

深圳市联建光电股份有限公司与中国证券监督管理委员会深圳监管局等证券行政处罚及行政复议纠纷上诉案

案由： [行政](#) > [行政主体](#) > [金融行政管理（金融）](#)

[行政](#) > [行政行为](#) > [行政处罚](#)

[行政](#) > [行政行为](#) > [行政复议](#)

案 号：(2020)粤行终 883 号

审理法官： [林劲标](#) [戴剑飞](#) [郭琼瑜](#)

文书类型： [判决书](#)

公开类型： [文书公开](#)

审理法院： [广东省高级人民法院](#)

审结日期：2021.08.25

案件类型： [行政二审](#)

审理程序： [二审](#)

代理律师/律所： [邓建新, 北京市首信律师事务所](#); [徐彬, 北京市首信律师事务所](#);

案例发文： [最高人民法院发布第五届“百篇优秀裁判文书”和“百场优秀庭审”](#)

发布日期：2023.03.30

权责关键词： [行政处罚](#) [行政复议](#) [合法](#) [违法](#) [警告](#) [罚款](#) [合法性审查](#) [管辖](#) [书证](#) [反证](#) [定案证据](#) [质证](#) [合法性](#) [行政复议](#) [维持原判](#) [改判](#) [撤销原判](#) [听证](#)

相关企业： [深圳市联建光电股份有限公司](#)

/

深圳市联建光电股份有限公司与中国证券监督管理委员会深圳监管局等证券行政
处罚及行政复议纠纷上诉案

广东省高级人民法院

行政判决书

(2020)粤行终 883 号

上诉人(原审原告): [深圳市联建光电股份有限公司](#), 住所地深圳市宝安区 68 区留仙三路安通达工业厂区四号厂房 2 楼。

法定代表人: 刘虎军, 董事长。

委托代理人: 徐彬、邓建新, 均系[北京市首信律师事务所](#)律师。

被上诉人(原审被告): 中国证券监督管理委员会深圳监管局, 住所地广东省深圳市福田区笋岗西路体育大厦东座。

法定代表人: 李至斌, 局长。

委托代理人: 郭浩、刘涵, 均系该局工作人员。

被上诉人(原审被告): 中国证券监督管理委员会, 住所地北京市西城区金融大街 19 号。

法定代表人: 易会满, 主席。

委托代理人: 黄俊、田润发, 均系该会工作人员。

上诉人深圳市联建光电股份有限公司(以下简称联建光电)因与被上诉人中国证券监督管理委员会深圳监管局(以下简称深圳证监局)及中国证券监督管理委员会(以下简称证监会)证券行政处罚及行政复议案, 不服深圳市中级人民法院(2019)粤 03 行初 100 号行政判决, 向本院提出上诉。本院依法组成合议庭审理了本案, 现已审理终结。

原审法院经审理查明，2013 年 12 月 18 日，联建光电收购四川分时广告传媒有限公司(以下简称分时传媒)100%股份，并与分时传媒 12 位股东签订《盈利预测补偿协议》，12 位股东承诺分时传媒 2013 年至 2017 年经审计的归属于母公司股东的扣除非经常性损益后的净利润分别不低于 8700 万元、10000 万元、11300 万元、12200 万元和 12800 万元，否则对联建光电进行补偿。2014 年 4 月 29 日，分时传媒完成股权变更登记手续，成为联建光电全资子公司。自 2014 年 5 月起，联建光电开始将分时传媒纳入合并报表范围。

2017 年 12 月 7 日，深圳证监局作出深证调查通字〔2017〕117 号《调查通知书》，决定对联建光电涉嫌信息披露违法违规事项进行立案调查。联建光电于当日签收该文书。2018 年 4 月 10 日，联建光电作出《关于中国证券监督管理委员会立案调查相关事项的自查报告》，确认分时传媒有 4 个客户的相关广告发布合同存在收入确认证据链不齐全、收入真实性存疑的情况。

深圳证监局分别向分时传媒原实际控制人何吉伦、原 CEO 周昌文、大客户中心常务副总经理王瑾等进行调查询问，向分时传媒的相关客户方进行了调查询问，收集证据材料。2018 年 7 月 13 日，深圳证监局作出《行政处罚及市场禁入事先告知书》，告知拟作出处罚决定的事实及有关当事人相关的权利，并于当日送达联建光电。联建光电表示不需要陈述申辩，不要求举行听证会。

2018 年 12 月 17 日，深圳证监局作出〔2018〕7 号《行政处罚决定书》，认定联建光电 2014 年年报至 2017 年半年报存在虚假记载，违反《[中华人民共和国证券法](#)》[第一百九十三条](#)的规定，决定对联建光电责令改正，给予警告，并处 60 万元罚款，对相关责任人员也分别予以处罚。

联建光电不服，向证监会申请行政复议，证监会于 2019 年 5 月 16 日作出〔2019〕50 号《行政复议决定书》，维持上述行政处罚决定。

联建光电于2019年5月21日签收文书，并于2019年6月3日向原审法院提起行政诉讼，请求判决：1.撤销深圳证监局于2018年12月17日作出的〔2018〕7号《行政处罚决定书》处罚结果的第一、三、四、五、六项；2.撤销证监会于2019年5月6日作出的〔2019〕50号《行政复议决定书》；3.判令深圳证监局和证监会承担本案诉讼费。

