

光大证券“8.16”案完成证据交换 被告方拒绝和解

证券时报记者 吴昊

投资者状告光大证券“8.16”案证据交换已完成。

近日,上海市第二中级人民法院完成该案37个个案的证据交换工作,索赔金额总计416万元。6月9日当日,53个个案完成证据交换工作,索赔金额总计约520万。至此,光大证券案证据交换工作全部结束,目前开庭日期未定。

据了解,原告方代理律师分别为上海严文明律师事务所严文明、上海杰赛律师事务所王智斌、上海市华荣律师事务所许峰、北京尚公律师事务所林蝶、北京威诺律师事务所杨兆全等人。被告方光大证券委托的律师事务所为北京市金杜律师事务所上海分所,代理律师是刘凌云、李阿敏。

值得关注的是,关于“内幕交易”的认定或将成为未来影响该案走势的重要因素。与此同时,在周二下午两场证据交换的庭上,光大证券代理律师刘凌云表示拒绝庭外和解。

原被告三大争议点

证券时报记者获悉,原告提交的证据主要包括证监会对光大证券的行政处罚决定书、投资者相关证券交易对账单等证据,被告提供盖有公章的策略投资部业务管理制度、当天开仓记录单据、光大证券发布正式提示性公告前后的期指走势图等证据。

在证据交换的过程中,原被告双方也表达了自己的观点。被告方代理律师认为,首先,被告的赔偿责

任并不成立。

其一,关于期货赔偿责任,在我国期货管理条例中并没有规定内幕交易的民事责任认定;其二,关于股票和基金的交易损失,虽然法律规定有对内幕交易的赔偿,但是针对个别证券的内幕交易行为,而不是针对整个市场的内幕交易行为。

其次,被告发生的交易行为没有过错。事件发生后,光大证券及时与证监会、中金所、上交所沟通,表示没有隐瞒相关信息。之后其进行对冲的交易行为,是按照正常的管理制度条例进行,这在证券公司参与股指期货指引中也有规定。也就是说,光大证券的交易行为是一种既定的交易策略,因此进行相应的交易行为没有错。

第三,投资者所受到的损失和光大证券的行为之间没有因果关系。其一,原告没有为具体的因果关系提供相应证据;其次,关于异常交易的信息在当日上午已经通过媒体公开。从信息公开程度和之后的股票走势来看,与投资者的损失没有必然因果关系。同时,原告的损失计算方式也没有法律依据。

原告方律师则提出,首先,被告提供光大证券公司盖章的文件是否真实,在交易发生之前是否存在值得质疑;其次,按照文件上的制度执行,是否就可以认定为交易行为合法值得商榷。同时,原告方律师对被告提供打印的当天开仓记录单据的真实性也有异议。此外,原告方律师还指出,投资者赔偿要求建立在证监会出具的行政处罚基础上,并且出具了投资者买卖证券和期货的对



证据交换现场

吴昊/摄

账单,表明投资者当时参与相关交易造成损失。光大证券本身的交易行为对市场带来巨大影响,特别是之后的对冲行为对期货市场带来巨大波动,这与光大证券如何进行信息披露并无关系。

第一批案件判决 具有标志性意义

针对被告方拒绝和解,原告代理律师林蝶在接受证券时报记者采访时表示,光大证券代理律师拒绝庭外和解的原因可能是代理权限的问题。即使是和解,我们也要坚持在诉讼赔偿金额不减少的情况下进行和解,一切从保护当事人利益出发。”林蝶律师称。

究竟是以投资者参与交易时间

段,还是以买入标的成分股为赔偿依据,相信法院会根据现有法律进行有开拓性的判决。可以说,第一批案件的判决具有标志性意义,还有很多有意向起诉的投资者在观察中。粗略估计,该案索赔金额或有上千万。”林蝶律师同时指出。

公开资料显示,证监会曾于2013年11月1日对光大证券异常交易事件涉及违法违规行为主体及相关责任人员作出行政处罚决定,没收光大证券ETF内幕交易违法所得以及股指期货内幕交易违法所得共计8721万元,并处以违法所得5倍的罚款;对光大证券ETF内幕交易、股指期货内幕交易直接负责的徐浩明、杨亦忠、沈诗光、杨剑波给予警告处分并罚款60万元,对原董秘梅健处以20万元罚款。

