

国枫周刊

GRANDWAY WEEKLY

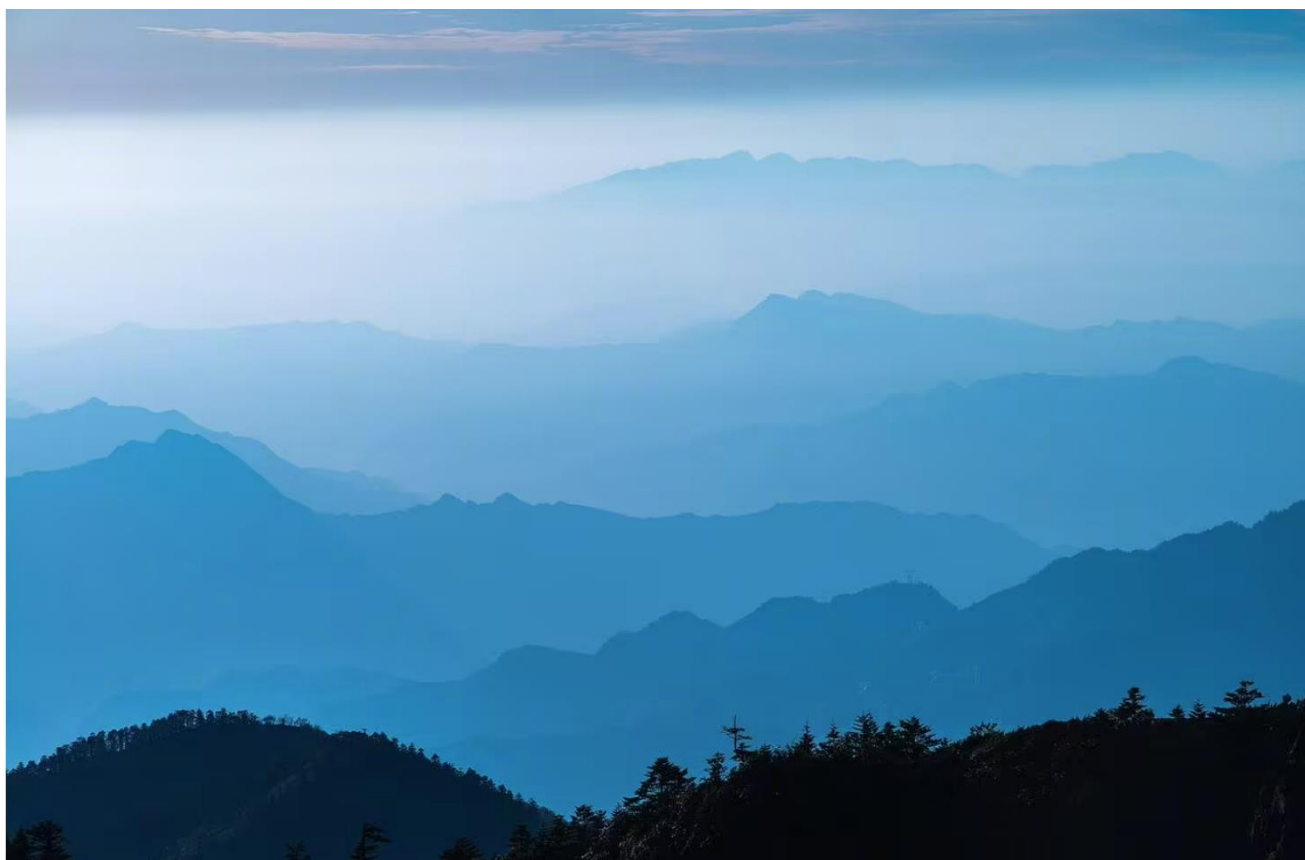


GRANDWAY

2023 年第 06 期

总第 716 期

2023/03/03



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,
Dongcheng District, Beijing, China, 100005

邮编：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
★浙江省金华市工商联、检察院、司法局相关领导莅临国枫，考察交流企业合规工作	2
Relevant leaders of Jinhua Federation of Industry and Commerce, Procuratorate and Judicial Bureau of Zhejiang Province visited Grandway Law to inspect and exchange corporate compliance work	2
★国枫助力综合能源管理服务商保碧新能源完成 5 亿元 A 轮融资	4
Grandway Law helped PCG Power, an integrated energy management service provider, complete the 500 million yuan Series A financing	4
法制动态 SECURITIES INDUSTRAY NEWS.....	6
★中国证券投资基金业协会发布修订后的《私募投资基金登记备案办法》及配套指引	6
Asset Management Association of China issued the revised Measures for the Registration and Filing of Private Investment Funds and its supporting guidelines ...	6
专题研究 RESEARCH ON CURRENT ISSUES.....	7
★强监管背景下证券行政和解制度的适用与展望	7
Application and prospect of securities administrative reconciliation system under the background of strong supervision	7
★多数人之债中预决效力主观范围的扩张	17
Expansion of the subjective scope of prejudgment effect in the debt of the majority	17
律所人文 GRANDWAY COMMUNITY.....	23
★回答	23
Answer	23

★浙江省金华市工商联、检察院、司法局相关领导莅临国枫，考察交流企业合规工作

Relevant leaders of Jinhua Federation of Industry and Commerce, Procuratorate and Judicial Bureau of Zhejiang Province visited Grandway Law to inspect and exchange corporate compliance work



近日，由浙江省金华市工商联牵头，金华市工商联党组成员、在外婺商党委副书记章国标，金华市检察院常务副检察长裘菊红，金华市司法局副局长王青等领导带领考察团来到国枫律师事务所上海办公室，进行涉案企业合规改革工作等内容的考察和交流，共同探讨涉案企业合规的新动向，以及未来政府统筹推进“刑事合规”、“行政合规”与“行业合规”一体化发展，助力民营企业创新增长、优化营商环境等方面的举措和意义。

国枫上海办公室合伙人刘华英对考察团的到来表示热烈欢迎。刘华英律师向大家介绍了国枫所的发展历程和专业特色，并就企业合规领域业务提出了自己的想法：“企业刑事合规可以进一步优化企业营商环境，结合目前的行刑交叉、刑民交叉问题，开展合规有利于促进企业持续健康发展，焕发企业蓬勃生命力”。

