

新《证券法》证券账户实名制的 理解和适用研究

王志明*

摘要:2019年新《证券法》第58条首次将个人投资者纳入证券账户实名制。现有法律框架内,允许出借或借用证券账户的“规定”尚未出台,信托制度与证券账户实名制并无法律冲突。在行为认定上,“出借”和“借用”的措辞暗含出借人和借用人就账户使用达成合意,出借人可依账户登记名义及相关规则予以认定,而借用人则以交易决策为判断核心。在法律后果上,除自律管理措施外,还涉及违规使用账户与其他违法行为的行政责任竞合问题。监管路径方面,建议明确账户使用的合法性边界,探索繁简分流的执法程序,同时压实券商账户管理责任。

关键词:证券账户实名制 违反规定 出借证券账户 证券账户管理

证券账户实名制属于资本市场的基础性制度之一,是实现“穿透式”监管的路径基础,对完善信

* 现任职于中国证监会深圳监管局。本文仅代表作者个人观点,与所任职单位无关。

息披露、交易监控、稽查执法等监管机制具有重要意义。但在实践中,投资者出借自己的证券账户或借用他人证券账户的现象非常普遍,直接或间接减损了证券监管效能。新《证券法》(2019年12月修订)第58条首次将个人投资者纳入了规制范围,并在第195条规定了罚则,对证券账户实名制的完善、落实提供了坚实的法律基础。结合证券账户实名制的立法沿革及出台背景,本文尝试对出借或借用证券账户的认定规则、法律责任及监管路径进行分析和探讨,以期为新《证券法》的落地实施提供参考和助益。

一、新《证券法》账户实名制的立法沿革及出台背景

证券账户实名制肇始于1999年出台的《证券法》,其138条第2款规定“客户开立账户,必须持有证明中国公民身份或者中国法人资格的合法证件”。2005年修订的《证券法》(以下简称原《证券法》)^[1]第80条进一步在账户使用环节明确“禁止法人非法利用他人账户从事证券交易;禁止法人出借自己或者他人的证券账户”。这一规定针对的是当时一些法人企业为了逃避监管,非法利用他人账户炒作股票,出借自己或者他人证券账户的违法违规现象,^[2]虽然未涉及自然人出借和借用证券账户的情形,但却将账户实名制从开户环节延伸至使用环节,极大地

[1] 我国《证券法》自1999年出台后,经历了2005年、2019年两次修订和2004年、2013年、2014年三次修正,不过历次修正均未涉及证券账户实名制。为了叙述方便,本文将2005年修正的《证券法》称为“原《证券法》”,将2019年修订的《证券法》称为“新《证券法》”。

[2] 第80条的条文释义指出,“目前在实际中,一些法人企业主要是国有企业和上市公司,为逃避监管,非法利用他人账户炒作股票,出借自己或者他人的证券账户,扰乱了证券交易秩序,给国家和股东的利益造成损害”。参见李飞主编:《中华人民共和国证券法(修订)释义》,法律出版社2005年版,第119~120页。

丰富了账户实名制的内涵,也指引了该制度后续深化、完善的方向。^[3]

2006年出台的《证券登记结算管理办法》(证监会令第29号,以下简称《登记办法》)第22条规定“投资者不得将本人的证券账户提供给他人使用”,从账户持有人的角度,对出借账户作出了禁止性规定。2015年7月,针对股市异常波动凸显出通过分仓系统开立虚拟账户、民间配资非实名使用账户等现象,证监会发布的《关于清理整顿违法从事证券业务活动的意见》(证监会公告[2015]19号,以下简称《意见》)第5条进一步强调“任何机构和个人不得出借自己的证券账户,不得借用他人证券账户买卖证券”。相较于《登记办法》,该规定体现了账户持有人和账户使用人两个维度。不过,上述两个规范明确禁止包括自然人投资者在内的投资者出借或借用账户,从规定的文本看,实际上已经超越了原《证券法》的规定,也正因如此,上述两个规范均未设置罚则。

随着我国资本市场的快速发展,证券投资者规模、结构也在发生深刻变化。截至2017年6月,自然人投资者的数量已达12,385.92万户,与2005年的7299.33万户相比,几乎翻了一番,而法人投资者的数量却有小幅下降。^[4]另外,从一线执法实践上看,涉及二级市场交易

[3] 此后,《证券法》未再针对开户环节的账户实名制进行规定,而转由《证券公司监督管理条例》及反洗钱法律法规进行规范。例如,《证券公司监督管理条例》第28条规定:“证券公司受证券登记结算机构委托,为客户开立证券账户,应当按照证券账户管理规则,对客户申报的姓名或者名称、身份的真实性进行审查。同一客户开立的资金账户和证券账户的姓名或者名称应当一致。”《反洗钱法》第16条第5款规定:“金融机构不得为身份不明的客户提供服务或者与其进行交易,不得为客户开立匿名账户或者假名账户。”

[4] 我们根据中登公司官网的统计数据,对2005年12月与2017年6月的投资者数量进行了梳理,具体如附表1所示;其中,投资者数量指持有未注销、未休眠的A股、B股、信用账户、衍生合约账户的一码通账户数量,一码通账户指将投资者不同账户统一关联的账户。

附表1 投资者证券账户数量统计

时间	投资者总数 (万户)	自然人投资者 (万户)	占比 (%)	法人投资者 (万户)	占比 (%)
2005年12月	7336.07	7,299.33	99.50	36.745	0.50
2017年6月	12,677.34	12,642.81	99.73	34.53	0.27
同比增长(%)	72.81	73.21	—	-6.03	—

的案件中,近80%的证券账户存在非实名交易的情形,给权益信息披露、交易实时监控、事后稽查执法等增加了诸多困难。^[5]更重要的是,在宏观层面,经历了2015年的股市异常波动之后,场外配资与虚拟证券账户、借用证券账户的叠加,加剧了信息的不对称性,不利于监测防范系统性风险和维系金融稳定,也成为市场各方与监管层持续关注的风险点之一。^[6]在此背景下,原《证券法》仅禁止法人出借证券账户的法律规制已不能满足现实情况的需要。

