

·数字经济与智慧经济·

数字货币监管的国际合作



□李 智 黄琳芳

[福州大学 福州 350108]

[摘要] 【目的/意义】数字货币的创建为现有货币体系和市场交易提供了新的思路,但其作为新型领域,因具有虚拟性和跨境特征,带来诸多新的跨境问题,数字货币监管的国际合作是应有之策。【设计/方法】通过厘清数字货币特征及其风险,梳理现有国际监管合作举措可知,数字货币除面临传统的管辖权难题外,ICO监管、违法犯罪活动追查、重复监管协调和司法协助等问题也需要各国形成共识。【结论/发现】为了引导并规范数字货币的发展,缓解监管面临的难题,数字货币监管国际合作体系的构建,应以积极协作和用户信息与资格审查共享为监管原则,确立以二级市场为监管核心的监管模式;通过技术与法律结合的方式,划分权利义务,确定责任人;建立监管平台,通过协议,将交易与监管有效结合,解决数字货币法律监管问题。

[关键词] 数字货币; 监管; 国际合作; 交易平台

[中图分类号] D922.28

[文献标识码] A

[DOI] 10.14071/j.1008-8105(2019)-4016

International Cooperation in Digital Currency Regulation

LI Zhi HUANG Lin-fang

(Fuzhou University Fuzhou 350108 China)

Abstract 【Purpose/Significance】 The creation of digital currency provides new ideas for the existing monetary system and market transactions. However, as a new field, it brings many new cross-border problems due to its virtuality and cross-border characteristics. Therefore, it is necessary to regulate digital currency through interna-

【Design/Methodology】 By clarifying the characteristics and risks of digital currencies and combing existing international regulatory cooperation measures, it can be seen that in addition to the traditional jurisdictional challenges faced by digital currencies, issues such as ICO regulation, tracing of illegal and criminal activities, repeated regulatory coordination, and mutual legal assistance also require consensus among countries.-

【Findings/Conclusion】 In order to guide and standardize the development of digital currency and alleviate the difficulties faced by supervision, the construction of an international cooperation system for digital currency supervision should be based on the principles of active collaboration and user information and qualification review and sharing, and at the same time, the secondary market should be established as the core of supervision mode. With the combination of technology and law, the coordinator appropriately divides the rights and obligations of the participants and determines the responsible person. At the same time, the coordinator establishes a supervision platform and effectively combine transactions and supervision through agreements to solve the legal supervision of digital currencies.

Key words digital currency; regulation; international cooperation; transaction platform

目前,各国对数字货币的运用和发展态度不一,监管力度不齐,监管手段多从国内法的角度入手,内容涉及明确数字货币法律地位、税收、

ICO^①监管、规范数字货币交易平台、反洗钱等方面。2018年1月,韩国金融管制委员会主席在金融稳定理事会指导委员会会议上呼吁与会成员国共同

[收稿日期] 2019-10-18

[作者简介] 李智(1972-)男,法学博士,福州大学法学院教授;黄琳芳(1995-)女,福州大学法学院国际法学硕士研究生。

遏制数字货币交易。随即,在2018年G20峰会上,各国对数字货币带来的洗钱和税收问题进行了探讨,初步形成监管的国际合作理念。无疑,数字货币的技术基础可能会极大降低国家以及现有管理机制的控制,并为发展更有效的全球治理机构提出要求^[1],国际合作是对数字货币进行有效监管的必然趋势。

一、数字货币风险及对国际监管合作的需求

数字货币建立在区块链技术之上,使其具有匿名性、去中心化及互联网依托性等特点,提高了交易效率,降低了交易成本,杜绝了货币伪造问题,最大化地实现了对隐私的保护,但也具有易被跨国非法利用、币值不稳定和技术考验等固有风险。基于这些风险,管辖权确定、国际税收分配、ICO监管及违法犯罪活动打击等方面问题突显,亟需国家间合作。

(一) 数字货币的技术特征引发的跨境风险

1. 数字货币匿名性易被跨国犯罪利用

数字货币的交易无需通过任何金融机构,只需用户使用密钥登录自己的数字货币端口即可进行,交易双方无法获知对方的真实身份和交易地址等信息。这一特征使得银行等金融机构无法查获用户的真实信息,通过金融机构对法定货币交易进行监控和监管的方式,无法适用于数字货币交易,导致数字货币易被用于诈骗、洗钱、涉黑等违法犯罪活动,尤其对于跨境犯罪,更利于摆脱原有的监管系统。因而,数字货币的潜在经济利益在吸引许多国家和地区关注和投入的同时,也让这些国家遭受到非法使用数字货币行为的严重困扰^[2]。且一旦诉诸司法,现有的管辖权依据都难以确定,司法权行使遇到障碍。

