

FINANCIAL LAW REVIEW

第四卷

金融法律评论

◎ 吴 弘 主 编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

FINANCIAL LAW REVIEW

第四卷

金融法律评论

◎ 吴 弘 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法律评论. 第4卷/吴弘主编. —北京: 中国法制出版社, 2013. 9

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4760 - 7

I. ①金… II. ①吴… III. ①金融法 - 中国 - 文集
IV. ①D922. 280. 4 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 202949 号

策划编辑 舒丹

责任编辑 朱丹颖

封面设计 杨泽江

金融法律评论：第四卷

JINRONG FALYU PINGLUN: DI SI JUAN

主编/吴弘

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2013 年 9 月第 1 版

印张/21.25 字数/428 千

2013 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4760 - 7

定价: 58.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66067369

邮购部电话: 66033288

上海市第三期重点学科——经济法学（S30902）

金融法律评论

第四卷

《金融法律评论》编委会

顾问：蔡福元 顾功耘 周仲飞 徐 明

编委：吴 弘 徐冬根 季立刚 陈剑平 张国炎
郑少华 方乐华 唐 波 杨忠孝 陈岱松

目 录

Contents

《期货法》立法宗旨的研究	吴 弘 唐 波 张国炎 (1)
--------------------	-----------------

民间金融法理研究

完善我国“反高利借贷制度”的思考	刘少军 何 昊 (17)
民间金融规范发展的法制原则	吴 弘 (26)
论民间借贷的金融法规制重点	
——基于金融功能观理论的分析	李 磊 (36)

金融监管理论新探

金融监管模式的结构性分析	
——从欧盟金融监管模式改革谈起	唐 波 赵 泽 (47)
场外金融衍生品监管场内化趋势研究	郭万明 (59)

政府融资平台法律思考

论政府融资平台的经济法主体定位	李慧俊 (75)
地方政府融资平台公司公益性定位思辨	胡改蓉 (84)

公司企业债券法律制度

我国公司债券法律制度修订评析	
——兼与台湾公司债法律制度比较	刘迎霜 (99)
中小企业的债券融资制度：类型、比较和发展	朱小川 (108)

新金融的法律问题

典当的基础法律特征：以物质钱和营业质权	汪其昌 (121)
小额贷款公司若干法律问题研究	翟 俊 陈岱松 (132)
我国网络信贷风险的法律控制	吴忆静 (139)

网络金融法律规制的理论综述

- 以传统金融的网络服务为视角 李璐莹 (148)
- 国外影子银行监管及对我国的启示 黄 洵 (156)

金融消费者保护

- 欧盟金融消费者保护制度改革对中国的启示 王 潇 (169)
- 金融隐私权保护法律制度研究 黄丽娜 (183)

域外金融法制

- 英国信托法上不得秘密获利原则的最新发展 宋 澜 (203)

金融司法实践

- 国际金融中心背景下多元解决金融纠纷的实证探索
——以浦东法院近四年金融审判为范本 孙 磊 孔燕萍 (225)

金融法制年度报告

- 2012 年中国银行市场法制报告 何 颖 郭 媛 (235)
- 2012 年中国保险市场法制报告 孙宏涛 (254)
- 2012 年证券投资者保护年度报告 吴 弘 李璐莹 张黛林 (273)
- 2012 年中国基金市场法制报告 张 敏 刘凌钊 (281)
- 2012 年中国信托市场法制报告 贾希凌 等 (294)
- 2012 年度期货法制年度报告 唐 波 耿 凯 (306)
- 2012 年中国文化产业交易市场法制报告 曾大鹏 王 涛 沈 恬 (318)
- 2012 年上海国际金融中心法治环境建设报告 吴 弘 黎泉伶 李 靖 (326)
- 编后记 (336)

《期货法》立法宗旨的研究

吴 弘 唐 波 张国炎*

期货是投资者在期货市场中按既定的条件买入或卖出某种商品的媒介,它具有发现价格、套期保值、规避风险等多种功能,以提供风险管理工具为最终目的。期货法是确立期货交易的基本原则、基本制度以及期货交易主体组织的根本法。具有完善的期货法,标志着一国金融市场与法制发展水平,这也是我国《期货法》的立法调研工作要始终坚持进行的原因。研究期货法立法宗旨,就是确定立法之宗、行法之纲。

