

夯实证券期货业网络安全主体责任

刘丹冰

4月29日，中国证监会发布《证券期货业网络安全管理办法（征求意见稿）》（以下简称《办法》）公开征求意见。细读《办法》，有三点感受。

资本市场离不开网络安全保障

经过三十余年的创新与演进，我国社会主义资本市场体系趋于完善。中国资本市场的地位与特点决定，证券期货业的网络安全事关整个资本市场的稳定健康发展。从网络安全角度观察，我国资本市场和证券期货业具备如下三个显著特点：

第一，大市场、大影响。已经成为全球第二大市场的中国资本市场，主要由四个部分组成：一是多层次股权市场，涵盖交易所股票市场、全国中小企业股份转让系统和区域性股权市场。我国交易所股票市场的市场规模由沪深两市构成。截至5月18日，沪深两市共有上市股票4808只，其中主板3244只、创业板1144只、科创板420只。沪深两市总市值756140.73亿元。全国中小企业股份转让系统存量挂牌公司6721家，其中创新层为1238家、总股本1295.72亿股，基础层5483家，总股本3193.20亿股。在《证券法》首次明确区域性股权市场法律地位和功能的2020年年底，全国34家区域性股权市场共有挂牌公司3.47万家，当年为中小微企业实现各类融资2884亿元，历年累计实现各类融资1.42万亿元。

二是交易所债券市场。目前交易所债券品种越来越丰富，涉及国债、地方政府债、政策性金融债、政府支持债券、企业债、公司债、可交换公司债、可转债、非公开发行公司债券、非公开发行可交换公司债券、企业资产支持证券、不动产投资信托等，截至2020年底，债券市场托管面值约有16.33万亿元。

三是期货与衍生品市场。期货与衍生品交易主要在上海期货交易所和证券交易所、郑州商品交易所、大连商品交易所、中国金融期货交易所、广州期货交易所、深圳证券交易所进行。截至2021年底，期货与衍生品市场上品种数量达到94个，其中64个商品期货、20个商品期权、6个金融期货和4个金融期权。商品期货交易总量连续11

- 我国资本市场和证券期货业具备大市场、大影响；专业门槛高，投资者保护难度大；整个资本市场的交易离不开网络、数据等技术的支撑等特点。
- 在涉及证券期货业网络安全运行中，核心机构与经营机构应当具有完善的信息技术治理架构，健全网络安全管理制度体系，建立内部决策、管理、执行和监督机制，确保网络安全管理能力与信息化发展水平相匹配。
- 由于制定者的监管立场及监管部门对网络、数字科技促进证券期货业发展及防范、化解资本市场风险的认识不足。《办法》中鼓励主体通过促进网络安全、提升证券期货业稳定健康发展的条款较少。

年位居全球第一，股指期货、国债期货、股票期权等金融期货及衍生品也蓬勃发展。

四是基金市场，由公募基金和私募基金构成。截至2020年底，公募基金规模19.91万亿元，存续产品490只；备案私募基金96852只，管理基金规模15.97万亿元。

此外，证券、期货、基金等经营机构及其管理资产总量，也可以从另一个角度说明我国资本市场的影响面。

第二，专业门槛高，投资者保护难度大。我国多层次资本市场产品的创新与丰富，是建立在专业知识越来越复杂、行业细分且业务跨越国界基础上的。由此带来的参与主体复杂化及投资者保护难度提高问题，也成为需要特别关注证券期货业网络安全的理由之一。仅就投资者而言，就包括了国内个人、企业以及国际上的机构投资者、境外投资者。随着信息技术和经济全球化的发展，投资者的规模还在不断扩大中。由此，“保护投资者合法权益”成为《办法》的第二大立法目的。

第三，整个资本市场的交易离不开网络、数据等技术的支撑。

上述三点决定，在网络安全涉及社会公共利益、资本市场安全、投资者合法权益的背景下，在国家密集出台《网络安全法》《数据安全法》《个人信息保护法》《关键信息基础设施安全保护条例》等上位法的基础上，2012年的《证券期货业信息安全保障管理办法》已经不能适应保障证券期货业网络安全的需求。从保障我国资本市场高质量发展角度，《办法》的出台及时且必要。

强化证券期货业各类主体责任

网络是技术，但网络安全的关键却在“人”，即证券期货业各类主体。也正是因为强调主体责任，“应当”成为《办法》高频率使用的字词。在证券期货业网络安全中，不同的主体所承担的责任是不一样的。

