

加密货币的法律属性与监管框架 ——以比较研究为视角

漆 彤 卓峻帆 *

内容提要：加密货币得益于其匿名性、去中心化、使用不受地域限制的特点，自产生以来越来越多地被用作支付工具、投融资工具，但同时也伴随着信用风险、流动性风险、安全风险以及诈骗、洗钱和逃税等犯罪风险。各国家和地区正在探索如何监管加密货币且态度不一。多数国家和地区使用“加密货币”这一术语，否认加密货币是货币，允许其存在并将其纳入现有税法和反洗钱法的监管框架之下。各国家和地区的实践表明加密货币的性质与其适用的法律监管框架之间无必然联系。考虑到现有的监管模式不利于加密货币的发展且不足以应对其可能引发的风险，学者提出了新的监管路径。我国对加密货币的态度过于消极，应考虑放宽对加密货币的限制，明确其定义并完善相应的监管措施。

关键词：加密货币 比特币 监管 反洗钱 税法

一、全球范围内加密货币的兴起及其风险

加密货币是虚拟货币^[1]的一种，比特币是第一个加密货币。^[2]2008年，中本聪（Satoshi Nakamoto）在论文《比特币：一种点对点的电子现金系统》中阐释了关于点对点（P2P）的比特币的产生、流通、交易和隐私保护相关问题。这种基于密码学和网络P2P技术，由计算机程序产

* 漆彤，武汉大学法学院、武汉大学国际法研究所教授；卓峻帆，武汉大学法学院、武汉大学国际法研究所国际经济法专业2017级硕士研究生。

[1] 虚拟货币是一种以电子方式转移、储存或交易的数字化价值，它非由中央银行发行，与法定货币没有必然联系，但被自然人或者法人接受为交换工具。See European Banking Authority, Opinion on Virtual Currencies, EBA/Op/2014/08, 10 (2014).

[2] See Paul Vigna, Michael J. Casey, *Cryptocurrency: The Future of Money?* Random House, 2016, p. 42.

生，并在互联网上发行和流通的“货币”称为加密货币。

加密货币自产生以来发展迅速，目前已有 2069 种加密货币，其中比特币规模最大。^{〔3〕}截至 2019 年 2 月 14 日，已有约 1753 万枚比特币被挖出，约占比特币总量的 83%。^{〔4〕}加密货币最初的挖掘者是一些计算机网络和密码学爱好者，随着被挖出的比特币数量不断增加，以及交易需求的增加，比特币交易所应运而生。2010 年 3 月，第一个比特币交易所 Bitcoin Market 上线。同年 5 月，某程序员使用比特币换取披萨，加密货币首次被当做支付工具。2013 年 7 月，第一个 ICO (Initial Coin Offering) 项目 Mastercoin (现更名为万事达币 OMNI) 完成，加密货币被视为融资工具。2013 年 10 月，加拿大启用世界首台比特币自动提款机，实现了加密货币与法定货币的自由兑换。加密货币的用途从最初的持有逐渐发展为购买货物和服务、兑换法定货币、投融资等。

加密货币的兴起得益于其匿名性、去中心化、使用不受地域限制等特点。传统的在线交易方式是通过可信中介如银行，跟踪交易并确保转让的财产真实存在，对于此项服务中介收取一定的费用。加密货币交易者需要设立一个账户，该账户由私钥和公钥生成，不直接包含网络地址、设备地址等信息，更不关联手机号、住址等与用户真实身份相关的各类信息。通过公开密钥算法以及电子签名技术，用户之间直接进行点对点的交易，不需要第三方可信中介的参与。相较于传统的支付方式，加密货币可以降低交易成本，为经济交易尤其是跨国交易提供便利。同时，因加密货币交易主体处于匿名的状态，在一定程度上排除了个人信息在交易过程中泄露的可能。此外，加密货币依托于区块链技术对每笔交易进行记录，记账准确且不可篡改，可以解决“双花问题”，降低交易风险。加密货币的获得有三种方式，即挖矿生产、交易获得或者接受加密货币捐赠。交易获得加密货币的途径多样，比如通过加密货币交易所、交易平台或者与其他加密货币持有人直接交易。加密货币市场中还有辅助服务提供商，如支付服务商，作为消费者和商家或零售商之间的中介，将支付的加密货币转换为法定货币，并承担交易的汇率风险。^{〔5〕}加密货币通常储存在“加密货币钱包”中，既可以使用加密货币钱包应用软件，也可以使用加密货币钱包服务提供商的中介服务。

然而，加密货币在发展的过程中逐渐暴露出诸多问题。对于投资者或持有者而言，需要面对以下三个问题：(1) 加密货币的信用风险。加密货币非由中央银行发行，没有国家的信用背书，没有准确的实际价值量化，价格波动大。(2) 加密货币的流动性风险。目前，加密货币的流动方式主要是交易所交易、购买商品或者服务、兑换法定货币。流动性受到各国加密货币监管政策的影响。(3) 加密货币的安全风险。交易账号仅是一串数字地址，账号拥有者通过私钥证明所有权，一旦私钥丢失或者被盗，所有者将失去所有的加密货币。被盗的加密货币很难追回，一方面加密货币交易具有不可逆性，无法撤销操作。另一方面，匿名性增大了识别盗窃者的困难程度。黑客攻击是加密货币面临的一大难题，各种黑客盗窃加密货币的事件层出不穷。据笔者不完全统计，2014 年 2 月至 2018 年 9 月，全球范围内共发生 20 起加密货币盗窃事件，其中，日本 Coincheck 比特币交易所加密货币失窃金额高达 5.34 亿美元。

〔3〕 See CoinMarketCap, available at <https://coinmarketcap.com/>, last visited on May 21, 2019.

〔4〕 See CoinMarketCap, available at <https://coinmarketcap.com/currencies/bitcoin/>, last visited on May 21, 2019.

