

第一章

操纵市场

DP 证券操纵证券交易价格案

【案情介绍】

2004 年五矿发展股票价格急剧下滑，有证据表明 DP 证券动用巨额资金，采用连续买卖、自买自卖等方式操纵该股交易价格。为此，中国证监会展开调查。

经查，1998 年 9 月 DP 证券作为五矿发展配股的主承销商买入该股股票 1 773 余万股，占该股流通盘的 17.48%。之后，DP 证券利用大量股东账户买卖五矿发展，利用资金优势、持股优势，采用连续买卖、自买自卖等手法操纵股票交易价格。1998 年 9 月 21 日~2004 年 12 月 31 日，DP 证券所属账户的合计买入量、卖出量分别占该股流通市场买入、卖出总量的 35.45% 和 35.12%，因 DP 证券交易该股的数量占比该股市场交易总量较大，其交易价格对该股交易价格产生巨大影响，在此期间，五矿发展股票交易价格长期偏离大盘，走势异常。

DP 证券的上述行为严重影响了证券市场交易秩序，该行为违反了 1999 年 7 月 1 日起施行的《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）第 71 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 184 条所述“操纵证券交易价格”的行为，且涉嫌违反 1997 年 10 月 1 日起施行的《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第 182 条的规定，构成犯罪应予追究刑事责任。

2005年，中国证监会将该案移送公安机关进行侦查。公安机关侦查终结后，2006年9月深圳市罗湖区人民检察院将徐某等八人以涉嫌操纵证券交易价格罪向法院提起公诉。2006年12月，深圳市罗湖区人民法院对DP证券涉嫌操纵证券交易价格案进行审理后作出判决：认定徐某、曾某、马某等八人构成操纵证券交易价格罪，分别予以刑事处罚。

【背景】

一、涉案主体基本情况

DP证券：全称为DP证券有限责任公司，该公司成立于1993年7月，注册地为深圳市罗湖区，法定代表人徐某，初始注册资金1亿元。2000年5月，增资扩股注册资金为15亿元，拥有股东44名，股权结构极为分散。公司属于全国性综合类证券公司，经营范围包括证券自营买卖、资产管理、证券代理买卖、代理还本付息分红派息及证券的承销和推荐上市等，在全国各大中城市设有数十家证券营业部。2004年，由于公司治理结构不完善，经营管理混乱，动用巨额资金操纵证券交易价格，出现大额亏损，资金链断裂，公司经营难以为继。深圳市中级人民法院于2006年1月24日宣告DP证券破产，后者成为首例通过司法程序破产的证券公司。

徐某：时任DP证券党委书记、董事长、法人代表。徐某自公司成立一直担任法人代表，是DP证券的核心人物。由于公司股权结构分散，徐某实际控制DP证券，在公司决策层面拥有最高决策权。

曾某：原任DP证券公司证券投资部总经理，负责公司自营部门的股票投资事宜，参与公司投资五矿发展的决策及指令下达等。

马某：2002年6月~2003年5月任DP证券公司证券投资部总经理。

吴某：2004年4月开始任DP证券公司证券投资部总经理。

尤某时任首席风险评估师，**林某**时任风险评估师。

易某、**许某**时任证券投资部交易员。

二、涉案股票基本情况

五矿发展，公司于1997年5月在上海证券交易所上市，全称为五矿发展股份有限公司，注册地为北京市海淀区，主要经营范围为钢铁及炉料、非金属矿产品及其制品等。1998年9月~2004年12月，五矿发展股价与同期大盘（即上海证券综合指数，简称“上证综合指数”）走势对比如图1所示。

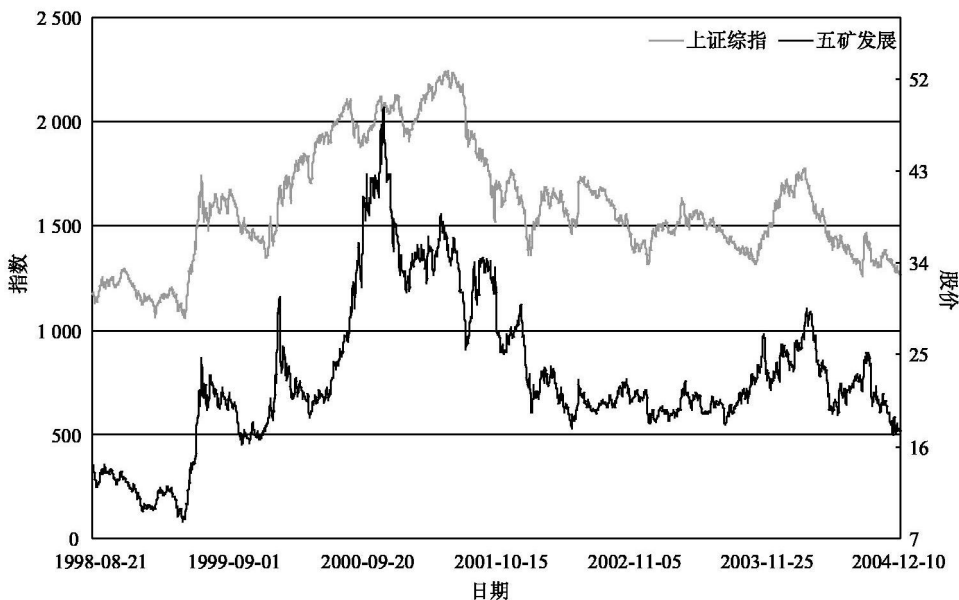


图1 五矿发展与上证综合指数同期走势对比图

【违法违规事实分析】

一、主要违法事实

DP 证券在 1998 年 9 月 21 日~2004 年 12 月 31 日，集中大量资金，连续买入五矿发展股票，利用资金优势、持股优势采取连续买卖、自买自卖的方式进行交易，极大地影响了证券交易价格。DP 证券交易五矿发展的行为，从操作手法、操作结果等分析，均属于典型的操纵证券交易价格行为。

（一）操纵手法

1998 年 9 月 16 日，DP 证券作为五矿发展配股的主承销商，负责承销五矿发展股票。9 月 21 日，DP 证券通过配股以均价每股 10 元的价格，共计买入五矿发展股票 1 773 余万股，占当时市场流通股的 17.48%。1999 年，徐某、曾某等 DP 证券高管对五矿发展公司进行了考察，随后由曾某出具分析报告，提出继续买入五矿发展的构想。

为操纵五矿发展股票，DP 证券在全国各地营业部开立了大量股东账户，分仓买入该股股票。据统计，DP 证券陆续在深圳、北京、上海等全国 10 多个城

市的100多家证券营业部开立了300多个资金账户，上述资金账户下挂了4600多个股东账户，其中只有14个股东账户属于其合法自营股东账户。正是通过大量股东账户的分仓，DP证券能顺利实现建仓、对敲等交易行为，以看似正常的交易进行伪装，逐步实现控盘、抬升价格进而谋取非法利益的目的。在长达六年的操纵过程中，DP证券分别采取连续交易、自买自卖的方式操纵五矿发展的交易价格。

1. 连续交易操纵

连续交易操纵是指《证券法》（1999）第71条第1款第1项所列示的操纵证券市场的手段，即通过单独或者合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖操纵证券交易价格的行为。证券市场是一个交易有价证券的集合场所，各投资主体在交易时以账户为单位，通常情况下，一个账户应当是一个单独的主体，各账户按自身的投资需求下单。

本案中，DP证券一个投资主体利用其控制的4600多个股东账户，通过全国各地的营业部进行交易，使得交易行为从地域分布、股东结构等表面上看似分散，难以判断是属于同一行为人所为。DP证券与市场其他投资主体相比具有较大的资金优势和持股优势。其一，DP证券的资金优势十分明显。操纵期间，DP证券平均日均累计运用资金11.16亿元，DP证券累计动用资金在10亿元以上的交易日有963天，占所控制股东账户交易日1082天的89%。其二，DP证券具有显著持股优势。据统计，操纵期间，DP证券持有五矿发展流通股平均日持股比例为49.55%，其中持股量达到流通股50%以上的交易日天数共有949天，占该期间五矿发展交易天数1494天的64%；持股比例占60%以上的交易日天数有623天，占该期间五矿发展交易天数的42%；持股比例占70%以上的交易日天数有317天，占该期间五矿发展交易天数的21%。

DP证券自1998年9月21日起连续买卖五矿发展股票，截至2004年12月31日，累计买入（包括二级市场竞价买入、配股、送股）五矿发展9.17亿股，金额共计133.81亿元，累计卖出9.08亿股（包括非交易转出），金额共计129.17亿元。期间，累计买入量占五矿发展交易总量的35.45%，累计卖出量占五矿发展交易总量的35.12%。

2. 自买自卖操纵

自买自卖操纵，也称洗售交易操纵，是指《证券法》（1999）第71条第1款第3项所列示的操纵证券市场的手段，即在自己实际控制的账户之间进行实际不转移所有权的证券交易，进而影响证券交易价格的行为。在现行交易制度

下，投资者在二级市场是通过集合竞价与未知对手方进行交易。投资者在交易系统中以特定价格将已持有的股票卖出，或者以特定价格申报买入某股票，系统接收到申报指令后将该数据集中上报到交易所的撮合平台，按照时间优先、价格优先的规则进行撮合，最后实现双方的成交。

本案中，DP 证券因其控制了数千个股东账户集中交易五矿发展股票，在操纵前期分阶段买入了大量五矿发展股票，最高达到该股流通市场的 60% 之多，因此 DP 证券能顺利实现左手卖出，右手买入，在其控制的不同账户之间进行对倒，以自身的成交价格“制定”当日五矿发展的市场成交价格。正是因其对流通盘市场的绝对控制力，DP 证券能拥有对五矿发展成交价格的绝对影响力。

DP 证券在 1998 年 9 月 21 日~2004 年 12 月 31 日自买自卖操纵五矿发展的情形，通过以下几组数据可见一斑：

(1) 期间，DP 证券所控制股东账户之间自买自卖五矿发展股票共计 4.44 余亿股，占其交易该股买入量的 48.41%，卖出量的 48.88%；期间金额共计 68.92 余亿元，占其交易该股买入金额的 51.51%，卖出金额的 53.36%。

(2) 期间，DP 证券所控制账户之间自买自卖五矿发展股票的交易日有 793 天，占其交易该股总天数 1 082 天的 73%。其中，自买自卖数额占当日该股交易量比例大于 30% 的有 297 天，占其交易该股总天数的 27%。

(3) 2003 年 12 月 11 日，账户之间自买自卖五矿发展股票的数量达到最大，为 1 214 余万股，占当日该股交易量的 54.64%。2000 年 12 月 18 日，账户自买自卖该股占当日该股交易量比例达到最大，为 86.79%，当日自买自卖数量为 215 余万股。

(4) 2001 年 2 月 23 日、2001 年 2 月 27 日、2002 年 9 月 24 日、2003 年 10 月 29 日、2004 年 1 月 29 日共计五天，账户之间自买自卖五矿发展股票数量占当日账户买入该股数量的 100%。1999 年 5 月 6 日、1999 年 7 月 6 日、1999 年 11 月 11 日、2001 年 7 月 25 日、2002 年 12 月 31 日、2004 年 6 月 2 日、2004 年 6 月 3 日共计七天，账户之间自买自卖五矿发展股票数量占当日账户卖出该股数量的 100%。

(二) 操纵阶段划分

在长达六年多的时间里，DP 证券通过连续买卖、自买自卖的手法操纵五矿发展股票，对该股市场交易价格及交易量产生了严重影响，使得该股走势异常，波动较大，长期与大盘指数偏离。将五矿发展股价走势与上证综合指数相比，

DP 证券操纵行为可划分为以下七个阶段：

第一阶段，1999年5月18日~6月29日，五矿发展股票价格从7.5元上涨至17.33元，涨幅为131%，同期上证综合指数从1059点上涨至1739点，涨幅为64%，五矿发展股价涨幅为上证综合指数涨幅的1.05倍。

第二阶段，1999年10月21日~2000年2月16日，五矿发展股价从12.04元上涨至21元，涨幅74%，同期指数从1458点上涨至1693点，涨幅16%，五矿发展股价涨幅是同期指数涨幅的3.63倍。

第三阶段，2000年5月12日~2000年12月1日，五矿发展股价从13.7元上涨至32.85元，涨幅为140%，而同期指数从1720点涨至2081点，涨幅为21%，五矿发展股价是同期指数涨幅的5.67倍。

第四阶段，2000年12月1日~2002年6月5日，五矿发展股价从32.85跌至12.92元，跌幅为61%。同期指数从2081点跌至1462点，跌幅为30%，五矿发展股价跌幅是同期指数跌幅的1.03倍。

第五阶段，2002年6月5日~2003年8月20日，五矿发展股价在12.92~15.99元小幅波动，股价较为平稳。

第六阶段，2003年8月20日~2004年4月12日，五矿发展股价从13.06元上涨至20.57元，涨幅为58%，同期指数从1441点上涨至1722点，涨幅为20%，五矿发展股价涨幅为同期指数涨幅的1.9倍。

第七阶段，2004年4月12日~2004年12月31日，五矿发展股价从20.57跌至12.64元，跌幅为39%，同期指数从1722点跌至1266点，跌幅为26%，五矿发展股价跌幅为同期指数跌幅的0.5倍。

从上述对比可以看出，五矿发展股价走势长期与大盘背离，价格被DP证券操纵，出现大幅波动，严重影响了正常交易秩序。

（三）操纵行为的影响

DP证券通过数千账户的自买自卖及连续交易对该股的股价走势产生的影响主要表现在以下两个方面：

（1）当DP证券动用大量资金，交易密集、成交量放大时，五矿发展股价呈上涨走势；当其动用资金减少，交易萎缩时，股价呈下跌或小幅波动态势。

如2000年5月12日~2000年12月1日，DP证券交易密集，投入资金量快速上升至高位，最高资金量达16亿余元，此时，五矿发展股价快速上涨，最高价格达32.85元。2000年12月1日，DP证券公司操纵行为账面盈利最大，

为 12.29 余亿元。而 2004 年 4 月 12 日~2004 年 12 月 31 日, DP 证券动资金量快速下降, 五矿发展股价快速下跌。

(2) 当 DP 证券自买自卖五矿发展数量、金额、比例较大, 自买自卖行为较为频繁时, 该股股价出现大幅度变化。换言之, 当 DP 证券采取手段交易较多时, 对股价的影响越大, 操纵该股价格的控制力越大。

如 1999 年 3 月~2000 年 4 月、2000 年 10 月~2000 年 12 月, DP 证券自买自卖交易频繁, 股价呈现快速上涨之势。而 2001 年 6 月~2003 年 2 月, 自买自卖交易较少, 期间股价快速下跌, 后维持小幅波动。原因在于, 自买自卖时往往互为对手方, 操纵行为人意图推高股价, 因此总是以较高的价格委托成交, 实现较大账面盈利。但虚高的股价没有公司基本面的支撑, 且与大盘走势相背离, 在自买自卖行为较少时, 普通投资者交易该股总是围绕股价应有的合理价格进行交易, 难以脱离市场应有的定价规律。

二、操纵行为产生的原因及危害性分析

(一) 违法行为产生的原因

DP 证券日均动资金达 11 亿元用于操纵五矿发展股票, 对证券市场的影响极其恶劣。从 DP 证券公司成立到最终被宣告破产, 历时 13 年, 其中长达 6 年的时间用大部分自有资金进行股价操纵, 意图谋取利益, 但公司最终并未如愿。操纵行为一开始为公司带来了巨额账面盈利, 为实现账面的巨额利润, 公司进一步加强对五矿发展的操纵行为。控盘后, 股票价格虽然被控制了, 但是交易行为大都是 DP 证券自身所为, 并未如公司最初想象, 在价格高位有其他投资者接盘, 最终导致股价崩盘, DP 证券出现大额亏损, 公司也因此被宣告破产。反观 DP 证券的操纵行为, 可以看出, 产生这一行为主要有以下几方面的因素。

1. 公司法人治理结构不完善

DP 证券公司成立于 1993 年, 是全国性综合类证券公司。1999 年, DP 证券成为全国排名前十位的知名券商, 发展前景一片光明。从表面上看, DP 证券的经营管理制度等较为完善, 各项规章制度完备, 但实际上, 公司的法人治理结构极不完善, 表面存在的规章制度在实际运行中却难以发挥作用, 沦为摆设。

在 DP 证券, 公司证券投资部拥有一整套投资决策制度, 按照该制度设计, 公司在进行股票投资时, 应当先由证券投资部下设的调研部门进行项目调研,

投资部总经理参与调研及策划。投资部总经理可以根据上市公司的情况选择投资项目，并拥有 5 000 万元以下的决策权限。对于 5 000 万元以上的投资项目，应当由公司的投资决策委员会集体决策，委员会由公司董事长、公司总裁、分管证券投资业务的领导及有关公司领导 and 证券投资部总经理组成，公司投资决策委员会集体通过后，再由部门投资决策小组根据公司投资决策委员会制定的投资框架自行决定买卖时机和数量。

本案例中，根据 DP 证券的相关制度，公司动用十多亿元资金买卖五矿发展应当经由数次投资决策委员会集体决策。但实际上，DP 证券在操纵过程中，就买卖五矿发展事宜从未经过公司投资决策委员会讨论，而主要由徐某进行授意，由曾某、马某、吴某下达交易指令，林某、尤某负责开户、销户、核算、资金调拨、传达交易指令等，易某、许某负责交易或传达交易指令。DP 证券的投资决策制度在实际操作过程中沦为摆设，使得长达六年的操纵行为得以隐身。这反映出 DP 证券的法人治理结构不完善，制度欠缺执行，公司为追逐高额利润逐渐走上了违法犯罪的道路。

2. 利益驱动扭曲

DP 证券作为全国知名券商并不满足于传统证券经纪、投行业务及合法自营业务的收入，而是铤而走险，通过操纵二级市场股票交易价格实现巨额浮动盈利。DP 证券作为全国综合性券商对自营股票的风险当然有深刻认识，但正是基于其对证券市场的熟悉，认为通过操纵二级市场某一只股票的交易价格更能实现公司盈利。

自 1998 年始，公司投入巨额资金连续买入五矿发展股票。但事与愿违，1998 年至 1999 年 6 月初，公司账户处于小幅亏损状态。出现亏损是 DP 证券不愿看到的结局，为实现盈利，公司进一步加大买卖五矿发展的力度，一方面加大资金投入，另一方面，频繁进行自买自卖，企图推高股价。在 DP 证券的影响下，五矿发展股票出现了大幅上涨，公司账户获得大幅盈利，截止到 2000 年 12 月 1 日，公司账户实现账面盈利 12.29 余亿元。2000 年年底，公司股东获得巨额分红。为延续盈利的良好局面，徐某、曾某等继续加大对五矿发展的操纵，但由于种种原因，公司盈利的局面难以为继，从 2000 年 12 月 1 日至 2001 年 7 月 30 日，账面盈利数额逐步下滑，期后更是转而出现亏损局面。2002 年 6 月 5 日，公司账户亏损额高达 5.32 余亿元，截止到 2004 年 12 月 31 日，DP 证券所控制的股东账户共计亏损 4.42 余亿元。

从上述路径可以看出，DP 证券扭曲的公司盈利模式与其操纵五矿发展股票

价格的行为难以分割。在操纵过程中，出现亏损，公司想扭亏为盈；出现盈利，公司又想谋取更大的盈利。正是在这种利益驱动下，DP 证券越陷越深，难以自拔，最终酿成恶果，使得公司难以摆脱破产清算的归宿。

3. 账户管理制度不尽完善

DP 证券利用了我国市场初期账户管理制度不完善的漏洞。为顺利实现操纵，大肆开立账户，分仓买卖五矿发展股票，使得其交易行为与普通投资者的合法交易行为难以区分。在大量账户的掩盖下，DP 证券连续买卖、自买自卖顺利完成，成功推高了股票价格，极大影响了市场交易秩序。

为实现账户的规范管理，维护市场秩序，中国证监会从 2007 年开始要求证券公司对账户进行规范管理，并确立了三方存管制度，清理了“老庄股”赖以生存的麻袋账户，从根源上阻止了类似操纵行为的滋生。

（二）违法行为的危害

DP 证券操纵五矿发展股票交易价格的行为十分恶劣，对市场影响巨大。DP 证券的操纵行为时间跨度大，因其连续买卖、自买自卖的交易行为，五矿发展股票交易价格长期偏离大盘，呈现异常走势。这严重影响了市场交易秩序，违背了市场公平交易的原则。其一，DP 证券的资金优势、持股优势使得在操纵期间，基本上是由其一家制定该股的成交价格，其他投资者参与交易时只能以该价格进行成交，侵害了投资者公平参与交易的权利。其二，DP 证券在大量持有五矿发展股票的情形下，从未进行信息披露，严重违反了公开的基本原则。按照证券市场的基本要求，在持有某上市公司股票达到 5% 时应当履行信息披露义务，对其持股情况进行公示。本案中，DP 证券从未进行披露，反而以分仓的形式掩盖实际为同一主体持有的事实，该行为影响恶劣。此外，DP 证券的操纵行为使得公司面临经营困境，最终破产，成为国内首家通过司法程序破产的证券公司。

【法律法规适用分析】

DP 证券的操纵行为对市场影响巨大，从操纵手法、操纵危害后果看，情节严重，属于犯罪行为。

一、操纵行为构成要件分析

DP 证券的操纵行为属于典型操纵证券交易价格犯罪，其行为满足操纵证券

交易价格罪的构成要件要求。

犯罪客体：操纵证券交易价格罪所侵犯的客体为证券市场公平交易秩序。本案中，DP 证券利用数千账户，采取连续买卖、自买自卖的方式交易五矿发展股票，使得该股交易价格长期偏离大盘，波动巨大，严重扰乱了市场秩序。

客观方面：从 1998 年 9 月 21 日至 2004 年 12 月 31 日，DP 证券客观从事了操纵行为，具体表现在 DP 证券调拨了巨额资金，通过分布在全国各地的证券账户实施买卖五矿发展的行为。交易该股的资金来自公司的自营资金，所获盈利也纳入公司盈利统计范围。其中，许某等主要责任人员均实施了下达交易指令、调拨资金、交易等具体行为。

犯罪主体：DP 证券属于单位犯罪的主体。徐某、曾某、马某、吴某在 DP 证券属于公司高管，在操纵过程中负责下达指令，是直接负责的主管人员，尤某、林某、易某、许某等属于按其职位分工进行资金调拨或下单的人员，是其他直接负责的责任人员。

主观方面：从 DP 证券操纵的行为及客观影响看，DP 证券作为单位犯罪的主体，主观方面具有为实现公司盈利而从事操纵行为的故意，徐某等在具体的实施过程中分别担任不同的角色，履行不同职责，从行为实施的各个环节可知，徐某、曾某等具有主观故意。

二、法律适用分析

DP 证券的操纵行为发生在 1998 年 9 月 21 日~2004 年 12 月 31 日，应当适用《刑法》第 182 条的规定。该条规定：“有下列情形之一，操纵证券交易价格，获取不正当利益或者转嫁风险，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金：（一）单独或者合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖，操纵证券交易价格的；（二）与他人串通，以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易或者相互买卖并不持有的证券，影响证券交易价格或者证券交易量的；（三）以自己为交易对象，进行不转移证券所有权的自买自卖，影响证券交易价格或者证券交易量的；（四）以其他方法操纵证券交易价格的。单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役。” DP 证券的行为属于单位犯罪，应当适用第 2 款，追究单位及直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。

1. 对 DP 证券的法律适用

1998年9月21日~2004年12月31日, DP 证券的行为违反了《刑法》的相关规定,但由于其在2006年1月24日已被法院裁定破产,因此在法律意义上,其主体资格已经灭失。此时, DP 证券案正处于法院审理前的侦查起诉阶段。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)的相关规定,检察院在移交法院审理时无需就 DP 证券的违法行为提起公诉,仅就徐某等八人的违法行为提起诉讼即可,因此法院也未就 DP 证券的行为进行审理宣判。

2. 对徐某等责任人员的法律适用

徐某:在 DP 证券的操纵过程中,作为公司党委书记、法人代表,对公司的各项决策享有最终决定权。在 DP 证券的增资扩股等资本运作过程中,公司股东众多,股权结构十分分散,徐某在公司拥有较大权力。1998年在 DP 证券配股买入五矿发展后,1999年徐某曾到五矿发展公司进行了考察,在曾某等出具自营分析报告后,徐某对 DP 证券自营买入表示同意。此后徐某调拨资金,并指令曾某等不要让股价下跌。在案件的整个操纵过程中其所处地位最高、作用最大。

曾某:具体负责公司自营股票的情况。在操纵期间,曾某具体负责交易指令的下达,操纵证券交易价格,作用较大。

马某:负责下达交易指令,作用较大,构成操纵证券交易价格罪。

尤某、林某:分别任首席风险评估师、风险评估师。依其职位特定,应当明知 DP 证券所从事的行为风险较大,但二人仍在单位犯罪中担任重要工作,负责账户开立、财务核算、资金划拨、股票交易及传达交易指令等行为,属于其他直接责任人员。

吴某:主要负责五矿发展股票的卖出。虽只负责卖出,但仍属于从事操纵证券交易价格行为。

易某、许某:任证券投资部交易员,具体负责下单交易。在单位犯罪中发挥作用较小。

【定性处罚】

2006年12月24日,深圳市罗湖区人民法院经审理作出如下判决:

徐某、曾某、马某、吴某、尤某、林某、易某、许某等无视国家法律,为单位获取不正当利益或转嫁风险,采用集中资金优势、持股优势连续买卖、自

买自卖手段操纵证券交易价格，情节严重，均已构成操纵证券交易价格罪。判处徐某有期徒刑 1 年零 6 个月；因曾某具有自首、立功情节，且有悔罪表现，判处曾某有期徒刑 1 年，缓刑 1 年；判处马某有期徒刑 1 年零 5 个月；判处尤某有期徒刑 1 年零 5 个月；判处林某有期徒刑 1 年零 5 个月；认定吴某、易某、许某三人构成操纵证券交易价格罪，但犯罪情节轻微，免于刑事处罚。

（中国证监会稽查局 天 天）

第二章

内幕交易

青海 SPYY 公司董事会秘书兼副总经理 邓某涉嫌内幕交易案

【案情介绍】

2004 年 11 月 13 日，青海 SPYY 公司发布公告称：公司董事会审议通过了《关于公司资产置换的议案》。在信息公布前后，该公司股价异常波动，据统计，从 2004 年 10 月 27 日至 12 月 3 日，股价累计涨幅超过 80%。中国证监会立即对此事展开调查。

经查，该公司董事会秘书邓某于 2004 年 9 月 17 日~11 月 13 日，利用上述尚未公开的信息，通过其实际控制的邓某某、陈某某等股票账户累计购入青海 SPYY 公司股票 329 399 股，交易金额 869 386.86 元，卖出后获利 294 200.63 元。邓某的行为违反了《刑法》第 180 条的规定，构成了内幕交易罪。

【背景】

一、邓某简介

邓某，曾任多家公司的高级管理人员，案发前任青海 SPYY 公司的董事会秘书兼副总经理。

二、上市公司基本情况

青海 SPYY 公司，1995 年 2 月 6 日在上海证券交易所挂牌交易，注册地是青海西宁。2001 年 9 月 6 日，公司第二大股东青海 TZKG 公司与江苏 YDJT 公司、江苏 SXSX 公司达成国有股股权拟转让协议。转让后江苏 YDJT 公司持有上市公司总股本的 27%，江苏 SXSX 公司持有 3%。2002 年 11 月 20 日，青海 SPYY 公司第一大股东青海 CYJT 公司与江苏 YDJT 公司签订了法人股股权转让协议，江苏 YDJT 公司受让了占总股本 26.25% 的法人股。至此，江苏 YDJT 公司持有国有股、法人股合计占上市公司总股本的 56.25%，成为公司的实际控股股东。

三、内幕信息内容及公告时点

2004 年 11 月 13 日，青海 SPYY 公司发布公告称：公司董事会审议通过了《关于公司资产置换的议案》，议案内容为：公司拟将部分债权（其他应收款）与江苏 YDJT 公司持有的上海 BL 公司 90% 的股权实施置换，置入、置出的资产价值均为 4 476 万元。

【违法违规事实分析】

一、邓某知悉内幕信息

(1) 2004 年 8~9 月份，青海 SPYY 公司的实际控制人江苏 YDJT 公司动议将上市公司的部分债权与上海 BL 公司 90% 的股权实施资产置换。青海 SPYY 公司董事长指派邓某负责该项目的具体事务。

(2) 2004 年 9 月 17 日，青海 SPYY 公司与 XBZQ 公司签订了《青海 SPYY 股份有限公司与 XBZQ 公司关于重大购买、出售、置换资产财务顾问协议》，邓某代表上市公司签字，正式聘请 XBZQ 公司作为该资产置换项目的中介机构。

(3) 2004 年 11 月 13 日，公司正式对外公告该资产置换项目。

二、涉嫌账户在价格敏感期交易“青海 SPYY 公司”股票

在证券市场上，上市公司的重大资产置换、重组等事项是市场关注的焦点，通常会引起股价的异常波动，从 2004 年 10 月 27 日至 12 月 3 日，青海 SPYY 公司股票价格涨幅超过了 80%。我们发现，在某证券营业部开户的“邓某某”

户于2004年10月29日~11月2日共买入青海SPYY公司股票98600股,“陈某某”户于2004年11月2日~4日共买入青海SPYY公司股票97649股,上述两户的交易数额较大,买入时点较精准,存在内幕交易的可能性较大。

三、涉嫌账户实际上由邓某控制和使用

本案中,邓某知悉内幕信息的证据确凿,但在股价敏感期内交易“青海SPYY公司”股票的证券账户是“邓某某”户与“陈某某”户。因此,如何认定涉嫌账户由邓某本人控制和使用是本案调查的重点和难点。

经查,“邓某某”户与“陈某某”户存在资金内转的情况,交易品种、交易时间大体相同,且代理人均为同一人。由此,可以认定上述两户实际上是由同一个人进行控制和使用。经过进一步深入调查,发现该名代理人是邓某的配偶,随后通过一系列的调查,取得了邓某直接控制使用上述两个证券账户的间接和直接证据,最终认定邓某涉嫌内幕交易。

【法律法规适用分析】

在证券市场中,每一个投资者应该对证券期货信息的获得享有同等权利,如果有些人利用内幕信息进行交易,将会从中获得巨额利润或减少损失,广大投资者的利益因此受损失。所以,内幕交易是一种极不公平的交易行为。这种行为违背了“公平、公正、公开”原则,会导致投资者丧失投资信心,极大地扰乱和破坏了交易秩序。因此,内幕交易历来是各国证券市场打击的重点。

内幕交易的认定在实践中非常困难,必须在以下四个方面进行认定:

(1)内幕信息的认定:何谓内幕信息?《股票发行与交易管理暂行条例》(以下简称《股票条例》)第81条^①、《证券法》(1999)第69条^②对内幕信息作出了具体解释。综合来看,一项信息要成为内幕信息必须满足两个条件:非公开性和重大性。非公开性是指该信息未公开,重大性是指该信息对公司证券的市场价格有重大影响。内幕信息的重大性和非公开性,决定了内幕信息形成时

^① 《股票发行与交易管理暂行条例》第81条规定:“‘内幕信息’,是指有关发行人、证券经营机构、有收购意图的法人、证券监督管理机构、证券业自律性管理组织以及与其有密切联系的人员所知悉的尚未公开的可能影响股票市场价格的重大信息。”

^② 《证券法》(1999)第69条规定:“证券交易活动中,涉及公司的经营、财务或者对该公司证券的市场价格有重大影响的尚未公开的信息,为内幕信息。”

点和结束时点。内幕信息的具体内容主要是指《证券法》（1999）第62条第2款^①所列的“重大事件”和《证券法》（1999）第69条^②规定的内容。尽管法律上对内幕信息的规定比较详细，但实践中对内幕信息的认定仍存在一些分歧，主要体现在对内幕信息形成时点的不同认定上。内幕信息只有在形成后才能被内幕交易人员所掌握和利用，因此内幕信息是否形成是内幕交易的前提和基础。由于内幕信息都有一个形成过程，尤其是上市公司在重组、重大资产置换时，涉及各方利益，通常要进行一系列的谈判协商，过程比较漫长，有时候甚至要经历数年的时间，内幕信息的形成时点比较难以确定。目前，对于上市公司重组和重大资产置换等内幕信息的形成时点主要有“接触说”、“实质性筹备说”和“签订合同说”三种观点。如本案中，青海 SPYY 公司与上海 BL 公司进行资产置换的动议于 2004 年 8 月份提出，9 月 17 日聘请中介机构进场工作，11 月 8 日双方签订《资产置换协议》，这三个时间点基本反映了上述三种不同的观点。结合本案，我们对内幕信息的形成时点分析如下：一是 8 月份该资产置换的动议提出后，是否具有可行性并不明确，如果投资者据此信息来交易股票，本身要承担极大的风险，该信息不具备内幕信息的重大性的本质特征；二是 9 月 17 日，上市公司聘请了中介机构进行资产评估，标志着该项目运作已进入实质阶段，一个理性的证券投资者必然已经将此作为证券投资的考虑因素，该资产置换信息已具备了影响股票市场价格的条件，可以认定为内幕信息已形成；三是 11 月 8 日，双方签订了正式合同，如果认为此时内幕信息才形成，显然是不符合常理的。因此，根据内幕信息具有影响证券价格的基本要求，我们认为一旦资产置换双方进入实质性筹备阶段，即可以认定内幕信息已形成。从法院判决的结果来看，也采纳了我们的观点，将该案内幕信息的价格敏感期认定为：2004 年 9 月 17 日~11 月 13 日。

① 下列情况为前款所称重大事件：（一）公司的经营方针和经营范围的重大变化；（二）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；（三）公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响；（四）公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况；（五）公司发生重大亏损或者遭受超过净资产百分之十以上的重大损失；（六）公司生产经营的外部条件发生的重大变化；（七）公司的董事长，三分之一以上的董事，或者经理发生变动；（八）持有公司百分之五以上股份的股东，其持有股份情况发生较大变化；（九）公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；（十）涉及公司的重大诉讼，法院依法撤销股东大会、董事会决议；（十一）法律、行政法规规定的其他事项

② 下列各项信息皆属内幕信息：（一）该法第 62 条第 2 款所列重大事件；（二）公司分配股利或者增资的计划；（三）公司股权结构的重大变化；（四）公司债务担保的重大变更；（五）公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的百分之三十；（六）公司的董事、监事、经理、副经理或者其他高级管理人员的行为可能依法承担重大损害赔偿责任；（七）上市公司收购的有关方案；（八）国务院证券监督管理机构认定的对证券交易价格有显著影响的其他重要信息。

(2) 内幕信息知情人员的认定：内幕信息知情人员，是指先于公众而知悉内幕信息的人，《证券法》（1999）第 68 条^①有较为详细的规定。此后，新《证券法》对内幕信息知情人作了较大的修改，详见《证券法》（2006）第 74 条。在实践中，有人提出对“国务院证券监督管理机构规定的其他人员”如何理解。笔者认为，中国证监会在 2007 年 1 月 30 日公开发布的《上市公司信息披露管理办法》第 4 条中规定：“在内幕信息依法披露之前，任何知情人不得公开或者泄露该信息，不得利用该信息进行内幕交易。”由此可知，“国务院证券监督管理机构”实际上已经将“规定的其他人员”扩展至“任何知情人”。此外，上市公司在重组、资产置换等重大事件中，作为交易对手方的公司利用该信息进行内幕交易的情况也较常见，中国证监会于 2007 年 8 月 15 日公开发布的《关于规范上市公司信息披露及相关各方行为的通知》第 3 条^②中，对内幕信息知情人的范围作了进一步的明确。

(3) 内幕交易行为的认定：从案件发生来看，内幕信息知情人以自己的名义进行内幕交易的情形很少。为逃避监管和处罚，内幕信息知情人大多假借亲友的名义或利用他人（个人或单位）的证券账户进行交易。在行政调查阶段，内幕信息知情人通常辩称他人证券账户不由自己控制，交易行为与自己无关。在认定上，主要是从资金的来源和利益的归属入手，一是行为人直接或间接提供证券、资金给他人，并且所获得的利益或者所避免的损失，全部或者部分归属于行为人的，可以认定为“以他人名义买卖证券”；二是对他人所持有的证券具有管理、使用和处分权益的，也可以认定为“以他人名义买卖证券”。

(4) 利用内幕信息的认定：认定内幕交易，必须以利用内幕信息进行交易为前提条件。法律法规上规定的“内幕信息知情人员”，就具体的某个内幕信息，并非必然就知悉，调查人员还必须证明其知悉内幕信息。鉴于当事人通常

① 下列人员为知悉证券交易内幕信息的知情人员：（一）发行股票或者公司债券的公司董事、监事、经理、副经理及有关的高级管理人员；（二）持有公司百分之五以上股份的股东；（三）发行股票公司的控股公司的高级管理人员；（四）由于所任公司职务可以获取公司有关证券交易信息的人员；（五）证券监督管理机构工作人员以及由于法定的职责对证券交易进行管理的其他人员；（六）由于法定职责而参与证券交易的社会中介机构或者证券登记结算机构、证券交易服务机构的有关人员；（七）国务院证券监督管理机构规定的其他人员。

② “对于正在筹划中的可能影响公司股价的重大事项，上市公司及其董事、监事、高级管理人员，交易对手方及其关联方和其董事、监事、高级管理人员（或主要负责人），聘请的专业机构和经办人员，参与制订、论证、审批等相关环节的有关机构和人员，以及提供咨询服务、由于业务往来知悉或可能知悉该事项的相关机构和人员等（以下简称内幕信息知情人）在相关事项依法披露前负有保密义务。在上市公司股价敏感重大信息依法披露前，任何内幕信息知情人不得公开或者泄露该信息，不得利用该信息进行内幕交易。”

不会自认知悉了内幕信息，只能通过推定的方式进行认定。具体地说，从行为人的职责、交易行为等客观方面来推定行为人是否知悉内幕信息。本案中，邓某作为上市公司的董事会秘书，且自始至终参与了该资产置换项目，其知悉内幕信息是毋庸置疑的。此外，在实践中，有些当事人无法抵赖知悉内幕信息这一事实时，还会声称自己的交易行为系于“错误操作”，或者是“基于自己对技术图线的判断”，或者属于“非常巧合”来辩称没有利用内幕信息。从境外监管实践来看，某些抗辩事由可以证明当事人不是“利用”内幕信息从事交易行为，无论其是否知悉内幕信息。如在美国，这些抗辩事由包括执行事先已经存在的计划或者安排、是市场做市商等；在中国香港，这些抗辩事由包括进行交易的唯一目的是为了取得作为某法团董事或未来董事的资格所需要的股份，或在执行包销协议、履行清盘人的职责，或在获悉内幕信息前已获得了证券的认购权或衍生工具的权利等^①，但这些抗辩事由都需当事人提供充足的证据予以证明，即举证责任倒置。我国内地法律中并未规定抗辩事由，因而只需证明当事人知悉内幕信息，且进行了证券交易就可以推定为利用了内幕信息。

【定性处罚】

邓某作为证券交易内幕消息的知情人员，在对证券价格有重大影响的信息未公开前，利用其控制的“邓某某”、“陈某某”等证券账户从事内幕交易，其行为直接违反了《证券法》（1999）第70条^②中禁止内幕交易的相关规定。根据《证券法》（1999）第183条^③中“构成犯罪的，依法追究刑事责任”的要求，参照《最高人民法院、公安部关于经济犯罪案件追诉标准的规定》（2001年4月18日发布）第29条的规定^④，邓某的内幕交易行为涉嫌构成犯罪，应予追诉，中国证监会将邓某移送公安机关处理。

^① 参见香港《证券期货条例》第271~273条。

^② 1999年《证券法》第70条：“知悉证券交易内幕信息的知情人员或者非法获取内幕信息的其他人员，不得买入或者卖出所持有的该公司的证券，或者泄露该信息或者建议他人买卖该证券。”

^③ 1999年《证券法》第183条：“证券交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券交易内幕信息的人员，在涉及证券的发行、交易或者其他对证券的价格有重大影响的信息尚未公开前，买入或者卖出该证券，或者泄露该信息或者建议他人买卖该证券的，责令依法处理非法获得的证券，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下或者非法买卖的证券等值以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

^④ 《最高人民法院、公安部关于经济犯罪案件追诉标准的规定》第29条第1项规定，“内幕交易数额在二十万元以上的……”，应追究刑事责任。2008年3月5日《最高人民法院、公安部关于经济犯罪案件追诉标准的补充规定》第3条，将内幕交易罪的追诉标准修改为，买入或者卖出证券，成交额累计在50万元以上的；获利或者避免损失数额累计在15万元以上的……

2006年2月13日，上海浦东新区人民检察院对邓某以内幕交易罪提起公诉。2006年3月29日，上海浦东新区人民法院依照《刑法》第180条、《刑法修正案》（一）第4条第1、3款、第53条、第64条、第72条、第73条之规定，判决如下：

（1）被告人邓某犯内幕交易罪，判处有期徒刑1年，缓刑1年，罚金人民币30万元。

（2）违法所得予以没收。

（中国证监会稽查局 忠 信）

第三章

信息披露违法违规

KL 电器信息披露违法违规案

【案情介绍】

2005年2月18日，中国证监会决定对原广东KL电器股份有限公司（以下简称KL电器）涉嫌信息披露违法违规行为立案稽查。2006年6月15日，中国证监会对KL电器及顾某等当事人作出行政处罚，主要违法事实：①2002～2004年，KL电器采取虚构主营业务收入、少计坏账准备、少计诉讼赔偿金等手段编造虚假财务报告，导致其2002年度报告虚增利润11996.31万元，2003年度报告虚增利润11847.05万元，2004年度报告虚增利润14875.91万元；②KL电器2003年度报告合并现金流量表少计借款所收到的现金302550万元，少计偿还债务所支付的现金213573万元，多计经营活动产生的现金流量净额88976万元；③KL电器2002～2004年未披露会计政策变更等重大事项，也未披露与关联方共同投资、购买商品等关联交易事项。

2005年6月30日，中国证监会将顾某等涉嫌犯罪的线索移送公安机关处理，8月25日补充移送涉嫌犯罪的有关情况和线索。2008年1月30日，佛山市中级人民法院对顾某等作出判决，主要犯罪事实有：顾某、刘义某、姜某、张某某在完善顺德GLKE企业发展有限公司（以下简称顺德GLKE公司）注册登记手续，降低无形资产比例的过程中，虚报了货币注册资金6.6亿元，数额

巨大，其行为构成虚报注册资本罪；顾某、姜某、张某、严某、晏某、刘某提供虚假的 KL 电器财会报告，剥夺了社会公众和股东对上市公司真实财务状况的知情权，对社会公众作出了误导，给股东和社会造成了严重的损失，其行为构成违规披露、不披露重要信息罪；顾某指使张某挪用 KL 电器人民币 2.5 亿元及挪用江西 KL 实业发展有限公司（KL 电器控股子公司，以下简称江西 KL）人民币 4 000 万元，用于注册扬州 GLKE，顾某为谋取个人利益伙同姜某挪用扬州 YX 客车 6 300 万元给扬州 GLKE 使用，其行为构成挪用资金罪。

【背景】

2001 年 10 月 29 日，KL 电器发布公告，披露其大股东 KLRS 集团已与顺德区 GLKE 公司达成股权转让协议，将股权转让给该公司。同年 12 月 23 日，KL 电器股东大会批准顾某等入主公司董事会。公司 2001 年年报显示亏损 15.56 亿元，2002 年实现利润 2 亿元，2003 年实现利润 2.02 亿元。对顾某创造的资本神话，新闻媒体予以大量质疑，2004 年 9 月，广东证监局对 KL 电器进行了专项核查，发现公司存在虚假信息披露等违法违规问题。

本案主要当事人情况：KL 电器，注册地址：广东省佛山市顺德区，法定代表人：顾某。顾某，男，1959 年出生，KL 电器时任董事、董事长。刘某梦，男，1945 年出生，KL 电器时任副董事长、总裁、董事会秘书。严某，男，1965 年出生，KL 电器时任董事、营销副总裁，广东 KL 空调器有限公司（KL 电器控股子公司，以下简称 KL 空调）时任董事长。张某，男，1962 年出生，KL 电器时任董事，江西 KL 时任董事长、总裁。李某成，男，1955 年出生，KL 电器时任财务总监、公司秘书。姜某，男，1967 年出生，KL 电器时任首席财务官、财务督察、监事会主席。晏某，男，1969 年出生，KL 电器时任财务资源部副总监。李某华，男，1952 年出生，KL 电器时任副董事长。方某，男，1962 年出生，KL 电器时任董事。陈某，男，1961 年出生，KL 电器时任独立董事。李某民，男，1957 年出生，KL 电器时任独立董事。徐某，男，1956 年出生，KL 电器时任独立董事。

【违法违规事实分析】

处罚决定认定，KL 电器披露的 2002 年度、2003 年度、2004 年度报告存在以下几项虚假记载、重大遗漏等违法事实。

一、2002~2004年，KL电器采取虚构主营业务收入、少计坏账准备、少计诉讼赔偿金等手段编造虚假财务报告，导致其2002年度报告虚增利润11 996.31万元，2003年度报告虚增利润11 847.05万元，2004年度报告虚增利润14 875.91万元

（一）2002~2004年，KL电器通过对未真实出库销售的存货开具发票或销售出库单并确认为收入的方式虚增年度报告的主营业务收入、利润

1. 2002年度报告虚增收入40 330.54万元，虚增利润11 996.31万元

2002年12月，KL电器通过其17家销售分公司向广东东莞TL贸易有限公司等81家单位开具发票或销售出库单，并确认收入40 330.54万元（不含增值税，下同）。事实上，上述开单、开票并确认收入的商品并无真实交易，相关存货实物封存于KL电器的仓库而未发送给客户。同时，KL电器虚转销售成本29 724.53万元和安装维修费用1 735.94万元，并少计提存货跌价准备3 126.24万元。上述行为导致KL电器2002年度报告虚增利润11 996.31万元。

2. 2003年度报告虚增收入30 483.86万元，虚增利润8 935.06万元

2003年11~12月，KL电器向合肥市WX电器有限公司（以下简称合肥WX）开具发票或销售出库单并确认收入30 483.86万元。事实上，上述开单、开票并确认收入的商品并无真实交易，相关存货实物封存于KL电器的仓库而未发送给客户。同时，KL电器虚转销售成本20 321.36万元和安装维修费用1 792.55万元，并少计提存货跌价准备565.11万元。上述行为导致KL电器2003年度报告虚增利润8 935.06万元。

3. 2004年度报告虚增收入51 270.29万元，虚增利润12 042.05万元

2004年，KL电器及其16家销售分公司向合肥WX、武汉CR电器有限公司（以下简称武汉CR）等66家客户开具发票或销售出库单并确认收入51 270.29万元。事实上，上述开单、开票并确认收入的商品并无真实交易，相关存货实物封存于KL电器的仓库而未发送给客户。同时，KL电器虚转销售成本36 331.49万元和安装维修费用3 142.82万元，并少计提存货跌价准备246.07万元。上述行为导致KL电器2004年度报告虚增利润12 042.05万元。

（二）2003～2004年，KL电器通过虚构与珠海DF空调配件有限公司、珠海LJ制冷设备有限公司的废料销售业务虚增年度报告的利润

1. 2003年度报告虚增利润2 002.52万元

2003年12月24日，江西KL将900万元资金划入珠海DF空调配件有限公司（以下简称珠海DF），2003年12月26日，珠海DF将900万元资金划入广东KL配件有限公司（KL电器控股子公司，以下简称KL配件）作为支付废料购买资金，KL电器伪造了废料出仓单等凭证，确认KL配件其他业务收入903.61万元。2003年12月24日，江西KL将1100万元资金划入珠海LJ制冷设备有限公司（以下简称珠海LJ），当月，珠海LJ向广东KL冰箱有限公司（KL电器控股子公司，以下简称KL冰箱）、KL空调分别汇入600万元、500万元作为支付废料采购款。KL电器伪造了废料出仓单等凭证，确认KL冰箱其他业务收入599.41万元，确认KL空调其他业务收入499.5万元。上述行为导致KL电器2003年度报告虚增利润2 002.52万元。

2. 2004年度报告虚增利润2 833.86万元

2004年12月15日，江西KL划款1760万元至珠海LJ，划款1240万元至珠海DF。当月，珠海LJ分别向KL冰箱、广东KL冷柜有限公司（KL电器控股子公司，以下简称KL冷柜）和KL空调汇入资金945万元、260万元、555万元。KL电器伪造了废料出仓单等凭证，确认KL冰箱其他业务收入945.32万元，确认KL冷柜其他业务收入262.85万元，确认KL空调其他业务收入556.07万元。当月，珠海DF向KL配件汇入503万元，KL电器伪造了废料出仓单等凭证，确认KL配件其他业务收入489.84万元，并计提坏账准备157.22万元；珠海DF还向KL电器汇入737万元，购买报废空调样机，KL电器直接冲减2004年的样机费用737万元。上述行为导致KL电器2004年度报告虚增利润2 833.86万元。

（三）2003年，KL电器通过少计坏账准备虚增年度报告的利润

KL电器将2003年期末对广州市海珠区TY电器有限公司应收账款余额122.14万元和对东莞市虎门供销社YH家电公司应收账款余额-472.1万元合并进行账龄分析，少计提对广州市海珠区TY电器有限公司应收账款坏账准备122.14万元。KL电器将2003年期末对深圳市XCY电器有限公司应收账款余额

476.46 万元与应收电白县 SDYD 家电商场余额一51.19 万元合并进行账龄分析，且部分账龄划分错误，少计提对深圳市 XCY 电器有限公司应收账款坏账准备 70.14 万元。KL 电器将对顺德区 LY 五金交电有限公司账龄一年以上的应收账款，全部划分为三个月以内账龄，少计提坏账准备 262.97 万元。KL 电器将对大庆 HL 物资贸易公司 2003 年期末应收账款余额全部作为三个月以内账款，少计提坏账准备 60.3 万元。上述行为导致 KL 电器 2003 年度报告虚增利润 515.55 万元。

（四）2003 年，KL 电器通过少计诉讼赔偿金虚增年度报告的利润

2003 年 12 月 10~16 日，佛山市中级人民法院就 KL 电器与部分员工的劳动合同纠纷案件作出一系列终审判决，判定 KL 电器应当向 227 名员工支付生活补助费、案件受理费等共计 393.92 万元，KL 电器未将上述费用计入 2003 年损益。上述行为导致 KL 电器 2003 年度报告虚增利润 393.92 万元。

二、KL 电器 2003 年度报告现金流量表披露存在重大虚假记载

2003 年，KL 电器将产品在 KL 电器及其子公司之间互相买卖，并以此贸易背景开具银行承兑票据和商业承兑票据到银行贴现，获取大量现金。KL 电器的现金流量汇总表并未如实反映上述现金流。经统计，KL 电器 2003 年度报告合并现金流量表少计借款所收到的现金 302 550 万元，少计偿还债务所支付的现金 213 573 万元，多计经营活动产生的现金流量净额 88 976 万元。

三、KL 电器 2002~2004 年未披露会计政策变更等重大事项，也未披露与关联方共同投资、购买商品等关联交易事项

（一）KL 电器 2002 年度报告未披露维修保证金会计政策变更事项

2002 年 9 月，KL 电器变更了维修保证金会计核算政策。KL 电器未在 2002 年度报告中披露会计政策变更的内容、理由及影响数。

（二）KL 电器对涉及广东 GLKE 企业发展有限公司所持 KL 电器股份的重大事项未履行临时报告和公告义务，也未在 2004 年度报告中披露

2004 年 10 月 11 日，广东 GLKE 企业发展有限公司（原顺德 GLKE 企业发

展有限公司，以下简称广东 GLKE)、顾某、GLKE 采购中心(深圳)有限公司(以下简称深圳 GLKE)与中国农业银行深圳罗湖支行(以下简称罗湖农行)签订《最高额保证合同》及《补充协议》，约定广东 GLKE 为深圳 GLKE 在该行最高额为 26 000 万元的债务提供担保，在该合同约定的担保期间内，广东 GLKE 保证其持有的 KL 电器 26.43% 股份不得向第三方质押、转让或作出任何其他处分；如果违反约定，深圳 GLKE 须将未结清银行承兑汇票及未结清信用证的保证金提高至 100%。根据上述保证，罗湖农行对开票、开证收取的保证金比例为 20%。KL 电器对上述重大事项未履行临时报告和公告义务，也未在 2004 年度报告中披露。

(三) KL 电器 2002 年度、2003 年度报告未披露江西 KL 与关联方江西 GLKE 资本有限公司共同投资的事项，2003 年度、2004 年度报告未披露使用关联方巨额资产的事项

2002 年 5 月，江西 GLKE 资本有限公司(以下简称江西 GLKE)与南昌经济技术开发区管理委员会签订《进区协议》，约定开发区“全力支持 GLKE 资本公司兴办 GLKE-KL 家电工业项目”。2002 年 10 月，江西 GLKE 作为投资主体兴建厂房，江西 KL 作为投资主体在上述厂房内投巨资兴建 12 条空调生产线，并于 2003 年 11 月投入试生产，当年产量 4 000 多套，2004 年产量达 30 多万套。KL 电器未在 2002 年度、2003 年度报告中披露上述共同投资事项，也未在 2003 年度、2004 年度报告中披露使用关联方资产的事项。

(四) KL 电器 2004 年度报告未披露珠海 KL 电器股份有限公司与关联方珠海 GLKE (工业园) 有限公司共同投资事项

2003 年 5 月 18 日，广东 GLKE 与珠海市金湾区人民政府签订《GLKE 工业园项目协议书》。根据该协议，2003 年 9 月 24 日，珠海 GLKE (工业园) 有限公司(以下简称珠海 GLKE)成立，2004 年 2 月，珠海 KL 电器股份有限公司(以下简称珠海 KL)成立。此后，珠海 GLKE 在珠海市金湾区三灶镇青湾工业区内修建厂房，珠海 KL 在此厂房内投资建设冰箱生产线及相关设备。KL 电器未在 2004 年度报告中披露上述事项。

（五）KL 电器对向合肥 ML 股份有限公司采购冰箱等产品 791.39 万元的关联交易事项未履行临时报告和公告义务，也未在 2003 年度报告中披露

2003 年 5 月 2 日，KL 电器与合肥 ML 股份有限公司（以下简称 ML 电器）签订《OEM 产品生产合同》，约定 KL 电器在 2003 年 8~12 月向 ML 电器采购冰箱等产品共计 791.39 万元（含 17% 增值税）。2003 年 5 月 29 日，广东 GLKE 与合肥 ML 集团控股有限公司签署协议，受让该公司持有的 ML 电器 20.03% 股份，成为 ML 电器第一大股东。7 月 5 日顾某担任 ML 电器法定代表人、董事长。依据上述合同，KL 电器实际支付货款 701.14 万元，截至 2004 年 12 月 31 日尚有 90.25 万元未支付。KL 电器对上述关联交易未履行临时报告和公告义务，也未在 2003 年度报告中披露。

（六）KL 电器对 KL 空调从江西 KSGM 有限公司购买 GLKER411C 制冷剂的关联交易事项未履行临时报告和公告义务，也未在 2004 年度报告中披露

2004 年 10 月 25 日，KL 空调与关联方江西 KSGM 有限公司（以下简称 KSGM）签订购买 95 吨制冷剂协议，11 月 22 日，KSGM 将 95 吨 GLKER411C 制冷剂送达 KL 空调仓库，2005 年 4 月 6 日，KL 电器支付货款 1 282.5 万元。KL 电器对上述事项未履行临时报告和公告义务，也未在 2004 年度报告中披露。

【法律法规适用分析】

一、关于上市公司信息披露义务规定

《证券法》（1999）第 59 条规定：公司公告的股票或公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

《证券法》（1999）第 60 条规定：股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起两个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予以公告……

《证券法》（1999）第 61 条规定：股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予以公告……

《证券法》(1999)第62条规定:发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时,上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告,并予公告,说明事件的实质。

二、关于上市公司未履行信息披露义务的法律责任

《证券法》(1999)第177条规定:依照该法规定,经核准上市交易的证券,其发行人未按照有关规定披露信息,或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的,由证券监督管理机构责令改正,对发行人处以30万元以上60万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告,并处以3万元以上30万元以下的罚款。构成犯罪的,依法追究刑事责任。

【定性处罚】

KL电器的上述行为违反了《证券法》(1999)第59~62条的有关规定,构成《证券法》(1999)第177条所述的“未按照有关规定披露信息,或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

顾某、刘某梦、严某、张某、李某华、方某、陈某、李某民在审议通过KL电器2002年度、2003年度、2004年度报告正文及摘要的董事会决议上签字,徐某在审议通过KL电器2003年度、2004年度报告正文及摘要的董事会决议上签字,姜某在审议通过KL电器2002年度、2003年度报告正文及摘要的监事会决议上签字。顾某、李某成、晏某在KL电器2002年度、2003年度、2004年度报告中分别作为企业负责人、主管会计工作负责人、会计机构负责人签字。顾某在KL电器时任董事长;刘某梦在KL电器时任副董事长、总裁、董事会秘书;严某在KL电器时任董事、营销副总裁,KL空调董事长;张某在KL电器时任董事,江西KL董事长、总裁;李某成在KL电器时任财务总监、公司秘书;姜某在KL电器时任首席财务官、财务督察、监事会主席;晏某在KL电器时任财务资源部副总监;李某华在KL电器时任副董事长;方某在KL电器时任董事;陈某在KL电器时任独立董事;李某民在KL电器时任独立董事;徐某在KL电器时任独立董事。顾某组织、领导、策划、指挥了KL电器上述全部违法行为,是直接负责的主管人员。刘某梦、严某、张某、李某成、姜某、晏某、李某华、方某、陈某、李某民、徐某分别对其参与、知悉的违法行为或者审议通过的相关年度报告负责,是其他直接责任人员。

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》（1999）第 177 条的规定，中国证监会决定：①对 KL 电器处以 60 万元罚款；②对顾某给予警告，并处以 30 万元罚款；③对刘某梦、严某、张某分别给予警告，并处以 20 万元罚款；④对李某成、姜某、晏某、李某华、方某分别给予警告，并处以 10 万元罚款；⑤对陈某、李某民、徐某分别给予警告，并处以 5 万元罚款。

在作出上述处罚的同时，中国证监会依据 1997 年 3 月 3 日实施的《证券市场禁入暂行规定》（以下简称《禁入暂行规定》），决定：①认定顾某为市场禁入者，永久性不得担任上市公司和从事证券业务机构的高级管理人员职务；②认定严某、张某为市场禁入者，10 年内不得担任任何上市公司和从事证券业务机构的高级管理人员职务；③认定李某成、姜某、晏某、方某为市场禁入者，5 年内不得担任任何上市公司和从事证券业务机构的高级管理人员职务。

2008 年 1 月 30 日，佛山市中级人民法院对顾某等作出判决：①顾某犯虚报注册资本罪，判处有期徒刑 2 年，并处罚金人民币 660 万元；犯违规披露、不披露重要信息罪，判处有期徒刑 1 年，并处罚金人民币 20 万元；犯挪用资金罪，判处有期徒刑 8 年。总和刑期有期徒刑 12 年，决定执行有期徒刑 10 年，并处罚金人民币 680 万元。②姜某犯虚报注册资本罪，判处有期徒刑 1 年，并处罚金人民币 10 万元；犯违规披露、不披露重要信息罪，判处有期徒刑 1 年，并处罚金人民币 2 万元；犯挪用资金罪，判处有期徒刑 3 年。总和刑期有期徒刑 5 年，决定执行有期徒刑 4 年，并处罚金人民币 12 万元。③张某犯违规披露、不披露重要信息罪，判处有期徒刑 1 年，缓刑 2 年，并处罚金人民币 2 万元；犯挪用资金罪，判处有期徒刑 2 年，缓刑 2 年。总和刑期有期徒刑 3 年，缓刑 4 年，决定执行有期徒刑 2 年 6 个月，缓刑 3 年，并处罚金人民币 2 万元。④刘义某犯虚报注册资本罪，判处有期徒刑 1 年，缓刑 2 年，并处罚金人民币 10 万元。⑤严某犯违规披露、不披露重要信息罪，判处有期徒刑 1 年，缓刑 2 年并处罚金人民币 2 万元。⑥张某某犯虚报注册资本罪，判处有期徒刑 1 年，缓刑 2 年，并处罚金人民币 10 万元。⑦晏某犯违规披露、不披露重要信息罪，判处有期徒刑 1 年，缓刑 2 年，并处罚金人民币 2 万元。⑧刘某犯违规披露、不披露重要信息罪，判处有期徒刑 1 年，缓刑 2 年，年并处罚金人民币 2 万元。

（中国证监会稽查局 修正）

广东 MY 集团股份有限公司和北京 ZTHZ 会计师事务所 有限公司违反证券法律法规案

【案情介绍】

一、广东 MY 集团股份有限公司

广东 MY 集团股份有限公司（以下简称 MY 集团）通过虚增非经常性损益虚增 2003 年利润 11 067.52 万元；未及时调整价差收入虚增 2003 年度利润 5 725.00 万元；通过调节报表，虚增 2004 年上半年利润 6 376.99 万元，虚增 2004 年前三季度利润 9 184.84 万元。

MY 集团以上行为违反了《证券法》（1999）第 59 条关于“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条第 1 款所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

二、北京 ZTHZ 会计师事务所有限公司

北京 ZTHZ 会计师事务所有限公司（以下简称 ZTHZ 所）在对 MY 集团 2003 年的会计报表进行审计时，未履行勤勉尽责义务，未能发现 MY 集团 2003 年通过虚增非经常性损益和未及时调整价差收入虚增利润 16 792.52 万元，出具了无保留意见有解释说明段审计报告。ZTHZ 所的上述行为违反了《股票条例》第 35 条关于“为上市公司出具文件的注册会计师及其所在事务所、专业评估人员及其所在机构、律师及其所在事务所，在履行职责时，应当按照本行业公认的业务标准和道德规范，对其出具文件内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证”的规定，构成了《股票条例》第 73 条所述“会计师事务所、资产评估机构和律师事务所违反本条例规定，出具的文件有虚假、严重误导性内容或者有重大遗漏的”行为。

【背景】

一、MY 集团

MY 集团成立于 1992 年 7 月 5 日，1993 年 6 月 10 日经广东省证券委员会

粤证委发〔1993〕002号文及中国证监会证监发审字〔1993〕56号复审同意批准为公众股份公司，在深圳证券交易所发行A股。截至2003年12月31日，公司总股本为39 651.59万元，其中：HS市资产管理委员会办公室持有10 898.99万股，占总股本的27.49%；广东省GX外贸轻纺（控股）公司持有1 862.03万股，占总股本的4.70%。法定代表人冯某某，公司主营拉舍尔经编毛毯、腈纶毛条、精纺针织绒线、粗纺羊毛针织绒线、涤纶长丝、氨纶包芯纱、高档连裤丝袜、PVC薄膜生产销售；兼营进出口商品；开展补偿贸易及三来一补业务；承包境外纺织行业工程与境内国际招标工程及劳务输出。由于公司2001年、2002年两个会计年度审计结果显示的净利润均为负值，2003年4月22日，深圳证券交易所根据2001年6月8日起施行的《深圳证券交易所股票上市规则（2001年修订本）》第九章“特别处理”的有关规定，对公司股票自该日起实行特别处理，证券简称由“粤MY”变更为“STMY”。

2003年、2004年，MY集团时任董事长、总经理为冯某某，公司董事为董某某、吕某某、何某甲、吴某某、林某甲，公司独立董事为郭某、孟某某、李某某，董事董某某兼任公司副总经理，2002年5月~2003年12月全面负责公司财务管理工作，林某乙2004年1月起任公司财务总监，负责公司财务运作。

二、ZTHZ所

ZTHZ所成立于2000年10月27日，住所为北京市东城区东长安街10号长安大厦三层，经营范围：审计、验资、咨询、培训财务人员；执行注册会计师业务；基本建设咨询预决算审查；咨询业务；国有及非国有资产评估。公司注册资本200万元，2003年、2004年梁某为公司法定代表人。2004年2月12日，经财政部、中国证监会审查，ZTHZ所取得执行证券、期货相关业务许可证。

2003年12月17日，ZTHZ所接受MY集团委托，对MY集团2003年会计年报进行审计。2004年3月16日，ZTHZ所完成年报审计，并出具了无保留意见有解释说明段审计报告（ZTHZ审字〔2004〕第3003号），报告的签名注册会计师为何某乙、周某某。

【违法违规事实分析】

一、MY 集团违法违规事实分析

(一) 违法违规手法分析

MY 集团 2003~2004 年共虚增利润 32 354.35 万元，导致其 2003 年年报、2004 年中报、2004 年三季度报披露的财务信息严重失真，是典型的虚假陈述行为。

1. 虚增非经常性损益

MY 集团以自有或第三方提供的资金，通过 HS 市 HK 贸易有限公司、HS 市 HF 贸易发展有限公司等八家公司的银行账户作为中间账户，以代还款等形式虚增收回 HSHY 毛纺织有限公司（以下简称 HY 公司）等七家公司以前年度大额欠款共 17 378.80 万元、虚收广西 BM、云南 BM 历史债权 1 497.20 万元，合计虚假收回历史债权 18 875.99 万元，合计冲回坏账准备 11 067.52 万元，虚增 2003 年非经常性损益 11 067.52 万元。

2. 未及时调整价差收入

HS 市 SY 纺织物资有限公司、广东 MY 集团 HS 供销有限公司、广州 MY 毛毯销售有限公司是 MY 集团的主要代理商。2003 年 10 月，MY 集团根据签订的销售代理合同中关于定价权的条款，经与代理商磋商后，向代理商发出提价通知，并分别与上述三家代理商签订提价合同，双方确认在 2004 年代理关系不变的情况下，MY 集团对上述三家代理商收取差价收入。MY 集团于 2003 年 11~12 月向上述三公司补开销售发票 64 笔，合计金额 5 725.00 万元，含税价格为 6 698.25 万元。2003 年 12 月，MY 集团在前述虚收历史债权的资金周转过程中，将部分虚收债权的往来资金认定为收回的应收账款，确认已收回价差款项合计 4 199.72 万元，并据此确认上述销售收入 5 725.00 万元。2004 年 1 月，MY 集团调整经营班子，并终止了原有的代理关系。2004 年 2 月 8 日，MY 集团与上述三家公司签订了价差收入的解除协议，但 MY 集团并未按照期后事项的账务处理的规定，在 2003 年度报告中对该项主营业务收入 5 725.00 万元进行调整。

3. 直接调节会计报表

MY 集团 2004 年半年度报告披露，上半年实现净利润 99.57 万元，实际上该公司 2004 年上半年净利润为 -6 277.42 万元。MY 集团在以按账面资料生成

的单独报表合并所得的合并报表基础上,通过直接调节报表方法,直接对合并报表的有关项目进行调节,通过以少抵销内部销售并虚减期间费用的方式直接调节报表,虚增 2004 年上半年主营业务利润 3 145.99 万元(虚增主营业务收入 13 478.74 万元、虚增主营业务成本 10 332.75 万元),虚增其他业务利润 200.00 万元,少冲减期间费用 3 031.00 万元,合计共虚增利润 6 376.99 万元。

MY 集团在 2004 年三季度报告中继续以相同的手法调节利润,虚增 2004 年前三季度主营业务利润 6 073.99 万元(虚增主营业务收入 18 602.91 万元、虚增主营业务成本 12 528.92 万元),虚增其他业务利润 150.00 万元,少冲减期间费用 2 960.85 万元,调节后的净利润达 142.51 万元,实际的净利润为 -9 042.33 万元,虚增利润 9 184.84 万元。

MY 集团的上述操纵利润手法往往表现为“突击”调整。根据上述虚增利润的情况,对 MY 集团 2003 年年报、2004 年半年报、2004 年三季度报披露的利润进行调整后的结果如表 1 所示。

表 1 利润调整前后对照表

报表	披露的利润/万元	调整数/万元	调整后的利润/万元	调整数占披露利润的比重/%
2003 年年报	587.13	-16 792.52	-16 205.39	2 860
2004 年半年报	99.57	-6 376.99	-6 277.42	6 405
2004 年三季度报	142.51	-9 184.84	-9 042.33	6 445

(二) 违法行为动机分析

1. 濒临退市,试图通过财务造假度过危机

上市公司的质量是稳定证券市场的基石,上市公司的质量好坏,直接关系到国民经济的发展和投资者的利益。一些上市公司连年亏损、资不抵债,完全丧失了其生存和投资的价值,只能让其退市。1999 年 12 月 25 日修正后的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第 157 条规定“上市公司有下列情形之一的,由国务院证券管理部门决定暂停其股票上市……(四)公司最近三年连续亏损”。第 158 条规定“……或者有前条第(一)项、第(四)项所列情形之一,在限期内未能消除,不具备上市条件的,由国务院证券管理部门决定终止其股票上市”。《证券法》(1999)第 57 条规定“国务院证券监督管理机构可以授权证券交易所依法暂停或者终止股票或者公司债券上市”。《深圳证券交易所股票上市规则(2001 年修订本)》第 10.1.1 条规定“本节所称的暂停上

市包括以下四种情形：……（四）上市公司最近三年连续亏损”，第 10.1.3 条规定“上市公司出现 10.1.1 条第（四）项所列情形，由本所决定暂停其股票上市”。

MY 集团曾经被称作行业龙头，生产出国内第一条拉舍尔毛毯，上市募集资金累计 11 亿元，到 2005 年第一季度，MY 集团的净资产却为 -6 345 万元，上市 12 年来，MY 集团将募集资金损失殆尽。MY 集团内部管理混乱、业务经营不善，2001 年、2002 年已连续两年亏损，若 2003 年不能扭亏为盈，MY 集团将因连续三年亏损而退市。为了不被摘牌，MY 集团试图通过财务造假蒙混过关。

2. 引入新的投资者的需要

MY 集团大股东 HS 市资产管理委员会办公室为了挽救该公司，必须引入新的投资者。公司管理混乱、技术落后、负债累累，唯一能吸引投资者的就是公司的上市公司资源，公司一旦退市，就更没有投资者愿意来接这个“烂摊子”了。故新的投资者入股的首要条件就是公司不能退市，为此，MY 集团大股东明确要求公司管理层要确保公司当年盈利及不退市，在时间紧、置入土地资产无法办到的情况下，公司管理层只能采取虚增利润的方式实现“盈利”。

3. 为公司银行信贷创造条件

银行信贷的市场化、责任追究制，对于企业的放贷的条件是越来越严格了，公司要融资必须有相当的信用条件，一个连续亏损、资不抵债的企业在银行是难以融到资金的。至 2003 年，MY 集团已将上市募集资金用之以空，还背负着沉重的债务，其中欠银行的短、长期借款，银行承兑汇票款共计人民币 87 200 万元。实际上公司 2003 年经营活动产生的现金流入仅有 8 500 多万元。这样的资金状况迫使 MY 集团必须扩大外部融资，借新还旧，用贷款维持正常经营，公司的债务负担越滚越大，越来越依赖借款，陷入了无法自拔的怪圈。如果不能借到新的贷款，不能将原有的贷款续贷，公司的资金链将会断掉，公司只能走向破产清算。为此，MY 集团只能通过虚增利润，作出漂亮的报表，为公司银行信贷创造条件。

（三）违法后果分析

1. 给证券市场带来极坏的影响

信息披露目的在于通过一套系统完善的信息审查、发布制度，把投资大众所需要了解的信息公平地呈现出来，确保信息披露的完整、及时、真实、准确，

排除信息披露中的虚假、严重误导性陈述或重大遗漏，从而使投资者获得准确无误的信息，并据此作出投资决策。真实完整的信息披露既是由证券这种商品的特性决定的，也利于增强公众对证券市场的信心，防止欺诈，维护投资者的合法权益，保护公众的整体利益，促进投资分析，也有利于证券监管机构的监督和宏观经济管理机构的调控。为了一己之私，作为国有控股的 MY 集团，将国家的法律法规、国有企业经营义务置之不顾，其违法行为严重扰乱了公开透明的证券市场运行秩序，使投资者无法获得公司的真实信息，投资判断受到了极大影响，不少投资者由此而遭受到重大损失。

2. 给公司带来严重后果

MY 集团被立案调查后，于 2005 年 5 月 24 日发布了《关于对以前年度重大会计差错更正公告》，公告中公司承认在 2003 年度存在利用经营资金调节应收账款、其他应收款账龄以及差价收入不能收回等情况。MY 集团虚增利润的企图落空，导致该公司于 2005 年 5 月 25 日再次被深圳证券交易所实施警示存在终止上市风险的特别处理（以下简称退市风险警示），股票简称变更为“*STMY”。2006 年 5 月 15 日，因为 2003 年、2004 年、2005 年连续三年亏损，“*STMY”被深圳证券交易所暂停上市。

二、ZTHZ 所违法违规事实分析

ZTHZ 所在对 MY 集团 2003 年度在审计过程中未勤勉尽责，导致未能发现 MY 集团 2003 年虚增非经常性损益和未及时调整价差收入的事实。

（一）对银行账户关注不够

1. 未充分关注 MY 集团使用并控制的 HY 公司某银行账户

HY 公司某银行账户由 MY 集团控制并使用，HY 公司公章也是由 MY 集团财务部保管并使用。ZTHZ 所会计师应当对 HY 公司与 MY 集团的非关联方关系置疑，并进行深入调查。但 ZTHZ 所审计底稿没有关于 MY 集团控制并使用 HY 公司某银行账户的合理解释，该账户发生额的真正内容是什么，是如何进行账务处理的，在 ZTHZ 所审计底稿中也没有任何记录。

2. 对银行存款的当期发生额关注不足

MY 集团 2003 年银行存款发生额合计 40 亿元，但 ZTHZ 所仅抽取了 18 笔凭证做符合性测试，涉及发生额为 5 616 万元，仅占发生额的 1.4%，且抽取的凭证时间只有 2003 年 1 月、10 月、11 月，明显为审计抽样不足。

3. 对于银行存款对账单与日记账明显的差异没有发现

MY 集团银行日记账显示兴业银行广州东山支行某银行账户 2003 年借方发生额为 48.43 元, 贷方无发生额, 调取的银行对账单显示该账户的借方发生额为 4 800 万元, 贷方发生额为 2 380.98 万元。ZTHZ 所对这么明显的差异在审计中都没有发现, 可见其实施的审计程序存在严重不足。

4. 未充分关注银行函证结果与账面数的差异

ZTHZ 所审计底稿中银行询证函的回函显示, MY 集团在鹤山市城市信用社的某账户余额为 1 217.04 万元, 而 MY 集团日记账的存款余额为 1 200.00 万元, 相差 17.04 万元。ZTHZ 所对此项差异未充分关注, 取得进一步的审计证据。

5. 对于公司的委托贷款和拆借行为审计不充分

MY 集团 2003 年通过中国银行鹤山支行委托放款 230 万元, 向广东 HQXT 投资公司 HS 办事处拆借资金 300 万元。ZTHZ 所审计中没有调取上述业务的相关合同, 追查收益情况, 对其可回收性作出判断, 也未提请公司根据业务性质作账务调整处理并在会计报表附注中进行充分披露。

(二) 在审计风险的控制上存在疏漏

ZTHZ 所审计过程缺乏对企业经济活动中重要过程的必要关注和合理怀疑。

1. 对主要经销商和供应商的往来余额形成缺乏审计过程

审计中未调取或编制反映公司采购、销售等经济活动的业务发生明细表, 不清楚 MY 集团的主要经销商和供应商的变动和销售量、供应量的详细情况, 对期末余额的形成缺乏审计过程。

