

## 比特币是网络虚拟财产吗

吕睿智\*

**摘要：**网络虚拟财产是具有独立性、排他性和财产性价值的，并且以电子数据形式存在于网络空间的财物，我国对网络虚拟财产依相关法律法规进行保护。与网络虚拟财产不同，比特币是一个不需要中心机构运营的、去中心化的加密数字“货币”。从法律属性上看，比特币更像是毒品、枪支等违禁品，不具备法律上的财产属性；其自身存在的危害性以及所带来的潜在风险，使得它不具有合法性基础；同时，我国也对比特币等虚拟货币的发行、流通、兑换等行为均作出了明令的禁止。正是由于合法性缺陷和禁止性规定，使得比特币的持有人不再对比特币享有支配的可能，因而也就不再享有民法层面上的所有权，进而就不能像“案例参考册”中主张依所有权而行使返还原物请求权。总之，在未来面对由比特币而产生的权利主张，我们不仅不能加以保护，在必要时应当施以必要的惩罚措施。

**关键词：**比特币 虚拟财产 合法性

---

\* 吕睿智，中国海洋大学。

## 目录

一、问题的提出.....	77
二、司法的困境与难题.....	78
(一) “案例参考册”的观点.....	78
(二) 规则冲突的困境.....	79
(三) 如何执行的难题.....	80
三、对网络虚拟财的审视.....	81
(一) 什么是网络虚拟财产.....	81
(二) 网络虚拟财产是什么.....	82
四、比特币法律属性的立证.....	84
(一) 什么是比特币.....	84
(二) 被禁止的比特币.....	85
1. 禁止的必要性.....	85
2. 法律基于内容的禁止.....	86
(三) 不受法律保护的比特币.....	87
1. 比特币是一种特殊的物.....	87
2. 比特币不是法律上的财产.....	88
3. 持有人不享有所有权.....	89
五、余论.....	90

## 一、问题的提出

2022年5月5日,上海市高级人民法院官方微博和微信公众号“浦江天平”在“案例参考册”栏目中发布了一则关于比特币的案例。在案例评析中,撰稿人分析称“关于比特币的法律认定,学术界存在很多争议,而这些争议的实质是想从传统的民事权利理论中寻找找到认定依据。但是,在多重学说的讨论之下,无法对比特币进行法律上的认定,故而应从司法实践方面寻找答案。审判实践中,人民法院对比特币的法律定位形成了统一的意见,认定其为虚拟财产,故适用财产权法律规则进行保护”。<sup>[1]</sup>不可否认,无论是在司法实践中还是学术界,对于比特币的法律属性的界定依旧存在着诸多争议。但此次在高级人民法院层面上将比特币认定为虚拟财产,并作为参考案例的做法还属第一次。由于此前最高院、最高检、公安部等十家单位联合发布了《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》,<sup>[2]</sup>通知明确指出虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动应予禁止。因此,这次上海高院的参考案例也引起了舆论的一片哗然。我们随即看到,上海高院在其微信公众号中撤销了该参考案例,但在官方微博中依旧存留该参考案例。

比特币是虚拟财产吗?这是一个无法回避的焦点话题;这也是一个急需被学界所重视并作出准确回答的问题。比特币是虚拟财产吗?它不是一个模棱两可的问题;也不是一个随着时间的推移会不断演变的问题(至少在短期内不是)。但现实情况中,比特币是否是虚拟财产这一问题却被很多人所误解,也因此出现了许多错误的判断。事实上,对比特币性质的准确界定,不仅关系到相关民事权利的分配和刑事犯罪中此罪与彼罪的认定;也关系到是否会与即有规定产生冲突的问题。我们必须意识到,该问题一直未能引起人们的足够重视,每当法学界在讨论数字货币的法律问题时,似乎总是在有意回避比特币——这个最早出现、最为典型的数字货币,既而直接转向对数字货币整体的讨论,认为数字货币是虚拟财产。<sup>[3]</sup>这难免令人心生疑问,是否比特币就此可以推定为虚拟财产?倘若如此,我们是否忽略了一个

<sup>[1]</sup> 载“上海高院”官方微博, <https://weibo.com/ttarticle/p/show?id=2309404766135274045721>, 2022年7月11日访问。

<sup>[2]</sup> 中国人民银行、中央网信办、最高人民法院、最高人民检察院、工业和信息化部、公安部、市场监管总局、银保监会、证监会、外汇局于2021年9月15日联合下发《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》,通知明确指出:(一)虚拟货币不具有与法定货币等同的法律地位。比特币、以太币、泰达币等虚拟货币具有非货币当局发行、使用加密技术及分布式账户或类似技术、以数字化形式存在等主要特点,不具有法偿性,不应且不能作为货币在市场上流通使用。(二)虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动。开展法定货币与虚拟货币兑换业务、虚拟货币之间的兑换业务、作为中央对手方买卖虚拟货币、为虚拟货币交易提供信息中介和定价服务、代币发行融资以及虚拟货币衍生品交易等虚拟货币相关业务活动涉嫌非法发售代币票券、擅自公开发行证券、非法经营期货业务、非法集资等非法金融活动,一律严格禁止,坚决依法取缔。对于开展相关非法金融活动构成犯罪的,依法追究刑事责任。

<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4348521/index.html>, 2022年7月11日访问。

<sup>[3]</sup> 参见杨延超:《论数字货币的法律属性》,《中国社会科学》2020年第1期,第100-106页;参见齐爱民、张哲:《论数字货币的概念与法律性质》,《法律科学》2021年第2期,第86页;参见于程远:《论民法典中区块链虚拟代币交易的性质》,《东方法学》2021年第4期,第144页;参见赵磊:《论比特币的法律属性——从 Hash Fast 管理人诉 Marc Lowe 案谈起》,《法学》2018年第4期,第160页等。

合法性的前提？即如果比特币和毒品一样被明文禁止，那么我们又如何能将其定义为“财产”呢？又如何对这种“财产”加以保护呢？不仅如此，在司法实践中我们也时常可以看到对比特币性质认定不一的情况。<sup>[4]</sup>因此，面对上述疑问与困境，准确界定比特币是否为虚拟财产甚至是否是合法财产，就显得尤为重要。

## 二、司法的困境与难题

### （一）“案例参考册”的观点

为了便于更准确的理解案情并发现问题，这里我们有必要简述一下上海高院本次发布的“案例参考册”的内容。2020年10月10日，原告程某向上海市宝山区人民法院起诉，要求被告施某某向其返还一个比特币。经审理，法院判令被告返还原告一个比特币。判决生效后，因被告未履行生效判决书，遂申请执行人程某向法院申请执行。执行过程中，法院通过现有的网络查控系统，未能查询到被执行人名下有可供执行的比特币。随后，执行法院通过传统查控，拟向其比特币开户交易平台发出执行裁定书及协助执行通知，要求平台协助执行。但该平台注册在海外，故未查询到该平台有效的通讯地址。并且，被执行人名下比特币已转至案外人，而案外人也无法查找。最终，双方当事人以自愿和解的方式结案。

“案例参考册”在列举案例的同时，也给出了本案的裁判要旨。一审法院认为，比特币具有价值性、稀缺性、可支配性等特点，故其具备了权利客体的特征，符合虚拟财产的构成要件。执行法院认为，比特币的法律认定是比特币强制执行法律适用的首要前提。法院在强制执行的过程，应贯彻审执兼顾的原则，以民事判决中比特币的法律认定作为法律适用的基础，参照财产权法律规范进行执行处置。在比特币执行返还交付时，执行法院参照物之交付请求权规范处置，并判断被执行人有无可供执行的比特币。如被执行人无可供执行的比特币，基于公共利益、善意文明理念考量，经双方协商一致，以双方认可的价格进行折价赔偿。若双方当事人协商不成，申请执行人可另行起诉。<sup>[5]</sup>

