

证券监管行政案件原告资格的 审查问题探析

任志中 周蔚

【摘要】行政诉讼原告资格是关系到当事人诉权的重要问题,但是我国关于证券监管行政诉讼原告资格的司法审查的研究相当薄弱。根据对我国证券监管行政案件原告资格的司法审查现状的考察,我国司法审查中存在若干不足,亟需矫正,以期促进对当事人诉权的有效保护。

【关键词】证券监管 原告资格 司法审查 诉权

【中图分类号】DF438.7 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2012)05-0074-05

行政诉讼的原告资格问题,是关系到什么样的人或者单位才能提起行政诉讼并启动对行政行为进行司法审查的一个关键性问题。行政诉讼原告资格也是实践中极为复杂、充满争议而又亟待解决的问题。我国证券监管行政案件数量较少,理论界对此类行政案件原告资格问题很少进行研究,在实践中证券监管行政诉讼案件原告资格审查方面存在着诸多问题,亟待研究。

一、我国证券监管行政案件原告 资格的司法审查现状考察

我国法院受理的证券监管类行政案件数量很少,截止到2009年,我国(仅指中国大陆地区)以证监会为被告的行政诉讼案件45件,向国务院申请最终裁决的案件9件。^①考察我国法院对证券监管行政案件原告资格的审查,主要表现为以下几个特点。

1. 严守陈旧观念,抬高原告资格的标准。在最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》)出台之前,法院通常将行政诉讼原告资格局限于行政相对人,这种做法其实与《行政诉讼法》的立法原意相左。为了纠正这种错误,2000年颁布的《若干解释》第12条明确规定,行政诉讼原告资格的标准是“与具体行政行为有法律上

利害关系”。根据最高人民法院的权威解释,行政诉讼原告不一定是行政机关行政管理的直接相对人,有时原告也可以不是行政管理的对象。^②但是在证券监管行政案件审理中,法院仍然严守“行政相对人才具有原告资格”的陈旧观念,在立案审查时抬高原告资格的标准,减小案件受理数量。ST生态股东诉证监会案、ST中侨股东诉证监会案就是这种现象的典型。2003年5月,上海证券交易所、深圳证券交易所先后对ST生态、ST中侨作出终止股票上市的行政决定。张晓玮(ST生态的股东)、余雷(ST中侨的股东)不服该行政决定,分别于同年6月14日、6月24日向证监会申请行政复议。8月初,张晓玮、余雷收到了证监会不予受理决定书。张晓玮、余雷分别向北京第一中级人民法院提起行政诉讼。^③经审理,法院认为,根据现行《公司法》的规定,公司具有独立人格,公司的权力机关是股东大会,证监

① 《证监会:全面推进依法治市》,《证券时报》2010年5月7日。

② 参见最高人民法院行政庭编《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》,中国城市出版社2000年版,第27页。

③ 参见《ST生态、中侨小股东败诉》,《21世纪经济报道》2003年11月18日。

会对两公司作出的退市决定中行政相对人是公司本身，股东们如果不服，应该召开股东大会，形成股东大会决议，以公司的名义提起行政复议。股民本身不具有行政复议资格，中国证监会做出不予受理决定符合法律规定，程序合法，法院予以维持。判决驳回张晓玮、余雷的起诉，并承担诉讼费用。^①

2. 确定原告资格拖延，侵犯起诉人的程序权利。根据《若干解释》第32条规定，^②法院在收到起诉人的起诉材料之后，应当在7日内作出是否受理的裁定，如果根据诉讼材料暂时不能确定是否应予受理的，应当先予受理。但是，在实践中法院遇到是否应当立案受理的疑难案件时，常常向上级法院层层请示，这种做法常常导致法院在立案程序上违反《若干解释》第32条的规定，造成超期立案或者超期裁定不予受理。这个问题在证券监管行政案件的受理上表现得尤为突出。法院一般都非常重视起诉中国证监会的案件，在是否受理问题上过分谨慎，遇到是否应当立案的疑难问题时，动辄请示上级法院，甚至最高法院。超期立案或者不立案的做法，使起诉人的原告资格迟迟不能得到确定，这种程序违法侵犯了起诉人的程序权利，是不可取的。开元集团诉中国证监会案（2001年）就是这种现象的代表。

