

# 信息披露违法行为追责时效研究

——兼论证券服务机构未勤勉尽责

施 华\*

**摘要:**行政处罚法第36条规定了行政处罚追责时效,理论界对该条款中的“连续状态”和“继续状态”研究较少,加之上市公司信息披露违法行为和证券服务机构未勤勉尽责违法行为复杂多样,在执法适用时出现了诸多问题。同时,鉴于上市公司信息披露违法和证券服务机构违法的双层架构,对违法行为的“发现时点”及相应责任人员的追责时效等也存在诸多分歧。本文试图在理论上厘清违法行为的“连续状态”和“继续状态”概念内涵,在此基础上运用类型化研究方法,分别对双层架构下追责时效的疑难问题进行探讨,认为上市公司信息披露违法行为和证券服务机构违法行为既存在连续状态也存在继续状态,但不能简单地将“未纠正违法行为”认定为继续状态。在“严监管”背景下,对不同性质的信息披露违法行为应严格限制其“连续状态”的认定,按数个违法行为给予多次行政处罚更为合理;对基于同一财务造假业务的信息披露行为,可以适当考虑将其违规行为纳入违法行为的连续状态,加强对财务造假行为的严厉打击;对连续多年披露同一虚假财务数据的行为,提出两种方法确定其继续状态。对证券服务机构违法行为“发现时点”及责任人员的追究应根据不同类型采取“统一”或“分割”方式分别处理。

**关键词:**行政处罚法 连续状态 继续状态

由于认定证券服务机构未勤勉尽责违法行为的前提是上市公司存在信息披露违

---

\* 中国证监会稽查总队调查十三处处长。本文仅代表作者个人观点,与所任职单位无关。

法行为,即证券服务机构违法行为具有附随性,<sup>①</sup>相应地,其追责时效<sup>②</sup>似乎也应附随于上市公司信息披露违法的追责时效。<sup>③</sup>但是,上市公司信息披露违法行为在追责时效内,是否表明相应的证券服务机构违法行为必然在追责时效内,两种违法行为相应的责任人员的追责时效是否也必然附随于上市公司信息披露违法行为和证券服务机构违法行为的追责时效均有待明确。

## 一、行政处罚追责时效的争议

行政处罚法第 36 条规定,违法行为在二年内未被发现的,不再给予行政处罚;涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的,上述期限延长至五年。法律另有规定的除外。前款规定的期限,从违法行为发生之日起计算;违法行为有连续或者继续状态的,从行为终了之日起计算。

该条中对“发生之日”“终了之日”的判断是确定追责时效的关键,而对“连续状态”“继续状态”的界定又是确定“终了之日”的关键。

### (一) “连续状态”和“继续状态”的解释争议

一般来说,违法行为发生之日是指违法行为成立之日或实施之日,违法行为终了之日是指违法行为的终止之日或改正之日。对此,在理论上和实践中均争议不大。主要问题集中在对“连续状态”和“继续状态”的不同理解导致实践中的做法不一。

违法行为的“连续状态”是指当事人基于同一违法故意,连续实施数个独立的行政违法行为,并触犯同一个行政处罚规定的情形。<sup>④</sup>在法律上被视为一个违法行为。也即,连续状态的违法行为尽管可以按照独立存在的具体行为将其分解成数个违法行为,但由于其性质相同,触犯同一法条,失去了独立构成要件的意义,而将其视为一个宏观的行为存在。当然,连续状态的违法行为可以因为各种原因而中断,比如数个独立的违法行为发生后,被有权机关发现调查处理期间再次发生相同性质的违法行为,那么前数次违法行为可视为违法行为的连续状态,按照一个违法行为予以处理,

<sup>①</sup> 本文行文逻辑基于证券服务机构违法行为附随于上市公司信息披露违法,也即追究证券服务机构违法责任是以追究上市公司信息披露违法责任的前提,且上市公司信息披露违法事项与证券服务机构因未勤勉尽责导致的证券服务机构虚假陈述事项属于同一事项,或者两者至少存在高度相关性。

<sup>②</sup> 在行政执法领域曾借鉴刑事诉讼法的用词,将时效统称为“追诉时效”,但“追诉”一词实际上应与诉讼相关,而行政执法大多与诉讼无关,使用“追责”更为妥当。

<sup>③</sup> 北京市第一中级人民法院(2019)京 01 行初 809 号行政判决书。

<sup>④</sup> 《国务院法制办公室〈关于如何确认违法行为连续或继续状态的请示〉的复函》(国法函〔2005〕442 号)。

而后再次发生的违法行为则另行计算追责时效并予以单独处罚。

“连续状态”指向数个违法行为,而“继续状态”指向一个违法行为。执法实践中对“继续状态”的界定更加困难,一种观点认为违法行为的“继续状态”是指一个违法行为在“法律状态”上的持续,比如非法占用土地的违法行为,在未恢复原状之前,应视为具有继续状态。<sup>①</sup>另一种观点认为违法行为的“继续状态”是指一个违法行为在“危险状态”上的持续,比如建设工程因其质量安全隐患的事实始终存在,应当认定其行为有继续状态。<sup>②</sup>本文认为违法行为的“继续状态”是指一个违法行为在行为和时间上的继续。比如前例所述的非法占用土地属于违法行为的“继续状态”,本质上是行为持续不间断地进行,在时间上具有持续性,而不仅仅是因为“法律状态”上的延续。还比如前述所述建设工程若属于违法建设但无质量问题,就难以归为“危险状态”的持续,仅能归为“法律状态”上的持续,而“法律状态”上的持续是所有违法行为的特征,不能因此认为必然属于“继续状态”。<sup>③</sup>只有当违法建设工程期间和完成后持续使用这两种情况下才可以认定具有“继续状态”。假设违法建设工程在时间上持续花了3年,这3年属于继续状态,在完成违建项目后使用了2年被发现,该2年也属于继续状态,如果该违建项目完工后未使用,4年后才被发现,这4年不属于继续状态,而属于追责时效计算范围,若超过追责时效则不再给予行政处罚,但仍可以责令恢复原状。

## (二) “连续状态”和“继续状态”的应用争议

假设2017年3月15日,行为人实施了行政违法行为(前违法行为),2018年4月20日,行为人再次实施了同一性质的行政违法行为(后违法行为),前后两行为均触犯同一规定,2020年4月1日,监管部门发现行为人的“后违法行为”线索(如图1所示)。

