

■聚焦原始股维权

原始股维权行动多了“贤内助”

中介高管提供资料 受害人主动维权

◎本报记者 牟敦国

随着原始股维权律师行动的深入进行,唤起了更多受害人的维权的信心。很多受害者除了积极委托律师外,还通过多种方式向律师提供帮助。

组建QQ群,组织联络受害投资者

何先生购买的是哈尔滨联创股份公司的原始股。自从委托律师后,还自己组建了QQ群,名为哈联创投资者维权,向更多的原始股投资者介绍维权的基本常识,提供咨询信息。

中介公司员工揭秘推销内幕

张女士和王女士曾经在北京某推销原始股的中介公司工作,她们本身买了原始股。二位女士除了向律师提供基本证据外,还把中介公司的工作流程、宣传原始股的“讲课”材料、中介公司员工推销原始股的方式和提成方式等资料写成书面材料提供和律师团。

中介公司高管提供欺诈证据

张女士是北京某推销原始股中介公司的高管人员。因受蒙蔽也购买了原始股。张女士向律师团提供了中介

公司的“营销策略”、内部“激励机制”、公司利益模式等内部资料和信息,特别重要的是股份公司章程,对揭露一些股份公司伙同其股东和中介公司的共同欺诈行为,具有极重要的作用。张女士表示,她希望在法庭上作为证人出庭作证,揭露原始股的骗局。

协助律师团收集整理资料

杜先生购买了杨凌亨泰的原始股。他在得知律师团成立的消息后,积极联系近百名杨凌亨泰的原始股投资者,负责搜集整理投资者的股权证、股权转让协议、付款凭证等资料,在律师团和投资者之间架起了沟通的桥梁。杜先生表示,长期以来我们一直在寻找维权的途径,但是几年下来四处碰壁。现在律师团出面为我们维权,我们看到了希望。我们为律师团提供协助,使我们心甘情愿的事情。

此外,很多投资者还通过热线电话、电子邮件等形式,表达对维权行动的支持,并为律师团提供案件信息线索,出谋划策。

投资者的这些积极主动的维权行动,为律师团的维权行动提供了有效的支持。

电话:	上海证券报投资者维权热线(021)96999999 北京华堂律师事务所(010)68004883
网站:	中国证券网维权频道 http://www.cnstock.com/stock315 中国财经法律网 http://www.qqlaw.cn
邮箱:	周晓 wq315@cnstock.com 杨兆全 qqlawcn@126.com
博客:	周晓的博客 http://zhouxiaoblog.cnstock.com 杨兆全的博客 http://wqlaw.blog.cnstock.com

■维权在线嘉宾值班手记

上市公司代持法人股 该不该强制披露



◎辛焕平

不久前,一家上市公司刊登的一则公告中称:公司代持其他上市公司限售流通股(募集法人股)共6家,合计1440多万股。公告最后说:“上述代持股份,公司未在以前年度的定期报告中予以披露。”虽然公告中如实澄清了代持上市公司股份情况,却没有解开股民的疑惑,更有媒体质疑该上市公司信息披露违规。那么,上市公司代持其他上市公司股份,法律上该如何定性呢?其是否需要强制披露呢?本文将就这些问题做一些探讨。

隐名股东的法律性质

上市公司代持法人股指的是:上市公司以出资人的资金,但以自己的名义,为出资人购买并持有其他股份有限公司的法人股。在《公司法》中理论上将出资人称之为“隐名股东”,代持人称之为“显名股东”。“显名股东”就是其名称、出资额、持股比例等均登记在股份公司的股东名册上的股东;而“隐名股东”则在股份公司股东名册上没有任何登记记载。同时,“隐名股东”的出资和持股数量只有“显名股东”了解和掌握,之间往往有代购或代持股份的书