2. 对所取得的审计证据没有进行充分的甄别和相互印证

MY 集团某一产品的对外销售均价为 1.71 万元/吨, 而其中与某一客户的销售合同价为 2.2 万元/吨, 两者相差甚远, ZTHZ 所的审计底稿中没有对此进行核对或审阅的审计轨迹。

3. 对一些缺乏支付依据的付出款项, 没有取得进一步证据证实其真实性和合理性

MY 集团与无锡市 JK 化纤公司签订的购货合同金额为 1 819.19 万元, 但实际对其预付款为 3 619.19 万元, 相差 1 800 万元没有支付依据, ZTHZ 所审计中却没有对此进行追查。

4. 缺乏对相关数据的分析性复核程序

MY 集团某产品的 2002 年库存为 94.43 万条，2003 年生产 328.00 万条，销售 374.97 万条，2003 年应结存数为 47.46 万条，而该产品的库存盘点数为 52.56 万条，进行简单分析就可以发现库存实际数与账面数不相符，而 ZTHZ 所会计师未对此进行核对并找出差异原因。

【法律法规适用分析】

一、MY 集团法律法规适用分析

虚假陈述对投资者具有误导作用，并影响证券市场的健康发展，在我国的相关法律法规中，对虚假陈述的行为明确予以禁止。《证券法》（1999）第 59 条规定“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”。第 177 条规定“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。《股票条例》第 74 条规定“任何单位和个人违反本条例规定，有下列行为之一的，根据不同情况，单处或者并处警告、没收非法获取的股票和其他非法所得、罚款：……（二）在股票发行、交易过程中，作出虚假、严重误导性陈述或者遗漏重大信息的”。

本案中，MY 集团 2003 年虚增非经常性损益和未及时调整价差收入的行为，通过调节报表虚增 2004 年上半年及前三季度利润的行为，违反了《证券法》（1999）第 59 条所述“公司公告的股票或公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的规定、第 60 条关于中期报告、第 61 条关于年度报告的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。MY 集团上述行为违反了 1993 年 7 月 1 日起施行的《企业会计准则——基本准则》（财政部令第 5 号）第 10 条“会计核算应当以实际发生的经济业务为依据，如实反映财务状况和经营成果”和 2000 年 7 月 1 日起施行的修正后的《中华人民共和国会计法》（以下简称《会计法》）第 9 条“各单位必须根据实际发生的经济业务事项进行会计核算，

填制会计凭证，登记会计账簿，编制财务会计报告。任何单位不得以虚假的经济业务事项或者资料进行会计核算”及第 13 条“任何单位和个人不得伪造、变造会计凭证、会计账簿及其会计资料，不得提供虚假的财务会计报告”的规定。

二、MY 集团相关责任人法律法规适用分析

冯某某作为 MY 集团的法定代表人，是 MY 集团虚假陈述的最终决策者，对 MY 集团上述违法违规行为负有主要责任。董某某、林某乙两人是 MY 集团的前后财务负责人，参与了虚假陈述的决策过程，并且两人是财务虚假陈述的主要组织者、实施者。吕某某、吴某某、林某甲、何某甲等四人作为 MY 集团的董事，为 MY 集团上述违法违规行为的直接责任人员。独立董事郭某、孟某某、李某某应该对公司经营的合规性进行有效的外部监督，而三位独立董事都没有尽到应有的责任，是 MY 集团上述违法违规行为的直接责任人员。以上人员在 MY 集团 2003 年度报告、2004 年中报和第三季度报告上签字，构成《证券法》（1999）第 177 条所规定的“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”。

三、ZTHZ 所法律法规适用分析

现代企业制度的一个重要特征就是企业的所有权与经营权分离，公司发布的各种公开信息是上市公司的投资者获取企业经营管理信息的一个最主要渠道，而其中上市公司的年度报告是最重要、最全面的企业信息。为提高年度报告的可靠性，引入了注册会计师对年度报告进行审计的制度。注册会计师对企业财务报表进行独立审计，其目的是对被审计单位的财务报表的合法性、公允性发表审计意见。为了规范注册会计师执行财务报表审计业务，财政部颁布了独立审计准则和多项实务公告，要求注册会计师遵守相关的职业道德规范，以应有的职业谨慎态度，执行审计业务。

本案中，ZTHZ 所未履行勤勉尽责义务的行为，违反了以下规定：

（1）违反了《独立审计具体准则第 5 号——审计证据》第 5 条“注册会计师执行审计业务，应当在取得充分、适当的审计证据后，形成审计意见，出具审计报告”，第 15 条“注册会计师获取审计证据过程中发现的、尚有疑虑的重要事项，应当进一步获取审计证据，以证实或消除疑虑”的规定。

（2）违反了《股票条例》第 35 条“为上市公司出具文件的注册会计师及其所在事务所、专业评估人员及其所在机构、律师及其所在事务所，在履行职责时，应当按照本行业公认的业务标准和道德规范，对其出具文件内容的真实性、

准确性、完整性进行核查和验证”的规定，构成了《股票条例》第73条所述“会计师事务所、资产评估机构和律师事务所违反本条例规定，出具的文件有虚假、严重误导性陈述或者有重大遗漏的”行为。

四、ZTHZ 所相关责任人法律法规适用分析

会计师何某乙、周某某在审计过程中未诚勤勉尽责，未能发现上市公司的重大舞弊行为，在 MY 集团 2003 年度审计报告上签名，构成《股票条例》第73条所述“负有直接责任的注册会计师”。

【定性处罚】

一、对 MY 集团的定性与处罚

MY 集团 2003 年虚增非经常性损益和未及时调整价差收入的行为、通过调节报表虚增 2004 年上半年及前三季度利润的行为，违反了《证券法》（1999）第 59~61 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述行为。

2007 年 5 月 25 日，中国证监会根据《证券法》（1999）第 177 条的规定，以证监罚字〔2007〕17 号文对 MY 集团作出如下行政处罚决定：

- （1）对 MY 集团处以 30 万元的罚款；
- （2）对冯某某给予警告，并处以 10 万元罚款；
- （3）对董某某、林某乙分别给予警告，并处以 5 万元罚款；
- （4）对吕某某、吴某某、林某甲、何某甲分别给予警告，并处以 3 万元罚款；
- （5）对郭某、孟某某、李某某分别给予警告。

二、对 ZTHZ 所的定性与处罚

ZTHZ 所在审计过程中未勤勉尽责，导致未能发现 MY 集团 2003 年虚增非经常性损益和未及时调整价差收入的事实，违反了《股票条例》第 35 条的规定，构成了《股票条例》第 73 条所述行为。

2007 年 5 月 25 日，中国证监会根据《股票条例》第 73 条的规定，以证监罚字〔2007〕18 号文对 ZTHZ 所作出如下行政处罚决定：

- （1）对 ZTHZ 所给予警告，并处以 10 万元罚款；
- （2）对何某乙、周某某分别处以 3 万元罚款。

（广东证监局 旷 鹰）

ZJJ 旅游开发股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

ZJJ 旅游开发股份有限公司（以下简称 ZJJ 公司）在 2003~2004 年未如实披露实际控制人湖南 HY 投资发展有限公司（以下简称湖南 HY）及其关联企业占用资金情况，2003 年末如实披露 9 074.48 万元，2004 年末如实披露 306.98 万元；未及时披露重大对外担保 49 578 万元；未如实披露银行贷款 7 600 万元；未披露用定期存单为关联方提供贷款质押事项；未如实披露股东之间的关联关系；未及时披露重大诉讼事项。

ZJJ 公司的上述行为违反了《证券法》（1999）第 60~62 条的有关规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

ZJJ 公司系 1992 年 12 月由 ZJJ 旅游经济开发总公司（以下简称 ZJK 公司）等七家法人单位共同发起募集设立。1996 年 8 月 13 日，向社会公开发行人民币普通股 1 000 万股，同年 8 月 29 日，连同原内部职工股 500 万股，共计 1 500 万股在深圳证券交易所上市交易，公司总股本 6 000 万元。目前总股本为 22 003.54 万元。公司主要经营旅游资源开发、旅游基础设施建设和旅游配套服务等。ZJJ 公司曾因 1997 年买卖本公司股票，1996~1998 年财务信息虚假，已两次受到中国证监会的立案稽查和行政处罚。

ZJJ 公司自成立以来，实际控制权多次易手，且多以买卖控股股东股权的间接方式进行。1996 年 5 月，深圳 ZD（集团）股份有限公司（以下简称 ZD 公司）整体收购 ZJK 公司，间接取得了对 ZJJ 公司的控制权。1998 年 1 月，ZD 公司将所持 ZJK 公司股权转让给北京 JHX 财务顾问有限公司（以下简称 JHX 公司），同年 11 月 JHX 公司又将 ZJK 公司股权转让给湖南 TT 置业有限公司（以下简称 TT 置业），同年 7 月 TT 置业还收购了原第二大股东深圳市 ZC 投资有限公司持有的 ZJJ 股权，通过直接和间接方式取得了对 ZJJ 公司的控制权。2001 年 9 月和 11 月，上海 HY 投资发展有限公司（该公司为湖南 HY 的子公司）通过收购公司第一大股东 ZJK 公司 99% 的股权和整体收购公司第二大股东

TT 置业，取得了对 ZJJ 公司的控制权。

湖南 HY 成立于 1999 年 9 月，注册资本 1.4 亿元人民币，法定代表人侯某，其实际控制人为鄢某某。

【违法违规事实分析】

一、主要违法违规事实

（一）未如实披露实际控制人及其关联方占用资金

ZJJ 公司 2003 年年报未如实披露占用资金 9 074.48 万元，2004 年年报未如实披露占用资金 306.98 万元。

（二）未及时披露巨额对外担保事项

截至 2004 年 12 月 31 日，ZJJ 公司对外担保总额 51 578 万元，未及时披露对外担保 49 578 万元。

（三）未如实披露银行贷款事项

截至 2004 年 12 月 31 日，ZJJ 公司有四笔贷款共计 7 600 万元没有及时入账。

（四）未披露以定期存单为关联方提供贷款质押事项

截至 2004 年 12 月 31 日，ZJJ 公司有四笔质押未及时披露，也未在年报中披露。

（五）未如实披露股东之间的关联关系

ZJJ 公司在 2003 年、2004 年年报中披露第一大股东 ZJK 公司持有其 30.83% 的股份、第二大股东 TT 置业持有其 8.33% 的股份。上述两家公司均系湖南 HY 的控股关联公司，其实际控制人为鄢某某。但 ZJJ 公司在 2003 年、2004 年年报中披露“本公司持股 5% 以上的股东无关联关系，也不属于《上市公司股东持股变动信息披露管理办法》中规定的一致行动人”。

（六）未及时披露重大诉讼事项

从 2004 年 1 月至 2005 年 5 月，ZJJ 公司应履行临时公告义务的诉讼事项共

12起，累计涉诉金额30 067万元。上述诉讼事项有9起推迟1~7个月后才补充披露。

二、违法违规动机分析

本案的违法违规动机是为了占用资金并予以掩盖。ZJJ公司实际控制人湖南HY在2004年以前经历了一个急剧扩张的时期，其先后收购了GG瓷业、ZJJ公司、JR新材和YH控股四家上市公司，并逐步介入TY证券、XC证券等证券公司。但这种扩张并非健康和良性的，湖南HY既无经营好这些公司的意愿，也缺乏相应的经营能力，他们的特长就是进行“资本运作”。急剧膨胀的扩张欲望，使实际控制人HY集团难以停住收购的步伐，但由于其自身的资金实力不足，必须通过其他方式融资。于是湖南HY在收购一家公司后，便以其作为新的融资平台，违规占用该公司大量资金，或通过所控制公司为HY集团关联单位的银行贷款提供担保，以获取资金实施下一步的收购，实现其“滚动收购”的目的。而由于被收购对象大多经营不善，无法提供投资回报，且所融资金期限短、利息负担重，这种资金链条总有断裂的一天，那时候就是风险集中爆发的时候。湖南HY所控制的公司均存在资金占用、账外贷款和违规担保等类似情况，且风险相继爆发，就很明确地说明了这一点。

三、违法违规成因分析

（一）三会运作流于形式，制衡机制严重缺失

1. 股东制衡机制缺失，大股东为所欲为

湖南HY控制ZJJ公司39.16%的股权，虽然ZJJ当地国资背景法人股共计持有公司20.32%的股权，但由于中小股东参与重大决策的意识淡漠，公司股东大会实际上是代表湖南HY意志的大股东会议，股权制衡机制严重缺失。

2. 董事会运作不规范，独立董事成为“花瓶”

公司董事会未设提名委员会，已设立的薪酬与考核、审计以及战略三个委员会既未制定议事规则，也未按照相关规定履行委员会的职责。董事会也未对高管人员建立绩效考核与约束机制，其年薪由湖南HY确定后，按月直接发放。独立董事从未对董事会决议提出过异议，也未能制止大股东对上市公司的利益损害。中小股东派出的两名董事对上市公司违规担保的董事会决议不知情，未履行勤勉义务。

3. 监事会未能履行监督和检查职责

ZJJ 公司 2003~2005 年仅召开了七次监事会会议，会议没有进行书面记录，职工监事没有经全体职工代表大会选举产生。监事实际上并未履行对董事和高管人员的职务行为进行监督和检查的职责。在股权结构缺乏制衡的情况下，监事与大股东之间无法保持独立，监事反而要受大股东制约，从主观性和手段上都无法对湖南 HY 侵占上市公司利益的行为进行有效制止。

（二）内部控制完全失效

湖南 HY 入主 ZJJ 公司后，主要是在鄢某某的授意下，通过其秘书侯某直接给 ZJJ 公司董事长和财务总监下指令，再由 ZJJ 公司履行具体手续，采取担保、账外贷款、存单质押和直接调拨资金等方式占用公司资金，而公司的日常管理对于董事长、总经理和财务总监等关键管理人员授权过大，湖南 HY 通过控制关键管理人员，进而完全掌控了公司事务。

（三）董事、监事以及高级管理人员责任意识淡漠

公司董事、监事和高管人员缺乏为上市公司诚实守信、合规经营、勤勉尽责的意识。在实际控制人湖南 HY 频繁更换关键岗位管理人员的压力下，这些人出于一己私利，怠于履行职责，甚至协助大股东侵害上市公司的利益。在 2003 年、2004 年的定期报告和临时报告中，大量的重大信息没有披露，但所有董事均签字确认其真实性，所有监事均未提出异议。

（四）法律法规不完善，违规成本与违规收益反差大

根据 2006 年《中华人民共和国刑法修正案（六）》（以下简称《刑法修正案（六）》）的规定，对于不履行信息披露义务或披露虚假信息对股东或其他人利益产生严重损害的，可以对责任人员处以 3 年以下的有期徒刑或者拘役。对于向明显不具有清偿能力的单位或者个人提供担保、或者无正当理由为其他单位或者个人担保以及采用其他方式侵占上市公司利益的，可以对单位处以罚金、对责任人员处以有期徒刑。而此案出现在《刑法修正案（六）》颁布之前，依据《证券法》（1999）的规定，股东占用上市公司资金和利用上市公司违规提供担保不披露，最多只能处以 60 万元的罚款和警告处罚等，相对于从上市公司侵占的上千万、上亿元的利益来说，这点违规成本可以说是微乎其微。有着巨大的利益诱惑，又没有制约机制的束缚，只要大股东缺乏足够的道德和诚信意识，

就难免不会向上市公司伸手。

四、违法违规的主要方式

（一）超越董事会，操控管理层

实际控制人湖南 HY 利用上市公司法人治理结构的不完善，在缺乏有效制衡的情况下，通过其“一股独大”的地位控制上市公司的管理层。而上市公司管理层人员常常以“打工仔”的身份和心态自居，对实际控制人“唯命是从”。实际控制人隐身幕后，超越董事会，操纵管理层，肆意侵占上市公司和中小股东的利益。

（二）账外贷款，隐瞒占用

以往一些上市公司的大股东往往采取直接从上市公司账内调拨资金的方式形成占用，但随着监管压力的不断加大，这一明目张胆的方式很难继续下去。为了达到既占用资金，又逃避监管的目的，湖南 HY 设计出了一些非法手段，其中之一就是以上市公司名义取得银行贷款后，直接划转到大股东及其关联方，上市公司不体现贷款业务且不作账务处理，从而形成大量账外贷款、隐瞒资金占用，同时由于当时中国人民银行信贷信息查询系统尚未完善，监管部门缺乏有效手段予以发现。如 ZJJ 公司被查实的四笔账外贷款 7 600 万元，其中隐瞒了大股东占用资金 6 700 万元。

（三）违规担保，不予披露

为了将上市公司融资平台的功能发挥得淋漓尽致，除了直接以上市公司作为贷款主体外，还有一种更隐蔽的方式就是由实际控制人及其关联方贷款，上市公司作为担保人或以其资产提供抵押和质押。鉴于当时中国人民银行信贷信息查询系统尚未完善，只要上市公司不主动披露，监管部门同样缺乏有效手段予以发现。违规担保普遍存在以下现象：一是未经审议；二是冒充董事签名，伪造决议；三是不进行信息披露；四是大部分独立董事和外部董事不知情。如 ZJJ 公司为实际控制人及其关联方担保 39 998 万元均未及时披露。

五、违法违规危害后果

（一）上市公司正常经营因资金不足受到严重影响

湖南 HY 占用 ZJJ 公司的资金，在风险爆发时已无力偿还。资金就犹如公

司的“血液”，ZJJ公司在严重“失血”的情况下，无法进行正常的生产经营。同时，因银行回避风险，对公司紧缩银根，只收不贷，其他债权人也纷纷上门逼债，ZJJ公司的资金极度紧张，生产经营难以为继。

（二）引发大量诉讼，上市公司账户和大量资产被冻结

至案发时，ZJJ公司存在逾期贷款3870万元，且存在拖欠部分利息的现象，违规为大股东及其关联方提供的担保因被担保方无力偿还，已有21500万元逾期。公司因此面临近10项的银行债权人诉讼，公司大量资产被抵押或质押，基本银行账户和主要资产均被冻结，公司存在极大的持续经营风险。

（三）上市公司股票被证券交易所特别处理，存在退市风险

由于资金被占用，经营活动受到严重影响，并且因对资金占用和违规担保计提大额坏账准备和预计负债，导致ZJJ公司2005年亏损6650.63万元，2006年亏损11961.36万元，公司因连续两年亏损，于2007年3月12日，被深圳证券交易所实行*ST退市风险警示。

（四）上市公司声誉受损害，实际控制人打造的“资本帝国”烟消云散

湖南HY入主ZJJ公司后，曾以武陵源小火车项目、湘西猛洞河、ZJJ宝峰湖等优质的旅游资产置换出原有的资产包袱，使ZJJ公司成为一家主业突出的旅游业上市公司，在旅游业快速发展的情况下，ZJJ公司因此确立了一个良好的社会形象。但此次违法违规，使公司陷入了困难境地，社会各界对公司的好感急剧下降。

2004年8月湖南HY的实际控制人鄢某某、二号人物侯某先后入狱，湖南HY风险集中爆发，资金链断裂，以前隐藏的亏损纷纷显现，其门下资产相继被接管、冻结和拍卖。如TY证券被行政接管后由FZ证券重组，ZJJ公司被ZJJJT家界经建投重组，湖南HY持有的其他资产如阳澄湖大闸蟹股权、海东青房产、内蒙古土地也被用于抵债，其门下仅余资不抵债、退市或暂停上市的GG瓷业、JR新材等公司股权。湖南HY倾心打造的“资本帝国”由此烟消云散。

（五）广大投资者利益受到严重损害

ZJJ公司风险爆发后，公司股价急剧下跌，从2004年9月21日的5.90元，

一路下跌至2005年7月18日的1.78元，跌幅高达69.8%。投资者利益受损严重程度可见一斑。

【法律法规适用分析】

信息披露制度是证券市场一项非常重要的制度，也是上市公司的一项法定义务。ZJJ公司在本案中违反了《证券法》（1999）第60~62条有关上市公司信息披露义务的相关规定，应按《证券法》（1999）第177条的规定给予行政处罚。

（1）《证券法》（1999）第60条规定“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告……（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”。

（2）《证券法》（1999）第61条规定“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告……（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”。

（3）《证券法》（1999）第62条规定“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质”。

（4）《证券法》（1999）第177条规定“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

【定性与处罚】

ZJJ公司未如实、及时披露实际控制人及其关联方占用大量资金、巨额对外担保事项以及重大诉讼事项，未如实披露银行贷款以及为关联方质押贷款、股东之间的关联关系，违反了《证券法》（1999）第60~62条的规定，构成了《证券法》（1999）第177条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信

息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为，中国证监会于2007年根据《证券法》（1999）第177条作出行政处罚决定：

（1）对直接负责的主管人员董事长于某某、李某分别处以警告、罚款5万元；

（2）对董事侯某、卜某某、赵某某、周某坤、段某、李某某、胡某某、周某国、夏某某及财务总监朱某分别给予警告。

（湖南证监局 云 飞）

福建 MDDL 股份有限公司虚假信息披露案

【案情介绍】

福建 MDDL 股份有限公司（以下简称 MDDL）2001 年度将 2 亿元资金存入 SHAJ 证券未履行决策程序，且未以临时公告、定期公告的形式披露；2004 年半年报虚假披露募集资金使用情况；2002 年度虚假披露用于补充流动资金的 27 000 万元募集资金使用情况；2002 年度未披露与参股公司 XMCBZG 股份有限公司的第一大股东 FJCB 集团公司之间的重大协议；2003 年年报、2004 年半年报对子公司 XMLX 房地产公司的股权转让的信息披露存在虚假记载；未披露参股公司 SHDM 投资有限公司 2001 年度承包经营及亏损弥补情况。2005 年 3 月，中国证监会决定对 MDDL 进行立案调查。

MDDL 的上述行为涉嫌违反了《证券法》（1999）第 59~62 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

MDDL 是由福建省 MDLQS 总公司、MDDL 电器厂、福建省 MDSD 综合服务公司、MDDL 勘察设计院、NDSBD 工程公司五家法人单位共同发起，于 1998 年 12 月 30 日设立的，设立时注册资本为人民币 20 000 万元。2000 年 6 月，MDDL 在深圳证券交易所向社会公众公开发行人民币普通股 10 000 万股，发行价格为每股人民币 11.5 元，发行市盈率 88 倍，扣除发行费用后实际共筹集资金 111 179 万元。公司的主营业务为电力生产、开发；电力电器设备的销售；对房地产业的投资；建筑材料、金属材料、水暖器材、办公设备及家用电

器的批发、零售。

2001年1月,主发起人福建省 MDLQS 总公司将其持有的国家股 19 847 万股(占总股本的 66.156%)划转给 NDGZ 投资经营有限公司。截至 2009 年, MDDL 第一大股东为 NDGZ 投资经营有限公司。2004 年年底, MDDL 面临以下两大严重问题。

一、公司资产质量大幅下降,经营举步维艰

MDDL2000 年上市交易时资产总额为 20.29 亿元,净利润 4 352.07 万元,净资产收益率为 3.02%。但 2001~2004 年公司净利润分别为 2 880.04 万元、2 256.10 万元、-9 577.60 万元、-200 266.26 万元,利润逐年下降,在 2004 年更是出现巨额亏损。一方面公司连续两年亏损,当地政府行政压力以及证券市场舆论压力极大,另一方面公司由于长期乱投资,且投资项目效益较低,造成现金流紧张(非募集资金投资项目达到 17 项,募集资金专户的资金全部告罄),募集资金账户全部告罄,多家银行逼债。

二、股价大幅下跌,投资者损失惨重

2004 年 12 月 3 日, MDDL 公告董事长被“两规”,至 2005 年 2 月 2 日,公司股价由 3.90 元跌至 2.72 元,累计跌幅达 30.25%,投资者损失惨重。

因 2003 年、2004 年连续两年亏损, MDDL 面临退市风险,于 2005 年被深圳证券交易所采取特别处理措施,股票简称改为“*STMD”。

【违法违规事实分析】

一、违法违规行为

MDDL 的违法违规行为可分为以下两类。

1. 披露的信息存在虚假记载

(1) 虚假记载募集资金使用情况。MDDL 将存放在 SHAJ 信托投资公司(以下简称 SHAJ)上海复兴东路证券营业部的募集资金披露为银行存款;在 2004 年半年度报告中虚假披露募集资金余额。

(2) 虚假记载利润和应收账款。2002 年度虚增利润 339.6 万元;2003 年半年度报告虚减应收账款 180 万元。

(3) 2003 年度报告将已转让股权的控股子公司列入合并报表范围,并在

2004年半年报中对该转让事项作虚假记载。

2. 信息披露存在重大遗漏

MDDL未按规定披露与FJCB集团公司签订重要合同的重大事件。

二、违法违规手段分析

1. MDDL财务报告虚假的处理方法

MDDL财务报告虚假的处理手法主要有以下几个方面：

(1) 同时少计巨额资产与负债，隐瞒巨额银行存款被质押的情况。2001年12月，MDDL从光大银行福州华林支行的银行存款账户汇入SHAJ信托证券总部10 000万元人民币，此后从该行获得10 000万元贷款，并将在该行的存款10 500万元向该行做质押。MDDL在2001年度报告中，隐瞒了上述事项，导致公司2001年度资产负债表中“其他货币资金”及“短期借款”的年末余额分别少计10 000万元，并且在当年度和2002年第一季度报告中对上述10 500万元银行存款被质押一事未予以披露。

(2) 通过虚增主营业务收入、其他业务收入、利润，虚减应收账款等方式调节报表，造成财务报告不实。2002年6月，XMCBZG股份有限公司代大股东将180万元固定收益通过NDHN钢铁公司汇付给MDDL，MDDL将该笔款项确认为其他业务收入，造成2002年半年度和第三季度报告中虚构其他业务收入180万元，虚增利润180万元。2002年12月，MDDL将上述款项调整为其其他应付款后，在2003年6月，又将该款辗转汇付下属分公司，以冲减下属分公司对外应收账款，造成MDDL2003年半年度和第三季度报告中虚减应收账款180万元。

(3) 将不应并入合并报表的公司并入合并报表列入合并报表范围，调节报表，造成财务报告不实。2003年10月，MDDL将其持有的XMLX房地产开发有限公司65%的股权转让，改选了公司董事会，变更了法定代表人，并在XM市工商局办理了变更登记手续。但是，MDDL在2003年度报告中仍将XMLX房地产开发有限公司列入合并报表范围，并且在2004年半年度报告中将签订股权转让合同的时间披露为2003年12月。

2. MDDL信息披露重大遗漏的违法违规手段

2002年2月，MDDL出资8 000万元与FJCB集团公司等五家公司共同发起设立XMCBZG股份有限公司。FJCB集团公司于2002年2月6日出具《承诺函》，承诺给予MDDL每年9%的固定投资收益。该固定投资收益超过

MDDL2001年度利润总额的10%，属于应以临时公告的形式披露的重要事项，但MDDL未及时披露该事项，且未在2002年度报告中披露。

三、违法违规原因分析

MDDL上述违法违规行为，是由于MDDL的原高管人员未经合法程序，肆意变更募集资金用途，盲目将募集资金进行投资，出现巨额亏损后无法填补，导致募集资金流失。为隐瞒募集资金流失的真相，MDDL未对上述事项履行披露义务，甚至不在账面体现，构成对应披露事项未披露和对财务报告虚假记载的虚假陈述行为。其主要表现为以下几个方面。

1. 公司治理结构混乱

MDDL出现如此巨大问题的根本原因在于公司治理结构的混乱。公司上市后，虽然按照相关法律法规的要求，建立了一系列的规章体系，表面上形成了比较规范的决策与经营管理体系。但“形似而神不至”，在执行过程中MDDL根本没有严格遵照法人治理结构的要求，使得规章制度成为摆设，许多重大事项包括重大投资常常是董事长、总经理一人说了算，大多没有经过集体研究，即使召开董事会、经理班子会也是走形式，其他高管人员都是附和董事长的意见。MDDL的监事会均由公司内部人员组成，由于构成人员均受制于公司高层管理人员，其“不独立”的地位使其无法有效发挥对公司经营管理的监督作用。而由公司高管聘请的独立董事，或者出于非独立的聘用关系或者不具备应有的专业知识而无力承担独立董事的职责。如公司原独立董事张某，经过初步接触，调查组了解到其比较耿直，但是由于其行业专家的身份，对公司的财务状况无法很好地关注，直接影响了其独立董事职责的行使。这些情况造成监事会、独立董事多年来对董事及高管人员明显违法违规行为，没有指出并予以制止，法人治理结构形同虚设。

2. 国有大股东缺位

MDDL作为一家国有控股的上市公司，公司大股东无疑应承担起公司重大决策的职能。MDDL第二届董事会由17人组成，其中作为公司大股东的代表仅有1人，其他均为公司内部的管理人员及“独立董事”，大股东代表的缺位造成了内部人的控制。在2000~2004年长达四年的时间里，公司大股东并未对MDDL过多的且无法控制的对外投资项目进行有效的制止。

3. 盲目投资，疏于管理

MDDL上市后，对于募集到的11亿多元资金，以及从银行贷款而来的大

量资金，并未使用到其主业的改造与升级上，而是盲目投资，投资项目涉及房地产开发、钢铁、公路建设、船舶制造、酒店经营和农产品加工等多个行业。

虽然该公司设置了相对完整的决策与管理层，但是由于没有真正执行相关程序，公司实际决策往往集中在时任董事长翁某某及其亲信身上。从其董事会纪要中发现，该公司董事按照职务高低“承包”大小不等的投资额度，有的重大事项是事后才提交董事会审议的；有的重大事项甚至未经董事会批准，就直接执行。如2001年12月25日将1亿元银行存款汇入SHAJ、2001年12月30日从光大银行福州华林支行贷款1亿元和出让XMLX房地产公司股权等均未经董事会批准。

【法律法规适用分析】

MDDL的违法违规行为属于典型的信息披露违法，主要是对募集资金使用情况、对外投资、巨额质押等应披露事项未履行披露义务及在财务报告中作虚假记载。具体法律适用情况如下：

(1) MDDL在2002年度报告中将存放在SHAJ的募集资金披露为银行存款，2002年度报告虚假记载利润339.6万元，2003年度报告中将已转让股权的原控股子公司XMLX房地产开发有限公司列入合并财务报表范围，MDDL未在2002年度报告中披露与FJCB集团公司签订重要合同的重大事件等四项行为，违反了《证券法》（1999）第59条规定的“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第61条规定的“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：……（二）公司财务会计报告和经营情况；……（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”，构成了《证券法》（1999）第177条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

(2) MDDL在2003年半年度报告中将存放在SHAJ的募集资金披露为银行存款，2004年半年度报告虚假记载募集资金余额，2003年半年度报告虚假记载应收账款180万元，2004年半年报中对转让控股子公司XMLX房地产开发有限公司股权事项作虚假记载等四项行为，违反了《证券法》（1999）第59条规定的“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第60条规定的“股票或者

公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告：（一）公司财务会计报告和经营情况；……（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

（3）MDDL 未按规定披露与 FJCB 集团公司签订重要合同的重大事件。违反了《证券法》（1999）第 59 条规定的“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第 62 条规定的“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件：……（二）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；……”，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

时任董事长翁某某是 MDDL 上述违法行为的决策人，并在 MDDL 董事会通过 2002 年度报告、2003 年半年度报告、2003 年度报告、2004 年半年度报告表决时同意，共同实施了上述违法行为，是对 MDDL 上述违法行为直接负责的主管人员；时任董事、总经理杨某甲，时任董事杨某乙、刘某甲、杨某丙、刘某乙、倪某、张某、林某、缪某、吴某在 MDDL 董事会通过 2002 年度报告、2003 年半年度报告、2003 年度报告、2004 年半年度报告表决时同意，时任董事叶某在 MDDL 董事会通过 2002 年度报告、2003 年半年度报告、2004 年半年度报告表决时同意，共同实施了上述违法行为，是 MDDL 上述违法行为的其他直接责任人员。

【定性与处罚】

中国证监会认定 MDDL 的行为违反了《证券法》（1999）第 59~62 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。认定公司时任董事长翁某某是对 MDDL 上述违法行为的决策人，是对 MDDL 上述违法行为直接负责的主管人员；时任董事、总经理杨某甲，时任董事杨某乙、刘某甲、杨

某丙、刘某乙、倪某、张某、林某、缪某、吴某、叶某是对 MDDL 上述违法行为负责的其他直接责任人员。中国证监会以证监罚字〔2007〕9 号文作出处罚决定如下：依据《证券法》（1999），处以 MDDL 罚款 30 万元；给予时任董事长翁某某警告并罚款 5 万元，对时任董事兼总经理杨某甲给予警告并罚款 3 万元；对时任董事杨某乙、刘某甲、杨某丙、刘某乙、倪某、张某、林某、缪某、吴某、叶某给予警告。

因涉嫌违法犯罪，MDDL 原董事长翁某某及原副总经理刘某甲、刘某乙被判刑收监。

（福建证监局 浩 淼）

福建 MYHD 股份有限公司未按规定披露信息案

【案情介绍】

2005 年 7~8 月，中国证监会针对福建 MYHD 股份有限公司（以下简称 MYHD）2004 年度利润构成异常、审计机构 ZQWX 会计师事务所对其出具保留意见审计报告等问题进行了专项核查，核查结果发现 MYHD 涉嫌虚增利润、信息披露虚假，并于 2005 年 8 月 25 日决定对该公司进行立案稽查。

2007 年 9 月 24 日，中国证监会依法对 MYHD 作出行政处罚，认定该公司通过少提坏账准备、虚构交易、少计利息等方式，在 2004 年度报告中虚假记载利润 48 277 258.86 元，MYHD 的上述行为违反了《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所禁止的“经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

MYHD 原名福建省 FL 股份有限公司，创建于 1984 年，系福建省 FZ 工业公司联合福建省内 68 家纺织骨干企业共同出资组建。1991 年 9 月，经批准 MYHD 进行了股份制改造，并于同年 10 月向社会公开发行了 3 184 万股社会公众股。1993 年 5 月 28 日，公司股票在上海证券交易所上市。2002 年 1 月 28 日，公司名称变更为“福建省 SL 发展股份有限公司”，2004 年 4 月变更为现名。MYHD 第一、第二大股东分别为上海福建 SL 集团有限公司（以下简称 SL

集团)和麻城市 SL 纺织实业有限公司(以下简称麻城 SL),共持有 MYHD21.19% 股份,上述两家企业的股东及实际控制人均为陈某甲和陈某乙兄弟。

陈某甲和陈某乙兄弟通过 SL 集团等自 1998 年入主并控制 MYHD 以来,就不断演绎着一幕幕重组戏法,依靠会计造假,公司一直保持着“不俗”的业绩。2003 年 9 月 16 日,中国证监会决定对 MYHD 进行立案稽查,2004 年 9 月 16 日,对 MYHD 依法作出行政处罚,认定该公司在 2001 年年报少计短期贷款 3 500 万元、其他应收款 5 500 万元,少提利息支出 1 869 525 元、坏账准备 550 000 元,虚增税前利润 2 419 525 元,且对订立 3 500 万元贷款合同等重大事项未及时履行临时公告义务;在 2002 年年报中虚增税前利润 44 725 509 元,坏账准备披露不实,且对订立重要合同等重大事件未及时履行相应的临时公告义务,责令 MYHD 予以改正、处以罚款 40 万元,并对该公司实际控制人陈某甲和陈某乙兄弟实施了市场禁入。根据该行政处罚决定,MYHD 被迫对公司 2002~2003 年度的会计报表进行了追溯调整,导致公司连续两年亏损,如果 2004 年度继续亏损,该公司将面临“暂停上市”。

【违法违规事实分析】

经查明,MYHD 通过少提坏账准备、虚构交易、少计利息等方式,在 2004 年度报告中虚假记载利润 48 277 258.86 元。其具体包括以下几个方面。

一、以拟进行资产置换为由,滥用会计估计,少提坏账准备 6 440 456.97 元,虚增利润 6 440 456.97 元

2005 年 2 月 20 日,MYHD 分别与麻城 SL 和湖北 MM 纺织(集团)股份有限公司(以下简称湖北 MM 集团)签订《资产置换协议书》,拟将公司及下属控股子公司所持有的其他应收款、预付账款、长期股权投资资产等共计 121 775 901.70 万元与麻城 SL 的在建工程[含 420.29 亩(1 亩=0.067 公顷)土地使用权]及湖北 MM 集团的机械设备进行资产置换。但根据相关协议约定,MYHD 对上述 420.29 亩土地使用权处分受限制的条件已出现,麻城市政府与福建省 SL 企业集团有限公司约定收回其中 200 亩土地。MYHD 在拟置换进来的相关土地使用权存在重大瑕疵、资产置换不可能实现的情形下,滥用会计估计,将拟置换出去的应收款项坏账准备的计提方法由原来的账龄分析法改为个别认定法,从而少提坏账准备 6 440 456.97 元,虚增利润 6 440 456.97 元。

二、通过调整应收款项账龄，少提坏账准备 1 112 552.80 元，虚增利润 1 112 552.80 元

2004 年 12 月 31 日，MYHD 与其合并报表范围内的子公司上海 FL 国际贸易有限公司（以下简称上海 FM）签订债务重组协议，将其他应收款中应收福建省 SS 联合公司 5 562 764.90 元的债权（账龄为三年以上）转让给上海 FM。在债务人——福建省 SS 联合公司的偿债能力并没有发生变化的情况下，上海 FM 在受让该笔债权时，将其账龄由原来的三年以上调整为一年以内并少提坏账准备，没有合理的依据。

三、通过将原属其他应收款的债权调列为预付账款的方式，少提坏账准备 2 350 279.43 元，虚增利润 2 350 279.43 元

2002 年 1 月 30 日，上海 FM 与上海 ZH 实业投资有限公司（以下简称上海 ZH）签订投资协议，约定双方共同投资建设上海 XL 的工业厂房项目。上海 FM 根据协议约定，将应收上海 ZH 的 23 502 794.35 元债权转作债权投资，并将该款项由“其他应收款”转到“短期投资”科目核算，但该投资到期后，上海 FM 未按协议收到投资收益，本金亦未收回。之后，上海 FM 又于 2002 年 12 月将该款项从“短期投资”科目转到“预付账款”科目核算。但上海 XL 注册资本当时并没有到位，也没有生产经营。由于资金没有及时支付、施工图纸没有到位等原因，上海 XL 工业厂房建设项目于 2002 年 6 月 30 日已经全面停工。因此，上述 23 502 794.35 元资金实质为借贷关系，会计核算上属“其他应收款”，且账龄在三年以上，但上海 FM 从 2002 年至 2004 年的三个会计年度内均未对上述款项计提坏账准备，MYHD 因此虚增 2004 年利润 2 350 279.43 元。

四、少提利息 2 732 817.92 元，虚增利润 2 732 817.92 元

MYHD 2004 年年末账面贷款余额 165 340 020.00 元均已逾期，但仍按未逾期贷款利率计提利息。MYHD 2004 年度财务费用中计提了利息 11 148 282.08 元，少计贷款利息 2 732 817.92 元，虚增利润 2 732 817.92 元。

五、虚增资金占用费收入 935 437.06 元，虚增利润 935 437.06 元

2004 年 1 月 5 日，MYHD 与福州 FJ 贸易有限公司（以下简称 FJ 贸易）签订资金相互借用协议，约定对 FJ 贸易的占款收取使用费，MYHD 据此确认 FJ

贸易 2004 年 1~6 月资金占用费收入 935 437.06 元，但 FJ 贸易因未按规定时限办理年度检验手续等原因，于 2003 年 11 月 10 日被吊销营业执照，该笔资金占用费尚未收回，不应予以确认。

六、虚构与福建省 DYJZ 工程公司福州分公司的合作投资款及投资收益，违规确认福建省 LD 生物股份有限公司股权转让收益，虚增利润 8 037 458.84 元

MYHD 于 2004 年 1 月与福建省 DYJZ 工程公司福州分公司（以下简称 DYJZ）签署《投资协议》，约定双方共同投资建设湖北省麻城市 SL 纺织工业园区，MYHD 投资 12 000 000.00 元。MYHD 委托 SL 国际投资有限公司（以下简称 SL 国际）将其未付的 2002 年受让 MYHD 持有的福建省 LD 生物股份有限公司（以下简称福建 LD）25% 股权尾款中的 12 000 000.00 元直接汇给 DYJZ 作为投资款，MYHD 因此确认了投资收益 6 237 458.84 元，并同时确认了对 DYJZ 的长期债权投资 12 000 000.00 元。2004 年 12 月，MYHD 收到 DYJZ 委托湖北省麻城 LJM 有限公司（以下简称麻城 LJM）汇来的合作项目分红款 4 500 000.00 元，并根据投资协议将其中的 1 800 000.00 元确认为 12 000 000.00 元长期债权投资的投资收益。截至调查日，DYJZ 仅收到 50 000.00 元的工程款，而且从未在麻城市建设银行开设任何资金账户，因此 SL 国际委托支付的 12 000 000.00 元股权受让款暨投资款属于虚假。MYHD 收到的所谓“分红款”4 500 000.00 元，系 MYHD 六家关联企业利用同城系统内转账可即时到账的特点，用 2 700 000.00 元于 2004 年 12 月 28~29 日在麻城建设银行连续转账虚构 59 400 000.00 元现金流的一部分，所谓的长期债权投资收益 1 800 000.00 元没有实质的现金流入，不应确认。MYHD 2002 年转让给 SL 国际的 25% 福建 LD 股权中仅有 5.02% 在工商机关办理了变更登记。根据会计制度和会计准则，福建 LD 25% 股权转让交易尚未实质完成，由此产生的所谓“投资收益”6 237 458.84 元不应予以确认。

七、MYHD 控股子公司上海 FLTZ 发展有限公司虚构与福建省 RP 建筑工程有限公司之间的合作投资款及投资收益，MYHD 因此虚增利润 1 016 400.00 元

2004 年 1 月 10 日，上海 FLTZ 发展有限公司（以下简称上海 FLTZ）与福建省 RP 建筑工程有限公司（以下简称 RP 建筑）签订投资协议，共同投资建设南京

AD花园。2004年10月，上海FLTZ通过委托付款的形式出资8 000 000.00元。2004年12月28日，上海LD科技有限公司（以下简称上海LD）根据RP建筑南京分公司委托函将3 000 000.00元分红款汇给上海FM（代上海FLTZ收款），上海FLTZ根据委托收款书将上海FM代收的3 000 000.00元分红款中的1 200 000.00元确认为2004年投资收益。经查RP建筑的有关银行账号在2004年10月份未发生任何业务往来，因此，上海FLTZ委托付款的8 000 000.00元合作投资款为虚构。上海LD汇给上海FM 3 000 000.00元的所谓“分红款”，系MYHD六家关联企业利用同城系统内转账可即时到账的特点，用2 700 000.00元于2004年12月28~29日在麻城建设银行连续转账虚构59 400 000.00元现金流的一部分，没有实质的现金流入。因此，上海FLTZ的1 200 000.00元投资收益不应确认，MYHD因此虚增利润1 016 400.00元（按84.7%股权比例折算）。

八、违规确认转让晋江FL轻纺市场有限公司25%股权的投资收益2 461 725.50元，虚增利润2 461 725.50元

MYHD于2004年9月30日与范某某签署《股权转让协议书》，协议约定，MYHD将其持有的晋江FL轻纺市场有限公司（以下简称JJFL）25%的股权转让给范某某，转让价款为7 000 000.00元。MYHD收到范某某委托麻城LZM支付的股权转让款3 600 000.00元。据此，MYHD确认了该笔股权转让交易，并确认了2 461 725.50元的股权转让收益。但上述股权转让交易并未办理工商变更登记。MYHD收到的所谓“股权转让款”3 600 000.00元，系MYHD六家关联企业利用同城系统内转账可即时到账的特点，用2 700 000.00元于2004年12月28~29日在麻城建行连续转账虚构59 400 000.00元现金流的一部分，没有实质的现金流入。根据有关会计准则的规定，上述投资收益2 461 725.50元不应确认。

九、福建LD虚增其他业务利润22 450 000.00元，MYHD因此虚增利润8 438 955.00元

2004年12月4日，福建LD与福清XL食品开发有限公司（以下简称XL食品）签订商标转让合同，协议将福建LD的六项商标作价38 000 000.00元转让给XL食品。福建LD于2004年12月确认38 000 000.00元的其他业务收入，确认其他业务利润22 450 000.00元。在此期间，上述商标已经被福州市中级人

民法院冻结，无法办理过户手续。根据 2005 年 2 月 23 日福建 TL 有限责任会计师事务所为 XL 食品出具的 2004 年审计报告，XL 食品的财务报表中并未体现上述交易。因此，福建 LD 上述其他业务利润 22 450 000.00 元不应确认，MYHD 因此虚增 2004 年利润 8 438 955.00 元（按 37.59% 股权比例折算）。

十、福建 LD 少计贷款利息支出，虚增 2004 年利润 22 620 300.00 元，MYHD 因此虚增 2004 年度利润 8 502 970.77 元

截至 2004 年 12 月 31 日，福建 LD2004 年期末贷款余额应为 278 137 000.00 元，2004 年应计贷款利息应为 226 203 00.00 元。福建 LD2004 年账面记录的短期贷款余额仅为 220 506 409.77 元，且当年账面未计提任何贷款利息支出。因此，福建 LD 少计贷款金额 57 630 590.23 元，少计贷款利息 22 620 300.00 元，MYHD 因此虚增 2004 年利润 8 502 970.77 元（按 37.59% 股权比例折算）。

十一、福建 LD2004 年少提坏账准备 16 621 986.09 元，MYHD 因此虚增 2004 年利润 6 248 204.57 元

2004 年 12 月 31 日，福建 LD 下属核算单位酒厂部分其他应收款账龄分析有误（后公司对账龄重新划分），应补提坏账准备 16 621 986.09 元。MYHD 因此多确认投资收益 6 248 204.57 元（按 37.59% 股权比例折算）。

【法律法规适用分析】

信息披露义务是上市公司主要法律义务之一，亦是上市公司监管的三大高压线之一。具体而言，上市公司的初次信息披露和持续信息披露都必须遵循真实、准确、完整的要求。

该案件起因系由于公司实际控制人为保上市公司壳资源而导致会计利润造假。根据中国证监会“证监罚字〔2004〕34 号”《行政处罚决定书》，MYHD 必须对 2001 年、2002 年的会计报表进行调整，相应净利润分别由 24 930 000 元、266 万元调整为 22 510 000 元、-34 180 000 元。调整后公司 2002 年、2003 年连续两年亏损，而在 10 月 10 日收到《行政处罚决定书》时，公司 2004 年 1~3 季度已亏损 13 330 000 元，为化解暂停上市的危机，公司四季度至少必须实现 13 330 000 元的利润，这对于主业已基本处于停顿状态的 MYHD 已没有可能。因此，大规模的、疯狂的会计利润造假行动由此展开。但是由于中国证监会及时对该公司进行立案查处，该公司的企图没有得逞，在强大的监管压

力下，该公司无法披露 2005 年中期报告，并于 2006 年 3 月 23 日起终止上市。

根据《刑法》第 161 条的规定，公司向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告行为，对股东或者其他人利益造成严重损害的，构成提供虚假财会报告罪。为了适应打击证券、期货违法犯罪活动的需要，2006 年 6 月 29 日，第 10 届全国人大常委会第 23 次会议通过了《刑法修正案（六）》，对刑法原有的部分证券、期货犯罪进行了修改，其中对刑法第 161 条提供虚假财会报告罪修改为违规披露、不披露重要信息罪。2008 年 5 月，最高人民检察院、公安部印发《最高人民检察院、公安部关于经济犯罪案件追诉标准的补充规定》，对于违规披露、不披露重要信息案，将“严重损害股东或者其他人利益，或者有其他严重情节”细化为九项追诉标准，除了将因违规披露、不披露重要信息造成股东、债权人或者其他人直接经济损失数额累计在 50 万元以上作为追诉的数额起点外，还对实践中常见的违规披露、不披露行为规定了追诉标准，具体有虚增或者虚减资产达到当期披露的资产总额 30% 以上的；虚增或者虚减利润达到当期披露的利润总额 30% 以上的；未按规定披露的重大诉讼、仲裁、担保、关联交易或者其他重大事项所涉及的金额或者连续 12 个月的累计金额占净资产 50% 的；因违规披露、不披露重要信息致使公司发行的股票、公司债券或者国务院依法认定的其他证券被终止上市交易或者多次被暂停上市交易的；致使不符合发行条件的公司、企业骗取发行核准并上市交易的；在公司财务会计报告中将亏损披露为盈利或者将盈利披露为亏损的。此外，多次提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，或者多次对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露的，也规定为情节严重、应予追诉的情形。

在本案中，MYHD 在 2004 年度报告中做虚假陈述，除违反《证券法》（1999）有关规定受到相应的行政处罚外，因其情节严重，涉嫌提供虚假财务报告罪，中国证监会将犯罪线索移送公安机关，2007 年 10 月 9 日，福建省公安厅对 MYHD 以及相关人员进行立案调查，涉案人员已被采取刑事措施。

【定性处罚】

2007 年 9 月 24 日，中国证监会下发了“证监罚字〔2007〕26 号”《行政处罚决定书》，认定 MYHD 通过少提坏账准备、虚构交易、少计利息等方式，在 2004 年度报告中虚假记载利润 48 277 258.86 元，违反了《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完

整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的”规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所禁止的“经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

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》（1999）第 177 条的规定，中国证监会决定：对 MYHD 处以 40 万元罚款；对时任董事长纪某某给予警告并处以 15 万元罚款；对时任董事总经理吴某某给予警告并处以 10 万元罚款；对时任董事叶某某给予警告并处以 10 万元罚款；对时任董事陈某、黄某，时任独立董事夏某某，时任财务总监姬某某分别给予警告并各处以 3 万元罚款。

2009 年 10 月，福州市鼓楼区人民法院对陈某某等作出一审判决，陈某某犯挪用资金罪、违规披露重要信息罪，被判处有期徒刑 3 年，并处罚金 5 万元；纪某某犯违规披露重要信息罪，被判处有期徒刑 2 年，缓刑 2 年，并处罚金 3 万元；姬某某犯违规披露重要信息罪，被判处有期徒刑 1 年，缓刑 1 年，并处罚金 3 万元。

（福建证监局 老 陈）

FJSN 集团股份有限公司未按规定披露信息案

【案情介绍】

2005 年 5 月，中国证监会决定对 FJSN 集团股份有限公司（以下简称 FJSN）涉嫌虚假陈述行为立案稽查。经调查，FJSN 未按照规定披露 2002 年年底~2004 年 6 月将累计 72 000 万元银行存款用于质押；未按照规定披露 2003~2004 年对外担保 17 950 万元；未按照规定披露 2001 年国债投资 15 900 万元，且其中 14 100 万元投资资金被关联方占用；未按照规定披露 2004 年 7 000 万元资金被关联方占用；2001~2003 年财务会计报告虚假记载，2002 年年末、2003 年年末资产负债各少计 23 000 万元；2001~2003 年度虚增国债投资收益 2 454.93 万元。

FJSN 的上述行为违反了《证券法》（1999）第 59 条所述“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第 60 条关于中期报告、第 62 条所述“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市

公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。中国证监会于 2007 年 12 月对 FJSN 及相关责任人作出警告和罚款的行政处罚决定。

【背景】

FJSN 系在原 SM 市农药厂的基础上，于 1992 年 12 月以定向募集方式发起设立，主要生产销售草甘膦等农用化学药品。1997 年 6 月经中国证监会批准，向社会发行 4 000 万公众股，募集资金 16 640 万元，并于 1997 年 7 月在深圳证券交易所挂牌上市。

2000 年 12 月，XAFTKG 有限公司协议受让 FJSN 20.67% 的股份，成为 FJSN 第一大股东，开始控制 FJSN。之后，FJSN 开始出现巨额资金被其他公司占用、生产经营滑坡、无法清偿到期银行借款等情况，逐步陷入严重的财务危机。据 FJSN 2004 年年报显示，2004 年年底，FJSN 总股本 19 846.94 万元，总资产 115 044.21 万元，净资产 39 927.01 万元，2004 年年度净利润 -10 352.13 万元。2007 年 5 月，因连续三年亏损，FJSN 被暂停上市至今。

2005 年 4 月，中国证监会对 FJSN 外埠存款和国债投资资金作专项检查。检查发现，FJSN 2001~2004 年未按规定披露 23 000 万元外埠存款多次质押、15 900 万元资金用于国债投资、巨额资金被关联方占用及巨额对外担保等重大事项。2005 年 5 月，中国证监会对 FJSN 涉嫌虚假陈述行为立案稽查。

【违法违规事实分析】

FJSN 的虚假陈述行为主要是对巨额质押、投资、担保、关联方占款等应披露事项未履行披露义务及在财务报告中作虚假记载。从原因上分析，是由于 FJSN 大股东侵犯其他投资者利益，通过将 FJSN 资金用于质押、投资、担保，套取并占用 FJSN 巨额款项，或直接将 FJSN 款项划转到其他公司。为对广大投资者隐瞒大股东占用巨额资金的事实并逃避监管，FJSN 未对上述事项履行披露义务，甚至不在账面体现，构成对应披露事项未披露和对财务报告虚假记载的虚假陈述行为。

一、违法违规事实、手法

(一) 未按照有关规定披露 2002~2004 年将累计 72 000 万元银行存款用于质押开具银行承兑汇票的信息

1. 事实

2002 年 12 月, FJSN 在广州的深圳发展银行等银行开立账户, 并收到其他单位因偿还借款等原因汇来款项共计 23 000 万元, 形成 FJSN 在广州的外埠存款。

2002~2004 年, FJSN 利用在广州的外埠存款作 100% 质押开具银行承兑汇票, 这些银行承兑汇票兑付期限为三个月或六个月, 汇票到期, 原用于质押的银行存款均被用于兑付。FJSN 上述质押开具银行承兑汇票事项累计六次, 金额达 72 000 万元, 其中: 2002 年 12 月在深圳发展银行广州分行营业部开具银行承兑汇票 10 000 万元; 2003 年 12 月在华夏银行广州分行两次开具银行承兑汇票各 5 000 万元; 2002 年 12 月~2004 年 3 月在光大银行广州恒福支行四次开具银行承兑汇票各 13 000 万元。对上述银行存款被质押用于开具银行承兑汇票事项, FJSN 均未履行临时公告义务, 亦未在当期定期报告中披露。

2. 手法

第一, FJSN 开具银行承兑汇票的行为, 主要是以与其他公司进行商业活动为名。每次开具银行承兑汇票均向银行提供了没有实际商业活动支持的商业合同。第二, 历次银行承兑汇票开出后均被作为资金使用、背书或承兑。第三, 在用于质押的存款被兑付之后, FJSN 就组织相当金额的资金汇回公司银行账户, 以便继续作质押和开具银行承兑汇票, 周而复始, 达到实质占用这些外埠存款的目的。直至无力组织资金汇回公司银行账户, 资金占用的事实暴露。第四, FJSN 有关人员伪造了外埠存款的对账单, 使得监管机构和会计师事务所未能发现存款被质押的情况。

3. 原因分析

FJSN 以存款质押开具银行承兑汇票, 究其目的还是变相占用公司资金, 隐瞒占用资金的事实。以外埠存款质押, 主要是为了以地理距离给证券监管机构和会计师事务所造成监管和审计困难。

（二）未按规定披露关联方占用资金的信息

1. 事实

2001年6月，FJSN 划拨资金 15 900 万元到 XH 证券武汉 BYL 营业部，用于国债投资，其中 14 100 万元于 2001 年 8 月之前被陆续转出 FJSN 资金账户，汇往关联方 WHBGM Y 有限公司。对于上述国债投资事项、国债投资被关联方占用事项，FJSN 未履行临时公告义务，也未在定期报告中披露。

2004 年 3 月，FJSN 开具银行承兑汇票 7 000 万元给关联方 GZJZSY 有限公司。2004 年 6 月汇票到期，GZJZSY 有限公司占用 FJSN 7 000 万元资金。2004 年 12 月，FJSN 账面将该应收账款中的 2 000 万元转挂关联方 SHHX 大酒店名下，5 000 万元转挂关联方 GZJZSY 有限公司名下。对于上述 7 000 万元资金被关联方 GZJZSY 有限公司、SHHX 大酒店、GZJZSY 有限公司先后占用的事项，FJSN 未按照规定履行临时公告义务，也未在 2004 年半年报中披露。

2. 手法

FJSN 2001 年的 14 100 万元关联方资金占用采用了比较隐晦的手法。先是将 15 900 万元资金转到在异地一家证券公司所开设的证券账户上，之后再从该证券账户将累计 14 100 万元资金转到关联公司的银行账户。而在公司账面上却通过伪造证券交易流水单和对账单的方式，隐瞒关联方占款的事实，有关资金仍体现为国债投资。另外，在每年会计师事务所对公司国债投资进行审计时，FJSN 有关人员又向会计师提供证券公司的虚假地址，并对会计师寄出的询证函作虚假回复后，寄回会计师事务所。

3. 原因分析

FJSN 通过各种手段隐瞒关联方资金占用问题，主要还是企图规避监管，占用上市公司资金。

（三）在财务报告上作虚假记载

1. 事实

FJSN 以虚假客户对账单入账记录有关国债投资事项，造成 2001 年年末～2004 年年末财务报告严重虚假。

FJSN 账面记录显示 15 900 万元国债投资资金至 2004 年 12 月一直在证券公司的资金户头上用于国债买卖，且 2001～2003 年账面还确认了 2 121.1 万元国债投资收益。经查，上述 15 900 万元国债投资资金中仅有 14 500 万元进入

FJSN 在 XH 证券武汉 BYL 营业部的资金账户，且 2001 年 8 月之前又被转出 FJSN 资金账户，汇往 WHBGM Y 有限公司，均未用于投资国债。

2002 年 12 月 FJSN 又在 HB 证券武汉 WLL 营业部开户作国债业务。2002 年 12 月~2003 年 12 月，FJSN 通过国债回购的方式向 HB 证券大量融资，用其在 HB 证券武汉 WLL 营业部的资金账户操作国债套作业务，该资金账户国债套作金额最高达 15 010.97 万元。FJSN 对此未作财务处理。

由于以上原因，FJSN 账面上 2001 年年末~2004 年年末的“其他货币资金”、“证券成本余额”、“回购拆入资金余额”均与实际情况产生巨额差异，差异金额最高达 1.6 亿元。

2. 手法

FJSN 在财务报告上作虚假记载的手法，主要是伪造原始凭证。FJSN 在资金汇到武汉的证券资金账户并被汇往到其他单位后，即指派专门人员伪造账户对账单寄回公司，以掩盖资金被转移的真相，甚至在对账单上伪造出一定金额的投资收入，以打消财务人员、监管机构和会计师事务所的可能怀疑。

至于对付每年会计师事务所审计的做法，如前所述，FJSN 有关人员向会计师提供证券公司的虚假地址，该虚假地址的收件人实际为 FJSN 人员，其对会计师寄出的询证函作虚假回复后，寄回会计师事务所。

3. 原因分析

FJSN 作虚假财务记载的动因自然还是占用上市公司资金。但有关人员能够占用资金多年不被发现，除了其蓄意隐瞒的做法具有较强欺骗性外，审计人员没有到异地亲自调查也是原因之一。如果审计人员亲自到武汉的证券公司查证相关事项，上市公司巨额资金被长期占用的情况将更早被揭露出来。

另外，FJSN 还存在未按照规定披露 2003~2004 年对外担保 17 950 万元的问题。因事实简单，除隐瞒情况外，没有其他特别的手法，本案例就不对该违法违规问题进行了分析。

二、违法违规行为的几种表征

FJSN 之所以出现上述各项虚假陈述行为，无非是实际控制人要掩饰其占用上市公司资金、掏空上市公司的实情，欺骗投资者，逃避监管，而实际控制人占用资金，掏空上市公司往往不是一朝一夕的事情。FJSN 的实际控制人邱某某自 2000 年 12 月通过 XAFTKG 有限公司入主 FJSN 后，就已开始大规模地占用 FJSN 的巨额资金了，利用不完善的公司法人治理结构、实际控制 FJSN 人事和

财务及经营决策权的优势，制造对外投资等各种假象，设计质押、担保等方式长期挪用和侵占上市公司资产，掏空上市公司。异常的表现特征为以下几个方面。

（一）对外投资、联合经营等项目无现金收益

实际控制人邱某某往往以对外投资、联合经营、预付账款等名义将上市公司的资金或其他资产转移到自己操控的公司，进而挪作他用。这种情况下，虽然在上市公司的账上体现有“长期投资”等科目余额，甚至也会体现一些投资收益，但是由于不是真正的投资项目，往往没有收益或投资收益，只是以“其他应收款”的名义长期挂在账上，FJSN 多年都没能收到实际的现金流入。

（二）异地开户和存款量大，并与公司生产经营不匹配

为便于操作，实际控制人往往将上市公司的巨额存款在其他城市开户存放，FJSN 的这种情况就比较典型。FJSN 在广州根本没有业务，但 2002 年 FJSN 2.3 亿元资金被通过各种方式转到广州，其后在账面上就长期体现为“定期存款”。而事实上这些存款却早已被用于贷款质押，所贷款项则由实际控制人邱某某使用，完全游离于 FJSN 财务体系之外。最后，实际控制人邱某某无法清偿贷款，定期存款被银行扣划，造成上市公司的损失。

（三）短时间同金额资金进出现象多

实际控制人邱某某掏空上市公司的一种方式是以其他公司的名义向 FJSN 借款，在 FJSN 的账面上体现为“往来款”。为掩盖其长期占用这些资金的实情，并避免“长期往来款”项被计提大额坏账影响账面利润，实际控制人邱某某往往隔一段时间从其他来源调拨一些资金到 FJSN，冲销原来挂账的往来款，之后又以第三方公司名义从 FJSN 抽走资金。这样冲旧账、挂新账的做法，形成了 FJSN 短时间同金额资金进出现象。

（四）账务处理不及时，财务凭证不完整

实际控制人邱某某从 FJSN 挪走资金和资产后，其用途往往与 FJSN 账面体现的情况不一致。当 FJSN 财务工作需要这些资金资产运作相应的原始单据时，实际控制人邱某某难以提供，而是要假造一些凭证予以应付。这些凭证虽有时能以假乱真，但经常存在提供时间滞后（比如半年或一年才提供一次）以及不

够完整等问题，致使 FJSN 对该经济业务的账务处理不及时，与正常业务相比有所异常。

（五）公章管理不规范

掏空上市公司行为多发生在法人治理不完善、内部控制不健全的公司，这种公司多存在公章管理不规范的问题。FJSN 就存在两套公司章程和财务章，其中一套完全控制在实际控制人邱某某手中，而用章登记则更加随意。有时公章被办事人员带离公司一两个月，没有任何用章记录。这种现象的背后，往往是实际控制人邱某某盗用 FJSN 名义作一些违规担保或质押，签订一些不适当的合同，侵犯上市公司的利益。

【法律法规适用分析】

一、虚假陈述定义和分类

在证券市场中，信息披露具有十分重要的作用。投资者往往根据公开披露的信息进行分析和判断并作出投资决定。上市公司虚假陈述就是指上市公司及其工作人员在依法公开披露的信息中作出不实、严重误导或包含有重大遗漏的陈述，或对应披露事项未作披露，致使投资者在不了解事实真相的情况下作出投资决定的违法违规行为。

上市公司虚假陈述按行为人是否作为，可分为积极的虚假陈述和消极的虚假陈述。作不实或误导性陈述即属积极的虚假陈述，而遗漏重大事项或未披露重大事项属消极的虚假陈述。

上市公司虚假陈述按陈述内容可分为上市公司的重大信息的虚假陈述和上市公司证券交易情况的虚假陈述。另外，上市公司虚假陈述还可以分为：主观故意虚假陈述，即具有主观动机的虚假陈述；过失造成的虚假陈述，如会计师、律师等疏忽大意，审核不严误出证明。

二、虚假陈述手段和目的

虚假陈述的手段就是制造假相或掩盖真相，致使投资者产生错误认识而进行证券交易。主观故意的虚假陈述行为人具有主观动机：直接与被隐瞒真相的投资者交易而获取利益；不参与交易而从其他实际获益人处分得利益；侵犯股东权益从上市公司套取利益而逃避法律制裁或行政监管等。

三、虚假陈述法律责任及责任认定

上市公司违反临时信息披露义务，使得证券市场上信息失真，损害了广大投资者利益，必定要承担相应的法律责任。《证券法》（1999）、1993年9月2日起实施的《禁止证券欺诈行为暂行办法》、《股票条例》、《刑法》都对上市公司违反信息披露规定了法律责任，这些法律责任包括民事责任、行政责任和刑事责任。

1. 民事责任

《证券法》（1999）中规定了上市公司及相关主体和相关人员的民事责任，即承担赔偿责任：发行人与上市公司和公告的招股说明书、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；发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外；发行人、上市公司的控股股东、实际控制人有过错的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任。

2. 行政责任

《证券法》（1999）及《禁止证券欺诈行为暂行办法》、《股票条例》中规定，对发行人、上市公司或者其他信息披露义务人违反信息披露有关规定的，处罚形式有：责令改正，给予警告，没收非法所得，罚款（30万元以上60万元以下），暂停或者取消其发行、上市资格。

对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，行政处罚形式有：警告，没收非法所得，罚款（3万元以上30万元以下）。

3. 刑事责任

《刑法》中规定：公司向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，严重损害股东或者其他入利益的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处2万元以上20万元以下罚金。

编造并且传播影响证券交易的虚假信息，扰乱证券交易市场，造成严重后果的，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处1万元以上10万元以下罚金。

四、本案例法律适用分析

FJSN 的行为违反了《证券法》(1999) 第 59 条所述“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件, 必须真实、准确、完整, 不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第 60 条关于中期报告、第 62 条所述“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时, 上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告, 并予公告, 说明事件的实质”的规定, 构成了《证券法》(1999) 第 177 条所述“未按照有关规定披露信息, 或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【定性处罚】

根据当事人违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度, 证监会依据《证券法》(1999) 第 177 条和《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》) 第 27 条的规定, 以“证监罚字〔2007〕36 号”作出如下处罚决定:

(1) 对直接负责的主管人员时任董事长姚某某给予警告, 并处以 20 万元罚款;

(2) 对直接负责的主管人员时任董事兼总经理黄某某、董事兼财务总监陈某给予警告, 并分别处以 10 万元罚款;

(3) 对其他直接责任人员时任董事刘某某、独立董事萧某某、辜某某、张某某、董事会秘书姜某某给予警告, 并分别处以 3 万元罚款。

另外, 中国证监会对案件调查中发现的有关人员的犯罪线索向公安机关作了移送。这些犯罪线索包括: FJSN 相关人员涉嫌提供虚假财务报告、涉嫌挪用职工身份置换资金 2 500 万元、涉嫌挪用国债投资资金 15 400 万元、涉嫌侵占国债投资资金 500 万元、涉嫌伪造金融凭证。

(福建证监局 山路)

浙江 ZDHN 科技股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

中国证监会于 2005 年 4 月对浙江 ZDHN 科技股份有限公司(以下简称 ZDHN) 涉嫌虚假信息披露立案调查。

经调查，ZDHN 在 2003~2005 年存在虚假记载和重大遗漏等信息披露违法违规行为：通过虚假记载，虚增 2003 年、2004 年“银行存款”856 万元和 2 049 万元；虚增 2003 年、2004 年“短期投资”账面原值分别为 360 万元和 277 万元；隐瞒对外连带责任担保七笔，涉及金额合计 42 683 万元；涉诉事项五笔，涉及金额合计 32 000 万元。对 ZDHN 第一大股东珠海经济特区 RX 投资有限公司（现已改名深圳市 RF 控股有限公司并迁址深圳，以下简称珠海 RX）和第二大股东海南 HG 假日滨海温泉酒店有限公司（以下简称海南 HG）股权被冻结事项，ZDHN 未进行及时披露。

ZDHN 上述行为违反了《证券法》（1999）第 59~62 条的相关规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述的“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的行为。

ZDHN 上述虚假行为的责任人为 ZDHN 董事长薛某某、董事兼总裁邓某某及董事纪某某等。

【背景】

一、ZDHN 公司

ZDHN 是 1999 年 6 月在深圳证券交易所发行股票并上市的公司。原控股股东为 ZD 企业集团控股有限公司（以下简称 ZD 企业集团）。2003 年 2 月，ZD 企业集团与西安 FT 集团下属海南 HG 及珠海 RX 签订《股权转让协议》。2003 年 6 月 20 日，ZD 企业集团将 ZDHN 托管给上述两家企业管理。2004 年 3 月正式办理股权转让过户手续并公告。ZDHN 的实际控制人为邱某某。公司的经营范围为高新技术产业的投资开发，计算机软件、单晶硅制品及自动化设备仪表的技术开发、制造、销售与服务。公司原实际控制人邱某某及原高管人员违法违规挪用公司资金，以及上市公司为其关联公司提供违规连带担保，导致上市公司形成巨额担保债务而无法清偿。浙江 ZDYZ 集团有限公司成为 ZDHN 的实际控制人后，公司的主营业务从原来单一的半导体节能材料拓展为节能减排和轨道交通业务方向的大机电产业。

二、相关责任人

薛某某，时任 ZDHN 董事长、董事。

纪某，时任 ZDHN 董事。

邓某某，时任 ZDHN 董事、总裁、副总裁。

卞某某，时任 ZDHN 董事。

吴某，时任 ZDHN 董事长、董事。

萧某某，时任 ZDHN 独立董事。

丁某某，时任 ZDHN 独立董事。

赖某某，时任 ZDHN 董事会秘书。

沈某甲，时任 ZDHN 副董事长、董事。

沈某乙，时任 ZDHN 董事。

【违法违规事实分析】

一、ZDHN 违法违规事实

披露虚假信息、隐瞒重要信息的披露，是上市公司违法违规的一个重要表现形式。ZDHN 在 2003~2005 年通过虚假信息披露以及隐瞒重要信息等手段，隐藏大股东资金占用的事实。

（一）在 2003 年年报和 2004 年中期报告中对银行存款和短期投资进行虚假记载

（1）ZDHN 2003 年度报告中披露公司 2003 年 12 月 31 日银行存款余额（指合并数，下同）为 2 656 万元，经调查，ZDHN 实际银行存款为 1 800 万元，与公告数据相差 856 万元；ZDHN 在 2004 年中期报告中披露银行存款余额为 2 679 万元，经调查，实际银行存款为 630 万元，与公告数据相差 2 049 万元。

造成上述差异的原因是 ZDHN 在招商银行上海市大木桥支行（以下简称大木桥支行）和中国银行廊坊分行的银行存款账实不符，具体情况为：

第一，ZDHN 于 2003 年 8 月在大木桥支行开立银行账户，共计存入了 1.85 亿元资金，2003 年 9 月~2004 年 4 月，上述存款均被公司实际控制人划转至上海 AZ 教育科技有限公司（以下简称 AZ 教育）、上海 FH 进出口有限公司（以下简称上海 FH 公司）等其控制的六家关联公司并占用。为隐瞒事实，中国 FT 集团上海分公司以伪造的银行对账单、银行传票等交给 ZDHN 入账。

第二，ZDHN 于 2003 年 12 月在中国银行廊坊分行存入 1 350 万元，为实际控制人的关联公司 ZYGD 实业投资开发有限公司提供质押担保，并于 2004 年 1 月因承担连带责任而被银行直接划转。为隐瞒事实，ZDHN 实际控制人授意下属以伪造的银行单据等交给公司入账。

(2) ZDHN 在 2003 年度报告中披露, ZDHN 2003 年 12 月 31 日短期投资账面原值为 361 万元, 经调查, 实际金额为 6.5 元, 与公告数据相差约 361 万元; ZDHN 在 2004 年中期报告中披露短期投资账面原值为 277 万元, 实际为 855 元, 与公司公告数据相差约 277 万元。

造成上述差异的原因是由于公司在 NF 证券股份有限公司武汉台北路证券营业部 (以下简称 NF 证券武汉台北路营业部) 1 960 万元的国债投资和四川 JR 租赁股份有限公司 (以下简称四川 JR 租赁) 1 700 万元的委托投资账实不符, 具体情况为:

第一, 2003 年 6 月 30 日, ZDHN 汇入 NF 证券武汉台北路证券营业部 1 960 万元国债投资资金, 其中的 1 845 万元于当日经国债回购后被汇划至公司实际控制人的关联公司 AZ 教育, 另有 55 万元汇划至武汉 QK 商贸有限公司。为隐瞒真相, 在公司被立案稽查前, 公司实际控制人授意下属以伪造的财务凭证等交给公司入账。

第二, 2003 年 12 月, ZDHN 汇入四川 JR 租赁的 1 700 万元委托投资款项, 于 2003 年 12 月 23 日被汇划至实际控制人的关联公司上海 YC 投资发展有限公司。为隐瞒真相, 在公司被立案稽查前, 公司实际控制人授意下属以伪造的财务凭证等交给公司入账。

(二) 在 2004 年年报、中期报告和 2005 年中期报告中存在重大遗漏, 对多项重大担保及涉诉事项未予披露, 且未按规定履行临时公告义务

(1) 2004 年 5 月 31 日, ZDHN 为 ZYFT 实业投资开发有限公司向中国银行廊坊分行 8 000 万元的银行借款提供连带责任担保, 所担保的银行借款期限为 2004 年 5 月 31 日~2005 年 4 月 30 日, 担保期间为自借款合同债务履行期届满之日起两年, 即 2005 年 4 月 30 日~2007 年 4 月 30 日。由于主债务人未履行偿债义务, 2004 年 12 月 6 日, 中国银行廊坊分行向廊坊市中级人民法院提出标的金额为 8 200 万元的财产保全申请, 廊坊市中级人民法院于 2004 年 12 月 10~15 日先后冻结了 ZDHN 持有的浙江 ZDWX 科技股份有限公司 (以下简称 ZDWX) 的股权、ZDHN 子公司杭州 HN 半导体有限公司 (以下简称杭州 HN) 的股权等资产。

(2) 2004 年 6 月 18 日, ZDHN 为武汉 MS 石油液化气有限公司 3 000 万元的银行借款提供担保, 所担保的银行借款期限为 2004 年 6 月 18 日~2005 年 6

月30日，担保期限为自借款到期之次日起两年，即2005年6月30日~2007年6月30日。

(3) 2004年4~9月，ZDHN为南京ZDHN工贸实业有限公司在交通银行南京分行3500万元、中国银行南京市鼓楼支行4850万元和华夏银行南京分行3000万元的银行借款提供连带责任担保，担保期限分别为2004年10月29日~2006年10月29日、2004年12月6日~2006年12月6日和2005年3月3日~2007年3月3日。由于主债务人未履行偿债义务，交通银行南京分行向南京市中级人民法院提起诉讼并申请财产保全，法院于2004年10月29日作出裁决，并于2004年11月先后冻结了ZDHN持有的ZDWX、杭州HN等子公司的股权等资产。

(4) ZDHN原大股东ZD企业集团因珠海RX和海南HG未按约定支付股权转让价款的50%，于2004年10月向浙江省高级人民法院起诉珠海RX、海南HG、福建SN集团股份有限公司（以下简称福建SN）、中油LC（集团）股份有限公司、中国FT实业（集团）有限公司，要求支付股权转让余款。浙江省高级人民法院于2004年11月作出民事调解，但上述企业未履行生效法律文书确定的义务。在法院执行过程中，ZDHN及控股子公司杭州HN于2005年2月1日为上述公司对ZD企业集团的债务提供连带责任保证，担保金额1.46亿元。2005年2月3日，浙江省高级人民法院冻结了ZDHN持有的杭州HN、杭州HX电子工业有限公司（以下简称HX电子）等公司的股权、房产等资产。

