

虚拟货币立法：日本经验与对中国的启示

杨东 陈哲立

(中国人民大学金融科技与互联网安全研究中心, 北京 100872)

摘要：虚拟货币交易监管是亟待解决的全球共性问题，中国对此采取了严厉的管制型监管措施。日本率先立法规范虚拟货币交易，旨在平衡持有者利益保护、金融创新与金融稳定，并具体规定了虚拟货币的定义，设置了虚拟货币交易平台的准入标准，规定了平台用户保护和反洗钱、反恐怖融资的相关规则，但私法上未对虚拟货币加以特别规定。此次日本修法以其进步性回应了社会需要，值得其他国家借鉴。我国采取管制型措施的必要性及有效性均值得再商榷，应当基于本国实际，积极吸取他国有益经验，完善专门立法，形成新时代有中国特色的虚拟货币规制体系。

关键词：虚拟货币；网络虚拟财产；虚拟货币交易平台；货币监管

Abstract: Regulation of virtual currency exchange is a global problem that needs to be solved immediately. China took strict measures of control-oriented regulation on this question. Japan took the lead in amending the law to regulate virtual currency exchange, in order to balance the protection of holders, financial innovation and financial stability, and specified the definition of virtual currency, set the standard of threshold for the virtual currency exchange platforms, specified the rules about the protection of users of platforms and AML/CFT, but did not specify virtual currency in civil law. This amendment of Japan responded to the needs of society by its progressiveness, and is worth of learning by other countries. The validity of control-oriented regulation measures taken by China is worth discussing again. China should learn from the experience of other countries based on the actual situation in China, and make specific laws to form a virtual currency regulation system with Chinese characteristics in the new era.

Key words: virtual currency, network virtual property, virtual currency exchange platform, currency regulation

作者简介：杨东，中国人民大学法学院教授、副院长，金融科技与互联网安全研究中心主任，研究方向：证券法、金融法、电子商务法、金融科技、监管科技、反垄断与反不正当竞争法。陈哲立，中国人民大学法学院硕士生，研究方向：金融法、金融科技、技术驱动型监管、计算法律学。

中图分类号：D922.28 **文献标识码：**A

引言

2008年，Nakamoto Satoshi在网络上发表《比特币：一种点对点电子现金系统》，发明了基于区块链(Blockchain)技术、能够实现点对点交易的比特币。随后，以比特币、以太币等为代表的虚拟货币(Virtual Currency)因其匿名、低成本的便利性，引发了全球范围的广泛追捧。虚拟货币基于信息通信技术而成立，容易被用于逃避外汇管制、洗钱、恐怖主义融资等违法犯罪

活动，因而许多国家均计划对其进行一定的监管。¹其中，日本通过专门立法的方式，出台了针对虚拟货币及其交易平台的监管措施。

2015年12月22日，日本金融厅公布了《关于支付结算业务高度化的工作小组的报告书》，提出了虚拟货币相关的立法建议，并以该报告书为基础，于2016年3月向国会提交了《资金结算法》²和其他相关法律的修正案(以下简称“修正案”)。修正案于同年5月25日正式通过，于2017年4月1日正式实施，对虚拟货币采取了适度

监管、鼓励创新的态度，明确了虚拟货币及其交易平台的合法地位。

相比之下，我国对虚拟货币采取了严厉的管制型监管态度。2013年12月，人民银行等五部委发布《关于防范比特币风险的通知》(以下简称“五部委《通知》”)，认可民众有参与比特币交易的自由，同时要求交易平台履行反洗钱义务。但是，2017年9月，人民银行等七部委发布《关于防范代币发行融资风险的公告》(以下简称“七部委《公告》”)，在取缔ICO的同时³，要求平台不得从事法定货币与虚拟货币相互之间的兑换业务。随后有关部门约谈境内的虚拟货币交易平台，将境内的交易平台悉数关闭，比特币价格应声下跌，但又很快回升，市场对比特币的信心似乎并未减弱，反而引发了对封禁政策的质疑。实际上，管制型立法对金融科技信用风险规制失灵，抑制竞争且加剧信息不对称⁴，同时可能会遏止创新积极性，不利于金融科技市场的发展。日本的虚拟货币相关法制较为完整并形成体系，值得参考借鉴，以下对相关法律制度进行介绍并对值得注意的特点进行考察，进而对我国的虚拟货币监管提出建议。

日本对虚拟货币的概念界定

一、日本定义的虚拟货币含义内涵

国际货币基金组织(IMF)在报告中指出，价值的数字表示被统称为广义上的数字货币(Digital Currency)⁵，其中，不由政府发行且拥有自己的计价单位的数字货币被称为虚拟货币。反洗钱金融行动特别工作组(FATF)的报告则将虚拟货币定义为一种价值的数字表示，具备部分货币职能但不是法定货币。相对的，直接基于法定货币计价的数字货币被称为电子货币(Electronic Currency)⁶。日本本次修正案首先借鉴国际组织的观点，明确了虚拟货币的定义。修正案规定，虚拟货币是指如下两类物：(1)在购买商品、贷出、接受他人提供服务的情形下，能够为清偿前述行为的对价而对不特定人使用，且可以以不特定人为相对方进行买入或卖出的财产性价值(限于借助电子机器或其他工具、用电子方法记录之物，不包括本国通货、外国通货以及货币计价资产。下一项同样)，且可以用电子信息处理系统进行转移；(2)可以以不特定人为相对方与前项记载之物进行相互

交换的财产性价值，且可以用电子信息处理系统进行转移。

修正案随后解释了这一定义中的“货币计价资产”，是指以本国货币或外国货币计价，通过本国货币或外国货币来进行债务履行、退还或其他同类行为的资产。货币计价资产被明确排除在虚拟货币的定义之外。根据日本学者的解释，该要件作为一个消极要件，是指虚拟货币须有自己独立的计价单位，且该计价单位不与法定货币完全关联⁷，表现为虚拟货币与法定货币兑换的比例会像外国货币一样变动。

