

张国炎 著

期货市场法律问题初探



中国法学丛书

世界图书出版公司

期货市场法律问题初探

张国炎 著



世界图书出版公司

(沪)新登字 402 号

期货市场法律问题初探

张国炎 著

上海 世界图书出版公司 出版

上海市延安西路 973 号 801 室

邮政编码 200050

上海海运兴华印刷厂印刷

新华书店上海发行所发行

各地新华书店经销

开本: 850×1168 1/32 印张: 6.25 字数: 157000

1994年10月第1版 1994年10月第1次印刷

印数1-3000

ISBN 7-5062-2063-6/D·01

定价: 8.50元

内 容 提 要

本书系《中国法学丛书》中的一部。期货市场法律问题是我国法学研究的一个新课题。本书作者从我国期货市场现状及其法制现状着手,对这一课题作了较为全面和系统的分析和研究。全书分为十章,内容涉及期货管理委员会和期货协会、期货交易规则、期货交易所及其会员的法律地位、期货经纪人的法律地位、期货合同与期货市场风险基金管理制度、期货争议仲裁与期货犯罪等。此外,本书还附录了作者译出的美国《商品期货交易法》。

总 序

改革洪流滚滚而来,开放浪潮奔腾不息。改革开放十余年来,中国现代化建设和对外经济技术交流成效显著,使国人振奋,令世界瞩目,更激励我中华儿女奋力攀登振兴之峰。漫漫征程中,法律作为经济关系的调节器和社会发展的导航台,日益发挥着不可估量的作用。特别是近年来,中国法学事业以前所未有的态势蓬勃发展,学术成就层出不穷,理论之花不断结果,既推动我国社会经济的发展,也促使法制建设本身的奋进。

在百家争鸣、百花齐放的学术氛围中,我们在国务院发展研究中心国际技术经济研究所上海分所和上海市国际商务法律研究会的大力支持下,力图以组合优势和崭新面貌,编辑出版反映最新学术成果、密切联系社会实践且门类齐全、体系完整、题材广泛的《中国法学丛书》,为繁荣我国法学事业、促进社会经济发展、增进国际法学交流添砖加瓦。

《中国法学丛书》立足国内,面向世界,走向未来,尽力满足各层次读者的需求,逐步形成各有特色的多系列的丛书:法学专著力求观点新颖,有所突破,启迪思维,辈出新人;法学译著力求洋为中用,推陈出新,代表性广,借鉴性强;法学教材力求体例规范,逻辑严谨,论述全面,自成流派;法学辞典力求知识面广,信息量大,查阅方便,实用有效;普法读物力求通俗易懂,切中时弊,简明扼要,可读性强。

《中国法学丛书》的编辑出版,是一项长期的、浩大的系统工程。为迎接新世纪、新挑战,《中国法学丛书》编辑委员会满怀

信心,努力工作,立志为中国法学之苑鲜花丽树竞相媲美竭尽绵力。

《中国法学丛书》编辑委员会

1994年10月

前 言

期货交易是以智慧和经验赚取利润的一种手段。由于期货交易特有的套期保值和资金风险管理功能,为期货买卖各方在经营策略上提供了弹性机制,而避免商品价格的剧烈波动;减低仓储成本;增加生产制造商的资本流转率和生产计划性;促进市场的竞争性、高效性和流转性。

期货交易是指在特定未来的某一天,对远期欲买进或卖出的商品,事先约定价格,只要缴付一定保证金,便可取得在期货交易所内通过拍卖程序进行交易的权利,而不必在成交时作实际的交割。由于成交和交割不是同步的,有一定的时间差,其中又必须会出现价格差。交易者便可利用价格的时差,得到收益。

期货交易虽然能给人们带来利润或转嫁风险,但期货交易隐藏着极大风险和投机性,甚至一夜之间能使一家公司或某个人遭到破产。为此必须建立一个法制化、规范化的期货市场。

根据各国期货交易规则,期货交易必须在公开市场达成、其所有的开价、报价、出价都必须以公开成价方式在政府职能部门批准的交易场所内进行,使期货交易在可以互相了解、监督的交易场内进行竞价,在场的交易者都处于良好的交易环境中,获得平等的买卖机会。这样就能维护公开、平等的竞争原则、使每个交易者都可以按照自己的意愿参加交易。

期货交易必须在规定的交易场所内进行,不允许场外交易或私下交易。当然,期货交易也有在场外交易的例外情况;例如、以期货换取现货,或者将多余的库存现货在期货市场抛出,收取仓储费用。这种例外的场外交易,最终还须在交易所内按照一般期货

