

# 美国金融科技最新立法 监管动态及对我国的启示

李真,袁伟

(清华大学 五道口金融学院,北京 100083)

**摘要:**金融科技有助于降低交易成本、提高市场效率,但也因其“空白型金融创新”的特质给传统金融监管方式带来严峻挑战。美国在金融科技的立法方面,强调“建章立制,立法先行”,创制法律规范具有前瞻性;在监管方面,秉持“负责任的创新”的监管理念,创新监管范式,力求实现金融创新与合法合规之间的动态平衡。我国可合理借鉴美国的立法和监管经验,加强金融科技的顶层设计和立法建设,创制新的专门性立法,构建有利于金融科技发展的监管协调机制,研究以行为监管为导向的监管范式,构建包容性监管制度,探索完善中国式“监管沙箱”机制,最终建构“技术驱动型”的金融监管体系。

**关键词:**金融科技;立法;顶层设计;监管沙箱;技术驱动型监管

文章编号:1003-4625(2020)04-0069-08 中图分类号:F830.49 文献标识码:A

**Abstract:** The development of fintech has become a global trend and fintech is accepted by the mainstream financial market around the world. Fintech helps to reduce transaction costs and improve market efficiency, but at the same time it poses serious challenges to traditional financial supervision methods because of its “blank financial innovation”. In the legislation of fintech, the United States emphasizes that “the establishment of legislation and legislation, the advancement of legislation”, the creation of legal norms is forward-looking; in the aspect of supervision, adhering to the “responsible innovation” regulatory concept, innovative regulatory paradigm, and strive to achieve financial innovation and dynamic balance between legal compliance. China should reasonably learn from the legislation and regulatory experience of the United States, strengthen the top-level design and legislative construction of fintech, create new specialized legislation, build a regulatory coordination mechanism conducive to the development of fintech, study the regulatory paradigm guided by behavioral supervision, and construct inclusive supervision system, explore and ameliorate Chinese-style “regulation sandbox” mechanism. Finally, we shall build a “technology-driven” financial supervision system.

**Keywords:** fintech; legislation; top-level design; regulatory sandbox; technology-driven regulation

## 一、引言

2018年2月,巴塞尔银行监管委员会(BCBS)在其发布的研究报告中将金融科技(Fintech)定义为“新技术支持的金融创新,它能够创造新的商业模式、应用、流程或产品,从而对金融市场、金融机构或金融服务的提供方式造成重大影响”<sup>[1]</sup>。安永会计师事务所(Ernst & Young)在2019年7月发布的《全球金融科技采纳率指数》(EY Fintech Adoption Index,

2019)中,首次将“由传统金融机构(如银行、保险公司、经纪公司和财富管理公司)提供的创新型技术支持服务”,纳入金融科技定义,并指出“创新型金融科技企业已经历了初步涉足金融行业的初期阶段,蜕变为成熟竞争者,在全球范围内得到高度重视,影响力不断提升,金融科技赋能步伐进一步加快”。创新型金融科技企业、传统金融机构以及其他科技与服务企业的多方互动正在形成金融科技生态圈,这一

收稿日期:2019-11-15

基金项目:本文为科技部国家重点研发计划“电子货币新算法与新原理研究”(2017YFB0802501)的阶段性成果。

作者简介:李真(1987—),男,河北邢台人,法学博士,清华大学五道口金融学院博士后,助理研究员,研究方向为金融法、金融科技监管;袁伟(1988—),男,江西新余人,工学博士,清华大学五道口金融学院博士后,助理研究员,研究方向为金融学、金融科技与大数据应用。

新的多边合作生态圈将取代原有的两两合作的单一模式,金融科技企业能够结合创新商业模式和技术,赋能传统的金融服务<sup>[2]</sup>。目前,金融科技已经被全球主流金融市场所认可,金融科技的发展已成为全球性的潮流。但我们也必须理性地认识到,金融科技在通过技术创新降低交易成本、提高金融市场效率的同时,其“脱媒化”“去中心化”等属性使得金融系统需要面对的风险更加复杂,其“空白型金融创新”的特质,亦给金融监管当局带来了巨大挑战。如何实现科学立法、有效监管,如何在包容创新与合法合规之间实现动态平衡,成为摆在各国立法、金融监管机构面前的一个重要且紧迫的问题。对于中国而言,目前面临的监管挑战尤为突出,影子银行等非正式金融机构风险频繁发生,特别是互联网金融行业加速出清,给金融监管与社会稳定造成了严峻挑战。

## 二、美国金融科技监管最新立法动态:监管延伸与监管创新

### (一)两部金融科技监管法案简介

美国作为全球最大的金融市场和科技强国,金融科技行业发展迅速,金融业态和应用创新迭出。而在金融科技的立法与监管方面,美国政府秉持“负责任的创新”的监管理念,对金融科技领域的新生事物高度敏锐,并适时纳入立法规范和监管范围。2019年1月和3月,美国议会代表分别提交了两项金融科技法案,意在建构针对金融科技的法律框架,在创设新的监管议事机构、厘清监管协调机制的基础上,强化对金融科技的监管。