简而言之，虚拟货币被日本法定义为通过电子信息处理、可以在不特定主体之间用于清偿债务、既非法定货币也不以法定货币计价的财产性价值。该定义没有把虚拟货币与区块链技术相绑定，可谓是技术中立的定义。而“财产性价值”的用语含义非常广泛，不需要在民法上形成物权或债权，也不需要发行者，只需要社会大众认可有财产性价值即可。⁸这一定义包含了目前流行的比特币、以太坊等虚拟货币，也为将来涵盖新类型的虚拟货币留下了可能性。

二、虚拟货币与邻近概念的区分

由于虚拟货币相关的技术发展非常迅速，虚拟货币和邻近概念的边界还称不上清晰。虚拟货币作为数字货币的一种，常常与电子货币等其他种类的数字货币相混淆。日本法则试图将虚拟货币的含义的边界划分清楚。为此，尤其需要区分的是电子货币和平台代币。

1. 与电子货币的区分

预付卡或第三方支付虚拟账户的余额均以法定货币计价，代表了一定数额的法定货币，属于日本法中所规定的货币计价资产。可以看出，能用电子方法记录、通过电子信息处理系统进行转移的货币计价资产实际上就是电子货币，因此电子货币不属于日本法上的虚拟货币。⁹

电子货币的本质是预售未付的货币价值。¹⁰市场主体接受电子货币作为支付手段，是因为电子货币代表了一定数额的法定货币，其价值由国家信用保证。相比之下，市场主体接受虚拟货币作为支付方式，是因为信任虚拟货币技术机制的可靠性，从而认可了虚拟货币的价值。因此，虚拟货币与电子货币的性质截然不同，应当

予以明确区分。较之于国际上的其他虚拟货币立法，如美国纽约州的虚拟货币监管法案¹¹在虚拟货币的定义中用反向列举的方法排除了预付卡的数字单元，但没有与其他形式的电子货币进一步区分¹²，日本法中明确排除货币计价资产和电子货币的做法更为合理。

2. 与平台代币的区分

平台代币通常指由网络企业发行的、用于购买网络平台内部虚拟商品的虚拟财产，如Q币、各种网络游戏内置货币、积分等。平台代币一般有自己的计价单位，不属于货币计价资产，但与虚拟货币也存在着明显的区别。平台代币被限定在特定的平台中使用，其价值完全取决于发行者的意愿，不具备交换媒介和价值贮藏手段的职能，仅在特定场景下可以作支付手段。¹³

日本法定义的虚拟货币，要求能“以不特定人为相对方进行买入或卖出”，依照日本学者的解释，此处的“不特定”不是指不可识别，而是指只要单方面地接受虚拟货币作为支付方式就能够成立交易，而无需与任何第三方缔结合约。¹⁴例如接受比特币为支付方式的商家，无需获得任何其他公司授权或与之缔结合作协议，就可以完成交易。而使用平台代币时，交易双方必须同样是该代币发行者的用户，与发行者缔结有合约。因此，平台代币不属于日本规定的虚拟货币。对比之下，纽约州虚拟货币监管法案通过反向列举的方式，明确将游戏内置代币和积分排除出虚拟货币的范畴，但对于其他种类的平台代币没有清楚界定。¹⁵

国内的部分学者在广义上使用“虚拟货币”一词，对虚拟货币的内涵界定既包括了日本法所定义的虚拟货币，也包括了平台代币。在比特币等数字加密货币出现以前，也有学者用“虚拟货币”一词专指平台代币。实际上，平台代币仅能在单一网络平台内使用，不具备全社会范围内的通用性，不能作为社会经济中的交易媒介¹⁶，因而对其进行的规制明显不应当与虚拟货币相同。在对虚拟货币立法进行监管时，所监管的虚拟货币应当作狭义解释，不应当包含平台代币。

三、日本虚拟货币的私法性质以及中国的法律现状

一般地，对金融交易行为的规制，私法层面和公法层面的立法都是不可或缺的。私法层面的立法确定了交易双方的民事权利义务关系。公法层面的立法则是针对

该金融行业，以金融消费者保护为主要目的，设置相应的金融主体的业务规则和监管规则。本次修正案规定了虚拟货币交易平台的业务规则和监管规则，属于针对行业的公法。修正案明确了虚拟货币的定义，但是这一定义不能解决虚拟货币的私法性质问题，该项规定仅确定了虚拟货币是一种“财产性价值”，无法据此明确虚拟货币的持有者对虚拟货币拥有的民事权利的性质。因此需要另行对虚拟货币的私法性质进行探讨。

1. 日本现行法下虚拟货币的私法性质

日本现行民法下，能够成立所有权的“物”原则上仅包括有体物。¹⁷尽管也有学者认为，不存在物理实体但能够对其进行排他性支配的对象也能被解释为物¹⁸，但这一说法尚没有得到司法实务的完全承认，仍然处于争议之中。显而易见的是虚拟货币不具备物理形态，不属于有体物。而且日本法院的判例还进一步地否定了能对比特币进行排他性支配。2015年的一起虚拟货币交易平台破产诉讼中¹⁹，东京地方裁判所(法院)指出：(1)比特币等数字货币或称数字加密货币不具备有体性；(2)持有者对比特币不能进行排他性的支配，因为某一地址(钱包)所拥有的比特币数量是根据该地址参与交易的支出和收入正负相抵计算出来的，比特币没有与其余额直接关联的电磁记录。因此，无论前述关于物的概念扩张的学说争议的结论为何，比特币上都不能成立所有权。²⁰这一判决虽然是针对比特币作出，但目前其他主流虚拟货币也均基于区块链技术，原理与比特币相同，因而也同样适用。这意味着日本现行法下持有者在虚拟货币上不能成立所有权，虚拟货币的交易不能适用物权的规则。

