

第四章

证券经营机构违法违规

DY 证券有限公司挪用客户交易结算资金案

【案情介绍】

2005年6月，中国证监会对DY证券有限公司（以下简称DY证券）涉嫌违反证券法律法规立案调查。

经调查，2004年11月15日，DY证券挪用5000万元人民币客户交易结算资金，替关联公司归还银行贷款，致使DY证券客户交易结算资金（也称客户保证金）出现5000万元缺口。DY证券上述行为违反了2002年1月1日起施行的《客户交易结算资金管理办法》（2001年证监会令第3号）第2条“严禁挪用客户交易结算资金”和第23条“客户交易结算资金只能用于客户的证券交易结算和客户提款。证券公司和结算公司不得以客户交易结算资金、清算备付金为他人提供担保”的规定，构成了《客户交易结算资金管理办法》第31条第1款第3项“以客户交易结算资金为他人提供担保”及第4项“其他违反本办法的行为”。据此，2006年11月27日，中国证监会对DY证券相关责任人进行了行政处罚。

【背景】

一、DY 证券

DY 证券成立于 2003 年 3 月 13 日，注册登记地为广东省珠海市，是经中国

证监会批准成立的综合类证券公司，具有主承销商资格。DY 证券注册资金 6 亿元，由包括 DYTZ 集团股份有限公司（以下简称 YT 集团）在内的六家股东发起设立，其中 YT 集团是 DY 证券的控股股东，YT 集团法定代表人蒋某某同时兼任 DY 证券法定代表人。DY 证券的经营范围包括：证券（含境内上市外资股）的代理买卖；代理证券的还本付息和分红派息；证券代保管、鉴证；代理登记开户；证券的自营买卖；证券（含境内上市外资股）的承销（含主承销）；证券投资咨询（含财务顾问）；中国证监会批准的其他业务。此外 DY 证券还获批准从事外币有价证券经纪业务和外币有价证券投资咨询业务。

截至 2005 年 6 月 7 日，DY 证券共有 16 家证券营业部和 5 家证券服务部，并托管了珠海两个信托投资公司所属 5 家证券营业部，营业网点遍布珠海、北京、上海、济南、合肥、南京、苏州、杭州、广州、深圳、海口等地。经查阅 DY 证券 2004 年度会计报表，DY 证券 2004 年主营业务收入为 8 199 万元，净利润为 -4 619 万元，净资本为 44 852 万元。2006 年该公司由于经营不善被 GF 证券兼并。

二、相关责任人

蒋某某，2003 年 1 月～2005 年 4 月任 DY 证券董事长（DY 证券的实际控制人）。

陈某某，2002 年 12 月作为 DY 证券筹备组负责人，2003 年 3 月起任 DY 证券董事兼总裁，2005 年 4 月辞去总裁职务。

王某某，2003 年 1 月起任 DY 证券执行董事。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

调查发现，DY 证券成立后，2003 年 4 月～2004 年 11 月，DY 证券第一大股东 YT 集团通过关联公司直接或间接占用 DY 证券资金 3.34 亿元，DY 证券第二大股东珠海市 RD 房地产开发有限公司（以下简称 RD 房产）也占用 DY 证券资金达 1.06 亿元。DY 证券客户交易结算资金缺口的形成与大股东占款直接关联，涉及多家银行。

（一）违法使用客户交易结算资金存款单作贷款质押

DY 证券的大股东 YT 集团由于资金紧张，向银行借贷，银行要求其提供

担保物，于是，YT集团便利用其对DY证券的绝对控股权和人事任免权，要求DY证券为其关联企业海口NY大厦有限公司（以下简称NY大厦）的银行借款提供担保。2003年10月22日，DY证券董事会通过董事会授权委托书，授权其董事长蒋某某全权决定有关该公司贷款、抵押、质押，以及对外抵押、质押事宜，并签署相关文件，规定每笔业务不超过1亿元人民币，授权有效期自2003年10月22日至12月31日。2003年11月16日，DY证券由其董事长蒋某某代表公司与深圳发展银行海南某支行签订质押担保合同，以港币客户交易结算资金定期存单5000万港元为NY大厦在该行5000万元人民币一年期限的流动资金贷款提供质押担保。

（二）挪用客户交易结算资金归还贷款

DY证券曾在NY大厦上述贷款到期前，与深圳发展银行海南某支行洽商，要求延期该贷款，但遭到拒绝，且该行坚称如果DY证券不代为归还贷款，银行将扣划DY证券的港币客户交易结算资金存款。在此关键时刻，DY证券董事长蒋某某筹资无门，为解燃眉之急，首先想到的便是DY证券的客户交易结算资金，授意DY证券其他高管，如果DY证券没有自有资金，则先挪用客户交易结算资金归还该贷款。根据蒋某某授意，考虑到如果港币客户交易结算资金被扣收，弥补时需要外汇管理局批准，不太方便，于是，DY证券董事兼总裁陈某某、执行董事王某某等经研究后便决定挪用人民币客户交易结算资金归还该贷款。

迫于还贷压力，且DY证券当时并没有大额自有资金，经营困难，根据DY证券大股东YT集团授意，2004年11月15日，DY证券违法从其所在的华夏银行上海某支行开立的客户交易结算资金账户划出5000万元，转账到其在深圳发展银行海南某支行开立的自有资金账户，再转到NY大厦在该行开立的账户内，用于归还该公司的贷款，该行为致使DY证券客户交易结算资金人民币账户出现5000万元资金缺口。

二、违法违规原因分析

（一）立法不足、违规成本低，DY证券大股东将DY证券视为“提款机”

大股东占用证券公司、上市公司巨额资金的现象在我国资本市场一直存在，我国往往将其界定为违规，且主要处罚公司，对违规行为人的处罚偏轻。

受罚成本与违法收益严重不对等，使得大股东漠视法纪，肆意挪用。YT集团是海南屈指可数的几家民营大企业之一，其董事长蒋某某和一些民营资本家一样，采取各种手段试图实现自己资本超快速扩张的梦想。YT集团对DY证券的3亿多元出资并不是它自有的闲置资金，因而蒋某某在DY证券成立不足半年时间就抽回了超过其出资额的资金，他投资DY证券的主要目的是将其作为融资平台。

（二）受体制因素影响，DY证券客户交易结算资金保管存在制度缺陷

本案案发时，证券公司客户交易结算资金存管制度存在较大缺陷，主要包括：①客户将其交易结算资金交给证券公司，由证券公司存入经中国证监会核准的客户交易结算资金专用存款账户，而这个专用账户是以证券公司的名义开立的，客户无法了解自己证券交易结算资金存管情况，证券公司为客户“管钱”的模式，为证券公司挪用客户交易结算资金提供了便利；②银行与证券公司入账时间不一致、银证通资金清算时间不一致、各报送数据主体核算时间不一致，导致中国证监会无法实时监管客户交易结算资金的存管情况。以上制度缺陷，使得证券公司可以通过少入账代买卖证券款然后直接挪用，或者修改柜台系统数据后挪用，或者将客户交易结算资金专用存款账户用于对外担保后挪用，逃避中国证监会的监管。

（三）DY证券融资渠道有限

案发时，证券公司合法的融资渠道主要有六种：国债回购、银行间同业拆借、发行短期融资券、股票质押贷款、增资扩股或上市融资、发行债券。但这些合法的融资渠道对于DY证券而言存在以下问题：①DY证券经营规模小，实力弱，业绩不佳，不具备上市融资和发行债券的资格；②受历史遗留问题影响，DY证券的财务包袱比较重，自有资产有限，难于从银行获得贷款；③整个证券市场行情低迷，证券公司总体经营业绩不善，证券公司对投资者吸引力大大降低，因此DY证券通过增资扩股吸引有实力投资者的难度相当大；④国债回购和股票质押贷款受所持国债或股票的数额限制，同业拆借当时最高不得超过注册资本的40%，所融资金十分有限。

（四）DY证券公司治理结构不规范

案发时，DY证券公司治理结构存在较大的缺陷，表现在三个方面：①股

权过于集中，缺乏必要的制衡。作为第一大股东的 Y T 集团直接持股 50%，借用其他两个股东名义实际出资持股 13.33%，因此 Y T 集团实际持有 D Y 证券 63.33% 股权，占有绝对控制力，D Y 证券的董事长由 Y T 集团的董事长蒋某某兼任。②董事会超越权限行使职权，运作不规范。公司董事会建立了单独账号，控制与公司股东间的部分资金往来。自 2003 年成立至 2005 年 3 月，D Y 证券仅召开过两次正式的董事会会议，对于需要董事会议定的重大事项，大多以通信表决方式进行。③经理人、监事会缺乏独立性，没有切实履行其职责，唯董事长是从，导致在决策时无法及时遏制部分人员的违法冲动。

三、违法违规后果分析

（一）扰乱了金融秩序

挪用证券公司客户交易结算资金这种行为，不仅损害了客户的利益，而且还严重扰乱了金融秩序，不利于社会的稳定。按照规定，客户交易结算资金的所有权属于客户，一旦客户对证券市场信心不足或有其他资金用途，而要求取回时，由于该资金已被证券公司挪用，当证券公司不能及时归位该资金时，便有可能发生客户交易结算资金挤兑风潮，严重情形下，可能引发多米诺骨牌效应，催生金融系统风险爆发；同时，随着客户交易结算资金被挪用规模的扩大，客户交易委托可能不能正常实现，这将造成整个证券市场交易秩序的混乱，不利于资本市场的健康发展。

（二）增加了监管成本

天网恢恢疏而不漏，中国证监会很快就发现了 D Y 证券的违法行为，并采取严厉措施监控其客户交易结算资金，要求 D Y 证券将其 80% 左右的客户交易结算资金划入其在中国证券登记结算有限责任公司开立的清算备付金账户进行临时性存管，临时存管期间，未经中国证监会同意，D Y 证券不得将客户交易结算资金划回公司。同时，由中国证监会积极推进 D Y 证券实行客户交易结算资金第三方独立存管。此外，中国证监会还派工作组进驻 D Y 证券现场控制风险，要求 D Y 证券规范高级管理人员任职资格，由于监控措施到位，D Y 证券的风险得到有效控制，但监管成本也大大提高。

（三）使客户不公平地承担了正常证券委托交易不能实现的潜在风险

DY 证券的大股东 YT 集团通过其控制的公司，挪用 DY 证券客户交易结算资金，解决了其本身的资金周转困难，但客户交易结算资金被挪用，将使得客户的正常证券交易委托因资金不到位而不能实现，形成潜在风险。同时客户还将损失由于客户交易结算资金存款而带来的利息收入。

（四）资金周转困难，危及 DY 证券生存

DY 证券由于公司资金被占用，且出现 5 000 万元的客户交易结算资金缺口，公司经营非常困难，员工工资不能正常发放。在中国证监会调查前后，DY 证券在珠海有两个营业部因无力支付营业场所房屋租金，房东要锁门不让营业部正常经营，甚至一度出现有一个营业部由于欠缴电费被供电局停电的现象，动用备用电源维持正常交易，虽然在政府和监管部门的协调下，这些问题后来都得到解决，但仍然对 DY 证券造成了相当恶劣的影响。

加之 2005 年证券市场行情低迷，交投冷清，在 2005 年中国证监会对 DY 证券调查前后，DY 证券几乎没有自有资金，公司每月正常营业费用需要约 800 万元，但现金收入仅有约 300 万元，入不敷出，融资困难，现金流十分短缺，日常经营难以为续，由此以挪用客户交易结算资金为导火线，DY 证券最终被 GF 证券合并收购。

【法律法规适用分析】

一、关于证券公司客户交易结算资金的业务规则

客户交易结算资金，包括：客户为保证足额交收而存入的资金，出售有价证券所得到的所有款项（减去经纪佣金和其他正当费用），持有证券所获得的股息、现金股利、债券利息，上述资金获得的利息，以及中国证监会认定的其他资金。客户交易结算资金只能用于客户的证券交易结算和客户提款，证券公司及其证券营业部必须将客户交易结算资金全额存放于客户交易结算资金专用存款账户和清算备付金账户等。

2003 年至 2006 年年初，我国证券市场行情低迷，证券公司经营惨淡，一些证券公司由于违规经营，收不抵支，最终被兼并重组甚至破产关闭。其违法违规行行为主要表现为违规开展客户资产管理业务、挪用客户交易结算资金和挪

用客户债券等，其中挪用客户交易结算资金大多发生在证券公司总部，但有的证券公司营业部也出现了该现象，因挪用而造成的客户交易结算资金缺口有的十分巨大。为进一步规范证券交易结算资金的管理，保护投资者利益，2001年5月16日，中国证监会发布了《客户交易结算资金管理办法》。2001年10月8日，中国证监会发布了《关于执行〈客户交易结算资金管理办法〉若干意见的通知》（证监发〔2001〕121号），制定了相关规则用于判断、监测证券公司挪用客户交易结算资金的行为。该通知规定，“证券公司的自有资金与客户交易结算资金之间的往来结算事项，只能通过证券公司在结算公司开立的清算备付金账户进行中转和处理。严禁证券公司在公司自有资金账户和客户交易结算资金专用存款账户之间直接划转资金”。

二、挪用客户交易结算资金违反的有关法律法规

《证券法》（1999）第73条规定，“在证券交易中，禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为：……（三）挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金；……”；第132条规定，“综合类证券公司必须将其经纪业务和自营业务分开办理，业务人员、财务账户均应分开，不得混合操作。客户的交易结算资金必须全额存入指定的商业银行，单独立户管理。严禁挪用客户交易结算资金”；第193条规定，“证券公司、证券登记结算机构及其从业人员，未经客户的委托，买卖、挪用、出借客户账户上的证券或者将客户的证券用于质押的，或者挪用客户账户上的资金的，责令改正，没收违法所得，处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款，并责令关闭或者吊销责任人员的从业资格证书。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

1993年4月22日起施行的《股票条例》第71条规定，“证券经营机构违反本条例规定，有下列行为之一的，根据不同情况，单处或者并处警告、没收非法获取的股票和其他非法所得、罚款；情节严重的，限制、暂停其证券经营业务或者撤销其证券经营业务许可：……（六）挪用客户保证金的；……对前款所列行为负有责任的证券经营机构的主管人员和直接责任人员，给予警告或者处以三万元以上三十万元以下的罚款”。

《客户交易结算资金管理办法》第31条规定，“证券公司、证券营业部有下列行为之一的，责令限期改正，给予通报批评、公开批评，单处或者并处警告、三万元以下罚款，情节严重的，按照《证券法》第一百九十三条处罚：……（三）以客户交易结算资金为他人提供担保；（四）其他违反本办法

的行为。对有前款规定行为的有关责任人员，给予通报批评、公开批评，单处或者并处警告、三万元以下罚款，情节严重的，按照《证券法》第一百九十三条处罚”。

三、本案法律法规适用分析

本案中，DY 证券挪用客户交易结算资金为大股东 YT 集团的关联企业偿还银行贷款，形成保证金缺口，违反了《证券法》（1999）第 73、132 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 193 条所述行为；同时，该行为也违反了《客户交易结算资金管理办法》第 2、23 条的规定，构成了《客户交易结算资金管理办法》第 31 条第 3、4 项所述行为；并且《股票条例》第 71 条对该行为也有相应的罚则，应按照相关规定对其进行处罚。

其中，DY 证券董事长蒋某某是 DY 证券的实际控制人，实际决策挪用客户交易结算资金，是对 DY 证券挪用客户交易结算资金行为负有直接责任的主管人员；DY 证券董事兼总裁陈某某、执行董事王某某是主要执行者，为主要直接责任人。因此，应依照上述法律规定分别对 DY 证券董事长蒋某某、DY 证券董事兼总裁陈某某、执行董事王某某给予行政处罚。

【定性处罚】

本案中，DY 证券挪用客户交易结算资金行为，违反了《客户交易结算资金管理办法》第 2、23 条的规定，对此直接负责的主管人员为 DY 证券董事长蒋某某，其他直接责任人员为 DY 证券董事兼总裁陈某某、执行董事王某某。根据《客户交易结算资金管理办法》第 31 条的规定，2006 年 11 月 27 日，中国证监会以“证监罚字〔2006〕28 号”对 DY 证券相关责任人作出如下行政处罚决定：

- （1）对 DY 证券董事长蒋某某给予警告并罚款 3 万元；
- （2）对 DY 证券董事王某某、董事兼总裁陈某某分别给予警告。

（广东证监局 通达）

广东 MA 证券经纪有限责任公司挪用客户资金、超范围经营资产管理业务案

【案情介绍】

2005年6月,中国证监会决定对广东 MA 证券经纪有限责任公司(以下简称 MA 证券)涉嫌违反证券法律法规的行为进行立案稽查。

经调查,截至2005年5月31日,MA 证券挪用客户交易结算资金余额为57 700万元。根据中国证监会核准的《证券业务经营许可证》,MA 证券不具有经营客户资产管理业务的资格。但 MA 证券从2004年6月后开始从事大量的委托理财业务,并对相关理财户许诺2.5%~10.5%年收益率的高额回报。

MA 证券挪用客户保证金的行为违反了《证券法》(1999)第73条“在证券交易中,禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为”第3款关于“挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金”的规定,以及第132条关于证券公司“严禁挪用客户交易结算资金”的规定,构成了《证券法》(1999)第193条所述“挪用客户账户上的资金”的行为。

MA 证券超范围经营资产管理业务的行为违反了《证券法》(1999)第131条关于“证券公司不得超出核定的业务范围经营证券业务和其他业务”的规定,构成了《证券法》(1999)第199条所述“超出业务许可范围经营证券业务”的行为。

根据《证券法》(1999)第173条关于“国务院证券监督管理机构依法履行职责,发现证券违法行为涉嫌犯罪的,应当将案件移送司法机关处理”的规定,2005年6月21日,中国证监会将 MA 证券涉嫌犯罪的有关材料向广东省公安厅移送。2005年6月24日,广州市公安局成立专案组,以涉嫌非法吸收公众存款罪对 MA 证券进行立案侦查。2006年9月18日、2007年7月6日,广州市天河区人民法院分别作出刑事判决。

【背景】

一、MA 证券

MA 证券是在广东 YC 信托投资公司信证分离和原广东 LH 期货交易所改组的基础上,于2000年12月7日正式成立的经纪类证券公司。公司注册地在

广州市，法定代表人为刘某某，注册资本为3亿元，由广东YC信托投资公司、广东FHGX科技集团有限公司、ZQ资产管理有限公司、鹤山市ZCJY有限公司、广东省KJ风险投资有限公司、惠州市TZGL公司共同出资。经营范围包括：证券的代理买卖；代理还本付息，分红派息；证券代保管、鉴证；代理登记开户。2004年，MA证券进行了增资扩股，注册资本增至5.1亿元人民币，股东增加为佛山南海GS集团有限责任公司、北京YFDX信息技术发展有限公司、广州市HFC实业有限公司等12家公司。2004年12月2日，MA证券在注册资本及股权结构未经中国证监会确认的情况下，在广东省工商行政管理局领取了增资扩股后的营业执照，并将公司名称变更为“MA证券有限责任公司”。MA证券的营业执照和经营许可证的经营范围均不包括资产管理。MA证券共有证券营业部17家，分布在广州、佛山、肇庆、惠阳、深圳、北京、上海、武汉、南京和昆明。2005年6月30日，MA证券被中国证监会依法关闭。

二、相关责任人

刘某某，2003年1月~2004年11月任MA证券董事长（实际履行职务，未经中国证监会核准），2003年12月起任MA证券法定代表人。

洪某，2004年11月起任MA证券董事长（实际履行职务，未经中国证监会核准）。

余某某，2003年1月起任MA证券董事，2004年3月起任MA证券董事长助理，主要分管和协调计划资金部。

欧阳某，2004年11月起任MA证券常务副总裁（实际履行职务，未经中国证监会核准），分管各业务总部，协调财务总部工作。

龚某，2004年11月起任MA证券总裁（实际履行职务，未经中国证监会核准），主持公司经营管理工作。

聂某某，2004年3月起任MA证券计划资金部总经理，2004年11月起任MA证券总裁助理。

徐某某，2004年8月起任MA证券财务部总经理，2004年12月起任MA证券总裁助理兼财务负责人。

别某某，2004年7月起任MA证券信息技术中心副总经理，2004年11月起任MA证券信息技术中心总经理。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

(一) 挪用客户保证金

参照中国证监会《关于执行〈客户交易结算资金管理办 法〉若干意见的通知》有关证券公司挪用客户保证金的判断公式计算，截至 2005 年 5 月 31 日，MA 证券客户保证金缺口数额为 57 700 万元。MA 证券的计划资金部、财务部、信息技术中心相互配合，共同完成挪用客户保证金行为。其中，计划资金部是挪用行为的核心部门，专门负责调配、使用以及利用控制的关联公司使用所挪用的客户保证金。计划资金部单独设立财务账册及业务台账封闭运作，它不仅 有单独且成体系的管理制度，独立于其他部门之外，甚至在它内部的各个工作岗位也相互独立。计划资金部根据 MA 证券领导的指示，进行挪用客户保证金的划款操作，对月底以各种方式进行恶意调整掩盖保证金缺口进行安排。财务部配合作账与清算，信息技术中心为恶意调账等挪用客户保证金行为提供计算机系统技术支持。

1. MA 证券挪用客户保证金的手法

(1) 虚增关联公司、MA 证券所控制的账户（以下简称自控户）在 MA 证券所属营业部开立的资金账户头寸后，从营业部办理取款，将资金由证券营业部的客户保证金专户划出；此外，也存在虚增头寸后未从营业部实际取出资金的情况。此类挪用累计发生 16 笔，金额合计 32 470 万元。

(2) 虚增营业部存放在 MA 证券总部的内部往来头寸，以向相关营业部划拨资金的名义作账，直接将资金从 MA 证券的客户保证金专户划拨到关联公司或 MA 证券自有资金账户。此种挪用累计发生 8 笔，金额合计 24 200 万元。

(3) 直接将资金由 MA 证券客户保证金专户划转至关联公司、MA 证券自控户的银行账户。此类挪用累计发生 10 笔，金额合计 56 300 万元。

2. 采取多种方式掩盖挪用行为

(1) 回补客户保证金。与挪用客户保证金方式相对应，MA 证券回补客户保证金的主要方式有：①由关联公司、MA 证券自有资金直接划款至 MA 证券客户保证金专户；②通过关联公司、MA 证券自控户在 MA 证券所属营业部办理客户保证金取款，减少代买卖证券款，但不划出客户保证金；③关联公司、MA 证券自控户在 MA 证券所属营业部存入资金，但不增加代买卖证券款账面

数额。据调查，2004年2月~2005年5月MA证券通过上述三种方式累计回补客户保证金8笔，金额合计11500万元。

(2) 进行调账处理。为了逃避监管，MA证券在月底和下月初通过各种方式进行恶意调账，掩盖客户保证金缺口。主要手法有：①月底由关联公司通过上述三种回补客户保证金的方式减少客户保证金缺口，月初反向操作；②月底向金融机构短期拆借或向外部公司进行短期融资，将资金划入客户保证金专户，增加银行存款余额，月初反向操作；③月底由公司计划资金部直接授权信息中心和相关营业部单边调减代买卖证券款账面数额，不办理相应银行存款的转出手续，月初反向操作。

（二）超范围经营资产管理业务

自2004年6月起，MA证券开展了大规模的非正常融资业务，截至MA证券托管日即2005年6月10日，MA证券尚未结清的融资业务中，可定性为资产管理业务的金额合计29481万元。其中，机构法人共10笔，金额合计7250万元；个人共661笔，金额合计22231万元。另外，根据已发现的书面协议和承诺书，已到期的融资业务中可基本确认为资产管理业务的客户共904户，协议金额合计165256万元。此外，中国证监会将涉嫌非法吸收公众存款的融资业务相关材料移交公安机关，由公安机关立案调查。

1. 搭建违规平台，实施违法违规行为

在大规模开展违规业务前，MA证券在实际控制人刘某某等的直接操控下作了充分的准备，通过建立严密的组织结构、制定严密的规章制度和打造“有效”的运行机制等互相配合，最终搭建起一个完整的违规平台。该违规体系以刘某某等公司领导为决策领导层；以MA证券计划资金部为业务统筹管理中心和上下衔接部门，负责融资业务的审批统计和融入资金调拨使用；以各营业部和上海、佛山、武汉、广州四个地区业务总部（区域中心）为融资产品销售终端，负责引入融资客户；以信息技术中心为后台保障，负责对融资账户进行监控和对部分自营自控户的直接操作和屏蔽。

2. 有计划地实施融资业务

2004年期间，MA证券先后制定了《资金管理办法》、《融资业务管理暂行办法》、《计划资金部融资业务流程》、《MA证券融资管理授权职责》等一系列制度性文件，对融资业务（含资产管理业务）的开展作出详细规定。根据这些制度，MA证券违规开展融资业务的基本流程是：①联系客户。由MA证券的

业务人员（包括外部营销团队、经纪人、MA 证券工作人员）与客户联系，洽谈开展业务的利率、期限等条件。②签报审批。客户联系好后，相关营业部或其他业务开展部门（包括业务总部或其他营业部）填写“MA 证券融资业务申请表”或“MA 证券内部签报”，明确拟开展资产管理业务的客户、金额、期限、收益率，报计划资金部及公司领导审批。③业务开展。审批完成后，由客户与公司总部或营业部签署正式的理财协议或承诺书（部分附有收益率），部分客户甚至未签署书面材料仅为口头约定，客户根据协议或承诺书在相关营业部增加其账户内资产。对已开展业务的融资客户，由计划资金部通知电脑部对其账户进行监控，以防止客户在融资期间动用账户内资产。④利息支付。各营业部或业务总部根据开展业务的情况向计划资金部申请支付利息，经计划资金部和公司领导审批后，由计划资金部将相应的资金调拨到各营业部在柜台系统内开立的费用专户。

二、违法违规原因分析

（一）MA 证券公司治理机制缺失引发危机

公司内部治理的核心是通过契约性制度安排，合理配置所有者与经营者之间的权利与责任关系，实现股东对经营者的激励与约束。由于证券公司是通过承受风险获取收益，有效的内部治理机制，是有效控制风险的基础和前提。

从形式上看，MA 证券基本上按照现代企业制度设立了董事会、监事会和经营管理层等内部治理机构，公司治理结构看起来相对完善。事实上，MA 证券的董事会、监事会和经营管理层的成员大多由关联公司委派，刘某某等通过关联公司实际控制了 MA 证券。MA 证券的董事会、监事会与经营管理层之间存在关联关系，MA 证券的经营决策权主要由公司高管人员掌握，形成严重的内部人控制。正是由于公司治理机制缺失导致 MA 证券投资决策和风险管理失控，从而使 MA 证券成为实际控制人可任意操纵的机器。

（二）经营行为短期化，守法经营意识薄弱

MA 证券从成立伊始，就开始了股票自营，规模巨大，2004 年又转向高风险的期货投资。可以说，暴利幻觉使公司经营者不甘于辛苦经营，没有动力关注公司的长远发展，扎扎实实地搞好经营活动，导致经营行为短期化，把获利的希望押在风险很高的股票自营和期货投资上。与公司经营者的美好预期相反，从 2001 年开始长达五年的熊市使得股票自营业务亏损严重，公司经纪业务也持

续亏损，期货投资更是累计亏损 2.2 亿元。为了弥补这些持续亏损，MA 证券先是用客户保证金银行存款作抵押，以关联公司的名义向银行贷款，造成隐性的客户保证金缺口；之后，由于银行体系的风险控制加强，MA 证券不能持续获得贷款，用以借新还旧，不惜铤而走险，直接挪用客户保证金，并开展大规模的融资业务。

（三）制度缺陷为 MA 证券挪用客户保证金提供了可能

一是无法限制银行只在专用账户之间划拨客户保证金。由于专用账户没有明显标志，客户和银行无法直观、准确地判断这一账户是否为专用账户。存管银行在本银行系统内可以查询到某一账户是否为客户保证金专用账户，但跨行之间尚无查询的通道，这在制度上难以保证客户保证金只在体内循环。

二是对客户保证金的核算没有相互勾稽的制度性安排，从而影响了客户保证金监控系统内有关数值的可信度。例如，一些证券公司将客户保证金转入“应付账款”等往来科目进行核算，造成客户保证金体外循环，为其挪用客户资金埋下了伏笔。

三是在该时期的客户保证金存管模式下，投资者将客户保证金存入证券公司后，由证券公司以其名义转存入商业银行，证券公司对账户具有支配权，投资者并不能直接监测、查看自己存在银行的数目，相当于一个人的钱由别人以别人的名义存入银行，这给证券公司挪用客户保证金，或将客户保证金质押融资、对外担保提供了便利。

三、违法违规后果

挪用客户保证金、超范围经营资产管理业务没有给那些知法犯法的证券公司，或者如那些证券公司高级管理人员所期望的，带来“超额利润”，却带来了难以愈合的创伤，危害到证券公司的经营基础。2005 年 6 月 10 日，中国证监会委托 GX 证券对 MA 证券实施托管。2005 年 6 月 30 日，中国证监会对 MA 证券作出关闭的行政处罚，并委托由 JD 律师事务所成立的清算组对其进行关闭清算。2005 年 12 月，MA 证券经纪业务相关资产被 GX 证券完全收购。2006 年 8 月 18 日，MA 证券的原 12 家营业部正式更名为 GX 证券名下营业部，宣告 MA 证券从此退出了中国资本市场。MA 证券最终破产，MA 证券总部的大部分员工，都只能另谋出路。被 MA 证券挪用的 57 700 万元客户保证金以及开展非法融资业务形成的个人债由中国人民银行再贷款偿付，尽管客户的权益得

到了保障，但是再贷款基本没有收回的希望，客户保证金挪用和违规开展资产管理业务的损失由全体纳税人承担了。挪用客户保证金、违规开展资产管理业务的行为严重地危害了社会信用，搅乱了国家金融秩序，侵害了国家信用体系。

【法律法规适用分析】

一、挪用客户保证金行为法律法规适用分析

客户保证金是指证券经纪业务客户为保证证券交易足额交收，而在证券公司或者存管银行存入的资金以及出售或者持有证券所得的利得。

证券市场初期，客户保证金是在证券公司的控制和管理之下，证券公司在观念上一度认为客户保证金是自己的负债，是自己的资源。因此，随意挪用客户保证金，或者将客户的证券进行质押融资。当证券公司严重亏损、无法持续经营时，造成客户保证金缺口无法弥补，严重损害了投资者的合法权益，威胁了证券市场的安全运行。因此，加强对客户保证金安全性的监督管理，一直是中国证监会的主要任务之一。