一、立法宗旨的功能

立法宗旨,是指立法者所预期达到的目的,是立法主体的目标导向。规定立法宗旨是立法的基本要求,每部法律都有其特定的立法目的。立法宗旨直接关系到一部法律的制度设计与具体规范,是立法之宗、行法之纲;立法宗旨也是评价法律调整效率的重要因素,“只有把法律调整效果与目标联系起来,与目标相比较,才能确定法律调整效率”^①。

(一) 立法宗旨与相邻概念

首先,立法宗旨与立法指导思想。

立法指导思想是立法主体据以进行立法活动的重要理论依据,是为立法活动指明方向的理性认识。它反映立法主体根据什么思想、理论立法和立什么样的法,是执政者的法意识在立法上的集中体现。立法指导思想构成一定立法的内在精神品格的主体框架。一国的立法的指导思想,总是同该国家的政治发展目标、经济和社会发展目标等相适应的。^②立法活动作为政权活动的极为重要的内容,本身是或应当是科学的、有规律的活动,它只有以一定的思想为指导,才能使立法主体通过立法

* 吴弘、唐波,华东政法大学教授;张国炎,上海社会科学院法学所研究员。本文节选自中国金融期货交易所课题研究报告。

① 周振想主编:《法学大辞典》,团结出版社1994年版,第918页。

② 刘作翔主编:《法理学》,社会科学文献出版社2005年版,第295页。

活动,把自己的意志有效地上升为政权意志,使所立的法能有效地实现自己的目的。^①我国现阶段社会主义法律体系的总体指导思想,也要具体地落实到每一部具体的法律或法律规范的创制过程中去。

由此可见,立法指导思想是观念化、抽象化的立法宗旨,立法宗旨是规范化、具体化的主要的立法指导思想,是立法指导思想在每一部部门法中的具体体现。立法指导思想要通过立法宗旨来体现和具体化,立法宗旨则须根据立法指导思想等来确定。但两者又有清楚的界限:(1)立法指导思想是为立法活动指明方向的理性认识和重要理论根据;立法宗旨是具体立法活动中要达到的目标和追求。(2)立法指导思想主要作用于立法者的思想,通过立法者的思想来影响立法活动;立法宗旨主要作用于立法者的立法行为,通常直接对立法活动发挥作用。

其次,立法宗旨与立法基本原则。

立法的基本原则,是指立法者在法的创制过程中,应该遵循的基本准则,是立法主体据以进行立法活动的重要准绳,也是立法指导思想在立法实践中的重要体现和落实。立法基本原则是一个国家立法活动整体的指导准则。现阶段,我国立法的指导思想以建设有中国特色社会主义理论和党的基本路线为指导,为实现社会主义现代化建设服务。因此,现阶段我国立法的基本原则,也就是应将这一指导思想具体地落实到法的创制过程中。具体体现为科学性、适时性、民主化和合宪性。^②

在一部具体法律中,立法基本原则对立法宗旨的确立起到指导性的作用,为立法宗旨指明了方向;立法宗旨是根据立法基本原则结合部门法实际确立的准则和方向,是对立法基本原则在具体法律制定过程中的细化和反映。立法基本原则对一个国家的立法活动起着整体性的概括的指导作用,而立法宗旨则是每一部具体法律制定过程中的纲领和指导,是对立法基本原则的具体化、细致化。

立法坚持一定的原则,有利于立法主体站在一定的高度来认识和把握立法,使立法能在经过选择的思想理论指导下,沿着有利于执政者或立法主体的方向发展;有利于从大局上把握立法,将整个立法作为一盘棋来运作,集中地、突出地体现执政者的某些重要意志;有利于协调立法活动自身的种种关系,统一立法的主旨和精神,使各种立法活动有一种一以贯之的精神品格;也有利于实现立法的科学化,使立法活动按规律进行。在现代社会,立法指导思想和基本原则一般都注意包含科学立法、按规律立法的内容。

