

君合专题研究报告



2022年12月30日

上市公司实际控制人刑事问题多发的合规思考

党的二十大胜利闭幕以来，上市公司涉及实际控制人刑事问题的公告密集多发：

2022年10月31日盘后，嘉化能源公告称，收到公司实际控制人管某送达的《刑事判决书》通知，管某犯操纵证券市场罪，被判处有期徒刑三年，缓刑五年，并处罚金5000万元。

2022年11月2日，ST熊猫公告称，公司收到实际控制人赵某家属回函，称其近期得知赵某因涉嫌非法吸收公众存款罪被批捕。

2022年11月17日晚，ST曙光最新公告称公司当日收到华泰汽车告知函及其提供的《取保候审决定书》，天津市滨海新区公安局正在侦查非法转让、倒卖土地使用权一案，决定对公司实控人张某取保候审。

2022年11月27日，今天国际发布公告称，公司实控人、董事长邵某因涉嫌为他人掩饰、隐瞒犯罪所得被公安机关指定居所监视居住。

2022年11月29日，德邦科技公告，近日接到公司实控人之一、董事长解海华配偶告知，解海华因个人原因正协助监察机关调查。

.....

从前述公告来看，上市公司实控人所涉刑事责任范围很广，有操纵证券市场罪这类典型的证券犯罪；也有非法吸收公众存款罪这类近几年在企业融

资领域常见多发的犯罪；还有非法转让、倒卖土地使用权罪，掩饰、隐瞒犯罪所得罪这些貌似与上市公司实控人的日常不是很搭界的案由。从案件查办主体看，上市公司实控人涉罪案件既有公安机关侦办也有监察机关调查的情况。

根据现行法律规定，一般认为实际控制人是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。上市公司实际控制人滥用支配地位指使上市公司从事违法犯罪行为，一直是执法司法的难点。一方面，实际控制人指使从事违法犯罪行为的情形屡有发生，广受诟病；另一方面，法律对此类违法犯罪行为的规定比较笼统，适用标准不够明晰，且因实际控制人一般并不是公司工商登记层面的股东，因此相关的行为隐蔽性较强，取证难度大，导致对这类“幕后操控者”的责任追究很难推进。

但近年来，情形明显有所变化。仅从证券犯罪方面来看，自从2020年底颁布《刑法修正案（十一）》突出强调了对控股股东、实际控制人等“关键少数”的刑事责任追究、修定了一系列量刑标尺，实务界对实际控制人的刑事打击力度就在不断加强。2021年7月，两办《关于依法从严打击证券违法活动的意见》明确提出“加大对证券发行人控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员等有关责任人证券违法行为的追责力度。”更是彰显了国家严打上市公司实际控制人等“关键少数”证

券违法犯罪的决心。近两年来，上市公司实控人涉嫌内幕交易罪、操纵证券市场罪、背信损害上市公司利益罪、违规披露、不披露重要信息罪等案件的消息不时见诸媒体报端，见证了司法实务的高压态势。有关上市公司实际控制人证券犯罪责任追究的具体情况结合不同罪名简述如下：

1、欺诈发行证券罪

根据《中华人民共和国刑法》（以下简称“《刑法》”）第一百六十一条规定，欺诈发行证券罪指在招股说明书、认股书、公司、企业债券募集办法等发行文件中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容，发行股票或者公司、企业债券、存托凭证或者国务院依法认定的其他证券，数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的行为。《刑法修正案（十一）》强化了对控股股东、实际控制人等“关键少数”的刑事追责，将控股股东、实控人组织指使实施欺诈发行的行为纳入刑法规制范围，并明确控股股东、实控人系单位时实行“双罚制”。控股股东、实际控制人组织、指使实施前款行为的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处非法募集资金金额百分之二十以上一倍以下罚金；数额特别巨大、后果特别严重或者有其他特别严重情节的，处五年以上有期徒刑，并处非法募集资金金额百分之二十以上一倍以下罚金。

2、违规披露、不披露重要信息罪

根据《刑法》第一百六十一条规定，违规披露、不披露重要信息罪指依法负有信息披露义务的公司和企业，向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，或者对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露，严重损害股东或者其他利益的行为。《刑法修正案（十一）》明确了控股股东、实际控制人在本罪中的刑事责任，增加“控股股东、实际控制人”及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任的条款。因此，