(5) 2005年1月7日，ZDHN为已经发生诉讼纠纷的福建SN向光大银行武汉分行的借款合同提供连带责任担保，合同金额5700万元。由于福建SN未履行还款义务，2005年4月28日，湖北省高级人民法院冻结了ZDHN持有杭州HN、HX电子的股权等资产。

上述重大担保和涉诉事项，ZDHN未按规定履行临时公告义务，也未在2004年年报、中期报告和2005年中期报告中予以披露。

（三）在2004年中期报告中存在重大遗漏和误导性陈述，对第一、二大股东持有的公司股权被限制情况未予披露，且未按规定履行临时公告义务

经调查，公司第一大股东珠海RX持有的2560万股股权中的780万股于2004年4月26日被广东省珠海市中级人民法院司法冻结，另外1780万股分别于2004年5月20日和12月16日被深圳市KM实业有限公司质押冻结和被深

圳市中级人民法院司法再冻结。第二大股东海南 HG 持有的公司 2 160 万股权，分别于 2004 年 5 月 26 日和 11 月 23 日被华夏银行南京分行质押冻结和上海市第一中级人民法院司法再冻结。另外，第一大股东存在变更公司名称和注册地的情况。对于上述情况，公司均未按规定履行临时公告义务，并在相关年度定期报告中存在重大遗漏和误导性陈述。

二、违法违规成因分析

探究 ZDHN 信息披露违法违规的原因，主要有以下几点。

1. 掩盖实际控制人资金占用及公司违规为实际控制人的关联方提供担保等违法违规事实

由于实际控制人的融资渠道有限，随着自身的发展，对资金的需求越来越大，在自身积累和间接融资无法有效满足资金需求的情况下，上市公司便成为其“提款机”。在中国证监会对大股东违法占用、挪用上市公司资金行为保持高压监管态势的情形下，控股股东及其他关联方就通过各种手段来隐瞒占资的事实。

本案中，ZDHN 的实际控制人在安排海南 HG 与珠海 RX 受让 ZD 企业集团之初，就不是以做大做强企业为目的，而是旨在通过 ZDHN 这一上市公司的身份，为实际控制人在证券市场上“圈钱”提供便利。比如，由 ZDHN 为关联方提供现金质押担保，待关联方不能履行债务之时，银行将被质押的现金划走，实际上是以承担担保责任这种合法的形式，来掩盖实际控制人占用 ZDHN 公司资金的违法目的。同时，由于 ZDHN 实际控制人控制了包括 ZDHN 在内的三家上市公司，其通过三家上市公司之间的资金周转、互相担保，来应付缺口，粉饰业绩。

2. 为获取信贷资金或商业信用以及提高公司高级管理者的个人政绩和社会声望等

本案中，ZDHN 公司第一大股东珠海 RX 持有的公司 2 560 万股权，以及第二大股东海南 HG 持有的公司 2 160 万股权均已在 2004 年被司法冻结，但是 ZDHN 没有依法披露大股东股权被限制，以及大量的担保情况，主要是为了避免影响大股东的声誉，影响公司的信贷融资能力。

3. ZDHN 治理情况不健全

其一，公司第一、二大股东所持股权占公司股份总额的 52.44%，公司被实际控制人操控的情况比较突出。而 ZDHN 监事、独立董事并没有发挥应有的

监督制约作用，除参加董事会外，并不关心上市公司的生产、经营和管理，对案件的实际情况均表示不完全知情。这样在客观上就为实际控制人随意占用公司资金打开了方便之门。其二，公司的会议制度混乱，存在先作出决策，再补签会议记录、会议决议的“先议后签”情况。

三、违法违规后果分析

1. 损害投资者利益，严重影响投资者的信心

虚假信息披露是对证券市场“公开”理念的背离，损害公众投资者的知情权。投资者依据上市公司的信息披露作出投资决策，虚假的信息披露会损害投资者的利益，影响投资者的信心和社会安定，破坏以信息为基础的市场投资决策机制。ZDHN 没有如实披露大股东股权被限制，以及大量的担保情况等，粉饰业绩，致使投资者作出错误的投资决策。

2. 增加证券市场风险，破坏证券市场正常秩序

ZDHN 违反信息披露规定作出虚假陈述，必然破坏证券市场的正常管理秩序，增加证券市场的风险。证券市场的诚信要求度很高，而 ZDHN 的主要高级管理人员社会责任意识薄弱，缺乏必要的诚信。

【法律法规适用分析】

信息披露制度是指证券市场上的有关当事人在证券发行、上市和交易等一系列过程中，依照法律法规、证券监督管理机构规章及证券交易场所等自律监管机构的有关规定，以一定方式向投资者和社会公众公开与证券有关的信息而形成的一整套行为规范和活动准则。信息披露制度是现代证券市场的核心制度之一，是证券市场赖以存在和发展的基石，是实现证券市场“公平、公开、公正”原则的基础和维护证券投资者利益的基本保障。从监管角度来看，信息披露制度的建立是为了保护中小投资者的利益。而从投资者的角度看，信息披露制度的建立使投资者在作出投资决策时有充分的依据。正因为如此，世界各国和地区的证券市场无不重视信息披露制度，均将信息披露制度的建立和实施列为证券市场发展和监管的重中之重。基于以上原因，为切实保护投资者的利益，我国《证券法》（1999）及沪深证券交易所两市《股票上市规则》均对公司上市过程中以及上市以后的信息披露有明确的规定。

为了保证证券市场的真实性和公平性，使所有投资者处在一个公平的市场环境中，法律法规要求信息披露符合四个原则，即真实性、准确性、完整性和

及时性原则，不得有虚假记载。真实性和准确性是信息披露制度的首要标准，即信息披露主体向外公开的信息必须符合客观实际情况，严禁披露虚假和失实的信息以误导投资者。但信息披露者出于各种目的，往往不愿意或者歪曲地披露真实准确的信息。本案中，ZDHN 的虚假记载行为，违反了信息披露的真实性、准确性、完整性和及时性原则，欺骗和误导了投资者，按照我国法律法规的规定应承担相应的法律责任。

ZDHN 上述虚假记载、隐瞒重要信息的行为违反了《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”，第 60 条“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告……（二）涉及公司的重大诉讼事项……”，第 61 条“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告……”，第 62 条“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质……（三）公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负责、权益和经营成果产生重要影响；（四）公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况……（八）持有公司百分之五以上股份的股东，其持有股份情况发生较大变化……（十）涉及公司的重大诉讼……”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述的“所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的行为，应当受到法律的制裁。

ZDHN 的独立董事丁某某、萧某某、王某某三人中，丁某某、萧某某被公司的实际控制人利用，在前述公司为实际控制人的关联公司等提供的违规担保中，伙同公司董事薛某某、纪某某、邓某某、卞某某在同意提供担保的相关董事会决议上签字，违背了独立董事的独立性和应尽的职责，应受到相应行政处罚。王某某为 ZD 企业集团推荐的独立董事，其在 2005 年 2 月致信证监会，反映公司的违规嫌疑及其履职受限并已经提出辞职的情况。该反映直接启动了证监会的现场检查及之后的立案稽查。

【定性处罚】

根据当事人违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度，2007 年 4 月 24

日，中国证监会依据《证券法》（1999）第 177 条第 1 款的规定，以“证监罚字〔2007〕14 号”对 ZDHN 及薛某某等作出如下行政处罚决定：

- (1) 对 ZDHN 处以 40 万元罚款；
- (2) 对薛某某给予警告，并处以 20 万元罚款；
- (3) 对纪某某、邓某某给予警告，并处以 10 万元罚款；
- (4) 对卞某某、吴某、萧某某、丁某某给予警告，并处以 5 万元罚款；
- (5) 对赖某某给予警告，并处以 3 万元罚款；
- (6) 对沈某甲、沈某乙给予警告。

（浙江证监局 中 石）

LC 股份有限公司虚假陈述案

【案情介绍】

2005 年 4 月，LC（集团）股份有限公司（系 FT 公司控制，以下简称 LC 公司）涉嫌违反证券法规被中国证监会立案稽查，尔后 FT 公司旗下的另外两家上市公司 ZDHN 公司和 FJSN 公司（证券市场俗称“FT 系”）亦相继被中国证监会立案稽查。

经查，LC 公司主要存在以下违反证券法律法规的行为：一是未按规定披露关联交易、债务担保、银行借款及法律诉讼等多项可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的重大事件；二是披露的定期报告存在虚假记载；三是披露的定期报告存在重大遗漏。上述行为违反了《证券法》（1999）第 59 条关于披露信息质量、第 62 条关于重大事件披露的有关规定，构成《证券法》（1999）第 177 条所述的“未按照有关规定披露信息，或者披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

此外，中国证监会依法将 LC 公司实际控制人邱某某等涉嫌犯罪的线索和相关证据移送公安机关。2006 年 2 月，邱某某因本案被上海市公安局刑事拘留，同年 4 月被逮捕，2008 年被判刑。

【背景】

LC 公司成立于 1993 年 4 月，1996 年 10 月经中国证监会批准对外公开发行股票，并于当年在上海证券交易所挂牌上市。2002 年 12 月，原第一大股东将其所持有的 8 601.8841 万股 LC 公司股票转让给 FT 公司 6 469.632 万股，转

让给 LZ 公司 2 132.252 1 万股（系名义持有，实际持有人为 FT 公司）。转让完成之后，FT 公司和 LZ 公司分别成为 LC 公司第一和第三大股东。截至 2004 年 12 月 31 日，LC 公司注册资本 28 753.92 万元，股份合计 28 753.92 万股，经营范围为投资兴办天然气管理运输、城市天然气管道建设及管理。

2003 年 12 月，LC 公司曾因未按规定披露诉讼、重要合同等重大事件及 2000 年年报虚假记载国债投资，受到中国证监会行政处罚。2006 年 5 月，LC 公司再次因未依法披露 2005 年度报告被中国证监会立案稽查。2006 年 11 月，LC 公司因未按规定披露 2005 年年度报告且限期整改无果，被上海证券交易所责令退市。

【违法违规事实分析】

一、未按规定披露关联交易和担保、借款、诉讼等重大事件

（一）未按规定披露关联交易事项

（1）2002 年 12 月 25 日，LC 公司将 18 000 万元资金划拨给第一大股东 FT 公司。LC 公司未按规定及时披露上述关联交易事项，也未在 2002 年年报、2003 年半年报、年报、2004 年半年报中进行披露。直至被中国证监会立案稽查后才于 2005 年 5 月 9 日以临时公告的方式进行披露。

（2）2004 年 4 月 16 日，LC 公司为其关联公司在某银行作借款质押担保的 13 500 万元定期存款被该行扣收代偿。LC 公司未按规定及时披露上述关联交易，也未在 2004 年半年报中进行披露，直至被中国证监会立案稽查后才于 2005 年 4 月 30 日在 2004 年年报中进行了披露。

（二）未按规定披露担保事项

2003 年 2 月~2005 年 1 月，LC 公司与 10 家关联公司和 6 家非关联公司共计 16 家公司订立担保合同，提供银行借款担保 38 笔，累计担保金额为 71 340 万元，其中为上述关联公司提供担保 21 笔，担保金额为 46 640 万元。LC 公司未按规定及时披露上述担保合同的订立，也未在 2003 年半年报、年报、2004 年半年报中进行披露。直至被中国证监会立案稽查后于 2005 年 4 月 28 日才将部分对外担保事项补充进行临时公告。

（三）未按规定披露银行借款

2001年12月，LC公司以管线建设为由向廊坊某银行申请两笔贷款，贷款金额分别为3 000万元和6 000万元，期限一年。LC公司未按规定及时披露上述银行借款事实，也未在2002年年报、2003年半年报、年报、2004年半年报中进行披露。直至中国证监会立案稽查后才于2005年5月9日进行了临时公告。

（四）未按规定披露重大诉讼

(1) 2004年4月27日，LC公司因借款纠纷涉诉。2004年6月12日，江苏省某中级人民法院判决LC公司在十日内向原告铁通公司偿还借款3 350万元，在上诉期内，该法院依原告申请对LC公司持有的上海YC公司股权实施了冻结。

(2) 2004年6月21日，上海市某区人民法院作出支付令，明确LC公司对上海WX公司归还中国农业银行某支行3 000万元借款承担连带责任。同年8月6日，该法院裁定冻结LC公司持有上海YC公司全部股权。

LC公司未按规定及时披露上述涉诉事实，也未在2004年半年报、年报中进行披露。

二、披露的信息存在虚假记载

（一）披露虚假货币资金及预付账款

2002年12月25日，LC公司将18 000万元划拨给第一大股东FT公司，当月31日LC公司以伪造的银行进账单，虚构收到FT公司还款18 000万元；2003年12月31日，LC公司又以伪造的银行结息单，虚构收到上述银行存款利息132万元；2004年6月30日，LC公司再次以伪造的银行电汇凭证，将上述虚构的银行存款18 132万元，以委托收购武汉某公司股权的名义“电汇”给海南某公司，并账载预付账款18 132万元。

上述行为造成披露的2002年年报、2003年半年报、年报分别虚假记载货币资金18 000万元、18 000万元、18 132万元，披露的2004年半年报虚假记载预付账款18 132万元。

（二）披露虚假固定资产及在建工程

2002年7月22日，LC公司与LZ公司签订《购买房产协议》，并于是年12月24日支付给对方购房款15 778万元。2002年12月31日，LC公司在既未取得所购房屋产权证，又未办理交接手续取得所购房屋实际控制权的情况下，违反《企业会计制度》和《固定资产准则》关于固定资产确认的规定，将仍属于LZ公司的房产确认为本公司的固定资产。2003年12月31日，LC公司以该房产未装修完成为由，将其转记为在建工程。次年12月，LC公司又将支付的购房款15 778万元转记为对LZ公司的其他应收款。

上述行为造成披露的2002年年报、2003年半年报虚假记载固定资产15 778万元；2003年年报、2004年半年报虚假记载在建工程15 778万元。

（三）披露虚假利润

1. 虚构违约金收入

2002年9月18日，LC公司与LZ公司签订《购买房产协议》，约定LZ公司转让其所有的部分房产给LC公司。随后，双方又签订了《购买房产协议补充合同》，约定LC公司全面豁免LZ公司因违反上述《购买房产协议》应承担的违约责任，放弃追究LZ公司因违反《购买房产协议》导致的法律责任和经济责任。

LC公司在2002~2004年依据上述《购买房产协议》的违约金条款，自行编制《LZ公司广场违约金计算表》，并伪造LZ公司公章加以确认，虚构应收取LZ公司违约金收入共计1 726万元，其中2002年22万元、2003年1 136万元、2004年上半年568万元。而事实上，LZ公司根本未支付给LC公司分文违约金。上述行为导致LC公司2005年虚增利润22万元、2003年虚增利润1 136万元、2004年上半年虚增利润568万元。

2. 虚构股权转让收入

2003年11月10日，LC公司与上海某公司签订《股权转让协议》，将公司持有的JL公司18.41%的股权转让给后者，公司确认投资收益490万元；2003年10月8日，LC公司控股子公司与上海某公司签订《股权转让协议》，将其持有的DF公司46%的股权转让给后者，公司确认投资收益1 310万元；2004年1月5日，LC公司与上海某公司签订《股权转让协议》，将持有的管道公司10%的股权转让给后者，公司确认投资收益44万元。而事实上，上述合同均未实际

履行，时隔一年之后被转让公司均未变更股权登记，受让方也未支付给 LC 公司分文转让款，LC 公司采用从深圳市某公司拆借资金冒充的手法，伪造了已收回上述转让款 2 688 万元，导致 LC 公司虚增 2003 年度利润 1 800 万元，虚增 2004 年上半年净利润 44 万元。

3. 虚构银行存款利息收入

2002 年 12 月 31 日，LC 公司为掩盖第一大股东 FT 公司占款 18 000 万元的事实，伪造银行进账单虚构银行存款 18 000 万元。次年 12 月 31 日，为继续隐瞒事实真相，LC 公司又伪造了四张该行银行存款结息单，虚构收到该银行存款利息 132 万元，虚增利润 132 万元。

4. 少计坏账准备

2001 年 12 月 28 日，LC 公司将 9 000 万元拆借给 GD 公司未进行账务记载。2002 年 12 月，LC 公司将 18 000 万元拨付给 FT 公司，后又伪造银行进账单虚构收回，上述行为导致 LC 公司形成账外其他应收款 27 000 万元，依据公司披露的坏账核算方法，LC 公司 2002 年年报与 2003 年年报各少计坏账准备 1 350 万元，虚增利润 1 350 万元。

2002~2004 年，LC 公司通过上述方式虚增利润共计 6 402 万元，占同期净利润披露额 1 989 万元的 321.87%，其中 2002 年年报虚增利润 1 372 万元，占当期净利润披露额 1 582 万元的 86.72%；2003 年年报虚增利润 4 418 万元，占当期净利润披露额 260 万元的 1 699%；2004 年半年报虚增利润 612 万元，占当期净利润披露额 147 万元的 416%。

三、披露的信息存在重大遗漏

LC 公司 2003 年年报披露，公司为上海 FH 公司等六家公司提供担保总计 17 800 万元，对上述公司其他应收款合计 14 469.75 万元；2004 年半年报披露，为上述公司提供担保总计 4 300 万元，对上述公司其他应收款总计 26 547.46 万元。而事实上，上海 FH 等六家公司与 LC 公司同受 FT 公司控制，LC 公司与其构成关联关系，LC 公司在上述定期报告中对此未予以如实披露，隐瞒了公司与上海 FH 公司等存在的关联关系和关联交易的事实。

四、违法违规成因

LC 公司违法违规行为涉及地域广、人员众、涉案金额大、手段隐蔽、性质恶劣，究其违法违规成因，主要有以下几个方面。

（一）实际控制人法律观念淡漠，道德品质低下

LC 公司实际控制人邱某某法制观念淡漠，根本没有任何信托责任可言，视上市公司为提款机，穷尽各种办法恶意掏空上市公司，无视上市公司投资者利益，无视财经法纪，一个电话就可将上市公司上亿元的资金顷刻打入自己控制的账户，并远赴境外参与赌博，挥金如土，据说仅赌博一项就输掉了数亿余元。

（二）以资产重组为幌子，肆意掏空上市公司

经公安机关查明，邱某某于 1995 年设立 FT 公司，并通过该公司先后成立或控制了数十家企业。1995~2001 年，因经营不善，FT 公司及其下属企业拖欠巨额银行贷款无力偿还。2001 年 3 月~2002 年 11 月，邱某某以 FT 公司名义先后收购了 FJSN 公司、LC 公司及 ZDHN 公司。其间，在邱某某等组织、策划下，以资产重组为幌子，骗取上市公司 5 亿余元，在掏空 LC 公司资产后，又编制虚假财务报告，以 LC 公司名义骗取巨额银行贷款，至案发仍有 1 亿余元无力归还。

（三）公司治理结构形同虚设，有其名而无其实

LC 公司作为上市公司，形式上也按有关法律法规建立了法人治理结构，设立了董事会及监事会，聘请了有一定专业知识和社会地位的人士担任董事、监事。但实际上，董事会和监事会形同虚设，董事、监事大部分是邱某某聘请来的，他们大都对邱某某唯命是从，独立董事也未能独善其身，这些所谓的董事、监事们对公司的经营活动根本不过问，每年仅是开几次会签几份报告而已，甚至应邱某某要求，提前在空白纸上签名以备邱某某之需，而其他股东的代表根本无法对邱某某起到任何制衡作用。

（四）中介机构、市场监管机构失灵失效

在公司自治机制失灵的情况下，本应起到制衡作用的社会中介机构和市场监管当局，也令人遗憾地失灵失效。为 LC 公司提供年度报告审计服务的国内某知名会计师事务所，竟然在连续几个年度内都没有发现该公司存在的持续财务造假行径，执业责任心和执业质量与社会公众期许相去甚远。市场监管当局在上市公司重组过程中也仅是形式审核，致使根本不具备经济实力的 FT 公司，在两年不到的时间内成功控制三家上市公司，后无一例外地都被邱某某恶意掏

空。中介机构和市场监管当局理当深刻反思，如何改进执业质量和监管有效性，以避免类似悲剧的再度重演。

五、违法违规后果

（一）LC公司被掏空，并背上沉重的债务包袱，基本丧失持续经营能力

本案当事人邱某某入主 LC 公司之后，通过置入不良资产，骗取了 LC 公司 5 亿余元，将该公司掏空，尔后又通过提供虚假财务报告等证明材料，以 LC 公司名义骗取银行贷款数亿余元，至案发尚有 1 亿余元无法归还，致使 LC 公司背上沉重的债务包袱，基本丧失持续经营能力。

（二）LC公司被勒令退市，投资者损失惨重，社会影响极坏

由于 LC 公司丧失持续经营能力，员工纷纷离职，财务会计账目混乱不堪，根本无法编制披露 2005 年度报告，并再次被中国证监会立案稽查，上海证券交易所责令 LC 公司限期披露 2005 年度报告无果，后勒令 LC 公司退市，导致 LC 公司投资者损失惨重，社会影响极坏。

（三）责任人受到行政、刑事处罚，社会反响强烈

本案当事人受到了警告并罚款的行政处罚，直接负责的主管人员还被处以终身市场禁入。在证监会将案件线索和证据移送公安部门之后，2006 年 4 月邱氏兄弟迅即被公安部门依法逮捕，在社会上特别是在证券市场产生了强烈的反响，对证券违法违规人员起到了极大的威慑作用，有力地促进了中国证监会组织的上市公司清欠活动的开展。

【法律法规适用分析】

在证券市场，上市公司披露的财务报告是证券市场投资者最直接、最主要的投资信息来源，投资者根据上市公司披露的财务报告对公司的经营成果、财务状况及未来的发展趋势进行分析，并作出买卖股票的决策，因此，真实、准确、完整的财务报告是投资者作出正确决策的前提，如果上市公司披露虚假财务报告，将使投资者对公司的前景作出错误的分析和判断，误导投资者作出错误的投资决策，损害投资者的利益。

鉴于此，为有效保护投资者的合法权益，维护证券市场的健康、稳定和发

展，各国的证券法律法规都对上市公司信息披露作出了明确的规定，我国也不例外，《证券法》（1999）第 59 条规定：“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”。第 60、61 条对定期报告披露的时间和内容进行了规范，第 62 条规定“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应该立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予以公告，说明事件的实质”。第 177 条对违反上述规定的法律责任进行了明确。

本案中，LC 公司对公司发生的可能对上市公司股价产生较大影响的重大事件长期隐瞒不报，披露的 2002 年年报、2003 年半年报、2003 年年报及 2004 年半年报等定期报告含有虚假记载和重大遗漏，其行为违反了《证券法》的有关规定，LC 公司应当承担相应的法律责任。

【定性处罚】

经中国证监会行政处罚委员会审理，并经过当事人申辩、听证等程序，2008 年 2 月 26 日，中国证监会下达行政处罚决定书（〔2008〕10 号）。认定 LC 公司未按规定披露公司发生关联交易、银行借款、债务担保及法律诉讼等重大事件，披露的 2002 年年报、2003 年半年报、2003 年年报及 2004 年半年报含有虚假记载和重大遗漏的情况。

根据 LC 公司的违法事实，结合相关责任人员违法行为的性质、情节与社会危害程度，依据《证券法》（1999）第 177 条的规定，决定处罚如下：

- （1）对时任董事兼副总经理王某甲给予警告并处以 15 万元的罚款；
- （2）对时任董事兼财务总监林某某给予警告并处以 10 万元的罚款；对董事兼财务总监王某乙给予警告并处以 8 万元的罚款；
- （3）对时任独立董事朱某某等三人给予警告并分别处以 5 万元的罚款；
- （4）对时任董事曾某某等五人给予警告并分别处以 3 万元罚款。

同时，证监会认定邱某某为永久性证券市场禁入者。

此外，2008 年 11 月，上海市第二中级人民法院经审理以“〔2007〕沪二中刑初字第 165 号”《刑事判决书》判决邱某某犯合同诈骗罪，判处有期徒刑 15 年，并处罚金人民币 100 万元；犯挪用资金罪，判处有期徒刑 10 年，决定执行有期徒刑 20 年，罚金人民币 100 万元。

（上海证监局 寒 泉）

AX 信托公司虚增投资收益、对外担保未及时披露及 TH 会计师事务所未勤勉尽责案

【案情介绍】

2005年7月8日,AX信托股份有限公司(以下简称AX信托)公告重大会计差错调整后的2004年年报,将PH基金股权转让产生的收益予以剔除,调整后AX信托2004年度由盈利760.46万元转为亏损5693.70万元。2005年8月,中国证监会对AX信托立案调查。

经查,AX信托的违法违规行为包括两部分:一是2004年度报告中虚增投资收益6505.20万元,二是未及时披露2004年12月31日~2005年4月6日发生的、累计金额达8999.00万元的对外担保事项。AX信托上述行为违反了《证券法》(1999)第59、62条的有关规定,构成了《证券法》(1999)第177条所述的“未按照有关规定披露信息,或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

TH会计师事务所在为AX信托2004年度报告进行审计的过程中,在关注到PH基金股权转让收益不符合确认条件的情况下,出具了含有虚假内容的审计报告,这一行为,违反了《股票条例》第35条的规定,构成了《股票条例》第73条“会计师事务所、资产评估机构和律师事务所违反本条例规定,出具的文件有虚假、严重误导性内容或者有重大遗漏的”行为。

【背景】

一、AX 信托

AX信托成立于1987年2月,为AS市财政局控股的信托投资公司,1992年4月向社会公开发行股票,1994年1月28日在上海证券交易所上市。2002年年底,上海GZJ投资发展有限公司(以下简称GZJ)从AS市财政局受让公司20%股权后成为公司第一大股东。2004年8月,公司迁址上海,更名为AX信托。截至2004年12月31日,公司总股本为454109778元,其中GZJ持有90821956元,AS市财政局持有20904090元。法定代表人为曲某。

曲某,时任AX信托董事长、法定代表人。

刘某,时任AX信托董事、总裁。

二、TH 会计师事务所

TH 会计师事务所于 1998 年 3 月经财政部、中国注册会计师协会批准成立，具有财政部、中国证监会批准的证券、期货业审计和资产评估资格，主任会计师为夏某。TH 会计师事务所是 AX 信托 2004 年年报的审计机构，签字注册会计师为夏某和张某。

【违法违规事实分析】

一、违法事实

本案涉及两个主体（AX 信托和 TH 会计师事务所）的三个违法事实。

（一）AX 信托 2004 年年报虚假记载

2004 年 11 月 25 日，AX 信托与上海 ZJ 实业（集团）有限公司（以下简称 ZJ 公司）签署《股权转让协议》，将所持的 PH 基金 2 502 万股股权作价 9 007.20 万元转让给后者，并约定 ZJ 公司还需向 AX 信托一子公司支付 500 万元财务顾问费，且首批付款不低于 6 000 万元，余款于中国证监会批准后支付。2004 年 11 月 30 日与 12 月 31 日，该项转让分别经 AX 信托董事会和临时股东大会决议通过。2004 年 12 月 31 日，AX 信托收到 ZJ 公司支付的股权转让款和财务顾问费各 500 万元；2005 年 1 月 4~6 日，AX 信托又陆续收到 ZJ 公司支付的股权转让款 5 000 万元。

2005 年 3 月 14 日和 31 日，中国证监会向 PH 基金出具行政许可申请材料接收凭证和行政许可申请受理通知书，正式受理其股东变更申请。

2005 年 4 月 21 日，AX 信托披露 2004 年度报告，将全部 PH 基金股权转让款 9 007.20 万元确认为 2004 年度收入，同时确认转让收益 6 505.20 万元。

2005 年 6 月 7 日，中国证监会下发《关于对 PH 基金股东出资转让并修改公司章程不予核准的通知》（证监基金〔2005〕95 号），不予核准 AX 信托转让 PH 基金股权给 ZJ 公司。2005 年 7 月 8 日，AX 信托公告重大会计差错调整后的 2004 年年报，将 PH 基金股权转让收益予以剔除，调整后 AX 信托 2004 年度由盈利 760.46 万元转为亏损 5 693.70 万元。

（二）AX 信托对外担保未及时披露

在转让 PH 基金股权的过程中，由于 2004 年底转让尚存在不确定性（需经

过中国证监会审批), ZJ 公司要求将其支付的股权转让款和财务顾问费进行质押。2004 年 12 月 31 日~2005 年 4 月 6 日, AX 信托以收到的股权转让款和财务顾问费分别为 ZJ 公司指定的三家非关联方开具的银行承兑汇票提供全额保证金质押担保, 担保金额累计达 8 999 万元。上述担保合同均由时任 AX 信托董事兼总裁刘某经办、签字并加盖公司公章, 同时为了规避董事会的决议程序, 刘某将担保金额分拆为多笔, 分别签署担保合同。2005 年 5 月中旬, 审计署在对公司 2004 年年报审计机构 TH 会计师事务所的业务质量检查中, 延伸检查至 AX 信托, 发现 PH 基金股权转让款被设定担保, 将这一情况告知 AX 信托。但直到 2005 年 12 月 31 日, AX 信托才披露了上述担保事项。

(三) TH 会计师事务所为 AX 信托出具的 2004 年度审计报告含有虚假内容

TH 会计师事务所在为 AX 信托 2004 年度报告进行审计的过程中, 在关注到 PH 基金股权转让收益不符合确认条件的情况下, 未能恪守行业公认的专业标准对相关内容的真实性进行核查和验证, 出具了标准无保留意见的审计报告, 含有虚假内容。

二、违法违规动因

(一) 争取扭亏为盈、避免公司股票被实施 * ST 特别处理

GZJ 入主时, AX 信托正处于资产质量不佳、历史债务沉重、主营业务不振的困境之中。虽然公司采取了一系列措施, 但是 2003 年度还是出现了 2 996.20 万元的亏损, 同时由于未按规定及时发布 2003 年年报亏损风险提示公告, 公司还受到了上海证券交易所的公开谴责。2004 年半年报 AX 信托再次出现了 1 493.69 万元的亏损。

AX 信托 2004 年度如果继续亏损, 就将因连续两年亏损而被上海证券交易所实施特别处理, 作为金融企业的 AX 信托因此受到的负面影响将更大。而 AX 信托刚刚迁入上海, 市场开发尚需假以时日, 并且公司当时由于历史遗留问题被中国银行业监督管理委员会上海监管局(以下简称上海银监局)限制开展部分业务, 短期内公司的主营业务难有起色, 2004 年度继续亏损的可能性很大。在此形势下, AX 信托决定转让其为数不多的优质资产之一——2 502 万股 PH 基金股权来扭亏为盈, 并指派刚刚上任的公司总裁刘某为这项工作的主要经办人, 其余董事、高管则将主要精力继续放在历史债务处置上。

（二）转让工作进展缓慢，AX 信托心存侥幸

留给 AX 信托完成 PH 基金股权转让的时间并不多，不到半年。这项工作进展得并不顺利。直到 2004 年 11 月底，AX 信托才与 ZJ 公司签署了《股权转让协议》，然后分别于 2004 年 11 月 30 日和 12 月 31 日，分别由 AX 信托董事会和临时股东大会决议通过。根据《中华人民共和国证券投资基金法》（以下简称《证券投资基金法》）的规定，基金管理公司的股权转让必须经中国证监会核准，PH 基金的股权转让不仅在 2004 年年底前还未报中国证监会审批，而且截至 AX 信托 2004 年年报披露仍未完成审批。而根据财政部《关于执行〈企业会计准则〉和相关会计准则有关问题解答》（财会〔2002〕18 号）的有关规定，AX 信托无法在 2004 年度确认 PH 基金股权转让的收益，这一结果是该项工作负责人刘某和 AX 信托难以接受的。在“*ST”特别处理的巨大压力下，出于一种侥幸心理，AX 信托还是在 2004 年年报中确认了这一股权转让收益。然而由于 ZJ 公司涉嫌违反证券法规，PH 基金的股权转让最终未获中国证监会批准，AX 信托不得已对 2004 年年报进行了重大会计差错调整。

（三）公司内部控制存在缺陷，高管法律意识不强

在转让 PH 基金股权的操作过程中，刘某急于完成交易，在 ZJ 公司要求下，未经董事会和总经理办公会审议，个人签字并使用公司公章，私下将 ZJ 公司支付的股权转让款和财务顾问费为三家非关联公司开具的银行承兑汇票提供全额保证金质押担保，担保金额累计达 8 999 万元。AX 信托关于总经理办公会在对外担保上的内部控制存在缺陷，给刘某这一行为提供了可乘之机。而 AX 信托得知对外担保后，为了避免披露带来的不利影响，决定隐瞒事实内部处理，一再延误了公告的时机。

三、违法行为后果

AX 信托的违法行为，虽然对公司没有造成直接的经济影响，但是之外的损失却是难以估量的：

首先，导致公司先盈后亏，被上海证券交易所实施“*ST”特别处理，在市场上造成了非常恶劣的影响。公司股价一度大幅下挫，投资者蒙受惨重损失，部分投资者针对这一事件对 AX 信托提起了民事索赔诉讼。

其次，公司原先的解困和发展规划遭受重大挫折，上市公司错失大好发展

机遇。

最后，对于董事们个人而言，根据情形轻重分别受到了警告、罚款甚至市场禁入的行政处罚，特别是对于外部董事们，一次看似微不足道的疏忽，却带来了沉重的后果，几位在市场上有一定知名度的独立董事，声誉受到的影响更是难以估计。此外，由于 AX 信托计划定向增发，根据《上市公司证券发行管理办法》，这些受过行政处罚的董事也不得不离开公司，而且再次担任上市公司董事、高管也受到了限制。

【法律法规适用分析】

一、《证券法》（1999）有关规定

（1）第 59 条：公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏；

（2）第 62 条：发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质；

（3）第 177 条：依照该法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处 3 万元以上 30 万元以下的罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

二、关于会计上确认股权转让收益的有关规定

财会〔2002〕18 号文规定，确认股权转让收益的条件包括以下五点：“出售协议已获股东大会（或股东会）批准通过；与购买方已办理必要的财产交接手续；已取得购买价款的大部分（一般应超过 50%）；企业已不能再从所持的股权中获得利益和承担风险；如果有关股权转让需要经过国家有关部门批准，则股权转让收益只有在满足上述条件并且取得国家有关部门的批准文件时才能确认。”《证券投资基金管理公司管理办法》第 17 条规定，“基金管理公司变更下列重大事项，应当报中国证监会批准：（一）变更股东、注册资本或者股东出资比例”。截至 2004 年 12 月 31 日，AX 信托仅收到 ZJ 公司的股权转让款 500 万元，截至 2004 年年报公布日，PH 基金股权转让一事仅收到中国证监会受理其股权转让申报材料的通知单，并未获得中国证监会的批准，不符合确认股权

转让收益的条件。

三、财会〔2002〕18号文的有关规定对于本案的适用性

财会〔2002〕18号文由财政部于2002年10月31日公开发布。财政部是我国会计工作的主管部门，具体职能包括拟订财政、财务、会计管理的法律法规草案，制定和执行财政、财务、会计管理的规章制度等，因此财会〔2002〕18号文本身的权威性不存在任何疑问。财会〔2002〕18号文是针对《企业会计制度》和相关会计准则在执行中的一些问题作出的解答，对于股权转让收益确认时点的问题给出了明确的规定，是对这一问题的权威解答。在调查过程中，AX信托的董事、财务负责人以及TH会计师事务所的签字会计师在谈到PH基金股权转让收益确认问题时，无一例外都是以财会〔2002〕18号文的有关规定作为依据，AX信托的重大会计差错调整及TH会计师事务所相应出具的专项审计报告，也是在事实上对财会〔2002〕18号文效力作出的有力认可。

至于TH会计师事务所及两位签字注册会计师在向中国证监会递交的陈述申辩材料中所称的“AX信托属于上市金融企业、应适用《金融企业会计制度》而非《企业会计制度》、因此财会〔2002〕18号文有关规定不适用”，一来与上述事实矛盾，TH会计师事务所及两位签字注册会计师的言论前后也出现矛盾；二来在财会〔2003〕17号文《证券公司执行〈金融企业会计制度〉有关问题衔接规定》中明确提及，“证券公司执行《金融企业会计制度》过程中涉及的其他相关问题，按照财政部下发的《实施〈企业会计制度〉及其相关准则问题解答》（财会〔2001〕43号）、《关联方之间出售资产等有关会计处理问题暂行规定》（财会〔2001〕64号）、《关于执行〈企业会计制度〉和相关会计准则有关问题解答（一）》（财会〔2002〕18号）、《金融企业实施〈金融企业会计制度〉有关问题解答》（财会〔2003〕6号）、《关于执行〈企业会计制度〉和相关会计准则有关问题解答（二）》（财会〔2003〕10号）等文件规定执行”，亦即说明财会〔2002〕18号文与《金融企业会计制度》并不矛盾，对金融企业同样适用，不存在任何疑问。

四、AX信托2004年年报虚增投资收益的责任人员范围

AX信托时任董事曲某、邵某、刘某、孙某、杨某、沈某、李某、周某、赵某、宗某、王某都在审议2004年年报的董事会决议上签字表示同意。部分董事声称他们对于财政部有关股权转让收益确认的规定并不了解，因此未提出异

议。基金管理公司的股权转让必须通过中国证监会审批，这一点是股权转让成立的前提，也是 AX 信托董事会会议上提及的，刘某在会议上一再保证获批没有问题，董事们理应关注到 PH 基金的股权转让尚未获得中国证监会批准这一事实，因此这一辩解不能成立；还有部分董事声称他们的决策是基于刘某的保证，但董事履行职责应根据客观事实作出判断、发表意见，不能轻易相信刘某所作的保证。因此，所有在审议 2004 年年报董事会决议上签字表示同意并且未在会议上提出异议的董事都是 2004 年年报虚增投资收益的责任人员。

五、AX 信托对外担保未及时披露的责任人员范围

由于 AX 信托的对外担保是刘某的个人行为，并未经过董事会审议，因此对外担保未及时披露的责任人员范围应是知晓担保行为并且作出隐瞒决策的人员。据此，刘某和曲某二人是对外担保未及时披露的直接责任人员，其余董事对于担保事项并不知情，不应承担责任。

六、签字注册会计师是否知晓股权转让收益的有关规定以及判断依据

两位签字注册会计师在谈到 PH 基金股权转让收益的确认问题时，都提到了财政部规定的董事会、股东大会审批程序、50% 价款和有权部门审批等确认要素，可以说明两人在审计 AX 信托 2004 年年报时知晓并参考了财会〔2002〕18 号文的有关规定。

七、审计准则的有关规定

(1)《独立审计基本准则》(1996 年 1 月 1 日起施行，2007 年 1 月 1 日废止)第 5 条：担任独立审计工作的注册会计师应当具备专门学识与经验，经过适当专业训练，并具有足够的分析、判断能力；

(2)《独立审计基本准则》第 22 条：审计报告应当说明被审计单位会计报表的编制是否符合国家有关财务会计法规的规定，在所有重大方面是否公允地反映了其财务状况、经营成果和资金变动情况，以及所采用的会计处理方法是否遵循了一贯性原则；

(3)《独立审计具体准则第 1 号——会计报表审计》(1996 年 1 月 1 日起施行，2007 年 1 月 1 日废止)第 6 条：会计报表审计的目的是对被审计单位会计报表的以下方面发表审计意见：……(内容与《独立审计基本准则》第 22 条一致)。

(4)《独立审计具体准则第1号——会计报表审计》第22条：注册会计师应当在实施必要的审计程序后，已经过核实的审计证据为依据，分析、评价审计结论，形成审计意见，出具审计报告。

(5)《独立审计具体准则第1号——会计报表审计》第24条：注册会计师应当在审计报告中说明……（内容与《独立审计基本准则》第22条一致）。

上述审计准则条款均指出，夏某和张某应当具备判断 PH 基金股权转让收益是否能在 AX 信托 2004 年年报中确认的专门学识与经验，应当在审计报告中对这一对 AX 信托 2004 年财务状况和经营成果有重大影响的事项发表适当的审计意见。

【定性处罚】

2007 年 8 月 29 日，中国证监会下达“证监罚字〔2007〕23 号”《中国证监会行政处罚决定书》，认定：

AX 信托 2004 年年报虚增投资收益，违反了《证券法》（1999）第 59 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述的行为，刘某为直接负责的主管人员，在审议 2004 年年报的董事会决议上签字表示同意的时任董事曲某、邵某、刘某、孙某、杨某、沈某、李某、周某、赵某、宗某、王某为其他直接责任人员；

AX 信托对外担保未及时披露，违反了《证券法》（1999）第 62 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述的行为，刘某和曲某为直接负责的主管人员。

决定处罚如下：

- (1) 对 AX 信托处以 30 万元罚款；
- (2) 对刘某给予警告，并处以 10 万元罚款；
- (3) 对曲某给予警告，并处以 5 万元罚款；
- (4) 对邵某、孙某、杨某、沈某、李某、周某、赵某、宗某、王某分别给予警告。

2007 年 8 月 29 日，中国证监会下达“证监禁入字〔2007〕9 号”《关于对刘某实施市场禁入的决定》，认定刘某为市场禁入者，自宣布决定之日起，三年内不得担任任何上市公司和从事证券业务机构的高级管理人员职务。

2007 年 8 月 29 日，中国证监会下达“证监罚字〔2007〕24 号”《中国证监会行政处罚决定书》，认定 TH 会计师事务所为 AX 信托 2004 年年报出具标准

无保留意见的审计报告的行为，违反了《股票条例》第 35 条的规定，签字注册会计师夏某和张某负有直接责任，依据《股票条例》第 73 条，决定处罚如下：

- (1) 对 TH 会计师事务所处以 20 万元罚款；
- (2) 对夏某、张某给予警告。

(上海证监局 显微镜)

CFTX 集团股份有限公司虚假陈述案

【案情介绍】

2005 年 5 月，中国证监会根据日常监管中发现的问题，决定对 CFTX 集团股份有限公司（以下简称 CFTX）涉嫌违法违规行为立案稽查。经调查，CFTX 在 2003 年度、2004 年度存在虚构收入、虚增利润、关联方关系及其交易披露不及时和不完整、重大诉讼进展情况未及时披露、对外担保未披露和未及时披露的行为。

CFTX 上述行为违反了《证券法》（1999）第 60 条关于“股票或者公司债券上市交易的公司、应当在每一个会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予以公告：……（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”的规定。第 61 条关于“股票或者公司债券上市交易的公司、应当在每一个会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予以公告：……（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”的规定。第 62 条关于“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响，而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予以公告，说明事件的实质”的规定。构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“……，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

一、CFTX

CFTX 原名为“重庆 SAHL 股份有限公司”，1997 年 7 月经重庆市人民政

府批准，于1997年11月由原四川SAGY股份有限公司和原四川HLSY股份有限公司合并组建成立。1998年10月，经中国证监会批准，CFTX公开发行人民币普通股5000万股，1999年1月在深圳证券交易所上市交易。2000年CFTX进行资产重组，主业由机械配件变更为电信及信息，2000年12月公司更名为CFTX股份有限公司。2004年5月更名为CFTX集团股份有限公司。2005年8月更名为XMLH股份有限公司。2006年5月被深圳交易所特别处理。2007年12月，XMLH债权人重庆CYKJ产业发展有限公司向重庆市第三中级人民法院申请破产重整。2008年10月，XMLH股权分置改革相关股东会议表决通过了《XMLH股权分置改革方案》。2009年4月，XMLH股权分置改革实施完毕后，上海XYSY有限公司持有XMLH25.84%股权，成为公司的第一大股东。公司注册地为重庆市，法定代表人为何某某，注册资本413876880.00元。公司经营范围为通信产业投资、通信设备制造、通信工程及技术咨询、增值电信业务、机械产业投资及设备制造、自营进出口业务。CFTX上市以来，曾于1999年11月用公积金转增股本103469220元，2001年10月用公积金转增股本5183584元，同时公司利润分配送红股增加股82775376股。

二、涉案人员情况

覃某甲：2001年12月~2002年10月担任董事，2005年10月起担任CFTX董事、董事长。

胡某甲：2004年11月~2005年9月担任CFTX董事。

覃某乙：2000年7月~2001年12月担任CFTX董事，2002年10月~2004年11月担任CFTX董事、董事长。

范某：2001年2月~2004年4月担任CFTX董事。

胡某乙：2001年12月~2004年11月担任CFTX董事。

陈某：2001年12月~2004年4月担任CFTX董事。

王某甲：2001年12月~2005年3月担任CFTX董事。

朱某甲：2003年8月~2004年4月担任CFTX董事。

张某：2004年4月~2005年3月担任CFTX董事。

刘某：2004年11月至案发时担任CFTX董事。

夏某：2005年3月~2005年10月担任CFTX董事。

郝某：2005年10月起担任CFTX董事。

王某乙：2002年5月~2004年4月担任CFTX独立董事，2004年11月~

2005年10月担任CFTX董事。

潘某：2002年5月~2005年3月担任CFTX独立董事。

朱某乙：2003年5月~2005年3月担任CFTX独立董事。

舒某：2005年3月~2005年10月担任CFTX独立董事。

卜某：2005年3月~2005年10月担任CFTX独立董事。

叶某：2005年3月至案发时担任CFTX独立董事。

佟某：2005年10月起担任CFTX独立董事。

廖某：2005年10月起担任CFTX独立董事。

【违法违规事实分析】

一、虚构收入，虚增利润

经调查，CFTX通过虚拟销售客户、签订虚假购销合同、开具虚假销售发票、滥用会计政策、关联交易非关联化等手段虚构大量无实物形态的技术服务，伪造业绩。主要违规事实有：

CFTX2003年中期报告虚构主营业务收入约8374.46万元，虚构主营业务成本1737.71万元，虚增利润总额6636.75万元，虚增所得税前净利润6024.98万元。CFTX2003年中期报告披露利润总额4752.73万元，扣除虚增部分，CFTX2003年中期报告披露实际亏损1884.02万元；2003年度报告虚构主营业务收入24845.72万元，虚构主营业务成本9439.03万元，虚增利润总额15406.71万元，虚增所得税前净利润14024.70万元。CFTX2003年度报告披露利润总额11104.70万元，扣除虚增部分，CFTX2003年实际亏损4301.74万元；CFTX2004年中期报告虚构主营业务收入7124.71万元，主营业务成本1819.12万元，虚增利润总额5305.59万元，虚增所得税前净利润5113.38万元。CFTX2004年中期报告披露利润总额5378.61万元，扣除虚增部分，CFTX2004年中期实际盈利73.02万元；2004年度报告虚构主营业务收入9899.18万元，虚构主营业务成本1819.12万元，虚增利润总额8080.06万元，虚增所得税前净利润7528.89万元。CFTX2004年度报告披露利润总额3142.87万元，扣除虚增部分，CFTX2004年实际亏损4937.19万元。

2003年9月，ZJTZ控股有限公司（以下简称ZJTZ）受让重庆市PL国有资产经营公司所持有的CFTX11012.64万股国家股，成为第一大股东，占总股本的26.61%。ZJTZ成为CFTX大股东后，为进一步增发融资，公司以实行目标管理责任制和业绩奖励制为名，将目标任务分解到各子公司，每年向下属

子公司下达经营目标。由于 CFTX 内部管理混乱，对子公司失去控制，下属子公司为完成总公司下达的目标任务，采用各种造假手段编造销售，骗取业绩奖励。根据 CFTX 公开披露的信息显示，CFTX 的销售收入主要来源于系统集成开发、软件开发、系统硬件销售、CDMA 手机销售及号段经营、网卡销售、服务器托管、网站开发、网络租赁等。仅宽带运营、多媒体通信管理系统两项业务就占 CFTX 全年收入的 40% 左右，毛利率均高达 60% 以上。通过稽查发现，CFTX 主要通过伪造这些方面的业务，虚增业绩。公司采取了的业绩造假手段，主要包括以下几种方式。

1. 关联交易非关联化

CFTX 通过与高管层相关的隐性关联单位签订高于市场价格或虚假的销售合同。公司本部及控股子公司 HBCF 通信有限公司（以下简称 HBCF）多次与深圳 YHTX 技术有限公司（以下简称 YHTX）、北京 CQT 餐饮娱乐有限公司（以下简称 CQT）签订软件销售合同，而 CFTX 前董事长曾是 YHTX 董事长，公司控股股东 ZJTZ 为 CQT 控股股东。

2. 伪造销售合同，虚拟收入

CFTX 通过与销售客户签订“阴阳”合同，达到虚增收入的目的。2003 年、2004 年 HBCF 与洪山区教育局、解放军通信指挥学院实际签订约 9.72 万元的小额网络使用费合同，但 HBCF 通过小额网络使用服务合同，伪造客户签章和大量销售合同。2003 年、2004 年虚假确认与洪山区教育局、解放军通信指挥学院的网络使用费收入约 1 862.00 万元。

3. 伪造银行单据，虚构销售回款

HBCF 与武汉市 MSSY 咨询有限公司、武汉 SYGL 顾问咨询有限公司、武汉 MLX 科技产业发展有限公司（以下简称 MLX）、武汉 CTTX 技术有限公司签订虚假网络使用、服务器租赁、软件开发、网卡销售等销售合同，然后将自有资金通过民生银行转入 MLX 在民生银行的账户，再转回 HBCF 在民生银行账户，实现 6 770 万元虚假销售资金流转。

4. 滥用会计政策，提前确认收入

子公司 CDCF 宽频通信有限公司（以下简称 CDCF）与电子科技大学签订 10 年租赁费为 247.73 万元的“西部校园网”光缆租赁合同，而 CFTX 在工程尚未完工的情况下，按一年租赁期提前全额确认收入。

二、重大信息未披露和未及时披露

由于存在“一股独大”、公司治理结构混乱等原因，CFTX 深陷重庆、四川

等上市公司担保圈，出现大量违规担保和重大事项，其所涉及的重大信息未披露或未及时披露主要包括对外担保、重大诉讼、关联方交易、转让子公司股权、大股东股权被拍卖等。主要违规事项有：

2003年中报，未按规定披露对外担保两笔，涉及金额2 260万元，CFTX在2004年度报告中对此进行了披露；2003年年报，未按规定披露对外担保三笔，涉及金额4 260万元，CFTX在2004年度报告中对此进行了披露；2004年中报，未按规定披露对外担保五笔，涉及金额12 760万元，CFTX在2004年度报告中对此进行了披露；2004年年报，未按规定披露对外担保四笔，涉及金额5 500万元，CFTX在2004年度报告中对此进行了披露。未按规定及时披露2004年重大诉讼事项，涉及金额15 433万元和CDCF3 600万股股权，CFTX在2005年3月和4月披露了上述重大诉讼事项；未按规定及时披露转让子公司HBCF股权事项，CFTX在2005年12月披露了上述重大交易事项；未按规定及时披露第一大股东ZJTZ股权被拍卖事项，涉及CFTX法人股8 512.64万股，CFTX在2006年4月披露了上述重大事项；未按规定及时披露与第一大股东ZJTZ重大关联交易事项涉及金额3 338.35万元，CFTX在2006年4月披露了上述重大事项。

利益驱动是导致上市公司信息披露违规的根本动因。上市公司为了融资以达到规模扩张或者从资本市场圈钱等目的，往往不惜包装会计数据，披露虚假信息。为了避免退市，保住“圈钱”机器，大搞财务包装，玩弄披露游戏。利用上市公司作为担保人，骗取银行贷款。本案中，CFTX为进一步增发融资的需要，不惜采取虚构收入、虚构成本、虚增利润进行造假，严重侵害了投资者的合法利益，影响了证券市场资源配置的公平效率。多笔大额担保和重大事项不披露或不及时披露，使公司背负沉重的债务负担，导致经营困难，多年始终徘徊在退市的边缘。

【法律法规适用分析】

CFTX2003年中期报告、2003年度报告、2004年中期报告、2004年度报告虚构收入、虚增利润、重大信息未披露和未及时披露的行为，违背了信息披露“真实、准确、完整”的原则和要求，构成了有关虚假陈述的行为。虚假陈述是指单位或个人对证券发行、交易及相关活动的事实、性质、前景、法律等事项作出不实、严重误导或含有重大遗漏的任何形式的陈述，致使投资者在不了解事实真相的情况下作出投资决定，参与证券投资或交易活动。我国《证

券法》（1999）第 59 条对虚假陈述行为构成列举了虚假记载、误导性陈述、重大遗漏三项。2003 年 2 月 1 日起实施的最高人民法院《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》（以下简称《证券民事赔偿规定》）第 17 条还增加了“不正当披露”一项。虚假陈述行为破坏了国家对证券发行与交易市场的管理秩序，《公司法》（1999）和《证券法》（1999）及相关法律法规对虚假陈述行为的法律责任分民事、刑事、行政责任三类。

虚假陈述的民事责任方面，《证券法》（1999）第 63 条规定：“发行人、承销的证券公司公告招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、年度报告、中期报告、临时报告，存在虚假、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、承销的证券公司应当承担赔偿责任，发行人、承销的证券公司负有责任的董事、监事、经理应当承担连带赔偿责任。”《证券民事赔偿规定》第 6 条规定：“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。”

虚假陈述的刑事责任方面，我国《证券法》（1999）采取严格刑民分离的规定，具体包括《刑法》第 160 条“欺诈发行股票、债券罪”、第 161 条“提供虚假财务报告罪”等规定。

虚假陈述的行政责任规定散见于《股票条例》、《公司法》（1999）、《证券法》（1999）等法律法规中，《证券法》（1999）第 177 条规定“经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款”。

本案中，CFTX2003 年中期报告、2003 年度报告、2004 年中期报告、2004 年度报告虚假陈述行为适用《证券法》（1999）第 60、61 条的规定。第 60 条规定：“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告：（一）公司财务会计报告和经营情况；（二）涉及公司的重大诉讼事项；（三）已发行的股票、公司债券变动情况；（四）提交股东大会审议的重要事项；（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。”第 61 条规定：“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，

并予公告：（一）公司概况；（二）公司财务会计报告和经营情况；（三）董事、监事、经理及有关高级管理人员简介及其持股情况；（四）已发行的股票、公司债券情况，包括持有公司股份最多的前十名股东名单和持股数额；（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。”

CFTX 重大信息未披露和未及时披露行为适用《证券法》（1999）第 62 条的规定。第 62 条规定：“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件：（一）公司的经营方针和经营范围的重大变化；（二）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；（三）公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响；（四）公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况；（五）公司发生重大亏损或者遭受超过净资产百分之十以上的重大损失；（六）公司生产经营的外部条件发生的重大变化；（七）公司的董事长，三分之一以上的董事，或者经理发生变动；（八）持有公司百分之五以上股份的股东，其持有股份情况发生较大变化；（九）公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；（十）涉及公司的重大诉讼，法院依法撤销股东大会、董事会决议；（十一）法律、行政法规规定的其他事项。”

根据 CFTX 违法行为的事实、性质，认定 CFTX 及相关当事人应按照《证券法》（1999）第 177 条的规定追究责任。《证券法》（1999）第 177 条规定：经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。

鉴于本案情节与社会危害程度，根据 1996 年 10 月 1 日起施行的《行政处罚法》第 27 条关于“当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的……（三）配合行政机关查处违法行为有立功表现的”规定，仅对 CFTX 及其涉案人员进行了行政处罚。

【定性处罚】

CFTX2003~2004 年存在的定期报告虚假记载行为违反了《证券法》

(1999) 第 60、61 条的规定；临时信息未按规定披露的行为，违反《证券法》(1999) 第 62 条的规定。根据《证券法》(1999) 第 177 条、《行政处罚法》第 27 条的规定，中国证监会决定：

(1) 责令 CFTX 改正，并处以 CFTX 罚款 40 万元；

(2) 给予覃某乙警告，并罚款 5 万元；分别给予胡某甲、胡某乙、范某、陈某、朱某甲、王某乙、王某甲、潘某、朱某乙警告，并罚款 4 万元；分别给予张某、夏某、舒某、卜某、叶某、廖某、佟某警告，并罚款 3 万元；分别给予覃宏某甲、刘某、郝某警告。

(陕西证监局 卫 子)

DT 电信科技股份有限公司虚假陈述案

【案情介绍】

2005 年 10 月，中国证监会对 DT 电信科技股份有限公司（以下简称 DT 电信）涉嫌虚增利润、遗漏披露等违法违规行为进行立案调查。

经查，DT 电信存在以下违法违规事实：DT 电信在 2004 年通过费用资本化、少提资产减值准备、不当确认投资收益等方式，虚增利润共计 37 186 597.53 元；2004 年度报告的会计报表附注中没有披露 2004 年期末存货可变现净值的确定依据。

DT 电信的上述行为违反了《证券法》(1999) 第 59 条“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第 61 条“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：……（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”的规定，构成了《证券法》(1999) 第 177 条第 1 款所述“发行人未按有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

一、DT 电信基本情况

DT 电信是根据原邮电部和原国家经济贸易委员会批准，由电信 KXJS 研究

院作为主要发起人，联合电信科学技术第 5 研究所、国际 DHSJ 传输公司等共 13 家发起人共同发起，于 1998 年 9 月 21 日成立的以募集设立方式组建的股份有限公司。DT 电信注册地址为北京市海淀区。经营范围是电子及通信设备，仪器仪表，文化办公设备，电子计算机软硬件及外部设备，系统集成，光电缆、微电子器件的技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务、制造、销售，通信及信息系统工程设计等。

1998 年 8 月 7 日，DT 电信首次发行社会公众股（A 股）10 000 万股（其中内部职工股 1 000 万股），并于 1998 年 10 月 21 日在上海证券交易所挂牌交易。募集资金到位后，DT 电信的总股本为 31 300 万元，其中流通股占 31.95%。经过两次配股和股权分置改革，截至 2008 年 12 月 31 日，DT 电信总股本为 43 898.64 万元，其中电信 KXJS 研究院持股 13 318.48 万股，占股份总数的 30.34%。

DT 电信 2003 年的净利润为 -186 830 650.63 元，2004 年对外披露的利润总额为 62 385 759.04 元，净利润为 19 823 587.18 元。

二、涉案责任人员情况

DT 电信时任董事长周某，时任董事总经理魏某某，时任公司副总经理、财务负责人兼董事会秘书李某某，时任公司副董事长朱某某和杨某某，时任董事潘某某、唐某某、徐某某、毛某某、姜某某、才某某、梁某某、陈某，时任独立董事龚某某、谢某某、许某某、赵某、严某某、肖某某和李某。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

DT 电信 2004 年度报告公开披露的年度利润总额是 62 385 759.04 元，净利润是 19 823 587.18 元。DT 电信主要通过费用资本化、少提资产减值准备、不当确认投资收益等方式虚增利润 37 186 597.53 元，具体包括以下几个方面。

（一）费用资本化

1993 年 7 月 1 日起实施的《企业会计准则——基本准则》第 20 条规定：“会计核算应当合理划分收益性支出与资本性支出。凡支出的效益仅与本会计年度相关的，应当作为收益性支出；凡支出的效益与几个会计年度相关的，应当

作为资本性支出。”因此，一项支出到底是应该计入费用还是应该予以资本化，关键是看这项支出所带来的效益是与本会计年度相关还是与几个会计年度相关，从而划分资本化支出和收益性支出。

本案中，DT 电信通过费用资本化的方式虚增利润 17 663 225.90 元，具体包括以下两方面：

（1）DT 电信在 2004 年 12 月 30 日，通过账务调整将 720 万元的费用予以资本化（从“管理费用”科目调整到“在建工程——北京 YF 产业园项目”科目）。

第一，支付 ZS 证券 570 万元财务顾问费，在此业务的合作协议书中明确说明：该次私募资金主要用途为“促进微电子公司的业务和管理的较快发展”。

第二，支付北京 XYYH 广告有限公司 150 万元广告费。在此业务的合作协议书中明确说明：北京 XYYH 广告有限公司在 2004 年度为 DT 电信“提供公关策划、撰稿媒体传播实施服务，提高 DT 电信知名度和美誉度……提高 DT 电信在市场上的企业形象和产品品牌形象”。

按照 2001 年 1 月 1 日起实施的《企业会计制度》的规定，上述费用为企业的财务顾问费和宣传费用，均应在当期费用列支，不应计入“在建工程”科目。

（2）DT 电信在编制 2004 年合并报表时，通过账务调整将 10 463 225.90 元的费用予以资本化（从“财务费用”科目调整到“长期股权投资”科目）。

2004 年，DT 电信的控股子公司 DT 电信（控股）有限公司向 HPCY 投资有限公司旗下八家公司定向发行可转换债券。此次私募融资活动涉及的相关法律服务的注册及中介费用（主要包括法律咨询、登记注册、文件翻译、打印等费用）共计 10 463 225.90 元。在上述费用发生时，DT 电信将其计入“财务费用”，而在年底编制合并报表时将该笔费用从“财务费用”转入“长期股权投资”，导致 DT 电信 2004 年少计当期“财务费用”10 463 225.90 元。

按照《企业会计准则——基本准则》（1993）的相关规定，债券发行过程中涉及的发行费用，如经纪人的佣金、债券的印刷费、发行债券的手续费、律师费等应该按所发行债券的用途记账。用于购建固定资产的，视情况计入“在建工程”或“固定资产”等科目，资产交付使用后计入“财务费用”科目；不是用于购建固定资产的，借记“财务费用”科目。本案中，DT 电信发行可转换债券主要用于购买大唐微电子公司的股权等，相关发行费用应该计入“财务费用”科目。

（二）少提资产减值准备

资产减值是指资产的可收回金额低于其账面价值。当资产发生减值时，应当将资产的账面价值减记至可收回金额，减记的金额确认为资产减值损失，计入当期损益，同时计提相应的资产减值准备。资产减值准备的相关规定体现了谨慎性原则，既要求企业在面临不确定因素的情况下作出职业判断时，应当保持必要的谨慎，充分估计到各种风险和损失，不高估资产或收益，也不少计负债或费用。同时资产减值准备的规定也是为了避免资产的虚增导致企业利润的虚增，同时保证了企业财务资料的真实性、可比性。

坏账准备是资产减值准备的重要组成部分，企业应当在期末分析各项应收账款的可收回性，并预计可能发生的坏账损失，计提坏账准备。企业计提坏账准备的方法由企业自行确认。企业应当制定计提坏账准备的政策，明确计提坏账准备的范围、提取方法、账龄的划分和提取比例，按照法律、行政法规的规定报有关方备案，并备置于企业所在地。在确定坏账准备计提比例时，企业应当根据以往的经验、债务单位的实际财务状况和现金流量等有关信息予以合理估计。坏账准备计提方法一经确定，不得随意变更。如需变更，应当在会计报表附注中予以说明。

本案中，DT 电信通过少提非关联方客户应收款项的坏账准备，少计 2004 年当期管理费用 6 884 298.36 元。DT 电信 2004 年年底对重庆 TXSY 发展有限公司、ZY 广播电视网络有限公司、沈阳 BTFX 集团有限公司及湖南 GLGD 信息网络有限公司四家非关联方客户的应收款项计提的坏账准备比例均小于公司对外披露的计提比例，导致 DT 电信 2004 年少列当期管理费用 6 884 298.36 元。

（三）不当确认投资收益

投资收益是指企业在一定的会计期间进行对外投资所获得的经济利益。投资收益包括对外投资所分得的股票红利和收到的债券利息，以及投资到期收回或在到期前转让债券所得款项高于账面价值的差额等。投资活动也可能遭受损失，如投资到期收回的或到期前转让所得款低于账面价值的差额，即为投资损失。投资收益减去投资损失则为投资净收益。

2001 年 1 月 1 日起实施的《企业会计准则——投资》将企业的投资行为分为短期投资、长期债券投资和长期股权投资等。短期投资的现金股利或利息，

应于实际收到时，冲减投资的账面价值，但收到的、已经计入应收项目的现金股利或利息除外。长期股权投资采用成本法和权益法核算。其中企业对被投资单位无控制、无共同控制且无重大影响的，长期股权投资应当采用成本法核算；企业对被投资单位具有控制、共同控制或重大影响的，长期股权投资应当采用权益法核算。

本案中，DT 电信 2003 年度报告公开披露称，公司 2002 年度会计报表中确认委托理财投资收益 12 639 073.27 元的收益结算依据不足，调减 2002 年度投资收益——委托理财投资收益 12 639 073.27 元，增加其他应付款 12 639 073.27 元。2004 年，DT 电信在上述合作项目依然未能取得收益结算充足依据的情况下，将上述 12 639 073.27 元不当确认为当年投资收益。

二、违法违规动机分析

DT 电信 2004 年虚增利润主要是为了避免当年被施行退市风险警示处理。DT 电信 2003 年的净利润是 -186 830 650.63 元，2004 年的对外披露的净利润为 19 823 587.18 元，而公司 2004 年虚增利润 37 186 597.53 元，若公司如实披露其盈利情况，则会被上海证券交易所对其股票施行退市风险警示。DT 电信时任管理层为了提升自己的“业绩”，维持公司形象，避免公司被施行退市风险警示，采取了虚增利润、粉饰会计报表的手段。

三、违法违规手法

上市公司会计报表是综合反映一定时期财务状况、经营成果以及财务状况变动的书面文件，是投资者了解上市公司的主要渠道之一。但企业管理层往往通过虚增资产和收入、虚减负债和费用等手段来粉饰财务报表，蒙蔽监管者，欺骗投资者，严重损害了国家和社会公众的利益。上市公司操纵利润的手法具体包括以下几种。

（一）通过不当确认收入操纵利润

收入是指企业在日常活动中形成的、会导致所有者权益增加的、与所有者投入资本无关的经济利益的总流入。上市公司不当确认收入的主要手段包括：①虚构销售业务。企业为了增加主营业务收入，往往通过虚构销售业务来达到目的，如白条出库确认收入、虚开发票确认收入等，这会直接导致企业应收账款和利润的虚增。②任意调节收入的认定时点，进行不适当的销售分割。例如，

与货物所有权有关的风险和报酬没有转移时确认收入；将下期销售计入本期；在年末虚开发票，次年再以退货为由冲回等。

（二）通过少结转成本、虚减费用操纵利润

有些上市公司为了达到利润操纵的目的，尤其是为了使当期盈利，无视《企业会计准则——基本准则》（1993）的相关规定，通过各种手段降低当期支出，具体包括：①个别企业违背配比原则和权责发生制的核算要求，不及时结转销售成本，导致企业库存商品账实不符。②虚拟资产长期挂账。虚拟资产是指实际发生的费用或损失，但由于权责发生制原则和收入费用配比原则，不能一次全部计入费用而暂列为资产，如待摊费用、递延资产、待处理财产损失等。上市公司经常不及时确认费用或者少摊销当期费用，将费用长期挂账，以虚增利润和资产。③滥用费用资本化原则。《企业会计准则——基本准则》（1993）对利息支出、研发支出、发行费用等支出在何种情况下应该予以资本化都作出了详细规定，但在实际核算中，企业经常滥用资本化规定，蓄意调节利润，如为了减少当期财务费用和少提折旧，将已达预定可使用状态的工程成本长期挂账，不转作固定资产。④利用资产减值准备调节利润。《企业会计准则——基本准则》（1993）对各类资产提取减值准备都作出了详细规定，但资产减值会计内涵复杂，计量难度较大，上市公司往往按照自身利润需要计提减值准备。

（三）利用关联交易操纵利润

关联交易是指企业关联方之间的交易。通过对来自关联企业的营业收入和利润总额的分析，可以判断企业的盈利能力在多大程度上依赖于关联企业，判断企业的盈利基础是否扎实。如果企业的营业收入和利润主要来源于关联企业，就应特别关注关联交易的定价政策，分析企业是否以不等价交换等方式来粉饰会计报表。上市公司利用关联交易操作利润的主要方式有：①虚构关联企业间的经济业务，提升上市公司效益。②利用关联方之间的资产置换、债务重组、非货币性交易等手段调节利润。③采取委托方式委托经营或者受托经营，提高经营业绩。④以低息或者高息的方式进行资金往来，调节财务费用。⑤收取或者支付管理费用，公摊共同费用以调节利润。

（四）利用会计政策、会计估计的变更和前期差错更正操纵利润

2007年1月1日起实施的《企业会计准则第28号——会计政策、会计估计

变更和差错更正》（财会〔2006〕3号）第4条规定：“企业采用的会计政策，在每一会计期间和前后各期应当保持一致，不得随意变更。但是，满足下列条件之一的，可以变更会计政策：（一）法律、行政法规或者国家统一的会计制度等要求变更。（二）会计政策变更能够提供更可靠、更相关的会计信息。”第8条规定：“会计估计变更，是指由于资产和负债的当前状况及预期经济利益和义务发生了变化，从而对资产或者负债的账面价值或者资产的定期消耗金额进行调整。”第11条规定：“前期差错，是指由于没有运用或错误运用下列两种信息，而对前期财务报表造成省略漏或错报。（一）编报前期财务报表时预期能够取得并加以考虑的可靠信息。（二）前期财务报告批准报出时能够取得的可靠信息。”

由上述规定可以看出，会计政策、会计估计变更和前期差错更正是为了让会计报表更加准确、完整地反映企业实际的经营成果和财务状况，使投资者更加全面、真实地了解企业。但部分上市公司出于自身利益考虑，经常滥用会计政策、会计估计变更和前期差错更正来操纵利润。上市公司常用的手段有：随意变更预计折旧年限、折旧方法和无形资产摊销期限；在资产减值准备的提取和冲回上，随意调节提取比例和改变长期股权投资的核算方法等。

【法律法规适用分析】

信息披露制度是上市公司为保障投资者利益、接受社会公众的监督而依照法律规定必须将其自身的财务变化、经营状况等信息和资料向证券管理部门和证券交易所报告，并向社会公开或公告，以便使投资者充分了解情况的制度。虚假记载是上市公司主要的违法违规行为之一，违反了信息披露制度这一证券市场核心制度，一方面使公众投资者无法获取真实、准确、完整的信息，严重影响投资者的投资决策和投资行为，从而损害投资者的利益，另一方面也会影响我国资产市场运行的有效性。

证券市场“虚假记载”最早见于1993年9月2日起实施的《禁止证券欺诈行为暂行办法》第2条的规定中，同时第11条规定“禁止任何单位或者个人对证券发行、交易及其相关活动的事实、性质、前景、法律等事项作出不实、严重误导或者含有重大遗漏的、任何形式的虚假记载或者诱导、致使投资者在不了解事实真相的情况下作出证券投资决定”；《证券法》（1999）第59条规定“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”；《证券民事赔偿规定》中对虚假陈

述作出了与上相同的界定，其第 17 条规定“证券市场的虚假陈述，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，对重大事件作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”。我国相关立法基本遵循各国立法的统一标准，将虚假陈述的行为样态概括为虚假记载、误导性陈述、重大遗漏及不正当披露。

一、虚假记载

虚假记载是指信息披露义务人在披露信息时，将不存在的事实在信息披露文件中予以记载的行为。这种行为违背了《会计法》、《证券法》（1999）、《企业会计制度》、《企业会计准则——基本准则》（1993）和相关披露准则规定的法定义务，导致了会计信息的失真。虚假记载既可以是故意，也可为过失行为；既可能是恶意虚构，如捏造事实，也可能是出于过失而错误认定。虚假记载的方式很多，财务报表虚假记载是主要方式之一。财务报表的虚假记载主要包括以下几种类型：虚增资产负债比例，虚构公司偿债能力；虚构投资者权益，夸大公司实力；虚报公司盈利，虚构投资价值；虚构成本费用利用率，夸大企业效率；多报营业收入，虚构营业资本周转率；少报负债额度、财产损失，少提折旧，隐藏财务风险等。

本案中，DT 电信在 2004 年年报中通过费用资本化、少提资产减值准备、不当确认投资收益等方式虚增当年利润 37 186 597.53 元，从而将 2004 年的净利润从 -17 363 010.35 元虚增至 19 823 587.18 元，避免了公司在 2005 年被施行退市风险警示。DT 电信的上述行为严重扭曲了公司 2004 年的经营情况，影响了投资者的投资决策和投资行为，损害了投资者的利益，是虚假记载行为。DT 电信的上述行为违反了《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“发行人……所披露的信息有虚假记载”的行为。

二、误导性陈述

误导性陈述是指虚假陈述行为人在信息披露文件中或者通过媒体，作出使投资人对其投资行为发生错误判断并产生重大影响的陈述。行为人公开披露文件的内容虽然没有违背事实真相，但其表述存在显著的缺陷或不当，致使投资者无法进行客观的、完整的、准确的理解和判断，并容易导致投资者形成不客

观情况的误解和误信。信息公开的标准之一即易解易得性，要求公开义务人用精练的语言把事实的全部向公众说明，避免引人误解，而误导性陈述则违背了这一要求，其使用的表述语言半真半假或在理解上有模糊歧义，或故意使用不准确的、似是而非的、不知所云的、晦涩难懂的语言来误导投资者。

三、重大遗漏

重大遗漏，是指信息披露义务人在信息披露文件中未将应当记载的事项完全或者部分予以记载。在证券市场上，投资者对某一证券的投资判断，必须依赖于对该证券发行人所公开的全部信息进行综合分析才能得出自己的结论。如果披露义务人在公开信息时有重大遗漏，即使已经公开的各个信息具有个别的真实性，也会使已公开信息在总体上造成虚假性。同时，重大遗漏根据主观状态可分为过失遗漏（又称疏漏）和故意遗漏（又称隐瞒）；按照客观状态可分为部分遗漏和完全遗漏，前者是指仅公开了部分法定应披露的重大信息；后者是指法定应披露的信息完全未予披露，使投资者不知有其事。

本案例中，DT 电信在 2004 年度报告的会计报表附注中遗漏披露 2004 年期末存货可变现净值的确定依据，影响了投资者对会计报表中存货项目的判断，进一步影响其投资决策。《企业会计制度》第 155 条规定“会计报表附注至少应当包括下列内容……（八）会计报表中重要项目的明细资料”，在 2001 年 12 月 31 日起实施的《公开发行证券的公司信息披露编报规则第 15 号——财务报告的一般规定》第 28 条第 9 项规定：“按在途物资、原材料、包装物、低值易耗品、库存商品、委托加工物资、委托代销商品、受托代销商品、分期收款发出商品等分项列示存货情况……并说明存货可变现净值的确定依据。”DT 电信上述遗漏行为违反了《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”和第 61 条“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一个会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告……（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条“发行人……所披露的信息……有重大遗漏”的行为。

四、不正当披露

不正当披露，是指信息披露义务人未在适当期限内或者未以法定方式公开

披露应当披露的信息。不正当披露包括不及时披露和不合适披露两种形式。不及时披露是对及时性原则的违反，及时性原则要求公司应以最快的速度公开其信息，应保证公开披露的信息始终处于最新状态；不合适披露是对法定披露形式的背离，是一种形式上的违法。从广义上讲，凡是对已经发生实质性变化的信息未发布更正、补充信息；或虽已发布更正、补充信息，但在发布时间上明显迟延；对市场上出现的已经或可能严重影响公司证券价格的新闻、消息、谣言，公司未适时进行说明和澄清，均属于不当披露。

为了有效遏制和打击惩处虚假陈述行为，切实维护证券市场稳定，保护投资者的利益，2006年1月1日施行的《证券法》进一步完善了信息披露的相关规定，《证券法》（2006）第193条规定：“发行人、上市公司或者其他信息披露义务人未按照规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令改正，给予警告，并处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。发行人、上市公司或者其他信息披露义务人未按照规定报送有关报告，或者报送的报告有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令改正，给予警告，并处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。”

另外《刑法修正案（六）》（2006年6月29日起施行）将《刑法》第161条修改为“依法负有信息披露义务的公司、企业向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务报告，或者对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露，严重损害股东或者其他入利益，或者有其他严重情节的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金”。罪名相应地由“提供虚假财会报告罪”修改为“违规披露、不披露重要信息罪”。

