

我国金融监管改革中行为监管体系的构建*

◎ 孙天琦

摘要：金融消费者、投资者乃金融业之“本”。唯“本”固，“业”方安。加强行为监管，是金融秩序得以维护的保证，否则必失序、出乱象。次贷危机后，加强行为监管和金融消费者保护成为国际共识，也成为我国金融业改革的重要内容之一。

目前我国金融业行为监管中的问题主要是：法律体系不健全，横向部门间、纵向中央地方间监管空白填补慢，对日常行为监管和具体的消费者保护工作能推则推，避而远之，抓住问题后罚则太轻威慑太小，消费者金融知识欠缺，市场供求双方的诚信意识还有待加强，等等，导致市场乱象周而复始，教训深刻。2015年以来，我国金融业行为监管逐步趋严。

在本轮金融监管改革中，我国应通过完善金融业行为监管和消费者保护法律体系，加强行为监管，强化金融机构行为风险管理，增强市场诚信意识，重视金融知识普及，提高金融消费者素养等，建立有效的行为监管和金融消费者保护体系，从长远巩固金融风险攻坚战、金融乱象整治的成果，夯实金融稳定与安全的微观基础。

关键词：金融监管改革 行为监管 金融消费者保护 行为风险管理

作者系国家外汇管理局总会计师、综合司司长。

* 本文为中国金融四十人论坛（CF40）课题“我国金融监管改革中行为监管体系的构建”的阶段性生活成果，课题经CF40组织专家进行讨论和评审。课题负责人为孙天琦，课题组成员包括武岳、刘宏玉、曹啸、张晓东、王昀。

一、加强行为监管和金融消费者保护的必要性

(一) 从经济学的角度来看

1. 金融消费者在交易中处于弱势，需要倾斜保护

首先，金融交易中消费者处于信息劣势。相较于金融机构，金融消费者在产品性质、价格以及风险特征等方面存在信息劣势，无法准确判断金融产品与自身的抗风险能力匹配与否，当产品提供者打出误导性的广告或提供不完整、令人迷惑的产品信息时，消费者可能做出不适当的选择，甚至接受一些可能侵害自身利益的产品。

其次，金融消费具有高度专业性的特点，而金融消费者的金融专业知识普遍贫乏。Lusardi 和 Mitchell (2006, 2007); Lusardi、Mitchell 和 Curto (2008) 等人的案例研究证明，金融消费者基本金融知识普遍缺乏。对于诸如年化利率计算等一系列简单的金融问题，回答正确率远低于预期。这就增加了金融消费者犯错误的可能性，而且这些错误往往本可以避免，却最终导致了严重的后果。这种情况在受教育程度较低和收入水平较低的消费者人群中更为普遍。

最后，金融消费者维护自身权益的能力、财力有限。金融消费者自身没有对侵权行为进行处罚的能力，一旦纠纷产生，有限的解决途径便是诉诸诉讼或者仲裁程序，消费者往往面临高昂的费用。与金融机构相比，金融消费者存在经济实力的弱势，因此，大多情况下金融消费者无力耗费大量金钱、精力来捍卫合法权益。

2. 市场机制下的自由竞争、优胜劣汰可以给消费者提供一种保护机制，但因市场失灵，市场无法从根本上解决金融消费者保护问题

一方面，市场机制可以为金融消费者提供保护。市场机制的保护作用主要体现在三个方面：

首先，市场机制下的自由竞争、优胜劣汰可以为金融消费者提供一种保护。Janis Pappalardo (2004, 2007) 通过构造完全竞争的金融市场环境，证明

了完全信息情况下，竞争对金融消费者的天然保护作用。金融机构有强烈的意愿通过维护金融消费者的利益来增强消费者对自己产品的信心，维护自身声誉，因此，市场在一定程度上将金融机构与消费者的利益进行了融合与平衡，对金融消费者进行着保护。

其次，市场上的信息购买也可以为金融消费者提供保护。消费者的信息劣势、金融知识的贫乏也是一个市场，市场上不断出现专门的公司给消费者提供专业的金融知识和信息，当然这也需要付费。

最后，金融消费者的集体行动也可以为金融消费者提供保护。金融消费者可以组织起来，与金融机构抗衡，通过集体行动比如集团诉讼等方式来保护自己的权益。次贷危机中一些受损的普通消费者就通过集体行动挽回了一部分损失。消费者的集体行动，往往也会导致监管部门、司法部门更加重视对相关问题的调查和处理。

另一方面，由于市场失灵，导致单纯依靠市场力量无法给金融消费者提供完全有效的保护，市场无法从根本上解决金融消费者保护问题。

第一，信息不充分导致声誉约束机制大打折扣。McCoy（2009）对美国混合浮动利率抵押贷款市场进行研究发现，复杂的产品设计导致消费者无法识别产品的性质与优劣，进而无法通过产品的质量来判断金融机构的质量。对于金融机构的声誉，消费者的认识是滞后的，需要根据新的信息来调整对金融机构的认识。

第二，某些金融消费具有负外部性特征。例如，在住房抵押贷款市场，丧失赎回权不仅会降低被抵押房屋的价值，而且还会影响附近房产的价格，对其他物业所有人产生明显的负外部性影响。即便放弃赎回权对个人而言是理性的最优选择，而所产生的负外部性却无法通过市场自身来消除，最终对其他消费者产生不利影响，并且会影响整个金融体系与宏观经济的稳定。

第三，复杂的金融市场结构可能对金融消费者保护起到负面影响。随着金融专业化程度的日益提高，金融机构的生产职能与销售职能逐步分化，一部分金融机构突出行使金融中介职能，与产品的提供者形成一种代

售关系，而代售行为的薪酬结构与佣金模式有可能激励金融中介给予消费者不恰当的购买建议，从而损害消费者利益，而这种潜在的威胁无法通过市场本身来消除而需要监管部门加以限制。