2001年6月6日，上市公司石家庄国际大厦（集团）股份公司（以下简称国际大厦）第二大股东开元集团董事长李勇会向北京市第一中级人民法院起诉中国证监会“行政不作为”，并诉请法院判令证监会对石家庄国大集团及其关联企业违法收购国际大厦的行为予以查处，责令其改正，没收其违法所得，并处以相应的罚款，以保护开元公司的利益。^③7日后，北京市第一中级人民法院对此起诉既没有立案又没有做出裁定，李勇会于6月15日继续向北京市高级人民法院提起诉讼。7月9日，北京市高级人民法院依然既不立案又不做出裁定。因此，李勇会再次向最高人民法院起诉。^④同年7月16日，法院作出（2001）一中行审初字第225号行政裁定书：裁定不予受理。^⑤在本案中，一审法院的做法违背了《若干解释》第32条的规定，侵犯了起诉人的程序权利。虽然从法院内部的办案程序来说应该没有超期办案，但是，这种做法不值得提倡。因为，法院在遇有疑难案件不能确定是否应当受理时，完全可以依据《若干解释》第32条的规定先受理案件，然后进行审理或者逐级进行案件请示，如果经审理发现确实属于不应受理的案件，可依据《若干解释》第44条的规定，裁定驳回起诉。

3. 未严格依照“法律上利害关系”标准进行立案审查，不当地否定了起诉人的诉权。凯立公司诉证监会（39号文）案是中国证监会第一次成为被告的行政诉讼

案件，但是就在这破天荒的第一案中，法院也未能较好地确定起诉人的原告资格，剥夺了起诉人的诉权。1999年9月，凯立公司收到海南省人民政府转交的证监会向国务院作出的《关于海南凯立公司上市问题有关情况的报告》（证监发[1999]39号文，以下简称39号文），该报告以凯立公司申报材料虚假为由，取消其股票发行资格。凯立公司对该39号文不服，以证监会为被告提起行政诉讼。经审理，2000年4月法院以39号文属于内部行政行为为由，裁定不予受理。本案中引发争议最大的问题是：证监会作出39号文是否属于“内部行政行为”，即该行政行为对起诉人凯立公司的权益是否有影响，是否应当纳入法院的司法审查范围之内？

本案中，39号文从形式上看，确实具有内部行政行为的特点，但从实质意义上看，法律效果乃是衡量行政行为性质的决定性标准，如果某一行政行为对行政相对方的权利、义务产生较大影响，则本着对相对方合法权益和督促行政主体合法行使职权的目的，对其他因素考量的标准不宜过于严格和拘泥。^⑥本案中39号文虽然不是向凯立公司作出，但它所处理的核心问题是海南凯立公司的股票能否上市发行的问题，证监会作出39号文对凯立公司能否发行上市具有决定性的不利影响。因此，该行为的法律效力已经不只是对证监会内部产生法律效力的行政行为。我们不能以39号文未对外公开为由，“掩耳盗铃”式地认定它为内部行政行为。其实，一审法院裁定不当的原因在于未严格依照“法律上利害关系”的标准对原告资格进行审查。《若干解释》^⑦第12条规定的原告资格审查标准是“与具体行政行为有法律上利害关系”，因此法院错误理解“内部行政行为”，

① 参见《状告证监会、财政部案一审宣判 小股东再次败诉》，《21世纪经济报道》2003年11月17日。

② 《若干解释》第32条规定，“人民法院应当组成合议庭对原告的起诉进行审查。符合起诉条件的，应当在7日内立案；不符合起诉条件的，应当在7日内裁定不予受理。”