〔5〕 参见何东：《虚拟货币及其扩展：初步思考》，载《金融监管研究》2016 年第 4 期。

对于国家而言，需要面对以下两个问题：

1. 加密货币涉及的犯罪问题，包括洗钱、黑市支付、盗窃、诈骗、逃税等。反洗钱的传统监管方法高度依赖于银行等金融机构的中介作用，加密货币 P2P 的交易模式使传统的监管模式难以发挥作用，且加密货币的匿名性也大大增加了执法难度，加密货币易被洗钱犯罪利用。加密货币的匿名性同样促进了黑市交易，〔6〕例如“丝绸之路”网站案。私钥是证明加密货币所有权的唯一凭证，盗窃加密货币主要是通过技术手段获取私钥，私钥一旦被盗，用户将失去所有的加密货币。ICO 是一种融资方式，项目开发方通过发行加密货币筹集法定货币或者主流加密货币来获得项目资金。ICO 主要通过项目平台开展，几乎没有准入门槛，融资主体通过白皮书公布项目的简要情况。因缺乏监管，白皮书内容的真实性无法得到保证，后续资金使用情况也未被监督，ICO 项目容易成为新型骗局，例如 Pincoin 和 Ifan 诈骗案。因加密货币可以用来购买商品、服务或者投资，在税法未对加密货币征税的情况下，加密货币可能被用作逃税的工具。

2. 加密货币可能影响货币政策和金融稳定。加密货币被越来越多地接受为支付工具，部分发挥着“货币”的职能，不排除其未来成为货币的可能。如果多种货币同时流通，会严重影响国家实施货币政策，同时兑换比例随币值变化而随时变化会造成计价体系紊乱，将给经济活动带来不便和损失。〔7〕加密货币理论上会对传统货币体系造成冲击，影响中央银行的宏观调控能力以及政府的财政收入。如果加密货币被大规模使用并与金融部门的其他部分联系紧密，在适当的时候可能会引发系统性金融风险。在这种情况下，加密货币单个持有人面临的风险可能蔓延至更广泛的金融体。〔8〕此外，加密货币跨国流动可能造成资金外流，从而规避国家的外汇管制，出逃的资金会给外汇市场造成汇率的波动。

加密货币规模的扩大放大了其所产生的负面影响，对加密货币进行监管十分必要。因加密货币系新兴事物，且各个国家和地区的情况不同，在探索如何监管加密货币的过程中各国和地区的态度差异较大。全面了解并对各个国家和地区加密货币监管政策措施进行适当比较，对于把握加密货币及其监管的未来发展趋势十分重要。

2018年6月，美国国会法律图书馆发布名为《全球加密货币规则》（Regulation of Cryptocurrency Around the World）〔9〕及《特定司法管辖区加密货币规则》（Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions）〔10〕的两份报告，较为全面地收集了全球主要国家和地区的加密货币监管制度。《全球加密货币规则》报告涵盖131个国家和地区，《特定司法管辖区加密货币规则》报告着重挑选了14个司法管辖区的加密货币政策和监管制度进行介绍。因上述两份报

〔6〕 See Statement of Mythili Raman Acting Assistant Attorney General U. S. Justice Department Criminal Division Before the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs United States Senate for a Hearing Entitled “Beyond the Silk Road”, available at <https://www.justice.gov/opa/pr/statement-mythili-raman-acting-assistant-attorney-general-us-justice-department-criminal>, last visited on May 21, 2019.

〔7〕 参见盛松成、翟春：《货币非国家化理念与比特币的乌托邦》，载《中国金融》2014年第1期。

〔8〕 参见前引〔5〕，何东文。

〔9〕 See Regulation of Cryptocurrency Around the World, available at <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/cryptocurrency-world-survey.pdf>, last visited on May 21, 2019.

〔10〕 See Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions, available at <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/regulation-of-cryptocurrency.pdf>, last visited on May 21, 2019.

告的数据仅更新至2018年6月，在两份报告的基础上，笔者还通过检索搜集了131个国家和地区2018年6月至2018年12月加密货币法律和政策的变动情况，进行了更新和补充。本文将以上述两份报告为主要数据来源，同时结合笔者在报告基础上所作的最新资料整理，运用实证分析的研究方法，对全球范围内加密货币的法律属性以及监管制度进行研究。

二、法律属性的比较

（一）术语选择及概念辨析

明晰各国和地区使用的描述“加密货币”的术语是比较各国和各地区监管制度的基础和前提。目前，术语的使用主要有加密货币（cryptocurrencies 或 encrypted currencies）、数字货币（digital currencies）、虚拟货币（virtual currencies）、电子货币（electronic money 或 e-money）、虚拟资产（virtual asset）以及代币（token）。术语的使用情况见图1。

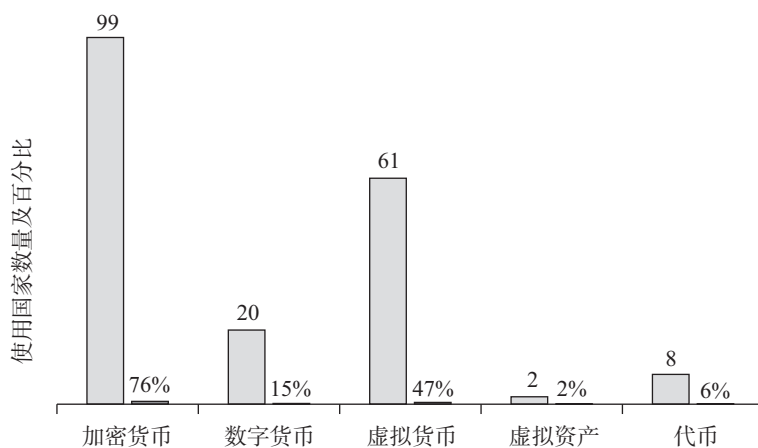


图1 术语使用情况图

各国和地区对术语的定义也存在差异。日本在《支付服务法》中定义了加密货币，即可作为支付方式购买或租赁货物或提供服务的财产价值，可通过电子数据处理系统购买或者出售，或是可以与其他财产价值相互交换，并且可以通过电子数据处理系统转让的财产价值。爱沙尼亚认为加密货币是数字形式的价值，以数字形式转移、保存或者交易，自然人或者法人接受它作为支付工具。

英国皇家属地泽西、列支敦士登和巴哈马等使用了虚拟货币这一术语。英国皇家属地泽西将其定义为价值的数字化表示，可以作为账户单元、交换媒介，能够以任何形式与金钱进行数字交换。列支敦士登认为虚拟货币是数字货币单位，可以换成法定货币，用于购买商品或服务或保值，从而承担法定货币的功能。巴哈马认为虚拟货币是价值的数字化表示，可以作为交换媒介、账户单元或者储存不具有法定货币地位的价值。墨西哥使用了虚拟资产这一术语，将其定义为以电子方式表示的价值，被公众当作支付手段用于所有类型的合法交易。