2019年1月3日,《金融科技保护法》(H.R.56, Fintech Protection Act)正式提交美国国会。该法案由众议院金融服务委员会代表Ted Budd与Stephen F. Lynch, Mark Meadows, Darren Soto和Warren Davidson等四名众议院议员作为共同提案人提交国会。法案旨在设立“打击恐怖主义和非法融资独立金融科技工作组”,对从事恐怖活动的组织和人员,以及使用虚拟货币从事非法融资活动的组织和人员进行独立调查,并为实施有效监管提供必要的建议;设立“创新和金融情报领域的金融科技领导力计划”,用以支持开发能够侦查恐怖活动和使用虚拟货币从事非法融资活动的工具和程序,并进行创新授权和资助。目前该法案已通过众议院审议,正在由参议院内设银行、住房和城市事务委员会审议<sup>[3]</sup>。

2019年3月4日,《金融科技法案2019》(H.R.1491, FINTECH Act of 2019)正式提交美国国会,目前该法案正在众议院审议中。该法案全称为《促进创新和新技术,使企业家创造和雇用2019年法

案》,由众议院代表David Scott提出,旨在成立金融科技委员会,创建金融创新办公室和金融科技董事顾问委员会,加强对金融科技初创公司的监管,促进美国国内就业市场稳定等。目前该法案已经通过公示阶段,正在由众议院内设金融服务委员会以及除农业、能源和商业委员会外的其他委员会审议<sup>[4]</sup>。

### (二)两部金融科技监管法案的立法背景

#### 1.《金融科技保护法》的立法背景

根据2018年5月美国国会议员Kathleen Rice起草的“虚拟货币恐怖主义用途国土安全评估法案”(Homeland Security Assessment of Terrorists Use of Virtual Currencies Act),以及美国联邦调查局(FBI)的独立调查,美国立法当局开始注意监控由虚拟货币支持的恐怖主义活动。国会意识到联邦政府有必要优先调查恐怖活动和非法使用虚拟货币等技术的活动,进而由美国立法机构确定将以虚拟货币为经济来源的恐怖主义活动和利用虚拟货币从事非法用途的行为作为主要监管对象。在此背景下,《金融科技保护法》正式提交美国国会审议。

#### 2.《金融科技法案2019》的立法背景

针对金融科技行业,美国在联邦层面并无明确的、法定的监管主体和常设议事机构,且缺乏必要的协调机制,导致出现“多头监管”和“监管真空”等问题,不利于保护新型的科技公司和金融科技创新,更不利于激发企业家创新,以及解决现实存在的民众就业等问题。在此背景下,2019年3月4日,《金融科技法案2019》正式提交美国国会审议。

### (三)两部金融科技监管法案的主要内容

#### 1.《金融科技保护法》的主要内容

该法案的监管对象是“利用虚拟货币从事恐怖主义和非法融资活动的人及其行为”,在规制内容上更侧重“举报和惩戒”,在监管方式上以行为监管为主,同时鼓励知情人举报涉嫌支持恐怖活动和非法融资的行为,并给予专项奖励。其主要内容如下。

(1)设立“打击恐怖主义和非法融资金融科技独立工作组”。

第一,授权财政部部长(工作组负责人)、司法部部长、国家情报局局长、金融犯罪执法网络主任、特勤处处长、联邦调查局局长等参与金融科技工作组的日常工作。第二,明确独立工作组的职责:a.对从事恐怖活动的组织和人员,以及使用虚拟货币从事非法融资活动的组织和人员进行独立调查;b.制定法律规范并提供必要的监管建议,以改善对恐怖活动和非法融资活动的监管;c.发布年度报告,在法案颁布之日后的一年内,以及此后每年,独立工作组都

应向国会提供年度报告,载明工作组在上一年度的调查结果和决定,以及工作组从事的立法活动、提出的监管建议。

(2)财政部对向政府提供关于恐怖分子使用虚拟货币且其行为可能被定罪的重要情报的举报人给予奖励。

第一,设立举报人专项奖励基金。法案建议美国财政部部长经与司法部部长商议后,由财政部发起设立一项基金,该基金专项用于向政府提供关于恐怖分子使用虚拟货币且其行为可能被定罪的重要情报的举报人。为提供符合上述要求情报的举报人提供最高不超过45万美元的奖励。第二,对使用虚拟货币的恐怖分子的罚款和没收所得,财政部部长在事先获得拨款的前提下:a.使用该款项根据本规定支付与该定罪有关的报酬;b.将剩余款项纳入拟设立的“创新和金融情报领域的金融科技领导力计划”。

(3)设立“创新和金融情报领域的金融科技领导力计划”,明确金融科技在创新和金融情报项目中的领导地位,以支持开发能够侦查恐怖分子和非法使用虚拟货币的工具和程序,并进行创新授权和资助。

