

■周晓信箱

被盗名开立基金账户,该如何维权

周晓同志:

去年10月,我在某证券公司办理了开放式基金账户。今年基金收益不错,我决定再开设一个封闭式基金账户。11月8日,我想办理账户时,却意外发现别人已经用我的信息先行开立了封闭式基金账户。我自己在此之前从来没有开设过封闭式基金账户,我怀疑有人盗用了我的信息开户。我现在不能开户,该怎么办?别人借我的名义开户操作,产生的损失会不会让我来承担?

上海 尹先生

尹先生:

看了你的来信,我也对你的遭遇表示愤慨,但是相信随着证券市场规则的不断完善,证券从业人员素质的不断提高,证券市场上的各种违规现象会逐渐消除。

从你的来信中可以看出投资者在受到侵害后对市场所应有的担心和不信任。首先你应该勇于保护自己的合法权益,你已经开设的开放式基金账户不会因为你的开张正业的行为而因此受到危害。因为你的账户信息是保密的,券商必须根据你的委托进行操作,否则会受到监管机构的处罚,对你造成损失的要进行赔偿。另外,现在以你的名义开的封闭式基金账户里的资金是盗用者的资金,而且基金资金账户是不允许透支的,所以不会危及到你的财产。

至于你的身份信息被盗用无法开户,可以考虑以下几种解决方案:

第一,对被盗用身份而开设的账户进行挂失,然后重新开设账户

根据《中国证券登记结算有限责任公司证券账户管理规则》(以下简称《证券账户管理规则》)的规定,自然人可以申请挂失补办证券账户卡,必须本人亲自前往开户代办点填写申请表,并提交本人有效身份证件及复印件,或者本人户口本、户口所在地公安机关出具的贴有本人照片并盖章公安机关印章的身份遗失证明及复印件。如果补办新号码上海证券账户卡时,还应当提供托管证券公司(或B股托管机构)出具的原证券账户冻结证明。补办的证券账户卡可以新的证券账户号。

第二,向中国证券登记结算有限公司举报,并由其将此账户注销

因为注销证券账户需要证券账户卡,但是证券账户卡在盗用者手中,所以你自己无法办理注销手续。根据《证券账户管理规则》的规定,开户代理机构有义务审核申请人身份证明的有效性,且开户申请文件的准确性和完整性。如果中国证券登记结算公司对证券账户实行检查,发现:自然人账户没有姓名或机构

名称;没有有效身份证明文件号码;开户资料不真实;违规使用他人身份资料开户;违规使用他人的证券账户等情形,有权对该证券账户予以注销或限制使用。所以,如果你想将此账户注销,可以通过此种方式实现。

第三,与开户代理机构协商,并要求给予一定的赔偿

因为同种类的证券账户每人只能开设一个,由于身份信息被盗用,所以自己开设账户投资获利的权利实际上就被剥夺了,特别是在基金收益前景很好的情况下。投资者的这部分损失可否得到赔偿呢?根据《证券账户管理规则》规定开户代理机构应该严格内部管理,其业务人员应全面了解国家有关法律、法规和证券账户登记管理规则,开户代理机构及其开户代办点因违规或操作失误而产生的一切经济损失和法律责任,均由该开户代理机构承担。由此可见由于证券账户代办机构工作人员违规或不准确的情况予以书面通报。故意使用虚假资料开户的,本公司将予以公开谴责。情节严重的,暂停或终止其开户代理业务资格。开户代理机构被暂停开户代理业务资格两次以

上,或者违规情况特别严重的,将被终止开户代理业务资格。

第四,向证券监督管理机构举报

新的证券法实施以后,投资者必须以本人的名义开立证券账户。证券法同时的规定,证券交易所、证券公司和证券登记结算机构的从业人员、证券监督管理机构的工作人员以及法律、行政法规禁止参与股票交易的其他人员,在任期或者法定限期内,不得直接或者以化名、借他人名义持有、买卖股票。而且《证券法》第七十九条明确规定假借客户名义买卖证券属于损害客户的欺诈行为,欺诈客户行为给客户造成损失的,证券公司及其相关从业人员应当依法承担赔偿责任。证券监督管理委员会有权对证券市场中的违法、违规行为进行调查取证,如果最终认定违法、违规行为,将公开做出处罚决定。有违法行为、违纪行为的从业人员将面临没收违法所得、警告、记过、降级、撤职、开除等处分。如果是国家工作人员还将受到行政处分。

第五,提起诉讼程序

前面已经提到借用客户名义进行交易是证券法禁止的欺诈客户的行为之一,法律也规定要对客户的损失进行赔偿,但是我国目前立法对欺诈客户的民事责任之规定仍过于笼统,还有待于细化。一位在券商工作多