第四，市场上的自由竞争、优胜劣汰，导致金融市场或者某种金融服务市场的集中度提高，很容易形成寡头垄断格局或者政府干预形成行政垄断，在这种市场结构下，生产者很容易损害消费者福利。金融业作为一个利益集团，对市场、对监管的影响力量远远大于消费者，有时候会成功阻止消费者保护政策的出台和执行，成功阻止促进金融竞争政策的出台和实施，形成所谓的“监管俘获”。

第五，“搭便车”问题也使得消费者很少组织起来通过集体行动有效地进行自我保护，维护集体利益的集体行动没有想象的多。

第六，非营利组织、行业自律组织对金融消费者提供的免费保护，往往专业性不强，权威性不足，有的动机还被怀疑，所以作用比较有限。

行为经济学的研究也从更深层次发现，消费者的行为具有系统性、长期性和可预测的偏差，需要通过市场化手段、准市场化手段（柔性政府干预）和加强监管等多种方式纠正。

3. 需要政府（监管者）提供监管保护，但也要不断提高监管者保护的有效性，防止政府失灵/监管失灵

一方面，我们可以通过政府的监管来提供对金融消费者的保护。规制经济学认为，作为规制者的政府通过平衡生产者与消费者的利益来寻求社会福利最大化。金融消费者保护的实质是对金融机构与消费者的短期利益进行一个平衡，防止金融机构为了短期利益侵害金融消费者。这种平衡无法由交易双方通过市场来完成，只能依靠拥有强制力的第三方——政府来完成。因此，政府有必要承担起金融消费者保护的义务。政府可以通过颁布法规，促进竞争，强制金融机构进行信息披露，重罚违规行为，使消费者更容易比较各种金融产品的风险，缓解信息不对称问题、降低搜寻成本。

另一方面，政府介入并不必然完全有效，“政府并不必然比市场聪

明”，也会发生政府失灵。从金融消费者保护的角度来说，政府失灵的原因可以归结为如下方面：（1）监管者并不一定为公共利益服务。斯蒂格勒（1971）、佩兹曼（1989）、贝克尔（1985）等人提出“监管俘虏论”，认为监管者本身也是一个有着独特利益的理性经济体，在监管的过程中监管者可能会被贿赂收买或屈服于利益集团的政治压力，导致监管效果最终偏离公共利益最大化目标。（2）监管者也并非无所不知，监管过程本身也存在信息不对称的问题。监管的有效性依赖于监管当局所获得的信息，监管者与被监管者之间的信息不对称会损害监管效果，导致监管失灵。（3）政府提供保护的主要手段就是管制与干预，这除了带来高成本以外，如果干预不当，还有可能造成市场价格扭曲、市场秩序紊乱等不良后果，导致政府失灵。（4）复杂的监管体系使得监管机构之间权责难以界定清楚，出现监管真空。

4. 加强金融消费者保护需要掌握好平衡，防止逆向选择、道德风险，防止阻碍创新

一些金融消费者的责任意识和诚信意识较弱，存在“道德风险”和“逆向选择”。接受金融产品或服务时，对权利、义务和责任的内涵边界认识不清。存在部分金融消费者交易前隐瞒自身收入、虚报风险偏好，交易后不负责任地跟踪、监督机构经营状况，有事就找政府甚至“客大欺店”、不讲诚信的现象。

金融创新的快速发展也给政府提供金融消费者保护提出了挑战（Hillebrand, 2009）。金融监管与金融创新之间存在着一种冲突（Shiller, 2009）：过于严厉的监管，有可能抑制金融创新的发展，导致可供金融消费者选择的金融产品种类减少，这在某种程度上也使消费者的福利产生损失；而如果监管放松，又有可能催生出过于复杂的金融衍生产品，加剧金融消费者的信息劣势，增加了其因购买不适宜产品而蒙受额外损失的风险。因此，如何找到金融监管与金融创新之间的均衡点，既能更好地保护金融消费者的利益，又能够促进负责任的金融创新活动，增加消费者的选择空间，是政府与监管机构必须克服的一个难题。

(二) 从法理学的角度来看

1. 法律的社会化运动与消费者保护

回溯历史，人类社会在简单物物交换时期、手工作坊小商品生产时期，消费者与经营者的博弈地位基本对等，消费者保护问题并不十分突出，供求双方自由竞争，市场机制自由调节，政策取向可以自由放任。

而当手工作坊小商品生产发展到社会化大生产，市场结构从自由竞争发展到垄断竞争、寡头垄断，以及不断加深的全球化分工和竞争对社会化大生产的深化、对市场结构垄断竞争格局的强化，完全改变了消费者与经营者博弈的对等度，市场需要看得见的手对经济活动进行调控与管理，如颁布劳动法，缓和劳资矛盾；反垄断，以维护公平市场竞争等。

这些调节方式，在法律领域就表现为法律的社会化，即国家有针对性地对处于弱势地位、权利易受侵害的法律主体进行保护。法律在实体权利配置、诉讼权利保障及举证责任分配等方面做出特别性安排，增强弱势一方的法律地位，以期能与强者相平衡，也就是法律社会化过程中对弱者的倾斜性保护，对消费者保护的强化是其一个方面。

2. 作为秩序、正义综合体的法律与金融消费者保护的总体视角

法律作为秩序与正义的共同体，通过构建秩序以实现社会运行的稳定性，并注以正义作为价值内核，实现其社会职能。法律对秩序和正义的囊括，也构成了分析金融消费者保护法理基础的总体视角。

加强金融消费者保护是维护金融市场秩序的重要保障。金融交易中消费者较之经营者处于相对劣势的地位，其权利易受侵害。如果金融消费者的权益大面积长期受侵害，就会出现类似于“自然状态”中正当权利无法保障的混乱局面，金融市场的秩序将不复存在，引发金融机构和金融消费者互不信任、相互转嫁风险、以邻为壑的乱象，最终导致市场失序。

