

## 论妨碍证券执法行为的 认定与责任\*

——新《证券法》第218条的规范分析

胡大路\*\*

**摘要:**新《证券法》明确了妨碍证券执法行为的性质和行政责任,其可追责性源于证券监管机构监督检查、调查职权强制性,包括所妨碍的执法主体、执法活动的属性以及妨碍行为的方式等构成要件。认定中应当把握妨碍执法行为与规避调查行为、一般抗拒心理的区别,与隐瞒、篡改相关文件资料的联系和区别,明确单位实施该行为的认定要点,辨析执法程序瑕疵对认定的影响。同时,应当结合具体情形,厘清违法行为责任及与并处治安管理处罚的关系。

**关键词:**新《证券法》 监督检查 调查 行政执法程序

资本市场法治建设离不开规范、高效的执法体制。依法行使监督检查、调查职责既是证券监督管

---

\* 本文观点仅代表作者个人,与所属单位无关。

\*\* 中国证券监督管理委员会工作人员,法学博士,研究方向为宪法学与行政法学。

理机构获取市场信息、检验监管效果、保障法律实施的手段,也是获取证据资料、开展奖惩激励、实施其他具体行政行为的前提。长期以来,资本市场监管执法成本高、难度大,与部分市场主体法治观念落后、基于各种原因不配合监督检查、调查有很大关系。尤其是近年来发生了以深大通拒绝、阻碍证券执法案(以下简称深大通案)为标志的恶性抗法事件,严重扰乱市场秩序,损害了法律的严肃性和监管执法的权威性。

新《证券法》第218条首次赋予证券监管机构对妨碍监督检查、调查行为的认定和处罚权。<sup>〔1〕</sup>近期,首例拒不配合调查案件被证监会立案,<sup>〔2〕</sup>并最终予以处罚。<sup>〔3〕</sup>可以预见的是,在“零容忍”打击态势长期持续、证券违法成本日益提高的背景下,不法分子对抗调查的驱动力也将增强,执法环境建设任重道远。为此,厘清新《证券法》第218条的规范含义,明确妨碍证券执法行为的构成要件、认定标准和责任追究方式,对于提高监管执法效能、规范公权力运行、保障相对人权利具有重要意义。

## 一、新《证券法》第218条概述

妨碍证券执法行为的可追责性,首先源于证券监管机构依法履行监督检查、调查职责的强制性。在行政法理论中,所谓“监督检查”,是指行政机关依法对相对人执行法律、法规和规章以及有关行政命令、行政处理决定的情况进行了解。它具有监测法律实施效果、积极预防并及时处理违法行为等多种功能。<sup>〔4〕</sup>所谓“调查”,是指行政机关在做出具体行政行为之前,为确认特定情形是否符合法定要件而进行的事实

---

〔1〕 新《证券法》第218条规定:“拒绝、阻碍证券监督管理机构及其工作人员依法行使监督检查、调查职权,由证券监督管理机构责令改正,处以十万元以上一百万元以下的罚款,并由公安机关依法给予治安管理处罚。”

〔2〕 参见张雪:《涉嫌操纵股价还拒不配合监管 中恒电气董事长被立案调查》,载《上海证券报》2020年8月20日,第6版。

〔3〕 中国证监会行政处罚决定书〔2021〕10号。

〔4〕 参见朱维究、刘永林:《论行政检查与行政法实施——以确保行政规范性文件得到真正落实为视角》,载《政治与法律》2012年第7期。

调查或资料收集活动。相对于监督检查而言,调查权具有事后性、非直接处分性等特征。<sup>〔5〕</sup>二者的共同点在于:第一,都是法律赋予的职责,是行政机关行使监管职权的前提和基础,在履职过程中都应当满足一定的实体和程序要求;第二,都是针对特定相对人实施的,会对相对人的具体权利义务产生影响,不属于抽象行政行为;第三,都具有高权性和强制性,可以基于行政机关单方意志而启动,以一定的强制措施、追责手段为后盾,当事人具有配合义务。

由于不同经济社会领域接受法律调整的内容、程度、方式、规律不同,不同行政机关法定的检查、调查职责不同,当事人的配合义务也不尽相同。例如,在治安管理中,由于实施扰乱公共秩序、危害社会安全等违法行为常依赖于必备的作案工具,公安机关检查、调查权限更集中于身份、场所、物品、人身等方面。<sup>〔6〕</sup>在安全生产和环境保护领域,由于涉及事项与企业日常生产经营密切相关,更强调行政机关进入特定场所内部进行现场检查的权限,<sup>〔7〕</sup>当事人拒绝配合要承担相应责任。<sup>〔8〕</sup>而在审计、税收、反垄断、外汇管理等领域,由于涉及抽象、专业、频繁的财务和经济活动,单位的组织分工、资金流动、单证协议、账簿记录、财务数据等成为观察和评价相关活动的重要依据。相应地,相关法律法规往往对企业的内控制度、单证保管、账簿登记、财务信息生成等提出明确要求,赋予相关部门进入特定场所执法的权限,并要求当事

〔5〕 参见杨海坤、郝益山:《关于行政调查的讨论》,载《行政法学研究》2000年第2期。

〔6〕 《治安管理处罚法》第87条规定,公安机关对与违反治安管理行为有关的场所、物品、人身可以进行检查。

〔7〕 《安全生产法》第62条第1款第1项规定:“安全生产监督管理部门和其他负有安全生产监督管理职责的部门依法开展安全生产行政执法工作,对生产经营单位执行有关安全生产的法律、法规和国家标准或者行业标准的情况进行监督检查,行使以下职权:(一)进入生产经营单位进行检查,调阅有关资料,向有关单位和人员了解情况。”《环境保护法》第24条规定:“县级以上人民政府环境保护主管部门及其委托的环境监察机构和其他负有环境保护监督管理职责的部门,有权对排放污染物的企业事业单位和其他生产经营者进行现场检查。被检查者应当如实反映情况,提供必要的资料。实施现场检查的部门、机构及其工作人员应当为被检查者保守商业秘密。”

