

“期货条例重点条款解读”系列之一 | “上海证券报与国务院法制办财金司和证监会期货部、司法部合办”

# 期货条例修订的背景、指导思想及主要修改内容

□季怀银 吴运浩 叶平

《期货交易管理条例》(以下称新条例)于2007年2月7日国务院第168次常务会议通过,并将于2007年4月15日生效。新条例是对1999年9月1日施行的《期货交易管理条例》(以下称暂行条例)进行重大修改后形成的。现就期货条例修订的背景、指导思想和主要修改内容介绍如下:

## 一、期货条例修订的背景和指导思想

### (一)期货条例修订的背景

1999年的暂行条例,为规范市场主体和交易行为、加强风险管理提供了法律保障,对于规范我国期货市场的试点工作具有重要意义。应当说,没有暂行条例的严格规范,期货市场就没有目前规范发展的良好局面。随着社会主义市场经济的不断发展,暂行条例的有些规定已经不能适应期货市场发展的需要,应当适时进行修订:

第一,不适应国家宏观政策环境变化的需要。暂行条例是期货市场清理整顿的产物,带有相当浓厚的行政管理色彩。可以说,暂行条例主要是为当时清理整顿期货市场服务的。经过这些年严格的清理整顿,期货市场环境得到了净化,市场的规范运作能力和风险管理水平、监管水平也都有了相当程度的提高,为国民经济服务的市场功能越来越显现。国家“十五”计划和国务院有关文件都提出要“稳步发展期货市场”。2006年3月《政府工作报告》更进一步提出,要积极稳妥发展期货市场。期货市场面临的国家宏观政策环境已经发生较大变化,暂行条例应当适时进行修订。

第二,不适应为进一步发挥市场功能并服务于国民经济建设创造良好的法制环境的需要。市场经济体制改革的不断深化和国民经济的持续发展,以及在经济全球化背景下提高国际竞争力,都要求必须从维护国家经济金融安全的战略高度,进一步发挥期货市场功能,为国民经济建设服务,为国家农产品、能源和工业原材料等大宗商品流通体制改革提供服务,在争夺大宗商品在国际贸易中的定价权上发挥作用。另外,为配合股权分置改革等金融体制改革,鼓励产品创新,应当考虑适时推出股指期货等金融衍生品。因此,有必要通过修订暂行条例,减少不必要的行政管理制,适度鼓励市场创新,为进一步发挥市场功能,服务于国民经济建设创造良好的法制环境。

第三,不适应健全风险控制体系和加强风险控制的需要。考虑到期货市场高风险性的特点和以往的经验教训,按照国务院的要求,必须强化期货市场的风险管理。因此,应当在条例中增加和完善相关内容,加强期货交易所、期货公司的风险控制责任,进一步完善市场风险管理体制,特别要明确和强化交易所的一线监管职责以及期货公司对投资者保证金安全存管的要求,切实控制和化解市场风险。

第四,不适应贯彻落实行政执法责任制、推进依法行政的需要。《行政许可法》的实施对期货行政许可工作提出新要求,但现有多项期货许可事项(例如营业部审批)在条例中尚缺乏相应的法律依据。另外,在实际监管工作中,特别是在对期货公司的管理过程中,亟需采取的各种必要的监管手段和行政处罚措施,由于在条例中缺乏相应的法律依据,监管部门经常遭到质疑,对违规行为的责任追究难以

落到实处。

据此,有必要对暂行条例作适当修改,以适应期货市场发展的需要,为促进国民经济发展提供法律保障。

### (二)此次修订的指导思想

此次修订暂行条例,主要本着以下指导思想进行:一是坚持“法制、监管、自律、规范”的方针,加强市场监管和风险管理。二是与国家有关法律和政策相适应,坚持依法行政,顺应经济体制改革深化的要求。三是规范与发展并重,在强化监管的同时,也强调促进期货市场稳步发展。四是此次修订采取了相对有限和谨慎的态度,对于期货市场规范发展确需修改且又具备条件的才进行修改。

### 二、期货条例的主要修改内容

新条例对暂行条例的“重大修改”,首先体现在名称上,即新条例在名称上去掉了“暂行”二字,表明新条例是一部规范我国已经进入正轨的期货市场的法律规范,也就是说,原来为清理整顿而采取的一些临时性措施,都被替代为适应我国市场经济条件下期货市场正常发展和符合国际惯例的新措施。具体主要表现在以下几个方面:

