

先行示范区要加快 构建更具弹性的审慎包容监管制度

傅小随

摘要：近年来，审慎包容监管的思维和有关制度措施在国家层面得到确定并在监管实践中发挥了较好的作用。中共中央、国务院《关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》则要求深圳进一步在试点基础上“建立更具弹性的审慎包容监管制度”，以促进构建现代产业体系。深圳可以在总结全国实践的基础上，结合已有的弹性监管措施，明确更具弹性审慎包容监管制度的原则和运行空间，并将其细化到行业性的监管规范和运行机制层面上来，使之成为一种专门性的监管制度，率先试点实施。这要求制度设计要更注重对监管标的而非对象的监管，更重社会性监管而非经济性监管，更强化信用监管，更注重发挥违规行为人而不仅仅是市场主体黑名单的作用，并对需要的产业或产品采用监管沙盒机制等等。

关键词：示范区；包容；监管

中国分类号：F203 **文献标识码：**A **文章编号：**1673-5706（2020）01-0074-06

《中共中央国务院关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》要求深圳通过加快实施创新驱动发展战略，加快构建现代产业体系，促进率先建成体现高质量发展的现代经济体系。为此，政府的市场监管模式要进行相应改革，为新技术、新产品、新业态的产生和成长创造有利的条件。其中一项重要改革任务是要“开展市场准入和监管体制机制改革试点，建立更具弹性的审慎包容监管制度”，既避免新经济被传统单一的审慎监管制度所误伤，扼杀新兴产业发展的方向和势头，也要防止因它们的盲目发展而带来难以承受的市场、社会乃至政治风险。这是先行示范区建设中应该及时启动、尽早推行的一个重要改革举措，也将是作为新经济发展良好地区的

深圳为全国新经济监管改革所作的有价值探索。

一、审慎监管模式的松紧失调不利于率先构建体现高质量发展的现代经济体系

传统审慎监管制度是一种基于风险防控优先理念的监管模式，它的主要特点是通过设置比较高的门槛和标准来严格控制可能出现的企业财务风险、经营风险以及连带性后果的行业与整体市场风险，努力保持产业在微观和宏观上的稳定，处罚违规经营行为。这种监管模式对金融业这种影响面既深又广，其系统性甚至个案性风险都可以立即引起经济社会动荡的行业而言是十分必要的。所以，一般而言，金融业历来秉持审慎监管原则，无论在微观层面还是在宏观层面都是如此。即使在传统自由主义经济学说和新自由主义经济学说影响广泛的历史时

期和主要国家，例如英国、美国等也是如此。2008年的美国金融危机就与美国国会冻结和废除商品期货交易委员会对金融衍生品的监管权有关。而奥巴马上任后采取的调整措施之一就是力促国会加强对金融业的监管。

其他传统行业也比较适用审慎监管原则。原因是，在传统行业例如钢铁业、纺织业、汽车业和运输业中，企业的经营模式、行业的发展路径都已经比较确定，风险点、风险类型及其产生原因、可能的后果等都是可知乃至非常明确的，相关的法律法规也比较健全，监管思路明确，手段齐备。较高的准入门槛和严格的监管措施可以有效地从源头和过程中阻止明显的风险因素产生和扩大，这样能够保障企业生产稳健，行业稳定发展。相反，**松弛或破坏这套成熟的监管制度**，则容易使行业陷入混乱，将企业置于不确定性、违规行为导致的危险境地。当然，这不包括因时应变而对监管制度进行的适宜调整。