从分配正义的角度看，金融机构和金融消费者都是市场活动的参加者，都有自身“应得的利益”。在进行分配时应当符合分配正义的核心要求，即应把权利按照比例原则公平分配给双方。而现实中一些金融机构往往利用己方在信息、经济实力等方面的优势，侵夺本应属于消费者的权益。这时，即使表面上

形成了金融市场的秩序，这种秩序也仍然是以牺牲弱者利益，违背正义原则为代价达致的。因此法律应从“矫正正义”的立场出发，对金融机构课以与其经济实力对等的义务，要求其充分履行告知义务，保障消费者的权利。

客观上分析，绝大多数情况下，只有给予金融消费者倾斜性保护，才能平衡双方关系，规范市场主体的行为，确保市场交易的正常秩序；同时，为秩序注入分配正义和矫正正义的内核，实现秩序与正义的统一，保护金融消费者合法权益。

3. 金融消费者保护的私法视角：从形式平等到实质平等，从契约自由到契约公平

(1) 现代民法价值追求的内在含义——从形式平等到实质平等

近代民法上的平等，更多是着眼于形式意义而言，立足于对人格的抽象化处理，不考虑每个民事主体在经济地位、权利行使的可能性、文化程度等方面的差异（因为当时参与市场活动的主要是农民、手工业者和小商人，其本质上差异不大），而是统一规定每个人的权利能力始于出生、终于死亡，民事权利能力一律平等。

进入20世纪，民商事主体由“近代民法中的人”向“现代民法中的人”转变，法律地位也相应地由平等向不平等转变。社会生产方式产生巨大变化，交易的一方变为具有高度集中性和强大经济实力的大企业、大集团，交易的另一方即普通消费者在经济实力、专业知识水平等方面都越来越处于绝对劣势，近代民法意义上的形式平等开始转向现代民法意义上的实质平等。

所谓实质平等，其目的是为了纠正由于忽略双方当事人的地位差异、单纯强调形式平等所导致的事实上的不平等。现代民法把近代民法的形式平等转化为实质平等，从近代民法中的抽象人格分化出具体人格，承认交易主体在经济实力、专业水平、维权能力等方面的实质性不平等，从而对处于弱势的一方进行倾斜性保护。

在金融消费交易中，金融消费者与金融机构表面上都是平等民事主体，但实质地位并不平等，主要表现为经济实力、专业知识的差别及信息不对称等方面，金融机构很容易运用其经济实力、信息优势地位损害消费者权益，

而实践中类似的案件也是频频发生，因此需要从实质平等的角度出发，对金融消费者进行倾斜性保护，以平衡二者因经济实力、信息不对称所引致的法律地位不平等。

（2）合同法理念的扩展与深化——从契约自由到契约公平

契约自由，是民法及合同法的重要原则，使得市场主体在法律允许的范围内按照自己的意思表示决定缔结合同关系，同时，依法成立的契约，在缔结契约的当事人间有相当于法律的效力。

契约自由的实现有赖于双方法律地位的实质平等，没有一方将自己的意思表示强加在对方身上。在社会分工细化、生产日益专业化的背景下，个体消费者和经营者之间表面的法律人格平等掩盖了其实质的不对等，经营者可以凭借自身优势和专业知识，使消费者的真实意思表示得到抑制，以契约自由为名可能接受了不平等的权利义务内容。这样，法律开始更多地关注对契约公平的保护，即确保双方在自由订立契约时，不得使契约的内容违反正义原则的要求。

另外，在金融消费中，金融产品、服务多以格式合同的形式出现，其中有关交易条件、责任承担等的规定多由金融机构事先拟定，金融消费者处在单纯接受合同内容的被动地位，无权参与讨论合同内容。金融机构可能利用格式条款，加重对方义务，转嫁交易风险；或通过保留合同解释权，随意扩大自身权利。当争议发生时，消费者才发现其本应享有的权利，在很大程度上已经被格式条款预先排除，契约公平遭到了极大侵害。因此，法律开始从维护契约公平的角度出发，限制格式合同提供方在“合同自由”的名义下，利用己方优势，滥用格式条款进而侵犯契约公平的行为。法律明确了格式条款的明示性及提供者的说明义务，约束了格式合同提供者的行为，在不妨碍格式条款使用的前提下，对交易相对方予以倾斜性保护，从实质意义上保证其意思表示的真实和自由。在金融消费者保护中，一方面应坚持尊重契约自由；另一方面应抑制契约中不真实的意思表示和无选择的自由，从而实现契约公平。

4. 金融消费者保护的公法视角

（1）作为根本大法的宪法与金融消费者保护

宪法是我国的根本大法，具有最高的法律效力。宪法是制定金融消费者

权益保护法律、法规的依据，也是开展金融消费者保护工作的根本指针。金融消费者享有财产安全权、公平交易权、知情权、受教育权、求得赔偿权、自由选择权和受尊重权等诸多权利，是宪法基本权利在金融领域的具体体现。

(2) 行政法与金融消费者保护

如前所述，金融消费者与金融机构之间的权利义务关系通过合同设立，通过私法路径进行保护。但在现代经济交往中，普通消费者和金融机构之间在专业知识、维权能力、举证责任等方面的差距显而易见，若单纯强调私法保护、意思自治，会使得社会关系中的强者通过规避法律监管乃至采取不合理的经营方式获得最大限度的利益，产生广泛的道德风险；而弱势一方的权利很容易受到损害，引发金融秩序失范。

公法介入私法领域的必要性体现为公法对公共利益的保护上。在金融消费领域，金融机构向社会提供的产品和服务非常广泛，每个公民都有可能成为消费者，金融消费权益也就具有社会公共利益的特性，金融消费者保护是对特定范围内不特定多数主体利益的保护。

政府对金融消费者的保护，可以通过加强宏观审慎管理、微观审慎监管和行为监管，规范金融机构的经营行为，适当规制和约束强势一方，为弱势一方提供倾斜性保护，进而维护金融市场正常秩序，实现社会公共利益。

