

第一章 金融法总论

一、金融法的基本原则

案例 1 维护金融业稳健运行的原则（一）

【案情摘要】

原告：钟某，原某城市信用社经理

被告：中国人民银行某市分行

原告钟某原任某城市信用社法定代表人，1993年8月退休。1994年8月，某城市信用社股东大会以钟某已经退休为由决定免去其理事、副理事长、经理职务，任命吴某临时行使信用社法人代表职权，并报中国人民银行某市分行进行业务资格审查。被告某市分行查明吴某有大专以上学历，从事金融工作8年以上，无因经营、管理不善而致使公司亏损、破产的记录，非党政机关干部，年仅45岁，未达离退休年龄，符合非银行金融机构法定代表人任职资格，于1994年8月15日作出了“关于同意你会申请更换负责人的批复，同意吴某临时行使某信用社法定负责人的权限；负责人正式聘用后，请及时到工商行政管理部门注册办理变更手续。”钟某对此批复不服，向中国人民银行总行（以下简称总行）提请复议。总行复议认为：人行某市分行并没有对钟某作出具体行政行为，并书面答复不予复议，其遂于1994年10月25日诉至某市某区人民法院。

原告诉称：原告被免去某城市信用社经理职务，是依照被告1994年8月15日下发的“关于同意你会申请更换某信用社负责人的批复”而形成的，没有批复原告就不会被免职，而《批复》本身

作为一个具体行政行为，也违反了总行下发的《关于不得任意变更城市信用社法定代表人的通知》和被告下发的《关于加强城市信用社管理意见的有关规定》，因此，应依法予以撤销。

被告辩称：对原告作出的行政行为，属于不可诉的行政行为，依法不属于人民法院管辖，同时认为本案事实清楚，证据确凿，所适用的法律、法规亦很明确，请法院驳回原告的诉讼请求。某区人民法院审理认为：中国人民银行某市分行依照总行规定对某市城市信用社的法人代表进行业务资格审查，并行文批复是一种可诉的具体行政行为。原告钟某已届退休年龄，不符合继续担任某市城市信用社法定代表人的条件。中国人民银行某市分行根据《非银行金融机构法定代表人业务资格审查办法》第 3 条之规定，审查吴某任职资格后所作的《批复》，事实清楚，证明充分，适用法律得当，程序合法。根据《中华人民共和国行政诉讼法》有关条款之规定于 1995 年 7 月 24 日作出判决：

维持中国人民银行某市分行 1994 年 8 月 15 日作出的《关于同意你会更换某市城市信用社负责人的批复》。

一审宣判后，原告钟某不服，以某市城市信用社理事会和股东大会不合法，吴某不符合非银行金融机构法定代表人的任职资格为由，向某市中级人民法院提出上诉。中国人民银行某市分行答辩认为，其批复合法有效，请求人民法院驳回上诉请求。

某市中级人民法院经审理认为：上诉人钟某退休后，某市城市信用社股东大会决定免去其职务，任命吴某临时行使法人代表职权。中国人民银行某市分行根据《非银行金融机构法定代表人业务资格审查办法》第 3 条之规定，审查吴某任职资格后所作的批复，事实清楚，适用法律、法规正确，程序合法。上诉人钟某所提上诉理由不能成立，本院不予采纳。故原审人民法院判决维持中国人民银行某市分行 1994 年 8 月 15 日作出的《关于同意你会更换某市城市信用社负责人的批复》，是正确的。

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第 61 条第 1 款第（一）

项之规定，该法院于 1995 年 12 月 22 日作出判决：

驳回上诉，维持原判。

【法律问题】

中央银行的行为体现了金融法的什么原则？

【参考结论】

体现了维护金融业稳健运行的原则。

【法律精解】

《中国人民银行法》第 30 条规定：“中国人民银行依法对金融机构及其业务实施监督管理，维护金融业的合法、稳健运行。”维护金融业的稳健运行，杜绝金融危机，是当今世界各国金融立法追求的目标，也是当前国际金融监管的中心议题。金融业的稳健运行是经济发展的前提和条件。由于金融业是高风险的产业，系统风险又很大，金融危机具有超强的传染能力，因此，金融业的稳健运行，对抑制金融危机乃至经济危机的发生都具有至关重要的意义。

