

新形势下我国期货交易投资者保护法制的完善^{*}

刘道云

完善的期货及衍生品（以下统称期货）市场法制是关乎期货市场长远发展、金融市场稳定和国家经济健康发展的重要事项。经过期货市场各方力量长期不懈的努力，中华人民共和国期货法（草案）（以下简称期货法（草案））近期顺利提交全国人大常委会第一次审议，并于2021年4月29日向全社会公开征求意见，这是我国期货立法工作的历史性突破。期货交易投资者保护是我国期货市场建设的重点工作之一，完善期货交易投资者保护法制意义重大，它是加强金融法治建设的重要环节，是我国形成多层次资本市场体系和扩大金融业对外开放的内在要求，是建设现代金融体系和加快金融体制改革的基本要求。在创新、协调、绿色、开放、共享的新发展理念下，在制定期货业法律、扩大金融业对外开放、加快金融创新步伐的新形势下，如何结合国际经验和国内实践进一步完善我国期货交易投资者保护法制成为理论界的一项重要课题。下文根据我国资本市场现有关于交易者保护的制度设计、期货市场交易者保护实践需要，在参考境外资本市场交易者保护相关制度的基础上，就完善我国期货交易投资者保护法制提出若干建议。

一、制定期货业法律的形势下期货交易投资者保护法制的完善

（一）建议在期货法层面建立系统的期货交易投资者分类分品种适当性制度

近年来，交易者适当性制度在我国期货市场得到了较大程度的普及和发展，从中国证监会到各大期货交易所层面均发布了交易者（投资者）适当性制度，并经历了几次修订升级。交易者适当性制度有效地维护了期货交易者的合法权益，在培育成熟的期货市场交易者结构体系上发挥重要作用。然而，我国现行期货交易投资者适当性制度仍存在以下不足：

一是制度规范层级不高，期货法正式颁布前，期货交易投资者适当性制度仍缺少法律规定。目前，我国关于期货交易投资者分类适当性制度最高层级的规范是《证券期货投资者适当性管理办法》，其规制的对象主要是证券期货经营机构以及行业自律组织，《期货交易管理条例》中并无期货交易投资者分类适当性相关内容。

二是制度内容对期货交易投资者合法权益保护薄弱，既无与交易者分类适当性相关的权益救济性条款，也无经营机构和行业自律组织违反义务的民商事责任条款。由于《证券期货投资者适当性管理办法》是行政规章，《中华人民共和国立法法》没有赋予

^{*} 作者系复旦大学民商法学博士、上海青年金才。

行政规章对上述条款进行规定的权限，各大交易所发布的适当性相关自律规则也没有且无法规定上述条款。这就使得期货交易者因经营机构或者行业自律组织违反义务导致自身合法权益遭受损害后缺乏有力的法律制度救济。

三是制度体系不完整，尚未形成系统的期货市场交易者分类适当性法律制度体系。虽然我国商品期货市场和金融期货市场均已有期货适当性制度，但毕竟是期货子市场的制度，且商品期货市场的交易者适当性制度主要是针对商品期权和特定品种制定，金融期货市场交易者适当性制度主要是针对股指期货、国债期货和股指期货产品制定，汇率类期货和其他金融衍生产品仍处于研发或者上市申请阶段，相应的交易者适当性制度也尚处于研究起草阶段。目前我国尚无一部完整的关于期货、期权和其他衍生品的交易者分类适当性法律或者行政法规，也未在某一法律或者行政法规中建立了完整的关于期货、期权和其他衍生品的交易者分类适当性制度。行政规章层面的《证券期货投资者适当性管理办法》加上各交易所发布的适当性相关自律规则尚不能构成系统的期货市场交易者适当性法律制度体系。

四是现有规定强调交易者的“准入”要求，淡化了对交易者入市后的持续投资风险教育等后续制度安排。申请人满足交易者分类适当性的基本要求获批开立期货账户之后，并不代表该申请人开户以后始终具有合格交易者的能力，也不代表该交易者始终符合交易者适当性的要求；期货市场政策法规和业务规则始终处于更新修改过程中，交易者未必能够及时掌握和熟悉最新的规定。面对期货市场环

