

■原始股维权志愿团专题

律师致信联合国 吁设立投资者保护日

原始股维权团建议将每年9月15日设为国际投资者权益保护日

◎本报记者 牟敦国

上周,上海证券报投资者维权志愿团成员、北京市华堂律师事务所杨兆全律师致信联合国秘书长潘基文,建议联合国把每年9月15日确定为世界投资者权益保护日。

杨兆全律师自2001年开始承办了银广夏、东方电子等证券市场知名的维权案件,上述案件的成功为他赢得了较高的声望。目前他们组织的维权律师团,正在代理全国的“原始股”投资者进行维权法律行动。

杨兆全律师说,通过这些年来参与投资者维权的经历,让他感受到投资者权益的保护已经日益成为了一个重要的课题。现在越来越多的个人和家庭加入到了投资的行列,这个群体占到了社会成员的很大的比例。他们购买基金、股票、期货、邮票、收藏品等等理财产品,希望以此来分享社会发展带来的收益。在投资的过程中,由于投资者风险意识不强,对相关的法律法规缺

乏了解,他们权益容易受到伤害。

投资者的保护问题不是那个国家的问题,而是一个世界性的问题。各国政府在保护投资者权益方面做出了努力。但是投资者权益的还不能得到有效的保护,保护投资者权益的工作还需要社会更多的关心和推动。

对确立保护日的实际意义,杨兆全律师举了“3·15”的例子。他认为,3·15国际消费者权益日的设立,极大地推动了世界范围内对消费者权益的保护。这点我们是有目共睹的。他提出联合国确立一个投资者权益保护日的建议,也是从“3·15”的成功中得到的启示。

为什么要提议9月15日作为投资者权益保护日,杨律师解释说,“9·15”是和“3·15”在时间上相对应,二者相隔半年,也容易记忆,是一个好的选择。

对他的建议是否能够得到认可,杨兆全显得比较乐观。他认为,投资者权益的保护是一个社会发展的客观需求,这种需求本身会成

为强大的动力。如果这个提议得到认可,将“9·15”确立为世界投资者权益保护日,必将将对世界范围内的投资者权益的保护起到巨大的推动作用。

维权具体日程 暂不实时发布

上周,原始股维权志愿团成员律师奔赴各地法院,继续开展立案工作,原始股维权律师团首席律师杨兆全律师表示,鉴于原始股维权的复杂性和艰巨性等因素,为了保证维权行动的效果,律师团对维权行动的具体日程等信息,暂时不再实时发布。在取得阶段性成果时再予以发布。希望投资者能够充分理解。

杨兆全律师还表示,目前,维权律师团对投资者的投诉仍在受理之中,请按照公布的联系方式进行投诉。

原始股维权律师团最新通报 (截至8月31日)

涉及“原始股”转让的股份公司		从事“原始股”销售的中介公司	
所在省市	涉及的股份公司数量	所在省市	中介公司(家)
陕西	43	福建	23
四川	23	北京	11
黑龙江	8	上海	10
上海	4	深圳	5
湖北	3	重庆、武汉、西安、大连、成都、青岛等地	44
北京	3		
天津、山西、江西等	14		
合计	101	合计	93

原始股维权律师团联系方式

维权热线	北京 010—68004883 68004885 上海 021—9699 9999
博客	周晓的博客 http://zhouxiaoblog.cnsstock.com 杨兆全的博客 http://wqlaw.blog.cnsstock.com
电子邮件	qqlawcn@126.com wq315@cnsstock.com
中国证券网维权频道	http://www.cnsstock.com/stock315
中国财经法律网	http://www.qqlaw.cn

■律师释疑

上市公司公告错误 能否索赔

周晓同志:

前不久,我看了某上市公司刊登的关于签订10亿元大单合同的公司公告,当日以每股16.10元买进49800股。次日,该公司又刊登更正公告,称合同标的应为1亿元,股价下跌,我49800股全部卖出,造成亏损45000元左右。请问,我可以向该上市公司提出经济索赔吗?

江苏镇江 任先生

投资者就上市公司因公告错误而产生的股价下跌所造成的经济损失能否提出索赔的问题,需要从多方面进行分析。

起诉是否具有法律依据?