为保护客户保证金的安全，《证券法》（1999）第 73 条规定，“在证券交易中，禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为：……（三）挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金”；第 132 条规定，“严禁挪用客户交易结算资金”；第 193 条规定，“证券公司、证券登记结算机构及其从业人员，未经客户的委托，买卖、挪用、出借客户账户上的证券或者将客户的证券用于质押的，或者挪用客户账户上的资金的，责令改正，没收违法所得，处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款，并责令关闭或者吊销责任人员的从业资格证书。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

《证券法》（1999）实施后，中国证监会发布了《客户交易结算资金管理暂行办法》，自 2002 年 1 月 1 日起施行。其中，第 2 条规定，“严禁挪用客户交易结算资金”。之后，中国证监会相继发布了《关于执行〈客户交易结算资金管理暂行办法〉若干意见的通知》、《关于进一步加强证券公司客户交易结算资金监管的通知》（证监机构字〔2004〕131 号）等一系列规定，明确规定证券公司接受客户保证金后，必须全额存入具有从事保证金存管业务资格的商业银行（即存管银行），确立了客户保证金存管银行制度、资金管理流程和监控平台，逐步完善了客户保证金的独立存管制度。

本案中，MA 证券未经客户同意，擅自将客户存放在公司的保证金挪作他用，严重侵犯了客户的财产权，违反了《证券法》（1999）第 73、132 条的规

定，应依照《证券法》（1999）第 201 条的规定对其给予责令关闭的行政处罚。刘某某是对 MA 证券挪用客户保证金行为负有直接责任的主管人员；余某某、欧阳某是主要执行者，为主要直接责任人；洪某、龚某、聂某某、徐某某、别某某是上述行为的直接责任人，应依照上述法律规定关于“吊销责任人员的从业资格证书”的罚则给予行政处罚。

为了预防类似 MA 证券案的发生，《证券法》（2006）加强了对证券公司的监管。《证券法》（2006）第 139 条规定，“证券公司客户的交易结算资金应当存放在商业银行，以每个客户的名义单独立户管理”。中国证监会从 2004 年开始推行客户保证金第三方存管制度，至 2007 年年底，客户保证金第三方存管制度已全面建立。第三方存管按照《证券法》（2006）的要求做到了股份和资金分离管理，由“券商托管股份、银行存管资金”，将每个投资者的证券交易保证金在银行单独立户管理，从源头上杜绝了券商挪用客户保证金事件的发生。

二、超范围经营资产管理业务法律法规适用分析

（一）行政责任

资产管理业务，是指金融机构接受客户的委托或信托，将客户的资产在金融市场上进行投资管理，客户取得投资收益，承担投资风险的业务活动。

在我国，证券公司开展资产管理业务，主要是将客户资产在资本市场上进行投资运作，投资于股票、债权等金融品种。根据《证券法》（1999）的规定，资产管理业务属于需要单独申请的业务类型。《证券法》（1999）第 131 条第 2 款规定，“证券公司不得超出核定的业务范围经营证券业务和其他业务”。

从发展实践看，近年来我国证券公司的资产管理业务，已与经纪业务、投行业务并列成为我国证券公司的三大业务之一。但是，实践中也有部分证券公司以委托理财的名义非法从事融资活动，向客户承诺证券买卖的收益或赔偿证券买卖的损失，即通常所说的“保本保底”，使资产管理业务演变成变相融资业务，不仅损害客户的合法权益，也给证券公司带来重大风险。为规范发展资产管理业务，中国证监会对证券公司保本保底、变相融资的非法理财活动进行严厉打击，并严格限定开展资产管理业务的资格条件。

2003 年 12 月 18 日，中国证监会公布了《证券公司客户资产管理业务试行办法》（证监会令第 17 号），对证券公司客户资产管理活动进行规范。其中，第 4 条规定，“证券公司从事客户资产管理业务，应当依照本办法的规定向中国证监会申请客户资产管理业务资格。未取得客户资产管理业务资格的证券公司，

不得从事客户资产管理业务”；第 64 条规定，“证券公司违反本办法规定，擅自开办客户资产管理业务的，责令改正，并处以警告、罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处以警告、罚款，并依法取消其高级管理人员任职资格或者证券从业资格”。

本案中，MA 证券不具有资产管理业务资格，却违规与客户签订资产管理协议，约定收益率，并对部分协议按照该承诺进行了实际履行。为吸引更多客户资金，MA 证券向客户违规承诺到期偿还本金和支付最低收益，这种做法不仅违反了《证券法》（1999）第 131 条的规定，也违反了《证券公司客户资产管理业务试行办法》第 4 条的相关规定，属于严重违反证券法律法规的行为。应当依照《证券法》（1999）和《证券公司客户资产管理业务试行办法》的规定，对 MA 证券及相关责任人员给予相应的行政处罚。

（二）刑事责任

《刑法》第 176 条规定，“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金。单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚”。

MA 证券不是银行业金融机构，不具备吸收公众存款的资格。本案中，MA 证券的行为已构成非法吸收公众存款罪，刘某某、欧阳某、洪某、龚某、聂某某、别某某、许某某是 MA 证券的直接负责的主管人员和直接责任人员，张某在共同犯罪中起次要、辅助作用，是从犯。上述人员的行为均构成非法吸收公众存款罪，均应依法惩处。

【定性处罚】

一、行政处罚

（1）MA 证券在经营过程中挪用客户保证金、超范围经营委托理财业务的行为，违反了《证券法》（1999）第 73、131、132 条的规定。根据《证券法》（1999）第 201 条的规定，2005 年 6 月 30 日，中国证监会以证监罚字〔2005〕19 号文作出如下行政处罚决定：取消 MA 证券的证券业务许可，并责令关闭。对 MA 证券上述违法行为相关责任人员的处理另行作出。

（2）MA 证券挪用客户保证金行为，违反了《证券法》（1999）第 73、132

条的规定，根据《证券法》（1999）第193条的规定，2006年6月20日，中国证监会以证监罚字〔2006〕27号文作出如下行政处罚决定：

第一，吊销具有证券从业资格证书的MA证券副总裁欧阳某、MA证券计划资金部总经理聂某某、MA证券总裁助理兼财务负责人徐某某、MA证券信息技术中心总经理别某某的证券从业资格证书；

第二，无证券从业资格的责任人员MA证券原董事长、法定代表人刘某某，MA证券董事、董事长助理余某某，MA证券时任董事长洪某，MA证券总裁龚某已在MA证券非法委托理财案中被中国证监会依法采取证券市场禁入措施（证监法律字〔2006〕1号）。

（3）MA证券下属九家证券营业部违规开展资产管理业务的行为，违反了《证券法》（1999）第131条、《证券公司客户资产管理业务试行办法》第4条的规定。根据《证券公司客户资产管理业务试行办法》第64条的规定，2007年6月15日，中国证监会以证监罚字〔2007〕21号文作出如下行政处罚决定：

第一，对南海九江证券营业部负责人冼某某、肇庆西江北路证券营业部负责人梁某甲、南海大沥证券营业部负责人黄某某分别处以警告并罚款3万元；

第二，对佛山市东下路证券营业部负责人李某甲、南海黄歧证券营业部负责人梁某乙、广州法政路证券营业部负责人徐某和杜某某、武汉桃山新村证券营业部负责人梅某、广州环市东路证券营业部负责人李某乙、昆明安康路证券营业部负责人杨某某分别处以警告并罚款1万元。

二、刑事判决

（1）2006年6月29日，广州市天河区人民检察院向天河区人民法院提起公诉。2006年9月18日，经广州市天河区人民法院〔2006〕天法刑初字第1228号刑事判决书认定，依照《刑法》第176条、第52条、第53条、第26条第1款和第4款、第27条、第72条、第73条、第67条第1款及最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第1、3条的规定，判决如下：

第一，刘某某犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑3年，缓刑4年，并处罚金人民币50万元；

第二，欧阳某犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑2年零6个月，缓刑3年，并处罚金人民币50万元；

第三，洪某犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑2年零6个月，缓刑3

年，并处罚金人民币 50 万元；

第四，龚某犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑 2 年，缓刑 3 年，并处罚金人民币 35 万元；

第五，聂某某犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑 2 年，缓刑 3 年，并处罚金人民币 35 万元；

第六，别某某犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑 2 年，缓刑 3 年，并处罚金人民币 35 万元；

第七，许某某犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑 2 年，缓刑 3 年，并处罚金人民币 35 万元。

(2) 2007 年 4 月 29 日，广州市天河区人民检察院向天河区人民法院提起公诉。2007 年 7 月 6 日，经广州市天河区人民法院〔2007〕天法刑初字第 767 号刑事判决书认定，依照《刑法》第 176、52、53、27 条的规定，判决如下：MA 证券北京慧忠路营业部副总经理张某犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑 1 年零 4 个月，并处罚金人民币 10 万元。

(广东证监局 程思路)

LN 证券公司所属十个营业部 和一个分公司非法融资案

【案情介绍】

LN 证券公司（以下简称 LN 证券）为原 LN 省证券公司，所属十个营业部和一个分公司，从 2000 年年初至 2004 年年末，以多种形式向 59 个客户提供融资交易，最大融资金额合计 184 147 046.65 元，收缴利息合计 1 243 773.40 元。按照 1996 年 10 月 1 日起施行的《行政处罚法》第 29 条的规定，还甄别出超过行政处罚时效的非法融资交易客户 43 个，其中透支客户 11 个，融资 127 笔，最大融资金额为 202 290 009.82 元。LN 证券非法融资交易的情况，堪称国内非法融资形式之大全，数量之最牛。

LN 证券所属十个营业部和一个分公司向客户提供融资交易的行为，违反了《证券法》（1999）第 36 条“证券公司不得从事向客户融资或者融券的证券交易活动”和第 141 条“证券公司接受委托卖出证券必须是客户证券账户上实有的证券，不得为客户融券交易。证券公司接受委托买入证券必须以客户资金账户上实有的资金支付，不得为客户融资交易”的规定，构成了《证券法》

(1999) 第 186 条所述“证券公司违反本法规定，为客户卖出其账户上未实有的证券或者为客户融资买入证券”的行为。

【背景】

一、案由

2003 年 1 月~2004 年 12 月，中国证监会陆续受理了 15 名投资者对 LN 证券 QSZL 营业部向客户提供非法融资交易的投诉。2005 年 2 月 5 日，中国证监会决定对 LN 证券 QSZL 证券营业部非法融资问题立案稽查。2005 年 4 月 21 日，中国 XD 资产管理公司 LN 证券托管经营组（以下简称托管组）委托审计发现，LN 证券 GRJ 证券营业部等五个营业部也存在向客户提供非法融资交易的问题，中国证监会决定合并立案调查。2006 年 3 月 28 日，中国证监会从 LN 证券资产评估和审计报告中又发现 LN 证券 JXL 证券营业部等四个营业部向客户提供非法融资交易问题的新线索，决定再合并立案调查。

二、涉案主体

LN 证券是中国人民银行 LN 省分行创办的，1988 年 5 月 5 日经中国人民银行批准设立，注册资本 8 000 万元。1997 年，LN 省人民银行对省内各市人民政府创办的证券公司进行了重组，统一纳入 LN 证券。尽管 1997 年的改制没有成功，但已经实现了统一管理，其组织规模、经纪业务和资产总量在 LN 省内都是名列第一的，是省内最大的证券公司。LN 证券拥有 21 个营业部，19 个证券服务部，分布本省及上海、天津、深圳等地。LN 证券经整合后，以原来发行的企业债券、柜台债券、国债回购等渠道获得了大量资金，其滚动发行的规模到 2004 年已经达到 40 多亿元人民币。LN 证券这些资金除用于发行兑付、实业投资外，很大一部分资金用于向投资者融资和公司自营业务。

三、相关责任人

李某，男，1999 年 7 月 28 日任 HLJJ 营业部经理，2000 年 12 月 16 日任 LN 证券总裁助理兼 ZSL 营业部经理，2003 年 3 月 19 日任 LN 证券副总裁，2004 年年末被捕。

张某，男，1997 年 8 月 18 日~2003 年 1 月 3 日任 QSZL 营业部经理，2003 年 1 月 3 日被解聘。

刘某甲，男，1997 年 1 月~2000 年 12 月任 TL 营业部经理，2000 年 11 月

13 日任 HLJJ 营业部经理。

赵某，男，2000 年 12 月 16 日起任 TL 营业部经理。

王某，男，1998 年 7 月 28 日任 LY 分公司经理，2002 年 12 月调任 ZZL 营业部副经理。

江某，男，1995 年 2 月 13 日~2000 年 12 月 18 日任 XL 营业部经理，2000 年 12 月~2004 年 4 月任 TJ 营业部经理，2004 年 4 月辞职。

刘某乙，男，1998 年 11 月 5 日任 ZZL 营业部经理，2003 年 1 月 3 日被解聘。

郭某，男，2003 年 2 月任 DL 营业部经理。

庞某，男，2000 年 8 月~2003 年 12 月任 FX 营业部经理。

周某，男，1998 年 1 月~2002 年 6 月任 SH 营业部经理。

四、融资融券制度介绍

融资融券最早起源于美国。从一般意义上看，融资和融券是证券市场为投资者提供的一种信用交易方式，在证券发达市场上成为一种通行的规则。所谓融资，是指投资者以自有资产为担保，向证券公司或是证券金融公司融入资金来购买证券，通常称为“买空”。所谓融券是指投资者通过向证券公司或证券金融公司借入证券后出售，在未来的一定期限内再买入证券归还，通常叫做“卖空”。融资融券，是资本市场发展应当具有的基本功能，各国资本市场均建立了证券融资融券交易制度。通过融资融券，可以增加市场的流动性，为投资者提供风险回避手段，从而提高资金使用效率。同时，融资融券也是实施股指期货等金融衍生工具交易所必不可少的条件和基础。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

经调查确认，在行政处罚时效内，LN 证券 10 个营业部及 PJ 分公司，采用透支、挪用客户保证金、国债回购资金、发行柜台债等方式，向客户大量融资，以期提高交易佣金收入和融资利息收入。从 2000 年年初至 2004 年年末，共向 59 个客户提供融资交易，最大融资金额合计 184 147 046.65 元，收缴利息合计 1 243 773.40 元。

二、违法违规事实成因分析

我国证券市场自 20 世纪 90 年代初设立以来，考虑到整个市场信用体系的状况和市场主体的成熟程度，为了避免融资融券在信用体系不完备、法制不健全情况下产生的风险，在法律规制上采取了限制性的措施。但是，法律限制和监管并不能抑制非法融资交易现象的发生。其原因：一是客观上市场主体的需求和可能。尽管融券机制未形成，但是融资的机制客观上却是存在的，投资者与证券公司可以通过各种渠道来解决资金借贷问题。二是有较为充足的资金来源。一方面，客户保证金在证券公司有较多的沉淀；另一方面，证券公司可以从不同渠道获得资金。这就为非法融资交易提供了条件和可能。因此，非法融资，在《证券法》（1999）生效之前，特别是 1997 年之前，在证券市场上是比较普遍的现象。三是利益驱动。对于证券机构来说，融资可以获取利息收入，同时，融资的杠杆效应可以提高证券交易量，从而获取更多佣金收入。对于投资者来说，融资可以放大投资规模，增加放大收益的机会。这种双方的利益追求和现实可能，为非法融资交易提供了巨大的市场空间。证券监管体制改革之后，特别是《证券法》（1999）生效之后，经过中国证监会加强监管和清理，非法融资交易的问题初步得到治理，公开向客户非法提供融资交易的现象已经大为减少。

那么，作为 LN 省最大的证券公司，为什么在《证券法》（1999）出台并生效后，LN 证券所属营业部仍然发生非法融资问题？其资金来源、融资形式和融资动力是怎样的呢？

第一，疏于管理。LN 证券在 1997 年体制整合之后，虽然作为统一的机构开展业务，但是，由于原有的人员队伍来自不同城市的证券机构，公司管理层在管理上的力度较弱，对所属机构存在的此类问题采取了“睁一眼闭一眼”的态度。在营业部层面，《证券法》（1999）出台并生效后，仍然大面积地进行非法融资交易，其行为明显具有主观故意性，这也在一定程度上反映公司整体上经营管理特别是执行证券法规所存在的问题。

第二，历史延续。LN 证券营业部中存在的非法融资问题，多数是历史形成的，个别营业部 1995 年就有融资现象。因 1997 年以前 LN 证券各营业部分属不同的法人主体，加上当时证券市场融资现象比较普遍，各营业部大都存在融资问题，并一直延续下来。同时，由于长期的融资链条无法割断，从而形成了以新融资替换旧融资的状态。

第三，资金充足。LN 证券的资金来源一直没有断绝。LN 证券各机构分属各城市人民银行管理时，有的经批准发行了一部分柜台债券，有的开展了国债代理发行业务，有的开展了企业债券发行业务。随着公司整合后的叠加，形成了较大的现金收入，并随着高利率的增长，柜台的现金收入像雪球一样，越滚越大。其债券发行规模，由 1997 年 LN 证券刚刚整合之初的不到 30 亿元，到 2004 年托管前，已经达到近 50 亿元。如此之多的现金，除了大量用于公司自营业务、实业投资之外，也有相当一部分用于非法融资。

第四，利益驱动。LN 证券对所属机构的非法融资问题非但不制止和清理，而且予以鼓励。2000 年下半年，LN 证券部分营业部开始作国债回购业务后，公司提出“谁开发，谁使用”，将国债回购的决定权和使用权下放给营业部。2001 年 8 月，LN 证券召开表彰大会，对部分营业部开发和使用权国债、扩大证券交易量的做法进行经验交流并予以奖励。这种利益驱动，使各营业部盲目开展国债回购业务，并进行各种实业投资和非法融资。据不完全统计，1999～2003 年各营业部的非法融资笔数如表 2 所示。

表 2 LN 证券 1999～2003 年各营业部非法融资的笔数

年度	1999	2000	2001	2002	2003	合计
笔数	3	31	64	19	4	121

三、违法违规手段分析

LN 证券违法向客户提供融资交易，手法多样，尤其是在 LN 证券 QSZL 营业部，堪称非法融资交易之大全。比较典型的做法有以下几种。

（一）挪用客户保证金

主要有三种方式：

一是虚拟客户资金增加。营业部与客户达成融资协议后，利用电脑系统在融资客户的资金账户中，虚拟增加资金，以“蓝字补正”作为该客户账户资金增加和营业部的会计记录，协议到期后，再以“红字冲正”的方式扣回相应的融资本金和利息。这种做法的实质是挪用其他客户的保证金。在 QSZL 营业部，从 2000 年年初至 2004 年 10 月，这种蓝字补正的记录近 600 笔，而红字冲正的记录则多达 1 370 笔。

例如，2001 年 5 月 9 日，QSZL 营业部与某客户签订《协议书》，商定某客

户向营业部申请融资 800 000.00 元，期限为 2001 年 5 月 9 日始，未填写终止日和年利率。2001 年 5 月 28 日，营业部以蓝字补正形式为某客户资金账户虚拟资金额度 800 000.00 元。因采用虚拟资金直接融资，所以无财务凭证，只有电脑记录。2001 年 6 月 26 日，该账户以红字冲正形式归还本金 800 000.00 元。

二是营业部同意客户进行透支交易，实际上也是挪用保证金。透支交易也有两种情况：

一种是允许客户在一定的透支额度内进行交易。在 QSZL 营业部向 20 个客户提供融资交易当中，有 16 个客户存在透支交易，这些客户中，最小的单日透支额不到 20 万元，而最大的单日透支额竟达 1 300 多万元。

另一种是允许客户在交易时段内透支交易，也就是通常所说的“T+0 交易”。营业部允许客户在资金不足的情况下，当日先买入证券，然后在收盘前卖出原有证券。此类问题，也大都发生在 QSZL 营业部。

三是按照融资协议，将客户保证金直接向融资客户的资金账户中划拨。LN 证券其他无债券发行业务的营业部，在为客户提供融资交易中，多数采用这种方式。

例如，2002 年 1 月 23 日，SH 营业部以客户甲名义与客户乙签订《质押融资合同》，商定客户乙向客户甲质押融资 200 万元，期限为 2002 年 1 月 23 日～2003 年 1 月 22 日，年利率 12%，双方约定将融资款存入营业部指定账户。2002 年 1 月 29 日，营业部从营业部自有账户中取款 200 万元，以转账存款形式存入营业部指定账户中。

（二）直接向客户融资

LN 证券部分营业部利用发行柜台债或代销国债方式取得大量现金的优势，在公司“谁发行，谁使用”和各种鼓励政策的驱使下，将发行各种债券的资金直接向客户提供融资交易。

在 QSZL 营业部，这种融资采用的记录手段有三种：

第一种是将当天所发行的债券资金直接存入客户资金账户，会计记录为现金存入，还款为现金支取。

例如，2001 年 4 月 18 日，QSZL 营业部与某客户签订《协议书》，商定某客户向营业部申请融资 200 万元，期限为 2001 年 4 月 18 日始，未填写终止日和年利率。2001 年 4 月 18 日，营业部以现金存款形式为某客户资金账户实际虚拟存入资金 100 万元。该笔资金至 2004 年 12 月 31 日，某客户仍未归还

本金。

第二种是从营业部发行债券的几个资金账户中划款给融资客户，会计记录为内部转存，还款为内部转取。

例如，2001年4月16日，QSZL营业部与某客户签订《协议书》，商定某客户向营业部申请融资200 000.00元，期限为2001年4月16日~2001年10月16日，年利率12%。2001年4月16日，营业部以内部转存形式，从营业部内部账户取出200 000.00元存入某客户资金账户。

第三种是不同银行账户间的资金划拨，会计记录为银行转款或支汇票存取。

QSZL营业部在发行债券的资金管理和融资管理上极其混乱，整个债券发行数量和资金入账没有记录。对客户需要融资的，直接把发行债券的资金以现金划入客户账户，所余款项存入营业部开设的资金账户。当客户融资额度超过当天发行债券资金额度时，再从营业部自己的资金账户中提取差额部分以内部转存、银行存款或支汇票存款方式存入客户账户。因此，LN证券在托管审计时，审计师花费了几个月时间才把债券发行的账目建立起来。

（三）通过第三方以借款的方式向客户提供融资

营业部为了规避直接融资的违法风险，利用LN证券公司下属的实业公司作为第三方，与客户签订借款协议；以第三人名义与客户签订借款协议，但实际资金来源为营业部，其目的是为了逃避监管部门的检查和对非法融资的行政处罚。

例如，2001年12月25日，LN证券LY营业部以LY市ZYL F公司的名义与某客户续签了《质押融资合同》，商定该客户向LY市ZYL F公司质押融资800 000.00元，期限为2002年12月25日~2002年3月25日，年利率10%。当日，LY营业部、LY市ZYL F公司、某客户三方签订《质物监管合同》，LY营业部为监管方。《质物监管合同》有LY营业部公章和经理签字。2003年7月15日，该客户以现金方式归还本金100 000.00元。

再如，1999年12月27日，LN证券SH营业部以客户甲的名义与客户乙签订《协议书》，约定向客户乙提供资金500万元，期限为1999年12月27日~2000年4月21日，日息0.333‰，协议约定资金存入营业部指定账户60000099和60000187中。作为鉴证人，《协议书》有营业部公章和营业部经理签字。1999年12月27日，营业部将从公司内部调剂的资金500万元以支汇票存款形式存入营业部特定资金账户。

（四）通过共管账户向客户提供融资

营业部与客户达成融资协议后，不是将资金存入客户本人的账户，而是存入一个由公司控制的个人账户，融资客户可以通过这个账户进行交易，但不能自由存取款，这个账户称为“共管账户”。

例如，2000年11月23日，LN证券TL营业部与某客户签订《借款合同》，商定该客户向营业部借款1 100 000.00元，期限为2000年11月23日~2001年4月22日，年利率16%。《借款合同》上无营业部公章和经办人、负责人签字。2000年11月23日，营业部从营业部国债回购资金账户中取出1 100 000.00元，存入以他人名义开设的某共管资金账户中。

（五）通过国债回购资金提供融资交易

国债回购，是营业部利用客户购买国债，通过证券市场卖出取得资金后，进行自营、投资等，当该期国债到期前，再从证券市场买回由客户兑付。这是一种挪用客户资产的行为。LN证券的一些营业部，将本营业部客户国债回购资金用于融资，或通过其他营业部调剂回购资金开展融资。

例如，2001年7月17日，LN证券HLJJ营业部一客户填写《抵押借款申请凭条》，向营业部申请借款460 000.00元，日利息0.4‰，期限为2001年7月7日~2002年1月17日。《抵押借款申请凭条》有经办人和营业部经理签字。2001年7月17日，营业部从营业部国债柜台回购账户中取出460 000.00元，存入该客户资金账户。

综观LN证券非法融资案件，呈现出以下特点及后果：

一是涉及营业部面广，持续时间长。LN证券下属共21家营业部，涉案营业部及分公司11个单位。

二是涉及客户多，融资金额大。经查，LN证券10个营业部及PJ分公司融资金额合计184 147 046.65元，不仅总金额较大，而且存在遗留问题的46名客户中，融资金额超过百万元的达17名，最高单户融资额540万元。除前述各营业部为59个客户融资外，按照《行政处罚法》第29条关于处罚时效的规定，共甄别出超过处罚时效的融资客户43个，其中透支客户11个，融资127笔，最大融资金额为202 290 009.82元。

三是融资双方损失严重，遗留问题多。LN证券非法融资行为，不仅造成了融资客户的资金损失，同时，由于行情一直下滑，大部分融资客户资金账户

穿仓，从而导致公司资金无法按时收回。根据会计师事务所以 2004 年 10 月 22 日为基准日作出的审计结论统计，公司损失达 48 290 891.12 元。同时，又因融资协议不能履行，形成了多起民事诉讼。LN 证券托管后期，许多投资者向所在营业部提出民事诉讼。特别是 QSZZL 营业部，形成民事诉讼近 20 件。因融资中的合同文件不规范和合同非法，造成多起诉讼失败，又进一步增加了资产损失。

【法律法规适用分析】

因本案确定的调查期间为 2000~2004 年，且各融资行为的具体发现时间因投资者投诉和托管组提供材料的时间不同，根据 LN 证券非法融资行为，其适用的法律法规及法条如以下所述的几个方面。

一、诉讼时效

因本案中截至 2004 年年末前的非法融资行为均为以往融资行为的延续，故均按《证券法》（1999）适用相关法条。

二、法律条款

（一）行为适用

LN 证券向客户提供融资交易的行为，违反了《证券法》（1999）第 36 条“证券公司不得从事向客户融资或者融券的证券交易活动”的规定。

LN 证券为客户提供透支交易的行为，违反了《证券法》（1999）第 132 条第 2 款中“严禁挪用客户交易结算资金”和第 141 条第 2 款“证券公司接受委托买入证券必须以客户资金账户上实有的资金支付，不得为客户融资交易”的规定。

（二）罚则适用

LN 证券为客户提供融资交易的行为，构成了《证券法》（1999）第 186 条所述“证券公司违反本法规定，为客户卖出其账户上未实有的证券或者为客户融资买入证券的，没收违法所得，并处以买卖证券等值的罚款”的行为

三、相关规章条款

《禁入暂行规定》（中国证监会 1997 年 3 月 3 日发布，2006 年作废）第 6 条

规定，“证券经营机构（包括分支机构）高级管理人员及其内设业务部门负责人，证券登记、托管、清算机构高级管理人员及其内设业务部门负责人，有下列行为之一或对该行为负有直接责任或直接领导责任的，除依法给予行政处罚外，中国证监会将视情节，认定其为市场禁入者：……（四）将自营业务与代理业务混合操作、挪用客户资金、擅自将客户证券出售、质押以及有其他严重欺诈客户的行为的”；第7条规定，“被认定为市场禁入者的证券经营机构高级管理人员及其内设业务部门负责人，证券登记、托管、清算机构高级管理人员及其内设业务部门负责人，除其所在机构应当予以解聘外，自中国证监会宣布决定之日起三至十年内不得从事任何证券业务和担任上市公司高级管理人员，情节特别严重的，永久性不得从事任何证券业务”。

【定性处罚】

依据《证券法》（1999）第186条的有关规定，中国证监会于2008年对LN证券非法融资交易的相关责任人员作出行政处罚决定：对周某、张某、江某三名责任人员分别处以5万元罚款和警告；对刘某乙、庞某、王某、刘某甲四名责任人员分别处以3万元罚款；对郭某、赵某两名责任人员处以警告。

依据《证券法》（1999）第186条和《禁入暂行规定》的有关规定，对责任人员李某处以5年内不得从事证券业务和担任上市公司高级管理人员的处罚。

（辽宁证监局 龙山苏水）

HT 证券有限责任公司违法违规案

【案情介绍】

中国证监会对HT证券有限责任公司（以下简称HT证券）违法违规立案稽查。经查，HT证券在2000年9月26日~2004年9月3日，先后在74家证券营业部利用上海证券账户4554个、深圳证券账户2296个，利用资金、持股优势操纵“浪潮软件”、“百花村”、“菲达环保”、“恒大地产”、“南纺股份”、“铜峰电子”、“中国软件”七只股票价格。另外，挪用客户交易结算资金共计241371.46万元。

HT证券操纵市场的行为违反了《证券法》（1999）第71条“禁止任何人以下列手段获取不正当利益或者转嫁风险：（一）通过单独或者合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖，操纵证券交易价

格；……（三）以自己为交易对象，进行不转移所有权的自买自卖，影响证券交易价格或者证券交易量”的规定，构成了《证券法》（1999）第 184 条所述“任何人违反本法第七十一条规定，操纵证券交易价格，或者制造证券交易的虚假价格或者证券交易量，获取不正当利益或者转嫁风险的，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任”的行为，情节特别严重。

HT 证券挪用客户结算资金的行为违反了《证券法》（1999）第 73 条“在证券交易中，禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为”第 3 项“挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金”的规定，以及第 132 条第 2 款“严禁挪用客户交易结算资金”的规定。HT 证券上述行为构成了《证券法》（1999）第 193 条所述“挪用客户账户上的资金”的行为。

【背景】

HT 证券是 2001 年 9 月由原 GZ 证券公司和 ZJ 证券有限责任公司合并重组并增资扩股成立的公司，注册资本 9.01 亿元，注册地在深圳市。HT 证券共有 20 家股东，其中民营性质的股东 11 家，持股比例为 52.3%。前三大股东及持股比例为：海南 RD 实业有限公司 19.97%，青海省 TZ 公司 17.75%，江苏 BS 电器股份有限公司 8.88%，公司实际控制人为董事长吴某某。HT 证券下设 22 家证券营业部，遍布全国 13 个省市。

【违法违规事实分析】

一、操纵市场

（一）操纵“浪潮软件”等七只股票价格

2002~2004 年，HT 证券累计动用 34 亿元资金，利用 6 850 个证券账户，通过不转移所有权的自买自卖操纵“浪潮软件”、“百花村”、“菲达环保”、“恒大地产”、“南纺股份”、“铜峰电子”、“中国软件”七只股票价格，截至 2004 年 9 月 3 日，HT 证券操纵七只股票价格合计浮动亏损 144 705.43 万元。