面协议,并有资金往来的凭证。这种代持法人股的情形究其法律性质来讲,大多属于委托代理关系。应适用我国《合同法》第四百零二条的规定来解释和处理。但在处理代持行为对第三人后果时,应考虑到《公司法》规定的特殊性,因为一般的委托代理,即便是以受托人自己名义作出,行为后果通常是由委托人与第三人承担。而在代持法人股的委托合同中,由于股份公司具有典型的“资合性质”,公司没有义务审核资金的来源,同时股份公司也有严格的股东登记制度,它在设立或设立后的定向募集过程中,只承认“显名股东”的权利义务,在完成资金的募集后,其资本不得抽回。因此,股份公司本身不能,也不会承认“隐名股东”的权利义务,代持人与出资人之间委托合同的效力难以涉及至股份公司。

区分代持与转让

要正确认定代持法人股的性质,有必要将代持与转让区分开。表面看,代持与转让后未过户的情况一样,代持人名下的法人股实际是属于他人的权利。但两者有着明显的区别。首先出资人不同:代持的出资人是委托人;转让则由出资人先出资购买。其次代持不盈利,

多数不收取费用;即便收费,也应根据市场价格进行转让的盈利有所不同。将代持与转让区分开来,可以帮助判断代持行为的法律效力,转让在许多情况下,可能是法律限制或禁止的。因此,转让但不过户,往往成为当事人规避法律强制性规定的一种方法,这样的法律行为通常被认定为无效,如法人股在“不得转让期”(又称“锁定期”)内,私下进行转让而不过户等等。而代持行为在这方面则不同。代持行为通常情况下不违反法律强制性规定,都应当认定为有效的法律行为。当然,代持行为的法律效力也不能一概而论,不能绝对,在一些情况下由于违反法律、法规的强制性规定,代持行为也可能归于无效。比如若商业银行违反《中华人民共和国商业银行法》,委托其它公司代为购买和持有企业法人股,就可能因为违反法律强制性规定而使购买和代持法人股的行为无效。又如,证券从业人员、证券公司违反《证券法》的强制性规定,委托其他企业代购、代持法人股的行为也是无效的。

可能会影响财务数据

上市公司代持法人股问题,

由于不涉及上市公司的投资、收益及资产变化,从未引起人们的关注和管理层的重视,以致于上市公司从发行、上市起,就从未对外披露过这种信息,现有上市公司信息披露制度从未有过这种强制性要求。然而,上市公司为他人代持法人股不加披露,在眼下上市公司法人股随股改完成并且其逐步可以流通时,未来减持(出售)法人股将给上市公司带来巨额投资收益,也将对上市公司财务数据产生重大影响。如果上市公司持有的法人股是受托人持有,又不加披露和说明,必定会造成混乱,对投资者产生误导。例如如本文开头提到那家上市公司代持人持有其他6家上市公司法人股合计1440多万股,其未来流通后对该公司资产显然有重大影响,足以重估投资价值。虽然该公司未曾披露,且从财务数据也从未反映出来,但被投资的上市公司会被披露出该公司持有其法人股的情况,这种不对称、不全面的信息将给证券市场投资者带来疑惑,如果仅凭被投资上市公司披露的法人股持股信息而投资的人,可能就会因此发生失误或损失。

■维权课堂

基金经理要承担什么法律责任

◎唐于晴

基金“老鼠仓”事件引人深思,基金经理应该承担什么法律责任,基金经理、基金管理人和基金持有人之间的法律关系如何界定,都是必须要考虑的问题。

基金经理与基金持有人的关系

基金经理与基金持有人是否存在直接法律关系?对这个问题回答非常关键,关系到基金经理在因其不法行为对基金资产造成损害的情况下是否应直接向基金持有人承担赔偿责任。投资基金是由基金管理人、基金托管人和基金持有人通过基金契

