

【大王律师】

本案案由

立案时定为期货虚假信息责任纠纷，但有点勉强，似乎定为期货欺诈责任纠纷甚至诈骗罪更为恰当。法院认为，原告交易者仅有QQ聊天记录没有书面合同，没有证据证明

无效作出认定，判决驳回原告诉请。本案的启示

就是交易者若须进行投资交易，应当认真审查，必须核实其交易对手方的身份和相应资质，必须掌握能够保障自己利益的有效证据。

【专题】

证券行政执法与刑事司法衔接的问题研讨

一、证券行政执法与刑事司法衔接中存在着有案难移以及移送后得不到及时处理的问题，这既有衔接立法上的原因，也有证券领域衔接的体制、机制上的因素。

(一) 立法上的原因

从立法角度分析，除了衔接制度本身存在着立法层级较低、制度刚性不足、缺乏强制效力等问题外，还存在着以下几方面的问题。

1、违法、犯罪行为的非“同一性”

。《行政处罚法》第7条第2款的规定是“违法行为构成犯罪，应当依法追究刑事责任，不得以行政处罚代替刑事处罚”，此处虽没有明确强调违法行为与犯罪行为的同一，但根据本条的解释，只有同一个行为

才可能存在

着以罚代刑的问题，因

此，行政违法行为与刑事犯罪行为的同一性判断就成为了衔接的前提。

由于《证券法》只是通过第231条笼统规定了“违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任”，而没有在每一个可能涉及犯罪的违法行为的条文中予以明确，因此，判断某一违法行为是否构成犯罪就成为了难题，具体表现在以下两个方面。

(1) 违法行为与犯罪行为的不对应性

。《证券法》第11章“法律责任”中涉及应受行政处罚的行政违法行为有48种。根据《刑

法》的规定，涉及证券领域犯罪的行为有19种，而实际可供讨论的犯罪行为是17种。

在这17种犯罪行为中有3种犯罪行为[没有直接对应](#)的一般违法行为。这3种犯罪行为涉及犯罪罪名分别是第174条第2款规定的“伪造、编造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪”、第178条第2款规定的“伪造、变造股票、公司企业债券罪”、第180条第4款规定的“利用其他未公开信息从事交易、明示、暗示他人从事交易罪”。这种状态带来的问题是，对于这一类行为本可以通过行政处罚先行处理，但由于行政处罚的依据的缺失，[只能直接诉诸](#)刑事处罚。

在17种犯罪行为中有3种犯罪行为[对应着两个一般违法行为](#)：

一是《刑法》[第174条](#)

第1款规定的“擅自设立金融机构罪”对应的违法行为有2个，即《证券法》第196条规定的“非法开设证券交易所的行为”、第197条规定的“擅自设立证券公司或者非法经营证券义务的行为”；

二是《刑法》[第181条](#)

第1款规定的“编造并传播证券、期货交易虚假信息罪”对应的违法行为有两个，即《证券法》第206条规定的“国家工作人员、传播媒介从业人员和有关人员编造、传播虚假信息，扰乱证券市场的行为”、第207条规定的“证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员，证券业协会、证券监督管理机构及其工作人员在证券交易活动中作出虚假陈述或者信息误导的行为”；

三是《刑法》[第229条](#)

第1款规定的“提供虚假证明文件罪”对应《证券法》第223条规定的“证券服务机构未勤勉尽责，所制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的行为”以及第225条中规定的“上市公司、证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构隐匿、伪造、篡改或者毁损有关文件和资料的行为”中的证券服务机构的“隐匿、伪造、篡改或者毁损有关文件和资料的行为”。

在48种违法行为中[有1种违法行为](#)

，即《证券法》第211条规定的“证券公司、证券登记结算机构挪用客户的资金或者证券，或

者未经客户委托，擅自

为客户买卖证券的行为”可能涉及的[犯罪行为有3种](#)

，分别是《刑法》第185条之一第1款“背信运用受托财产罪”、第185条第1款“挪用资金罪”、

第185条第2款“挪用公款罪”。48种违法行为中有30种没有对应的犯罪行为。

此外，需要说明的是，《刑法》第169条之一规定的“背信损害上市公司利益罪”，从《证券法》中的法律责任来看，很难找到对应的一般违法行为，但是如果某一证券公司上市了，自然就成为上市公司，那么作为上市公司的证券公司涉及到一般违法行为，即《证券法》第222条第2款规定的“证券公司为其股东或者股东的关联人提供融资或者担保的行为”可能会涉嫌构成该犯罪。

