律系，获法学学士学位。1994年毕业于中国人民大学法律系，获民法学硕士学位。1997年毕业于中国人民大学法学院，获民法学博士学位。现在最高人民法院工作。在《法学研究》、《中国法学》等报刊杂志上发表论文20余篇。合著《人格权法新论》（王利明教授主编）。

# 目 录

导论 .....	(1)
<b>第一章 期货交易的概念探讨 .....</b>	<b>(1)</b>
第一节 期货交易的产生与期货交易的概念 .....	(1)
一、期货交易的演化过程及期货交易概念的产生 .....	(1)
二、期货交易产生原因之理论分析 .....	(13)
第二节 期货交易的概念研究 .....	(17)
一、期货交易的概念和特征 .....	(17)
二、期货交易的概念与其他概念的比较分析 .....	(18)
第三节 期货合同研究 .....	(29)
第四节 期货交易的客体研究 .....	(46)
<b>第二章 期货选择权交易的概念研究 .....</b>	<b>(53)</b>
第一节 期货选择权交易的演化过程及对我国的借鉴意义 .....	(53)
第二节 期货选择权交易的概念分析 .....	(61)
一、期货选择权交易的概念和特征 .....	(61)
二、期货选择权交易的概念与其他概念的比较分析 .....	(65)
第三节 期货选择权合同研究 .....	(72)
一、期货选择权合同的概念和特征 .....	(72)
二、期货选择权合同条款的分析 .....	(73)
三、期货选择权合同的对冲和履约 .....	(77)
<b>第三章 期货交易基本经济功能的分析 .....</b>	<b>(80)</b>
第一节 套期保值 .....	(81)

一、套期保值的定义、经济原理和特征 .....	( 81 )
二、套期保值的类型和运用领域 .....	( 87 )
三、基差对套期保值的影响 .....	( 91 )
四、套期保值决策依据和应注意的问题 .....	( 94 )
五、基差交易 .....	( 96 )
六、场外交易 .....	( 100 )
第二节 价格发现 .....	( 103 )
<b>第四章 期货市场使用者及其运作法律制度研究 .....</b>	<b>( 108 )</b>
第一节 期货投资者若干法律问题研究 .....	( 108 )
一、期货投资者法律调整的必要性 .....	( 108 )
二、期货投资者概念的确立 .....	( 109 )
三、期货投资者参与期货交易的资格 .....	( 110 )
四、期货投资者的分类 .....	( 124 )
五、期货投资者的权利和义务 .....	( 145 )
第二节 中国期货投资者出现问题的原因和对策 .....	( 155 )
一、套期保值不足、投机过度的原因 .....	( 155 )
二、套期保值不足、投机过度的对策 .....	( 158 )
<b>第五章 期货市场中介者及其运作法律制度研究 .....</b>	<b>( 160 )</b>
第一节 期货经纪机构若干法律问题研究 .....	( 160 )
一、期货经纪机构的概念和特征 .....	( 160 )
二、期货经纪机构的设立、变更和终止 .....	( 163 )
三、期货经纪公司的分支机构 .....	( 173 )
四、期货经纪机构的权利 .....	( 178 )
五、期货经纪机构的义务 .....	( 188 )
第二节 期货投资咨询公司若干法律问题研究 .....	( 211 )
一、期货投资咨询公司的概念 .....	( 211 )
二、期货投资咨询公司的设立、变更和终止 .....	( 213 )
三、期货投资咨询公司的权利和义务 .....	( 215 )
第三节 期货投资基金经理公司若干法律问题研究 .....	( 219 )
一、期货投资基金经理公司的概念 .....	( 219 )

---

二、期货投资基金经理公司的权利和义务·····	(227)
<b>第六章 期货市场组织者及其运作法律制度研究</b> ·····	(233)
<b>第一节 期货交易所若干法律问题研究</b> ·····	(233)
一、期货交易所的组织形式·····	(233)
二、期货交易所的设立、变更和终止·····	(238)
三、期货交易所的会员·····	(245)
四、期货交易所的组织机构·····	(247)
五、期货交易所的权利·····	(250)
六、期货交易所的义务·····	(255)
<b>第二节 期货结算机构若干法律问题研究</b> ·····	(265)
一、期货结算机构的功能和作用·····	(265)
二、期货结算机构的组织形式·····	(267)
三、我国期货结算公司的设立、变更和终止·····	(267)
四、期货结算机构的权利·····	(269)
五、期货结算机构的义务·····	(270)
<b>第七章 中国期货市场管理法律制度研究</b> ·····	(275)
<b>第一节 中国期货市场管理的必要性研究</b> ·····	(275)
<b>第二节 中国期货市场管理的目标探讨</b> ·····	(279)
一、维护公共利益·····	(279)
二、保护期货投资者权益·····	(280)
三、安全·····	(281)
四、公正·····	(282)
五、效率·····	(282)
<b>第三节 中国期货市场管理模式研究</b> ·····	(284)
一、是先立法还是先开展期货交易·····	(284)
二、如何管理中国的期货市场·····	(289)
<b>第八章 期货交易民事责任制度研究</b> ·····	(310)
<b>第一节 期货交易民事责任的概念研究</b> ·····	(310)
<b>第二节 期货交易民事责任的主体探讨</b> ·····	(312)
<b>第三节 期货交易民事责任的构成要件探讨</b> ·····	(319)

一、期货交易违约责任的一般构成要件·····	(319)
二、期货交易侵权责任的构成要件·····	(321)
三、期货交易违约责任和侵权责任的竞合·····	(323)
四、免责事由·····	(323)
<b>第四节 几种典型期货纠纷的民事责任研究</b> ·····	(326)
一、无中介主体资格的民事责任·····	(326)
二、期货经纪人独立对外承担民事责任的标准·····	(328)
三、指令执行错误的民事责任·····	(333)
四、期货交易中强制平仓的若干法律问题·····	(336)
五、透支交易的民事责任·····	(358)
<b>第五节 与期货交易民事责任有关的其他责任</b> ·····	(361)
一、行政违法责任·····	(361)
二、刑事责任·····	(362)
<b>主要参考书目</b> ·····	(365)
<b>后记</b> ·····	(377)



# 第一章 期货交易的概念探讨

## 第一节 期货交易的产生与 期货交易的概念

### 一、期货交易的演化过程及期货交易概念的产生

当今的期货交易是在数百年商业实践的基础上为满足经济发展的需要而逐步产生的。

早在古希腊和古罗马时期,就已出现中心交易场所、物物交换、货币制度,还开展了按照既定时间和场所进行交易的活动。在罗马帝国鼎盛时期,罗马议会大厦广场就是这样一个中心交易场所。雅典的大市场(Agora)也具有同样的性质。尽管这些文明古国已经衰败,但建立中心交易场所的传统却延续下来。直至13世纪,在普遍采用的即期现货交易的基础上,开始出现根据样品的质量而签订远期合同的做法<sup>①</sup>。

中世纪集市交易对当今期货交易的主要贡献,在于其自我管理原则和正规的交易方式。当时的英国商法为集市交易制定了一系列的交易规则。在交易中,不论何人,一旦违背了规则,就有可能被同行判罚,停止其交易活动。这种可从英国普通法中略见一斑的市场自我管理原则后来经移民传入美国殖民地,并被美国的

---

<sup>①</sup> Commodity Trading Manual, Prepared by the Education and Marketing Services Department of the Chicago Board of Trade, Executive Editor: Patrick J. Catania Vice President, CBOT, 鹿建光、翟秀芳译,中国对外经济贸易出版社1993年版,第1页。