

境外证券公司合规管理制度的 发展变迁及启示*

吴伟央**

摘要:合规管理是现代证券公司健康快速发展的重要保障,也是机构监管工作的重要抓手。为更加清楚的了解该项舶来品的来龙去脉,本文以境外相关代表性规则为线索,梳理了证券公司合规管理在境外的发展变迁过程,介绍了证券公司合规管理的主要框架、基本内容以及面临的挑战和变化。我国证券公司合规管理实践以及相应的监管制度也要因地制宜的进行改进。

关键词:合规管理 制度变迁 启示

合规(compliance)不仅是一般意义上“守法”的概念,它是对金融机构业务活动的一种高级要求。合规主体包括金融机构的所有业务活动及其员工的所有执业行为,合规客体的“规”,既包括法律法规、行业规范、企业内部规范等“显性的规范”,

* 本文是中国证券业协会 2015 年重点课题《监管转型和创新
发展背景下的证券公司合规管理机制研究》的阶段性研究
成果,蒋华良等课题组成员对本文有贡献。

** 法学博士,现就职于中国证监会北京监管局。

还包括市场惯例和执业道德等“隐性的规范”。〔1〕

合规从历史来看是行业演变的产物,而不是源自法律规定或监管要求。〔2〕单独的合规部门是19世纪60年代初发展起来的,在此之前,法律部门通常负有合规职能。〔3〕从行业实践发展成监管规则,进而形成全球范围内对金融机构的一个普遍性监管要求。作为一个支系,证券公司合规管理制度也经历了一个不断充实、不断变化的发展过程。

一、起源于银行业的监管要求

合规最早源于境外银行业的监管。在美国,1929年股灾引起的大萧条之后,美国为了确保银行系统的稳定,政府对银行业实施严格监管,核心内容为合规监管,即银行是否忠实执行了监管机构制定的法律法规和规章制度。一直到20世纪70年代,严格的合规监管有效地维护了银行的稳定。〔4〕但是,《1980年存款机构放松管制和货币控制法》后,由于缺乏一套完整的监管制度与机制来弥补合规监管放松之后形成的真空,银行倒闭在80年代又显著增多。有鉴于此,20世纪90年代的巴塞尔协议增加了合规监管的职能,美国后续出台《萨班法案》等一系列规则加强了美国银行合规管理。从合规管理变迁的历史来看,大致经历了“缺乏管制导致风险严重—应对风险实施严格管制—促进金融效率放松管制—防范新的风险,强调外部监管与内部约束并

〔1〕例如,中国证监会《证券公司合规管理试行规定》(证监会公告〔2008〕30号)第2条规定:“本规定所称合规,是指证券公司及其工作人员的经营管理和执业行为符合法律、法规、规章及其他规范性文件、行业规范和自律规则、公司内部规章制度,以及行业公认并普遍遵守的职业道德和行为准则。”

〔2〕 See O. Ray Vass, *The Compliance Officer in Today's Regulatory Environment*, Practising Law Institute: Corporate Law and Practice Course Handbook Series, Broker-Dealer Institute, 49, 55 (Nov. 12, 1987).

〔3〕 See SIA's Compliance and Legal Division, *White Paper on the Role of Compliance*, October, 2005.

〔4〕从1944年到1974年,美国银行倒闭的数目从大萧条时期最高的4000家下降到了个位数。

重”的变迁过程。^[5] 银行业的发展变化过程加深了监管部门和行业对合规管理的认识和深化,也推动了合规管理监管制度的发展。

在规则层面,巴塞尔银行监管委员会(以下简称委员会)很早就关注到银行合规的重要性,并为世界范围内银行及金融机构合规管理提供了有力指导。1998年9月,委员会发布《银行业组织内部控制体系框架》(Framework for Internal Control Systems in Banking Organizations),列明了银行内部控制的三大目标,其中第三大目标就是“合规目标”(compliance objectives),即“保证所有的银行业务符合既有的法律、规则、监管要求、组织政策和程序。为了保护银行的特许权和声誉,这个目标必须要达到”。^[6] 2003年10月27日,委员会发布了《银行合规部门—咨询文件》(The compliance function in banks – consultative document),^[7] “委员会一直致力于解决银行监管问题和提升银行的管理水平,为此,委员会现发表这份咨询性文件,探讨有关银行合规部门的相关问题”,总结提出了11条原则。以咨询文件为蓝本,委员会于2005年4月29日正式发布了《合规与银行内部合规部门》(Compliance and the Compliance Function in Banks)高级文件。该高级文件系统阐述了银行合规的原则、定义、地位、各级职责以及部门组织方式等基本的框架性内容,是银行合规管理的一个里程碑式规则,对其他金融机构的合规管理规则影响巨大。