境变化和产品创新带来的投资风险变化，期货交易者未必能够及时适应新的变化和新的期货产品。因此，在交易者入市之后对交易者的持续风险教育等后续制度安排与交易者入市的分类适当性制度同样重要。然而，现行的期货交易者分类适当性制度未能体现这一理念。

五是制度构造有待完善。目前我国的期货交易者分类适当性制度在构造上缺失了分品种这一环节，没有针对不同期货及衍生品种的风险程度、产品特征、单品种投资知识和经验等再度做出区分并体现在分类适当性制度的具体规定上。

全国人大近期发布的期货法（草案）在第五十五至五十七条规定了期货交易者分类适当性制度，首次做出了法律层面的顶层设计，明确了期货经营机构证明义务和民事赔偿责任。然而上文提及的其他问题尚未完全解决。

科学的制度构造能够提高制度的效用，更好地实现制度目的和初衷，现行的期货交易者分类适当性制度有必要进一步优化完善为“期货交易者分类分品种适当性制度”，从而更好地做到交易者与其交易品种适配，保护交易者的合法权益。结合我国资本市场中小交易者占绝大多数、中介机构和自律组织发展水平有限的实际情况，建议我国借鉴境外有益经验，在正式出台的期货法中建立系统、完整的期货交易者分类分品种适当性制度，细化期货经营机构对交易者的保护责任。一是在“期货交易者”一章中，做好期货交易者分类适当性制度在法律层面的顶层设计，吸收《证券期货投资者适当性管理办法》的做法，对交易者分类标准做出明确规定，对不同类别交易者在风险揭示义务、业务参与、纠

纷中的举证责任分配、法律责任等方面进行区分规定；二是在“期货交易者”一章中设立“交易者分品种适当性管理”一节，统领各类期货及衍生品交易者适当性制度，在设置交易者准入要求的同时，更加注重期货经营机构对期货交易者入市后的持续投资风险教育、投资行为适当性引导等后续制度安排；三是明确规定期货经营机构向交易者推荐和销售期货产品，应当建立在充分了解交易者的基本情况、相关专业知识和投资经验、财产状况、金融资产状况、风险承受能力、投资目标等信息的基础上，期货经营机构应当评估期货产品是否适合于交易者，并根据不同期货产品的特点和风险特性对交易者进行有针对性的风险提示；四是在法律责任部分规定与交易者分类适当性相关的权益救济性条款，以及期货经营机构和行业自律组织的证明义务和民商事责任条款。

（二）建议在期货法层面健全期货市场参与者多元纠纷解决机制

期货市场是一个专业的小众市场，但期货纠纷案件通常具有标的额大、涉及众多交易者、调查案情技术要求高等特征。为了全方位加强对期货交易者的保护，各国立法大多建立了相对完善的期货交易者纠纷解决机制。譬如，美国、日本等国家均规定，如果中介机构违反风险揭示义务并导致交易者损失，交易者可以通过民事诉讼请求损害赔偿。此外，美国商品期货交易委员会（U.S. Commodity Futures Trading Commission, CFTC）在其监管条例中还专章规定了交易者纠纷解决程序，并规定了行政调解、仲裁、和解等争议解决方式。

目前，我国期货领域已形成包括协商、调解、

投诉处理、仲裁、法院委托调解、诉讼等不同程序所构成的多元化解机制。2021年期货法（草案）对期货业协会调解、投诉处理、诉讼进行了规定，但是未能建立系统性的多元纠纷解决机制。为有效保护期货交易者合法权益，建议正式颁布的期货法能进一步健全期货交易者纠纷解决机制，增加规定法院委托调解、行政调解、仲裁、和解等纠纷解决方式，实现纠纷解决方式的系统化、多元化、灵活化，便利期货市场参与者选择最优方式处理纠纷，符合商法的便捷、高效原则，促进商事活动的发展。

