《证券法苑》(2010)
第二卷,第248~260页

论融资融券合同的民商属性

李 艳* 王 伟**

摘要:融资融券是证券市场的一项重要基础性制度。我国现有的融资融券法律制度监管色彩浓厚,但融资融券本质上是证券公司和投资者在平等有偿基础上的债与合同关系。由于其法律调整的分散性,其民商属性很容易被忽视。本文认为,融资融券基于合同关系展开,合同内容反映了国家强行规制的要求,是有名合同、混合合同、诺成合同、附合合同、继续性合同、双务合同。重视融资融券合同的民商法属性,有利于更清晰地明确证券公司与投资者的民事法律地位。

关键词:融资融券 融资融券合同 法律属性 民商属性

融资融券是指投资者在从事证券交易时,向证券公司支付一定比例的现金或证券作为担保,其差额部分通过向证券公司或者其他金融机构借贷来补足的证券交易形式。融资融券是证券市场比较

* 中国社会科学院法学研究所博士后。
** 中央党校政法部副教授,经济法教研室副主任。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://w

规范的国家或地区的通行做法，也是证券市场的一项重要基础性制度。随着我国市场经济和法制建设的不断发展，开展融资融券业务已具备现实性和可行性，融资融券制度的法律框架已经基本形成。从有关国家和地区的证券交易规则来看，对融资融券的法律规范侧重于国家规制与调控，防止过度投机导致证券市场的不稳定，因此，融资融券的国家监管色彩较为浓厚。但从民商法的角度而言，融资融券是一种民事交易，证券公司和投资者是在平等有偿的基础上产生诸多的民事法律关系，尤其是债与合同关系。这种债与合同关系的法律调整具有分散性，主要是遵循民商法律、司法裁判的规定或合同双方的约定，因此，很容易被立法者或监管者以及研究人员所忽视。

笔者认为，融资融券是基于合同关系展开的，是交易流程及其责任承担、市场监管的重要依据，也是贯彻证券监管规则的具体体现。从民商法的角度对融资融券合同的法律属性进行研究，有利于更清晰地明确证券公司与投资者的民事法律地位，进而从鼓励交易、防范交易风险的角度设计一套符合市场经济规律、符合民商法精神的交易规则，完善融资融券法律制度。本文力图从民商法的角度，对融资融券的法律属性进行分析。鉴于篇幅所限，本文所讨论的融资融券合同仅限于投资者与证券公司之间，不包括专业化集中授信模式下和“双轨制”授信模式下证券金融公司与证券公司之间的融资融券合同。①

① 根据是否存在专门的信用融通机构，融资融券可以区分为三种典型模式：一是以美国、我国香港地区为代表的市场化的分散授信模式，在这种模式下，由市场之间的证券公司、商业银行或其他非银行金融机构，通过信贷、回购等多种形式的市场工具完成融资融券，不存在专门的证券金融公司调控融资融券。二是以日本、韩国为代表的专业化的集中授信的模式，即通过一个专门的、制度化的证券金融公司，来调控流入和流出证券市场的信用资金数额和证券数量，对融资融券活动进行管理。在此种模式下，证券金融公司仅可对从事融资融券业务的证券公司提供信用。三是以我国台湾地区为代表的“双轨制”模式，证券金融公司既可以对从事融资融券业务的证券公司提供信用，也可直接对投资者直接提供信用。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://w

一、合同在融资融券交易中的重要性

总体来看,合同在融资融券交易中的重要性体现在:

(一)明确交易的准入条件

为了维护市场的正常运行,控制市场风险,商事法律制度往往对市场主体的资格作出规定,凡进入市场的主体必须按照法定的条件,选择法定的形式,履行法定的手续,换言之,凡是要进入市场的主体必须符合相应的市场准入条件。

投资者与证券公司之间能否形成融资融券法律关系,首要的问题就是主体资格。鉴于融资融券对宏观和微观经济秩序都有比较大的影响,在实行融资融券制度的国家或地区,都通过立法对融资融券合同主体的资格条件作出规定。

对从事融资融券业务的证券公司的资格进行限制,是控制金融风险的第一道阀门。同时,融资融券对投资者的素质、资金实力、投资经验等方面都有较高的要求,因此,通过证券公司在合同中对主体条件进行必要的约定,可以明确交易的准入条件。

