



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 367

## 期货案件民事责任制度的创新与发展 ——最高人民法院《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》的理解与适用之一

吴庆宝

编者按:

昨日,最高人民法院公布了《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》。该司法解释系统总结了我国期货市场发展十多年来的审判经验,解决了期货纠纷案件中的许多复杂、疑难问题,对指导法院开展期货纠纷案件的审判工作、规范期货市场各参与主体的行为都有重要的作用。为了便于广大读者更好地了解、掌握该司法解释的精神实质,本版特约最高人民法院民事审判第二庭审判长吴庆宝法官撰写了理解与适用的系列文章,自今日起分5期连续在本版刊登。

最高人民法院《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》这一司法解释,系统地总结了十多年来我国审理期货纠纷案件的经验,其中具有较大创新与发展的内容是:

一、规定居间人的地位与法律责任。确立了期货居间人的主体资格和法律责任(司法解释第10条),属于经纪人制度的创新,在司法解释层面上有了法律依据,并明确了居间人应当独立承担基于居间经纪关系所产生的民事责任。长期以来,对于居间人的地位与作用认识是有争议的,为处理案件上的方便,以及保护客户利益的需要,一般将居间人认定为期货公司从业人员,并判期货公司承担民事责任。依照合同法相关规定,规定居间人基于居间介绍法律关系独立承担民事责任是必要的,从法律上进一步明确了市场参与主体的地位和分工。

二、规定有交易经历的,即使未提示风险揭示说明,期货公司亦不承担责任;同时不允许搞全权委托。现行法律、法规、规章及交易所规则等均规定交易所、期货公司负有风险揭示义务,在与期货公司、客户签署委托合约时,必须提示风险说明,否则就要对交易者的交易损失承担赔偿责任。在讨论征求意见稿时,大家普遍认为:1. 由于设定这样的赔偿责任是没有充足的法律依据的,鉴于法律、法规的强制性规定,就应设定相应的承担责任的条件,不应一概判定未出示风险说明书者承担赔偿责任。2. 对于初次进入期货市场进行交易的投资者来说,风险说明书至关重要,必须予以提示和说明,违反者的确应当承担赔偿责任,如果放任提示的随意性,实际是对客户的不负责任,加以严格规定并确定严格责任没有坏处。3. 从事期货交易的投资者并非都是初次进入市场者,有相当一部分客户是曾经在期货市场中从事过交易或曾为从业人员的。换句话说,其对期货市场的情况是有所了解的,有的甚至还很内行。对于他们的签约、交易,没有必要像初次进入者一样对待,尤其是当客户亏损时,其常常会找理由让交易所、期货公司承担责任,更不应因为风险揭示书一张纸没有拿到,就判定交易所、期货公司承担责任,有必要作出特殊规定,可以避免客户钻法规、规章的漏洞。本司法解释就是基于此规定,只要有证据证明客户曾经参与过期货交易,或为期货市场从业人员的,期货公司可以免责。

对于全权委托,原先确定期货公司的主要责任是60%,但有的地方亦出现交易所的责任,大家认为交易所的民事责任相对期货公司要轻一些,期货公司的责任重一些,应将交易所的责任设定为60%,期货公司的责任设定为80%,这样似能加以区别。

三、规定客户对当日交易结果的确认,视为对以前所有持仓、交易的确认。确认不只是确认当日的交易,而是全部交易,就是为了避免客户赚了钱就承认,赔了钱就翻脸的行为。本司法解释明确规定客户对

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年  
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

结算结果有异议,要在规定或者约定的时间内,以规定、约定的方式提出,而不能无休止地纠缠,只要超出时间、方式后再提出异议,交易所、期货公司则不再予以理会,人民法院也不予支持。因为期货交易实行的是当日无负债结算制度,每日收市后期货公司均会将交易的结算结果按照事先约定的方式通知客户,由客户进行审核、确认。有的期货公司会通过书面的通知交由客户签收,例如有一些客户每天都在期货公司从事交易,送达交易结果是十分容易的,而有些客户则不在期货公司所在地,通过网上或者电话委托的方式,进行期货交易。出现这类情况时,客户不一定每天都予以签收交易结果,往往约定1个月签收一次等。只要其每天都不提异议,应当视为其已认可交易结果。即使其1个月签收一次,也不能予以否认其以前的默认、自认。否则,将之前的交易推翻,就会带来整个交易的不稳定,甚至会带来许多客户的连锁反应,一旦亏损就要推翻自己的交易结果,肯定对交易有害,也有违于诚实信用的原则。所以,异议应当在合约、交易规则约定或者规定的时间内提出,而不应予以无限制地宽容、忍让,必须按照事先约定的原则办理。