〔8〕 《安全生产法》第105条规定:“违反本法规定,生产经营单位拒绝、阻碍负有安全生产监督管理职责的部门依法实施监督检查的,责令改正;拒不改正的,处二十万元以上二十万元以下的罚款;对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处一万元以上二万元以下的罚款;构成犯罪的,依照刑法有关规定追究刑事责任。”

人在接受检查、调查时主动说明情况、提供相关的业务和财务资料等。<sup>[9]</sup>如果当事人拒绝或阻碍,除了承担《治安管理处罚法》第50条的责任

---

[9] 《审计法》第32条规定:“审计机关进行审计时,有权检查被审计单位的会计凭证、会计账簿、财务会计报告和运用电子计算机管理财政收支、财务收支电子数据的系统,以及其他与财政收支、财务收支有关的资料和资产,被审计单位不得拒绝。”第33条第1款规定:“审计机关进行审计时,有权就审计事项的有关问题向有关单位和个人进行调查,并取得有关证明材料。有关单位和个人应当支持、协助审计机关工作,如实向审计机关反映情况,提供有关证明材料。”《税收征收管理法》第54条规定:“税务机关有权进行下列税务检查:(一)检查纳税人的帐簿、记帐凭证、报表和有关资料,检查扣缴义务人代扣代缴、代收代缴税款帐簿、记帐凭证和有关资料;(二)到纳税人的生产、经营场所和货物存放地检查纳税人应纳税的商品、货物或者其他财产,检查扣缴义务人与代扣代缴、代收代缴税款有关的经营情况;(三)责成纳税人、扣缴义务人提供与纳税或者代扣代缴、代收代缴税款有关的文件、证明材料和有关资料;(四)询问纳税人、扣缴义务人与纳税或者代扣代缴、代收代缴税款有关的问题和情况;(五)到车站、码头、机场、邮政企业及其分支机构检查纳税人托运、邮寄应纳税商品、货物或者其他财产的有关单据、凭证和有关资料;(六)经县以上税务局(分局)局长批准,凭全国统一格式的检查存款帐户许可证明,查询从事生产、经营的纳税人、扣缴义务人在银行或者其他金融机构的存款帐户。税务机关在调查税收违法案件时,经设区的市、自治州以上税务局(分局)局长批准,可以查询案件嫌疑人员的储蓄存款。税务机关查询所获得的资料,不得用于税收以外的用途。”《反垄断法》第39条规定:“反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为,可以采取下列措施:(一)进入被调查的经营者的营业场所或者其他有关场所进行检查;(二)询问被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人,要求其说明有关情况;(三)查阅、复制被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人的有关单证、协议、会计账簿、业务函电、电子数据等文件、资料;(四)查封、扣押相关证据;(五)查询经营者的银行账户。采取前款规定的措施,应当向反垄断执法机构主要负责人书面报告,并经批准。”《外汇管理条例》第33条规定:“外汇管理机关依法履行职责,有权采取下列措施:(一)对经营外汇业务的金融机构进行现场检查;(二)进入涉嫌外汇违法行为发生场所调查取证;(三)询问有外汇收支或者外汇经营活动的机构和个人,要求其对应与被调查外汇违法事件直接有关的事项作出说明;(四)查阅、复制与被调查外汇违法事件直接有关的交易单证等资料;(五)查阅、复制被调查外汇违法事件的当事人和直接有关的单位、个人的财务会计资料及相关文件,对可能被转移、隐匿或者毁损的文件和资料,可以予以封存;(六)经国务院外汇管理部门或者省级外汇管理机关负责人批准,查询被调查外汇违法事件的当事人和直接有关的单位、个人的账户,但个人储蓄存款账户除外;(七)对有证据证明已经或者可能转移、隐匿违法资金等涉案财产或者隐匿、伪造、毁损重要证据的,可以申请人民法院冻结或者查封。有关单位和个人应当配合外汇管理机关的监督检查,如实说明有关情况并提供有关文件、资料,不得拒绝、阻碍和隐瞒。”

外,还需要承担专门责任。<sup>[10]</sup>

与前述经济领域类似,证券发行交易相关的信息披露、证券交易、中介服务也涉及复杂的财务及经济活动,并且在市场复杂程度、参与主体数量、业务资金规模、关联及控制关系、行为隐蔽性等方面更胜一筹。为此,证券监管机构法定的检查、调查权限也较为特殊。1993年国务院《股票发行与交易管理暂行条例》第64条,从侧面明确了证券监管机构调查违法行为有权获取公司“非公开信息和文件”。1998年首部《证券法》第168条赋予监管部门进入特定场所展开调查,对当事人及相关涉事人员展开询问并要求其说明情况,查阅复制相关证券交易记录、登记过户记录、财务会计资料及其他相关文件和资料,查询相关资金账户、证券账户等权限,同时,在第171条规定了单位和个人的配合执法义务。2005年《证券法》第180条进一步丰富监督检查、调查权限,增加查阅复制财产权登记、通讯记录的权限,特殊情况下还可以对资料进行现场封存、冻结查封各类账户、限制证券交易等。此外,2005年修法还在第230条明确了妨碍证券执法应承担“依法给予治安管理处罚”之责任。

然而,在资本市场高速发展过程中,依赖治安处罚保障证券执法显得日益捉襟见肘:一是与其他资本市场相比,我国证券监管采取“以监

---

[10] 《审计法实施条例》第47条规定:“被审计单位违反审计法和本条例的规定,拒绝、拖延提供与审计事项有关的资料,或者提供的资料不真实、不完整,或者拒绝、阻碍检查的,由审计机关责令改正,可以通报批评,给予警告;拒不改正的,对被审计单位可以处5万元以下的罚款,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,可以处2万元以下的罚款,审计机关认为应当给予处分的,向有关主管机关、单位提出给予处分的建议;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《税收征收管理法》第70条规定:“纳税人、扣缴义务人逃避、拒绝或者以其他方式阻挠税务机关检查的,由税务机关责令改正,可以处一万元以下的罚款;情节严重的,处一万元以上五万元以下的罚款。”《反垄断法》第52条规定:“对反垄断执法机构依法实施的审查和调查,拒绝提供有关材料、信息,或者提供虚假材料、信息,或者隐匿、销毁、转移证据,或者有其他拒绝、阻碍调查行为的,由反垄断执法机构责令改正,对个人可以处二万元以下的罚款,对单位可以处二十万元以下的罚款;情节严重的,对个人处二万元以上十万元以下的罚款,对单位处二十万元以上一百万元以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《外汇管理条例》第48条第6项规定:“有下列情形之一的,由外汇管理机关责令改正,给予警告,对机构可以处30万元以下的罚款,对个人可以处5万元以下的罚款:(六)拒绝、阻碍外汇管理机关依法进行监督检查或者调查的。”