再次,立法宗旨与法律调整范围。

法律的调整范围是指法律调整和规范的社会关系。从大的法律门类来说,各个

^① 龙婧婧:“珠海市环境保护条例修订项目的专项论证报告——立法指导思想、立法宗旨的确立与立法权选择的论证”,载《中南财经政法大学研究生学报》2007年第5期。

^② 刘作翔主编:《法理学》,社会科学文献出版社2005年版,第295页。

门类的法律都调整特定的社会关系。从具体的单行法律来说,每部法律都有其特定的调整对象和所要解决的问题。

立法首先规定调整范围的意义在于确定法律所调整社会关系的范围,从而使该法所要解决的问题和所要规范的社会关系成为明确的有限的目标,防止范围无限扩大或不确定而无法解决问题;确立解决问题和建立制度的理论基础和前提条件,防止不同理论在法律条文中的冲撞。

立法调整范围划定了法律所规范的社会关系的范围,更好地保证了立法宗旨的目标实现;立法宗旨是划定法律调整范围的依据和指导,为明确法律调整范围提供原则性的指引。立法宗旨和立法调整范围在立法过程中的作用上存在着明显区别:立法宗旨关乎立法的目标和追求,是具体法律制定的指导思想和方向,立法调整范围界定法律规范的社会关系,对于明确法律的适用范围和保护的利益有重要价值。

(二) 立法宗旨的意义

立法宗旨作为立法理论体系中的一个基本理论范畴,在法律的制定过程中具有非常重要的现实意义。

第一,立法宗旨可以为法律的创制提供科学的价值观,从而为良法的制定奠定观念基础。^①立法宗旨作为法律制定的指导性、纲领性思想,对于法律的制定起着统摄全局的重要作用,关系到立法活动的方向性、根本性和全局性问题。福勒增曾指出:法律制度是一种持续的、有目的的活动的产物。^②这也就是说,任何法律都包含着一定的价值追求,法律保护什么行为、不保护什么行为、惩罚什么行为都是立法者的价值选择和判断的结果,而这种选择和判断是立法者在一定的目标和宗旨的指导下完成的。科学的立法宗旨在一定程度上成为良法创制的前提或观念性基础。在法的制定过程中,立法的宗旨可以知道人们正确分析社会中的各种利益,从而确定法律所保护的对象和平衡利益冲突的方法,并以此为基础,根据社会理想和需要创造性地建构制度和规则,形成满足社会需要的良法。

第二,立法宗旨有助于人们掌握立法本意,并据此正确解释与适用法律,弥补法律制定中的不足。由于语言的多义性、法律规范的抽象性和概括性,某些法律规范通常具有一定的模糊性,使得一个法律规范存在多种理解的可能。此时,立法宗旨有助于人们按照法律的目的和精神去理解、解释法律,从而保证法律的正确适用。反之,如果人们缺乏对法律背后的目的性和价值的理解,就不能准确理解和解释法律。

社会经济生活的复杂多变和快速发展,立法者认识与能力的局限性,使得所制定的法律不可能至善至美,法律实施中会暴露条文之间的矛盾、重复、冲突,制度

^① 参见姚建宗主编:《法理学》,科学出版社2010年版,第215页。

^② 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第69页。

疏漏等不尽如人意之处亦在所难免，甚至法律只能规范和约束已经存在的社会关系，而对于新生的社会关系则无所适从，显示出滞后性。此时，法律的立法宗旨起着重要的弥补作用。如人们可以借助于立法宗旨对现有法律规范进行重新解释，防止新形势下非正义结果的发生。

第三，立法宗旨可以评价法律实践，评估立法效果，完善法律制定。立法宗旨体现了人们通过立法所欲达到的目的，是法律实践所追求的目标。在法律的实际运行中，人们在衡量法律目标是否实现以及实现的程度时，都会自觉或不自觉地运用立法宗旨作为一种标准进行考量。通过立法宗旨可以发现实然法与应然法的差距，发现法律运行中的问题和不足，从而推动法律的实施。同时通过立法宗旨与实践的对比，可以发现立法的缺陷，从而有针对性地改革和完善法律。

二、我国现行期货制度立法宗旨的检讨

（一）我国期货立法宗旨的演进与现状

目前，我国期货市场已经形成了由一个条例（《期货交易管理条例》）、二个司法解释（《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》一、二）、若干管理办法（《期货交易所管理办法》、《期货公司管理办法》、《期货公司董事、监事和高级管理人员任职资格管理办法》、《期货业从业人员管理办法》、《期货投资者保障基金管理暂行办法》等）和相关自律规则组成的法规体系。

