

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.12.005

欢迎按以下格式引用:储陈城,马世理.比特币的刑法保护方式——从教义学到国家政策的分析[J].重庆大学学报(社会科学版),2022(5):235-248. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.12.005.



Citation Format: CHU Chencheng, MA Shili. The criminal protection of bitcoin: From doctrine to analysis of national policy [J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2022(5):235-248. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.12.005.

# 比特币的刑法保护方式

## ——从教义学到国家政策的分析

储陈城,马世理

(安徽大学法学院,安徽合肥 230601)

**摘要:**以比特币为代表的虚拟货币在受到人们青睐的同时,也成为不法分子犯罪牟利的对象。从教义学角度而言,不宜将涉比特币的刑事案件通过货币类犯罪或侵害财产法益的罪名进行规制。“货币说”分别从货币的基本职能或功能、货币所扮演的角色,以及货币的发行基础上层层递进来类比说明比特币具有与货币等同属性;“财产说”则从虚拟财产的特征、虚拟财产的创造与劳动之间的关系等方面论证比特币具有财产属性。一方面,从货币的基本属性上来看,比特币并不满足货币的五大基本职能,货币的角色也不会因为其所处的领域不同而发生改变,比特币去中心化的特征旨在摆脱国家管控,与现代信用货币体系也不相适应。另一方面,人们并没有实现对虚拟财产的管理可能性和转移可能性,另外,从规范正当化的角度分析,虚拟财产的财产属性更加难以得到支持;从解释论的角度出发也无法为虚拟财产的财产属性寻求到正当化依据。因此,无论是“货币说”还是“财产说”都具有说理上的盲区。从国家政策角度观之,由于比特币存在投机风险,极易引发洗钱等金融犯罪,对国家的货币体系造成冲击,同时,“挖矿”产业在浪费大量的社会资源,因而,比特币一直受到我国政策的消极评价。将比特币以货币类犯罪和财产法益的罪名予以保护,与国家政策立场也背道而驰。

**关键词:**比特币;虚拟货币;虚拟财产;货币犯罪;财产法益**中图分类号:**D924.35 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2022)05-0235-14

### 一、现状与问题

比特币(Bitcoin)作为一种“虚拟货币”已引起人们的广泛关注。由于比特币自身具有“没有集中发行方、总量有限、使用不受地域限制和匿名性等主要特点”<sup>①</sup>,且可以在世界范围内流通,因此,

基金项目:2018年安徽省社会科学基金青年项目“‘网络强国战略’下互联网法治化治理问题研究”(AHSKQ2018D05)

作者简介:储陈城,安徽大学法学院,Email:chuseulaw@163.com;马世理,安徽大学证据法律科学大数据研究中心。

①中国人民银行、工信部、银监会、证监会、保监会《关于防范比特币风险的通知》(银发[2013]289号,2013-12-04)。

比特币在成为投资者目标的同时,也成为不法分子犯罪牟利的对象。近年来,司法实践中有关比特币犯罪案件的判决开始逐渐增多。笔者以比特币作为犯罪对象在中国裁判文书网<sup>②</sup>中进行检索,共检索到123份刑事判决书,其中盗窃罪74份、诈骗罪26份、抢劫罪5份、其他财产型犯罪8份;破坏计算机信息系统罪5份、非法获取计算机信息系统数据与非法控制计算机信息系统罪3份、提供与入侵非法控制计算机信息系统程序和工具罪2份(如图1,百分比均为约等于)。

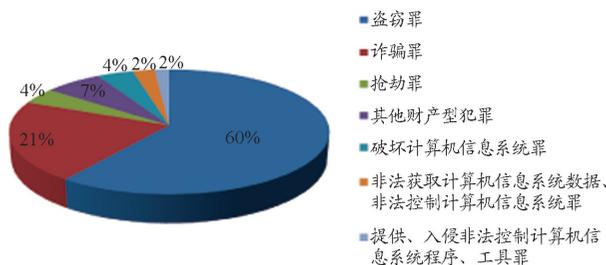


图1 以比特币为犯罪对象的罪名分布图

通过对上述裁判文书的进一步梳理得以发现,司法实践中,以比特币为犯罪对象的案件大致呈现出两种样态:(1)侵犯财产法益的犯罪;(2)妨害社会管理秩序法益的犯罪。

譬如,在武宏恩犯盗窃罪一审刑事判决书中<sup>③</sup>,被告人武宏恩通过电脑远程链接的方式获取被害人金某电脑桌面上的5个比特币账号及密码,并利用该5个账号及密码,盗走被害人金某账户中的比特币70.9578枚。经鉴定,上述比特币价值人民币205607.81元。法院审理认定,被告人武宏恩以非法占有为目的,秘密窃取他人财物,数额巨大,其行为已构成盗窃罪。二审法院以同样理由维持原判<sup>④</sup>。

与上述案情类似的案件,却出现了大相径庭的判决结果。在罗全非法获取计算机系统数据一审刑事判决书中<sup>⑤</sup>,被告人罗全通过发布木马软件,远程操控中了木马病毒的电脑,发现被害人苏某的电脑信息中有比特币钱包,遂将被害人电脑中的比特币兑换成人民币现金,将钱提现到自己的银行卡账户,造成被害人15万元左右的损失。法院经过审理认定被告人罗全的行为构成非法获取计算机信息系统数据罪。

此外,在理论界也有人认为以比特币为代表的虚拟货币,可以被视为是私法领域中的货币,即便其没有法定货币的强制性通用效力,但是在认可它的群体中,其具有可用于决算的性质,因此可以视为是一种货币<sup>⑥</sup>。基于这一观点,我国刑法中涉及货币类犯罪,比如伪造货币罪、变造货币罪甚至是非法吸收公众存款罪,是否可将其射程范围扩充到比特币?