年的专业人士建议,目前投资者遇到这种情况尽量不要采用此种情况,因为在民事案件中,违规行为、危害结果、因果关系等举证责任都是由原告承担的,如果举证不能,将面临败诉的后果。

民事责任的效果在于使受害人和受害人已经失衡的利益关系得到恢复,使受害人的利益得到救济,仅仅靠刑事责任和行政责任是不能实现真正的公平正义的。但是我国目前证券欺诈民事责任制度存在明显不足。首先,为了简化诉讼过程,提高诉讼效率,证券市场发达国家所采用的集团诉讼是很好的选择,但是我国《民事诉讼法》只规定了共同诉讼和代表人诉讼制度。而代表人诉讼的判决只对参加登记的受害人有效,在诉讼时效期间内未登记权利的,则不适用判决结果,因而大大削弱了对违法、侵权行为的不利后果。其次,举证责任分配。民事案件中的举证责任原则是“谁主张,谁举证”,而在证券交易中,公众投资者在信息获得、资金实力以及操作技巧等方面都是处于弱势地位,这种责任分配制度加重了受害者的负担,不利于保护投资者的利益,其实可以将证券欺诈民事诉讼认定为特殊的民事侵权,让投资者免于对被告的过错和因果关系举证。

(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

个人理财产品质押贷款有何风险

□来云鹏

最近,股市行情火爆,不少投资者想把手中的房产和个人理财产品等通过向银行质押来获取贷款,这里专门向投资者介绍一下个人理财产品的质押贷款的有关法律问题及操作中可能存在的风险。

当前市场上的个人理财产品多种多样,在作为一种合同权利进行权利质押时要考虑具体理财产品的法律关系。但以个人理财产品的合同权利作为权利质押的标的设定质权,在法律上存在争议,在操作中存在风险。

法律有何争议

所谓权利质押是指债务人或者第三人将其拥有的某种财产权利出质,以作为债权的担保,当债务履行期届满,债务人不能履行债务时,债权人享有就其权利转让优先受偿或者将权利凭证实行兑现受偿的权利。权利质押是质押的一种重要形式,它以担保债权的履行而形成。一般认为,以所有权以外的可转让的财产权利而作的债权担保是权利质押的基本属性。因此,可以出质的权利必须是:私法上的权利、可让与的财产权以及有权利凭证或有特定机构管理的财产权。

我国《担保法》第75条规定了权利质押的种类:一是债权质押,是以有价证券表示的债权,其权利不能脱离证券而行使,包括汇票、本票、支票、债券、存单、仓单、提单;二是股权质押,包括有限责任公司、股份有限公司的股票;三是知识产权质押,依法可转让的专利权、著作权、商标权中的财产权;四是普通债权。

《担保法》第75条第4项以“依法可以质押的其他权利”,作出了原则性的规定,但未作明确的规定。只是在最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第97条明确规定了“公路桥梁、公路隧道或者公路渡口等不动产收益权出质”的这种情况。

在实践中,对“其他权利”的界定颇有争议。倾向于扩大解释的“肯定说”认为,只要符合可出质权利的一般特性要求,所有的财产权均可以出质;“否定说”认为,应严格遵守法定质押原则。如果没有法律上的规定,其他权利均不得出质;第三种观点认为,符合出质权利的一般特性要求的权利原则上可以出质,但如果权利本身不具有商业上的稳定性,又不能控制的,则不宜作

为质押的标的。

操作中有何风险

在权利质押的操作上有两个重要问题,就是对出质人权利的限制和担保物权公示的问题。在我国立法上都把权利质押作为质押的一种,并与动产质押相提并论,但事实上,权利质押的成立和实现方法与动产质押有很多不同,动产质押生效的要件是“质物移交于质权人占有”,而权利质押尤其是一般债权和股份、股票作为标的物的权利质押,其公示方式类似于抵押,以向质权人交付权利凭证或进行质押登记作为生效的要件。

但是个人理财产品作为合同权利质押这样一种普通债权质押,既无权利凭证可以交付,也无管理机构可以登记,所以以个人理财产品操作权利质押,连起码的“物权公示”都做不到,对“质人行使权利限制”更是无从谈起。

所以,以个人理财产品作为权利质押标的,是否属于担保法第75条第4项“其他权利”,要结合具体的理财产品来考虑;而为规避操作上的风险,则需要对现有理财产品针对性地进行法律改造设计,以使理财产品符合权利质押的法律要求。



本周维权在线值班嘉宾
 本报投资者维权志愿团成员
 天津四方君汇律师事务所
 来云鹏 律师
 律师简介:法学硕士。曾参与多家国有大中型科研院所的股份改制工作,并担任多个大型建设工程的项目法律顾问。曾代理股民诉上海某证券公司透支交易侵权一案,并经两审胜诉。

