

“海南凯立案”引发的思考（二）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/42/2021_2022__E2_80_9C_E6_B5_B7_E5_8D_97_E5_c33_42065.htm ---程序方面 一、案件事实 凯立公司是由海南长江旅业公司等六家企业发起成立的股份有限公司。1997年3月，海南证管办致函国家民委，同意推荐凯立公司公开发行股票。1998年2月，中国证监会通知海南证管办同意凯立公司上报股票发行申请材料，并要求列入省1997年的计划内。1998年6月，凯立公司向中国证监会上报了A股发行申请材料。1999年6月，凯立公司收到了国务院有关部门转送的中国证监会《关于海南凯立公司上述问题有关情况的报告》，即：证监发(1999)39号文(以下简称：39号文)，该报告称：凯立公司97%的利润虚假，严重违反公司法，不符合发行上市的条件，决定取消其发行股票的资格。凯立公司据此向北京市第一中级人民法院提起了行政诉讼，但该院以39号文属于内部行政行为为由，裁定不予受理。就在凯立对此裁定上诉期间(2000年4月)，又收到了中国证监会以办公厅的名义作出的证监办函(2000)50号文《关于退回海南凯立中部开发建设股份有限公司A股发行预选材料的函》(以下简称：50号文)，认定凯立公司“发行预选材料前三年财务会计资料不实，不符合上市的有关规定。经研究决定退回其A股发行预选申报材料”。凯立公司以中国证监会又作出了新的行政行为为由申请撤回了上诉，并于2000年7月针对39号报告中称其97%利润虚假，取消其A股发行资格的表述和50号文认定其前三年财务会计资料不实，退回其A股发行预选申报材料的行一并提起行政诉讼，要求(1)撤销被告作出的原告申报材

料前三年会计资料不实，97%利润虚假的错误结论；(2)撤销被告作出的取消原告A股发行资格并进而退回预选申报材料的决定；(3)判令被告恢复并依法履行对原告股票发行上市申请的审查和审批程序。

二、终审判决要旨及理由

2000年12月18日北京市第一中级人民法院作出了一审判决：(1)被告中国证监会退回凯立公司预选材料的行为违法；(2)责令被告恢复对凯立公司股票发行的核准程序，并在判决生效之后的两个月内作出决定；(3)驳回凯立公司的其他诉讼请求。

二审法院于2001年7月5日作出了终审判决：驳回上诉，维持一审判决。二审法院经过审理，认为：(1)50号文认定事实的证据不充分。凯立公司的财务资料所反映的利润是否客观真实，关键在于其是否符合国家统一的企业会计制度。中国证监会在审查中发现有疑问的应当委托有关主管部门或者专业机构对其财务资料依照公司、企业会计核算的特别规定进行审查确认。中国证监会在未经专业部门审查确认的情况下作出的证监办函(2000)50号文，认定事实证据不充分。(2)退回行为违法。法院认为凯立公司应当适用核准程序。而按照该核准程序，中国证监会应当作出核准或者不予核准的决定，从而中国证监会50号文退回其预选申报材料的行为违法。一审法院要求其限期重作是正确的。(3)39号文属于行政机关的内部行为，其内容已经被50号文所涵盖，因此，一审判决驳回诉讼请求是恰当的。

三、终审判决剥夺了中国证监会对会计资料的鉴定权

二审判决最大的突破表现在确认50号文认定事实的证据不充分。这一判决将极大地影响中国证券制度的未来发展。按照二审法院的认定，本案中，中国证监会自身并无权力直接认定凯立公司的财务资料所反映的利润是否客观真实

，在审查中出现疑问时，应当委托有关主管部门或者专业机构对其财务资料审查确认。如果推而广之，则中国证监会在监管证券市场时，也就无权直接审查会计资料的真实性，必须委托相关机构审查确认。这其实是剥夺了中国证监会对会计资料的鉴定权。按照本案的二审判决，今后中国证监会在查处信息披露不实上的权力将受到严重限制，中国证监会必须委托主管机关或者专业机构对相关会计资料是否真实作出确认之后，才能以此为根据作出查处。四、证监会副主席高西庆表示证监会无权判定公司财务会计资料的真实合法？

2001年7月19日，中国证监会副主席高西庆在由证监会法律部和发行部、司法部公证律师司、中华全国律师协会共同举办的"核准制下律师业务研讨会"上说：最近证监会在海南凯立的诉讼案中二审败诉，根据法院的二审判决，证监会无权判定公司财务会计资料的真实合法。这一判决给证监会带来了非常重大的观念上的转变，如果以前曾认为即使核准制下证监会仍然会有一些父母官的职能，那么根据法院的判决，现在证监会只有事后审查的职能了。这种情况下，律师、会计师等中介是否尽职调查和勤勉尽责，就显得更为重要。高西庆这番话是否意味着中国证监会已认同北京高院判决其在海南凯立案终审败诉的理由之amp.#0.中国证监会不拥有会计资料真伪的鉴定权，对海南凯立会计资料真伪作出认定是越权行为：北京高院认定：中国证监会在未经专业部门审查确认的情况下作出退回申报材料的决定，认定事实依据不充分。此处，专业部门是指哪一个部门--财政部门、审计部门还是专业中介机构？按照高先生的意思，会计资料真伪鉴定权是不是由会计师、律师等中介机构来行使？五、凯立案引发思考之amp.#0.证监

会是否享有证券业务会计资料鉴定权 根据《会计法》第33条规定，财政、审计、税务、人民银行、证券监管、保险监管等到部门应当依照有关法律、行政法规规定的职责，对有关单位的会计资料实施监督检查。又根据《证券法》第167条规定：国务院证券监督管理机构在对证券市场实施监督管理中履行下列职责：（三）依法对证券发行人、上市公司、证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券投资基金管理机构、证券投资咨询机构、资产评估机构以及从事证券业务的律师事务所、会计师事务所、资产评估机构的证券业务活动，进行监督管理。由此可以得出结论：证监会有权就涉及证券业务的会计资料实施监督检查，亦即有会计资料真伪的鉴定权。事实上，中国证监会已处罚了几十起涉嫌会计造假的上市公司及专业中介机构，没有人因此状告中国证监会。证监会如果没有会计资料真伪鉴定权，就无法行使证券业务的会计资料监督权。北京高院认定"中国证监会对于海南凯立财务资料不实认定的事实和证据不充分"，理由是"中国证监会在审查中发生疑问，应当委托有关主管部门或者专业机构对其财务资料依照公司、企业会计核算的特别规定进行审查确认"。言下之意是：证监会在没有委托有关主管部门或者专业机构对海南凯立财务资料依照"公司、企业会计核算的特别规定"进行审查确认之前，是不能认定其财务资料不实。笔者认为，根据现行的《会计法》及《证券法》规定，法律并没有规定证监会在作出财务资料不实认定之前要当委托有关主管部门或者专业机构对其财务资料进行审查确认。而且，所谓的"有关主管部门或者专业机构"具体指哪个部门或机构也不明确。财政部会计司司长对此问题都有疑问：什么是虚假

的会计信息？如何去衡量和判断？如何正确运用重要性原则？由谁作裁定？是否需要成立一个国家会计技术鉴别委员会？故笔者认为，在当前的法律规定下，证监会享有证券业务会计资料鉴定权。会计资料真实性的认定权，证券法赋予了中国证监会，但是，以何种方法作出这种认定，在法律法规没有规定的情况下，应当是中国证监会的自由裁量范围。本文认为，二审判决对中国证监会的这种干涉是没有法律依据的。司法机关对于行政机构的自由裁量权应当给予适当的尊重。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com