一般认为，我国期货立法伴随期货市场发展，经历了三个阶段。在1990年至1995年的试点初期，充分参考国际惯例制定交易所的章程以及交易交割规则等自律规则，形成了交易所会员制、期货公司代理制以及交易交割等基础制度，但期货基本法律制度迟迟未出台，市场出现了一定的无序状态。在1996年至1999年的治理整顿阶段，以治乱为本，国务院于1998年发布《关于进一步整顿和规范期货市场的通知》，强调风险控制，在此宗旨下产生了《期货交易管理暂行条例》（以下简称《暂行条例》）和四个办法，加强了监管，使市场秩序大有改观，但市场也有所萎缩。在2000年后的新发展时期，监管部门本着期货市场规范发展的宗旨，修订出台了《期货交易管理条例》（以下简称《期货条例》）等一批新的制度，并重新启动全国人大的期货立法程序。此时，符合市场规律的制度建设得到重视，对市场的发展起到了促进作用。^①

如国务院2007年2月通过、2012年10月修订的《期货条例》中明确，制定本条例的宗旨是“为了规范期货交易行为，加强对期货交易的监督管理，维护期货市场秩序，防范风险，保护期货交易各方的合法权益和社会公共利益，促进期货市场

^① 参见常清：“期货交易法将成为我国期货市场的里程碑”，载《金融时报》2008年5月28日。

积极稳妥发展”，相比较 1999 年的《暂行条例》，多了“促进期货市场积极稳妥发展”这样的重要表述。并据此在三个方面做了较突出的修订：一是对风险控制制度和监管措施，根据多年来积累的实践经验予以改进和强化；二是放宽对市场主体的过多限制，使期货公司不仅能从事境内期货经纪业务，也能从事境外期货经纪业务等；三是突破仅限于商品期货的框框，为推出金融期货、期权交易做准备。^①

现行期货制度的立法宗旨表述：

	规范期货交易行为	加强期货交易监管	维护期货市场秩序	防范期货市场风险	保护各方合法权益	保护投资者利益	维护社会公共利益	明确市场主体职责责任	促进市场积极稳妥发展
《期货交易管理条例》	√	√	√	√	√		√		√
《期货交易所管理办法》		√	√					√	√
《期货公司管理办法》	√	√				√			√
《期货公司董事、监事和高级管理人员任职资格管理办法》	√	√		√					
《期货业从业人员管理办法》	√	√							
《期货投资者保障基金管理暂行办法》						√			
《期货公司风险监管指标管理试行办法》		√		√					
《期货公司金融期货结算业务试行办法》	√		√	√					
《证券公司为期货公司提供中间介绍业务试行办法》	√			√					√
《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》			√		√			√	

（二）我国期货立法宗旨的特点

综观我国现行期货规范的宗旨，有以下几个特点：

第一，始终将期货市场风险控制及其监管放在突出的地位。针对现阶段期货市场风险特征，不论是《期货条例》还是《暂行条例》，都将控制市场风险放在宗旨的首位，并具体要求期货市场加强基础制度建设，不断完善风险控制制度，包括建立期货保证金安全存管监控制度，设立期货保证金安全存管监控机构，对保证金安全实施每日稽核、严密监控，及时发现挪用保证金的行为。其他的监管规章在宗旨中也特别强调规范期货公司运作，加强对期货公司高管人员的管理，防范经营风险。

^① 参见新华社：“国务院相关部门就期货交易管理条例答记者问”，<http://www.sina.com.cn>，2011年6月9日访问。

《期货条例》的宗旨也一贯重视加强监管，以保障期货市场平稳运行、功能正常发挥和稳步发展。我国实行集中统一的期货市场监管体制，同时也要求强化监管协作，各相关部门实现监管信息共享和协调配合。其他的监管规章同样在宗旨中强调对期货市场主体的监管，以维护期货市场秩序。