国枫律师聂开琪向各位领导介绍目前企业合规服务工作情况，从上海区域合规实践概览，到近年来国枫合规团队经办的数例企业合规案件样本，并从合规服务中提炼经验，延伸合规服务能力，凸显出企业合规对各类企业行稳致远的重要作用。

国枫上海办公室合伙人龚琳就数据合规内容进行了介绍。数据合规已经成为企业合规的必答题。国枫所成立了专业的数据合规小组，积极投身于网数合规业务的蓝海当中，并取得了诸多优异成绩。接下来也将积极开展对数据合规的探索和研究，为客户提供更全方位的优化营商环境的服务。

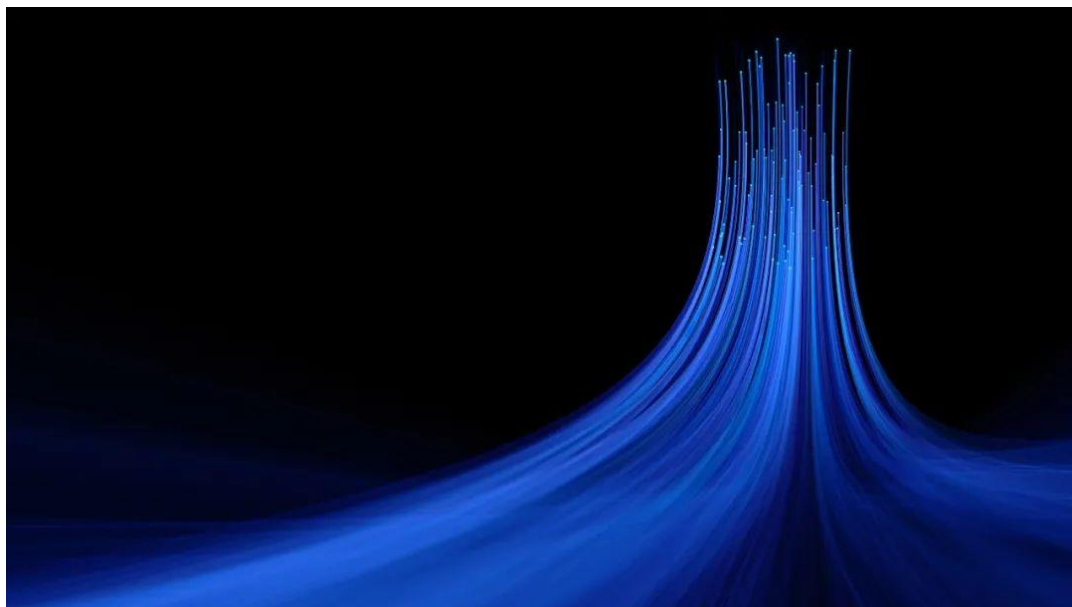
最后，金华市工商联章国标强调，企业合规是目前党委政府工作的重要抓手，国枫所在相关领域走在前沿，并期待在未来关于企业合规工作中有机会可以相互持续学习与相互合作。

本次考察的顺利开展，展现了企业合规作为企业稳健发展的内在需求，对中国民营企业所具有的重要作用，也展现了国枫合规团队在服务客户、处理合规问题等方面的综合素质与专业能力。

（来源：国枫公众号）

★国枫助力综合能源管理服务商保碧新能源完成 5 亿元 A 轮融资

Grandway Law helped PCG Power, an integrated energy management service provider, complete the 500 million yuan Series A financing



近日，广州保碧新能源科技有限公司（以下称“保碧新能源”）宣布顺利完成 5 亿元 A 轮融资，引入包括华美国际、蔚来资本、钟鼎资本、星航资本、小饭桌创投、多家光伏产业链头部上市公司、上海易连等多家战略投资人和产业资本，保碧新能源创始股东保碧基金亦参与跟投。国枫为保碧新能源本次融资交易提供了专业优质的法律服务。

在“碳达峰、碳中和”的战略大背景下，国家大力倡导发展可再生能源，光伏行业迎来历史性发展机遇。目前，我国光伏产业规模、产能居世界首位，光伏发电已成为我国电力的重要来源，近年来国内光伏装机持续快速增长。根据国家能源局数据，2021 年分布式光伏装机规模首次超过集中式光伏装机规模，分布式光伏发电倡导就近发电、就近并网、就近转换、就近使用，是一种新型的、具有广阔发展前景的发电和能源综合利用方式，是未来光伏发展的重要方向。在政策和市场环境一片大好的背景下，保碧新能源应运而生。

保碧新能源成立于 2022 年 6 月，系保利资本和碧桂园创投联合孵化的综合能源管理服务商，以分布式光伏电站投资开发为核心，以新能源系统解决方案供应商为长期发展方向，向工商业业主提供全面优质的绿能节碳服务。背靠保利和碧桂园在地产行业积累的产业资源和能力禀赋，以及引入地产产业生态资源和新能源产业伙伴，保碧新能源快速形成包括分布式光伏电站及分布式储能在内的能源资产。保碧新能源结合实际业务规划将三年目标定在 5GW 以上

的新装机量，力争在短时间内打造 8-10GW 的优质资产，拓展分布式光伏、储能、充电桩及能源管理和碳管理业务。保碧新能源的发展目标是成为未来中国最大的园区社区能源管理和服务商。

保碧新能源创立不足一年就已完成首轮 5 亿元融资，充分体现了市场及资本方对保碧新能源的积极认可和支持，体现了对分布式光伏市场的信心。保碧新能源本轮融资的资金将大部分用于前期储备的优质工商业分布式项目的开发建设，为未来进一步的市场化拓展奠定坚实基础。

国枫作为保碧新能源的专项法律顾问，为本次融资提供专业、高效、细致与全方位的法律服务，包括法律尽职调查、行业重难点问题研究、合规建议、交易文件审阅和修订、协助交易文件签署和交割等，协助保碧新能源完成本次战略融资。本项目由国枫合伙人周涛律师领衔，项目组成员包括赵耀律师、刘欢律师。