第一,财政部部长应为开发用于侦查恐怖分子和非法使用虚拟货币的工具和程序提供必要的经费支持。该计划亦接收来自美国境内的学术机构、公司、非营利组织及其他实体的捐款。第二,该计划优先考虑对如下技术或活动提供资助:a.非专有技术或基于社区共享的技术;b.在开源基础上开发和发布的计算机代码;c.主动为满足“了解您的客户”(Know Your Customers, KYC)下的法律法规要求,及对必须遵守美国政府法规的任何实体的反洗钱要求而实施的技术创新;d.协助执法机构对非法活动进

行调查的行为;e.在去中心化平台上进行的工具创新,以及实施配套的激励措施。

(4)对开发和应用的新技术提出明确要求。

第一,符合全球通用标准。新技术的开发都应基于全球通行的标准,例如,要符合互联网工程任务工作组(Internet Engineering Task Force, IETF)和万维网联盟(World Wide Web Consortium, W3C)制定的各项标准。第二,符合现有法律法规的规范要求。软件等新工具、新程序的开发及应用,应当符合银行保密法在内的各项法律法规的要求,同时需要特别注意用户隐私保护、反洗钱方面的工作。第三,公开访问要求。要求工具和程序可供社会公众免费使用。开发者可通过公开使用应用程序编程接口或软件开发套件来满足此要求。

(5)就防止外国恐怖组织逃避监管,非法使用虚拟货币及相关事件向相应的国会委员会<sup>①</sup>提交报告。自法案颁布之日起180天内,经财政部部长、总检察长、国务卿、国土安全部部长、国家情报局局长以及相应的联邦银行机构<sup>②</sup>、联邦职能监管机构<sup>③</sup>协商后,联合向国会相关委员会提交一份报告,该报告应当确定并描述外国恐怖组织为逃避制裁、资助恐怖主义、洗钱而使用虚拟货币和其他新技术且威胁美国国家安全的情况,并在此基础上制定针对此类违法行为的应对措施。

## 2.《金融科技法案2019》的主要内容

该法案的监管对象是“初创型金融科技公司”,该法案侧重于“鼓励和保护创新”,在监管方式上以功能监管为主。通过设立类似于“监管沙箱<sup>④</sup>”(Regulatory Sandbox)的机制,并明确监管主体、议事规则、协调机制等方式,解决“多头监管”和“监管真

①“相应的国会委员会”是指:财经事务委员会,司法委员会,情报常设委员会和众议院外交事务委员会,银行、住房和城市事务委员会,国土安全和政府事务委员会。

②“相应的联邦银行机构”一词的含义与《联邦存款保险法》(Federal Deposit Insurance Act, 12 U.S.C.16 1813)第3条给出的含义相一致,是指:银行业协会、联邦银行及其分支机构、联邦储备协会、银行控股公司及其附属公司(存托机构除外)、储蓄及贷款控股公司等。

③“相应的联邦职能监管机构”一词的含义与《格拉姆-利奇-布莱利法案》(Gramm-Leach-Bliley Act, 15 U.S.C. 6809)第509条给出的含义相一致,是指:美联储系统、消费者金融保护局、商品期货交易委员会、住房和城市发展部、财政部、联邦通信委员会、联邦存款保险公司、联邦住房金融局、联邦贸易委员会、国家信用社管理局、货币监察长办公室和证券交易委员会。

④“监管沙箱”(Regulatory Sandbox)最早由英国提出,它是指由英国金融行为监管局(Financial Conduct Authority, FCA)设立的一个安全空间,使金融科技初创公司、创新企业或金融机构可以在监管机构的监督下在受控环境中进行实时实验,FCA会对测试的全过程进行监控,并对测试情况进行评估,以判定是否给予正式的监管授权,在“监管沙箱”之外进行大范围的推广。一般认为,“监管沙箱”的作用主要体现在三个方面。一是缩短创新产品进入市场的时间。通过沙箱能够减少监管不确定性与滞后性,使科技金融公司得以在最短时间内推出其产品,缩短创新产品进入市场的时间,有利于其尽快获取融资。二是有利于创新产品业务发现缺陷并改进。沙箱能保障参加测试的消费者体验到最新的金融产品与服务,有利于通过消费者的测试发现金融科技产品存在的缺陷,督促金融科技初创公司改进其产品与服务。三是有利于把握产品情况和完善机制。通过“监管沙箱”能扩大监管机构的视野,丰富监管手段,帮助监管机构把握创新产品的最新动态、运行机制及风险,推动法规完善,并建立完善的消费者保护措施。

空”问题,从而达到保护初创型金融科技公司、支持合理金融创新和稳定就业的目的。其主要内容如下。

(1)在美国财政部内设“金融科技委员会”(Fin-Tech Council)。该委员会负责指定一家或多家金融监管机构作为合格金融科技初创公司的监管者,作为法定的执法监督机构。除委员会指定的监管机构外,任何其他联邦金融监管机构都不得对合格金融科技初创公司采取任何执法行动。