约组成的三位一体的结构。基金管理人依据基金契约及相关法律法规对基金和基金持有人负有信赖义务。基金经理只是基金管理人的雇员,实际负责基金资产的运营,其与基金管理人之间不存在直接的法律关系,也不存在有法律上的契约义务。那不是说拥有极大自由裁量权的基金经理无须承担违约责任就可以无法无天了呢?当然不是。因为基金经理负责基金资产的运营,对基金资产的投资品种、时机以及价位的选择拥有极大的自由裁量权,而基金持有人只能承受基金经理的运作结果,却无法对基金经理提出违约之诉,所以世界上大多数国家和地区通过法律规定基金经

理对基金及基金持有人负有信赖义务,以便追究基金经理的侵权损害赔偿。

基金经理民事责任的规制原则

为了保护投资者的利益,主管机构和相关行业自律机构颁布了大量的行政规章和行业规范对基金管理人及其从业人员的行为进行规范和管理。我国《证券投资基金法》第18条规定:基金管理人、基金托管人、基金销售机构和基金服务机构,不得担任基金托管人或者其他基金管理人的任何职务,不得从事损害基金财产和基金份额持有人利益的证券交易及其他活动。同时,第97条规定基金管

理人从业人员违反本法第18条规定,给基金财产或者基金份额持有人造成损害的,依法承担赔偿责任。由此可见,我国对基金经理的侵权责任采取过失主义的规则原则。而判断基金经理是否存在过失时,主要看基金经理是否违反了有关法律、行政法规的规定,是否符合行业习惯。如果基金经理的行为违反了法律法规、行政规章的规定,那基金经理的行为就存在过失,给基金财产及基金份额持有人的利益造成损害的,就应当承担赔偿责任;但是如果基金经理的行为并未违反相关法律法规、规章的规定,那么即使其操作给基金资产及基金份额持有人的利益造成损害,也不能据此认为基金经理存在过失,让基金经理进行赔偿。

基金经理的行政和刑事责任

根据我国《证券投资基金法》的规定基金经理如果从事损害基金财产和基金份额持有人利益的证券交易及其他活动,情节严重的,取消基金从业资格;构成犯罪的,依法追究刑事责任。《刑法》第六修正案的重点内容是修改、完善了金融领域的罪名体系。修订后的刑法与新修订的《证券法》相衔接,基金管理人、基金托管人、基金销售机构和基金服务机构,违反《证券法》的规定,操纵证券交易价格罪等证券犯罪,最高可处10年有期徒刑。

(作者单位:上海杨浦区人民法院)

上证维权在线·投资者维权志愿团 每周刊出



有困难找周晓 要维权寻投资者维权志愿团

◎维权热线:021-96999999
◎维权博客:http://zhouxiaoblog.cnstock.com
◎邮箱:wq315@cnstock.com
◎维权频道:http://www.cnstock.com/stock315/index.htm
◎来信:上海杨浦区南1100号上海证券报维权信箱(200127)

■周晓信箱

基金分红方式变更失败 损失谁来承担

周晓同志:

我想向您咨询一下有关基金分红方式变更方面的问题。我在银行买了一支后端收费的基金,而在办理变更分红方式业务时(由现金分红改为红利再投资),银行为我填写业务申请单时却填的是基金前端收费的业务代码,从而变更的是前端收费的分红方式,且该分红方式已被业务系统确认。但我的账户上根本就没有前端收费的基金份额,怎么能涉及到变更分红方式的业务呢?银行的上述操作直接导致我的红利在分红时还是以现金方式打入我的资金卡里,而没有进行红利再投资,给我造成了经济损失(该基金净值已涨了0.4元,按除权算,我现在已损失2万多)。请问我该如何挽回我的损失呢?

