

指引办案思路的新型工具书

7

民商事典型疑难问题 适用指导与参考

金融纠纷卷

主编 / 刘明 李威

◎ 典型案例参考

◎ 办案依据集成

中国检察出版社

指引办案思路的新型工具书

7

民商事典型疑难问题 适用指导与参考

金融纠纷卷

主编 / 刘明 李威

● 疑难问题汇总

● 典型案例参考

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

民商事典型疑难问题适用指导与参考. 金融纠纷卷/刘明, 李威主编.
—北京: 中国检察出版社, 2013. 2

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0761 - 7

I. ①民… II. ①刘… ②李… III. ①金融 - 经济纠纷 - 民事诉讼 -
审判 - 中国 IV. ①D925. 118. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 262027 号

民商事典型疑难问题适用指导与参考 金融纠纷卷

主编/刘明 李威

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 40.5 印张

字 数: 742 千字

版 次: 2013 年 2 月第一版 2013 年 2 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0761 - 7

定 价: 98.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

出版说明

近十余年来，在合同、侵权、婚姻家庭、金融等民商事领域的司法实践中，出现了很多新情况、新问题，其中不乏具有典型性、疑难性的法律适用问题，针对这些问题，急需进行归纳总结，并得出具有参考和借鉴价值的处理和认定思路。基于上述现实需求，我们倾力组织法学专家、资深法官、检察官及律师等编撰并推出《民商事典型疑难问题适用指导与参考丛书》。

本丛书分为婚姻家庭继承纠纷卷、物权纠纷卷、合同纠纷卷、知识产权与竞争纠纷卷、劳动争议与人事争议卷、公司企业纠纷卷、金融纠纷卷、侵权纠纷卷、土地房地产与建设工程纠纷卷共九卷。各卷紧密结合各地司法实践，归纳提炼出百余个司法典型疑难问题并作出精准解析，同时附以具有权威性的指导、参考案例对同类案件的案情、诉辩情况、裁判结果、裁判理由等核心要素加以介绍，以帮助读者寻求破解疑难问题的办案思路、标准和尺度。各卷还提供了各类型纠纷全面、准确的办案依据。《民商事典型疑难问题适用指导与参考丛书》所提炼的问题凸显典型性、疑难性，解答思路具有很强的指导、参考和专业性，参考案例具有真实性、权威性，办案依据提供了便捷查询的通道，特别适合公检法人员、律师等法律专业人士使用。

受时间和能力所限，丛书在编撰过程中难免出现不足或错漏，敬请读者批评指正，以便我们在再版时予以修订。

编 者

2013 年 1 月

目 录

第一章 证券纠纷

第一节 证券权利确认纠纷

一、股票权利确认纠纷	(1)
1. 公司股东对外转让股权是否需获得其他股东认可?	(1)
2. 以股权作为赠与的标的能否实现股权的转移?	(1)
3. 如何完成股权的有效转让?	(3)
4. 依法取得股权的形式要件有哪些?	(3)
5. 股东能否按公司章程的具体约定获得红利?	(4)
二、国债权利确认纠纷	(6)
6. 国债权利确认纠纷的性质如何?	(6)
7. 证券登记结算机构与证券交易委托人之间是何种法律关系? ...	(7)
 办案依据集成	(12)

第二节 证券交易合同纠纷

一、股票交易纠纷	(13)
8. 商业风险是否属于情势变更的范畴?	(13)
9. 违约行为所导致的扩大损失如何归责?	(13)
10. 具有从事受托管理投资业务的公司应否承担 股票价格波动所带来的风险?	(13)
二、公司债券交易纠纷	(19)
11. 公司中的职能部门能否独立对外承担民事责任?	(19)
12. 企业丧失主体资格后的债权债务由谁承担?	(19)

三、国债交易纠纷 (25)

13. 购买国债如何认定为透支交易? (25)

14. 受托方是否有权根据“质押式回购”的特殊交易形式强制要求为委托方平仓? (26)

15. 什么是质押式回购? (29)

