



公司及并购法律评述
2018年12月

上海
上海市银城中路68号
时代金融中心16楼和19楼
邮编: 200120
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

SHANGHAI
16F/19F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街8号
华润大厦4楼
邮编: 100005
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

BEIJING
4F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

香港
香港中环皇后大道中5号
衡怡大厦27楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

HONG KONG
27F, Henley Building
5 Queen's Road Central
Central, Hong Kong
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

LONDON
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

www.llinkslaw.com

master@llinkslaw.com

“虚拟币”在中国法律下的定位

作者: 杨迅 | 杨坚琪

区块链技术自2008年诞生以来,其最现实是最受争议的应用场景,无疑是“虚拟币”的发行与交易。诸如比特币、以太坊和其衍生的分叉币在其诞生初期便开始便陷入争议,追捧者将其视为下一个世代的“黄金资产”,而厌恶者则将其视为“郁金香泡沫”的现世版本。我国政府一方面顾虑比特币不受监管的发行和交易可能对现有的金融秩序产生冲击,但另一方面也承认虚拟货币及其交易的客观存在。因此,我国从立法到司法,对基于区块链的虚拟货币采取的是,一种隔离在金融市场之外,但又有限认可其存在的态度。

一、虚拟币的禁区

区块链,从本质上说,是通过分布存储和验证,以牺牲效率为代价保护信息的安全性(即不能被轻易篡改和删除)。因而,区块链技术目前在现实意义上的主要应用前景,就是针对加密数字虚拟货币的发行和交易。我国监管部门长期以来对于虚拟币均持谨慎态度,并针对虚拟币的实际应用在中国构建起了一道道从业“禁区”。

For more Llinks publications, please contact:

Roy Guo: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物,
请与下列人员联系:

郭建良: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明: 本出版物仅代表作者本人观点,不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

“虚拟币”在中国法律下的定位

(一) 关于防范比特币风险的通知

2013年12月,当比特币年涨幅率超过900%之时,中国人民银行联合其他五部门共同发布了“关于防范比特币风险的通知”(“**比特币通知**”)。这是第一次中国的监管部门直面虚拟币带来的冲击。鉴于当时其他类型的虚拟币不似今日之胜,对于虚拟币改革意义重大的“以太坊(Ethereum)”也还没有推广开来,因此比特币通知本身针对的对象仍然是比特币这一古老而坚弥的虚拟币。比特币通知主要作出如下规定:

- 1、 比特币不能且不应作为货币在市场上流通使用,不具有“法偿性”与“强制性”,原则上应当视为一种虚拟商品。
- 2、 各类金融机构和支付机构不得以比特币为产品或服务定价,不得买卖或作为中央对手买卖比特币,不得承保与比特币相关的保险业务或将比特币纳入保险责任范围,不得直接或间接为客户提供其他与比特币相关的服务。
- 3、 比特币互联网站管理者提供比特币登记、交易等服务的互联网站应当在电信管理机构备案,提供比特币登记、交易等服务的互联网站应切实履行反洗钱义务。

上述规定旨在阻断持牌金融机构和支付机构参与比特币相关的业务,这相当于变相将比特币交易的服务市场(例如登记与结算)隔离在中国金融市场之外。同时,给民间比特币互联网站管理者提出了严格的监管要求。

(二) 关于防范比特币等所谓“虚拟货币”风险的提示

2017年9月,时隔3年之后,包括中国人民银行和中央网信办在内的七部门对外公布了《关于防范代币发行融资风险的公告》(“**代币发行公告**”)。该公告宣告在我国针对虚拟货币的监管态度更加严厉:不仅将虚拟货币隔离在我国金融体系之外,而且进一步决定彻底禁止代币发行在中国的推广,以防止可能发生的金融风险。代币发行公告中对于虚拟币与整个虚拟币行业的观点又发生了变化:

- 代币发行公告中不再提及虚拟币是“虚拟商品”,这表明监管部门不承认或者回避虚拟币的法律属性;

