

第四篇 期货专题

案例 1 期货居间人诱导交易引发交易者 损失调解案例分析

李瑶菲*

期货及衍生品交易具有发现价格、管理风险、配置资源等功能,我国期货和衍生品市场经过 30 多年的发展已成为中国国民经济高质量发展重要的“稳定器”,在服务实体经济和国家战略中发挥着重要作用。近年来,上海法院受理的期货类纠纷日渐增多,出现一类期货居间人违规提供喊单、提供投资指导引发的新类型纠纷,导致交易者发生本金损失的同时还产生了巨额手续费^①。交易者往往无法区分期货公司、期货居间公司的身份,主张未充分了解交易者投资能力、没有告知风险,诱导跟单、反向加仓等行为导致大额亏损。上海金融法院 2019—2023 年受理的该类案件中调解化解纠纷比率较高^②,本文通过一则调解案例对期货居间法律关系进行梳理评析,总结涉期货居间方违规喊单交易引发纠纷调解经验,同时向交易者揭示风险从而达到警示教育目的。

一、据以研究的案件

原告:武某

被告一:G 期货公司

被告二:J 互联网金融信息服务公司

被告三:J 网络科技有限公司

被告四:Z 信息技术公司

原告武某有投资需求,被告 J 互联网金融信息服务公司告知原告其是 G 期货公司的会员单位,可以提供投资服务。2017 年 8 月,原告在被告 J 互联网金融信息服务公司的指导下,在被告 J 网络科技有限公司开发所有的“FSCJ”APP 上开户,与 G 期

* 上海金融法院综合审判一庭法官助理。

① 参见上海金融法院作出的(2020)沪 74 民初 3239 号、(2022)沪 74 民终 41 号民事判决。

② 自 2019 年至 2023 年间上海金融共受理交易者诉期货经纪机构、期货居间人违规提供投资建议案件 7 件,其中 3 件通过调解方式结案。

货公司签订并且通过 APP 内的“出入金”链接,将资金转给 G 期货公司。2017 年 8 月至 2018 年 11 月,原告受到各被告通过线上一对一家服、APP 战队辅导等方式不顾市场大势诱导原告频繁交易焦煤、铁矿石、焦炭等,导致原告损失共计约 1 107 万元,而各被告则从中赚取手续费高达 307 万元。原告认为,各被告事先根本没有了解原告的投资能力、承受风险能力等情况,在没有告知原告相关风险的情况下诱骗原告下载不符合法律法规规定的交易软件(“FSCJ”APP,由某网络科技有限公司开发)。被告 G 期货公司明知道 J 互联网公司、J 网络科技有限公司、Z 信息技术公司没有期货投资咨询资质仍把交易数据和交易功能接入上述 APP,让原告误以为这是个正规合法的软件,并误以为 APP 中提供的咨询服务也是合法合规的,客服及战队人员也是有相应资质的。然而,客服及战队人员自始至终不顾市场大势频繁喊单,诱导原告跟单、反向加仓等,导致原告大额亏损,从中获利。客服及战队人员的相关从业资质无从查询。在原告开户签约过程中,J 互联网金融公司违规操作,事先给原告发送了风险测评题目及配套答案,保证原告可以通过风险测评。原告自始至终都认为是和 J 互联网金融信息服务公司沟通,但后期经原告调查以及诉讼过程中期货公司的陈述,Z 信息技术公司才是原告与 G 期货公司之间真正的居间方,且 J 互联网金融信息服务公司、J 网络科技有限公司、Z 信息技术公司的网站、链接、经营地址、业务互相串联混同。Z 信息技术公司与 J 互联网金融公司为同一办公地址,高管及法定代表人有重合、互为关联公司。因此,原告在本案诉讼过程中撤销对被告 J 互联网金融信息服务公司的起诉,追加 Z 信息技术公司为被告。

原告向上海金融法院提起诉讼请求:①判令 G 期货公司赔偿损失 1 107 万元,及以 1 107 万元为基数自 2018 年 11 月 23 日起按照年利率 6% 计算至实际清偿之日止的资金占用利息。②判令 J 金大师网络科技有限公司、Z 信息技术公司承担连带责任。

被告 G 期货公司辩称,作为具有期货资质的公司,其与原告通过电子形式签订了期货经纪合同、风险责任书等,原告通过开户视频验证本人身份。原告所诉的期货交易是符合期货经纪合同约定的合法交易,符合法律法规的规定,投资损失系市场波动引起,应由原告自担损失。至于原告所述的投资指导行为是微信中业务咨询,G 期货公司不知情也不认识。J 网络科技有限公司是 G 期货公司的软件提供商,两公司之间存在网络服务合同关系。G 期货公司对 J 网络科技有限公司授权通过 APP 开

户,但是没有提供交易平台,所有数据交互是在 G 期货公司的服务器上产生,不违反相关法律法规,原告的交易数据均有记载,故请求驳回原告对期货公司的全部诉讼请求。

J 互联网金融信息服务公司(原告在法院调解过程中撤回对该被告的起诉,该意见通过整理该公司参加庭审的答辩意见得出)辩称,不同意原告的诉讼请求。J 互联网公司既不是原告期货经纪商,也不是原告使用软件 APP 的供应商,是介绍原告从事其他金融产品交易的居间商,2017 年介绍原告参与黄金银产品交易,并未参与本案期货交易行为。

J 网络科技公司辩称,不同意原告的诉请。原告作为有交易能力的完全行为能力人,在本案期货交易中发生的任何盈亏都应由原告承担。原告在期货公司开户的时候已经由期货公司进行风险测评,在安装注册 APP 时多个环节都有风险提示和告知。原告从事本案期货交易之前还曾经在 2017 年 1 月进行黄金延期交易行为,本身属于高风险偏好投资者。黄金延期交易规则与期货交易基本类似,包括递交保证金、T+0、做空做多双向下单等,原告对期货交易规则有充分认知。本案交易 APP 是合法软件,原告所称被告违反大势指导、逆向喊单的指责缺乏依据。原告指责 APP 中战队人员反向加仓也没有客观事实依据,J 网络科技公司是 G 期货公司的软件供应商,自身没有参与期货交易,交易的对手方也非 J 网络科技或 G 期货公司。原告参与的期货交易通过期货交易系统成交,并非 J 网络科技公司可以控制。原告的投资盈亏是个人操作造成的,具体分解可为保守或激进、买卖时点,市场信息掌握情况等,与金大师网络科技没有关系。案涉 APP 平台上确实有战队展示股利交易、投资的情况,这是一种模拟操盘的咨询,不构成诱导。

