

金继伟与珠海市博元投资股份有限公司、中兴华会计师事务所证券虚假陈述责任纠纷一审民事判决书

审 理 法 院:广东省珠海市中级人民法院

案 号:(2018)粤 04 民初 32 号

裁 判 日 期:2019.02.15

案 由:民事/与公司、证券、保险、票据等有关的民事纠纷/证券纠纷/证券欺诈责任纠纷/证券虚假陈述责任纠纷

广东省珠海市中级人民法院

民事判决书

(2018)粤 04 民初 32 号

原告

: 金继伟, 男, 汉族, 住浙江省龙泉市。

委托诉讼代理人: 王智斌, 上海明伦律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 谢良, 广东环宇京茂律师事务所律师。

被告

: 珠海市博元投资股份有限公司。住所地: 广东省珠海市横琴镇。

法定代表人: 许佳明, 系该公司董事长。

委托诉讼代理人: 刘亚晶, 北京德恒(珠海)律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 冉鲁, 北京德恒(珠海)律师事务所实习律师。

被告

: 中兴华会计师事务所(特殊普通合伙)。住所地: 北京市西城区。

执行事务合伙人: 李尊农。

委托诉讼代理人: 韩旭敏, 广东大同(珠海)律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 杨小虹, 广东大同(珠海)律师事务所律师。

原告金继伟诉被告珠海市博元投资股份有限公司(以下简称博元投资)、被告中兴华会计师事务所(特殊普通合伙)(以下简称中兴华所)证券虚假陈述责任纠纷一案,本院于2018年4月2日立案后,依法适用普通程序,公开进行了审理。原告的委托诉讼代理人王智斌,被告博元投资的委托诉讼代理人刘亚晶、冉鲁,被告中兴华会计师事务所的委托诉讼代理人韩旭敏、杨小虹到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告金继伟向本院提出诉讼请求:一、判令博元投资赔偿金继伟的损失共计人民币193,800.22元;二、判令中兴华所与博元投资承担连带赔偿责任。

事实与理由:博元投资原系一家发行A股的上市公司,现已退市。中兴华所系博元投资2012年财务报表的审计机构,金继伟系二级市场的普通投资者。

2017年8月16日，中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）网站发布公告，博元投资被中国证监会予以行政处罚。根据处罚决定书，博元投资存在多项虚假陈述行为，其虚假陈述行为实施日为2011年4月29日，揭露日为2014年6月19日。中兴华所为博元投资2012年财务报表的审计机构，为该财务报表出具了标准无保留审计意见。经中国证监会查证，中兴华所在审计活动中未执行必要、有效和适当的审计程序，未能勤勉尽责地履行审计职责。

基于对博元投资、中兴华所的信任，金继伟在实施日后买入博元投资股票，后又由于博元投资虚假陈述行为被揭露而遭受巨额损失。博元投资作为一家上市公司，应履行严格的信息披露义务，中兴华所作为专业审计机构，理应勤勉尽责，确保其所出具的文件不存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。现博元投资已构成《证券法》意义上的虚假陈述，给投资者造成了重大投资损失，应承担相应的法律责任。中兴华所作为审计机构，未能勤勉尽责，依法应当承担连带赔偿责任。

综上，为维护自身合法权益，金继伟向法院提起诉讼，请求依法判如所请。

被告博元投资辩称，金继伟的请求缺乏事实及法律依据，应予以驳回。

一、博元投资作为公司主体系为实际控制人犯罪行为的被害人，不应承担赔偿责任。

金继伟主张博元投资构成证券虚假陈述的主要情形为未真实披露公司部分股改业绩承诺履行情况。实际上博元投资被实际控制人所操控，该等行为系实际控制人为个人利益所为，博元投资无独立的自由意志，仅是被利用。

广东省珠海市香洲区人民检察院《不起诉决定书》（珠香检公诉刑不诉〔2016〕101号）认定博元投资涉嫌违规披露、不披露重要信息罪等行为，事实不清、证据不足，决定对博元投资不予起诉。此外，本院作出的（2016）粤04刑初131号《刑事判决书》，认定博元投资实际控制人、高级管理人员实际操纵公司，致使公司被证监部门稽查并被终止上市，客观上损害了博元投资的利益，致使博元投资遭受重大损失。由此可见，博元投资不构成违规信息披露，且博元投资本身既是犯罪行为的被害人，也是受害者，其显然不应当再行承担赔偿责任。

