

规训资本市场

Disciplining Capital Market

彭 冰——主编

证 券 违 法
行 为 处 罚
研 究

2016年发行人上市公司虚假陈述行政处罚案例综述

安硕信息误导陈述案评析

欣泰电气欺诈发行及信息披露违法案评析

2016年内幕交易行政处罚案例综述

2016年“老鼠仓”行政处罚案例综述

2016年操纵市场行政处罚案例综述

“沪港通”跨境操纵市场案评析

中银律师事务所未勤勉尽责案评析

2016年私募基金机构违规经营行政处罚案例综述

证券监管机构对证券违法行为的调查、处理与救济

2016

规训资本市场

Disciplining Capital Market

彭 冰——主编

证 券 违 法
行 为 处 罚
研 究

2016

图书在版编目(CIP)数据

规训资本市场：证券违法行为处罚研究：2016 /
彭冰主编. -- 北京：法律出版社，2018

ISBN 978-7-5197-2158-9

I. ①规… II. ①彭… III. ①证券法—研究—中国
IV. ①D922.287.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第075477号

规训资本市场——证券违法行为处罚研究(2016)

GUIXUN ZIBEN SHICHANG—ZHENGQUAN WEIFA
XINGWEI CHUFA YANJIU (2016)

彭冰主编

策划编辑 高山

责任编辑 汤子君 韩向臣

装帧设计 鲁娟

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任校对 王晓萍

责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 39.5

字数 640千

版本 2018年6月第1版

印次 2018年6月第1次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010-63939792

咨询电话 / 010-63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服 / 400-660-6393

第一法律书店 / 010-63939781/9782

西安分公司 / 029-85330678

重庆分公司 / 023-67453036

上海分公司 / 021-62071639/1636

深圳分公司 / 0755-83072995

书号：ISBN 978-7-5197-2158-9

定价：118.00元

(如有缺页或倒装，中国法律图书有限公司负责退换)

