

国枫周刊

GRANDWAY WEEKLY



GRANDWAY

2022年第44期 总第708期

2022/12/17



北京国枫律师事务所（北京-上海-深圳-成都-西安-香港）

Grandway Law Offices (Beijing-Shanghai-Shenzhen-Chengdu-Xi'an-Hong Kong)

地址:北京市东城区建国门内大街26号新闻大厦7层

Address: 7/F, Beijing News Plaza, NO.26 Jianguomenneidajie,

邮编:100005

Dongcheng District, Beijing, China, 100005

电话:010-66090088/88004488

Tel:86-10-6609-0088/8800-4488

传真:010-66090016

Fax:86-10-6609-0016

网址:www.grandwaylaw.com

Website:www.grandwaylaw.com

（本周刊仅供本所内部交流及本所客户参阅之用）

目录 CONTENTS

国枫动态	GRANDWAYLAW NEWS	2
资本赋能 光环未来 ——国枫提供法律服务的武汉长盈通光电技术股份有限公司在上海证券交易所科创板成功上市	Wuhan Changyingtong Optoelectronic Technology Co.LTD, which provides legal services to Grandway, was successfully listed on the Science and Technology Innovation Board of Shanghai Stock Exchange	2
国枫代理上海清算所完成金融市场案例测试首案审理	Grandway completed the trail of the first financial market case test on behalf of Shanghai Clearing House	3
法制动态	SECURITIES INDUSTRY NEWS	6
《律师事务所从事证券法律业务管理办法（征求意见稿）》	Administrative Measures for Law firms Engaged in Securities Business	6
国家知识产权局发布第 35 类服务商标申请注册与使用指引	CNIPA issued Class 35 service mark application and registration	9
天津高院发布 10 件行政争议实质性化解典型案例	Tianjin High People' s Court issued 10 typical cases of substantive settlement of administrative disputes	14
专题研究	RESEARCH ON CURRENT ISSUES	21
证券内幕交易行政认定之实务探析	A practical analysis of administrative identification of securities inside trading	21
律所人文	GRANDWAY COMMUNITY	30
明信片	Postcard	30

资本赋能 光环未来 ——国枫提供法律服务的武汉长盈通光电技术股份有限公司在上海证券交易所科创板成功上市

Wuhan Changyingtong Optoelectronic Technology Co.LTD, which provides legal services to Grandway, was successfully listed on the Science and Technology Innovation Board of Shanghai Stock Exchange

2022年12月12日,由北京国枫律师事务所提供法律服务的武汉长盈通光电技术股份有限公司(以下简称“长盈通”)于上海证券交易所科创板上市,长盈通本次公开发行股票2,353.3544万股,股票代码688143。



长盈通是专业从事光纤陀螺核心器件光纤环及其综合解决方案研发、生产、销售和服务的国家级专精特新“小巨人”企业、湖北省支柱产业细分领域“隐形冠军”培育企业,致力于开拓以军用惯性导航领域为主的光纤环及其主要材料特种光纤的高新技术产业化应用,对保障军工配套和国防安全具有重要意义。

北京国枫律师事务所作为长盈通IPO项目的发行人律师,为长盈通本次发行上市全程提供了专业优质的法律服务。本项目签字律师为王冠律师、王凤律师和孟文翔律师。

(来源:国枫官网)

国枫代理上海清算所完成金融市场案例测试首案审理

Grandway completed the trial of the first financial market case test on behalf of Shanghai Clearing House

2022年7月5日，上海金融法院发布《关于金融市场案例测试机制的规定（试行）》（以下简称“《案例测试机制规定》”），针对金融业务中具有前沿性、亟待法律明确且对金融市场具有重大影响的典型事实与法律问题，通过测试案例的审理向金融市场提供明确规则指引。10月12日，银行间市场清算所股份有限公司（以下简称“上海清算所”）联合交通银行、浦发银行、兴业银行、法国兴业银行（中国）向上海金融法院递交测试案例启动申请书，请求针对中央对手清算业务违约处置相关法律问题进行案例测试。10月13日，上海金融法院作出受理决定。该案例是《案例测试机制规定》发布以来上海金融法院受理的首起测试案例。

12月12日下午，上海金融法院就该案进行公开审理。该案由上海金融法院测试案例审判团队的三名法官及两名院外专家组成审理庭。庭审前，双方当事人分别提交了申请书、答辩书、反答辩意见书、补充答辩意见书，并提供了相关的法律规则、域内外案例达数千页。各方专家、学者、业界代表等对该案例亦进行深入研究并提供了多份第三方意见书。



审理中，审理庭充分听取了申请人、被申请人的申请及答辩意见，采取争点审理模式，围绕争议焦点进行审理，双方当事人代理律师结合本案事实，围绕相关法律条文、司法实务，对比借鉴国际规则、域外判例，展开多轮辩论，充分进行诉答互动。并引入独立第三方及专家证人参与庭审，就中央对手方违约处置过程的细节、对冲交易策略合理性等问题接受申请人、被申请人及审理庭询问。庭后，审理庭将遵循独立表决、多数决定以及异议保留原则，就测试案例所涉实体争议作出认定并出具司法意见书。



上海市人大代表、政协委员，金融基础设施、金融法律机构代表，高校专家学者及新闻媒体记者等三十余人旁听审理。

本案对金融基础设施完善其规则有重要意义。上海清算所作为中央对手清算机构，制定具体的金融衍生品违约处置规则以及在具体情况下形成处置方案，涉及到金融市场的稳定以及交易相对方的利益。该例测试案例的审理，针对的是违约处置场景中可能引发的法律纠纷，双方当事人结合规则制定、具体处置的各种细节进行挑战与回应，充分发表法律意见，有助于在制度型开放的背景下，进一步完善并提升相关风险处置规则的国际兼容性。对于防范金融市场系统性风险、促进金融市场持续健康发展具有重要意义。

国枫朱黎庭律师、袁晓东律师作为上海清算所的代理人参与了本案的各项前期准备及庭审工作。团队成员包括：朱婧敏律师、施嘉茹律师、汪阳汇知律师、章浩成律师、杜士博律师。

国枫律师有幸入选金融市场测试案例首案代理律师，作为案件一方代理人参与庭审，是金融市场客户对国枫律师金融领域争议解决业务能力的肯定，国枫律师团队参与该案准备及庭审工作的结果也得到了客户的高度认可。未来，国枫律师将继续为金融市场客户提供高效、专业、优质的法律服务。

（来源：国枫官网）

《律师事务所从事证券法律业务管理办法（征求意见稿）》

Administrative Measures for Law firms Engaged in Securities Business

——律所可以组织制作招股说明书 立案调查与业务受理审核脱钩

12月9日，证监会网站公布中国证监会、司法部《律师事务所从事证券法律业务管理办法（征求意见稿）》，意见反馈截止时间为2023年1月8日。

《管理办法》修订稿共七章四十二条，本次修订主要涉及五个方面的内容：

（一）拓展律所从事证券法律业务领域。近年来律师从事证券法律业务、提供服务的深度和广度不断拓展，《管理办法（征求意见稿）》相应增加了新的证券法律业务种类，包括首次公开发行存托凭证及上市；股份有限公司申请股票在全国中小企业股份转让系统挂牌并公开转让、非上市公众公司向特定对象发行股票；上市公司、非上市公司的信息披露；北京证券交易所上市公司转板；公司债券的发行及交易、转让；资产支持专项计划的设立等（第六条）。同时，为发挥律师专业优势，进一步提高招股说明书信息披露质量，明确了律师事务所可以组织制作招股说明书；律师事务所会同保荐机构起草招股说明书的，鼓励律师对招股说明书相关内容进行验证（第七条）

