



总顾问：王汉斌

总主编：沈德咏

金融证券与 股票期货

主 编：徐志新

宣讲权威

案例典型

评析精辟

指引规范



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位



总顾问：王汉斌

总主编：沈德咏

金融证券与 股票期货

主 编：徐志新

撰 稿：徐 瑶 王 琦

徐丹慧 陈文婷



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

2014 · 北京

图书在版编目(CIP)数据

金融证券与股票期货 / 徐志新主编. — 北京:
中国民主法制出版社, 2014. 10
(中华人民共和国重要法律知识宣讲)
ISBN 978 - 7 - 5162 - 0598 - 3
I. ①金… II. ①徐… III. ①证券法 - 基本知识 - 中
国 IV. ①D922. 287

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 218712 号

图书出品人: 肖启明

图 书 策 划: 刘海涛

责 任 编 辑: 胡玉莹

书 名/金融证券与股票期货

主 编/徐志新

撰 稿/徐 瑶 王 琦 徐丹慧 陈文婷

出 版 · 发 行/中国民主法制出版社

地 址/北京市丰台区玉林里 7 号(100069)

电 话/63055259(总编室) 63057714(发行部)

传 真/63055259

<http://www.npcpub.com>

E-mail: mzfx@npcpub.com

经 销/新华书店

开 本/16 开 710 毫米×1000 毫米

印 张/19 字数/248 千字

版 本/2014 年 10 月第 1 版 2014 年 10 月第 1 次印刷

印 刷/航远印刷有限公司

书 号/ISBN 978-7-5162-0598-3

定 价/38.00 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总 序

落实依法治国基本方略 加快建设社会主义法治国家

依法治国，是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障，是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求，事关我们党执政兴国、事关人民幸福安康、事关党和国家长治久安。2012年12月4日，习近平总书记在首都各界纪念现行宪法公布施行三十周年大会上的重要讲话指出，要落实依法治国基本方略，加快建设社会主义法治国家，强调要以宪法为最高法律规范，继续完善以宪法为统帅的中国特色社会主义法律体系，把国家各项事业和各项工作纳入法制轨道，实行有法可依、有法必依、执法必严、违法必究，维护社会公平正义，实现国家和社会生活制度化、法制化。2013年11月，党的十八届三中全会通过《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，确立了推进法治中国建设的总体目标，对加快建设社会主义法治国家作了全面部署，要求必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。同时要求全面深化司法体制改革，加快建

设公正高效权威的社会主义司法制度，维护人民权益，让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。2014年10月，党的十八届四中全会专题研究了全面推进依法治国的若干重大问题，必将为法治中国建设不断注入强劲动力。

以习近平同志为总书记的新一届中央领导集体将依法治国提到了前所未有的高度，进一步表明了党中央全面推进依法治国、走中国特色法治化道路的坚定决心和信心。全面推进依法治国，必须全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法进程，确保宪法法律得到一体遵循。新中国成立以来特别是改革开放三十多年来，党带领人民坚持不懈加强立法工作，取得了举世瞩目的成就，一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成，国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面总体实现了有法可依，为实现全面建成小康社会宏伟目标奠定了坚实的法律基础。

法律的生命力在于实施。新的历史条件下，确保宪法法律实施的任务越来越重，严格执法、公正司法的要求越来越高，维护社会公平正义的责任越来越大。法律要发挥作用、得到全面实施，就需要全社会尊重和信仰法律。2014年1月7日，习近平总书记在中央政法工作会议上的重要讲话强调，要深入开展法制宣传教育，弘扬社会主义法治精神，引导群众遇事找法、解决问题靠法，逐步改变社会上那种遇事不是找法而是找人的现象。认真贯彻习近平总书记重要讲话精神，必须大力加强法制宣传教育，不断探索法律知识教育传播的新途径，为确保法律正确实施，确保严格执法、公正司

