

■读者热线

证券营业部系统瘫痪 谁来埋单

□本报记者 牟敦国

日前,本报读者热线接到一位广东读者的电话,称在12月5日南方某城市的一证券营业部的交易系统全天出现故障。在此过程中,客户不能进行正常交易,有些客户的交易受阻,买不进卖不出,发生了间接损失,找到券商营业部论理,要求营业部赔偿。期间,也有一些客户的委托构成重复委托,进而出现透支行为,券商营业部也十分紧张,采取了冻结账户的手段,对此,有些客户感到不理解,认为透支的过错不在自己,也希望券商能尽早让账户恢复到正常交易状态。这位读者想知道,面对券商交易系统出现故障时,出现纠纷该如何妥善处理?其中的权责关系又将如何体现?为此,记者专门采访了上海证券报投资者维权志愿团成员,黑龙江高盛律师事务所主任,高级合伙人胡凤斌律师。

记者:券商交易系统的故障一般分为几种情况?具体的责任认定又有何不同?

胡律师:首先,应分清此次交易系统故障的性质。对于此类事件,一般可分为三种情况:1.灾害性事件;2.意外事件;3.责任事故。灾害性事件,一般是指战争、自然灾害、社会动乱等大范围人

力无法预测和抗拒的事件。意外事件是指比灾害性事件范围小,程度轻,但同样无法预测和抗拒的事件。如交通事故,疾病等。而责任事故则是非因人力无法预测和抗拒的缘故而产生的事故。这种事故的发生是因为人为过失行为或是人应该预见而发生并可以采取避免措施而因疏忽大意或过于轻信而没有采取措施避免或采取避免措施不当。

各国法律都规定,对灾害性事件和意外事件引致的损失,行为人不负担或适当承担赔偿责任。对责任事故,行为人应承担全部赔偿责任。

记者:在何种情况下,证券营业部可以免除责任?

胡律师:在本事例中,该证券营业部交易系统出现的故障,如果是自然灾害或交易所故障等原因引起的,证券营业部可以不负担赔偿责任。但若是证券营业部交易系统自己出现的故障,则该证券营业部要承担责任。因为证券营业部在事先应完全意识到交易系统可能出现故障,并应有完整有效的随时可即时切换的应急系统和不间断电源系统。

记者:在明确责任后,投资者的损失如何计算?证据如何收集和保存?

胡律师:在明确责任后,下一

个问题就是投资者的损失计算问题。对投资者当天交易受阻的损失,可按证券营业部交易系统故障排除,恢复交易后一段时间(如一天)的证券成交平均价格与投资者当天下单时间和价格范围内成交价格(低于下单买入价和高于下单卖出价)之差来计算。但是,此类索赔案件中,举证责任仍应由投资者承担。投资者应提供当天曾下单买入和卖出的证据。如非手工下单,则可能产生举证困难。

记者:因故障导致的客户透支行为,一般应如何解决?

胡律师:如当天发生透支,属误操作,无论出自善意与恶意及盈亏情况,买进股票均应归证券营业部。证券营业部有权平仓,收回资金。

记者:券商营业部应从中吸取什么经验和教训?

胡律师:对此类事件,证券经营部门一定要全力避免发生。一个有效措施是建立完整有效的灾变预防、消除、备份机制。伺服交易系统要定期检查试用,人员进行灾变应急培训。客户和交易记录要进行多种磁介质备份和纸质备份。

编者 应该说,随着技术设备的不断升级,服务的不断提升,交易不

畅出现堵单,甚至交易系统出现故障全天瘫痪的情况,在全国几千家营业部中并不多见,尤其在近几年的熊市中,由于交投清淡,更不大可能发生。而且,管理层对这类事件的发生也极为重视,也在采取措施防患于未然,中国证监会早在2005年3月就发布了《证券公司信息技术管理规范》,对于证券公司信息技术管理的组织架构,信息技术人员、项目

