

“查审分离”体制优越性显现 证监会酝酿进一步创新行政执法机制

□本报记者 王小伟

今年以来,证监会在打击内幕交易等违法案件方面明显发力。证监会新闻发言人邓舸指出,2015年以来,证监会依法对内幕交易中源协和、报喜鸟等20起违法违规案件作出行政处罚决定,对1名法人、31名自然人进行行政处罚,罚没款共计1,636.85万元。此外,还有7件案件正在履行事先告知程序。

业内人士认为,证监会稽查执法系统今年以来一直在“高强度运转”。随着一系列常规案件和新型案件进展的公布,证券执法体制开始浮出水面。记者从证监会获悉,“查审分离”体制已经成为证监会执法过程中所采取的重要机制,这项机制在行政处罚工作实践中的制度优越性日益显现,今后或在其他部委行政执法工作中推广。

从2002年开始,证监会开始探索实行行政处罚的“查审分离”体制,将过去行政执法的“查审一体”体制改革为将案件的调查、审理工作分别由不同的部门负责办理。“查审分离”从无到有,从萌芽发端到不断改革,成为我国行政处罚执法体制及金融监管模式的重大创新。证监会有关人士日前对中国证券报记者表示,下一步将进一步完善“查审分离”制度,同时在创新行政执法机制方面将加快脚步。

引领证券执法新体制

“‘查审分离’是证监会采用的证券执法新体制,走到了我国行政执法领域依法行政的前列。”证监会处罚委相关人士对记者表示。

相关人士向记者介绍了“查审分离”体制的具体流程。发现证券市场相关违法线索后,最先出动的部门是稽查部门,证监会处罚委经过研究拟进行处罚时,则会先下发告知书,其中会明确写明触犯了哪些法律、打算做出哪些处罚决定等,相对人则可以据此提出申辩意见,也可以申请听证。“通过案件调查与审理部门相互配合、相互制约机制,建立起分工明确、职责清晰、程序规范的处罚执法体制。这相当于证监会执法已经不再是强制和命令,而是变成了一种解决问题的方法。”南开大学法学院专家对记者表示。

证监会相关人士介绍,证监会行政处罚体制改革经历了一个历史过程。最初1992年证监会成立时,并未设立一个单独部门负责证券、期货案件的查处,而是根据个案情况需要,仅在法律部设专人负责当时市场上某些个案的查处工作;1995年正式成立了稽查部,专门负责证券、期货市场违法行为的查处;1998年,稽查部更名为稽查局;1999年9月,除拉萨特派办外各派出机构设立了稽查处,初步构建了统一的全国证券期货调查处罚执法体系;

清华大学法学院教授汤欣对记者介绍了查审分离制度推进过程中的一个“小插曲”。2010年5月18日,证监会曾在北京召开关于证券行政执法及投资者保护的国际研讨会,证监会在会上曾表示要加强和发展行政处罚查审分离制度的意愿。“5年前,美国证监会(SEC)行政法官曾给中国方面介绍相关经验,当时中国证监会更多充当的是学习和借鉴角色。5年之后,从证监会一些裁决文书的质量等方面来看,我认为已经可以与世界发达市场相关行政处罚实践接轨,也就是中国方面堪称已经有了对话的底气。”

中国人民大学法学院教授叶林指出,“查审分离”体制有效地规范了证监会行政执法行为,提高了行政执法的效率和质量。“通过改革,建立了案件查处工作整个执法链条分工协作、各司其责,调查部门行使调查权,审理部门行使处罚权,实现了在证监会内部的分工合作,监督制衡的执法新体制。”汤欣教授对记者评价说,证券行政处罚的“查审分离”制度不仅在国内金融监管方面起到了引领性的作用,而且对全国行政管理的相关制度试点和创新都将具有重要的参考价值。这项中国证监会较早实施的制度,不仅在证券法领域,而且在行政管理和执法领域也都将具有历史地位。

