

证券论文：尊重合法交易,平衡各方利益 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/41/2021_2022__E8_AF_81_E5_88_B8_E8_AE_BA_E6_c33_41953.htm 南方周末4月3日刊登《“错卖”证券，能不能反悔？》一文，文中称：2002年9月25日上午，由于山东一家证券营业部操作失误，王先生用了1890.2元（加上交易佣金）购得了150手在上海证券交易所上市的010210国债，而该国债的实际价值远远超过1890.2元。文章配发了专家的解析意见《合法的交易应受尊重》（以下简称“刘文”），笔者认为该法律解析值得商榷。第一，基于合同一方的失误，而非基于双方的平等自愿，以1890.2元购得实际价值近15万国债，不符合社会生活中一般的商业道德观念。抛开法律暂且不谈，仅从人们朴素的生活价值观，绝大多数人不会认为该国债交易是合适的，山东的那家证券营业部的权益应受到救济。基于道德价值来印证法律判断的结果并非全无道理，法律不是专家学者或者立法机关呆在屋中发明的，它来源于社会生活，是符合人类基本价值判断的人与人之间的交往规则，民事法律的来源尤其如此。民国期间，国民党政府为了制定《民法典》，就曾进行了工程浩大的民事习惯调查，目的就是使立法符合人们普遍的价值判断。因而，就是没学过法律的人，都可以根据己身所处社会中人们普遍认同的诚信、公平等道德价值观作出是非判断，这些是非判断一般也是符合法律的。因此，用人们普遍的道德观念判断该交易行为的是非，所得出的结论不应该悖于法律的判断。第二，王先生购买国债的交易行为已经成立并生效，交易结果不得改变是正确的，但是交易结果不能改变，与法

律是否对交易中的利益失衡给予救济无必然的联系。法律判断是否给交易行为予以救济的依据是法律规定，而非生效与否。例如甲从乙处购买了一份报纸，乙错误的认为每份报纸一元（实际为三元），甲付了一元钱后拿走了报纸。在这里，甲和乙的买卖合同已经生效并且履行完毕，虽然在一定情况下（例如甲看完报纸后又将报纸卖给了丙），为保护善意第三人的利益和交易秩序的稳定，法律不会强行要求丙将报纸退还给甲，但仍会给乙予以救济。《证券法》第115条规定“按照依法制定的交易规则进行的交易，不得改变其交易结果”的立法本意是：由于证券市场的交易主体变化很大，一旦交易结果得以确认，就会产生新的交易结果，如果交易结果得不到确认，随意改变，整个市场交易秩序就会混乱，影响到众多投资者的利益。因此，只要是依据证券交易所的交易规则进行交易，不论其交易主体是否发生违规行为，均应予以确认。但交易结果的确认不否定有关主体的民事责任的承担，交易主体仍可按照民法通则、合同法等法律法规来解决权益争议。第三，本案中，营业部可以“重大误解”寻求法律救济。有重大误解的行为作为传统民法中“无意识非真意表示”的一种，各国民法都有类似规定。我国《民法通则》、《合同法》均规定了重大误解的行为，如《合同法》第五十四条规定：“下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：（一）因重大误解订立的；（二）在订立合同时显失公平的”。司法解释认为“行为人对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解”。理论和实践通常认为

构成重大误解行为的要件为：一是行为人对行为的性质、标的或主体须有认识错误，并且此错误是基于行为人自己的原因而产生的。二是行为人的错误必须是重大的。三是行为人的误解仅为对事实的认识错误，而非法律认识错误。营业部交易员由于操作失误，致使国债以不可想象的低价卖出，实际上是行为人对标的价格的认识错误，该错误也是重大的，价格相差近15万元，已构成民法上的重大误解，营业部可以此要求撤销或变更该国债买卖合同。虽然根据证券交易所的交易规则和证券法的规定，交易结果不可改变。但撤销权和变更权的行使，并不涉及交易结果的改变。例如，如果王先生已将国债卖出，即属于不能返还的情形，可折价补偿营业部的损失，但营业部要赔偿王先生因此而受到的损失，包括期待利益的损失。如果没有卖出，王先生可以返还该国债给营业部，如无必要返还，王先生也可以折价补偿营业部的损失，但营业部仍要赔偿王先生因此而受到的损失。第四，本案中的交易行为不构成显失公平。刘文中也提到该交易行为不适用显失公平，意见正确，但理由欠妥。法律上所指的显失公平包括主客观两个方面，主观上一方利用自己的优势或另一方无经验、轻率而故意与对方订立显失公平的合同，客观上须有双方重大的利益失衡。纵观该交易行为，虽然客观上造成了双方重大的利益失衡（即交易结果显失公平），但由于双方都没有利用自己的优势或另一方无经验、轻率而与对方订立合同的故意，因此不构成民法上的显失公平。而非如刘文中所言，是因为证券交易行为与普通民事合同不同才不构成显失公平，实际上，两者并无本质不同，都适用于民法通则和合同法的规定。 100Test 下载频道开通，各类考试题

目直接下载。详细请访问 www.100test.com