

■原始股维权专题

诉讼走向纵深 原始股维权第一案首进中院审理

杨陵科元克隆案二审明日在咸阳开庭

◎本报记者 牟敦国

记者从原始股维权律师团获悉,原始股维权诉讼已有案件马上进入二审阶段。律师团日前已接到咸阳市中院的开庭通知,原始股投资者诉科元克隆股份公司、孙健红、西安产权托管中心非法销售原始股赔偿案,将于4月29日在咸阳市中院开庭。

根据我国民事诉讼法的规定,二审判决是案件的终审判决。这意味着长时间以来进行的原始股维权行动的阶段性胜败成果,将通过本次开庭后的判决一分为二。

早在2007年12月24日,杨陵法院对该案作出了首例判决,法院判定原始股转让合法,判决原告败诉。这一判决在原始股投资者中间引起了强烈反响。事后有专业人士表示,今年1月,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了《关于整治非法证券活动有关问题的通知》(下称“四部门通知”),由于该案件判决在四部门通知出台之前,因此,与四部门通知的内容进行比较,可以看出判决与四部门通知完全不符,应该得到纠正。据此,律师团在接到一审判决后,向杨陵法院的上级法院——咸阳市中院提起了上诉。

示范作用明显 各方强烈关注

由于此次开庭后将作出终审判决,而且该案的判决将对全国其他地方的原始股案件有明显的示范作用,

因此,此次开庭的消息受到了广大原始股受害人以及其他单位的强烈关注。很多人在网上留言,关注案件的判决结果。律师团接到的咨询电话也相当多。有不少原始股投资人还表示,要到咸阳市中院参加案件开庭的旁听。

由于此次开庭事关重大,因此,律师团在近期的任务就是深入进行案件研究,为二审作最充分的准备。在开庭前一周,律师团还进行了二审的开庭模拟,检验案件准备情况并作最后的完善。

维权环境转好 困难要多考虑

在四部门《关于整治非法证券活动有关问题的通知》中,明确了原始股转让违反《证券法》第十条的规定,是公开向不特定社会公众发售股票的行为,属于证券法所命令禁止的违法行为。在四部门通知中,对原始股销售的中介公司、股份公司和原始股股东,都明确了其刑事和民事赔偿责任。这就克服此前社会上存在对法律理解不尽一致的问题,为法院正确判决创造了良好的环境。此次咸阳市中院的二审开庭,是在四部门联合通知下发近四个月后进行的,可以预见,此次二审的法律运用会与杨陵法院去年年底作出判决的背景完全不同。总体上说,这次原始股终审的开庭,有一个非常良好的外部法律环境。

但是,这并不意味着此次二审原告就必胜无疑,二审胜诉存在重大的不确定性。



由于原始股股份公司过于集中,在杨陵一个地区就有十几家之多。

而一旦判决原始股转让违法,股份公司要承担赔偿责任,对当地的经济肯定会产生现实的负面影响。在这种情况下,案件如何判决,不一定如一些原始股投资者想象得那么简单。

因此,原始股维权律师团首席律师杨兆全表示,一方面要尊重四部门联合《通知》的法律的理解,另一方面又要考虑到现实的压力,法院有可能在原告诉讼的细节中寻找出路。比如在肯定原始股转让违法的前提下,排除股份公司和托管中心的责任。

因此,律师团要对案件作更多充分的准备,多考虑可能的困难,力争实现终审判决的最后胜利。

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
维权博客	周晓 http://zhouxiao.blog.cnstock.com 杨兆全 http://wqlaw.blog.cnstock.com
电子邮件	周晓 wq315@cnstock.com 杨兆全 qqlaw@126.com
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