第一，证监会承担证券期货业网络安全的政府监管责任。《办法》在详细规定证监会证券期货业网络安全监管职责的基础上，在相关条款及“监督管理与法律责任”一章中，进一步细化证监会及其分支机构在证券期货业网络安全中的事前、事中、事后监督管理责任。由于《办法》界定的“证券期货业网络安全，是指核心机构、经营机构和信息技术服务机构采取必要措施，对内外部网络攻击、入侵、干扰和破坏进行有效识别、监测、防范和处置，保障承载证券期货业务活动的信息系统安全平稳运行，确保相关网络数据的完整性、保密性和可用性。”因此，证监会的监管对象，主要是核心机构、经营机构和信息技术服务机构。

第二，核心机构与经营机构承担证券期货业网络安全中所涉公共职能、信息基础设施运营及经营中的安全保障责任。这两类机构的重要性，可以从《办法》对其范围的界定中反映出来。核心机构包括证券期货交易场所、证券登记结算机构、期货保证金安全存管监控机构等承担证券期货市场公共职能、承担证券期货业信息基础设施运营的机构及其下属机构；而经营机构则包括证券公司、期货公司和基金管理公司等证券期货经营机构。

为此，在涉及证券期货业网络安全运行中，两类机构应当具有完善的信息技术治理架构，健全网络安全管理制度体系，建立内部决策、管理、执行和监督机制，确保网络安全管理能力与信息化发展水平相匹配；在数据安全统筹管理，两类机构应当履行数据安全主体责任；运营关键信息基础设施的两类机构，应当按照法律法规及证监会有关规定，开展关键信息基础设施安全保护工作，保障关键信息基础设施安全稳定运行，维护数据的完整性、保密性和可用性。

第三，信息技术服务机构承担为证券期货业网络安全提供合规性、安全性产品或者服务的保障责任。《办法》要求其应当勤勉尽责，遵循技术安全、功能合规的原则，与核心机构、经营机构共同保障行业网络安全，促进行业信息化发展。

第四，行业协会承担证券期货业网络安全的自律管理责任。中国证券业协会、期货业协会、证券投资基金业协会等行业协会的自律管理，既包括依法制定行业网络安全自律规则，也包括对经营机构网络安全实施自律管理。

可进一步鼓励主体促进网络安全

“促进证券期货业稳定健康发展”是《办法》第一条规定的立法目的之一。为此，《办法》专门设置“网络安全促进与发展”一章，鼓励相关主体在依法合规的前提下，积极开展网络安全技术应用工作，运用新技术提升网络安全保障水平；在保障本机构网络安全的前提下，为行业统筹提供服务，提升信息技术资源利用和服务水平；在依法合规、风险可控的前提下，有序开展金融科技创新与应用，借助新型信息技术手段，提升本机构证券期货业务活动的运行质量和效能。

当然，与《办法》大篇幅规定各类主体在证券期货业中的网络安全责任相比，鼓励主体通过促进网络安全、提升证券期货业稳定健康发展的条款还是太少。究其原因，一是《办法》制定者的监管立场；二是监管部门对网络、数字科技促进证券期货业发展及防范、化解资本市场风险的认识不足。期待《办法》后期的修改有所改进。

（作者系西北大学法学院教授、博导，中国法学会证券法研究会常务理事）

开展企业合规试点的困境与出路

程 瑶 吴皓月

2020年3月起，最高检在全国六个基层检察院开展企业合规改革试点，这是贯彻落实党中央保护民营经济发展的一项重要举措。目前，正处于第二批试点阶段，有的地方在党委政府牵头下开展试点，如江苏张家港市，该市委办、市政府办联合出台企业合规工作意见，有的地方则以检察机关为主导推进具体工作，如近期山东省检察院联合十七部门制定涉案企业合规第三方监督评估机制实施意见。因企业合规引入我国行政执法、司法领域尚属初期，在开展合规试点中遭遇适用范围不明、合规计划执行难、监管效果难以保证等诸多困境，亟待探索解决。

关键之一：精准把握开展企业合规的对象。企业合规工作的启动，目前是检察机关主导下，在案件办理环节督促企业建立合规制度。这时候面临合规对象选择的问题，最高检在启动第二批试点时，出台《关于开展企业合规改革试点工作方案》，对于企业性质、规模没有作严格限制，包括各类市场主体，大中小微企业均可开展。

