

国际金融衍生交易的相关法律问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/33/2021_2022__E5_9B_BD_E9_99_85_E9_87_91_E8_c28_33717.htm

金融衍生工具和金融衍生交易是七八十年代全球金融创新的产物。由于金融衍生交易品种变化繁多，是基于多类金融资产和基础金融交易衍生而来，并因而涉及多个法律部门及国际法律冲突问题，各国及国际上对此类交易尚缺乏针对性的法律规定，难以对其进行有效的规范和监管。因而，交易的法律风险很大。据统计，在过去十年中，因金融衍生交易发生的亏损有半数源自法律风险。随着我国机构国际金融业务活动的频繁和增多，我国的企业尤其是金融机构也对金融衍生交易产生了日益增大的需求。同时，随着我国加入世贸组织步伐的临近，国内金融资本市场将加速发展并逐步对外开放，国内金融机构及监管机制在不断深化改革，金融创新也已变成了一项急迫的任务。我国法律政策对国际金融衍生交易的态度应当并且必将由消极审慎转为积极审慎。然而，我国目前在这方面的直接立法规定非常少，而且现有的一些基本法律制度如合同、外汇、担保、破产、证券等方面的法律也有一些与此类交易不相称的地方。本文的目的是结合笔者近几年来从事有关国际金融衍生交易法律咨询业务中所积累的部分认识，对国际金融衍生交易所涉及的基本法律问题作一初步分析尝试，以期抛砖引玉。

一、金融衍生交易的法律框架文件

金融衍生产品交易的方式分场内交易（即在交易所内进行的交易）和场外交易（即柜台交易）两种方式。交易文件表现为标准合约形式，场内交易使用的是由交易所提供的标准合约，场外交易使

用的是由国际组织制定的标准合约。在实践中，金融衍生交易多为场外交易，由于交易的复杂性，涉及到许多法律问题，为了减少因法律不清晰可能导致的纷争，交易双方多采用一些国际机构制作的标准文件即主协议，就如在国际贸易中使用具有约定含义的贸易术语。目前，最广为使用的是国际掉期和衍生工具协会(International Swap and Derivatives Association, 即ISDA)制作的主协议。国际掉期和衍生工具协会制作的1987年版和1992年版的ISDA主协议在国际衍生交易中广为使用。通常，主协议对交易中所涉及的共同问题和条件作出规定，一般包括陈述与保证、义务、违约事项、终止及提前终止、提前终止的支付计算、适用法律和司法管辖选择等条款。此外还有一些选择性条款如交叉违约，供交易双方选择适用。除主协议之外，还存在着其他交易文件，最常见的是补充安排(Schedule to the ISDA Master Agreement)及交易确认书。交易双方通过补充安排，首先，就具体交易对主协议中选择性适用条款作出选择并就其他事项作出补充规定，其次，修改主协议以反映交易双方的地位、信用度和交易关系。例如，交易双方可以在schedule 中约定主协议没有规定的其它终止事由Additional Termination Events 或者约定交易一方提供进一步的信用支持。当主协议签署完毕后，在每一次具体交易之前，交易双方还会就每一个交易的经济条款和清算条款签订单独的确认书。这些确认书将作为主协议的一个组成部分。一般而言，交易双方会先行谈判签定主协议，然后进行一系列交易，并在进行每笔具体交易时，再签署确认书确定具体的交易条件。但在实践中，也存在交易双方没有签订主协议而直接就具体交易签订确认书进行交易的情况。不

过在这种情况下，双方虽未签订主协议，也会在确认书中特意说明主协议的条款构成双方的交易条款。一般情况下，上述主协议及其补充安排、确认书构成了金融衍生交易的基本文件。这些文件作为一个整体约束着交易的双方。鉴于交易的多种潜在风险，交易双方通常会在签订主协议的同时，达成信用支持文件以对交易项下的支付义务提供担保。信用支持文件是一种具有担保性质的文件，包括保证协议、保持良好财务状况协议、担保协议、质押协议、信用证等。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com