非法期货交易界定、识别及具体案例

近年来，我国非法期货活动，特别是以商品现货为名义进行非法[期货交易](http://futures.jrj.com.cn/)的活动屡禁不止，严重侵害了投资者的合法权益，损害了期货市场的声誉，在社会上造成了严重的不良影响。目前，我国非法期货交易主要有境外期货交易、对赌交易、通过地方各类交易场所进行交易、邮币卡交易等表现形式。

**非法期货交易的界定**

　　所谓非法期货交易，从广义上讲，有以下三种：

　　一是从事活动的机构、场所未经批准，身份非法。有的公司根本不具备业务资格，却冒充[期货公司](http://futures.jrj.com.cn/zhuanlan/setup_index.shtml)的名义、冒充合法身份，自设虚假交易系统，虚拟交易，套路很深，引诱投资者上当，这种情况实际上是诈骗。典型表现是公司自建交易系统，在没有交割仓、无法进行实物交割的情况下，进行虚拟交易。

　　二是机构身份是合法的，但从事的期货相关业务是未经批准的，或者从事的业务名义上不叫期货，但实质上具备期货属性即变相期货，业务非法。部分机构打着[互联网金融](http://finance.jrj.com.cn/it-finance/)的旗号，利用交易软件，自设交易平台，采取放大倍数的杠杆交易、强行平仓等机制，吸引投资者从事变相期货交易。这些机构有些身份非法，有些其实是地方政府批准的机构，但开展的业务及交易方式与核准范围不同。典型表现是各地方政府或其金融主管部门批准设立的现货交易场所超出审批范围，从事期货或者类期货交易。

　　三是未经批准从事相关的其他业务，如投资咨询、资产管理业务等。有些公司并不以期货公司名义代理投资者的期货交易，而是自称期货[投资咨询机构](http://stock.jrj.com.cn/invest/zhuanlan/stockorgindex.shtml)，为投资的期货交易提供咨询或者顾问服务。典型表现是设置“网上期货公司或网上期货直播平台”，非法开展投资咨询或代理业务。自称专家、老师、分析师，通过直播、微信群、QQ群等方式“指导”投资者进行建仓、移仓、平仓交易。

**我国非法期货交易的现状**

　　近年来，我国非法期货活动，特别是以商品现货为名义进行非法期货交易的活动屡禁不止，严重侵害了投资者的合法权益，损害了期货市场的声誉，在社会上造成了严重的不良影响。不法分子假借“投资”“理财”的名义，通过保本、高收益、无风险、有担保等虚假宣传，诱骗广大投资者签订合同、出借资金，诱使投资者参与非法期货交易。目前，我国非法期货交易主要有以下表现形式：

　　一是境外期货交易。境外期货交易，是指在中国境外的国家和地区的交易所进行的期货交易，主要以美国、英国等国际成熟市场的[期货合约](http://futures.jrj.com.cn/focus/futureszs/)作为交易标的，涵盖了[原油](http://gold.jrj.com.cn/list/yysc.shtml)、外汇、[贵金属](http://gold.jrj.com.cn/)、股票指数等多个品种。当前，在境内从事外盘期货的平台，一类是直接对接[国际期货](http://futures.jrj.com.cn/zhuanlan/jg_221.shtml)交易市场的“真”平台，是由境外监管部门批准的经纪商代理交易；另一类则完全是打着外盘期货的旗号，从事传销、非法集资或诈骗的“伪”平台。

　　根据我国有关规定，未经批准，任何单位和个人不得经营期货业务，境内单位或个人不得违反规定从事境外期货交易。目前，没有任何一家境内中介机构获准在境内开展外盘期货代理业务，也没有任何一家境外机构获准在境内开展外盘期货业务。因此，即使是直接对接国际期货交易市场的“真”平台，也属于非法通道，相关投资和结算行为缺乏有效监管，透明度低，网站信息较难核实真假，交易数据真实性存疑。