四、规定保证金不足仍继续持仓,亦为透支交易。透支交易属于禁止之列,尤其是期货交易法规、规章、交易规则等均明令禁止透支交易,而被动的透支交易在市场交易时间内的,则无法避免。随着行情的起伏变化,随时会发生浮盈浮亏,这都属于正常的交易情形。问题在于闭市后,在当天的结算结果出来之后,会发现有的客户发生了亏损,按照交易规则和合约的规定,客户在次日开市之前必须补足亏损的保证金,如果放任客户继续持仓亏损,保证金不予弥补,就必然发生被动透支的情况。只要透支出现,会连锁发生占用期货公司资金,或侵占其他客户保证金的情形,如果期货公司、客户保证金亏损、占用完毕,还会发生占用交易所风险准备金的情形。无论如何,出现上述情形,无疑加大了市场的风险,对客户不利,对期货公司、交易所均不利。处理这类问题的方法,无外乎两种:一种是由客户追加保证金,另一种是自行平仓或由期货公司强行平仓。

五、保证金不足时,通过合同约定允许继续保留持仓的,持仓者责任自负。这是在交易所、期货公司履行了通知追加保证金义务的情况下,期货公司、客户未及时追加保证金,但提出暂时保留仓位,并与交易所或期货公司协商一致达成协议的情形。本司法解释中主要指的是善意的行为,特别是期货公司、客户期待行情发生反转、反弹,或者欲追加的保证金还在路途之中,尚不能马上到位。但是,不能允许期货公司、客户无休止地保留仓位,风险应有个适当的控制。例如发生继续跌停板,到达交易所、期货公司制定的风险控制警戒线,持仓部位马上要发生穿仓的情形,或者为法规、规章所不允许等,交易所、期货公司即有权立即对透支部位予以强行平仓。

六、明确规定强行平仓是交易所、期货公司的权利。强行平仓首先考虑的是交易规则规定与合同约定,赋予交易规则与合约极高的法律地位。如果规则、合约均不明确,或者理解上有不同看法,此时赋予交易所、期货公司强行平仓的权利。同时,赋予交易所、期货公司监督期货合约履行的权利,并有控制交易风险的权利,发现期货公司、客户有违规行为,交易所、期货公司就有权予以平仓,以维持期货市场良性、交易公平。规定在正常情况下,符合强行平仓条件后,期货公司、客户有义务自行平仓,而交易所、期货公司采取平仓措施是权利,如未采取亦不承担责任,应由期货公司、客户自行承担持仓后果,包括由此所造成的损失。但如果法规、规章另有规定,合约另有约定的,则应按规定、约定办理,包括届时损失的承担(司法解释第38条)。当交易规则、合同约定的平仓条件成就后,特别是规定、约定由交易所、期货公司平仓时,而未采取、及时采取强行平仓,由此造成的损失,则应由交易所、期货公司承担;穿仓造成的损失,亦应由交易所、期货公司承担(司法解释第40条)。关于平仓费用若有实际发生,则应由期货公司、客户承担,例如手续费、税金、佣金等,这一规定符合期货市场的基本特点和现实情况(司法解释第41条)。

七、交割期过后买方未在异议期内提出异议,视为自认,交易所、期货公司免责。笔者不赞成对货物质量、数量的无限期的异议,法律规定也不会允许。司法实践中往往存在不同看法,有的法院甚至将期货交易中的货物异议按现货交易纠纷进行处理,结果就与期货交易的规则、特点大相径庭。实际上,一般货物异议期为交割后的7天,难以发现瑕疵或者需要进行质量检验的,则应当适度延长异议期限,或者留出足够的检验期限。但也不能出现异议期限随意延长或者根本没有界限,例如延长到交割后半年、1年、2年之后的情形,就不合适了。

