

数字货币资源配置的法律问题研究

杨松,李帅

(辽宁大学法学院,辽宁沈阳110036)

[摘要]数字货币作为一种网络自然资源,在配置为普通财产、民间货币、国家货币甚至世界货币的过程中,必然获得相应的法律地位。如何界定数字货币的法律属性并对其实行有效监管,是我国立法亟待解决的问题。

[关键词]数字货币;立法;普通财产;民间货币;主权货币

[中图分类号]D922.28 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1674-117X(2016)06-0057-05

Research on Legal Problems of the Allocation of Digital Currency Resources

YANG Song, LI Shuai

(School of Law, Liaoning University, Shenyang, 110036 China)

Abstract: The digital currency, as a network of natural resource, must obtain the corresponding legal status in the process of allocation for the common property, private money, national currency and even the world currency. The urgent problem to be solved in our legislation is how to define the legal attribution of digital currency and implement effective supervision on it.

Key words: digital currency; legislation; common property; private money; sovereign currency

数字货币尚未有统一的定义,学界对数字货币、电子货币和虚拟货币的异同也还未有一致准确的界定。但大多认同,比特币是典型的数字货币(Digital Currency),它以区块链技术为基础。与传统的电子货币不同,数字货币不是金属货币或纸币的电子化或数字凭证,它是货币本身;也不同于Q币等起代金券作用的虚拟货币,它本身就是货币,不依赖其它货币存在。因此,数字货币是以互联网为依托,以区块链为根本技术特征,以密码学理论作支撑,以数字符号串为表达方式的采用分布式记账的货币。

信息数据可以说是网络世界的一种自然资源,而数字货币则运用信息技术对这些自然资源加以整合、传输和利用,生成新的信息数据形态,从而成

为网络世界新的自然资源。参照黄金的属性,数字货币也是一种自然资源。黄金,是自然存在、数量有限,经挖掘加工能够交易,能充当一般等价物和其它用品的物;而数字货币,从本质上看是一串字符,在网络中自然存在,数量有限且一般通过计算机运力“挖矿”获得,能够交易,也能充当一般等价物和其它用品的物。两者都属于物的范畴,只不过黄金是由特定分子构成的金属,而数字货币是由特殊字符组成的密码链。目前,数字货币产生原理证明,完成一定运算后,网络会自动生成一组数据作为奖励给予“矿工”,就像工人通过挖掘、提炼金矿后得到黄金一样。本文的重点不是论证数字货币是否为自然资源,而是参照黄金作为自然资源—普通财产—民间货币—国家货币—世界货币的社会

收稿日期:2016-09-01

基金项目:司法部“国家法治与法学理论研究”重点项目“中国推动国际金融秩序变革的法律问题研究”(12SFB1006);教育部哲学社会科学重大攻关项目“加快发展民营金融机构的法律保障研究”(13JZD012)

作者简介:杨松(1968-),女,辽宁沈阳人,辽宁大学教授,法学博士,博士生导师,研究方向为金融法;李帅(1991-),女,湖南双峰人,辽宁大学硕士研究生,研究方向为国际经济。

化规律,研究数字货币在自然资源—普通财产—民间货币—国家货币—世界货币的配置过程中,可能出现的法律问题以及应对的法律方案。

一 数字货币配置为普通财产

据2016年3月统计,全球共有656种数字货币,总市值约81.4亿美元,比2015年同期增加了28.2%。据2016年8月统计,有58种数字货币的市值超过100万美元,13种超过1000万美元,4种超过1亿美元;而大家熟知的比特币市值约33.6亿美元,瑞波币为2.1亿美元。^[1]由此看出,数字货币的经济价值在不断增长,成为一种巨大的新型社会财富。

从发展趋势来看,数字货币及其价值仍会高速增长,其绝对规模将达到天量级。首先,从交易量看,2010年以前比特币的交易量几乎为零,2011年的交易量也微乎其微,到2012年5月交易量却呈爆炸式增长,是4月交易量的近3倍,增至21193.03/日均交易币次,到2013年底曾一度达到10万/日均交易币次。其次,从价格曲线看,2010年初的比特币几乎分文不值;2011年4月初至5月底,比特币经历了第一轮大涨,从79美分升到9.5美元,涨幅达11倍;2013年3月至4月,经历第二轮上涨,4月初价格突破100美元,4月10日达到创纪录的237美元,一个月涨幅近6倍;第三轮上涨是2013年11月,单月价格疯涨747.2%,并于11月28日当天创下1073美元的历史新高,超过了当时一盎司黄金的价格。但由于中国政府的立场,比特币曾一度暴跌,目前又恢复到了500美元的水平。^[2]中国已成为全球比特币交易的最大市场,其中,中国最大的数字货币交易平台火币网,3年累计交易额已将近1万亿元。最后,从数字货币的衍生业务看,火币网、中信证券、甲骨文、美团等公司的原高管于2015年成立了集股票、贵金属、外汇等投资方式为一体的平台“财猫”,仅上线3天,财猫网的交易额就突破了1亿人民币。^[3]可见,数字货币已经成为超级财富载体和一种不容忽视的社会能量。

