期货与衍生品交易法要点解析

近些年,我国以《期货交易管理条例》 和其他部门规章、自律规则等构成的法律制 度体系建设不断加强, 出台期货法的时机已 基本成熟。4月20日第十三届全国人大常 委会第三十四次会议通过了《中华人民共和 国期货和衍生品法》(以下称"期货和衍生 品法"),对稳定交易者预期,规范和促进期 货市场健康发展具有重要意义。

《期货和衍生品法》主要有以下亮点:

1.坚持"三公"原则,实行集中统一监

为了更好规范期货及衍生品交易行为, 本法规定期货及衍生品交易应遵循公开、公 平、公正的原则。为了防范化解金融风险, 维护国家经济安全,本法明确规定了国家对 期货市场实行集中统一监管,衍生品市场由 国务院期货监督管理机构或国务院授权的部 门按职责分工实行监管

2.坚持促进发展与防范风险,系统规定 期货市场基本制度。

首先, 明确规定期货品种上市实行注册 本法明确规定了期货合约品种和标准化 期权合约品种的上市实行交易所申请、证监 会注册的模式,并对品种的中止、恢复和终 止上市采取备案制。这一规定减轻企业负 担,也是借鉴了证券市场注册制经验。

其次,加强维护期货市场秩序。立法丰 富了期货市场操纵行为类型。同时,对内幕 交易作全面规定, 明确了期货市场内幕交易 的构成要件,对内幕信息及内幕信息知情人 作出界定,提高了法律的可操作性。立法还 严厉禁止编造、传播虚假信息行为, 明确规 定任何单位和个人不得编造、传播虚假信息 和误导性信息,期货经营机构、期货交易 所、期货结算机构、期货服务机构及其从业 人员不得作出虚假陈述或信息误导。针对上 述违法行为,立法提高了处罚力度,增加了 期货市场违法成本。

最后,坚持底线思维,在促进市场发展 的同时,强化风险防范。本法系统规定了保 证金制度、持仓限额制度、交易者实际控制 人关系报备制度、当日无负债制度、中央对 手方制度、期货市场监测监控制度和异常情 况紧急处置机制,为防范化解市场风险提供

- □ 《期货和衍生品法》系统规定了期货市场基本制度,明确规定期货 品种上市实行注册制、加强维护期货市场秩序、在促进市场发展的 同时强化风险防范。
- □ 虽然衍生品交易与期货交易在法律性质、交易模式等方面相似,但 衍生品交易有其特殊性,立法专门对衍生品交易作了系统规定,首 次定义了衍生品交易,将衍生品交易纳入法律调整范围。
- □ 立法依据交易者财产状况、交易经验、专业能力等因素,区分普通 交易者和专业交易者,并且以明确规定举证责任倒置、规定强制调 解以及明确交易者享有知情权的方式突出普通交易者的保护。

了制度保障

3.首次定义衍生品交易,将衍生品交易 纳入法律调整范围。

当前国内衍生品交易市场迅猛发展,在 国际金融市场上,衍生品交易量甚至超过期 货交易量, 亟需为衍生品交易提供良好法治 保障。本法首次定义了衍生品交易,将衍生 品交易纳入法律调整范围。

本法草案最早名称为《中华人民共和国 期货法(草案)》,名称中并未凸显衍生品交 易。在草案进入初审后,有常委会委员和有 关方面提出,本法既规范期货交易也规范衍 生品交易,应将"期货法"修改为"期货和 衍生品法",之后草案二审稿吸纳上述意见 将本法的名称修改为"期货和衍生品法"

虽然衍生品交易与期货交易在法律性 交易模式等方面有较多相似之处, 但衍 生品交易有其特殊性, 为更好地规范衍生品 市场,本法专门对衍生品交易作了系统规 定。除了规定衍生品交易的定义外,还借鉴 了国际成熟市场经验,对衍生品交易建立了 单一主协议、质押履行担保、交易报告库、 终止净额结算等基础交易制度。

4.坚持以人为本,注重交易者保护,

首先,将交易者适当性义务作为期货经 营机构的法定义务。本法明确规定期货经营 者应当充分了解交易者的基本情况和交易相 关信息, 充分说明服务内容和交易风险, 提 供与交易者相匹配的服务。

其次,依据交易者财产状况、交易经验。 专业能力等因素,将交易者分为普通交易者和 专业交易者,并且以明确规定举证责任倒置、 规定强制调解以及明确交易者享有知情权的方 式突出普通交易者的保护。

在普诵交易者与期货经营机构发生纠纷 由期货经营机构对其行为合法合规、不存 在误导、欺诈等情形承担证明责任。为大力推 进证券期货纠纷多元化解机制,保护普通交易 者合法权益, 规定普通交易者与期货经营机构 发生期货业务纠纷并提出调解请求的,期货经 营机构不得拒绝。期货经营机构、期货交易 所、期货结算机构、期货服务机构及其工作人 员对交易者信息负有保密义务。此外, 立法还 建立了期货交易者保障基金。