对于是否可以对“前违法行为”予以追溯,就存在不同的观点。一种观点认为“前违法行为”距离监管部门发现时点已过二年追责时效,不应再追溯“前违法行为”。理由是基于有利于行为人的角度,若单独评价前后两违法行为,发现“前违法行为”已过追责时效,则倾向于不认定“连续状态”,仅认定“后违法行为”即可;若单独

<sup>①</sup> 《最高人民法院行政审判庭关于如何计算土地违法行为追诉时效的答复》([1997]法行字第26号)。

<sup>②</sup> 《全国人大法工委对关于违反规划许可、工程建设强制性标准建设、设计违法行为追诉时效有关问题的意见》(法工办发[2012]20号)。

<sup>③</sup> 有判决认为只要是违章建筑,其影响始终存在,在未恢复原状前视为继续状态。见(2013)南市行终字第31号、(2013)庆中行终字第2号等。本文对此并不认同。

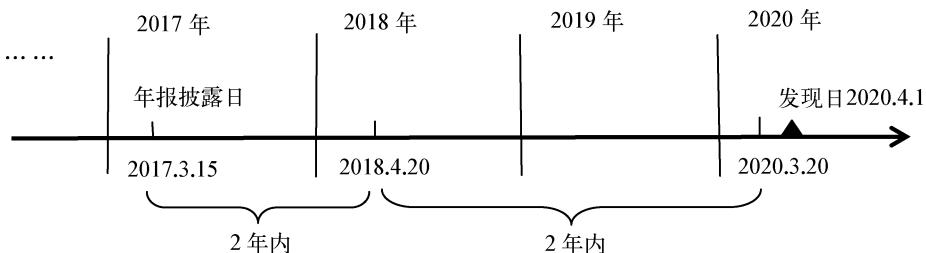


图 1 行政违法行为追责时效举例

评价前后两违法行为均在追责时效内，则倾向于认定为“连续状态”，按一个违法行为处理。另一种观点认为，“前违法行为”的追责期为 2017 年 3 月 16 日至 2019 年 3 月 15 日，因“后违法行为”在追责时效内实施，“前违法行为”的追责时效应从“后违法行为”发生之日起重新计算，因此可以追溯“前违法行为”并予以处罚。只有当前后两违法行为间隔时间超过二年的，才不追溯“前违法行为”。

在实践中这两种观点均有大量案例支持，如 2022 年 1 月湖南财政厅对湖南瑞诺会计师事务所作出行政处罚<sup>①</sup>，认定 13 份审计报告（2019 至 2021 年）未履行必要的审计程序、未获取充分适当的审计证据，认为其中 11 份（2020 至 2021 年）在二年行政处罚时效内，2 份（2019 年）已过行政处罚时效。该行政处罚采取第一种观点，即单独评价每一行为，仅追责二年内的违法行为。而 2023 年 3 月辽宁财政厅对辽宁中实会计师事务所 2017 年至 2021 年出具的 6 份审计报告未履行审计程序、未获得审计证据的违法行为作出行政处罚<sup>②</sup>。该行政处罚采取第二种观点，即将 5 年的违法行为作为连续状态予以处罚。

行政处罚法对此没有明确规定如何处理上述分歧，但若参考刑法第 89 条第 2 款的规定，在追诉期限以内又犯罪的，前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算。也即该条款将追诉期限内发生的违法行为，视为违法行为的连续状态，从最后一次违法行为的终了之日起计算追责时效。若如此参照，似乎第二种观点更为合理。特别是当“前违法行为”与“后违法行为”发生的时间间隔较短（2 年内）的情况下，将其视为违法行为的“连续状态”较为合理。

据此，前后发生的同一性质的数个违法行为，视为违法行为的“连续状态”，只要间隔时间在二年内，理论上可以无限追溯以前年度的违法行为，在宏观上将其视为一

<sup>①</sup> 湘财行罚〔2022〕2 号行政处罚决定书。

<sup>②</sup> 辽财执监〔2023〕20 号行政处罚决定书。

个违法行为。

对于行政违法行为是否具有“继续状态”的判定,直接影响“连续状态”的认定,若“前违法行为”具有继续状态,当“后违法行为”发生时,不管间隔多久,直接导致前后两违法行为构成了连续状态,也即“前违法行为”的继续性质导致与“后违法行为”之间无缝衔接。按此观点,即使没有发生“后违法行为”,因“前违法行为”始终处于继续状态,任何时候发现均可对其予以追溯。

## 二、上市公司信息披露违法行为追责时效

因行政处罚追责时效存在解释争议和应用争议,而上市公司信息披露违法行为的情形较为复杂,导致证券执法实践中对追责时效存在多种理解,观点分歧较大。因此,有必要先研究厘清上市公司信息披露违法行为追责时效,才能进一步探讨证券服务机构违法行为追责时效。

### (一) 信息披露违法行为追责时效的认定分歧

根据前述追责时效原理,上市公司信息披露违法行为追责时效主要聚焦以下两个问题:一是上市公司在不同年度的信息披露违法行为,属于数个违法行为,还是属于一个违法行为的“连续状态”,若认定为一个违法行为,是否会因“中断”导致产生两个违法行为。二是上市公司信息披露违法行为是否存在“继续状态”,若存在,“继续状态”是否延续至违法行为纠正之时。

#### 1. 上市公司信息披露违法行为的“连续状态”

将上市公司连续多年信息披露违法行为认定为一个违法行为的连续状态似乎已成执法惯例,但该问题也并非毫无争议。有观点就认为上市公司在不同年度的信息披露违法行为属于数个违法行为,多个年度的信息披露违法行为应该按照多个违法行为分别予以处理。比如对于连续五年信息披露违法行为给予五次处罚,在新证券法生效前后的信息披露违法行为应该分别适用新旧证券法,或者按照“从旧兼从轻”原则进行处理。该观点将每次信息披露行为均作为单独的行为予以评价,当上市公司发生信息披露违法行为时,可以根据其违法次数和情节严重程度分别处理,避免一年信息披露违法与连续多年信息披露违法处罚力度无差异的问题,也避免了“连续状态”的认定分歧和连续状态“中断”的认定难题。缺点是由于采取单独评价每一年度违法行为的方式,导致只能处罚近二年内发生的违法行为。