2. 数字货币去中心化易形成高风险跨境投机市场

数字货币发行不依赖中央银行,没有中央服务器和监管方,相关活动全部依赖参与者,这种特殊的运行机制使其具有去中心化特点^[3]。货币的核心是信任,发行机构发行货币本质上是不信任的各方基于对中间方(货币发行方)的信任,形成的有关货币的共识,是人类构建的一种社会机制,为信任缺失提供解决方案,而没有发行机构则意味着没有发行方的信用担保^[4]。因此,缺乏国家信用担保的数字货币,会出现币值波动,投机现象明显,抢购或紧急抛售的情形。如2017年一枚比特币的价格最

高曾达20 000美元左右,而自2018年下半年,其市值大幅下降。在这种情况下,投资者面临开放式的数字货币发行市场,发行范围不能因国别而受到严格限制,跨境投资无法避免,投资者权益保护及非法集资的扼制难以仅依靠一国法律来保障。

3. 数字货币的互联网性引发安全风险

数字货币以区块链技术为基础,区块链技术则依赖于互联网。从理论上说,以区块链技术为基础建立起来的精密算法已经给数字货币运行带来很高的安全性,任何方式都无法操纵数字货币。但事实上,互联网性仍给数字货币带来固有安全风险。一方面,安全防御难。网络和算法程序未必能够达到百分百安全,任何环节的失误都将使数字货币失去防御壁垒,病毒侵害和黑客袭击也是巨大的安全威胁。2014年3月,日本最大的比特币交易平台Mt. Gox称其受到黑客攻击,损失了超过75万枚比特币,约3.65亿美元。另外,数字货币的存储和交易要求相关平台和用户具有一定的互联网操作能力,防范移动设备、计算机等载体的丢失或损坏以及用户信息的遗失和被盗取。另一方面,安全保障难。在数字货币交易中,一切过程由交易双方依托互联网自主进行,交易平台及监管机关不具有对交易过程及交易数据的监管和保留权利,二者丧失事先发布警告或特别风险的功能。并且,一旦安全事故爆发,主体定责、救济主体明确和域外追查等问题都将面临挑战。

可见,数字货币因其技术特征,会带来跨境犯罪的发生、跨境投机市场的不稳定以及安全防御难和安全保障难等风险。面对这些风险,一国的单独监管往往力有不逮,唯有通过国际合作解决。

(二) 数字货币监管对国际合作的需求

目前,基于数字货币已产生的监管难题,以及规范其未来发展需要建立的监管体系,都迫切需要国际监管合作。

1. 数字货币的发展呼唤国际监管合作

数字货币带给人们一种新的交易支付选择,是科学技术和市场发展的产物。一方面,科学技术和市场的发展离不开监管和法律规制。另一方面,数字货币仍具有长期发展的潜力,其能否融入货币体系仍需要不断地实践和理论探讨。有的学者认为,数字货币的经济意义巨大,其发展规模与未来经济发展模式十分契合,能够实现社会经济全球化,对稳定经济市场流通货币以及稳定物价都有很大的帮助^[5]。也有学者认为,数字货币与未来货币没有必然联系,但其背后的区块链技术具有强大的生命力

和创新潜能,数字货币仍可能通过法定数字货币的形式成为真正的货币^[4]。在这过程中,稳定数字货币适用秩序,在现有的市场体制中为数字货币营造安全而有弹性的发展空间,合理有效应对数字货币技术特征带来的风险,需要引导和监管。

对此,过去十余年间,各国均对数字货币实施一定的监管措施,有支持,也有规范、警示或禁止。2014年美国国会法律图书馆根据调研数据,将40多个国家对于比特币的监管措施分为四类:

(1)警告与风险提示;(2)监管与授权;(3)立法规范;(4)明令禁止^[6]。然而,数字货币的最终目标是建立全球去中心化货币体系,仅仅依靠国内监管无法与其发展步伐相匹配,也不能满足各国对数字货币的观察和试验要求,对国际监管合作的诉求因之而生。