二、我国金融业行为监管目前存在的主要问题

我国金融业改革、发展和开放过程中，金融服务质量不断提高，行为监管与金融消费者保护不断加强，越来越多的金融消费者享受到了金融业改革发展的好处。

随着金融新业态的蓬勃发展，跨市场、跨行业交叉性金融产品与服务的不断增加，金融消费纠纷快速增长、涉众类案件时有发生，部分极端案件成为社会舆论关注的焦点，例如操纵股市、“e租宝”、校园贷“裸条”、各类非法交易所、极端的债务催收行为、非法金融广告互联网上满天飞等。这些大致可以分为三类：第一类是操纵市场、内幕交易等；第二类是经营行为不规范，误

导销售，暴力催收，个人信息泄露等；第三类是非法经营金融业务，集资诈骗资金传销等。这三大类，线上线下都有存在，威胁经济金融安全。

综合分析，目前行为监管存在的问题主要有以下方面。

（一）法律体系方面

1. 立法滞后，缺乏专门性法律法规，现有规定层级低。目前尚无一部专门性法律或行政法规，《消费者权益保护法》也仅是原则性规定，无明确法律授权赋予金融监管部门可以根据该法开展金融消费者保护工作。现有规定中，多为部门规章、规范性文件，效力层级较低。且受限于分业监管体制，类型相似或流程相关的金融业务，多散见于不同的监管规定中，呈现部门化、条块化。

2. 机械适用“谁主张，谁举证”，金融消费者举证责任过重。我国民商事诉讼中采用“谁主张，谁举证”的标准分配举证责任，对自身主张不能提供相应证据者，要求其承担法律上的不利后果。这一原则被简单地适用于金融消费纠纷中，金融消费者与金融机构在经济实力、信息收集能力、举证能力等诸多方面存在严重不均衡，有些交易信息甚至只存在于金融机构的后台数据库中，在数字环境下或者跨境服务中更甚。机械遵循“谁主张，谁举证”，造成金融消费者无法提供于己有利的证据而难以保护自身权利，导致法律地位在实质上的不平等。

3. 现有公益诉讼、集体诉讼无法兼顾公共利益和个人利益，且存在司法实践障碍。根据《民事诉讼法》和《消费者权益保护法》的规定，中国消费者协会等消费者权益保护组织可以对侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为提起公益诉讼，但从法律效果来看，法院往往判决被告承担“消除危险”“收回尚处于流通中的伪劣产品”“在一定级别的媒体上赔礼道歉”等方式，侧重对社会公益的维护，难以实现对受损害个人的权利进行补偿。关于集体诉讼，目前我国法律中没有类似表述，司法政策、学者研究等领域一般将《民事诉讼法》规定的共同诉讼看做是“集体诉讼”——允许人数众多的群体纠纷，由当事人推选代表人进行诉讼，法院的判决结果可以对

被代表的当事人产生效力，经过一次诉讼即可解决多人的利益诉求。但是在实践中，相关部门发布的通知、主要领导讲话等所显示的价值取向，限制了涉众型纠纷通过推选代表人进行集体诉讼的空间，实际上使得涉众型的金融消费纠纷难以通过集体诉讼的方式维护受害人的合法权益。

4. 非诉第三方纠纷解决机制建设分散，缺乏统一规划，传统调解效率低。目前，受到分业监管的影响，各金融消费纠纷非诉解决机构缺乏统一规划，分业设置调解组织、分业受理金融纠纷，某些地区存在多个调解组织，业务和功能重叠，而其他地区则存在空白，消费者要么不知道找谁，要么谁都找不到。有的地方简单套用行政架构，省、地、县各行政层级都设调解组织，但是没有业务量，形成资源浪费。各监管机构设立的不同调解组织，无论在组织架构、内部治理机制、人员来源，还是投诉受理范围等均大致相似，这不仅给消费者带来困惑，也加重了金融机构的负担，重复建设、无序建设、效率较低。同时，现有金融消费纠纷非诉解决组织基本上采用传统调解手段，在金融消费呈现跨地域、跨行业的背景下，传统的面对面的调解方式效率低下，过程冗长，已经难以满足现实需求。

5. 以互联网为平台的非法跨境金融服务增多，损害消费者、投资者权益。我国现有行为监管多采用“属人管辖”+“属地管辖”+“保护管辖”标准。然而，跨境金融交易发展较快，比如一些国外平台公司从境外拿到牌照，并没有在我国拿到牌照，就通过设立网站为我国消费者、投资者跨境外汇交易、跨境炒房、跨境炒股等，我国相关监管部门难以对其进行制裁。与境外监管合作、司法合作需要加强。

（二）金融监管者方面

1. 行为监管理念存在偏差，重审慎监管、准入监管，重“出交规”，轻“上街执勤”，行为监管成为“没人要的孩子”（unwanted child）。从行为监管体制建设方面来看，我国行为监管仍然较为薄弱，表现为工作理念偏差，认为审慎监管好，行为监管是件“麻烦事”。当两者发生冲突时，其必然会倾向于舍后者而就前者。传统的审慎监管思维惯性也使得行为监管、消费者保护这样比

较具体的工作容易被忽视，即便从事行为监管，也会倾向于“出交规”、发文件，真正“上路执勤”的积极性也不高，难以取得十分显著的效果。

2. 监管真空填补较慢，跨部门协调成本高、效率低，央地权责不清，对新型金融服务提供商的监管上尤显突出。对于大量涌现的各种交叉性金融产品或者难以界定行业归属的创新性金融产品所涉及的消费者保护工作，多个部门之间的政策协调的成本高、难度大、效率低，功能监管说的很多，但是实际中落不了地，消费者感受很差。对新型金融服务提供商（如P2P等）的监管上更容易相互推脱，存在明显的监管空白，没有人管。类似于“泛亚”“易租宝”等风险事件的爆发，反映出我国中央地方行为监管与金融消费者保护权责不清，地方金融管理部门在行为监管和金融消费者保护方面的专业力量不足。

