

公司治理与独立董事 案例

主 编 廖 理 副主编 苏 阳 胡杨梅



清华大学出版社



公司治理与独立董事 案例

主 编 廖 理 副主编 苏 阳 胡杨梅



清华大学出版社

内 容 简 介

为配合“上市公司独立董事培训班”教学的顺利进行,针对近来中国证监会陆续公布和处理了一些存在出具虚假报表和侵害中小股东利益行为的案例,清华大学经管学院专门组织研究队伍对其中的公司治理热点问题进行了案例研究。内容涉及上市公司财务报告造假、公开发行股票虚假陈述、内部人控制、大股东占用上市公司巨额资金、上市公司控制权争夺、信息披露违规、非公允关联交易、大股东虚假出资等,选取对象为部分上市公司,同时也选取了国外证券市场发展过程中发生的一些典型案例。编者希望藉此揭示我国上市公司中公司治理缺陷问题的严重性和危害性,并提出了相应建议作为参考,帮助上市公司提升公司治理水平。

本书可以用于上市公司提升公司治理、规范公司运作的指导学习教材。也适合大中专院校从事经济管理、法律研究的教师和学生作为参考用书。

版权所有,翻印必究。

本书封面贴有清华大学出版社激光防伪标签,无标签者不得销售。

图书在版编目(CIP)数据

公司治理与独立董事案例/廖理主编. —北京:清华大学出版社,2003

ISBN 7-302-07151-9

I. 公… II. 廖… III. 上市公司—企业管理—案例—培训—教材 IV. F276.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 076360 号

出 版 者: 清华大学出版社

<http://www.tup.com.cn>

社 总 机: 010-62770175

地 址: 北京清华大学学研大厦

邮 编: 100084

客户服务: 010-62776969

责任编辑: 于 明

封面设计: 李尘工作室

版式设计: 刘伟森

印 刷 者: 北京国马印刷厂

装 订 者: 三河市李旗庄少明装订厂

发 行 者: 新华书店总店北京发行所

开 本: 185×230 印张: 17 插页: 2 字数: 355 千字

版 次: 2003 年 12 月第 1 版 2003 年 12 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-302-07151-9/F·603

印 数: 1~5000

定 价: 29.00 元

前言

公司治理与独立董事

案例

我国资本市场改革与发展核心问题之一,是完善上市公司治理结构。

作为一种涉及公司股东、管理层和其他利益相关者之间关系的制度安排,公司治理近年来日益受到人们的重视,并已经形成了一个全球性的公司治理改革运动。世界各国以及国际机构都对这一问题非常重视,制定了一系列的公司治理的原则和标准。我国的上市公司的治理,也越来越受到包括政府部门、监管部门、学术界以及上市公司在内的各界的重视。人们日益认识到,通过一系列措施、规则和激励等公司治理方面的安排,能有效地推动公司的管理层实现公司价值的最大化,保护投资者利益。整个社会对上市公司治理结构的关注,已上升到前所未有的高度。

党的十四届五中全会指出,健全企业法人治理结构是深化国企改革的一项重要任务。因此,完善上市公司治理,是提升上市公司质量、规范证券市场发展的必由之路,也是保护投资者的重要措施。

经过 10 年的发展,中国资本市场已经拥有 1100 多家上市公司和数千万投资者,总市值超过 5 万亿元。然而近年来,中国资本市场频繁发生了大股东侵占挪用上市公司资金、大股东欺诈中小投资者、上市公司虚假陈述、信息披露违规误导、市场操纵等违纪违法现象,严重侵害了资本市场发展和投资者权益。应当看到,这在相当程度上都应归咎为公司治理结构不健全导致的恶果。

我国上市公司中不同程度地存在着公司治理结构问题,突出的表现为股权结构过于集中而导致的一股独大;控股股东和上市公司之间没有完全分开,国有股权出资人不到位,导致内部人控制;董事会运作不规范,董事未尽

Foreword

诚信和勤勉义务；监事会未能发挥应有的监督作用；经理层缺乏规范的激励和约束机制等。

II

由于我国经济处在体制转轨过程中，同时面临着加入 WTO 后经济全球化带来的诸多挑战，中国上市公司治理结构的完善是一项艰巨的任务，既要按照市场经济的要求解决旧体制遗留的问题和影响，又要积极借鉴国际上进行公司治理的经验和方法。这就需要包括政府监管部门、所有者股东、上市公司、中介机构、社会公众的积极参与。清华大学经济管理学院长期以来一直致力于完善公司治理结构的研究和探索。2001 年，清华大学同中国证券监督管理委员会联合主办了“上市公司独立董事培训班”，通过培训独立董事人才、建立独立董事人才库、开发系列教材等工作，配合上市公司培养独立董事人才、完善治理结构。