管机构为中心的公力实施模式”,但执法权限却被严重低配,尤其体现在与取证相关的权限强制性不足,导致名义上的权限配置也“停留于纸面”。<sup>[11]</sup>二是与其他经济领域相比,证券监管机构处理违法违规线索多、专业技术性强、涉案金额较高、查办难度大,执法环节的保障机制却最弱。据笔者观察,我国在审计、税收、反垄断、外汇管理等部门立法中,最早分别于1994年、2001年、2007年、2008年赋予相关行政机关对妨碍执法的独立处罚权限,证券领域则相对滞后。三是极少数地方公安机关对证券执法权限、流程不熟悉,导致规范难以操作,有时由公安介入非但不能起到震慑、惩戒作用,反而被不法分子利用成为阻挠执法、拖延时间的新型手段。综上,现实需要与制度供给不足之间的落差,导致了实践中证券监管机构最多只能将妨碍执法作为处罚阶段的一个考虑情节,对于遭遇消极对抗,或是受到阻碍难以查证处罚等情形则束手无策。

新《证券法》第218条弥补了此前的制度空白,其意义在于:一是赋予证券监管机构对妨碍执法行为的认定和处罚权,明确了违法行为的性质和构成要件,用以专门追究违反第173条之责任,不再需要再将其归入“未保存、泄露、隐匿、伪造、篡改或者毁损有关文件资料”行为进行处罚;<sup>[12]</sup>二是采取双罚制,除了赋予证券监管机构对该行为的认定和处罚权限之外,保留了追究治安管理责任的规定,与《治安管理处罚法》第50条相互衔接,有利于公安机关介入以便防范、应对各类突发情况;三是罚金额度设置合理,定额罚款10万~100万元与审计、税收、环保等领域相比数额较高,反映出资本市场的特征,而与信息披露违规等行为相比,又处于《证券法》中“数距式”罚款类的最低区间,考虑了行为性质、侵犯客体和市场危害程度。<sup>[13]</sup>

[11] 参见肖凯:《构建有效的证券市场执法机制》,载《清华金融评论》2019年第10期。

[12] 在《证券法》第218条制定之前,中国证监会对于妨碍执法过程中伴有隐匿、篡改、销毁相关文件资料等情形的,在认定其未履行配合执法义务的同时,通常将其归入后者进行处罚。参见中国证监会行政处罚决定书[2002]2号、中国证监会行政处罚决定书[2017]68号、中国证监会行政处罚决定书[2019]129号、中国证监会北京监管局行政处罚决定书[2019]4号。

[13] 参见郭峰等:《中华人民共和国证券法制度精义与条文评注》,中国法制出版社2020年版,第881页。

## 二、妨碍证券执法行为的构成要件

由于该行为违法性的渊源是不履行配合监督检查、调查义务,本质是破坏正常的证券行政执法秩序,分析该行为的构成要件应当从新《证券法》第 218 条出发,同时结合第 173 条法定配合义务的主体、内容来理解。

### (一)履行职务的主体是“证券监督管理机构及其工作人员”

新《证券法》第 218 条中的“证券监督管理机构”即中国证监会及其派出机构,它是依法对全国证券市场实行集中统一监督管理的行政机关。而证监会履行监管职责是通过其工作人员依法执行职务来实现的,此处“工作人员”,是指履行证券监管公职、纳入相应编制序列、由国家财政负担工资福利的人员。强调该行为对象的特定性,是因为在我国行使证券行政执法权的主体是限定的。换句话说,证券业协会、各类证券交易场所虽然也被法律赋予一定的自律管理职责,还可以实施纪律处分、采取其他自律管理措施等,但遭遇阻碍并不属于本条款的指涉范围。

### (二)妨碍的对象是证券监管机构“依法行使监督检查、调查职权”

妨碍行为必须是针对证券监管机构依法履行监督检查、调查这两项职务。从正面理解,本行为的客体是特定类型的行政执法活动,而不是危害相关工作人员自身生命或财产安全,或是抗拒其他非公务活动、不落实抽象的政策指引等;从反面理解,该职权活动必须是“依法行使”的,否则当事人有权拒绝配合。

对于监督检查、调查职权的性质前文已有介绍,新《证券法》第 170 条详细列举了其内容、权限。重点在于对“依法行使职权”的理解,主要包括 3 个层面:

首先,所妨碍的履职活动必须具有合法性。具体包括 4 个方面:一是具备概括授权,即监督检查、调查事项属于证监会的监管范畴,属于股票、债券、期货、基金等市场中与证券发行、交易相关的活动;二是具备具体授权,即在监督检查、调查过程中所使用的手段属于第 170 条的

权限范围;三是符合实质正义,即监督检查、调查行为的实施是基于监管需要,符合比例原则,不针对无关事项,不存在以权谋私、假公济私等现象;四是程序合法,符合第172条对执法人员数、出示证件和出具相关法律文书等形式要求。

