

期货交易所违规行为的剖析与防范

文/陈月华

在现行的法律中,《期货交易所管理办法》是目前为止唯一的直接专门作用于期货交易、明确其职权责任、维护期货交易正常秩序的法律规范,体现了国家对期货交易所的监督监管。然而,从相关的条文中,我们不难看出,现有的法律法规在涉及期货交易所行为规范的时候,往往只偏重于对交易所自身组织结构和会员管理的规定。对于期货交易所的违规行为,特别是针对违规行为的具体表现方式的界定与惩治呈现真空状态。本文将列举期货交易所交易过程中可能出现的几种具有代表性的行为,分别就其权利义务关系加以分析,以期达到明确关系的目的。同时,针对期货法律实践中的几个有争议的问题提出相应的观点,希望能在实践中产生一定的借鉴意义。

一、对交易所典型违规行为的剖析

行为之一:交易所为多空双方提供造市题材

这一行为一般表现为交易所召开研讨会、讨论会的形式营造交易活跃的气氛,使多空双方借机造市。

目前,我国期货交易的投资者群体尚未成熟,故交易所的这种行为极易引发这部分投资者的投资盲从,导致期货交易的泡沫成分增加,严重的将会影响期货市场的价格发现功能,从而影响现货市场的稳定。而本文所论及的交易所提供造市题材的行为与上述行为有本质上的区别:其一,交易所通过各种会议所提供的信息并非必为虚假,甚至在大多数场合,此类信息都具有真实性;其二,交易所对于多空双方的造市行为未必有纵容的故意。应注意的是,这种“故意”是相当微妙的。一般交易所对于利用其发布的信息进行炒作的大户并不会与之达成任何明示的利益分享的协议,只是采取一种“默许”的态度,纵容其造市乃至操纵。故此,实践中不可以通常意义上的“故意”对其进行认定,而可将交易所的这一行为认为是可能引起违法行为的诱导性行为。

行为之二:交易所指定交割仓库大规模拒收合格实盘以利多方或大规模收进不合格实盘以利空方。

交易所的批准行为和定点仓库的收货行为直接影响到空方的交货的完成。由于我国现有法律对定点仓库的规定较少,无法有力的防范指定交割仓库与多空某方勾结,阻碍交货和违规交货的行为。因而无形中增加了结算风险。

行为之三:多空双方力量失衡时,不利方大规模开仓,交易所用风险资金助其舞弊。

期货交易所实施该行为时,实际上是违反了两种不同的风险防范制度:风险准备金制度和交易保证金制度。无论是何种保证金,其设置的目的是为了保证交易的安全完成。无保证金(或保证金不足)而开仓的行为实质上是透支行为。而本文所论及的交易所用风险资金助一方舞弊的行为又有其行为的特殊性。其特殊性在于该行为同时违反了两种不同的风险防范制度,在降低了客户和会员的履约能力的同时,也削弱了期货交易所的担保履约能力,增加了交易风险。

二、对期货交易所违规行为的防范

任何一种制度如果缺少了防范制度,那么它必将是不完整的。在期货法律实践中,法律法规的缺漏导致了司法的混乱。以下,笔者将对几个有争议的期货法律问题加以研究。

(一)司法实践——对期货交易所诉讼地位的探讨

期货交易中当客户由于交易所的不法行为而遭受损失时,最先采取的就是通过诉讼的方式来加以挽救。目前以交易所为被告的案件主要有:(1)期货交易所主体不合格。(2)因期货交易所违规操作给客户或期货经纪公司造成损失。(3)因期货交易所定点交割仓库违规,期货交易所承担责任的。本文在第一部分提及的交易所违规行为之一即属于案件类型之(2),而行为之三则正符合第(3)种类型的案件。

损失的最终承担者是客户,而损失的始作俑者却是期货交易所,那么,客户与期货交易所之间是否可以形成直接的诉讼法律关系就成了客户能否直接向交易所求偿的关键。此争议由来已久,综合各家的观点,主要有以下三种。

全盘否定说。该观点认为,期货交易中存在两个合约,即交易所与会员之间的协议和客户与经纪公司之间的委托协议。期货交易所与客户之间不存在直接的法律关系。因而,交易所与客户之间不可能形成合同之诉。

第三人说。此观点的赞同者多见于实践工作者。该观点将诉讼法上的第三人概念引入期货纠纷的解决。在承认期货交易所与客户不存在合同关系,否认其可能成为客户提起的诉讼的被告的同时,折衷的主张交易所可作为无独立请求权的第三人进入诉讼。

肯定说。此种观点的支持虽少，但很具有代表性。该观点主张在期货交易的特殊阶段——实物交割阶段，期货交易所与客户之间形成了直接的法律关系。因而由此引发的纠纷，客户可以直接将交易所列为被告。