值得注意的是，本次“案例参考册”的撰稿人在文中着重论述了比特币的虚拟财产属性，认为“我国监管部门发布的《关于防范比特币风险的通知》（2013年）提及‘从性质上看，比特币应当是一种特定的虚拟商品’，但虚拟商品是经济术语，而非法律概念”，进一步指出“虚拟财产，又称网络虚拟财产。《中华人民共和国民法典》第一百二十七条虽明确其受

<sup>[4]</sup> 在民事审判中多将比特币认定为虚拟财产，参见杭州互联网法院(2019)浙0192民初1626号民事判决书；四川省华蓥市人民法院(2018)川1681民初609号民事判决书；浙江省吉安县人民法院(2020)浙0523民初602号民事判决书；参见黑龙江省哈尔滨市香坊区人民法院(2018)黑0110民初5010号民事判决书。而在刑事审判中则采用了更为审慎的做法，将比特币的性质认定为网络数据，参见河北省邯郸市峰峰矿区人民法院(2017)冀0406刑初18号刑事判决书；参见上海市浦东新区人民法院(2018)沪0115刑初845号刑事判决书；参见浙江省温州市瓯海区人民法院(2019)浙0304刑初229号刑事判决书。

<sup>[5]</sup> 参见“上海高院”官方微博，<https://weibo.com/ttarticle/p/show?id=2309404766135274045721>，2022年7月11日访问。

法律保护,但未对其概念、适用作出具体规定。司法实践中,法院本着司法实用主义的态度,并不对虚拟财产的法律性质作出直接判断。因其具有一定的经济价值,符合财产属性,故适用财产权法律规则进行保护”。<sup>[6]</sup>案例撰稿人认为,我国不禁止持有比特币,但2017年发布的《关于防范代币发行融资风险的公告》和2021年发布的《关于防范虚拟货币交易炒作风险的公告》明确全面禁止在我国进行虚拟货币等相关业务。因此在无法直接返还交付的情况下,可以采取折价赔偿的方式协商偿还。<sup>[7]</sup>

## (二) 规则冲突的困境

“法律制度必须是没有矛盾的”,<sup>[8]</sup>我们不能在禁止行为的同时又设定义务。但从“案例参考册”的论述中,我们会发现一些与现行法律法规相矛盾的问题。首先,《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》(下称“《通知》”)明确了所禁止的非法金融活动,包含虚拟货币的发行、结算、买卖、兑换等一系列行为。在不考虑本案所有物返还请求权能否成立的前提下,既然该《通知》对比特币的相关活动施以了全面禁止,如果在禁止的同时又主张“返还(或折价偿还)”,那么考虑到比特币等虚拟货币价格的实时波动性,单就这种返还的做法,就无异于是在做变相交易。况且,这种对返还的“保护”<sup>[9]</sup>本身就与现有规定相矛盾;更为严重的是,这种保护将会变相激励相关交易行为、甚至是投机行为的发生。

其次,禁止交易与流通就是限制了使用、处分和收益的权利,即是对所有权的限制。一旦申请执行人对比特币不享有民法上的所有权,那么又将如何行使基于所有权而生的请求权——所有物返还请求权?也就是说,禁止了比特币的发行和交易,就无异于是从源头上禁止了对比特币的持有。其实,只需稍微加推敲就会明白,我们不是不能对持有比特币施以禁令,而是无需其施以禁令。因为,一方面我们禁止了平台和交易,就等于遏制了比特币获取的“源头(挖矿和交易)”,当获取比特币变得不再可能,并且交易又不被允许的情况下,那么持有比特币也就变得毫无意义;另一方面,由于比特币的加密性和去中心化特征,使得我们无法主动获知谁持有比特币,因此如果对持有比特币施以禁令,那么该禁令无异于是一纸空文。

最后,并非像“案例参考册”中所言,《民法典》第一百二十七条是对所有的网络虚拟财产均加以保护,而是“有规定的,依照其规定”。这是鉴于数据和网络虚拟财产本身的复杂性,限于民法典总则编的篇章结构,如何界定数据和网络虚拟财产,如何具体规定数据和

<sup>[6]</sup> 参见“上海高院”官方微博, <https://weibo.com/ttarticle/p/show?id=2309404766135274045721>, 2022年7月11日访问。

<sup>[7]</sup> 参见“上海高院”官方微博, <https://weibo.com/ttarticle/p/show?id=2309404766135274045721>, 2022年7月11日访问。

<sup>[8]</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2013年版,第484页。

<sup>[9]</sup> 事实上,我们如果支持对比特币的“返还”请求权,那么就等于对比特币交易行为的默许与保护,特别是在不断变化的价格面前,返还又何尝不是一种交易?

网络虚拟财产的权利属性和权利内容，应由专门的法律加以规定。<sup>[10]</sup>即不保护不等于会禁止，同样不禁止不等于会保护。<sup>[11]</sup>因此，我们不能当然的认为，所有的网络虚拟财产都必然会受到《民法典》的保护。当然，我们同时也理应认识到，具有一定经济价值的“商品”也并不一定具备（法律上的）财产属性，也不必然被财产权法律规则所保护，因为这种商品自身可能就已经被法律所禁止。正如毒品，即便其符合了经济学上商品的特征，但不能成为私人财产，更不能受到法律的保护。

### （三）如何执行的难题

“市价是代价，但代价不一定是市价”。<sup>[12]</sup>视角再度回到案件本身，在不考虑合法性与否的情况下，如果假定比特币为虚拟财产，那么本案就会面临着如何“返还”以及“返还多少”的难题。当然，“案例参考册”中给出了两种解决方案——强制执行和折价赔偿。“案例参考册”中进一步指出，司法强制执行应以被执行人有可供执行的比特币为前提，如果没有可供执行的比特币，那么基于比特币的不可替代性，应以折价赔偿的方式来执行，而本案最终以双方当事人协商和解（折价赔偿）的方式结案。但这里的问题在于，如果双方当事人无法达成和解意见，此时法院将如何执行？<sup>[13]</sup>一方面，基于比特币的去中心化特征，使得无论被申请执行人是否真实的拥有比特币，只要被执行人不愿意配合法院的执行，那么我们是无法通过司法强制执行的方式来直接实现“返还”之目的，甚至可以说是无迹可寻。

另一方面，如果选择以折价赔偿的方式来进行执行，那么法院首先要面对的难题就是如何评估折算价格的问题。如果比特币在申请执行时的“市场价格（二级市场）”远低于出借时的“市场价格”。<sup>[14]</sup>那么倘若以申请执行时的“市场价格”为折算标准，就必然会损害申请人的利益。理由很简单，因为比特币具有不可替代性。如果申请执行人拥有该比特币，即便其贬值，但持有人依旧可以期待其未来升值的可能（类似股票）。若直接以当下“市场价格”确定折价的标准，就等于直接剥夺了申请执行人对比特币期待升值的可能。相反，如果以出借时的“市场价格”为折算标准，这不仅会激励出借人利用“出借”的名义进行投机（一

<sup>[10]</sup> 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典释义》，法律出版社 2020 年版，第 250 页。

