

## 投资者起诉证券交易所履行 法定职责案原告资格问题评析

任静远\*

**摘要:**原告起诉要求履行法定职责,应具有相应的公法请求权基础,且在权利受损或者可能受损的情况下,具有公法救济的必要性。某投资者依据《中华人民共和国证券法》(2005年)(以下简称《证券法》)第176条规定,要求证券交易所履行对会员进行自律管理的法定职责,因不服证券交易所的答复行为而提起行政诉讼。因投资者不具有要求证券交易所履行法定职责的请求权基础,且答复内容也未对其设定权利义务,故投资者的起诉并非人民法院行政诉讼受案范围,应予裁定驳回。

**关键词:** 行政诉讼 证券交易所 履行法定职责 原告资格 驳回起诉

### 一、案情简介

2018年11月,Z某就某证券公司未能及时完成其撤销交易申请,导致其出现投资损失向某交易所投

---

\* 上海金融法院审判团队负责人,法学博士,三级高级法官。

诉。其投诉的主要主张是,要求某交易所责令某证券公司赔偿其经济损失。2018年12月,某交易所作出书面答复,告知Z某向某证券公司提交的委托指令和撤销委托指令,应当按照证券公司与投资者之间的约定处理,某交易所交易规则等交易制度并未违反相关法律规定。

2021年4月,Z某再次向某交易所提交关于某证券公司违反某交易所交易规则(2006年版)第3.4.1条<sup>[1]</sup>,侵害投资者合法权益的投诉。本次投诉内容为:确认被投诉人某证券公司相关拒绝撤单行为违反某交易所交易规则第3.4.1条规定;确认被投诉人违反某交易所交易规则行为损害了公共利益;请求对被投诉人和其他会员非营业时间委托及拒绝撤单行为进行统一整改;请求对被投诉人进行纪律处分;请求责令被投诉人赔偿拒绝撤单造成的损失;请求查处有关违法收入,并给予投诉人奖励等事项。某交易所收到Z某上述投诉后电话告知Z某,经核实属于重复投诉,决定电话通知不予受理。Z某不服某交易所电话答复内容,向中国证监会申请行政复议。

中国证监会经审理后就Z某的行政复议申请作出《行政复议决定书》并认定,某交易所对某证券公司进行会员管理,属于证券交易所自律管理行为的范畴,不属于行政复议的范围。复议申请人对某交易所的答复不服申请行政复议,亦不属于行政复议范围。据此最终驳回Z某的行政复议申请。

Z某对某交易所的答复行为及中国证监会的应诉复议决定均不服,向上海金融法院提起行政诉讼,要求撤销某交易所作出的电话答复行为及中国证监会作出的行政复议决定等。

## 二、审判结论

上海金融法院经审理认为,根据《中华人民共和国行政诉讼法》(以

---

[1] 该条规定,本所接受交易参与者竞价交易申报的时间为每个交易日9:15至9:25、9:30至11:30、13:00至15:00。每个交易日9:20至9:25的开盘集合竞价阶段、14:57至15:00的收盘集合竞价阶段,本所交易主机不接受撤单申报;其他接受交易申报的时间内,未成交申报可以撤销。撤销指令经本所交易主机确认方为有效。本所认为必要时,可以调整接受申报时间。

以下简称《行政诉讼法》)第25条第1款以及第49条第1项规定,行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织,有权提起诉讼。<sup>[2]</sup> 本案中,Z某向某交易所投诉举报内容为,要求确认某证券公司下属营业部相关拒绝撤单的行为违反某交易所交易规则第3.4.1条规定;确认被投诉人违反某交易所交易规则行为损害了公共利益;请求对被投诉人和其他会员非营业时间委托及拒绝撤单行为进行统一整改;请求对被投诉人进行纪律处分;请求责令被投诉人赔偿拒绝撤单造成的损失;请求查处有关违法收入,并给予投诉人奖励等事项。Z某明确其要求某交易所履行法定职责的依据系《证券法》第176条<sup>[3]</sup>。该条规定,对涉嫌证券违法违规行为,任何单位和个人有权向国务院证券监督管理机构(即中国证监会)举报。但某交易所为自律管理法人<sup>[4]</sup>,不属于国务院证券监督管理机构,并非《证券法》第176条所确定的受理举报主体,故Z某援引上述法律并不能证明其要求某交易所履行法定职责具有相应的法律依据以及请求权基础。某交易所收到投诉举报后,再次对Z某作出的答复内容也并未为其设定相应的权利和义务,故该答复行为也难以认定属人民法院行政诉讼受案范围。被诉复议决定认定Z某申请某交易所履职内容不属于行政复议受案范围,亦无不当。