二、金继伟诉请的投资损失，与其所称的博元投资虚假陈述行为毫无关联，不构成因果关系。

（一）根据金继伟提交的证据《涉案股票的成交记录》，可以看出金继伟在2011年5月18日持有博元投资股票的价格为12.28元，但由于证券市场系统性风险以及博元投资重组失利，导致至2011年底博元投资股票价格严重下跌至5元左右。此后，博元投资的股票价格阶段性回升，最高为7元左右。由此可见，金继伟发生投资损失的时间阶段为2011年11月底，发生在实施日（2011年4月30日）后不久，而早于揭露日（2014年6月29日）前3年半。金继伟诉请的投资损失与其主张的本案虚假陈述行为之间不存在任何关联性及因果关系。

（二）从投资损失发生的根本原因来看，金继伟在2011年底发生投资损失的根本原因是证券市场严重的系统性风险，其次为博元投资重组失利。本案中，博元投资已提供充分证据证明2011年全年，A股市场整体下跌严重，特别是从2011年11月底至2012年初短短的几个月时间内，上证综合指数从2536.78跌至2132.63，证券市场发生严重的系统性风险。在整个A股市场下跌的同时，博元投资拟重组投资光伏企业但遭遇光伏产品价格快速下跌，12月博元投资宣布重组失利，也严重影响了博元投资的股价。根据博元投资股票走势图可以看到，博元投资股票从2011年起基本稳定在11元左右，但是到了2011年底左右

股价跌至 5-6 块。综上，金继伟在 2012 年初发生投资损失的根本原因是证券市场严重的系统性风险，其次为博元投资重组失利，与金继伟主张的虚假陈述无任何关联及因果关系。

（三）揭露日（2014 年 6 月 19 日）后至金继伟主张的基准日（2016 年 8 月 12 日），博元投资股票稳定且持续上涨，即使博元投资存在虚假陈述行为，也根本未给金继伟造成投资损失。

三、金继伟主张投资损失的计算不明，无具体计算过程及依据，更无第三方专业机构的鉴定核算。

（一）金继伟在本案中主张投资差额损失为 191,216 元，佣金损失 191.22 元，印花税损失 191.22 元，利息损失 2201.79 元。然而，金继伟未提供任何计算依据、计算公式、计算过程，及计算所采纳的数据信息，其所主张的赔偿金额无任何具体计算依据。需要说明的是，计算金继伟每一笔适格时间投资买入卖出的股数，计算价格平均价，是一个较为复杂系统的计算过程，并非非专业机构及人员可以核算。金继伟自行提供的无计算依据、计算过程，且未经专业机构即证券交易所鉴定核算确认的投资损失金额，为无效数据，应予驳回。

（二）金继伟以 2011 年 4 月 29 日作为实施日是错误的。本案中博元投资有关《关于股改业绩承诺履行事项的进展公告》于 2011 年 4 月 30 日在上海证券交易所进行公告。根据《[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《[若干规定](#)》）[第二十条](#)，虚假陈述实施日，是指作出虚假陈述或者发生虚假陈述之日。因而，本案中的实施日应为 2011 年 4 月 30 日，“作出”或“发生”的标准来认定。

