

关于印发依法从严打击证券犯罪典型案例的通知

各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院、公安厅(局),解放军军事法院、军事检察院,新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院,新疆生产建设兵团人民检察院、公安局,中国证监会各省、自治区、直辖市、计划单列市监管局,上海、深圳专员办,稽查总队:

2021年3月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于依法从严打击证券违法活动的意见》(厅字[2021]5号),(以下简称“《意见》”),明确提出充分发挥典型案例查处的警示教育作用,向市场传递零容忍明确信号,推动形成崇法守信的良好资本市场生态。为进一步提高办案工作能力和执法司法水平,维护资本市场秩序,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证券监督管理委员会联合选编了“马某田等人违规披露、不披露重要信息、操纵证券市场案”等5件证券犯罪典型案例,现印发给你们,供办案时参考借鉴。

各级执法司法部门要坚决落实《意见》精神,充分发挥职能作用,加强协作配合,通过依法从严打击证券违法活动,为建设良好资本市场生态提供保障。

最高人民法院 最高人民检察院 公安部 中国证券监督管理委员会
委员会

2022年9月8日

马某田等人违规披露、不披露重要信息、操纵证券市场

案

——依法严惩财务造假、违规披露“一条龙”犯罪行为,压紧压实“关键少数”主体责任和“看门人”把关责任

【关键词】

违规披露、不披露重要信息罪 操纵证券市场罪 上市公司 财务造假 特别代表人诉讼

【基本案情】

被告人马某田,系康某药业股份有限公司(以下简称“康某药业”)原法定代表人、董事长、总经理;被告人温某生,系康某药业原监事、总经理助理、投资证券部总监;其他 10 名被告人分别系康某药业原董事、高级管理人员及财务人员。

被告人马某田意图通过提升康某药业的公司市值,以维持其在中药行业“龙头企业”地位,进而在招投标、政府政策支持、贷款等方面获取优势,2016 年 1 月至 2018 年上半年,马某田下达康某药业每年业绩增长 20%的指标,并伙同温某生等公司高级管理人员组织、指挥公司相关财务人员进行财务造假,通过伪造发票和银行回单等手段虚增营业收入、利息收入和营业利润,通过伪造、变造大额银行存单、银行对账单等手段虚增货币资金。在康某药业公开披露的《2016 年年度报告》《2017 年年度报告》和《2018 年半年度报告》中,共计虚增货币资金 886.81 亿元,分别占当期披露资产总额的 41.13%、43.57%和 45.96%;虚增营业利润 35.91 亿元,分别占当期披露利润总额的 12.8%、23.7%和 62.79%。

2016年1月至2018年12月,马某田指使温某生等公司高级管理人员及相关财务人员在未经公司决策审批且未记账的情况下,累计向大股东康某实业投资控股有限公司(以下简称“康某实业”)及关联方提供非经营性资金 116.19 亿元,用于购买康某药业股票、偿还康某实业及关联方融资本息、垫付解除质押款及收购溢价款等用途。上述情况未按规定在《2016年年度报告》《2017年年度报告》和《2018年年度报告》中披露。

2015年11月至2018年10月,马某田以市值管理、维持康某药业股价为名,指使温某生等人伙同深圳中某泰控股集团有限公司(以下简称“中某泰公司”)实际控制人陈某木等人(另案处理),将康某药业资金通过关联公司账户多重流转后,挪至马某田、温某生等人实际控制的 16 个人账户、2 个大股东账户,以及陈某木等人通过中某泰公司设立的 37 个信托计划和资管计划账户,互相配合,集中资金优势、持股优势及信息优势,连续买卖、自买自卖康某药业股票,影响康某药业股票交易价格和交易量。2015年11月2日至2018年10

月 22 日,上述账户组持有“康某药业”股票流通股份数达到该股票实际流通股份总量的 30%以上;其中,2016 年 9 月 12 日至 2016 年 11 月 14 日,共有 20 次连续 20 个交易日的累计成交量达到同期该证券总成交量的 30%以上,共有 7 次连续 10 个交易日的累计成交量达到同期该证券总成交量 50%以上。