3. 各方争着想干能够显政绩、促发展的事，都想把麻烦的日常行为监管推给别人，推不出去了，就层层下推。监管的三个环节上，表现为“在促发展、准入管理上都很积极，有人管、甚至抢着管；出问题后的后事料理，很多情况下能推则推，但是迫于形势，有时不情愿但是也得管；日常行为监管都想避而远之，推给别人，监管远远不够”。各方争着想干能够显政绩、促发展的事，都想把麻烦的日常行为监管推给别人，推不出去了，就推给地方。很多地方也没有金融监管力量的积累，有的试图倒推给中央，更多的只能是层层往下推：省一级推给省会和地市，省会和地市又推给县区，重大群体性事件出来后才重视，表现为事后、被动的运动式整顿，周而复始，教训深刻。

4. 行为风险发现和预警不足，缺乏投诉数据分析和行为偏差监测体系。金融监管部门缺乏通过消费者投诉数据分析、现场检查等方式发现、预警相关风险的能力。对待金融消费者投诉多数持有“绕着投诉走”“得过且过”“不求有功、但求无过”的态度，未能充分运用投诉这一金融监管政策的温度计和传感器，没有建立全国性的投诉分类标准、标准化的金融消费者投诉数据库，未能对投诉数据进行深度挖掘、分析和使用，也没有建立有效识别金融消费者行为偏差的监测体系。更不会主动谋划RegTech在行为监管中的应

用。被投诉“行政不作为”时有发生。

5. 行为监管部门“准司法权”（行政司法权）欠缺，处罚力度小、威慑力弱。行为监管部门在履职过程中，执法权限受到较大限制，“准司法权”（行政司法权）机制基本无从谈起，导致执法窘境。根据我国法律，行为监管部门仅具有查阅资料、封存文件、询问当事人等有限的执法权限，与英美等国行为监管部门相比，权限明显不足。调查权内容不充分，没有一种机制可以及时对违法违规行为人搜查，对当事人传唤和起诉，划拨存款、汇款，限制人员离境等。难以在违法行为初期或紧急情况时采取必要措施，防止责任人脱离行政监管范围，容易造成风险发酵和损失扩大。很多情况下，行为监管部门仅仅能做的是监测、调研、分析、移交，而司法公安部门资源也不足，无暇顾及处理移交的事宜，导致不少违法违规者逍遥法外。此外，对于违规行为行政处罚额度过低、力度过小，难以产生有效的震慑作用，不利于维护市场秩序。对金融机构违反行为监管的高额处罚虽已出现，但只在证券行业等个别领域零星存在，尚未形成普遍的监管实践。

（三）金融机构方面

1. 监管部门的监管指引、金融机构的内控制度执行不到位，存在政策执行的“最后一公里”问题。目前我国行为监管和金融消费者保护方面制度不缺，缺的是执行，缺的是态度，这也是导致金融乱象反复发生、金融市场失序的原因之一。金融消费者保护的制度、思想、理念、大道理，董事长、行长和高管们都清楚、都在强调，监管部门的监管指引也很多，但是执行不到位，不能确保这些要求落实到每个产品、每天、每一笔交易中。因为严格执行的话，一些基层网点认为会影响业绩，一些一线员工认为会影响自己的绩效、收入，所以“操纵市场、内幕交易、把理财产品介绍为特殊存款、网点私售、引导客户分拆购汇、支招客户违规内保外贷”等屡查屡犯。

2. 缺少行为风险管理的企业文化，合规部门在内部比较弱势。尽管许多金融机构强调“公平对待客户”“诚实信用”的经营理念，但在实际工作中，

尤其是对于金融机构面向客户的一线工作人员，难以真正落实诚信、产品适当性、公平交易等原则。在一些金融机构中，合规部门仅作为业务部门的补充或协助机构，不直接参与产品设计、开发等早期流程，甚至被当做“惹麻烦”“阻碍业务创新”的负面角色，其弱势地位导致难以及时介入产品风险的早期控制。一些业务部门只顾业务，不顾合规。

3. 公司治理机制不完善，未建立行为风险监督管理和有效制衡机制。在行为风险治理方面，金融机构董事会、高级管理层、业务条线和风险管理部门、法律合规部门之间，尚未建立行为风险管控的监督、管理和有效制衡机制。在行为风险管控方面，仍然停留在金融消费者权益保护层面，侧重于事后保护和处理消费者投诉及法律诉讼，对批发市场交易的行为风险的管理也很弱。在行为风险管理工具方面，目前缺乏类似操作风险管理的损失数据收集（LDC）、风险与控制自我评估（RCSA）、关键风险指标（KRI）、情景分析（SA）等有效管理工具。在人员配备方面，我国许多金融机构尚未加强行为风险方面的培训和学习，缺乏相应的管理人才。

4. 寡头垄断造成“店大欺客”。金融产品或服务容易形成寡头垄断市场格局，甚至在部分领域中少数金融机构占据相当大的市场份额，在一些细分市场甚至出现绝对垄断。随着金融科技的发展，一些业务更容易在很短时间内形成垄断地位，为其他竞争者进入市场制造障碍，侵害消费者合法权益。

5. 绩效考核激进、不符合实际，激励机制不科学，导致一线人员“铤而走险”。许多金融机构考核目标不切实际，诱发一线员工、高管激进营销，甚至误导性营销。缺乏有效的激励机制设计，未建立完善绩效薪酬延期支付和追回制度，未建立针对激励机制的风险管理制度和内部治理制度，不当激励导致一线员工行为扭曲。

6. 一些新型金融服务提供商以“大数据”为名对金融消费者个人信息过度采集、滥用，有的发生泄露。部分新型金融服务提供商以“大数据”为名，通过不当使用格式合同等方式，过度采集、滥用个人金融信息，甚至存在非法窃取、违规使用和批量倒卖个人信息的违法行为，不仅违背了

