

原始股维权专题

原始股投资者民事赔偿诉讼律师操作指引(征求意见稿)出炉

原始股投资者维权路再添“导航仪”

◎本报记者 牟敦国

由上海证券报投资者维权志愿团和原始股维权律师团共同组织编写的原始股投资者民事赔偿诉讼律师操作指引(征求意见稿)日前正式出炉。该指引的全称为《因非法证券活动引起的民事责任中律师服务业务操作指引》,旨在引导更多律师尽快熟悉维权的实体和程序的法律问题,积极推进原始股投资者的合法权益保护工作,让原始股投资者的维权之路再添“导航仪”。

今年1月2日,中国证监会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合发布了《关于整治非法证券活动有关问题的通知》(下称《通知》),该通知以2008年证监1号文的形式发布,体现了主管部门对证券“打非”工作的高度重视。四部门通知的发布,让原始股投资者的民事赔偿诉讼有了法律依据,原始股投资者可以运用诉讼手段来积极维护自身合法权益了。但是在实际操作中,与一般的民事、经济案件相比,原始股案件涉及的法律问题比较复杂。既有对法律法规的理解问题,也有调查取证中的特殊问题,对于原始股投资者来说,直接参与诉讼有一定困难,委托专业律师代理不失为一个选择,对于律师来说,在刚接触原始股案件时,有时会遇到不少困惑。为此,在日前由上海证券报主办的“打非”暨原始股投资者民事赔偿研讨会上,与会的上海公安局经侦总队副队长沈浩就指出,投资者的维权也应该有专家予以指导,比如,可以由维权律师制订一些诉讼指南,也是比较好的做法。这一建议得到与会代表的积极响应,上海证券报投资者维权志



张大伟 制图

愿团成员,上海新望闻达律师事务所合伙人宋一欣律师当场表示,要把这个指南推出去,让更多的人来使用它。原始股维权律师团首席律师杨兆全更是积极行动,在春节前就拿出指南的初稿,并且交由上海证券报投资者维权志愿团提出修改意见。

经过认真修改,《因非法证券活动引起的民事责任中律师服务业务操作指引》(征求意见稿)正式出炉,该文件由杨兆全律师与宋一欣律师共同执笔,二人均为上海证券报投

资者维权志愿团成员,也是证券维权领域的知名律师,多年来一直活跃在投资者维权的前沿,为原始股投资者乃至证券市场投资者的权益维护作了大量的积极推动工作,这些推动工作既包括立法、制度建设层面的推动,也包括东方电子、银广夏等证券民事赔偿案等具体个案的推动,上海证券报投资者维权志愿团与北京华堂律师事务所于去年7月16日在国内率先成立了首个原始股维权律师团,杨兆全律师担任该律师团首席律师。

据了解,《因非法证券活动引起

的民事责任中律师服务业务操作指引》(征求意见稿)发布后,上海证券报投资者维权志愿团和原始股维权律师团将广泛听取各方意见,并将在3、4月间召开相关研讨会作专题研讨,以进一步完善指引内容,切实推进原始股投资者维权进程。

投资者和律师对指引征求意见稿有讨论意见的,可以向上海证券报投资者维权志愿团发送电子邮件。(邮件地址:宋一欣 songyix-in0214@hotmail.com;杨兆全 qqqlwcn@126.com;周晓 wq315@cn-stock.com)

