

戰略瞭望

數位治理與跨界監理實驗

Digital Governance and Cross-boundary Regulatory Experiments

臧正運*

政治大學法學院

壹、數位治理的命題與挑戰

數位治理（Digital Governance）一詞，近年在公、私部門發展與全球數位化浪潮的討論中相當熱門，但各界對數位治理表彰之實際意涵乃至於發展的取徑等，似仍處於莫衷一是的狀態。本文試圖釐清數位治理的命題範疇，並嘗試簡略地透過新公共治理學派與新治理學派的視角，觀察公部門推行數位治理的可能模式，並提出「跨界監理實驗」作為公部門探索與推展數位治理的建議。

當前國際上似仍欠缺對「數位治理」一詞定義之明確共識，¹本文雖然亦無欲提出理論性的定義，不過我們隱約知道，其概念與治理（Governance）有關，²且跟公共服務的供給以及數位化的過程有

* 作者感謝助理游舒惟提供之研究協助與科技部哥倫布計畫「建構金融體系與科技創新互動下的跨界監理框架」（MOST 110-2636-H-004 -003 -）的經費支持，惟文責均由作者自負。

¹ 有論者認為，數位治理是一個組織用以建立其在數位環境中運行所需之問責制度以及決策機制的相關框架；Lisa Welchman, *Managing Chaos Digital Governance by Design 11* (New York: Rosenfeld Media, 2015).

² James Rosenau and Ernst-Otto Czempiel, *Governance without Government: Order and*

關。若從字面加以推演，數位治理所指涉者，可能包含「數位環境的治理」以及「以數位的方式落實治理」兩大命題。前者涉及當前數位經濟高速發展下的治理模式與手段，後者則涉及政府部門如何透過數位方式落實其治理的任務與功能。

無論聚焦於何種命題，必然都在某程度上涉及公權力的行使以及公共資源的分配，因此在治理模式與手段的擇定上，面對無可迴避的「正當性」(Legitimacy)問題。³申言之，公共資源的分配需要一定正當性及法律授權，然而正當性跟法律授權往往需要一段時間的積累與建構，特別在所面臨的公共議題與任務不明的時候，正當性的積累與法律權源的創生，對於政府部門來說是艱難的挑戰。而數位治理更將這樣的挑戰推向極致，因其面臨 3 個構面的跨越：地理疆界跨越、產業疆界跨越，以及法律疆界跨越。⁴以電子商務的情境為例，在交易上就有可能因商品提供者與消費者處在不同地區與法域 (Jurisdiction)，而有身份驗證、契約效力、電子簽章、跨境金流、消費者保護以及個資隱私保障等相關問題，這些問題涉及「數位環境的治理」，而當不同的政府主管機關希望就上開問題加以釐清並協作時，就可能涉及彼此相互間以數位的形式進行溝通乃至於協作，而屬於「以數位的方式落實治理」此一層次的問題。

因此，公部門在數位治理上面對的正當性難題，究其根本，實係肇因於數位環境的跨界 (Cross-boundary) 特質，而使公部門必須在與自身公民在內的多方利害關係人溝通與互動的高度變動下，同時尋求能夠將其治理手段正當化的正當性基礎。簡言之，公部門必

Change in World Politics (Cambridge: Cambridge University Press, 1992).

³ 關於「正當性」的定義及理論基礎，以及組織所以追求「正當性」的原因，可參見 Mark C. Suchman, "Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches," *The Academy of Management Review*, 20:3 (1995), pp. 571, 573-577.

⁴ 本文將這三種跨越合稱為「跨界」。

須一邊遭遇問題，一邊解決問題，同時尋求甚至賦予其解決手段正當性的基礎，以使其解決手段能夠最適化（**Optimization**）以及常態化（**Normalization**）。

除了上述難題外，公部門也經常囿於資源限制（**Resources Constraints**）而令其在手段選擇上捉襟見肘甚至踟躕不決。因為預算、人力等資源的有限，讓公部門在治理手段的擇定上更加需要「謀定而後動」，有足夠的正當性以及對實施成效的相當確信（**Reasonable Certainty**）後才敢採行。

貳、監理實驗的理論視角與發展脈絡

上述正當性難題與資源限制，讓公部門面對數位治理時，必須採取一種能夠幫助其持續尋求甚至積累正當性的模式，而且這樣的模式必須不過度消耗其行政與監理資源。本文因此認為，跨界監理實驗（**Cross-boundary Experiments**）- 如同當前在金融監理領域廣為採用的監理沙盒（**Regulatory Sandbox**），⁵以及產業沙盒（**Industry Sandbox**），⁶或為一種可以解決上開難題的模式。因其提供了暫時性法規範授權與正當性累積的場域，而在實施前期又不致於使公部門投入過多的行政與監理資源。在探討何謂「跨界監理實驗」前，有必要先對「監理實驗」的發展脈絡及設計邏輯有所認識。

