

运用“监管沙盒”促进区块链权力与权利的平衡 ——以数字货币为研究的逻辑起点

李 晶

摘 要：作为区块链技术最成熟应用的数字货币，在“链币分离”监管策略下逐渐淡出人们的视野，其反映的是我国监管部门在鼓励创新与维护稳定之间的权衡。究其法律根源，实则体现的是监管数字货币过程中权力与权利关系的失衡，具体表现在：对数字货币相关企业权利保护的缺位，导致权力和权利关系在监管目标实现上的失衡；对数字货币相关企业以义务规定为主要内容，导致权力和权利关系在监管内容上的失衡；数字货币相关主体从“许可”准入到禁止准入，导致权力和权利关系在监管手段使用上的失衡。为此，引入“监管沙盒”作为实现数字货币监管权力和权利关系均衡的一个实验场所，既可以提高监管部门的执法能力，实现行政职能的转变；也可以为数字货币相关主体提供一个相对自由的特定活动场所。与此同时，监管部门的监管经验和数字货币相关主体创新的经验可以成为未来明确性监管规范的来源。

关键词：区块链；数字货币；链币分离；监管权力；监管沙盒

中图分类号：DF411

文献标识码：A

文章编号：1674-9502 (2020) 01-115-010

作 者：李晶，上海交通大学法学博士研究生。

一、问题的提出

(一) 缺少关注的区块链最成熟应用：数字货币

区块链技术自2008年被名为“中本聪”的人公布以来，经历了以“比特币”为代表的数字货币的区块链1.0时代，以“以太坊”为代表的智能合约的区块链2.0时代。当前，也有人提出了以“商用分布式应用设计”(EOS)为代表的信任机制的区块链3.0时代，尽管业界对此还未达成“共识”。区块链技术的每一次应用、每一次变革都对社会产生了巨大的影响，其应用场景也从金融领域逐渐扩展到社会的方方面面。区块链技术有被神话的一面，以比特币为代表的数字货币的暴涨暴跌让人们有利可寻，“区块链技术+”各种项目就足以吸引眼球，被认为是继蒸汽机、电、互联网之后的新技术革命。然而，区块链是基于P2P网络、数字签名、共识算法等核心技术构建的新技术组合，它的开发和应用仍然处于初级阶段，其被神话的同时也暴露出种种问题。

在诸多问题中，法律规制必然是值得关注的问题之一，“代码即是法律”在区块链技术时代更是成为频繁讨论的命题之一。但对区块链与法律规制关系的讨论似乎都巧妙地回避了其“最初的模样”，而这恰恰是理解区块链技术不可或缺的。正如有学者所言，可以引出本文的立意：由于区块链成功地应用于比特币，使得现有对于区块链的研究无法摆脱数字货币应用的限制，由此也产生了某些较为混乱的区块链概念和提法，制约了区块链在其他非数字货币领域的应

用。^①“工欲善其事必先利其器”,研究区块链中监管权力与权利的关系,要从区块链应用的起点开始,即从区块链1.0时代的数字货币开始。

(二) 缺少关注的“链币分离”监管策略下的“牺牲品”:数字货币

“链币分离”首先是技术层面的问题,同时涉及金融、公共治理等领域。本文主要是从法律规制的视角探讨这个问题,但是谈及区块链仍会涉及如上领域。关于区块链技术对监管的挑战,首先,多数法律人对新兴技术知之甚少,学科之间的壁垒难以打通,从法律监管的视角难以把握区块链技术对社会带来的变革。其次,区块链技术在金融领域的应用,让人们感受到科技金融创新成果的同时,也遭遇到大量投机欺骗行为,让很多人对区块链、数字货币嗤之以鼻,认为应该对其严格监管,因而还没有成为法学研究的重要对象。最后,也有一些人认识到区块链技术引发的社会变革所带来的诸多法律问题,并对此进行研究,正如上文所说的那样,回归原初——对数字货币的法学研究并不充分。我国将比特币等数字货币认定为一项可持有的虚拟商品本身就说明了数字货币的重要性。在监管法律规范缺位的情况下,为确保金融安全采取“一刀切”的禁止方式,的确可以“快刀斩乱麻”。数字货币可在全球范围内流动,不同国家对数字货币截然相反的态度也表明,数字货币无论是否具有生命力,它已然引起了各主权国家的注意。虽然有人指出数字货币的暴涨暴跌是因为“天时地利人和”的因素,但数字货币的可能终结,并不代表其没有继续存在的价值,也不代表能否定区块链等一些技术未来会有一定的作用。^②本文无意对数字货币的未来发展做出预测,只是想立足当下:虽然“链币分离”在我国是既成事实,但并不意味着数字货币已死,从法律监管角度进行研究仍然必要且迫切。

