

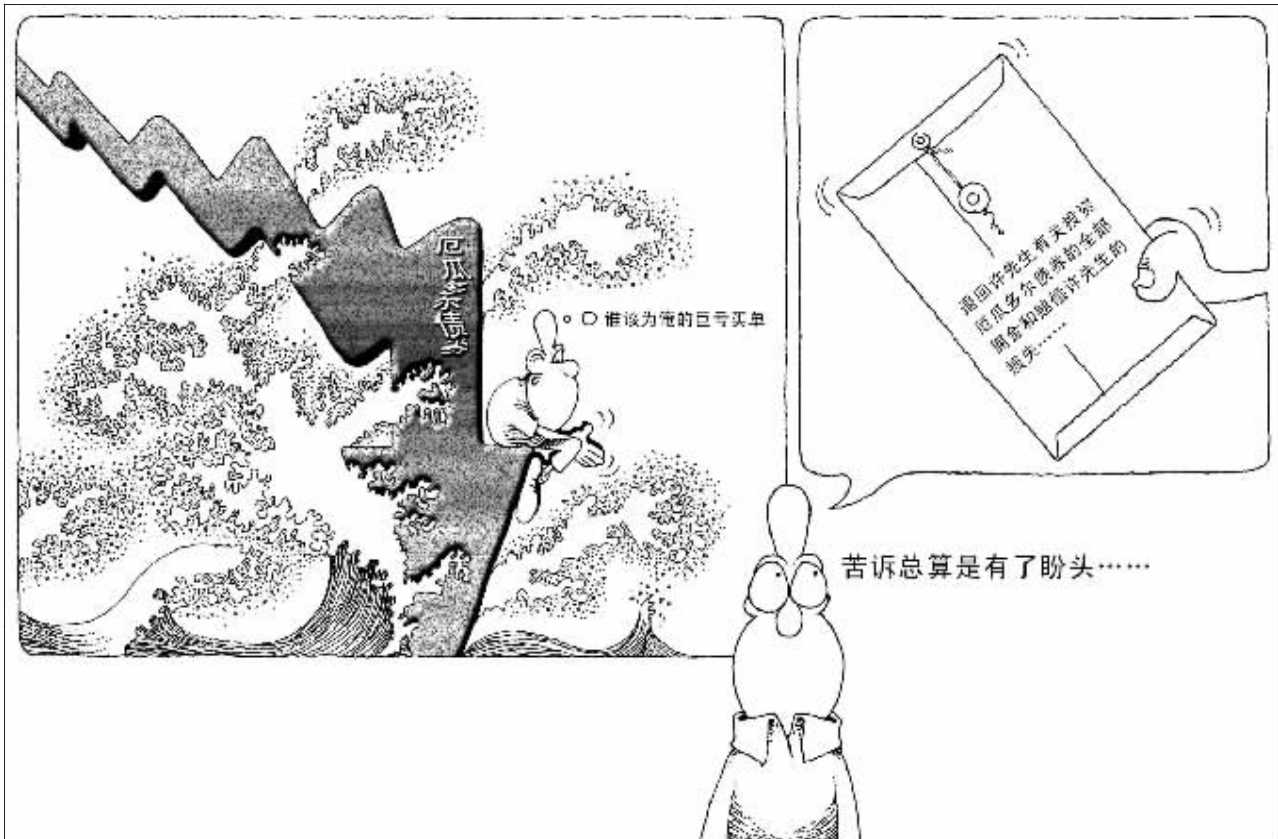
# 维权信箱

本栏目于9月12日独家报道“谁该为投资厄瓜多尔债券巨亏买单”,目前,该案件有了新进展——

## 上海立案债券苦主诉永隆银行案

主持人:文 雨 本期嘉宾:上海新望闻达律师事务所 宋一欣 张 瑜

证券时报维权信箱栏目曾于今年9月12日独家报道《谁该为投资厄瓜多尔债券巨亏买单》。目前,该案件有了新进展。维权信箱获悉,厄瓜多尔债券苦主起诉永隆银行案,日前为上海浦东法院立案,且开庭已排期。其诉请为撤销张先生(化名)与永隆银行之间签订的合同,退回张先生有关投资厄瓜多尔债券的全部佣金,赔偿损失及利息损失,及支付由此发生的律师费等。诉请标的暂计人民币1422884.33元(不排除今后依法追加诉请)。上海新望闻达律师事务所宋一欣律师、张瑜律师作为原告代理律师,接受了维权信箱的采访。



