

期货纠纷案件审判中的若干问题探讨

各位领导、各位专家、各位来宾，下午好！

很高兴能有机会与期货市场业界的专家和学界的学者进行交流与探讨。今天我想就我们在当前期货纠纷案件审判中的一些感悟和观点与大家作一交流。

法治是金融市场有序运行、健康发展的前提和基础，金融市场的特性决定了我国金融市场的创新和发展要在法治的框架和轨道上实现，在司法的保障和服务中提升。

一、近三年期货纠纷案件的基本情况

近年来，上海法院受理的期货案件数量不多，2011 年全市法院受理一审期货纠纷案件 9 件，标的金额 4.2 亿元；2012 年受理一审期货纠纷案件 10 件，标的金额 557 万余元；2013 年至今受理一审期货纠纷案件 3 件，标的金额 519 万余元。在上述 22 件一审案件中，期货经纪纠纷 16 件，占 72.7%，期货交易纠纷 4 件，占 18.1%，期货强行平仓纠纷和期货欺诈责任纠纷各 1 件，均占 4.5%。从纠纷主体看，主要是期货公司与中小个人投资者之间发生纠纷。

二、期货纠纷案件的司法价值取向

（一）尊重期货交易当事人的意思自治

金融交易是一种信用契约交易，没有可靠的合约权益保护制度，人们就无法预期从事市场交易、从事投资的结果。而金融市场发展的特殊性在于许多交易往往先于已有的金融法律规范，当发生纠纷时，交易主体之间所签订的契约就成为解决金融纠纷的最主要依据。对此，司法者应当给予足够的尊重，在不违反法律强制性规定及国家宏观金融政策前提下，优先适用当事人合同文本约定的交易惯例和规则处理纠纷。比如在强行平仓中，目前大量期货合同多通过约定风险率，来计算和控制客户风险，确定客户是否应当追加保证金，并作为期货公司判断是否可以强行平仓的依据。对于这种目前期货交易普遍存在的交易习惯，只要法律法规和交易所的相关规则无禁止性规定，司法应予以认可，以维护交易的正常运行。

（二）尊重交易惯例和交易规则

尊重规则和惯例是商法的基本原则。在立法相对滞后、专业性又极强的金融领域，交易规则和惯例对于规范金融市场交易的有序规范运行以及金融纠纷的处理具有非常重要的作用。法院在审理包括期货纠纷在内的金融纠纷案件中，应当依法尊重金融交易惯例和交易规则。但在尊重和适用的同时，也应当注重考量行业、地域乃至国际社会对于交易惯例的认同度，交易惯例存在的内在价值、正负效应，是否符合国家利益，积极寻求金融安全与金融效率上的协调统一，引导金融行业朝向稳健、健康的方向发展。

对于期货交易所交易规则及其实施细则是否能够作为审理期货案件参照依据问题，我们认为，在我国目前还没有颁布期货交易法的情况下，交易活动主要是依照期货交易所的交易规则及其实施细则进行的，交易所依照交易规则及其实施细则对会员实行自律管理，从法理角度看，交易所规则对会员有法律约束力。在最高院《期货司法解释（一）》中，也已多次确认了尊重交易规则的裁判原则。所以，在处理期货纠纷案件时，应当将期货交易所交易规则及其实施细则作为审理期货案件的重要参考。

（三）衡平保护金融机构和金融投资者权益

金融机构在金融业务活动中处于主导地位，在信息披露、利益分配和行为能力上具有先天的行业优势，金融投资者和消费者在金融市场中处于相对较弱的地位，其知情权、公平交易权、隐私权常常受到侵犯。因此，金融司法在平等保护各方当事人利益的同时，应当更加注重对金融消费者和投资者合法权益的保护。由于期货业专业性较强，大部分民众，甚至相当部分中小期货投资者的期货知识贫乏，对期货市场的风险不甚了解，而多数期货案件都是期货公司与中小投资者之间的纠纷，因此，对于期货中小投资者权益的保护尤须引起司法的高度重视。审判实践中发现，期货公司经常利用期货投资者认识上的局限性和信息不对称，采用格式条款、免责条款等方式转嫁风险，或是怠于履行风险说明和告知义务，从而使投资者的知情权、公平交易权、隐私权受到侵犯。因此，如何保护期货中小投资者的合法权益