证监会行政处罚委委员苑多然向记者详细阐释了“查审分离”带来的诸多益处。“简而言之,查审分离就是,调查部门负责查案件,调取证据,调查终结之后移交行政处罚委,处罚委依据事实和法律进行行政处罚决定。这种机制是符合执法、办案客观规律的设计。”

在苑多然看来,查审分离能够对三大主体都带来好处。首先,对市场而言,有利于营造公开透明、公平正义的市场氛围,让市场各类参与主体对制度有明确预期和信赖;其次,对监管部门来说,由于调查和审理都有非常专业的程序,交由专业人员做专业事情,既能够除去道德风险,又有利于准确对违法行为进行查处定性,进而精准有效遏制违法行为,此外还可以通过互相制约达到避免行政处罚的畸轻畸重;最后,对行政相对人来说,查审分离

中国人民大学法学院教授叶林指出,相关部门早在十年前就在查审分离和行政和解等方面进行体制创新,这一方面是基于解决问题的需要,另一方面又在制度结构上最大限度避免了钱权交易等违法行为的发生,避免了权力滥用。从某种程度上说,证券监管部门建立起内部控制机制,杜绝从调查到处理都由一个部门负责,这实际上是证监会对自己的一种“革命”。

这场“革命”仍在继续。近年来,“查审分离”体制的改革持续走向深化。证监会人士介绍,“查审分离”执法体制虽然成效显著,但经多年运行,也发现了一些问题。为此,证监会早在2013年开始就进一步优化行政执法体制。

证监会人士表示,在执法体制的进一步优化方面,证监会主要进行了五方面具体工作。一是强化查审部门之间的衔接配合,建立案件“快速处理机制”,以适应重大案件的处理要求,及时回应市场关切的热点问题;二是盘活内部资源,调动全系统积极性,实现执法重心下移,全面授予证监会派出机构行政处罚权;三是将原来的双层审理改为一层审理,即将行政处罚委员会原来的“三人主审会议制”和“全体委员审理会”制度改为“五人主审会议制”一次审理,进一步提高了案件审理的公正性、权威性;四是启动了委托证券交易所实施案件调查试点工作;

与发达市场对话添底气

实际上是增加了一道救济程序,行政相对人完全可以针对一些问题在审理环节提出意见,从而增加救济机会,同时还可以研究此前处罚先例,从而争取到正当程序的保护,这对行政相对人来说也是非常有利的。

“查审分离是证监会内部的工作分工,无论从调查还是审理部门,都是贯彻证监会监管政策,严格遵循文明执法、严格执法相关要求,科学合理的公正高效的机制,对各方参与者都带来很多益处。”苑多然强调。

证监会相关人士介绍,从“查审分离”体制运行多年的情况看,该项创新的制度优势正在逐步显现,在执法效率和质量方面均有明显改进。这首先表现在行政处罚结案数量和结案速度的显著增长。根据证监会提供的材料,证监会处罚委自2006年10月成立至2014年12月底,共审结案件687件,作出496项行政处罚决定书和135项市场禁入决定书,近几年结案率均维持在90%以上。从国外监管机构同期执法情况看,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;香港证监会2013年度、2014年度采取重大纪律行动结案的案件分别为34件、31件;法国证券市场监管局2012年完成行政处罚案件21件;英国金融行为监管局2012-2013年度共作出罚款决定51件。与这些国家和地区相比,我国证监会行政处罚结案数量和结案速度都维持在较高水平。

其次表现为行政处罚力度的不断加大。2006年10月成立至2014年12月底,证监会对2117人没收违法所得和给予罚款,作出罚没款总金额超过20亿元。与之相比,香港证监会2013年、2014年通过重大纪律行动实施的罚金金额分别为2869万港元、3590万港元;英国金融行为监管局2012-2013年度共作罚款42300万英镑;德国联邦金融监管局2009-2012年所作出的个案罚款金额平均为1-2万欧元。在没收违法所得和罚款两种最为常见的财产罚之外,我国证监会往往还经常使用多种处罚手段的组合进行处罚,近8年间对1535名个人给予警告,对328人采取了市场禁入措施,其中91人被实施了终身市场禁入。

