



资产管理法律评述
2019 年 5 月

上海
上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16 楼和 19 楼
邮编: 200120
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

SHANGHAI
16F/19F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
邮编: 100005
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

BEIJING
4F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

香港
香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

HONG KONG
27F, Henley Building
5 Queen's Road Central
Central, Hong Kong
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

LONDON
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

www.llinkslaw.com

master@llinkslaw.com

中国证监会行政和解试点首次实践运用

作者: 吕红 | 卢俊

2019 年 4 月 23 日, 中国证监会发布消息称, 已依法与高盛(亚洲)有限责任公司(以下简称“高盛亚洲”)、北京高华证券有限责任公司(以下简称“高华证券”)以及高盛亚洲和高华证券的相关工作人员等 9 名行政和解申请人(以下简称“申请人”)达成行政和解协议。申请人已履行行政和解协议规定的义务, 交纳行政和解金 1.5 亿元人民币。这是自 2015 年 3 月《行政和解试点实施办法》(证监会令第 114 号, 以下简称“《办法》”)实施以来, 中国证监会首次与行政相对人达成行政和解协议。行政和解首次实践运用对完善资本市场行政执法工作具有重要意义, 也为行政相对人结束立案调查提供了新的解决路径。本文借此案例对中国证监会行政和解制度进行简要回顾。

一. 行政和解的定义

根据《办法》第二条规定, 行政和解是指中国证监会在对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

For more Llinks publications, please contact:

Roy Guo: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物,
请与下列人员联系:

郭建良: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明: 本出版物仅代表作者个人观点, 不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

中国证监会行政和解试点首次实践运用

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。对该定义需要着重关注以下方面：

1. 行政和解的选择权在行政相对人而非中国证监会。《办法》第四条明确“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。”
2. 行政和解的期间是中国证监会调查执法阶段。根据《办法》第九条“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。”因此在中国证监会正式立案前或者在行政复议、行政诉讼阶段，行政相对人不能提出行政和解申请。
3. 行政和解的内容载体是和解协议。和解协议主要内容包括行政和解的事由，行政相对人交纳行政和解金的数额、方式，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，行政相对人履行行政和解协议的期限等。
4. 行政和解的后果是中国证监会调查执法程序的终止。行政和解协议达成后，除法定特殊原因外，中国证监会不再作出行政处罚决定，行政调查程序结束，但行政相对人之前被采取行政监管措施的，有关措施并不必然结束。

二. 行政和解的范围和条件

为了防止行政和解被滥用，防范道德风险和利益冲突，中国证监会对行政和解规定了严格的适用范围和条件，只有符合以下条件的案件，才可以适用行政和解程序：

1. 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；
2. 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；
3. 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；
4. 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。

同时中国证监会明确了三种不得与行政相对人进行行政和解的情形：

中国证监会行政和解试点首次实践运用

1. 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；
2. 行政相对人涉嫌犯罪，依法应当移送司法机关处理的；
3. 中国证监会基于审慎监管原则认定不适宜行政和解的。

在试点阶段，中国证监会派出机构负责查处的案件，暂不适用行政和解程序。

综合上述范围和条件，行政和解的案件首先应当具有明确的社会危害性，但由于违法手段隐蔽，手法翻新，关键证据难以获取或者法律供给不足等原因，案件的调查处理存在实际困难。并且该案件不涉嫌刑事犯罪。在本案例中，申请人违法行为主要发生在 2015 年 5 月至 7 月股市异常波动期间，中国证监会 2016 年 7 月对申请人立案调查，调查时间已接近 3 年，虽然中国证监会未详细披露案件细节，但该案主体涉及境外、境内券商，交易标的涉及股票和股指期货合约，我们理解案件属于较为复杂的新型案件，案件事实或者法律关系可能尚难完全明确，符合行政和解案件要求。另外，本案例申请人能够通过交纳和解金对投资者遭受损失做出有效补偿，并且能够主动纠正涉嫌违法违规行为，积极消除、减轻涉嫌违法违规行为危害后果，达到了行政和解的条件。

三. 行政和解的启动和执行

行政和解程序分为申请和受理、和解协商、达成行政和解协议、行政和解协议的执行等几个环节。

1. 申请和受理。证监会内部由和解实施部门，即行政和解办公室具体负责实施行政和解，与案件调查部门、案件审理部门相互独立。行政相对人应当在规定期间内按照规章要求向行政和解办公室提交行政和解申请，行政和解办公室在 40 个工作日内出具受理或不予受理通知。需要强调的是，对于中国证监会立案调查不满 3 个月的案件，行政相对人提出行政和解申请的，一般不予受理，但有特殊情况经中国证监会主要负责人批准的除外。同时中国证监会受理行政和解申请并不中止案件调查，如果受理的行政和解申请案件已经调查完毕，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。
2. 和解协商。行政和解办公室与行政相对人进行行政和解协商的期限为三个月，经中国证监会主要负责人批准，可以延期。在规定时间内未达成行政和解协议的，中国证监会应当终止行政和解程序，并且继续案件调查、恢复案件审理，之后不得再次适用行政和解程序。
3. 达成行政和解协议。中国证监会与行政相对人达成行政和解协议后，中国证监会应当依照规定