另外,康某药业、马某田还涉嫌单位行贿罪,具体事实从略。

【行政调查与刑事诉讼过程】

经广东证监局立案调查,中国证监会于 2020 年 5 月 13 日作出对康某药业罚款 60 万元、对马某田等人罚款 10 万元至 90 万元不等的行政处罚决定,对马某田等 6 人作出市场禁入的决定,并移送公安机关立案侦查。

经公安部交办,广东省揭阳市公安局侦查终结后以马某田等 12 人涉嫌违规披露、不披露重要信息罪、操纵证券市场罪向揭阳市人民检察院移送起诉。2021 年 10 月 27 日,经指

定管辖,佛山市人民检察院以马某田等 12 人构成违规披露、不披露重要信息罪、操纵证券市场罪提起公诉。佛山市中级人民法院将该案与此前提提起公诉的康某药业、马某田单位行贿案并案审理。

2021 年 11 月 17 日,佛山市中级人民法院经审理作出一审判决,认定康某药业、马某田犯单位行贿罪,马某田、温某生等 12 人犯违规披露、不披露重要信息罪,马某田、温某生犯操纵证券市场罪,对康某药业处罚金人民币五百万元,数罪并罚,对马某田决定执行有期徒刑十二年,并处罚金人民币一百二十万元;对温某生决定执行有期徒刑六年,并处罚金人民币四十五万元;对其他被告人分别判处六个月至一年六个月不等的有期徒刑,并处人民币二万元至十万元不等的罚金。一审宣判后,马某田、温某生提出上诉。广东省高级人民法院经审理于 2022 年 1 月 6 日作出终审裁定,驳回上诉,维持原判。

针对保护投资者权益,让违法者承担民事责任的问题,中证中小投资者服务中心代表投资者提起康某药业虚假陈述

民事赔偿特别代表人诉讼。2021年11月12日,广州市中级人民法院经审理作出一审判决,判决康某药业向52037名投资者承担人民币二十四亿五千九百万元的赔偿责任,实际控制人马某田及公司时任董事、监事、高级管理人员、独立董事等21人、广东正某珠江会计师事务所及其合伙人、签字注册会计师分别承担5%至100%不等的连带赔偿责任。该判决已发生法律效力。

此外,针对注册会计师在对康某药业审计过程中,故意出具虚假审计报告、严重不负责任出具审计报告重大失实等犯罪行为,经中国证监会移送涉嫌犯罪案件线索、公安机关侦查,揭阳市人民检察院于2022年6月24日以苏某升构成提供虚假证明文件罪,杨某蔚、张某璃构成出具证明文件重大失实罪依法提起公诉。该案目前正在审理中。

【典型意义】

1. 严格把握信息披露真实、准确、完整的基本原则,依法严惩上市公司财务造假、违规披露“一条龙”犯罪行为。信息披露制度是资本市场规范运行的基础。证券法要求,信息

披露义务人披露的信息应当真实、准确、完整,不得有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏。近年来,资本市场财务造假行为屡禁不绝,部分上市公司经营业绩不佳,但为了获取政策支持、提高融资额度等利益,编造虚假财务信息向市场披露或隐瞒应当披露的财务信息不按规定披露,周期长、涉案金额大,严重侵害投资者合法权益,削弱资本市场资源配置功能,应当依法从严惩处。对信息披露义务人违反披露规定构成犯罪的行为,应当区分行为发生在股票发行、持续信息披露等不同时期,分别以欺诈发行证券罪,违规披露、不披露重要信息罪依法追究刑事责任,构成两种犯罪的依法数罪并罚。

2. 切实发挥刑法的警示预防作用,压紧压实“关键少数”主体责任和“看门人”把关责任,提高上市公司质量。上市公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员是公司治理的“关键少数”;证券公司、会计师事务所、律师事务所等中介机构是信息披露、投资人保护制度等得以有效实施的“看门人”。“关键少数”利用对公司的控制权实施违法犯罪行为、“看门人”不依法依规履职都将严重影响资本市场