（三）建议借鉴境外立法经验构建期货交易者保护法制体系

除2021年期货法（草案）“期货交易者”一章中已有的条文外，建议期货立法采取以下做法进一步完善：

一是明确期货交易的责任自负原则。期货交易风险较大，交易者随时面临大额的获利或者损失。实践中，持续存在自然人交易者因爆仓或者大额亏损而长期信访、闹访要求归还本金的情况，为减少此类现象，建议通过期货法规定：“期货交易者参与期货交易应当遵守交易责任自负原则，承担期货交易履约责任”。

二是建立多元化的期货交易者争议解决机制，明确专业交易者的最大注意义务。实践中，交易者与其他市场参与者之间可能会发生争议，为妥善解决争议，建议通过期货法规定：“交易者因期货交易与其他市场参与者发生争议的，可向交易者保护机构申请调处，调处事件经双方当事人达成协议的，双方应当遵守；调处不能达成协议的，任何一方可依法向国务院期货监督管理机构交易者保护主管部

门申请仲裁或者提起诉讼。在期货交易过程中，专业交易者与普通交易者发生纠纷的，专业交易者应当证明自己尽了最大注意义务。”

三是授权立法对金融机构等特殊期货交易者进行专门规定。考虑到金融机构交易者参与期货市场的特殊性，建议通过期货法规定：“证券投资基金、期货投资基金、银行业金融机构、保险公司（资金）、社会保障基金等机构交易者参与期货市场的具体办法由国务院期货监督管理机构会同国家有关部门制定”。

四是扩展期货交易者保障基金的资金来源，增强维护期货交易者合法权益的保障，使蒙受经济损失的交易者获得更大程度上的赔偿。建议借鉴境外经验将监管机构基于处罚期货市场违法违规行为取得的罚款和没收的违法所得、交易者保护机构代表交易者维权追讨所得的财产、交易者保障基金的投资收益和财产增值部分纳入期货交易者保障基金，并规定期货交易者保障基金可以接受捐赠，包括动产和不动产。境外类似做法如美国《2002 萨班斯-奥克斯莱法案》第 308 节“投资者公平基金”的规定、香港 2003 年《证券及期货条例》第 XII 部“对投资者的赔偿”第 237 条的规定、台湾 2002 年“证券投资人及期货交易人保护法”等有关规定。

二、扩大金融业对外开放形势下期货交易者保护法制的完善

（一）建议借鉴境外主要期货市场经验教训，持续完善期货法制，逐步开放期货市场

我国期货市场起步较晚，作为新兴市场国家之一，在期货市场对外开放过程中如何完善期货法

制以保护期货交易者权益，有必要学习借鉴境外主要期货市场的做法。例如，新加坡对外开放方面仿效欧美，在 1986 年之前，新加坡国际金融交易所（Singapore International Monetary Exchange Ltd., SIMEX）期货市场几乎处于完全对外开放的状态；1986 年新加坡颁布《新加坡期货交易法》，仿效美国 CFTC 规章确立了基本的期货交易和监管制度；2002 年新加坡颁布《证券及期货法》，并入《新加坡期货交易法》全部内容；2008 年，新加坡又将 2001 年《商品交易法》中的商品期货内容并入《证券及期货法》。至此，新加坡实现从完全开放过渡到相对宽松监管的对外开放。上述新加坡三部期货相关法律，关于期货市场对外开放的内容并不多，主要是市场准入制度，境外参与者参与新加坡期货市场在准入方面享有国民同等待遇，包括设立交易所、合约挂牌上市、期货业务经营许可等方面，另外还规定了对国外监管机构协助执行等内容。

又如美国，自 1848 年美国芝加哥期货交易所（Chicago Board of Trade, CBOT）设立以后，美国期货市场几乎始终处于对外开放状态。早期，境外交易者只要符合美国期货交易所的一般业务规则即可自由参与美国期货市场。随着美国“伦敦期权”和一些实物商品期权欺诈行为泛滥、期货市场监管问题的不断增加、金融期货市场规模的扩大，美国商品期货交易委员会逐步加强了对境外期货交易的监管。1982 年美国《商品交易法》重新划定了 CFTC 和美国证券交易委员会（United States Securities and Exchange Commission, SEC）的监管权限范围，扩展了 CFTC 的境外期货交易监管权限，美国期货市场对外开放程度出现一定收缩。