(2) 违法行为与犯罪行为认定标准的模糊性。

从相关法律条文的表述来看，由于表述的不一致，也会导致在实践中难以判断某一违法行为是否涉嫌构成犯罪。如《刑法》第179条规定的“擅自发行股票、公司、企业债券罪”，对此，构成犯罪的要件只是“擅自”发行股票或者公司、企业债券的行为，而一般违法行为，即《证券法》第188条所规定的“擅自公开或者变相公开发行的行为”，构成该违法行为则包括了“擅自”公开发行的行为或者“变相”公开发行的行为，那么“变相”公开发行的行为如果“数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的”是否涉嫌构成犯罪就会成为争议，须以司法解释等方式予以认定。

2、承担行政责任与刑事责任的主体在立法上存在差异。

就违法、犯罪行为承担责任的主体种类

主体的设计

是不同的。行政处罚针对的被处罚主体，即行政相对人，更多的是指单位，少数情况下是自然人，然后再针对担任行为人直接负责人的主管人员和其他直接责任人员予以处罚。而刑事处罚的对象，即刑事责任的承担主体，主要针对的是自然人，单位犯罪则是例外。

《证券法》中48种应受行政处罚的违法行为，只有5种违法行为是针对自然人进行处罚，其余的39种违法行为的主体是单位，首先是针对单位进行行政处罚，对单位的直接负责人和其他直接责任人员只是一种附带处罚。

显然，关于处罚对象，即责任主体的设计基点

不同，必然会导致具体行政、刑事处罚措施上的差异。

3、处罚种类

上的差异。依照《证券法》第11章中的规定，行政处罚措施中主要包括了申诫罚、财产罚、资格(能力)罚，而《刑法》中关于证券领域犯罪涉及的制裁措施中，主刑有拘役、有期徒刑、无期徒刑3种，附加刑只是罚金1种。从处罚的措施来看，两者之间的衔接只存在于财产罚中。行政处罚中的财产罚包括了罚款与没收，后者在证券领域中表现为没收违法所得和没收业务收入，刑事制裁中财产罚只有罚金。

不考虑实际执行中的酌情考量，仅从处罚规范的角度分析，除倍率数距式外，数值数距式中的罚款最大数额是300万元，而罚金最大数额是50万元。从普通公众的认知来看，违法行为所受行政处罚的程度应低于刑事处罚。

其次，还需注意行政处罚中的“没收”与刑罚中“没收”的衔接。依据《行政处罚法》第8条的规定，行政处罚的“没收”

是指向违法所得与非法财物

，而依据《刑法》第59条的规定，没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的部分或者全部，应是指合法财产

。而对于违

法所得和非法财物，依

据《刑法》第64条的规定，使用的是“追缴”和“没收”

，即“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；……违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收”。虽然，这里也使用了“没收”的概念，但与附加刑的“没收”不是一个概念，更类似于行政处罚中的“没收”，但不具有惩罚性。

(二) 体制上的原因

主体的不确定性以及地方利益的保护。

1、就移送主体

而言，移送的主体只能是行政执法机关，但具体到证券领域，确定由某行政机关负责移送就是需要解决的问题。

根据《中国证券监督管理委员会案件调查实施办法》中的规定，具体立案程序有以下4种情况：第一，证监会机关日常监管部门提出立案建议，会商

调查部门，报证监会负责人批准；

第二，证监会调查部门可直接

提出立案建议，报证监会负责人批准；第三，派出机构立案，由日常监管处室、稽查处室提出建议，派出机构负责人批准；第四，证监会负责人可根据上级指示、其他部门通报、重要情况和线索，直接批示立案。

