

## 就美国政府期货交易相关的调查和诉讼进行抗辩：美国联邦第二巡回上诉法院对《商品交易法》域外适用性的进一步限缩

2021年6月22日，美国联邦第二巡回上诉法院作出最新判决，认可《商品交易法》（Commodity Exchange Act, CEA）在域外适用性上存在的进一步限制。第二巡回上诉法院此前曾将最高法院在 *Morrison v. National Australia Bank* 案中的判决适用于《商品交易法》，认为除非是基于美国境内的不当行为，该法案的任何适用均属于不被允许的域外适用。6月22日，第二巡回上诉法院澄清：就期货交易而言，如果所涉期货合约不在经美国商品期货交易委员会注册的期货交易所进行交易或不受该期货交易所规则约束，即使存在美国境内的不当行为，《商品交易法》也不予适用。法院的这一立场进一步表明，陷于与境外交易所的期货产品相关的诉讼的人们有望早日、有效率地了结他们的案件。

*Choi v. Tower Research Capital LLC (Choi VI)* 案是第二巡回上诉法院关于《商品交易法》域外适用性的最新判决。这一判决遵循了第二巡回上诉法院先前在 *Prime International Trading, Ltd. v. B. P. L. C.* 一案中所载的立场。在 *Prime International Trading* 一案中，第二巡回上诉法院适用最高法院 *Morrison v. National Australia Bank Ltd.* 案并得出结论：除监管互换交易的某些条款外，《商品交易法》不具有域外适用性。在 *Morrison* 案中，最高法院认为《证券交易法》只适用于国内：因为一项法律必须包含“国会明确表达的肯定性的意向”（affirmative intention of the Congress clearly expressed），方能域外适用。最高法院认为，《证券交易法》中并没有此种“关于域外适用性的明确的表达”（clear indication of extraterritoriality）。同样，第二巡回上诉法院在 *Prime International Trading* 案中得出结论，认为国会也未在《商品交易法》中表达使其具有域外适用性的肯定性的意向。因此，法院得出结论：《商品交易法》的反欺诈和反操纵条款（具体而言，第 6 (c)(1) 和第 9 (a)(2) 条）均不具有域外适用性。至于是否存在起诉书中提及的国内适用，法院认为，原告必须指控“被告在国内而非域外的行为违反了《商品交易法》的实质性规定”，才能根据《商品交易法》成功提起诉讼。第二巡回上诉法院认

为，*Prime International Trading* 案的原告并未主张《商品交易法》的国内适用，因此维持了地方法院驳回该案诉请的决定。在 *Choi VI* 案中，第二巡回上诉法院认可了对《商品交易法》适用范围的进一步限制，认为《商品交易法》的反操纵规定并不适用于在美国以外的交易所交易的期货合约——即使交易是通过位于美国的芝加哥商品交易所（Chicago Mercantile Exchange, CME）集团监管的 Globex 电子交易平台进行的。

有趣的是，*Choi VI* 案的判决表明，即使原告、被告以及行为发生地均在美国，只要交易发生于外国交易所，也可能不存在《商品交易法》项下的追索权。

## 背景

原告（均为韩国公民）交易了 KOSPI 200 期货合约，该合约在位于韩国的韩国交易所（Korea Exchange, KRX）隔夜市场进行交易。原告通过 Globex 电子交易平台下单，该电子交易平台由位于美国的 CME 集团创建并运营。KOSPI 200 期货合约的日间订单在韩国由 KRX 向交易对手匹配，隔夜订单则在伊利诺伊州的奥罗拉由 Globex 的交易匹配器进行匹配。匹配后，无论交易是在白天还是隔夜进行，都会在 KRX 进行结算。

2012 年，纽约的一家高频交易公司 Tower 在隔夜就 KOSPI 200 期货合约执行了近 4,000,000 笔交易。同样交易 KOSPI 200 期货合约的原告声称，这些交易是操纵性的“幌骗”交易，因为 Tower 下了大量的买入或卖出订单，然后利用其算法和高速交易技术在其他交易者匹配订单之前取消了订单或下了相反订单。原告声称，Tower 下单是为了人为地提高或降低价格，赚取了超过 14,000,000 美元的非法利润。在韩国监管机构将 Tower 可能在隔夜市场进行 KOSPI 200 期货合约的非法交易的这一案件移交韩国检察机关后，原告代表自己和据称因 Tower 的操纵性计划受损的其他人提起了集体诉讼。

地区法院最初驳回了起诉，理由是：根据 *Morrison* 案，Tower 的行为不在《商品交易法》的地域范围内，而是发生在韩国。在允许原告修改起诉书后，地区法院认为，修改后的诉状书仍然没有按照 *Morrison* 的要求指控 CME Globex 是一家国内交易所或 Tower 所进行的交易是国内交易。第二巡回上诉法院适用 *Morrison* 案，撤销了这一驳回决定，并发回重审。上诉法院认为，据称在韩国交易所隔夜市场交易 KOSPI 200 期货合约的各方，由于他们的订单是通过 CME Globex 匹配的，则可能存在《商品交易法》项下责任，因为根据 *Morrison* 的规定，他们可被合理得据称为“国内交易”。