进一步完善新机制

五是探索建立行政和解制度,开展行政和解试点。

证监会行政处罚委委员张子学认为,整体来看,与工商、税务、海关等实体经济领域的执法相比,以及与银行、保险业的监管相比,证券执法具有三大特殊环境,这决定了证券执法方式存在自身特色。首先,证券市场是复杂多变的虚拟经济市场,而我国证券市场又属新兴市场,市场创建、发展的特殊路径,加上信息网络技术的同步支持,导致公众直接参与度极高;其次,证券市场上违法违规行为的种类繁多,且手段不断翻新,要求执法部门需要采用创新的执法形式进行,亦步亦趋;再次,证券执法面对的多是高智商且存在巨大利益诱惑的违法群体,执法难度较高。

“在我看来,从证券法的修改和期货法立法来讲,应该尽快消解立法空白、立法断层和立法倒挂。现行的行政处罚法是1996年发布的,此后就没有修改过,相关司法解释也偏少,执法中遇到了不少具体的行政法难题,针如立案仅是证监会的内部程序还是行政处罚必经的外部程序,如何确定起算追究时效的“发现”时点、如何认定与追究共同行政违法、如何区分单位违法与个人违法、能否考虑引入行政处罚第三人制度以及调查询问笔录的证据性质与效力等等,因此,我热切呼吁最高立法机关尽快启动行政处罚法的修改。”

张子学认为,证券执法还有一个突出问题,就是如何

求。原处罚委的委员多是兼职委员,繁忙的日常工作有时与案件审理工作发生冲突,在时间与精力上无法得到保障,而且由于人员不固定,执法责任制落实方面也存在困难。根据国务院领导关于建立健全有中国特色的证券执法体制的指示精神,经国务院批准,在借鉴发达国家在监管机构中设立相对独立的履行审理处罚机构的“行政法官”等制度,结合我国法律体系和司法制度的特点和具体情况,证监会进行了以“查审分离”为核心的证券执法体制的进一步改革,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,这在我国行政管理体系中尚属首例,不仅是我行政处罚执法体制的重大创新,也是我国金融监管模式的重大变革。

由于在中国司法制度建设方面的领先性,证监会“查审分离”体制开始在这一阶段“斩获”成果。2010年9月,证监会向国务院呈报了《中国证监会关于引进法官深化证券执法体制改革有关情况的报告》,2011年9月又呈报了《中国证监会关于引进法官深化证券执法体制改革有关进展情况的报告》,国务院领导均给予高度肯定。2011年,“查审分离”行政执法体制改革成果获法学界评选的首届“中国法治政府奖”。

第三,行政处罚质量也在不断提高。从行政复议和行政诉讼数据来看,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。证监会行政处罚决定的正当性与合法性得到了司法判决的进一步确认。以上数据表明,“查审分离”体制在严格打击证券期货市场违法违规案件的同时,也更加注重处罚的公正、公平,处罚质量得到明显提高。

证监会相关人士介绍,倘若行政相对人对处罚告知书中存在异议,证监会方面会组织3到5位听证员,相对人自己或者委托代理人提出申辩意见。证监会方面则不会增加被告知以外的事实,也不会因为听证而增加处罚幅度。

第四,建立了行政执法与刑事司法有效衔接机制。为严厉打击证券期货犯罪行为,保护资本市场健康发展,2002年1月,中央编办批复,公安部经济犯罪侦查局加挂证券犯罪侦查局牌子,由公安部和证监会双重领导,以公安部领导为主,派驻证监会办公,专门负责证券期货犯罪大要案的指导、协调、督办。这一安排对于促进行政执法与刑事司法的有效衔接,严厉打击证券期货犯罪行为等方面发挥了重要作用。2008年至2014年,证监会行政调查后向公安机关移送证券期货犯罪案件和线索241起。