監理實驗的發展背景與科技的快速發展有密不可分的關係，新興業者得以運用科技提供市場上前所未有的創新服務或商品，或改

⁵ 目前國際採用監理沙盒的相關統計及擴散機制，參見陳秉達、臧正運，〈初探新興金融監理制度之擴散：以監理沙盒為例〉，《問題與研究》，第 60 卷第 2 期（2021 年），頁 1-58。

⁶ See e.g., Cheng-Yun Tsang, "From Industry Sandbox to Supervisory Control Box: Rethinking the Role of Regulators in the Era of FinTech," *the University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy*, Fall 2019, pp.355-404.

善既有的營運流程，為客戶帶來嶄新的體驗與價值。因為這樣的背景，使得政府的監理機關面對新的風險來源及風險傳遞路徑，監理機關開始面對不熟悉的市場新進業者，且其自身與這些業者間的資訊不對稱與資源不對稱更被持續不斷地加劇。這時候監理者面對的困境是，如何在持續加劇的資源不對稱下，採取合宜有效的監理措施。這樣的困境迫使監理機關重新省思其與被監理者間的關係，開始將監理措施視為一種公共服務（**Public Services**），而非單純的誡命（**Directives**），並且將公共服務視為其與私部門間合作的一種終端產出（**End Products**）。若以相對簡化的方式加以理解，上述視角與近十年開始在公共管理領域興起的「新公共治理」（**New Public Governance**）理論，⁷以及在監理與法律領域迄今常見其身影的「新治理」（**New Governance**）學派觀點相近似。

這類視角基本上觀察公共服務的設計、生產及實施過程中之公民參與程度，且這些公民又以怎樣的利害關係人（**Stakeholders**）身份，透過何種方式影響前開過程。而上述公民，除一般人民外，亦可包含非政府組織。以公共管理及治理為例，若公民自公共服務的設計之始即參與，此一公、私協力過程可被稱為 **Co-creation**（共同創造），而若公民參與的環節主要在生產及實施過程，則可被稱為 **Co-production**（共同生產）。⁸除了公、私協力外，公共服務的產出亦可以涉及到不同政府部門之間的協作，這時可能在學理上被稱為 **Co-management**（共同管理）。⁹上述三個詞組的概念容有差異，亦

⁷ See Stephen Osborne, *THE NEW PUBLIC GOVERNANCE: EMERGING PERSPECTIVES ON THE THEORY AND PRACTICE OF PUBLIC GOVERNANCE* (Routledge, 2010).

⁸ 兩個詞彙的定義與相互間的關係，可參見 Veiko Lembera, Taco Brandsen and Piret Tõnuristd, "The Potential Impacts of Digital Technologies on Co-Production and Cocreation," *Public Management Review*, 21(2019), pp.1665-1686.

⁹ See *Id.*

非本文探究的重點，但都凸顯監理實驗的「協作」(Collaborative or Cooperative) 特質，體現監理機關與受監理者間透過協作方式產出公共服務與監理措施的重要過程。

這樣的視角也與新治理學派觀點相呼應。根據研究，該學派主張的治理架構共有參與 (Participation)、協作 (Collaboration)、實驗 (Experimentation) 與競爭 (Competition) 等 4 個主要元素。¹⁰公部門與私部門間多方利害關係人間的協作，即是治理機制發揮功效的前提，除此之外，以實驗、迭代 (Iterative) 的方式，透過反覆互動的賽局，讓利害關係人間營造足以促進協作的具體操作原則，進而形成日後進行妥適決策之知識與資訊基礎，¹¹亦是治理機制能有效運行的根基。

上述兩種視角，或許可以回答為何監理實驗成為公部門在科技發展下所採取的重要回應策略。因為監理實驗可容錯試誤而又能促成不同關係人間合作與共創的特質，相當程度上滿足了公部門在資源有限的情況下，以「對正當性的要求較低」的監理模式，快速回應市場變化與創新發展的特殊需求。

參、監理實驗的設計目標

根據作者研究，監理實驗基本上讓監理機關與受監理者處在一個風險可控環境中測試創新的模式、流程、商品或服務。而之所有風險可控，基本上係透過對於實驗許可的內容、實驗時間長短、實驗人數多寡，以及實驗曝險金額高低等 4 個面向設下限制的方式加

¹⁰ Orly Lobel, "The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought," *Minnesota Law Review*, 89(2004), pp.342, 371-404.