目 录 | C O N T E N T S

001 | 第一章 导 论

证券监管机构对证券违法行为的调查、处理与救济 / 003

031 | 第二章 虚假陈述

2016 年发行人上市公司虚假陈述行政处罚案例综述 / 033

安硕信息误导性陈述案评析 / 074

欣泰电气欺诈发行及信息披露违法案评析 / 090

振隆特产虚假陈述案评析 / 118

参仙源虚假陈述案评析 / 133

145 | 第三章 内幕交易

中国证监会内幕交易行政处罚案例综述 / 147

张某军泄露内幕信息行政处罚撤销案评析 / 195

任某成操纵市场案评析 / 210

平潭发展内幕交易案评析 / 223

“老鼠仓”行政处罚案件综述 / 235

263 | 第四章 操纵市场

2016 年操纵市场行政处罚案例综述 / 265

“沪港通”跨境操纵市场案评析 / 294

编造、传播虚假信息行政处罚案例综述 / 311

“弥达斯”编造、传播虚假信息案评析 / 343

357 | 第五章 证券公司

证券公司及其从业人员行政处罚案例综述 / 359

兴业证券未勤勉尽责案评析 / 395

华泰证券未按规定审查、了解客户真实身份案评析 / 411

中德证券信息披露重大遗漏案评析

——论并购重组财务顾问的法律责任 / 425

445 | 第六章 证券服务机构

2016 年证券服务机构行政处罚案例综述 / 447

中银律师事务所未勤勉尽责案评析 / 483

立信会计师事务所、中同华资产评估有限公司未勤勉
尽责案评析 / 501

利安达会计师事务所未勤勉尽责案评析 / 516

529 | 第七章 基金公司

2016 年私募基金机构违规经营行政处罚案例综述 / 531

陈某、清水源私募基金利益输送案评析 / 556

567 | 第八章 股东违法

2016 年股东违法行为行政处罚案例综述 / 569

新洋丰股东违法案评析 / 597

李某超比例未公告及短线交易案评析 / 611

第一章

导 论

证券监管机构对证券违法行为的调查、处理与救济

刘一玮^{*}

【内容摘要】

在以政府监管为主导的我国证券监管体制中,证监会及其派出机构的监管行为对于资本市场的良好运行、社会主义市场经济的繁荣与发展起到了关键性作用。随着现代行政法理论与实践的不断丰富,对行政权力行使者的监督与限制越来越受到重视。就证券监管领域而言,及时关注证监会及其派出机构行使监管权力的合法性与正当性、加强对监管权力行使的有效约束已经成为目前完善我国证券法治发展的重要组成部分。基于此,本文从时间纵深维度出发,描述现阶段证监会及其派出机构对于证券违法行为的调查过程、处理决定的作出和相对人的救济途径,并且重点关注证监会行使监管权的程序性规则与步骤,进而揭示证券监管权在实践中的问题,最终提出优化我国证券监管权力行使的建议。

一、对证券违法行为的调查

作为我国证券市场领域的核心法律规范,《证券法》第7条、第178条都规定了证监会依法对全国证券市场进行集中统一监管,并在第179条中列举了证监会的具体监管职责。其中包含证监会依法对违反证券市场监督管理法律、行政法规的行为进行查处。由于金融产品种类日益增多、交易手段和途径多样,证券违法违规行也呈增长趋势。因此,仅仅依靠证券类法律对证券市场进行约束,不能实现相应监管目标,所以,《证券法》就赋予证监会有关证券市场监管规章及

^{*} 北京大学法学院 2016 级博士研究生,主要研究方向:宪法学与行政法学。

规则的制定权,^{〔1〕}从而为实际的证券监管行为提供更具实用性、可操作性的依据。

1999年,证监会发布了《中国证券监督管理委员会调查处理证券期货违法违规案件基本准则》(以下简称《基本准则》)、《中国证券监督管理委员会调查处理证券期货违法违规案件证据准则》。这两个文件详细规定了证券期货案件的调查规则及相应程序。为了进一步规范案件调查行为,证监会于2006年制定了《中国证券监督管理委员会案件调查实施办法》(以下简称《实施办法》)作为指导调查行为的具体规则。2013年,证监会发布了《中国证监会关于进一步加强稽查执法工作的意见》(以下简称《工作意见》)。2015年,证监会发布了《中国证监会派出机构监管职责规定》。^{〔2〕}通过这一系列规范性文件的出台,证监会对证券违法违规行为的调查机制得以明确。下文就结合上述规范性文件,梳理现行的证监会调查程序规则。

(一)调查程序的启动

调查程序的启动主要描述的是从证券违法违规行为被发现到决定是否立案之间的程序。目前,有关违法违规行为的线索主要来自:证监会机关业务监管部门(含稽查部门)和派出机构在日常监管、行政许可、现场检查等工作中的发现的违法违规行为;各证券期货交易所等自律监管组织发现的违法违规行为;来自公众举报、证券期货中介服务机构的报送和新闻媒体对证券违法违规行为的报道等。在《工作意见》第3项中提到要设立违法违规线索处理中心(证监会稽查局中设置),根据线索的清晰度、与立案标准的符合度等因素,将线索分为立案线索、待查线索和其他线索。对于立案线索,要及时开展立案调查;对于待查线索,要及时启动初步调查;对于其他线索,可转日常监管部门或有关单位处理。在发

〔1〕 证监会的法律地位直接决定了其应当享有的职权。有关证监会法律地位,特别是对证监会享有的规章制度制定权问题的探讨,参见刘俊海主编:《中国资本市场法治评论》(第2卷),法律出版社2009年版,第88~90页。

〔2〕 文中列举的证监会发布的调查规则是根据证券法律的修改以及证监会内部机构的调整而制定完善的。所以,在下文描述具体调查规则时,笔者依据现实中最新的规范依据进行陈述。此外,笔者从对证监会工作人员的访谈中得知,2014年证监会发布的《中国证监会委托上海、深圳证券交易所实施案件调查试点工作规定》中所述证监会委托上海、深圳证券交易所实施部分案件的调查取证工作不再实行。现阶段的具体工作流程在调查机构的设置部分叙述。

