



投服中心系列丛书

China Securities Investor Services Center

纠纷调解案例评析

2018年

郭文英 徐 明◎主编

Cases
Review of
M **D**ispute
Mediation



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



投服中心系列丛书

China Securities Investor Services Center

纠纷调解案例评析

2018年

郭文英 徐 明◎主编

Cases
Review of
M **D**ispute
Mediation



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

纠纷调解案例评析：2018年 / 郭文英，徐明主编

— 北京：法律出版社，2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2697 - 3

I. ①纠… II. ①郭… ②徐… III. ①证券交易—经济纠纷—案例—中国②期货交易—经济纠纷—案例—中国
IV. ①D922.287.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 211521 号

纠纷调解案例评析(2018年)
JIUFEN TIAOJIE ANLI PINGXI (2018 NIAN)

郭文英 徐 明 主编

策划编辑 陈 妮
责任编辑 陈 妮
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经法治出版分社
开本 787 毫米×1092 毫米 1/16
印张 13
字数 220 千
版本 2018 年 9 月第 1 版
印次 2018 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
网址/ www. lawpress. com. cn
投稿邮箱/ info@ lawpress. com. cn
举报维权邮箱/ jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792
咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
全国各地中法图分、子公司销售电话：
统一销售客服/400 - 660 - 6393
第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85330678 重庆分公司/023 - 67453036
上海分公司/021 - 62071639/1636 深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2697 - 3 定价:68.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



编辑委员会

主 编：郭文英 徐 明

副 主 编：黄 勇 马继东

执行主编：李国俊

本辑主编：张 建 卢 勇 刘丹岳

程 波

撰稿人员：（按姓氏笔画排序）

马 鸣 王兰兰 王周户

王娜仁高娃 曲冬梅

朱正汉 朱高英 刘丹岳

刘美芳 孙丽娟 李东方

吴玉姣 佟 宇 陈 阳

陈 辉 陈春熙 武长海

范圣兵 袁立志 宿 晓

程 波 赫荣祥 潘 炼

魏 鹏

本辑编辑：赵柏松 汤 沸

纠纷调解案例
评析

Cases Review of
Dispute Mediation

总 序

2018年金秋,中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)主编的“投服中心系列丛书”终于与大家见面了。投服中心是中国证监会直属的证券金融类公益机构,成立3年来,不忘初心,始终坚守保护中小投资者合法权益的使命,积极探索投资者保护新路径,努力引导投资者理性投资、全面知权、积极行权、依法维权。“投服中心系列丛书”的出版是对“知权、行权、维权”工作的一个总结,希望借此契机能凝聚一批法学学者、市场实务人士等专家对资本市场的热点难点问题进行长期的探讨研究。

自2014年成立以来,投服中心在中国证监会党委的领导和部署下,在证监会投资者保护局的指导和相关部门、各派出机构的支持下,在证监会系统兄弟单位和社会各界的大力支持下,从中小投资者权益保护和救济诉讼的实际需求出发,创新了一套适合我国资本市场中小投资者保护的机制和实现路径——以投资者教育工作为基础,通过事前持股行权、事中纠纷调解、事后支持诉讼来切实维护广大中小投资者的合法权益。投资者是资本市场发展的重要基石,培育良好的投资者群体,保护好广大中小投资者合法权益,是促进资本市场健康发展的重要一环,直接关系到维护社会的公平正义,直接关乎亿万人民群众的切身利益。但中国资本市场的中小投资者既是数量上的多数,又是专业知识、投资理念、维权能力等方面的“弱势少数”,因此,中小投资者合法权益时常受到漠视甚至侵害。长期以来,中小投资者权益保护问题既是资本市场的一个宏观问题,又是要落实到每位投资者身上的微观问题。如何从立法层面更细致地规定中小投资者保护的内容,形成法律、行政法规、部门规章及操作性指引;如何从司法层面推动示范判决制度、探索强制调解机制等制度的建设;如何从监管层面创新机制,加大对侵害中小投资者合法权益的违