有的国家和地区使用了两种或两种以上的术语，例如奥地利使用了“加密货币”和“虚拟货币”。在使用多种术语的国家和地区中，墨西哥、奥地利、爱沙尼亚、德国、阿拉伯联合酋长国、

科威特认为加密货币与虚拟货币意思相同，加纳认为加密货币、虚拟货币、数字货币三者意思相同，巴西、乌克兰、科威特区分了电子货币和加密货币，马恩岛区分了数字货币与虚拟货币，阿根廷区分了虚拟货币和电子货币。

巴西认为电子货币是存储在设备或电子系统中的资源，允许最终用户以法定货币进行支付交易，电子货币是由中央银行合法发行的货币。而加密货币不是由央行发行的，也无法以法定货币的形式储存在设备或者电子系统中。马恩岛认为数字货币是法定货币的电子表示，也包括虚拟货币的表示。虚拟货币是一种范围较窄的资产，是价值的数字化表示，可以通过数字的方式进行交易。虚拟货币不需要集中控制或者管理。阿根廷认为电子货币包括法定货币的电子转移，虚拟货币不涉及法定货币。

就术语的使用而言，“加密货币”这一表述使用次数最多，被76%的国家和地区使用。这也是本文选择使用“加密货币”的原因之一。加密货币是基于密码学和网络P2P技术，由计算机程序产生的。“加密货币”相对于“虚拟货币”“电子货币”“数字货币”而言，能够更加准确地反映它的特征。然而，上述报告中的国家和地区对加密货币进行定义时，并未突出其依托于密码学的特点，而是将其定义为“一种数字化的价值表示”。此种定义过于宽泛，也可用来形容“虚拟货币”和“数字货币”，不利于将加密货币与虚拟货币等区分开来。因此，除了用“加密货币”这一术语强调“加密”的特点外，还应将加密货币的特点纳入其定义中来。

（二）加密货币的性质

对加密货币定性不同，其所适用的监管框架不同，也会影响其法律地位的判断。加密货币可能的性质为法定货币、货币、支付方式、金融工具、证券、外汇、商品、资产。目前，对加密货币的定性有三种方式：一种是直接界定加密货币的性质，如卢森堡将加密货币定性为货币；一种是界定加密货币不具有某种性质，如哥伦比亚认为加密货币非法定货币、非货币、非证券；另一种是既强调加密货币不具有某种性质，又明确界定其属于某种类型，如越南认为加密货币是资产，非法定货币、非支付方式。

在131个国家和地区中，仅有两个国家和地区承认加密货币是法定货币（见表1），4个国家和地区承认加密货币是货币，更多的国家和地区将加密货币视为资产或商品或支付方式（见表2）。

表1 视加密货币为法定货币的国家和地区

国家和地区	加密货币名称
委内瑞拉	石油币 (Petro)
马绍尔群岛	君主币 (Sovereign)

表2 非法定货币的加密货币的其他性质

国家和地区	货币	证券	支付方式	金融工具	外汇	商品	资产
奥地利				×		√	
中国澳门地区				×		√	
丹麦	×			√			

续前表

国家和地区	货币	证券	支付方式	金融工具	外汇	商品	资产
瑞典	×						
以色列	×		√				√
哥伦比亚	×	×					
厄尔多尔			×				
洪都拉斯			×				
芬兰			×				
波斯尼亚和黑塞哥维那			×				
莱索托			×				
越南			×				√
牙买加			×				
比利时			×				
荷兰	×		×				
中国	×		×			√	
印尼	×		×				
法国	×		×	×			
匈牙利	×		×	×			
澳大利亚	×				×		√
哥斯达黎加	×		×		×		
危地马拉	×		×		×		
乌克兰	×	×	×		×		
捷克						√	
中国台湾地区						√	
保加利亚							√
斯洛伐克							√
挪威							√
瑞士			√		√		√
赞比亚							√
爱沙尼亚			√				
马恩岛			√				
列支敦士登			√				
墨西哥			√				
德国				√			
卢森堡	√						
泽西	√						
中国香港地区		√				√	

续前表

国家和地区	货币	证券	支付方式	金融工具	外汇	商品	资产
新西兰		√					
白俄罗斯							√
菲律宾		√					
美国	√	√				√	
巴西							×
加拿大						√	
玻利维亚	√						

部分国家和地区说明了其确定加密货币性质的理由。例如在否认加密货币是法定货币的国家中，阿根廷、哥伦比亚、哥斯达黎加、危地马拉和南非认为央行是发行法定货币的唯一有权主体，加密货币非由中央银行发行；加拿大、哥伦比亚、哥斯达黎加和危地马拉国内现行法定货币是唯一的法定货币；拉脱维亚认为加密货币的发行和使用未被监管，并且与任何国家货币无关。荷兰否认加密货币是货币的原因是其几乎不用作支付，它不是普遍接受和稳定的交换媒介、适当的记账单位或者可靠的价值储藏。卢森堡认为加密货币是货币的原因是其被足够多的人接受为货物或服务的支付手段。百慕大否认加密货币是证券的原因主要是没有未来的价值承诺，哥伦比亚否认加密货币是证券的原因在于加密货币在资本市场法律下没有价值。哥斯达黎加和牙买加否认加密货币是外汇的原因主要是没有金融当局发行或支持加密货币。

各国和地区一般出于两方面的考虑对加密货币定性：一方面是加密货币的功能和作用，例如卢森堡是依据加密货币的功能将其定性为货币；另一方面是监管的需要，例如瑞士为了税收的目的将加密货币定性为外汇。本部分仅从加密货币功能和作用的角度出发探讨其性质。

1. 加密货币与支付方式（或称“支付工具”）

从支付角度出发，支付工具就是指社会经济组织或个人在办理支付结算过程中采用的清偿社会债权和债务关系的一种凭证和载体。^{〔11〕}使用加密货币购买商品或者服务时，加密货币实际发挥着支付工具的作用。因各国可能对支付结算方法做出一定的限制，在法律层面上，加密货币在部分国家无法被认定为支付工具。例如中国人民银行制定的《支付结算办法》第6条规定：“银行是支付结算和资金清算的中介机构。”第7条规定：“单位、个人和银行应当按照《银行账户管理办法》的规定开立、使用账户。”加密货币交易没有中介机构，交易者也无须在银行开立账户。按照该法的规定，无法使用加密货币进行支付结算和资金清算。

2. 加密货币与货币

在经济学层面上，通常认为货币具有交换媒介、记账单位、价值储藏三大职能。^{〔12〕}交换媒介是货币最基本的职能，意味着人们可以从其他接受这种货币的人获取价值相当的财物。^{〔13〕}记

〔11〕 参见帅青红：《电子支付》，重庆大学出版社2016年版，第35-36页。

〔12〕 See K. L. Macintosh, How to Encourage Global Electronic Commerce: The Case for Private Currencies on the Internet, 11 (3) Summer, *Harvard Journal of Law & Technology*, 756 (1998).