(2)明确对合格金融科技初创公司的要求。法案明确规定,符合如下条件(或可提供相关证明)的金融科技初创公司可以单独,或者联合向金融科技委员会提交申请书。

第一,正在提供或打算提供此类服务:是一项新技术或对现有技术的创新应用;是一项金融创新业务;符合公众利益;具有优化或改善金融产品服务的可能性;不会导致联邦金融系统出现系统性风险;不会对保障消费者合法权益构成威胁;不存在不公平、欺诈或者滥用市场地位的行为。

第二,其产品或者服务具有如下特征:a. 为用户提供了应用程序或者其他产品,但用户总数不超过10,000个;b. 员工人数不超过15名;c. 已收到不超过5轮的风险投资;d. 尚未与保险存款机构合作。

(3)明确金融科技委员会对提交申请的金融科技初创公司进行资质审核、年度评估、撤销许可及接受再申请的条件及相关流程。

(4)设立金融创新办公室(Office of Financial Innovation)。法案要求每个联邦金融监管机构应设立金融创新办公室,设办公室主任一职,任期五年,办公室主任须定期向联邦金融监管机构负责人进行汇报。该办公室的主要职责是:a. 起草相关任务说明,其中应当明确包括“负责任的创新”;b. 协调并公开指定的金融监管机构的相关监管行动;c. 建立并维护一个易于访问的网站,以便劳工局、监管者与金融科技初创公司进行沟通交流;d. 解答问题,并落实行动;e. 对符合相应条件的金融科技初创公司进行宣传;f. 为办公室主任提供支持;g. 参与制定有利于减轻金融科技初创公司监管负担的规则,更好地保护符合相关要求的金融创新。

(5)设立金融科技董事咨询委员会(Advisory Council of FinTech Directors)。委员会成员由每个金融创新办公室主任,以及由财政部部长任命的具有金融监管专业知识的独立成员构成。该委员会的主要职责是向联邦金融监管机构提供有价值的政策法规及监管建议。

(6)明确了金融科技的监管协调机制,确立了协

调一致的基本原则。法案要求每家指定的金融监管机构在采取任何执法行动时,都应与其他各家指定的金融监管机构进行充分的沟通协调,避免出现监管真空和监管重叠,以及制定相互冲突或重复的法律规范,消除可能对合格金融科技初创公司发展造成不利影响的外部监管因素。

### 三、美国金融科技立法的特点及监管逻辑

#### (一)强调“建章立制、立法先行”

法律作为一种强制性秩序,具有严肃性、权威性、规范性和约束性,对于维护经济金融稳定、呵护金融创新具有重要的基础性作用。

立法是法律制度建设的第一个环节,制定系统完备的,具有前瞻性和适应性的法律规范有利于促进社会稳定和产业经济稳健发展。美国在金融科技监管方面,重视法律的基础性作用,划出明确的法律红线,积极释放监管意图和理念,并将监管的理念和监管范式融合到法律规范的条文当中,力求将金融科技提高资本配置效率、改进金融服务的作用发挥出来<sup>[5]</sup>。同时,在金融领域立法方面,具有一定的前瞻性,尽可能减少法律固有的“滞后性”对金融市场,特别是金融科技领域造成的负面影响。上述监管理念和立法特点在这两部金融科技法案中都有所体现。

#### (二)创新监管范式,呵护创新,倡导包容式监管

由于金融科技的边界与传统金融不断发生碰撞,由此产生了如何平衡创新与合法合规的监管难题。面对此问题,美国立法机构和金融监管部门倾向于使用“监管沙箱”机制,即允许初创型金融科技公司在享受一定豁免权的、受限但安全的环境中从事科技创新试验,并在符合特定条件下,可以被监管部门许可公开从事特定业务的一种创新监管机制。《金融科技法案2019》监管对象是“初创型金融科技公司”,它通过设立类似于“监管沙箱”的机制,实现保护初创型金融科技公司,支持合理金融创新和稳定就业的目的。在全球金融科技的浪潮中,如何转换监管范式,实现包容式监管是各国(地区)政府审慎思考的重要命题。

(三)重视金融科技监管的顶层设计,致力于消除监管套利,形成全国统一的监管体系

美国传统的金融监管方式,容易导致联邦层面和州层面的金融监管出现较大的差异性,甚至诱发一定的冲突,这种状态不仅不利于金融科技初创公司的生存与发展,而且可能产生一定的监管套利。另外可能产生联邦和州监管机构之间产生“监管竞次”现象,即监管机构为了“取悦”本部门(辖区)的金融机构、吸引潜在监管对象或扩展监管实力范围,竞

相降低监管标准,以致降低了整体监管水平,损害了消费者和社会公共利益。

为了减少监管套利、监管竞次和监管真空等问题在金融科技领域发生,美国立法机构特别注重立法的统一性与协调性。例如,《金融科技法案2019》提出在美国财政部内设“金融科技委员会”,明确每个联邦金融监管机构应设立金融创新办公室,以及设立金融科技董事顾问委员会等内容,都在力求完善金融科技监管的顶层设计,形成全国统一的监管体系。