现违法违规线索后到确定立案之间的流程如图 1 所示：



图 1 发现违法违规线索后到确定立案之间的流程

在发现违法违规线索之后，相关部门及单位如何决定是否立案，其适用的立案标准是什么？截至目前，证监会还没有向社会公布有关稽查执法立案标准的规范性文件。不过，在 2013 年《工作意见》下发的同时，证监会印发了“立案指引”等具体指导立案事宜的内部工作规则。^{〔1〕}

在具体的调查程序启动过程中，还存在执法人员未能认识到稽查执法工作重要性的问题，具体表现在：其一，部分领导干部未能认识到稽查执法工作的重要性。对于日常监管中发现的违法违规问题，以日常监管手段代替稽查执法方法进行解决，不将案件线索移交给稽查部门。其二，有的监管部门和派出机构缺乏与稽查执法部门合作的积极性。一些监管部门认为稽查执法工作与己无关，对违法违规行消极怠慢；一些派出机构不认真承办交办案件，缺乏立案调查的主动性等。^{〔2〕}

〔1〕 该立案指引属于内部工作规则，不向社会公开。为了更好地指导立案移送工作，该立案指引对于违法违规行为的立案执法标准规定得较为详细、明确，如涉嫌内幕交易的行为，达到 × 数额的，予以立案等。参见中国证券监督管理委员会编：《中国资本市场法制发展报告（2013）》，法律出版社 2014 年版，第 2 页。

〔2〕 参见中国证券监督管理委员会编：《中国资本市场法制发展报告（2013）》，法律出版社 2014 年版，第 2 页。

(二) 调查机构的定位与分工

依据 1999 年《基本准则》第 13 条的规定,稽查部门根据案件调查的实际需要,提出立案建议的部门和会计、法律等有关监管部门派人共同组成调查组。调查组实行个案负责制。其后,为了完善稽查执法工作机制,提高案件查办质量和执法效率,促进执法队伍专业化和增强一线执法力量,2007 年,证监会在报请国务院和中编办后建立了新的稽查执法体制。在新的稽查执法体制下,首席稽查办公室负责统一协调、指挥全系统的稽查工作;稽查局主要负责组织、协调、指导、督促案件调查,负责立案、复核及行政处罚的执行,负责跨境执法合作及行业反洗钱工作;稽查总队主要负责调查内幕交易、市场操纵、虚假陈述等重大案件,以及涉及面广、影响大的要案、急案、敏感类案件;^[1]地方稽查局及各地方监管局的稽查力量,主要负责辖区内案件的调查,以及非正式调查和各类协查工作。^[2]

新的稽查执法体制遵循“统一指挥、科学分工、密切协同、三位一体、快速反应”的原则,明确了各稽查执法部门的职责,整合了执法优势资源、扩大了执法队伍规模。2008 年,证监会稽查局制定了《关于稽查工作分工协作的指导意见》,从制度上进一步明确稽查局(首席稽查办公室)、稽查总队和各派出机构稽查部门的职责分工;明确提前介入、非正式调查和立案稽查的适用原则;明确案件督导、案情发布、稽查考评、人员管理等工作。在《稽查工作分工协作指导意见》框架下,证监会稽查局广泛征求派出机构意见,起草了《中国证监会证券期货案件督导工作指引》《中国证监会非正式调查指引》《中国证监会派出机构稽查工作评价试行办法》等。^[3]