网络通信、软件和数据,信息系统运行管理,技术事故的防范与处理作了较为标准化的规定,其中有一个章节专门对技术事故的防范与处理作了规定(内容附后)。但是,随着近期行情的火爆,市场容量的不断扩大,日成交量也是频频创天量,这又对券商的交易系统提出了新的考验。因此,这家券商营业部及其客户的遭遇,也为其他券商和客户提供了必要的警示。

《证券公司信息技术管理规范》有关“技术事故防范与处理”的规定

- 1.技术事故是指由于通信故障、电力故障、软硬件故障和操作失误等原因引起系统无法正常运行,经启动备用系统仍未恢复正常,导致经济损失的事件。
 - 2.证券公司应明确技术事故防范和处理工作中的责任人和监督人,建立管理、技术和业务部门之间的协调机制,做好技术事故的防范、处理、恢复及善后工作。
 - 3.应建立健全技术事故防范策略,制定技术事故发生时的应急计划,并达到以下要求:
 - a) 应急计划针对可能发生的故障制定紧急处理程序并形成书面文字张贴或放置在规定的地方;
 - b) 对执行应急计划的全体人员定期进行专项培训;
 - c) 定期演练应急计划,并不断完善。
 - 4.技术事故的处理:
 - a) 发生技术事故时,应及时按规定上报,并启动相应的应急计划。
 - b) 应确定故障发生的系统和范围,严格按照应急计划中的紧急处理程序及时处理;
 - c) 应详细记录技术事故处理的过程,填写(技术事故处理报告),包括故障现象、处理步骤、处理时间、处理结果以及原因分析等;
 - d) 应总结技术事故处理的经验与教训,形成技术文档并进行交流,为避免或处理类似问题提供依据。
 - 5.下列情况证券公司负责:
 - a) 因不可抗力引发的技术事故;
 - b) 因软硬件故障导致的技术事故,经技术专家论证,确认其信息系统建设和管理符合规范要求,确属小概率或偶发性事件;
 - c) 因证券交易所原因导致的交易中断。
 - 6.因通信线路故障、电力故障等第三方依赖的内容导致的技术事故,应由相关部门调查,界定责任。
 - 7.因证券公司操作失误导致的技术事故,经调查核实后,应由证券公司负相应责任。
 - 8.因应用系统导致的技术事故,应由应用开发单位共同分析,界定责任。
- (资料整理:本报实习生 邱冬梅)

上证维权在线·投资者维权志愿团 每周三、周五 C8 版刊出

有困难 找周晓
要维权 寻投资者维权志愿团

● 维权热线:021-96999999
● 维权博客:http://zhouxiaoblog.cnstock.com
● 邮箱:wq315@cnstock.com
● 维权频道:http://www.cnstock.com/stock315/index.htm
● 来信:上海杨高南路1100号上海证券报周晓信箱(200127)

■维权在线嘉宾答疑热点

“打非”难治“原始股”顽疾

□陈荣

近几年来,一些不法公司和中介机构利用一些投资者缺乏证券投资专业知识和“一夜暴富”的心态进行欺诈误导,推销所谓“拟海外上市股权”,进行非法发行股票和非法证券经营的违法犯罪活动,从而大肆敛财,严重扰乱了正常的市场秩序,使许多投资者遭受重大经济损失,社会影响非常恶劣。在本周值班中,就有多位投资者就此提出咨询。

“打非”难治本 因监管缺口

从目前来看,此类非上市股权纠纷基本处于四不管状态:即公安机关认为只要不构成诈骗、非法集资等犯罪嫌疑,即不予立案;工商行政管理机关认为公司没有超出经营范围也不便处理;证券监管部门把监管上市公司作为重点,非上市公司还难成重点;法院则以最高人民法院1998年12月4日的通知以及《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》有关“因参与非法金融业务活动受到的损失,由参与者自行承担”的规定作为依据,对此类民事纠纷案件不予受理。因此,投资者遭受的经济损失无法得到赔偿。

