

jingtian.com

MONTHLY
REPORT ON
BANKING &
FINANCE
PRACTICE

2022 . 5

银行金融业务
动态月报

競天公誠律師事務所
JINGTIAN & GONGCHENG

目录

CONTENT

法规速递

REGULATIONS EXPRESS

- 03 银保监会发布《关于规范和促进商业养老金融业务发展的通知》
- 03 证监会就《证券期货业网络安全管理办法》公开征求意见
- 04 证监会发布《关于完善上市公司退市后监管工作的指导意见》
- 04 人民银行 银保监会联合发布《关于全球系统重要性银行发行总损失吸收能力非资本债券有关事项的通知》
- 05 银保监会就《理财公司内部控制管理》公开征求意见
- 06 全国人大常委会表决通过《期货和衍生品法》
- 07 证监会发布《上市公司投资者关系管理工作指引》

监管要闻

REGULATORY DYNAMICS

- 08 深交所发布《关于支持实体经济若干措施的通知》
- 08 金融支持实体经济座谈会召开
- 09 十部门联合制发《关于进一步加大出口退税支持力度 促进外贸平稳发展的通知》
- 10 人民银行修订发布执法检查程序规定和行政处罚程序规定
- 11 中共中央办公厅 国务院办公厅印发《关于加强打击治理电信网络诈骗违法犯罪工作的意见》
- 12 人民银行 外汇局出台23条举措全力做好疫情防控和经济社会发展金融服务
- 13 证监会等三部门发布《关于进一步支持上市公司健康发展的通知》





行业新闻

INDUSTRY NEWS

- 15 国务院促进中小企业发展工作领导小组办公室印发《加力帮扶中小微企业纾困解难若干措施的通知》
- 15 人民银行增加1000亿元专项再贷款额度 支持煤炭开发使用和增强煤炭储备能力
- 16 人民银行设立科技创新再贷款 引导金融机构加大对科技创新的支持力度
- 16 国务院办公厅印发《关于进一步释放消费潜力促进消费持续恢复的意见》
- 17 两部门发布《关于银行业保险业支持公路交通高质量发展的意见》
- 18 银保监会发布《关于金融支持货运物流保通保畅工作的通知》

热点评述

HOT TOPIC REVIEWS

- 19 监管调查与监管处罚:强监管时代的企业应对
- 29 服务提供商如何响应《银行保险机构信息科技外包风险监管办法》的监管要求
- 39 以“交易行为”为规范基础,促进我国期货与衍生品市场健康发展——研读《期货与衍生品法》



法规速递

REGULATIONS EXPRESS

① 银保监会发布《关于规范和促进商业养老金融业务发展的通知》

发文日期:2022年5月10日

中国银保监会近日印发了《关于规范和促进商业养老金融业务发展的通知》(下称《通知》)。对商业养老金融的业务规则作出原则性规定,提出建立多元发展格局,支持银行保险机构开展个人养老金业务,倡导银行保险机构稳步推进商业养老金融发展。

商业养老金融是第三支柱的重要组成部分,规范和促进其发展,是落实党中央、国务院关于规范发展第三支柱养老保险决策部署的举措之一。《通知》一共十三条,主要包括四方面内容:一是明确了商业养老金融的发展理念,支持和鼓励银行保险机构发展相关业务,丰富产品供给。形式的投机套利性交易,不得通

过向境内融出资金、股权投资等方式将资金调回境内使用。二是突出养老属性,规定了银行保险机构开展商业养老金融业务的基本标准和原则。三是强调银行保险机构要充分披露信息,开展消费者教育,培育养老金融理念。四是对银行保险机构开展商业养老金融业务组织实施、管理机制、费用政策等方面提出了基本要求,并明确了不规范业务的清理安排。

《通知》的发布,有利于明确商业养老金融业务的范畴和属性,推动银行保险机构发挥自身优势,坚持发展定位,明确发展方向,更好服务多层次、多支柱养老保险体系建设,满足人民群众日益增长的养老保障需求。

引文来源

<https://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1050340&itemId=917&generalType=0>

② 证监会就《证券期货业网络安全管理办法》公开征求意见

发布日期:2022年4月29日

为建立健全证券期货业网络安全监管制度体系,防范化解行业网络安全风险隐患,维护资本市场安全平稳高效运行,证监会起草了《证券期货业网络安全管理办法(征求意见稿)》(以下简称《办法》),现向社会公开征求意见。意见反馈截止时间为2022年5月29日。

《办法》共八章六十六条,主要包括证券期货业网络安全监督管理体系、网络安全运行、数据安全统筹管理、网络安全应急处置、关键信息基础设施网络安全、网络安全促进与发展、监督管理与法律责任等方面内容。

引文来源

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c101981/c2381308/content.shtml>

法规速递 REGULATIONS EXPRESS

③ 证监会发布《关于完善上市公司退市后监管工作的指导意见》

发文日期:2022年4月29日 生效日期:2022年4月29日

为适应注册制改革和常态化退市的要求,进一步完善上市公司退市后监管工作,证监会发布《**关于完善上市公司退市后监管工作的指导意见**》(以下简称《指导意见》),自发布之日起实施。

《指导意见》立足于落实《证券法》基本要求,更好保障常态化退市平稳实施,依托现有的代办股份转让系统作为退市板块,按照“顺畅衔接、适度监管、防范风险、形成合力”的原则,对目前实践中存在的堵点、风险点进行优化完善。主要包括:一是强化退市程序衔接,畅通交易所退出机制,完善主办券商承接安排,简化确权登记程序,优化退市

板块挂牌流程,推动退市公司平稳顺畅进入退市板块;二是优化退市公司持续监管制度,从退市公司实际情况出发,合理设定信息披露和公司治理要求,建立差异化的监管机制,提升监管精准性、适应性;三是健全风险防范机制,加强投资者适当性管理,引导不具备持续经营能力的企业通过市场化途径退出市场,促进风险收敛和逐步出清;四是完善退市公司监管体制,构建职责清晰、协同高效的监管机制,强化各方分工协作和统筹协调,形成有效的监管合力。

引文来源

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c2381253/content.shtml>

④ 人民银行银保监会联合发布《关于全球系统重要性银行发行总损失吸收能力非资本债券有关事项的通知》

发文日期:2022年4月29日

为进一步增强我国金融体系的稳健性,提升我国全球系统重要性银行损失吸收能力,规范全球系统重要性银行发行总损失吸收能力非资本债券行为,中国人民银行会同银保监会联合印发《**关于全球系统重要性银行发行总损失吸收能力非资本债券有关事项的通知**》(下称《通知》)。

《通知》共10条,从定义、偿付顺序、损失吸收方式、信息披露、发行定价、登记托管等方面,明确了总损失吸收



法规速递

REGULATIONS EXPRESS

能力非资本债券的核心要素和发行管理规定,为全球系统重要性银行有序组织债券发行工作提供了依据。

国际上,总损失吸收能力非资本债券是全球系统重要性银行实现总损失吸收能力达标的重要工具,已得到广泛运用,发展较为成熟。从我国实际看,推出总损失吸收能力非资本债券,是支持我国全球系统重要性银行满足总损失吸收能力监管规则的必要措施,对提高大型商业银行服务实体经济和风险抵御能力、增强我国金融体系的稳健性具有积极意义。

引文来源

<https://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1049574&itemId=917&generaltype=0>

⑤ 银保监会就《理财公司内部控制管理》公开征求意见

发文日期:2022年4月29日

为贯彻落实党中央、国务院关于加强金融法治建设的重要部署,推动理财公司依法合规经营和持续稳健运行,按照诚实信用、勤勉尽责原则切实履行受托管理职责,中国银保监会制定《**理财公司内部控制管理办法**》(以下简称《办法》),自2022年4月29日起公开征求意见。意见反馈截止时间为2022年5月29日。

《办法》对《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》《商业银行理财业务监督管理办法》《商业银行理财子公司管理办法》等法规的原则性要求进行细化和补充,与上述制度共同构成理财公司内控管理的根本遵循。《办法》共六章41条,分别为

总则、内部控制职责、内部控制活动、内部控制保障、内部控制监督及附则。

《办法》坚持问题导向、行业对标和风险底线原则,要求理财公司建立全面、制衡、匹配和审慎的内控管理机制和组织架构,完善投资管理分级授权机制,健全交易制度全流程管理,加强重要岗位关键人员全方位管理,强化关联交易管理与风险隔离,充分发挥内控职能部门和内审部门的内部监督作用。监管部门应坚持为民监管理念,加强持续监管,逐步建立理财公司评价体系,提升监管有效性。

引文来源

<https://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1049428&itemId=917&generaltype=0>

法规速递

REGULATIONS EXPRESS

6 全国人大常委会表决通过《期货和衍生品法》

发文日期:2022年4月21日 生效日期:2022年8月1日

2022年4月20日,第十三届全国人大常委会第三十四次会议表决通过了《中华人民共和国期货和衍生品法》(以下简称《期货和衍生品法》)自2022年8月1日起施行。

《期货和衍生品法》共13章155条,重点围绕期货交易、结算与交割基本制度,期货交易者保护制度,期货经营机构与期货服务机构的监管,期货交易场所和期货结算机构的运行,期货市场监督管理,法律责任等作了规定。

《期货和衍生品法》围绕服务实体经济高质量发展的主线,就促进期货市场功能发挥做了制度安排:

一是明确规定国家支持期货市场健康发展,发挥市场价格发现、风险管理和资源配置的功能;二是鼓励实体企业利用期货市场从事套期保值等风险管理活动,明确对套期保值实施持仓限额豁免;三是专门规定采取措施推动农产品期货市场和衍生品市场发展,引导国内农产品生产经营;四是建立以市场为导向的品种上市机制,原则规定品种上市基本条件,优化品种上市程序,丰富期货品种,完善产品结构;五是扩展期货公司业务范围,增加了期货做市交易、衍生品交易等业务,为期货公司增强经营能力和风险管理能力、更好服务实体企

业,预留了法律空间。

《期货和衍生品法》将防范和化解市场风险作为重中之重。一是进一步完善风险控制制度,夯实市场稳定运行的基础。规定期货交易实行持仓限额、当日无负债结算、强行平仓等风控制度,明确期货结算机构中央对手方法律地位;二是健全期货市场的风险识别、预防和处置制度体系,强化期货交易场所一线监管职责,规定异常情况紧急措施和突发事件处置措施,完善市场监测监控制度、构建立体多元的风险防控体系;三是加强监督管理,加大对违法违规行为的惩处,显著提高违法违规行为的成本,有效维护市场秩序。

《期货和衍生品法》的制定填补了涉外期货交易法律制度的空白,包括:一、确立法律的域外适用效力;二、规定国务院期货监督管理机构可以和境外监管机构建立跨境监管合作机制,依法进行跨境监督管理;三、从“引进来”和“走出去”两方面明确对境外期货交易场所、境外期货经营机构等向境内提供服务的监管要求,并对境内外交易者跨境交易的行为进行规范;四、严禁境外主体未经履行法律程序在境内经营相关期货业务活动,明确法律责任。

引文来源

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c2350718/content.shtml>

法规速递 REGULATIONS EXPRESS

⑦ 证监会发布《上市公司投资者关系管理工作指引》

发文日期:2022年4月15日 生效日期:2022年5月15日

为进一步规范上市公司投资者关系管理,证监会发布《上市公司投资者关系管理工作指引》(以下简称《指引》),自2022年5月15日起施行。

《指引》共32条,由总则、投资者关系管理的内容和方式、组织与实施、附则等内容组成,主要包括:

一是进一步明确投资者关系管理的定义、适用范围和原则。明确《指引》适用于依照《公司法》设立且股票在中国境内证券交易所上市交易的股份有限公司。在境内发行股票或者存托凭证并上市的境外公司参照执行。

二是进一步增加和丰富投资者关系管理的内容及方式,同时对近年来实践中的良好做法予以

固化。在电话、传真等投资者关系管理传统沟通渠道基础上,新增网站、新媒体平台、投资者教育基地等新兴渠道。对投资者说明会的召开情形和要求作出专条规定,提升投资者说明会质量和效果,使其真正成为公司传递价值、投资者发现价值的桥梁。