但是，对传统审慎监管制度进行的权宜性调整在实践中却时常发生。所谓权宜性调整是指监管制度本身因政治、社会、历史或文化等原因具有设计上的不科学性、不合理性而又暂时不具备对其进行全面改变的条件，而只能进行一些临时性、策略性的变通。例如在我国一个时期存在着的情况是，监管主体比较局限于单一的行政监管，行业自律和社会监管难以发挥积极作用，使政府监管部门承担了无限性责任，导致事实上无力实现监管目标。有限监管权力和无限监管责任之间的不平衡常常使监管露出破绽。我们的常规应对之策是在问题集中暴发的时候，采取运动式、突击式监管行动，抓住典型案件进行集中快速处理，以期产生震慑效果，整治普遍性问题。结果是容易造成监管质量不高，放跑漏网之鱼，风声过后，容易故态复萌，招致新一轮突击整治，市场陷入恶性循环之中。在这种情况下，规范执法、严格监管的目的很难达到。

这是我国社会主义市场经济建立之初和成长过程中市场监管的一种常见现象。它不是审慎监管模式必然会有错误，而是经济体制改革推动的市场治理范式转换过程中的一种特有现象，是

相应的审慎监管制度不健全不成熟的表现和监管经验、条件乃至理论基础薄弱的结果。正是这个原因，对审慎监管模式的临时抱佛脚式的调整谓之权宜调整，其后果是松紧失度，效果不彰。主要特征一般有三个：特征之一是监管逻辑上重准入而轻过程和结果。在审慎监管的制度不健全不成熟、监管力量单一而薄弱且监管经验不足的情况下，防范风险的最有效办法就是设置较高的市场准入门槛，较多的前置审批条件，较复杂的审批程序，多部门共同把关、严加管控，杜绝不合格的申请者成为合法的市场主体，把风险的可能性提前关在门外。既然监管能力和条件不能保证控制住风险，那么就把风险挡在未产生之前。其隐含的一个逻辑前提是对欲成为市场主体者和市场环境的较深的双重不信任。这种不信任有一定历史和现实的依据，符合这个时期的社会经济状况，不应该给予过多的指责。但它确实必然性地带来了两个负面结果。一个是监管重心没有放在企业经营的过程和结果上，而是把宝更多地压在准入环节，但这却不能真正保障企业经营和市场运行的安全，特别是在那些看似复杂的前置条件被从形式上满足而实质上是被“攻克”的时候，更是大大地降低了审慎监管制度的威力。

另一个则是把大量潜在的优质市场主体扼杀在摇篮之中，如同把洗澡的脏水和孩子一起泼出去一样。它一方面削弱了经济增长的动力，造成无法统计的发展损失。特别是在经济下行压力大、市场普遍不景气的形势下，更是给经济发展帮了倒忙。另一方面它又大大地挫伤了创新发展的动能，十分不利于构建体现高质量发展的现代经济体系。因为走科技创新之路兴办实业者往往是一些达不到市场准入条件而又不善于、不愿意造假的人，他们最需要的是得到一定程度的孵化之后再进入市场，而不应直接予以拒绝。全国来看这在仅仅数数之前都仍然是一个普遍性问题。而深圳的成功恰恰是较早看到了这个问题，果断地从政策上给予科技创新型企业以尽可能宽松的准入和生长条件。正是1987年深圳市政府率先出台的《关于鼓励科技人员兴办民间科技企业的暂行规定》将注册资金降低到2万元，才使得华为的诞

生成为可能，并在其推行千人级别、万人级别大规模的员工持股计划时没有简单地将其当作“非法集资”予以打击，一个世界级的高科技华为才能够成长起来。反过来看，直到21世纪初，某些地区仍然把这种做法定义为“非法集资”。所以，华为“如果不是在深圳，也许在襁褓之中就被扼杀了”。^①

特征之二是由于对过程和结果的监管常常失之于松弛，而导致各种风险频频出现，包括假冒伪劣产品泛滥而侵害消费者权益，甚至危害消费者生命健康，以及市场垄断、欺行霸市和各种不公平竞争事件频发等等。对此而开展的运动式、突击式监管整治难免造成松紧失调，往往是从大面上一律收紧或反过来一律宽松，形成一松俱松、一严俱严或者一时松都松、一时严都严的不规范监管。这对正处于创业期和快速成长期的创新型企业来讲是非常不利的，不仅占去了它们大量的应对资源，而且对技术进入产品期的开发生产和正在进行的市场开拓也形成很大冲击。那些新业态经营者更是尚未站稳市场，处于探索阶段，还没有形成较为成熟的模式，突然一个简单粗暴的整治行动就可能将其进程打乱，使其前功尽弃。