（二）HT 证券操纵七只股票价格的特点

本案是一起典型的“坐庄”式操纵案件。在这类案件中，操纵者一般利用大量的“拖拉机”账户分仓买入个股，并投入巨额资金逐渐控盘，同时大量采

用对倒等方式操纵股价。其主要特点如以下所述的几个方面。

1. 利用巨额资金优势

本案中，HT 证券操纵上述七只股票累计动用了 34 亿元的资金。具体情况如下：

(1) 操纵“浪潮软件”股价，从 2002 年 6 月 27 日的 13.88 元推涨至 2003 年 5 月 12 日的 17.02 元（复权价），涨幅为 22.62%，该期间不转移所有权的自买自卖数量为 23 118.54 万股，投入资金累计 77 378.36 万元；

(2) 操纵“百花村”股价，从 2003 年 1 月 10 日的 8.41 元推涨至 2003 年 6 月 2 日的 12.97 元，涨幅为 54.22%，该期间不转移所有权的自买自卖数量为 1 868.78 万股，投入资金累计 17 582.09 万元；

(3) 操纵“恒大地产”股价，从 2000 年 9 月 26 日的 16.07 元推涨至 2003 年 5 月 30 日的 18.34 元，涨幅为 14.12%，该期间不转移所有权的自买自卖数量为 20 501.19 万股，投入资金累计 70 609.72 万元；

(4) 操纵“南纺股份”股价，从 2002 年 1 月 14 日的 13.03 元推涨至 2004 年 3 月 17 日的 18.77 元（复权价），涨幅为 44.05%，该期间不转移所有权的自买自卖数量为 31 129.04 万股，投入资金累计 57 058.08 万元；

(5) 操纵“铜峰电子”股价，从 2001 年 9 月 20 日的 22.98 元推涨至 2004 年 4 月 6 日的 25.41 元（复权价），涨幅为 10.57%，该期间不转移所有权的自买自卖数量为 23 801.59 万股，投入资金累计 26 737.88 万元；

(6) 操纵“中国软件”股价，从 2002 年 5 月 17 日的 30.52 元推涨至 2004 年 2 月 12 日的 34.04 元（复权价），涨幅为 11.53%，该期间不转移所有权的自买自卖数量为 8 332.18 万股，投入资金累计 60 165.21 万元；

(7) HT 证券用大量连续买入及不转移所有权的自买自卖的方法维持“菲达环保”股价，投入累计资金 40 032.20 万元。

2. 高度控盘个股，利用持股优势实施操纵

(1) 在 2002 年 6 月 27 日至 2004 年 9 月 3 日的 527 个交易日间，HT 证券持有的“浪潮软件”股票占流通股的比例在 30% 以上的交易日有 425 个，占 527 个交易日的 80.64%；HT 证券持有的“浪潮软件”股票占流通股的比例在 50% 以上的交易日有 326 个，占 527 个交易日的 61.85%。2004 年 1 月 8 日，HT 证券持有的“浪潮软件”股票为 5 087.81 万股，占流通股的 74.05%，占总股本的 30.79%。

(2) 在 2003 年 1 月 10 日至 2004 年 9 月 3 日的 394 个交易日间，HT 证券

持有的“百花村”股票占流通股的比例在30%以上的交易日有114个，占394个交易日的28.93%。2004年5月11日，HT证券持有的“百花村”股票为1 619.03万股，占流通股的34.81%，占总股本的17.07%。

(3) 在2002年7月22日至2004年9月3日的514个交易日间，HT证券持有的“菲达环保”股票占流通股的比例在30%以上的交易日有337个，占514个交易日的65.56%；HT证券持有的“菲达环保”股票占流通股的比例在50%以上的交易日有233个，占514个交易日的45.33%。2004年7月1日，HT证券持有的“菲达环保”股票为3 318.58万股，占流通股的59.26%，占总股本的23.70%。

(4) 在2000年9月26日至2004年9月2日的928个交易日间，HT证券持有的“恒大地产”股票占流通股的比例在30%以上的交易日有450个，占928个交易日的48.49%；HT证券持有的“恒大地产”股票占流通股的比例在50%以上的交易日有353个，占928个交易日的38.03%。2004年2月6日，HT证券持有的“恒大地产”股票为4 526.03万股，占流通股的79.48%，占总股本的29.07%。

(5) 在2002年1月14日至2004年9月3日的631个交易日间，HT证券持有的“南纺股份”股票占流通股的比例在30%以上的交易日有357个，占631个交易日的56.57%；HT证券持有的“南纺股份”股票占流通股的比例在50%以上的交易日有166个，占631个交易日的26.30%。2004年7月5日，HT证券持有的“南纺股份”股票为7 008.15万股，占流通股的63.11%，占总股本的27.09%。

(6) 在2001年9月20日至2004年9月3日的703个交易日间，HT证券持有的“铜峰电子”股票占流通股的比例在30%以上的交易日有201个，占703个交易日的28.59%。2004年3月24日，HT证券持有的“铜峰电子”股票为2 565.76万股，占流通股的32.07%，占总股本的12.82%。

(7) 在2002年5月17日至2004年9月3日的555个交易日间，HT证券持有的“中国软件”股票占流通股的比例在30%以上的交易日有335个，占555个交易日的60.36%；HT证券持有的“中国软件”股票占流通股的比例在50%以上的交易日有220个，占555个交易日的39.63%。2004年1月9日，HT证券持有的“中国软件”股票为2 758.94万股，占流通股的76.63%。

3. 大量使用不转移所有权的自买自卖手法

本案中，HT证券利用其所控制的大量“拖拉机”账户，进行了大量的对

倒行为,具体情况如下:

(1) HT 证券买卖“浪潮软件”股票时,在 2002 年 6 月 27 日至 2004 年 9 月 3 日的 527 个交易日中,有 420 个交易日存在不转移所有权的自买自卖行为,不转移所有权的自买自卖数量为 23 118.54 万股;不转移所有权的自买自卖数量占当日市场总成交 30% 以上的交易日有 302 个,占当日市场总成交的 70% 以上的有 115 个交易日。

(2) HT 证券买卖“百花村”股票时,在 2003 年 1 月 10 日至 2004 年 9 月 3 日的 394 个交易日中,有 255 个交易日存在不转移所有权的自买自卖行为,不转移所有权的自买自卖数量为 1 868.78 万股;不转移所有权的自买自卖数量占当日市场总成交 30% 以上的交易日有 53 个。其中,不转移所有权的自买自卖数量最大为 2003 年 10 月 20 日,股数为 83.85 万股,占当日市场总成交的 80.04%。

(3) HT 证券买卖“菲达环保”股票时,在 2002 年 7 月 22 日至 2004 年 9 月 3 日的 514 个交易日中,有 334 个交易日存在不转移所有权的自买自卖行为,不转移所有权的自买自卖数量为 11 561.90 万股;不转移所有权的自买自卖数量占当日市场总成交 30% 以上的交易日有 201 个,占当日市场总成交的 50% 以上的交易日有 100 个。其中,不转移所有权的自买自卖数量最大为 2003 年 11 月 26 日,股数为 248.38 万股,占当日市场总成交的 75.60%。

(4) HT 证券买卖“恒大地产”股票时,在 2000 年 9 月 26 日至 2004 年 9 月 2 日的 928 个交易日中,有 487 个交易日存在不转移所有权的自买自卖行为,不转移所有权的自买自卖数量为 20 501.19 万股;不转移所有权的自买自卖数量占当日市场总成交 30% 以上的交易日有 344 个,占当日市场总成交的 50% 以上的交易日有 244 个。其中,不转移所有权的自买自卖数量最大为 2003 年 11 月 7 日,股数为 180.16 万股,占当日市场总成交的 95.79%。

(5) HT 证券买卖“南纺股份”股票时,在 2002 年 1 月 14 日至 2004 年 9 月 3 日的 631 个交易日中,有 407 个交易日存在不转移所有权的自买自卖行为,不转移所有权的自买自卖数量为 31 129.04 万股;不转移所有权的自买自卖数量占当日市场总成交 30% 以上的交易日有 325 个,占当日市场总成交的 50% 以上的交易日有 262 个。其中,不转移所有权的自买自卖数量最大为 2002 年 12 月 11 日,股数为 488.47 万股,占当日市场总成交的 79.92%。

(6) HT 证券买卖“铜峰电子”股票时,在 2001 年 9 月 20 日至 2004 年 9 月 3 日的 703 个交易日中,有 454 个交易日存在不转移所有权的自买自卖行为,

不转移所有权的自买自卖数量为 23 801.59 万股；不转移所有权的自买自卖数量占当日市场总成交 30% 以上的交易日有 233 个，占当日市场总成交的 50% 以上的交易日有 110 个。其中，不转移所有权的自买自卖数量最大为 2003 年 12 月 23 日，股数为 435.81 万股，占当日市场总成交的 61.81%。

(7) HT 证券买卖“中国软件”股票时，在 2002 年 5 月 17 日至 2004 年 9 月 3 日的 555 个交易日中，有 322 个交易日存在不转移所有权的自买自卖行为，不转移所有权的自买自卖数量为 8 332.18 万股；不转移所有权的自买自卖数量占当日市场总成交 30% 以上的交易日有 174 个，占当日市场总成交的 50% 以上的交易日有 86 个。其中，不转移所有权的自买自卖数量最大为 2003 年 11 月 19 日，股数为 176.30 万股，占当日市场总成交的 80.23%。

二、挪用客户交易结算资金

(一) 挪用客户结算资金的情况

截至 2004 年 9 月 3 日，HT 证券挪用客户交易结算资金共计 241 371.46 万元。主要的挪用情形有：偿还到期借款；支付到期的委托理财款；因 HT 证券担保的银行借款到期，被银行强行扣划客户结算资金；因国债回购到期透支，造成客户结算资金被动挪用。

(二) 挪用客户结算资金原因

1. HT 证券的违规经营

HT 证券在 2000 年 9 月 26 日至 2004 年 9 月 3 日开展了大量的自营业务，HT 证券先后在 74 家证券营业部利用上海股票账户 4 554 个、深圳股票账户 2 296 个，利用资金、持股优势操纵“浪潮软件”、“百花村”、“菲达环保”、“恒大地产”、“南纺股份”、“铜峰电子”、“中国软件”股票价格，累计动用了 34 亿元的资金，截至调查时其账面亏损达 14 亿元，还不包括 HT 证券在操纵过程中，为了保持股票的交易量、交易价格所付出的交易成本、资金成本和人工成本等。HT 证券操纵上述七只股票给公司本身带来了巨大的资金压力，在巨大资金压力下，HT 证券的主要工作并不是公司的发展，而是使用所有的手段、渠道，不计成本地获取资金。

2. 原结算体制易被违法挪用客户资金者利用

在客户交易结算资金第三方存管以前，证券市场的一级结算是在证券结算

登记公司与证券公司之间进行，客户的交易资金存放在证券公司，由证券公司控制。证券结算登记公司只与证券公司有结算关系，实行净额交收；证券公司再跟客户实行二级结算。这种结算体制下，证券公司控制了客户的交易结算资金，资金的使用缺乏独立第三方监管，证券公司挪用客户的存量资金，如果不是证券公司因资金紧张，运营不下去，一般客户是不知道的。该体制的设计的好处是结算简单，但运转好的前提是证券公司自身要有很强的风险控制意识。

2004年以来，监管部门对证券公司的风险进行了集中整治，推出了一系列新的监管方法和措施，其中针对挪用客户结算资金的行为实施了“客户交易结算资金第三方存管”，在证券公司和客户之间建立了防火墙。证券公司负责客户证券交易的委托、清算与交收，担任客户交易结算资金的会计记账主体，并向存管银行提供客户交易结算资金明细账；存管银行负责保管客户交易结算资金，承担客户交易结算资金的保管、交收、存取，登记结算公司与银行发生直接清算关系。

实行客户交易结算资金第三方存管后，证券公司客观上就不能挪用客户交易结算资金了。

3. 公司缺乏经营风险的意识

经营金融企业的本质是经营风险，考验企业决策者在不同市场情况下对不确定性的控制。本案中，HT证券的领导层基本没有任何的风险意识，从事高风险经营活动，丝毫不考虑公司的可持续发展，从而导致公司的经营风险不断积聚，最终落得资金链断裂、公司被托管的结局。

【法律法规适用分析】

一、操纵市场行为的法律法规适用

在证券市场上，证券交易价格由证券所代表的权益和证券的供求数量决定，人为地操纵证券交易价格和交易量，实质是制造虚假的证券交易量和交易价格，是对不特定投资者的欺诈行为。所以，为了保护广大投资者的利益，维持证券交易公正合理地进行，必须严格禁止操纵证券交易价格的行为。

为此，《证券法》（1999）第71条规定，“禁止任何人以下列手段获取不正当利益或者转嫁风险：（一）通过单独或者合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖，操纵证券交易价格；……（三）以自己为交易对象，进行不转移所有权的自买自卖，影响证券交易价格或者证券交易量”；

第184条规定,“任何人违反本法第七十一条规定,操纵证券交易价格,或者制造证券交易的虚假价格或者证券交易量,获取不正当利益或者转嫁风险的,没收违法所得,并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款。构成犯罪的,依法追究刑事责任”。

此外,《禁入暂行规定》第6条规定:“证券经营机构(包括分支机构)高级管理人员及其内设业务部门负责人,证券登记、托管、清算机构高级管理人员及其内设业务部门负责人,有下列行为之一或对该行为负有直接责任或直接领导责任的,除依法给予行政处罚外,中国证监会将视情节,认定其为市场禁入者。……(三)利用资金、信息等优势以及其他手段操纵证券价格的;……”

本案中,HT证券利用资金优势、持股优势使用自买自卖等手段操控股票价格,违反了《证券法》(1999)的相关规定,构成了操纵市场行为。

二、挪用客户交易结算资金行为的法律法规适用

挪用客户交易结算资金是一种证券欺诈行为,其不但严重损害客户利益,甚至可能引发系统性风险,影响社会稳定,法律对此向来明令禁止。

《证券法》(1999)第73条规定,“在证券交易中,禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为:……挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金”;第132条规定,“客户的交易结算资金必须全额存入指定的商业银行,单独立户管理。严禁挪用客户交易结算资金”;第193条对关于挪用客户交易结算资金的处罚作出了规定,“证券公司、证券登记结算机构及其从业人员,未经客户的委托,买卖、挪用、出借客户账户上的证券或者将客户的证券用于质押的,或者挪用客户账户上的资金的,责令改正,没收违法所得,处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款,并责令关闭或者吊销责任人员的从业资格证书”。

此外,2002年1月1日起施行的《客户交易结算资金管理办法》第31条规定:“证券公司、证券营业部有下列行为之一的,责令限期改正,给予通报批评、公开批评,单处或者并处警告、三万元以下罚款,情节严重的,按照《证券法》第一百九十三条处罚:……(三)以客户交易结算资金为他人提供担保;……对前款规定行为的有关责任人员,给予……三万元以下罚款……”

本案中,HT证券因各种原因挪用了客户交易结算资金共计241371.46万元,违反了上述法律规定,严重损害了客户的利益,构成了挪用客户交易结算

资金的行为。

【定性处罚】

一、对 HT 证券挪用客户交易结算资金的处罚

HT 证券挪用客户交易结算资金的行为构成了《证券法》（1999）第 193 条所述“挪用客户账户上的资金”的行为。根据《证券法》（1999）第 201 条“证券公司在证券交易中有严重违法行为，不再具备经营资格的，由证券监督管理机构取消其证券业务许可，并责令关闭”的规定，2005 年 6 月，中国证监会作出证监罚字〔2005〕17 号处罚决定，取消 HT 证券的证券业务许可，并责令其关闭。

2005 年 11 月 11 日，中国证监会以证监罚字〔2005〕34 号对相关责任人作出行政处罚：

（1）吊销负有责任的高管人员吴某某和宋某某的证券从业资格证书（证券业执业证书）；

（2）吊销负有责任的高管人员吴某某、宋某某、丛某和刘某某高管任职资格；

（3）对吴某某和宋某某分别处以警告并罚款 3 万元。

2005 年 11 月 11 日，中国证监会还以证监法律字〔2005〕9 号对相关责任人作出了市场禁入决定：认定 HT 证券董事长吴某某、总裁宋某某、财务总监刘某某以及资金管理中心总经理金某为市场禁入者，永久性不得从事任何证券业务；认定代总裁丛某为市场禁入者，3 年内不得从事任何证券业务。

二、对 HT 证券操纵市场的处罚

2007 年 3 月，对于 HT 证券操纵市场的行为，中国证监会根据《禁入暂行规定》第 6 条的规定，以证监禁入字〔2007〕3 号对相关责任人作出了市场禁入决定：

（1）认定平某某为市场禁入者，10 年内不得从事任何证券业务和担任上市公司高级管理人员；

（2）认定蔡某某为市场禁入者，10 年内不得从事任何证券业务和担任上市公司高级管理人员；

（3）认定陈某某为市场禁入者，3 年内不得从事任何证券业务和担任上市公司高级管理人员；

(4) 认定侯某为市场禁入者，3年内不得从事任何证券业务和担任上市公司高级管理人员。

(5) 鉴于在 HT 证券挪用客户交易结算资金一案中，中国证监会证监法律字〔2005〕9号文已决定对吴某某实施永久性市场禁入，本案中不再对其实施市场禁入的措施。

(中国证监会稽查局 原 野)

BF 证券有限责任公司违反 证券法律法规案

【案情介绍】

2005年2月3日，中国证监会对 BF 证券有限责任公司（以下简称 BF 证券）涉嫌挪用客户交易结算资金、违规开展委托理财以及操纵证券交易价格等违法违规行为进行了立案稽查。

经查发现，2005年1月31日 BF 证券以各种方式挪用客户交易结算资金余额为 12.28 亿元。通过对 18 个省、市所在 66 家营业部的调查取证发现，2003 年 4 月~2004 年 12 月，BF 证券与客户共签订了 68 份委托理财合同（这种以 BF 证券自己的名义签订的合同以下简称“系统内”），合同金额 32.67 亿元（收益率集中在 8%~10%），涉及 59 个理财账户。截至 2005 年 1 月 31 日，系统内未结清委托理财合同共 54 份，合同金额 30.25 亿元，实际到账资金 29.95 亿元。此外，BF 证券利用 8 817 个股东账户，从 2000 年 3 月 21 日起开始买入“泰山石油”股票，通过连续交易、集中持股优势和资金优势以及自买自卖等方式操纵“泰山石油”股价。

BF 证券的上述行为，违反了《证券法》（1999）第 73 条关于“在证券交易中，禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为”第 3 款“挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金”的规定和第 132 条有关证券公司“严禁挪用客户交易结算资金”的规定，构成了《证券法》（1999）第 193 条所述“未经客户的委托”，“挪用”“客户账户上的资金”的行为；同时还违反了《证券法》（1999）第 131 条“证券公司不得超出核定的业务范围经营证券业务和其他业务”的规定，构成了《证券法》（1999）第 199 条所述“证券公司违反本法规定，超出业务许可范围经营证券业务”的行为；另外也违反了《证券法》（1999）第 71 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 184 条所述的

操纵市场行为。

【背景】

一、BF 证券

BF 证券最早名为 BF 票据公司，后更名为沈阳 BF 证券公司，始创于 1987 年 4 月，是新中国成立后的第一家证券公司。作为上海证券交易所的发起人和理事单位，BF 证券的前身在 1994 年被国务院发展研究中心、中国人民银行等 11 家部委评为证券业第 10 名，是东北地区最大的证券公司。

2002 年春季，BF 证券迁址上海市浦东区陆家嘴，同年，经中国证监会核准，增资扩股至 10 亿元人民币，进入全国性综合券商的行列。

但也就是在增资扩股后短短三个年头的 2005 年 5 月 27 日，BF 证券却因严重违规经营被中国证监会委托 DF 证券托管，更让人难以置信的是，这样一个 10 亿元注册资本金的公司，因挪用客户交易结算资金和违规委托理财而造成的资金黑洞却高达 30 亿元之多。

二、相关责任人

路某某，时任 BF 证券董事长。

董某，时任 BF 证券总经理。

何某某，时任 BF 证券常务副总经理。

栾某某，时任 BF 证券资产管理部副总经理。

赵某某，时任 BF 证券投资三部经理。

【违法违规事实分析】

一、违法违规手法分析

（一）大肆挪用客户交易结算资金

经调查，2005 年 1 月 31 日，BF 证券代买卖证券款 7.85 亿元，当日公司客户资金银行存款余额合计 0.91 亿元，客户清算备付金存款为 -9.23 亿元，交易保证金为 3.89 亿元。根据中国证监会《关于执行〈客户交易结算资金管理办
法〉若干意见的通知》中的有关规定，2005 年 1 月 31 日 BF 证券挪用客户交易
结算资金余额为 12.28 亿元，其中具体判断公式如下：挪用金额 = 代买卖证券

款一（客户资金银行存款+客户清算备付金存款+交易保证金）”。BF 证券挪用客户交易结算资金的方法主要有以下几种。

1. 以账户透支的方式挤占客户交易结算资金

截至 2005 年 1 月 31 日，BF 证券下属 12 家营业部柜台实际透支金额 5.55 亿元。归纳说来，其账户透支表现为以下三个方面：一是由于 BF 证券庄股“泰山石油”（股票代码 0554）股价连续下跌，公司为维护盘面透支购买股票，形成柜台透支 2.45 亿元；二是因支付理财本金和利息形成透支 1.41 亿元；三是公司委托理财业务主要以国债回购形式开展，因支付回购利息导致保证金占用的透支 1.6 亿元。透支账户的存在挤占了其他正常的客户交易结算资金，形成挪用客户交易结算资金。

2. 直接挪用客户交易结算资金归还委托理财款 3.87 亿元

与一般的直接挪用有所不同的是，这里的直接挪用是 BF 证券将事先从银行开好的贷记凭证（未填日期）质押给委托理财客户，一旦 BF 证券到期不能归还本息，委托理财客户就可直接凭持有的贷记凭证从 BF 证券在银行开立的客户交易结算账户里取走预定的金额。这是一种较为新型的违规手法，而银行在这里似乎也扮演了不合适的角色。

(1) 2004 年 8 月 20 日，委托理财客户上海 JR 投资管理有限公司通过 BF 证券预留的贷记凭证（未填日期），直接从 BF 证券在上海浦东发展银行东方支行开立的客户交易结算账户上划走 2 亿元；

(2) 2004 年 10 月 8 日，委托理财客户上海 ZHX 集团有限公司通过 BF 证券预留的贷记凭证（未填日期），直接从 BF 证券在兴业银行上海杨浦支行开立的客户交易结算账户上划走 1.03 亿元；

(3) 2004 年 10 月 12 日、15 日、29 日，BF 证券赤峰路营业部分别从兴业银行上海虹口支行客户交易结算账户转入张扬路营业部在兴业银行上海淮海支行开立的非报备客户存款账户 1 069 万元、4 260 万元、3 959 万元，当日即用于支付上海 YF 集团有限公司、上海 XB 企业集团有限公司、上海 JT 投资（集团）有限公司委托理财还款，后 BF 证券用华夏银行 4 000 万元委托理财款冲减交易结算账户存款；

(4) 2005 年 1 月 5 日，委托理财客户杭州 SYZC 经营有限公司通过 BF 证券预留的支票（未填日期）从 BF 证券杭州营业部在农业银行杭州解放路支行的客户交易结算账户划走 3 105 万元。

3. 国债回购欠库占用客户交易结算资金

BF 证券与客户签订了大量《国债购买和托管协议》以及《委托国债投资管

理合同》，长期借用其他客户标准券进行回购，并用回购资金购买股票“泰山石油”。由于“泰山石油”股价下跌，公司无力偿还，导致 BF 证券 2005 年 1 月 31 日国债回购欠库占用客户交易结算资金 2.20 亿元。

4. 其他方式占用客户交易结算资金

截至 2005 年 1 月 31 日，BF 证券正常经营业务占用客户交易结算资金 3 640 万元，支付中国证券登记结算公司欠库的罚息占用 2 900 万元。

《证券法》（1999）第 132 条规定，“客户的交易结算资金必须全部存入指定的商业银行，单独立户管理，严禁挪用客户保证金”。BF 证券通过多种手法挪用客户资金，性质恶劣、后果严重，终将受到法律的严惩。

（二）违规委托理财

在 2002 年增资扩股后，为扩大融资，解决资金压力，BF 证券一直欲从事委托理财而多次向中国证监会提出申请，但由于资金高度集中于“泰山石油”股票的问题一直未解决，多次申请均未获准。对资金的欲望已经让 BF 证券失去了理智和判断力，在未获理财资格的情况下，以受托投资管理、国债购买、国债投资等名义融入大量资金用于国债回购和炒作“泰山石油”股票。

通过对 18 个省、市所在 66 家营业部的调查取证发现，2003 年 4 月～2004 年 12 月，BF 证券与客户共签订了 68 份系统内委托理财合同，合同金额 32.67 亿元（收益率集中在 8%～10%），涉及 59 个理财账户。

截至 2005 年 1 月 31 日，系统内未结清委托理财合同共 54 份，合同金额 30.25 亿元，实际到账资金 29.95 亿元。经调查核实，已归还理财款 2.40 亿元，理财账户资产余额 2.01 亿元（含 0.27 亿元司法冻结资产），划转至大股东及关联公司 20.13 亿元（其中，8.26 亿元直接划至关联公司，11.87 亿元划至关联公司在营业部开设的资金账户，这些关联账户目前资产余额基本为零），账面亏损 5.41 亿元。

2003 年 4 月～2004 年 12 月，BF 证券将系统内委托理财客户资金划转至江苏 DF 公司及其关联公司与客户签订的三方监管合同（以下简称“系统外”）中的抵押配比账户，为 77 份三方监管合同进行资金配比，合同到账金额 5.46 亿元，实际到账抵押配比资金 7.17 亿元。截至 2005 年 1 月 31 日，系统外未结清三方监管合同共 39 份，合同金额 3.38 亿元，合同资金全部到位，抵押配比账户资金 4.11 亿元。经调查核实，已归还系统外委托理财款 1.47 亿元，理财账户资金余额 0.83 亿元，抵押配比户资金余额为零。

（三）操纵证券交易价格

经查，BF 证券还存在以下操纵“泰山石油”股价的违法事实。

BF 证券利用 8 817 个股东账户，从 2000 年 3 月 21 日起开始买入“泰山石油”（股票代码 000554）股票。具体交易情况：①连续交易。统计期间（2000 年 3 月 21 日~2005 年 12 月 30 日，下同）共有 1 386 个交易日，涉案账户组在其中的 1 201 天发生过交易，占总交易天数的 86.7%。②持股优势。统计期间，涉案账户组持仓量超过流通股 30% 以上的有 233 天，占总交易天数的 19.4%；持仓量超过流通股 50% 以上的有 113 天，占总交易天数的 9.4%。从 2000 年 3 月至 2003 年 6 月，持股比例一直在流通股的 20% 以下。此后，持仓量逐步增加，2004 年 12 月 21 日持股 18 085.1 万股，达到最高持股比例，占流通股的 61.35%，占总股本的 37.62%。③资金优势。涉案账户组在统计期间累计买入 73 334 万股，累计买入金额 830 467.23 万元；累计卖出 68 615 万股，累计卖出金额 686 086.72 万元。④自买自卖（对倒交易）。统计期间，涉案账户组存在自买自卖行为的天数有 633 天，占总交易天数的 52.7%；自买自卖量超过当日交易量 30% 的有 89 天，占总交易天数的 7.4%。自买自卖最高比例为 2004 年 12 月 2 日的 85.17%。⑤盈亏情况。截至 2005 年 12 月 31 日，涉案账户组账面亏损 135 203 万元。

二、违法违规成因分析

（一）炒作“泰山石油”股票

一个昔日成绩斐然的证券公司为何今日会落得如此下场？如此巨大的资金窟窿是如何形成的？历史资料表明，这一切都是 BF 证券炒作“泰山石油”股票带来的恶果。一位 BF 证券的老员工表示，如果不炒作股票，公司会活得很好。

在“泰山石油”2002 年的半年报中，流通股名单上还找不到 BF 证券的踪影，但到 2002 年年底，BF 证券就因持有 1 517 万股而成为“泰山石油”的第一号流通股股东。截至 2004 年 6 月底，BF 证券又增持了 400 多万股而达到 1 949 万股，按照当时的股价，这些股票的市值高达 2 亿元。但据公司内部有关高层透露，事实上 BF 证券及其控制股东 DF 国际集团当时控制的“泰山石油”股票远不止这个数字。为了能控制“泰山石油”的价格，BF 证券对多个证券公司的营业部逐个公关，在几十个证券公司营业部以他人名义开立数量众多的专

户，专门用以炒作“泰山石油”。在最高峰时，超过流通股数量的90%的“泰山石油”被BF及其关联公司掌控，按流通股2.94亿股，每股11元计算，这些股票市值超过了30亿元。

而BF证券2004年的年报也显示，会计事务所发现的疑似非经纪类账户879个，除211个确定为经纪类账户和436个确定为非经纪类账户外，还有232个无法确定账户性质。

将如此巨额的资金押到“泰山石油”上，看起来近乎疯狂，而后来的一系列事件也证明这种疯狂从一开始就注定了BF证券命运的走向。

（二）民营资本逐利的本性使然

BF证券是一家民营大股东控股的证券公司。如果说2000年以前，民营大股东入股证券公司的目的在于当时看好中国的证券市场而意欲借此分得高额利润的话，2002年以后再入股证券公司很可能就是想寻求融资平台了。这样说可能有失偏颇，但民营大股东大肆“劫夺”证券公司，把证券公司当成“提款机”的现象在民营证券公司中却是屡见不鲜，BF证券也不例外。

无论是理论还是国外实践都已清楚地证明，民营资本入股证券公司有助于加速券商的市场化，促进证券公司治理结构的规范化。但事实证明，如果缺少有效的规范，民营资本逐利的本性会使之像脱缰之马。

三、违法违规后果分析

（一）“泰山石油”成所谓的“最后一个庄股”

随着大盘进入漫漫的熊市，毫无业绩支撑的“泰山石油”就只能随众股一起走向价值回归。年度报告一再显示“泰山石油”的业绩从2001年开始就无任何亮点，2001年、2002年、2003年、2004年每股收益分别为0.096元、0.073元、0.02元和0.054元，但“泰山石油”的股价在这期间却一直维持在10~13元的高位，很明显地透出庄股的特征。