为配合“上市公司独立董事培训班”教学的顺利进行，针对近来中国证监会陆续公布和处理了一些存在出具虚假报表和侵害中小股东利益行为的案例，清华大学经管学院专门组织研究队伍对其中的公司治理热点问题进行了案例研究。内容涉及上市公司财务报告造假、公开发行股票虚假陈述、内部人控制、大股东占用上市公司巨额资金、上市公司控制权争夺、信息披露违规、非公允关联交易、大股东虚假出资等，选取对象为部分上市公司，编者同时也选取了国外证券市场发展过程中发生的一些典型案例。编者希望借此揭示我国上市公司中公司治理缺陷问题的严重性和危害性，并提出了相应建议作为参考，帮助上市公司提升公司治理水平。

由于编者水平有限，搜集资料尚欠全面，加之公司治理结构在我国还是较新的问题，本案例集在研究的深度、广度及观点等方面还会存在很多不足，望广大读者和业界人士不吝赐教，共同推动我国上市公司治理结构的完善，使我国资本市场更好的发展。

编 者

2003 年 6 月

目录

公司治理与独立董事

案例

前言	I
财务报告造假行为	
——银广夏案例分析	1
造假上市行为	
——红光实业案例分析	27
上市公司控制权争夺行为	
——四砂股份、方正科技案例分析	53
内部人控制行为	
——兰州黄河案例分析	76
信息披露违法违规行为	103
非公允关联交易行为	
——棱光实业案例分析	138
大股东占用上市公司巨额资金行为	
——猴王股份案例分析	159
大股东虚假出资行为	
——闽福发案例分析	180
透过安然事件看美国的公司治理	
——安然公司案例分析	196

Contents

市场操纵行为

——所罗门兄弟公司 91 政府债券丑闻案例分析	237
-------------------------------	-----

新兴市场外资银行金融监管和内部控制

——摩根银行安东尼奥·格鲍尔违规案例分析	252
----------------------------	-----

参考文献	267
------------	-----

财务报告造假行为

——银广夏案例分析

2001年8月,《财经》杂志发表封面文章《银广夏陷阱》,揭露深圳股票交易所上市公司银广夏(0557)1999年、2000年度业绩绝大部分来自造假。该文引起了一场轩然大波,银广夏用虚伪的外表树立其“蓝筹股”的形象,欺骗投资者长达两年多的时间,现在却身价一落千丈!

一、银广夏违规行为

1. 公司基本情况

经宁夏体改委宁体改发(1993)79号文批准,广夏(银川)实业股份有限公司由广夏(银川)磁技术有限公司、深圳广夏微型软盘有限公司、深圳广夏录像器材有限公司(公司设立后,这三家公司的企业法人资格取消)合并改组,并吸收其他六家发起人(深圳广夏文化实业总公司、深圳市金田实业股份有限公司、宁夏计算机技术研究所、宁夏伊斯兰国际信托投资公司、深圳广夏音像复录制作中心、深圳广夏读书服务公司)于1993年8月28日成立。公司主要业务为生产经营3.5英寸电脑软磁盘及其配件。^①

经宁夏回族自治区计划委员会、证券委员会宁计(财)发(1993)359号文批准,并经国家证券监督管理委员会复审通过,公司于1993年11月26日发行股票3000万股,其中向境内社会公众发行2700万股,向公司职工发行300万股。公司人民币普通股简称“银广夏A”,股票代码“0557”,每股面值人民币1元,每股售价3.98元。^②公司股票于1994年6月17日于深圳证券交易所挂牌上市。公司上市时的股本结构如表1所示。

^① 本案例中数据如无特殊说明均来自各案例相关公司年度和年中报告摘要

^② 《广夏(银川)实业股份有限公司上市公告书》,1994年6月15日

表 1 银广夏的股本结构

日期	国家股	法人股	职工股	流通 A 股	总股本
1994.06.17	0	4 400 万	300 万	2 700 万	7 400 万

1996 年,公司完成了历时 3 年之久的产业结构调整任务,由创立之初只有 3 家软磁盘生产企业的单一产业公司发展为拥有 27 家全资、控股子公司和分公司的跨行业的实业公司。原有的电脑软磁盘生产已由主营业务降为辅助行业,新建的保洁制品、食品加工、酒类酿造、餐饮旅游、房地产开发和商贸等业务已迅速成长为公司的主营业务,各项经营指标,尤其是税后利润已占全公司实现数的 90% 以上。