《合规与银行内部合规部门》高级文件指出银行必须采取有效的合规政策和流程规定,以确保在违反法律、规则和标准的情形发生时,银行管理人员能够采取适当措施予以纠正。提出了银行有效管理合规

[5] 参见肖远企:“合规管理模式的变迁路径及其启示”,载《银行家》2006年第9期。

[6] 前两大是行为目标(performance objectives)和信息目标(information objectives)。Compliance objectives ensure that all banking business complies with applicable laws and regulations, supervisory requirements, and the organisation's policies and procedures. This objective must be met in order to protect the bank's franchise and reputation. Framework for Internal Control Systems in Banking Organisations, pp. 8 – 9, <http://www.bis.org/publ/bcbs40.pdf>.

[7] See <http://www.bis.org/press/p031027.htm>, This consultative paper has been superseded by the final version Compliance and the compliance function in banks, published in April 2005.

风险的十条原则(见表1)。^[8]

表1 《合规与银行内部合规部门》的十条原则

原则1	银行董事会负责监督银行的合规风险管理
原则2	银行高级管理层负责银行合规风险的有效管理
原则3	银行高级管理层负责制定和传达合规政策,确保该合规政策得以遵守,并向董事会报告银行合规风险管理
原则4	银行合规政策要求高级管理层负责组建一个常设和有效的银行内部合规部门
原则5	银行合规部门应该是独立的
原则6	银行合规部门应该配备能有效履行职责的资源
原则7	银行合规部门的职责应该是协助高级管理层有效管理银行面临的合规风险
原则8	合规部门的工作范围和广度应受到内部审计部门的定期复查
原则9	银行应该遵守所有开展业务所在国家或地区的适用法律和监管规定,合规部门的组织方式和结构以及合规部门的职责应符合当地的法律和监管要求
原则10	合规应被视为银行内部的一项核心风险管理活动。合规部门的具体工作可能被外包,但外包仍必须受到合规负责人的适当监督

为检验2005年《合规与银行内部合规部门》的落实执行情况,委员会在对21个司法主权国家或地区进行广泛调研的基础上,于2008年8月专门发布了《合规原则的执行情况调查》(Implementation of the Compliance Principles: A survey),^[9]以督促遵守。

二、证券业充实发展了证券公司合规管理的框架和内容

在巴塞尔委员会等对银行合规管理提出具体要求的同时,证券业也关注并制定了证券公司等证券业中介机构的合规管理制度,主要有国际

[8] 参引蒋明康等译:“合规与银行内部合规部门”,载《中国金融》2005年第13期。

[9] 参见 <http://www.bis.org/publ/bcbs142.pdf>。

证监会组织(以下简称 IOSCO)、欧盟以及美国证券业协会等相关制度。

(一) IOSCO 的相关规定

IOSCO2003 年 5 月的《证券监管的目标和原则》第 23 条原则指出:市场中介机构应遵循内部组织标准和运营操守,以保护客户的利益,确保合理控制风险以及管理层承担与此相应的主要责任。另外,第 12.5 条指出“中介机构在遵守证券监管规定、内部政策以及操作程序上,应受独立的合规职能的监督。”2006 年 3 月,IOSCO 技术委员会发布了《关于市场中介组织合规职责问题的最终报告》(Compliance Function at Market Intermediaries FINAL REPORT)^[10],这份报告的目的是检查当时现行 IOSCO 原则,并在合规领域建立广泛的补充原则。报告列出了八个专题的原则内容(见表 2),对每一条原则的落实提出了“实施办法”。

