

小散诉汪建中民事赔偿案庭审三焦点

我国证券市场操纵市场民事赔偿第一案,将对股市操纵起到威慑,但定罪难点是证据提供

此次庭审的焦点集中在,汪建中是否操纵股市,原告购买股票行为和损失与汪建中操纵是否存在因果关系,汪建中是否承担赔偿责任。

证券时报记者 刘雯亮

经过两年多的等待,我国证券市场上操纵市场民事赔偿第一案,即股民老王起诉汪建中、北京首放投资顾问有限公司操纵市场民事赔偿纠纷案在北京第二中级人民法院立案。王某要求汪建中赔偿其损失,并承担一切全部诉讼费。如今,该事件又有新进展。

本周一,该案进入开庭审理阶段。因羁押于北京市看守所,汪建中

38只股票 55次操纵

2008年10月,证监会发布对汪建中和北京首放的行政决定。根据调查结果,汪建中利用北京首放及其个人在证券投资咨询业的影响,借向社会公众推荐股票之机,利用其实际控制的账户买入咨询报告推荐的证券,并在咨询报告向社会公众发布后卖出该种证券,实施了操纵证券市场的违法行为。

根据统计结果,通过这种违法手段,汪建中先后对38只股票进行55次交易,获利1.25亿元。最终,证监会没收汪建中违法所得1.25亿

庭审焦点之一:汪建中及北京首放是否操纵股市?

张远忠律师称,2008年11月21日,证监会对北京首放及汪建中作出行政处罚。处罚决定书认定了被告操纵市场的违法行为,被操纵股票中包括中国石化、万科A、中信银行3只股票。原告王某在2007年至2008年间,误信被告发布“实战掘金报告”等一系列证券投资咨询报告,分别多次买入上述3只股票,亏损额共计10万余元。

高子程律师认为,汪建中及北京首放客观上没有操纵涉案股票的实力和能力。2007年1至3月,北京首放点评过273只股票,中国联通、中信银行、中国石化和万科A等大盘

未出庭。北京首放因被注销,法院采用公告送达,因此缺席。原告代理人、北京市向天律师事务所主任张远忠律师,汪建中代理人,曾代理过李庄案、陈良宇案的北京市康达律师事务所高子程律师出席庭审。业内人士表示,作为国内操纵市场民事赔偿第一案,此案的正式立案和开庭必将对股市操纵行为起到巨大的威慑作用。值得一提的是,该案定罪的难点主要是证据提供,无论操纵市场的手段、过程、甚至结果。

元,并处违法所得一倍的罚款1.25亿元。

2008年11月,汪建中因涉嫌操纵证券市场罪被刑事拘留。2010年10月,“汪建中荐股案”在北京第二中级人民法院开庭审理。据了解,汪建中对于上述的55次买卖行为事实均认可,对于中国证监会行政处罚书所认定的事实和处罚内容也表示无异议,但是对于操纵市场的指控并不认同。从近日开庭的民事赔偿案看,汪建中依然否认关于操纵市场的指控。

蓝筹股在首放掘金报告一直跟踪。中国石化、万科A,当时流通市值分别为1365.54亿元、501.40亿元。中信银行属于两市流通市值前60位的大蓝筹,大盘股的价格波动完全是根据内在价值规律决定,任何机构和个人都难以操纵。

汪建中参与交易的资金量通常在几百万至千万元之间,持有或实际控制上述股票的流通股份数量不足正常流通股总量的0.1%。根据其资金量和持股比例根本不可能对其股价涨跌造成实际影响,事实上不可能对股票价格实施操纵行为。”高子程律师称。



IC/供图 翟超/合成

庭审焦点之二:原告损失与操纵是否有因果关系?

张远忠律师表示,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》第十八条:投资人具有以下情形的,人民法院应当认定虚假陈述与损害结果之间存在因果关系:(一)投资人所投资的是与虚假陈述直接关联的证券;(二)投资人在虚假陈述实施日及以后,至揭露日

或者更正日之前买入该证券;(三)投资人在虚假陈述揭露日或者更正日及以后,因卖出该证券发生亏损,或者因持续持有该证券而产生亏损。

高子程则认为,北京首放发布咨询报告的行为与原告损失无因果关系。原告的损失完全是由其短线投机交易、证券市场系统性风险及我国国家政策调控

等所导致。从原告交易记录看,其多次买卖股票,短线操作异常频繁,本身具有非常强的自我判断力,属于典型的短线投机行为。另外,同一时期,其他券商同样推荐了中国石化、中信银行、万科等大盘蓝筹股,因此,不能排除原告是看了其他券商推荐而作出买入决定的可能性。

庭审焦点之三:汪建中及北京首放是否承担赔偿责任?