期货公司股指期货业务存八大法律风险

曲峰

一直以来,金融衍生品风险都是国际金融界关注的焦点。股指期货作为我国首个金融衍生品种,同样具有风险。尤其对于期货公司来说,不论在风险承受能力上,还是在经济实力上,都远远落后于其他金融机构。因此,对于期货公司在股指期货业务上的风险研究是必要的。

结合国际市场经验和我国商品期货多年来的实践,期货公司在股指期货业务上的法律风险可能会在如下环节中。

(一)执行分级结算的风险。股指期货交易法律关系与结算法律关系的分离,打破了传统商品期货交易所中的单一结构。根据规定,我国中金所执行分级结算法律制度,并规定只有结算会员具有与中金所结算的资格,交易会员只能通过结算会员代为进行。结算会员又被进一步分为全面结算会员、交易结算会员和特别结算会员三种。

对于期货公司来说,则既可能是全面结算会员、交易结算会员,也可能交易会员等三种会员类别中的任何一种。从法律关系来讲,以交易会员为例的结算环节中存在三层法律关系:第一层级是交易会员与投资者之间;第二层级是交易会员与结算会员之间;第三层级是结算会员与交易所之间。因此,由于分级结算制度而产生的多层次法律关系,无形中在环节上增加了法律风险的多重性和可能性。

(二)执行投资者适当性制度的风险。根据证监会的规定及中金所的实施办法和操作指引,我国股指期货建立并实行投资者适当性制度。该制度不仅强调了自然人投资者和法人投资者的准入门槛,也同时强调了期货公司的评估、审查职责。因此,在此环节可能伴随着因疏忽审查而产生投资者不符合适当性,甚至资质虚假、资信虚假的风险可能性。特别是与IB券商存在中间介绍业务关系的期货公司,也可能在投资者适当性审查的分工上,出现因约定不明、执行

不当等风险可能性。

(三)执行强行平仓风险。强行平仓制度是期货市场的重要核心制度之一,不仅在国际期货市场上,在我国商品期货市场上也运行许久,是比较成熟的制度。但强行平仓一直是我国商品期货实践中常见的法律风险所在,股指期货强行平仓法律风险相比商品期货则略显复杂。

首先,从法律实践来说,在强行平仓的执行上,有时依照法规规定、交易规则,有时依照合同约定;在强行平仓的依据上,有时是权利,有时是义务;在强行平仓的条件上,有时是因为保证金小于零,有时因为持仓超出限额等。例如,在强行平仓头寸的大小顺序上,还涉及总持仓量、应追加保证金数额、超仓头寸等各个不同的执行原则。可见,股指期货强行平仓本身就相对复杂。

其次,股指期货相比商品期货而言,对时间的敏感性、交易制度的特殊性、投资者的谨慎性,都远远超过商品期货。因此,期货公司就日内巨幅波动的强行平仓、超仓强行平仓、分级结算强行平仓,对获利者强行平仓等,都提高了精度要求。加之通知义务瑕疵、强行平仓头寸、强行平仓价格、保证金合理时间约定不明等,则进一步增加了难度。

第三,从股指期货分级结算的法律关系上来说,既存在交易所对会员的强行平仓,也存在会员对投资者的强行平仓等多个层级。这一点相比商品期货来说,不论期货公司是结算会员,还是交易会员,都进一步增加期货公司进行股指期货强行平仓风险的可能性和多重性。

(四)履行通知义务的风险。现行期货法规框架下,期货公司履行通知义务主要包括:指令成交后的通知,当日结算后的通知、保证金不足时的通知、强行平仓前的通知,以及强行平仓后的确认通知等。履行通知义务的风险,主要是因未通知或通知未能到达的情形导致期货公司承担违约或侵权责任的风险,这对于期货公司来说尤为重要。

以强行平仓前的通知为例,现行

法规规定,期货公司对投资者采取强行平仓之前,履行通知义务不可逾越,尤其以体现保护期货投资者的合法权益。期货公司作为中间环节的经纪商,承载了通知环节的风险。通知义务未履行或履行不当,都可能产生直接损失。

另外,我国关于期货的司法解释有些滞后,使得在司法实践中,仍存在以传统实践模式来判定通知义务的履行。虽然现代通讯手段不断进步,使得传递通知十分便捷,但可能仍无法跳出旧有的禁锢。倘若通知义务被认定为瑕疵就会导致侵权或违约,这无疑是最大的法律风险所在。

