

# 虚假陈述侵权诉讼新方案探讨

肖飒 张超

我国《证券法》第六十九条规定:发行人、上市公司公告的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告以及其他信息披露资料,有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,致使投资者在证券交易中遭受损失的,发行人、上市公司应当承担赔偿责任。”

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》第六条指出:投资人以自己受到虚假陈述侵害为由,依据有关机关的行政处罚决定或者人民法院的刑事裁判文书,对虚假陈述行为人提起的民事赔偿诉讼,符合民事诉讼法第一百零八条规定的,人民法院应当受理。”依照本条规定,证券市场虚假陈述侵权之诉(以下简称“虚假陈述侵权之诉”)的提起需具备行政处罚或刑事处罚的前置程序。

面临繁冗的行政处罚程序与漫长的刑事诉讼程序,另辟蹊径处理虚假陈述侵权之诉成为受害人需要考虑的问题。笔者将以上市公司发布虚假审计信息的虚假陈述侵权为例,探寻虚假陈述侵权之诉的新方案。

笔者认为,在涉及上市公司发布虚假的审计信息案件中,受害人可以通过提起会计师事务所审计业务侵权之诉来“迫使”被审计人(上市公司)进入民事诉讼程序。一旦被审计人在本诉中被人民法院确认存在虚假陈述,受害人可以请求该被审计人就其虚假陈述进行赔偿,或以本诉判决为依据,通过行政机关有关程序取

得行政处罚决定书后另行起诉,具体程序如下:

首先,提起会计师事务所审计业务侵权之诉的主体。最高人民法院关于审理涉及会计师事务所在审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》第五条规定了会计师事务所与被审计单位承担连带赔偿责任的情形;第六条规定了会计师事务所因过失大小确定赔偿责任的情形。但该司法解释未规定如何认定损失。

笔者认为,该种情形下,会计师事务所审计业务侵权属于被审计单位虚假陈述侵权,故认定侵权造成的损失时,应参照《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》确认利害关系人损失。依照《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》第三十条规定,投资人因侵权人虚假陈述而实际发生的损失主要为投资差额损失与投资差额损失部分的佣金和印花税。就投资差额损失而言,其计算分为两种情形。

第一种情形为:投资人在基准日(指虚假陈述揭露或者更正后,为将投资人应获赔偿限定在虚假陈述所造成的损失范围内,确定损失计算的合理期间而规定的日期)双以前卖出证券的,其投资差额损失,以买入证券平均价格与实际卖出证券平均价格之差,乘以投资人所持证券数量计算;第二种情形为:投资人在基准日之后卖出或者仍持有证券的,其投资差额损失,以买入证券平均价格与虚假陈述揭露日或者更正日起至基准日期间,每个交易日收盘价的平均价格之差,乘以投资人所持证券数量计算。因此,会计师事务所审计业务侵权案件应参照本条规定依法计算赔偿数额,并由会计师事务所与被审计单位连带承担或按份承担赔偿责任。

第三,侵权赔偿与损失认定。最



官兵/制图

## 财务问题曝光 两家上市公司挨板子



证券时报记者 刘雯亮

### 皖江物流:虚增收入近百亿

2015年6月17日,皖江物流公告称,公司收到中国证监会《行政处罚及市场禁入事先告知书》,公司涉嫌信息披露违法违规案,已由中国证监会调查完毕。不久后,即8月1日,公司再次公告称,收到中国证监会《行政处罚决定书》。

公告显示,中国证监会认定,皖江物流存在以下违法行为:首先,皖江物流2012年虚增收入45亿元,占2012年年报收入的14.05%,虚增利润2.5亿元,占2012年年报利润总额的51.36%;2013年虚增收入46亿元,占2013年年报收入的13.48%,虚增利润2.3亿元,占2013年年报利润总额的64.64%;其次,皖江物流未在2011年年报披露淮矿物流为华有色、上海中望、中西部钢铁、溧阳建新制铁有限公司、溧阳昌兴炉料有限公司等公司提供16亿元的动产差额回购担保业务;第三,2014年淮矿物流向中西部钢铁等公司提供共计2.2亿元的最高额担保,2013至2014年淮矿物流为江苏国信等8家公司承担最高额为13.05亿元的动产差额回购担保。皖江