二、“链币分离”监管策略的原因分析与对“数字货币”货币属性的质疑

(一) “链币分离”监管策略的原因:鼓励创新与维护安全的均衡

简单来说,“链币分离”就是数字货币与区块链技术分别发展。数字货币是为维护区块链生态而设计的发行和激励机制的结果。起初在区块链社区中被用作一种支付方式,因其去中心化、全球范围内可自由流动、交易成本低等特点而“名声大噪”,随后,市场上的“山寨币”如雨后春笋般纷纷出现。数字货币的发展似乎也印证了哈耶克的“货币的非国家化理论”:由于数字货币是基于算法而被设计出来的一种“货币”,可以实现“受到类似于品牌或商标那样的保护,未经授权之机构不得使用”;不同的数字货币发行方都“竞相使自己发行的钞票尽可能便利消费者使用,从而吸引公众使用他们的钞票”,如继比特币之后出现的“以太币”乃至其他数字货币就是很好的证明。全球发行的数字货币种类之繁多,“如果发钞行不能满足人们的预期,就有可能迅速丢失其整个发钞业务”^③,从当前数字货币交易市场上,能够持续保持活跃的数字货币也可得到证实——“劣币已被驱逐”,而这也使得比特币数量的“稀缺性”优势从可能预防通货膨胀变成投机炒作的噱头。

姑且不论数字货币的优劣势如何,繁荣还是衰落,其反复抛出的一个又一个问题,无疑“刺痛着人们敏感的神经”,如数字货币是货币吗?数字货币发行和交易市场应如何规范?数字货币

^① 参见沈苏彬、毛燕琴、李莉:《一种面向非数字货币的区块链通用应用方案》,《南京邮电大学学报(自然科学版)》2019年第1期。

^② 参见陈东海:《比特币等数字货币还有未来吗?》,《证券时报》2018年11月28日。

^③ 参见[英]哈耶克:《货币的非国家化》,姚中秋译,新星出版社2007年版,第49页、第52页。

与国家主权货币之间的关系是什么?等等。如上看似琐碎的问题,无不透露出数字货币可能具有的生命力或破坏力:它可能会对一国的宪法理论与实践产生影响,从宪法角度出发,数字货币必然会改变现有的货币政策乃至法律;数字货币的发行、交易、使用也会对传统的金融体系产生影响,各国对数字货币在证券法上的监管即是明证。暂不论数字货币是否具有货币属性,其作为一种支付手段已得到多个国家认可却是事实。

2018年以前,我国金融市场上的数字货币逐渐沦为投机的对象,相关部门也通过持续出台规范性文件以期防范数字货币发行、交易等活动所带来的金融风险。如2013年12月3日,中国人民银行等5个部门联合发布《关于防范比特币风险的通知》(以下简称“《通知》”)指出,比特币是一种特定的虚拟商品。2017年9月4日,中国人民银行等7个部门联合发布《关于防范代币发行融资风险的公告》(以下简称“《公告》”)明确指出,ICO代币发行融资是一种未经批准的非法公开融资的行为。2018年8月24日,银保监会等5个部门联合发布《关于防范以“虚拟货币”“区块链”名义进行非法集资的风险提示》(以下简称“《提示》”)再一次对利用数字货币进行非法集资等违法犯罪活动予以警告和提示。与对数字货币的消极态度相比,我国对区块链技术应用给予高度关注,如2016年12月国务院发布的《“十三五”国家信息化规划》、2017年5月发布的《中国区块链参考架构》、2019年1月国家互联网信息办公室发布的《区块链信息服务管理规定》(以下简称“《规定》”)对区块链规范发展提出了明确要求。显而易见的是,我国已成为“链币分离”的典型国家。

即便如此,并不代表我国否认数字货币具有的潜力与价值。从2014年起,我国开始研究法定数字货币,原中国人民银行数字货币研究所所长姚前认为,真正代表未来技术发展方向 of 央行数字货币应是基于加密货币技术的央行数字货币,即中央银行以比特币这种技术发行的代币,可称为基于代币(Token)的央行数字货币(Central Bank Cryptocurrency, CBCC)。^① 笔者认为,采取“链币分离”的做法,主要有4个原因:一是出于维护我国金融安全的考量,在相关监管法律缺位的情况下,不鼓励私人发行和交易数字货币;二是出于对国家货币主权的维护,货币发行主体只能是主权国家;三是区块链技术除了可应用于金融领域外,在社会治理、物流等领域同样有着旺盛的生命力,值得持续投入研发和应用;四是在我国监管法律规范尚未完备的情况下,数字货币发展必然会“后患无穷”,静观其他国家监管规范的检验后再作决定。