16. 未经证券交易委托人授权的质押式回购是否有效? (29)

四、证券投资基金交易纠纷 (34)

17. 合同相对人能否以未细研究合同条款文字为由质疑合同效力? ... (34)

18. 委托证券投资中的投资风险应由谁来承担? (34)

办案依据集成 (40)

第三节 金融衍生品种交易纠纷

19. 申报人(购买权证持有人)是否应承担尾盘申报所带来的风险? (44)

20. 由受托证券机构的过失造成申报人购买权证过期无法行权的损失的赔偿范围如何界定? (44)

办案依据集成 (52)

第四节 证券承销合同纠纷

一、证券代销合同纠纷 (55)

21. 证券发行代理人(承销人)是否对到期证券负有兑付义务? (55)

22. 代销协议属何种性质的合同? (55)

二、证券包销合同纠纷 (60)

23. 包销方与代销方的责任承担有何区别? (60)

24. 承销协议较一般协议具有哪些特殊性? (60)

办案依据集成 (65)

第五节 证券投资咨询纠纷

25. 预期违约承担责任的方式具体有哪些? (76)

26. 针对违约方的违约行为守约方没有及时提出请求权导致
损失扩大应如何归责? (76)

 办案依据集成 (80)

第六节 证券回购合同纠纷

- 一、国债回购合同纠纷 (83)

27. 证券登记结算机构是否对证券交易的受托方(代理委托
方进行有价证券买卖)的回购登记申请负有审查义务? (83)

- 二、质押式证券回购纠纷 (88)

28. 买断式回购与质押式回购存在哪些区别? (88)

 办案依据集成 (92)

第七节 证券交易代理合同纠纷

29. 企业间借贷有哪些表现形式? 其效力如何? (95)

30. 债务加入后新债务人的责任有哪些? (95)

 办案依据集成 (100)

第八节 证券上市保荐合同纠纷

31. 保荐机构的职责有哪些? (104)

32. 如保荐机构未履行法定职责应承担何种法律责任? (104)

 办案依据集成 (111)

第九节 证券返还纠纷

33. 什么是证券返还纠纷? (115)

34. 证券公司能否挪用客户交易结算资金? (115)

 办案依据集成 (120)

第十节 证券欺诈责任纠纷

- 一、证券内幕交易责任纠纷 (122)
35. 对内幕交易行为的认定存在哪些疑难问题? (122)
36. 内幕交易应承担何种责任? (122)
- 二、证券虚假陈述责任纠纷 (126)
37. 上市公司的实际控制人以上市公司名义实施虚假陈述行为给投资人造成损失应如何归责? (126)
38. 如何理解证券市场中的系统风险? (126)
- 三、欺诈客户责任纠纷 (136)
39. 如何认定证券欺诈行为? (136)
40. 证券交易所能否超量创设权证? (136)
-  办案依据集成 (141)

第十一节 证券托管纠纷

41. 什么是证券托管? (144)
42. 证券公司(受托方)是否对受托证券尽到合理审查与勤勉义务? (144)
43. 如未履行上述义务造成托管人的损失应承担何种责任? (145)
-  办案依据集成 (148)

第十二节 证券登记、存管、结算纠纷

44. 托管协议中的保底条款效力如何? (151)
45. 分级结算制度下登记结算机构的职责有哪些? (151)
-  办案依据集成 (159)

第十三节 客户交易结算资金纠纷

46. 如何实现债权的让与? (162)
47. 如何防范证券公司挪用客户资金? (162)

48. 享有债权的银行能否直接扣划证券公司对其的债务以实
现债权? (162)

 办案依据集成 (169)

第二章 期货交易纠纷

第一节 期货经纪合同纠纷

49. 对于期货交易指令是否系由委托人发出的举证责任应如
何分配? (171)

50. 期货交易会员单位转租交易席位的法律效力如何? (178)

 办案依据集成 (185)

第二节 期货透支交易纠纷

51. 透支交易的风险应由谁来承担? (189)

