案例11：投资者A与B证券公司北京某营业部关于证券交易委托代理争议仲裁案

**案例综述[[1]](#footnote-0)：**

 本案是一起典型又复杂的证券交易委托代理纠纷，历经了行政调查和法院起诉程序，最终通过提交华南国际经济贸易仲裁委员会仲裁的方式彻底解决了双方的纠纷。申请人投资者A诉称其账户下有36次股票买卖交易未经自己授权，而由被申请人B证券公司北京某营业部擅自交易，要求被申请人赔偿佣金和印花税损失。被申请人认为所有股票交易系客户经理基于申请人的授权而操作的，申请人因上述股票交易而获得了收益，不存在任何亏损，并且双方已就此争议达成和解，被申请人已补偿申请人40万，双方争议已解决。并且，被申请人要求申请人赔偿因其滥诉行为造成的律师费和仲裁费支出。

 仲裁庭对36次股票交易进行逐一分析和认定，对双方的证据和主张均予以高度回应，最后虽然裁决驳回双方的全部仲裁请求和反请求，但这一结果令双方当事人均感到信服，最终为这场历时近三年的证券交易纷争画上了休止符。

**一、案情回顾**

申请人投资者A与被申请人B证券公司北京某营业部于2008年7月23日签订《证券交易委托代理协议书》（以下或简称《委托代理协议书》），约定申请人委托被申请人代理证券交易。

2009年7月，申请人到开户营业部查询资金流水并打印《客户资金流水汇总表》，发现自2009年1月13日起至2009年7月2日期间，高达36次对攀钢钢钒股票（证券代码000629）的买卖均非申请人自己所为，其中同日做买进卖出交易的就高达26次。经核算，因攀钢钢钒股票高达36次的擅自交易，给申请人造成印花税损失人民币87,272.26元、佣金损失346,846.00元，上述两项损失合计金额434,118.26元。

事发后，被申请人多名管理人员与申请人多次协商损失赔偿事宜未果。申请人向中国证券监督管理委员会（以下简称“证监会”）进行了投诉。2010年9月8日，证监会向申请人作出回复，告知申请人：被申请人确有违规操作申请人账户的行为，同时建议申请人对赔偿的诉求通过司法途径解决。

2010年10月，申请人将被申请人诉至北京市朝阳区人民法院（以下简称“朝阳区法院”），后经法官释明应由仲裁管辖后，申请人撤诉。

2010年12月，申请人为了取得进行司法途径解决赔偿诉求的相关证据，再次向证监会北京监管局送交投诉材料，要求证监会提供调查及作出行政处罚过程中所有调查材料的复印件。2011年1月17日，证监会北京监管局以“京证监答复字第2号”文件答复申请人“相关文件已上报，如需要将配合司法机关调查取证”，同时，再次建议申请人通过司法途径解决赔偿诉求问题。

申请人于2011年3月份依据与被申请人签订的《委托代理协议书》第七十一条约定的仲裁条款向设在北京的中国国际经济贸易仲裁委员会（以下简称“北京贸仲”）就赔偿事宜提起仲裁。案件受理之后，被申请人提出管辖异议，认为根据2008年8月7日申请人、被申请人与案外人C银行共同签署的《客户交易结算资金银行存管三方协议书》（以下简称《三方协议书》）双方争议应交由中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会（现称“华南国际经济贸易仲裁委员会，以下简称“华南国仲”）管辖。

2011年7月11日，申请人在北京贸仲办理撤回仲裁申请手续，改向华南国仲重新提出仲裁申请。申请人提出仲裁请求如下：

1. 裁令被申请人向申请人赔偿因擅自操作申请人证券账户买卖攀钢钢钒股票（证券代码000629）给申请人造成的佣金损失346,846元；

2. 裁令被申请人向申请人赔偿因擅自操作申请人证券账户买卖攀钢钢钒股票（证券代码000629）给申请人造成的印花税税费损失87,272.26元；

3. 裁令被申请人承担本案仲裁费用。

本案被申请人认为申请人所述各项仲裁请求均缺乏事实依据，不应成立。并且由于本案申请人毫无意义的滥诉行为，导致本案被申请人不得不额外支付的费用，应当由申请人承担相应责任，被申请人提出反请求如下：

1. 请求裁决本案申请人支付本案被申请人因其重复起诉、申请仲裁而支出的律师费11万元；

2. 请求裁决本案申请人支付本案被申请人因本案而支出的律师费；

3. 请求裁决本案申请人承担本案反请求仲裁费。

**二、双方观点**

 **（一）申请人的观点**

申请人认为，自2009年1月13日起至2009年7月2日期间，高达36次对攀钢钢钒股票的买卖均非申请人自己所为，为被申请人擅自交易，应当向申请人赔偿造成的印花税损失和佣金损失。

针对本案被申请人的反请求，申请人主张：

第一，本案被申请人针对前期诉讼、仲裁过程中支出的律师费，主张由本案申请人承担，既无合同约定，又无法律规定。

第二，本案被申请人因本案而支出的律师费没有相关证据证明，而且即使发生也是由于本案被申请人不积极履行赔偿义务而造成，应该由其自己承担。

**（二）被申请人的观点**

2009年1月13日至2009年2月26日，申请人账户内对攀钢钢钒的股票买卖，系客户经理阎某基于申请人的授权而操作的。截至2009年3月3日，申请人账户内全部有关攀钢钢钒的交易的总收益为421,961元，而全部佣金和印花税支出为409,778.50元，两相折抵，申请人就该支股票实际获得了12,182.50元的收益，不存在任何亏损。况且，针对此事各方已经协商达成了一致意见，申请人获得了总计40万元的佣金、印花税补偿，该争议早已解决完毕。争议解决后，申请人继续在被申请人处保留账户并进行股票交易，其客户经理更换为吴某。此后，申请人账户内有关攀钢钢钒股票的交易，也均是基于申请人的明确授权指示而操作的。被申请人认为申请人所述各项仲裁请求均缺乏事实依据，不应成立。本案申请人屡次故意向没有管辖权的机构提起诉讼、申请仲裁，其实质目的在于迫使本案被申请人疲于应付，并最终接受其高额索赔要求。