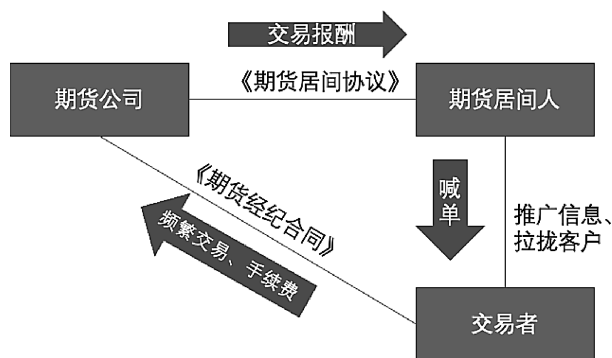
本案经上海金融法院主持下各方达成调解,J 网络科技公司向原告支付 350 万元赔偿款,案件受理费减半收取,由武某承担。

二、本案期货居间法律关系评析

(一) 期货居间经营模式

期货公司在提供期货交易业务过程中,通常会委托第三方为其提供订立期货经纪合同的中介服务,第三方独立承担基于中介服务所产生的民事责任、期货公司按照约定向其支付报酬,该第三方称为期货居间人。1999 年《中华人民共和国合同法》第四百二十四条对居间合同作出规定,居间合同是居间人向委托人报告订立合

同的机会或者提供订立合同的媒介服务,委托人支付报酬的合同。然而,2020年《中华人民共和国民法典》吸纳了上述合同法中居间合同的定义,但是将居间合同名称修改为中介合同,规定于第961条^①。



统计上海金融法院受理的期货纠纷案件发现,部分交易者同时起诉期货居间人与期货公司要求赔偿其因喊单等误导行为发生的穿仓或强平损失。从期货居间业务模式中可以看出,期货居间人负责为期货公司推广业务,协助期货公司与交易者签订期货经纪合同,从交易者进场交易后发生的手续费按比例获得报酬,这也是期货居间人喊单行为的主要动机所在。然而对于证券期货经验不足的交易者无法清楚分辨期货公司与期货居间人的法律关系,易受喊单指导交易等超越居间人身份行为误导发生损失。中国期货业协会发布的《期货公司居间人管理办法(试行)》自发布之日起实施,过渡期为自实施之日2021年9月10日至2022年9月9日。该办法的实施对解决期货居间人问题具有重要意义,但在过渡期内仍有不规范行为发生的可能,需交易者提高风险识别能力。

(二) 期货居间人法律责任:适当性义务与风险揭示义务

期货和衍生品法正式实施和《期货公司居间人管理办法(试行)》过渡期满,期货居间业务步入规范发展的新车道。最高人民法院《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》第10条规定:“公民、法人受期货公司或者客户的委托,作为居间人为其提供订约的机会或者订立期货经纪合同的中介服务的,期货公司或者客户应当按照约定向居间人支付报酬。居间人应当独立承担基于居间经纪关系所产生的民

^① 民法典第961条,中介合同是中介人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务,委托人支付报酬的合同。

事责任。”中国期货业协会《期货公司居间人管理办法(试行)》(以下简称《居间人管理办法》,2021年9月10日起施行)第2条规定:“本办法所称居间人,也称为中介人,是指受期货公司委托,为期货公司提供订立期货经纪合同的中介服务,独立承担基于中介服务所产生的民事责任,期货公司按照约定向其支付报酬的机构及自然人。”期货居间人的法律地位及应承担的法律性质,不同于代理人及代理法律关系的性质。根据《期货交易管理条例》《证券期货投资者适当性管理办法》等行政法规、部门规章中规定,并参照《居间人管理办法》第11条之规定:期货公司与居间人签订居间合同时,应当要求居间人签署期货居间人承诺书,并要求居间人坚持投资者利益优先原则,在投资者与期货公司签订期货经纪合同前履行下列程序:①居间人应当全面了解投资者的投资需求和目标、财务状况、投资经验、流动性偏好和风险承受能力等情况,对投资者的投资能力进行鉴别,将合格的投资者介绍给期货公司。居间人履行合格投资者确认程序并不免除期货公司履行投资者适当性义务。②居间人应当如实向投资者告知居间身份,充分揭示期货交易风险,解释期货公司、投资者、居间人三者之间的权利义务关系,告知期货保证金安全存管要求。不得故意隐瞒期货投资的风险或者故意夸大期货投资的收益,不做不实、误导的广告与宣传,不进行欺诈活动。居间人履行风险揭示程序并不免除期货公司履行期货交易风险揭示义务。以上法律规定明确了期货居间人在从事居间业务中应当负有的适当性义务与风险揭示义务的具体内涵。

(三) 期货公司应承担居间人管理责任

自然人期货居间人不是期货公司的从业人员,更不是期货公司的委托代理人,而是独立于投资者与期货公司之间的中介经纪人,但是期货公司与期货居间人(包括机构及自然人)之间并非绝对隔离。《居间人管理办法》属于行业协会自律规则,于2021年9月10日起开始施行,是对期货公司应当承担的期货居间人管理主体责任的进一步总结性完善、细化及严格规范。在目前我国法律法规及司法解释对期货公司与期货居间人之间的责任关系尚无相关规定的情况下,可参照《居间人管理办法》的相关规定。如期货公司对期货居间人疏于管理,未向交易者确认期货居间人的信息,未告知居间人不得从事诱导客户频繁交易、居间人报酬来自手续费等事项,导致期货居间人未履行投资者适当性义务,虽然期货公司的履约行为对于期货交易损失的发生不具有直接因果关系,仍应按照行为过错程度承担相应的赔偿

责任。

在这里列举两个案例,说明期货公司管理居间人不当应承担的法律责任:

