

商法研究文丛 | 主编 范 健
Anthology of Research on Commercial Law

Research on the Seller's Liability
in Financial Derivatives Transactions

金融衍生工具 卖方义务研究

颜 延 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

商法研究文丛
Anthology of Research on Commercial Law

主 编 范 健
副主编 王建文

金融衍生工具 卖方义务研究

颜 延 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

金融衍生工具卖方义务研究/颜延著—北京:
法律出版社,2013.10

ISBN 978-7-5118-5489-6

I. ①金… II. ①颜… III. ①金融衍生工具—金融法
—研究—中国 IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 236675 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙 磊

开本/A5
版本/2014 年 1 月第 1 版

印张/12 字数/313 千
印次/2014 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5489-6

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《商法研究文丛》总序

“哪里有贸易,哪里就有法律。”二十年前我将古拉丁语中的这一格言译成中文,并在我随后发表的《商法探源》一文中引用。在此后的这些年中,我常常在思考这一古老格言的历史蕴意。先有贸易还是先有法律?如果没有法律,人类社会还有贸易吗?还有什么样的贸易?商事法律的发达状态,可以推动经济,也可能摧残经济。今天,当我们直面全球经济危机,直面人们因无度的商业行为而自食其果的时候,更体会到法律与商事交易的密切关系,更体会到现代商法的价值。

寻觅我们社会进步的历史轨迹,商事交易推动了经济与社会进步;同样,商事交易的法律也改变了商事交易的组织体及其行为,保障并促进了经济与社会进步。商法,作为现代商事交易的基本法,是推动现代经济发展的制度动力,其价值观念对现代经济发展产生了重大而深远的影响。不同商法法系下的商事规则形成机制,决定了不同社会对创新性商事交易行为的容忍度和社会心理所能承受风险的程度。不同社会的商法价值理念,尤其是对公平与效益及效率的取舍,直接影响了社会经济发展的观念,影响了不同国家经济发展的命运。然而,很长时间以来,我们对商法的理念价值和制度价值还缺乏充分的认识。

诚然,在我国,商法还是一个较为新兴的学科。但近年来,随着我国市场经济体制的逐步建立与完善,最为贴近市场交易关系的商法得以发展起来。商法学研究也开始繁荣。然而,商事法律关系错综复杂,随着

商事交易行为的多样化,各类新型商法问题层出不穷,给商法理论研究留下了很大的空间。中国是否需要完善的商法制度,以及需要什么样的商法制度,这不仅仅是一个法律体系问题,一个立法技术问题,更涉及中国经济发展的基本观念:开放的商法制度有利于经济的创新和高速发展,但容易滋生经济风险;保守的商法制度,虽有利于经济管制,但不利于经济创新。这些问题迫切需要商法学者更多、更系统的理论探索。为了较好地将商法理论研究成果系统化推出,经与法律出版社协商,我们决定出版本文丛。

本文丛不仅会推出公司法、证券法等商事部门法中的专题性研究成果,更以商法基础理论及商事审判理论为核心主旨,以期执于基础理论与审判理论的两端,为学界与实务部门提供深层次的体系化研究成果。基于此,我们将本文丛设定为一个开放的出版计划,凡符合该主旨的著作都在欢迎之列。

凡事贵在坚持,我们既已迈出第一步,就要继续前行。但愿本文丛能与我国商法制度及商法学科共同成长!

丛书主编 范健
2008年岁末于南京

序 言

金融业的发展历史表明,包括衍生工具在内的金融产品并非起始于一项法律安排,而是一种金融创新;局限于传统的债法理论,我们无法窥其全貌。立法只是事后肯认了金融衍生工具,而不是事前创造了它;与金融业的不断创新相比,法律界永远是落后一步。因此,在金融等商事法领域,应当抱着一种开放的实用主义态度,摆脱传统概念法学的桎梏,大胆地接受来自经济学和金融学的相关概念,以促进金融业的发展。“金融衍生工具”入法,就是金融法内生性的典型一例。