法违规行为的打击和惩罚力度,更多地保护中小投资者的合法权益;如何帮助中小投资者树立权利意识,建立长期投资、价值投资理念,强化风险意识,提高维权能力。这些问题的解决都不是一蹴而就的,我们需要扎根于中国资本市场的土壤,需要政策、法律的研究,需要投保机制的创新,需要与广大中小投资者面对面的交流。为此,投服中心出版系列丛书,以投服中心工作为蓝本,研究了一些热点问题,探索了一条“投服模式”的投资者保护道路,积累了一些经验分享给读者。

“投服中心系列丛书”由《投资者权益知识读本》《重大资产重组行权案例评析》《纠纷调解案例评析》《支持诉讼维权案例评析》《投服研究》等书组成。其中《投资者权益知识读本》登载的“权益360”系列文章,根据我国资本市场和广大投资者的实际情况,接地气、聚人气,本着知识性、实用性、趣味性的宗旨,为投资者普及权益知识。《重大资产重组行权案例评析》《纠纷调解案例评析》《支持诉讼维权案例评析》汇集了投服中心持股行权、纠纷调解及支持诉讼工作中具有代表性的实际案例,旨在进一步发挥投服中心示范引领作用,唤醒广大中小投资者的股东意识,督促上市公司提高依法运营水平;以及进一步探讨在全国范围内的建立调解合作、小额速调、诉调对接、证券支持诉讼示范判决等机制。《投服研究》选取了投服中心课题中较突出的研究报告,包含投资者交易行为研究、上市公司章程反收购条款效力研究、证券市场投资者保护条例等一系列资本市场热点、难点问题的研究。“投服中心系列丛书”综合了普及性、专业性及学术性的特点,面向广大投资者、上市公司及专家学者等群体,期望与其一道共同推动中小投资者权益保护工作。

我们希望,“投服中心系列丛书”是一涓细流,能不断汇集中国资本市场土壤上的经验与创新机制,不断丰富学术理论,不断普及权益知识。我们相信,中国中小投资者保护事业能在资本市场各方的努力下,共同谱写新的篇章。

