

# 高管背信弃义 谁来为损害上市公司利益买单?

肖飒 张超

我国《公司法》第147条规定:董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程,对公司负有忠实义务和勤勉义务。董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入,不得侵占公司的财产。”

因此,董事、监事、高级管理人员对公司具有忠实义务,其不得利用职务便利损害公司利益。笔者将通过典型案例,分析上市公司中董事、监事、高级管理人员违背忠实义务损害公司利益导致的罪与罚。

## 典型案例

2006年底至2007年初,犯罪嫌疑人吴某利用担任上市公司金鑫公司(化名)董事长的职务便利,违背对公司的忠实义务,操纵金鑫公司进行资产收购活动,造成公司遭受损失合计人民币2400万元。

犯罪嫌疑人吴某在金鑫公司收购昌盛公司的股权过程中,采用对昌盛公司虚增资产的方法,致使金鑫公司损失2400万元。犯罪嫌疑人吴某系大坤公司的实际控制人及该公司参股的昌盛公司的董事长。2006年12月5日,吴某操纵大坤公司向长沙某担保有限公司借款5000万元,作为大坤公司向昌盛公司的增资款,从而使昌盛公司的资本从1000万元增至6000万元。当日8时,吴某利用虚假订货款合同预付款的名义将5000万元资本从昌盛公司抽走,几经周折仍划至长沙某担保有限公司。随后,吴某利用担任金鑫公司董事长的职务便利,隐瞒上述事实,操纵该公司董事会通过决议,以

总资本额6000万元为基数,从大坤公司收购昌盛公司48%的股权,计2880万元,从而使金鑫公司以明显不合理的价格购买了实际价值为480万元的昌盛公司的股权,造成金鑫公司经济损失2400万元。案发后,金鑫公司所在地检察院指控吴某犯背信损害上市公司利益罪,向人民法院提起公诉。

人民法院经审理认为,被告人吴某作为金鑫公司的董事长,违背对公司的忠实义务,利用职务便利,操纵上市公司,采用隐瞒事实、购买公司股权等方式,致使上市公司利益遭受特别重大损失,其行为已构成背信损害上市公司利益罪,应依法追究其刑事责任。故以背信损害上市公司利益罪判处被告人吴某有期徒刑5年,罚金200万元。

## 认定罪名四大要件

我国《刑法》第169条第2款规定:上市公司的董事、监事、高级管理人员违背对公司的忠实义务,利用职务便利,操纵上市公司从事下列行为之一,致使上市公司利益遭受重大损失的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;致使上市公司利益遭受特别重大损失的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金:(一)无偿向其他单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产的;(二)以明显不公平的条件,提供或者接受资金、商品、服务或者其他资产的;(三)向明显不具有清偿能力的单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产的;(四)为明显不具有清偿能力的单位或者个人提供担保,或者无正当理由为其他单位或者个人提供担保的;(五)无正当理由放弃债权、承担债务的;(六)采用其他方式损害上市

公司利益的。”

因此,认定背信损害上市公司利益罪应当符合以下四个要件:首先,犯罪主体要件。上市公司的董事、监事、高级管理人员是构成本罪的主体。本案中,被告人吴某作为上市公司金鑫公司的董事长,符合构成本罪的主体要件。

其次,犯罪客观方面要件。本案中,被告人吴某作为上市公司金鑫公司的董事长,违背《公司法》明确规定的忠实义务,利用职务便利,操纵上市公司,采用隐瞒事实、购买公司股权等方式,致使上市公司利益遭受特别重大损失,触犯了我国《刑法》第169条第2款第2项中“以明显不公平的条件……接受……其他资产”的规定,实施了背信损害上市公司利益的行为,符合本罪的客观方面要件。

第三,犯罪主观方面要件。本案中,被告人吴某作为上市公司金鑫公司的董事长明知自己具有法定的忠实义务,在知晓其背信损害上市公司利益的行为会对上市公司造成损害的情况下仍希望或者放任这种结果发生,对实施本罪具有故意,符合本罪的主观方面要件。

第四,犯罪客体要件。本案中,被告人吴某作为上市公司金鑫公司的董事长,实施了背信损害上市公司利益的行为,造成金鑫公司损失2400余万元,损害了上市公司利益,侵害了我国社会主义市场经济秩序,符合犯罪客体要件。