我国的金融立法在许多方面都体现出这一原则。如《中国人民银行法》规定的中央银行监管职责中，对金融机构的设立、变更、终止的审批权，对金融机构高级管理人员任职资格的规定，对金融机构的稽核检查，对金融机构的整顿等都是对金融业稳健运行的基本要求；在《商业银行法》中，则规定了资产负债比例管理制度、商业银行的内部监管制度等都是这一原则的体现。

从本案看，中央银行通过对金融机构高级管理人员的任免来达到监管的目的，进而体现维护金融业稳健运行的原则。

《非银行金融机构法定代表人业务审查办法》第 3 条规定，信用社的法定代表人的任职资格必须经中国人民银行的审查同意。

《城市信用合作社管理办法》第 48 条规定：“城市信用社理事长、副理事长、主任、副主任应当符合中国人民银行有关金融机构高级管理人员任职资格的规定，并经中国人民银行省级分行审查核准。”

从本案看，对于原告的任职资格中国人民银行虽没有作出免职的决定，但由于作出同意吴某的任职，实际上也体现了中国人民银

行对金融机构的监管。

案例 2 维护金融业稳健运行的原则（二）

【案情摘要】

某商业银行于 1997 年 5 月 17 日在云南省某县设立了一分支机构，任命吴某为行长，并报请中国人民银行省级分行批准。中国人民银行省级分行对其任职资格进行审查：吴某，46 岁，大学本科，经济管理专业，从事工作 22 年。1992 年担任某国有企业厂长时，该企业由于违法经营被吊销营业执照，负有直接责任。后调到该县工业局任副局长，并工作至 1997 年 5 月。由于工作成绩突出，被任命为该商业银行分支机构行长。中国人民银行省级分行审查后认为：吴某不符合《商业银行法》第 27 条第（三）项的规定，作出不予批准的决定。

【法律问题】

中央银行省级分行作出不予批准的决定合法吗？

【参考结论】

合法。

【法律精解】

本案主要涉及商业银行设立过程中其高级管理人员的任职资格问题。

中国人民银行《关于银行机构主要负责人任职资格的审查办法》对银行机构主要负责人的任职资格作了具体规定，主要是：（1）学历与资历必须符合以下条件之一：金融专业研究生毕业，从事金融工作 5 年以上；经济、法学专业同等学历者，须从事金融工作 7 年以上；金融专业大学本、专科毕业，从事金融工作 8 年以上；经济、法学专业同等学历者，须从事金融工作 10 年以上；高中、中专毕业，从事金融工作 12 年以上；从事其他经济工作 20 年以上，经过金融专业培训 1 年以上。（2）无因经营、管理不善而致使金融机构亏损、破产的记录和不适宜从事金融工作的其他不良行为。（3）银行机构的法定代表人和主要负责人必须与党政机关脱

钩，银行机构的法定代表人不得兼任企事业单位的法定代表人和主要负责人。(4) 离退休人员不得担任银行机构法定代表人。(5) 必须是中国公民。除此之外，《商业银行法》第 27 条还对商业银行高级管理人员的任职资格作出了限制，即规定有下列情形之一，不得担任商业银行的高级管理人员（董事长、行长、总经理）：因犯有贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产罪或者破坏社会经济秩序罪，被判处刑罚，或者因犯罪被剥夺政治权利的；担任因经营不善破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，并对该公司、企业的破产负有个人责任的；担任因违法被吊销营业执照的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的；个人所负数额较大的债务到期未清偿的。

从本案看，吴某虽然在工业局任副局长期间工作成绩突出，但是由于曾经担任过因违法被吊销营业执照的企业的厂长，并负有个人责任，因此，不符合上述的规定。中国人民银行省级分行作出不予批准的决定是正确的。