案例1为被最高法评为2022年全国法院十大商事案件的张某红诉居间人、期货公司纠纷案^①,该案中法院明确了交易者与居间人和期货公司之间的不同法律关系,分别认定了居间人和期货公司对交易者应当承担的适当性义务。案例2是谢某柯诉期货公司和居间机构的期货居间纠纷案^②,法院认定居间机构对谢某柯存在诱导交易的侵权行为,该行为和谢某柯的期货交易损失之间具有直接因果关系,而期货公司对居间机构存在疏于管理的过错,与期货交易损失具有间接因果关系,谢某柯本人对其期货交易损失也存在较大过错。最终,最高法酌定谢某柯自担40%,居间机构承担55%,期货公司承担5%。

(四) 本案法律争议及调解效果

在交易者诉期货公司、期货居间人、网络服务提供方赔偿交易损失、手续费案件中,各方的主要争议在于各被告方是否因上述不当行为而应对期货投资者的损失承担赔偿责任。本案中,G期货公司与J网络科技有限公司共同发布APP,双方之间以客户交易总额为费用结算条件,APP中有大量的战队和提供咨询的客户聊天引导,使交易者误以为此种行为属于在监管部门监管下合法的投资建议。J网络科技有限公司在居间过程中提供了期货买卖指导建议,通俗来讲是喊单、带单,该行为属于期货投资咨询业务范畴,未取得合法资质而从事该业务构成民事侵权。J网络科技有限公司存在可归责的过错,应对武某的损失承担赔偿责任。另外,当该项违法所得达到情节严重标准就构成非法经营罪,还应当承担刑事责任^③。

关于G期货公司应承担的责任,根据案涉交易当时的法律法规等规定,期货公司应当向交易者履行投资者适当性义务,武某开户时通过视频方式在线填写风险测评问卷,可以视为恰当履行了该义务。并且,在当时的法律法规体系下还没有明确期货公司对居间人的管理责任,因此难以认定原告的交易损失与G期货公司对J网络科技有限公司的管理制度之间存在法律上的因果关系。本案中,合议庭引导J网络科技有限公司与武某达成了调解,向武某支付350万元作为赔偿交易损失及返还部分

^① 北京市高级人民法院作出的(2021)京民终288号。

^② 来自中国期货业协会,最近登录时间2024年2月23日。https://www.cfachina.org/industrydynamics/mediaviewoffuturesmarket/202305/t20230530_43734.html

^③ 戚永福、王振华:《期货居间人提供期货买卖建议的司法认定》,载《中国检察官》2023年第18期。

手续费。

三、期货领域新时代“枫桥经验”实践样本经验总结

(一) 厘清交易法律关系,以实质解纷为主要原则

要把“调”向法律关系深处拓展,让“解”更深入人心。在期货纠纷中,交易者往往不仅起诉期货公司,还将信息技术服务公司等期货居间人一同作为被告提起诉讼。期货公司、期货居间人、网络服务提供方三者主体身份及相互之间的关系混杂,导致交易者难以厘清其中的法律关系,无法正确表述侵权行为事实。在该类案件调解中,首先应帮助交易者理顺期货公司、居间人等交易主体身份信息、各方之间的法律关系,固定案件核心证据。证券期货纠纷的调解必须注重专业性、针对性,调解过程中时刻关注调解双方诉求变化,以最终实现实质解纷。

(二) 主动指导保存证据,科技赋能提高效率

统计发现,交易者诉期货居间人违规提供交易指导纠纷中大多当事人的诉请因缺乏符合民事诉讼证据规定的证据无法有效证明目的导致难以被法院支持。例如,本案中武某所称的战队辅导等内容发生在 APP 客服对话(也有案件发生在微信聊天记录^①)。此类案件中需要指导交易者保留证据,证明软件制作者、信息发布者的身份,必要时需向法院申请证据保全,减轻权利人举证负担,便于查清案件事实。同时,期货纠纷有着交易者分布在全国各地的特点,举证、质证参与案件审理面临着交通不便的难题。基于当事人便利和案件处理效率考虑,调解过程中借助信息技术手段通过线上调解方式可以让当事人感受到理解和尊重,同时拉近调解员与原被告之间的心理距离,能够更好地促进调解达成。

(三) 多元共治形成解纷合力,重视交易者警示教育

期货及衍生品交易具有高风险的特征,专业性强,需要多方协调联动,多元共治。法院审理过程中可以积极引入外部行业解纷力量,借助行业监管机构的力量督促期货公司、期货居间人等服务机构依法向交易者承担责任。在解纷过程中,需要加强对交易者风险警示教育,尤其是针对老年人等不具备相关金融知识、缺乏网络信息设备操作技能的不合格投资群体,阐明期货交易、衍生品交易的高风险与高收益并存的特点,揭示期货居间经营模式,劝阻谨慎参与、不轻信诱导,从而实现

^① 例如上海金融法院作出的(2022)沪74民初2302号民事判决,原告称受居间人委派的指导老师通过微信群组频繁喊单指导原告密集操作。

“调解一件,治理一片”的效果。

四、对策建议

基于上述调解案例的分析,提出以下三个方面建议:一是加强期货行业自律和监管,强化期货经营机构、期货服务机构公司内部风险控制、规范化经营。二是期货公司应加强对期货居间人的管理,规范期货交易业务流程,规范期货经纪合同格式条款文本。期货公司应向交易者明确说明居间人的身份以及居间人报酬来自手续费等事项。三是监管机构做好《期货及衍生品法》《居间人管理办法》等法律法规、行业规范的普及适用,严格规范期货居间人等期货服务机构提供的服务类型及内容,明确禁止各类期货服务机构通过各种方式诱导开户、“喊单、带单”指导交易、代理客户交易等违规行为,营造透明、高效市场秩序。

案例2 杨某与证券公司、期货公司期货交易纠纷案件评析

王燕玲*

投资者适当性管理一直都是金融经营机构内控管理工作的重中之重。2017年7月1日《证券期货投资者适当性管理办法》(以下简称《管理办法》)正式实施以来,金融经营机构根据《管理办法》的规定,为了确实履行投资者分类义务、产品和服务分级义务、销售匹配义务,即“了解你的产品”“了解并披露产品和服务”“将适当的产品、服务销售给适当的投资者”义务,经营机构普遍建立了多层次,多角度,全方位的投资者适当性管理体系及内控保障体系。

随后最高人民法院关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)的通知,对如何确定经营机构适当性义务作出了明确、具体的规定,被称为史上最严金融销售规定,再创投资者保护力度的新高。尽管《九民纪要》并非司法解释,不能作为裁判依据直接进行援引,但可以作为裁判说理的参考依据,其出台为投资纠纷中投资者与金融机构责任划分确立了审判实践的基本方向。