2000年,美国《商品期货交易现代化法》(CFMA2000)作为《商品交易法》的修订案出台,推进了美国期货经营机构的国际化进程,有利于扩大美国期货市场的对外开放程度。由于2008年全球金融危机的爆发,美国在2010年出台了《多德-弗兰克华尔街改革与消费者保护法》,收紧对境外机构的监管,在市场准入、信息披露等方面对境外机构设置了较为严格的规定,总体上对境外机构进入美国期货市场交易提出了更高的要求。美国期货市场对外开放的监管态度总体上实现了从完全的自由对外开放向行政监管下的对外开放转变。

再如,同为人口大国、金砖五国之一的印度,对外资期货经营机构的业务总体上是限制性开放、渐进式放松的监管思路。2016年,印度上市Nifty50指数期货合约后不久,便授权新加坡交易所上市交易Nifty50指数期货,后续分别在芝加哥商品交易所、日本交易所、台湾期货交易所等授权挂牌上市。后因担忧离岸市场股指期货规模太大将导致印度本土市场衍生品交易转移海外,印度三家主要交易所逐步终止对外国交易所的授权,Nifty50指数期货陆续在外国交易所摘牌。

境外主要期货市场对外开放的立法和监管经验及教训,对我国制定有利于保护期货交易者权益的期货市场的对外开放立法和监管政策带来了以下启示:

一是完全的对外开放只是一种理想状态,完全自由的对外开放不是最优开放路径。从西方发达国家期货市场对外开放由最初的完全对外自由开放逐步过渡到有监管的对外开放可以看出,法制和监管在期货市场对外开放进程中不可或缺,并且要根据

期货市场发展需要逐步完善,自由主义行不通,市场不是万能的,市场失灵需要监管干预、需要法制纠正,否则境内期货交易者的权益将无法保障。

二是我国期货市场开放应坚持的立法和监管态度是,立足于本国期货市场发展情况、发育程度,兼顾整个金融市场对外开放的进程,逐步、适度、有监管地开放。新兴市场国家对外开放的教训告诉我们,不顾境内期货市场发展情况、发育程度,盲目对外开放、步伐过大,容易导致境内期货交易主导权旁落境外,境内期货市场也可能转移至境外,助长境外离岸衍生品市场规模做大,最终损害了境内期货交易者的权益。因此,我国期货市场对外开放应建立在充分认识期货市场发展情况、发育程度的基础上,根据发展期货市场、服务实体经济的需要稳步推进,做到风险可预见、可控制、可承受,监管无死角、全覆盖。

三是通过不断完善期货法制保障期货市场对外开放进程、维护期货交易者权益的作用举足轻重,法制的成熟度决定了期货交易者权益的保护程度。境外主要期货市场在推动期货市场对外开放过程中,即便是判例法国家,均无一例外地采取了制定成文法护航对外开放政策,并且不断地修订补充完善。越来越多的国家和地区采取了对期货市场交易者保护单独立法的模式,更加有力地保障了期货交易者权益。期货法制的完善在维护期货交易者权益上的作用无可替代。期货法制的不断完善不表示期货法律愈发严格,也不表示对外开放限制提高、步伐倒退。相反,期货法制随着我国期货市场规模的不断发育和壮大、对外开放程度的不断扩大逐步调整,有利于放松管制、促进开放。