在历经“风雨腥风”的洗礼后，渐渐恢复理性的股民已经对大庄股不再有信心。这意味着，BF证券只能自己一个人“自拉自唱”了，同时也意味着他的耐心崩溃之日就是“泰山石油”崩盘之时。连续九天的跌停让“泰山石油”的市值蒸发了近18亿元，尽管期间BF证券也使用了“自杀”式的办法——主动抛盘至跌停，逼迫其他机构坐到谈判桌前商量对策——无奈最终还是回天无力，只能眼睁睁地看着自己每天数以千万的资金灰飞烟灭。文采飞扬的媒体报道套

用了一句颇具武侠色彩的评价对“泰山石油”的崩盘作了总结：“个体庄家”行走股市江湖，杀人如麻的时代彻底终结了。

（二）相关责任人员遭受牢狱之灾

2007年1月22日，上海市浦东新区人民法院对BF证券非法吸收公众存款案作出宣判。法院认为，BF证券违反国家金融管理法规，以承诺保本付息的委托理财名义，向社会不特定单位及个人变相吸收公众存款人民币40亿元，数额巨大，社会危害性严重。公司董事长路某某、总经理董某、常务副总经理何某某等原BF证券高管分别被判处4年至6个月不等有期徒刑，并处罚金数万元。

（三）酿成巨大社会风险

对于一个注册资本仅10亿元的中型券商来说，要拿巨额资金来操纵股价并非一件易事，由此，开展委托理财业务成为BF证券筹集资金的一个通道。在利益驱使和维系资金链的压力下，BF证券铤而走险，结果在“泰山石油”崩盘后，资金链断裂，11家企业受困其中，数额巨大，并接连起诉至法院，酿成了巨大的潜在社会风险。

【法律法规适用分析】

一、非法挪用客户交易结算资金法律适用分析

（一）相关法律法规

《证券法》（1999）第73条规定，“在证券交易中，禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为”中第3项行为是“挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金”。

《证券法》（1999）第193条规定，“证券公司、证券登记结算机构及其从业人员，未经客户的委托，买卖、挪用、出借客户账户上的证券或者将客户的证券用于质押的，或者挪用客户账户上的资金的，责令改正，没收违法所得，处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款，并责令关闭或者吊销责任人员的从业资格证书。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

《刑法》第272条规定“公司、企业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人，数额较大、超过三个月

未还的，或者虽未超过三个月，但数额较大、进行营利活动的，或者进行非法活动的，处三年以下有期徒刑或者拘役；挪用本单位资金数额巨大的，或者数额较大不退还的，处三年以上十年以下有期徒刑”。

（二）法律适用分析

1. 违法主体

挪用客户交易结算资金的违法主体是证券公司及其从业人员。从业人员是对违法行为负有直接责任的人员，即公司担任领导职务的人员和具体经办人员。在本案中，BF 证券和时任董事长孙某某应承担主要责任。

2. 违法客体

挪用客户交易结算资金的违法客体是证券公司客户的证券或资金使用权。本案中客户 12.28 亿元交易结算资金是违法客体。

3. 主观方面

主观上表现为故意，但只是想非法使用客户证券，用后是准备归还的，并不想永久占有该证券。BF 挪用客户交易结算资金，也是在于进行短期融资。

4. 客观方面

客观上是证券公司及其从业人员未经客户同意擅自将客户账户上的证券或资金挪作他用。在此案中 BF 证券未经客户同意，擅自挪用了巨额资金。

对上述行为负领导责任的主管人员为 BF 证券董事长路某某，前任总经理董某，常务副总经理何某某。投资部经理栾某某应对上述违法行为承担相关责任。

二、违法开展委托理财业务法律适用分析

（一）相关法律法规

《证券法》（1999）第 131 条第 2 款规定，“证券公司不得超出核定的业务范围经营证券业务和其他业务”。

第 199 条规定，“证券公司违反本法规定，超出业务许可范围经营证券业务的，责令改正，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款”。

（二）法律适用分析

1. 违法主体

该类违法行为的主体是证券公司。在此案中 BF 证券是违法主体。

2. 违法客体

违法行为侵犯的客体是证券市场的正常秩序。BF 证券超范围经营委托理财业务的行为，数额巨大，造成了严重的社会危害。

3. 主观方面

违法行为的主观方面表现为故意。本案中 BF 证券明知公司未取得相关许可证，还擅自从事委托理财业务，实属故意。

4. 客观方面

本违法行为的客观方面表现为未经证监会批准擅自从事未经许可的业务。本案中，BF 证券无委托理财资格，却以委托理财为名并向客户许以高息的形式，变相吸收公众资金，并将其中大部分资金挪作他用，涉嫌违反了《刑法》第 176 条非法吸收公众存款罪的规定，中国证监会将此案移送公安机关处理。

对上述行为负领导责任的主管人员为董事长路某某，前任总经理董某，常务副总经理何某某。投资部经理栾某某负责将 BF 证券委托理财资金用于“泰山石油”运作，应承担直接责任。

三、操纵“泰山石油”股价法律适用分析

（一）相关法律法规

《证券法》（1999）第 71 条规定，“禁止任何人以下列手段获取不正当利益或者转嫁风险”的第 1 项为“通过单独或者合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖，操纵证券交易价格”。

《证券法》（1999）第 184 条规定，“任何人违反本法第七十一条规定，操纵证券交易价格，或者制造证券交易的虚假价格或者证券交易量，获取不正当利益或者转嫁风险的，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

《刑法》第 182 条规定，“有下列情形之一，操纵证券交易价格，获取不正当利益或者转嫁风险，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：（一）单独或者合谋，集中资金优势、持

股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖，操纵证券交易价格的；……单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役”。

（二）法律适用分析

1. 违法主体

操纵证券交易价格的主体既可以是单位，也可以是自然人。在本案中 BF 证券利用 8 817 个股东账户操纵“泰山石油”股价，应当认定 BF 证券为本案主体。

2. 违法客体

本违法行为的客体，是既侵犯了正常的证券市场秩序，也侵犯了投资者的合法权益。BF 证券操纵股价的行为严重影响了股票市场的定价机制，扰乱了市场秩序。

3. 主观方面

本违法行为是故意行为，即行为人明知自己的行为是操纵市场的行为而实施。本案中，BF 证券通过各种方式有意识有目的实施操纵行为，应该认定为直接故意。

4. 客观方面

本违法行为的客观方面必须具有操纵证券市场的行为。本案中，BF 证券通过连续交易，集中资金优势、持股优势，自买自卖等行为，自 2000 年 3 月 21 日起开始买入“泰山石油”股票，持续时间长，长期严重影响了“泰山石油”的股价。

【定性处罚】

BF 证券在经营过程中存在挪用客户交易结算资金、超范围经营委托理财业务的行为，且数额巨大，严重违反了《证券法》（1999）第 73 条“在证券交易中，禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为”第 3 款“挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金”、第 132 条有关证券公司“严禁挪用客户交易结算资金”、第 131 条“证券公司不得超出核定的业务范围经营证券业务和其他业务”的规定，造成了严重的社会危害，已不再具备继续经营的条件。

根据《证券法》（1999）第 201 条“证券公司在证券交易中有严重违法行

为，不再具备经营资格的，由证券监督管理机构取消其证券业务许可，并责令关闭”的规定，中国证监会作出处罚决定：取消 BF 证券的证券业务许可，并责令其关闭。

根据当事人违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度，依据《禁入暂行规定》第 2、6、7 条之规定，认定路某某为市场禁入者，实施永久性市场禁入；认定董某、何某某为市场禁入者，实施 10 年市场禁入；认定栾某某、赵某某为市场禁入者，实施 5 年市场禁入。

(上海证监局 筑友)

FCH 证券经纪有限公司违反 证券法律法规案

【案情介绍】

2005 年 3 月 18 日，中国证监会决定对 FCH 证券经纪有限公司（以下简称 FCH 证券）涉嫌挪用客户企业债券、违规委托理财及违规拆借资金行为进行立案调查，经调查发现情况为：①未经客户同意，擅自挪用客户资金进行债券回购；②在未取得中国证监会批准的客户资产管理业务资格的情况下开展委托理财业务；③超出业务许可从事拆借资金业务。

FCH 证券挪用客户企业债的行为，违反了《证券法》（1999）第 73 条“在证券交易中，禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为”中第 3 项“挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金”的规定，构成了《证券法》（1999）第 193 条所述“未经客户的委托”，“挪用”“客户账户上的证券”的行为。

FCH 证券开展委托理财业务的行为，违反了《证券法》（1999）第 131 条第 2 款“证券公司不得超出核定的业务范围经营证券业务和其他业务”的规定，构成了《证券法》（1999）第 199 条所述“证券公司违反本法规定，超出业务许可范围经营证券业务”的行为。

FCH 证券拆借资金的行为，违反了《证券法》（1999）第 130 条“经纪类证券公司只允许专门从事证券经纪业务”的规定，构成了《证券法》（1999）第 199 条所述“证券公司违反本法规定，超出业务许可范围经营证券业务”的行为。

【背景】

一、FCH 证券

FCH 证券是由 HB 信托投资有限公司（以下简称 HB 信托）、河南 ZHY 汽车贸易集团股份公司（以下简称 ZHY 汽贸）、江阴市 XQ 第一毛纺厂（以下简称江阴 XQ）、中国 HL 控股集团有限公司（以下简称中国 HL）、海南 XL 实业有限公司（以下简称海南 XL）、河南 ZHY 东风汽车销售有限公司（ZHY 汽销）六家公司共同出资于 2002 年 3 月 4 日在上海成立的一家经纪类证券公司，注册资本 1.6 亿元，其中 HB 信托出资 6 000 万元（以 HB 信托营业部资产作为出资），为第一大股东，占 FCH 证券 36.8% 的股份。公司注册地址为上海市，企业法人营业执照上法定代表人是孙某某。经营范围为证券代理买卖、代理还本付息、分红派息、证券代保管、鉴证、代理登记开户。

据调查，孙某某已于 2005 年 1 月离职，根据 FCH 证券 2005 年年初董事会决议，由易某某担任 FCH 证券董事长、法定代表人。此外，FCH 证券第一大股东 HB 信托于 2003 年 12 月 25 日与深圳 CHX 投资集团公司（以下简称 CHX 投资）私下签订了《出资转让协议》和《股权质押协议》，并在事实上将股东的所有权利义务让渡给 CHX 投资，上述股权转让和质押协议未按规定上报监管部门审批。

二、河南 SD 高科科技股份有限公司

河南 SD 高科科技股份有限公司（以下简称 SD 高科），成立日期为 1996 年 12 月 16 日，注册地址为河南郑州高新科技产业开发区，1996 年 12 月 24 日在深圳证券交易所上市，主营业务是制造仪器、仪表、工业自动化设备。根据 2005 年 3 月 29 日公司披露的经会计师事务所审计的 2004 年年报显示，公司总股本 31 458 万元，其中流通股 9 775 万股，3 月 29 日 SD 高科股价是每股 18.54 元。SD 高科 2004 年经审计后每股收益 0.1 元，每股净资产 1.35 元，市盈率 185%。

三、相关责任人

孙某某，男，时任 FCH 证券原董事长。

易某某，男，FCH 证券原拟任董事长（2005 年 1~4 月）。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

(一) 非法挪用客户企业债券

经调查,自2004年7月开始,FCH证券利用舟山解放西路营业部,福州八一七北路营业部,杭州平海路营业部的三个证券账号,占用托管在FCH营业部席位上的企业债券(99宝钢债)进行回购融资业务,合计总金额为1.2亿元,实际用资方为深圳WH。2005年2月25日,FCH证券增加了在杭州平海路营业部账户上的企业债(99宝钢债)回购业务,实际用资方为海南YD实业有限公司(以下简称海南YD)。上述回购业务的回购期限均为7天,每次回购到期后续作。截至2005年3月11日,未到期的企业债回购余额为1.66亿元,深圳WH和海南YD利用上述回购款在FCH证券下属三个营业部的四个资金账户下挂的115个人股东账户共购入“SD高科”862万股。同时,深圳WH分别在FCH证券杭州营业部托管了其实际控制资金账户下134万股“SD高科”、在福州营业部托管了浙江SB投资管理有限公司(以下简称SB投资)账户下的266万股“SD高科”作为1.2亿企业债回购款的抵押。

据调查,这1.66亿元的99宝钢债是由上海16000人在该公司买入的,于2005年6月底停止回购,并于同年8月开始到期兑付。

(二) 违规开展委托理财业务

在FCH证券的企业法人营业执照上可以看出FCH证券是一家经纪类公司,没有委托理财资格。但调查发现,FCH证券于2004年4月5日与上海LY(集团)有限公司进出口分公司(以下简称上海LY)签订国债托管协议,托管该公司持有的面值为6976万元的03国债(1),用于国债回购,以协议签订日的收盘价为基准,债券市值近6530万元,期限自2004年4月8日至2005年4月8日,并约定利率6.3833%,到期支付给上海LY416.8万元费用,FCH证券法定代表人孙某某在协议中签字。同日,深圳市XHZH科技开发有限公司(以下简称深圳XHZH)为该笔业务提供了担保,并出具了担保书,约定“在《国债托管协议》中注明的托管到期日,若出现FCH证券未按照《国债托管协议》规定将该国债及其国债回购资金使用费全额归还上海LY的情况时,本公司负责承担上述还款的全部责任”。FCH证券授权深圳XHZH实际操作该笔业

务。FCH 证券实际融入资金 6 096 万元，该资金在 FCH 证券上海常德路营业部的深圳 XHZH38389 账户上封闭运营，并持有“SD 高科”股票 375 万股。

（三）违规拆借资金

经调查，FCH 证券和深圳 WH 分别于 2004 年 12 月 15 和 22 日签订了两份资金拆借协议，金额分别为 500 万元和 1 000 万元，资金拆借利息为年息 6%，协议到期后，一次还本付息，FCH 证券作为资金的拆出方。另外，FCH 证券于 2005 年 1 月 5 日以舟山一处自有房产向某银行舟山市南珍支行进行抵押，融资 1 000 万元拆借给深圳 XHZH。FCH 证券违规拆出资金共计 2 500 万元。而 FCH 证券作为一家经纪类证券公司，仅能从事证券经纪业务，拆借资金不属于其业务经营范围。

二、违法成因分析

（一）股权结构和公司治理存在重大问题

据 HB 信托反映，HB 信托一度曾打算将 FCH 证券股权转让给一家名为海南 XGZH 公司的民营企业，在监管部门出具否定意见后，HB 信托于 2003 年 12 月 25 日与 CHX 投资私下签订了《出资转让协议》和《股权质押协议》，并在事实上将股东的所有权利义务让渡给 CHX 投资，该股权转让和质押协议未按规定上报监管部门。上述股权的私下转让，直接导致公司治理结构出现缺陷，公司管理层变更频繁。公司内控存在严重问题，导致公司管理严重不力。

（二）利益驱动

2004~2005 年，一方面，适逢证券市场连年走熊，证券公司经营环境恶劣，FCH 证券经纪业务亏损较大；另一方面，由于市场利率上升，造成国债市场下跌，上海 LY 所持有国债亏损较大。FCH 证券为了增加收益，而上海 LY 为了减亏，两公司一拍即合，经双方协商，FCH 证券于 2004 年 4 月 5 日接受上海 LY 委托，托管该公司 FCH 证券上海常德路营业部股东账户 B880899974 内的 03 国债（1），面值为 6 976 万元，并由深圳 XHZH 进行股票运作，该笔业务增加了约 1.84 亿元的股票交易量，1.39 亿元的回购业务量，增加了公司的经纪业务收入几十万元。

（三）经纪业务特别是账户管理不规范

由于 FCH 证券历史上曾多次合并、更替，因此在经纪业务方面，存在客户资料不全、一拖多账户、资金回转交易等若干历史遗留问题。

（四）法律观念淡漠，经营理念落后，管理水平不高

FCH 证券的高管人员法律意识淡漠，经营理念落后，为了追求高额利润，不想方设法通过提高经营管理水平，增强自身竞争力来获取利润，而是置国家法律法规于不顾，期望规避监管，通过违法违规行为来获取超额利润。

三、违法后果分析

（一）严重侵害投资者利益

FCH 证券挪用的 1.66 亿元的 99 宝钢债是由上海 16 000 名投资者买入的，涉及投资者人数众多，严重侵害了投资者的利益，导致出现重大社会稳定风险，社会矛盾一触即发。

（二）证券行业面临诚信危机

证券公司作为连接投资者与上市公司的桥梁和纽带，对证券市场按照“公开、公平、公正”的原则健康运行起着关键作用，因此必须要求其高度透明、合法规范运作并有效接受社会监督。但由于相关人员社会责任意识淡薄，缺乏必要的诚信，导致证券公司信息极不透明，欺骗投资者的事频频发生。本案中 16 000 名投资者用辛苦钱买来的国债竟然被 FCH 证券大肆挪用，使广大投资者对证券行业的信任度大为削减。

（三）FCH 证券一度陷入危机

本案中，HB 信托未经证监会批准，擅自将 36.82% 的股权转让给 CHX 投资，并且在 FCH 证券出现巨大资金窟窿，证监会希望 HB 信托回来重组 FCH 证券之时，HB 信托甚至不愿意担负起作为股东的责任，名义股东们的不作为，一度让 FCH 证券变得前途渺茫。

（四）相关责任人员前途未卜

FCH 证券违法违规案暴露后，证监会在对该案审理终结后，对相关责任人

员作出了行政处罚及市场禁入决定。根据《关于对 FCH 证券经纪有限责任公司孙某某等相关责任人违反证券法律法规行为的处罚决定》（证监罚字〔2006〕19号）以及《关于对孙某某实施市场禁入的决定》（证监法律字〔2006〕5号），孙某某、易某某被吊销证券从业资格证书，而孙某某还被认定为市场禁入者，5年内不得从事任何证券业务和担任上市公司高级管理人员。

【法律法规适用分析】

一、非法挪用客户企业债券法律适用分析

（一）有关法律规定

1. 《证券法》（1999）规定

《证券法》（1999）第73条规定，“在证券交易中，禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为”中第3项为“挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金”。

《证券法》（1999）第193条规定，“证券公司、证券登记结算机构及其从业人员，未经客户的委托，买卖、挪用、出借客户账户上的证券或者将客户的证券用于质押的，或者挪用客户账户上的资金的，责令改正，没收违法所得，处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款，并责令关闭或者吊销责任人员的从业资格证书。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

2. 《证券法》（2006）规定

《证券法》（2006）第79条规定，“禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为”中第3项行“挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金”。

《证券法》（2006）第211条规定，“证券公司、证券登记结算机构挪用客户的资金或者证券，或者未经客户的委托，擅自为客户买卖证券的，责令改正，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足十万元的，处以十万元以上六十万元以下的罚款；情节严重的，责令关闭或者撤销相关业务许可。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，撤销任职资格或者证券从业资格，并处以三万元以上三十万元以下的罚款”。

（二）法律适用分析

本案挪用客户企业债券发生在 2004 年 7 月~2005 年 3 月，因此适用《证券法》（1999）的相关规定。

1. 违法主体

挪用客户企业债的违法主体是证券公司及其从业人员，对违法行为负有直接责任的人员，即担任公司领导职务的人员和具体经办人员。在本案中，FCH 证券时任董事长孙某某和易某某应承担主要责任。孙某某应对 2005 年 2 月 4 日之前挪用 1.2 亿元企业债的行为承担主要责任，而易某某则应对 2005 年 2 月 4 日之后挪用 4 600 万元企业债的行为承担主要责任。

2. 违法客体

挪用客户企业债的违法客体是证券公司客户的证券或资金使用权。本案中客户的 1.66 亿元 99 宝钢债是违法客体。

3. 主观方面

主观上表现为故意，但只是想非法使用客户证券，用后是准备归还的，并不想永久占有该证券。FCH 证券挪用客户债券的目的，也是在于进行短期融资。

4. 客观方面

客观上是证券公司及其从业人员未经客户同意擅自将客户账户上的证券或资金挪作他用。在此案中 FCH 证券未经客户同意，擅自将企业债 1.66 亿元挪用后用于国债回购。

二、违法开展委托理财业务法律适用分析

（一）有关法律规定

1. 《证券法》（1999）规定

《证券法》（1999）第 131 条第 2 款规定，“证券公司不得超出核定的业务范围经营证券业务和其他业务”。

《证券法》（1999）第 199 条规定，“证券公司违反本法规定，超出业务许可范围经营证券业务的，责令改正，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款”。

2. 《证券法》（2006）规定

《证券法》（2006）第 125 条规定，“经国务院证券监督管理机构批准，证券

公司可以经营下列部分或者全部业务：（一）证券经纪；（二）证券投资咨询；（三）与证券交易、证券投资活动有关的财务顾问；（四）证券承销与保荐；（五）证券自营；（六）证券资产管理；（七）其他证券业务”。

《证券法》（2006）第128条第3款规定，“未取得经营证券业务许可证，证券公司不得经营证券业务”。

《证券法》（2006）第129条第1款规定，“证券公司……变更业务范围或者注册资本，……必须经国务院证券监督管理机构批准”。

《证券法》（2006）第219条规定，“证券公司违反本法规定，超出业务许可范围经营证券业务的，责令改正，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足三十万元的，处以三十万元以上六十万元以下罚款；情节严重的，责令关闭。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，撤销任职资格或者证券从业资格，并处以三万元以上十万元以下的罚款”。

（二）法律适用分析

FCH 证券开展委托理财业务的行为发生于 2004 年 4 月 8 日～2005 年 4 月 8 日，因此适用《证券法》（1999）的规定。

1. 违法主体

该类违法行为的主体是证券公司。在此案中 FCH 证券是违法主体。

2. 违法客体

违法行为侵犯的客体是证券市场的正常秩序。

3. 主观方面

违法行为的主观方面表现为故意。本案中 FCH 证券明知公司未取得相关许可证，还擅自从事委托理财业务，实属故意。

4. 客观方面

本违法行为的客观方面表现为未经证监会批准擅自从事未经许可的业务。本案中，FCH 证券未得到证监会的许可擅自从事了委托理财业务。

三、违规拆借资金法律适用分析

（一）有关法律规定

1. 《证券法》（1999）规定

《证券法》（1999）第130规定，“经纪类证券公司只允许从事证券经纪业

务”。

《证券法》(1999)第131条第2款规定,“证券公司不得超出核定的业务范围经营证券业务和其他业务”。

《证券法》(1999)第199条规定,“证券公司违反本法规定,超出业务许可范围经营证券业务的,责令改正,没收违法所得,并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款”。

2. 《证券法》(2006)规定

《证券法》(2006)第125条规定,“经国务院证券监督管理机构批准,证券公司可以经营下列部分或者全部业务:(一)证券经纪;(二)证券投资咨询;(三)与证券交易、证券投资活动有关的财务顾问;(四)证券承销与保荐;(五)证券自营;(六)证券资产管理;(七)其他证券业务”。

《证券法》(2006)第128条第3款规定,“未取得经营证券业务许可证,证券公司不得经营证券业务”。

《证券法》(2006)第129条第1款规定,“证券公司……变更业务范围或者注册资本,……必须经国务院证券监督管理机构批准”。

《证券法》(2006)第219条规定,“证券公司违反本法规定,超出业务许可范围经营证券业务的,责令改正,没收违法所得,并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款;没有违法所得或者违法所得不足三十万元的,处以三十万元以上六十万元以下罚款;情节严重的,责令关闭。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告,撤销任职资格或者证券从业资格,并处以三万元以上十万元以下的罚款”。

(二) 法律适用分析

FCH 证券分别拆借资金给深圳 WH 和深圳 XHZH 的行为发生于 2004 年 12 月和 2005 年 1 月,因此适用《证券法》(1999)的规定。

1. 违法主体

该类违法行为的主体是证券公司。在此案中 FCH 证券是违法主体。

2. 违法客体

违法行为侵犯的客体是证券市场的正常秩序。

3. 主观方面

违法行为的主观方面表现为故意。本案中 FCH 证券明知公司未取得相关许可证,还擅自从事资金拆借业务,实属故意。

4. 客观方面

本违法行为的客观方面表现为未经证监会批准擅自从事未经许可的业务。本案中，FCH 证券未得到证监会的许可擅自从事了资金拆借业务。

四、关于个人责任承担问题

调查发现，FCH 证券第一大股东 HB 信托于 2003 年 12 月 25 日与 CHX 投资私下签订了股权转让协议（未报中国证监会批准），并在事实上将股东的所有权利义务让渡给 CHX 投资。此外，根据 FCH 证券于 2005 年 2 月 4 日公司董事会决议，由易某某担任 FCH 证券董事长、法定代表人，但未经中国证监会批准。虽然孙某某于 2005 年 1 月辞职，但从法律意义上讲，依然认定孙某某是 FCH 证券的董事长、法定代表人。因此，对于 FCH 证券发生在 2005 年 2 月 4 日之前的违法行为应主要由孙某某承担主要责任，发生于 2005 年 2 月 4 日之后的违法行为则主要由易某某承担主要责任。

【定性处罚】

一、行政处罚

2006 年 6 月 30 日，根据《关于对 FCH 证券经纪有限责任公司孙某某等相关责任人违反证券法律法规行为的处罚决定》，证监会作出如下定性与处罚：

（1）FCH 证券非法挪用客户企业债券 1.66 亿元的行为违反了《证券法》（1999）第 73 条“在证券交易中，禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为”中第 3 项“挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金”的规定，构成了《证券法》（1999）第 193 条所述“未经客户的委托”，“挪用”“客户账户上的证券”的行为。

孙某某对非法挪用客户企业债券 1.2 亿元承担责任，易某某对非法挪用客户企业债券 0.46 亿元承担责任。

（2）FCH 证券违规开展委托理财业务的行为违反了《证券法》（1999）第 131 条第 2 款“证券公司不得超出核定的业务范围经营证券业务和其他业务”的规定，构成了《证券法》（1999）第 199 条所述“证券公司违反本法规定，超出业务许可范围经营证券业务”的行为。

孙某某应对上述行为承担责任。

（3）FCH 证券违规拆借资金的行为违反了《证券法》（1999）第 130 条

“经纪类证券公司只允许专门从事证券经纪业务”和第 131 条第 2 款“证券公司不得超出核定的业务范围经营证券业务和其他业务”的规定，构成了《证券法》（1999）第 199 条所述“证券公司违反本法规定，超出业务许可范围经营证券业务”的行为。

孙某某应对该行为承担责任。

依据《证券法》（1999）第 193 条的规定，证监会最终决定吊销孙某某、易某某的证券从业资格证书。

二、市场禁入

根据上述事实，依据《证券法》（1999）和《禁入暂行规定》的第 2、7 条的规定，证监会认定孙某某为市场禁入者，5 年内不得从事任何证券业务和担任上市公司高级管理人员。

（上海证监局 文 冰）

KL 证券有限责任公司违规 挪用客户交易结算资金案

【案情介绍】

2005 年青海证监局对 KL 证券有限责任公司（以下简称 KL 证券）进行摸底核查和日常监管中发现该公司涉嫌违规挪用客户交易结算资金，2005 年 9 月 30 日正式立案。

KL 证券于 2004 年 2 月起，通过将客户交易结算资金划入其控制的深圳 YTL 实业发展有限公司（以下简称深圳 YTL）和直接划入其债权人资金账户的方式挪用客户交易结算资金。截至 2004 年 9 月 30 日，KL 证券挪用客户交易结算资金 15 305 万元；截至 2005 年 9 月 30 日，挪用客户交易结算资金 17 415 万元。因挪用客户交易结算资金数额巨大，2005 年 10 月中国证监会取消了 KL 证券的证券业务许可，责令其关闭。

KL 证券上述行为违反了《证券法》（1999）第 73 条第 3 项有关禁止挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金的规定，构成了《证券法》（1999）第 193 条所述挪用客户交易结算资金的行为。

【背景】

一、KL 证券

KL 证券的前身为 QH 证券有限公司（以下简称 QH 证券）。QH 证券成立于 1988 年，注册地青海省西宁市，实际经营地在广东省深圳市。设立之初，股东为中国人民银行青海省分行等八家银行机构，注册资本 1 510 万元。

2003 年，QH 证券增资扩股，股东由两家增加到七家，注册资本由 5 400 万元增加到 5.22 亿元，QH 证券正式更名为 KL 证券有限责任公司，实际控制人为钟某，王某为 KL 证券董事长，季某为 KL 证券副总裁、财务部经理。

二、相关责任人

钟某，1997 年～2005 年 10 月任 KL 证券董事，1997 年 4 月～2000 年 4 月任 KL 证券副董事长，1998 年 12 月～2003 年 4 月任 KL 证券总经理，KL 证券的实际控制人。

王某，2000 年～2005 年 10 月任 KL 证券董事，2003 年 4 月～2005 年 10 月任 KL 证券董事长。

季某，2004 年 2 月～2005 年 10 月任 KL 证券董事，2003 年 5 月～2005 年 6 月任 KL 证券财务部经理。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

KL 证券为了偿还拆入资金本息、兑付 KL 证券武汉紫阳路证券营业部的到期柜台债券、支付法院执行款、公司日常开支，未经客户许可，擅自动用客户交易结算资金，通过将客户交易结算资金划入其控制的深圳 YTL 和直接划入其债权人资金账户的方式，于 2004 年 2 月起违规挪用客户交易结算资金，截至 2004 年 9 月 30 日 KL 证券挪用客户交易结算资金 15 305 万元；截至 2005 年 9 月 30 日，挪用客户交易结算资金 17 415 万元。

二、违法违规手法分析

本案中，当时客户交易结算资金与客户资产都由证券公司管理，证券市场流转的结算备付金只占客户交易结算资金总量的一部分，多数客户交易结算资

金“沉淀”在证券公司主办存管银行，证券公司可以自行调配，这为 KL 证券挪用客户交易结算资金提供了便利。

2004 年年初，KL 证券挪用客户交易结算资金用以偿还部分到期债务以及应付公司日常开支，开始是当月挪用当月还，但 2004 年 8 月以后挪用的大部分资金均未能归还。其行为导致客户交易结算资金余额下降，头寸紧张，公司正常的证券交易受到影响，不仅侵害了投资者的利益，而且加大了证券经营机构的风险，也给证券市场增加了很多不稳定的因素。在监管部门发现 KL 证券挪用客户交易结算资金后，立即采取上调客户交易结算资金、取消电子汇划、转账审批、集中存管等控制措施。

三、违法违规原因分析

挪用客户交易结算资金的行为具有极大的危害性，投资者的投资行为必须通过证券公司才能完成，如果证券公司挪用交易结算资金，有时会造成投资者没有足够的资金买卖股票，造成投资人对证券市场的信心受损；如果证券公司出现经营亏损甚至破产，就会造成投资者的资金损失，严重时出现挤兑风潮，引发金融危机甚至社会动荡。本案中 KL 证券挪用客户交易结算资金的原因，主要是以下几个方面。