另一种观点认为上市公司在不同年度的信息披露违法行为属于违法行为的“连续状态”。只要前后两个年度的信息披露违法行为不超过二年，连续多年信息披露违法行为均被认定为一个违法行为的“连续状态”。比如 2016 年至 2022 年，每个年度均存在信息披露违法行为时，认定其为违法行为的“连续状态”，假设 2018 年、2019 年、2021 年不存在信息披露违法行为时，只要 2022 年披露时点距 2020 年披露时点未超过二年，上述违法行为仍旧被认定为违法行为的“连续状态”（见图 2）。如果前后已经超过了二年，则这个连续状态被“中断”，成为前后两个信息披露违法行为，根据追责时效原理，不再往前追溯。

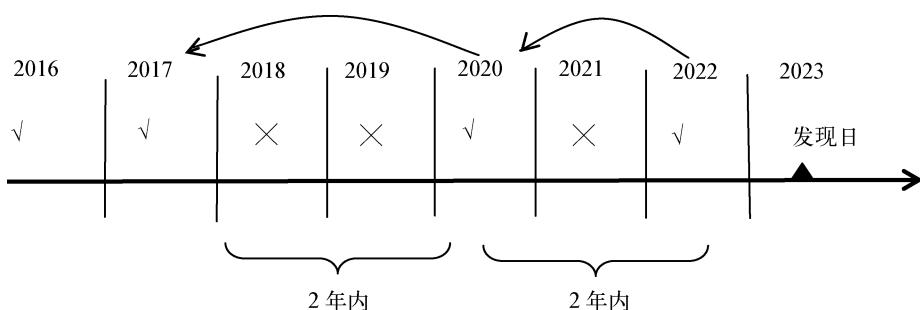


图 2 违法行为“连续状态”追责时效示意图

该观点得到了执法实践的普遍认可，绝大多数财务造假类信息披露违法案件中涉及连续多年违法的，均可追溯至最初违法披露行为的年份，并按照违法行为的“连续状态”予以处理。如富控互动案<sup>①</sup>认定 2013 年至 2016 年财务造假行为按一个违法行为处以 60 万元罚款。其他执法机关大多也采纳该观点，比如税务机关对税收违法行为的追诉期限按照违法行为的连续状态予以追溯，而不管其之前在多少个纳税年度存在偷税漏税的违法行为，一律予以追诉。但若按第一种观点，即使连续多年做出相同性质的违法行为，也无法追溯二年之前的违法行为，只能追溯发现时点往前二年内的违法行为。但该观点的合理性存疑，一方面是最初发生违法行为后，要求监管部门在二年内及时发现，否则将难以处理，另一方面当发现连续多年违法行为后仅能对近二年内的违法行为予以追溯。

## 2. 上市公司信息披露违法行为的“继续状态”

一种观点认为上市公司信息披露违法行为不存在“继续状态”，只要上市公司完

<sup>①</sup> 中国证监会行政处罚决定书[2021]106 号。

成信息披露的当日即成立违法行为,从次日开始计算追责时效,除非在二年内再次发生信息披露违法行为,构成“连续状态”,否则二年之后即超过追责时效。也即信息披露违法行为只存在“连续状态”,不存在“继续状态”。比如在合众思壮案<sup>①</sup>中,证监会认为合众思壮虚假记载涉及 2017 年至 2020 年年报,具有连续性,应以 2020 年年报的披露时点作为违法行为的结束时点。在豫金刚石案<sup>②</sup>中,证监会认为豫金刚石 2016 年至 2019 年年报存在虚假记载,因此 2016 年以来实施的信息披露违法行为处于连续状态,应从 2019 年年报披露时开始计算追责时效。在斯太尔案<sup>③</sup>中,证监会认为斯太尔 2014 年至 2016 年年度报告的财务数据存在虚假记载,违法行为处于连续状态,因此处罚时效应从 2016 年度报告披露时开始起算。上述诸多案件基于事实做出如上判断无可厚非,但若一味否认披露违法行为具有继续性质,完全排除其继续状态则与事实不符,比如上市公司披露某一虚假信息的违法行为,其后又对该虚假信息进行了补充披露,前后两行为实质为同一违法行为,无法构成违法行为的连续状态,而应认定为一个违法行为的“继续状态”更为合适。

另一种观点则认为,上市公司信息披露违法行为存在“继续状态”,甚至认为只要上市公司信息披露违法行为在未纠正之前均处于“继续状态”,不管何时发现均可对其进行追溯。理由是在违法行为纠正前,违法行为在时间上持续侵害市场秩序、损害投资者合法权益。北京金融法院在金刚玻璃案中认为,如果上市公司信息披露存在虚假而不更正,则其社会危害性将一直存在,应认定信息披露违法行为存在“继续状态”,从行为终了之日(如会计差错更正公告之日)计算追责时效。<sup>④</sup>该观点对“继续状态”的解释过于宽泛,会导致只要违法行为在未纠正以前均为继续状态,这并不利于区分一般违法行为与违法行为的继续状态,反而损害了时效制度的价值。因此,该观点过于激进并不可取。

本文认为,信息披露违法行为既存在连续状态也存在继续状态。比如在乐视网案<sup>⑤</sup>中证监会既认定连续状态又认定继续状态,认为乐视网基于财务造假的概括故意,自 2007 年至 2016 年连续多年财务造假,导致 IPO 申请文件及上市后 2010 年至

<sup>①</sup> 中国证监会行政处罚决定书[2023]35 号。

<sup>②</sup> 中国证监会行政处罚决定书[2022]57 号。

<sup>③</sup> 中国证监会行政处罚决定书[2021]13 号。

<sup>④</sup> 北京金融法院行政判决书(2021)京 74 行终 3 号。值得注意的是虽然证监会和北京金融法院均认为行政处罚未过时效,但理由却并不完全相同,证监会认为金刚玻璃的信息披露违法行为属于连续行为而未过追责时效,而法院则认为金刚玻璃的信息披露违法行为属于继续状态而未过追责时效。这也是本文重点研究和厘清的内容。