周涛 北京国枫律师事务所 合伙人
业务专长
公司证券发行、并购重组
债券发行、资产证券化



赵耀 北京国枫律师事务所 授薪合伙人
业务专长
公司证券业务、公司并购重组业务

（来源：国枫公众号）

★中国证券投资基金业协会发布修订后的《私募投资基金登记备案办法》及配套指引

Asset Management Association of China issued the revised *Measures for the Registration and Filing of Private Investment Funds* and its supporting guidelines

近日，为进一步优化登记备案和自律管理工作，引导私募基金行业高质量发展，基金业协会发布修订后的《私募投资基金登记备案办法》（以下简称《办法》）及配套指引。

前期，基金业协会已就《办法》及配套指引向社会公开征求了意见，市场各方对规则的基本思路和主要内容表示认同和支持，认为有利于规范私募基金活动，营造更好的发展环境，推动私募基金更好地发挥服务实体经济、促进科技创新、调整经济结构、增加国民财富、增强市场韧性和行业活力等功能作用。基金业协会认真研究了各方面反馈的意见建议，多数意见经评估后予以吸收采纳。

修订后的《办法》共六章八十三条，主要内容包括：一是适度完善登记规范标准，对私募基金管理人及其出资人、实际控制人、高管人员等关键主体作出规范要求。二是明确基金业务规范，把握募、投、管、退等关键环节，强化行业合规运作。三是健全制度机制，强化穿透式核查，加强信息披露和报送等事中事后自律管理。四是实施差异化自律管理，落实扶优限劣理念，增加行业获得感。五是完善自律手段，加强对“伪、劣、乱”私募的有效治理，遏制行业乱象，净化行业生态。

下一步，基金业协会将认真落实《办法》及配套指引，持续优化登记备案工作，切实保护投资者合法权益，加快推进私募基金行业高质量发展。

（来源：中国证券投资基金业协会官网）

★强监管背景下证券行政和解制度的适用与展望

Application and prospect of securities administrative reconciliation system under the background of strong supervision

作者：刘华英、成隽捷

为有效防范化解资本市场风险，自 2019 年《证券法》修订以来，我国陆续出台一系列规范文件，为强化证券市场监管执法工作、严惩金融证券犯罪提供法律依据支撑，证券行业亦已步入“强监管”时代。在强监管背景下，证券监管机关与证券违法行为人协商解决纠纷以终止调查程序的证券行政和解制度的出现，既体现了强监管的时代特征，也体现了证券领域协商式纠纷解决模式的创新。

所谓证券行政和解，又称为行政执法当事人承诺制度，是指证券监管机构对涉嫌违法的行政相对人进行调查期间，根据行政相对人的申请，并由其作出纠正违法行为、赔偿损失、消除损害或不良影响等承诺并经证券监管机构认可，当事人履行承诺后证券监管机构终止案件调查的行政执法制度。

一、证券行政和解实践概述

证券行政和解具有主体双方平等协商、兼顾效率与公平、违法事实的相对确定等基本特征。在证券行政执法过程中，证券行政和解制度具有其独到的功能价值。对于涉嫌违法的企业而言，通过行政和解的方式，上市公司不仅能在流程上将原本漫长的行政调查处罚与民事诉讼尽快终结以降低时间成本，还能以消除不良后果、终止调查程序的自我纠正行为更好地巩固投资者信心。另外，上市公司通过行政和解制度，在证监会监管下实现风险自查、整改优化本身也能转化为企业的竞争优势。对于证监执法机关而言，适用证券行政和解制度可以让违法主体主动承认违法事实并纠正违法行为，将本应由证监会进行的证券违法调查环节简化，绕开了证券违法违规隐蔽性、专业性、复杂性等系列调查难点，从而节约行政执法资源，提高案件处理效率。对于广大个人投资者而言，证券行政和解制度贯彻民事责任优先承担原则，明确将“补偿投资者损失”作为行政和解协议的必要环节，配套的和解办法同样规定行政相对方缴纳的行政和解金，应首先分配给

投资者弥补损害，剩余上缴国库。由此，投资者无需再经历漫长的等待，即可尽早获得赔偿、实现救济。

从发展历史来看，证券行政和解经历了从理念到制度设计的长时间实践。

（一）域外制度实践情况

证券行政执法和解制度的理念最初源于发达国家。如在美国，无论是在民事诉讼程序、行政仲裁程序前的调查阶段，还是在调查完毕以后的诉讼或仲裁阶段，行政相对人都可以提请与 SEC 进行和解[1]。在 SEC 接受当事人和解动议后，授权具体执法人员与当事人开展和解谈判。在和解条件达成一致后，由执法人员向 SEC 提交和解文件，委员会批准和解后，由 SEC 签发正式和解令[2]。

在美国证券和解流程中，除了行政执法机关、涉嫌违法相对人、还有独立“第三人”。在和解双方同意认可的前提下，“第三人”即可参与整个和解过程，讨论案件信息，掌握双方诉求、合理评估并提出自身观点，协助双方在各自利益接受范围内达成和解协议。“第三人”的加入既促进僵局化解，推动和解协议达成，也为和解协议内容的公正性增添了多一道保障。

美国作为第一个建立系统性行政执法和解制度的国家，在行政和解领域有着丰富的经验，对行政和解制度已建立较完整统一的立法体系。从《行政争议解决法》对于可替代性解决措施授予合理法律地位，到全球第一部关于 ADR

（Alternative Dispute Resolution）的法律《可替代性纠纷解决法》通过，再到 SEC 发布《行为规范》第 240 条，美国已建立起相对完善的证券执法和解操作规范，使得该制度的可实施性和实施效果更加稳定。相较之下，我国试点至今的法律规范仍显单薄，欠缺系统性的体系支撑，适用范围较为局限，也欠缺实践性和可操作性。