从新《证券法》的修订过程看,我们发现2015年4月《证券法》修订草案的一审稿仍然延续了原《证券法》第80条的规定,未作任何修改;而2017年4月的二审稿第60条则明确“禁止利用他人账户从事证券交易;禁止出借自己或者他人的证券账户”,且这一规定属于刚性的禁止性规定,并未对例外或特殊情形设置留白。三审稿第66条也保留了这一规定。不过,最终通过的新《证券法》对此进行了调整,其第58条规定:“任何单位和个人不得违反规定,出借自己的证券账户或者借用他人的证券账户从事证券交易。”可以看到,通过“违反规定”的限制,为该条的理解和执行留下了弹性空间。同时,在罚则的设置上,二审稿、三审稿均规定“并处5万元以上50万元以下的罚款”,而新《证券法》第195条则将其调整为“可以处50万元以下的罚款”,并取消了罚款的最低金额,增加了量罚的梯度性和灵活性。尽管如此,“违反规定”毕竟属于一种除外规定,新《证券法》第58条的立法精神仍然是以证券账户实名使用为原则、非实名使用为例外,这既是证券账户实名制的题中之义,也是反洗钱监管和投资者适当性管理的必然要求。

[5] 参见陈剑、王志明、蒋迅锋:《关于借用证券账户行为的问题分析与监管思考》,载《证券法苑》(第25卷),法律出版社2018年版。

[6] 例如,证监会于2017年部署的专项执法行动中,将涉及场外配资的案件定义为“事关市场风险防范的案件”,载证监会网站:http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhxwfb/xwdd/201703/t20170317_313729.html,2020年3月31日访问;证监会也在多次新闻发布会表示“高度关注资本市场场外配资情况”,如2016年3月的新闻发布会、2019年4月新闻发言人答记者问、2019年9月易会满主席在《人民日报》上发表署名文章《努力建设规范透明开放有活力有韧性的资本市场》等。

二、违规出借和借用证券账户的认定规则

如前所述,新《证券法》第58条脱胎于法人证券账户实名制,经历了部门规章、规范性文件的“先行突围”和二审、三审稿的全面性禁止,最终在糅合了弹性规定后出炉成型。从第58条的文本出发,对其的理解和适用主要有以下几个方面:

(一)“违反规定”的界定

1. 如何理解新《证券法》第58条中“规定”的范围

关于“违反规定”的表述,纵观新《证券法》全文,除第58条之外,还在第54条(禁止利用未公开信息交易)、第120条第5款(规范证券公司融资融券业务)这两处出现。其中,第54条与第85条同属于第三章“证券交易”中第四节“禁止的交易行为”,同时考虑到第54条与《刑法》第180条第4款的高度相似性,^[7]最高人民法院、最高人民检察院新近出台的《关于办理利用未公开信息交易刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2019〕10号,以下简称《利用未公开交易司法解释》)关于《刑法》第180条第4款“违反规定”的解释可资参考。

根据上述司法解释第3条,《刑法》第180条第4款中的“规定”除了包括法律、行政法规、部门规章外,还包括“全国性行业规范有关证券、期货未公开信息保护的规定,以及行为人所在的金融机构有关信息保密、禁止交易、禁止利益输送等规定”。根据这一解释,中国证券登

[7] 新《证券法》第54条规定:“禁止证券交易场所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构和其他金融机构的从业人员、有关监管部门或者行业协会的工作人员,利用因职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开的信息,违反规定,从事与该信息相关的证券交易活动,或者明示、暗示他人从事相关交易活动。”

《刑法》第180条第4款规定:“证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、基金管理公司、商业银行、保险公司等金融机构的从业人员以及有关监管部门或者行业协会的工作人员,利用因职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开的信息,违反规定,从事与该信息相关的证券、期货交易活动,或者明示、暗示他人从事相关交易活动,情节严重的,依照第一款的规定处罚。”对比上述两者,《证券法》第54条除了没有期货相关的规定外,其文字表述几乎与《刑法》第180条第4款完全相同。

记结算有限责任公司(以下简称中登公司)制定的《证券账户管理规则》《关于对证券违法案件中违反账户实名制行为加强自律管理的通知》(以下简称《自律管理通知》)等规定应纳入新《证券法》第58条中“规定”的范围。事实上,中登公司作为全国集中统一运营的证券登记结算机构,向所有投资者提供证券账户的开立、查询、存管、过户、清算及交收等服务,在证券账户管理上具有天然优势,将其行业规定纳入新《证券法》证券账户实名制的规范体系无疑具有必然性和合理性。虽然《利用未公开交易司法解释》并未言明“规定”是否包括行政规范性文件,但根据国务院办公厅《关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》(国办发〔2018〕37号),行政规范性文件是行政机关或法律法规授权的组织依照法定权限、程序制定并公开发布,涉及公民、法人和其他组织权利义务,在一定期限内反复适用的公文,具有普遍约束力,其在效力层级上高于行业性规范。根据“举轻以明重”的法理,既然第58条的“规定”包括行业性规范,自然也应包括行政规范性文件。

值得讨论的是,参照《利用未公开交易司法解释》,是否应将开户营业部所在的证券公司内部关于证券账户管理的制度、规定等也一并纳入?对此问题的解答,应当充分考虑利用未公开信息防范机制的特殊性及其与账户实名制之间的差异性。未公开信息由证券期货经营机构生产和管理,而利用未公开信息交易得以实施,关键在于行为人基于职务便利能够直接或间接生产、接触或获取未公开信息,因之,相关金融机构属于防范利用未公开信息交易的第一道也是最关键的一道防线。虽然法律对利用未公开信息交易明令禁止,但在防范机制上,却主要依赖于金融机构内部建立的各类信息隔离和保密措施。再者,从差异性看,两者对法律的统一性要求不同。尽管各机构内部对未公开信息的管理及相关信息隔离的规定不尽一致,但如果行为人利用职务便利获取未公开信息并进行相关证券交易,则必然构成对其所在机构信息保密规定的违背,因此,《利用未公开交易司法解释》将行为人所在金融机构的信息管理规定纳入《刑法》第180条第4款中“规定”的范围,不会造成利用未公开信息交易罪行为标准的“碎片化”,并无不妥。而证券账户管理则不同,若将“规定”的制定权下放至各证券公司,而

各证券公司关于账户管理的内容稍有不同,则可能导致行为人出借甲券商账户不违规,而出借乙券商账户却构成违规的不合理现象。换言之,如欲实现法律统一性的要求,利用未公开信息行为只需要满足“消极的统一”,即对各类信息保密规定的违反;而账户实名制则必须满足“积极的统一”,即各券商关于账户管理的规定在内容上保持一致——既然如此,由法律法规或行业性规范直接作出规定即可,就没有必要将各券商内部的账户管理规定纳入第58条“规定”的范畴。

2. 如何理解“违反规定”的合法性边界

如前所述,新《证券法》第58条的“规定”应包括部门规章、规范性文件及行业自律规则,而《登记办法》第22条和《意见》第5条均明确禁止所有投资者出借自己的证券账户或借用他人证券账户交易证券。因此,在现有证券法的规范体系下,任何单位和个人应严格按照账户实名制的要求从事证券交易。值得探讨的是,在信托法的框架下,受托人得以自己的名义进行管理和处分行为,^[8]如投资者将其名下账户及资金委托给第三人管理,而成立信托法律关系,受托人此时以自己的名义管理账户及资金,属于证券账户实名制的例外,还是对新《证券法》第58条的违反?