 办案依据集成 (200)

第三节 期货强行平仓纠纷

52. 期货公司强行平仓的必要条件是什么? (201)

53. 如何执行强制平仓? (201)

 办案依据集成 (220)

第四节 期货交易代理合同纠纷

54. 如何理解期货客户代理人与客户、期货公司之间的法律关系? ... (222)

 办案依据集成 (228)

第五节 期货欺诈责任纠纷

55. 期货经纪公司是否应对其工作人员的过错行为承担责任? ... (230)

 办案依据集成 (235)

第三章 信托纠纷

第一节 民事信托纠纷

56. 信托合同的无效事由为何? (238)
57. 信托合同无效的法律效果为何? (238)

 办案依据集成 (246)

第二节 营业信托纠纷

58. 如何理解信托受益权的转让? (252)

 办案依据集成 (260)

第四章 保险纠纷

第一节 财产保险合同纠纷

一、财产损失保险合同纠纷 (266)

59. 保险利益对于保险合同效力有何影响? (266)
60. 保险标的的所有权转移对于保险合同效力的影响怎样? (271)
61. 雇员忠诚保险的法律性质是什么? (273)
62. 财产一切险的保险范围为何? 对于财产损失原因的举证
责任应如何分配? (279)

二、责任保险合同纠纷 (282)

63. 如何理解保险人向投保人“明确说明”免责条款? (282)
64. 如何判断保险合同中特别约定条款的效力? (286)
65. 如何认定保险合同中免责条款的法律效力? (289)
66. 投保人与第三人之间达成的调解协议是否能够作为保险
人向其支付保险金的计算依据? (292)
67. 责任保险中的“第三者”的范围应如何确定? (294)

三、保证保险合同纠纷 (301)

68. 如何理解保证保险合同的法律性质? (301)

四、保险人代位求偿权纠纷 (305)

69. 如何理解保险人代位求偿权的行使对象及行使方法? (305)

70. 无过错侵权导致保险标的损害时, 保险人可否向无过错
第三人主张代位求偿权? (306)

71. 如何确定被保险人的家人和其组成人员的范围? (308)

 办案依据集成 (318)

第二节 人身保险合同纠纷

一、健康保险合同纠纷 (326)

72. 如何判断保险合同条款的性质是否属于免责条款? (326)

二、人寿保险合同纠纷 (331)

73. 如何理解和适用《保险法》中的不利解释原则? (331)

74. “被保险人自杀”应如何判断? (334)

75. 被保险人自杀的在保险法上的法律效果如何? (334)

三、意外伤害保险合同纠纷 (340)

76. 保险合同何时生效? 生效要件是什么? (340)

77. 如何理解投保人不履行告知义务的法律后果? (347)

78. 人身保险是否适用损失补偿原则? (359)

79. 意外伤害保险是财产保险还是人身保险? (359)

 办案依据集成 (367)

第三节 再保险合同纠纷

80. 如何理解再保险合同的法律属性? (370)

 办案依据集成 (379)

第四节 保险经纪合同纠纷

81. 如何理解保险经纪人与保险人和保险公司之间的关系? (380)

 办案依据集成 (385)

第五节 保险代理合同纠纷

82. 如何理解个人保险代理人与保险公司间的法律关系? (387)
83. 保险代理人因过错给保险人造成损失应如何处理? (391)

 **办案依据集成** (397)

第六节 保险费纠纷

84. 投保人逾期交付保险费, 保险人是否继续承担保险责任? ... (399)

 **办案依据集成** (401)

第五章 票据纠纷

第一节 票据付款请求权纠纷

85. 被背书人可否以票据无因性对抗背书人主张的对价请求? ... (405)
86. 背书在票据转让法律关系中起到何种作用? (405)
87. 托收人是否享有持票人的票据权利? (408)
88. 付款人在票据法律关系中享有怎样的地位? (409)
89. 票据债务人对具有直接债权债务关系的持票人主张抗辩权时应承担何种举证责任? (415)
90. 出质人与质权人未在背书中记载“质押”字样, 是否能够产生票据质押效力? (418)
91. 票据质权人在质权实现后是否取得票据权利人的地位? (418)
92. 持票人逾期提示付款的情况下是否还享有票据权利? (423)