跨入 2000 年以来,公司步入高速成长期,形成了以高新技术为主导、特色生物资源开发为基础,天然产物萃取、生物制药与特色保健品生产、优质葡萄酒等为主体的产业体系。

从公司各年的年报中摘录并计算出如表 2 的财务数据,从中可以看出公司在经历了各个阶段的结构调整所取得的成效。

表 2 银广夏的各项财务指标

项目	2000 年	1999 年	1998 年	1997 年	1996 年	1995 年	1994 年
主营业务收入(万元)	90 898.87	52 603.81	60 938.08	32 431.71	42 951.37	22 556.26	10 634.6
增长率(%)	72.8	-13.68	87.9	-24.49	90.42	112.1	
净利润(万元)	41 764.64	12 778.66	8 915.44	4 963.6	4 722.65	2 747.3	2 384.56
增长率(%)	226.83	43.33	79.62	5.1	71.9	15.21	
每股收益(元)	0.83	0.51	0.4	0.23	0.32	0.24	0.32
增长率(%)	62.75	27.5	73.91	-28.13	33.33	-25	
净资产收益率(%)	34.56	13.56	15.35	10.1	14.71	10.03	13.11

2. 违规动机

银广夏上市时的主要业务为生产经营 3.5 英寸电脑软磁盘及其配件,1994 年上市之时,国内软磁盘行业的竞争已经非常激烈,每生产一张软磁盘要亏损 2 美分。银广夏不断调整产业结构,主要的经营范围扩展到:高新技术产品的开发、生产销售;动植物养殖、种植、加工、销售;天然物产的开发、加工、销售;食品、日用化工产品、酒的开发、生产销售;房地产开发兼营餐饮、客户服务、经济信息等。但收益却始终不理想,每年仅维持在 10% 的

净资产收益率配股低限上方(参见^①表2)。

公司2001年度的配股预案是:拟以公司现有总股本505 261 380股为基数,每10股配1.5股向全体股东配售股份;共可配售发行75 789 207股,其中可配售法人股33 633 596股,可配售社会公众股42 155 611股。法人股股东已经书面承诺全额放弃可配售股份,此次配股仅向社会公众股股东配售。配股价格^②拟定为(20~30)元/股;需要使用配股募集资金的4大项目共需使用配股募集资金92 865.64万元。^③按照公司的配股价格及配股数量计算,通过这次配股,公司共可募集资金8.4亿元至12.6亿元。

强大的利益诱惑可以说是违规的强大动力。上市公司需要圈钱,庄家需要捞钱,上市公司与庄家合起来圈钱则是最佳的拍档。而这些在很大的情况下是需要以作假来实施,在利益诱惑下铤而走险,不惜作假,不惜违法。还有一个重要的要素是低廉的违规成本。

3. 违规过程

1998年,银广夏投资的银川麻黄草基地和天津萃取车间崭露头角,成为银广夏的两大门面。麻黄草因为治理了沙漠,让银广夏名扬天下,但只是作为公司的长期利润增长点,并没有带来什么效益;支撑辉煌名誉的财力却是天津萃取产业贡献的,1999年、2000年,天津广夏先后向德国诚信贸易公司出口萃取产品上亿马克。

1994年,在天津成立了天津广夏保洁制品有限公司,银广夏出资1 200万元,控股比例75%,主要生产新型压桶式透明保健牙膏、洗涤剂以及模具制造等。

1995年4月,公司下属的广夏(银川)天然物产有限公司正式成立,银广夏投资80%,宁夏自治区水科所技术入股投资20%。在宁夏选择买断适宜种植麻黄草沙漠两万亩,进行大规模的改造,项目计划三年完成,建成后将成为中国最大的麻黄素生产基地。

1996年,天津广夏保洁制品有限公司以洽谈补偿贸易形式引进德西·伊利斯公司全套筒式牙膏生产线(包括注塑生产线及相应的模具线、印刷线、制膏线及灌装生产线),使公司的桶状泵式牙膏打入国际市场。作为公司长期利润增长点的广夏(银川)天然物产有限公司麻黄草种植基地已被列为国家1996年星火计划项目。