案例 3 维护金融业稳健运行的原则（三）

【案情摘要】

1997 年 8 月 18 日，中国工商银行某县支行因新建大楼，将其原租房开设的兴隆街 18 号储蓄所搬迁至新建大楼昌南街 35 号，并继续营业。搬迁之前未向中国人民银行办理手续，搬迁之后也没有补办手续，后来，中国人民银行某县支行多次要求其办理变更手续，但一直没有办理。1998 年 3 月 15 日，中国人民银行某县支行作出罚款 2 000 元，并补办手续的处理决定。中国工商银行某县支行对此处理决定不服，向中国人民银行某市分行申请复议，复议机关维持了原处理决定。

【法律问题】

商业银行登记事项的改变是否属于中央银行监管的范围？

【参考结论】

属于中央银行监管的范围，同时也体现了维护金融业稳健运行

的原则。

【法律精解】

商业银行是依法设立的吸收存款、发放贷款、办理结算业务的银行。由于金融活动主要是通过银行的业务来实现的，商业银行是最主要的金融机构。商业银行作为特殊的企业，其业务活动、经营状况，对国民经济和社会稳定有巨大的影响，因此，商业银行成为中国人民银行监管的主要对象。通过监管，使商业银行能够按照有关法规进行业务操作，使其在经营管理上能够保持稳健运行，减少风险，保障存款人的合法权益，从而保持整个银行业以及金融制度的稳定。

中国人民银行对商业银行监督管理的范围是十分广泛的：

1. 商业银行的设立、变更和终止要经中国人民银行批准；
2. 商业银行的业务活动范围要由中国人民银行核定，商业银行如果认为有必要从事未经中国人民银行核定的业务，应提出申请，如果擅自扩大业务范围，中国人民银行有权干预；
3. 商业银行遵守资产负债比例管理的情况；
4. 商业银行遵守资产风险管理的情况；
5. 商业银行资产质量的情况；
6. 商业银行同业拆借的情况；
7. 商业银行投资业务的情况；
8. 商业银行对存款人利益的保护情况；
9. 商业银行遵守法律、法规的情况等。

本案涉及的是商业银行的变更问题，属于中央银行监管的范围。

《商业银行法》第 24 条规定：“商业银行有下列变更事项之一的，应当经中国人民银行批准：（一）变更名称；（二）变更注册资本；（三）变更总行或者分支机构所在地；（四）调整业务范围；（五）变更持有资本总额或者股份总额 10% 以上的股东；（六）修改章程；（七）中国人民银行规定的其他变更事项。更换董事长

(行长)总经理时应当报经中国人民银行审查其任职条件。”

从本案看，中国工商银行某县支行变更营业场所，没有办理变更登记，在中国人民银行某县支行的多次催促下，仍未办理，违反了上述规定，因此，中国人民银行某县支行才作出了罚款的决定，该处理决定是正确的。

案例 4 分业经营、分业管理的原则

【案情摘要】

原告：某市第一高中（被上诉人）

被告：招商银行某市分行（上诉人）

第三人：东山有限责任公司

1996年8月3日，某市第一高中附属工厂（下称：“附属工厂”）与招商银行某市分行一分理处（下称“分理处”）签订“委托贷款合同”一份。合同约定：“附属工厂”将50万元自有资金委托“分理处”放贷，期限为6个月，月息2分，放贷资金由“分理处”落实具体客户；“附属工厂”不与借款人发生关系。期满后，“分理处”负责向借款人催款，并将本金50万元一次性归还“附属工厂”。如果借款人不能准时归还借款，“分理处”还须在每月期满时，负责从借款人账户内划款1万元作为利息直接注入“附属工厂”的账户。签约后，“分理处”将“附属工厂”用于放贷的50万元划入借款人东山有限责任公司账户。后来，“分理处”仅将借款人东山有限责任公司所付的利息部分支付“附属工厂”，未能按约将50万元收回并划归“附属工厂”。某市第一高中遂提起诉讼。