<sup>[11]</sup> 正如民间借贷的利息上限问题。虽然《民法典》第 680 条规定了“禁止高利放贷”，但何种房贷行为属于“高利放贷”，现行的法律法规并未有明确规定。法律法规规定的“民间借贷利率保护上限，并不妨碍当事人在实施借贷行为过程中的意识自治。只要不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗，借贷双方有权按照自己的意识，就借款合同中的期限、利息计算等内容自愿协商”。参见最高人民法院民事审判第一庭：《最高人民法院新民间借贷司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2021 年版，第 380 页。

<sup>[12]</sup> 张五常：《经济解释》，中信出版社 2015 年版，第 150 页。

<sup>[13]</sup> 遇到棘手的案件而选择回避，进而以调解的方式来“解决”纠纷，或许是大多数裁判者的不二之选，这或许是一个“聪明的”做法，但总归会有人面对难题。许多法官已经背离了他们先前的态度；他们放下了相对中立的姿态，采取了更积极、更“具管理性”的立场。法官越来越多地不仅裁判当事人提出的事实要点，而且在会见室与当事人面谈，鼓励和解。这些管理责任给法官更大的权利，先前制约司法权威的诸多限制明显地不存在了，管理型法官经常在公众视野之外工作，不做记录，没有提供论证意见的义务，也不在上诉审的范围之内。参见 Judith Resnick, 23. Judge-s' Journal, 8-11 (Winter 1984), 转引自[美]博西格诺等著：《法律之门》（第 8 版），邓子滨译，华夏出版社 2007 年版，第 702 页。

<sup>[14]</sup> 2021 年 11 月 7 日，一枚比特币在二级市场的报价达到 64000 美金。而短短半年之后，在 2022 年 6 月比特币单枚市场报价已经跌破两万美金。

且如此，那么执行机关就有成为一种变相“交易所”的风险）；而且面对巨大的价格差异，也同样会激励被执行人想尽办法去以非法的方式（购买）来获取比特币用以返还申请人，毕竟“每个人都会一贯地争取最大的私利”，<sup>[15]</sup>而购买一个比特币的成本要远远低于折算的估价。

行文于此，我们不难发现，之所以案件中会存在着种种矛盾与困境，究其根源就在于，我们将比特币认定为了虚拟财产，并随之加以保护所致。当我们认定比特币为虚拟财产并加以保护时，所导致的结果不仅有悖于现有规定，而且使得后续的执行过程变得困难重重。由此而摆在众人面前的问题是，我们是否还应当将比特币认定为虚拟财产？事实上，当我们在追问比特币的性质的时候，我们理应意识到实际上是在追问比特币的身份问题（Identity Question）和含义问题（Implication Question）——即是指什么使这个事物是其所是？以及从它是某事物而不是其他事物这个事实可以推导出什么？<sup>[16]</sup>例如，如果将比特币认定为被法律所禁止的物，而非虚拟财产，将会推导出什么（民事行为的效力、是否拥有请求权等）？反之又将如何？下面笔者将围绕着“什么是”和“是什么”这两个问题，对虚拟财产和比特币的法律属性作出进一步的论述。

### 三、对网络虚拟财的审视

#### （一）什么是网络虚拟财产

关于网络虚拟财产的定义，学界常有立论却依旧未形成严格的统一标准。当然，何谓“网络虚拟财产”？这个旧调重弹的话题并不是本文讨论的重点。但从对其概念的剖析上我们总归可以发现些什么（比如法律定义的难点究竟是“网络虚拟”还是“财产”？），或者至少能为我们更好的理解比特币是什么，以及其与虚拟财产的差异提供一些参照与对比。因此，我们还是有必要看一看究竟什么是网络虚拟财产。通常认为，网络虚拟财产是具有财产性价值，以电磁数据形式存在于网络空间的财物，<sup>[17]</sup>并具有独立性和排他性特征。<sup>[18]</sup>我国《民法典》第一百二十七条规定：法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。本条是关于数据和网络虚拟财产的保护规定，但鉴于网络虚拟财产概念的复杂性，限于民法典总则的篇章结构，我国民法典对网络虚拟财产的性质及权利属性并未作出明确的界定。

一般意义上的网络虚拟财产概念，可以划分为广义层面和狭义层面。所谓广义的网络虚拟财产，是指一切存在于网络虚拟空间内的虚拟财产，包括电子邮箱、网络账户、虚拟财产、网络游戏中虚拟物品及装备、经注册的域名等；所谓狭义的网络虚拟财产，是指网络游戏中

[15] 张五常：《经济解释》，中信出版社 2015 年版，第 97 页。

[16] 参见[美]斯科特·夏皮罗：《合法性》，郑玉双、刘叶深译，中国法制出版社 2016 年版，第 13 页。

[17] 参见梅夏英、许可：《虚拟财产继承的理论和立法问题》，《法学家》2013 年第 1 期，第 82-83 页。

[18] 参见林旭霞：《虚拟财产权性质论》，《中国法学》2009 年第 1 期，第 89 页。

存在的虚拟财产,包括游戏账号的等级、游戏货币、游戏人物等。<sup>[19]</sup>但必须要清楚的是,无论是广义的定义还是狭义的定义都离不开“财产”这一后缀。因此,什么是网络虚拟财产的核心不在于“网络”和“虚拟”二词,关键在于其后缀“财产”(是有形的、还是无形的?是合法的、还是非法的?)。而目前学界对网络虚拟财产性质的争议(物权说和债权说)正是对“有形与无形(是否为民法上的物)”问题的争议。十分遗憾的是,人们把争论的焦点都放在了“物”的问题上,却忽略了一个更为重要的前提——合法性的问题。是否所有的网络虚拟财产都是合法财产,并因此而受到广泛的法律保护?

可以看到“虚拟财产”这一概念自诞生以来,其属于“个人财产”这一定性已经成为大多数人的共识,使得人们自然的避开了对其合法性这一重要问题的讨论。事实上,针对网络虚拟财产,如何在现有法律体系内,肯定其作为个人财产的“合法性”问题上仍有待确认。<sup>[20]</sup>因此,我们有必要划定一个前提,即无论网络虚拟财产究竟为何,但民法上的“网络虚拟财产”都应当以“合法性”为必要前提——不能违背法律法规的强制性规定,亦不能违背公序良俗。也就是说,如果某种网络虚拟产品不具备合法性,那么在概念上我们应将其称之为“网络虚拟物”,而非“网络虚拟财产”。正如毒品因其不具备合法性,因而不能被定义为民法上的财产。当然,法律仅仅规定此类法律行为无效,而这并不妨碍当事人将该法律行为当作有效行为来对待(履行毒品交易的行为虽然无效,但行为本身是有效的)。但是,无论如何,不得以法律的强制力来实现这些行为。<sup>[21]</sup>因此,在通说的基础上,我们应当将网络虚拟财产更准确的定义为:具有一定的价值并且以数字化形式存在于网络空间的“合法的”的财物。

## (二) 网络虚拟财产是什么

传统意义上,民法所指的“物”应以有体性为必要前提。但自计算机和网络技术的出现,使得以数字化形式模拟展现现实事物成为可能;这也使得“外部世界”的概念外延在不断扩大,已经不再局限于大自然,“‘外部世界’中已经出现许许多多非自然的‘物’”。<sup>[22]</sup>那么,网络虚拟财产是什么,即网络虚拟财产的属性界定问题,在学界目前依旧存在着诸多争议。主要存在如下几种学说:知识产权说、<sup>[23]</sup>新型财产权说、<sup>[24]</sup>物权说<sup>[25]</sup>和债权说<sup>[26]</sup>等,其中以物权说和债权说为主流。必须要承认,某些时候我们“谈论某种权利是物权或债权没