(四)对金融科技领域的新生事物高度敏锐,适时纳入立法规范和监管范围

虚拟货币作为一种新生事物,被越来越多地应用到经济生活的各个方面,但同时它也被不法分子和非法组织用于洗钱、非法融资、支持恐怖主义等严重的违法犯罪活动中,作为一种新型的逃避监管的工具,对全球金融稳定与安全造成了巨大的危害。针对这类问题,2018年和2019年,美国国会议员先后提交《虚拟货币恐怖主义用途国土安全评估法案》和《金融科技保护法》,强调联邦政府应该优先调查恐怖分子非法使用包括虚拟货币在内的新型金融科技,进而由立法机构确定以虚拟货币为经济来源的恐怖主义,并对使用虚拟货币进行非法交易等不法行为进行规制和严厉打击。

#### 四、金融科技给我国传统金融监管带来的新挑战

目前,金融科技的应用与发展呈现出多业态、交叉性和爆发式的特点。多业态不但指传统的银证保的互联网化,也指利用互联网技术、大数据和云计算等新型信息技术从事资金融通、资金汇兑和借贷等传统金融业务和金融数据加工分析、投研、投顾等新型金融增值业务;既包括了金融产品的互联网创新,也包括了营销渠道创新和服务模式创新。交叉性既指互联网平台直接开展金融业务,也包括金融产品和服务融入了社交以及线上和线下交互融合等元素。爆发式是指金融科技能够巧妙地利用互联网技术和线上平台进行获客,面对庞大的市场容量,其用户数量和业务往往呈现爆发式的增长<sup>[6]</sup>。金融科技作为独立发展的金融信息技术力量,逐渐形成了脱离于传统金融机构和金融体系、突破了既往金融业务的模式,而且具有跨界混业经营和跨区展业的特质,这就使得原有金融业务的边界模糊化,极大增加了我国金融监管的难度,给我国传统的金融监管模式带来了全新的挑战。

(一)金融科技的混业经营和跨区展业,对传统金融监管构成挑战

金融科技往往是跨界融合或者混业经营的产

物,会使得原有金融业务的边界模糊化,加大了金融监管的难度。我国现有的金融业监管框架主要是依照银行、证券和基金、保险来划分的,但当前金融行业已呈现加速混业经营的趋势。伴随着金融科技的发展,更加速了金融混业融合,金融科技依托互联网技术进行展业,突破了时空和地域的限制,也对现有金融监管带来了很大的挑战。以互联网小贷公司为例,根据《关于小额贷款公司试点的指导意见》规定,小额贷款公司的审批与监管权限在各地金融办(或相关机构),而小贷公司的实际展业范围却可扩展到全国各地区,因此容易出现监管重叠和监管真空问题。在缺乏必要规范和实时监控的情况下,小额贷款公司很有可能出现“野蛮生长”,容易导致新的金融风险的发生,进而影响金融秩序和社会稳定。

(二)传统金融监管在应用新技术实施监管方面还存在不足

随着大数据、云计算、人工智能和区块链等技术与金融创新融合发展,新型的金融科技商业模式大量涌现,传统金融监管方式和手段,在对创新型金融业务品种、业务模式及底层资产进行监管时面临一定的不足,较难做到数据穿透、全量统计和实时跟踪。以间接诱发2015年“股灾”的,为场外配资的HOMS系统为例,配资机构运用HOMS的子账户管理系统,能够把一个信托账户拆分成多个独立的账户单元,各个账户的投资指令均由配资机构统一汇总发送至证券公司,在该系统下,证券监管机构只能追踪到配资机构,而无法穿透至底层实际参与交易的投资者。因此,监管部门掌握并利用新技术实施监管,加大监管科技的投入力度,进而提高监管的科学性、有效性就非常必要和紧迫。

在监管实践中,监管部门也正在努力顺应监管新趋势,搭建新的监管职能部门,并积极采用新的技术强化监管。以证券业监管部门为例,2019年12月,中国证监会正式成立科技监管局,其主要职能是在加强电子化、网络化监管的基础上,通过大数据、云计算、人工智能等科技手段,对证券市场进行全面、精准和前瞻的监管。科技监管局的成立,是证监会于2018年8月发布《监管科技总体建设方案》,完成监管科技建设工作的顶层设计以来又一重要的监管举措。