综上所述,涉及比特币被侵犯的案件,在当下以及未来,至少会出现三种刑法保护方式:(1)由于比特币的基本属性是系统数据,因此可以通过破坏计算机信息系统罪、非法获取计算机信息系统数据罪等进行保护;(2)在此基础上,如果认为比特币还有货币属性的话,则可能还会通过货币类犯

②见中国裁判文书网:<http://wenshu.court.gov.cn>,最后访问时间[2018-12-16]。

③参见武宏恩犯盗窃罪一审刑事判决书,天台县人民法院[2016]浙1023刑初384号。

④参见武宏恩盗窃罪一案二审刑事裁定书,台州市中级人民法院[2016]浙10刑终1043号。

⑤参见罗全非法获取计算机系统数据一审刑事判决书,邯郸市峰峰矿区人民法院[2017]冀0406刑初18号。

⑥参见:[日]野村弘弘《暗号通貨の法的問》(《法とコンピュータ》2015年第33号);岡田仁志、高橋郁夫、山崎重一郎《仮想通貨技術・法律・制度》(東洋経済新報社,2015年版第115—142页);See Trevor I. Kiviat, Beyond bitcoin: Issues in regulating blockchain transactions, 65 Duke L. J. 569 (2015);赵磊《论比特币的法律属性——从HashFast管理人诉Marc Lowe案谈起》(《法学》,2018年第4期150—161页);王熠珏《“区块链+”时代比特币侵犯犯罪研究》(《东方法学》,2019年第3期149—160页)。

罪进行保护;(3)如果比特币具有财产属性的话,则通过财产法益的犯罪保护其所有权也就理所应当。由于比特币的系统数据属性并无争议,那么其刑法保护方式之所以会出现多元化,原因就在于理论界和实务界在比特币的“货币”或“财产”属性的认定上意见纷纭,即比特币能否作为“货币”或“财产”受到刑法保护?

## 二、比特币的货币及财产属性之争

随着“挖矿”技术的进一步娴熟,“矿工”获利颇丰。盗窃、诈骗、抢劫等涉比特币的案件频仍。实务界和理论界都呼吁对侵犯比特币的行为进行规制,甚至纳入刑法的规制范畴。但在比特币属性的认识上出现了分化,一派认为比特币具有“货币”或财产属性(简称“肯定派”);另一派则认为比特币不具有“货币”和财产属性(简称“否定派”)⑦。“肯定派”当中又可细分为两派:一派认为比特币具有“货币”属性(简称“货币肯定派”);另一派则认为比特币具有财产属性,可以作为财产法益进行保护(简称“财产肯定派”)。

### (一)“货币肯定派”主张比特币与货币等同属性

“货币肯定派”关于比特币货币属性论述的侧重点各不相同。但在比特币货币属性的判断上呈现出一个层层递进、由表及里的过程(见图2)。第一,先是从货币的基本职能或功能上进行类比解释比特币成为货币的合理性(以下简称“货币职能或功能说”);第二,进一步从比特币在不同领域“扮演”的角色不同,区别承认领域(以下简称“角色说”);第三,透过货币的职能、功能、角色这些表层现象,从货币的发行基础上阐述比特币货币属性的合理性(以下简称“基础说”)。

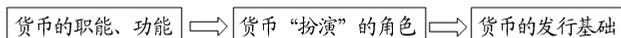


图2 货币属性的判断模式

首先,“货币职能或功能说”主要是从货币的基本职能或功能上解释比特币具有货币资质。这一学说更多地体现在经济学领域,货币是从商品经济的发展过程中脱离出来,固定充当一般等价物,而充当一般等价物的货币,需要具有货币的五大基本职能。

在一些经济学家看来,由于比特币自身具有价值,可以进行价值衡量,并可以在全世界范围内流通,且具有贮藏和支付手段。因此,比特币具备了货币的各个职能,是完全意义的货币,具有巨大的发展空间和市场活力<sup>[1]</sup>。另外,还有学者从比特币与货币、其他商品的功能上进行类比,为比特币的“货币”属性寻求依据。比特币相较于货币而言,也具有交易媒介、价值储存、记账单位的货币功能,比特币与一般意义上的商品相比功能更大,更像是货币萌芽阶段的货币商品,有进一步成为货币的资质<sup>[2]</sup>。总之,从货币职能或功能的角度视之,比特币具有成为货币的正当性。

其次,持“角色说”者认为,比特币在不同的领域“扮演”的角色不同,应当区别承认其“货币”地位。比如在实体经济领域,比特币“扮演”的是类似于货币的角色,因为实际生活中已经出现了将比特币用于支付交易的事实。对于消费者而言,其充当的就是商品或服务的对价;而对于经营者而

⑦肯定财产属性说显然在当前理论界占据了上风,参见:梁根林《虚拟财产的刑法保护——以首例盗卖QQ号案的刑法适用为视角》(《人民检察》,2014年第1期6-13页);张明楷《非法获取虚拟财产的行为性质》(《法学》,2015年第3期12-25页);陈兴良《虚拟财产的刑法属性及其保护路径》(《中国法学》,2017年第2期146-172页);姚万勤《盗窃网络虚拟财产行为定性的教义学分析——兼与刘明祥教授商榷》(《当代法学》,2017年第4期72-85页)。否定派观点的典型代表包括:李强《财产犯中财产性利益的界定》(《法学》,2017年第12期37-51页);刘明祥《窃取网络虚拟财产行为定性探究》(《法学》,2016年第1期151-160页);徐彰《盗窃网络虚拟财产不构成盗窃罪的刑民思考》(《法学论坛》,2016年第2期152-160页)。

言,其充当的就是等量的货币,接受比特币支付与接受货币支付并无异同。在实体经济的交易过程中,比特币“扮演”着法定货币的角色,承担着交易中介与价值存储的功能。因此,法律应认定其在实体经济领域构成实质上的货币。而在金融领域中,比特币具有交易、兑换等功能。在该领域中,比特币的角色发生了变化,不再承担法定货币的职能,而是“扮演”着套现、投资(投机)、兑现法定货币等金融工具的功能,法律应认定其为金融商品<sup>[3]</sup>。因而,在“角色说”看来,比特币是否具有货币功能,应当基于其所处的领域区别对待。

最后,在“基础说”者看来,货币的发行可以摆脱人们对国家或政府的信任。比特币的创想源于哈耶克,其主张货币的法定不应该由国家垄断,并提出了货币的“非国家化”(denationalisation)和货币竞争理论。英国学者F. A. Mann教授在讨论货币的法律层面之著作中,认为货币的概念有两种理论:其中一种理论是货币国家威权说(State Theory of Money);另一种理论是货币社会基础说(Societary Theory of Money)。货币社会基础说当中就有一派观点认为,“危机或者紧急时期,经济生活的习惯、人们的信任是货币创设出来的基础”。持这种观点的学者对货币国家威权说予以了批判,他们认为“和货币相关的现象中,起决定作用的不是国家,而是人们的态度”<sup>[4]</sup>。对于这一观点,“很多经济学者予以支持,当然也有一部分法学家持赞同的态度”<sup>[5]</sup>。在他们看来,货币的创设和流通可以不经国家而独自运作。比特币恰好满足了这一要求,其“去中心化”的特征就是旗帜鲜明地摆脱国家或政府的干预。比特币的发行基础也是基于人们的态度,因此比特币可以像其他货币一样发行和流通,不受国家掣肘。

