

加密货币治理：美国实践与中国方案

梁庭瑜

(江苏师范大学, 江苏 徐州 221116)

摘要：加密货币在监管引导和私法保护双重缺失的状态下肆意发展十余载。中国目前针对加密货币治理存在政策与司法实践的矛盾，在金融方面禁止之余，司法案例中却偶尔有承认加密货币私法权利的情况出现。选择何种明确的加密货币治理模式是亟待解决的问题。作为加密货币发行首选地之一，美国推出了关于加密货币的立法草案。美国加密货币立法中明确加密货币的财产属性，同时按照加密货币的不同功能将其监管职责分而治之。根据美国对加密货币治理模式的提炼与总结，本文结合中国法律特色与司法实践，为中国加密货币治理提出“全面禁止模式”与“循序渐进模式”。

关键词：加密货币法律属性；加密货币监管；加密货币立法；加密货币

中图分类号：D996.2

文献标识码：A

文章编号：1006-1894 (2024) 02-0088-12

一、问题的提出

加密货币通常认为是中本聪在 2008 年发明的一种基于密码学的点对点在线支付货币。^①加密货币出现于 2008 年全球金融危机之后，是人们掌控自己财富的全新模式。加密经济在监管引导和私法保护双重缺失的状态下肆意发展，在中国全面禁止加密货币挖矿和交易的同时，美国国会正在起草立法争当全球加密经济监管的领头羊。加密经济的混乱并非源自普通用户的正常交易行为，而是源自投机者的炒作行为与部分金融机构的业务行为。加密货币的法律属性尚不明确，功能类型复杂多样，治理难度较大。它不仅涉及国家金融安全、科技创新和市场稳健问题，还涉及中美战略之争、规则之争以及科技与贸易之争。对此问题，国际学术界有争论，国内不同界别争论亦非常激烈，特别是对中国加密货币相关政策的理解各不相同。究其原因，理论界对加密货币并未达成统一的意见。此时宜用比较法方法对现有成熟的治理模式进行深入研究。

中国目前对加密货币治理路径尚未统一，一方面国务院金融稳定发展委员会在会议中提出“打击比特币挖矿和交易行为”；另一方面在司法实践中，部分法院确认了加密货币交易合同的有效性，譬如在冯某某诉北京某网络科技有限公司合同纠纷

作者简介：梁庭瑜，江苏师范大学法学院讲师，研究方向：国际私法。

① Nakamoto, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-peer Electronic Cash System [EB/OL]. 2008, <https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin-zh-cn.pdf>. [2020-12-01] [2023-12-25].

案中，一审判决认为，比特币属于合同法上的交易对象，是受到保护的民事利益。^①如果说中国政策上只是禁止加密货币金融工具方面的功能，那么加密货币的私法保护以及其他领域的规则指引就必须抓紧落实；防范金融风险的前提是对可能出现的风险进行研判，中国暂时的禁止措施为中国加密货币治理模式的前瞻性研究提供了宝贵的时间。目前，美国有关加密货币的立法不断推进，加密货币相关的司法判例较多，通过研究美国加密货币治理模式可以明确加密货币的功能分类，厘清加密货币在不同场景下的属性和监管需求。由于各国对加密货币的治理都处于探索之中，大部分国家有关加密货币的立法尚属空白，以美国作为研究样本将是富有成效的（吴腾华和胡耀元，2022）。然而英美法系与中华法系存在制度上的差别，美国模式不可照搬照抄，须依中华法系特点与美国模式的优缺点研究出加密货币治理的中国方案。

二、加密货币治理美国实践之剖析

（一）加密货币立法实践

1.《加密货币法 2020》（草案）之立法背景

美国《加密货币法 2020》（草案）（Crypto-currency Act 2020，以下简称《草案》）是 2020 年初议员向国会提出的法案，这是第一次在立法草案中引入“加密货币”和“分布式分类账”等概念。区块链技术是全球金融风暴之后人们对银行和政府主权信用担保金融机构不信任的集中体现。这一技术由于缺乏监管和政策引导而成为一把双刃剑。由于加密货币结算的去中心化和匿名性等特点，一些黑市交易网站如雨后春笋出现并蓬勃生长。“暗网（Darknet）”是全球最大的黑市网站，年销售额约 12 亿美元，其商品和服务从假护照到毒品，从网络黑客到雇佣杀手应有尽有，所有商品和服务通过加密货币结算；Liberty Reserve 通过加密货币为犯罪组织洗钱数额达到 6 亿美元；Bitconnect 通过保证回报率等方式发行加密货币，诱骗受害者参与庞氏骗局。区块链技术的负面潜在影响是对现有监管体系和政策制定的重大挑战，也是阻碍其稳步发展的主因。主要经济体都在积极探索如何治理这一新兴领域，可见全新技术的巨大潜力。加密经济将是全球数字经济竞争中的主要赛道之一。