不受侵犯，是期货纠纷案件审判的重要理念。

在期货纠纷案件在举证责任上，也应适用我国《民事诉讼法》第六十四条规定的“谁主张谁举证”的原则。但是，在贯彻一般举证原则的同时，应秉承保护期货中小投资者合法权益的理念，区分期货交易中的不同问题及不同纠纷而在举证责任的分配上向投资者适当倾斜。如期货司法解释（一）中规定，在处理涉及是否入市交易的纠纷中，期货公司应证明已将指令入市交易；在强制平仓纠纷中，期货公司应承担证明已向客户发出追加保证金的通知的举证责任等。

除了对举证责任进行合理分配外，审判中要注重对期货合同格式条款效力的认定，注重对期货公司履行相关监管规则、履行信息披露义务和风险告知义务的审查等等，切实保障中小投资者的合法权益。

（四）促进和维护期货市场的创新与发展

金融市场的发展需要金融创新，金融创新需要市场主体的创造力，而市场主体的活力和创造力的激发，则需要一个良好和较为宽松的法治环境。因此，在司法过程中，应当尊重金融市场主体的创造力。对于期货市场中的金融创新，首先，司法要对金融创新相关法律关系中的各种行为效力作出合理的判定，不能因为没有成文法的明确规定而拒绝裁判，也不能一概采取怀疑、否定的态度而轻易认定金融创新成果无效；其次，司法要对期货市场创新保持足够的耐心和宽容，要给予期货市场新生事物合理的发展空间，并以司法裁判的形式确认或提供对期货市场创新成果的高效制度安排；第三，对于期货市场创新中的不合理、不完善部分，司法要提供切实可行的化解手段和解决路径，以司法裁判对期货市场创新行为予以规范和引导，同时注重防范金融创新可能引发的金融风险。

三、期货纠纷案件审理中的热点问题

（一）关于期货交易盘中强制平仓的问题

一些期货公司与客户在经纪公司中约定，如果市场行情急剧变化，导致交易所风险率超过百分之一百，期货公司可以在交易过程中向客户要求追加保证金，在客户未能追加的情况下，期货公司可以对合约立即强行平仓。这种约定中的期货公司强行平仓行为，即“盘中

强平”。客户往往对此种条款的效力提出异议。

如何看待盘中强平约定的效力以及如何认定已经发生的盘中强平是否符合约定情形，均是司法实践中的新问题。

1、盘中强平约定是否具有合法性

第一，从法规和司法解释看，《期货司法解释》和《期货管理条例》关于强行平仓的规定均未明确追加保证金与强行平仓必须在“盘后”还是盘中，即并未禁止盘中强平行为。

第二，从国际期货市场的情况看，美国等发达国家期货市场一般都采用盘中强平的规则，同时，在结算制度上，采用当日多次结算制度，与盘中强平相配套。

第三，当日无负债制度，并不单纯为确定保证金足够与否，还涉及资金的结算和划转。现有法律、法规、交易规则中并无将结算作为强行平仓的必要条件的规定。《期货管理条例》在修订时，将修订前的“每日无负债制度”变更为“当日无负债制度”，可以理解为交易所今后每日可能进行多次结算解除了限制，即对于盘中强平的出现法律上解除了限制。因此，否定盘中强平并无依据。

2、期货公司未经通知即可强行平仓是否具有合法性

对于期货合同中关于期货公司可未经通知客户追加保证金即可强行平仓的约定，上海法院均作出无效的认定。我们认为，第一，保证金制度是期货交易的核心制度，追加保证金通知义务是期货保证金制度的重要一环，对于期货交易风险的计算和控制具有举足轻重的重要作用；第二，从法律依据上来看，法律法规明确规定了期货公司履行通知义务是实行强行平仓的法定条件；第三，从期货公司与客户的法律关系看，通知是期货公司作为期货交易受托人的义务，该义务属于法定义务，不能通过约定加以排除。

3、盘中强制平仓是否需要给予客户一个合理的[反应时间](#)？虽然法律规定为期货公司设定了通知义务，但并未对该通知义务的具体履行作出规定。在司法实践中，也引发了是否需要针对期货公司的通知给予客户合理的反应时间的问题。我们倾向于认为，给予客户合理的反应时间，既是对期货公司不适当履行通知义务的有效限制，也是从

公平原则的角度给予客户一种判断与反应的权利。至于合理的时间到底应该把握到什么程度，那要看案件的具体情况而定。

（二）关于期货公司技术故障引发的民事赔偿问题

近年来，因期货公司技术故障而引发相关民事纠纷时有发生。一般而言，技术故障主要有两类：一类是期货公司内部的软件、硬件故障，如；另一类是为市场运行提供通讯、电力等服务的第三方的问题引发的故障。期货公司与客户的合同中通常会约定：由于通讯系统繁忙、中断，计算机交易系统故障，网络及信息系统故障，电力中断等原因导致指令传达、执行出现延迟、中断或数据错误，期货公司没有过错的，不承担责任。但一旦出现上述技术问题导致损失产生的，客户往往会与期货公司产生纠纷诉至法院。