原始股维权律师团 维权之路

2006年12月 国务院发布打击非法证券活动的99号文件。

2007年6—7月 中央电视台曝光全国发生的多起原始股骗局。

2007年7月16日 上海证券报投资者维权志愿团和北京华堂律师事务所共同发起原始股维权律师团。

2007年8—9月 原始股案件在北京、黑龙江、四川、陕西法院立案。

2007年8月 原始股维权律师团首席律师杨兆全致信联合国秘书长,请求把每年9月15日确定为投资者权益保护日并得到积极反馈。

2007年11月 原始股维权律师团致信国家有关司法部门,呼吁重视对原始股受害者的权益保护。

2007年11月 原始股维权律师团向中国证监会提供非法从事原始股非法活动的单位名单。

2007年9—10月 原始股案件在陕西杨陵区法院陆续开庭。

2008年1月2日 高法、高检、公安部、证监会发布《进一步整治非法证券活动的通知》。

2008年1月 律师团通过谈判,为一名原始股投资者拿回了全部的投资款10余万元。

2008年1月18日 上海证券报召开证券“打非”暨原始股投资者民事赔偿研讨会。

2008年2月18日 关于原始股维权的《律师操作指引》征求意见稿公布。

2008年2月18日止 原始股维权律师团共接到原始股受害者投诉2000余件。

上海证券报·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.cnstock.com
◎邮箱:wq315@cnstock.com
◎维权频道:http://www.cnstock.com/stock315/index.htm
◎地址:上海杨浦区南1100号上海证券报网络运营部(200127)

维权在线嘉宾值班手记

证券打非诉讼的四大难点

◎陈荣

自2008年1月2日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证监会四部门联合下发的《关于严厉打击非法发行股票和非法经营证券业务有关问题的通知》(简称《通知》)发布实施以来,打击非法证券经营活动取得了重大进展,投资者维权迎来了崭新的局面。

一、纠纷呈现的几个特点

在过去几年中,原始股非法发行,非法经营的状况虽然经过多次整顿打击,但由于法律规定不明确,各部门分工职责不具体,导致打击的力度不强。非法证券活动几度沉渣泛起,愈演愈烈,投资者深受其害,却欲告无门。《通知》的下达,迅速改变了原先政策不明,界限不清的局面,给广大的投资者带来了新的希望。

自《通知》发布至今,笔者已经接待了多批投资者并对不少来电咨询进行解答,大多数投资者办理了诉讼登记手续,有的已经办理了正式的诉讼委托手续。总体来看,目前涉及的纠纷呈现几个特点,一是年龄偏大,受害者以年龄在40-70岁之间的中老年人居多,文化程度高低不一,由于多年辛苦钱被骗,心理受伤程度较深;二是人数较多,亲朋好友一起购买股权的较多,由于非上市公司宣传广告把经营业绩或上市准备工作吹得天花乱坠,使人信以为真,一些投资者在中介机构推销人员的鼓动下,又转而告知自己周围的亲朋好友,于是父子女、兄弟姐妹、同学同事、朋友老乡一起购买也不在少数,事后容易引起埋怨和矛盾;三是受骗金额较大,受害者中损失金额少则三五万元,多则五六十万元,由于受害人数众多,非法证券经营的总金额应当是一个相当大的数字;四是转让主体模糊,几位投资者与中介机构提供的股权转让书上及转让协议上签字的股权转让方除名字外,均无明确的身份、地址,主体资格是否确定存在有较大疑问;五是股权转让的标的公司主要集中在西南、西北地区,如陕西省西安市,正因为交通较远,使许多投资者难以在购买股权之前亲自到当地调查核实,只能听凭中介的吹嘘。

二、存在的问题和建议

根据投资者所反映的情况及《通知》的精神,通过诉讼方式解决尚有一些问题需要研究解决。

1.诉讼主体。有的公司股权转让方在转让文件上没有显示任何身份和联系方式,其虽符合法律规定的作为被告诉讼主体资格,但因无确切身份和地址,难以直接将其列为被告,使其成为漏网之鱼(也不排除转让方系非上市公司或中介机构虚构转让主体)。

2.司法管辖。根据我国有关法律,司法管辖地为被告所在地或侵权行为地,一些非上市公司大都集中西南、西北地区,而推销股权的中介机构大都设立在上海市等大中城市的中高档办公楼里,因此,除公司所在地外,中介机构所在地或推销机构均可作为诉讼的管辖地。但从笔者正在办理的几起案件看,有的中介机构工商登记已被注销,因此,如不能将中介机构列为被告,则法院管辖地的选择无疑减少,这将增加投资者的诉讼成本,并且增加更多的不确定性。

