

从个案浅议一九司法解释之不足 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BB\\_8E\\_E4\\_B8\\_AA\\_E6\\_A1\\_88\\_E6\\_c122\\_479475.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E4_BB_8E_E4_B8_AA_E6_A1_88_E6_c122_479475.htm) 从个案浅议一九司法

解释之不足山东康桥律师事务所 司志庆内容摘要：根据我国民法、民诉法等法律规定，结合正在进行的东方电子虚假陈述民事赔偿案诉讼实践，就一九司法解释中个别规定的不足进行论述，旨在促进未来民事证券立法之完善。主题词：

虚假陈述行为人 起诉证据 级别管辖 终结诉讼 实际控制人 揭露日众所周知，最高人民法院于2003年1月9日公布的《关于

审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》（以下简称“一九司法解释”）已于2003年2月1日起开始

施行。这是继《关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知》下发后，最高人民法院制定公布

的审理证券民事赔偿案件适用法律的第一个系统性司法解释。一九司法解释的出台，在主体资格、侵权行为认定、因果

关系、主观归责、损失界定等方面填补了我国证券法规的空白，具有重要的理论价值，并将对司法实践和证券市场投

资者权益保护产生重要的影响。鉴于众多专家、学者对此已多有评论，本文不再赘述，以免有狗尾续貂之嫌。作为一名

执业律师，本人有幸参与了一九司法解释施行后人民法院受理的第一起证券民事赔偿案（东方电子虚假陈述民事赔偿案

）的诉讼实践。籍此职责所在的机会，根据个人的研究和体会，现不揣浅陋，特就一九司法解释的不足之处发表如下浅

见，以期能够有抛砖引玉之效并对未来证券民事立法之完善有所裨益！一、一九司法解释的相关条文对“虚假陈述行为

人”的界定并不一致，在诉讼实践中会造成被告主体选择上的混乱，使共同诉讼难以实施、注重调解原则难以实现，审判效率最终也难以提高。毋庸置疑，“虚假陈述行为人”这一证券民事法律新术语的推出，是一九司法解释的创新或亮点之一。在其第五条、第六条、第七条的条文中，我们都能见到“虚假陈述行为人”的影子。但仔细考究发现：（一）相关条文对“虚假陈述行为人”的界定并不一致1、按照第五条、第六条的条文原意理解，“虚假陈述行为人”应当是：（1）已被中国证券监督管理委员会或其派出机构认定虚假陈述并施以处罚的法人、自然人；（2）已被财政部、其他行政机关以及有权作出行政处罚的机构认定虚假陈述并施以处罚的法人、自然人；（3）虽未受行政处罚，但其虚假陈述行为已被人民法院认定有罪、施以刑事处罚且刑事判决已生效的犯罪分子。结合第五条是专门规定前置程序、第六条是专门规定受理条件之条文这一特定情况，可以看出，虚假陈述证券民事赔偿案件的适格被告应分别为被有权行政机关处罚或被人民法院判决有罪的法人、自然人。2、按照同样方式理解，第七条规定的“虚假陈述行为人”的内涵、外延则非常宽泛：只要虚假陈述行为或事实已经行政机关认定处罚或已经人民法院认定判决，与虚假陈述行为或事实有关联的全部“信息披露义务人”都是“虚假陈述行为人”，都可以被诉为虚假陈述证券民事赔偿案的被告，而不论这些“信息披露义务人”是否都已经被行政机关或人民法院处罚过。由此，可以得出这样的结论：一九司法解释的相关条文对“虚假陈述行为人”的界定并不一致。（二）对“虚假陈述行为人”界定的不一致，在诉讼实践中会造成被告主体选择上的混