（二）我国制度实践情况

我国证券行政和解制度借鉴了美国行政和解协议制度。为了应对证券市场多元变化所伴生的行政纠纷，建立证券行政和解制度被逐渐提上日程。2006 年《关于预防和化解行政争议健全行政争议解决机制的意见》首次提及“积极探索和完善行政和解制度”，随后《行政复议法实施条例》创设了行政和解制度。2013 年国务院办公厅发布《关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》，首次以行政法规的形式确认证券行政执法的理念。

2015年3月，证监会颁布《行政和解试点实施办法》（以下简称“《实施办法》”），较全面地对行政和解制度进行规定，涵盖行政和解概念、适用范围、适用条件以及基本程序等基本内容。同年发布的《行政和解金管理暂行办法》（以下简称“《和解金办法》”）则进一步细化了规范行政和解金的管理与使用。

随着2019年《证券法》修订，证券行政和解制度首次在法律层面得到确认。2021年《关于依法从严打击证券违法活动的意见》在提出强监管要求的同时，也明确要求制定当事人承诺制度实施办法。2021年《证券期货行政执法当事人承诺制度实施办法》（以下简称“《当事人承诺办法》”）、《证券期货行政执法当事人承诺制度实施规定》公布，结合《证券期货行政执法当事人承诺金管理办法》，以行政法规的形式明确制度安排。

二、证券行政和解制度适用

（一）适用条件

1. 适用范围

2015年《实施办法》第六条首先对适用和解制度的范围予以明确，具体包括虚假陈述、内幕交易、操纵市场以及欺诈客户等四类违法行为，虽然“等”字使得其在解释过程中具有一定延伸性，但仍然对适用作出了较大限制。其后，2020年发布的《征求意见稿》则删除了上述具体违法行为的罗列，将原本特定的行为类型替换为“涉嫌从事违法行为”这一宽泛表述，明显扩大了证券和解制度的适用范围。而《当事人承诺办法》中则未对适用条件进行规定，即只要不具备“不予受理”的情形，均可适用，适用条件进一步放宽。

与此同时，《实施办法》第七条则从反面明确了不适用行政和解制度的三种情形：一是违法行为事实清楚，证据充分；二是涉嫌犯罪应当移送司法机关处理；三是中国证监会认定不适宜行政和解的情形，作为兜底条款。《当事人承诺办法》第七条亦保留上述第二种情形，并增加了违法情节严重、社会影响恶劣的情形。可见，行政和解制度的初衷仅是为了调整民事与行政责任，而刑事责任的调整并不在其规制范围之内。从监管权利范围来看，证监会对被监管主体具有行政处罚权，行政和解制度通过证监会对监管的自由裁量权，将执法方式由完全惩罚式调整为和解补偿优先式，降低执法成本、提高执法效率。若证券违法行为达到刑事入罪标准，此时法律关系则转变为司法机关依法对犯罪分子进行查处的刑事诉讼

关系，证监会无权对国家司法权进行裁量处分，故涉刑案件无法成为行政和解的适用对象。

2. 适用时间

对于启动证券行政和解制度的时间条件，《实施办法》第六条第一项规定，需“中国证监会已经正式立案，且经过必要调查程序”，第十八条则明确对于立案调查不满三个月的案件申请不予受理。此外，《实施办法》《征求意见稿》中也保留了适用行政和解需“案件事实或法律适用难以完全明确”的要件表述，前述立案与调查程序则是对该要件进行判断的必要环节。若事实已清、证据充分，则不满足“案件事实或法律适用难以完全明确”要件，不具适用行政和解的必要。2020年的《征求意见稿》删除了经过必要调查程序以及立案调查满3个月的时间要求，增加“每次延期最长不超过三个月，延期不得超过三次”的规定，即证券行政和解应自和解启动一年内了结，扩大适用范围的同时也提高了和解及时性。

《当事人承诺办法》保留了《征求意见稿》的理念，亦未对证券行政和解启动时间予以限制。而在和解期限上，《当事人承诺办法》规定协商期限为6个月，经批准最多可延长不超过6个月，整体协商期限仍限定在一年内。

自试点以来相当一段时间，对“案件事实清楚、证据充分、法律适用明确”要件如何进行实质把握存在分歧。根据《证券期货违法行为行政处罚办法》，证监会发现违法行为时应予以立案，同时向行政相对人送达《立案调查通知书》，在充分调查后，行政处罚决定作出前，证监会应向行政相对人送达《行政处罚事先告知书》，最后再正式向其作出行政处罚决定。而根据《实施办法》的规定，自收到中国证监会送达的立案调查通知书之日起，至中国证监会作出行政处罚决定前，可提出行政和解申请。仅从该规定来看，在《行政处罚决定书》正式作出之前，均可申请行政和解。但根据《证券期货违法行为行政处罚办法》，行政处罚事先告知书中需载明拟作出行政处罚的事实、理由与依据。由此可知，此时证监会已经查明了相关事实与依据，如认为行政处罚事先告知书本身已符合《实施办法》第七条中的情形，则行政和解申请亦有不被采纳的风险。

（二）适用基本流程

证券和解机制应包含如下基本环节：

1. 依申请启动行政和解程序

尽管行政和解制度具有协商一致性，体现和解双方平等关系，但《实施办法》却明确将程序启动权限授予行政相对人，行政执法机关不得依职权启动和解甚至提出和解建议。该规定旨在保护公权力威严，防止行政执法和解泛化，在新制度实践初期，该考量具有一定合理性，但也限制了证券行政和解制度的适用。《当事人承诺办法》中对一般性流程仍规定由当事人申请启动适用，并提交申请书及申请材料。第六条中则详细列明申请书所应载明事项。

2. 协商达成协议

平等协商是证券行政和解制度的核心环节，也是涉案纠纷得以有效解决的关键，双方在自愿平等的基础上，权衡考量各自利益展开谈判并作出让步，以实现各方利益的最大化，最终以行政和解协议的形式呈现。《当事人承诺办法》中第十三条中第三项、第四项明确规定，行政相对人的主要义务为自主改正涉嫌违法行为、消除涉嫌违法行为不良后果、交纳承诺金补偿投资者损失，而行政执法机关提供的对价则是后续终止调查执法程序。