<sup>[19]</sup> 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》,法律出版社2020年版,第250页。

<sup>[20]</sup> 参见梅夏英、许可:《虚拟财产继承的理论与立法问题》,《法学家》2013年第6期,第84页。

<sup>[21]</sup> 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2013年版,第372页。

<sup>[22]</sup> 林旭霞:《虚拟财产权性质论》,《中国法学》2009年第1期,第88页。

<sup>[23]</sup> 参见杨立新:《民法总则规定网络虚拟财产的含义及重要价值》,《东方法学》2017年第3期,第65页。

<sup>[24]</sup> 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》,法律出版社2020年版,第253页。

<sup>[25]</sup> 参见杨立新:《论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则》,《国家检察官学院学报》2004年第6期,第3-13页。

<sup>[26]</sup> 参见王雷:《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中的体系位置》,《江汉论坛》2017年第1期;石杰、吴双全:《论网络虚拟财产的法律属性》,《政法论丛》2005年第8期,第38页。



有意义”，<sup>[27]</sup>只要确认是财产权即可。因此，无论是物权说还是债权说，都离不开一个必要前提——网络虚拟财产是否属于民法上的私有财产，即对“网络虚拟财产”性质的界定关键不在于“网络虚拟”，而在于“财产”这一后缀。

法律上的“财产”是一个较为模糊的概念，它“在不同的历史阶段具有不同的法律内涵和形式”，<sup>[28]</sup>它可能是指物权法上的物（“物即财产”<sup>[29]</sup>）；也可能是指具有货币价值的所有客体。<sup>[30]</sup>我国《民法典》第二百六十六条将私有财产的范围划定为“私人合法的收入、房屋、生活用品、生产工具、原料等不动产和动产”，严格从这一层面上讲，或许网络虚拟财产因不具备“有体性”而不能被界定为民法上的财物。但亦如前文所述，在大陆民法体系上“财产”一词，从来就具有多种含义。<sup>[31]</sup>特别是在科学技术不断发展的今天，它“不是一成不变的”<sup>[32]</sup>，其“本身是随着人类社会的发展而不断变化的，从最初的有体物到后来的无体物再到现在的虚拟财产，可以明显地勾勒出从农业社会到工业社会再到信息社会的演变过程。虚拟财产的诞生形成对财物概念的重大挑战”。<sup>[33]</sup>由于网络虚拟财产最终与经济价值相关而具有财产性，故我国《民法典》所言“网络虚拟财产”，从其性质上看应属私法上的财产（物），并且受到法律保护。

即便从另外一个视角出发——构词学的角度——网络虚拟财产也应当是、且只能被认定为民法上的财产。因为，既然民法典中的“网络虚拟财产”一词在其词语的设定上就附加了“财产”的性质后缀，而不是其他后缀；那么为了避免误解的产生就理应将其实认定为私法上的财产并加以保护。换言之，如果我们不能就此将其认定为私法上的“财产”。那么就应当把《民法典》中的“网络虚拟财产”一词变更为“网络虚拟物（商品）”。毕竟，物不一定是私法上的财产，而“物即财产”的观点必然会导致理论上的不合逻辑，<sup>[34]</sup>例如毒品、枪支等；并且广义上物的范畴则更为广泛，不仅包含有体物还包含了无体物。如果一旦我们在法条里引入了“财产”一词，但又不肯定其私法上的财产属性；而在无法区分具体什么才是“网络虚拟财产”的情况下，必然会给适用者造成诸多误解——将“网络虚拟物”理解为“网络虚拟财产”，这将直接影响相关法律适用的准确性和稳定性（本案就是一个典型的例子）。

也正是由于对网络虚拟财产“财产”性质的界定疑问，才使得当前学界对网络虚拟财产是否应受到法律保护（是否为财产）存在着如此多的争议：否定者认为，网络虚拟财产不是

<sup>[27]</sup> [日]林良平：《物权法》，有斐阁1951年版，第11-12页；转引自刘保玉等：《物权与债权区分及其相对性问题论纲》，《法学论坛》2002年第5期。

<sup>[28]</sup> 马俊驹、梅夏英：《财产权制度的历史评析和现实思考》，《中国社会科学》1999年第1期，第90页。

<sup>[29]</sup> 彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社1996年版，第49页。

<sup>[30]</sup> 参见梅夏英：《数据的法律属性及其民法定位》，《中国社会科学》2016年第9期，第167页。

<sup>[31]</sup> 参见尹田：《无财产即无人格——法国民法上广义财产理论的现代启示》，《法学家》2004年第2期，第46页。

<sup>[32]</sup> Boudewijn Bouckaert ed., *Property Law and Economics*, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2010, pp.5-31.

<sup>[33]</sup> 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，第147页。

<sup>[34]</sup> 参见马俊驹、梅夏英：《财产权制度的历史评析和现实思考》，《中国社会科学》1999年第1期，第92页。

财产，因此不应受到保护；<sup>[35]</sup>而支持者认为，应该以动态的眼光看待财产问题（这种观点事实上也没有必然肯定其财产属性）。<sup>[36]</sup>可以看到，无论是站在否定者的立场上还是从支持者的立场上看，双方都未直接肯定“网络虚拟财产”即为“财产”这一属性。当然我们可以理解，毕竟在法律未明文规定何种“虚拟物”为“虚拟财产”时，我们很难、也不能将所有的网络虚拟物均界定为私法上的财产。也正是由于“网络虚拟物”的繁杂性和多变性，使得法律要想周延的囊括何为“网络虚拟物”中的“网络虚拟财产”几乎是不可能，而《民法典》第一百二十七条又制定了针对网络虚拟财产的开放性规定。那么，为避免矛盾和争议的产生，保持法律适用的稳定性，结合上述网络虚拟财产的性质，我们理应（也只能）将《民法典》中所言“网络虚拟财产”的性质直接界定为私法上的财产（物），并由相关法律法规予以具体保护；而将其他网络虚拟物排除在网络虚拟财产的范围之外。

## 四、比特币法律属性的立证

### （一）什么是比特币

比特币虽说是一个新兴概念，但关于比特币是什么的问题在学界早已是老生常谈的话题。但即便如此，为了更为直接的区分比特币与虚拟货币的差异，我们仍有必要就比特币概念中的一些容易被人们所忽略的关键性问题作以梳理。视角回到 2008 年，为应对全球性的金融海啸，各国政府纷纷采用无节制的量化宽松政策以应对经济危机，而这种做法所导致的后果就是令中心机构（中央银行）面临着严重的信任危机。在此背景之下，署名为中本聪（Satoshi Nakamoto）的开发者，借助公私钥加密、数字签名和点对点网络技术，创建了一种全新的分布式数据库（区块链），并以此创建了一个不需要中心机构运营的、去中心化的数字货币——比特币。<sup>[37]</sup>中本聪在其发表的《比特币：一个点对点电子现金系统》一文中论述了比特币的特征：所有比特币的交易记录由计算机网络验证和保存，不需要中心机构的控制，并由比特币底层软件控制货币供应和协调交易的验证过程。<sup>[38]</sup>

“自由，与宗教一样，一直既是善行的动力，又是罪恶常见的借口”。<sup>[39]</sup>比特币从产生之初，就伴随有追求自由的强烈无政府主义倾向。我们可以清楚的看到，中本聪甚至在创世