**三、仲裁庭意见**

**（一）关于法律适用、合同效力和仲裁协议**

本案申请人和被申请人住所地、合同签订地和履行地均为中华人民共和国内地，适用中华人民共和国内地法律。

涉案《委托代理协议书》和《三方协议书》由申请人和被申请人自愿签订，是双方真实意思的表示，合法有效，对双方均有约束力，双方应当认真履行合同所约定的义务。

仲裁庭注意到，《委托代理协议书》的仲裁条款约定的仲裁机构是“在北京的中国经济贸易仲裁委员会”，即“北京贸仲”，而《三方协议书》的仲裁条款约定的仲裁机构是“中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会”，即“华南国仲”。虽然共同适用2005年《仲裁规则》，但二者是不同的仲裁机构。《三方协议书》第六十八条约定，如双方已签订的《委托代理协议书》中的有关内容与《三方协议书》有不一致的地方，以《三方协议书》为准，因此，双方约定的仲裁机构，是“华南国仲”，即本会。对此，双方在本案中没有异议。

**（二）关于双方当事人的主要分歧**

申请人认为，从2009年1月13日至2009年7月2日共计36次的攀钢钢钒股票交易均未取得申请人的授权，而是被申请人客户经理的擅自交易。

被申请人认为，2009年1月13日至2009年2月26日期间共计32次的攀钢钢钒股票交易，被申请人客户经理阎某都获得了申请人的“整体授权”，并非擅自交易，不仅申请人没有任何损失，而且通过双方和解，已于2009年3月16日得到了补偿；而从2009年3月23日至2009年7月2日共计4次的攀钢钢钒股票交易，被申请人客户经理吴某都获得了申请人的明确授权。

仲裁庭查明，被申请人提交的《B证券公司客户汇总对账单》（2009年3月23日打印，并经被申请人盖章、申请人签名，发生日期为2008年8月1日至2009年3月23日，下称“2009年3月23日《客户汇总对账单》”）和申请人提交的《B证券公司客户汇总对账单》（2010年12月21日打印，并经被申请人盖章，发生日期为2009年1月1日至2009年12月31日，下称“2009年12月31日《客户汇总对账单》”）所载明的相同期间的交易记录互相吻合，而且二者均显示，在2009年3月23日之前，从2009年1月13日至2009年2月26日，被申请人为申请人进行攀钢钢钒股票交易共计32次；而申请人提交的2009年12月31日《客户汇总对账单》显示，在2009年3月23日之后，从2009年3月23日至2009年7月2日，被申请人为申请人进行攀钢钢钒股票交易共计4次。

为了解决当事人的主要分歧，以2009年3月23日为时间界线，仲裁庭对双方当事人在2009年3月23日之前和之后的争议分别进行分析。

**（三）关于2009年3月23日之前的争议**

**1. 关于被申请人是否按照合同约定取得申请人的委托授权。**

首先，仲裁庭认为，申请人和被申请人在《委托代理协议》中关于委托方式的约定是详细而明确的：**第三条第1款**约定：申请人接受被申请人为其提供的以下服务：......接受并执行申请人下达的合法有效的委托指令；**第二条第3款**约定，被申请人确认其向申请人提供的委托方式以双方约定的委托方式为准；**第十一条**约定：申请人采取的委托交易方式由双方书面约定，委托方式包括柜台委托及自助委托等，其中自助委托包括电话委托、网上委托、手机委托以及被申请人认可的其他合法委托方式；**第十三条**约定：申请人委托被申请人代理买卖证券，可以采取限价委托和市价委托等方式；**第十四条**约定：被申请人只接受并执行申请人的有效交易指令，有效的交易指令从被申请人收到的时间开始生效；**第一条第9款**约定：申请人保证不会全权委托被申请人或被申请人员工个人进行投资，并承诺不会接受任何形式的承诺收益或赔偿损失的约定；**第二条第4款**约定：被申请人遵守不接受客户的全权交易委托，不对客户的投资收益或亏损进行任何形式的保证......不诱使客户进行不必要的证券买卖；**第七十四条**约定：申请人同意，被申请人将视自身业务开展情况确定所提供的具体委托方式。

在2009年3月23日之前双方争议所涉及的客户经理是阎某。被申请人认为，阎某对于攀钢钢钒股票的操作，获得了申请人的委托授权，授权方式是电话委托。申请人则认为，按照《代理委托协议》的约定，每次交易都要有申请人的授权，因此，被申请人应对于阎某为申请人买卖攀钢钢钒股票是否取得申请人的委托授权承担举证责任。

根据《代理委托协议》第十二条（“甲方通过本协议第十一条约定的委托交易方式下达的委托指令均以乙方电脑记录资料为准。”）和第七十五条（“乙方必须根据法律法规规定的方式和期限保持甲方的委托凭证等资料。”）的约定，以及《中华人民共和国证券法》第一百四十七条的规定（“证券公司应当妥善保存客户开户资料、委托记录、交易记录和与内部管理、业务经营有关的各项资料，任何人不得隐匿、伪造、篡改或者毁损。上述资料的保存期限不得少于二十年”），并参照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第五条第三款的规定（“对代理权发生争议的，由主张有代理权一方当事人承担举证责任。”），仲裁庭同意申请人的意见，举证责任由被申请人承担。