中兴华所辩称：一、中兴华所不是本案适格被告。金继伟购入 ST 博元股票的行为与中兴华所的审计报告不具有因果关系，金继伟也没有实际损失发生，金继伟不是本案的利害关系人，应依法驳回其对中兴华所的全部诉讼请求。首先，中兴华所为博元投资出具的 2012 年度审计报告、2013 年度审计报告，博元投资分别在 2013 年 2 月 7 日和 2014 年 1 月 28 日发布在《博元投资年报》（2012 年年度报告）及《博元投资审计报告》（2013 年度年报）中，根据《[若干规定](#)》[第二十条](#)的规定，与中兴华所审计行为有关的虚假陈述实施日应当分别为 2013 年 2 月 7 日和 2014 年 1 月 28 日。其次，根据 2017 年 6 月 29 日发布的中国证监会行政处罚决定书（[2017]73 号）、2017 年 8 月 16 日发布的中国证监会行政处罚决定书[2017]84 号，以及（2016）粤 04 刑初 131 号刑事判决书，中兴华所没有参与过博元投资的违法行为。对于中兴华所与博元投资的虚假陈述行为实施日，应当在认定时加以区分，不能将博元投资的行为实施日直接认定为中兴华所的行为实施日。金继伟主张中兴华所的行为实施日为 2011 年 4 月 29 日没有法律依据。再次，从证据《涉案股票的成交记录》可知，金继伟在 2011 年 4 月 7 日卖出 ST 方源（即 ST 博元曾用名）10,000 股，成交价格 11.49 元；2011 年 4 月 8 日买入 ST 方源 10,000 股，成交价格 11.48 元；2011 年 7 月 18 日卖出 34,100 股，成交价格 11.88 元。由此可见，上述三笔买卖 ST 博元股票交易与本案无关，应予以剔除。虽然在 2011 年 5 月 18 日买入 ST 方源 32,300 股，成交价格 12.28 元，但证据《涉案股票的成交记录》无法显示金继伟在 2014 年 6 月 19 日前有无卖出该 32,300 股，也无法看出金继伟目前的持股情况。金继伟持有 ST 博元股票都是在 2013 年 2 月 7 日之前买入，此时 2012 年度审计报告并未作出和发布，金继伟称基于对中兴华所的合理信赖而买入股票不是事实，金继伟购买股票的行为与中兴华所不具有关联性，金继伟不是本案的利害关系人。此外，金继伟未能提交证据证明其在 2014 年 6 月 19 日卖出前述 32,300 股或至今仍持有 ST 博元股份，未能完成其举证责任，故应驳回金继伟的全部诉讼请求。

二、中国证监会行政处罚书（[2017]84号）认定中兴华所在2012年、2013年财务报表审计中未勤勉尽责，该行为不属于《若干规定》第十七条规定的虚假陈述行为，也非第二十四条规定的中介服务机构承担赔偿责任范围。因此，中兴华所不是法定的赔偿主体，不是本案适格被告。根据已经发生法律效力的（2016）粤04刑初131号刑事判决书查明的事实，中兴华所从未参与博元投资的虚假陈述行为，中兴华所在进行及作出2012年度、2013年度财务审计报告时，遵守执业准则、规则确定的工作程序，保持必要的职业谨慎。故此，金继伟依据中国证监会行政处罚书（[2017]84号）认为中兴华所有过错构成虚假陈述，缺乏事实依据。

三、金继伟购买ST博元股票的行为与中兴华所不具有因果关系，中兴华所不是本案的赔偿主体与适格被告。对于中兴华所而言，案涉行为的实施日是2013年2月7日，行为揭露日是2014年6月19日，基准日是2016年5月12日（即2016年5月13日ST博元摘牌前一日）。在金继伟买卖ST博元期间，大盘有多个时间处于大跌状态，该系统性风险造成的损失与中兴华所无关。

综上，请求依法驳回金继伟的全部诉讼请求。

原告金继伟提交了如下证据：一、《行政处罚决定书》（〔2017〕73号、84号）；二、《珠海市博元投资股份有限公司关于中国证监会立案调查的公告》；三、博元投资股票流通股本变动历史及2014年6月19日至2014年8月12日交易数据；四、《珠海市博元投资股份有限公司关于股票终止上市的公告》；五、金继伟关于涉案股票的成交记录。

被告博元投资提交了如下证据：一、《广东省珠海市香洲区人民检察院不起诉决定书》（珠香公诉刑不诉〔2016〕101号）；二、《广东省珠海市中级人民法院刑事判决书》（2016）粤04刑初131号；三、上市公司（ST方源）公告截屏；四、金继伟提供的其“关于涉案股票成交记录”的统计表；五、2011年9月到2012年1月的上证综合指数截屏、《股市年终盘点：A股市场惨淡上市公司业绩整体滑落》（中国广播网2011年12月30日新闻）、《新华社年终盘点：2011资本市场那些人那些事》（新华网2011年12月16日新闻）、《2011年全球市场盘点：股市惨淡黄金进入牛市第11年》（新华金融2011年12月31日新闻）、《盘点2011股市：小盘股难逃价值回归之旅》（腾讯财经2011年12月28日新闻）；六、博元投资股票走势（2011年5月3日-2014年8月9日）、博元投资股票走势（2011年5月3日-2014年6月19日）、博元投资股票走势（2014年6月19日-2014年8月）、《资产交易价格谈不拢瑞晶科技借壳ST博元告吹》（中国证券网-上海证券报2012年1月11日新闻）、《黄粱梦醒时：2011年股市十大“不靠谱”重组盘点》——“ST博元进军光伏遭遇寒冬”（全景网2011年12月12日新闻）。