<sup>[35]</sup> 参见杨向华：《网络游戏虚拟财产法律性质浅议》，《湖南公安高等专科学校学报》2004年第4期，第28-30页。

<sup>[36]</sup> 参见石杰、吴双全：《论网络虚拟财产的法律属性》，《政法论丛》2005年第8期，第34页。

<sup>[37]</sup> 参见[法]普里马韦拉·德·菲利普、[美]亚伦·赖特：《监管区块链：代码之治》，卫东亮译，中信出版集团2019年版，第12页。

<sup>[38]</sup> 载《比特币：一种点对点电子现金系统》，Nakamoto S. Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system[Online],<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>,2009,2021年11月26日访问。

<sup>[39]</sup> [英]约翰·埃莫里克·爱德华·达尔伯格-阿克顿：《自由与权利》，侯健、范亚峰译，译林出版社2011年版，第27页。

区块 (Genesis Block) [40] 中对政府写下了极具挑衅性的话语——“The Times 03/Jan/2009 Chancellor on brink of second bailout for banks (财政大臣即将对银行实施第二次救助)”。与其所具有的优点相较,“去中心”带来的更多的是“去监管”;而“去监管”不仅是为了追求极度的自由,更是对“中心”控制权的挑战。长此以往,必将冲击并撼动着现今稳定的社会、经济和政治关系,甚至影响到国际格局和地区稳定。自由如果不是单纯的主观心理自由或思维自由的话,只要它涉及人的行为,就会发生与他人、与社会的关系,无论这种关系是经济的、政治的、还是文化的、思想的,都会产生群己权界(行为的界限)问题。[41]合理的划定界限并作出限制,是维系社会稳定的必要前提。由此可见,面对这种去中心化的新型数字货币,“从一开始,我们就很难界定中本聪究竟是一名全新技术的开创者,还是一名主张绝对自由的无政府主义者”。[42]

## (二) 被禁止的比特币

### 1. 禁止的必要性

技术的革新犹如一把双刃剑,也必然催生着乐观者与悲观者的争辩:这项技术是善良的还是邪恶的?对人类社会是有益还是有害?当然对这些问题的回答,因受于人类发展时间的制约而伴随有一定的局限性。但仅就现阶段来看,有些弊端甚至是危害还是显而易见的。首先,虽然比特币在跨境贸易中的突出表现以及金融自主性,证明了其所具有独特的价值;但它仍不能满足大规模使用的需要,“如果使用规模大幅增加(假设像希腊危机需要使用比特币的情况)的时候,系统的安全性就可能面临考验,这个系统缺乏为 1000 万人口提供服务的交易性能”。[43]不仅如此,事实证明由于比特币没有锚定其他有价值物,在面对外部因素(世界环境)和人为因素(投机行为)的影响下,会使其价格会出现暴涨暴跌的现象,这不仅扰乱了正常的金融秩序,而且会给不明真相的投资者造成不可估量的巨大损失。

其次,虽然工作量证明机制解决了铸币、分配以及双重支付的问题,但使用这种机制(矿工挖矿的过程)去维护网络安全和匿名性的加密货币,将会消耗巨大的电力资源。比特币的这种巨大能源消耗一直被人们诟病,据美国环保署估算,因比特币挖矿而消耗的能源,和开凿等值美元的黄金所消耗的能源相当;[44]另外一项数据显示,2019 年包括比特币在内的加密货币所消耗的能源估计大于整个爱尔兰国家居民消耗的能源。[45]而“所有的这些算力,本来可以用于治疗癌症或探索宇宙,现在正被锁定在机器里面,除了处理比特币类型的交易外,

[40] 比特币区块链的第一个区块诞生于 2009 年 1 月 4 日,被称为创世区块由创始人中本聪持有。参见袁勇、王飞跃:《区块链技术发展现状与展望》,《自动化学报》2016 年第 4 期,第 482 页。

[41] 参见夏勇主编:《法理讲义——关于法律的道理与学问》,北京大学出版社 2010 年版,第 267 页。

[42] 吕睿智:《数字货币的交易功能及法律属性——以暗网中等比特币交易为例》,《法律科学》第 5 期,第 66 页。

[43] [加]唐塔普斯科特、[加]亚历克斯·唐塔普斯科特:《区块链革命——比特币底层技术如何改变货币、商业和世界》,凯尔、孙铭、周沁园译,中信出版社 2016 年版,第 243 页。

[44] 载 <https://www.nature.com/articles/s41893-018-0152-7>, 2022 年 3 月 10 日访问。

[45] 参见何为、罗勇:《数字货币来了:比特币、区块链、货币未来》,当代世界出版社 2021 年版,第 89 页。

什么都不做”。<sup>[46]</sup>当然,也有反对意见认为“如果我们认可比特币作为一个有用的货币体系,那么支持比特币体系的能耗就不能认为是浪费”。<sup>[47]</sup>从逻辑上讲这种观点是成立的;但是,法律的真实生命不是逻辑,而是它所要调整的社会现实。<sup>[48]</sup>因此,我们最终还是要回到问题的本源——比特币究竟给我们带来了什么?在比特币的风险乃至危害远大于其所带来的好处的情况下,那么上述疑问将迎刃而解。

最后,也是最为关键的。比特币的“加密性”、“不可追踪性”和“去中心化”特征为犯罪创造了便利的环境,极大降低了犯罪的成本,“特别是涉及支付赎金的犯罪,例如绑架和勒索。打击绑架的执法人员往往依靠受害者或其家人向绑匪转账的记录提供追查线索,远程匿名转账会加大执法人员追查转账流向的难度”。<sup>[49]</sup>甚至毫不夸张的说,在暗网中但凡涉及“见不得光”的非法交易均可用比特币来得以实现,并且十分安全(而如果换做使用主权货币,那么交易的成本将会极大提升)。同时,由于主权货币是一个“闭合性”的传输系统,中央机构对其可以实现有效监管;而比特币则是一个“开放式”的平行系统,中央机构无法对其实现有效监管。“人们可以在某国境内购买比特币,把这些比特币以电子的方式转移到境外,然后将其兑换成现金或财产”,<sup>[50]</sup>这将导致跨境洗钱和偷逃税款变的十分简单且高效,这不仅冲击着即有得稳定金融秩序,也会对国家和社会的利益造成重大损失。

## 2. 法律基于内容的禁止

基于对个人自由权利的保障,并“依私域自治、契约自由的原则,当事人实施了法律行为后,原则上发生与其内容一致的效力”;<sup>[51]</sup>当存在争议时,“应遵循‘有疑义时为自由’的私法原则”。但是,政府必须要保障私法制度能有发挥其功能的空间,并限制契约自由的滥用。政府可为更高的价值或公益而强制干预私法的自由,<sup>[52]</sup>“也会例外地以内容不当为由否定其效力”。<sup>[53]</sup>因此,“任何一个法律制度只能在其政治制度的框架内提供通过法律行为实施的私法自治。私法上的法律行为也不得逾越这一框架的范围”。<sup>[54]</sup>例如,法律禁止毒品交易、武器买卖等行为。而法律的经济分析也告诫我们,当破案率达到或接近百分之百的情况下,单纯的民事赔偿就足以威慑并阻止这些违法行为;但当受害人无力“侦破”案件并“指控”违法者的情况下,用侵权法对付这些违法行为就是无效率的,此时就必须引入刑事强制

---

<sup>[46]</sup> Nathan Schneider: “After the Bitcoin Gold Rush”, The New Republic, February 24, 2015; <https://www.newrepublic.com/article/121089/how-small-bitcoin-miners-lose-crypto-currency-boombust-cycle>, 2022年2月21日访问。