将数字货币配置为普通财产,应该是顺理成章的结果。目前,多国通过税法、金融监管法等途径,确认了数字货币的普通资产法律地位。美国纽约州金融服务局于2014年7月公布了《虚拟货币条例草案》,文件中所指的“虚拟货币”包括比特币等数字货币。依据文件,数字货币业务活动是指接受数字货币用于划拨、获取、存储、代管或零售兑换等

业务。另外,美国商品期货交易委员会(CFTC)将比特币鉴定为大宗商品,现在美国至少有20个州给比特币交易平台颁布了牌照。2013年,中国人民银行等5部委联合发布的公告《关于防范比特币风险的通知》规定:“从性质上看,比特币应当是一种特定的虚拟商品。”“虚拟商品”这个概念是不科学的,“虚拟”按一般语境理解为“虚构”,但数字货币不是虚构的,是真实存在的,只不过存在形式不同于一般有形物,而是一串特定电子字符;它也不是按照实物模拟的结果,它就是其本身的存在形式。因此,不宜用“虚拟商品”命名数字货币,它是真实的商品,可称为“电子商品”或“数字商品”。并且,“特定”这个指向也不明确,对相对于什么而特定,特殊的属性是什么等问题都没有准确界定。而且,这一文件仅仅是一个政策性通知,不属于法律范畴。严格来说,我国在数字货币的法律属性问题上存在着立法空白。

如果配置为普通财产,数字货币就具有民法上“物”的属性。民法上的“物”,是指必须存在于人身之外,能够被人控制支配、对人有价值的独立存在的客体。而数字货币存在于网络及其硬件和软件中,能够被“挖矿”人发掘和持有,也能被其他主体通过网络手段持有和交易,并能够作为玩赏工具、财产载体和支付工具,因此数字货币属于“物”的范畴。具体来说,可以从以下方面来探讨数字货币“物”的属性:(1)数字货币属于实物而不是虚拟物。如前所述,虚拟物一般仍以实物为虚拟对象,而数字货币并不以法定货币作为虚拟的基础媒介,它就是本身能独立发挥货币职能的新型货币。(2)数字货币属于无形物而非有形物,因为它没有三维结构。(3)数字货币属于主物而非从物。虽然它的存在方式很特别,需要一定的介质显示或者不显示,但并非不可分离,它能独立存在并体现价值。(4)数字货币属于可分物而非不可分物。例如,目前比特币自身计算到小数点后8位数,依交易需要它是无限可分的。(5)数字货币属于非消耗物而不是消耗物,因为它像人民币一样可以反复使用。(6)数字货币属于原物而非孳息,它根据自身价值形成。(7)数字货币属于种类物而非特定物。就如人民币,虽有编号,但各个数字货币的功能完全相同。(8)数字货币在发展初期属于自由流通物,后期发展可能归于限制流通物。如果将数字货币仅仅看作普通财产,一般应属于自由流通物;但如果到了某个发展阶段,数字货币成为真正的第二货币或者主权货币,就不宜再归为自由流通物,类似黄

金职能的演变,其经济影响和技术秘密将影响到国计民生甚至国际竞争,则那时可能转变为限制流通物。(9)数字货币属于动产而非不动产,因为数字货币的移动不会降低其价值。总之,可以依照多方面的物的属性,确立数字货币的法律保护方式,未来我国民法典可对这一新鲜事物进行具体考量和规范。

需要进一步探讨的问题是,将数字货币配置为普通商品还是金融资产?从各国央行的态度看,绝大多数认为配置为金融资产较妥。因为事实上,现在数字货币绝大多数是作为投资投机产品在流通,类似于股票、纸黄金等交易产品。将数字货币配置为金融资产,有利于监管,也防止过度投机;同时,作为支付手段,数字货币也越来越普遍,如配置为金融资产,有利于防止洗钱等犯罪。