**被申请人主要提供了两组证据，以证明阎某得到了申请人的委托授权。**

**被申请人的第一组证据**，是申请人与阎某在2009年1月13日、2月11日和2月25日的三次电话录音摘录及其相应的电话录音光盘，以及2009年3月23日《客户汇总对账单》，其目的是证明阎某的操作经过申请人的确认。

电话录音光盘由被申请人在庭后于2011年12月2日提交，本会秘书处于2011年12月9日送达给了申请人。

针对上述证据，申请人提出一系列反驳意见，归纳如下：（1）该等录音只是双方之间的联络通话录音，并非合同约定的委托凭证，有且只有被申请人依法保管但至今未出示的委托凭证才能作为被申请人取得合法有效授权的证据；（2）都是阎某主动给申请人打的电话，不符合法定及约定的委托流程，真正的委托应该是申请人主动致电证券公司下达委托指令；（3）录音摘录表明，缺乏对客户身份核对的过程，而根据《深圳证券交易所会员管理规则》第4.1.5条及《中国证券交易系统有限公司业务规则》第49条，被申请人接受委托下单前应核对客户身份；（4）所有录音摘录内容中，申请人从未向阎某下达过有效的交易委托，因为交易委托需要具备“交易方向”、“交易价格”、“交易数量”等要素；（5）2009年2月11日录音并未涉及买卖攀钢钢钒股票的事宜，所以不能证明交易流水中该日对攀钢钢钒股票的买入取得了授权，而且，该日的录音材料中的部分内容足以证明申请人对其账户交易情况并不知情，完全是阎某在擅自操作该账户；（6）2009年2月25日录音显示，申请人也没有作出买卖攀钢钢钒的意思表示，而2009年3月23日《客户汇总对账单》显示，2009年2月25日的实际操作中既有买入也有卖出，而且是先低价卖出又高价买入，这反而证明被申请人欺诈客户、损害客户利益现象严重；（7）录音摘录表明，阎某对申请人做出股票收益承诺，引诱申请人买入股票，已构成《中华人民共和国证券法》第79条第5款的违法行为，严重违反了《证券公司监督管理条例》第34条、《证券业从业人员执业行为准则》第11条第8款之规定；（8）录音摘录只有2009年1月13日、2月11日、2月25日三次，被申请人仅凭三次录音摘录不能证明所有交易均获得了授权。

仲裁庭播放被申请人在庭后提交的电话录音光盘，并将其与上述电话录音进行比较，确认二者基本吻合。因此，仲裁庭认为，上述电话录音摘录符合《委托代理协议》第二十九条的规定（“甲方和乙方同意并授权乙方可对双方之间的电话联络进行电话录音。双方同意这些被录音的指令、指示和交谈可作为直接证据，这些录音将在由本协议引起的或者有关的任何诉讼、申诉或者法律程序中成为可接受的证据。”），在本案可接受为证据。

仲裁庭研究上述录音证据，并结合对2009年3月23日《客户汇总对账单》等证据的分析，得出以下结论：

**（1）阎某在2009年1月13日为申请人进行的攀钢钢钒股票交易得到了申请人的授权。**2009年1月13日的录音摘要表明，阎某致电申请人，在电话中谈及其对攀钢钢钒股票的分析，建议申请人买入，在两周左右的时间，“大概保证4%至5%的收益空间”，但“这件事”由申请人“自己判断”，而申请人表示同意使用账面上的资金申购攀钢钢钒股票。2009年3月23日《客户汇总对账单》显示，2009年1月13日当天，申请人的账户以9.21元的价格买入攀钢钢钒153,600股，成交金额1,414,656元，佣金2,829.31元。因此，仲裁庭认为，阎某为申请人所进行的该笔交易得到了申请人的授权。

**（2）阎某在2009年2月11日为申请人进行的攀钢钢钒股票交易未得到申请人的明确授权。**2009年3月23日《客户汇总对账单》显示，2009年2月11日当天，申请人的账户以9.10元的价格买入攀钢钢钒548,300股，成交金额4,989,530元，佣金9,979.06元。但2009年2月11日的录音摘要并未明确涉及攀钢钢钒的股票买卖。因此，仲裁庭认为，阎某当日为申请人所进行的该笔交易缺乏申请人的明确授权。

**（3）阎某在2009年2月25日为申请人进行的攀钢钢钒股票交易未得到申请人的明确授权。**在2009年2月25日的录音摘要表明，阎某致电申请人，称将申请人“剩余的新进的80万元资金全都买了攀钢钢钒”，申请人表示认可和感谢。2009年3月23日《客户汇总对账单》显示，2009年2月25日当天，申请人的账户以9.470元的价格卖出攀钢钢钒849,200股，成交金额8,041,608元，印花税8,041.62元，佣金16,083.21元；同日，申请人的账户又以9.483元的价格买入攀钢钢钒1,160,600股，成交金额11,006,484元，佣金22,013元。因此，仲裁庭认为，阎某当日为申请人所进行的交易缺乏申请人的明确授权。

**（4）阎某在其他日期为申请人进行的攀钢钢钒股票交易未得到申请人的明确授权。**仲裁庭经仔细研究2009年3月23日《客户汇总对账单》，发现除了上述三次有电话录音的日期之外，申请人的账户还在2009年1月16日、2月4日、6日、9日、10日、12日、13日、16日、17日、19日、20日、23日、24日和26日有买入攀钢钢钒的记录，而在2009年1月21日、2月5日、9日、12日、13日、17日、18日、20日、23日、24日和26日有卖出攀钢钢钒的记录。被申请人没有证据证明上述每一笔交易都分别得到申请人的明确授权。

**被申请人的第二组证据**，是阎某在事后发给其上级主管的电子邮件（打印稿），以及2009年3月5日经申请人和阎某签字的书面确认意见，目的是结合前述录音证据，证明阎某获得了申请人的“整体授权”，并非擅自交易。

阎某在上述电子邮件中说明有关“客户投诉”的情况：“（1）攀钢的授权，是在分别三次转入资金时与客户分笔确认的，都有相应的电话录音；（2）除了电话交流，客户几次来公司与客户经理会面，并就具体的交易策略进行沟通，对于攀钢钢钒的操作，在此期间内根据当日走势，做一些高抛低吸的操作，扩大一些收益，客户也表示过认同；（3）服务客户的模式为：因开盘时段客户处于工作时间，经常开会，不方便电话，故先发短信息与客户确认，得到客户的基本认可后客户经理方操作，并于当天客户方便的时间再电话确认一遍。”

