

证券违规行为的责任及应对（上）：政府监管

作者：何春艳 | 刘坤 | 席茜

从我国证券监管的规定及实践来看，我国证券法体系下的证券监管主要包括政府监管和行业自律管理。其中，政府监管机关主要是指中国证券监督管理委员会及其派出机构，行业自律机构则包括证券业协会与证券交易所。公安机关侧重于通过刑事手段打击证券领域刑事犯罪，惩治较为严重的破坏证券市场秩序的行为。

我国证券领域的政府监管和行业自律管理相辅相成，经过多年的实践检验，已经在保护中小投资者权益、贯彻三公原则、防止发生金融风险等方面发挥了重要作用。本文拟从实务角度对我国的证券监管体系及应对进行介绍。囿于篇幅，本文将分为上下两篇，分别对政府监管及行业自律管理进行介绍，本篇主要介绍政府监管。

一、政府监管类型：行政处罚及非行政处罚性监管措施

依据《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》（证监发〔2002〕31号）¹，政府的行政监管行为可以分为两类：行政处罚以及非行政处罚性监管措施（“行政监管措施”）。

（一）行政处罚

依据《行政处罚法（2021修订）》、《证券法（2019修订）》以及《中国证券监督管理委员会行政处罚听证规则（2015）》等相关规定，我国证券监管机关可以采取的行政处罚措施主要有：（一）警告；（二）罚款、没收违法所得、没收业务收入；（三）暂停或撤销相关业务许可；（四）责令停业整顿、指定其他机构托管、接管或者撤销；（五）责令依法处理非法持有的股票、其他具有股权性质的证券；等等。

（二）行政监管措施

相对于行政处罚而言，行政监管措施的类型则更为多样、灵活。在《证券期货市场监督管理措施实施办法（试行）》（“《监督措施试行办法》”，现行有效）第二章中，对行政监管措施进行了集中规定与列举，具体包括：

- 1、责令改正；
- 2、监管谈话；
- 3、出具警示函；
- 4、责令公开说明；
- 5、责令参加培训；
- 6、责令定期

¹ 《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》在第三条关于“行政处罚工作的基本流程”中提出：“行政处罚委员会认为违法行为不成立或虽构成违法但依法不予处罚，应当采取非行政处罚性监管措施的，由法律部根据行政处罚委员会的《审理意见》交由有关部室处理”。

报告；7、认定为不适当人选；8、暂不受理与行政许可有关的文件；9、责令增加内部合规检查的次数；10、公开谴责；11、责令处分有关人员；12、责令停止职权或者解除职务；13、责令更换董事、监事、高级管理人员或者限制其权利；14、撤销任职资格；15、暂停核准新业务或者增设、收购营业性分支机构申请；16、限制证券期货经营机构业务活动；17、限制股东权利或者责令转让股权；18、临时接管。

2020年发布的《证券期货市场监督管理措施实施办法（征求意见稿）》（尚属草案，未生效）等规定，对上述措施进行了调整。调整后的行政监管措施共有16种，并增加了“法律、行政法规、规章规定的其他监督管理措施”作为兜底规定。调整的内容包括：删除了“责令停止职权或者解除职务”“撤销其任职资格”“停止批准增设、收购营业性分支机构”“责令参加培训”等四类措施；删除了“临时接管”措施；新增“限制作为特定对象认购证券”“责令暂停或者终止并购重组活动”。

二、行政处罚流程

（一）初步调查阶段

依据《证券期货违法行为行政处罚办法》（“《**证券处罚办法**》”）第六条的规定，“有证明违法事实的证据”是对证券违法行为立案处理的前提条件之一，因此，在正式立案前，证券监管机关将进行初步调查。

证券监管机关在初查阶段主要的调查措施有：现场检查、发送问询函或关注函等。

（二）立案调查阶段

证券监管机关决定立案后，将向当事人发送立案调查通知书，正式进入立案调查阶段。

在此阶段，证券监管机关能够采取的调查措施则更为广泛，包括：现场调查取证；询问当事人和有关单位及个人；要求相关主体按照指定方式报送文件和资料；查阅、复制与被调查事件相关的文件和资料（如有关财产权登记、通讯记录等，再如证券交易记录、登记过户记录和财务会计资料等）；调查相关主体的资金账户、证券账户、银行账户等；特别情况（如调查操纵证券市场、内幕交易等证券违法行为）下甚至能够采取限制被调查的当事人的证券买卖、限制出境等措施。

（三）行政处罚事先告知阶段

依据《证券处罚办法》第三十条规定，证券监管机关在作出行政处罚决定前，应向当事人送达行政处罚事先告知书，告知当事人拟作出行政处罚的事实、理由和依据，拟作出的行政处罚决定，当事人依法享有的陈述申辩权利，及符合规定条件时的听证权利。

（四）陈述申辩及听证阶段

1. 适用情况

无论证券监管机关拟作出何种行政处罚决定，当事人均享有陈述申辩的权利。

但以“申请听证”方式进行陈述申辩的权利，则仅限于部分行政处罚情形，具体为：“（一）责令停止发行证券；（二）责令停业整顿；（三）暂停、撤销或者吊销证券、期货、基金相关业务许可；（四）暂停或者撤销任职资格、从业资格；（五）对个人没收业务收入、没收违法所得、罚款，单独或者合计5万元以上；（六）对单位没收业务收入、没收违法所得、罚款，单独或者合计30万元以上；（七）法律、行政法规和规章规定或者中国证监会及其派出机构认为可以听证的其他情形”。