我国《信托法》将信托分为营业信托、民事信托和公益信托。^[9]对于与证券交易、投资相关的营业信托,根据中登公司《特殊机构及产品证券账户业务指南》(2019年版)(以下简称《业务指南》)第2.10.1条,可由信托公司作为产品管理人按每个信托产品设立专门的信托专用证券账户,信托公司既是信托产品账户的持有人,也是账户的使用人和管理人,并不存在“名实不符”的情形。与营业信托性质相似的各类资产管理计划、证券投资基金、银行理财产品等,也与此相同,均可开立

[8] 《信托法》第2条规定:“本法所称信托,是指委托人基于对受托人的信任,将其财产权委托给受托人,由受托人按委托人的意愿以自己的名义,为受益人的利益或者特定目的,进行管理或者处分的行为。”

[9] 民事信托主要是以个人财产为抚养、赡养、处理遗产等目的而设立的信托;营业信托主要是个人或法人以财产增值为目的,委托营业性信托机构进行财产经营而设立的信托;公益信托主要是以发展公益事业为目的而设立的信托。参见2000年7月3日在第九届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议上,全国人大法律委员会所作的《关于〈中华人民共和国信托法(草案)〉修改情况的汇报》。

专门的证券账户,按照统一的规则对证券账户进行命名,并由产品管理人承担证券账户管理职责,落实账户实名制要求。对于公益信托,其比营业信托具有更严格的设立生效条件,且缺乏相关配套落实制度,实践中颇为罕见。^[10]但若设立与证券交易相关的公益信托,亦应按照营业信托设立专用证券账户的做法,应无突破账户实名制的情况。

因此,问题的关键在于,对于民事信托,如个人投资者将其名下账户及资金委托给受托人的情形,是否会与证券账户实名制存在法律冲突?根据信托的制度设计,信托的成立必须以转移信托财产为前提,^[11]这既是保证信托财产独立性的要求,^[12]也是受托人得以充分行使其投资、管理职能的基础。^[13]如果委托人和受托人只是订立了信托合同,但没有转移信托财产,这时当事人之间仅存在信托合同关系,不存在信托关系。我国《信托法》亦在第14条规定,“受托人因承诺信托而取得的财产为信托财产”。在证券监管领域,早在2005年起就已全面实施客户交易结算资金第三方存管制度,且客户仅能使用其本人名下的银行账户作为第三方存管银行账户。《证券公司监督管理条例》第28条规定,同一客户开立的资金账户和证券账户的姓名或者名称应当一致。《登记办法》第17条规定,投资者通过证券账户持有证券,证券账户用于记录投资者持有证券的余额及其变动情况。在此情形下,个人投资者作为委托人,无法将其货币资金及证券等财产转移至受托

[10] 《信托法》第62条规定:“公益信托的设立和确定其受托人,应当经有关公益事业的管理机构批准。”可见,我国公益信托并无专门的审批机构,而《信托法》实施后也未见出台具体的审批规则,有关公益事业管理机构因无章可循,往往也无据可依,因之,公益信托活动也寥寥无几。

[11] 在境外的立法例上,一般国家的信托法中均明确规定了设立信托时的财产转移问题。例如,日本《信托法》第1条规定,信托包括财产权的转移或其他处理;韩国《信托法》第1条也明确规定,信托中,信托人将特定财产转移给受托人,但也可以经其他手续请受托人管理和处分其财产。参见周小明:《信托制度:理论与实务》,中国法制出版社2012年版,第148页;于海涌:《中国信托业陷入低迷的法律分析——写在〈信托法〉实施以后》,载《政法论丛》2011年第5期。

[12] 根据《信托法》第15~16条的规定,信托财产与委托人未设立信托的其他财产、受托人固有财产相区别。

[13] 于海涌:《中国信托业陷入低迷的法律分析——写在〈信托法〉实施以后》,载《政法论丛》2011年第5期。

人名下,信托关系自始不能成立,上述信托制度与账户实名制的冲突并不存在。

(二)“出借”和“借用”的认定

1. 如何理解“出借”和“借用”的含义

如前所述,关于证券账户非实名使用的问题,法律文本上有“利用他人账户”(如原《证券法》)、“将本人的证券账户提供给他人使用”(如《登记办法》)、“借用他人证券账户”(如《意见》)等表述。从新《证券法》第58条的措辞看,“出借”和“借用”本属于民事领域关于借用合同的一组对称,其意表明该条针对的是账户出借人与借用人就账户使用达成合意的情形。不过,对于合意的内容,则无须拘泥于合同法,至于是否有偿、是否限定使用期限、是否有约定收益归属等,在所不问。例如,甲将其资金及账户交由具有投资经验的乙帮其管理,甲乙之间似应成立民法上的委托管理关系而非借用关系,但在证券监管领域,该条的目的在于促进证券账户的实名使用,因而如果账户使用人与其名义持有人发生分离,则应属于该条的规制范畴。不过,又因有了“合意”的限制,遂将利用技术手段盗用或骗取他人账户、违背账户持有人意思而使用其账户的情形排除在外。事实上,对于盗用、窃取账户而使用的情形,账户持有人本身属于遭受损害的一方,^[14]其主观心态也无可责难,法律将此排除在外,亦无不妥。再者,第58条针对的是账户使用环节的实名制,因而此处的“证券账户”应当是指真实的、合法开立的证券账户,如果出借或借用的是虚拟账户(如通过HOMS分仓系统设立的子账户),其在账户开立环节就已违背账户实名制要求,应由

[14] 例如,最近引发市场关注的《上海证券报》报道:《震惊!多地账户被盗,股票被清仓,转而接盘高位股!独家对话报案人》,部分投资者的证券账户被盗用后被恶意清仓,转而高位接盘第二天一字跌停的股票,由此遭受损失。参见 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1663570717273080371&wfr=spider&for=pc>,2020年4月22日访问。