(二)明确交易的基本规则

完善的融资融券交易必须依靠高度技术化的规则,从而与整个交易过程相衔接。因此,合同的一个重要作用就是要载明交易的基本规则,或者将既定的法律要求或交易所、自律机构的规则载入合同并约束双方当事人,诸如:开户、融资程序、融券程序、证券的卖出、股东权利的行使等,都在合同中明确规定,使交易行为中的各种要素定型化,进而使交易活动在一个双方取得共识的交易机制和环境中运行,减少无谓的争端,提高交易效率。在这种情况下,合同规则规范了交易过程,维护了交易秩序,体现了合同法上的鼓励交易这一基本原则。②

(三)明确相应的风险保障机制

融资融券交易不同于普通的工商业活动,其交易过程中蕴涵的道

---

② 王利明、崔建远:《合同法新论·总则》(修订版),中国政法大学出版社2000年版,第113~115页。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http:/

德风险相对比较高,对风险保障的要求也相对较高。授信的证券公司处在风险的中心,融出资金或证券后,其利益能否得到保障,既事关证券公司的利益,也决定了在市场经济层面融资融券交易能否得以顺利运行。而对于投资者而言,由于融资融券交易的制度设计使其处在相对不利的地位,例如:资金和证券都必须开立专门的信用账户,账户中的财产必须作为保障证券公司权益的担保财产。因此,合同中应当明确相应的对投资者财产保护的机制。

二、融资融券合同体现了国家强制性规制的要求,具有强烈的监管色彩

从法律性质来看,融资融券活动本身是民商事主体参与市场经济,获取利益的一种私主体的活动。但是,融资融券对国家金融秩序的稳定、金融市场的健康发展、对一个国家和地区的信用扩张具有着比较深刻和重大的影响,因此,融资融券并非是放任的交易活动。正如我国学者所言,③在近代国家,受社会本位思想的影响,对于私法关系,逐渐改变了以往的自由放任主义,转而采取积极的干预主义,从而使作为私法的商法已有一定的公法化的趋势。从理论上说,商事交易行为贵在简便迅捷,应具有较大弹性,因此当以商主体活动自由为要旨。但另一方面,商事交易尤其注重安全,如果片面强调简便迅速而忽视了对安全的保护,最终又会有害于商主体的盈利性要求。

从不同国家和地区融资融券交易的演进来看,国家或政府对融资融券交易总是游走在鼓励和限制的边缘,相机调整,并根据市场的发育和发展情况,对交易活动加以不同程度的监管和控制,这是实行市场经济国家的普遍做法。因此,证券交易的参与各方通过合同的方式来约定相应的交易条件时,必须在国家设定的信用交易法律框架下约定相应的权利义务关系。从这个意义上讲,合同法上的合同自由在融资融券合同中受到了极大的限制。

---

③ 赵万一:《商法基本问题研究》,法律出版社2002年版,第70~71页。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://v

从有关国家和地区的立法情况来看,融资融券的主要规则是在证券法或特别法中通过强行法的规范来构建的。因此,融资融券合同是政府管制比较深入的商事合同,具有浓厚的监管色彩。在具体的合同规范中,不难找到相应的体现强制性规制的条款。兹举例予以说明:

(一)我国台湾地区的实例

在我国台湾地区,融资融券合同必须参照主管机关制定的相关"法律"来确定双方的权利义务关系。我国台湾地区学者在研究融资融券合同时,也强调合同的管制性,并注意到,对于融资融券合同条款的拟定,由"财政部"、"证管会"核定契约的有关内容,诸如证券金融机构与委托人签订的融资融券合同、证券金融机构受理受托人开立信用账户的条件、证券商办理融资融券业务的操作办法等。④

例如:我国台湾地区"复华证券金融股份有限公司融资融券契约书"第1条规定:"甲方向乙方融资融券所生权利义务,应依乙方融资融券业务操作办法,及有关法令规章之规定办理。但法令如有变更,依变更后之法令办理。"

我国台湾地区"修正复华证券金融股份有限公司对证券商转融通契约书"第6条规定:"转融通之期限,比照经'行政院金融监督管理委员会'规定之融资融券期限办理;甲方如未依限偿还,乙方应计收违约金。"

(二)美国的实例

在融资融券监管相对宽松的美国,在相关融资融券的合同书中,也要求各方遵守法律法规的强制性规定或者自律规定。

例如:美国证券公司协会所制定的《有关信用账户的标准开户合同》⑤第10条关于出借协议的规定中,就明确证券出借必须符合相应的监管要求和其他规定,即:在所适用的法律、规则和规定的限制以内,甲方在此被授权可以将以下证券单独出借或与其他证券一起出借给甲方自己或者他方,这些证券是任何由乙方在甲方开设的账户中持有的、作为担保金或者作为保证金抵押品的证券。