三是进一步明确上市公司投资者关系管理的组织和实施,同时强化对上市公司的约束。强化上市公司“关键少数”的主体责任,除董事会秘书、专门人员外,对上市公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员等也提出要求,明确他们在投资者关系管理中的禁止情形。

引文来源

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c2334692/content.shtml>



① 深交所发布《关于支持实体经济若干措施的通知》

发布日期:2022年5月4日

近日,深交所发布《关于支持实体经济若干措施的通知》(以下简称《通知》)。深交所表示,深交所坚决贯彻落实习近平总书记系列重要讲话精神和党中央国务院决策部署,按照中国证监会工作要求,坚持把支持实体经济发展、维护资本市场平稳运行作为重要政治任务,多方协调、迅速行动,深入了解受疫情影响市场主体实际困难,听取市场机构意见建议,优化自律监管服务,满足市场主体合理融资需求,加大对中小民营企业支持力度,与市场各方同舟共济、共克时艰,共同维护资本市场健康稳定发展。

引文来源

http://www.szse.cn/aboutus/trends/news/t20220504_592700.html

《通知》提出支持中小企业健康发展、支持房地产企业合理融资需求、支持市场主体增持回购、优化信息披露业务操作安排、允许采用电子签章办理业务等八项举措。其中,《通知》要求,全力做好中小企业融资服务工作,支持中小企业疫后生产经营恢复,支持“专精特新”中小企业利用资本市场做大做强,持续完善民营企业债券融资机制,推出更多直达实体经济的创新产品,支持中小企业平稳健康发展。《通知》还明确,支持房企正常融资活动,允许优质房企进一步拓宽债券募集资金用途,鼓励优质房企发行公司债券兼并收购出险房企项目,促进房地产行业平稳健康发展。

② 金融支持实体经济座谈会召开

发布日期:2022年4月20日

2022年4月19日,人民银行、银保监会联合召开金融支持实体经济座谈会,抓好近期各项金融政策的落地工作,加大疫情防控和经济社会发展金融支持,保障物流畅通和促进产业链供应链循环。

会议强调,要提高政治站位,坚决把党中央、国务院有关决策部署落到实处。金融系统要充分认识到做好疫情防控和经济社会发展金融服务的紧迫性和重要性,坚持金融为民理念,强化责任担当,切实抓好《关于做好疫情防控和经济社会发展金融服务的通知》等金融政策的落地工作。



监管要闻 REGULATORY DYNAMICS

会议指出,要用好用足各项金融政策,主动靠前服务实体经济。各金融机构要重点围绕接触型服务业、小微受困主体、货运物流、投资消费等重点支持领域,强化对重点消费、新市民和有效投资的金融服务,及时在信贷资源配置、内部考核、转移定价等方面出台配套措施。要充分发挥多项结构性货币政策工具的效能,做好政银企对接,及早释放政策红利。要平衡好支持疫情防控、支持实体经济与防范风险的关系,提升政策可持续性和宣传落地效果。

会议强调,金融机构要坚持房子是用来住的、不是用来炒的定位,因城施策落实好差别化住房信贷政策,更好满足购房者合理住房需求。要执行好房地产金融宏观审慎管理制度,区分项目风险与企业集团风险,不盲目抽贷、断贷、压贷,保持房地产融资平稳有序。要按照市场化、法治化原则,做好重点房地产企业风险处置项目并购的金融服务。要及时优化信贷政策,灵活调整受疫情影响人群个人住房贷款还款计划。

引文来源

<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4534575/index.html>

③ 十部门联合制发《关于进一步加大出口退税支持力度 促进外贸平稳发展的通知》

发布日期:2022年4月20日

为深入贯彻党中央、国务院决策部署,助力外贸企业缓解困难、促进进出口平稳发展,更好发挥出口退税这一普惠公平、符合国际规则政策的效用,并从多方面优化外贸营商环境,近日,国家税务总局等10部门联合制发《关于进一步加大出口退税支持力度 促进外贸平稳发展的通知》(以下简称《通知》)。

在进一步加大助企政策支持力度方面,《通知》中有三项支持措施,包括:一是强化出口信用保险与出口退税政策衔接,将保险赔款视同收汇予以办理退税。二是完善加工贸易出口退税政策,对加工贸易企业因过去出口产品征退税率不一致而无法抵扣的进项税额,现在允许转入进项税额抵扣增值税。三是挖掘离境退税政策潜力,持续扩大政策覆盖范围,优化退税商店布局,大力推行便利措施。



监管要闻 REGULATORY DYNAMICS

在提升退税便利度方面，《通知》提出七项支持措施，一是大力推广出口业务“非接触”办理，优化推广国际贸易“单一窗口”、电子税务局等信息系统；二是持续精简出口退税环节报送资料，强化海关、税务等部门间数据共享与衔接管理；三是积极推行出口退税备案单证电子化，提高单证收集整理效率；四是大幅提升出口退税智能申报水平，持续扩大出口退税申报“免填报”范围；五是不断提高出口退税办理质效，进一步压缩出口退税办理时间，2022年进一步压缩至6个工作日内；六是进一步提高出口货物退运通关效率，在办理出口货物退运通关时，凡可查验信息的，不再要求企业报送纸质证明，改为查验共享信息，帮助企业加速办理退运通关；七是优化简化出口退税事项办理流程，对于风险可控的出口退税申报，采用“容缺”方式先行办理退税，事后再补办实地核查手续。

在进一步优化出口企业营商环境方面，《通知》推出5项支持措施，包括帮助企业提高出口业务办理效率、支持跨境电商健康持续创新发展、引导外贸综合服务企业健康成长、加强信息共享引导企业诚信经营和积极营造公平公正的营商环境。

引文来源

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n377/c5174777/content.html>

④ 人民银行修订发布执法检查程序规定和行政处罚程序规定

发文日期:2022年4月19日 生效日期:2022年6月1日

2022年4月14日，中国人民银行公布新修订的《中国人民银行执法检查程序规定》和《中国人民银行行政处罚程序规定》（简称《执法检查程序规定》《行政处罚程序规定》），将于2022年6月1日起施行。

修订后的《执法检查程序规定》共七章六十一条，与原规定相比，新规定主动适应信息化监管需求，发挥“大数据”监管效能，将非现场检查与现场检查并重，明确了非现场检查的方式和运用、电子数据的法律效力；进一步规范执法检查程序、证据收集等；落实对行政执法活动的法制审核要求；构建以整改为核心的检查结果处理流程，督促被检查人切实加大整改力度，落实各项管理要求。



监管要闻 REGULATORY DYNAMICS

修订后的《行政处罚程序规定》共八章五十九条，与原规定相比，新规定以“查处分离”为核心，明确了执法部门、法律部门和行政处罚委员会的职责分工，进一步细化行政处罚过程中案件管辖、立案、调查、审理、审议、陈述申辩和听证、决定等程序；全面落实行政执法公示制度、执法决定法制审核制度，增强了行政处罚工作的透明度；注意加强行政处罚程序与其他法律程序的衔接，注重依法保障行政相对人的合法权益。

引文来源

<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4533748/index.html>

⑤ 中共中央办公厅 国务院办公厅印发《关于加强打击治理电信网络诈骗违法犯罪工作的意见》

发布日期：2022年4月18日

近日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于加强打击治理电信网络诈骗违法犯罪工作的意见》（以下简称《意见》），对加强打击治理电信网络诈骗违法犯罪工作作出安排部署。

《意见》要求，要依法严厉打击电信网络诈骗违法犯罪。坚持依法从严惩处，形成打击合力，提升打击效能；坚持全链条纵深打击，依法打击电信网络诈骗以及上下游关联违法犯罪；健全涉诈资金查处机制，最大限度追赃挽损；进一步强化法律支撑，为实现全链条打击、一体化治理提供法治保障；加强国际执法司法合作，积极推动涉诈在逃人员通缉、引渡、遣返工作。

《意见》要求，要构建严密防范体系。强化技术反制，建立对涉诈网站、APP及诈骗电话、诈骗短消息处置机制；强化预警劝阻，不断提升预警信息监测发现能力，及时发现潜在受害群众，采取劝阻措施；强化宣传教育，建立全方位、广覆盖的反诈宣传教育体系，开展防范电信网络诈骗违法犯罪知识进社区、进农村、进家庭、进学校、进企业活动，形成全社会反诈的浓厚氛围。

《意见》要求，要加强行业监管源头治理。建立健全行业安全评估和准入制度；加强金融行业监管，及时发现、管控新型洗钱通道；加强电信行业监管，严格落实电话用户实名制；加强互联网行业监管；完善责任追究制度，建立健全行业主管部门、企



监管要闻 REGULATORY DYNAMICS

业、用户三级责任制;建立健全信用惩戒制度,将电信网络诈骗及关联违法犯罪人员纳入严重失信主体名单。《意见》还要求,要强化属地管控综合治理,加强犯罪源头地综合整治。

引文来源

http://www.gov.cn/xinwen/2022-04/18/content_5685895.htm

⑥ 人民银行外汇局出台23条举措全力做好疫情防控和经济社会发展金融服务

发布日期:2022年4月18日

4月18日,中国人民银行、国家外汇管理局印发《关于做好疫情防控和经济社会发展金融服务的通知》(以下简称《通知》),从支持受困主体纾困、畅通国民经济循环、促进外贸出口发展三个方面,提出加强金融服务、加大支持实体经济力度的23条政策举措。

《通知》指出,要发挥货币政策总量和结构双重功能,加大对受疫情影响行业、企业、人群等金融支持。中国人民银行将保持流动性合理充裕,引导金融机构扩大贷款投放、向实体经济合理让利。适时增加支农支小再贷款额度,用好普惠小微贷款支持工具,按照地方法人金融机构普惠小微贷款余额增量的1%提供激励资金,将原用于支持普惠小微信用贷款的4000亿元再贷款额度继续滚动使用,促进金融资源向受疫情影响企业、行业、地区倾斜。保障留抵退税资金及时准确直达,地区倾斜。保障留抵退税资金及时准确直达,促进市场主体尽早享受到政策红利。对于受困人群,金融机构要灵活采取合理延后还款时间、延长贷款期限、延迟还本等方式予以支持,相关逾期贷款可以不作逾期记录报送。

《通知》强调,要抓好抓实金融支持实体经济政策落地。用好用足支农再贷款再贴现、碳减排支持工具,优化支持煤炭清洁高效利用专项再贷款,全力保障粮食、能源稳定供应。设立普惠养老专项再贷款,支持普惠养老机构融资。用好创业担保贷款政策,丰富新市民金融产品和服务。支持地方政府适度超前开展基础设施投资,依法合规保障融资平台公司合理融资需求。因城施策,合理确定商业性个人住房贷款的最低首付款比例、最低贷款利率要求,支持房地产开发企业、建筑企业合理融资需求,促进房地产市场平稳健康发展。引导平台企业



监管要闻 REGULATORY DYNAMICS

依法合规开展普惠金融业务，最大化惠企利民。要求金融机构落实“两个毫不动摇”，提高新发放企业贷款中民营企业贷款占比。

为落实好全国保障物流畅通和促进产业链供应链稳定会议精神，《通知》要求，发挥好民航应急贷款作用，加快科技创新再贷款落地，建立信贷、债券融资对接机制，支持货运物流畅通和产业链供应链稳定循环。金融机构要主动跟进和有效满足运输物流企业、货车司机的融资需求，对暂时偿还贷款困难的，合理给予贷款展期和续贷安排。对货车司机、出租车司机、网店店主等灵活就业主体，比照个体工商户和小微企业主，加大经营性贷款支持。

《通知》明确，将优质企业贸易外汇收支便利化政策推广至全国，开展更高水平人民币结算便利化和企业外债便利化额度试点。允许具有贸易出口背景的国内外汇贷款结汇使用。提高企业跨境人民币使用效率，完善企业汇率避险管理服务。中国外汇交易中心免收中小微企业外汇衍生品交易相关的银行间外汇市场交易手续费。加大出口信用保险支持力度。