2018年8月

目 录

第一篇 纠纷调解案例

前 言	003
-----	-----

第一章 理论探究	006
----------	-----

期货交易中的全权委托及多元纠纷调解机制	006
---------------------	-----

期望在左？失望在右？

——基于法社会学与替代性纠纷解决双重理论视域下的案例分析	016
------------------------------	-----

第二章 虚假陈述纠纷案例	030
--------------	-----

虚假陈述民事赔偿中系统风险扣除问题研究	030
---------------------	-----

重大遗漏型虚假陈述民事责任因果关系的认定

——关于 Z 公司虚假陈述调解案例分析	040
---------------------	-----

第三章 私募基金纠纷案例	049
--------------	-----

规则变更造成的损失如何承担

——王某与 × × 证券公司资管计划纠纷评析	049
------------------------	-----

第四章 融资融券纠纷案例	062
--------------	-----

诉调对接处理融资融券纠纷的有效性分析	062
--------------------	-----

强制平仓谁之过？

——首例运用“专业调解 + 司法确认”模式处理的融资融券 合同纠纷成功完结	072
--	-----

金融纠纷调解机制实证研究

——以融资融券合同纠纷调解为例	082
-----------------	-----

第五章 新三板纠纷案例	092
证券公司违反投资者适当性义务的民事责任案例分析	092
违规开户后,炒股损失谁来担?	
——新三板股票投资典型案例解剖	101
关于新三板投资者欧阳某与某证券公司开户资格不实纠纷之调解经验总结	114
第二篇 证券期货调解员队伍建设相关机制研究	
前言	135
一、境内外证券期货调解员队伍建设的经验	137
(一)境外证券期货调解机制及调解员队伍建设概要介绍	137
(二)境内有关调解员队伍建设的一般做法	148
二、证券期货调解员选聘机制的建构	157
(一)证券期货调解员选聘机制建构的意义	157
(二)证券期货调解员选聘机制的具体建构	158
(三)调解专员与一般调解员在选聘机制上的不同	167
三、证券期货调解员管理机制的创建	172
(一)名册制	172
(二)培训制	176
(三)全程监督制度和主动报告制度	181
四、证券期货调解员保障机制的完善	184
(一)职业保障与激励机制	184
(二)约束机制的类别创设	187
(三)考核评估体系和责任追究制度	188
参考文献	192
附录一 《证券期货调解员管理规程(建议稿)》	194
附录二 对《证券期货调解员管理规程》的说明	199

第一篇

纠纷调解案例

Cases
Review of
Mediation
Dispute

前言

“用严谨、周密的语言、专业知识、技巧等剖析矛盾产生的根源,从而达到案结事了”,“能用手解开的结不要用刀割断”,这些说法都很好地诠释了调解的定义及内涵。我国有着调解的优良传统,调解制度的源头可以追溯到古代中国的儒家文化,具有“东方经验”的美誉。“和谐无讼,止分定争”,不仅是我国传统纠纷解决文化的最高境界,也是世界法治文化思想的瑰宝。在新的历史时期,我们应该发扬优良传统,确立多元证券纠纷解决机制,充分发挥调解方式化解证券期货市场矛盾的优势。

截至2017年年底,我国资本市场投资者已达1.34亿户,其中超过95%为中小投资者,他们风险识别和自我保护能力较弱,加之多层次资本市场快速发展、规模不断扩大、新业务大量增加,投资者与市场主体之间的纠纷持续增多。一方面,投资者习惯采用的向监管部门投诉解决纠纷的方式,不仅面临监管资源有限的问题,更关键的是监管部门直接处理民事纠纷于法无据,以行政手段解决民事纠纷很难有效满足投资者的诉求。另一方面,投资者通过诉讼、仲裁解决纠纷存在门槛高、成本高、耗时长的问题,有限的资源也难以满足纠纷解决的需要。通过调解的方式化解上述纠纷,既促进了监管转型,也节约了司法资源,还提高了纠纷解决的效率,有效地保护了投资者特别是广大中小投资者的利益。

我国多元化纠纷解决机制所追求的善治和法治目标与各国替代性纠纷解决(Alternative Dispute Resolution, ADR)运动完全一致,共同构成了“全球调解趋势”,将多元化纠纷解决机制作为国家发展战略,正是回应了社会需求和国际趋势。同时,我国的多元化纠纷解决机制与西方的ADR的概念有所不同,是一种适应我国法治和社会可持续发展的需求,兼顾诉讼与非诉讼均衡发展的理念与实践。因此