官兵/图

### 应当承担侵权责任

**主持人:**据了解,纠纷发生后,当事人张先生因赔偿事宜与永隆银行有过多次谈判。但双方分歧太大,最终没有谈拢,张先生不得已准备起诉。对于张先生提供的材料,二位律师如何看待该案件的性质?

**上海新望闻达律师事务所:**永隆银行系香港证监会批准的持牌投资机构,张先生将自己用于养老的财产全部托付于该行,相信并依赖于该行的投资建议。而该行亦清楚张先生的要求,此时,其应当尽到专业的谨慎义务,提供合适于张先生的专业服务。另外,该行作为香港的专业投资机构,应当知道厄瓜多尔政府的行为,成为世界上第一个债券违约的国家。该行在向张先生推荐厄瓜多尔债券时,却从未告知过张先生发行该债券的国家信用情况,也未提示过任何风险,甚至说“国家债券总比企业债券好”。

不仅如此,该行不顾张先生的投资目标,推荐不合适的产品后,又高买低卖。在张先生只能依赖于该行提供的价格做投资决策时,该行又连续2个月提供严重背离市场价格的错误价格,最后又以可能赔偿为诱饵,诱使张先生以低于厄瓜多尔政府赎回价卖出所有债券。卖出后,却没有一分钱的赔偿,使张先生遭受不应有的多重损失。

**主持人:**那么,根据上面的讲述,可以明确的是,在张先生与永隆银行之间,张先生一直处于弱势易损的地位,并完全依赖于该行提供的投资建议以及所投资产品的价格做投资决策。永隆银行的行为,与张先生的投资损失是否构成直接的因果关系?永隆银行是否应当承担相应的责任呢?

**上海新望闻达律师事务所:**我们认为,永隆银行与张先生之间存在着信义关系。永隆银行应当根据香港衡平法的基本要求,依据良心办事,提供专业服务,以保障张先生的利益。但事实上,其种种行为,不但没有保障张先生的利益,反而严重侵害其利益。另外,该行作为银行,由香港金融管理局监管。其监管标准,系要求遵守香港证监会就持牌法团的受规管活动所实施的同等标准。也就是说,银行必须要遵守香港证监会的规范要求,应当遵守香港《证券及期货条例》及其行业的《证券及期货事务监察委员会持牌人或注册人操守准则》。而根据《操守准则》的要求,该行应当确保其雇员是适当人选、受适当训练并接受适当监督,该行还应当就其雇员的行为承担责任。当为张先生提供理财服务时,该行应当根据张先生的财务状况、投资经验及投资目标,确保做出的投资建议是合理的,该行有责任确定所推荐的投资产品适合张先生。

因此,我们认为,该行的上述行为,严重违反香港《失实陈述条例》、《证券及期货条例》及其行业的《操守准则》以及衡平法的要求。按照大陆法的法理,该行作为专业投资机构,负有专业上的注意

义务。而该行没有履行注意义务,致使张先生遭受了投资损失。该投资损失的造成与该行没有履行注意义务、谨慎义务之间有着直接的因果关系。由此,该行应当承担侵权责任。

### 立案具备的参考价值

**主持人:**目前,张先生已委托贵所提起诉讼。11月13日,张先生诉永隆银行有限公司损害赔偿纠纷一案为上海浦东新区人民法院立案,案号为(2009)浦民二(商)初字第8028号,法院并排期于2009年12月28日开庭审理此案。该案在上海浦东新区人民法院立案,有哪些法律依据?另外,对于境内通过香港银行买卖打折股票金融苦主们来说,是否具有有一定的参考价值?

**上海新望闻达律师事务所:**该案之所以以侵权之诉提起诉讼,是符合《中华人民共和国合同法》第42条规定的,即“当事人在订立合同过程中,故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况,或有其他违背诚实信用原则的行为,给对方造成损失的,应当承担赔偿责任”。《合同法》对此明确认定为侵权行为责任,可按侵权行为为处理有关赔偿责任,确定诉讼管辖权。而《合同法》第122条又规定,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或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”因此,违约与侵权发生竞合时,受害人可选择对方法律责任承担形式。

该案之所以在上海浦东新区人民法院起诉,是根据《中华人民共和国民事诉讼法》第29条规定的,即因侵权行为提

起的诉讼,由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。而该法第241条又规定,因合同纠纷或者其他财产权益纠纷,对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼,如果合同在中华人民共和国领域内签订或者履行,或者诉讼标的物在中华人民共和国领域内,或者被告在中华人民共和国领域内有可供扣押的财产,或者被告在中华人民共和国领域内设有代表机构,可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。

该案被告永隆银行有限公司在上海有分行,地址在上海浦东新区陆家嘴地区,故由上海浦东新区人民法院管辖完全适当。应该说,张先生诉永隆银行有限公司损害赔偿纠纷一案的率先立案,将对境内那些通过香港银行受骗,买卖打折股票KODA的金融苦主们来说,具有参考价值。本案适用的许多法律规定与原则,对其他境外理财纠纷案件同样也适用。