根据“查审分离

”的原则，证监会在对相关违法案件立案后，发现可能涉嫌犯罪，在以下3种情况下移送公安机关进行审查：第一种

情况，在案件调查阶段，由稽查部门将案件移送

公安部证券犯罪侦查局

；第二种情况，在案件审理阶段，由行政处罚委员会

将案件移送公安部证券犯罪侦查

局；第三种情况，派出机构立案

的案件，如涉嫌重大犯罪案件则上报稽查部移送公安部证券犯罪侦查局，如系一般犯罪案件则直接移送派出机构所在地公安局的经侦部门(如非法经营罪)。

在证监会内设机构中，有3个部门有权

将涉嫌犯罪的证券违法行

为移送公安部门，而这里就涉及认定标准以及部门协调

的问题，比如派出机构在面对相关违法行为可能涉及犯罪时，也面临着重大性的判断问题，是移送稽查局再移送公安机关，还是直接移送公安机关，目前也没有明确的规定。

2、就接收主体而言，一般都是根据属地原则

来确定管辖机关，即由违法行为发生地或犯罪地的国家机关立案查处。在这种情况下，当同一行为既触犯行政法规需要追究行政责任，同时又触犯刑事法律需要追究刑事责任时，从管辖的角度来看，应不会存在衔接上的问题。

依据《刑事诉讼法》第18条的规定，除了违法行为涉嫌“贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利”等犯罪时，应由行政执法机关移送同级检察机关外，其余涉嫌犯罪的案件直接移送同级公安机关即可。

但是在证券期货等虚拟经济等方面，无论是行政违法行为还是刑事犯罪行为，要确定其违法行为发生地或犯罪地是极不容易的。因此，法律上对于该类案件的行政处罚、刑事处罚的管辖都作出了特殊规定，正是由于这些管辖上的特殊规定，导致了行政执法机关对于涉嫌犯罪的违法行为应移送给哪个司法机关存在着困境。

2013年7月，中国证监会发布了《中国证券监督管理委员会派出机构行政处罚工作规定》，根据该规定，自2013年10月1日起，除大案要案、复杂疑难案件及其他可能对当事人权益造成重大影响的案件仍由证监会负责审理外，36家派出机构将按照规定对管辖范围内的自立自办案件进行审理，实施行政处罚，并报证监会备案。

由此可见，证券领域行政执法管辖的设定不是完全按照属地原则来确定，而是根据案件的重大复杂程度先在证监会与其派出机构之间进行管辖划分，然后再根据属地原则在36家派出机构之间进行立案管辖划分。

对于证券领域犯罪行为的[立案管辖](#)

则更为复杂，根据2005年2月28日发布的《关于公安部证券犯罪侦查局直属分局办理证券期货领域刑事案件[适用刑事诉讼程序](#)

若干问题的通知》中的规定，欺诈发行

股票债券案件、上市公司提供虚假财务会计报告案件、内幕交易泄露内幕信息案件、操纵证券期货交易价格案件以及公安部交办的其他经济犯罪案件等5类案件由证券犯罪侦查局直属分局直接立案侦查，其他案件则由有管辖权的地方公安机关管辖。从《通知》中的规定来看，目前证券期货领域的犯罪行为的立案管辖采取的也是一种[不完全属地管辖](#)原则，管辖权的确定要根据案件的性质类型来决定。

如果一起案件涉及多种犯罪类型，既有上述5种类型的犯罪，也有其他证券类型犯罪，或者还有其他经济犯罪类型，那么证监会及其派出机构必然面临着移送给公安机关的哪一个具体部门的问题，是移送给证券犯罪侦查局及其分局，还是移送当地公安机关。

3、就地方利益

的保护而言，证券领域行政处罚与刑事处罚衔接困难的原因还在于地方利益对于证券刑事处罚的影响。

由于证监会查处的主要对象之一就是上市公司，在中国由于国企改革的不彻底，不少地方政府将其控制的上市公司看作是自己的附属机构，另外即使是民营上市公司，与地方政府的关系亦非常密切。

按照现在的刑事诉讼管辖体制，证券违法行为涉嫌犯罪，其中“欺诈发行股票、债券案件；上市公司提供虚假财务会计报告案件；内幕交易、泄露内幕信息案件；操纵证券、期货交易价格案件”等4类案件由公安部证券犯罪侦查局及直属分局负责侦查，这从一定程度上防止了地方政府的干预。但是，在侦查过程中如需要逮捕还必须移送犯罪地或犯罪嫌疑人所在地的人民检察院批准，同样，侦查终结也必须移送犯罪地或犯罪嫌疑人所在地的人民检察院审查决定是否提起公诉。