【定性处罚】

DT电信上述虚增2004年度利润37 186 597.53元，并在2004年年报披露虚假财务信息的行为，构成了《证券法》（1999）第177条所披露的信息有“虚假记载”的行为；DT电信2004年度会计报表附注中没有披露期末存货可变现净值的确定依据，构《证券法》（1999）第177条所披露的信息有“重大遗漏”的行为。

对此，时任董事长周某、董事总经理魏某某和公司副总经理、财务负责人

兼董事会秘书李某某是上述虚假陈述行为直接负责的主管人员，其他董事朱某某、杨某某、潘某某、唐某某、徐某某、毛某某、姜某某、才某某、梁某某、陈某和独立董事龚某某、谢某某、许某某、赵某、严某某、肖某某和李某为上述虚假陈述行为的其他直接责任人员。

2008年5月7日，中国证监会依据《证券法》（1999）第177条对DT电信作出如下行政处罚决定：

（1）责令DT电信改正虚假陈述行为，并对DT电信处以30万元的罚款；

（2）对上述违法行为的直接负责的主管人员时任董事长周某、董事总经理魏某某和公司副总经理、财务负责人兼董事会秘书李某某分别给予警告并各处以20万元的罚款；

（3）对上述违法行为的其他直接责任人员朱某某、杨某某、潘某某、唐某某、徐某某、毛某某、姜某某、才某某、梁某某、陈某、龚某某、谢某某、许某某、赵某、严某某、肖某某和李某分别给予警告。

（北京证监局 京 良）

FXGD 信息披露违法违规案例分析

【案情介绍】

2005年中国证监会对FXGD股份有限公司（以下简称FXGD公司）进行核查，发现FXGD公司对发生的担保未及时、真实、准确地进行信息披露。FXGD公司上述行为涉嫌违反《证券法》（1999）相关规定。

经查，FXGD公司在2003年、2004年未按《证券法》（1999）规定披露对外担保及关联方占用上市公司资金的情况。在2003年半年报、年报，2004年半年报、年报中未按规定披露其与关联方资金往来及关联方资金占用情况。

FXGD公司上述行为违反了《证券法》（1999）第60～62条的规定，FXGD公司构成了《证券法》（1999）第177条所述“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令整改，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接负责人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款”。

【背景】

一、FXGD 公司

FXGD 原名 NJEC 股份有限公司，成立于 1994 年 5 月，1997 年 6 月在深圳证券交易所上市。2001 年 7 月，FXGD 公司第一大股东 NJGYZCGLJ 分别与沈阳 BTFX 集团有限公司（以下简称 BTFX 集团）、深圳市 HYF 投资有限公司和深圳市 CASY 有限公司签订了股权转让意向协议，将其持有的 NJEC 国有股股权全部转让给上述三家公司，三家公司分别占总股本的 29.52%、16.02%、4.8%。

2001 年 12 月，NJEC 股份有限公司更名为“FXGD 股份有限公司”。股权转让过户后，FXGD 成为一家民营控股的上市公司。FXGD 公司 2001 年股权变更后进行了资产重组。资产重组后，公司收入得到较大幅度提升，从 2000 年的 2.33 亿元增加到 2003 年的 10 亿元，但 2000 年、2001 年和 2002 年净利润却逐年下滑。2003 年 FXGD 公司实现净利润 1 630.65 万元，2004 年净利润 -5 592.42 万元。

二、BTFX 集团

BTFX 集团，成立于 1998 年 4 月，注册资金 3.14 亿元，股东为穆某、李某某、刘某某等 11 个自然人。该公司工商登记资料（2005 年度）记录对外投资情况为持有 FXGD 公司 4 500 万股股权（占总股本的 29.52%），为 FXGD 公司第一大股东。

三、沈阳 BTDZ 有限公司

沈阳 BTDZ 有限公司，成立于 1999 年 11 月，注册资金 397 万美元。BTFX 集团出资 248.6 万美元（62.62%），香港 GMXY 有限公司出资 148.4 万美元（37.38%），与 FXGD 公司同受 BTFX 集团控制。

四、沈阳 BTDN 工程有限公司

沈阳 BTDN 工程有限公司，由 BTFX 集团持股比例 70%，为 BTFX 集团控股子公司，与 FXGD 公司同受 BTFX 集团控制。

五、乌鲁木齐 ZSFXZY 有限公司

乌鲁木齐 ZSFXZY 有限公司，成立于 2003 年 5 月，注册资金 2 500 万元，

由 BTFX 集团持有 51% 的股份，与 FXGD 公司同受 BTFX 集团控制。2004 年 8 月 28 日，BTFX 集团将持有的股权转让给成都市 FY 投资管理有限责任公司，关联关系解除。

六、沈阳 JSZY 有限责任公司

沈阳 JSZY 有限责任公司（以下简称沈阳 JSZY 公司），受 BTFX 集团董事长穆某控制，2004 年 8 月 10 日，穆某将其所持沈阳 JSZY 公司股权转让，故沈阳 JSZY 公司与 FXGD 公司关联关系解除。

七、成都 FY 投资管理有限责任公司

成都 FY 投资管理有限责任公司（以下简称成都 FY 公司），由 BTFX 集团持股比例 75%，与 FXGD 公司同受 BTFX 集团控制。2004 年 7 月 6 日，BTFX 集团将其所持成都 FY 公司股权转让，故成都 FY 公司与 FXGD 公司关联关系解除。

八、公司董事

穆某，为 FXGD 公司时任董事长；

刘某某、陈某、曹某某，张某某，陈某某，为 FXGD 公司时任董事；

左某某、李某某、吴某某，为 FXGD 公司时任独立董事。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

FXGD 公司在 2003 年、2004 年未按《证券法》（1999）规定披露对外担保及关联方占用上市公司资金的情况。

（一）未按规定披露对外担保信息

2003 年中期～2005 年中期，FXGD 公司及其控股子公司对外提供贷款担保 81 项，担保合同总金额为 240 118.5 万元，在这 81 项担保合同下实际发生的借款有 208 笔，借款金额为 186 742.92 万元，其中有 15 笔借款事项按规定进行了披露（借款金额为 14 228 万元）。其余 193 笔借款事项中，在 2003 年半年度报告中少披露 26 笔，金额 28 571.61 万元；在 2003 年度报告中少披露 52 笔，金额 53 736.12 万元；在 2004 年半年度报告中少披露 60 笔，金额 71 250.51 万元；在 2004 年度报告中少披露 40 笔，金额 46 048.30 万元，且未按规定履行临

时公告义务的关联方担保 39 笔（借款金额 45 911.6 万元）。

担保方式包括保证担保、抵押担保和质押担保，在担保项下发生的借款方式包括贷款、承兑汇票、信用证、进出口押汇、国际保理、出口卖方信贷、贸易敞口融资、打包贷款等多种方式。

1. 未及时披露对外担保事项

2003 年中期~2005 年中期，上述担保事项中有 103 笔金额为 88 968.36 万元的借款事项未按规定及时进行信息披露，在证监会专项核查发现并限期整改的压力下，公司在 2005 年 4 月、2005 年 5 月、2005 年 6 月的临时报告和 2004 年度报告中进行了补充披露。截至 2005 年 4 月，上述 103 笔借款事项中仍有 63 笔金额为 70 112.74 万元的担保合同未解除担保责任。

其中，2003 年 12 月，FXGD 公司为乌鲁木齐 ZSFXZY 有限公司在交通银行乌鲁木齐分行贷款 1 000 万元提供担保时，ZSFXZY 有限公司与 FXGD 公司存在关联关系，但在临时公告（2005 年 6 月）补充披露时，遗漏了关联方关系。

2. 未披露对外担保事项

截至此次调查工作结束，上述担保事项中有 90 笔金额为 83 546.56 万元的借款事项未进行信息披露。

（二）未按规定披露关联方资金占用情况

FXGD 公司在 2003 年半年报、年报，2004 年半年报、年报中未按规定披露其与关联方资金往来及关联方资金占用情况，具体包括以下几个方面。

1. 2003 年占用资金及披露情况

2003 年 FXGD 公司累计向关联方划款 71 027.80 万元，年末关联方占用公司资金账面余额 169.07 万元；2003 年半年度报告披露的关联方占用公司资金发生额比调查发现的实际金额少 34 538.41 万元，余额少 13 607.74 万元；2003 年度报告披露的关联方占用公司资金发生额比调查发现的实际金额少 48 021.68 万元，余额多 355.83 万元。

2. 2004 年占用资金及披露情况

2004 年 FXGD 公司累计向关联方划款 17 488.68 万元，年末关联方占用公司资金账面余额 374.47 万元；2004 年半年度报告披露的关联方占用资金发生额比调查发现的实际金额少计 7 906.65 万元，余额少计 2 329.53 万元；2004 年度报告披露的关联方占用资金发生额比调查发现的实际金额少计 3 330.33 万

元，余额少计 100 万元。

二、违法违规原因分析

作为上市公司，依法进行信息披露是一项基本义务。但在证券市场运行实践中，违背信息披露义务的情况时有发生，特别是近年来，屡屡有公司存在应披露而未披露的担保和关联方资金占用事项。FXGD 公司案是一起在担保和关联方资金占用上违背信息披露义务的典型案例。公司管理层违反相关规定向控股股东及关联方提供对外担保，导致上市公司财务状况恶化。公司控股股东及关联方通过公司与关联方的正常业务往来掩盖非经营性质的资金占用。以上问题的形成主要有以下几个原因。

（一）自身实力下降，经营风险凸现

FXGD 公司的大股东通过重组将其最核心的资产注入上市公司后，产品竞争力削弱，自身实力下降，经营风险凸现，经不起市场的考验。继大股东的经营出现困难后，上市公司短期内又难以实现融资，实际控制人很容易产生通过披露虚假信息掩盖公司经营现状的行为动机。

（二）内部制衡机制缺失，核心人员串通舞弊

上市公司决策层和管理层的核心人员均由大股东委派。内部制衡机制缺失，公司的决策、管理实际上集中于少数人手中。其他人员出于自身利益的考虑，不得不依令行事，串通舞弊成为顺理成章的事情。在公司治理结构和内部控制制度缺失的情况下，该公司第一大股东在公司内部掌握了绝对的话语权，从利益动机和现实条件上，也造成公司担保和关联方资金占用问题。

（三）财务核算制度混乱

公司通过不及时记账和虚挂其他单位往来款的方式，隐瞒关联方往来，不及时进行信息披露。FXGD 公司内部财务核算制度混乱是该公司违背信息披露的原因之一。该公司印章管理、董事会决议过程等均不规范，资金划拨体系未完全纳入财务会计监控范围等。

三、危害后果

BTFX 集团从 2003 年以来，开始利用上市公司陆续对集团内部的关联公司

(包括上市公司的控股子公司)提供贷款担保,其中部分是违规担保,形成了上市公司的潜在风险,不仅直接影响到 BTFX 集团本身,还迅速危及上市公司资产的安全。经营状况的恶化导致公司面临债务危机,同时危害了广大投资者的利益,目前该公司尚处于暂停上市阶段。

【法律法规适用分析】

一、有关法律规定

《证券法》(1999)第60条:“股票或者公司债券上市交易的公司,应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内,向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告,并予公告:……(五)国务院证券监督管理机构规定的其他事项。”

《证券法》(1999)第61条:“股票或者公司债券上市交易的公司,应当在每一会计年度结束之日起四个月内,向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告,并予公告:……(五)国务院证券监督管理机构规定的其他事项。”

《证券法》(1999)第62条规定:“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时,上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告,并予公告,说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件:……(三)公司订立重要合同,而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响……”

《证券法》(1999)第177条:“依照本法规定,经核准上市交易的证券,其发行人未按照有关规定披露信息,或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的,由证券监督管理机构责令整改,对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接负责人员给予警告,并处以三万元以上三十万元以下的罚款。”

二、法律适用分析

本案例中,FXGD公司在2003年度、2004年度披露的半年度报告和年度报告中含有虚假信息的内容,违反了《证券法》(1999)第60~62条的规定,构成了《证券法》(1999)第177条所述的行为。

FXGD公司未按规定披露信息,或披露的信息有重大遗漏的责任人为公司2003年、2004年半年报及年报签字董事。具体为穆某、曹某某、张某某、刘某

某、陈某、陈某某、左某某、李某某、吴某某。其中，张某某未签署 2004 年年报。

【定性处罚】

FXGD 公司 2003~2004 年度报告中未能真实、完整地反映公司对外担保及关联方资金占用情况，构成了《证券法》（1999）第 60~62 条所述行为。

2006 年 2 月 10 日，中国证监会根据《证券法》（1999）第 177 条的规定，依照 FXGD 公司的违法行为及有关当事人的违法事实和情节，对 FXGD 公司作出如下行政处罚决定：

- （1）对 FXGD 处以 40 万元的罚款。
- （2）对穆某给予警告，并处以 10 万元的罚款。
- （3）对刘某某、陈某分别给予警告，并处以 3 万元的罚款。
- （4）对曹某某、张某某、陈某某、左某某、李某某、吴某某分别给予警告。

（四川证监局 圆圆）

GJG 酒股份有限公司违法违规案

【案情介绍】

2005 年 5 月 31 日由中国证监会决定对 GJG 酒股份有限公司（以下简称 GJG 公司）违反证券法规行为立案调查。经查，GJG 公司及有关人员存在以下违反证券法规事实：

GJG 公司应当于 2005 年 4 月 30 日前披露 2004 年度报告，由于 2005 年 3 月财政部驻安徽省财政监察专员办事处对 GJG 公司 2002~2004 年度纳税情况进行检查，GJG 公司需根据检查结果调整年报。最终，GJG 公司未能在规定的期限内披露年度报告。

GJG 公司未按规定及时披露 2004 年度报告的行为涉嫌违反了《证券法》（1999）第 61 条“股票或公司债券上市交易的公司，应当在每一个会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予以公告……”的规定。构成了《证券法》（1999）第 177 条第 2 款所述“未按期公告其上市文件或者报送有关报告”的行为。

【背景】

一、公司基本情况

GJG公司于1996年5月30日注册成立，1996年6月发行B股6000万股，6月12日在深圳证券交易所上市；1996年9月2日发行A股2000万股，9月27日在深圳证券交易所上市。发行后总股本23500万元。GJG公司是中国酿酒界的知名企业，中国第一家白酒上市企业，其拳头产品GJG酒是中国老八大名酒之一，“GJG”为中国驰名商标。控股股东为安徽GJG集团有限公司，持股15500万股，占公司总股本的65.96%。经营范围是生产与销售白酒、啤酒、葡萄酒、果蔬酒，酿酒设备、包装材料、玻璃瓶，酒精、饲料、油脂、饮料，高新技术开发、生物技术开发、农副产品深加工等。截至2005年5月，该公司历经三届董事会管理，时任董事长为王某。

二、行业背景

白酒是中国的传统消费品，白酒行业始终是消费品领域中备受关注的行业。白酒行业虽然被广泛认为是高利润行业，但是该行业竞争比较激烈，同时又承担着较高税负，客观上降低了白酒行业企业的收益。白酒企业为了增加收益，会产生避税动机。近年来，白酒企业因税务问题受到有关部门处罚的事情也时有发生。白酒企业面对的主要税种有消费税（包括从价税和从量税）、增值税、企业所得税等。我国的消费税除金银首饰在零售环节课税以外，其他应税消费品基本在生产环节课税，这样的课税制度为企业避税提供了空间。具体操作形式较复杂，但是可以简明描述为：白酒生产企业通过设立销售公司，把一个购销环节人为地划分为工业生产和商业销售两个环节。生产企业将商品以低于市场的价格销售给销售公司，销售公司再以正常价格对外销售。由于消费税主要在生产环节征收，生产企业只需按照降价后的价格缴纳消费税，而差价部分则不需要缴纳消费税，因此，生产企业的消费税税负大幅减少。同时，按照相关规定，亏损企业不缴企业所得税，盈利企业全额交纳企业所得税。销售企业由于低买高卖而获得了高利润，所需缴纳的所得税数额很大，为了减少所得税的支出，生产企业就与销售公司联合纳税，抵减销售公司应缴企业所得税，从而减少所得税的纳税额。长久以来，这种手法一直被白酒企业运用，成为了一种行业“潜规则”。企业组成关联方，利用关联交易转移利润，降低纳税额，造成了国家税收的大量流失。因此，国家不断加大打击力度，规范白酒企业的纳税行为。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

2005年3月，财政部驻安徽财政监察专员办事处对GJG公司和亳州GJ销售公司合并缴纳所得税问题进行了核查，认为公司2002~2004年与亳州GJ销售公司合并申报缴纳企业所得税，违反了国家税务总局的有关规定。亳州市地税局征管分局于2005年3月25日向GJG公司发出了《限期缴纳税款通知书》，要求GJG公司缴纳2002年度少缴的所得税3996.35万元、2003年度少缴的所得税5925.48万元、2004年度少缴的所得税5433.64万元及相应的滞纳金，后又于4月28日应GJG公司的申请暂停执行。GJG公司认为纳税问题的处理意见将会对其2002~2004年度经营业绩产生重大影响，如追溯调整可能会使GJG公司连续两年亏损，面临退市风险，董事会于2005年4月28日决定延期至2005年6月30日前披露2004年度报告，以等待对GJG公司纳税问题的处理结果。同日，GJG公司发布“关于无法在法定期限内披露2004年度报告的重大事项公告”，公告中称，2005年3月份财政部驻安徽省财政监察专员办事处对公司2002~2004年度纳税情况进行了检查。检查结果将会对公司2004年度经营业绩产生较大影响，并决定公司是否对2002年度、2003年度报告部分事项进行追溯调整，报告追溯调整后可能会出现2003年、2004年连续两年亏损的结果。由于公司还不能判断检查结果下达的准确日期，故审计机构不能如期出具2004年度审计报告。鉴于上述情况，公司将无法在法定期限即2005年4月30日前披露2004年度报告。决定延期至2005年6月30日前披露，具体时间待定。

二、违法成因分析

GJG公司违反《证券法》（1999）规定，未按时公告年报，其表面原因是需等待纳税问题的处理结果从而对年报进行调整。从更深层分析，则涉及整个公司的规范运作的问题，特别是GJG公司的税务问题。公司作为一个整体，其运作中的各个环节既相互独立又相互影响，其中一个环节的违规运作可能就会成为另一个环节的违规原因。上市公司所具有的特殊性，使得法律对公司的规范运作有着更高的要求。上市公司面向社会公开发行股票，拥有大量社会公众股东，公司的发展同广大中小股东的利益和社会稳定紧密相连。规范运作是上市公司必须承担的责任，是保护广大投资者利益的基本保障。《证券法》（1999）针对上市公司规定的一系列法律责任，归根结底都是为了规范公司运作，保护

投资者合法权益，维护社会经济秩序和社会公共利益，促进社会主义市场经济的发展。上市公司存在违规运作的情况，必然会受到有关部门的查处，而这种不利信息势必影响到公司在证券市场上的行为和表现，这就可能出现企业触犯相关的证券法律法规的结果。

GJG 公司未能合规运作，产生了一系列的不良影响。未按时公告年报只是 GJG 公司违规运作的一个后果，其主要原因是税务问题，而深层原因则主要有以下几个方面。

（一）GJG 公司税负高，竞争压力大，易产生避税动机

1996 年，GJG 公司在深圳证券交易所上市。当时，为了推动企业上市，国家允许地方财政对上市公司企业所得税实行先征后返政策，即先按 33% 税率缴纳企业所得税，然后地方政府再返还给纳税企业 18%，剩下 15% 进入地方财政。全国绝大部分白酒类上市公司都按此优惠政策缴纳企业所得税。尽管 GJG 公司自上市以来，一直按 33% 的税率缴纳企业所得税，但由于亳州市地方财力不足，很难做到税收返还，造成该公司生产经营成本一直居高不下。为了缓解企业所得税税负与同业相比偏高的压力，GJG 公司就在未经国家税务总局批准的情况下，采取了与销售公司合并纳税的方法。

（二）规避退市风险，为再融资创造条件

根据法律规定，如果上市公司最近三年连续亏损，国务院证券监督管理部门将会决定暂停其股票上市；在限期内未能消除，不具备上市条件的，由国务院证券监督管理部门决定终止其股票上市。GJG 公司为了规避暂停股票上市甚至退市的风险，采取了避税手段，减少纳税支出，增加企业收益，以保证企业盈利。同时上市企业为进一步发展，一般存在再融资的需求，要达到再融资目的必须要满足一系列的条件，根据当时的相关法律法规，上市公司再融资必须具备的条件之一就是公司在最近三年内连续盈利。为了要达到这个要求，上市公司需要一份比较漂亮的财务报表，因此避税成为一种粉饰利润的手段。

（三）上市公司一般都是当地的明星企业，对当地财政有很大贡献，地方政府为了能让上市公司持续发展，存在迁就上市公司一些违法违规行为的情况

GJG 公司拥有员工 6 000 多人，是亳州市的财政支柱，上缴税收占市本级

财政收入的 55% 以上。对亳州市地方财政收入、就业和社会稳定有着举足轻重的影响，一旦公司遭遇退市或不能持续经营，就会给当地带来极大的经济和社会负担。地方政府由于顾虑这些情况，未能及时处理，导致上市公司一直存在着不规范运作的情况。

（四）公司的管理者法律意识淡漠

除了前三点原因以外，GJG 公司的管理者无视法律规定，存在侥幸心理，也是导致 GJG 公司违规的原因之一。公司的管理者对遵守法律的重要意义认识不够，不能明确自身的责任，违规运作上市公司，最终导致公司被有关部门处罚，并使公司遭遇股票可能被暂停上市的风险。

【法律法规适用分析】

一、信息披露制度

信息披露制度又叫信息公开制度，是指证券市场上有关当事人在证券发行、上市、交易等环节中，依照法律、法规、证券主管机关的管理规则以及证券交易所的有关规定，以规定的方式向社会公众公开或向证券主管部门、自律机构提交与证券有关的信息，由此形成的整套行为规范和运作准则的总称。其既包括发行前的信息披露，也包括上市后的持续信息公开。信息披露文件主要包括招股说明书、募集说明书、上市公告书、定期报告和临时报告等。

证券市场是信息大量聚集的地方，无论投资者还是监管者都需要了解上市公司的情况，由此作出投资或监管的判断。信息披露是上市公司必须履行的一项法定义务，上市公司必须遵照国家法律、法规和规章的规定，真实、准确、完整、及时地披露信息。从宏观角度而言，信息披露有助于维护证券市场秩序，保障证券市场的正常运转，促进证券市场的健康发展；从保护投资者利益的角度而言，上市公司作为公众公司，其资本所有权与经营管理权相分离，公司的投资者与经营者间存在信息不对称现象。建立信息披露制度旨在准确有效地反映上市公司真实状况，并据此成为投资者分析判断上市公司投资价值的重要依据。投资者只有根据上市公司目前的经营状况、财务状况等信息才能作出理性的分析、预测；从上市公司本身而言，信息披露制度有利于规范企业运作，落实和考评经营管理责任，宣传企业形象，促进企业自身发展；从证券监管的角度来说，信息披露制度体现了证券市场公开、公平、公正的原则，是实现社会公众投资者监督的重要过程，是证券监管机构对上市公司进行规范和管理的最

主要的制度之一。

正因为信息披露制度有着如此重要的意义，因而我国的相关法律法规对此项制度作出了明确的规定，并建立了一个以证券法为主体，其他相关法律、行政法规、部门规章等规范性文件乃至自律规则为补充的全方位、多层次的上市公司信息披露制度框架。根据我国信息披露相关立法之要求，上市公司在信息披露中应当做到：真实、准确、完整、及时、公平。其中的及时性原则，就要求上市公司必须在法定期限内公开有关的报表文件，对其发生的重大事件也必须迅速公开，否则，应承担相应的法律责任。GJG 公司未能在法定的时间内公告 2004 年度报告，未履行其信息披露的义务，违反了有关规定。

二、年度报告制度

本案主要涉及的是上市公司年度报告信息披露的法律法规。上市公司年报是上市公司年度报告的简称，是上市公司一年一度对其报告期内的生产经营概况、财务状况等信息进行披露的报告，是投资者了解上市公司成长性、盈利能力，并作出投资判断的重要依据，是上市公司信息披露制度的核心。除金融业等特殊行业，上市公司年报披露应包含的基本内容相同，其基本格式也有统一的规定。上市公司年报及其摘要的编制必须以国家的法律法规为依据。根据《证券法》（1999）第 61 条规定和《公开发行股票公司信息披露的内容与格式准则第 2 号〈年度报告的内容与格式〉》（2003 年修订稿）及中国证监会和沪深交易所发出的相关规定，可概括归纳为：

股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交年度报告，内容包括：①公司概况，包括公司名称及缩写，公司法定代表人，公司董事会秘书及其授权代表的姓名及联系方式，公司注册地址、办公地址及联系方式，公司选定的信息披露报纸名称，登载公司年度报告的中国证监会指定国际互联网网址，公司年度报告备置地点，以及公司股票上市交易所、股票简称和股票代码等；②公司财务会计报告和经营情况，包括审计报告、会计报表和附注，公司经营情况，公司财务状况，公司投资情况，公司生产经营环境以及宏观政策法规发生了重大变化的情况，新年度的业务发展计划等；③董事、监事、经理及有关高级管理人员简介及其持股情况；④已发行的股票、公司债券情况，包括持有公司股份最多的前十名股东名单和持股数额；⑤国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

三、结合本案分析未及时披露信息违法行为构成

虽然在 GJG 公司未能按时披露年报的问题上，有一定的客观原因存在，即被财政部检查而导致无法确定年报具体内容，但是，法律上并没有对年报披露规定免责或延长条款，也就是说，企业必须按时披露年度报告，这是证券法对企业责任的要求，也是对广大投资者的一种保护。未及时披露信息之违法行为构成可以从以下四个方面来理解。

（一）行为主体

本行为的主体为特殊主体，指负有披露信息义务的单位或个人。根据《证券法》（1999）第 61 条规定的规定：“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告……”其行为主体表述为“股票或者公司债券上市交易的公司”。根据《证券法》（1999）第 177 条的规定：“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。前款发行人未按期公告其上市文件或者报送有关报告的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以五万元以上十万元以下的罚款。”其行为主体表述为“发行人”，并在法条中明确了“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”亦应当承担相应的法律责任。

GJG 公司作为上市公司，其身份符合法律规定的主体要件。

（二）侵害的客体

未及时披露信息行为所侵害的客体为复杂客体。具体而言，这种违法行为既违反了国家法律法规所确立的信息公开制度，违背了上市公司所应承担的披露义务，又侵犯了股东、社会公众和其他利害关系人的合法权益。

GJG 公司的行为违背了《证券法》（1999）关于信息披露的制度规定，侵犯了相关利害关系人的合法权益。

（三）行为人的主观方面

我国法律法规对未及时披露信息行为的违法主观方面并未以“过错”或“过失”进行规定。因此，可以判断出行为人在主观上承担“无过错”责任。这是因为“上市公司”、“发行人”在信息披露中，始终发挥着支配性作用。就与证券有关的各种信息来说，“上市公司”、“发行人”既是最终了解者，又是基础信息的掌握者。同时，对持续性信息披露而言，发行人及其董事、监事或经理等直接责任人，除上市公司年度报告或股票特别处理之公司的中期报告需要审计外，其他中介机构以及证券公司也都极少介入持续性信息披露工作。因而让上市公司对“未及时披露信息”承担“无过错责任”，有立法上的合理性。上述“无过错”责任乃是证券法所设置的行政法律责任。如若上升至刑事责任的层次则另当别论。

本案中，GJG 公司虽然在未能按时公告年报的问题上不存在明显的主观故意，但是其故意与否都不妨碍对“未按时披露信息”行为的定性，只在决定处罚轻重时，可以作为裁量的依据。

（四）行为的客观表现

该行为的客观表现为行为人确实已有未及时披露信息的行为。如依照《证券法》（1999）第 61 条规定：“股票或公司债券上市交易的公司，应在每一个会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交以下内容的年度报告……应当提交而未提交的……”；或依照《证券法》（1999）第 177 条第 1 款规定：“经核准上市交易的证券，其发行人应按照规定披露信息……应当披露而未披露的……”；依照《证券法》（1999）第 177 条第 2 款规定：“前款发行人未按期公告其上市文件或者报送有关报告……应当公告或报送而未公告或报送的……”。这些，均为违背及时披露信息义务的客观表现。

GJG 公司 2004 年度报告最终发布于 2005 年 6 月 30 日，其行为符合应当公告或报送而未公告或报送的客观表现。

综上所述，GJG 公司的行为属于未及时披露信息的违法行为，应当依法予以处罚。

【定性处罚】

2006 年 3 月 6 日，证监会下达“证监罚字〔2006〕9 号”《中国证监会行政

处罚决定书》，认定 GJG 公司未按规定披露 2004 年度报告的行为违反了《证券法》（1999）第 61 条“股票或公司债券上市交易的公司，应当在每一个会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予以公告……”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条第 2 款所述“未按期公告其上市文件或者报送有关报告”的行为。

依据《证券法》（1999）第 177 条第 2 款之规定，中国证监会决定，对 GJG 公司处以 5 万元罚款。

（安徽证监局 凌 雨）

沈阳 HJ 投资股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

2004 年，中国证监会对沈阳 HJ 投资股份有限公司（以下简称 HJ 公司）涉嫌违反证券法律法规进行了立案稽查。经查，HJ 公司在 2003~2004 年存在未按规定披露关联交易及重大担保事项等行为，违反了《证券法》（1999）第 62 条有关“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质”，第 61 条“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：……（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”的规定，构成《证券法》（1999）第 177 条所述“经核准上市交易的证券，其发行人未按规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

HJ 公司是 1987 年 12 月经沈阳市经济体制改革委员会以沈体改发〔1987〕9 号文批准，由原隶属于沈阳市 YJ 局的国有大型企业沈阳 HJ 厂独家发起，采用定向募集方式设立的股份有限公司。1993 年 12 月经国家经济体制改革委员会以体改生〔1993〕227 号文批准公司进行规范化股份制企业试点。1996 年 11 月 5 日经中国证监会证监发字〔1996〕316 号文批准，向社会公开发行普通股 1 400 万股，并于同年 11 月 12 日在深圳证券交易所挂牌交易。1997 年新疆 DL

集团有限公司（以下简称 DL 集团）收购 HJ 公司法人股，成为第一大股东，1999 年 12 月该公司经沈阳市工商局批准由原沈阳 HJ 股份有限公司更名为沈阳 HJ 投资股份有限公司。公司拥有二级子公司七个，分别为上海 XTH 企业有限公司（以下简称 XTH 公司）、苏州 TH 企业有限公司（以下简称 TH 公司）、苏州 MR 机械制造有限公司（以下简称 MR 公司）、上海 HJ 国际贸易有限公司、HJ 美瑞（苏州）机电制造有限公司、大连 BY 港务有限公司、沈阳 HJ 材料有限公司。公司经营范围主要为电动工具、园林机械及合金线材、棒材等的生产销售，主要产品有 AC 及 DC 电动工具系列，农艺园林机械，港口装卸，货物堆存，船舶服务，铜、镍合金材料制造，物业管理。

【违法违规事实分析】

2003 年和 2004 年，DL 集团利用其直接或间接控制 HJ 公司、DF 网络传输科技公司（以下简称 DF 公司）、上海 XY 实业投资有限公司（以下简称 XY 公司）、上海 CS 投资管理有限公司（以下简称 CS 公司）、南京 GX 资产经营管理有限公司（以下简称 GX 公司）、南京 OC 科贸实业有限公司（以下简称 OC 公司）的便利，通过直接划款、担保等方式将上市公司的资金挪作他用。在挪用的过程中，HJ 公司未依法履行信息披露义务，具体情况包括以下几个方面。

一、违法违规事实

（一）未按规定及时披露以下控股子公司关联交易事项及重大担保事项

2004 年 4 月，XTH 公司为 DF 公司在招商银行上海静安支行的 4 000 万元流动资金贷款提供存单质押担保并签订质押合同；2004 年 4 月 10 日，TH 公司与 XY 公司签订借款协议书，向其出借 400 万元；2003 年 12 月 15 日，XTH 公司与 XY 公司签订借款协议书，向其出借 2 000 万元；2004 年 2 月 23 日，南京第二 JC 公司与 CS 公司签订借款协议书，向其出借 1 500 万元；2003 年 11 月 24 日，南京第二 JC 公司为 OC 公司在中国建设银行南京市鼓楼支行 5 000 万元贷款提供存单质押担保并签订权利质押合同；2003 年 5 月 15 日，南京第二 JC 公司与 GX 公司签订委托购买国债合同，委托 1 500 万元给 GX 公司进行国债投资；2004 年 1 月 3 日，TH 公司为苏州 TH 电动工具股份有限公司在光大银行苏州观前支行 2 500 万元贷款提供存单质押担保并签订质押合同；2004 年 4 月 19 日，TH 公司为苏州 DW 电动工具有限公司在光大银行苏州分行 500 万元贷

款提供存单质押担保并签订质押合同；2004年1月，MR公司为苏州TH电动工具股份有限公司在光大银行苏州观前支行660万元贷款提供存单质押担保并签订质押合同。

（二）2003年度报告中未按规定披露下述2003年三项关联交易事项

2003年12月15日，XTH公司与XY公司签订借款协议书，向XY公司出借2000万元；2003年11月24日，南京第二JC公司为OC公司在中国建设银行南京市鼓楼支行5000万元贷款提供存单质押担保并签订权利质押合同；2003年5月15日，南京第二JC公司与GX公司签订委托购买国债合同，委托1500万元给GX公司进行国债投资。

二、违法违规手法分析

本案是一起典型的利用关联交易损害上市公司利益并逃避信息披露监管的案件。所谓关联交易，是指上市公司或者其控股子公司与上市公司关联人之间发生的转移资源或者义务的交易行为。由于关联交易的双方具有关联关系，交易价格可以操纵，从而使得关联交易容易被不法分子所利用，用于规避税负、转移利润或支付、取得公司控制权、形成市场垄断、分散或承担投资风险。实践中，上市公司控股股东通过不当关联交易操纵报表，严重损害上市公司投资者和债权人利益的现象时有发生。正因如此，监管部门对上市公司的关联交易行为向来十分关注。在监管压力下，上市公司难以从事一些明显的关联交易行为。为逃避监管，他们往往会使用一些较为隐蔽的手法。实践中，一种典型的做法就是所谓的“关联交易非关联化”。

关联交易非关联化是目前我国最为常见的不当关联交易方式。在实践中，它又有以下几种具体手法。

（一）利用形式上消失但仍具有一定实质意义的关联关系进行关联交易

这种情况下，尽管交易双方从名义上看不再是其关联方，但实际上在一段时间内仍具有一定的关联关系，从而影响交易的公正性。

（二）刻意隐瞒或藏匿关联关系

实践中，经常使用的一种手法是，找一个过桥公司，将一笔关联交易变成

两笔非关联交易，从而逃避监管。如上市公司将资产高价出售给非关联方，关联方则通过其他方式弥补非关联方的损失或者干脆再以同样的高价从非关联方购回资产，这两笔交易就成为了非关联交易。以这种方式，上市公司往往可以逃避监管，确认高价出售资产带来的收益。

（三）利用潜在关联方，通过多重参股间接控制上市公司，隐瞒关联方关系

重组过程中，利用潜在关联方来为公司输血，将交易时机选择在正式入主上市公司前，按非公允价格交易，交易事项完成后，才正式加盟成为关联方。因为交易时还不是法律意义上的关联方，可以名正言顺地避开对于关联方交易的监管。

本案中，HJ公司通过隐瞒其与DF公司、XY公司、CS公司、GX公司、OC公司同受DL集团控制，实质上属于关联方的情况，以逃避披露关联交易信息的义务。这种违法违规的做法也即典型的关联交易非关联化手法。

【法律法规适用分析】

一、信息披露制度

HJ公司未按规定及时披露以下控股子公司关联交易事项及重大担保项目的行为，不符合以下规定：《深圳证券交易所股票上市规则（2001年修订本）》第7.3.5条“由上市公司控制或持有50%以上股份的子公司发生的关联交易，视同上市公司行为，其披露标准适用7.3.8、7.3.9、7.3.12、7.3.13、7.3.14条规定；上市公司的参股公司发生的关联交易，以其交易标的乘以参股比例或协议分红比例后的数额，适用7.3.8、7.3.9、7.3.12、7.3.13、7.3.14条规定”；第7.3.9条“上市公司与其关联人达成的关联交易总额在300万元至3000万元之间或占上市公司最近经审计净资产值的0.5%~5%之间的，上市公司应当在签定协议后两个工作日内按照7.3.11条的规定进行公告，并在下次定期报告中披露有关交易的详细资料”；第7.3.12条“上市公司拟与其关联人达成的关联交易总额高于3000万元或高于上市公司最近经审计净资产值的5%的，公司董事会必须在做出决议后两个工作日内报送本所并公告。公告的内容应当符合7.3.11条的规定。关联交易在获得公司股东大会批准后实施，任何与该关联交易有利害关系的关联人应当在股东大会上放弃对该议案的投票权。公司应当在有关关联交易的公告中特别载明：‘此项交易需经股东大会批准，与该关联交易

有利害关系的关联人放弃在股东大会上对该议案的投票权’。对于此类关联交易，上市公司董事会应当对该交易是否对上市公司有利发表意见，同时上市公司应当聘请独立的财务顾问就该关联交易对全体股东是否公平、合理发表意见，并说明理由、主要假设及考虑因素。上市公司应当在下次定期报告中披露有关交易的详细资料”；第 7.4.3 条“上市公司发生重大担保事项，应当按照以下要求予以披露：（一）上市公司不得为本公司的股东、股东的控股子公司、股东的附属企业或者个人债务提供担保。上市公司为上述公司、个人以外的法人提供担保，涉及的金额或 12 个月内累计金额占上市公司最近经审计的净资产值的 10% 以上的，应当及时报告和公告；（二）上市公司根据第（一）项规定披露信息前，应当向本所报送相关协议的复印件；（三）对担保事项的披露，应当说明担保协议签署及生效日期，债权人名称，担保的方式、期限、金额，担保协议中的其他重要条款，被担保人的基本情况等；被担保人为法人的，应当包括企业名称、注册地点、法定代表人、经营范围、与上市公司的关联关系或其他关系；被担保人为个人的，应当包括姓名、与上市公司的关联关系或其他关系；（四）根据第（一）项披露的担保事项，被担保人于债务到期后十五个工作日内未履行还款义务的，上市公司应当及时报告和公告；（五）根据第（一）项披露的担保事项，被担保人出现破产、清算及其他严重影响还款能力的事件，上市公司知悉后应当及时报告和公告”；第 7.4.9 条“上市公司直接或间接持股比例超过 50% 比例的子公司出现本节所述情形的，视同上市公司行为，适用本节规定”。HJ 公司的行为违反了《证券法》（1999）第 62 条“公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响”的事项时应予以公告的规定。

二、证券法规定

公司 2003 年度报告未披露有关关联交易事项，违反了《证券法》（1999）第 61 条“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：……（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”的规定。

上述行为均构成《证券法》（1999）第 177 条“经核准上市交易的证券，其发行人未按有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

对上述虚假陈述行为负有责任的人员有傅某、杨某某、王某某、唐某某、安某某和李某等六人。傅某既是时任 HJ 公司董事长，又是 XTH 公司、TH 公司、MR 公司的董事，并在 XTH 公司、TH 公司、MR 公司调拨资金事项的子公司董事会决议中签字，对相应的信息披露违法行为负有责任。南京第二 JC 公司已就调拨资金的事项书面请示了 HJ 公司总部，HJ 公司总部予以盖章同意，董事长傅某对此应负相应的责任。杨某某既是时任 HJ 公司董事，又是 TH 公司、MR 公司的董事，并在 TH 公司、MR 公司调拨资金事项的子公司董事会决议中签了字，对相应的信息披露违法行为负有责任。同时，在 2003 年度报告上签字的除傅某和杨某某外，还有原董事、现任财务负责人、副总经理王某某，以及原独立董事唐某某、安某某和李某四人，该四人应对 2003 年度报告遗漏重大关联交易的虚假陈述负责。

【定性处罚】

2005 年 9 月 23 日，中国证监会根据《证券法》（1999）第 177 条的规定，以“证监罚字〔2005〕29 号”作出如下处罚决定：

- （1）对 HJ 公司处以 40 万元罚款；
- （2）对傅某给予警告并处以 10 万元罚款；
- （3）对杨某某给予警告并处以 5 万元罚款；
- （4）对王某某、唐某某、安某某和李某分别给予警告。

（证监会稽查局 原 野）

JL 科技虚假陈述案

【案情介绍】

2005 年，中国证监会在对衡阳市 JL 科技农业股份有限公司（以下简称 JL 科技）专项核查中发现，JL 科技存在违反证券法律法规行为。2005 年 2 月，中国证监会对 JL 科技违反证券法律法规立案调查。

经查，JL 科技存在如下违法行为：在 2002 年年报、2003 年年报及 2004 年中报中披露虚假的主营业务收入与利润；巨额对外担保事项未及时披露；大股东及关联方资金占用情况披露不实；JL 科技实际控制权转移未及时披露；JL 科技总经理长期不在位情况未披露；2002 年年报中虚列在建工程。

JL 科技的上述行为违反了《证券法》（1999）第 59~62 条的规定，构成了

《证券法》（1999）第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

JL 科技成立于 1988 年，1996 年 10 月，公司股票获准在上海证券交易所上市。1999 年 9 月，广东 JL 投资有限责任公司（以下简称 JL 投资）入主 JL 科技，占公司总股本的 45.16%，成为第一大股东。公司时任法定代表人刘某某。公司已于 2007 年 11 月退市。

JL 投资成立于 1998 年 11 月，注册资本 8 500 万，其中何某某持股 48%，刘某某持股 33%，其他四名股东持股 19%（系刘某某、何某某委托持股）。何某某与刘某某原系夫妻关系，二人为 JL 投资实际控制人。

刘某某，时任 JL 科技董事长，系 JL 科技实际控制人之一。

欧阳某某、管某某、许某某、陈某某、叶某某时任 JL 科技董事，马某时任 JL 科技独立董事。

【违法违规事实分析】

一、违法事实

1. 在 2002 年年报、2003 年年报及 2004 年中报披露虚假的主营业务收入与利润

2002 年至 2004 年 6 月，JL 科技利用公司衡阳总部和广州分公司的名义，通过伪造购销合同，虚开销售发票、入库单、出库单、领料单、转账通知收据，伪造财政部门减税文件和银行进账单等方式，虚增主营业务收入 33 204.83 万元，虚列主营业务成本 11 766.32 万元，虚列主营业务税金 2 330 万元，虚增主营业务利润 19 108.5 万元。

2. 未如实披露巨额对外担保事项

2001~2005 年，JL 科技通过伪造部分董事签名的方式，使董事会通过相关对外担保决议，且未披露和未及时披露。截至 2005 年 7 月，未披露和未及时披露对外担保余额为 34 482 万元，其中 25 792 万元系为关联方提供担保。

3. 在年报中披露大股东及关联方占用资金不实

JL 科技大股东及关联方通过上市公司为其他公司提供担保，2003 年占用上市公司资金总计 1 293 万元，2004 年占用上市公司资金总计 160 万元。以上资

金占用情况未反映到 2003 年及 2004 年年报中。

4. JL 科技实际控制权转移未及时披露

2004 年 7 月，刘某某将其与何某某持有的及实际控制的 JL 投资共计 95% 的股份转让给 DF WC（集国）有限公司（以下简称 DF WC）、许某其他人，刘某某自留 5% 的股份。2004 年 8 月 16 日，JL 投资进行股权工商登记变更，其股权结构变更为：DF WC 持股 35%，许某持股 16%，刘某某持股 5%，另有 44% 股权为他人持有。由于 DF WC 将所持有的 JL 投资 35% 的股份交给许某托管，许某与 DF WC 之间构成一致行动人，控制了 JL 投资所持有的 JL 科技 45.16% 的股权，因而 JL 投资的股权转让构成上市公司实际控制权的转移。JL 科技未对上述事项及时披露。

5. 未披露总经理长期不在位情况

据 JL 科技 2002 年与 2003 年年报披露，2000~2004 年公司总经理为余某某。实际上，余某某已于 2002 年 8 月被董事长刘某某宣布停职并实际离任，但 JL 科技董事会一直没有正式解聘余某某，JL 科技总经理职位自 2002 年 8 月至 2004 年年底实际空缺，对此情况 JL 科技在 2002 年年报和 2003 年年报中未予以披露。

6. 2002 年年报中虚列 JL 科技园在建工程

2002 年 6 月，何某某等通过直接虚列购入电缆等物资 856 万元以及购买假发票虚列购买化肥 2 268 万元的手段虚构 JL 科技广州分公司在建工程 3 124 万元。

二、违法成因

证券市场具有高度的流动性与风险性，投资者若获取不利于上市公司信息，便会用脚投票，导致公司股价下跌；另外，为了保护广大中小投资者利益，监管部门对上市公司财务状况有一定的要求，如果其财务状况严重恶化，有可能带来特殊处理或退市的危险，因此，上市公司年报粉饰便有了深层次原动力。一些上市公司为了维持公司股价、逃避退市风险，而不惜财务造假，进行信息虚假披露。一般而言，企业财务造假有以下两种方式：其一是隐瞒，此为消极性造假，比如隐瞒大股东及其关联方占用上市公司资金，隐瞒为大股东及其关联方提供巨额担保等不利消息；其二是虚构，此为积极性造假，比如虚构收入、虚构在建工程、虚构银行存款等，从而使各项财务指标达到一定水平。自 1999 年 JL 投资入主 JL 科技以来，JL 科技生产状况每况愈下，公司 2003 年、2004

年连续亏损，为了欺骗投资者，规避退市风险，JL 科技采取各种手段，尽隐瞒、虚构之能事，粉饰财务报表。具体而言有以下几个原因。

1. 公司经营不善

自 1999 年 JL 投资成为第一大股东以来，公司经营每况愈下，对已有沉重历史包袱的公司来说，无异于雪上加霜。为刘某某、何某某夫妇控制的 JL 投资从一开始入主 JL 科技，其目的就不在于公司的经营，而是通过上市公司圈钱。为了维护公司在投资者当中的形象以更好地圈钱，JL 科技的管理者选择了财务造假，然后通过违规操作占用上市公司资金，以达到其个人目的。

2. 公司董事会被大股东牢牢控制，董事会形同虚设

虽然，JL 科技按照相关法律法规的要求设立了股东会、董事会、监事会、总经理，并设置了独立董事，但仅仅流于形式，公司董事会被大股东控制。董事会的召开不符合相关程序规定，董事会有时候在没有达到法定人数的情况下召开，于是实际控制人便通过伪造董事的签名的方式通过董事会决议；有时候则完全不召开董事会，由实际控制人炮制董事会会议记录与决议。公司高级管理人员职位长期空缺，其职能长期无人行使。

3. 内部管理制度混乱

虽然公司建立各种内部控制制度，但没有严格执行。据公司董事长反映，JL 科技的财务总监直接听命于何某某，其资金调拨与大股东的资金调拨的人员、程序完全是一致的，资金的调度以及人事的任免都掌握在实际控制人大股东手中。上市公司与大股东没有实现真正的分开。

4. 公司独立董事、监事会监督职能未发挥

公司独立董事经常不参加公司董事会，监事作为公司内部管理人员，已经为公司实际控制人控制，未能发挥其应有的监督作用。

作为公众公司的上市公司，其股权结构具有分散的特点，作为广大中小投资者来说，因为搭便车的心理因素存在，对公司的日常经营管理参与程度不高，这就为公司大股东控制上市公司提供了便利条件。因此，在我国目前的股权结构及股权文化氛围下，大股东控制上市公司是常事，而如果大股东又抱着“掏空”上市公司的目的，那对于上市公司的危害将是致命的。在本案中，JL 投资入主 JL 科技其目的非常明显，就是以上市公司作为融资平台，将上市公司作为其“提款机”。JL 科技 2002~2004 年，财务造假、违规对外担保、大股东占用资金等问题层出不穷，致使公司诉讼不断，大量银行贷款逾期，资金链条断裂，上市公司陷入困境，为了规避退市风险，欺骗投资者，JL 科技一方面通过财务

造假的方式，虚增营业收入与利润，另一方面隐瞒重要事项不予公告，最终使得公司被立案稽查。

三、违法后果

(1) 对公司而言，JL 科技于 2007 年 11 月 20 日退市，退市的根本原因是其违法违规行为。公司违法行为使得其不能通过资本市场融资，公司失去“血液”的供应，对公司以后的发展影响巨大。公司因为违法违规行为背上沉重的债务包袱，欠下大量职工工资，影响社会稳定。

(2) 对公司高管人员而言，失去了在资本市场立足的机会。JL 科技财务造假、虚假披露、违规担保，公司高管人员负有直接责任，根据责任的大小，证监会已对其作出处罚。这些处罚将被记入诚信档案，这对其以后的发展带来不良影响。甚至有些高管因违法行为触犯刑法，已被移送公安机关。

(3) 广大投资者受到损害，JL 科技被中国证监会立案稽查后，股价一路下跌，至公司 2007 年退市之前，股价跌至最低水平。现在公司退市，公司股份只能通过代办股份转让系统交易。

【法律法规适用分析】

一、我国现行法律规定

证券市场是一个信息严重不对称的市场，是对信息高度依赖的市场，信息披露制度是证券法律制度的基石。信息披露不真实，违背了证券市场的“三公”原则，践踏了证券市场法治，动摇了证券市场的诚信基础，继而对整个证券市场秩序产生不良影响，造成证券市场公信力下降。正因为如此，世界各国都十分重视对信息披露的规制，增加上市公司透明度。

为了保证广大投资者能及时、准确接收上市公司信息，作出正确的投资选择，证券法首先规定了上市公司的强制信息披露义务，即上市公司必须定期或不定期披露其自身信息，如有违反，则要承担相应的法律责任。其次，证券法要求上市公司披露的信息必须真实、准确、完整。所谓真实，是指信息披露的内容应当是真实的，不能有弄虚作假或者错误；所谓准确，是指信息披露在语言上应当准确表述，不能有引人误解的言辞；所谓完整，是指信息披露的内容应当是完整的，不能只说对自己有利的事实，隐瞒不利事实。最后，信息披露还需及时，即披露信息的时限必须符合有关法规的要求，不得推迟或拖延。

为了保证上市公司按照法律规定的要求进行信息披露，切实保护广大投资者的利益，法律还规定了违反信息披露义务的法律责任以及责任的实现途径，这具有十分重要的意义。因为如果没有相应的惩罚措施，义务性规定将得不到切实履行。同时，法律所规定的违反信息披露义务承担责任的主体不仅仅是上市公司，还包括中介机构，上市公司董事、监事、高级管理人员以及其他责任人员，从而确立了上市公司信息披露不实的责任体系，切实惩罚违法违规行为，保护广大投资者的利益。

《证券法》（1999）第 59 条规定了上市公司定期报告的基本要求，“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”。

第 60 条规定了中期报告的披露要求：“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告：（一）公司财务会计报告和经营情况；（二）涉及公司的重大诉讼事项；（三）已发行的股票、公司债券变动情况；（四）提交股东大会审议的重要事项；（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。”

第 61 条规定了年报的披露要求：“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：（一）公司概况；（二）公司财务会计报告和经营情况……”

第 62 条还对临时报告作出规定：“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件：（一）公司的经营方针和经营范围的重大变化……”

《证券法》（1999）第 177 条规定“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

二、本案法律适用

本案中，JL 科技在定期报告中披露虚假的主营业务收入与利润、虚列在建

工程，巨额对外担保事项、实际控制权转移未及时披露，大股东及关联方资金占用情况披露不实且未披露总经理长期不在位情况，已经严重侵害了证券市场公平、公开、公正原则，损害了广大中小投资者的利益，应受到法律严惩。

（一）JL 科技披露虚假的财务报告信息违反了证券法“三公”原则

众所周知，证券市场具有其特殊性，那就是广大投资者交易的对象是股票，股票相对于其他实物交易对象而言，具有无形性的特征，投资者只能依靠上市公司公开的信息才能判断股票质量优劣。但是上市公司的信息被上市公司所控制，广大投资者不直接参与公司的经营管理，不熟悉公司相关情况，这样便形成信息不对称。为了消除信息不对称，证券法便规定了信息披露制度，信息披露基本原则便是公平、公开、公正。在本案中，JL 科技为了掩盖财务漏洞，保持其股价，避免被交易所特别处理风险，欺骗广大投资者，对违规担保、大股东占用不予披露，违反了证券法“三公”原则。

（二）JL 科技未披露或未及时披露重大事项违反了信息披露的基本要求

作为证券法基本法律制度的信息披露制度，其基本要求就是真实、完整、准确、及时。当上市公司发生影响投资者投资决策事件时，必须真实、完整、准确、及时将其披露。本案中，JL 科技总经理长期不在位，但其一直未披露，违反了信息披露制度的要求。在本案中，JL 科技总经理已经被公司董事会解聘，但是公司实际控制人为了其能更好地侵害上市公司利益，便不重新聘任总经理，同时，为了欺骗广大投资者，采取不予披露的办法，以达到持续侵害上市公司利益的目的。所以，JL 科技不披露总经理长期不在位的行为严重违反了证券法关于信息披露的基本要求，应受到法律严惩。

JL 科技信息披露违反法律法规，究其实质，是其大股东及其实际控制人为了了一己私利，肆意侵害上市公司利益，同时为了堵塞其财务漏洞，便采取虚构财务报表、隐瞒重要事实的办法，欺骗投资者。为了保护广大投资者的利益，维护证券市场正常秩序，打击违法犯罪行为，对 JL 科技虚假披露行为必须加以严惩，同时，也要追究相关当事人的法律责任。

【定性处罚】

JL 科技在 2002 年年报、2003 年年报及 2004 年中报披露虚假的主营业务收

入与利润，未按规定披露违规担保、大股东与关联方占用资金及其总经理长期不在位的行为，违反了《证券法》（1999）第 59～63 条的规定，属虚假陈述行为与未按规定披露信息行为，根据《证券法》（1999）第 177 条的规定，2008 年 5 月 7 日，中国证监会对 JL 科技及相关责任人作出如下行政处罚：

（1）对 JL 科技给予警告并处罚款 60 万元；

（2）对时任董事长刘某某给予警告并处 20 万元罚款，对时任董事欧阳某某给予警告并处 5 万元罚款，对时任董事管某某、许某某、陈某某、叶某某及独立董事马某分别给予警告。

（湖南证监局 怀瑾）

上海 KK 实业股份有限公司未按规定披露 重大信息及关联交易案

【案情介绍】

2005 年元旦期间，上海 KK 实业股份有限公司（以下简称 KK 实业）总经理张某突然潜逃，引起市场各方的广泛关注。2005 年 1 月，中国证监会对 KK 实业涉嫌未按规定披露信息等行为立案稽查。

经调查，KK 实业违法行为共包括两项：一是未按规定披露 2002 年 2～5 月股权转让《补偿协议》；二是未按规定披露 2003 年 8 月关联交易。上述行为违反了《证券法》（1999）第 59～62 条关于披露信息、中报和年报、重大事件的规定，构成《证券法》（1999）第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

此外，对在稽查过程中发现的张某等涉嫌经济犯罪的线索，中国证监会已于 2005 年 4 月移送公安机关。

【背景】

一、KK 实业

KK 实业前身为 KK 百货商店，创建于 1936 年，当时是一家销售自产衬衫及羊毛衫的“前店后厂”式小型企业。1987 年成立 KK 百货公司，经过数十年的成长与变革，特别是改革开放以来，取得了快速发展。1992 年年初，KK 百货更名为上海 KK 公司，1993 年改制设立为定向募集股份有限公司。1996 年

12月, KK实业经国务院证券委员会批准向社会公众发行8 000万股境内上市外资股(B股),并于1997年1月8日在上海证券交易所上市流通。2000年12月经中国证监会核准公司发行了4 500万股人民币普通股(A股),并于2001年2月28日在上海证券交易所上市流通,公司总股本19 800万股。

KK实业是一家以服装和医药业为主业的股份公司。拥有全资、控股、参股企业30多家,公司以从服装制造业为主发展到医药业、百货业、外贸和出口加工业、房地产,成为跨地区、跨行业、多种经营、投资多元化的集生产、批发、零售于一体的大型产业企业。公司主要业务集中在三大板块:服装板块、医药板块、百货板块。

KK实业第一大股东上海KK(集团)有限公司(以下简称KK集团)为上海市JN区国有资产监督管理委员会授权委托经营的国有控股公司,对上市公司持股比例为16.22%。

二、主要当事人

张某, KK实业时任总经理;

江某, KK实业时任董事长,兼任KK集团董事长;

陈某, KK实业时任副董事长,兼任KK集团总经理;

黄某, KK实业时任董事,兼任KK集团董事;

熊某, KK实业时任董事。

【违法违规事实分析】

一、违法事实

(一) 未按规定完整披露股权转让重大信息

张某是KK集团2001年下半年引入KK实业的职业经理人,张某进入上市公司时推荐了上海HK旅游用品有限公司(以下简称HK公司)、上海YB针织品有限公司(已更名为上海YBHD投资有限公司,以下简称YB公司)、上海JY服饰有限公司(已更名为上海JY投资有限公司,以下简称JY公司)三家公司联合收购KK集团所持有的4 500万股国有股权,收购比例分别为7.82%、6.17%、4.53%,分别成为KK实业的第二、三、四大股东,并且合计持股比例已经超过KK集团。收购完成后,张某出任KK实业总经理,但并未兼任董事。

2002年2~5月，KK集团向JY、YB、HK三家公司转让KK实业4500万股国有股股权时，将股权转让价款分为两部分并分别签订了两份协议，一部分为20250万元（每股4.5元）的《股权转让协议》，另一部分为6750万元（每股1.5元）的《补偿协议》，合计转让价应为27000万元。但是，KK集团仅就20250万元部分的《股权转让协议》通知KK实业，KK实业也只对外公告了20250万元股权转让款部分。

2004年年底，KK集团仍没有收到6750万元的补偿款，因向张某多次追讨无效，加之当时KK实业经营已经出现问题，KK实业于2004年12月底公告免去张某总经理职务，2005年元旦张某外逃。为保全资产，2005年1月KK集团对三家公司提起诉讼并申请冻结了三家公司持有KK实业的股权，补偿协议因此曝光。

由于KK实业董事会中，董事长江某、副董事长陈某、董事黄某同时担任KK集团的董事，他们知晓并且参与了补偿协议的签订，却没有将补偿协议的情况告知上市公司。KK实业分别在2002年2月26日、4月30日、5月21日的临时报告、2002年中期报告、2002年度报告中仅按每股4.5元披露了股权转让情况，直至2005年1月21日才将补偿协议事项进行临时公告。

（二）未按规定披露关联交易

2003年8月，经张某推荐，KK实业变更募集资金用途，以6975万元购买DT旅游用品（常熟）有限公司（现已更名为DT箱包服饰常熟有限公司，以下简称DT旅游）75%的股权。

该股权转让方为BLGJ投资有限公司（注册地在香港，以下简称BLGJ），BLGJ第一大股东及董事长为钱某，钱某与KK实业的董事熊某（YB公司派出董事）为夫妻关系。KK实业与BLGJ已构成关联方关系，但KK实业未对该项交易按关联交易进行披露。

二、违法违规原因分析

（一）《补偿协议》只是顺利进入上市公司的诱饵之一，KK集团故意隐瞒《补偿协议》的存在，致使KK实业未及时披露

KK实业中共有三位董事兼任KK集团的董事，他们有的是《补偿协议》的决策者和直接操作者，有的知晓《补偿协议》的存在，但是他们在分拆转让股权过程中有意回避三家公司为一致行动人的事实，仅仅考虑到KK集团的经

济利益，无视主管部门、上市公司和广大投资者对国有股权转让重大信息的知情权，没有将《补偿协议》相关情况及时上报国有资产主管部门和证券监管部门，也没有及时通知上市公司对外进行公告。

（二）关联方利用 KK 实业进行利益输送，将上市公司和投资者完全蒙在鼓里

熊某是 YB、JY、HK 公司向上市公司派出的四位董事之一。收购 DT 旅游的 6 975 万元资金中，6 380 万元原为 KK 实业 2001 年发行 A 股的募集资金，计划内用途为投资控股上海 QS 生物制剂实业公司及投资组建 KK 药物研发中心，张某担任总经理后提议改变募集资金用途，收购“经营前景看好”的 DT 旅游，实际却是操纵将 6 975 万元真金白银流向熊某配偶的公司，虽然该项行为表面是没有按规定披露关联交易，实质却是严重侵占了上市公司和中小投资者利益。

（三）恶意分拆收购上市公司股权，隐瞒一致行动，是 KK 实业违法违规的前提

本案中，JY、YB、HK 三家公司设立时间分别为 2001 年 12 月 20 日、19 日和 26 日，原注册资本均为 50 万元，股权结构均为两个自然人持股，持股比例分别为 70% 和 30%，三家公司于 2002 年 2 月 4 日、8 日、6 日分别增资 1 亿元、1.8 亿元和 1.5 亿元。经查，增资资金是由张某对外借入，一笔资金循环增资，资金均在验资账户停留一天后，于次日撤资归还。张某潜逃后，三家公司人去楼空，公司股东及董事均无法联系。三家公司在收购 KK 实业股权时，向投资者隐瞒了一致行动人的事实，也回避了张某为三家公司实际控制人的事实，这种恶意收购为之后的张某大肆侵占上市公司利益和损害中小股东合法权益埋下伏笔。

（四）所有权、控制权、经营权缺乏制衡，是 KK 实业违法违规的直接原因

（1）KK 集团虽然名义上仍是 KK 实业的控制人，但 KY、YB、HK 三家公司合计持股比例超过 KK 集团，KK 实业实际控制权发生转折性变化，国有股东对上市公司的控股权旁落。

（2）KK 实业及 KK 集团对上市公司运作、公司治理等方面的基本要求缺

乏充分的重视。一方面董事长习惯于从前国有企业的决策程序和方式，不知不觉中忽略了上市公司治理的规范要求；另一方面从自身代表的国有控股大股东的单位利益出发，有意回避公司治理要求的程序。暗箱操作导致公司对市场不透明，对公司其他股东不透明，KK集团转让股权的补充协议就是典型的表现。

（3）经营权缺乏监督引发公司风险。股东会、董事会包括监事会对总经理等公司的经营管理层本应拥有监督和制约的权力，但本案中，KK实业对总经理张某的监督并未真正得到执行。张某被作为人才引进到KK实业之后，由于其直接负责的转口贸易为公司带来了巨大的效益，成为公司的新增长点，因而赢得了董事会的认可，使张某得以在授权的经营、投资、担保范围内主导董事会的决策，为其个人犯罪和损害中小股东利益创造了条件。

（五）董事会、高管人员不能勤勉尽职，是KK实业违法违规的重要原因

董事长江某、副董事长陈某、董事黄某知晓并且参与了补偿协议的签订却没有将补偿协议的情况告知上市公司，未履行作为上市公司董事会成员的勤勉尽职义务。再如张某在任KK实业总经理期间，通过股权收购、转口贸易等运作，取得在公司董事会的话语权和公司经营的控制权，制造和利用了公司内控管理的漏洞，实施个人犯罪，给公司带来巨大风险，造成巨额损失。

三、违法后果

（一）上市公司经营运行受到严重影响

本案中，KK实业未按规定披露股权转让重大信息和关联交易仅是张某侵占上市公司利益的一面，由于张某在职期间，全面负责KK实业的经营、投资及资金往来，张某失踪后，导致其操作的公司转口贸易和其分管的控股、参股企业的经营及进料加工进出口贸易等出现重大问题，给KK实业造成了严重的经济损失，公司因此计提巨额坏账准备、固定资产减值准备、长期股权减值准备、存货跌价准备等，使得2004年度净利润为-73 060万元，比上期同期减少76 137万元。

（二）公司重组及发展受到影响

KK牌服装是中国著名品牌，KK商标是“上海著名商标”和“中国驰名商标”，引进张某本是希望公司能走上国际化发展的道路，然而不但国际化的希望

落空，还给了公司带来了严重的“后遗症”。公司 2004 自年以来严重亏损，KK 集团及国有资产管理部一直在为其寻找重组方，2006 年年底，KK 集团计划将全部股权转让给上海 JSJ 控股（集团）有限公司（以下简称 JSJ），并以 JSJ 有盈利能力的优质资产与 KK 实业当时的全部权益进行置换，但由于 KK 实业的遗留问题，资产重组以解除协议告终，目前公司重组仍没有新的进展。

（三）给投资者造成投资损失，上市公司也被诉民事赔偿

2002 年 2~5 月，KK 实业平均股价为 12.45 元，2007 年 3 月，证监会对 KK 实业下达行政处罚决定书，KK 实业平均股价为 6.21 元，股价缩水 50%，而同期上证综合指数上涨 96%，持有 KK 实业股票的投资者损失惨重，部分投资者对 KK 实业提起民事赔偿诉讼。

【法律法规适用分析】

一、未按规定披露股权转让的重大信息

《证券法》（1999）第 59 条规定：“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。”

《证券法》（1999）第 60 条规定：“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告：（一）公司财务会计报告和经营情况；（二）涉及公司的重大诉讼事项；（三）已发行的股票、公司债券变动情况……”

《证券法》（1999）第 61 条规定：“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：（一）公司概况；（二）公司财务会计报告和经营情况；（三）董事、监事、经理及有关高级管理人员简介及其持股情况；（四）已发行的股票、公司债券情况，包括持有公司股份最多的前十名股东名单和持股数额；（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。”

《证券法》（1999）第 62 条规定：“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件：（一）公司的经营方针和经营

范围的重大变化；（二）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；（三）公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响……”

KK 集团与张某控制的 JY、YB、HK 三家公司签订的《补偿协议》，是已对外公告的《股权转让协议》不可分割的构成部分，对上市公司股权转让产生重要影响，KK 实业董事会中有四位董事在 KK 集团任职，参与《补偿协议》的签订或者知晓《补偿协议》的存在，KK 实业应以临时公告对投资者完整披露《股权转让协议》及《补偿协议》，且在相关定期报告进行完整披露，KK 实业未披露《补偿协议》的行为，违反了以上相关规定。

二、未按规定披露关联交易

除上述《证券法》（1999）第 59~62 条规定外，《上海证券交易所股票上市规则（2004 年修订本）》7.3.12 条规定：上市公司拟与关联人达成的关联交易总额高于 3 000 万元或高于上市公司最近经审计净资产值的 5% 以上的，公司董事会必须在作出决议后两个工作日内报告该所并公告。

KK 实业向 BLGJ 购买 DT 旅游 75% 股权的行为已构成关联交易，但未如实对广大投资者披露，违反了以上相关规定。

根据《证券法》（1999）第 177 条的规定：依照该法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

KK 开业未按规定披露股权转让重大信息及关联交易的行为，已构成了《证券法》（1999）第 177 条的“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。据此，证监会对上市公司和相关责任人分别作出处罚。

【定性处罚】

2007 年 3 月，证监会下达“证监罚字〔2007〕10 号”《中国证监会行政处罚决定书》，认定 KK 实业国有股权转让事项未按规定及时履行信息披露义务，时任 KK 集团与 KK 实业董事长江某为直接负责的主管人员，时任 KK 集团与 KK 实业董事陈某、黄某为其他责任人员；认定 KK 实业未按规定履行信息披

露义务，时任 KK 实业董事长江某和董事熊某为直接责任人员。KK 实业的上述行为违反了《证券法》（1999）第 59～62 条规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。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》（1999）第 177 条之规定，处罚如下：

（1）对 KK 实业处以 30 万元罚款；

（2）对时任董事长江某给予警告，并处以 5 万元罚款；对时任董事陈某、黄某、熊某分别给予警告。

（上海稽查局 清 茶）

QFNY 虚假陈述案

【案情介绍】

2005 年 1 月，中国证监会在对杨凌 QFNY 科技股份有限公司（以下简称 QFNY）检查过程中发现该公司涉嫌虚假陈述。2005 年 4 月，中国证监会立案调查。经调查，①QFNY2000～2004 年度财务报告中披露虚假的负债、收入、费用和利润。其中，2001 年度财务报告披露的负债比实际少 12 620 万元，2002 年度财务报告披露的负债比实际少 22 313.60 万元，2003 年度财务报告披露的负债比实际少 24 650.00 万元；2000～2004 年，虚增销售收入 35 920.88 万元，少记财务费用 3 058.34 万元，共虚增利润 17 511.85 万元。②QFNY 在 2000～2004 年度存在重大事项未披露或未及时披露。未披露定期存单质押担保事项，涉及金额 11 800.00 万元；未及时披露对外担保事项，涉及金额 6 500.00 万元；未披露两次委托理财事项，涉及金额合计 20 000.00 万元。此外，存在 2002 年年报募集资金使用情况虚假披露。

QFNY 上述行为违反了《证券法》（1999）第 59、61、62 条的规定，构成了第 177 条第 1 款所述“发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

2008 年 3 月，中国证监会予以 QFNY 及相关当事人行政处罚。

【背景】

QFNY，系以陕西省 ZY 集团有限责任公司（以下简称 ZY 集团）为主要发起人，于 1998 年 11 月 30 日设立的股份有限公司。经中国证监会批准，QFNY

于2000年5月公开发行4800万股，募集资金3.68亿元，同年6月22日在上海证券交易所挂牌交易。2007年5月25日，因QFNY 2004年、2005年和2006年连续三年经审计的净利润为负，被上海证券交易所暂停上市。2008年4月10日，QFNY与陕西YCSY（集团）有限责任公司（以下简称YCSY）、陕西省SYHG建设公司（以下简称SYHG）签署《新增股份购买资产协议》，约定向YCSY发行5656.38万股人民币普通股、向SYHG发行458.62万股人民币普通股购买其分别持有的陕西HJGC有限责任公司（以下简称HJGC）92.5%和7.5%股权。2008年4月10日，YCSY分别与QFNY股东陕西省GXJS产业投资有限公司、杨凌XDNY开发有限公司和陕西省CYTZ有限公司签署了《股权转让协议》，受让股份共计1749万股。同日，YCSY与ZY集团签订《股权划转协议》，约定ZY集团将其持有的QFNY 4708万股国有法人股无偿划转给YCSY。该股权划转在2008年5月29日经国务院国有资产监督管理委员会（以下简称国资委）批准。2008年9月12日，中国证监会核准公司发行普通股、购买股权及向ZY集团出售资产事宜。2008年10月7日，QFNY大股东变更为YCSY。2008年11月13日，QFNY名称变更为“陕西YCSY化建股份有限公司”。QFNY成为YCSY控股的上市公司，主营业务从农作物、农产品的生产销售转变为化工石油工程施工。2008年12月26日，QFNY股票在上海证券交易所恢复上市。

【违法违规事实分析】

经查明，QFNY存在以下几项违法行为。

一、2000~2004年度财务报告中披露虚假的负债、收入、费用和利润

1. 财务报告少披露负债

经查，为了掩盖1亿元委托理财产生的资金缺口虚假利润，QFNY在账外存在借款和利用银行承兑汇票贴现融资。其中，2001年度财务报告披露的负债比实际少12620.00万元；2002年度财务报告披露的负债比实际少22313.60万元；2003年度财务报告披露的负债比实际少24650.00万元。

2. 财务报告披露虚假的收入、费用和利润

2000~2004年，QFNY根据年度营利目标，通过虚构农作物种子购销业务，编制虚假销售发票、进出库凭单，以及通过账外支付借款利息、票据贴现

息,少记财务费用等手段,虚增销售收入 35 920.88 万元,少记财务费用 3 058.34 万元,虚增利润 17 511.85 万元。各年度分别如下:

(1) 2000 年度虚构收入 9 935.74 万元,虚增利润 3 312.39 万元。

(2) 2001 年度虚构收入 15 428.74 万元,少计财务费用 234.27 万元,虚增利润 6 157.98 万元。

(3) 2002 年度虚构收入 7 638.21 万元,少计财务费用 736.13 万元,虚增利润 4 532.76 万元。

(4) 2003 年度虚构收入 2 918.18 万元,少计财务费用 1 256.99 万元,虚增利润 2 677.76 万元。

(5) 2004 年度少计财务费用 830.95 万元,从而导致虚增利润 830.95 万元。

二、重大事项未披露或未及时披露

经查,QFNY 在 2000~2004 年度存在重大事项未披露或未及时披露。QFNY 未披露定期存单质押担保事项,涉及金额 11 800.00 万元;未及时披露担保事项,涉及金额 6 500.00 万元;未披露两次委托理财事项,涉及金额合计 20 000.00 万元。

三、QFNY2002 年年报募集资金使用情况披露虚假

经查,QFNY 募集资金项目投资中包括支付内蒙古绿洲现代农业开发有限公司 7 000.00 万元,取得 4 万亩土地使用权,实际购买土地使用权花费 300.00 万元,其余土地使用权转让款 6 700 万元分别在 2001 年、2002 年转回 QFNY 账户。

【法律法规适用分析】

一、虚假陈述的概念和内容

虚假陈述是指单位或个人对证券发行、交易及相关活动的事实、性质、前景、法律等事项作出不实、严重误导或包含有重大遗漏的任何形式的陈述,致使投资者在不了解事实真相的情况下作出投资决定,参与证券投资或交易活动。

《证券法》(1999)第 59 条对虚假陈述行为构成列举了虚假记载、误导性陈述、重大遗漏三项。《证券民事赔偿规定》第 17 条还增加了“不正当披露”一项,从而使虚假陈述行为更为全面。

1. 虚假记载

虚假记载是指信息披露义务人在披露信息时，将不存在的事实在信息披露文件中予以记载的行为。虚假记载的内容十分广泛，从对证券交易价格的影响角度可分为制作、发布虚假利好消息和制作、发布虚假坏消息两类。

2. 误导性陈述

误导性陈述是指虚假陈述行为人在信息披露文件中或者通过媒体，作出使投资人对其投资行为发生错误判断并产生重大影响的陈述。误导性陈述通常表现为以偏概全、夸大其词、语义模糊、盲目预测、空投利好等形式。

3. 重大遗漏

重大遗漏指信息披露义务人在信息披露文件中，未将应当记载的事项完全或者部分予以记载。对于信息遗漏行为，行为人往往处于自我考虑，具有主观故意。

4. 不正当披露

不正当披露是指信息披露义务人未在适当期限内或者未以法定方式公开披露应当披露的信息。其主要表现为对已经发生实质性变化的信息未发布更正、补充信息；或虽已发布更正、补充信息，但在发布时间上明显迟延；对市场上出现的已经或可能严重影响公司证券价格的新闻、消息、谣言，公司未适时进行说明和澄清等行为。不当披露使投资者不能及时掌握影响投资决策的信息并据此把握投资机会，使信息丧失了时效性，因此本质上属于虚假陈述。

二、虚假陈述的界定

虚假陈述行为破坏了国家对证券发行与交易市场的管理秩序，其构成要件包括以下几项。

（一）行为主体

行为主体包括信息公开义务的单位和个人，证券发行市场、交易市场及相关领域的有关主体或行为人。根据《证券民事赔偿规定》第7条规定：“虚假陈述证券民事赔偿案件的被告，应当是虚假陈述行为人，包括：（一）发起人、控股股东等实际控制人；（二）发行人或者上市公司；（三）证券承销商；（四）证券上市推荐人；（五）会计师事务所、律师事务所、资产评估机构等专业中介服务机构；（六）上述（二）、（三）、（四）项所涉单位中负有责任的董事、监事和经理等高级管理人员以及（五）项中直接责任人；（七）其他作出虚假陈述的机