交易程序,进行记录。

由于期货交易是场内的交易,它更具有其合法性,而非法场外交易及欺诈、无效代理、不遵守交易所规则等行为,均为交易所所禁止,犯规者将被罚款、停止交易、驱逐出交易所、开除会员资格,情节严重者,还将受到刑事处罚。

期货交易是信誉的交易。但它要求会员公司在交易所留有一定的保证金,同时要求客户(委托人)在期货佣金商(期货代理商或期货经纪公司)那里也存有一定的保证金,以作为价格波动的风险抵押。从而使期货合同的履行可能性大为增加,也使得交易人和期货市场的信誉得到保证。

期货交易在国外已有悠久的历史,但在我国尚处于试点阶段,特别是期货法制建设方面,基本上还处于空白阶段。为了使我国期货市场健康发展,使之趋向规范化,法制化,笔者根据我国现有制度及现有期货市场状况建议政府要制定以下四个方面的配套规范体系。

1、制定期货交易委员会规范,期货交易委员会是招待法律和管理期货交易行业的权威部门,其行为准则也须有相应的法律加以规范和调整。期货交易委员会规范内容应包括:期货交易委员会之职责,其中包括委员会管辖范围:(1)对交易所的管辖范围;(2)对交易者的管辖范围及审批范围和程序;(3)对开设交易商品的管辖范围;(4)对交易活动的管辖范围等。还可规定财务监察,价格监察,市场监察等程序及期货交易委员会介入交易所,市场的程序等。

2、制定期货交易规范。期货交易规范是期货交易买卖各方及入市代表等应遵守的交易规,它将引导交易者的行为规范化和合法化,并促使市场正规化及正常运行。期货交易规范可规定交易的商品范围、交易规则、交易者权利义务及资格、合约标的的数量、金额、单位、交易月份结算方式、保证金支付方式及范围,最大

合约持有量、代理方式及限制等。

3、制定期货交易所规范。期货交易所法，是建立交易所及交易所管理工作中应遵守的法律，也是维护正常的经营秩序，保护合法经营的行为准则。期货交易所法的内容大臻致可包括，期货交易所宗旨、原则、会员接纳程序及会员职责，发放营业许可证程序、场内式作人员的选定、最大合约交易量及每日价格停板额、价格报告制度、处罚不正当行为，仲裁及争议解决规则，交易所职责等。

4、制定期货交易主体法规。期货交易主体法规主要是确定哪些人不得进行交易，或有些交易人虽然已进入交易但不符合法律规定须给予取缔等法律规范。此法规还可规定期货交易主体可以组成行业协会，并确定其如何规范期货交易主体的道德标准、交易技术标准、培训标准以及如何行使政府授权的权力等。此法规还应规定该行业协会的设立程序、组织机构的设置、经费使用及年度报告的标准等。

为此，笔者主要围绕上述内容，专门论述期货市场存在的问题，如何解决这些问题，以及如何以法律形式来规范期货市场。作者同时，参照国外的期货立法例，并结合我国国情和需要提出如何建立，完善我国期货市场法制的建议。至于期货市场的具体操作和经济分析等内容，是属于经济学家研究探讨的课题，本书概未涉及。

笔者认为美国《期货交易法》是一部较有参考价值的期货立法例。因此，特将其译出作为本书的附录，以供读者参考。译文承蒙徐开墅教授详加校阅，特此表示深切的谢意。

目 录

第一章 期货管理委员会	(1)
一、 期货管理委员会性质	(1)
二、 期货管理委员会的设立	(2)
三、 期货管理委员会机构设置	(4)
(一) 委员的选任	(4)
(二) 机构设置	(4)
四、 期货管理委员会的职能	(5)
五、 期货管理委员会的权限	(6)
第二章 期货交易规则	(8)
一、 期货交易原则	(8)
(一) 公开交易原则	(8)
(二) 公正原则	(8)
(三) 公平竞争原则	(9)
二、 交易地点和时间	(9)
三、 期货合同交易	(10)
(一) 期货合同的特征	(10)
(二) 期货合同的内容及生效	(13)
(三) 期货合同的履行	(15)
(四) 期货合同当事人的权利义务	(16)
(五) 期货合同执行的监督及有效救济	(18)
四、 保证金	(20)