（二）删除立案调查与业务受理审核挂钩的规定。现行《管理办法》第三十五条规定，一旦律师或律师事务所被立案调查或责令整改，在调查、整改期间，中国证监会及其派出机构暂不受理和审核该律师、律师事务所出具的法律意见书等文件（以下简称挂钩机制）。挂钩机制是在当时取消律师及律师事务所从事证券法律业务资格审批的大背景下，为防控律师执业风险外溢所作出的专门安排，有其特殊的历史背景和客观的监管需求。自施行以来，该机制在督促律师勤勉尽责、维护市场秩序等方面发挥了重要作用。近年来，资本市场法治建设取得突破性进展，尤其是2019年《证券法》完成修订，大幅提高了律师事务所等证券中介机构的行政

责任，建立了特别代表人诉讼制度，强化了对中介机构的处罚震慑；2020年《刑法修正案（十一）》出台，对包括欺诈发行股票、债券罪，违规披露、不披露重要信息罪等罪名进行了修改，加大了对律师事务所等证券中介机构违法违规行为的刑事惩戒力度；2021年中办、国办印发《关于依法从严打击证券违法活动的意见》，完善了中国特色证券执法司法体制机制的顶层设计，行政处罚、民事赔偿、刑事追责相互衔接的高标准立体惩戒体系更加成熟。随着这些制度的出台和落地，通过挂钩机制约束律师事务所执业行为的需求逐渐弱化。近年来，不少执业律师、专家学者和部分人大代表、政协委员多次呼吁对该机制的必要性进行再评估。经审慎研究，并听取多方意见建议，《管理办法（征求意见稿）》拟删除相关规定。

（三）完善证券法律服务监管规定。为督促律师事务所归位尽责，维护投资者合法权益，《管理办法（征求意见稿）》从以下几个方面完善了证券法律服务监管规定。一是增加从事证券法律业务备案管理的规定。落实《证券法》要求，规定律师事务所从事证券法律业务，应当按照规定报中国证监会和司法部备案（第三条）。二是增加律师事务所完成核查验证的工作要求。明确非执业律师不得单独完成证券法律业务的核查和验证工作（第二十一条），同时明确律师工作报告和法律意见书一样需要经律师事务所复核（第二十五条）。需要强调的是，补充法律意见也属于法律意见书，需要按照要求履行复核程序。三是规定律师事务所应当按照中国证监会的要求，定期报送从事证券法律业务的基本情况（第三十条）。四是补充完善了行政监管措施适用的情形。针对部分律师事务所未依法依规按时备案、未按规定制作保存工作底稿等情况，明确可以采取相应的行政监管措施（第三十二条）。

（四）加强律师事务所建立健全风险控制制度的要求。为提高证券法律服务质量，防范法律风险，《管理办法（征求意见稿）》对建立健全律师事务所风险控制制度作了更加详尽的规定。包括建立健全分工合理、权责明确、相互制衡、有效监督的风险控制制度，覆盖证券法律业务涉及的立项、利益冲突审查等各个方面（第十条）；风险控制制度应当明确利益冲突审查、律师执业过程中所知悉的内幕信息和未公开信息管理、律师在执业过程中买卖证券、廉洁从业等方面的具体要求（第十一条）；律师事务所应当结合自身情况，建立风险控制委员会、风险控制部门或者设置专门的风险控制岗位，同时要求从事风险控制工作的人员，应当勤勉尽责，通过介入业务主要环节、把控关键风险节点，严格控制风险，并制作风险控制工作底稿（第十二条）。

（五）健全律师事务所从事证券法律业务法律责任体系。为增强对律师事务所违法违规执业行为的威慑力度，《管理办法（征求意见稿）》完善了责任追究体系。鉴于《证券法》对律师事务所从事证券法律业务未报备案，未按规定保存有关文件资料，制作出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏等违法违规情形已明确规定了相应的行政处罚，《管理办法（征求意见稿）》不再作重复性规定，删除了一些冗余条款（原《管理办法》第三十七、第三十八和四十条），使条文内容更加精炼。同时，对于其他一些违反《证券法》规定或者依法制定的业务规则，情节较为严重的情形，《管理办法（征求意见稿）》在立法授权范围内规定了相应的行政法律责任（第三十七条）。

（来源：证监会官网）

国家知识产权局发布第 35 类服务商标申请注册与使用指引

CNIPA issued Class 35 service mark application and registration

按照商标法及其实施条例相关规定，申请注册商标时，申请人应当按照基于尼斯分类制定的《类似商品和服务区分表》（下称区分表）公布的商品和服务，填报其所申请注册商标的类别和名称。为使相关市场主体正确理解第 35 类服务项目的内涵和外延，了解相关分类项目本意，合理提出商标注册申请，制定本指引。

一、第 35 类服务项目特点区分表第 35 类服务主要包括涉及商业或者工业企业的业务管理、运营、组织和行政管理的服务，以及广告、市场营销和促销服务。值得注意的是，按分类要求，商品销售不视为服务。第 35 类服务的主要目的在于，对他人相关商业经营或者管理、对他人工商企业的业务活动或者商业职能的管理进行帮助，以及通过各种传播方式为他人提供向公众进行广告宣传的服务。本类服务最重要的特点在于相关服务是为他人提供的，而非为权利人自身业务需求从事的有关行为。

二、正确理解第 35 类服务项目通常来说，一般类型的商品生产企业，仅以制造或者销售自己的商品为经营范围的，不从事为其他市场主体或者个人提供广告服务、商业管理辅助等服务的，无需在第 35 类相关服务上申请注册商标。

1. 广告相关服务是指为他人的产品或者服务行为进行广告、制作广告或者提供广告策划等服务，例如“广告、张贴广告、广告宣传、广告片制作、户外广告、电影广告、广告咨询、广告编辑、制作和传播”等。不包括为自己的产品或者服务行为直接进行广告宣传，或者请他人为自己的产品或者服务进行广告、广告策划、编辑、制作及传播等。在对自己的产品或者服务进行推广的过程中，当事人可以自己实际经营的商品或者服务商标进行广告宣传等。从事广告相关服务的典型主体主要包括为他人提供广告策划、设计、制作、发布、传播等服务的主体。

2. 商业管理辅助相关服务是指为帮助他人对其商业企业的经营管理等提供帮助的行为，例如“商业管理辅助、商业管理咨询、工商管理辅助、商业研究、饭店商业管理、组织商业活动、商业评估服务、商业数据分析、市场调查研究、消费者研究”等。不包括为开展经营活动或者加强自身企业管理而为自身从事的日常企业管理、商业分析、研究、调查等。从事商业管理辅助相关服务的典型主体主要包括为他人提供商业咨询、研究、管理等服务的主体。

3. 特许经营相关服务是指为他人的特许经营行为提供的商业管理等服务，不包括特许人进行的特许经营行为本身。“特许经营”与“特许经营的商业管理”概

念不同。特许经营，是指拥有注册商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源的企业，以合同形式将其所拥有的经营资源许可其他经营者使用，被许可人按照合同约定在统一的经营模式下开展经营，并向特许人支付特许经营费用的经营活动。特许经营的商业管理，是指为上述他人的特许经营提供咨询、调查等辅助性服务，旨在为他人的经营活动提供商业性管理等帮助。具体包括“特许经营的商业管理辅助、特许经营的商业管理咨询、特许经营商业事务管理、特许经营的商业管理”四项。从事特许经营相关服务的典型主体主要包括为他人的特许经营行为提供商业咨询、调查、管理等服务的主体。