引文来源

<https://www.safe.gov.cn/safe/2022/0418/20864.html>

7 证监会等三部门发布《关于进一步支持上市公司健康发展的通知》

发布日期：2022年4月11日

日前，证监会、国资委和全国工商联共同发布《关于进一步支持上市公司健康发展的通知》（以下简称《通知》），进一步支持上市公司发展，维护资本市场稳定。

《通知》明确，要营造良好发展环境，稳定企业预

期。一是坚持“两个毫不动摇”，对各类市场主体一视同仁，不设置任何附加条件和隐形门槛，营造公平竞争的市场环境。支持民营企业依法上市融资、并购重组，完善民营企业债券融资支持机制，激发民营企业的活力和创造力。二是坚持“房住不炒”，



监管要闻 REGULATORY DYNAMICS

依法依规支持上市房企积极向新发展模式转型，加强自身风险管理，促进房地产行业良性循环和健康发展。三是落实好疫情影响严重地区企业、疫情防控领域企业通过资本市场融资、并购重组等支持性政策安排。四是完善有利于长期机构投资者参与资本市场的制度机制，鼓励和支持社保、养老金、信托、保险和理财机构将更多资金配置于权益类资产，增加优质上市公司的股票投资。

在稳定市场方面，《通知》提出，要增进价值回归，稳定投资者预期。鼓励上市公司回购股份用于股权激励及员工持股计划。支持符合条件的上市公司为稳定股价进行回购。鼓励大股东、董监高长期持有上市公司股份，在本公司股票出现大幅下跌时积极通过增持股票的方式稳定股价。支持上市公司增加现金分红在利润分配中的比重，与投资者分享发展红利。上市公司大股东要审慎增加股票质押，金融机构要稳妥把握新增股票质押业务，对于触及平仓线或发生违约的股票质押融资，督

促金融机构与上市公司股东积极沟通、协商，通过补充质押品、担保品以及采取其他增信措施、展期等方式，稳妥处置股票被强制平仓风险。

《通知》要求，各部门要积极履职，共同促进市场稳定。证监会及派出机构在依法合规做好监管工作的同时，提高对上市公司的服务供给质量。证券交易所建立公开、透明、规范的上市公司服务机制，持续提升监管服务效能。中国上市公司协会履行自律规范职责，积极引导上市公司稳定预期。国资委按照便利企业的原则，对于国有控股上市公司股份回购、现金分红给予积极指导支持，引导国有控股上市公司成为推动资本市场稳定发展的表率。各级工商联充分发挥引导服务民营上市公司的作用，引导民营上市公司坚持依法合规经营，及时反映企业诉求，强化与有关部门的沟通协作，共同推动优化政策环境，促进民营上市公司高质量发展。

引文来源

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c2327116/content.shtml>



① 国务院促进中小企业发展工作领导小组办公室印发《加力帮扶中小微企业纾困解难若干措施的通知》

2022-5-9 来源:工业和信息化部

近期,受外部环境复杂性不确定性加剧、国内疫情多发等影响,市场主体特别是中小微企业困难明显增加,生产经营形势不容乐观。为此,国务院促进中小企业发展工作领导小组办公室近日印发《加力帮扶中小微企业纾困解难若干措施》,提出10项措施,助力实现中小微企业平稳健康发展,包括:一、各地要积极安排中小微企业和个体工商户纾困专项资金,优化支出结构,加大对受疫情影响暂时出现生产经营困难的中小微企业和个体工商户的支持;二、2022年国有大型商业银行力争新增普惠型小微企业贷款1.6万亿元;三、发挥政府性融资担保机构作用,扩大对中小微企业和个体工商户的服务覆盖面,对受疫情影响较大行业的中小微企业和个体工商户加大服务力度;四、支持银行为中小微企业提供汇率避险服务,支持期货公司为中小微企业提供风险管理服务;五、开展防范和化解拖欠中小企业账款专项行动,集中化解存量拖欠,实现无分歧欠款应清尽清,确有支付困难的应明确还款计划,对于有分歧欠款要加快协商解决或运用法律手段解决;六、做好大宗原材料保供稳价,运用储备等多种手段,加强供需调节,促进价格平稳运行;七、加强生产要素保障,将处于产业链关键节点的中小微企业纳入重点产业链供应链“白名单”,重点加强对企业人员到厂难、物料运输难等阻碍复工达产突出问题的协调解决力度;八、2022年中小微企业宽带和专线平均资费再降10%;九、鼓励开展绿色智能家电、绿色建材下乡活动和农产品产地市场建设,大力支持开展公共领域车辆电动化城市试点示范,努力扩大市场需求;十、深入开展“一起益企”中小企业服务行动和中小企业服务月活动,组织和汇聚各类优质服务资源进企业、进园区、进集群,加强政策服务,了解中小微企业困难和诉求,帮助中小微企业降本增效。

引文来源

http://www.gov.cn/xinwen/2022-05/09/content_5689338.htm

② 人民银行增加1000亿元专项再贷款额度 支持煤炭开发使用和增强煤炭储备能力

发布日期:2022年5月4日

经国务院批准,人民银行增加1000亿元支持煤炭清洁高效利用专项再贷款额度,专门用于支持煤

炭开发使用和增强煤炭储备能力。新增额度支持领域包括煤炭安全生产和储备,以及煤电企业电



行业新闻 INDUSTRY NEWS

经国务院批准，人民银行增加1000亿元支持煤炭清洁高效利用专项再贷款额度，专门用于支持煤炭开发使用和增强煤炭储备能力。新增额度支持领域包括煤炭安全生产和储备，以及煤电企业电

煤保供。此次增加1000亿元额度后，支持煤炭清洁高效利用专项再贷款总额度达到3000亿元，有助于进一步释放煤炭先进产能，保障能源安全稳定供应，支持经济运行在合理区间。

引文来源

<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4543277/index.html>

③ 人民银行设立科技创新再贷款 引导金融机构加大对科技创新的支持力度

2022-4-28 来源：人民银行

为贯彻落实党中央、国务院决策部署，根据国务院常务会议要求，人民银行设立科技创新再贷款，引导金融机构加大对科技创新的支持力度，撬动社会资金促进科技创新。科技创新再贷款额度为2000亿元，利率1.75%，期限1年，可展期两次，发放对象包括国家开发银行、政策性银行、国有商业银行、中国邮政储蓄银行、股份制商业银行等共21家金融机构，按照金融机构发放符合要求的科技企业贷款本金60%提供资金支持。

引文来源

<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4541178/index.html>

④ 国务院办公厅印发《关于进一步释放消费潜力促进消费持续恢复的意见》

2022-4-20 来源：国务院办公厅

为加快构建新发展格局，协同发力、远近兼顾，综合施策释放消费潜力，促进消费持续恢复，近日，国务院办公厅印发《关于进一步释放消费潜力促进消费持续恢复的意见》（以下简称《意见》）。

《意见》提出了五方面二十项重点举措。一是应对疫情影响，促进消费有序恢复发展。围绕保市场主体加大助企纾困力度，做好基本消费品保供稳价，创新消费业态和模式。二是全面创新提质，着力稳住消费基本盘。积



极推进实物消费提质升级，加力促进健康养老托育等服务消费，持续拓展文化和旅游消费，大力发展绿色消费，充分挖掘县乡消费潜力。三是完善支撑体系，不断增强消费发展综合能力。推进消费平台健康持续发展，加快健全消费品流通体系，增加就业收入提高消费能力，合理增加公共消费。四是持续深化改革，全力营造安全放心诚信消费环境。破除限制消费障碍壁垒，健全消费标准体系，加强消费领域执法监管，全面加强消费者权益保护。五是强化保障措施，进一步夯实消费高质量发展基础。加强财税支持，优化金融服务，强化用地用房保障，压实各方责任。

引文来源

http://www.gov.cn/zhengce/content/2022-04/25/content_5687079.htm

⑤ 两部门发布《关于银行业保险业支持公路交通高质量发展的意见》

2022-4-20 来源：银保监会

近日，中国银保监会和交通运输部联合印发了《关于银行业保险业支持公路交通高质量发展的意见》（以下简称《意见》），鼓励银行保险机构依法合规支持公路交通建设，推动公路交通高质量发展。

《意见》指出，各方面要充分认识促进公路交通高质量发展的重要意义，银行保险机构要积极做好对公路交通发展的市场化融资支持，各级交通运输主管部门要优化公路交通投融资环境，同时要做好风险管控，严禁新增地方政府隐性债务。

《意见》的发布和实施，将引导银行保险机构加大对建设交通强国的金融支持力度，助力发挥交通作为中国现代化开路先锋的作用，不断增强公路交通对经济社会发展全局和国家重大战略保障能力，更好地满足人民群众对美好生活的需要。下一步，银保监会和交通运输部将密切沟通协作，联合做好《意见》贯彻落实工作，协同推进公路交通高质量发展。

引文来源

<https://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1047639&itemId=917&generaltype=0>



6 银保监会发布《关于金融支持货运物流保通保畅工作的通知》

2022-4-15 来源：银保监会

近日，中国银保监会印发《关于金融支持货运物流保通保畅工作的通知》（以下简称《通知》），对各银保监局和银行保险机构支持货运物流保通保畅工作提出具体要求，主要包括提高思想认识、加大资金支持、帮扶重点群体、提升服务效率、创新担保方式、加强保险保障、确保资金安全、强化督促落实等八个方面。

《通知》要求，各银保监局和银行保险机构要提高政治站位，深刻认识金融工作的政治性、人民性，主动采取精准有效措施，切实为推动货运物流保通保畅提供有力有效支持。各银行机构要用好普惠小微贷款支持工具，将普惠型小微企业贷款适当向运输企业和个体工商户倾斜。要强化对货车司机群体的关怀和帮扶，对于因疫情影响货车司机偿还汽车贷款暂时存在困难的，商业银行、汽车金融公司、企业集团财务公司、金融租赁公司等，均应视情合理给予延期、展期或续贷安排，帮助其渡过难关。鼓励银行保险机构按市场化原则优化审批流程，对承担疫情防控和应急运输任务较重的交通运输企业开辟绿色通道。鼓励保险公司针对货车司机、快递员等特殊岗位工作人群特点，开发意外伤害保险等产品。积极发展货物运输保险、道路货物运输承运人责任保险等财险业务。

《通知》强调，各银保监局和银行保险机构要落实落细有关政策要求。同时，积极推动和协助地方政府通过风险准备金、贴息等方式，完善贷款风险补偿机制，促进金融业务稳健发展。

引文来源

<https://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1047259&itemId=917&generalType=0>



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

监管调查与监管处罚:强监管时代的企业应对



江家喜

北京 合伙人

jiang.jiayi@jingtian.com



赵俊俊

北京 律师

zhao.junjun@jingtian.com



铁梦

北京 律师

tie.meng@jingtian.com

经过四十多年改革开放,中国经济发展已经进入纵深领域,各行各业有序与无序相映,垄断与竞争交织,引发监管忧虑。一个不争的事实是,最近两三年以来,监管部门明显加强了监管调查和监管处罚力度,以致舆论惊呼大量行业已经进入强监管时代。以证券监管、反垄断监管及数据安全监管为例:中国证券监督管理委员会(以下简称“证监会”)2020年发布了111个行政处罚决定,2021年初至2022年3月23日发布了113个行政处罚决定;国家市场监督管理总局反垄断局(以下简称“反垄断局”)2020年发布了32个行政处罚决定(未依法申报违法实施经营者集中案14个,其他类型案件18个,未计算中止或终止调查案件),2021年初至2022年3月23日发布了137个行政处罚决定(未依法申报违法实施经营者集中案109个,其他类型案件28个);而国家互联网信息办公室(以下简称“国家网信办”)则依据《网络安全法》《数据安全法》《个人信息保护法》等,在2020年和2021年也发布了很多行政处罚决定,包括2021年7月的滴滴出行案。

身处如此强监管时代,企业除了依法配合监管机关依法行政之外,唯有加强自身合规建设,以图强化合规经营,迎接强监管洗礼,迈入新发展时代。**本文拟以证券、反垄断及数据安全监管为例,简要解读强监管时代监管调查与监管处罚的主要特点,以期对企业应对提供若干有益建议。**

一、监管调查和处罚依据

监管调查和监管处罚都属于具体行政行为,在行政法治健全的国家,都应当依据行政程序法进行,并通过《行政复议法》和《行政诉讼法》,给行政相对人充分的申



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

诉和救济渠道。中国目前尚无统一的《行政程序法》，但在《法治中国建设规划（2020-2025年）》中，已经明确提出要“研究制定行政程序法”；而学术界对《行政程序法》制定的研究和呼吁，已经有三十多年历史。在全国层面缺乏统一的《行政程序法》的情况下，目前中国监管机关主要依据其实体授权法（如《证券法》《反垄断法》《数据安全法》等），《行政处罚法》《行政许可法》《行政强制法》等专项性行政程序立法，以及监管机关自行制定的有关行政程序规定，进行监管调查和监管处罚。