原告某市第一高中诉称：其下属“附属工厂”按合同规定将贷款交与“分理处”，由“分理处”选择借款人将款贷出，贷款到期，然而“分理处”并未归还贷款和付清利息。经多次交涉，“分理处”拒不承担义务。因得知款项已由“分理处”贷给了东山有限责任公司，故请求判令东山有限责任公司归还借款50万元，偿还利息4万元，承担本案诉讼费用；“分理处”的上级单位，招商银行某市分行承担连带责任。

被告招商银行某市分行辩称：本案合同上“分理处”业务专用章系该处负责人李某私盖，该委托贷款合同的签订属个人行为，第一高中诉称的款项系由“附属工厂”出具记名支票所付，故“招商银行”不应承担责任；

第三人东山有限责任公司申诉：其与李某曾拟签借款合同，50万元系通过李某所借，案发后，已将50万元借款交与有关检察部门。

一审法院经审理查明：“附属工厂”不具有法人主体资格，“分理处”无信托资格。据此，一审法院认为，“分理处”无委托贷款权限，故本案委托贷款合同无效，“分理处”应负主要责任。东山有限责任公司实际取得款项，负有还款和支付利息的责任，遂判决东山有限责任公司归还某市第一高中50万元并支付利息损失，“分理处”的上级单位招商银行某市分行对东山有限责任公司的还款负连带责任。

判决后，招商银行某市分行不服，以本案委托贷款合同不符合委托贷款的形式要件，实质是企业间的非法借贷等为由，提起上诉，请求二审法院改判其不承担本案责任。

二审期间，第一高中收到有关检察部门发还的50万元贷款。二审法院经审理后认为：本案委托贷款合同系由“附属工厂”和“分理处”签订，借款人由“分理处”落实，故本案合同实属信托贷款合同，而非委托贷款合同。因受托人“分理处”不具备信托主体资格，该合同应确认为无效，“分理处”对造成合同无效负有过错赔偿责任。而东山有限责任公司不是信托合同的主体，与“附属工厂”之间无直接法律关系，因此，对第一高中不承担赔偿责任。据此判决：撤销原判关于东山有限责任公司偿还本金、利息和招商银行某市分行承担连带责任的条款，改判上诉人招商银行某市分行赔偿第一高中的利息损失。

【法律问题】

商业银行可以办理信托业务吗？

【参考结论】

不可以。

【法律精解】

经济体制改革以前，我国长时间处在计划经济体制之下，这种体制形成的金融体系在市场经济的环境中逐步显露其缺点。其主要弊端有：中国人民银行既是中央银行，负责领导和管理全国的金融事业，又经营一些业务。专业银行政企不分，政策性金融业务和商业性金融业务于一身，严重影响了专业银行商业化。信托、证券、保险与各专业银行的关系没有理顺。交叉经营，混合经营，不利于金融业适应市场经济的发展。因此，我国在进行金融体制改革时首先提出了分业经营、分业管理的原则。

所谓分业经营是指要明确各金融机构的业务范围。分业管理是指按照不同行业实施不同的管理方法。为此，中国人民银行必须成为真正的中央银行，专业银行必须商业化，政策性金融业务与商业性金融业务要严格分离。信托、保险、证券、银行要明确分工范围，禁止交叉经营，混合经营。对此，我国《证券法》第 6 条规定：“证券业和银行业、信托业、保险业分业经营、分业管理。证券公司与银行、信托、保险业务机构分别设立。”

案例 5 保护投资人合法权益的原则**【案情摘要】**

1997 年 12 月末及 1998 年 4 月 30 日，某某证券有限责任公司 7 个营业部挪用客户保证金 4 458 万元，其中：(1) 1997 年 12 月 31 日 中山营业部挪用保证金 1 753 万元；(2) 1997 年 12 月 31 日，星海营业部挪用客户保证金 208 万元；(3) 1998 年 4 月 30 日 柳州营业部挪用客户保证金 1 255 万元；(4) 1998 年 4 月 30 日 天津营业部挪用客户保证金 509 万元；(5) 1997 年 12 月 31 日，深圳营业部挪用客户保证金 496 万元；(6) 1997 年 12 月 31 日，徐州营业部挪用客户保证金 152 万元；(7) 1997 年 12 月 31 日 丹东营业部挪用客户保证金 85 万元。

