

证券时报与证券时报网推出“维权3·15—投资者法律保护论坛”迎来了今年第一次网络直播

形成合力 将证券维权事业进行到底

本周二是3·15国际消费者权益日,证券时报与证券时报网(www.stcn.com)联合推出的“维权3·15—投资者法律保护论坛”迎来了今年第一次网络直播,这也是投资者法律保护论坛举办三周年的日子。

证券时报记者 刘雯亮

此次论坛在深圳演播室举行,对我报去年评选出的2010年度10大证券民事法律事件进行集中点评。其中,这里面涉及到证券“打非”问题与反证券欺诈中的民事赔偿问题。此次论坛由证券时报记者夏天主持,广东经天律师事务所郑名伟律师作为现场嘉宾出席。同时,论坛还对中国法学会商法研究会理事、上海新望闻达律师事务所副主任宋一欣律师和杨兆全投资律师团首席律师杨兆全进行了电话采访。

内幕交易损失计算方法

主持人夏天:首先来看2010年10大证券法律事件中第一条,“昔日首富黄光裕入狱,或掀内幕交易最大民事赔偿纠纷狂潮”。我们知道,黄光裕内幕交易案,是迄今为止国内最大内幕交易案,该案产生了内幕交易案中的最大罚金。今年2月23日,北京第二中院正式立案受理黄光裕内幕交易案,郑名伟律师代理投资者进行索赔,能否谈谈这个案件的具体情况?

郑名伟律师:北京市第二中院判决认定,黄光裕犯内幕交易罪判9年,并处罚金16亿。由于黄光裕内幕交易行为,依据《证券法》第76条规定,内幕交易行为给投资者造成损失的,行为人应当依法承担赔偿责任,投资者可以提起索赔。事件发生后,全国的律师和投资者纷纷响应,很多投资者开始委托律师提起诉讼。我这边也接受很多投资者的委托,代理了几十个投资者,准备向北京市第二中级人民法院提起诉讼。现在还有个问题,由于内幕交易还没有一个明确的司法解释,在操作上缺乏可操作性。哪些投资者可以提起索赔、赔多少、向哪家法院起诉,都是比较头疼的问题。

主持人夏天:有网友问,北京第二中院是否是管辖法院?怎样计算投资者损失?

郑名伟律师:北京市第二中级人民法院有没有管辖权,这个问题是黄光裕这方面于管辖异议提出。按照民事诉讼法规定,由于原告是全国各地投资者,全国各地法院都可以受理。这么一来就比较复杂。作为一个新的案件,不同法院会做出不同的判决,可能会损害法律的权威。

全国各地中级法院基本可受理这个案件,关于怎么计算投资者损失的



上图嘉宾为宋一欣律师

“新破产法在规范市场主体退出机制、化解债务风险、维护市场运行方面都发挥了积极作用,但同时出现一系列新问题、新情况。过去说假破产、真逃债,新破产法后变成假重整、真逃债。这样一来,我们如何维护控股股东出资人的利益就提上议事日程。”

问题,这也是个世界性难题。个人观点认为,内幕交易的损失赔偿可以参考美国同期交易原则。具体有几种计算方式:其一,在敏感期产生前,就是内幕交易信息发生之前购买、在内幕交易信息后卖出;其二,敏感期间购进或卖出;其三,在敏感期间购进、敏感期之后卖出。

符合起诉条件投资者类别

主持人夏天:黄光裕案件的索赔有可能创下纪录,由此买入中关村股票而权益受损投资者如何提起民事赔偿诉讼,及需要准备什么材料参与索赔呢?

宋一欣律师:根据奚晓明副院长的讲话,只要证监会给出行政处罚决定或者法院作出认定有罪的刑事判决后,投资者就可以起诉。黄光裕案符合条件,立案没有任何困难。符合条件的投资者是,在2007年4月27日至2008年5月7日之间曾经持有过中关村股票,并存在亏损的投资者。至于要准备哪些材料,首先应当向律师提供身份证复印件、股东卡复印件、买卖中关村股票的交易记录明细(对账单或交割单)由证券公司营业部盖章,然后律师先进行计算。如果符合条件,我们律师会通知进一步准备材料提起诉讼。

刚才郑律师讲到投资者损失计算的问题,我在这里进行补充。除了同时交易理论,还有一个理论是适用于善意投资者的反向交易原则。即黄光裕买进,你卖出;黄光裕卖出,你买进。比较幸运的是,在黄光裕内幕交易案,所有中关村股票是买入。那就是说,投资者一定有卖出,并有损失后才能计算。

律师在破产重整中的作用

主持人夏天:再看第3条事件,“首个重整案债权人律师团成立,有效维护债权人合法权益”。2010年11月2日,来自全国各地常年从事证券法律服务的20位律师发表声明,共同组成松散、开放式“资本市场破产重整案件之债权人/出资人权益保障律师团”,宋律师是该律师团的召集人。能否具体介绍一下当时的情况?