法、全民守法作出积极贡献。

中国民主法制出版社作为国家级法律专业出版社，始终秉持“立足人大工作，服务民主法制”的出版宗旨，不断推出高质量的图书产品，积极宣传宪法法律和人民代表大会制度，为社会主义民主法制建设作出了重要贡献。为认真贯彻落实习近平总书记系列重要讲话精神特别是关于法治建设的重要论述，积极推进依法治国进程，中国民主法制出版社经过反复研究论证，决定推出《中华人民共和国重要法律知识宣讲》丛书。

该套丛书采取宣讲要点、典型案例、专家评析、法条指引的形式，紧紧围绕法治建设的重点、群众关注的焦点、社会关注的热点、司法实践的难点问题，对法律规定、法律原则、法律精神及其应用问题进行全面阐释。该丛书涵盖中国特色社会主义法律体系方方面面，全面收录各类法律法规，同时筛选了涉及经济、政治、文化、社会和生态文明建设的各类典型案例，清晰展现执法司法工作的生动实践，具有很强的实用性和操作性，对于法学研究和司法实务具有较好的参考价值。

该丛书的出版有助于广大司法实务工作者准确把握法律应用方面的最新情况，解决实际工作中存在的司法疑难问题；有助于广大法律工作者进一步优化知识结构，丰富相关法律知识储备，提高司法工作水平；有助于公民了解最新的法律规定，掌握多样的权利救济途径，依照法定程序理性表达诉求、维护合法权益。诚然，中国特色社会主义建设的实践是永无止境的，立法亦必将随之而不断丰富和完善。丛书出版后，还应当结合最新的立法动态和执法、司法实践，及时进行修订完善和内容更新，确保读者及时、准确掌握最新法律信息，使丛书的社会应用价值不断提升，为社会公众提供更加全面的法律知识信息服务。

全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦，必须全面推进依法治国。落实依法治国基本方略，必须不断提高全社会的法律应用水平。出版这套丛书，就是为了有效传播法律知识，弘扬社会主义法治精神，让宪法和法律真正做到家喻户晓，使广大公务人员善于运用法治思维和法治方式推动工作，带头在宪法法律范围内活动，使执法司法工作人员始终坚持严格执法、公正司法，不断提升执法司法能力，使广大人民群众牢固树立法制观念、规则意识，充分相信法律、自觉运用法律、紧紧依靠法律，真正认识到法律不仅是全体公民必须遵循的行为规范，更是保护自身权利的有效方式，促进全社会形成学法、尊法、守法、用法的良好氛围。本套丛书的出版凝聚着编者的心血，衷心期待这套丛书能够实现其出版初衷。

是为序。

最高人民法院常务副院长 沈德咏*

* 沈德咏，一级大法官，中国政法大学兼职教授、博士生导师。

编写说明

本书是《中华人民共和国重要法律知识宣讲》丛书之一，结合我国司法实践中的证券、期货交易纠纷相关的判例，对证券法以及与其相关的法律法规、司法解释等进行宣讲和普及。

根据最新的民事案由分类规定，证券纠纷可分为：证券权利确认纠纷（包括股票权利确认纠纷、公司债券权利确认纠纷、国债权利确认纠纷和证券投资基金权利确认纠纷），证券交易合同纠纷（包括股票交易纠纷、公司债券交易纠纷、国债交易纠纷和证券投资基金交易纠纷），金融衍生品交易纠纷，证券承销合同纠纷（包括证券代销合同纠纷、证券包销合同纠纷），证券投资咨询纠纷，证券资信评级服务合同纠纷，证券回购合同纠纷（包括股票回购合同纠纷、国债回购合同纠纷、公司债券回购合同纠纷、证券投资基金回购合同纠纷和质押式证券回购纠纷），证券上市合同纠纷，证券交易代理合同纠纷，证券上市保荐合同纠纷，证券发行纠纷（包括证券认购纠纷、证券发行失败纠纷），证券返还纠纷，证券欺诈责任纠纷（包括证券内幕交易责任纠纷、操纵证券交易市场责任纠纷、证券虚假陈述责任纠纷、欺诈客户责任纠纷），证券托管纠纷，证券登记存管结算纠纷，融资融券交易纠纷和客户交易结算资金纠纷。而期货交易纠纷具体可分为：期货经纪合同纠纷、期货透支交易纠纷、期货强行平仓纠纷、期货实物交割纠纷、期货保证合约纠纷、期货交易代理合同纠纷、侵占期货交易保证金纠纷、期货欺诈责任纠纷、操纵期货交易市场责任纠纷、期货内幕交易责任纠纷和期货虚假信息责任纠纷。