2. 数字货币争端管辖权的合理确定需要国际合作

无国界化的数字货币市场必然带来跨境纠纷,管辖权确定是司法介入要解决的首要问题。数字货币作为一种新型“物”,与之相关的诉讼在管辖权确立上面临困难:一方面,既因依托互联网而难以确定管辖权,又因相关交易可能涉及的金融监管法规多属于一国公法范畴,致使其国际法和冲突法问题更为复杂^[7]。另一方面,数字货币又难以完全适用互联网和金融行业案件的管辖权确定原则。具体而言,数字货币所依托的互联网具有无边界性和虚拟性,在管辖权问题上,会遇到当事人身份及交易地点难以确定的情况。同时,由于数字货币尚不具备法定货币的地位,其无国界性与依托一国主权的法定货币和金融监管体系不相容,金融行业监管规则未必能完全适用于数字货币资本市场。

管辖依据难适用、无先例可循的局面让数字货币纠纷管辖权确定举步维艰,并由此引发当事人规避法律、司法机构争夺管辖权的现象,继而影响法律适用和法院裁判的效力。例如,若没有国际合作来推进在线支付系统去遵守反洗钱金融行动特别工作组(以下简称FATF)的反洗钱政策和程序,国内监管和执法会受到管辖权问题的限制,任何采取单独行动的司法机构在这方面只能取得有限的成功^[8]。因而,国家间需戮力合作,落实管辖权难确定规则,保障司法功能。

3. ICO特别风险防范需要国际监管合作

因巨大利益而活跃起来的ICO市场同样具有巨大风险。英国金融服务监管局(FCA)将ICO所具有的风险概括为六种:一是传统境内监管机构尚无法有效甚至无权对ICO进行监管,尤其跨境ICO项

目监管难度更大;二是缺乏投资者权益保护机制,ICO投资者根本无法获得政府当局的监管保护;三是数字货币发行价格极不稳定,易暴跌暴涨;四是存在巨大的欺诈风险,发行者也许并不是为了公司上市而筹资;五是信息披露不足,仅仅依靠ICO的白皮书无法获得足够平衡、完整且准确的信息,需要复杂的技术支持才能对ICO项目有充分完全的理解;六是ICO项目相关技术仍处于早期阶段,商业模式是实验性的^[9]。

与传统筹资活动相比,ICO项目的上述风险具有特殊性:一是国别性模糊,ICO项目通常不需要注册经营牌照,投资者可自由向境内外项目投资。二是更易藏有隐蔽的非法集资目的。实践中,非法集资者往往抛出巨大的利益诱惑并隐藏潜在风险,设置投资陷阱,将ICO项目作为敛财手段。三是投资者风险的无限性。由于ICO平台是第三方中立平台,风险由投资者自担,在投资者保护机制欠缺的情况下,缺乏风险保障的基线。有鉴于此,各国逐渐意识到ICO项目中的投资者风险问题,不断强化对ICO的定性和监管。例如,我国2017年9月发布《关于防范代币发行融资风险的公告》,禁止国内运行ICO项目,也禁止投资者向海外ICO项目注资。

然而,国际监管体系的缺失,使各国面临域外监管无力的问题。一方面,无法联合他国打击跨境非法ICO项目,难以限制ICO资金海外转移和项目发起人携款逃跑行为。2018年4月,越南发生全球最大ICO欺诈案,加密货币公司Modern Tech的ICO项目发起人卷款6.6亿美元失联。另一方面,大量境外ICO项目将尝试进入未禁止ICO的国家。2017年9月初之后,日本加密数字货币平台收到上百个域外ICO项目申请^[10]。这种情况之下,数字货币引入国往往难以充分调查ICO项目的启动背景、目的和发起人的合法性等问题,容易引入欺诈性ICO项目。

4. 国际合作避免重复监管和监管空白

数字货币市场作为新型领域,不可能实现监管一步到位,涉外问题离不开国家间的磋商和确定,以避免重复监管和监管空白,恰当处理监管冲突,实现合理监管。当前,重复征税和国际避税问题是数字货币国际监管权力应协调的重要内容之一。一方面,税收在国家治理中发挥着支柱性保障作用,庞大的数字货币市场,如何在发展中规范,在规范中发展,税收的角色无法缺位^[11]。另一方面,虽然包括我国在内的大部分国家仍未对数字货币交易征税,但已有个别国家将数字货币纳入征税范围,如2013年,德国率先宣布向比特币交易征税;2014

年,美国国内收入局(IRS)出台的21号通告^③将适用于资产交易的一般税收原则适用于虚拟货币交易;日本、澳大利亚等国家也相继对比特币课以税负。对征税问题的态度、方式和政策的不同,会导致主张征税的国家间税收收益分配的分歧,也会刺激数字货币收益者寻求逃避税途径或转移投资和交易中心,进而引发新的重复征税或国际避税问题,对国际税收制度提出新的挑战。