“工具”之本意,乃法律上的契据。金融衍生工具可以归类为合同,但传统的民事合同概念又无法完全将其涵摄。作为金融交易标的之金融衍生工具,已经褪去其合同色彩,具备了一定的物权属性。经济学上的“资产”、“负债”的概念来源于民法上的“权利”、“义务”,并已经逐渐法定化。但是,“资产”并不直接等同于“权利”,“负债”亦不直接等同于“义务”。一个重要的区别在于,“资产”、“负债”已经脱离了“权利”、“义务”赖以产生的基础法律关系,呈现标准化、抽象化和流动性的特点。证券化作为一项金融技术,在不影响原有民事权利、义务关系的情况下,从价值的角度抽象出了“资产”、“负债”的概念,并令其摆脱了传统民法关于合同相对性的束缚。凭借证券化的金融技术,传统上离开当事人同意即无法直接抵消、处分的权利、义务可以直接从价值上进行抵消、处分,从而令权利、义务具备了流动性。兼备“对人权”与“对世权”特点的

金融衍生工具,在法律上既是合同又是财产。从理论上,金融衍生工具已经成为表彰传统物、债二分法理论局限性的一个鲜活素材。

金融危机之后,美、欧国家利用短短几年的时间就基本完成了金融监管改革,加强了对曾经导致全球金融动荡的场外衍生品市场监管,以保护投资者利益。据研究,美国、欧盟场外金融衍生产品的规模和水平,近年来早已恢复至金融危机之前的水平。西方国家在金融领域所展现出来的强大自我纠错能力,值得我们学习和借鉴。与发达国家相比,我们的金融业还比较落后,监管过度、创新不足。法学界目前有关金融衍生工具的研究,尚处于试图将金融衍生工具纳入传统成文法体系的阶段,研究成果集中于如何运用经典的债法理论来诠释金融衍生工具,以及具体条款在中国上的效力等问题。部分研究涉猎了金融消费者保护与金融机构的适当性义务问题,但是仍然将主要笔墨用于书写关于金融消费者的概念、现行适当性规则的不足等问题,未对金融消费者和适当性理论背后所隐含的金融衍生工具买卖双方的权利、义务进行深入、系统的研究。面对金融衍生工具买卖双方之间在专业能力与经验方面的严重不对等,如何合理界定处于绝对优势地位的金融机构的责任这一实务中迫切需要解决的问题,则少有研究问津。诸如衍生工具合约中权利义务设计是否公平,向金融机构进行利益倾斜是否妥当,金融机构究竟应当对客户承担什么样的义务,仍然存在争议。

该书针对我国场外金融衍生产品交易中出现的问题,致力于从比较法的角度研究金融衍生产品卖方义务这一关系金融市场长远发展的基本制度问题,具有较强的理论和实践意义。该书作者具备法与经济学的双重专业背景,在经济和法律实务界均具有一定的实践经验,对于法与金融学交叉学科的问题能够提出一些独到的观点,值得赞许。为了做好相关研究工作,作者还赴牛津大学访学,与国外学者就有关问题进行了深入交流;在法院、银行做了大量的调研,获得了第一手的研究资料。该书的出版,将对相关领域的研究起到一定的促进作用。