#### 五、美国金融科技监管立法对我国金融科技审慎监管的启示

结合我国本土金融科技行业发展和监管现状,并观照美国金融科技的现时状态,我们会发现,两个国家在金融科技领域面临的问题与挑战具有一定的

相似性:首先,金融科技都较早起步,并且发展迅猛,应用场景呈现多元化,且应用潜力巨大;其次,目前为止,都没有颁行针对金融科技的专门性法律规范,已有的金融监管法律规范,亦没有专门针对金融科技作出修订和增补;再次,金融监管部门都有较强的探索新的包容审慎监管的意愿,力求在鼓励适度金融创新实践与不发生金融风险之间做到动态平衡。美国金融监管部门在较早之前试行的“监管沙箱”机制,以及我国金融监管部门一直强调的建立健全金融科技监管基本规则体系,着力打造包容审慎的金融科技监管工具等,都说明了监管者的态度,释放了针对金融科技转变传统监管范式的积极信号。最后,目前都尚未形成针对金融科技的全国统一的监管协调机制及配套的监管框架。在美国,联邦层面、州层面及地方政府层面针对金融科技的监管规则不尽一致,垂直化、常态化的监管协调议事机构尚未建立;在我国,针对金融科技的监管,中央层面的金融监管机构(主要是“一行两会”)与地方金融监管机构(主要是指地方金融监管局)也尚未形成统一的监管协调机制,垂直层面的监管框架也没有确立。

有鉴于此,美国此次金融科技立法及拟颁行的监管规范、拟确立的常态化监管议事机构等举措对我国具有一定的适应性和借鉴价值,未来针对我国金融科技的立法、监管等问题,可合理观照和借鉴美国的相关经验与规范体系。

(一)加强金融科技立法建设,构建包容性的金融科技监管框架

强调立法先行、有法可依,是实现金融科技有效、科学监管的根本出发点和制度基础。因此,对于我国而言,积极构建并持续完善金融科技法律框架就变得非常急迫和必要。针对金融科技领域的立法,主要分为两种方式:一种是在现有法律框架内进行增补和修订,将金融科技纳入现有的民商事法律和金融法律等基本法律体系中;另一种是“另起炉灶”,以部门规章的形式,创制新的专门性的法律规范。两种方式各有利弊。

第一种方式,在现行基本法律框架内对相应的民商事法律法规及货币、证券等金融领域法律法规进行修订完善,法律位阶更高,对推进金融科技与法律规范的融合方面具有积极作用;同时,也有助于在一定程度上克服法律“滞后性”的固有特征,在一定程度上实现“与时俱进”。但是,此种立法方式也存在明显缺陷,即按照《中华人民共和国立法法》及相关法律法规规定的立法程序,立法修改从提议到审议再到审议通过,周期会相当漫长,难以满足金融科

技行业即时性的立法需求,对金融科技领域发展需要明确和协调的问题,迫切需要解决的困局,也难以在短时间内解决,或者给定规范性建议或指引。此外,在规范条款的内容方面,原则性内容更强,无法做到足够的细化,针对性和可行性方面存在显性不足。

第二种方式,以部门规章的形式,创制新的专门性的法律规范,在时效性、规范性、指引性和可行性方面更具优势,更能适应日新月异的金融科技行业的现实需求。但这种方式,因为法律位阶较低,因此,在实际执法过程中,涉及跨部门间的沟通、协调问题,可能会遇到一些难题。另外,当其作为下位法与上位法出现冲突的时候,仍须遵照上位法执行,因此在不修改上位法的情况下,其实际规范和执行效果存在打折扣的可能性。

从金融科技发展的现实需求来看,创设单行法律规范可能更适宜,更有利于促进金融科技的稳健发展。从立法的实操层面,可考虑由中国人民银行牵头,会同中国银保监会、中国证监会、国家外汇管理局及其他有关部门,以部门规章的形式制定。在立法内容上,应当明确监管主体、明确监管职责和边界;创新监管理念,厘定对金融科技公司的监管原则、规则,增强监管的专业性、统一性和穿透性;对监管的规则体系、监测分析框架以及业务评估等方面的工作进行细化和明确;重视与现有法律规范的衔接性和一致性,保证不与国家法律和行政法规等上位法相抵触;重视金融数据标准法治化建设,制定金融科技领域数据标准体系,通过发布各类技术标准、规范指引、工作手册的方式完善配套规范,从而构建起统一的,既有原则又有实操规范的法律规范框架;在实际执行层面,可考虑先选取若干金融科技发育良好、基础较为雄厚的地区作为试点,授权试点地区选取符合一定条件的金融科技机构作为试点单位,根据试点的情况,逐步优化和完善监管规则。

此外,监管规范还应当着力提升数据共享特别是不同司法管辖区之间数据共享能力,提高数据质量、强化数据标准实施、探索建立金融数据标准监管评估制度,进一步强化数据隐私保护规则、确定对隐私保护的底线等方面开展金融数据标准法治化建设工作。

对待金融科技,需要制度制定者、立法者和执法者重点考虑平衡创新和合法合规之间的关系,使监管的包容性和有效性在实践中实现灵活、动态平衡。包容适度创新的制度理念,以法治为核心的制度体系和更加科技化的制度执行,是金融科技创新驱动