《证券公司监督管理条例》《反洗钱法》或其他法律规定进行规制,^[15]并不属于第58条的调整范围。

值得探讨的是,应如何理解非实名使用账户,即应如何判断账户持有人(出借人)、账户使用人(借用人)?其一,关于账户持有人。对于法人、个人投资者账户,相关法人、自然人为账户持有人,自不待言;但对于资管计划、信托产品等账户,该类计划或产品本身不属于民法或行政法上的法律主体,其又涉及账户申请人、产品管理人、托管人等多种角色,当该类账户存在违规使用时,何者属于账户出借人?实践中,账户申请人与产品管理人往往属于同一主体,如私募基金产品由私募基金管理人申请开立账户,^[16]券商资管计划由券商开立专户并对其管理。^[17]相比之下,公募基金即基金公司资管计划较为特殊,由托管人申请开立证券账户,^[18]由管理人使用账户、决策交易。不过,根据《业务指南》第一章“总则”的规定,产品管理人承担证券账户管理职责,产品托管人作为账户业务代理人,履行账户使用环节的审核监督义务。因此,对于产品类证券账户,应将其管理人作为账户持有人或出借人。其二,关于账户使用人。如下单操作者、交易决策人、实际承担盈亏的人等,这些都集中于一人时,其为借用人不言而喻;当其分散于不同人时,谁才是第58条所称的“借用人”?从行政监管及司法实践看,是以账户决策权为核心判断账户的实际使用人。例如黄某国案,涉案“余某琳”账户下单手机号码为余某琳所有并使用,但该账户买入相关证券的决策由黄某国作出,行政处罚最终认定黄某国构成内幕交易。^[19]

[15] 实践中,对于采用HOMS分仓系统开立虚拟证券账户的,由于其除开立账户外,还具有接受证券交易委托、查询证券交易信息、进行证券和资金的交易结算等功能,在未取得相关资质的情况下,构成非法经营证券业务。例如,恒生网络案(中国证监会处罚决定书[2016]123号)、同花顺案(中国证监会处罚决定书[2016]124号)、杭州米云案(中国证监会处罚决定书[2016]135号)等。

[16] 参见《业务指南》第2.5.2条。

[17] 同上。

[18] 《基金法》第36条第2项规定,“基金托管人应当履行下列职责:……(二)按照规定开设基金财产的资金账户和证券账户”;另见《业务指南》第2.3.2条、《业务指南》第2.4.2条。

[19] 参见中国证监会行政处罚决定书[2019]102号。

与之相类似的还有张某案、吴某快案等。^[20] 司法裁决方面,在广州安州案中,广州安州作为相关私募、信托产品的投资顾问,其投资行为均依据其投资建议或投资指令进行,其对这些产品的相关账户具有控制权。^[21] 与之相类似的还有张某峰、徐某霖、北京大观诉上海证监局案^[22]等。另外,最高人民法院、最高人民检察院出台的《关于办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2019〕9号)第5条的规定也体现出决策权为核心的认定思路。^[23] 该条第1款前3项对“自己实际控制的账户”作了列举和推定,第4项则以兜底条款的方式规定“其他有证据证明行为具有交易决策权的”。

2. 配资中介是否适用第58条

我们再次来看第58条的条文全貌:“任何单位和个人不得违反规定,出借自己的证券账户或者借用他人的证券账户从事证券交易。”可以看到,该条从账户非实名使用的源头(出借人)、源尾(借用人)两个方面入手,以期对其实现周延的规制。但对于在操纵市场等资本市场不法行为中频繁现身的配资中介而言,其向账户持有人手中收集账户

[20] 参见中国证监会行政处罚决定书〔2019〕66号、第115号。

[21] 参见北京市第一中级人民法院广州安州诉中国证监会行政判决书(2018)京01行初1702号。

[22] 参见北京市第二中级人民法院张某峰、徐某霖、北京大观诉中国证监会上海监管局等一审行政判决书,(2019)京02行终1850号、第1851号、第1852号。

[23] 该解释第5条第1款规定:“下列账户应当认定为刑法第一百八十二条中规定的‘自己实际控制的账户’: (一) 行为人以自己名义开户并使用的实名账户; (二) 行为人向账户转入或者从账户转出资金, 并承担实际损益的他人账户; (三) 行为人通过第一项、第二项以外的方式管理、支配或者使用的他人账户; (四) 行为人通过投资关系、协议等方式对账户内资产行使交易决策权的他人账户; (五) 其他有证据证明行为人具有交易决策权的账户。”第2款规定:“有证据证明行为人对前款第一项至第三项账户内资产没有交易决策权的除外。”

及资金并转手提供给其他中介或操盘方,^[24]在此过程中,其出借的是他人的账户而非自己的,其借用了他人的账户但没有从事证券交易,似乎“完美”地避开了上述规定。这究竟是立法者的有意豁免,还是立法技术的罅漏,抑或有其他的考量?

有观点认为,第58条中“自己的证券账户”不应仅限于自己名下、他人名下的证券账户,还应包括自己实际控制的账户。配资中介在收集出借人账户后、转交他人之前,其居于账户的实际控制人地位,当其转交之时,则应认定为第58条中“出借自己的账户”的行为。这一解释从文义上看具有一定的合理性,但站在体系解释的角度,则不尽合理,原因在于新《证券法》第55条第1款第3项明确采用了“自己实际控制的账户”这一表述,表明新《证券法》明确区分了“自己的”和“自己实际控制的”这两种规定。

另有观点认为,可对第58条中“从事证券交易”进行扩大解释。配资中介所收集的账户及资金,都将用于证券交易;其虽未参与证券交易决策或下单操纵,但其行为指向与证券交易密不可分,因而可据此将其向操盘方提供账户及资金的行为认定为“从事证券交易”。且虽然新《证券法》在其他地方也采用了“从事证券交易”的用语,但该表述本身具有较大的解释空间,因而在体系解释上不存在明显冲突。

本文认为,将提供资金及账户的行为解释为“从事证券交易”,亦有不当扩大“证券交易”文义范围之嫌。结合新《证券法》第三章“证券交易”的规定,其最基本含义为第35条所称的“买卖证券”,也可以延伸至“持有”、“转让”(如第36条)、“收购”(如第65条)或“接受他人赠送”(第40条)等内涵,其均无一例外都与交易标的的所有权直接相关,而与提供资金、账户等辅助交易类行为具有明显区别。况且,原