■新法解读

“两法四规”逐步成型

券商要把合适的金融产品推荐给合适的投资者

◎本报实习生 王刚斌

4月23日,国务院第6次常务会议原则通过了《证券公司监督管理条例》和《证券公司风险处置条例》,这意味着我国证券市场的法制建设又向前迈出了重要的一步。众所周知,在证券市场一直有“两法四规”的说法,即《公司法》、《证券法》和《上市公司监管条例》、《证券公司监管条例》、《证券公司风险处置条例》和《证券投资保护条例》,这几部法律法规的立法一直被作为证券市场法制建设的标志性事件。

把合适的金融产品卖给合适的投资者

《证券公司监督管理条例》(下称“监管条例”)主要从证券公司的市场准入、公司治理和经营行为等几个方面着手规范证券公司,加强和改进证券公司监管,保护投资者权益。

在市场准入方面,监管条例在

股东出资形式、股东资格要求、高管资质几个方面作出了严格要求,即必须满足这些条件才能成立证券公司。具体而言,监管条例第九规定:证券公司股东的非货币财产出资总额不得超过证券公司注册资本的30%。这项规定可以有效地保证证券公司的资产质量,防止股东将不良资产带入公司。条例还规定:有因故意犯罪被判处刑罚,刑罚执行完毕未逾3年以及不能清偿到期债务等四种情形之一的单位或者个人,不得成为证券公司持股5%以上的股东或者实际控制人。持有或者实际控制证券公司5%以上股权的,要经证监会批准。证券公司的其他股东,应当符合国务院证券监督管理机构的相关规定。通过对股东作出了限制性的规定,保证证券公司股东构成的稳定和适当。在高管资质方面,监管条例规定:证券公司应当有3名以上在证券业担任高级管理人员满2年的高级管理人员。

在规范公司治理方面,条例对独

立董事和合规负责人的设置较多,更加强调两者在证券公司的作用和独立性。

监管条例对证券公司的市场准入条件的规定和公司治理的规范,都是着眼于提高证券公司自身质量。证券公司作为证券市场最重要的中介机构之一,它们的质量直接影响证券市场的规范程度。监管条例通过规范证券公司,间接地保障了投资者的权益,因为只有高质量的证券公司才能尽可能的减少经营风险,为投资者提供高质量的市场服务。

对投资者影响更为直接的是监管条例对证券公司的经营行为的规范。为了保护证券公司客户资产,监管条例做了三方面的规定:1、明确规定证券公司客户资产的存管、托管制度。2、明确了证券公司客户资产属于客户,将其与证券公司、指定商业银行、资产托管机构的自有资产相互区分。3、对交易信息、资金信息的寄送、查询做了具体规定,保障客户知情权。

与此同时,监管条例更加强调证券公司金融产品销售的适用性以及投资者教育中的义务。第二十九条规定:证券公司从事证券资产管理业务、融资融券业务,销售证券类金融产品,应当按照规定程序,了解客户的身份、财产与收入状况、证券投资经验和风险偏好,并以书面和电子方式予以记载、保存。证券公司应当根据了解的客户情况推荐适当的产品或者服务。简单来说,就是要求证券公司把合适的金融产品推荐给合适的投资者。我国目前的投资者群体相对来说不是很成熟,证券公司作为专业机构应当在一定程度上承担合理引导投资的义务,这有利于证券市场的理性健康发展。监管条例第三十条规定,证券公司与客户签订证券交易委托、融资融券等合同,应当事先指定专人向客户讲解有关业务规则和合同内容,并将风险揭示书交由客户签字确认,明确了证券公司在投资者教育方面的义务。

了解券商的五种风险处置措施

与《证券公司监督管理条例》同时通过的还有《证券公司风险处置条例》(下称“风险条例”),风险条例规定了证券公司出现重大风险隐患时,有关主体应当采取的处置措施。针对不同情况,主要规定了五种风险处置措施:停业整顿、托管、接管、行政重组、撤销。风险条例与《破产法》、《证券投资基金管理条例》等法律法规构成了一个有机体系,当证券公司出现重大风险隐患时,根据《证券公司风险处置条例》规定进行处置,当证券公司不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的,依照《破产法》规定清理债务。对符合法定条件的投资者的损失,由证券投资者保护基金予以补偿,为投资者提供最后的保障。