美国各个州对加密货币的态度大相径庭，对加密货币的监管和私法保护也处于各自为政的碎片化管理之下。在美国证监会诉 Shavers 一案中，美国德克萨斯州联邦法院认为比特币满足了豪威规则，应当被认定为证券。^②然而美国证监会主席澄清比特币并非证券，其同类的加密货币是主权货币的替代品，这种货币不是证券。目前美国政府倾向于认定加密货币为商品，即加密商品。^③美国目前监管现状为美国证

① 冯某某诉北京某网络科技有限公司合同纠纷案，北京市海淀区人民法院（2018）京0108民初24805号民事判决书。

② Securities and Exchange Commission v. Shavers, CASE NO. 4:13-CV-416(E.D.Texas.2013).

③ Sharma, R. SEC Chair Says Bitcoin is not a Security[EB/OL].2018, Investopedia. <https://www.investopedia.com/news/sec-chair-says-bitcoin-not-security/>. [2018-12-01] (2023-12-24).

监会（SEC）、美国商品期货交易委员会（CFTC）、美国财政部金融犯罪执法网络（FinCEN）、美国国家税务局（IRS）以及各州金融服务部门都在争相发布具有部门特点的监管框架或指南，各个机构按照自身职权对加密经济产生不同知识前见，选择不同的监管重点，导致加密经济的发展始终处于灰色地带（邓建鹏和孙朋磊，2019）。每次出台利好加密货币的监管动态就会导致加密货币暴涨，反之亦然，长此以往加密货币只能沦为投机者套取利润的工具。2018年国会议员提出了《代币分类法案》（Token Taxonomy Act），然而该法案并未对加密经济监管框架和加密货币的法律地位进行规定，没有解决加密经济的痛点。2019年10月，SEC、CFTC和FinCEN的3位主管发表了有关加密资产活动的联合声明，希望3个机构可以在明确的法律框架和管辖权界线下协同监管有关加密资产的活动。^①在此背景之下，为了澄清哪些机构负责监管加密资产，以及如何赋予加密资产合法性，国会议员代表保罗·戈尔萨于2020年3月向国会提出了《加密货币法2020》（草案），目前已经交由金融服务委员会和农业委员会审议。^②《草案》旨在创新协作监管模式，并力求在加密资产监管领域为世界作出指导性榜样。

2.《草案》中加密货币的定义

《草案》实际上将视野拓展到所有基于区块链技术的衍生品。首先，它对加密资产中的主要概念予以界定，将加密资产细化为加密货币（Crypto-currency）、加密商品（Crypto-commodity）和加密证券（Crypto-security）。其次，它明确了3种加密资产各自的监管机构：加密商品由CFTC主要监管；加密货币由FinCEN主要监管；加密证券由SEC主要监管。最后，它明确了3种数字资产交易或创建的具体要求，并规定了3种监管机构需向公众披露其管辖的加密资产交易所的名单。

《草案》第二部分首次以名词解释的形式全面细致地阐明了加密货币的定义。《草案》中首次使用了“加密货币”（Crypto-currency）一词，这是继《代币分类法案》中模糊不清的“虚拟货币”后的一次进步。美国国会意识到加密货币的被监管需求，对于整个区块链领域都产生巨大影响。《草案》第二部分第（1）条对“加密商品”进行了定义，加密商品包括“（A）具有完整或实质性的互换性；（B）市场不考虑商品或服务的生产者；（C）基于区块链或去中心化加密分类账”的经济商品或服务以及衍生品。根据《草案》第三部分（a）款规定，加密商品的主要监管机构是美国CFTC，主要依据《商品交易法》对加密商品进行监管。《商品交易法》第1（a）部分第（9）款定义了其监管“商品”，包括“当前或未来的期货交割合同中涉及的服务、财产性权利、利益”。该范围极其广泛，在Coinflip行政诉讼案件中，CFTC指

① Heath, Tarbert, et al. Leaders of CFTC, FinCEN, and SEC Issue Joint Statement on Activities Involving Digital Assets [EB/OL]. 2019, US SEC. <https://www.sec.gov/news/public-statement/cftc-fincen-sec-joint-statement-digital-assets>. [2021-09-01] (2023-12-23).

② Rep. Paul, Gosar. Crypto-Currency Act of 2020 [EB/OL]. 2020, US Congress. <https://www.congress.gov/bills/116/congress-house-bill/6154/text?r=2&s=2>. [2020-12-01] (2023-12-16).