<sup>⑤</sup> 中国证监会行政处罚决定书[2021]16 号。

2016 年年报披露存在虚假记载,该信息披露违法行为具有连续性,同时每次披露后,乐视网没有对财务造假数据予以纠正,其财务造假也没有被披露,该信息披露违法行为仍处于持续侵害市场的状态,亦具有继续的特点,信息披露违法行为并不因披露的动作结束而结束。当然,对信息披露行为的“继续状态”的认定应该采取严格限制的态度。

## (二) 信息披露违法行为追责时效的疑难问题

上市公司信息披露违法行为追责时效的判定疑难问题主要集中在以下三个方面,一是不同性质的信息披露违法行为是否成立“连续状态”,连续状态是否为追溯的唯一依据;二是基于信息披露违规行为来追溯信息披露违法行为是否可行;三是不同性质的信息披露违法线索是否可以将发现时点统一前移。

### 1. 不同性质的信息披露违法行为是否可以成立“连续状态”

假设前述例子中“前违法行为”为财务造假类信息披露违法行为,而“后违法行为”为对外担保或资金占用类信息披露违法行为,在追溯“后违法行为”的同时,能否进一步按照上述逻辑来追溯“前违法行为”,是否应该对“前后违法行为”的性质予以限制。对此主要有三种不同观点:

第一种观点认为,不应限制前后违法行为的性质,只要属于证券法、公司法、会计法等规定的相关违法行为均可据此予以追溯,比如“前后违法行为”分别为隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告等违法行为,财务造假类信息披露违法行为,或者资金占用类、违法担保类信息披露违法行为等,虽然前后违法行为不构成连续状态,但不妨碍据此予以追溯。该观点主要参考了刑法关于追诉时效较为宽泛的规定,在追诉期限内又犯罪的,前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算。前罪和后罪并不限于同一种罪名,只要再犯新罪,前罪开始计算的时效期限归于无效,而从犯后罪之日起计算。因此,直接照搬上述刑法逻辑,则可以不要求前后违法行为成立连续状态,就可以以“后违法行为”来追溯“前违法行为”。

第二种观点认为对违法行为性质的要求不应过于宽泛,但也不应过于狭窄,应限定前后违法行为属于证券法规定的信息披露违法行为。当前后违法行为均属于财务造假类信息披露违法时理所当然可以成为追溯的理由,而前后违法行为若属于重大诉讼事项、重大担保事项、重大资金占用事项及财务造假事项等,虽然性质上有所不同,但其往往均涉及财务事项且均指向信息披露违法,可以按照前后违法行为具有关联度进行判断,据此作为追溯的理由。但是,如果“前违法行为”为信息披露违法,“后违法行为”为信息操纵违法,虽两者存在一定的关联但因性质完全不同不可予以

追溯,应该按照两个完全独立的违法行为分别计算追责时效,即性质不同或完全无关联的违法行为不能成为追溯的理由。

第三种观点认为在证券法语境下,进一步严格限定“前后违法行为”的范围,应将“前后违法行为”限定在同性质、同类型且前后高度关联的信息披露违法行为。比如同属财务类、同属资金占用类、同属对外担保类等,也即只有当前后违法行为成立连续状态时才是追溯的理由。本文倾向于赞同第三种观点,理由是只有当违法行为的基础行为具有同一性或连续性时进行追溯比较合理,而不同类型的信息披露违法行为之间本身并不具有事实、行为上的连续、关联关系,仅具有时间上的先后关系不仅难以成立违法行为的“连续状态”,而且上市公司信息披露违法行为种类众多,可能会导致无限追溯所有违法行为,使法律关系始终处于不稳定状态。因此不能混合两种不同类型的信息披露违法行为作为追溯的理由。

## 2. 基于违规行为来追溯违法行为是否可行

依据图1,假设2020年5月1日发现违法行为线索,据此对2020年3月20日、2018年4月20日、2017年3月15日财务造假类信息披露行为开展调查,最终认定2018年和2017年构成违法,而2020年不构成违法,仅构成违规,那么该案如何处理更为合理。

一种观点认为,违规行为不能作为违法行为的追溯理由,该案按“结案”处理更为妥当,也即不能以2020年作为“后违规行为”(不成立违法行为)来追溯2018年和2017年的“前违法行为”。或者经查最终认定2017年和2020年构成违法,而2018年不构成违法,仅构成违规,则该案只能对2020年作出处罚,对2017年的违法行为按“结案”处理,即不能依据2018年的违规行为来追溯2017年的违法行为。主要原因是未达立案标准的违规行为导致信息披露违法行为连续性的“中断”。

另一种观点则认为鉴于数个信息披露行为的基础行为(财务造假)具有连续性和持续性,不管财务造假行为最终因信息披露行为构成违法或是违规,均可据此予以追溯。比如上例中2017年、2018年与2020年的信息披露行为构成违法或违规,前后间隔在二年内,且2017年、2018年、2020年的财务造假行为具有连续性,那么就可以根据违规行为来追溯违法行为。

本文认为,不能简单地以“违规”作为违法行为连续性中断的理由,这既不符合客观事实,也不符合逻辑常识,但也不能简单地以多年存在违法或违规行为均归入违法行为的连续状态而进行无限追溯,毕竟违规不等于违法,不能简单地将违规归入违法

也是常识。因此,只有在严格限制条件下,才可以考虑打破违规行为的中断效果,将其归入违法行为的连续状态。当上市公司连续多年的信息披露行为是基于同一业务性质和业务模式,或者具有高度关联性的业务,特别是同一事项在多个年度的延续时,可以在经严格评估后将其违规行为纳入连续状态范畴予以考虑。

比如图 3 所示,采取时段法下的投入作为确认收入原则的信息系统开发建设项目,由于建设周期长,假设 2016 年至 2019 年分别确认收入的 30%,30%,20%,30%,在 2020 年 5 月发现该项目为虚构业务后,经查处 2018 年因收入确认金额占比未达立案标准不构成违法外,其他年份均构成信息披露违法行为,在此情形下,因前后两年(2017 年和 2019 年)的信息披露时间间隔超过二年而不再追溯 2016 年和 2017 年信息披露违法行为是否合适值得商榷,鉴于信息披露违法行为的基础行为(同一造假项目)的同一性和连续性,应将 2016 年至 2019 年的信息披露行为作为违法行为的连续状态予以处罚更合乎常理。