在证券期货领域进行监管调查和监管处罚方面，监管机关主要依据其实体授权法《证券法》《证券投资基金法》及《期货交易管理条例》等，以及《行政处罚法》及根据实体授权法和《行政处罚法》制定的若干规章和规范性文件。为进一步完善证券期货执法体系，证监会于2021年7月14日发布了《证券期货违法行为行政处罚办法》（以下简称《处罚办法》）。《处罚办法》属于规章级别，其制定本意为根据《行政处罚法》的内容和精神，对证券监管调查和处罚，在立案、调查、审理、决定等程序方面，作出更加具体的规定。

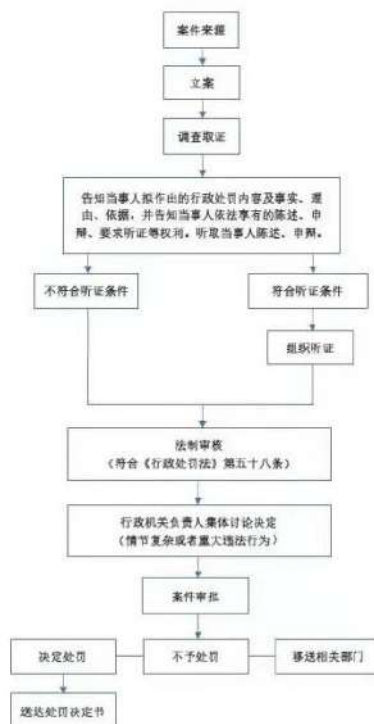
在反垄断领域进行监管调查和监管处罚方面，监管机关主要依据其实体授权法《反垄断法》等，以及《行政处罚法》《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》《市场监督管理行政处罚听证暂行办法》等。《反垄断法》对经营者集中未按规定申报的处罚及对涉嫌垄断行为的调查都作出了一些具体规定。《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》和《市场监督管理行政处罚听证暂行办法》两个文件则对立案、调查、审核、决定及听证等程序方面作出了更加具体的规定。除此之外，国务院反垄断委员会还针对一些具体行业发布了反垄断指南，如《国务院反垄断委员会关于原料药领域的反垄断指南》《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》《国务院反垄断委员会关于知识产权领域的反垄断指南》及《国务院反垄断委员会关于汽车业的反垄断指南》等。

而在网络和数据安全领域进行监管调查和监管处罚方面，监管机关主要依据其实体授权法《网络安全法》《数据安全法》及《个人信息保护法》等，以及国家网信办等监管机关自行制定的若干规范性文件。由于前述实体授权法监管范围和监管审查方面规定得不够具体，国家网信办等发布的《网络安全审查办法》《网络信息内容生态治理规定》《数据出境安全评估办法（征求意见稿）》等不仅在程序方面，而且在实体方面，都作出了很多非常重要的规定。



二、监管调查和监管处罚程序

根据《行政处罚法》的规定，行政处罚的一般程序和流程为：符合立案标准的，行政机关应当及时立案；立案后，执法人员进行调查取证；行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利；听取当事人陈述、申辩；如符合听证条件，行政机关应当告知当事人有要求听证的权利，当事人要求听证的，行政机关应当组织听证会听证；如符合《行政处罚法》第五十八条规定的四种情形的，应当由从事行政处罚决定法制审核的人员进行法制审核；调查终结，行政机关负责人应当对调查结果审查，根据不同情况，作出决定，对情节复杂或者重大违法行为给予行政处罚，行政机关负责人应当集体讨论决定；案件审批；决定处罚并送达处罚决定书或不予处罚，违法行为涉嫌犯罪的，移送司法机关。





以上为监管机关进行行政处罚的一般程序和流程。具体到证券监管、反垄断监管、网络与数据安全监管领域，结合各监管机关自行发布的有关规定，有关程序和流程则略有变化。以下我们将以这三个领域里对证券期货违法行为、垄断行为、网络和数据安全违法行为的调查和处罚为例，示例性简要说明目前监管调查和监管处罚的典型程序。

(一) 证券期货违法行为

1. 立案：证监会及其派出机构发现自然人、法人或者其他组织涉嫌违反证券期货法律、法规和规章，有明确的违法行为主体，有证明违法事实的证据，法律、法规、规章规定有明确的行政处罚法律责任，尚未超过二年行政处罚时效，涉及金融安全且有危害后果的，尚未超过五年行政处罚时效，且不存在依法不予行政处罚等情形的，应当立案。

2. 执法权限和行政强制措施：根据《处罚办法》，在实体法授权权限范围内，证监会及其派出机构在执法过程中可以采取的行政强制措施包括冻结、查封、扣押、限制证券买卖、封存、先行登记保存、限制出境、要求有关主体报送于调查有关的文件和资料等措施。《处罚办法》第三十八条还对拒绝、阻碍执法的情形以及后果作出了规定。

3. 调查取证：《处罚办法》规定的主要证据类型为书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言、当事人的陈述、鉴定意见及勘验笔录、现场笔录。前述办法还进一步规定证据必须经查证属实，才可作为认定案件事实的根据；以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据。此外，对于涉众型违法行为，在能够充分证明基本违法事实的前提下，执法人员可以按一定比例收集和调取书证、证人证言等证据。

《处罚办法》还对证据转换作出了规定。证监会及其派出机构在立案前调查或者监督检查过程中依法取得的证据材料，司法机关、纪检监察机关、其他行政机关等保存、公布、移交的证据材料，证监会及其派出机构通过依法建立的跨境监督管理合作机制获取的证据材料，前述证据材料经审查符合真实性、合法性及关联性要求的，可以作为行政处罚的证据。



此外,《处罚办法》对委托第三方提供协助作出了规定。证监会及其派出机构根据案情需要,可以委托具有法定鉴定资质的鉴定机构对涉案相关事项进行鉴定,鉴定意见应有鉴定人签名和鉴定机构盖章;委托会计师事务所、资产评估事务所、律师事务所等中介机构以及专家顾问提供专业支持;委托证券期货交易所、登记结算机构等检验、测算相关数据或提供与其职能有关的其他协助。

4. 审查:证监会设立行政处罚委员会,实行“查审分离”模式,对按照规定向其移交的案件提出审理意见、依法进行法制审核,报单位负责人批准后作出处理决定。证监会派出机构负责人作出行政处罚的决定之前,依法由从事行政处罚决定法制审核的人员进行法制审核。

此外,《处罚办法》规定了作出行政处罚的期限。证监会及其派出机构应当自立案之日起一年内作出行政处罚决定。有特殊情况需要延长的,应当报经单位负责人批准,每次延长期限不得超过六个月。

5. 事先告知:行政处罚决定作出前,证监会及其派出机构应当向当事人送达行政处罚事先告知书,载明下列内容:(1)拟作出行政处罚的事实、理由和依据;(2)拟作出的行政处罚决定;(3)当事人依法享有陈述和申辩的权利;(4)符合《中国证券监督管理委员会行政处罚听证规则》所规定条件的,当事人享有要求听证的权利。

6. 陈述、申辩或听证:根据《处罚办法》的规定,当事人要求听证的,按照听证相关规定办理。当事人要求陈述、申辩但未要求听证的,应当在行政处罚事先告知书送达后五日内提出,并在行政处罚事先告知书送达后十五日内提出陈述、申辩意见。当事人书面申请延长陈述、申辩期限的,经同意后可以延期。

7. 行政处罚决定:证监会及其派出机构作出行政处罚决定的,应当依照《中华人民共和国行政处罚法》的规定,在七日内将行政处罚决定书送达当事人,并按照政府信息公开等规定予以公开。

就证券违法行为,证监会或其派出机构会对相关当事人处以多种类型的行政处罚,如责令改正、给予警告、没收业务收入、罚款、暂停或撤销相关业务许可、责令停止发行证券、责令停止承销或销售等处罚;对直接负责的主管人员和其他直接责任人员会处以如警告、罚款等处罚。而且,相关投资者还可以提起民事诉讼要求赔偿投资损失。



偿投资损失。

某医药公司案为例，就该公司信息披露违法违规行为一案，2020年5月13日证监会对该公司作出责令改正，给予警告，并处以60万元罚款的处罚；并对马某某、许某某等21名责任人员给予警告，并处数额不等的罚款（本案中罚款最高金额为90万元、最低为10万元）等行政处罚。而后涉及该案的投资者顾某某、刘某某等11名自然人就该公司证券虚假陈述责任纠纷一案提起了民事诉讼。2020年12月31日，广州中院依法受理了该案。2021年4月8日，中证中小投资者服务中心有限责任公司接受了56名权利人的特别授权，作为代表人参加诉讼。2021年11月12日，该公司收到广州中院的民事判决书，判决该公司向52037名投资者赔偿投资损失2,458,928,544元；马某某等6人承担连带赔偿责任；时任公司董监高的13名个人在不同范围内承担连带赔偿责任；审计机构及一名审计项目的签字会计师承担连带赔偿责任。

（二）垄断行为

1. 案件来源及立案：反垄断执法机构依据职权或通过举报、其他部门移送、上级交办等途径对涉嫌垄断行为进行调查。根据《反垄断法》的规定，对涉嫌垄断行为，任何单位和个人有权向反垄断执法机构举报。对于举报采用书面形式并提供相关事实和证据的，反垄断执法机构应当进行必要的调查。经核查符合立案标准的应当立案。实践中竞争对手或利害关系人采用书面形式举报的并不罕见。

2. 调查：根据《反垄断法》的规定，反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为，可以采取以下措施：（1）进入被调查的经营者的营业场所或者其他有关场所进行检查；（2）询问被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人，要求其说明有关情况；（3）查阅、复制被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人的有关单证、协议、会计账簿、业务函电、电子数据等文件、资料；（4）查封、扣押相关证据；（5）查询经营者的银行账户。反垄断执法机构采取前述措施的，应当向反垄断执法机构主要负责人书面报告，并经批准。

此外，《反垄断法》第四十二条规定，被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人应当配合反垄断执法机构依法履行职责，不得拒绝、阻碍反垄断执法机构的调查。



3. 中止调查、监督履行情况及终止调查:对反垄断执法机构调查的涉嫌垄断行为,被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的,反垄断执法机构可以决定中止调查。中止调查的决定应当载明被调查的经营者承诺的具体内容。反垄断执法机构决定中止调查的,应当对经营者履行承诺的情况进行监督。经营者履行承诺的,反垄断执法机构可以决定终止调查。

4. 行政处罚决定:反垄断执法机构对涉嫌垄断行为调查核实后,认为构成垄断行为的,应当依法作出处理决定,并向社会公布。对于经营者集中未依法申报的,反垄断执法机构也可以作出行政处罚决定。

垄断行为和未依法申报处罚:(1) 垄断协议。反垄断执法机构对经营者违法达成并实施垄断协议的,处以责令停止违法行为,没收违法所得,并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款;尚未实施所达成的垄断协议的,可以处五十万元以下的罚款的处罚。经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的,反垄断执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。行业协会违法组织本行业的经营者达成垄断协议的,反垄断执法机构可以处五十万元以下的罚款;情节严重的,社会团体登记管理机关可以依法撤销登记。(2) 滥用市场支配地位。经营者滥用市场支配地位的,反垄断执法机构责令其停止违法行为,没收违法所得,并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。(3) 未申报违法实施经营者集中。经营者违法实施集中的,由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态,可以处五十万元以下的罚款。此外,对拒绝提供有关材料、信息,或者提供虚假材料、信息,或者隐匿、销毁、转移证据,或者有其他拒绝、阻碍调查行为的,反垄断执法机构可以对单位及/或个人处以责令改正、罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

以某互联网公司垄断案为例,市场监管总局于2021年4月对该公司在中国境内网络餐饮外卖平台服务市场滥用市场支配地位行为立案调查。2021年10月,市场监管总局对本案作出行政处罚决定,并向该公司发出《行政指导书》。市场监管总局责令该公司停止违法行为,并对当事人处以其2020年度中国境内销售额114,747,995,546元3%的罚款,计3,442,439,866元。



