

■以案说法

用好电子签名 锁牢你的账户

网上交易手段的普及,在带来便捷的同时,也产生一些有违客户真实意思表示的交易纠纷。对于这类新型纠纷和案件,其中的责任承担、举证义务往往成为焦点,即使在司法实践中,不同案件的判决认定也大不相同,对此,重庆合纵律师事务所的徐来庆律师认为,产生这种现象,是因为现行法律没有得到充分适用及理解而产生的误区。在此,请徐律师结合相关案例进行深入剖析。

■案情介绍

遭遇盗卖盗买 诉讼维权

1997年,贾某委托某证券营业部作为有价证券买卖的受托人,在该证券营业部提供的委托买卖有价证券承诺书上签字。该承诺书载明:“本人自愿接受《业务条款》的全部内容,且将该条款纳入并成为本承诺书的一部分”。《业务条款》载明:“凡使用密码进行的一切交易均是有效委托,由此产生的一切损失由客户自负”。同日,某证券营业部为贾某开立了委托买卖证券资金专用账户,贾某遂开始通过该证券营业部下

■法院审理

举证不够充分 原告败诉

本案的关键问题有三个:一是《业务条款》的规定是否扩大贾某责任的格式条款,是否有效?二是本案的举证责任如何分担?三是贾某是否完成了举证责任?对此,法院在审理后认为:第一,贾某与某营业部之间签订的委托买卖有价证券承诺书约定“凡使用密码进行的一切交易均是有效委托,由此产生的一切损失由客户自负”的有关条款,并未加重或扩大客户责任。第二,我国民事诉讼采取“谁主张,谁举证”的一般举证原则,只有在最高人民法院《关于民事

■来函照登

基金评价体系 应当尽快改进

基金评价体系现在越来越重要,然而,我国基金评价体系中仍存在不完善之处,因此,投资者对于改进基金评价体系的呼声也越来越高。

首先,应建立一套客观、透明、公正的基金评价体系,对投资者投资基金是有很大的帮助的。目前存在的问题是,信息相对滞后和独立性不足,特别是个性化缺乏,这给基金带来较大的信任危机,从而使基金持有人产生不必要的恐慌。

其次,基金评价体系应充分反映基金运作的质量和产生的投资回报。作为基金经理业绩考核的重要组成部分,基金的业绩是不是做到最优,投资者的回报是不是做到了最大化,基金薪酬比例提取是不是合适,这些方面都可以和基金评价体系挂钩。

第三,基金评价体系应引导投资者注重一些长期指标。基金因为崇尚的是价值投资理念,在资产配置时,特别是进行股票的投资组合时,都把具有长期投资价值的资产品种选择放在第一位。而现在有些基金评价体系短视化,这对投资者的长期投资决策可能是失效的。

第四,基金评价体系应适当反映基金持有人的“民意”。目前,有些基金评价体系的服务对象是基金持有人还是基金公司本身模糊不清。目前基金持有人对基金的意见表达也还不能通过基金评价体系体现出来。这样的基金评价体系很难对基金持有人产生实质性的指导意义。因此,将基金持有人的民意调查引入基金评价体系,增加其话语权,无疑是具有积极意义的。

此外,还应当引入基金风险评价指标,使投资者在参与基金投资时,就将基金风险考虑在内,特别是在分析基金的净值增长时,应通过引入一定风险系数,使投资者在看待基金的净值增长时更加理性。 (兰波)

■周晓信箱

券商员工违规 客户找谁索赔

周晓同志: 券商员工违规操作给我造成损害,我该怎么办?是直接向该员工索赔?还是向券商索赔?还是两者都可以? 上海 陈先生

陈先生: 根据《中华人民共和国民法通则》第四十三条规定:企业法人对她的法定代表任何其他工作人员的经营行为,承担民事责任。我国新《证券法》第一百四十条规定:证券公司的从业人员在证券交易活动中,执行所属的证券公司的指令或者利用职务

■“非上市公司管理规定”立法建议

非上市公司监管要标本兼治

不久前,国务院办公厅发布了《关于严厉打击非法发行股票和非法经营证券业务有关问题的通知》,要求证监会尽快研究制订管理规定,将非上市公司监管纳入法制轨道。在此辟出专栏,请业内人士献计献策。