■来函照登

两种基金认购公式不同的投资者待遇

某些基金在发售公告中列了如下的认购份数计算公式:

- 1、认购费用=认购金额×认购费率
- 2、净认购金额=认购金额-认购费用
- 3、认购份数=(净认购金额+认购利息)÷基金单位面值

按上述计算方式,投资10万元认购基金,在不考虑利息的情况下,若认购费率为1.2%,则其得到的份数计算如下:

认购费用=100000元×1.2%=1200元
 净认购金额=100000元-1200元=98800元
 认购份数=98800元÷1.00元/份基金份额=98800份基金份额

笔者认为,这种计算方式有损害投资者的利益,因为投资者支付了认购100000份基金份额的认购费1200元,但只购得了98800份基金份额。而98800份基金份额只需要支付1185.60元认购费,现在多支付了14.40元,若认购量大,则多支出的认购费就越多,对基金持有人的损害是明显的,而该基金总的不当得利金额是巨大的。

有些基金(如中华动力增长基金)在发售时采用的计算公式就比较公允。

- 1、净认购金额=认购金额÷(1+认购费率)
- 2、认购份数=(净认购金额+认购利息)÷基金单位面值

按照这一公式,则投资者花100000元认购基金,在不考虑利息的情况下,若认购费率为1.2%,则其得到的份数计算如下:

净认购金额=100000÷(1+1.2%)=98814.22元
 认购份数=98814.22元÷1.00元/份基金份额=98814.22份基金份额

按这种方法,投资者多得到了理应得到的14.22份基金份额。

基金申购份数的计算方式也是如此,希望有关方面能予以重视。

(苏州 吴锦洪)

■维权博客

上市公司购并中的投资者权益保护

□宋一欣

购并是收购与合并、兼并的合称。上市公司收购是指通过购买一家上市公司的股份以获取其控制权的行为;公司合并有吸收合并和新设合并两种形式。如果一个公司吸收其他公司而被吸收的公司解散则为吸收合并,如果二个以上的公司合并设立一个新的公司而合并各方解散则为新设合并。上市公司收购虽以取得目标公司的控制权为目的,但也有可能导致公司合并。收购与吸收合并都是兼并的具体形式,包含在兼并的含义之中。上市公司购并是一个关系证券市场秩序的经济行为。

我国最早对上市公司购并进行规范的立法性文件,是深圳市人民政府于1992年发布的《深圳市上市公司监管暂行办法》,1993年颁布的《股票发行与交易管理暂行条例》中,明确对上市公司收购作了规范,1997年颁布的、2005年修订的《证券法》由专章规定了上市公司收购行为,中国证监会在2003年颁布并在2006年修订的《上市公司收购管理办法》则使上市公司收购行为得到了细化,更细化的是五个配套信息披露内容及格式准则,即《权益变动报告



书》、《上市公司收购报告书》、《要约收购报告书》、《被收购公司董事会报告书》和《豁免要约收购申请文件》。上市公司购并行为是随着证券市场的发展而发展的,1993年中国证监会成立之初,就出现了“宝延事件”和“申华事件”,引起了投资者和社会各方对资本市场的关注,也对法律法规的健全和监管部门的监管水平提出了挑战。

目前,随着我国证券市场牛市的到来,以及股权分置改革完成后全流通时代的到来,上市公司购并活动又将趋于活跃,但作为转轨时期新兴市场的我国资本市场,法制建设尚不完善,市场主体的守法意识较为淡薄,市场参与者的诚信建设不足,在这种情况下,在上市公司收购行为中,许多收购人的收购行为被严

重扭曲,这种情况的直接后果是导致投资者权益受损。例如,滥用上市公司控制权,通过关联交易实行利益输送,实施虚构重组利润和虚假重组,违规侵占上市公司资金而“掏空”上市公司,甚至利用收购题材制造内幕交易和操纵股价以谋取不正当的利益等。

因此,在上市公司购并活动中,目标公司中小投资者的合法权益应予重视,如果他们得不到法律有效的保护,那么,证券市场的法律公正性就无法体现。而上市公司收购中对中小投资者的权益保护应予以特别关注,这主要体现在强制信息披露、强制收购要约和强制购买剩余股票三个方面。

强制信息披露主要体现在大额持股的信息披露、收购要约

和收购意图的信息披露、目标公司董事会对收购所持意见及理由的信息披露、一致行动的信息披露等方面。而强制要约收购,将是否与新控股股东合作的选择权授予中小股东,使中小投资者可以选择控股股东,也可以出售自己的股份。而强制购买剩余股票是指当要约期满,要约收购人持有股份达到目标公司股份总数的绝对优势比例时(一般为90%),目标公司的其余股东有权以同等条件向收购要约人强制出售其股票,目的也是在给予中小投资者以最后选择权。