(二)“数字货币”货币属性的质疑:信用货币的国家主权性

正如上文所述,在比特币等数字货币出现时,部分人认为去中心化的、非国家化的数字货币时代已经到来,在网络世界寻求没有主权国家监管的“净土”终于出现,除技术自信外,哈耶克的“货币非国家化”理论则被他们奉为圭臬。^② 然而,数字货币能否成为法定货币,完全是一国的主权行为。正是因为数字货币所具有的去中心化、匿名性、高流动性、低成本,乃至价格的剧烈波动性等特点,许多国家对此既保持高度的警惕性,同时也意识到数字货币正改变着传统的支付体系,甚至影响到一国的金融体系,必须对此予以回应。各国政府一方面密切关注着私人数字货币的发展,并给予不同程度的监督;另一方面加紧研究央行(法定)数字货币,利用相关技术,依托国家信用来预防或者抵御私人数字货币的冲击。如委内瑞拉在2018年2月发行了加密数

^① 参见姚前:《数字货币的前世与今生》,《中国法律评论》2018年第6期。此外,姚前在早期文章中也提出相同观点,即“中央银行推动发行央行数字货币(central bank digital currency, 简称CBDC)势在必行”。虽然CBDC与CBCC两者表述略有不同,但其实都是指央行基于加密算法而发行的数字货币。参见姚前:《中央银行数字货币原型系统实验研究》,《软件学报》2018年第9期。

^② 参见李钧、长铗等:《比特币——一个虚幻而真实的金融世界》,中信出版社2014年版,第41-42页。

数字货币“石油币”,并将其作为记账单位。根据“石油币”的发行白皮书可知,“石油币”发行数量有上限(1亿个),采用递减折扣的方式刺激早期投资;“石油币”可用作支付手段,购买商品和服务,也可与法币和其他加密数字货币或加密数字资产兑换。当然,委内瑞拉能够迅速发行法定数字货币,主要是看中了数字货币具有的高流动性,以期打破美国的金融封锁,实现快速融资,缓解国内经济困难。

一国发行或正在研究的法定数字货币是对私人数字货币发展予以的正面回应。法定数字货币较私人数字货币最明显的特点就是由国家信用背书,这种先天的合法性优势是私人数字货币望尘莫及的。不过,私人数字货币仍可在“夹缝中求生存”。无论是对法定(数字)货币的累积,还是对私人数字货币的追逐,都让我们看到了“活蹦乱跳的货币”^①,亦即货币的生命力在于交易。

具体而言,根据马克思对货币职能的划分,现今世界上的数字货币是具有一定的货币属性的。一是在价值尺度上,比特币等数字货币可以把商品的价值表现为一定的价格。只不过因为比特币等数字货币的价格频繁波动,目前其通过与法定货币挂钩而间接表现为一定的价格。二是在流通手段上,比特币等数字货币具有在商品流通中充当交换媒介以实现价值的职能。虽然数字货币不同于法定货币,它表现为网络上的字符串,但通过“公钥”和“私钥”可以使得数字货币的所有者发生变化。三是在贮藏手段上,比特币等数字货币还有很长的一段路要走。虽然比特币等数字货币可以通过“冷钱包”等方式保存,即使所有者忘记自己的私钥,数字货币一般也不会消失。此外,因为各国对比特币等数字货币的态度不同,比特币等数字货币还不能方便地与其他商品进行交换。虽然也有人“贮藏”比特币等数字货币,但不乏有投机的动机,不可与传统贮藏手段同日而语。

至于支付手段和世界货币两个功能,比特币等数字货币在一定程度上已经实现了。使用数字货币作为支付手段早已不是新鲜事,如日本于2016年5月在《资金结算法修正案》中正式承认比特币的法律地位;2017年7月允许数字货币作为一种支付手段和方式。自比特币诞生后,“痴迷者”希望比特币可以充当世界货币,“要求货币有一种便利性,以一种可预测的汇率在海外易于被接受,而且要求在售货和账目终结之间的过程中购买力不能减小”^②,数字货币刚好可以实现这样的便利性。

但是,当前的比特币因为价格极不稳定,所有者在交易时,往往需要支付并不低廉的手续费,只有“当比特币的价值足够大时,才适用于日常交易、储值使用”^③。比特币等数字货币的生成需要巨大的算力,意味着“挖矿”需要越来越多的电力,电力成本的增加可能将“打碎”比特币等数字货币所标榜的低成本神话。

三、数字货币监管过程中权力与权利的关系分析

“链币分离”监管策略在鼓励区块链技术发展和严格监管数字货币的多个法律文件中得以体现,是国家监管部门监管数字货币的态度表达。从2013年的《通知》到2017年的《公告》和2018年的《提示》,以及2019年的《规定》中,可以看出我国对数字货币的监管措施经历了“没