此外,在原告Z某与某证券公司下属营业部因撤单导致损失而引发的民事诉讼中,一审、二审、再审程序均未支持原告Z某要求该证券公司承担民事责任的诉讼请求,相关裁判文书也确定该证券公司的拒绝撤单行为不存在过错。在上述民事判决、裁定已生效的情况下,Z某再次要求证券自律管理组织履行法定职责,责令证券公司进行整改并赔偿其因同一事由所引发的经济损失,亦与生效民事判决内容相悖。

---

[2] 《行政诉讼法》第25条规定,行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织,有权提起诉讼。有权提起诉讼的公民死亡,其近亲属可以提起诉讼。第49条 提起诉讼应当符合下列条件:(一)原告是符合本法第25条规定的公民、法人或者其他组织;

[3] 《证券法》第176条第1款规定,对涉嫌证券违法、违规行为,任何单位和个人有权向国务院证券监督管理机构举报。

[4] 《证券法》第96条第1款规定,证券交易所、国务院批准的其他全国性证券交易场所为证券集中交易提供场所和设施,组织和监督证券交易,实行自律管理,依法登记,取得法人资格。

基于上述理由,上海金融法院一审裁定驳回 Z 某起诉。

上海市高级人民法院二审认为,某交易所就 Z 某对某证券公司提出的投诉进行处理,该处理行为并非行政行为,而是某交易所自律管理行为,不属于行政复议和行政诉讼的受案范围。一审法院认为 Z 某不符合法定起诉条件,裁定驳回其起诉,审理程序及处理结果均无不当。二审法院据此裁定驳回上诉,维持原裁定。Z 某不服二审裁定申请再审,Z 某的再审申请经上海市高级人民法院审理后予以驳回。

### 三、法理评析

本案系上海金融法院受理和审理的首起以某交易所为被告的金融行政案件,本案的审理,对于厘清起诉证券交易所履行法定职责案件中的原告主体资格等疑难问题,具有参考指导意义。

《行政诉讼法》第 12 条规定:“人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼:……(六)申请行政机关履行保护人身权、财产权等合法权益的法定职责,行政机关拒绝履行或者不予答复。”普遍认为,行政法中的“法定职责”又称行政职责,是指法律法规明确规定,行政机关及其工作人员在行政管理活动中,负有处理某类事务的责任。<sup>[5]</sup> 审判实践中,要求履行法定职责案件中原告资格判断易存在争议,笔者认为,结合相关行政诉讼理论及现有案例进行分析,原告是否具有提起履行法定职责行政诉讼的适格主体资格,应当从具有相应的公法请求权基础、公法权利受到损害且有相应的救济途径,以及应区分投诉举报不同性质等方面进行综合判断和审查。一般而言,在上述条件均满足的情况下,方可认定具有履行法定职责行政诉讼的原告主体资格。

#### (一) 要求履行法定职责应具有相应公法请求权基础

要求履行法定职责是原告认为行政机关未能按照法律规定保护其人身权、财产权而提起的行政诉讼。显然,原告的诉请要得到支持,被告

---

[5] 赵大光主编:《基层人民法院法官培训教材(实务卷·行政审判编)》,人民法院出版社 2005 年版,第 362 页。

应当具有应当履行的“法定职责”。也就是说,原告要求被告履行的职责应当是法定的,同时鉴于行政诉讼系公法诉讼,故原告要求行政机关履行职责作出一定行为,需要原告在行政法上具有相应的请求权基础。“公法上的请求权分为行政基础性请求权和行政救济性请求权”〔6〕。其中,行政救济性请求权必须基于特定的行政法律规范依据,并且与行政法律关系中行政主体的行政责任相对应,必须依靠该责任承担才能实现。基础性请求权是依据和基础,救济性请求权是基础性请求权的保障,行政救济性请求权往往通过行政诉讼中诉的利益实现。

应当注意的是,在我国行政诉讼理论的语境下,认定原告“具有”履行法定职责的公法请求权基础,还要注意以下两方面的排除要件:

1. “法定职责”须以明确实体法为依据,法律法规宣言性表述尚不构成履行法定职责依据。

行政主体是否应当承担履行“法定职责”的义务,首先应当判断其是否承担保护履行诉讼原告的“法定职责”。对此存在不同的理解,即是否在法律法规、规章中对行政机关的义务有明确的界定,还是仅根据上述规范性文件中包含有保护相对人的文义表述即可以构成履行法定职责的职权依据。实践中有观点认为,不妨从宽认识行政主体对相对人权利保护的“法定职责”,只要在法律、行政法规、规章中记载了应当对相对人予以保护或者类似的表述,则应当视为相对人具有了要求行政机关予以保护的请求权基础。与之相对的观点则认为,应在具体的法律、行政法规及规章中明确界定了保护相对人合法权利的前提下,行政机关才负担对相对人的保护义务,在违反上述保护义务时,相对人有权通过提起履职诉讼的方式,要求行政机关履行上述职责,实现对其权利的保护。如有关法律中有“保护消费者合法权益”“保护投资者合法权益”等表述,以此为标准认定原告资格,将动摇“利害关系”这一识别要件。如果利益人诉讼成为标准,主体资格可能被滥用,浪费行政与司法资源,对公共利益的保障却不成比例。〔7〕

笔者认为,仅在法律、行政法规、规章有明确表述,而非概括性宣示

〔6〕 程琥:《行政法上请求权与行政诉讼原告资格判定》,载《法律适用》2018年第11期。

〔7〕 伏创宇:《行政举报案件中原告资格认定的构造》,载《中国法学》2019年第5期。

的前提下,方可认定行政主体确实具有某项保护相对人权利的“法定职责”,其在不履行的情况下相对人可以通过行政诉讼进行救济。这种判断的依据基于两方面:

第一,从法律适用角度而言,除特殊情况外,原则不宜作为执法或司法的依据。从规范角度而言,我国采用实定法的法律适用模式,法律原则需通过立法落实到具体规定中予以明确后,才可以在司法审判实践中予以适用。如在行政执法和行政审判实践中,行政相对人如要求行政主体履行法定职责,或提起履行法定职责之诉,需要以具体的部门法明确规定的该机关具有且可履行的职责为前提,如《中华人民共和国治安管理处罚法》《证券法》等法律中的具体规定等。<sup>〔8〕</sup>最高人民法院在相关裁判文书中也认为,《行政诉讼法》第12条第1款第6项规定的“法定职责”,系指行政机关依据法律、法规或者规章等规定,具有针对行政管理相对人申请直接进行处理、直接解决行政管理相对人诉求的职责。<sup>〔9〕</sup>该表述即强调了行政法意义上的“法定职责”必须具有处理相对人诉请的“直接性”特征。

此外,因涉及到履行法定职责的行政诉讼程序,还需要通过《行政诉讼法》等程序法明确相应的起诉期限、举证质证规则、证明标准等程序法要件。否则,人民法院在事实上也难以就履职诉请作出裁判。

第二,从类案审理角度看,相关履职行政案件的裁判也认为,当事人起诉应具有实体法上的请求权基础。如(2020)苏03行终27号案件二

---

〔8〕 如《治安管理处罚法》第15条规定,醉酒的人违反治安管理的,应当给予处罚。醉酒的人在醉酒状态中,对本人有危险或者对他人的人身、财产或者公共安全有威胁的,应当对其采取保护性措施约束至酒醒。

〔9〕 最高人民法院:邱某等诉福州市晋安区人民政府不履行法定职责及福州市人民政府行政复议案再审行政裁定书,案号:(2017)最高法行申6667号,2017年11月27日。此外,基于法律、法规等明确授权之外,由行政主体承诺所确定的“职责”也可以被理解为其应当履行的职责。如平顶山市湛河区轻工路街道高楼村村民委员会诉平顶山市人民政府、河南神马氯碱化工股份有限公司履行法定职责案再审行政裁定书中认为,行政主体的法定职责主要来源于法律、法规或者规章的规定、行政协议的约定、行政机关的承诺抑或其先前的行政行为。参见最高人民法院在平顶山市湛河区轻工路街道高楼村村民委员会诉平顶山市人民政府、河南神马氯碱化工股份有限公司履行法定职责案再审行政裁定书,案号:(2018)最高法行申6667号,2018年9月30日。上述行政机关通过承诺、协议确定应履行的“职责”较为少见,本文对此也不做讨论。

审法院认为,参照《工商行政处罚程序规定》及《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》的举报程序规定,举报人享有举报权和获知处理结果的权利,但相关法律并未明确赋予举报人对此的诉权。故原审法院认定鹿某提起本案诉讼不符合《行政诉讼法》第25条第1款“行政行为的相对人及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织,有权提起诉讼”的规定,不具备提起本案诉讼的主体资格。<sup>[10]</sup>