③ 蔡奕：《中美证券监管司法审查机制比较研究》，梁慧星主编《民商法论丛》（第40卷），法律出版社2008年版，第168页。

④ 参见《开元案起诉证监会：李勇会提前总攻》，《中国企业报》2001年7月9日。

⑤ 梁文君、李锐：《北京中院不受理状告证监会案 河北开元上诉》，《中华工商时报》2001年7月19日。

⑥ 湛中乐、李凤英：《证券监管与司法审查——海南凯立诉中国证监会案的法律分析》，《中国法学》2002年第5期。

⑦ 最高人民法院2000年3月8日发布公告，要求《若干解释》于同年3月10日起施行。本案一审法院在《若干解释》施行后才作出裁判，所以应当适用《若干解释》的相关规定。

最终造成了对起诉人的诉权的不当剥夺。

二、证券监管行政诉讼原告资格审查司法的缺陷及原因分析

(一) 证券监管行政诉讼原告资格审查的缺陷

证券市场是一个信息市场,信息披露质量好坏是证券市场竞争力的重要衡量指标。从根本上来讲,信息披露质量取决于证券市场相关法律制度、执法环境。股价同向波动率指标是一个衡量证券市场的好坏的重要指标。所谓股价同向波动率,也就是平均每月沿同一方向涨(或跌)的股票占有所有上市公司数的百分比。^①各股票价格间的同向波动率这一指标,可以从根本上反应股市质量的高低及其变化情况:它离100%越近,说明该股市越像赌市,越倾向于让“劣币驱赶良币”;离50%越近,说明该股市越像投资市场,越倾向于让“良币驱赶劣币”。如果各股票的预期投资回报大于零或者个股间价格波动的相关性很强,那么质量最高的股市的同向波动率应该介于50%~60%之间。当投资者对股市的信心越低、信息越混乱时,个股股价同步运动的程度就越高,同向波动率离100%越近。我们看到,从1991年到2005年,中国股票的同向波动程度平均为90%,^②也就是说,任一周内90%的股票一起涨或一起跌,中国股市基本无法区分好与坏的上市公司。

证券市场的好坏与证券市场的法制秩序状况密切相关,它直接由以下三方决定,即证监会、法院和新闻媒体相互独立、各司其职。如果证券市场法制秩序不好,监管部门执法不力或者执法效果差,新闻媒体不能真实揭露各种造假,法院拒绝介入证券诉讼,那么,一方面上市公司内部控制人就会不择手段掏空公司资产,造成“坏的”上市公司不断增多;另一方面,这种监管不力也会使上市公司财务作假和证券市场虚假信息盛行。如此,证券市场就变成一个充满谎言的地方,投资者无法分辨上市公司的好坏,证券市场就处于不健康的状况。虽然从1999年7月1日《证券法》生效之后,证券监管部门努力加大监管力度,但是实践证明效果并不明显;法院也在尝试着受理股东证券诉讼,增加证券违规、违法的成本,小心翼翼地给证券监管行政诉讼打开“小小的门缝”,但是对于司法介入证券监管的力度和效果,人们相当失望;新闻媒体自由揭露证券市场造假现象的成绩也不突出。自1999年到2005年,中国股价同向涨跌率不仅没降,反而从87%上升到2005年的91.4%,说明市场质量在下降,上市公司的好坏更加无法分辨。^③

“证券监管执法”与“媒体的新闻监督”均不是本文的研究对象,在此我们重点关注司法介入证券监管的

问题,特别是司法审查对证券监管执法行为的监督情况。回顾1999年至今关于公司治理、股东权益保护等问题,可以看出人们先是对法律、证券监管部门及媒体充满了希望。特别是1999年我国《证券法》实施,2000年《若干解释》明确扩大行政诉讼原告范围,以及此后媒体对上市公司财务造假的揭露,让人们感受到了证券监管机构管理将越来越有力,媒体的监督也会更加到位,法院对证券监管行为的司法监督会越来越强,人们对中国股市充满了希望。但是,2001年秋第一批证券民事诉讼案件起诉到法院,不久被法院裁定不予受理;2000年凯立公司诉证监会(39号文)案、2001年PT水仙9位股东起诉上交所和中国证监会案、2003年ST生态股东诉证监会案、ST中侨股东诉证监会案等案件,被法院裁定不予受理或者判决驳回起诉。经过民事诉讼的折腾后,受损的股民几乎没得到补偿;通过行政诉讼维权的途径也行走不通,此后人们对通过“法律武器”维护自己权益的热情降到了冰点。