那么,作为金融资产的数字货币是否应该成为课税对象?美英等国已经确定数字货币为课税对象。作为工业4.0发起国的德国,则强调持有数字货币一年以上可以免税,类似于我国持股一年红利可以免税的政策,可能是鼓励创新的国家思维在数字货币税务问题上的体现。目前,我国没有数字货币经营的纳税指令,绝大多数数字货币投资人也没有相关纳税,作为比特币持有和交易量最大的国家,这可能是一个失误。

二 数字货币配置为民间货币

民间货币,可以理解为由非政府机构发行的货币,一般与法定货币(强制货币)相对,包括私营货币和区域货币(社区货币)等分类。目前,虽然还没有一种数字货币受国家央行信用的支持,但事实上数字货币已经在众多领域充当支付手段,成为了一种民间货币。因此,在数字货币确定为主权货币前,可以尝试定位为民间货币。

2010年是数字货币的支付元年,5月22日美国佛罗里达州杰克逊维尔(Jacksonville, Florida)的程序员Laszlo Hanyecz,用10000比特币(BTC)购买了价值25美元的披萨,是数字货币作为支付手段的开始。2012年10月,BitPay公司发布行业报告,称已经有1000余家商户通过BitPay接收比特币的付款。2014年7月,戴尔、美国卫星电视巨头DISHNETWORK、电子商务巨头新蛋网等公司宣布接受比特币,微软公司也于12月接受比特币支付。

既然数字货币已进入市场经济且影响颇大,那么政府必须对其进行监管。2012年10月,欧盟央行发布了《虚拟货币体制》的报告,将比特币认定为

“第三类虚拟货币”,由此比特币具有“双向流动特征和买卖价格”的性质,人们可以用它来购买虚拟或实体的商品和服务。2014年初,由45名瑞士议员联署议案,试图将比特币视作一种“外国货币”,在不突破欧盟政策基调的同时,又能将比特币纳入更加确定的法律层面管理,以达到保有新的金融机会与反洗钱等规范管理的目的。2014年7月,德国Bitcoin Deutschland成立,是欧洲第一家与银行建立直接合作的比特币交易平台,该公司同意与德国Web 2.0银行Fidor合作,其它货币可以与比特币自由兑换。同年8月,德国财政部承认数字货币为“记帐单位”,用于外汇结算和纳税,但不具有支付功能,由此德国成为全球首个正式认可比特币合法身份的国家。

2013年3月,美国财政部金融犯罪执法机关(Fin-CEN)认可了数字货币的民间货币地位,比特币等数字货币与美元等实际货币价值等同,或者可以认定为实际货币的替代品。2013年8月,美国德州地方法院审理了一起比特币经营案件。在此案中,被告经营一家比特币储蓄和信托公司,立案前两年中管理着价值超过450万美元的70万个比特币,在没有正当理由的情况下突然关闭公司,企图侵吞这笔财产,因此被美国证券交易委员会(SEC)起诉。被告辩解,比特币不属于货币,当然不属于美国政府监管的范畴,所以比特币投资不同于股票证券投资,SEC无权起诉自己。法官则在裁定中论及比特币,认定比特币是一种货币,应该将其纳入金融法规的监管范围之内。美国是判例法国家,因此可以将此案理解为数字货币作为民间货币的立法先声。另外,2014年美国加州颁布了AB1129法案,准许数字货币在本州消费。这些立法,确立了数字货币的民间货币地位。

在我国这样一个崇尚一元制传统的国家,“民间货币”的说法似乎是天方夜谭:货币只能由国家发行,民间怎么能够发行呢?况且关于数字货币冲击国家金融体系的声音不绝于耳。实际在货币功能的利用上,我国事实上存在着人民币之外的第二、第三货币,金银等贵金属是第二类货币,美元等国际通用货币是第三类货币。通常,各国在自己的主权货币之外,允许外国货币在外汇管制下自由流通,事实上一国存在着多元货币流通,那么也应该允许数字货币这种新的货币发展形式融入社会货币流通体系,作为一类货币独立存在,只是没有国家信用支持。我国官方似乎认为,只有由政府部门发行的货币才能称之为“货币”,上述《关于防范比