4. 进出口代理服务是指相关商业主体通过提供专业代理服务为他人的商品办理进出口贸易等事项。不包括以买卖方式交易自身商品的情形，也不包括自行办理自己产品的进出口业务等。从事进出口代理服务的典型主体主要包括代他人办理进出口相关业务的主体。

5. 为他人推销服务是指为帮助他人提升其商品或者服务在市场上的销量或者需求，提供具体建议、策划、咨询等服务。不包括通过零售或者批发等方式直接向消费者出售自己的商品或者服务，也不包括销售他人的商品或者服务以赚取差价的情形，即单纯的商品销售行为不属于为他人推销服务范畴。商品或者服务的经销商或者提供者通常属于该类服务的被服务对象。从事为他人推销服务的典型主体主要包括在线下或者线上为推销他人商品或者服务而提供相应具体服务的主体。经营活动仅是销售他人品牌产品以赚取一定的差价时，其从事的经营活动实际上属于零售，不属于为他人推销服务。但若在经营活动中除销售商品外，还存在提供如广告宣传、商品展示、推销等服务时，相关主体可在对应具体服务上申请注册商标。

6. 为商品和服务的买卖双方提供在线市场服务是指相关商业主体为买卖双方提供一个线上平台，聚集在该平台上的卖家所提供的商品及服务形成了一个集合性的市场，买家可通过登录平台选购所需商品或者服务。不包括开设线上店铺从事销售活动等。从事为商品和服务的买卖双方提供在线市场服务的典型主体主要包括为买卖双方提供线上交易平台的电子商务平台等。

7. 人事相关服务是指为他人提供人事管理、人员招收、招聘等服务，例如“人员招聘、人力资源管理、人事管理、人员招收、员工职务调整、职业安置”等。不包括经营活动中企业内部从事的人事管理、职工岗位调整及为自己的企业招聘人员等行为。从事人事相关服务的典型主体主要包括为他人提供人员招聘、管理等服务的主体。

8. 办公事务相关服务是指为他人提供文档复印、档案管理、速记等办公事务服务，例如“复印服务、速记、计算机文档管理、文秘、商业文档管理、订阅报纸”等。不包括为企业自身开展工作进行的内部档案管理、打印复印等行为。从事办公事务相关服务

的典型主体主要包括为他人提供复印、速记、文秘等服务的主体等。9. 财会相关服务是指为他人提供财会相关服务，例如“会计、编辑账目 报表、商业审计、税务筹划、财务审计”等。不包括企业自身直接开展或者聘请他人帮助自己开展的税务筹划及商业审计等。从事财会相关服务的典型主体主要包括为他人提供财务审计等服务的主体。10. 寻找赞助服务是指为他人寻找赞助服务，不包括为自己的相关商业活动寻找赞助，也不包括为他人提供赞助等行为。从事寻找赞助服务的典型主体主要包括帮助他人寻找赞助服务的相关主体。11. 药品、医疗用品零售或批发服务是指将药品、药用制剂、卫生制剂、医疗用品、兽药、兽医用制剂等需要获得国家批准和资质证书才可零售或批发的商品集中和归类（运输除外），以便顾客看到和购买。该服务是指为上述特殊商品进入流通领域提供的综合便利服务行为，不包括药品、药用制剂等具体商品。从事药品、医疗用品零售或批发服务的典型主体主要包括提供医疗用品零售服务等主体。

三、正确使用第 35 类服务商标为了有效发挥商标标示商品或者服务来源的基本功能，商标注册人应当对注册商标进行实际使用。注册商标的专用权以核准注册的商标和核定使用的商品或者服务为限，商标注册人应规范使用已注册商标。

（一）已注册商标的规范使用第 35 类服务的主要目的及特点在于为他人提供相关服务，因此第 35 类商标权利人在使用其注册商标时，应正确理解相关服务项目内涵和外延，在核定使用的服务范围内进行规范使用。在店铺门头上的商标使用是为了销售自己所生产的商品的，不属于对“为他人推销”服务的使用。当其他市场主体以核定在其他商品或者服务的商标作为权利基础对上述行为主张侵权时，被控侵权人即便是获得了“为他人推销”服务的注册商标，该行为仍然可能构成对他人注册商标的侵权或不正当竞争。

【例】采蝶轩案在采蝶轩案中，原被告分别在广东和安徽经营名为“采蝶轩”的蛋糕店十余年之久。2012 年，中山采蝶轩以被告安徽采蝶轩在经营的面包、蛋糕等食品外包装上及店铺门头使用“采蝶轩”系列商标侵害其享有的“采蝶轩”系列注册商标专用权等为由诉至法院。安徽采蝶轩主张其在店铺门头上的使用“采蝶轩”的行为系对其在 35 类“替他人推销”等服务上注册“采蝶轩”商标的使用行为。最高人民法院认为第 35 类服务的主要目的应在于“对商业企业的经营或管理进行帮助”或者“对工商企业的业务活动或者商业职能的管理进行帮助”，不应包括：主要职能是销售商品的企业，即商业企业的活动。第 3503 组的“替他人推销”项目，顾名思义是指替他人的企业经营或管理提供帮助。本案中，安徽采蝶轩在店铺门头上

使用涉案商标依然属于在“面包、蛋糕店”等服务上的直接使用，不属于为企业经营和管理提供帮助的服务。安徽采蝶轩并不为他人提供某种服务，而是自身经营该店铺、销售自身生产的产品。据此，最高人民法院认为安徽采蝶轩的上述使用不属于在第 35 类“推销（为他人）”服务上的使用。

（二）商标使用证据的真实留存为规制“囤而不用”的商标注册行为、清理闲置商标，释放有限资源、遏制恶意注册，维护公平竞争秩序，我国设立连续三年不使用撤销制度，即在商标核准注册满三年后，任何主体或个人都可以因商标连续三年没有投入实际使用而提起撤销申请。相较于商品，经营者提供的服务具有无形性，这使得提供服务商标使用证据的难度往往更高，因此，商标权利人在规范使用商标时也应注重对注册商标使用证据的收集。依据我国法律法规及相关规定，商标权利人在收集、提供商标使用证据时，可重点考虑以下方面： 1. 服务合同中明确约定服务内容。服务合同应体现服务商标标识、商标号、具体服务项目、服务内容。 2. 合同应有对应的发票、付款凭证、验收单等，即合同与发票、付款凭证、验收单在体现的服务商标、商品、服务金额、服务内容、时间等内容上能够一一对应。 3. 注意留存通过广播、电视、报纸、杂志等各种媒体，以及通过电子媒体、网络等途径对服务商标进行宣传的证据。 4. 服务场所应统一标注商标，如门头、招牌、内部墙壁、服务介绍手册、工作人员服饰、菜单、价目表、办公文具以及其他与指定服务相关的用品等，应标明服务商标；委托设计公司就上述载体进行设计、制作的合同及发票，应体现服务商标。 5. 同一类别有多件商标，且商标显著部分不同时，应有意识地地区分使用，并留存好各商标的使用证据。 6. 商标与企业字号相同时，作为商标使用时可以在商标右上角标注以作区分。 7. 因不可抗力、政府政策性限制、破产清算等无法使用时，收集、整理好相关抗辩证据。