第二，开始重视促进市场有序发展。一个规范运作的期货市场，在服务国民经济中发挥着越来越大的作用；人们对于用法律促进期货市场发展的重要性的认识也日益充分。《期货条例》将宗旨的落脚点放在“促进期货市场积极稳妥发展”上，正是实践深化与认识提升的必然结果。“促进期货市场积极稳妥发展”，就是将期货市场中带有规律性的活动，用具有普遍性、规范性、客观性和强制性的法律确定下来，以调整、规范、指导期货市场的投资者、经营者和管理者的活动，并鼓励、引领、推动期货市场发展。因此，一些已经不能适应期货市场进一步规范发展的不合理的限制性规定就要废止、修改，一些有利于期货市场未来持续发展、与国际接轨的、具有前瞻性的措施就要建立、创设。

第三，彰显规范期货交易行为的力度，明确各主体的权利义务与责任。在期货市场中，有不同的参与者，包括期货交易所、期货经纪公司、期货投资人，他们都是期货交易行为中的主体。在我国期货市场发育过程中，出现过一些主体为私利而不惜破坏秩序的问题，因此从法律的角度规范各方参与者的行为，明确其权利义务与法律责任至关重要。现行期货制度都将规范期货交易行为作为其宗旨。规范各方的交易行为，主要是用法律的形式明确每一交易主体的责任。当然也因现行规范之间的不一致，可能导致实践上的无所适从，增加不稳定因素。相关司法解释，也坚持了贴近市场，规范市场行为，正确确定当事人应承担的法律责任，妥善处理期货纷争的精神。

第四，将维护市场主体利益，特别是保护期货投资者的合法权益作为重要内容。投资者是期货市场的支撑者，如果没有投资者，期货市场就不复存在。投资者参与期货交易是以谋取一定权利和收益为前提的，一旦其权益受到非法侵害，将会对整个市场产生怀疑，从而影响其参与交易的积极性。期货违法犯罪行为在严重侵害期货市场秩序的同时也必然会损害期货投资者的合法利益，加大市场风险。保护投资者利益，其实质就在于创建一个公平、公正、公开和安全的期货投资市场交易环境。《期货条例》在宗旨中强调保护期货交易各方的合法权益和社会公共利益，并要求设立期货投资者保障基金，建立投资者利益补偿机制，是极其必要的。其他监管规范的宗旨也明确要求防范经营风险，保护投资者利益。

三、境外期货立法宗旨的比较

（一）美国

在1848年芝加哥期货交易所（CBOT）成立时，美国尚无规范期货交易的法令，

交易所交易规则成为主要依据,市场中也曾出现过投机过度、操纵价格、欺诈交易等现象,而这自然就提出了对法律规范的要求。1916年的《棉花期货法》可看作美国政府改善市场环境的尝试,而1922年的《谷物期货法》(根据被美国最高法院宣布违宪而失效的1921年《期货交易法》改编),实际上是第一个涉及期货交易的法律,起到了约束期货交易所的作用。此后,由于受到1929年股市崩盘及经济大萧条的影响,以及为了与1933年、1934年证券法配套,《谷物期货法》被修订为1936年的《商品期货交易法》。该法实施后历经多次小规模修改:上世纪70年代,根据美国期货市场发生的变化做了较大修改并改名为《商品期货交易委员会法》;在80年代曾一度改称《期货交易法》,后又改回《商品期货交易法》;为解决美国商品期货交易委员会的管理规范繁琐、缺乏弹性的问题,增强期货商及期货交易所对于海外交易和柜台市场业务的竞争优势,美国于1998年开始修订《商品期货交易法》,并于2000年12月11日正式通过《2000年商品期货交易现代化法》(简称《期货交易法》)^①。

美国虽早期无期货立法,但在期货法出现的初期,其立法宗旨也集中在抑制过度投机与价格操纵,规范交易行为,确立监管与自律的框架;六七十年代后增加了保护公共利益、提高管理效率的目标。《2000年商品期货交易现代化法》重新调整、并明确规定了立法理由与目的:立法理由——由于本法规定的交易是在州际或国际贸易中按规定订立的,并且由于受到国家公共利益的影响,所以应该为透明、公平及由金融担保交易机构中所为的交易,管理和承担价格风险,发现价格或发布价格信息提供法律手段。目的——本法的目的是通过在委员会监督下的交易机构、结算系统、市场参与和市场的专业化有效的自律管理,为上述规定的公共利益服务。为了保护这些公共利益,本法的进一步目的是阻止和防止价格操纵和其他任何破坏市场整体性的行为;确保本法规定的所有交易的财务真实性并且避免系统性危机;保护所有的市场参加者以防止被欺诈或其他滥用买卖行为以及滥用顾客资产;并且促进合理的革新和商会间、其他市场间和市场参与者之间的公平竞争。