中国证监会行政和解试点首次实践运用

公开行政和解协议的主要内容。因此本案例中，中国证监会以公告形式(【2019】11 号)将有关和解协议内容公开。另外，《办法》规定达成行政和解协议的行政相对人为上市公司、非上市公司公众公司及其董事、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。

4. 行政和解协议的执行。行政和解协议达成后，由中国证监会行政和解办公室监督行政相对人在协议规定的时限内履行协议规定的义务，行政相对人不履行行政和解协议的，行政和解协议无效。另外，如果行政相对人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，中国证监会将重新启动案件调查、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。

四. 行政和解金的确定与管理

行政和解金制度是行政和解试点的核心制度，直接关系到受损投资者获取补偿的实际效果。根据《办法》规定，行政和解金数额的确定主要考虑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、行政相对人因涉嫌违法行为所获收益或所避免的损失、其他人因涉案违法行为所遭受的损失等因素。

同时根据《办法》配套规则《行政和解金管理暂行办法》的规定，行政相对人缴纳行政和解金后，由中国证券投资者保护基金有限责任公司(以下简称“投保基金公司”)进行管理，专户专用，主要用于补偿因行政相对人行为受到损失的投资者。行政和解金补偿程序与投资者提起的民事赔偿诉讼程序相互独立，投保基金公司使用行政和解金补偿投资者的行为不是行政相对人对投资者的赔偿行为，投资者既可以接受行政和解金的补偿，也可以就同一涉嫌违法行为提起民事赔偿诉讼。但行政和解金制度以补偿投资者损失为原则，中国证监会不支持投资者同时通过行政和解金补偿与民事赔偿诉讼就同一损失获得重复救济。

五. 中国证监会行政和解制度与境外和解制度的主要区别

中国证监会行政和解制度借鉴了美国、德国及我国香港、台湾地区许多成熟经验和做法，由于是试点初期，在部分规则上可能较其他国家更为严格。如《办法》规定行政相对人涉嫌犯罪，依法应当移送司法机关处理的不得适用行政和解程序。但在境外许多国家，行政和解并不影响相关的刑事诉讼。如美国证监会《非正式及其他程序规则》第 202.5(f)款明确规定，美国证监会无权提起刑事诉讼，因此和解决定不影响移送司法机关的建议与已经或将要对当事人提起的刑事指控。

另外，《办法》规定立案调查不满 3 个月的案件，原则上不予受理行政和解申请，该规定对于保障执

中国证监会行政和解试点首次实践运用

法部门充足的调查取证时间确有帮助，也有利于避免“以和代查”等道德风险问题，但三个月时间对于行政成本的占用仍然较高，而且“一刀切”的规定也未考虑具体案件的实际情况。其他国家和地区对于行政和解前的调查期限规定的较为宽松，如台湾地区金融监管机构规定，行政和解前的调查期限不得少于 30 日。美国证监会《操作规则与公平基金/罚没计划规则》第 240 节“和解”规则明确，任何人在被告知美国证监会可能或将要对其实施执法程序，以及已启动执法程序中的任何当事人，可以在任何时间，以书面形式提交和解要约，相对方如果在美国证监会调查完成之前就提议和解，即所谓“快速和解”(Quick consent)，能够起到结束调查、避免进一步损失的作用。

当然，中国证监会行政和解制度刚刚起步，具体规则肯定会在今后执法实践中继续成熟完善，第一例行政和解实践案例出现后，相信今后将有更多行政案件通过行政和解方式解决，也将为其他金融行业行政和解制度提供有益借鉴。

中国证监会行政和解试点首次实践运用

如需进一步信息, 请联系:

作 者	
吕 红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@linkslaw.com	卢 俊 电话: +86 21 3135 8705 frank.lu@linkslaw.com
上 海	
韩 炯 电话: +86 21 3135 8778 christophe.han@linkslaw.com	秦悦民 电话: +86 21 3135 8668 charles.qin@linkslaw.com
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	吕 红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@linkslaw.com
娄斐弘 电话: +86 21 3135 8783 nicholas.lou@linkslaw.com	夏 亮 电话: +86 21 3135 8769 tomy.xia@linkslaw.com
黎 明 电话: +86 21 3135 8663 raymond.li@linkslaw.com	俞佳琦 电话: +86 21 3135 8793 elva.yu@linkslaw.com
安 冬 电话: +86 21 3135 8725 desmond.an@linkslaw.com	
北 京	
王利民 电话: +86 10 8519 2266 leo.wang@linkslaw.com	高 云 电话: +86 10 8519 1625 monica.gao@linkslaw.com
香 港(与方緯谷律师事务所联营)	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	吕 红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@linkslaw.com
伦 敦	
杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@linkslaw.com	

© 通力律师事务所 2019

免责声明: 本出版物仅代表作者个人观点, 不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。