发展的制度性基础和保障。

(二)完善顶层设计,探索金融科技的监管协调机制及新的监管范式

金融科技具有很强的延展性,涉及货币、(类)证券发行与交易、支付清算、外汇交易等多元化应用场景,由此涉及的监管部门也较多。如何在现在分业监管格局之下,实施审慎有效监管,厘定部门监管的边界,明晰权责,建立充分有效的信息共享机制,就显得格外重要。有鉴于此,需要进一步完善顶层设计,明确针对金融科技监管的协调机制。中国人民银行于2017年5月15日成立了“金融科技委员会”,其主要职责是组织研究金融科技对货币政策、金融市场、金融稳定和支付清算等领域的影响;编制金融科技发展战略规划及政策指引;探索建立金融科技创新管理机制,引导新技术在金融领域的正确使用;利用新技术丰富金融监管手段,提升跨行业、跨市场交叉性金融风险的甄别、防范和化解能力。但针对跨地域、跨行业、跨市场的金融科技业务如何加强监管协调,目前还没有明确的机制,有待进一步的研究和落实。未来,应当充分发挥金融科技委员会作为核心机构的监管作用,探索建立适合我国国情的,针对金融科技的监管协调机制,细化监管协调规则,建立常态化的,多部门(包括中央金融监管部门之间,及中央地方监管部门之间)联动的议事形式和信息共享机制,真正解决监管真空和监管重叠等问题。

此外,还应当研究以行为监管为导向的新的监管范式。金融科技业态呈现出多元化、混业化、场景化、生态化的趋势,在此背景下,很难区分传统金融模式中直接金融和间接金融的业务边界,传统的分业监管、机构监管模式容易出现监管失能和监管僵局状态。因此,需要探索以行为监管为导向的新的监管范式,可考虑借鉴证券监管的思路,强化金融消费者保护,加强信息披露制度建设<sup>[7]</sup>。

(三)探索完善中国式“监管沙箱”机制,建构“技术驱动型”金融监管体系

“监管科技”<sup>①</sup>(Regtech)是将信息技术在监管领域的运用,监管机构开发和采用服务于符合监管要

求的新技术,从而树立技术驱动的思维,并从更有效的监控工具和模拟系统中受益,以评估未来立法改革的后果。“监管科技”的发展为监管机构进行虚拟化、封闭性、多元化的技术型监管或监管测试提供了可能性,并且能够为监管活动中的各方提供强有力的数据和隐私安全保障。“监管沙箱”是一种重要的监管科技手段和全新的监管工具。它的显著特点和优势在于既划定了刚性的监管底线,又提供了柔性的创新空间,在试错成本最小化的前提下,更好地积累监管实践经验。在“监管沙箱”的实施过程中,可考虑按照如下路径开展监管科技的试点和推进工作。

首先,明确“监管沙箱”机构的权限依据与边界,这是“监管沙箱”合法性的核心,同时对监管者的“放宽要求”进行明确和限制,明确制度放宽的边界、制定更加明确的监管方式,有利于预防权力寻租和被实验机构套利。“监管沙箱”的监管规则以部门规章的形式颁行。

其次,有序推进分类试点活动,不断探索创新的工具和路径,提高监管的能动性和科学性。对金融科技领域的“监管沙箱”先行开展分类试点具有重要意义:若试点项目成功应用,则逐步进行规模化推广;若试点项目出现不利影响,则及时暂停或中止项目,可有效减少负外部性影响,试错成本也可最小化。2019年12月23日,中国人民银行营业管理部会同有关部门组织召开了北京市金融科技创新监管试点启动会,正式启动了金融科技创新试点工作。2020年1月14日,中国人民银行营业管理部向社会公示了6个金融科技创新监管试点应用<sup>②</sup>,这有可能是中国式金融科技“监管沙箱”的重要探索。

未来金融科技试点工作应秉持“健全规则、严控风险、公开透明、及时总结”的原则有序推进,并根据实际情况开展“信息公开、产品公示、公众监督”等柔性监管效能评估工作,按照规范确立的常态化监督管理机制,利用“监管驾驶舱”“冒烟指数”等监管大数据,及时将“入箱”的金融机构和科技公司的最新动态进行公示公开,促进信息透明;同时要着力引导持牌金融机构和BigTech等科技公司在依法合规,充

① 监管科技的概念最初诞生于英国市场行为监管局(FCA),其认为监管科技是金融科技的一个分支。在FCA的倡议书之中,还提到几项将要大力发展的监管技术,包括技术加速器(Technology accelerator)、实时嵌入式合规或风险评估工具(Real-time and system embedded compliance/risk evaluation tools)、大数据技术(Big data techniques)、可视化和机器人工具(Visualization and robot tools)、软件集成工具(Software integration tools)等。FCA. Call for Input: Supporting the development and adoption of RegTech, <https://www.fca.org.uk/news/news-stories/call-input-supporting-development-and-adoption-regtech>.