① 参见林继肯:《手中的货币与脑中的货币》,《中国金融》2018年第19期。

② 参见[美]约翰·肯尼斯·加尔布雷思:《货币简史》,苏世军、苏京东译,上海财经大学出版社2010年版,第42页。

③ 参见《吴忌寒:比特币价值足够大时才能适用于日常交易》, <http://www.qkl315.cn/10163.html>, 区块链315网,2019年6月20日访问。

有明确监管—有专门监管—强监管”的历程;相应地,数字货币的发展则经历了断崖式的“从有到无”。从2013年《通知》的规定可知,我国对比特币登记、交易等服务的互联网站进行“登记管理”,而到2017年《公告》时,则不存在“登记管理”一说,直接禁止登记、交易等服务,如果违反相关规定,将会面临失去营业主体资格等不利后果。

即便如此,仍可通过分析我国专门监管数字货币相关行为的规范性文件,了解国家在监管过程中行使的权力与数字货币相关主体权利之间的关系。尤其是,在国家行政权力强势进入数字货币领域后,不加甄别地禁止企业的数字货币相关活动,是否真的达到了维护稳定与鼓励创新之间的平衡?是否达到了保护公众权益和市场参与主体权益的目的?笔者将从监管目标实现、内容规定和手段使用3个方面,对监管数字货币过程中权力和权利的关系进行分析。

(一) 权力与权利关系在监管目标实现上失衡:对数字货币相关企业权利保护的缺位

2013年的《通知》提出了监管比特币相关活动的目标是:“保护社会公众的财产权益,保障人民币的法定货币地位,防范洗钱风险,维护金融稳定。”2017年的《公告》规定监管数字货币相关活动的目标是:“贯彻落实全国金融工作会议精神,保护投资者合法权益,防范化解金融风险。”2019年的《规定》明确对区块链信息服务进行管理的目标是:“规范区块链信息服务活动,维护国家安全和社会公共利益,保护公民、法人和其他组织的合法权益,促进区块链技术及相关服务的健康发展。”由此可见,我国监管部门为实现“链币分离”,其监管目标也在发生改变。

第一阶段,即2013年《通知》颁布时期,我国监管部门的监管目标体现在4个方面:一是从公民权利保护的角度,针对比特币市场不规范发展给公民财产权益造成了严重侵害所提出的财产权益保护;二是从国家权力保护的角度,针对将比特币视为一种新型货币而发生的支付、流通等行为,可能对我国主权货币所产生的不利影响,提出了捍卫货币主权的目标;三是从社会安全保护的角度出发,针对利用比特币从事非法交易、洗钱、腐败、资助恐怖主义等违法犯罪行为,给社会安全带来了潜在的威胁,提出要防范相关风险;四是从市场稳定维护的角度,针对比特币相关活动对我国金融市场秩序、安全带来的巨大冲击与变革,提出要维护金融稳定。这也在2017年公布的《中国金融稳定报告》“比特币等特定虚拟商品吸引投资者跟风炒作也存在一定风险”^①的提法中得到反映。无论是从公民权利的保护与国家权力的保障上,还是从政府对社会和市场的干预上,2013年的《通知》都没有从鼓励数字货币相关企业良性竞争、规范发展的角度,明确提出要对相关企业的权利进行保护。

第二阶段,即2017年《公告》颁布时期,监管目标仍然从4个方面体现:一是从国家行政权力的贯彻执行上,将2017年7月15日召开的全国金融工作会议作为贯彻执行监管数字货币权力的精神。习近平主席在该会议上提出,“要对金融风险的隐蔽性、复杂性、突发性、危害性有充分认识和高度警惕,把主动防范化解系统性金融风险放在更加重要的位置”^②;二是从保护公民权利的角度,针对数字货币非法活动给投资者带来的巨大财产损失,提出了保护投资者合法权益;三是从市场稳定的角度,针对数字货币发行和交易所带来的金融风险,提出了防范金融风险的目标;四是从市场安全的角度,发现和防范数字货币带来的金融风险仍然只能体现行政机关的事前和事中监管,但在金融风险发生后所为的事后监管措施,也是行政机关执政能力的体现。然

^① 参见中国人民银行金融稳定分析小组:《2017年中国金融稳定报告》,中国金融出版社2017年版,第39页。

^② 参见新华社评论员:《做好金融工作,服务经济发展——学习贯彻习近平总书记在中央金融工作会议上的重要讲话》, http://www.xinhuanet.com/2017-07/15/c_1121324935.htm, 新华社网,2017年7月15日访问。

而,全国金融工作会议和《公告》所提出的防范化解金融风险的目标,在具体执行中变成了禁止性监管,成为化解金融风险的唯一方式。在监管部门急于行使行政自由裁量权的背后,反映出监管部门对数字货币相关企业权利保护的“冷漠”。