3. 调查执法程序的终止

执法终止是证券行政和解制度的最终环节，也是该制度对行政相对人的主要吸引力所在。行政相对人对协议内容的履行将取代行政机关对案件的调查与对相对人的处罚。需注意的是，《实施办法》《当事人承诺办法》均规定，受理申请后至当事人达成和解协议、承诺认可协议前，并不停止对案件事实的调查。结合《当事人承诺办法》第十五条规定，在承诺认可协议签订后，证券监管机构应当中止案件调查，向当事人出具中止调查决定书并予以公告。调查执法程序的终止需以协议的最终达成为前提。

（三）实践案例

在 2015 年实施办法施行后长达三年时间内，一直未出现行政和解的案例，直到 2019、2020 年，中国证监会才终于在行政执法案例中对行政和解制度展开实际适用。

首例是证监会与高盛亚洲证券行政和解案，证监会与高盛（亚洲）有限责任公司、北京高华证券有限责任公司及高盛亚洲和高华证券的相关工作人员等 9 名行政和解申请人达成行政和解协议。根据公开披露信息，2013 年 10 月 8 日至 2015 年 7 月 3 日期间，高盛亚洲自营交易员通过在高华证券开立的高盛经纪业务账户进行交易，同时向高华证券自营交易员提供业务指导。双方于 2015 年 5 月至

7 月期间 4 个交易日部分交易时段，从事了其他相关股票及股指期货合约交易。2016 年 7 月，中国证监会对高盛亚洲、高华证券的从事其他相关股票及股指期货合约交易行为进行立案调查。2019 年 4 月 23 日，证监会与九名行政和解申请人达成行政和解协议。申请人已交纳行政和解金 1.5 亿元人民币，且申请人已采取必要措施加强公司的内控管理，并在完成后向证监会提交书面整改报告，证监会因此终止对申请人有关行为的调查、审理程序。[3]

另一起案件则是证监会与上海司度等五家机构证券行政和解案。根据公开披露信息，上海司度等主体涉嫌违反账户管理使用的有关规定。五家申请人分别交纳行政和解金人民币 6.7 亿元、180 万元、1000 万元、235 万元、100 万元，并按协议要求采取了必要措施加强公司的内控管理，证监会最终依照规定终止对申请人有关行为的调查、审理程序。[4]

除上述两例成功达成证券行政和解案例外，据华仁集团违法减持的行政处罚决定书披露的信息，该案中当事人虽提出行政和解申请，但执法机关认为该案事实清楚、证据充分、法律依据明确，不具备和解条件，最终对和解申请不予采纳。[5]笔者对上述案例制度适用情况进行梳理分析后，总结出实践中的痛点如下：

1. 试点案例少，实务泛用性低

如上所述，自 2015 年《实施办法》出台至今，华仁集团申请行政和解未被采纳，两起达成证券行政和解案例也集中于 2019 年，可见从整体上而言，原《实施办法》对于适用条件与范围仍然过于严苛。无论是证监会或是行政相对人似乎均并未对该制度表现出较强的适用倾向与意愿，而就已公开的两起成功达成和解的案例而言，可参考信息过于有限，难以为其他拟开展行政和解的情形提供指引或借鉴。因此，即使证券行政和解规范已于 2020 年、2022 年历经两轮调整修改，证券和解制度仍然更多地停留于理论制度层面，而欠缺实际可操作性。

2. 和解周期长，制度初衷落空

证券行政和解制度设立的初衷可总结为，提高证券违法处理效率、降低监管执法成本、尽快弥补投资者损失、稳定证券市场，然而实践运用却事与愿违。针对仅有的两例案例，证监会与高盛亚洲证券行政和解案从最初证监会于 2016 年 7 月立案调查，至 2019 年 4 月 23 日左右终止调查程序，经历三年有余；而证监会与上海司度等五家机构证券行政和解案从公告 2015 年 11 月 26 日立案调查至 2019 年 12 月 31 日达成和解，更是经历了整整四年时间，与试点阶段的预期形成

巨大反差。据证券先行赔付机制，从设立补偿专项基金到补偿适格受损投资者，纠纷解决时间可缩短至 2 个月[6]。在先行政处罚再民事诉讼的传统救济途径下，据《证券处罚办法》第 35 条规定，一般应当自立案之日起一年内作出行政处罚决定，有特殊情况可延长 6 个月；结合《民事诉讼法》对审限的规定，普通一审程序应当在立案之日 6 个月内审结，特殊情况可延长 6 个月。综合上述时限规定可知，传统路径下投资者一般能自立案调查后三年内实现权利救济。同时，“法律、事实难以完全明确”这一适用要件，更多地体现执法机关便利导向，而不可避免地牺牲了其他制度价值。证券和解制度打着“尽快、及时”的旗号，反而引致更长的纠纷解决周期，不可不谓“劳民伤财”。

3. 信息公开不足，和解欠缺监督

证券行政和解的双方主体为涉嫌违法的行政相对人与行政执法机关，行政违法行为侵害的对象同样亦该是利害关系人。证券行政和解的制度特征与价值决定其应将广大投资者的损害填补放在优先位置，然而我国当前和解制度却并未明确建构第三人权利救济途径，如意见听取或举行听证等，忽视第三人保护的同时也失去了对行政和解协商过程的有力监督。尽管行政相对人、利害关系人仍能通过常规的行政复议、诉讼手段寻求救济，但如此反而加重了矛盾与讼累，减损公平与效率，可谓得不偿失。《实施办法》第 37 条明确规定行政和解制度工作的保密义务，《征求意见稿》中则仅规定了对于中止调查决定书和终止调查决定书应公布，但本身上述文书仅是程序性文书，违法行为及行政和解协议内容均不在披露义务之内。截止目前，对于投资者而言，无论是行政相对人的申请动作、协商过程，还是经协商达成的和解协议，抑或是和解金使用方式，均无有效信息获取渠道，[7]最终导致投资者无法得知也无法参与协商谈判的具体过程，其利益保护完全由证监会代行，真实诉求却难以得到有效表达。