3.共同诉讼。根据我国民事诉讼法的规定:当事人一方或双方为二人以上,其诉讼请求是共同的,或者诉讼标的是同一种类,人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的为共同诉讼。共同诉讼有利于提高审判效率,降低诉讼成本和审判标准的一致。但目前,法院办案为了提高办案数量,往往要求把案件拆开,这是不符合法律规定的,为此,建议法院应当依法受理共同诉讼,以维护当事人利益和法律的严肃性。

4.刑事民事案件衔接。根据《通知》的规定,非法发行证券、非法转让股票或非法证券经营的涉嫌犯罪的依照《刑法》追究刑事责任,受害人通过刑事追偿程序追偿,如非法证券活动系一般违法行为,受害人可通过民事诉讼程序请求赔偿。由于各部门分工不同,并且处于不同地区,沟通协调衔接上都存在一定的问题,从而导致当事人维权的途径不够畅通。

为此,笔者建议相关部门在组织落实《通知》规定的同时,应当及时对已经存在或者预见的问题作出进一步的解释或实施意见,推动打击非法证券活动和维护投资者合法权益的工作不断向纵深发展。



维权在线值班嘉宾
上海证券报
投资者维权志愿团成员
上海天铭律师事务所
陈荣 律师
简介:

1993年获得中国首批证券执业律师资格。曾办理上海市首例期货交易纠纷案等著名案件。曾代理东方电子、生态农业、杭萧钢构证券民事赔偿案,拟代理原始股投资者维权案件。

宋一欣律师(上海新望闻达律师事务所合伙人)
发布日期:2008年2月18日

因非法证券活动引起的民事责任中律师服务业务操作指引

(征求意见稿)

◎上海证券报投资者维权志愿团 原始股维权律师团

第一条 定义、性质和目的

本指引所涉的因非法证券活动引起的民事责任,指各种投资名义从事非法发行证券、非法经营证券业务、非法代理买卖非上市公司股票等违法犯罪行为(主要类型是原始股投资、一级半市场证券买卖等)引起的各类民事责任,包括合同责任、侵权责任或责任竞合。

非法证券活动的主要特征是:以高额回报为诱饵,向不特定的社会公众拆销售非上市公司股份。

第二条 法律依据

涉及的法律:1.《中华人民共和国公司法》;2.《中华人民共和国证券法》;《民法通则》等。

涉及的法规、规范性文件:1.国务院办公厅《关于严厉打击以证券期货投资为名进行违法犯罪活动的通知》(国办发[2001]64号);

2.国务院办公厅《关于严厉打击非法发行股票和非法经营证券业务有关问题的通知》(2006年12月下发,简称“国务院99号文”);

3.证监会2003年《关于处理非代理买卖未上市公司股票和有关问题的紧急通知》(证监办发[2003]15号);

4.证监会2004年《关于进一步打击以证券期货投资为名进行违法犯罪活动的紧急通知》(证监办发[2004]16号);

5.最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证监会四部门2008年1月2日联合下发的《关于整治非法证券活动有关问题的通知》(简称“四部门1号文件”)。

第三条 基本原则

1.正确引导当事人依法维权的权利。在充分尊重和理解当事人的前提下,代理律师要对当事人的过激言论进行正确的引导,过激的行为进行劝导,引导当事人依法进行维权、依

第四条 法院管辖

由于原始股案件涉及的人数众多,在当地和全国均有较大影响,根据民事诉讼法的规定和确保投资者权益计,案件宜以共同诉讼的方式由被告所在地的中级人民法院管辖为宜。如果一个案件同时有几个被告,宜以股份公司(发行人)所在地的中级人民法院管辖为宜。

第五条 民事诉讼当事人

原告:购买了原始股的个人或者单位等直接当事人、股份受让人。主要被告:如下(但不限于此):

1.股份公司(发行人、发起人、控股股东、实际控制人等);

2.股份受让人(股东);

3.从事非法证券活动的责任人(负有责任的股份公司法人代表、董事会及监事会成员、高管人员、控股股东或实际控制人的负责人等);

