一文详解美国Web3监管

作者：陈律师上海

## 一、美国Web3主要监管机构

### （一）美国证券交易委员会（United StatesSecurities and Exchange Commission, SEC）

美国证券交易委员会（SEC）是美国第一个证券市场联邦监管机构，由美国国会于 1934 年根据 1933 年《美国证券法》和 1934 年《证券交易法》的通过而成立，主要是为了应对 1929 年导致大萧条的股市崩盘创建。作为一个独立的联邦政府监管机构，SEC主要职责是负责保护投资者、维护证券市场公平有序的运作以及促进资本形成。

现任证监会主席 Gary Gensler 曾多次在公开场合表示，除了比特币、以太坊这类绝对去中心化的虚拟货币外，其他大多数项目发行的虚拟货币都应被视为“证券”，从而需要在 SEC 申请注册或申请豁免。

正因为SEC 有着非常大的管辖权限，因此数字资产一旦被认定为“证券”，就需要遵守 SEC 的相关规定并履行合规义务。而且以上提到的数字资产并不仅限于虚拟货币，还包括 NFT、稳定币等其他形式的数字资产。

自2023年下半年以来，SEC的一系列涉及加密货币和去中心化金融（DeFi）方面的操作，加剧了美国对有关加密货币、DeFi 和 Web3 技术未来的讨论。目前，美国证券交易委员会对加密资产作为证券进行监管仍然是主要针对审查并打击未注册的代币，尤其SEC在2023年末对 Genesis 和 Gemini 等其他交易所的指控近一突显了 SEC 专注于在加密货币领域执行监管的决心和态度。

尽管此类相关讨论目前仍在继续，但加密货币公司、投资者和其他相关人士正在密切关注这些发展将如何塑造美国 Web3、加密货币和去中心化金融的未来。随着 SEC 不断加大的监管力度，加密货币和 Web3 行业在美国显然正处于十字路口。

### （二）美国商品期货交易委员会（Commodity Futures Trading Commission，CFTC）

商品期货交易委员会 (CFTC) 作为美国的一个独立联邦机构，是美国国会于1974 年根据《商品期货交易委员会法》而成立，其目标包括促进竞争性和高效的市场以及保护投资者免受操纵、滥用贸易行为和欺诈的侵害。

CFTC 主要负责的是监管美国衍生品市场。这包括商品期货、期权和掉期市场以及场外交易 (OTC) 市场。为了充分监管这些市场，CFTC 主要负责监管以下组织：交易组织，例如指定合约市场（托管期货交易的交易所）和掉期执行设施（允许参与者买卖掉期的平台）。

2023年7月，美国参议院提出一项两党法案，旨在通过授予商品期货交易委员会（CFTC）对大多数形式的加密货币的监督责任来“将加密资产纳入监管范围”。

这项新法案由参议员辛西娅·鲁米斯 (Cynthia Lummis) 和克尔斯滕·吉利布兰德 (Kirsten Gillibrand) 发起，以两人在国会上届会议上提出的立法草案为基础，由于现在是在加密货币交易所 FTX 崩溃以及在国会没有明确指示的情况下，美国证券交易委员会（SEC）采取的立场是，几乎所有数字资产都是证券，因此属于其管辖范围。

该法案的核心是授予 CFTC 专属管辖权，以监管涉及“加密资产”的交易，“加密资产”被定义为赋予经济权利或记录在分布式账本技术或类似技术上的访问权的电子资产。“加密资产”还包括“辅助资产”，即在投资合同中出售的加密代币等资产，通常用于在早期阶段为加密项目提供融资。根据该法案，即使辅助资产的发行人“参与了主要决定代币价值的创业或管理工作”——根据最高法院在SEC v. WJ Howey Co ., 328 US中确立293 (1946) 及其后续，是一个有利于将资产视为证券的因素——只要发行人遵循某些 SEC 披露要求，代币就被视为商品并属于 CFTC 的管辖范围。