表 2 《关于市场中介组织合规职责问题的最终报告》确定的原则

专题(topic)	原则内容(principle)
1. 建立合规职能的制度	(a) 每一个市场中介机构都应建立和保持一个合规职能机制; (b) 合规职能机制起的作用是,持续的确定、评价、指导、监督和报告中中介机构遵守证券监管规定的情况及其监督程序的适当性
2. 管理层和决策层的任务	(a) 高级管理层的职责是建立和实施公司的合规职责机制,制定和实施符合证券监管要求的政策和程序; (b) 决策层应取得高级管理层关于其正在积极有效地履行上述职责的确认
3. 履行职责的独立性和能力	合规职能应能够独立运作,不受其他部门的不当影响,并且应可上达高级管理层和/或决策机构

[10] 国际证监会组织技术委员会常务委员会于 2005 年 4 月公布了“关于市场中介机构的合规职能问题的报告”的征求意见稿。征求意见稿中列出了许多补充原则,旨在增强市场中介机构合规职能的有效性。在获得了公众的反馈意见后,国际证监会组织技术委员会负责市场中介机构监管的常务委员会修改了征求意见稿,在 2006 年 2 月的会议上,国际证监会组织技术委员会通过了最终报告。IOSCO TC, Compliance Function at Market Intermediaries FINAL REPORT, (March 2006).

续表

专题(Topic)	原则内容(Principle)
4. 合规人员资质	合规专业人员应有正直的品格、对相关规则的理解能力、必要的资质、具有相关行业经验以及职业和个性品质,以便能有效地履行职责
5. 评估合规职能的效果	(a) 每一个市场中介机构应当定期对合规职能的效果进行评估; (b) 除了内部评估机制,合规职能应当定期进行接受外部审查,可以通过独立第三方进行,如外部审计机构、证券自律组织(SRO),或监管机构
6. 监管机构的监管	(a) 监管机构对市场中介机构的监管,应当包括对合规职能的评估,这种评估应当考虑中介组织的规模和业务; (b) 监管机构应采取措施鼓励市场中介机构改善合规职能,特别是监管机构发现其存在的缺陷时。此外,监管机构有权针对市场中介机构与合规职能有关的问题采取行政手段或行政处罚等手段
7. 跨境执行措施	在跨国运作时,合规职能必须了解市场中介组织运营所在的每一司法区域的法律,并采取措施,以确保有足够的人员和专业知识来履行合规职能
8. 合规职能的外包	市场中介机构对他们外包出去的任务依然负有法定的义务和责任,参照 IOSCO《市场中介机构金融服务外包原则》 ^[11]

(二) 欧盟的相关规定

2004年4月21日,欧洲议会和欧盟理事会通过的《关于金融工具市场第2004/39/EC号指令》(简称MiFID1)第13条组织结构要求(Organizational requirements)对投资公司总体合规要求进行了规定,其中第2款规定:^[12]投资公司应建立充分的政策及程序,确保公司(包括经理、员工及固定代理人)遵守本指令各条款项下公司的各项义务以及管辖上述人的个人交易的适当规定。

2006年8月10日通过了《欧盟委员会第2006/72/EC号指令》(简

[11] See Principles on Outsourcing of Financial Services for Market Intermediaries.

[12] 参见中国证监会组织编译:《欧盟金融工具市场指令》,法律出版社2010年版,第49页。

称 MiFID2), 作为 MiFID1 的执行指令 (implementing directive), 第 6 条“合规”专门对 MiFID1 的相关规定进行了展开。^[13] 其中, 第 2 款规定: 各成员国应要求投资公司设立并维持一个固定的和有效的合规职能, 应当独立运作并承担以下职责: (a) 监督并定期评估依据上文第 1 款第一段所采取的措施和程序, 以及为解决投资公司遵守其义务过程中所存在的不足而采取的行动的充分性和有效性。(b) 建议和协助负责开展投资服务和活动的相关人员遵守投资公司在第 2004/39/EC 号指令下的义务。第 3 款规定: 为了使合规职能能够正确恰当、独立地履行其责任, 各成员国应要求投资公司确保以下各项得到满足: (a) 合规职能必须拥有必要的权力、资源、专业并可获得一切相关的信息; (b) 必须任命一名合规主管负责合规职能部门及第 9 条第 2 款要求的任何合规情况的报告; (c) 合规职能的相关人员不得参与受其监督的服务或活动的执行; (d) 合规职能相关人员的报酬确定方法不得影响该人员的客观性, 也不得存在这种可能性。但是, 如果投资公司能证明鉴于其业务性质、规模和复杂程度, 以及投资服务和活动的性质与范围, 上文第 c 项或第 d 项中的要求对其而言并不相称, 且其合规职能持续有效运作, 则投资公司可免于遵守该项要求。