由于证券监管司法审查的不足和证券监管执法效果不佳,人们对中国股市越来越缺少信心,这不利于中国证券市场的健康发展。证券监管行政行为的司法审查是投资者或市场主体针对证券市场违法监管不严或者监管不当现象,请求法院予以司法监督,对其合法权益进行救济的有效防线。因此,法院对证券监管行为的司法审查是对证券监管特别是政府监管的重要补充。但是,由于法院在证券监管类行政案件受理问题上过度谨慎,甚至违背立法精神,不当缩小原告资格范围,进而将许多证券监管类行政案件阻挡在法院的大门之外。这种做法,不利于法院对证券监管权进行司法监督,不利于促进证券监管机构改进工作方法、提高监管效率,并造成人们对我国股市缺乏信心。例如一大批优质企业到海外上市,严重削弱了我国资本市场核心竞争力,如新浪、搜狐等网站到美国上市,主要银行到境外上市等严重削弱了中国资本市场对该行业的定价权,并且影响中国上市公司的公司治理结构。^④

① 刘培堂、吴文峰、吴冲锋:《股价同向波动率:证券市场竞争力的重要衡量指标》,《上海金融》2006年第4期。

② 1995年,美国和加拿大股市的同向波动率均为58%,法国为59%,德国为61%,英国62%,印尼67%,波兰82%,而中国为91%,是最高的。各国股市质量的差别显而易见。参见陈志武《中国股市质量变差了?》,《新财富》2005年第12期。

③ 陈志武:《中国股市质量变差了?》,《新财富》2005年第12期。

④ 董慧凝:《证券监管限度的引介性探讨》,《证券市场导报》2007年第5期。

（二）证券监管行政诉讼原告资格司法审查缺陷的原因分析

1. 法院理解证券监管机构的难处，尽量缩小受理范围。证券市场是从西方国家移植而来的经济制度，与西方二百多年证券市场历史相比较，新中国证券市场建成才二十多年。中国证券市场的法律移植于西方国家，“这些法律由于与中国人的习惯背离较大或没有系统的习惯惯例的辅助，不易甚至根本不为人们所接受，不能成为他们的行为规范。这样的法律往往或至少在实施初期，并不能便利人们的行为，相反可能会使人们感到是在添麻烦，结果是国家制定法的普遍无效和无力”。^① 由于证券法律实施的社会基础较弱，相关法律没有应有的社会地位，证券市场主体的法制观念普遍淡薄，违反证券法规的现象普遍存在且毫无罪恶感，造成证券监管机构监管力不从心。法院对证券监管机构的监管难处格外理解，所以在司法审查方面也尽量抬高行政诉讼原告资格的门槛，缩小证券监管类行政案件的受理范围。

2. 法院对行政诉讼原告资格的理解偏差，导致不当抬高受理门槛。早期的一些权威教科书认为，“原告是行政管理中的相对人”。^② 在司法中，法院也常常以《行政诉讼法》第2条的规定为依据，认为只有“具体行政行为的相对人”才具有原告资格，除相对人之外的其他人即使与具体行政行为有重大利害关系，也不具有原告资格。法院认为，如果赋予非行政相对人以原告资格则会使诉权范围过于宽泛，所以对相对人之外的个人或者组织提起诉讼，一概以“不是行政管理的相对人”为由予以拒绝，或不予受理，或者虽然受理，却又裁定“驳回起诉”。这种做法在证券监管行政案件中也是普遍存在的。由于法院（法官）错误理解行政诉讼原告资格的立法本意，导致不当地抬高原告资格的门槛，缩小案件受理范围。