---

④ 刘师婷:"证券金融契约之研究",辅仁大学法律学研究所硕士论文1997年,第91~92页。

⑤ 转引自沈沛、许均华等:《证券信用交易制度研究》,中国金融出版社2002年版,第165页。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://w

又如:在美国证券公司《借券合同》⑥中"当事人陈述"部分,其条款表述为:双方当事人在此陈述并保证:当事人对本合同和下述任意一项出借的签署、递交和履行将一直遵守所有适用的法律和法规,包括相应的证券监管机构和证券自律组织的规定。

(三)我国的做法

我国在实行融资融券制度的过程中,对双方的合同关系也进行了相应的管制。在国务院的行政法规、证监会的部门规章中,都可以看到国家对融资融券的强制性规制。我国证监会发布的《证券公司融资融券业务试点管理办法》第13条规定:"证券公司在向客户融资、融券前,应当与其签订载入中国证券业协会规定的必备条款的融资融券合同"。2006年中国证券业协会发布《融资融券合同必备条款》(以下简称《必备条款》),成为指导融资融券业务开展的重要法律文件。《必备条款》作为一项强制性技术规则,不仅规定了当事人各方的权利与义务,也规定了融资融券业务的必要流程。

三、融资融券合同的民商法属性

(一)融资融券合同是有名合同

有名合同又称为典型合同,是指在法律上已经确定了名称及规则的合同⑦。我国《合同法》规定的15类合同均属于有名合同。此外,其他一些立法也规定了一些特殊的有名合同,比如《保险法》规定的保险合同、《土地承包经营法》规定的土地承包经营合同、《劳动法》规定的劳动合同等。对此,《合同法》第123条规定:"其他法律对合同另有规定的,依照其规定";第124条规定:"本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定"。据此,有名合同以《合同法》以及其他法律的客观

⑥ 转引自沈沛、许均华等:《证券信用交易制度研究》,中国金融出版社2002年版,第165页。

⑦ 王利明、崔建远:《合同法新论·总论》(修订版),中国政法大学出版社2000年版,第38页。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://w

存在为前提,而且,有名合同的区别也旨在明确其使用的法律依据。

在中国台湾地区,融资、融券及借券契约是通过证券交易的法律法令所创设的合同类型,性质上归类为典型或有名合同。因此,台湾所称融资、融券及借券契约,其之所以为有名合同,主要是表现于证券金融法令,而非表现于民法,属特别法上的有名合同。

我国实行市场经济的历史不长,随着社会经济生活的迅速发展,一些反映交易创新的合同不断出现,除了当事人通过技术规则细化合同条款之外,政府部门一般也会以立法来确定其名称和内容。当立法级次较低以及使用范围较狭窄时,这些合同是否属于学理上的有名合同,客观上存在争议。以融资融券合同来说,最早规定融资融券这种合同形式的法律文件,是证监会发布的《证券公司融资融券业务试点管理办法》,该管理办法以部门规章而非法律的形式规定"融资融券合同"。应当说,以此类规章的形式所规定的合同类型,不能成为融资融券合同为有名合同的理由。但是,其后由国务院颁布的《证券公司监督管理条例》第50条再次规定,证券公司从事融资融券业务,应当与客户签订融资融券合同。这就以行政立法的形式明确了融资融券合同为有名合同,从而正式在立法上确立了该种有名合同形式。然而,由于我国现行融资融券的法律法规尚不健全,在融资融券的法律调整上仍有缺陷。因为,融资融券合同是融合了融资合同(融券合同)、担保合同、风险揭示书以及三方存管协议等为一体的混合合同,这些合同本质上属于信托合同还是委托合同在理论界与实务界也存在异议。

实际上,类似的专业化合同在实际中并不少见。但是,在立法技术上如何使这些所谓的"有名合同"与合同立法有机协调,是专业化立法中需要关注的问题。有观点指出,无名合同在其基本内容与特点成形以后可以由合同法予以规范,使之成为有名合同。⑧ 这种思路是在扩充合同法的适用范围。事实表明,合同立法并不能涵盖所有有名合同,但是它可以为不断创新的有名合同提供基本的合同理念和规则。需要指出的是,在不同领域中,有名合同可以采取不同的表达方式,比如股

⑧ 王利明、崔建远:《合同法新论·总论》(修订版),中国政法大学出版社2000年版,第39页。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://