5. 打击涉数字货币跨境犯罪需要国家间司法协助。

数字货币特有的技术特征使违法犯罪分子可以通过数字货币交易支付系统,高效地实现各国间法定货币的兑换与转移,且无需实施任何使用海关、外汇虚假证明文件的行为^[12]。因而,数字货币有成为“犯罪天堂”的巨大可能。目前,全球范围内使用数字货币进行的违法犯罪活动包括商业攻击、武器贩卖、信用卡盗窃、伪造货币、贩毒、商业间谍等^[13]。其中,最典型的是通过各种非法甚至正常的商业活动来洗钱。日本加密货币交易所于2017年4~12月报告了669起涉嫌洗钱的交易,2018年则报告了7000多起。

为了应对数字货币市场违法犯罪频发问题,部分国家采取了关闭交易平台、禁止交易业务的措施,为国内市场降温,减少违法犯罪。然而,这样的手段无法阻止交易平台的对外转移,或在境内建立更为隐蔽的交易黑市,更无法遏制数字货币交易者向境外交易平台抛出橄榄枝^[14]。换言之,这种规范治标不治本,打击力度亦大打折扣。而且,简单粗暴地关闭交易平台、禁止交易业务一定程度上会扼杀数字货币的发展,使数字货币持有者被迫进入投机市场,从而面临更大的市场波动和利益损害。所以,各国应当在监管和发展间寻求动态平衡,积极寻求国家间的司法协助,切实解决一国内数字货币交易平台非法对外转移和交易的追踪、电子证据调取等问题。

二、数字货币国际监管合作的现状及存在的问题

目前,面对日益增强的数字货币监管的国际合作诉求,国际监管合作的举措却显得过于单薄,仅包括全球税务执法联合主席(以下简称“J5”)就税收问题的合作、FATF对洗钱和恐怖融资的打击以及国际金融机构对数字货币相关问题的建议。尚未形成有效的国际监管合作模式,监管内容尚不明晰,导致对犯罪活动的协助打击不足。

(一) 现有的国际监管合作措施

数字货币问世以来,即获得各界的关注和探讨,面对其带来的洗钱、恐怖融资、对原有金融和货币体系的冲击以及逃避税等问题,FATF和国际金融机构积极应对,并尝试进行国家间合作。

1. FATF的反洗钱和反恐怖融资行动

数字货币领域相关法律问题中,反洗钱和反恐怖融资监管力度最大,其中FATF扮演主要角色,先后发布《关于预付卡、移动支付及基于互联网的支付服务的风险为本方法指引》^④《虚拟货币:核心定义及其潜在的洗钱和恐怖融资风险》^④以及《关于虚拟货币的风险为本方法指引》^⑤等文件,指出衡量数字货币洗钱风险的因素,不断细化监管规则,加强各国工作的联系,为各国的数字货币反洗钱、反恐怖融资工作提供指导意见。在2018年G20峰会上,成员国联合签署声明,同意按照FATF的标准对加密货币进行监管,跨出了国际监管合作正式磋商的第一步。

2. J5关于税收保护的实践

为维护国家税收利益,2018年7月3日,J5宣布成立,其成员包括澳大利亚刑事情报委员会(ACIC)和澳大利亚税务局(ATO)、加拿大税务局(CRA)、荷兰税务稽查局(FIOD)、英国税务海关总署(HMRC)及美国国税局刑事调查科(IRS-CI)^⑥。J5成员将分享信息和情报,开展联合调查,打击包括加密货币在内的跨境金融犯罪,并将充分利用数据和技术,减少加密货币和网络犯罪给税务部门带来的日益严重的威胁。

3. 国际金融机构的指导及警示

国际金融机构始终对数字货币保持密切的关注。针对数字货币的支付功能、数字货币是否具有货币属性等问题,国际清算银行多次发布指导建议。2015年11月,发布《数字货币》,报告数字货币作为零售支付手段的影响等内容^[15];2018年3月,发布《中央数字货币》,探讨央行数字货币研发相关问题^[16]。国际货币基金组织也对中央银行发行数字货币问题高度重视,2017年6月,发布《金融科技和金融服务:初步考虑》一文,探讨了央行需要发行数字货币的原因及采取何种形式等问题^[17];2018年11月,发布《中央银行数字货币的点睛之笔》,进一步探讨了中央银行的设计^[18];等等。

可见,现有的数字货币国际监管合作更关注数字货币交易中直接引发的不良后果,与金融市场紧密联系。监管手段多以指导性文件、联合声明和共同建议为主要形式,体现出对国际监管合作的认同