同时，比特币等去中心化的虚拟货币不存在发行者，持有者对虚拟货币亦无法成立以发行者为相对方的债权。故而日本现行法下，持有者对虚拟货币不享有民事权利。当然，这并不意味着对虚拟货币的持有不受日本法保护。一般认为，对虚拟货币的持有构成法益，受侵权法的保护。虚拟货币的交易规则也可以参照民法一般原理和债权的规则得出结论。但是，法益受到的保护不如民事权利充分，日本法对虚拟货币持有者的保护仍显不足，同时虚拟货币交易平台的用户把虚拟

货币交由交易平台保管后,存在着较高的权益受侵害的风险。²¹类似的问题在其他大陆法系国家²²也存在,例如在德国,民法上的物同样仅指有体物,最高法院的判例则确认了无形财产仅限于制定法承认的情况,因而比特币等虚拟货币不能适用物权规则,同样存在着保护不充分的困难。²³

因此日本学者主张,即便不能突破民法上的限制明确对虚拟货币成立所有权,至少需要进一步立法明确持有者对虚拟货币的权利要参照所有权的规则进行保护。²⁴更进一步,如果虚拟货币能成为所有权的客体或权利规则与所有权相同,作为一种支付手段,虚拟货币能否适用金钱的“占有即所有”规则也是一个需要回答的问题。²⁵

2. 中国民法体系中虚拟货币的性质界定

我国的情况与日本显著不同。五部委《通知》认定比特币是一种特殊的虚拟商品,因而可以被归类为“虚拟财产”的一种,而法学界已经对虚拟财产的法律性质进行了较多讨论。尽管此类讨论最初大部分是针对网络游戏虚拟装备等单一平台内的虚拟财产,但就本质而言对虚拟货币也同样适用。早在2003年,法院就在判决中认定了网络游戏里的虚拟装备是“无形财产”,应当受到保护。尽管有一些不同看法,学术界基本都承认虚拟财产是一种财产权,可以进行继承,受到刑事侵犯时应适用财产犯罪的规定而非计算机犯罪的规定,甚至有学者更进一步地认为,虚拟财产应当被解释作民法上的物,在虚拟财产上可以成立物权。²⁶2017年3月,《民法总则》通过,该法第127条规定:“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定”。为了适应信息化社会的需求,我国首次在立法中对网络虚拟财产的概念作出了规定。对于该规定的理解,不同学者对网络虚拟财产的权利性质持不同观点,存在着“物权说”²⁷和“债权说”²⁸的争议,而立法也采取了谨慎的态度,没有明确采取任何一方主张的观念和措辞,但持有者对网络虚拟财产享有民事权利而不仅仅是法益,已经得到公认。²⁹因此在我国虚拟货币的持有者对虚拟货币享有民事权利。还应当注意到,网络虚拟财产权债权说的主张中,该债权的相对人是发行网络虚拟财产的网络运营商,这一说法明显不能适用于不存在发行者的比特币等

去中心化虚拟货币。

虚拟货币作为新兴技术支撑下出现的产物,对其进行以下两方面的立法都是必不可少的:一方面,虚拟货币具有相对较为通用的价值的网络虚拟财产,需要在私法上对其权利属性和交易规则进行明确,确认持有者对虚拟货币拥有物权或规则与物权类似的民事权利,这一层面上,我国《民法总则》的规定已经是一大进步,但还需要在民法典的立法中对网络虚拟财产的权利内容作出更为详细规定;另一方面,虚拟货币交易平台作为对虚拟货币进行公开交易的场所,属于经营金融业务,理应对其进行有效的法律监管,设定相应的准入门槛和业务规则。日本从公法角度对虚拟货币交易平台的立法已经较为完备,有利于虚拟货币交易市场健康有序的发展,其立法经验与我国的实践存在一定的互补性,值得借鉴。因此,以下将对日本对虚拟货币交易平台的具体监管制度进行介绍和考察。

日本虚拟货币交易平台的监管规则

日本金融厅在报告中指出,对虚拟货币进行立法有两个直接目标。³⁰第一个目标是对虚拟货币持有者和交易平台用户进行保护。前面提到的虚拟货币交易平台破产案件,发生的原因是运营平台的MTGOX公司系统遭受黑客攻击,导致为用户保管的约65万比特币以及约28亿日元的现金丢失。该事件导致投资者遭受了巨大的损失,因此,解决虚拟货币交易平台的用户保护问题迫在眉睫。³¹

第二个目标是为了加强国际协同合作,应对洗钱和恐怖融资等犯罪行为。2015年6月8日,G7会议提出,“对虚拟货币和其他新兴支付手段,都应该进行适当的规制”。³²同年6月26日,FATF在报告中提出“对从事虚拟货币与法定货币交换业务的交易平台,建议采取注册制或许可制进行管理,同时要求其采取反洗钱、反恐怖融资措施,如交易时本人确认、申报可疑交易等”。³³

围绕以上两个目标,修正案和配套法令界定了虚拟货币交易平台的法律性质和业务范围,并设置了相应的经营规则和监管规则。

一、日本监管的虚拟货币相关业务范围

日本首先明确规定了应受监管的虚拟货币相关营业的范围，修正案规定：“本法所称‘虚拟货币交易服务’³⁴是指将下述任何一项行为当作营业进行经营的行为：(1)买卖虚拟货币或与其他虚拟货币进行交换；(2)为前项行为进行中介、撮合或代理；(3)与前两项行为相关的、管理用户的资金或虚拟货币的行为”。

所谓“当作营业进行经营”是日本法中常用的表述，其含义是仅规制营业主体，而把一般用户的交易行为排除在规制范围外。营业内容的第一项是指以用户为相对方，进行虚拟货币的买卖交易。交易内容不仅包括了使用法定货币买卖虚拟货币，还包括了虚拟货币之间进行相互兑换的行为。前已述及，由于虚拟货币上不能成立物权，这里所说的“买卖”不构成民法上的买卖，仅指经济意义上的买卖交换。³⁵第二项则包含了开设平台为用户提供交易中介、撮合服务的行为。第三项是指为实施上述第一、二项的业务，管理顾客所持有的虚拟货币或资金。