被告中兴华所提交了如下证据：一、博元投资年报（2012年年度报告）；二、博元投资审计报告（2013年年度年报）；三、博元投资关于证监会立案调查的公告；四、博元投资停复牌提示性公告、博元投资关于公司因涉嫌信息披露违规案被中国证监会移送公安机关公告、博元投资涉案重大违法被启动强制性退市机制；五、关于终止珠海市博元投资股份有限公司股票上市的公告；六、上交所就*ST博元股票终止上市答记者问；七、中国证监会信息公开目录及行政处罚决定书；八、中国股市重大事件及历史牛熊市；九、2012-2015年中国股市大事件；十、2011年至2017年上交所统计年鉴；十一、600656博元2011年1月1日至2016年5月13日历史行情数据；十二、（2016）粤04刑初131号刑事判决书。

本院根据被告中兴华所的申请，调取了中国证券登记结算有限责任公司出具的《中国证券登记结算有限责任公司投资者证券持有变更信息（沪市）》，持有人为金继伟，查询期限为2011年1月1日至2018年6月30日。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了证据交换和质证。对当事人无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证。

经审理查明，博元投资系境内上市公司，原名为浙江省凤凰化工股份有限公司、东莞市方达再生资源产业股份有限公司，成立于1988年10月，公司股票于1990年12月19日在上海证券交易所上市交易。2011年9月9日工商登记变更为珠海博元投资股份有限公司，股票名称变更为：*ST博元（之前的股票名称为ST方源、博元投资），股票代码为：600656。博元投资注册地址为珠海市横琴镇红旗村宝中路3号四楼4030室。

2014年6月19日，博元投资董事会发布《珠海市博元投资股份有限公司关于中国证监会立案调查的公告》，其中记载：“2014年6月18日，本公司接到中国证券监督管理委员会调查通知书（编号：粤证调查通字14067号），因公司涉嫌信息披露违法违规，根据《中华人民共和国证券法》的有关规定，决定对公司立案调查。”

2016年3月22日，博元投资董事会发布《珠海市博元投资股份有限公司关于股票终止上市的公告》，该公告称：2016年3月21日，博元投资收到上海证券交易所自律监管决定书[2016]77号《关于珠海市博元投资股份有限公司股票终止上市的决定》，上海证券交易所决定终止公司股票上市，证券种类为人民币普通股，证券简称为*ST博元，证券代码为600656。该公告主要内容如下：2015年3月26日，公司因涉嫌违规披露、不披露重要信息罪和伪造、变造金融票证罪，被中国证监会移送公安机关。公司股票自2015年5月28日起暂停上市，现仍未恢复上市。2016年3月21日，上海证券交易所上市委员会召开审核会议，作出了同意终止公司股票上市的审核意见。根据审核意见，上海证券交易所决定终止公司股票上市。该公告还对股票进入退市整理期交易进行了安排，即：自上海证券交易所公告对公司股票作出终止上市的决定之日后的五个交易日届满的下一个交易日（2016年3月29日）起，公司股票进入退市整理期交易；上海证券交易所退市整理期届满后5个交易日内，对公司股票予以摘牌，公司股票终止上市。

2017年6月29日，中国证监会网站发布《中国证监会行政处罚决定书（广东省珠海市博元投资股份有限公司、车学东、蒋根福等15名责任人员）》（〔2017〕73号）（以下简称〔2017〕73号《处罚决定书》）。该《处罚决定书》称，博元投资存在以下违法事实：