（一）公司治理结构严重失衡

KL 证券的股东都是实际控制人钟某控制的公司，所谓的股东会、董事会、监事会、经理层，其成员都是钟某雇佣的员工，其独立董事也是 KL 证券子公司的经理。KL 证券的公司治理结构严重失衡，制度形同虚设，对钟某毫无制衡。中国证监会有关部门规章要求，在 KL 证券根本得不到有效执行，KL 证券公司治理结构的所有制度建设，约束不了钟某，这样的公司治理结构，不能有效防范违规行为和控制风险。

（二）法律观念淡薄，违规操作

证券市场初期，客户交易结算资金是在证券公司的控制和管理之下，证券公司在观念上一度认为客户交易结算资金是自己的负债，是自己的资源。因此，为了追求高额利润或牟取非法利益，置法律规定于不顾，随意动用客户交易结算资金，或者将客户的证券用于质押融资。当证券公司严重亏损、无法继续经营时，造成客户交易结算资金缺口无法弥补，严重损害了投资者的合法

权益，威胁了证券市场的安全运行。

（三）营业部收购带来债务包袱

1997~1998年KL证券以承债方式进行的证券营业部收购，给KL证券的发展带来无穷隐患。收购后，KL证券承接了武汉GJZL公司中南证券部武昌证券交易营业部柜台债务18667万元，武汉GJZL公司中南证券部武昌证券交易营业部、深圳证券业务部客户交易结算资金缺口6261万元，广东GJXTTZ公司深圳分公司下属的深建证券营业部客户交易结算资金缺口6462万元，合计形成了31390万元的收购黑洞，就此背上了沉重的债务包袱。

（四）内部控制制度缺陷

KL证券结合自身实际情况和业务拓展以及管理的需要，制定了有关的内部控制制度，但在具体执行过程中，内控制度并没有得到有效的执行。

公司设置了证券自营业务，制定了相应的管理办法和内控制度，但在实际执行中未能严格按照管理要求进行决策和管理，使管理制度、投资决策和风险控制机制流于形式。公司设置的内部稽核部未能对证券自营业务实施稽核，未能发挥内部稽核的监督作用，内部稽核形同虚设。

KL证券的账务混乱、失控，据司法审计报告显示，KL证券的会计基础工作较差，内部会计控制薄弱，账务处理极其不规范，主要表现为：①未执行财政部颁布的《会计基础工作规范》的规定，导致许多收付款凭证后面未附任何单据或只附支票存根；②在银行已经收到或支付款项的情况下，不作任何的账务处理，没有完全反映银行的收款和付款。KL证券没有执行中国证监会关于证券公司内部控制制度的规定，没有建立完整、有效的内部控制制度和会计核算体系，导致账面记录零乱等。

【法律法规适用分析】

一、相关制度规定

客户交易结算资金，是指证券经纪业务客户为保证证券交易足额交收，而在之前向公司或者存管银行存入的资金以及出售或者持有证券所得到的利得。客户交易结算资金的所有权属于客户，该资金的使用由客户自行决定。证券公司对客户交易结算资金只是代为保管，只有临时的占有权，没有使用权和处分权。如果未经客户允许，动用客户交易结算资金，是一种侵犯客户利益的行为。

早在 1993 年国务院发布的《股票条例》中就有明确规定，客户交易结算资金是投资者为了买卖证券而存放在证券公司的资金，证券公司不能挪作他用。

2001 年 5 月 16 日发布的《客户交易结算资金管理办法》是在借鉴世界各国证券监管部门防止证券公司挪用客户资金措施的基础上，结合我国证券市场的特点而制定的一个对客户交易结算资金进行管理的办法。简单地说，《客户交易结算资金管理办法》是要在证券公司、存管银行和登记结算公司之间建立一个由备案专户构成的相对封闭的系统，证券公司必须将客户交易结算资金存入专门账户，除投资者提现和券商的佣金收入等一些正常的支付行为外，客户交易结算资金只能在这些经中国证监会备案的专门账户之间运动。同时，存管银行和登记结算公司每月初向中国证监会报告备案专户中的客户交易结算资金余额。在这个过程中存管银行和登记结算公司要发挥一定的监管职能。对于证券公司将客户交易结算资金划入未经备案的账户的划款请求，存管银行和登记结算公司必须予以拒绝。对于一些大额的资金运动，存管银行和登记结算公司必须给予密切的关注，对于一些异常的资金运动，存管银行和登记结算公司必须向中国证监会及时报告。即采取限制资金运动和进行总额监控两个手段，将事前防范和事后检查结合起来，以达到防止挪用的目的。

2001 年 10 月 8 日，中国证监会下发了《关于执行〈客户交易结算资金管理办法〉若干意见的通知》。《客户交易结算资金管理办法》是对客户交易结算资金存管体系的制度性规定，《关于执行〈客户交易结算资金管理办法〉若干意见的通知》是对《客户交易结算资金管理办法》进行细化的操作性文件。该通知对证券公司、登记结算公司和存管银行之间一些具体的业务关系进行了约定。

2007 年 8 月 7 日，中国证监会发布了《关于做好证券公司客户交易结算资金第三方存管有关账户规范工作的通知》（证监发〔2007〕110 号）。客户资金第三方存管制度是证券投资者保护体系和证券业风险防范体系的重要组成部分，该制度的引入，是为了从根本上保证客户交易结算资金的安全，从制度上防范证券公司挪用客户交易结算资金的现象发生，从而达到保护客户利益、控制行业风险、维护金融体系稳定的目的。实行客户资金第三方存管制度之后，证券公司和存管银行之间形成合理的分工和制约，投资者证券交易账户在证券公司开立和管理，日常交易活动仍在所开户的证券公司营业部进行。但是客户交易结算资金管理账户须以投资者自己的名义在存管银行开立，由存管银行进行簿记管理，投资者资金转账和存取全部通过存管银行办理。这样，投资者证券资金台账的资金存取职能与证券公司股票等证券买卖业务严格分离，证券公司与

存管银行在证券投资者服务上各司其职，相互监督。同时，证券公司在登记结算公司开立的结算备付金账户、在存管银行开立的客户交易结算资金汇总账户以及投资者以自己名义在存管银行开立的交易结算资金管理账户均由存管银行进行管理，存管银行后台系统在账户之间建立了严密的勾稽关系，证券公司与登记结算公司等交收主体的资金交收也由存管银行代为完成。这种彼此独立、相互制约式的资金与证券管理模式对有效防范挪用风险，切实保护投资者利益有其重要的现实意义。

二、相关法律规定

《证券法》（1999）第 73 条规定，“在证券交易中，禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为：（一）违背客户的委托为其买卖证券；（二）不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件；（三）挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金；（四）私自买卖客户账户上的证券，或者假借客户的名义买卖证券；（五）为牟取佣金收入，诱使客户进行不必要的证券买卖；（六）其他违背客户真实意思表示，损害客户利益的行为”。

《证券法》（1999）第 193 条规定，“证券公司、证券登记结算机构及其从业人员，未经客户的委托，买卖、挪用、出借客户账户上的证券或者将客户的证券用于质押的，或者挪用客户账户上的资金的，责令改正，没收违法所得，处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款，并责令关闭或者吊销责任人员的从业资格证书。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

《证券法》（2006）第 211 条规定，“证券公司、证券登记结算机构挪用客户的资金或者证券，或者未经客户的委托，擅自为客户买卖证券的，责令改正，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足十万元的，处以十万元以上六十万元以下的罚款；情节严重的，责令关闭或者撤销相关业务许可。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，撤销任职资格或者证券从业资格，并处以三万元以上三十万元以下的罚款”。

《证券法》（2006）对于没有违法所得情形，设定了罚款及幅度，并对情节严重的，增设了处罚种类，同时对责任人员规定了处罚依据，较原条文在处罚范围、处罚种类等方面更为完善。

本案中，KL 证券挪用客户交易结算资金的行为发生在 1999~2004 年，因此适用于《证券法》（1999）的相关规定。

三、法律适用

本案中，钟某等为了偿还拆入资金本息、兑付 KL 证券武汉紫阳路证券营业部的到期柜台债券、支付法院执行款、公司日常开支，未经客户许可，擅自动用客户的交易结算资金，通过将客户交易结算资金划入其控制的深圳 YTL 和直接划入其债权人资金账户的方式挪用客户交易结算资金，不仅侵害了投资者的利益，而且加大了证券经营机构的风险，也给证券市场增加了很多不稳定的因素。

由此可见，在主观方面，KL 证券具有非法挪用客户交易结算资金的故意，其行为侵犯的客体是《证券法》关于证券公司客户交易结算资金管理的相关规定以及投资者的利益；在客观方面，表现为有组织、有计划挪用客户交易结算资金。

KL 证券违反了《证券法》（1999）第 73 条第 3 项有关禁止挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金的规定，构成了《证券法》（1999）第 193 条所述挪用客户交易结算资金的行为，钟某、王某、季某是 KL 证券挪用客户交易结算资金的直接负责的主管人员，应当追究法律责任。

【定性处罚】

鉴于 KL 证券已于 2005 年 10 月 21 日被依法责令关闭，中国证监会根据《证券法》（1999）第 193 条的相关规定，于 2008 年 12 月 14 日作出了“证监罚字〔2008〕51 号”《行政处罚决定书》，决定吊销王某、季某的证券从业资格证书，对当事人钟某的违法行为另行处理；中国证监会依据《禁入暂行规定》第 6、7 条的规定，于 2008 年 12 月 14 日作出了《市场禁入决定书》，认定钟某、王某、季某为市场禁入者，永久性不得从事证券业务和担任上市公司高级管理人员。

（青海证监局 路铭菲）

SJY 证券经纪有限公司 违规挪用客户国债案

【案情介绍】

2004 年中国证监会在日常监管中发现 SJY 证券经纪有限公司（以下简称 SJY 证券）涉嫌违规挪用客户国债，于 2005 年 1 月 17 日正式立案。

经查，2003年10月30日~2004年2月18日，SJY证券下设的SJY证券抚顺证券营业部（以下简称抚顺营业部）在未经客户允许的情况下，利用营业部的机构账户，擅自挪用该营业部771名客户所拥有的国债，分20笔进行了回购业务，回购融入资金6500万元，回购期限为182天，并将回购融入资金在营业部的代买卖证券款中进行了会计核算。

SJY证券抚顺营业部的上述行为违反了《证券法》（1999）第73条有关在证券交易中，禁止证券公司及其从业人员挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金的规定，构成了《证券法》（1999）193条所述“证券公司、证券登记结算机构及其从业人员，未经客户的委托、买卖、挪用、出借客户账户上的证券或者将客户的证券用于质押的，或者挪用客户账户上的资金”的行为。

【背景】

SJY证券抚顺营业部的前身为FSCZ证券公司，2002年11月29日经中国证监会批准转制为新设立的SJY证券抚顺营业部。2004年DH证券有限责任公司（以下简称DH证券）拟入主SJY证券，DH证券安排的一些人员出任SJY证券及其部分证券营业部领导职务，并开始从事国债回购和资产管理业务。

SJY证券于2002年12月10日正式成立，注册资本18392万元，公司注册地是西宁长江路53号，公司法定代表人是贺某。主要经营范围为证券的代理买卖、代理证券的还本付息、证券的代保管签证、代理证券登记开户和经中国证监会批准的其他业务。公司设有综合业务部、业务管理部、业务开发部、信息咨询部等行政管理部门，下设包括抚顺营业部在内的10家非独立核算的证券营业部。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

抚顺营业部将6500万元的回购资金分三笔作为委托资产于2003年10月30日、2003年11月19日、2004年2月18日以抚顺营业部的名义与DH证券签订了《受托资产管理合同》以及补充协议，受托资产金额分别为3000万元、2000万元、1500万元，年收益率分别为10%、15%、12%，管理期限为6个月。按照合同的有关规定，抚顺营业部在2003年10月30日~2004年2月18日将6500万元资金陆续划入DH证券在抚顺营业部开立并控制的资金账户中，同时DH证券也将约8000万元的上市有价证券托管于其在抚顺营业部开立的

资金账户中，作为履行合同的保证金。

2003年11月5日~11月18日，抚顺营业部与其中的221名客户补签了《国债客户增值投资计划协议书》（回购融入资金2000万元），协议书规定投资收益率为折合标准券市值的1%，并按照投资收益率为已经补签了协议书的客户支付投资收益20万元。对未签订协议的550名客户，所对应的国债回购融资金额为4500万元，抚顺营业部按照支付给221名客户投资收益的计算方法，将其应得的投资收益共计521498.20元，暂计入抚顺营业部的代买卖证券款中，并为每位客户按照其姓名开立了独立的资金账户，将其所得投资收益存入其中。

2004年4月21日~5月18日，抚顺营业部按照合同规定的有关强行平仓的条款，将上述资金账户内的所有上市有价证券进行了强行平仓，平仓资金为49695397.08元，加上抚顺营业部以前从DH证券资金账户中提取的委托资产预付收益2400000.00元，上述资金账户平仓后的实际金额应为52095397.08元，抚顺营业部将这部分资金作为委托理财本金收回；2004年4月29日西宁TX投资控股公司（以下简称西宁TX）代DH证券向抚顺营业部还款14691922.12元，将委托资产的本金以及回购资金利息、应付国债客户投资收益的缺口补齐。回购期满，抚顺营业部全额归还了6500万元回购资金以及相应的回购利息1065821元。

二、违法手法分析

SJY证券抚顺营业部与DH证券进行受托资产管理业务中，共计开立七个资金账户，下挂134个A字股东账户，开户资料均由DH证券提供。其中，四个资金账户为DH证券风险保证金账户，三个为SJY抚顺营业部回购融入资金购买股票账户。DH证券在四个风险保证金账户中注入市值为8000万元的“合金投资”、“湘火炬A”和“新疆屯河”三只“德隆系”股票（账户内均为转托管）。SJY证券抚顺营业部用融入资金6500万元，通过三个资金账户购买了“合金投资”195600股、“湘火炬A”1859365股、“新疆屯河”1851200股。

在买卖股票操作过程中，均由DH证券通过电话发出委托指令，核对交易密码后，由SJY证券抚顺营业部进行操作，交易记录通过传真发至DH证券确认后签字后传回，无其他书面授权资料。

由于购买的“德隆系”股票连续跌停，按双方签订的协议及SJY证券的指令，抚顺营业部对七个资金账户下的股票进行平仓，截至2004年4月30日，

全部平仓后资金余额为 49 695 397.08 元，SJY 证券抚顺营业部和 DH 证券共计损失达 9 500 多万元。同日西宁 TX 以资金用途为“代 DH 证券还款”划入 SJY 抚顺营业部资金 14 691 922.12 元，回购期满，抚顺营业部归还了 6 500 万元回购资金以及相应回购利息。

三、违法挪用客户国债的原因

客户国债的所有权属于客户，该使用由客户自行决定。证券公司对其没有使用权和处分权。如果未经客户允许，动用客户国债，是一种侵犯客户利益的行为。本案中，SJY 证券未经客户允许，擅自挪用客户国债，是一种违法行为。

本案中，虽然 SJY 证券抚顺营业部能及时认识和改正错误，抚顺营业部将最终的平仓资金和西宁 TX 代 DH 证券的还款资金全部用于归还回购资金的本金、利息以及国债客户的投资收益，SJY 证券抚顺营业部未获取任何收益，国债客户的利益也未受损失。但其行为造成了不良影响，构成了违法事实，究其违法挪用客户国债的原因，主要是以下几个方面。

（一）法律观念淡薄，期望通过违规经营获取超额利润

证券公司忽视挪用客户国债对投资者利益带来的侵害，对其危害性和法律后果认识不足，存在侥幸心理。证券公司为了追求高额利润或牟取非法利益，置法律规定于不顾，随意动用客户国债进行融资，严重损害了投资者的合法权益，威胁了证券市场的安全运行。

（二）融资渠道不够通畅

总体而言，当时我国券商存在融资渠道窄、数量少、比例小的特点。证券公司自营账户中以股票持仓为主，可以用来做回购交易的债券数量有限，因此，回购市场尚不能很好地满足我国券商的融资需求。拆借市场上融资不用证券作抵押，融资风险比较高，银行出于自身安全性考虑对融资额度有较严格的限制，因此同业拆借所能获取的资金是有限的。另外，同业拆借和国债回购都不能满足券商对中长期资金的需求。证券质押融资具有一定的风险，尤其是银行很难对券商或投资者融资取得的资金投向进行有效的监控，所以监管部门对证券质押融资作了严格的资格认定和比例限制，市场规模很小。因此，我国当时几种券商融资渠道，都由于其自身的局限性，而不能很好地满足券商对资金的需求。

（三）内控机制缺乏良好的环境基础

证券公司的法人治理环境成为影响证券公司良性运行的一个基础性环境。但股东大会、董事会和监事会并没有形成有效的制衡机制，股份制证券公司三权分立的法人治理结构的优越性根本没有体现出来。大多数证券公司的董事长和总经理在权责分配或权责分工方面并不明确，管理上走向两个极端的公司偏多，要么一股独大，要么内部人控制。这样的治理结构往往造成公司缺乏独立、客观的决策咨询系统，容易造成公司的重大决策缺乏合理性和有效性。此外，由于治理结构的欠缺，很多证券公司目前仍然没有建立起风险控制委员会或者审计委员会，缺乏对业务部门、管理部门可能产生风险的有效监控和防范，为挪用客户国债提供了可乘之机。

经查 SJY 证券董事会记录和现场询问，该公司虽按照要求设立了董事会、监事会，但董事会成员中，三名独立董事都在外地，2003 年度很少参加董事会会议，未发挥独立董事应有的作用。按照《公司章程》的规定，公司应召开两次股东会，但实际上只召开了一次，且并未形成会议决议。公司六名高管人员有三人调离，只有董事长贺某、副总经理白某、财务总监姜某三人在职。

四、挪用客户国债造成的后果

SJY 证券抚顺营业部在擅自挪用客户国债进行回购的违法活动中，上缴上海证券交易所回购利息 1 065 821 元，按照《国债客户增值投资计划协议书》的有关规定应付 771 名国债客户投资收益 721 498.20 元。其中，抚顺营业部对已经补签了协议的 221 名客户支付了其应得的投资收益共计 200 000 元，对未签订协议的 550 名国债客户，将其应得的投资收益共计 521 498.20 元，暂计入抚顺营业部的代买卖证券款中，并为每位客户按照其姓名开立了独立的资金账户，将其所得投资收益存入其中。

抚顺营业部在与部分国债客户签订的《国债客户增值投资计划协议书》中规定投资收益率为折合标准券市值的 1%，与 DH 证券签订的《受托资产管理合同》以及补充协议规定的委托资产年收益率分别为 10%、15%、12%。根据合同的规定 SJY 证券抚顺营业部擅自利用客户国债进行回购，其本身应获取一定的收益，但在实际执行中，抚顺营业部将全部收益最终归还回购资金的本金、利息以及国债客户投资收益，自身未获得任何收益。

SJY 证券抚顺营业部挪用国债的行为，其性质有别于其他故意向客户隐瞒

真实情况，挪用客户资产非法牟利的违法行为。

SJY 证券抚顺营业部擅自挪用客户国债行为被发现后，能够及时认识其错误行为，2004年4月12日 SJY 证券主动要求抚顺营业部进行强行平仓。在平仓资金出现缺口，无法足额支付到期的国债回购资金的本息时，SJY 证券抚顺营业部能够积极采取措施，消除违法行为所造成的影响，使得 SJY 证券抚顺营业部挪用客户国债的行为，在事实上未对国债客户的利益造成损失。

【法律法规适用分析】

一、相关制度变革

1994年为了活跃当时交投清淡的国债市场，实行的是“席位联合制”监管。证券交易所成员在清算时，都是以券商为单位实行清算，也就是一家会员不论在交易所有多少个席位（每个席位都有一个子账户），在清算时，这些账户都将归入统一的法人账号（主账户）进行清算；只要主账户不存在欠库行为，一般不会追究子账户是否欠库。这就使得一家券商在交易过程中，可以任意调用下属营业部的资金和债券进行统一交易，以此获得规模效益和资源的使用效率。这种交易和清算模式被称为“席位联合制”。

2006年对《上海证券交易所债券交易实施细则》（以下简称《交易细则》）进行了修改，并于当年5月8日起正式实施。该细则在全面规范债券交易结算行为的基础上，重点宣布建立国债回购“质押库制度”，从机制上防范券商挪用客户国债回购融资的违规操作。“质押库”即质押品保管库，是指在中国证券登记结算有限责任公司设立的一个用于存放融资回购质押债券的保管库，核心内容是对质押债券进行转移占有。《交易细则》第13条规定，“融资方应在回购申报前，通过本所交易系统申报提交相应的债券作质押。用于质押的债券，按照证券登记结算机构的相关规定，转移至专用的质押账户”。这意味着投资者进行回购交易必须指明哪些债券作为质押券，这些债券将被过户到质押库中。这一变革消除了原来债券质押的模糊空间，从机制上防范了风险券商挪用客户国债回购融资的违规操作。另外要求按照证券账户进行回购交易和核算标准券库存。所谓“标准券”是指由不同债券品种按相应折算比率折算形成的，用以确定可通过质押式回购交易进行融资的额度。在新的回购制度中，回购交易必须按照账户申报。

2007年上海证券交易所对《交易细则》进行了再次修订。删除了“国债回购交易按证券账户进行申报，企业债回购交易按席位进行申报”的内容。

二、有关法律规定

《证券法》(1999)第73条规定,“在证券交易中,禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为:(一)违背客户的委托为其买卖证券;(二)不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件;(三)挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金;(四)私自买卖客户账户上的证券,或者假借客户的名义买卖证券;(五)为牟取佣金收入,诱使客户进行不必要的证券买卖;(六)其他违背客户真实意思表示,损害客户利益的行为”。

《证券法》(1999)第193条规定,“证券公司、证券登记结算机构及其从业人员,未经客户的委托,买卖、挪用、出借客户账户上的证券或者将客户的证券用于质押的,或者挪用客户账户上的资金的,责令改正,没收违法所得,处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款,并责令关闭或者吊销责任人员的从业资格证书。构成犯罪的,依法追究刑事责任”。

《证券法》(2006)第211条规定,“证券公司、证券登记结算机构挪用客户的资金或者证券,或者未经客户的委托,擅自为客户买卖证券的,责令改正,没收违法所得,并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款;没有违法所得或者违法所得不足十万元的,处以十万元以上六十万元以下的罚款;情节严重的,责令关闭或者撤销相关业务许可。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告,撤销任职资格或者证券从业资格,并处以三万元以上三十万元以下的罚款”。

修订后的《证券法》(2006)对于没有违法所得情形,设定了罚款及幅度,并对情节严重的,增设了处罚种类,同时对责任人员规定了处罚依据,较原条文在处罚范围、处罚种类等方面更为完善。

三、法律适用

本案挪用客户国债发生在2003年10月30日~2004年2月18日,因此适用于《证券法》(1999)的相关规定。

本案中SJY证券未经客户同意,擅自挪用客户国债,违反了《证券法》(1999)第73条有关在证券交易中,禁止证券公司及其从业人员挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金的规定,构成了《证券法》(1999)第193条所述“证券公司、证券登记结算机构及其从业人员,未经客户的委托、买卖、挪用、出借客户账户上的证券或者将客户的证券用于质押的,或者挪用客户账

户上的资金”的行为。

【定性处罚】

中国证监会根据《证券法》（1999）第 193 条的规定，于 2006 年 8 月 9 日作出了“证监罚字〔2006〕23 号”《行政处罚决定书》，决定吊销贺某的证券从业资格证书。

（青海证监局 路铭菲）

第五章

期货公司违法违规

LT 期货经纪有限公司违法违规案

【案情介绍】

中国证监会对 LT 期货经纪有限公司（以下简称 LT 期货公司）违反期货法规行为进行了立案调查。调查发现，2002 年 9 月~2003 年 3 月，LT 期货公司交易二部营业经理罗某在无客户书面委托或其他合法授权的情况下，擅自通过前台以人工电话报单方式下达交易指令代理客户进行交易；LT 期货公司指令结算部部长赵某某明知公司不能代投资者下达交易指令的情况下，认可并接受罗某的口头指令为客户交易 69 笔、253 手交易；LT 期货公司获得手续费收入 10 758.82 元，造成客户经济损失 30 多万元。上述行为违反了 1999 年 9 月 1 日起实施的《期货交易管理暂行条例》（国务院令第 267 号）（以下简称《期货暂行条例》）第 32 条“期货经纪公司根据客户的交易指令，为其进行期货交易。期货经纪公司不得未经客户委托或者不按照客户委托范围，擅自进行期货交易”的规定，构成了《期货暂行条例》第 60 条第 1 款第 2 项“未经客户委托或者不按照客户委托范围擅自进行期货交易”的行为。

【背景】

我国期货市场经过长期的规范整顿后，1999 年国务院颁布《期货暂行条

例》。经过了多年的清理整顿，期货公司的运作逐步得到规范。在乌鲁木齐市就有四家期货公司，客户资源稀缺，而且各期货公司所提供的服务基本相同，专业化程度较低，缺乏核心竞争力，期货公司日常经营面临很大困难。为了在本来就不大的市场份额中占据一席之地，各期货公司为了吸引更多的客户以赚取佣金收入，聘用了大量的经纪人开发、招揽客户，这些经纪人素质良莠不齐，他们以向期货公司介绍客户、帮客户代理交易，按照交易手续费一定的比例从中赚取佣金。新疆地处偏远，经济发展相对落后，信息传递较慢，被开发的投资者大多以投机为主，风险意识不强，很多投资者素质低，缺乏期货市场的基本知识，不具备从事期货交易的条件。有的期货投资者兼职从事期货交易，没有时间和精力去研究期货市场的动态，依赖期货公司、期货经纪人提供的信息，甚至委托经纪人代为交易。

LT 期货公司于 1998 年 5 月 6 日设立，2001 年，公司注册资本为 3 000 万元，股东为乌鲁木齐 LD 铝业有限责任公司（占 66% 股权）、新疆 XD 贸易有限公司（占 34% 股权）。王某自 1999 年 8 月起任 LT 期货公司法定代表人、董事长兼总经理。罗某自 1999 年 5 月至 2004 年 3 月任 LT 期货公司交易二部营业经理，负责期货交易二部的业务开展工作。赵某自 1999 年 5 月起任 LT 期货公司指令结算部部长，负责公司日常结算、下达指令等工作。

LT 期货公司在发展的过程中，虽然建立了各项管理、控制制度，但在实际操作过程中片面追求交易量的扩张，仅仅把制度当做摆设，不严格遵守，经常有投资者对公司提出投诉。

2003 年 12 月底，三位投资者罗某某、赵某、海某将 LT 期货公司交易二部营业经理罗某擅自通过前台下达交易指令代理客户进行交易、LT 期货公司指令结算部部长赵某某在明知公司不能代投资者下达交易指令情况下，认可并接受罗某的口头指令，造成投资者遭受巨大经济损失的行为向监管部门进行了投诉。

【违法违规事实分析】

一、主要违法违规行为

根据调查，罗某某、赵某、海某三人分别于 2002 年 9 月 9 日、2002 年 9 月 23 日、2002 年 9 月 24 日在 LT 期货公司存入 15 万元、6 万元、8.85 万元保证金开户从事期货交易，属于 LT 期货公司交易二部客户。三位投资者自入市以来均委托经纪人代理交易，并分别于 2002 年 12 月 31 日、2003 年 1 月 4 日、2003 年 3 月 4 日停止交易，自入市至停止交易期间共计发生 272 笔、746 手交

易(罗某某 162 笔、440 手, 赵某 45 笔、136 手, 海某 65 笔、170 手)。其中, 有 69 笔、253 手交易(罗某某 41 笔、168 手, 赵某 10 笔、20 手, 海某 18 笔、65 手)是交易二部经理罗某在未经客户合法授权的情况下, 通过人工电话报单方式向结算部指令员报单, 指令结算部负责人在明知没有客户合法授权时仍然认可并接受指令帮助交易二部经理完成交易, 上述交易既没有客户的书面的委托交易指令单或相应的电话录音, 也没有电子化交易的委托记录。

二、违法违规原因

(一) 动机分析

期货公司作为连接期货市场与投资者之间的桥梁, 向投资者提供交易、交割、结算、信息咨询等中介服务, 盈利是期货公司经营的主要目标, 但目前我国期货公司主要经营技术含量低的交易通道业务, 而能为投资者提供高质量的投资咨询业务、投资理财服务, 提供个性化的、满足投资者多元化需求的高附加值服务的公司很少。因此, 手续费收入便成为期货公司的主要收入来源, 前几年期货市场持续低迷, 交易额日渐萎缩, 期货经营机构为了勉强维持生存而不惜违规。

期货公司按照投资者的交易手续费一定比例向代理人返还佣金, 期货公司负责客户开发的从业人员也会获得与客户的累计交易情况挂钩的奖金, 委托代理人代投资者进行期货交易, 交易次数越多、交易额越大, 手续费就越高, 代理人和客户开发从业人员的佣金返还和奖金就越高。为了个人利益, 期货公司从业人员往往和代理人联合起来违背了勤勉尽责、维护客户的合法权益的职业道德, 代客户下单交易。交易量的扩大也为期货公司带来了利益, 因此公司往往对此行为也予以默许。

(二) 原因分析

1. 期货公司内部管理混乱

本案中, LT 期货公司主要业务部门之间和关键工作岗位之间没有相互制约和相互监督, 公司的工作人员或投资顾问不用填写交易指令单就可以代客户进行人工电话报单, 对电话下单的过程也未按照规定进行同步录音, 人工委托不留痕, 事后无法证明人工委托的真实性与合法性。

2. 期货从业人员业务素质良莠不齐，为追求个人利益，代客户恶意炒单

一方面由于期货公司对投资者宣传、培训不够，很多投资者获得期货公司和期货市场的信息相对有限，另一方面鉴于自身相对较弱的市场开发力量，期货公司力图寻找覆盖面广且成本较低的业务拓展方式，由此产生了期货经纪人，以缓解期货公司和投资者之间信息不对称的矛盾。期货经纪人的主要报酬来源于按照客户手续费净收入的一定比例返还的佣金，期货公司从事市场开发的从业人员也会获得与其开发客户的累计交易情况挂钩的奖金。在经纪人（包括从业人员）被指定为代理下单人的情况下，部分经纪人（包括从业人员）为了自身利益，在客户不知情的情况下频繁交易、恶意炒单，致使客户利益受到侵害。