因此,我们认为,本案中人民法院对被告人吴某的判决定罪准确,量刑适当。

近期,上市公司中掀起了“反腐”的浪潮,背信损害上市公司利益的案件时有发生。笔者认为,上市公司高管应当遵守法律规范,依法落实自己的忠实义务,因为上市公司反腐不仅仅会维护上市公司的利益,也会保障广大投资人的权益,进而促进我国经济的稳定与发展。



# 财务数据失实 两上市公司被“秋后算账”

证券时报记者 刘雯亮

## \*ST舜船: 涉嫌重大会计差错

2015年8月17日,\*ST舜船发布公告称收到中国证监会《调查通知书》,其涉嫌信息披露违法违规被立案调查。第二日,公司再次公告称收到江苏证监局《行政监管措施决定书》,因公司2014年报存在前期重大会计差错,财务数据失实,江苏证监局对\*ST舜船采取警示函的监管措施,并要求公司于9月30日前提交书面报告。

行政监管措施决定书同时显示,公司存在将2013年前已取消采购订单、不符合预付账款性质的长账龄预付进口设备款挂列预付账款,将2013年及以前年度不符合销售确认条件的船舶确认为销售收入等问题。基于此,\*ST舜船应追溯调整2013年净利润2745.90万元、年初未分配利润6810.63万元、年末净资产9556.53万元。

\*ST舜船2013年年报显示,2013年归属于上市公司股东的净利润为12354.8万元。这意味着,公司虚增净利润占比高达22%。不过针对前述问题,\*ST舜船早在2015年4月29日发布的《关于对以前年度会计差错更正及追溯调整的公告》中进行了披露。值得关注的是,由于公司2014年度财务会计报告被会计师事务所出具无法表示意见的审计报告,公司股票

交易自2015年4月30日起被实行“退市风险警示”特别处理,股票简称由“舜天船舶”变更为“\*ST舜船”。根据规定,如果上市公司信息披露违法违规,中国证监会在行政处罚中认定其构成重大违法行为,或上市公司因涉嫌违规披露、不披露重要信息罪被依法移送公安机关的,将面临退市风险。”上海市华荣律师事务所许峰律师称。

不仅如此,\*ST舜船还将面临投资者的索赔。许峰律师介绍,因上市公司虚假陈述被证监会处罚,投资者可起诉维权。据了解,在\*ST舜船此次被证监会立案调查后,其已向投资者发起公开征集启事。待证监会对上市公司正式处罚后,第一时间代理投资者向公司发起索赔,要求公司赔偿其虚假陈述行为给投资者造成的损失。

许峰律师认为,根据《证券法》及最高人民法院关于虚假陈述司法解释,在2014年4月11日至2015年4月28日买入\*ST舜船,且在2015年4月28日后持有或卖出股票,或者在2015年8月4日前买入\*ST舜船且在2015年8月4日之后卖出或持有股票的投资者,可先联系律师预登记,做好维权准备工作。

## 天目药业: 年度报告虚假记载

2015年6月4日,天目药业发布公告称,公司收到证监会浙江证监局《行政处罚事先告知书》。

浙江证监局认定:首先,天目药业



周靖宇/制图

转让子公司深圳京柏医疗设备有限公司60%股权转让事项未按规定披露。天目药业转让子公司深圳京柏医疗设备有限公司60%股权事项属于《证券法》第六十七条规定应当予以披露的重大事件,天目药业应当按规定履行临时报告义务和定期报告义务。天目药业未在董事会表决、股权转让协议签订等相关时点及时履行信息披露义务,也未在2013年年度报告中披露相关股权转让情况违反《证券法》第六十三条和第六十七条规定,构成第一百九十三条第一款“发行人、上市公司或者其他信息披露义务人未按照规定披露信息,或者披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”所述之情形。

其次,公司2013年年度报告存在其他虚假记载。受托加工工业按一般采购销售业务进行会计处理,虚增收入4504.98万元,虚增成本4504.98万元;用2012年预提费用冲减应收账款的坏账准备和存货的减值准备,虚增利润178.39万元。天目药业2013年年度报告财务报表存在虚增销售收入、虚增成本和虚增利润行为,违反《证券法》第六十三条规定,构成第一百九十三条第一款所述之行为。