（三）权利的恰当维护和合理行使权利的维护和行使均应遵循诚实信用原则和权利不得滥用原则，商标权利人应避免权利滥用或过度维权，相关当事人也应避免超过限度的使用行为。 1. 市场经营主体在提供服务的过程中，其服务均有可能具有一定的“商业性”及“管理性”等特点或属性。第 35 类 服务商标权利人不能因其他市场主体在经营活动中提供的服务存在上述属性就认为该等行为与第 35 类服务属于同一种或类似服务，从而认为侵害其第 35 类服务的注册商标专用权，禁止其他市场主体正当提供服务。

【例】滴滴案原告广州市睿驰计算机科技有限公司主营软件与互联网业务，因准备从事与汽车相关的业务，在第 38 类上注册了“滴滴”和“滴滴”商标、在第 35 类上注册了“滴滴”商标，并投资成立全资子公司广州市滴滴信息有限公司（下称滴滴公司），申请了 ddyddy 系列域名。被告基于软件信息平台向社会公众提供“滴滴（滴滴）打车”服务，并在提供服务的软件程序乘客端和司机端界面等处显著标注“滴滴（滴滴）”字样。原告认为被告的服务属于第 35 类中的替他人推销、商业管理、组织咨询、组织商业或广告展览、商业信息、计算机档案中进行数据检索（替他人）及第 38 类中的相关服务等，上述服务与原告注册商标核定使用的服务 10 范围相同或近似，侵害了原告第 35 类和第 38 类的注册商标专用权。法院经审理认为，第 35 类服务的目的在于对商业企业的经营或管理提供帮助，对工商企业的业务活动或商业职能的管理提供帮助，服务对象通常为商业企业，服务内容通常包括商业管理、营销方面的咨询、信息提供等。原告列举被告提供服务过程中的相关商业行为，或为被告针对行业特点采用的经营手段，或为被告对自身经营采取的正常管理方式，与第 35 类商标针对的由服务企业对商业企业提供经营管理的帮助并非同类。而任何公司进行经营活动，均可能包含“商业性”“管理性”的行为，以是否具有上述性质确定商标覆盖范围的性质，不符合该类商标分类的本意。因此，被告在服务方式、对象和内容上均与原告注册商标核定使用的项目区别明显，不构成相同或类似服务。

2. 相关市场主体在经营活动中使用商标时，也应注意使用方式和界限，避免超出必要限度。例如，相关当事人在正当使用商品商标时，应注意使用方式和界限，避免相关具体使用行为造成对他人服务商标专用权的侵害。再如，商标被许可人应当严格在被许可的商品或者服务范围内进行使用，避免超出被许可范围的相关使用行为造成对他人商标专用权的侵害。

（来源：国家知识产权局）

天津高院发布 10 件行政争议实质性化解典型案例

Tianjin High People' s Court issued 10 typical cases of substantive settlement of administrative disputes

12 月 14 日,天津市高级人民法院通过官方微信公众号发布行政争议实质性化解典型案例。

本批案例涉及房屋征收补偿、行政允诺、行政处罚、工伤认定等问题。在王某某诉天津市某区某街道办事处责令限期拆除案中,王某某在村东原宅基地上扩大面积翻建浴池,某街道办事处责令王某某限期自行拆除所建浴池、恢复土地原貌。法院认为,涉案房产属某区城中村改造拆迁范围,且位于十字路口重要地段,久拖不拆将严重影响工程进度,遂深入细致做当事人思想工作,促使当事人在获得合法补偿后自行拆除。

案例 1

王某某等八人诉天津市某区人民政府房屋征收补偿案

基本案情:

王某某等八人均均为天津市某区底商业主,在该处经营多年。2015 年 9 月,某区人民政府决定对该地区房屋进行征收,因未达成补偿安置协议,某区人民政府对八人作出房屋征收补偿决定。王某某等八人因不服某区人民政府房屋征收补偿决定,向天津市第二中级人民法院提起行政诉讼,请求撤销某区人民政府房屋征收补偿决定。除本案八名底商业主起诉外,尚有十四户待起诉。为依法妥善化解此类行政争议,天津市第二中级人民法院分管院领导带队前往某区,与区政府及相关部门进行沟通协调,在某区区委的支持下,区政府坚持标准统一的原则,针对底商用户作出切实可行的补偿方案。王某某等八人与某区人民政府达成征收补偿协议后自愿申请撤回起诉。尚未提起诉讼的十四位底商业主也与某区人民政府达成了征收补偿协议,该类纠纷彻底化解。

典型意义:

审理房屋征收补偿等涉及人民群众切身利益的群体性行政诉讼案件,必须紧紧依靠党委的领导,政府部门的大力支持,形成纠纷化解合力,严格公正司法,用真情赢得群众的信任,推动行政争议实质化解,维护社会稳定。

案例 2

刘某某诉天津市某区人民政府房屋征收补偿案

基本案情：

刘某某名下的两套私产房屋均坐落在天津市某区棚户区改造项目房屋征收范围内。因两套房屋均系危险房屋，被某区住房和城乡建设委员会强制拆除。某区人民政府分别就两套房屋作出房屋征收补偿决定。刘某某认为房屋征收补偿决定未按照经营性住房标准予以补偿，且遗漏远年未登记建筑的补偿，遂向天津市第二中级人民法院提起两案的行政诉讼，请求撤销被诉征收补偿决定。在审理中，天津市第二中级人民法院联合天津市检察院检察监督部门，积极协调某区人民政府予以化解。最终，刘某某获得合法合理补偿，并对本案及关联案件五件全部撤回起诉。

典型意义：

人民法院在案件审理过程中，坚持以人民为中心，切实解决人民群众住房安置问题，充分发挥司法与行政良性互动作用，将关联案件一揽子解决，真正实现案结事了，切实维护了人民群众的合法权益。

案例 3

河北某某劳务派遣有限公司天津分公司诉天津市某区某镇人民政府行政允诺案

基本案情：

河北某某劳务派遣有限公司天津分公司系招商引资来的涉冀企业分公司，曾与天津市某区某镇人民政府签订《合作框架协议》约定：河北某某劳务派遣有限公司天津分公司在约定期限内依法经营，某区某镇人民政府应按照未来科技城及相关优惠政策给予奖励。协议订立后，某区某镇人民政府因财政困难未按约定支付奖励，河北某某劳务派遣有限公司天津分公司提起行政诉讼。案经上诉，天津市第三中级人民法院积极协调某区区委政法委予以化解，当事人双方根据区财政实际情况达成了分期支付奖励的和解方案，河北某某劳务派遣有限公司天津分公司撤回上诉。

典型意义：

人民法院根据地方政府财政困难客观情况，积极发挥府院联动机制作用，协调制定切实可行的解决方案，妥善化解涉冀企业行政纠纷，依法保护企业合法权益，为京津冀协同发展提供了良好的司法服务和保障。