原审法院认为，根据《[中华人民共和国证券法](#)》[第一百七十九条](#)、[第一百八十条](#)及《中国证监会关于派出机构监管职责规定》的相关规定，深圳证监局作为证券监督管理机构，有权对违反证券市场监督管理法律、行政法规的行为进行查处。本案审查的是深圳证监局作出〔2018〕7号《行政处罚决定书》的合法性。本案中，联建光电对于深圳证监局的职权依据、处罚程序及证监会的复议程序均无异议，原审法院经审查对其合法性予以确认。

案件争议的焦点有三个，其一是联建光电是否存在披露信息有虚假记载的行为；其二是部分违法事实是否已经超过了处罚时效；其三是处罚幅度是否适当。

关于第一个争议焦点，《[中华人民共和国证券法](#)》[第六十三条](#)规定，发行人、上市公司依法披露的信息，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。本案中，根据深圳证监局提交的证据能够确认，分时传媒通过虚构广告业务收入、跨期确认广告业务收入等方式，虚增营业收入，联建光电将上述营业收入纳入合并报表范围，导致多期年度、半年度报告存在虚假记载。深圳证监局据此认定联建光电构成披露信息违法，原审法院予以确认。

联建光电主张虚增营业收入及虚增利润的金额计算有误，处罚事实不清，并提交自查报告加以证明。但一方面，深圳证监局有权对合同履行情况进行调查，有权根据记账凭证、自查报告等证据对定期报告是否存在虚假记载等专业性问题进行认定和判断，在没有明显证据推翻其认定金额的情况下，法院应当对行政监

管部门的初步判断权予以基本的尊重；另一方面，联建光电早于涉案处罚决定做出之前就进行了自查，并承认分时传媒部分合同收入不真实，且涉及的金额还高于涉案处罚决定认定的金额，比较而言，采信深圳证监局认定的金额对联建光电更加有利，且本案涉及的金额达 6000 余万元，两者之间的些微差异并不能改变本案中对联建光电存在披露信息违法这一行为的定性。综合上述考虑，原审法院对于联建光电的上述理由不予采信。

关于第二个争议焦点，深圳证监局认定联建光电 2014 年年报、2015 年半年报存在虚假记载，认为违法行为存在连续性，将其中涉及的金额一并纳入处罚决定认定的金额。联建光电主张该两份年报涉及的违法行为已经超过了两年的处罚时效，不应计算在内。因上市公司定期报告数据存在持续性，相关数据一直在使用中，原审法院据此采信深圳证监局的主张。联建光电关于 2014 年年报、2015 年半年报数据不应当计算在处罚认定数额中的理由，原审法院不予采信。联建光电还请求原审法院责令深圳证监局和证监会提交《行政处罚事先告知书》（〔2018〕5 号）作出过程中有关张艳君等人超过追诉时效、不予行政处罚的全部会议记录、会议纪要、复核意见、批准文件等相关资料。原审法院认为，行政诉讼系人民法院根据被告提交的证据对被告行政行为的合法性进行审查，深圳证监局和证监会没有提交上述证据，不影响法院对涉案行政处罚决定的合法性审查，故对于联建光电的该项申请，原审法院不予支持。

关于第三个争议焦点，《[中华人民共和国证券法](#)》[第一百九十三条](#)规定，发行人、上市公司或者其他信息披露义务人未按照规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令改正，给予警告，并处以三十万元以上六十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。本案中，深圳证监局基于案件涉

及的金额巨大，在法律规定的幅度内顶格处罚，并无明显不当。

综上，深圳证监局作出的涉案行政处罚决定和证监会作出的复议决定，合法有据，原审法院予以确认。联建光电的诉讼理由，原审法院不予采信，其诉讼请求不能成立，原审法院予以驳回。根据《[中华人民共和国行政诉讼法](#)》[第六十九条](#)之规定，判决：驳回联建光电的全部诉讼请求。本案一审案件受理费人民币 50 元，由联建光电负担。

联建光电不服一审判决，向本院提起上诉，请求撤销原判，改判撤销

〔2018〕7 号《行政处罚决定书》和〔2019〕50 号《行政复议决定书》，其主要理由有：（一）被上诉人认定事实错误。1. 被上诉人认定的上诉人违法事实，包括 3 个客户的 6 笔合同未履行、1 个客户的 1 笔业务收入跨期确认，但被上诉人未当庭具体说明每一个事实由哪些证据支持。原审判决也未对被上诉人的证据予以确认，只是叙述收到证据而已，其中“联建光电账套”因被上诉人未提供配套专业软件未能当庭质证，不能作为定案依据。被上诉人的部分书证不符合法定形式要求，部分书证取得过程违反法定程序，被上诉人提交的联建光电自查自纠小组

《自查报告》、分时传媒《情况说明》不属于诉讼法规定的 8 类证据，不能作为定案依据。2. 6 笔合同是否未履行问题。上诉人向深圳证监局提交了合同实际履行的证据，但该局不向法院提交。该局也未履行全面客观公正收集证据的义务，缺乏询问上诉人高管和涉案财务人员的笔录。3. 1 笔业务收入是否跨期确认问题。上诉人一审已提出，任游网广告业务合同签订、履行均在 2016 年完成，将该收入确认为 2016 年的收入不属于跨期确认。2017 年 1-3 月的任游网广告业务与 2016 年的业务没有关系，前者是单独的合同。但原审判决遗漏评判该争议。4. 根据《企业会计准则—基本准则》第三十七条对利润的定义，应减去税费支出。而被上诉人简单将上诉人子公司确认的收入金额等同于上诉人确认的利润金额，认定的虚