最后,强化期货市场主体民事责任,加强 交易者事后救济。明确规定期货经营机构、交 易所、服务机构等市场主体的违法违规行为给 交易者造成损失的;操纵市场、内幕交易、虚 假信息和误导性信息等扰乱市场秩序行为给交 易者造成损失的,都应承担赔偿责任。立法为 交易者请求民事赔偿提供了法律依据。考虑到 期货纠纷中交易者数量较多、单个交易者力量 薄弱的特殊性,本法建立了代表人诉讼制度, 降低了交易者维权成本。

5. 拓宽了期货经营机构业务范围, 明确了 期货服务机构业务规则、压实了期货服务机构

本法明确规定期货经营机构除可以开展期

货经纪业务外,还可以开展期货交易咨询、期 货做市交易等业务, 有利于期货经营机构资源 整合、长期发展。此外, 明确规定期货服务机 构应当勤勉尽责、恪尽职守,按照相关业务规 则为期货交易及相关活动提供服务,并按照国 务院期货监督管理机构的要求提供相关资料。

同时,对期货服务机构未勤勉尽责制作 出具的文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗 漏的行为设置了严格的行政责任及民事责任。

期货服务机构在期货市场中扮演者"看门 人"角色,为此,立法中确立期货服务机构业 务规则、压实期货服务机构责任的规定,对落 实期货产品上市注册制改革,推动期货市场朝 着市场化、法治化、国际化方向发展具有重要

6. 明确规定本法域外适用效力和跨境交 、监管协作,推动期货市场对外开放新格局

首先,本法明确规定境外的期货和衍生品 交易,扰乱境内市场秩序,损害境内交易者合 法权益的,将被追究法律责任。该条款确立了 本法的域外适用效力, 为全面保护我国交易者 合法权益、维护我国期货市场秩序提供了法律

其次,本法从"引进来"和"走出去"两 个方面对境外期货交易场所、期货经营机构等 向境内提供服务明确监管要求,并对境内外交 易者跨境交易的行为进行规范,填补涉外期货 交易法律空白,提高了本法的国际影响力。

最后,为适应期货交易对外开放新格局的 需要,本法规定我国期货监管机构可以和境外 期货监管机构建立监管合作机制,实施跨境监 管,为打击跨境违法违规行为和处置跨境市场 风险提供了法律依据。

《期货和衍生品法》对期货交易与衍生品 交易的规定是全方位的, 内容涉及期货与衍生 品交易、期货结算与交割、期货市场主体、期 货监督管理、期货跨境交易与监管协作、法律 责任等。其各部分内容环环相扣,为建立开 放、透明、有活力的期货市场提供了法律保 障,对促进经济高质量发展具有重要意义。

(作者系西南政法大学民商法学院教授 博导, 西南政法大学高等研究院院长, 中国法 学会证券法学研究会副会长)

构建社区矫正对象减刑的量化机制

我国是典型的以减刑为主、假释为辅的 国家,对刑罚执行机关而言,减刑不仅是激 励罪犯改造的刑罚执行手段,亦是便利狱政 管理、节约行刑成本的重要管理方式。我国 减刑案件占减刑、假释案件总数90%以上, 其适用率远大于假释,而这些减刑案件基本 为监禁刑罪犯, 非监禁刑罪犯即社区矫正对 象的减刑话用率极低,一定程度上限缩了减 刑的激励功能, 亦不利于社区矫正机构将减 刑作为管理社区矫正对象的一项得力举措, 减少社区矫正对象脱管、漏管现象的发生。

2020年7月1日起开始实施的《社区 矫正法》第三十条规定:社区矫正对象符合 刑法规定的减刑条件的,社区矫正机构应当 向社区矫正执行地的中级以上人民法院提出 减刑建议,并将减刑建议书抄送同级人民检 上述规定首次为社区矫正对象减刑提 供了明确法律指引。那么,哪些社区矫正对 象可以减刑呢?根据《社区矫正法》,我国 目前的社区矫正对象包括管制、缓刑、假释 和暂予监外执行。我国《刑法》第七十八条 规定,被判处管制、拘役、有期徒刑、无期 徒刑的犯罪分子, 在执行期间, 如果认真遵 守监规,接受教育改造,确有悔改表现的, 或者有立功表现的,可以减刑;有重大立功 表现的,应当减刑。

综上, 我国可以适用减刑的社区矫正对 象为被判处管制、缓刑以及被决定暂予监外

司法实践中, 社区矫正对象获得减刑的

情况极少, 所占比例极低, 究其原因, 主要 有以下几方面: 一是现行立法对非监禁刑罪 犯适用减刑的条件设置相对严苛。根据《最 高院关于办理减刑、假释案件具体应用法律 的规定》第十八条规定,要求缓刑犯必须具 备重大立功表现才可以减刑, 从而将大量仅 有良好表现的缓刑犯排除在了减刑的适用范 围之内。与此同时, 同为社区矫正对象的管 制与暂予监外执行罪犯是否同样需要有重大 立功表现方可减刑,司法解释未予明确,实 践中, 社区矫正机构本着审慎的态度对未有 重大立功表现的管制犯和被暂予监外执行的 罪犯一般不提请减刑。

