



争议解决法律

中国证券监督管理委员会《行政和解试点实施办法》简述

张亚兴 | 邹德龙

为贯彻落实《国务院办公厅关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》（国办发[2013]110号）关于“探索建立证券期货领域行政和解制度，开展行政和解试点”的要求，证监会制定了《行政和解试点实施办法》（下称“《实施办法》”），自2015年3月29日起施行。通过对证券期货领域中的行政和解（下称“行政和解”）进行细化与指导，《实施办法》对于查处和惩治各类证券期货市场违法失信行为，补偿投资者的损失有重要意义。

1. 《实施办法》的主要内容

《实施办法》共计五章三十九条，分别为总则、行政和解的适用范围与条件、行政和解的实施的程序、行政和解金的管理和使用、附则，对下列具体的事项进行了详细的规定。

1.1 行政和解的定义

《实施办法》明确，行政和解，是指证监会在对公民、法人或者其他组织等行政相对人涉嫌违反证券期货法律、行政法规和相关监管规定行为进行调查执法过程中，根据行政相对人的申请，与其就改正涉嫌违法行为，消除涉嫌违法行为不良后果，交纳行政和解金补偿投资者损失等进行协商达成行政和解协议，并据此终止调查执法程序的行为。

1.2 行政和解的适用范围与条件

《实施细则》规定，行政相对人涉嫌实施虚假陈述、内幕交易、操纵市场或者欺诈客户等违反证券期货法律、行政法规和相关监管规定的行为，在案件符合下列情形的，可以适用行政和解程序：

- 中国证监会已经正式立案，且经过了必要调查程序，但案件事实或者法律关系尚难完全明确；
- 采取行政和解方式执法有利于实现监管目的，减少争议，稳定和明确市场预期，恢复市场秩序，保护投资者合法权益；
- 行政相对人愿意采取有效措施补偿因其涉嫌违法行为受到损失的投资者；
- 以行政和解方式结案不违反法律、行政法规的禁止性规定，不损害社会公共利益和他人合法权益。

此外，《实施细则》规定，如果行政相对人违法行为的事实清楚，证据充分，法律适用明确，依法应当给予行政处罚；行政相对人涉嫌犯罪，依法应当移送司法机关处理；中国证监会基于审慎监管原则认定不适宜行政和解三种情形下，不得适用行政和解程序。中国证监会派出机构负责查处的案件，试点期间不适用行政和解程序。

1.3 行政和解的实施程序

《实施办法》将行政和解的实施程序分为申请、受理、行政和解协议的协商、行政和解协议的签订与执行等若干环节。其中，《实施办法》对如下重点问题进行了明确。

1.3.1 申请与受理

行政相对人自收到中国证监会送达的案件调查通知书之日起，至中国证监会作出行政处罚决定前，可以向中国证监会提出行政和解申请。此外，《实施办法》进一步明确，立案调查不满三个月的案件，行政相对人提出行政和解申请的原则上不予受理。

中国证监会不得向行政相对人主动或者变相主动提出行政和解建议，或者强制行政相对人进行行政和解。

1.3.2 和解协商

和解实施部门自作出受理行政和解申请决定之日起，可以与行政相对人沟通和协商的事项包括：（1）行政相对人涉嫌违法行为的情况；（2）行政相对人涉嫌违法行为可能给社会造成的危害、给投资者造成的损失；（3）行政相对人愿意承担的行政和解金数额及交纳时限；（4）行政相对人可以采取的其他纠正涉嫌违法行为以及积极消除、减轻涉嫌违法行为危害后果的措施；（5）行政和解协议的具体内容；（6）行政和解协议的执行保障措施；（7）其他事项。

此外，《实施办法》进一步明确，行政和解金数额的确定应当考虑的情形包括：（1）行政相对人涉嫌违法行为如被查实依法可处以罚款或者没收违法所得的金额；（2）行政相对人因涉嫌违法行为所获收益、所避免的损失；（3）其他人因涉案违法行为所遭受的损失；（4）需要考虑的其他情形。中国证监会在就行政和解金的数额与行政相对人进行协商的过程中，可以采取适当方式，就投资者损失情况听取投资者的意见。

1.3.3 和解协议的签订与执行

中国证监会与行政相对人就涉嫌违法行为的处理进行沟通、协商，达成一致的，签订行政和解协议。行政和解协议应当载明以下事项：（1）行政和解的事由；（2）行政相对人交纳行政和解金的数额、方式；（3）行政相对人对涉嫌违法行为进行整改以及消除、减轻涉嫌违法行为所造成危害后果的其他具体措施；（4）行政相对人履行行政和解协议的期限；（5）需要载明的其他事项。

达成行政和解协议的行政相对人为上市公司、非上市公众公司及其董事、监事、高级管理人员、控股股东、实际控制人的，应当按照中国证监会及证券交易所的相关规定履行信息披露义务。