“大数据”在便利消费者、净化行业整体氛围上的初衷，更会严重侵害金融消费者合法权益并危及消费者的生命财产安全。

（四）金融消费者方面

1. 消费者存在系统性行为偏差，容易为金融机构用于谋利。金融消费者实际上具有非完全理性、认知能力、违背效用最大化、偏好不一致等一系列行为偏差，容易受到他人和整个行为环境的影响，轻率地做出与其风险承受能力不匹配的交易决策。金融机构很少有动力帮助金融消费者纠正行为偏差，相反，很多情况下金融机构可能会研究消费者的行为偏差以获利，其产品设计、销售过程往往有意无意地利用金融消费者的行为偏差，恶化消费者行为偏差，结果导致金融消费者个人利益受损而金融机构短期获利丰厚。

2. 消费者金融素养不高、风险意识不强，维护自身权益的能力不够。金融消费者金融素养不高，对影响其自身权益的基础金融知识缺乏，很多情况下难以正确理解描述金融产品或服务的专业术语。金融消费者风险意识不强，对金融风险的类型及可能产生的结果认识不清，对自身风险承受能力缺乏准确的判断，容易轻率地作出与其风险承受能力不匹配的交易决策。金融消费者维护自身权益的能力不够，财力不足，发生风险时也不知晓维护权利的路径，无形中增加了维权成本。

3. 一些消费者责任意识和诚信意识较弱，存在“逆向选择”（交易之前的不负责任行为）和“道德风险”（交易之后的不负责任行为）。一些消费者在接受金融产品或服务时，对权利、义务和责任的内涵边界认识不清，过度强调自身权利，忽视履行义务，拒绝承担责任，“收益归自己，出风险就找政府”。部分金融消费者故意隐瞒自身收入、虚报风险偏好，购买超出自己风险承受能力的产品。不时出现“客大欺店”的现象，一些消费者利用金融机构注重声誉风险的特点，纠纷处理中对金融机构提出诸多无理要求。

4. 相关金融监管部门都开展了各自的金融知识普及活动，基层金融机构全年应接不暇，疲于应付，有效性需要提高。

三、政策建议

“九层之台，起于累土”。“千里之堤，毁于蚁穴”。2008年次贷危机后，行为监管与金融消费者保护正日益成为全球金融监管改革的重要内容，更多的国家和国际组织开始从法律与监管架构上强化金融消费者保护和行为监管。应充分借鉴域外良好实践，结合我国实际，不断提升我国行为监管和金融消费者保护工作水平。

(一) 完善金融业行为监管和消费者保护法律体系

1. 完善相关法律法规。出台《金融消费者保护法》，明确这一领域的法律适用标准和规则，金融消费者的概念和法律地位，保护金融消费者人身财产安全权、知悉权、选择权、公平交易权、求偿权、受尊重权、隐私权、受教育权、数据权等权利，明确救济途径、保护程序、金融消费者保护机构及其职责权限，明确行业自律地位，等等。同时，可以从司法实践的视角，通过推动最高人民法院出台司法解释，公布指导性案例、示范性参考案例等方式，针对金融消费纠纷领域的具体问题提出解决方案。

2. 明确金融消费纠纷中举证责任倒置的适用标准。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七条规定：“在法律没有具体规定，依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时，人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。”也就是说，在具体案件中法官可以综合考虑相关因素，对举证责任分担进行自由裁量。具体到金融消费纠纷中，可在下列情形中增加“举证责任倒置”标准的应用：一是争议的金融产品服务有关的交易数据、录音录像等由金融机构存储或掌握的；二是在银行卡盗刷等金融消费纠纷中，根据现有证据无法证明金融消费者存在故意或过失泄露密码等情节的，金融机构应对其已尽到安全保障义务承担举证责任，等等。

3. 完善适合我国实际的金融消费者集体（公益）诉讼机制。借鉴德国等

国家经验，支持消费者保护组织提起侵权之诉和不作为之诉的权利，扩大在金融消费权益保护领域提起公益诉讼的主体范围；规定公益诉讼的法律效果，除对该领域的公共利益产生良性效果外，也可要求侵权人对受到同一事由侵害的金融消费者进行赔偿。借鉴美国的集团诉讼，探索由金融消费者个人针对侵权事件提起可以覆盖所有消费者的诉讼，要求金融机构等对其提供的金融产品或金融服务所造成的侵权损害对所有消费者承担完全的赔偿责任。

4. 建设统一的线上金融消费纠纷非诉解决机制（ADR）平台，线下维持现有分部门ADR模式，条件成熟时也可统一。人民银行、银保监会、证监会、外汇局统筹推进金融消费纠纷多元化解决机制建设。当前维持、完善线下现有分部门模式，同时，可以先考虑分业建设金融消费纠纷第三方解决机制的线上平台，并在各自平台上设置其他平台的链接，方便金融消费者使用。待必要且可行时，“一行两会一局”可以整合现有调解组织和网上调解平台，集中资源，构建一个统一的、更高质量的、覆盖全国的金融消费纠纷第三方解决机制的线上平台。

5. 拓展跨境监管合作和司法合作。互联网无国界，金融牌照必须有国界，跨境提供金融服务必须持牌经营。境外机构在其本国获得的牌照或“合法身份”，其效力不能及于我国境内。他国机构是否可在我国开展相关金融业务，需根据我国加入世界贸易组织承诺或我国与他国的协定及我国法律法规作出判断。加强与境外金融监管部门、司法机关等的沟通协调，打击跨境违法违规、侵害金融消费者和投资者权益的行为。

（二）加强金融业行为监管

1. 重视行为监管，处理好其与审慎监管的关系，明晰中央金融监管部门间、央地之间金融职责分工。从监管理念和制度设计等层面，处理好行为监管与审慎监管的关系。在注重审慎监管、维护金融机构稳健运行的同时，加强对金融机构一线合规经营和金融消费者保护的资源投入，探索建立审慎监管与行为监管有效互补的监管机制。功能监管要落地，明晰中央金融监管部门间、中央和地方金融管理部门间在行为监管与金融消费者保护方面的分工，