和期待。

(二) 现有国际监管合作中存在的问题

现有的数字货币国际监管已进行了有益的合作尝试,但在合作模式、监管内容以及监管效果等方面,仍有待明确和加强。

1. 未形成有效的数字货币国际监管合作模式

建立数字货币国际监管合作模式包括在监管目标指引下,明确监管范围,完善监管方式,实现监管效果,并积极寻求法律监管和市场自治间的能动能平衡。反观现有的国际监管合作动向,多数只是一个提议,或仍停留在规则起草和制度设想阶段。在合作范围上,主体范围相对狭窄,只是个别国家间的联合行动,并停留在对数字货币某一方面问题的监管尝试。在监管方式上,没有根据数字货币的特性,采取明确的监管手段,忽略数字货币交易平台的关键连结性。同时,对国际组织功能重新定位的关注不够,无法按传统方式获取用户信息和收支流向,为案件追查提供线索。各国依赖于金融机构以打击税收侵蚀的方式,在数字货币案件中难以体现效果^[19]。在监管效力上,国际组织根据对数字货币的了解作出的建议性评述,无法形成约束力。而且,小范围国家监管合作刚起步,缺乏实质性举措。

概言之,已有的监管合作对促进数字货币国际监管合作机制的形成,具有积极作用。但监管措施过于零散,各国应秉持保安全、降风险的监管目标,鼓励创新,寻求国际间的有效合作与协调。

2. 数字货币国际监管合作内容不明晰

国际社会正逐渐形成数字货币国际监管合作共识,但对具体监管合作内容的探讨和实践仍比较有限:第一,在数字货币案件管辖权难确定问题上,尚未对原有管辖权确定方法进行调适,也未形成其他专门的争端解决方式,如仲裁和调解等;第二,各国和国际组织披露了大量ICO项目的运行风险,但对如何防御、化解这些风险以及如何消除这些风险带来的不良后果,未提出具体措施;第三,目前对数字货币进行征税的国家,征税范围和方式着眼于国内数字货币市场,未对跨境交易成分予以足够关注,尤其忽略了重复征税问题,有可能导致繁重税负,制约数字货币的发展。对此,亟须进一步发展国际合作,明晰合作内容,细化监管措施,协调监管与市场发展。

3. 现有刑事司法协助不足以解决数字货币案件追查难问题

对洗钱和恐怖融资风险的防范,是数字货币监管内容较为丰富的领域。FATF已经出具多份指导

意见和声明,希望各国关注数字货币所具有的财产、货币等收益属性,重视对数字货币交易平台的监管,为全球打击数字货币洗钱和恐怖融资奠定了基础。但是,FATF尚未出台数字货币洗钱和恐怖融资的监管方式和规则,难以利用金融机构监视交易,发现洗钱动向,不利于成员国联合行动。简言之,如何对数字货币洗钱和恐怖融资犯罪进行跨境追查,仍未解决。除此之外,对数字货币交易可能衍生的诈骗、非法买卖、贩毒等刑事犯罪风险,国家间如何联合打击,也未明晰。

一般情况下,“跨国有组织犯罪”“恐怖主义”概指一切形式的跨国有组织犯罪和恐怖主义,并不以某一犯罪载体或手段作为排除适用的情形。因此,已有刑事司法协助措施应适用于数字货币跨国案件,有管辖权的司法机构可以根据现有刑事司法协助,对由数字货币引发的违法犯罪行为,请求他国提供协助。但关键在于,现有刑事司法协助大多涉及管辖权确定、刑事定罪标准、引渡、确定洗钱等特别违法犯罪类型内容,具有强烈的主权特征,与数字货币的无国别性不甚相容。因而,需在现有刑事司法协助的基础上,另辟蹊径,以应对追查难问题。

三、构建数字货币国际监管合作体系

解决数字货币跨境监管问题,需要在厘清上述风险及问题的基础上,确立监管原则,明确解决方案,形成有效地国际监管合作体系。

(一) 确立国际监管合作原则

积极协作原则和用户信息及资格审查共享原则是构建数字货币监管国际合作体系意识基础,是共建和落实监管措施的前提。

1. 积极协作原则

积极协作原则的内涵应包括突出数字货币监管的国际合作意识,参与到数字货币监管的国际合作中去,为国际监管工作积极提供信息资料,遵守达成一致的条约、规则或声明,尽力完成请求国提出的协助请求。各国共同努力推进,是国际监管形成的第一步;国家间相互协调帮助,则是落实监管的关键。

2. 用户信息及资格审查共享原则

在积极协作意识的基础上,确立并充分践行用户信息及资格审查共享原则,对数字货币的国际监管能起到事半功倍的效果。数字货币通过数字签名和对等技术,减少第三方如金融中介和中央银行等

