

陈大秀与云南罗平锌电股份有限公司、杨建兴证券虚假陈述责任纠纷 一审民事判决书

审 理 法 院:云南省昆明市中级人民法院

案 号:(2018)云 01 民初 2550 号

裁 判 日 期:2020.08.28

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

原告:陈大秀,女,1949年7月19日出生,汉族,住重庆市合川区。

委托诉讼代理人:李志山、王雯,陕西合恒律师事务所律师,特别授权代理。

被告:云南罗平锌电股份有限公司,住所地:云南省曲靖市罗平县罗雄镇九龙大道南段。

法定代表人:李尤立。

被告:杨建兴,男,1970年12月19日生,汉族,住云南省曲靖市罗平县。

被告:李尤立,男,1969年9月15日生,汉族,住云南省曲靖市罗平县。

被告:喻永贤,男,1970年7月14日生,汉族,住云南省曲靖市罗平县。

以上四被告共同委托诉讼代理人:褚建民、凌一非,北京德恒(昆明)律师事务所律师,特别授权代理。

原告陈大秀与被告罗平锌电股份有限公司(以下简称:罗平锌电)、杨建兴、李尤立、喻永贤证券虚假陈述责任纠纷一案,本院于2018年10月17日立案后,依法适用普通程序,公开开庭进行了审理。原告陈大秀的委托诉讼代理人王雯、被告罗平锌电、杨建兴、李尤立、喻永贤共同的委托诉讼代理人凌一非到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告诉称:罗平锌电系于2000年12月21日成立并于2007年2月15日在深圳证券交易所A股挂牌交易的上市公司,股票代码为002114。原告投资者为其二级市场投资者,在阅读了罗平锌电的披露文件后出于信任购买了罗平锌电发行的股票。2018年6月22日,罗平锌电发布《云南罗平锌电股份有限公司关于收到中国证监会立案调查的风险提示公告》,披露公司涉嫌信息披露违法违规被证监会立案调查。2018年9月12日,因罗平锌电未按照规定披露10万吨含铅废渣整改处置的情况以及罗平锌电富乐采矿厂、全资子公司普定县向荣矿业有限公司、控股子公司罗平县天俊实业有限责任公司被行政处罚的情况,中国证券监督管理委员会云南监管局(以下简称“证监会云南监管局”)作出[2018]1号《行政处罚决定书》,对被告罗平锌电、杨建兴、李尤立、喻永贤等进行了行政处罚。被告虚假陈述行为被曝光,导致投资者权益遭受损失。根据相关司法解释,虚假陈述实施日为2016年8月26日,虚假陈述揭露日为2018年6月21日即生态环境部网站挂出《曲靖市委市政府官僚主义上市公司环境污染触目惊心》文章之日,从揭露日起至流通股累计成交量达到或超过100%的投资差额损失计算基准日为2018年8月3日,基准价为8.94元/股。

现原告由于被告的虚假陈述行为遭受损失，依据《[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](#)》第二十一条之规定，罗平锌电对其虚假陈述行为给原告投资者造成的损失应承担赔偿责任；受到行政处罚的杨建兴、李尤立、喻永贤作为负有直接责任的董事、经理对罗平锌电造成的损失亦应承担连带赔偿责任。请求依法判决：1 被告罗平锌电赔偿原告各项经济损失合计人民币 249931.2 元，其中：投资差额损失 246867 元，手续费 1397.68 元，利息 1666.52 元；2、被告杨建兴、李尤立、喻永贤就该损失承担连带责任；3、本案诉讼费用由被告承担。

被告罗平锌电、杨建兴、李尤立、喻永贤统一辩称：我方认可罗平锌电存在证券虚假陈述行为，但对原告的主张存在以下异议：第一，对原告确定的虚假陈述实施日、揭露日、基准日和基准价均不认可，本案所涉行政处罚决定书认定了罗平锌电 4 项重大遗漏事实是一个连续性的遗漏行为，故本案虚假陈述实施日应以信息披露遗漏行为最早发生的时间即 2016 年 8 月 30 日（包括 2 个交易日）为准；由于中华网、人民网、国家生态环境部等网站于 2018 年 6 月 21 日发布文章揭露罗平锌电被行政处罚而未披露，故根据《虚假陈述若干规定》第二十条规定，本案揭露日应为 2018 年 6 月 21 日；根据《虚假陈述若干规定》第三十三条对基准日计算方式的规定，罗平锌电的股票累计成交量于 2018 年 8 月 2 日已达到 101.185%，故本案基准日应认定为 2018 年 8 月 2 日，基准价为 9 元；第二，对原告确定的投资损失计算标准和金额不予认可：我方认为买入平均价为 22.36 元，卖出平均价为 0 元，基准日后仍持有股数 18300 股；佣金和印花税均应按 1% 的标准计算；利息天数为 41 天，利率按年利率 0.35% 计算，故原告投资损失共 245073.29 元，其中差额损失为 244488 元，佣金、印花税各 244.49 元（投资差额损失×1%），利息 96.31 元。第三，关于杨建兴、李尤立、喻永贤三位被告是否承担连带赔偿责任的问题，我方认为罗平锌电信息披露中的遗漏行为是消极被动的，主观恶性不深、社会影响小，且处罚决定书中对于公司以及其他自然人的处罚也是分了档次的，故请法庭就此问题予以充分考量。