案例 4

杨某某诉天津市某区住建委不履行变更公房承租人职责案及诉天津市某区民政局行政赔偿案

基本案情：

2000年4月，杨某某与第三人赵某某在天津市某区民政局协议离婚，双方约定杨某某承租的公产房由第三人赵某某及其儿子居住。2008年3月，涉案离婚协议复印件内容被修改为涉案房屋由第三人赵某某及其儿子承租，修改处加盖了某区民政局婚姻登记专用章。第三人赵某某持修改后的离婚协议到第三人某区某房管站，将自己变更为涉案房屋承租人。2016年12月，杨某某向和平区人民法院提起行政诉讼，请求确认某民政局在离婚协议修改处加盖公章的行为违法，经审理，法院判决确认违法。后，杨某某起诉某区住房和城乡建设委员会及第三人某区某房管站及赵某某，请求判令某区住房和城乡建设委员会将涉案房屋承租人变更至杨某某名下，并对某区民政局提起行政赔偿诉讼。

和平区人民法院即确立了两案一体化解思路，及时与某区住房和城乡建设委员会、某区民政局进行协商。某区民政局出具情况说明，认可该局在涉案离婚协议复印件上将“居住”修改为“承租”并加盖了婚姻登记专用章的行为违法，并提供相应的证明材料。某区住房和城乡建设委员会主动启动内部纠错机制，将第三人赵某某作为承租人的公有住房租赁合同废除，依照相关规定将涉案房屋恢复至由杨某某承租。杨某某撤回两案起诉，两案行政争议得以圆满化解。

典型意义：

人民法院聚焦实质诉求，对关联案件进行一揽子处理，实质性化解行政争议，对行政机关行政执法中存在的问题，积极沟通协调，推动行政机关自行纠错，严格规范行政执法行为，全力维护人民群众合法权益。

案例 5

某某物业顾问（天津）有限公司诉天津市某区房地产管理局行政处罚案

基本案情：

2018年3月13日，天津市某区房地产管理局以未取得物业经营资质为由，依照《天津市物业管理条例》的相关规定，对某某物业顾问（天津）有限公司作出行政处罚。某某物业顾问（天津）有限公司在处罚决定生效后，履行了相关义务，缴纳罚款125000元。后某某物业顾问（天津）有限公司不服该行政处罚，向河东区人民法院提起行政诉讼。法院在审理期间发现，被诉行政处罚决定存在法律规范衔接适用的问题。国务院于2018年3月19日修订并施行的《物业管理条例》已经取消了有关物业服务企业资质规定，但本案在作出行政处罚时，《天津市物业管理条例》正在修改过程中，依据修改前的《天津市物业管理条例》，某某物业顾问（天津）有限公司的经营行为属于无资质经营的违法行为。另查，市人大常委会于2018年5月28日修改了《天津市物业管理条例》，删除了物业服务企业资质许可的相关内容。为确保上位法与下位法相应条款衔接与过渡的一致性，河东区人民法院向某区房地产管理局发出了司法建议，建议该局准确理解与适用新修订的《物业管理条例》及《天津市物业管理条例》，将某某物业顾问（天津）有限公司缴纳的罚款予以返还。某区房地产管理局采纳了司法建议，某某物业顾问（天津）有限公司撤回起诉。

典型意义：

本案是一起对于“放管服”改革中，涉及法律政策调整，法院如何依法维护民营企业合法权益的典型案例。结合相关法律政策调整的实际，河东区人民法院及时向行政机关发送司法建议，既确保上位法与下位法有效衔接，又依法维护民营企业的合法权益，促进营造法治化营商环境，取得了良好的社会效果。

案例6

王某某诉天津市社会保险基金管理中心某分中心履行社会保险法定职责案

基本案情：

王某某原工作单位在外埠，因其原工作单位破产，导致2015年6月1日至2017年5月31日的各项养老保险无法及时缴纳。王某某在天津居住生活后，于2017年6月开始在天津缴纳社保，2019年1月，王某某在外埠办理社保关系转出时，按照要求一次性补缴了各项养老保险欠费。2019年9月9日，王某某在天津市社会保险基金管理中心某分中心办理社保转移接收手续时，天津市社会保险基金管理中心某分

中心告知其由于存在个人一次性跨年补缴社保的行为，依照《天津市城镇企业职工基本养老保险关系转移接续实施办法》相关规定，不能办理接收转入。王某某遂到河东区人民法院提起行政诉讼，请求法院判决天津市社会保险基金管理中心某分中心履行法定职责，为其办理社会保险关系接收。河东区人民法院经审查认为，天津市社会保险基金管理中心某分中心，依照相关规范性文件规定未给其办理社保转移接收并无不当，但综合本案情况，虽然王某某存在一次性补缴养老保险的行为，但其并无主观恶意，如果拒绝接受其社保转入，今后，本人将无法办理退休手续。河东区人民法院积极协调外埠和天津两地的社保中心，在王某某清退违规补缴款项后，顺利办理了养老退休转移接续关系，王某某撤回起诉。

典型意义：

人民法院协调两地社会保险基金管理中心，本着实事求是的原则，认真研究分析案情，在严格依法的前提下，考虑到本案造成养老保险的断缴并非当事人主观原因，具有其客观性，未机械司法，实现了案结事了，依法保障当事人的合法权益。

案例 7

申某某诉天津市某区住房和城乡建设委员会履行法定职责案

基本案情

申某某居住的公租房因马桶堵塞导致屋内被污物积水浸泡。申某某不满天津市某区住房和城乡建设委员会作出的下水管道堵塞由楼上其他承租人所致的调查回复，向河北区人民法院提起行政诉讼，要求撤销该回复并由某区住房和城乡建设委员会维修房屋。法院审理查明，房屋漏水的原因系楼上住户所致，某区住房和城乡建设委员会考虑到春节将至，为让申某某过一个祥和的春节，在法院的主持下，双方就涉案房屋维修方案达成一致意见并签订了维修协议，某区住房和城乡建设委员会对房屋进行了勘查，疏通了管道，重铺了卫生间地板砖，彻底解决了房屋漏水问题，案件得以实质性化解。

典型意义

人民法院在审理此类案件时，践行司法为民宗旨，积极协调行政机关，及时解决人民群众急难愁盼问题，行政机关认真履职，合力高效化解行政争议，维护当事人合法权益。

案例 8

陈某某诉某某管理委员会不履行法定职责案

基本案情

2021年3月，陈某某向天津某小学申请为其孙陈某办理转学事宜，该校因其户籍不在生态城而未予办理。后向某某管理委员会咨询该事宜，亦答复无法办理。陈某某不服，向天津市滨海新区人民法院提起行政诉讼，要求某某管理委员会履行为其办理转学手续的法定职责，同时提交诉前调解申请，希望由法院尽快解决。滨海新区人民法院深入了解到，陈某之父在生态城购买了家庭唯一住房并已实际入住，因故未能办理户口迁移手续，因陈某现就读小学，距离居住地较远，接送不便。滨海新区人民法院从保护未成年人合法权益、解决实际问题的角度出发主持协调，最终某某管理委员会同意解决陈某转学的问题，后陈某于2021年8月办理完成转学手续并撤回起诉。

典型意义

本案是加强诉源治理、推动行政争议实质性化解的典型案。人民法院通过诉前调解，高效解决了当事人上学难问题，体现了人民法院深入践行以人民为中心的司法理念，积极回应人民多元司法需求，依法保障人民群众合法权益。

案例 9

天津市某某有限公司诉天津市某区人力资源和社会保障局工伤认定案

基本案情

天津市某某有限公司职工李某某，在单位用餐后回宿舍如厕时突发疾病，经医院抢救无效死亡。李某某之父李某向天津市某区人力资源和社会保障局提交工伤认定申请，某区人力资源和社会保障局经审查作出工伤认定决定。天津市某某有限公司不服，诉至静海区人民法院要求撤销工伤认定决定。该案件审理中，各方当事人对案件事实争议不大，主要矛盾集中在最终的赔偿问题。按照正常法律程序，可能