[24] 在配资模式上,主要有以下几种:一是通过类HOMS分仓系统开立虚拟证券账户开展配资,如前所述,这一模式违反开户环节的实名制要求,且往往涉及非法经营证券业务等问题。二是P2P公司或私募公司配资,投资者往往使用的仍是自己的账户,这些配资公司向其相关提供信用资金,并按比例收取利息。这一模式实质上更像是网络资金借贷,与证券账户实名制的关联性较低。三是个人投资者配资,即前文所称“账户出借+配资”模式,投资者将其账户及资金提供给配资中介,并收取利息,由后者再将资金和账户转交给其他配资中介或操盘方,从中赚取利息差。这一配资中介即为本文所指。

《证券法》及新《证券法》二审、三审稿均曾规定禁止“出借自己或者他人的证券账户”,而正式颁行的新《证券法》删除了“他人的”这一限定用语,这一修订也表明法律明确将出借他人的证券账户行为排除在第58条的调整范围之外。更重要的是,配资中介既非账户持有人,也非账户的实际决策人,其对账户的保管负有的注意义务与账户持有人、实际使用人并不相同;且对于单个证券账户,还可能涉及多个配资中介的情况,配资中介对于账户的管控力事实上也极为有限。在法律已经对出借人、借用人均作出规制的情况下,再进一步对法条作出扩大解释,以将涉及的配资中介一并纳入惩戒,可能存在打击范围过宽、链条过长,执法有失严苛的嫌疑。

(三) 违规使用账户行为的构成要件

法律调整的是人的社会行为,因而任何行为违法行为均需存在客观行为表现(客观要件),自不待言。不过,对于主观要件,《行政处罚法》和《证券法》均没有明确规定,但从法律责任的构造看,除严格责任外,其他民事责任及所有刑事责任均要求考察行为人的主观心态。在证券执法领域,参照《信息披露违法行为行政责任认定规则》(证监会公告〔2011〕11号)第11条的规定,信息披露义务人行为构成信息披露违法的,应当根据其违法行为的客观方面和主观方面等综合审查认定其责任,因此,对于违规使用证券账户这一违法样态,也应包括主观要件。

至于主观要件的具体内容,可从法律规范的文本出发,结合违法行为的客观表现进行分析。如前所述,“出借”和“借用”的措辞暗含了合意,同时也表明属于一种积极的、有意识的作为行为。在行为表现上,违规出借账户或借用证券账户的行为人均需提供或获取证券账号(如股东账户、资金账户等)、交易密码。因此,在认识要素上,其对账户的非实名使用状态是明知的;在意志要素上,其对违反证券账户实名制的结果至少是放任的。

值得讨论的是,行为人主观心态是否可以为过失?过失构成违法的前提是行为人具有注意义务。账户持有人因账户性质的不同,具有不同的注意义务:对于产品账户持有人而言,各类资管或信托产品不管其名称如何,实质都是信托架构下的产物,产品管理人对投资者具有忠

实义务和信赖义务,妥善保管、使用产品证券账户是其管理受托财产、勤勉尽责的前提条件。因此,如产品管理人过失导致产品账户被他人使用,可成立过失违规出借证券账户。但对于个人或法人账户持有人,证券账户属于其自身证券投资的一种工具,对其他投资者不具有“外部性”,对其账户管理责任不应苛责过多,不宜成立过失违法行为。此外,对于账户借用人而言,从其行为逻辑看,“借用”与“从事证券交易”均需具有积极的作为行为,亦不宜成立过失违法行为。

在客观要件方面,则要求行为人具有违规使用证券账户的行为,具体已如前述。在违法行为类型上,根据行为类别的不同,可分为违规出借自己的证券账户和违规借用他人的证券账户进行证券交易;根据行为客体的不同,可分为违规使用个人账户、法人账户和产品账户;根据行为性质的不同,可分为单纯的违规使用账户和与其他违法行为相关联的违规使用账户行为;后者可根据其他违法行为所违反法律属性的不同,进一步再分为与违反私法行为相关(如账户出借+配资)和与违反公法行为相关(如借用账户+内幕交易、借用账户+内幕交易罪)。结合主观要件,违规使用账户行为的主要类型及其认定或处理如表1所示:

表1 违规使用账户行为的类型化分析

划分依据	行为表现		认定或处理
违法行为类别	违规出借行为	出借个人、法人账户	主观要件为故意
		出借产品账户	主观要件为故意或重大过失
	违规借用行为(需从事证券交易)		主观要件为故意
违法行为性质	单纯的违规使用账户行为		仅对违规使用账户行为作出行政处罚
	与私法上的违法行为相关(如出借证券账户+配资)		
	与公法上的违法行为相关(如借用证券账户+内幕交易)		涉及行为竞合问题

三、违规出借和借用账户的法律责任

(一) 行政处罚

1. 与原《证券法》相比的新变化

新《证券法》第195条对违规出借自己的证券账户或借用他人账户从事证券交易的行为设置了“责令改正,给予警告,可以处50万元以下的罚款”的法律责任。与原《证券法》相比,这一规定具有以下几个特点:

其一,在处罚对象上,源头、源尾“两手抓”。如前所述,账户出借与借用属于对向行为,原《证券法》第80条虽然禁止法人出借和借用账户,但第208条却仅对法人借用账户从事证券交易的行为设置了罚则。^[25]而从新《证券法》第195条的条文看,采用了“或者”作为选择性的连接词,表明行为人只需符合出借或借用行为之一的,即可适用该条予以处罚。

其二,在违法所得的问题上,更加强调对非实名使用账户行为本身的责任。根据原《证券法》第208条,可将法人借用他人证券账户进行交易的所得认定为“没收违法所得”。严格来说,这一违法所得本属法人从事证券交易所得,而非借用证券账户本身的获利。从打击借用行为的角度看,法律作此规定并无不妥,但毕竟不免有“牵连”的意味。新《证券法》第195条则删除了“没收违法所得”的规定。可见,在条文的立意上,更强调关注出借或借用账户行为本身。至于通过借用账户从事交易获取的利益,可以由其他法律规范进行调整和规制。

[25] 原《证券法》第208条规定:“违反本法规定,法人以他人名义设立账户或者利用他人账户买卖证券的,责令改正,没收违法所得,并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款;没有违法所得或者违法所得不足三万元的,处以三万元以上三十万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告,并处以三万元以上十万元以下的罚款。证券公司为前款规定的违法行为提供自己或者他人的证券交易账户的,除依照前款的规定处罚外,还应当撤销直接负责的主管人员和其他直接责任人员的任职资格或者证券从业资格。”