的健康运行。办理涉上市公司证券犯罪案件,应当重点审查“关键少数”是否存在财务造假、违规披露,侵占、挪用上市公司资产,操纵上市公司股价等违法犯罪行为。同时,应当坚持“一案双查”,查明中介机构存在提供虚假证明文件、出具证明文件重大失实以及非国家工作人员受贿等犯罪的,依法追究“看门人”的刑事责任。

3. 运用新制度充分保护投资者的合法权益。2020年新修订的证券法进一步完善了投资者保护措施,其中规定了“特别代表人诉讼”的新制度。本案系我国首起特别代表人诉讼案件,中证中小投资者服务中心依法接受50名以上投资者委托,对康某药业启动特别代表人诉讼,经人民法院登记确认后,对所有投资者按照“默示加入、明示退出”原则,大幅降低了投资者的维权成本和诉讼负担。人民法院经审理,判决康某药业组织策划造假、未勤勉尽责以及存在过失的责任人员和注册会计师事务所的责任人员,按照过错程度承担连带民事责任,5万余名投资人的损失得到相应赔偿,既维护了投资

者的合法权益,也大幅提高了违法犯罪成本,取得了较好的社会效果。

郭某军等人违规披露、不披露重要信息案

——上市公司以外的其他信息披露义务人,提供虚假信息经上市公司公开披露,严重损害股东或者其他人利益的,依法以违规披露、不披露重要信息罪定罪处罚

【关键词】

违规披露、不披露重要信息罪 信息披露义务人 重大资产重组 单位刑事责任 认罪认罚从宽

【基本案情】

被告人郭某军,系九某网络科技有限公司(以下简称“九某集团”)实际控制人;被告人杜某芳,系郭某军妻子;被告人宋某生,系九某集团总裁;被告人王某,系九某集团副总监。

2013年至2015年期间,郭某军及杜某芳、宋某生、王某等人为了吸引风投资金投资入股,实现“借壳上市”等目的,组

织公司员工通过虚构业务、改变业务性质等多种方式虚增九某集团服务费收入 2.64 亿元、贸易收入 57.47 万元。2015 年 1 月,九某集团在账面上虚增货币资金 3 亿余元,为掩饰上述虚假账面资金,郭某军等人利用外部借款购买理财产品或定期存单,在九某集团账面形成并持续维持 3 亿余元银行存款的假象。为及时归还借款,郭某军等人以上述理财产品、定期存单为担保物,为借款方开出的银行承兑汇票提供质押,随后以银行承兑汇票贴现的方式将资金归还出借方。

后郭某军等人在九某集团与鞍某股份有限公司(以下简称“鞍某股份”,系上市公司)重大资产重组过程中,向鞍某股份提供了含有虚假信息的财务报表。鞍某股份于 2016 年 4 月 23 日公开披露了重组对象九某集团含有虚假内容的 2013 年至 2015 年的主要财务数据,其中虚增资产达到当期披露的九某集团资产总额的 30%以上;未披露 3.3 亿元理财产品、银行存单质押事项,占九某集团实际净资产的 50%以上。

【行政调查与刑事诉讼过程】

经浙江证监局立案调查,中国证监会部署深圳专员办、四川证监局联合调查,中国证监会于 2017 年 4 月 21 日作出对九某集团罚款 60 万元、对郭某军等 3 人分别罚款 30 万元的行政处罚决定,对郭某军作出市场禁入决定,并移送公安机关立案侦查。

经公安部交办,浙江省杭州市公安局侦查终结后以九某集团、郭某军等人涉嫌违规披露、不披露重要信息罪移送起诉。2020 年 6 月 19 日,杭州检察机关以郭某军、宋某生、杜某芳、王某涉嫌违规披露、不披露重要信息罪提起公诉。宋某生、杜某芳、王某自愿认罪认罚,且王某系主动投案。