其次,该行为必须发生于执法人员“正在”履行职务之时。证券执法通常可以划分为若干个阶段,妨碍执法行为应当发生在执法实施阶段。就当事人而言,该阶段起始于发生执法接触之时,如执法人员与当事人取得联系,要求其接受询问、说明情况、提供材料,或是要求进入特定场所、签收相关法律文书等。终点是针对该当事人的监督检查、调查活动终结,即完成了文件搜集、现场取证、结束了询问、查阅复制完相关资料,并由当事人配合完成核验、签字等程序性义务之后。如果妨碍执法发生于其他阶段,如事前通过行贿阻挠调查程序启动,或是事后滋扰报复相关工作人员、拒绝签收《行政处罚事先告知书》等,不属于本行为范畴。

最后,妨碍执法行为发生在履职活动“当场”。当然,如果当事人在必经之路设置障碍,或是对达到现场的必备工具进行破坏,也满足这一条件。值得一提的是,与其他领域不同,新《证券法》第170条第3款中赋予监管机构要求相关人员就特定事项作出说明、提供相关资料文件的职权,二者不需要在现场实施,而是可以通过函件、电话等远程方式。对此,拒绝履行配合义务也涉嫌构成本行为,不需要满足空间要素的要求。

由于当事人有权拒绝非法履职活动,从其他部门执法实践来看,行政机关的履职活动“是否合法”往往是此类案件争议的焦点。为此,应当明确依据何种标准、由何种主体、依据何时的标准判断证券监管机构履职活动的合法性问题。在这一方面,刑法学妨害公务罪的相关理论较为成熟,可供借鉴:<sup>[14]</sup>第一,就依据何种标准而言,存在实质标准说(依据执法在本质上是否合法来判断)、形式标准说(依据执法活动在外观上是否合法来判断)、折中标准说(将执法活动的本质和外观都作

---

[14] 参见杨彩霞:《妨害公务罪客观方面若干疑难问题探讨》,载《山西警官高等专科学校学报》2002年第3期。



为判断依据),通说采用折中标准说,即执法活动在实体和程序方面都应当是合法的,当事人才不得拒绝;第二,就判断主体而言,存在客观判断说(由法院等中立第三方判断)、主观判断说(由执法人员主观判断)、一般人判断说(按照正常人的通识标准判断),通说采用客观判断说,即合法性争议应当由审判机关依据证据材料作出客观、独立判断;第三,就依据何时的标准判断而言,包括行为时判断说(依据执法活动在当时是否合法来判断)、裁判时判断说(依据该行为在事后看来是否合法来判断),通说采用前者,即只要执法活动在当时具备合法的依据就不应当拒绝——这在类似的治安管理案件也得到了肯认,法院认为“在判断该职务行为是否合法时,还应根据行为发生时的情况,结合与该行为有关的法律规定进行认定,而不能完全以事后的客观判断为准”〔15〕

需要指出的是,上述标准并不是严格化新《证券法》第172条的“形式合法”标准。因为在执法现场,除了执法人员的身份、是否出示文书等形式标准之外,对事实和法律依据等问题本身就很难做出现场判断,理论上的“实质合法+形式合法”的判断标准应当是“即时可判断的”。在形式合法基础上,满足无明显的滥用权力或对象错误的实质标准,当事人就应当履行配合义务。〔16〕更何况,行政调查的初查阶段往往较长,执法部门在现场执法之前,往往也无法完全掌握涉案人员信息和全部不法事项。而证券违法活动在知情范围、行为逻辑、资金流向等方面颇为复杂隐蔽,甚至很多涉案人员也无法判断自己是否“与被调查事件有关”,这就更加强调“即时可判断的”标准之重要性。换句话说,即便事后通过调查证明该当事人与涉案事项无关,只要执法部门在当时有合理依据认为其与相关事项在主体身份特征、资金往来、行为组织策划、具体实施等方面存在直接关联,就不应当认为“缺乏执法依据”。

### (三) 实施了“拒绝”“阻碍”行为

按照字面理解,“拒绝”是指“不接受(请求、意见或馈赠)”,“阻

〔15〕 参见辽宁省大连市中级人民法院(2018)辽02行终103号行政判决书。

〔16〕 参见李林:《妨害公务罪中的公务合法性及相对人配合义务》,载《政治与法律》2016年第11期。

碍”是指“使(某事)不能顺利通过或发展”。可以发现,两者都是以显见的行为对执法活动施加障碍。区别在于,前者是对于他者针对自身所提出的要求的否定,而后者是对他者行动的阻挠。结合《证券法》第170条的执法权限来看,拒绝行为应当发生于特定主体,即按照身份和职责被要求说明特定事项、提供特定资料的单位或个人。而阻碍的主体则是不特定的,任何人都可以就监管机构针对自身的执法活动施加阻挠(如提供虚假材料),也可以就针对第三方的执法活动进行阻挠,如阻拦进入特定场所,在现场实施干扰、破坏等。

从主观方面来看,拒绝、阻碍行为应当是在“明知”状态下故意实施的。“明知”包括知晓自己妨碍的对象是证监会工作人员,以及知晓对方在依法行使监督检查、调查职权,二者缺一不可。参照刑法理论,“明知”状态的认定包括“确实明知”和“应当明知”两类,前者依赖于当事人的供述,而后者则可以依据当时的客观情况和外在环境推定。<sup>[17]</sup>由此可见,即便当事人事后不承认自己当时明知相关部门在依法行使职权,如果客观证据表明执法人员满足新《证券法》第172条的执法人数要求,向其出示了证件,出具了相关法律文书,并且申明来意,就应当推定当事人“应当明知”,而不能再以认识错误、过失等理由抗辩。

从行为结果来看,只要相对人实施了拒绝、阻碍行为就构成违法,而不需要造成调查中断、延缓工作进度、证据被销毁转移等后果。当然,该行为应当达到足以妨碍执法的程度,而不能是相对人臆想中的,或显著轻微不足以造成任何影响的。结合证监会在深大通案中明确四项配合义务内容,<sup>[18]</sup>“足以”妨碍的判断标准应当是该行为能够对执法人员进入相关场所、为执法履行必要的程序性义务、进行询问及调取文件资料任何一项构成实质障碍。至于当事人所采取的手段、方法不