三、证券行政和解制度发展前景

（一）证券和解的行刑衔接

从立法制度设计和法理构造上，我国证券行政和解制度主要借鉴美国。因其主管机构 SEC 无权提起刑事诉讼，美国设置了行政执法案件的和解处理不影响刑事指控提起的程序机制，希望在刑事诉讼中寻求惩处优惠的相对方需要与刑事检察部门单独进行和解谈判。如此，我国《实施办法》虽历经修订调整，但相关原

则却得以保留，即对涉嫌犯罪的情形，应当移送司法机关处理，不得与行政相对人进行行政和解。这一规定本身并无不妥，但在实践中却限制了行政和解的适用。

从证券犯罪处置的基本流程看，证监会对认为涉嫌犯罪的案件移送侦查机关，侦查机关对于达到追诉标准的予以立案，开展侦查，移送审查起诉，检察机关向法院起诉，而最终法院予以判决。在这一过程中存在多种变量，公安的立案追诉标准与检察机关的起诉标准、法院的判决标准并不一致。对于证监会认为涉嫌犯罪而移送司法机关的案件，公安可能并未予以立案，或公安立案后检察院不予起诉，检察院起诉后法院不认为犯罪。《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》认为，对于立案侦查后认为犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任，但依法应当追究行政责任的，应当及时将案件移送同级行政执法机关，有关行政执法机关应当依法作出处理。

一方面，以公安立案追诉标准为例，其本身数额标准较低且存在一些滞后性，将导致大量的行政案件在初期被纳入刑事范畴，而丧失行政和解可能性，尤其在社会经济发展水平提高，证券市场本身资金体量庞大的背景下，有必要对证券市场“行刑边界”作更具针对性的数额调整；而另一方面，对于移送司法机关的案件，仍存在由司法机关退回证监会仅追究行政责任的可能，而对于这类已不涉嫌刑事责任的情况，是否具有适用行政和解制度的可能和空间，规范与实践并未予以回应，故成为未来行政和解适用范围扩大的重要依据及拓展空间。

（二）证券和解的合规衔接

适用证券和解制度的唯二案例昙花一现，此后，实务适用层面陷入了较长时间的沉寂。而随着 2020 年企业合规试点的开启，对于证券违法、犯罪行为的多元化处置又出现了新的方向和可能。从模式上看，证券行政和解与企业合规具有较高的相似性，均由违法主体自主对违法行为进行合规整改，由对应执法、司法机关给予程序或实体结果的优待；从阶段上看，证券行政和解制度更注重在行政处罚阶段的程序终结和处罚减免，而企业合规则可在证券违法进入犯罪阶段后为企业提供一种争取额外刑事优待的可能。在程序上，两者互补衔接，共同为涉嫌证券违法、犯罪行为提供了更多轻缓的空间。

然而遗憾的是，在两年多的试点探索过程中，证券犯罪领域的涉案企业合规整改实务却始终没有突破，直到 2022 年 8 月 10 日，在最高检发布的第三批企业合规典型案例中，案例二“王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案”才首次开

启了证券犯罪合规整改的先河，该案例典型意义中也强调了企业合规对于维护资本市场秩序的重要意义。但该案同样具有一定的适用局限性：从案件情况来看，上市公司 C 公司拟收购非上市公司 K 公司的全资子公司，过程中发生内幕信息泄露。检察机关合规整改的对象主要是非上市公司 K 公司，其认为“尤其是作为上市公司交易对方的非上市公司，在行政监管相对薄弱的情况下，更应该加强自身合规管理”[8]。由上述表述可知，证券犯罪在此前长期试点中始终未被纳入合规整改范围，原因或许在于检察机关认为上市公司作为证券犯罪涉案主体本身就处于较严格的行政监管下，具有明确的合规目标和要求，故而不具有另行合规整改的必要性。

四、结 语

证券行政和解制度作为一项新制度，其设置初衷系解决证券违法过程中调查取证难、周期长、偿付慢的问题，然在立法与实践过程中，该制度的适用过度保守，以致可供分析与参考的实务案例基本无迹可寻。鉴于行政和解制度的推进确有其价值和必要性，证券行政和解制度规范在 2020 年、2022 年分别又进行两轮调整，进一步扩大适用范围，明确适用流程和方式。而随着企业合规试点的启动与全面推行，证券行政和解的定位也更加丰富，可与涉案企业事后刑事合规整改并行，成为事后合规向事前合规转化的重要路径。

注[1]：参见美国《(SEC 行为规范》规则第 240 条，该条对和解建议的提出、审查和拒绝都作了具体规定。

注[2]：高振翔,陈洁.美国证券执法和解制度镜鉴[J].证券市场导报,2020(11):第 69-71 页。

注[3]：中国证券监督管理委员会公告〔2019〕11 号，中国证监会与高盛亚洲、高华证券以及高盛亚洲和高华证券的相关工作人员等 9 名行政和解申请人于 2019 年 4 月 23 日就下列事项的处理达成行政和解协议，中国证监会终止对申请人有关行为的调查、审理程序。

注[4]：中国证券监督管理委员会公告〔2020〕1 号，中国证监会与上海司度、富安达基金、中信期货、千石资本、国信期货上述申请人于 2019 年 12 月 31 日达成行政和解协议，中国证监会终止对申请人有关行为的调查、审理程序。

注[5]：中国证监会行政处罚决定书〔2015〕51号，华仁集团在听证会上提出行政和解申请，但证监会认为“对于当事人提出的行政和解申请，根据《行政和解试点实施办法》（证监会令第114号）第七条的规定，事实清楚、证据充分、法律适用明确的案件，应当依法进行行政处罚，不得行政和解。本案事实清楚、证据充分，法律依据明确，不具备和解条件，对其和解申请不予采纳。”

注[6]：席涛.证券行政和解制度分析[J].比较法研究,2020(03):第124-125页。

注[7]：游小灵，行政执法和解程序制度探究——基于证券行政执法和解的观察[J]. 各界(下半月), 2017, (2), 第6页。

注[8]：涉案企业合规典型案例（第三批），载最高人民检察院网站 2022年8月10日，案例二王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案。