## (二) 财产肯定派主张具有财产属性

有学者将虚拟财产分为三类:一是账号类的虚拟财产;二是物品类的虚拟财产;三是货币类的虚拟财产<sup>[6]</sup>。毋庸置疑,比特币应当归属到第三类。学界关于虚拟财产的财产属性持肯定的观点居于多数。目前的主流观点认为,尽管虚拟财产与传统财物存在的形态有所差异,但从其本质特征看,它具有价值性,并且通过一定方式可以转换为传统意义上的财产。因此,虚拟财产具备成为犯罪客体的条件<sup>[6]</sup>。

“财产肯定派”的具体理由如下:第一,虚拟财产具有财物的特征是为其寻求价值属性的重要依据。目前,理论与实务界已经形成的共识是,Q币、游戏装备等虚拟财产要成为盗窃等侵犯财产类犯罪的客体,需要具有价值与经济价值、具有管理可能性才能够成为财产所有权的客体<sup>[7]</sup>。能够成为财产犯罪行为对象的财物,应当具有管理可能性、转移可能性和价值性,虚拟财产完全具备这三个特征<sup>[8]</sup>。首先,管理可能性就是要求被害人对自己占有的虚拟财产能够进行管理;其次,转移可能性就是要求行为人能够将被害人占有的虚拟财产进行转移,而虚拟财产可以通过盗窃等手段进行转移;最后,价值性就是要求其具有交换价值(客观价值)和使用价值(主观价值)两个属性。一方面,虚拟财产能够满足玩家的精神需求,就具有使用价值;另一方面,生活当中虚实交易,有偿转让的现象相当普遍,虚拟财产具有交换价值。

此外,有学者认为,虚拟财产还应当是一种客观存在,即具有客观性,能够切合财物的存在形态<sup>[9]</sup>。关于财物的形态存在“有体性说”与“管理可能性说”之争,财产肯定派认为,管理可能性说更符合我国的立法现状<sup>[6,9],[10]932</sup>。具言之,网络世界中存在的虚拟财产,玩家可以通过操作来实现对它们的管理。其实,这就是虚拟财产在客观世界的一种真实存在,不能以存在形态来否认它的价值属性。

第二,虚拟财产价值的创造同样是劳动,劳动是其具有价值属性的重要支撑。在财产肯定派看来,比特币、网络游戏装备等虚拟财产并非凭空产生,它们同样需要人们付出时间、精力和劳动,并且认为个人劳动是虚拟财产获得的关键。在网络游戏中,玩家需要过关斩将,投入大量时间、精力和智力,去获得虚拟财产。有时可能会一无所获,但整个游戏过程中投入的成本与现实生活中的劳动相比,可谓有过之而无不及。玩家经过苦心经营得来的虚拟财产其价值性与现实世界中的财产相比并无不同<sup>[11]</sup>。另外,娱乐性的劳动同样可以创造价值,就劳动自身而言,并不具有排他性,娱乐性劳动与创造价值劳动之间并不会产生任何冲突。如通过游戏活动这种娱乐性的劳动,虚拟财产不断增值,可以满足他人需要,也会给社会带来价值<sup>[12]</sup>。

第三,将虚拟财产解释为刑法中的财物,符合罪刑法定原则的基本要求,虚拟财产具有价值属性则名正言顺。在财产肯定派看来,将虚拟财产解释为刑法中的财物是一种扩大解释,并非类推解释,理由如下:其一,我国刑法中使用的是“财物”的概念,没有区分财物与财产性利益,财物的外延十分宽泛,可以包括一切值得刑法保护的财产<sup>[10]937</sup>;其二,要结合本国刑法用语进行判断,不能以外国刑法为根据;其三,要考虑到该用语的今后发展趋势,虚拟财产已经不断地渗透到现实生活,人们频繁使用虚拟财产等无体物的概念,可以表明财物的概念已经包含了虚拟财产;其四,符合国民预测可能性,可以完全为国民所接纳<sup>[12]</sup>。另外,我国民法中可以将无体物解释为物,并不是类推解释,只要坚持民刑一致原则,将虚拟财产解释为刑法中的财物则言之成理<sup>[6]</sup>。

第四,实践中也出现了肯定比特币财产属性的仲裁裁决。如深圳国际仲裁院仲裁的首例比特币案件,仲裁庭就认为比特币具有财产属性,理由如下:(1)我国法律法规对于私人持有比特币,以及私人之间比特币的合法流转没有规定;(2)虽然比特币存在于虚拟空间,在占有支配及权利变动方面存在着特殊性,但这并不会影响其可以成为交付的客体;(3)在法律法规就比特币属性作出定性之前,仲裁庭虽然无法正向认定比特币是否属于《民法总则》中规定的“网络虚拟财产”,但可从反向认为比特币不是由货币当局发行的货币,亦不是法定货币的电子化,不会产生利息;(4)比特币虽不是法定货币,但可以作为财产受到法律保护,因为其能够为人力所支配和控制,具有经济价值,能够带来经济利益,财产属性值得肯定<sup>[13]</sup>。

### 三、比特币“货币”及财产属性之否定

#### (一) 比特币“货币”属性之否定

首先,就“货币职能或功能”说而言,虽然货币要具有五大基本职能,但是比特币并不具备货币的基本职能,原因如下:其一,价值尺度是价值标准与价值评价标准的统一,比特币不符合价值尺度的要求,原因在于比特币的价格容易出现暴涨暴跌。其二,比特币数量有限,且流通领域十分闭塞。其三,具有支付功能并不代表就具有货币的属性,如Q币,我们可以使用Q币购买一些虚拟商品装扮QQ空间,但不能因为Q币可以作为支付手段就认为其具有货币属性。其四,世界货币要求货币在国际商品流通中发挥一般等价物作用。目前各国关于比特币的态度不一,如有的国家“全面封杀”比特币,有的国家承认其货币地位,所以,比特币很难体现出这一货币属性。其五,价值贮藏手段是货币的一个基本职能,但不能说具有价值贮藏手段的就是货币,因为除货币外,还有许多东西也能被人们作为价值贮藏的手段,如名家字画、古董等<sup>[14]</sup>。货币所具有的贮藏手段只是其可以作为商品交换媒介功能的一个延伸。

其次,货币不会因为其所处领域的变化而会发生角色的改变,“角色说”的观点站不住脚。货币的发展经历了从“物物交换”到一般等价物再到货币一个漫长的演变过程,货币的唯一角色就是充当一般等价物。如以人民币为例,如果当其处于实体经济领域时,可以作为货币用于交易;而当其处于金融领域时却变成具有了套现、投资(投机)、兑现法定货币等金融工具的功能,这会严重影响货币的稳定性和角色的唯一性。其一,套现一般是指用违法或虚假的手段交换取得现金利益,暂不论手段是否合理,用货币套取现金利益的做法本身就是不合理的。其二,货币并不能成为投资(投机)的金融工具,国家发行货币就要给大众一种稳定的预期,如果将其当做一种投资产品,不断地疯狂炒作,会导致货币出现暴涨暴跌的现象。最终就会使人们对国家失去信任,社会秩序混乱,与当今社会的发展相悖。其三,兑现法定货币就是将一些金融产品提现,例如将持有的股票兑换成现有的法定货币。