在严监管、强举证的环境下,经营机构如何确实落实投资者适当义务,及投资者如何恰当的行使权利、维护自身的合法权益,无论是经营机构还是投资者都应当进行深入的思考。

一、案情简介

2018年5月7日中午,杨某至证券营业部(IB营业部)提出要开通期货账户。杨某至证券营业部后,先由其服务经理接待,然后由证券营业部期货IB岗员工接待。杨某登录了证券公司APP进行了风险承受能力评估,并确认了适当性评估结果,在IB端的风险承受能力为“稳健型”,拟投资期限为“无特别要求”,拟投资品种为“固收类”,根据适当性匹配要求,拟投资品种不匹配,签署了适当性不匹配确认

* 华泰期货有限公司法律事务经理。

书,同时阅读并确认了《期货风险揭示书》和《期货中间介绍业务委托关系揭示》。

同日,杨某通过期货互联网开户云平台注册开户。上传其有效的居民身份证并填写相关的基本信息、指定存管银行,上传银行卡信息后进行适当性风险承受能力测评。其风险测评属于普通投资者中积极型风险承受能力投资者。

完成适当性测评后接入视频验证。在视频过程中,期货公司客服人员对杨某提供的身份证件信息与公安网进行核对,并通过比对提供的身份证图片,确保视频对象是杨某本人;通过询问确认是自愿开立期货账户且提供的信息及证件真实、合法、有效;确认已阅读并完全理解《期货交易风险说明书》《客户须知》《期货经纪合同》《普通投资者适当性管理风险告知》的相关内容;确认是本人独立完成投资者基本信息和《普通投资者风险承受能力问卷》的填写。完成视频验证后安装CA证书,完成协议签署和自助回访后提交开户申请。在回访中明确表示本次网上提交的开户申请为其本人真实意愿;明确理解期货市场交易规则并能够承受交易风险;确认知晓公司对其风险承受能力及适当性匹配意见的评估结果,已审慎考察金融产品或服务的特征及风险并进行充分风险评估,自行做出投资决定并自主承担投资风险。

2018年5月8日,期货公司对杨某的开户资料进行了复核,并确认已经完成了IB端的适当性评估后,复核通过的开户申请,账户开立完成。

杨某2018年开户后至2021年争议发生前,杨某主要交易品种为玻璃、甲醇、铁矿石、苹果、液化石油气、黄大豆1号、棕榈油、漂针浆、锌、白银、冶金焦炭、精对苯二甲酸、石油沥青、乙二醇、红枣、镍、豆油等品种。杨某账户被期货公司执行强平6次,对账户强平事项,杨某未提出过异议。期货公司共向杨某发送追保、强平风险通知、短信共600余条,提示账户出现风险,请关注其账户风险情况,并及时处置。

杨某于2021年4月以证券营业部未就投资者开立期货账户审慎尽责为由对证券公司、证券营业部及期货公司进行了投诉。期货公司就该账户的开立情况多次与杨某进行了当面的沟通,并由专业律师为杨某提供咨询。但经多次沟通仍未能得到杨某的认可。该投诉后由调解机构进行调解,但由于杨某坚持要求索赔其交易损失,最终无法达成一致,调解失败。

调解失败后,杨某分别于2021年6月就该事项向监管部门进行投诉举报,监管部门就该事项进行了调查。监管部门调查后未支持杨某的相应诉求。杨某在多次

投诉举报无果后,于2022年10月以财产损害赔偿为由向其所在地基层人民法院提起了诉讼,要求证券公司、证券营业部、期货公司连带向其赔偿交易损失人民币100万元。该案经期货公司提起管辖权异议后,案件移送到期货公司所在地中级人民法院进行了审理,经法院审理后生效判决证券公司、证券营业部、期货公司胜诉,驳回杨某全部诉讼请求。

二、案件争议的焦点问题

1. 经营机构服务人员是否存在主动推介期货服务的行为

杨某为中间介绍业务客户,对于营销行为的调查重点落在对证券营业部服务人员销售行为方面。在调查中,证券公司对该客户的服务经理进行了调查,通过查询服务记录、调取该日常服务沟通电话录音等,未发现服务经理于沟通中涉及期货业务,也未发现服务经理有主动推荐期货的行为。同时结合杨某投诉时称其2018年在网上论坛看到做期货可以挣钱后到证券营业部开立期货账户的说法,基本可以判断服务经理不存在主动推荐期货交易的行为。

2. 证券公司营业部、期货公司服务过程是否存在不合规情况

杨某争议的重点在于证券公司营业部、期货公司未就投资者开立期货账户审慎尽责,因而对服务人员是否存在违规行为的调查集中在客户开户前及开户时是否存在违反适当性管理的行为。杨某在争议处理过程中提到其风险承受能力问卷的内容不真实,调查的过程中也对证券营业部开户人员及期货营业部开户人员在投资者填写风险承受能力评估问卷时,是否进行诱导、误导、欺骗投资者,影响填写结果的情况进行了核实。一方面,在争议核查的过程中,杨某虽然提出其风险承受能力问卷上的选填内容不是其真实的情况,但其并没有提供任何的证据证明该内容是证券营业部或期货公司的人员对于其进行诱导、误导、欺骗所致的。另一方面,杨某的风险承受能力问卷均通过券商APP、期货云平台完成的,经核查并未发现有工作人员诱导、误导或欺骗的行为。最后,杨某在回访中也明确开户为其真实的需求,且由其本人完成了开户手续的办理,工作人员不存在任何违规的行为。

3. 证券公司营业部是否需要履行适当性管理义务

关于证券公司营业部是否应当履行适当性义务的问题。法院在判决书进行了专门论述。法院认为:经中国证监会核准,证券公司取得为期货提供中间介绍业务的资格,并为期货提供中间介绍业务。但证券公司作为从事中间介绍业务的机构,