1997年,天津广夏保洁制品有限公司与德国西·伊利斯公司签订供货合同,该公司

^① 《中国证券监督管理委员会关于1996年上市公司配股工作的通知》(1996年1月24日)中对上市公司配股条件的规定: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%。证监会在1999年3月17日发布了《关于上市公司配股工作有关问题的通知》,规定了上市公司的配股条件:“公司上市超过3个完整会计年度的,最近3个会计年度的净资产收益率平均在10%以上;上市不满3个完整会计年度的,按上市后所经历的完整会计年度平均计算;属于农业、能源、原材料、基础设施、高科技等国家重点支持行业的企业,净资产收益率可以略低,但不得低于9%;上述指标计算期内任何1年的净资产收益率不得低于6%。”

^② 配股价格的确定方法:(1)参考公司的股票价格、市盈率状况及对未来趋势的判断;(2)根据募集资金投资项目的资金需求量和公司流动资金的需求量;(3)配股价格不低于公司的每股净资产;(4)与配股主承销商协商一致的原则。

^③ 《广夏(银川)实业股份有限公司2000年度股东大会决议公告》,2001年3月20日

向天津广夏保洁制品有限公司购买 1 000 万支筒状泵石膏,总价值 1 307.5 万美元,相关的原材料成本为 485.3 万美元。公司下属子公司原天津广夏保洁制品有限公司经天津市有关部门批准,1997 年 12 月 31 日更名为天津广夏(集团)有限公司(作者注:下文简称天津广夏),银广夏所持该公司的股权比例没有发生变化。

1998 年 10 月,天津广夏与德国诚信贸易公司(Fidelity Trading GmbH)签订了二氧化碳超临界萃取产品出口供货协议:天津广夏将每年提供蛋黄卵磷脂 50 吨,桂皮精油、桂皮含油树脂和生姜精油、生姜含油树脂产品 80 吨,供货金额 5 600 万马克。^① 1998 年也正是银广夏业绩的奇迹性转折时期。(简单地说,二氧化碳超临界萃取是一种根据二氧化碳在不同温度和压力下的性质进行天然原料萃取的技术。有关专家认为,应用这一技术也许可以取得比较稳健的收益,但绝对不至于暴利,而且绝非无所不能萃取。)

公司于 1998 年从德国西·伊利斯公司引进三套萃取设备,生产用于食品、医药领域的高纯度蛋黄卵磷脂、姜精油、桂皮油、姜树脂、八角油等。其中的一套 500 立升×3 二氧化碳超临界萃取设备已于 1999 年 3 月在天津广夏公司投入使用,并已出口价值 5 610 万德国马克的产品。这是传奇的起点。

1999 年,被视为生物技术的萃取产品是公司的主导产业和主要利润来源。公司已拥有进口的超临界二氧化碳萃取设备 3 套,其中一套已投入生产,另外两套将于 2000 年 9 月投入使用。1999 年公司萃取产品形成销售收入 23 971 万元,业务利润 15 892 万元,而 1999 年实现主营业务利润 20 858.01 万元,实现每股配股前收益 0.58 元,在进行了配股摊薄后,仍完成每股 0.51 元。可见,银广夏 76% 的利润来自于天津广夏。

2000 年 1 月,天津广夏与德国诚信贸易公司签订供货合同,合同金额总计为 1.1 亿马克。^②

2000 年,银广夏已基本完成安徽芜湖(银广夏控股 79.29%)和宁夏银川两条 1 500 立升×3 超临界二氧化碳萃取生产线的建设。公司将在 2001 年引进一条 3 500 立升×3 超临界二氧化碳萃取生产线。届时,公司将拥有四条超临界二氧化碳萃取生产线,萃取能力将达到 7 000 立升×3,使中国超过日本,仅次于美国、德国,成为萃取业的世界第三,亚洲第一。报告期内公司萃取产品和医用玻璃制品共实现销售收入 8.20 亿元。银广夏的业绩和股价飞速上升,成为深沪两市屈指可数的蓝筹牛股。从 1999 年 12 月 30 日至 2000 年 4 月 19 日不到半年间,银广夏从 13.97 元涨至 35.83 元,并于 2000 年 12 月 29 日达到了 37.99 元,折合为除权前的价格 75.98 元,较一年前启动时的价位上涨 440%。^③