② 6个试点项目分别是:工商银行基于物联网的物品溯源认证管理与供应链金融,农业银行的微捷贷产品,中信银行、中国银联、度小满、携程的中信银行智令产品,百信银行的AIBankInside产品,宁波银行的快审快贷产品,中国银联、小米数科、京东数科的手机POS创新应用。

分保障金融消费者保护权益的前提下,开展科技赋能金融的产品和业务探索,不断丰富符合我国本土实际的、与国际接轨的金融科技创新监管工具和监管路径,有效提高监管能动性和科学性,为金融科技的创新监管提质增效。

再次,构建以技术应用为中心的监管科技制度体系。第一,强化计算机程序设计语言规则、数字化监管库等底层基础设施建设,实现监管规则向数字化转型,这是最基础的一步。第二,建设以监管应用平台为核心的信息基础保障制度,监管应用平台是整合不同架构的业务系统、处理多源异构的监管数据、实现资源动态分配的重要载体,也是实现监管科学性、先进性、有效性的关键抓手<sup>[8]</sup>。第三,实现监管数据的自动化采集。监管科技的本质是通过监测和分析金融大数据进行主动型、技术化监管。注意利用应用程序接口、系统嵌入等方式,使金融科技公司与金融监管机构之间实时数据交互传递,实现动态监测,早发现、早预警、早介入,使监管实现全流程覆盖,最大程度发挥监管的能动性。第四,构建监管协调联动机制,破除监管可能涉及的金融、信息通信、征信等领域之间的数据壁垒,真正实现监管信息的互联互通。第五,还应当积极参与国际合作,参与相关技术标准的研讨和制定,学习和借鉴国外金融科技领域较为先进的监管工具、监管技术和监管治理框架<sup>[9]</sup>。

## 六、结语

金融科技是技术驱动的金融创新,在我国有广阔的发展空间和巨大的应用潜力,也有助于推动我国金融业高质量发展。2019年8月,中国人民银行印发《金融科技(FinTech)发展规划(2019—2021年)》,明确提出未来三年金融科技工作的指导思想、基本原则、发展目标、重点任务和保障措施等,为金融科技在我国的发展指明了方向和路径<sup>①</sup>。2019年12月31日,央行金融科技委员会在关于2020年重点工作会议中重点强调,“健全金融科技监管基本规则体系,着力打造包容审慎的金融科技创新监管工具,组织金融科技应用试点,引导金融机构运用科技手段赋能金融提质增效”<sup>[10]</sup>。当下及未来,我国需要进一步加强金融科技领域的战略部署,强化顶层设计,强调“立法先行”,夯实金融科技的制度性基础,将域外最新的立法经验、监管理念和监管方式,与我

国本土资源禀赋相结合,融入具体的法律规范和指引细则中,优化金融科技产业治理体系,构建包容审慎的金融监管制度。同时,积极将创新监管范式作为重要突破口,以点带面,有效带动金融科技行业发展,从而真正地将金融科技打造成为金融高质量、内涵式发展的“新引擎”。

参考文献:

[1]BCBS. Sound Practices: Implications of Fintech Developments for Banks and Bank Supervisors [R]. [2019-08-25]. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1988490](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1988490).

[2]安永发布《2019全球金融科技采纳率指数》:金融科技加速普及,中国领跑全球 [EB/OL]. [2019-08-26]. [https://www.sohu.com/a/329074525\\_676545](https://www.sohu.com/a/329074525_676545).

[3]CONGRESS. GOV. H. R. 56 – Financial Technology Protection Act. [EB/OL]. [2019-08-27]. <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/56/text?q=%7B%22search%22%3A%5B%22H.R.56%22%5D%7D&r=1&s=1>.

[4]CONGRESS. GOV. H. R. 1491 – FINTECH Act of 2019. [EB/OL] [2019-08-27]. <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/1491/text?q=%7B%22search%22%3A%5B%22H.R.1491%22%5D%7D&r=1&s=3>.

[5]刘北骁,黄小军.由美国金融科技“负责任创新”监管理念带来的思考[J].中国银行业,2019(1):40-43.

[6]廖理.全球互联网金融商业模式:格局与发展[M].北京:机械工业出版社,2017.

[7]周仲飞,李敬伟.金融科技背景下金融监管范式的转变[J].法学研究,2018(5):3-19.

[8]徐忠,孙国峰,姚前.金融科技:发展趋势与监管[M].北京:中国金融出版社,2017.

[9]张永亮.金融监管科技之法制化路径[J].法商研究,2019(3):127-139.

[10]中国金融新闻网.人民银行金融科技委员会研究部署2020年重点工作持续推动金融科技行稳致远[EB/OL]. [2020-01-03] [http://www.financial-news.com.cn/jg/ld/201912/t20191231\\_174429.html](http://www.financial-news.com.cn/jg/ld/201912/t20191231_174429.html).

(责任编辑:王淑云)

①《金融科技发展规划(2019—2021)》提出到2021年,建立健全我国金融科技发展的“四梁八柱”,进一步增强金融业科技应用能力,实现金融与科技深度融合、协调发展,明显增强人民群众对数字化、网络化、智能化金融产品和服务的满意度。推动我国金融科技发展居于国际领先水平,实现金融科技应用先进可控、金融服务能力稳步增强、金融风险水平明显提高、金融监管效能持续提升、金融科技支撑不断完善、金融科技产业繁荣发展。