

# 关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要

## 最高人民法院印发《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》的通知

法〔2011〕225号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

现将《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》

2011年7月13日

为进一步完善证券行政处罚案件的证据规则，推动证券监管机构依法行政，保护广大投资者合法权益，促进资本市场健康发展，最高人民法院对证券行政处罚案件证据运用中存在的突出问题进行了专题调研，在充分听取有关法院和部门意见并反复论证的基础上，根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国行政处罚法》和《中华人民共和国证券法》等法律规定，起草了证券行政处罚案件中有关证据问题的意见。2011年6月23日，最高人民法院会同有关部门在北京召开专题座谈会，对证券行政处罚案件中有关证据审查认定等问题形成共识。现将有关内容纪要如下：

### 一、关于证券行政处罚案件的举证问题

会议认为，监管机构根据行政

诉讼法第三十二条、最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第一条的规定，对作出的被诉行政处罚决定承担举证责任。人民法院在审理证券行政处罚案件时，也应当考虑到部分类型的证券违法行为的特殊性，由监管机构承担主要违法事实的证明责任，通过推定的方式适当向原告、第三人转移部分特定事实的证明责任。

监管机构在听证程序中书面明确告知行政相对人享有提供排除其涉嫌违法行为证据的权利，行政相对人能够提供但无正当理由不提供，后又在诉讼中提供的，人民法院一般不予采纳。行政处罚相对人在行政程序中未提供但有正当理由，在诉讼中依照最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》提供的证据，人民法院应当采纳。

监管机构除依法向人民法院提供据以作出被诉行政处罚决定的证

据和依据外，还应当提交原告、第三人在行政程序中提供的证据材料。

### 二、关于电子数据证据

会议认为，证券交易和信息传递电子化、网络化、无线化等特点决定电子交易信息、网络IP地址、通讯记录、电子邮件等电子数据证据在证券行政案件中至关重要。但由于电子数据证据具有载体多样，复制简单、容易被删改和伪造等特点，对电子数据证据的证据形式要求和审核认定应较其他证据方法更为严格。根据行政诉讼法第三十一条第一款第（三）项的规定，最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第十二条、第六十四条的规定，当事人可以向人民法院提供电子数据证据证明待证事实，相关电子数据证据应当符合下列要求：

（一）无法提取电子数据原始载体或者提取确有困难的，可以提供电子数据复制件，但必须附有不能或者难以提取原始载体的原因、复制过程以及原始载体存放地点或者电子数据网络地址的说明，并由复制件制作人和原始电子数据持有人签名或者盖章，或者以公证等其他有效形式证明电子数据与原始载体的一致性和完整性。

（二）收集电子数据应当依法制作笔录，详细记载取证的参与人员、技术方法、步骤和过程，记录收集对象的事项名称、内容、规格、类别以及时间、地点等，或者将收集电子数据

的过程拍照或录像。

（三）收集的电子数据应当使用光盘或者其他数字存储介质备份。监管机构为取证人时，应当妥善保存至少一份封存状态的电子数据备份件，并随案移送，以备法庭质证和认证使用。

（四）提供通过技术手段恢复或者破解的与案件有关的光盘或者其他数字存储介质、电子设备中被删除的数据、隐藏或者加密的电子数据，必须附有恢复或破解对象、过程、方法和结果的专业说明。对方当事人对该专业说明持异议，并且有证据表明上述方式获取的电子数据存在篡改、剪裁、删除和添加等不真实情况的，可以向人民法院申请鉴定，人民法院应予准许。

### 三、关于专业意见

会议认为，对被诉行政处罚决定涉及的专门性问题，当事人可以向人民法院提供其聘请的专业机构、特定行业专家出具的统计分析意见和规则解释意见；人民法院认为有必要的，也可以聘请相关专业机构、专家出具意见。

专业意见应当在法庭上出示，并经庭审质证。当事人可以申请人民法院通知出具相关意见的专业人员出庭说明，人民法院也可以通知专业人员出庭说明。专业意见之间相互矛盾的，人民法院可以组织专业人员进行对质。