3. 证券监管行政诉讼的理论研究不发达，未给法院提供有力的理论支持。迄今，我国的行政诉讼法实施仅21年，我国行政诉讼理论相对较薄弱，关于证券监管行政诉讼的理论研究更是少见，几乎没有成体系的研究成果。我国证券监管领域的行政纠纷大量存在，但是实际立案审理的行政案件数量却很少，其中一个重要原因就是诉权理论的薄弱。

4. 过度的司法克制主义，导致法院在证券监管行政案件的审理问题上尽量地回避问题。其实《行政诉讼法》及《若干解释》关于行政诉讼原告资格的规定均较原则，没有一个刚性的、明确的标准，这为法院自由裁量预留了大量的空间。但我国法院在证券监管行政诉讼中却一味地坚守司法克制主义，完全放弃司法能动主义，在裁断证券监管行政诉讼的原告资格问题上，总是

有意无意地提升原告资格的门槛，把许多相关案件挡在法院大门之外。

5. 司法独立性弱，行政干预过多。虽然我国的各部诉讼法都规定了司法机关依法独立办案的原则，但是司法系统至今仍未能与行政系统实现真正意义上的分离，司法机关的脖子上套的是行政机关的缰绳，因而从制度上无法保证司法运作的独立性。在现实中，法院审理案件时，特别是涉及政府部门利益的案件时，往往会受到政府部门或上级法院的干预，该追究的违法行为可能迫于上级主管部门的压力而不了了之，正常的司法审判行为因为外界因素的干扰而被扭曲。^③

三、证券监管行政案件原告资格司法审查的纠正

针对我国证券监管行政案件原告资格司法审查中存在的问题和不足，笔者认为应当从司法观念、审判理念和审查标准等方面着手，采取综合矫正的举措，才能有效解决相关问题。

首先，摒弃传统的行政相对人标准，坚守“法律上利害关系”标准。《若干解释》实施以前，传统理论（特别是教科书）将行政诉讼原告资格局限于“行政管理的相对人”，这种原告资格的“行政相对人标准”对司法实践影响很大。今后在对证券监管行政行为进行司法审查时，要突出体现公正、公平和保护中小投资者合法权益的核心价值目标，应当扩大司法审查的受案范围、放宽原告资格标准，实现对中小投资者合法权益的有力保护。我国《证券法》对国有主体利益的保护十分重视，对其他市场主体的利益保护有所忽视，例如对内幕交易、操纵市场等证券欺诈行为，证券法尚未赋予投资者提起民事诉讼的权利，而且实践中保护投资者合法权益的立法目标也远未实现；行政诉讼之门也对投资者半开半闭，行政诉讼的权利得不到充分的保护。当前法院应摒弃传统的行政相对人标准，坚守“法律上利害关系”标准，不断扩大证券行政纠纷案件的受理范围，充分保护证券市场投资者的合法权益，增强投资者的信心，促进证券市场的可持续发展。

其次，从维护行政权的观念转向保护国民合法权益、维护行政权并重的观念。我国《行政诉讼法》第1

① 苏力：《变法、法治及本土资源》，《90年代文选》第3卷，广西人民出版社2000年版，第423～443页。

② 方世荣主编《行政法与行政诉讼法》，中国政法大学出版社1999年版，第363页。

③ 张育军：《中国证券市场监管能力和监管效率分析》，《证券市场导报》2003年第7期。

条的规定^①表明,行政诉讼法的立法宗旨是保护国民(包括组织)的合法权益、维护和监督行政机关依法行政,即维护行政权和保护国民的权利均是我国行政诉讼的目的。法院(法官)要转变司法观念,明确行政诉讼的终极目的是维护国民的合法权利,在当前法官不但要有较高的政治觉悟,也要有良好的法治理念,要树立保护国民合法权益与维护行政权并重的观念。法院要放宽证券监管行政诉讼原告资格,将符合法律规定的证券监管纠纷纳入审理范围,对合法的监管行为予以肯定,对违法违规的监管行为予以否定,保护国民的合法权益。