(五)期货投资者的信用风险。虽然我国实行投资者适当性制度,并把投资者分为自然人投资者、一般法人投资者和特殊法人投资者。并从基本条件上,限定了自然人投资者需有50万的准入门槛,一般法人投资者需有100万的净资产门槛。这些无疑符合“高标准、稳起步”的原则,当然也大大降低了市场风险。但即便如此,由于股指期货的杠杆率仍高于股票现货市场,不排除因无法履约、无法交割、穿仓、日内巨幅波动、恶意透支等因素而产生投资者违约的信用风险,尤其是投机者的信用风险。反之,正因高标准的投资者适当性制度的建立,也为倘若出现期货投资者违约时,提供了救济和追偿的可能。

(六)期货公司的操作风险。操作风险是指期货公司进行股指期货交易时,由于人为操作错误带来的风险。因为股指期货交易的活跃程度、频繁程度明显高于商品期货交易,甚至也明显高于股票现货市场交易,因此,频繁的操作显然也会增加操作风险的概率,一般体现在交易环节上。诸如操作指令、操作程序、操作延误、违反内控制度操作等,甚至因下单方向错误、价格数量错误而产生直接损失。

2005年6月27日,台湾富邦证券因交易员计算机操作失误,将其客户美林证券公司下单买进的80万元错误地输成80亿元,成交的错账金额高达77亿元,造成盘中238种股

票瞬间涨停,约2000名投资人在涨停板上将股票抛出,富邦证券因此损失约5.5亿元。可见一个小小的指令错误,产生的损失却是巨大的。对期货公司来说,不论是交易会员、还是结算会员,均应谨慎对之。

(七)执行套期保值中的风险。期货公司作为交易所的会员,按照《中金所套期保值管理办法》规定,主要存在如下几种套期保值风险情形:套期保值持仓超过其相应的现货资产配比要求的;各合约同一方向套期保值持仓合计超过该方向获批套期保值额度的;应当在不迟于套期保值额度有效期到期前5个交易日向交易所申请新的额度;逾期未申请的、且逾期不平仓的;在套期保值额度内频繁进行开平仓交易的;在进行套期保值申请和交易时,存在欺诈或者违反交易所规定的其他行为的。若逾期未进行调整或者调整后仍不符合要求的,则可能使得交易所有权调整或者取消其套期保值额度,必要时可以采取限制开仓、限期平仓、强行平仓等措施。这对于期货公司来说,无疑也是风险来源。

(八)期货公司违规违约风险。期货公司作为交易所的会员,按照《中金所违规违约处理办法》的规定,具有下列违反交易管理规定情形之一的,则可能伴随一定的惩罚措施,情节严重的可能导致限制开仓、强行平仓、暂停业务、取消会员资格等。如未按照规定履行开户手续的客户进行期货交易;未按照规定履行履行审核义务,为不符合开户条件的客户办理开户手续;违反交易指令和交易编码管理规定;利用席位窃取商业秘密或者破坏交易所系统;私下转包、转租或者转让席位;违反交易所应急交易厅管理规定;违反交易所交易管理规定的其他情形。

这些违规行为同时构成违约,还可能产生一笔巨额的惩罚性违约金。因此,这也是期货公司的风险来源之一。但从发生概率上,一般来自人的主观因素,而不是客观因素。所以,从业人员的道德规范将决定此类行为的发生概率。

(作者单位:大成律师事务所(上海))

■诚信档案 | Sincerity Records

5家公司年内收到双料处分

证券时报记者 刘雯亮

年4月15日。因此,公司连续两度未按时披露2013年年报,且未按规定提前5个交易日申请变更披露时间。

天目药业连续两度未按约披露2013年年报,且在未能按约披露时无故不按规定提前申请变更披露时间,给投资者带来不便,打乱了投资者获得年报信息的预期,损害了投资者的知情权,并造成了一定的不良市场影响。鉴于此,上交所决定对公司予以通报批评,对公司董事长胡某、董事会秘书徐某予以通报批评。

深市有15家公司受处分。除金谷源受公开谴责处分,*ST传媒,*ST国恒为双料处分之外,其他公司均受通报批评处分。其中,大元股份、ST成城、南京医药、华丽家族和天目药业是近期新增公司。值得一提的是,与大有能源、国创能源类似的是,ST成城亦收到双料处分。而且,ST成城分别于今年3月和5月两次收到双料处分。