最后,新体制也推进了行政执法与保护投资者权益的并重。在执法实践中,证监会探索了违法主体先行赔付投资者的做法。在2013年、2014年分别查处的“万福生科”、“海联讯”欺诈发行、信息披露违法案件中,在证监会作出行政处罚前,分别由保荐机构和主要股东设立投资者补偿专项基金,对适格的投资者先行赔付,为有效保护投资者权益作了有益尝试。证监会还积极探索行政和解制度,《行政和解试点实施办法》2015年3月29日实施,开启了证券违法行为的处理多元化解决路径。

应对市场发展创新。“目前,市场产品、层次、结构、参与者、交易手段都在发生很大变化,双向对外开放也在稳步推进,执法上应及时研究跟进。比如HOMS系统、场外配资,实际上具备了开户、融资、客户资金存管、交易、清算、风控等一系列功能,有无规避监管和违法之处;又如高频交易中的高频申撤是捕捉瞬间买卖价差的主要手段,如何区分合法操作与非法操纵,再如通过券商自营账户实施的股票收益互换,虽然目前规模尚小,但是杠杆比例也不低,其功能有点儿类似于美国市场上“基于股票的掉期”、澳大利亚与欧盟市场上的“差价合约”,已经出现市场机构借助这种新型衍生工具举牌上市公司,应关注由此引起的持股信息披露与公司治理问题。”

“现在很多学者都对证监会处罚委近年来对相关案件处罚非常关注,还有些业内人士专门对此进行归纳。”叶林指出,“在我看来,在证券司法制度建设方面,未来还需要很长一段时间去发展,2015年监管部门行政执法的任务会更重。其背景在于,证券发行许可方式在发生很大改变,此前证监会所有部门中,是发行部、重组委最忙;此后随着行政管理部分逐渐减少,加上注册制改革和并购重组审批放松等日益临近,我认为相关违法行为或可能出现‘只多不少’的趋势,监管重点也一定是事中事后监管的加强。”

记者观察

借鉴国际经验 构筑证券执法制度优势

□本报记者 王小伟

从二十世纪三十年代起,特别是本世纪以来,不管是普通法系的美国、英国、香港地区,还是大陆法系的德国、法国,在金融监管执法体制方面均有重大变革,其中对执法的体制、角色和定位进行了创新性设计,使这些国家、地区尽管在政治体制、经济环境以及社会发展方面存在较大不同,但在金融执法(处罚)体制方面却呈现出某些共同特征。

其一,强调处罚部门及其组成人员的独立性、专业性,树立执法权威。美国SEC设专门的行政法官办公室,行政法官的选拔和任用由隶属于国会的行政法官人事管理办公室(OMP)负责,《联邦行政程序法》禁止SEC对行政法官施加控制,也不允许其对行政法官进行绩效评估。英国证券违法案件审裁机构为监管裁决委员会,是英国金融行为监管局的隶属机构,与调查执法部门相分离,有属于自己的法律顾问及协助人员,但裁决须向监管局领导层汇报工作。法国证券执法与审裁相关的有两个不同且独立的重要机构,分别为法国证券市场监管局领导层和惩戒委员会。监管局领导层负责市场的日常监管、审计和稽查调查以及行政处罚“起诉”工作。惩戒委员会是完全独立于法国证券市场监管局的案件审裁机构,根据监管局领导层提供的“起诉书”作出裁决或批准监管局领导层做出的决定。香港地区于2003年根据《证券及期货条例》,在证券监管体制之外专门设立了全职的市场失当行为审裁处,负责聆讯市场失当行为案件。