　　二是对赌交易。一些单位和个人以高额回报“忽悠”不明真相的投资者开户交易，一方面诱骗投资者频繁买卖以赚取巨额手续费；另一方面违法违规与投资者进行对赌交易，使投资者蒙受巨额亏损。对赌交易主要有两类：一类是介入真实的期货交易价格与投资者对赌，一旦投资者盈利，通过在赎回、取现等方面设置障碍，骗取投资者的资金；另一类是完全使用虚拟的交易系统与投资者对赌，通过控制价格走势骗取投资者的资金。

　　三是通过地方各类交易场所进行的交易。为促进金融创新，增强我国大宗商品的定价权，发展地方经济，地方政府或其金融监管部门会依法批准设立交易场所从事现货交易。不过，这些依法设立的现货交易场所在实际经营中，常常以取得政府部门审批的名义，擅自从事期货或类期货交易。为打击该类违法犯罪行为，自2017年起，全国各地开展了清理整顿各类交易场所的行动。目前，我国清理整顿各类交易场所的行动已经取得显著成效，该类非法期货交易的案件逐渐减少。

　　四是邮币卡交易。邮票、钱币、纪念卡甚至古董、字画等物品，由于价值高，具有升值潜力，通常被认为是较好的投资品种，但对普通人而言，由于上述物品价值高，对上述物品进行投资是一种奢望。为了让普通人也能投资古董、字画及邮币卡，有一些单位和个人参照股东持有公司股份的形式，以古董、字画、文物以及邮币卡为“公司”，以古董、字画、文物以及邮币卡的份额为“股份”，对外公开发行交易古董、字画、文物以及邮币卡的份额。化整为零，使普通人通过投资份额，来投资古董、字画以及邮币卡。不幸的是，这种投资方式成为某些别有用心的单位和个人违法牟利的手段。不法分子通过设立非法的交易系统对邮币卡等进行炒作，而且邮币卡交易属于小众交易品种，国内外并无关于邮币卡的权威报价，这使得不法分子可以更轻易地操纵邮币卡的价格，进而骗取投资者的资金。

**对非法期货交易的识别**

　　识别非法期货交易并不困难，往往是由于贪婪的心理、一日暴富的幻想，使投资者掉进非法期货交易的陷阱中。投资者识别非法期货，应当重点关注以下几个方面：

　　第一，识别主体资格。按照规定，在我国开展期货业务，需要经中国证监会核准，取得相应业务资格。未取得相应业务资格而开展证券期货业务的机构，是非法机构。投资者可以通过证监会网站、中国证券业协会网站、中国期货业协会网站查询合法证券期货经营机构及其从业人员信息，上述网站在互联网上很容易搜到，投资者也可以向当地证监局核实相关机构和人员信息。

　　第二，注意营销方式。一是宣传语中含有类似保本、保收益的描述，期货交易是一种风险极大的投资活动，向投资者进行保本、保收益的宣传，明显是引诱投资者进行投资，应当谨慎对待。二是声称能够获得内幕信息，可以提前知道主力、庄家、或者大资金的动向。一方面，该类所谓的内幕信息并不可靠，往往是虚假信息；另一方面，通过内幕信息进行期货交易也是为法律所禁止的，所获得的收益很可能被认定为非法所得。三是自称有专家、老师、分析师等对投资者进行专业指导。在这些“老师”的指导下，投资者先期可能少量盈利，之后一般会加大资金投入。在取得投资者信任后，这些“老师”会通过种种手段，误导投资者进行高频、大额的交易，骗取投资者的手续费、持仓费、保证金、投资本金等。

　　第三，关注在投资前、开立相关账户时，对方是否告知关于投资的详细信息、强调存在的风险。在司法审判中，对期货交易类金融投资案件，法院坚持的是“卖者尽责、买者自负”原则。案件审理过程中，法院会将投资者是否充分了解相关[金融产品](http://www.jrj.com.cn/datamap.shtml)、投资活动的性质及风险，并在此基础上作出自主决定作为应当查明的案件基本事实，依法保护金融消费者的合法权益，规范卖方机构的经营行为，推动形成公开、公平、公正的市场环境和市场秩序。