---

[17] 参见陈娟、孙军、俞炜:《妨害公务罪若干疑难问题》,载《中国检察官》2006年第6期。

[18] 深大通案中证监会明确了当事人的配合执法义务包括“为检查、调查人员进入相关场所提供便利,履行检查、调查工作所必要的程序性义务,按要求接受询问及提供文件资料等,单位和个人的行为更不得成为检查、调查工作之阻碍”,参见中国证监会行政处罚决定书[2019]129号。

影响该行为的认定:妨碍执法可以是自己实施,也可以指使他人实施;可以是明确的拒绝、蓄意干扰破坏,乃至使用暴力威胁方法等积极方式,也包括默示的拖延推诿、刻意逃避等消极对抗;可以是直接针对办案人员进行滋扰,也可以使其丧失执法条件,如对文件资料进行隐藏和转移,将其他被调查对象带离现场等。

#### (四) 实施“隐瞒”不构成本行为

通过对比不难发现,新《证券法》第 173 条禁止的行为包括“拒绝、阻碍和隐瞒”3 项,而第 218 条没有将“隐瞒”纳入追责范畴。可见,实施“隐瞒”虽然也违背了配合执法义务,但并不构成第 218 条所述的违法行为。

按照字面理解,“隐瞒”是指“把真相隐藏起来不让人知道”。该行为的本质是不履行告知实情的义务,表现在接受询问、被要求说明情况时,对于已经知晓、应当知晓的事实不予说明、只作部分说明,或是沉默不言、编造谎言。“隐瞒”与“拒绝、阻碍”存在的区别是,前者只能是自然人已经同意接受询问、按要求说明情况后,又以口头、书面等方式作出“伪证”。除言辞真实性存疑之外,没有显见的不配合行为。换句话说,如果是相关责任人员不按要求提供,或是提供篡改的文件资料,就具备了显见的、可以验证的行为表现,可以归入“拒绝”“阻碍”的范畴,而不再属于“隐瞒”。

不宜对“隐瞒”追究责任,主要是由于:一是符合“不得自证其罪”的法治理念。《刑事诉讼法》第 52 条中“不得强迫任何人证实自己有罪”的原则对行政调查取证同样适用。少数当事人出于自我保护、畏罪心理、不明就里等原因,在接受询问时难免会选择全部、部分隐瞒真相乃至捏造事实,对此法律很难苛求其有相反表现。二是该行为以参与执法、外观配合为前提,对于市场秩序和监管权威的危害程度较小。三是该行为难以验证,即便行政机关能够通过当事人的身份、职务、外在行为猜测其对特定事项的知悉情况,也很难将这种推测作为认定其主观供述真伪的依据。

#### (五) 对于“一般主体”还是“特殊主体”的辨析

虽然第 218 条没有限定违法主体,但是由于它追究的是违反第 173 条行为之责任,而从字面看,第 173 条有义务配合执法的主体仅限于

“被(证券监管机构)检查、调查的单位和个人”,因此,本行为属于“特殊主体”还是“一般主体”违法存在分歧理解。

在实践中,证券监管机构实施检查、调查时所接触的主体不限于被监管对象、涉案当事人或知情人员,还包括保存了相关文件资料的证券交易场所、登记结算机构、托管银行、证券公司等,以及利害关系人、当事人亲朋好友、物业管理人、在场无关群众等。前一类主体是否协助执法,应当运用新《证券法》第175条第2款证券监管部门“进行监督检查或者调查时,有关部门应当予以配合”来解决,不属于本文的讨论范畴。但是,如果后一类主体阻碍证券监管机构执法,可否构成第218条的违法行为呢?

在深大通案中集团员工李某以自己并非上市公司员工、“不具有配合检查、调查的义务”为由提出抗辩,证监会在其市场禁入决定书中主要论证了其“实际履行深大通中层管理人员的职责”,对“特殊主体”问题未置可否。<sup>[19]</sup>但在,参照《治安管理处罚法》第50条第2款的治安管理案件来看,应当采纳“一般主体”说。任何主体满足“实施了阻碍行为”“妨碍对象是国家机关工作人员”“所阻碍的是依法执行职务活动”三个要件都构成妨碍公务行为,不限定行为主体。<sup>[20]</sup>对于曾经发生的由当事人亲属实施的妨碍执法行为,法院也认为“实施阻碍执行职务的主体并不限于行政相对人,其他人员亦可构成”。<sup>[21]</sup>

笔者赞同“一般主体”说,理由在于:首先,在证券执法过程中,即便非监管对象、非涉事主体也有不阻碍国家公职人员履行职权的最低义务,第218条针对的正是违背这种最低义务的行为,其行为描述与第173条并不完全相同,两者在主体方面不需要完全对应;其次,证券监管对象往往背景复杂、实力雄厚,实践中很多阻挠、破坏活动是通过雇佣、唆使其他主体来完成的,并且行为隐蔽、难以证实,如果限定第218条的违法主体将使其丧失可操作性,难以达到预想的立法效果;最后,不同行政机关对妨碍执法行为的处罚金额是依据其监管事务性质、执

[19] 参见中国证监会市场禁入决定书[2019]22号。

[20] 参见黑龙江省高级人民法院(2018)黑行申485号行政裁定书、江苏省南通市中级人民法院(2016)苏06行终688号行政判决书。

[21] 参见江苏省南通市中级人民法院(2016)苏06行终598号行政判决书。

法成本来确定的,不能认为对一般主体适用本条款就违背了公平原则。因为认定非监管对象、非涉事主体妨碍证券执法也应以其“明知”执法人员身份和正在依法履行职权为前提,他们对执法效率、监管权威造成的负面影响没有因为身份而减弱,更何况其多与涉案主体存在重大利害关系。

### 三、妨碍证券执法行为的常见情形

通过对包括深大通案在内的证监会行政处罚决定书进行分析,可以发现其在既往执法过程中遭遇的拒绝、阻碍行为主要包括下列七种。对此,笔者认为在新《证券法》实施过程中,都可以结合实际酌情认定为第218条所述的违法行为。