增利润 60472468.9 元中包含了涉案收入中已支出的税费 706 万元，而未扣除。原审判决认为仅属“些微”差异，是不当的。既然收入被认定是虚增，那么税费 706 万元就不应缴纳，行政机关应当退还该 706 万元。（二）被上诉人适用法律错误。1. 全国人大常委会法工委认为，主观过错是行政处罚要件。证监会辩称行政处罚不以主观过错为要件，与立法相悖。2. 上诉人并无过错，不应被处罚。首先，上诉人主观上没有故意。处罚决定书认定，是分时传媒虚构营业收入、虚增利润，导致上诉人年报虚假记载。分时传媒这一行为，是分时传媒原股东何吉伦等人与上诉人签订对赌协议后，为避免承担补偿义务而做出的，对上诉人不利，上诉人不可能追求这一结果。其次，上诉人也没有过失。过失是能注意、应注意而未注意，而上诉人已依法聘请审计机构对涉案年报中的财务报告作专业审计，履行了法定注意义务，还施以特别注意，2014 年、2016 年年报审计时要求审计机构对分时传媒给予特别关注，2015 年年报审计时要求审计机构对分时传媒子公司西藏大禹作全面审计，也建立了控制财务数据真实性的内部监督机制，2015 年、2016 年派内审人员抽检分时传媒，2017 年外聘审计机构对分时传媒作外部审计，期间，分时传媒整体业务毛利率没有异常或明显变化，审计机构认可财务数据，每年都出具标准无保留意见。再次，上诉人旗下有 57 家子公司，每年产生庞大的财务数据，合并在上诉人的年报中，上诉人不可能逐一核实，只能主要依赖审计机构的审计结论。上诉人合理信赖审计机构的结论，深圳证监局对涉案审计机构不处罚，仅出具《警示函》，却处罚上诉人，凸显执法不公。3. 处罚决定书认定是分时传媒虚构营业收入、虚增利润，与上诉人无关，且该行为属于违反我国 [会计法](#) 的行为，根据 [会计法第四十二条](#)，应由财政部门管辖，深圳证监局并无管辖权，原审判决同样遗漏该争议焦点未予评判。（三）被上诉人超出追诉时效。上诉人 2014 年年报公告于 2015 年 4 月 1 日，深圳证监局开始调查的时间为 2017 年 10 月

12 日，距上述年报公告日已超过 2 年的追诉时效。对此，该局采取双重标准，对董事、高管签字确认 2014 年年报，该局认为虽未勤勉尽责，但已过追责时效，不再给予行政处罚，而对上诉人，该局却将 2014 年年报作为处罚上诉人的理由。深圳证监局以董监高是否离职作为区分标准，认为离职董监高的履职行为(签字)没有连续性，故超过追诉时效，同样的签字行为，难道未离职董监高的签字行为就具有连续性？离职与否与行为是否连续无关。上诉人一审阶段已就此提出异议，原审判决却同样采取双重标准，声称仅根据被上诉人提交的证据审查。但证实 2014 年年报已过追诉时效的证据——《行政处罚及市场禁入事先告知书》，正是深圳证监局提交的，该局同一事实不同处理，滥用职权。原审判决又称年报数据存在持续性，相关数据一直在使用中，认为可据以处罚，理由同样不成立。因为[证券法第一百九十三条](#)处罚的是披露行为，披露行为是一瞬间完成的，任何瞬间完成的行为，都有可能对持续性产生影响，但不能将持续性影响等同于行为的持续性，即使承认持续性，也应有一个限度，2014 年年报数据的影响在 2015 年半年报披露后已经终止或被吸收了，我们不能想象 2014 年年报数据的影响持续到 2024 年或 2034 年，在 2024 年或 2034 年处罚 2014 年的披露行为。(四)深圳证监局对上诉人顶格处罚，未从轻、减轻处罚，违反[行政处罚法](#)，在抗疫形势下会搞垮上诉人这个优质企业。上诉人配合该局开展自查，主动改正违法行为，有立功表现，属于证监会[《信息披露违法行为行政责任认定规则》第十三条](#)列举的认定信息披露义务人违法主观方面应考虑情形。(五)原审法院未对全部证据进行质证，违反法律。深圳证监局第一次提交的证据有 91 本卷和 18 张光盘，未分类，也未说明证据来源和证明对象，不符合[《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》](#)，上诉人提出异议后，该局第二次提交了 50 份证据，原审法院仅就该 50 份证据质证，不符合[《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》](#)“提供据