需要行政及民事案件分别解决，且耗时长久，当事人的合法权益难以及时保障，极易造成矛盾激化。在了解各方实质争议后，经过多轮不懈的协调、充分的释法明理，最终促成天津市某某有限公司与第三人签署和解协议。在李某某尸体及时火化，其父领取赔偿款后，天津市某某有限公司撤回起诉。

典型意义

对于实质性化解工伤认定行政争议案件，人民法院认真践行司法为民的宗旨，坚持和发扬新时代“枫桥经验”，一揽子推动行政争议和民事纠纷实质化解，减轻了当事人“诉累”，增强了人民群众的司法获得感。

案例 10

王某某诉天津市某区某街道办事处责令限期拆除案

基本案情：

王某某是天津市某区某街道某村村民，在村东原宅基地上扩大面积翻建浴池。2020年11月，某区某街道办事处责令王某某限期自行拆除所建浴池、恢复土地原貌。王某某不服，向宝坻区人民法院提起行政诉讼，请求撤销行政处罚决定。经审理查明，涉案房产属某区城中村改造拆迁范围，且位于十字路口重要地段，久拖不拆将严重影响工程进度。同时，双方就涉案房产拆迁问题曾发生过诉讼。为确保行政争议实质化解，宝坻区人民法院深入细致做当事人思想工作。后，王某某自行拆除涉案房屋，某区某街道办事处对涉案房屋合法部分予以补偿，王某某撤回起诉。

典型意义：

本案涉城中村改造，为保障重大工程的顺利推进，人民法院充分发挥司法职能作用，坚持服务大局，抓住矛盾症结，耐心释法明理，促使当事人在获得合法补偿后自行拆除，取得了良好的社会效果。

（来源：天津高院官方微信公众号）

证券内幕交易行政认定之实务探析

A practical analysis of administrative identification of
securities inside trading

文/张靖 鱼武华

证券交易市场历来有“国民经济晴雨表”之称，作为我国社会主义市场经济重要组成部分，证券交易市场架起了国民储蓄与企业资本沟通的桥梁，个人财富得以通过证券市场流向实体经济，社会资源得到有效配置。随着我国证券市场近二十多年来的扩大与发展，证券市场上出现了大量内幕信息知情者抢先交易的违法行为，并且这一违法行为随着科技的发展以及交易方式的创新正呈现出数量日趋增多、手段日趋隐蔽、形式日趋复杂的态势，严重影响我国证券市场的交易秩序。

目前我国在法律层面上规定了内幕交易的行政、刑事、民事三种法律责任，具体到实务中，由于内幕交易行为实施的隐蔽性及认定的专业性，内幕交易罪的立案主要由证监会移送，加之我国《刑法》中对于内幕信息、知情人员使用指引性规范规定，使得内幕交易罪的构成要件在一定程度上与内幕交易行政违法构成要件重合¹，实务中控方通常将证券监管部门出具的行政认定意见作为指控行为人构成内幕交易罪的重要基础性证据。同时，内幕交易的民事赔偿诉讼因因果关系证明障碍以及缺乏具体诉讼支持制度使得实践中鲜有索赔成功的案例。因此，行政处罚是我国打击内幕交易的主要手段，下文也将围绕内幕交易行政处罚实践及认定展开。

一、证券内幕交易行政处罚现状

¹ 参见张心向：《我国证券内幕交易行为之处罚现状分析》，载《当代法学》2013年第4期，第55页。

与内幕交易规制度日趋完善相比，我国内幕交易行为却层出不穷，根据中国证监会官网公布的数据统计，自2004年至2021年间，证监会共下发1475份行政处罚书，其中涉及内幕交易案件的达421宗，合计占比高达28.54%，且证监会行政处罚案件中涉及内幕交易案件的占比正呈现波浪式上涨的趋势，具体如下：

二、证券内幕交易行为的定义



时任证监会主席曾在会议中称，“小偷从菜场偷一颗白菜，都会遭到大家谴责，但若有人从成千上万股民口袋中掏钱，却往往不会被人发觉。这就是内幕交易的实质。”其用这一形象比喻将内幕交易的本质等同于资本市场的“偷窃”。更为通俗的说，内幕交易行为还可以理解为类似扑克游戏中偷看底牌的证券市场舞弊行为，即在正当证券交易活动中，人们利用的是已公开的交易信息，而在内幕交易中，投资者利用的是尚未公开的内幕信息。

为了更加准确界定内幕交易的内涵，本文通过整合现有法律规定中所体现的内幕交易的要素，来对内幕交易作出定义。根据我国《证券法》第五十条、第五十三条第一款、《刑法》第一百八十条之规定，内幕交易是指内幕信息知情人或非法获取内幕信息的人，在涉及证券的发行，证券交易或者其他对证券交易价格有重大影响的信息公开前，利用内幕信息买卖相关证券，或者泄露内幕信息，或者以明示或暗示方式建议他人买卖相关证券的行为。从上可知，内幕交易基本要素包括内幕信息、内幕人、内幕交易行为方式。实践中，证监会在作出行政处罚时也均是围绕上

述三大基本要素及其延展因素展开，其是内幕交易行为认定的基本标准，后文将结合我国法律法规具体规定、实务认定规则对这些因素展开分析。

三、我国证券内幕交易行政认定法律体系

自中国人民银行 1990 年首次规制证券公司内部交易行为至今，我国证券内幕交易规制从无到有经过 21 年时间的发展，已经形成了以“行政处罚为主，兼具刑事惩罚与民事赔偿”的规制体系，具体法律规制历史沿革如下：



目前行政上认定内幕交易主要是根据《证券法》（2019 修订）、《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》”）。同时，2012 年最高人民法院与最高人民检察院颁布的《关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称“《司法解释》”）也被证监会在行政处罚决定书中作为处罚依据引用²。此外，《证券市场内幕交易行为认定指引（试行）》（以下简称“《指引》”）虽已于 2020 年 10 月被证监会废止，但其对认定该《指引》失效前的相关行为是否构成内幕交易仍具有重要参考意义，下文也将对此条文进行分析。从前述规定来看，内幕交易的构成要件主要有三：一是行为主体为内幕人；二是相关信息为内幕信息；三是行为人在内幕信息价格敏感期内

² 见四川证监局 2014 年 2 号、宁波证监局 2016 年 1 号、中国证监会 2018 年 2 号、黑龙江证监局 2018 年 1 号、上海证监局 2019 年 9 号、海南证监局 2019 年 5 号、中国证监会 2019 年 75 号、98 号、99 号行政处罚决定书。