一是多次推诿、拒绝出面对接受询问。例如,深大通案中上市公司实控人姜某“在多个地点、通过多种途径核实调查人员身份后仍拒绝接受询问”、执行总经理黄某华“长时间、多次反复未按照要求接受询问”,朱某拒绝、阻碍调查案中当事人“拒绝接听调查人员电话,或者接听后拒绝与调查人员见面,多次未回复调查人员发送的短信”,天丰节能信息披露违法案中上市公司董事王某立“到达调查现场后,未按《证券法》要求接受调查询问,其后在被通知接受调查的情况下始终未与调查组联系”等。<sup>[22]</sup>

二是拒绝或阻碍执法人员进入相关场所。例如,深大通案中上市公司工作人员在执法人员出示证件、表明来意后“拒绝检查、调查人员进入办公场所”。

三是无故不履行程序性义务、拒绝在相关法律文书上签字。例如,深大通案中上市公司“在具备签收条件的情况下拒绝签收调查通知书”,实控人姜某“在客观有条件的情况下拒绝签收监督检查通知书”,董事会秘书李某燕“询问当天拒绝在询问笔录上签字,未经允许擅自离开询问场所”,朱某拒绝、阻碍调查案中当事人“拒不接收调查通

---

[22] 参见中国证监会行政处罚决定书[2014]19号。

知书”。

四是拒绝提供文件资料及载有相关资料的设备载体。例如,深大通案中上市公司北京分公司“拒绝提供周例会文件资料等重要证据,擅自转移、隐瞒存有周例会文件资料等重要证据的电子设备,截至调查结束,周例会文件资料等材料仍未提供”,实控人姜某“拒绝提供本人使用的手机,导致我会无法查阅、复制相关通讯记录”,凯迪生态信息披露违法案中上市公司财务总监“存在未按时提供资料、提供资料不完整、相关材料未盖章等问题,且多次与调查人员发生口头争执”。<sup>[23]</sup>

五是在执法过程中篡改、销毁相关文件资料。如在元正评估未勤勉尽责案中涉案单位在接受调查期间,为掩盖原《评估报告》中计算评估值的错误“让美利纸业重新出具一份产能证明,降低可利用的数值,以维持评估结果不变;并据此对原评估报告和电子底稿进行篡改后提交我会,同时调换了保存在美利纸业的原评估报告”,<sup>[24]</sup>上海证券违规承诺收益案中该机构在已经收到现场检查通知的前提下,仍组织员工销毁了通讯设备中与营销推广、咨询服务相关的资料,<sup>[25]</sup>涂某华等操纵证券市场案中当事人“两次销毁涉案电脑”等。<sup>[26]</sup>

六是在执法过程中实施扰乱、破坏。例如,深大通案中集团员工李某“擅自闯入询问场所阻断询问,强行带离正在接受询问的人员,指使专职律师干扰、阻挠检查、调查工作”,张某达等操纵证券市场案中当事人“在调查组开展调查工作的场所内安装录音设备进行窃听”等。<sup>[27]</sup>

七是辱骂、恐吓、威胁、伤害执法人员。例如,深大通案中上市公司职工监事牛某指使他人“使用推搡、抓挠调查人员,抢夺、摔砸执法记录仪等暴力方法抗拒调查”,集团员工李某“威胁检查、调查人员要将检查、调查现场的影像视频资料发布到网络上”,张某达操纵证券市场案中当事人“态度蛮横,多次威胁恐吓调查人员”等。

---

[23] 参见中国证监会行政处罚决定书[2020]19号。

[24] 参见中国证监会行政处罚决定书[2017]68号。

[25] 参见中国证监会北京监管局行政处罚决定书[2019]4号。

[26] 参见中国证监会行政处罚决定书[2015]89号。

[27] 参见中国证监会行政处罚决定书[2019]97号。

## 四、认定中存在的几个问题

### (一) 本行为与规避调查、一般抗拒心理的区别

按照字面理解,“规避”是指设法躲避。在金融全球化、货币虚拟化、远程通信和网络科技极大发达的背景下,证券违法犯罪活动规避调查的意识越来越强、手段也越来越先进,使用虚假身份、研发专门软件、实施跨境操作、切断利益和行为关联等不胜枚举。例如,唐某博操纵证券市场案中“绕道境外,采取更为隐蔽的违法手段对境内市场实施反向操纵”就是一种典型的规避调查行为。<sup>[28]</sup>这虽然也极大提高了证券执法成本,更能体现不法分子的主观恶性,但由于并没有发生在执法过程中、没有直接破坏监管执法的权威性,不能认定为《证券法》第218条所述的违法行为。

在实践中,还有部分被监管对象和涉案当事人,出于怀疑执法人员身份、不了解法定配合义务的内容、怀有畏惧或侥幸心理等原因,或是由于执法人员态度生硬、解释不到位,会对执法产生抗拒心理,通常表现为对执法要求言语推辞、置之不理、借故拖延时间,有时甚至态度恶劣、与执法人员发生争执。然而,经过说服教育、耐心沟通、验明身份等,怀此心理者最终也能够配合执法,由于并未真正实施拒绝、阻碍行为,与《证券法》第218条所述行为有本质区别。

### (二) 本行为与不保存、隐匿、伪造、篡改或者毁损文件资料的联系和区别

妨碍证券执法与《证券法》第214条所述违法行为存在区别,同时又有一定的交叉和牵连关系,主要体现在:第一,在侵犯法益方面,前者主要破坏正常的执法秩序,后者侵犯的是复杂客体,相关单位不保存、泄露、篡改、毁损证券登记账簿、证券交易记录、客户开户及委托资料等,除了破坏监管执法秩序之外,还将危害市场秩序和交易安全、侵犯客户财产安全和隐私权等;第二,在实施主体方面,前者可以由单位或