### （三）美国金融犯罪执法局（Financial Crimes Enforcement Network，FinCEN）

美国财政部于 1990 年建立了金融犯罪执法局，以提供政府范围内的多源金融情报和分析网络。1994 年，该组织的业务范围得到扩大，包括管理《银行保密法》的监管责任，该法是美国防止美国金融体系腐败的最有力武器之一。其使命是通过提高美国和国际金融体系的透明度来增强美国国家安全，威慑和侦查犯罪活动，并保护金融体系免遭滥用。

2023年10月19日，FinCEN 宣布了一份拟议规则制定通知 (NPRM)，将国际可转换虚拟货币混合( 即CVC 混合) 列为是目前主要洗钱方式的一类交易。该通知还强调了世界各地各种非法行为者因为广泛使用 CVC 混合服务所带来的风险，并提出了一项规则，以提高 CVC 混合的透明度，以打击包括哈马斯、巴勒斯坦伊斯兰圣战组织和民主党在内的恶意行为者使用 CVC 混合服务。而NPRM 是财政部提高 CVC 混合活动透明度努力的关键部分。

美国财政部副部长沃利·阿德耶莫 (Wally Adeyemo) 也表示：“今天的行动凸显了财政部致力于打击各种非法行为者对可兑换虚拟货币混合的利用，其中包括国家附属网络行为者、网络犯罪分子和恐怖组织。”1

国际 CVC 混合活动缺乏透明度是严重的洗钱和国家安全风险，提高与此活动相关的透明度是阻止非法行为者进入美国和全球金融体系的关键组成部分。这种透明度的提高也符合财政部长期以来打击哈马斯和巴勒斯坦伊斯兰圣战组织等针对无辜平民实施暴力的恐怖组织的暴行，其中包括勒索软件犯罪分子针对关键基础设施的攻击；以及国家行为者及其支持者为逃避美国和全球制裁而做出的努力。为了支持完成这些重要目标，NPRM 将要求所涵盖的金融机构在知道、怀疑或有理由怀疑交易涉及美国境内或境外司法管辖区的 CVC 混合时报告有关交易的信息。

### （四）美国财政部外国资产控制办公室（Office of Foreign Assets Control，OFAC）

外国资产控制办公室( OFAC )是美国财政部的金融情报和执法机构，其来源于 1977 年通过的《国际紧急经济权力法》（IEEPA），主要管理和执行经济和贸易制裁，以支持美国的国家安全和外交政策目标。根据总统国家紧急权力，OFAC 针对被视为对美国国家安全构成威胁的外国以及各种其他组织和个人（例如恐怖组织）开展活动。

就在2022 年 8 月，美国财政部外国资产控制办公室 (OFAC)制裁了一个加密货币“混合器” 。除此之外，OFAC还将一些与该协议相关的以太坊地址也列入黑名单。

因为OFAC的主要工具之一是特别指定国民和被封锁人员名单（SDN），即受其制裁的个人和法人实体的名单。受制裁者在美国管辖范围内的资产被冻结，美国人一般被禁止与受制裁者打交道。2通过将受制裁者与美国金融体系隔离开来，这些人很难开展国际业务，尤其是在以美元进行交易时。这并不是 OFAC 第一次涉足加密领域，此前它曾制裁过由中心化实体控制的加密公司或协议。

在受到OFAC 制裁后，与受制裁实体或协议和上述以太坊进行交互的任何人/任何钱包（即美国个人和企业，以及间接与美国个人或企业有关系的其他国家的公民和机构）地址都必须根据美国法律承担严格责任。

这类制裁虽然旨在针对该领域的不良行为者，但可能会对那些寻求创新和建立更好或更分散的生态系统的人产生附带影响。因为制裁和缺乏明确的执行机制可能会增加 Web3 公司和其他与加密货币相关的实体通过法定银行系统访问入口或出口服务的困难。由于制裁依赖于银行和其他金融机构的主动执行，这些实体可能会过于谨慎而对其合规措施过于严格。