物流未按规定披露上述事项,其中1.56亿元动产差额回购担保事项也未在2013年报中披露;第四,2013年皖江物流也未按规定披露淮矿物流与福鹏系公司30亿元债务转移情况。

中国证监会认为,皖江物流在2012、2013年年报虚增销售收人和利润,2011年、2013年年报未披露对外担保的行为违反了《证券法》第六十三条、第六十六条的规定,构成《证券法》第一百九十三条所述情形。针对以上违法事实,证监会决定对皖江物流给予警告并处50万元罚款,对有责高管给予警告并处罚款。

皖江物流两年虚增收入累计高达91亿元,虚增利润累计高达4.8亿元。从证监会的处罚来看,皖江物流涉及的信息披露违法情节非常严重。”上海市华荣律师事务所许峰律师表示。

上市公司虚假陈述被证监会处罚,受损的投资者可依法提起诉讼要求赔偿损失。值得一提的是,淮矿物流还留有百亿元的债务黑洞亟待解决。公开资料显示,截至2014年9月12日,淮矿物流债务总额167.49亿元,其中金融类债务总额127.18亿元,涉及19家银行;非金融类债务40.31亿元。

为摆脱债务困境,皖江物流自去年10月份筹划重大资产重组,并于2015年6月18日公告,初步确定此

次重组的标的资产行业类型为控股股东淮南矿业所属煤炭、电力业务板块的部分资产,资产范围为淮南矿业下属全资电厂(除未获核准的新庄孜电厂)及淮沪煤电一体化项目。

值得关注的是,淮矿物流因到期不能清偿债务于2014年10月15日向法院申请破产重整,并被淮南中院裁定受理。公告显示,因淮矿物流涉及的债权债务关系复杂,金额巨大,经公司申请,法院已同意将重整计划草案提交期限延长至2015年7月28日。截至目前,相关重整计划仍未公告。

许峰律师表示,此次处罚的是上市公司皖江物流,淮矿物流是其子公司,其破产重整不影响投资者提起索赔。该律师进一步认为,符合索赔条件的投资者范围是,在2012年3月22日到2014年9月24日之间买入皖江物流,并且在2014年9月24日之后卖出股票或继续持有股票受到损失的投资者。

### 中科云网:提前确认收入

2015年9月17日,中科云网(现名“\*ST云网”)发布关于收到证监会《行政处罚事先告知书》的公告。

告知书主要内容如下,中科云网涉嫌信息披露违法案已由证监会调查完毕,证监会依法拟对公司及相关人员作出行政处罚。经查明,中科云网存在以下违法事实:公司2012年年报违反《企业会计准则》确认加盟费收入共计1480万元,确认股权收购合并日前收益1556.05万元,合计3036万元。中科云网

2014年一季报违反《企业会计准则》提前确认收入3418.8万元,成本1769.23万元,利润总额1649.57万元。

针对上述问题,中科云网先后两次进行了会计差错更正。2014年1月29日,中科云网发布《关于对2012年年度报告进行会计差错更正的公告》称,调减营业收入1480万元,调减营业外收入1556万元,调减利润总额2934.63万元。2014年8月30日,中科云网发布《关于对2014年一季度报告进行会计差错更正的公告》称,调减营业收入3418.8万元,调减营业成本1769.23万元,营业利润调减1649.57万元。

中科云网违规确认加盟费收入及股权转让收入并提前确认收入的行为违反《企业会计准则》关于收入和长

期股权投资相关的会计处理规定,导致中科云网2012年年度报告及2014年一季报存在虚假陈述。上述行为违反了《证券法》第六十三条的规定,构成《证券法》第一百九十三条第一款所述的违法行为。