范 健

2013年7月

目 录

导论 / 1

第一章 金融衍生工具的法律属性 / 20

第一节 金融衍生工具是法律上的合同 / 20

第二节 权利、义务的证券化与金融衍生工具的滥殇 / 30

本章小结 / 39

第二章 买卖法视野下的金融衍生工具交易 / 40

第一节 合同法与财产法的政策基础 / 41

第二节 对人权与对世权 / 43

第三节 金融衍生工具兼具对人权、对世权之特点 / 46

第四节 买卖法视野下的金融衍生工具 / 52

本章小结 / 68

第三章 从“买者自负”到“卖方有责” / 69

第一节 “买者自负”在中国金融衍生产品交易纠纷中的适用 / 71

第二节 “买者自负”之历史渊源与现实境遇 / 78

第三节 金融衍生工具的特点限制了“买者自负”之适用 / 81

第四节 美国立法规制金融衍生产品卖方的经营行为 / 89

2 目 录

第五节 德国和香港法院对“卖方有责”之实践 / 95

第六节 合理限制“买者自负”原则之适用 / 101

本章小结 / 105

第四章 卖方受信义务 / 107

第一节 受信义务 / 108

第二节 金融衍生产品交易中的受信义务 / 112

第三节 违反受信义务的救济 / 146

第四节 衡平法的借鉴:受信义务的中国化 / 156

本章小结 / 176

第五章 卖方适当性义务 / 178

第一节 美国法上的适当性义务 / 181

第二节 欧盟金融工具市场指令中的金融机构适当性义务 / 190

第三节 英国法上的适当性义务 / 200

第四节 我国金融机构适当性义务:现状及问题 / 214

第五节 我国金融机构适当性义务的发展和完善 / 238

本章小结 / 254

第六章 卖方信息披露义务 / 256

第一节 合同项下针对金融衍生工具买方的披露义务 / 258

第二节 财务报告中针对潜在买方之披露 / 275

第三节 卖方向监管机构指定的数据仓库进行实时报告之
义务 / 284

第四节 中国金融衍生工具信息披露标准之发展与完善 / 293

本章小结 / 309

第七章 对卖方免责之限制 / 312

第一节 规制卖方单方免责条款的法理依据 / 313

第二节	对金融机构单方免责条款的法律规制 / 316
第三节	对限制买方权利条款之解释规则 / 327
第四节	安全港规则: 卖方义务适当性义务之免除 / 331
第五节	交易能力相当的当事人之间订立的免责条款效力 评价 / 335
	本章小结 / 342

结语 / 344

术语表 / 350

参考文献 / 354

致谢 / 372

导 论

一、研究缘起

作为人类的创造物,金融衍生工具的初衷是作为风险管理的手段,将风险分配给那些愿意且有能力承担风险的人,以降低交易成本、突破交易限制,通过市场这只无形的手来实现资源的有效配置。^{〔1〕}但是,金融衍生工具市场的发展远远超出了人们的意料,以信用违约掉期为代表的复杂金融衍生产品在危机关头不仅无法管理风险,反而成为造成金融市场动荡、引发金融危机的风险策源地。

金融危机之后,西方国家更多地关注包括信用违约掉期在内的复杂金融衍生工具在金融危机中的负面作用,“包括信用违约掉期、互换等金融衍生工具导致了严重的金融市场动荡”,“不加限制的各

〔1〕 [美] 罗伯特·E. 惠利:《衍生工具》,胡金焱等译,机械工业出版社2010年版,第1~27页。

类场外金融衍生工具引起了‘大而不能倒’的问题”〔2〕 要求对复杂衍生产品加强监管的声音不绝于耳。〔3〕 2010年7月21日,美国总统奥巴马签署了国会通过的《多德—弗兰克华尔街改革与消费者保护法》,使其正式成为美国法律。该法加强了对金融衍生产品交易的监管,要求所有“互换交易商”和“主要的互换市场参与者”必须在金融监管机构,即CFTC(美国期货商品交易管理委员会)和SEC(美国证券交易委员会)注册,除了非金融企业作为最终消费者以避险为目的外,标准化的互换合约都必须进行清算并在交易所交易。〔4〕 2010年9月22日,欧洲议会通过了2009年9月欧盟委员会关于金融监管改革的系列提案,要求大幅度提高金融衍生工具场外交易的透明度,限制卖空行为;规定投资者在进行裸卖空之前必须得到许可,并与第三方达成协议,预留足额的保证金。〔5〕 同美国类似,欧洲计划将所有标准化场外衍生品合同纳入交易所或电子交易平台,通过中央清算所清算,同时设定头寸限制和报告机制。2012年2月9日,欧盟议会与欧盟委员会就新的场外衍生品监管立法《欧盟市场基础设施法规》达成了一致。〔6〕

除了针对金融衍生工具采取立法行动之外,欧美国家的政府甚至还一度抛弃了其奉行的所谓“金融自由”原则,直接禁止卖空交易。2008年7月,美国证券交易委员会颁布禁令,临时禁止对房利美、房地美、摩根斯坦利等19家金融机构的股票和海外存托凭证进行裸卖空(即无券

〔2〕 Michael Greenberger, the Role of Derivatives in the Financial Crisis, Financial Crisis Inquiry Commission Hearing Dirksen Senate Office Building, Room 538, Washington DC, Wednesday, June 30, 2010, 9am EDT.

〔3〕 Thomas Lee Hazen, Disparate Regulatory Schemes for Parallel Activities: Securities Regulation, Derivatives Regulation, Gambling, and Insurance, 24 ANN. REV. OF BANKING & FIN. L. 375 (2005).

〔4〕 Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, H. R. 4173.

〔5〕 <http://www.nbs.sk/en/financial-market-supervision/international-cooperation/european-system-of-financial-supervision-esfs>, 2011年3月7日访问。

〔6〕 Agreement on new European rules to regulate financial derivatives (EMIR), http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/barnier/headlines/speeches/2012/02/20120209_en.htm.