其三,在法律后果上,量罚幅度更为灵活。新《证券法》第195条采用了“可以处”的表述,将财产罚作为可选择、而非必需的处罚方式,增加了量罚的裁量空间。纵观整部《证券法》,类似的处罚规定仅有3处,其他两处针对的是股东投票征集权及中介机构的报备事宜。^[26]这在一定程度上反映了违规出借或借用行为的危害性较低,同时也体现了法律平衡的艺术。原因在于,现阶段出借和借用账户现象毕竟非常普遍,在投资者的行为模式未发生较大改善前,如果强制对所有违规使用账户行为并处罚款,不免失之“刚猛”,同时可能导致执法资源过多地向集中于此类相对轻微的违法行为,不利于合理配置执法资源、服务监管大局。

2. 违规使用账户与其他公法违法行为的关系

如前所述,违规使用账户与内幕交易、操纵市场等其他违反行政或刑事法律规范时,涉及违法行为个数的认定及如何界定两者之间关系的问题是相互独立评价,一并处罚;还是后者吸收前者,抑或后者作为前者的从重或加重情节,单独处罚,是法律适用中无法回避的问题。

就账户出借人而言,由于其并非账户实际控制人,内幕交易等不法行为也并非由其实施,不存在单罚还是并罚的问题。但以下两点仍值得注意:其一,因账户出借人为不法行为提供了工具,应结合其他情节考察其是否与借用人构成共同行为人。对此,核心在于探知出借人与借用人之间是否存在意思联络及共同故意。如出借人仅提供了账户;或提供了账户及部分资金,但对交易情况并不知情;抑或出借人对交易行为仅属“明知”或“应当知道”,而没有证据证实其参与账户控制或决策,均属于本文前述所称违规出借账户的题中之义,不宜认定为共同行为。其二,在不构成共同违法行为的前提下,对账户出借人的量罚应根据账户借用

[26] 除第195条外,其他两处分别为第199条规定“违反本法第九十条的规定征集股东权利的,责令改正,给予警告,可以处五十万元以下的罚款”,第213条第2款规定:“会计师事务所、律师事务所以及从事资产评估、资信评级、财务顾问、信息技术系统服务的机构违反本法第一百六十条第二款的规定,从事证券服务业务未报备的,责令改正,可以处二十万元以下的罚款。”

人的违法性质与违法情节^[27]而有所不同。如借用账户用于配资收取利息,与借用账户实施内幕交易,乃至用以实施犯罪行为,其对法秩序的破坏程度、对证券市场及社会的危害性并不相同,对账户出借人的处罚也应相应地作出区分。

就账户借用人而言,则首先涉及的是单罚还是并罚的问题。以借用账户实施内幕交易为例,问题的核心在于判断其属于一行为还是数行为。对此,可借鉴刑法罪数理论中吸收犯的概念。^[28]如行为人为了实施内幕交易而借用他人账户,则其借用账户行为属于预备行为,根据实行行为吸收预备行为的法理,应认为属于“一行为”,^[29]故仅对其内幕交易行为进行处罚,其违规借用账户行为可作为量罚的参考因素;如行为人事先仅“受托”管理他人账户并收取利益,嗣后再实施内幕交易,则两者前后并无直接关联,在规范的意义应认为属于两个行为,分别予以处罚。已有的处罚实践也与此相符,如恒逸集团案中,恒逸集团作为

[27] 就证券市场违法违规行为而言,违法所得金额属于非常重要的违法情节,甚至直接关系到是否达到刑事移送标准。实践中,对违法所得的计算并不需要归属于行为人实际所得,而是针对违法行为直接产生的利益。例如,在郁某高操纵市场案中,处罚认定“市场操纵的主体系行为人,我会并未对账户归属关系进行评判,而是着眼于账户操作关系。郁某高代理人在听证时所述利益分配及权属关系等情况与本案认定郁某高是相关账户相关期间的操作人和交易决策人没有直接关系”。参见中国证监会处罚决定书[2018]61号。又如,照玥投资案中,决定书指出:“当事人利用未公开信息的违法行为产生了不法收益,当事人是否系最终获益人不影响违法所得的认定。”参见中国证监会行政处罚决定书(上海照玥投资管理有限公司、邓某勇)[2019]93号。此外,还有廖某强案(证监会处罚决定书[2018]22号)和马某威、曹某案(证监会处罚决定书[2017]57号)等,不一而足。

[28] 所谓吸收犯,是指事实上数个不同的犯罪行为,其中一个犯罪行为被另一个犯罪行为所吸收,即失去独立存在的意义,仅仅以吸收的那一个犯罪行为的罪名来定罪判刑,被吸收的那个犯罪也就不再予以论罪。参见高铭暄主编:《中国刑法学》,中国人民大学出版社1989年版,第223页。事实上,吸收犯与牵连犯的界限并非泾渭分明,有学者直言:“吸收犯之本质与牵连犯无殊”。参见谢兆吉、刁荣华:《刑法学说与案例研究》,汉林出版社1976年版,第188页。从定罪上看,两者都属于“处断的一罪”,无论是吸收犯还是牵连犯,其意都在于避免双重评价,解决行为罪数问题。

[29] 如果不同的行为部分是基于同一意志决定,且时间和空间又如此紧密的联系,以至于它被一个与之无关的观察者认为是一个行为,那么,一个事件过程的表面上可分离的数个组成部分应当被视为一个单一的行为。参见[德]耶赛克、魏根特:《德国刑法教科书》,中国法制出版社2001年版,第862页。

恒逸石化的控股股东,利用个人账户买入“恒逸石化”股票,同时构成操纵市场和法人利用他人账户买卖证券的行为,因两者完全重合,处罚认定前者吸收后者,仅对操纵行为进行了处罚。^[30]又如,大地科技案中,大地科技利用“周某云”账户既内幕交易了“三聚环保”,也正常交易了“广发证券”“易食股份”等其他股票,处罚认定大地科技构成内幕交易及原《证券法》第208条所述法人利用他人账户买卖证券行为,^[31]一并予以处罚。金宇轮胎案也与此类似。^[32]