2001 年 3 月,天津广夏与德国诚信贸易公司签订了后续 3 年出口供货总协议:从

① 《广夏(银川)实业股份有限公司董事局公告》,1998 年 10 月 19 日

② 《广夏(银川)实业股份有限公司董事局公告》,2000 年 1 月 19 日

③ 摘自财经《银广夏陷阱》

2001年起,公司每年将向德国诚信贸易公司提供桂皮精油150吨、桂皮含油树脂150吨、生姜精油160吨等萃取产品,在欧洲进行独立销售。协议金额每年为5.2亿马克,按2001年2月28日人民币兑换德国马克市场基准价1:3.8471折计人民币每年20亿元。(仅仅依此合同推算,2001年银广夏每股收益就将达到2至3元!而专家们普遍认为:第一,以天津广夏萃取设备的产能,即使通宵达旦运作,也生产不出其所宣称的数量;第二,天津广夏萃取产品出口价格高到近乎荒谬;第三,银广夏对德出口合同中的某些产品,根本不能用二氧化碳超临界萃取设备提取。到目前为止,中国只有3家公司购买了德国伍德公司制造的二氧化碳超临界萃取设备:天津广夏、西安嘉德(500立升 $\times$ 2,2000年引进)和广州的南方面粉厂(250立升,1995年引进自用)。嘉德公司精心生产了各种样品,亦做了许多推销努力,包括德国方面,但全部石沉大海。嘉德的结论是:问题不在于技术,而是市场很难打开。)

天津广夏每年上亿马克的出口对象都是德国诚信贸易公司,银广夏在2001年3月股东大会上分发的材料称,德国的Fidelity Trading GmbH是在德国本地注册的一家著名的贸易公司,系德国西·伊利斯的子公司,成立已160余年历史,专门从事生物制药、食品和医用原料。(中国工商银行总行通过其海外分行对诚信公司进行了调查,在德国汉堡商会查到如下记录:“Fidelity Trading GMBH公司于1990年在该会注册,注册资本51129.19欧元(约10万马克左右),负责人为Kiaus Landry,主要经营范围是机械产品和技术咨询。”注册资金10万马克,竟与银广夏签下年度金额达20亿元人民币、总金额达60亿元的合同,对比过于悬殊。)

天津海关的负责人出示了天津广夏在全国各口岸出口的统计证明:1999年出口额480万美元,2000年出口额3万美元,2001年6月30日前出口额为0。如果天津广夏的货物全部出口德国,按照现行税法,公司可以向税务机关办理出口退税,应该有几千万的出口退税收入,而且这肯定会在财务报表里有所体现。检索银广夏1999、2000年年报,但财务报表上甚至找不到退税收入这一栏。^①

4. 违规结果

对银广夏事件,中国证监会经过1个月的稽查,于2001年9月6日公布了稽查结果^②:银广夏公司通过伪造购销合同、伪造出口报关单、虚开增值税专用发票、伪造免税文件和伪造金融票据等手段,虚构主营业务收入,虚构巨额利润7.45亿元,其中,1999年1.78亿元;2000年5.67亿元。同时,深圳中天勤会计师事务所及其签字注册会计师违反有关法律法规,为银广夏公司出具了严重失实的审计报告。对上述涉嫌犯罪的有关责任人员,中国证监会已依法移送公安机关追究其刑事责任。

^① 摘自《银广夏陷阱》财经,2001年8月号

^② 摘自证监会公告《对涉嫌证券犯罪的人员依法追究刑事责任》,2001年9月6日

“银广夏”股票从2001年9月10日开始复牌,但连续3个交易日达跌幅限制价位。9月13日,深圳证券交易所发布公告:鉴于中国证监会现已查明银广夏公司通过各种造假手段,虚构巨额利润7.45亿元,根据《股票上市规则》7.5.3和8.4条:“上市公司股票的价格连续3个交易日达到跌幅限制时,本所根据市场情况,认定是否属于股票交易异常波动。被认定为异常波动的,本所对该股票实施停牌”,本所决定免于对银广夏股票实施停牌。^①

10月8日,银广夏收盘价为6.35元(而在8月造假丑闻败露前的市价为30.79元),连续15个交易日跌停,创出了中国股市1994年恢复涨跌幅限制以后的新纪录。如图1所示:

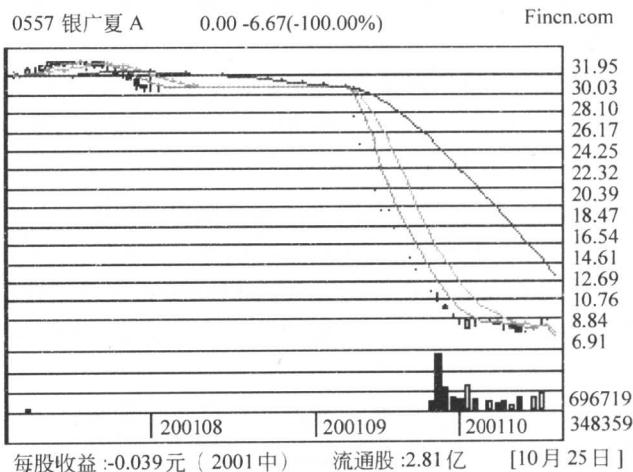


图1 银广夏股票走势图

银广夏在11月15日发布重大诉讼公告称“公司近日收到北京市高级人民法院《应诉通知书》。中国工商银行总行营业部诉本公司,请求判令本公司偿还在该行的贷款本金2亿元人民币及利息333.96万元。此次因债务问题引起的诉讼,可能会使公司的经营出现新的困难,不排除本公司股票有暂停上市的可能性。”于是,银广夏股票自11月16日至20日连续3天达到跌幅限制价位。

2002年3月13日,银广夏董事局发布公告“本公司初步定于4月19日披露2001年年报。根据中国证监会新闻发言人发布的初步调查结果和2001年预亏,公司股票可能在2001年年报披露之日起即暂停上市。如2002年上半年实现盈利,并经有关部门批准,公司股票将恢复上市;如恢复上市的申请未获批准或2002年上半年未实现盈利,公司将直

^① 《深圳证券交易所关于免于对银广夏股票实施停牌的公告》,2001年9月13日

接退市。”

5. 违规危害及处罚情况

近年来,不少专家学者倡导投资者炒股要看业绩,并极力推崇蓝筹股。银广夏事件引发了对绩优股的信任危机,人们也对部分中介机构的公正性产生了疑虑。在2001年8月6日,银广夏违规事件披露时,不少蓝筹股大幅下挫,拉动沪市大盘再下挫76.56点,且沪深两市有14家个股跌停。银广夏事件也引发了中国证监会查处造假行为的决心:中国证监会重申,对证券市场的任何违法违规行为,发现一起查处一起,涉嫌犯罪的,坚决依法移送公安司法机关追究刑事责任。^①

2001年9月8日,银广夏接到宁夏回族自治区公安厅正式通知,原董事局副主席、总裁李有强,原董事局秘书、财务总监、总会计师丁功民,天津广夏(集团)有限公司原董事长董博、原总经理闫金岱涉嫌提供虚假财会报告罪,被刑事拘留。^②

2001年10月,宁夏高级法院、北京市第二中级法院、银川市中级法院分别依法作出诉前保全的《民事裁定书》,查封、冻结本公司持有银川广夏昊都酒业有限公司等8家公司股权12314万股,广夏(银川)天然物产有限公司的土地使用权、水利工程施工、固沙工程施工等,天津广夏(集团)有限公司的部分财产(限额人民币9900万元),及宁都创业投资有限公司1000万元资本金。^③

2002年2月,深圳注册会计师协会收到财政部正式下达的有关中天勤的行政处罚决定。该处罚决定称,中天勤事务所未能发现银广夏的严重财务问题,存在重大审计过失,严重损害了广大投资者的合法权益和证券市场“三公”原则,违反了《中国注册会计师法》、《独立审计准则》等注册会计师质量控制基本准则,依据《中华人民共和国注册会计师法》等有关条款,决定依法吊销签字注册会计师刘加荣、徐林文的注册会计师资格;吊销中天勤会计师事务所的执业资格,并会同证监会吊销其证券、期货相关业务许可证。^④

2002年3月初,宁夏银川市中级人民法院等下达《民事判决书》。北京市第二中级人民法院判令银广夏偿还中信实业银行借款本金9900万元,银广夏全资子公司天津广夏集团有限公司承担连带清偿责任,案件受理费及诉前财产保全费100万元由银广夏及天津广夏负担。安徽芜湖市中级人民法院分别判令银广夏控股公司芜湖广夏生物技术股份有限公司偿还中国工商银行芜湖市分行借款本金6455万元;判令偿还中国银行芜湖市分行借款本金1500万元及利息本金5200万元;判令偿还上海浦东发展银行芜湖支行贷款1000万元及利息判令偿还交通银行芜湖分行借款本金423万元及利息;判令银广夏