### （五）美国国家税务局（Internal Revenue Service，IRS）

美国国税局 (IRS) 隶属于美国财政部，主要负责管理和执行美国联邦税法。早在2014 年 3 月，IRS 就曾出于税收目的，发布了2014—21号通知《虚拟货币指南》（Guidance on Virtual Currency），将数字资产定义为“财产（Property）”。2023 年 8 月 25 日，IRS又发布了拟议法规，要求国内外交易所和其他类型的数字资产机构(1) 收集其客户的身份信息，以及（2）向美国国税局和这些美国客户报告美国客户的交易活动。该法规将于 2025 年正式生效，届时美国纳税人和国税局将收到与现有经纪商交易传统金融资产（如股票和债券）时收到的相同类型的数字资产信息回报。

目前，这份长达282页的监管方案只实施了《基础设施投资和就业法案》的部分内容，并且只有在美国国税局考虑利益相关者的意见并以临时或最终形式实施这些法规后才会产生法律效力。

## 二、金融创新法案

2023 年 7 月 12 日，美国参议员、参议院银行委员会成员 Cynthia Lummis（怀俄明州共和党）和参议院农业委员会成员 Kirsten Gillibrand（纽约州民主党）重新推出了 Lummis-Gillibrand 负责任金融创新计划法（Lummis-Gillibrand Responsible Financial Innovation Act，以下简称“RFIA”）。尽管目前尚不清楚 RFIA 是否会以目前的形式在参议院获得通过，但某些消费者保护条款较之前的 2022 年版本进行了修改，以赢得更多选票。无论 RFIA 未来的可行性如何，RFIA 都在国会内引起了广泛的讨论。例如，在重新引入后不久，RFIA中涉及加密资产反洗钱审查标准和匿名加密资产交易的条款就已被添加到2024年国防授权法案（National Defense Authorization Act，NDAA）中。

与 RFIA 的最初的2022年版本相比，2023年版本反映了为适应不断变化的加密货币市场而进行的修订，特别是考虑到2022年以来一系列加密货币交易所破产所带来的影响。

因此，2022 年以来有着重大更新的 RFIA 条款主要包括：

### 1.改变联邦监管框架

根据目前的草案，RFIA 致力于创造一个新的联邦框架来监管加密资产和加密资产中介机构。该框架致力于通过提供必要的法定权力来澄清和区分 CFTC 和 SEC 的治理角色，指导这些机构参与规则制定，同时引入客户保护和市场诚信管理局的概念。3这些规定将对这些机构产生显著影响，因为确定某种资产是否为证券将决定加密资产和相关实体的监管机构、限制和义务，该框架具体包括：

（1）增强美国商品期货交易委员会的权力

CFTC 对包括加密货币在内的现货市场商品的现有法定权力仅限于对这些市场中的欺诈和操纵行为的执法权力；然而，CFTC 的监管权限仅限于衍生品市场（例如期货和掉期）。因此，在草案中，RFIA 将为 CFTC 提供监管现货加密资产市场的法定权力，包括加密货币发行人、加密资产和加密资产市场的其他方面 。

（2）现货市场管辖范围

RFIA 授予 CFTC 对所有未定义为证券的加密资产的管辖权。这将标志着商品期货交易委员会首次对一类现货市场商品拥有广泛的管辖权。特别是，RFIA 还赋予 CFTC 对涉及加密资产（包括辅助资产）销售的任何协议、合同或交易的专属管辖权。除了将CFTC 的管辖范围限制为非证券且可商业替代的加密资产外，RFIA 还将数字收藏品和其他独特的加密资产排除在 CFTC 的管辖范围之外。4。尽管如此，这种广泛的管辖权标志着 CFTC 成为主要的加密资产监管机构。