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。综合双方意见，因当事人均认可本案所有证据的真实性、合法性，故本院对上述证据的真实性、合法性予以采信，至于上述证据能否证明待证事实，本院将在下文详细阐述。

关于双方提交的对于实施日、基准日及基准价的证据是否能达到其证明目的问题，原告认为中国证监会云南监管局【2018】1 号《行政处罚决定书》认定的罗平锌电在信息披露中存在四中违法行为，其中罗平锌电依法应当于 2016 年 8 月 26 日富乐采矿厂被行政处罚当天披露该重大事件而未披露，故本案证券虚假陈述实施日应为 2016 年 8 月 26 日，基准日为 2018 年 8 月 3 日（当天累计成交量达到 100%），基准价为 8.94 元；被告则在答辩意见中详述认为本案揭露日应为 2018 年 6 月 21 日、基准日应为 2018 年 8 月 2 日，基准价为 9 元，本院认为，涉案《行政处罚决定书》中认定罗平锌电存在的 4 种违法违规行为实际上是一种连续性侵权行为，以最早时间为计算，第二种违法行为即 2016 年 8 月 26 日罗平锌电富乐采矿厂因安全生产违法行为被处罚而未形成临时报告和 2016 年、2017 年年度报告中披露，依据《[上市公司信息披露管理办法](#)》第 30-31 条、第 71 条规定：“上市公司在受到重大行政处罚时应及时披露，其中‘及时’是指自起算日或触及披露时点的两个交易日内。”罗平锌电应自 2016 年 8 月 26 日被行政处罚当天开始往后推算两个交易日进行首次披露，如未披露，则应自两个交易日结束后的第一天来认定实施日，故本案实施日应确定为 2016 年 8 月 30 日。根据《虚假陈述若干规定》第 33 条第 1 款规定，自揭露日或更正

日起至被虚假陈述影响的证券累计成交量达到其可流通部分 100%之日为投资差额损失计算的基准日，因此本案的基准日为 2018 年 8 月 2 日，基准价为 9 元。

根据本案现有证据及中国证监会云南监管局【2018】1 号《行政处罚决定书》，本院认定本案事实如下：

一、被告罗平锌电系 2007 年 2 月 15 日在深圳证券交易所挂牌上市交易的股份有限公司，其公开发行的股票代码为 002114。

二、2018 年 6 月 21 日，中华网、人民网等全国性网站发布名为《曲靖市委市政府官僚主义上市公司环境污染触目惊心》的文章，曝光罗平锌电堆存含铅废渣数量实际远超 10 万吨，重金属污染隐患问题突出，早在 2016 年就被有权机关督查要求整改。

2018 年 6 月 27 日，罗平锌电发布《关于对中国证券监督管理委员会云南监管局问询函回复的公告》，完整记载罗平锌电经自查发现自 2016 年至 2018 年 6 月期间公司因涉嫌环保违法违规问题被有权机关立案调查、受到重大行政处罚或刑事处罚、或被要求整改等情况而未进行公司信息披露，当日股票下跌 5.33%。

2018 年 9 月 12 日，中国证券监督管理委员会云南监管局作出（2018）1 号行政处罚决定书，记载罗平锌电在证券交易过程中存在以下违法事实：一、罗平锌电未按照规定临时报告和 2016 年年度报告、2017 年半年度报告、2017 年年度报告中披露 10 万吨含铅废渣整改处置的情况；二、罗平锌电未按照规定临时报告和 2016 年年度报告中披露罗平锌电富乐采矿厂被罗平县安全生产监督管理局行政处罚的情况；未按照规定在 2016 年年度报告中披露全资子公司普定县向荣矿业有限公司被安顺市环境保护局行政处罚、控股子公司罗平县天俊实业有限责任公司被曲靖市环境保护局行政处罚的情况。罗平锌电前述行为因违反了《证券法》第六十三条的规定，依据《证券法》第一百九十三条第一款的规定，决定对罗平锌电责令改正，给予警告，并处以 60 万元罚款。