最后,“基础说”旨在推翻以国家或政府信用为基础的货币发行模式,有逆世界货币发行的潮流,并不可行。比特币与法定货币、电子货币在发行基础上存在本质区别。现代法定货币的发行基础是人们对国家的信任,具有法偿性和强制性。而比特币等虚拟货币是根据创始人的设计开发的,主要的信用支撑就是该虚拟货币特定的共同体成员。就目前而言,现代经济社会组织形态不会发生根本性变化,以国家信用为基础的货币体系将会永续,比特币以及其他虚拟货币就成不了一国的本位币,这只不过是技术至上主义和绝对自由主义者的乌托邦而已<sup>[14]</sup>。比特币属于信用货币,但缺乏国家信用的保障。因此,在可预见的未来,国家信用仍是货币的发行基础。比特币由于缺乏信用扩张渠道来“润滑”经济,虽然看似有助于解决现代国家货币泛滥的问题,但实际上难以承载日益复杂的经济活动<sup>[15]</sup>。

国家通过控制货币的供应量、银行信贷、市场利率等政策调控经济。市场中货币供应量的多少直接波及经济领域,与生活的各个方面息息相关。相较于其他政策而言,货币政策的微调功能更加富有成效。税收、国债及预算收支等财政政策在一定时期内一经确定就有相当的刚性,不能轻易变动,而货币政策则相对灵活<sup>[16]</sup>。比特币去中心化的特征旨在摆脱国家管控,与现代信用货币体系不相适应。

## (二) 比特币等虚拟财产之财产属性批驳

首先,在财产肯定派看来,由于虚拟财产具有管理可能性、转移可能性和价值性的特征,就主张虚拟财产属于刑法上的财物,这一结论值得商榷。

其一,就管理可能性而言,首先应当回答的是玩家对于游戏装备等虚拟财产是否享有所有权,能否真正实现对于虚拟财产的管理?答案自然是否定的。譬如,以网络游戏装备为例,笔者认为,玩家对于游戏装备并不享有所有权,而是对网络运营商享有一种请求权,即债权<sup>⑧</sup>。虚拟财产必须依附于网络空间而存在,玩家行使权利需要服务商的积极配合<sup>[17]</sup>。虽然玩家可以通过相应的账号和密码登录游戏平台,实现对游戏装备的管理,但这种管理与现实生活中人们对于财物的管理不尽相同。现实中的财产是一种真实的客观存在,而游戏中的虚拟财产只是虚幻的存在。

其二,就转移可能性而言,笔者认为,游戏装备、虚拟货币等被盗,占有并没有发生改变。如前

<sup>⑧</sup>目前认为债权说的观点,参见:徐彰《盗窃网络虚拟财产不构成盗窃罪的刑民思考》(《法学论坛》,2016年第2期152-160页);刘明祥《窃取网络虚拟财产行为定性探究》(《法学》,2016年第1期151-160页);高国其《网络“虚拟财产”的现实定位与刑法规制》(《重庆大学学报(社会科学版)》,2017年第3期104-112页)。

所述,玩家对于虚拟财产享有的只是一种债权。虚拟财产的产权基本上是由商家和玩家共享,不存在单方独享的问题<sup>[18]</sup>。盗窃玩家享有的虚拟财产,商家所占有的部分并没有发生任何改变,而且玩家享有的部分最终也是要受到商家的操纵。盗窃比特币亦是如此,比特币网络只是记录发生的每笔交易,并不记录比特币的权属,在比特币权属不明的状态下,难以确定占有状态的转移。

其三,在财产肯定派看来,凡具有一定使用价值或交换价值的财物,原则上可以成为财产犯罪的行为对象<sup>[10]934</sup>。笔者认为,虚拟财产的使用价值要因人而异,交换价值也不能得到体现。如Q币,只能在币圈才会发挥其效用,只有被特定小范围内的人所接纳,对于绝大多数人而言没有任何的使用价值。以比特币为例,其交易范围只是集中在比特币玩家之间。比特币是否具有使用价值要因人而异,其“过山车”式的价格变动,客观价值也无法得到体现。现实中,虚实交易的现象十分普遍,但这最多只能反映出虚拟财产对于玩家具有一定的使用价值,却无法表明其具有客观的财产价值<sup>[19]</sup>。所以,对侵犯虚拟财产的行为以财产犯罪论处并非恰当的处置方法。

其次,从规范的正当化角度分析,虚拟财产的财产属性更加难以得到支撑。规范正当化理论主要从有助于社会财富最大化的形式来赋予所有权的边沁功利主义理论;通过劳动来获得所有权的洛克的劳动理论;以及黑格尔所倡导的作为人格延长的所有权的人格理论。

那么通过洛克的劳动理论能否得出虚拟财产的财产属性之结论呢?洛克的所有权理论,就是劳动报酬理论。即实施了对自然之物附着价值的劳动的人,就应该收获相应的价值。依据洛克的观点,劳动和努力的付出,至少在自由的世界里,能够使所有利益的分配获得正当化。

洛克的劳动理论本身就受到过诸多的批判,如马克思在《哥达纲领批判》中指出,“劳动不是一切财富的源泉。自然界同劳动一样也是使用价值(而物质财富就是由使用价值构成的)的源泉,劳动本身不过是一种自然力即人的劳动力的表现”<sup>[20]</sup>。对于劳动理论的反驳,让人印象深刻的是诺齐克有趣的比喻。诺齐克对滥用劳动理论提出了批判,如果承认劳动理论,则会出现这样的悖论,即将人类付出时间的劳动成果——番茄酱倒入整个大海,因为番茄酱的每一个分子都融入大海当中,就相当于大海通过人类的劳动,获得了增值,这样就可以认定人类对大海享有所有权吗<sup>[21]</sup>?如果结论肯定,显然让人无法信服<sup>⑨</sup>。尽管关于劳动理论的成否还有诸多值得讨论的空间,但是即便承认劳动理论的合理性,那么“劳动”的标准又是什么呢?是花费了时间或者金钱的人类动作就是劳动?还是需要满足其他的标准才可以认定为创造“财产”的劳动?