[1] 稽查总队编制为 170 人,内设 22 个职能处室,分别是办公室(党委办公室)、调查一处至调查十五处、内审一处、内审二处、调查技术一处至三处、纪检(检察)室。其中,调查一处至调查十五处负责承办证券期货市场内幕交易、市场操纵、虚假陈述、欺诈发行等重大、紧急、敏感类及跨区域案件调查,15 个调查处分别由 5 个调查大队负责协调;内审一处、二处交叉分工,负责总队各调查处提交的调查终结案件的内审复核工作;调查技术一处至三处负责案件调查电子取证、数据分析、信息协查、案件管理、稽查办案系统开发等相关工作。

[2] 参见周翀:《我国证券执法体制进行重大改革》,载《上海证券报》2007 年 11 月 17 日,第 1 版。

[3] 参见中国证券监督管理委员会编:《中国资本市场法制发展报告(2008)》,法律出版社 2009 年版,第 301~302 页。

按照《工作意见》第 5 项的规定,证监会建立案件分类管理制度。建立大案要案类(A类)、常规案件类(B类)、简单案件类(C类)三类案件的分类标准,并根据案件具体进展适时调整。A类到C类违法情节由重到轻。稽查部门要优先组织安排A类案件的调查、审理工作。《工作意见》第6项对于各稽查执法单位的权限重新进行了整合与明确。稽查局负责所受理线索的立案交办、全系统案件调查工作的协调督导评价、交办案件的统一复核移送以及派出机构自立自办案件备案管理工作。上海、深圳证券监管专员办事处^[1]主要负责案件调查工作。稽查总队、上海专员办、深圳专员办以承办A类案件为主。^[2]各自律性管理部门要配合稽查执法工作。各派出机构以自立自办所在辖区案件为主,同时根据稽查局的指定,承办或参与承办跨辖区案件的调查。有关案件负责主体如图2所示:

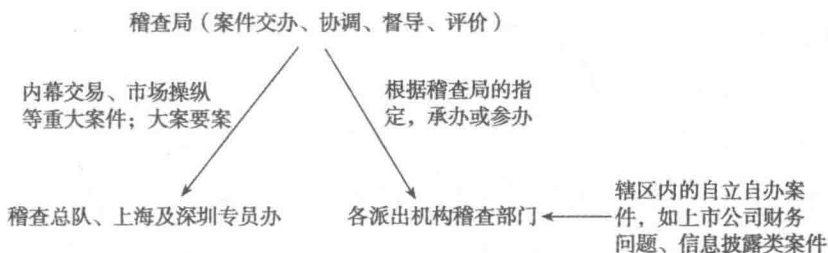


图2 有关案例负责主体

(三) 调查权限及程序

在案件调查阶段,依据《证券法》第180条的规定,证监会在履行职责时拥有下列权力:调查取证权,询问权,查阅、复制、封存权,账户的查询、冻结、查封

[1] 2012年,证监会组建稽查总队上海、深圳支队,负责上海、深圳及周边区域的证券期货违法违规案件,后撤销,由上海专员办、深圳专员办具体负责。

[2] 《工作意见》第6项还提到了天津等9个大区稽查局在承办所在辖区案件的同时,需承办稽查局交办的跨辖区案件。但是,柯湘副教授认为,大区稽查局与大区证管办为“一套机构、两块牌子”,由于操作上的困难,实践中这九大区稽查局已形同虚设。详见柯湘:《中国证券监管权的行使与制约研究》,知识产权出版社2015年版,第106页。

权,限制交易权等。^[1]证监会2006年发布的《实施办法》第三章详细规定了各项权力的行使规则。两者的法条对比如表1所示:

表1 法条对比

证券法	实施办法
第180条第2项 调查取证权	—
第180条第3项 询问权	第18条、第19条
第180条第4项和第5项 查阅、复制、封存权	第20条、第21条
第180条第6项 账户的查询、冻结、查封权	第22条、第23条
第180条第7项 限制交易权	第24条

在这些调查权力中,具有“准司法权”性质的冻结、查封权值得注意。由于冻结、查封权的行使可能影响当事人的重大权利,因而证监会于2006年出台了《中国证券监督管理委员会冻结、查封实施办法》,详细规定了冻结、查封的工作规则与程序,从而保护投资者和当事人的合法权益。^[2]

