

证券行政处罚案件的司法审查思路

证券行政处罚案件的特点

简单而言，证券行政处罚案件具有两个与传统行政处罚案件不同的特点：一是案件事实较为复杂，所涉及的电子证据较多，违法事实隐蔽难以认定和固定；二是案件举证责任的分配与传统行政处罚案件存在一定差异。

1、违法行为复杂隐蔽，电子证据较多，违法事实难以固定

与传统的道路交通违法、违章搭建等形式的行政违法行为不同，证券行政违法行为往往较为隐蔽，很难具有明确的外在表现。同时，证券交易采用大量无纸化方式进行，相关交易记录和违法证据往往采用数据存储等方式予以保留，因此电子交易信息、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处罚认定事实环节至关重要。

上述证据缺少直观的表征，且载体多样，难以查证但易于复制、删改和伪造，因此对电子数据证据的形式要求和审核认定更为严格。

2、举证责任分配与传统行政案件存在差异

传统行政诉讼案件中，由行政机关对被诉行政行为的合法性负举证责任。鉴于证券违法行为认定事实难，在坚持被告对被诉行政行为合法性负举证责任的大前提下，基于特定情况，原告也负担一定的证明责任。

证券行政处罚案件的司法审查思路

对被诉行政处罚决定进行合法性审查，应当从处罚主体的职权依据、处罚决定认定的事实、执法程序、处罚所适用的法律四个方面进行。

（一）职权依据

1、中国证监会
根据《证券法》第七条及第一百六十九条规定，中国证监会依法对全国证券市场实行集中统一管理，依法对证券违法行为进行查处。

2、派出机构
派出机构是指中国证监会派驻各省、自治区、直辖市和计划单列市的监管局。中国证监会稽查总队、证券监管专员办事处根据职责或者授权对证券期货违法行为进行立案、调查的，也可以参照适用。根据《证券法》第七条及第一百六十九条规定，中国证监会依法对全国证券市场实行集中统一管理，根据授权可以设立派出机构，按照授权履行监督管理职责。中国证监会也可依法授权其下设派出机构对证券市场实行监管。根据《中国证监会派出机构监管职责规定》第五条、第二十六条规定，证券监管部门的派出机构可以负责对辖区内证券期货违法违规案件以及中国证监会相关职能部门交办的案件或者事项进行调查。

（二）违法事实认定

违法事实认定主要关注三方面问题：电子证据的收集和认定；证据的转化；通过举证责任的适当转移认定事实是否成立。

1、电子证据的收集和认定
根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第十二

□任静远

相较于传统的行政处罚行为，证券行政处罚具有鲜明的特点，如涉及电子证据多，违法事实认定难，涉及举证责任部分转移等情况。因此，如何对证券行政处罚行为进行司法审查，具有独特的研究价值。



资料图片

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。根据《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》要求，应当从四方面规范电子数据证据的采集和认定：即提取电子证据复制件合法性的要求；依法制作笔录的要求；收集电子证据需要的存储介质要求；通过技术手段恢复或者破解数据、介质的要求。具体包括：

（1）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。

（2）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。

（3）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，应当妥善保管至少一份封存状态的电子数据备份件，以备法庭质证和认证使用。

（4）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。

2、立案前获得证据的转化
一般而言，“先立案后调查”是普遍的做法。如果在正式立案之

前就违法事实收集了部分证据，是否可以在正式立案后予以采用，之前的执法和司法实践中存在不同理解。目前各方观念趋于一致，即允许在行政处罚正式立案前获得的证据通过一定的方式和程序转化为行政处罚程序中可采信的证据。《证券期货违法行为行政处罚办法》第十八条第一项规定，中国证监会及其派出机构在立案调查前或者监督检查过程中依法取得的证据材料，符合证据“三性”的，可以作为行政处罚的依据。

但是特殊情况下，比如立案前后相对人的陈述并不一致，应当如何认定？笔者认为，这种情况下如果满足证据“三性”要求，可以作为证据使用。即使立案前获得的材料不构成行政诉讼程序中的适格证据，也可以作为补强材料供人民法院认定违法事实时进行参考，用于对案件待证事实进行综合判断。

3、举证责任的适当转移
在行政诉讼中，由被告对被诉行政行为的合法性负举证责任是一个大的原则。但证券违法案件事实认定与传统行政违法行为相比具有特殊性，因此，在认定证券违法为之时，举证责任也有相应的特殊性。

《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》第一条规定：“人民法院在审理证券行政处罚案件时，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。”也就是说，在被告监管机构对被诉处罚决定所认定的违法事实进行充分的举证和说明后，在特定的情况下，举证责任转移至原告或第三人处。如原告方未能作出充分合理的说明或者反驳，则推定原告对其违法事实的抗辩难以成立。