① 摘自证监会公告《对涉嫌证券犯罪的人员依法追究刑事责任》,2001年9月6日

② 《广夏(银川)实业股份有限公司董事局公告》,2001年9月11日

③ 《广夏(银川)实业股份有限公司董事局公告》,2001年10月16日

④ 苏昕,彭琰. 财政部正式处罚中天勤 认定中天勤有重大过失事务所牌照被吊销. 深圳商报,2002年2月26日

对上述债务承担连带清偿责任。^①

6. 重组及整改情况

银广夏董事局 2001 年 10 月 15 日收到公司四家法人股东与深圳市发特实业有限公司签订的《股份转让及托管意向书》。深圳市广夏文化实业有限公司持有的 3 100 万股、宁夏伊斯兰国际信托投资有限公司持有的 3 200 万股、宁夏计算机研究所持有的 400 万股、深圳兴庆电子公司持有的 1 400 万股，四公司总计 8 100 万股（占银广夏总股本的 16.04%）以协议方式转让给深圳市发特实业有限公司。股权转让后，深圳市发特实业有限公司将成为公司第一大股东，但不享有收益权，不享有对外设定抵押、质押、担保等处置权。^② 但正因为如此，一般情况下，深圳发特也就不可能在此期间对银广夏进行实质性的债务重组和资产重组，也不会对银广夏的业绩构成重大影响。

深圳市发特实业有限公司是一家集工业、旅游、房地产、物业管理、进出口贸易以及资本运营等为主要业务的大型民营企业。公司于 1993 年 4 月在深圳注册成立，主要股东为海南鼎泰实业投资有限公司和海口保税区永泰贸易有限公司，公司注册资金为 2 000 万元人民币。经审计，截至 2001 年 6 月 30 日止，公司总资产为人民币 2.3 亿元，净资产为 6 948 万元，负债为 1.5 亿元，2001 年上半年实现利润 1 239.92 万元。公司及其关联企业主要从事实业、房地产、服务业、进出口贸易等行业。

目前，发特公司尚无详细、具体、可操作的重组实施方案，也无具体的重组实施时间表。银广夏将严格按照有关法律法规的规定，关注并及时披露本次股权转让及托管的进展情况。由于本次股权转让的价格需依据 2001 年底评估的净资产值确定，故本次股权转让过程较长，仍存在不确定性。^③ 因此，实际的转让目前并未开始，并不排除股权转让出现变故的可能性。银广夏调整后的 1999 年和 2000 年的年度财务报表显示，公司都是亏损的；2001 年中期财务报表显示，公司仍然亏损。根据证监会 2001 年 2 月 24 日发布《亏损上市公司暂停上市和终止上市实施办法》，上市公司在出现连续两年亏损后将被 ST 处理，第三年若仍不能扭亏将被暂停上市，即被 PT，只能进行每周 1 次的特别转让。而在该期限内，上市公司可以向交易所申请为期 1 年的宽限期，在宽限期内若公司重组获得成功，经证监会审核通过后可以恢复其上市资格。因此，在上市公司被 ST 处理后，实际上它们获得了长达两年的重组时间。而证监会 2001 年 11 月 30 日发布的《亏损上市公司暂停上市和终止上市实施办法（修订）》（自 2002 年 1 月 1 日起施行）规定，取消 PT 转让服务，并将 ST 公司的资产重组期缩短为半年。这就意味着，银广夏必须在 2001 年剩下的这不到 1 个月的时间内盈利，否则将面临直接退市的危险。但从目前的情况看，盈利几乎

① 《广夏银川实业股份有限公司董事局关于诉讼判决的公告》，2002 年 3 月 5 日

② 《广夏（银川）实业股份有限公司董事局澄清公告暨股权转让提示性公告》，2001 年 10 月 20 日

③ 《广夏（银川）实业股份有限公司董事局公告》，2001 年 10 月 29 日

是不能的。

2001年12月7日,银广夏董事局发布公告称“近日收到本公司法人股股东深圳市广夏文化实业有限公司、宁夏伊斯兰国际信托投资公司、宁夏计算所技术研究所、兴庆电子公司与深圳市发特实业有限公司签订的《关于中止〈股份转让协议〉、〈委托管理协议〉的协议》。鉴于深发特公司董事会认为:目前介入银广夏重组的时机过于仓促,条件不够成熟,发特公司董事会研究决定从即日起退出银广夏重组,请求中止与本公司四股东签订的有关协议。经四股东商议并与深发特协商,同意中止《股份转让协议》、《委托管理协议》,停止执行与乙方重组有关的各种决定。”