此外,《实施办法》第17条规定,实施调查时不少于2人且应当出示合法证件及调查通知书。第26条规定,在案件调查中,经过相关的批准程序,可以进行专业技术鉴定。《工作意见》第7项中要求稽查局负责制定相关法律文书的样式、编号、使用规范等;案件调查的取证工作应当做到事实清楚、证据充分、程序合法;完善稽查工作底稿,如实记录调查程序、取证过程、调查事项和初步意见等。

不过,针对证监会及其派出机构稽查部门监管权力的行使状况,一些学者提出了相应质疑。总的来说可以归纳为两个方面:现有调查权的行使缺乏完善的程序性规定;现有调查权限仍旧不足,不能有效惩戒证券违法行为。前者主要体现

[1] 这些调查权力在下列规范中有具体规定:2005年《关于查询、冻结从事证券交易当事人和与被调查事件有关的单位和个人在金融机构账户的通知》、2006年《关于审计机关查询被审计单位在金融机构账户和存款有关问题的通知》、2007年《中国证券监督管理委员会限制证券买卖实施办法》、2012年《关于证券监督管理机构查询、冻结当事人和与被调查事件有关的单位个人在银行业金融机构账户有关问题的通知》等。

[2] 《中国证券监督管理委员会冻结、查封实施办法》根据2011年5月23日证监会令第71号予以修正。

在证监会对于涉及内幕交易和操纵市场类的案件秘密调查,不告知当事人违法违规事由。公开调查时,不告知被调查人相应的调查原因、依据及方法等。^[1]后者表现为调查部门现有的调查权力和调查手段不能满足调查行为的现实需要。^[2]被调查人不配合调查工作时法律责任规定缺失;缺乏强有力的调查权,如搜查、强制传唤当事人等;其他相关部门如公安机关未能给予调查部门应有的配合等。^[3]

(四) 调查程序的终结

1999年《基本准则》第四章第21~23条详细规定了调查程序结束的规则。在2006年《实施办法》第31~33条中具体规定了调查终结报告的报送程序、撰写内容以及调查时限(60个工作日内,经证监会稽查局同意,可延长)。2013年《工作意见》第6项要求稽查局建立统一的案件管理系统,将案件信息及时录入该系统,并且定期向会领导和系统各单位通报全系统立案及案件调查情况;第7项要求进一步完善调查终结报告的编制归档制度,制定证券期货违法违规行为调查认定卷宗规范,围绕认定违法违规行为的证据目的、证据类别、证据形式等,撰写终结报告,有效立卷装卷。在调查程序结束后,按照《实施办法》的规定还需要由证监会稽查局对案件进行复核,从而形成处理意见,对案件调查进行综合评价。对于通过复核的案件,根据情况要么将调查报告及证据等案卷材料移交案件审理部门,要么在违法行为触犯刑法的时候,将相应材料移交司法机关。^[4]具体的调查终结程序^[5]如图3所示:

[1] 参见柯湘:《中国证券监管权的行使与制约研究》,知识产权出版社2015年版,第117页。

[2] 现有监管权力不足以打击证券违法行为,这是证券监管行为的重要障碍。一方面,被调查机构反调查意识很强,证据容易被销毁;另一方面,调查机构权力与手段有限,所获得的证据不足以被认定为违法。

[3] 参见黄红元、徐明主编:《证券法苑》(第10卷),法律出版社2014年版,第451~452页。

[4] 实践中会存在犯罪移送标准不明确的问题,即证监会将其认为触犯了刑法的证券违法行为移交给公安部门,但是公安部门要求有确凿的证据才能进行刑事立案。但因证监会调查部门调查权力、手段不足,从而放过了很多证券违法犯罪行为。有关证券行政处罚与刑事制裁衔接的问题及解决思路在2013年《工作意见》第13项中进行了规定。有关文献可参见黄红元、徐明主编:《证券法苑》(第8卷),法律出版社2013年版,第172~206页;刘俊海主编:《中国资本市场法治评论》(第2卷),法律出版社2009年版,第101~134页。