〔13〕 参见赵天书：《比特币法律属性探析——从广义货币法的角度》，载《中国政法大学学报》2017年第5期。

账单位要求货币可以衡量商品和服务的价值，使市场上的不同产品具有可比性。^[14] 价值储藏是指货币充当购买力的暂息所。^[15]

加密货币已经被诸多主体接受并使用，作为支付商品和服务的工具，显然加密货币具有交换媒介的功能。判断加密货币是否具有价值储藏功能关键在于它是否稳定且可信赖。去中心化的加密货币不受通货膨胀的影响，其受市场而不是政策调节，相较于传统货币而言更具有储藏价值。尽管如此，考虑到加密货币价格具有较大的波动性、技术问题可能导致加密货币无法运行、加密货币的法律地位不确定这些因素，加密货币目前不具有价值储藏的功能。作为货币的记账单位，必须具备真实的内在价值或具备维护币值稳定的机制。金属货币因其货币材料具有消费或者工业用途而具备真实价值。法币由于央行制度的存在，其币值得到维护。^[16] 加密货币在产生过程中存在电力以及人力成本，但其是否具有内在价值目前存在争议，且加密货币币值不稳定，目前加密货币无法发挥记账单位的功能。在主流经济学理论的语境下，加密货币目前不具备货币的全部职能，难以认定其为货币。

新货币经济学 BFH 系统^[17]对货币有不同的认识。其认为现有的货币、金融体系并非是自然演进的，而是法律限制或政府管制的必然结果。在自由放任的竞争性市场条件下，货币的价值尺度和流通手段功能相分离，政府的唯一作用是宣布一个货币单位，具体的流通手段由市场自发产生。加密货币符合 BFH 系统的构想，在交易过程中加密货币仅作为交换媒介，法定货币充当记账单位。在货币非国家化的前提下，加密货币有被认定为货币的潜质。

3. 加密货币与证券

证券定义的关键因素之一是证券代表着对发行主体的某种权利。^[18] 比特币没有发行主体，显然不属于证券。但在 ICO 项目中，项目主体发行的加密货币可能构成证券。ICO 发行的加密货币根据其特征和经济实质可以分为两类，一类是用来购买商品或者服务的，即为实用型加密货币，另一类是用来分享收益和利润的，这类加密货币被视为证券。安圭拉已经宣布某些类型的加密货币属于证券。^[19]

4. 加密货币与商品

商品是为交换而生产的对他人或社会有用的劳动产品，是使用价值和价值的统一物。使用价值只有通过使用或者消费商品才能得以实现。商品具有价值，是因为商品中凝结着抽象的人类劳

[14] See Aleksandra Bal, *Taxing Virtual Currency: Challenges and Solutions*, 43 *Intertax* 380–394 (2015).

[15] 参见弗里德曼、施瓦茨：《1867—1960年美国货币史》，1963年英文版，第650页，转引自盛松成、施兵超、陈健安：《现代货币经济学》，中国金融出版社2001年版，第31页。

[16] 参见闵敏、柳永明：《互联网货币的价值来源与货币职能》，载《学术月刊》2014年第12期。

[17] BFH 系统是新货币经济学的重要组成部分，指的是一种以自由竞争式无现金支付系统为特征的金融系统，因该系统的主要特征由布莱克 (Black)、法马 (Fama) 和霍尔 (Hall) 三人共同创立而得名。

[18] See Richard Scott Carnell, Jonathan R. Macey, Geoffrey P. Miller, *The Law of Financial Institutions*, Aspen Publishers, 2013, p. 130.

[19] See Lonnie Hobson, *The Government of Anguilla Announces World's First Cryptocurrency Registration Process for "Utility Token Offerings"*, LINKEDIN, Nov. 15, 2017, available at <https://www.linkedin.com/pulse/government-anguilla-announces-worlds-first-process-utility-hobson/>, last visited on May 21, 2019.

动，它的价值量由劳动量来计量。^{〔20〕}加密货币的开发需要电力和人力成本，凝结着人力劳动，具有价值。加密货币可以用来支付商品或劳务，具有使用价值。因此，加密货币符合商品的定义。

5. 加密货币与外汇

国际货币基金组织将外汇定义为货币行政当局（中央银行、货币机构、外汇平准基金组织和财政部）以银行存款、财政部库存、长短期政府债券等形式所保有的在国际收支逆差时可以使用的债权，其中包括根据中央银行之间及政府间协议而发行的在市场不流通的债券，而不论它是以债务国货币还是债权国货币表示。比特币没有发行主体，其不是外汇。若加密货币是由一国货币当局发行的，即加密货币上升为法定货币时，可能被视为外汇。

综上，使用加密货币消费时，加密货币是支付工具，但因其不是可靠的价值储藏和记账单位，按照主流经济学理论，加密货币不是货币。当加密货币由一国货币当局发行时，它可能被认定为外汇。私人通过 ICO 发行的涉及分享利润和利益的加密货币可能被认定为证券。

（三）加密货币的法律地位

本文将加密货币的法律地位划分为三类：禁止、限制、允许。部分国家和地区认定加密货币是非法的，例如埃及，此为禁止。部分国家和地区未声明加密货币是非法的，但为加密货币的使用设定了条件，此为限制。根据限制的条件不同，又可分为禁止金融机构和/或支付机构提供与加密货币有关的业务、禁止加密货币兑换法定货币、特定加密货币服务提供者需要被授权或者登记注册、加密货币交易需实名制等。部分国家和地区明确加密货币是合法的，此为允许。部分国家和地区既未声明加密货币违法或者合法，又未为其设定限制条件，仅提示加密货币的风险，此种情形也归入到允许类别。因所涉国家和地区较多，在此仅列举禁止和限制加密货币的国家和地区（见表 3）。