2021 年 1 月 15 日,审理法院作出一审判决,认定郭某军等人均犯违规披露、不披露重要信息罪,对郭某军判处有期徒刑二年三个月,并处罚金人民币十万元;对宋某生、杜某芳、王某分别判处有期徒刑一至二年不等,缓刑二至三年不等,并处罚金人民币二至五万元不等。被告人均未上诉,判决已发生法律效力。

【典型意义】

1. 刑法规定的“依法负有信息披露义务的公司、企业”不限于上市公司,也包括其他披露义务人,其他信息披露义务人提供虚假信息,构成犯罪的,应当依法承担刑事责任。根据中国证监会《上市公司重大资产重组管理办法》《上市公司信息披露管理办法》等相关规定,刑法第一百六十一条规定的“依法负有信息披露义务的公司、企业”,除上市公司外还包括进行收购、重大资产重组、再融资、重大交易的有关各方以及破产管理人等。其他信息披露义务人应当向上市公司提供真实、准确、完整的信息,由上市公司向社会公开披露,这些义务人向上市公司提供虚假信息或隐瞒应当披露的重要信息,构成犯罪的,依法以违规披露、不披露重要信息罪追究刑事责任。

2. 准确把握本罪的追责对象,区分单位承担刑事责任的不同情形。由于上市公司等负有信息披露义务的公司、企业所涉利益群体多元,为避免中小股东利益遭受双重损害,刑法规定对依法负有信息披露义务的公司、企业,只追究其直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任,不追究

单位的刑事责任。但是,为加大对控股股东、实际控制人等“关键少数”的惩治力度,刑法修正案(十一)增加规定,依法负有信息披露义务的公司、企业的控股股东、实际控制人是单位的,既追究该单位的刑事责任,也追究该单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。实践中,彻底查清事实并准确区分单罚与双罚适用的不同情形需要一定过程,因此行政机关向公安机关移送涉嫌犯罪案件、公安机关向检察机关移送起诉时,追诉对象可能既有单位也有个人,检察机关在审查时则应将单罚与双罚两种情形区分清楚,准确提起公诉。本案根据刑法规定,依法起诉郭某军等自然人而未起诉作为单位的九某集团,是正确的。

3. 依法严惩证券犯罪,根据各被告人的地位作用、退缴违法所得、认罪认罚等情况,区别对待、罚当其罪。本案被告人郭某军虽当庭认罪,但其系犯罪的决策者和组织者,依法判处实刑;被告人宋某生、杜某芳、王某听从郭某军的指挥,地位作用相对较小且自愿认罪认罚,其中王某还成立自首,对

该三人均适用缓刑,起到了震慑犯罪与分化瓦解的双重作用。

姜某君、柳某利用未公开信息交易案

——私募基金从业人员伙同金融机构从业人员,利用金融机构的未公开信息实施趋同交易的,构成利用未公开信息交易罪

【关键词】

利用未公开信息交易罪 金融机构从业人员 趋同交易 私募基金 公募基金

【基本案情】

被告人姜某君,系上海云某投资管理有限公司(以下简称“云某公司”,该公司为私募基金管理人)实际控制人;被告人柳某,系泰某基金管理有限公司(以下简称“泰某公司”,该公司为公募基金公司)基金经理,姜某君与柳某系好友。

2010年12月至2011年3月,姜某君设立云某公司及“云某一期”私募基金,并通过私募基金从事证券交易。2009年4月至2015年1月,柳某管理泰某公司发行的泰某蓝筹精选股票型基金(以下简称“泰某蓝筹基金”),负责该基金的运营和投资决策。

2009年4月至2013年2月,姜某君频繁与柳某交流股票投资信息。柳某明知姜某君经营股票投资业务,仍将利用职务便利获取的泰某蓝筹基金交易股票的未公开信息泄露给姜某君,或使用泰某蓝筹基金的资金买卖姜某君推荐的股票;姜某君利用上述未公开信息,使用所控制的证券账户进行趋同交易。上述时间段内,姜某君控制的“杨某芳”“金某”“叶某”三个个人证券账户及“云某一期”私募基金证券账户与泰某蓝筹基金账户趋同买入且趋同卖出股票76只,趋同买入金额7.99亿元,趋同卖出金额6.08亿元,获利4619万元。