上述两条条例的通过,意味着“两法四规”逐步成型,对于我国证券市场的规范和完善具有深远的影响。

■维权在线嘉宾值班手记

上市公司中小股东如何保护自身利益



◎刘英新

在上周值班过程中,有投资者提到一个问题:其投资的某上市公司董事长未经任何规定程序将上市公司的巨额资金挪给其所代表的大股东使用,致使上市公司被当地证监局立案调查,公司股票交易被实施退市风险警示,这一情况直到监管部门立案调查后,公司才作出了披露,对此,投资者应如何维护自己的合法权益?

其实,公司高层管理人员与大股东形成利益共同体侵害上市公司及中小股东的问题已经不是一个新鲜的话题,笔者简要叙述一下上市公司中小股东遭遇类似情况时保护自身利益的途径和方法。

一、通过虚假陈述民事赔偿诉讼进行维权

证券市场虚假陈述是指信息披露义务人违反证券法律规定,在证券发行或者交易过程中,对重大事件做

出违背事实真相的虚假记载、误导性陈述,或者在披露信息时发生重大遗漏、不正当披露信息的行为。

如果披露义务人违反法律规定进行虚假陈述,投资者有权依法要求披露义务人承担虚假陈述民事赔偿责任。起诉时应注意以下几点:

- 1、起诉应当以有关机关的行政处罚决定或者人民法院的刑事裁判文书作为前置条件。
- 2、提起民事诉讼的诉讼时效为两年,起算时间为相关行政机关公布对虚假陈述行为人做出处罚决定之日或人民法院做出的刑事判决书生效之日。
- 3、起诉时应提交行政处罚决定、公告,或者人民法院的刑事裁判文书,以及本人身份证明文件和进行交易的凭证等证据材料。
- 4、原告必须是在证券市场上从事证券认购和交易,且投资于与虚假陈述直接关联的证券的自然人、法人或者其他组织;须在虚假陈述实施日及以后、在揭露日或者更正日之前买入该证券,且在揭露日或

更正日之后因卖出该证券发生亏损,或者因持续持有该证券而产生亏损。

二、通过《公司法》中股东权益受损的救济手段进行维权

- 1、可以提请监事会或董事会提起诉讼。公司的董事、监事、高级管理人员执行职务,违反忠实和勤勉义务,直接导致上市公司财产权受到侵害时,根据《公司法》的规定,公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之十以上股份的投资者,可以书面请求监事会或者董事会向人民法院提起诉讼;监事会或者董事会收到上述投资者书面请求后拒绝提起诉讼,或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼,或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的,上述投资者有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。
- 2、可以直接提起诉讼。根据《公司法》的规定,公司董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定,损害股东利益的,或公司股东滥用股东权利给其他股东造成损失的,股东可以向人民法院起诉。这就赋予了投资者以自己名义自行提起诉讼的权利。

三、通过向会计师和被审计单位主张民事侵权赔偿进行维权

根据最高人民法院的有关规定,因合理信赖或者使用会计师事务所出具的不实报告,与被审计单位进行交易或者从事与被审计单位的股票、债券等有关的交易活动而遭受损失的利害关系人,可以以会计师事务所从事审计业务活动中出具不实报告并致其遭受损失为由,向人民法院提起民事侵权赔偿诉讼。诉讼中,利害关系人可以将会计师事务所和被审计单位列为共同被告,要求其承担连带赔偿责任。

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:021-9699999
◎维权博客:<http://zhouxiao.blog.cnstock.com>
◎邮箱:wq315@cnstock.com
◎维权频道:<http://www.cnstock.com/stock315/index.htm>
◎地址:上海静安路1100号上海证券报网络编辑室(200127)

■周晓信箱

提前预报业绩是国际惯例

周晓同志:

我是一名小股民,我想请教一下目前上市公司有定期披露信息的制度,比如年度报告、中期报告等,有关的信息就应该在规定的时间内披露,上市公司为什么可以提前预报,这样对于股民是不是不负责任?我认为提前预报业绩是不规范的,不知道你的意见。 上海 陈先生

根据《上市公司信息披露管理办法》及《上海证券交易所股票上市规则》相关规定,上市公司预计经营业绩发生亏损或者发生大幅变动的,应当及时进行业绩预告。同时规定上市公司可以在年度报告和中期报告披露前发布业绩预告,但应当保证业绩快报中的财务数据和指标与相关定期报告披露的实际数据和指标不存在重大差异。

从某种意义上来说,预测性披露对于投资者是有积极意义的,有利于投资者更加全面及时地掌握上市公司的经营情况。这也是国际上的通行做法。当然,上市公司应当保证其预测性披露与定期报告披露的实际数据和指标不存在重大差异。如果在预测性披露中故意虚报数据,上市公司就要承担相应的法律责任。 周晓

上市公司网站缘何看不到年报

周晓同志:

在某上市公司4月份召开的股东大会中,只有大股东一家参加会议,这是否符合法律的要求?而且在该公司网站看不到2006年和2007年的年度报告,这种情况是否符合《加强公司治理专项活动》的规定? 安徽 李先生

召开股东大会应当在法定期限内履行通知、公告义务,只要股东大会召集和召开程序合法,并且履行法定披露义务,法律并没有限制必须多少名股东或持有多少表决权以上股东出席股东大会方有效,即使只有大股东一家出席会议,该次股东大会仍然是合法的。当然,如果有相关决议对于出席股东或所代表的表决权股份有特别约定,则另当别论。

针对你的第二个问题,根据《上市公司信息披露管理办法》的规定,上市公司信息披露有指定媒体,比如上海证券报网站和巨潮资讯网,如果公司在指定媒体上公开披露后即履行了披露义务,并不一定要在自己公司的网站上公布。 周晓

■建议呼声

搞好大宗交易 要做好买方工作

◎陈奇

近日,证监会推出了《上市公司解除限售存量股份转让指导意见》,对市场是一个重大利好。但是,要到达监管部门的预期,仍存在一些问题。例如,许多投资者提出,如果大小非们在市场上找到个“托”,通过大宗交易把筹码倒给“托”,再让它在市场抛售,这样就规避了证监会的规定。又例如,许多投资者担心,如果都通过大宗交易系统交易,哪有那么多的买方?

因此,笔者认为,要搞好大宗交易这项工作,必须做好买方工作。笔者提出几个建议,首先,建议对参与大宗交易的买方降低门槛,鼓励基金、财务公司、银行以及大公司等机构投资者参与;其次,为了防止大宗交易成为转手买卖交易,对通过大宗交易获得的股份,应给予一定的限制期,同时实行减持公告制;第三,为了提高大宗交易买方的积极性,对大宗交易双方取得的股票收益,给予税收优惠。另外,通过大宗交易获得的股票达到一定规模后,可以尝试给予换股权证交易。

■来函照登

应实施惩罚性股票回购

◎陆向东

上市公司缺乏诚信,严重影响投资者信心,这是困扰证券市场的根本性问题。因此,笔者认为有必要修订《上市公司回购社会公众股份管理办法(试行)》,将上市公司回购股票的目的定位于强化上市公司责任心,提升投资者信心。具体建议是:规定当上市公司出现以下方面问题时,公司和公司高管均必须动用自有资金按一定比例回购股票实施护盘,该部分股票应交证券交易所统一锁定,在相关情况未得到根本性改变前禁止兑现: (1)项目由于非不可抗力因素导致所承诺的实施进度、投资回报无法按期兑现而股价出现下跌时; (2)或高管人员违法违规受到查处时; (3)当财务年度市盈率低于市场平均水平时; (4)上市公司出现违背股改承诺的行为。