### 管辖权异议的产生

**主持人:**有一个疑问,在本案的进程中,会不会出现被告永隆银行依法提出管辖权异议申请,认为大陆的人民法院无管辖权,而应由香港法院管辖的情况呢?

**上海新望闻达律师事务所:**我们不排除这种情况的发生。如果这样,法院将先听证管辖权异议申请,而原排期的开庭日必将延后一段时间。值得关注的是,此前曾有一案例可以参考,佐证和援引。被告如果提出管辖权异议,极有可能被法院依法裁定驳回。

### 案例回放

2005年6月14日,上海投资者张先生计划将自己所有的资金投资“和记黄埔”有担保的公司债券,以备退休后,在向香港的永隆银行有限公司咨询时,该行香港旺角分行理财中心客户主任曹女士接待了他。曹女士却向张先生推荐厄瓜多尔国家债券,声称该债券收益较高,在问及评级和风险时,她说:“评级都是B或C级,但从没有一个国家会破产。通常国家债券比企业债券好。”此外,再无有关风险的说明。

张先生根据曹女士的推荐,筹款投资厄瓜多尔国家债券,其中一种是2012年到期,一种是2030年到期。在2005-2007年期间,票面价值购入价共为32.24万美元。期间,张先生向曹女士在哪里可以查询该债券的价格,一直未得到回答。因该债券不是香港证监会认可

的投资产品,张先生很难找到行情网站,只能依赖于永隆银行提供的价格决定是否买入或者卖出。而曹女士帮张先生买入或卖出时,每次的买入价都高于市场价,卖出价都低于市场价,总差额达到8288.88美元。

2008年11月20日,因张先生发现未收到派息询问时,曹女士才告诉张先生“该债券有可能违约。现在该国用一个月宽限期(从2008年11月15日到2008年12月14日为止)来决定给不给利息。”这时,张先生才发现,永隆银行连续2个月提供的月结单的厄瓜多尔债券的价格都是错误的,在市场波动极大时,其价格显示没有变动,差额最大时100美元面值中差63美元,导致张先生不能及时止损。

随后,厄瓜多尔债券价格跌至票面价值的20-30%。曹女士劝张先生卖掉

2002年间,中银公司诉四川省对外经济贸易总公司借款担保合同纠纷一案,向被告住所地法院成都市中级人民法院起诉。庭审时,对《担保书》中双方约定的“担保人并同意接受香港法院非专属管辖”一语,中银公司提供了香港法院的一个判例分析,认为其含义为香港法院不具有排他性管辖,而四川外贸公司提供的公证书则证明香港法院有优先管辖权。对此,四川外贸公司提出了管辖权异议。成都中院依法作出裁定,驳回其管辖权异议,成都中院认为,《担保书》中“非专属管辖”,在香港法律中应解释为当事人的许可性选择,香港法院的管辖并不具有排他性。只要当事人向有管辖权的其他法院起诉,该法院可以依法享有管辖权。成都中院作为被告住所地法院,对该案依法享有管辖权。但四川外贸公司不服裁定,向四川高级人民法院提起上诉。四川高院审理后,裁定撤销成都中院裁定,驳回中银公司的起诉。

之后,中银公司不服四川高院的裁定,向四川省人民检察院申诉。四川省人民检察院认为,四川高院裁定适用法律错误,提请最高人民检察院抗诉。最高人民检察院审查认为:四川高院终审裁定适用法律错误——我国内地法律及香港特别行政区法律均无“优先管辖权”的规定,认定香港法院具有“优先管辖权”,排除我国内地法院的管辖,并无法律依据。故最高人民检察院向最高人民法院提出抗诉,最高人民法院指令四川高院再审。2006年4月29日,四川高院终审裁定:撤销四川高院原裁定,维持成都中院驳回四川外贸公司对管辖权异议的裁定。

债券,她并分析说,厄瓜多尔政府要“拒绝外债”,风险很大。如不卖掉债券,很可能血本无归。从2008年11月20至2008年12月3日间,曹女士每天打电话给原告,一天2-3次,每次短则几分钟长则半小时以上,反复劝说张先生卖出债券,并说她和银行主管商量赔偿原告损失之事,可能有希望。考虑到银行可能赔偿,张先生在2008年12月3日同意将所持有的票面价值为26.3万美元的厄瓜多尔国家债券全部卖出,卖出所得现金仅为7.6万美元。等张先生卖出债券后,作为客户主任的曹女士却称银行不赔偿客户的损失。后来,厄瓜多尔政府违约,最后,该国政府以35美元的价格赎回债券时,张先生手中已没有了债券,而张先生先前的卖出价均低于赎回价。