宋一欣律师:2007年6月1号实施《企业破产法》,一般称新破产法。应该说,该法律在规范市场主体的退出机制、化解债务风险、维护市场运行方面都发挥了积极作用。但也同时出现一系列的新问题、新情况,过去我们说假破产、真逃债,在新破产法出来以后变成假重整、真逃债。这样一来,我们如何维护控股股东出资人的利益就提上议事日程。以前我们一直都在为投资者、为股民提供法律服务,那么也有必要为证券市场上市公司债权人提供法律服务。于是,我们就联系了20多位律师组成律师团,现在大概有30位左右。

主持人夏天:律师在破产重整案中为债权人/出资人权益保障服务的主要工作有哪些?

宋一欣律师:截至目前,有31家上市公司进入破产重整程序,22家被法院裁定破产终结,还有9家程序还没有终结。在这个过程中,律师是可以做些事情,比如为债权人、出资人提供法律咨询,代理参与听证、申请破产申请,或者提出法律意见或代理参加债权人会议,对于债权人提供的债权人会议决议、重整方案等提供法律意见,并监督重组方或破产管理人信息公开。其实,现在债权人类似内幕交易中的股民,他们不知道有权益可以维护。债务人和重组方、破产管理人往往说一不二,即使程序有违法,债权人往往也不敢提出异议。

部分原始股受害者获赔

主持人夏天:能否介绍一下,目前原始股案件的进展如何?

杨兆全律师:在陕西、四川、哈尔滨等地,发生了几百家企业进行非



上图左为嘉宾为证券时报记者夏天,右为嘉宾为广东经天律师事务所郑名伟律师

资料图片

法原始股转让的群体性案件。从2007年开始,我们通过民事、行政或者是刑事等多方面途径进行维权。维权之初,确实遇到很多困难,包括有些地方不立案、不受理,总体表现是地方保护非常严重。但国家对这个问题的非常重视,2008年初和去年底分别发布四部委通知和有关司法解释,力度不断加强。

在这个过程中,有几点进展:其一、有部分民事胜诉案件正在进行中,进入终审判决的案件正在执行中;其二、通过刑事判决追偿,也取得了比较大的成绩。目前已经有多家违法公司进入司法程序,有20多家公司,包括发行原始股和中介公司的负责人受到刑事处分,有的被判处10年以上徒刑。有些公司和负责人被判刑后,相关法院已经给受害人发放赔偿款。最新消息是,北京市二中院对中盛怡和公司进行判决后,通知受害人到法院领取款项,发放工作从本月21号到29号。粗略统计涉及人数1000人以上;其三、证监会对我们开展非证券活动公司进行整顿。如果发现他们确实存在非法证券活动,将移交司法机关。据估计,近期将会有一些公司陆续进入到司法程序。

三因素导致非法咨询花样翻新

主持人夏天:谢谢杨律师给我们带来的好消息。我们看到,在社会各方面的协力下,“打非”还是往好趋势发展。接下来我们探讨一下非法证券咨询问题。这也是证券领域顽疾,而且花样翻新、明目张胆。

杨兆全律师:非法咨询确实是一个顽疾,体现在这么几个方面。首先,问题出现以后,处理起来非常棘手。对每个人而言,涉及金额比较小,几千块钱居多,受害者觉得为了这点钱维权不值;其次,维权成本高,非法咨询多以合法面目出现,会跟投资者签订协议。协议里面会规定法院管辖或仲裁管辖,因为投资者来自全国各地,这些人维权需要到被告所在地法院或仲裁机构进行仲裁,维权成本非常高。这也是造成维权困难的一个重要原因;第三,对网络监管还是非常不到位。网上有很多虚假信息,都是在各种各样的网站上打着小广告。如果要清理非法咨询问题,我觉得对网络广告,特别是虚假广告监管是治本方面。

主持人夏天:也有网友表示,为什么有那么多人上当,如何教育大家不上当受骗?

杨兆全律师:我觉得有现成经验可以借鉴,即金融电信诈骗,收到一个短信以后让你汇款,以前很多人上当。目前,这个问题得到比较好的解决。广泛且落实到基层营业网点的宣传,对广大投资者来说是一个很好的提示。我们不能寄希望于投资者整体防范意识在很短时间之内得到提高,但是我们要想办法让投资者进行投资决策时,能够得到及时提示。

司法解释推动“打非”进程

主持人夏天:刚刚看了网友留

言,很多非常关注原始股的问题,我们再请杨律师给大家介绍一下。最终妥善处理原始股问题,应该怎么做?