乱，使共同诉讼难以实施、注重调解的原则难以实现，审判效率最终也难以提高。如前所述，由于对“虚假陈述行为人”界定的不一致，最直接的后果是：由于众多不确定的证券市场投资人对诉讼风险的认识程度不同，他们将会各自选择不同的“虚假陈述行为人”作为被告。间接的后果则是：1、从共同诉讼的角度来看为了提高虚假陈述民事赔偿案件的审判效率，一九司法解释第十三条规定：多个原告因同一虚假陈述事实对相同被告提起的诉讼，既有单独诉讼也有共同诉讼的，人民法院可以通知提起单独诉讼的原告参加共同诉讼。由此看出，共同诉讼实施的前提条件是“因同一虚假陈述事实对相同被告提起的诉讼”，若非“相同被告”，即便是“因同一虚假陈述事实”，也不能由人民法院通知进行共同诉讼。2、从注重调解的角度来看调解原则本是民事诉讼的一般原则，但对虚假陈述民事赔偿案件来说，由于原告人数众多、影响较大等原因，一九司法解释专设第四条规定了着重调解、鼓励调解的原则，这在以往的民事诉讼法律、司法解释中尚不多见。但由于如前所述的原因，在被告主体选择不同或混乱的前提下，一九司法解释设计的注重调解原则就会因某一个可能无足轻重的被告随意作出的不同意调解决定而无法实现。结合以上两点，本人认为，在证券民事赔偿的个案中被告（虚假陈述行为人）的范围应当是相同的。否则，不但会造成被告主体选择混乱的后果，而且也会使苦心规定的共同诉讼、注重调解等提高审判效率的措施或原则无法实现，最终影响的仍然是广大证券市场投资人的合法权益。（三）个案实践已经初步验证这一不足的后果在东方电子虚假陈述证券民事赔偿案的诉讼实践中，依照一九司法解释第五

条、第六条的规定，“山东省烟台市中级人民法院对东方电子公司的三名高管人员作出刑事判决且判决已生效”是该案原告提起诉讼的前置程序和首要依据。而根据已生效的(2002)烟刑二初字第67号刑事判决书，被法院认定犯提供虚假财务报告罪的是三名自然人：原东方电子上市公司的董事长、董事会秘书、财务总监（这是由该罪主体是法定特殊主体决定的）。那么，依据一九司法解释第五条、第六条之规定，该案适格被告（虚假陈述行为人）就只能是该三名犯罪的上市公司高层管理人员（其财产能力显然并不足以承担数以千计的证券市场投资人的投资损失）。虽然该案原告也依据一九司法解释第七条的规定同时将东方电子上市公司等其他“虚假陈述行为人”一并起诉，但这些“虚假陈述行为人”的违法行为尚未经有权机关的合法程序认定，对他们提起诉讼尚缺乏必要的前置程序和依据；而且，个案被告数量也因原告选择不同而有较大差距，从一个、二个、四个到二三十个不等。为了节省审判资源、提高审判效率，受案的青岛中级法院要求原告们以十人为一组提起诉讼。这一要求虽然没有明确的法律依据，却显属无奈之举！个人认为，上述情况或后果之所以出现，虽然有原告民事诉讼请求权选择行使的因素，但确与一九司法解释的相关条文对“虚假陈述行为人”界定不一致有关。也就是说，东方电子虚假陈述证券民事赔偿案的个案实践，已经初步验证了这一不足的后果二、将“行政处罚决定或者公告，或者刑事裁判文书”作为证券市场投资人提交的主要起诉证据之一，不具有可操作性。一九司法解释第六条第二款规定：证券市场投资人提起诉讼必须提交“行政处罚决定或者公告，或者人民法院的刑事裁判文书”