（二）建议进一步完善期货市场对外开放相关立法

2021年期货法（草案）在第十二章“跨境管辖与协作”共用了七个条文对我国期货市场对外开放做出了法律层面的设计。其中，直接使境内期货交易者增益的安排如下：一是第一百三十一条明确境外期货交易场所可以按规定向境内期货交易者提供直接接入其交易系统进行交易的服务，即，境内期货交易者可以按规定参与境外期货市场交易，这拓展了境内期货交易者的权益；二是第一百三十三条明确境内期货交易者可以委托有资质的期货经营机构从事境外期货交易，并对境内期货经营机构转委托做出了相关规定要求，保障了境内期货交易者的权益；三是第一百三十六条明确境内期货交易者的合法权益受到保护，国务院期货监督管理机构在向境外期货监管机构提供协助过程中也不得损害境内期货交易者的合法权益。

但同时，期货法（草案）在期货市场对外开放制度的设计上对期货交易者保护力度还有待于进一步提高，具体建议如下：

其一，第一百三十一条没有明确境外期货结算机构能否及如何就我国境内期货交易者在境外的期货交易向其委托的境内期货经营机构提供结算服务，建议在第一百三十一条进一步予以明确，规定境外期货结算机构可以按规定就我国境内期货交易者在境外的期货交易向其委托的境内期货经营机构提供结算服务，并规定境外期货结算机构境内注册或者豁免的要求等。

其二，考虑到程序化交易、算法交易在发达期货市场应用较早、技术成熟，期货法（草案）对境

外机构交易者如何接入我国期货交易所、如何参与期货交易以及使用程序化交易、算法交易等应做出适当限制。在境内期货市场起步晚、发育程度不高、交易者结构和经验不够成熟的现状下，此举旨在使得我国期货市场对外开放进度符合我国期货市场发育程度和实际状况，有利于保护境内期货市场交易者利益，防范对外开放步伐过大给境内期货市场带来过大的冲击。

其三，期货法（草案）第一百三十六条虽然规定了国务院期货监督管理机构对外提供协助时不得损害境内单位和个人的合法权益，但是这种笼统的规定不具有很强的指导性和操作性，好比在期货法（草案）中规定“任何单位和个人不得损害他人的合法权益”，以此替代关于操纵市场、内幕交易、欺诈等违法违规行为的的规定。期货法（草案）应明确国务院期货监督管理机构对境内主体的保护义务，如对境内期货交易者的信息、交易记录等负有保密义务；在同意对外提供协助之前，须查明所提供协助事项的正当性、所涉境内主体行为是否涉嫌违法违规、在境外请求主体的管辖权限范围内等内容。倘若所提供协助事项存在程序不正当、内容不当、所涉境内主体无相关违法违规行为、不属于境外请求主体管辖范围等情形，国务院期货监督管理机构有理由、有义务拒绝对外提供相关协助。

三、加快金融创新步伐形势下期货交易者保护法制的完善

（一）建议借鉴境外经验，创新金融监管和金融法制

金融领域的创新不应局限于创新金融产品和服

务，还应包括金融主体、商业模式以及金融监管、金融法制的创新。金融创新、金融监管创新、金融法制创新都是中国金融业发展的基本动力，中国期货业的发展既离不开金融创新这一内在动力，也离不开金融监管和金融法制创新等外在动力。近年来，英国、澳大利亚、新加坡、马来西亚、香港等国家和地区对金融科技创新实施“沙箱”式金融监管（Financial Regulatory Sandbox），即推行一种试验性质的金融监管以弥补过于严格的刚性监管体制的不足，实现金融发展的“稳”中求“进”。近两年，我国也开始加强金融科技创新监管，央行推出了中国版金融科技“监管沙盒”，开展金融科技创新监管试点应用，完善金融科技监管框架。类似的试验性质的监管现象还有境内外银行业压力测试、温州市金融综合改革试验、自贸区金融监管改革创新等。顺应和推动期货业发展，创新期货监管模式和期货法制，是国家期货监管机构和相关立法机关的职责，对于强化期货交易者保护有着十分重要的作用。近年来，我国证券期货监管理念从轻触式监管向依法、全面、从严监管转变，从重个体微观审慎、分业监管逐步向宏观审慎、功能监管转变。但是，期货领域的相关立法和监管执法却略显滞后，不能满足控制期货交易风险、规范期货市场发展和保护期货交易者权益的需要。为进一步强化期货交易者保护，国家期货监管机构有必要进行监管方式、理念和制度的自我革新，相关立法机关有必要进行立法模式和法制革新，不仅要推动全国人大制定期货法，还要借鉴境外发达国家和地区期货市场经验，推行试验性质的金融监管和法制创新。例如，在期货新品种创新和上市方面，国务院期货监督管理机