<sup>[47]</sup> [美]阿尔文德·纳拉亚南、约什·贝努、爱德华·费尔顿、安德鲁·米勒、史蒂文·戈德费德:《区块链:技术驱动金融》,林华、王勇等译,中信出版社2016年版,第159页。

<sup>[48]</sup> 参见周小明:《信托制度比较研究》,法律出版社1996年版,第35页。

<sup>[49]</sup> [美]阿尔文德·纳拉亚南、约什·贝努、爱德华·费尔顿、安德鲁·米勒、史蒂文·戈德费德:《区块链:技术驱动金融》,林华、王勇等译,中信出版社2016年版,第234页。

<sup>[50]</sup> [美]阿尔文德·纳拉亚南、约什·贝努、爱德华·费尔顿、安德鲁·米勒、史蒂文·戈德费德:《区块链:技术驱动金融》,林华、王勇等译,中信出版社2016年版,第234页。

<sup>[51]</sup> [日]山本敬三:《民法讲义I总则》,解亘译,北京大学出版社2012年版,第201页。

<sup>[52]</sup> 参见王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第16页。

<sup>[53]</sup> [日]山本敬三:《民法讲义I总则》,解亘译,北京大学出版社2012年版,第201页。

<sup>[54]</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2013年版,第368页。

手段。而当公权力的介入也变得束手无策，威慑起不到应有的意义时，那么从源头阻止此类行为的发生将会是最有效的选择。<sup>[55]</sup>

由此，我们可以清晰的看到比特币在我国经历了从不提倡也不禁止到全面禁止的演变历程——从 2013 年五部委联合发布的《关于防范比特币风险的通知》，到 2017 年发布的《关于防范代币发行融资风险的公告》，再到 2021 年发布的《关于防范虚拟货币交易炒作风险的公告》——我国也因此成为明令禁止比特币的国家之一。同时，我国《民法典》第一百四十三条规定了，无效的民事行为中包含了违反法律、行政法规的强制性规定。当“法律行为无效时，不发生当事人依该法律行为所欲实现的法律效果”。<sup>[56]</sup>而“确定违反法律禁令的法律行为是否有效，关键要对法律禁令进行解释。在解释时，应当以下列原则作为出发点：法律制度必须是没有矛盾的。因此，当法律禁止人们从事某项行为时，那么，就不可能通过法律行为为人们设定从事该行为的义务”。<sup>[57]</sup>

显然，在对比特币施以全面禁止的情况下，如果再对其设定返还义务，那么将会出现与法律制度相矛盾的窘境。或许反对者会指出，规定所禁止的是比特币的发行、交易和兑换等行为，并未禁止出借亦或者赠与等行为。因而，本案中的出借行为并未违反“禁止性”规定，因而可以对无权占有人设定返还之义务。或者说，即便是出借行为无效，也不影响对比特币返还请求权的行使。而这些问题（出借行为的有效性和所有权的认定）归结起来就是如何看待比特币被禁止的后果——出借人是否对比特币享有所有权。我们知道，法律行为无效时，不发生当事人依据法律行为所欲实现的法律效果，而无效并不妨害发生其他法律行为外的效果（依旧可以行使物上请求权），但如果主张权利人对比特币并不享有法律上的所有权时则另当别论。因此，为更好的回答这一问题，我们需要对比特币的法律属性作出进一步的分析。

### （三）不受法律保护的比特币

#### 1. 比特币是一种特殊的物

亦如上文所言，学界虽对虚拟财产（数字货币）等是否属于法律上的物作出了很多论述，但鲜有单独论及比特币的物之属性，毕竟人们普遍将比特币就认定为了虚拟财产。笔者认为，比特币在法律上首先应是一种特殊的物。所谓“物”，在经济学上被定义为“有胜于无的东西”，<sup>[58]</sup>既包括有形物，例如产品或商品；也包括服务、友情等无形的东西。从经济学和社会学视角上看，比特币因具有商品的“价值”属性，因而可以被视为“物”的范畴。当然，经济上的“物”不同于法律上的“物”。通说认为，法律上的物“系指除人之身体之外，凡能为人力所支配，具有独立性，能满足人类社会生活需要的有体物和自然力”。<sup>[59]</sup>即在传统

<sup>[55]</sup> 参见吕睿智：《数字货币的交易功能及法律属性——以暗网中等比特币交易为例》，《法律科学》第 5 期，第 72 页。

<sup>[56]</sup> 王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社 2009 年版，第 460 页。

<sup>[57]</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社 2013 年版，第 484 页。

<sup>[58]</sup> 张五常：《经济解释》，中信出版社 2015 年版，第 97 页。

<sup>[59]</sup> 王泽鉴：《民法物权》（第二版），北京大学出版社 2010 年版，第 42 页。

意义上,法律所言之“物”应以有体性为前提。如果就此严格意义上看,比特币似乎并不是法律上的物,但事实并非如此。

虽然,物权法律制度上的物,是指有体物或者有形物,并且是能为人力所控制、有利用价值的物。<sup>[60]</sup>但“随着现代科技的发展,以往看起来不可支配的物也有可能成为民法上的‘物’”。<sup>[61]</sup>例如,“计算机程序因缺少有体性也不是物,但它们因储存于数据载体中而获得可把握的形式时,却成为物”;<sup>[62]</sup>亦或如法定数字货币,其功能属性与钞票完全相同,只是以数字形式来实现支付。<sup>[63]</sup>同时可以看到,我国《民法典》规定了物包括不动产和动产,就具体何谓“物”并未设定定义性的条文。法律亦没有明确涉及有体物和无体物的分类,但这一物的概念显然是能够容纳无体物的。<sup>[64]</sup>“因此,我国民法典对于财物并没有恪守物必有体的立场,而包容了无体物”。<sup>[65]</sup>由此看来,比特币不仅符合了经济社会上物的定义,也在某种层面上(非严格意义上)符合了法律上物的定义。

## 2. 比特币不是法律上的财产

比特币虽然属于一种特殊的“物”,但并不是被民法所保护的财产。“法律概念上的财产就是一组所有者自由行使物质资料并且其行使权利不受他人干涉的权利束”。当然诚如上文所述,各国对法律上的“财产”之定义各有不同。英美法上的“财产是一组权利。这些权利描述一个人对其所有的资源可能占有、使用、改变、馈赠、转让或阻止他人侵犯”。<sup>[66]</sup>有别于英美国家,“财产”在我国法律上更多的泛指的是“物”。但“物”不一定就是被民法所保护的“财产”,民法对私有财产的保护应以“合法性”<sup>[67]</sup>为必要前提。我国《民法典》第二百六十七条也规定了,私人的合法财产受法律保护,禁止任何组织或个人侵占、哄抢、破坏。《民法典》第二百六十六条设定了私有财产的保护范围,第二百六十七条设定了法律只保护私人的“合法财产”。

再次以毒品这一特殊的“物”为例。在我国,毒品等违禁品不存在私人所有权,不受国家法律所保护亦没有财产性,不能成为法律上的财产。<sup>[68]</sup>而上文的论述可知,比特币无论是

<sup>[60]</sup> 参见黄薇主编:《中国人民共和国民法典释义》,法律出版社2020年版,第227页。

<sup>[61]</sup> 参见《读典互动7|民法典上的“物”是什么》,《人民政协报》,

[https://mp.weixin.qq.com/s?\\_\\_biz=MzAwMzMxMDUxNg==&mid=2650183025&idx=2&sn=15f1fc882a38b9739206737fe753ccac&chksm=833f23aab448aabc13195ccda704149fcc6621c8a18c3beb1db5825d940a0b3b65bc81739f57&scene=27](https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzAwMzMxMDUxNg==&mid=2650183025&idx=2&sn=15f1fc882a38b9739206737fe753ccac&chksm=833f23aab448aabc13195ccda704149fcc6621c8a18c3beb1db5825d940a0b3b65bc81739f57&scene=27),2022年7月18日访问。