【行政调查与刑事诉讼过程】

经中国证监会上海专员办立案调查,中国证监会于2016年10月18日将姜某君、柳某涉嫌刑事犯罪案件移送公安机

关立案侦查。经公安部交办,上海市公安局侦查终结后以姜某君、柳某涉嫌利用未公开信息交易罪移送起诉。

行政调查发现,柳某与“杨某芳”等三个涉案个人账户有实质性关联。在侦查和审查起诉过程中,柳某供认将公募基金投研信息泄露给姜某君,并使用姜某君的投资建议进行公募基金投资。姜某君辩称,系柳某主动向其咨询个股信息其给予投资建议,没有利用柳某因职务便利获取的未公开信息,其从事股票投资均基于自己的专业分析研判。针对姜某君的辩解,经补充侦查,姜某君与柳某的通话记录以及电子证据等客观性证据能够证明姜某君进行相关证券交易系主要凭借柳某提供的基金决策信息。2018年3月27日,上海市人民检察院第一分院以姜某君、柳某构成利用未公开信息交易罪依法提起公诉。

2019年6月14日,上海市第一中级人民法院经审理作出一审判决,认定姜某君、柳某均犯利用未公开信息交易罪,判处姜某君有期徒刑六年六个月,并处罚金人民币四千万元;判处柳某有期徒刑四年四个月,并处罚金人民币六百二十万

元。姜某君、柳某提出上诉,上海市高级人民法院经审理于2019年12月31日作出终审判决,认定起诉指控及一审判决的罪名成立,但鉴于在二审阶段,姜某君、柳某分别退缴部分违法所得,姜某君揭发他人犯罪行为经查证属实有立功表现,改判姜某君有期徒刑五年九个月、改判柳某有期徒刑四年,维持原判罚金刑。

【典型意义】

1. 私募基金从业人员可以成为利用未公开信息交易罪的共犯,私募基金账户趋同交易金额和获利金额应计入交易成交额和违法所得数额。利用未公开信息交易罪的犯罪主体是金融机构从业人员,根据《中华人民共和国证券投资基金法》等规定,公募基金管理公司属于金融机构,公募基金从业人员与私募基金从业人员共同利用公募基金从业人员职务便利获取的未公开信息,从事相关证券、期货交易活动的,构成利用未公开信息交易罪共同犯罪。利用未公开信息交易行为严重破坏证券市场的公平交易秩序,其社会危害性以及

及对证券市场秩序的侵害程度,应当以所有趋同交易的成交

数额和违法所得数额来衡量,即不仅包括实际利益归属于被告人的相关账户趋同交易数额,也包括实际利益归属于特定投资人的私募基金账户趋同交易数额。

2. 全面把握利用未公开信息交易犯罪的特点和证明标准,准确认定案件事实。利用未公开信息交易行为具有专业、隐蔽的特征,行为人也具有智商高、脱罪能力强的特点,常以自身金融专业判断等理由进行辩解,侦查取证和指控证明的难度较大。行政调查和司法办案中,应当全面把握本罪的特点和证明方法,准确认定犯罪事实,防止打击不力。工作中一般应当注意以下问题:一是重点调取、对比审查客观证据,如未公开信息所涉证券(期货)品种、交易时间记录与涉案的相应品种、记录等,以对比证明交易的趋同性;行为人的职务权限、行为信息等,以证明交易信息的来源;二是在证明方法上,本罪的构成要件和隐蔽实施的行为特点决定,能够证明行为人知悉未公开信息并实施了趋同交易的,就认为行为人“利用”了未公开信息,至于该未公开信息是否系行为人决定

交易的唯一信息,即行为人是否同时使用了“自身研究成果”,不影响本罪的认定。

3. 金融从业人员要依法履行保密、忠实义务。基金、银行、保险、券商等金融机构从业人员,在履行职责过程中掌握、知悉大量投资决策、交易动向、资金变化等未公开信息,应当严格依照商业银行法、证券法、保险法、证券投资基金法等法律法规的规定履行保密、忠实义务,无论主动被动均不得向第三人透露相关未公开信息,不得直接或变相利用未公开信息谋取利益。触碰、逾越上述界限,属于违法犯罪行为,将会受到法律的惩治。