虽然虚拟财产是由用户支出费用、付出时间和努力所产生出来<sup>⑩</sup>,但是,在诸如网络游戏的世界里,游戏中的“劳动”属于洛克所言的劳动吗?如果对于“劳动”做无限放大的理解,则任何简单的人类的动作都可以作为劳动,任何简单的“作品”都可以被视为值得法律保护的财产。这种滥用“劳动”的标准会导致法律触角的宽泛化、无原则化。如果连儿童的胡乱涂鸦都被认为是具有“劳动”的性质,进而得出是“财产”,则会导致社会治理的无序性。财产具有有用性,因此具有功利主义的性质<sup>[22-23]</sup>。判断创造“财产”的劳动标准通过功利主义来分析或许是应然之道。

边沁的功利主义无法让虚拟财产具有财产属性得以正当化,根据边沁的幸福计算以及基于此的功利主义思考,是私有财产创设相关的支配性观点。边沁的功利主义基础原则——“最大多数的

⑨当然针对诺齐克的反驳,也有学者修补洛克的劳动理论,认为只有劳动构成该物的大部分价值,才承认所有权。F. Gregory Lastowka & Dan Hunter, *The laws of virtual worlds*, 92 Cal. L. Rev. 1, 47 (2004).

⑩F. Gregory Lastowka & Dan Hunter, *The laws of virtual worlds*, 92 Cal. L. Rev. 1, (2004).

最大幸福”<sup>⑩</sup>认为某种财产的私人所有的认定利益,如果有社会全体的效用,即能够使得整个社会的幸福得以增进的话,就应该予以认定。从功利主义的观点来看,在虚拟世界无法用现实社会的所有权法来进行适用的正当化。大部分虚拟财产,对于社会全体而言,并不是他们所关心的对象。另外,对于虚拟财产用户的所用权予以刑法保护的话,会导致其他社会参与者幸福的降低,对于整个社会的效用也会下降<sup>⑩</sup>。因此,通过功利主义来认定虚拟财产的财产属性的基础将会崩塌。

黑格尔将人格权的延伸作为所有权的概念,被诸多学者所接受并予以扩张。他们认为,所有权是自由、自我甚至是隐私等人权的必要条件,或者与这些人权密切相关<sup>⑩</sup>。这些观点主张的所有权利益的典型例证是戒指和房屋。这些物体并不是简单的所有权利益,而是与自我密切关联的存在。承认人格利益理论,则通过上述两种规范理论无法获得所有权正当性的物,可以通过人格理论中,确保自我关联性,通过认定为所有权而置于重要的地位。因此认为,在人格理论看来,现实的动产、不动产和虚拟世界的类似物品并没有实际的差别。换言之,通过人格理论可以使现实世界中的动产、不动产的私人所有权正当化,同样也可以使虚拟的不动产、动产之私有予以正当化。更为重要的是,人们对于虚拟世界内的事物,往往并非只视为物体那么简单,而是有将之视为自身投影的感觉,这便与人格密不可分<sup>⑩</sup>。

黑格尔法哲学和权利哲学的理论出发点是自由意志。财产理论是黑格尔权利哲学中的基础和重点。黑格尔认为,财产与人格有着密切的联系,财产是人格的延伸,“是个人生命权和自由权的基础”。在黑格尔看来,财产问题必须从意识形态上首先得到说明,把它与主体的自我意识相联系。人只有通过跟外在的物建立财产权的关系,才能成为真正的自我。而人与外在的物是如何建立财产权关系的呢?黑格尔这样阐释道:“人有权把他的意志体现在任何物中,因而使该物成为我的东西;人具有这种权利作为他的实体性的目的,因为物在其自身中不具有这种目的,而是从我意志中获得它的规定和灵魂的。这就是人对一切物据为己有的绝对权力。换句话说,他有权把物扬弃而改变为自己的东西……唯有意志是无限的,对其他一切东西都是绝对的,对于其他东西就其本身来说只是相对的”<sup>[24]</sup>。这种自由意志理论显然有无限扩大财物所有权的范围,甚至可能有将人本身也视为财产。一旦这一理论成为财物成立的标准,则人可以将自己的婴儿变成自己的“东西”,而不是一个独立的人。这显然是将人当作手段,而不是目的。根据人格理论的观点,关于虚拟世界(如游戏)内的角色的用户权利,可能会得到强烈的保护。但是,此时要认可权利的保护的话,虚拟世界的角色和用户之间必须要有正当化可能的关系,而在当前,这种正当化的依据尚难以找寻。

再次,财产肯定派从解释论的角度为虚拟财产的财产属性正名,并不能找到合理化根据。其一,解释具有极大的主观目的性,解释者会作符合自己主观目的的解释;其二,将一堆编制的数字解释为刑法上的财物是一种类推解释,虚拟财产究其本质就是幻化的一种软件模块影像,具有影像性、局限性、期限性、无形性和动荡性的特征<sup>[25]</sup>。虚拟财产的本质就是数据,不能把它与现实中的财物相提并论;其三,关于虚拟财产的未来走向都是各圆其说,没有人可以断言,至少目前,国家对于比特币的未来走势持一种否定态度,将其作为财产保护有悖国之政策;其四,国民预测可能性也只是一种主观感受,并不具有现实性,只是一种想象中的结果,不能想当然地认定虚拟财产的概念能完全被国民所接纳。

⑩Jeremy Bentham, *An Introduction to the principles of morals and legislation* (J. H. Burns & H. L. A. eds Athlone Press 1970)p. 12-13.

最后,深圳国际仲裁院的裁判理由也存在着不足:其一,虽然我国法律法规有关比特币属性的问题没有作出明确规定,但就国家出台的相关政策而言,对比特币持一种消极否定态度。其二,比特币在现实世界没有与之对应的实体,更没有任何价值可言,而作为交付的客体本身就应当具有价值性,否则就无法达到交付的目的。其三,如前文所述,比特币在我国不具有货币属性。其四,法律所保护的客体,自身要有价值,才值得法律保护。一方面,由于比特币自身就不具有价值,更谈不上经济价值,也就无法带来经济利益。另一方面,比特币并不能被人力所支配和控制,比特币存在于虚拟世界,必须依赖于网络空间而存在,一旦存储它的网络空间遭到破坏,其将会随之消失。

总之,比特币作为虚拟财产的一种特殊类型,其财产属性应作否定评价。虚拟财产归根结底是娱乐性的产物,其并不具有创造价值的劳动属性。因此也不具有普遍性的价值。普遍性价值是财产属性的根本特征,普遍性价值来源于所有人类共通共同认可的劳动。如果不满足这种普遍性就认定财产属性,则会导致应该被刑法保护的“财产”被无限放大。如果将这种不具有普遍性价值的物品纳入刑法所保护的“财产”之列,显然会导致刑法保护的畸形。