(二) 其他法律责任

如前所述,根据新《证券法》第195条的罚则,违规使用账户行为的危害性相对轻微,基于刑法的谦抑性及罪刑法定原则,违规出借或借用行为不涉及刑事责任。当然,这并不排除账户出借人与行为人构成共同犯罪时追究出借人的刑事责任,不过,这已非针对违规使用账户行为本身了。因此,在其他法律责任方面,主要涉及自律管理及民事责任,简要分述如下:

1. 自律管理。沪深交易所虽然可对异常交易账户采取限制交易的措施,但其侧重于交易的实时监控,并不关注是否存在非实名使用。因此,行业规范上的主要依据是中登公司制定的账户管理相关规则。如前所述,根据中登公司《证券账户管理规则》第49条、第50条,可对违规使用的账户采取管理、限制使用等措施。同时,根据其2018年6月发布的《自律管理通知》,对于证监会已作出行政处罚决定的案件中借用他人账户和出借本人账户的主体,中登公司将采取为期6个月的限制新开证券账户措施;在该期限届满后12个月内,限制其非现场开户,并在24个月内将其列为实名制重点关注对象。

2. 民事责任。主要有以下两方面:一是合同无效责任。根据最高人民法院2019年11月发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254号,以下简称《九民纪要》),场外配资“不仅规避了监管部门对于股票信用交易中资金来源、投资标的、杠杆比例等诸多方面的限制,

[30] 参见中国证监会行政处罚决定书(浙江恒逸集团有限公司、楼某)[2014]41号。

[31] 参见中国证监会行政处罚决定书(北京市大地科技实业总公司、于某)[2016]103号。

[32] 参见中国证监会行政处罚决定书(金宇轮胎集团有限公司、延某峰)[2018]94号。

也加剧了市场的非理性波动”,^[33]除依法取得资格的证券公司外,其他任何单位和个人与用资人的场外配资合同均应认定为无效;配资方(往往是账户出借人)请求用资人向其支付约定利息和费用的,或请求分享用资人因为使用配资所生产的收益的,法院均不予支持。二是侵权赔偿责任。理论上而言,根据新《证券法》相关规定,账户借用人利用未公开交易、内幕交易、操纵市场等给投资者造成损失的,应当承担赔偿责任,账户出借人根据《民法典》第 1168 条共同侵权、第 1172 条无意识联络数人侵权的规定^[34]及参考银行账户出借的司法实践^[35],应承担连带或相应的赔偿责任。但在实践中,涉及上述异常交易类案的民事赔偿存在诸多困难,如投资者损失如何确定、因果关系如何证明等尚存在较大争议,其民事赔偿责任未来如何发展,还需留待今后的实践中进一步观察。

四、落实账户实名制的监管路径

(一)明确账户使用的合法性边界

证券账户作为一种市场基础性建设,是投资者进入证券市场不可或缺的工具,具有牵一发而动全身的地位和影响。截至 2020 年 2 月,我国证券账户数量已达 16,144.84 户。^[36]目前,新《证券法》已然生效实施,其第 58 条的规定在条文表述上容易引发“完全禁止”、“抓大放小”或“暂无规定”等多种解读,难以形成统一、明晰的行为准则,甚至让投资

[33] 参见《九民纪要》第五部分“(二)关于场外配资”部分,第 86 项。

[34] 《民法典》第 1168 条规定:“二人以上共同实施侵权行为,造成他人损害的,应承担连带责任。”第 1172 条规定:“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害,能够确定责任大小的,各自承担相应的责任;难以确定责任大小的,平均承担赔偿责任。”

[35] 最高人民法院《关于出借银行帐户的当事人是否承担民事责任问题的批复》(法[经]复[1991]5号)指出:“出借银行帐户是违反金融管理法规的违法行为。人民法院除应当依法收缴出借帐户的非法所得并可以按照有关规定处以罚款外,还应区别不同情况追究出借人相应的民事责任。”另见赵西雷、杨伟丽:《出借账户受牵连承担连带清偿责任》,载《人民法院报》2010年9月29日。

[36] 数据来源于中登公司官网统计数据。

者无所适从,不利于促进证券市场健康有序发展。

一是加大法制宣传,发挥法律规范的行为指引功能。尽管新《证券法》第58条为非实名使用证券账户“开了个口子”,但在现有的法律框架下,尚无相关“规定”授权任何单位和个人可以出借自己的证券账户或借用他人账户从事证券交易。对此,应加大法制宣传力度,旗帜鲜明地阐明证券账户的使用要求及违规使用的法律后果,为各市场参与主体提供明确的行为预期,引导投资者合法、依规、有序地参与证券交易活动。

二是强化执法力度,发挥法律责任的社会威慑效果。行政处罚针对的不仅仅是承担不利的法律后果特定相关当事人,更是对法律规范的宣告和阐释。这种通过法律程序作出的、具有法律效力的价值判断,对秩序的构建、社会的教化具有不可替代的作用。对此,建议通过典型案例的查办,明确新《证券法》第58条的立法精神和规则导向,尤其针对产品管理人违规出借其产品账户的行为,加大执法力度,压实其作为中介机构对证券账户管理的主体责任;针对与违反公法行为相关的出借或借用账户行为,提升处罚力度,强化执法威慑,形成“查处一起、警示一片、规范一类”的执法效果,更好地推动证券账户实名制落实落地。

(二) 探索繁简分流的证券执法程序

现行的行政处罚体制是以属地管辖、属地执法为原则设计的,如处罚决定书应在7日内送达,冻结决定书应在3日内交付当事人。^[37]这在市县或一省的区域范围内并无不妥,但对于实行全国统一监管的证券执法体制而言,则存在诸多现实困难。尤其是针对违规使用证券账户这类违法行为,其危害性相对轻微而涉及的主体众多、分布甚广,如操纵市场案中动辄涉及上百个账户,如何平衡程序合法完备性与执法资源稀缺性之间的冲突、如何合理把握执法手段与执法效能之间的配比,是监管者将要面临的现实而紧迫的挑战。有鉴于此,建议针对性地探索

[37] 《行政处罚法》第40条规定:“行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人;当事人不在场的,行政机关应当在七日内依照民事诉讼法的有关规定,将行政处罚决定书送达当事人。”《行政强制法》第31条规定:“依照法律规定冻结存款、汇款的,作出决定的行政机关应当在三日内向当事人交付冻结决定书。”