(三) 网络和数据安全违法行为

中国网络和数据安全的主要监管部门是国家网信办。国家网信办的主要实体授权法是《网络安全法》(2017年6月1日实施)、《数据安全法》(2021年9月1日实施)和《个人信息保护法》(2021年11月1日实施)(以上三法合称“数据安全三法”),以及《密码法》《电子商务法》《电子签名法》等法律。此外,若干行政法规、部门规章和规范性文件也明确了国家网信办的一些更具体的监管权力,如《互联网信息服务管理办法》《网络安全审查办法》《网络信息内容生态治理规定》《互联网新闻信息服务管理规定》《外国机构在中国境内提供金融服务管理规定》等等。根据前述实体授权法,网络和数据安全监管部門对有关违法行为可以处以吊销有关许可、勒令停业整顿、吊销营业执照、五千万人民币的罚款、上年度营业额5%的罚款等,其行政处罚权力已经可以比肩证券监管部门和反垄断监管部门。

由于数据安全三法近年刚通过实施,国家网信办尚未公布一部相对统一的网络及数据监管调查与行政处罚程序规定。目前,在网络及数据监管调查与处罚领域,相关行政程序规定主要适用《行政处罚法》,以及国家网信办2017年5月2日公布的《互联网信息服务内容管理行政执法程序规定》(以下简称《执法程序》)。《执法程序》目前仅适用于对违反有关互联网信息服务内容管理法律、法规、规章的行为进行调查和行政处罚,但是经过适当修改,有潜力成为国家网信办进行监管调查和监管处罚的一般程序性规定。

《执法程序》对管辖、立案、调查取证、听证和约谈、处罚决定和送达、执行与结案都进行了专章规定。其中,《执法程序》的以下一些具体规定值得特别提示:执法人员对在办案过程中知悉的国际秘密、商业秘密、个人隐私、个人信息应当依法保密;作出吊销互联网新闻信息服务许可证、较大数额罚款等行政处罚决定之前,应当告知当事人有要求举行听证的权利;作出行政处罚决定之前,应当填写《行政处罚意见告知书》,告知当事人拟作出行政处罚的违法事实、处罚的理由和依据,以及当事人依法享有的陈述、申辩权;监管部门不得因当事人陈述、申辩而加重处罚;当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼,又不履行行政处罚决定的,监管部门可以申请人民法院强制执行。此外,《执法程序》还规定了《案件来源登记表》《询问笔录》《举证听证通知书》《行政处罚意见告知书》等17个文件模板,作为《执法程序》的附件。



这里需要强调的是，网络与数据安全的监管机关主要是国家网信办；但是其他主管部门在特定领域也有这方面监管权限。以某银行数据安全违法案件为例，2021年1月19日，某银行因发生重要信息系统突发事件未报告，制卡数据违规明文留存，生产网络、分行无线互连网络保护不当，数据安全较粗放，存在数据泄露风险，网络信息系统存在较多漏洞，以及互联网门户网站泄露敏感信息问题而受到中国银行保险监督管理委员会（以下简称“银保监会”）的行政处罚。银保监会依据《中华人民共和国银行业监督管理法》对该银行作出罚款420万元的行政处罚决定。

三、监管调查和监管处罚应对

以上本文以证券监管、反垄断监管、网络和数据安全监管为例，对强监管时代的监管调查和监管处罚的法律依据和法定程序，进行了简要说明。正如上文所提到的，无论证券监管、反垄断监管、网络和数据安全监管调查与处罚，其对涉嫌违规的有关企业及其相关负责人，后果都相当严重。除了包括巨额罚款在内的多种严厉行政处罚外，对于违规行为构成犯罪的有关企业和企业负责人，还可能被追究刑事责任。此外，在这三种监管领域，违规行为还可能招致第三方的巨额赔偿诉讼。

面对违规后果如此严重的强力监管，企业除了加强自身合规建设、协助监管机关依法行政、及时纠正合规问题和尽力救济不利后果外，似乎也别无选择。这对利用网络或大数据进行经营、在公开市场进行融资、在任何意义上参与市场竞争的企业来说，尤其如此。

首先，企业应进行事前防范，主动及时建立起自己的合规体系，以避免面对监管调查和监管处罚。所有的监管调查和监管处罚都源自于有关企业对强监管时代复杂的监管规定缺乏了解，或者企业为节省成本、增加利润有意或匆忙决策。在一个强监管时代，仅仅建立了财务风险内控系统都是远远不够的；企业必须习惯将合规建设当作风控的必备环节，并且将合规成本列入必要经营成本。如果企业没有这样的合规意识，没有在专业人士帮助下尽早建立一个合规体系，一旦因违规遭遇监管调查和监管处罚，损失的将是数十数百倍于平时合规成本的利益。



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

其次,企业应学会事中应对,在面临监调查和监管处罚时,积极配合相关监管部门调查,协助相关监管部门依法行政。如上文所述,所有的监管调查和监管处罚都应当有充分的法律依据,并且依据法定程序展开,同时保障涉案企业的合法权益和陈述、申辩等权利。企业拒不配合调查,或者不聘请专业人士协助配合调查,很可能就不能避免本来可以避免的处罚,或者不能尽量减少损失;而对于监管部门来说,可能就不能全面客观了解事实,公平公正、合法合理地进行处罚,进而改善执法技能与依法行政水平。因此,在面临监管调查和监管处罚时,企业聘请专业人士协助企业参与具体程序,行使应当行使的权利,包括陈述、申辩、要求听证,不仅是企业行使保护自身合法权益权利的必须,也是尽企业促进国家行政法治建设义务的必须。

最后,企业应注意事后补救,在受到监管处罚后,积极采取措施纠正违规行为,并尽力救济不利后果。依照前文引述的有关监管机关实体授权法律,行政机关依法作出行政处罚决定后,行政相对人可以先在一定期限内申请行政复议;对行政复议决定不服的,可以在收到行政复议决定书之日起在一定期限内向人民法院提起行政诉讼。如果行政复议不是法定前置程序,或者有关实体授权法并没有对行政复议和行政诉讼作出任何规定,有关企业也可以根据《行政诉讼法》,在一定期限内直接向人民法院提起行政诉讼。实践中,很多遭遇监管调查和监管处罚企业,对诉诸行政复议甚至行政诉讼没有信心,往往直接认领行政处罚。此种处罚认领在咨询专业人士意见后似乎也并无不可。但是如果企业董事、监事、高级管理人员未经咨询专业意见,即自行认领行政处罚,并放弃穷尽所有合法救济渠道,理论上是具有被公司股东及债权人指控为未勤勉尽责甚至遭遇索赔风险的。当然,经咨询专业意见,对于违规事实没有什么抗辩余地的案件,企业应尽早纠正违规行为,以避免被有关监管机关二次处罚或交叉处罚。

小结

总之,在一个强监管时代,监管调查和监管处罚程序显得尤其重要。身处强监管时代,企业别无选择,只能加强自身合规建设、协助监管机关依法行政、及时纠正合规问题和尽力救济不利后果。合规经营并建立合规机制已经成了企业经营的必须。



服务提供商如何响应《银行保险机构信息科技外包风险监管办法》的监管要求



石钛戈

北京 合伙人

shi.taige@jingtian.com

《银行保险机构信息科技外包风险监管办法》(以下简称“《外包监管办法》”)由银保监会办公厅于2021年12月30日颁布并开始实施,至今已有三个月。作为银行业和保险业信息科技外包工作监管和风险控制的纲领性文件,该办法已经在银行保险机构的信息科技外包业务活动中得以全面的贯彻和执行。虽然《外包监管办法》的直接约束对象是受银保监会监管的银行和保险机构,但因该办法对银行保险机构采购和使用信息科技外包服务规定了全方位的准入要求和风险控制措施,实际上也对服务提供商获取银行保险机构的信息科技外包业务和服务的合规性提出了更严格的要求。**本文拟梳理总结该办法实施以来的实务经验,就服务提供商如何响应《外包监管办法》的要求履行自身的合规义务提出建议。**

《外包监管办法》中与服务提供商有关的监管要求集中在第三章“信息科技外包准入”和第五章“信息科技外包风险管理”中。其中,从外包准入角度看,主要涉及银行保险机构对服务提供商的尽职调查和外包服务合同必备条款两个方面;从外包风险管理角度看,则主要涉及业务连续性保障措施和对服务提供商的检查和审计两个方面。本文将围绕服务提供商如何响应这四个方面的要求而展开。



一、配合接受银行保险机构的尽职调查

（一） 需开展尽职调查的外包活动

《外包监管办法》第十七条要求银行保险机构在签订合同前，对重要外包的备选服务提供商开展尽职调查。其中，“重要外包”的范围需根据第十三条的内容来确定。在实践中，除了明确属于第十三条所规定的九类外包活动外，每个银行保险机构也可能根据自己需求，所拟采购的外包服务的具体内容，服务内容与该机构的核心业务的关联度，对于服务稳定性和可用性的要求，将这九类以外的活动纳入需要实施尽职调查的范畴。例如，某股份制银行对于数据治理的咨询服务的采购，虽然该服务主要涉及治理架构设计、制度建设、流程规范等角度的咨询服务，并不直接处理该银行的业务数据和客户的个人信息，但因涉及到银行数据化战略的实施以及数据安全体系的构建，该行仍然要求对拟选定的服务提供商实施尽职调查。实践中，某项外包服务业务是否需要开展尽职调查需以银行保险机构正式发布的招标文件或采购需求文件为准。

（二） 尽职调查的程序性事务

尽职调查通常在已经对备选服务提供商已经进行过初步的筛查之后进行，限于尽职调查的时间和成本考虑，银行保险机构通常会在已选定一到两家备选服务提供商的基础上再有针对性地开展尽职调查，并将尽职调查结果作为最终签订外包服务合同的前提条件。

虽然《外包监管办法》规定银行保险机构可聘请第三方机构协助调查，在实际操作中，有比较成熟的信息技术管理机构和采购体系的银行保险机构仍然倾向于使用内设部门完成尽职调查，一方面是有控制预算方面的考虑，另一方面，内部机构更熟悉银保监会的监管口径以及本机构的业务需求，能够更有针对性地开展工作的。当然，涉及某些重大复杂的项目，银行保险机构也可能会聘请专业领域的咨询机构、评测机构来协助开展工作，但调查本身仍以银行保险机构内设部门作为主导。



此外,因为尽职调查系在外包服务合同签订前完成,开展尽职调查的成本(包括聘请第三方机构协助的费用)原则上应当由拟采购外包服务的银行保险机构自行承担。从服务提供商角度,为了接受和配合尽职调查也会发生相应的时间和人力成本,因此服务提供商需要在竞标外包项目和进行报价时应将配合尽职调查的内容纳入考虑范围。

(三) 尽职调查的范围以及服务供应商的配合

《外包监管办法》第十七条中规定了尽职调查必须涵盖的七个方面的内容,第十八条则针对构成重要外包的非驻场外包额外规定了六方面的尽调内容。值得指出的是,在网络与数据安全、个人信息保护立法和监管全面强化的背景下,《外包监管办法》在沿袭原银监会“5号文”第二十九至第三十一条、“187号文”第二条所规定的尽调内容的基础上,特别增加了服务提供商的网络和信息安全保障能力的尽调内容。在实践中,我们注意到,银行保险机构通常会根据其外包服务的具体需求,结合适用的法律法规以及涉及网络和数据安全的金融行业标准,对服务提供商在网络和数据安全方面的合规制度、技术和组织保障机制、安全事件应对机制和落实情况进行比较全面的核查。

此外,服务提供商及其母公司/实际控制人对于银保监会的规范要求的过往遵从情况和服务提供商过往对银行保险机构审计、检查及监管检查的配合情况,也是尽职调查重点考察的内容。特别是,对于法律法规的遵从情况的尽调范围,还扩展到服务提供商母公司和实际控制人的层面。对此,我们建议长期服务于银行保险业的信息技术服务提供商,应当提前就本公司及母公司/实际控制人过往遵从银行保险业监管要求的情况进行核查梳理,并准备好相应的支持性文件资料,以备接受调查。