王某、李某内幕交易案

——被告人不供述犯罪,间接证据形成完整证明体系的,可以认定被告人有罪和判处刑罚

【关键词】

内幕交易、泄露内幕信息罪 共同犯罪 客观证据 证明体系

【基本案情】

被告人王某,系国某节能服务有限公司(以下简称“国某公司”)财务部主任;被告人李某,系王某前夫。

2014年间,王某受国某公司总经理郭某指派,参与公司上市前期工作,并联系中某证券股份有限公司(以下简称“中某证券”)咨询上市方案。2015年间,经国某公司与中某证券多次研究,对重庆涪某电力实业股份有限公司(以下简称“涪某公司”)等四家上市公司进行重点考察,拟通过与上市公司资产重组借壳上市。王某参加了相关会议。2015年10月26日,国某公司召开上市准备会,研究借壳涪某公司上市相关事宜。会后,郭某安排王某了解涪某公司的资产情况。2015年12月30日,经与国某公司商定,涪某公司公告停牌筹划重大事项。

2016年2月25日,涪某公司发布有关其与国某公司重大资产重组事项的《重大资产购买暨关联交易草案》,该公告所述事项系内幕信息,内幕信息敏感期为2015年10月26日

至 2016 年 2 月 25 日,王某系内幕信息知情人。2016 年 3 月 10 日,涪某公司股票复牌。

国某公司筹划上市期间,王某、李某于 2015 年 5 月 13 日离婚,但二人仍以夫妻名义共同生活。在内幕信息敏感期内,李某两次买入涪某公司股票,累计成交金额 412 万元,并分别于涪某公司股票停牌前、发布资产重组公告复牌后卖出全部股票,累计亏损 9 万余元。

【行政调查与刑事诉讼过程】

重庆证监局经立案调查于 2017 年 8 月 24 日对李某作出罚款 15 万元的行政处罚决定,并由中国证监会将李某涉嫌犯罪案件移送公安机关立案侦查。

经公安部交办,北京市公安局侦查终结后以王某涉嫌泄露内幕信息罪、李某涉嫌内幕交易罪,向北京市人民检察院第二分院移送起诉。侦查及审查起诉过程中,王某、李某均不供认犯罪事实,王某辩称自己不是内幕信息知情人,李某辩称基于独立专业判断买入股票;二人还提出,因感情破裂已经离

婚,双方无利益关联,否认有传递内幕信息及合谋内幕交易行为。针对上述辩解,经公安机关补充侦查和检察机关自行侦查,查明王某确系单位负责资产重组财务工作的人员,李某无其他信息来源;王某、李某虽办理了离婚手续,但仍以夫妻名义共同生活,二人的资金也呈共有关系。检察机关认为,上述证据表明,王某系内幕信息知情人,王某、李某互相配合完成内幕交易,均构成内幕交易罪。

2019年10月25日,检察机关以王某、李某构成内幕交易罪提起公诉。王某、李某在审判阶段继续否认犯罪。2019年12月23日,北京市第二中级人民法院经审理作出一审判决,认定王某、李某均犯内幕交易罪,各判处有期徒刑五年,各并处罚金人民币一万元。王某、李某提出上诉,北京市高级人民法院经审理于2020年10月30日作出终审裁定,驳回上诉,维持原判。

【典型意义】

1. 以风险、收益是否共担为标准,准确区分内幕交易的共同犯罪与泄露内幕信息罪。内幕信息知情人将内幕信息

泄露给他人,并对内幕交易共担风险、共享收益的,属于内幕交易的共同犯罪。内幕信息知情人仅泄露内幕信息给他人,不承担风险、不参与分赃的,单独认定为泄露内幕信息罪。本案中,虽然用于交易的证券账户和资金账户均在李某名下,但王某和李某资金混合,作为共同财产支配使用,二人不是泄露内幕信息与利用内幕信息交易的前后手犯罪关系,而是合谋利用内幕信息进行证券交易的共同犯罪,均应对内幕交易的成交总额、占用保证金总额、获利或避免损失总额承担责任。