特征之三是在对企业违规行为的后期制裁上重行政轻司法、重处罚轻惩罚。在我国，由于市场监管大部分的法律法规都是由行政执法部门实施的，所以对市场违规行为的制裁基本上都是行政执法机构做出的。这虽然是基于我国司法制度实际的一种体制安排，有利于对违规行为进行快速、低成本的处理，但实际治理效果并没有司法判决持久深入。现场化、单向度、简易程序式和自由裁量幅度很大的违规行为处罚，其程度轻重也很容易被当事双方理解为对方被偏袒占了便宜，因此公信力不高，影响积极创新、踏实经营企业的发展信心。在实践中，由于陈旧观念、面子心理乃至利益因素的影响，一些地方也不愿意甚至刻意阻止走公益诉讼的途径将那些严重侵害公众

权益和生命财产安全的违法企业送上法庭，而是偏执于完全自主可控、按自己意志进行的行政性处置。加之，我国市场监管的立法总体来看对违规行为的处罚规定偏轻偏软，对恶意侵权违规且后果严重者缺少强制惩罚性赔偿的规定条款，致使其违法成本偏低，阻遏力度不够。这其实是营商环境中的一大短板，尤其是对大力推行创新驱动战略、走开放合作创新之路来说是一个明显的减分项，非常不利于建设体现高质量发展要求的现代经济体系。

二、包容性监管重点指向集中体现发展新动能的“新技术、新产品、新业态”

传统审慎监管模式不仅在松紧失调情况下不利于以“新技术、新产品、新业态”为代表的新经济、新动能的发展壮大，而且正常情况下也对创新发展起束缚作用，原因就在于它们面临较高的准入门槛和较高的注册申请淘汰率。这就是说，传统审慎监管模式“在对风险进行严格防范的同时，也会对一些新生事物（新产业、新业态、新模式）产生明显的抑制或阻碍作用，因为在这些新生事物的初始阶段，人们对其风险和效益往往认识不清，而偏重于风险防范的审慎监管则易于使监管者因其有可能产生风险而将之抑制甚至封杀。因此，审慎监管原则显然不利于鼓励创新，不利于新产业、新业态、新模式的发展”。^②

首先，对于新技术、新产品来说，它们或者因为安全性未得到广泛的应用验证，或者因为其性质无法归类而面临难以确定匹配的前置审批条件，或者因为其融资模式、股权结构、经营条件，以及其他依据地方法规规章甚至产业政策设置某些标准的原因，而不能得到监管保护，甚至受到排斥。

当然，确实有一些新技术、新产品的发展走向证明，对其监管是应该审慎严格的。除了全新型药物和医疗设备等显而易见需要严格监管的新技术、新产品之外，还有其他一些创新性特别强

① 田涛、吴春波：《下一个倒下的会不会是华为——故事、哲学与华为的兴衰逻辑》，北京：中信出版集团，2015年，第12页。

② 刘太刚：《从审慎监管到审慎包容监管的学理分析》，《理论探索》2019年第2期。

的产品也应该严格监管。例如,民用无人机就因为进入市场之后逐渐发现它会带来干扰民航飞行、泄密、隐私窥视、各种飞行危险、产业使用危险,以及潜在的通过改变功能用途来危害公共安全等的风险。所以,对它的监管政策是趋向收紧的。而在大数据和人工智能技术快速发展的今天,需要严格监管的新技术、新产品越来越多,特别是那些隐蔽收集和违法使用公民隐私信息的技术和产品,如各种网络交易和服务系统、自动驾驶系统、物联网系统技术等,它们会逐渐进入、影响着经济和生活,改变社会的形态和结构,在一定程度上带来社会体系和运行质的变化,而它们在发展初期都潜藏着许多未知的风险,确实应该审慎监管。