构或者自然人。”本案中，虚假陈述的主体为 QFNY 及其在作出虚假陈述时的时任董事。

（二）主观方面

主观方面指虚假陈述行为人有过错，包括故意和过失两种情形。虚假陈述的判断应符合两个基本标准，即主观标准和客观标准。从主观上看，“虚假”一般是行为人故意所为，大多数有故意的主观动机，或是为了诱骗投资者，或是为了逃避监管，故意对公司及证券发行、交易及相关活动的有关重要事项作不实阐述。但也不排除行为人过失作虚假陈述的情况，如在误导性陈述和重大遗漏过程中既可能是故意，也可能是过失，虽然其过失的主观愿望较轻，但也要承担法律责任。

本案中，QFNY 披露虚假的负债、收入、费用和利润等违法行为，其目的就是为获得再融资资格，其主观故意较为明显。

（三）客观方面

客观方面指信息披露义务人存在的在证券发行或者交易过程中，对重大事件作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。

本案中，QFNY 披露虚假的负债、收入、费用、利润和募集资金使用披露虚假就是虚假记载行为；对重大担保和重大委托理财事项未披露行为就属于重大遗漏。

三、上市公司虚假陈述的法律责任

（一）行政责任

虚假陈述的行政责任规定散见于《股票条例》、《公司法》（1994）和《证券法》（1999，2006）等法律法规中。

《证券法》（1999）第 59 条规定：“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。”《证券法》（2006）第 63 条将“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件”，修改为“发行人、上市公司依法披露的信息”，明确了信息披露义务人的范围，规范发行人、上市公司的信息披露行为。

《证券法》（1999）第 61 条规定：“股票或者公司债券上市交易的公司，应

当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：（一）公司概况；（二）公司财务会计报告和经营情况；（三）董事、监事、经理及有关高级管理人员简介及其持股情况；（四）已发行的股票、公司债券情况，包括持有公司股份最多的前十名股东名单和持股数额；（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”。《证券法》（2006）第66条将报送主体规范为“上市公司和公司债券上市交易的公司”；在年报内容中增加了要求披露公司实际控制人的规定，有助于投资者准确了解公司的实际情况；将“提交”修改为“报送”，将“董事、监事、经理及有关高级管理人员”修改为“董事、监事、高级管理人员”。

《证券法》（1999）第62条规定：“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件：（一）公司的经营方针和经营范围的重大变化；（二）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；（三）公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响；（四）公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况；（五）公司发生重大亏损或者遭受超过净资产百分之十以上的重大损失；（六）公司生产经营的外部条件发生的重大变化；（七）公司的董事长，三分之一以上的董事，或者经理发生变动；（八）持有公司百分之五以上股份的股东，其持有股份情况发生较大变化；（九）公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；（十）涉及公司的重大诉讼，法院依法撤销股东大会、董事会决议；（十一）法律、行政法规规定的其他事项。”

《证券法》（2006）第67条对《证券法》（1999）第62条作了如下修改：一是增加了临时公告的具体披露要求，即说明事件的起因、目前状态和可能产生的法律后果。二是将该条文过于具体的第5项重大事件“公司发生重大亏损或者遭受超过净资产百分之十以上的重大损失”修改为“公司发生重大亏损或者重大损失”。三是将该条文第7项“公司的董事长，三分之一以上的董事，或者经理发生变动”，修改为“公司的董事、三分之一以上监事或者经理发生变动”。四是在第8项股东持股情况变化中，增加了实际控制人控制公司的情况发生较大变化的内容。五是在重大事件中增加了股东大会和董事会决议被宣告无效的内容。六是在重大事件中增加了公司涉嫌犯罪被司法机关立案调查，公司董事、监事、高级管理人员涉嫌犯罪被司法机关采取强制措施的内容。七是授权国务

院证券监督管理机构可以根据情况，规定其他事件为重大事件。

《证券法》（1999）第 177 条规定：“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。”《证券法》（2006）193 条对该条主要作了如下修改：一是将该条文的“发行人”扩大为“发行人、上市公司或者其他信息披露义务人”。二是将该条文第 2 款“前款发行人未按期公告其上市文件或者有关报告的”法律责任修改为“发行人、上市公司或者其他信息披露义务人未按照规定报送有关报告，或者报送的报告有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的”法律责任。三是增设第 3 款，明确规定了控股股东或实际控制人的法律责任。

此外，《禁入暂行规定》第 4 条规定：“上市公司的董事、监事、经理和其他高级管理人员有下列行为之一或对该行为负有直接责任或直接领导责任的，除依法给予行政处罚外，中国证监会将视情节，认定其为市场禁入者：（一）公司采用欺骗或者其他不正当手段获准发行证券或获准证券上市交易的；（二）公司不履行信息披露义务或在信息披露时有虚假、严重误导性陈述或者重大遗漏的行为，严重损害投资者利益的；（三）利用职务之便进行内幕交易，为公司、个人或他人获取利益的；（四）利用公司资金买卖本公司证券的；（五）利用资金、信息等优势以及其他手段操纵证券市场价格的；（六）个人累计三次受到中国证监会或其授权的地方证管办警告以上行政处罚的；（七）其他严重违反证券法律、法规、规章和中国证监会有关规定的行为。”

《禁入暂行规定》第 5 条规定：“被认为市场禁入者的上市公司董事、监事、经理及其他高级管理人员，自中国证监会宣布决定之日起三至十年内不得担任任何上市公司和从事证券业务机构的高级管理人员职务，情节特别严重的，永久性不得担任任何上市公司和从事证券从业机构的高级管理人员职务。上市公司未遵守前款规定的，中国证监会将不受理其任何事项的审批申请；情节严重的，可责令证券交易所在一定期限内暂停其股票交易。”

QFNY 的上述行为违反了《证券法》（1999）第 59、61、62 条的规定，构成了第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

（二）刑事责任

关于虚假陈述的刑事责任，具体包括《刑法》第160条欺诈发行股票、债券罪、第161条提供虚假财会报告罪（根据《刑法修正案（六）》第5条现改为违规披露、不披露重要信息罪）、《刑法修正案（六）》第9条规定的背信损害上市公司利益罪等。

《刑法》第160条规定：“在招股说明书、认股书、公司、企业债券募集办法中隐瞒重要事实或者编造重大虚假记载，发行股票或者公司、企业债券，数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处非法募集资金金额百分之一以上百分之五以下罚金。单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役。”

《刑法》第161条规定：“公司向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，严重损害股东和其他人利益的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二十万元以下罚金。”该罪为结果犯，“严重损害股东和其他人利益的”才构成犯罪，实践中的损失很难认定，加之，犯罪主体、披露对象范围小、披露方式没有涵盖误导性陈述、重大遗漏等行为，这些不足给定罪量刑带来了一定困难，影响了有效打击此类犯罪。

针对上述问题，2006年6月29日第十届全国人大常委会第22次会议通过的《刑法修正案（六）》将《刑法》第161条作了修改为：“依法负有信息披露义务的公司、企业向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，或者对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露，严重损害股东或者其他利益，或者有其他严重情节的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金。”两者比较，一是将主体由“公司”扩大为“依法负有信息披露义务的公司、企业”；二是对犯罪行为要件，除了保留“提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告”外，增加了“对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露”的规定；三是构成犯罪不再仅限于“严重损害股东或者其他利益”，规定“有其他严重情节”也是构成犯罪的要件之一。2007年10月25日最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定（三）》将修订后的《刑法》第161条的罪名确定为“违规披露、不披露重要

信息罪”，取消了“提供虚假财会报告罪”罪名。

《刑法修正案（六）》第9条规定：“在刑法第一百六十九条后增加一条，作为第一百六十九条之一：上市公司的董事、监事、高级管理人员违背对公司的忠实义务，利用职务便利，操纵上市公司从事下列行为之一，致使上市公司利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；致使上市公司利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：（一）无偿向其他单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产的；（二）以明显不公平的条件，提供或者接受资金、商品、服务或者其他资产的；（三）向明显不具有清偿能力的单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产的；（四）为明显不具有清偿能力的单位或者个人提供担保，或者无正当理由为其他单位或者个人提供担保的；（五）无正当理由放弃债权、承担债务的；（六）采用其他方式损害上市公司利益的。上市公司的控股股东或者实际控制人，指使上市公司董事、监事、高级管理人员实施前款行为的，依照前款的规定处罚。犯前款罪的上市公司的控股股东或者实际控制人是单位的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。”

（三）民事责任

对于上市公司虚假陈述的民事责任，《证券法》（1999）第63条规定：“发行人、承销的证券公司公告招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、年度报告、中期报告、临时报告，存在虚假、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、承销的证券公司应当承担赔偿责任，发行人、承销的证券公司的负有责任的董事、监事、经理应当承担连带赔偿责任。”

《证券法》（2006）在该条的基础上进行了细化，规定如下：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；发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外；发行人、上市公司的控股股东、实际控制人有过错的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任。

为了正确审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件，规范证券市场民事行为，保护投资人的合法权益，2002年12月26日，最高人民法院审判委员

会第 1261 次会议通过并公布了《证券民事赔偿规定》，从“一般规定”、“虚假陈述认定”、“归责与免责事由”、“共同侵权责任”、“损失认定”等方面，对证券市场信息披露义务人因虚假陈述行为给投资人造成损失的民事赔偿案件的审理作出了比较详细的规定，在操作性方面有了较大进步。

本案中，购买 QFNY 股票的投资人可以以自己受到虚假陈述侵害为由，依据中国证监会的行政处罚决定，对 QFNY 提起民事赔偿诉讼。

【定性处罚】

QFNY2000~2004 年度财务报告中披露虚假的负债、收入、费用和利润；重大事项未披露或未及时披露；2002 年年报募集资金使用情况披露虚假等行为违反了《证券法》（1999）第 59、61、62 条的相关规定。构成了第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。2008 年 3 月 31 日，中国证监会下达了《行政处罚决定书》（证监罚字〔2008〕19 号）和《市场禁入决定书》（〔2008〕8 号），处罚结果如下：

- （1）对 QFNY 处以 60 万元的罚款。
- （2）对庄某给予警告，并处以 20 万元的罚款。
- （3）对孙某某、冯某某、祁某某给予警告，并处以 10 万元的罚款。
- （4）对任某某、廖某某、郭某某、马某某给予警告，并处以 5 万元的罚款。
- （5）对吕某某、张某甲、张某乙、张某丙、侯某某、杨某某、冯某、冯某某、高某某给予警告，并处以 3 万元的罚款。
- （6）依据《禁入暂行规定》第 4、5 条的规定，认定庄某为市场禁入者，自宣布决定之日起，三年内不得从事证券业务和担任上市公司高级管理人员。

（陕西证监局 扬帆）

兰州 SMSY 股份有限公司违反证券法律法规案

【案情介绍】

2005 年 1 月，中国证监会专项核查中发现兰州 SMSY 股份有限公司（以下简称 SMSY）存在涉嫌违反证券法律法规的行为，2005 年 2 月，中国证监会对 SMSY 正式立案，随即成立调查组对 SMSY 展开调查。

经调查，SMSY 存在下列违法违规事实：2004 年开具大额商业承兑汇票未

按规定披露、重大担保未按规定披露、重大关联交易未按规定披露、2004 年度报告披露虚假利润。违反了《证券法》(1999) 第 59、61、62 条关于信息披露、年度报告和临时报告等有关规定, 构成了《证券法》(1999) 第 177 条所述“未按照有关规定披露信息, 或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

SMSY 是经原甘肃省经济体制改革委员会和原甘肃省经济贸易委员会同意, 由兰州 SMFZ (集团) 有限责任公司 (以下简称 SM 集团) 将其核心企业精纺呢绒生产系统进行股份制改组成立的股份有限公司。SMSY 于 1997 年 5 月 23 日采取募集方式成立, 同年 5 月 28 日在深圳证券交易所上市交易。

2002 年 12 月 21 日, SM 集团与上海 KKS Y 股份有限公司 (以下简称 KKS Y) 签署了《股份转让协议》, SM 集团向 KKS Y 转让持有的 SMSY 5 128 万股国有法人股, 占 SMSY 总股本的 28%。本次股权转让后 KKS Y 持有 SMSY 28% 的股份, 成为第一大股东, SM 集团持有 SMSY 16.42% 的股份, 成为第二大股东。2007 年 2 月 12 日, SMSY 实施股权分置改革, 同时 KKS Y 以其持有 SMSY 3 743 万股抵偿所占用的 SMSY 资金, 经过本次变更, SM 集团持有 SMSY 14.12% 的股份, 成为第一大股东, KKS Y 持有 SMSY 3.99% 的股份。公司注册资本 18 644 万元, SMSY 主要从事纺织品、服装的研究开发、生产、批发和销售。

张某, 美国国籍, 2002~2004 年任 KKS Y 总经理、2003 年 1 月~2005 年 3 月任 KKS Y 董事、2004 年 9 月~2004 年 12 月任 SMSY 董事长。2005 年 1 月因涉嫌经济犯罪, 被上海市公安局立案侦查, 后潜逃国外。

金某某, 2003 年 1 月~2006 年 1 月任 KKS Y 财务总监。

邓某, 2000 年 4 月曾任中国深圳 CD 总公司 (以下简称 CD 总公司) 副总裁, 2003 年 1 月~2004 年 12 月任 KKS Y 董事。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

(一) 开具大额商业承兑汇票未按规定披露

2004 年 9~11 月, SMSY 两次与 CD 总公司签订了商品购销合同, 并分 13

笔给 CD 总公司开具了以上述两合同为基础、总额为 1.3 亿元的商业承兑汇票，占 2003 年年底 SMSY 净资产 7.79 亿元的 16.7%。上述商业承兑汇票并未发生实质商品购销业务，未经公司董事会审议，也未按规定进行临时公告，系由董事长张某交办，董事邓某、财务总监金某某具体经办。

（二）重大担保未按规定披露

（1）2004 年 12 月 1 日，CD 总公司用 SMSY 2004 年 11 月 28 日开具的 5 000 万元商业承兑汇票在上海浦东发展银行深圳分行贷款 4 500 万元。SMSY 对该笔贷款提供了担保。2005 年 2 月 1 日，SMSY 接到深圳市中级人民法院的民事裁定书，要求 SMSY 对此承担连带保证责任，并已冻结 SMSY 相当于 4 500 万元的财产。该担保事项未经董事会审议，也未按规定进行临时公告，系由董事长张某交办，董事邓某、财务总监金某某具体经办。

（2）2004 年 12 月 31 日，SMSY 为 CD 总公司在中国民生银行广州分行提供最高授信额度 15 000 万元的担保，期限为 10 个月。2005 年 2 月 1 日，中国民生银行广州分行向深圳市中级人民法院提起标的额高达 9 000 万元的诉讼，2005 年 5 月 18 日，深圳市中级人民法院向 SMSY 发出应诉通知书。该担保事项未经董事会审议，也未按规定进行临时公告，系由董事邓某具体经办。

（三）重大关联交易未按规定披露

自 2004 年 5 月至 2004 年年底，SMSY 与关联公司嘉兴港区 DYFS 有限公司（KKS Y 持有 75% 的股权，以下简称 DYFS）开展委托加工及相关材料代购业务，往来交易金额合计达 4 333 万元。截至 2004 年 12 月 31 日，DYFS 尚欠 SMSY 往来款项 1 898.8 万元。该关联交易事项未按规定进行临时公告。

（四）2004 年度报告披露虚假利润

1. 转口贸易概念

转口贸易又称中转贸易或再输出贸易，是指国际贸易中进出口货物的买卖，不是在生产国与消费国之间直接进行，而是通过第三国转手进行的贸易。这种贸易对中转国来说就是转口贸易。交易的货物可以由出口国运往第三国，在第三国不经过加工再销往消费国；也可以不通过第三国而直接由生产国运往消费国，但生产国与消费国之间并不发生交易联系，而是由中转国分别同生产国和消费国发生交易。

2. SMSY 转口贸易

2004年3月SMSY开展转口贸易业务，全年与注册在香港的FALCON国际集团公司（以下简称FALCON）签订了36笔购货合同、与注册在香港的CAPITAL公司（以下简称CAPITAL）签订了36笔销货合同。截至2004年12月，SMSY完成21笔购、销合同，进口金额1204.87万美元，出口金额1242.91万美元，SMSY采用统一汇率8.265，2004年度报告确认营业收入10272.66万元，确认营业成本9958.27万元，确认利润314.39万元。经调查，上述转口贸易属虚假交易，由此2004年度报告披露虚假利润314.39万元。

2001年10月时任KKS Y 总经理的张某将转口贸易业务引进KKS Y，转口贸易业务量逐年放大，风险始终没有暴露。2004年张某将KKS Y 转口贸易的一部分交由SMSY来做，2004年3月SMSY开展转口贸易业务，全年与FALCON签订了36笔购货合同、与CAPITAL签订了36笔销货合同，购货合同与销货合同一一对应。完成每笔合同包括单证流和实物流，单证流大致是：第一步，签订合同。SMSY和购货方CAPITAL签订销货合同（SMSY向CAPITAL销售货物），同时和销货方FALCON签订购货合同（SMSY向FALCON购买货物）。第二步，开出信用证。SMSY在收到CAPITAL开出的即期信用证后，向FALCON开出120天远期信用证。第三步，提交单据承兑。FALCON根据120天远期信用证的要求提交有关单据，SMSY收到单据后同意承兑，然后SMSY根据收到FALCON的单据重新按照CAPITAL即期信用证的要求制作单据提交CAPITAL，CAPITAL收到单据后同意承兑。第四，收汇。SMSY从CAPITAL收汇后，向FALCON付汇。实物流是SMSY从FALCON购进面料等商品，在香港交货，由中国香港运往约旦或以色列，SMSY加工为成衣后，在约旦或以色列交货给CAPITAL，由CAPITAL运往美国销售给最终客户。

经调查，FALCON提交的中国香港到约旦或以色列的海运提单，签发提单的船运公司Central Pacific Shipping Limited在香港没有注册登记，海运提单系伪造。转口贸易只有单证流，并没有对应的实物流，转口贸易没有真实的交易背景，转口贸易的利润314.39万元不应确认，因此，公司2004年度报告披露虚假利润。

二、违法违规成因分析

SMSY风险爆发，爆发时点有其偶然性，但风险的累积却有其必然性。SMSY法人治理结构欠缺，公司运作效率低，内控机制不健全等特点，让张某

有漏洞可利用，实施了违法犯罪行为，使公司风险聚集并爆发成为必然。

（一）张某重组目的不纯，已经为掏空 SMSY 埋下了伏笔

SM 集团当初在众多愿意受让股份的企业中选中 KKS Y，本是基于 KKS Y 对 SMSY 毛纺织业做强做精的设想，而在双方签署完协议后的几天时间里，张某作为 KKS Y 派来的代表即改组董事会、重新任命公司高管，接着搞资本运作，通过 SMSY 对外投资公司，向其关联公司借款、为其关联公司担保，做转口贸易，转移资金掏空上市公司。他在受让股份之前提出的优惠条件、承诺要办的事项一项也没有实现，并且明白讲出他不看好生产性企业，毛纺织设备再好也不过是一堆废铜烂铁，看不到张某有任何做强做精毛纺织业的举措。现在看来张某当初看中 SMSY，不是因为 SMSY 的主业，而是因为 SMSY 资产清楚干净、负债率近似为零且资金充裕，SMSY 成为张某等的“提款机”。

（二）公司法人治理结构失衡，缺乏对董事长的必要监督

SMSY 第二届董事会成员共九人，其中 KKS Y 五人，SM 集团两人，独立董事两人。KKS Y 派来的董事占董事会人数一半以上，而且公司总经理、财务总监也都是 KKS Y 派过来的高管，关键岗位基本上都是 KKS Y 的人员，直接听命于张某。而 SM 集团派出的董事、高管人员自 2002 年股权转让后，普遍认为 SMSY 国有企业的身份转变了，SMSY 姓“私”了，放弃了作为公众公司董事、高管的职责，定位不准，未能做到勤勉尽职。这些都为张某独揽大权、为所欲为、肆意损害上市公司利益提供了便利条件。

（三）相关制度流于形式，内部控制失效

张某等在大多数董事、高管不知情的情况下能够顺利为 CD 总公司开具大额商业承兑汇票、提供重大担保主要是因为公司治理不健全，现有的制度《公司章程》、《股东大会议事规则》、《公章管理规定》、《货币资金审批制度》、《投资管理条例》等，没有得到真正的执行和落实，使有关规定流于形式，给张某等可乘之机。在张某担任公司实际控制人期间，SMSY 的内部管理制度形同虚设，集中体现在公司印章管理十分混乱上。自 2004 年起，公司公章曾多次被借出公司，即使公章保留在公司的这一段时期，在用印方面也缺乏相应的用印审批、制约、登记程序，公司对外签订的对外担保及签发大额商业承兑汇票都是在这期间发生。

（四）缺乏专业人才，对潜在风险认识不清

转口贸易过程复杂，只要某个环节稍有不慎，就会有风险爆发。而 SMSY 虽设有国际贸易部，却没有这方面的专业人才，认识不到转口贸易及信用证所存在的潜在风险，没有任何防范措施。未完成的 15 笔合同，就是张某利用信用证“时效”的特殊性成功套走了 821.45 万美元。

（五）银行业务不熟练，对信用证风险认识不够

B 银行是国内最早进行信用证业务的银行，在这方面经验很丰富，SMSY 最初和 B 银行商谈外汇授信事宜，B 银行通过调查谈话认为 SMSY 转口贸易两头在外，风险太大，没有同意给予外汇授信。之后 SMSY 和 A、C、D 银行进行商谈，这三家银行出于这项业务能给银行带来的诸多好处：①外汇结算量大增；②银行中间业务收入的增加；③可观的信用证保证金存款等。此外，也基于 SMSY 是省内一家颇具规模和影响力的上市公司及优秀的银行资信同意给予外汇授信。A 银行是国内老资格的银行，传统业务占的比例较大，信用证业务却很少涉及。B 银行、C 银行成立时间不久，信用证业务经验不足。银行只是看到转口贸易带来的好处，却忽视了其中隐藏的巨大风险。未完成的 15 笔合同，信用证全部开出，其中 C 银行开出 1 笔，A 银行开出 9 笔，B 银行开出 5 笔，绝大部分信用证的保证金比例为 20%，中间隐藏的风险巨大。

三、违法违规后果

（一）SMSY 蒙受巨大的经济损失

SMSY 开具大额商业承兑汇票、对外担保造成损失达 1.76 亿元，转口贸易造成损失达 821 万美元、折合人民币 6 789 万元，合计损失高达 2.4 亿元，公司面临巨大的资金偿还压力，纺织行业本身盈利低，职工对此感到既痛心又无奈。

（二）SMSY 股票被证券交易所实行“*ST”特别处理

SMSY 由于开具大额承兑汇票、对外担保、转口贸易造成的损失，2004 年、2005 年度连续两年财务审计结果显示公司的净利润为负值，根据《深圳证券交易所股票上市规则》（2004）及有关规定，公司股票于 2006 年 4 月 20 日实行“退市风险警示”特别处理。

（三）广大投资者利益受到严重损害

SMSY 2004 年三季报中，作了净利润会有大幅增长的乐观预测；2005 年 1 月改口不提增长，但仍预测有 2 000 万元左右盈利；到了 2005 年 2 月 4 日，盈利预告已变为巨亏预告，预计损失 1.8 亿元；SMSY 业绩预告在四个月内三次变脸。最终 2005 年 4 月 6 日 SMSY 披露 2004 年度报告，显示亏损 3.64 亿元。SMSY 的股价从 2004 年 12 月 31 日的 8.01 元直落至 2005 年 4 月 6 日的 2.85 元，三个多月股价大挫 64%，市值大幅缩水，投资者损失惨重。

（四）SMSY 董事、高管受到行政处罚

公司董事、高管根据责任轻重分别受到了警告、罚款的行政处罚，其中性质恶劣、情节严重的人员被实施市场禁入，失去了在资本市场立足的机会。目前 SMSY 董事、高管已换届，上述人员全部离职，无一保留。

【法律法规适用分析】

上市公司持续信息披露，是指上市公司在其股票上市交易期间，将其经营状况及其他可能影响其股票价格的重大信息，按照法定方式予以持续公开。真实、准确、完整的信息披露是证券市场的生存和发展之本，是证券法构建证券价格公平交易法律制度框架的重要组成部分和投资者进行证券价格判断的重要依据，是证券市场规范化的基础，也是上市公司必须履行的法定义务。

《证券法》（1999）第 59 条规定“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”；第 61 条对定期报告披露的时间和内容进行了规范，第 62 条规定“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应该立即将该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予以公告，说明事件的实质”；第 177 条规定“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

SMSY 开具大额商业承兑汇票、重大担保、重大关联交易违反了《证券法》（1999）第 62 条的规定，构成《证券法》（1999）第 177 条“未按照有关规定披

露信息”的行为。

SMSY 2004 年度报告披露虚假利润行为违反了《证券法》(1999) 第 59 条和第 61 条的规定, 构成《证券法》(1999) 第 177 条“所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

董事长张某领导、组织、指挥实施了 SMSY 的全部违法行为, 是对 SMSY 上述违法行为直接负责的主管人员; 财务总监金某某是 SMSY 开具大额商业承兑汇票未按规定披露以及重大担保未按规定披露违法行为的具体经办人, 并且作为 SMSY 财务总监对 SMSY 2004 年度报告披露虚假利润的行为负有责任, 是其他直接责任人员; 董事邓某是 SMSY 开具大额商业承兑汇票未按规定披露、重大担保未按规定披露以及重大关联交易未按规定披露违法行为负责的其他直接责任人员; 董事陈某某等三人同时任职 KKS Y 董事, 分别对 SMSY 重大关联交易未按规定披露行为负责, 是其他直接责任人员; 董事罗某某等四人分别对其签字审议通过 2004 年度报告的行为负责, 是其他直接责任人员。

【定性处罚】

为保护投资者的利益, 维护证券市场正常秩序, 体现证券法规的严肃性, 2008 年 3 月 20 日, 中国证监会《行政处罚决定书》(〔2008〕14 号) 对 SMSY 及其相关当事人作出了处罚。

SMSY 开具大额商业承兑汇票、重大担保、重大关联交易、2004 年度报告披露虚假利润行为违反了《证券法》(1999) 第 59、61、62 条关于信息披露、年度报告和临时报告等有关规定, 构成了《证券法》(1999) 第 177 条的行为, 依据《证券法》(1999) 第 177 条规定, 作出以下处罚决定:

- (1) 对 SMSY 处以 30 万元的罚款;
- (2) 对张某给予警告, 并处以 30 万元的罚款;
- (3) 对金某某给予警告, 并处以 20 万元的罚款;
- (4) 对陈某某等三人给予警告, 并各处以 5 万元的罚款;
- (5) 对罗某某等四人分别给予警告。

根据当事人违法行为的事实、性质、情节和社会危害程度, 依据《禁入暂行规定》的有关规定, 对张某、邓某实施永久性市场禁入, 对金某某实施 10 年市场禁入, 对熊某某实施 5 年市场禁入。

(甘肃证监局 沉瑜)

陕西 JM H J 股份有限公司及 Y H 会计师事务所 事务所有限责任公司虚假陈述案

【案情介绍】

陕西 JM H J 股份有限公司（以下简称 JM H J），在 1999 年 9 月报送中国证监会的配股申报材料 and 公开披露的配股说明书中含有虚假信息，1998~1999 年共虚构利润 13 017.32 万元，其中 1998 年~1999 年 6 月虚构利润 9 671.92 万元；2000 年~2004 年 9 月，JM H J 财务报告虚假记载，具体表现为：虚构销售收入 25 460.04 万元，虚增利润 17 372.45 万元，虚假披露存货 8 947 万元，虚假记载银行存款 29 500 万元；JM H J 重大信息未按规定披露，截至 2005 年 2 月 23 日（对 JM H J 稽查立案公告之日），JM H J 未披露或未及时披露重大担保事项，涉及金额 91 417 万元，未披露或未及时披露重大涉诉事项，涉及金额 43 236 万元。

JM H J 的上述行为，违反了《证券法》（1999）第 13、59、60、61、62 条和《股票条例》第 13、58、59 条的规定，构成《证券法》（1999）第 175、177 条和《股票条例》第 74 条所述信息披露违法行为。

Y H 会计师事务所有限责任公司（以下简称 Y H 所），对 JM H J 2002 年、2003 年度财务报告审计过程中，缺少必要审计程序，未能发现 8 947 万元虚假存货，未能揭示大额定期存单质押担保情况，未严格履行必要的审计程序，未能揭示大额银行虚假存款，未能勤勉尽责。为 JM H J 2002 年、2003 年度财务报告出具了含有虚假内容的无保留意见的审计报告。违反《股票条例》第 35 条的规定，构成《股票条例》第 73 条所述“会计师事务所、资产评估机构和律师事务所违反本条例规定，出具文件有虚假、严重误导性内容或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

1992 年 7 月，JM H J 在陕西 JM H J 厂的基础上整体改制设立。1997 年 6 月，JM H J 在上海证券交易所公开发行 A 股 4 000 万股，发行后，总股本为 13 195 万股，原陕西省国有资产管理局（以下简称陕西省国资局）为第一大股东，持有 5 010 万国家股，占总股本的 31.64%。1998 年 10 月，深圳市 THDL 投资有限公司（简称 THDL）受让省国资局持有国家股，获得 JM H J 控制权。

2000 年 1 月，JM H J 实施配股，募集资金 23 212 万元。2005 年 2 月，中国

证监会对 JM HJ 涉嫌虚假陈述的违法违规行为立案稽查，2005 年 5 月 7 日，JM HJ 因 2003 年、2004 年连续两年亏损，被上海证券交易所实施退市风险警示，股票简称变更为 STJM。因未能在规定期限内完成编制和公布 2005 年度报告，2006 年 11 月 30 日起，公司股票被终止上市。

YH 所陕西分所为 JM HJ 1998~2004 年财务报告的审计机构。YH 所成立于 1996 年，总部设在北京，具有证券业审计和评估等资格。在天津、上海、西安等地设有分所。2008 年 1 月 16 日，中瑞 HHX 会计师事务所与 YH 所联合合并成立 ZRYH 会计师事务所。截至 2008 年年底，ZRYH 拥有员工 2 910 名，其中注册会计师 1 006 名，常年审计客户上千家，其中国资委所属中央企业 40 多家，上市公司 80 余家，2008 年业务收入突破 8 亿元。

【违法违规事实分析】

一、JM HJ 违法违规事实分析

（一）JM HJ 在 1999 年 9 月报送中国证监会的配股申报材料 and 公开披露的配股说明书中含有虚假信息

JM HJ 在 1999 年 9 月报送中国证监会的配股申报材料 and 公开披露的配股说明书中披露：1997 年度、1998 年度、1999 年 1~6 月利润总额分别为 3 816.55 万元、7 925.56 万元、3 800.67 万元，净资产收益率分别为 10.01%、17.02%、7.86%。

JM HJ 时任董事长宫某、总经理（董事）葛某等主要成员，为达到配股要求，召开董事会形成决议，授权经营班子进行系统性造假。由董事长宫某、总经理葛某、财务总监姜某具体安排，制定造假目标，确定各季度、各类产品虚拟的生产、销售数量及利润指标，然后将任务下达到公司相关部门，各部门据此编制各个环节所需资料，完成造假过程。1998 年至 1999 年 6 月共虚构利润 9 671.92 万元，具体如下：

（1）1998 年虚构销售收入 10 919.67 万元，虚假短期投资收益 519.80 万元，共计虚构利润 5 746.94 万元。1998 年度财务报告披露：公司主营业务收入 16 557.15 万元，利润总额 7 925.56 万元；扣除虚假利润后，JM HJ 当年利润总额 2 178.62 万元。

第一，1998 年 10 月，JM HJ 与广州 SW 通讯有限公司（以下简称广州 SW）、深圳 YT 贸易有限公司（以下简称深圳 YT）等五单位签订虚假采购、销

售合同，模拟整个采购、生产、销售过程，同时辅以部分真实资金流，共计虚开增值税发票 92 张、普通工业发票 12 张。当年虚构销售收入 8 448.07 万元，虚构利润 4 514 万元。

第二，JM HJ 下属子公司 HYSY 房地产有限公司（以下简称 HYSY）与陕西 HL 实业有限责任公司（以下简称陕西 HL）签订虚假销售合同，编制虚假财务账册，当年虚构销售收入 2 471.60 万元，虚构利润 950.86 万元。按 JM HJ 75% 持股比例计算，当年虚增利润 713.14 万元。

第三，JM HJ 与陕西 SH 发展有限公司（以下简称陕西 SH）、西安 YT 实业公司（以下简称西安 YT）签订合作贸易协议，假借委托投资方式，向两公司分别虚假投资 1 086 万元、825 万元，当年共计确认虚假投资收益 519.8 万元。

(2) 1999 年虚构销售收入 13 939.95 万元，虚假短期投资收益 451.59 万元，虚构利润 7 270.31 万元，其中 1~6 月份虚构利润 3 924.98 万元。1999 年年报、中报披露：公司全年主营业务收入 17 206.83 万元，利润总额 7 029.88 万元，1~6 月份公司主营业务收入 9 298.40 万元，利润总额 3 800.67 万元。扣除虚假利润后，JM HJ 当年亏损 240.43 万元，其中，1~6 月份 124.31 万元。

第一，JM HJ 与广州 SW、深圳 YT 等八家单位签订虚假采购、销售合同，共计虚开增值税发票 132 张、普通工业发票 15 张。虚构销售收入 13 439.54 万元，虚构利润 6 610 万元。其中，1~6 月虚构利润 3 800.67 万元。

第二，JM HJ 下属子公司西安 MXHB 有限公司（以下简称 MXHB）与西安 YT、陕西 HL 签订虚假销售合同，虚构收入 500 万元，虚构利润 260.90 万元。按照 JM HJ 80% 持股比例计算，虚增利润 208.72 万元。

第三，JM HJ 延续了 1998 年与陕西 SH、西安 YT 签订的合作贸易协议，当年共计确认虚假投资收益 451.59 万元。

1998 年至 1999 年 6 月份，JM HJ 虚构利润 9 671.92 万元。扣除虚假利润后，1999 年度 1~6 月份亏损 124.31 万元，全年亏损 240.43 万元，其经营业绩已达不到《证券法》（1999）第 20 条《公司法》（1999）第 137 条关于发行新股公司在最近三年连续营利，最近三年内财务会计文件无虚假记载的要求。

（二）财务报告虚假记载

1. 2000 年至 2004 年 9 月，JM HJ 涉嫌虚构销售收入 25 460.04 万元，虚增利润 17 372.45 万元

(1) 2000 年度，JM HJ 与深圳 SJ 投资发展有限公司（以下简称深圳 SJ）、

深圳 HRY 实业有限公司（以下简称深圳 HRY）、深圳 HL 实业有限公司（以下简称深圳 HL）等四家单位签订虚假销售合同，共计虚开增值税发票 235 张，虚构销售收入 8 076.16 万元，虚增利润 4 643.61 万元。JM HJ 与陕西 SH、西安 YT、广州 HY 实业发展有限公司（以下简称广州 HY）签订虚假合作贸易协议，同 NB 证券有限公司签订虚假委托理财协议，当年共计确认虚假投资收益 1 336.97 万元。2000 年共计虚构利润 5 980.58 万元。2000 年度财务报告披露：公司主营业务收入 12 541.60 万元，利润总额 6 024.01 万元。扣除虚假利润后，JM HJ 当年利润总额 43.43 万元。

(2) 2001 年度，JM HJ 与深圳 SJ、广州 HY、陕西 GYS 特种材料经营公司（以下简称陕西 GYS）等九家单位签订虚假销售合同，共计虚开增值税发票 99 张、普通工业发票 3 张，虚构销售收入 8 850.34 万元，虚增利润 5 600.87 万元。2001 年度财务报告披露：公司主营业务收入 15 367.30 万元，利润总额 4 709.20 万元。扣除虚假利润后，JM HJ 当年亏损 891.67 万元。

(3) 2002 年度，JM HJ 与陕西 JYJM 金属销售有限公司（以下简称陕西 JYJM）、陕西 GYS 等四家单位签订虚假销售合同，共计虚开增值税发票 32 张、普通工业发票 23 张，涉嫌虚构销售收入 6 888.54 万元，虚增利润 4 287 万元。

(4) 2003 年度 JM HJ 以同样手段，先后与陕西 JYJM、陕西 GYS、西安 SX 功能材料与器件公司等三家单位签订虚假销售合同，共计虚开增值税发票 34 张，涉嫌虚构销售收入 1 645 万元，虚增利润 1 195 万元。

(5) 2004 年度 1~9 月份，JM HJ 通过冲减销售成本 309 万元，虚增利润 309 万元。

2. JM HJ 涉嫌虚假披露存货 8 947 万元

JM HJ 历年来由于虚假采购、少转成本等行为，导致存货账实不符，截至 2004 年 6 月 30 日，库房各类存货亏空达 8 947 万元。JM HJ 在 2004 年中期财务报告中未对此如实披露。

3. 虚假记载银行存款 29 500 万元

截至 2004 年 6 月 30 日，JM HJ 涉嫌虚假披露银行存款 29 500 万元。

(1) 虚假记载在兴业银行广州天河北支行的银行存款 19 500 万元。2003 年 12 月 30 日，由原董事长徐某控制的广州 DY 投资有限公司（以下简称广州 DY）、广州 HY、广州 YH 商业发展有限公司（以下简称广州 YH）三家公司在兴业银行广州天河北支行各贷款 6 500 万元，共计 19 500 万元。当日，三家公司将 19 500 万元转给 THDL，同一天，THDL 将 19 500 万元汇入 JM HJ 在兴

业银行广州天河北支行账户上，代替 ZJ 第四工程局（以下简称 ZJ 四局）和珠海 YA 集团（以下的称珠海 YA）退还所欠 JMHJ 募集资金项目款。2004 年 1 月 20 日，JMHJ 将该笔资金又转回广州 DY、广州 HY、广州 YH，用以归还这三家公司在该行的贷款。JMHJ 隐瞒这一事实，在 2003 年年报、2004 年中报进行虚假记载，披露该 19 500 万元资金依然存放在兴业银行广州天河北支行。

（2）虚假记载在兴业银行广州环市东支行的银行存款 5 000 万元。2001 年 12 月 12 日，JMHJ 给广州 HY 开出五张商业承兑汇票，共计 5 000 万元，广州 HY 将其解付，并于 2001 年 12 月 31 日转给 JMHJ。当日，JMHJ 将其转存为 5 000 万元定期存单，并质押用于支付到期的承兑汇票。2002 年 4 月 2 日，JMHJ 将此 5 000 万元转给广州 HY，支付到期的质押贷款，并于当日将该账户销户，但 JMHJ 未对银行存款支出进行账务处理，导致 2002 年年报、2003 年中报、年报、2004 年中报货币资金虚假披露。

（3）虚假记载在中信实业银行广州分行的银行存款 5 000 万元。2002 年 12 月 30 日，广州 HY 从中信实业银行广州分行贷款 5 000 万元，代 ZJ 四局归还 JMHJ 的项目款。当日，JMHJ 便将其转存为三个月定期存单，为广州 HY 5 000 万元贷款提供质押担保。2003 年 4 月 30 日，JMHJ 用此款归还了广州 HY 在该行的贷款，但未进行账务处理，导致 2003 年中报、年报、2004 年中报货币资金虚假披露。

（三）重大信息未按规定披露

经查，截至 2005 年 2 月 23 日（对 JMHJ 稽查立案公告之日），JMHJ 未披露或未及时披露重大担保事项，涉及金额 91 417 万元；未披露或未及时披露重大涉诉事项，涉及金额 43 236 万元。

（1）未披露以存单质押对外担保事项共计 5 笔，涉及金额合计 24 500 万元。2002 年 12 月 30 日，JMHJ 用其在中信实业银行广州分行两张各 2 500 万元定期存单为广州 HY 在该行的贷款提供质押担保。2003 年 12 月 30 日，JMHJ 用其在兴业银行广州天河北支行 19 500 万元定期存单为广州 DY、广州 HY、广州 YH 在该行的贷款提供质押担保。

（2）未披露 2002~2004 年度对外保证担保事项共计 16 笔，涉及金额合计 49 055 万元。

（3）未及时披露 2002~2004 年度对外保证担保事项共计 6 笔，涉及金额 17 862 万元。

(4) 未披露 2002~2004 年度重大诉讼事项共计 11 项, 涉及金额为 24 373 万元。

(5) 未及时披露 2002~2004 年度重大诉讼事项共计 5 项, 涉及金额为 18 863 万元。

二、违法违规事实成因分析

JMHJ 所属的精密合金曾经是中国材料领域的活跃行业, 虽然市场总体比较小, 但集“科研、生产、试制”三位于一体的 JMHJ 的主导产品曾经不愁销路。就是这样一家有着光明前景的公司, 未能借助资本市场做大做强, 而以退市了结, 究其原因有以下几个方面。

(一) 经营失误错失发展良机

“天作孽尤可恕, 自作孽不可活”。公开资料显示, JMHJ 在上市融资之后, 变更了多项预期的募股项目。正是经营中出现的多次重大失误, 把自身推到了被人重组的地步。引人注目的是“超薄金属箔生产线项目”, 该项目属市场容量小但附加值高的技术密集型产品, 主要用于电子、自动控制、音频磁头及检测传感技术等领域。但因引进设备涨价, 市场出现替代产品, 需求趋于萎缩等诸多因素影响, JMHJ 最终放弃了这一项目。如果说因为市场原因导致项目必要调整的话, 那么选择新的项目就应该非常慎重了。然而, JMHJ 却“行差踏错”。变更所投项目的是 MXHB, 这家公司最初属中外合资企业。起初, JMHJ 是比较看好其主营的环保水处理器、工业用净水设备及家庭与办公净水器的, 但一段时间后, 合资公司就暴露了不良资产和债务负担沉重的苗头, 外方此时也提出了退出要求。JMHJ 在初期投资 2 100 万元占 80% 权益后, 只得进行单边收购, 于 1999 年增加投资 2 700 万元。事实证明, 这一项目最终对上市公司的利润贡献非常微薄。相似的是, JMHJ 投资的“横拼双金属生产线”, 虽然属于募股资金项目, 实际累计投入募集资金 3 610 万元, 原计划 14 个月完工, 却因供货代理商原因, 引进的生产线关键设备电子束焊机推迟到 1999 年年初到货, 致使进度延误。即使在上马之后, 这一原本配套于中国显示器国产化的重点项目, 也因为技术水平不能跟上时代需要, 渐次落后, 未能发挥预定的评估效益。

可以说, 正是种种经营失误, 导致 JMHJ 错失借上市促发展的良机。

（二）招商引资引狼入室

1997年，JM HJ上市，为了招商引资，建设荫罩带钢项目，1998年7月2日，陕西省政府派出考察组对珠海TH的收购实力进行考察。珠海TH名为国有企业，实为潘某某个人投资公司，潘某某等将珠海TH无关的企业作为考察对象，向考察组进行介绍，使考察组对珠海TH的实力深信不疑。为了满足收购JM HJ股权的条件，1998年8月，潘某某将珠海TH的注册资本由1000万元虚增至5000万元。同年10月18日，THDL与陕西省国资局签订股权转让协议，总价值9869.7万元。为通过中国证监会的最后审核，THDL分别起草了内容虚假的“THDL、珠海TH的公司简介”、“关于受让股权资金来源的说明”等文件，承诺受让JM HJ国家股股权所需的9869.7万元全部以自有资金支付。但在整个收购过程中，THDL只付给了陕西省国资局275万元。面对巨额资金缺口，从1998年9月至1999年2月，相关责任人张某等采取用非法获取的JM HJ股权作担保等方法，分别以THDL、JM HJ的名义从海南JX公司、天津BFGJ信托投资公司、民生银行广州分行等金融机构借贷9200万元，支付陕西省国资局股权转让款2695.02万元。至案发时，JM HJ仍下欠2511.87万元，珠海TH按协议应向JM HJ支付的4200万元职工安置费用也分文未付。珠海TH采取空手套白狼的手法，骗取了JM HJ股权。

（三）珠海TH“抽血”，推向深渊

2000年1月，JM HJ通过欺诈方式获得配股资金2.2512亿元。从1998年至2004年，THDL通过各种方式非法占有JM HJ10974.19万元，用于THDL、珠海TH及关联公司归还贷款、日常经营和其他投资项目。同时，THDL还用JM HJ股权作担保，为THDL、珠海TH及其他公司在银行贷款，形成诉讼债务6亿多元，造成JM HJ股权、厂房及土地被查封，导致JM HJ不能持续经营，无法编制年报而终止上市。

（四）公司治理存在严重缺陷，内部人控制现象严重

1998年11月25日，JM HJ召开股东大会，改组董事会，在新一届董事会七名成员中，THDL的代表有四名。其中，宫某某为董事长，葛某某为总经理。同时，THDL的代表姜某某为JM HJ总会计师兼财务部部长，罗某、张某被任命为JM HJ托管领导小组组长和成员。2000年3月，时任THDL董事长的

徐某担任 JM HJ 董事长，并接任了 JM HJ 总经理。THDL 方面的代表长期控制 JM HJ 的经营管理权和财务审批权限，并利用手中的权力大肆侵占 JM HJ 资金，为关联方提供担保，掏空 JM HJ。经调查，THDL 进驻 JM HJ 后，JM HJ 所有的贷款、担保都没有上过董事会。徐某任总经理期间，以 JM HJ 的名义在广州、深圳开设多个账户，都由徐某及 THDL 财务人员掌握。张某、徐某等用 JM HJ 担保贷款替 THDL 还款，指使姜某某将 JM HJ 大量资金转到其他公司。截至 2005 年 2 月 23 日，JM HJ 未披露或未及时披露重大担保事项，涉及金额 91 417 万元。2004 年年报中，JM HJ 称，在兴业银行广州天河北支行存款 1.95 亿元，在兴业银行广州分行存款 5 000 万元，在中信实业银行广州越秀支行存款 5 000 万元，以上款项合计 2.95 亿元。实际上，上述存款在 2003 年年报披露时，就已不复存在。

三、违法违规事实危害后果

（一）公司以退市了结，地方政府采取拉郎配的方式，被动处理后事

THDL 在入驻 JM HJ 后，为取得配股资格，采取了虚开增值税发票、伪造购销合同、虚填出库单等方式对 JM HJ 业绩进行虚假包装，编制虚假的财务报告及招股说明书，非法募集资金 2.25 亿元。在获取上述资金后，THDL 通过对外拆借、投资等方式非法占有 JM HJ 资金 1.09 亿元。同时，THDL 还用 JM HJ 股权作担保。为 THDL、珠海 TH 及其他公司在银行贷款，形成诉讼债务 6 亿多元，造成 JM HJ 股权、厂房及土地被查封，职工因连续七个月发不出工资，联名上访，造成围堵 312 国道 47 天的严重后果。2005 年 1 月后，JM HJ 经营业务处于停顿状态，公司持续经营能力存在极大的不确定性，未能在规定期限内完成编制和公布 2005 年度报告。2006 年 11 月 30 日起，被终止公司股票上市。2006 年年初，陕西省国资委委托 YC 集团托管 JM HJ 及其关联方陕西 JM 集团。YC 集团只是负责对员工发放工资，由于 JM HJ 股权先后被广东省高级人民法院、湖南省高级人民法院、云南省高级人民法院冻结，办理过户手续存在障碍，YC 集团无法介入对 S * STJM 的重组。

（二）相关责任人身陷囹圄，锒铛入狱

JM HJ 以退市了结，公司的相关责任人也根据具体违法违规行为而受到市场禁入、警告、罚款的不同处罚；特别是张某被判处无期徒刑，并处没收个人全部财产。葛某被判处有期徒刑 18 年，并处罚金人民币 50 万元。徐某被判处

有期徒刑 10 年，并处罚金人民币 50 万元。罗某被判处有期徒刑 10 年，并处罚金人民币 20 万元。姜某被判处有期徒刑 9 年，并处罚金人民币 20 万元。

（三）投资者血本无归

1997 年，JM HJ 曾被誉为“中国冶金一枝花”，在上海证券交易所发行 4 000 万股流通股，直接融资 1.2 亿元，由于其产业链涉及航空、航天、精密仪表等高新技术领域，很多投资者看好其发展前景及盈利目标，但买进后却在高位上被深度套牢，此后又经几年熊市，以致后来退市，现在连“割肉”的机会也没有。JM HJ 上市以来最高价为 18.97 元，现在三板的价格长期维持在每股 0.90 元左右。由于 JM HJ 大股东已实施政策性破产，JM HJ 股权被质押，重组无望，加之无实质性资产存在，投资者追诉之路举步维艰。

（四）影响了证券市场资源配置的公平效率

证券市场最重要的功能是实现资源的优化配置，上市公司发行股票是证券市场实现资源优化配置的重要途径之一。JM HJ 通过内容虚假的招股说明书，严重误导投资者，欺诈发行股票，严重影响了证券市场优化资源配置的功能。虚假披露年报、未及时披露重大事项，严重违反了证券市场的三公原则。

四、YH 所违法违规事实分析

本案是上市公司存在虚假陈述行为，注册会计师审计程序和审计意见不当，未能揭示上市公司财务虚假信息，追究注册会计师审计责任的典型案例。

YH 所在对 JM HJ 2002 年度、2003 年度财务报告审计过程中，未能勤勉尽责，对财务报表主要项目的审计未能严格按照中国注册会计师独立审计准则的要求进行，相关审计程序未履行或履行不到位，对财务报告的真实性、合法性、完整性所发表的无保留审计意见违背了客观、公正、公允的基本原则，导致未能发现报告中的虚假记载和重大遗漏。

（一）缺少必要审计程序，导致未能发现 8 947 万元虚假存货

YH 所在对 JM HJ 2002 年度、2003 年度存货审计过程中，虽然执行了相关审计程序，但未能按照《独立审计具体准则第 26 号——存货监盘》的规定，制订有效的盘点计划，合理安排有胜任能力的监盘人员，对公司存货管理中存在的内控缺陷，对盘点中出现的较大数量的盘盈、盘亏未追加相应的审计程序，

查明差异原因，而是简单地以公司的说明作为确认依据，出现重大疏忽，导致未能发现存货大量亏空的事实。

（二）专业胜任能力不足，未能揭示大额定期存单质押担保情况

在2002年度、2003年度对JM HJ货币资金项目审计过程中，YH所虽然实施了向银行函证等审计程序，但由于相关审计人员缺乏专业敏感性，未能保持应有的职业谨慎。按照中国人民银行《单位定期存单质押贷款管理规定》（1999年9月3日）的规定，单位定期存单只能为质押贷款的目的而开立和使用。YH所及相关审计人员在实施货币资金项目审计时，对中信实业银行广州分行西湖路支行5 000万元存款、兴业银行广州天河北支行19 500万元存款虽进行函证，但对其转为定期存单对外质押情况未予以关注，未进一步采取必要的审计程序，未能揭示JM HJ大额定期存单质押担保的重大事项，未能发现资金真实来源及去向。

（三）未能严格履行必要的审计程序，未能揭示大额银行虚假存款

（1）在2002年年报审计时，YH所未获取兴业银行广州环市东支行的对账单，未能发现5 000万元虚假存款。

（2）在2003年年报审计时，YH所对存放于兴业银行广州天河北支行的19 500万元货币资金，在已经得知该笔资金跨期转户的情况下，未取得与该笔大宗资金相关的活期账户流水单原件，对审计证据获取不足，导致未能发现该笔资金已经转出的事实。

（3）在2003年年报审计时，YH所对JM HJ存放于兴业银行广州环市东支行的5 000万元、中信实业银行广州西湖路支行的5 000万元货币资金进行审计过程中，未能按照审计函证准则有关要求，严格控制函证程序，取得银行函证及对账单的原件，导致未能发现货币资金账实不符的情况。

YH所及相关人员的上述行为违反了《独立审计具体准则第5号——审计证据》第5条“注册会计师执行审计业务，应当取得充分、适当的审计证据后，形成审计意见，出具审计报告”的规定。

YH所上述第（一）项行为违反了《独立审计具体准则第26号——存货监盘》第6条规定，在复核或与管理当局讨论其存货盘点计划时，注册会计师应当考虑以下主要因素，以评价其能否合理地确定存货的数量和状况，其中包括：关于盘点人员的分工及胜任能力；存货的整理和排列，毁损、陈旧、过时、残

次及所有权不属于被审计单位的存货的区分；存货的计量工具和计量方法；盘点结果的汇总及盘盈盘亏的分析、调查与处理等。

YH 所上述第（二）、（三）项行为违反了《独立审计具体准则第 27 号——函证》第 8 条“函证的内容通常还涉及以下账户余额或其他信息：……保证、抵押或质押……”的规定；第 18 条“注册会计师应当采取以下措施对函证实施过程进行控制”；第 19 条“如果被询证者以传真、电子邮件等方式回函，注册会计师应当直接接收，并要求被询证者寄回询证函原件”。

【法律法规适用分析】

一、上市公司虚假陈述的法律责任

虚假陈述是指单位或个人对证券发行、交易及相关活动的事实、性质、前景、法律等事项作出不实、严重误导或包含有重大遗漏的任何形式的陈述，致使投资者在不了解事实真相的情况下作出投资决定，参与证券投资或交易活动。

《证券法》（1999）第 59 条对虚假陈述行为构成列举了虚假记载、误导性陈述、重大遗漏三项。《证券民事赔偿规定》第 17 条还增加了“不正当披露”一项，从而使虚假陈述行为更为全面。

和《证券法》（1999）及相关法律法规对虚假陈述的法律责任主要归纳为三类。

（一）行政责任

虚假陈述的行政责任规定散见于《股票条例》、《证券法》（1999）等法律法规中。

《股票条例》第 13 条规定：“申请公开发行股票，应当向地方政府或者中央企业主管部门报送下列文件：……（六）招股说明书……”第 17 条规定：“全体发起人或者董事以及主承销商应当在招股说明书上签字，保证招股说明书没有虚假、严重误导性陈述或者重大遗漏，并保证对其承担连带责任。”第 74 条规定：“任何单位和个人违反该条例规定，在股票发行、交易过程中，作出虚假、严重误导性陈述或者遗漏重大信息的，根据不同情况，单处或者并处警告、没收非法获取的股票和其他非法所得、罚款。

《证券法》（1999）第 13 条规定：发行人向国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门提交的证券发行申请文件，必须真实、准确、完整。第 59 条规定：公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，

不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。第 60 条规定：股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起两个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告……第 61 条规定：股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告……第 62 条规定：发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。第 175 条规定：未经法定的机关核准或者审批，擅自发行证券的，或者制作虚假的发行文件发行证券的，责令停止发行，退还所募资金和加算银行同期存款利息，并处以非法所募资金金额百分之一以上百分之五以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。第 177 条规定：依照该法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。

同时，《禁入暂行规定》第 4 条规定：上市公司的董事、监事、经理和其他高级管理人员有下列行为之一或对该行为负有直接责任或直接领导责任的，除依法给予行政处罚外，中国证监会将视情节，认定其为市场禁入者：①公司采用欺骗或者其他不正当手段获准发行证券或获准证券上市交易的；②公司不履行信息披露义务或在信息披露时有虚假、严重误导性陈述或者重大遗漏的行为，严重损害投资者利益的；③利用职务之便进行内幕交易，为公司、个人或他人获取利益的；④利用公司资金买卖本公司证券的；⑤利用资金、信息等优势以及其他手段操纵证券市场价格的；⑥个人累计三次受到中国证监会或其授权的地方证管办警告以上行政处罚的；⑦其他严重违反证券法律、法规、规章和中国证监会有关规定的行为。

《禁入暂行规定》第 5 条规定：被认为市场禁入者的上市公司董事、监事、经理及其他高级管理人员，自中国证监会宣布决定之日起 3~10 年内不得担任任何上市公司和从事证券业务机构的高级管理人员职务，情节特别严重的，永久性不得担任任何上市公司和从事证券从业机构的高级管理人员职务。上市公

司未遵守前款规定的，中国证监会将不受理其任何事项的审批申请；情节严重的，可责令证券交易所在一定期限内暂停其股票交易。

本案中，JM HJ 1999年9月报送证监会的配股申报材料 and 公开披露的配股说明书中含有虚假信息的行为，违反了《证券法》（1999）第13、59条和《股票条例》第13、17条的规定，构成了《证券法》（1999）第175条和《股票条例》第74条的所述“制作虚假的发行文件发行证券”的行为。

JM HJ 财务报告虚假记载行为，违反了《证券法》（1999）第59条关于文件真实、准确、完整、第60条关于中期报告、第61条关于年度报告的规定，构成了《证券法》（1999）第177条第1款“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

JM HJ 重大信息未按规定披露行为，违反了《证券法》（1999）第59条关于文件真实、准确、完整、第60条关于中期报告、第61条关于年度报告、第62条关于重大事件公告的相关规定，构成了《证券法》（1999）第177条第1款“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

另外，JM HJ 相关责任人的违法行为违反了《禁入暂行规定》第4、5条的相关规定，应依法承担相应的法律责任。

（二）刑事责任

关于虚假陈述的刑事责任，我国证券法仍采取严格“刑民分离”的规定。没有参照西方国家在其证券立法中直接课以刑事处罚的规定，只作了“构成犯罪的依法追究刑事责任”，进行了适用法律时的规范指引的规定，具体包括《刑法》第160条“欺诈发行股票、债券罪”、第161条“提供虚假财会报告罪”等规定。

《刑法》第160条规定：“在招股说明书、认股书、公司、企业债券募集办法中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容，发行股票或者公司、企业债券，数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处非法募集资金金额百分之一以上百分之五以下罚金。单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役。”

《刑法》第161条规定：“公司向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，严重损害股东和其他人利益的，对其直接负责的主管人

员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金。”本罪为结果犯，“严重损害股东和其他人利益的”才构成犯罪，实践中的损失很难认定，加之，犯罪主体、披露对象范围小、披露方式没有涵盖误导性陈述、重大遗漏等行为，这些不足给定罪量刑带来了一定困难，影响了有效打击此类犯罪。

针对上述问题，2006年6月29日第十届全国人大常委会第22次会议通过的《刑法修正案（六）》将《刑法》第161条作了修改为：“依法负有信息披露义务的公司、企业向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，或者对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露，严重损害股东或者其他利益，或者有其他严重情节的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金。”两者比较，一是将主体由“公司”扩大为“依法负有信息披露义务的公司、企业”；二是对犯罪行为要件，除了保留“提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告”外，增加了“对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露”的规定；三是构成犯罪不再仅限于“严重损害股东或者其他利益”，规定“有其他严重情节”也是构成犯罪的要件之一。2007年10月25日最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定（三）》将修订后的《刑法》第161条的罪名确定为“违规披露、不披露重要信息罪”，取消了“提供虚假财会报告罪”罪名。

2007年4月4日，西安市人民检察院向西安市中级人民法院提起公诉，指控被告单位JM HJ、被告人张某等分别涉嫌犯合同诈骗罪、虚开增值税专用发票罪、欺诈发行股票罪、提供虚假财务报告罪、挪用资金罪、公司企业人员受贿罪。西安市中级人民法院在2007年9月18日进行了一审判决，被告人张某等提出上诉，陕西省高级人民法院于2008年11月30日进行了终审判决。

陕西省高级人民法院认为，THDL、珠海TH在签订、履行收购JM HJ股权的过程中，隐瞒THDL出资不实，珠海TH受让股权没有实际出资，没有履行合同能力的事实，编写虚假的收购方案，提供虚假的考察内容，出具虚假审计报告，夸大收购实力，借用珠海TH全民所有制招牌，出具虚假承诺等手段，骗取了陕西省国资局持有的JM HJ 5 010万股国家股；又通过更换JM HJ管理决策人员的方式，进而取得JM HJ的控制权，用违规获得的贷款支付收购费用，并最终由JM HJ承担，非法侵占JM HJ资金；后以JM HJ荫罩带钢配股项目为借口，采取虚增业绩、虚构利润、虚开增值税专用发票，提供虚假财务报告的

方式，欺诈发行股票，非法获取配股资金；在取得配股资金后，将部分配股资金用于偿还深圳 TH 违规贷款和收购支出，并利用做假账、支付虚假采购等方式平账，掩盖 THDL 占有 JM HJ 资金的真相；同时以虚假理财、虚假投资、违规借款等方式将 JM HJ 资金转出至其关联公司占有、使用，导致 JM HJ 巨额资金被侵占，其行为不仅侵犯了公司财产所有权，而且侵犯了正常的市场交易秩序和国家的合同管理制度，THDL、珠海 TH 的行为构成合同诈骗罪。上诉人张某等在两单位合同诈骗犯罪过程中，在不同阶段分别组织、策划、实施、参与了诈骗行为，应作为单位合同诈骗犯罪的主管人员或责任人员分别定罪处罚。一、二审法院对西安市人民检察院指控的欺诈发行股票罪、提供虚假财会报告罪未予认可，其中主要原因是根据牵连犯罪“从一重处断”的原则，以合同诈骗罪定罪量刑。

本案中，THDL、珠海 TH 及相关被告人骗购股权并不是最终目的，而是看到 JM HJ 是上市公司，有很好的项目和很强的融资性，可以为他们获得大量的资金。为了获得配股，被告人大量虚增销售额，购买进项增值税发票、虚构利润，向证券机构提供虚假财会报告，最终获得配股，非法获取 2.2 亿元的融资款。在此过程中，THDL、珠海 TH 通过 JM HJ 实施了提供虚假财务报告、欺诈发行股票等数个行为，这些犯罪行为之间具有以下特点：①以实施合同诈骗犯罪为目的；②有两个以上的行为，合同诈骗是目的行为，欺诈发行股票、提供虚假财务报告是方法行为；③两个以上的行为均触犯了刑法分则中的有关规定，触犯了两个以上的罪名，构成独立的犯罪，各行为不属于一个犯罪构成的要件；④这些犯罪行为之间具有方法与目的或原因与结果的密切联系。故符合牵连犯罪的构成要件。牵连犯刑事责任的处罚原则应分三类，即“从一重处断说”、“法定标准说”和“数罪并罚说”。

第一，从一重处断说。我国刑法总则没有明文规定牵连犯的处罚原则，刑法理论上一般认为，对牵连犯应从一重处断。即从牵连犯具有牵连关系的罪名中择一法定刑较重的罪名进行处罚，而不以数罪论。如我国《刑法》第 399 条第 3 款规定的徇私枉法、枉法裁判并受贿的，根据两罪所对应的具体法定刑幅度，选择较重的罪处罚即可。

第二，法定标准说。此观点主张对牵连犯既不能一律采取从一重处断，也不能均采取数罪并罚，而应该依据一定的标准决定究竟采取何种原则予以处罚。此观点认为在刑法没有特别规定的情况下，对牵连犯应从一重罪处断；如果刑法特别规定对某种特殊的牵连犯按照某一罪处罚，即“法定的一罪论”，此时不

需要我们在司法上选择到底何为重罪，而是由立法上的明确规定来决定。

第三，数罪并罚说。此观点认为牵连犯从形式上和实质上来说均为数罪，对其从一重罪处罚缺乏法律依据和理论基础，根据犯罪构成要件和一罪一罚原则，应对牵连犯实行数罪并罚。理由有：①牵连犯在形式和实质上均为数罪；②对牵连犯数罪并罚符合罪刑相适应的刑法基本原则。相对于“从一重处断”的传统观点，我国刑法以特别规定的形式罗列出牵连犯需数罪并罚的情形。

那么，对刑法没有明文规定的牵连犯如何处理？传统观点支持“从一重处断”，近年持“数罪并罚”观点的学者也不在少数，我们认为，应该适用“从一重处断”。原因有以下几点：

(1) 符合罪责刑相适应原则。牵连犯由于其本质特征是主观方面各个犯罪行为之间受到一个相同的犯罪故意的支配，客观方面是数个犯罪行为因具备牵连关系而相互依存形成了一种不可分割的整体，因此它完全具备形式上的一罪，因此在进行刑法评价时就不能因为外在形式为数罪而将其拆开按照数罪进行处罚，有违罪责刑相适应原则的引申原则——“一罪一罚”原则。而从重处罚会确保处罚的力度不会过于偏轻。

(2) 与禁止重复评价原则相一致。《公民权利和政治权利国际公约》第14条第7款也规定：“任何人已依一国法律及刑事程序被最后定罪或宣告无罪者，不得就同一罪名再予审判或惩罚。”我国已加入该国际公约，当然应该遵守。对牵连犯从一重罪处罚在深层次的意义上体现了禁止重复评价原则。由于牵连犯内在的牵连关系，这种在主观和客观上的相互依存的统一整体性决定了在社会评价上应该视为一个统一整体，对构成处断一罪的犯罪行为，就应该按照一罪处断。

(3) 与我国现行刑法典立法本意相适应。我国现行刑法典本着罪责刑相适应原则，努力做到刑罚与犯罪的质与量的统一，对牵连犯的处罚原则没有作出单一的规定，而是有针对性地根据犯罪行为性质而定，这是合理的。在刑法总则未对牵连犯作出规定的情况下，应对牵连犯从重处罚，即从一重处罚，这也符合刑事立法的本意，否则在刑法分则中对一些牵连犯作出数罪并罚的明确规定就是多此一举了。

本案中，一、二审法院都按“从一重处断”的原则，以合同诈骗罪定罪量刑。

（三）民事责任

对于上市公司虚假陈述的民事责任，《证券法》（1999）第63条规定：“发

行人、承销的证券公司公告招股说明书、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，存在虚假、误导性陈述或者有重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的，发行人、承销的证券公司应当承担赔偿责任，发行人、承销的证券公司的负有责任的董事、监事、经理应当承担连带赔偿责任。”《证券法》（2006），在此基础上细化了承担赔偿责任的主体包括：发行人及上市公司；发行人及上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员；保荐人和承销的证券公司；发行人、上市公司的控股股东、实际控制人等。

为了正确审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件，规范证券市场民事行为，保护投资人的合法权益，2002年12月26日，最高人民法院审判委员会第1261次会议通过并公布了《证券民事赔偿规定》，从“一般规定”、“虚假陈述认定”、“归责与免责事由”、“共同侵权责任”、“损失认定”等方面，对证券市场信息披露义务人因虚假陈述行为给投资人造成损失的民事赔偿案件的审理作出了比较详细的规定，在操作性方面有了较大进步。本案中，购买JM HJ股票的投资人可以自己受到虚假陈述侵害为由，依据中国证监会的行政处罚决定，在法定期限内对JM HJ提起民事赔偿诉讼。

二、注册会计师的法律责任

注册会计师法律责任是指注册会计师因违约、过失和欺诈对委托人或第三人造成损害，应按有关法律法规承担的法律后果。这些法律后果具体表现为应负的行政责任、民事责任和刑事责任三种。这些法律责任条款散见于1994年1月1日起实施的《中华人民共和国注册会计师法》（以下简称《注册会计师法》）、《证券法》（1999，2006）、《刑法》等法律规定中。

（一）注册会计师的行政责任

这是指注册会计师违反了法律、法规的有关规定，政府主管部门将依法对其进行行政处罚，包括对会计师事务所给予警告，没收违法所得、罚款、暂停业务和撤销；对注册会计师给予警告、暂停其执行业务或吊销注册会计师证书。

《股票条例》第73条规定：会计师事务所出具的文件有虚假、严重误导性陈述或者有重大遗漏的，根据不同情况，单处或者并处警告、没收违法所得、罚款；情节严重的，暂停其从事证券业务或者撤销其从事证券业务许可。对负有直接责任的注册会计师给予警告或者处以3万元以上30万元以下的罚款；情节

严重的，撤销其从事证券业务的资格。

《证券法》（1999）第 202 条规定：“为证券的发行、上市或者证券交易活动出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的专业机构，就其所应负责的内容弄虚作假的，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款，并由有关部门责令该机构停业，吊销直接责任人员的资格证书。”

《证券法》（2006）第 223 条在该条文上修改而成，主要修改如下：一是将原条文的“弄虚作假”修改为“有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”，从而涵盖了虚假陈述的所有实践类型，更为全面，尤其是主观上不再以故意为构成要件。二是将原条文的“违法所得”修改为“业务收入”，避免了对于违法所得是否涉及全部业务收入等存有争议问题。三是将原条文的“有关部门责令该机构停业，吊销直接责任人员的资格证书”修改为“暂停或者撤销证券服务业务许可”和“撤销证券从业资格”。四是在处罚种类和处罚范围方面，也作了进一步完善，即对证券服务机构增加了暂停或者撤销证券服务业务许可的处罚，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员增加了警告、罚款的处罚。

（二）注册会计师的刑事责任

这是指行为人因其刑事违法行为（犯罪行为）所必须承受的最为严厉的一种处罚。

《注册会计师法》第 39 条，《证券法》（1999）第 189、202 条都规定了注册会计师的违法行为如构成犯罪的，都要依法追究刑事责任。《刑法》第 229 条规定：“承担资产评估、验资、验证、会计、审计、法律服务等职责的中介组织的人员故意提供虚假证明文件，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。前款规定的人员，索取他人财物或者非法收受他人财物的，犯前款罪的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。第一款规定的人员，严重不负责任，出具的证明文件有重大失实，造成严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。”

2001 年 4 月 18 日发布的《最高人民法院公安部关于经济犯罪案件追诉标准的规定》中，对《刑法》第 229 条第 1 款和第 2 款中介组织人员提供虚假证明文件案规定了追诉标准，即中介组织的人员故意提供虚假证明文件涉嫌如下情形之一的，应予追诉：①给国家、公众或者其他投资者造成的直接经济损失数额在 50 万元以上的；②虽未达到上述数额标准，但因提供虚假证明文件，受过行政处罚两次以上，又提供虚假证明文件的；③造成恶劣影响的。同时该

案件追诉标准对《刑法》第 229 条第 3 款中介机构出具证明文件重大失实案也规定了追诉标准，即中介组织的人员严重不负责，出具的证明文件有重大失实的，涉嫌下列情形之一的，应予追诉：①给国家、公众或者其他投资者造成的直接经济损失数额在 100 万元以上的；②造成恶劣影响的。这些法律条款具体规定了注册会计师的违法行为达到何种程度将被追诉刑事责任。

（三）注册会计师的民事责任

这是指会计师事务所给他人造成经济损失时，应予以赔偿的一种责任。

《注册会计师法》第 42 条规定“会计师事务所违反本法规定，给委托人、其他利害关系人造成损失的，应当依法承担赔偿责任”。《证券法》（1999）第 202 条规定“为证券的发行、上市或者证券交易活动出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的专业机构，就其所应负责的内容弄虚作假的……造成损失的，承担连带赔偿责任”。但由于缺乏相关程序性条款的保障，导致现实中这些原则性规定适用困难。为正确审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件，规范证券市场民事行为，保护投资人合法权益，最高人民法院于 2002 年 1 月 15 日下发《关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知》，于 2003 年 1 月 9 日下发《证券民事赔偿规定》，这两个司法解释的下发标志着人民法院开始受理和审理证券市场民事侵权纠纷赔偿案件，同时也标志着证券市场信息披露义务人从此开始为自己的信息披露承担民事赔偿责任。但在司法实践中，对会计师事务所等中介机构民事侵权的审理存在会计责任和审计责任区分难、归责原则不明确、责任判定缺乏标准等问题，为此，最高人民法院于 2007 年 6 月 11 日发布了《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》，自 2007 年 6 月 15 日起施行。其中非常重要的一点，就是强调严格区分会计责任和审计责任。此外，司法解释在归责原则、责任判定标准、承担责任的情形和限额等方面，都作出了科学明确的规定。以上规定使得对注册会计师执业责任的认定，更加合理科学，同时提高了操作性。

这个司法解释既充分关注了注册会计师专业工作的特性和社会责任，又科学地体现了平衡公众利益和注册会计师职业权益的司法公平，既有助于促进注册会计师不断提高专业素质，强化风险意识，提高执业质量，切实承担起保障会计信息质量、维护公众利益之责，同时也给注册会计师行业提供了健康发展的空间。

本案中，YH 所及相关人员在对 JM HJ 2002 年度、2003 年度财务报告审计过程中，未遵守独立审计准则的相关规定，在执行审计业务过程中存在过失，出具了含有虚假内容的审计报告，未勤勉尽责，YH 所及在 JM HJ 2002 年审计报告签字的注册会计师古某、常某和在 2003 年审计报告签字的注册会计师常某、张某，应依法承担相应的法律责任。

【定性处罚】

一、行政处罚

JM HJ 1999 年 9 月报送中国证监会的配股申报材料和公开披露的配股说明书中含有虚假信息、财务报告虚假记载和重大信息未按规定披露行为，违反了《证券法》（1999）第 13、59、60、61、62 条关于信息披露的规定，《股票条例》（1999）第 13、58、59 条关于信息披露的规定，构成了《证券法》（1999）第 175、177 条和《股票条例》第 74 条所述信息披露违法行为。

中国证监会 2008 年 7 月，对 JM HJ 及相关当事人下达了《行政处罚决定书》（〔2008〕36 号）和《市场禁入决定书》（〔2008〕19 号），定性和处罚结果如下：

（1）根据《禁入暂行规定》第 2、4、5 条，认定宫某、葛某、姜某、徐某为市场禁入者，自宣布决定之日起，永久性不得担任任何上市公司和从事证券业务机构的高级管理人员职务。

认定沈某为市场禁入者，自宣布决定之日起，10 年内不得担任任何上市公司和从事证券业务机构的高级管理人员职务。

（2）对赵某给予警告，并处以 5 万元罚款；

（3）对王某、杨某、冯某、古某给予警告，并分别处以 3 万元罚款。

（4）对李某、朱某、张某给予警告；

（5）根据《行政处罚法》第 29 条的规定，对超过行政处罚时效的潘某、王某俊、王某辉不再给予行政处罚。

因 JM HJ 已经退市，故不再对 JM HJ 进行处罚。

YH 所在对 JM HJ 2002 年度、2003 年度财务报告审计过程中，缺少必要审计程序，未能发现 8 947 万元虚假存货；未能揭示大额定期存单质押担保情况；未严格履行必要的审计程序，未能揭示大额银行虚假存款的行为，违反了《股票条例》第 35 条的规定，构成了《股票条例》第 73 条所述“出具的文件有虚假、严重误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

中国证监会 2008 年 7 月，对 YH 所及相关当事人下达了《行政处罚决定书》（〔2008〕37 号），处罚结果如下：

- （1）对 YH 所给予警告，并处以 30 万元的罚款；
- （2）对常某某处以 10 万元的罚款；
- （3）对古某某、张某分别处以 5 万元的罚款。

二、刑事处罚

2008 年 11 月 30 日，根据《刑事诉讼法》第 189 条第 1、3 项及《刑法》第 64 条之规定，陕西省高级人民法院以“〔2007〕陕刑 2 终字第 122 号”《刑事判决书》判决：

（1）被告单位 JM HJ 无罪。

（2）被告人张某犯合同诈骗罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产；犯职务侵占罪，判处有期徒刑 10 年；犯公司、企业人员受贿罪，判处有期徒刑 6 年。决定执行无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。

（3）被告人葛某犯合同诈骗罪，判处有期徒刑 13 年，并处罚金人民币 50 万元；犯职务侵占罪，判处有期徒刑 8 年；犯公司、企业人员受贿罪，判处有期徒刑 3 年。决定执行有期徒刑 18 年，并处罚金人民币 50 万元。

（4）被告人徐某犯合同诈骗罪，判处有期徒刑 10 年，并处罚金人民币 50 万元。

（5）被告人罗某犯合同诈骗罪，判处有期徒刑 10 年，并处罚金人民币 20 万元。

（6）被告人姜某，犯合同诈骗罪，判处有期徒刑 6 年，并处罚金人民币 20 万元；犯职务侵占罪，判处有期徒刑 5 年。决定执行有期徒刑 9 年，并处罚金人民币 20 万元。