买卖或建议他人买卖相关证券，或泄露该信息。目前我国法律体系中对于内幕交易认定规则如下：

内幕交易主体认定	
《证券法》第五十条	内幕交易主体概括性规定
《证券法》五十一条	内幕信息知情人法定类型，同时设置了“可以获取内幕信息的其他人员”作为兜底条款
《指引》第六条	将《证券法》中“非法获得内幕信息的人”中“非法”手段定义为“骗取、套取、偷听、监听或者私下交易等非法手段”
《司法解释》第二条	对“非法获取内幕信息人”的认定做了指引性规定
内幕信息认定	
《证券法》第五十二条	规定了内幕信息的定义、范围并将其引导至信息披露的要求。
《指引》第七条至十一条	详细规定了内幕信息认定相关规则
《指引》第十条	创设了“敏感期”的概念
《指引》第十一条	详细“内幕信息公开”的认定标准
《司法解释》第五条	对内幕信息敏感期的认定做了指引性规定
内幕交易行为认定	
《证券法》第五十三条第一款、《指引》第十二条	内幕交易的三种行为方式
《指引》第十三条	“内幕信息公开前买卖内幕信息所涉公司证券”的认定
内幕交易成立的推定	
《指引》第十四条	内幕交易认定时“知悉”及“利用”的推定规则，确定了“特殊身份+交易”、“关系密切+交易”、“接触联络+交易异常”三种推定内幕交易成立的推定规则
《纪要》第五条	
《司法解释》第二条、第三条	
不构成内幕交易的抗辩	
《证券法》第五十三条第二款	内幕交易处罚豁免情形即不构成内幕交易的情形

《指引》第十九条	
《司法解释》第四条	

四、证券内幕交易行政认定实务分析

实践中，证监会按照最广义的追责理论基础打击内幕交易，在行为人与内幕信息知情人接触或联络且存在异常交易时，往往会被认定为“知悉内幕信息”，只要行为人在内幕信息敏感期进行证券交易，则认定其构成内幕交易。³

（一）内幕交易行政认定基本逻辑

通过梳理证监会官网公布的行政处罚决定书，我们发现证监会认定内幕交易时的基本逻辑为，首先证明内幕信息存在，接着证明行为人知悉内幕信息，最后证明行为人在内幕信息敏感期进行证券交易。对于买卖行为，在行为人与内幕信息知情人接触或联络且存在异常交易时，往往会被认定为“知悉内幕信息”，只要行为人在内幕信息敏感期进行证券交易，则认定其构成内幕交易；对于泄露及建议行为的证明，大多是通过直接证据举证，也存在部分推定的情形。

（二）内幕交易各要素行政认定实务分析

1、内幕信息

内幕交易的对象为内幕信息，没有内幕信息，内幕交易便无从谈起，内幕信息的认定是内幕交易认定的基础。我国理论界对于内幕信息具体构成要素存在不同的理解，有的学者主张内幕信息包含仅包含重大性与未公开性两个要素，即二要素说；⁴有的学者认为内幕信息是未公开的、重大的和与证券相关的信息，即三要素说，⁵三要素说中还有学者认为内幕信息非公开的、确切的和重大的；⁶还有学者主张内幕信息应包括四个要素，即相关性（与某一或特定证券或者发行人相关）、确定性（具体或确定）、未公开性和重大性。⁷具体到实务中，我国目前对内幕信息的判断是通过

³ 参见陈洁：《内幕交易事实认定中自由裁量权的适用及其规制——以内幕交易“知悉”要件之推定为视角》，载《清华法学》2018年第6期，第11页。

⁴ 参见杨亮在《内幕交易论》，北京大学出版社2001年12月版，第180页，陈甦在《证券法专题研究》，高等教育出版社2006年7月版，第240—242页，冯果在《内幕交易与私权救济》，载《法学研究》2000年第2期中主张内幕信息的构成要素仅有重大性和非公开性两个方面。赵秉志在《破坏金融管理秩序犯罪疑难问题司法对比》，吉林人民出版社2000年版，第186页中认为内幕信息具有秘密性和重要性两个要素；薛瑞麟在《金融犯罪研究》，中国政法大学出版社2007年版，第262页中认为内幕信息具有未公开性和敏感性两个要素；闻志强在《“内幕信息”的认定标准及司法适用分析》，载《西南交通大学学报》2015年第1期第125页中认为内幕信息具有为公开性和重要性。虽然表述不同，但所表达的意思基本一致，即内幕信息应是未公开且重要的。

⁵ 参见郝银忠、王莉：《证券违法与犯罪研究》，人民出版社2004年版，第358页。

⁶ 参见李有星、董德贤：《证券内幕信息认定标准的探讨》，载《浙江大学学报》，2009年11月第6期，第92页。

⁷ 参见张小宁：《内幕交易罪中“内幕信息”的界定》，载《昆明理工大学学报》2009年第3期，第77-81页。

“法定类型+兜底条款”来确定的，2019年修改后的《证券法》更是将内幕信息法定类型判断引至信息披露所要求事项，其中兜底条款的判定一般结合《证券法》第五十二条及《指引》第九条规定确定。

实践处罚中，证监会在应用兜底条款时，对于《证券法》第五十二条规定的内幕信息重大性及非公开性无明显争议，但曾在行政处罚中认定确定性不属于内幕信息判断的标准，例如其在“楚天高速与双翼科技拟并购重组内幕交易案”⁸中将“董事长同意推进并购”这一信息认定为内幕信息，此时并购相关细节信息及确定性尚未形成，还远远未达到信息披露义务要求的确定性要求。

内幕信息敏感期是实践中证监会认定内幕交易重要论证因素，行为人多以相关交易未发生在内幕信息敏感期内抗辩不构成内幕交易，因此“内幕信息敏感期”具体期间的确定就变得尤为重要。如前所述，虽然《指引》与《司法解释》中对“内幕信息敏感期”界定不同，但实践中证监会认定敏感期的关键点还是在于判断内幕信息的形成时间和公开时间。在判断内幕信息形成时点时，证监会通常将重大事项的决策主体如董事长或大股东口头认可或达成明确意愿、重大事项初步方案的确定、交易对方或中介机构针对重大事项出具商业或法律文书、重大事项涉及的相关主体签署保密协议或出具保密承诺函、相关主体就重大事项向主管政府部门汇报等时点认定为内幕信息形成时点。⁹在判断内幕信息公开时点时，证监会通常将认定上市公司将内幕信息在监管机构指定的报刊、网上等媒体披露的时点视为公开的时点。

2、内幕交易主体

根据前文规则梳理，我国将内幕交易主体分为内幕信息知情人和非法获取内幕信息的人两类，其中内幕知情人通过“法定类型+兜底条款”确定，前述兜底条款、《纪要》第五条第（五）款以及《司法解释》第二条第三款实质上将内幕信息交易主体扩大至“所有知悉内幕信息”的人。

实践处罚中，证监会在利用兜底条款确定内幕知情人时，通常会采用如下两种方式。一是通过证监会颁布的部门监管规章或其他规范性文件确定，例如证监会在“江泉实业重大资产重组内幕交易案”¹⁰中根据《上市公司重大资产重组管理办法》第四十一条对内幕信息知情人的扩展规定将当时不属于内幕信息知情人法定类型的“重大资产重组中提供服务知悉内幕信息的人”列入内幕交易主体范围进行规制；

⁸ 中国证监会行政处罚决定书[2016]78号（吴伟钢、蒋明、杨曲凭）

⁹ 参见秦子甲、刘思远主编：《私募基金视野中的资本市场行为底线—案例、分析与防范》，法律出版社2018年版

¹⁰ 中国证监会[2016]101号行政处罚决定书（周继和）

二是对于在内幕信息敏感期内与内幕信息知情人接触或联络，随后进行相关交易明显异常且不存在正当理由的人，推定其知悉内幕信息，从而列入内幕交易主体范围进行规制。例如证监会在陈巧玲内幕交易案中将不属于内幕信息知情人法定类型的“因职务接触到内幕信息的国家工作人员”列入内幕交易主体范围进行规制，该认定也得到了法院的认可¹¹。