(三) 美国的相关规定

2005 年 12 月, 美国证券业协会 (SIA, SIFMA 的前身) 法律合规部发布了《合规的作用(白皮书)》(The Role of Compliance)。^[14] 指出“合规部门产生源于证券公司的需要, 证券公司需要获取建议和支持来实现对业务部门的日常行为进行监督这一宽泛的职能, 以及需要有合适的政策和程序以实现业务运作符合相关法律、法规的要求。”该白皮书旨在研究证券公司合规部门职能的范围和限制, 梳理了证券公司合规部门 13 项典型的职能, 分别是: (1) 咨询建议 (advisory); (2) 政策和程序 (policies and procedures); (3) 教育/培训 (education/training); (4) 监测 (monitoring and surveillance); (5) 业务部门合规检查 (business unit

[13] 参见中国证监会组织编译:《欧盟金融工具市场指令》, 法律出版社 2010 年版, 第 195 ~ 197 页。

[14] See SIA's Compliance and Legal Division, White Paper on the Role of Compliance, October, 2005.

compliance reviews);(6)集中式的合规职能(centralized compliance functions);(7)许可、注册和雇佣相关的职能(licensing, registration and employment-related functions);(8)内部质询与调查(internal inquiries and investigations);(9)监管检查、调查和报告(regulatory examinations, reporting and investigation);(10)促进与监管者的关系(fostering regulatory relationships);(11)倡导合规文化(promoting a compliance culture);(12)评估制度:对现有业务行为和新趋势的评估(program assessment; assessment of existing business activities and emerging trends);(13)陪同(chaperoning)。白皮书明确了合规部门与业务部门以及高级管理层之间的协调关系,指明了证券公司合规部门与风险部门、内部审计部门和法律部门之间的区别及关系。白皮书是美国证券行业系统研究证券公司合规职能以及具体指导证券公司合规管理更好开展工作的一个重要报告。

三、2008年金融危机后证券公司合规管理的新发展

2008年金融危机后,全球掀起了金融监管改革热潮,其中一项重要的内容就是加强金融机构的合规管理,各国的监管法规增加了大量关于合规管理的内容,^[15]其中,欧盟和美国各有一部关于证券公司合规管理的专门性规则报告,具有较强的典型性,简要介绍如下:^[16]

(一)《关于 MiFID 下合规部门的若干要求指引》

2012年7月,欧洲证券和市场管理局(ESMA)发布了《关于 MiFID 下合规部门的若干要求指引》,^[17]进一步明确了 MiFID 中关于合规部

[15] 例如, Dodd - Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, IOSCO, Objectives and Principles of Securities Regulation, (June 2010), Federal Reserve Board, Compliance Risk Management Programs and Oversight at Large Banking Organizations with Complex Compliance Profiles, (Oct. 2011) 等。

[16] 为推动国内证券行业对这两部规则的了解,我们先后把该两部规则的主要内容在中国证监会机构部的“机构监管动态”上进行专门介绍。

[17] See Guidelines on Certain Aspects of the MiFID Compliance Function Requirements Final Report, <http://www.esma.europa.eu/system/files/2012-388.pdf>.

门要求的某些内容,以确保行业对 MiFID 及其《实施指引》相关条款有广泛、标准和统一的认识。报告总结出了 11 条一般指引 (general guideline),并配备了相应的支撑性指引 (supporting guidelines),主要内容为:

1. 关于合规风险评估。合规部门应该根据风险导向 (risk based approach) 原则来有效的分配相关资源,经过合规风险评估来确定合规部门的监控和咨询工作重点。合规部门的目标和工作程序应该根据定期或是按需进行的合规风险评估的结果来开发和设置。

2. 关于合规部门的监控职能。合规部门应当建立监控程序以覆盖该公司所有的投资业务。监控活动使用工具和方法,包括(但不限于):(1) 风险汇总方法(如风险指标);(2) 通过报告来保证管理层重视、记录实际情况和预期之间的重大偏差(例外报告)或需要结论的情况(事项纪要);(3) 目标交易监控、程序监控、工作台评估或访谈相关员工。