。由此看来，“行政处罚决定或者公告，或者人民法院的刑事裁判文书”是证券民事赔偿案件的主要起诉证据之一，原告起诉时必须提交，否则，人民法院可按照起诉证据的形式审查原则而不予受理。但在现今涉及证券市场虚假陈述的行政、司法实践中，由于证券市场投资人并非行政处罚案件的当事人，也由于证券市场投资人人数众多且不确定，他们也不可能当然成为刑事案件的当事人，行政机关或人民法院没有义务向他们送达相关的行政处罚决定、刑事判决文书。也就是说，广大的证券市场投资人不可能通过正常渠道获得相应的行政处罚决定书、刑事判决文书。在东方电子证券民事赔偿案件起诉前，众多的证券市场投资人大都有索取刑事判决书而不得的经历，直到得到了“受理法院经研究请示不再要求提交刑事判决书”的答复后，后续的起诉、受理程序才得以顺利进行。受理法院的这一做法实际上已经违背了一九司法解释第六条的规定，但显属不得已而为之，这也充分说明：一九司法解释第六条在诉讼实践中是难以操作的。所以，本人认为，一九司法解释将“行政处罚决定或者公告，或者刑事裁判文书”作为起诉证据之一，不具有可操作性。

三、关于级别管辖的规定过于简约,在诉讼实践中容易引发异议。在级别管辖权方面，一九司法解释第八条规定：虚假陈述证券民事赔偿案件，由省、直辖市、自治区人民政府所在的市、计划单列市和经济特区中级人民法院管辖。个人认为，上述级别管辖的规定过于简约，以山东省及东方电子虚假陈述民事赔偿案为例，可做两种理解：第一，如山东省高级人民法院2002年3月20日发文就该类案件级别管辖作出的划片规定：该文将山东省境内的该类案件级别管辖权明确划为两

片并分别授予省会市济南、计划单列市青岛的中级人民法院（东方电子虚假陈述民事赔偿案之所以由青岛市中级人民法院受理，就缘于此规定）。第二，因山东省境内除省会市济南外，还有一计划单列市青岛，可由青岛市中级人民法院管辖住所地在青岛市辖区内的上市公司的虚假陈述民事赔偿案件，由省会市济南的中级人民法院管辖住所地在山东省其他地市的上市公司的虚假陈述民事赔偿案件。对以上两种理解，本人更倾向于第二种。理由是：（一）级别管辖的确定，在我国立法上向来以案件性质、案件影响大小、诉讼单位的隶属关系、诉讼标的金额大小、案情繁简程度为标准。一九九〇年《最高人民法院关于证券民事赔偿案件行使一审管辖权》之所以确定由特定中级人民法院对证券民事赔偿案件行使一审管辖权，是因为该类案件具有新型、专业性强、影响较大、案情复杂的特点。对此，大家自无异议。至于诉讼标的金额大小，由于该类案件的诉讼标的金额预先不能确定，可以不再作为考虑因素。如此以来，能够考虑的有争议的因素就只剩下一个，即诉讼单位的隶属关系。而按照诉讼单位的隶属关系（与行政隶属关系相同），由于被告东方电子上市公司的住所地在山东省烟台市，本应由烟台市中级人民法院行使一审管辖权，但因烟台市不是省会市或计划单列市，烟台市中级人民法院对该类案件便无管辖权；那么，按照行政隶属关系拾级而上，就应当由烟台市隶属于的山东省的特定法院管辖。如此以来，唯一同时符合一九九〇年《最高人民法院关于证券民事赔偿案件行使一审管辖权》级别管辖规定和隶属关系原则的管辖法院就只能是：济南市中级人民法院。这是由济南市的省会市地位所决定的，也与无计划单列市的省份确定该类案件级别管辖权的做法能一致起来。（二）按照《民事诉讼法》第19条的规定，各地中级人