行政和解协议达成后，行政相对人不履行行政和解协议的，行政和解协议无效，中国证监会在恢复调查审理后不得再次适用行政和解程序。

1.3.4 行政和解程序的终止

有下列情形之一的，中国证监会应当终止行政和解程序：（1）中国证监会在受理行政相对人的行政和解申请后，达成行政和解协议前，经调查发现新的事实、证据，认为案件不再符合行政和解受理条件的；（2）未能在本办法第二十三条规定的期限内达成行政和解协议的；（3）行政和解协议达成后，行政相对人不履行行政和解协议的；（4）中国证监会在受理行政相对人的行政和解申请后，行政和解协议执行完毕前，发现行政相对人存在所提供的行政和解材料有虚假记载或者重大遗漏等情形的；（5）中国证监会基于审慎监管原则认为有必要终止行政和解程序的。

1.3.5 行政和解程序与其他行政程序的衔接

中国证监会受理行政和解申请后，在与行政相对人达成行政和解协议之前，不中止对行政相对人所涉案件的调查工作。受理的行政和解申请案件已经移送案件审理部门审理的，案件审理部门应当中止对案件的审理。

和解实施部门应当在行政和解协议达成后2个工作日内将达成行政和解协议的情况书面告知案件调查部门、案件审理部门、行政和解金管理机构。案件调查部门在收到书面告知后应当中止案件调查。

行政相对人履行全部义务后，和解实施部门应当向行政相对人出具行政和解结案通知，并抄送案件调查部门、案件审理部门、行政和解金管理机构。案件调查部门、案件审理部门应当依照规定终止案件的调查、审理。

有《实施办法》第三十条规定导致行政和解程序终止之情形的，和解实施部门应当向行政相对人出具行政和解程序终止通知，并抄送案件调查部门、案件审理部门、行政和解金管理机构。已中止调查、审理的案件，案件调查部门、案件审理部门应当及时恢复调查、审理程序。

1.3.6 行政和解中的虚假记载与重大遗漏

中国证监会在向行政相对人出具行政和解结案通知后，发现行政相对人存在所提供的行政和解材料有虚假记载或者重大遗漏等情形的，重新启动案件调查、审理程序。行政相对人已根据行政和解协议缴纳的行政和解金，不予返还。

1.4 投资者通过行政和解金获得补偿与通过民事诉讼获得赔偿的关系

行政相对人因其涉嫌违法行为造成投资者损失的，投资者可以向行政和解金管理机构申请补偿。

投资者可以通过行政和解金补偿程序获得补偿，或者按照《中华人民共和国民事诉讼法》的规定对行政相对人提起民事损害赔偿诉讼请求赔偿。但投资者已通过行政和解金补偿程序获得补偿的，不应就已获得补偿部分再行请求民事损害赔偿。

2. 《实施办法》在实行期间应当关注和进一步考虑的问题

《实施办法》推出的初衷对于证券虚假陈述、内幕交易等案件的争议解决无疑具有积极作用。其最直接的功能在于能够极大地降低中小投资者的维权成本，同时也能够降低证监会的执法成本。尽管如此，《实施办法》实施后其是否能取得预期效果，仍然有待进一步观察。在笔者看来，至少如下几个问题在试点期间值得予以考虑：

2.1 适用行政和解程序的界限有待进一步明确

《实施办法》第六条第（一）项规定“中国证监会已经正式立案，且经过了必要调查程序，但案件事实或者法律关系尚难完全明确”，属于可以适用和解程序的起点。《实施办法》第十八条进一步规定了可以启动和解程序的时间原则上为“立案调查满三个月后”。

第七条第（一）项规定“行政相对人违法行为的事实清楚，证据充分，法律适用明确，依法应当给予行政处罚的”，属于可以适用和解程序的终点。

根据上述规定，被调查的违法行为可以适用和解程序的情形介于“立案后经过了必要调查程序”和“违法行为已查明、证据充分”之间。这两者之间确实存在一定空间，然而，启动调查程序且进行了必要的调查后，处于“案件事实或者法律关系尚难完全明确”的阶段，可以说是一个比较模糊的节点。关键的问题在于，和解程序的启动要求“立案调查满三个月后”调查进度仍然处于这个模糊的阶段，这就使得和解程序启动前为时三个月的“必要调查程序”是否尽职，调查人员是否会基于和解程序的存在对前期的“必要调查程序”予以敷衍存在疑问。换言之，如三个月内查明了案件事实，则和解程序将不可能被启动，这样的规定是否会导致“三个月内不应当把案件事实查明”成为一项潜规则，使证监会的执法效率受到影响，有待实践给出进一步的判断。

2.2 投资人因和解程序所能够获得的补偿标准有待进一步明确

当前，投资人对证券虚假陈述案件索赔的法律依据是《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》（下称“《司法解释》”）。在《司法解释》中对投资人因虚假陈述行为所能主张的赔偿金计算方式和赔偿范围做出了规定。

《实施办法》第二十六条规定证监会与行政相对人所达成的行政和解协议中应当包括“行政相对人交纳行政和解金的数额、方式”。第二十七条同时规定，行政和解金数额的确定应当考虑“其他人因涉案违法行为所遭受的损失”，并进一步规定“中国证监会在就行政和解金的数额与行政相对人进行协商的过程中，可以采取适当方式，就投资者损失情况听取投资者的意见。”