¹¹ Bradley C. Karkkainen, "Collaborative Ecosystem Governance: Scale, Complexity, and Dynamism," *Virginia Environmental Law Journal*, 21(2002), pp.189, 201.

以達成。換言之，監理實驗是一個暫時性的狀態，其間的監理強度與密度不必然小於一般的情況，但通常是一種「特許的給予」，只有有限數量的業者及公民才能參與，因此具有一定程度的排他性。若從實驗的設計邏輯來看，大致是為了達成以下幾個重要的目標：

(1) 風險及外溢效果可控的環境：無論實驗如何設計，監理實驗必須處在一個風險跟外溢效果（**Spillover Effects**）可控的環境，這個要求無論在跨產業甚或跨國界的情境當中都需要加以確保。

(2) 監理資訊的蒐集與監理知能的提升：監理實驗通常涉及監理官（主管機關）、私部門（受監理者）及其他政府機關間（涉及的權責機關）相互之間的資訊蒐集跟交換，這個資訊交換的過程可以幫助監理官提升監理的知能，也可以給監理官更多時間消化資訊並學習，為監理官爭取更多時間釐清應該採取的終局監理手段。

(3) 公、私部門共創的學習與平台：監理實驗可以是一個公私部門之間共創的學習平台，因為在實驗的過程中，會有公民的參與者、企業的參與者，以及公部門監理官的投入，若設計得宜，實驗的場域往往也是共創的平台。

(4) 資源動員的先行場景：監理實驗有時也可以製造後續的資源動員。申言之，監理官與受監理者可以透過小規模的實驗向世人說明其實所實驗的事物沒有想像中複雜、高風險或令人擔憂，因此實驗的結果可以作為後續資源大規模動員的先行場景。

(5) 治理模式的觀念驗證與未來決策的正當化基礎：最後，監理實驗可作為未來完整治理模式的觀念驗證（**Proof of Concept**）。雖然實驗不可能模仿真實的世界，例如金融監理沙盒無法透過實驗測試釐清可能的系統性風險（**Systemic Risk**），但實驗的成果卻可以在某程度上作為公部門決策者未來進行決策時的正當化基礎，因為實

驗等同提供了決策者向其利害關係人說服與說理的重要證據。

肆、跨界監理實驗的類型

上述的設計邏輯讓我們清楚知道監理實驗可能發揮的功能及達成的目標，若以跨界的脈絡而論，吾人還可以進一步地將監理實驗大別為以下兩類：

一、監理互動的實驗

第一種本文將之稱為「監理互動的實驗」，這類實驗未必以典型的「個案測試」方式進行，但通常透過某些機制的建置，讓不同監理官間可進行一定程度的互動（Interactions）。例如：索要資料、監理合作、提供諮詢、相互轉介等等。舉例而言，自 2016 年以降，許多國家簽署了為數不少的金融科技備忘錄（Fintech MoUs），其中便有很多關於資料的申報、提交，甚或監理官跟業者之間一站式互動平台的機制建構等。¹²此外，近年因應金融科技興起，許多監理官建置了所謂創新中心（Innovation Hubs），甚至如國際清算銀行（Bank for International Settlements）等國際組織近年也開始廣設創新中心，其目的之一，便是希望營造一個有利於監理互動的實驗環境。

二、監理裁量的實驗

除了監理互動的實驗外，有的實驗更深一層地促使不同監理官

¹² 根據作者的統計，目前世界上已簽署的 FinTech MoUs 至少近 40 份，均以各國監理主管機關作為簽署主體，其中最積極者如：英國 Financial Conduct Authority、澳洲的 Australian Securities and Investments Commission、新加坡 Monetary Authority of Singapore、香港 Hong Kong Monetary Authority 和 Hong Kong Securities and Futures Commission，以及加拿大 Ontario Securities Commission 等。

在「監理裁量的行使」中進行磨合與測試，本文將之稱為「監理裁量的實驗」。舉例而言，2019年成立之「全球金融創新聯盟」(Global Financial Innovation Network, GFIN)，目前為止已經有 44 個監理機關參與(共計有 60 個以上組織為其聯盟的正式成員及觀察員)。GFIN 當中有一個特別的機制設計，稱為 Cross-border Testing (跨境監理實驗)。在此機制下，加入的監理機關(目前有 23 個機關加入此一機制)所管轄的業者，就可以申請在這 23 個不同法域當中選擇其中幾個法域來進行金融監理沙盒的測試。這種跨境的沙盒實驗，本質上便是一種監理裁量的實驗，因為其實驗之目的便是要觀察不同國家的監理官針對這一個創新的服務和商品模式，會給予怎樣的裁量與對待，實驗結果則是由這些共同辦理與監督實驗的監理官們，共同針對所主責之法規範的適用、解讀、鬆綁，乃至修改做出決定，或決定是否要給予特定形態的創新暫時性的特許跟授權。