民法院管辖的第一审民事案件有三：1、重大涉外案件；2、在本辖区有重大影响的案件；3、最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件。依此规定具体分析：首先，东方电子虚假陈述民事赔偿案不属于重大涉外案件；其次，按照“最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件”考虑，正如一九九司法解释规定的过于简约那样，最高人民法院并没有确定某一中级人民法院（司法实践中，依法确定某中级人民法院管辖某类案件的权利也只有最高人民法院享有，省高级人民法院无权自行决定级别管辖）的级别管辖具体范围；那么，东方电子虚假陈述民事赔偿案就只有按照《民事诉讼法》第19条第2项的规定来确定具体的管辖法院了。如此以来，由于东方电子上市公司的住所地在山东省的烟台市，中级法院一审管辖前提下的“本辖区”的概念也只有山东省的烟台市能够符合，青岛市与住所地在烟台市的被告之间不存在“本辖区”的概念。所以，青岛市中级人民法院无法利用“本辖区”的概念来获得东方电子虚假陈述民事赔偿案的一审管辖权。只有如此，才不违反《民事诉讼法》的规定，也是对《最高人民法院关于适用若干问题的意见》第3条的正确理解。综上所述，个人认为，一九九司法解释关于级别管辖的规定过于简约，在诉讼实践中容易引发异议。此次东方电子案诉讼实践中级别管辖异议的形成，首要原因就在于此，其次才在于下级法院不能正确理解与级别管辖相关的法律规定。四、只有“行政处罚被撤销后，终结诉讼”的规定，而无诉讼费用负担的规定，对证券市场投资人来说极为不公平的。单就虚假陈述民事赔偿案件来说，由于“中国目前上市公司治理状况较差，内部人控制现象严重，大股东肆意妄为，信息严

重不对称”等原因，原告大多是我国证券市场上的弱势群体。他们虽有多年炒股的经历，却最终处于越炒越赔的境地，这决不是“股市有风险”一句话能了结的。个人认为，当司法救济终于降临到证券市场投资者头上时，竭力保护他们这一弱势群体的合法权益是立法者、司法者义不容辞的责任，也是法律本质之所在。一九司法解释第十一条第二款规定：人民法院受理虚假陈述证券民事赔偿案件后，有关行政处罚被撤销的，应当裁定终结诉讼。客观地讲，从民事诉讼法律的一贯原则和规定来看，该条规定的合法性是毋庸置疑的，终结诉讼后的诉讼费用由原告承担，属于正常诉讼风险的范畴，是由权利义务的对应性所决定的！但是，鉴于“该类案件的原告本就属于证券市场上的弱势群体，提起诉讼也是在行政机关或司法机关已经完成的前置程序之后”的事实，若因前置程序出现错误而让他们像一般民事诉讼那样自行承担终结诉讼的实体后果，实质上是让他们为行政机关的错误买单。这大大违背了法律公平之义和一九司法解释为证券市场投资人提供司法救济的原本目的。所以，个人认为，只有“行政处罚被撤销后，终结诉讼”的规定，而无诉讼费用负担的规定，对证券市场投资人来说极为不公平的。

五、“虚假陈述揭露日”的内涵欠明确，在诉讼实践中不易认定，加大了证券市场投资人的诉讼风险。通观整篇的一九司法解释，关于“虚假陈述揭露日”的规定虽然只是寥寥数语，却是该司法解释的重中之重。这是因为，虚假陈述揭露日的确定，不仅关系到人民法院认定虚假陈述与损害结果之间是否存在因果关系，也直接影响到投资者损失的确定，更重要的是，这关乎到投资者是否具备起诉条件。根据一九司法解释第二

十条第二款的规定，虚假陈述 揭露日是指虚假陈述在全国范围发行或者播放的报刊、电台、电视台等媒体上，首次被公开揭露之日。个人认为，该规定在定量和定性上有缺陷，不是很好把握：1、从定量上说，公开揭露虚假陈述事实的报导会有很多，哪一次能算作首次？2、从定性上说，什么样的揭露才算是真正的揭露？是不是需要对虚假行为进行全面地揭露？例如东方电子，该公司自己刊登公告就有三次，但每次都用“公司涉嫌虚假披露”等词语，对于揭露的性质始终没有较为肯定的表达，披露的内容更是无从具体考察。3、若从权威性的角度考虑，似乎应当以证监会、财政部以及法院等对上市公司做出处罚公开披露的日期作为揭露日，这也便于揭露日确定，但这样做的缺陷也很明显：在中国证券市场信息披露严重不对称、有权机关的处罚效率又不高的情况下，除非虚假陈述 行为人自我揭露或者证券市场投资人有足够的忍受损害的耐心，否则，过晚的权威的揭露也会使司法救济失去应有之意！除了投资者对揭露日的判断存在上述困难之外，更为重要的是，揭露日最终还是由法院来确定。如果一旦法院确定的 揭露日与起诉者确定的揭露日不一样，那么这项起诉就可能败诉，投资者承担的诉讼风险还是相当大的！所以，个人认为，“虚假陈述揭露日”的内涵欠明确，在诉讼实践中不易认定，加大了证券市场投资人的诉讼风险。