以作出被诉具体行政行为的全部证据”要求，可能遗漏有利于上诉人的证据和证明被上诉人违法的证据。

被上诉人深圳证监局辩称：（一）未完全履行合同不应确认全部收入。《企业会计准则第 14 号—收入》（2006）第十条“企业在资产负债表日提供劳务交易的结果能够可靠估计的，应当采用完工百分比法确认提供劳务收入”，包括收入的确认和计量两个方面内容。其中确认条件是提供劳务交易的结果能够可靠估计，计量则要求企业在资产负债表日按照提供劳务收入总额乘以完工进度扣除以前会计期间累计已确认提供劳务收入。《企业会计准则第 14 号—收入应用指南》规定“下列提供劳务满足收入确认条件的，应按规定确认收入：……（二）宣传媒介的收费，在相关的广告或商业行为开始出现于公众面前时确认收入”，是指收入确认的时点，而非收入计量的标准。联建光电将收入确认时点与收入计量混淆。（二）四季营销业务提前确认收入。西藏大禹与四季营销仅签订过一份合同，2017 年发布的广告是该合同下赠送的广告业务，不是一份独立于上述广告合同的赠与合同。联建光电对跨年度广告合同未按比例分摊各年度收入，违背《企业会计准则第 14 号—收入》（2006）第十条。联建光电主张存在广告合同和赠与合同两份合同，将主合同和赠送部分视为两个独立行为，未将赠送视同销售，违背国家财税部门的规定和基本会计常识，我国财税部门多次规定与生产经营活动相关的赠送行为应视同销售，根据《[中华人民共和国增值税暂行条例实施细则](#)》[第四条第八项](#)规定，将自产、委托加工或者购进的货物无偿赠送其他单位或者个人，视同销售货物，《[国家税务总局关于确认企业所得税收入若干问题的通知](#)》（国税函〔2008〕875 号）[第三条](#)规定“企业以买一赠一等方式组合销售本企业商品的，不属于捐赠，应将总的销售金额按各项商品的公允价值的比例来分摊确认各项的销售收入”。（三）虚增营业收入、利润的金额。1. 泸州老窖柒泉小酒酒类销售有限

公司(以下简称柴泉小酒)广告合同,部分户外大牌未发生刊挂、喷绘成本,且无符合验收标准的上画照片,该部分业务认定为虚构,计算过程如下:(1)2014年8月签订的1500万元广告合同,联建光电对此共确认营业收入14150943.4元($1500\text{万元} \div 1.06$,扣除6%的增值税,下同)。该合同约定37个点位,含2个LED屏和35个广告大牌,仅3个广告大牌实际发生成本,剩余32个广告大牌点位未发生成本,结合广告验收照片全部无报纸报头,不符合分时传媒相关工作标准,广告费最终来源于分时传媒原股东何吉伦控制的金宝盛世以及分时传媒、西藏大禹,认定剩余32个无成本的点位收入为虚假,对应合同金额656.8万元,对应收入6196226.42元($656.8\text{万元} \div 1.06$),对应虚增2014年利润6196226.42元(收入6196226.42元-成本0元)。(2)2015年签订的626.4万元合同,联建光电对此共确认营业收入5909433.96元($626.4\text{万元} \div 1.06$ 。实际收款取整为626万元)。该合同共约定11个广告大牌点位,实际发生成本的点位有9个,剩余2个点位未发生成本(成本记为0),联建光电也无法提供这2个点位(成都春熙路阳光百货楼顶、盐市口益华大厦墙面)的广告上下刊验收照片,对应合同金额100万元,对应收入942793.8元(合同金额100万元, $100\text{万元} \div 626.4\text{万元} \times 626\text{万元} \div 1.06$),对应虚增2015年利润942793.8元。

2. 成都金宝盛世投资管理有限公司(以下简称金宝盛世)广告合同,部分户外大牌未发生刊挂、喷绘成本,且无符合验收标准的上画照片,LED屏对应播放记录未能全部覆盖广告发布期间,该部分业务认定为虚构,计算过程如下:(1)2015年9月签订的920.1万元广告合同,该合同共约定79个广告点位,但所有点位均未发生成本(成本记为0);公司就金宝盛世2015年合同提供的《广告发布验收单》及所附照片均无报纸报头,与分时传媒的日常工作标准以及与刊挂公司合同约定不符;相关业务人员也无提成,联建光电对此共确认营业收入8680163.14元($920.1\text{万元} \div 1.06$ 。实际收款取整为920万元),其

中，2015 年确认收入 7643245.37 元，2016 年确认收入 1036917.77 元，相应分别虚增 2015 年利润 7643245.37 元、2016 年利润 1036917.77 元。(2)2016 年 1 月签订的 2100 万元广告合同，联建光电对此确认营业收入 19811320.77 元($2100 \text{ 万元} \div 1.06$)，该合同共约定 29 个点位，含 26 个广告大牌和 3 个 LED 屏。26 个广告大牌金额为 8972821.85 元，其中实际发生成本的点位仅有 10 个，剩余 16 个点位未发生成本(成本记为 0)，对应合同金额 6162225.29 元，公司就金宝盛世 2016 年合同提供的相关上画照片部分无报头，与分时传媒的日常工作标准以及与刊挂公司合同约定不符；相关业务人员也无提成，对应虚增 2016 年收入和利润 5813420.08 元($6162225.29 \text{ 元} \div 1.06$ ，成本 0 元)。3 个 LED 屏广告金额 12027178.15 元，累计缺少发布 105 天，按未发布时间所占比例计算，对应合同金额 3253791.85 元，对应虚增 2016 年营业收入和利润 3069614.95 元($3253791.85 \text{ 元} \div 1.06$ ，成本 0 元)。