证监会认为，某某证券有限公司的上述行为，构成《股票发行与交易管理暂行条例》（以下简称《股票条例》）第 71 条第（六）项所述的行为。根据《中华人民共和国行政处罚法》第 23 条的规定，经研究决定：责令该公司自收到本通知之日起 3 个月内清理违规资金。

【法律问题】

某某证券有限公司的行为违反了金融法的什么原则？

【参考结论】

保护投资人利益的原则。

【法律精解】

资金的融通是一种互补资金余缺的经济活动。金融机构作为中介人，起着牵线搭桥的作用，它一方面集中社会的闲散资金，另一方面把这些资金组织起来集中贷放，发挥效益。对资金的供应者即投资人利益的保护直接关系到资金融通活动的成败。所以金融立法和执法中必须贯彻保护投资人利益这一基本原则。保护投资人利益，一方面要在立法中明确投资的安全保障，另一方面要加强对资金适用的监督和管理。

二、金融机构及其管理规定

案例 1 商业银行

【案情摘要】

申请执行人：中国银行等 5 家银行

被执行人：××饭店有限公司

被执行人××饭店有限公司是中国体育服务公司与香港嘉兴（中国）投资有限公司合资设立的法人。该公司为兴建××饭店，曾于 1987 年 3 月 20 日与申请执行人中国银行等 5 家银行组成的银团签订贷款协议，约定中国银行等 5 家银行向××饭店有限公司发放 50 亿日元的贷款，同时还签订了“抵押协议”，约定将××饭店

作为贷款的抵押物以及贷款方提供贷款额度的先决条件之一。中国银行等 5 家银行已经按照贷款协议的约定履行了全部放款义务，但是 ×× 饭店有限公司没有按时偿还到期贷款本息。双方当事人就如何履行“抵押协议”发生争议，因协商未成，中国银行等 5 家银行遂依据“抵押协议”中的仲裁条款向中国国际经济贸易仲裁委员会申请仲裁。

中国国际经济贸易仲裁委员会裁决：1. 申请人中国银行等 5 家银行与被申请人 ×× 饭店有限公司于 1987 年 3 月 20 日签订的“抵押协议”有效；2. 申请人有权按照有关法律的规定，对协议规定的担保权益实行处分，用处分担保权益所得的款项偿付被申请人截止 1994 年 9 月 20 日应付申请人的款项总计 57.18 亿余日元和上述金额自 1994 年 9 月 20 日至实际支付日止按申请人与被申请人于 1987 年 3 月 20 日签订的“贷款协议”中所确定的利率支付利息；3. 被申请人应付申请人律师费及保全费合计人民币 32.99 万余元；4. 本案仲裁费 18.58 万余美元和人民币 97.15 万余元，应由被申请人承担。

仲裁裁决生效后，由于被执行人 ×× 饭店有限公司未履行裁决内容，申请执行人中国银行等 5 家银行遂依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 217 条第 1 款的规定，向某某市第一中级人民法院申请执行，请求法院准许其接管 ×× 饭店，实现经仲裁裁决认定的有效“担保权益”，以使用处分“担保权益”所得款项偿付被执行人所欠的本金和利息。

某某市第一中级人民法院经审查认为：仲裁裁决中的所谓“处分担保权益”，就是要实现抵押物权，因此强制执行的内容应当是将作为抵押物的 ×× 饭店的动产、不动产全部交付给申请执行人。该院为了在执行中不影响饭店的正常经营，又能顺利地完饭店财产的清账核实工作，保证饭店移交，决定采用“托管方式”执行。即委托北京六合兴饭店管理公司进驻 ×× 饭店，在指定期间内完成核查饭店资产的工作，并代为经营管理。