党的十八届三中全会提出要改进社会治理方式,创新有效预防和化解社会矛盾体制。党的十八届四中全会提出要健全依法维权和化解纠纷机制。国务院办公厅《关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》提出了“支持自律组织、市场机构独立或者联合依法开展证券期货专业调解,为中小投资者提供免费服务”的要求。党的十九大报告更是明确提出了打造共建、共治、共享的社会治理格局,发挥社会组织作用的要求。纠纷调解是监管工作的有效延伸,是投资者保护工作的重要抓手,中国证监会对此项工作十分重视。中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)是依据国务院办公厅《关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》(国办发[2013]110号),由中国证监会批准设立并直接管理的资本市场投资者保护公益机构。根据中国证监会批复,投服中心的主要职责是为中小投资者自主维权提供教育、法律、信息、技术等服务。其中,受中小投资者委托,提供调解、和解服务是核心职责之一。2016年5月,最高人民法院、中国证券监督管理委员会联合发布的《关于在全国部分地区开展证券期货纠纷多元化解机制试点工作的通知》(法[2016]149号)将投服中心列为全国证券期货纠纷试点调解组织。投服中心的调解范围包括:投资者与上市公司等信息披露主体违法违规的民事纠纷;投资者与从事内幕交易、操纵市场等侵权行为人之间的民事纠纷;投资者与证券、基金、期货等经营机构的民事纠纷;其他适宜通过调解方式解决的证券期货民事纠纷等。目前,投服中心在全国范围内聘请了400多名专家调解员,主要包括退休法官、资深律师、业内专家学者等,为纠纷调解工作提供了专业保障。为适应证券期货市场纠纷调解的特殊需要,在依法、中立、公正的前提下,初步建立了申请便捷、程序简化、专业权威、效力保证的新型纠纷调解机制:一是便捷的纠纷受理承办网络,建立了覆盖全国各省市及计划单列市的调解工作站,形成了覆盖全国的纠纷受理和调解网络,并依托中国投资者网站平台,开通在线调解,为投资者解决纠纷提供便利;二是纠纷单边受理机制,在市场主体自律配合的情形下,凡投资者提出申请且经投服中心审核属于受案范围的纠纷均能纳入调解程序处理,有效解决调解“入门难”;三是小额速调、单边裁决机制,针对难以和解的纠纷,依托市场主体自律配合,由投服中心组织专家作出裁决,在投资者认可的情况下,机构一方必须自觉接受,有效解决纠纷“调成难”;四是建立诉调、仲调、证调对接机制,双方当事人调解达成协议的,可以通过诉调、仲调、证调对接机制,赋予调解协议执行

效力,有效解决调解“生效难”;五是诚信监管协作机制,凡不履行已经生效的调解协议的失信行为,将录入市场主体诚信档案,纳入资本市场诚信监管范围,依法予以诚信约束。

截至2018年7月,投服中心共登记纠纷案件6480件,正式受理4121件,调解成功3044件,投资者和解获赔金额达6.68亿元,逐渐成为资本市场纠纷化解的主渠道。本篇选取了投服中心在调解工作开展过程中比较典型的案例进行剖析研究,旨在通过案例分析来阐明法律适用、剖析交易规则、交流调解技巧、提示投资风险等。案例类型覆盖基础理论研究、虚假陈述纠纷、私募基金纠纷、融资融券纠纷以及新三板投资纠纷等各领域,希望对中小投资者维权、经营主体规范经营以及以后案件的调解工作产生一定的借鉴作用。

第一章 理论探究

期货交易中的全权委托及多元纠纷调解机制

陈春熙*

一、案情回顾

原告王某诉被告××期货有限公司其他期货交易纠纷一案,2013年7月8日上海市第一中级人民法院作出判决,判定被告员工接受原告的全权委托,根据最高人民法院《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定(一)》(以下简称《期货纠纷规定》)第17条规定:期货公司接受客户全权委托进行期货交易的,对交易产生的损失,承担主要赔偿责任,赔偿额不超过损失的80%。根据现有证据不能认定被告擅自交易的过错,且原告未妥善保管其密码,亦未及时审核其交易结算报告,也是导致被告员工上述违规行为得以成立不可缺少的原因之一,故原告对该期间其账户内的损失亦应自行承担部分责任。前述期间内原告账户内亏损额为2,733,910元,鉴于原告、被告对上述损失均应承担相应责任,故酌定被告应就上述损失的60%,即1,640,346元及其利息损失对原告承担相应赔偿责任,驳回原告王某其余诉讼请求。××期货有限公司不服一审判决,向上海市高级人民法院上诉。上海市高级人民法院判决:撤销上海市第一中级人民法院(2013)沪一中民六(商)初字第2号民事判决;对被上诉人王某的原诉讼请求不予支持。

* 重庆利欣律师事务所合伙人。

王某再次提起诉讼要求××期货有限公司因全权委托行为承担赔偿责任。法院立案后首先将案件交中证中小投资者服务中心(以下简称投服中心)进行调解,后双方争议太大未能达成一致,中止调解。

