

提高违规成本 督促中介机构当好“守门人”

征求意见稿在第五部分专门强调要加大对中介机构的监管执法力度,切实维护“三公”原则,保荐机构、会计师事务所、律师事务所等相关中介机构未能勤勉尽责的,将被依法严惩。

许峰

近日,证监会下发《关于进一步推进新股发行体制改革的意见(征求意见稿)》,对于新股发行体制改革相关的问题向社会公开征求意见。

意料之中的是,征求意见稿在第五部分专门强调要加大对中介机构的监管执法力度,切实维护“三公”原则,保荐机构、会计师事务所、律师事务所等相关中介机构未能勤勉尽责的,将被依法严惩。

坦率而言,征求意见稿对于中介机构的监管所提意见并无太多新意,但体现出很大程度的诚意。比较典型的如在发审会前,中国证监会将对保荐机构、会计师事务所、律师事务所等相关中介机构的工作底稿及尽职履责情况进行抽查,以及强化发行监管与稽查部门的联动机制。核查中发现涉嫌违法违规重大问题的,立即移交稽查部门介入调查。

应当成为投资者“守门人”

应该说,今年以来,证监会对于中介机构的监管力度有目共睹,典型的如平安证券保荐万福生科事件的处

理。中介机构的问题不是今天才有,但在以往的证券监管过程中,对于保荐机构的处罚仅仅停留于采取监管措施阶段。低廉的造假成本助长了中介机构助纣为虐的态势,确实已经到了不得不治理的时候。

从绿大地、万福生科等典型案件来看,部分中介机构的存在似乎失去了应有的意义。

在企业上市过程中,中介机构的存在是为了通过利用自己的专业知识和执业规则,按照相关规定对拟上市企业各方面进行核查和验证,通过履行职责,确信企业已经符合上市条件,或者已经符合相关领域的要求,并向公众投资者发表专业的中介机构意见。这些专业意见会成为投资者进行投资决策的基本依据。

现实情况则是,中介机构并没有履行法定的基本职责,在出具中介意见时甚至连非专业人士的水平都不能达到,出现了重大失职。从今年证监会查处的情况来看,无论是保荐机构,还是会计师事务所、律师事务所均普遍存在失职情况。中介机构本来应该做好投资者投资的“守门人”,现在的情况却是与部分发行人沆瀣一气,联合欺骗公众投资者,成为造假者圈钱的帮凶。

完善监管的三点建议

证监会对于中介机构的监管,一是防范,二是处罚。笔者认为,当前对于中介机构的监管思路和做法切合当前中介机构执业的实际状况,目前需要做的还是落到实处和细处。在此基础上,实现一定程度的革新。结合从事投资者权益保护工作的实务,笔者拟提出以下建议。

首先,法律对于中介机构的处罚作出了比较原则性的规定,给予行政执法机关一定程度的自由裁量权。笔者的建议是,在证券法原则性的规定上,出台比较细化的规定,以增强对于中介机构违法违规的威慑力度。

比如《证券法》第一百九十二条规定,保荐人出具有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的保荐书,或者不履行其他法定职责的,责令改正,给予警告,没收业务收入,并处以业务收入一倍以上五倍以下的罚款;情节严重的,暂停或者撤销相关业务许可。但是对于什么情况,应该处五倍罚款;什么时候,应该撤销业务许可等,并没有明确的规定。同时,在近年证券监管历史上并没有出现过相关的处罚先例,这无形中给予部分中介机构一定的投机取巧空间。

作为投资者来说,证监会的监管态度影响到投资信心。如果资本市场上的造假行为得不到足够严厉的惩罚,就意味着这个市场上的投资者得不到充分保护。如今,证监会打击中介机构违法的力度和决心值得称赞,并取得不少大快人心的成果,希望接下来以新股发行改革为契机,细化对于中介机构的处罚规则,加大中介机构的违规成本,提升中介机构的服务质量,充分保护投资者的合法权益。