4.从事销售原始股的各类中介组织和个人(负有责任的各公司、拍卖公司、股票托管中心、产权交易中心、个人等)

其他被告:根据调查结论认定、新闻媒体报道揭露、违法宣传事实存在及实际原始股销售操作中发挥过作用并应承担责任的当事人。这类当事人是否列入被告,应当采取审慎的态度,不宜无限扩大被告,以影响诉讼

效率和投资者实际获益。

第六条 损失计算

原始股案件损失计算范围如下(但不限于此),即投资者购买原始股时支付的全部费用,包括:(1)股权发行所得款项(股票面值部分与发行溢价部分);(2)股权转让所得款项(交易中牟利部分);(3)股权交易所得款项(中介机构的过户费、托管费、手续费等);(4)上述款项所产生的同期银行贷款利息等。

第七条 损失承担

根据依法公平承担责任的原则,各被告应根据其从事非法证券行为的范围,对造成原始股投资者的损失承担连带赔偿责任或者补充连带责任。

原告投资者不是原始股案件的责任人,其对损失不承担责任。原告是原始股违法行为的受害者,原告所需承担的是追讨损失过程中产生的相关费用,以及可能存在的诉讼风险和执行风险。

第八条 诉讼的核心证据

主要包括(如有,但不限于此):(1)《股权转让协议书》及相关文件;(2)《股权证》及相关文件;(3)购买股权的《付款凭证》及相关文件;(4)《托管证》及相关文件;(5)股份公司《同意股权转让决议》及相关文件;(6)《股份赎回承诺》及相关文件;(7)转让费、交易费、过户费、托管费、手续费等《费用凭证》及相关文件;(8)各被告公开提供的宣传资料、广告资料及相关文件;(9)中国人民银行贷款利率计算表;(10)其他必要的文件。

另外,考虑到各地法院对原始股案件民事诉讼认识存在差异,建议代理律师在诉讼时向法院提供最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证监会2008年1月2日联合下发的《关于整治非法证券活动有关问题的通知》复印件。

第九条 起诉案由

根据《民事案件案由规定》(试行)与案件的实际状况,以合同纠纷

第十条 诉讼方式

根据《民事诉讼法》有关规定,原始股投资者可以单独诉讼,也可以由律师代理全体原告进行共同诉讼或由诉讼代表人进行共同诉讼。采用诉讼代表人的,代表人的诉讼行为对其所代表全体原告有约束力。从提高诉讼效率与保护投资者权益计,尽量向法院争取采用共同诉讼方式立案审理。

第十一条 诉讼时效

(一)侵权赔偿诉讼
采用侵权赔偿诉讼的,诉讼时效从知道或者应当知道权利被侵害时起算2年。建议可以考虑从2007年6月中央电视台曝光原始股骗局之日起算。2008年1月2日之后起诉的当事人,可以以四部门1号文件颁布之日即2008年1月2日,或其他合适的日期起算。

可以作为被告的非上市股份公司至今还在向原告宣称能够或即将在内地或者海外上市的,则侵权行为还在持续,从最后一次侵权行为发生时开始计算。

股份公司及股东、中介机构已经公告或书面通知送达,告知原始股投资者将退还投资款项的,从公告或书面送达之日起计算。

股份公司及股东、中介机构未表示退款而无论原始股投资者是否继续持有股份的,诉讼时效从知道或者应当知道权利被侵害时起算2年计算。

(二)合同无效诉讼
采用合同无效诉讼的,诉讼时效不受限制。但被告限于与合同相关的人,即销售原始股的中介机构和股份公司原股东。

第十二条 案件的选择

律师代理民事诉讼时,要考虑被告的财产赔付能力。建议律师在提起诉讼前进行必要的律师调查。

根据《证券法》、《公司法》有关民事赔偿优于行政处罚、刑事罚金的规定,在原始股案件中发生的行政处罚、刑事罚金,在一定条件下也可以记入有一定财产赔付能力的范围。

对于所有被告均不具有任何财产赔付能力的案件,代理律师要慎重