3. 关于合规部门的报告职能。书面定期合规报告应当提交给高级管理层,内容包括业务活动的整体控制环境的执行和有效性描述,以及被识别的风险和采取的补救措施,定期报告不得少于一年一次。如果有重大发现,合规负责人还应临时报告给高级管理层。

4. 关于合规部门的咨询职能。合规部门应就员工培训提供支持,就员工提供日常合规协助,参与搭建公司内部政策和流程。公司应在公司内部宣扬和推动合规文化。公司需要确保其员工受到足够的培训,高管应该鼓励业务部门在开展业务前咨询合规部门的意见。合规部门应当参与所有与监管部门的业务沟通。

5. 关于合规的有效性。合规部门应当配备恰当的人力和其他资源。合规部门应被分配足够预算,公司应该赋予合规人员足够的权力和信息权限,合规官应该能够参加相关的高级管理层或管理部门会议。合规人员应该有足够的知识和经验以及足够高的专业水准来使合规部门的义务能够全面和有效的履行。

6. 关于合规的持续性。公司通过书面的内部程序和预备人员安排等确保当合规官不在时合规职责得到履行。合规部门应该长期性的履行职责。监控工作应按照监控计划定期执行。合规部门应该对未预料的事件及时反映。

7. 关于合规的独立性。合规部门应该独立与高级管理层和公司的其他部门,确保公司其他部门不能向合规部门发送指令或通过任何方式影响合规部门。当高级管理层的行为偏离合规部门给出的重要建议和评估时,合规负责人应该相应的进行记录并体现在书面的合规报告中。

8. 关于比例原则豁免。公司可能会因为业务性质、规模和复杂程度等原因而被纳入比例原则(proportionality principle)豁免条款中,无需全职合规岗位。公司应该记录豁免的证明理由以便查。兼职合规人员在履行合规职能和其他职能时可能带来的利益冲突必须被最小化。比例原则豁免下可以将法律部门和合规部门合并,但规模较大时应该避免合并,否则会破坏合规部门的独立性。

9. 关于合规部门和其他内控部门的合并。公司一般不应该将合规部门和内部审计稽核部门合并,将合规部门和其他内部控制部门合并在不影响合规部门有效性和独立性的基础上是可以接受的。任何上述的合并都应该被书面记录且有解释原因,以便监管部门可以取得这些记录以检查这些部门的合并是否适当。

10. 关于合规职能的外包。公司应到确保在全部或者部分合规职能被外包时,合规职能的持续性特点得到保证。公司应当确保外包服务商有足够的授权、资源、专业能力并且能够取得所有的相关信息以保证外包的合规职能得到有效履行。公司应当对外包服务商是否适当的履行职能进行监控。

11. 关于监管部门对合规职能的审核。监管部门应当对公司如何满足、实施和持续遵守监管法规对合规部门的要求进行检查。监管部门应该评估公司的合规部门是否有适当的资源、组织以及是否已经建立适当的汇报关系。如有需要,监管部门应该要求公司对合规部门进行必要的改进。

(二) 美国《合规作用的演变》

2013年3月,美国证券业和金融市场协会(SIFMA)在2005年白皮书的

基础上发布了《合规作用的演变》(The Evolving Role of Compliance)。^[18]报告认为,面对2008年金融危机后监管需求的不断扩张,以及证券行业自身全球化和信息化等变化推动了合规职能的演变。报告阐述了合规的地位和作用,重点分析了证券公司12项核心合规职能的新挑战和新发展,主要内容为:

1. 合规咨询。目前合规咨询内容扩大覆盖到信息技术、结算、财务等内容,要雇用IT专业等合规人员。合规成为公司识别和管理利益冲突流程的重要部分。合规需要就公司全面风险评估提供意见。在重要咨询意见未被采纳遵守时,合规要采取向上汇报等合理的后续跟进措施。

2. 政策和流程。美国市场监管要求逐渐细化、规则之间有时出现竞争甚至冲突、执法过程中对以往公司自治规则有时不予认可,在此情况下,合规部门要协助公司“合理”地制定政策和流程。