二、法律观点

(一)侵权责任与违约责任竞合

1. 概述

责任竞合也指请求权竞合,即不法行为人的行为基于合同法与侵权行为法的分离具有多重性,权利人基于不同法律规定享有多重请求权,此现象称为请求权竞合。侵权责任与违约责任是民事责任中最基本的两类民事责任。违约责任又称合同责任,指的是合同当事人履行合同的行为不符合合同约定应产生的法律责任。侵权责任则是不法行为人侵害权利人法定民事权益而依法应承担的民事责任。违约责任与侵权责任的竞合是指行为人实施的某一违约行为,具有违约行为和侵权行为的双重性,从而在法律上导致违约责任与侵权责任共同产生。同一违法行为具有多重性质,可能出现既符合合同法又符合侵权行为法之责任要件的情形。

各国对违约责任与侵权责任竞合的对策及评价对侵权责任与违约责任竞合的现象,各国有三种基本法律对策,即禁止竞合、允许竞合及选择请求权制度和限制竞合。(1)禁止竞合制度。法国法是禁止竞合的典型代表,这种观点认为,合同当事人不得将对方当事人的违约行为视为侵权行为,只有在没有合同关系时才产生侵权责任。一个违法行为要么是违约行为,承担违约责任;要么是侵权行为,行为人承担侵权责任,两种责任是不相容的。(2)允许竞合和选择请求权制度。此观点以德国法为代表,帝国法院的判例确认了这种竞合,而且某些单行民事法规也确认受害人具有双重请求权,这种观点认为合同法与侵权行为法不仅适用于典型的违约行为也适用于双重违约行为。受害人基于加害人行为的双重违法性质而产生两个请求权。受害人既可以提起违约之诉也可以提起侵权之诉。如果一项请求权因时效届满而被驳回时,还可行使另一项请求权,但受害人之双重请求权因其中之一的实现而消灭。(3)有限制的选择诉讼制度。这种观点一方面承认受害人的双重请求权,另一方面对这种双重请求权之行使作出一些限制性规定。英美侵权行为

法是代表,它一般认为责任竞合制度主要是解决诉讼法上的问题而非实体法上的问题,因此其所主张的限制不同于德国法的允许竞合。^①我国立法和司法实践对二者竞合的处理经历了从否定、回避到承认的变化,但我国合同法正式确定了违约责任和侵权责任的竞合问题。我国《合同法》第122条规定:“因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”这里明文肯定了责任竞合现象,并给予受害人对赔偿请求的自由选择权,有利于对权利人(受害人)的保护。

2. 分析

本案中,由于××期货有限公司工作人员全权委托的违法行为给原告造成了损失,王某有权就其损失提起侵权之诉或违约之诉。而原告第一次选择了侵权之诉,法院应当就当事人的诉讼请求进行审理。本案中,王某以被告××期货有限公司侵权为由向一审法院提起诉讼,审判中适用法律应当是根据《民法通则》(案件审理之时《民法总则》尚未出台)、《侵权责任法》等有关侵权法律规定来进行审理。但一审法院在原告诉讼请求未变更的情况下按照双方的合同关系认定合同无效,并依据《合同法》关于无效合同违约责任的判决明显适用法律错误,造成被告上诉后二审法院以适用法律错误为由依法撤销一审判决。

(二)全权委托的认定及责任分担

1. 概述

所谓全权委托又称概括性授权,是指投资客户授权经纪公司或其从业人员自主决定处理投资客户账户的下单买卖事宜,每笔具体交易无须再由投资客户授权。^②它和普通的委托交易有所不同(见图1-1),在正常的期货交易中,期货从业人员需要依据投资客户明确的交易指令进行期货交易。而如果投资客户全权委托期货公司进行交易,他人可以不经投资客户的交易指令直接进行期货交易。

^① 参见王大奎:《试论违约责任与侵权责任的竞合》,载《西南农业大学学报》(社会科学版)2013年第3期。

^② 参见党亦恒:《期货经纪中全权委托的法律问题》,载《法学》1996年第2期。