3. 绿能宝(江苏绿能宝融资租赁有限公司、绿能宝电子商务(苏州)有限公司)广告合同，由于外部第三方凤凰传媒、无锡联建和上海竹福证明未全部执行广告合同，且无对应的外购代理媒体成本，认定该部分业务为虚构，计算过程如下：

(1)2015 年 11 月签订的 880.95 万元合同，联建光电对此确认营业收入 8310849.06 元，该合同约定 3 个 LED 屏共发布 93 天($31 \text{ 天} \times 3 \text{ 个}$)，实际仅发布 55 天，未发布 38 天，按照实际广告发布天数计算，实际执行金额 508.99 万元，未执行金额 371.96 万元，对应虚增 2015 年营业收入和利润 3509056.6 元($371.96 \text{ 万元} \div 1.06$)。

(2)2015 年 11 月签订的 3800 万元广告合同，联建光电对此确认营业成本 1509433.96 元($160 \text{ 万元} \div 1.06$)、营业收入 35849056.6 元。该合同，实际发生采购金额 206559.58 元，实际发布合同金额 12348457.26 元，虚增 2015 年营业收入 24279520.21 元[($1 - 12348457.26 \text{ 元} \div \text{未抹零合同金额 } 38262600 \text{ 元}$) $\times 35849056.6 \text{ 元}$]、营业成本 1314566.43 元[($160 \text{ 万元} - 206559.58$

元)÷1.06]、利润 22964953.77 元。4. 与成都四季营销网络科技有限公司(以下简称四季营销)2016 年 11 月签订的 1500 万元广告合同,广告实际发布日期为 2016 年 11 月 18 日至 2017 年 3 月 31 日,联建光电对此确认 2016 年营业成本 199179.85 元、2017 年营业成本 381408.22 元,而营业收入 14150943.37 元全部计入 2016 年。由于相关收入应与成本匹配,分摊至 2016 年、2017 年两年,根据收入成本配比计算,2017 年 1 月 1 日至 3 月 31 日广告发布产生收入 9296240.14 元 $[381408.22 \text{ 元} \div (199179.85 \text{ 元} + 381408.22 \text{ 元}) \times 14150943.37 \text{ 元}]$,该收入应确认在 2017 年度。因此,四季营销业务提前确认 2016 年营业收入、利润 9296240.14 元。(四)虚增利润的计算口径。上述不符合会计准则的利润合计 60472468.9 元,其计算口径与联建光电定期报告中的利润总额相同,并非联建光电所称的净利润,故无需再减去企业所得税、文化事业建设费及附加。其中,关于企业所得税,《企业会计准则第 30 号—财务报表列报》应用指南,已将利润表的格式模板按照分步法列示:利润总额=营业收入-营业成本+营业外收入-营业外支出,净利润=利润总额-所得税费用,利润总额不涉及所得税费用是会计常识。关于文化事业建设费及附加,根据联建光电账套和财报,联建光电未完全按照其 2014 年-2017 年传媒业务收入缴纳文化事业建设费,文化事业建设费与本案虚增收入的业务无直接对应关系,且文化事业建设费属于“税金及附加”会计科目,而根据联建光电 2018 年 4 月 27 日对外发布的《关于前期会计差错及追溯调整的公告》及瑞华会计师事务所出具的专项审核报告,联建光电共追溯调整了 2015 年-2017 年合并利润表的营业收入、营业成本、资产减值损失和营业外收入 4 个科目的金额,但未对“税金及附加”科目进行追溯调整,说明本案虚增收入的业务不存在联建光电所称“文化事业费及附加应扣减未扣减”问题。(五)主观过错。应受行政处罚的行为须以过错为要件,从接近客观真实和提高行政效率等考虑,

行政处罚适用过错推定。联建光电披露不实即表明其有过错，其主观不存在过错应合理解释证明。但联建光电仅以“无法察觉”“进行了专业审计”“已经作出了合理尽职的安排”抗辩，始终无法提出客观证据，无法说明其适当、谨慎地履行了法定义务，排除违法责任。子公司虽然是独立的法律主体，但不是法定的信息披露义务人，其财务数据最终合并报表到上市公司，由作为信息披露义务人的上市公司对外披露。联建光电有义务谨慎编制合并分时传媒财务信息在内的信披文件，有效防止子公司舞弊。违背该义务，将不应确认的收入合并体现在公开披露的财务报表中，又无法说明不存在过错，就应承担行政责任。(六)追责时效。1. 董监高基于其职务承担法定保证义务，董监高离职时间为其履职终了之日，由于履职行为不具有连续性，离职时点距离违法行为被发现超过2年的，对该部分人员不再给予行政处罚，符合[行政处罚法](#)的规定。2014年年报签字董监高中，王以建、高炳棋2015年3月20日离职，王某某2015年8月2日离职，谢国富、钟明霞、曾江虹、钱可元、张艳君2015年8月20日离职，以上人员离职时间至2017年10月12日均已超过2年。2. 而上市公司定期报告披露不实，在被发现、纠正之前处于连续状态，追责时效应自行为终了(即公告更正)之日起计算。2018年4月27日联建光电发布会计差错追溯调整公告，是违法行为终了之日。(七)过罚相当。联建光电2014年-2017年连续实施信息披露违法行为，持续时间长，累计虚增营业收入61787035.34元，虚增利润60472468.9元，数额巨大，严重损害投资者权益，影响证券市场秩序，对其在法定幅度内处罚，过罚相当。(八)证据和调查程序问题。一审该局提交了3张光盘(91本卷电子版)及光盘资料，包括认定联建光电及所有涉案人员责任的全部证据。除了联建光电，其他当事人并未起诉，为便于高效质证，该局按照法庭要求提交了50项与联建光电有关的证据，不存在隐匿有利于联建光电证据情形。联建光电账套光盘调取自上诉人，其本身具备查