一、博元投资未按规定披露公司实际控制人。2010年5月，李晓明和余蒂妮夫妻二人共同出资注册并共同控制的珠海华信泰投资有限公司（以下简称华信泰）通过司法拍卖取得博元投资的控股权。此后，2011年至2014年6月期间，余蒂妮为博元投资董事长、法定代表人，李晓明和余蒂妮共同控制了博元投资董事会的多数席位，李晓明负责博元投资的重大经营决策、日常经营管理和人事安排，李晓明指定人员保管博元投资公章，博元投资的大额资金支付和公章使用需向其请示。博元投资在2011年至2013年年度报告、2012年至2014年半年度报告中仅披露公司实际控制人为余蒂妮。

二、博元投资未真实披露公司部分股改业绩承诺履行情况。2011年4月29日，博元投资公告称，各股改业绩承诺补偿义务人已支付业绩承诺补偿款合计526,953元，并称因博元投资账户被限制使用，相关

款项均付至其全资子公司珠海信实企业管理咨询有限公司（以下简称珠海信实）和珠海裕荣华投资有限公司（以下简称裕荣华）账户。为履行股改业绩承诺，2011年4月25日至27日，博元投资向其他公司借款100,000,000元，通过循环转账，累加4次由华信泰转给裕荣华，虚构收到履行股改业绩承诺补偿款384,528,450元。原借款100,000,000元最终于2011年4月27日转回了其他公司账户。博元投资2011年4月29日公告所称的股改业绩承诺补偿款384,528,450元并未真实履行到位，导致其2011年至2013年年度报告、2012年至2014年半年度报告未真实披露公司部分股改业绩承诺履行情况。

三、博元投资定期报告财务数据虚假。博元投资通过伪造银行承兑汇票并进行虚假背书，虚构银行承兑汇票购入、置换、贴现交易，虚构以银行承兑汇票支付合同预付款，导致其2011年至2013年年度报告、2012年至2013年半年度报告中虚增资产、负债、营业收入和利润，2014年半年度报告虚增营业收入和利润。具体如下：2011年年度报告虚增资产347,050,000元（占资产总额的69%），虚增负债12,238,424.68元；2012年半年度报告虚增资产355,000,000元（占资产总额的69%），虚增负债8,289,149元，虚增营业收入和利润11,298,987.79元（分别占营业收入、利润总额的100%、326%）；2012年年度报告虚增资产364,558,270元（占资产总额的62%），虚增负债8,762,592.87元，虚增营业收入和利润18,932,067.19元（分别占营业收入、利润总额的10%、90%）；2013年半年度报告虚增资产378,000,000元（占资产总额的59%），虚增负债10,172,915元，虚增营业收入和利润13,472,535.51元（分别占营业收入、利润总额的11%、544%）；2013年年度报告虚增资产378,000,000元（占资产总额的62%），虚增营业收入和利润23,645,450.51元（分别占营业收入、利润总额的9%、258%）；2014年半年度报告虚增营业收入和利润3,173,984.52元（分别占营业收入、利润总额的4%、1327%）。

中国证监会根据博元投资违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度，依据《[证券法](#)》[第一百九十三条第一款](#)的规定，决定：一、责令博元投资改正，给予警告，并处以60万元罚款；二、对车学东给予警告，并处以15万元罚款；三、对蒋根福、谢小铭、胥星、万寿义、李龙、赫国胜、徐旅、程靖、周辉朋、张钟、王寒朵、张枚润、李秉祥给予警告，并分别处以3万元罚款。

2017年8月16日，中国证监会网站发布《中国证监会行政处罚决定书（中兴华会计师事务所、聂捷慧、张学锋等4名责任人员）》（〔2017〕84号）（以下简称〔2017〕84号《处罚决定书》），认定中兴华所在博元投资2012年及2013年财务报表审计中未勤勉尽责。根据该《处罚决定书》，中兴华所存在以下主要违法事实：