特币风险的通知》就是这种思维的产物：“虽然比特币被称为‘货币’，但由于其不是由货币当局发行，不具有法偿性与强制性等货币属性，并不是真正意义上的货币。从性质上看，比特币应当是一种特定的虚拟商品，不具有与货币等同的法律地位，不能且不应作为货币在市场上流通使用。”的确，我国法律规定，只有央行中国人民银行有货币发行权，但这种货币是指法定货币，各国的法定货币一般是唯一的，在我国就是人民币。从普通的经济学意义，可知货币按照发行主体分为公钱与私钱，具有不同的法律地位，公钱指法定货币，私钱指私营货币和区域货币（社区货币）。而如前所述，数字货币可作为私钱，归于私营货币之列，以民间货币的方式流通使用。但《通知》直接否定了数字货币的货币地位，首先就不符合一般经济学意义。其次，《通知》以非官方发行与无国家信用的理由不予认定其货币地位，其实是从法定货币的意义上要求数字货币，并非是用一般货币的基本属性来界定数字货币，这无形中提高了数字货币的认定标准，从而使它甚至不能作为一般货币来使用，如同古代的扇贝货币，反而认定其为商品，这两种属性未免相差太远。所以，严格说来，这种将数字货币界定为特定虚拟商品的做法对其未来的发展非常不利，不管是在民间市场经济中的应用还是到国家层面的强制推行上。而且，目前许多国家都在研究发行国家数字货币，有些央行已在筹备试验阶段，将来的货币体系可能会有很大改变，此时我国否认数字货币的货币属性而作为商品，可能会给今后发行国家数字货币带来法律障碍。最后，从信用角度来看。所谓信用，是指信用关系主体对其相互间将来的权利义务的实现的确信，是在长期的生活生产中形成的稳定社会关系，是人类社会运行的重要资源。信用受习惯调整，更受法律保护。国家信用，是国家依靠自身掌握的资源，对社会或公民作出的承诺保证。依照国家权力源于公民权利的逻辑，国家信用应源于个人信用或社会信用，那么国家货币的信用也就来源于个人信用和社会信用并依其存在。因此，公民信用决定国家信用，而不是国家信用决定公民信用。由此，既然数字货币已在相当多的人群中建立了信用，且这个信用还在不断发展，当将来数字货币的信用成为社会普遍信用时，政府完全可以将它上升为国家信用并用国家强制力来保护。有人指责，民间信用存在风险，其实国家货币也可能出现信用危机，如2008年美国金融危机时，美元信用就大幅下跌。如果数字货币引入政府监管，在一定

程度上就能帮助抵御可能发生的信用危机。因此，信用问题不是否定数字货币配置为民间货币的令人信服的理由。如果一国同时发行传统的主权货币和民间数字货币，民间数字货币将成为主权货币的辅助货币，把民间数字货币纳入国家监管和法律调整的范畴，冲击之说就不攻自破了。

那么该如何配置？依据科斯和波斯纳的理论，制度配置应该遵循最低成本、最大效益原则。数字货币配置为民间货币，加之国家支持这种民间信用基础，将降低货币体系运行的国家成本和市场交易成本，一是国家信用替代民间信用的成本不存在了，二是货币流通的市场成本减少了。数字货币要配置为民间货币，在立法上首先需要考虑以下几点：第一，民间货币的法律定位；第二，发行和交易数字货币的机构有关准入条件、经营规则和风险处理的经营法律体系；第三，针对民间数字货币的金融监管法律制度。

三 数字货币配置为主权货币

数字货币要配置为主权货币，前提是配置为国家资源，就像黄金一样。黄金最初属于私人资源，但后来绝大多数国家和地区都把黄金作为国家资源控制起来，大部分由国家占有和控制，同时允许民间小量占有，这主要是饰品。在特殊年代，甚至不允许民间持有黄金，如1933年罗斯福政府为了走出经济危机，强化本土消费，实行黄金国有化，禁止个人持有超过100美元的黄金或白银，违者按犯罪处理。

黄金对人类的最大影响，莫过于与货币挂钩，参与了人类货币史上的三次重大飞跃。第一次飞跃是黄金成为金属货币。第二次飞跃，是十九世纪出现的“金本位制”，主权国家的纸币以一定量的黄金作为支持。英国是最先采取金本位制的国家，一战前主要市场经济国家都实现了金本位制度。^[4]第三次飞跃，则是电子黄金和纸黄金的出现。电子黄金问世于1999年，它是真实黄金的电子凭证，具有流通、支付和投资等功能。纸黄金来源于“特别提款权”（SDR），特别提款权是国际货币基金组织（IMF）于1969年创设的一种账面资产，用黄金作为支持，是创始国的一项特别权利。后来，美国人发明了纸黄金，以真实的贵金属存量为基础，因其便宜、高效和方便逐渐成为一种民间投资形式，但没有支付功能。总之，电子黄金和纸黄金，是互联网与金融结合创造出的新型金融服务项目，成为普遍接受的网上货币，使黄金超越了纸币时代的陷