第三阶段,即2019年《规定》颁布时期,也就是在我国实行“链币分离”后,监管部门对区块链信息服务的监督。从这份法律文件可以看出,我国监管部门对于区块链技术的监管实现了国家利益、社会利益、公民利益和区块链信息服务者利益的均衡。与上述两个阶段不同的是,《规定》通过规范区块链信息服务者的行为来达到区块链信息服务的健康发展,即,有了明确的规范指引后,区块链信息服务技术也有了合法发展的依据。

经过以上几个阶段的监管措施,与数字货币相关的发行和交易等活动在我国已经“销声匿迹”,而区块链技术则取得了进一步发展。国家权力、社会权利、公民权利与数字货币相关企业权利关系之间的弱平衡关系是建立在牺牲数字货币相关企业权利的基础之上的,即通过国家强监管的形式将数字货币相关主体排除在市场参与者之外。这种路径选择必然会对科技金融的未来发展产生实质性影响,难免会让潜在市场参与者形成“无法可依”时进入与“有法可依”时禁入的心理预期。

(二)权力与权利关系在监管内容规定上失衡:以对数字货币相关企业义务规定为主要内容

从《通知》和《公告》二个规范性文件来看,监管部门对数字货币相关企业的监管以义务性规定为主要内容。为了保证数字货币相关企业能够履行义务,还规定了相应的惩罚措施。从义务性规定的性质来看,《通知》中是禁止性义务与限制性义务规定,而到了《公告》阶段,则全部是禁止性义务规定。

在禁止性义务规定上,《通知》对两类主体的义务作出了规定:一是,对公众的义务规定,要求公众不能且不应将比特币作为货币在市场上流通使用。《公告》对此也做了同样的规定,将范围扩大到所有数字货币。这个规定的目的是保证国家的货币主权地位不动摇。二是,对金融机构和支付机构的禁止性义务规定,要求金融机构与支付机构不得以比特币定价、买卖比特币,不得从事违背其他行业准入性规定的服务。对这两类主体的禁止性义务规定,完全将与比特币相关的应用场景禁止了。《公告》中将履行禁止性义务的主体进一步扩大,包括:(1)任何个人和组织,都不得通过发行数字货币进行融资,将数字货币发行融资活动定性为非法;(2)数字货币融资交易平台不得从事兑换、买卖、定价数字货币等相关服务,与《通知》不同的是,违法违规的网站平台,将面临被关闭和吊销营业执照的不利后果;(3)各金融机构和非银行支付机构不得开展发行数字货币融资交易的相关业务,这一点与《通知》的理念相同。

在限制性义务规定上,《通知》要求比特币互联网站要履行备案义务。这个限制性义务在一定条件下以禁止性义务的形式体现,即不得违背其他相关管理部门的规定。比特币互联网站的在先行为如若违法,将会面临被电信管理机构关闭网站的不利后果。此外,比特币登记、交易等服务机构也要遵守反洗钱监管规定的要求。

从如上规范性文件的内容来看,除了对公众进行风险提示和相关部门做好防范措施外,其余内容都是数字货币相关企业要履行的义务,这种义务与监管部门的严格监管权力相对应。从《通知》到《公告》,数字货币相关企业履行义务的机会“只有一次”,即不履行相关退出义务,将被视为违法活动,要受到惩罚;不及时(“及时”指的是《公告》当天)停止发行融资活动,将被视为违反监管规定的行为,要受到惩罚;履行退出义务,但没有妥善保护平台上投资者权益的,同样也要受到惩罚。数字货币相关企业一旦妥善完成停止活动和退出活动之后,便不需再履行相关义务,

因为数字货币发行和交易等活动在我国已成“昨日黄花”。

(三)权力与权利关系在监管手段使用上失衡:数字货币相关企业从“许可”准入到禁止准入《通知》规定:“提供比特币登记、交易等服务的互联网站应当在电信管理机构备案。”从该规定看,在市场准入模式上,对从事比特币服务的互联网站实行备案制,是一种事实行为,“而不产生特定的法律效果”,这也是“行政备案与行政许可等行政法律行为的最大区别”^①。但要求比特币服务网站进行备案的法律依据是《电信条例》和《互联网信息服务管理办法》(以下简称“《办法》”)。《办法》第4条对从事经营性互联网信息服务的主体实行不同的准入模式:经营性的主体采用许可制度,而非经营性的主体实行备案制度。《通知》规定的备案制不免让人心生疑惑:从事比特币服务的互联网站往往都是经营性的,根据该规定应该采取许可制。