一、风险评估程序存在缺陷。1、未执行了解内部控制的审计程序，违反了《[中国注册会计师审计准则第1211号——通过了解被审计单位及其环境识别和评估重大错报风险](#)》[第十五条](#)“注册会计师应当了解与审计相关的内部控制”、第二十三条“注册会计师应当了解与审计相关的控制活动”的要求。2、对与票据置换相关业务的风险评估不恰当，未充分关注博元投资票据置换业务存在的重大、异常情形，仅将货币资金、其他应收款评估为舞弊风险，且风险并不重大，“导致财务报告重大错报风险的可能性”为“中”；未保持应有的职业谨慎和职业怀疑，未在风险评估工作底稿中将“应收票据”和“营业收入”等项目评估为舞弊风险或特别风险；未将与票据置换业务相关的银行存款、应收票据、其他业务收入等项目评估为舞弊风险或特别风险；对博元投资票据置换相关事项的风险评估结论不恰当，且存在风险评估结果多处不一致甚至自相矛盾的情况。上述行为违反了《[中国注册会计师审计准则第1101号——注册会计师](#)

的总体目标和审计工作的基本要求》第二十八条、《中国注册会计师审计准则第 1141 号——财务报表审计中与舞弊相关的责任》第二十七条、《中国注册会计师审计准则第 1211 号——通过了解被审计单位及其环境识别和评估重大错报风险》第三十一条第（六）项、《中国注册会计师审计准则第 1131 号——审计工作底稿》第十条的要求。

二、实质性程序存在缺陷。1、未按审计计划的要求执行进一步审计程序，未完成到票据承兑银行对票据真实性进行查询并获取银行确认函的审计程序，审计工作底稿中也未说明未执行该项审计程序的原因。2、未对异常的银行账户实施有效的进一步审计程序，违反了《中国注册会计师审计准则第 1101 号——注册会计师的总体目标和审计工作的基本要求》第二十八条的要求，同时违反了《中国注册会计师审计准则第 1312 号——函证》第十二条“注册会计师应当对银行存款（包括零余额账户和在本期内注销的账户）、借款及与金融机构往来的其他重要信息实施函证程序，除非有充分证据表明某一银行存款、借款及与金融机构往来的其他重要信息对财务报表不重要且与之相关的重大错报风险很低。如果不对这些项目实施函证程序，注册会计师应当在审计工作底稿中说明理由”的要求。3、未对函证保持控制，未见与函证控制相关的审计工作底稿，未记录被函证单位联系方式的获取途径与核实过程，违反了《中国注册会计师审计准则第 1312 号——函证》第十四条“当实施函证程序时，注册会计师应当对询证函保持控制”的要求。4、未对票据置换业务的手方执行函证等进一步审计程序，违反了《中国注册会计师审计准则第 1101 号——注册会计师的总体目标和审计工作的基本要求》第二十八条、第三十条，《中国注册会计师审计准则第 1231 号——针对评估的重大错报风险采取的应对措施》第七条，《中国注册会计师审计准则第 1301 号——审计证据》第三条，《中国注册会计师审计准则第 1312 号——函证》第十一条。5、未对票据置换业务涉及的大额收款设计和实施必要的期后事项审计程序，未保持应有的职业怀疑态度，未对临近资产负债表日的大额收款和期后大额付款保持充分的关注并执行必要的审计程序，违反了《中国注册会计师审计准则第 1101 号——注册会计师的总体目标和审计工作的基本要求》第二十八条和《中国注册会计师审计准则第 1332 号——期后事项》第九条“注册会计师应当设计和实施审计程序，获取充分、适当的审计证据，以确定所有在财务报表日至审计报告日之间发生的、需要在财务报表中调整或披露的事项均已得到识别”的要求。

中国证监会认为中兴华所的上述行为违反了《证券法》第一百七十三条的规定，构成《证券法》第二百二十三条所述违法行为，并根据中兴华所违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度，依据《证券法》第二百二十三条，决定：一、没收中兴华所业务收入 150 万元，并处以 450 万元罚款；二、对聂捷慧、张学锋给予警告，并分别处以 10 万元罚款；三、对李尊农给予警告，并处以 5 万元罚款。

本院另查明，金继伟的股票账户显示其自 2011 年 3 月 9 日至 2011 年 5 月 18 日期间频繁买入卖出股票，之后 2013 年 6 月 24 日及 2015 年 4 月 14 日均有卖出再买入的情形。

对于虚假陈述实施日，原告金继伟主张为 2011 年 4 月 29 日。被告博元投资主张《关于股改业绩承诺履行事项的进展公告》是于 2011 年 4 月 30 日在上海证券交易所发布，故虚假陈述实施日为 2011 年 4 月 30 日。被告中兴华所主张其作出 2012 年度审计报告的发布时间是在 2013 年 2 月 7 日，故虚假陈述实施日为 2013 年 2 月 7 日。