#### (一)增加了金融期货交易、期权交易的有关内容

1999年的暂行条例只能适用于商品期货交易,没有明确也无法适用于金融期货和期权交易。而且,出于当时清理整顿的需要,有些规定还与开展金融期货交易有冲突。金融期货和期权交易是我国期货市场进一步发展并与国际接轨的必然选择,目前国务院已经批准在上海设立金融期货交易,因此,新条例第二条明确将金融期货和期权交易纳入调整范围:“任何单位和个人从事期货交易,包括商品和金融期货合约、期权合约交易及其相关活动,应当遵守本条例。”同时,为配合金融期货的推出,新条例还删除了暂行条例中有关金融机构不得从事期货交易的规定,并将暂行条例中有关信贷资金和财政资金不得入市的规定修改为:“任何单位或者个人不得违规使用信贷资金、财政资金进行期货交易。”这样,证券公司、基金公司等金融机构就可以进行期货交易,为推出股指期货等金融期货创造必要条件;另外,考虑到将来推出利率期货、外汇期货,商业银行等金融机构必然广泛参与,同时也为那些获得农发行贷款支持的国有粮棉企业进入期货市场进行套期保值清除法律障碍,对有关信贷资金等规定的修改是十分必要的。至于商业银行、保险公司等金融机构能否从事、如何从事期货交易,要按照《商业银行法》、《保险法》以及相关主管部门的规定执行。

此次修订,仍然坚持对我国期货市场实行集中统一的监督管理体制,明确了中国证监会对商品和金融期货市场实行集中统一监管,为期货市场长远发展奠定了基础,有利于解决期货市场分割和多头监管的问题,也能够有效避免再次出现类似我国上世纪九十年代期货市场由于多头批设、交叉监管导致的混乱局面。同时,也有利于维护国家整个金融市场的健康、稳定、协调发展,保证期货监管工作的有效性、权威性和针对性,切实强化对市场的风险管理。当然,坚持和维护集中统一的监管体制并不排斥与其他金融监管部门之间的协作,新条例明确规定:“国务院期货监督管理机构应当与有关部门建立监督管理的信息共享和协调配合机制”。

#### (二)进一步完善风险控制体系,强化监督管理

与其他国家的期货市场一样,我国的期货市场也存在很

多风险,包括违规经营风险、结算风险、投资者自身的交易风险以及市场主体的道德风险等等。在总结我国期货市场多年来的实践经验和借鉴国际惯例的基础上,进一步完善风险控制体系,强化对期货市场的监督管理,是这次新条例要解决的最主要问题之一。针对期货市场的这些自身风险,新条例主要从以下两个方面强化了市场风险控制:

首先,建立、健全基础性风险预警体系,以便及时发现潜在的风险问题。新条例确立了三项基础性风险预警体系:一是期货投资者保障基金。新条例第五十四条规定,国家根据期货市场发展的需要,设立期货投资者保障基金,防范不可预见的风险对投资者特别是中小投资者合法权益的侵害,形成投资者利益补偿机制;二是保证金安全存管监控体系。新条例第五十五条和第五十六条明确要求中国证监会应当建立、健全保证金安全存管监控制度,设立期货保证金安全存管监控机构,对期货市场保证金安全实施每日稽核、严密监控;三是以净资产为核心的期货公司财务监管报表和指标体系。新条例第五十八条明确中国证监会应当对期货公司的净资产与净资产的比例、净资产与境内外期货经纪等业务规模的比例、流动资产与流动负债的比例等风险控制指标做出规定,全面反映和准确评估期货公司的财务和经营风险状况,及时监测和预警财务风险隐患。

其次,进一步完善监督管理措施,强化执法手段。新条例比照《证券法》的有关规定,加强了三个方面的监管措施和手段:一是中国证监会在履行职责时,可以对期货交易所、期货公司等进行现场检查,可以进入涉嫌违法行为发生场所调查取证,可以查询与被调查事件有关单位的保证金账户和银行账户(新条例第五十一条);二是期货公司不符合持续性经营规则或者出现经营风险的,经责令整改逾期未改正的等,中国证监会可以限制或者暂停期货公司部分期货业务,责令更换董事、高级管理人员等(新条例第五十九条);三是期货公司违法违规或者出现重大风险,严重危害期货市场秩序,损害客户利益的,中国证监会可以采取责令停业整顿、指定其他机构托管、接管等监管措施(新条例第六十条)。