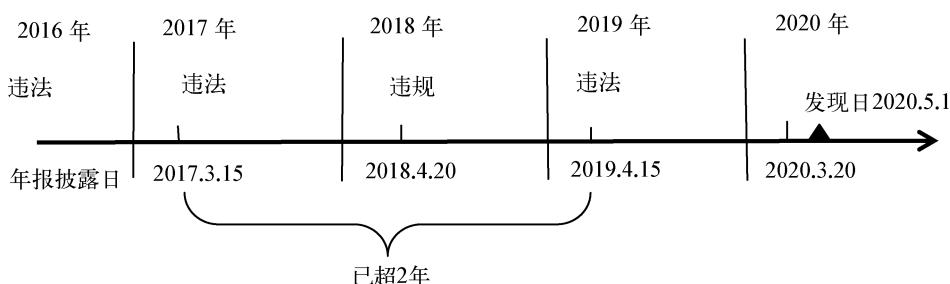


图 3 同一业务在不同年份的造假行为

### 3. 不同性质的信息披露违法线索是否可以将发现时点统一前移

假设 2020 年 3 月 1 日在追责时效内发现 2018 年存在未披露重大诉讼和对外担保违法事项线索,经调查于 2021 年 4 月 1 日发现 2018 年年报(2019 年 2 月 1 日披露)存在财务造假线索,此时距 2018 年年报已经超过二年,是否可以按照诉讼担保线索发现日 2020 年 3 月 1 日追溯财务造假行为。

一种观点认为追责时效已过,因为重大诉讼事项和担保事项与财务造假事项性质不同,发现时点应分别确定;另一种观点认为追责时效未过,虽然重大诉讼事项和担保事项与财务造假事项性质不同,但都针对同一年报的虚假记载,因此可以将 2020 年 3 月确定为同一发现时点。这两种观点都过于极端,且理由不够充分。本文认为,如果有证据表明重大诉讼事项和担保事项与财务造假事项存在紧密关联,则可以将

“发现时点”往前确定为 2020 年 3 月，否则应按实际发现时间为准予以确定。原因在于调查工作往往是循序渐进，并非一蹴而就，当发现某一违法行为的线索后，随着调查的深入才发现与此相关的其他违法线索，甚至有的系统性违法行为本身就需要大量的时间进行调查后才能发现，如果一概认为两者性质不同就分别确定发现时点，并不利于对违法行为的从严打击，当然也不能因为两个性质完全不同的违法行为（如一致行动人未披露和公司财务造假行为）简单的采取将其归为大类违法行为（如信息披露违法行为甚至证券违法行为）的方式随意确定“发现时点”，这也有悖于设立追责时效制度的初衷。因此，更为合理的做法应该是监管部门在运用自由裁量权确定“发现时点”时应受“前后违法线索”存在高度关联性的严格约束。比如违法线索为关联交易未披露，后经查实与虚假采购存在紧密关联，或违法线索为资金占用未披露，后经查实为虚假销售的回款来源等，也即“最初发现”是关联交易、资金占用等线索，而“最后查实”是财务造假类信息披露违法，两者存在高度关联时，才可以将“发现时点”往前推移至“最初发现”时点。

为方便进一步说明，将图 4 中的诉讼和担保事项替换为关联交易和资金占用，当财务造假不能完全吸收关联交易和资金占用（如图 5 所示）的情况下，从表面上看 2018 年的关联交易、资金占用未披露事项已过追责时效，但后续查实为 2019 年财务造假事项却未过追责时效，根据上述追溯原理，可以根据财务造假与关联交易和资金占用之间的高度关联来追溯关联交易、资金占用违法行为。但是如果关联交易和资金占用行为与财务造假行为间隔时间已经超过二年，即使关联交易和资金占用与财务造假存在高度关联，均不宜再追溯。如果财务造假行为能够吸收所有关联交易和资金占用行为，则可以按照财务造假一个行为处理即可。另假设 2021 年 4 月发现 2019 年存

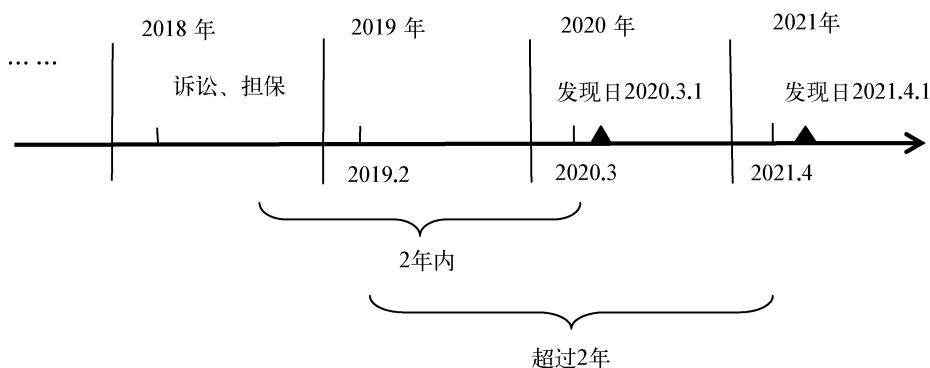


图 4 不同性质的违法行为发现时点确定

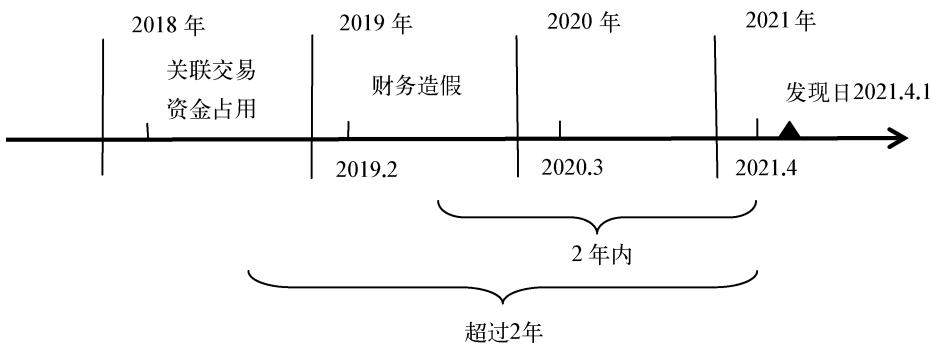


图5 高度关联的违法行为追溯示意图

在关联交易、资金占用违法线索(未过追责时效),经调查进而查实2018年的财务造假行为,根据上述高度关联度追溯原理,可以对2018年的财务造假行为予以追溯。

综上,对违法行为线索发现时点的认定,应确定相对宽松的标准,比如发现关联交易未披露的线索时点可以作为后续查实财务造假类信息披露违法行为的发现时点,而对违法行为连续状态的认定,应该确定相对严格的标准,比如同性质、同类型且关联度高的业务才可作为追溯的理由。