是现行立法对社区矫正对象适用减刑 的具体条件缺乏明确规定。虽然相关司法解 释明确缓刑犯必须具有重大立功表现才可减 刑,但并未对被判处管制和被决定暂予监外 执行的罪犯做出同种要求,故从应然层面而 言,根据刑法第78条规定,确有悔改表现 的管制犯和被暂予监外执行的罪犯可以适用 减刑, 但现行司法解释未对上述社区矫正对 象适用减刑的起始时间、间隔时间和减刑幅 度作具体规定, 亦给司法实务部门对社区矫 正对象如何适用减刑带来困惑。

三是当前对社区矫正对象的管理缺乏相 应的量化考核机制,难以为减刑制度的适用 提供实践支撑。监禁刑罪犯的减刑, 以其在服刑期间的考核分为依据,判断其是 否符合减刑的起始时间、间隔时间,并根据 考核分的数量确定罪犯的减刑幅度。而社区

矫正机构对社区矫正对象的管理并没有相应的 量化考核机制,如何判断社区矫正对象"确有 悔改表现"便成为一个棘手的难题。

四是非监禁刑和监禁刑罪犯的考核缺乏有 效衔接。对被决定暂予监外执行的社区矫正对 象而言, 其是基于身体原因被暂予监外执行, 在身体情况好转后仍要收监执行。这部分社区 矫正对象在社区矫正期间的表现是否可以成为 其收监执行后适用减刑的依据值得研究。根据 我国现行的法律规定,被暂予监外执行的罪犯 获得减刑并不需要有立功或者重大立功表现, 若其在社区矫正期间表现良好, 因身体原因被 收监执行后, 其先前的良好表现应在后续的减 刑时酌情考虑; 若其系违反监管规定被收监执 行,则收监后的减刑亦应从严

减刑作为激励罪犯改造的一项刑罚制度, 既可适用于监禁刑罪犯, 亦可适用于非监禁刑 罪犯。充分发挥减刑制度对社区矫正对象的正 向激励功能, 可以从以下几方面着手。

一是适当放宽缓刑犯的减刑条件。当前缓 刑犯在社区矫正对象中占有相当大的比例,要 求缓刑犯必须有重大立功表现方可减刑,很大 程度上限制了社区矫正对象减刑的适用。事实 上,对未成年犯,老年犯,过失犯,女性罪犯 等社区矫正对象的减刑我们可以考虑适当放宽 减刑条件, 既可以激励社区矫正对象早日回归 社会,又可以减轻社区矫正机构的监管压力。

是明确社区矫正对象"确有悔改表现 的判断标准。虽然现行立法要求缓刑犯必须具 有重大立功表现方可减刑, 但对被判处管制和

被决定暂予监外执行的罪犯而言,只需"确有 悔改表现"即可减刑,何谓"确有悔改表现", 根据《最高院关于办理减刑假释案件具体应用 法律的规定》第三条规定, "确有悔改表现" 是指同时具备以下条件: 认罪悔罪; 遵守法律 法规及监规,接受教育改造;积极参加思想、 文化、职业技术教育;积极参加劳动,努力完 成劳动任务。这无疑不适用于社区矫正对象, 故有必要在对社区矫正对象建立量化考核机制 的同时, 出台相关规定, 明确社区矫正对象 "确有悔改表现"判断标准,并细化社区矫正 对象的减刑起始时间、间隔时间和减刑幅度。

三是构建社区矫正对象与监禁刑罪犯的量 化考核衔接机制。社区矫正机构与监狱、看守 所同属刑罚执行机关,彼此之间有着千丝万缕 的联系; 社区矫正对象与监禁刑罪犯亦仅是刑 罚执行的场所的不同, 二者存在随时转换的可 能。因此对社区矫正对象的量化考核与对监禁 刑罪犯的量化考核,二者应有必要的关联。-方面,对社区矫正对象的量化考核可以参照监 禁刑罪犯的考核办法,取其相通之处;另一方 面,社区矫正对象的量化考核与其后续被收监 执行后的量化考核,应当在考核分的换算、考 核材料的流转等方面有相应的衔接机制,以通 过减刑从宽褒奖在社区矫正期间表现良好,只 是由于身体原因被收监的暂予监外执行罪犯, 通过减刑从严惩戒因违反监管被收监的缓刑 犯、管制犯和被暂予监外执行的罪犯,以充分 彰显宽严相济的刑事政策精神。

(作者单位:宁波市中级人民法院)