<sup>[62]</sup> [德]鲍尔·斯蒂尔纳:《德国物权法》,张双根译,法律出版社2004年版,第22页。参见《联邦最高法院民事判例集》,第102卷,第135页。亦可参见王利民:《物权法》,中国人民大学出版社2015年版,第16页。

<sup>[63]</sup> 参见吕睿智:《数字货币的交易功能及法律属性——以暗网中等比特币交易为例》,《法律科学》2022年第5期,第70页。

<sup>[64]</sup> 参见林旭霞:《虚拟财产权研究》,法律出版社2010年版,第72-73页。

<sup>[65]</sup> 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,第149页。

<sup>[66]</sup> 参见[美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》,史晋川、董雪兵等译,上海三联出版社,第66-73页。

<sup>[67]</sup> 我国《民法典》第二百六十六条规定:私人对其合法的收入、房屋、生活用品、生产工具、原材料等不动产和动产享有所有权。

<sup>[68]</sup> 参见董玉庭:《盗窃罪特殊对象问题研究》,《长春理工大学学报(社会科学版)》,第16卷第1期,第48-49页。

从对社会和国家的（危害性）不利影响来看，还是从被法律所禁止的层面上，其性质与毒品十分相符，不具备、也不应具备合法性的基础前提。正如物权法并非讨论作为资产的物的本身，而是讨论人对物拥有何种形态的权利。<sup>[69]</sup>因此，我们对比特币是否为法律上的物的界定，也并非为了单纯讨论其物之属性本身，而是在设定其为法律上的物的前提之下，去分析比特币是否属于民法意义上的财产，以及人们是否因此而享有财产性权利。并且，“严格讲来，一人拥有某物，在法律上的完整表述应是：一人对该物享有所有权。若未在该物上设定所有权，自然谈不上物成为财产的问题”。<sup>[70]</sup>

### 3. 持有人不享有所有权

我们可否从对比特币的发行、交易和兑换等行为的禁止，来推定基于比特币的其他行为违法，例如持有、出借或赠予等行为是否有效；或者与其相反，因适用“法无禁止即可为”的私法原则，而认定比特币持有和出借等未被禁止的行为合法？这是一个极为关键的问题。因为，所有权中包含着所有者采用任何一种行为方式的资格，所以在内容上有所限制的物权就不能作为对自己之物的权利，<sup>[71]</sup>故私人对比特币不享有（民法上的）所有权。<sup>[72]</sup>事实上，我们通过“案例参考册”中执行法院的论述——“法院在强制执行的过程，应贯彻审执兼行的原则，以民事判决中比特币的法律认定作为法律适用的基础”<sup>[73]</sup>——就可以发现，执行法院执行的依据正是一审法院认定申请执行人对比特币享有所有权，而这种“依据”恰恰有悖所有权的定义及内涵，存在明显的逻辑矛盾。

“所有权”是对物的支配权，具有整体性、弹性性、永久性和社会性，“经济财货（尤其是所有权）必须具有转移性”。<sup>[74]</sup>我国《民法典》第二百四十条亦规定了，所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。所有权的整体性强调了，所有权不是占有、使用、收益和处分等各项权能能量的总和，而是对标的物有统一支配的能力，不能在内容或者时间上加以分割。<sup>[75]</sup>因此，如果持有人对比特币不具备使用、收益和处分的权利，那么也就当然不享有民法上的所有权。自由与限制相伴而成，共同构成了所有权的内容。为了保障国家公共利益和社会共同生活（如禁止毒品、枪炮、管制刀具等），所有权本身也应受到法令的限制（即所有权的社会性）。<sup>[76]</sup>也就是说，即便是我们不考虑比特币自身的危害性，假定比特币为民法上财产的情况下。那么，鉴于国家已经对比特币的交易、兑换

<sup>[69]</sup> [日]池田真朗：《民法的讲义》（第5版），朱大明等译，清华大学出版社2020年版，第28页。

<sup>[70]</sup> 马俊驹、梅夏英：《财产权制度的历史评析和现实思考》，《中国社会科学》1999年第1期，第92-93页。

<sup>[71]</sup> 参见[德]古斯塔夫·拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社2013年版，第154页。

<sup>[72]</sup> “所有权”一词使用甚广，并不是民法上的专有名词，但本文所言“所有权”，即是专指民法上的所有权概念。广义上的所有权，是指政治法律制度中的所有权制度，是调整财产所有关系的法律规范的总称；狭义上的所有权，是指所有人对特定财产所享有的占有、使用、收益和处分的权利，参见黄薇：《中华人民共和国民法典释义》，法律出版社2020年版，第450页。

<sup>[73]</sup> 参见“上海高院”官方微博，<https://weibo.com/ttarticle/p/show?id=2309404766135274045721>，2022年7月11日访问。

<sup>[74]</sup> 王泽鉴：《民法物权》（第二版），北京大学出版社2010年版，第68页。

<sup>[75]</sup> 参见王泽鉴：《民法概要》（第二版），北京大学出版社2011年版，第389-390页。

<sup>[76]</sup> 参见王泽鉴：《民法物权》（第二版），北京大学出版社2010年版，第113-114页。

和发行等流通作出了明确的禁止性规定，在不具有可支配性的情况下，比特币的持有人对比特币并不享有物权意义上的“所有权”。

由于民法的所有权是基于所有物而产生的所有权人与他人的财产关系。民法上的所有权，不仅是所有权人对所有物的权利，更为重要的是所有权人与他人的关系。不享有所有权，就不享有依所有权而生的返还原物请求权。由此可见，“案例参考册”中在申请执行人不享有对比特币的所有权的情况下，要求被执行人履行“返还”之义务的物上请求权的做法也是错误的。从另外一个角度看，考虑到比特币对经济的潜在危害性和犯罪行为的隐蔽性，那么站在社会稳定和国家安全的角度，对持有比特币的所有权加以限制或者禁止也是符合社会发展需要的。依此来看，在司法实践中将比特币视为“违禁品”，并以此为参照，将是当前解决此类问题的最优路径；而不是将比特币错误的认定为网络虚拟财产而加以保护。

## 五、余论

“技术的革新犹如一把双刃剑，也必然催生着乐观者与悲观者的争辩”。<sup>[77]</sup>未来由比特币所产生的法律问题，绝不仅限于本文所讨论的几种情形，至少在刑事领域我们依旧会面对罪与非罪，此罪与彼罪的认定难题——例如盗窃比特币的行为是否构成盗窃罪（还是应认定为非法获取计算机信息系统数据罪、甚至无罪）？是否具有可支配性和财产上的价值？数额又将如何认定？等等一系列问题仍待学界做进一步的深入研究。当然，笔者同样认为回答以上问题的关键在于是否对比特币自身的法律属性建立了准确的认知。如果我们可以对比特币的法律属性达成共识，那么解决剩下的问题或许并不是困难。本文向读者抛出了一个研究比特币的参照范例——毒品，利用这个“违禁品”的模型，可以帮助我们简化对于比特币的理解。特别是在争论不休的问题上，可以帮助我们摒弃争议迅速把视角回归到比特币的自身上。如果读者看过本文后开始重新审视比特币，亦或者对其有了全新的认知，那么这或许就是本文的最大价值了。