看条件，该局现场携带查看软件到庭，但联建光电质证过程中未请求查看光盘内容，也未就该证据单独发表意见，属于怠于行使质证权。联建光电《自查报告》、分时传媒《情况说明》和其他书证(盖有联建光电及其关联公司等调查对象骑缝章)的来源和形式均符合法定要求，可以作为定案证据。联建光电一审已当庭确认处罚程序并无不当，该局也提交了处罚程序证据，联建光电上诉称未提供调查取证程序证据，原审未评价处罚程序等，与事实不符。请求驳回上诉。

被上诉人证监会辩称：(一)分时传媒系联建光电收购的全资子公司，其财务信息是联建光电披露财务报表的重要内容。分时传媒在绿能宝、金宝盛世和柒泉小酒广告发布合同实际仅部分执行的情况下，按照合同已全部执行来确认收入，虚增营业收入及利润，四季营销广告实际发布时间跨 2016 年和 2017 年，且相关成本分别在 2016 年和 2017 年结转，但相关收入全部计入 2016 年，虚增收入及利润，不符合《企业会计准则—基本准则》(2014 年修正)第九、十二、十九条，导致联建光电定期报告虚假记载。收到的广告客户业务回款，应根据业务实质与客户协商情况进行会计处理、对外列报。如其认为业务发生真实，且符合收入确认条件，应计入营业收入；如认为收到的款项为往来款，应计入预收账款或应付账款等应付款项科目；如认为客户已将该笔款项视为捐赠款，则应计入营业外收入。(二)主观过错。财务报表审计并不能减轻被审计单位管理层或治理层的责任。2005 年 [证券法第六十三条](#) 规定，上市公司依法披露的信息，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载，据此，上市公司信息披露违法的行政责任，并不以主观过错为构成要件。而且，在对赌框架下，联建光电仍负有有效管控分时传媒的法定义务，对赌协议并不是怠于履行法定义务的理由。根据《企业内部控制基本规范》(财会〔2008〕7 号)等规定，上市公司应当重点加强对子公司的管理和控制，调查了解子公司情况，本案中，联建光电应当准确掌握分时传媒的财务信

息，确保母子公司会计制度统一，但联建光电未能举证证明其对分时传媒尽到有效管控的职责。相反，联建光电在内部审计发现分时传媒收入核算存在问题的情况下，仍未对分时传媒会计核算采取有效的管控措施，允许子公司财务数据直接并入母公司报表并向公众披露。分时传媒主要依据合同和验收单时点确认收入，导致财务核算和合同执行脱节，如验收单由客户在上画时即确认，没有合同执行完毕的验收单；验收单形式不完备，没有签章和日期。

经审查，原审判决认定的事实，本院予以确认，另认定以下事实：

1. 西藏大禹伟业广告有限公司(以下简称西藏大禹)系成都大禹伟业广告有限公司(以下简称成都大禹)的全资子公司，成都大禹系分时传媒的全资子公司。联建光电从2014年5月起，将分时传媒及西藏大禹、成都大禹纳入合并财务报表范围。

2. 分时传媒与柴泉小酒2014年8月签订的1500万元广告发布合同，约定在37个点位发布广告，含2个LED屏和35个广告大牌，发布期为2014年9月1日至12月30日，其中32个广告大牌未在约定期内发布，该32个大牌合同约定金额656.8万元，但分时传媒按照整个合同金额1500万元确认2014年营业收入14150943.4元。

西藏大禹与柴泉小酒2015年签订的626.4万元广告发布合同，约定在11个点位发布广告，含2个LED屏和9个广告大牌，发布期为2015年12月1日至31日，其中2个广告大牌未在约定期内发布，该2个大牌合同约定金额100万元，但西藏大禹按照实际收款626万元确认2015年营业收入5909433.96元。

3. 西藏大禹与金宝盛世2015年9月签订的920.1万元广告发布合同，约定在79个点位发布广告，含46个广告大牌、31个地下停车场灯箱、2个LED屏，发布期为2015年10月1日至2016年1月31日，但均未在约定期内发布，而西藏大

禹按照实际收款 920 万元确认 2015 年营业收入 7643245.37 元、2016 年营业收入 1036917.77 元。

西藏大禹与金宝盛世 2016 年 1 月签订的 2100 万元广告发布合同，约定在 29 个点位发布广告，含 26 个广告大牌(发布期 2016 年 2 月 1 日至 4 月 30 日，之后部分替换、延长)和 3 个 LED 屏(发布期 2016 年 2 月 1 日至 5 月 31 日，之后 2 个 LED 屏延长至 6 月 12 日)，其中 16 个广告大牌未在约定期内发布，3 个 LED 屏在约定期内实际共发布 282 天，未发布 105 天，但西藏大禹按照合同金额 2100 万元确认 2016 年营业收入 19811320.77 元。