的介入,能降低消费者和商家的交易成本,并保护用户不必与金融机构共享他们的交易历史,实现对自由和隐私的保护,但也成为违法犯罪者乐见的手段^[20]。鉴于此,用户信息及资格审查共享应是数字货币系统发展初期国际监管合作的重要原则,更应是一项协调管辖关系、追踪违法犯罪主体和交易路径的重要举措。该原则主张利用区块链技术,实现交易信息的实时记录,在国家间尝试建立数据库或者资料库。各国应当有意识地将获得的用户信息及资格审查的相关内容、甚至是交易记录上传或备份;或者各自建立信息数据库,他国可以根据追踪情况,请求相关国家协助调查。当然,应结合数字货币匿名性的保留程度,对查阅及使用上述数据库中的信息设置检阅门槛。

(二) 建立国际监管合作模式

1. 以数字货币二级市场为监管核心,以数字货币相关平台为监管纽带

数字货币市场主要分为两级,一级市场是挖矿市场及矿机市场,二级市场是数字货币交易市场。从市场的复杂性等方面看,应将一级市场监管范围留给各国自行裁量,而数字货币国际监管合作应注重对二级市场的监管,以监管交易平台为突破口。监管机构、国际组织与数字货币交易平台三者有机合作,充分利用数字货币交易的透明度和全网追溯手段,达到有效监管的目的。以交易平台承担交易信息收集和记录责任为基础,一方面,重视数据库的建设和保护工作。由监管机构按职权将跨境交易平台所获相关交易信息纳入数字货币用户及交易信息数据库,并对读取和查阅施加严格限制。既尽可能保护数字货币交易的匿名特性,又能为案件追踪提供必要的调查线索。另一方面,国际组织可以与跨境交易平台签订管理协议,借助平台力量监测资金流向,开展国际避税打击工作,以弥补传统监管模式的缺陷。

但是,国际监管合作依赖数字货币交易平台的前提需建立交易平台管理制度,对平台的成立标准、运营准则、技术安全及管理、工作人员从业资质等,予以明确规范,尽可能扼制平台的包庇、权力交易、隐瞒等不当行径,合理掌控平台的权力尺度,约束平台的行为。

2. 以条约或约定之形式达成监管共识,由各国和地区设立专门机构落实

眼下,各国对数字货币发展方向的研究仍处于摸索阶段,且缺乏全球性的数字货币争端解决案例和实践,国际监管合作体系很难一蹴而就。因此,

较可行的方式是将已出现和可能会出现的需要国家和地区间协调的问题列明进行协商,将达成共识的内容转化为条约、声明或其他形式,约束、指导各国家和地区。不强调完整的国际合作体系的精雕细琢,而是注重解决现实问题。同时,各国家和地区可设立专门机构,或将由合作产生的权利义务交由国内数字货币监管机构落实,使监管更有秩序和效率。

3. 组建非政府间国际论坛,积极推动行业自治

非政府间国际商讨平台的建立,可以及时交流不同国家数字货币的发展情况,有针对性地对疑难问题进行充分讨论,寻求解决路径,为司法和仲裁探索裁断依据。在外部力量的关注和规制的同时,行业自治的作用也不容小觑,应积极形成外部监管为主和内部自治能动性作用相结合的监管模式。早期虚拟货币提倡者Don和Alex Tapscott就曾提出,虚拟货币治理不一定必须都是集中式政府控制的模式。例如,互联网这一复杂的全球系统主要是通过分散的多方利益相关者构成的网络作为治理结构,来演进和改造自己。数字货币体系也可以效仿互联网系统,将多方利益相关者联系起来,形成治理网络^[1]。2017年11月,俄罗斯区块链与加密数字货币协会召集了来自三十多个国家的行业代表,讨论设立全球统一的首次代币融资评级标准,以应对评级方法不透明以及评级市场操纵问题。2018年1月,瑞士加密谷协会提出起草ICO行为准则,为行业自律奠定基础,协会组织来自法律、税收、网络安全、通信及其他相关领域的专家,起草行业自律准则,希望以此推动行业的健康发展。由此可见,市场自治的重要性已得到普遍认可,成熟的市场自治将对行业的发展和监管产生良性效用,政府监管部门应积极引导行业自治体系的形成。