其二,处罚程序中引入司法或准司法元素,强化执法公正。当美国SEC启动行政法官处理程序后,行政法官处理案件的程序类似于在联邦法庭中没有陪审团的法庭审理程序,听证会将根据各方的便利和公共利益需要安排在各地的联邦法院的法庭内,在听证结束后,控辩双方可以分别提交建议的认定事实和应得出的合法结论。经过审理,行政法官将据此作出初步裁定。法国惩戒委员会听证时,监管当局代表及当事人或其代理人分别陈述意见,听证过程一般情况下是公开的,听证结束后,只有参与听证的惩戒委员会委员进行讨论,处罚决定由多数票决。所做出的决定可通过任何刊物或媒体对外公开。英国监管裁决委员会在事先告知以后,不得在没有当事人在场的情况下与案件调查工作人员讨论案情,每个委员有权利根据情况作出投票决定,权重相等,但在平局时裁决委员会主席拥有决定性的一票。香港地区市场失当裁处主席由行政长官根据终审法院首席法官的建议委任(必须为高等法院法官或高等法院暂委法官)。

其三,普遍存在和解机制,保障执法效率。在美国,当事人可在SEC作出最终决定前的任何时候提出和解申请,其中包括在调查阶段和移交行政法官审理阶段,如果当事人的和解申请被接收并呈交委员会,其必须申明对要求行政法官审判和作出初步裁定予以弃权。英国金融行为监管局会在当案件达成一致结果符合相关法规条例的情况下,且在当事人承认违法行为的前提下与当事人达成和解。香港证监会有权在其认为就维护投资大众的利益或公众利益而言是适当的情况下,藉协议而就纪律处分程序而与当事人达成和解。法国证券市场监管局领导层针对受监管机构提供金融服务类公司、基金管理公司等)及其工作人员可做出和解提议,当事人有权利针对所有文件自行做出评估并在一个月内作出答复,双方达成协议后须提交法国证券市场监管局领导层和惩戒委员会批准。

与上述国家和地区的执法体制相比,中国证监会的行政执法体制既借鉴了其先进经验,又与我国法律环境、行政管理体制相适应,在证券监管执法实践中不断完善,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,实行行政处罚案件内部审理的专职化和专业化,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。查审分离机制作为我国行政执法体制的重大创新,符合金融监管执法发展的国际趋势和内在规律,并经行政处罚工作实践证明了其制度优越性。

法律专家表示,查审分离制度的优势主要体现在四个方面。其一,审理机构的独立性。审理机构独立设置是构建正当法律程序的基本要素。证券期货执法所涉及案件往往金额巨大,利益攸关,判罚结果对当事人的财产和人身权利可能产生重大影响。审理机构的独立设置,调查部门不参与案件裁决,可以使处罚执法基于一种客观、中立的立场,执行并解释公平、公正的市场规则,使执法判罚排除不必要的干扰,案件处理更加公平合理。

其二,审理程序的司法化。处罚执法是证券期货监管的重要手段,权威性直接关系到监管工作的有效性。监管权威有赖于监管机构对于公正性价值的追求。在处罚执法过程中引入司法元素,审理机构秉持中立、无偏的立场,在告知、听证诸环节不同程度地参照司法的正当化程序,改变传统行政简单的命令服从模式,通过赋予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。

其三,审理人员的专业化。处罚执法不是简单的标准适用,而是专业人士主导的创造性的违法过程。基于我国证券市场新兴加转轨的特点,存在制度供给不足的问题。当面对纷繁复杂的市场现实境况,特别是在遇到重大突发事件时,法律制度显得相当单薄。在处罚执法过程中,审理人员要阐发或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,达到立法意图和法律条文的本质目的。这就要求审理工作必须由资历较深、监管经验较丰富的相关专业人士承担,惟有专业化,才能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。

最后,审理工作的制度化。独立性和专业性是树立处罚执法权威的最重要保障,但也可能因此出现滥用权力、道德风险或监管者“被俘获”的问题,必须加强监督和制约,保障审理工作的负责、高效、廉洁运转。这种监督和制约在外部通过行政复议和司法审查来实现,在审理机构内部通过建立审理制度、签批程序、问责制度、公开制度、人事管理制度等机制来实现。通过程序规则的完善,实现看得见的正义,并最终实现执法公正。