被申请人指出，上述电子邮件是阎某在事后于2010年5月18日针对本案相关事实的说明，证明申请人在2009年1月13日首次购买了攀钢钢钒股票后，向阎某作出了对该支股票进行“高抛低吸”操作的指示，此后直至2009年2月26日，阎某按照申请人的上述指示，并依据自身判断，对攀钢钢钒股票又进行了31次买入卖出的交易。被申请人进而指出，结合2009年2月11日申请人与阎某之间的电话录音，可见申请人对阎某为其买卖攀钢钢钒股票的行为予以确认，同时，还对阎某为其买卖其他股票（金发科技、西藏矿业、万通地产、士兰微等）的行为也认可，说明此前申请人必然整体授予了阎某根据市场行情处置各种股票的权利。对此，被申请人在庭上还作如下解释：这种按照行情随时“高抛低吸”的“整体授权”可能会与“最严格的规定”有差距，但是如果每一笔交易都要通过电话委托授权，实际上“散户”永远不可能赚钱。

针对上述电子邮件证据，申请人在庭审时认为，其真实性无从考证，因为它只是被申请人公司内部的邮件；而且上述电子邮件恰好证明，阎某没有得到申请人的授权。申请人在其于庭审之后提交的《质证意见归纳总结》中进一步提出：（1）该电子邮件（打印件）不符合证据形式要求，申请人对其是否存在的真实性不予认可；（2）该电子邮件系阎某给其上级领导的邮件，内容中并未提到申请人姓名，与本案不具有任何关联性；（3）根据该电子邮件的内容，每笔攀钢钢钒股票交易都有授权并有相应的电话录音及短信确认，但被申请人提交的其他证据中并没有与申请人每笔攀钢钢钒公平交易一一对应的录音证据或短信确认的证据。

仲裁庭认为，由于阎某没有作为证人到庭，而且上述电子邮件（打印稿）只属于被申请人及其职员阎某之间的内部邮件，在没有其他证据加以佐证的情况下，上述证据本身难以证明阎某获得以“高抛低吸”为原则的“整体授权”。

为了证明阎某得到了“整体授权”，被申请人还提交了经申请人和阎某于2009年3月5日签字的书面确认意见。该书面意见显示，申请人在2009年3月5日明确四点内容：“（1）000629（即攀钢钢钒）到目前为止操作不符合我的要求，之后到收购完成之日不再操作；（2）股票仓位以不超过200万元为原则，否则需提前双方确认；（3）股票操作频繁度要降下来；（4）3月14日再review一下账面情况。”被申请人在其于庭审之后提交的《补充陈述意见》中提出，申请人在上述于2009年3月5日签名的书面确认意见中提出“200万元以上交易需要双方确认”、并要求“交易频繁度下降”，说明申请人承认此前对阎某的整体授权中，交易无需单笔向其确认、对交易频繁度也没有限制，换言之，申请人对阎某作出了“高抛低吸”的“整体授权”。被申请人还认为，假设此种委托授权与合同约定不符，但申请人作为合同当事方，以其实际行为变更合同，也并不为法律所禁止；鉴于证券经纪行为并非法定的要式法律行为，委托方式是否符合合同约定的形式，与委托内容是否有效，没有任何直接关联。

申请人则认为，该份证据所注明的“000629到目前为止操作不符合我的要求，之后到收购完成之日不再操作”恰恰证明了阎某在2009年3月5日以前进行的攀钢钢钒股票交易属于被申请人的擅自操作，并未取得申请人的任何合法授权，更不存在被申请人所说的“申请人对被申请人给予过整体授权”。

仲裁庭认为，前述电话录音摘要显示申请人确实听取阎某的咨询意见并同意阎某操作多支股票，而且申请人在前述电话录音中没有对阎某代理买卖包括攀钢钢钒在内的多支股票提出过不同意见，事实上可能存在申请人“整体委托”或“全权委托”阎某买卖包括攀钢钢钒在内的多支股票的情形，但是这种“整体委托”或“全权委托”并非合同关于委托方式的约定；而且，2009年3月23日《客户汇总对账单》显示，攀钢钢钒公平交易确实频繁，有时候在同一天既有买入又有卖出，甚至出现“低抛高吸”的情形（如2月9日、16日、24日、25日、26日），这与被申请人自己关于“整体授权”、“高抛低吸”原则的解释相矛盾，因此，仲裁庭认为，阎某为申请人频繁买卖攀钢钢钒股票的行为确实涉嫌违规操作。

关于阎某违规操作问题，证监会已在2010年9月8日向申请人作出答复：被申请人“营业部员工（投资顾问）阎某没有严格按照公司经纪业务流程为客户服务，在未征求客户意见的情况下向交易员下达交易指令，违规操作客户账户”。申请人在提交仲裁申请的同时即提交《调查取证申请书》，申请仲裁庭向证监会调取证监会调查被申请人违规行为并作出相应行政处罚过程中的所有相关资料。仲裁庭认为，本案无需再向证监会调查取证，因为结合本案其他证据，证监会上述于2010年9月8日向申请人作出的答复意见已经能够证明阎某的行为属于违规操作：除了2009年1月13日买入攀钢钢钒股票得到申请人的授权，其后直至2009年2月26日期间买卖攀钢钢钒股票都没有按照合同约定得到申请人的授权。

**2. 关于双方当事人的责任。**

仲裁庭注意到，对于2009年3月23日之前的争议，除了2009年1月13日的交易之外，被申请人和申请人的行为都突破了合同关于禁止“全权委托”的约定。如前所述，《委托代理协议》第一条第9款约定，申请人保证不会全权委托被申请人或被申请人员工个人进行投资，并承诺不会接受任何形式的承诺收益或赔偿损失的约定；第二条第4款约定，被申请人不接受客户的全权交易委托，不对客户的投资收益或亏损进行任何形式的保证......不诱使客户进行不必要的证券买卖。显然，“整体授权”或“全权委托”都不是合同所约定的“有效委托”，申请人和被申请人均需要遵守合同关于禁止“全权委托”的保证义务。但本案证据显示，在包括攀钢钢钒在内的多支股票交易中，双方都涉嫌突破了合同关于禁止“全权委托”的约定。