值得一提的是，2019 年 GFIN 辦理第一輪的跨境監理實驗，共有 44 個業者申請，其中有 8 個業者經核准，但是這 8 個業者最後卻沒有任何一家進入跨境監理實驗；¹³到了 2020 年，GFIN 又再進行了另一輪跨境監理實驗的申請開放，這時候有 38 間業者申請，其中有 2 間業者獲准，最後這 2 間業者終於正式得到多個不同法域的監理官對其實驗計畫的許可，惟截至本文完稿為止，他們都還沒開始正式進行實驗。¹⁴從上面的數據可知，業者要在跨境的維度上辦理「監理裁量的實驗」有相當的難度，這裡面可能係因監理官之間取得一致

¹³ GFIN 針對其辦理第一輪跨境實驗的觀察曾發布報告。參見 GFIN, "Cross-Border Testing: Lessons Learned," <https://static1.squarespace.com/static/5db7cdf53d173c0e010e8f68/t/5e1ef8c3c7a87d3abb5c7bc6/1579088083585/GFIN+CBT+Pilot+lessons+Learned+publication+09012020+--+FINAL.pdf>, last visited August 17, 2021.

¹⁴ GFIN, "The GFIN Cross-Border Testing," <https://www.thegfin.com/crossborder-testing>, last visited August 18, 2021.

性的裁量基準本來就不容易，也有可能涉及到不同監理官在行使裁量時所受到的政治、社會與文化因素的掣肘。

伍、跨界監理實驗的重要性與建構重點

為何跨界監理實驗對於數位治理的落實有重要的影響？除了本文前述的正當性與資源限制外，關鍵在於，數位的环境本質上便是一個跨界的環境，可以同時涉及跨境及跨業的情境。因此，若將監理實驗視為一個數位治理可能的解決方案，那我們勢必要處理如何同時使跨境監理實驗與跨業監理實驗得以有效運行的問題。換言之，「要深化數位治理，公、私部門便需要建構出得以兼容跨境與跨業監理實驗特性的跨界實驗」。本文主張，這樣的實驗必須強化不同國家與不同產業之監理主管機關，以及這些監理主管機關與業者及公民間的協作關係，而此一協作關係可以從「虛實互動」與「介面整合」兩個方向加以開展。

首先，協作的環境不必然仰賴實體的互動，特別在新冠疫情蔓延下，虛擬的互動將成為各國公、私部門的學習重點。以監理實驗為例，除了監理官間的實體以及線上溝通與合作外，還可以試圖營造雲端平台的共創環境，將實驗所需的監理資料與產業資料藉由安全可靠的開放應用程式介面（Application Programming Interface, API）介接，並在該雲端環境上相互共享與利用。這樣的構想，實務上已經有相類似的雛形。例如東南亞國協金融創新網絡（ASEAN Financial Innovation Network）所創建的 API Exchange（APIX），即是一個跨境的 API 市集以及雲端沙盒實驗環境，供金融機構與金融科技新創共同協作。¹⁵未來，這類虛實互動的環境，除了業者之外，還可以納入來

¹⁵ API Exchange (APIX), <https://apixplatform.com/static/about/>, last visited August 18,

自不同國家的不同政府機關。

其次，協作關係的深化除了「協作的平台與場域」外，還需要參與協作的各方採用「共通的協作語言」。這裡所指的語言，除了能夠跨域翻譯鴻溝的共同 Language 外，更重要的部分在於，協作參與者間必須要有一套可互通（Interoperable）的資料形式與規則，以進行資料與資訊的交換與共享。作者將對這樣共通語言的需要，稱之為對「介面整合」的需要。透過協調與重新設計各方分享資料的介面，讓彼此更無縫地進行監理互動實驗或監理裁量實驗所需要的資訊傳遞，以提升協作的效率。

數位治理是全球公、私部門刻正面臨的重要課題，對於政府機關而言，更因為正當性的取得不易，以及行政監理資源的有限，而必須更加審慎細緻地加以回應。本文主張跨界監理實驗的推行或可作為各國深化數位治理的試金石與協作場域，企盼對於相關領域的討論能有所增益。