[5] 经过立案调查之后认定没有违法违规行为的情况是时有出现的。在《工作意见》第11项规定的情形中,可能会出现不予认定的情况。“会机关交办案件在调查环节出现规定结案情形的,由调查部门提出结案建议,稽查局复核后按程序报会领导批准。”

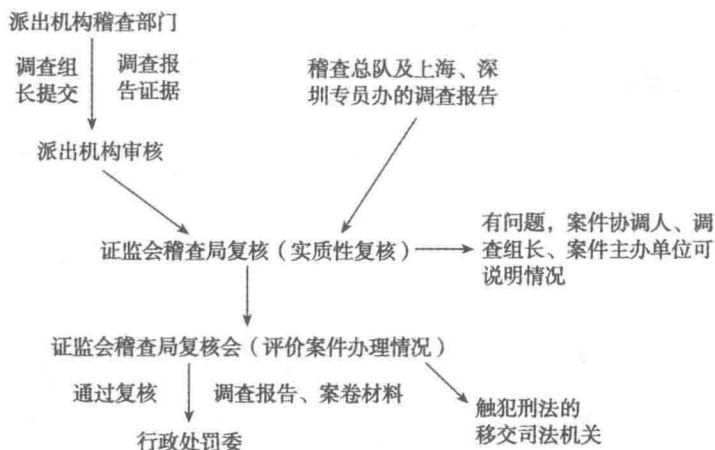


图3 具体的调查终结程序

二、对证券违法行为的处理

目前,证监会及其派出机构根据证券违法行为的性质及情节轻重而有权作出行政处罚决定、市场禁入决定和监管措施等。有关行政处罚、市场禁入、监管措施三者之间的法律定位及相互关系将在下文详述。

(一) 行政处罚类的决定

1. 行政处罚的主体、种类与程序

从2002年起,我国证监会在借鉴世界范围内主要发达国家证券监管经验的基础上进行了监管体制改革,改变了曾经只由稽查部门负责案件调查及审理工作的旧模式,将行政处罚案件的审理权交给行政处罚委员会负责,逐步建立了“查审分离”、调查与处罚权力相互制约的证券执法新体制。在改革初期,因为行政处罚委员会的委员是由证监会其他监管部门的工作人员兼职,所以出现了精力和时间投入不够、审理效率低、案件事实认定及法律适用错误等问题,极大地影响了行政处罚工作的质量,削弱了证券执法效果,不利于资本市场的健康有序发展。基于此,2006年10月,证监会组建了专职的行政处罚委员会,由7名专职

委员来负责行政处罚的审理、听证工作。^{〔1〕}除了专职委员外,行政处罚委员会的工作人员是从证监会及其派出机构的其他监管部门抽调而来。这些人员对于案件事实认定及法律适用等核心性问题可能出现不准确的情况。^{〔2〕}2008年证监会发布的《行政处罚委员会组成办法》更加详细地规定了行政处罚委员会的机构设置、行政处罚委员会及委员的相应职责。其后,2010年证监会发布《中国证券监督管理委员会派出机构行政处罚试点工作规定》,授权上海证监局、广东证监局、深圳证监局3家派出机构开展行政处罚工作,以试点单位的名义作出行政处罚,并负责行政处罚的执行。2013年,证监会发布了《关于印发〈中国证券监督管理委员会派出机构行政处罚工作规定〉的通知》,决定授予所有派出机构行政处罚权。为了优化既有的相对集中统一的证券行政处罚工作机制,提高行政处罚案件处理质量与效率,证监会将行政处罚权力下放到所有的派出机构。但是,大案要案、复杂疑难案件以及其他可能对当事人权益造成重大影响的案件仍由证监会负责处理。