构可以推行期货监管试验，将期货新品种创新和上市与国家自贸区试点、离岸金融创新试点结合起来。

全国人大刚公布的期货法（草案）采用的是“行为+主体”的立法模式，其中，单立“期货交易者”一章，相对过去具有历史进步性。从境外主要期货市场立法来看，单立“期货交易者”一章有类似做法，例如日本《金融商品交易法》第三章“金融商品交易者”。但从国际立法趋势来看，专门立法保护金融投资（消费）者是大势所趋，例如欧盟1997年《投资者赔偿计划指引》、德国1998年《存款保护和投资者赔偿法案》、爱尔兰1998年《投资者赔偿法》、印度2001年《投资者教育及保护法规》、台湾2002年《证券投资人及期货交易人保护法》等。又如，美国国会在美国已有《联邦法规汇编》第17篇《证券与期货交易》的第一部分、2000年《商品期货交易现代化法》、2010年《多德-弗兰克华尔街改革与消费者保护法》以及CFTC规章和监管规则等成形的期货交易者保护法制体系的情况下，仍于2013年提出制定专门的《期货投资者保护法》，并提交草案进行讨论。因此，建议我国先行通过期货法“期货交易者”一章构建关于期货交易者及其保护的基本制度框架，后续专门制定“期货交易者保护法/条例”，构建系统的期货交易者保护制度，也可以将证券期货市场交易者保护合并规定，譬如制定“证券期货交易者赔偿条例”。

（二）建议顺应国际趋势，完善场外衍生品的监管和立法

“支持实体经济的金融创新”被我国列为二十一世纪经济创新的重要领域。党的十八届三中全会审议通过的《中共中央关于全面深化改革若干

重大问题的决定》在阐述完善金融市场体系时提出“鼓励金融创新，丰富金融市场层次和产品”。党的十九届五中全会公报有十五处提及“创新”，提出坚持创新在我国现代化建设全局中的核心地位，以改革创新为根本动力。近年来，我国金融监管部门又将鼓励普惠金融创新、绿色金融产品创新摆在重要位置。《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》提出“构建金融有效支持实体经济的体制机制，提升金融科技水平，增强金融普惠性”。但从全球范围来看，境外发达金融市场的金融创新最为活跃，特别是2008年全球金融危机爆发之前，境外发达金融市场推行轻触式的金融监管理念和重个体监管的微观审慎监管模式，整体金融创新监管环境十分宽松，金融创新如雨后春笋，尤其金融衍生品创新更是缤纷复杂，场外金融衍生品市场规模十分庞大。但由于未能有效防控金融风险，创新与监管发生失衡，2008年爆发了全球金融危机，发达金融市场国家纷纷收紧金融监管政策，将场外衍生品纳入常规监管视野。例如，美国2010年颁布《多德-弗兰克华尔街改革与消费者保护法》用相当大的篇幅阐述了对衍生品市场特别是场外市场(Over The Counter, OTC)交易的监管规则，开始对场外衍生品交易市场实施全面监管。根据《多德-弗兰克华尔街改革与消费者保护法》，SEC和CFTC负责对金融衍生品市场进行监管；部分金融衍生品被要求通过交易场所或类似电子交易系统进行集中撮合交易，并通过清算机构集中清算；银行须剥离风险最高的衍生品业务，包括农产品、能源及多数贵金属掉期交易业务，并将这些业务转至关联公司，可以