2. 被告人不供述犯罪,间接证据形成完整证明体系的,可以认定被告人有罪和判处刑罚。内幕交易犯罪隐蔽性强,经常出现内幕信息知情人与内幕交易行为人订立攻守同盟、否认信息传递,企图以拒不供认来逃避惩罚的现象。对此,应通过收集行为人职务职责、参与涉内幕信息相关工作等证据证明其系内幕信息知情人;通过收集内幕信息知情人与内幕交易行为人之间的联络信息证明双方传递内幕信息的动机和条件;通过收集交易数据、资金往来、历史交易、大盘

基本面等证据,证明相关交易行为是否存在明显异常等。对于间接证据均查证属实且相互印证,形成完整的证明体系,能够得出唯一结论的,应当依法定案。

3. 在内幕信息敏感期反复交易的,对交易成交额累计计算;实施内幕交易并亏损,交易成交额符合追诉标准的,也要依法追究刑事责任。内幕交易犯罪以谋利为意图,破坏证券市场公平交易秩序,司法解释、立案追诉标准均规定,证券交易成交额、获利或者避免损失数额等其中之一达到相关标准的,即应当认定为刑法第一百八十条第一款规定的“情节严重”。内幕交易成交额达到“情节严重”标准的,严重破坏了证券市场公平交易秩序,无论获利或者亏损,均应当依法追究刑事责任,且数次交易的交易数额应当依法累计计算。本案中,李某从王某处获悉内幕信息后两次实施内幕交易,虽然亏损9万元,但两次交易累计成交额为412万元,属于情节特别严重,依法判处其有期徒刑五年,体现了司法机关依法从严惩处证券犯罪、维护资本市场公平交易秩序的决心和力度。

鲜某背信损害上市公司利益、操纵证券市场案

——依法从严打击证券违法活动,加大违法成本,强化震慑效应

【关键词】

背信损害上市公司利益罪 操纵证券市场罪 信息型操纵
价量影响

【基本案情】

被告人鲜某,系匹某匹金融信息服务股份有限公司(以下简称“匹某匹公司”)董事长、荆门汉某置业公司(以下简称“汉某公司”)法定代表人及实际控制人。匹某匹公司前身为上海多某实业股份有限公司(以下简称“多某公司”),汉某公司为多某公司、匹某匹公司的并表子公司。

2013年7月至2015年2月,鲜某违背对公司的忠实义务,利用职务便利,采用伪造工程分包商签名、制作虚假资金支付审批表等手段,以支付工程款和往来款的名义,将汉某公司资金累计1.2亿元划入其控制的多个公司和个人账户内使用,其中有2360万元至案发未归还。

2015年4月9日,鲜某决定向原上海市工商行政管理局(现已改为“上海市市场监督管理局”,下文仍简称“市工商局”)提出将多某公司更名为匹某匹公司的申请。2015年4月17日,获得市工商局核发的《企业名称变更预先核准通知书》。2015年5月11日,多某公司对外发布《关于公司名称变更的公告》《关于获得控股股东某网站域名特别授权的公告》,公告称基于业务转型的需要,为使公司名称能够体现主营业务,拟将名称变更为匹某匹公司,通过本次授权可以使公司在互联网金融行业获得领先竞争优势。以上公告内容具有诱导性、误导性。2015年6月2日,多某公司正式更名为匹某匹公司。更名后,匹某匹公司并未开展P2P业务,也未开展除了配资以外的金融业务,且配资业务在公司更名之前已经开展。上述公司更名过程中,鲜某控制了多某公司信息的生成以及信息披露的内容,刻意延迟向市场发布更名公告。同时,鲜某于2015年4月30日至5月11日,通过其控制的多个公司账户、个人账户和信托账户买入多某公司股票2520万股,买入金额2.86亿元。2015年5月11日,多某公司有关名称变更的公告发布后,股票连续涨停,涨幅达77.37%。