3. 教育和培训。面对监管法规大量、快节奏出台,合规在增加员工培训数量、改进使用网上培训等方式的同时,需要考虑避免“培训疲劳”,以免影响员工掌握和执行法规新要求的意愿和能力。

4. 合规监测。合规监测只是公司整体监测体系的一部分。美国监管机构要求公司根据合规总监的建议,每年验证这些内部系统及控制的充足性,包括员工使用电子及社交媒体、算法交易、公司与客户之间的互动等。值得一提的是,监管机构希望公司去监测和管理算法交易可能带来的影响和风险,但是目前合规缺乏专业技术知识去审查算法交易的设计及策略等。

5. 合规审查。合规对业务部门的“回顾”审查(“look back” reviews)应当采用有选择的、以风险为导向并且合理分配检查资源的方式。但监管机构要求公司在认定或合理认定公司或员工违反监管要求后向监管机构报告,这可能会导致公司进行更多的合规检查和使用内部审计的方法。

[18] See Securities Industry and Financial Markets Association White Paper: The Evolving Role of Compliance, March 2013. SIFMA. 《合规作用的演变》全文共36页,分四大部分:一是合规的地位更加突出;二是界定合规的作用;三是公司中合规作用的演变;四是关于合规作用的观察及建议。

6. 专项合规。中央控制室(control room)的职能在扩展,在信息隔离墙的基础上,开始包含业务交流陪同、利益冲突清查和保密规则。有些公司开始将海外反腐败法、反洗钱相关的合规职能集中到一个合规中心。

7. 资格管理。除从业人员外,监管机构要求证券公司的中后台人员也通过考试、注册,取得从业资格。为了统一管理,许多公司将这一职能统一交由合规部门进行管理。

8. 内部质询和调查。监管机关持续将合规人员定位成上报问题及处罚环节的角色,合规部门必须要考虑在何种情况下积极地参与管理这些问题。

9. 监管机构检查和调查。来自不同监管机构的检查日益增多,要求提交的数据越来越密集,及时性及准确性等要求高,合规部门承受了很大压力。另外,在美国多重监管环境下,一家监管机构对违规行为的调查和处罚可能会遭到另一家监管机构对同一事项的平行调查。

10. 培育合规文化。证券公司越来越强调将职业伦理与合规管理相结合,以提高合规有效性。但是,多德法案的举报者30%奖励规则,可能导致员工发现问题时直接向监管机构举报以获取金钱奖励,降低公司通过内部机制发现和解决问题的能力。

11. 陪同职能。为了防止信息(如重大非公开信息)不当泄露或防止发生不当行为(如向研究员施加压力使其改变研究评级),监管机构近年来要求合规对公司内部的业务交流、公司与外部专家或发行人之间的交流进行合规陪同。实际上合规在很多情况下也缺乏相应的专门知识和经验来有效地开展这项工作。

12. 合规计划评估。为了满足最新的监管要求,公司需要比过去更加频繁地对合规计划、政策及程序进行更新,公司还需要为更多深入的监管检查做好准备。

面对合规职能在各种高压下的演变,报告建议重新调和(reconciling)业务部门、高级管理层、监管者以及合规人员对于合规作用的期待,各级组织和人士认清定位、明确职责、各司其职,才能让合规在新形势下发挥更大的作用。

值得一提的是,针对合规管理在金融业的实际发展情况,2014年7

月,普华永道发布了一个合规风险管理调研报告(CRM Survey),^[19]结果显示,受访者已经就整合以下内容进入合规管理系统取得了进展:(1)把董事会或董事会委员会纳入合规流程和结构;(2)创造一个组织架构以支持把合规贯穿于整个业务和执行流程的文化;(3)监测明显的消费者投诉,以及与法律、监管和道德议题相关的走向;(4)拥有持续更新的法律、监管规则,以及需要改变的执行机制;(5)实施一个集中的,或专项的,测试准备方法(approach to exam preparation);(6)通过培训交流主要的合规政策要求;(7)监测和测试流程包括不断更新和升级的事态和风险,包括风险评估、监管或内部审计发现。