六、关于实际控制人承担赔偿责任的规定，不利于保障 证券市场投资人的合法权益。从公司法理的角度来看，实际控制人是指：通过直接或间接控制股份公司多数股权，或者通过一致行动达到控制股份公司的股东。实际控制人的概念，相对发行人便是发起人；相对上市公司即是控股股东。实际控

制人隐藏在发行人、上市公司幕后，操纵发行人或上市公司进行虚假陈述极为方便；更何况，中国许多上市公司与实际控制人在人员、财务、资产等方面本就没有彻底分开。根据一九司法解释第七条第一款第1项之规定，发起人、控股股东等实际控制人属于虚假陈述行为人序列，可以成为虚假陈述民事赔偿案的被告。实事求是地说，实际控制人概念的引进是一九司法解释的一大亮点。该司法解释的制定者注意到了中国上市公司治理中长期普遍存在的“发起人、控股股东操纵、控制上市公司”的恶劣现象，确认了实际控制人的民事责任，弥补了《证券法》、《股票发行和交易管理暂行规定》的遗漏或不足，不但扩大了承担责任的主体范围，而且对从源头上扼制作假具有重要作用，对于保护证券市场投资人利益是非常有利的！但是，一九司法解释第二十二条第一款又规定：实际控制人操纵发行人或者上市公司违反证券法律规定，以发行人或者上市公司名义虚假陈述并给投资人造成损失的，可以由发行人或者上市公司承担赔偿责任；发行人或者上市公司承担赔偿责任后，可以向实际控制人追偿。个人认为，如此规定是该司法解释的自行倒退，将第七条规定显现的进步或亮点抵消无余。因为：（一）按第七条规定的法理含意，实际控制人因与上市公司存在千丝万缕的联系，其操纵或控制上市公司并以上市公司名义虚假陈述肯定有其最终利益所在，属于虚假陈述行为人序列，是虚假陈述民事赔偿案的当然被告，应当向证券市场投资人承担民事责任；而按照第二十二条的规定，实际控制人却可以避免直接向证券市场投资人承担民事责任，而是由上市公司在承担责任后再向其追偿。（二）我们且不说上市公司向实际控制人

追偿的可能性有多大，单就上市公司的财产能力来说，在中国公司治理混乱的今天，多数上市公司本就是发起人、控股股东圈钱的工具，通过资产置换、担保等种种关联交易，许多上市公司早就被实际控制人剥削无余或掏空，自身承担民事责任的财产能力极为有限。所以，这样规定最终会使第七条的规定徒具形式或程序意义，对保护广大的证券市场投资者利益无任何实质意义。综上所述，个人认为，虽然一九司法解释存在上述不足，但仍然瑕不掩瑜：其出台、施行毕竟已经拉开了中国证券民事赔偿诉讼的大幕，司法救济也终于降临到长期遭受虚假陈述侵害之苦而求偿不得的证券市场投资人头上！这是中国法治进程中的一件大事，必将对中国未来的公司证券立法和市场经济法制化产生深远的影响！个人将继续关注并期盼：在公正效率的前提下，未来的证券民事立法能够更多地向广大证券市场投资者的合法权益倾斜！

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)