（陕西证监局 扬帆）

上海 MZH 股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

2004 年 11 月，中国证监会对上海 MZH 股份有限公司（以下简称 MZH 公司）涉嫌违反证券法律法规的行为进行立案稽查。经查，MZH 公司对本公司及

其子公司的对外投资未履行临时公告义务，包括证券投资 53 000 万元和期货投资 35 795 万元，且未及时披露与关联公司签订的 55 700 万元资金出借协议，上述重大事项均未经过公司董事会或股东大会审议。

MZH 公司的上述行为违反了《证券法》（1999）第 62 条规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。时任董事长李某为上述违法违规行为直接负责的主管人员。

【背景】

MZH 公司成立于 1998 年，是由平湖市 MZH 实业发展有限公司、浙江平湖 XC 服装二厂等共同发起，通过发行境内上市 B 股 11 000 万股募集设立。1999 年 1 月在上海证券交易所挂牌上市，证券代码 900955，上市时总股本为人民币 35 350 万元。2001 年 3 月公司增发 A 股 8 100 万股，证券代码 600555，总股本增至 43 450 万元。公司注册及办公地址为上海市静安区南京西路 1266 号恒隆广场 63-66 楼，董事长为李某。公司主要经营服装、印刷、造纸、进出口业务等，是国内最大的服装 OEM 出口企业。截至 2004 年 6 月 30 日，公司总资产 370 800 万元，净资产 219 000 万元；2004 年上半年实现主营业务收入 109 900 万元，净利润 3 007 万元。

2005 年，实际控制人李某经过资产置换将 JLS 房地产项目置入上市公司，MZH 公司转型为旅游地产企业。2006 年 3 月，公司更名为“上海 JLS 股份有限公司”，截至 2009 年 6 月公司总股本为 86 900 万元。

MZH 公司下属全资子公司主要有上海 PDXQ 印刷厂、上海 ML 贸易有限公司、浙江 JM 进出口有限公司，下属控股子公司主要有上海 YF 投资有限公司、上海 XJ 国际印务有限公司、浙江 JLS 开发有限公司（以下简称浙江 JLS 公司）。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

（一）对外投资未按规定履行临时公告义务

2003 年 9 月～2004 年 1 月，MZH 公司在证券经营机构以存入保证金形式累计投出资金 53 000 万元，获利 3 584 万元。其中，上海 PDXQ 印刷厂在 BF 证券有限公司上海张杨路营业部开立资金账户，于 2003 年 9 月存入人民币

20 000 万元，当年实现投资收益 1 278 万元；上海 YF 投资有限公司在 BF 证券赤峰路营业部开立资产账户，于 2003 年 11 月存入人民币 10 000 万元，当年实现投资收益 850 万元；上海 XJ 国际印务有限公司在 GF 证券有限公司上海水清南路营业部开立资金账户，于 2003 年 11 月存入人民币 10 000 万元，当年实现投资收益 956.25 万元；上海 ML 贸易有限公司在 HL 证券有限公司上海中山北二路营业部开立资金账户，于 2003 年 11 月存入人民币 8 000 万元，实现投资收益 500 万元；MZH 公司在 DH 证券有限公司上海周家嘴路营业部开立资金账户，于 2004 年 1 月存入人民币 5 000 万元。

2003 年 1 月~2004 年 6 月，MZH 公司及其子公司共投入期货业务资金 33 笔，累计金额为人民币 35 795 万元。其中，MZH 公司累计投入资金 27 626 万元，上海 ML 贸易有限公司累计投入资金 2 000 万元，浙江 JM 进出口有限公司累计投入 6 169 万元，单笔投入资金最高为 6 000 万元，共实现投资收益 7 262 万元。2003 年度，累计投入期货业务资金 26 000 万元，当年确认投资收益 6 200 万元。

对上述证券期货投资行为，MZH 公司未经公司董事会审议，也未按照相关规定履行临时公告披露义务，仅由公司董事长李某审批后实施。

（二）向外出借资金未按规定履行公告

2002 年 9 月，浙江 JLS 公司与浙江省平湖 JLS 旅游度假区管理委员会签订《JLS 区域建设协议书》，开发区域约 31 平方公里，建设性质为旅游、商住及工业开发。根据该协议书，浙江 JLS 公司拥有该区域 20 年的开发期。为保证 JLS 开发的资金来源，2004 年 3 月 31 日，MZH 公司与浙江 JLS 公司签订了《关于承担拆迁资金利息的协议》，协议约定分期借款给浙江 JLS 公司人民币 55 700 万元，借款利率为 6.9%。截至 2004 年 6 月 30 日，MZH 公司已借款给浙江 JLS 公司人民币 23 750 万元。

MZH 公司未及时披露与浙江 JLS 公司签订的资金出借协议，也未披露具体的资金出借行为，仅在 2003 年年报中进行了披露。上述行为，MZH 公司未提交公司董事会、股东大会审议，仅由公司董事长李某审批后实施。

二、违法成因分析

（一）内控制度流于形式，没有发挥应有作用

从公司治理角度看，MZH 公司对外投资和对外借款没有规范的审批程序，

是非常典型的内控制度执行失败的案例。公司重大的投资和借款决策既没有按规定经董事会审议，也没有经股东大会审议，基本由公司董事长李某决定后实施，内部控制形同虚设，对外信息披露制度得不到有效执行。从表面上看，MZH 公司法人治理机构健全、董事会下属各专业委员会职责清晰、各项管理制度完备，但事实上却是各个环节都没有发挥应有作用，各项制度流于形式。

（二）实际控制人法律意识淡薄

MZH 公司系借壳上市，实际控制人李某对上市公司的公司治理和信息披露要求不重视，没有真正将上市公司看做是一个公众公司，未能积极履行作为一个公众公司应有的对外信息披露义务。从主观上看，公司实际控制人把信息披露看成是一种额外负担，而不是把它看做为上市公司的一项义务，不是主动地去披露有关信息。对证券法律法规没有系统地进行学习和了解，认为只要公司没有蓄意作假，信息披露可有可无，没有认识到信息披露制度对证券市场 and 上市公司的重要性。

（三）公司董事和高管人员未能勤勉尽责

上市公司董事和高管人员，对公司金额巨大的证券期货投资和对外出借资金不可能毫无察觉，在公司投资和借款行为达到临时公告标准的情况下，没有提醒实际控制人以及董事会履行相关的信息披露义务，未能做到勤勉尽责。

三、违法违规后果

（1）MZH 公司对外投资和对外借款没有及时履行信息披露，违反了《证券法》（1999）关于上市公司及时履行信息披露的规定，也违反了《上海证券交易所股票上市规则（2002 年修订本）》有关临时公告的规定，公司和实际控制人李某因而受到上海证券交易所的公开谴责，后又受到中国证监会的行政处罚，对上市公司造成不良影响。

（2）上述没有经过董事会决议的对外投资和借款行为给公司和投资者带来了巨大的损失和风险。截至中国证监会调查结束，MZH 公司证券投资尚有 52 160 万元没有收回，存在损失的风险。

【法律法规适用分析】

信息披露制度是证券市场赖以存在和发展的基石，是实现证券市场“三公”

原则的基础和维护投资者利益的基本保障。世界各国和地区的证券市场无不重视信息披露制度，均将信息披露制度的建立和实施列为证券市场发展和监管的重中之重，严禁上市公司披露虚假信息。在影响证券市场的各类信息中，作为反映上市公司财务状况和经营成果的载体——定期报告和临时公告，是最受广大投资者关注的信息，是广大投资者了解上市公司盈利能力和发展趋势、作出投资决策的重要依据。本案涉及上市公司未及时履行临时公告的披露义务。

我国《证券法》（1999）第 62 条规定：“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予以公告，说明事件的实质。”同时《证券法》（1999）第 177 条还规定“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款”。

2002 年施行的《上海证券交易所股票上市规则》也明确了上市公司履行临时公告义务的时间和有关标准，《上海证券交易所股票上市规则》第 4 条规定：“上市公司应当履行以下信息披露的基本义务：（一）及时披露所有对上市公司股票价格可能产生重大影响的信息；（二）确保信息披露的内容真实、准确、完整而没有虚假、严重误导性陈述或重大遗漏。”第 7.4.4 条规定：“上市公司出现以下情况且所涉及的数额达到 7.2.2 所规定标准的，比照本章第二节的规定披露：（一）重要合同（借贷、委托经营、受托经营、委托理财、赠与、承包、租赁等）的订立、变更和终止；……（五）重大投资行为；……”。第 7.2.2 条规定：“上市公司拟收购、出售资产达到以下标准之一时，经董事会批准后，应在两个工作日内向本所报告并公告：……（二）被收购资产相关的净利润或亏损的绝对值（按上一年度经审计的财务报告）占上市公司经审计的上一年度净利润或亏损绝对值的 10% 以上，且绝对金额在 100 万元以上；（三）被出售资产相关的净利润或亏损的绝对值（按上一年度经审计的财务报告）占上市公司经审计的上一年度净利润或亏损绝对值的 10% 以上，且绝对金额在 100 万元以上；（四）收购、出售资产的交易金额占上市公司最近一期经审计的净资产总额 10% 以上。”

根据《证券法》（1999）、《上海证券交易所股票上市规则（2002 年修订本）》的相关规定，MZH 公司在证券、期货投资和对外借款方面存在未按规定

作出临时公告、履行信息披露义务的行为，具体分析包括以下几个方面。

1. 证券投资方面

MZH 公司从 2003 年 9 月至 2004 年 1 月在证券经营机构分五笔存入投资资金，金额分别为 20 000 万元、10 000 万元、10 000 万元、8 000 万元和 5 000 万元，虽然单笔投资金额未达到公告标准，但在四个月的时间内投资金额累计 53 000 万元，已经超过公司 2003 年年末经审计的净资产总额 222 000 万元的 10%，根据《上海证券交易所股票上市规则（2002 年修订本）》第 7.2.2 条第 4 款，应当在投资金额达到相关标准的两个工作日内向交易所报告并公告。

2. 期货投资方面

公司在 2003 年度累计投入期货业务资金 26 000 万元，单次投入资金本金最高 6 000 万元，2003 年确认期货投资收益 6 200 万元，占公司 2002 年经审计净利润 12 999 万元比例达 47.69%。根据《上海证券交易所股票上市规则（2002 年修订本）》第 7.2.2 条“……（二）被收购资产相关的净利润或亏损的绝对值（按上一年度经审计的财务报告）占上市公司经审计的上一年度净利润或亏损绝对值的 10% 以上，且绝对金额在 100 万元以上”的，应当对上述期货投资行为履行临时公告披露义务。

3. 对外出借资金方面

公司于 2004 年 3 月 31 日与浙江 JLS 公司签订协议，约定借款给浙江 JLS 公司 55 700 万元，借款总额占公司 2003 年经审计净资产 222 433 万元的比例约 25%。截至 2004 年 7 月，已借款 23 750 万元。上述对外出借资金协议属于重要借贷合同，根据《上海证券交易所股票上市规则（2002 年修订本）》第 7.4.4 第 1 款，应当在签订借款协议后进行临时公告，履行信息披露义务。

MZH 公司对以上按照证券法律法规应当予以临时公告的证券投资、期货投资和对外出借资金等行为，均未履行临时公告披露义务，且未通过董事会审议或按照《公司章程》的相关规定提交公司股东大会审议。

MZH 公司的上述行为，违反了《证券法》（1999）第 62 条关于“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予以公告，说明事件的实质”的规定，构成了第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【定性处罚】

根据 MZH 公司上述违法违规行为及相关当事人的违法事实、性质、情节与社会危害程度，依据《证券法》（1999）第 177 条的规定，中国证监会以证监罚字〔2006〕1 号作出如下行政处罚决定：

- （1）对 MZH 公司处以 40 万元的罚款。
- （2）对李某给予警告，并处以 20 万元的罚款。

（上海证监局 浩然、大海）

深圳市 SXTF（集团）股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

2005 年 6 月，中国证监会决定对深圳市 SXTF（集团）股份有限公司（以下简称 SXTF 公司）涉嫌存在信息披露违法违规行为进行立案调查。经调查，SXTF 公司 2003 年中期报告未披露多笔对外担保事项，2003 年度报告存在虚假记载且隐瞒关联方资金占用、未披露多笔对外担保和重大诉讼事项，2003 年和 2004 年多笔重大诉讼事项未按规定及时履行临时公告义务。SXTF 公司上述行为违反了《证券法》（1999）第 60～62 条的规定，构成《证券法》（1999）第 177 条所述的“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载或者有重大遗漏”的行为。中国证监会于 2007 年 8 月 30 日对 SXTF 公司作出行政处罚决定。

【背景】

一、SXTF 公司

SXTF 公司前身是 1994 年在深圳证券交易所挂牌交易的深圳市 HB（集团）股份有限公司，2001 年 2 月 27 日，经批准变更为 SXTF 公司。截至 2005 年 12 月 31 日，SXTF 公司股份总额 31 113.94 万股，法定代表人王某。SXTF 公司的前三大股东分别是深圳 GJXT 投资有限责任公司（以下简称 SGT 公司），持有国有法人股 14 922.21 万股，占股份总额的 47.96%；深圳市 BA 区投资管理有限公司（以下简称 SBT 公司），持有国家股 3 732.90 万股，占股份总额的 12%；深圳 TFDZ 有限公司（以下简称 TFDZ 公司），持有社会法人股 2 489.12

万股，占股份总额的8%。其中TFDZ公司所持有8%的股份是其于2000年10月20日通过与SBT公司签订《股权转让协议》而受让所得，并于2003年9月办妥股权过户手续。此外，2000年10月20日，TFDZ公司还与SGT公司签订《股权转让协议》，受让SGT公司持有的5756.08万股股权，待政府有关部门批准，尚未办理股权过户手续，TFDZ公司受让该股权后的持股比例将增至26.5%，SGT公司的持股比例将降至29.46%。在受让SBT公司和SGT公司上述股权的审批和过户期间，TFDZ公司经SBT公司的授权已实际行使有关股东权利，并在董事会中与SGT公司占有相同比例的董事席位。SXTF公司主要从事电话机和小灵通的生产及销售，下属主要子公司包括深圳市TFTX电子有限公司（以下简称TFTX公司）和深圳市TFKJ有限公司（以下简称TFKJ公司）。2009年4月9日，SXTF公司股票被实施退市风险警示。2009年11月10日，法院受理SXTF公司的破产重组。

二、相关责任人

肖某，2000年12月~2001年4月任SXTF公司董事，2001年5月~2005年9月任SXTF公司董事长。

王某，2000年12月~2005年9月任SXTF公司董事兼总经理。

丁某，2000年5月~2003年5月任SXTF公司副总经理，2002年9月~2005年9月任董事兼副总经理。

华某，2002年6月~2005年9月任SXTF公司董事兼副总经理。

蔡某，2000年12月~2005年9月任SXTF公司董事兼副总经理。

邵某，2000年12月~2005年9月任SXTF公司董事。

张某，2002年9月~2005年9月任SXTF公司董事。

洪某，2002年6月~2005年9月任SXTF公司独立董事。

廖某，2003年7月~2005年6月任SXTF公司独立董事。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

（一）SXTF公司2003年度报告存在虚假记载

SXTF公司2003年度报告存在虚假记载，虚增存货人民币2000万元、虚增预付账款人民币651.29万元，且未披露TFDZ公司违规占用SXTF公司资金

人民币 2 651.29 万元的事实。具体情况如下：

(1) 2003 年 6 月，SXTF 公司下属子公司 TFTX 公司通过与 TFDZ 公司签订虚假订购单和购销合同、伪造进料检验入库单、取得 TFDZ 公司向其虚开的增值税专用发票 19 张，虚构一笔向 TFDZ 公司采购 MSMQ-RF-PRF21AK-600 模块 147 059 块、含税总价款人民币 2 000 万元的业务，并于 2003 年 7 月 31 日向 TFDZ 公司实际支付人民币 2 000 万元。当年，TFDZ 公司未供货也未归还该笔款项。由此，TFTX 公司虚增 2003 年存货人民币 2 000 万元，隐瞒 TFDZ 公司违规占用 TFTX 公司资金人民币 2 000 万元。

(2) 2003 年 9 月，TFTX 公司通过与 TFDZ 公司签订虚假订购单和购销合同，于 2003 年 8 月 31 日向 TFDZ 公司实际支付人民币 651.29 万元，并将该笔款项记入预付账款。由此，TFTX 公司虚增 2003 年预付账款人民币 651.29 万元，隐瞒 TFDZ 公司违规占用 TFTX 公司资金人民币 651.29 万元。

2004 年 3 月 25 日，在同意通过 2003 年度报告的董事会决议上签字或委托他人签字的董事包括肖某、王某（蔡某代）、丁某（肖某代）、华某、蔡某、邵某、张某及独立董事洪某、廖某。

（二）SXTF 公司 2003 年中期报告和年度报告未披露多笔对外担保事项

SXTF 公司有对外担保事项三笔未按规定在 2003 年中期报告及 2003 年度报告中披露，金额合计 1 550 万元人民币，166.1 万美元，致使其 2003 年中期报告及 2003 年度报告存在重大遗漏。SXTF 公司有对外担保事项两笔未按规定在 2003 年度报告中披露，金额合计人民币 970 万元，致使其 2003 年年度报告存在重大遗漏。具体担保事项如下：

(1) 2001 年 5 月，TFKJ 公司为 TFDZ 公司提供贷款担保一笔，金额为 166.1 万美元，担保期限为 2001 年 5 月 31 日～2004 年 5 月 31 日。由于该笔担保是 SXTF 公司控股子公司 TFKJ 公司提供的担保，SXTF 公司对该笔担保未形成相应的董事会决议。

(2) 2003 年 3 月，SXTF 公司为深圳市 BAHB 实业有限公司（以下简称 BAHB 公司）提供贷款担保一笔，金额为人民币 150 万元，担保期限为 2003 年 3 月 5 日～2006 年 3 月 5 日。在通过该笔担保的董事会决议上签字的董事有肖某、王某、丁某、蔡某和邵某。

(3) 2003 年 5 月，SXTF 公司为 BAHB 公司提供贷款担保一笔，金额为人民币

民币1400万元，担保期限为2003年5月29日~2006年5月28日。在通过该笔担保的董事会决议上签字的董事有肖某、王某、丁某、华某、邵某和张某。

(4) 2003年8月，SXTF公司为BAHB公司提供贷款担保一笔，金额为人民币500万元，担保期限为2003年8月29日~2006年8月29日。在通过该笔担保的董事会决议上签字的董事有肖某、王某、丁某、蔡某和张某。

(5) 2003年11月，SXTF公司为BAHB公司提供贷款担保一笔，金额为人民币500万元，担保期限为2003年11月12日~2006年11月12日。在通过该笔担保的董事会决议上签字的董事有肖某、王某、丁某、华某、蔡某和邵某。2003年11月14日，BAHB公司归还了银行贷款人民币30万元。截至2003年12月31日，SXTF公司为BAHB公司提供贷款担保余额为人民币470万元。

2003年8月28日，在同意通过2003年中期报告的董事会决议上签字或委托他人签字的董事包括肖某、王某（蔡某代）、丁某（肖某代）、华某、蔡某、邵某及独立董事洪某、廖某。

（三）重大诉讼事项未按规定披露

SXTF公司2003年度未按规定及时履行临时公告义务的重大诉讼事项共计33笔，金额合计15011.23万元人民币，6.61亿港元，83.05万美元。上述事项未在2003年度报告中披露，致使其2003年度报告存在重大遗漏。2004年度，SXTF公司未按规定及时履行临时公告义务的重大诉讼事项共计39笔，金额合计人民币3322.58万元。上述39笔诉讼事项中有2笔应在其2004年3月27日公布的2003年度报告中披露，SXTF公司未在2003年度报告中披露，致使其2003年度报告存在重大遗漏，涉及金额共计人民币88.64万元。

SXTF公司已将2004年度报告和2005年2月对SXTF公司2003年度报告的虚假记载进行了更正，在2004年中期报告中对上述担保事项进行了披露，在2005年11月、12月及2006年2月进行补充，临时公告了2003年度、2004年度重大诉讼事项。

二、违法违规成因分析

（一）SXTF公司治理结构存在严重缺陷

在SXTF公司引入股东TFDZ公司后，SGT公司和TFDZ公司两大股东各自为政，各自把持一块业务，SGT公司控制SXTF公司原有业务，TFDZ公司控制TFTX公司和TFKJ公司，SGT公司与TFDZ公司各向SXTF公司派出三

名董事。SXTF 公司实际上被一分为二，公司治理结构形同虚设，内部管理混乱。

1. SXTF 公司业务缺乏独立性

TFTX 公司是从股东 TFDZ 公司剥离后置换入 SXTF 公司的。TFTX 公司进入 SXTF 公司后，与 TFDZ 公司一直保持着十分密切的关系。TFTX 公司每年直接从 TFDZ 公司采购货物，同时也向 TFDZ 公司销售货物、提供劳务。正是因为 TFTX 公司完全被 TFDZ 公司所控制，缺乏独立性，造成 TFTX 公司通过虚构采购业务向 TFDZ 公司输送利益，导致 SXTF 公司资金被占用。

2. SXTF 公司董事会形同虚设

SXTF 公司董事会形同虚设，多数董事会决议采取联签的方式进行，部分担保事项没有董事会决议，或提供虚假的董事会决议。例如，TFKJ 公司给 TFDZ 公司提供担保就没有董事会决议，SXTF 公司为 BAHB 公司提供担保的董事会决议是由部分董事联签形成，公司并没有通知全部董事召开董事会形成决议。

3. SXTF 公司独立董事不勤勉尽责

SXTF 公司部分独立董事多次不参加董事会会议，某独立董事自 2002 年 6 月当选后从未亲自出席过董事会。公司独立董事不勤勉履职，未能充分发挥监督职责。

（二）SXTF 公司董事缺乏依法履行职责的法律意识和知识

SXTF 公司大部分董事对《公司法》、《证券法》及其他相关法律法规并不熟悉，对董事会的职责权限、议事程序规则、董事所拥有的职权、应履行的职责并不了解，对其未尽责任应承担的法律责任也不清楚。对于上市公司的信息披露，大部分的董事认为这是董事会秘书的责任，与自己没有关系。董事对法律知识的缺乏和法律意识的淡薄，导致治理层缺乏对公司应有的管理和监督。

（三）SXTF 公司信息披露管理混乱

1. SXTF 公司具体负责编制信息披露文件的人员对信息披露规定不了解

SXTF 公司为联营公司 BAHB 公司提供担保，公司相关人员认为 BAHB 公司原为 SXTF 公司子公司，公司只是为 BAHB 公司的银行续贷提供担保，没意识到这些担保事项要披露。对于 SXTF 公司的大额银行借款诉讼，只在收到判

决书时才予披露，未考虑其重要影响，未在诉讼发生时及时予以披露。

2. SXTF 公司缺乏内部信息传递机制

SXTF 公司的子公司 TFTX 公司与 TFKJ 公司经营不善欠供应商货款而被频繁起诉，但这些诉讼事项未向 SXTF 公司的董事会秘书报告，董事会秘书认为这两家公司由董事总经理王某直接管理也未过问，而王某认为其主要管业务，信息披露不归他管，最终导致 2003 年度、2004 年度大量诉讼事项未及时履行临时公告义务，2003 年度报告遗漏大量诉讼事项。

三、违法违规后果

SXTF 公司在 TFDZ 公司的实际控制下，经营状况持续恶化，2004 年起连年亏损，其中 2006 年账面微利，但经追溯调整后依然亏损。2006 年 TFDZ 公司持有的 SXTF 公司 8% 股权被司法拍卖。2008 年 SXTF 公司变更大股东后公司经营开始步入正轨，公司治理规范运作情况有所改善。2009 年 11 月 10 日，公司的破产重组被法院受理，以解决巨额债务问题。

【法律法规适用分析】

一、SXTF 公司违法违规行为的法律适用

（一）2003 年中期报告存在重大遗漏的行为违反《证券法》（1999）第 60 条的规定

《证券法》（1999）第 60 条规定：“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告：（一）公司财务会计报告和经营情况；……（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。”

参照《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 3 号〈半年度报告的内容与格式〉》（2003 年修订）第 41 条“公司应当披露如下重大合同及其履行情况信息：……（二）在报告期内发生或以前期间发生但延续到报告期的重大担保合同信息，包括担保金额与担保期限。对有明显迹象表明可能承担连带清偿责任的担保事项，公司应予明确说明。……”的规定，上市公司 2003 年中期报告应披露对外担保事项。

本案中 SXTF 公司 2003 年中期报告未披露对外担保事项三笔，金额合计 1 550 万元人民币，166.1 万美元，致使 2003 年中期报告存在重大遗漏，该行为

违反了《证券法》（1999）第60条第5项的规定。

（二）2003 年度报告存在虚假记载和重大遗漏的行为违反《证券法》（1999）第 61 条的规定

《证券法》（1999）第61条规定：“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：（一）公司概况；（二）公司财务会计报告和经营情况；……（五）国务院证券监督机构规定的其他事项。”

1. 虚假记载行为违反《证券法》（1999）第 61 条第 2 项的规定

SXTF 公司 2003 年度财务报告虚增存货和预付账款，致使 2003 年度报告存在虚假的行为违反了《证券法》（1999）第 61 条第 2 项的规定。

2. 遗漏重大诉讼的行为违反《证券法》（1999）第 61 条第 5 项的规定

参照《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 2 号〈年度报告的内容与格式〉》（2003 年修订）第 44 条“公司应披露重大诉讼、仲裁事项。包括发生在编制本年度中期报告之后的涉及公司的重大诉讼、仲裁事项，应陈述该事项基本情况、涉及金额。已在本年度中期报告中披露，但尚未结案的重大诉讼、仲裁事项，应陈述其进展情况或审理结果及影响。对已经结案的重大诉讼、仲裁事项，还应说明其执行情况。如报告期内公司无重大诉讼、仲裁事项，应明确陈述‘本年度公司无重大诉讼、仲裁事项’”的规定，上市公司 2003 年度报告应披露重大诉讼。

参照《深圳证券交易所股票上市规则（2001 年修订本）》第 7.4.2 条“上市公司发生重大诉讼、仲裁事项，按照以下要求予以披露：（一）诉讼或仲裁事项涉及的金额或 12 个月内累计金额占公司最近经审计的净资产值 10% 以上的，上市公司应当在知悉该事件后及时报告和公告；……（三）对诉讼或仲裁事件的披露，应当说明诉讼或仲裁受理日期，诉讼或仲裁各方当事人、代理人及其所在单位的姓名或名称，受理法院或仲裁机构的名称及所在地，诉讼或仲裁的原因、依据和诉讼、仲裁的请求，判决、裁决的日期，判决、裁决的结果以及各方当事人对结果的意见等”的规定，重大诉讼指诉讼金额或 12 月内累计金额占公司最近经审计的净资产值 10% 以上的诉讼事项。

本案中 SXTF 公司 2003 年度报告未披露 35 笔诉讼，涉诉金额合计 15 099.88 万元人民币，6.61 万港元，83.05 万美元，占 SXTF 公司经审计的

2002 年度报告净资产 31 388.71 万元的比例超过 10%，属于重大诉讼，致使 2003 年度报告存在重大遗漏，该行为违反了《证券法》（1999）第 61 条第 5 项的规定。

3. 遗漏对外担保的行为违反《证券法》（1999）第 61 条第 5 项的规定

参照《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 2 号〈年度报告的内容与格式〉》（2003 年修订）第 47 条“公司应披露重大合同及其履行情况。包括（但不限于）：……（二）重大担保。披露报告期内履行的及尚未履行完毕的担保合同，包括担保金额、担保对象、担保类型（一般担保或连带责任担保）、担保的决策程序等。对于未到期担保合同，如有明显迹象表明有可能承担连带清偿责任，应明确说明。公司还应披露本年度发生的上市公司对控股子公司提供担保的金额。属于《关于规范上市公司与关联方资金往来及上市公司对外担保若干问题的通知》（证监发〔2003〕56 号）要求披露的违规担保，公司应明确说明。同时，公司还应披露违规担保总额、担保总额占公司净资产的比例……”的规定，上市公司 2003 年度报告应披露对外担保事项。

本案中 SXTF 公司 2003 年度报告未披露对外担保事项五笔，金额合计 2 520 万元人民币，166.1 万美元，致使 2003 年度报告存在重大遗漏，该行为违反了《证券法》（1999）第 61 条第 5 项的规定。

（三）2003 年、2004 年未及时披露重大诉讼的行为违反《证券法》（1999）第 62 条的规定

《证券法》（1999）第 62 条规定：“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件：……（十）涉及公司的重大诉讼，法院依法撤销股东大会、董事会决议；……”《深圳证券交易所股票上市规则（2001 年修订本）》第 7.4.2 条对重大诉讼临时公告进行了具体的规定。

本案中 SXTF 公司 2003 年度未按规定及时履行临时公告义务的重大诉讼事项 33 笔，金额合计 15 011.23 万元人民币，6.61 亿港元，83.05 万美元，占 SXTF 公司经审计的 2002 年度报告净资产 31 388.71 万元的比例超过 10%。2004 年度，SXTF 公司未按规定及时履行临时公告义务的重大诉讼事项 39 笔，

涉及金额为人民币 3 322.58 万元，占 SXTF 公司经审计的 2003 年度报告净资产 32 036.49 万元的比例超过 10%。上述行为违反了《证券法》（1999）第 62 条第 10 项的规定。

二、责任人违法违规行为的法律适用

参照《公司法》（1999）第 118 条“董事应当对董事会的决议承担责任”和第 123 条“董事应当遵守公司章程，忠实履行职务，维护公司利益”的规定，董事应当勤勉尽责，应对其签字（包括委托他人出席由他人代签）通过的董事会决议承担责任。在上述法律原则下，《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 2 号〈年度报告的内容与格式〉》（2003 年修订）第 15 条规定“公司董事会及其董事应当保证年度报告内容的真实性、准确性、完整性，承诺其中不存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏，并就其保证承担个别和连带的法律责任”。在没有充分证据证明董事已经履行勤勉尽责义务的前提下，鉴于上市公司董事长是公司的法定代表人，负责检查董事会决议的实施情况，所以通常上市公司董事长应当是《证券法》（1999）规定的直接负责的主管人员，审议同意相关议案的其他董事是其他直接责任人员。

在本案中，时任董事长肖某是 SXTF 公司法定代表人，并且知悉公司上述违法违规行为。时任董事总经理王某同时担任 TFTX 公司和 TFKJ 公司的法定代表人，对 TFTX 公司编制虚假财务报表、TFTX 公司和 TFKJ 公司瞒报诉讼、TFKJ 公司瞒报给 TFDZ 公司提供担保等事项也知情。因此，本案认定对 SXTF 公司上述全部违法违规行为直接负责的主管人员是时任董事长肖某和时任董事总经理王某。

对 SXTF 公司 2003 年度报告存在虚假记载和遗漏重大诉讼事项行为认定的其他直接责任人员，是审议同意 SXTF 公司 2003 年度报告的时任董事丁某、华某、蔡某、邵某、张某及时任独立董事洪某、廖某。

对 SXTF 公司 2003 年度报告遗漏对外担保事项行为认定的其他直接责任人员，是审议同意 SXTF 公司 2003 年度报告并且审议同意相关担保事项的时任董事丁某、蔡某、邵某、张某、华某。

对 SXTF 公司 2003 年中期报告遗漏对外担保事项行为认定的其他直接责任人员，是审议同意 SXTF 公司 2003 年中期报告并且审议同意相关担保事项的时任董事丁某、华某、蔡某、邵某。

【定性处罚】

SXTF 公司上述行为违反了《证券法》（1999）第 60~62 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任”的行为。

中国证监会作出如下处罚决定：

- （1）对 SXTF 公司罚款 30 万元；
- （2）对肖某、王某分别给予警告并罚款 5 万元；
- （3）对丁某、华某、蔡某、邵某、张某、洪某、廖某分别给予警告并罚款 3 万元。

（深圳证监局 双 木）

深圳 HGSW 现代股份有限公司对外担保 未及时披露案例分析

【案情介绍】

中国证监会在对上市公司日常巡检过程中发现深圳 HGSW 现代股份有限公司（以下简称“HGSW”）存在巨额对外担保未及时予以披露现象，公司存在巨大的或有风险。2005 年 3 月 7 日，对 HGSW 涉嫌违反证券法律法规行为进行了立案调查。

经查，HGSW 存在未及时披露担保、未及时披露重大诉讼和仲裁、未按规定披露其他担保行为的事项，上述行为违反了《证券法》（1999）第 61 条关于年度报告和第 62 条的关于重大事件公告规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述的行为。

【背景】

一、HGSW

HGSW 由北商技术更名而来，并于 1997 年在深圳证券交易所挂牌上市。

公司主营业务是电子商用技术开发、电子商用设备生产；技术转让、技术咨询；冷冻机械设备及汽车空调的制造和加工；计算机软硬件、电子产品（不含无线电发射设备）、电器产品、工业自动化产品的开发、销售；防盗报警网络设备、电视监控工程、门禁系统的设计；技术服务；经营进出口业务。

二、公司高管人员

吴某，男，时任 HGSW 董事长。

黄某，男，时任 HGSW 副董事长。

毕某某，男，时任 HGSW 董事、总经理。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

1. 未及时披露担保行为

2003 年，公司先后为惠州某公司、沈阳某公司担保，合计金额为 6 718 万元，公司均未及时披露。

2. 未及时披露重大诉讼和仲裁行为

截至 2005 年 3 月 18 日，公司共有 14 笔债务被债权人起诉或提起仲裁，涉及诉讼和仲裁金额为 87 322 万元，占公司净资产的 268%。公司对上述诉讼和仲裁事项均未及时披露。

3. 违规担保

2003 年 12 月 2 日，公司为关联公司提供连带责任担保，担保金额为 13 290 万元。以上担保由公司原董事长吴某具体办理，未经公司董事会及股东大会审议，也未在 2003 年度报告中披露。

二、违法动因

（一）为了不被终止上市

上市公司的利润指标往往被作为评判经营好坏的重要标准，保持“漂亮”的利润指标至少可以在公众面前保持自身的良好形象和信誉，进而再争取更多的回报和前景。对于 ST 公司而言，其动机更为明显，即逃避特殊处理、暂停上市和终止上市的惩罚。

为了保护证券市场投资者的利益，我国上海证券交易所和深圳证券交易所

在制定并实施的《股票上市规则》这一法规中指出，上市公司出现最近两个会计年度的审计结果显示的净利润为负的异常财务状况，交易所将对其股票实行特别处理（special treatment，简称ST），公司股票日涨跌限制为5%，中期报告必须经过审计，股票的行情显示有特别提示。此外，我国《公司法》（1999）第157条规定，上市公司如果最近三年连续亏损，将由国务院管理部门决定暂停其股票上市；并且第158条进一步规定，上市公司如果最近三年连续亏损，且在期限内未能消除，不具备上市条件的，由国务院证券管理部门决定终止其股票上市。1999年7月9日起，依据《公司法》（1993）第143条有关股份有限公司的股东持有的股票可以依法转让的规定，深、沪交易所对暂停上市的股票开始提供“特别转让服务”（panicles transfers，简称PT）。基于以上这些法规政策的压力，一些已连续亏损两年的公司为避免被停牌，在当年实际扭亏无望的情况下便产生了通过非法手段操纵利润以“扭亏为盈”，以逃避监管政策所规定的惩罚的心理。

当上市公司被特别处理后，不仅会使公司受到更加严格的监管，使公司管理层面面临很大的压力，也会影响股票投资价值。公司发行股票并争取上市的一个主要目的是利用股票市场的直接融资功能，以扩张规模、提高效率、转换机制，而ST公司一旦被暂停上市、乃至终止上市，这一优势将会损失，不利于公司的发展。另外，企业要获得上市资格非常不易，供不应求的现实导致上市公司本身的“壳资源”非常珍贵，所以任何上市公司都不会希望这一“壳资源”流失。

（二）公司治理缺失

上市公司治理存在严重缺陷，特别是董事会运作不规范，董事未尽诚信和勤勉义务；监事会未能发挥应有的监督作用；经理层缺乏激励和约束机制；信息披露程度太低，缺乏独立的和高质量的财务审计，无法对公司财务状况进行早期报警，中小股东权益无法得到保护；债权人缺乏对债务公司的有效监控；缺乏董事问责机制。

随着人们对公司的社会责任、企业信用问题，尤其是对董事问责机制缺乏这一公司治理的制度缺陷问题的反思，完善董事问责机制已成为我国上市公司治理的当务之急。董事问责制的核心是规范人的行为，在明确董事职责义务的前提下，强化董事责任，谁犯错就追究谁的责任。通过实施问责制，不断增强上市公司董事的责任意识，明确不勤勉尽责，导致上市公司权益遭受损害的，

发现一个问责一个，依据违规情节的严重性，追究其行政、民事乃至刑事责任，真正从制度上做到董事的权责统一，从制度上保证董事利益与利益相关者利益的协调一致。

（三）法律法规有待完善

从我国证券市场十几年的发展来看，上市公司中小投资者权益在某种程度上未得到全面的保护，投资者权益受到了一些侵害，其中大部分是来自上市公司中拥有决策权的股东的侵犯。重视对中小投资者权益的保护，将中小投资者权益保护作为证券市场监管的主要目标，把保护中小投资者权益作为制度制定的出发点，并落实到监管工作的各个方面中去，成为今后监管部门工作的重中之重。由于现行法律法规还存在着一些漏洞，许多来自大股东侵犯中小投资者利益的行为由于在法律法规中未规定罚则，也就难以被追究责任。因此，为了减少和杜绝上市公司大股东对中小投资者的侵权行为，既要依赖现有的法律法规和制度体系继续严格执法，又要积极探索法律法规和相关制度的创新。

三、违法违规后果

（1）HGSW 既没有建立有效的公司治理结构，也没有按照有关法律法规的规范行事，而是不断违规运作，终将害人害己。在规范和发展证券市场的进程中，只有上市公司产权明晰、公司法人治理完善，才能从根本上解决上市公司存在的关联交易多、董事会职能不清晰等许许多多衍生出来的制约上市公司发展的问题。但如果只是想通过违法违规手段蒙混过关，后果只能是付出相当的代价。

（2）资本市场是一个信息市场、信用市场，如果上市公司不能持续合规披露信息，会导致投资者对上市公司现状产生错误认识和错误判断，容易对投资行为造成误导，进而形成巨大损失。上市公司信息披露的失真，使投资者无法从公司股价等信息来判断公司经营状况和公司管理层的能力，造成股价的信号传递功能失灵，从而加剧了市场炒作的投机倾向，也加剧了对中小投资者权益的侵犯。2004年7月~2005年3月，HGSW 未及时披露重大诉讼和仲裁事项，金额达 8.7 亿元；2003 年末未及时披露担保，合计 6 318 万元。HGSW 的上述行为直接造成了该公司股民不能了解其股票价值的真实信息，给股民造成了重大损失（图 2）。

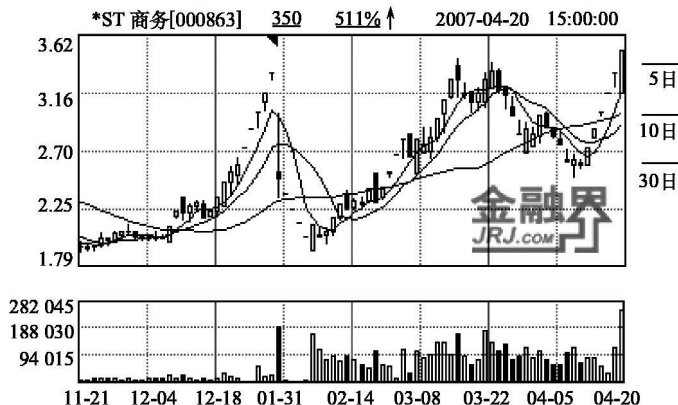


图2 *ST 商务股价走势图

【法律法规适用分析】

一、关于 HGSW 及相关责任人违反《证券法》（1999）的法律适用分析

（一）HGSW 担保未及时披露行为

HGSW 上述行为违反了《证券法》（1999）第 62 条“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予以公告，说明事件的实质”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述的“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的行为。董事长吴某是直接负责的主管人员。

（二）重大诉讼和仲裁未及时披露行为

HGSW 上述行为违反了《证券法》（1999）第 62 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述的行为。经董事长吴某授权自 2004 年 7 月 20 日至 2005 年 6 月 30 日行使法定代表人职权的副董事长黄某是直接负责的主管人员，董事、总经理毕某某是其他直接责任人员。

同样也违反了《深圳证券交易所股票上市规则（2001 年修订本）》第 7.4.2 条有关上市公司发生重大诉讼、仲裁事项，按照以下要求予以披露：诉讼或仲

裁事项涉及的金额或 12 个月内累计金额占公司最近经审计的净资产值 10% 以上的，上市公司应当在知悉该事件后及时报告和公告的规定。

（三）违规担保行为

2003 年 12 月 2 日，HGSW 为 STJG 高新技术发展（控股）有限公司收购华融资产管理公司济南办事处的债权提供连带责任担保，担保金额为 13 290 万元，担保期限为 2003 年 12 月 2 日～2004 年 8 月 30 日。STJG 高新技术发展（控股）有限公司是 HGSW 控股股东 SYHG 集团股份有限公司控股的子公司，与 HGSW 构成受同一控股股东控制的关联方。上述担保由公司原董事长吴某具体办理，未经公司董事会及股东大会审议，既未及时披露，也未在 2003 年度报告中披露。

HGSW 上述为关联方担保的行为违反了《证券法》（1999）第 61 条关于年度报告、第 62 条“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予以公告，说明事件的实质”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述的行为。董事长吴某是直接负责的主管人员。

根据《深圳证券交易所股票上市规则（2001 年修订本）》第 7.4.3 条“上市公司不得为本公司的股东、股东的控股子公司、股东的附属企业或者个人债务提供担保”的规定，HGSW 上述为关联方担保的行为也违反了此项规定。

（四）对吴某等责任人员的法律适用

吴某：公司原董事长，具体办理了上述担保，未经公司董事会及股东大会审议，在贷款担保合同上签字。既未及时披露，也未在 2003 年度报告中披露。

黄某：2004 年 7 月～2005 年 6 月任 HGSW 副董事长，并受公司董事长委托，履行公司法人代表人职责。

为此黄某作为原告将证监会告上法庭，请求法院依法判令撤销证监会的处罚决定。理由为证监会的行政处罚决定认定事实不清、法律适用错误。2007 年 11 月 29 日，北京一中院作出一审判决，驳回了黄某的诉讼请求。这是我国首例因当事人对证券监管部门行政处罚决定的法律适用提出异议引发的行政诉讼案。法院判决结果正是基于《证券法》的立法精神和立法本意，判决的出发点也是基于规范证券市场行为，保护投资者的合法权益。此次判决更是支持了证

券监管部门对于上市公司违规隐瞒自身严重债务状况行为的处罚，维护了广大中小投资者的合法权益。

毕某：董事、总经理，是其他直接责任人员。

二、新旧《证券法》相关内容比较

《证券法》（1999）第 177 条规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下罚款。

《证券法》（2006）第 193 条对上述条款作出了修改：发行人、上市公司或者其他信息披露义务人未按照规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令改正，给予警告，并处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

针对被处罚对象的描述中，《证券法》（1999）是“发行人”，《证券法》（2006）是“发行人、上市公司或者其他信息披露义务人”。而本案所涉及的违法行为发生在《证券法》（2006）生效以前，应当适用《证券法》（1999）的规定。

对于 HGSW 案应从以下三个方面来理解《证券法》（1999）第 177 条的相关规定：

（1）从发行信息披露义务和持续信息披露义务角度来看《证券法》（1999）第 177 条规定了违反信息披露义务的法律后果。从《证券法》（1999）的整体来看，违反信息披露义务的责任对象应该是证券发行时和证券发行后已经上市的公司，即严格意义上的发行人和上市公司。而且从《证券法》（1999）其他条文来看，也有以“发行人”指代“上市公司”的情况，如《证券法》（1999）第 63 条在“发行人”应公告发行有关文件的同时，明确要求公告中期报告、临时报告，而中期报告和临时报告是由已完成发行的上市公司作出的，因此，这条的“发行人”显然也指代“上市公司”。

（2）从立法目的角度来看，根据《证券法》（1999）第 1 条的规定，证券法旨在规范证券发行和交易行为、保护投资者的合法权益以及维护社会经济秩序。立法机关在制定《证券法》（1999）第 177 条时，其立法目的也是“上市公司违

反信息披露义务，应该受到处罚”，这一点，在立法机关的相应解释中已经有所涉及。

(3) 从法律条文本身来看，《证券法》(2006) 针对《证券法》(1999) 第 177 条修改后，被处罚的对象增加了“上市公司”，这一修改应从法律条文文义本身的完善来理解，并不能够单纯地理解为《证券法》(1999) 不处罚上市公司。

【定性处罚】

依照 HGSW 的违法行为及有关当事人的违法事实和情节，根据《证券法》(1999) 第 177 条的规定，中国证监会于 2006 年 11 月 19 日作出“证监罚字〔2006〕34 号”《行政处罚决定书》：

- (1) 对 HGSW 处以 30 万元的罚款；
- (2) 对吴某、黄某分别给予警告，并处以 20 万元的罚款；
- (3) 对毕某给予警告，并处以 5 万元的罚款。

(辽宁证监局 易笑)

深圳 SH 工业集团股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

2004 年 2 月，中国证监会对深圳 SH 工业集团股份有限公司（以下简称 SH 公司）立案稽查。经查，SH 公司在 2001 年半年度报告中未如实披露应收账款账龄，在 1999~2001 年末及时披露逾期对外担保信息，违反了《证券法》(1999) 第 59、62 条关于上市公司信息披露和临时报告的有关规定，构成了《证券法》(1999) 第 177 条“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。2005 年 4 月，中国证监会就该案作出行政处罚决定。

【背景】

SH 公司，设立于 1992 年 1 月 14 日，公司注册地址为广东省深圳市福田区红荔西路石化大厦，同年 5 月 6 日公司流通 A 股（证券代码 000013）2 350 万股和流通 B 股（证券代码 200013）1 500 万股在深圳证券交易所上市交易。截至 2001 年 6 月 30 日，SH 公司股本总额 30 335.50 万元，公司第一大股东为深圳 SH 集团有限公司（以下简称 SH 集团），持有公司股份 16 454.66 万股，占

公司股本总额的 54.24%。公司主营业务为化工新材料、精细化工、生物工程、化纤、塑料加工及相关产品的开发、销售。2003 年 10 月 16 日，广州市 PLQ 通信投资有限公司经拍卖取得原 SH 集团持有的 SH 公司国有法人股 16 454.66 万股，占总股本的 54.24%。因连续三年亏损，SH 公司股票于 2004 年 5 月 17 日暂停上市，并于同年 9 月 20 日被终止上市交易。

【违法违规事实分析】

一、主要违法事实

（一）在 2001 年半年度报告中未如实披露应收账款账龄

截至 2001 年 6 月 30 日，SH 公司应收 SH 集团及其下属企业欠款合计 130 505.23 万元，其中账龄为一年以内的合计 57 256.37 万元，但 SH 公司在 2001 年半年度报告中，未如实披露应收 SH 集团及其下属企业欠款的真实账龄，而全部披露账龄为一年以内。例如，应收深圳 LB 实业有限公司 62 175.77 万元，该公司原系 SH 公司子公司，1997 年被 SH 集团兼并，其债务转由 SH 集团承接。该公司欠款中账龄一年以内的 1 466.99 万元，一至两年的 1 558.32 万元，两至三年的 1 528.36 万元，三至四年的 3 238.18 万元，四至五年的 52 141.36 万元，五年以上的 2 242.56 万元，而 SH 公司 2001 年半年度报告将其账龄全部披露为一年以内。

（二）未及时披露逾期对外担保信息

截至 2001 年 6 月 30 日，SH 公司共计有 10.27 亿元对外担保逾期。其中，1999 年 10 月 26 日~12 月 31 日逾期的对外担保共 5 笔合计 1.81 亿元，占该公司 1998 年年末经审计净资产 5.24 亿元的 34%；2000 年 1~12 月逾期的对外担保共 24 笔合计 2.72 亿元，占该公司 1999 年年末经审计净资产 5.31 亿元的 51%；2001 年 1~6 月逾期的对外担保共 14 笔合计 2.29 亿元，占该公司 2000 年年末经审计净资产 5.67 亿元的 40%。

SH 公司的上述巨额对外担保均为连带责任保证，按照合同约定和《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）的有关规定，借款期满后借款人未偿还借款，SH 公司可能直接被债权人要求承担保证责任偿还借款，对公司的资产和生产经营可能产生重大影响。上述 SH 公司对外担保逾期情况未作为重大事件及时作出临时公告。

二、违规成因分析

（一）公司治理存在重大缺陷

SH 公司为深圳市早期的国有企业之一，而陈某作为深圳市国资管理部门委派到 SH 公司的首席产权代表，自 1993 年到 2001 年退休一直任 SH 公司的董事长。他本人及其他由国资管理部门委派的董事主导了 SH 公司的董事会，从而控制了 SH 公司的经营决策，随意支配上市公司资金，使上市公司形成了巨额坏账。同时，还以上市公司名义大量对外提供担保，并使其因连带担保责任而承担了大量债务。随着经营投资连连失败、应收账款长期无法收回、因担保产生的债务和诉讼缠身，SH 公司的财务状况急剧恶化；公司严重资不抵债且亏损巨大，难以偿还到期债务本息；大股东长期欠款不还且无进一步还款计划；存在数额巨大的诉讼及担保事项，所持股权及部分资产被冻结或抵押。SH 公司在 2001 年巨亏 15.76 亿元，并因其后两年续亏，最终于 2004 年退市。由于缺乏有力的内外部监督，为公司信息披露的不真实、不及时提供了可能。

（二）掩盖财务恶化真相

应收账款账龄是反映公司应收账款资产质量的重要指标。账龄加长，意味着无法回收全款的概率增大，可带来的未来现金流入减少，应收账款的实际价值降低。应收账款的实际价值为应收账款账面价值减去计提坏账准备后的净值，在账面价值一定的情况下，计提的坏账准备越多，应收账款净值越低，导致公司总资产、净资产降低，反映公司偿债能力的财务指标下降。同时计提坏账准备所增加的管理费用会减少公司的利润，反映公司盈利能力的财务指标也会下降。

SH 公司在 2001 年半年度报告中披露其坏账核算方法为：①坏账准备采用账龄分析法，对账龄在一年以内的账款余额不提取坏账准备；②对账龄在一年以上两年以内的账款余额，提取 5% 的坏账准备；③对账龄在两年以上三年以内的账款余额，提取 15% 的坏账准备；④对账龄在三年以上五年以内的账款余额，提取 30% 的坏账准备；⑤对账龄在五年以上的账款余额，提取 50% 的坏账准备；⑥对于有确凿证据表明不能收回或账龄超过三年收回可能性极小的应收款项则全额提取坏账准备。结合公司 2001 年中期应收账款的实际账龄来看，应收账款总额超过 13 亿元，其中账龄一年以上的占比超过 50%，如严格按照公司的坏账准备核算方法，公司需要计提上亿元的坏账准备，必将对其财务状况

和经营业绩造成重大不利影响。所以，为了掩盖已经严重恶化的财务经营状况，公司将应收账款的账龄全部披露为一年以内。

【法律法规适用分析】

一、我国上市公司信息披露的基本要求

“阳光是最好的杀毒剂”，信息披露是证券市场监管的有效手段，也是“公开”原则的具体体现。持续信息披露主要分为定期报告和临时报告两类。《证券法》（1999）第59条规定，“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”。其中，“真实”是指披露的信息内容必须如实反映上市公司及证券交易有关实际情况，不得有虚假记载；“准确”是指披露信息的文件应当按照规定的格式制作，对有关情况所作的陈述和提供的数据与实际情况相符，或者是合乎逻辑的推测，不得有误导性陈述；“完整”是指披露信息的文件应当齐全，符合法定要求，每份文件的内容应当完整，不得有重大遗漏。同时，信息披露还须及时，即披露信息的时间必须符合有关法规的要求，不得推迟或拖延。

二、对 SH 公司虚假陈述行为的处罚依据

在影响证券市场的各类信息中，最基本的是财务信息。真实、准确、完整的财务信息有助于投资者对公司的财务状况、盈利能力和发展前景作出正确的评判，从而作出合理的投资决策；相反，虚假的财务信息会导致投资者作出错误的判断和错误的投资决策，扰乱证券市场秩序。为了充分揭示企业的财务状况、经营成果和现金流量，企业不仅需要编制资产负债表、损益表和现金流量表，还需要编制财务报表附注。

为加强上市公司监管，1995年12月，中国证监会发布了《公开发行股票公司信息披露的内容与格式准则第2号〈年度报告的内容与格式说明〉》，并以附件形式颁布了《财务报表附注指引（试行）》，明确指出“会计报表附注是财务报告必不可少的组成部分”，并规定了财务报表附注应具备的内容。1999年12月，中国证监会又颁布了《公开发行股票公司信息披露的内容与格式准则第2号〈年度报告的内容与格式〉》（1999年修订，证监公司字[1999]137号），同时以附件的形式颁布了《财务报表附注指引》，对财务报表附注的要求作了进一步的完善，要求财务报表至少应有以下几方面内容：①公司简介；②公司主要会计政策、会计估计和合并会计报表的编制方法；③税项；④控股子公司及

合营企业；⑤会计报表主要项目注释；⑥其他报表项目；⑦分行业资料；⑧关联方关系及其交易；⑨或有事项；⑩承诺事项；⑪资产负债表日后事项中的非调整事项；⑫债务重组事项；⑬其他重要事项等。其中，在第⑤项下，又明确规定应收账款、其他应收款应按要求披露其账龄、期初数、期末数、金额、比例、坏账准备等项目；列示欠款金额前五名的单位名称、所欠金额、欠款时间和欠款原因；应收款项中如有持本公司 5%（含 5%）以上股份的股东单位的欠款，也应在附注中予以披露。2000 年 6 月，中国证监会颁布了《公开发行股票公司信息披露的内容与格式准则第 3 号〈中期报告的内容与格式〉（2000 年修订）》，明确规定，“会计报表主要项目注释应按照《公开发行股票公司信息披露的内容与格式准则第 2 号〈年度报告的内容与格式〉（1999 年修订）》附件一《会计报表附注指引》的要求披露，至少应包括以下各项：短期投资、应收账款、其他应收款、坏账准备、待摊费用、存货、长期投资、在建工程、长期待摊费用、财务费用、其他业务利润、投资收益、营业外收支净额等”。

本案中，SH 公司在 2001 年半年度报告中，未按照《公开发行股票公司信息披露的内容与格式准则第 3 号〈中期报告的内容与格式〉（2000 年修订）》如实披露应收账款账龄，导致该半年度报告中包含不实信息，从而违反了《证券法》（1999）第 59 条的相关规定。

三、对 SH 公司未及时披露逾期担保行为的处罚依据

在证券交易中，有关上市公司的信息，特别是一些重要信息，会对股票价格产生影响，甚至会引起股票价格的大幅波动。为了使所有的投资者都能够及时地了解到上市公司的有关信息，防止投资者因不能获悉该重大事件而造成证券交易的不平等，《证券法》（1999）第 62 条还规定了临时报告的信息披露制度，要求发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。这些重大事件具体包括：①公司的经营方针和经营范围的重大变化；②公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；③公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响；④公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况；⑤公司发生重大亏损或者遭受超过净资产百分之十以上的重大损失；⑥公司生产经营的外部条件发生的重大变化；⑦公司的董事长，三分之一以上的董事，或者经理发生变动；⑧持有公司百

分之五以上股份的股东，其持有股份情况发生较大变化；⑨公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；⑩涉及公司的重大诉讼，法院依法撤销股东大会、董事会决议；⑪法律、行政法规规定的其他事项。

本案中，SH 公司巨额对外担保出现逾期，极有可能直接被债权人要求承担保证责任偿还借款，从而导致负债增加、资产减少、经营受困，对公司的财务状况和生产经营产生重大的不利影响，属于应及时披露的重大事件。SH 公司应予披露而未及时披露的行为，违反了《证券法》（1999）第 62 条关于临时报告的规定。

四、对相关个人责任的认定

按照《公司法》（1999）的有关规定，董事会应当将会议所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事和记录员在会议记录上签名；董事应当对董事会的决议承担责任。同时，《公开发行公司股票信息披露的内容与格式准则第 3 号〈中期报告的内容与格式〉（2000 年修订）》还规定公司董事会必须保证半年度报告内容的真实、准确、完整，并就其保证承担连带责任。因此，对 SH 公司在 2001 年半年度报告中未如实披露应收账款账龄的行为负有直接责任的主管人员是该公司时任董事长丁某，其他直接责任人员有参加审议通过 2001 年半年度报告和中期财务报表董事会会议、并在会议决议上签字表示同意的公司时任董事李某、李某某、辛某、王某、吴某、蔡某以及编制 2001 年中期财务报表的财务负责人成某。

五、罚则

SH 公司上述信息披露不真实、不及时的行为构成《证券法》（1999）第 177 条“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为，对公司及相关责任人的处罚依据该条“由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任”的罚则规定。

【定性处罚】

2005 年 4 月，中国证监会作出证监罚字 [2005] 8 号处罚决定：

(1) 对 SH 公司处以 30 万元罚款；

(2) 对陈某处以警告、3 万元罚款，对丁某、李某、李某某、辛某、王某、吴某、蔡某、成某处以警告。

(深圳证监局 树 高)

FD 集团股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

FD 集团股份有限公司（以下简称 FD 集团）及其下属子公司在 1995~2003 年所披露的定期报告中相关财务信息存在虚假记载：虚增主营业务收入 10 538.51 万元；虚构材料采购 10 548.7 万元，相应虚增主营业务成本及管理费用 10 532.94 万元；虚减应收账款及虚构应收账款收回，少提及冲回已提坏账准备 1 168.87 万元；虚增固定资产和在建工程 11 932.46 万元；少提长期投资减值准备 200.37 万元。该行为违反了《股票条例》第 57~59 条的规定和《证券法》（1999）第 59~61 条的规定，构成《股票条例》第 74 条、《证券法》（1999）第 177 条所述的“虚假记载”行为。中国证监会于 2006 年 6 月 28 日就该案作出了行政处罚决定。

【背景】

一、FD 集团

FD 集团，注册地址为深圳市高新区 FD 大厦，法定代表人熊某甲。FD 集团原名深圳 FD 实业股份有限公司，1995 年 10 月成立，公司流通 B 股和 A 股分别于 1995 年 11 月和 1996 年 4 月在深圳证券交易所挂牌交易。截至 2004 年 12 月 31 日，FD 集团股份总额 29 640 万股，其中可流通股份 18 736.8 万股，占股份总额的 63.21%。公司第一大股东为深圳市 BLKJ 发展有限公司，持有社会法人股 6 000 万股，占股份总额的 20.24%。FD 集团法定代表人、实际控制人为熊某。目前该公司仍存续，公司法定代表人、实际控制人未发生变化。

二、相关责任人

熊某甲，时任 FD 集团董事长、总裁。

熊某乙，时任 FD 集团董事、财务总监。

谢某，时任 FD 集团财务主管。

王某，时任 FD 集团董事、副总裁。

朱某，时任 FD 集团董事、副总裁。

卢某，时任 FD 集团董事、董事会秘书。

熊某丙，时任 FD 集团董事。

此外，本案还涉及 FD 集团的四家子公司：深圳市 FDAF 技术有限公司（以下简称 FDAF）、深圳市 FDZS 工程有限公司（以下简称 FDZS）、深圳 FDYD 新材料有限公司（以下简称 FDYD）、江西 FD 新型铝业有限公司（以下简称 FDLY）以及 FD 经济发展股份有限公司（后更名为深圳 HX 经济发展股份有限公司，以下简称 FDJF）、深圳市 FDHY 精细化工有限公司（以下简称 FDHY）等公司。其中，FDJF 为 FD 集团的前控股股东，FDHY 为 FDJF 的子公司。2001 年 6 月，FDJF 将持有的 FD 集团股份转让给深圳市 BLKJ 发展有限公司和深圳市 SLH 投资有限公司，并于 2004 年 8 月注销。FDJF 的法定代表人为熊某甲。

【违法违规事实分析】

一、主要违法事实

FD 集团及其下属子公司编制虚假会计事项的行为导致该公司在 1995～2003 年披露的定期报告中包含的财务信息存在虚假记载，累计虚增净资产 6 576.51 万元，占其 2003 年 12 月 31 日净资产 83 516.99 万元的 7.87%。其具体违法事实包括以下几个方面。

（一）虚增主营业务收入 10 538.51 万元

1. FD 集团虚增销售收入 831.05 万元

2001 年 5～6 月，FD 集团通过制作虚假出库单据虚构对深圳 HY 发展贸易有限公司等单位销售商品 5 笔，虚增销售收入 831.05 万元（含税销售额为 972.32 万元）。同年 5～12 月，FD 集团通过伪造银行进账单据虚构从上述公司收回款项 972 万元。该批回款中 726.16 万元实际由 FDJF 转入，245.84 万元实际由 FDHY 转入。

2. FDAF 虚增销售收入 1 214.18 万元

2001 年 1～11 月，FDAF 通过制作虚假产品出库单据虚构向深圳市 ZZJ 等单位销售产品共 34 笔，虚增销售收入 836.07 万元（含税销售额 978.20 万元）。

2001年，FDAF还通过在正常销售业务中多确认销售收入的方式虚增销售收入290.85万元（含税销售额340.29万元）。以上两项合计虚增销售收入1126.92万元（含税销售额1318.49万元），相应虚增应收账款1318.49万元。2001年4~12月，FDAF通过伪造银行进账单据虚构从上述公司收回款项1210.49万元。其中，505.63万元实际由FDJF公司转入，其余704.86万元实际并未收到。

2002年，FDAF在对深圳ZH实业有限公司等两家单位的销售中多确认销售收入87.26万元（含税销售额102.09万元）。2003年，FDAF通过伪造银行进账单据，虚构从上述公司收回款项100万元，该款项实际是从深圳市SJHH装饰工程有限公司（以下简称SJHH）转入。

3. FDZS虚增工程收入8493.28万元

1997年和1999年，FDZS在为FDJF下属子公司江西FD建材装饰有限公司（以下简称FD建材）和FDLY实施厂房及办公楼装饰工程时，通过多报安装工程产值的方式多确认门窗、幕墙工程收入，先后虚增工程收入837.63万和2100.36万元，并将其转入与FDJF的往来。

1998~2003年，FDZS在为部分客户进行装饰工程时，未按照工程结算金额调整账面确认的工程收入，累计虚增工程收入5555.29万元。其中，2001年虚增1911.39万元，2002年虚增3067.56万元，2003年虚增576.34万元。

（二）虚构材料采购10548.7万元，虚增主营业务成本及管理费用10532.94万元

1. FD集团虚构材料采购432.82万元，虚增主营业务成本432.82万元

2001年5月，FD集团通过制作虚假材料入库单据，虚构向深圳市JH化工有限公司采购材料432.82万元。同年12月又通过制作虚假银行付款单据，虚构向对方公司支付货款432.82万元，该款项实际支付给FDHY。

同年，FD集团将该批虚假材料结转销售，虚增销售成本432.82万元。

2. FDAF虚构原材料采购984.41万元，虚增主营业务成本968.65万元

2001年2~11月，FDAF通过制作虚假验收入库单据虚构从HF木器饰板厂等单位采购材料33笔共计720.62万元。2001年4~12月，FDAF通过制作虚假银行付款单据，虚构支付HF木器饰板厂等单位货款43笔共计722.37万

元。其中，704.86 万元实际并未支付，17.51 万元实际支付给 FDJF。

2002 年 4~9 月，FDAF 通过制作虚假验收入库单据，虚构从广州市 FCHY 五金机械商场等单位采购材料 9 笔共计 263.79 万元。2002 年 11 月，FDAF 通过制作虚假银行付款单据，虚构支付广州市 FCHY 五金机械商场等单位货款 10 笔共计 262.20 万元，该批款项实际均支付给 FDJF。

FDAF 通过材料领用等方式将上述虚假材料计入当年的主营业务成本中，累计虚增主营业务成本 968.65 万元。其中，虚增 2001 年主营业务成本 704.86 万元，虚增 2002 年主营业务成本 263.79 万元。

3. FDYD 虚构原材料采购 290.01 万元，虚增主营业务成本 290.01 万元

2002 年 9~11 月，FDYD 通过制作虚假收货单据，虚构从 NFLY（中国）有限公司等单位采购材料 14 笔共计 290.01 万元。2003 年 11 月，FDYD 通过伪造银行付款单据，虚构支付 NFLY（中国）有限公司等单位货款 6 笔共计 262.99 万元，该批款项实际均支付给 SJHH。

FDYD 通过材料领用等方式将上述虚假材料计入 2002 年的主营业务成本，虚增主营业务成本 290.01 万元。

4. FDZS 虚构原材料采购 8 841.46 万元，虚增主营业务成本及管理费用 8 841.46 万元

2002 年 1~11 月，FDZS 通过制作虚假购货入库单据，虚构从深圳 NB 工程玻璃有限公司等单位采购材料 105 笔共计 6 519.82 万元。2002 年 9~12 月，FDZS 通过制作虚假银行付款单据，虚构支付深圳 NB 工程玻璃有限公司等单位货款 73 笔共计 6 519.82 万元，该批款项实际均支付给 FDHY。

2003 年 4~8 月，FDZS 通过制作虚假购货单据，虚构从深圳市 SX 特种玻璃技术股份有限公司等单位采购材料 20 笔共计 2 321.64 万元。2003 年 7~11 月，FDZS 通过制作虚假银行付款单据，虚构了向深圳市 SX 特种玻璃技术股份有限公司等支付货款 32 笔共计 2 337.48 万元。该批款项中，1 836.92 万元实际支付给 FDHY，299.92 万元实际支付给 SJHH，其余 200.63 万元实际并未支付。

FDZS 通过材料领用等方式将上述虚假材料计入主营业务成本及管理费用中，累计虚增主营业务成本及管理费用 8 841.46 万元。其中，虚增 2002 年主营业务成本 4 334.82 万元，虚增 2002 年管理费用 696.90 万元，虚增 2003 年主营业务成本 3 809.74 万元。

（三）虚减应收账款及虚构应收账款收回，少提及冲回已提坏账准备 1 168.87 万元

1. FDZS 虚减应收账款余额 19 716.38 万元，少提坏账准备 502.73 万元

1996~2001 年，FDZS 采用年末将应收客户的“应收账款”调整为应收 FDJF 及 FDHY 的“其他应收款”，次年再将相关账项予以调回的方式调低应收账款年末金额。根据 FDZS 当时的会计政策，对“其他应收款”余额不计提坏账准备，故 FDZS 在 1996~2001 年通过调减应收账款累计少提坏账准备 502.73 万元。

2. FDAF、FDYD 和 FDZS 虚构应收账款收回、冲回已提坏账准备 666.14 万元

2003 年 11 月，FDAF 通过伪造银行进账单据，虚构从深圳市蛇口 ZSGW 工程有限公司等单位收回应收账款 7 笔共计 298.51 万元；2003 年 11 月，FDYD 通过伪造银行进账单据，虚构从北京市 ZAZS 安装公司等单位收回应收账款 5 笔共计 167 万元。该两笔款项共计 465.51 万元均系从 SJHH 转入。2003 年 7~8 月，FDZS 伪造银行进账单据，虚构从深圳市 JP（集团）股份有限公司等单位收回应收账款 5 笔共计 200.63 万元，该笔款项实际并未收到。

上述收回的应收账款总计 666.14 万元均在以前年度全额计提坏账准备，三家公司在虚构收回应收账款的同时冲销了提取的坏账准备。

（四）虚增固定资产和在建工程 11 932.46 万元

1. FD 集团虚增 FD 城厂房等固定资产 2 347.23 万元

1996 年，FD 集团虚构向深圳 MJ 装饰工程有限公司购买门窗和幕墙材料 1 023.70 万元用于建设 FD 城二期厂房，虚增固定资产 1 023.70 万元。

1995~1997 年，FD 集团按销售价领用自己的产品 872.71 万元用于 FD 城二期厂房建设，未调减该批产品包含的未实现内部利润，虚增固定资产 208.89 万元。

1997~1998 年，FDZS 为 FD 集团办公楼提供装修服务 715.80 万元、为 FD 集团 B 区厂房提供装修服务 1 718.58 万元，FD 集团未抵销其中未实现的内部利润，分别虚增固定资产 208.89 万和 694.78 万元。

1996~1999 年，FD 集团向下属子公司深圳市 FD 特种结构有限公司采购产

品共计 537.38 万元用于 FD 城及 FD 集团 B 区建设，FD 集团未抵销其中未实现的内部利润，虚增固定资产 161.15 万元。

1999~2000 年，FD 集团向 FDAF 采购产品共计 148.22 万元用于 FD 集团 B 区建设，FD 集团未抵销其中未实现的内部利润，虚增固定资产 49.82 万元。

2. FDYD 虚增固定资产 659.56 万元

1999 年，FDYD 虚构从 FD 集团转入的韩国复合板生产线建造费用 345 万元，虚增固定资产 345 万元。

2001 年，FDYD 将不得计入固定资产的开办费 64.11 万元和广告费 250.45 万元计入氟碳喷涂生产线设备中，虚增固定资产 314.56 万元。

3. FDLY 虚增固定资产 2 225.67 万元

1997 年，FDLY 将不得计入固定资产的用电使用权费 156.83 万元和用电补贴费 92.25 万元计入机器设备中，虚增固定资产 249.08 万元。

1997~1998 年，FDLY 在 FDZS 为其提供的厂房幕墙装饰工程中采取超计工程支出、虚构合同等方式，分别虚增固定资产 1 108.89 万和 521.78 万元。

2001 年，FDLY 将不得计入固定资产的广告费 96.31 万元和新产品试制费 249.61 万元计入机器设备中，虚增固定资产 345.92 万元。

4. FD 集团 2000~2003 年虚增 FD 科技大厦在建工程成本 6 700 万元

2000 年 11 月，FD 集团通过制作虚假材料入库单据，虚构向 FD 贸发公司（FDJF 的子公司）采购材料，虚增 FD 科技大厦在建工程成本和应付账款 500 万元，该笔应付账款后转入对 FDJF 的往来。同年 12 月，FD 集团又通过制作虚假银行付款单据虚构向深圳市岩土工程公司等三单位支付 FD 科技大厦材料采购款 3 笔共计 1 800 万元，虚增在建工程成本 1 800 万元。该批款项实际均未付出。

2001 年 5~6 月，FD 集团通过制作虚假银行付款单据，虚构向深圳市 YZ 集团支付 FD 科技大厦材料采购款 4 笔共计 2 800 万元，虚增在建工程成本 2 800 万元。该批款项实际均未付出。

2003 年 6~7 月，FD 集团通过制作虚假银行付款单据，虚构向深圳市 JA 集团股份有限公司等五单位支付材料采购款、装修工程款 5 笔共计 1 600 万元，虚增在建工程成本 1 600 万元。该批款项实际均支付给 FDHY。

（五）少提长期投资减值准备 200.37 万元

FD 集团投资 705.70 万元的上海 FY 公司于 2001 年 5 月终止经营并进行清

算，2002年12月该公司被吊销企业法人营业执照。FD集团于2002年年末对该项长期投资累计提取减值准备505.33万元，少提200.37万元。

二、违法成因分析

FD集团为典型的家族企业，其实际控制人为熊某甲，本案最终被处罚的另外五名董事中，有三名为熊某甲的亲属。FD集团在公司治理方面存在重大缺陷，制衡、监督机制缺乏，内控缺失，从而导致其财务造假行为能够持续多年而不被发现。例如，部分重大事项和关联交易未提交股东大会批准实施，公司时任的三名独立董事中没有会计专业人士，部分董事会议案关联董事未回避表决等。可见，一方面FD集团的董事会受熊某甲及其家族成员控制，股东大会流于形式，规章制度形同虚设；另一方面，独立董事中缺少会计专业人士，难以从专业角度发现和揭示公司的财务舞弊行为。

三、违法动机分析

（一）为配股增发创造条件

公司上市以后，只要符合有关法规政策，便可以通过增发、配股等方式持续从证券市场募集资金，用于公司经营发展。在再融资资格方面，公司的盈利能力尤其是净资产收益率指标是最硬性最严格的要求。例如，《股票条例》规定，股份有限公司增资申请公开发行股票，必须要“近三年连续盈利”；中国证监会《关于1996年上市公司配股工作的通知》（1996年1月24日发布）规定，上市公司向股东配股必须符合“公司在最近三年内净资产税后利润率每年都在10%以上，属于能源、原材料、基础设施类的公司可以略低，但不低于9%”；中国证监会《关于上市公司配股工作有关问题的通知》（1999年3月27日发布）规定，“公司上市超过3个完整会计年度的，最近3个完整会计年度的净资产收益率平均在10%以上……上述指标计算期间内任何一年的净资产收益率不得低于6%”。

FD集团自1995年上市以后，表现出较强的再融资需求：1997年通过增发B股，募集到资金24279万元港币；1999年通过配股，募集到资金11290万元人民币。这频频成功的再融资行为与公司定期报告持续反映的良好的经营业绩密不可分：1996～1998年，公司年报披露加权平均净资产收益率分别为31.89%、22.71%和19.52%，体现出强劲而稳健的发展势头和盈利能力。而到了1999年，公司加权平均净资产收益率下降为7.39%，虽然远低于前几年

的水平，但仍然超过了配股要求的“6%”的净资产收益率的及格线。

经查，FD集团在1996~1998年虚增净利润占各当年净利润的比例均在10%以上；1999年虚增净利润占当年净利润的比例更高达46.23%，如果扣除这部分虚增的利润，1999年的加权平均净资产收益率将低于“6%”的硬性要求，公司就会丧失配股资格。结合前述再融资行为分析，FD集团在1996~1999年虚增利润、粉饰报表的动机极有可能是为了树立良好的市场形象，维持持续的再融资资格。

（二）为借款融资创造条件

上市公司除了从证券市场融资外，筹集生产经营所需资金的另一条重要途径是向银行借款融资。而银行在向企业放贷的时候，要对企业的财务报表进行审核，以评估企业的偿债能力，保障信贷资金安全。由于盈利能力是偿债能力的重要保障，因此盈利能力强的公司更容易获得银行的贷款。

2000年以后，银行贷款成为FD集团最重要的资金来源，体现为其年报中资产负债表“短期借款”的余额的变化：1996年为1850万元，2000年增至10050万元，2001年增至21250万元，到2003年更增加到43447.29万元。因此，FD集团2000年以后虚增利润的重要动机可能在于通过虚增盈利指标来提高偿债能力指标，以从银行获取大量贷款。

四、违法行为的后果

（一）二级市场股价暴跌

2005年1月6日，FD集团公告了被证监会立案稽查的信息，当日公司A股、B股双双跌停。投资者“以脚投票”的实际行动表明了市场对该公司财务舞弊行为的极大不满和抗议，公司过往良好的社会形象一夜之间荡然无存，公司股东也遭受到重大损失。

（二）信贷收紧危及经营

截至2004年12月31日，FD集团短期借款约45985.94万元，流动负债占负债总额之比高达99.7%，资产负债比率达61.37%。公司因涉嫌虚假陈述被立案稽查后，其信用等级急剧下降，相关银行停止向其发放新增贷款，同时纷纷要求公司提前偿还原有的借款，令公司资金周转一度陷入困境、日常生产经营受到重大影响。