既不向杨某提供期货交易服务,亦不销售期货产品,所以其地位既不同于金融服务提供者,亦有别于金融产品的销售者或者代销者。在中国证监会《证券期货投资者适当性管理办法》中,并未要求从事中间介绍业务的券商履行适当性义务;同时,根据中国证监会《证券公司为期货公司提供中间介绍业务试行办法》之规定,从事中间介绍业务的券商的主要义务仅仅在于向客户明示其与期货公司的介绍业务委托关系,解释期货交易的方式、流程及风险,不得作获利保证、共担风险等承诺,不得虚假宣传,误导客户,对客户的开户资料和身份真实性等进行审查,向客户充分揭示期货交易风险,解释期货公司、客户、证券公司三者之间的权利义务关系等。从本案在案证据可以得出,证券营业部配备了具有期货从业资格的工作人员,公示了期货中间介绍业务的相关信息,且通过APP提示杨某阅读并签署了《期货风险揭示书》《期货中间介绍业务委托关系揭示》,并向杨某告知了期货交易风险和中间业务介绍关系,同时杨某也未能举证证实证券营业部工作人员存在虚假宣传、误导性陈述行为或者作获利保证、共担风险等承诺。因此,法院不支持杨某关于证券营业部违反适当性义务应当赔偿其损失的主张。

4. 期货公司是否已经落实了适当性管理义务

关于期货公司是否有履行适当性义务的问题。法院在判决书中进行了以下论述。法院认为,首先,期货公司制定了《投资者分类管理办法》《普通投资者分类标准披露》《产品/服务风险评级标准披露》《投资者适当性管理制度》《产品服务风险分级评价管理办法》等制度和业务规则,且前述制度内容并未违反法律、法规规定,因此,法院认为期货公司已经建立风险评估及相应管理制度。

其次,杨某申请开立期货账户时,期货公司已经对其风险认知、风险偏好和风险承受能力进行了测试。风险测试中投资者的信息由投资者自己提供,金融机构没有且事实上也不可能去履行逐项核实投资者信息真实性的义务,所以因投资者故意提供虚假信息产生的后果,应当由投资者自负。根据杨某的自认,其在测试中提供了大量虚假信息,且提供前述虚假信息的动机亦只可能出于故意,所以即使杨某故意提供大量虚假信息的事实成立并导致期货公司对其风险承受能力评估错误,进而导致杨某接受的服务不适当,也不能因此要求期货公司承担相应责任。需要特别指出的是,证券从业资格、期货从业资格和基金从业资格考试条件为高中以上,即使杨某勾选了其学历为高中及以下,期货公司亦不能仅因此断定杨某没有前

述从业资格。

最后,杨某签署了《期货交易风险说明书》《普通投资者适当性管理匹配意见告知与风险揭示确认书》《期货经纪合同》《数字证书用户责任书》《期货公司有限公司银期转账业务使用协议》《手续费收取标准》等文件的事实,可以证明期货公司已经向其告知产品(或者服务)的收益、交易成本和主要风险因素。虽然杨某认为期货公司强制阅读时间设置过短,但强制阅读时间为最短阅读时间而非最长阅读时间,如果投资者认为时间不足以阅读全部文件,完全可以花费更长时间在仔细阅读完毕后再签名确认;同时即使设置更长的强制阅读时间,如果投资者自己无意仔细阅读文件,金融机构亦不可能对其采取措施强制其阅读。所以强制阅读时间的长短设置,不会损害杨某的知情权。

综上,法院认为杨某关于期货公司未履行适当性义务的主张,缺乏事实依据和法律依据,对其主张不予支持。

三、案件启示

1. 投资者适当性义务强调“卖者有责”的同时,也强调了“买者自负”原则

适当性义务的设立虽然有明显倾斜保护投资者一方的意图,要求卖方将适当的产品或服务销售、提供给适当的客户,负担起合理推荐、适当销售的义务,但同时也规定了投资者提供真实信息、配合卖方履行适当性义务的责任。适当性义务的本质是保护金融交易中所有践行了合理谨慎、履行了诚信义务的交易主体,而不仅仅只是作为单一保护投资者利益的制度安排。

以《九民纪要》第78条为例,将金融消费者故意提供虚假信息作为金融机构免责事由。实践中存在不少投资者由于各种原因故意向金融机构提供虚假信息的情况。如果客户故意提供虚假信息,一般应由客户承担交易风险,因为此种情形下金融机构对虚假信息是不知情的。当然,该免责事由也不意味着金融机构对于客户提供的信息可以不加审核,不加判断的照单全收。金融机构对客户提供的信息也应保持合理谨慎,不能只作形式审查,否则可能被认为存在过失。

在本案中,杨某一直强调其风险测评问卷的选项是虚假的,不能反映其真实情况。其代理人更是在法院庭审中当庭自述杨某的问卷大部分答案都是虚假的。对此,法院从《九民纪要》的审判思路出发,认为风险测评中投资者的信息由投资者自己提供,金融机构没有且事实上也不可能去履行逐项核实投资者信息真实性的义

务。且杨某否认了大部分的风险测评问卷选项,可以判定杨某提供虚假信息是故意的。而且基于杨某的风险测评问卷的选项的逻辑,也没有存在明显不符合常理的,因此,认定金融机构已经进行了必要的审核。因投资者故意提供虚假信息产生的后果,应当由投资者自负。

综上,适当性义务基于“信赖”而产生。强调适当性义务的目的是为了确保投资者能够在充分了解产品性质及风险的基础上作出自主决定,投资者在金融产品和服务交易过程中,也应当确实从自身的实际情况出发,对自身的交易行为负责,不得滥用投资者适当性的规定来逃避自身应当承担的责任。

2. 金融机构落实投资者适当性管理义务,需要考虑监管机构与司法机关的综合判断

司法机关与监管机构在金融机构适当性义务的具体落实、产品的风险等级评定、投资者的投资经验认定、金融机构的过错认定等诸多方面还是存在很多差异的。如本案中,关于证券营业部是否需要履行投资者适当性管理义务,即中间介绍业务是否需要履行适当性管理义务的问题,也可以看到监管机构与司法机关对该问题的判断是存在一定差异的。在本案中,杨某向监管部门投诉的时候,监管部门对该案件进行了监管调查。在调查过程中,监管部门重点关注了证券公司营业部开展IB介绍业务的资质和人员资格、证券公司与期货公司IB协议约定的双方义务落实的情况及双方投资者适当性管理的执行情况。结合监管调查的关注重点,我们可以看到,虽然在监管规定上并没有直接规定IB介绍业务是否需要落实投资者适当性管理义务。但是在客户投诉纠纷的调查中,监管部门还是会关注证券营业部是否有对客户进行风险测评,风险告知及适当性匹配管理等。而在司法审判中,通过本案法院的论述我们可以看到司法机构的观点认为IB介绍业务无须落实投资者适当性的管理要求。因而,对于金融机构来说,在落实适当性管理要求的时候应当充分了解监管机构及司法机构的综合判断要求,方能最大程度减少监管风险及法律风险。另外,金融机构对于适当性的落实要留存相关证据资料。留存相关证据资料,既是依法依规经营的体现,亦是面对质疑论证已完成适当性义务的有力证明。