人民法院应当根据案件的具体情况，从以下方面审核认定上述专业意见：（一）专业机构或者专家是否与本案有利害关系；（二）专业机构或者专家是否具有合法资质；（三）专业机构或者专家所得出的意见是否超出指定的范围，形式是否规范，内容是否完整，结论是否明确；（四）行政程序中形成的专业意见是否告知对方当事人，并听取对方当事人的质证意见。

### 四、关于上市公司信息披露违法责任人的证明问题

会议认为，根据证券法第六十八条规定，上市公司董事、监事、高级管理人员对上市公司信息披露的真实性、准确性和完整性应当承担较其他人员更严格的法定保证责任。人民法院在审理证券法第一百九十三条违反信息披露义务行政处罚案件时，涉及到对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处罚的，应当区分证券法第六十八条规定的人员和该范围之外其他人员的不同责任标准与证明方式。

监管机构根据证券法第六十八条、第一百九十三条规定，结合上市公司董事、监事、高级管理人员与信息披露违法行为之间履行职务的关联程度，认定其为直接负责的主管人员或者其他直接责任人员并给予处罚，被处罚人不服提起诉讼的，应当提供其对该信息披露行为已尽忠实、勤勉义务等

证据。

对上市公司董事、监事、高级管理人员之外的人员，监管机构认定其为上市公司信息披露违法行为直接负责的主管人员或者其他直接责任人并给予处罚的，应当证明被处罚人具有下列情形之一：（一）实际履行董事、监事和高级管理人员的职责，并与信息披露违法行为存在直接关联；（二）组织、参与、实施信息披露违法行为或直接导致信息披露违法。

### 五、关于内幕交易行为的认定问题

会议认为，监管机构提供的证据能够证明以下情形之一，且被处罚人不能作出合理说明或者提供证据排除其存在利用内幕信息从事相关证券交易活动的，人民法院可以确认被诉处罚决定认定的内幕交易行为成立：（一）证券法第七十四条规定的证券交易内幕信息知情人，进行了与该内幕信息有关的证券交易活动；（二）证券法第七十四条规定的内幕信息知情人的配偶、父母、子女以及其他有密切关系的人，其证券交易活动与该内幕信息基本吻合；（三）因履行工作职责知悉上述内幕信息并进行了与该信息有关的证券交易活动；（四）非法获取内幕信息，并进行了与该内幕信息有关的证券交易活动；（五）内幕信息公开前与内幕信息知情人或知晓该内幕信息的人联络、接触，其证券交易活动与内幕信息高度吻合。

# 《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》解析

为了有利于进一步加强对证券市场的监管，支持证券监管机构创新证券市场管理方式，维护和促进证券市场健康发展，针对证券行政执法和证券行政诉讼中证据问题的特殊性，经过充分调研和征询各方意见，最高人民法院下发了《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》（以下简称《纪要》），为解决当前审理证券行政案件中比较突出的证据问题，探索此类案件的特殊证据规则提供参考。

## 一、《纪要》的指导思想

《纪要》遵循了以下指导思想：第一，处理好支持监管机构加大证券违法行为打击力度与防止权力滥用、保护行政处罚相对人合法权益的关系。第二，处理好行政诉讼证据一般性规则与证券行政处罚案件证据特殊性的关系。第三，处理好现行行政诉讼制度稳定性和证券行政处罚案件实践创新性的关系。

## 二、关于证券行政处罚案件的举证

《纪要》第一条概括重申监管机构对案件主要事实承担举证责任原则，对需要采取特殊规则认定或者转移举证责任的案件类型在相应条文中做具体规定。

### （一）关于举证责任

证券行政处罚证据规则的重点和难点是举证责任的分配问题。《纪要》在确定举证责任分配规则时，既考虑到证券违法行为的特殊性，不宜采取由监管机构承担全部违法事实举证责任的分配方式，在坚持被告负举证责任的基本原则下，将部分事实的举证责任进行适当分配和转移；同时考虑到证券违法行为的多样性，不同类型违法行为的举证责任在监管机构和行政相对人之间的分配不宜采取同一模式，而是采取类型化的举证责任分配方式。因此，《纪要》关于举证责任的规定，采取概括和列举相结合的方式，即一般性规定监管机构承担主要事实的举证责任，在认定具体违法行为的规定中，适当向原告、第三人分配和转移部分事实的举证责任。