【行政调查与刑事诉讼过程】

经上海证监局立案调查,中国证监会于 2017 年 3 月 30 日对鲜某作出罚款 34.7 亿元的行政处罚决定和终身市场禁入决定,并将鲜某涉嫌犯罪案件移送公安机关立案侦查。

经公安部交办,上海市公安局侦查终结后分别以鲜某涉嫌背信损害上市公司利益罪、操纵证券市场罪移送起诉。上海市人民检察院第一分院经审查,于 2018 年 2 月 22 日以背信损害上市公司利益罪对鲜某提起公诉,5 月 2 日对鲜某操纵证券市场犯罪补充起诉。

2019 年 9 月 17 日,上海市第一中级人民法院经审理作出一审判决,认定鲜某犯背信损害上市公司利益罪、操纵证券市场罪,数罪并罚,决定执行有期徒刑五年,并处罚金人民币一千一百八十万元。鲜某提出上诉,上海市高级人民法院经审理于 2020 年 12 月 21 日作出终审判决,鉴于鲜某在二审阶段自愿认罪认罚并退缴违法所得人民币五百万元,对主刑作了改判,数罪并罚后决定执行有期徒刑四年三个月,维持原判罚金刑。

【典型意义】

1. 准确把握背信损害上市公司利益罪违背忠实义务,将上市公司利益向个人或其他单位输送的实质。背信损害上市公司利益犯罪的手段多种多样,如与关联公司不正当交易、伪造支付名目、违规担保、无偿提供资金等,并且多采用复杂的资金流转、股权控制方式掩饰违法行为,究其实质,均系违背对上市公司的忠实义务、输送公司利益。本案中,汉某公司系上市公司的并表子公司,鲜某将汉某公司资金转入个人控制账户,相比直接转移上市公司资金隐蔽性更强,由于相关财务数据计入上市公司,最终仍然致使上市公司利益遭受重大损失。办案中,应当透过合同、资金流转、股权关系等表象,正确认识行为实质,依法追究刑事责任。

2. 在信息型操纵证券案件中,应当结合当事人控制信息的手段、对证券交易价格、交易量的影响、情节严重程度等认定是否构成操纵证券市场犯罪。上市公司实际控制人、高级管理人员利用其特殊地位,迎合市场热点,控制信息的生成或信息披露的内容、时点、节奏,进行误导性披露,是

信息型操纵证券犯罪的重要手段。其本质是行为人通过控制公开披露的信息,误导投资者作出投资决策,扭曲证券价格正常形成机制,影响证券交易价格或者证券交易量。该类信息型操纵属于刑法第一百八十二条第一款第七项(刑法修正案十一之前的第四项)规定的“以其他方法操纵证券、期货市场的”行为,最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》(2010年规定第三十九条第六项、2022年规定第三十四条第六项)以及最高人民法院、最高人民检察院《关于办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律若干问题的解释》(第一条第四项)对此均作了列举规定。办案中需要注意,信息型操纵与交易型操纵认定“情节严重”的标准不同,前者主要以证券交易成交额、违法所得数额来判断,而后者主要以持股占比、成交量占比来判断。

3. 坚持依法从严惩治,加大违法犯罪成本,遏制资本市场的违法犯罪行为。为维护资本市场秩序、防范化解重大风险,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于依法从严打

击证券违法活动的意见》,要求依法严厉查处证券违法犯罪案件,加强诚信约束惩戒,强化震慑效应。本案系行政机关、司法机关对上市公司实际控制人挑战法律底线、屡次实施违法违规行为进行彻查严处的标杆案件。根据鲜某违法犯罪行为性质、情节、违法所得数额等,行政处罚顶格处以违法所得 5 倍罚金、终身市场禁入;刑事处罚依法认定构成数罪,判处有期徒刑并处罚金,追缴违法所得。通过全方位的从重追责,加大资本市场违法成本,震慑违法犯罪活动,营造崇法守信的市场法治环境。