1998年11月18日，某某市第一中级人民法院根据六合兴饭店管理公司的报告，认定核查工作已经完成，遂将××饭店的全部资产正式移交给申请执行人中国银行等5家银行。至此，这起标的巨大的申请执行案执行终结。

【法律问题】

本案的判决正确吗？

【参考结论】

正确。

【法律精解】

所谓商业银行是指依照《商业银行法》和《公司法》设立的吸收公众存款、发放贷款、办理结算业务的企业法人。

在我国设立商业银行，应当具备下列条件：(1) 有符合《商业银行法》和《公司法》规定的章程；(2) 有符合规定的注册资本；(3) 有具备任职专业知识和业务工作经验的董事长（行长）、总经理和其他高级管理人员；(4) 有健全的组织机构和管理制度；(5) 有符合要求的营业场所、安全防范措施和与业务有关的其他设施。

依据《公司法》的规定，我国商业银行的组织形式有两种，即股份有限公司和有限责任公司。

我国实行分支行制度，商业银行可以根据需要在境内外设立分支机构。为使分支机构发挥其作用，商业银行法强调分支机构不按行政区别设立。

在我国，商业银行可以经营下列业务：(1) 吸收公众存款；(2) 发放短期、中期、长期贷款；(3) 办理国内外结算；(4) 办理票据贴现；(5) 发行金融债券；(6) 代理发行、代理兑付、承销政府债券；(7) 买卖政府债券；(8) 从事同业拆借；(9) 买卖、代理买卖外汇；(10) 提供信用证服务及担保；(11) 代理收付款项及代理保险业务；(12) 提供保管箱服务；(13) 其他业务。

本案是抵押贷款合同的履行问题。

《担保法》第 53 条规定：“债务履行期限届满抵押权人未受清偿的，可以与抵押人协议以抵押物折价或者以拍卖、变卖该抵押物所得的价款受偿；协议不成的，抵押权人可以向人民法院提起诉讼。抵押物折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。”

从本案看，申请执行人和被执行人签订了抵押贷款合同，由于被执行人没有按期归还贷款，抵押权人要求执行抵押协议，但是双方没有达成协议，在此情况下，进行了仲裁。申请人依据仲裁裁决请求法院执行。通过执行，保护了贷款人的权利。

案例 2 证券公司

【案情摘要】

中国证监会对下列证券公司违反证券法规的行为进行了调查。

1. 中国证监会在对“湘证基金”上市首日价格异常波动情况进行的调查中发现，湖南证券利用彭××（158925475）等 17 个人账户于 1996 年 11 月至 12 月湘证基金增募时买入湘证基金 15 875 199 份基金单位，并于湘证基金上市首日卖出，共获利 174.5 万元。其行为违反了《证券法》第 134 条的规定，构成了《证券法》第 191 条所述“假借他人名义或者以个人名义从事自营业务”的行为。根据《证券法》第 191 条的规定，决定没收湖南证券非法所得 174.5 万元，并处以 174.5 万元的罚款。鉴于湖南证券的资产已由泰阳证券有限责任公司（以下简称“泰阳证券”）接收，该款项由泰阳证券缴纳。

2. 武汉上证公司于 1999 年 6 月为他人提供资金及个人股票账户买卖山东九发食用菌股份有限公司股票，最高融资额达 4 800 万元，从中获利 98 万元。上述行为的责任人是武汉上证总经理×××。武汉上证的上述行为违反了《股票条例》第 43 条的规定，构成《股票条例》第 71 条第八项所述的行为。根据《股票条例》第 71 条的规定，经研究决定：对武汉上证处以警告；没收非法所得 98 万元并罚款 30 万元；对武汉上证总经理×××处以警告并罚

款 5 万元。

3. 经查,自 1998 年 8 月起,江苏证券利用子公司江苏天诚物业发展有限公司(以下简称“天诚物业”)的机构股票账户(B880191025)和 19 个人股票账户,集中本公司、天诚物业以及另一子公司上海海基物业发展有限责任公司的资金共计 12 500 万元,买卖山东九发食用菌股份有限公司(以下简称“九发股份”)股票。截止 1999 年 6 月 6 日,上述账户共持有“九发股份”10 309 353 股,占发行在外普通股总数的 5.4%。同年 6 月 7 日,共卖出 8 636 084 股,获利 7 963 139.85 元。对于上述事实,江苏证券未履行法定的报告和公告义务。上述违规行为的主要责任人为原江苏证券上海总部副总经理××。