“虚拟币”在中国法律下的定位

- 代币发行公告要求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;
- 代币发行公告要求代币融资交易平台在比特币通知规定的义务下,增加“不得对代币融资交易平台”提供“信息中介”服务。

从内容上看,代币发行公告除比特币通知中已有的内容外,对虚拟币交易提出了新的法律要求:

第一,监管部门不再直接承认“虚拟币是虚拟商品”。这样的观点明显在司法实务中得到了反馈。

第二,代币融资交易平台不得从事法币与虚拟币之间的兑换,这引起了2017年9月后几大虚拟币交易平台的清退工作,而清退工作本身也引发了大量的纠纷(尤其是回滚交易);

第三,代币融资交易平台不得提供“信息中介”服务。从营收的角度来看,禁止为代币融资发行提供信息中介服务肯定会直接影响虚拟币平台的服务费收入,而从业务发展的角度来看,虚拟币平台还需要思考的是对于未来平台业务合规性的影响。

二、虚拟币交易的司法实践

由于“虚拟币”在目前的中国法律下的法律地位还未能正式被法律所承认,其交易及其衍生的法律问题在司法实践中引发了诸多争论。

有观点认为,虚拟币可以作为一种“物权”加以保护。《民法总则》第一百二十七条规定“法律对于数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定”。如果“虚拟币”被视为是“网络虚拟财产”的一种,则其应当受到法律保护。但是,未有任何的立法文件或者相关规定对于“网络虚拟财产”进行界定,而“虚拟币”是否属于“网络虚拟财产”也未有说明。本着“物权法定”原则的制约,司法机构对确认虚拟货币的“物权”属性一般比较谨慎。

还有的观点认为在“物债两分”的情形下,既然“虚拟币”不被认为是物权,那么就应当认为具有“债”的属性。即,对虚拟币的判定应当根据创设和应用它的合同来判断。目前做出的司法裁判或者仲裁裁决都是围绕着合同本身来直击争议,但是不同的法院或仲裁机构采取了截然不同的态度来面对虚拟币的债的属性(尤其是有关虚拟币的交易),这在某种程度上导致虚拟币的投资者对于有关虚拟币的属性及其相关的合同效力的法律适用的困惑。

“虚拟币”在中国法律下的定位

目前而言，我国司法机关对虚拟币主要持以下定位：

(一) 虚拟币是法律认可的财产

2016 年台州中院就“武宏恩盗窃罪上诉案”做出的判决中，将盗取虚拟币的行为定性为“盗窃罪”，并认为，“被害人金某付出对价后得到比特币，不仅是一种特定的虚拟商品，**也代表着被害人在现实生活中实际享有的财产**，应当受刑法保护。”台州法院的这一判决在实际上承认了比特币的财产属性。如果不是这样，法院只能认定侵入计算机信息系统罪，而非盗窃罪。

仲裁机构在处理虚拟币相关的交易纠纷时，也表达了对于虚拟币属性的见解。2018 年 10 月，深圳国际仲裁法庭对外公布了一则其处理的“比特币归还”纠纷。在公告中，深圳国际仲裁法庭认为“比特币不是法定货币，并不妨碍其作为财产而受到法律保护。**比特币具有财产属性，能够为人力所支配和控制，具有经济价值，能够给当事人带来经济方面的利益。**”基于以上的逻辑判断，比特币具有财产属性，因而只要不进行非法发售代币票券、非法发行证券以及非法集资、金融诈骗、传销等违法犯罪活动，那么围绕着比特币的私人交易就应该能够得到法律保护。

(二) 虚拟币交易的合同有效

在早期有关虚拟币的纠纷“王铁亮诉火币网案”中，北京海淀法院认为当事人达成的有关虚拟币交易的合同有效。虽然比特币(虚拟币中的最流行币种)并不属于法律意义上的“货币”，但法院认为并无法律法规明确禁止当事人进行比特币的投资和交易，且被告火币网符合合法经营的条件，原告应当自行承担交易风险，原告和被告缔结的合同合法有效，原告要求返还价款的诉讼请求不予支持。