此外，关于董事、监事、高管的责任行政处罚决定书中认为：时任董事长杨建兴，时任副董事长、总经理李尤立，时任副董事长、常务副总经理及董事会秘书喻永贤是 2016 年年度报告、2017 年半年度报告、2017 年年度报告披露的主要策划者和组织实施者，且对临时报告披露负有主要责任，均签署了罗平锌电以上书面报告的书面确认意见，是直接负责的主管人员，依据《证券法》第一百九十三条第一款的规定，决定对以上三人给予警告，并分别处以 10 万元罚款；洪凡堤时任董事兼任董事长助理（任期 2016 年 2 月至 2018 年 3 月），负责含锌渣综合回收系统技术改造建设具体工作分管工程部以及周新标时任董事兼任财务总监，直接参与罗平锌电经营管理，李良通时任监事会主席对公司履行较高监督义务，同时主管审计部，直接参与罗平锌电经营管理，三人未对相关信息披露事项履行确认、审核职责，应对罗平锌电信息披露违法行为承担一定责任，是其他直接责任人员，依据《证券法》第一百九十三条第一款的规定，决定对以上三人给予警告，并分别处以 5 万元罚款。

2018 年 9 月 14 日，罗平锌电发布《关于中国证券监督管理委员会云南监管局〈行政处罚决定书〉的公告》，公告中完整公布了《行政处罚决定书》的全文。

三、本案所涉证券罗平锌电的虚假陈述实施日为 2016 年 8 月 30 日，揭露日为 2018 年 6 月 21 日，基准日为 2018 年 8 月 2 日，基准价为 9 元。

四、原告陈大秀自实施日 2016 年 8 月 30 日至揭露日 2018 年 6 月 21 日购入证券代码为 002114 的罗平锌电股份共 74700 股，买入总金额 1670091 元。实施日至揭露日期间卖出的股票数量 60800 股，揭露日至基准日期间卖出的股票数量为 0 股，基准日后仍持有的可索赔股票数量为 18300 股（揭露日后买入的股票不在可索赔的范围内）。

综上，基于双方当事人均认可被告罗平锌电存在证券虚假陈述行为的前提，本案争议焦点为：（一）本案被告证券市场虚假陈述行为与原告投资者损失是否存在因果关系的问题？（二）被告公司时任董事、监事、高级管理人员的杨建兴、李尤立、喻永贤等三人是否需对原告的投资损失承担连带赔偿责任？

（三）本案原告投资者因被告证券市场虚假陈述而实际发生的损失是多少？

本院认为：对于争议焦点一，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》第十八条“投资人具有以下情形的，人民法院应当认定虚假陈述与损害结果之间存在因果关系：（一）投资人所投资的是与虚假陈述直接关联的证券；（二）投资人在虚假陈述实施日及以后，至揭露日或者更正日之前买入该证券；（三）投资人在虚假陈述揭露日或者更正日及以后，因卖出该证券发生亏损，或者因持续持有该证券而产生亏损。”之规定，只要符合上述三个条件，即认定因果关系成立，除非被告能举证证明本案具有《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》第十九条规定的情形，方能认定因果关系不存在。第十九条规定被告举证证明原告具有以下情形的，人民法院应当认定虚假陈述与损害结果之间不存在因果关系：（一）在虚假陈述揭露日或者更正日之前已经卖出证券；（二）在虚假陈述揭露日或者更正日及以后进行的投资；（三）明知虚假陈述存在而进行的投资；（四）损失或者部分损失是由证券市场系统风险等其他因素所导致；（五）属于恶意投资、操纵证券价格的。针对被告提出的原告投资者损失系由一定程度系统性风险导致的抗辩理由，本院认为除了股票市场本身的风险性特点外，我国的证券市场理论上也是存在系统性风险的。本案中在揭露日至基准日期间，案涉股票罗平锌电与同一时期的深证综合指数以及其所在的有色金属板块指数均存在整体下跌，与股市整体下跌走势基本相符，故本院酌情认定原告损失的 30%是由于系统性风险所致，该部分予以扣除，其余部分应由被告罗平锌电承担赔偿责任。