2006年11月初,公安部会同中国证监会就打击非法发行股票和非法证券经营的违法犯罪活动进行协调和部署,近期,司法机关也对多起涉案犯罪活动作出刑事审判,有力地遏止了违法犯罪活动的蔓延。

笔者认为,有关部门的“打非”行动是非常必要的,并且应当是有力和持久的,但由于“打非”并没有真正解决投资者因上当受骗而遭受经济损失的赔偿问题和相关纠纷,因为现行法律规定和制度是有缺陷的。

“打非”需重拳 盼法院开闸

自2003年起,笔者以多种方式就非上市股权交易的现状、建立健全法律法规、中介机构责任、监管机构职责和投资者维权发表意见和建议。鉴于非上市股权交易纠纷的普遍性、广泛性以及投资者的强烈呼声,2006年9月18日,笔者曾向最高人民法院提出《关于法院审理非上市公司股权交易纠纷案件建议》的书面意见,建议尽快出台受理并审理此类案件的新的司法解释。笔者在建议中指出:

1. 法院应当在案件审理上不断创新。与其他民事纠纷



本周维权在线值班嘉宾
本报投资者维权志愿团成员
上海天铭律师事务所 陈荣律师
简介:律师事务所主任,合伙人律师。1993年获得中国首批证券执业律师资格。曾办理上海市首例期货交易纠纷案等著名案件。擅长公司、投资、证券、产权交易、仲裁等法律事务。目前正在代理生态农业、东方电子证券民事赔偿案。

■周晓信箱

辽河油田股东错过回购如何补

周晓同志:

我是一名船员,持有4000股辽河油田股票,但是今年中石油收购时,我恰好在海上工作,直到今年7月底才回来。我已经错过了中石油的收购时间,现在有什么办法补救?

上海 曹先生

曹先生:

公告显示,辽河金马油田股份有限公司将在今年12月27日召开第二次股东大会,审议北京市春晖投资有限公司收购合并该公司的议案。合并议案中约定,如果收购合并成功,辽河金马油田股份有限公司注销后,春晖公司将向余股股东(春晖公司之外的原辽河金马油田股份有限公司所有股东)按8.8元人民币/股支付现金对价。春晖公司与相关部门协商拟将合并对价资金直接划付到余股股东在其余股股票托管证券公司开立的资金账户中。按照公告给出的时间安排,2007年2月11日以后,春晖公司开始合并对价支付程序。如果股东大会通过合并决议,不同意吸收合并的股东,有权提出异议,但是不影响吸收合并的效果。异议股东可以从吸收合并决议作出之日起至该公告注销之日,以书面方式提出异议,并要求辽河石油公司回购股票,回购价格与合并对价相同。

请你根据自己的具体情况注意以下信息:

1. 第二次股东大会的登记方法。出席会议的股东凭身份证、持股凭证(委托代理股东出席会议的,应出示本人身份证、授权委托书和持股凭证)到公司证券部办理登记手续,异地股东可用传真方式登记。登记日期为2006年12月24日-12月25日,上午8:30-11:30,下午1:30-4:30。
2. 异议股东提出异议函的联系方法。联系人:王殿贵;电话:0427-7830403;地址:辽宁省盘锦市兴隆台区振兴街(邮编:124010)

异议函请要同时注明异议股东身份的相关信息及联络方式,包括但不限于股东姓名(名称)、持股数量、身份证复印件和持股凭证复印件,以及电话、电子邮箱地址等。

(本报实习生 邱冬梅)

■维权案例

股东知情权诉讼并非万能

案情梗概

甲乙二人共同出资设立某有限责任公司,其中甲为大股东,占公司注册资本的70%,乙为小股东,占公司注册资本的30%,二人同时为公司的董事。后因甲乙在经营过程中产生矛盾,乙不再参与公司的日常经营管理。在该状况持续一年左右后的某日,乙向人民法院提出诉讼,要求公司向其提供查阅其不参与公司经营期间公司的会计账簿、董事会决议,并要求大股东对此应承担连带责任。公司在答辩中认为,乙作为公司的董事,与公司进行同业竞争,自己另外投资设立了一家与公司经营范围类似的公司,违反了公司法中关于董事的竞业禁止义务,公司有合理理由相信乙要求查阅公司会计账簿有明显不正当目的,可能会损害公司利益,故请求法院驳回乙要求查阅会计账簿的申请。