人民检察院若认为直属分局移送的案件，“犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的”，会依照《刑事诉讼法》的规定向相应的人民法院提起公诉。但是，由于地方人民检察院的检察官和地方人民法院的法官是由地方人大产生，各种经费大多纳入地方财政，这种情况下，人民检察院与人民法院的司法活动完全不受地方影响是不现实的。因此，追究证券违法犯罪行为的后两个程序经常会受到地方政府的不当干涉。

(三) 机制上的原因

为了推进“行政执法与刑事司法”的有效衔接，便于实践操作，自2004年3月《最高人民法院、全国整顿和规范市场经济秩序领导小组办公室、公安部关于加强行政执法机关与公安机关、人民检察院工作联系的意见》发布起，就开始设立了“联席会议制度”“信息共享机制”“案件咨询制度”等具体的衔接运作协调机制。目前，针对证券领域的衔接而言，除案件咨询制度稍能发挥一定作用外，“联席会议制度”“信息共享机制”以及“监督制度”等几无用武之地。

1、在地方“联席会议制度”

的运作过程中，虽然会议的协调单位稍有不同，大多数都是由检察机关或者公安机关来牵头或协调，其地位或层级稍高于其他行政执法机关。由于证券领域执法衔接的移送主体与接收主体都是既有中央、又有地方，并且提起公诉以及审理判决最终还必须回到地方，就必然使得“联席会议”的组织与协调存在巨大的不确定性。

这也是为什么2007年2月国务院批复只是同意建立整治非法证券活动协调小组工作制度，成立的只是“协调小组”，而非“联席会议”。该“协调小组”由证监会牵头，公安部、人民银行、工商总局、银监会并邀请最高人民法院、最高人民检察院等有关单位参加。显然，相对于其他各单位，证监会无论在地位还是层次上都不比其他单位强势，且对于最高人民法院和最高人民检察院只是邀请，无必要的约束力，自然该“协调小组”的运作效率大打折扣。

2、“信息共享机制”

的运作情况。2005年6月，上海市浦东新区人民检察院率先设计开发了全国首个基层检察机关和基层行政执法机关之间的“行政执法与刑事司法信息共享平台”。

但是，对于证券领域的衔接而言，显然该机制无法使用。信息共享平台的如何建立、与谁建立，证券行政执法机关如何上传信息、哪一级公安机关上网查看、哪一级检察机关负责监督？这些都亟待解决。这就是为什么2006年中国证监会和公安部共

同发布的《关于在打击证券期货违法犯罪中加强执法协作的通知》(证监发〔2006〕17号)的第15条中只是简单规定了“证券监督机关与公安机关之间应建立情报信息交流机制和工作联系会商机制”以及2008年《关于整治非法证券活动有关问题的通知》(证监发〔2008〕1号)中简单提到了要“及时交流信息，通报情况”的原因所在。

3、关于“案件咨询

制度”，在证券领域衔接中的称谓有所不同，称之为“商请会商制度”。根据《关于在打击证券期货违法犯罪中加强执法协作的通知》中的规定，“商请会商制度”包括了“应当商请会商”和“可以商请会商”。

“应当商请会商”，是指证券监督机构在日常监管和调查证券期货违法案件过程中，对可能涉嫌经济犯罪的线索，应当及时向公安机关通报，商请公安机关配合开展调查工作，此外，为方便工作的衔接，中国证监会移送重大、复杂、疑难的涉嫌犯罪案件前，应与公安部就案件的认定和处理意见提前会商。

“可以商请会商”，是指公安机关在办理证券监管机关移送的证券犯罪案件过程中，需证券监管机关协助的，可以商请证券监管机关对案件侦查提供协助。

与“案件咨询制度”相比，“商请会商制度”无论是在主体方面还是内容方面，都与之有所不同。

在主体

方面，“案情咨询制度”包括了行政执法机关、公安机关和人民检察院，但是“商请会商制度”的主体只是包括了证券监督机关和公安机关，缺少了人民检察院。

在内容

方面，“案件咨询制度”涉及案件的追诉标准、证据的固定与保全等全方位的咨询，并强调了受咨询的单位应当认真研究、及时答复，而“商请会商制度”主要强调的是案件的线索问题，并且针对接受会商的单位也无约束性举措。较“商请会商制度”而言，“案件咨询制度”的设计更具有可行性。