(三) 丰富国际监管合作内容

1. 创设解决纠纷的仲裁机制

国际商事仲裁通常被认为具有自主性高、程序灵活、高效快捷、利于全球执行的优势,因而,仲裁为那些不愿或者惧于通过司法手段断纷止争的数字货币交易双方提供了一种新的方式,有利于达到引导和规范数字货币市场的目的,也有利于缓和数字货币争端管辖权难确定的问题。鉴于数字货币案件的新颖性和独特性,这种仲裁权力应当赋予专门设立的数字货币仲裁机构或者指定的现有仲裁机构身上,并确定具有相关案件仲裁能力的仲裁员标准,仲裁依据则应为各国通过条约或者约定达成的共识,以及按现有法律规定予以确定。然而,仲裁

方式的建立也必然会遇到许多难题,如同时具有法律和技术知识的仲裁员较少^[21],法律专家、数字货币研究学者、区块链研究学者、金融行业精英的简单组合并不能够发挥足够的能动性,仲裁人员必须对该领域有足够全面的认识;指定的仲裁员与当事人间的界限难以划清、信息披露未必全面真实;仲裁裁决的终局效力不定等等,都还需要作详尽的考虑和安排。

2. 形成严格的ICO披露制度并强调警示义务

一国通过国内法对跨境ICO项目进行严格监管,以及国际金融组织或数字货币相关组织通过制定一系列文件推动各国合作的方法,是促进ICO项目国际监管合作的基本途径。监管内容应当注重未经批准而跨境发行代币的情形,以及合格境外发行者的信息披露情况。具体监管手段应包含三个层次:第一,通过国际组织发布指令的形式,确立最低监管标准和相互承认制度,要求成员国在数字货币立法或监管中采用或不违背这些要求,但允许各成员国根据各自市场情况,补充更严格的规则,较低规则的建立只在相互承认的国家间有效;第二,强调公告及警示义务,包括:公告在本国被禁止的ICO项目进入他国的情况,公告在他国被禁止的ICO项目进入本国的情况,向投资者警示风险巨大或可能不具有上市目的的ICO项目,等等;第三,强调信息披露标准的确立和遵守,发行者信息披露的程度与风险预知的程度息息相关,披露内容应当重点关注发行背景、发行目的及运作能力。

3. 确定税收收益分配标准

税务部门的职能不包括审查应税收入是否合法的问题,其完全可以按照形式征税原则进行征税,凭借外观主义或者仅仅做出形式审查,不问收益是否合法,即坚持征税客体的无因性^[22]。因此,无论数字货币的法律地位是否确立,对其带来的巨大收益征税是必要的,国际社会需在国内征税体系上进一步解决数字货币中重复征税和税基侵蚀问题。

首先,应明确数字货币收益需要纳税的情形,主要有三种:一是通过“挖矿”获得数字货币而有收益;二是接受数字货币作为报酬或者将数字货币作为商品销售取得收入;三是以数字货币投资取得的收益。其次,确立上述三种收益方式与线上平台的连结性,通过平台记录数字货币收益者,以平台作为税收代扣代缴人,从而更能直接和轻松地获取交易额、确定税源,为确定税收收益的享有者提供基础。再次,对数字货币征税的国家和地区应当积极磋商,签订税收协定或者将数字货币纳入现有税

收协定约束范围,减少重复征税,共同抵御税基侵蚀。复次,应注意防范平台帮助纳税义务人逃避税的情形。

4. 建立物流监管合作阻遏违法商品流通

由于数字货币违法犯罪活动面临追查难的问题,事前的预防工作就显得更加重要。经济、文化、生活的需求和发展带动了发达的国际海陆空交通运输,相伴而生的物流产业日益繁荣,对以数字货币支付的商品建立物流特别监管合作,将对预防走私、非法物品买卖、洗钱等违法犯罪活动具有重要作用。具体做法是建立物流公司或运输公司对相关商品的管理准则,设计该类商品特有标签,在外包装上作出提示,由海关着重对该类物件进行详查。加强物流跟踪系统,对商品流向作监控,在必要时借助用户信息数据库,追踪犯罪嫌疑人。

四、结语

数字货币的特性极大加剧了跨境交易问题的解决难度,仅依靠各国各自的监管体系难以完成,并可能导致监管权力的博弈。各国应积极就当前亟需合作解决的主要问题达成共识,以数字货币二级市场为监管核心,以数字货币交易平台为监管纽带,建立信息数据库。以此为基础,重视国际组织和国际论坛等以全球共同利益优先的国际合作形式的发展;缓解案件管辖权争夺现象;强调ICO监管领域的通知、公示及披露义务;以平台为税收代管人,明确税源及纳税人等内容,确定享有税收收益的国家以及征税依据;从物流监管角度入手辅助违法犯罪交易的追踪和调查。国内监管和国际监管的有机结合,将促进形成良好的数字货币市场秩序,避免数字货币违法犯罪活动的扩张,防止对国际金融秩序的破坏,保护数字货币持有者和投资者的权益。