新兴的证券市场具有投机性强、变化大、风险高的特点。虽然证券纠

纷主要是民商事纠纷，具有民商事纠纷的一般特性，但证券类纠纷因证券市场固有的特性使其具有自身的特点，主要表现为争议的标的较大、社会影响面广、案件疑难复杂和专业性较强。而且，此类纠纷涉及的法律领域是相当广泛的，如在商法范畴中的证券法、信托法、投资基金法等；民法范畴中的民法通则、民事诉讼法、仲裁法等；公法范畴中的刑法、刑事诉讼法和行政诉讼法等，此外，还涉及大量的司法解释和行业的规范性法律文件等。但由于我国立法的相对粗糙和司法的经验不足，在处理此类案件过程中对具体法律技术问题上还难以准确把握。例如，在证券民事赔偿案件审理中就存在一系列专业性很强的法律技术问题，如原告、被告资格的确定，诉讼时效、损失范围规定，赔偿金额计算，举证责任，诉讼代表人的选定，偿付方式等。对于参与证券市场活动的各类主体来说，一旦发生纠纷，处理起来十分困难，因此，对此类案件涉及的法律专业知识和证券运用的相关知识进行普及是十分必要的。

由于我国目前的期货立法并不完善，尚未出台期货交易相关的法律，仅存有国务院出台的《期货交易管理条例》和最高人民法院发布的相关司法解释，本书在编写的过程中虽以证券法的适用为主，但考虑到证券、期货的相似性和密不可分性，仍然保留了期货法规、司法解释在相关问题中的适用，共提出了 53 个实践中的疑难问题，每个问题的宣讲内容分为【宣讲要点】【典型案例】【专家评析】【法条指引】四个部分。本书不仅列明了每个问题所涉及的法律知识点并进行了阐述，还通过实际案例，就案件中的法律关系进行具体分析，回答了该类案件中民事责任如何承担，以及在认定时应注意哪些事项等问题。在某些法律没有明确规定的前沿性问题中，编者也结合权威学者的意见提出了具有前瞻性的看法。最后，对该问题涉及的相关法律条文进行了指引。需要说明的是，本书在【法条指引】部分将全部以新修订的法律替代原判决中涉及的旧法，并且对于原判决中涉及的已失效的法律不再提及。这虽然看似有违“法不溯及既往”的基本原则，但为了达到法律宣讲的效果和方便读者今后对相关法律的适

用，还望能够得到理解和支持。

本书由徐志新主编，徐瑶、王琦、徐丹慧、陈文婷等撰稿。本书在案件分析中的一些观点，只是作者的个人见解，不一定正确，仅供参考。我们在希望本书能对读者学习、理解和适用《中华人民共和国证券法》及其他相关法律法规、司法解释有所帮助的同时，也诚恳地期待着读者对本书的不妥和错漏之处提出批评、指正。

编著者

2014年8月



CONTENTS

目录

第一章 证券纠纷 (1)