### （二）关于证明标准

针对证券行政处罚案件采取何种证明标准，始终存在较大争议。有人希望能够将“明显优势”确立为证券行政案件的统一证明标准。也有人认为，明确证券行政案件适用“明显优势”证明标准，对查处证券违法行为的实际意义并不大。无论标准如何规定，每个案件违法

事实是否获得证明，还要根据各类案件违法事实构成要件的举证责任的分配情况具体判断。所以，制定类型化的证券行政案件证据规则更为重要。

《纪要》最终虽然没有明确将“明显优势”作为证券行政案件的证明标准，但是对内幕交易行为和上市公司信息披露违法行为的认定采取了举证责任合理分配和综合判断的方式，一定程度降低了监管机构的证明难度，监管机构承担的不是证明违法行为为全部事实构成要件举证责任，而是在完成对特定部分违法行为构成要件的证明责任后，通过综合分析判断的方式认定违法行为的存在，但如果违法嫌疑人提供的证据能够推翻认定事实的除外。这种证明方式实际上是要求法院通过比较双方当事人提供证据的证明力，根据证明力具有明显优势的一方当事人提供的证据认定案件事实。

（三）关于案卷外证据排除规则的适用

基于最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《证据规定》）第五十九条关于“被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据，原告依法应当提供而拒不提供，在诉讼程序中提供的证据，人民法院一般不予采纳”的规定，同时为推动证券监管机构听证程序的规范化，《纪要》在该条的基础上做了进一步规定。首先，对原告或第三人的行政案卷外证据排除规则，必须符合“三个特定”。一是程序特定，将行政程序限定在听证程序，没有举行听证的，不适用案卷外证据排除规则；二是形式特定，听证程序中必须以书面形式明确告知被处罚人享有提供证据的权利，非书面形式告知且无法证明违法嫌疑人已经知悉相关权利内容的，不适用案卷外证据排除规则；三是内容特定，必须明确告知监管机构认定的违法事实和相关特定，采取概括和列举相结合的方式，即一般性规定监管机构承担主要事实的举证责任，在认定具体违法行为的规定中，适当向原告、第三人分配和转移部分事实的举证责任。

《纪要》之所以这样规定，目的是推动证券处罚程序的规范化。同

时，也可以促使行政相对人尽可能在听证程序中全面、充分行使权利，便于行政机关全面收集证据，准确作出处理决定，防止行政相对人在诉讼中滥用诉讼权利，搞证据突袭，保障执法和司法资源高效利用。此外，为了防止监管机构滥用权力，充分保障被监管人的合法权益，《纪要》还明确规定，监管机构要向法院提交原告、第三人在行政程序中提供的证据材料。

### 三、关于电子数据证据

鉴于证券市场已经高度信息化，电子、数码设备被广泛应用，电子证据在证券行政案件中至关重要。目前，电子证据已经占到证券行政案件定案证据数量的绝大部分。由于电子证据具有载体多样，复制简单、容易被删改和改造等特点，对电子证据的证据形式要求和审核认定应较其他证据方法更为严格。《纪要》中对有关电子证据规定了四项内容：一是关于电子证据载体的要求，强调在不能提供原始载体的情况下，应当采取有效形式保证电子证据复制件的真实有效性和与原件的一致完整性；二是关于收集电子证据的程序要求，通过严格和明确收集电子证据的程序，确保电子证据取得的合法性和内容的真实性；三是关于电子证据的存储问题，强调监管机构为取证人时，必须保存至少一份从取证到提交法庭期间一直处于封存状态的电子证据备份件，确保备份件中的电子数据没有被篡改、删除、剪裁和添加；四是关于恢复被删除电子数据和破解被加密电子数据的要求，强调必须附有采用恢复和破解方式的技术手段、对象、过程和结果。