(二) 新加坡

新加坡期货市场较晚产生,在20世纪80年代前主要是场外交易,交易秩序较混乱。1984年正式成立新加坡国际金融交易所,金融期货市场产生。1986年颁行《期货交易法》,主要规范金融期货和能源期货;1992年颁布《商品期货法》,主要规范天然橡胶等商品期货。为应对国际竞争,新加坡国际金融交易所与证券交易所及其结算、登记机构于1999年合并为新加坡交易所公司。《期货交易法》于2002年废止,被2001年颁布的《证券期货法》取代;《商品期货法》则于2001年更名为

^① 参见杨迈军主编:《美国期货市场法律规范研究》,中国金融出版社2007年版,第1—21页。

《商品交易法》^①。

新加坡《证券期货法》有多章分述其立法宗旨，如第二章“市场”的立法目的是：“（a）构建公平、有序和透明的市场；（b）促进有效市场中资本分配及风险转移；（c）同时降低系统风险。”第三章“结算机构”的立法目的是：“（a）提高结算机构的安全性及效率性，以支持在系统中举足轻重的市场或构建系统金融基础设施的主要部分；（b）降低系统风险。”第三A章“法定控股公司”立法目的是：“（a）为下述机构的控股公司的建立和经营提供规章制度（1）法定交易所；（2）指定清算所；和（3）为法定控股公司的公司，以确保该控股公司适于履行其职责；并且（b）降低系统风险”。

（三）香港

上世纪70年代中期以前，香港政府对证券及期货市场几乎没有任何形式的监管，而在1973年至1974年间发生的股灾，促使政府开始逐步推行市场监管和保护投资者的系列措施：颁布《商品交易所条例》，禁止设立经营新的商品交易所；其后颁行的《商品交易条例》，促成香港各交易所合并为一个商品交易所。1982年香港政府对《商品交易条例》进行修改，加强对期货交易的监管，对期货市场监管机构——商品交易事务监察委员会的组成、职责和义务，期货交易所的成立及管理，交易商的资格和管制以及期货交易的惯例都作了详尽的规定。1989年5月，根据《戴维森报告》，证券与期货事务监察委员会（简称证监会）正式取代证券交易事务监察委员会和商品交易事务监察委员会。亚洲金融风暴后，香港特区政府发表《证券及期货市场改革的政策性文件》，提出证券及期货市场改革计划，核心内容之一即是整合所有涉及证券监管的法例。2002年3月13日立法会通过、2003年4月实施的《证券及期货条例》，合并及更新了《商品交易条例》等香港过去10多个有关证券期货市场监管的法例，旨在为香港建立公平、高效及透明的市场和现代化、清晰的监管架构，以满足21世纪证券、期货市场以及市场主体的需求。《证券及期货条例》增设了打击市场失当行为、加强信息披露责任、便于投资者追偿的私人诉讼权等多项制度，同时精简监管制度，以提高灵活性和促进市场创新。

《证券及期货条例》的宗旨是：所订立的监管架构旨在确保市场公平、公正、井然有序和透明，在符合国际标准和惯例的同时，也顾及本地市场的特性和需要。所达到的目标是：建立公平、公正、有秩序及高透明度的市场；推广富有灵活性，能适应新产品、新制度的信息科技；监管机关的运作具备高透明度，且按适当的制约平衡制度向利益相关人士及团体负责；监管符合国际标准，能与国际惯例接轨，并切合本地的具体情况和需求。