至于合同责任，仲裁庭认为，被申请人作为证券交易代理机构和委托代理格式合同的提供方，应该更加熟悉有关证券法律法规及合同本身关于“全权委托”的规定和约定，只应该接受并执行申请人的有效交易指令（《委托代理协议》第十四条），如果被申请人为申请人进行的股票交易行为不是基于申请人的有效交易指令，则被申请人应当承担主要责任。当然，对于证监会已经明确的阎某的违规行为，被申请人应当负担全部责任。

不过，如果本案存在“整体授权”或“全权委托”等“无效委托”情形，仲裁庭认为，申请人也应承担相应的责任。《委托代理协议》第六十五条明确约定：申请人不得以任何方式全权委托被申请人工作人员代理进行证券交易或其他相关业务，否则由此产生的后果由申请人承担；被申请人提供的所有咨询服务，仅作为投资参考，申请人应以自己的独立判断进行投资；被申请人不保证申请人的收益或利润获得，并且对申请人的证券价值或其他财产损失或减少不承担责任。《委托代理协议》第二十二条还约定：申请人在进行委托前须确保已完全了解有关交易规则，避免发出无效委托指令，否则由此导致的一切损失由申请人自行承担。

**3. 关于申请人是否遭受佣金和印花税损失。**

申请人提交了其自己根据2009年12月31日《客户汇总对账单》而制作的《证券交易损失计算表》。申请人在该表中将被申请人从2009年1月13日至2009年7月2日全部共36次为申请人买卖攀钢钢钒股票所发生的佣金和印花税相加，认为上述交易造成申请人佣金及印花税损失金额总计434,118.26元。

被申请人指出，申请人并没有遭受佣金和印花税的损失。首先，被申请人在庭审时认为，《证券交易损失计算表》是申请人单方制作的，不能反映客观事实和内容，不能作为证据。其次，被申请人指出，申请人同时由阎某负责打理多支股票，但申请人对于其他赚钱的股票不表示意见，却唯独就攀钢钢钒股票提出争议；而事实上，在2009年3月23日和解之前，阎某为申请人买卖攀钢钢钒股票，申请人在这支股票上还是赚钱的：截至2009年3月3日申请人查账时，申请人账户内全部有关攀钢钢钒的交易的总收益为421,961元，而全部佣金和印花税支出为409,778.5元——严格来说，为申请人带来收益的交易所对应的佣金和印花税还不应计算在内——即使所有交易均未获得其认可，两相折抵，申请人就该支股票实际获得了12,182.5元的收益，并不存在任何亏损。再次，被申请人指出，申请人在2009年3月23日之后自己操作攀钢钢钒股票交易却遭受了亏损，申请人正是因此而对2009年3月23日之前的交易也提出了不合理的主张。

仲裁庭查明，申请人在《证券交易损失计算表》列明在2009年1月13日至2009年7月2日期间全部总共36次攀钢钢钒股票交易所产生的佣金为346,846元，印花税87,272.26元，总共 434,118.26元。仲裁庭认为，对于2009年3月23日之前的争议，由于2009年1月13日的交易得到申请人的明确授权，根据《委托代理协议》第二十条的约定（“乙方对根据甲方有效委托而完成的代理买卖交易所引起的后果不负任何责任”），其产生的佣金2,829.31元应该从申请人主张的上述损失434,118.26元中剔除；2009年3月23日之后的4次交易，即2009年5月27日、6月3日、6月16日和7月2日卖出攀钢钢钒股票共产生的佣金14,605.09元和印花税9,736.67元（总共24,341.76元），也应该从中剔除。由此计算，仲裁庭认定，即使申请人的《证券交易损失计算表》所计算的佣金和印花税总额是真实而准确的，对于2009年3月23日之前的争议，申请人最多也只能针对该期间内被申请人32次交易中的31次未授权交易所产生的佣金329,411.6元和印花税77,535.59元（总共406,947.19元）主张赔偿。

当然，仲裁庭也注意到，由于申请人确实在2009年3月23日之前在攀钢钢钒股票交易中获利，而且获利金额大于佣金和印花税的总支出，在这种情况下，双方本来应有可能从公平合理的原则出发，考虑问题的解决。

**4. 关于双方是否已在2009年3月23日达成和解并履行完毕。**

这是本案的关键问题。

被申请人指出，2009年3月份申请人提出异议后，被申请人从客户利益最大化的角度考虑，为了息事宁人，同意补偿申请人所称的佣金和印花税损失。经双方多次协商，最终就此事的解决达成一致意见：被申请人和阎某向申请人支付共计40万元，补偿其所声称的佣金和印花税损失，上述款项已于2009年3月16日向申请人支付完毕，各方对此事不再持有其他争议。此时双方已经达成了和解协议并履行完毕，但由于申请人拒绝签订书面文件，故该和解协议未能以直接的书面方式予以固化。

仲裁庭在庭审时询问，双方是否曾经有过协商。申请人的代理人在庭上表示，申请人曾与被申请人协商，但是没有达成协议。申请人的代理人在其于庭审后提交的《补充代理意见》中表示，经与申请人本人核实，双方当事人之间虽就和解事宜进行过磋商，但并未达成过真正的和解，申请人也未收到过被申请人的赔偿。申请人认为，如果被申请人主张达成了和解，应该就和解的形式（如和解协议或其它）、和解的具体内容、和解内容的履行提供证据。

**被申请人为了证明双方已达成和解并履行完毕，主要提交了以下证据。**

**证据之一**，是发生日期为2009年3月4日至2009年3月16日的《客户汇总对账单》（打印日期为2010年5月7日，下称“2009年3月16日《客户汇总对账单》”）和2009年3月16日被申请人的《B证券公司历史资金股份日志》（打印日期为2011年10月26日）。前者显示，2009年3月16日，申请人的账户（资金账号为※※※）中有一笔“业务类别”为“交易所企债派息兑付”的30万元资金进账；后者显示，申请人账户（资金账号为※※※）有一笔金额为30万元的资金进账，“操作摘要”一栏为“交易所企债派息兑付”，“备注”一栏为“佣金返还”。

被申请人指出，上述证据证明，被申请人已经在2009年3月16日向申请人账户里支付了30万元作为补偿。被申请人在庭审时解释，一开始向申请人的账户转账30万元，因为第三方监管的原因被退回来了，后面被申请人重新以“交易所企债派息兑付”为名将30万元转入申请人的账户里。