### (三) 如何处理连续多年虚假披露同一事项

一般来说,针对连续多年虚假披露同一事项,无论是认定违法行为的连续状态还是违法行为的继续状态,均可对连续多年虚假披露违法行为予以追责。比如2018年年报披露一项虚假的重大对外投资项目,在其后的2019年和2020年再次披露该虚假项目,那么对2018年至2020年的虚假披露行为进行追责,无论在理论还是实践层面均基本无异议。但奇怪的是在执法实践中对连续多年披露同一虚假财务数据的行为该如何处理却心存疑虑。假设2018年存在财务造假,2019年至2020年不存在财务造假,2021年8月发现线索后,按照二年追责时效可追溯至2019年8月,但由于2018年年报于2019年4月披露,按照上述追溯原理<sup>①</sup>,已过二年追责时效,因此无法追溯2018年的财务造假行为。根据《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第2号——年度报告的内容与格式》的相关规定,2019年年报需披露“近三年主要会计数据和财务指标”,包含2018年(虚假财务数据)资产负债表和利润表的主要会计科目,如总资产、净资产、营业收入、归母净利润、扣非净利润、每股收益等主要财务指

<sup>①</sup> 若持“违法行为未改正前均处于继续状态”的观点,则无论何时发现违法行为均可追溯。若如此,则时效制度没有任何意义。上文已分析其谬误。

标,同样,在 2020 年年报中也会再次披露 2018 年的虚假财务数据。也即,针对 2018 年虚假财务数据,分别在 2018 年、2019 年、2020 年年报进行了披露,其三年三次披露虚假财务数据的行为,将其认定为违法行为的连续状态并无不可,可以对 2018 年至 2020 年的虚假披露行为进行追责。当然,本文更倾向于认为上述行为更符合违法行为的“继续状态”,即 2018 年信息披露违法行为在 2019 年和 2020 年的延续,属于一个违法行为而不是数个违法行为,毕竟针对的是同一虚假财务数据。因此,其违法行为的“继续状态”终了在 2020 年年报,认定其未过追责时效是合理的。此外,无论是认定连续状态还是继续状态,均应采取与前述披露虚假重大对外投资项目相同或相似的认定方式追溯 2018 年的信息披露违法行为。

倘若能够如此,是否可以进一步将年报中虚假披露的收入利润在其后多年“消化”完毕之后才认定为信息披露违法行为的终了? 基本逻辑为: 只要虚增收入和利润,必然增加所有者权益,而相应地要么增加资产,要么减少负债,而后者在实务中几乎不可能存在,因此,就必须通过虚增资产来消化虚增的利润,也即通过财务造假虚增的利润最终会形成虚增的资产进入资产负债表,若说损益表仅反映当期经营成果情况,在披露后的二年内未被发现存在虚假即过追责时效,该观点暂且认为具有合理性,那么资产负债表中反映了历年累计资产的情况,一般情况下资产类科目均需在较长的时期内通过资产减值才能最终消化,如虚增利润形成的固定资产或无形资产需通过折旧、摊销、减值予以消化,因此,在该时期结束前均为虚假披露行为的连续或继续状态,该时期结束之日才是违法行为的终了之日。由此可知,年报中的虚增收入利润的“连续或继续状态”实际上延续了数年。当然,同时还需测算后续年度中每年“消化”后的虚增资产是否符合重大性标准,以此认定其违法行为。倘若在最后“消化”完毕前的年份已经不符合重大性标准,那么其违法行为的终了之日应定格在不符合重大性标准的年份。这样处理虽然复杂,但却最为合理。

目前,第一种处理方式尚难被接受,需进一步得到广泛认同以达成共识,第二种处理方式因其涉及会计处理的复杂性尚需实践考验。但无论如何,证券执法面临越来越多的难题,使监管部门不得不对其进行深度思考,以此应对日益增加的监管挑战。

### 三、证券服务机构违法行为追责时效的特殊性

证券服务机构违法行为的附随性决定了其追溯原理同上市公司违法行为追责时

效的认定具有相似性,在此不再赘述。仅就证券服务机构违法行为追责时效特殊性进行探讨。

### (一) 如何确定证券服务机构违法行为的发现时点

在执法实践中,监管部门往往是先发现上市公司存在信息披露违法线索,然后按照“一案双查”的要求对相应的证券服务机构启动调查。那么,如何确定证券服务机构违法行为的“发现时点”成为追责时效中的首要问题。一种观点认为,发现上市公司违法行为的时点可以直接作为对证券服务机构违法行为的发现时点。在胜通集团案<sup>①</sup>中,证监会认为鲁成律师事务所违法事实属于胜通集团违法事实的一部分,发现胜通集团的违法行为即可认定已经发现鲁成所的违法行为。在华泽钴镍案<sup>②</sup>中,北京市第一中级人民法院也持相同观点,认为瑞华会计师事务所的违法事实属于华泽钴镍信息披露违法事实中的一部分,发现华泽钴镍违法行为即可认定已经发现瑞华所违法行为的线索。基于前述附随性原理,似乎也能得出相同结论。因为当监管部门基于上市公司违法行为而调取证券服务机构底稿的行为就表明(或推定)其在一定程度上已掌握证券服务机构存在未勤勉尽责的线索。另一种观点则认为,上市公司与证券服务机构分别属于两个违法主体和两个违法行为,不能将两者混为一谈,应该根据实际情况分别确定“发现时点”。理由是上市公司存在违法行为不代表证券服务机构也必然存在违法行为,将尚未发现违法线索的时间确定为发现时点,无论在逻辑上还是在常理上均难以站得住。