^① 参见杨迈军主编：《新加坡期货市场法律规范研究》，中国金融出版社2007年版，第1—9页。

(四) 台湾

台湾地区期货市场的发展,走了与世界上大多数期货市场发展顺序相反的路。台湾是先开放居民参与台湾地区以外期货市场的交易,再设立本地的期货市场。1993年1月10日,“岛外期货法”正式开始实施,为境内投资者提供参与境外期货交易通道。1997年3月4日,台湾通过“期货交易法”,成为规范岛内外期货交易的基本大法;同年9月,台湾期货交易所成立,开始进行岛内期货交易。1998年5月28日,“期货交易税条例”通过立法程序。为保障证券和期货投资者的利益,台湾于2002年7月17日公布“证券投资人及期货交易人保护法”,2003年1月1日开始施行。^①

“期货交易法”明确其立法宗旨为“健全发展期货市场,维护期货交易秩序”。该法为岛内期货交易市场的建立和规范运作,确保投资者的合法权益提供了法律依据,从此,台湾期货市场在法制轨道上快速发展。

(五) 比较

纵观各国家地区期货法的立法宗旨,可以发现有以下共同特点:

一是不少国家的期货市场都有一个从不监管到监管,从无序化到规范化的过程,所以规范交易行为,维护交易秩序,打击交易欺诈是立法之初的重点,至今在其立法宗旨中仍有明显的痕迹。

二是在一定发展时期十分重视法律对期货市场发展的促进功能,将促进市场建设、促进市场有效运行以及促进创新、促进公平竞争明确作为立法宗旨。日本也将“尊重产业界的自主性,放宽商品交易所的自治性,完善主管达成的监督性”作为期货立法宗旨^②。我国台湾地区以健全和发展期货市场为立法首要宗旨,以期货法为市场建立开道的做法,对我们很有启示作用。

三是根据期货市场特征,坚持把风险防范、加强及改善监管、维护公共利益和投资者权益作为立法宗旨。其他国家如英国《金融服务及市场法》也是通过制度设计和规定侧重于对投资者利益的保护,以及整合金融管理机关来提高金融管理体系效率。

此外,我国香港地区将符合国际标准、与国际惯例接轨,并切合本地的具体情况作为立法宗旨,也很有借鉴意义。

四、我国期货立法宗旨的选择

期货市场是金融市场的重要组成部分,在确立期货法的立法宗旨时,既要体现

^① 丛丽沙:“浅议我国期货市场法律制度建设”,<http://www.zclw.net/article/sort015/sort016/info-173817.html>, 2011年6月9日访问。

^② 彭真明:“美日期货市场立法比较与借鉴”,载《国际贸易》1995年第3期。

金融立法的一般宗旨，又要充分体现期货市场的特点。

（一）我国期货立法宗旨的基本理念问题

关于法宗旨的基本理念存在着争论。有人批评现行的《期货交易管理条例》仍以“规范”为主要立法宗旨，体现了期货市场清理整顿时期的监管思路；主张《期货法》的制定应以“发展”为核心，重点要提升期货市场内生发展能力^①。指出期货立法宗旨应是促进期市发展，促进发展应成为期货立法的第一要务。要通过立法为我国期货市场发展创造良好环境，适当放宽一些限制，进一步激发市场活力，给期货市场及相关业务留有更多拓展空间。^②有专家进一步认为：立法是为了保障期货市场的发展，为期货市场提供信誉基石，提高其核心竞争力，使其与中国经济一起发展，而不是滞后发展。如果立法完全出于“管理”的角度，这将极大地制约我国期货市场的成长^③。但也有人主张《期货法》立法宗旨要突出期货市场参与各方的法律责任，对其规范程度进一步加强；还要强化市场主体的风险控制责任^④。

我们认为，在确立期货立法的宗旨时，可以有双重价值观，即公平与效率并重，要以公平与效率的协调为基础，处理好规范与发展、保障与促进的关系。

首先是公平与效率的协调。

公平与效率都是法的价值，但也是一对永恒的矛盾。公平，就要加大规范，严格执法，适当减缓发展速度，必须时还得牺牲效率，力求稳定；效率，则要加大发展速度与规模，营造发展的环境，必要时还需暂时牺牲局部公平，力求以最少的代价获得最大的回报。公平与效率是冲突的，但也是可以协调的，对立统一，其有机结合有两方面；一方面表现为二者的兼顾与融合，宽严有度的规范与监管，本身对市场有调节作用；另一方面表现为阶段性有所侧重、并适时调整，尤其在我国期货市场正处在发育成长的初级阶段，需要法律与政府加大鼓励与扶持的力度。