卖空);〔7〕2009年7月,美国证券交易委员会颁布永远禁止裸卖空的禁令,规定券商在卖空股票后,必须立刻购买或借得相关股票以备交割,在交割期限内未筹得股票的券商将面临处罚;同时,证交会还将与证券交易所合作,通过交易所网站公布卖空交易数据。2010年5月,德国财政部宣布禁止裸卖空。10家最重要的德国金融机构,同时被禁止的还有欧元政府债券以及信用违约掉期。〔8〕欧洲证券和市场管理局则于2011年11月发表声明说,卖空交易一旦和传播市场谣言结合起来,就被明显滥用了;法国、西班牙、意大利和比利时四国将禁止股票卖空。〔9〕与加强市场干预与投资者保护相对应的,是金融危机之后全球金融衍生产品市场的迅速恢复与快速发展;2010年,全球金融衍生产品市场交易重新回到了两位数的增长轨道。〔10〕

作为全球金融衍生产品市场后来者,中国金融衍生产品市场经过早期的尝试和近年来的快速发展,已经取得了长足的进步。远期、期货、期权和互换四大类金融衍生产品在我国均有交易。场内交易方面,截至2011年6月30日,我国上市交易的期货品种的总数已达到26个,覆盖了农产品、有色金属、贵金属、能源、化工和金融等领域;2011年上半年期货市场成交量4.9亿手,成交总金额67万亿元人民币,位居全球第一。〔11〕同时,融资融券、股指期货等证券衍生品种也相继推出,交易门槛不断降低。〔12〕场外交易方面,仅银行间市场就有利率互换、债券远期、远期利率协议、货币互换、外汇远期、外汇掉期、外汇期权、信用风险缓释合约、信用风险缓释凭证三大类九种场外金融衍生产品。2011年,

〔7〕 顾蔚:“美国打着禁止‘裸卖空’禁令,‘赤裸裸’救市”,载 <http://cn.reuters.com>, 2012年3月1日访问。

〔8〕 肖妍茹:“德国禁止‘裸卖空’空头潮涌欧元”,载《第一财经日报》2010年5月20日。

〔9〕 “欧洲四国将禁止股票卖空”,载新华网,2011年8月12日访问。

〔10〕 张光平:《人民币衍生产品》(上册),中国金融出版社2012年版,第17页。

〔11〕 姜洋:“高层规模稳步扩大,期货市场影响力不断增加”,2011年7月6日中国及全球衍生品市场发展论坛会议材料。

〔12〕 王慧娟:“股指期货交易门槛降至数百元”,载《上海证券报》2013年3月15日。

利率衍生产品全年累计成交 2.78 万亿元人民币,交易笔数和规模为 20641 笔、27792.38 亿元,同比分别增长 63.43%、52.99%,成为场外衍生产品市场的主力军。^[13] 2005~2009 年上半年,债券远期累计交易量达到 11225 亿元人民币。^[14] 人民币外汇掉期业务,从 2006 年的 508.56 亿美元发展到 2008 年的 4403.00 亿美元,同比增长 39.6%,日均交易规模 17.9 亿美元。^[15] 2010 年 10 月 29 日,中国银行间市场交易商协会组织市场成员推出了信用风险缓释工具(CRM)试点业务,填补了我国信用衍生品市场的空白,^[16] 2011 年信用衍生产品累计成交 6.6 亿元人民币。此外,主要挂钩汇率、利率的商业银行结构性理财产品发行量也越来越大,2011 年商业银行共推出了 1046 款,同比增幅达 60% 以上。^[17] 金融衍生工具,正以各种形式迅速走进中国广大企事业单位和普通家庭。

但是,与市场迅猛发展相对的是,我国金融衍生工具的立法远远滞后。^[18] 作为成文法国家,我国至今却未颁布一部专门规范金融衍生工具发行和交易的法律;除《证券法》第 2 条第 3 款、^[19]《期货交易管理条例》之外,金融衍生工具发行和交易的主要法律框架基本上是由中国人

[13] 中国银行间市场交易商协会:《中国场外金融衍生产品市场发展报告(2011 年度)》,中国金融出版社 2012 年版,第 1 页。

[14] 2011 年,利率衍生产品全年累计成交 2.78 万亿元人民币,交易笔数和规模为 20641 笔、27792.38 亿元,同比分别增长 63.43%、52.99%,成为场外衍生产品市场的主力军。