票经纪合同、外贸代理合同均属行纪合同，在合同中增加其活动属性，有助于区别不同领域中具有一些共同特征的合同间差异。在此意义上，有名合同可以划分出不同层次与类别。比如有观点按照给付客体的特征，将有名合同划分为以下类别：[9]让与之债、用益之债、劳务之债与组织之债。按照这一分类标准，融资融券合同可以归属于让与、用益之债的合同表现形式。

（二）融资融券合同是混合合同

混合合同是指一个有名合同中规定其他有名合同事项的合同。混合合同涉及的主要问题是法律适用问题。对此，有两种基本观点：一种是采用吸收原则，确定合同的主要内容与次要内容，在法律效力上由主要内容吸收次要内容；另一种是类推适用原则，即将混合合同中各项内容类推适用于各种有名合同的特别规定。

融资融券合同即为融资（融券）合同兼有担保合同、信托合同等要件的合同。在融资融券合同中，融资（融券）属于借款或者借物合同，融资（融券）的担保又具有信托特点，二者相互结合，生成有别于信托与担保立法基本规则的内容，比如客户（委托人）对信托财产的自由处置权、证券公司在其出借资金或者证券上设置担保权等。这种制度创新有利于提高交易的效率，但是却可能存在与既有有名合同规则相悖的内容，而隐藏着一定的法律风险。

（三）融资融券合同是诺成合同

诺成合同是指“一诺即成”合同，当事人一方一旦作出同意的意思表示，合同即成立，并具有相应的法律效果。与实践合同相比，诺成合同不以当事人一方或者双方交付货币、财物等标的为合同成立的必要条件。融资融券合同原则上属于诺成合同，这可以从三个方面去理解：

1. 融资（融券）合同的诺成性。融资（融券）合同是一方当事人向另一方当事人在约定期限内让渡资金或者证券使用权的合同，资金或者证券使用权的让渡通常是在合同订立之后。从金融业的情况来看，普遍将因借贷而产生的合同关系界定为诺成性合同，当然，这并不排除在民间信贷中以交付资金作为合同成立要件的可能。我国《证券公司

---

⑨ 黄茂荣：《买卖法》（增订版），中国政法大学出版社2002年版，第12页。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://w

融资融券业务试点管理办法》(以下简称《管理办法》)第13条规定,证券公司在"向客户融资、融券前",应当与客户订立融资融券合同。显然,合同订立并不以交付资金或者证券为必要条件。

2. 信托合同的诺成性。《管理办法》将客户担保账户中的资金、证券设计为信托财产,使融资融券合同含有信托合同的因素。我国《信托法》第8条第3款规定:"采取信托合同形式设立信托的,信托合同签订时,信托成立。采取其他书面形式设立信托的,受托人承诺信托时,信托成立"。有观点分析指出,在日本、英国等国的信托立法中,并没有明确规定信托合同的诺成性,我国将信托合同定性为诺成性合同,是信托立法最重要且最具中国特色与标新立异性质的创造性规定。⑩

3. 担保合同的诺成性。担保合同是隶属于主合同的从合同,主合同的效力影响担保合同的效力,但是担保合同自身也具有相对独立性。我国《担保法》第5条规定:"担保合同是主合同的从合同,主合同无效,担保合同无效。担保合同另有约定的,按照约定"。《担保法》规定了五类担保形式:保证、抵押、质押、留置与定金,除留置外,主合同当事人应当订立书面担保合同,这些合同均属于诺成合同。在融资融券合同中,担保事项并非通过一个单独的担保合同来规定,相关内容作为具体条款归并入主合同中。中国证券业协会发布的《必备条款》第3条规定:合同应对融资融券所涉及的信用账户、融资与融券交易、担保物、保证金比例、维持担保比例、强制平仓等专业术语进行解释后定义。该文件第4条至第6条对相关担保内容作了细化规定。

(四)融资融券合同是要式合同

要式合同是指必须按照法律规定方式成立的合同,也即立法对合同成立形式作出限制性规定。从现代民法的精神来看,推崇意志自由,法律行为以不要式为原则,要式为例外。

在我国台湾地区,融资融券合同为要式合同。因为融资、融券及借券契约之制度内容,虽主要表现于"证券金融事业管理规则"、"证券商融通管理办法及有价证券借贷办法",但其基本法源却是"证券交易法"第

⑩ 张淳:"诺成合同:我国信托法关于对信托合同定性的规定及其完善",载《社会科学战线》2007年第2期。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://