另一个需要特别注意的尽调内容是《外包监管办法》第十九条针对跨境外包的特别调查要求:充分评估服务提供商所在国家或地区的政治、经济、社会、法律、文化等经营环境;并规定涉及信息跨境存储、处理和分析的,应遵守中国的适用法律法规的规定。在实践中,虽然服务提供商本身可能是一家在中国境内设立的公司,但其某些服务内容可能有赖于在中国境外的国家地区的第三方(可能系该服务提供商的关联机构或分包商)



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

提供的远程支持, 这种情况下服务提供商在尽调中需要向银行保险机构如实披露, 以便银行保险机构充分考虑由此可能带来的风险。特别的, 如果这种跨境远程支持还涉及到对银行保险机构相关信息和数据的访问, 则会涉及更复杂的议题, 包括《网络安全法》《数据安全法》和《个人信息保护法》下的数据出境问题, 也可能触发网络安全审查、数据出境安全评估等特别的程序, 需要更加审慎的对待和处理。

在实践中, 银行保险机构的尽职调查工作一般通过发放书面尽职调查问卷、讨论反馈、资料收集与审核、现场走访与查勘等多种方式组合进行。服务提供商在尽职调查过程中除了应在合理范围内积极响应与配合之外, 我们建议应重点采取如下的方法和措施来保障自身的权益, 并且提高整个尽调工作的效率:

在接受尽职调查之前, 与银行保险机构以及其聘请的第三方机构签订保密协议。在接受尽职调查时, 外包服务合同尚未签订, 而尽职调查内容涉及到服务提供商及其关联方的大量商业秘密、技术秘密和安全信息, 均具有高度的机密性, 因此必须要在有约束力的保密协议前提下方能向银行保险机构及第三方机构提供和披露。保密协议中除了常规的保密协议中的必备内容外, 需要针对尽职调查完成后银行保险机构最终决定不采购本公司的外包服务情况下的保密信息返还/销毁进行特别安排。

充分利用已有的报告和资料协助尽职调查。对于尽职调查中的一些关注要点, 服务提供商可以充分利用自己已有的认证文件、报告和材料来证明自己的合规情况, 既可能减轻银行保险机构在尽调过程中的工作量, 也能够增强自身资质和能力的可信度。例如, 就服务提供商的网络和信息安全保障能力, 服务提供商已经取得的信息系统安全等级保护备案证明、相应的网络安全等级保护评测报告、行业普遍认可的安全认证和第三方审计结果(例如ISO/IEC 27001认证、服务性机构控制体系鉴证(SOC)报告等)均可以用作支持性文件。

将现场查勘控制在最小必要范围内。对于某些类型的外包服务, 银行保险机构或其聘请的第三方机构将要求对服务提供商的服务设施和办公场所进行现场查勘。同样的, 因为尚在尽职调查阶段, 银行保险机构并不能直接行使《外包监管办法》所赋予的直接现场检查的权利, 服务提供商需要根据拟提供的外包业务的内容和



特性,充分考虑自己所适用的网络和信息安全的法律法规和标准的要求,合理限制对方现场查勘的范围。例如,对于一家同时服务于多家客户的服务提供商而言,出于安全考虑,在尽职调查阶段就不应允许银行保险机构进入其承载业务系统的数据中心(机房)现场,而可以通过提供与之有关的审计结论或评估报告来协助银行保险机构进行核实。

(四) 尽职调查结果能否共享仍有待监管明确

在已经被废止的“187号文”中,为了减轻银行业机构和服务提供商的负担,曾规定了对提供非驻场集中式外包的服务商尽职调查结果的共享机制,即允许银行业机构可以“采信其他银行业金融机构对同一外包服务商6个月内的尽职调查结果”。在实践中,这样的共享机制对于采购同类外包服务的中小型银行机构和提供非驻场集中式外包服务的提供商都带来了较大的便利,既节约了成本,又有利于统一尽调标准。

目前生效实施的《外包监管办法》中并没有类似的表述,仅在三十三条规定,对具有行业集中度性质的服务提供商,可采取联合检查、委托检查等形式,减少重复性工作;但该等联合检查的机制针对的是已经成为外包服务提供者的服务提供商而言,而并未涵盖到尽职调查阶段。在新的《外包监管办法》项下,针对具有行业集中度的外包服务提供商,对于同一类型的外包服务,是否可以允许采信其他银行保险机构在一定期限内的尽职调查结果,仍然有待银保监会的进一步明确。

二、外包合同必备条款的注意事项

《外包监管办法》第二十一条规定了在外包服务合同中必须包括的十项内容,这一系列必备条款的要求基本沿袭了“5号文”第三十五条的规定,但对某些条款的表述进行了调整和改进,并且额外增加了资源保障条款的要求。此外,该办法第二十二条还要求外包服务合同应就禁止转包和限制分包进行约定。在外包服务合同的拟订过程中,双方通常会就如何在合同中如何体现这些必备条款开展比较深入的磋商。从服务提供商角度,一方面需要积极配合银行保险机构的合规要求,将必备条款的内容纳入合同中;另一方面,也需要审慎地



地基于自身的业务实际,在《外包监管办法》和其他适用法律法规允许的范围内清晰界定自己的责任,平衡风险,避免不加鉴别地全盘接受银行保险机构所提出的条款要求。根据在相关外包服务合同谈判中的经验,我们建议服务提供商在就必备条款进行谈判时应当注意如下几个方面的问题:

(一) 避免接受一刀切模式的协议模板

《外包监管办法》附件2将外包服务大致划分为咨询规划类、开发测试类、运行维护类、安全服务类、业务支持类五种基本类型。在每一种业务类型中,又有更细致和深入的业务种类划分,随着技术和商业的创新,还会有更多新型的信息科技外包业务类型。我们注意到,在实践中有一些银行保险机构出于自身风险控制和采购管理便利的考虑,制订了统一的协议模板以将《外包监管办法》第二十一条所要求的必备条款一揽子包含其中,并要求所有的外包服务提供商接受该模板。这种操作模式忽略了外包服务类型的多样性,以及由此产生的不同类别的外包服务可能带来的风险差异性和服务提供商应承担的责任范围的不同。例如,一个对银行保险机构自有的数据中心及服务器等设施提供托管服务的服务提供商,与一个基于服务提供商的数据中心资源而提供的辅助性软件即服务(SaaS)的服务提供商所应当遵从的安全标准和规范要求不会完全一样;一家仅提供软件开发的服务提供商和一家受委托从事客户个人信息分析和处理的服务提供商,在数据访问权限控制、网络安全措施所面临的要求和责任也是有明显差异。

当服务提供商被要求接受这类协议模板时,需要仔细鉴别,基于自身的外包服务类型、服务的提供方式、与银行保险机构业务的支持关系、对银行保险机构不同的业务系统及数据的接触和访问权限等要素,审慎分析相关条款要求的适用性。对于其中不适用自身服务的条款内容,应当向银行保险机构充分的解释和说明,并提出具有适用性和可操作性的替代条款,这样既是对自身责任和风险的合理控制,也能保障银行保险机构的合规义务能够真正落到实处,而非仅以整齐划一的模板来体现。

(二) 合理承诺对银行保险机构内部管理制度的遵从

《外包监管办法》第二十一条第(二)项要求外包服务合同中需要包括服务提供商对银行保险机构内部管理制度的遵守要求,以及监管政策的通报贯彻机制。在实践中,服务提供商需要避免将这种遵守要求机械地理解



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

为对银行保险机构的内部管理制度的全盘接受。无论是银行业与保险行业的法律法规，还是银行保险机构的内部管理制度都有鲜明的行业特点，作为服务于特定行业领域的服务提供商，当然需要在其外包服务适用或相关的范围内遵守这些要求；但另一方面，外包服务提供商不等同于银行保险机构本身，也并非其分支机构，不可能照搬银行保险机构的所有内部管理制度，因此仍需要鉴别这些管理制度的适用性和关联性。

在合同条款的表述上，我们建议服务提供商对于这一遵从要求加上合理的适用范围的限制。在合同拟订阶段，则由双方负责合规和安全事务的部门一起对于银行保险机构内部管理制度与合同所涉及的外包服务的关联度和适用性进行梳理和判断，将双方达成一致的内部管理制度及其文本作为合同附件，以明确服务提供商的遵从义务的范围。此外，考虑监管要求的变化，服务提供商应当与银行保险机构在外包服务合同中建议一套监管政策和内部制度的定期更新机制，规定银行保险机构的通知义务；同时，服务提供商需要在内部建立定期评估机制，以确认自己是否能够满足不断变化和更新的监管政策或客户内部制度的要求，如果存在较大的偏离，可能需要考虑利用合同变更或终止机制来有效控制和减轻自己因为未能满足遵从要求而导致的违约风险。

（三） 不同条款之间的衔接与统一

《外包监管办法》第二十一条中分别规定的必备条款之间存在着一定的关联性，在外包服务合同拟订过程中，应关注有关联性的条款之间的衔接与统一。一个比较典型的关联场景是第（三）项下服务持续性要求与第（五）项下合同变更和终止时的过渡安排要求。服务供应商的服务持续性承诺所支撑的是银行保险机构本身的业务连续性要求，其中很重要的组成部分是外包服务合同期限届满或提前终止后的业务衔接和数据及资源迁移、过渡期间支持服务的机制。这一安排不仅需要在服务持续性条款中进行详细约定，也应当在合同终止后的处理条款中予以援引或约定，防止出现不同条款中对同一场景下的处理机制存在不一致的情形。

又如，第（六）项中对于允许服务提供商使用的银行保险机构内容及范围的约定，与第（八）项下涉及服务提供商对银行保险机构的信息和数据的保密义务也有密切的关联，均涉及对银行保险机构信息和数据的访问和使用，在外包服务合同中可以考虑纳入同一个条款进行全面的约定，既保证逻辑的关联性，又从不同维度清晰界定服务提供商的权限和义务。



(四) 尽量采用服务提供商自有的合同文档

一些长期服务于特定银行业、保险业的外包服务商，基于自己成熟的行业经验和合规能力，制订了针对行业客户特点和监管要求的合同文本或专用附件，这些文档通常会包含服务提供商在网络和数据安全、个人信息保护、客户数据保护、服务连续性、配合审计和检查方面的承诺。如果服务提供商制订了这样的合同文档，并且有相应的机制确保其实施和执行，则可以在外包合同拟订过程中向客户提议使用这些成熟的合同文档来涵盖《外包监管办法》第二十一条中的大部分内容，减少双方另行起草和谈判的时间。

又如，对于《外包监管办法》第二十一条第（七）项所要求的资源保障条款，如果所涉及的外包服务是标准化的服务，而服务提供商已经就该标准化服务准备了统一的SLA（服务水平协议）的，其在SLA中对于服务可用性所作出的承诺与救济措施约定就可以被视为是资源保障的一个重要组成部分，在外包服务合同中可通过对既有SLA的援引而满足资源保障条款的要求。

即便服务提供商目前没有现成的文本，但当其所提供的外包服务是标准化的具有一定集中度的服务，我们也建议服务提供商在自己的服务合同标准文本中结合《外包监管办法》的要求，加入反映监管要求的条款，以便在与银行保险机构的合同拟订和谈判中争取主动性。

三、对业务连续性的保障

由于银行保险机构一旦发生业务中断可能产生连带的系统性金融风险，因而对于其业务连续性要求一直是金融监管机构的关注重点，这一保障要求也会转递给服务提供商。《外包监管办法》第三十一条要求银行保险机构针对可能给业务连续性管理造成重大影响的重要外包服务事先建立风险控制、缓释或转移措施。实践中，银行保险机构在尽职调查阶段就会审核服务提供商的业务连续性计划（BCP）以及灾备计划（DR），并比对自己的业务连续性计划和灾备计划以确定是否满足。在合同条款层面，银行保险机构除了要求服务提供商自身需要维持其服务持续性的计划外，通常会明确规定两个场景下服务提供商必须提供服务连续的承诺，包括



(i) 当银行保险机构本身因为监管要求或经营状况而受到不利影响(例如被接管、宣告破产)时; (ii) 外包服务合同期限届满或提前终止时。特别是在第(i)种场景下, 银行保险机构会要求直接转让外包服务合同的权利, 要求服务提供商承诺继续向银行保险机构的继受者、管理人等提供外包服务合同项下的服务, 并且约定详细的持续服务方案和过渡机制。