### 四、关于专业意见

证券市场的高度专业化和信息化特征，须借助证券行业权威专业机构和特定行业专家就专门性问题出具的意见认定待证事实。《纪要》以专业意见的形式在行政诉讼中确定了专家辅助人证言的证据地位，专业机构或行业专家对被诉处罚决定涉及的专门性问题提出的意见，经过质证和审核认定后，可以作为定案依据。

《纪要》对专业意见问题作出了以下规定，第一，当事人双方均可聘请专业机构或行业专家出具专业意见，人民法院也可以根据需要在诉讼程序中聘请专业机构或行业专家出具意见。第二，专业意见解释包括统计分析和司法鉴定和规则解释意见。第三，经人民法院准许，出具专业意见的人员应当出庭就专门性问题所提出的意见作出说明或者接受询问。第四，要求从专业机构或行业专家的独立性、合

法性，相关专业意见的针对性、完整性、规范性和明确性，以及行政程序当事人对专业意见的质辩权利等方面对证据效力进行审核认定。

### 五、关于上市公司信息披露违法责任人的证明

《证券法》第一百九十三条规定的违反信息披露义务违法责任包括两类主体，一是单位责任即发行人、上市公司或其他信息披露义务人的违法责任；二是个人责任即信息披露义务人中直接负责的主管人员或其他直接责任人员的违法责任。《纪要》主要是明确后者即直接负责的主管人员和其他直接负责人员被处罚时的责任证明问题，同时考虑到非上市公司信息披露违法责任认定的归责原则比较复杂，《纪要》仅对上市公司信息披露违法行为直接负责的主管人员或其他直接责任人员作出规定。

根据《证券法》第六十八条的规定，可以将上市公司信息披露违法行为的个人责任认定，分为法定保证义务人员的责任认定和非法定保证义务人员的责任认定。《证券法》第六十八条规定的对上市公司披露信息的真实、准确、完整保证责任的董事、监事和高级管理人员属于法定保证义务人员。法定义务人员承担的信息披露义务是法律明确规定的保证义务，一旦上市公司违反信息披露义务，即可认定法定义务人员违反法定保证义务，进而认定其为信息披露违法行为的个人责任人员，但违反第六十八条规定的法定保证义务与第一百九十三条规定的直接负责还是存在一定区别的，这种区别在证明规则中表现为，监管机构认定构成直接负责的人员，还应当根据该人员与涉案披露信息的履责关联度（法定或者公司内部职责分工以及履行该职责的程度等）作出判断和认定，不能仅根据第六十八条规定的法定保证义务直接认定法定保证义务人员在诉讼中有义务提供证据证明在自己的责任范围内尽到了忠实、勤勉义务，才能推翻监管机构的认定。

对于不属于《证券法》第六十八条规定的法定保证义务人员以外的责任人员，监管机构需要证明其实际履行法定责任人员的职责且与信息披露违法行为存在直接关联，或组织、参与、实施信息披露违法行为或直接导致信息披露违法的，方可认定其属于直接负责者。同时，非法定保证义务人员在诉讼中可以提供反证据。相反证据成立的，可以否定监管机构的认定。

在对法定保证义务人员和非法定

保证义务人员推翻监管机构认定的证明要求上，对法定责任人员采取的是一般过错排除规则，对非法定责任人员采取的是重大过错排除规则。这主要考虑到公司的董事、监事、高管基于第六十八条的保证义务以及公司高管对公司的忠诚、勤勉等义务，对上市公司信息披露应承担更重、更直接的责任，因此应当采用较为严格的规则。公司的董事、监事、高管之外的人即非法定保证义务人员，对公司信息披露没有第六十八条规定的法定保证义务，所负责任应当仅限于具体职责和实际工作范围之内的事项，只有其对该范围内信息披露违法存在故意或者重大过失的情况下，才承担相应法律责任。