2. 时间要求

如当事人申请进行听证的，应当在行政处罚事先告知书送达后 3 日内提出申请。

如当事人要求陈述、申辩但未要求听证的，应当在行政处罚事先告知书送达后五日内提出，并在行政处罚事先告知书送达后十五日内提出陈述、申辩意见。

（五）行政处罚决定阶段

依据《证券处罚办法》第三十五条规定，证券监管机关通常应在立案后一年内作出行政处罚决定，如遇特殊情况需延长的，应报单位负责人批准，每次延长期限不得超过六个月。

行政处罚决定作出后，证券监管机关应在七日内向当事人送达行政处罚决定书。

（六）行政复议与行政诉讼阶段

依据《证券法（2019 修订）》第二百二十三条规定，当事人对行政处罚决定不服的，可申请行政复议或提起行政诉讼。《行政复议法》和《行政诉讼法》对具体的行政复议救济程序、行政诉讼救济程序作了明确规定。根据上述规定，当事人如对行政处罚决定不服，还可以提起行政复议或者行政诉讼，维护自身合法权益。

整体而言，在行政复议和行政诉讼阶段，证券监管机关的行政处罚被撤销的案例较少。即便如此，在金融监管日益复杂、法治化要求不断提高、司法审查不断细化的背景下，亦有相关法院在行政诉讼案件中作出了撤销行政处罚的判决。

由此可见，如果相对方对行政处罚决定不服，可以在专业人员的协助下，积极行使《证券法》、《行政复议法》和《行政诉讼法》赋予自身的合法权利，通过行政复议和行政诉讼等救济程序，争取实现减轻或免除行政处罚的效果。

三、行政监管措施流程

从《监督措施试行办法》的规定来看，证券监管机关在采取部分行政监管措施时，应至少提前 10 个工作日将拟采取措施的类别、事实、理由和依据等告知当事人，相关措施包括：认定为不适当人选；暂不受理与行政许可有关的文件；责令增加内部合规检查的次数；公开谴责；责令处分有关人员；责令停止职权或者解除职务；责令更换董事、监事、高级管理人员或者限制其权利；撤销任职资格；暂停核准新业务或者增设、收购营业性分支机构申请；**限制证券期货经营机构业务活动**；限制股东权利或者责令转让股权。

《证券期货市场监督管理措施实施办法（征求意见稿）》对监管措施的实施程序作了完善，即不仅要求证券监管机关事先告知当事人，同时还明确规定当事人对此享有陈述、申辩以及申请听证的权利，相关措施与上述措施比较而言，新增了“限制作为特定对象认购证券”、“责令暂停或者终止并购重组活动”以及“其他监督管理措施”，删除了“责令停止职权或者解除职务”、“撤销任职资格”及“暂停增设、收购营业性分支机构申请”。

由此也可以看出，在采取责令改正、监管谈话、出具警示函、责令公开说明、责令定期报告等措施时，证券监管机关可以不进行事先告知而直接作出采取监督管理措施的决定。

四、如何应对证券监管调查

在面临证券监管调查时，无论是被采取行政监管措施，还是处于行政处罚监管流程中，态度上都应高度重视，行动上应积极处理，不应消极应对。在此原则指导下，当事人可视情况采取下述方案：

（一）第一时间响应，成立专门工作组

在得知证券监管相关信息后，当事人（尤其是公司）有必要第一时间成立专门工作组，随时关注调查进展，有效配合应对监管，向监管机关传递重视并配合的正向态度。

（二）委托专业律师，取得专业支持

不同于传统民商事案件，证券合规具有较强的专业性和实务性，尽快委托具有丰富证券合规及诉讼经验的律师至关重要。在案件进展过程中，专业律师通常能够客观分析案件法律问题及法律责任，根据监管机关关注重点协助当事人积极组织整改及汇报材料。因此，尽早委托专业律师能够尽快获得专业支持，有效分担当事人直接面对监管机关的心理压力及专业压力。

（三）内部自查，搞清事实后确定应对方案

当事人（尤其是公司）应积极开展内部调查，搞清基础事实，明确监管调查的范围及事项，并借助专业律师的力量，对相关事实的性质、抗辩点等进行分析，如并不存在证券违法违规行为，则应积极组织陈述申辩、提交相关书面文件及证据材料，尽早澄清事实、消除怀疑。如确实存在证券违法违规行为的，则应及时纠错整改，争取从轻处理。

（四）确定阶段目标，把握救济途径

因证券监管调查具有较为明显的阶段性，如上述，大致可分为初查、立案调查、预处罚及正式处罚阶段，在不同阶段应确定对应的工作目标，并把握不同阶段的救济途径。

在初查及立案调查阶段，应尽早打消怀疑，争取不予立案或撤案。此阶段，监管机关的核心工作系查明事实并定性，当事人如认为并无违法违规事实，则可以依法陈述申辩和积极举证，还原事实，争取不予立案或撤案。

在监管机关已下发行政处罚事先告知书阶段，如当事人认为行政处罚事先告知书认定的事实、适用的法律或拟给予的处罚结果等并不准确，则可以依法申请听证，积极进行陈述申辩，争取获得从轻、减轻甚至免于处罚的结果。

在监管机关已下发行政处罚决定书后，如果当事人对行政处罚决定书仍有异议的，可依法申请行政复议或者提起行政诉讼，以维护自身合法权益。

五、结语

在证券行政监管过程中，当事人应传递积极配合的正向态度，但配合调查不等于全盘认可、盲目接受，当事人可以充分行使法律法规赋予的救济途径，保障自身合法权益。

无论是针对行政处罚还是行政监管措施，当事人都应高度重视，尽早聘请专业人士予以协助，避免行政监管措施上升为行政处罚措施，并通盘考虑行政程序与潜在的民事程序、刑事程序，减少风险，依法应对。

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或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

何春艳

电话： +86 10 8525 4631

Email: chunyan.he@hankunlaw.com