由此可见，对于不具备法定身份非法获取内幕信息的人，实践中主要是通过证明行为人“知悉”内幕信息来判断，而“知悉”的判断则均是通过“与内幕信息知情人接触或联络且存在异常交易”判断。

3、内幕行为

根据前文规则梳理，我国规制的内幕交易行为主要包括“利用内幕信息买卖证券”、“泄露内幕信息”、“建议他人买卖证券”。

实践处罚中，证监会行政处罚书在认定“利用内幕信息买卖证券”上，对于行为人在买卖证券时是否使用所获得的内幕信息即是否“利用”一般不进行论证说明；对于“泄露内幕信息”而言，证监会通常在有电子邮件、微信、短信、通话记录、其他在场人证言等明确证据证明“泄露”的情形下，才会对行为人进行处罚；就“建议他人买卖证券”而言，因为一般很难通过取证证明，证监会在处罚书中一般通过前述电子邮件、微信、短信、通话记录或当事人人口供笔录来证明。

通常而言，对于“泄露”、“建议”行为，如相关人员利用获得的内幕信息进行交易，在没有直接证据证明“泄露”、“建议”行为情形下，证监会往往只能根据“与内幕信息知情人接触或联络且存在异常交易”来处罚具体接受到内幕信息进行交易的人，无法对“泄露”、“建议”行为进行单独处罚；如相关主体接受了行为人“泄露”、“建议”的信息但未交易，则无法对“泄露”、“建议”进行处罚。

（三）内幕交易推定认定的现状

“知悉”和“利用”是内幕交易构成的核心要件，但通常情况下，“知悉”和“利用”都具有一定的主观性，而且随着当事人反调查意识的增强，内幕信息传递的方式越发隐蔽，部分人员甚至刻意销毁传递记录，加之行政调查手段的有限，在许多案件中，除非当事人自认，取得“知悉”和“利用”内幕信息的直接证据一般都比较困难。

¹¹见江苏省南通市人民检察院诉刘宝春、陈巧玲内幕交易案，《最高人民法院公报》2013年第1期。

鉴于此，《指引》与《纪要》确立了“特殊身份+交易”、“关系密切+交易”、“接触联络+交易异常”三种推定内幕交易成立的推定规则。具体到内幕交易的行政认定中，推定通常运用在两种情况之中：一是内幕信息知情人知悉并利用的推定，即某些人员虽然具备内幕信息知情人的身份，但并不等同其必然知悉内幕信息，根据案件的具体情况可以推定其知悉并利用内幕信息进行交易；二是非法获取内幕信息案件中的推定，即与内幕信息知情人存在一定密切关系或者接触、联络的人员，其交易行为可能因推定而被认定为内幕交易。

实践中，对于推定规则运用的逻辑是，行为人存在异常交易行为，则推定其客观上知悉内幕信息内容，主观上也知悉该内容属于内幕信息，同时其从事异常交易的行为也足以推动其交易时利用了内幕信息。再结合内幕信息知情人的身份或其与内幕信息知情人存在接触、联络、亲近关系等事项的证明，便可形成内幕交易存在完整的证据链。

同时，《司法解释》还规定在了一些可以在推定中使用的环境证据，具体包括相关证券账户的开销户情况、资金的来源及变化情况、证券账户历史交易习惯以及敏感期内交易特征等，即“异常交易的证明”。此类证据一般难以被销毁或者更改，账户的开设、资金流转、交易情况也可以体现账户使用人的主观意志，若环境证据存在一定的异常度，并且与内幕信息的形成、变化与公开，以及与知悉内幕信息的人员接触、联络情况呈现一定的吻合度，能够形成较为完整的环境证据链时，则可以依据环境证据认定相关主体构成内幕交易，完成推定。上述环境证据即异常交易的证明，目前《司法解释》从账户、资金、交易时间、交易风格与习惯、证券交易品种基本面等方面对“异常”的判断做了指引性规定，主要综合以下情形，从时间吻合程度、交易背离程度和利益关联程度等方面予以认定：（一）开户、销户、激活资金账户或者指定交易（托管）、撤销指定交易（转托管）的时间与该内幕信息形成、变化、公开时间基本一致的；（二）资金变化与该内幕信息形成、变化、公开时间基本一致的；（三）买入或者卖出与内幕信息有关的证券、期货合约时间与内幕信息的形成、变化和公开时间基本一致的；（四）买入或者卖出与内幕信息有关的证券、期货合约时间与获悉内幕信息的时间基本一致的；（五）买入或者卖出证券、期货合约行为明显与平时交易习惯不同的；（六）买入或者卖出证券、期货合约行为，或者集中持有证券、期货合约行为与该证券、期货公开信息反映的基本面明显背离的；（七）账户交易资金进出与该内幕信息知情人员或者非法获取人员有关联或者利害关系的；（八）其他交易行为明显异常情形。

五、结语

本文仅仅是对证券内幕交易行政认定法律规范体系及实务认定规则的一般性分析，由于证券内幕交易涉及的法律法规众多，专业性较强，且实务中每个案件的交易背景和情形均不相同，具体分析及抗辩应对不能一概而论，需结合案件情况具体判断，当事人在遇到具体法律问题时应咨询专业律师的具体意见。此外，市场主体应充分了解内幕交易的法律责任和风险，提高合规意识，远离内幕交易，共同维护“公开、公平、公正”的证券市场环境。

明信片

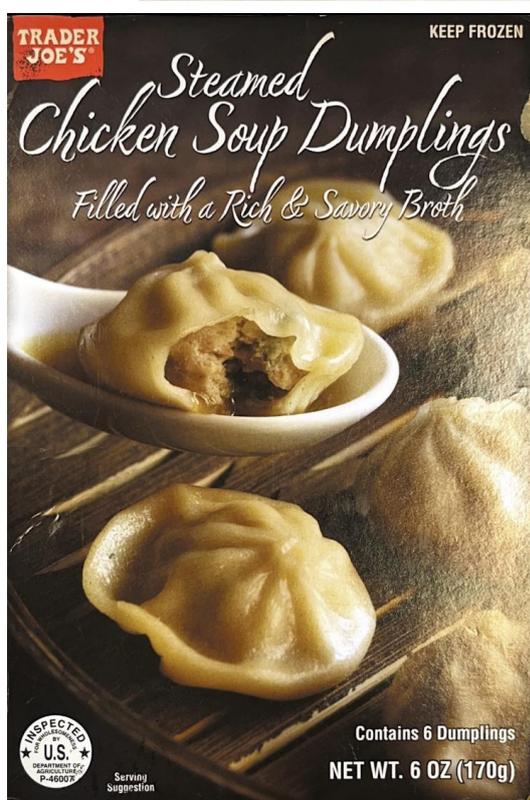
Postcard

Postcrossing 是一个在全球范围内允许任何人寄送和收取明信片的项目，你每寄出一张明信片就会收到一张从世界的某一个地方寄出的明信片。

五年时间断断续续邮寄邮寄出 188 张，目前已经收到来自 33 个国家和地区的各式各样的明信片及邮戳、邮票，通过明信片、邮票和文字了解世界和不同国家的文化。



有当地食品包装制作的明信片、有极限片、有当地民族和地方特色的明信片以及好看的邮票、邮戳，甚至能够做成画框：



Charvari an einer bayerischen Trachten-Lederhose

Lookphotos / Franz Marc Frei

图文/林友鑫（北京国枫（上海）律师事务所律师）