本文认为,在监管部门已发现上市公司违法行为线索的情况下,一般应以对相应的证券服务机构采取检查调查的确切时间作为“发现时点”较为合理。这样处理可以避免第一种观点的逻辑缺陷。在未发现上市公司违法线索的情况下,仅基于日常监管或常规调取证券服务机构底稿进行检查的行为,理论上不应将该检查时间确定为证券服务机构违法行为的“发现时点”。除非有证据表明该次检查发现了违法线索,或者此后再次检查时发现违法线索与该次检查具有连续性,且两次检查行为间隔时间较为合理,可以将“发现时点”确定为该次检查时间。这样处理可以避免第二种观点的僵化倾向。

比如 2020 年 6 月监管部门因年报检查的需要,例行对会计师事务所进行现场检查,调取了审计工作底稿,2020 年 10 月接举报后再次对该会计师事务所进行检查,并

---

① 中国证监会行政处罚决定书[2022]40 号。

② 北京市第一中级人民法院行政判决书(2019)京 01 行初 809 号。

发现审计工作存在未勤勉尽责情形,据此,除非有证据证明监管部门在前次例行检查时已经发现违法行为(仅调取资料的行为不足以证明已经发现违法线索)或者证明前次例行检查与后次举报检查存在连续性,可以将发现时点定为 2020 年 6 月,否则应将发现时点定为 2020 年 10 月。但若 2020 年 6 月监管部门因发现上市公司财务造假线索而在 2020 年 10 月调取会计师事务所审计底稿(无论此时是否发现违法线索,只要后续认定其构成违法即可),则可以将对会计师事务所违法行为的发现时点定在 2020 年 10 月,但没有理由将发现时点定在 2020 年 6 月。

当然,如果有证据表明证券服务机构与上市公司存在共同违法故意,成立共同违法行为时,可以作为例外情形,将其追责时效与上市公司违法行为的追责时效保持一致,不再单独计算证券服务机构的追责时效。比如 2015 年发行人与会计师事务所合谋造假进行欺诈发行,并聘请该会计师事务所为年审机构,2018 年上市公司更换年审机构,2022 年监管部门发现上市公司连续 5 年涉嫌财务造假,此种情形下,追溯 2015 年欺诈发行及 2015 年至 2022 年信息披露违法行为的同时,因该会计师事务所与发行人合谋造假,对该会计师事务所的违法行为予以追溯是合理的,虽然欺诈发行距离 2022 年发现时点已过 7 年,按照 2017 年的年报审计时间,也已经过 5 年。一般情况下,在不违背法律制度和基本法理的基础上,如果对追责时效存在两种不同的理解,应尽量做有利于当事人的理解更为合适,原因是此举可以督促监管部门及时主动高效履行监管职责。但是,在“严监管”“重典治本”的背景下,只有重罚严处恶劣的合谋造假行为,使证券服务机构放弃侥幸心理、滥用时效制度等,才能强化执法震慑,彰显公平正义,增强市场信心。因此,建议将证券服务机构与上市公司合谋进行财务造假的行为作为例外情形予以规制,在追责时效上将两者违法行为视为一体处理。

## (二) 如何追究证券服务机构违法行为的责任人员

根据附随性原理,证券服务机构违法行为附随于上市公司违法行为,按理相应的责任人员也应附随于上市公司和证券服务机构。那么,上市公司违法行为责任人员的追责时效与证券服务机构违法行为责任人员的追责时效也应该附随于相应的上市公司与证券服务机构。但是,执法实践操作中发现,情况比较复杂,观点也多有分歧。

一种观点认为“人随机走”,只要“机构延续,责任人员就延续”,即只要机构的违法行为未过追责时效,则相应的责任人员也均未过追责时效。在金刚玻璃案<sup>①</sup>中,广

---

<sup>①</sup> 中国证监会广东局行政处罚决定书[2020]3 号,中国证监会行政复议决定书[2020]186 号。

东局对支毅(2015 年 4 月 17 日至 2016 年 2 月 22 日担任独立董事)签署 2015 年半年报(2015 年 8 月 21 日公布)的行为作出行政处罚。支毅辩称广东局于 2018 年 8 月 20 日向金刚玻璃送达现场检查通知书,发现涉案违法行为(最终认定 2015 年至 2017 年半年报、年报存在虚假记载),距离其签署日期和离职日期均已超过两年行政处罚追责时效。证监会则认为相关责任人员对上市公司虚假披露行为中所承担的法律责任,依附在公司的法律责任之上,因此上市公司信息披露违法行为与相关责任人员的追责时效应保持一致。北京金融法院<sup>①</sup>也持相同观点,认为判断责任人员是否超过时效,需要置于上市公司行政处罚的整体框架中考量,并与上市公司涉案违法行为行政处罚时效的认定保持一致。

鉴于证券服务机构违法行为责任人员的追责时效与上述上市公司违法行为责任人员的追责时效的原理相同,因此,机构与人员的追责时效保持一致。

另一种观点则认为应实行“人机分离”,机构与责任人员应分别计算追责时效,即在追究机构责任的前提下,相应的责任人员单独计算追责时效。在昆明机床案<sup>②</sup>中,证监会对昆明机床 2013 年至 2015 年年报存在虚假记载的行为予以处罚,但对仅在 2013 年年报签字的人员以已过追责时效为由不予处罚。认为信息披露义务人和相关责任人的违法行为,在时效起算方面,应当区分处理。<sup>③</sup>

上述两种观点都具有一定合理性,导致执法实践存在明显冲突的做法。为进一步理顺说明机构与人员之间的责任追究问题,试举例如下:假设 A 会计师事务所在 2016 年至 2021 年连续 6 年存在违法行为,则属于违法行为的连续状态<sup>④</sup>,但在追究相应的签字注册会计师责任时,发现在不同年份存在不同的签字注册会计师的情况(如图 6 所示),甲和乙审计签字的年份最晚分别是在 6 年和 5 年前,且后续年份均无审计签字,丙审计签字的年份最早是在 5 年前,后续年份均连续审计签字。该如何追究相关责任人员较为合理?若按照第一种观点,则应对甲、乙、丙、丁均进行追责,若如此处理,理论上只要会计师事务所存在连续违法行为,那么可以实现对甲终身追责,但这种甲的责任追究取决于机构行为而非甲个人行为的做法是否妥当值得商榷。特别是站