上市公司公告错误,并造成股价下跌,需要了解这种错误是什么原因造成的?但就目前情况看,此种情形与法律规定的虚假陈述的定义并不相符,退一步讲,即便涉嫌虚假陈述,但因尚未经过中国证监会或财政部及所属机构的行政处罚或公司高级管理人员受到生效的刑事判决,所以并不符合起诉的条件。

我国《民法通则》规定:公民或者法人在民事活动中应当遵循诚实信用等基本原则。公民或者法人因违反合同或对他入构成侵权的,应当承担民事责任。《证券法》规定:公司信息披露应当“真实、准确、完整,不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”,否则,应当承担法律责任。上述法律规定为投资者依法维护其合法权益提供了法律依据。

从理论上说,投资者有权依照《民法通则》、《证券法》以及《民事诉讼法》的有关规定向上市公司提起诉讼。但行使诉权并不等于能够胜诉,两者之间并不能简单地划上等号。

公告错误与经济损失是否存在因果关系

根据法律规定,承担民事赔偿责任的一个重要前提条件是当事人除了实施一定的行为外还要存在过错,并且在其过错与受害人的损失之间存在法律上的因果关系。在本案中,除非是印刷错误,否则,上市公司公告存在过错是十分清楚的,但其过错与投资者的经济损失之间是否存在因果关系,需要提供充分的依据并进行举证。而举证是否充分则是整个诉讼环节中的一个关键问题。公司股价下跌究竟是因为公告错误进行更正引起的还是股价随市场波动或其他原因而引起的,要分析其因果关系并且讲清其中的缘由同时予以举证,作为投资者来讲具有一定的难度。

投资者提起诉讼存在较大的风险

在因虚假陈述所引发的证券民事赔偿案件中,中国证监会或财政部及所属机构作出的行政处罚或法院对上市公司违规的高级管理人员作出生效的刑事判决既是投资者对上市公司提起诉讼的前提条件,也是认定其承担法律责任的依据,无须投资者对上市公司过错行为另行调查举证,同时,只要投资者买卖股票的时间与司法解释所规定的虚假陈述实施日和揭露日的时间点相符合,投资者起诉上市公司后获得胜诉的可能性是很大的。而本案投资者若提出经济损失系上市公司公告错误而导致的结果,在举证上可能比较困难,如无法举证则要承担举证不能的后果,从而直接影响到案件审判的结果,投资者提起诉讼存在较大的风险。投资者行使诉讼权利只是手段,获得胜诉才是最终目的,因此,起诉应当非常慎重。

(上海证券报投资者维权志愿团成员 上海天铭律师事务所 陈策律师)

■法庭传真

10万元缘何打了“水漂”

◎李鸿光

为获得工程业务,生意人季某将10万元钱款汇入“关系人”账户,谁知业务没有谈成,其当初“借”出的10万元也因季某在法庭诉讼时举证不力而打了“水漂”。

季某称,其在2005年7月结识了被告人杨某的母亲,后者称可以帮他介绍消防工程业务,并以资金周转困难为由向其借钱。为了承接这笔业务,季某只得根据杨某母亲的要求,将10万元钱款汇入杨某的银行账户,但当时双方都没有留下任何借据凭证。可直到2006年9月,杨某母亲先前许诺的工程业务依然没有着落,“两手空空”的季某随即向杨某和杨某母亲索讨这笔10万元钱款,却遭到了拒绝。迫于无奈,季某只得将当初的银行进账单为凭证将杨某及其母亲起诉到法院,要求

其归还这部分钱款。

被告人杨某则在法庭上否认与季某之间存在借贷关系,声称季某在诉称中表示是自己母亲提出借款,但却在诉讼中广告了自己。其还表示,如有这10万元的借款,为什么季某没有提出借条等证据来证明呢?其称季某所谓的10万元借款是虚构的事实,请求法院驳回季某的诉讼请求。而至于季某递交的银行进账单,这只能说明季某向其账户内支付过10万元,但不能证明该笔钱款的性质,更不能说明这10万元就是借款。

对此,法院则认为,季某向法院提供的证据仅仅能证明其在2005年8月3日曾向杨某的银行账户汇入了10万元,却不能证明该笔钱款究竟属于何种性质,也不能因此就认定双方存在借贷关系,遂法院一审判决对季某的诉请,判决不予支持。

案件点评:

这笔10万元钱款之争事实是很清楚的,即季某曾向杨某的银行账户汇入过10万元。但问题是这笔10万元巨款究竟属于何种性质呢?从本案诉讼角度讲,季某提出的是借贷纠纷,要求对方杨某返还先前的10万元,并且该10万元钱款曾经汇入杨某的银行账户也是事实,但按照民事诉讼法的规定,其应采取“谁主张谁举证”的原则,即季某应向法院提供借款的凭证,而当初双方根本就没有留下半点文字记载,因此无法举证的季某最终被法院判决败诉。倘若换个角度思考,季某以不当得利而不是借贷关系来起诉杨某,那么根据“举证责任倒置原则”,就该由杨某来举证说明:其为何就该收取季某汇入他银行账户中的10万元?而若举证不力就要承担返还10万元的责任。由此可见,人们虽然都知道有纠纷要找法院,却不知道官司诉讼中其实还有许多的“学问”。

■维权在线嘉宾值班手记

证券维权 你准备好了吗

在证券市场上,投资者因上市公司虚假陈述等欺诈行为遭受损失,可以依法进行维权。但要注意以下几个基本问题:

原告、被告的主体资格

在证券市场从事证券认购和交易的自然人、法人或者其他组织,均可以向违反法律规定进行虚假陈述的行为人提起民事索赔诉讼。符合原告资格的投资人必须同时具备以下条件:1、在被告虚假陈述期间买入证券;2、因卖出或持有该证券而导致价差损失;3、该虚假陈述已受到证监会、财政部等有关行政机关的处罚或法院的刑事判决;4、自前述机构处罚日或判决日起诉讼时效未届满两年。

在被告的主体资格方面,只要违反法律规定实施了虚假陈述的信息披露义务人,且已受到行政处罚或刑事裁判的,均可成为索赔对象。具体包括:发起人、控股股东等实际控制人;发行人或上市公司;证券承销商;证券上市推荐人;会计师事务所、律师事务所、资产评估机构等中介机构服务机构;前列机构中负有责任的董事、监事、经理等高级管理人员或直接责任人;其他机构或自然人。

主观归责原则

对虚假陈述行为人的主观归责,《关于审理证券市场虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》(下称《规定》)采用了无过错责任和过错推定责任、过错责任三种归责原则。

无过错责任适用于发起人(包括其他实际控制人)、发行人和上市公司。

虚假陈述的其他主体承担过错推定责任或过错责任。即只有在在其主观上存在故意或过失的情况下才向投资者承担赔偿责任。承担过错推定责任的主体面

对原告的指控,如果其能举证证明主观上无过错,则可以免责。这类主体包括:发行人、上市公司负有责任的董事、监事和经理等高级管理人员;证券承销商、证券上市推荐人及其负有责任的董事、监事和经理等高级管理人员;专业中介服务机构及其直接责任人员。其他机构或者自然人应承担过错责任。上列主体对信息披露的真实性、准确性、完整性均承担担保责任,因此应当根据过错原则确定其责任。

因果关系的举证认定

虚假陈述作为一种特殊侵权行为,如果由于信息不对称地位的普通投资者举证因果关系的存在,则无论在理论上还是实务中都存在困难。《规定》对因果关系举证采用了客观主义的推定标准。即,只要投资者是在虚假陈述实施日及以后,至揭露日或更正日之间买入证券,并在揭露日或更正日及以后卖出并出现差价损失的,法院就应当认定虚假陈述与损害结果之间存在因果关系,而毋须投资者举证。这样,就为受害投资者的诉讼成功提供了充分的依据。

为了确保被告与原告享有同等的诉讼权利,《规定》同时赋予被告对因果关系享有抗辩权。具体而言,有下列五种情形之一的,法院应当认定虚假陈述与损害结果之间不存在因果关系:1、在虚假陈述揭露日或更正日之前已经卖出证券;2、在虚假陈述揭露日或更正日及以后进行的投资;3、明知虚假陈述存在而进行的投资;4、损失或者部分损失是由证券市场系统风险等其他因素所导致;5、属于恶意投资、操纵证券价格的。

损失界定

虚假陈述可以区分为发行阶段的虚

上证维权在线·投资者维权志愿团

每周一刊出



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.cnsstock.com>
◎邮箱:wq315@cnsstock.com
◎维权频道:<http://www.cnsstock.com/stock315/index.htm>
◎来信:上海杨高南路1100号上海证券报网络信(200127)

■周晓信箱

上市公司何时需要“澄清”

周晓同志:

我想咨询下有关上市公司发布澄清公告的问题。当前随着股市的持续“走牛”,外界有关上市公司的各种传闻也多了起来;有资产重组的,有整体上市的,有定向增发的……对于上述传闻,我发现有些上市公司对其进行的澄清公告,而有些上市公司却没有发布澄清公告,而各项传闻的真假可能直接影响到我们中小投资者的投资取向。对此,我想知道有关部门是否对上市公司何时需要发布澄清公告作出过相关规定呢?其中又如何规定的呢?