对于争议焦点二，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》第二十八条：“发行人、上市公司、证券承销商、证券上市推荐人负有责任的董事、监事和经理等高级管理人员有下列情形之一的，应当认定为共同虚假陈述，分别与发行人、上市公司、证券承销商、证券上市推荐人对投资人的损失承担连带责任：（一）参与虚假陈述的；（二）知道或者应当知道虚假陈述而未明确表示反对的；（三）其他应当负有责任的情形。”本案中按照行政处罚决定书认定的事实，时任罗平锌电董事长的杨建兴，是 2016 年年度报告、2017 年半年度报告、2017 年年度报告披露的主要策划者和组织实施者，且对临时报告披露负有主要责任，均签署了罗平锌电以上书面报告的书面确认意见，是直接负责的主管人员，对维护上市公司信息披露秩序承担着重要责任，其对于公司受到重大行政处罚而未进行信息披露的行为严重违反了忠实、勤勉义务，依法应当与罗平锌电对原告投资者的投资损失承担连带赔偿责任。另外，对于李尤立、喻永贤两名董事、监事、高级管理人员是否应承担连带赔偿责任的问题，因证券违法案件的行政处罚和证券虚假陈述民事赔偿责任所保护的法律利益性质有所不同，构成要件及认定依据的实体法律规定也不同，故承担行政责任并不意味着一定承担民事责任。行政责任承担的前提是违反行

政法规及相关管理秩序，民事责任的承担前提是行为人有损害他人利益的过错，董事、监事、高级管理人员是否按照我国《公司法》的规定尽到了忠实和勤勉义务，对披露信息出现重大遗漏的行为是否明知或者能预见，应根据职责分工、专业技能、客观行为、主观心理状况等综合因素进行具体分析。本案中，前述两名人员仅是公司的部门分管领导，并不能对公司的整体经营管理情况进行全面掌握，也无法仅因其在年度报告中签字就认定其有损害投资者利益的过错，如将上述董监高成员扩大纳入到承担连带赔偿责任的人员范围有失公允。综上，被诉公司董事、监事、高级管理人员除了时任罗平锌电董事长的杨建兴外，李尤立、喻永贤二人不承担连带赔偿责任。

对于争议焦点三，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》第三十条的规定，投资人实际损失包括投资差额损失、投资差额损失部分的佣金和印花税、前款所涉资金利息。原告投资者的投资差额损失，有原告投资罗平锌电（股票代码：002114）的股票交易记录为证，足以证实原告索赔所依据的投资事实。原告的投资人实际损失应如何计算。1、投资差额损失。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》第三十一、三十二条的规定，投资差额损失的计算公式可以概括如下：投资差额损失=（买入均价-卖出均价）×揭露日至基准日期间卖出的可索赔股票的数量+（买入均价-基准价）×基准日之后卖出或仍持有的可索赔股票的数量。因双方当事人均认可买入均价的计算方法为加权平均法即买入均价=（实施日至揭露日期间买入总金额）÷（实施日至揭露日期间买入总股数），故本院亦采用该计算方法，2、佣金、印花税。根据《中国证券监督管理委员会、国家计委、国家税务总局关于调整证券交易佣金收取标准的通知》以及《深圳证券交易所关于做好证券交易印花税征收方式调整工作的通知》等相关规定，印花税、佣金是原告在深圳证券交易所进行涉案股票交易必然产生的成本，本院酌定各按投资差额损失的千分之一标准计算。3、利息，利息=（投资差额损失+佣金+印花税）×0.35%÷360×天数（可索赔的股份首次买入日至卖出日或基准日），故原告的投资差额损失金额为 $[(1670091 \div 74700) - 9] \times 18300 = 244488$ 元，印花税、佣金损失各为244.49元（ $244488 \times 1\%$ ，保留至小数点后两位），利息=（ $244488 + 244.49 + 244.49$ ）×0.35%÷360×615=1464.76元，故原告因各被告证券市场虚假陈述而实际发生的损失为 $244488 + 244.49 + 244.49 + 1464.76 = 246441.74$ 元。根据前述理由，由于原告损失中30%系由系统性风险所致，故原告主张的损失中对此进行相应扣减，则原告损失应当认定为172509.22元（ $246441.74 - 246441.74 \times 30\%$ ）。

综上所述，被告罗平锌电及时任董事长的杨建兴因在信息披露过程中存在重大遗漏行为，构成证券侵权，应当承担民事赔偿责任。原告的诉讼请求部分成立，对成立的部分本院依法予以支持。根据《中华人民共和国证券法》第八十五条、《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》第六、七、十七、十八、十九、二十七、二十八、三十、三十一、三十二条之规定，判决如下：

- 一、被告罗平锌电股份有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿原告陈大秀损失172509.22元。
- 二、被告杨建兴对上述损失承担连带赔偿责任。
- 三、驳回原告陈大秀的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费 5049 元，由原告陈大秀负担 1514.7 元，由被告罗平锌电股份有限公司、杨建兴负担 3534.3 元。

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，并按照对方当事人或者代表人的人数提出副本，上诉于云南省高级人民法院。

审判长：周迅

人民陪审员：张建国

人民陪审员：何杰

二〇二〇年八月二十八日

书记员：张辽



扫一扫，手机阅读更方便