其次,出于打击中介机构的现



张常春 / 制图

实考虑,建议启动中介机构入刑的立法程序。

以保荐机构为典型的中介机构,正在以极小的成本获取这个市场极其丰厚的利润,他们获取的利润与其承担的责任完全不成比例。对于投资者权益和资本市场秩序而言,部分中介机构严重失职的做法造成了非常大的伤害,当前的行政法律责任违规不足以对其形成威慑。在没有集体诉讼制度的前提下,民事责任对于中介机构来说几乎没有任何压力,因此笔者认为,中介机构刑事责任的引入成为一种现实需要。

最后,应建立违法违规举报的奖励制度和保密制度。中介机构违法具有专业性和极强的隐蔽性,证监会承

担了太多的监管职责,监管对象又太过复杂,仅凭自身力量难以实现对资本市场中介机构全方位的监管。

然而,资本市场存在很多专业人士,他们同样关注资本市场的发展和完善。如果证监会加以利用和引导,将社会专业力量调动起来切实可行。笔者认为,为激励社会专业力量共同监督中介机构的执业行为,证监会不妨出台对证券违法违规强有力的奖励制度,如检举保荐机构严重失职,可考虑将罚没款项的30%奖励给举报者。同时,出于安全因素考虑,对于举报者的信息严格保密。投资者权益保护的制度化进程,需要集体诉讼制度的出台,同时也需要举报奖励和保密制度的完善。

(作者单位:上海市华荣律师事务所)

■现身说法 | Case by Case | 单位犯罪的定性和处罚

肖刚

李某原系A公司高管,为将其知晓的所谓内部消息和人脉关系转化成经济利益,2007年初辞职与同学崔某创办B投资公司,李某任董事长,崔某任总经理。

2007年3月至7月,B公司招募20余名员工采取电话销售、网络证券类广告等手段,引诱投资者购买其推荐的“会员特别股”。李某和崔某在获得资金后将钱款用于海外炒房,并造成投资者巨大损失。经群众举报,李某和崔某落网。两人均辩称自己无罪,理由是自己的行为是代表公司,属于单位犯罪。那么,单位犯罪如何定性?如何处罚责任人?

首先,所谓“单位犯罪”,是指为单位谋取利益,以单位名义实施的危害社会的行为。法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任。单位犯罪的,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判处刑罚。

其次,单位犯罪与自然人犯罪的界限。根据规定,个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的,或者公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的,不以单位犯罪论处。本案中,李某和崔某的行为属于司法解释所规定的,不以单位犯罪论处的情形,应当按照自然人犯罪处理。

再次,单位犯罪的处罚。根据我国刑法规定,单位犯罪不仅要单位本身判处罚金,而且要对直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。根据规定,“直接负责的主管人员”,是在单位实施的犯罪中起决定、批准、授意、纵容、指挥等作用的人员,一般是单位的主管负责人,包括法定代表人。其他直接责任人员,是指单位犯罪中具体实施犯罪并起较大作用的人员,既可以是单位的营管理人员,也可以是单位的职工,包括聘任、雇佣的人员。

(作者单位:北京市大成律师事务所)

创不凡 自非凡

Wind资讯股票专家

20年金融信息服务经验, 10万金融专业人士的选择

全球市场行情

沪深、行业、港股、全球、商品、外汇、股指期货、基金多品种全覆盖,市场全貌一览无余

超强自选股

行情、大事、新闻、公告四大功能清晰展现,股票代码即时提醒

实时新闻资讯

7*24*365全天候推送精准金融资讯,并融合在线智能资讯推送,让你的决策更智慧

请至 App Store / Google Play / Windows Phone Store 搜索 "Wind资讯" 下载

敬请关注官方微博 @Wind资讯

完善金融消费者赔偿基金机制

贾希凌 何跃武

近年来,我国金融理财产品市场发展迅速,但是金融理财产品消费者与相关金融机构之间的纠纷却越来越多,这反映出我国在金融理财产品消费者保护方面存在一些问题。笔者认为,完善我国金融理财产品消费者保护,可以从以下几个方面着手。