## 2. 因反射利益受益不构成履行法定职责原告主体资格。

应当注意的是,基于反射利益受益并非履职诉讼适格主体。“与主观公法权利相对的是反射利益。法律目的在于保护社会公共利益而非个人利益,只是在保护公共利益的同时,产生了一种使个人获得某种利益的附随效果,这种利益称为反射利益。如果当事人享有的利益被认定为反射利益,则就失去了原告资格”。<sup>[11]</sup> 在履行法定职责行政诉讼中,仍应坚持原告基于自身利益受损而提起行政诉讼,而非基于“公益诉讼”“民众诉讼”或者“反射利益”而提起行政诉讼。

理由在于,根据《行政诉讼法》第2条第1款规定,<sup>[12]</sup>除法律明确规定的公益诉讼外,行政诉讼原则上属于主观诉讼。只有自己的合法权益受到侵犯,才具备利害关系,也才具有行政诉讼的原告资格。判断是否属于自己的合法权益,主要看法律规范的保护目的究竟是个体利益,还是公共利益。如果法律规范的保护目的是公民个人的利益,或者不仅是保护公共利益,同时也是为了保护个别公民的利益,就可以承认个人利益存在。反之,如果法律规范的保护目的仅仅在于公共利益,则不能认可公民个人享有诉权。所谓公共利益,则在于法律规范的受益人为不确定的多数。例如作为公民,虽有权对与之并不相邻的违法建设行为监督举报,但这种监督举报的权利不能等同于行政相对人对行政行为提起行

[10] 徐州市中级人民法院:鹿某与徐州市某区市场监督管理局、徐州市市场监督管理局要求履行法定职责案二审行政裁定书。案号:(2020)苏03行终27号,2020年7月30日。

[11] 同前注[6]。

[12] 《行政诉讼法》第2条规定,公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民法院提起诉讼。前款所称行政行为,包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。

政诉讼的权利,未能拆除违法建筑并不产生直接侵害举报人合法权益的法律后果,与举报人权利义务没有直接利害关系,因此举报人不是要求履行强制拆除违法建筑法定职责案件的适格原告。

## (二) 原告须有权利受损事实或可能,且具有公法救济的必要性

2018年颁布的新《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(以下简称《行政诉讼司法解释》)第12条规定设定了原告提起行政诉讼的要件。<sup>[13]</sup>根据上述规定,我国现行的行政诉讼制度保护当事人的主观权利,且这种主观权利存在着受损的可能性。如果原告并未证明其在行政法上的权利受到损害,或者也无法证明权利受损存在的可能性,也应认为原告不具有相应在公法上权利受损的情况,不宜赋予原告提起履行法定职责诉讼的原告主体资格。否则,将出现违反《行政诉讼法》所界定的原告主体资格的情形。

如原告主张其权利受损,那么此种权利受损需要通过民事诉讼还是行政诉讼进行救济更为适宜?在这个问题上,存在着如果原告已经主张民事诉讼进行救济,是否还有权通过行政诉讼进行救济的不同主张。但目前并无分歧的观点是,如果原告因为权利受损主张民事救济的诉请已经被驳回,也丧失了通过行政诉讼途径寻求救济的必要性。其中一个基础理由是,“若个人私权已寻求民事救济,则推定其权利已经获得保护。即便举报人的私权未通过民事救济获得实际保护,亦不宜再通过行政举报诉讼实现救济目的,否则既不符合效率原则,也可能形成行政机关对民事救济主体(法院或仲裁委)决定的僭越,甚至架空民事救济规则(如时效、举证责任分配等)”。<sup>[14]</sup>在举报人权益享有公法保护的前提下,且公法保护能实现比私法救济更佳的效果,在这种情况下,通过履行法定职责行政诉讼保护相对人权利才具有必要性。

---

[13] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(法释[2018]1号)第12条规定,第12条有下列情形之一的,属于行政诉讼法第25条第1款规定的“与行政行为有利害关系”: (一) 被诉的行政行为涉及其相邻权或者公平竞争权的; (二) 在行政复议等行政程序中被追加为第三人的; (三) 要求行政机关依法追究加害人法律责任的; (四) 撤销或者变更行政行为涉及其合法权益的; (五) 为维护自身合法权益向行政机关投诉,具有处理投诉职责的行政机关作出或者未作出处理的; (六) 其他与行政行为有利害关系的情形。

[14] 同前注[7]。

### (三) 仅向行政机关提出程序性要求不构成要求履行法定职责要件

在履行法定职责行政案件中,还有一类常见情形,即行政相对人向行政机关投诉、举报后,对于行政机关的相应回复不认可,认为此类回复并未满足和实现其自身的诉求,即针对该回复提起行政诉讼,要求行政机关撤销该回复,履行其所要求的法定职责。对此该如何认识?