江苏证券超比例持仓,未履行法定报告和公告义务的上述行为,违反了《股票发行与交易管理暂行条例》(以下简称《股票条例》)第 47 条的规定,构成《股票条例》第 74 条第(八)项所述的行为。江苏证券利用他人股票账户从事自营业务构成了《股票条例》第 71 条第(五)项所述的行为。根据《股票条例》第 71 条、第 74 条的规定,经研究决定:没收江苏证券非法所得 7 963 139.85 元,并罚款 30 万元;鉴于江苏证券的资产已由华泰证券有限责任公司(以下简称“华泰证券”)接收,该款项由华泰证券缴纳;对××处以警告并罚款 3 万元。

经查 江门证券自 1992 年至 1998 年末,将部分自营收入、利息收入和债券业务,以及收取的下属营业部风险金等转到账外,共计 7 554 万元,用以支付发行手续费、江门人行管理费、公司的费用和充实资本金等。江门证券自 1997 年 6 月至 1998 年 8 月,利用 1 个人股东账户从事股票自营业务,获利 573.03 万元。江门证券于 1997 年 5 月 30 日以职工名义集资 255 万元,并以“×××”的名义进行股票买卖,期间多次发生透支,最大透支额为 594.54 万元。江门证券的上述行为违反了《企业会计准则》第二章第 24 条、《自营管理办法》第 14 条、《股票条例》第 43 条的规定,构成

《股票条例》第 71 条第（八）项、第 74 条第（十）项所述的行为。依据《股票条例》第 71 条、第 74 条的规定，经研究决定：（1）对江门证券法定代表人×××处以警告；（2）鉴于江门证券违规从事股票自营业务的行为已超过行政处罚的追溯期限，不予处罚。

4. 洛阳市证券公司 1998 年 4 月 30 日挪用客户保证金 1 361.63 万元，构成《股票发行与交易管理暂行条例》（以下简称《股票条例》）第 71 条第（六）项所述的行为。此外，1997 年至 1998 年 4 月末，公司下属 3 个营业部向客户融资 60.36 万元。其中：（1）1997 年末，南昌路营业部和上海徽宁路营业部分别向客户透支 4.94 万元、3.42 万元；（2）1997 年至 1998 年 4 月末，深圳营业部向 5 位股民透支 52 万元。上述行为，违反了《股票条例》第 43 条的规定，构成《股票条例》第 71 条第（八）项所述的行为。

5. 海通证券有限公司（以下简称“海通证券”）1996 年至 1998 年 4 月，海通证券总部及 35 个下属机构挪用客户保证金 146 956.88 万元，获利 1 921.01 万元。其中：上海业务总部 1997 年 12 月 31 日挪用客户保证金 18 300 万元。上述行为，构成《股票发行与交易管理暂行条例》（以下简称《股票条例》）第 71 条第（六）项所述的行为。

1996 年至 1998 年 4 月，海通证券总部及 33 个下属机构以 9 384 个人股票账户申购新股 122 只，并进行股票二级市场交易，获利 9 330.28 万元。其中：上海业务总部 1997 年以 1 001 个人股票账户进行股票自营，获利 3 570.96 万元。上述行为，违反了《证券经营机构证券自营业务管理办法》第 14 条第（二）项的规定，构成《股票条例》第 71 条第（五）项所述的行为。

1996 年至 1997 年，海通证券 19 个营业部为 69 个客户股票交易融资 8 298.49 元，获利 51.41 万元（详见附件三）。上述行为，违反了《股票条例》第 43 条的规定，构成《股票条例》第 71 条第（八）项所述的行为。