在发回重审时，被告请求简易裁判，认为他们就 KOSPI 200 期货合约的交易不“受任何注册实体的规则约束”。地区法院同意并对原告

在《商品期货法》项下诉请作出了最终判决。原告随后向第二巡回上诉法院提出上诉。

## 判决

第二巡回上诉法院检视了《商品交易法》的相关规定：

“就在注册实体或根据注册实体的规则的未来交割的任何商品的销售合同，任何人使用或利用，或试图使用或利用操纵性或欺骗性的装置或计谋，[或]操纵或试图操纵在注册实体或根据注册实体的规则的任何商品，均属非法。”

第二巡回上诉法院进一步认为，《商品交易法》仅适用于有关“在注册实体或根据注册实体的规则”交易的期货合约的市场操纵的诉请。作为一家非美国期货交易所，KRX 并不是一个注册实体。因此，正如原告所认可的那样，KOSPI 200 期货合约并不“在”一个注册实体进行交易；相应地，法院需审理的唯一问题是：KOSPI 200 期货合约的隔夜交易是否为“根据”一个注册实体的规则进行。法院首先审查了芝加哥商品交易所的规则手册，该规则手册规定，该规则仅适用于 CME 创设并在 CME 交易的期货合约。因为 KOSPI 200 期货合约并非由 CME 创设或在 CME 交易，法院认为该证据“基本上是决定性的”。此外，CME 作证称，即使交易由 CME Globex 匹配，CME 也不监管 KOSPI 200 期货合约的交易。事实上，CME 在其规则手册中列出了其监管的所有期货合约，KOSPI 200 期货合约并不在其中。

最后，法院驳回了原告的公共政策论点。原告辩称，地区法院的裁决将形成一个“巨大的漏洞”，使得国内交易可以逃避《商品交易法》的监管和强制执行，因为它们不是在注册实体处交易。法院没有采信这一论点，并进而主张：任何相反的决定都会违背国会在法案中所达成的微妙平衡。最后，法院指出，这些交易仍受韩国司法管辖，因此原告仍可向韩国司法当局提起诉讼，并非不受反操纵规则的保护。

鉴于以上立场，法院维持了地区法院的判决。此前的案例明确表明，由于《商品交易法》涵盖的行为范围比证券法律法规更宽泛，要证明存在国内违法行为，必须证明存在国内不当行为。*Choi VI* 代表了《商品交易法》项下提出的进一步要求——即它只适用于在注册实体交易的期货合约。虽然从 *Prime International Trading* 案看来，国内行为的存在足以提起《商品交易法》项下的指控，但 *Choi VI* 明确指出，原告若想根据《商品交易法》提起有关期货市场不当行为的诉讼，还必须证明案涉期货合约是根据注册实体的规则进行交易的合约。

## 联系我们

### 中国

#### 杨大志

合伙人，香港

**T** +852 2825 8863

**E** terry.yang

@cliffordchance.com

#### 李燕

高级律师，北京

**T** +86 10 6535 2284

**E** yan.li

@cliffordchance.com

### 美国

#### David Yeres

资深顾问律师，纽约

**T** +1 212 878 8075

**E** david.yeres

@cliffordchance.com

#### Robert Houck

合伙人，纽约

**T** +1 212 878 3224

**E** robert.houck

@cliffordchance.com

#### John Friel

合伙人，纽约

**T** +1 212 878 3386

**E** john.friel

@cliffordchance.com

#### Benjamin Peacock

律师，纽约

**T** +1 212 878 8051

**E** benjamin.peacock

@cliffordchance.com

#### E. Carlisle Overbey

律师，纽约

**T** +1 212 878 8504

**E** carlisle.overbey

@cliffordchance.com

高伟绅律师事务所为本文的版权所有人，其中所提供的信息仅供本所客户读用。如需转载，请注明本文为本所的著作。本文仅供一般参考，其内容不一定论及各相关重要课题，也不一定涵盖论题的各个方面。本文并非为提供法律意见或其他咨询意见而编写，对于依赖本文的行动后果，本所概不负责。如欲进一步了解有关课题，欢迎联系本所

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

中国北京朝阳区建国门外大街1号国贸写字楼1座33层

中国上海静安区石门一路288号兴业太古汇香港兴业中心二座25楼

Clifford Chance, 31 West 52nd Street, New York, NY 10019-6131, USA

© Clifford Chance 2021

Clifford Chance LLP 是在英格兰与威尔士注册的有限责任合伙，注册编号 OC323571。

注册办事处地址：10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ

文中采用“合伙人”字眼表示 Clifford Chance LLP 的成员，或者具有同等地位和资格的雇员或顾问。

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • London • Luxembourg • Madrid • Milan • Moscow • Munich • Newcastle • New York • Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo • Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.