避免出现平时只抓权管准入，日常行为监管都不管、出问题相互推诿的情况。重点之一是打击非金融机构违法提供相关金融服务时的职责分工。

2. 加强行为监管能力，注重金融科技应用。加强中央和地方政府金融管理部门行为监管和金融消费者保护的能力建设，大幅提高金融业行为监管人员中有法律背景的比重，增加行为监管机构在机构准入、业务准入、高管准入等事项上的发言权重。重视金融科技在行为监管中的应用（RegTech），提升金融科技应用水平。

3. 建立分级监管模式，加强对重点机构、高风险业务的监管。对不同规模、风险度不同的机构适用不同力度和频率的监管，节约监管资源，提升监管有效性。重点加强对高市场占有率机构、高风险机构和高风险业务的监管。对类金融机构，也应建立行为监管的分级监管模式，有系统重要性特征的机构重点关注，同时也要辅之以相应的审慎监管手段。

4. 建立全国性的呼叫中心，重视投诉数据库建设和数据分析，发挥投诉作为金融监管政策执行情况的温度计和传感器的积极作用。“一行两会”目前是时候建立各自全国性的呼叫中心，并创建各自全国统一性的网站平台和微信平台，统一受理投诉，接受咨询，提供相关行政审批和基础服务（这一点上，监管部门在技术上远远落后于金融机构）。将其作为“政府服务一网办通、企业和群众办事力争只进一扇门、最多跑一次”的落实措施之一，重点解决：消费者投诉需要反复跑、多次跑；受理处理投诉缺乏整体流程，需要分别问，多次问；受理处理投诉标准不统一，同一事项审批标准不一致等问题，将消费者的烦心事、堵点、痛点作为工作的突破点，把矛盾化解在基层，化解在“早”、“小”阶段。同时，建立全国性的投诉分类标准、标准化的金融消费者投诉数据库，加大对金融消费者投诉数据库的挖掘、分析和使用，发挥投诉作为金融监管政策执行情况的温度计和传感器的积极作用。

5. 构建鼓励举报、重奖举报的机制。借鉴国外举报揭发（Whistle Blower）制度，建立我国金融业行为监管的举报机制，充分发挥人民群众的力量。研究“重奖重罚”机制，按照一定比例将罚没款中的部分金额奖励给举报人，提升知情人参与市场监督的积极性。

6. 增强监管协同，探索行政、民事与刑事的有效对接、合作。增强各行为监管部门之间、中央和地方金融管理部门之间的沟通协作，提升监管协同，凝聚监管合力。探索行为监管的行政机关与公安机关、人民法院、人民检察院等对接合作。

7. 加大对违法违规行为的处罚力度。严肃行为监管执法，进一步提高行政处罚罚款额度的上限，设置较高的处罚上限甚至不设上限。对行为风险管理不力、恶性案件频发、社会影响恶劣的金融机构，可以限制其资产规模扩张。

8. 降低市场准入门槛，提升金融业的竞争性。在风险可控的前提下，应放开对金融行业的市场准入标准，降低准入门槛，吸引更多的民间资本进入金融业。

（三）强化金融机构行为风险管理

1. 在公司治理层面强化行为风险管理机制。（1）明确董事会、高级管理层、业务条线和风险管理部门、法律合规部门等在行为风险管理中的各自职责，构建“以客户为核心”的行为风险管理文化，通过公司有效治理架构向下层层传导。（2）强化行为风险管理和控制，强调前瞻性的事前“介入式”管理，建立基于“三道防线”的事前、事中和事后管控机制。（3）借鉴操作风险、合规风险的管理工具，探索和构建行为风险管理工具。（4）培养行为风险管理人才队伍。行为风险管理涉及与客户或消费者相关的各个业务条线，需要强化各业务条线和前中后台相关人员的培训和教育。

2. 科学设定业绩考核指标，完善激励机制。（1）合理确定考核目标，科学测算和确定经营目标和员工考核任务。（2）完善激励机制设计，合规经营类指标和风险管理类指标权重应当明显高于其他类指标。（3）建立完善绩效薪酬延期支付和追回制度，提高绩效薪酬支付与风险暴露期的匹配度。（4）健全针对激励机制的风险管理制度。定期评估激励机制的风险。建立销售服务抽样回访制度。针对销售业绩突出或异常的员工加强检查，不能只是奖励业绩突出的员工，要加强对其实合规检查。（5）行为风险监管职责应独立于销售部门，避免利益冲突。

3. 确保监管政策和自身内控制度的执行落地。重视政策执行，强化责任追究。充分挖掘投诉数据库反映的信息，及时完善相关内控制度。聘请第三方如神秘访客机制，监测内控执行情况。

(四) 提高金融消费者素养

1. 引导金融消费者主动学习金融知识和风险特征，尤其是数字金融知识。金融消费者要在日常生活中，主动通过各种渠道广泛学习基础金融知识，掌握基本金融产品和服务、数字化金融产品和服务的产品特征和风险点，尤其是需要提高自身识别非法金融活动的能力。

2. 树立“自享收益、自担风险”的意识，提高诚信意识。引导金融消费者明白其“自享收益”的同时，也要“自担风险”，提高自身的责任意识和诚信意识。要自觉远离非法金融活动，避免盲目投资和冲动交易。金融消费者要敢于维权、合法维权，善于运用法律赋予的维权手段和方式，了解、掌握合法的维权途径和渠道。

3. 整合“一行两会”开展的金融知识普及活动。整合资源，统筹规划，统一于每年9月开展全国性的金融知识普及活动。很多省份已经先于中央层面进行了整合。

4. 发挥好消费者协会、行业协会、新闻媒体、大学等其他组织在行为监管和消费者保护、金融知识普及方面的建设性作用。充分发挥中国消费者协会和地方各级消费者协会的作用，提升消费者协会在金融领域的专业性和权威性。行业协会等自律组织可以出台自律公约、行为准则，自律规范市场行为，普及金融知识，保护金融消费者合法权益。充分发挥媒体在行为监管、金融消费者保护和金融知识普及中的建设性作用，通过及时发现新闻线索、专业分析事件、深入揭露违规行为、全过程刨根问底，专业、负责任地发挥好舆论监督作用。同时，媒体也可发挥在金融消费者教育领域中的作用，通过典型案例分析报告，揭示风险，提高消费者金融素养，增强消费者风险识别和自我保护能力。监管部门联合大学、研究机构，推动行为监管、消费者行为经济学与消费者保护的研究。