#### (三)拓宽了期货公司的业务范围

1999年的暂行条例出于当时清理整顿的需要,规定期货经纪公司只能从事境内期货经纪业务,严禁从事境外期货经纪等业务,不利于期货公司的进一步发展和壮大。新条例在建立、健全三项基础性风险预警体系和强化监管的前提下,将期货经纪公司改名为期货公司,并适当放宽了期货公司的业务范围:期货公司可以申请经营境内期货经纪、境外期货经纪、期货投资咨询以及中国证监会规定的其他期货业务,由中国证监会按照其业务种类颁发许可证(新条例第一百七条)。

#### (四)明确规定标准仓单、国债等可以充抵保证金

在实践中,期货交易所和期货公司为解决客户在期货交易过程中流动资金暂时不足的问题,普遍存在接受会员和客户使用有价证券充抵保证金进行期货交易的情形。为防止可能带来的风险,新条例有必要对这种情况加以规范和限制,因此新条例第三十二条规定:期货交易所会员、客户可以使用标准仓单、国债等价值稳定、流动性强的有价证券充抵保证金进行期货交易,但能够充抵保证金的有价证券的具体种类、价值的计算方法和充抵保证金的比例等,由中国证监会

规定。也就是说,一方面可以充抵保证金的只限于标准仓单、国债等价值稳定、流动性强的有价证券;另一方面必须遵守中国证监会的规定。这样规定,既有利于活跃市场,又能有效地避免因此而可能带来的风险。

#### (五)重新调整了对从事境内外期货交易的主体限制

1999年的暂行条例,对从事境内外期货交易的主体有很多限制性规定,比如:对国有企业入市的限制性规定具体到企业参与期货交易的交易品种和交易总量;对任何单位或者个人直接或者间接从事境外期货交易严加限制、从严审批;禁止期货经纪公司从事境外期货交易等等。这些限制,在当时期货市场不规范、国有资产容易通过期货市场流失的情况下是非常必要的。

但是,目前我国期货市场已经渐入正轨,国有资产管理体制也已经进行了重大改革,清理整顿已经结束,再继续维持这些规定反而不利于期货市场的发展。因此,新条例对上述规定作了必要修改,规定国有企业及国有资产控股的企业进行境内外期货交易,仍然应当遵循套期保值的原则,但具体应当按照国务院国有资产监督管理机构关于企业国有资产进入期货市场的有关规定执行,条例不再做具体限制(新条例第四十五条)。其他企业和个人从事境内期货交易的条件没有改变,但对他们(包括期货公司)从事境外期货交易的限制规定做了修改,只规定:国务院商务主管部门对境内单位或者个人从事境外期货交易的品种进行核准;境外期货项下购汇、结汇以及外汇收支应当符合国家外汇管理有关规定;境内单位或者个人从事境外期货交易的办法由中国证监会会同国务院有关部门制订,报国务院批准后施行(新条例第四十六条)。

#### (六)明确界定了条例所禁止的变相期货交易的具体含义

期货交易风险高、对社会稳定影响大,因此凡属于期货交易活动,都应当由中国证监会集中统一监管。但实践中却出现了游离于中国证监会监管之外的变相期货交易,危害很大。1999年的暂行条例虽然也明确规定禁止变相期货交易,但没有明确界定什么是变相期货交易,实际监管中难以操作,也难以取缔变相期货交易,风险隐患非常大。为了维护金融安全、整顿市场秩序,为清理工作提供法律依据,新条例第八十九条明确规定:“任何机构或者市场,未经国务院期货监督管理机构批准,采用集中交易方式进行标准化合约交易,同时采用以下交易机制或者具备以下交易机制特征之一的,为变相期货交易:(一)为参与集中交易的所有买方和卖方提供履约担保的;(二)实行当日无负债结算制度和保证金制度,同时保证金收取比例低于合约(或者合同)标的额20%的。”这就为清理和取缔变相期货交易的工作提供了法律依据。同时,考虑到应当尽量减少这一条规定对部分远期现货市场的影响,给他们一个整改的机会,新条例第八十九条第二款还规定:已经采用变相期货交易机制或者具备变相期货交易机制特征之一的机构或者市场,应当在国务院商务主管部门规定的期限内进行整改。