从教义学的角度来看,关于比特币的“货币”及财产属性的论证缺乏必要支撑,存有诸多破绽。从国家政策的立场审视,比特币是否存在风险会影响国家政策的制定,而国家政策则会影响立法。比特币在发展的过程中是否存在风险,比特币的发展与国家政策是否契合,需要揭开比特币的“风险面纱”。

## 四、比特币的风险及政策立场

比特币作为一种新兴的投资方式,备受玩家追捧。任何事物的发展都是风险相伴,存在高收益的同时,必然也隐藏着高风险,比特币亦不例外。比特币可能会让你一夜暴富,也会使你倾家荡产。如今,比特币的发展已经与最初构想相悖,滋生一系列的法律风险。

### (一) 投机风险

在比特币“造富”传奇的鼓吹之下,引发了众多的盲目跟风者。但这种“造富”的背后必然暗藏风险,对于投资者而言,最大的风险就是价格波动引起的投机风险。比特币的交易市场主要集中在币圈,容量十分狭小。且比特币交易全天候开放,涨跌不受幅度限制,很容易成为投机分子操纵价格的工具。

一方面,比特币的交易价格并不稳定,可能会远超其自身价值的数倍,价格幅度呈现出“过山车”式的波动(见图3<sup>②</sup>),对投资者风险极大。2019年11月份以来,比特币首次跌下3500美元,与2018年约20000美元的最高价相比,跌幅约超过80%。普通投资者如果一味地盲目跟风,容易遭受重大损失。

另一方面,投机分子已经操纵了比特币的交易市场。比特币数量有限,交易市场闭塞,很容易形成垄断。加拿大皇家银行金融风险顾问陈思进认为,事实上,最早期进入市场的950个人手中掌握了80%以上的比特币,真正在市面上流通的比特币并不多。目前,这些流通量并不高的比特币中,有98%在中国人手中倒来倒去<sup>[26]</sup>。笔者认为,比特币交易市场就是一场高风险的财富游戏,而这场游戏的真正操纵者是比特币的绝对持有者,并不是玩家。对于普通玩家而言,他们最终只能

<sup>②</sup>参见 Bitcoincharts 网站:<https://bitcoincharts.com/charts/bitstampUSD#rg360ztgTzm1g10zm2g25zv>,最后访问时间[2018-12-22]。

成为这场近乎赌博的高风险财富游戏的“牺牲品”。比特币交易市场还处于一种自发状态,缺少必要的监管,相关法律制度不够健全,容易导致资金安全、清算结算等环节存在问题,投资者合法权益难以得到有效的保障。



图3 2018年以来比特币交易价格趋势

## (二) 金融犯罪风险

其一,比特币存在着较强的洗钱风险。由于比特币在交易过程中他人无法辨认用户身份信息,交易范围不受地域限制,资金流动难以有效监测,进而为洗钱和恐怖融资活动提供了便利。如臭名昭著的地下交易网站“丝绸之路(SilkRoad)”,该网站除了利用比特币的匿名性之外,还采用了一种“洋葱路由”(Tor)<sup>⑬</sup>的技术,让追踪变得更加困难。把一些非法物品的交易信息用私钥载入比特币的交易单中,再通过特定的交易人员去解密获取。双方当事人以比特币为交易媒介,以保证交易之间的完全匿名性。犯罪分子也可以直接利用比特币进行黑市交易、资金非法跨境、资助恐怖活动,使侦查和追踪无迹可寻,犯罪所得的比特币甚至不用“清洗”就可以重新参与流通<sup>[27]</sup>。

其二,以比特币为代表的虚拟货币存在大量的诈骗犯罪风险,其中以ICO形式为典型。比如ICO传销,这是一种未经相关部门许可和批准就进行的公开融资和非法发售代币票券的新型金融传销模式,在实际操作过程中,往往会通过“拉人头”和“收取入门费”等方式进行。在这一流程中骗取被害人的财物的行为,可能构成组织、领导传销罪。另外,还有可能通过ICO的方式,让投资者产生认识上的错误,进而骗取被害人财物,构成诈骗罪<sup>[28]</sup>。

其三,比特币给国家的税收征管及外汇管制带来风险。我国目前在比特币税收征管上仍处于空白,借助比特币逃避税收征管已经成为一些犯罪分子的惯用伎俩。在当今“挖矿”的潮流下,每天都存在着大量的比特币交易,以及借助比特币这一“合法”外衣避税的情形。由于不受央行控制,没有任何信用背书,且国家缺乏必要的税收监管,必然会影响到国家的税收秩序。另外,由于比特币支付、交易系统具有跨国性,可以直接跨越既有的外汇监管制度从事逃汇或购汇行为、经营外汇业务、持有境外资产<sup>[29]</sup>。

## (三) 国家货币体系风险

比特币旨在建立一种独立于现行法币之外的虚拟货币制度,其去中心化的特征已经将这种“野心”暴露无遗。以比特币为代表的虚拟货币,虽不具有货币地位,但对一国的法币地位造成冲

<sup>⑬</sup>Tor专门防范流量过滤、嗅探分析,让用户免受其害。Tor在由“onion routers”(洋葱)组成的表层网(overlay network)上进行通信,可以实现匿名对外连接、匿名隐藏服务。

击。可能会有人认为,比特币并不是货币,而只是一种投机工具,并不会对国家的货币体系构成威胁。笔者认为,比特币虽然是一种投机工具,但比特币仅靠“挖矿”就能换取现金,会对货币的流通构成威胁。就目前而言,已经有超过80%(约1700万枚)的比特币被挖掘出来,以2017年最高价每枚约20000美元的交易价格来算,就需要3000多亿美元为这种无中生有的东西付款,这也就意味着国家需要额外发行更多的货币,此举必然会对实际流通到市场的货币总量造成冲击,进而导致通货膨胀。

国家的货币政策需要通过货币的供应量进行调节,大量的比特币流入会导致货币市场调节的失衡,逐渐威胁到一国的货币体系。比特币等数字加密货币会使国家对货币的控制能力减弱,造成监管混乱,使人们对国家的信任逐渐丧失。以比特币为代表的虚拟货币投资炒作、溢价能力极高,上涨速度极快,并且能与实体经济的主权货币进行双向兑换,这无形中为主权货币带来挑战,成为影响其合法性的致命所在<sup>[30]</sup>。比特币对货币金融体系的影响重大,大量的加密电子货币充斥互联网中,有进一步打破各国对货币束缚的趋势。