例如,上交所公布,天目药业在履行信息披露义务和有关责任人在履行勤勉义务等方面存在违规:公司向上交所预约于2014年3月29日披露2013年年报,但未能按时披露,并迟至2014年3月28日下午经上交所询问后,才申请将披露时间变更为2014年4月9日。此后,公司再次未能按变更后的时间披露2013年年报,并迟至2014年4月8日下午经上交所再次询问后,才申请将披露时间变更为2014

上市公司诚信档案 (2014年1至5月)

公司代码	公司简称	处分日期	处分类别
601233	桐昆股份	2014/1/7	通报批评
600557	康缘药业	2014/1/16	通报批评
600403	大有能源	2014/1/16	通报批评
600804	鹏博士	2014/1/16	通报批评
600233	大成创世	2014/1/22	通报批评
600247	成城股份	2014/3/13	公开谴责
600228	昌九生物	2014/5/5	通报批评
600146	大元股份	2014/5/5	通报批评
600093	禾嘉股份	2014/5/5	通报批评
600145	国创能源	2014/5/5	公开谴责
600146	大元股份	2014/5/23	公开谴责
600247	ST成城	2014/5/26	公开谴责
600713	南京医药	2014/5/27	通报批评
600503	华丽家族	2014/5/27	通报批评
600671	天目药业	2014/5/31	通报批评
002306	湘鄂情	2014/1/2	通报批评
000504	*ST传媒	2014/2/11	通报批评
002607	亚夏汽车	2014/2/14	通报批评
002558	世纪游轮	2014/2/24	通报批评
002379	鲁丰环保	2014/3/31	通报批评
002256	彩虹精化	2014/3/31	通报批评
000408	金谷源	2014/3/31	公开谴责
002199	东晶电子	2014/4/4	通报批评
300047	天源迪科	2014/4/29	通报批评
300036	超图软件	2014/4/29	通报批评
300002	神州泰岳	2014/4/29	通报批评
300164	通源石油	2014/4/30	通报批评
002449	国星光电	2014/4/30	通报批评
002237	恒邦股份	2014/4/30	通报批评
000594	*ST国恒	2014/5/21	公开谴责

数据来源:上交所、深交所网站 刘雯亮/制表 吴比较/制图

■现身说法 | Case by Case

刑事案件之证人制度

肖飒

王某是一家担保公司的老板。2013年5月,他接触到新兴互联网金融,决定成立网贷P2P公司,由沈某担任会计。2013年11月,公司出现提现困难,投资人举报王某犯非法吸收公众存款罪。在案件侦办过程中,会计沈某作为证人提供了证人证言、财务数据等证据,王某家属多次到沈某住处威胁辱骂,并将沈某殴打致轻伤。随即,公安机关将王某家属刑事拘留。

本案涉及我国刑事诉讼法中对证人制度的设置及实践操作。首先,证人的资格和义务。根据我国《刑事诉讼法》第六十条的规定,凡是知道案件情况的人,都有作证的义务。生理上、精神上有缺陷或者年幼,不能辨别是非、不能正确表达的人,不能作证人。对于证人是否辨别是非,能否正确表达,必要时可以进行审查或者鉴别。

其次,证人及其近亲属的保护。人民法院、人民检察院和公安机关应当保障证人及其近亲属的安全。对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

责任;尚不构成刑事处罚的,依法给予治安管理处罚。

另外,对证人、鉴定人、被害人可以采取“不公开真实姓名、住址和工作单位等个人信息”的保护措施。人民法院、人民检察院和公安机关依法决定不公开证人、鉴定人、被害人的真实姓名、住址和工作单位等个人信息的,可以在判决书、裁定书、起诉书、证据材料中使用化名等代替证人、鉴定人、被害人的个人信息。但是,应当书面说明使用化名的情况并标明密级,单独成卷。辩护律师经法庭许可,查阅对证人、鉴定人被害人使用化名情况的,应当签署保密承诺书。

再次,证人补助。证人因履行作证义务而支出的交通、住宿、就餐等费用,应当给予补助。证人作证的补助列入司法机关业务经费,由同级政府财政予以保障。有工作单位的证人作证,所在单位不得扣减或者变相扣减其工作、奖金及其他福利待遇。证人因履行作证义务而支出的交通、住宿、就餐等费用,应当给予补助。虚拟案例,请勿对号入座。)

(作者单位:北京市大成律师事务所)