再次,从司法克制主义向有节制的司法能动主义转变。司法能动主义是一种司法哲学,主要是指法院可以借助案件,以实现正义为目标,以宪法原则和精神为依归,为政治、经济以及社会问题定规立制,当法院根据现实和个案情况形成的政策观点与那些立法、行政机关的法律政策冲突时,优先适用法院的政策,并以此校正后者。司法能动主义的理论基础是司法应着眼于实质正义的维护而非过于迁就形式正义。^②具体到我国的行政诉讼工作,特别是案件受理的立案工作,法院应当增加司法能动主义的色彩,不断扩大司法审查的受案范围、降低行政诉讼原告资格的门槛,将行政纠纷纳入司法审查之内。

最后,强化保护当事人的诉权意识,维护当事人的合法权益。起诉权又称裁判请求权,是指任何公民、法人或其他组织在其权利受到侵害或与他人发生争执时有诉请独立的法院予以公正审判的权利。它包括两方面内容,一是诉诸司法的权利,二是依法受理、公正审判请求权。^③证券监管行政诉讼原告资格问题,是保护当事人诉权的重要内容,所以我们应当强化保护当事人的诉权意识。“事实上,保障当事人的诉权是近现代司法的最高理念或最高原理,是一个国家设计和运作诉讼制度的最高指导原则。”^④

法院在行政起诉受理过程中要遵循三个理念,即诉权保护理念、程序正当理念、司法最终理念。首先,诉

权的内涵包括:诉权是向法院请求的权利;诉权是当事人平等享有的宪法权利;诉权包含程序内涵和实体内涵。起诉权是诉权最基本的内容,诉权的行使是保障公民接近司法最基本的途径。只有能够获得司法救济的权利,才能算得上真正法律意义上的权利。^⑤其次,充分保护当事人的程序权利也是十分重要的。虽然正当的程序并非总能形成正当的结果,但是程序权利作为一种“看得见”的权利,法院一旦损害当事人的程序权利很容易被当事人察觉并由此对法院产生不信任,除非当事人的诉求得到满足,否则即使法院的裁判是正确的,也不能令当事人信服。再次,要强化司法最终理念。司法最终理念要求,对于可诉性的纠纷,法院不能拒绝审判。当出现行政纠纷是否应当受理的疑难案件的情况,法院应当尽量扩大受案范围或者放宽原告资格,将争议纠纷纳入司法审查的范围,为国民的权利救济提供最后的机会。

本文作者:任志中是南京大学法学院博士后;周蔚是南京审计学院法学院副教授

责任编辑:赵俊

① 《行政诉讼法》第1条规定:“为保证人民法院正确、及时审理行政案件,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督行政机关依法行使行政职权,根据宪法制定本法。”

② 庞凌:《法院如何寻求司法能动主义与克制主义的平衡》,《法律适用》2004年第1期。

③ 刘敏:《裁判请求权研究》,中国人民大学出版社2005年版,第1页。

④ 左卫民等:《诉讼权研究》,法律出版社2002年版,第26页。

⑤ 张坤世:《行政起诉制度的若干问题探析》,《行政法学研究》2009年第1期。

Examinations of the Plaintiff Qualifications in Administrative Cases in the Regulation of the Securities Market

Ren Zhizhong Zhou Wei

Abstract: The plaintiff qualification in the administrative litigations is a very important issue which deals with the litigation rights of the litigants. However, research into the examinations about the plaintiff qualifications in the administrative cases concerning the regulation of the securities market is much weak. Based on the current situations of the legal examinations about the plaintiff qualifications in administrative cases, this article analyses the weaknesses of the legal examinations, putting forward some correcting measures so that the litigants' rights could be better protected.

Key words: regulation of the securities market; plaintiff qualification; judicial review; litigants' rights