要处理好实践中公平与效率的冲突。如打击违规行为保护了投资者的权益，体现了公平，但客观上影响了市场的效率；对法律没有明文禁止的行为（如分仓、借码）予以宽容，又被认为对市场操纵开了方便之门，客观上损害了市场的公平。我们认为，不同发展阶段的期货市场，其追求的价值目标不同，决定了监管的原则有所差异。毕竟期货监管实现的效率目标是整体效率的改善，而不是单个利益主体运行效率的提升。^⑤

其次是规范与发展的平衡。

规范，实际是指强化监管、加大限制；发展，则是指促进市场进一步拓展、延

① 曲德辉：“期货法出台正当时”，载《期货日报》2011年3月9日。

② “业界期盼《期货法》”，载《期货日报》2011年3月8日。

③ 常清：“期货交易法将成为我国期货市场的里程碑”，载《金融时报》2008年5月28日。

④ “业界期盼《期货法》”，载《期货日报》2011年3月8日。

⑤ 胡茂刚：“金融期货市场监管法律制度研究”，华东政法大学博士学位论文，2008年。

伸。立法中侧重规范与监管，就需增大强制性规范的比重，强化行政管理的主导作用；而侧重促进发展，则需增大任意性规范的比重，注重政府指导与发挥当事人积极主动性的双重作用。

期货立法理当贯穿“规范与发展并重”，但现实却有较大困难，现行制度规范多于发展，实践中有时是规范代替发展。因此，一些制度中涉及“规范”内容往往量多且明确具体，易解易行，而涉及“发展”的内容，则量少且原则、含糊，甚至避而不谈。如《期货条例》总则的四项原则中，均以规范为中心，包括“合法”、“公开、公平、公正和诚信”、“场内交易”、“集中统一监管”，其倾向性十分明显。这是有一定原因的：期货市场一度违法违规现象多发，使人产生形势严峻的感觉，从而提出严格监管的要求；世界金融危机频发也强化了人们的风险意识，使人们对继续加快发展期货市场有所顾忌。但是千万不可因噎废食，期货市场在中国的高速发展及其重要作用世人有目共睹，我国企业发展、经济改革与现代化建设，对期货市场仍有着巨大的需求，发展与完善仍应成为市场的主题。虽然人们可以要求期货市场规范发展、健康发展，但规范与发展都有自身的特征与规律，规范不能代替发展，更不该阻滞发展。

期货立法应当要充分考虑到期货市场中长期发展的需要，规范与发展并重，在强化风险防范的同时也鼓励市场的自主创新和对外开放，在加强监管的同时逐渐放松相关管制，为进一步发挥市场功能、服务国民经济建设创造良好的法制环境。在发展中规范，以成功的规范促进有效发展。在进行必要的规范时，也应留有足够的探索发展的空间。只要我们真正确立“发展与规范并重”的指导思想，坚持不懈地努力，就一定能找到规范与发展的最佳结合点。

再次是保障和促进的互动。法律都有保障和促进的双重功能，期货法尤为明显。期货法不仅有对期货市场的保障作用，而且还对期货证券市场有促进作用。保障，告诉人们在期货交易中如何作、怎么作，什么可以作、什么不可作，违法后承担什么责任，起到规范人们行为、维护市场秩序的作用。期货立法和执法就需不断强化打击欺诈，抑制不法行为，净化市场，保护投资者利益，从而保障市场的健康发展。保障要通过市场监管实现安全与稳定，这里追求的安全是市场与经济社会的整体安全，基本目标就是控制市场风险，保障市场安全。^①具体到期货市场，安全与稳定是健康发展的主要标志，也是期货监管的重要目标。

促进，首先是开拓、引导，正是通过法律的立、改、废，突破陈旧观念束缚、消除旧有体制的影响，实现制度创新，期货市场才萌芽、创设、发育、壮大起来，其法律地位才确定下来，其发展方向才明确起来；其次是巩固、推动作用，市场发

^① 吴弘、胡伟：《市场监管法论》，北京大学出版社2006年版，第6页。