目前施行的新《证券法》与新《上市公司收购管理办法》,也在多个方面完善了上市公司购并过程中对中小投资者权益的保护,例如,将强制性的全面要约收购调整为财务顾问把关上的部分要约收购,监管部门对上市公司收购行为的监管从过去的事前审批转变为适当的事前监管与强化的事后监管相结合,强化了持续监管,并充分发挥市场机制作用,建立财务顾问制度,丰富了上市公司购并手段和收购方式,如换股收购方式。

(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)

■维权案例

股权转让引出返还印章纠纷

按《公司法》规定,一家公司转让了全部资产和经营场地,在另行成立新公司的同时,原公司的公章、财务章及印章需予以妥善保管或交批准开办单位作注销。

去年底,开设在本市昌平路上的“川森楼”酒家6名股东,在将酒楼全部资产及租赁的物业转让给沈某后,为讨回原“川森楼”的公章、财务章和印章,把接收酒楼的老板沈某告到法院。近日,该诉请最终获得了上海静安法院的判决支持。

2005年12月10日,“川森楼”倪某等6名股东与沈某签订了股东变更及财产转让协议书,将地处昌平路上某号的“川森楼”全部财产及租赁物业转

让给沈某,转让价为28万元,该款项分期在3个月内支付。同时,“川森楼”的公章、财务章和印章,由双方共同委托第三方或双方认可的共同保管处存放,任何一方如需使用,须由对方人员在场,待公司法人和股东变更后,再交与沈某,其他证照由沈某保管。签约后,6名股东履行了上述约定的合同义务。2005年12月15日,经工商管理部门核准“川森楼”变更为吉祥餐饮公司。

2006年6月下旬,6名“川森楼”原股东共同起诉到法院,诉称沈某除了尚欠有3万元还未支付外,还要求沈某返还“川森楼”的多个印章和证照,并自行承担自2005年12月10日起,沈某在经营“川森楼”期间的债权

债务。而法庭上,沈某则辩称因“川森楼”6名股东提供卫生许可证已过期,导致工商变更登记无法办理,还称自接手该物业后,还为“川森楼”6名股东支付了拖欠的水电煤费,认为该款项应在未付的余款中扣除,表示不同意返还证照、印章。

法院认为,双方签订“川森楼”财产及股权转让协议,也约定了生效时间,该协议属双方真实意思的表示。卫生许可证在5年内属有效期,按照卫生行政部门规定,该证应当每年进行年检,当沈某拿到了该证后,年检义务也就落在了沈某身上。因沈某履行义务不当,导致工商变更未完成,责任在于

沈某。至于沈某声称的6名股东有1万元的水电煤费用尚未结清,却没有向法院出示相关证据,法院不予采信。

法院经审理认定,根据协议,“川森楼”公章、财务章和印章应置于第三方保管,因沈某至今未办理工商变更登记手续,6名“川森楼”股东要求返还上述印章应准许;至于其他证照,按照协议仍由沈某保管,遂法院判决由沈某支付转让款3万元,沈某将“川森楼”公章、财务章和印章归还6名股东,沈某并自行承担自2005年12月10日起至返还公章、财务章和印章之日止所使用“川森楼”印章而发生的债权债务。

(上海市静安区法院 李鸿光)

■维权论坛

市值考核也需要配套制度

《国有控股上市公司(境内)实施股权激励试行办法》已于今年10月正式实施,将市值指标引入国资考核体系,笔者认为,要真正发挥其积极作用,还需要一些制度来配套。

首先,应完善目前执行的《企业国有资产经营业绩考核暂行办法》。将市值考核指标纳入整个考核体系之中时,不可搞“一刀切”,特别是对于关系国计民生及国民经济命脉的中央直属企业和地方国资企业区别开来。在市值引入国资考核体系时,有一个过渡期和适应期,以保持大型国企在转制和转轨过程中,保持国有控股地位的前提下,保持国有资产的保值与增值。

其次,加强内控制度管理。国资企业应保证市值考核体系的健全和完善,可设置国有企业市值考核管理委员会或办公室,专职负责国资企业的市值考核工作。考核管理部门应充分考虑市值考核与原有的国有净资产的考核有很大不同的特点,灵活运用。

再次,建立与市值相配套的动态跟踪考核体系。管理层也应建立国资企业股票市值变化的监控制度。对因二级市场的操作引起的市值大幅度波动和变化,应及时采取应对措施进行惩罚,以维护市场秩序。这可以防止信息寻租行为的发生,防范国资人员的道德风险。

最后,还应注意规范国资财务管理,防止财务信息虚假造成的信息失真,引起市值的非理性波动,规范国资管理人员的任职期限,建立短、中、长期的股权激励机制等,兼顾国资管理人员的即期利益和长期利益等。

(阮文华)