 **办案依据集成** (426)

第二节 票据追索权纠纷

93. 在票据抗辩部分成立的情况下, 持票人是否因此丧失全部票据追索权? (434)
94. 空白票据的法律效力是什么? (437)

95. 已行使过付款请求权并获得拒绝证明的持票人在自愿移 转票据占有后, 能否继续行使票据追索权?	(442)
96. 持票人未在法定期限内对出票人行使票据权利, 其后能 否再主张票据权利?	(445)
97. 行使票据追索权的法律要件是什么?	(449)
98. 追索权人和再追索权人的追索对象范围是什么?	(449)
 办案依据集成	(452)

第三节 票据返还请求权纠纷

99. 票据丢失人能否对抗票据的合法持票人? 票据丢失人的 合法权益如何保护?	(461)
100. 空白背书的法律效力是什么?	(464)
101. 补记权人的权限范围是什么?	(464)
 办案依据集成	(469)

第四节 票据损害责任纠纷

102. 付款人履行票据审查义务的标准是什么? 付款人未履行 票据审查义务的法律后果是什么?	(477)
 办案依据集成	(483)

第五节 票据利益返还请求权纠纷

103. 持票人在何种情况下能够主张票据利益返还请求权?	(491)
104. 票据利益返还请求权应向谁主张? 可在多大范围内主张 利益的返还?	(491)
105. 如何理解票据利益返还请求权的诉讼时效与票据权利的 除斥期间的差别?	(494)
106. 公示催告的适用条件是什么?	(494)
 办案依据集成	(499)

第六节 票据保证纠纷

107. 票据保证与一般保证有何区别? (500)

 **办案依据集成** (504)

第七节 确认票据无效纠纷

108. 如何确定空白票据的补记权人? (512)

109. 如何判断补记权人是否构成权利滥用? (512)

110. 票据除权判决的法律效果是什么? (518)

111. 合法持票人在票据被除权后如何维护自身合法权益? (518)

112. 如何理解持票人恶意取得票据? (521)

113. 恶意取得票据的法律效果是什么? (522)

 **办案依据集成** (528)

第八节 票据回购纠纷

114. 如何理解票据回购行为的法律性质? (536)

 **办案依据集成** (541)

第六章 信用证纠纷

第一节 委托开立信用证纠纷

115. 应如何理解委托开立信用证行为中各方主体间的法律关系? ... (549)

 **办案依据集成** (557)

第二节 信用证开证纠纷

116. 银行可否在征询买方意见后放弃不符点并同意承兑? (559)

117. 如何理解第三方付款担保的主合同关系? (559)

118. 如何处理无真实贸易背景而向银行申请开立信用证的行为? ... (564)

119. 应如何处理委托开证行为与开立信用证行为的关系? (565)

120. 对委托开立信用证纠纷应如何适用法律?	(565)
-------------------------------	-------

 办案依据集成	(571)
--	-------

第三节 信用证议付纠纷

121. 如何理解议付行为?	(573)
----------------------	-------

122. 如何确定议付行身份?	(573)
-----------------------	-------

123. 如何判断单证相符?	(573)
----------------------	-------

124. 何为不符点?	(582)
-------------------	-------

125. 非实质性不符点能否作为银行拒付理由?	(582)
-------------------------------	-------

126. 汇票是否属于信用证项下的单据?	(588)
----------------------------	-------

 办案依据集成	(594)
--	-------

第四节 信用证欺诈纠纷

127. 应如何理解信用证欺诈例外与信用证独立性原则间的关系? ...	(596)
-------------------------------------	-------