张远忠律师表示,如果汪建中只是单纯地向股民推荐股票,则不用承担赔偿责任。但汪建中在自己已经购买股票之后,再有针对性地荐股,目的是诱使投资者购买股票,以便自己获利,这就是欺诈,应承担赔偿责任。

高子程则认为,权利义务对等关系是我国民法当中公平原则的具体体

现。原告并未向北京首放支付任何费用。何时买入何时卖出,均是其自行决定的,与北京首放发布咨询报告及汪建中买卖股票没有必然的关系。因此,其自行投资遭受的损失应由其自行承担,不应转嫁给北京首放及汪建中。

另外,张远忠律师认为,鉴于本

案在全国属于首例,且最高人民法院没有相关司法解释,因此,在假定不参照虚假陈述司法解释审理本案的情况下,比照适用一般侵权案件的举证规则进行了举证。

同时,鉴于本案非常专业,他希望证监会相关办案人员能出庭,并对上述问题作进一步的说明。

操纵市场民事赔偿实质不容忽略

薛洪增

日前,汪建中操纵证券市场民事赔偿案在北京二中院首次开庭。原被告双方律师对汪建中的行为是否造成股民损失,并应承担民事赔偿责任进行激烈的辩论。从相关报道中可以看出,双方观点针锋相对,互不相让。但笔者感觉,双方都忽略了操纵证券市场民事赔偿的实质问题。

操纵证券市场行为不但为证券法禁止,而且在民事上是一种特殊的侵权行为。除具备一般侵权行为的特征外,还具有操纵行为可能会对证券市场中不特定的多数投资人造成损害的特点,不像一般侵权或合同纠纷具有一一对应性,更不要求操纵行为人与投资者之间必须事先具有合同关系或其他民事法律关系。

另外,操纵证券市场民事赔偿案件是一种新型案件,具有自身的特点。其与传统的民事赔偿案件、刑事案件甚至与多个法院都审理过的虚假陈述民事赔偿案件相比,均有不同之处。但这类案件毕竟是一种侵权纠纷,仍具有侵权纠纷的普遍特点,整个案件应围绕侵权责

任的构成要件进行审理和举证责任分配。具体到汪建中操纵证券市场民事赔偿案件而言,笔者认为,以下问题应当重点厘清。

首先,汪建中是否实施操纵证券市场行为。中国证监会作出并发生法律效力《行政处罚决定书》认定,汪建中的行为违反了《证券法》第七十七条第一款第(四)项“以其他手段操纵证券市场”规定,构成了《证券法》第二百零三条所述“操纵证券市场”行为。并且,汪建中因涉嫌操纵证券市场罪受到法律追究,这是不争的事实,当事人无需再举证证明。

民事赔偿案件不是刑事辩护,无需证明汪建中的行为是否构成刑事犯罪。只要汪建中实施了操纵证券市场的行为,并给投资者造成损失,根据《证券法》第七十七条第二款的规定,操纵行为人就应当依法承担赔偿责任。当然,中国证监会作为法定证券监管部门已经认定汪建中的行为构成操纵行为,本身就足以说明汪建中实施操纵行为在主观上具有过错,无需投资者再行证明。