申请人的代理人在其于庭审后提交的《补充代理意见》中表示，经与申请人本人核实，申请人承认其资金账户在2009年3月16日确实发生了一笔30万元的“交易所企债派息兑付”，但申请人认为：根据“业务类别”理解，该笔派息兑付应该来源于证券交易所，被申请人只是代行领取；申请人资金账户属于专用账户，受资金托管银行监管，不能用于也不可能接收任何赔偿、补偿款项；如果被申请人真正支付赔偿、补偿的话，应该是直接打入申请人的银行账户，而不会费尽周折打入这个受监管的专用账户；被申请人仅凭一张上级公司自制的表格《B证券公司历史资金股份日志》，不能证明被申请人向申请人支付了针对本案的补偿或赔偿。

仲裁庭经查，发现不仅2009年3月16日《客户汇总对账单》上有关于2009年3月16日“交易所企债派息兑付”30万元资金进账的记载，被申请人提交2009年3月23日《客户汇总对账单》（经申请人签字确认）和申请人自己提交的2009年12月31日《客户汇总对账单》也有相同的记载。仲裁庭认为，这些证据与《B证券公司历史资金股份日志》形成证据链，形成被申请人证明其已向申请人补偿30万元的依据。被申请人认为，在申请人承认收到上述款项的前提下，如其认为付款系基于其他原因而产生，则应当对该付款的基础关系进行说明并举证，否则不能反驳被申请人的优势证据。在申请人无法说明其所获得的30万元“交易所企债派息兑付”是源于何种“企债”的或其他何种基础关系的情况下，仲裁庭支持被申请人的观点，采信被申请人的上述证据，认定被申请人已在2009年3月16日向申请人补偿30万元。

**证据之二**，是2009年3月16日的C银行《快易理财转账回单》（复印件）和北京市某公证处（2011）第※※※号公证书。前者显示，阎某于2009年3月16日从C银行北京分行某支行向C银行北京分行另一支行申请人的账户里转入10万元；后者显示，申请人曾通过其手机（号码为137\*\*\*\*\*）向被申请人员工吴某发短信商量解决申请人与被申请人之间的争议，而且申请人在2009年3月16日曾发短信表示：“有10万到，其它哪？”

被申请人通过上述证据表示，当时双方和解的时候，有过多次接触和会谈。被申请人公司要求给申请人一次性补偿，双方签一个协议就解决这个事情。当时申请人还想在被申请人公司保留一个客户资格，所以就“死咬住”阎某，要求阎某个人补偿。后来被申请人公司就做有关协调工作，阎某也辞职了，公司补偿了30万元给申请人，而阎某也补了10万元给申请人。

对于银行的转账回单，申请人的代理人在庭审时认为，由于不是原件，对其真实性不予认可，而且对其关联性不认可。对于公证书，申请人的代理人认可公证书所载明的“137\*\*\*\*\*”为申请人的手机号码，但不能确定公证书所载明的内容是否吴某与申请人的短信来往。

在庭审之后，申请人的代理人在《补充代理意见》中提出，经与申请人核实，申请人承认确实曾经与阎某有过私人之间的资金往来，但与本案无关；其本人认为不便且无需在本案中就其私人之间的资金往来进行说明。基于此，申请人的代理人认为，在没有付款人出庭证明资金往来性质，且申请人确认是其私人之间资金往来的情况下，被申请人仅凭一张阎某与申请人之间的银行转账回单复印件，不能够证明被申请人向申请人支付了10万元补偿。

对于以上证据，仲裁庭也认为，若仅仅是阎某与申请人之间的银行转账回单复印件，难以证明被申请人向申请人支付了10万元补偿。因此，需要结合其他证据一起分析。首先，由于公证书的内容为对吴某使用的手机中“已存信息”的内容进行拍照而得，而且公证书还显示了该手机的进网许可号码，甚至短信交流对方的号码与申请人的手机号码（137\*\*\*\*\*）相符，因此可以确定公证书所载明的内容是吴某与申请人的短信来往。其次，结合前述经申请人与阎某于2009年3月5日签名的书面确认意见（内容包括“000629到目前为止操作不符合我的要求”和“股票操作频繁度要降下来”）进行分析，由于申请人认为阎某的操作有问题，事实上后来证监会也确定阎某存在违规行为，因此申请人甚至被申请人要求阎某向申请人作出一定的补偿是符合逻辑的；而公证书显示申请人在短信中表示“有10万到，其它哪？”，这表明申请人和被申请人对于补偿的剩余金额是有共识的，阎某补偿的10万元加上被申请人补偿的30万元一共40万元，这与仲裁庭在上述分析中已计算出的阎某31次未授权交易所产生的佣金和印花税共406,947.19元大体相当。因此，仲裁庭推定，申请人在手机短信中表示收到的这个“10万”应该就是阎某个人通过银行转账补偿给申请人的10万元，二者相互印证。因此，阎某在2009年3月16日向申请人补偿10万元的事实可以确认。

**证据之三**，是2009年3月23日《客户汇总对账单》。申请人在该对账单上签名，被申请人在该对账单上盖章。

被申请人指出，2009年3月23日《客户汇总对账单》载明，申请人在已经收到总共40万元的补偿款后，在被申请人于2009年3月23日打印的《客户汇总对账单》上的每一页都签名，完全认可此前其账户内全部股票的交易结果，这证明双方就此问题已经不再持有任何异议，达成了和解协议。2009年3月23日《客户汇总对账单》记载了2009年1月13日至2月26日共计32次攀钢钢钒的交易记录，也载明2009年3月16日申请人的账户（资金账号为※※※）中有一笔“业务类别”为“交易所企债派息兑付”的30万元资金进账，并注明“本人确认本对账单内的所有交易出于本人/本机构的真实意思表示，并确认所有的交易结果”。