#### (四) 资源浪费风险

比特币的获取方式主要有两种:一是通过比特币交易平台购买;二是通过“挖矿”获得,也是比特币的原始取得方式。简言之,所谓“挖矿”就是利用计算机芯片进行一个与随机数相关的计算,得出答案后以此换取一个虚拟货币。比特币的“造富”神话,催生了“挖矿”产业的崛起。比特币挖矿机的算力不断升级换代,这类挖矿机(电脑)一般有专业的挖矿芯片,多采用烧显卡的方式工作,耗电量较大。据统计,2017年用在比特币“挖矿”上的电量超过29.05太瓦时(1太瓦时为1亿度电),超过了全球159个国家的年均用电量<sup>[31]</sup>。因此,“挖矿”不仅需要先进设备的投入,还要消耗大量的电能,其实都是在浪费有限的社会资源。

互联网金融专项整治工作领导小组办公室就针对该现象指出,目前存在一些所谓生产虚拟货币的“挖矿”企业,不仅消耗了大量资源,而且也助长了虚拟货币的炒作之风。把电力用在这毫无任何价值意义的“挖矿”上,也是在间接地消耗化石燃料等发电资源。有人估算,挖掘出一枚比特币排放10吨二氧化碳。总之,照这样持续下去,会造成巨大的资源浪费!

综上,比特币高收益的背后危机四伏,各种风险接踵而至。价格波动巨大、市场交易容量小且集中,以此成为不法分子的投机工具;自身具有的“去中心化”、匿名性等特点成为洗钱和各种非法交易的“温床”;比特币与货币之间形成了对价,需要大量货币为这种无中生有的事物付款,冲击着货币的流通秩序;“挖矿”同时又在消耗大量的电力资源。

#### (五) 基于风险的紧缩政策

基于比特币当前存在的种种风险,世界各国纷纷觉醒,比如2014年2月的时候,俄罗斯总检察长办公室宣布在俄罗斯境内任何公民和法人使用比特币属非法。另外,在冰岛、印度等国以及我国台湾地区都对以比特币为代表的虚拟货币持谨慎态度。据统计,在全球246个国家(地区)里面,超半数的国家(地区)没有对比特币的合法性表明态度,少数国家(地区)对比特币进行严格限制或认定为非法交易,还有一部分国家(地区)对比特币的交易和使用没有加以限制(见图4)<sup>④</sup>。总体来看,世界各国(地区)在比特币的监管上存在较大的分歧,支持者主要是德国、英国等西方国家,而亚

<sup>④</sup>参见投资界网:<https://news.pedaily.cn/201801/426657.shtml>,最后访问时间[2019-04-29]。

洲的一些国家(地区)对比特币则持消极态度。

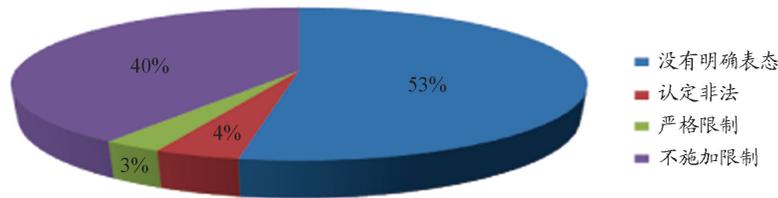


图4 世界各国(地区)对于比特币的监管态度

纵观我国对于比特币的政策立场也开始出现了明显的转变(见表1)。我国对比特币的监管更多地体现了从放任到全面禁止交易的过程。

表1 比特币相关政策文件

时间	出台单位	政策文件	比特币相关内容及态度
2004. 02. 01	全国人大	《中国人民银行法》	第十条任何单位和个人不得印制、发售代币票券，以代替人民币在市场上流通
2013. 12. 03	中国人民银行、工信部、银监会、证监会、保监会	《关于防范比特币风险的通知》	一、正确认识比特币的属性:比特币具有没有集中发行方、总量有限、使用不受地域限制和匿名性等四个主要特点。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;二、各金融机构和支付机构不得开展与比特币相关的业务;三、加强对比特币互联网站的管理;四、防范比特币可能产生的洗钱风险;五、加强对社会公众货币知识的教育及投资风险提示
2017. 09. 04	中国人民银行、中央网信办、工业和信息化部、工商总局、银监会、证监会、保监会	《关于防范代币发行融资风险的公告》	一、准确认识代币发行融资活动的本质属性:代币发行融资是指融资主体通过代币的违规发售、流通,向投资者筹集比特币、以太币等所谓“虚拟货币”,本质上是一种未经批准非法公开融资的行为,涉嫌非法发售代币票券、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;二、任何组织和个人不得非法从事代币发行融资活动,其相应活动应立即停止;三、加强代币融资交易平台的管理;四、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;五、社会公众应当高度警惕代币发行融资与交易的风险隐患;六、充分发挥行业组织的自律作用
2018. 01. 02	互联网金融专项整治工作领导小组办公室	(整治函(2018)2号)	据有关部门反映,目前存在一些生产虚拟货币的所谓挖矿企业,在消耗大量资源的同时也助长了虚拟货币的炒作之风。要积极引导辖内企业有序退出挖矿业务
2018. 01. 12	中国互联网金融协会	《关于防范变相ICO活动的风险提示》	随着各地ICO项目逐步完成清退,以发行迅雷“链壳”(原名“玩客币”)为代表,一种名为“以矿机为核心发行虚拟数字资产”(IMO)的模式值得警惕,存在风险隐患。
2019. 04. 08	国家发改委	《产业结构调整指导目录(2019年本,征求意见稿)》	虚拟货币“挖矿”活动(比特币等虚拟货币的生产过程)被明文规定为淘汰类产业

2013年,央行等5部门发布的《关于防范比特币风险的通知》指出,比特币不具有货币地位,货币所具有的法偿性和强制性的属性其亦不具备,仅将其界定为一种特定的虚拟商品,不可与货币相提并论,金融机构也不得开展与之相关的活动。之后随着比特币各种风险的加剧,不断遭到人们的诟病,国家相关监管力度进一步加强。2017年,央行等7部门发布《关于防范代币发行融资风险的公告》,明确比特币等虚拟货币本质上是一种未经批准的非法公开融资,立即停止各类代币发行融