刘华英 北京国枫(上海)律师事务所 合伙人

业务专长

刑事合规、刑事辩护

政企合作项目合规管理、重大项目决策风险管理

（来源：国枫公众号）

★多数人之债中预决效力主观范围的扩张

Expansion of the subjective scope of prejudgment effect in the debt of the majority

作者：张惠琳、张之恒

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）第93条第1款第5项规定，[1]已为人民法院生效裁判所确认的事实为免证事实，此即为生效裁判确认事实的预决效力。

预决效力仅在前后诉当事人同一时发挥作用，固然符合正当程序的要求，有利于维护前诉案外第三人的程序权益。但不能忽视的是，“程序法和实体法都存在着突破判决相对性的潜在要求”，[2]此时预决效力就须向前诉案外人进行扩张，从而符合上述之“潜在要求”。典型即为多数人之债中预决效力主观范围的扩张。

多数人之债即为在债权债务关系中一方或双方是多个人，据此多数人之债可分为多数债权人和多数债务人。实践中更为常见的是多数债务人的情形，故而本文仅在债务人为多数的债之纠纷中，讨论预决效力主观范围的扩张，下文的多数人之债亦仅指多数债务人的情形。

一、多数人之债中主观范围扩张的实体法因素

因我国多数人债务体系大体上借鉴了德国法的规定，因而首先从德国法入手，对多数人之债予以简单介绍。在《德国民法典》中，将多数债务人分为按份债务人和连带债务人，理论界则在前述基础上将共同债务人纳入多数债务人予以探讨。因共同债务是指“多个人负担因为事实或法律上的原因只能一同提供（共同之债）的不可分给付的情况”，[3]体现在诉讼法上即为必要共同诉讼；而对于给付可分的按份债务和连带债务而言，债权人可以选择共同起诉抑或仅起诉部分债务人。[4]故而，共同债务的情形与本文讨论内容关系不大，亦不作过多介绍。就按份债务而言，每个债务人仅在其应承担的份额内承担责任；就连带债务而言，其典

型特征在于债权人具有“同一给付利益”。当给付义务不具有同位阶性时，即如果一个债务人仅承担补充性的责任（如连带保证人等），按照德国学者的观点则属于一种不真正连带债务人，并且按照连带债务的思想，被请求的债务人在内部关系中不必独自承担该债务。[5]

我国多数人债务体系虽然承自德国，但仍有不同。除了《民法典》177条规定的按份责任和178条规定的连带责任外，还包括《民法典》1169条第2款规定的相应责任以及1198条第2款、1201条规定的相应的补充责任。虽然我国学界对于当给付义务不具有同位阶情况下时是否有必要承认不真正连带责任存在争议，[6]但是无可争议的是，在某些多数人债务关系中，有的债务人承担的是替代性的、从属性的责任，就这一点上来说与连带债务关系确有不同。

综上，根据多数人之债类型的不同，债务人与债权人之间的外部关系、多个债务人内部的关系亦有所不同。就外部关系而言，按份债务人按照意定或法定的份额对债权人承担债务；连带债务人和不真正连带债务人则统一为一个给付对债权人承担债务。就内部关系而言，各按份债务人之间联系较弱、彼此间一般不存在追偿关系；对于连带债务人而言，各自间不仅具有较强的关联性，而且还具有追偿关系。[7]

应当承认，在多数人之债这一实体法因素的影响下，债权人与债务人之间的诉讼会突破裁判的相对性、进而对有案外债务人参与的后诉产生预决效力。[8]但又因受限于案外债务人程序保障的要求，亦应对多数人之债的情形加以区分，探究何种情形下才会产生预决效力。同时在对具体情形进行探究时，还应区分债权人与前诉案外债务人之间的诉讼以及债务人与前诉案外债务人之间的追偿之诉，进行分别讨论。

二、债权人与前诉案外债务人之诉

如上所述，在多数人之债中，债务人与债权人之间的关系以及债务人内部之间的关系各有不同，因此在债权人与前诉案外债务人之诉中，前诉确认事实的预

决效力主观范围是否发生扩张、在后诉中是否产生影响，应当根据不同的实体类型加以分析。

首先对于按份债务而言，依据我国《民法典》第 1172 条的规定，在部分多数人侵权的情况下亦存在按份债务的适用空间。在这类按份债务情形中，各侵权人间有较强的独立性，法院需要分别判定各侵权人的侵权事实及应当承担的责任大小。在此情况下，前诉认定的确认侵权的事实不影响法官在后诉中判断，被侵权人（债权人）仍应就前诉案外侵权人（债务人）是否存在侵权的事实进行争执，亦即预决效力不会发生主观范围的扩张。但因按份债务的给付义务具有同一性，因此对于前诉确认的侵权人的损害数额的事实应当在后诉中产生预决效力。

其次对于连带债务而言，虽然各债务人内部间存在着份额，但在外部关系上债权人可向任一债务人请求全部给付，相较于按份债务而言，连带债务内部具有更强的联络性，应当允许前诉的预决事实在后诉中产生预决效力。但鉴于后诉中的债务人未参加前诉，基于程序保障权的要求，应当仅允许前诉确认的事实对其有利时才向其扩张。如前诉确认的债权人不享有债权的事实，在后诉中的债务人（前诉案外人）可以援引该预决事实对抗债权人的主张；如若前诉确认的事实对后诉中的债务人不利，则因该债务人未参加前诉，故而不应对其产生预决效力。亦即在连带债务中，前诉预决事实在对后诉债务人有利的情况下向其单向扩张。

再次就不真正连带债务而言，如果债权人先起诉终局意义上的债务人，则“由于后一债务之成立以前诉债务成立为前提”，[9]故前诉中预决事实会扩张至后诉，对后诉中的债权人和承担从属性责任的债务人产生预决效力。如若前诉当事人是债权人和承担从属性债务的债务人，因该债务人“获得胜诉判决可能是基于自己才享有的抗辩事由”，[10]故而确认的事实不会在后诉中产生预决效力。