但在实务中，并非所有涉案的企业均可以开展企业合规。一种是绝对禁止的情形，主要指为犯罪而成立的企业、成立企业后主要从事犯罪活动的，这些都是非正常市场主体，若开展合规明显违背改革的初衷。一种是与经营活动关联程度较小的涉案企业。对于这类涉案企业，只需要在办案中考虑企业

经营发展即可，无开展合规的必要。总之，在选取涉案企业开展合规时，应总体把握企业涉及犯罪的性质和情节、成长性、规模、市场贡献度、影响力等因素，综合考察合规的必要性。

关键之二：避免合规计划过于空洞、缺乏可行性的问题。合规计划是合规工作的基础工程，在合规启动后，涉案企业应制定合规计划，企业往往会选择较为容易实现或者大而空的计划，也有脱离现实制定难以评价的要素作为合规计划的内容。现实中，在目前试点区域，基于检察主导下办案期限的约束，难以在短时间内完成。如此导致监管、整改等环节随之泛化，以致合规承诺无法实现或者草草了事。因此，在计划的制定环节，无论是企业制定还是第三方组织审查，务必确保合规计划可行、全面、精准、有效，尤其是对涉及可能违法犯罪的薄弱环节，要有具体的计划、举措、进度安排。

关键之三：有效防止合规监管流于形式。当前企业合规正积极推进第三方监管模式，即由第三方机制管委会针对具体个案，从专业人员名录库中视情抽取人员组成第三方组织，该组织负责评估、监督、考察等工作。值得注意的是，该组织具有临时性，人员的经费保障和兼职时间精力等难以保证，极易容易产生监管不力。因此，要有效发挥第三方机制作用，必须在保证中立、客观、

尽责的前提下，组织好单位、人员不缺位、不越位，从而确保有效监管。

关键之四：不得超越法律法规边界。企业合规过程中，有关主体不得任意突破法律法规，尤其是司法、行政执法等机关，在作出决策时必须于法有据。最高检等九部门发布的《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见（试行）》明确要求，在法律规定的框架内积极探索推进试点改革。国内试点中，提及较多的是“暂缓起诉”方式，该制度是以美国为代表的国家，通过与涉案企业达成“暂缓起诉协议”（DPA）、“不起诉协议”（NPA）激励企业开展合规，但目前我国现行法律暂未形成暂缓起诉制度。因此，开展合规过程中，检察机关依法作出批准逮捕、不起诉、变更强制措施等决定，提出宽缓量刑建议或者提出检察建议、检察意见等，必须依据现有法律中自首、坦白、认罪认罚从宽、积极退赃退赔等情节综合考量。对于涉及有关执法部门作出行政处罚等决定，也应严格依法开展。

关键之五：科学合理制定企业合规的期限。当前以检察机关为主导的企业合规，是紧密关联“是否逮捕”“是否起诉”“是否适用缓刑”等检察决定，受到司法活动法定期限的限制，因此很多合规案件在审查起诉期限内开展整改，短时间内难以完成成套体系的合规计划，时常出现合规计划尚未整改完成案件即将到期的尴尬局面，即便像湖北部分地区检察机

关在提前介入公安侦查阶段启动合规，相对拓宽了合规期限，但面对较为复杂的合规计划整改时仍捉襟见肘。一方面，在期限设置上，应采用灵活原则，根据合规案件具体情形合理安排。另一方面，可以吸收美国第三方合规监管制度中“延长或提前终止原则”经验，如未能在规定时间完成合规工作，基于企业发展的考量，可以决定适当延长监管时间。此种情形，以动态评估报告、阶段性评估报告，结合公开听证、论证的方式，为案件处理提供参考。案件办结后继续开展合规工作，形成企业合规与案件办理既相互影响又相互独立的模式。

关键之六：拓展企业合规的对于企业发展的长远价值。如果说通过企业合规来查漏补缺、预防涉企犯罪是“形”，那么构建科学、完备的合规价值体系便是“神”，既包括企业人事、财务、业务等管理制度、方式和理念，又涵盖企业乃至行业的文化元素。

通常合规按照“问题－计划－整改－评估”的思路，有些案例能够形成制度性建设，但最终形成价值层面的成果不易，合规工作中应注重融入发展思维、系统思维、创新思维，做好企业合规“后半篇文章”，力求开展较高层次的体系建设。比如，对一些传统行业模式下的企业，必须考虑长期发展的问题，合规工作要囊括“治未病”，应通过引入市场资源、信息化资源，为企业长足发展寻找新的路径。

（作者单位：南京市人民检察院）