对于上述观点，笔者同意第一种。笔者认为，客户与期货交易所之间不可形成直接的诉讼关系，对于由于期货交易所的违规行为导致的客户损失，客户可以通过诉权转移的原则，将诉权转移给会员经纪公司行使，由会员向交易所直接求偿。在实行诉权转移时应注意的是，由于会员实际上处于交易所的管理之下，因而出于自身利益或碍于情面可能会怠于行使诉权甚至拒绝行使，故可以在法律上或在委托合约中赋予经纪商一项义务：在客户利益因交易所行为受损时，经纪商有义务应客户的请求向交易所提起诉讼。否则，视为经纪商与交易所共同侵害客户利益，双方共负连带责任。

（二）交易规则——确定其法律效力的必要性

目前，各国对期货交易所的管理，除国家立法指定强制性规范外，更多的情况下则是依赖于交易所自律性的管理。我国的《期货交易所管理办法》也认同了期货交易所为自律性法人。因此，交易所的交易规则的法律效力问题引起了各方的关注。国外立法大多赋予交易规则以法律效力，将之作为司法审判的准则。诸如美国《芝加哥农产品交易所法规》等都被作为具有相当法律效力的规范而运用于审判中。

我国目前对期货交易所交易规则的法律效力尚无明确规定。笔者认为有必要尽快确立其法律效力。将之作为处理期货纠纷案件的依据之一。

从期货交易的自身特点及其监管看，交易规则是目前我国交易及监管的依据，理应成为审案准则。期货交易自身的特点决定了我国现行法律难以找到行之有效的法律依据。同时由于交易品种的差异，所遵循的交易规则就有所不同。以英美国家为例，金属交易就与其他商品交易的规则有着巨大的差别，如“在大部分品种和衍生工具的期货合约中，均要求在交割月中完成交易，但在金属期货交易中，则要求在交割日完成。”这一特征取决于交易商品的生产周期和生产方式，因而是无法改变的。所以，成熟的期货市场将交易所的交易规则奉为法律。

（三）期货立法——对纠纷举证责任的确认

在对期货交易所违规行为的诉讼中，必然涉及对交易所违规行为的举证问题现有的期货法律中，并未涉及对纠纷举证责任的规定。仅在最高法院《关于审理期货纠纷案件座谈会纪要》中规定：除“客户主张经纪公司未入市交易，经纪公司否认的，应由经纪公司负举证责任”外，一般应当贯彻民事诉讼法第六十四条规定的“谁主张，谁举证”的原则。但，笔者认为，我国期货立法有必要确立期货纠纷诉讼的特殊举证责任。

让我们针对前文所提及的两种违规行为加以分析。行为之一具有十分明显的隐蔽性。其隐蔽性在于它以合法的表现形式达到了不法的行为结果，而作为客户在通过经纪商进行诉讼时，根本无法就交易所是否有纵容大户造市的故意进行举证。同时，也无法就交易所在各类会议中发布的信息的真实性及可信度作出专业的认定。从而无法举证交易所对客户损失是否负有直接责任。在研究行为之二时，我们发现，如要判断指定仓库的前述行为是否违法，将涉及两个基本的行为要素的认定：即定点仓库的质检行为是否合法和是否存在与大户勾结的嫌疑。显然，要求原告对此举证是不合理的。因为，对前者的认定须有相关的内部凭证和质检记录加以佐证，甚至需要重新聘请权威质检部门进行鉴定。这对于处于弱势地位的原告来说几乎是不可能的。而对于后一种行为要素，由于“勾结”行为本身具有隐蔽性，除当事人外，第三者很难了解其内幕，因此原告也很难承担举证责任。

可见，由于交易所违规行为本身具有专业性和隐蔽性的特点，加之在期货交易中，信息来源均来自于经纪公司和交易所，客户根本无法掌握操作、执行中的具体情况，更无法调取内部资料。所以，在此类由交易所违规行为所导致的诉讼中，由被告举证更符合公平原则。从公平的角度看，客户相对于经纪机构，会员相对于交易所都处在弱势地位，由弱势方承担举证责任显然是有失公允的。因而，笔者主张应确立期货纠纷的举证责任倒置原则。

三、 结 语

期货交易是一种特殊的商品交易，他具备回避风险及价格发现功能，期货市场的健康发展，有利于市场经济的繁荣和现货市场的稳定。期货交易所是期货交易的唯一场所，它的规范运作是保障期货交易顺利完成的关键。期货交易是一场永无止尽的战争，而战争的结果必定是有输有赢。作为战争规则的执行者——期货交易所，只有站在公平，公正的立场上组织战争才能将损害减至最小（作者单位：厦门建发公司）

相关链接

公共预算引入权责发生制的思考
论专利保护中的等同原则
论我国公司法对一人公司的规制

论外资并购市场准入的法律支持
物权法对商业银行业务的影响初探
期货交易所违规行为的剖析与防范
社会经济行为中知假买假者弱势论
对餐饮业收取“开瓶费”的法律思考

本网站为集团经济研究杂志社唯一网站，所刊登的集团经济研究各种新闻、信息和各种专题专栏资料，均为集团经济研究版权所有。

地址：北京市朝阳区关东店甲1号106室 邮编：100020 电话/传真：（010）65015547/ 65015546

制作单位：集团经济研究网络中心