<sup>①</sup> 北京金融法院行政判决书(2021)京 74 行终 3 号。

<sup>②</sup> 中国证监会行政处罚决定书[2018]9 号。

<sup>③</sup> 《关于违法行为跨越新旧法的案件适用法律有关问题的通知》(处罚委函[2021]360 号)。

<sup>④</sup> 与上市公司信息披露违法行为的连续状态原理相同,实践中一般无异议。比如在富控互动案(中国证监会行政处罚决定书[2022]21 号)中,证监会认为众华会计师事务所连续 3 年为富控互动出具审计报告,属于连续多年同一性质违法行为,主体及其行为性质未发生变化,违法行为处于连续状态。

在甲的角度看,其行为发生在 6 年前,远超一般违法行为的追责时效。若按照第二种观点,因甲、乙的行为分别发生在 6 年和 5 年前已过追责时效,只能追究丙、丁的责任。但该观点没有对是否追究 2017 年丙的责任给出答案。若不追究丙 2017 年审计签字行为,似乎不合理,毕竟丙的审计签字行为从 2017 年开始至 2021 年具有连续性;若追究丙的 2017 年审计签字行为,却不追究同为 2017 年审计签字人员乙的责任,似乎也不合理,毕竟乙和丙在同一份报告上共同签字。因此,该观点陷入两难,也值得商榷。

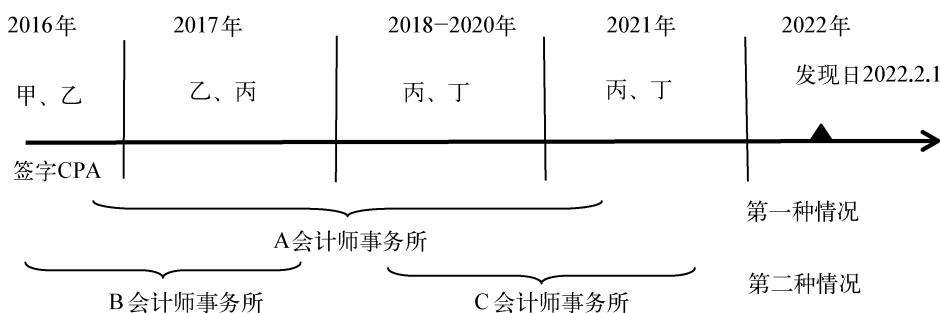


图 6 连续多年存在不同签字注册会计师的情形

本文认为,追责时效针对“违法行为”而不是针对“责任主体”,在确定了违法行为未过追责时效后才进一步确定相应的责任主体。因此,理论上“责任主体”无追责时效一说,只要“违法行为”未过追责时效,“责任主体”必然未过追责时效。但为什么在上述例子中无论选择哪种处理方式感觉各有道理却都不尽合理,原因在于违法行为的“连续状态”本质上是由数个违法行为组合而成,法律之所以将其视为一个违法行为是基于“违法行为”与“责任人员”完全重合,行为人即责任人,行为人实施数个违法行为的种类、性质相同,按照一个违法行为对待,不再多次处罚从而有利于行为人的责任承担,但是涉及机构(单位)违法时在一定程度上出现了“违法行为”和“责任人员”的分离,此时再将数个违法行为视为一个违法行为就显得有点突兀。因此,当出现“分离”现象时,应考虑将责任人员适当进行“分割”,采取“加重机构责任,减轻个人责任”的进路做有利于个人的处理。图 6 所示,应对 A 会计师事务所 2016 年至 2021 年违法行为予以处罚,对 2018 年至 2021 年责任人员丙、丁予以处罚,对 2016 年至 2017 年责任人员甲、乙、丙不予以处罚,但对丙 2017 年审计签字行为作为加重情节在处罚时适当考虑。这一处理方式同时可以很好地应对图 6 中的第二种情况,即假设上市公司先后聘任 B 和 C 两家会计师事务所,丙 2016 年至 2017 年在 B 会计师事务所,后 2018 年至 2021 年在 C 会计师事务所,在这种情况下,显然 B 会计

事务所的违法行为已过追责时效,不应再对 B 和丙进行处罚,因此在第一种情况下若对 2017 年的丙作出处罚就有失公允,责任承担仅因是否更换事务所而处理结果截然相反,这会导致为了规避监管采取不断更换证券服务机构或签字人员的做法。此外,当证券服务机构违法行为连续状态跨越新旧证券法时(如图 6 所示),对证券服务机构适用新证券法,而相应的责任人员一并适用新证券法还是分别适用新旧证券法,本文提出的采取上述“分割”的处理方式一定程度上可以避免这种争议。

#### 四、结论与不足

无论是学术界还是实务界对违法行为的“连续状态”和“继续状态”的研究并不深入,且在信息披露违法行为领域,其适用的情形未被充分探讨,在双层架构下的证券服务机构违法领域就更少引发讨论。本文追本溯源厘清违法行为的“连续状态”本质是数个违法行为,而“继续状态”指向一个违法行为,是在行为上的持续和时间上的继续。就上市公司信息披露违法行为而言,既不能无视信息披露违法行为继续状态的存在,也不能简单地认为信息披露违法行为未纠正前均为继续状态,针对连续多年虚假披露同一事项或同一财务数据的行为及虚增收入利润进而影响资产负债表真实性的年份可以认定为继续状态。在证券法语境下,应严格限制不同性质的信息披露违法行为认定为连续状态,只有当同性质、同类型且高度关联的信息,甚至其基础行为在事实上具有同一性时才认定为连续状态。同时,若同一虚假事项在多个年度延续,经严格评估后可以适当考虑将个别年度的违规行为纳入违法行为的连续状态予以追溯。但若不同性质的信息披露违法行为存在高度关联,监管部门可以适当考虑将“发现时点”往前推移。对于上市公司信息披露违法行为与证券服务机构违法行为的“发现时点”应根据实际情况分别确定,除非事后查证两者成立共同违法行为,则可以一体处理。上述两种违法行为相应的责任人员不直接适用追责时效,当违法行为与责任人员出现分离时,将责任人员适当“分割处理”,采取“加重机构责任,减轻个人责任”的进路做有利于个人的处理,可以一定程度上避免新旧证券法适用难题和防范监管规避策略的实施。

当然,本文采取类型化研究方法的弊端是无法穷尽所有可能分型,且本文观点和论证逻辑还有待实践检验,但若能起到抛砖引玉的作用,引发执法实践更多思考则足矣,毕竟如何理解适用追责时效不仅关乎法律制度和基本原理,也关乎执法理念和自由裁量。