资活动。此后,互联网金融专项整治工作领导小组办公室发函,积极引导相关企业有序退出挖矿业务。至此,比特币“挖矿”业面临“生死劫”。

## 五、结语

比特币自诞生伊始,就饱受争议。当今及未来,比特币被侵犯的类型无非是作为数据被获取,作为货币被侵害或者作为财产被侵犯。数据是比特币的基本属性,基于对计算机信息系统及数据的保护,通过破坏计算机信息系统罪、非法获取计算机信息系统数据罪等对其进行保护,在教义学上并无争议。然而,比特币附加货币属性或者财产属性,不仅在教义学上存在诸多分歧,而且从国家政策角度也难获得支持。从教义学的角度看,比特币作为货币的职能理论、角色理论以及基础理论都有难以自圆其说之处;而将比特币视为财产则在管理、转移、交换上存在限制,且从规范正当化上难以寻找到支持的根据。从国家政策的角度而言,当国家政策对“权利”的某种属性持禁止或否定态度的时候,则刑法一定也持否定的立场。刑法介入对某种权利进行保护,彰显了国家政策对权利的高度重视,对这种权利持鼓励和积极肯定的态度。基于目前国家对于比特币的整体政策,笔者认为通过货币类犯罪和侵害财产法益的犯罪来对比特币进行保护,不合时宜。

### 参考文献:

- [1] 曲磊,郭宏波. 比特币等虚拟货币金融犯罪风险前瞻[J]. 经济研究参考,2014(68):60-63,72.
- [2] 赵天书. 比特币法律属性探析:从广义货币法的角度[J]. 中国政法大学学报,2017(5):77-88,159.
- [3] 张建. 新经济形态中刑法评价的再考量[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版),2015(5):91-100.
- [4] MANN F A. The conception of money[M]//The legal aspect of money. 3rd ed. Oxford:Cambridge University Press,1971:14.
- [5] 小梁吉章. 仮想通貨の法律構成[C]. 広島法科大学院論集,2017(13):1.
- [6] 陈兴良. 虚拟财产的刑法属性及其保护路径[J]. 中国法学,2017(2):146-172.
- [7] 梁根林. 虚拟财产的刑法保护:以首例盗卖QQ号案的刑法适用为视角[J]. 人民检察,2014(1):6-13.
- [8] 角本和理. いわゆる“仮想通貨”の民法的保護に関する一考察(1):オンラインゲームサービス内のデータ保護にまつわる米中の議論を参考に[J]. 北大法学論集,2014(3):78.
- [9] 姚万勤. 盗窃网络虚拟财产行为定性的教义学分析:兼与刘明祥教授商榷[J]. 当代法学,2017(4):72-85.
- [10] 张明楷. 刑法学下[M]. 北京:法律出版社,2016:936-937.
- [11] 于志刚. 论网络游戏中虚拟财产的法律性质及其刑法保护[J]. 政法论坛,2003(6):121-131.
- [12] 张明楷. 非法获取虚拟财产的行为性质[J]. 法学,2015(3):12-25.
- [13] 张维. 深圳国际仲裁院:确认比特币具财产属性受法律保护[N]. 法制日报,2018-11-05(6).
- [14] 盛松成,张璇. 虚拟货币本质上不是货币:以比特币为例[J]. 中国金融,2014(1):35-37.
- [15] 杨涛. 比特币何以处境尴尬[N]. 人民日报,2014-10-22(23).
- [16] 盛松成,翟春. 货币非国家化理念与比特币的乌托邦[N]. 第一财经日报,2014-04-01(B06).
- [17] 刘明祥. 窃取网络虚拟财产行为定性探究[J]. 法学,2016(1):151-160.
- [18] 侯国云,么忠君. 虚拟财产的性质与法律规制[J]. 中国刑事法杂志,2012(4):51-64.
- [19] 李强. 财产犯中财产性利益的界定[J]. 法学,2017(12):37-51.
- [20] 马克思恩格斯选集(第3卷)[M]. 北京:人民出版社,1995:298.
- [21] NOZICK R. Anarchy, state, and utopia[M]. Oxford:Blackwell,1974:174-175.
- [22] 高志明. 个人信息人格利益与财产利益理论分析[J]. 大连理工大学学报(社会科学版),2018(1):82-86.
- [23] 张明勇. 经济学上的功利主义和康德主义:以科斯定理为例[J]. 社会科学战线,2014(7):49-55.

- [24] 余俊生. 试论网络虚拟财产的财产属性:从传统财产法理论的视角[J]. 首都师范大学学报(社会科学版), 2012(1): 50-55.
- [25] 侯国云. 论网络虚拟财产刑事保护的不当性:让虚拟财产永远待在虚拟世界[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版) 2008(3):33-40.
- [26] 任晓,徐昭. 多重风险积聚 比特币须装入监管“笼子”[N]. 中国证券报,2017-02-23(A01).
- [27] 张晓旭. 比特币反洗钱监管研究[J]. 金融法苑,2014(2):199-217.
- [28] 王冠. 基于区块链技术 ICO 行为之刑法规制[J]. 东方法学,2019(3):137-148.
- [29] 谢杰. “去中心化”互联网金融对经济刑法规范的影响及其应对:比特币关联犯罪的刑法解释[J]. 犯罪研究,2015(2):52-59,67.
- [30] 孙兆东. 比特币对主权货币的挑战[J]. 中国金融,2013(24):96.
- [31] 刘圆圆. 比特币“挖矿”:能耗黑洞! [N]. 科技日报,2018-02-28(8).

## The criminal protection of bitcoin: From doctrine to analysis of national policy

CHU Chencheng, MA Shili

(School of Law, Anhui University, Hefei 230601, P. R. China)

**Abstract:** While the virtual currency represented by bitcoin is favored by people, it has also become the object of criminal profit. From the perspective of dogmatics, criminal cases involving bitcoin should not be regulated by charges of monetary crimes or infringement of property law interests. “Money theory” shows that bitcoin has the same property as money by analogy from the basic functions of money, the role played by money and the basis of the issue of money. “Property theory” argues that bitcoin has property attribute from the characteristics of virtual property and the relationship between the creation of virtual property and labor. However, on the one hand, from the basic property of money, bitcoin does not meet the five basic functions of money, and the role of money does not change according to the domain in which it operates. The decentralized nature of bitcoin is designed to get rid of state control and is not compatible with the modern credit money system. On the other hand, people have not realized the possibility of management and transfer of virtual property. In addition, from the perspective of normative justification, the property attribute of virtual property is more difficult to be supported. From the perspective of interpretive theory, we cannot find the justification basis for the property attribute of virtual property. Therefore, both “money theory” and “property theory” have a blind spot in reasoning. From the perspective of national policies, bitcoin has been negatively evaluated by China’s policies due to its speculative risks, easy to trigger financial crimes such as money laundering, and impact on the country’s monetary system. Meanwhile, the “mining” industry wastes a lot of social resources. Protecting bitcoin under charges of monetary crimes and property interests also runs counter to national policy.

**Key words:** bitcoin; virtual currency; virtual property; monetary crime; property interests

(责任编辑 胡志平)