　　因此，正规合法的期货经营机构必然会尽可能地了解客户、了解产品，将适当的产品或者服务，销售或者提供给适合的金融投资者，确保投资者能够在充分了解相关金融产品、投资活动的性质及风险的基础上作出自主决定，并承受由此产生的收益和风险。而在非法期货活动中，相关机构则恰恰相反，会极力淡化投资风险，夸大收益，对投资者的自身情况漠不关心，甚至协助投资者制作虚假的财产证明[材料](http://stock.jrj.com.cn/concept/conceptdetail/conceptDetail_cl.shtml)。

**司法审判案例分析**

　　由于非法期货交易往往涉及刑事犯罪，如非法集资犯罪、诈骗罪等，人民法院在民事诉讼中对非法期货交易进行认定的案例并不多见。不过，随着我国对各类交易场所清理整顿力度的加强，各部门对投资者合法权益保护的关注，逐渐有投资者通过民事诉讼程序维护了自己的权利。在该类案件中，人民法院通过对非法期货交易的认定，进而否定投资者所签署的相关合同的效力。

　　根据《中华人民共和国合同法》第五十八条，合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方，应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。据此，认定相关合同无效后，人民法院基于各方过错程度，判决投资者收回投资款。因此，对于诉讼而言，该类涉及非法期货交易的案件，其核心焦点就是对非法期货交易的认定。

　　目前，人民法院对非法期货交易的认定，通常是以《国务院关于清理整顿各类交易场所切实防范金融风险的决定》及《国务院办公厅关于清理整顿各类交易场所的实施意见》（下称《意见》）作为依据。根据国务院的上述文件，违反下列规定之一的交易场所及其分支机构，应予以清理整顿：

　　一是不得将任何权益拆分为均等份额公开发行。任何交易场所利用其服务与设施，将权益拆分为均等份额后发售给投资者，即属于“均等份额公开发行”。股份公司股份公开发行适用[公司法](http://stock.jrj.com.cn/news/2006-09-20/000001659561.html)、[证券法](http://stock.jrj.com.cn/news/2007-09-07/000002649159.html)相关规定。

　　二是不得采取集中交易方式进行交易。本《意见》所称的“集中交易方式”包括集合竞价、连续竞价、电子撮合、匿名交易、做市商等交易方式，但协议转让、依法进行的拍卖不在此列。

　　三是不得将权益按照标准化交易单位持续挂牌交易。本《意见》所称的“标准化交易单位”，是指将股权以外的其他权益设定最小交易单位，并以最小交易单位或其整数倍进行交易。“持续挂牌交易”，是指在买入后5个交易日内挂牌卖出同一交易品种，或在卖出后5个交易日内挂牌买入同一交易品种。

　　四是权益持有人累计不得超过200人。除法律、行政法规另有规定外，任何权益在其存续期间，无论在发行还是转让环节，其实际持有人累计不得超过200人，以信托、委托代理等方式代持的，按实际持有人数计算。

　　五是不得以集中交易方式进行标准化合约交易。本《意见》所称的“标准化合约”包括两种情形：一种是由交易场所统一制定，除价格外其他条款固定，规定在将来某一时间和地点交割一定数量标的物的合约；另一种是由交易场所统一制定，规定买方有权在将来某一时间以特定价格买入或者卖出约定标的物的合约。

　　六是未经国务院相关金融管理部门批准，不得设立从事保险、信贷、[黄金](http://summary.jrj.com.cn/futures/huangjin.shtml)等金融产品交易的交易场所，其他任何交易场所也不得从事保险、信贷、黄金等金融产品交易。人民法院在审理非法期货交易相关的案件中，主要依据上述规定，将涉及上述特征的交易认定为非法期货交易。

　　对投资者而言，一方面，如果所参与的期货交易具有上述一项或多项特征，并且相关机构不具有合法资质，则应当主动远离该类交易；另一方面，如果已经参与到相关交易中，为保护自身的合法权益，则应当尽可能地收集能够证明上述事实的证据，如书面合同、交易规则、转账凭证等。