美国纽约州的虚拟货币监管法案中界定的“虚拟货币商业活动”，除了日本法中规定的营业行为外，还包括了单纯为他人保管虚拟货币以及发行虚拟货币的行为。³⁶相比之下，日本监管的经营范围仅包括虚拟货币交易服务，所规制的保管用户资产的行为仅限于与交易等行为相关的情况，不包括比特币钱包服务等为用户保管资产但不提供交易服务的情形。其原因在于，若不涉及虚拟货币的交易，经营者带来的洗钱和恐怖融资风险比较低，也不存在用户误认虚拟货币性质而购买或付款后平台不履行债务等问题，因而日本的立法者认为暂时不需要进行规制。³⁷

日本的规制范围还不包括虚拟货币的发行行为。尽管日本采取的虚拟货币定义不限定为没有发行者的去中心化类型，有发行者的数字价值也有可能属于日本定义的虚拟货币³⁸，但是日本仍然选择对发行行为不进行规制，使得ICO等发行代币的行为不在《资金结算法》的规制范围内，而受其他法律调整。³⁹实际上，虚拟货币的发行和交易属于不同性质的行为，不适宜混同。

二、虚拟货币交易服务的市场准入制度

修正案在承认虚拟货币交易平台合法性的同时，对交易平台设置了一系列的监管规则。首当其冲的是注册

制的准入门槛。修正案要求，任何主体未经监管当局注册登记，不得开展虚拟货币交易服务，否则将受到罚金或有期徒刑的刑事处罚。株式会社或外国虚拟货币交易平台⁴⁰可以向监管当局申请注册登记，申请时，需要向监管当局提交一系列的文件资料，值得注意的是其中应当包括计划运营的虚拟货币的名称和简介，这意味着平台可以经营的虚拟货币种类也要受到当局监管和限制。

修正案规定，在申请人出现法定的不适当事由时，监管当局应当拒绝注册登记申请，修正案和配套法令规定的拒绝注册登记事由包括：不满足审慎性条件——具体要求为资本金不低于1000万日元且净资产额不为负⁴¹，其他还包括提交的资料形式不适当，主体资格不适当，内部体制不足以实现合规等。

与日本对其他行业的注册制规制相同，虚拟货币交易平台申请注册登记的审查内容包含了诸多实质性条件，监管当局需要对申请人是否符合法定条件进行实质审查，明显区别于只做形式审查的备案制。从这个角度讲，注册制与许可制非常相似。美国纽约州的虚拟货币监管法案也规定，未经州政府颁发许可证，任何人不得经营虚拟货币商业活动。两国的立法均与FATF在报告中提出的对交易平台采取注册制或许可制准入门槛的建议相一致。

还应当注意到，修正案对注册拒绝要件的表述为监管当局“在申请者出现下列任何一项事由时……应当拒绝注册申请”，也就是说，当且仅当注册登记的申请人出现符合法条规定的事由时，监管当局才会拒绝该申请人注册登记。从文义上来解释，监管当局在注册问题上没有自由裁量的权限，这一规定也与注册制的内涵相吻合。相比之下，日本的许可制则明确授权行政机关以自己的意思进行审查，表述通常为“应当根据下述标准审查申请是否适当”并配以较为模糊的审查标准。这即是注册制与许可制的不同之处。

此外，对于已经开展虚拟货币交易服务的主体，修正案当然也要求这些机构进行注册登记。2017年9月29日上午，日本金融厅在网站上公布了第一批虚拟货币交易平台注册审核的部分结果，11家交易平台获准注册，正式成为合法的虚拟货币交易平台。⁴²第一批获

得注册的平台的出现，有效地提振了虚拟货币市场的信心。

三、虚拟货币交易平台用户保护相关的规则

为了保护用户财产利益，修正案规定虚拟货币交易平台必须履行诸多义务，包括：用户资产与固有资产的分别管理义务、对用户的信息告知和说明义务、系统信息安全保障义务、妥善保管用户个人信息的义务、使用替代性纠纷解决机制(ADR)解决纠纷的义务等。修正案还授权监管当局采取各类监管措施，如要求平台提交资料和报告、进行非现场和现场检查、下达业务整顿命令、取消注册等。另外，修正案还设有法定自律监管组织的相关规定。

1. 用户资产与固有资产的分别管理义务

为了保证用户资产的安全性，修正案要求虚拟货币交易平台对用户资产和自己的固有资产进行分别管理。日本许多法律都要求，金融業者对暂时收取的用户资产，应当进行分别管理，其方法有三种：(1)托管；(2)信托；(3)金融業者自己采用明确区分、能即时分辨的管理方法。但是，如前所述，虚拟货币的私法性质尚不明确，难以采取托管和信托的分别管理方式⁴³，因此修正案采取了第三种方法，要求虚拟货币交易平台自行将自己的固有财产与用户的财产分别进行管理，所采用的管理方法应能一目了然地辨别，且能够分辨每个用户各自的财产。同时，分别管理的情况应当受到注册会计师或监查法人的监查。违反分别管理义务的平台将受到刑事处罚。

但是，日本对于用户和虚拟货币交易平台之间的法律关系并没有做出明确的规定，同时在虚拟货币上无法成立物权，即便进行了分别管理，在交易平台破产时用户也无法基于取回权直接取回自己的财产，只能作为一般债权人参与破产财产的分配。

2. 为防止用户误解而提供必要信息和进行说明的义务

虚拟货币往往被视作投资产品，因而虚拟货币交易平台必须进行金融消费者教育，向用户说明虚拟货币和法定货币的区别，避免用户发生误认。⁴⁴修正案要求虚拟货币交易平台应事先向用户通过书面或者其他适当的方法，以明示的方式进行信息说明。说明的内容应当包括：(1)对该平台业务所涉及的虚拟货币的介绍；(2)虚拟

货币既不是法定货币也不是外国货币；(3)该虚拟货币不存在特定主体保证其价值或在有价值保证者的情况下说明保证人的姓名、商号、名称以及保证内容；(4)其他能够影响使用者判断的必要信息。