4、监督制度的缺失，也应是证券行政执法与刑事司法衔接不畅的原因之一。

人民检察院是最重要的监督主体，其监督职责主要体现在两个方面，一是针对行政执法机关的[移送监督](#)，一是针对公安机关的[立案监督](#)。但这一针对[地方分级](#)

管理执法衔接设计的监督制度，对于中央垂直管理的证券执法衔接而言，毫无作用。

作为最重要的监督主体，人民检察院具有监督公安机关及时立案的职责是毫无疑问的，但是由于缺乏《宪法》和《人民检察院组织法》上的依据，其能否监督行政执法机关及时移送涉嫌犯罪的案件也就成为了不容回避的话题。

并且，针对中国证监会的监督，由哪一级检察机关进行监督本身也是问题，是由最高人民检察院，还是地方的各级人民检察院进行监督呢？若由各地方人民检察院来监督，可能中国证监会不予理睬，由最高人民检察院来监督，案源何来？人手何来？这也是为什么2007年国务院关于同意建立的整治非法证券活动协调小组由证监会牵头，公安部、人民银行、工商总局、银监会等参加，对于最高人民检察院以及最高人民法院运用的语词是“邀请”参加的原因所在，这同时也间接论证了2006年“打击证券期货违法犯罪中加强执法协作”的主体只是证券监督机关和公安机关。

二、“两法”衔接问题的[解决路径](#)。

(一) 在指导理论方面，以效率优先为支撑，[放弃刑事优先原则](#)，采取[同步](#)协调原则

1、作为金融市场一个重要组成部分的证券市场是我国社会主义市场经济不可或缺的一个重要方面，通过证券市场，一方面可以有效地调节资源从低效率利用企业向高效率利用企业流转，以促进企业深化改革；另一方面国家通过证券市场可以有效地实施宏观调控，以维护正常的市场经济秩序。可见，证券市场的一个内在价值就是[效率](#)

，因此，作为维护证券市场的法律制度的设置，其价值追求的目标自然也应是效率。

2、针对证券领域的违法行为，行政处罚与刑事处罚各有优劣，行政处罚的优势更多体现为及时，刑事处罚的优势更多体现为严厉。只有及时地打击制止各种违法行为才能及时维护相关主体的合法权益，同样只有严厉地处罚违法犯罪分子，通过刑罚的手段使其不敢或没有能力再做出相关的违法行为，从而达到维护证券市场秩序的目的。

3、但是，基于效率的考量，刑事优先原则的适用就值得深入反思了。

刑事优先原则是指，针对同一不法行为，需要同时予以行政处罚与刑事处罚时，应

当优先追究其刑事责任。因此，行政执法机关在处理行政违法案件时，发现相关行为已涉嫌构成犯罪时，就**必须及时**将案件移送司法机关立案追究，但这种做法是否符合证券市场的特点应引起思考。

针对证券行政执法而言，需要的是迅速打击违法分子，使其丧失违法能力，因此，应及时作出各种行政决定以维护市场秩序和各方主体利益。因此，即使涉嫌犯罪的案件移送司法机关，由其根据情节轻重，施以刑罚处罚，亦不应中止相应的行政调查以及处罚。

针对公安机关等司法机关而言，立案侦查后如需及时采取能力(资格)罚以防危害后果进一步扩大的，则可以商请中国证监会及时作出相应的行政决定。

(二) 在今后的立法方面，可考虑采用**独立性、散在型**立法方式。

现行《证券法》中关于行政执法与刑事司法衔接的立法形式采用的是依附性、散在型立法方式，即只是通过第231条笼统规定了“违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任”，并没有在每一个可能涉及犯罪的违法行为的条文中予以明确，这是典型的原则性规定刑事罚则。原则性地规定罚则，一般无法在刑法典中找到相对应的罪刑规定，会造成具体情形下难以适用甚至不能适用形同虚设。