五.	交易程序和交易方式	(22)
(一)	交易程序	(22)
(二)	交易方式	(23)
(三)	期货合同拍卖成立及效力	(25)
(四)	拍卖的效力	(26)
六.	期货交易中的限制	(27)
(一)	防止期货交易过度投机	(27)
(二)	期货价格涨跌幅度的限制	(30)
(三)	限制不正当竞争	(31)
七.	交易保函过程	(31)
(一)	概述	(31)
(二)	保函风险责任分配	(32)
(三)	保函的风险防范	(34)
(四)	保函的风险防范	(35)
八.	结算制度	(36)
(一)	概述	(36)
(二)	结算制度结构	(36)
(三)	结算关系中的权利与义务的分配	(38)
(四)	结算系统的风险责任分配	(38)
九.	交割	(39)
(一)	概述	(39)
(二)	交割人权利义务	(39)
第三章	期货交易所的法律地位	(41)
一.	期货交易所的性质	(41)
二.	期货交易所的组织机构	(42)
(一)	期货交易所会员大会	(42)
(二)	期货交易所董事会	(43)

(三) 期货交易所监事会	(45)
三. 期货交易所的成立	(47)
四. 期货交易所的权利和义务	(47)
(一) 保存交易记录	(47)
(二) 防止扩散错误报告	(48)
(三) 防止价格垄断	(48)
(四) 管理交易所	(49)
(五) 提供期货交易的场所、设施和设备	(49)
(六) 制定期货交易业务规则	(50)
 第四章 期货交易所会员法律地位	(51)
一. 期货交易所会员资格	(51)
二. 取得期货交易所会员资格的条件	(52)
三. 期货交易所会员权利和义务	(52)
四. 会员责任	(53)
 第五章 期货经纪人的法律地位	(54)
一. 期货经纪人的法律地位	(56)
(一) 期货经纪人的行为是上种代理行为	(56)
(二) 期货经纪人须以自己的名义进行交易	(56)
(三) 期货经纪人是交易期货的商人	(57)
(四) 可随机应变为客户进行交易	(57)
二. 期货经纪人的义务	(58)
(一) 应遵从客户的指令	(58)
(二) 向客户报告之义务	(59)
(三) 管理客户帐户的义务	(59)
(四) 须坚持客户优先原则	(60)
(五) 瑕疵担保义务	(60)

三. 期货经纪人的权利	(61)
(一) 报酬费用请求权	(61)
(二) 追加保证金权利	(61)
(三) 结束头寸(空仓)权利	(61)
(四) 交易介入权	(62)
(五) 留置权	(63)
四. 期货经纪人的法律责任	(64)
(一) 民事责任	(64)
(二) 行政责任	(66)
(三) 刑事处罚	(67)
第六章 期货合同获准上市的法律要求	(68)
一. 期货合同的主体要件	(68)
(一) 有良好的商誉	(68)
(二) 有良好的资产信誉	(69)
(三) 须经批准	(70)
二. 期货合同获准上市的法律要求	(70)
三. 期货合同上市审批和管理部门	(71)
第七章 期货协会的组织功能	(73)
一. 期货协会性质	(73)
二. 设立期货协会的必要性	(74)
三. 期货协会与政府授权	(74)
四. 期货协会组织机构	(75)
五. 期货协会章程	(77)
六. 期货协会会员组成	(78)
第八章 设立期货市场风险基金管理制度	(80)

一. 概述	(80)
二. 风险基金的设立	(81)
三. 风险基金的启动和追加程序	(83)
四. 风险基金管理机构	(84)
第九章 期货争议仲裁	(86)
一. 期货争议仲裁的性质	(86)
二. 期货争议仲裁的特点	(87)
三. 期货仲裁协议	(88)
(一) 期货仲裁协议概念和意义	(88)
(二) 期货仲裁协议的形式	(90)
(三) 期货仲裁协议的内容	(90)
四. 期货仲裁管辖权	(90)
五. 期货仲裁裁决的效力与执行	(92)
(一) 期货仲裁裁决的效力	(92)
(二) 期货仲裁裁决的执行	(93)
第十章 美国期货交易法与期货犯罪	(95)
一. 期货交易的犯罪主体	(95)
二. 美国《期货交易法》调整的期货犯罪范围	(96)
三. 对期货犯罪的处罚	(98)
四. 期货交易犯罪的管辖权限	(98)
附录 美国《商品期货交易法》	(101)

第一章 期货管理委员会

一、期货管理委员会性质

参照国际惯例,期货市场须有一个统一的管理委员会、以管理、调整、监督、规范期货市场,及协调期货市场与现货市场、证券市场、外汇市场及仓储运输、生产加工、进口出口、流通领域的合作和分工关系。