1. 权证的发行和交易行为是否可以纳入证券法的调整范围? 投资者因
投资权证发生的损失由谁承担? (1)
2. 投资者因为投资权证而遭受损失, 能否起诉证券交易所? 证券交易
所是否对投资者的损失承担责任? (6)
3. 权证信息是否属于证券法中的信息披露事项? 行为人在权证交易中
因疏忽大意未发现重要信息或未充分了解权证交易规则而产生的亏
损由谁承担? (13)
4. 证券公司因在通知客户新股申购信息时存在过失而导致客户认为其
成功申购新股, 证券公司是否应当对客户进行赔偿? (21)
5. 什么是“拖拉机账户”? 侵占“拖拉机账户”内的证券资产后又将
价值相等的证券转挂至权利人资金账户是否属于证券返还? (24)
6. 举报有关机构或者个人违规操作证券是否属于证券期货信访事项?
对此负有监管职责的主体是谁? (31)
7. 认定构成短线交易的条件有哪些? (35)
8. 客户借用证券经营机构资金购买股票亏损后以股票抵欠债款的效力
如何? (37)
9. 如何确定理财产品的协议主体? 客户因未尽审慎注意义务而签订理
财产品协议, 其投资产生的风险由谁承担? (43)
10. 在外汇保证金交易业务中, 银行已经履行风险提示或告知义务后是否可
以就投资者产生的投资损失免责? (47)
11. 对于公开发行认购的债券, 债券发行人能否以诉讼时效对抗债券持
有人的兑付请求? (51)

12. 分销商与证券公司存在偿付债券兑付付款合同关系时, 其是否应承担债券兑付付款责任? 债券的发行人及保兑人的责任如何分担? (58)
13. 证券回购交易中, 没有足额实物券托管交割的, 回购合同的效力如何? (66)
14. 投资人因信赖证券机构而购买其推荐的债券, 对于债券不能兑付所造成的损失如何承担责任? (79)
15. 证券公司系统故障致损时是否应赔偿客户实际损失及机会利益? (87)
16. 证券公司营业部挪用客户账户内资金或证券的行为是违约还是侵权? 如何确定管辖法院? (92)
17. 证券营业部按规定为客户办理和撤销指定交易后客户资金发生变动是否应认定为侵权? (95)
18. 证券客户认为证券公司未按规定流程办理指定交易致其损失而起诉索赔的, 证券公司承担何种举证责任和赔偿责任? (100)
19. 证券公司内部员工挪用客户资金, 给客户带来损失, 证券公司也存在疏于监督管理的明显过错, 此时责任应如何划分? (107)
20. 超范围发行股票是否属于非法集资? 因此请求返还财产的案件是否属于人民法院受案范围? (114)
21. 在委托理财关系中, 证券公司对客户持有的股票强制平仓, 但防止了更大损失发生的, 是否构成侵权? (120)
22. 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的, 上市公司、证券承销商、证券上市推荐人分别应承担何种责任? (125)
23. 虚假陈述案件中投资差额损失如何计算? (132)
24. 虚假陈述民事赔偿案件中, 如何确定因证券市场系统风险而导致的损失? 虚假陈述人对此部分损失是否承担赔偿责任? (138)
25. 公司董事存在证券内幕交易, 投资者的经济损失与该董事内幕交易之间的因果关系如何认定? 损失数额如何计算? (144)
26. 操纵市场行为如何认定? 应受何种处罚? (151)
27. 证券公司处理业务差错的行为是否属于欺诈客户的情形? (154)
28. 资产管理人基于商业判断做出的投资行为给投资者造成损失, 是否承担赔偿责任? (158)