进一步考察《办法》第4条第2款的规定,“未取得许可或者未履行备案手续的,不得从事互联网信息服务”。2005年公布的《非经营性互联网信息服务备案管理办法》第5条也规定了相同的内容。^②备案成为从事互联网信息服务的前置条件,即不备案,将会产生不利后果。有学者指出,各国采用行政备案的管理手段主要是为了实现以下功能:获得市场主体信息、对当事人的信息服务行为进行公示让他人知晓、保护公众利益、及时采取救济措施。^③显然,此处规定的备案功能远不止如上内容。

即便是《通知》中规定了从事比特币服务的互联网站需要进行备案,但从《办法》和《非经营性互联网信息服务备案管理办法》的规定看,总会发现“名为备案,实则许可”的影子。如《非经营性互联网信息服务备案管理办法》第11条规定,从事特定领域的互联网信息服务时,“在履行备案手续时,还应向其住所所在地省通信管理局提交相关主管部门审核同意的文件”;第16条规定,“非经营性互联网信息服务提供者应当保证所提供的信息内容合法”;第20-21条规定,非经营性互联网信息服务提供者要履行年度审核手续,等等。

至于《公告》,则直接取消了相关主体从事数字货币发行和交易等活动的市场准入资格。无论是备案制还是许可制,在《公告》一经发布,已经再无争执的必要。综上,从《通知》到《公告》,数字货币相关主体作为金融市场的一方参与主体,其具有的权利范围和内容一直被不断压缩,最终被迫在金融市场上“除名”,数字货币在我国的时代似乎也结束了。

如上,在对数字货币进行监管时,从监管目标实现上看,公民权利、国家权力和社会权利都是被保护的对象,唯独缺失对数字货币相关企业权利的保护,这样的权力与权利关系失衡值得深思。从监管内容规定上看,数字货币相关企业却是义务的主要承担主体,且义务多为禁止性义务,导致监管数字货币的权力和权利关系进一步失衡。从监管手段使用上看,监管部门对数字货币相关主体从设定“许可型”备案到禁止性准入,直接让数字货币相关主体的权利“跌落冰点”。

综上,我国监管部门从监管目标、监管内容和监管手段上,一步步打破监管过程中权力与权利之间的平衡。通过对数字货币相关活动的全面禁止实现“链币分离”,在一定程度上实现了维护稳定的目标,但是也在鼓励创新上打了折扣,尤其对那些渴望借助金融科技大展宏图的优质企业来说,这样的结果不免让人略显失望。在维护稳定的前提下,创造条件为数字货币相关主体提供一个创新的场所,是一个实现监管权力与权利关系平衡的方法。

^① 参见王宏宇、刘刊:《证券公司行政备案监管的权责及边界研究》,《金融监管研究》2018年第5期。

^② 参见《非经营性互联网信息服务备案管理办法》第5条规定:“在中华人民共和国境内提供非经营性互联网信息服务,应当依法履行备案手续。未经备案,不得在中华人民共和国境内从事非经营性互联网信息服务。”

^③ 参见朱宝丽:《行政备案制度的实践偏差及其矫正》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2018年第5期。

四、“监管沙盒”在实现数字货币监管权力与权利关系均衡上的运用

从2013年开始,我国对数字货币开始进行了专门监管。尤其在与数字货币相关的乱象频频发生后,我国转而采取了禁止性监管的方式,监管结果以“链币分离”为直接体现,而“链币分离”实则也是我国监管数字货币的策略。在维护稳定与鼓励创新之间的关系上,国家监管部门将维护金融稳定与安全放在首位,即便是鼓励金融创新,也将这个机会留给了“无币”区块链。对数字货币进行禁止性监管的直接后果必然是遏制了相关金融领域的创新发展。不可否认的是,数字货币所带来的巨大的经济泡沫、违法犯罪行为给社会带来巨大的危害,迅速、果决的监管措施同样十分必要。但数字货币作为区块链技术最为成熟的应用,即便是禁止其发展,但如何抵挡Libra(“脸书”发行的“天秤币”)这样具有强大国际背景的、跨国流通的数字货币,同样是个监管难题。因此,实现鼓励创新与维护稳定同样重要,不可或缺,需要在监管过程中实现权力与权利关系的平衡。通过考察监管过程中权力与权利关系是否均衡,还可检验是否实现了鼓励创新与维护稳定。笔者认为,运用“监管沙盒”解决这一问题不失为一个好思路。