注释

① ICO是Initial Coin Offering缩写,一般被视为一种初创区块链项目通过发行数字代币进行融资的模式。

② IRS, Notice Currency Guidance (Notice 2014-21)。

③ FATF, Guidance for a Risk-Based Approach to Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-Based Payment Services (2013)。

④ FATF, Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks (2014)。

⑤ FATF, Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Currencies (2014)。

⑥ 来源于 IRS官方网站介绍, Joint Chiefs of Global Tax

Enforcement, <https://www.irs.gov/compliance/joint-chiefs-of-global-tax-enforcement>, 2019年8月25日访问。

参考文献

- [1] GARRY JACOBS. Cryptocurrencies & the challenge of global governance[J]. *Cadmus*, 2018, 3(4): 109-123.
- [2] JEFFREY H. MATSUURA. Digital currency: an international legal and regulatory compliance guide[M]. Sharjah: Bentham Science Publishers, 2016.
- [3] 杨小锋, 张春生. 数字货币发展与国际监管动态[J]. *时代金融*, 2018(20): 12-13+20.
- [4] 周永林. 从货币本质看数字货币未来[J]. *清华金融评论*, 2018(12): 73-78.
- [5] 李根. 论数字货币的现状影响因素及发展趋势[J]. *商*, 2016(10): 173+163.
- [6] 谢平, 石午光. 数字货币的风险、监管与政策建议[J]. *新金融评论*, 2018(1): 132-149.
- [7] ELWELL C K, MURPHY M M, SEITZINGER M V. Bitcoin: Questions, Answers, and Analysis of Legal Issues[EB/OL]. (2015-01-28). <http://www.docin.com/p-1653003878.html>.
- [8] HANSEN A. U.S. Money Laundering Threat Assessment[EB/OL]. [2019-09-12]. http://xueshu.baidu.com/usercenter/paper/show?paperid=e8c6304c075e7eed51fa44fba07a4c8f&site=xueshu_se.
- [9] Financial Conduct Authority(FCA). Initial Coin Offerings[EB/OL]. [2019-09-12]. <https://www.fca.org.uk/print/news/statements/initial-coin-offerings>.
- [10] 任哲. ICO国际监管与趋势[J]. *中国金融*, 2018(5): 81-83.
- [11] 黄智文. 对比特币市场税收管理的思考和建议[J]. *税务研究*, 2018(7): 110-115.
- [12] 谢杰, 张建. “去中心化”数字支付时代经济刑法的选择——基于比特币的法律与经济分析[J]. *法学*, 2014(8): 87-97.
- [13] TRAUTMAN, LAWRENCE. Virtual currencies bitcoin & what now after liberty reserve, silk road, and Mt. Gox?[J]. *Richmond Journal of Law & Technology*, 2014, 20(4): 1-108.
- [14] 樊云慧, 栗耀鑫. 以比特币为例探讨数字货币的法律监管[J]. *法律适用*, 2014(7): 48-52.
- [15] Committee on Payments and Market Infrastructures. Digital currencies[EB/OL]. [2019-09-12]. <https://www.bis.org/cpmi/publ/d137.htm>.
- [16] Committee on Payments and Market Infrastructures. Central bank digital currencies[EB/OL]. [2019-09-12]. <https://www.hba.gr/4Statistika/UplPDFs/4/CPMI%20Report%20September%202014.pdf>.
- [17] HE D, LECOW R B, HAKSAR V, et al. Fintech and financial services: initial considerations[EB/OL]. [2019-09-12]. <https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2017/06/16/Fintech-and-Financial-Services-Initial-Considerations-44985>
- [18] GRIFFOLI T M, PERIA M S M, AGUR I, et al. Casting light on central bank digital currency[EB/OL]. [2019-09-12]. <https://ideas.repec.org/p/imf/imfstdn/18-08.html>.
- [19] OMRI MARIAN. Are cryptocurrencies super tax havens?[J]. *Michigan Law Review First Impressions*, 2013, 112: 38-45.
- [20] JOSHUA J. DOGUET The nature of the form: legal and regulatory issues surrounding the bitcoin digital currency system[J]. *Louisiana Law Review*, 2013, 73(4): 1119-1146.
- [21] 彼得·哥特瓦尔德, 曹志勋. 论国际商事仲裁的最新发展[J]. *法治现代化研究*, 2018, 2(5): 187-196.
- [22] 张守文. 财税法疏议[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005.

编辑 邓婧