---

[28] 参见中国证监会行政处罚决定书[2017]21号。

个人实施,后者只能由负有文件资料保管义务的发行人、证券登记结算机构、证券公司、证券服务机构等单位实施;第三,在主观态度方面,前者主要是基于故意,后者可以是基于故意或过失;第四,行为手段不同,前者是通过各类手段达到妨碍执法之目的,后者的行为样态是规范列举的,主要是影响特定信息的真实性、完整性;第五,后者的责任重于前者,除了罚金额度更高之外,情节特别严重时还可并处撤销业务许可等资格罚。

可见,如果单位或个人妨碍执法行为不涉及文件资料的保管、提供,或是单位泄露相关文件资料、基于过失未能保存资料等,两种违法行为就相互独立、可以单独判断。而如果是单位故意不予保存,或是隐匿、篡改、销毁相关文件资料,产生了妨碍监督检查、调查的实际结果,就应当结合其违法的主要意图、实施违法行为的个数、相互因果关系来认定违法行为和责任:第一,如果隐匿、篡改文件资料等行为发生在执法过程之前,该事实是在监督检查、调查过程中被执法人员无意发现的,并且当事人在执法过程中无其他抗拒行为,则应当依据第214条进行认定和处罚,实践中的案例也证实了这一观点;<sup>[29]</sup>第二,隐匿、篡改文件资料等行为发生在执法过程中,并且只实施了这一种妨碍执法行为,属于想象竞合的情形,应当择一重者、即依据第214条认定和处罚,既往妨碍执法的案例也采取这种做法;<sup>[30]</sup>第三,在执法过程中除隐匿、篡改文件资料外,还实施了其他抗拒行为,应当对数个违法行为实施并罚,典型的如深大通案。

### (三) 单位违法行为的认定

从《证券法》第173条的规定来看,单位也具有配合证券执法的义务。单位配合执法主要是通过各层次职员行为体现的,管理人员除个人应履行配合义务外,还应当根据所任职务和实际履职情况,积极组织、协调其他人员配合执法。结合此前案件认定情况来看,单位实施本行为的认定依据是:一是拒绝、阻碍执法行为反映了单位意志,是在主

---

[29] 参见中国证监会行政处罚决定书[2010]47号、中国证监会行政处罚决定书[2011]8号、中国证监会行政处罚决定书[2011]14号、中国证监会行政处罚决定书[2020]5号、中国证监会海南监管局行政处罚决定[2020]3号。

[30] 同前注[11]。



要负责人或高级管理人员组织、指使下实施的。例如,上海证券通违规承诺收益案中该单位在接受现场检查当天,公司员工突然集体删除了相关业务资料,反映出该单位“删除信息逃避监管的主观动机”,深大通案中相关员工在接到上级电话后旋即转变态度,开始拒绝签字、扰乱现场秩序、使用暴力抗拒调查等。二是妨碍执法行为在整个单位具有一致性、系统性,如深大通案中自高级管理人员到普通员工“多次反复地”消极对待、拒绝、阻碍监督检查、调查,元正评估未勤勉尽责案中作为被调查对象的辽宁元正资产评估有限公司“以公司名义”提供经过篡改的资料文件等。相反地,如果只是单位的高级管理人员个人不配合,而其他职员没有实施拒绝、阻碍行为,应当认定为个人行为。

#### (四) 执法程序瑕疵对本行为认定的影响

执法程序瑕疵往往会影响当事人对公务活动“合法性”的判断,进而影响妨碍公务行为的认定。参照相关治安管理案件,应当区分两类情况:

如果该类瑕疵不会影响当事人对执法人员身份、执行公务性质的判断,也不会侵害其实体权利义务,就不影响妨碍公务行为的认定。实践中出现过的案例包括,执法笔录中记载的当事人到场时间与实际不符,<sup>[31]</sup>多名警察在驾驶警车、身着警服、配备警用装备进行出警时没有向当事人出示证件,<sup>[32]</sup>在强制传唤当事人时应当事人个人要求、为保护其隐私未将传唤理由、传唤处所通知其家属,案发后当事人又反悔等。<sup>[33]</sup>

反之,如果该类瑕疵足以影响当事人对执法人员的身份判断,则不宜认定为妨碍公务行为。类似的情形包括,交警在下班回家途中发现当事人交通肇事逃逸欲予以制止,向其表明身份并要求其停留原地等候处理,“但其当时未着警服、亦未携带警察证”,对方不听劝阻将其打伤。<sup>[34]</sup>民警甲与协警乙在夜间进行租户实有人口信息登记,当事人要求甲出示证件,民警甲虽然身着警服,但没有出示证件,当事人怀疑其

[31] 参见广东省兴宁市人民法院(2019)粤14行终8号行政判决书。

[32] 参见安徽省铜陵市中级人民法院(2019)皖07行终10号行政判决书。

[33] 参见江苏省南通市中级人民法院(2016)苏06行终688号行政判决书。

[34] 参见王景亮:《另类妨害公务行为的性质认定》,载《中国检察官》2015年第2期。

身份并拨打“110”报警,此后,丙不听甲劝阻欲脱离现场,双方争执过程中丙将民警甲打伤。<sup>[35]</sup>

综上,在证券执法的语境下,如果存在执法程序瑕疵,应当根据其具体内容、对当事人判断公务合法性造成的实际影响来判断其性质,不能一概而论。

## 五、追究法律责任的方式与裁量空间

### (一) 处罚方式与罚金额度的选择

适用新《证券法》第218条首先涉及裁量权的运用,证监监管机构在完成事实认定的基础上,不仅可以量处10万~100万元的罚金,针对较为轻微的违法行为也可以不予处罚,而是依法采取责令改正、监管谈话、出具警示函等监管措施,<sup>[36]</sup>而针对情节严重的则可以一并采取市场禁入。从新《证券法》第170条和第221条对监管措施、市场禁入的规定来看,描述较为宽泛,对于妨碍执法行为皆可适用。其间的权力运用受到行政裁量理论的约束,证券监管机构应当基于追求个案正义、维护执法公平、统一执法标准等目的,通过制定裁量基准、建立内控程序、促进利益均衡、强化处罚决定书说理等方式,有效规制其裁量权。<sup>[37]</sup>

