

中新经纬客户端5月18日电

题：《肖飒：对比各国虚拟币监管政策，谁是法律洼地？》

作者 肖飒(北京大成律师事务所合伙人)

在中国，每每谈到对比特币等虚拟货币的监管，几乎言必称“289文”“9·4文”，前者是指2013年银发289号文《关于防范比特币风险的通知》，后者是指2017年9月4号出台《关于防范代币发行融资风险的公告》。从这两份文件也可窥得中国监管部门对待比特币等虚拟货币的态度。

做法学研究，往往讲究比较研究方法。虚拟货币监管，中国是如此，国外又如何？以下特选取美国、新加坡、日本、德国、瑞士、英国等国家的监管情况，与读者分享。

一、美国

美国对数字货币的监管情况较为复杂，没有一个统一明确的认识，不同的监管部门对不同的数字货币可能会作不一样的定性，以纳入自己的监管范围，颇有种“谁都想管”的态势。

美国财政部认为虚拟货币也是一种货币，因此所有虚拟货币交易所都要向其金融犯罪执法网络(FinCEN)申请注册MSB牌照(Money Service Business)。

美国商品期货交易委员会(CFTC)认为比特币期货属于大宗商品。2017年12月，芝加哥商品交易所(CME)就推出了比特币期货合约交易。

美国国税局(IRS)将比特币等虚拟货币认定为是财产而非货币，其要对比特币等虚拟货币之间的交易征收增值税，并成立团队专门打击虚拟货币交易的逃税行为。

美国证券交易委员会(SEC)在看到ICO市场的火爆以后，认为某些能通过豪威测试(Howey test)的虚拟货币ICO属于证券发行，需要向SEC注册并受《证券法》《证券交易法》等法律监管。

所谓豪威测试，是美国法院早在1946年的一个判决(SEC v. Howey)中所使用的一种判断特定交易是否构成证券发行的标准，具体标准包括：(1)是不是金钱(money)的投资；(2)投资是否期待利益(profits)的产生；(3)投资是不是针对一个特定的事业(common enterprise)，也就是有没有项目方；(4)利益的产生是否源自发行人或第三人的努力。

这四个标准中，“金钱(Money)”的标准在不断扩大，2013年就有美国法院判决认为比特币具有Money的属性(SEC v. Trendon T. Shavers & Bitcoin Sav. & Tr.)。因此，即使是只吸收比特币等虚拟货币来进行融资的ICO，也很有可能被SEC认为是证券发行而受到更严格的监管。

二、新加坡

2017年11月，新加坡金融管理局(MAS)发布《数字代币发行指引》(A Guide to Digital Token Offerings)，文件中指出，数字代币如果被认定为是新加坡证券法所应当监管的产品(即资本市场产品capital market products)，则数字代币的发售或发行需要遵守现有的新加坡《证券期货法》(SFA, Security Future Act)。不像美国对证券的定义可能“包罗万象”，新加坡对“资本市场产品”的定义相对较窄。根据新加坡《证券期货法》第2条，“资本市场产品”指的是证券、期货合约、用于外汇交易(含杠杆交易)的合约及安排以及MAS特别指定的金融产品。也就是说，大部分虚拟货币会被认定为是非资本市场产品。进一步地，MAS实质上给作为大多数的非资本市场产品的虚拟货币发行项目开了绿灯。

2018年9月19日，在CoinDesk共识大会新加坡站上，MAS金融科技和创新组科技基础设施处(TIO)主管Damien Pang表示，MAS目前将代币分为三类：应用类代币，支付类代币以及证券类代币。在监管上，MAS不打算监管应用类代币，但对于支付类代币，MAS预计制定支付服务法案，以适用具有存储和支付价值的代币。至于证券类代币，则适用于现有的《证券期货法》(SFA, Security Future Act)。