1995 年，海通证券工会将以前职工集资款投资盈余、工会下

属海证实业公司 1995 年分红及工资节余、国库券手续费合计 838.9 万元在资产运用部以“海通工会”名义（后改为“×××”和“×××”）买卖股票。至 1998 年 7 月 7 日，浮动盈利 34.74 万元。1997 年，公司通过工会和所属上海海证实业公司将以节余工资 1 000 万元建立的职工风险基金传入岳阳路营业部，使用 A105093520、A201376676 两个个人账户买卖股票。至 1998 年 4 月 23 日 浮动盈利 194.22 万元。在审计署审计结束后，公司对此逐步进行了清理，属于职工的款项已归还职工，住房基金已用于符合分房条件的职工的购房。上述行为，违反了《股票条例》第 39 条的规定，构成《股票条例》第 72 条第（七）项所述的行为。

1997 年期间，海通证券 3 个营业部违规代理客户国债回购与返售交易 113 970 万元，获利 26.59 万元。其中：（1）1997 年 2 月“无锡兴丝”“湖滨会议”“无锡小天鹅”在无锡营业部开设资金账户，买入返售国债交易量 25 350 万元，无锡营业部获利 18.24 万元。（2）1997 年 6 月至 12 月“扬州农药”“扬州新城”宝房基金在扬州营业部开设资金账户，买入返售国债交易量 88 170 万元，扬州营业部获利 8.27 万元。（3）1997 年 11 月至 12 月，深圳嘉宾路营业部用国债自营账户 D890016683 为客户做国债回购 9 笔，金额 450 万元，获手续费收入 865 元。上述行为，违反了《关于重申对进一步规范在证券回购业务中有关问题的通知》第 2 条的规定。

根据《中华人民共和国行政处罚法》第 23 条和《股票条例》第 71 条的规定，经研究决定：1. 对该公司上海业务总部负责人×××处以警告 2. 责令该公司自收到本处罚决定之日起 6 个月内清理违规资金，1 个月内清理个人股票账户。

【法律问题】

证券公司的性质如何？

【参考结论】

证券公司属于非银行的金融机构。

【法律精解】

证券公司是指依法设立的从事证券经营业务的有限责任公司或者股份有限公司。证券公司分为综合类的证券公司和经纪类的证券公司。

设立综合类的证券公司，必须经国务院证券管理部门审查批准。同时应当具备下列条件：（1）注册资本最低限额为人民币 5 亿元；（2）主要管理人员和业务人员必须具有证券业从业资格；（3）有固定的经营场所和合格的交易设施；（4）有健全的管理制度和规范的自营业务与经纪业务分业管理的体系。设立经纪类的证券公司的条件为：（1）注册资本的最低限额为人民币 5 000 万元；（2）主要管理人员和业务人员必须具有证券业从业资格；（3）有固定的经营场所和合格的交易设施；（4）有健全的管理制度。

综合类的证券公司的业务可以分为三大部分，具体来讲有：

（1）证券承销业务。证券公司可以依照《公司法》的规定承销发行公司向社会公开发行的证券。证券的承销业务采取代销或者包销方式。证券代销是指证券公司代发行人发售证券，在承销期结束时，将未售出的证券全部退还给发行人的承销方式。证券包销是指证券公司将发行人的证券按照协议全部购入或在承销期结束时将售后剩余证券全部自行购入的承销方式。

（2）证券经纪业务。证券的经纪业务就是证券公司接受客户的委托所从事的证券买卖业务。证券公司向证券交易所派出代表作为场上经纪人，代表其入市交易。场上经纪人根据客户委托，在证券交易所内代理买卖证券。证券公司办理经纪业务，应当置备证券买卖委托书，供委托人使用，采取其他方式的，必须作出委托记录。证券公司接受证券买卖的委托，应当根据委托书载明的证券名称、买卖数量、出价方式、价格幅度等，按照交易规则，通知其场上经纪人代理买卖证券。

（3）证券的自营买卖业务。证券的自营买卖是证券公司自己作为投资人，以自己的名义和账户，自己进行证券的买卖，获得利润。