3. 保障系统信息安全的义务

实践中，虚拟货币交易平台经常受到网络攻击，国际上的大型交易平台也时有受到攻击而导致财产损失或系统瘫痪的事件发生，为了免受网络攻击，维护系统的稳健应当是虚拟货币交易平台的最大义务。⁴⁵因此修正案规定，虚拟货币交易平台应当采取必要的技术措施，妥善保管各类数据信息，防止虚拟货币交易服务相关的信息发生泄露、毁损、灭失等情况。

4. 法定的自律监管组织

修正案规定了虚拟货币交易平台的行业协会在符合法定条件、得到当局认可后可以成为法定的自律监管组织，承担法定的自律监管义务并获得相应的权利，包括：与当局进行定期的意见交换和密切合作，处理用户的投诉，对从业者进行业务改善指导，制定自律监管规则等。前已述及，平台申请注册登记时监管当局要对拟计划运营的虚拟货币的种类进行审核。金融厅的《事务指南》规定，法定自律监管组织应当制作虚拟货币列表并公布，监管当局的审核判断，应当以该列表为参考。这就对自律监管组织的业务水平提出了较高的要求。⁴⁶这样规定是因为只有从业者自身才能及时应对高速变化的市场环境，列出适当的虚拟货币列表。⁴⁷

四、虚拟货币交易平台反洗钱、反恐怖融资相关的规则

为加强反洗钱、反恐怖融资方面的联动保护，日本把虚拟货币交易平台列为《犯罪收益转移防止法》中的特定事业者⁴⁸，纳入现有的成熟反洗钱、反恐怖融资规制体系，使其承担该法中规定由特定事业者承担的相应义务。包括交易时的确认义务、制作并保存确认记录和交易记录的义务、向当局申报可疑交易的义务、完善内控制度的义务等。

1. 交易时的确认义务

按照《犯罪收益转移防止法》的规定，对于以下列举的特定交易，虚拟货币交易平台必须进行本人确认，包括：(1)缔结的合同(开户合同等)内容包含对虚拟货币进

行持续、反复交易的情况；(2)金额超过200万日元的虚拟货币交易；(3)价值超过10万日元的虚拟货币的转移。

尽管虚拟货币的交易往往通过互联网在线上进行，该法仍然要求虚拟货币交易平台用文书确认的方式，通过能够确保本人签收的邮寄业务交由用户本人确认，可谓规制非常严格。

2. 向当局申报可疑交易的义务

虚拟货币交易平台认为营业中收受的财产有可能是犯罪收益时，应当向监管当局申报该可疑交易。可疑交易的判断基准，应当考虑交易时确认的结果、交易的样态，同时参考国家公安委员会制作的《犯罪收益转移危险度调查书》，对交易的性质进行相应的判断。⁴⁹相应的，2016年度的《调查书》对虚拟货币的评价为：“虚拟货币由于其使用者的匿名性较高，跨国交易多，交易速度快等特性，有被滥用于转移犯罪收益的危险”。⁵⁰虚拟货币交易平台应当尽到与此危险度相匹配的注意义务。

我国虚拟货币法制的现状与未来建议

一、当下我国对虚拟货币有关规定

目前我国关于虚拟货币的规范性文件仅有五部委《通知》和七部委《公告》。五部委《通知》认定比特币是一种特殊的虚拟商品，因而公民有持有和交易的自由。但是《通知》仅针对比特币单独作出认定，没有提及其他种类的虚拟货币，而且相关的规定也存在着许多不足。

首先，《通知》要求提供比特币相关服务的网站在电信管理机构备案，但是该规定仅仅是基于互联网管理的相关规定对网站提出的一般性要求。虚拟货币交易平台是对网络虚拟财产进行公开交易的场所，具备明显的金融属性，需要从金融角度对其进行审慎监管，设置金融准入条件，一般性的备案不足以控制金融风险。其次，《通知》完全没有用户保护的相关规定，仅提出比特币的购买者应当“自担风险”。最后，《通知》要求提供比特币服务的网站采取用户识别、报告可疑交易等反洗钱措施，但是缺乏具体的规则与标准，能否适用《反洗钱法》对金融机构设置的反洗钱义务也是一个尚不明确的问题。因此，《通知》的规定较为简陋，法律

制度不充分。

七部委《公告》则直接禁止了虚拟货币交易服务。在ICO出现后，投资者通过虚拟货币交易平台换得虚拟货币进而参与投资，同时也会把ICO代币放到虚拟货币交易平台上进行交易。为了实现取缔ICO的目标，监管者采取了管制型监管的措施，但是其有效性和必要性仍然值得怀疑。

二、日本经验对我国虚拟货币法制的启示

1. 虚拟货币立法必要性之证成

法律必须服从进步所提出的正当要求，应当对社会经济生活的变化趋势有所回应，不能忽视未来的迫切要求。⁵¹随着计算机科学和信息通信技术的发展，虚拟货币应运而生，并在社会经济生活中广泛流行。虚拟货币的价值已经得到了社会公众较大范围的承认，因而法律应当对虚拟货币的持有者进行保护。不仅如此，由于虚拟货币被当作投资品进行交易，更是催生了通过立法对投资虚拟货币的金融消费者进行保护的需要，以规制交易的信用风险、道德风险以及市场摩擦和投资者不理性通过杠杆传递带来的系统性风险。⁵²日本通过对交易平台设置体系化的业务规则，保护了用户的财产利益，同时也对作为金融消费者的用户起到了教育和保护的作用。

另外，虚拟货币被滥用于洗钱、恐怖融资等犯罪活动，因此，需要对其交易加以规制，已经是国际上的共识。日本将虚拟货币交易平台纳入既有的反洗钱、反恐怖融资体系，引入了完整的整套监管规则，对相关犯罪可以起到较为明显的遏止作用。