（三）再融资受限

根据中国证监会《上市公司证券发行管理办法》（2006年5月8日起施行）的规定，上市公司发行证券的条件之一为“上市公司最近三十六个月内财务会计文件无虚假记载，且不存在下列重大违法行为：（一）违反证券法律、行政法规或规章，受到中国证监会的行政处罚，或者受到刑事处罚；……”。FD集团于2006年6月因披露的信息存在虚假记载受到中国证监会行政处罚，故其在被处罚后的36个月内都无法发行证券再融资。尽管公司资金周转困难、存在强烈的再融资需求，但公司股东大会迟至2009年8月才提出非公开发行A股的申请。

【法律法规适用分析】

上市公司信息披露的公开透明是构筑证券市场诚信的基础。我国有关证券法律法规要求，信息披露必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。同时，上市公司董事必须保证公开披露文件内容没有虚假、严重误导性陈述或重大遗漏，并就其保证承担连带责任。

《股票条例》第57条规定，“上市公司应当向证监会、证券交易场所提供下列文件：（一）在每个会计年度的前六个月结束后六十日内提交中期报告；（二）在每个会计年度结束后一百二十日内提交经注册会计师审计的年度报告。中期报告和年度报告应当符合国家的会计制度和证监会的有关规定，由上市公司授权的董事或者经理签字，并由上市公司盖章”；第58条规定，“本条例第五十七条所列中期报告应当包括下列内容：（一）公司财务报告……”；第59条规定，“本条例第五十七条所列年度报告应当包括下列内容：……（十三）经注册会计师审计的公司最近二个年度的比较财务报告及其附表、注释……”。

《证券法》（1999）第59条规定，“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”；第60条规定，“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告：（一）公司财务会计报告和经营情况……”；第61条规定，“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：……（二）公司财务会计报告和经营情况”。

上述法律法规一是对上市公司年度报告和中期报告等定期报告的构成内容作出明确规定，而公司的财务会计报告及其附表属于定期报告的法定内容；二是对年度报告和中期报告的信息质量作出规定，要求其“应当符合国家的会计制度和证监会的有关规定”，必须“真实、准确、完整”，严禁“虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”；三是对年度报告和中期报告的信息披露时间进行规定，体现了及时性的要求。

从本案来看，FD集团及其下属公司通过采用虚构业务事项、伪造银行收款单据、混杂真假会计记录等手法，编造了虚假的财务报告，从而导致包含这些财务报告的年度报告和中期报告存在虚假记载，违反了前述信息披露的相关法规规定，从而构成了《股票条例》第74条“在股票发行、交易过程中，作出虚假、严重误导性陈述或者遗漏重大信息的”和《证券法》（1999）第177条“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

按照1999年12月25日修正后的《公司法》的有关规定，董事会应当将会议所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事和记录员在会议记录上签名，董事应当对董事会的决议承担责任。同时，根据有关财会法规规定，结合本案中相关人员的职责分工和在财务舞弊中扮演的角色，公司财务总监及财务主管也应对财务报告虚假陈述行为承担应有的责任。本案最终认定公司董事长兼总裁熊某甲、时任董事兼财务总监熊某乙为其任职期间年度报告、半年度报告所涉虚假陈述行为直接负责的主管人员；而在通过年度报告、半年度报告的董事会决议上签字的时任董事王某、朱某、卢某、熊某丙，为其签字通过的年度报告、半年度报告所涉虚假陈述行为的其他直接责任人员；时任财务主管的谢某也为其他直接责任人员。

【定性处罚】

对公司及相关责任人员的处罚依据《股票条例》第74条“单处或并处警告、没收非法获取的股票及其他所得、罚款”和《证券法》（1999）第177条“由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任”的罚则规定。

《中国证监会行政处罚决定书》（证监罚字[2006]18号）作出如下处罚决定：

- (1) 对 FD 集团处以 50 万元的罚款；
- (2) 对公司董事长兼总裁熊某甲给予警告，并处以 20 万元的罚款；
- (3) 对时任董事兼财务总监熊某乙给予警告，并处以 15 万元的罚款；
- (4) 对时任财务主管谢某给予警告，并处以 10 万元的罚款；
- (5) 对董事兼副总裁王某、朱某、时任董事兼董事会秘书卢某分别给予警告，并处以 5 万元的罚款；
- (6) 对董事熊某丙给予警告，并处以 3 万元的罚款。

（深圳证监局 树 高）

四川 XCDL 股份有限公司虚假陈述案

【案情介绍】

中国证监会在日常监管中发现四川 XCDL 股份有限公司（以下简称 XCDL）存在对外担保未按规定履行信息披露义务，2005 年 7 月对 XCDL 立案稽查。

经查，截至 2005 年 6 月 30 日，XCDL 有 7 笔重大对外担保合同一直未披露，担保金额 73 400 万元；有 7 笔重大对外担保未及时进行披露，担保金额 78 705 万元；XCDL 的 2003 年半年度报告中 13 笔担保未披露，担保金额 28 230 万元；2003 年度报告中 18 笔担保未披露，担保金额 69 800 万元；XCDL 的 2004 年半年度报告中 19 笔担保未披露，担保金额 60 000 万元；2004 年年度报告中 24 笔担保未披露，担保金额 114 805 万元。

XCDL 的上述违法行为违反了《证券法》（1999）第 59~62 条的相关规定。

【背景】

XCDL 成立于 1994 年 6 月，2002 年 5 月在上海证券交易所上市，总股本为 16 500 万元，时任董事长张某，实际控制人张某某。公司拥有七个直属水力发电厂和一个控股水力发电厂，总装机容量 10.1 万千瓦，承担着四川省凉山州大部分地区的供电。

实际控制人张某某依靠资本运作起家，先后收购 ZH 科技（集团）股份有限公司（以下简称 ZH 集团）、XCDL 等公司，逐步打造了公司数量众多、股权结构复杂的“ZH 系”，并通过其控制的关联公司及与重庆其他上市公司相互担保借款等方式，使资产规模迅速膨胀。但因收购的公司无法提供充足的现金流回报，ZH 系公司风险逐步累积。张某某在取得 XCDL 的控制权后，采取各种

隐蔽手段，利用 XCDL 的优质资产大肆为其关联企业提供巨额贷款担保，给公司造成了严重债务危机。

XCDL 担保涉及关联方较多，关联关系复杂，包括四川 LX 投资有限责任公司（以下简称四川 LX）、ZH 集团等 12 家公司。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

XCDL 2002 年 5 月 1 日至 2005 年 6 月 30 日存在的违法事实有以下几个方面。

（一）未披露重大对外担保事项

截至 2005 年 6 月 30 日，XCDL 未披露的重大对外担保合同为 7 笔，担保金额 73 400 万元。

（二）未及时披露的重大对外担保事项

2002 年 5 月 1 日~2005 年 6 月 30 日，XCDL 与四川 LX 等公司签署的重大担保合同中有 7 笔未进行及时披露，担保金额 78 705 万元。

（三）未在定期报告中披露担保事项

2003 年半年度报告，XCDL 未披露担保 13 笔，担保金额 28 300 万元；2003 年度报告，XCDL 未披露担保 18 笔，担保金额 69 800 万元；2004 年半年度报告，XCDL 未披露担保 19 笔，担保金额 60 000 万元；2004 年度报告，XCDL 未披露担保 24 笔，担保金额 114 805 万元。

二、主要操作手法

（一）隐蔽的掏空方式

担保在操作上具有方便性和灵活性，能够在短时间内在一个相对较小的范围内完成担保事项。张某某等操纵公司进行担保时，较多采用通信表决方式，董事之间互不知情，缺乏必要的董事会讨论沟通环节，或者选择其所控制的董事参与表决，具有较高的隐蔽性。同时，公司担保作为一种表外融资行为，其财务后果不会立即在公司传统的财务报表中被体现，公司审计过程中不易被发

现，便于长期逃避披露义务和隐藏违规行为。

（二）冗长的担保链条

张某某等构筑了庞大的 ZH 系，涉及公司数量众多，股权关系复杂，担保资金往来频繁。在 ZH 系频繁资本运作、资金紧张的情况下，公司实际控制人利用 XCDL 的优质资产频繁对外担保，并通过复杂的股权关系及频繁更替关联单位的股东等手段来掩盖关联方关系，隐藏对外担保行为。

（三）复杂的担保形式

张某某等利用复杂多样的金融信贷工具完成违规担保项下的资金占用。例如，担保方式包括抵押保证和质押担保，在担保项下发生的借款方式包括普通贷款、承兑汇票等多种方式。这是公司进行对外担保多年而未被发现的重要原因。

三、问题成因分析

XCDL 发生担保未履行披露义务并非偶然，而是实际控制人精心策划、刻意规避监管，以达到掏空上市公司的目的。具体而言，主要有以下几个方面。

（一）股权分置，股东利益冲突

公司大股东的违法违规行为发生于股权分置改革之前。在股权分置条件下，持有非流通股股权的控股股东与流通股股东之间利益不一致，通过违规担保、资金占用以及非公允关联交易等方式掏空上市公司成为当时条件下控股股东的普遍“盈利模式”。具体到 XCDL，由于股权较为分散，大股东侵占 XCDL 所得利益远大于应承担的公司损失，加之违规成本较低，客观上助长了控股股东的违法违规倾向。

（二）股权分散，但未形成有效制衡

从该公司股权结构来看，虽然第一大股东占公司股权比例不足 30%，但并未形成有效治理结构和制衡机制，反而造成大股东通过修改董事提名规则，控制多数董事来操纵董事会的局面，使大股东在公司决策层面掌握了绝对的话语权，为掏空上市公司埋下了伏笔。

XCDL 上市前，张某某通过 ZH 集团、四川 LX、深圳 ZDD 实业有限公司

等三家公司持有公司 14.63%、6.55%、5.95% 的股权（合计占公司总股本的 27.13%），分列第二、三、五大股东。2002 年公司上市后，通过股权转让，ZH 集团集中持有上述股权，成为公司第一大股东，并利用中小非流通股股东参与上市公司运作意识比较淡薄的特点，提出持股 5% 以下的股东不推荐董事会成员。在随后公司董事会换届过程中，董事会成员由 15 名扩大为 17 名，其中 10 名是具有 ZH 系背景或是由 ZH 集团推荐的，超过半数，并由张某某的兄弟张某担任公司董事长，实现对董事会及关键职位的掌控，使违规行为的出现成为可能。

（三）内控失效，部分董事未勤勉尽责

XCDL 内部制度混乱、控制缺失，也是该公司未按规定履行信息披露义务的原因之一。如该公司印章管理、董事会决议过程等均不规范，资金管理体系未完全纳入监控范围，公司印章被私自借出使用等。内控制度的不健全和内部管理的混乱使得公司对外担保等重大事件被公司实际控制人及关键岗位管理人员绕过决策程序而独立运行，出现了公司管理层违反公司制定的决策程序，独立董事等部分公司高层管理人员对对外担保及资金占用等重大事项并不知情的现象，最终导致董事会信息披露的不及时和重大遗漏。

对于公司的违规担保行为，部分董事未能采取必要的监督措施。其中一名董事在其任职期间甚至没有亲自参加过一次董事会，全部委托相关董事签名，其未能勤勉尽责地履行董事职责的情形十分明显。董事未能勤勉尽责地履行董事职责使得张某某等的违法违规行为未能受到应有的监督和制约，也未能保证上市公司所披露的信息真实、准确、完整。

（四）程序简便，缺乏足够的外部约束

上市公司在银行进行担保时的要件主要是在担保合同上盖章和同意担保的董事会决议，而部分银行对印章和董事会决议也只是进行形式上的审核，从实施的方便性来讲，这为 XCDL 担保大开方便之门。而且，从担保以后到贷款到期之前，该担保事项存在一个潜伏期，这一时期内担保一般不易被察觉，很多担保是因为被担保人到期无力偿还引致诉讼，才得以公开。

四、危害后果分析

XCDL 是当地唯一的上市公司，也是保障地区电力供应的骨干企业，供电区域达 300 多万人口，关系到地区经济发展和社会稳定。2005 年 5 月，公司暴

露出约 10.25 亿元决策程序不合法且未披露的违规担保，占 2004 年年末净资产的 178.27%。

危机爆发后，重庆、浙江、深圳等地法院纷纷冻结了 XCDL 资产、银行账户和职工住房，并通过外地法院判决等手段强制执行 XCDL 资产用于重庆等地企业偿债，严重影响了公司正常的生产经营活动，持续经营能力受到巨大打击，银行信誉下降，融资平台遭到严重破坏，水电资源开发被迫停顿，几乎到了濒临破产的边缘。企业 1 000 多名员工面临企业破产失业、居无住所的威胁。400 多万人正常的供电秩序随时有中断的可能，一定程度上影响了少数民族地区的社会稳定。

【法律法规适用分析】

XCDL 的上述违法行为违反了《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第 60、61 条关于定期报告内容、第 62 条“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件：……（三）公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款”的罚则规定。

【定性处罚】

2008 年 4 月，根据当事人违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度，中国证监会依据《证券法》（1999）第 177 条的规定，对当事人作出如下处罚：

（1）对 XCDL 处以 40 万元的罚款；

（2）对冯某某、李某某、郝某某、谭某、罗某、王某某分别给予警告，并各处 5 万元的罚款；对祝某某、谢某、庞某某分别给予警告，并各处 3 万元的罚款；对王某、张某华、杨某某分别给予警告。

同时，对张某某、张某给予终身市场禁入处罚。

此外，2008年10月，四川省凉山州中级人民法院以职务侵占、挪用资金罪分别判处张某某、张某有期徒刑18年和15年。

(四川证监局 白桦林)

上海WGQ股份有限公司虚假陈述案

【案情介绍】

2005年6月，上海WGQ股份有限公司（以下简称WGQ公司）对外发布公告称，公司存于GH证券公司某营业部的2.2亿元保证金不能提出，公安机关已经介入并控制了相关责任人。2005年7月15日，中国证监会对WGQ公司进行立案调查。

经调查，公司存在下列违法违规事实：①公司2003年年报、2004年半年报以及2004年年报“银行存款”科目虚假记载，账上存于GH证券某营业部的资金实际已被挪用；②公司2004年年报中的委托理财收回情况存在虚假记载；③公司以个人名义违规开立账户、买卖证券。

WGQ公司上述虚假陈述行为违反了《证券法》（1999）第59~61条关于信息披露、中报和年报的有关规定，构成了《证券法》（1999）第177条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为；公司以个人名义开立账户、买卖证券的行为，违反了《证券法》第74条的有关规定，构成了《证券法》（1999）第190条所述的行为。公司总经理史某、财务经理黎某以及GH证券公司某营业部负责人金某挪用WGQ公司资金的行为涉嫌违反《刑法》第272条“公司、企业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，挪用本单位资金”的规定，被公安机关依法逮捕。

【背景】

一、WGQ公司

WGQ公司，原名上海WGQ保税区开发股份有限公司，1992年5月由上海WGQ保税区开发公司改制而成，注册资本74505万元，是一家以保税区开发建设为主营业务的上市公司，主要股东为上海WGQ（集团）有限公司（以

下简称 WGQ 集团)和上海市 ST 实业投资有限公司,主营房地产开发与租赁、贸易、物流及酒店经营管理。法定代表人舒某(2005年9月任职,时任法定代表人为刘某)。

上海 WGQ 保税区是 1990 年 6 月经国务院批准设立的第一个规模最大、功能最全的保税区,集自由贸易、出口加工、物流仓储及保税商品展示交易等多种经济功能于一体,总规划面积 10 平方公里。

1992 年 5 月 28 日,公司向社会公众公开发行 A 股 800 万股并上市交易,1993 年 7 月又发行 8 500 万股 B 股。2008 年 12 月,公司向大股东 WGQ 集团增发股份 21 491 万股, WGQ 集团将其保税区工业房地产开发经营业务、租赁物业以及物流和贸易等业务注入上市公司。

二、相关责任人

史某,时任 WGQ 公司董事、总经理。

丁某,时任 WGQ 公司董事、董事会财务委员会委员。

盛某,时任 WGQ 公司董事、董事会财务委员会委员。

刘某某,时任 WGQ 公司董事长。

洪某某,时任 WGQ 公司董事。

叶某某,时任 WGQ 公司董事。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

(一) 财务报告虚假记载

WGQ 公司有两个事项在财务报告中进行了虚假记载:①在 2003 年、2004 年两个年度的财务报告中“银行存款-其他货币资金”科目余额与实际不符;②2004 年年报中的委托理财收回情况虚假记载。

1. “银行存款-其他货币资金”科目余额不实问题

2003 年 7 月 29 日, WGQ 公司在 GH 证券公司某营业部开立证券账户,办理证券指定委托交易,并全权委托公司财务经理黎某办理所有交易及资金划转,时任 GH 证券公司某营业部总经理的为金某。

2003 年 7 月~2004 年 10 月, WGQ 公司曾先后将 12 笔资金共计 29 000 万元划入 GH 证券公司某营业部。后公司财务经理黎某与营业部总经理金某伪造

公司章程，共同将资金划出，用于金某实际控制的企业以及归还营业部委托理财资金黑洞。

2003年12月31日，WGQ公司“银行存款-其他货币资金-人民币-存出保证金-GH证券”科目账面余额为9 016万元，实际存放在GH证券公司的金额为0.34万元；2004年6月30日账面余额为14 161万元，实际为2.08万元；2004年12月31日账面余额20 327万元，实际为2.08万元。其他资金均被WGQ公司财务经理黎某与营业部总经理金某私自划出。

2. 委托理财情况虚假记载问题

2004年4月，WGQ公司与北京ZXGD投资有限公司（以下简称ZXGD公司）签署《委托理财协议》，委托ZXGD公司进行理财投资，本金2 900万元，期限一年。2005年，该笔委托理财无法收回，因WGQ公司2004年已有11 000万委托理财坏账，为了不进一步损害公司形象，迫于外界压力，部分高管擅自决定通过做假账披露委托理财本金已归还。在公司总经理史某及财务经理黎某的操作下，WGQ公司将自有资金3 302万元划至上海ZTKJ有限公司（以下简称ZTKJ公司），当日由ZTKJ公司划回WGQ公司2 900万元。同时WGQ公司与ZXGD公司签订协议，约定由ZXGD公司委托ZTKJ公司向WGQ公司支付2 900万元，双方《委托理财协议》中止。公司在2004年年报上披露“已于2005年4月1日提前收回本金”。

在公司审议通过2003年年报、2004年半年报、2004年年报的董事会决议上签字的董事，有刘某、史某、洪某、瞿某、盛某、叶某、张某、丁某和张某某。会计机构负责人黎某也在定期报告上签字。

（二）WGQ公司及下属子公司以个人名义开立证券账户

WGQ公司及其两家下属子公司上海WGQJY物资贸易有限公司和上海WGQBH大酒店公司，在GH证券公司某营业部开立的证券账户中，均下挂有自然人股东账户。子公司上海WGQJY物资贸易有限公司于2000年2月14日在GH证券公司某营业部开立证券账户，下挂有1个机构账号、128个自然人证券账号；子公司上海WGQBH大酒店公司于2003年8月4日在GH证券公司某营业部开立证券账户，下挂有1个机构账号、124个自然人证券账号，授权代理人均为黎某。

上述三个证券账户均由WGQ公司直接进行操作买卖证券。

二、违法成因分析

（一）内控制度流于形式，没有发挥出应有作用

从公司治理角度看，WGQ 公司对外投资和资金划出没有规范的审批程序，是非常典型的内控制度执行失败的案例。公司将 2 亿多元资金存在证券公司的理由是为了获得每年 1.8% 的利息收入，公司证券投资的开户和交易事项均没有经过公司董事会或管理层会议讨论，实际操作均为公司财务经理黎某自行实施。从 WGQ 公司的治理结构看，表面上三会健全、各专业委员会职责清晰、各项管理制度都是完备的，然而事实是各个环节都没有发挥出应有的作用，所谓完备的各项制度完全流于形式。

事后分析，只要公司稍有风险意识，两年里除黎某外，任何人直接去营业部打印对账单都应该能够发现资金早已不在的事实。对于黎某来讲，正是由于公司这种“宽松”的内控环境使得他有机会配合营业部总经理金某将资金划走，而只凭着漏洞百出的假对账单就可以在公司蒙混过关近两年。

（二）公司企图以个人名义炒作股票牟利

根据《证券法》（1999）有关规定，在证券交易中严禁法人以个人名义开立账户、买卖证券。法人违规以个人名义开户，主要是基于以下目的：①申购新股；②利用众多个人投资者账户操纵股票价格；③通过以个人名义开户，规避超比例持股的法定报告义务；④通过以个人名义开户买卖自己的股票或炒作股票。本案中，申购新股和通过以个人名义开户炒作股票是其主要动机。

（三）公司董事和高管人员未能勤勉尽责

调查显示，WGQ 公司分管投资和资金划转的是总经理史某，虽然资金的具体运作由财务经理黎某实施，但作为主管人员，对公司巨额资金长期被挪用、委托理财虚假披露居然一直不知情，不管是出于轻信还是疏忽，都应当承担相应责任，而其他有关董事和管理人员也未能履行相应的义务，未能做到勤勉尽责，对虚假信息披露应当承担一定的责任。

（四）会计师事务所未能勤勉尽责

PHYD 会计师事务所对 WGQ 公司 2003 年、2004 年财务报表进行审计并出具无保留意见，在审计“银行存款-其他货币资金”科目过程中，事务所对

GH 证券公司某营业部的函证是由 WGQ 公司财务经理黎某转交给营业部，营业部又将回函通过黎某转交给事务所。虽然事务所并不是将函证作为得出 WGQ 公司 2003 年、2004 年“银行存款-其他货币资金-存出保证金-GH 证券”审计结论的唯一依据，但函证作为重要的外部证据，应该由事务所直接向第三方发出和收回，PHYD 会计师事务所对此笔函证的做法违背了独立审计准则，未能做到勤勉尽责。

三、违法违规后果

（一）公司及当事人受到行政处罚

WGQ 公司进行虚假信息披露以及以个人名义开立证券账户，其行为已违反证券法律法规，受到证监会行政处罚，对公司违法行为责令改正，并处以罚款。相关责任人员也分别受到警告和罚款的行政处罚，对公司以及相关责任人员造成一定的影响。

（二）资金挪用给公司和投资者带来了巨大的损失

案发后，虽然公司尽力挽回损失，但仍有大部分被挪用资金无法收回。挪用资金流向之一的上海 KML 传媒投资有限公司，案发后其全部股权被过户至 WGQ 公司，WGQ 公司后又将此股权转让给 WGQ 集团，收回现金约 3 000 万元，但大部分被挪用资金均未能收回，给上市公司和投资者造成巨大的损失。

经此事件，公司此后经营一直没有起色，连续几年处于亏损边缘，2008 年 WGQ 集团不得不对公司资产进行重组置换。

（三）相关当事人被追究刑事责任

本案挪用资金涉及经济犯罪，相关责任人员均受到法律的严厉制裁。其中，WGQ 原财务经理黎某因挪用资金罪被处 7 年有期徒刑，原总经理史某被处 2 年有期徒刑。

【法律法规适用分析】

一、信息披露制度分析

信息披露制度是指证券市场上的有关当事人在证券的发行、上市和交易等一系列环节中，依照法律、证券主管部门或证券交易所的规定，以一定的方式

向社会公众公开与证券有关的信息而形成的一整套行为惯例和活动准则。信息披露制度是证券市场赖以存在和发展的基石，是实现证券市场“三公”原则的基础和维护投资者利益的基本保障。世界各国和地区的证券市场无不重视信息披露制度，均将信息披露制度的建立和实施列为证券市场发展和监管的重中之重，严禁上市公司披露虚假信息。

我国在证券市场信息披露制度的建设方面已经取得了较大的成绩，已初步形成证券市场的信息披露制度，但信息披露制度需进一步完善，信息披露的实际状况也不尽如人意，很容易对投资者形成误导或欺诈。尤其是近几年股市出现的典型案例，说明我国信息披露失真的现象已相当严重，并且大大损伤了股票市场投资者的信心，进而制约我国证券市场的健康发展。

在影响证券市场的各类信息中，作为反映上市公司财务状况和经营成果的载体——年度财务报告，是最受广大投资者关注的信息，是广大投资者了解上市公司盈利能力和发展趋势、作出投资决策的重要依据。本案涉及的主要就是上市公司年度财务报告信息披露的法律法规。

《证券法》（1999）第 59 条规定，“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”；第 60 条规定，“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告：（一）公司财务会计报告和经营情况；（二）涉及公司的重大诉讼事项；（三）已发行的股票、公司债券变动情况；（四）提交股东大会审议的重要事项；（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”；第 61 条规定，“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：（一）公司概况；（二）公司财务会计报告和经营情况；（三）董事、监事、经理及有关高级管理人员简介及其持股情况；（四）已发行的股票、公司债券情况，包括持有公司股份最多的前十名股东名单和持股数额；（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”；第 74 条规定，“在证券交易中，禁止法人以个人名义开立账户，买卖证券”。

二、本案法律法规适用分析

（一）银行存款虚假记载

WGQ 公司 2003 年年报、2004 年半年报以及 2004 年年报“银行存款”科

目虚假记载，对上述定期报告中的“银行存款-其他货币资金-人民币-存出保证金-GH 证券”科目记载为 9 016 万元、14 161 万元、20 327 万元，而实际存在的数额仅分别为 3 384 元、20 770 元、20 770 元，其他资金被划作他用；在 2004 年年报中对委托理财收回情况存在虚假记载。

上述虚假记载的行为违反了《证券法》（1999）第 59~61 条关于信息披露、中报和年报的有关规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述的行为。

《证券法》（1999）第 177 条规定，“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

（二）公司以个人名义开立账户买卖证券

WGQ 公司及其两家下属子公司上海 WGQJY 物资贸易有限公司和上海 WGQBH 大酒店公司，在 GH 证券公司某营业部开立的证券账户中，均下挂有自然人股东账户，违反了《证券法》（1999）第 74 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 190 条所述的行为。

《证券法》（1999）第 190 条规定，“违反本法规定，法人以个人名义设立账户买卖证券的，责令改正，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款；其直接负责的主管人员和其他直接责任人员属于国家工作人员的，依法给予行政处分”。

（三）GH 证券公司某营业部总经理金某和 WGQ 公司财务经理黎某行为涉嫌经济犯罪

金某与黎某于 2003 年 7 月~2004 年 4 月，私自将 WGQ 公司存于 GH 证券公司某营业部的证券保证金累计 22 000 万元划出，由黎某定期将虚假对账单拿回 WGQ 公司记账，由金某操控资金流向。

金某与黎某以上行为涉嫌共同违反《刑法》第 272 条“公司、企业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，挪用本单位资金”的规定。根据国务院令 310 号《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》及最高人民检察院、公安部的《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》，证监会将上述事项及相关人员移送公安部门。

对于 GH 证券公司某营业部，因所有划款均有 WGQ 公司代理人员签署的划款委托书，手续齐备（虽然 WGQ 公司其他人员不知情），因此不认定 GH 证券公司某营业部为挪用客户保证金。

【定性处罚】

根据 WGQ 公司上述违法违规行为及相关当事人的违法事实、性质、情节与社会危害程度，依据《证券法》（1999）第 177、190 条的规定，证监会于 2008 年 5 月 5 日作出“证监罚字 [2008] 25 号”《行政处罚决定书》：

- （1）对 WGQ 公司责令改正，并处以 30 万元的罚款；
- （2）对总经理史某给予警告，并处以 10 万元的罚款；
- （3）对董事丁某、盛某分别给予警告，并各处以 5 万元的罚款；
- （4）对董事长刘某某、董事洪某某、叶某某分别给予警告，并各处以 3 万元的罚款。

（上海证监局 清 茶、海 川）

武汉 HX 高新技术股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

2004 年年初，武汉 HX 高新技术股份有限公司（以下简称 HX 股份）三年连续亏损，公司重组、扭亏无望，面临终止上市风险。中国证监会日常监管中发现，在 HX 股份持续亏损期间，公司原控股股东 HX 集团有限公司（以下简称 HX 集团）涉嫌利用控股身份损害上市公司利益，HX 股份涉嫌信息披露违法。2004 年 3 月 11 日，中国证监会决定对 HX 股份及相关责任人员立案调查。

经调查，发现 HX 股份存在以下四个方面的信息披露违法行为：①擅自变更配股资金用途且未如实披露；②未按规定披露对外担保情况；③未按规定披露对外重大投资及重大诉讼情况；④未按规定详细披露控股股东 HX 集团资金关联占用情况。

上述行为违反《证券法》（1999）第 59 条关于披露信息质量、第 60 条关于中报信息披露、第 61 条关于年报信息披露、第 62 条关于重大事件披露的有关规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述的“未按照有关规定披露信息，或者披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

一、HX 股份基本情况

HX 股份注册地址为武汉市江汉区，经营范围为百货、五金交电等批发零售；经营进料加工、计算机及配件制造销售、高新技术项目投资等。HX 股份前身为武汉市 LDQ 百货股份有限公司，1997 年经中国证监会批准，该公司历史遗留 1 244.774 万股股票于 1997 年 11 月 3 日在深圳证券交易所挂牌交易，上市之初公司总股本为 5 002 万元。1998 年 6 月 22 日，武汉市人民政府将原由江汉区国有资产管理局持有的 LDQ 百货集团股份有限公司 1 906 万国家股划转为 HX 总公司（后更名为 HX 集团）持有，划转后 HX 集团持股 2 668.4 万股，占总股本 38.10%，为公司第一大股东。2000 年 3 月公司更名为武汉 HX 高新技术股份有限公司。

1997 年和 1998 年，HX 股份分别实施每 10 股送 4 股方案，2000 年实施每 10 股送 3 股转增 2 股方案，2001 年 11 月实施每 10 股送 0.5 股转增 5.5 股方案。2001 年 1 月，经中国证监会批准，HX 股份实施每 10 股配 2 股方案，共配售 925.212 万股，募集资金 9 906 万元。实施上述送股、转赠股本和配股方案后，HX 股份总股本为 248 856 652 元。其中，HX 集团持股 91 451 404 股，占公司总股本的 36.75%；流通股 70 616 448 股。2002 年 5 月，HX 集团将其持有的国有股 91 451 404 股委托北京 LYTZ 有限公司托管经营（以下简称 LYTZ 公司），期限为一年，2003 年 5 月 HX 集团解除托管。2003 年 6 月，经 HX 股份股东大会决议，选举成立公司第五届董事会，公司现任董事长高某，原董事长赵某。2004 年年初，因 HX 股份连续三年亏损被暂停上市，2005 年 7 月 4 日因公司无法按时重组和扭亏，公司股票被终止上市。

二、HX 股份内控情况

自 HX 集团控股 HX 股份以来，公司的内控制度形同虚设，公司大小事务主要由公司原董事长赵某一人把控，HX 股份公司的印章也由其指定的人员保管于 HX 集团经营所在地；HX 股份董事会成员中除了其他股东派出的董事外，均听命于赵某，公司对外投资、担保及资金调动行为均由赵某控制。

三、涉案责任人员情况

HX 股份时任董事长赵某，时任董事栗某、江某、董某、许某、陈某、杨

某、吴某、朱某、张某、徐某、万某和肖某，时任独立董事杨某、刘某。赵某直接参与并操控所有信息披露违法事件，其他人员部分参与具体事件，分别签字通过 HX 股份 2001 年和 2002 年含有虚假信息的年度报告。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

在我国证券市场发展历程中，额度制是最初的股票发行模式，带有计划经济色彩，额度制下的国有企业改制上市存在先天的制度缺陷。上市公司与其控股公司在人员、业务及财务管理等方面往往难以分开，内部人控制现象严重，在利益面前，控股公司和内部控制人利用控股或控制身份，以关联交易的形式，长期占用甚至侵占上市公司资产，信息披露义务意识淡漠。本案中，在 HX 集团和赵某的控制下，HX 股份沦为 HX 集团的融资工具和“提款机”，其操控行为致使 HX 股份经营资金枯竭，背负大量诉讼债务，同时造成 HX 股份被动性信息披露失真，属典型的控股股东和内部控制人操控类的信息披露违法行为。

经调查，发现 HX 股份存在四个方面的信息披露违法行为。

（一）擅自变更配股资金用途且未如实披露

2001 年 2 月，HX 股份募集的 9 906 万元配股资金到位后，除补充流动资金 3 616 万元、出资 1 050 万元设立北京 HX 通联信息技术有限公司（即原拟设立的北京 DZJ 有限公司，以下简称北京 DZJ）两项以外（合计 4 666 万元），其他项目资金均未经董事会和股东大会同意而擅自变更资金用途：一是未实施“合资设立沈阳 DZJ 有限公司”项目，案发时项目资金仍被控股股东 HX 集团占用；二是变更“建立 HX 互联网站项目”的资金投向，配股资金未用于建设信息互联网站，而被控股股东 HX 集团用于购建武汉 KJW 大厦房产，案发时该房屋产权仍未过户给 HX 股份。即使在上述按计划使用的 4 666 万元中，也有 3 821.13 万元于 2001 年起被控股股东 HX 集团占用。HX 股份在 2002 年、2003 年年报中如实披露此事项。另调查发现，北京 DZJ 于 2003 年 12 月被北京市平谷县工商局吊销营业执照。但在履行信息披露义务过程中，HX 股份未如实披露上述配股资金实际使用情况，并且一直将北京 DZJ 和华中信息互联网站项目作为已完成配股项目对外披露。

（二）未按规定披露对外担保情况

2001年11月和2002年11月，HX股份先后两次为辽宁THSY有限公司（以下简称THSY）在华夏银行沈阳分行长江支行（以下简称长江支行）的借款提供担保，担保金额分别为1000万和900万元，2004年8月，THSY未归还贷款本息，长江支行起诉HX股份要求承担连带保证责任，同年12月8日沈阳市中级人民法院作出判决，判决HX股份向长江支行承担9237884.25元连带还款责任。发生诉讼后，HX股份对诉讼情况进行了临时公告，在此之前公司未进行披露。HX股份在2002年调整年报、2003年年报和2004年中报中均未按规定如实披露上述信息。

（三）未按规定披露对外重大投资及重大诉讼情况

2002年6月28日，HX股份部分董事（包括赵某、陈某、刘某、肖某、杨某和徐某）以董事会决议形式决定：HX股份出资认购BF证券有限责任公司（以下简称BF证券）11000万股股权，同一日，HX股份与BF证券签订出资认购协议。2002年12月26日，HX股份从DFKG集团有限公司（以下简称DFKG）下属上海YS企业管理有限公司（以下简称YS公司）借款10815万元，经背书转让向BF证券交纳出资。2003年9月23日，因HX股份与DFKG债务纠纷案，HX股份持有的BF证券8000万股股权被上海市第一中级人民法院裁定冻结，2004年7月22日，该8000万股股权被裁定转让给上海WJM投资（集团）有限公司；2003年3月，因HX股份与武汉ZQXD有限公司（以下简称ZQXD公司）反担保纠纷案，HX股份持有的BF证券2500万股股权被武汉市中级人民法院裁定冻结，2004年12月，该2500万元股权被裁定转让给ZQXD公司，抵扣1455万元债务。HX股份对上述重大投资及司法诉讼情况既未作出临时公告，也未在定期报告中对外披露。

（四）未按规定详细披露控股股东HX集团资金关联占用情况

从1999年12月至2001年8月，HX集团利用其控股股东身份大量占用HX股份资金。截至2004年12月31日，HX集团占用HX股份资金余额为16714.84万元。其中，HX集团直接占用7939.98万元；HX集团通过其控制的下属公司占用8771.86万元。对上述占用情况，HX股份没有进行临时公告，只在定期报告中披露，并且未详细披露上述关联占用形成的原因及其对公司的影响。

二、违法违规行为手法分析

（一）擅自变更配股资金用途，编造募股资金项目，虚假信息披露，掩盖募股资金被占用的事实

HX 股份 2001 年配股资金到账后，并未实际用于配股项目，在 HX 集团和赵某的控制下，9 906 万元配股募集资金中被 HX 集团累计占用 9 061.13 万元。在信息披露过程中，为掩盖募股资金被占用以及募股资金项目未实施或已发生重大变化的事实，HX 股份未如实对外披露。具体表现包括：①在其项目资金变更过程中，除了补充流动资金和北京 DZJ 项目外，其他项目资金均未经董事会和股东大会同意而擅自变更资金用途：一是未实施“合资设立沈阳 DZJ 有限公司”项目，项目资金被 HX 集团占用至案发时；二是变更“建立 HX 互联网站项目”的资金投向，配股资金未用于建设信息互联网站，而被 HX 集团用于购建武汉 KJW 大厦房产，截至案发时该房屋产权仍未过户给 HX 股份，但在披露时仍按原项目对外披露。②通过关联交易将补充流动资金和北京 DZJ 项目资金中的 3 821 万元挪用侵占。③北京 DZJ 在已经被工商部门吊销执照的情况下仍然被作为募股资金项目对外作虚假披露。

（二）隐瞒对外担保情况

为满足 LYTZ 公司关联方融资需要，2001 年 11 月和 2002 年 11 月，HX 股份两次为 THSY 的同一笔借款担保，期限均为一年。截至该担保导致的诉讼案发前，HX 股份始终未对外公告。公司整改期间，赵某故意隐瞒该笔担保情况，造成公司诉讼负担和债务负担。在上述担保前后，赵某以 HX 股份名义对外签订的担保很多，大部分担保是在 LYTZ 公司托管经营 HX 股份股权期间前后发生的，众多担保均未经公司董事会或股东大会讨论表决，担保文件中仅有赵某的签字，没有任何董事会表决文件。主要责任人赵某，既擅自对外以 HX 股份名义提供担保，又隐瞒担保行为，致使 HX 股份信息披露被动违法。赵某个人违法的同时还给 HX 股份带来担保引发的诉讼风险，事实上增添公司债务负担，直接损害公司利益，侵害其他投资者的合法权益。

（三）擅自借款对外投资、不按规定披露重大投资及重大诉讼事项

在 LYTZ 公司托管经营 HX 集团所持 HX 股份股权期间，赵某与托管方实际控制人曹某出于“重组”的需要，以 HX 股份名义向 YS 公司借款，出资参

股 BF 证券，但该投资决议未按公司章程规定经股东大会决议表决，而是仅由包括赵某在内的几位内部董事签字表决通过一份所谓的投资决定，其他未签字董事及公司的其他人员均不知情。2003 年 9 月 23 日，因 HX 股份与 DFKG 债务纠纷案，HX 股份持有 BF 证券的 8 000 万股权被上海市第一中级人民法院裁定冻结；2003 年 3 月，因 HX 股份与 ZQXD 公司反担保纠纷案，HX 股份持有 BF 证券的 2 500 万股权被武汉市中级人民法院裁定冻结，日后抵扣 1 455 万元债务。在整个事发过程中，赵某等不仅不督促 HX 股份积极履行信息披露义务，还以人为控制 HX 股份印章的方式和不向股份公司通报相关内容的方式隐瞒相关信息，致使 HX 股份对上述重大投资及司法诉讼情况既未作出临时公告，也未在定期报告中对外披露。

（四）未按规定详细披露控股股东 HX 集团资金关联占用

长期以来，我国证券市场上，上市公司关联方，尤其是控股股东及其利害关系人利用关联交易大肆损害上市公司利益，在交易过程中打着合法的旗号，却有着非法的目的。本案中，自 HX 集团控股 HX 股份以来，尤其是赵某任公司董事长期间，HX 集团利用其控股股东身份大量占用 HX 股份资金，截至 2004 年 12 月 31 日，HX 集团占用 HX 股份资金余额为 16 714.84 万元。其中，HX 集团直接占用 7 939.98 万元；HX 集团通过其控制的下属公司占用 8 771.86 万元。在信息披露过程中，HX 股份以定期报告代替临时公告，并且未详细披露上述关联关系形成的原因及其对公司的影响。HX 集团的长期占用行为直接造成 HX 股份经营困难，财务费用增加。

三、违法违规事实成因分析

纵观本案违法违规事实，HX 股份及相关责任人行为违法的原因有国有企业改制上市方面的体制问题，也有公司内部治理机构不完善的机制问题，有个人权威集中过度的因素，也有追求利益的因素。具体原因主要有：

第一，为保证 HX 集团利益的最大化，HX 集团通过关联交易侵占 HX 股份利益，造成上市公司在对外披露关联交易和募股资金用途方面违法。违法期间，HX 股份印章由 HX 集团保管，具体是由赵某指定专人看管，凡与 HX 股份资金调动有关的事项，均由赵某定夺。赵某作为 HX 集团和 HX 股份董事长，无视 HX 股份内控制度，长期行使个人权威，其他董事和高管人员缘于身份上的依附关系或者知情范围受限等原因，要么不敢发表异议，要么无从异议，一

言堂现象极为严重。另外，HX 股份信息披露管理混乱，负责信息披露的部门和人员与经营有关的部门、财务部门信息不共享。在临时公告方面，HX 股份管理现状决定董事会秘书不能参与和信息披露有关的关联交易与募股资金项目的表决程序，无法知悉符合临时公告信息的内容，加之 HX 集团和赵某等决策人员有意隐瞒具体信息，公司无法及时履行临时公告义务。在定期报告过程中，信息披露部门也只能根据经营层、财务部门提供的文字和数据对外公告。

第二，为了保牌，减轻个人经营管理的压力，迎合托管方重组要求和融资需要，内部控制人擅自决定对外借款投资，擅自对外提供担保。HX 股份向 THSY 提供担保事宜和 HX 股份向 YS 公司借款投资 BF 证券并引发诉讼事宜均是赵某个人决定并导致的。其背景因素主要是赵某在 HX 股份面临股票暂停上市甚至退市风险时，为了保牌，减轻其个人政府考核方面的经营压力，引进 LYTZ 公司对 HX 股份实施托管经营，托管前后，应托管方面实际控制人曹某的要求，赵某利用其掌管 HX 股份印章的便利，未经股份公司股东大会和董事会讨论，对外从事以 HX 股份分别提供担保和借款投资行为，人为原因造成公司信息披露违法，最终给公司造成诉累，使公司背负诉讼债务。

【法律法规适用分析】

一、上市公司募股资金运用与信息披露方面的法律规定及本案适用分析

从以往证券市场发展状况来看，上市公司变更募股资金用途的案例不在少数。按《证券法》（1999）的规定和公司实际运行需要，募股资金用途发生变更是正常的，也是法律和市场规则允许的，但必须履行相关表决程序，并如实披露，否则视为违法。对此类违法行为的处罚力度和处罚范围，法律法规也在不断完善。

《证券法》（1999）第 20 条第 2 款规定，“上市公司对发行股票所募资金，必须按招股说明书所列资金用途使用。改变招股说明书所列资金用途，必须经股东大会批准。擅自改变用途而未作纠正的，或者未经股东大会认可的，不得发行新股”。《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 2 号〈年度报告内容与格式〉》（2003 年修订）第 35 条规定，“公司董事会报告中应介绍报告期

内的投资情况……（一）在报告期内募集资金或报告期之前募集资金的使用延续到报告期内的，公司应就如下几方面对资金的运用和结果加以说明：1、列表说明募集资金时承诺投资项目、项目进度与实际投资项目、进度的异同（尚未使用的募集资金，应说明资金用途及去向）。2、实际投资项目没有变更，公司应介绍项目资金的投入情况、项目的进度及预计收益；若项目已产生收益，应说明收益情况；未达到计划进度和收益的，应当解释原因。3、实际投资项目如有变更，公司应介绍项目变更原因、变更程序及其披露情况，项目资金的投入情况，项目的进度及预计收益；若项目已产生收益，应说明收益情况；未达到计划进度和收益的，应说明原因。同时还需说明原项目的预计收益情况”。

《证券法》（1999）在法律责任部分没有明确擅自挪用募股资金用途的法律责任，仅仅将该行为视为信息披露违法的一种而追究信息披露违法的法律责任。《证券法》（1999）第177条规定，“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以下三十万元以下的罚款”。造成这种情况的主要原因是当时立法技术和立法经验不足。2006年1月1日起生效实施的《证券法》对上市公司擅自变更募股资金用途的行为单列了法律责任条款。第194条第1款规定，“发行人、上市公司擅自改变公开发行证券所募集资金用途的，责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款”，该条第2款同时增加了此类违法行为中的责任主体，将控股股东和实际控制人纳入责任追究的范围，规定“发行人、上市公司的控股股东、实际控制人指使从事前款违法行为的，给予警告，并处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依照前款的规定处罚”。

本案中，HX股份的违法行为发生在《证券法》（1999）实施期间，应按该法的相关规定认定其信息披露违法，进而以该法第177条为依据追究公司及相关法律责任人信息披露违法的责任。

二、上市公司对外担保、对外重大投资及重大诉讼方面的信息披露规定和本案法律适用

从信息披露的角度，《证券法》（1999）和《证券法》（2006）均将上市公司对外担保、对外重大投资及重大诉讼行为视为能对公司股票价格产生重要影响

的重大信息，相关的行政规章和市场规则也有细化条款，同时规定了相应的法律责任。发生此类的行为，上市公司必须及时报告并公告。《证券法》（1999）第 62 条列示的上市公司应当披露的重大信息包括“公司的重大投资行为和重大的购置资产的决定；公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响”；《证券法》（2006）第 67 条沿用了旧法条款内容；经中国证监会批准实施的交易所股票上市规则也明确规定上市公司应如实披露对外担保、重大投资及重大诉讼行为；中国证监会有关部门规章中对此也有明文规定，要求上市公司在年度的重大事项栏目中详细披露相关情况。

在法律责任种类和认定幅度上，《证券法》（1999）和《证券法》（2006）规定的法律责任没有变化，考虑到违法行为的现状和责任追究的需要，《证券法》（2006）扩大了此类信息披露违法的责任主体，该法第 193 条第 3 款规定“发行人、上市公司或者其他信息披露义务人的控股股东、实际控制人指使从事前两款违法行为的，依照前两款的规定处罚”，从而将幕后操控者纳入监管范围内，以法律的威慑作用引导责任主体减少此类重大信息披露违法的几率。

在认定本案 HX 股份及责任人未按规定披露担保、投资和诉讼的行为的责任时，应按《证券法》（1999）第 177 条的规定追究。

三、上市公司关联交易信息披露要求及本案关联方资金占用的法律适用

上市公司发生的关联方交易历来作为严格监管的信息披露种类被要求及时详细披露，达到临时披露标准应及时履行临时公告义务，同时在定期报告中还应按规定详细披露报告期内的总额及每笔交易产生的影响及后果。从立法的历程来看，《证券法》（1999）和《证券法》（2006）从原则立法角度出发，在临时公告和定期报告的规定中没有作原则性调整，内容基本未变，交易所股票上市规则几经修改，均未改变关联交易应严格披露的原则要求。

在违法责任追究上，证券法仅规定了关联交易信息披露的违法责任，具体体现在《证券法》（1999）第 177 条和《证券法》（2006）第 193 条条文中。由于种种原因，证券市场上关联交易层出不穷，交易中有正常生产的需要，但也有非法占用的违法行为。2006 年，中国证监会对证券市场上进行了一次全方面大规模的上市公司清欠解保专项治理行动，真实的背景就是上市公司控股股东或实际控制人利用关系交易长期占用上市公司资产，影响上市公司的持续生存或盈利能力。同时，中国证监会通过行政执法推动刑事立法的调整，2006 年 6

月 29 日公布的《刑法修正案（六）》中明文规定，“在刑法第一百六十九条后增加一条，作为第一百六十九条之一：上市公司的董事、监事、高级管理人员违背对公司的忠实义务，利用职务便利，操纵上市公司从事下列行为之一，致使上市公司利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；致使上市公司利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：（一）无偿向其他单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产的；（二）以明显不公平的条件，提供或者接受资金、商品、服务或者其他资产的；（三）向明显不具有清偿能力的单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产的；（四）为明显不具有清偿能力的单位或者个人提供担保，或者无正当理由为其他单位或者个人提供担保的；（五）无正当理由放弃债权、承担债务的；（六）采用其他方式损害上市公司利益的。上市公司的控股股东或者实际控制人，指使上市公司董事、监事、高级管理人员实施前款行为的，依照前款的规定处罚。犯前款罪的上市公司的控股股东或者实际控制人是单位的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚”。从而将产生严重危害后果的关联交易纳入刑事法律调整的范围，以刑事法律的严厉处罚后果来指导调整关联交易各方的动机与目的，督促交易主体自律规范，进而给上市的关联交易营造一个良好的法治环境。

本案中，HX 集团和赵某等的行为发生在《刑法修正案（六）》生效实施之前，中国证监会未能将其违法行为移交公安部门追诉其刑事责任，对其行为，依照《证券法》（1999）和中国证监会有关部门规章的规定认定其关联交易信息披露违法，依据《证券法》（1999）第 177 条追究 HX 股份和相关责任人的信息披露违法责任。

【定性处罚】

HX 股份的行为违反了《证券法》（1999）第 59 条所述“公司公告的股票或公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第 60 条关于中期报告、第 61 条关于年度报告、第 62 条所述“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的行为。HX 股份未按规定

披露信息的责任人员为在 2001 年、2002 年年报以及在出资认购 BF 证券股权董事会决议上签字的时任董事赵某、栗某、许某、江某、董某、万某、杨某、吴某、朱某、张某、杨某某、徐某、陈某、刘某、肖某。

根据《证券法》（1999）第 177 条的规定，中国证监会作出如下行政处罚决定：

- （1）对 HX 股份处以 30 万元的罚款；
- （2）对赵某给予警告，并处以 20 万元的罚款；
- （3）对江某、栗某、许某、董某、陈某分别给予警告，并处以 5 万元的罚款；
- （4）对万某、杨某、吴某、张某、朱某、杨某某、徐某、刘某、肖某分别给予警告，并处以 3 万元的罚款。

（湖北证监局 子 木、工 禾）

西安 DEM 实业股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

中国证监会对西安 DEM 实业股份有限公司（以下简称 DEM 公司）涉嫌虚构资产、业绩，存在重大信息披露不实等严重违法违规问题进行了立案调查。调查发现，DEM 公司 2002 年、2003 年年报虚构销售收入 40 621.66 万元、虚增利润 15 216.97 万元，2003 年年报虚增在建工程 21 563.21 万元，以及存在重大信息未披露或未及时披露等违法违规行为，违反了《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第 60 条关于中期报告、第 61 条关于年度报告、第 62 条“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

DEM 公司是 1993 年 7 月 25 日经西安市经济体制改革委员会批准，由西安

CB 实业集团公司（以下简称 CB 集团）作为主发起人，于 1993 年 10 月 20 日成立的定向募集股份有限公司，成立时公司股本总数为 5 000 万股。1996 年 12 月 17~25 日，公司公开发行 2 100 万社会公众股，并于同年 12 月 30 日在上海证券交易所上市交易，股票代码 600788。1998 年 9 月和 2001 年 2 月，公司分别实施每 10 股配 3 股的配股方案。上市以来募集资金共计 7.17 亿元。公司主营珠宝、玉器、工艺美术品、化工产品等，同时涉及旅游度假服务、现代高科技农业等领域，曾被媒体称为“中国珠宝第一股”。公司第一大股东 CB 集团，持股比例 28.68%。DEM 公司法定代表人为许某某。2004 年 6 月 3 日，中国证监会对 DEM 公司涉嫌虚假陈述行为立案稽查。2005 年 3 月 25 日，DEM 公司成为中国第一个因无法披露定期报告而退市的上市公司。2005 年 5 月 17 日，中国证监会以证监罚字〔2005〕10 号对该公司信息披露违法行为予以处罚。

在立案调查 DEM 公司虚假陈述案件过程中，调查组除发现前述违法事实外，还分别发现了公司法定代表人许某某等存在利用职务上的便利挪用公司资金等涉嫌犯罪行为和 CB 集团在 DEM 公司配股中虚假出资的行为、DEM 公司在 2000 年度配股申报文件中隐瞒重要事实和编造重大虚假内容的事实。根据以上违法事实涉及的金额、违法事实的情节、违法事实所造成的后果等，依据最高人民检察院、公安部 2001 年 4 月 18 日发布的《关于经济犯罪案件的追诉标准的规定》，许某某等涉嫌构成挪用资金罪；CB 集团涉嫌构成虚假出资、抽逃出资罪；DEM 公司及相关人员涉嫌构成欺诈发行股票、债券罪。中国证监会依照法定程序，将许某某等及 CB 集团、DEM 公司涉嫌犯罪的案件移送公安机关处理。

DEM 公司上市具有明显的“圈钱”目的。上市时，该公司只有单一的珠宝加工业务。大股东 CB 集团债务负担沉重，急于利用 DEM 公司上市缓解资金危机。CB 集团名为集体企业，实为董事长许某某私人公司。由于其他股东与大股东持股比例悬殊，董事长许某某完全掌握了公司的控制权，公司治理结构形同虚设。自上市以来，公司从证券市场和银行融入的大量资金，并未用于投资项目、扩大生产，而是为许某某个人控制、使用。为了达到将资金占为己有的目的，DEM 公司高薪聘请专家，对造假行为和资金转移全程精心策划、严密伪装。公司上市之初，许某某将配偶和子女移居国外。在立案调查前，许某某以在国外治病为由，再未回国。此时，公司已严重亏损，承担巨额银行债务。

【违法违规事实分析】

一、主要违法违规事实

第一，2002年度、2003年度报告共计虚构销售收入40 621.66万元，虚增利润15 216.97万元。其中，2002年度报告虚构销售收入24 363.45万元，占当年销售收入77%，虚增利润9 550.55万元；2003年度报告虚构销售收入16 258.21万元，占当年销售收入76%，虚增利润5 666.42万元。

第二，2003年度报告虚增在建工程21 563.21万元。虚增的在建工程包括：①以建设“珠宝一条街”为名，虚构在建工程8 200万元；②虚增都江堰钻石加工中心项目在建工程投资4 276万元；③蓝田林木种苗项目及轻型基制项目虚增在建工程1 500万元；④西安富士达传感器项目虚增在建工程5 213万元；⑤蓝田现代农业基地项目虚增在建工程2 374.21万元。

第三，在2002年、2003年存在大量重大事项未披露或未及时披露。具体是：①未披露公司对外担保事项，涉及金额合计18 000万元；②未披露公司重大资产的抵押、质押等重大事项，涉及金额合计18 300万元；③未披露公司对两家子公司（包括西安DEM新型材料有限公司和西安DEM房地产开发有限责任公司）的投资；④未及时披露公司对外担保的重大事项，涉及金额118 213万元人民币、383.5万美元；⑤未及时披露公司重大资产的抵押、质押等重大事项，涉及金额合计14 546万元；⑥未及时披露七项重大诉讼事项，涉及金额为9 769.78万元。

二、具体违法违规手法分析

（一）虚构主营业务及利润的手法

DEM公司2002年度、2003年度共计虚构销售收入40 621.66万元，虚增利润15 216.97万元。经对DEM公司以及数个控股子公司及DEM公司下属核算单位旅游度假村进行调查，发现公司财务造假的主要手段为：公司通过发文下达销售收入及利润计划，规定各类产品各季度虚拟的生产、销售数量及利润指标。按照计划的安排和拟定的指标，公司各有关部门即分步或协同提供虚假资料予以实施。由销售部门负责签订虚假的销售合同，并按产品规格及同行业市场价格确定销售价格，形成当月销售计划。销售部按销售计划给制造部下订货单。制造部依据销售计划确定生产计划及用料计划；制造部、雕刻部虚拟生

产过程，提供系统的生产成本核算资料。制造部按订货单给物资部下原材料、辅助材料请购单。物资部根据请购单上数量填写原辅材料入库单后，再按入库单上数量给制造部门开出库单。最后由财务部按销售部提供虚假销售合同开具销售发票，确认当期收入。业绩虽然是虚假的，但 DEM 公司依据账面收入全额纳税，被评为当地先进纳税户，公司董事长许某某也被推选为当地人大代表和工商联主席。

（二）虚增在建工程的手法

该公司主要通过虚签建设工程施工合同、设备采购合同、虚假付款、虚增工程设备价格等方式，虚构或虚增五个在建工程项目的投资。

1. 以建设“珠宝一条街”为名，虚构在建工程 8 200 万元

DEM 公司 2003 年度报告披露：2003 年 4 月，公司与 ZK 建设工程公司九公司（以下简称 ZK 九公司）签订建设工程施工合同，并支付工程款 8 227 万元。经查，DEM 公司 2003 年 4 月 10 日支付给 ZK 九公司 8 227 万元工程预付款。同日，ZK 九公司即按照 DEM 公司的指示，通过陕西 ZC 科技有限公司等六家公司在光大银行西安南郊支行的账户将其中 8 200 万元转入 DFGM 有限责任公司（以下简称 DFGM 公司）账户，用于归还该公司到期的 8 200 万元贷款（该贷款是用 DEM 公司银行定期存单质押取得）。DEM 公司与 ZK 九公司签订的建设工程施工合同并未实际执行，工程预付款挪作他用，DEM 公司 2003 年虚增在建工程 8 200 万元。

2. 虚增都江堰钻石加工中心项目在建工程投资 4 276 万元

DEM 公司 2003 年度报告称：都江堰钻石加工中心在建工程期末数 8 488.38 万元，其中，2002 年预付 6276 万元装饰工程和设备安装工程款。经查，DEM 公司自 2002 年 7 月起，分笔将总计 3 056 万元以工程款的名义支付给了陕西 HF 实业有限公司。只有其中的 70 万元被记入都江堰钻石加工中心工程款，其余 2986 万元，该公司则分别按照 DEM 公司的指示，转入其他公司，用于 DEM 公司归还贷款或其他与该在建工程无关的用途。

3. 蓝田林木种苗项目及轻型基制项目虚构在建工程 1 500 万元

DEM 公司 2003 年度报告称：蓝田林木种苗项目及轻型基制项目年末工程金额为 2 515.87 万元。DEM 公司 2001 年 11 月 11 日与湖北 JXJX 进出口公司（以下简称 JXJX 公司）签订代理进口苗圃设备和基制生产线设备合同，上述在建工程年末余额中含预付该公司设备采购款 1 950 万元。经查，DEM 公司预付

的1 950万设备采购款中，450万元通过JXJX公司从瑞典BCC公司进口苗圃设备一套，该设备现存放在湖北省林木种苗场。另1 500万元通过DEM公司以湖北省JX进出口公司名义在招商银行西安城南支行开账户，于2002年9月26日归还DEM公司从成都SW经贸有限公司和成都XN石油装备（集团）有限公司所借款项1 500万元，该笔款项并未实际用于采购设备。DEM公司蓝田林木种苗项目及轻型基制项目虚构在建工程1 500万元。

4. 西安富士达传感器项目虚增在建工程5 213万元

DEM公司2003年度报告称：西安富士达传感器项目在建工程期末数9 933.77万元，土建基本完工，设备尚未到位。经查，DEM公司1999年1月与德国KLB公司（卖方）、中国对外JS总公司第四工程局（建设方）、湖北省JX进出口公司（代理进口方）签订购买并安装两条复合管生产线合同，金额约5 213万元（欧元换算）。DEM公司采用假造银行对账单、编制假账等方式虚假支付该设备款，据此，虚增在建工程5 213万元。

5. 蓝田现代农业基地项目虚增在建工程2 374.21万元

DEM公司2003年度报告称：蓝田现代农业基地项目年末工程金额4 328.21万元，主要包括12栋温室大棚。经查，DEM公司2002年委托JXJX公司进口的农业温室大棚，价值44.75万欧元，折合人民币约540万元，港口各项费用约300万元。因DEM公司无力支付有关费用，JXJX公司未办理报关手续，至调查截止日尚存于北海海关；另外DEM公司于2002年1月，在北海金品优质果菜配送有限责任公司安装其法国瑞奇智能温室2公顷，价值773.55万法郎，折合人民币928.26万元，其他费用185.74万元。上述两项合计1 954万元，与披露数额相差2 374.21万元，即为蓝田现代农业基地项目2003年年末虚增在建工程的金额。

（三）伪造部分对外担保等董事会决议

DEM公司虚构业绩过程中，需要资金配合。为获取银行资金，DEM公司先后设立了30多家壳公司。通过壳公司向银行贷款，由DEM公司利用上市公司信用提供贷款担保。从银行融入的资金作为收入注入上市公司，再通过支付成本的方式转出。而上市公司对外担保等重大事项应当履行决策程序并按照规定披露。经查，在2002年、2003年存在大量重大事项未披露或未及时披露。在调查公司董事会对有关对外担保、重大资产抵押、质押等重大事项的决策过程中发现，DEM公司董事长许某某未经部分董事会成员同意，指使公司资金部

经理李某等，安排公司办公室的个别人员，通过仿造、拓写部分董事签名或私刻部分董事名章等方式，大量假造公司董事会对外担保、重大资产抵押、质押等决议。

本案在调查中还发现公证、银行等部门参与、配合造假。公证部门出具的公证书、证明书证明 DEM 公司董事会对外担保决议上的印鉴和董事的签字均属实。在案件调查中，部分董事对签名的真实性提出质疑。个别董事向公安机关报案，经公安机关对其中一份经公证的签字作笔迹鉴定后确认，该签字系仿造。银行等金融机构向承担公司审计工作的中介机构出具回函，该回函显示 DEM 公司在银行的定期存款使用权没有受到限制，即未揭示定期存单已被质押的事实，导致会计师事务所未能发现上市公司未披露公司重大资产质押的事实。

【法律法规适用分析】

本案中，DEM 公司为粉饰财务报告而采取了财务造假的手法，披露了虚假的财务报告。其行为一方面违反了《证券法》（1999）的规定，另一方面又违反了《会计法》的相关规定。

一、违反证券法律法规

DEM 公司财务造假的行为，造成该公司 2002 年度、2003 年度定期报告的内容存在虚假记载和重大遗漏。DEM 公司虚假陈述的行为，违反了《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第 60 条关于中期报告、第 61 条关于年度报告、第 62 条关于临时报告的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条第 1 款所述“发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的行为。

二、违反会计法律法规

DEM 公司财务造假的行为还违反了《会计法》第 3 条“各单位必须依法设置会计账簿，并保证其真实、完整”、第 9 条“各单位必须根据实际发生的经济业务事项进行会计核算，填制会计凭证，登记会计账簿，编制财务会计报告。任何单位不得以虚假的经济业务事项或者资料进行会计核算”、第 13 条“任何单位和个人不得伪造、变造会计凭证、会计账簿及其会计资料，不得提供虚假

的财务会计报告”的规定。

对于 DEM 公司披露虚假财务报告及未披露、未及时披露重大事项的行为，中国证监会根据自身职责，依法对其作出查处。

【定性处罚】

DEM 公司虚构销售收入，虚增利润，虚增在建工程，未披露或未及时披露重大信息等违法行为导致其 2002 年和 2003 年定期报告存在虚假陈述，违反了《证券法》（1999）第 59～62 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述的行为，相关当事人应当对 DEM 公司的违法行为承担责任。

其中，时任董事长许某某、时任董事兼总经理高某是 DEM 公司全部违法行为直接负责的主管人员；时任财务总监范某某、时任财务副总监李某是 DEM 公司 2002 年和 2003 年定期报告虚假陈述行为直接负责的主管人员；时任副总经理贾某某，黄某某、物资采购部经理张某文是 DEM 公司 2002 年和 2003 年定期报告虚假陈述行为其他直接责任人员；在审议通过 DEM 公司 2002 年中期报告的董事会决议上签字的时任董事（包括独立董事，下同）刘某某、王某胜、张某炎、杨某某、樊某某、李某民、李某新、王某琴、郑某，在审议通过 DEM 公司 2002 年度报告的董事会决议上签字的时任董事刘某某、王某胜、张某炎、杨某某、樊某某、李某民、李某新、王某琴，在审议通过 DEM 公司 2003 年中期报告的董事会决议上签字的时任董事刘某某、王某胜、张某炎、杨某某、樊某某、李某民、李某新、王某琴，在审议通过 DEM 公司 2003 年度报告的董事会决议上签字的时任董事刘某某、张某炎、杨某某、李某民、李某新、王某琴、林某、郭某某是 DEM 公司 2002 年和 2003 年定期报告虚假陈述行为其他直接责任人员。

依照 DEM 公司的上述违法行为及有关当事人的违法事实和情节，根据《证券法》（1999）第 177 条的规定，中国证监会以证监罚字〔2005〕10 号作出如下处罚决定：

- （1）对 DEM 公司处以 60 万元的罚款；
- （2）对时任董事长许某某给予警告并处以 30 万元的罚款；
- （3）对董事兼总经理高某给予警告并处以 25 万元的罚款；
- （4）对时任财务总监范某某给予警告并处以 20 万元的罚款；
- （5）对时任财务副总监李某、董事兼董事会秘书王某胜分别给予警告并处以 10 万元的罚款；

(6) 对时任副总经理贾某某、副总经理黄某某、物资采购部经理张某文、副董事长刘某某、独立董事李某民、独立董事樊某某、独立董事李某新分别给予警告并处以 5 万元的罚款；

(7) 对时任独立董事张某炎、副董事长杨某某、董事王某琴分别给予警告并处以 3 万元的罚款；

(8) 对时任副董事长郑某、董事林某、独立董事郭某某分别给予警告。

同时，中国证监会认定许某某作为 DEM 公司的董事长、高某作为 DEM 公司的董事兼总经理，对 DEM 公司的信息披露违法行为负有不可推卸的法律责任，且违法行为恶劣，情节特别严重，根据《禁入暂行规定》，中国证监会以证监法律字〔2005〕4 号决定对许某某、高某实施永久性市场禁入，永久不得担任任何上市公司和从事证券业务机构的高级管理人员职务。

(陕西证监局 秦晓耘)

新疆 TS 水泥股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

2004 年 6 月，中国证监会对新疆 TS 水泥股份有限公司（以下简称 TS 公司）设立账外账，隐瞒资产、负债及利润等证券违法违规行为立案调查。

经查，TS 公司自 1999 年 3 月至 2004 年 4 月设立账外账，使用账外贷款 18 220 万元进行委托理财，与 DH 证券有限责任公司（以下简称 DH 证券公司）等六家公司进行委托理财共 44 笔，累计理财金额 199 000 万元，最高委托理财金额为 57 000 万元。截至 2004 年 1 月，尚有账外贷款余额 30 500 万元未归还，委托理财本金 32 000 万元未收回。TS 公司一直未将上述业务纳入公开披露的财务报表，导致 1999~2003 年度会计报表累计隐瞒利润 5 998.54 万元。同时，TS 公司没有根据相关规定对 TS 公司及其控股子公司对外发生的 30 笔贷款担保行为、对外资金往来情况进行公开披露。其中，未披露担保金额共计 50 497 万元，未披露资金往来共计 7 000 万元。

TS 公司上述行为违反了《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第 61 条关于年度报告、第 62 条关于临时报告的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“依照本法规定，经核准上市交易的证券其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈

述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

TS 公司是 1998 年 10 月经新疆维吾尔自治区人民政府批准，以新疆 SN 厂 45 万吨分厂为主体进行改组，联合新疆 SY 管理局、新疆 DW 经济贸易（集团）有限责任公司、新疆 JR 租赁有限责任公司、中国建筑材料 XB 公司、新疆 JH 工业总厂五家单位共同发起，向社会公开发行人民币普通股 5 000 万股募集方式设立的股份有限公司。1999 年 1 月公司股票在深圳证券交易所上市流通，上市时注册资本为 12 946 万元。经 2000 年 10 月配股和 2001 年 10 月送红股后，注册资本变更为 17 335 万元。公司经营范围包括水泥及相关产品的开发、生产、销售和技术服务。

1999 年 10 月，新疆 SN 厂将持有的 TS 公司 55.24% 股份计 7 152 万股划转给新疆 TS 建材（集团）有限责任公司（以下简称 TS 建材集团）。2003 年 7 月 29 日，国务院国资委批准 TS 建材集团向新疆 TH 投资股份有限公司（以下简称 TH 公司）转让 5 100 万股 TS 公司股份。转让后，TH 公司持有 TS 公司 29.42% 的股份，TS 建材集团持有 TS 公司 20.09% 的股份，而 TH 公司、TS 建材集团均受“DL 系”控制，实际上“DL 系”已完全控制了 TS 公司。控股 TS 公司的公司与“DL 系”之间的关系图，如图 3 所示。

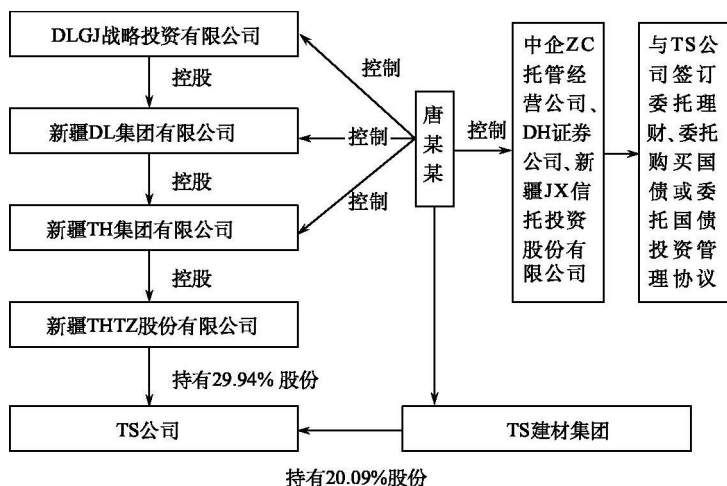


图 3 控股 TS 公司的公司与“DL 系”之间的关系图

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

TS 公司存在的违法违规事实有以下几个方面。

(一) 设立账外账户，虚假记载财务报告

TS 公司在 1999 年 3 月~2004 年 4 月设立账外账，使用银行贷款资金累计 18 220 万元进行委托理财及其他投资，发生相应收入 17 663 万元和支出 11 664 万元。TS 公司一直未将上述业务纳入公开披露的财务报表，导致 1999~2003 年度隐瞒利润 5 998.54 万元。

截至 2004 年 6 月，TS 公司虚假记载的账外负债余额为 33 068.45 万元。其中，虚假记载的账外银行贷款 30 500 万元，虚假记载的其他负债 2 568.45 万元。虚假记载的负债主要表现为银行贷款，在 1999 年 3 月~2004 年 4 月共发生 49 笔账外银行贷款，累计 182 200 万元，余额最高为 53 200 万元；截至 2004 年 6 月，TS 公司隐瞒披露账外资产余额 38 833.01 万元，其中，隐瞒与 DH 证券公司、新疆 JX 信托投资股份有限公司（以下简称 JX 信托公司）、HX 证券公司签订委托理财协议余额 32 000 万元，隐瞒大股东借款 5 400 万元，隐瞒参股新疆都善 TS 水泥有限公司及发起设立新疆 TSZY 混凝土有限公司的股权投资共计 1 210 万元，隐瞒其他资产 223 万元。

截至 2004 年 6 月，TS 公司隐瞒与中企 ZC 托管经营公司、HY 信托投资有限公司、XC 证券股份有限公司、DH 证券公司、JX 信托公司等签订委托理财协议获得的委托理财投资收入 16 500.44 万元和其他投资收益 1 162.36 万元。TS 公司虚假记载的账外费用余额 11 664.26 万元。主要包括：隐瞒账外财务费用共 8 606.13 万元，隐瞒账外管理费用和经营费用共计 3 058 万元。总费用支出中，为大股东 TS 建材集团负担管理费用 349 万元、TS 公司费用 2 709 万元。

TS 公司未在 1999~2003 年对外公布的年度财务报告中真实、准确、完整地反映账外银行贷款和包括委托理财在内的使用情况，隐瞒了公司资产、负债及利润的实际状况，其上述虚假记载的行为已经对其 1999~2003 年度财务报告产生了较大的影响，其虚假记载的资产为其 2003 年度资产负债表中资产的 95%，虚假记载的负债达到 2003 年度资产负债表中负债的 12%，虚假记载的利润总额为 5 998.54 万元，严重扭曲了上市公司 1999~2003 年真实的财务状况。

（二）隐瞒关联方往来，未按规定披露重大信息

1. 未按规定披露对外担保情况

从2001年5月至2004年4月，TS公司没有根据相关规定对其及其控股子公司对外发生的30笔贷款担保进行披露，担保金额共计50497万元，包括：TS公司为TH公司、新疆第一JZ公司、新疆第四JZ公司及与子公司江苏TS水泥集团有限公司一起为孙公司无锡TS水泥有限责任公司提供担保15笔，合计担保金额27340万元；TS公司控股子公司THSN公司、塔卢姆SN有限责任公司、江苏TS水泥集团有限公司为新疆屯河CY有限责任公司等提供担保6笔，合计担保金额14500万元；TS公司控股子公司之间担保9笔，合计担保金额8657万元。

2. 隐瞒披露与实际控制人关联方的资金往来

TS公司子公司THSN公司于2002年4月根据DLGJ战略投资有限公司（以下简称DLGJ公司）的要求将2000万元汇到JX信托公司上海周家嘴路营业部。截至2004年6月30日共收回本金1000万元，获得收益132万元。TS公司未按照相关规定对上述资金往来行为进行披露。

3. 隐瞒披露子公司委托理财事项

从2001年9月至2004年6月，TS公司没有根据相关规定对TS公司控股子公司THSN公司与JX信托公司签订的一笔5000万元委托理财行为进行披露。

二、违法违规原因分析

（一）追求委托理财的高额收益

TS公司成功上市融资后，企业信用得到提升，获得银行贷款较为容易。为了利用资金获取高收益，并为母公司TS建材集团消化部分费用，上市公司部分高管决定利用贷款资金开展委托理财。同时，为了便于支配所得收益、调节财务指标及逃避相关部门的监管，TS公司时任董事长张某某等决定将该项业务不纳入会计报表核算。

（二）满足控股股东融资需求

上市公司控股股东往往会利用其在上市公司的控制地位，要求上市公司提

供其资金或信用平台为其融资提供帮助，上市公司管理者通常迫于控股股东的压力而作出有损上市公司利益的决定。TS 公司在 2002~2003 年分两次向“DL 系”提供累计 8 000 万元的短期借款；TS 公司控股子公司 THSN 公司在 DLGJ 公司的要求下将 2 000 万元直接汇到 JX 信托公司上海周家嘴路营业部；TS 公司及其控股子公司共为“DL 系”提供 21 笔累计 41 840 万元的贷款担保。上述借款和担保事项既未经 TS 公司董事会讨论，也未在临时公告和定期报告中披露，一旦债务人出现无法偿还债务或被担保方出现贷款无力偿还的情况，TS 公司将可能承担巨额经济损失。

（三）为再融资创造条件

我国上市公司一直以来都有低成本面向社会公众再融资的优势，但前提是上市公司经营业绩指标必须满足相关法律法规的要求。TS 公司与 DH 证券公司、JX 信托公司开展委托理财业务，其最终目的之一是提高企业盈利水平，进而为再融资创造条件。

三、TS 公司违法违规行为的危害与后果

（一）对公司造成重大损害

TS 公司虚假陈述信息且未按规定披露公司重大事项，被中国证监会立案稽查，最后受到了应有的法律制裁，TS 公司被处以 60 万元罚款。TS 公司也因上述违法违规公开致歉，公司形象受到严重影响。

TS 公司在表外的巨额贷款主要被投资到风险较大的委托理财上，而且主要是与上市公司实际控制人控制的证券公司签订的委托理财协议，使得上市公司背负沉重的贷款压力，一旦实际控制人的资金链断裂，不能及时归还资金，上市公司将面临较大的偿债压力，此外，委托理财的收益部分被公司大股东占用或用于支付公司大股东的费用。这都对上市公司的经济利益存在一定的影响。

（二）相关责任人受到惩罚

TS 公司的上述违法违规行为，不仅对公司本身造成了重大损害，对相关责任人也造成了很大影响。相关责任人根据具体情节及责任大小受到了警告、罚款等不同处罚，虽然没有对其今后担任董事、监事或经理的资格进行明确限制，但是个人的诚信污点对其今后在资本市场的发展有较大的负面效应。