针对上述证据，申请人主要指出以下三个问题：**第一**，投资者在2009年3月23日《客户汇总对账单》上的签字，并不代表着投资者对每笔交易都给予了有效授权，不能据此推翻、否认被申请人擅自操作申请人账户这一客观事实，也不代表申请人对民事赔偿责任的放弃；**第二**，根据《中华人民共和国证券法》第120条的规定（“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。对交易中违规交易者应负的民事责任不得免除；在违规交易中所获利益，依照有关规定处理。”），交易结果的确认，不影响民事责任的追偿；**第三**，2009年3月23日《客户汇总对账单》的“重要提示”内容，是被申请人的格式性条款，在客户打印对账单时，被申请人员工会习惯性地要求客户签署，但客户签字并非意味着否认证券公司的违法违规行为，免除其民事赔偿责任。

仲裁庭认为，被申请人在2009年3月23日《客户汇总对账单》上所提示的“本人确认本对账单内的所有交易出于本人的真实意思表示，并确认所有的交易结果”虽然是格式条款，但并不因而成为无效条款；申请人作为具有完全民事行为能力人，于当天在《客户汇总对账单》签字，不仅确认了已于2009年3月16日获得被申请人以“交易所企债派系兑付”为名义的支付的补偿，而且也确认了此前该《客户汇总对账单》上包括32次买卖攀钢钢钒在内的所有股票交易的结果，甚至确认了“本对账单内的所有交易出于本人的真实意思表示”。至于《中华人民共和国证券法》第120条的规定，假如申请人与被申请人仅仅是确认有关“交易结果”，则被申请人确实不能因此而免除有关民事责任；但在本案中，申请人经签名所确认的不仅仅是有关交易结果，而且“确认本对账单内的所有交易出于本人/本机构的真实意思表示”，因此，仲裁庭可以推定，对于2009年3月23日之前的争议，申请人和被申请人已经达成和解并履行完毕。

**（四）关于2009年3月23日之后的争议**

申请人提交发生日期在2009年1月1日至2009年12月31日之间的《客户汇总对账单》，该证据显示被申请人在2009年5月27日、6月3日、6月16日和7月2日，分别以8.20元、8.21元、8.17元和8.15元的价格，在申请人的账户卖出攀钢钢钒股票370,000股、365,400股、451,307股和1,893股。申请人认为，以上4笔交易，皆没有得到申请人的委托授权，属于被申请人擅自交易，被申请人应赔偿相应的佣金和印花税损失。

被申请人指出，在2009年3月份之前，被申请人员工阎某作为申请人的客户经理与申请人发生争议，当争议在2009年3月23日解决之后，客户经理就换成了吴某，由吴某和申请人的沟通，而吴某每一次为申请人进行攀钢钢钒股票交易都得到申请人的明确委托授权。

为了证明吴某得到申请人的明确委托授权，被申请人提交了申请人与吴某之间在2009年5月27日、6月3日和6月16日的电话录音摘录及相应的电话录音光盘，以及6月3日和6月16日吴某与交易员之间的电话录音摘录及相应的电话录音光盘。

针对上述证据，申请人主要提出如下几点问题：（1）由于被申请人未提供该等录音载体原件，也未经申请人本人核实，对该等录音摘录内容的真实性不予认可；（2）该等录音只是双方之间的联络通话录音，并非合同约定的委托凭证，有且只有被申请人依法保管但至今未出示的委托凭证才能作为被申请人取得合法有效授权的证据；（3）所有摘录内容中，申请人从未向吴某下达过有效的交易委托（即交易方向、交易价格、交易数量等要素齐全）；（4）所有摘录内容中，没有对客户身份核对的过程（根据《深圳证券交易所会员管理规则》第4.1.5条及《中国证券交易系统有限公司业务规则》第49条，被申请人接受委托下单前应核对客户身份）；（5）通过录音摘录可以看出交易流程是吴某先与申请人通电话，然后由吴某给交易员打电话、交易员挂单卖出，而并非申请人本人在下单，因此可以看出是交易员在操作申请人的账户，从而反证了被申请人擅自操作申请人账户这一事实；（6）通过录音摘录可以看出吴某对股票趋势作出确定性判断，并劝导客户卖出股票，这说明被申请人在并不具有证券咨询业务资质的情况下为客户荐股，违反证券监管规定；（7）2009年5月27日录音摘录显示的商量卖出价格是8.21元，经与客户对账单比对，实际卖出价格是8.20元（即交易价格不是申请人所定）；（8）2009年6月3日录音摘录显示，是吴某主动给申请人打的电话，劝申请人将攀钢钢钒卖出；（9）2009年6月16日录音摘录，同样是吴某在劝导申请人将股票卖出，并且内容中显示出整个攀钢钢钒的交易实际亏损近200万元。综上，申请人认为，被申请人提交的上述证据不能证明吴某在担任客户经理期间对申请人账户内攀钢钢钒的股票买卖获得了申请人的授权，反而证明了被申请人员工具有多项违法违约行为，实质上构成法律意义上的擅自操作申请人账户。

仲裁庭认为，上述电话录音摘录及相应的电话录音光盘符合《委托代理协议》第二十九条的约定（“甲方和乙方同意并授权乙方可对双方之间的电话联络进行电话录音。双方同意这些被录音的指令、指示和交谈可作为直接证据，这些录音将在由本协议引起的或者有关的任何诉讼、申诉或者法律程序中成为可接受的证据”），可以作为本案的证据。

仲裁庭播放上述电话录音光盘，并与电话录音摘录相比照，二者基本吻合。从上述录音的内容，并结合申请人所提交的《客户汇总对账单》，可以认定以下基本事实：吴某作为申请人的客户经理，先后在2009年5月27日、6月3日和6月16日的电话中经过与申请人的充分商量，得到申请人卖出攀钢钢钒股票的委托授权，委托授权的方式符合《委托代理协议》的约定。