因此，有不少学者指出，可考虑采用独立性、散在型立法方式，直接在非刑法的行政法律中规定具体的刑罚措施，但这势必导致不少行政法律中都有刑罚条款，如何保证彼此间的统一，以及如何保持与刑法典的统一都存在问题。但是，我们不能因为存在问题就放弃探索。

(三) 在执法上：以证据的衔接为基础，完善衔接体制与机制

1、要做行政执法与刑事司法衔接的**程序性设计**

，必须考虑的一个基础性因素是证据的衔接问题，即，司法机关如何对待行政执法机关在行政执法过程中收集、调取的证据。根据1996年《刑事诉讼法》第43条的规定，只有审判人员、检察人员以及侦查人员等司法人员才具有收集、调取刑事证据的权力，除此之外，任何机关包括行政执法机关都不具备这个权力。

对此，无论是理论界还是实践部门都有着不同的看法：一方面，如果允许行政执法机关代替侦查机关进行刑事司法活动中证据收集工作，势必违背司法权的专属性和独立性；但另一方面，若对于一些比较常见多发的客观证据收集也完全否定行政执法机关收集的效力，又会违反诉讼的效率原则，并且由于各种不确定的因素的影响，有些证据根本就无法收集，从而影响案件的审理。

2、为此，2012年《刑事诉讼法》修订时，在第52条中专门增加一款，即第2款规定，“行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据、电子证据等证据材料，在刑事诉讼中可以作为证据使用”，这基本解决了行政执法与刑事司法衔接过程中客观证据的效力认定问题。

在证据衔接效力基本解决的基础上

，衔接体制的完善

主要体现在这样4个方面：首先，就移送主体

而言，由于采取同步协调的原则，对于涉嫌犯罪的案件，中国证监会完全可以在其处罚结束后才予以移送，因此，此时的移送主体可以确定为只是中国证监会内的行政处罚委员会了；其次，对于接受主体而言，完全可以采取只是移送

给公安部证券犯罪侦查局，由其根据不同的犯罪类型确定是由其直接立案侦查、还是直属分局立案侦查，抑或地方各地公安机关立案侦查；再次，对于衔接中的各种运作机制，除非涉及重大复杂案件，如证监会需要公安机关及时控制犯罪嫌疑人以防逃跑，或者公安机关需要证监会提供专业技术支持以及及时防止违法行为造成的后果继续扩大等情况下可以考虑案件会商机制外，其他应重点运用的是“信息共享机制”，这亦是同步协调原则的关键一环。

为此，中国证监会与最高人民法院、公安部应尽快设立信息共享平台，对于中国证监会而言，只要针对行政相对人的超过一定数额的罚款以及没收、责令停产停业、吊销许可证或执照等行政处罚都必须提交给平台，对于公安部证券犯罪侦查局而言，只要涉及证券犯罪的，一律提交给平台，通过平台技术处理确定是否需要再进行行政处罚。

3、对于监督体制

而言。首先，应明确只能通过最高人民法院来进行监督，这不仅仅是从中国证监会以及公安部的行政级别来思考，还涉及防止地方利益的保护问题；其次，最高人民法院采取的监督措施

应是充分利用信息共享平台机制，督促行政执法机关将案件移送平台，同时通过平台发现犯罪线索，通知、监督公安机关及时立案侦查。

第一部分，唐某的起诉理由。

（一）本案交易的法律性质认定。

1、2015年9月2日，原告

唐某在被告中港公司第0001号会员单位

武汉盈海环亚电子商务有限公司以“炒作邮币卡

低风险、高收益的虚假宣传”下，并按

要求[开通](#)农行网银E商贸通业务，网上签约开通电子注册账户。

2、唐某通过农行交易席位[共计向中港公司入金](#)

247961元。期间发生数次交易后，账户显示可用余额为116500元，但无法转出。

唐某得

知，中港公司

利用“涨5%，跌0%”的政策，采取配送1：1等市值的茶叶交易模式诱骗交易者。

2015年

10月沈阳大宗

商品交易平台关闭，唐某共

计损失247961元。在唐某[未实际购入实物](#)

的情况下，进行裸卖空交易，T加0，连续竞价、电子撮合、匿名交易、做市商等集中交易方式进行[标准化合约](#)