案例3 期货交易纠纷调解：案例深度解析与 风险防控策略

——以闵某与某期货公司强行平仓纠纷案为例

佟宇* 刘梓欣**

一、案情简介

(一) 案件起始

客户闵某于2022年3月通过某期货公司(以下简称“期货公司”或公司)开立期货账户,2023年12月7日纯碱合约行情发生剧烈变化,客户账户风险率已达到合同约定的强平标准,期货公司于当日11时06分根据合同约定将客户10手纯碱SA403空单合约挂单强平。客户认为此次强平措施不合理,诉求期货公司赔偿其账户因本次强平措施产生的相应损失,并恢复其账户强平前的保证金比例。

(二) 事发经过

1. 强行平仓,引发纠纷

2023年12月7日日盘开盘后,纯碱合约行情发生剧烈变化,闵某账户盘中交易所风险率达到了109.06%,已达到合同约定的强平标准,期货公司以电话的方式紧急通知账户持有人闵某及时入仓或减仓,但闵某的自行平仓操作未有效地化解风险,最终账户合约被强行平仓,强平后账户保证金收取比例提高2个点。

2. 争议过大,双方协商解决未果

强行平仓后,客户通过公司投诉热线、省期协、12386服务平台对期货公司进行了多次投诉,就其强平措施提出异议,并要求给予45000元的赔偿。期货公司接到投诉后及时调查处理,认为其做法充分履行了通知义务,强平措施合法合规,因此带来的后果应当由客户闵某自行承担。双方的主要观点如下。

* 北京大成(合肥)律师事务所高级合伙人,中证资本市场法律服务中心调解员,中国证券业协会证券纠纷调解员,中华全国律师协会金融委员会委员,最高人民检察院民事行政专家,安徽省人民政府特邀行政执法监督员,安徽省公安厅、安徽省司法厅法律顾问,安徽省人民检察院省级人民监督员。

** 北京大成(合肥)律师事务所见习生。

闵某认为,期货公司的本次强平行为属于不合理强平客户合约,造成了严重损失和不便。期货公司在12月7日11:04电话通知其追加保证金等平仓操作,而11:06就直接进行强平持仓合约,未预留足够的时间完成追保等操作,违反了《期货交易管理条例》中关于“客户未能按照合同约定的时间追加保证金”规定的条件。此外,闵某对强平时的价位也提出了异议,认为期货公司选择了该合约最高价位(2466)的时间点进行了强制平仓,而非按照中午时的收盘价(2429)强平,因此要求公司支付其3700元和解金并恢复其强平前账户保证金比例。

某期货公司认为,本次强平措施是符合合同约定的。首先,期货公司于12月6日晚已经向客户发送了交易结算单,附有风险警示通知书,此后又于20:59、21:32和22:04时分别发送了风险提示。12月7日11时,合约行情出现了剧烈变化,闵某账户风险率超过了交易所规定的100%,纯碱合约在11:05时已经触及涨停板,价格为2466,公司在11:04通知客户后进行了强平操作,及时地控制了客户账户的损失,在行情剧烈变化的情形下,公司已通过多种方式履行了通知义务,并且给予了客户较长的时间以完成追保等操作,不存在违规违约的行为。其次,就强平时的价位而言,公司强平时正好处于纯碱合约触及涨停板的时间,不存在选择余地。在公司强平执行没有过错的情况下,案涉营业部先后提出多种补偿方案并承诺客户的资金账户降低不再有强平危险时,公司将会按照规定的程序及时恢复其保证金比例。

在投诉的协商过程中,本着妥善化解投诉纠纷的目的,期货公司表示愿意补偿2200元以了结此事。但由于双方对和解金额存在一定分歧,最终未能达成和解。

二、调解过程及结果

经双方当事人同意,该纠纷提交中证中小投资者服务中心(以下简称投资者服务中心)申请调解处理。投资者服务中心受理该纠纷后,按照调解规则从兼职调解员专家库中选择了佟宇律师担任本次纠纷的公益调解员。

在接到纠纷的案件材料后,为提升调解效果,调解员佟宇律师有针对性地制定了调解方案。

第一,在完整分析案情的基础上判断期货公司是否存在过错。调解员结合案件材料分析后认为,基于金融机构适当性义务的原则,期货公司作为法定的期货经纪机构,其已经严格按照合同约定和法律规定全面履行了告知提示义务,期货市场

作为一个风险管理场所,本身就存在着一定的高风险性、高投机性的风险,客户闵某作为适格的投资者主体,在期货公司多次向其发送风险警示通知后应当有责任时刻关注自己的账户风险,采取追加保证金或者其他有效降低风险的措施以避免强行平仓的现象发生。因此期货公司不存在过错。

第二,在及时联系当事人沟通的基础上协商具体的和解金额。调解员采用线上、线下的沟通方式与当事人交流之后,考虑到双方利益平衡,以客户的“按照强平时与中午收盘时的差价计算十手合约的价格,总计3700元”的和解方案为基础,通过反复沟通,向客户解释其主张的相似案例与本案关键问题的不同之处,分析期货公司在强平行为上不存在过错的原因,并出于维系良好的客户关系目的,与期货公司的负责人展开协商,在当事人的诉求中选择一个折中的价位,以3000元的金额达成和解。

第三,在之前调解工作的基础上,经过调解员佟宇律师的耐心细致的协调和沟通工作,纠纷双方正式达成调解协议,由期货公司案涉营业部补偿闵某3000元,闵某在收到补偿款后撤回平台的投诉,一次性了结本纠纷。