举证责任转移的特定情况，由人民法院根据案件事实的具体情况

号杨某违反从业禁止规定证券行政处罚案。

（1）基本案情：2013年1月18日至2016年9月12日期间，杨某在某证券营业部任总经理，为证券从业人员，Y某为其母亲。上述期间内，杨某实际控制并使用“Y某”账户进行证券交易，期间先后累计买入股票成交金额3.01亿余元，累计卖出股票成交金额3.17亿余元，已卖出股票累计盈利1433万余元。监管机构认为，杨某作为证券从业人员，控制并使用“Y某”账户买卖股票的行为，违反了2014年《证券法》第四十三条规定，构成了2014年《证券法》第一百九十九条所述“法律、行政法规规定禁止参与股票交易的人员，直接或者以化名、借他人名义持有、买卖股票”的违法行为。根据杨某违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度，监管机构对杨某作出如下处罚：责令杨某依法处理非法持有的剩余股票，没收已获违法所得1433万余元，并处4301万余元罚款。

（2）对违法事实的认定：
对电子证据的认定。根据监管机构所举证据可证明，“Y某”证券账户交易中，来自于杨某手机以及杨某所在证券营业部电脑下单的比例约为95%，该证券账户对应的第三方存管银行账户交易也有80%以上与杨某手机及所在营业部电脑访问有关。“Y某”证券账户相关网银账户资金也系来源于杨某，且账户资金也由杨某消费使用。上述电子证据取得方式合法，符合行政诉讼证据要件，已经可以形成清晰的证据链，判断“Y某”账户实际由杨某进行操作。

举证责任的部分转移。在监管机构举证杨某违法事实的基础上，杨某对“Y某”账户资金来源，手机、电脑下单情况，账户操作主体的表述，与其他被询问的主体在询问笔录中相关表述存在明显矛盾，且无合理解释。至该案件二审阶

段，杨某亦未能明确、清晰地举证证明其并非“Y某”账户操作主体。此外，“Y某”证券账户已有超过3亿元的巨额交易，但Y某自述其证券账户由其好友儿子操作，虽然从小看该好友之子长大，但不知其姓名，这也与常理明显相悖。综合正反两方面的事实表述和举证责任的部分转移，可以得出清晰而有证明力的结论，即杨某系“Y某”账户的操作主体，违法行为的事实可以确认。

（三）执法程序

行政处罚的作出将对行政相对人的人身自由、财产和声誉产生不利影响，因此必须按照一定的步骤、方法、形式、时限进行，既保障相对人的合法权利，也保证行政执法权的合法行使。从执法程序中的各个步骤而言，主要包括事实调查、事先告知及听证程序等。

事实调查程序的合法性，应当按照充分、必要的原则，调查与违法事实相关的各项证据材料。事先告知及听证等程序，主要在于保证落实“案卷排他”原则，保证相对人在面对重大的处罚之前，能够形成充分、有效及有针对性的抗辩，避免行政权的滥用。《证券期货违法行为行政处罚办法》第三十条、第三十一条、第三十二条、第三十三条对事先告知、阅卷及听证程序进行了规定。（2018）京行终445号苏某内幕交易行政处罚案可以作为例证证明执法程序的重要价值。

1、主要案情：被诉行政处罚决定认定，苏某在某上市公司将注入IT资产及收购铜矿方案这一内幕信息公开前，与内幕信息知情人股某联络、接触，相关交易行为明显异常，且没有提供充分、有说服力的理由排除其涉案交易行为系利用内幕信息，故构成了《证券法》所述的内幕交易行为。中国证监会对苏某作出没收违法所得6500余万元的处罚决定，并处相同金额的罚款。

2、违反法定程序的事实认定：监管机构认定苏某构成内幕交易的共同人员的主要理由有三项：内幕信息形成期间苏某与股某多次联系+苏某交易该上市公司股票时间与注入资产时间吻合+苏某未能提供有说服力的解释。北京高院经审理认为，监管机构向股某进行调查了解的努力，尚不构成穷尽调查方法和手段，直接导致认定股某为内幕信息知情人的证据因未向本人调查了解而不全面，其他证据未能与本人陈述相互印证并排除矛盾而导致事实在客观性上存疑，因未让当事人本人参与内幕信息知情人的认定并将该过程以当事人看得见的方式展示出来而使公正性打折扣。据此，法院确认监管机构认定股某为内幕信息知情人事实不清、证据不足。本案最终以执法程序有误为由，撤销了一审判决及被诉行政处罚决定。

（四）适用法律

如果违法事实成立，则应当作出处罚决定，相应的法律依据如《证券法》第一百八十七条等规定。此外，要根据《行政处罚法》中所确立的原则，根据违法事实的具体情况进行分析判断，决定是否适用《行政处罚法》第三十三条关于不予处罚的规定。（作者系上海金融法院申诉审查及审判监督庭审判团队负责人，三级高级法官。获评上海法院审判业务骨干、上海法院办案标兵等荣誉称号。）