29. 委托理财合同保底条款的效力如何? 是否会导致合同整体无效?	(163)
30. 委托人授权他人代理证券账户的抵押融资, 后受托人以其对应的 资金账户向其他公司抵押担保的行为是否有效?	(168)
31. 证券投资者是否有权依照消费者权益保护法要求券商承担惩罚性赔 偿责任?	(177)
32. PE 对赌协议的法律效力如何?	(182)
33. 登记结算机构是否有义务核实国债回购登记是否是真实的意思 表示?	(193)
34. 客户交易结算资金专用存款账户项下资金的法律性质是什么? 银 行在证券公司欠款不还的情况下是否有权直接扣划?	(198)
35. 银行代销金融产品是否应履行风险提示义务?	(204)
36. 证券公司对交易软件功能特性是否负有提示告知义务?	(207)
第二章 期货纠纷	(210)
1. 期货公司强行平仓应具备何种条件? 承担何种后果? 强行平仓的损 失如何认定?	(210)
2. 期货经纪公司以客户名义自主进行交易的, 是否应当对客户的损失 承担赔偿责任?	(219)
3. 金融衍生产品交易法律关系如何认定?	(224)
4. 类期货型贵金属交易中强行平仓是否可参照期货法律规则?	(230)
5. 期货交易所会员单位租借席位, 交易所为其垫付违约金后是否享有 追偿权?	(233)
6. 经纪人超越授权范围进行期货交易产生的法律后果是否由期货公司 承担?	(239)
7. 期货公司在强行平仓前, 通知客户追加保证金, 但仍造成客户经济 损失的, 期货公司是否承担赔偿责任?	(245)
8. 经纪机构在贵金属延期交易强行平仓前是否负有通知义务?	(252)
9. 变相期货交易 (非法期货交易) 如何认定? 应承担何种责任?	(258)
10. 未经国家证监会和国家外汇管理局批准而开展外汇按金交易业务, 代理客户进行外汇按金交易, 按客户指令操作, 产生的交易后果谁	

来承担?	(265)
11. 无期货代理资格情形下, 所代理期货交易的效力如何?	(270)
12. 期货公司对其所提供的交易软件是否应承担合同附随义务?	(273)
13. 客户知悉期货交易能否视为追认交易结果?	(277)
14. 无代理权办理出金的民事责任如何认定?	(281)
15. 期货公司操作的错单中的差价应如何认定与弥补?	(283)
16. 期货公司向居间人返佣情形应如何处理?	(285)
17. 借用编码交易亏损的责任应如何分担?	(289)



第一章

证券纠纷

► 1. 权证的发行和交易行为是否可以纳入证券法的调整范围？投资者因投资权证发生的损失由谁承担？

【宣讲要点】

权证，是指标的证券发行人或其以外的第三人发行的，约定持有人在规定的期间内或特定到期日，有权按约定价格向发行人购买或出售标的证券，或以现金结算方式收取结算差价的有价证券。权证中约定的证券通常被称作标的证券，即发行人承诺按约定条件向权证持有人购买或出售的证券。

权证按照持有人未来权利的不同，可以分为认购权证和认沽权证。认购权证，是指发行人发行的，约定持有人在规定的期间内或特定到期日，有权按约定价格向发行人购买标的证券的有价证券；认沽权证，是指发行人发行的，约定持有人在规定的期间内或特定到期日，有权按约定价格向发行人出售标的证券的有价证券。权证产品的风险相对较高，权证价值与正股价间有直接联系，正股价的上升和下跌，可能导致权证价值归零。如果到期时标的股票价格低于行权价，认购权证将一钱不值；而如果到期时标的股票价格高于行权价，认沽权证也将一钱不值。

权证产品是一种新型的证券衍生品种，具有不同于股票交易的特点，

其发行和交易依证券法应当由证券交易所监督和管理，因此，权证发行后，符合一定条件的机构经交易所审核可以创设权证。我国证券法第2条第3款规定，证券衍生品种发行、交易的管理办法，由国务院依照本法的原则规定。依此规定，权证作为一种证券衍生品种，与之相关的发行和交易行为可以纳入证券法的调整范围。