比特币等虚拟货币具备点对点交易的功能，很容易在场外开展个人对个人的交易，如通过即时通讯工具进行磋商并进行交易等。因此，关闭交易平台无法完全禁止虚拟货币的交易，反而将交易放任到完全没有监管的环境下，无法采取反洗钱、反恐怖融资措施，使得通过虚拟货币交易进行违法犯罪活动的风险上升，也给虚拟货币持有者带来了更大的风险。⁵³党的十九大报告提出，要健全金融监管体系，守住不发生系统性金融风险，因此，有必要立法将虚拟货币交易平台纳入法律监管的体系中，打击洗钱、恐怖融资等犯罪活动。

2. 鼓励金融科技创新占领未来前沿高地

日本修法之初就在报告中指出，金融和信息技术的融合催生了金融科技的高速发展，金融科技的发展潮流不会是昙花一现，而会持续不断的发展下去，虚拟货币亦是其中之一。⁵⁴日本从鼓励金融科技发展和支付清算行业创新进步的角度出发，给予虚拟货币交易平台合法地位，其支持创新的前瞻性态度值得学习。

虚拟货币具有独特的优势和便利性，有助于清算结算成本的降低，其价值受到一些重要国际组织和许多国家的认可。⁵⁵在我国政府关闭境内交易平台前，得益于我国的基础设施优势，我国是比特币交易的最大市场。随着境内交易平台的关闭，目前主要的交易市场已经迅速转移到对虚拟货币持积极、开放态度的日本和美国。⁵⁶这对于我国的金融科技创新而言，不得不说是个非常大的遗憾。党的十九大报告提出，要着力加快建设科技创新和现代金融协同发展的产业体系。金融科技作为科技与金融的结合，是一个不能放弃的领域，应当鼓励、引导虚拟货币和其他类型的金融科技创新合规探索发展，而不能采取粗暴的完全禁止政策。

虚拟货币交易平台是对虚拟货币进行公开交易的场所，存在着明显的金融风险，因而需要明确交易平台的法律地位，确立相应的市场准入机制。⁵⁷建议在立法承认虚拟货币交易平台合法性的同时，对虚拟货币交易平台采取许可制进行管理，允许符合审慎条件的平台开展虚拟货币交易服务。同时还应对交易平台引入技术驱动型监管，运用大数据、云计算和区块链等技术手段，实现对虚拟货币交易平台相关风险的实时掌控和规制。⁵⁸

3. 准确界定虚拟货币的法律性质

日本立法中对虚拟货币的定义排除了两类容易与虚拟货币混淆的对象，即电子货币和平台代币。其清晰合理程度较美国法进步明显，也与IMF等国际组织的观点相吻合，可以说具有较高的科学性。

我国没有正式在官方文件中使用虚拟货币的概念。五部委《通知》仅涉及比特币，没有对类似的虚拟货币进行归类总结。七部委《公告》则使用了“比特币、以太币等所谓‘虚拟货币’”的表述，给虚拟货币一词加上了引号，仍不愿使用虚拟货币的概念。实际上，对

虚拟货币定义不明反而给了不法分子假借虚拟货币名号发行伪劣代币的可乘之机⁵⁹，增大了投资者误认的风险。

五部委《通知》和七部委《公告》均提出要维护法定货币地位不被虚拟货币动摇，但这一问题其实不需要担心。比特币由于其价格随着市场行情变化而波动剧烈，因而成为了投资理财的对象，但反过来也限制了比特币作为日常支付手段的使用。目前虚拟货币还只具备很小一部分的货币职能，是一种辅助性的、居次要地位的支付手段。⁶⁰它不是法定货币，也无法取代法定货币。目前国际组织和对虚拟货币进行立法的各国，也都没有把虚拟货币与法定货币相等同。

因此建议借鉴日本的经验，在法律法规中对虚拟货币进行定义，明确虚拟货币与相关概念的界限，清楚说明它不是法定货币，同时要求虚拟货币交易平台向用户说明虚拟货币和法定货币的区别，防止民众对虚拟货币的性质产生误解、进而出现不理性的投资现象。

4. 在民法典立法中完善网络虚拟财产的权利规定

日本民法中，在无体物上能否成立物权仍是一个有争论的问题，相应地，民法方面立法的不足使得虚拟货币的私法性质不明确，持有者对虚拟货币不享有物权或其他专门权利，仅享有法益，导致交易规则存在着一定不足，仍然需要进一步的立法明确。相比之下，我国《民法总则》对网络虚拟财产的规定则是世界领先的进步，在此基础上，建议在将来的民法典中对网络虚拟财产的权利规定作进一步细化，明确网络虚拟财产上可以成立物权或对网络虚拟财产采取类似物权的权利规则，合理规范虚拟货币的交易，保护虚拟货币持有者的利益。

结语

金融科技的未来发展趋势毫无疑问应当是革命性的，不断革新的技术也将不断挑战旧有法律制度，对法制的变革提出新的需要。⁶¹目前，我国的虚拟货币交易平台被暂时叫停，但这并不意味着我国要永远禁止虚拟货币。虚拟货币作为信息通信技术发展的产物，有着强大的技术根基。技术的发展、社会经济生活的现实需要还有国际上的立法经验，都要求我国将虚拟货币纳

入有效的监管体系中,保护虚拟货币持有者的经济利益,打击洗钱、恐怖融资等相关犯罪行为。建议基于本国实际,积极吸取他国有益经验,针对虚拟货币出台专门的法律法规,明确虚拟货币的定义,将虚拟货币与其他各种形式的数字货币明确区分,同时对虚拟货币交易平台实施许可制的准入门槛,课以相应的用户保护和反洗钱、反恐怖融资义务,形成新时代有中国特色的虚拟货币规制体系。只有这样,才能充分控制虚拟货币带来的金融风险,适应金融科技创新发展的需要,从而进一步鼓励和促进金融科技的健康有序发展。

因此,当下暂时的停止并非永久的不触及,而是整顿和积蓄力量的阶段。做好虚拟货币行业的顶层设计工作,为我国虚拟货币产业的发展打好基础,法制设计至关重要。在此过程之中,日本积极开放的态度和适度监