最后就相应责任和相应的补充责任而言，虽然有学者指出在这类多数人之债中，责任承担的顺序性体现在执行程序中而非起诉对象的选择上，并且实践中绝大多数都是将直接责任人和补充责任人作为共同被告一起提起诉讼。[11]但不可否认的是，实践中仍然存在单独起诉一个债务人的情形，鉴于侵权责任中的相应

的补充责任为限额责任，责任人承担的数额以其过错程度为限，故而亦应仅有前诉中确认的损害数额的事实会扩张至后诉、在后诉中产生预决效力。

三、债务人向前诉案外债务人追偿之诉

以连带保证责任为例，如果前诉中债务人与保证人为共同被告，获得胜诉判决后，在债务人与保证人的追偿之诉中，当事人双方受前诉既判力影响当无异议。

如果前诉中保证人为被告、债务人为无独立请求权第三人，在此情况下，如果债务人在前诉中的正当程序已经得到保障，在追偿之诉中应当受到前诉预决事实的约束。如在（2016）吉民终 319 号案中，[12]虽然债务人飞达公司未参加前诉，但却属于法院通知其参加、但其拒不参加的情况，实际上其已经放弃了在前诉中所享有的程序利益，故而吉林省高院认为债务人在后诉中所提证据无法推翻前诉确认的事实，遂不予支持债务人的上诉理由。

实践中还存在这样一种普遍情况，即债权人仅起诉保证人，债务人未以任何身份参加前诉，在保证人承担保证责任后，对债务人提起的追偿之诉中，预决效力是否会发生主观范围的扩张呢？本文认为，追偿之诉中，债务人应当受到前诉预决事实的约束。这是因为，“保证属于单务、无偿法律行为，在保证人实际履行保证债务后，应尽量保障其追偿权的实现”，[13]也正是因此，应当在追偿之诉中通过诉讼机制的设计如预决效力主观范围的扩张等，降低保证人追偿不能的风险。但如果让债务人承受既判力这样的强拘束力，因其毕竟未参加前诉，难免会损害其程序利益；故而衡量之下，将其纳入前诉确认事实预决效力的主观范围更为适宜。

四、结 语

在正当程序保障原则的要求下，应当将预决效力的主观范围严格限制在参加过前诉的当事人间。但当程序法或实体法存在着突破裁判相对性的潜在要求时，应当允许前后诉当事人无须同一。如在多数债务人之债中，债权人与前诉案外债务人之间发生诉讼时，若属于按份债务或补充责任和相应的补充责任，则基于给

付的同一性，前诉确认的债务总额这一事实的预决效力应当扩张至前诉案外债务人；若属于连带债务，前诉案外债务人在后诉中可以主张前诉确认的有利的事实产生预决效力；若属于不真正连带债务，只有在债权人先起诉终局意义上的债务人时，该裁判确认的事实才会在后诉中产生预决效力；在保证人与债务人这类债务人与前诉案外债务人的追偿之诉中，除前诉案外债务人因对前诉不知情而未参加前诉外，前诉确认的事实应当对其产生预决效力。

[1] 《民诉法解释》第 93 条第 1 款第 5 项：下列事实，当事人无须举证证明：
(五) 已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实。

[2] 王福华：《第三人撤销之诉的制度逻辑》，载《环球法律评论》2014 年第 4 期。

[3] [德]迪尔克·罗歇尔德斯：《德国债法总论》（第七版），沈小军、张金海译，中国人民大学出版社 2014 年版，第 425-426 页。

[4] 关于多数债务人的诉讼形态，近来学界争论颇多，本文在此无意探讨多数债务人的诉讼形态应为何。只选择一个基本正确的结论作为本文论述的前提，即给付不可分时，债权人没有选择的自由；而给付可分时债权人可以选择债务人提起诉讼。

[5] [德]迪尔克·罗歇尔德斯：《德国债法总论》（第七版），同前注 3，第 419-423 页。

[6] 如有的学者主张连带责任和不真正连带责任的融合，参见李中原：《不真正连带债务理论的反思与更新》，载《法学研究》2011 年第 5 期；但也有的学者专门对不真正连带责任的体系和规则予以专门研究，参见杨立新：《论不真正连带责任类型体系及规则》，载《当代法学》2012 年第 3 期。

[7] 在连带债务中，超出自己应承担份额的债务人可以向其他债务人追偿；而在不真正连带债务中，只允许不真正连带债务人（如保证人）向实际承担责任的债务人追偿。

[8] 在我国语境下，产生的效力应包括既判力与预决效力，但本文主要研究预决效力的适用范围，故对既判力的不做过多涉及。

[9] 陈晓彤：《多数人债务判决对案外债务人的效力》，载《华东政法大学学报》2019年第5期。

[10] 同上注。

[11] 参见张海燕：《民事补充责任的程序实现》，载《中国法学》2020年第6期。

[12] 参见松原市飞达房地产开发集团有限责任公司与松原市住康房地产开发有限公司追偿权纠纷案：吉林省高级人民法院（2016）吉民终319号《民事判决书》。

[13] 陈杭平：《前诉与后诉视角下的连带保证人追偿之诉》，载《法学》2019年第3期。



（来源：国枫公众号）

回答

Answer

作者：北岛



卑鄙是卑鄙者的通行证，

高尚是高尚者的墓志铭，

看吧，在那镀金的天空中，

飘满了死者弯曲的倒影。

冰川纪过去了，

为什么到处都是冰凌？

好望角发现了，

为什么死海里千帆相竞？

我来到这个世界上，

只带着纸、绳索和身影，

为了在审判前，

宣读那些被判决的声音。

告诉你吧，世界

我--不--相--信！

纵使你脚下有一千名挑战者，

那就把我算作第一千零一名。

我不相信天是蓝的，

我不相信雷的回声，

我不相信梦是假的，

我不相信死无报应。

如果海洋注定要决堤，

就让所有的苦水都注入我心中，

如果陆地注定要上升，

就让人类重新选择生存的峰顶。

新的转机和闪闪星斗，

正在缀满没有遮拦的天空。

那是五千年的象形文字，

那是未来人们凝视的眼睛。