19 条,即:“凡依本法所订立之契约,均应以书面为之。”故此,融资、融券及借券契约均属于“证券交易法”第 19 条应以书面订立的契约。我国台湾地区“证券金融事业管理规则”第 8 条规定:“证券金融事业办理有价证券买卖融资融券,应与证券商签订代理契约,并报证管会核定”;第 9 条规定:“证券金融事业办理有价证券买卖融资融券,应与委托人签订融资融券契约,并开立信用账户”。根据我国台湾地区“民法”第 73 条的规定,法定要式行为未履行一定之方式者,其法律行为无效之适用。如果融资融券合同没有采取书面形式,则应当认定无效。

目前,我国《证券法》并没有对证券交易合同是否为要式合同作出规定。但从融资融券合同的性质来讲,笔者主张其为要式合同。

我国关于融资融券的法律根据,最早是在中国证监会发布的《证券公司融资融券业务试点管理办法》,该《管理办法》第 13 条要求证券公司在向客户融资、融券前签订融资融券合同,并且明确约定法定事项。而且,《管理办法》将合同内容限定在“中国证券业协会规定的必备条款”。在中国证券业协会出台的《融资融券合同必备条款》第 1 条即要求融资融券合同应当载明当事人姓名、住所等相关信息,第 20 条要求“合同应由甲方本人签署,当甲方为机构投资者时,应由法定代表人或其授权代表人签署”。2008 年 4 月,国务院发布《证券公司监督管理条例》,其中第 50 条规定:“证券公司从事融资融券业务,应当与客户签订融资融券合同”。显然,两个文件都要求融资融券当事人签订合同。不过,两个文件均没有明文规定该合同是书面形式还是其他形式,但我们从条文中可以推定出应采取书面形式。

而且,笔者认为,从融资融券的复杂性和专业性来看,当事人应当采用书面形式来具体规定交易的权利义务以及流程,否则,这些专业化内容是无法通过口头形式来完成的。书面的融资融券合同无疑有利于加强对融资融券行为的管理。

(五)融资融券合同是附合合同

附合合同也称格式合同,是指当事人一方为了与多数交易相对方订立合同,预先拟定好合同主要条款,相对方被动接受既定条款的合同。附合合同可以简化合同订立过程,降低缔约成本。但是,因该合同是当事人一方单独作出的规定,并未与相对方进行充分的协商,客观上

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://w

可能存在有利于合同拟定方、不利于合同相对方的情况。为此,立法需要对附合合同进行限制性规定。我国《合同法》第39条至第41条对格式合同作出规定,要求提供格式条款一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利义务,并采取合理方式提请对方注意免除或者限制合同提供方责任的条款;提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,格式条款无效。

融资融券合同是伴随证券业务创新而出现的合同。如何规定合同内容,使之完整、有效地促进具体交易过程,是证券公司在开展新业务时需要考虑的技术性工作。对此,《证券公司监督管理条例》授权中国证券业协会制定合同必备条款。该《管理条例》第30条规定:"证券公司与客户签订证券交易委托、证券资产管理、融资融券等业务合同,应当事先指定专人向客户讲解有关业务规则和合同内容,并将风险揭示书交由客户签字确认。业务合同的必备条款和风险揭示书的标准格式,由中国证券业协会制定,并报国务院证券监督管理机构备案。"由此规定可以推断,证券公司与客户签订的融资融券合同,是证券公司依照中国证券业协会制定并报证监会备案的必要条款拟定的,合同基本条款是经过证券监督管理机构技术审查的条款,除当事人可以自由约定的内容外,合同主要内容基本上处于"受管制"状态,即"受管制合同"(Regulated Contract)。这种情况在金融交易中非常普遍。实际上,证监会于2006年6月发布的《证券公司融资融券业务试点内部控制指引》第10条明确规定:"证券公司应当印制并使用融资融券合同标准文本。融资融券合同标准文本的内容应当符合《证券公司融资融券业务试点管理办法》和《融资融券合同必备条款》的规定"。可以说,融资融券合同不仅是附合合同,而且还是政府管制下的合同。

美国有关证券融资业务指导机构制定有《有关信用账户的标准开户合同》、《证券公司借券合同示范》等格式合同,对融资融券的业务环节,以及当事人之间的权利义务、技术标准、争议调处、术语解释等内容进行了示范性规定。这些格式合同及其内容是依照国家相关立法制定的,正如《证券公司借券合同示范》规定:"本合同应按照纽约州的法律进行管理和解释"。可见,融资融券示范性合同在确定相关内容时,即首先考虑了其合法性基础,在此前提下,当事人在法律允许的范围内可