(一)“监管沙盒”运用的基本原理

“监管沙盒”这一概念最早是由英国市场行为监管局在2016年提出的。“监管沙盒”是监管部门为科技创新公司提供的一个“实验”场地,让其能够在规定的时间内和特定领域内完成一定的创新活动,同时接受监管部门的监管以及相关主体的测试,以确保风险被控制在一定范围内,不会对公众带来危害。英国“监管沙盒”在运营一年后取得了可喜成绩,即“分布式分类账技术是最受申请者青睐的技术,且初步证据显示,‘沙盒’这一创举收效显著”^①。“监管沙盒”的产生是对区块链技术或者说是分布式账本技术所具有的金融创新所带来的金融风险与维护稳定所要采取的监管措施的一种灵活回应。数字货币作为一项新生事物,其去中心化、匿名性、跨境流通等特性决定了一旦放任其自由发展极有可能带来巨大的金融风险,对不特定的公众产生不利影响。传统的监管模式即便可以后知后觉地确定其具有的金融风险,但往往也只能通过牺牲相关主体权利的形式来达到维护金融安全的需要。而金融科技又迫切希望能够合规发展,传统的监管模式难以发挥行政效能。

“监管沙盒”的本质就是为科技金融提供一块“试验田”,“通过对创新区块链应用进行监督测试,监管机构可以避免‘法律’和‘自律’从相互怀疑转变成明面的相互对立,防止区块链创业者效仿硅谷无视法度,在未征求传统法律制定者或执法者意见的情况下向公众推行技术创新”^②。具体包含3个层面的含义:一是在“监管沙盒”内运行的科技创新企业要接受监管部门的专门监管,“监管沙盒”并不是“法外之地”;二是科技创新企业的创新成果需要接受相关主体的检验,以确保该创新活动能够推广使用;三是科技创新企业的创新活动所带来的风险可以被控制在一定范围。运用“监管沙盒”促进监管数字货币权力与权利关系平衡的原理如下。

第一,监管部门的监管能力随着监管科技创新企业活动而不断提高。在“监管沙盒”内运行的企业可能代表了科技金融企业的最新发展,将其放在“监管沙盒”外,传统且滞后的监管措施难以对科技金融作出有效回应,既对科技创新产生了来自国家权力的阻碍,也让监管部门的监管

^① 参见[英]凯伦·杨:《区块链监管:“法律”与“自律”之争》,林少伟译,《东方法学》2019年第3期。

^② 同注①。

能力遭到质疑。运用“监管沙盒”,监管部门的监管能力是随着科技创新企业而不断增强,有效避免了因不了解科技金融最新发展而任意监管的尴尬。通过及时观察、发现、了解、分析发展过程中出现的金融风险,提出金融风险的应对路径。

第二,科技创新企业可以在较宽松的监管环境下,进行科技金融创新。经测试合格后的科创企业将在金融市场上具有更强的竞争力。科技创新企业的创新性往往会冲击当前的监管体制,但是“监管沙盒”为其开放了创新实验的窗口,在满足既定监管条件下,一定时间内完成特定的任务。这既能鼓励科技创新企业运用技术进行创新,也使其承担一定的压力,能够在监管部门与自我发展双重压力下实现最初的目标。这也是科技创新企业为取得合规发展的较为理想途径,也为后入场的企业提供了发展经验。

第三,“监管沙盒”另一主要目的就是在鼓励创新的同时,也能够将金融风险控制在一定范围之内。对科技金融进行强监管的最主要目的,就是为了防范其带来的金融风险,但实践中往往事倍功半。在“监管沙盒”内,除了可以将可能发生的金融风险局限在特定领域,还可以运用科技对该特定领域的金融风险进行监控,辅助监管部门分析、应对金融风险。除了为科技创新公司提供创新的实验场所外,“监管沙盒”也为监管部门提供了一个提高监管能力的“监管培训场所”,有助于建立一个动态、灵活的监管生态,实现监管权力与权利关系的平衡。

(二)“监管沙盒”的具体运用

有学者将经济法中的国家干预划分为调控和规制,规制主要针对微观经济领域,笔者提出的对数字货币市场进行的监管就是规制的具体表现形式。在现代意义上,无论是调控还是规制,均在其传统手段之外发展了激励、引导、促进等措施。^①“监管沙盒”是国家监管部门行使监管权力,利用多种科学技术,为科技创新公司提供的创新发展场所,实现了激励、引导和促进等功能。具体而言,“监管沙盒”在促进数字货币监管权力与权利关系平衡上的作用主要体现在如下几点。

第一,运用科技金融手段促进监管部门提高行政执法能力,实现行政职能的转变。“监管沙盒”内的金融创新活动也倒逼监管部门监管理念的转换与监管能力的提升。在传统的行政监管模式中,监管部门往往都是“强势”的一方,因为担心金融风险而被动进行强监管,但是“监管沙盒”为监管部门近距离了解被监管主体提供了一个“台阶”。因此,监管部门需要制定政策,建立维持市场的补充条件——金融稳定、公司改革、各种形式的保险和减少风险的机构,以及提高参与者接受市场结果的安全性和透明度水平。此外,私人和公共机构必须培养信任、效力和合法性的准则。^②不可否认的是,数字货币相关活动的确对我国金融市场造成了冲击,也让不特定的公众遭受财产损失。但反观我国监管部门的监管理念与路径,除了行使强监管权力外,并没有考虑到同样遭到侵犯的数字货币相关主体的权利。“监管沙盒”的运用,既能让监管部门运用科学技术建立实时监控的监督系统,将科技创新企业直接纳入监督系统,运用技术预测和监测风险、了解和分析企业行为,还能在这个监督平台上与企业进行互动,提出应对风险、规范行为的监管措施。监管部门的监管权力不仅不会因为“监管沙盒”的使用受到挤压,反而会让监管权力的行使效能呈现“更新迭代”,实现对科技创新企业进行有效监督,以及为“监管沙盒”外的企业提供新的监管路径。