出,比特币以及其他加密货币被囊括在该定义中,认定它们是“商品”恰如其分。^①《草案》也沿用了这一说法,将比特币等加密货币归于“加密商品”。美国著名国际事务战略家与地缘政治期货创始人乔治·弗里德曼认为,比特币等传统加密货币不具有稳定交换价值,所以不具有货币的属性;因其币值波动较大,主要表现在价格上涨方面,大部分投机者将这一类传统加密货币作为期货交割合同的标的物,且大部分投机者通过比特币赚取大量利润后会将利润转化为房地产、美元、黄金来储存,所以传统加密货币本质上不是货币,更加倾向于认定为商品。^②

《草案》第二部分第(2)条定义了“加密货币”：“本法所称加密货币表示基于区块链或去中心化加密分类账的美国货币或合成衍生品,包括(A)有储备金支持并在商业银行账户中进行完全担保的合成衍生品或美国货币的表示,比如稳定币;(B)由智能合约决定的合成衍生品以及通过其他加密商品、加密货币、加密证券担保的合成衍生品。”

该条定义“加密货币”却将传统加密货币诸如比特币、以太币、瑞波币等排除在外。原因在于这类加密货币没有储备金支持,也不存在资产担保,据此主流加密货币只能归类于“加密商品”的范畴,即作为具有实质互换性的、基于区块链分布式分类账的经济商品。根据定义,只有具有储备金支持和完全担保的稳定币才符合本条所称“加密货币”,同时该条赋予了稳定币“美国货币”的地位,然而并未使用法定货币(Legal Tender)以明确稳定币法定货币的地位。稳定币具有加密货币快速转账和分布式分类账的特点,因其有资产担保和储备金支持,币值相对稳定,并且美国现在发行的稳定币大都钉住美元,通过发行债券或回购稳定币等财政政策保持与美元的汇率浮动不超过10%,可以说是加密货币与主权货币和谐共存的一种妥协方式(Craig, 2021)。现实中,在美国发行的非主权担保的“资产稳定币”已经有许多种,例如著名的泰达币(Tether),其白皮书宣称每发行一枚稳定币,都会有1美元的储备金支持。不排除《草案》是在为将来美国政府支持的由美联储发行的稳定币作为法定货币提前提供法律支持。

《草案》较为系统地介绍了加密经济中的基本概念,首次在立法文件中使用“加密货币”一词,并创新性地引入了诸如“智能合约”和“去中心化自治组织”等较为复杂的区块链领域的概念,开创了立法文件引入加密经济之先河,尝试了机构联合监管加密经济之创举。不论其最终是否被美国国会确定为法律,该法案都是全球监管加密经济的风向标,也有值得借鉴的地方。第一,较为明确的监管进路,有利于联邦机构各司其职,也为区块链投资者或用户提供比较清晰的法律指引。不论其

① In re Coinflip, CFTC No.15-29, 2015 WL 5535736[EB/OL].<https://www.cftc.gov/sites/default/files/idc/groups/public/@lrenforcementactions/documents/legalpleading/enfcoinfliprorder09172015.pdf>. [2020-12-01] [2023-12-23].

② George, Friedman. Why It Matters If Bitcoin Is a Currency or a Commodity[EB/OL]. 2017, <https://www.marketwatch.com/story/why-it-matters-if-bitcoin-is-a-currency-or-a-commodity-2017-12-13>. [2017-12-13] [2023-12-23].

监管职责划分是否清楚明确,《草案》的监管进军路线是较为明确的,即3个机构各司其职,基本仍在其常规管辖范围内行使职权;且《草案》涉及其他联邦法律的修改较少,使普通用户更加容易指引自己的行为。第二,较为宽松的监管模式,有利于美国在加密经济管辖权竞争中胜出。

《草案》旨在提醒国会区块链是应当被重视并合理引导的新兴事物。支持者认为《草案》是新技术产生现实法律效果的必要途径。然而,作为美国首个直接关系加密货币的立法建议,《草案》仍存在明显缺憾。第一,概念界限不明,加密资产的存在重叠之处,尤其是将加密证券作为兜底概念,并未考虑加密资产渐进式发展的特点,可能加剧机构之间的管辖权冲突。第二,监管重心偏移,《草案》将主流加密货币定义为“加密商品”,将监管重心放在资产稳定币上,未能妥善解决加密经济的难点和痛点。第三,监管依据不明,不仅未提及3个监管机构主要执法依据的修改,而且凭空给它们增加了许多额外的职责。总而言之,《草案》作为美国首部系统监管加密经济的立法尝试,积极影响胜过其消极影响。它既明确了加密经济的被监管需求,又详细向国会介绍了许多新兴概念。对于诸多正在探索加密经济监管路径的国家而言,《草案》具有极大启示。不论其最终是否成为正式立法,这样的探索对加密经济的健康发展以及破除加密经济的迷雾具有积极意义。