表 3 加密货币法律地位表

法律地位	具体情形	国家和地区
禁止	加密货币非法	阿尔及利亚、伊拉克、沙特阿拉伯、摩洛哥、卡塔尔、巴林、埃及、马其顿、尼泊尔、孟加拉国、玻利维亚、中国澳门地区、越南
限制	禁止金融机构提供相关业务	伊朗、科威特、立陶宛、印度、巴基斯坦、哥伦比亚、多米尼加、中国、印尼、中国台湾地区
	禁止兑换法定货币	波斯尼亚和黑塞哥维那、纳米比亚
	需要授权	爱沙尼亚、以色列、莱索托、中国香港地区、新加坡、列支敦士登、德国、卢森堡
	需要登记注册	美国、澳大利亚、菲律宾、泰国
	交易需实名制	韩国

在 131 个国家和地区中，有 13 个国家和地区禁止加密货币，约占 10%，其中 7 个国家和地区位于中东和北非，占中东和北非国家和地区总数的 50%。此外，有 25 个国家和地区对于加密货币的使用进行了不同程度的限制。限制力度最大的措施是禁止金融机构和/或支付机构提供与

〔20〕 参见〔德〕卡尔·马克思：《资本论》，何小禾编译，重庆出版社 2014 年版，第 4-5 页。

加密货币相关的业务，共有 10 个国家和地区采取此种限制，其中两个位于中东和北非。由此可见，中东和北非对于加密货币的态度非常消极。

各国家和地区禁止加密货币的原因可以分为两类。一类是加密货币相关活动违反其现行法律规定。例如，摩洛哥禁止加密货币的原因是加密货币交易违反了交易规则；玻利维亚禁止加密货币的原因是该国家禁止使用非货币当局发行的货币；马其顿禁止该国居民拥有境外银行账户或者证券，加密货币也在禁止之列；孟加拉国则是因为加密货币交易违反现行反洗钱法和反恐金融法的规定。另一类禁止加密货币的原因是其风险过高。例如，卡塔尔禁止加密货币的原因是认为其存在很高的价格风险以及被用作金融犯罪的风险；埃及禁止加密货币的原因在于其高风险性，认为其可能会损害国家安全以及中央金融系统，也可能被用以资助恐怖活动。

在禁止加密货币的国家和地区中，约 54% 的国家和地区未规定违反后果，例如沙特阿拉伯、孟加拉国、玻利维亚等。约 23% 的国家和地区仅笼统地规定违反将受到处罚，例如阿尔及利亚、摩洛哥、卡塔尔。约 23% 的国家和地区规定了具体的违反结果，例如伊拉克规定违反者将受到反洗钱法的处罚，越南规定对违反者最高处以 2 亿越南盾（约 9 000 美元）的罚款，尼泊尔警察曾于 2017 年 10 月逮捕了 7 名从事加密货币交易的运营商。

各国家和地区限制加密货币发展主要是出于防范风险的考虑，比如洗钱和恐怖金融风险、价格泡沫风险、损害金融体系稳定风险等。各国家和地区对加密货币不同程度的限制在一定程度上反映了其风险承受能力的差异。除风险因素外，某种特定的目的也会改变国家和地区对加密货币的态度。例如，2018 年 4 月 22 日伊朗央行声明禁止所有金融机构从事加密货币交易，原因是防范洗钱和恐怖分子转移资金。在此之前，伊朗央行仅仅警告公众加密货币潜在的风险。这一限制举措实际上是为了迎合反洗钱金融行动特别工作组（FATF）的行动计划，该国际组织当时声明将于 2018 年 6 月召开会议决定是否将伊朗从“不合作国家和地区名单（NCCTs）”中移除。2018 年 6 月，FATF 决定继续暂停对伊朗实施反制措施，并希望伊朗制定必要的立法以确保实施反洗钱和反恐怖主义融资改革。^[21]

允许加密货币存在的国家和地区，根据对待加密货币的态度不同，又可分为两类。一类是对加密货币的发展持消极态度。例如芬兰，芬兰银行发表了一篇名为《加密货币的巨大幻想》的论文，表示加密货币的概念是一种谬误，因为货币无法数字化。纸币和硬币形式的货币，可以被视为货币单位的物理表示。当货币被数字化，它就变成了账户余额。加密货币不是货币，而是会计系统。^[22] 另一类是积极鼓励加密货币的发展。例如乌兹别克斯坦颁布《关于在乌兹别克斯坦组织加密货币交易的措施》，引入加密货币交易所牌照制度，制定交易所行业规范，为加密货币提供法律依据。此外，乌兹别克斯坦还成立塔什干国际仲裁中心（TIAC），推出仲裁机制以解决加

[21] See Jurisdiction Subject to a FATF Call on its Members and Other Jurisdictions to Apply Enhanced Due Diligence Measures Proportionate to the Risks Arising from the Jurisdiction, available at <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/public-statement-june-2018.html>, last visited on May 21, 2019.

[22] See Aleksy Grym, The great illusion of digital currencies, BoF Economics Review, 2018, available at https://helda.helsinki.fi/bof/handle/123456789/15564?_t_id=1B2M2Y8AsgTpgAmY7PhCfg%3d%3d&_t_q=cryptocurrencies&_t_tags=language%3aen%2csiteid%3a4a002108-dc8a-45da-be63-d5ceff3cc3a1&_t_ip=171.223.193.43&_t_hit.id=web_content/86f39a9d7b7f3354c85270c8a52e478f4d8b06d2&_t_hit.pos=2, last visited on May 21, 2019.

加密货币行业内的各种争议。

梳理上述情况后发现，加密货币的法律地位具有易变性的特点。具体而言，国内经济状况、国民的投资偏好以及风险承受能力、加密货币的交易规模、对加密货币的认识程度、其他国家和地区对待加密货币的态度等因素都会影响国家和地区对加密货币法律地位的判断。

三、监管框架的比较

（一）监管态度及方式的比较

一些国家和地区（马耳他、泽西、阿尔巴尼亚、乌兹别克斯坦等）注重加密货币的发展潜力，从而营造有利于加密货币发展的监管环境。一些国家和地区重点关注加密货币可能引发的风险及对现有规则体系造成的冲击。十分保守的国家和地区（摩洛哥、埃及、孟加拉国等）完全禁止加密货币交易阻止其发展；相对保守的国家和地区针对加密货币可能引发的风险采取针对性的监管措施。更多的国家和地区对加密货币持观望态度，仅提示加密货币可能产生的风险，无具体监管措施。