三、案件评析

本案的关键问题在于:①某期货公司的强平措施是否有合同和法律依据。②本次强平措施产生的损失赔偿问题。

(一) 关于某期货公司的强平措施是否有合同和法律依据

首先,公司强行平仓是否有合同依据的认定。民法典第464条规定,合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。某期货公司与闵某签订的《期货经纪合同》,系双方真实意思表示,未违反法律、行政法规的强制性规定,其中关于强行平仓权利的条款也不存在民法典第497条规定的格式条款无效的法定情形,应属合法有效,双方均应依约履行。

本案中,双方签订的《期货经纪合同》第61、62条约定了强行平仓的实施条件。根据本案事实,期货公司在12月6日交易结算单中发出了风险警示通知书以告知闵某的账户风险率已超过90%,之后又以电话、短信和APP客户端等多种方式向闵某发送了风险提示及相关通知,直至当晚22:04时,闵某的账户风险率已达到合同约定的强平标准,闵某得知后立即合计入金2万元,此时交易所风险率降至98.96%。而由于合约行情变化剧烈,12月7日日盘开盘后闵某的交易所风险率又

达到了100%以上,公司于11:03电话通知将要进行强平,并表明强平前不再电话通知。闵某也表示得知风险率达到了公司的强平标准,并立即自行平仓铁矿石i2401合约1手,但未有效化解风险。根据《期货经纪合同》第62条的约定,12月7日11:06时,闵某账户可用资金 <0 ,且闵某的交易所风险率已达到109.06%,期货公司有权进行合约强行平仓。因此,期货公司行使强平权符合合同约定。

其次,公司强行平仓是否有法律依据的认定。闵某主张公司行使强平权不符合《期货交易管理条例》中关于行使强平权的前提条件“客户未能按照期货公司规定时间及时追加保证金或自行平仓”的规定。

笔者认为闵某的主张不能成立。根据民法典第509条规定,当事人应当遵循诚信原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。期货公司实施强行平仓前向客户通知属期货公司的法定义务。从金融机构适当性义务上看,告知说明义务的履行是金融机构履行适当性义务的关键,期货公司作为期货服务交易商,已于12月6日通过结算账单向闵某推送了风险警示通知书,除此之外还根据《期货经纪合同》第46条约定的辅助通知方式——短信、电话和交易系统履行了通知义务,充分履行了作为卖方机构的适当性义务,不存在不当履行合同的情形。从投资者注意义务上看,闵某为本科学历,具有较高文化水平,其对于期货的操作流程和风险等,是充分知晓并有相当经历的,并且期货公司的所有开户流程均按照证监会的适当性要求办理,对客户进行风险提示,闵某是能够充分知晓和辨别风险的。据此,期货公司作为期货交易服务商,充分履行了期货服务机构管理的适当性义务,已尽到“卖者尽责”的法定义务,无任何违规操作行为。

综合以上分析,某期货公司的强平措施有合同和法律依据。

(二) 关于本次强平措施产生的损失赔偿问题

基于“卖者尽责,买方自负”的原则,本案中期货公司的强平措施有合同和法律依据,根据《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》第36条,客户的交易保证金不足,又未能按期货经纪合同约定的时间追加保证金的,按期货经纪合同的约定处理;约定不明确的,期货公司有权就其未平仓的期货合约强行平仓,强行平仓造成的损失,由客户承担;第40条规定,期货公司对客户未按期货经纪合同约定的强行平仓条件、时间、方式进行强行平仓,造成客户损失的,期货公司应当承担赔偿责任;以及案涉《期货经纪合同》第62条约定,当客户的交易所风险率 $>$

100%时,期货公司有权在不通知乙方的情况下,对客户的部分或全部未平仓合约强行平仓,直至客户的可用资金 ≥ 0 。客户应承担由此产生的结果。因此,只有当期货公司强行平仓存在不合法或瑕疵之处造成客户损失的,期货公司才应承担赔偿责任,本案中,闵某自愿开设账户,自行进行期货交易,所产生的盈亏风险应由其自行承担,即“买者自负”,应当由闵某承担由此产生的损失。

四、本案启示

(一) 金融机构的适当性义务与投资者注意义务

投资者适当性义务是指金融机构在向金融消费者推介高风险等级金融产品,以及为金融消费者参与高风险等级投资活动提供服务的过程中,必须履行的了解客户、了解产品、将适当的产品销售给适合的金融消费者等义务^①,以“买者自负、卖者尽责”为原则,目的是让整个金融市场做到买卖尽责自负,不过分放大卖方机构的责任承担,有利于培养投资者逐步摒弃过去无视项目风险、盲目投机的投资方式。

适当性义务的内容通常包括了解客户义务、了解产品义务、客户与产品匹配义务以及风险揭示义务^②,金融机构尽到的义务重点是“告知说明义务”,即金融机构应当向客户充分披露、说明该金融产品和服务的风险。金融产品的复杂程度往往与其风险揭示的难度成正比。金融产品销售中风险揭示主要分为两种,一种是通过向投资者发放专门的风险揭示书,说明购买该金融产品或服务可能带来的市场风险、信用风险、流动性风险等;另一种则是在合同中专设风险揭示一节,以提示消费者。在交易全过程中,在发生行情变动剧烈的情况时,投资者适当性义务是认定金融机构有无过错的基础,因此,期货公司等交易服务商应当在充分了解金融产品的性质和客户基本情况的基础上,充分履行告知说明义务,并留存相关证据,提高公司风控能力。

(二) 期货纠纷中的举证责任

在案件审理中,金融消费者对其主张的购买产品或接受服务的相关事实,应承担举证责任。卖方机构对其是否履行了了解客户、适合性原则、告知说明和文件交

^① 2019年最高人民法院《关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》第72条。

^② 《证券期货投资者适当性管理办法》第3条、第13条等相关规定。

付等“适当性”义务等案件事实,应承担举证责任。^①结合本案,期货公司就其充分履行告知说明义务提交了详细的证据,具体包括:① 12月6日案涉账户交易结算单和风险警示通知书、12月6日晚履行通知义务的具体时间、方式和内容记录和12月7日的电话录音,以证明已履行告知说明义务,且预留了较长的时间段给客户完成追保操作。② 案涉《期货经纪合同》关于强行平仓行使条件的约定、强平时客户账户风险数据,以证明公司的强平措施符合合同约定。③ 案涉纯碱合约的行情历史分时图、当事人签署的保证金确认表,以呈现协商时强平时的价位问题以及对于客户恢复保证金比例诉求的回应。因此,遇上极端行情,期货公司首先应提前做好风险排查,进行风险压力测试。若期货公司风控人员能够及时预判客户账户的风险状况,在时间允许的情况下,期货公司可以尽可能多次致电客户,做好电话录音、短信通知、客户交易端通知等相关留痕。尤其是当遇到极端行情时,压力测试可以为期货公司争取到更多的通知。