（三）投资者利益遭受损害

对于资本市场的大多数投资者来说，对上市公司的了解和投资决策依据主要来源于上市公司公开披露的信息。一旦上市公司刻意隐瞒或虚假披露信息，中小投资者在不了解公司真实财务状况的情况下进行投资，将会导致投资风险增加。TS公司运用设立账外账的手法，在1999～2003年累计少计利润5 998.54万元，使投资者在利润分配的环节中直接受到经济损失。此外，TS公司因披露虚假信息及未按规定披露信息被中国证监会立案稽查后，TS公司发布临时公告说明情况，此后各银行均收紧了对TS公司的贷款，公司不得不低价卖出产品以保证现金流量，致使2004年上半年TS公司亏损6 875.7万元，比2003年同时期下降138.3%，并引起公司股价暴跌。

【法律法规适用分析】

TS公司上述违法违规行为主要发生在1999年3月～2004年4月，适用于《证券法》（1999）。

一、本案相关信息披露法规

（一）虚假陈述相关法规

信息披露的意义在于使上市公司能够真实有效地反映其实际的经营状况和财务状况，接受监管机构和投资者的监督，从而解决因公司的投资者与经营者之间的信息不对称而导致的投资者无法了解上市公司真实价值的问题。由于虚假陈述可能会误导投资者的投资决策，损害投资者的权益，并进而影响证券市场的健康发展。我国的相关法律对上市公司的虚假陈述行为进行了明确的禁止。

《证券法》（1999）第59条规定，“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”，明确规定上市公司不得有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏等行为；第60条规定，“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告：（一）公司财务会计报告和经营情况；（二）涉及公司的重大诉讼事项；（三）已发行的股票、公司债券变动情况；（四）提交股东大会审议的重要事项；（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”；第61条规定，“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束

之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：（一）公司概况；（二）公司财务会计报告和经营情况；（三）董事、监事、经理及有关高级管理人员简介及其持股情况；（四）已发行的股票、公司债券情况，包括持有公司股份最多的前十名股东名单和持股数额；（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”。上述条款对上市公司的半年度报告和年度报告提出了总体要求。

（二）未按规定披露信息相关法规

上市公司信息披露必须真实、准确、完整、及时。“真实、准确”是指信息披露义务人公开披露的信息应当与事实相符，不得虚假记载、误导或欺骗；“完整”是指信息披露义务人在信息披露文件中，将应记载的事项完全予以记载；“及时”是指信息披露义务人应在规定的期限内披露信息。

《证券法》（1999）第 62 条规定，“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件：……（二）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；……”。该条款明确指出重大投资行为等行为属于需要临时公告的重大事项，上市公司应及时予以披露。

（三）上市公司虚假信息披露的行政法律责任

《证券法》（1999）第 177 条规定，“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。该条款明确了上市公司若出现虚假陈述、未按规定披露信息等违法违规行为，公司相关责任人将被追究刑事、行政法律责任。

二、具体违法违规行为的法律适用分析

（一）对虚假陈述行为的分析

本案中，TS 公司及其高管人员设立账外账户，利用账外贷款进行委托理财活动，账外的资产、负债、所有者权益、收入、费用和利润均未纳入会计报表

核算，且资金数额巨大，违反了《会计法》第16条关于“各单位发生的各项经济业务事项应当在依法设置的会计账簿上统一登记、核算，不得违反本法和国家统一的会计制度的规定私设账簿分登记、核算”的规定；同时违反了中国证监会有关部门规章的规定；并违反了《证券法》（1999）第59~61条关于上市公司信息披露的规定。构成了《证券法》（1999）第177条所述的“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

（二）对未按规定披露信息行为的分析

本案中，TS公司对该公司及其控股子公司的对外担保、委托理财、资金占用等事项，对公司的资产、负债、权益和经营成果影响巨大，符合《证券法》（1999）第62条第2款规定的重大事件的定义。根据该条第1款规定，TS公司应对上述事项及时进行临时公告，并在定期报告中反映。但TS公司对于相关资金占用和担保事项未及时公告，也未在定期报告中披露，构成了《证券法》（1999）第177条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【定性处罚】

根据TS公司的上述违法、违规事实，中国证监会认定TS公司的行为违反了《证券法》（1999）第59、61、62条的有关规定，于2006年3月作出证监罚字〔2006〕11号处罚决定：

- （1）对TS公司处以60万元的罚款；
- （2）对TS公司时任董事长张某、时任副董事长兼总经理贺某给予警告，并处以20万元的罚款；
- （3）对TS公司时任总会计师兼副总经理王某、时任副总经理朱某、时任董事会秘书周某、时任董事姚某给予警告，并处以10万元的罚款；
- （4）对TS公司时任董事刘某、时任董事徐某、时任独立董事姜某给予警告，并处以5万元的罚款。

（湖北证监局 铭 珏）

湖南YH控股集团股份有限公司虚假陈述案

【案情介绍】

2005年6月，中国证监会对湖南YH控股集团股份有限公司（以下简称

YH 控股) 涉嫌违反证券法律法规的行为进行立案调查。

经查 YH 控股存在未如实披露实际控制人关系、大股东违规占用资金、银行借款等行为。

YH 控股的行为违反了《证券法》(1999) 第 59、61、62 条的规定, 构成了《证券法》(1999) 第 177 条第 1 款所述“未按照有关规定披露信息, 或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

【背景】

一、YH 控股

YH 控股前身为湖南 YHZY 股份有限公司。1998 年 8 月, 由湖南省 NY 集团有限责任公司(以下简称湖南 NY) 发起设立。1999 年 7 月, 公司股票在深圳证券交易所挂牌交易, 主营农作物种子、种苗、乳制品的生产与销售, 第一大股东湖南 NY 持有 YH 控股 6 896 万股, 占总股本的 25.35%, 实际控制人为湖南 HY 投资发展有限公司(以下简称 HY 投资)。时任董事长邹某为直接负责的主管人员。

截至 2004 年 12 月 31 日, YH 控股总资产 170 034.24 万元, 净资产 30 475.31 万元, 2004 年度主营业务收入 122 999.60 万元, 净利润 -30 418.02 万元。截至 2009 年 6 月, 注册资本 27 200.32 万元。

二、HY 投资

HY 投资成立于 1999 年 9 月, 注册资本 2 500 万元, 2001 年 6 月增资扩股至 14 000 万元。法定代表人为侯某, 实际控制人为鄢某某。其中, 侯某(鄢某某秘书) 持股 59.2%、许某(鄢某某配偶) 持股 22.9%、徐某(鄢某某表妹) 持股 10.7%、刘某持股 7.2%。除许某外, 其他三人都与鄢某某签订了《委托出资协议》。

三、相关责任人

邹某某, 男, 时任 YH 控股董事长。

杨某, 男, 时任 YH 控股副董事长、总裁。

陈某某, 男, 时任 YH 控股财务总监。

徐某某, 男, 时任 YH 控股董事、董事会秘书。

周某某, 男, 时任 YH 控股副董事长。

袁某某，男，时任 YH 控股董事。

潘某某，男，时任 YH 控股独立董事。

陈某，男，时任 YH 控股独立董事。

张某，男，时任 YH 控股独立董事。

【违法违规事实分析】

一、违法违规行为

（一）隐瞒实际控制人关系

YH 控股的第二、四和五大股东均为 HY 投资通过委托投资而实际控制的关联公司。2002 年 11 月 21 日，三家公司通过受让原股东股权形式，合计持有 YH 控股 25.76% 股份，超过第一大股东湖南 NY 所持 25.35% 股份，HY 投资成为 YH 控股实质上的第一大股东，并实际控制 YH 控股。对上述情况，YH 控股在 2003 年年报中未如实披露，在 2004 年年报中才予以披露。

（二）未披露大股东及其关联方占用资金

2002 年 11 月~2004 年 12 月 31 日，HY 投资通过其控制的关联企业，采用账外占用资金、不披露账内占用资金、占用资金不及时入账、从体外公司占用资金等手段，累计占用 YH 控股资金 38 657.43 万元。截至 2003 年 12 月 31 日占用余额为 11 485.43 万元，截至 2004 年 12 月 31 日占用余额为 12 857 万元。YH 控股在 2003 年、2004 年对达到临时披露要求的 32 笔资金往来事项未履行临时信息披露义务，在 2003 年年报中也未按规定如实披露上述资金占用情况。

（三）未披露为大股东及其关联方提供担保

YH 控股 2003 年末及时披露担保事项 57 550 万元，其中有 15 650 万元担保事项在 2003 年年报中也未披露；2004 年末及时披露担保事项 67 673 万元，其中有 3 000 万元的担保事项在 2004 年年报中也未披露。

（四）未如实披露账外投资亏损事项

YH 控股在 2003 年年报中未如实披露账外投资股票亏损事项及盈亏追溯调整情况，造成虚减年度利润 397 万元。

（五）其他违反信息披露规定的事项

1. 未披露 5 笔银行借款 16 700 万元

2003 年 11 月 28 日，YH 控股以 HY 投资关联企业深圳 AND 商贸有限公司（以下简称 AND 公司）的名义，在光大银行某支行贷款两笔 8 700 万元；2003 年 12 月 31 日，YH 控股将中国农业银行某支行贷款 5 000 万元通过虚假还贷方式，将资金转移账外；2003 年 4 月 15 日，YH 控股从湖南省农业综合开发办公室获得专项借款 1 000 万元；2003 年 12 月 9 日，YH 控股为其子公司 YH 置业有限公司向中信银行某支行贷款 2 000 万元提供存单质押担保。YH 控股未对上述 5 笔借款进行账务处理，履行临时信息披露义务，也未在 2003 年年报中披露。

2. 虚减银行借款和银行存款 4 000 万元

2003 年 10 月 22 日，YH 控股子公司 NSRP 营销有限公司（以下简称营销公司）在中国建设银行某支行贷款 4 000 万元，期限一年。2003 年 12 月 31 日，营销公司在未归还上述未到期贷款的情况下，虚减当期的短期借款和银行存款，致使 YH 控股 2003 年年报资产负债表项目披露不实。

3. 虚增银行存款、虚减其他应收款 1 400 万元

2003 年 11 月 4 日，营销公司根据 YH 控股要求支付 AND 公司 1 400 万元，当期末进行账务处理，致使 YH 控股 2003 年年报合并资产负债表项目披露不实。

4. 未按规定如实披露重大投资事项

2003 年 12 月 6 日，YH 控股以下属生物药厂的部分固定资产评估作价 10 000 万元，组建 YT 生物公司（以下简称 YT 生物），占 YT 生物 12 000 万元注册资本的 83.33%，并承诺在 YT 生物取得营业执照六个月内办理房地产过户手续。2004 年 10 月 19 日，YH 控股以下属生物药厂剩余资产评估作价 9 380.32 万元，对 YT 生物增资，占 YT 生物变更后 21 380.32 万元注册资本的 90.65%。但 YH 控股投入的房屋资产尚未办妥产权证书，用于增资的厂区土地使用权 2 843.98 万元已于 2004 年 8 月 23 日用于银行抵押贷款，抵押期限为三年。YT 生物成立后一直未进行生产经营。YH 控股未如实披露上述重大投资情况。

二、原因剖析

YH 控股由发展势头良好到“出壳走人”，演变过程令人深思。

（一）诚信缺失

HY 投资入主 YH 控股动机不纯，一是为了圈钱，二是为了掌控 TY 证券。YH 控股的董事、监事和高管人员，尤其是 HY 投资委派的上述人员，为达到上述目的，刻意隐瞒实际控制人关系，隐瞒 HY 投资及其关联方占用上市公司资金和为 HY 投资及其关联方提供违规担保的事实，掩盖利用账外资金投资股票亏损的事实。为了美化报表，采用贷款不入账方式降低资产负债率，欺骗广大公众投资者。

（二）法人治理失衡

HY 投资委派杨某出任 YH 控股董事、总裁，委派陈某某出任 YH 控股董事、财务总监，基本掌控 YH 控股的内部控制权，在制衡乏力的情况下，为占用上市公司资金及为其关联方提供担保大开方便之门。其他董事及高管贪图高薪，对 HY 投资唯命是从，听任摆布，董事会、监事会、股东会运作成为摆设。

（三）内控制度虚设

公司会计基础工作薄弱，内部控制制度不健全。存在白条、假发票入账和公款私存的情况。例如，2004 年“白条”金额 40 万元；营销公司虚开收款收据 1 847 万元；业务员以商品销售发票用作卖场费用和返利凭证报账，金额高达 3 000 多万元；营销公司、种子公司等以公司职工个人名义开设了 520 个私人存折管理货款、购种款、销售及生产备用金，金额高达 3 亿元。

三、违法违规后果

YH 控股的违法违规行为，给上市公司造成极大危害，也给“玩火者”深刻教训。

（一）资金紧缺，官司缠身

由于 HY 投资及其关联公司深陷财务、信用危机，不能按期偿还银行借款，YH 控股承担连带担保责任，债权银行诉诸法律，2004 年 YH 控股涉讼 8 件，金额达 2.38 亿元。公司总部及所属分公司所有银行账户被冻结，所属乳业、种业等子公司的银行资金被法院强行划扣，公司无法进行正常生产经营。加之，当时国家货币政策紧缩，信贷规模压缩，使本来紧张的资金状况更加雪上加霜。

（二）经营状况急转直下

对比HY投资入主YH控股前的2001年和“HY系”风险全面爆发后的2005年数据，YH控股的净资产由6.53亿元降至0.37亿元；资产负债率由56.42%升至95.77%，几乎资不抵债；净利润由3 025.85万元降至-25 675.47万元，每股收益由0.18元降至-0.94元，盈利状况急转直下。由于2004年、2005年连续两年亏损，YH控股自2006年3月1日起被深圳证券交易所实施退市风险警示特别处理。

（三）主要责任人黯然离开公司

直接责任人杨某、陈某某被湖南证监局认定为董事不适当人选，杨某请辞董事、总裁职务，陈某某请辞董事、副总裁、财务总监职务，张某请辞独立董事职务，原董事长邹某在新一届董事会换届选举中出局。

【法律法规适用分析】

向市场持续披露其经营状况和财务状况是上市公司的最基本义务。上市公司及其董事会必须保证其披露信息的真实性、准确性和完整性，否则要受到法律处罚。YH控股的上述行为，违反了《证券法》（1999）关于上市公司信息披露的有关规定，属于虚假陈述的行为范畴。

一、违反了信息披露的基本原则

《证券法》（1999）第59条规定，“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”。按照此规定，上市公司信息披露应遵循真实、准确、完整、及时的基本原则。YH控股未如实披露股东之间关联关系、应收大股东及其关联方占用资金、虚减资产和负债、账外股票投资亏损等事项，对YT生物的投资和对外提供担保等事项存在虚假陈述，违背了信息披露的基本原则。

二、违反了定期报告披露的规定

在影响证券市场的各类信息中，作为反映上市公司财务状况和经营成果的载体——定期报告最为广大投资者关注，它是广大投资者了解上市公司盈利能力和发展趋势、作出投资决策的重要依据。《证券法》（1999）第60条规定，

“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告”。中期报告至少包括以下内容：公司的基本情况，股本变动及主要股东持股情况，董事、监事、高级管理人员情况，管理层讨论与分析，公司重大事项，公司财务报告。《证券法》（1999）第 61 条规定，“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告”。年度报告至少包括以下内容：公司的基本情况，公司财务会计报表及经营情况，股本变动及股东情况，董事、监事、高级管理人员和员工情况，公司治理结构，股东大会召开情况，董事会报告，监事会报告，公司重大事项。

YH 控股在 2003 年度报告和 2004 年中期报告中，未如实披露股东之间的关联关系，在重大事项中未如实披露大股东占用资金和为大股东及其关联方违规提供担保，在财务报告中存在资产与负债不实的情况等，违背了《证券法》（1999）关于中期报告和年度报告的规定。

三、违反了临时报告披露的规定

《证券法》（1999）第 62 条规定，“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件：……（二）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；（三）公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响”。根据《证券法》（1999）和相关上市规则的规定，上市公司应当在重大事件发生后的两个工作日内予以披露。

上市公司临时报告制度集中体现了证券市场的及时性原则。从上市公司的角度看，及时披露重要信息，可使公司发生的重大事项和变化及时在市场中反映，保证证券市场的连续和有效。从投资者的角度看，及时披露信息可使投资者依据最新信息作出理性决策，避免信息不对称而遭受损失。从监管角度看，及时披露信息可以缩短信息处于未公开阶段的时间，缩短内幕人员利用内幕信息进行内幕交易的时间，降低监管成本。YH 控股对应披露的重大事件刻意隐瞒，未按规定披露，违背了信息披露及时性的要求。

四、违反了其他相关信息披露制度的规定

根据《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第2号〈年度报告的内容与格式〉》（2003年修订）第46条规定，公司应披露报告期内发生的重大关联交易事项。若对于某一关联方，报告期内累计关联交易总额高于3000万元或占上市公司最近一期经审计净资产值5%以上或占本年度净利润的10%以上的，须披露详细情况。

财政部《企业会计准则——关联方关系及其交易的披露》第4条规定，“在企业财务和经营决策中，如果一方有能力直接或间接控制、共同控制另一方或对另一方施加重大影响，本准则将其视为关联方”。

YH控股第二、四、五大股东之间存在关联关系，合计持有YH控股25.76%股份，但YH控股未披露股东之间的关联关系，也未披露HY投资及其关联方占用YH控股资金38657.43万元，YH控股为关联方提供担保20800万元的关联交易行为，违背了信息披露的有关规定。

YH控股2003年度报告和2004年中期报告未如实披露股东之间关联关系、应收大股东及其关联方占用资金、虚减资产和负债、账外股票投资亏损等事项，对YT生物的投资和对外提供担保等事项存在虚假陈述，2003年、2004年对达到临时信息披露义务要求的事项也未予披露，违反了《证券法》（1999）第59条“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”、第60条关于中期报告、第61条关于年度报告和第62条“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质”的规定。

【定性处罚】

YH控股在2003年和2004年年报中存在虚假陈述行为，同时，在2003年度和2004年度未按规定对重大信息进行临时公告，构成《证券法》（1999）第177条第1款所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的行为。2008年4月8日，中国证监会对YH控股及其主要责任人员给予以下处罚：

- （1）对YH控股处以30万元罚款；

- (2) 对邹某某、杨某、陈某某分别给予警告，并处以 10 万元罚款；
- (3) 对徐某某、陈某、张某分别给予警告，并处以 3 万元罚款；
- (4) 对周某某、袁某某、潘某某分别给予警告。

（湖南证监局 陈 强）

云南 HHGM 股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

2004 年 4 月 15 日，云南 HHGM 股份有限公司（以下简称 HHGM 公司）发布风险提示公告，称 2003 年度报告可能无法按时披露，年度报告推迟披露的原因是董事会聘任的新任管理层与原公司管理层在管理理念上存在差异，新任管理层未介入 HHGM 公司的日常管理，公司的经营生产仍由原公司管理层负责。2004 年 4 月 22 日和 26 日，HHGM 公司分别发布风险提示公告，公司存在不能在法定期限内披露 2003 年度报告及 2004 年一季度报告的风险。2004 年 5 月，中国证监会对 HHGM 公司未在法定期限内披露 2003 年度报告的行为立案稽查。由于 HHGM 公司还存在对重大委托理财事项未及时披露及在 2003 年度报告对此披露不完整等违法违规情况，中国证监会就有关事项合并调查。

HHGM 公司上述行为违反了《证券法》（1999）第 59、61、62 条的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

因不能按期披露年度报告，HHGM 公司股票从 2004 年 5 月 10 日起暂停交易。HHGM 公司于 2004 年 6 月 28 日披露了 2003 年度报告，股票于 7 月 13 日恢复交易。

【背景】

HHGM 公司于 1992 年 12 月以定向募集方式成立，1999 年 9 月 1 日获准向社会公众公开发行人民币普通股 2 000 万股，共募集资金 10 880 万元，同年 12 月 2 日在上海证券交易所挂牌上市，股票代码为 600239，注册地为云南省开远市西南路 120 号，主营啤酒的生产和销售。

HHGM 公司 2001 年实施了配股（10 股配售 3 股），募集资金 14 320.96 万元。HHGM 公司上市后，经过两次送股、三次转增和一次配股，截至 2003 年 12 月 31 日，公司的股份总数为 17 733.82 万股。其中，开远市 GYZC 管理局占

18.11%、昆明 JFJ 化肥厂占 13.88%、北京 BC 创业投资有限公司（以下简称 BC 公司）占 9.6%、云南省 XLT 矿务局占 3.29%、开远市 SX 企业开发公司占 1.09%、开远市 HH 经贸公司占 0.6%。2003 年 BC 公司受让开远市 GYZC 管理局和开远市 SX 企业开发公司所持 HHGM 公司 19.2% 股权，并于 2004 年 4 月完成过户，至此，BC 公司持有 HHGM 公司 28.796% 的股份，成为公司第一大股东。2007 年云南省 CS 建设投资有限公司与 HHGM 公司第一大股东北京 XG 创业投资有限公司（原 BC 公司）签署了《股权转让协议书》，北京 XG 创业投资有限公司将其持有公司 28.77% 的股份转让给云南省 CS 建设投资有限公司，云南省 CS 建设投资有限公司成为 HHGM 公司第一大股东，股票名称变更为“云南 CT”。时任 HHGM 公司董事长兼总经理者为王某。

【违法违规事实分析】

一、未在法定期限内披露 2003 年度报告

HHGM 公司原定于 2004 年 4 月 23 日披露 2003 年度报告，2004 年 4 月 14 日、4 月 21 日和 4 月 26 日，HHGM 公司先后三次就不能在法定期限内披露 2003 年度报告发布提示性公告，称由于公司董事会聘任的新任公司管理层与原公司管理层在公司管理理念上存在差异，新任公司管理层至今未介入 HHGM 公司的日常管理，公司的生产经营仍由原公司管理层负责，所以无法确定 2003 年度报告披露的具体时间。因不能按期披露年度报告，HHGM 公司股票从 2004 年 5 月 10 日起暂停交易。经查，由于公司所聘请的会计师事务所无法进驻 HHGM 公司开展审计工作，最终导致 HHGM 公司不能在法定期限内披露 2003 年度报告及 2004 年一季度报告。

2003 年，HHGM 公司进行了大规模股权转让，BC 公司先后收购了 HHGM 公司 28.8% 的股份，成为公司第一大股东。在 HHGM 公司股权转让初期，HHGM 公司原管理层与 BC 公司以合作为主，包括双方协商改选董事会和聘任高级管理人员以及 HHGM 公司工会为 BC 公司派出代表提供生活上的方便等，但由于 BC 公司迟迟不履行在股权转让时对 HHGM 公司原管理层所作的承诺，双方的矛盾逐渐表面化，特别是 2003 年 9 月份后，双方开始发生摩擦、冲突，展开了对 HHGM 公司财务管理、生产经营管理的实际控制权的争夺。2003 年 9~12 月，公司发生过两次停产事件，12 月 4 日，公司部分员工、供货商与 BC 公司驻厂代表发生了激烈冲突，导致 BC 公司派出的高级管理人员长期不能履行管理职责。进入 2004 年后，双方围绕履行事前承诺事项慢慢演变为对公司的

控制与反控制的争夺，甚至不惜以违反《证券法》（1999）强制性信息披露义务的规定来制约对方。控制权争夺一方面引起公司管理层动荡，严重影响上市公司的正常生产经营活动，导致公司效益下滑、亏损，财务状况出现恶化；另一方面，也导致 HHGM 公司未能在法定期限内披露 2003 年度报告。

二、重大委托理财事项未及时披露及在 2003 年度报告中对此披露不完整

HHGM 公司于 2004 年 6 月 28 日披露了 2003 年度报告。HHGM 公司在 2003 年度报告的第九部分——重要事项“重大合同及其履行情况”一栏中披露：“报告期内，公司利用 3 500 万元资金进行了委托理财业务，但由于 2003 年国内证券市场持续低迷，造成公司委托理财资金本金及收益无法回收。”

经查，2003 年 12 月 31 日公司的银行存款账面余额为 12 222.39 万元，实际余额为 8 722.39 万元，账面余额与实际余额相差 3 500 万元。HHGM 公司与昆明 HY 投资咨询有限公司（以下简称 HY 公司）于 2003 年 5 月 12 日签订《委托理财协议》和《补充协议》，约定 9 343 万元中 3 500 万元用于委托理财，3 000 万元用于代 HHGM 公司预付原料款，2 843 万元为 HY 公司替 HHGM 公司代管。HHGM 公司相关当事人对将 9 343 万元划至 HY 公司的解释是：公司处于股权转让期，新老管理层矛盾较大，为防止新进大股东在控股后恶意抽逃资金，故将可调配的 9 343 万元划到安全账户上。截至 2003 年 12 月 31 日，3 000 万元预付原料款和 2 843 万元代保管款已分别回到 HHGM 公司昆明分公司在 ZX 银行昆明分行和 GD 银行昆明城西支行的账户上，而用于委托理财的 3 500 万元在财务账上没有任何反映，HHGM 公司对上述事项未履行及时和定期披露义务。

三、违法违规原因分析

2000 年，HHGM 公司变更部分主营业务酒类项目的募集资金用途，投向印楝产业开发。2001 年完成配股后，主要投资于印楝种植基地、印楝素干粉及印楝产业科技开发研究等建设项目。由于 HHGM 公司未能将主要精力放在发展主营业务上，加上市场竞争激烈，导致主营产品啤酒持续盈利能力差。同时，投向于印楝产业的募集资金项目进度缓慢，未能产生预期效益，未能形成公司新的利润增长点，经营业绩持续下滑。再加上受“非典”和“HH”商标纠纷案的影响，公司主营产品啤酒销量下降，导致公司利润进一步降低。2003 年中

期 HHGM 公司已处于微利状况，为摆脱困境，公司多方寻找合作对象，走上了重组之路。

但在重组之后，原管理层却在企业控制权交接的过程中与重组方发生了一系列摩擦，这与 HHGM 公司的历史情况不无关联。从 HHGM 公司的发展历史看，公司是一个国有出资人管理缺位、内部人控制的典型企业。前任管理层经营公司长达 30 多年，形成一个以高管人员、工会为主要内部人的控制体系。虽然 KY 市政府是公司的第一大股东，但不能切实履行股东的管理职责，也左右不了局面。公司股权转让后，从表面上看，HHGM 公司与 BC 公司的矛盾似乎体现在经营、管理文化的不同所产生的摩擦上，即 HHGM 公司原管理层、工会实际控制公司生产、经营和财务，而 BC 公司所委派的董事和聘任的高管人员因与公司原管理层的矛盾不能正常履行职责，双方从合作初期的信任逐渐转向不信任甚至对立，并最终演变为对公司控制权的争夺，导致 HHGM 公司不能在法定期限内披露 2003 年度报告及 2004 年一季度季报。其实，双方的矛盾背后可能还隐藏着其他更大的利益之争：一是收购方 BC 公司协议受让国有股权并取得控股权后，担心履行完有关承诺后，仍然有可能无法掌握公司的实际控制权，故没有履行当时对 HHGM 公司原管理层、工会所作的承诺事项；二是地方政府多次召集 BC 公司、HHGM 公司原管理层及工会所形成的协调处理意见没有被完整执行，且因 HHGM 公司上市后形成了较大亏损，双方在弥补亏损方面所采取的具体处置方式上不能达成一致意见；三是 BC 公司未支付开远市 JZ 安装经营公司（受 HHGM 公司工会控制）的股权转让尾款及违约利息。

【法律法规适用分析】

信息披露是上市公司与社会公众全面沟通信息的桥梁。上市公司的信息披露制度是证券市场法律体系的重要组成部分，是指发行证券的公司在证券发行、上市和交易等一系列过程中依照有关法律、法规，以一定的方式向社会公众公开与证券有关的信息而形成的一系列行为规范和标准。为保证证券市场的公开、公平、公正，信息披露应符合三个原则，即真实性、准确性、完整性。真实性是指披露的信息内容必须如实反映上市公司的实际情况，不得有虚假记载。准确性是指披露信息的文件应当按照规定的格式制作，对有关情况所作的陈述和提供的数据与实际情况应当符合，或者是合乎逻辑的推测，不得有误导性陈述。完整性是指披露信息的文件应当齐全，符合法定要求，每份文件的内容应当完

整，不得有重大遗漏。同时，信息披露还须及时，即披露信息的时限必须符合有关法规的要求，不得推迟或拖延。

《证券法》（1999）第 59 条规定，“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”；第 61 条规定，“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告：（一）公司概况；（二）公司财务会计报告和经营情况；（三）董事、监事、经理及有关高级管理人员简介及其持股情况；（四）已发行的股票、公司债券情况，包括持有公司股份最多的前十名股东名单和持股数额；（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”；第 62 条规定，“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件：……（二）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定”。

《证券法》（1999）第 177 条规定，“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以三十万元以上六十万元以下的罚款，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。前款发行人未按期公告其上市文件或者报送有关报告的，由证券监督管理机构责令改正，对发行人处以五万元以上十万元以下的罚款”。

本案中，HHGM 公司的前述行为违反了信息披露的相关规定，时任董事长兼总经理王某是直接负责的主管人员，时任副总经理张某、董事兼董事会秘书徐某、董事兼副总经理许某、董事兼总经理助理冯某是其他直接责任人员，应该按照相关法律法规承担相应法律责任。

【定性处罚】

2005 年 6 月 13 日，根据 HHGM 公司违法行为性质、情节，并结合责任人员责任大小，依据《证券法》（1999）第 177 条规定的罚则，中国证监会作出证监罚字〔2005〕16 号处罚决定：

- （1）对 HHGM 公司处以 40 万元罚款；
- （2）对时任董事长兼总经理王某给予警告，并处以 10 万元罚款；对时任副

总经理张某、董事兼董事会秘书徐某、董事许某、董事兼总经理助理冯某分别给予警告，并处以5万元罚款；对时任董事张某、苏某分别给予警告，并处以3万元罚款。

(云南证监局 嘉 宁)

浙江 XL 股份有限公司信息披露违法违规案

【案情介绍】

2001~2004年，浙江 XL 股份有限公司（以下简称浙江 XL）存在虚假记载、误导性陈述和重大遗漏等信息披露违法违规行为：通过违规确认广告业务收入，分别虚增2001年与2002年净利润3794万元、1272万元；通过违规确认股权转让收益，虚增2002年净利润2143万元，利润虚增累计达7209万元；隐瞒六笔对外担保以及所涉的两起诉讼，共计23300万元；隐瞒与29家关联企业的关联交易事实；未如实披露前十大股东的关联关系。

浙江 XL 的上述行为，违反了《证券法》（1999）第59条“公司公告的股票或者公司债券发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”以及第61条关于年度报告和第62条关于临时报告的规定，构成了《证券法》（1999）第177条第1款所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的行为。

【背景】

一、浙江 XL

浙江 XL 于1996年4月26日在上海证券交易所上市，上市时的主营业务为钢材、金属制品、塑料机械以及房地产等。自1999年4月上海 SG 投资有限公司（以下简称上海 SG）成为大股东后，开始频繁的资产重组，通过剥离原有的钢铁产业、进行股权收购等方式，浙江 XL 逐步从一家钢铁类上市公司转变为有线电视网络类上市公司。然而2001年国家广播电影电视总局（以下简称国家广电总局）出台有关政策，清理进入有线电视网络的系统外资金，浙江 XL 被迫逐步退出有线电视网络业务。2002年，浙江 XL 决定调整主营业务，逐步出售相关网络资产，主营业务转向软件、传媒、体育等产业。此后，公司主营业务逐渐萎缩并基本丧失主营业务。因公司业绩大幅下滑，连续三年亏损，

2005年1月，浙江XL被暂停上市。由于浙江XL没有在一年内扭亏，浙江XL股票自2005年9月21日起终止上市。

二、相关责任人

王某某，时任浙江XL董事长。

郑某，时任浙江XL董事。

杨某某，时任浙江XL董事。

余某某，时任浙江XL董事。

刘某某，时任浙江XL董事。

宫某某，时任浙江XL独立董事。

李某某，时任浙江XL独立董事。

董某某，时任浙江XL独立董事。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

从违法违规的手法上来看，浙江XL通过一系列非法手段来掩盖亏损的事实。在2001~2004年，浙江XL利用多种手段虚构利润、隐瞒大量对外担保和关联交易事实，存在虚假记载、误导性陈述和重大遗漏等信息披露违法违规行为。

（一）虚构利润

浙江XL在广告业务合同未履行、股权转让尚未完成的情况下确认相关利益，虚增2001年净利润3794万元（当年经审计净利润为1588万元，调整后净利润应为-2206万元）及2002年净利润3415万元（当年经审计净利润为-7513万元，调整后净利润应为-10928万元）。

1. 违规确认广告业务收入

2001年、2002年浙江XL控股子公司武汉XH科技有限公司（以下简称武汉XH）在广告业务未履行的情况下，确认广告业务收入，分别虚增2001年净利润3794万元，2002年净利润1272万元。表面上，武汉XH承揽了来源于河南KLD公司、郑州KY广告有限公司（以下简称郑州KY）、河南HX电子有限公司（以下简称河南HX）的广告业务，广告收入扣除一定差价，全部委

托给其当时参股的河南 ZY 有线电视网络有限公司（以下简称 ZY 网络）发布。事实上，上述三家广告客户均为浙江 XL 和武汉 XH 的关联企业，其中，河南 HX 的营业执照于 2001 年年底就被吊销了，ZY 网络根本没有与武汉 XH 发生任何广告业务，也没有收到任何广告代理款项。武汉 XH 的上述广告业务纯属子虚乌有。

2. 违规确认股权转让收益

2002 年浙江 XL 在两次股权转让均尚未完成的情况下，确认股权转让收益，虚增 2002 年净利润 2 143 万元。表面上，浙江 XL 分别向深圳 RS 实业有限公司（以下简称深圳 RS）和深圳 SH 网络技术有限公司（以下简称 SH 网络）转让股权，并收到相应的股权转让款。事实却并非如此。2002 年 4 月的第一笔股权转让款来自于浙江 XL 自己，其实际资金流转路径为：浙江 XL→杭州 YH 创业投资有限公司→深圳 XLC→深圳 RS→浙江 XL。2002 年 8 月的第二次股权转让中，浙江 XL 实际只收到了 38.12% 的股权转让款。按照会计处理规定中确认股权转让收益需取得购买价款 50% 以上的要求，这笔转让产生的收益不应确认。而浙江 XL 却违规在 2002 年年报中确认了该项收益，虚增利润。

（二）未履行重大对外担保事项、诉讼事项的披露义务

2002~2004 年，浙江 XL 为它的关联方提供了六笔担保，其中涉及两起诉讼。对于这些担保和诉讼事项，浙江 XL 既没有按规定履行临时公告义务，也没有在 2002~2004 年的年度报告中披露。

（1）深圳市 GR 实业有限公司（以下简称深圳 GR）向中信实业银行深圳分行罗湖支行借款 7 100 万元，借款期限为 2003 年 8 月 23 日~2004 年 6 月 12 日，浙江 XL 为其承担连带担保责任，保证期间为债务人履行债务期限届满之日起两年。

（2）深圳 GR 向中国建设银行深圳分行田背支行借款 2 700 万元，借款期限为 2003 年 8 月 27 日~2004 年 8 月 26 日，浙江 XL 和辉县市 HK 电力有限公司共同为其承担连带担保责任，保证期间为债务人履行债务期限届满之日起两年。

（3）深圳 SS 实业有限公司向中信实业银行深圳分行罗湖支行借款 4 500 万元，借款期限为 2002 年 8 月 30 日~2003 年 8 月 30 日，浙江 XL 为其承担连带担保责任，保证期间为债务人履行债务期限届满之日起两年。

（4）深圳 RS 向光大银行深圳分行深南支行借款 2 500 万元，借款期限为 2004 年 1 月 15 日~2005 年 1 月 15 日，浙江 XL 为其承担连带担保责任，保证

期间为债务人履行债务期限届满之日起两年。该笔借款到期后，深圳 RS 未能履行还款义务，贷款行于 2005 年 5 月 19 日向深圳市中级人民法院提起诉讼，要求法院判决深圳 RS 还借款本金 2 350 万元及其逾期利息，并要求浙江 XL 承担连带担保责任。

(5) 河南 KLD 向中信实业银行郑州分行借款 4 000 万元，浙江 XL 为其承担连带担保责任，借款期限为 2001 年 12 月 10 日~2002 年 12 月 10 日，保证期间为债务人履行债务期限届满之日起两年。该笔借款到期后，河南 KLD 未能履行还款义务，贷款行向河南省高级人民法院提起诉讼，法院于 2003 年 8 月作出判决，判令浙江 XL 及 ZY 网络对上述河南 KLD 借款本金余额 3 500 万元及其利息承担连带清偿责任。

(6) 武汉 XL 科技有限公司（以下简称武汉 XL）向华夏银行武汉分行青山支行借款 2 500 万元，浙江 XL 为其承担连带担保责任，担保期限为 2003 年 4 月 1 日~2006 年 4 月 1 日。此笔借款到期后，2004 年 3 月由河南中铁 JH 高速公路发展有限公司（以下简称 JH 高速）向华夏银行武汉分行青山支行借款 4 000 万元，其中，2480 万元系武汉 XL 展期贷款部分，1 520 万元系 JH 高速的追加贷款，期限至 2007 年 3 月，浙江 XL 为其承担连带担保责任，担保期限为 2004 年 3 月~2008 年 3 月。

（三）隐瞒与 29 家关联企业关联交易事实

(1) 浙江 XL 虚构广告代理业务，虚增利润的违法行为所涉企业中，河南 KLD、郑州 KY 的法定代表人均由浙江 XL 和武汉 XH 派出人员担任，河南 HX 为浙江 XL 实际控制人购买的企业，其财务负责人与河南 KLD、ZY 网络的财务负责人系同一人，上述三家公司为浙江 XL 和武汉 XH 的关联企业。对此关联交易事项，浙江 XL 在 2002 年度报告中未进行披露。

(2) 浙江 XL 两次虚构股权转让利润的违法行为所涉企业中，深圳 RS、SH 网络因受浙江 XL 同一实际控制人控制，为浙江 XL 的关联企业。对此关联交易，浙江 XL 在 2002~2004 年年报中未进行披露。

(3) 湖北 SG 网络有限公司（以下简称湖北 SG 网络）因受浙江 XL 同一实际控制人控制，因而与浙江 XL 存在关联关系。浙江 XL 于 2002 年及 2003 年为湖北 SG 网络提供了总计 1.8 亿元的担保。该担保事项虽然在相关年度的年度报告中进行了披露，但未如实披露浙江 XL 与湖北 SG 网络的关联关系。

(4) 浙江 XL 未如实披露对外担保及相关诉讼的违法行为所涉企业中，深

圳 GR 等七家企业因其关键管理人员均由浙江 XL 派出或受同一实际控制人控制,与浙江 XL 存在关联关系。对此关联交易,浙江 XL 在 2002~2004 年年报中未进行披露。

(5) 在 2003 年度及 2004 年度报告中未披露与深圳 XLC 等 19 家关联企业的资金往来业务。

深圳 XLC、深圳市 JS 科技有限公司等 19 家企业因其关键管理人员由浙江 XL 派出或受同一控制人控制,为浙江 XL 的关联企业。2000 年以来,浙江 XL 及其控股子公司利用股权转让、资金借贷、往来等方式与上述关联企业形成了巨额的其他应收款、其他应付款。截至 2003 年 12 月 31 日,浙江 XL 对深圳 XLC、深圳 RS 等 14 家关联企业形成的其他应收款余额共计 4.18 亿元,对 SH 网络、杭州 HG 贸易有限公司(以下简称 HG 贸易)等 9 家关联企业形成的其他应付款余额共计 6 733 万元。截至 2004 年 12 月 31 日,浙江 XL 对深圳 XLC、深圳 RS 等 14 家关联企业形成的其他应收款余额共计 3.94 亿元,对 SH 网络、HG 贸易等 7 家关联企业形成的其他应付款余额共计 6 123 万元。

在 2003 年及 2004 年年报中,浙江 XL 对以上与关联方形成的其他应收、应付款余额除极少部分进行披露外,其余均未披露。

(四) 未如实披露前十大股东的关联关系

上海 SG、杭州 HX 电子科技有限公司、武汉 SX 科技有限公司、武汉 HX、上海 XH 科技有限公司分别是浙江 XL 第一、三、四、七、八大股东。经查,该五家公司实际上都是由浙江 XL 实际控制人控制,彼此之间均为关联公司。而浙江 XL 在 2002~2004 年年报披露中未如实披露第一大股东与第三、四、七、八大股东之间的关联关系。

二、违法违规成因分析

浙江 XL 信息披露违法违规有其内外层面的原因。

(一) 内因层面

1. 公司治理结构混乱

浙江 XL 的第一、三、四、七、八大股东均由同一实际控制人控制,其所有董事及独立董事几乎全由实际控制人派出。同时,该公司总经理也由实际控制人选任,因此,浙江 XL “一股独大”的股权结构问题和内部人控制问题严

重。董事会、监事会的运作存在缺陷，董事会缺乏必要的机制以保障全体董事严格履行维护股东利益的义务，独立的非执行董事缺乏保护中小股东权益的能力与动力，监事会形同虚设，对大股东的行为缺乏有效的监督制约机制。

2. 利益驱动

上市公司增发新股可以为公司的发展筹措到必要的资金，而增发新股需要具备一系列的条件。为改变公司丧失主营业务、经营不善的现状，达到“圈钱”的目的，浙江 XL 不惜通过虚增利润、隐瞒关联交易等手段拟制条件，对公司的财务状况进行包装，借以达到增发要求。

3. 董事及高管人员未尽勤勉义务

浙江 XL 董事及高管平时很少上班，在案件调查过程中发现绝大部分高管人员已不履职。对违法违规的董事会行为，独立董事未尽职审核。独立董事董某某在提出陈述申辩意见时，甚至提出，其对浙江 XL 的经营状况不知情，且无主观故意，应当免责。事实上，上市公司的独立董事应当忠实、勤勉且独立地行使职责，以此保证上市公司信息披露的真实、准确、完整。作为公司董事，不履行应尽的职责，不能作为免责事由。

（二）外因层面

浙江 XL 的主营业务发生重大变化。上市时的主营业务为钢材、金属制品、塑料机械以及房地产等。通过剥离原有的钢铁资产、进行股权收购等方式，浙江 XL 逐步转向投资有线电视网络和信息通信行业。然而 2001 年国家广电总局出台有关政策，清理进入有线电视网络的系统外资金，浙江 XL 被迫逐步退出有线电视网络业务，转而投向软件、传媒、体育等产业。至 2004 年年底，浙江 XL 的主营业务逐渐萎缩并基本处于停滞状态。浙江 XL 在外部经营条件发生变化后虽然采取了一些调整业务结构的措施，但是实际效果并不理想，无法改变公司亏损的事实，于是铤而走险，开始了一系列违规操作，试图通过虚假信息披露这一“捷径”，弥补公司利润缺口，维护公司形象。

三、违法违规后果分析

从本案的后果来看，信息披露违法违规是对证券市场“公开”理念的背离，对社会的几大主体均有极大的危害。

（一）对公众投资者而言，它侵害了广大投资者的知情权

截至 2005 年 6 月底，浙江 XL 共有流通股股东 28 000 多人，总持股 5 430

万股。这些投资者依赖于浙江 XL 披露的各种信息进行投资决策，浙江 XL 在信息披露上的违法违规行侵害了投资者的知情权，致使其无法准确、充分地掌握有效的信息，导致决策失误，进而蒙受巨大的经济损失。

（二）对职工而言，它损害了职工的合法利益

浙江 XL 早在 1999 年资产重组时，未及时转换职工身份，新大股东入主浙江 XL 后，浙江 XL 的董事会成员均由浙江 XL 实际控制人派出人员担任。浙江 XL 及其主要责任人（包括董事会成员）的上述违法违规行为及决策失误、经营亏损最终导致了浙江 XL 退市，致使其职工遭受巨大的精神和经济损失。

（三）对债权人，尤其是机构债权人而言，它造成了银行资金的大量流失

2001 年、2002 年，浙江 XL 大股东和实际控制人通过与浙江 XL 发生频繁的股权转让、资金借贷、往来和虚构利润等各种手段，虚增浙江 XL 巨额资产，大量骗取银行资金。截至 2004 年年底，浙江 XL 尚有银行贷款 1.7 亿元未偿还，为其实际控制人控制的关联公司提供对外担保余额为 5 亿多元。案发后，浙江 XL 及其关联公司对上述银行债务已基本无偿还能力。

（四）对资本市场整体而言，它打击了投资者对市场的信心

信息披露是发行人、上市公司与投资者和社会公众全面沟通信息的桥梁。投资者和社会公众在获取这些信息后，可以将其作为投资决策的主要依据。如果发行人、上市公司披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，就会破坏证券市场正常的交易秩序。浙江 XL 虚假陈述行为是其借以逃避社会监督、政府监管的手段。该公司财务行为混乱，公司财务信息透明度与质量很低，使得二级市场很难据此形成合理的股价预期，极大地挫伤了社会公众的信心和参与证券市场的投资热情。

【法律法规适用分析】

由于浙江 XL 案发在 2005 年年初，而行政处罚时间为 2008 年，尽管此间适逢《证券法》（2006）、《公司法》（2006）修改，《证券市场禁入规定》取代《禁入暂行规定》等法律法规变化，然而根据法的溯及力原则，在判断相关责任主体的法律责任时，仍依据修改前的法律法规。下文将从两个方面来分析法律

适用问题：首先依据原法律法规，浙江 XL 应负何种法律责任；其次，依据现行法律法规，类似浙江 XL 的行为应负何种法律责任。

一、依据《证券法》（1999）

浙江 XL 及相关当事人的上述行为违反了《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或者公司债券发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”以及第 61 条关于年度报告和第 62 条关于临时报告的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条第 1 款所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

对上述未履行临时公告义务行为直接负责的主管人员为公司时任董事长王某某，其他直接责任人员包括在同意提供担保的相关董事会决议上签字的时任董事（包括独立董事）郑某、杨某某、余某某。

对上述年度报告存在虚假记载和重大遗漏行为直接负责的主管人员为公司时任董事长王某某，其他直接责任人员包括在同意通过各年度报告的董事会决议上签字的时任董事（包括独立董事）郑某、杨某某、余某某、刘某某、宫某某、李某某、董某某。

其中，董某某在陈述申辩材料中提出，其对浙江 XL 的经营状况不知情，且无主观故意，应当免责。中国证监会认为，作为上市公司的独立董事，应当忠实、勤勉且独立地行使职责，以此保证上市公司信息披露的真实、准确、完整。作为公司董事，不履行应尽的职责，其免责事由不能成立。

二、依据《证券法》（2006）

《证券法》（2006）对信息披露义务及责任作了三方面修改，较之《证券法》（1999）更加科学、合理。

首先，扩大信息披露范围，以总括式定义涵盖更多应披露信息。《证券法》（1999）第 59 条规定的信息披露文件为“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件”，而《证券法》（2006）修改为“发行人、上市公司依法披露的信息”。信息披露范围的扩大，有助于明确发行人、上市公司在信息披露环节的法律义务，规范发行人、上市公司的信息披露行为。

其次，丰富信息披露违规行为种类，将报送虚假报告行为一并纳入调整范围。《证券法》（2006）第 193 条规定，在信息披露方面的违法行为包括两类：

其一，未按照规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的；其二，未按照规定报送有关报告，或者报送的报告有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的。相对于《证券法》（1999），新法对报送有关报告时的虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏也作出规制。

最后，增加信息披露责任主体，严防控股股东与实际控制人的不法操控。《证券法》（2006）第 193 条将信息披露的责任主体由“发行人”扩大为“发行人、上市公司或者其他信息披露义务人”。同时，考虑到信息披露义务人可能被控股股东或者实际控制人操控，该条第 3 款增设了控股股东与实际控制人的法律责任。

事实上，在 2006 年 1 月 1 日以前，上市公司的对外担保行为能力具有限制性，其依据为《关于上市公司为他人提供担保有关问题的通知》（证监公司字〔2000〕61 号）与《关于规范上市公司与关联方资金往来及上市公司对外担保若干问题的通知》（证监发〔2003〕56 号），但 2005 年 11 月 14 日，中国证监会联合中国银行业监督管理委员会（以下简称银监会）发布了《关于规范上市公司对外担保行为的通知》（证监发〔2005〕120 号），一方面取消了上市公司对外担保行为能力的限制，另一方面严格了上市公司对外担保的内控要求。

【定性处罚】

鉴于浙江 XL 及相关当事人的上述行为违反了《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或者公司债券发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”以及第 61 条关于年度报告和第 62 条关于临时报告的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条第 1 款所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。2008 年 3 月 31 日，中国证监会以证监罚字〔2008〕17 号对浙江 XL 的主要责任人员作出行政处罚：

- （1）对王某某给予警告，并处以 30 万元的罚款；
- （2）对郑某、杨某某分别给予警告，并各处以 15 万元的罚款；
- （3）对余某某给予警告，并处以 5 万元的罚款；
- （4）对刘某某、宫某某、李某某、董某某分别给予警告。

（浙江证监局 鲁 西）

沈阳 FF 澳家现代农业股份有限公司未按时披露年报案

【案情介绍】

沈阳 FF 澳家现代农业股份有限公司（以下简称沈阳 FF）应于 2005 年 4 月 30 日前公布其 2004 年度报告，但该公司直到 2005 年 5 月 21 日才公布其 2004 年度报告，违反了《证券法》（1999）第 61 条“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告……”的规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条第 2 款所述“未按期公告其上市文件或者报送有关报告”的行为。

【背景】

沈阳 FF 原名大连 SD 集团股份有限公司（以下简称大连 SD），1997 年 5 月 30 日在深圳证券交易所上市，股票简称“SDBZ”，上市时股本总额 10 300 万元。2001 年 10 月 28 日，大连 SD 的控股股东大连 SD 集团有限公司与沈阳 FF 企业集团有限公司（以下简称 FF 集团）等公司签署了《股份转让协议》和《股份托管协议》，将其持有的 5 524.92 万股国有法人股（占总股本的 29.8%）转让给 FF 集团。2001 年 12 月 9 日，大连 SD 董事会通过了大连 SD 与 FF 集团进行资产置换的议案，2002 年 1 月 22 日经股东大会批准实施。2002 年 2 月 6 日，经股东大会批准，FF 集团推荐的董事进入大连 SD 董事会，FF 集团成为大连 SD 的实际控制人。2002 年 4 月 5 日大连 SD 更名为大连 FF 澳家现代农业股份有限公司（以下简称大连 FF），经营范围变更为绿化种苗产业化工程。2005 年 1 月大连 SD 注册地址由大连市迁往沈阳市，公司名称更改为沈阳 FF 澳家现代农业股份有限公司。由于该公司连续两年（2002 年、2003 年）亏损，深圳证券交易所对公司股票自 2004 年 4 月 28 日起实行退市风险警示的特别处理，股票简称变为“*STDF”。沈阳 FF 的法定代表人为赵某某。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

经查，2005 年 3 月 28 日沈阳 FF 与 ZQWX 会计师事务所有限公司（以下

简称 ZQWX) 签订了《审计业务约定书》。ZQWX 于 2005 年 3 月 28 日~4 月 5 日派审计人员到沈阳实施现场审计工作, 并于 2005 年 4 月 27 日向公司提供了无法表示意见的审计报告, 主要原因是对公司计提的巨额减值准备的合理性无法判断。此外, 由于公司无力支付函证费用, 公司的银行存款户、贷款户及债权债务均无法函证。因沈阳 FF 未能按审计业务约定书的规定付清全部审计费用, ZQWX 当时提供的审计报告没有加盖公章。

沈阳 FF 原定于 2005 年 4 月 23 日召开第三届董事会第六次会议审议 2004 年度报告, 4 月 25 日披露 2004 年度报告。后因财务报表审计工作无法按期完成, 2005 年 4 月 19 日该公司发布了 2004 年度报告延期至 4 月 30 日披露的公告, 同时发出董事会延期至 4 月 28 日召开的通知。2005 年 4 月 28 日, 沈阳 FF 如期召开了董事会, 会议上公司董事会成员之间对 ZQWX 出具的无法表示意见的审计报告初稿产生了分歧。本着对投资者负责任的态度, 多数董事的意见是责成财务部门继续补充财务资料, 配合 ZQWX 的审计工作, 让 ZQWX 修改审计意见。为真实反映公司财务状况, 需计提巨额资产减值准备, 所有到会董事临时签署了《关于授权公司高管层计提各项资产减值准备的决议》。会议没有对 2004 年年报是否按时披露形成正式决议, 这导致了公司无法按期披露 2004 年度报告。2005 年 4 月 30 日, 沈阳 FF 发布了 2004 年年报不能按期披露的提示性公告。2005 年 5 月 19 日沈阳 FF 再次召开了董事会, 继续审议 2004 年度报告进展并进行了表决, 因 ZQWX 最终提供的正式报告仍然是无法表示意见的审计报告, 包括三名独立董事在内的四名董事表决时弃权, 并单独发表了董事意见。2005 年 5 月 21 日, 沈阳 FF 正式披露了 2004 年度报告。鉴于沈阳 FF 未能按期披露 2004 年年报, 2005 年 5 月 26 日沈阳 FF 及其全体董事被深圳证券交易所公开谴责。

二、违法违规原因分析

信息披露制度是现代证券市场的核心制度之一, 是证券市场赖以存在和发展的基础, 是实现证券市场“公开、公平、公正”原则的基础和维护证券投资者利益的基本保障。由于资本所有权和经营管理权相分离, 股权公众化、市场化, 投资者, 特别是中小投资者与大股东、经营者之间存在着信息不对称的现象。上市公司年度报告全面反映公司该年度的经营等情况, 是投资者了解和判断上市公司投资价值的重要载体。一旦上市公司未按期公告年度报告, 势必会影响中小投资者的判断, 将会给中小投资者造成不必要的损失。因此, 从监管

角度看，定期报告制度的建立是为了保护中小投资者的合法利益；从投资者的角度看，定期报告制度的建立使投资者在作出投资决策时有充分的依据。为保证证券市场的公平性，使所有投资者处在一个公平的市场环境中，法律、法规要求信息披露应符合四个原则，即真实性、准确性、完整性和及时性。

（一）表面原因

本案中，由于 ZQWX 提出的“对公司计提的巨额减值准备的合理性无法判断”等情况沈阳 FF 未能在规定期限内解决，审计报告无法出具，导致沈阳 FF 不能按时公告年度报告。沈阳 FF 的做法违背了信息披露“真实、准确、完整、及时”的原则及相关要求，构成了未按期公告的行为。

实际上，沈阳 FF 未按期公告年报是由于此前沈阳 FF 存在虚假陈述行为以及董事未勤勉尽责所致。2004 年 10 月 14 日，中国证监会根据《证券法》（1999）第 59 条“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的规定，对沈阳 FF 在 2001 年 12 月 22 日的资产置换公告中虚假披露资产 4 774.09 万元、净资产 2 519.71 万元、主营业务收入 7 227.22 万元、利润 2 324.71 万元，在 2002 年有关定期报告中披露的土地使用权等无形资产亦严重失实的行为作出了证监罚字〔2004〕38 号《行政处罚决定书》。责令沈阳 FF 改正违法行为，并处以 40 万元罚款；对董事长赵某某等相关责任人员分别处以警告、3 万~30 万元罚款等行政处罚。

截至 2004 年 12 月 31 日，沈阳 FF 已经连续三年亏损，公司及其所属的子公司经营业务已全面停顿；营运资金出现负数；经营活动产生的现金流量净额为负数；因置入资产迟迟不到位而形成的巨额欠款，大股东 FF 集团现已无力归还。

由于沈阳 FF 经营不善，同时沈阳 FF 所有董事及高管因为有了上次受到证监会处罚的教训，因此对此次 2004 年度公告采用了非常谨慎的态度。沈阳 FF 对账面上当年置换公告中虚列的大股东资产计提了巨额减值准备，这需要董事会作出相关决议，会计事务所才能予以认可。但大多董事因害怕担责，不敢轻易表示同意，达不成董事会决议。由于没有相关董事会决议作依据，会计事务所对其计提的巨额减值准备发表了无法表示意见的报告。

由此可以看出，沈阳 FF 2004 年资产置换中的虚假陈述行为，不但给二级市场的投资者造成了误导，也给公司本身的经营风险埋下了伏笔。

（二）深层原因

1. 上市公司内控不完善，高层管理人员意见不统一

为促进上市公司健康发展，维持公司良好形象，取得社会公众的信任，一套完整健全的内部控制制度显得尤为重要。同时上市公司高管的一些决策，也会在一定程度上导致股价的波动。上市公司一些重要决议，需要公司高管表决通过后，才能及时公告。本案中沈阳 FF 董事会对“账面上当年置换公告中虚列的大股东资产计提的巨额准备”未达成相关董事会决议。由于没有相关董事会决议作依据，会计事务所对其计提的巨额减值准备发表了无法表示意见的报告，最终导致沈阳 FF 未能按期披露 2004 年年报。

2. 为避免被特别处理、暂停上市和终止上市

根据沪深两地证券交易所《股票上市规则》，若上市公司出现财务状况或者其他状况，投资者难以判断公司前景权益可能受到损害时，将对公司股票实行特别处理，即在公司股票简称前冠以“ST”字样，股票报价的日涨跌幅限制为 5%。财务状况异常主要是指“最近两个会计年度审计结果显示的净利润均为负值或者最近一个会计年度审计结果显示其股东权益低于注册资本，即每股净资产低于股票面值”。如果上市公司最近三年连续亏损，股票将被暂停上市。一些上市公司为避免被特殊处理，而未按时公告年报。

三、违法违规后果

违反信息披露规定作出虚假陈述、未按期公告年度报告，必然破坏证券市场的正常管理秩序和以信息为基础的市场投资决策机制，增加证券市场的风险，损害投资者的利益，影响投资者的信心和社会安定。

正是由于沈阳 FF 置入的资产存在虚假，其资产置换公告和有关定期报告中存在虚假陈述，不但给二级市场的投资者造成误导，给其投资带来损失，也给公司今后的发展造成了很大的困境，受到了中国证监会的处罚，直至最后造成沈阳 FF 的退市，虚假的资产重组行为对资本市场的危害可见一斑。尽管一直以来证券监管部门颁发了一系列法规制度，以杜绝上市公司“恶意重组”行为的发生，但为数不少的重组问题公司的出现，尤其是大量民营企业介入重组行为、恶意掏空上市公司问题的出现，表明当前提高对“借壳上市”重组方自身经营实力的审核要求，并构建持续跟踪监管制度已经刻不容缓。此外，在当前融资审核标准提高、融资时间无法预期的现实情况下，“借壳上市”的模式，

值得引起证券监管部门的高度重视。

【法律法规适用分析】

证券市场是对信息高度依赖的市场，信息披露制度是《证券法》的重要基石。为了对投资风险和收益作出合理的判断，进行正确的投资选择，投资者需要了解 and 掌握发行人、上市公司的经营状况和财务变化等有关信息，而发行人、上市公司必须通过公开法定文件承担信息披露义务，并保证信息公开达到真实性、准确性、完整性、及时性等法律标准。

信息披露分为首次公开发行信息披露和持续信息披露，信息披露的形式包括招股说明书、上市公告书、财务会计报告、定期报告、临时报告等。根据《证券法》（1999）有关规定，经国务院证券监督管理机构核准依法公开发行股票，或者经国务院授权的部门核准依法公开发行公司债券，应当公告招股说明书、公司债券募集办法。依法公开发行新股或者公司债券的，还应当公告财务会计报告。发行人、上市公司依法披露的信息，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，为证券发行出具有关文件的证券服务机构和人员，必须履行法定职责，保证其所出具文件的真实性、准确性和完整性。这是对发行人、上市公司和其他信息披露义务人必须承担的最基本的信息披露义务的原则规定。

按照《证券法》（1999）第 61 条“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度结束之日起四个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的年度报告，并予公告”的规定，发行人、上市公司或者其他信息披露义务人未按照规定报送有关报告是一种违法行为。因为根据《证券法》（1999）第 60~62 条的规定，股票或者公司债券上市交易的公司，应当分别在每一会计年度的上半年结束之日起两个月内，每一会计年度结束之日起四个月内，或者发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送中期报告、年度报告或者临时报告，并予公告。这些规定是发行人、上市公司或者其他信息披露义务人应履行的法定报送报告义务，发行人、上市公司或者其他信息披露义务人必须严格遵守并认真执行。

【定性处罚】

沈阳 FF 未能在法定的期限内披露 2004 年度报告的行为违反了《证券法》

(1999) 第 61 条的规定，构成了《证券法》(1999) 第 177 条所述“证券发行人或上市公司未按期公告其上市文件或者报送有关报告”的行为。中国证监会对沈阳 FF 未按时披露年报案作出《行政处罚决定书》，决定对沈阳 FF 处以 5 万元罚款。

(大连证监局 秋 洁)

ZKJ 信息披露违法违规行为案

【案情介绍】

2005 年 3 月，中国证监会决定对 ZKJ 股份有限公司（以下简称 ZKJ）涉嫌信息披露违法违规行为进行立案调查。经查，ZKJ 2004 年度发生重大担保合同共 25 份，涉及担保合同金额共计人民币 99 030 万元，上述担保事项 ZKJ 均未按照规定公告；另外，ZKJ 在 2004 年中期报告中未披露其尚未到期的对外担保合同 34 份，涉及合同金额共计 141 100 万元人民币，500 万美元。

ZKJ 的上述行为违反了《证券法》(1999) 第 59、60、62 条关于上市公司信息披露、中期报告和临时报告的有关规定，构成了《证券法》(1999) 第 177 条所述“依照本法规定，经核准上市交易的证券，其发行人未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。2006 年 10 月 12 日，中国证监会依法对 ZKJ 上述违法违规行为作出行政处罚决定。

【背景】

一、ZKJ

ZKJ 经深圳市人民政府办公厅于 1993 年 11 月 3 日批准成立，11 月 13 日开始向社会公众公开发行境内上市人民币普通股（A 股）股票，1994 年 8 月 8 日，公司流通 A 股在深圳证券交易所上市交易，截至 2004 年 12 月 31 日，公司股份总额 11 588.7 万股，其中流通 A 股 4 253 万股。经营范围为：自营本公司自产产品出口和生产所需原辅材料、机械设备及零配件的进口业务；电子信息、医疗设备、高新材料、能源工程、生物工程、海洋工程等高新技术产品的开发；开发生产销售移动电话机等。

截至 2009 年 6 月 30 日，公司第一大股东是深圳 KJ 集团有限公司，持有限

售流通 A 股 3 361.4 万股，占股份总额的 22.41%；第二大股东是深圳市 ZX 电子有限公司，持有限售流通 A 股 3 100 万股，占股份总额的 20.67%；第三大股东为中国 KJCY 投资管理有限公司，持有 A 股流通股 275 万股，占股份总额的 1.83%。

二、相关责任人

侯某，时任 ZKJ 董事长；

郝某，时任 ZKJ 董事兼总裁；

曹某，时任 ZKJ 董事兼副总裁；

何某，时任 ZKJ 副总裁兼财务负责人。

【违法违规事实分析】

一、违法违规事实

（一）ZKJ 未按规定及时披露 2004 年度对外担保事项

经查，ZKJ 2004 年度发生重大担保合同共 25 份，涉及担保合同金额共计人民币 99 030 万元，其中 18 份合同单笔金额超过 ZKJ 上年末经审计净资产值的 10%（根据公司 2003 年年报，截至 2003 年 12 月 31 日，公司经审计净资产值为 265 545 443 元）。另外，上述 25 份担保事项中有 18 份合同属于为关联方提供担保，涉及担保合同金额共计人民币 69 700 万元。上述担保合同签署后，ZKJ 均未及时履行临时公告义务。

（二）ZKJ 2004 年中期报告对其担保事项信息披露不实

经查，ZKJ 在 2004 年中期报告中未披露其尚未到期的对外担保合同 34 份，涉及合同金额共计 141 100 万元人民币，500 万美元。其中，在报告期内发生的担保合同 14 份，合同金额共计人民币 57 700 万元；在报告期前发生的担保期限持续到报告期内的担保合同 20 份，其中美元担保 1 份，金额为 500 万美元，人民币担保合同 19 份，合同金额共计 83 300 万元。另外，在上述 34 份担保合同中有 21 份合同属于为关联方提供担保，涉及合同金额共计 85 000 万元人民币，500 万美元，其中在报告期内发生的关联担保合同 10 份，涉及合同金额 43 200 万元人民币。但 ZKJ 在 2004 年中期报告中披露公司对外担保发生额余额均为零；独立董事在中期报告中发表意见称“公司不存在为控股股东及关联方

提供贷款担保的情况”及“本报告期内，公司没有新发生对外担保事项，均为历史遗留对外担保”。

二、违法违规成因分析

及时、真实、充分、公平地向广大投资者披露信息是上市公司必须履行的义务，这不仅有助于保障投资者和债权人等信息使用者的利益，也有利于构建公平公开的市场秩序，有助于社会资源的优化配置，促进证券市场的健康发展。但是有的上市公司为了达到某些目的而不愿充分披露真实的信息，在对外披露信息时采取“有选择、有倾向”的方式披露，对有利于公司自身利益的信息着重表述，对不利于公司、股东或者相关利益方的信息则轻描淡写，甚至遮遮掩掩，完全不予披露，极易造成信息使用人的误解。

ZKJ并非第一次在信息披露方面违规，2004年6月中国证监会曾就ZKJ未按规定披露其2000年、2001年对外担保事项的行为作出行政处罚（证监罚字〔2004〕20号）。ZKJ一再发生信息披露违规问题，其主要原因在于：

第一，公司管理当局出于粉饰公司经营状况的目的，不愿披露详细、真实的信息，高管人员极度缺乏诚信意识，认为为了公司生存，信息披露违规是不得已为之。ZKJ仅2004年度就发生了25份担保合同，涉及人民币9.90亿元，这些担保业务不仅仅只在深圳地区办理，而是在遍布全国金融发达地区的银行网点办理的。公司之所以要隐瞒重大担保合同，主要是防备各银行发现公司或有债务巨大，引发对ZKJ担保圈的关注，进一步提出提前收回贷款或变更担保条件的要求，导致公司资金链断裂；同时也是为了向投资者、债权人、生产供应商等各方面隐瞒公司巨额或有负债，维持公司仍然经营正常的假象。

第二，公司治理不完善，公司治理主体缺位，董事会、监事会形同虚设，总经理实际上无人监管。长期以来ZKJ董事会运作不规范，关联交易的决策程序不规范，存在决策程序倒置等问题；公司股东大会未能充分履行职权，部分重大关联交易及部分重大事项未经股东大会批准。总经理一人大权在握，没有相关制衡机制，公司治理的混乱导致了公司在信息披露上的管理缺位。

ZKJ与各商业银行签订对外担保协议的主要经办人为郝某，其1998年任公司董事兼总裁。公司在经营管理过程中没有发挥有效制衡，郝某在代表公司与银行签订贷款担保协议过程中可以直接动用公司公章签署协议。在签订协议后既不告知公司信息披露负责部门进行及时披露，也没有告知公司相关董事会成员，刻意隐瞒公司对外担保情况。在公司资金链出现断裂的情况下，很多债权

银行要求 ZKJ 对关联公司的贷款作相应的担保。为了给银行信心，郝某未履行相应程序，就以 ZKJ 的名义与有关银行签署了担保，而且也没有按规定履行披露义务。

第三，公司缺乏有效内控。有效的内部控制制度不仅能保证业务活动的有效进行，保护资产的安全完整，而且能起到防止、发现、纠正错误与舞弊，保证会计资料真实、完整的作用。ZKJ 未建立健全涉及经营管理各个环节的内部控制制度，未能对公司的关联交易、对外担保、公章管理等事项进行有效控制和定期检查，导致公司总经理个人可以毫无牵制地完成签署合同、加盖公章等重大行为。

三、违法违规行为后果

（一）ZKJ 公司经营长期受到影响

公司信息披露违法违规行为的源头是 ZKJ 公司治理的混乱，管理层罔顾公司实际经营情况和风险，使公司承担巨额担保义务。多次违法违规行为也严重影响了公司声誉，2005 年 7 月 1 日 ZKJ 因未按时披露 2004 年年报，且停牌超过两个月面临退市风险，被特别处理并更名为 *STKJ，公告后股价连跌十余天，从 7 月 1 日的 2.67 元跌至 1.43 元，跌幅高达 46%；2006 年公司因可能连续三年亏损面临被暂停上市风险，更名为 S*STKJ；2007 年 2 月，因债务重组方案的通过产生盈利，公司暂时被撤销了退市风险警示，但此后至 2009 年三季度季报，公司仍然没有摆脱亏损状态，如无重大进展，将可能再次被推到退市边缘。

（二）严重损害中小股东利益

ZKJ 巨额对外担保，不仅使上市公司承担了巨大的经营风险，债务压力使公司难以扭转亏损局面，走上正常经营轨道，而且管理层还隐瞒公司风险，剥夺了广大中小投资者的知情权，使其因未能及时掌握上市公司真实状况而无法作出合理的投资决定，并遭受巨大经济损失。一方面，ZKJ 在信息披露方面的严重缺失，会打击投资者的信心，降低市场有效性；另一方面，ZKJ 不断面临退市风险，自身经营没有较大的起色，而一直给市场留下重组悬念，造成市场过度投机行为，股价异常波动时有发生，严重损害了中小股东的合法权益。

【法律法规适用分析】

一、法律条文及责任认定

为了对投资风险和收益作出合理的判断，进行正确的投资选择，投资者需要了解 and 掌握上市公司的经营状况和财务变化等有关信息，而上市公司则必须通过公开法定文件承担信息披露义务，并保证信息公开达到全面性、真实性、时效性、易得性、易解性和适法性等法律标准，这是各国法律的普遍规定。我国《证券法》（1999）同样对上市公司信息披露作出了严肃规范。

《证券法》（1999）第 59 条规定，“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”。

《证券法》（1999）第 60 条规定，“股票或者公司债券上市交易的公司，应当在每一会计年度的上半年结束之日起二个月内，向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交记载以下内容的中期报告，并予公告：（一）公司财务会计报告和经营情况；（二）涉及公司的重大诉讼事项；（三）已发行的股票、公司债券变动情况；（四）提交股东大会审议的重要事项；（五）国务院证券监督管理机构规定的其他事项”。

《证券法》（1999）第 62 条规定，“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响、而投资者尚未得知的重大事件时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并予公告，说明事件的实质。下列情况为前款所称重大事件：（一）公司的经营方针和经营范围的重大变化；（二）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；（三）公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响；（四）公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况；（五）公司发生重大亏损或者遭受超过净资产百分之十以上的重大损失；（六）公司生产经营的外部条件发生的重大变化；（七）公司的董事长，三分之一以上的董事，或者经理发生变动；（八）持有公司百分之五以上股份的股东，其持有股份情况发生较大变化；（九）公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；（十）涉及公司的重大诉讼，法院依法撤销股东大会、董事会决议；（十一）法律、行政法规规定的其他事项”。

《证券法》（1999）第 59、60 条两条条款对保证公告的有关文件的真实性、准确性和完整性以及对股票或者公司债券上市交易的公司应当依法提交并公告

中期报告作出了规定。为了保障广大投资者的合法权益，对上市公司可能存在其他一些影响股东、债权人利益以及影响股票、公司债券价格的事项，公司应当在中期报告等定期报告中载明。如果公司公告的股票或者公司债券的上市文件不真实，就会使社会公众在虚假信息的基础上作出错误的判断，从而导致广大社会公众的利益受到损害，破坏正常的交易秩序，甚至会影响到社会的稳定。因此，公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，否则，该公司就要承担相应的法律责任。

《证券法》（1999）第 62 条是对上市公司应当依法提交并公告临时报告的规定。在证券交易所的交易中，有关上市公司的信息，特别是有关上市公司一些重要事项的信息，会对股票交易的价格产生影响，甚至会引起股票价格的大幅度波动。为了使所有的投资者都能够平等地了解上市公司的有关信息，保证公平、公正、公开原则的实现，防止社会投资者因不能公平地获悉该重大事件，从而造成证券交易中的不公平，该条规定了上市公司在法定的条件下应当制作临时报告。

二、法律适用分析

本案主要是未及时通过临时报告公布有关重大对外担保事项，同时，诸多重大事项也没有在定期报告中进行准确、完备地披露。从理论上说，信息披露是上市公司对广大股东最基本的义务，其最主要的标准一是及时，二是准确。及时性要求上市公司在重大事项发生后较短的时间内即进行披露，而准确性则要求上市公司要准确判断可能对股票交易价格产生重大影响、而投资者尚未得知的重大事件，并对这类信息适时进行披露。总体而言，本案的认定重点有两项：①哪些事项属于应予披露的信息范围；②责任人的认定。

（一）应予信息披露范围的界定

对于这一范围的界定，《证券法》（1999）的规定还是比较明确的。在本案中，ZKJ 在 2004 年半年报中未如实披露对外担保合同 34 份，涉及金额达 141 100 亿元，信息披露存在重大遗漏，违背了公司应负的强制性披露义务。根据《证券法》（1999）有关规定，公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响。在投资者尚未得知时属于重大事件。本案中，ZKJ 在 2004 年全年的担保合同共 25 件，担保金额达

99 030万元，且其中 18 份合同单笔金额超过 ZKJ 上年未经审计净资产值的 10%，属于影响投资者决策的重大事件，按照法律要求，公司在签订担保合同之后应及时进行披露，向广大投资者提示风险，但公司未按规定履行临时公告义务。

（二）对责任人的认定

对 ZKJ 在定期报告中对有关重大事项未按照有关规定予以披露，导致定期报告存在重大遗漏的行为，直接负责的主管人员为公司时任董事兼总裁郝某、公司时任董事长侯某，其他直接责任人员为在审议 ZKJ 2004 年中期报告董事会决议上签字的时任董事兼副总裁曹某、公司时任副总裁兼财务负责人何某。

对 ZKJ 未及时履行临时报告义务，对公司重大对外担保事项未及时予以披露的行为，直接负责的主管人员为在审议通过 ZKJ 提供上述对外担保的董事会决议上签字并在担保合同上签字的公司时任董事兼总裁郝某、公司时任董事长侯某，其他直接责任人员为在审议通过上述相关对外担保的董事会决议上签字的公司时任董事兼副总裁曹某。

本案认定的主要责任人员都是根据其职责和在上述重大合同决定、签署和披露过程中，既应该知晓有关上市公司信息披露规定，也应该知晓公司签署的上述重大合同已经符合要履行临时报告义务的要求，这些责任人员不仅没有履行职责敦促公司进行及时披露，而且在定期报告中也没有对上述未披露行为进行修正，而是仍然隐瞒上述信息，可以说，存在主观过错，应该承担责任。

【定性处罚】

中国证监会认定 ZKJ 未按规定及时披露 2004 年度对外担保事项，直接负责的主管人员为公司时任董事长侯某、时任董事兼总裁郝某，其他直接责任人员为时任董事兼副总裁曹某；认定 ZKJ 2004 年半年度报告对其担保事项信息披露存在重大遗漏，直接负责的主管人员为公司时任董事长侯某、时任董事兼总裁郝某，其他直接责任人员为时任董事兼副总裁曹某、副总裁兼财务负责人何某。

认定 ZKJ 的上述行为违反了《证券法》（1999）第 59、60、62 条的有关规定，构成了《证券法》（1999）第 177 条所述“未按照有关规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏”的行为。

2006年10月12日，中国证监会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》（1999）第177条的规定，作出行政处罚决定：

- （1）对ZKJ处以40万元罚款；
- （2）对侯某、郝某分别给予警告，并处以罚款10万元；
- （3）对曹某、何某分别给予警告，并处以罚款5万元。

（深圳证监局 云天）