同时,调研结果显示还要继续做好其他工作:(1)在所有三条防线中配备充足的、适格的人力水平;(2)监测第三方或供应商(vendors)的合规性;(3)整合标准化的关键风险指标和关键绩效指标进合规监测和测试;(4)把风险评估当做一个战略规划和合规活动的工具;(5)评估跨企业的影响;(6)整合合规监控系统(compliance surveillance systems);(7)自动化监控和测试流程。调研指出,金融服务行业现在开辟了重视监管期望的新时代,金融机构应当努力全面整合合规管理系统,积极响应践行ERM和GRC倡议。^[20]

四、对我国证券公司合规管理的启示

我国证券公司在全面综合治理的基础上引进了合规管理制度。

[19] 参见 KPMG, Compliance Risk Management Survey - A Point of View, July 2014。该调研是 2013 年年底至 2014 年年初进行了一项网络调研,调研受访者包括 19 位国内和外国机构的首席合规官,最大的 25 家银行控股公司(零售银行)和其他大型金融机构的代表(其他银行,包括投资银行、保险公司和其他金融服务企业)。调研内容主要针对合规风险管理系统的 6 个部分,共计 46 个问题:治理与文化(governance and culture)、政策与程序(policies and procedures)、合规管理流程(compliance management processes)、人员和技术(people and skills)、监测与测试(monitors and testing)、信息报告和技术(information reporting and technology)。

[20] ERM 是指 enterprise risk management, 企业风险管理;GRC 指 governance, risk, and compliance, 治理、风险和合规。

2007年4月,证监会机构部发布了《关于指导证券公司合规总监建立合规管理制度的试点工作方案》(机构部部函〔2007〕134号),选取了7家证券公司进行合规试点。2008年4月,《证券公司监督管理条例》要求证券公司设立合规负责人,以行政法规的方式给证券公司合规管理制度奠定了高位阶的法律基础。2008年7月,证监会发布《证券公司合规管理试行规定》(证监会公告〔2008〕30号),对证券公司合规管理相关内容进行了系统规定。试行7年多来,合规管理作为一项基础制度,对我国证券公司的健康发展发挥了重要的作用。但是,结合境外发展变迁情况,我国证券公司合规管理制度和实践要与时俱进,特别要意识到以下几方面内容:

第一,合规管理将越来越重要。金融危机后,“合规的地位更加突出”。^[21]“金融危机表明有必要加强公司内部风险管理、控制和合规部门的独立性、地位和权威。”^[22]美国货币管理署(OCC) Thomas Curry认为:“如我们在金融危机以及之后所发现的,一家成功银行管理(风险管理和合规)的能力与管理信用风险一样重要,其可以轻易成为银行的致命弱点”(achilles heel)^[23]以《多德—弗兰克法案》为代表的一系列规则大大增加了合规的责任,并且要求合规更加紧密地参与日常业务经营和决策。^[24]

[21] Securities Industry and Financial Markets Association White Paper: The Evolving Role of Compliance, March 2013.

[22] Carlo V. di Florio, Director, Office of Compliance Inspections and Examinations (“OCIE”), U. S. Securities and Exchange Commission, Remarks at the Compliance Outreach Program (Jan. 31, 2012).

[23] See Thomas Curry speech before the ABA Risk Management Forum, April 10, 2014, (<http://www.occ.gov/news-issuances/speeches/2014/pub-speech-2014-58.pdf>).

[24] 我国台湾地区监管机构在金融危机之后也更加重视券商合规的作用,于2010年要求已上市、上柜之证券商及金融控股公司之证券子公司应依规定,设置隶属于总经理之单位,负责合规制度之规划、管理与执行;于2014年转而要求经营证券承销、自营及经纪业务之综合证券商应设立隶属于总经理之合规单位。合规成为公司内部控制之重要一环,包含事前的合规、事中的风险管理与事后的内部稽核。所谓事前的合规应于事前对监管机构所订法规辨识重要性,评估未能符合法令而衍生风险(如监管机构裁罚风险、财务风险、财务风险及声誉风险),对重要法规设计相关控制程序,进行有效管理。合规亦为公司内部控制三道防线之一,第一道防线:自行查核(自行评估);第二道防线:合规及风险管理;第三道防线:内部稽核。合规人员责任加重,证券商推出新商品、服务及向监管机构申请开办新种业务前,合规主管应出具符合法令及内部规范之意见并签署负责。