我们不难发现，在《实施办法》规定的和解金额中，用于向投资人赔偿的金额和计算方法没有以《司法解释》所规定的计算标准作为依据，亦未设定任何其他可参照的标准，其结果完全基于证监会与行政相对人的协商结果，至多只会听取部分投资者的意见。在此情况下，证监会代表投资人与行政相对人和解后确定的补偿方案，是否能够被投资人所接受、是否能够兼顾各方利益以体现公平、公正，仍然有待实践去检验。

2.3 在行政相对人与证监会达成行政和解协议并履行完毕后，若投资人不同意基于该等和解结果领取补偿金，其是否能行使诉权存在较大不确定性

《实施办法》第三十五条规定投资人有权基于行政相对人与证监会达成的行政和解向行政和解金管理机构申请补偿。但如果通过这一途径获得了补偿，则不能再对行政相对人提起民事诉讼。反之，如果拒绝通过这一途径获得补偿，则投资人有权提起民事诉讼请求赔偿。

然而，《司法解释》第六条规定：“投资人以自己受到虚假陈述侵害为由，依据有关机关的行政处罚决定或者人民法院的刑事裁判文书，对虚假陈述行为人提起的民事赔偿诉讼，符合民事诉讼法第一百零八条规定的，人民法院应当受理。”也就是说，在《司法解释》中“有关机关的行政处罚决定或者人民法院的刑事裁判文书”是投资人提起民事诉讼的前提条件，若虚假陈述未获得行政处

罚或刑事裁判文书的确认，即使有证据证实虚假陈述的存在，投资人也不享有诉权。

但根据《实施办法》的规定，证监会将基于行政和解协议的达成而中止对违法行为的调查和审理，进而不会作出行政处罚决定。在此情况下，如若投资人不接受《实施办法》第三十五条规定的补偿安排，则受限于《司法解释》第六条之规定，这些投资人很可能无法依据《实施办法》第三十六条之规定提起民事诉讼。届时，投资人的合法权益如何保护，是否其只能被迫接受基于行政和解协议确定的补偿方案？至少在《司法解释》作出相应调整之前，这个问题的答案尚存在较大不确定性。

2.4 上市公司主动申请和解程序的可能性有待进一步验证

基于《实施办法》第九条之规定，行政和解程序将依据行政相对人的申请而启动。而行政相对人若在调查期间申请和解，其必然需要具有一定的动机。换言之，如果行政相对人认为无论证监会怎样调查，其均不存在任何违规行为，则行政相对人根本不会申请和解。

反之，若行政相对人迫切追求一个和解结果，则说明其在某种程度上担心调查的继续将最终走向行政处罚的结局。在笔者看来，其申请和解的最核心目的，在于期望通过和解方式控制被调查行为的影响以及降低最终的赔偿金。

然而，笔者认为，依据《实施办法》的相关规定，这两项期待恐难以实现。具体而言：

- 根据《实施办法》第二十八条之规定，证监会、上市公司等主体均应对行政和解协议的主要内容予以公开和披露。依照这一规定，行政和解并不能在实质上控制被调查行为的影响。
- 根据《实施办法》第二十七条之规定，行政和解金额的考虑因素包括：（1）违法行为被查实的罚款、没收违法所得的金额；（2）行政相对人因涉嫌违法行为所获得的收益或避免的损失；（3）其他人因涉案违法行为所遭受的损失；（4）其他需要考虑的因素。可以说这与行政相对人被处以处罚后所应支付的罚金、赔偿金之总和的差异不会太明显。

更为重要的是，上述第（3）项不包括拒绝接受赔偿金的投资人提起民事诉讼所被人民法院支持的赔偿金。

- 无论投资人是否接受《实施办法》第三十五条所规定的赔偿金，行政相对人均需要在其向行政和解金管理机构缴纳的行政和解金额中对该等赔偿金予以体现，而这些体现在和解金额中的款项并不因投资人选择提起民事诉讼而予以退还（我们在此假定投资人可以依据《实施办法》提起民事诉讼）。在此情况下，行政相对人很可能面临交纳了拟用于补偿投资人的和解金额却仍被投资人起诉，进而需要依据民事判决书再行向投资人支付赔偿金的危险。
- 《实施办法》第三十五条之规定实际上已经变更了《司法解释》第六条之规定，在原有提起诉讼前提条件的基础上，增加了新的前提条件，即投资人在“证监会与行政相对人之间达成行政和解协议”的情况下，也取得同样的诉权。在此情况下，如果行政相对人不与证监会达成行政和解，则在某种意义上讲，证监会根据其调查结果是否最终会作出处罚决定尚存在悬念，进而投资人是否能依据行政处罚向行政相对人提出索赔也同样存在悬念。然而，一旦行政相对人与证监会达成了和解，虽然其未受到证监会的处罚，但投资人的诉权已经形成。

基于上述原因，在考虑到这些因素后，行政相对人是否依然会选择申请行政和解，仍有待实践给出最终的答案。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与刘冬（+86-10-8525 5519; eric.liu@hankunlaw.com）联系。