杨兆全律师:刚才讲了我们取得的成绩,但成绩背后问题还是非常多。毕竟,截至目前,大多数投资者还没有得到赔偿,所以我们要对目前形式客观评估。



上图嘉宾为杨兆全律师

“有了明确的司法解释,我们在原始股维权过程中又多了份有力的武器,对下一步维权工作会起到积极帮助。”

对于原始股问题,2008年最高法院、最高检察院、公安部 and 证监会的通知起到很大作用。在通知里,澄清一些模糊认识、明确肯定了原始股问题是违法行为,且确定绝大多数的违法行为是属于刑法调整的范围,属于犯罪行为。当时成立了长期协调机制,由公安部、证监会、最高法院和最高检察院为主,结合其他11个部门成立了协调小组,由证监会进行牵头。这个机制的形成,对指导“打非”进展,特别是对原始股问题起到很大作用,包括我们刚才谈到的成绩,都与该通知息息相关。

但通知发布之后,面临一些问题。当时有些人认为,这个通知不是一个具有法律效力的文件。通知下发以后,有些地方找出其他种种理由拒绝执行通知内容,比如说受害人可以通过民事诉讼的方式维护权益。这个在通知里有规定,但是有些部门却仍然不予立案,或者立案以后裁定案件不属于人民法院管辖。在执行过程中,2008年四部委文件确实打了很大折扣。

鉴于这个情况,去年11月22日最高人民法院发布了关于审理非法集资刑事案件的司法解释,对原始股问题作了明确规定,因为这个司法解释是具有法律效力的。我们认为,司法解释对“打非”进程,特别是解决原始股问题起到重大推动作用。在司法解释中,对原始股问题有两段规定:一、如果转让股份获得的款项不用于生产经营,或者是用于生产经营,但筹集资金明显与公司发展不成比例,或者是筹集资金以后拒不交代资金去向,逃避退还资金的,这些行为要以集资诈骗罪予以处理;二、未经国家有关部门批准,向社会不特定对

象发行转让股份,这种情况要以擅自发行股票罪进行定罪量刑。有了这样明确的司法解释以后,我们在以后的维权过程中又多有了有力的武器,对下一步维权会有积极的帮助。

加大力度推进原始股案

主持人夏天:对于原始股案件的前景,您如何看待?

杨兆全律师:其一,因为人数很多,我们要加大工作力度,民事、行政、刑事这几个方面结合起来推进案件,争取让更多投资者得到更大比例的赔偿;其二、我们接受有些公司提出和解、调解。因为如果能对受害者赔偿,他们的罪行能够得到减轻;其三、有些公司在国内违法以后,还设法在美国上市,多是以买壳方式。美国证监部门会对有关公司进行违法信息的收集和整理,我们会配合相关部门提供这些违法公司的信息,避免他们既骗国内投资者,又跑到国外骗其他人。真正实现这些违法卖原始股的公司不仅在国内上不了市,而且在国外也上不了市;其四、在打击原始股的过程中,还希望媒体能够做更多工作。截至目前,虽然有投资者受害,但是还找不到维权的途径,甚至对如何维权的知晓程度不够。特别是有些公安机关接到报案发现,举报人太少难以立案,所以希望媒体能够用更多精力宣传这些事情,让更多人知道自己的权益受到侵害以后可以维权。

建议将部分罚金奖励举报者

主持人夏天:再来看下面的案例。从某种意义上来说,证券市场是信息的市场。要保护投资者合法权益,信息披露制度建设是基础,因此,打击虚假陈述任重道远。在2010年10大证券法律事件中,有关虚假陈述事件有5个之多。那么,投资者参与维权需要准备什么手续?对于诉讼结果,您预测会怎样?

郑名伟律师:投资者参与到科苑集团,或类似虚假陈述案中的话,一般需要准备身份证并公证,这是资格资料。还需要股东代码卡复印件和个人交易记录资料。我现在代理的案件有东方电子、科龙电子等,就代理案件来说,成功率达100%。当然,也有个别投资者由于资料准备不够充分,得不到赔偿。但其他投资者都得到赔偿,诉讼结果对投资者比较有利。

主持人夏天:能不能总结一下目前虚假陈述诉讼主要存在哪些问题?