以上六个方面的重大修改,归根到底一句话:在进一步完善风险控制机制和监管制度的前提下,适当放宽限制。随着新条例的公布和施行,我国期货市场必将得到健康、稳定地发展。

# 证券投资基金销售适用性指导意见(征求意见稿)

## 第一章 总则

**第一条** 为了规范基金销售机构的销售行为,确保基金和相关产品销售的适用性,加强投资者教育,促进证券投资基金市场健康发展,依据《证券投资基金法》、《证券投资基金销售管理办法》及其他法律法规制定本指导意见。

**第二条** 本指导意见所称基金销售机构,是指依法办理基金份额的发售、申购和赎回的基金管理人以及取得基金代销业务资格的其他机构。

**第三条** 基金销售适用性是指基金销售机构在销售基金和相关产品的过程中,注重根据基金投资人的风险承受能力销售不同风险等级的产品,把合适的产品卖给合适的基金投资人。

**第四条** 基金销售机构应当按照本指导意见,建立健全基金销售适用性管理制度,做好销售人员的业务培训,加强对基金销售行为的管理,降低因销售过程中产品错配而导致的基金投资人投诉风险。

**第五条** 基金销售机构使用的基金销售业务信息管理平台应当支持基金销售适用性在基金销售中的运用。

## 第二章 基金销售适用性的实施原则和管理制度

**第六条** 基金销售机构应当遵守以下实施基金销售适用性的基本原则:

(一)投资人利益优先原则。当基金销售机构或基金销售人员的利益与基金投资人的利益发生冲突时,应当优先保障基金投资人的利益。

(二)全面性原则。基金销售机构应当将基金销售适用性作为内部控制的重要组成部分,将基金销售适用性贯穿于基金销售的各个业务环节,对基金管理人(或产品发起人,下同)、基金产品(或基金相关产品,下同)和基金投资人都要了解并做出全面的评价。

(三)客观性原则。基金销售机构应当建立科学合理的方法,设置必要的标准和流程,保证基金销售适用性的实施。对基金管理人、基金产品和基金投资人的调查和评价,应当做到客观准确,并作为基金销售人员向基金投资人推介合适基金产品的重要依据。

(四)及时性原则。基金产品的风险评价和基金投资人的风险承受能力应当根据实际情况及时更新。

**第七条** 基金销售机构建立基金销售适用性管理制度,应当至少包括以下内容:

(一)对基金管理人进行审慎调查的方式和方法;

(二)对基金产品风险等级进行设置、对基金产品进行风险评价的方式或方法;

(三)对基金投资人风险承受能力进行调查和评价的方式和方法;

(四)对基金投资人投资基金产品提出匹配建议的方法。

## 第三章 审慎调查

**第八条** 基金代销机构选择代销基金产品,应当对基金管理人进行审慎调查并做出评价;基金管理人在选择基金代销机构时,为确保基金销售适用性的贯彻实施,应当对基金代销机构进行审慎调查。

**第九条** 基金代销机构通过对基金管理人进行审慎调查,了解基金管理人的诚信状况、经营管理能力、投资管理能力和内部控制情况,并可将调查结果作为是否代该基金管理人的基金产品或代销后是否向基金投资人推介该基金管理人的重要依据。

**第十条** 基金管理人通过对基金代销机构进行审慎调查,了解基金代销机构的内部控制情况、信息管理平台建设、账户管理制度、销售人员能力和持续营销能力,并可将调查结果作为选择基金代销机构的重要依据。

**第十一条** 开展审慎调查应当优先根据被调查方公开披露的信息进行;接受被调查方提供的非公开信息使用的,必须对信息的适当性实施尽职甄别。

## 第四章 基金产品风险评价

**第十二条** 对基金产品的风险评价,可以由基金销售机构的特定部门完成,也可以由第三方的基金评级与评价机构提供。

**第十三条** 基金产品风险评价结果应当作为基金销售机构向基金投资人推介基金产品的重要依据。

**第十四条** 基金产品风险评价以基金产品风险等级来具体反映,基金产品风险应当至少包括以下三个等级:

(一)低风险等级;

(二)中风险等级;

(三)高风险等级。

基金销售机构可以根据实际情况在前款所列等级的基础上进一步进行风险细分。

**第十五条** 基金产品风险评价应当至少依据以下四个因素:

(一)基金招募说明书所明示的投资方向、投资范围和投资比例;

(二)基金的历史规模和持仓比例;

(三)基金的过往业绩及基金净值的历史波动程度;