(二) 加密货币司法实践

美国司法实践对加密货币之法律属性的争论集中在无形财产、证券和货币这3类角色。《草案》立法意图将加密货币的基本法律属性定义为商品,而具体加密货币的法律属性仍取决于判例法的不断发展。加密货币(包括算法稳定币和无主权背书的资产稳定币)的获取方式分为以下3种:通过传统加密货币中的“挖矿”行为原始取得加密货币;通过参与ICO项目以其他法定货币或加密货币兑换特定的加密货币;通过在加密货币交易所注册账户,使用法定货币购买加密货币。《草案》规定的加密货币交易所注册由CTFC管辖,并且相关交易只要额外规定必须使用实名制,便可以杜绝此类加密货币的洗钱与恐怖主义融资等行为。实际判例中的情况往往不限于投资人与加密货币交易所之间的纠纷,纠纷涉及的法律问题也远远超出上述规定的管辖范围。

若依《草案》所述加密货币属于“商品”,则需进一步考察加密货币交易所之外流通的加密货币是否能够成为美国财产法规定的财产权利的客体。判例法已经明确,加密货币是侵占之诉的适格客体。^①这一论断暗示了加密货币是无形资产。有关加密货币的法律属性,在克莱曼诉怀特一案中得到进一步确定,法院进一步明确加密货币属于特定无形资产,法院认为:加密货币存在于区块链这一分布式分类账中,

^① BDI Capital, LLC, v. Bulbul Investments LLC, 446 F.Supp.3d 1127(N.D. Georgia, 2020).

该分类账可以记录每一个加密货币的交易和流通情况，而且每个加密货币都有其特定的公钥，所以每个加密货币都是特定物，而非种类物，加密货币在法律属性上为特定无形资产。^①这一系列论断明确了加密货币交易链下法律效果仍具财产权利特征。综上所述，美国判例法确定加密货币是财产权利的客体，即加密货币受到美国财产法的保护，属于财产法下动产类别中的无形动产。由此可见，判例法基本满足了《草案》有关加密货币为“商品”的法律要件。

另一个问题关键在于《草案》中提及的“加密证券”是否具有证券的法律属性。有一系列的判例法可以解答这一疑问。在美国证监会诉 Telegram 一案中，法院认为不经注册向公众以众筹的形式出售加密货币违反了美国证券法，因该行为满足了豪威规则而成立“发行证券行为”。但是，法院在判决中进一步指出，加密货币是一种储存和流转价值的合法方式，其价格会像商品一样浮动；并且声称 SEC 无意将在区块链上转移的加密货币认定为证券行为，仅仅是将公司对公众出售加密货币换取股权的行为认定为证券行为。^②如此即可解释为何司法实践中不断有涉及加密货币的案件因为满足豪威规则而受到美国证券法调整，但 SEC 主席却始终坚持加密货币不是证券的矛盾观点。^③这一系列判例法明确美国证监会负责监管加密货币发行，但不能以此认定加密货币满足“证券”的法律属性。

在其他判例中，加密货币因为缺乏商业主体的广泛接受性而被否认具有支付方式属性；^④因为缺乏政府发行性而被否认了法定货币属性；^⑤在出于税收目的时加密货币应被视作财产，^⑥IRS 将加密货币交易视为有税收后果的货币交易。^⑦通过梳理目前有关加密货币的判例法可知，美国司法实践中平等主体间纠纷将加密货币认定为无形财产，具有财产属性；但是基于监管目的，需依据豪威规则考察对公众出售加密货币或 ICO 行为是否构成未按规定注册的证券行为；基于税收目的，将加密货币视为货币或财产进行征税，并可以在一定条件下对匿名加密货币用户发出佚名传票，以确定是否存在可征税的收益。^⑧

可见《草案》规定基本上与判例法相符合，《草案》明确了加密货币属于加密商品，并且主要由 CFTC 管辖；《草案》中未明确的 ICO 监管则按照概念应依“加密证券”规定由 SEC 进行监管。因此，《草案》立法逻辑并没有超出判例法所确定的基本原则，

① Kleiman v. Wright, No. 18-CV-80176 2018 U.S. Dist.LEXIS 216417 (S.D.Fla.2018).

② Securities and Exchange Commission v. Telegram Group Inc., 448 F.Supp.3d 352(S.D. New York.2020).

③ Kate,Rooney.SEC Chief Says Agency Won't Change Securities Laws to Cater to Cryptocurrencies[EB/OL].2018,CNBC.https://www.cnbc.com/amp/2018/06/06/sec-chairman-clayton-says-agency-wont-change-definition-of-a-security.html?_l=2018-06-06[(2023-12-23)].

④ Brady Tucker,Ryan Hilton,and Stanton Smith,on Behalf of Themselves and Others Similarly Situated,Plaintiffs, v. Chase Bank USA,399 F.Supp.3d 105 (S.D. New York.2019).

⑤ Seth Eckhardt,Individually and on Behalf of All Others Similarly Situated, Plaintiff, v. State Farm Bank FSB.,WL 1177954,only the Westlaw Citation is Currently Available (C.D. Illinois.2019).

⑥ William A.Zietzke, v. United States of America.,426 F.Supp.3d 758 (W.D. Washington.2019).