128. 应如何有效区别合同违约与信用证欺诈之间的差别?	(596)
------------------------------------	-------

129. 倒签提单是否必然导致信用证欺诈例外?	(606)
-------------------------------	-------

 办案依据集成	(613)
---	-------

第五节 信用证融资纠纷

130. 何为打包贷款?	(615)
--------------------	-------

131. 打包贷款与外汇贷款的区别是什么?	(615)
-----------------------------	-------

132. 何为进口押汇?	(619)
--------------------	-------

 办案依据集成	(627)
--	-------

第一章 证券纠纷

第一节 证券权利确认纠纷

一、股票权利确认纠纷

1. 公司股东对外转让股权是否需获得其他股东认可？

《公司法》明确规定了股东的优先购买权，即在股东对外转让股权时，在同等条件下，原其他股东可优先选择是否购买。股东的优先购买权建立在有限公司人合性因素及股东固有地位的基础上。经股东同意转让的股权，其他人表示愿意购买的，股东可在同等条件下享有优先受让股权的权利。如果两个以上的股东都主张行使优先购买权的，则由他们协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。因此，如股东在对外转让时并未告知其他股东，实际上是剥夺了原其他股东的优先购买权，如这些股东主张其权利，其转让行为可依法认定无效。其次，股权转让依《公司法》或公司章程的具体约定也须经过其他股东半数以上的认可。

2. 以股权作为赠与的标的能否实现股权的转移？

股权的性质学上存有争论，有的认定其为物权的一种，有的认为是一种债权，有的则直接将其独立为一种权利。无论是哪一种权利，股权转让得以实现后，受让人自然成为新股东，享有作为股东的权利。股权是股东身份的凭证，也是个人向公司出资后取得的财产权凭证。以股权作为赠与的标的也属股权转让的一种形式，只是转让的方式一般为无偿。凡涉及股权转让，首要考

虑的就是原其他股东的认可与优先购买权。满足以上条件才具备了股权转让的基础。

典型疑难案件参考

黄浩泰与黄加荣股票权利确认纠纷案（浙江省诸暨市人民法院裁判文书〔2011〕绍诸璜商初字第74号）

基本案情

黄伟罗与被告黄加荣曾系夫妻，双方于1988年10月9日生育儿子黄浩泰，于2003年1月17日在诸暨市璜山镇司法所签订了离婚协议书一份，其中，约定儿子黄浩泰随被告黄加荣生活，由黄伟罗支付抚育费3万元，以夫妻共同财产中分得的第三人浙江鑫盛黄金有限公司处的10000元股权抵作抚育费交与被告黄加荣。同日，黄加荣与黄伟罗登记离婚。2003年10月22日，被告黄加荣出具“协议”一份，将第三人浙江鑫盛黄金有限公司处的9000元股权赠与原告黄浩泰，股权会员证交与黄伟罗保管，现原告持有该会员证。另查明，被告黄加荣原系第三人浙江鑫盛黄金有限公司职工，现已与第三人解除劳动合同，以黄加荣名义登记于第三人处的股权尚余9000元。现第三人进行股权改革，要求原公司职工股东退股，原告遂持证退股，第三人以原告并非股权登记的股东不予办理，被告也不予协助。现原告起诉要求确认以被告名义登记在第三人处9000股股权归原告所有，由被告及第三人协助原告办理相应股权变更登记手续。庭审中，原告要求变更诉请及事实部分被告黄加荣在第三人浙江鑫盛黄金有限公司处9000股股权为9000元股权。

诉辩情况

原告黄浩泰起诉称：

被告黄加荣立下协议一份，确认其在第三人处的9000股股权归原告所有，股权证交给黄伟罗保管。协议签订后，黄伟罗将股权证交由原告保管至今。原告请求实现9000元股权。

被告黄加荣答辩称：

原告诉称的被告与黄伟罗生育儿子（原告黄浩泰）、与黄伟罗签订离婚协议并离婚属事实；离婚后，原告与被告共同生活，由被告支付抚育费、医疗费等；被告持有的股份由第三人公司持股会统一管理，虽被告出具协议将股权赠与原告，协议出具后该股权一直由被告享有和持有，权利未发生转移，故协议