首先,进一步完善金融理财产品消费者保护的法律法规。众所周知,很多发达国家基本都建立了专门的法律规范规范和约束金融机构的行为,对金融消费者的权利加以保护。我国也应该尽快改变立法对金融理财产品消费者保护不足的现状,制定或修改法律法规。同时,当条件具备时,根据我国的经济、法律和文化背景制定《金融服务法》,以金融消费者权益保护为核心,以金融消费者与金融机构之间的金融服务法律关系为主线设计相关的制度。

其次,转变观念,倾斜保护消费

者。消费者在市场上本身就属于弱势群体,由于金融市场的特性,金融消费者的权益更是容易受到侵害。但是,传统观念仍是以保护金融机构利益为先,这就更加加重了对金融消费者的不平等对待。

目前在发达国家,金融监管理念已经发生了改变,逐渐转向保护消费者利益。因此,要对金融消费者实行倾斜保护,例如区别对待机构投资者与普通金融消费者,强化金融机构法定义务,完善金融机构民事责任,设置举证责任倒置原则,引入集体诉讼和小额诉讼等。

第三,强化金融机构风险揭示义务。很多金融理财产品的消费者并不能真正理解复杂的金融理财产品风险程度,而金融机构在向消费者推介理财产品时没有进行充分的风险提示,因此强化金融机构的风险揭示义务就显得至关重要。相关金融监管机构应立法应强化金融机构对理财产品的风险说明与提示义务,以消费者能

够理解与接收的方式进行销售。

第四,完善对消费者的赔偿基金机制。当前众多金融消费者权益受侵害的案中,消费者遭受巨大损失后无法得到相应的赔偿,金融机构往往以理财产品合同中的风险自担等进行抗辩。金融消费者权益的民事救济应该以赔偿机制作为后盾,在因金融机构的责任而遭受损失时得到相关赔偿,为此,应建立相应的金融消费者赔偿制度。

目前国外多数国家有保护基金和赔偿基金。保护基金是在金融机构发生关闭、破产等支付障碍时,向消费者提供补偿的机制;赔偿基金是在金融机构基于关闭、破产等支付障碍意外的原因,向消费者履行约定或法定义务而向消费者提供赔偿的机制。我国《证券法》已经规定了保护基金而没有赔偿基金,建议在完善证券公司赔偿基金机制的同时,在其他理财产品领域也建立起相应的赔偿制度。

(作者单位:华东政法大学经济学院)

■诚信档案 | Sincerity Records |

宏磊股份: 退市新政下首家受谴责中小板公司

证券时报记者 刘雯亮

根据深交所、上交所网站显示,今年以来,共有10家公司受到两大交易所处分。截至目前,6月份两市新增2家公司受处分,且均为中小板公司。

上述10家公司中包括2家沪市公司,为*ST贤成和多伦股份。8家深市公司中,有2家为主板公司,5家中小板公司和1家创业板公司。

值得一提的是,此次宏磊股份002647收到“双料处分”,即既被深交所公开谴责,又被通报批评。

深交所认定,在2012年4月至2012年12月期间,宏磊股份累计金额为46321.57万元的应收票据被公司控股股东戚建萍控制的子公司浙江宏磊控股集团有限公司(以下简称“宏磊控股”)等关联方领取使用,构成了控股股东违规占用上市公司资金,公司对上述事项未履行信息披露义务。截至2013年5月23日,宏磊控股已全部归还上述占用资金。

鉴于此,深交所决定对宏磊股份及公司相关人员给予公开谴责处

分,同时对公司其他相关人员给予通报批评的处分。

从处分类型看,受到两大交易所公开谴责的公司为4家,即*ST贤成、多伦股份、万福生科和宏磊股份,其余公司均为交易所通报批评。

很明显,创业板退市制度推出后,继振东制药之后,万福生科成为第二家受到公开谴责的创业板公司,而且是在最近36个月内累计受到两次公开谴责。自中小板退市制度出台后,宏磊股份成为第一家受到交易所公开谴责的中小板公司。