天津 王女士

根据中国证监会此前发布的《关于上市公司发布澄清公告若干问题的通知》,若在公共传播媒介中有下列传闻时,上市公司有义务立即作出澄清:上市公司从未发生,也未在拟议中的事项;上市公司正在拟议中,从未公开披露过的事项。而上市公司在发布澄清公告前,应当事先报证券交易所审查,除报送公告全文外,还应同时报送有关传闻在公共传播媒介中传播的原始证据,并将上述材料报中国证监会备案。证券交易所则根据相关规定作出对上市公司澄清公告准予公布、不予公布或暂缓公布的决定。

本报见习记者 徐锐

■维权博客

用配股取代公开增发

◎皮海洲

伴随着股指的走高,市场投资风险的加大,一度在市场上几乎绝迹的公开增发,再度回到市场中来。不过,从保利地产、万科、中信证券的公开增发来看,公开增发正成为高价增发、高市盈率增发的代名词。

自去年5月新老划断以来,定向增发成为上市公司最爱的。不仅融资的门槛低,发行手续简便,发行过程快捷,而且由于价格相对低廉,令公司控股股东及特定机构投资者等有利可图,因而,定向增发大行其道。但如今,上市公司的股价高了,定向增发的风险也大了,于是越来越多的上市公司开始选择公开增发。因此,与定向增发相比,公开增发的价格显然要高出许多,市场风险也要高出许多。

但这种高价增发显然是不利于保护公众投资者利益的。它加大了市场的投资风险,增加了市场的投机炒作气氛,不利于股市的健康发展,同时也加大了上市公司融资的胃口。

鉴于低价发行时,上市公司更愿意向控股股东及特定机构实行定向增发,而公开增发时,又多是高价发行、高市盈率发行,因此,笔者建议取消公开增发这一坑害公众投资者利益的再融资模式,取而代之的是,向公众投资者的配股来取代公开增发。与公开增发的高风险性相比,配股显然是一种更有理性的融资方式,更有利于保护公众投资者的利益。而这一点,无疑是由配股的融资制度所决定的。

根据《上市公司证券发行管理办法》,上市公司配股,不仅在数量上明确规定“不超过本次配股股份前股本总额的百分之三十”;同时,要求公司控股股东在股东大会召开前公开承诺认认购股份的数量。更重要的是,配股只能采用代销方式发行,控股股东不履行认认购股份的承诺,或者代销期限届满,原股东认购股票的数量未达到拟配售数量百分之七十的,发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还已经认购的股东。因此,配股的方式不仅将控股股东的利益与公众投资者的利益捆绑在了一起,而且,为了配股能够成功发行,上市公司推出的配股价格,必须是一个相对合理的、能够为公司原股东所接受的价格,而这个价格,显然有别于高价发行、高市盈率发行的价格,是上市公司理性化融资的一种表现。

因此,对于股市管理层来说,股市不仅要倡导理性投资,而且更应该倡导理性的融资。对于一个市场来说,如果用没有理性的融资,那又何必理性的投资呢?所以,用理性的配股取代非理性的公开增发,很有必要。

(博客地址:<http://pipaizhou.blog.cnsstock.com>)

■建议呼声

提高违法成本成当务之急

近期证监会又开出今年第三批行政处罚决定书,违规行为五花八门,有披露虚假信息、虚增非经营性损益的上市公司,有不尽职责的会计师事务所,有挪用客户资金、超范围经营资产管理业务的券商,更有高管在知悉股权转让内幕消息后,利用其控制的资金账户,在信息公告前买入股票套利的……总之,违法违规手段已从先前的虚假信息、违规经营、内幕交易,不断翻新,演变为新型化、网络化、交叉化。

自从2006年的证券法、公司法及刑法修正案实施后,监管部门对严重扰乱市场、侵害投资者权益的犯罪行为频频开出罚单,可是违法事件仍然层出不穷,呈现“不怕罚,罚不怕”之势。

为起到巨大的震慑作用,笔者建议监管部门,一改以往对证券市场违法违规者在处罚过程中,收益与成本之间的失衡,追究时效性,发现一件及时处罚一件,对屡禁不止的,加大惩罚力度,提高违法成本,终身禁入,甚至倾家荡产。这对于维护股市的规范运行和健康发展有着重大意义。

(上海 张根宝)