⑦ William Zietzke, v. United States of America.,2020 WL 264394 (N.D. California.2020).

⑧ United States v. Coinbase, Inc.,2017 WL 5890052 (N.D. California.2017).

具有一定的可操作性；并且总体上采取了比较保守的立法态度，并未赋予加密货币“法偿货币”等较为激进的法律属性。

（三）美国加密货币治理模式的特点

首先，在加密货币的基本法律属性方面，通过平等主体间加密货币交易判例明确加密货币的无形财产属性，为加密货币持有人的财产权利提供基本的一般法保护。其次，在加密货币的工具价值扩展应用方面，依其工具价值所属类别参照适用，例如在税收领域，若加密货币存在征税利益，则将加密货币参照“货币”进行税收监管；在证券领域，若加密货币发行符合豪威规则，则将加密货币发行参照“证券行为”进行监管。最后，通过立法明确加密货币在扩展应用纠纷中更明确的特殊法保护，譬如投资人与加密货币交易所的纠纷可适用《商品交易法》进行调整；投资人与 ICO 发起人之间的投资纠纷可适用美国证券法进行调整。

三、加密货币治理中国方案的建构

美国对加密货币的治理延续了美国政府自 2019 年以来相对宽松的金融监管政策，同时辅以判例法对加密货币的私法保护，可以说仍然保持了一贯的差异化治理模式（胡滨，2020）。由于和美国的发展阶段不同，中国在金融监管上不断收紧，采取强监管模式，以防控金融风险为主。面对加密货币，中国存在着政策、司法和监管上的冲突，解决这一冲突意味着须整体一盘棋，政策、司法和监管三位一体，对加密货币治理模式作出选择。

（一）全面禁止模式

全面否认加密货币的法律属性，包括金融产品在内的所有加密货币扩展功能全面禁止。这一模式可以明确解释加密货币是否值得投资的问题。该模式包括政策、司法与国际合作 3 个层面。首先，继续从大政方针上宣布禁止加密货币，否定加密货币基本的交易媒介功能，禁止加密货币在金融、期货和证券方面的扩展功能。各个方面需要配合顶层设计全面贯彻禁止加密货币有关的一切活动：在资本管理方面，严格控制国内热钱投资海外加密货币项目，严格控制国内资本通过加密货币向海外转移；在能源消耗方面，严格打击“挖矿”耗电，供电部门应主动针对异常耗电单位进行排查；在市场监管方面，各级市场监督管理部门须查处显卡作为“矿机”被加价倒卖的情况，对各大电商售卖的显卡进行价格控制，严防外国“矿机”作为洋垃圾进口。

其次，在司法实践中应当由最高人民法院推出有关加密货币的指导案例，否定加密货币具有法律属性，认定涉及加密货币的合同无效。可以借鉴俄罗斯莫斯科法院在 2018 年一起破产案件中的做法。该法院认为根据俄罗斯国内法，加密货币不是任何民事法律关系的客体，不具有任何属性，所以不能作为破产财产（Anastasia, 2018）。最高人民法院应通过《民法典》司法解释厘清加密货币与数据、网络虚

拟财产的区别，否定加密货币为民事权利的客体；同时发布指导案例明确不为加密货币持有人提供法律保护，在司法实践中实现“上行下效”，方可切实做到对加密货币的全面禁止。

最后，加强打击涉加密货币国际犯罪的跨国合作。加密货币领域属于互联网的分支，互联网的国际治理已经颇有成效，中国始终积极参与联合国网络领域的谈判并逐渐增强主动性。^①中国在参与联合国网络空间治理领域的政府专家组磋商中应当提出在打击加密货币洗钱与贿赂等跨国犯罪问题上制定全球性公约，加强加密货币领域的电子签章、证据互认等全方位、多渠道的司法协作。应当在国际加密货币治理中的技术层面、安全层面和经济层面采取不同针对性的国际合作策略（郎平，2016）。在技术层面上，应尊崇技术中立原则，不断发掘区块链技术在不同领域深层次的应用。在安全层面上，建立双边或多边打击加密货币黑市交易的国际性或区域性条约，防止不法分子利用区块链和加密货币交易的匿名性危害国家安全，做到区块链上恐怖信息与加密货币资助恐怖活动情报的互联互通，为全球安全提供保障。在经济层面上，应主动防控资本对加密货币的炒作，尤其是防止某些机构或国际恶意做空一国货币而导致该国居民大量购入加密货币的情况，通过国家间协作的方式转移并化解人为恶意造成的货币崩溃式贬值风险。