另外,金融科技是我们正在大力推进的新技术,它由互联网、大数据、区块链、云计算、人工智能等新兴前沿技术带动,创新传统金融的各种产品和服务,降低成本并提高效率。其内容包含了金融业的零售、借贷和融资、交易和支付、财富管理、证券与保险、市场与交易方式等等。风险性高的新技术+风险性高的行业,两者的叠加更要求严格审慎的监管。近年来P2P的暴雷潮给经济、社会、企业和居民客户造成了极大的损失,教训深刻。

其次,对于新业态或新经营模式来说,它们往往会因为难以被纳入现有监管法律法规规定的范畴、难以确定适用的监管策略和手段,或者因为现有监管措施无法获取监管证据信息,或者因为税收体系难以覆盖市场主体而存在行业性漏税问题等等原因而遭遇严格的审慎监管甚至一刀切式禁止。在这方面,电子商务尤其是跨境电商曾经是一个典型案例。与其相关的移动支付、类似的微商等都曾是这样的监管对象。

与新技术、新产品相同,新业态或新经营模式也确实存在应当进行严格审慎监管的依据。因为它们不仅存在较大的经营性风险,有些甚至存在较大的人身和社会安全风险。例如电子商务的支撑体系快递运输,在城市内部一般是由“快递小哥”们骑行电动自行车或三轮车、摩托车等进行的。在禁止摩托车、电动车通行的城市里它们

是违规行为。在特许快递行业电动车运行的城市它们成了造成更多的交通事故乃至人身伤亡的隐患。为了提高工作效率,快递车在人流和车流中间快速抢道、曲折穿行甚至存在违章逆行和随意在机动车道与非机动车道穿插而不断惊吓行人和正常行驶的行为,存在很大恶性交通事故隐患。而正在加速试验中的用无人机和无人驾驶快递车送货的模式,同样存在类似的问题。再如,共享经济中的网约车则因为驾驶员杀害乘客和偷拍乘客隐私而暴露监管的漏洞,给经营的企业和整个行业带来冲击。顺风车的监管则更是难以确保应有的效果。在深圳则曾经出现过另外一种情形,就是在对商品交易市场的监管改革过程中取消了“商品交易市场登记证”,意在简化不必要的监管环节,繁荣商品市场交易。但是,新型的业态MALL和一种由开发商或商业地产投资商自办的商铺聚集出租场所,类似一个商品交易市场而又与通常定义的交易市场不同,一时间处在了监管的空白地带,属于难以被纳入现有监管法律法规规定的范畴、难以确定适用的监管策略和手段的类型,照理为了避免风险,应当强化严格监管。

这些情况表明,在一定意义上,“新技术、新产品、新业态”更需要审慎的严格监管。但是,这并不是问题的全部,也并不意味着新技术、新产品和新业态仅仅适用于严格的审慎监管,相反应该而且有条件大胆探索推行包容的审慎监管。这是因为:其一,虽然包容和审慎在字面上是矛盾的。宽松的严格监管或严格的宽松监管本来就说不通。但是,这个略显奇怪的概念却因仅用来表述特定监管范围,即专指对科技创新和经营模式创新型行业的探索和试验阶段的监管而可以存在,与对成熟行业的监管明确区别开来。这个阶段的企业和行业犹如未成年人,尚处在少儿甚至婴儿期,需要生长发育,比成熟行业和企业更容易失败,而其对经济增长、科技进步的潜在推动价值却又是不可限量的,故而它们确实需要更严格的监管和更宽厚的呵护,两者统一在一起。这正如未成年人保护法包含着对未成年人的全方位保护和严肃监督教育两方面内容一样。政府正在推进的完善公平竞争审查和公正监管的制度也因