保留的业务包括利率掉期、外汇掉期、黄金和白银等贵金属掉期交易；定制的互换交易仍可通过场外市场进行，但相关交易需要上报至中央存储库；对从事衍生品交易的公司实施新规，对其资本、保证金、信息发布、记录保存以及业务活动等各方面做出限制。以美国为代表的境外发达金融市场纷纷转向采取全面、无缝隙、刚性的监管理念和微观、宏观审慎监管相结合的监管模式，力求在新一轮的创新推动金融发展浪潮中控制好金融风险。全球金融危机告诉我们，在鼓励金融创新的同时要注意防范风险，处理好创新、发展与风险之间的关系，防范金融脱实向虚。场外衍生品监管和立法不完善使得交易者的权益暴露于风险之中，良性的金融体系难以形成，始终存在金融危机的隐患。

在我国衍生品市场发展实践基础上，结合境外立法和监管的经验和历史教训，建议如下：

一是期货法（草案）第三条第二款对“其他衍生品”的定义“价值依赖于标的物价值变动的、非标准化的远期交割合约，包括……”不能覆盖所有场外衍生品，我国应吸取境外发达金融市场的教训，顺应国际期货及衍生品监管、立法趋势，通过期货法将所有场外衍生品交易纳入规范范畴和常规监管视野，视情形可实施核准及备案管理模式，控制场外衍生品交易风险，适当限制场外衍生品市场规模，防范场外衍生品规模无序扩张、风险无限传递和转移，禁止以规避监管为目的和脱离经济发展需要的场外衍生产品创新。

二是期货法（草案）第三十四、三十五条确立了场外衍生品交易中采用的主协议等格式文本的法律地位，为最大限度地降低场外衍生品交易成本、

减轻交易者除履行交易合同以外的其他民事责任、有效地防范交易信用风险，建议期货法（草案）进一步明确要求进行场外衍生品交易时一般应签订相关主协议¹，特殊情况下不签订主协议的，应签订包括以下内容的交易合同：合同的适用、声明与保证、交易项下支付或交付义务的履行、履约保障、违约事件、终止事件、违约事件的处理、终止事件的处理、转让、保密与信息披露、争议的解决等。

三是严格规范金融机构开展场外衍生品交易业务。场外衍生品相较于其他金融产品而言存在更大的风险，且因其形式灵活、品种多样，风险管理有一定的难度，故要求机构参与者有针对性地采取有效措施对场外衍生品交易风险进行监控与管理。建议进一步完善期货立法，明确要求金融机构进行场外衍生品交易应建立、健全内部管理制度和风险防范机制，并采取切实有效的措施对场外衍生品交易风险进行监控与管理。在开展场外衍生品交易业务前应按照有关行政法规的规定将场外衍生品交易内部管理办法报送相关监管部门。金融机构应当运用适当的风险评估方法或模型对衍生产品交易的市场风险进行评估，按市价原则管理市场风险（衍生产品的市值评估可以合理利用第三方独立估值报价），调整交易规模、类别及风险敞口水平。

四是进一步完善对各类主体参与场外衍生品交易的准入监管。目前我国场外衍生品交易准入监管采取机构型监管与功能型监管并用的监管模式。从事场外衍生品交易，首先应获得上级监管部门颁发

的场外衍生品交易业务资格（机构型监管），然后获取进入某种特定衍生品交易市场和开展某项特定场外衍生品业务的资格（功能型监管）。期货法（草案）对于各类市场主体参与场外衍生品交易的准入监管并不完善，除应严格规范金融机构开展场外衍生品交易业务外，建议进一步完善期货立法要求法人机构开展场外衍生品业务应具备国务院场外衍生品监管部门²规定的与所开展业务相适应的资格条件，并经有关监管部门核准或备案，未经核准，任何机构不得开展场外衍生品业务，其他市场参与者开展场外衍生品交易，需依法获得特定场外衍生品交易市场准入资格。

（责任编辑：吴韬）

¹ 如《中国证券市场金融衍生品交易主协议》（SAC主协议）、《中国银行间市场金融衍生产品交易主协议》（NAFMII主协议）、ISDA主协议等。

² 场外衍生品监管部门是指财政部、中国人民银行、银保监会、证监会、国家外汇管理局、行业协会，以及其他进入场外衍生品市场的机构法人的上级监管部门。