□宣伟华

在2006年1月1日施行的《证券法》中,“公开发行”被界定为:(一)向不特定对象发行证券;(二)向累计超过200人的特定对象发行证券;(三)法律、行政法规规定的其他发行行为。因此,向不特定对象发行证券和向累计超过200人的特定对象发行证券的公司,都是募集设立的公开发行公司。目前,我国累计超过200个股东发行股票的公众公司已经超过了1万家。我国对非上市公司公司的日常监管长期缺失,一直没有明确的监管部门来监管,导致

■律师点评

电子签名法影响几何

这个案例给我们留下很多思考。在日常电子交易中,基于合同关系,客户都是向合同的相对方(如银行、证券公司、期货公司)的电子数据管理系统设置电子密码,并以此作为电子交易的唯一身份证明。但不可以忽视的是,证券公司、期货公司、银行事实上控制了电子数据管理系统。

客户举证义务无法穷尽

参照本案的法院认定,就如日常生活客户与证券公司、期货公司的行纪合同关系中,客户通过使用自己的印章向证券公司、期货公司等行纪机构确认自己的指令,而证券公司、期货公司持有与客户相同的印章,当客户认为某项交易的指令未经自己确认且该项交易产生了损失,既要证明自己没有使用,也没有授意他人或因自己过失导致他人使用自己持有的印章确认该项指令,还要证明证券公司、期货公司等行纪机构使用过或者因为过失导致他人使用过证券公司、期货公司持有的客户印章确认了该项指令,才能向证券公司、期货公司等行纪机构索赔,客户事实上负有一个无法穷尽的举证义务。

又如,日常生活客户与银行的服务合同中,因为双方的合同关系,客户将一个上了锁的钱柜置于银行的经营场所,银行也持有这把锁的钥匙,当客户发现钱柜里的钱发生损失,既要证明自己没有使用,也

没有授意他人或因自己过失导致他人使用自己持有的钥匙开柜取钱,还要证明银行使用过或者因为过失导致他人使用过银行持有的钥匙开柜取了钱,才能向银行索赔,客户事实上也负有一个无法穷尽的举证义务。

电子签名进入立法规范

2004年8月28日,《电子签名法》发布,并于2005年4月1日开始施行,该法第二条规定,电子签名是指数据电文中以电子形式所含、所附用于识别签名人身份并表明签名人认可其中内容的信息,数据电文是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息。该法第十三条规定,电子签名同时符合下列条件的,视为可靠的电子签名:(1)电子签名制作数据用于电子签名时,属于电子签名人专有;(2)签署时电子签名制作数据仅由电子签名人控制;(3)签署后对电子签名的任何改动能够被发现;(4)签署后对数据电文内容和形式的任何改动能够被发现;当事人也可以选择使用符合其约定的可靠条件的电子签名。该法第十四条规定,可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力。

依据上述规定进行分析,本案就是因为贾某电子签名没有达到安全标准(即除贾某外,某证券营业部也知悉贾某的交易密码,没有达到电子签

名是贾某专有及仅由贾某控制的要求),所以才引发该起纠纷。

保护电子签名安全性

因此,倘若在《电子签名法》施行后发生贾某与某证券营业部的上述纠纷,从本案中贾某的电子签名没有达到安全标准的情况来看,依据《电子签名法》第十四条的规定,该行为的效力存在问题。由于该电子签名的程序是由某证券营业部提供,那么,贾某电子签名没有达到安全标准而进行电子交易产生损失的责任是不应由贾某全部或大部分承担的。

不过,令人担忧的是,全国范围内电子签名未达至安全标准的现象至今仍在一定范围存在,这也正是现阶段利用假银行网站及银行自助服务柜员机骗取银行卡号及交易密码犯罪猖獗的根本原因。作为广大需要使用电子商务的个人来说,只能通过及时地查询自身的账户变化情况,要求合同关系相对方及时提供交易的反馈信息,频繁地变更电子密码等手段,尽量避免不必要的麻烦和损失,但这并不能从根本上解决问题。所以,目前迫切需要制订强制性规定,保证电子签名的安全性,以保障电子交易的安全,维护社会经济运行的稳定。

(重庆合纵律师事务所 徐来庆 律师)

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)

■维权在线嘉宾答疑摘登

宝硕股份投资者维权三问

□薛洪增

问:宝硕股份是否可以无限期的停牌?