在妨碍证券执法行为的处罚审理环节,应综合考虑不法行为主体的身份、主观上的恶意程度、采取的妨碍手段、造成的后果和影响等,对违法情节进行量化评价,区分处罚方式和罚金的不同档次。笔者认为,本行为的减轻责任情节应当包括:一是由非监管对象、非重要涉案主体实施该行为;二是在主观上恶意不明显;三是属于初犯的;四是没有采取极端手段、未发生激烈冲突的;五是先实施妨碍执法行为后又悔改,或采取其他补救措施的;六是受人教唆、指使实施该行为的;七是未造

[35] 参见前注[16]。

[36] 参见中国证监会陕西监管局行政监管决定书(陕证监措施字[2019]15号)。

[37] 参见钱卿、周佑勇:《论行政裁量规制系统的建构——基于功能主义的范式》,载《湖北社会科学》2012年第11期。

成其他严重后果的。相应的加重情节应当包括：一是上市公司实控人及董事、监事、高级管理人员，或是证券从业人员实施的；二是对抗执法的意图强烈、主观恶性强的；三是此前实施过其他证券违法行为、屡教不改的；四是采取辱骂挑唆、言语恐吓、暴力威胁等手段的；五是教唆、指示他人阻碍调查的；六是造成程序长时间拖延、涉案人员逃窜、证据毁损灭失等严重后果的。

## （二）对其他违法行为认定与责任追究的影响

在新《证券法》第 218 条制定之前，针对监督检查、调查中遭遇的妨碍执法行为，证券监管部门往往将其作为信息披露违法、内幕交易、操纵证券市场等其他违法行为认定和处罚中的一个不利情节来处理。具体而言，就是在认定过程中将当事人提供虚假材料、联络他人编造谎言、拒绝接受询问、销毁证据等行为，视为避罪心理的表现，进而认为其在调查过程中放弃了解释申辩权、采信对其不利的客观证据、佐证违法事实的存在。<sup>[38]</sup>而在实施处罚过程中，则将其作为涉案人员主观恶性明显、社会危害性强、负有主要责任的表现，进而作为加重情节提高罚金额度，或是处以市场禁入等。<sup>[39]</sup>

新法实施后，妨碍执法行为依然可以视为一种常见的避罪表现。换句话说，当事人如果实施该行为，在其他违法行为的认定环节仍将对其自身产生不利影响。然而，在处罚环节，如果妨碍执法行为已经获得

---

[38] 例如，在余某麒内幕交易案中，余某麒在说明涉案账户的开立和实际控制关系时反复改口，相关当事人也纷纷拒绝出面说明情况，证监会遂将这一情节视为余某麒不能提供合理解释的表现，认定其本人实际开立并控制了涉案账户；在陈某贤操纵证券市场案中，陈某贤在说明涉案账户控制使用情况时存在找朋友冒认罪行、串通他人提供虚假借款证明等行为，被调查人员识破，后相关当事人在听证阶段又推翻了此前对陈某贤的不利指证，证监会均未采信；在曾某山从业人员违规炒股案中，曾某山及其亲属均存在拒绝接受询问、拒绝说明涉案账户实际控制使用情况的行为，随后证监会采信了对其不利的客观证据。分别参见中国证监会处罚决定书[2010]2号、中国证监会行政处罚决定书[2016]10号、中国证监会行政处罚决定书[2018]63号。

[39] 例如，天能科技信息披露违法案中对有妨碍执法行为的3名责任人员秦某滨、曾某强、刘某奕实行终身市场禁入措施，在天丰节能信息披露违法案中对于有阻碍调查情节的高管人员王某文的罚金额度明显高于其他责任人员，分别参见中国证监会市场禁入决定书[2013]8号、中国证监会处罚决定书[2014]19号。

了与其性质、危害相匹配的惩罚,就不应再将其作为其他违法行为“加重情节”施加处罚,否则就有重复评价之嫌,除非该行为在危害程度方面不足以单独处罚。对此,妨害公务罪的相关司法解释中也可以提供参照。<sup>[40]</sup>

### (三)是否“并处”治安管理处罚的问题

新《证券法》第218条采取法定的双罚制,对妨碍证券执法行为除了由证券监管机构实施行政处罚外,还应当由公安机关实施治安管理处罚。这并不违背《行政处罚法》第24条“一事不再罚”的原则:第一,两者的法律依据不同。前者是依据新《证券法》第218条,主要是维护正常的证券执法秩序,后者是依据《治安管理处罚法》第50条第2款,主要是维护正常的社会管理秩序。第二,两者的处罚类型不同,前者倾向于财产罚,而后者对情节严重者可实施拘留,不可相互取代。第三,针对经济普查、环保等领域发生的妨碍执法行为,执法部门与公安机关也会依据不同的法律对同一行为实施类型不同的处罚,法院支持这种做法。<sup>[41]</sup>

但是,也不应过度僵化理解这两种行政责任的关系,不应认为一切妨碍证券执法的行为都必须同时处以治安管理处罚。因为新《证券法》第218条针对的是“拒绝”“阻碍”两类行为,而《治安管理处罚法》第50条“拒绝”只有在“拒不执行人民政府在紧急状态情况下依法发布的决定、命令”的情况下才构成违法,只有“阻碍”执法是普遍适用于各类时机、场合之公务行为的。<sup>[42]</sup>可见,如果当事人只是通过推诿拖延、拒绝接受询问、拒绝签署法律文书、拒绝提供相关文件资料等“拒绝”方式妨碍证券执法,往往不会对治安管理秩序构成太大危害。在这种情况下,证券执法人员应酌情判断是否需要请求公安机关介入,而公安机关也可自行判断是否将其作为治安违法行为认定和处理。

(编辑:邹思思)

[40] 参见前注[13]。

[41] 参见安徽省宣城市中级人民法院(2017)皖18行再1号行政判决书、江苏省东台市人民法院(2020)苏0981行初21号行政判决书。

[42] 参见刘知音、贾向明、张晓凤:《论妨害公务的行为》,载《吉林公安高等专科学校学报》2006年第1期。