除了约定上述保障机制之外, 服务提供商还会被银行保险机构要求参与其组织的应急计划编制和应急演练。在实践中, 如果银行保险机构明确提出这种要求, 服务提供商需要结合自身的应急计划内容, 与银行保险机构探讨其参与编制和演练的范围, 清晰界定己方的义务, 同时可能需要在服务报价和收费中考虑为此而付出额外成本。

四、对审计与检查的配合

《外包监管办法》项下服务供应商对于审计和检查的配合义务包括两个维度: 一是服务提供商配合与接受银行保险机构就其审计权、监督检查权的直接行使; 另一个是服务提供商接受银保监会及其派出机构作为监管机构的检查。我们建议服务提供商在外包服务合同拟订时以及提供外包服务过程中, 考虑如下的举措来响应和配合上述审计和监督检查权的实现:

(一) 提供标准化的工具协助银行保险机构行使权力

对于一些标准化的外包服务而言, 服务提供商可以考虑通过自动化的技术工具协助银行保险机构来行使监督检查权。例如可允许具有银行保险机构具有管理权限的账号定期查看和调取其所使用外包服务的用量、记录、日志等信息, 并可在合同中约定银行保险机构可以将此等管理权限开放给依法对其享有管辖权的监管机关, 以更高效地协助它们实现对于外包服务的实时监控与管理, 在提高反馈效率的同时, 减少因人工响应类似需求而产生的成本。

(二) 不影响服务提供商自身需遵循的安全义务

虽然对于银行保险机构客户及其监管机关的配合构成服务提供商在《外包监管办法》项下的法定义务, 但服



务提供商应当同时坚守自身在适用的法律法规、国家及行业标准和其他合同项下所承担的安全义务。为此目的，建议服务提供商在与银行保险机构的外包合同相应配合条款中加入合理的条件，例如：(i) 服务提供商在配合审计和检查时所提交的信息和资料应当受到双方保密义务的约束，除明确约定及法律强制要求披露的场景下，不得随意对外披露；(ii) 对于现场检查权的行使不应影响服务提供商的正常业务活动，除非适用法律禁止，应当履行提前通知等程序；(iii) 审计活动和现场检查应遵守适用法律和法规所规定的安全要求，例如对数据中心机房的现场检查应当遵守适用的网络安全规程；(iv) 除非适用法律明确要求或者取得特别的授权，银行保险机构的审计和检查不得接触或访问服务提供商的其他客户的数据或资；(v) 严格限制和管理对生产环境的渗透测试等可能影响服务安全的审计/检查措施。

(三) 尽可能利用既有资源响应需求

对于一个成熟的外包服务商而言，通常已经建立起一套比较完善的合规体系，并且投入了相应的资源来确保与其业务活动所匹配的合规机制的执行与实施。例如服务提供商自身会定期聘请第三方的独立评估和审计机构对自己的信息系统、网络资源和业务履行情况进行审计和评估，并形成相应的评估和审计报告。在面对银行保险机构客户乃至监管机关的审计、检查要求时，服务提供商也可以充分利用这些资源来支持客户和监管机关的需求。虽然这些既有资源不能完全代替银行保险机构客户和监管机构的审计与检查，但能够在一定程度上提高整个流程的效率，减少重复活动。

(四) 事先约定成本承担机制

无论是接受审计还是现场检查，都意味着服务提供商额外的人力、技术和其他资源的投入，我们建议服务提供商在竞标、报价时提前核算并充分考虑这些成本，在外包服务合同拟订时事先和银行保险机构客户就涉及审计、现场检查的成本承担进行明确的约定。在实践中，如果配合银行保险机构客户对外包服务的专项审计需要服务提供商比较大的投入时，服务提供商可以事先与客户协商一定的补偿标准（例如按照支持审计的服务商工作人员人天的标准计费）；而涉及配合监管机关的监督检查，通常的做法则是服务提供商和银行保险机构客户各自承担因此而发生的费用。



热点评述

HOT TOPIC REVIEWS

以“交易行为”为规范基础，促进我国期货与衍生品市场健康发展——研读《期货与衍生品法》



吴杰江

北京 合伙人

wu.jiejiang@jingtian.com

2022年4月20日,《中华人民共和国期货与衍生品法》(“《期货与衍生品法》”或“本法”)经全国人大常委会会议表决通过,并将于2022年8月1日生效。虽然说《期货与衍生品法》的主体内容来源于《期货交易管理条例》(2017年第4次修订稿,“《期货条例》”),但相比于《期货条例》,《期货与衍生品法》在立法意图、规范范围等方面均已走得很远。笔者认为本法以“交易行为”为规范基础,促进我国期货与衍生品市场健康发展,本文将主要从此角度对《期货与衍生品法》进行研读。

一、以“交易行为”为规范基础,构建我国风险管理市场的四梁八柱

本法第一条开宗明义,即“为了规范期货交易和衍生品交易行为……制定本法”,并且后续各章节均围绕“交易行为”展开规范内容:结算与交割是交易行为的后续动作,交易者、经营机构、交易场所、结算机构、服务机构均是“交易行为”的实施者或协助者,跨境交易亦是“交易行为”的合理外延。所以说,“交易行为”是规范基础,并由此出发来构建我国风险管理市场的基本架构。

(一) 衍生品纳入法律规范层级,覆盖场内与场外两个市场

本法的一审稿名称是《期货法(草案)》,专章规定了“其他衍生品交易”,在行业人士的呼吁下,二审稿的名称改成了《期货和衍生品法(草案)》,并成为最终的法律名称。

功能上来说,场内期货与场外衍生品均是有效的风险管理工具,在构建风险管理市场的角度上,应该将场外衍生品同时纳入法律规范层级,一审稿在内容上做到了这一点;但是在交易方式、结算交割、履约担保、信用风险管控等方面,场外衍生品与场内期货又存在明显的不同,单单以《期货法》同时涵盖场内、场外两个市场显得名不正言不顺,概念不清;况且,从国际上来看,在衍生品市场中,场外市场规模远远大于场内市场,所以现行最终的法律名称就显得逻辑清晰,并明确覆盖场内、场外两个市场,完成我国风险管理市场法律规范的基本拼图。



徐炜瑜

北京 律师

xu.weiyu@jingtian.com



当然,由于场外衍生品属于一对一的线下交易,个性化特征十分明显,因此本法的主要规范对象仍然是期货交易行为和期货市场,对场外衍生品交易行为和场外市场仅做原则规范(如明确单一协议效力、依法保护终止净额结算、建立衍生品交易报告库制度等)。

在下文中,如未特别指出,笔者均是在探讨期货交易行为和期货市场。

(二) 期货市场的基本制度

围绕着交易行为,本法规定了期货市场的如下基本制度:

1. 保证金制度

期货交易实行保证金制度是国际惯例,也是实现期货市场风险管理功能的基本要求。本法第二十二条对此基本制度予以确认,明确了保证金用于结算和履约保障,并且规定了保证金的形式不仅包括现金,国债、股票、基金份额、标准仓单等流动性强的有价证券,以及国务院期货监督管理机构规定的其他财产均可以作为保证金。以有价证券等作为保证金的,可以依法通过质押等具有履约保障功能的方式进行。

2. 持仓限额和大额申报制度

为了防范合约持仓过度集中的风险,本法第二十三条规定了持仓限额制度,同时为了有效实现期货市场风险管理功能,对于套期保值等风险管理活动,可以豁免持仓限额。

从持仓限额制度的逻辑出发,大额申报即是基本要求,不论国内、国际市场,期货交易场所均会要求交易者持仓达到一定数额时主动履行申报义务,本法第二十七条即是对大额申报制度的规定。

3. 交易者实际控制关系报备制度

承持仓限额和大额申报制度而来,本法第二十四条规定了交易者实际控制关系报备管理制度,要求交易者将自己实际控制的账户向期货经营机构或期货交易场所进行报备,否则交易者可以通过多个账户轻松绕开持仓限额和大额申报制度。

4. 当日无负债结算制度

与股票交易不同,期货交易的双方是零和博弈,因此必须实行当日无负债结算制度(即当日对所有交易者的



盈亏情况进行结算,保证金不足以应付结算的交易者将被通知追加保证金或自行平仓了结,如未及时追保或平仓的,将被强制平仓),以便有效规避交易对手违约风险,本法第三十九条对此予以明确规定,并对期货结算机构、结算参与者、交易者互相之间的结算逻辑予以明确。

(三) “交易者”概念是本法的题眼

《期货与衍生品法》与《期货条例》行文内容的最大不同之处,是不再使用“客户”或“投资者”的概念来指称参与期货交易的一方,而是采用“交易者”概念。

《期货条例》中,除了两处“期货投资者保障基金”提及“投资者”概念外,其他指称参与期货交易一方时使用了55个“客户”,“客户”这一概念,不得不让人理解《期货条例》是站在规范期货公司的角度进行立法。相反,《期货与衍生品法》除了不得不使用的7个“客户”概念以外,全文使用了87个“交易者”概念,且全文未使用“投资者”概念。

“交易者”概念,清晰地表明了本法的立法意图,即核心规范“交易行为”,而非规范期货公司;“交易者”概念,是对期货与衍生品的零和博弈属性的有效处理,表明了期货与衍生品并非单纯获取收益的投资工具,而是风险管理工具,亦表明了“交易者”参与期货与衍生品交易的首要目的是管理风险。所以说,笔者认为“交易者”概念是本法的题眼,因为此概念清晰地呈现了本法意在构建我国风险管理市场的基本架构。

本法第四章专章规定“期货交易”,明确了期货经营机构的“交易者适当性管理义务”,并根据财产状况、金融资产状况、交易知识和经验、专业能力等因素,将交易者分为普通交易者和专业交易者(专业交易者的标准由国务院期货监督管理机构规定)。

普通与专业之分,肇始于中国证监会2017年发布的《证券期货投资者适当性管理办法》(“《投资者适当性管理办法》”),并在2020年3月1日生效的《证券法》中得到沿用。笔者认为,由于“投资者”与“交易者”概念内涵差异较大,专业交易者的标准不大可能直接适用《投资者适当性管理办法》,有可能单独成文予以规范,也有可能经过技术处理后再适用《投资者适当性管理办法》。

(四) 明确“跨境交易”的原则,坚持对外开放

在我国坚持对外开放的大背景下,期货市场的走出去和引进来都不可避免,《期货与衍生品法》对“跨境交易”和相应的监管及协作进行原则规定,以便未来跨境交易的实践发展有法可依,也是完成我国风险管理市



场搭建的一块对外开放的拼图。

二、《期货与衍生品法》的十大变革

虽然说《期货与衍生品法》的主体内容来源于《期货条例》(《期货条例》于2007年3月6日发布,随着期货交易实践的发展历经4次修订),但与《期货条例》相比,本法依然有十大变革值得关注。

(一) 期货经营机构的外延不止于期货公司

本法第五章专门规定“期货经营机构”,根据本法第五十九条,期货经营机构不仅包括期货公司,还包括国务院期货监督管理机构核准从事期货业务的其他机构。据参与立法人士介绍,此处的其他机构,主要是为了给类似于美国的commodity pools(商品期货基金,亦有称为managed futures funds) operator(商品期货基金运营者)预留。

本法中,期货公司的设立条件也要比《期货条例》的规定更严:(1)注册资本从3000万元人民币提高至1亿元人民币,且必须是实缴货币出资,不再接受非货币财产出资;(2)主要股东和实际控制人的净资产有最低标准要求;(3)除了有合格的经营场所和业务设施,还必须有合格的信息技术系统;(4)除了健全的风险管理制度和内部控制制度,还必须有良好的公司治理结构。

同时,本法明确期货公司经核准后可以从事期货经纪业务(broker)、期货交易咨询(trade advisor)、期货做市交易(dealer)、资产管理业务(asset manager)和其他期货业务。

(二) 期货结算机构设立专章,结算、交割与交易场所分离

《期货条例》的第三十三条和第三十五条规定期货交易的结算与交割,均由期货交易所统一组织进行。本法则将结算、交割与交易场所相分离,设第七章专章规定期货结算机构。本法第九十三条明确,期货结算机构为中央对手方,是结算参与人共同对手方,进行净额结算,为期货交易提供集中履约保障。