各国和地区的监管方式可以划分为三类，即在非法律层面监管加密货币、将加密货币纳入现有法律框架、为加密货币专门制定法律。第一类监管方式主要适用于政府或中央银行宣布加密货币违法或者严格限制加密货币发展这类情形，例如中国以及伊朗的中央银行发布通知禁止金融机构从事与加密货币相关的业务。此方式也可用于为加密货币的使用设定具体的条件。例如菲律宾中央银行发布关于加密货币的指南，加密货币服务提供者需要注册并采取充分的措施减轻和管理其产生的风险。韩国政府制定只有实名银行账户才能参与加密货币交易的规则。第二类监管方式又可以分为两种：一种是不改变原有的法律规定，通过对加密货币进行解释从而使原有法律得以适用；另一种是对原有的法律进行修改，使其能够适用于加密货币。第三类监管方式较为前沿，是直接针对加密货币进行立法。通过对有关国家和地区目前适用于加密货币的法律进行梳理，我们可以发现，在46个已有法律监管框架的国家和地区中，仅有7个国家和地区对加密货币进行了专门立法，绝大多数国家和地区（约占85%）将加密货币纳入到原有法律的监管下，其中使用最多的是税法和反洗钱法。

（二）具体监管措施

因各国家和地区主要将加密货币纳入到税法和反洗钱法的监管之下，本部分主要介绍税法和反洗钱法对加密货币的规定。

1. 税法

目前共有29个国家和地区对加密货币征税问题做出了规定。一些国家和地区对加密货币相关活动进行征税，例如阿根廷、丹麦、法国等对出售加密货币所得利润进行征税，波兰、西班牙、罗马尼亚等对加密货币交易中产生的利润征税，意大利仅对企业参与加密货币交易所得利润进行征税，芬兰、德国对加密货币兑换法币这一行为征税。一些国家和地区笼统地表示对加密货币征税，如瑞典、冰岛、挪威等。加密货币适用的税种存在差异。部分国家和地区（阿根廷、丹麦、意大利等）对加密货币征收所得税，部分国家和地区（法国、爱尔兰、以色列等）对加密货

币征收资本利得税，部分国家和地区（瑞典、英国等）根据加密货币产生收益的方式征收所得税或者资本利得税。一些国家和地区对加密货币征税时明确了其性质，例如：加拿大将加密货币视为商品，征收所得税；瑞士将加密货币视为外汇，征收财产税/所得税/资本利得税；白俄罗斯将加密货币视为资产，征收所得税；以色列将加密货币视为资产，征收资本利得税。由此可见，加密货币的性质与其适用的税种之间没有必然的联系。因加密货币产生的收入是否具有可税性应取决于“活动本身以及活动参与方”。^[23]

2. 反洗钱法

为适用反洗钱法，加拿大将加密货币业务视为货币服务业务，泽西将其视为货币，其他适用反洗钱法的国家和地区并未声明加密货币为何种性质。墨西哥、拉脱维亚、马来西亚是通过立法（或修改法律）的模式规定反洗钱法适用于加密货币的，瑞士通过将加密货币交易平台解释为“金融中介机构”的方式将其纳入原有的反洗钱法的监管之中。由此可见，即使未对加密货币进行定性也可能适用反洗钱法。

《澳大利亚反洗钱和反恐金融法》规定加密货币交易所需要注册登记、识别并验证客户身份、报告可疑的交易并保持记录。《马来西亚反洗钱法和反恐金融法》规定加密货币交易所需要识别并核实客户和受益人、监控客户交易、报告可疑交易以及保存记录，此外还需公布加密货币的价格和确定价格的方法，以提高透明度。交易所还需作为报告机构向银行申报详细信息。《爱沙尼亚反洗钱法》规定加密货币兑换业务服务商以及加密货币钱包服务提供商需要牌照。《白俄罗斯反洗钱法》规定加密货币平台运营商和交换服务商需要履行反洗钱义务。对比可知，各国和地区反洗钱法适用于加密货币的差异在于履行反洗钱义务的主体以及对该主体的资格要求。无论是加密货币交易所、加密货币兑换业务服务商还是加密货币钱包服务提供商，都属于加密货币活动的中介。对中介进行监管能切实发挥反洗钱的作用。只要提供兑换服务的这些企业遵守了反洗钱法中的相关规定，想要利用加密货币兑换真实货币的洗钱者就会露出马脚，因而受到审查。^[24]关于中介的另一个问题是其是否需要牌照。对于可以获得牌照的企业而言，这一举措可以排除其竞争者，减少洗钱和安全问题对其声誉带来的负面影响，同时也增加了其运营成本。Brian Knight (2017) 研究了纽约州比特币牌照监管模式，提出加密货币市场参与者抱怨牌照申请的合规成本超过了纽约州加密货币市场的潜在价值。^[25]此外，这种许可本身也阻碍了加密货币业务的发展。但牌照模式便于政府监管，且对投资者的保护力度更大。

3. 专门立法——以泰国《数字资产法》为例

泰国于2018年6月颁布《数字资产法》，包括《2018年数字资产企业法》和旨在监管相关税务的《2018年税收法修订案》两部分。法令将数字资产分为加密货币和数字代币。加密货币如

[23] HM Revenue & Customs, Revenue and Customs Brief 9 (2014): Bitcoin and Other Cryptocurrencies, Mar. 3, 2014, available at <https://www.gov.uk/government/publications/revenue-and-customs-brief-9-2014-bitcoin-and-other-cryptocurrencies>, last visited on May 21, 2019.

[24] See Kavid Singh, The New Wild West: Preventing Money Laundering in the Bitcoin Network, 13 *Nw. J. Tech. & Intell. Prop.*, 37 (2015).

[25] See Brian Knight, Federalism and Federalization on the Fintech Frontier, available at <https://www.mercatus.org/system/files/mercatus-knight-federalism-fintech-v1.pdf>, last visited on May 21, 2019.