4. 西藏大禹与绿能宝 2015 年 11 月签订的 880.95 万元广告发布合同，约定在 3 个 LED 屏发布广告，发布期 2015 年 12 月 1 日至 31 日，为此西藏大禹向无锡联建光电节能科技有限公司、上海竹福文化传媒有限公司外购 3 个 LED 屏点位，外购金额 10 万元。实际共发布 55 天，未发布 38 天，实际发生外购媒体成本 61289 元。但西藏大禹按照合同金额 880.95 万元确认 2015 年营业收入 8310849.06 元。

西藏大禹与绿能宝 2015 年 11 月签订的 3800 万元广告发布合同，约定在 38 个 LED 屏发布广告，发布期 2015 年 12 月 1 日至 31 日，为此西藏大禹使用了向凤凰都市传媒科技股份有限公司外购的 36 个 LED 屏点位，外购媒体共实际发布绿能宝广告 351 天(另有 2 个自有媒体发布 62 天，外购自有合计实际发布 413 天)，未发布 765 天，绿能宝广告实际发生外购媒体成本 206559.58 元，但西藏大禹按照合同金额 3800 万元确认 2015 年营业收入 35849056.6 元。

5. 西藏大禹与四季营销 2016 年 11 月签订 1500 万元广告发布合同，约定在北京、上海、广州 17 个 LED 屏发布广告，发布期为 2016 年 11 月 15 日至 12 月 31 日，实际除于 2016 年 11 月 18 日至 2017 年 1 月 3 日在上述 3 个城市 17 个 LED 屏发布外，还于 2017 年 1 月 1 日至 3 月 31 日在杭州、成都、南京、深圳、厦门 5

个城市的 17 个 LED 屏发布，广告主均为任游网(成都果范创想科技有限公司)。该合同(2016XZKD 四季营销 02)的营业收入 14150943.37 元，西藏大禹全部计入 2016 年，营业成本 580588.07 元则分别计入 2016 年(199179.85 元)和 2017 年(381408.22 元)。

本院认为，本案是证券行政处罚及行政复议纠纷，〔2018〕7 号《行政处罚决定书》六项处罚主文中，仅第一项被处罚人是联建光电，联建光电可就此提起行政诉讼，其他五项的被处罚人不是联建光电，联建光电无权起诉，故不属于本案审查范围。本案二审争议焦点是，证监局对上市公司定期报告披露的财务数据不符合会计准则有无管辖权，客观上联建光电涉案定期报告披露的营业收入和利润是否符合[企业会计准则](#)、是否构成虚假记载，涉案行政处罚是否以信息披露义务人主观上有过错为要件，联建光电主观上有无过错，涉案行政处罚是否超出处罚时效。

第一，深圳证监局对本案有无管辖权问题。

证监会《[信息披露违法行为行政责任认定规则](#)》[第八条](#)规定：“信息披露义务人在信息披露文件中所披露内容进行不真实记载，包括发生业务不入账、虚构业务入账、不按照相关规定进行会计核算和编制财务会计报告，以及其他在信息披露中记载的事实与真实情况不符的，应当认定构成所披露的信息有虚假记载的信息披露违法行为。”据此，上市公司定期报告披露的财务数据不符合会计准则，也属于虚假记载，属于证券监督管理机构管辖范围。联建光电上诉主张，分时传媒如有虚增营业收入和利润行为也属于会计违法行为，与上诉人无关，根据[会计法第四十二条](#)应由财政部门管辖，深圳证监局并无管辖权，系将上市公司信息披露是否合法与并表子公司会计处理是否合法这两个问题混为一谈，本院不予采纳。

第二，联建光电涉案定期报告披露的营业收入和利润是否符合[企业会计准则](#)问题。

关于是否符合会计准则，根据二审补充认定的事实，并表子公司在与柒泉小酒、金宝盛世、绿能宝的广告发布合同未履行完毕的情况下，将整份合同金额扣除增值税确认为营业收入，并在联建光电涉案定期报告中披露，并表子公司在与四季营销的广告发布合同跨年度履行的情况下，将全部营业收入计入 2016 年度，并在联建光电涉案定期报告中披露，不符合《企业会计准则第 14 号—收入》(2006)第十条“企业在资产负债表日提供劳务交易的结果能够可靠估计的，应当采用完工百分比法确认提供劳务收入”的规定。联建光电上诉主张西藏大禹 2017 年 1-3 月为四季营销发布的广告与双方 2016 年签订的广告发布合同分属两份独立的合同，不存在提前确认营业收入问题，因与西藏大禹将 2017 年 1-3 月广告发布成本计入上述 2016 年合同的营业成本不符，本院不予采纳。企业确认不符合会计准则的营业收入是否产生税费缴纳义务，与信息披露是否合规、行政处罚是否合法不属于同一争议，联建光电上诉主张营业收入既然遭被上诉人认定为虚增，相应税费 706 万元行政机关就应当退还，因与本案无关，本院不予审查。

关于不符合会计准则的营业收入，被上诉人算出的金额基本正确，但是西藏大禹与绿能宝 2015 年 11 月签订的 880.95 万元合同，按照被上诉人主张的实际发布天数占比，实际履行金额应为 520.99 万元($55 \text{ 天} \div 93 \text{ 天} \times 880.95 \text{ 万元}$)而非 508.99 万元，未履行金额应为 359.96 万元，对应不符合会计准则的 2015 年营业收入应为 3395849.1 元($359.96 \text{ 万元} \div 1.06$)，被上诉人直接采用联建光电《自查报告》少计实际发布天数算出的实际履行金额，导致多计不符合会计准则的营业收入，本院予以纠正。