综上，加密货币治理的全面禁止模式需要统筹政策、司法与国际合作3个方面的规划，从大政方针到细枝末节须保持高度一致。这样一套彻底的禁止模式不仅可以杜绝加密货币带来的不确定性，防范其包括金融风险在内的潜在风险，也可以减少因为政策与司法的矛盾带来的法律可预测性降低，使理性常人可以更加准确判断自己的行为。然而，仍需明确分布式分类账交易分为链上效果与链下效果，全面禁止模式可以限制其链下效果，但是却无法对链上效果产生任何限制。在跨国加密货币交易中，即便中国法院根据公共秩序或强制性规范否认加密货币使用的法律效果，这种效果将产生地域性，造成加密货币持有人无法在该法域请求实现其权利。实际上无论是国务院金融稳定发展委员会会议纪要还是“三协会公告”，其重心都在于防范加密货币带来的金融风险，而非个人用户的非业务行为。加密货币的金融功能仅为其诸多功能之一，倘若为防控其金融风险就采取全面禁止模式未免因噎废食，且与中国在多个国际场合提出支持“多利益相关方”、反对政府主导一切的国际互联网治理原则的立场相悖。

（二）循序渐进模式

循序渐进旨在逐步放开加密货币的扩展功能。鉴于中国对金融持续收紧的强监管态度，现阶段采取完全开放的加密货币治理模式不符合中国的发展利益。支

^① 例如2015年中国牵头向联合国大会提交的《信息安全国际行为准则》和2020年中国在“抓住数字机遇，共谋合作发展”国际研讨会上提出的《全球数据安全倡议》都是中国在网络领域全球治理参与意识不断提高的体现。

撑加密货币循序渐进开放的原因：其一在于加密货币乃至区块链的引导和规范符合国家的顶层设计，循序渐进模式契合加密货币渐进式发展的特点；其二在于加密货币的优势远远大于其风险，并且其风险大都来自法律的不确定性。

第一，目前来看，国家透露出一些填补立法空白的信息。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出：“加强互联网领域立法，完善网络信息服务、网络安全保护、网络社会管理等方面的法律法规，依法规范网络行为。”加密货币产生于区块链这一去中心化的网络社会，加密货币持有人实际上享受新技术带来的信息服务，尤其是加密货币的底层技术又被称为“互联网 2.0”，^①所以逐步依法规范加密货币相关活动契合这一具体要求。区块链技术依托互联网存在，依法治网的内涵理应包含区块链领域，中国对区块链始终保持包容审慎的态度，一方面，区块链作为新兴技术需要给予足够的政策空间促进其发展和探索，并试点区块链自律，只有区块链技术发展到一定阶段，问题才能浮出水面，政府才能针对已经出现的症结设计全面切实、满足监管需求的政策与法规；另一方面，治理体系和治理能力必须跟上科学技术的发展，监管科技的发展须紧跟时代潮流，尤其是在加密货币这一新兴领域。中国是全球加密货币最大的“矿场”（Werbach, 2018），如果没有政策与法律的引导与保护，那么加密货币产业在中国只能沦为高能耗、高污染的能源密集型产业。加密货币的引导和规范也是“坚持建设中国特色社会主义法治体系”不可或缺的一部分，是“满足人民日益增长的美好生活需要必备的法律制度”。区块链技术催生一系列新业态新模式，但相关法律制度还存在“时间差、空白区”，所以必须积极推进该领域的引导和规范。统筹推进国际法治与国内法治建设、积极参与全球治理，是国家治理体系的重要组成部分，积极参与乃至主导网络等新兴领域的国际规则制定，是中国政府需要通过顶层设计着力解决的问题（肖永平，2018）。同时，国际社会对加密货币的监管也开始在探索中逐步落实，加密货币的发展业已基本成型，足够多的问题暴露在现实社会中，适时适度的加密货币立法模式选择应当引起更多学者的重视。

第二，加密货币固然是一把双刃剑，然而其优势十分明显。（1）节约成本。加密货币作为新的价值储存和交易媒介，是法定货币的有益补充，使得全球非银行用户可以通过计算机与互联网控制自己的资产，使非银行用户以低成本跨国转账和支付。《欧盟加密资产市场框架》研究表明，如果将加密货币与区块链技术全面应用于欧盟单一市场，就可以实现更快、更经济和摩擦较小的交易，预计加密货币和区块链技术将为欧盟资本市场节约 5.4 万亿欧元的运行成本；每年将为全球银行的跨境转账、

① Swan, M. Blockchains May Replace the Institutions That Safeguard Commercial Activities [EB/OL]. 2019, <http://eprints.lse.ac.uk/73553/1/blogs.lse.ac.uk-Blockchains%20may%20replace%20the%20institutions%20that%20safeguard%20commercial%20activities.pdf>. [2019-03-19] (2023-12-23).

