

一张证监会罚单背后的执法逻辑

监管部门一直都在“效率与质量”之间寻求平衡与突破,查审分离十多年的探索在一定程度上维护了市场公开、公平、公正和投资者合法权益,促进资本市场健康发展,但未来中国资本市场的执法体制改革还有更长的路要走。

证券时报记者 程丹

宽进严管、加强监管执法是当前我国资本市场监管转型的“着力点”,证监会的“主营业务”正在从审核审批向监管执法转型,将“运营重心”从事前把关向事中、事后监管转移,证监会主席肖钢曾多次表示,要对违法违规行为,毫不手软地追究到底、处罚到位。作为监管执法的后台部门,证监会行政处罚委在建立的8年间,有效率有质量地开出了496张罚单和135张市场禁入决定书,既维护了市场的秩序,又震慑了不法分子,成为监管执法中不可或缺的重要一环。

一张罚单如何产生?监管执法的逻辑是什么?证监会推进的以“查审分离”为核心的证券执法体制改革效率几何?我们有必要了解和总结,以便更为清晰地认识到监管层打击违法违规行为的力度,以及保护投资者的合法权益,维护资本市场稳定健康发展的决心。

查审分离演进路径

效率和公平是行政执行的两大核心价值,当证券期货这一具有时效性特征的市场遇到行政执行时,是要效率还是要质量,是摆在监管部门面前的主要问题。事实上,监管部门一直在“效率与质量”之间寻求平衡与突破,其中以“查审分离”为核心的证券执法体制改革,是最为关键的一笔。纵观查审分离的形成与建立,其有着较为扎实的历史沿革。最初,证监会稽查部门集立案、稽查、处罚于一身,立案、调查、审理、提出处罚意见均由稽查局独立完成。

第一次大的调整发生在2002年,查审分离的行政处罚体制的初步确立,证监会将行政处罚工作分为两个阶段,第一阶段为案件调查阶段,由稽查部门负责;第二阶段为案件审理、听证阶段,审理由处罚委做出,具体事宜由法律部承办,而处罚委则是由证监会各部门副主任以上领导和各派出机构负责人组成。

这改变了延续多年的调查、审理由稽查部门一管到底的做法,确立案件调查与审理部门相互配合、相互制约机制,初步建立起了分工明确、职责清晰、程序规范的处罚执法体制。但这仅仅是证监会在效率与公平的第一步探索。

2006年10月,借鉴美国的“行政执法官”机制,证监会设立了相对独立的处罚委及办公室,实行行政处罚案件行政机关内部审理的专门化、专职化和专业化,并成立了稽查总队。至此,证监会几年来推行的“查、审分离”模式正式从制度上确定,调查与处罚权力的相互制约机制由此形成。

在此之前,听证人员多为兼任委员,其对整个案件可能不熟悉,或对同类案件的处罚情况不了解,可能造成对同类案件处罚标准不一的结果,而新一届行政处罚委聘用的委员自用了专业人员,这些专业人员来自于在稽查、法律部门或者相关领域工作过的经验丰富且有良好专业知识背景的资深监管人员。”清华大学法学院教授汤欣表示,这实现了委员的专职化和案件处理的专业化,保证了审理中的独立性。

此外,本次调整还形成了行政复议,并确立了法院审判等救济程序。

在中国人民大学教授叶林看来,这是证监会的自我革命。叶林指出,查审分离强化了权力制衡,在我国行政管理体制的尚属首例,其核心制度价值是在行政执法程序中引入司法元素,通过调查与审理部门的分立,在不损害行政效率的前提下,最大限度地保证程序公正和实体正义,减少事后被行政复议、司法审查所推翻的机会,从而维护监管执法权威。

时隔八年,这种创新制度的优势逐步显现,据记者了解,自2006年10月成立至2014年12月底,证监会行

政处罚委共审结案件687件,发出了496项行政处罚决定书和135项市场禁入决定书,结案率在90%以上,同时,2117人被没收了违法所得并缴纳了罚款,其中,罚没款总金额超过了20亿元。

这与国外监管机构同期执法情况相比,在处罚数量和结案速度上,均处于较高水平上。据悉,美国证监会2010年至2013年由行政法官签署的初步裁定分别为19件、35件、31件、67件;英国金融行为监管局2012~2013年度共作出罚款决定51件。

此外,值得一提的是,为严厉打击证券期货犯罪行为,保护资本市场健康发展,公安部经济犯罪侦查局加挂了证券犯罪侦查局牌子,由公安部 and 证监会双重领导,公安人员被派驻在证监会办公,专门负责证券期货犯罪大要案的指导、协调、督办。2008年至2014年,证监会行政处罚后向公安机关移送证券期货犯罪案件和线索241起。

如何开出一张罚单

作为行政执法部门,证监会每派发一份行政处罚书,必须有理有据,所以在案件的调查审理上有着一套较为严密的体系。

当案件线索出现,最先冲到前面的就是证监会的稽查部门,它们负责案件的立案调查,在调取事实固定证据后将终结调查程序的案件移交至处罚委,而处罚委则是采用准司法化的程序,按照法律适用原则去判定违法违规事实。