法院判决

法院审理认为,乙作为公司的股东,可通过行使股东知情权这一法定权能保护其自身利益,法律未对股东查阅董事会决议作出限制;针对乙要求查阅公司会计账簿的请求,因乙自营与公司同类的业务,公司有合理理由怀疑乙查阅会计账簿有不正当目的,可能损害公司合法利益的,公司可以拒绝提供查阅。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第三十四条,第一百四十九的规定,判决支持乙要求查阅董事会决议的诉讼请求,驳回其要求查阅公司财务会计账簿的请求。

律师评析

新《公司法》在保护小股东的权利方面作出了很多明确的规定,其中就规定了小股东对公司经营享有知情权,具体体现为第三十四条第一款相关内容:“股东

有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。”但同时也对股东行使知情权,特别是查阅公司会计账簿进行了限制,该条的第二款中就有明确规定,公司有合理理由认为股东查阅会计账簿有不正当目的,可能损害公司合法利益的,可以拒绝提供查阅,并说明理由。公司拒绝提供查阅的,股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。

《公司法》确立股东知情权是为了使股东能及时了解公司的运营情况和资产状况,从而能更有效地保护自身的利益,但同时也考虑到股东知情权有被股东滥用的可能,如果股东为了与公司进行同业竞争,或者为了牟取其他不正当利益而利用知情权去获取公司的商业情报,必然会侵犯公司的权利,导致公司制度中权利机制的失衡。

本案中,乙方小股东自营与

■维权博客

全方位完善证券民事赔偿制度

□宋一欣

中国的证券民事赔偿制度以虚假陈述类证券民事赔偿案件审理为突破口,历时五年时间,大庆联谊共同诉讼民事赔偿案从立法之初立案到最终实现执行完毕,也标志着虚假陈述类证券民事赔偿案件的司法实践步入一个新阶段。在下一阶段,证券民事赔偿制度建设需要进一步完善立法和相关配套制度。

细化内幕交易、操纵市场民事赔偿制度

《证券法》中虽然对内幕交易、操纵市场的界定较过去来得细化,并规定民事赔偿责任,但认定仍显得过于粗糙,操作上缺乏可行的认定标准。因此,有必要通过司法解释,明确内幕交易和操纵市场民事赔偿的范围、计算标准、主体范围、损失认定范围和赔偿界限。

引进集团诉讼制度,落实共同诉讼制度

就证券市场投资者权益保护的角度,修订《民事诉讼法》时,应当参考英美法系中“集团诉讼制度”。我国目前《民事诉讼法》的司法解释中规定了两种

共同诉讼制度,即人数确定的共同诉讼和人数不确定需要公告的共同诉讼,姑且不论法院对共同诉讼的司法习惯问题,就共同诉讼制度本身来说,离证券市场投资者权益保护来说也有一定的距离。因为证券市场的侵权行为具有特殊性,侵权双方的连接是通过信息纽带完成的,如果采取不告不理原则,无疑将许多边缘地区不能及时得到信息的被害人排除在外。

近一、两年内,由于限制了共同诉讼制度,不引进集团诉讼制度、限制律师的风险代理,在证券民事赔偿案件中的直接后果是:一方面投资者主动向法院起诉的人数在减少,而另一方面涉诉案件的数量在增加。这一局面并没有降低违法违规者的违法成本,而共同诉讼和集团诉讼本身就是降低受害者维权成本、提高违法违规者违法成本的好办法。