八、交割仓库违约应承担连带责任,交易所承担连带责任,交易所享有追偿权。在期货交易中,通常情况下,期货公司承担的是代为申请交割义务,如果怠于申请,给客户造成履约困难,则应承担违约责任(司法解释第43条)。一般情况下的违约,交易相对方不一定马上确定,应由交易所、期货公司代为承担赔偿责任(司法解释第45条)。还有一个关键的环节是,交割仓库对货物的数量、质量均负有责任,因为仓单是由交割仓库开出,由交易所注册,仓库对虚假仓单、货物的瑕疵,难逃其责。同时,交割仓库还应尽到货物保管人的责任,以免引起实物交割中的纠纷;如仓储人对货物保管提出诉讼,应由被告所在地法院管辖,不涉及交割对方的,不是期货交易纠纷,不受本司法解释管辖和处理;但如涉及交易对方或者交易所的保证责任,则应按本司法解释的规定处理,即按期货案件予以判处(司法解释第42条)。在期货交易中,交易所具有保证期货合约履行的义务和责任,在实物交割环节是代违约方承担违约责任,代交割仓库对货物质量问题、数量短缺问题等承担连带责任,交易所承担连带责任后即享有追偿权。交易所据以承担责任的资金后盾是交易所风险准备金、风险基金,以及交易所自有资金等。

九、期货公司拒绝代客户主张权利,客户可直接起诉交易所,期货公司为第三人。由于期货交易实行每日无负债制度,只要发生亏损,交易所、期货公司肯定要代垫资金,以待次日追加保证金。如果未追加

或者未及时追加保证金，交易所、期货公司即享有追偿权。当期货公司拒绝代客户主张权利，客户即有权提起诉讼，交易所为被告，期货公司则为第三人。原征求意见稿中将期货公司规定为被告，交易所为第三人，既涉及管辖又涉及案由，容易引起争议。现将诉权直接授予客户，交易所处于当事人的第一线，案由为侵权之诉，管辖则为交易所住所地法院，这样可以更好地保护客户利益，避免期货公司不起诉所导致的诉讼障碍。

十、交易所对不可抗力等不承担责任；采取紧急措施的，交易所、期货公司免责。期货市场要不断创新，鼓励技术创新，经期货公司、客户认可的新技术，如发生现有不可抗力的技术无法预防的原因，在发生市场风险时，所产生的损失由自营会员或客户承担；不是交易所、期货公司故意违法、违约的行为，其与交易结果无必然因果关系，故不应承担民事责任。司法解释第五十和五十一条确立了期货交易所对市场异常情况的处理权，采取紧急措施造成投资者损失的，交易所不承担赔偿责任，期货公司在执行交易所的紧急措施造成投资者损失的，期货公司也不承担赔偿责任。

十一、明确了交易所、期货公司的4种侵权行为责任。在期货市场管理不规范的1994年至1997年间，交易所、期货公司有关人员故意制造、散布、提供虚假信息，误导客户的情况比比皆是，有的交易所为了做活市场，参与坐庄，鼓励多头与空头展开恶性竞争；有的期货公司为赚取佣金和差价，不惜搞私下对冲、与客户对赌，不将客户指令入市交易，直接瓜分了客户的交易保证金；也有的期货公司甚至利用客户的保证金，违反核定的营业范围，利用客户编码，以客户名义进行交易；还有的期货公司将客户资金挪给其他客户使用，或者自己使用。上述种种不当行为都直接侵害了客户利益，给客户造成不应有的损失。交易所、期货公司均应依法承担赔偿责任。本司法解释将该4种侵权行为进一步明确化，有利于对交易所、期货公司的监督、监管，也更加有利于期货市场的透明化。

十二、混码交易行为，期货公司负有举证责任。本司法解释第三十条规定期货公司进行混码交易的，客户不承担责任，这是因为在期货公司存有过错时，不能准确举证证明客户的对应交易部位，客户有足够理由予以否认。该条同时还规定，期货公司能够举证证明其已按照客户交易指令入市交易的，客户应当承担相应的交易结果。这实际规定真实的交易，客户仍应当自行承担交易结果，只不过加重了期货公司的举证责任，只要期货公司举出相关证据，客户即应自行承担交易后果。而在司法实践中，只要客户提出交易混码，且交易不真实，期货公司就应承担举证责任。规定在期货合约无效的情况下，如交易真实，对于交易结果应由客户自行承担；在混码交易的情况下，经确认交易真实，应当认定交易结果由客户自行承担。