（3）加密资产交易所

RFIA 将“加密资产交易所”定义为列出至少一种加密资产进行交易的交易设施。任何寻求提供加密资产或支付稳定币市场的交易机构都必须在 CFTC 注册，去中心化的协议除外。RFIA 要求每个加密资产交易所建立并执行自己的规则，确保只提供不易被操纵的资产，并保护客户资产的安全。根据 RFIA，CFTC 对注册的加密资产交易所进行新的监管。尽管加密资产交易所被禁止进行自营交易，但美国商品期货交易委员会可能会参与规则制定，以建立允许做市的标准。此外，任何导致个人或实体获得超过 25% 所有权的加密资产交易所控制权变更都必须首先获得 CFTC 的批准。

### 2.美国证券交易委员会的作用

尽管 RFIA 将 CFTC 确立为大多数加密资产的主要联邦监管机构，但 SEC 对证券类数字资产拥有管辖权。如果相关数字资产为资产持有者提供债务或股权、清算权、股息支付权或商业实体的其他财务利益，则该资产不会被视为“ “加密资产”或“辅助资产”来受到 CFTC的管辖，而是受 SEC 管辖。

如果在数字资产是否应被视为加密资产的问题上出现冲突，RFIA 授权美国华盛顿特区巡回上诉法院进行认定。

这些规定代表了对现状的重大改变，并试图提供比之前版本的 RFIA 更清晰的监管制度。根据目前的草案，美国证券交易委员会不会扮演主要数字资产监管机构的角色，但仍有权将某些资产视为证券，并质疑商品期货交易委员会对其他资产的管辖权。一个激进的 SEC，比如现在的 SEC，可以利用这一权力来维持在加密货币监管中的重要作用。

### 3.客户保护和市场诚信局

根据目前的草案，RFIA 创建了一个客户保护和市场诚信管理局（“Authority”），这是一个由 SEC 和 CFTC 联合特许的加密资产中介机构自律组织（“SRO”）。该管理局的成员资格仅限于加密资产中介机构。该管理局的任务是监管、监督和约束加密资产中介机构，本质上是一个自律组织，尽管 RFIA 并未将其定义为自律组织。

根据 RFIA，管理局必须按以下比例分配 13 名董事会成员：三名政府董事（CFTC 金融创新办公室主任、SEC 金融创新办公室主任和FinCEN 董事）、四名由主席任命的独立董事以及六名由管理局成员任命的董事。5

### 4.消费者权益保护

在目前的草案中，RFIA 明确目的是“提供消费者保护和负责任的金融创新，将加密资产纳入监管范围”。而这种对消费者保护的新关注将贯穿于 RFIA 的所有条款中，并且可能影响到2022 年加密货币交易所破产后的具体清算程序。

（1）准备金要求证明设置

RFIA 规定，所有加密资产中介机构必须维护一个系统，以证明对托管下或由客户以其他方式向中介机构保管的所有加密资产进行可加密验证的拥有或控制。必须保护系统免遭客户数据、专有信息和其他可能导致运营或网络安全风险的数据的泄露。加密资产中介机构必须聘请独立的公共会计师，以核实对所有托管加密资产的拥有或控制权。

（2）允许的交易

RFIA 规定，每个加密资产中介机构必须确保在客户协议中明确披露该中介机构可能进行的涉及属于客户的加密资产的允许交易的范围。此外，每个加密资产中介必须向每个客户提供明确的通知，并要求确认以下内容：（i）客户加密资产是否与其他客户资产隔离以及隔离的方式；(ii) 在破产或资不抵债的情况下如何处理客户的加密资产以及损失风险；(iii) 中介机构有义务根据要求返还客户的加密资产的期限和方式；(iv) 对客户征收的适用费用；(v) 中介机构的争议解决程序。6

（3）贷款

RFIA 规定，加密资产中介必须在提供任何贷款服务之前向客户披露任何贷款安排，包括在破产情况下对客户资产的潜在破产处理。在任何借贷安排中，加密资产中介机构还必须披露中介机构是否允许未能交付客户加密资产或其他抵押品，以及如果未能交付，必须在多长时间内解决未能交付的情况。值得注意的是，RFIA 明确禁止加密资产中介机构对加密资产进行再抵押。