3. 部分投资者追求一夜暴富，缺乏期货投资基本常识和自我保护意识

在我国期货市场，投资者对期货品种和交易制度的了解程度远不如股票、债券等其他投资形式，投资者的风险承受能力比较薄弱，投资者大多能意识到这个市场是高风险的，但大部分的投资者在交易过程中投机心理往往占上风，为了一夜暴富的梦想，盲目进入期货市场，期货投资基本常识和自我保护意识比较差，将交易密码告诉代理人，委托他人进行代理交易。中国证监会有关部门规章规定投资者应当在期货经纪合同中明确为其办理下达指令、调拨资金等有关事项的受托人，约定联络方式、指令下达方式并预留受托人签字，客户只要将交易密码、资金调拨密码都告知经纪人，经纪人实际上就构成了全权代理。

在本案中，三位投资者在期货公司客户开发人的推介下进入期货市场，但由于对期货市场的常识、信息了解不够，再加上时间和精力限制，就将交易密码毫无保留地告诉代理人，委托他人代理交易，为他人谋取个人利益带来了方便，也给自己带来了不必要的经济损失。

4. 规范期货经纪人的法规不健全

虽然经纪人（包括部分从业人员）代理客户交易的现象在期货行业大量存在，但是一直没有相应的法规对此行为加以规范，现实中，从业人员和经纪人身份、职责模糊，与客户纠纷时有发生。

三、违法违规后果

LT 期货公司上述行为使三位投资者共损失 30 多万元，LT 期货公司因此 69 笔、253 手交易，共获得手续费收入 10 758.82 元。

LT 期货公司采取不规范的手段，以赚取手续费收入为目的，而不是以培育市场、为投资者服务为目的，不仅伤害了投资者的热情，给投资者造成了巨大的经济损失，而且损害了期货公司的形象。

【法律法规适用分析】

根据《期货暂行条例》规定，客户可以通过书面、电话或者中国证监会规定的其他方式，向期货公司下达交易指令，期货公司根据客户的交易指令，为其进行期货交易，期货公司不得未经客户委托或者不按照客户委托范围，擅自进行期货交易。

中国证监会有关部门规章规定，期货公司应当遵循诚实信用原则，以适当的技能、小心谨慎和勤勉尽责的态度执行投资者的委托，维护投资者合法权益。投资者可以通过书面、电话、计算机、网上委托等方式下达交易指令，以书面方式下达交易指令的，投资者应当填写书面交易指令单；以电话方式下达交易指令的，期货公司必须同步录音；以计算机、网上委托以及其他方式下达交易指令的，期货公司应当保存能够证明交易指令内容的记录。

中国证监会有关部门规章要求期货公司的从业人员应当遵守期货交易所有关规则和期货公司的规章制度，以谨慎注意的态度执行业务，勤勉尽责，诚实信用，维护客户的合法权益，不得协助或者协同他人进行违法违规活动，不得以损害投资者利益的手段谋取个人或相关方利益。

《期货暂行条例》第 32 条中明确规定，“期货经纪公司根据客户的交易指令，为其进行期货交易。期货经纪公司不得未经客户委托或者不按照客户委托范围，擅自进行期货交易”。《期货暂行条例》对于违法罚则也有明确规定，期货经纪公司未经客户委托或者不按照客户委托范围擅自进行期货交易的责令改正，给予警告，没收违法所得，并处违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予纪律处分，并处 1 万元以上 10 万元以下的罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

本案中，LT 期货公司在无客户书面委托或其他合法授权的情况下，指令结算部负责人明知公司不能代为客户下达交易指令仍然认可并接受公司内部工作人员的下单指令，通过人工电话报单方式为客户交易，获得手续费收入，违反了《期货暂行条例》的规定，构成了未经客户委托或者不按照客户委托范围擅自进行期货交易的行为，应按照《期货暂行条例》的规定承担相应的法律责任。

【定性处罚】

LT 期货公司未经客户委托和授权，代理客户进行交易的行为，违反了《期货暂行条例》第 32 条“期货经纪公司根据客户的交易指令，为其进行期货交易。期货经纪公司不得未经客户委托或者不按照客户委托范围，擅自进行期货交易”的规定，构成了《期货暂行条例》第 60 条第 1 款第 2 项“未经客户委托或者不按照客户委托范围擅自进行期货交易”的行为。2005 年 2 月 25 日，根据《期货暂行条例》中国证监会以证监罚字〔2005〕4 号对上述行为直接负责的单位及人员处罚如下：

- (1) 对 LT 期货公司给予警告，并处 5 万元罚款；
- (2) 对直接负责的主管人员公司董事长王某处以 2 万元罚款；
- (3) 对其他直接责任人罗某、赵某各处 1 万元罚款。

(新疆证监局 紫 晨)

WH 期货经纪有限公司 期货违规案例分析

【案情介绍】

2005 年 3 月，中国证监会对 WH 期货经纪有限公司（以下简称 WH 期货）违反期货法律法规的行为进行了立案稽查。

经查，WH 期货存在挪用客户保证金、与客户约定分享利益、从事或者变相从事其他业务和期货自营业务、不按照规定保存期货交易资料的违法违规行为。WH 期货挪用客户保证金的行为，违反了《期货暂行条例》第 36 条第 3 款的规定，构成了《期货暂行条例》第 60 条第 1 款第 6 项所述“挪用客户保证金”的行为；与客户约定分享利益的行为，违反了《期货暂行条例》第 29 条的规定，构成了《期货暂行条例》第 60 条第 1 款第 1 项所述“不按照规定向客户出示风险说明书，向客户作获利保证或者与客户约定分享利益、共担风险”的行为；从事或者变相从事其他业务和期货自营业务的行为，违反了《期货暂行条例》第 25 条的规定，构成了《期货暂行条例》第 59 条第 1 款第 5 项所述“从事期货自营业务或者违反本条例规定的其他业务”的行为；不按照规定保存期货交易资料的行为，违反了《期货暂行条例》第 45 条的规定，构成了《期货暂行条例》第 59 条第 1 款第 8 项所述“不按照规定保存期货交易、结算、交割

资料”的行为。

【背景】

一、WH 期货

WH 期货成立于 1993 年 2 月，是经中国证监会核准，在国家工商行政管理局登记注册的期货经纪公司。公司法定代表人严某。1999 年 6 月 11 日公司重组，北京 ZTHY 投资有限公司和北京 TJ 投资发展有限公司入主，公司注册资本 3 000 万元，北京 ZTHY 投资有限公司出资 2 400 万元，占 80% 的股权；北京 TJ 投资发展有限公司出资 600 万元，占 20% 的股权。WH 期货总部在海口，另在北京、上海各有一家营业部。公司共有四名高管人员：董事长兼总经理严某、副总经理卞某、梅某、冯某。

海南 JHXY 投资有限责任公司（以下简称 JHXY 公司）成立于 2003 年 2 月，在海南省工商行政管理局登记注册，注册资本 1 000 万元。出资人为卞某、冯某、李某，法定代表人李某。

二、相关责任人

严某，时任 WH 期货董事长兼总经理。

卞某，时任 WH 期货副总经理。

冯某，时任 WH 期货副总经理。

李某，时任 WH 期货电脑部经理。

麦某，时任 WH 期货结算部职员。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

（一）挪用客户保证金

自 1999 年以来，时任 WH 期货董事长兼总经理严某、副总经理卞某二人一直操纵机构账户“嘉富新”和自然人账户“陈爱玲”。“嘉富新”以 202（曾使用过 203、208、210、218）账户、“陈爱玲”以 204 账户进行期货交易。这两个账户的出入金划拨一直由卞某经办，卞某以“bian”的交易员代码操作 202、204 账户的期货交易。卞某曾多次命令电脑部经理李某为 202、204、208

账户设置（虚增）信用额度（期限为一个月左右），由李某电话通知结算部麦某复核，没有任何书面手续。截至 2005 年 1 月 24 日，严某、卞某操纵“嘉富新”账户、“陈爱玲”账户，累计挪用客户保证金 2 954.57 万元，违法所得 409.76 万元。

（二）与客户约定分享收益，从事或者变相从事其他业务和期货自营业务

2003 年 2 月 6 日，WH 期货与李某、卞某、冯某签订协议：WH 期货以李某等三人的名义注册成立 JHXY 公司，李某等三人不出资、不承担该公司的债权债务，不参与该公司的经营活动，同时也不享受该公司的利益。其后，卞某要求李某挂名 JHXY 公司的法定代表人，李某即将身份证等资料交予卞某办理公司登记的手续。WH 期货最初为满足客户进行海南橡胶中心批发市场交易的需要，成立了 JHXY 公司，后又发展了代客理财业务。2003 年 12 月 5 日，为了降低电脑等设备的购货成本，JHXY 公司又成立了电脑经营部。该营业部的管理费用由 WH 期货支付，日常以 2 000 元的备用金周转。JHXY 公司的营业执照、所有印鉴由冯某和财务部保管。

2003 年 6 月 30 日，JHXY 公司在 WH 期货申请开户并填写法人客户开户登记表，随后分别用 409、198、300 三个账户开展期货业务，违法所得 67 074.4 元。

1. 409 账户的业务情况

2004 年 12 月 3 日，JHXY 公司与海南 YDYP 物流公司（以下简称 YDYP 物流公司）签订《委托投资协议书》。该协议书约定，YDYP 物流公司出资 1 000 万元委托 JHXY 公司进行期货交易，若交易发生亏损，由 JHXY 公司全部承担；若交易产生利润，则利润的 50% 划归 JHXY 公司作为投资回报。2004 年 12 月 6 日~2005 年 1 月 10 日，JHXY 公司开设 409 账户为 YDYP 物流公司提供的 200 万元现金和 700 吨天胶质押仓单进行期货交易。截至 2005 年 2 月 18 日，409 账户的客户权益为 -167 万元。

2. 198 账户的业务情况

2003 年 7 月 16 日，JHXY 公司与中国 LYSL 有限公司（以下简称 LYSL 公司）签订《委托协议》。该协议约定，JHXY 公司提供空白的期货交易账户，LYSL 公司委托 JHXY 公司并以 JHXY 公司的名义在大连商品期货交易所进行大豆期货相关交易、交割业务。2003 年 7 月 17 日~8 月 25 日，LYSL 公司借

用 198 账户以自有资金独立进行相关期货交易计划的制订和交易指令的下达，其交易和交易盈亏由 LYSL 公司独自承担。截至 2005 年 2 月 18 日，该账户的客户权益为零。

3. 300 账户的业务情况

300 账户为 WH 期货的自营户，其账户资金全部属于 WH 期货所有。2003 年 8 月 13 日~2005 年 2 月 18 日，该账户共入金 142.71 万元，出金 35.92 万元。截至 2005 年 2 月 18 日，该账户的客户权益为 34.30 万元。

（三）不按照规定保存期货交易资料

WH 期货在 2004 年发现由严某、卞某操纵的“嘉富新”、“陈爱玲”等账户没有书面的开户资料后，没有及时要求其履行必要的补办手续，健全客户资料；WH 期货和 JHXY 公司之间账务往来的凭证不齐全；WH 期货在开展期货经纪业务中对电脑交易数据系统的维护与管理存在重大漏洞，导致公司 2001 年 3 月 16 日之前的期货交易数据系统损坏，硬盘备份数据无法恢复，没有保证期货交易资料的完整安全。

二、违法违规原因分析

（一）内部控制制度形同虚设是 WH 期货风险形成的根本原因

内部控制制度是企业实现其经营管理目标的有力保证，有效的内控机制能促使期货公司在日常经营活动中贯彻执行各相关内部规章制度，通过分工协作、相互制约、相互监督的手段来避免经营风险，遏制违规操作，保障公司和客户资产的安全完整，保证公司业务记录、财务信息和其他信息的真实、准确、完整，从而实现公司的规范发展。

面对日趋严格的监管政策，期货公司的整体规范程度在不断提高，特别是保证金封闭管理制度的推行，更为挪用保证金设置了障碍。在内部制度健全且有效实施的公司，公司高管人员即使想挪用客户保证金也是非常困难的。但不幸的是，WH 期货出现了严重的内部人控制，虽然公司内部制定并颁行了 31 个管理制度，但它们并没有真正发挥作用，风险监控、内控制度形同虚设。时任 WH 期货董事长兼总经理的严某、副总经理卞某二人能一直操纵机构账户“嘉富新”和自然人账户“陈爱玲”，甚至卞某能多次在没有任何书面手续的情况下命令电脑部经理李某为这些账户设置（虚增）信用额度。可见，内部控制制度

的形同虚设是 WH 期货风险形成的根本原因。

（二）法人治理结构的不完善、股东对高管人员的放任是 WH 期货风险产生的重要原因

完善的公司法人治理结构是期货公司规范发展的基础。完善的法人治理结构，不仅形式上要建立健全公司法人的治理系统，而且能保障这些系统正常运作。在公司治理中，我们既要阻止公司股东对公司正常经营行为的不良干预，又要防止股东放任不管，致使公司出现内部人控制局面。

对 WH 期货来说，股东对高管的过度信任和放任不管是 WH 期货风险产生的重要原因。2002 年 9 月 10 日，WH 期货临时股东会在北京召开，同意授权公司总经理严某代理公司法定代表人职务，并开始按程序办理公司法定代表人变更的核准事宜。公司股东 ZTHY 公司因不懂期货业务，加上对严某和卞某的过度信任而放松了对 WH 期货的监督，公司董事仅仅是参加董事会例行会议，听取年度经营报告和计划，而公司大小事务全由严某和卞某决定。公司股东除向严某和卞某了解 WH 期货经营状况外，基本上未通过公司其他人员了解公司的情况。

（三）高管人员的私欲膨胀是 WH 期货风险的直接诱因

WH 期货风险集中表现为高管人员挪用客户保证金，导致公司保证金缺口难以弥补。而《期货暂行条例》、2002 年 7 月 1 日起施行的《期货经纪公司管理办法》（证监会令第 7 号）及 2004 年 7 月 20 日发布的《期货经纪公司客户保证金封闭管理暂行办法》（证监期货字〔2004〕45 号）等法规文件中都对期货经纪公司客户保证金禁止被挪用作出了明确规定。

对于这些法律法规规定，严某、卞某等公司高管人员不可谓不知，之所以明知故犯，原因就在于其个人私欲的膨胀以及法律意识、诚信意识的淡漠。为了实现个人发财致富，严某、卞某等利用期货公司高管人员的职务便利，违法挪用客户保证金，不仅使自己走上了违法违规的不归路，也使 WH 期货陷入瘫痪境地。

三、违法违规后果

WH 期货是国内最早参与期货经纪业务的单位之一。2003 年 WH 期货以 1 137.81 亿元的代理交易额排在全国第 25 名，2004 年以 1 730.77 亿元的代理

交易额上升到全国第 20 名。然而，由于公司治理结构不完善、内部控制制度和风险管理制度缺乏有效执行等一系列问题，WH 期货发生严某、卞某等高管挪用巨额客户保证金的事件。2005 年 2 月 18 日，即案发后第二天公司发布公告称财务状况恶化，不能满足交易所关于追加最低结算保证金的要求，停止开仓，只能平仓。与此同时，大量客户提出移仓或退付保证金的申请，公司面临保证金退付的危机。在 WH 期货被立案稽查后，中国证监会在 2009 年 6 月根据当事人违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度，吊销了 WH 期货的期货经纪业务许可证，相关人员也分别受到警告、罚款、市场禁入等行政处罚。

【法律法规适用分析】

一、本案法律适用问题分析

(1) 保证金制度是期货市场的灵魂。保证金是会员交存期货交易所、客户交存期货公司的作为其履行期货合约的一种担保资金，因此，这笔资金仍然属于该会员或该客户所有，虽然交由期货交易所和期货公司保管，但是期货交易所和期货公司只能将这笔资金用于该会员或该客户交易账户盈亏划转等规定的目的使用，而不能用于为自己牟利以及与该会员或客户无关的其他目的。

结合本案来说，WH 期货的高管卞某等长期操纵完全由自己控制的“嘉富新”、“陈爱玲”两个账户，非法挪用客户保证金累计达 2 954.57 万元，违法所得为 409.76 万元，违反了《期货暂行条例》第 36 条“期货经纪公司向客户收取的保证金，属于客户所有；期货经纪公司除按照中国证监会的规定为客户向期货交易所交存保证金、进行交易结算外，严禁挪作他用”的规定，构成了《期货暂行条例》第 60 条第 1 款第 6 项所述“挪用客户保证金”的行为。

(2) 期货公司自营是指期货公司以自己的名义为自己进行期货交易的行为。期货公司从事自营业务的弊端在于：一方面，由于期货交易的巨大风险，期货公司从事自营业务，其财务状况处于较大的不确定状态，不仅可能导致大额亏损从而丧失持续经营能力，而且可能危及客户保证金，损害客户合法权益；另一方面，期货公司从事自营业务，其自身利益和客户利益的冲突将不可避免，期货公司的行为面临较大的道德风险。我国期货市场正处于规范发展阶段，尚未完全成熟，期货公司的资本实力和内部管理水平都有待进一步提高，因此，《期货暂行条例》第 25 条规定，“期货经纪公司除接受客户委托，从事期货交易所上市期货合约的买卖、结算、交割及相关服务业务外，不得从事其他业务。期货经纪公司不得从事或者变相从事期货自营业务”。

本案中，WH 期货与李某、卞某、冯某签订协议，以李某等三人名义注册成立 JHXY 公司，随后 JHXY 公司在 WH 期货申请开户并分别用 409、198、300 三个账户开展期货业务。WH 期货这一行为违反了上述关于禁止期货公司从事或变相从事自营业务的规定，构成了《期货暂行条例》第 59 条第 1 款第 5 项所述“从事期货自营业务或者违反本条例规定的其他业务”的行为。

(3) 期货交易是一个高风险的市场领域，任何人都不能保证获利，因此如果期货公司向客户作出获利保证以招揽更多客户，这实际上是一种诱骗和欺诈。所以，各国期货交易法律不允许期货经纪机构向客户作获利保证，恰恰相反，而是要求期货经纪机构必须向客户说明期货市场的高风险，劝诫其谨慎入市。与客户约定分享利益或者共担风险，实际上也是诱骗人们参与期货交易，而且比向客户作获利保证的欺骗性更大，因为这种约定并不否认期货市场的风险，而是使客户认为即使有风险还有期货公司帮助承担一半，以此消除客户对期货市场高风险的惧怕心理，这与“必须出示风险说明书”的精神是背道而驰的。实际上，这种利益共享、风险共担的做法等于是用客户的资金来为期货公司牟利，对客户是极不公平的，而且这种做法易使客户忽视期货市场的高风险而轻易入市。因此，《期货暂行条例》第 29 条规定，“期货经纪公司接受客户委托为其进行期货交易，应当事先向客户出示风险说明书，经客户签字确认后，与客户签订书面合同。期货经纪公司不得向客户作获利保证或者与客户约定分享利益或者共担风险，不得接受公司、企业或者其他经济组织以个人的名义委托进行期货交易，不得将受托业务进行转委托或者接受转委托业务”。

本案中，JHXY 公司从事代理理财业务，与 YDYP 物流公司签订委托投资协议书，约定与 YDYP 物流公司对半分享交易盈利而 JHXY 公司承担全部交易亏损，违反了以上规定，构成了《期货暂行条例》第 60 条第 1 款第 1 项所述“不按照规定向客户出示风险说明书，向客户作获利保证或者与客户约定分享利益、共担风险”的行为。

(4) 期货交易的有关资料是否能够安全保存，关系到将来有可能发生的有关期货交易的各种纠纷是否能够顺利解决的问题。因此，世界各国的期货交易法律法规一般都要规定期货交易的有关资料必须安全保存，并明确规定必须保存的资料种类和必须安全保存的期限。

本案中，WH 期货在 2004 年发现“嘉富新”和“陈爱玲”等账户没有书面

开户资料后，没有及时要求其履行必要的补办手续，健全客户资料；WH 期货和 JHXY 公司之间账务往来的凭证不齐全；WH 期货在开展期货经纪业务中对电脑交易数据系统的维护与管理存在重大漏洞，没有保证期货交易数据的完整和安全，违反了《期货暂行条例》第 45 条“期货交易所、期货经纪公司应当保证期货交易、结算、交割资料的完整和安全”的规定，构成了《期货暂行条例》第 59 条第 1 款第 8 项所述“不按照规定保存期货交易、结算、交割资料”的行为。

对 WH 期货上述违法违规行为，时任 WH 期货董事长兼总经理的严某、副总经理卞某是直接负责的主管人员（二人因涉嫌犯罪已另案处理）；时任 WH 期货副总经理的冯某、网络运营部经理李某、结算部职员麦某，分别参与或协助了相应违法行为，是其他直接责任人员。

二、期货条例修订情况的介绍

宏观环境的变化，要求期货市场的法规制度作出相应的调整。为适应市场发展的需要，中国证监会积极推动《期货暂行条例》的修改工作。2007 年 3 月 6 日《期货交易管理条例》以国务院第 489 号令发布，并于 2007 年 4 月 15 日正式实施。《期货交易管理条例》在进一步完善风险控制机制和监管制度的前提下，适当放宽限制。具体主要表现在以下七个方面：①增加规定了金融期货交易、期权交易的有关内容；②在坚持多方协作的基础上，强化集中统一监管；③进一步完善风险控制体系，强化监督管理；④拓宽了期货公司的业务范围；⑤明确规定标准仓单、国债等可以充抵保证金；⑥重新调整了对从事境内外期货交易主体限制；⑦明确界定了条例所禁止的变相期货交易的具体含义。

结合本案涉及的有关条例修改情况来说，关于期货公司存在挪用客户保证金、与客户约定分享利益等欺诈客户行为的法律责任，与《期货暂行条例》相比，《期货交易管理条例》主要作了两方面调整：一是由纪律处分变更为行政处罚。即由中国证监会对直接负责的主管人员和其他直接负责人员给予警告，并处 1 万元以上 10 万元以下的罚款。原条例则是规定，由期货公司对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予纪律处分。二是增加了情节严重的情形下，中国证监会可以对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以“暂停或者撤销任职资格、期货从业人员资格”的处罚，以加大处罚力度，提高监督管理的力度。

关于期货公司存在从事或者变相从事其他业务和期货自营业务、不按照规

定保存期货交易资料等违法行为的法律责任，与《期货暂行条例》相比，《期货交易管理条例》主要作了两方面调整：一是由纪律处分变更为行政处罚。即由中国证监会对直接负责的主管人员和其他直接负责人员给予警告，并处1万元以上5万元以下的罚款。原条例则是规定，由期货公司对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予纪律处分。二是增加了情节严重的情形下，中国证监会可以对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以“暂停或者撤销任职资格、期货从业人员资格”的处罚，以加大处罚力度，提高监督管理的力度。

【定性处罚】

WH期货自1999年以来，累计挪用客户保证金2954.57万元，与客户约定分享利益，从事或者变相从事其他业务和期货自营业务，不按照规定保存期货交易资料的行为，违反了《期货暂行条例》第25、29、36、45条的规定。根据《期货暂行条例》第59、60条的规定，中国证监会于2009年6月19日对WH期货及相关人员作出如下处罚：

（1）吊销WH期货的期货经纪业务许可证；

（2）对时任WH期货董事长兼总经理的严某、副总经理卞某认定为市场禁入者，终身不得从事任何期货业务；

（3）对时任WH期货副总经理的冯某、网络运营部经理李某、结算部职员麦某分别处以5万元、4万元、1万元罚款。

（海南证监局 天杰）

HY期货经纪有限责任公司 违反期货法规案

【案情介绍】

2004年1~5月，HY期货经纪有限公司（以下简称HY期货）杨某某等12个客户在账户保证金持续不足状况下，仍被允许透支交易，最终导致巨额穿仓损失达4560.04万元。在报送的2004年4~9月的监管指标表中，HY期货对穿仓损失进行“零报告”，同时，也未对透支交易给公司造成的损失进行合理的会计核算，导致报送的同期会计报表存在虚假列报情形。

HY期货的上述行为违反了1999年9月实施的《期货暂行条例》第41条“期货经纪公司在客户保证金不足而客户又未能在期货经纪公司统一规定的时间

内及时追加时，应当将该客户的期货合约强行平仓”的规定；也违反了2002年修订的《期货经纪公司管理办法》（中国证监会令第7号）第44条“期货经纪公司应当按照中国证监会的规定建立、健全财务安全评估和管理体系，并按照中国证监会的要求报送有关资料”和第45条“期货经纪公司向中国证监会及其派出机构提交的申请材料或者备案材料，必须真实、准确、完整”的规定，构成了《期货暂行条例》第59条所述“允许客户在保证金不足的情况下进行期货交易”、“不按照规定向中国证监会报送有关文件、资料”的行为和《期货经纪公司管理办法》第60条所述“未按照规定履行报告或者备案义务的”的行为。

【背景】

一、涉案公司基本情况

HY期货成立于1996年3月，由深圳市XDH投资有限公司（以下简称深圳XDH）和SYKF中心共同投资1000万元组建。其中，深圳XDH出资700万元，占注册资本70%；SYKF中心出资300万元，占注册资本30%。在国家工商行政管理总局登记，营业执照注册号为10000010023**（2—1），经营范围为国内商品期货代理、期货咨询、培训。期货经纪业务许可证号为A03700****。

1999年8月10日，HY期货股东会通过了《HY期货经纪有限公司股东会关于股权转让的决议》，同意深圳XDH将其持有公司的70%股权中的70%转让给安徽省安庆XT理财服务公司（以下简称安庆XT），22.86%转让给上海ZDDH高科技实业有限公司（以下简称ZDDH），剩余7.14%继续持有。SYKF中心将其持有公司的30%股权全部转让给ZDDH。至此，HY期货的股权结构：安庆XT持股49%，ZDDH持股46%，深圳XDH持股5%。

1999年8月26日，HY期货股东会通过了《HY期货经纪有限公司股东会关于增加注册资本的决议》，公司注册资本从1000万增加至3000万。增资后HY期货注册资本为3000万，三股东持股比例不变，法定代表人为李某某。

二、涉案期间公司治理情况

2003年，HY期货拟由唐某某（安庆XT委派）任董事长和法定代表人，并于12月获得最终批复，但因安庆XT拟将所持HY期货股权转让给上海GH投资有限公司，因此未办理董事长任职工商登记变更手续，而唐某某也未实质到位履行董事长职责，公司董事会也难以发挥应有的经营决策和监督职能，导致董事会对公司管理层缺乏必要的制衡，使公司暴露在“内部人控制”和“道

德危机”的风险下。2006年，公司原股东退出，由中关村 ZCKJ 投资有限公司和 HYFT 投资有限公司成为公司新股东，公司更名为 ZM 期货经纪有限公司。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实与手法

由于公司法人治理不完善和内部风险管理控制虚置，在股东和相关人员控制下，HY 期货放任有关账户的肆意透支交易行为，放任穿仓情况的发生，同时在前述违法行为发生后蓄意隐瞒事实。这主要表现在以下几个方面。

（一）有关账户肆意违法透支交易

2004年1月6日~5月11日，杨某某等12个涉案账户在保证金持续不足的状态下，既未及时追加保证金，也未及时平仓止损，为博取更大的风险收益，其中的11个账户仍肆意强行开仓交易，累计交易铜、铝、大豆、橡胶等期货合约6213手。截至2004年8月27日，张某某等7个涉案账户在保证金不足的情况下强行出金，其中杨某某账户甚至在穿仓的情况下强行出金。

截至2004年10月31日，杨某某等12个账户穿仓损失余额达4560万元。

（二）HY 期货急于履行法定职责，放任透支交易和风险的扩大

期货公司接受客户委托以自己名义进场为客户进行期货交易，既要以期货交易所会员的身份，主动遵守期货交易规则并履行期货交易风险管理职责，还要监督客户遵守期货交易规则，预防和控制风险，在期货交易所和客户之间发挥着承上启下和纽带作用，是期货市场风险防范和控制的中坚层。期货公司具有较高风险管理能力，不但可以实现自我风险规避，还能减轻客户风险，并有效防范和控制客户风险向期货交易所乃至期货市场的传递。但在本案中，在杨某某等12个账户从2004年1月6日起开始陆续发生保证金持续性不足情况，HY 期货不但未履行法定及协议约定的通知追加保证金和强行平仓的职责，还允许其中11个账户继续开仓交易，以致风险不断加大。2004年2月4日~10月15日，随着市场行情波动加剧，杨某某等12个账户开始陆续发生穿仓，但HY 期货仍未及时强行平仓，且未对前述特殊账户依照法定和合约规定实施其他限制措施，放任涉案张某某等5个账户在穿仓期间继续开仓交易，致使穿仓损失不断扩大。12个账户在持续穿仓期间，涉案黄某某账户穿仓损失增幅最大，达431倍；涉案杨某某账户穿仓损失净增额最大，达1414万元；涉案程

某某账户穿仓状态持续时间最长，持续近6个月。

在此期间，HY期货不但未采取措施要求涉案账户追加保证金以弥补损失，还允许客户在保证金不足甚至穿仓的情况下出金，累计出金616.65万元，在违法性质上存在明显的主观故意情形。

相对于4560万元巨额穿仓损失，HY期货在前述期货交易中非法获取的手续费收入仅为15万元。当被问及“为什么2004年HY期货存在允许客户在保证金不足的情况下进行交易的行为”时，HY期货一位高管人员坦率地回答“公司一直这样做下来的”，而该案主要责任人施某某对此违法行为发生则归结为存在人情因素。

（三）在报送的监管报表中，隐瞒穿仓损失以躲避监管

据统计，杨某某等账户在2004年4月末穿仓损失余额为4353万元，5~7月各月末穿仓损失余额为4373万元，8~9月末穿仓损失余额为4673万元。为掩盖违法行为，逃避监管，HY期货故意隐瞒了事实，在2004年4~9月向监管部门报送的《期货经纪机构主要交易指标表》中，对穿仓损失量进行“零报告”。

（四）未及时对透支交易损失进行会计核算

2004年3~9月，前述穿仓账户被强行平仓后，在客户未追加保证金的情况下，HY期货未根据谨慎性原则，将穿仓损失的全部、穿仓前透支交易持仓损失的主要部分以及由此形成的债权债务，按照相应的会计核算要求，合理估计，确认入账，并在财务报表合理列报。直至2004年10月，被监管部门在现场检查中发现后，HY期货才仅对4560万元穿仓损失进行了会计处理，在报送监管部门的财务报表中进行了列报。

对于上述故意虚假报告情况，主要责任人施某某承认，虽然公司有相关报告制度规范，但在当时情况下虚假报告是大的原则问题，已经其本人同意。

二、违法违规的后果

（一）侵害了其他投资者的利益

在保证金集中存管和每日无负债结算的模式下，只要有客户保证金不足，在追加保证金前，就会直接透支其他客户的保证金，一旦发生穿仓情况，就意味着直接侵蚀其他客户的权益。

截至2004年10月31日，HY期货实际应付保证金余额为5 998.61万元，但穿仓损失就达4 560.04万元，占实际应付保证金余额的76%，由于无法及时追加保证金，巨额穿仓损失严重消耗掉保证金账户的资金，导致其他客户交易和结算难以为继，直接损害了其他客户的利益，严重影响了市场秩序。