同普通货币用于交换商品与服务或作为交换媒介，而开发数字代币的目的是根据证券交易监督管理委员会的规定，用于对项目或业务进行投资以及换取商品、服务或其他任何权益。泰国《数字资产法》规定，数字资产业务可分为数字资产交易中心（相当于数字资产的交易场所）、数字资产经纪商、数字资产经销商（其职能与数字资产交易中心相似，但在交易中心外进行交易）、根据证券交易监督管理委员会的建议而颁布的其他业务四大类。为保护投资者利益，促进数字资产业务的长期稳定发展，必须对首次代币发行进行全流程监管，首次代币发行公司必须履行证券交易监督管理委员会的规定，包括要求发行商披露正确透明的信息、公司董事和管理人员资质，以及报送经营业绩和财务报告，违规者将面临民事和刑事处罚。如同对证券或债券发行商实行强制性问责一样，对数字资产发行商同样规定实行强制性问责。^[26]

（三）监管新路径

学术界对加密货币的监管也进行了大量的研究。Kevin and Michael（2015）的研究表明，简单的法律扩充不能应对加密货币所带来的系统性变革，不应单纯局限于对现有法律是否适用于加密货币这一问题，应当避免一场立足于现有监管结构和规范语言局限性的不必要的关于加密货币法律性质的狭隘辩论，应当采取更全面的治理方法。^[27] 近几年的加密货币监管理论发展呈现出一种以市场和技术为导向的监管理念。

Samantha J. Syska（2017）认为加密货币还处于早期阶段，一些潜在的功能尚未开发和发现，现在对加密货币进行监管还为时过早，监管机构还需要时间和实践反馈来进一步研究和理解这种前所未有的技术。监管机构应该放慢干预的步伐，并允许技术的发展，因为市场本身可能就监管机构何时以及如何介入这一问题提供最佳指导。^[28] Edmund Mokhtarian and Alexander Lindgren（2017）认为加密货币市场本身具有内在的调节机制，应当通过市场寻求最佳治理实践，并以这种模式为基础，在其上进行监管模式的选择和构建。^[29]

Carla L. Reyes（2016）认为新的监管模式应当理解并适用加密货币的底层技术——区块链，通过利用区块链技术的共识机制，行业参与者和监管机构进行技术监管。这种内生规制提供了独特的合规激励，可以成为一种更有效的事前监管，同时减少强制执行中的高昂成本。^[30]

四、对我国加密货币监管制度的启示

（一）我国加密货币的发展概况

2011年6月9日，中国第一家比特币交易平台“比特币中国”成立，2013年9月比特币交

[26] 参见《泰国颁布〈数字资产法〉》，载 http://www.most.gov.cn/gnwkjdt/201806/t20180614_140157.htm，最后访问时间：2019年2月13日。

[27] See Kevin V. Tu, Michael W. Meredith, Rethinking Virtual Currency Regulation in the Bitcoin Age, 90 *Washington Law Review*, 271-347 (2015).

[28] See Samantha J. Syska, Eight-years-young: How the New York Bitlicense stifles Bitcoin innovation and expansion with its premature attempt to regulate the Virtury Currency industry, 17 *Journal of High Technology Law*, 313 (2017).

[29] See Edmund Mokhtarian, Alexander Lindgren, Rise of the Crypto Hedge Fund: Operational Issues and Best Practices for Emergent Investment Industry, 23 (1), Winter, *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, 153-158 (2018).

[30] See Carla L. Reyes, Moving Beyond Bitcoin to an Endogenous Theory of Decentralized Ledger Technology Regulation: An Initial Proposal, 61 *Villanova Law Review*, 221-222 (2016).

易平台“火币网”上线，2013年10月比特币交易平台“OkCoin”上线。自此比特币在国内的交易量越来越多，比特币的价格快速增长。为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，中国人民银行等五部委于2013年12月5日发布了《关于防范比特币风险的通知》（以下简称《通知》）。《通知》强调，比特币是一种特定的虚拟商品，而不是真正意义上的货币。比特币交易作为一种互联网上的商品买卖行为，普通民众在自担风险的前提下拥有参与的自由。各金融机构和支付机构不得开展与比特币相关的业务。提供比特币登记、交易等服务的互联网站应当根据《中华人民共和国电信条例》和《互联网信息服务管理办法》的规定，依法在电信管理机构备案，并应切实履行反洗钱义务，对用户身份进行识别，要求用户使用实名注册，登记姓名、身份证号码等信息。各金融机构、支付机构以及提供比特币登记、交易等服务的互联网站如发现与比特币及其他虚拟商品相关的可疑交易，应当立即向中国反洗钱监测分析中心报告。

随后，通过发行加密代币的方式进行融资的行为（ICO）异常火热，2017年上半年（截至2017年7月18日），共完成65个ICO项目，折合人民币26.16亿元。^[31] ICO项目存在诸多潜在风险，包括项目失败或发行人跑路导致的资金损失风险，价格剧烈波动引起的金融风险，借ICO行骗、非法集资等违法犯罪风险。为保护投资者合法权益、防范化解金融风险，中国人民银行等七部门于2017年9月4日联合发布《关于防范代币发行融资风险的公告》（以下简称《公告》）。《公告》将代币发行融资定义为未经批准非法公开融资的行为。代币发行融资中使用的代币或虚拟货币不具有与货币等同的法律地位。任何组织和个人不得非法从事代币发行融资活动。代币融资交易平台不得从事法定货币与代币、虚拟货币相互之间的兑换业务。各金融机构和非银行支付机构不得开展与代币发行融资交易相关的业务。2017年9月30日，“比特币中国”停止所有交易业务。

（二）我国现有加密货币监管制度评析

1. 加密货币的法律属性

我国选择使用了“代币”和“虚拟货币”这两个术语，并将比特币定性为虚拟商品。既然比特币不是货币，使用“虚拟货币”的表述容易让公众混淆“虚拟货币”与“货币”，不利于社会公众树立正确的货币观念和投资观念，与《通知》的要求不符。

此外，我国虽将比特币定性为虚拟商品，但“虚拟商品”本身概念模糊，难以确定比特币的具体属性。目前，仅《中国支付清算协会网络支付应用工作委员会关于印发〈支付机构互联网支付业务风险防范指引〉的通知》中对“虚拟商品”进行了简要说明，其第4.1.2条规定“谨慎发展的商户：a. 虚拟商品销售（包括充值卡、游戏点卡）等易发生套现、伪冒交易的商户”，然而此种说明并不足以定义“虚拟商品”。如前所述，加密货币具有何种性质与其是否适用反洗钱法和税法没有必然联系，即使加密货币性质不明，反洗钱法和税法也可能得以适用，但这并不意味着加密货币的定性无足轻重。加密货币的性质可能会影响交易行为合法性的认定。以（2018）浙

[31] 数据来源：国家互联网金融安全技术专家委员会发布的《2017上半年国内ICO发展情况报告》，载 <https://www.ifcert.org.cn/industry/158/IndustryDetail>，最后访问时间：2019年5月21日。