值班嘉宾:宝硕股份(600155)于2006年10月24日发布公告称:因该大股东占用公司资金具体数额正在深入进一步核查,待具体核查数据确认后,公司将对资金占用情况及时履行信息披露义务。根据交易所的有关规定,公司股票于2006年10月24日开始停牌,待公布最终的资金占用情况后予以复牌。之后,宝硕股份至今没有公告核查后的大股东占用公司资金情况,目前尚不具备复牌的条件,所以暂时还不会复牌。按照规定,宝硕股份应当在2006年10月31日之前公告第三季度报告,但至今也没有履行公告义务,也未公告不能按期公布第三季度报告的原因。不过,按照法律的规定,上市公司不能按时公布季度报告和重大事项临时公告的,并不会导致其被暂停上市或者终止上市的结果。

问:宝硕股份是否存在退市风险?

值班嘉宾:从目前宝硕股份已经披露的信息来看,尚不能确定该公司股票存在暂停上市或者终止上市的情形。但今后该公司股票是否会被予以退市处理,需要根据公司的具体情况和公告结果来判断。不过上市公司股票在被暂停上市或者终止上市之前,都会发布退市风险警示,投资者应当对该公司的公告予以关注。

问:宝硕股份已经被中国证监会立案调查,我们的损失可以要求赔偿吗?

值班嘉宾:宝硕股份于2006年10月23日发布公告称,公司于2006年10月18日收到了中国证监会的《立案调查通知书》,因涉嫌虚假记载被中国证监会河北监管局立案调查。但到目前为止,中国证监会河北监管局尚未公布对该公司的调查结果,也未对该公司作出行政处罚。根据最高人民法院《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》,只有待中国证监会或者中国证监会河北监管局对宝硕股份作出行政处罚后,购买宝硕股份并遭受损失的投资者才可以以宝硕股份以及其它相关责任人为被告提起证券民事赔偿诉讼。所以,目前购买宝硕股份股票的投资者还不能向法院提起诉讼,要求赔偿损失。不过投资者可以提前收集相关资料,为提

■建议呼声

股权激励应与质量提升并行

在传统的考核体系下,以净资产作为对国有控股上市公司高管人员的考核已成惯例。在新的股权激励实施前,先对国有控股上市公司的整体经营业绩进行一个评估,便于确定考核参数,更便于筛选出符合条件的国有控股上市公司进入股权激励备选池。同时,通过股权激励前业绩评价指标体系的建立,将有力地保障各选实施股权激励的国有控股上市公司的质量。

其实,筛选符合实施股权激励条件的国有控股上市公司,也是一个提高上市公司质量的过程。实施股权激励前,应当将加强国有控股上市公司内部治理,改善国有控股上市公司质量作为业绩考核的重要指标。建立国有控股上市公司质量改善评价体系,对不达标的国有控股上市公司,可暂停或取消其实施股权激励的资格,待国有控股上市公司按照管理层制订的《关于提高上市公司质量意见》得到贯彻落实时,再启动股权激励制度。

(阮文华)



本周维权在线值班嘉宾 本报投资者维权志愿团成员 河北功成律师事务所律师主任 高级合伙人 薛洪增律师 简介:持有上市公司独立董事资格证书。现任石家庄市律师协会常务理事、金融证券保险专业委员会副主任。主要从事证券、投资、公司治理、投资者权益维护等法律服务。

起民事赔偿诉讼做好准备。一旦中国证监会的行政处罚决定书公布后,因购买宝硕股份而遭受损失的投资者就可以直接或者委托律师向河北省石家庄市中级人民法院提起诉讼,要求宝硕股份及其相关责任人赔偿投资损失。

问:江西松本电器将于2007年4月份在美国和英国上市,他们还没有委托托管公司,但是现在已经在私下发行股票,并让我们把钱寄到松本电器的厂里,然后再告诉我们个人的股东账号。不知这种做法可行吗?

值班嘉宾:根据《证券法》的规定,“公开发行股票,必须依照公司法规定的条件,报经国务院证券监督管理机构核准”,“未经依法核准或者审批,任何单位和个人不得向社会公开发行股票”。可见,任何单位和个人未经中国证监会核准,私自向社会公开发行股票的行为都是违法的,除了私自向社会公开发行股票并遭受损失的投资者之外,私自购买该类股票的行为也不受法律保护。建议投资者不要购买私自向社会公开发行的股票,以免遭受损失。知道该股票发行详情的投资者也可以向当地证券监督管理部门投诉和举报这种违法行为。