四、小 结

我国金融业改革、发展和开放的深化，必须要有有效的金融业行为监管与金融消费者保护体系护航。行为监管和金融消费者保护工作非常具体，不显宏大，在长期形成的“抬头朝上”讲大故事、大战略的工作习惯下，这些工作很难进入很多人的视野，但它又是确保政策落地、防止市场失序、维护金融稳定的关键基础。

习近平总书记在党的十九大报告中指出，坚持“以人民为中心”是新时代坚持和发展中国特色社会主义的重要内容。强化我国行为监管与金融消费者保护体系，正是从行动上落实“以人民为中心”、践行新时代中国特色社会主义思想的重要举措。

参考文献

- [1] 陈柳钦. 构建金融信息安全保障体系的基本思路[J]. 价格与市场, 2009(3):33-36.
- [2] 廖岷. 金融科技 (FinTech) 发展的国际经验和中国政策取向[M]. 北京: 中国金融出版社, 2017.
- [3] 博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M], 邓正来译, 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [4] 王利明. 民法的人文关怀[J]. 中国社会科学, 2011 (4) .
- [5] 孙天琦. 金融业行为监管与消费者保护研究[M]. 北京: 中国金融出版社, 2017.
- [6] 孙天琦. 金融消费者保护: 市场失灵、政府介入与道德风险的防范[J]. 经济社会体制比较, 2012 (2) .
- [7] 王华庆. 金融消费者保护: 理论逻辑与政策框架[J]. 财经, 2014 (2) .
- [8] 王华庆. 论行为监管与审慎监管的关系[J]. 中国银行业, 2014 (7) .
- [9] 王兆星. 机构监管与功能监管的变革[J]. 中国金融, 2015 (3) .
- [10] 徐高. 有效市场: 思维枷锁还是投资利器[J]. 华尔街日报, 2013-10-17.
- [11] 周起文. 面向金融体系功能视角的信息化研究[J]. 武汉金融, 2011 (2) .

- [12] 朱淑娣, 万玲. 全球化与金融消费者权益行政法保护[M], 北京: 时事出版社, 2013.
- [13] Ardic, O.P., M. Heimann and N. Mylenko. Access to Financial Services and the Financial Inclusion Agenda Around the World: A Cross-Country Analysis with a New Data Set[R]. Washington, D.C.: CGAP, 2011(5537).
- [14] Campbell, J., H. Jackson, B. Madrian, and P. Tufano, Consumer Financial Protection, The Journal of Economic Perspectives, 2011, Vol.25(1), 91-113.
- [15] Ehrbeck, E., M. Pickens and M. Tarazi. Financially Inclusive Ecosystems: The Roles of Government Today[R]. Washington, D.C.: CGAP, 2012.
- [16] FCA, FCA Risk Outlook 2013.
- [17] GPFI, G20 Financial Inclusion Indicators, 2013.
- [18] HM Treasury. A New Approach to Financial Regulation: Building a Stronger System. London: The Stationery Office Limited, February 2011.
- [19] Ignacio Mas and Hannah Siedek. 2008 “Banking Through Networks of Retail Agents” Focus Note 47. Washington, D.C.: CGAP, May.
- [20] Mierzwinski, Edmund. The Poor Still Pay More. Trial Magazine, Journal of the American Association for Justice, 44 (September): 40-49.
- [21] OECD, Measuring Financial Literacy: Results of the OECD / International Network on Financial Education (INFE), 2012.
- [22] Shelby, R., The Danger of an Unaccountable “Consumer Protection” Czar, WALL ST.J., July 21, 2011.
- [23] The World Bank, Establishing a Financial Consumer Protection Supervision Department: Key Observations and Lessons Learned in Five Case Study Countries, March 2014.
- [24] The World Bank, Global Survey on Consumer Protection and Financial Literacy: Results Brief, Regulatory Practices in 114 Economies, 2013.
- [25] Wilmarth, A. E., The Dodd-Frank Act’s Expansion of State Authority to Protect Consumers of Financial Services, 36 J. CORP. L., 2011, 893.

Construction of Behavior Supervision System in China's Financial Supervision Reform

SUN Tianqi

(State Administration of Foreign Exchange)

Abstract: Financial consumers and investors are the “foundation” of the industry. Only “foundation” is solid, could “industry” achieve sustainable prosperity. Strengthening conduct supervision and regulation is a guarantee for the maintenance of the financial order, otherwise the financial sector will be disorderly. After the subprime mortgage crisis, it has become an international consensus and important component of China's financial reform to strengthen conduct supervision and regulation and financial consumer protection.

Current problems in financial conduct supervision and regulation of China's mainly includes: the legal system is not sound enough, supervision gaps among government agencies and between central and local governments are filled too slowly, few departments are willing to take responsibility for daily conduct regulation and specific consumer protection, penalties are too mild to deter the illegal activities, consumers lack financial knowledge, market integrity between supply and demand remains to be strengthened and so on, which resulted in cyclical market chaos and painful lessons. Since 2015, the financial conduct supervision and regulation of China has been gradually stricter.

In this round of financial regulatory reform, China should improve the legal system of financial conduct supervision and regulation and consumer protection, enhance conduct risk management of financial institutions, boost market integrity, empathize financial education and literacy, improve financial consumer capabilities and so on. We should establish effective conduct supervision and regulation and financial consumer protection system, consolidate the achievements of financial risk prevention and financial chaos governance in the long run, and tamp the micro foundation for financial stability and security.

Key words: Financial Regulatory Reform, Conduct Supervision and Regulation, Financial Consumer Protection, Conduct Risk Management