根据天目药业违法行为,浙江证监局拟作出责令天目药业改正违法行为,给予警告,并处以60万元罚款;同时对相关责任人给予警告,并分别处以3万至20万元的罚款。

为维护广大因虚假陈述受损投资者的合法权益,上海天铭律师事务所宋一欣律师、浙江裕丰律师事务所厉健律师向曾经购买过天目药业股票并遭受虚假陈述损害的投资者联合征集诉讼委托,代理投资者索赔。

宋一欣律师表示,根据司法解释规定,天目药业虚假陈述行为,符合如下条件之一的股民均可提起索赔:2013年8月12日至2014年8月21日期间买入天目药业股票,并在2014年8月22日后卖出或继续持有该股票;2014年4月15日至2014年11月27日期间买入天目药业股票,并在2014年11月28日后卖出或继续持有该股票。

厉健律师提醒,投资者应提供身份证复印件、股东卡复印件、加盖证券公司营业部印章的股票交易对账单原件(从第一次买入天目药业打印到现在)、联系电话及地址邮编。免费审核后,律师将对符合索赔条件、决定委托诉讼的投资者,进一步提供相关诉讼文件。

# 8月10家上市公司受处分

证券时报记者 刘雯亮

根据深交所、上交所网站显示,2015年以来,两市共有59家公司或相关当事人受到交易所处分,其中17家为沪市上市公司,其余为深市上市公司。

截至目前,8月新增受处分公司数目与次数分别为10家与12次,即\*ST云网、大东南、东方网络、宏达新材、勤上光电、迪威视讯、金运激光、迪威视讯、朗科科技和索美特。值得一提的是,\*ST云网和东方网络在本月度二度受罚。相比之下,去年8月,两市共有9家上市公司受处分。9月暂新增5家公司受处分,全部为深市公司。

截至目前,沪市有17家公司或相关当事人受处分,8月新增1家公司,即新华百货受处分。去年8月,有4家沪市公司受处分。

深市有42家公司或相关当事人受处分,8月新增10家公司12次受

罚。目前来看,8月受罚公司数目排名年度第二,仅次于7月份。去年8月,有5家深市公司受处分。另外,今年4月,因存在评估时未勤勉尽责的违规事实,北京恒信德律资产评估有限公司及相关当事人被通报批评。

从处分类型看,今年以来新增17家公司或相关当事人18次受到两大交易所公开谴责,即康达尔或相关当事人、北大医药或相关当事人、禾盛新材或相关当事人、中科云网相关当事人(二度)、\*ST舜船相关当事人、齐星铁塔及相关当事人、露笑科技及相关当事人、顾地科技及相关当事人、威华股份相关当事人、亚太实业相关当事人、海润光伏相关当事人、大连控股及相关当事人、多伦股份相关当事人、\*ST安泰及相关当事人、东方网络相关当事人、勤上光电相关当事人、\*ST中富及相关当事人。其中,9月暂新增1家公司当事人受公开谴责,即\*ST中富及相关当事人。

## 上市公司诚信档案(2015年7月至8月)

公司简称	处分类别	公司简称	处分类别
盛达矿业	通报批评	仁和药业	通报批评
新中基	通报批评	键桥通讯	通报批评
烯碳新材	通报批评	*ST中富	通报批评
*ST云网	公开谴责		公开谴责
大东南	通报批评	华鼎实业	通报批评
东方网络	公开谴责	华海药业	通报批评
*ST云网	通报批评	津劝业	通报批评
东方网络	通报批评	人民同泰	通报批评
宏达新材	公开谴责	柳化股份	通报批评
勤上光电	通报批评	力帆股份	通报批评
	公开谴责	宝光股份	通报批评
金运激光	通报批评		通报批评
迪威视讯	通报批评	*ST安泰	公开谴责
朗科科技	通报批评	柳化股份	通报批评
索美特	通报批评	抚顺特钢	通报批评
东北电气	通报批评	浪莎股份	通报批评
国兴地产	通报批评	新华百货	通报批评

数据来源:上交所、深交所网站 刘雯亮/制表 周靖宇/制图

## 友情提示

上海天铭律师事务所 宋一欣 律师  
联系电话: 021-631140581 联系地址: 上海斜土路768号7L

浙江裕丰律师事务所 厉健 律师  
联系电话: 13958118283 联系地址: 杭州万福路18号A501

上海市华荣律师事务所 许峰 律师  
联系电话: 13701612286 联系地址: 上海市崂山路568号卢迅大厦23楼