违法违规事实如何认定呢?处罚委委员苑多然表示,“五人主审合议制”确保了认定结果的权威,简单来讲,就是五位行政处罚委委员从不同角度、不同法律对案件进行判断,最终将各自意见汇总形成初步判决结果,结果会以告知书的形式发送给拟处罚对象,告知书中会注明违法事实、触犯的法律条款、拟处罚决定等,若拟处罚对象,也就是行政相对人存有异议,可根据听证规则提出申辩意见,申请参与听证。

这并不是简单的标准适用,而是专业人士创造性的适法过程。”苑多然介绍。

汤欣也指出,我国的资本市场存在着制度供给不足的现状,当面对纷繁复杂的市场现实境况,特别是在分析探讨各种名目的市场创新及其合法边界问题时,法律制度显得相当单薄。在处罚执法过程中,既要填补法律本身由于结构及技术因素无法充分表达或不宜详尽列举的内容、细节,达到或不宜详尽列举的内容、细节,又要罚没有据保护好行政相对人的权利,这就要求审理工作必须由资历较深、监管经验较为丰富的相关专业人士承担,从而保证在复杂的案件审理过程中保持应有的判断力,查明事实真相,正确适用法律。

若行政相对人提请申辩听证,证监会就需组织听证会,据了解,参加听证会的人员包括3~5位听证员、调查人员、行政相对人或者委托代理人,听证会给予行政相对人当场阐述申辩意见的机会,处罚委根据事实选择是否采纳行政相对人的意见。

处罚委委员张子学表示,这改变传统行政简单化的命令服从模式,充分尊重了行政处罚相对人的实体权利与程序权利,并对其抗辩意见做出针对性的回应,一方面是通过保障相对人参与和理性争辩的机会和条件,在市场中逐步形成对于处罚执法正当性的确认,使得市场主体对证监会监管执法法治化形成明确稳定的预期;另一方面,则通过充分的摆事实、讲道理,尽可能消除相对人对证券执法的不解、猜疑,减少因行政诉讼给法院系统带来的负荷。

据了解,出现过处罚委采纳了行政相对人意见,最终作出不予处罚决

定或对处罚的幅度进行调整的情况,这一情况在证监会行政处罚过往中占比20%左右。

值得注意的是,在案件审理过程中曾出现过“查”“审”,即稽查部门与处罚委分歧较大的情况,对此,证监会内部对重大疑难案件设置了更高层次的决策机制。张子学指出,这恰恰体现出了查审分离的相互监督和制约,在外部,这种监督和执业通过行政复议和司法审查来实现,在内部则通过建立审理制度、签发程序、问责制度、公开制度、人事管理制度等机制来实现。

当然,也不排除行政相对人不服行政处罚,从而提起行政复议和行政诉讼,涉及诉讼时,处罚委委员就免不了要与司法部门打交道。

成为被告人,苑多然表示,证监会处罚委在这方面早已摆好了心态,主要就是,积极理性看待,积极对待行政应诉的新常态,行政监管机构应当随时准备接受司法审查、拥抱司法审查,我们接受司法监督、尊重法院对行政机关的裁决,不干预司法机关独立判断,会按照法庭规定作出应辩。

因每一张罚单都是处罚委审慎群策下开具的,所以也决定着证监会胜诉率非常高。”苑多然指出。

据了解,证监会涉及行政处罚的复议率从2006年的15.6%下降为2013年的6.98%,当事人复议率(提起复议的相对人占全部被处罚人数的比例)从2006年的11.7%下降为2013年的6.7%。2015年上半年,证监会因行政处罚被提起的行政诉讼中,有16件行政诉讼一审胜诉,有18件行政诉讼二审胜诉。

未来改革攻坚点

查审分离十多年的探索在一定程度上维护了市场公开、公平、公正和投资者合法权益,促进资本市场健康发展,但未来中国资本市场的执法体制改革还有更长的路要走。

当前,资本市场处在新兴加转轨的特殊时期,受投资者结构影响,A股的违法违规行为日益复杂,公众参与度极高,加之,资本逐利的本性决定,信息欺诈、内幕交易、操纵市场等投机违法行为是市场的伴生物,具有长期性固有性,不会因为市场成熟、加强管理就能完全消失。所以,随着创新产品的层出不穷,种类繁多且手段不断翻新的违法行为也活跃起来,借助互联网,违法者可以轻易实现跨市场、跨境作案。当事人反调查的意识越来越强,内幕交易开始向隐蔽化、集团化、跨界化、多层传递演化,市场操纵出现短线化、多点化、合谋化和跨市场化的趋势。部分案件的社会关系复杂,不仅涉及上市公司、中介机构高管人员,还涉及到金融机构、党政机关干部,这些都对监管者提出了挑战。

张子学认为,面对创新品种繁多的现实情况,率先要从证券法修改与期货法立法角度,消解立法空白、立法倒挂、立法断层,原有证券法在违法行为方面的认定较为单一,当前证券法在修订