至于2009年5月27日的交易，申请人质疑当天电话录音摘录所显示的“双方商量的卖出价格8.21元”与“实际卖出价格8.20元”存在差别。仲裁庭查明当天的电话录音资料，发现申请人与吴某在电话中商量，在判断股价趋势还要跌的情况下，申请人拟卖掉其所持攀钢钢钒股票的三分之一至二分之一；最后在电话交谈的过程中，股价持续下跌（从8.5元下滑到8.22元、再下滑到8.21元），吴某提示了风险，申请人在通话结束之前决定先卖掉三分之一。仲裁庭认为，吴某根据申请人的委托授权，最后以8.20元的市场价格卖出约三分之一的攀钢钢钒股票，符合《委托代理协议》第十三条关于市价委托的约定（“甲方委托乙方代理买卖证券，可以采取限价委托和市价委托等方式”）。而且，根据《委托代理协议》第二十八条的约定（“甲方在委托下达后对当日成交结果有任何异议，应于下一个工作日的上午09:30之前以书面形式向乙方质询。甲方逾期未办理查询或未对有异议的查询结果以书面形式向乙方提出质询的，视同甲方已确认之前发生的全部委托及交易结果......”）和《三方协议书》第十六条的约定（“甲方应在委托下达当日或次一个交易日上午09:30之前向乙方查询该委托结果，当甲方对该结果有异议时，须在查询当日以书面形式向乙方质询。甲方逾期未办理查询或未对有异议的查询结果以书面形式向乙方提出质询的，视同甲方已确认该结果。”），申请人在合同约定的时间内未办理查询，也未对有异议的查询结果以书面形式向被申请人提出质询，仲裁庭认为，视同申请人已确认2009年5月27日发生的全部委托及交易结果。

至于2009年6月3日的交易，吴某与申请人的电话录音资料表明，基于对当时成交量的考虑，经过商量，申请人指令吴某以8.21元的价格，卖掉市值约300万元的攀钢钢钒股票。吴某与交易员之间的电话录音资料表明，当天吴某是根据申请人的明确指示而向交易员发出卖出攀钢钢钒股票的指令，申请人提交的2009年12月31日《客户汇总对账单》也显示申请人账户中以8.21元的价格卖出攀钢钢钒股票365,400股，市值2,992,434.14元。因此，仲裁庭认定，在2009年6月3日的交易中，吴某取得了申请人的明确授权。

至于2009年6月3日和7月2日的交易，6月16日吴某与申请人之间的电话录音以及吴某与交易员之间的电话录音表明，6月16日吴某按照申请人的指示要求交易员按市价全部卖掉攀钢钢钒股票。由于市场因素，6月16日当天以8.17元的价格卖出了451,307股，最后剩余的1,893股于2009年7月2日以8.17元的价格卖出。因此，仲裁庭认定，2009年6月3日和7月2日的交易中，吴某也取得了申请人的明确授权。

至于吴某是否得到申请人的委托授权问题，证监会根据申请人对被申请人在2009年1月13日至7月2日期间的交易行为的投诉而在2010年9月8日作出的答复中，只是认定“阎某没有严格按照公司经纪业务流程为客户服务，在未征求客户意见的情况下向交易员下达交易指令，违规操作客户账户”，并没有认为吴某有上述违规行为。仲裁庭认为，证监会的处理决定是具有事实依据的，吴某没有未授权买卖攀钢钢钒股票行为。

至于申请人买卖攀钢钢钒股票的亏损，申请人在上述电话录音里并没有要求被申请人或吴某负责，也没有合同依据要求被申请人或吴某负责。《委托代理协议》第六十五条约定：“……乙方提供的所有咨询服务，仅作为投资参考，甲方应以自己的独立判断进行投资。乙方不保证甲方的收益或利润获得，并且对甲方的证券价值或其他财产损失或减少不承担责任。”

综上，仲裁庭认为，对于2009年3月23日之后的争议，被申请人员工吴某为申请人进行的攀钢钢钒股票交易都有合同依据，获得了申请人的明确授权，申请人要求被申请人赔偿佣金和印花税的仲裁请求不予支持。

**（五）关于双方主要分歧问题小结和关于申请人仲裁请求的意见**

基于以上分析，仲裁庭就双方的主要分歧问题得出以下结论：

至于2009年3月23日之前的争议，被申请人员工阎某在2009年1月13日至2月26日期间为申请人进行的共计32次的攀钢钢钒股票交易中，有31次未得到明确授权，但双方因此而发生的争议已经达成和解并履行完毕，被申请人和阎某已经于2009年3月16日分别向申请人补偿30万元和10万元，申请人在2009年3月23日签名确认。

至于2009年3月23日之后的争议，被申请人员工吴某在2009年5月27日至7月2日期间为申请人进行的共计4次的攀钢钢钒股票交易，皆获得申请人的明确授权，无须向申请人赔偿其所主张的印花税和佣金损失。

因此，仲裁庭对申请人关于裁决被申请人赔偿印花税和佣金损失共434,118.26元的仲裁请求不予支持。鉴于上述请求得不到支持，申请人应当承担本案仲裁费用。

综上，仲裁庭决定，驳回申请人的所有仲裁请求。

**（六）关于反请求的意见**

本案被申请人在反请求申请中请求裁决本案申请人支付本案被申请人因其重复起诉、申请仲裁而支出的律师费11万元；裁决本案申请人支付本案被申请人因本案而支出的律师费；裁决本案申请人承担本案反请求仲裁费。

仲裁庭认为，本案申请人在2011年7月19日向本会提起仲裁申请，而本案被申请人在反请求中所主张的11万元律师费产生于2009年6月22日（该笔律师费发票的开票日期）之前，并非针对本案而支出的律师费，在《委托代理协议》和《三方协议书》对此都没有约定的情况下，仲裁庭对本案被申请人关于11万元律师费的反请求不予支持。

关于本案律师费的反请求，由于本案被申请人表示该笔律师费还没有实际发生，仲裁庭不予支持。

关于本案反请求的仲裁费，鉴于本案被申请人的上述两项反请求都没有得到支持，仲裁庭认为，反请求的仲裁费应由本案被申请人自己承担。

综上，仲裁庭决定，驳回本案被申请人的所有反请求。

1. 本案仲裁庭：独任仲裁员刘晓春先生。

 本案责任编辑：华南国际经济贸易仲裁委员会（深圳国际仲裁院）赵枫女士。 [↑](#footnote-ref-0)