郑名伟律师:目前最主要的问题是地方保护问题,造成投资者立案艰难,或立案审理时间比较长,往往是拖几年才能够结案。还有一个问题,很多投资者缺乏了解信息渠道,虽然购买股票造假,却不知道索赔。

主持人夏天:也就是说,大部分投资者没有意识到合法权益受到损害。证券时报以后也要多做这方面工作。为了避免虚假陈述,还要对公司信息披露加强监管,那律师在这方面有哪些建议?

郑名伟律师:在信息披露下,我认为要加强司法赔偿力度。投资者是最好监督者。证监会也可以参照美国对虚假陈述或证券欺诈中的做法,把造假者处罚10%作为奖励给举报者,或提供线索配合调查的投资者。我国立法机构也可以考虑采取奖励方式,让群众监督上市公司的欺诈造假行为。

从“瘦肉精”事件看上市公司社会责任披露

陶雨生 刘晓雨

3月15日媒体曝光的双汇“瘦肉精”事件成为公众目光的焦点,产品质量、食品安全、质量监督等再次成为热门话题。

社会责任报告披露非强制履行义务

就在3.15前一天,国内CSR(企业社会责任)咨询机构高道纵横和信用咨询机构北京中征在京联合发布的《中征100 CSR报告评估》显示:2010年中征100指数成分股中,有94家上市公司发布了企业社会责任报告,总体情况良好,半数以上社会责任报告的质量处于较好水平。

虽然企业社会责任报告的披露并非上市公司强制履行义务,但双汇发展在2010年4月也披露了《河南双汇投资发展股份有限公司2009年度社会责任报告》,该报告在“供应商、客户和消费者权益保护”部分称,“公司秉承‘市场第一、客户至上’的理念,将供应商、客户和消费者作为企业存在的最大价值,把客户满意度作为衡量企业各项工作的准绳,重视与客户的共赢关系,恪守诚信,致力于为客户提供超值服务……公司把‘产品质量无小事、食品安全大如天’作为产品质量安全管理理念,相继通过了ISO9001(国际标准化组织)质量管理体系和HACCP(危害分析和关键控制点)食品安全管理体系认证,通过了QS(质量安全)食品安全卫生生产许可证,通过执行严格的质量标准,采取细致入微的质量控制措施,提升产品品质和服务质量,为消费者提供了安全的产品和优质的服务。公司在原料采购、生产过程、产品存放、产品出厂、产品运输、产品销售各个环节都设立关键控制点,进行严格的质量检验和监控,严把工艺管理,确保为消费者提供安全、放心的产品……”。如果双汇“瘦肉精”事件最终确定属实,则上述社会责任报告或涉及信息披露的违法违规。

是否涉及虚假陈述两点考量

关于双汇“瘦肉精”事件是否涉及虚假陈述的违规行为,应从以下两个方面进行考虑:第一,农业部、商务部河南省畜牧局等部门已经对双汇“瘦肉精”事件展开调查。同时,河南省焦作市、新乡市、商丘市党委政府已经组织纪检、监察、公安、畜牧等多个部门,对涉案人员进行调查核实。双汇发展是否涉嫌虚假陈述,要根据监管部门最终给出的处罚决定,或在人民法院对相关责任人依法追究刑事责任后确定。

第二,关于双汇发展进行社会责任报告的披露是否属于违反信息披露义务的问题,这不仅与企业社会责任信息的性质有关,也与目前上市公司披露企业社会责任信息的立法现状有关。企业社会责任的信息属于非财务信息,在与股价的关联性上,其明显弱于公司财务状况或经营情况等信息。企业社会责任的信息是否属于《证券法》及《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》中信息披露义务的“信息”,的确还存在一定的探讨空间。但从现实中的有关规定来看,《深圳证券交易所主板上市公司规范运作指引》已经明确规定了“上市公司应当积极履行社会责任,定期评估公司社会责任的履行情况,自愿披露公司社会责任报告”。

虽然该指引没有将披露公司社会责任报告作为上市公司必须履行的义务,但是根据《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》相关规定,只要上市公司对外公布的信息不真实或有误,即属于虚假陈述,构成虚假陈述中的虚假记载、误导性陈述及重大遗漏,应当承担相应的行政责任及民事赔偿责任。虽然披露公司社会责任报告不是强制性要求,但只要上市公司选择披露,则应当对所披露信息的真实性、准确性负责。

至于目前上市公司披露社会责任报告普遍存在“报喜不报忧”的情况,一方面应当通过进一步规范、完善、细化社会责任报告披露义务来解决;另一方面,既然上市公司自愿披露“报喜”所带来的好处,就应当承担“不报忧”而给投资者带来的投资损失赔偿责任。

(作者单位:北京市大成律师事务所)