2002年2月7日,银广夏董事局发布公告称“公司近日收到本公司三家法人股东与中联实业股份有限公司(受让方)签订的《股份转让合同》及《股份托管协议》。深圳市广夏文化实业有限公司持有的2990万股、宁夏伊斯兰国际信托投资公司持有的3200万股、深圳兴庆电子公司持有的1400万股,三公司总计7590万股以协议方式转让给中联实业股份有限公司,受让方将成为本公司第一大股东。”

2002年2月25日,银广夏发布公告称“目前,初步的重组方案的重点是剥离债务和减少财务费用;产业整合突出生态农业主业和剥离不良资产。现已开始就债务剥离等事项与债权人进行沟通,但尚未取得债权人同意,其结果仍存在极大的不确定性。在产业整合和剥离不良资产方面目前尚无具体的可操作的明确方案。鉴此,根据中国证监会新闻发言人发布的初步调查结果和2001年预亏,不排除本公司股票有暂停上市甚至退市的可能性。”

二、财务报告造假法律分析

1. 违法行为

银广夏公司

在上市公司的信息披露中,按照《公开发行股票公司信息披露的内容与格式准则第二号〈年度报告的内容与格式〉》(1999年修订稿)的有关要求“必须保证本年度报告内容的真实、准确、完整”。

而证监会在9月6日的公告《对涉嫌证券犯罪的人员依法追究刑事责任》中披露了稽查结果:银广夏存在严重造假行为,公司通过伪造购销合同、伪造出口报关单、虚开增值税专用发票、伪造免税文件和伪造金融票据等手段,虚构主营业务收入,虚构巨额利润7.45亿元,其中,1999年为1.78亿元,2000年为5.67亿元。

这明显违反了《中华人民共和国证券法》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。同时违反了《禁止证券欺诈行为暂行办法》和《股票发行与交易管理暂行条例》的有关

规定,是违法行为。

公司董事、监事、经理等高级管理人员

在公司的信息披露中,按照有关法规规定,在年报中:“公司董事会应保证本报告所载资料不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,并对其内容的真实性、准确性和完整性负个别及连带责任。”^①

因此,银广夏公司通过伪造购销合同、伪造出口报关单、虚开增值税专用发票、伪造免税文件和伪造金融票据等手段,虚构主营业务收入,虚构巨额利润,在这一行为中,公司的主要负责人和直接责任人怠于履行检查、监督的义务,构成违法。

中介机构

如在银广夏案中出具法律意见书、审计报告及参与制作其他文件的律师事务所、会计师事务所等专业性证券服务机构,如果经调查他们没有按照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,履行法定义务(《股票发行与交易管理暂行条例》第18条),则他们的行为构成违法。

2. 法律责任

信息在证券市场中具有无与伦比的重要地位,证券法“公开、公正、公平”三原则以“公开”为首,“公开”就是要求市场信息必须是完整的、充分的、公开的、透明的、真实的、准确的。法律不会保证每个投资者都能获利,但是法律必须保证每个投资者可能获得相同的真实的信息。

基于此种认识,法律规定,上市公司向股东和社会公众提供虚假的或隐瞒重要事实的财务会计报告,损害股东或其他人的利益的,责任人将按照情节的轻重承担行政责任、民事责任和刑事责任。

行政责任

银广夏公司有虚假陈述的违法行为,根据法规规定(《禁止证券欺诈行为暂行办法》第21条),按照不同情况,可以:

- (1) 单处或者并处警告;
- (2) 责令退还非法所筹资金;
- (3) 没收非法所得;
- (4) 罚款;
- (5) 暂停或者取消其发行、上市资格。

在本案中,证监会对银广夏公司有可能在调查属实的基础上没收银广夏公司非法所得,并处以一定金额的罚款。

^① 《公开发行股票公司信息披露的内容与格式准则第二号〈年度报告的内容与格式〉》(1999年修订稿)