(文 雨)

## 专家在线精彩回顾

昨日,证券时报网(www.secutimes.com)《专家在线》栏目与投资者交流的嘉宾,有大同证券分析师石劲涌、长城证券分析师姚建辉、江南证券分析师邱晨。以下是几段精彩问答回顾:

**时报网友:**英力特(000635)后市如何操作?谢谢!

**石劲涌:**公司主要生产化学原料PV及其他产品,最近涨势较好。一是机构比较看好公司,二是控股子公司宁夏西部聚氯乙烯有限公司自筹资金建设的2×30000KVA密闭电石炉项目10月12日正式投产,英力特将因此新增电石产能10.8万吨,公司电石总产能将达到50万吨,为未来利润增长点。公司又是我国最大的间苯二胺生产企业,工艺先进,具有较强的成本及规模优势。通过收购杭州龙化及下游间苯二胺项目的投资,公司间苯二胺产业链日趋完善,其上下游一体化优势将得以进一步体现。预计公司2009-2011年每股收益分别为0.49元、0.57元、0.70元。明年合理估计在18元附近。目前价格已基本体现出来明年业绩,不过对于市场产品价格的不可准确预期,盈利贡献可能也有20%的波动空间。这样测算,股价在15到20元比较正常。但基于市场的活跃,不排除股票价格再度创出新高。

**时报网友:**请教老师!浙江龙盛(600352)后市机会如何?谢谢!

**石劲涌:**该公司从属化学产品制造业,是世界级染料生产企业,目前拥有分散染料和活性染料产能分别为8万吨和4万吨,位居行业前列。今年随着下游需求回升,公司经营情况快速好转,目前已处满负荷生产,鉴于染料行业较高的集中度及下游产销量前景,未来公司染料业务有望持续好转。二级市场上股票价格后市可能会慢慢爬行。原因是:股票价格合理,目前处在5日线附近已经横盘3天,加上最近有三家新机构进入,预期盘整一段时间

## 法律杂谈

### 让“老鼠”无处可逃

郑名伟

前段时间,证监会对深圳几家基金公司基金经理立案调查。消息一公布,引起市场的极大反响。公募基金的表现一直受到市场的诟病,从设立之初希望成为市场的稳定器,变成涨时助涨、跌时助跌的加速器,“老鼠仓”等利益输送行为,更严重破坏了基金的市场形象。基金的诚信受到市场的质疑,基金管理团队的专业能力及职业道德与高额的基金管理费不相匹配。而且,对于基金公司管理人员的违规行为,法律原先规定的处罚相当轻微。

在唐建、王黎敏“老鼠仓”的处罚中,证监会以:“基金管理人员与基金份额持有人之间是一种信托关系,基金管理人及其基金从业人员对基金和基金份额持有人负有忠实义务,必须恪尽职守,履行诚实信用、谨慎勤勉的义务,不得从事利益冲突的行为,不得将自身利益置于基金财产和基金份额持有人的利益之上,更不得在执行职务或办理业务过程中利用所处地位或优势牟取私利。”对唐建、王黎敏处以取消两人的基金从业资格,没收其违法所得并各处以罚款五十万元。对唐建实行终身市场禁入,对王黎敏实行七年市场禁入。没收违法所得及五十万罚款的处罚,恐怕很难起到应有的震慑作用,实际上,能够查处没收的违法所得在全部“老鼠仓”违法所得中只是冰山一角,大部分是很难查实的。五十万的罚款对其庞大的非法收益不足轻重,这也是“老鼠仓”长期禁而不止的主要原因。

今年2月份出台的《刑法修正案(七)》将刑法第一百八十条第一款修改为:“证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券、期货交易内幕信息的人员,在涉及证券的发行,证券、期货交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前,买入或者卖出该证券,或者从事与该内幕信息有关的期货交易,或者泄露该信息,或者明示、暗示他人从事上述交易活动,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。”增加一款作为第四款:“证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、基金管理公司、商业银行、保险公司等金融机构的从业人员以及有关监管部门或者行业协会的工作人员,利用因职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开的信息,违反规定,从事与该信息相关的证券、期货交易活动,或者明示、暗示他人从事相关交易活动,情节严重的,依照第一款的规定处罚。”对“老鼠仓”行为追究刑事责任,这使得基金行业管理人员高收益、低风险的状况开始改变,对“老鼠仓”行为再也不是简单的罚款了事,其违法后果将是刑事责任。这次对基金公司管理人员的查处,也是严打“老鼠仓”行为的开始。在如此的高压下,“老鼠仓”行为是否会收敛,还要拭目以待。(作者为广东经天律师事务所律师)