### 六、关于内幕交易行为的认定

内幕交易是指证券交易内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人，在内幕信息公开前，利用内幕信息买卖相关证券。内幕交易行政案件在证据认定上的主要问题，是证明行政相对人知悉及利用内幕信息很困难。因此，《纪要》对内幕交易违法行为中“知悉”和“利用”内幕信息的认定采取了举证责任分配和综合判断的证据规则，这也是打击内幕交易违法行为的客观要求和行政执法效率的需要。如果当事人提出的相反证据能够排除其交易活动是利用内幕信息从事交易的，则不认定为构成内幕交易。

（一）内幕信息知情人和知悉人

我国《证券法》明确了知情人的法定范围（第74条），证券交易内幕信息的知情人包括：1、发行人的董事、监事、高级管理人员；2、持有公司5%以上股份的股东及其董事、监事、高级管理人员，公司的实际控制人及其董事、监事、高级管理人员；3、发行人控股的公司及其董事、监事、高级管理人员；4、由于所任公司职务可以获取公司有关内幕信息的人员；5、证券监督管理机构工作人员以及由于法定职责对证券的发行、交易进行管理的人员；6、保荐人、承销的证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员；7、国务院证券监督管理机构规定的其他人员。证监会2007年《证券市场内幕交易行为认定指引（试行）》对此范围做了扩大解释，内幕信息的知情人还包括“因履行工作职责获取内幕信息的人”，也包括这些自然人的配偶、父母、子女等。《纪要》除上述范围外，还规定了与内幕信息知情人有密切关系的人，在内幕信息公开前与内幕信息知情人或非

法获取内幕信息的人联络、接触的人，可以认定为内幕信息知悉人。

（二）内幕交易的认定

内幕交易的认定，实质上包括两个层次：一是基于身份、关系、职责、交易行为等对当事人知悉的认定；二是基于交易行为及知悉的情况对其“利用”内幕信息的认定。具体而言包括以下五种情况：一是基于法定的知情人身份认定其知悉内幕信息，根据其交易行为认定其“利用”内幕信息；二是基于特定身份关系及交易行为认定其知悉并“利用”内幕信息；三是基于其履职行为及交易行为认定其知悉并“利用”内幕信息；四是基于其非法获取行为及交易行为认定其知悉并“利用”内幕信息；五是基于联络接触行为及交易行为推定其知悉并“利用”内幕信息。

《纪要》根据内幕交易主体的不同，亦即交易主体对内幕信息的知悉程度、知悉途径不同，对其主观方面“知悉、利用”的认定做出不同程度的规定。用行为客观交易行为与内幕信息等客观证据之间相互一致性，来印证和认定行为人主观上存在利用内幕信息进行内幕交易的故意。凸显了认定的层次性与严谨性。客观交易行为与内幕信息的相互一致性是指条文中所叙述的“交易活动与内幕信息有关、基本吻合、高度吻合”。执法实践中通常有如下一些情况，可以根据具体的案情判断为交易活动与内幕信息有关、基本吻合、高度吻合：开户、销户或者指定交易、撤销指定交易的时间与该内幕信息形成和公开时间基本一致；交易账户资金进出、资金变化等活动与该内幕信息形成、变化、公开时间基本一致；买入或者卖出内幕信息所涉及的相关证券品种的时间与内幕信息的形成、变化、公开时间基本一致；买卖证券的行为与平时交易习惯明显不同，但与内幕信息却有很强的相关性；买入或者卖出证券行为，或者集中持有证券行为与该证券公司信息反映的基本面明显背离，但与内幕信息相吻合；账户交易资金进出与该内幕信息知情人有关联或者存在利害关系等。

为了维护当事人的合法权益，通过规定“合理辩解”条款，将能够做出合理解释的被处罚人排除在内幕交易认定之外，从而在监管机构承担基本的证明责任的基础之上，实现举证责任的适当分配与转移，维护当事人的抗辩权，防止司法严苛。从可操作性的角度看，内幕交易抗辩条款在境外成熟市场被广泛应用，我们可以借鉴成熟资本市场国家和地区的做法，给创新市场交易机制的创设预留制度空间，以减少当事人从事合法证券交易活动的风险。