(三) 保证金的所有权归属问题,留待司法实践予以回答

《期货条例》第二十八条第二款和第三款规定,期货交易所向会员收取的保证金,属于会员所有;期货公司向客户收取的保证金,属于客户所有。但在《期货与衍生品法》中,这样明确保证金所有权的规定被删去了,据参与立法人士介绍,本法不对保证金及其存款利息归属进行规定,而是留待司法实践予以回答。



热点评述 HOT TOPIC REVIEWS

根据本法第四十三条第二款“在结算和交割完成之前,任何人不得动用用于担保履约和交割的保证金、进入交割环节的交割财产”的规定,笔者初步认为此款规定的“用于担保履约和交割的保证金”属于“占用保证金”,其所有权归属本法未予明确,结合整个第四十三条,笔者揣测立法本意应在于为了确保期货交易的顺利进行和结算交割的顺利完成;至于交易者缴存的“非占用保证金”及其存款利息,笔者认为应属交易者所有。

(四) 赋予结算交割财产的破产隔离效果和豁免财产限制措施

承上文,保证金及其存款利息的归属,本法未予规定,其立法本意在于确保期货交易的顺利进行和结算交割的顺利完成。因此,本法第四十三条对用于结算交割的财产赋予破产隔离效果,并豁免财产限制措施。

第四十三条具体规定如下:期货结算机构依照其业务规则收取和提取的保证金、权利金、结算担保金、风险准备金等资产,应当优先用于结算和交割,不得被查封、冻结、扣押或者强制执行。在结算和交割完成之前,任何人不得动用用于担保履约和交割的保证金、进入交割环节的交割财产。依法进行的结算和交割,不因参与结算的任何一方依法进入破产程序而中止、无效或者撤销。

(五) 强行平仓应是权利,而非义务

《期货条例》第三十四条第二款规定:“客户保证金不足时,应当及时追加保证金或者自行平仓。客户未在期货公司规定的时间内及时追加保证金或者自行平仓的,期货公司应当将该客户的合约强行平仓,强行平仓的有关费用和发生的损失由该客户承担。”上述“应当”2字颇受诟病,导致实践中有人认为强行平仓是期货公司的义务,从而要求期货公司承担未及时强行平仓而产生的损失。

本法第四十一条第二款规定:“交易者的保证金不符合结算参与人与交易者约定标准的,结算参与人应当按照约定通知交易者在约定时间内追加保证金或者自行平仓;交易者未在约定时间内追加保证金或者自行平仓的,按照约定强行平仓。”本法取消了“应当”2字,而是修改为“按照约定”,而期货经纪合同一般均是期货公司格式文本,期货公司应会将强行平仓约定为自己的权利,而非义务。

(六) 交易品种上市采取注册制,不再需要会签与批准

根据《期货条例》第十三条的规定,期货交易品种的上市需要征求国务院其他部门意见后经国务院期货监督管理机构批准;根据本法第十七条的规定,期货交易品种的上市不再需要会签国务院其他部门,亦不执行核准制,而是采用注册制,即由期货交易所依法报经国务院期货监督管理机构注册。



(七) 账户实名制

根据本法第十八条，期货交易实行账户实名制，并且不得出借期货账户。账户实名制是落实反洗钱和KYC (know your costomer)的基本要求，也是有效执行持仓限额和大额申报制度、实际控制关系报备制度的前提。

(八) 法律赋予监管机构冻结、查封权利

本法第一百零六条第一款第(六)项规定：“……对有证据证明已经或者可能转移或者隐匿违法资金等涉案财产或者隐匿、伪造、毁损重要证据的，经国务院期货监督管理机构主要负责人或者其授权的其他负责人批准，可以冻结、查封，期限为六个月；因特殊原因需要延长的，每次延长期限不得超过三个月，最长期限不得超过二年”。

相对于《期货条例》，此项内容为新增，属于限制财产权的行政强制措施，根据规定仅能由法律予以设定。本法明确赋予监管机构对涉案财产的冻结、查封权利，便于监管机构直接采取强有力的财产限制措施，从而避免过去监管机构只能向人民法院申请查封、冻结措施导致涉案财产被转移隐匿或重要证据难以有效保全的问题。

(九) 法律赋予监管机构限制交易时间大大加长

本法第一百零六条第一款第(七)项规定：“在调查操纵期货市场、内幕交易等重大违法行为时，经国务院期货监督管理机构主要负责人或者其授权的其他负责人批准，可以限制被调查事件当事人的交易，但限制的时间不得超过三个月；案情复杂的，可以延长三个月”。

《期货条例》规定限制交易时间为15个交易日，并可延长15个交易日，总计1.5个月，供监管机构调查清楚操纵市场、内幕交易等重大违法行为的时间很有限，难以有效执法；因此，本法将限制交易时间规定为3个月，并可再延长3个月，使得监管机构有较为充裕的时间查清事实。

(十) 引入代表人诉讼制度

与新《证券法》保持一致，本法第五十七条引入期货民事赔偿诉讼的代表人诉讼制度，有利于节省司法资源并快速解决民事争端。



热点评述

HOT TOPIC REVIEWS

三、《期货与衍生品法》禁止的红线行为

本法综合了《期货条例》第六十九条有关期货内幕交易内容、第七十条有关操纵期货市场行为、光大乌龙指事件及2019年中国证监会《关于〈期货交易管理条例〉第七十条第五项“其他操纵期货交易价格行为”的规定》（“《2019其他操纵行为规定》”）的内容后，系统地对操纵期货市场行为和期货内幕交易行为等红线进行了规范，具体如下：

（一） 操纵期货市场行为的外延更宽

与《期货条例》第七十条相比，本法规范的操纵期货市场行为的外延更宽：

1. 非法手段影响“期货交易量”的行为亦属操纵行为

《期货条例》第七十条第一款规定：“任何单位或者个人有下列行为之一，**操纵期货交易价格的**，……”，虽该款规定的5项情形中有2项涉及“期货交易量”，但该款规定构成操纵行为的核心要件是对“期货交易价格”的操纵。

本法第十二条第二款规定：“禁止以下列手段操作期货市场，影响或者意图影响**期货交易价格或者期货交易量**：……”该款规定了10项情形，且每项情形都可能涉及“期货交易量”，因此，利用非法手段影响“期货交易量”的行为亦属操纵行为。

2. 非法手段“意图影响”期货交易价格或交易量的行为亦属操纵行为

本法第十二条第二款规定：“禁止以下列手段操作期货市场，**影响或者意图影响**期货交易价格或者期货交易量：……”

根据上述规定，不仅利用非法手段“实际影响”了期货交易价格或期货交易量的行为属于操纵行为，利用非法手段“意图影响”期货交易价格或者期货交易量的行为亦属操纵行为。不过，该款规定如何落实，有待执法或司法实践观察。

（二） 第十六条的禁止扰乱市场行为

本条规定来源于《2019其他操纵行为规定》第三条有关“编造、传播虚假信息或者误导性信息，影响期货交易价格或者期货交易量，并进行相关交易或者谋取相关利益的，构成操纵”的规定，不过本法对该第三条进行了细化，将其拆成了本法第十六条和第十二条第二款第（四）项两条规定。



本法第十六条首先原则规定，禁止任何单位和个人编造、传播虚假信息或者误导性信息，扰乱期货市场和衍生品市场；其后又就行业相关机构（期货经营机构、期货交易所、期货结算机构、期货服务机构、行业协会、监管机构及国务院授权部门）及其从业人员、工作人员不得作出虚假陈述或信息误导、就各种传播媒介及其工作人员传播期货和衍生品市场信息应当真实、客观、禁止误导进行专门规定。

在移动互联网、物联网飞速发展的当下，各种自媒体信息让人应接不暇，以谣传谣屡见不鲜，如不加以规范则必然对市场秩序造成扰乱，笔者认为此条规范很有必要，且看后续执法实践的具体效果。

(三) 第十二条第二款第(四)项的禁止蛊惑操纵行为

此项规定：“禁止以下列手段操作期货市场，影响或者意图影响期货成交价格或者期货交易量：……(四) 利用虚假或者不确定的重大信息，诱导交易者进行期货交易；……”

相比于《2019其他操纵行为规定》第三条，本项规定更进一步的地方是，将“误导性信息”更换为“不确定的重大信息”，即不论是否属于误导信息，只要是不能确定的重大信息，法律就禁止为达到蛊惑操纵目的而加以利用并诱导其他交易者交易。

(四) 第十二条第二款第(六)项的禁止抢帽子操纵行为

此项规定：“禁止以下列手段操作期货市场，影响或者意图影响期货成交价格或者期货交易量：……(六) 对相关期货交易或者合约标的物的交易作出公开评价、预测或者投资建议，并进行反向操作或者相关操作；……”

此项规定来源于《2019其他操纵行为规定》第四条，俗称抢帽子操纵或“黑嘴”行为，心口不一、言行不一，理应禁止。

(五) 第十二条第二款第(九)项的禁止跨市场操纵

此项规定：“禁止以下列手段操作期货市场，影响或者意图影响期货成交价格或者期货交易量：……(九) 利用在相关市场的活动操纵期货市场；……”

此项规定是对“跨市场操纵期货市场”的概括性规定，应包括本法第十二条第二款第(七)项有关“为影响期货市场行情囤积现货”的内容，并且已经有“甲醇1501案”和远大石化“聚丙烯期货合约PP1609案”两个典型的



跨现货、期货2个市场操纵的案例。笔者认为此第(九)项是对未来可能出现的其他跨市场操纵的规制留下空间。

(六) 第十二条第二款第(五)项的禁止虚假申报操纵

此项规定：“禁止以下列手段操作期货市场，影响或者意图影响期货交易价格或者期货交易量：……(五) 不以成交为目的，频繁或大量申报并撤销申报；……”

此项规定来源于《2019其他操纵行为规定》第二条，操纵者通过频繁或大量申报并撤单方式造成单向交易量巨大或单向交易者众多的假象，幌骗其他交易者跟进交易后，操纵者通过反向交易获利，要达到这样的幌骗效果，操纵者一般会利用高频交易手段，因此也可称为高频交易幌骗。

实践中，比较典型的案例是2015年的“伊世顿操纵期货市场案”，2017年6月23日，上海市第一中级人民法院公开宣判，对伊世顿公司以操纵期货市场罪判处有期徒刑人民币3亿元，没收违法所得人民币3.893亿元，多位涉案人员也被判处有期徒刑及罚金。公开宣判，对伊世顿公司以操纵期货市场罪判处有期徒刑人民币3亿元，没收违法所得人民币3.893亿元，多位涉案人员也被判处有期徒刑及罚金。

(七) 第二十一条为高频交易设置底线要求

此条规定：“通过计算机程序自动生成或者下达交易指令进行程序化交易的，应当符合国务院期货监督管理机构的规定，并向期货交易场所报告，不得影响期货交易场所系统安全或者正常交易秩序。”

本条规定为程序化交易（尤其是高频交易）设置底线要求，即不得影响期货交易场所系统安全或者正常交易秩序，且为结果规则，不问主观起意。至于如何即是影响期货交易场所系统安全，是一个复杂的技术问题，需由技术方面的监管规范予以界定。

除了上述专门提及内容，本法第十一条、第十二条、第十四条、第二十八条、第五十五条等还有其他禁止的红线行为，均值得仔细关注。

以上是笔者对《期货与衍生品法》的初步研读，后续笔者还会就衍生品、保证金、高频交易、操纵期货市场等热点问题后续细化研究，以飨读者。

競天公誠律師事務所
JINGTIAN & GONGCHENG

www.jingtian.com

中国北京市朝阳区建国路77号华贸中心3号写字楼34层 邮政编码100025
电话: (86-10) 5809-1000 传真: (86-10) 5809-1100

北京 | 上海 | 深圳 | 成都 | 天津 | 南京 | 杭州 | 广州 | 三亚 | 香港

免责声明

本报相关内容仅供阅读者了解和追踪银行业与金融业务最新动态之用。任何作者、编者所发表之言论、分析或意见均为个人观点，不代表竞天公诚的官方观点，也不应被视为是竞天公诚就任何事项所提供的法律意见或建议。

如需获取专业法律支持和服务，敬请联系竞天公诚的相关专业人员。