证券交易和合规方面节约基础设施费用约 200 亿美元。^①还有研究预测将区块链技术应用广泛运用于资本市场和金融行业将每年节约 1,000 亿美元的交易、结算、保险和担保费用。^②（2）提升效率。加密货币不仅是一种新的资产，更是一种全新的互信模式，这种模式使交易、结算、对账在一瞬间完成成为可能，是证券业和金融业需要的自动化和去中介化的最佳实现路径。同时，加密货币交易可以绕开国际资金清算系统 SWIFT，绕开某些国家的长臂管辖。^③（3）ICO 的优势使中小企业尤其是科技创新型企业快速起步（Kaal, 2018）。ICO 允许新兴互联网企业在不稀释股权的情况下融资，其门槛较低，有利于公司控制开发加密货币项目的风险，可以轻松地在全球范围内线上融资，所以融资速度极快。倘若因畏惧其风险就放弃这样一个新兴领域，未免因噎废食。目前，由于政策导向原因，加密货币的理论研究不足，导致加密货币私法与监管双重缺失。在政策出于防范风险考量而全面禁止加密货币交易的同时，理论界应当厘清加密货币所涉风险，指出监管之痛点，并借鉴现有经验教训为我所用。

综上，中国应当对加密货币采取“禁止金融功能，引导其他功能”的总体治理理念，具体开放程度随加密货币发展进程调整。根据美国加密货币治理模式的启示，中国应采取循序渐进模式，即“司法实践首先确认加密货币法律属性，其他领域差异化治理加密货币扩展功能”。

首先，明确加密货币是民法权利的客体。司法机关尤其是各级人民法院应当积极确认加密货币持有人的私法权利，在审判实践中不宜以《人民银行等七部门关于防范代币发行融资风险的公告》为依据否定涉及加密货币交易合同的效力；同时应当考虑加密货币交易案件的涉外性，准确判断案件的法律适用以达到法律的可预测性（梁庭瑜，2021）。面对区块链的立法空白，司法审判需要通过国际私法规则和法解释学将目前出现的案件归于合适的部门法并确定案件的准据法，切实保护区块链投资者和加密货币持有人的合法权益。监管框架配套机制的完善与否是目前国际上区块链管辖权竞争中的主要指标，在监管框架尚未落地之前，司法机关应当以积极开放且包容审慎的态度处理加密货币相关案件，在准据法落空的情况下主动援引法律原则作为裁判依据，确定涉加密货币案件正确的审判流程；依托中国效果良好的“互联网法院”的经验和优势，建立“区块链庭”，并将目前已经上线的司法区块链进一步发展，在区块链案件的取证、送达中发挥更大的作用。

其次，进一步加强涉及加密货币的金融监管力度。防控金融风险个体化向社会

① Banco, Santander, et al. FinTech 2.0 Paper[EB/OL]. 2015, <https://www.oliverwyman.com/our-expertise/insights/2015/jun/the-fintech-2-0-paper.html>. [2015-05-01] (2023-12-01).

② Swift Institute. The Impact and Potential of Blockchain on the Securities Transaction Lifecycle[EB/OL]. 2016, Swift Institute. https://www.swiftinstitute.org/wp-content/uploads/2016/05/The-Impact-and-Potential-of-Blockchain-on-the-Securities-Transaction-Lifecycle_Mainelli-and-Milne-FINAL-1.pdf. [2016-05-01] (2023-09-01).

③ 例如欧盟与伊朗建立的 INSTEX 支付系统，旨在绕过美国利用 SWIFT 进行制裁与长臂管辖。加密货币系统因其去中心化则天然地可以绕过 SWIFT 系统，且无需通过谈判和磋商建立任何虚拟实体，理论上可以节约大量的时间与资金。

化扩散，根本在于防范大进大出的资本快钱和热钱的炒作，对于防控加密货币在金融领域的风险也是如此。具体而言，传统监管观念和模式已经不能满足加密货币发展的阶段，必须形塑传统行为监管与监管科技的双重监管体系（杨东，2018）；监管者需紧跟区块链对商业、金融等方面的影响，预估可能出现的风险并针对其症结拟订监管措施；监管者需要尊重区块链的“技术中立原则”，按照金融业务本质实施监管，同时不断跟进区块链技术的发展，监管者与科技巨头合作提高监管科技；可以在适当领域引入监管沙盒等监管科技进行试点；监管科技包括区块链金融机构认证体系和隔离墙，加强加密货币系统安全性与防黑客病毒应急机制（黄维，2019）。监管规则应借鉴美国《草案》中对加密货币在不同领域内的功能和属性进行差异化管辖权分配，在管辖权重叠和空白处由共同上级协调处理，发挥中国“一盘棋”的制度优势，最大化国家治理效能。