笔者相信，关于比特币问题的争论在短时间内不会停止，特别是以此而衍生的其他“去中心”化数字货币的法律问题将继续萦绕在我们周围。但无论如何，在发起讨论前，我们都应当就其“合法性”的问题作出预先的判断，也只有这样才能使我们的分析过程不至于偏离方向；我们也应当清楚认识到比特币与网络虚拟财产的差异，不至于因概念的相似而迷失。比特币等数字货币与其说是“去中心”，倒不如更直白的说是“去政府”。由此所带来的危害绝不仅仅是其作为货币本身所造成的不利影响，对于政治、安全、经济乃至国际格局的潜在影响要远超我们的预判。当然，我们也高兴的看到，国家已经开始禁止此类货币的发行与流通。这种禁止使得持有人不在享有对其支配的权利，进而也就不再享有法律上的所有权。

---

<sup>[77]</sup> 吕睿智：《数字货币的交易功能及法律属性——以暗网中等比特币交易为例》，《法律科学》2022年第5期，第76页。



面对这种由非法数字货币所滋生的“权利”，在尚无明确法律依据予以惩罚之时，至少不予保护才是当下最正确的选择。

从 20 世纪 50 年代第一台可编程计算机算起，全球电信革命已经在物质层面上给人们的生活带来了诸多变革性的影响，并为很多古老问题提供了现代化工程学解决方案，<sup>[78]</sup>这也打破了物理空间和物质的界限，“创造了一个全新的人类活动领域，并损害了基于地理边界而适用法律的可行性与合法性”，“它将虚拟世界与原子构成的‘真实世界’分离开来”。<sup>[79]</sup>我们不得不承认，新兴技术的出现的确在很大程度上正改变着人们的思维及生活方式，这或许是历史发展的必然趋势。但我们也仍需清楚的认识，并非所有的新兴技术都是那么的“友善”，至少就比特币这一问题看来，其所带来的风险与挑战远远大于所宣扬的益处。同样，我们也必须清楚在一个技术型的社会里，把问题甩给专家未必有效，因为面对新兴技术，专家也可能处在一个个韦伯式的“铁笼”之中。<sup>[80]</sup>而我们要做的更多的应该是好好审视这项新技术本身，尤其是在司法实践中，保持谨慎永远比过度乐观更为重要。

---

<sup>[78]</sup> 参见[黎]赛费迪安·阿莫斯：《货币未来：从金本位到区块链》，李志阔、张昕译，机械工业出版社 2021 年版，第 160 页。

<sup>[79]</sup> [美]博西格诺等著：《法律之门》（第 8 版），邓子滨译，华夏出版社 2007 年版，第 790 页。

<sup>[80]</sup> 参见张笑宇：《技术与文明——我们的时代和未来》，广西师范大学出版社 2021 年版，第 446-448 页。

## 参考文献

### （一）中文期刊：

- [1] 杨延超：《论数字货币的法律属性》，《中国社会科学》2020年第1期。
- [2] 齐爱民、张哲：《论数字货币的概念与法律性质》，《法律科学》2021年第2期。
- [3] 于程远：《论民法典中区块链虚拟代币交易的性质》，《东方法学》2021年第4期。
- [4] 赵磊：《论比特币的法律属性——从 Hash Fast 管理人诉 Marc Lowe 案谈起》，《法学》2018年第4期。
- [5] 梅夏英、许可：《虚拟财产继承的理论和立法问题》，《法学家》2013年第1期。
- [6] 梅夏英：《数据的法律属性及其民法定位》，《中国社会科学》2016年第9期，第167页。
- [7] 林旭霞：《虚拟财产权性质论》，《中国法学》2009年第1期。
- [8] 杨立新：《民法总则规定网络虚拟财产的含义及重要价值》，《东方法学》2017年第3期。
- [9] 杨立新：《论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则》，《国家检察官学院学报》2004年第6期。
- [10] 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中的体系位置》，《江汉论坛》2017年第1期。
- [11] 马俊驹、梅夏英：《财产权制度的历史评析和现实思考》，《中国社会科学》1999年第1期。
- [12] 石杰、吴双全：《论网络虚拟财产的法律属性》，《政法论丛》2005年第8期。
- [13] 尹田：《无财产即无人格——法国民法上广义财产理论的现代启示》，《法学家》2004年第2期。
- [14] 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。
- [15] 杨向华：《网络游戏虚拟财产法律性质浅议》，《湖南公安高等专科学校学报》2004年第4期。
- [16] 袁勇、王飞跃：《区块链技术发展现状与展望》，《自动化学报》2016年第4期。
- [17] 董玉庭：《盗窃罪特殊对象问题研究》，《长春理工大学学报（社会科学版）》，第16卷第1期。
- [18] 刘保玉等：《物权与债权区分及其相对性问题论纲》，《法学论坛》2002年第5期。

### （二）中文专著：

- [1] 王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社2009年版。
- [2] 王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社2010年版。

- [3] 王利民：《物权法》，中国人民大学出版社 2015 年版。
- [4] 张五常：《经济解释》，中信出版社 2015 年版。
- [5] 彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社 1996 年版。
- [6] 张笑宇：《技术与文明——我们的时代和未来》，广西师范大学出版社 2021 年版。
- [7] 周小明：《信托制度比较研究》，法律出版社 1996 年版。
- [8] 夏勇主编：《法理讲义——关于法律的道理与学问》，北京大学出版社 2010 年版。
- [9] 何为、罗勇：《数字货币来了：比特币、区块链、货币未来》，当代世界出版社 2021 年版。

### （三）译著：

- [1] [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社 2013 年版。
- [2] [德]鲍尔·斯蒂尔纳：《德国物权法》，张双根译，法律出版社 2004 年版。
- [3] [德]古斯塔夫·拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社 2013 年版。
- [4] [美]博西格诺等著：《法律之门》（第 8 版），邓子滨译，华夏出版社 2007 年版。
- [5] [美]斯科特·夏皮罗：《合法性》，郑玉双、刘叶深译，中国法制出版社 2016 年版。
- [6] [美]阿尔文德·纳拉亚南、约什·贝努、爱德华·费尔顿、安德鲁·米勒、史蒂文·戈德费德：《区块链：技术驱动金融》，林华、王勇等译，中信出版社 2016 年版。
- [7] [美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦：《法和经济学》，史晋川、董雪兵等译，上海三联出版社。
- [8] [法]普里马韦拉·德·菲利皮、[美]亚伦·赖特：《监管区块链：代码之治》，卫东亮译，中信出版集团 2019 年版。
- [9] [英]约翰·埃莫里克·爱德华·达尔伯格-阿克顿：《自由与权利》，侯健、范亚峰译，译林出版社 2011 年版。
- [10] [加]唐塔普斯科特、[加]亚历克斯·唐塔普斯科特：《区块链革命——比特币底层技术如何改变货币、商业和世界》，凯尔、孙铭、周沁园译，中信出版社 2016 年版。
- [11] [日]山本敬三：《民法讲义 I 总则》，解亘译，北京大学出版社 2012 年版。
- [12] [日]池田真朗：《民法的讲义》（第 5 版），朱大明等译，清华大学出版社 2020 年版。
- [13] [黎]赛费迪安·阿莫斯：《货币未来：从金本位到区块链》，李志阔、张昕译，机械工业出版社 2021 年版。

### （四）外文专著：

- [1] Boudewijn Bouckaert ed., *Property Law and Economics*, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2010.