^① 参见卢代富:《经济法中的国家干预解读》,《现代法学》2019年第4期。

^② Ralph Chami, Connel Fullenkamp & Sunil Sharma, A Framework for Financial Market Development, *Journal of Economic Policy Reform*, Vol.13, 2010, pp.107-135.

第二,“监管沙盒”可以为数字货币相关主体提供一个相对自由的特定活动场所。即便要局限在特定领域内、一定时间内完成,但至少确认数字货币相关主体可以享有如下权利:(1)数字货币相关主体在“监管沙盒”内进行创新的“特定领域”就是其有机会进入的“市场”,即数字货币相关主体有机会获得“特定领域”的市场准入资格;(2)数字货币相关主体在明确的监管规范的指引下,开展具体的金融活动,实现了企业的经营权。根据我国《民法总则》第77条和第78条规定^①,我国的营利法人要依法登记设立,由登记机关颁发营业执照。而营利法人的营业范围以营业执照上记录的为准。根据国家《国家经济行业分类》标准(标准号 GB/T4754-2017)规定的行业类别,数字货币相关主体的营业范围主要对应“I类信息传输、软件和信息技术服务业”和“J类金融业”两大类。显然,数字货币相关主体无法在当前的市场中开展营业活动,而“监管沙盒”可以部分满足其经营权的需求;(3)数字货币相关主体在“监管沙盒”内有试错的权利,并以监管部门较为宽松的监管环境为保障。产品创新与金融中介基础设施演进之间的冲突是不可避免的,但政府的行为可以减轻或加剧其破坏性影响。例如,飓风是不可避免的,但政府的政策既可以通过建立预警系统来减少飓风的破坏效应,也可以因为鼓励在特别容易遭受飓风袭击的地区建造住房从而加剧了飓风的破坏后果。^②如此一来,数字货币相关主体在具有包容性的“监管沙盒”内可以实现更多的权利,且权利的实现以监管部门的保障为前提。“监管沙盒”有助于实现数字货币监管中权力与权利关系的均衡。

第三,“监管沙盒”内数字货币相关主体的创新经验和监管部门的监管经验都将成为特定领域的明确性监管规范的来源。监管部门制定监管规范不再局限于禁止性规定,导致过多地规定数字货币相关主体的义务,而是具备了在监管规范中,对数字货币相关主体的经营主体地位予以保证的执政能力。即便因为行业的特殊性,对数字货币相关主体仍以限制性的规定为主,但也是为了满足监管和维护金融安全需要的前提下,对数字货币相关主体的行为赋予相对更大的空间。待数字货币相关市场愈加成熟与规范时,逐渐扩大市场的参与主体,并将享受更多的国家政策支持,如税收上的优惠、准入程序上的精简等,在监管规范中也不再是受禁止性监管的弱势一方。不难看出,“监管沙盒”可以在监管数字货币权力与权利关系的平衡方面做出更为深远的贡献。

五、结 语

我国监管部门发布多个对数字货币监管的规范性文件后,人们“谈币色变”。对数字货币采取强监管模式,的确维护了金融市场的安全与稳定,但同时也让我国在数字货币市场上失去了“游戏规则制定权”、对数字货币的定价权、对数字货币及相关活动的征税权。^③目前,我国对数字货币的态度正在悄然发生改变,例如,《新华日报》刊发的一篇文章中指出,“比特币完全诞生于现代科技互联网时代,是区块链技术首个成功应用”^④。技术的发展必然将人们引向更为广阔的数字世界,数字货币可能就是进入数字世界的“通行证”。

(责任编辑:马 斌)

^① 根据2019年12月公布的《民法典》草案第1260条规定,《民法总则》将在《民法典》施行后废止。

^② Robert C. Merton, A Functional Perspective of Financial Intermediation, *Financial Management*, Vol. 24, 1995, pp. 20-21.

^③ 李晶,《“区块链+通证经济”的风险管控与对策建议》,《电子政务》2019年11期。

^④ 耿强、罗禹涵:《比特币:区块链技术首个成功应用》,《新华日报》2019年11月11日。