其次,投资者是否遭受了投资损

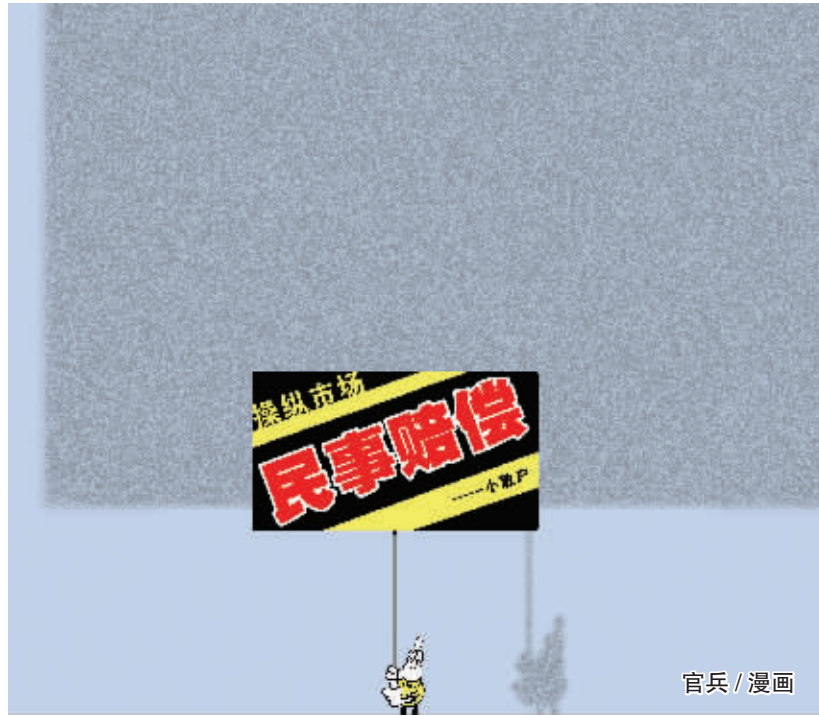
失。投资者买入股票与卖出股票的价格差额就是投资者的损失,如果投资者在股市交易中没有遭受损失或者尚有盈利,显然不能向操纵行为人请求赔偿。当然,并不是像汪建中代理人所说“原告遭受损失,就应当由被告赔”,还要审查原告损失是否由被告,即汪建中造成。

第三,投资者的损失与汪建中的行为之间是否有因果关系。首先,要求投资者交易的股票必须是中国证监会行政处罚决定书中已经认定汪建中操纵的股票,且是在操纵期间交易;其次,要求操纵行为必须影响了股票交易价格或成交量。其能够影响诸如中石化、万科A等大盘股的成交价格 and 成交量因素,并不只是投资者所拥有的资金,也包括股评机构等发布的荐股报告和消息。

何况,汪建中操纵行为影响股票价格和成交量的性质已经得到中国证监会的认定。正是在这种被操纵股票下的不真实成交价格和成交量基础上,投资者购买了股票,并遭受损失,其损失自然与操纵行为有因果关系。如果操纵行为人有证据证明,投资者的损失是其他因素造成,当然也应当减轻或免除责任。

第四,投资者提出的损失是否合理,是否应当支持。投资者在诉讼请求中提到的损失,应当是买入操纵股票与卖出的交易金额之差,以及该部分的交易佣金和印花税。应诉论而必须支付的合理支出,如诉讼费、差旅费、合理住宿费等也可以一并提出。被告如有证据证明,投资者的上述损失确属其他因素造成,法院应依法相应扣除。如果被告不能证明投资者的上述损失是由其他因素造成,应推定全部由操纵行为人承担赔偿责任。

(作者单位:河北功成律师事务所主任)



官兵/漫画

汪建中:从名嘴到黑嘴

2001年8月,汪建中注册成立了北京首放。据查,2001年和2002年,公司税后利润仅为2.29万元和2.08万元。

2003年,“名嘴”汪建中横空出世。当时,每周一上午股市开盘,北京首放“掘金报告”股评报告中推荐的股票,总是位于股票涨幅排行榜前列。另外,作为北京首放法人代表代表的汪建中也成为国内某知名电视台的证券类栏目的特约嘉宾,这份“掘金报告”也通过各种媒体进入股民手中。

但从2008年以来,貌不惊人,而“嘴”压四座的他,竟然成就证券法制史上真实“失满贯”:2008年10月23日,中国证监会对他进行行政处罚;2010年,北京的检察

机关以其操纵证券市场罪提起刑事诉讼,10月28日,操纵股价刑案在北京二中院开庭审理;2011年3月,股民诉汪建中操纵股价民事赔偿案为北京二中院受理。业内人士表示,这种兼有刑事制裁、行政处罚与民事赔偿的案例在中国还很鲜见。以前曾经在个别案件中出现过,但也是同案公司与个人责任混杂。诸如汪建中这般一人领受的,属于绝无仅有。

实际上,汪建中的涉案范围还更广。为了逃避查账与资产冻结,他让他的三个哥哥及前小舅子帮他转移资产,结果引发了2010年7月22日在合肥中院洗钱罪一案的开庭。他的亲属被刑诉,而他的老父亲及他二哥的丈母娘含恨自杀,搞得家破人亡。

(文雨)

链接 | Link |

操纵证券市场行为,是指行为人背离市场自由竞价和供求关系原则,以各种不正当的手段,影响证券市场价格或者证券交易量,制造证券市场假象,以引诱他人参与证券交易,为自己谋取不正当利益或者转嫁风险的行为。