证券时报记者 程丹

权力的行使必须受到制约,没有制约的权力必将滥用。证券期货市场查审分离执法体制是证监会遵循权力运行分工制约、让权力晒在阳光下的具体表现。

从探索到基本完善,查审分离体制走过了十多个年头,在监管机构内部实行调查和审理分开,分段行使的执法权杖,避免了此前权力过分集中的种种弊端。不仅确立了案件调查部门与审理部门相互配合、相互制约的机制,还实现了



案件调查审理体系

当案件线索出现,最先冲到前面的就是证监会的稽查部门,它们负责案件的立案调查,在调取事实固定证据后将终结调查程序的案件移交至处罚委,而处罚委则是采用准司法化的程序,按照法律适用原则去判定违法违规事实。



违法违规事实如何认定

“五人主审合议制”确保了认定结果的权威,简单来讲,就是五位行政处罚委委员从不同角度、不同法律对案件进行判断,最终将各自意见汇总形成初步判决结果,结果会以告知书的形式发送给拟处罚对象,告知书中会注明违法事实、触犯的法律条款、拟处罚决定等,若拟处罚对象,也就是行政相对人存有异议,可根据听证规则提出申辩意见,申请参与听证。



数字证监会

2008年至2014年,证监会行政处罚后向公安机关移送证券期货犯罪案件和线索241起。

自2006年10月成立至2014年12月底,证监会行政处罚委共审结案件687件,发出了496项行政处罚决定书和135项市场禁入决定书,结案率在90%以上,同时,2117人被没收了违法所得并缴纳了罚款,其中,罚没款总金额超过了20亿元。

美国证监会2010年至2013年由行政法官签署的初步裁定分别为19件、35件、31件、67件;英国金融行为监管局2012~2013年度共作出罚款决定51件。



CFP/供图 周靖宇/制图

阶段,对于违法行为难以单一认定,较为混杂的情况,是否应明确认定责任,把监管措施写入证券法和期货法中,同时,还应适时启动修订行政处罚法。

1996年出台的行政处罚法尚未有启动修改的迹象,司法解释方面内容也偏少,实践中遇到了不少具体的行政法难题。”张子学表示,比如没有立案不能处罚、共同行政违法、单位违法与个人违法的区分、行政处罚第三人、调查询问笔录的证据性质等,这些仍是模糊界限,有必要进行明确。

叶林也指出,此次市场异常波动暴露出了较多的法律问题,如何认定违法违规还需要详尽考察,如HOMS配资软件,通过它可以开户、融资、客户资金存管、交易、清算,是否涉嫌构成非法证券业务;高频交易中的高频撤单在什么情况下涉嫌操纵。其他如编造并传播虚假信息的问题、新三板公司的信披违法的问题、跨市场操纵的问题,都需要在实践中总结。

叶林认为,随着新股发行注册制改革的推进,以及事中事后监管转型的深

化,市场给予行政处罚委的压力会越来越大,近年来,违法案件呈多发高发态势,内幕交易案件数量超过一半,欺诈发行、虚假信息披露案件在快速上升。面对大案要案,要建立国家有关部门、地方政府共同参加的“联手行动”机制,做到对违法行为和风险及时发现、及时制止、及时立案、及时调查、及时处罚、及时公开,高效处置风险隐患。要扩大与境外监管机构的合作。鼓励自律组织等社会力量采取多种方式广泛参与,共同维护市场秩序。

查审分离 让权力晒在阳光下

处罚执法机构的专门化,审理人员的专职化、专业化,处罚审理机制的准司法化,从不同角度对违法事实认定和法律应用进行把握,弥补执法环节中的不足与漏洞,既最大限度地提高执法的科学性和公允性。

当前,我国多层次资本市场建设步伐加快,注册制改革在路上,市场对外开放进度加快,深港通、原油期货落地在即。市场的快速发展,在给市场参与各方带来信心的同时,也让内幕交易、从业人员“利益冲突”型违法、新型操纵市场等违法行为随之升级,严重扰乱市场秩序,

给证券市场的规范发展带来了巨大挑战。宽进严管,加强监管执法无疑成了监管转型的着力点,确有必要建立健全查审分离体制,使之更有效率更贴合资本市场发展的步伐。

鉴于实行查审分离后增加了执法环节、程序和争议,为避免影响执法工作效率,发挥好制度作用,查审两个环节既要分工,也要有协作,要加快统一调查标准和审理标准,建立立案时限制度,对大案要案及时实行双向提前介入。此外,针对重大案件或者需要尽快回应社会的案件,要建立查审协调处理

机制,及时解决调查、审理和其他执法环节之间的分歧和衔接问题,提高执法反应能力。

古语云:“衡,谓之权。”“衡”具有衡量判断轻重的功能。可见,“权”的本义是“衡量度”,引申义是“制约别人的能力”。查审分离就是通过体制和程序规定制约监管权力,将行政相对人的各项程序权利落到实处,不断提高案件审理质量、效率和效果,在过去的这十多年的探索中,保护了资本市场亿万投资者的合法权益,为促进资本市场稳定发展的能力起到了积极作用。