根据当事人违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度,依据《证券法》第一百九十三条第一款的规定,中国证监会拟决定:首先,对中科云网给予警告,并处以40万元罚款;其次,对相关负责人给予警告,并处以3万元至15万元罚款。

在上述公告中,中科云网明确表示已向中国证监会提交了回执,对上述拟对公司采取的行政处罚措施无异议,公司不需要进行陈述、申辩,也不需要举行听证会。

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“中科云网”股票并遭受虚假陈述损害的投资者联合征集诉讼委托,拟代理投资者索赔。宋一欣律师指出,根据《证券法》及最高法院虚假陈述司法解释,中科云网信披违法行为构成证券虚假陈述,在证监会作出正式行政处罚后,权益受损的投资者可以起诉公司索赔损失(包括投资差额、佣金、利息及印花税损失)。

厉健律师表示,根据处罚事先告知书,中科云网被处罚基本“板上钉钉”。即将到来的行政处罚不足以有效惩戒其违法行为,相比之下,权益受损投资者依法起诉索赔才是硬道理。

宋一欣律师表示,根据司法解释规定,符合下列条件之一的投资者可以起诉索赔:首先,在2013年4月23日到2014年1月28日之间买入中科云网股票,并且在2014年1月29日之后卖出或继续持有股票;其次,2014年4月28日到2014年8月29日之间买入中科云网股票,并且在2014年8月30日之后卖出或继续持有股票。

两位律师还提醒,拟起诉索赔的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(从首次买入“中科云网”打印到现在),并附上联系电话、地址邮编、电子邮箱、QQ号、微信号。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。

## 11月两交易所处罚11例违规

证券时报记者 刘雯亮

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21家公司或相关当事人23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、中科云网等相关当事人(2例),\*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、东方财富相关当事人、\*ST中富及相关当事人、同大股份当事人、华中数控当事人、锐奇股份当事人、金字火腿当事人、顾地科技当事人。其中,11月新增5家公司当事人受公开谴责。

截至目前,沪市有26家公司或相关当事人受处分,11月新增2家公司或相关当事人。去年11月,沪市有8家公司或相关当事人受处分。

深市有55家公司或相关当事人受处分,11月新增9家公司或相关当事人受罚。相比之下,去年11月,亦有1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

上市公司诚信档案(2015年9月至11月)			
公司代码	公司简称	处分日期	处分类别
000585	东北电气	2015/9/1	通报批评
000838	国兴地产	2015/9/2	通报批评
000650	仁和药业	2015/9/2	通报批评
002316	健桥网讯	2015/9/7	通报批评
000659	*ST中富	2015/9/7	通报批评 公开谴责
002336	人人乐	2015/9/14	通报批评
002338	奥普光电	2015/9/18	通报批评
002146	荣盛发展	2015/9/22	通报批评
300052	中青宝	2015/10/20	通报批评
300321	同大股份	2015/11/17	公开谴责
300161	华中数控	2015/11/18	公开谴责
300126	锐奇股份	2015/11/18	通报批评
300126	锐奇股份	2015/11/18	公开谴责
000981	银亿股份	2015/11/23	通报批评
000803	金宇车城	2015/11/24	公开谴责
000615	湖北金环	2015/11/24	通报批评
002694	顾地科技	2015/11/25	通报批评 公开谴责
002175	东方网络	2015/11/30	通报批评
600281	太化股份	2015/9/28	通报批评
601996	丰林集团	2015/9/29	通报批评
600817	ST宏盛	2015/9/30	通报批评
600749	西藏旅游	2015/10/8	通报批评
600656	*ST博元	2015/10/13	通报批评
600247	*ST成城	2015/10/13	通报批评
600145	*ST新亿	2015/10/13	通报批评
600233	大杨创世	2015/11/18	通报批评
600097	开创国际	2015/11/18	通报批评

数据来源:上交所、深交所网站 刘雯亮/制表 官兵/制图