[15] 王屯、于金西:“金融危机背景下中国金融衍生产品市场的发展”,载《金融论坛》2010 年第 2 期。

[16] 2010 年 10 月 29 日,中国银行间交易商协会发布 2010 年第 13 号公告,公布《银行间市场信用风险缓释工具试点业务指引》,正式在允许银行业金融机构在银行间市场创设信用风险缓释合约、信用风险缓释凭证等信用衍生工具。

[17] “结构性理财产品:持续回暖是否可期”,载汇通网,2012 年 2 月 27 日访问。

[18] 高灿、只德胜:“我国金融衍生产品场外市场发展现状与问题”,载《长三角》2010 年 1 月。

[19] 《证券法》第 2 条第 3 款亦规定:“证券衍生品种发行交易的管理办法,由国务院依照本法的原则规定。”但是,国务院至今只就期货的发行、交易发布了行政法规。

民银行、中国银行业监督管理委员会(以下简称银监会)以及其下属的中国银行间市场交易商协会等自律组织发布的规范性文件组成的。法律作为秩序和正义的综合体,是保障交易安全、提升交易效率的重要保障。从长远来看,我国金融衍生工具市场的发展必须进行顶层设计,构建以投资者保护为中心的法律体系。作为国际金融衍生工具市场的后来者,面对美欧国家近年来以提升其金融衍生产品市场透明度、保护投资者权益为中心的法律改革运动,我国也应当有所借鉴与思考,汲取其精华、避免重蹈其覆辙,为市场的基础制度安排提供比较法的依据,而这正是本书研究的重要目标。

二、研究意义

随着金融衍生工具市场的快速发展,近年来我国也陆续出现了大量企业和个人因投资金融衍生产品而遭致巨额亏损的案例,并一度成为社会公众关注的焦点。特别是自2008年以来,大量国有企业甚至个人投资者因投资复杂金融衍生工具而蒙受巨额亏损,在社会上引起了巨大反响。以中航油、中信泰富等为代表的中央企业,因从事场外衍生品交易损失巨大。根据国务院国有资产监督管理委员会(以下简称国资委)的一项统计,截至2009年12月,共有68家央企从事金融衍生产品业务,主要涉及商品期货、汇率掉期、利率掉期以及期权、结构性存款等品种。截至2008年10月底,央企从事金融衍生产品业务合约市值为1250.0亿元,形成了114.0亿元的浮动净亏损(浮盈49.8亿元,浮亏163.8亿元)。在境内的合约市值为357.4亿元,形成了1.3亿元的浮动净亏损(浮盈4.5亿元,浮亏5.8亿元);在境外的合约市值为894.6亿元,形成了112.7亿元的浮动净亏损(浮盈45.3亿元,浮亏158.0亿元)。^[20] 针对部分中央企业金融衍生业务存在的问题,国资委要求所有中央企业从事金融衍生业务必须严守套期保值原则,谨慎选择交易对手,不得选择

[20] 李伟:“中央企业金融衍生产品业务管理问题及风险防范”,载《学习时报》2009年12月1日。

风险难以认知的复杂结构产品,禁止从事任何形式的投机交易,强调对违规行为进行问责,并明确支持企业运用各种法律手段维护权益。^[21]但是,实际诉诸法庭的案例却很少。一些上市公司也因与境外投资银行从事复杂金融衍生产品交易而亏损累累,股民利益受到极大损害。^[22]

与此同时,一些外资银行因将诸如“累计期权合约”之类的复杂金融衍生产品打扮成所谓的“双利存款”,推销给一些富有的个人投资者,并令后者蒙受了巨额损失,^[23]银行名义上是在代客理财,实际上是把客户当成了复杂金融衍生工具的交易对手。^[24]一些中资银行因产品设计能力匮乏,纷纷将境外投资银行设计的结构性理财产品进行筛选后,打着存款旗号销售给普通个人投资者。^[25]这些结构性理财产品名义上是固定收益证券,“但因嵌入了金融衍生工具,使其收益的计算变得扑朔迷离,普通投资者难窥其真实面目,在信息不对称的情况下‘愿意赌不服输’,但银行却有合同护体。只有揭开结构性理财产品的利益链条,暴露出掩盖于复杂的期权语言和专业表述下的市场风险以及道德风险,才能让买卖双方真正认清自己的责任”。^[26]自2008年下半年以来,许多购买了外资银行理财产品的投资者亏损严重,汇丰银行、渣打银行、星展银行等外资银行都因理财产品而与客户发生纠纷;投资外资银行理财产品并遭受巨额亏损的中国个人投资者,因所签署之合同极其复杂并且大多