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://w

以进行自由协商。

当然,与一般商事格式合同不同的是,融资融券合同因受政府管理,其关于合同义务的主要内容实际上是交易流程中的强制性技术规则,包括账户设置、担保物管理与处分、融通资金与证券的运用以及当事人资格变动等事项。笔者认为,这些内容从其强制性程度可以归纳为以下几个方面:

一是融资融券立法中明确禁止、限制的内容,比如委托方与证券商的资格条件。

二是融资融券立法规定的业务规程,这种规则建立在证券交易的特有设备与技术基础上,具有操作的固定性和机械性,比如我国深沪两大证券交易所制定的《融资融券交易试点实施细则》、我国台湾地区证券交易所股份公司《证券商办理有价证券买卖融资融券业务操作办法》等。

三是融资融券监管部门对融资融券业务的风险控制规范,这种规范是融合了技术、经验与想像的数量设定,脱离开传统法律规范中价值判断的因素。比如,中国证监会2006年制定发布的《证券公司风险控制指标管理办法》,这种基于专业知识、技能与想像的规范,客观上对委托人形成知识壁垒,直接影响到委托人担保物价值的变动、收益的变动以及投资行为的自由度等。为此,监管部门需要审慎制定风险规则,尽可能地在委托人与证券商之间实现利益的相对平衡与稳定。

四是当事人之间在前述各项规则基础上自由协议的内容,包括担保物的选择、融券的类型、平仓的时机、偿债的方式、融资融券期限等。基于这些因素,证券交易合同的双务性是政府管制下的双务,当事人互负的债务、互享的权利主要是立法与政策明确的内容,当事人协商创设的权义内容仅仅是对交易细节的补充。

(六)融资融券合同多数是继续性合同

从债务偿还的时间上来看,多数融资融券合同属于继续性合同,即投资者对证券公司的债务不是一次性偿付的,而是在一定期限内履行若干次的偿付义务实现的。债务履行的继续性依托于证券公司对客户的授信范围和额度。如果授信是一次性的、固定的额度,客户须在合同期满偿付清债务,这种情况下的合同则属于一时性合同。

《证券公司融资融券业务试点管理办法》第13条关于合同条款中

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://w

明确了"融资、融券的额度";《证券公司融资融券业务试点内部控制指引》第9条要求证券公司"建立客户选择与授信制度,明确规定客户选择和授信的程序与权限"。可见,合同采取一时性还是继续性,取决于证券公司对客户财产状况、投资经验、风险偏好以及证券市场变化状况等要素的了解。《证券公司融资融券业务试点管理办法》没有规定融资融券的期限,上交所、深交所的试点规则均将融资融券最长期限规定为6个月。而在我国台湾地区,融资融券合同的有限期限为3年。[11] 可以设想,如果融资融券数额较大,客户在约定时间内交易次数不多时,其要实现持续性履约是不现实的;相反,如果融资融券规模不大,或者客户拥有足够的保证金,那么其可在有限的时间内实现多次证券交易,可以在授信额度内不断实现"融资—还资"、"融券—还券"的循环过程。对于融资融券业务尚处于探索期的我国证券市场而言,将融资融券合同设定为一次性合同更加有利于维护证券公司的利益。为此,《证券公司融资融券业务试点管理办法》第19条规定:"融资融券暂不采用大宗交易方式",而且在第六章专门规定了风险控制内容。

(七)融资融券合同是为签约人自己订立的合同

融资融券合同是指证券公司与客户之间订立的合同,订立合同的目的是实现各方的利益,而不是为了第三方。将融资融券合同排除在为第三人利益订立的合同之外,旨在说明以信托理论指导的融资融券合同,并非是出于第三人利益而建构的他益信托,而是以自益信托为基础来设计具体的交易规则。这种理解和立法安排,可以使证券公司与客户双方的利益免受第三人的不当干涉,二者之间的利益平衡更容易通过业务规则或者当事人约定来解决。

(八)融资融券合同是双务合同

双务合同是指合同当事人双方相互向对方承担给付义务的合同。在融资融券合同中,依法或者依约向客户提供资金或者证券是证券公司的义务,而依法偿还资金、证券以及相应利息是客户的义务,双方的权利义务是相互对应并且相互依赖的。

---

[11] 邱秋芳:"证券信用交易法律问题之研究",国立政治大学法律研究所硕士论文1992年。

© 1994-2012 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://v