从沪深证券交易所设立以来,因操纵市场受到刑事制裁和行政处罚的案件有41起。其中,影响较大的操

纵股价案件有亿安科技案、中科创业案、德隆系案件和汪建中荐股案。

根据统计,除汪建中荐股案之外,目前可诉操纵市场民事赔偿案有卢道军操纵四维控股(现名*ST国创)案,诉讼截至日为2011年9月10日。中核钛白(现名*ST钛白)被操纵案、ST源药(现名*ST方源)被操纵案的诉讼时效,分别于今年4月和6月到期。

(文雨 整理)

投资锦囊 | Investment Tip |

如何研判涨势启动

一切涨跌都是围绕趋势的发展展开的,同时不同阶段的趋势表现了不同性质的起伏走势。股价通常表现出两大形态特征:首先,箱体,包括平行四边形、矩形、和各种变异组合图形;其次,三角形,包括头肩形、旗形、楔形等变异组合图形。股价运行特征为通道。

那么,一个形态的产生必然伴随着成本和筹码的对应。则此形态必由历史走势所定位,由此延伸未来的一个方向。以上涨为例,形态伴随的成本和筹码视为对相对区间的巩固,则必然符合其形态整体的价量现象配合。以流动成本体现突破成交,且可以从中发现假突破现象。也就是说,凡是形态完成,且有对应的成本和筹码配以支持的。一旦展开突破,以流动成本验证,视为股价涨升开始。

什么是流动成本?就是指主力完成相对底部筹码吸纳以后,需要抬高股价时,针对历史套牢盘和现实参与盘、及主力的拉升目的(继续吸纳筹码、只为推升股价等)为综合反映的成交量。用这个成交量去对比底部、以及在运动过程中出现的量能变化情况。

从更高的阶段说,检验个股涨跌真假的标准是看大盘对应空间的配合。或者说,市场潜在环境和主力意图是否匹配。而主力又要考虑到个股目前走势在自然状态发展下应该怎样结合已有优势配合市场。

如何确定涨势延续的时间和空间。涨势的发展,是与“过去、历史”所牵连的。即底部整理的时间和相对左侧历史形态高低点,即阻力。这是左右个股进行空间预测的自然辅助手段。

股票要上涨,必然其中主力已经完成先头建仓,因此判断底仓的持仓量多少非常重要,这是股价未来走势能够坚实的基础。换手比例计算为1:2.5、1:5、1:7三种,即换手250%,实际吸纳100%,其它亦同。这个比例不是绝对的,是一种大概计算,视其具体时间、价格形态、空间结构、筹码分布情况而不同。

判断底部持仓量,要看趋势,即主力利用趋势下跌的具体阶段。如趋势下跌出现明显横向运动形态结构,而伴随着成交量的释放。通过换手率统计区间成交,判断大约这个形态的持仓总量。

另外,还要根据其筹码形态的分布和筹码演变含义,辨别释放筹码的真假。即这些筹码是市场自发进行交换的,还是主力刻意而为。但是要注意,即使是市场自发进行交换,也并不是说就没有主力参与。同样,主力刻意而为而过分对倒时,视为虚假成交,后期必然还会反复下探。

若单以时间论,则个股在上述基础上,所要展开的下一步运作的阶段目标主题,以市场配合产生的成本、空间共振为辅助,测量个股的空间价格。时间则以股价展开突破后,其反映持仓成本的均线 and 反映流动成本的短期均线关系,而定论时间。

“M头”和“W底”的转换

大盘或者个股的走势,永远都在运行着各种形状的“M头”和“W底”,只是看起来模样各不相同而已。比如有的左右边高低相同,形态比较标准;有的左右高度不同;有的甚至有一定的差距,但依然是“M头”或者“W底”的形态。换一个角度看,所有的历史走势都是“M头”和“W底”的不断演变,走完了“M头”,后面就会有“W底”;或者走完了“W底”,接下来就会有“M头”。

投资人最要紧的,就是要弄清楚这些“M头”和“W底”的真实性和转换形态,并尽量提高准确度,然后适时进退。

要提高准确率,以确认是“M头”还是“W底”,不妨从几个方面着手:首先,自己扎实研究,比如最近的走势,你不仅要看到头的可能性,还要考虑均线的支撑;其次,结合近期主力资金的分析;第三,研读一些确实有水平的分析报告,进行研究决策。只有这样,才能最大程度地准确揭示出“M头”和“W底”的转换。

(文雨 整理)