上海 吴女士

吴女士:

关于您间接经济损失问题,即如果当时您办理成功红利再投资就可以获得的利益损失,得根据过错情况确定责任。从您的叙述中,我认为主要责任还在您自身。因为购买基金前,您应充分了解基金的情况,您购买的是后端收费基金,但银行却变更了前端收费基金的现金分红,实际您并没有变更您后端收费基金的分红方式,您说是银行工作人员帮助您填写的申请单,但需要注意的是,填写的单据必须由您自己签名确认。在签名之前您有仔细核对的义务,若签名确认您就得承担这个后果和责任。因此,如果您仔细核对您签名的单据,则可以完全避免这个错误的发生。

广东展典律师事务所 辛焕平律师

基金小常识:

基金前、后端收费,是指基金管理公司通过基金持有者支付给银行此类代销点的代销费用。这笔代销费用,如果投资者在购买基金时就支付,即称之为前端收费;如果选择在卖出时与赎回费用一起支付,则称之为后端收费。后端收费的设计目的是为了鼓励投资者能够长期持有基金,因此,后端收费的费率一般会随着持有基金时间的增长而递减。某些基金甚至规定如果投资者能在持有基金超过一定期限后才卖出,后端收费可以完全免除。

■维权博客

监管不应等价于罚款

◎皮海洲

日前,证监会开出今年第三批处罚决定,11张罚单开向9家上市公司、两家会计师事务所和一家券商,总计52名上市公司高管、4名注册会计师和10名券商负责人受到不同程度的罚款和警告。11家违规公司累计被罚款524万元人民币。同时,根据来自证监会的消息说,今年上半年证监会已作出34项行政处罚和市场禁入决定,涉及16家上市公司、2家证券公司、2家会计师事务所和1家其他机构,共对134人给予警告,对71人给予罚款,对46名自然人实施市场禁入措施。

从证监会上半年作出的这一系列处罚决定中,投资者不难看到监管部门为促进股市健康发展,为维护正常的股市秩序所付出的努力。不过,对于证监会所作出的这些以罚款为主的处罚决定,如果把它简单地理解成是监管成果的话,那么这就未免有欠妥当了。实际上,监管并不等于罚款,更不是罚款了事。

当然,作为监管来说是离不开罚款这项措施的。但罚款却不是监管的目的。监管的目的是要解决问题,是要给股市一个干净的环境。如果把监管错误地理解为就是罚款的话,这未免曲解了监管的本意,而且也不利于监管水平的提高。

不过,从目前的实际情况来看,目前的股市监管确实有一种把罚款等同于监管的倾向。对于市场上的各种违法违规事件,监管部门往往就是罚款了事,仿佛罚款就是监管部门查处违法违规行为最大的动力所在。而只要罚了款,这违法违规者仿佛拿到了通行证,以前发生的违法违规事情也都一笔勾销。

而且,就以罚款来说,目前监管部门对违法违规行为的罚款力度都是非常轻微的。如证监会开出的这第三批处罚决定,11道罚单累计罚款也只有524万元,甚至不及国外股市监管者一笔罚单的罚款金额。也正因此,这罚款也就根本体现不出监管措施的力度来,不仅让违法违规者感觉不到“受罚”,而且对于其他人来说更起不到震慑的作用,以至后来者违法违规不断。从证监会公布的数据来看,今年上半年之所以有21家单位、134个人涉及违法违规行为,不正是因为处罚太轻而造成的吗?如果是对违法违规行为予以重罚,甚至罚得当事人倾家荡产,还会有这么多的单位与个人来违法违规吗?

所以,从加强监管来看,虽然我们不应该把监管与罚款划等号,但该罚款的一定罚款,并且该重罚的要坚决予以重罚。而在此基础上,更应该要解决问题。该纠正的要予以纠正,该制止的要予以制止,而不能因为罚了款,那违法的事情就合法合规了。比如,在今年第三批处罚决定中,吉林敖东在收购延边公路股权问题上因为存在违法违规行为而受到处罚,如此一来,广发证券借壳延边公路上市一事是否还应该继续下去呢?因此,这件事情对于监管部门来说无疑是一个巨大的考验。

(博客地址: http://pihaizhou.blog.cnstock.com)