(四)基金成立以来有无违规行为发生。

**第十六条** 基金销售机构所使用的基金产品风险评价方法及其说明应当报送中国证监会备案。

**第十七条** 基金产品风险评价的结果应当定期更新,过往的评价结果应当作为历史记录保存。

## 第五章 基金投资人风险承受能力调查和评价

**第十八条** 基金销售机构应当完善基金投资人身份认证程序,核实基金投资人身份的合法合规,履行反洗钱法律义务。

**第十九条** 基金销售机构应当建立基金投资人调查制度,制定科学完整的调查方法,规定清晰合理的作业流程,对基金投资人的风险承受能力进行调查和评价。

**第二十条** 基金投资人调查应以基金投资人的风险承受能力类型来具体反映,应当至少包括以下三种类型:

(一)保守型;

(二)稳健型;

(三)积极型。

基金销售机构可以根据实际情况在前款所列类型的基金上进一步进行风险承受能力细分。

**第二十一条** 基金销售机构应当在基金投资人首次开立基金账户时或首次购买基金产品前对基金投资人的风险承受能力进行调查和评价。

对已经购买了基金产品的基金投资人,基金销售机构应当通过追溯调查评价该基金投资人的风险承受能力。

**第二十二条** 基金销售机构可以采用当面、信函、网上或对已有的客户信息进行分析等方式对基金投资人的风险承受能力进行调查。

对基金投资人风险承受能力的评价结果应当以书面或电子的方式及时反馈给基金投资人。

**第二十三条** 对基金投资人进行风险承受能力调查,应当至少了解基金投资人的以下情况:

(一)投资目的;

(二)预期投资期间;

(三)期望回报;

(四)投资经验;

(五)短期风险承受水平;

(六)长期风险承受水平。

**第二十四条** 采用问卷等进行调查的,基金销售机构应当制定统一的问卷格式,同时应当在问卷的显著位置提示基金投资人在基金购买过程中注意核对自己的风险承受能力和基金产品风险的匹配情况。

**第二十五条** 基金销售机构调查和评价基金投资人的风险承受能力的方法说明应当报中国证监会备案。

**第二十六条** 基金销售机构应当定期提示基金投资人更新其风险承受能力调查反馈,或通过已有客户信息进行数据挖掘的方式进行评价的定期更新;过往的评价结果应当作为历史记录保存。

## 第六章 基金销售适用性的实施保障

**第二十七条** 基金销售机构应当通过内部控制保障基金销售适用性在基金销售各个业务环节的实施。

**第二十八条** 基金销售机构总部应当负责制定和基金销售适用性相关的制度和程序,建立销售的基金产品池,在销售业务信息管理平台中建设并维护和基金销售适用性相关的功能模块。

基金销售机构分支机构应当在总部的指导和管理下实施和基金销售适用性相关的制度和程序。

**第二十九条** 基金销售机构应当就基金销售适用性的理论和实践对基金销售人员实行专题培训。

**第三十条** 基金销售机构应当制定基金产品和基金投资人匹配的方法,由销售业务信息管理平台完成基金产品风险等级和基金投资人风险承受能力的匹配,并作为基金销售人员向基金投资人推介合适基金产品的重要依据。

**第三十一条** 基金销售机构应当在基金认购或申购申请中加入基金投资人意愿声明内容,对于基金投资人主动认购或申购的基金超越基金投资人风险承受能力的情况,要求基金投资人在认购或申购基金的同时进行确认,并在销售业务信息管理平台记录基金投资人的确认信息。

**第三十二条** 禁止基金销售机构违背基金投资人意愿向基金投资人强行销售与基金投资人风险承受能力不匹配的产品。

## 第七章 附则

**第三十三条** 中国证监会及其派出机构有权对基金销售适用性的执行情况进行现场检查,发现存在问题的,可以根据具体情况和相关法律法规采取相应的监管措施。

中国证券业协会依法对基金销售适用性的执行情况进行自律管理。

**第三十四条** 拟申请基金代销售资格的机构,应当按照本指导意见的要求制定为不超过一年的基金销售适用性全面推行计划,同时补充和完善基金代销资格业务申请材料中的有关内容。

**第三十五条** 基金管理人和已取得基金代销业务资格的机构应当制定一至三年的基金销售适用性全面推行计划,在本指导意见实施后逐步达到各项要求。

**第三十六条** 本指导意见自 年 月 日起实施。