有关期货管理委员会性质,理论界有不同看法,有的认为期货管理委员会为准政府型的管理机构,其成员主要为民间资深人士、专家委员或政府官员等,并以国家授权的方式,使其成为为政府服务的自我管理机构。有的认为,期货管理委员会为政府的职能部门,其构成成员以国家政府的任命方式出任,其机构的管理、监督及行使法律规定的职能都为国家政府行为。笔者赞同后一种观点,理由是:

1、期货交易涉及全社会公众利益,及国家利益,也涉及到整个国民经济利益,它并非行业利益或某个交易所的利益。

2、期货管理委员会只有代表政府行使权力,才能体现期货管理委员会的权威性及法效性。

3、期货管理委员会是一个专业性的、代表政府管理期货市场的机构,它必须对政府负责。

4、期货管理委员会可以负责司法解释,这种解释属官方的,必须符合国家的立法意旨。

5、期货市场须与国际期货市场接轨,由此会产生商品进出口问题,外汇管理问题、商品质量国际化问题及国家之间的双边协

议和多边协议的调整问题。

6、期货管理委员会将代表政府审理批准或指定期货市场,及监督期货市场及交易,以及处置违法人员或交易所及期货公司等。

所以设立一个以政府为代表的期货管理委员会是完全必要的。至于政府邀请专家、资深人士参加管理和协调,这仅仅是政府权力的延伸,而不会影响或改变期货管理委员会的性质。

二、期货管理委员会的设立

从各国各地区立法例来看,期货管理委员会的设立,主要有三种形式。一种为独立的期货管理委员会,例如美国;另一种为合并于证券管理委员会的期货管理委员会,例如香港地区;还有一种以商品的品种来划分管辖范围的,例如日本:其农产品期货市场由农林水产省管辖、工业品期货市场由通商工业省管辖,金融期货市场由大藏省管辖。三省的设立方式由于历史背景、地理环境、经济结构及交通运输的不同而互异。我国现行的做法暂采香港立法例,也将期货管理委员会作为证券管理委员会的下属部门来管理期货市场。但笔者认为采用美国的立法例更为科学,更适合我国国情,理由是:

1、期货市场是整个市场经济发展的组成部分,它涉及到各种领域和部门。它与其他市场相比,有其独特的交易方式和管理形式。例如商品期货以实物商品为基础,外汇汇率期货以外汇为基础,债券和股票指数期货以证券基值为基础;此外,商品期货涉及生产、加工、储存、运输、品种繁多等问题,所以在管理上也形成了各行各业都将插手的问题。

2、商品期货与金融期货均是两种商品,其中商品期货与现货有密切关系,而证券指数外汇汇率指数,与现货关系不大,它们仅作为证券或外汇的附属品。

3、香港地区现存管理体制仅能适用金融期货市场,其商品期

期货市场并不发达,在商品期货管理中,香港缺乏成功经验,但它的失败教训值得我们引以为戒。

4、目前在我国期货市场中,商品期货市场(交易所)占多数,而证券指数期货(国债期货),仅占期货市场的极小部分;当然现已开市的外汇汇率期货场所占比例也极小。

5、日本的将期货分散管理的方式已落后于现代集中专业管理的模式,无法使期货市场相互融洽,同时也使管理机构趋于庞大。

目前,我国期货市场中还有一种做法是:各地在设立交易所的同时也建立管理委员会,其组成人员包括政府官员、专家、知名人士,他们的主要作用是管理某个交易所的活动。笔者认为:(1)这种管理模式只能适用过度时期的管理体制,因为它有局限性,仅适用某一个交易所的需要;(2)如果每个交易所都成立一个管理委员会的话,不仅各交易所之间的工作无法协调,而且政府也没有这么多的官员可供聘用;(3)这种模式混淆了政府职能和交易所的隶属的关系,甚至使管理委员会成为交易所的一个组成部分。这样,管理委员会势必受交易所的管理支配,其成员也将受交易所会员大会的选任或罢免。

因此,笔者认为,我国应尽早成立一个全国性的单独体系的期货管理委员会,以统一管理期货市场和交易行为。其方案为:

1、在有期货市场的省市由各地方政府成立一个地方性的期货管理委员会,以替代各交易所所设立的期货管理委员会(同时撤销各交易所的期货管理委员会)。等到全国性的期货管理委员会建立以后,再授予各地方期货管理委员会,管理期货市场的权力。

2、尽快成立专门的全国性的期货管理委员会,专门管辖全国的期货市场和交易行为,以及协调各部委的行业管理工作,及协调各地方交易所的管理工作,包括分配期货头寸的交易量,审核上市商品期货,核准、审批交易所和期货公司、期货协会的成立,