对于金融市场发生的技术障碍的民事责任认定上，一般采用过错归责原则，审理中，过错的判断标准是难点。由于期货公司提供的期货交易系统均由专门的软件开发商开发和维护，所以期货公司通常会认为，即使他们负有维护交易系统正常运行的合同附随义务，在该系统本身存在技术问题以及软件公司未尽风险提示义务的情况下，期货公司并不具备排除技术问题以及避免风险的客观条件，所以故障的发生不应属于期货公司的违约行为。

但法院倾向于认为，基于金融交易的技术性和高度安全性的要求，在过错的判断上，应采取交易上相当的注意义务这个标准，如发生一般过失即应导致民事责任的发生。

首先，从法律关系上讲，期货公司与软件开发商之间构成的是委托开发并维护期货交易系统软件的法律关系，但在期货公司与投资者之间的法律关系中，期货交易系统软件一般只是期货公司根据合同向投资者提供的交易技术平台，并不构成软件开发公司与投资者之间的法律关系。既然这个期货交易系统出了问题，如果投资者没有过错，原则上无论你期货公司有没有过错，由此产生的损失期货公司理应责无旁贷。

其次，期货公司作为专业从事期货交易的公司，对于期货交易的安全应当具有较高的注意义务，在期货交易系统软件提供给投资者实

际使用前，应进行测试，杜绝瑕疵；在期货交易过程中，应当确保交易系统的正常、稳定、高效地运转。原则上，如果期货公司将未经充分测试的交易系统提供给客户使用，或者在期货交易过程中该交易系统出现了非因投资者过错的障碍，则可认定为期货公司违反了其应尽的注意义务，构成违约，应当就此造成的客户损失承担赔偿责任。

第三，对于投资者、期货公司和软件开发商均无过错的事由导致的损失，我们一般认为有约定按照合同约定，合同没有约定则在公平原则的前提下根据具体案件情况由法官自由裁量。当然，这里也必须强调一点，技术的进步是无时无刻进行的过程，如果对期货公司过于在交易技术方面的义务和责任过于苛责，将必然大幅提高交易成本，最终损害市场的发展。因此，在注意义务的判断上并不必然意味着交易系统及其管理应达到技术标准的极致，应以具有相当知识和经验的专业人员在相同或相似情况下应有的相当知识和注意作为判断标准。具体而言 **(1)**要看期货公司的软硬件设施是否符合证监会等相关监管部门的规范要求，需要指出的是，证券期货行业已经制定了大量关于系统安全的技术指引，这些行为规范或者指引对于是否具有相当重要的参考价值 **(2)**要看整个行业的平均水平和技术标准，而不是以行业的高端或者低端来判断 **(3)**要考虑一些比较容易确定过错的存在的情形，如在合理的时间内未对技术故障作出反应，短时间内相同的技术故障重复出现等等。

(三) 关于期货交易委托理财合同中风险控制条款的效力问题

在期货交易委托理财合同中，风险控制条款的效力认定关键要看司法从哪个角度加以考量。如在某期货交易委托理财案件中，当事人在合同中约定：受托方应从专业的角度对委托方账户进行风险控制，力争使委托方账户的风险控制在权益资金的 20%以内。当账户资金亏损达 15%时，受托方应向委托方履行告知义务；当亏损接近 20%时，受托方应主动平仓，并停止操作。如果受托方没有履行告知义务并及时平仓，致使委托方的亏损超出 20%，则超出 20%部分的亏损由受托方承担。

对该条款的性质，有观点认为是一种纯粹的风险控制条款，应从

尊重当事人意思自治原则出发，认可其法律效力；也有观点认为是一种新型的保底条款，应认定该条款无效。我们倾向于认为，一般而言保底条款的主要特征是保证投资本金不受损失，或者保证固定收益，而上述案例所涉的相关风险控制条款，仅包含控制委托理财亏损比例的内容，与传统意义上保底条款的特征存在显著区别，故不宜认定这类条款属于保底条款，并以此否定该条款甚至整个合同的效力。但我们也建议期货公司进一步完善期货交易代理的格式合同条款，尤其对可能涉及风险控制止损的条款应作出明确细致的规定，以免影响委托理财合同的法律效力。

以上是我们上海法院在审理期货纠纷案件过程中的一些体会，如有不当之处，请各位批评指正。

谢谢。