[21] <http://www.sasac.gov.cn/n1180/n1566/n259730/n264183/6615995.html>, 2010年11月20日访问。

[22] 张晓东:“剖解高盛与深南电合约:不是赌博是送死”,载《第一财经日报》2011年2月15日。

[23] 胡潇滢:“汇丰银行金融衍生产品血洗中国富豪,女首富杨惠妍亏损12亿”,载《证券日报》2010年5月14日。令人遗憾的是,至今仍有外资银行在向内地投资者兜售此类复杂金融衍生产品,参见黄莹颖:“股票挂钩股票卷土重来,超高收益或镜水花月”,载《中国证券报》2012年11月10日。

[24] 孙闻:“衍生品监管趋严 外资行不能随意兜售有毒衍生品”,载《证券时报》2009年9月17日。

[25] 金莘莘:“银行理财‘猫腻’大起底”,载《上海证券报》2008年11月19日。

[26] “熊市‘避风港’? 揭开银行理财产品的‘画皮’”,载 http://money.stockstar.com/SS2008112430047605_3.shtml, 2008年11月24日访问。

数约定适用境外法律并由境外仲裁机构管辖,在维权时遭受困境,被网络媒体戏称为“钱多人傻”。^[27]而银行业监管机构对于相关销售行为是否合规,曾一度迟迟无法定性。^[28]一些律师也纷纷为中国投资者抱不平,^[29]法学专家也一度聚首研讨对策,^[30]提出对外资银行以欺诈方式在中国境内向投资者销售诸如结构性票据之类的复杂衍生品,投资者可以依照侵权与违约竞合的处理原则,选择依照侵权法在侵权行为地或结果地起诉,中国法院有权管辖。^[31]随后,监管机构陆续出台了一些政策,加强了对境内银行和中央企业的金融衍生工具交易的监管。^[32]

问题的关键在于,我国金融衍生产品交易是在不完善的法制环境下

[27] <http://money.sohu.com/s2009/wzyhlcks/>, 2012年2月28日访问。

[28] 陈珂:“无法定性外资行产品 银监会遭遇监管难题”载《每日经济新闻》2008年5月17日。

[29] 万敏:“肖金泉律师炮轰外资行内地卖产品涉嫌欺诈”,载《证券日报》2009年4月17日。

[30] 涂艳:“法学专家聚首助内地富豪维权”,载《上海证券报》2009年11月4日。

[31] “关于香港特区外国银行涉及中国因素的KODA等境外理财所引发的有关纠纷处理的法律意见”,载 <http://www.dzgp.net/news.aspx?id=182>, 2009年10月23日访问。

[32] 2011年1月5日,中国银行业监督管理委员会发布2011年1号令,公布修正后的《金融机构衍生产品交易业务管理暂行办法》,将银行业金融机构从事的金融衍生产品交易分为套期保值类和非套期保值类,并适用不同的资格准入标准;该办法同时规定了卖方的信息披露要求以及适当性监管标准。2009年7月31日,中国银行业监督管理委员会发布《关于进一步加强银行业金融机构与机构客户交易衍生产品风险管理的通知》(银监发[2009]74号),要求银行业金融机构与机构客户交易的衍生产品的主要风险特征应与作为真实需求背景的基础资产或基础负债的主要风险特征具有合理的相关度,不得将机构客户的人民币债务作为叙做挂构非人民币市场指标的衍生产品的交易需求背景。2009年2月3日,国务院国有资产监督管理委员会关于进一步加强中央企业金融衍生业务监管的通知(国资发评价[2009]19号),要求中央企业金融衍生产品业务应当遵循套期保值原则,严格履行审批和报告程序。2011年6月14日,国务院国有资产监督管理委员会发布《中央企业境外国有资产监督管理暂行办法》,规定中央企业境外子企业从事金融衍生业务应当遵循套期保值原则,并报中央企业批准。2009~2011年,中国银行间交易商协会经中国人民银行、国家外汇管理局等机关批准,陆续发布了中国版的金融衍生工具主协议及相关附约、履约担保协议文本,并组织银行业机构开展了签约和备案工作。