最后，积极参与并主导加密货币全球治理。中国应当依托“一带一路”倡议构建以数字经济为基础的“数字丝绸之路”，联合主权国家、政府间组织、非政府组织等共同参与和引领国际数字经济治理，牵头制定区域性或国际性的加密货币公约（赵骏，2021）；在日渐激烈的加密货币全球管辖权竞争中主动放弃绝对的属地主义，将中国方案推向世界（杜涛和肖永平，2017）。中国应当加强与其他国家的司法合作范围，提升司法和执法机关在全球收集数据和信息的能力，升级现有的双边司法协助，加强信息数据方面的互通机制。加密货币的本质是共享经济，加密货币产生的问题是全人类共同的问题，单单依靠一个国家的法治是不够的，必须坚持规则导向，完善全球治理。努力将加密货币打造成为国与国之间互利共赢、平衡普惠的发展工具，使加密经济成为多边贸易体制的重要补充部分，为全球金融健康发展提供中国方案，为后疫情时代的全球经济复苏提供中国智慧。

四、结语

无论中国加密货币治理模式如何选择，现阶段的政策与司法、监管与规范都需进行统一的协调。司法实践是最好的风向标，全面禁止或逐步开放需要国家政策与司法实践的呼应。目前各国都在紧锣密鼓地制定加密货币相关立法，中国无需效仿美国争做加密经济监管的全球领导者，而应研究加密经济所涉及的风险模式与监管需求，确定适应国情的治理模式。区块链背景下数字经济的迷雾是困扰人类的问题之一，秉持人类命运共同体的全球价值观，厘清其运行机制，汲取现有治理模式的经验和教训，从而为加密空间法治提供充分的理论依据和法理参考。迄今为止，即便政策上全面禁止加密货币交易，中国仍具有全球第二的加密货币算力。在此背景下，通过汲取现有加密经济治理框架的经验和教训，探索具有中国特色的加密货币依法治理方案，有利于中国积极主导加密经济领域的国际造法活动，防范加密经济系统性金融风险，为全球共商共建共享的加密经济领域注入正能量。

参考文献:

- [1] 邓建鹏,孙朋磊.区块链国际监管与合规应对[M].北京:机械工业出版社,2019.
- [2] 杜涛,肖永平.全球化时代的中国民法典:属地主义之超越[J].法治与社会发展,2017,(3).
- [3] 胡滨.从强化监管到放松管制的十年轮回——美国金融监管改革及其对中国的影响与启示[J].国际经济评论,2020,(5).
- [4] 黄维.区块链技术应用与衍生品市场的潜在风险与模式构建[J].金融监管研究,2019,(2).
- [5] 郎平.国际互联网治理:应对与挑战[J].国际经济评论,2016,(2).
- [6] 梁庭瑜.加密货币流通的私法保护模式——基于国际私法视野[J].中国流通经济,2021,(6).
- [7] 王利明.中国民法典释评·总则编[M].北京:中国人民大学出版社,2020.
- [8] 吴腾华,胡耀元.中美金融市场结构比较及其对中国的启示[J].国际商务研究,2022,43(5).
- [9] 肖永平.新加坡网络内容管制制度评析——兼论中国相关制度之完善[J].法学论坛,2001,(5).
- [10] 肖永平.全面依法治国的新阶段:统筹推进国内法治与国际化法治建设[J].武大国际法评论,2018,(1).
- [11] 杨东.监管科技:金融科技的监管挑战与维度建构[J].中国社会科学,2018,(5).
- [12] 赵骏.“一带一路”数字经济的发展图景与法治路径[J].中国法律评论,2021,(2).
- [13] Anastasia,Burkova.The Regulation of Financial Technologies in Russia[J].Journal of International Banking Law & Regulation,2018,33(7).
- [14] Brown-Hruska,S.,Wagener,T.The Virtual Currency Regulatory Framework in Global Context[J].Capital Markets Law Journal,2018,13(4).
- [15] Craig,Calcaterra.Stable Cryptocurrencies[J].Washington University Journal of Law & Policy,2021.
- [16] Kaal,A.Initial Coin Offerings:The Top 25 Jurisdictions and Their Comparative Regulatory Responses[M].New York:Social Science Electronic Publishing,2018.
- [17] Werbach,K.Trust,But Verify:Why the Blockchain Needs the Law[J].Berkeley Technology Law Journal,2018,33(2).

Cryptocurrency Governance: U.S. Practice and Chinese Approach

LIANG Tingyu

Abstract: Cryptocurrency develops wantonly in the absence of both regulatory guidance and private law protection for over ten years. China is currently stuck at the contradiction between policies and judicial practices in cryptocurrency governance. What kind of clear cryptocurrency governance mode is the problem that needs to be solved. The United States is one of the first choices for ICO. The Congress has introduced the Crypto-Currency Act of 2020. The Crypto-Currency Act of 2020 defines the cryptocurrency as commodity. The US case law clarifies that the cryptocurrency is the object of property rights. According to the United States' cryptocurrency governance model, combined with the legal characteristics and judicial practice of China, China's proposal of cryptocurrency governance is finally introduced.

Keywords: legal attribute of cryptocurrency; cryptocurrency regulation; cryptocurrency legislation; cryptocurrency

(责任编辑:金孝柏)