为类似原因并不会与差异化对象的审慎包容监管相矛盾，并不影响监管的公平公正性。

其二，现实要求我们对“新技术、新产品、新模式”采取包容的审慎监管。一是经济结构调整、产业升级需要大力培育新动能，因此要防止无差别的严格审慎监管误伤蕴涵强大新动能的初创型企业，遏止科技创新型和模式创新型行业的早期发展，从而自断结构调整的前路。二是转型升级的困难决定了经济的高增长已经成为过去时，所以保增长保民生具有极其重大的现实意义，不能因对新动能企业监管过度严苛而加重经济下行的压力。三是新科技产业的国际竞争日趋激烈。在中美关系剧烈变动的时代，美国对中国创新型企业的压制不遗余力。而我们自身不能让不对路的监管帮倒忙，而应该给他们营造更有利的成长环境。

其三，监管制度的定向调整和监管方式的变化可以实现审慎包容型监管。例如正在推行的“双随机一公开”监管方式，正在大力发展的行业自律和社会监管，以及深圳、青岛等地出台的《轻微违法行为不予处罚减轻处罚清单及从重处罚情形清单》《电子商务经营者第三方信用评价与应用暂行办法》等等都会产生这样的效果。

其四，监管手段的高技术化使有区别的审慎包容监管的实施更具现实性。大数据、人工智能、物联网乃至无人机等技术手段，加上精准定位技术、高清识别装置、语音和图像分析系统、各种在线自动监测系统等等，可以更加有效地帮助进行特定监管，避免监管的大面积漏洞或反过来一刀切式的无差别监管。

三、先行示范区构建更具弹性审慎包容监管制度的几个思路

近几年来，审慎包容监管已经在新技术、新产品、新业态领域付诸实践。例如2017年8月交通部等十部门联合出台的《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》就明确对这一行业实施审慎包容监管。2018年6月，全国深化“放

管服”改革转变政府职能电视电话会议强调，由于新兴产业与传统经济有很大不同，有的远远超出了监管者已有的认知能力和水平，所以监管不能简单套用老办法，而应当量身定制审慎包容监管模式和标准规范。为此，要推行“互联网+监管”，健全以“双随机一公开”监管为基本手段、以重点监管为补充、以信用监管为基础的新型监管机制。2018年11月21日国务院常务会议研究延续和完善跨境电商进口政策问题时，李克强总理要求对电商业尽可能采取审慎包容的监管原则，促进跨境电商进出口双向发展。2019年8月国务院办公厅印发的《关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》也强调落实和完善审慎包容监管要求，推动建立健全适应平台经济发展特点的新型监管机制。而2019年9月国务院印发的《关于加强和规范事中事后监管的指导意见》则规定要健全监管规则 and 标准，提升监管精准化、智能化水平，对新兴产业实行审慎包容监管。

这就是说，其一，审慎包容监管的方向、原则和基本的思路已经非常明确，现在要做的是细化到各行业性的监管标准规范和运行机制层面上来，使之成为一种专门性的监管制度，并率先试点实施。这需要在总结实践经验的基础上用超前性眼光进行技术性制度设计。其二，所谓“更具弹性的审慎包容监管制度”，因其指向“大力发展战略性新兴产业，在未来通信高端器件、高性能医疗器械等领域创建制造业创新中心”，“支持智能经济、健康产业等新产业新业态，打造数字经济创新发展试验区”^①等典型的新动能代表性行业，以加快构建现代产业体系，率先建设体现高质量发展要求的现代化经济体系，所以它应该是一种对新产业、新产品和新业态更加体现包容性的审慎监管制度。很明显，这两项任务，都是《中共中央国务院关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》赋予深圳的改革任务之一。

确定改革思路，构建更具弹性的审慎包容监管制度，以下几个内容应该在考虑之列：一是对

① 《中共中央国务院关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》，北京：人民出版社，2019年，第5页。