就行政处罚的种类而言,根据我国《行政处罚法》第8条的规定,行政处罚包括警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留及法律、行政法规规定的其他行政处罚等。针对证券领域具体多样的证券违法行为,《证券法》《证券投资基金法》《期货交易管理条例》《证券公司监督管理条例》等法律法规以及证监会通过规范性文件的形式设定了范围更为广泛的行政处罚类型,如责令改正、“取缔、暂停或撤销任职资格或从业资格、没收业务收入、责令关闭、责令停止承销或代理买卖、责令依法处理其持有的证券、证券市场禁入等”。^{〔3〕}

从调查部门将调查报告及案卷材料移交给审理部门到处理决定作出的程序,就是案件的审理程序。在这一程序中,需要按照证券类法律及行政法规、《行

〔1〕 参见中国证券监督管理委员会编:《中国资本市场法制发展报告(2006)》,法律出版社2007年版,第27页。

〔2〕 参见柯湘:《中国证券监管权的行使与制约研究》,知识产权出版社2015年版,第127~128页。

〔3〕 同上书,第124页。

政处罚法》以及下列规范性文件的规定进行:2002年发布的《关于进一步完善中国证券监督管理委员会行政处罚体制的通知》、2008年的《行政处罚委员会组成办法》、2015年的《中国证券监督管理委员会行政处罚听证规则》以及向派出机构下放行政处罚权的相应规则。当审理案情简单、事实清楚、依据充分、情节轻微、处罚较轻的案件时,可以适用独任审理程序。根据2013年《工作意见》第8项的规定,派出机构按照规定对管辖范围内的自立自办案件进行审理,拟进行行政处罚的案件需要向证监会行政处罚委员会备案。《工作意见》第10项提出证监会及其派出机构要建立特殊案件快速会商处理机制,主要负责处理A类案件中需要快速回应社会关注等情形的特别重大案件。审理部门处理案件的普通程序如图4所示:

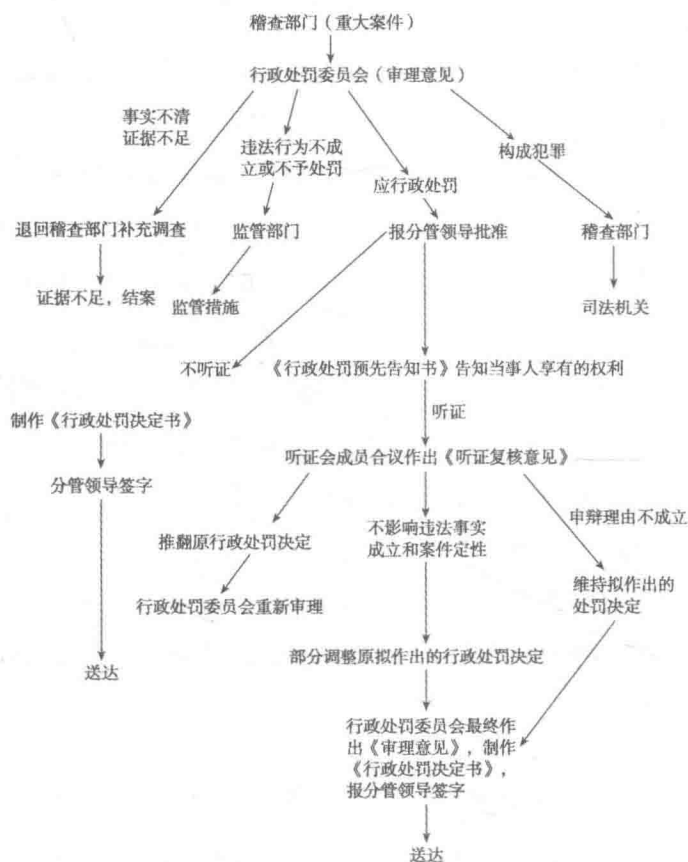


图4 处理案件的普通程序