（二）给公司和其他股东都造成了重大损失

截至2004年10月31日，12个客户账户穿仓损失累计4 560.04万元，公司累积已计提的风险准备金为130.66万元，公司账面净资产为2 993.09万元，穿仓损失是已计提风险准备金的34.9倍，是账面净资产的1.52倍，穿仓损失已经造成资不抵债，给公司的法人资产及股东权益造成巨大损失，使公司濒临停业整顿甚至破产清算的境地，为挽救公司以免扩大损失，原股东在弥补一部分资金后出局。

此外，违法违规行为还造成公司严重的诚信危机，使公司丧失大量客户资源，影响到公司的长远发展，以致公司重组后至今，无法借助近年期货市场的高速发展而壮大，严重背离了新股东的发展期望。

【法律法规适用分析】

一、关于透支交易的分析和法规适用

关于期货公司客户的透支交易行为，2003年6月18日实施的《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》（法释〔2003〕10号）第31条规定，“期货公司在客户没有保证金或者保证金不足的情况下，允许客户开仓交易或者继续持仓，应当认定为透支交易”。期货公司客户透支交易主要在两种情况下发生，一种是市场行情朝不利方面急剧变化，持续处于涨（跌）停板状态，导致客户的平仓指令无法执行，以致发生保证金持续不足的持仓情况。另一种是人为原因，客户账户在保证金不足的情况下，被允许开仓交易或持仓的情况。透支交易情况下，一旦市场行情朝着不利行情持续时，就会导致客户账户权益不断缩水，直至穿仓。在保证金集中存管的模式下，严重的透支交易行为，不但会侵蚀其他客户的权益，甚至导致其他客户的交易和结算难以为继。此外，透支交易还可能给公司带来巨大损失、信用危机，乃至破产清算的风险。

为严格执行保证金制度，禁止透支交易行为，《期货暂行条例》规定了期货交易的基本规则，并明确了防范透支交易的权利和责任。《期货暂行条例》第35条规定，期货交易所应当按照国家有关规定建立、健全保证金制度、每日结

算制度等风险制度；第36条规定，期货交易应当严格执行保证金制度，期货公司应按照中国证监会规定的标准向客户收取保证金，专户存放，严禁挪为他用；第41条规定，期货公司在客户保证金不足而客户又未能在期货公司统一规定的时间内及时追加时，应当将该客户的期货合约强行平仓。对于期货公司允许透支交易的违法行为，《期货暂行条例》第59条规定，对期货公司责令改正，给予警告，没收违法所得，并处违法所得1倍以上3倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不满10万元的，处10万元以上30万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿或者吊销期货经纪业务许可证；对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予纪律处分，并处1万元以上5万元以下的罚款。同时，为规范期货经纪行为，预防透支交易行为发生，1999年中国证监会印发的《〈期货经纪合同〉指引》（证监期货字〔1999〕21号）将期货保证金制度、强行平仓制度相关条款融合到期货公司与客户签订的经纪合同中，确定了委托和受托双方的民事权利和义务。

为提高期货公司风险管理能力，规范期货公司内部运行管理行为，保证期货公司内控机制防范包括客户透支交易等违法行为的有效性，中国证监会相关部门规章要求期货公司建立科学的决策机制、执行机制和监督机制，建立有效的风险预警系统，有利于查错防弊、堵塞漏洞、消除隐患，确保合规、稳健运行。同时还对期货公司内部控制制度建设作出具体要求。2002年，中国证监会修订了《期货经纪公司管理办法》，在第42条明确规定，期货经纪公司应当设立风险管理部门或者风险管理岗位，建立并严格执行风险管理制度，对期货公司风险管理进一步明确了内设部门、相关岗位及其职责，落实了期货公司内部风险管理权责关系。

在本案中，HY期货虽然按照相关规定制定了内部稽核制度、风险管理制度等内控制度，但在实践中并未严格执行，尤其没有按照制度设立专职风险管理部门和岗位，没有将风险管理权责明确到人，导致风险管理机制虚置。由于人为因素，HY期货没有履行《期货暂行条例》第41条规定的应尽职责，导致特定账户的肆意透支交易和强行出金等违法违规行为发生，造成巨额穿仓损失，构成了《期货暂行条例》第59条规定的违法行为。

二、关于虚假报告行为的分析和法规适用

按照《期货暂行条例》第5条规定，中国证监会及其派出机构作为法定的期货市场监管部门，依法有权要求期货公司报送经营管理和财务等相关资料，

以加强对期货公司经营行为的管理，维护期货市场秩序，保护期货投资者的合法权益。对此，《期货暂行条例》第 50 条规定，期货经纪公司应当定期向中国证监会报送财务会计报表、有关资料和审计报告；第 51 条规定，中国证监会有权要求期货经纪公司提供有关资料，有权要求期货经纪公司提供客户的有关情况和资料。《期货经纪公司管理办法》第 44 条规定，期货经纪公司应当按照中国证监会的要求报送有关资料。

监管部门利用期货公司报送的材料实施的非现场监管是期货监管的重要方式之一，有利于持续、动态地了解和分析市场运行状况，及时发现问题，及时预警或处理，进而有利于指导后续的现场监管工作，是一项相对节约公共资源的有效监管手段。作为非现场监管的重要法律依据，期货公司报送的资料真实性、准确性和完备性将直接决定非现场监管的效率和效果。为此，《期货经纪公司管理办法》第 45 条规定，“期货经纪公司向中国证监会及其派出机构提交的申请材料或者备案材料，必须真实、准确、完整”。

因此，监管部门根据监管需要依法要求被监管对象提供相关材料时，被监管对象所提供材料必须符合真实、准确、完整的要求，否则将被依法认定为虚假报告行为，要面临严厉的行政处罚。对此，《期货暂行条例》第 59 条对“不按照规定向中国证监会报送有关文件、资料”和《期货经纪公司管理办法》第 60 条对“未按照规定履行报告或者备案义务的”的行为均规定了相应的处罚。

本案中，2004 年 2 月客户账户开始出现浮动穿仓，4 月底对穿仓账户进行强行平仓后形成了实际损失，但直至 10 月监管部门现场检查前，HY 期货既未在监管部门要求每月报送的《期货经纪机构主要交易指标表》中对穿仓损失进行报告，也未将透支交易损失（含穿仓损失）以合理的方式计入每月报送给监管部门的资产负债表中，试图逃避监管，隐瞒违法事实。因此，其行为违反了《期货经纪公司管理办法》第 45 条的规定，构成了《期货暂行条例》第 59 条和《期货经纪公司管理办法》第 60 条所述的违法行为。

三、关于透支交易损失的民事归责问题分析及法律适用

对于期货公司客户账户透支交易造成损失的民事责任的归责问题，《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》在“六、透支交易责任”和“七、强行平仓责任”部分进行了详细的描述和规定。例如，第 32 条规定，客户的交易保证金不足，期货公司未按约定通知客户追加保证金的，由于行情向持仓不利的方向变化导致客户透支发生的扩大损失，期货公司应当承担主要赔

偿责任，赔偿额不超过损失的 80%；第 33 条规定，客户的交易保证金不足，期货公司履行了通知义务而客户未及时追加保证金，客户要求保留持仓并经书面协商一致的，对保留持仓期间造成的损失，由客户承担，穿仓造成的损失，由期货公司承担；第 34 条规定，期货公司允许客户开仓透支交易的，对透支交易造成的损失，由期货公司承担主要赔偿责任，赔偿额不超过损失的 80%；第 40 条规定，期货公司对客户未按期货经纪合同约定的强行平仓条件、时间、方式进行强行平仓，造成客户损失的，期货公司应当承担赔偿责任。

客户在账户保证金不足时未履行补足保证金的合同义务情形是期货公司行使合同约定强行平仓权利的前提，但在本案中，HY 期货在杨某某等 12 个客户账户保证金持续不足甚至穿仓情况下仍允许其继续持仓（包括允许 11 个账户在保证金不足情况下开仓交易，其中 5 个账户甚至在穿仓情况下开仓交易），放弃了与客户签订的《期货经纪合同》约定的权利，并怠于履行《期货暂行条例》规定其应负的风险控制和管理的义务，未及时对透支交易账户强行平仓，放任客户账户损失的不断扩大，最终导致巨额穿仓损失，存在主观过错。根据过错和责任相一致的原则，同时按照《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》，HY 期货应对客户账户穿仓前持仓损失承担相应责任，对穿仓损失承担全部责任。

四、关于透支交易损失的会计核算问题分析及法规适用

会计核算是指会计主体对实际发生的经济业务进行真实、准确、及时、完整的确认、计量、记录、报告的过程。会计核算能够为经济决策或经济活动管理提供所需的会计信息。为规范相关会计主体的会计核算行为，1999 年 10 月 31 日修订的《会计法》第 9 条规定，各单位必须根据实际发生的经济业务事项进行会计核算，填制会计凭证，登记会计账簿，编制财务会计报告。1992 年 11 月发布的《企业会计准则——基本准则》第 4 条规定，会计核算应当以企业发生的各项经济业务为对象，记录和反映企业本身的各项生产经营活动；第 10 条规定，会计核算应当以实际发生的经济业务为依据，如实反映财务状况和经营成果；第 14 条规定，会计核算应当及时进行；第 18 条规定，会计核算应当遵循谨慎原则的要求，合理核算可能发生的损失和费用。

根据前述民事归责原则，客户账户透支交易所造成的损失的主要部分已经构成了 HY 期货的现时义务，并将导致未来公司资源的流出。对此，HY 期货应当按照上述《会计法》、《企业会计准则——基本准则》（1993）的相关原则，

并根据 2000 年 11 月 29 日发布的《财政部关于印发〈商品期货业务会计处理暂行规定〉的通知》（财会〔2000〕19 号）的有关规定，真实、准确、及时、完整地对所承担的透支交易损失进行合理的会计核算，如实反映公司实际财务状况和经营成果。但是，HY 期货在 2004 年 10 月之前一直未及时对客户账户透支交易损失进行合理的会计核算，导致报送给监管部门的会计报表存在虚假情况，不但违反了会计法律法规，也构成了《期货暂行条例》第 59 条和《期货经纪公司管理办法》第 60 条所述的违法行为。

【定性处罚】

HY 期货在杨某某等 12 个客户账户保证金不足的情况下仍允许客户继续持仓并开仓交易，最终导致巨额穿仓损失的发生，之后既未按要求在报送的监管报表中履行真实报告义务，也未按照相关规定对透支交易穿仓前的持仓期间损失和强行平仓后穿仓损失，及时进行合理估计，确认入账，导致报送给监管部门的会计报表存在虚假列报情况。HY 期货前述行为违反了《期货暂行条例》第 41 条、《期货经纪公司管理办法》第 44 和 45 条的有关规定。

对此，中国证监会于 2008 年 3 月 20 日根据《期货暂行条例》第 59 条、《期货经纪公司管理办法》第 60 条的有关规定，结合 HY 期货违法行为及相关当事人的违法事实、性质、情节与社会危害程度，作出如下行政处罚决定：

- （1）给予 HY 期货警告；
- （2）对总经理施某某处以 4 万元的罚款。

（北京证监局 飞 飞 京 良）

XT 期货经纪有限公司违反 期货法律法规案

【案情介绍】

2005 年 9 月，中国证监会决定对 XT 期货经纪有限公司（以下简称 XT 期货）涉嫌存在违反期货法律法规的行为进行立案调查。

经调查，XT 期货存在挪用客户保证金最高金额达 1 683.61 万元、违规进行期货自营业务、向监管部门提供虚假财务报表和结算数据等违法违规行为。

XT 期货的上述行为，违反了《期货暂行条例》第 36 条第 3 款、第 25 条、第 59 条第 1 款第 6 项的相关规定，构成了《期货暂行条例》第 60 条第 1 款第 6 项所述“挪用客户保证金”、第 59 条第 1 款第 5 项所述“从事期货自

营业务或者违反本条例规定的其他业务”、第 59 条第 1 款第 6 项及第 8 项“不按照规定向中国证监会报送有关文件、资料”及“伪造、涂改或者不按照规定保存期货交易、结算、交割资料”的行为。

【背景】

一、我国初期期货市场

我国期货市场产生于 20 世纪 90 年代初,1991~1993 年,两年多的时间内,在无任何期货法律、法规支撑的前提下,我国各地迅速冒出 50 多家期货交易所,各地批准成立的期货经纪公司达 300 余家,期货兼营机构(自营兼代理经纪业务)2 000 多个,盲目的发展导致了期货市场一片混乱。1992 年 10 月国务院决定成立国务院证券委员会及中国证监会。在此之前原国家经济体制改革委员会等中央部门依据自身职能参与对期货市场的管理。各省、自治区、直辖市政府也先后成立了地方期货管理机构,具体贯彻执行国家有关期货等方面的方针、政策、法规,并负责监督管理本地区的期货经营机构等工作。期货市场发展初期,由于监管力量不足、多头监管、法律法规不完善等种种原因,期货市场存在诸如挪用客户保证金、违规自营、融资交易等诸多不规范情况,这些违法违规行极大地阻碍了期货市场的健康发展。1994 年,经国务院批准国务院办公厅转发国务院证券委员会《关于坚决制止期货市场盲目发展若干意见请示的通知》,按此文件精神,国家采取了一系列强硬措施,治理整顿我国期货市场。主要措施有:①减少期货交易所的数量,最终仅仅保留了上海、郑州、大连三家期货交易所;②清理整顿期货经纪机构,截止到 1999 年年底,全国期货经纪机构仅保留 178 家期货经纪公司;③法规建设从无到有,1999 年 6 月 2 日,国务院颁布了《期货暂行条例》。随之中国证监会颁布了《期货交易所管理办法》、《期货经纪公司管理办法》、《期货经纪公司高级管理人员任职资格管理办法》。

1998 年 10 月,中国证监会接管地方证券期货监管机构并实行垂直领导。中国证监会依照法律、法规和国务院授权,统一监督管理全国证券期货市场,维护证券期货市场秩序,保障其合法运行。期货监管实现了由多个部门和地方政府共同管理向全国集中统一的监管体制的转变,期货市场逐步规范发展。

二、公司介绍

XT 期货成立于 1995 年 3 月 31 日,由 XT 国际经济技术合作公司(以下简

称 XT 经贸)、新疆生产建设兵团投资中心等 10 家单位共同发起成立, 注册资本 5 000 万元。1999 年 12 月 29 日, XT 期货减资变更, 注册资本减至 3 050 万元, 股东变更为 XT 国际经济技术合作(集团)有限公司(以下简称 XT 集团)、新疆 XT 房地产开发有限公司(以下简称 XT 房产)、新疆生产建设兵团投资中心, 出资比例分别为 68.85%、22.95%、8.2%, 2003 年 7 月 25 日 XT 期货取得了变更后的《期货经纪业务许可证》。XT 期货经营范围为: 国内商品期货代理; 期货信息咨询、培训。

三、相关责任人

陈某, 时任 XT 期货董事长。

漆某某, 时任 XT 期货副总经理、财务部经理。

叶某, 时任 XT 期货结算部经理。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实及手法

(一) 挪用客户保证金

从 2003 年 11 月至 2005 年 8 月, XT 期货存在挪用客户保证金替大股东 XT 集团归还贷款本息和垫付期货交易所结算准备金的行为。其中, 挪用金额的最高时点为 2005 年 6 月 30 日, 挪用金额为 1 683.61 万元。

1. 挪用客户保证金替股东 XT 集团归还贷款本息

公司股东 XT 集团于 2003 年 8 月以部分员工个人消费贷款的名义进行贷款, 并要求 XT 期货 2003 年 9 月开立账户专门用于归还借款。2003 年 11 月~2005 年 8 月 XT 期货共分 12 笔从保证金专户中划出资金 1 552.02 万元至其自有资金账户用于归还股东 XT 集团以员工个人名义的贷款本息。

2. 挪用客户保证金垫付期货交易所结算准备金

根据相关规定, 会员结算准备金最低余额由会员以自有资金向期货交易所缴纳。XT 期货由于资金紧张, 2005 年 1 月 28 日从保证金专户划款 600 万元至自有资金账户, 并于 2005 年 2 月 2 日将 600 万元电汇至交易所。

(二) 违规进行期货自营业务

期货交易是一种高风险的业务, 《期货暂行条例》明确规定期货公司不得从

事或变相从事期货自营业务。自 2004 年 8 月至 2005 年 8 月, XT 期货以马某某、李某某、新疆 TM 贸易有限公司(以下简称新疆 TM)、XT 国际经贸股份有限公司(以下简称 XT 国际)的名义在上海期货交易所、大连商品交易所和郑州商品交易所从事期货自营业务,共计交易铜、铝等品种合约 20 313 手,亏损 73.90 万元。

(三) 向监管部门提供虚假财务报表和结算数据

XT 期货在接受监管部门现场检查的过程中,为隐瞒挪用客户保证金、进行自营业务的违规事实,向监管部门提供了虚假的财务报表和交易结算数据,具体手法有以下几种。

1. 缩小监管部门核查权限,减少客户权益

监管部门在对 XT 期货现场检查中,XT 期货通过缩小操作员查阅权限的方式,给监管部门提供的结算数据中隐藏部分客户的账户,从而无法显示真实的客户权益。例如,2005 年 4 月 30 日,XT 期货客户权益实际余额为 5 124.12 万元,为掩盖保证金缺口,在提供给监管部门的财务报表和保证金平衡测算表中,将客户权益修改为 4 024.12 万元。

2. 提供虚假的结算数据,掩盖其“缩小监管部门核查权限减少客户权益”的事实

监管部门在检查中发现了 XT 期货屏蔽部分客户减少客户权益这一异常,XT 期货为确保与前期提供虚假客户权益数据的一致性,拷贝数据库,使用恒生资金调整补丁程序对备份数据库客户出入金额进行修改,对 2005 年 2 月 18 日~8 月 17 日的客户交易重新进行了连续结算,以达到与屏蔽后虚假数据相一致的目的。

3. 进行虚假资金出入记载

为掩盖开展自营业务占用客户保证金的事实,XT 期货在 2004 年 8 月至 2005 年 8 月开展自营业务期间,对客户保证金账户进行虚假记载,虚假记载收到客户保证金 15 笔,金额 1 861.46 万元,虚假记载付出客户保证金 14 笔,金额 1 571.97 万元。

4. 编制虚假的银行对账单

为掩盖其挪用客户保证金的事实,应付监管部门的检查,2005 年 8 月 XT 期货编制了部分月份的虚假银行对账单。

二、违法违规行为产生的原因

期货法律法规明文规定严禁挪用客户保证金、违规自营等行为，但在我国期货市场发展初期，虽然挪用客户保证金、违规自营等违法违规行为逐渐减少，却仍时有发生。在本案中究其原因，主要有以下几个方面。

（一）大股东及公司自身面临资金压力

2004年国家进行了全面的宏观调控，各大银行收紧银根，导致很多企业贷款困难，出现资金紧张。在此大环境下，XT期货大股东XT集团也面临这样的情况。XT集团先是以职工个人的名义进行消费贷款，在贷款到期无法从正常渠道筹措资金还贷的情况下，指使XT期货进行挪用客户保证金归还其到期贷款。另外，XT期货自身也面临资金压力，只好挪用客户保证金缴纳期货交易所结算准备金。

（二）管理水平不高，期望通过违规经营获得超额收益

新疆地处偏远，经济发展相对落后。在乌鲁木齐市这个不大的期货交易市场中，就有四家期货公司。由于市场有限，竞争压力巨大，各期货公司都面临很大的经营压力。XT期货不是想方设法从通过提供经营管理水平、增强自身竞争力等方面入手来获取利润，而是期望规避监管，通过违规自营等违法行为获取超额收益，这些行为最终会以受到监管部门的处罚为代价。

（三）法人治理结构不完善

XT集团及其关联方XT房产合计持有XT期货91%的股权，造成XT期货一股独大的局面。XT期货的股东会、董事会、监事会及管理层都由XT集团控制和任命，这样的公司治理结构对XT集团毫无制衡。三会制度形同虚设，内部制度不完善，法人治理结构不健全。这样的公司往往会出现违法违规行为。

三、危害性分析

（一）侵犯投资者的合法权益

2005年8月19日、8月22日XT集团共向XT期货保证金专户中汇入资金1620万元，使XT期货保证金缺口全部补足。虽然XT期货挪用客户保证金的

行为是暂时的，但其行为却可能侵害了客户对自己账户资金的使用权和处分权，甚至使客户本来可能获得的利益丧失。

（二）损害了 XT 期货的信誉

诚信是期货公司发展的基石，XT 期货存在的挪用客户保证金、违规自营等违规行为，破坏了投资者对其的信心。部分客户转投其他期货公司，对 XT 期货的经营也产生了一定的影响。

（三）增加了期货市场的经营风险

XT 期货违规自营的风险是巨大的，期货市场行情瞬息万变，一旦遇到极端市场行情，期货公司甚至可能会破产，将给期货市场造成巨大的危害，情况严重时可能影响期货市场的正常交易秩序。

由于 XT 期货的违规行为，2007 年公司进行了重组。至此，XT 期货不复存在，其股东也最终退出了期货市场。

【法律法规适用分析】

一、违反了客户保证金封闭管理的相关规定

在期货交易中，任何交易者必须按照其所买卖期货合约价值的一定比率交纳少量资金，作为其履约的财力担保，然后才能参与该期货合约的买卖，所交纳的资金就是期货保证金。投资者缴纳的保证金虽然是以期货公司的名义存放的，但是所有权属于投资者所有，国家颁布了一系列的法律法规严禁挪用客户保证金。《期货暂行条例》第 36 条第 3 款规定，“期货经纪公司向客户收取的保证金，属于客户所有；期货经纪公司除按照中国证监会的规定为客户向期货交易所交存保证金、进行交易结算外，严禁挪作他用”。中国证监会作为期货经营机构的监管部门，推出了一系列的举措，以加强对期货保证金的监管。2003 年开始实行期货保证金封闭管理，规定期货公司客户保证金必须全额存入结算银行，与期货公司自有资金分户存放，封闭管理。2004 年 7 月颁布了《期货经纪公司保证金封闭管理暂行办法》，对账户管理、封闭运行等方面作了详细的规定。上述规定措施由于不能做到对资金、投资者账户等进行实时监控，部分期货公司仍然存在挪用、占用客户保证金等情况。2006 年经国务院批准，中国证监会成立了中国期货保证金监控中心。监控中心通过读取三家期货交易所、五家结算银行及各期货公司报送的数据，构筑数据平衡系统，做到了逐日监控、

每户监控。这样，不仅可以监控期货公司是否挪用、占用投资者保证金，还能掌握投资者之间是否互相占用保证金等情况。保证金安全存管系统的建立，实现了保证金的及时监管，使得保证金监管更加有效，提高了整个期货市场的诚信度。

本案中，XT 期货直接将客户保证金划至其自有资金账户，属于直接挪用客户保证金的情形，违反了《期货暂行条例》第 36 条的规定。

二、违反了期货公司不能进行自营的规定

期货交易是一种高风险的行为。如果期货公司从事自营业务，一旦遇到极端市场行情，可能导致期货公司产生巨额亏损、面临破产等情况。一方面可能损害投资者的合法权益，另一方面对期货市场的交易秩序也会产生较大的影响。为此我国相关法规严禁期货公司从事自营业务。《期货暂行条例》第 25 条第 2 款规定，“期货经纪公司不得从事或者变相从事期货自营业务”。

本案中，XT 期货自 2004 年 8 月至 2005 年 8 月，以马某某、李某某、新疆 TM、XT 国际的名义从事期货自营业务，属于变相从事期货自营业务，违反了《期货暂行条例》第 25 条的规定。同时，在自营过程中由于没有真实的出入金，XT 期货实际上是占用了其他投资者的保证金，也属于挪用保证金的一种形式。

三、违反了会计资料必须真实完整的相关规定

会计资料必须真实，否则会扰乱社会经济秩序。《会计法》第 13 条第 3 款规定，“任何单位和个人不得伪造、变造会计凭证、会计账簿及其他会计资料，不得提供虚假的财务会计报告”；第 35 条规定，“各单位必须依照有关法律、行政法规的规定，接受有关监督检查部门依法实施的监督检查，如实提供会计凭证、会计账簿、财务会计报告和其他会计资料以及有关情况，不得拒绝、隐匿、谎报”。《期货暂行条例》第 59 条规定，“期货经纪公司有下列行为之一的，责令改正，给予警告，没收违法所得，并处违法所得 1 倍以上 3 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不满 10 万元的，处 10 万元以上 30 万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿或者吊销期货经纪业务许可证：……（六）不按照规定向中国证监会报送有关文件、资料的；……（八）伪造、涂改或者不按照规定保存期货交易、结算、交割资料的”。

XT 期货为隐瞒挪用客户保证金、进行自营业务的违规事实，向监管部门提供了虚假的财务报表、银行对账单、交易结算数据，违反了《期货暂行条例》

第 59 条第 1 款第 6 项的相关规定，应该受到处罚。

四、相关责任情况

对 XT 期货挪用客户保证金的违法行为，陈某负有主要责任，漆某某负有直接责任；对违规进行期货自营业务的违法行为，陈某负有主要责任；对向监管部门提供虚假财务报表和结算数据的违法行为，陈某负有主要责任，参与造假行为的副总经理兼财务部经理漆某某负有直接责任，知悉并参与造假行为的结算部经理叶某也负有一定责任。

五、本案的法律适用问题

本案中，XT 期货挪用客户保证金、违规自营、报送虚假的财务数据等违法违规行为发生在 2003 年 11 月~2005 年 8 月，此时 2007 年 4 月 15 日起施行的《期货交易管理条例》还未颁布；早期一些关于禁止挪用客户保证金等部分文件由于不属于法律、行政法规以及规章，不能作为执法依据。因此 XT 期货及相关当事人应该按照《期货暂行条例》的有关规定承担相应的责任。中国证监会还可以将参与财务造假的人员移送财政部门，由财政部门对其予以通报、罚款，对相关会计人员，吊销会计从业资格证书。

【定性处罚】

XT 期货挪用客户保证金的行为，违反了《期货暂行条例》第 36 条第 3 款的规定，构成了《期货暂行条例》第 60 第 1 款第 6 项所述“挪用客户保证金”的行为；违规进行期货自营业务的行为，违反了《期货暂行条例》第 25 条的规定，构成了《期货暂行条例》第 59 第 1 款第 5 项所述“从事期货自营业务或者违反本条例规定的其他业务”的行为；向监管部门提供虚假财务报表和结算数据的行为，构成了《期货暂行条例》第 59 条第 1 款第 6 项“不按照规定向中国证监会报送有关文件、资料”、第 8 项“伪造、涂改或者不按照规定保存期货交易、结算、交割资料”的行为。2008 年 1 月 15 日，中国证监会作出处罚决定：

(1) 给予 XT 期货警告，并处 30 万元的罚款；

(2) 对原 XT 期货董事长陈某处以 10 万元的罚款，对原 XT 期货副总经理漆某某处以 8 万元的罚款，对原 XT 期货结算部经理叶某处以 1 万元的罚款。

(新疆证监局 紫 晨)

XGL 期货经纪有限公司上海 营业部允许客户透支交易案

【案情介绍】

2005年2月，中国证监会在对XGL期货经纪有限公司上海营业部（以下简称XGL期货上海营业部）进行年度检查时发现，该营业部有允许部分客户在保证金不足的情况下进行期货交易的行为（也称透支交易）。2005年4月30日，中国证监会对XGL期货上海营业部允许客户透支交易的行为进行立案调查。

XGL期货上海营业部2004年2~11月存在允许部分客户透支交易的行为，违反了《期货暂行条例》第41条“期货经纪公司在客户保证金不足而客户又未能在期货经纪公司统一规定的时间内及时追加时，应当将该客户的期货合约强行平仓，强行平仓的有关费用和发生的损失由该客户承担”的规定，构成了《期货暂行条例》第59条“期货经纪公司有下列行为之一的，责令改正，给予警告，没收违法所得，并处违法所得1倍以上3倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不满10万元的，处10万元以上30万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿或者吊销期货经纪业务许可证：（一）接受不符合规定条件的单位或者个人委托的；（二）接受公司、企业或者其他经济组织以个人名义委托进行期货交易的；（三）将受托业务进行转委托，或者接受转委托业务的；（四）允许客户在保证金不足的情况下进行期货交易的；……”的行为。

【背景】

一、XGL期货上海营业部

XGL期货上海营业部成立于2001年4月，期货经纪公司营业部经营许可证号为：B039803027001，营业执照注册号为：3100001006640-9000。营业部负责人为奚某，XGL期货经纪有限公司注册地为天津。

二、相关责任人

奚某，时任XGL期货上海营业部总经理。

万某，时任XGL期货上海营业部风险控制负责人。

【违法违规事实分析】

一、案件特点介绍

期货透支交易是指期货经纪公司允许客户在保证金不足的情况下进行期货交易的行为。2003年7月1日执行的《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》中，对期货经纪公司透支交易的定义为：期货经纪公司在客户没有保证金或者保证金不足的情况下，允许客户开仓或者继续持仓，应当认定为透支交易。审查期货经纪公司是否透支交易，应当以期货交易所规定的保证金比例为衡量标准。因此，必须同时具备以下两个要件，才能构成透支交易行为：①客户出现了透支，也就是根据期货交易所规定的保证金比率，客户的保证金余额已经出现了负数；②在出现负数后，客户继续持仓或是进行了净开仓交易。

二、违规手法分析

期货公司一般情况下不会允许客户透支交易，但是为留住一些交易量比较大的客户，往往就会网开一面。客户透支后，公司的结算部门在当天结算完毕后都能发现有哪些客户出现了透支。正常程序下，结算部会把出现透支的客户告诉交易部、风险总监和总经理，并要求出现透支的客户追加保证金并限制交易。但是，如果客户是交易量比较大的客户，在客户要求继续交易，并得到总经理的同意后，交易部会允许部分客户继续交易，于是就出现了允许客户透支交易的行为。在控制营业部的交易风险环节，营业部的风险总监虽然有独立的权限，但是实际还是受到营业部总经理的制约，在客户的透支交易行为得到总经理的允许后，一般也默许这些客户的交易行为。

在透支交易客户的选择上，营业部一般是允许交易量很大的客户，同时这些客户还是双向开仓（同时做多和做空）的客户，风险锁定。

三、XGL 上海营业部透支交易情况

营业部客户资金对账单（客户权益汇总表）有风险度这一栏，我们发现风险度在一段时间持续在140%以上的客户（营业部收取的保证金率为7%，期货交易所规定收取的保证金率为5%）共有10个。10个客户中，有2个客户在相应时间段（风险度持续在140%以上）交易结算单上的可用资金计算得出其实际可用资金为负数（按照交易所的保证金率进行调整后），在次日没有追加资金或采取平仓释放保证金的情况下进行了新的开仓交易，存在透支交易行为。相