这样的禁令将使加密货币中介机构相对于传统贷方处于不利地位。在传统金融中，贷款人利用再抵押来获取信贷供自己使用，从而实现自己的目标。对加密货币中介机构的禁令将限制他们为自己的目的承担类似风险的能力。

### 5.稳定币

根据目前起草的 RFIA，除了存款机构及其子公司之外，任何实体都不得发行支付稳定币。这有可能会影响当前的稳定币发行人，其中许多不是存款机构。

“支付稳定币”一词是指以分布式账本为代表的债权：可按需赎回，以一对一的方式兑换以美元计价的工具；由商业实体签发；附有发行人的声明，表明该资产可从发行人或其他人处赎回；由一种或多种金融资产支持，不包括其他加密资产；并旨在用作交换媒介7。

存款机构需要向适当的联邦银行机构或州银行监管机构提出申请，申请发行稳定币。如果联邦银行机构或州银行监管机构必认为支付稳定币不太可能以安全稳健的方式进行；或者托管机构缺乏管理稳定币的资源和专业知识；或者存款机构没有与稳定币相关的必要政策和程序，则不会批准发行。

一旦获得批准，发行存款机构必须向客户明确披露，支付稳定币既不受美国政府担保，也不能在联邦存款保险公司进行投保。尽管支付稳定币没有担保或保险，但在发行存款机构被接管的情况下，对支付稳定币拥有有效债权的人有权优先于该机构的任何其他债权。所需支付的稳定币资产，包括与已发生存款相关的索赔。

### 6.打击非法金融

（1）加密货币 ATM 机

RFIA 为打击非法金融提供了新的制度，在目前的草案里，RFIA 指示金融犯罪执法网络（“FinCEN”）要求加密资产信息亭所有者提交和更新拥有或运营的信息亭的物理地址。此外，FinCEN 必须要求加密资产信息亭所有者和管理员使用政府颁发的身份证明来验证每个信息亭客户的身份。

（2）金融科技工作组

RFIA 还成立了打击恐怖主义和非法融资的独立金融技术工作组，由财政部长、FinCEN、国税局、外国资产控制办公室、联邦调查局的高级代表组成。

工作组拥有广泛的职责，负责对恐怖分子和非法使用新金融技术进行独立研究；分析加密资产和新兴技术如何增强美国在金融创新方面的国家安全和经济竞争力；制定立法和监管提案，以改善美国的反洗钱、反恐和其他非法融资等工作。

### 7.税务影响

根据目前的草案，RFIA 提议对加密资产进行替代税收处理。总收入不包括出售或交换任何加密资产的收益，除非出售或交换是现金或现金等价物；纳税人在积极开展贸易或业务时使用的财产；或纳税人为产生收入而持有的任何财产。值得注意的是，如果此类销售或交换的价值超过200 美元或总收益超过300美元，则此项排除不适用。归根结底，这种排除将确保进行少量加密货币交易的消费者不会面临与大量交易的消费者相同类型的纳税义务。

RFIA 还不允许从洗售中扣除损失。对于声称因特定资产的任何出售或其他处置而遭受的任何损失，如果在此类出售或其他处置日期之前 30 天开始至该日期之后 30 天结束的期间内，则不允许扣除，纳税人已获得实质上相同的指定资产，或签订了购买实质上相同的指定资产的合同或选择权，或长期名义主合同。根据现行法律，这些限制适用于证券交易。因此，即使根据 RFIA 的其余规定，加密资产是商品，在这种情况下，它仍然会被视为证券。8

## 最后

目前，美国通过“宽容”的市场背景与“严厉”的监管政策相结合，从而进一步确保了加密货币和WEB3市场发展不至于失序失控。通过政策声明明确将加密货币纳入其监管范围并逐步引导市场预期发展，从而将加密货币进一步引入规范化发展渠道，最终实现使之成为美国资本市场重要的组成部分的目标。