关于不符合会计准则的利润的计算口径，根据《企业会计准则第 30 号—财务

报表列报应用指南》利润表的格式，利润表中“利润总额”无需减去企业应缴纳的所得税费用，联建光电涉案定期报告的合并利润表也符合上述格式，文化事业建设费及附加虽然属于利润表中营业成本下的“营业税金及附加”项目(营改增后称“税金及附加”)，本不应计入“利润总额”，但联建光电涉案定期报告披露上述不符合会计准则的营业收入对应的利润时，也未减去应缴文化事业建设费及附加，亦即被上诉人未减去企业所得税、文化事业建设费及附加，该计算口径与联建光电相同，联建光电上诉称被上诉人计算口径有误，多计了 706 万元利润，本院不予采纳。

重新计算后，联建光电 2014 年不符合会计准则的营业收入和利润均为 6196226.42 元，占其当期披露合并利润总额 162358353.65 元的 3.82%；2015 年不符合会计准则的营业收入为 36261408.48 元，利润为 34946842.05 元，占联建光电当期披露合并利润总额 270272432.36 元的 12.93%；2016 年不符合会计准则的营业收入和利润均为 19216192.94 元，占联建光电当期披露合并利润总额 472424418.94 元的 4.07%。联建光电涉案定期报告披露的上述财务数据不符合会计准则，构成虚假记载。

第三，涉案行政处罚是否以信息披露义务人主观过错为要件，及联建光电主观上是否有无过错问题。

关于是否以信息披露义务人的主观过错为处罚要件。根据《[中华人民共和国行政处罚法](#)》(2017 年修正)第二十五条、第二十六条，原则上行政处罚以当事人能注意有过错为前提，无注意能力者即无过错可言，一般不能处罚。该法 2021 年修订后第三十三条也规定原则上以当事人有主观过错为处罚要件。《[中华人民共和国证券法](#)》(2014 年修正)第六十三条(发行人、上市公司依法披露的信息，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)并非上述原则规

定的例外，证监会辩称结果归责，否定“免责声明”的可能性，本院不予采纳。

关于联建光电主观上有无过错。联建光电上诉称系因他人的行为导致信息披露不实，联建光电已履行了法定注意义务，还施以特别注意，仍无法发现，故主观上并无故意或过失，理由不成立。因为分时传媒、西藏大禹等并表子公司确认营业收入是否符合权责发生制，联建光电通过合理的内部审计即能发现，内部审计与联建光电现金及发行股份购买资产协议中承诺期内联建光电不干扰分时传媒原股东对分时传媒日常经营的约定并无冲突，外部审计机构作为受聘于联建光电的辅助人，如果严格遵守注册会计师审计准则，也能发现。故发现涉案营业收入和利润不符合[企业会计准则](#)，并未超出对赌协议框架下联建光电的注意能力、注意义务。虽然涉案外部审计机构对涉案年度财务报表出具了标准无保留审计意见，但并不符合注册会计师审计准则，有深圳证监局出具的警示函为证，联建光电作为经营者，要求将其注意能力和注意义务降低到外部审计机构的准则以下，本院不予采纳。联建光电应发现、能发现涉案营业收入和利润不符合[企业会计准则](#)，仍予披露，主观上有过错。

第四，涉案行政处罚是否超过处罚时效问题。

《[中华人民共和国行政处罚法](#)》(2017年修正)第二十九条规定：“违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外。前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。”联建光电2014年年报、2015年半年报、2015年年报、2016年半年报、2016年年报和2017年半年报披露财务数据连续不实，属于连续状态，处罚时效应自2017年半年报发布之日起算。2017年半年报于2017年8月发布，距2017年12月7日深圳证监局立案调查时未超过2年。联建光电上诉称信息披露行为瞬时完成，不能将影响的持续性等同于行为的持续性有理，但忽视定期报告之

间的连续性，主张发布 2014 年年报距深圳证监局立案调查时已超过 2 年追诉时效，不应列入处罚范围，本院不予采纳。

综上，联建光电 2014 年年报至 2017 年半年报披露财务数据连续不实，深圳证监局在法定量罚幅度内处以警告并罚款 60 万元，证监会予以维持，结果并无不妥，原审判决正确，依法应予以维持。联建光电上诉请求撤销原判、改判撤销〔2018〕7 号《行政处罚决定书》和〔2019〕50 号《行政复议决定书》，理据不足，依法应予以驳回。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项规定的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 50 元，由上诉人深圳市联建光电股份有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 林劲标

审判员 戴剑飞

审判员 郭琼瑜

二〇二一年八月二十五日

书记员 林希翱

©北大法宝：（www.pkulaw.com）专业提供法律信息、法学知识和法律软件领域各类解决方案。北大法宝为您提供丰富的参考资料，正式引用法规条文时请与标准文本核对。欢迎查看所有[产品和服务](#)。

[法宝快讯：如何快速找到您需要的检索结果？法宝 V6 有何新特色？](#)



扫描二维码阅读原文

原文链接：

<https://www.pkulaw.com/pfnl/95b2ca8d4055fce1fa0e21d855aab6109c922db1bd75a2a7bdfb.html>