管的制度经验值得借鉴和参考。

最后,虚拟货币背后的区块链和分布式账本技术(DLT)也越来越显示出了其重要性。2016年6月,美联储、世界银行、IMF共同主办的“区块链与金融科技论坛”,有超过90个国家的中央银行参加,表明了区块链和DLT得到广泛承认的趋势。由于虚拟货币不能取代法定货币,各国中央银行早已开始研究其他模式的数字货币,目前世界许多国家的中央银行甚至已经开始计划发行法定数字货币,其方案多种多样,但都受到虚拟货币很大的影响,使用了区块链或DLT作为底层技术支撑,例如英国、俄罗斯等国,我国央行也有类似计划的动向。⁶²由于在技术机理和使用体验上的相似性,虚拟货币的发展可能会成为法定数字货币的先声。 ■

[基金项目:本文系司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目“我国股权众筹模式的法律问题研究”的成果,项目编号:14SFB4006]

注释

1. Tu K V, Meredith M W. Rethinking virtual currency regulation in the Bitcoin age[J]. Wash. L. Rev., 2015, 90: 271-347.
2. 《资金结算法》也译作《支付服务法》,是日本监管支付结算服务的专门法律,于2010年施行。
3. ICO是一种通过发行加密代币向大众募集虚拟货币的融资方式,在经历迅猛发展的阶段后因欺诈、传销问题多发而被取缔。参见:吴雨俭,张宇哲,吴红毓然. ICO造富幻梦将醒[J]. 财新周刊, 2017, (35): 58-62.
4. 杨东. 互联网金融的法律规制——基于信息工具的视角[J]. 中国社会科学, 2015, (04): 108-127.
5. 比特币等基于节点网络和数字加密算法保证其信用的类型被称作数字加密货币(Cryptocurrency),是虚拟货币的典型代表。国内的许多人往往将数字加密货币也简称作数字货币。
6. 各定义参见: He D, Habermeier K F, Leckow R B, et al. Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations[R]. International Monetary Fund, 2016. Force F A T. Virtual currencies: key definitions and potential AML/CFT risks[R]. FATF Report, June, 2014: 4. 米什金. 货币金融学[M]. 钱炜青,高峰译. 北京:清华大学出版社, 2009: 39-42, 48-53.
7. 本多正樹. 仮想通貨に関する規制・監督について: 改正資金決済法を中心に[J]. 金融法務事情, 2016, 64(15): 30-39.
8. 森下哲朗. FinTech時代の金融法のあり方に関する序説的検討[C]. //江頭憲治郎先生古稀記念. 企業法の進路. 東京: 有斐閣, 2017: 771-825.
9. 同前注.
10. 谢平, 刘海二. ICT, 移动支付与电子货币[J]. 金融研究, 2013, (10): 1-14.
11. 纽约州的虚拟货币监管法案成立于2015年6月,是全球范围内最早的虚拟货币专门监管法案之一。参见: New York State Department of Financial Services. “Part 200. Virtual Currencies.” New

- York Codes, Rules and Regulations, www.dfs.ny.gov/legal/regulations/adoptions/dfs200t.pdf, 2017-10-20.
12. 牛馨雨. 美国纽约州比特币牌照制度研究[J]. 金融法苑, 2016, (01): 189-200.
13. 焦瑾璞, 孙天琦, 黄亭亭, 等. 数字货币与普惠金融发展——理论框架、国际实践与监管体系[J]. 金融监管研究, 2015, (07): 19-35.
14. 片岡義広. 仮想通貨の規制法と法的課題(上)[J]. NBL, 2016 (1076): 53-60.
15. 同注11.
16. 孙宝文, 王智慧, 赵胤铎. 电子货币与虚拟货币比较研究[J]. 中央财经大学学报, 2008, (10): 28-32.
17. 日本《民法》第85条规定:“本法所称‘物’,指有体物”。
18. 我妻荣主张,电力等能源虽然不是物理上的有体物,但具备法律上进行排他性支配的可能性,若将其排除在法律上的“物”的范围之外,不能适应现代社会经济情况的需要,因而需要对《民法》中的物进行扩大解释。参见:我妻荣. 新訂民法總則[M]. 東京: 岩波書店, 1972: 201-202.
19. 2014年,虚拟货币交易平台MTGOX株式会社因被盗窃出现巨额损失而破产。原告作为MTGOX的用户,曾将一定数量的比特币交与该公司保管。原告在该公司破产后向法院起诉主张,基于对比特币的所有权,请求破产管理人返还其所占有的比特币。东京地方裁判所在2015年8月5日作出判决驳回了原告的诉讼请求。
20. 鈴木尊明. ビットコインを客体とする所有権の成立が否定された事例[J]. 新・判例解説Watch, 2016(107): 1-4.
21. 得津晶. 日本法における仮想通貨の法的諸問題: 金銭・所有権・リヴァイアサン[J]. 法學, 2017, 81(2): 149-171.
22. 但在“法官造法”的英美法系下,对虚拟货币的权利性质尚有一定的解释空间,英美两国均有学者主张比特币等虚拟货

币可以被评价为“财产”(Property)或“无形个人财产”(Intangible Personal Property)。See Financial Markets Law Committee, Issues of Legal Uncertainty Arising in the Context of Virtual Currencies[R]. FMLC Report, July, 2016: 5. See also Anning P, Hoegner S, Brito J. The law of Bitcoin[M]. iUniverse, 2015: 187.

23. Anning P, Hoegner S, Brito J. The law of Bitcoin[M]. iUniverse, 2015: 115, 187.

24. 森下哲朗. FinTech 法の評価と今後の法制の展開 (特集 ビットコインなどの仮想通貨に関する法改正と実務への影響)[J]. Libra, 2017, 17(4): 22-25.

25. 同注21.