繁简分流、分类处理的执法模式,以执法体制机制的革新,提升证券执法质效。

一是删减启动调查的立案程序。根据《行政处罚法》相关规定,简易程序可以当场作出处罚,一般程序则需经调查、收集证据后作出处罚决定。但就当事人而言,法律仅要求作出处罚前需事先向当事人告知,以保障其陈述、申辩的权利。通读《行政处罚法》及新《证券法》,对行政处罚并无“立案”要求。事实上,案件启动调查执法机关内部流程,“是否履行、如何履行,属于执法机关内部事务,既不应成为调查处罚的前提,也不应成为行政诉讼中司法审查的对象”。^[38]可见,立案程序并非行政处罚所必需,该程序的设立主要在于行政机关内部执法程序的管理和完善。实践中,违规出借或借用账户行为大都与内幕交易、操纵市场等案件相伴而生,且在调查二级市场异常交易类案件时,涉案账户的实际控制关系几乎都属于必要调查事项,因此,可在原有的案件调查模式中对涉及的违规使用账户行为一并处理,无须单独启动立案程序;即便存在专门针对违规出借或借用账户行为的调查,基于行政比例原则及效率原则,亦应在立案程序上简化处理。

二是简化处罚决定的审理程序。充分利用新《证券法》第195条罚则设立的裁量空间,可结合违法情节、拟处罚类别对违规使用账户行为作出分类,并相应设置不同的处罚程序和作出处罚决定的部门,实现繁简分流、分类简化处理。具体如表2所示:

[38] 张子学:《公众公司应如何披露政府调查事项》,载《证券法苑》(第22卷),法律出版社2018年版。

表2 违规出借或借用账户行为审理程序分类

拟处罚类别	适用程序	处罚过程	作出决定部门
警告,但不处罚款	简易程序	事先告知+作出处罚决定 ^[39]	调查部门直接作出
警告+罚款 (个人5万元/单位30 万元以下)			调查部门草拟处罚 决定,经审理部门 同意后作出
警告+罚款 (个人5万元/单位30 万元以上)	一般审理 程序	事先告知+ 听证(依申请) ^[40] + 作出处罚决定	审理部门独立 审理后作出

三是优化执法文书的送达程序。对于适用简易程序的违规使用账户行为,考虑到其情节较为轻微而涉及主体分散等特点,建议借鉴道路交通违规的行政处罚方式,即通过电子送达方式(如短信通知、手机APP等)完成处罚事先告知及处罚决定书的送达。同时,随着网络社交媒体的发展和普及,境外司法实践已经有不少通过 Facebook 进行送达的案例,^[41]就国内情形而言,已使用支付功能的微信号已实现身份账号、银行账户及手机号的捆绑认证,具有很强的身份核验功能。因此,建

[39] 《行政处罚法》第33条规定:“违法事实确凿并有法定依据,对公民处以五十元以下、对法人或者其他组织处以一千元以下罚款或者警告的行政处罚的,可以当场作出行政处罚决定。”据此,虽然并处50元以下罚款也可当场作出行政处罚,但该数额过小,对加强执法惩戒和威慑的作用有限,反倒在执行上需耗费更多的执法资源,因此,本文划分类别时并没有严格依照该条文规定。另外,由于证券执法跨区域的特点非常明显,几乎不存在当场作出行政处罚的情形;因此,根据《行政处罚法》第31条的要求,对仅处警告处罚的也设置了事先告知程序。

[40] 根据中国证监会《行政处罚听证规则》第5条的规定,对个人没收业务收入、没收违法所得、罚款,单独或者合计5万元以上;或对单位没收业务收入、没收违法所得、罚款,单独或者合计30万元以上的,应当在向当事人送达的《行政处罚事先告知书》中载明当事人享有要求听证的权利。

[41] 早在2008年12月,澳大利亚法院就已经允许通过 Facebook 进行送达,这是全球首例通过 Facebook 送达的案件。2009年3月,新西兰法官批准用 Facebook 发送起诉书给一名旅居国外的男子。日前,英国一起商事案件的原告律师申请通过 Facebook 向被告送达,获得英格兰高等法院大法官的批准,这是英国法院首次授权通过 Facebook 发送起诉书。参见刘向琼、刘鸣君:《论我国民事诉讼电子送达制度的现状及其完善》,载《法律适用》2018年第3期;另见姚强、王丽平:《比较与借鉴:司法文书电子送达的现状考察与制度建构》,载天津市第二中级法院网: <http://tj2zy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2016/04/id/1986291.shtml>,2020年3月30日访问。

议深化探索与腾讯等第三方机构合作的司法委托送达模式,进而建立向智能手机等电子终端送达的常态化机制,有效解决“送达难”的问题,提升行政处罚效能。

(三) 压实证券公司的账户管理责任

基于金融市场的特殊性,金融机构与客户的法律关系不同于一般的民商事关系,在为客户提供服务的同时,也承担管理客户行为、维护市场秩序的法定义务。^[42] 在账户管理方面,证券公司掌握客户开户资料、身份信息、资金流水及委托交易记录,是落实证券账户实名制的重要主体。建议结合新近出台的《证券期货投资者适当性管理办法》《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》等及证券期货反洗钱相关法律法规,强化证券公司的账户管理责任,更好地落实新《证券法》账户实名使用的要求。

一是重视客户非交易信息的分析和管理工作。一般情况下,客户留存的手机号、电子邮箱、联系地址、紧急联系人等非交易信息具有较强的个性化特点,可以增强证券账户本身的辨识度,也是查验、联系账户实际使用人的重要渠道。例如,通过系统筛查,出现多个账户存在一项或多项非交易信息重合时,往往意味着相关账户存在异常而需进一步核验。同时,在按照《证券账户管理规则》要求实施定期检查时,将客户手机号、联系地址作为必要检查事项,及时更新、维护,并对核查回访过程留痕。

二是推广和记录人脸、指纹等生物特征识别登录方式和痕迹。人脸、指纹等生物特征具有独特性和唯一性,随着相关科技的成熟,其已被广泛应用于银行账户登录、移动支付乃至个人政务办理等各个方面。在证券账户登录上推广和留痕生物特征识别的登录方式,既可以完善异常账户的事前监控,如账户频繁更换不同的指纹进行登录、多个账户出现同一指纹登录等;也可以做好账户控制关系的事后追查,如对特定账户的特定时段锁定人脸登录痕迹、或对多个账户核验是否存在同一控制关系等。

(编辑:胡睿超)

[42] 陈岚、朱维、李烁:《证券公司客户管理责任若干问题的法律思考》,载《证券法苑》(第25卷),法律出版社2018年版。