本案没有讨论虚拟币的属性，海淀法院主要针对合同层面当事人双方是否有违反法律的规定进行讨论。仅仅从债的角度来观察虚拟币的交易来看，在 2017 年 9 月之前，虚拟币仍然可以被视为是一种“虚拟商品”并在市场上流通，因此根据合同意思自治的原则，虚拟币交易的合同有效。但是，在代币发行公告出台之后，尚未能发现法院持“合同有效”观点的判决。

(三) 虚拟币交易的合同无效，当事人双方应当按照合同无效后的处理方式解决争议

“虚拟币”在中国法律下的定位

浙江丽水中院在丁建强与陈映光的买卖合同纠纷中，表明根据“代币发行公告”的要求，当事人双方交易的马克币属于禁止流通的“虚拟货币”，因此就有关马克币买卖合同无效，按照合同无效后的财产返还原则，被告应当返还原告人民币 651000 元。

合同无效的观点会给与当事人双方带来法律预期上的不稳定性。如果采纳的是合同无效后的财产返还原则(即合同法第五十八条)，那么表明法院至少在某种角度上承认了虚拟币的财产属性。对于投资者而言，合同无效但是认可虚拟币是财产的观点，或多或少使得其投资风险可以在一定程度上降低。但是，如果虚拟币的价值发生重大变化的，双方返还财产可能并不反应当事人的本意。

(四) 非法债务不受法律保护，当事人的诉讼请求不予支持

在代币发行公告之后，司法裁判发生了明显的原则性转化。在周振美与济南曼维信息科技有限公司的合同纠纷中，济南中级人民法院认为“因比特币产生的债务，均系非法债务，不受法律保护，依据上述两公告，周振美将比特币存于比特币平台账户内的行为所产生的风险应自行承担”，因此原告的返还比特币的诉讼请求不予支持。在涉及济南曼维信息科技有限公司的另外一起案件((2018)鲁 01 民终 4975 号)中，济南市中级人民法院也以同样的理由驳回了原告张海潮要求返还 37 个比特币的诉讼请求。

“非法债务风险自担”的裁判模式，表明虽然虚拟币交易不是类似于“赌博”等绝对法律禁止的事项，但由于不受到法律保护，即使投资者的利益受到了不法侵害，其也无法通过法律上的权利来进行救济。

三、结论

对于虚拟币的经营者而言，目前的法律监管环境对虚拟币的发行、交易和流通有诸多限制。一般而言，在境内直接发行和兑换虚拟货币在法律上是行不通的。但是，我国司法实践也认可虚拟币具有现实的经济价值。哪怕从最严格的监管和司法态度看，我国法律并不禁止我国个人和公司购买和持有在中国境外发行、交易、和流通的虚拟币，参与中国境外的虚拟币市场，或向其提供服务。因此，在中国境内参与离岸虚拟币市场是一种可行的选择。

“虚拟币”在中国法律下的定位

如需进一步信息，请联系：

作者	
杨迅 电话: +86 21 3135 8799 xun.yang@llinkslaw.com	
上海	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	刘贇春 电话: +86 21 3135 8678 bernie.liu@llinkslaw.com
余铭 电话: +86 21 3135 8770 selena.she@llinkslaw.com	娄斐弘 电话: +86 21 3135 8783 nicholas.lou@llinkslaw.com
钱大立 电话: +86 21 3135 8676 dali.qian@llinkslaw.com	孔焕志 电话: +86 21 3135 8777 kenneth.kong@llinkslaw.com
吴炜 电话: +86 21 6043 3711 david.wu@llinkslaw.com	潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@llinkslaw.com
姜琳 电话: +86 21 6043 3710 elyn.jiang@llinkslaw.com	
北京	
俞卫锋 电话: +86 10 8519 2266 david.yu@llinkslaw.com	刘贇春 电话: +86 10 8519 2266 bernie.liu@llinkslaw.com
杨玉华 电话: +86 10 8519 1606 yuhua.yang@llinkslaw.com	
香港(与方緯谷律师事务所联营)	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	吕红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com
伦敦	
杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@llinkslaw.com	

© 通力律师事务所 2018

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。