证券交易所是为证券集中交易提供场所和设施，组织和监督证券交易，实行自律管理的法人。证券交易所依照证券法律、行政法规制定上市规则、交易规则、会员管理规则和其他有关规则，并报国务院证券监督管理机构批准。普通投资者在资本市场上从事交易应当遵循交易所制定的各项交易规则，并且应当通过交易所会员进场交易，投资者与交易所之间并不存在直接的交易合同关系，投资者因交易结果发生损失时，交易所对投资者不承担契约上的义务。

根据证券法的投资风险自担原则，权证依法发行后，发行人经营与收益的变化，由发行人自行负责；由此变化引致的投资风险，由投资者自行负责。因此，权证投资者应在充分了解权证交易规则和风险的前提下进行谨慎的交易，否则应对因自己行为造成的权证投资损失承担责任。

【典型案例】

2007年6月7日，某证券交易所核准南航认沽权证上市交易。同年6月14日，某集团发布认沽权证上市公告书称，发行人无偿派发备兑认沽权证14亿份，权证交易简称“南航JTP1”，权证存续期间为2007年6月21日至2008年6月20日，权证行权日为2008年6月20日，上市时间为2007年6月21日……；风险因素第6条提示：权证上市后，如果其他机构以A股股票为标的证券发行备兑权证，或其他机构按照交易所有关规则创设权证，可能会对权证的交易价格产生影响。

2005年11月21日，某证券交易所发布通知称，取得中国证券业协会创新活动试点的证券公司（以下简称“创设人”）可按照本通知的规定创设权证，该通知自2005年11月28日起施行。2007年6月18日，某证券交易所发布通知称，有资格的证券公司可创设南航认沽权证，创设的权证

可于2007年6月26日开始交易。2008年5月22日、26日,某证券交易所向各会员单位发布通知,提示:2008年6月13日是南航认沽权证的最后交易日,要求各会员单位对客户做好风险提示工作,防范权证交易风险。2008年6月2日,某证券交易所再次向各会员单位发布通知,提示:2008年6月13日是南航认沽权证的最后交易日,但是最近几个交易日该权证波动异常,要求各会员应该对客户进行个性化管理,劝说权证持有者不要跟风炒作,对于新增权证客户,营业部工作人员必须与其进行全面深刻交流,提示风险,坚决杜绝无权证知识的客户交易权证。

2006年5月9日,张某与某证券公司武汉中山路营业部签订权证交易风险揭示书,南航认沽权证上市及创设公告后,张某通过其指定交易在武汉营业部的证券账户上于2007年8月1日起买入南航认沽权证,至2008年6月20日期满仍持有未行权南航权证100份,产生了较大损失,遂向人民法院提起诉讼,请求人民法院判令3被告连带赔偿其损失、赔礼道歉并赔偿精神抚慰金、责成被告某证券交易所追究被告某证券公司武汉中山路营业部的相关责任。

在庭审中被告某证券交易所辩称,权证的发行和上市属于股权分置改革背景下的制度安排,经过了国务院和中国证监会的确认;权证创设是结合权证交易市场的发展推出的交易平衡机制,《权证管理办法》为创设机制预留了制度空间,交易所依法制定权证交易规则并据此审核相关证券公司创设认沽权证申请之行为,属于履行法定职责、具有普遍约束力的自律监管行为,不存在过错,因此对原告的损失不应承担任何民事责任。

被告某证券公司、某证券公司武汉中山路营业部辩称,某证券公司创设认沽权证合法合规,某证券公司武汉中山路营业部履行了风险提示义务,原告买卖权证的损失系其自身操作失误以及偏好高风险投资所致,原告提起本案诉讼已经超过诉讼时效,请求人民法院驳回原告的诉讼请求。

人民法院综合全案证据,依据事实和法律判决驳回原告张某的全部诉讼请求。张某不服一审判决,提起上诉。二审人民法院认为上诉人的上诉理由均无事实和法律依据,不予支持,原审判决认定事实清楚,适用法律正确,予以维持,故而判决驳回上诉,维持原判。