十三、保全和执行措施更加具体明确。在执行阶段中的问题，是人民法院审理、执行期货纠纷案件中暴露比较突出的问题，社会上反映强烈。鉴于1995年的纪要规定得十分笼统，后来的通知、电传又仅带有某个问题的行政命令色彩，实践中操作起来缺乏可行性，有必要进行比较细致、具体、明确的规定，将执行中容易发生的有关问题加以澄清。

#### 1. 人民法院有权对交易席位采取强制措施

与交易席位有关的包括会员资格费与交易席位两个方面。实践中，能否对其采取强制措施是有不同认识的。一种意见认为可以对会员资格费采取措施，无须考虑其他问题；另一种意见则认为会员资格费实际涉及会员交易席位的处置问题，两者无法分开，要采取措施必须同时进行，否则达不到预期效果。研究过程中，根据期货市场的实际，既考虑到法院保全和执行的效果，又要考虑尽量不要对期货市场产生直接影响，故本司法解释第五十八条中规定：“裁定不得转让该会员资格，但不得停止该会员交易席位的使用。人民法院在执行过程中，有权依法采取强制措施转让该交易席位。”

#### 2. 在清偿客户资金的情况下，人民法院有权对结算准备金采取措施

规定交易所、期货公司为债务人的，不得冻结、划拨期货公司或者客户在交易所或者期货公司保证金账户中的资金。这是基于期货交易的特殊性来讲的，保证金属于客户交易的期货公司或者客户，应当将资金的属性予以划分开来，不能混同。同时，如果保证金账户中有证据证明存在超出保证金范围的资金，则不在限制之列。当期货公司为债务人时，其专用账户未被期货合约占用的专门用于担保期货合约履行的结算准备金，人民法院不得冻结、划拨，这也是对期货交易法规、规章特殊性规定理解的贯彻执行，并不是对期货公司的特殊保护，恰恰是对客户风险的最大控制。我们不能为了保护某一两个债权人的利益，有意、无意地损害了更多合法民事主体的权益，特别是期货交易的充满风险的市场环境，必须要求有强大的保障后盾，否则，期货交易的安全性、公开性特点难以体现，也会有违于国际惯例。

#### 3. 人民法院有权对客户、自营会员的保证金、持仓采取强制措施

客户、自营会员的保证金属于客户、自营会员自己，当其作为债务人时，人民法院当然有权对其资金进行依法处置。现在有不同认识的是客户、会员的持仓，人民法院是否有权进行处置，也就是能否予以强行平仓。一种意见认为，强行平仓是法规、规章、交易规则赋予交易所、期货公司的权利，司法解释在有关章节也规定强行平仓是交易所、期货公司的权利，司法解释不能将该权利也赋予人民法院。第二种意见则认为，持仓也意味着客户、自营会员的资金的另一体现方式，持仓即为资金使用，平仓则为财产的实现。法院对于当事人的财产无法采取强制措施，与法律规定是相矛盾的，不利于案件的依法审理、执行。同时，平仓也不是一定由法院亲自操作，而是通过交易所、期货公司的协助来实现，完全不必考虑措施的是否合法问题。再者，采取平仓措施本身并不涉及其他市场参与主体的利益，不会损害交易所、期货公司、其他客户的利益，故而是依法有据的，完全不必为程序的法律依据而担心。本司法解释在具体文字的表述上，也避免了法院采取平仓措施的歧义，将其直接规定为“可以采取保全和执行措施”，不再出现“强

平”的字眼。

值得说明的是，本司法解释征求意见稿中曾经有一条规定：“人民法院可以对期货公司及案件所涉分公司、营业部等分支机构的财产、自有资金账户采取查封、冻结措施，但不得影响其经营活动。”这一内容无疑是正确的，对保全财产的范围规定得十分清楚、准确，后来为什么将其删去呢？主要是在讨论中，大家认为保全财产依法有据，我们作规定的时候，是拣法律、法规的漏，而无必要对法律、法规、司法解释已经有了类似规定的内容再作一次重复性的规定、规范，比如查封分公司、营业部财产，不得影响其经营活动，恐怕落脚点在于后一句话的内容，这也是大家所关心的。既然该条内容没有新意，就完全可以不再予以纳入本司法解释。

（原载于人民法院报，作者系最高人民法院民二庭高级法官，参与了本司法解释的起草工作）

---

### 相关文章：

---

[期货交易入市举证标准的司法认定](#)

[返回](#)

---

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)

---