交易，买卖不通过实物交割，也不以实物为交易目的，假借第三方托管，实质上将客户资金直接入账。

3、依照《期货交易管理条例》规定：期货交易是指采用集中交易方式或国务院期货监督管理机构批准的其他方式进行的以期货合约或期权合约为交易标的的交易活动。另根据证监会《关于做好商品现货市场[非法期货交易](#)

活动认定

有关工作的通知》

（证监办发【2013】111号）精神，

一项交易[是否构成](#)

期货交易，应当从两方面判断：一是[形式上](#)

是否构成期货交易，判断要素包括（一）交易对象为标准化合约。（二）交易方式为集中交易；二是[实质上是否构成](#)

期货交易，判断要素为（一）交易目的并非转移

商品所有权，交易双方并非期待真实交付，而是期望通过价格波动赚取差额利润。

（二）交易功能并非促进商品流通，而是套期保值、发现价格及投资管理。

结合本案的交易特征，中港公司的业务系以现货商品交易为名开展非法期货交易业务。

（二）当事人的[法律责任承担](#)问题。

1、根据《合同法》第52条第五项规定，《合同法解释二》第十四条规定，《期货交易管理条例》第一条、第四条、第六条规定，可以认定中港公司组织原告的交易行为违反法律效力性强制性规定，应属[无效交易](#)。

2、武汉盈海环亚公司作为有限责任公司，注册资本为888万，被告一桂长城、被告二肖畅梅作为武汉盈海环亚公司股东，实际出资为0，武汉盈海环亚公司股东在没有通知原告的情况下，擅自注销公司，《公司注销股东会决议》第二条注明如有债务由股东按照出资比例承担，故被告一、被告二需要在武汉盈海环亚公司注册资本888万按各自出资比例及没有认缴金额内承担连带责任。被告四农行武汉东三路支行提供违法的期货交易账户，应承担连带责任。

第二部分，各被告的答辩意见。

(一) 桂长城辩称：

- 1、本案被告桂长城不是本案的适格主体，与原告唐某所诉称的事实没有任何法律关系，不应当承担任何法律责任。
- 2、系争交易发生在2015年的9月份至2015年的12月份期间，而武汉盈海环亚公司的注册时间是2016年的1月6日，即系争交易发生的时候，武汉盈海环亚公司并不存在，因此桂长城作为武汉盈海环亚公司股东，与系争交易没有任何关联性，故唐某的诉请没有任何事实和法律依据。

(二) 农行武汉东三路支行辩称：

- 1、原告在中港公司开通交易账户是在武汉盈海环亚电子商务有限公司的销售人员要求下完成的，并非通过我行工作人员推荐并在我行完成签约，没有任何关联，故不应承担连带责任。
- 2、中港公司的注册地在辽宁省，并未在我行开立结算账户，我行与中港公司从未有过合作关系，亦没有为其交易业务进行过任何宣传。
- 3、唐某在我行开立的账户为个人储蓄账户，我行无权限制和干涉其转账交易行为，我行未提供非法期货交易结算。
- 4、人民银行办公厅关于督促商业银行限期停止为违规交易场所提供金融服务的通知等，发文时间为2017年，发生在唐某业务交易之后，且清理整顿是行业内部监督行为，不对外发生法律效力，不影响原告的实体权利。

唐某的投资损失与我行账户没有直接因果关系，其要求我行就其投资损失承担连带责任没有事实和法律依据。

第三部分，法院的**裁判**意见。

1、唐莹提交的证据**不足以证明**

其在中港公司开户并在沈阳中港大宗商品交易平台进行交易，对唐莹要求判令其在中港公司交易系统开户及全部交易**无效**的诉讼请求没有事实依据，本院不予支持。

2、唐莹**依据QQ聊天记录**

认定对方是盈海环亚公司的工作人员**没有事实依据**，其未提交与盈海环亚公司签订的合同

，仅依据QQ聊天记录认定系受到盈海环亚公司的虚假宣传而开户要求盈海环亚公司的股东桂长城、肖畅梅承担连带责任没有事实依据和法律依据，本院对该项请求不予支持。

3、农行武汉东三路支行正常履行其工作职能，无需为唐莹自己指令的转账行为所造成的损失承担责任。