建立投资者保护基金或组织

(1) 建立证券市场投资者权益保护基金并进行市场化运作。这个基金主要是针对因虚假陈述、内幕交易、操纵市场引起投资者权益受损后发生的民事赔偿案件的赔付款项,它和证券

公司破产的证券投资者保护基金、证券交易所的证券交易风险基金、证券登记结算公司的证券结算风险基金共同构成证券市场保护基金系列。

(2) 建立中小投资者保护协会,发挥社会组织的投资者维权中介作用。应当依法建立中小投资者保护协会,如同消费者保护协会一样。中小投资者保护协会的主要功能是在发生利益纠纷时代表中小投资者说话和行动,减少目前一发生问题直接向监管部门投诉的状况;同时,中小投资者保护协会可以实行“诉讼担当”制度,代表中小投资者群体利益起诉欺诈行为人。

(3) 建立中小投资者保护协会/公司(非营利性)。证券市场发生侵权行为后,由这个协会/公司出面,以公益诉讼的方式代表权益受损的投资者实施“诉讼担当”制度,同时,也可以起到诉讼前乃至行政处理前的社会协调和纠纷调解功能,最大限度为广大权益受损的中小投资者谋利益,并最大限度减少社会资源的浪费和司法成本的耗费。

引入惩罚性赔偿制度

在证券市场中,尽管法律和

政策向中小投资者实施政策倾斜,如累计投票制、回避制度、信息披露制度等,但都不可能改变其弱势地位,如果这样,应客观地认定中小投资者的地位,将其定位金融消费者的身份,他们的投资只不过是购买不断变动中的合约(招股说明书、上市公告书、年报、中报、季报和临时公告等),由此,可以引入消费者的惩罚性赔偿制度。

建立证券市场强制保险制度

除了建立公司董事、监事、高管人员、独立董事的责任保险以外,还应当建立公司及有关人员的保证保险(信用保险),在发生欺诈行为使投资者权益受到损失时,部分可以由保险公司承担赔偿责任。

另外,在今后的实体法上,也需要进一步完善民事赔偿制度,这些法律包括《侵权行为法》、《投资者权益保护法》和《民法典》,全面明确证券民事赔偿制度的基本特征和要件,以加强依法保护中小投资者权益的力度。

(作者为本报投资者维权志愿团成员,上海新望闻达律师事务所合伙人,博客地址:http://songyixin.blog.cnstock.com)

■维权论坛

融资融券重在技术性风险控制

今年8月1日起开始实施《证券公司融资融券试点管理办法》,笔者认为,融资融券业务要想顺利成行,仅靠投资者和券商信用是远远不够的,还应当在技术方面建立强有力的融资融券管理体系、制度保障体系和风险控制体系。

首先,交易系统方面的控制。目前,现场交易、网上交易、电话委托、手机炒股等各种交易方式不断出现。这些交易手段优劣不一,交易风险也大小不同。开展融资融券业务,首先应当保障这些交易系统的稳定性,以排除交易系统不正常而造成的干扰。

其次,建立严密的动态监控、跟踪和评价体系。券商应当在部门设置、组织管理、人员安排等管理体系上做到风险的级别控制。针对不同的投资者依照融资融券的额度大小不同,建立内部风险控制体系,并与日常的主体业务

严格区别开来。在这方面不妨参照银行业务办理中大额资金取款分级授权控制办法。

第三,建立个人信用风险评估体系。为了更好地吸引符合条件的投资者加入,建立投资者的门槛准入制度是非常关键的。如个人投资者需具备一定的资金实力(不低于10万元等)、社会诚信度、证券市场的操作经验、成熟的投资理念、较强的风险控制能力、交易频率及应具备的止损能力等。

最后,建立审计和监督机制。券商不妨在融资融券业务的合同管理、参与主体的资格认定、客户档案管理、交易账户设置、风险额度上控制、应急机制的受理机制等方面加强补充和完善,并主动接受管理层的监控和审计,以便对发生的风险进行及时处置,从而达到降低融资融券业务办理风险的目的。(兰波)