11民终263号“丁建强与陈映光买卖合同纠纷上诉案”为例，法院认为“就案涉买卖合同的效力问题，因本案的标的物马克币，非我国规定的货币当局发行，不具有法偿性与强制性等货币属性，不具有与货币等同的法律地位，不能且不当作为货币在市场上流通使用。由于案涉标的物本身的不合法性，涉及该标的物的交易行为亦不受法律保护，故一审认定因案涉合同无效，上诉人应返还被上诉人款项亦无不当”。显然，该法院推论“涉案标的物本身是否合法”的前提是“马克币是否是货币”。若将马克币定性为商品，结论就截然不同了。

就加密货币的法律地位而言，我国严格限制其发展，禁止金融机构和支付机构开展与加密货币有关的业务。如前所述，世界上仅有18%的国家和地区禁止或者严格限制加密货币。加密货币虽然存在潜在的风险，但也伴随着技术创新。卢森堡财政部长称，加密货币和区块链都是不可避免的现象，为消费者带来了附加价值和高效服务。泽西反对对加密货币采取完全谨慎的监管态度，因为加密货币正处于早期发展阶段，如果采取严格监管措施会限制其发展和创新。监管只要符合反洗钱法和反恐怖金融法的要求即可。此外，各国家和地区还存在着监管竞争，加密货币相关业务公司更容易被监管环境友好的国家和地区吸引，若监管政策过于严格，将会在监管竞争中处于劣势。

2. 加密货币的法律监管框架

我国未对加密货币征税，现有税收法律制度也未对虚拟商品进行规定。《通知》规定提供比特币登记、交易等服务的互联网站需要履行反洗钱义务，但我国《反洗钱法》是否能够适用于加密货币尚不明确。

我国《反洗钱法》第3条规定：“在中华人民共和国境内设立的金融机构和按照规定应当履行反洗钱义务的特定非金融机构，应当依法采取预防、监控措施，建立健全客户身份识别制度、客户身份资料和交易记录保存制度、大额交易和可疑交易报告制度，履行反洗钱义务。”第35条规定：“应当履行反洗钱义务的特定非金融机构的范围、其履行反洗钱义务和对其监督管理的具体办法，由国务院反洗钱行政主管部门会同国务院有关部门制定。”目前，中央人民银行认可的“特定非金融机构”不包括提供比特币登记、交易等服务的互联网站。^[32]

《互联网金融从业机构反洗钱和反恐怖融资管理办法（试行）》（以下简称《办法》）要求经营互联网金融业务的机构履行反洗钱以及反恐怖融资义务。《办法》第2条规定：“本办法适用于在中华人民共和国境内经有权部门批准或者备案设立的，依法经营互联网金融业务的机构（以下简称从业机构）。”我国将比特币定性为虚拟商品，经营虚拟商品是否可以认定为经营金融服务不得而知。因而，无法确定《反洗钱法》是否适用于加密货币。

因严格限制加密货币发展，我国没有针对加密货币的具体规范，且因对加密货币的认识过于模糊，现行的法律法规无法有效控制加密货币产生的风险。在此种背景下，我国既无法获得发展加密货币所产生的优势，也无法有效防范加密货币潜在的风险。纵观其他国家和地区的情况可知，加密货币市场的监管正逐步细致化。2018年，部分国家和地区针对加密货币专门立法，一

[32] 参见《中国人民银行办公厅关于加强特定非金融机构反洗钱监管工作的通知》，载 <http://www.pbc.gov.cn/fanx-iqianju/135153/135173/3587072/index.html>，最后访问时间：2019年2月1日。

方面为加密货币提供法律依据，另一方面规范加密货币相关活动的运作，逐渐形成了加密货币交易所牌照、沙盒监管、行业自律等监管模式。此外，俄罗斯和乌兹别克斯坦分别推出仲裁机制以解决加密货币相关的纠纷。2019年4月，美国出台两项相关拟定法案。《2019年加密货币消费者保护法》旨在解决加密货币领域所存在的价格操纵问题，该法案要求商品期货交易委员会（CFTC）提交一份详细说明虚拟货币价格操纵可能性的报告。《2019年美国加密货币市场与监管竞争法》要求监管机构为加密货币交易所提出一个新的监管结构，包括消费者保护、联邦许可和市场监管。还要求商品期货交易委员会（CFTC）与证券交易委员会（SEC）提交一份详细说明如何提升美国在虚拟货币领域的竞争力的报告。由此可见，部分国家和地区已经跨越了权衡是否接纳加密货币的初步阶段，开始探索如何将加密货币规范化，如何提高自身在全球加密货币市场的竞争力。相较而言，我国加密货币监管方面起步较晚。

我国是否要放开、何时放开、多大程度放开加密货币市场，以及将在全球加密货币市场中扮演何种角色，这些问题的答案需要经过大量的论证才能得出。基于上文的分析，本文尝试就我国的有关情况提出以下三点建议：（1）考虑放宽对加密货币的限制，采取更加友好的态度，在保护消费者利益、抑制利用加密货币的违法行为以及鼓励加密货币发展之间寻求平衡；（2）明确加密货币的定义，使其与虚拟货币、电子货币等区分开来；（3）根据对加密货币的态度调整相应的监管措施，建议先将与加密货币有关的违法活动纳入到现行刑法的监管之下，暂且不对加密货币的发展作更多的限制。

Abstract: Cryptocurrency has characteristics of anonymity, decentralization and beyond geographical restrictions. It was widely served as payment instrument and financial tool since it was created, but it also brings possibilities of credit risks, liquidity risks, security risks and criminal risks, such as fraud, money laundering and tax evasion. Countries and regions show different attitudes toward cryptocurrency and are exploring ways to regulate it. Most of them use the term “cryptocurrency”, refuse to recognize it as currency, permit cryptocurrency markets to operate, and incorporate it into the regulatory framework of existing tax laws and anti-money laundering laws. Practices in various countries and regions indicate that there is no necessary connection between the nature of cryptocurrency and its applicable legal regulatory framework. Considering that the existing regulatory model is not conducive to the development of cryptocurrency and is not sufficient to deal with the risks it may cause, scholars have proposed new regulatory paths. China’s attitude towards cryptocurrency is too negative. China should consider releasing restrictions on it, clarifying its definition, and improving related regulatory measures.

Key Words: cryptocurrency, Bitcoin, regulation, anti-money laundering, tax law

(责任编辑：肖芳 赵建蕊)