对于虚假陈述揭露日，原告金继伟主张中国证监会发布《珠海市博元投资股份有限公司关于中国证监会立案调查的公告》的时间为2014年6月19日，即为博元投资虚假陈述的揭露日。被告博元投资、中兴华所认可金继伟的上述主张。

本院再查明，博元投资股票大跌出现在2011年底至2012年初，同时上证综合指数在此期间也出现严重下跌。2011年4月至2014年6月期间，博元投资股票涨跌幅度与上证综合指数的涨跌幅度基本一致。

本院认为，根据中国证监会〔2017〕73号《处罚决定书》，博元投资因存在未按规定披露公司实际控制人、未真实披露公司部分股改业绩承诺履行情况、定期报告财务数据虚假等违法事实，对博元投资进行处罚，因此原告金继伟主张博元投资存在多项虚假陈述行为，有事实及法律依据，本院予以确认。结合各方诉辩意见，本案争议的焦点问题主要体现在以下两个方面，具体分析如下：

一、博元投资虚假陈述行为的实施日及揭露日的确定。

《若干规定》第二十条规定：“本规定所指的虚假陈述实施日，是指作出虚假陈述或者发生虚假陈述之日。虚假陈述揭露日，是指虚假陈述在全国范围发行或者播放的报刊、电台、电视台等媒体上，首次被公开揭露之日。”结合本案，中国证监会〔2017〕73号《处罚决定书》中记载博元投资关于股改业绩承诺补偿义务人已支付业绩承诺补偿款的公告于2011年4月29日公布，而该公告被中国证监会认定为博元投资未真实披露公司部分股改业绩承诺履行情况，同时也是中国证监会认定博元投资存在多项虚假陈述行为中时间最早的，故本院认定博元投资首次虚假陈述实施日为2011年4月29日。

博元投资于2014年6月19日发布《珠海市博元投资股份有限公司关于中国证监会立案调查的公告》，首次公开披露博元投资因涉嫌信息披露违法被立案调查，且各方当事人均认可博元投资虚假陈述揭露日为2014年6月19日，故本院对此予以确认。

二、金继伟的投资损失与博元投资的虚假陈述行为之间是否存在因果关系。

虚假陈述行为造成投资者损失的一般情形是：从虚假陈述行为被公开揭露或更正之日起，其股票价格因受到该披露行为的影响，出现较大幅度或涨或跌的异常波动，严重偏离其本来价值，投资者因股价异常涨跌而受到损失。结合本案，博元投资股票大跌出现在2011年底至2012年初，而上证综合指数在此期间也出现严重下跌。从2011年4月至2014年6月期间，博元投资股票与上证综合指数的涨跌幅度基本一致。在博元投资虚假陈述揭露日2014年6月19日之后至2014年8月期间，博元投资股票不仅未出现下跌，反而出现持续稳定上涨，并未因其虚假陈述行为被揭露而引发股票大跌或大幅度异常波动。

综合以上分析，原告金继伟的损失是由证券市场系统风险等因素导致，符合《若干规定》第十九条第四项规定的情形，本院确认其损失与博元投资虚假陈述不存在因果关系。原告金继伟主张博元投资虚假陈述造成其损失，没有事实及法律依据。因此，对于金继伟请求博元投资赔偿其损失并请求中兴华所承担连带赔偿责任的诉讼请求，本院不予支持。

综上所述，原告金继伟的诉讼请求理据不足，应予驳回。依据《中华人民共和国证券法》第六十三条、第六十七条、第六十九条，《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》第一条、第七条、第十七条、第十八条、第十九条、第二十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条，《最高

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第六十三条、第六十四条、第六十六条之规定，判决如下：

驳回原告金继伟的诉讼请求。

案件受理费人民币 4176 元，由原告金继伟负担。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按照对方当事人的人数提出副本，上诉于广东省高级人民法院。

审判长： 徐烽娟

审判员： 马翠平

审判员： 张榕华

二〇一九年二月十五日

书记员： 景园园



扫一扫，手机阅读更方便