针对这种情况,主流学术观点认为,相对人基于投诉、举报等程序性事项,并不必然针对行政机关的答复产生相应的要求履行法定职责的诉权。主要理由在于,根据《行政诉讼法》对适格原告的界定,需要原告与被告行政行为具有利害关系,而利害关系则涉及当事人权益的增减,需要原告在起诉之时提供初步证据,如果原告在起诉中并不能初步证明其权益出现增减的可能,仅凭借其曾经在程序中对行政机关提出要求这一程序性要件,也难以认定其符合履职案件的原告主体资格。“在我国,行政举报权及其衍生的要求答复的程序权利不能直接演化为公法上的请求权,程序请求权不能独立于举报人的实体权益得到公法保护”。<sup>[15]</sup> 审判实践中的案例也持相似的观点,有关案例也体现出仅凭当事人进行程序性的投诉和举报,不能认定其具有了履行法定职责的原告资格。<sup>[16]</sup>

### (四) 区分投诉或举报不同情况下的原告主体资格

2019年11月颁布的《最高人民法院行政法官专业会议纪要》(六)(投诉领域)也可以作为确定履职案件原告主体资格判断参照标准之一。上述纪要规定,履行法定职责的申请可以分为两种最典型形态:其中一为投诉,二为举报。如公民、法人或者其他组织认为第三人实施的违法行为侵犯自身合法权益,请求行政机关依法查处的,属于《行政诉讼司法解释》第12条第5项规定的投诉。投诉人与行政机关对其投诉作出或者未作出处理的行为有法律上的利害关系。而公民、法人或者其他组织认为第三人实施的违法行为侵犯他人合法权益或者国家利益、社会公共利益,请求行政机关依法查处的,属于举报。举报人与行政机关对

[15] 同前注[7]。

[16] 最高人民法院:白某诉开封市龙亭区人民政府要求履行法定职责案再行行政裁定书,案号:(2018)最高法行申4791号,2018年8月28日,以及前述(2020)苏03行终27号鹿某诉徐州市某区市场监督管理局及徐州市市场监督管理局要求履行法定职责案等。

其举报作出或者未作出处理的行为无法律上的利害关系。

### (五) 结论

根据上文所梳理的履行法定职责行政案件原告主体资格的分析框架,通过对本案中 Z 某提起本案行政诉讼的原告主体资格进行分析,可以得出结论,原告 Z 某不具备提起本案履职行政诉讼的原告主体资格,理由如下:

1. 原告要求某交易所履行法定职责缺乏请求权基础。

本案中,原告以《证券法》第 176 条为依据,要求某交易所履行法定职责,对相关证券公司进行统一整改,赔偿其交易损失并查处违法所得等履职申请事项。但《证券法》第 176 条规定的受理举报主体应当是国务院证券监督管理机构,并非某交易所。故 Z 某援引上述法律并不能证明其要求某交易所履行法定职责具有相应的法律依据以及请求权基础。原告 Z 某在缺乏行政法上基础性请求权的前提下,也难以通过行政诉讼程序实现其救济性请求权。

2. 原告未能证明其权利受损的事实,且无公法救济的必要性。

原告与案涉证券公司某证券营业部因撤单导致损失而引发的民事诉讼中,一审、二审、再审程序均未支持其要求该证券公司承担民事责任的诉讼请求,相关裁判文书也确定该证券公司在是否及时撤单方面不存在过错。在上述民事判决以及再审裁定已生效的情况下,原告 Z 某再次要求证券自律管理组织履行法定职责,对券商进行处罚并责令券商赔偿其因同一事由所引发的经济损失,亦与生效民事判决内容相悖。因此,在原告权利受损的主张已经被民事判决再审驳回而无法成立的情况下,原告也不具备权利受损的事实,显然也不具备公法救济的必要性。

3. 某交易所答复未对原告设定行政法上的权利义务。

本案所涉及的答复仅为电话答复,且对投资者的履职申请按照信访处理方式进行答复,在该答复行为并未对原告设定权利义务,故此类答复也不应被视为人民法院行政诉讼的受案范围。

(编辑:沈子宜 姜沅伯)