落,重新进入国际流通领域。

那么,数字货币能否再创黄金的辉煌?参考黄金的货币发展规律、纸币的天然缺陷与数字货币发展趋势,这是完全可能的。^[5]黄金作为天然的货币,在几千年中较好地满足了人类对货币的需要。但随着社会和经济的发展,天然货币已不能满足市场需求,最终纸币作为信用货币取代了黄金等天然货币。纸币刚出现时是作为黄金的信用凭证,两者可以按照固定比率兑换;后来和黄金完全脱离,成为一种由国家信用担保的总量可控制的货币。但是,纸币的缺陷也很明显:防伪永远是一个问题,须花费巨额制造成本,且有携带安全风险和兑换成本,会不时发生通货膨胀、货币战争,还伴随一定的政府信用风险等问题。而数字货币在较大程度上降低了以上成本和风险。也就是说,数字货币具有金币和纸币的优点,而克服了两者的缺点,是一种互联网时代的新型货币。^[6]

因此,数字货币应该配置为国家货币,这是一种基本趋势。2015年9月,全球13家顶级银行,包括花旗银行、汇丰银行、德意志银行等,宣布加入一个由金融科技公司R3领导的组织。R3公司将会利用区块链技术作为框架。此前,另外9家银行已经签署了R3的初创协议,由此总计22家银行加入财团。这代表着银行之间对于如何利用区块链——支撑比特币的技术——用于金融层面首次达成了共识。2016年1月20日,中国人民银行在北京举行数字货币研讨会,明确我国央行将发行“数字货币”及其战略目标,引起了人们对数字货币的关注。央行表示数字货币研究团队已在2014年成立,目前已取得阶段性成果。央行主要从以下几方面进行深入研究:数字货币发行和业务运行框架、关键技术、发行流通环境,面临的法律问题,对经济金融体系的影响,法定数字货币与私人发行数字货币的关系,以及国际上数字货币的发行经验等等。其中,区块链技术很可能将成为央行数字货币的基础技术。央行行长周小川明确表态,中国央行会发行数字货币,数字货币与纸币同时存在。此外,英国央行于2016年8月也宣布了数字货币创新计划“RSCoin”,数字货币由授权银行来创造出其每个组成部分,英国央行控制着区块链的簿记,RSCoin的货币由英国央行集中发行。^[7]

数字货币配置为主权货币可能有两种形式:一

是国家货币,通过立法确定数字货币为法定货币或法定货币的一种;二是世界货币,通过多边协定,将某种数字货币确定为区域货币或世界货币,在协定国家或区域内自由使用。

如果数字货币配置为国家货币,其法律框架应该包含:第一,数字货币的国家法定货币地位。第二,数字货币由央行或央行委托的专门机构发行。第三,任何个人和机构不能拒绝接受数字货币支付。第四,国家数字货币特定区块链技术,属于国家最高技术秘密;数字货币技术只能向国家保密专利机关申请;国家数字货币字符串码只能由国家使用,不能用作其它标志;国家禁止未经核准的机构以取得国家数字货币技术为目标的研究。第五,篡改、攻击、假冒国家数字货币技术及数字货币行为属于违法犯罪。

如果数字货币配置为世界货币,其法律框架应该包含:第一,协定国以数字货币为本币或通用货币;第二,协定国共同组建货币组织,维护数字货币流通体系;第三,协定国共同组建数字货币创新机构;第四,协定国共同建立数字货币纠纷解决机制。

参考文献:

- [1] 张伟,钱佳琪.数字货币的前世今生:全世界已经有了656种数字货币[DB/OL]. [2016-07-15]. http://sd.ifeng.com/a/20160611/4636301_0.shtml.
- [2] 朱振鑫,张叶.比特币:天使还是魔鬼?[J].金融市场研究,2014(2):128.
- [3] 王梦,王鹏.比特币再度疯狂,国内最大比特币平台火币网交易额破一万亿[DB/OL]. [2016-07-13]. http://toutiao.com/i6290881281173488129/?tt_from=android_share&iid=4388829114&app=news_article&utm_medium=toutiao_android&utm_campaign=client_share.
- [4] 姬明.论黄金货币属性的历史表现及当代特征[J].金融发展评论,2014(5):139.
- [5] 李新鹏.我国区域金融资源配置效率评价及比较研究[J].湖南财政经济学院学报,2015(3):59.
- [6] 白水.比特币启示录四:创建比特币的原因、目的和目标[DB/OL]. [2016-07-10]. <http://tieba.baidu.com/p/3057034007>.
- [7] 星云.英国央行推出类似于比特币的虚拟货币RSCoin[DB/OL]. [2016-08-12]. <http://stock.qq.com/a/20160811/004997.htm>.

责任编辑:黄声波