关透支交易金额及违法收入金额等见表 3。

表 3 XGL 上海营业部客户透支交易情况汇总确认表 单位：万元

客户名	客户编码	透支交易金额合计	违法收入总额
客户 A	22××××	156.29	0.3407
客户 B	22××××	618.75	1.2036
合计		775.04	1.5444

注：在上交易日的实际可用资金 ≤ 0 ，且次日在没有追加保证金或采取平仓释放保证金的情况下，进行了新开仓交易的交易日为透支交易日。认定的新开仓量一般以其当日净增加的持仓量计算，即：当日新开仓量=当日开仓总量-当日平仓总量；当日新开仓金额=当日新开仓量 \times 当日成交单价；违法收入总额= Σ 当日新开仓金额形成的手续费收入。

透支客户的交易情况：

(1) 2004 年 2 月 11 日~12 月 2 日，XGL 期货上海营业部在客户 A 保证金不足的情况下，允许该客户继续进行期货交易，其透支交易额合计为 156.29 万元，共获手续费 3 407.66 元。

(2) 2004 年 2 月 26 日~11 月 1 日，XGL 期货上海营业部在客户 B 保证金不足的情况下，允许该客户继续进行期货交易，其透支交易额合计为 618.75 万元，共获手续费 12 036.42 元。

XGL 期货上海营业部在上述交易中获手续费 15 444.08 元。

四、违法成因分析

我国期货经纪公司按法规要求，只能从事经纪业务。单一的经纪业务使得期货经纪公司经营完全依赖于客户规模和成交量；单一的营业收入来源（手续费收入）还导致手续费的恶性竞争。有些公司为了增加交易量和交易额，一味地降低手续费标准，长期的手续费恶性竞争使得期货经纪公司的发展陷入了一个“亏损—手续费竞争—降低手续费—更亏损”的非良性循环。期货保证金监控中心成立前，对期货交易单个客户保证金的管理权限主要在营业部，客户的透支交易在交易结束后，营业部都能发现。而监管部门只能在日常的检查中才能发现客户的透支交易行为，无法做到实时监控。在保证金监控中心成立后，这种情况得到了根本改变。保证金监控中心能对每个期货交易客户的保证金情况进行监控，对出现透支的客户会及时通知当地证监局和期货公司，这使透支交易行为得到了极大的遏制。

五、违法后果分析

允许客户从事透支交易行为，可能导致两个后果：①透支交易客户出现“穿仓”，就是交易客户出现负资产，在客户无力承担损失的情况下，损失只能转嫁到期货经纪公司身上。②透支交易客户占用其他客户的保证金。出现巨额透支的情况下，期货经纪公司的自有资金不足以垫付，导致的后果就是透支交易客户占用其他客户的保证金。这两种后果都会给期货经纪公司的经营带来风险。

【法律法规适用分析】

一、法律适用分析

在期货交易所、期货经纪公司和投资者之间，实行的是层层风险控制的两级结算体制。期货交易所按照其结算规则对期货经纪公司进行一级结算，期货经纪公司按照其和投资者之间的约定及对投资者执行的保证金标准，对投资者进行二级结算。为有效地控制风险，期货交易所对期货经纪公司执行的保证金率都是按不同品种、不同时期给出一个统一的标准，而各期货经纪公司则是依据其与所代理的投资者双方签订的经纪合同的约定，在交易所对期货经纪公司规定的保证金率上再上浮 1~3 个百分点。

期货公司在客户没有保证金或者保证金不足的情况下，允许客户开仓交易或者继续持仓，应当认定为透支交易。审查期货公司或者客户是否透支交易，应当以期货交易所规定的保证金比例为标准。

透支交易有两个组成要件：一是客户保证金不足；二是在保证金不足的情况下允许客户开仓或者继续持仓。这里的保证金不足，是指依据期货交易所制定的保证金标准计算出客户的保证金账户金额不足的情况，而不能是依据期货经纪公司的标准进行计算。

XGL 期货上海营业部的违规行为发生在 2004 年，适用的法规为《期货暂行条例》。《期货暂行条例》第 41 条规定，“期货经纪公司在客户保证金不足而客户又未能在期货经纪公司统一规定的时间内及时追加时，应当将客户的期货合约强行平仓，强行平仓的有关费用和发生的损失由该客户承担”，根据该条规定，期货公司在发现客户的保证金不足后，应该及时通知客户追加保证金。如果客户没有及时追加保证金，依据《期货暂行条例》，可以将客户的合约强行平仓。《期货暂行条例》第 59 规定，“期货经纪公司有下列行为之一的，责令改正，给予警告，没收违法所得”，而“允许客户在保证金不足的情况下进行期货

交易的”正是该条款规定的第4项行为。因此，根据《期货暂行条例》第59条的规定，允许客户在保证金不足的情况下进行期货交易是违反了《期货暂行条例》的行为，应责令改正，给予警告，并处以违法所得1倍以上3倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不满10万元的，处10万元以上30万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿或者吊销期货经纪业务许可证。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予纪律处分，并处1万元以上5万元以下的罚款。一般情况下，公司的总经理、风险总监、交易部经理为该行为的直接负责的主管人员，其他相关人员为行为的其他直接责任人员。

二、责任人认定

XGL期货上海营业部经理、营业部风险控制负责人、交易部负责人、结算部负责人等在谈话中均确认了允许客户透支交易的违法事实。根据XGL期货上海营业部的情况说明材料，从事透支交易的两个客户主要是从事套利交易的客户，实行双向开仓交易，当时营业部感觉客户的交易风险是可控的，在经营业部总经理同意后，允许了上述两个客户进行透支交易。XGL期货上海营业部的风险负责人承认知晓上述两个客户透支交易的情况。由于XGL期货上海营业部结算部负责人、交易部负责人在客户出现透支后，及时地将情况向总经理进行了反映，在得到总经理的指示后允许客户进行了透支交易；而且根据XGL期货上海营业部的岗位职责，在控制公司的风险中，风险控制负责人具有完全独立的职责，知晓公司的客户出现透支后，应立即要求结算部通知客户追加保证金，同时要求交易部停止客户的期货交易。因此XGL期货上海营业部总经理和风险控制负责人均应是该违规行为的责任人。

【定性处罚】

2006年6月，根据《期货暂行条例》第41条，中国证监会认定XGL期货上海营业部允许客户透支交易行为成立，并根据《期货暂行条例》第59条，对XGL期货上海营业部以及相关责任人员作出“证监罚字〔2006〕21号”行政处罚决定：

- (1) 对XGL期货上海营业部给予警告，并处以10万元罚款；
- (2) 对营业部负责人奚某处以2万元罚款，对营业部风险控制负责人万某处以1万元罚款。

(上海证监局 浩然)

重庆 GJ 期货经纪有限公司违法违规案

【案情介绍】

2004 年 1 月，中国证监会对重庆 GJ 期货经纪有限公司（以下简称 GJ 期货公司）涉嫌违规担保的行为进行立案稽查。

经查，GJ 期货公司存在下列违法违规行为：

(1) 2003 年 6 月 26 日、7 月 24 日，GJ 期货公司分别与 JT 银行重庆分行朝天门支行（以下简称 JT 银行朝支行）签订“朝支交银 2003 年质字 007 号”和“朝支交银 2003 年质字 015 号”质押合同，以定期存单为合川 DYC 旅游发展有限公司（以下简称 DYC 公司）在 JT 银行朝支行的 1 610 万元流动资金贷款提供担保，并在 DYC 公司无力归还贷款的情况下履行了担保责任。

(2) 2003 年 6 月 28 日，GJ 期货公司以重庆希尔顿酒店 13 层营业用房为重庆 BTM 生物高科技股份有限公司（以下简称 BTM 公司）在 ZXS Y 银行沙坪坝支行（以下简称 ZXS Y 沙支行）的 500 万元短期贷款提供抵押担保，到期日为 2004 年 7 月 8 日，截至 2004 年 11 月，贷款尚未归还，抵押未解除。

(3) 2003 年 11 月 26 日和 27 日，GJ 期货公司以定期存单为重庆 CZ 实业有限公司（以下简称 CZ 公司）在 ZXS Y 沙支行两笔共计 1 000 万元的流动资金贷款提供质押担保，截至 2004 年 11 月，CZ 公司的贷款已归还，相应担保已经解除。

GJ 期货公司在 2003 年的上述担保行为违反了 2002 年 7 月 1 日起施行的《期货经纪公司管理办法》第 47 条“期货经纪公司不得对外提供担保或者成为承担无限责任的投资人”的规定，构成了《期货暂行条例》第 59 条第 1 款第 15 项“违反中国证监会规定的其他行为”的行为。

【背景】

一、涉案主体

本案涉及的 GJ 期货公司、CZ 公司、DYC 公司、BTM 公司四家公司之间存在明显的关联关系。其中，GJ 期货公司、DYC 公司和 BTM 公司的控股股东相同，均为 CZ 公司；此外，上述四家公司在管理人员方面也具有高度一致性。具体情况如以下几方面所述。

（一）GJ 期货公司

GJ 期货公司原名重庆 RQ 经纪有限公司（以下简称重庆 RQ），成立于 1995 年 8 月，注册资本为人民币 3 000 万元，主要股东为重庆市 JC 实业公司和重庆市 JC 塑胶有限公司。2001 年 8 月，CZ 公司、重庆 GJ 股份有限公司（以下简称重庆 GJ）、重庆市合川 YY 商贸有限公司（以下简称 YY 公司）共同出资购买重庆 RQ 全部股权（其中，CZ 公司持股 60%、重庆 GJ 和 YY 公司各持股 20%），公司名称变更为 GJ 期货公司，时任董事长、法定代表人为廖某某。2008 年 3 月，GJ 期货公司更名为重庆 SWJ 期货经纪有限公司。

（二）CZ 公司

公司于 1998 年 9 月由三名自然人发起成立，初始注册资本为人民币 800 万元。其中，廖某某出资 400 万元，占 50% 的股份。张某某和陈某各出资 200 万元，分别占 25% 的股份。公司法定代表人为廖某某。2000 年 1 月，CZ 公司注册资本变更为 6 000 万元。其中，廖某某出资 5 200 万元，占 86.67% 的股份；张某某出资 600 万元，占 10% 的股份；杨某出资 200 万元，占 3.33% 的股份。经过 2000 年 6 月和 2003 年 6 月两次股权变更，截至 2004 年 10 月，CZ 公司的股权结构为：廖某某和王某各出资 2 700 万元，分别占 45% 的股份；陶某某出资 600 万元，占 10% 的股份。2003 年 10 月，公司时任法定代表人由廖某某变更为王某，廖某某任公司董事兼总经理。

CZ 公司的经营范围主要是：销售五金、交电、化工（不含化学危险品）、金属材料（不含稀贵金属）、电子产品、普通机械、电器机械及器材、建筑材料、工艺美术品（不含黄金饰品）以及商品信息咨询（国家有专项规定的除外）。

（三）DYC 公司

DYC 公司是 CZ 公司的控股子公司，成立于 2002 年 5 月，注册资本为人民币 3 000 万元。其中，CZ 公司出资 2 400 万元，占 80% 的股份；YY 公司出资 600 万元，占 20% 的股份。公司时任法定代表人为廖某某。

DYC 公司的经营范围主要是：旅游、房地产开发；旅游产品及纪念品、五金交电、化工产品（不含化学危险品）、电子产品、普通机械、电器机械及器材、百货、建筑材料销售；商务信息、旅游信息咨询服务；饮食、住宿、美容

美发、茶楼、停车及洗车服务。

（四）BTM 公司

BTM 公司也是 CZ 公司的控股子公司，原名重庆 BTM 生物高技术有限公司，成立于 1999 年 11 月，初始注册资本为 500 万元。其中，CZ 公司出资 350 万元，占 70% 股份；重庆 YK 大学附属第二医院出资 30 万元，占 30% 股份。公司法定代表人为廖某某。经过 2000 年 1 月和 2001 年 4 月两次增资以及多次股权变更，截至 2004 年 11 月，BTM 公司的注册资本为 3 008.367 6 万元。其中，CZ 公司出资 1 534.267 4 万元，占 51% 的股份；重庆 YK 大学附属第二医院、重庆 GJ、重庆 CA 汽车股份有限公司以及 TJ 集团有限公司各出资 300.836 8 万元，分别占 10% 的股份；胡某某出资 120.334 7 万元，占 4% 的股份；李某出资 90.251 万元，占 3% 的股份；成都 XSD 工贸有限公司出资 60.167 3 万元，占 2% 的股份。

BTM 公司的经营范围主要是：生物制品产品开发、新药研究（国家有专项管理规定的按规定办理）。

二、期货市场环境及相关法规制度

（一）期货市场环境

我国期货市场在经历了 1994~2000 年的清理整顿和 2001~2002 年的恢复发展后，2003 年和 2004 年步入高速发展时期。2003 年共成交期货合约 27 992.43 万手，成交金额总计 108 396.59 亿元，同比分别增长 100.76% 和 174.52%，超过了 1995 年期货市场的历史最好水平；而 2004 年则在 2003 年的基础上再创新纪录，全年共成交期货合约 30 569.76 万手，成交额达 146 935.31 亿元，同比分别增长 9.23% 和 35.56%。但在交易量和交易额连续两年创新高的良好局势下，我国期货经纪公司规模小、管理粗放、经营方式单一等特点引发的弊端却逐步显现。据统计，截至 2003 年 6 月末，国内 181 家期货经纪公司的总股本仅 65 亿元，整体规模偏小，且一股独大、股权高度集中以及内部控制制度执行不力等现象也较为突出；同时，期货经纪公司之间的恶性竞争导致其手续费收入大幅降低，在经纪业务为主营业务的情况下，导致公司盈利能力下降，部分期货经纪公司主营业务亏损严重。因此，在当时的市场环境下，期货经纪公司挪用客户保证金、变相开展自营业务、违规为大股东或关联方提供担保等违法违规行为仍时有发生。

（二）相关期货法规制度

自1999年以来，国务院、中国证监会以及最高人民法院相继出台了一系列法规，逐步对期货公司、期货交易、期货从业人员以及期货纠纷解决等方面进行引导和规范，有效促进了期货市场的健康、有序发展。截至2004年年底，我国期货市场的法规体系主要由以下几个方面的制度构成。

1. 关于期货公司的法规制度

关于期货公司的法规制度主要包括：中国证监会和国家工商总局1999年1月5日联合发布的《关于期货经纪公司变更登记等有关问题的通知》（证监期货字〔1999〕1号）；中国证监会2000年1月11日发布的《关于做好期货经纪公司年度审计和报告工作的通知》（证监会计字〔2000〕3号）；2000年4月6日实施的《关于加强期货经纪公司内部控制的指导原则》（证监期货字〔2000〕12号）；中国证监会2001年9月5日发布的《关于期货经纪公司营业部监管工作有关问题的通知》（证监期货字〔2001〕28号）；2002年7月1日起实施的《期货经纪公司管理办法》；中国证监会2004年3月15日发布的《期货经纪公司治理准则（试行）》（证监期货字〔2004〕13号）；中国证监会于2004年7月14日发布的《关于期货经纪公司变更法定代表人、注册资本、股东或者股权结构、住所有关问题的通知》（证监期货字〔2004〕42号）；2004年7月19日发布的《关于期货经纪公司股东资格有关问题的通知》（证监期货字〔2004〕44号）；等等。

2. 关于期货交易的法规制度

关于期货交易的法规制度主要包括：1999年9月1日起实施的《期货暂行条例》；2001年1月1日起实施的《期货交易所、期货经营机构信息技术管理规范（试行）》（证监期货字〔2000〕38号）；2002年7月1日起施行的《期货交易所管理办法》（证监会令第6号）；中国证监会于2003年11月19日发布的《关于加强期货交易编码管理工作的通知》（证监期货字〔2003〕97号）；2004年7月20日开始实施的《期货经纪公司保证金封闭管理暂行办法》（证监期货字〔2004〕45号）；等等。

3. 关于期货从业人员的相关规定

关于期货从业人员的相关规定主要包括：2002年1月23日起实施的《期货经纪公司高级管理人员任职资格管理办法（修订）》和《期货从业人员资格管理办法（修订）》（证监发〔2002〕6号），以及中国证监会2004年9月14日发

布的《关于期货经纪公司高级管理人员任职资格核准有关问题的通知》(证监期货字〔2004〕67号)。

4. 关于期货纠纷案件审理的法律制度

关于期货纠纷案件审理的法律制度主要是2003年7月1日起施行的《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》。

【违法违规事实分析】

一、GJ期货公司违法违规事实及手法

(一) 以定期存单为关联企业流动资金贷款提供质押担保

质押,是指债务人或第三人将动产或权利交由债权人占有,作为债务履行担保的行为。根据2007年10月1日施行的《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第223条和《担保法》第75条的规定,存款单、汇票、支票等权利可以质押。本案涉及的单位定期存单质押贷款,是指借款人以未到期的单位定期存单作质押,向银行获得资金的一种贷款方式。中国人民银行1999年9月3日发布的《单位定期存单质押贷款管理规定》(银发〔1999〕302号)第3条规定,“单位定期存单是指借款人为办理质押贷款而委托贷款人依据开户证实书向接受存款的金融机构(以下简称存款行)申请开具的人民币定期存款权利凭证。单位定期存单只能以质押贷款的目的而开立和使用”。根据相关规定,单位定期存单质押贷款的申办流程大致如图4所示。

由于单位定期存单抵押贷款具有高质押率(贷款金额最高可达存单金额的90%)、操作流程简便等特点,能够满足借款人的临时性、短期资金需求,是企业获取流动资金贷款的一种有效途径。本案中,GJ期货公司利用关联企业的贷款银行与公司存款银行相同,定期存单质押贷款申办流程进一步简化的便利条件,分别以其存款银行JT银行朝支行和ZXS Y 沙支行开具的定期存单为关联企业DYC公司和CZ公司在上述银行的流动资金贷款提供质押担保,并在DYC公司无力归还贷款的情况下履行了相应的担保责任,导致公司的自有资金减少,风险承受能力下降。具体情况如下:

(1) GJ期货公司于2003年6月26日和7月24日分别与JT银行朝支行签订“朝支交银2003年质字007号”和“朝支交银2003年质字015号”质押合同,以定期存单为DYC公司在JT银行朝支行的1610万元流动资金贷款提供担保,并在DYC公司无力归还贷款的情况下履行担保责任,以自有资金代

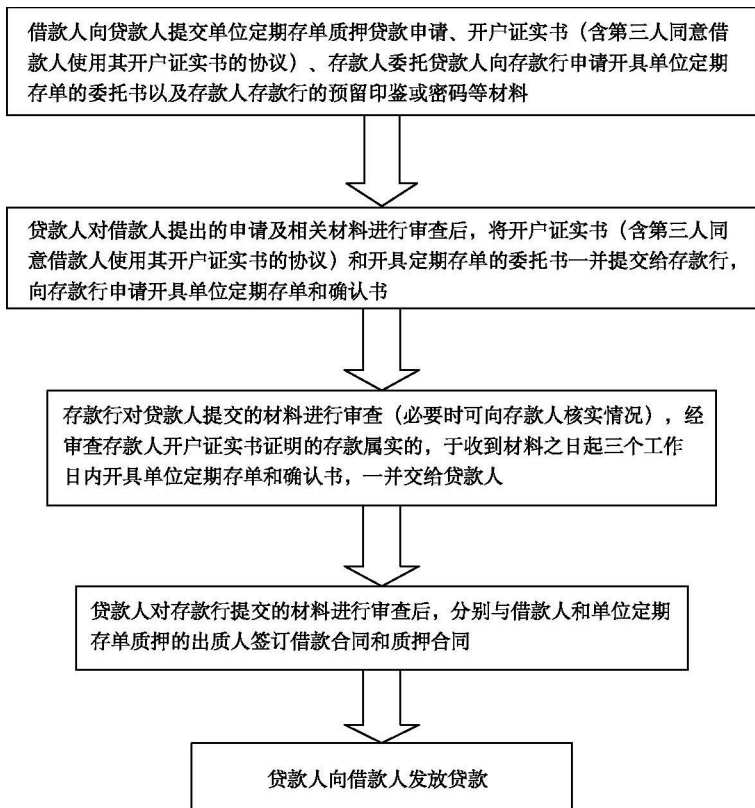


图4 单位定期存单质押贷款申办流程

DYC 公司归还贷款共计 1 520 万元，截至 2004 年 5 月，DYC 公司归还 GJ 期货公司 1 000 万元，尚有 520 万元未归还。GJ 期货公司为 DYC 公司提供定期存单质押担保的情况如下：

第一，2003 年 6 月 25 日，JT 银行朝支行向 DYC 公司发放贷款 90 万元，期限 1 个月，GJ 期货公司以 JT 银行朝支行开具的 250 万元定期存单（存入日 2003 年 6 月 24 日，到期日 2003 年 12 月 24 日）作为质押。2003 年 7 月 24 日，DYC 公司按期归还了贷款，质押解除。

第二，2003 年 6 月 26 日，JT 银行朝支行向 DYC 公司发放贷款 1 320 万元，期限 3 个月，GJ 期货公司以 JT 银行朝支行开具的 1 320 万元定期存单（存入日 2003 年 6 月 26 日，到期日 2003 年 9 月 26 日）作为质押。2003 年 9 月 26 日，该笔贷款到期，DYC 公司未能归还贷款，GJ 期货公司于 2003 年 9 月 29 日履行担保义务，代 DYC 公司归还 JT 银行朝支行 1 320 万元贷款。

第三, 2003年7月24日, JT银行朝支行向DYC公司发放贷款200万元, 期限3个月, GJ期货公司再次以JT银行朝支行开具的250万元定期存单(存入日2003年6月24日, 到期日2003年12月24日)作为质押。2003年10月24日, 该笔贷款到期, DYC公司未能归还贷款, GJ期货公司于2003年10月27日履行担保义务, 代DYC公司归还JT银行朝支行200万元贷款。

(2) 2003年11月26日和27日, GJ期货公司分别与ZXS Y沙支行签订“(2003)渝质字第04013号”和“(2003)渝质字第04014号”质押合同, 以ZXS Y沙支行开具的定期存单为CZ公司两笔共计1000万元的流动资金贷款提供质押担保。截至2004年9月, 因CZ公司提前归还贷款, GJ期货公司质押解除, 相关情况为:

第一, 2003年11月26日, ZXS Y沙支行向CZ公司发放流动资金贷款500万元, 期限1年, GJ期货公司以ZXS Y沙支行开具的500万元定期存单(存入日2003年11月26日, 到期日2004年11月26日)作为质押。2004年8月16日, CZ公司提前归还该笔贷款, GJ期货公司的质押解除。

第二, 2003年11月27日, ZXS Y沙支行向CZ公司发放流动资金贷款500万元, 期限1年, GJ期货公司以ZXS Y沙支行开具的500万元定期存单(存入日2003年11月27日, 到期日2004年11月27日)作为质押。2004年8月16日, CZ公司提前归还该笔贷款, GJ期货公司的质押解除。

(二) 以营业用房为关联企业的短期贷款提供抵押担保

抵押, 是指债务人或第三人不转移财产的占有, 将该财产作为债务履行的担保, 当债务人不履行债务时, 债权人有权依法以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。根据《物权法》第180条和《担保法》第34条的规定, 抵押人所有的房屋和其他地上定着物可以抵押。对企业而言, 银行对房屋抵押贷款的放贷额度往往较高, 而且在以房屋作抵押向银行申请贷款时, 银行对企业的财务状况、经营规模乃至市场前景等方面的指标都大大降低, 银行关注的是借款人或第三人提供的房屋产权是否真实合法存在、其价值是否等于或高于借款额度, 从而提高了房屋抵押贷款的便捷性。因此, 房屋抵押贷款往往是企业融资的最重要途径之一。

本案中, GJ期货公司所拥有的营业用房位于重庆市渝中区希尔顿酒店13层, 建筑面积为1109.61平方米, 设定抵押时市值达1016万元, 远远高于BTM公司向ZXS Y沙支行申请的500万元贷款额度。因此, ZXS Y沙支行审查

了GJ期货公司上述房屋的产权证等资料后，核准了BTM公司的短期贷款申请，在与GJ期货公司签订《重庆市房地产抵押合同》并依法进行抵押登记后，于2003年7月9日向BTM公司发放了500万元贷款，期限1年。2004年7月8日，该笔贷款到期，但截至2004年11月1日，BTM公司尚未归还贷款，GJ期货公司的抵押尚未解除。

二、违法违规原因分析

（一）法人治理结构流于形式，内控制度失效

健全而有效的内部控制制度对防范经营风险、提高资本获利能力以及保障企业合规经营都具有积极作用，是现代企业持续规范发展的重要基础。为促进期货经纪公司规范发展，提高其经营管理水平和抗御风险的能力，中国证监会于2000年4月6日发布了《关于加强期货经纪公司内部控制的指导原则》（证监期货字〔2000〕12号），明确要求期货经纪公司依照《公司法》（1999）的规定建立健全法人治理结构，完善内部控制机制。截至2002年年底，我国期货经纪公司在形式上大都建立了符合现代企业制度要求的公司法人治理结构，但不少公司内部控制机制的功能并没有得到有效发挥，仍然由大股东决定公司的经营管理事宜，严重影响了公司的自主经营和规范发展。

本案中，GJ期货公司的第一大股东CZ公司持有公司60%的股权，远远高于重庆GJ和YY公司各自持有的20%股份，处于绝对控股地位。在公司管理人员方面，GJ期货公司的总经理兼董事长由CZ公司原法人代表、时任董事兼总经理的廖某某出任，公司董事会秘书以及出纳等职务也由CZ公司委派的人员担任。在CZ公司一股独大的情形下，GJ期货公司的股东之间未能形成有效的制衡，导致公司几乎所有重大事项都由CZ公司决定，尽管GJ期货公司建立了“三会”制度，但公司的股东会、董事会、监事会和总经理办公会形同虚设，未能发挥其应有作用。GJ期货公司2003年7月2日通过的《关于公司自有资金管理规定》明确指出：“为加强我公司自有资金的管理，使之安全有效的运作并为公司创造更大的利润。经董事会研究决定，公司总经理在经营范围内一次性划拨公司资金最高额度为十万元整。超过十万元的公司活动需要经公司董事会通过，超过公司净资产20%的公司经营活动需经公司股东会通过。”但在实际运营中，公司并没有严格执行上述规定。当大股东CZ公司及其控股的DYC公司向银行贷款需要担保时，GJ期货公司时任董事长廖某某从大股东利益出发，在未提请公司董事会和股东会审议的情况下，直接安排公司董事会秘

书和相关工作人员以定期存单为上述两家公司的大额贷款办理了质押担保，从而导致了 GJ 期货公司违规担保行为的发生。

（二）期货经纪公司业务面窄，大量自有资金闲置

为提高期货经纪公司抵御风险的能力，我国《期货暂行条例》和《期货经纪公司管理办法》明确要求期货经纪公司注册资本最低额度必须达到人民币 3 000 万元，且货币资金出资不得低于 1 800 万元。由于期货经纪公司不得从事或变相从事自营业务，经纪业务带来的交易手续费是其主要收入来源，在期货市场整体不景气、期货交投不活跃的市场环境下，期货经纪公司往往为获取客户交易手续费进行恶性竞争，最终导致经纪业务出现了巨额亏损。为增加收入来源，部分期货经纪公司开始寻求股票投资收益，而 2003~2004 年正值我国股市的熊市行情阶段，股票投资风险凸现，期货经纪公司在股票投资上也显得格外谨慎，投入比例十分有限。因此，在当时的市场环境下，大多数期货经纪公司一方面出现经营亏损，另一方面又存在大量自有资金被闲置的情况，在一定程度上为期货经纪公司违规使用自有资金提供了客观条件。本案中，GJ 期货公司之所以能够以自有资金定期存单为 DYC 公司和 CZ 公司提供大额质押担保，其自有资金账户上有大量闲置资金也是客观原因之一。

【法律法规适用分析】

期货经纪公司对外担保将极大地削弱其风险抵御能力，容易引发大股东、实际控制人或其他关联方占用公司资金以及挪用客户保证金等违法违规行为。因此，为有效控制经营风险，保障期货经纪公司持续经营，我国现行法律法规严格禁止期货经纪公司对外提供担保。《期货经纪公司管理办法》第 47 条规定，“期货经纪公司不得对外提供担保或者成为承担无限责任的投资人”。同时，《期货暂行条例》第 59 条规定，“期货经纪公司有下列行为之一的，责令改正，给予警告，没收违法所得，并处违法所得 1 倍以上 3 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不满 10 万元的，处 10 万元以上 30 万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿或者吊销期货经纪业务许可证：……（十五）有违反中国证监会规定的其他行为的。期货经纪公司有下列行为之一的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予纪律处分，并处以 1 万元以上 5 万元以下的罚款”。

本案中，GJ 期货公司以自有资金定期存单分别为关联企业 DYC 公司和大

股东 CZ 公司提供贷款质押以及用营业用房为关联企业 BTM 公司提供贷款抵押的行为，违反了《期货经纪公司管理办法》第 47 条的规定，构成了《期货暂行条例》第 59 条第 1 款第 15 项所述“违反中国证监会规定的其他行为”的行为，应当依法给予处罚。

此外，GJ 期货公司对外担保事项未经公司董事会讨论决定，均由公司董事长廖某某安排人员具体办理，而公司董事兼董事会秘书王某对上述担保事项事先知晓并参与办理了部分担保事项。因此，廖某某是 GJ 期货公司违规担保行为直接负责的主管人员，王某则是其他直接责任人员，根据《期货暂行条例》第 59 条第 2 款的规定，应当依法对二者予以处罚。

【定性处罚】

GJ 期货公司为其大股东和关联公司提供担保的行为违反了《期货经纪公司管理办法》第 47 条的规定，构成了《期货暂行条例》第 59 条第 1 款第 15 项规定的行为。2005 年 2 月 7 日，中国证监会依法对 GJ 期货公司违规担保行为作出行政处罚决定：

（1）责令 GJ 期货公司改正违规行为，对 GJ 期货公司给予警告，并处以 10 万元罚款；

（2）对直接负责的主管人员公司董事长廖某某处以 5 万元罚款；对其他直接责任人员董事王某处以 1 万元罚款。

同时，中国证监会向 GJ 期货公司下发《责令整改通知书》，责令 GJ 期货公司改正违规担保行为，完善公司治理结构，健全公司风险控制制度，加强公司经营管理，并在收到该《责令整改通知书》之日起三个月内就存在的问题进行整改，形成书面整改报告。

（重庆证监局 锦 然）