若作为信息披露义务人的实际控制人实施违规披露、不披露重要信息的行为，或者组织、指使实施上述行为的，亦构成违规披露、不披露重要信息罪。控股股东、实际控制人被明确纳入信息披露犯罪行为主体的范围，其组织、指使行为可直接成立单独正犯或与公司其他责任人员成立共同正犯。

3、背信损害上市公司利益罪

背信损害上市公司利益罪是我国刑法中第一次明确针对控股股东、实际控制人的刑事责任作出规定。这个罪名主要规制上市公司的管理人员、控股股东或实际控制人，无偿占用或者以明显不公允的关联交易等非法手段，侵占上市公司资产、严重损害上市公司和公众投资者的合法权益的行为，控股股东、实际控制人作为特殊主体规定在《刑法》第169条之一第2款和第3款之中。最高人民检察院联合最高人民法院、公安部、中国证监会发布的五起依法从严打击证券犯罪典型案例中，就有一起案件涉嫌该罪名。针对某上市公司实控人鲜某违背对公司的忠实义务，利用职务便利，采用伪造工程分包商签名、制作虚假资金支付审批表等手段，以支付工程款和往来款的名义，将汉某公司资金累计1.2亿元划入其控制的多个公司和个人账户内使用，其中有2360万元至案发未归还这一事实，以该罪名做出判处。司法实践中，背信损害上市公司利益罪和职务侵占罪、挪用资金罪等应结合案件情况甄别适用。

4、操纵证券市场罪

2021年5月的“叶飞爆料门”事件发生后，一众上市公司实控人、高管因涉嫌操纵证券市场行为被证监会立案、被公安采取强制措施。除了该事件暴露出的上市公司涉嫌与他人合谋串通通过连续交易、对倒等方式等进行交易型操纵，上市公司实际控制人所涉的操纵证券市场案件还往往会采取信息型操纵手段，利用其特殊地位，迎合市场热点，

控制信息的生成或信息披露的内容、时点、节奏，进行误导性披露，其本质是行为人通过控制公开披露的信息，误导投资者作出投资决策，扭曲证券价格正常形成机制，影响证券交易价格或者证券交易量。需要注意的是，信息型操纵与交易型操纵认定“情节严重”的标准不同，前者主要以证券交易成交额、违法所得数额来判断，而后者主要以持股占比、成交量占比来判断。

5、内幕交易、泄露内幕信息罪

这两年上市公司实控人涉嫌内幕交易罪的不少：2021年3月2日，ST鹏起公告表示，公司实控人张某涉嫌内幕交易犯罪被逮捕；2022年5月26日金发科技晚间公告，实控人、董事长袁某因涉嫌内幕交易、泄露内幕信息被取保候审；2022年8月11日，浔兴股份也发布公告，公司实际控制人、原董事长王立军因涉嫌内幕交易罪已被重庆市公安局实施逮捕……针对上市公司实控人参与内幕交易的案件，需要严格区分单位犯罪和个人犯罪，如果为了单位利益，动用的也是单位资金，则单位可能存在涉嫌内幕交易罪的刑事风险。

除了上述证券犯罪外，上市公司实际控制人所涉刑事问题，常见的还可能包括虚开增值税专用发票罪、行贿罪、非法吸收公众存款罪、非国家工作人员行贿罪、洗钱类犯罪等。另外，实控人个人实

施的强奸、故意伤害等人身伤害类案件也较为常见。办案机关即便前期仅是针对个人的立案调查，但作为上市公司实控人被立案的情形也往往会影响到投资者的投资情绪，实控人涉刑的信息公告后，该上市公司股票往往应声下跌，有些犯罪后续可能还会引发投资者民事赔偿诉讼。

由此，作为对公司生死存亡至关重要的“关键少数”，上市公司实控人一定要牢固树立遵纪守法意识，并且带领上市公司依法合规经营。我们的具体建议如下：

- 树立依法合规意识。建议公司通过定期组织法律培训和日常普法宣传等方式，有针对性地提升包括实际控制人在内的“关键少数”的合规意识；
- 建立内部监督机制。涉及公司重大利益的项目，应严格依照法律法规、公司章程实施，对上市公司实控人权利要有所限制和监督措施，确有必要的，可以规定重大利益项目提交董事会表决后再实施；
- 寻求专业人士帮助。查找公司合规方面的短板与缺漏，量身定制行之有效的合规体系，尽早发现公司潜在的法律风险或诉讼，降低实控人等实施犯罪的可能性。

郑 玉 合伙人 电话：86-21 2208 6041 邮箱地址：zhengyu@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