26. 刘军霞. 首例虚拟财产纠纷案引发的法律思考——兼论虚拟财产的保护[J]. 河北法学, 2004, 22(11): 112-114. 梅夏英, 许可. 虚拟财产继承的理论及立法问题[J]. 法学家, 2013, (06): 81-92. 张明楷. 非法获取虚拟财产的行为性质[J]. 法学, 2015, (03): 12-25. 杨立新, 王中合. 论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则[J]. 国家检察官学院学报, 2004, 12(6): 3-13.

27. 杨立新. 民法总则规定网络虚拟财产的含义及重要价值[J]. 东方法学, 2017, (03): 64-72.

28. 王雷. 网络虚拟财产权债权说之坚持——兼论网络虚拟财产在我国民法典中的体系位置[J]. 江汉论坛, 2017, (01): 121-129.

29. 王利明, 周友军. 我国《民法总则》的成功与不足[J]. 比较法研究, 2017, (04): 1-15.

30. 金融審議会. 決済業務等の高度化に関するワーキング・グループ報告——決済高度化に向けた戦略的取組み[R]. 日本金融庁, 2015, 12: 1-3, 27-31.

31. 藤武寛之. FinTech 法の概要 (特集 ビットコインなどの仮想通貨に関する法改正と実務への影響)[J]. Libra, 2017, 17(4): 4-7.

32. See Reuters. “G7 plan to get tough on virtual currencies after Paris attacks: Spiegel”, 2015-09-19, <https://uk.finance.yahoo.com/news/g7-plan-tough-virtual-currencies-170145507.html>, 2017-10-10.

33. Force F A T. Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Currencies[R]. FATF Report, 2015: 9-10.

34. 修正案将相关的经营业务称为“仮想通貨交換業”，将相应的经营主体称为“仮想通貨交換業者”。“交换”一词在日语中专指民法上转移金钱以外的财产权的合同。为了行文流畅和符合中文用语习惯，参考日本政府公布的官方英文译本，本文分别意译作“虚拟货币交易服务”和“虚拟货币交易平台”。

35. 同注8.

36. 同注11.

37. 日本衆議院「第190回国会財務金融委員会会議録第16号(平成28年4月27日)」〔http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/009519020160427016.htm〕(2017年10月14日アクセス)。

38. 实际上，《关于虚拟货币交易平台的内阁府令》提及了“由特定人保证其价值的虚拟货币”，意味着日本的立法者认为，未来可能认可有发行者或保证者的虚拟货币。

39. 日本金融庁对ICO发布风险预警书中提到，ICO所发行的代币有可能符合《资金结算法》对虚拟货币的定义，交易该代币的行为应当受《资金结算法》规制。还提到，ICO所发行的代币若是“投资”，则要受到《金融商品交易法》的规制。参见：日本金融庁「ICO(Initial Coin Offering)について～利用者及び事業者に

対する注意喚起～」(2017年10月27日)[http://www.fsa.go.jp/policy/virtual_currency/06.pdf](2017年10月28日アクセス)。

40. 根据修正案规定，“外国虚拟货币交易平台”仅指“根据与本法相当的外国法令的规定，已在外国获得了与本法的规定相同种类的注册或其他类似的行政许可的虚拟货币交易平台”。外国虚拟货币交易平台未在日本获得注册登记的，不得在日本开展虚拟货币业务劝诱。

41. 审慎性条件的具体要求由《关于虚拟货币交易平台的内阁府令》明确。该《内阁府令》是日本内阁府公布修正案配套法令，对修正案的具体实施细则作出了规定。

42. 日本金融庁「仮想通貨交換業者登録一覧」(2017年10月12日)〔<http://www.fsa.go.jp/menkyo/menkyoj/kasoutuka.pdf>〕(2017年10月20日アクセス)。

43. 同注30.

44. 同注37.

45. 同注31.

46. 《事务指南》是面向金融厅下属员工的指南书，为了实现透明且公正的金融行政，一般亦向全社会公开。其内容包括法令的解释、行政程序的说明、监管的重点等。为配合修正案实施，金融厅在《事务指南》的“第三分册：金融公司相关”中新增了一节“虚拟货币交易平台相关”，对相关监管注意事项作出了规定。详见：日本金融庁「法令・指針等」〔<http://www.fsa.go.jp/common/law/>〕(2017年10月20日アクセス)。

47. 同注24.

48. 日本《犯罪收益转移防止法》是专门关于防止转移犯罪收益的法律，主要目的即是反洗钱和反恐怖融资，该法将金融机构和一些其他行业的经营者列为“特定事业者”，对其课以多项反洗钱和反恐怖融资义务。

49. 同注31.

50. 国家公安委員会. 犯罪収益移転危険度調査書[R]. 日本国家公安委員会, 2016, 11: 27.

51. 博登海默. 法理学：法律哲学与法律方法[M]. 邓正来译. 北京：中国政法大学出版社, 2004: 340.

52. 杨东. 互联网金融风险规制路径[J]. 中国法学, 2015, 3: 80-97.

53. 同注33.

54. 同注30.

55. 畠山久志. 仮想通貨と法的規制—ビットコインは通貨革命の旗手足りうるか—[C] // 林康史. 貨幣と通貨の法文化. 東京：国際書院, 2016: 21-77.

56. Joseph Young. “Japan Becomes Largest Bitcoin Market as Traders Leave China.” 2017-09-17, <https://cointelegraph.com/news/japan-becomes-largest-bitcoin-market-as-traders-leave-china>, 2017-10-20.

57. 同注4.

58. 杨东. 互联网金融治理新思维[J]. 中国金融, 2016, (23): 43-45.

59. 杨东. 监管ICO[J]. 中国金融, 2017, (16): 69-70.

60. He D, Habermeyer K F, Leckow R B, et al. Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations[R]. International Monetary Fund, 2016.

61. 杨东. 论金融领域的颠覆创新与监管重构[J]. 人民论坛·学术前沿, 2016, (11): 30-39.

62. 姚前, 汤莹玮. 关于央行法定数字货币的若干思考[J]. 金融研究, 2017, (07): 78-85.