(三) 期货公司强行平仓权的行使条件

《中华人民共和国期货和衍生品法》(以下简称《期货和衍生品法》)等法律法规、司法解释以及《期货经纪合同》均明确期货公司可以强行平仓。我国的相关法规、司法解释对于强行平仓规定了严格条件,如果不加以限定就会侵犯客户的合法权益。因此,期货公司应当依据法律规定以及合同的约定实施强行平仓。根据相关法律法规、司法解释的规定及《期货经纪合同》的约定,一般而言,期货公司强行平仓需要同时满足下列几个条件^②:① 期货交易者存在保证金不足,《期货和衍生品法》第41条规定,客户保证金不符合约定标准,客户没有在约定的时间内追加保证金或者自行平仓,结算参与人应当强行平仓。② 期货公司需要履行通知义务,《最高人民法院关于审理期货纠纷案件座谈会纪要》第5条第6款规定了强行平仓的通知义务。当客户的保证金不足时,期货公司要给客户及时发送通知,使客户能够知晓并及时处理风险。③ 客户未及时追加保证金或者自行平仓,根据《期货交易管理条例》第34条的规定,期货公司在实施强行平仓这一强制交易行为前,给予其客户相对合理的时间采取措施,若客户未进行风险处理的情况下,此时方可实施强

^① 2019年最高人民法院《关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》第75条。

^② 参见阮少凯:《信义关系视角下期货强行平仓的法律性质与规范路径——兼评〈期货和衍生品法〉第41条第2款》,载《金融发展研究》2023年第10期。

行平仓行为;④ 适度强行平仓原则,《期货纠纷若干规定》中规定的期货公司强行平仓的数量,与其要求客户追加的资金应当是基本上相当的,不能与其要求追加的资金金额相差过多。

在满足以上强行平仓条件的情况下,期货公司完全是按照交易规则、合同约定进行的强行平仓。在这种情况下期货公司履行了其适当性义务,并没有损害客户权益,期货公司没有过错,不承担强行平仓的法律后果,即因强行平仓而产生的损失和包括手续费等费用均由客户自行承担。

(四) 类案纠纷调解思路

在期货纠纷案件中,由强平引发的投诉和纠纷是最常见的,最常见的类型之一是客户认为期货公司未留足合理的时间进行自行平仓操作,以此认定期货公司行使强平权不符合法律规定。

现有司法判例认为,客户风险率超 100%时,应给予客户合理时间追加保证金。基于“买者自负、卖者尽责”原则分析,合理时间判断的本质即认定金融机构是否充分履行了告知说明义务。关于合理时间的认定,实践中主要考虑以下因素^①: ① 客户自身的客观条件。需要考虑到客户作为投资者从事期货交易的时间长短和交易经验、是否在合同未明确约定合理时间的情况下及时协商一致达成延长或变更追加资金时间的合意、客户是否充分且明确的收到风险提醒通知,以及客户是否开通网上银行账户交易服务等。当然,此类客观条件在突发异常行情的早期尤其需要提前考虑。② 区别应对当时行情的剧烈程度及客户账户的风险程度。若客户的风险度比较低,行情的波动也比较平缓,那合理时间可以要求相对长一点;但如果行情极端,客户的风险度也非常高,那对于期货公司预留的合理时间则不宜过于苛刻。③ “投资者自负”义务的履行程度。需要考虑到客户对自身账户的关注程度,若客户收到期货公司的相关风险提示通知后没有积极主动的关注和及时处理账户风险,那么在账户风险加剧达到强平时,以期货公司未给予合理时间进行处置而对强平提出异议的,显然不能成立。期货公司要经常提示投资者:他们有责任时刻关注自身的持仓和账户风险,投资者永远都是账户风险处置的第一责任序位。

调解员在处理此类期货纠纷时,用好定纷止争的技巧是至关重要的。虽然在

^① 参见陈丽琴:《期货交易纠纷法律问题研究》,载《产业与科技论坛》2012年第11期。

一些期货纠纷中,调解员做到了以案件事实为根据,符合相关法律规定、合同约定,但仅凭此是无法解决纠纷的。因此在调解过程中,一方面,可以采用换位思考法,在充分理解客户因行情变化遭受损失的心情的基础上,付出更多的耐心、同情心和责任心,站在纠纷当事人双方的立场和角度,促使当事人全面解决纠纷,这有助于与当事人顺利沟通,得到对方的信任。此外,要引导、启发当事人互相之间进行换位思考,比如在本案的调解过程中,客户对调解协议内容条款的表述上存在不满,认为其用语过于绝对化,调解员佟宇律师站在客户的角度与期货公司沟通调整部分措辞,并向客户解释此种方式属于正式文件的规范条款表述,取得了客户的理解。另一方面,可以采用背靠背调解法,即分别对当事人进行个别谈话沟通,在调解的过程中只有一方当事人和调解人员到场的调解方法,由调解员分别对当事人进行说服、教育,使双方不断让步,分歧趋于接近,从而促成调解。在由强平引发的期货纠纷中,双方对事实的认识分歧较大,谈判底线也相差悬殊,客户可能存在明显的对抗情绪,采用此种方法可以更好地得到当事人的信任,更加有效的促成调解。

五、结语

强行平仓是期货公司对客户采取的最为严厉的风险控制措施,会对客户权益产生重大影响。因此,期货公司应当根据法律规定以及期货经纪合同约定采取强行平仓措施,并应以专业的知识、尽责的态度、善意的初衷谨慎适用,合理进行强平操作,实现“卖者尽责,买方自负”。此外,强行平仓的程序条件是当事人常见的争议焦点,因此当客户的保证金不足时,期货公司应全面履行金融机构的告知说明义务,给予客户合理的时间追加保证金,即便不得已强行平仓也要注意价位、时机等的适当性,避免因强行平仓不当而承担责任。