另外,美国新成立的消费者金融保护局(CFPB)加强对合规风险管理系统(CMSs)的监管,“我们的监管和工作实施促使着文化的转变,更加强调合规和公平的对待消费者”。^[25] 评估受监管的金融机构适用合规风险管理系统的质量,是CFPB最重要的监管职责之一。^[26]

第二,合规管理将不断接受挑战,在常规框架内容的基础上发展出新的内涵。上述制度变迁显示,从2003年巴塞尔委员会《合规与银行内部合规部门》开始,合规管理的大致框架以及基本原则等相对比较稳定。但是,外部挑战依然存在:^[27]一方面来自于监管部门,危机后金融监管机构的职权得到了重新界定或扩大,影响业务的新规大量出现,尤其是颁布了很多具有跨境和境外适用效力的规则,产生了新的、复杂的和扩张化的监管需求;另一方面来自于行业自身新的变化,主要包括:(1)业务的全球化。许多公司在非本国市场或者与非本国客户开展业务,跨境经营会带来额外的监管及运作风险;(2)新技术应用。先进技术使证券公司业务流程变得更加自动化(如高速电子化交易、算法交易),新的风险控制、交易监控和电子通讯监控工具增加了合规计划的覆盖范围和有效性;(3)业务外包。外包对客户数据保护、内部控制的有效性等均构成了挑战,缺乏统一管理的外包容易带来混乱或失控。面对监管部门和监管规则对合规管理不断的期望提升和工作加码,以及证券业务本身创新发展的变化,合规管理在具体内容和实现手段上也正在发生变化:面对繁杂的监管要求确立了风险导向原则,合理配置合规资源;面对不同形态和规模的证券公司等机构确立了比例原则,不再千篇一律,公司内部有因地制宜的余地;面对新技术在证券业的应用,合规管理信息化手段要不断加强,全面整合的、自动化的合规风险管理系统将成为主流;面对各种新业务的不断发展以及合规介入业务的不断提前,合规管理的人力资源和专业能力需要扩充和调整,同时也要守住合规的定位和独立性;面对业务跨境和业务

[25] Richard Cordray speech before the American Banker Regulatory Symposium, September 24, 2013 (<http://www.consumerfinance.gov/newsroom/director-cordrayremarks-at-the-american-banker-regulatory-symposium/>).

[26] See CFPB Supervisory Highlights, Fall 2012.

[27] See Securities Industry and Financial Markets Association White Paper: The Evolving Role of Compliance, March 2013.

外包等新形态,公司自身的合规系统以及监测要点更要合理设置。证券公司合规管理随着时间推进和情势变化,除了在传统内容上不断充实之外,更要及时构架新的内容和技术体系,以更好的发挥合规的作用。

第三,我国证券公司实践以及相应的监管制度也要因地制宜的进行改进。我国证券行业目前也面临着监管转型、创新发展、新技术应用、全球化和外包等挑战,故在合规管理上也要积极的进行观察和思考,“业务创新好模仿、可突进,但合规文化和合规技术难培育、易敷衍”,不能因为合规不产生直接经济效益而放低对合规改进的要求,要“两手抓、两手硬”,不要让合规管理拖了业务创新的后腿。一方面,要密切关注境外合规管理规则的变化情况,积极学习境外证券公司合规管理的新制度、新变化,形成新讨论、新思考;另一方面,行业要结合境外变化和国内行业的实际情况,合规管理不能一成不变,不可能做到以原有的制度和人才力量来“以不变应万变”,要重视、要反思、要改进、要提高。证券公司要正确定位合规管理,提高合规在公司中的地位 and 作用。全面梳理合规职责,搭建更加科学合理的合规业务架构。公司各层级要明确自身合规职责,切实履行归位尽责而不是一味推给合规部门。建立合规与业务部门之间的信任关系,加深公司整体合规文化。全力提高合规履职保障,增强合规管理内生力和科学化水平。提高合规监测信息化水平,有效应对新业务和新违规问题的自我监察能力。切实加强合规队伍建设,全方面提升合规人员素质。及时加强与监管机关沟通,在交流和对话中推动合规水平提升。监管部门要组织力量深入调研行业合规管理的新情况和新问题,合理界定合规职责,科学调整对合规的预期,适时评估和修订2008年《证券公司合规管理试行规定》。