2019年1月14日，《支付服务法案》(Payment Service Act)被新加坡国会审议通过，对支付型代币业务的监管进行了明确，该法案规定，虚拟货币交易所、OTC平台、钱包等属于支付型代币服务商，需要满足相关反洗钱规定，并申请相应牌照。

三、日本

2017年4月1日，日本《支付服务修正法案》正式生效，在立法层面将虚拟货币纳入监管。部分虚拟货币作为支付手段的合法性被正式认可，虚拟货币交换业务受到监管。在法案中，虚拟货币被定义为“可以在不同主体之间进行转移支付或清偿债务的一种以法定货币计算，通过电子系统处理的财产价值。”

2019年3月，日本修改《支付服务法》和《金融工具交易法》，将原来“虚拟货币”的说法修改为“加密资产”。加密货币交换机构需是在金融厅登记注册的股份有限公司，注册后需履行信息安全管理、信息披露、资产分离管理(自有资产和用户资产分离管理)、定期提交业务报告等义务。

针对ICO行为，如果发行的代币被认为具备有价证券性质，也就是所谓投资类ICO，则将被纳入《金融工具交易法》的强监管，需要按照相关规定取得各种登记。发行主体还应进行必要的信息披露，并规范广告和销售行为。2019年9月，日本金融厅下属的数字货币交易所行业协会颁布《新币发售相关规则》和《关于新币发售相关规则的指导方针》，对数字货币交易所提出了更高的监管要求。总的来说，日本对数字货币行业的合规要求高，项目募资和交易的难度较大，导致虽然日本修法后没有否认ICO的合法性，但事实上在很长时间以来少有项目发行成功。

四、德国

德国是世界上首个承认比特币合法的国家。但是，德国并没有为虚拟货币出台专门的法律，而是按照数字货币的业务场景和应用特点分为不同类型进行差异化监管，即将虚拟货币纳入现有法律体系进行分类监管。

2013年8月，德国金融部在回应自民党财产专家弗兰克-舍弗勒(Frank Schaeffler)的询问时表示，其已正式认可比特币成为一种“货币单位”(Currency Unit)和“私有资产”(Private Money)。

2018年9月，德国联邦金融监管局发布了《关于区块链技术的监管报告》，将数字货币划分为三个种类：

一是支付型代币(Payment Tokens)，类似于比特币，是指被用于购买商品或者服务的一种支付手段，或者价值转移手段，其本身不具备价值，仅作为支付手段，承担清算或结算的功能。如果在商品交易中使用支付型代币进行支付，或是搭建代币交易平台的，都要依据德国《银行法》向德国金融管理局提出申请。同时，作为金融工具提供方，还受到德国《反洗钱法》的约束，需要遵守如下四方面规定：一是对客户做好尽职调查工作；二是履行客户身份资料和交易保存制度办法；三是建立健全内部反洗钱控制系统；四是建立执行大额交易和可疑交易报告制度。

二是证券型代币(Security Tokens)，包括权益代币和其他资本代币，其持有者拥有对特定资产、权益和债务工具的所有权，会对投资人允诺未来公司收益或利润，因此其功能类似于证券、债券或其他金融衍生品。根据德国《证券交易法》第2条第1款，一类虚拟货币被认定为证券需满足以下四个条件：一是代币的可转让性；二是代币在金融市场或资本市场的可流通性(代币交易平台可被视为该定义中的金融或资本市场)；三是代币中有权利的体现，即代币持有者具有对股东权利或债权等类似权利的请求权；四是满足作为一种支付工具的标准。对于代币是否满足上述四类标准，德国金融管理局采取的是逐案审查的方式，没有一个统一的答案。

三是功能型代币(Utility Token)，德国金管局认为该类币种仅应用于发行者自身的

网络体系，具有相对封闭性，是授予其用户通过区块链技术使用其产品或服务的权利。对于单一的功能型代币，其本质上不具备金融属性，不纳入德国相关金融法律的监管。但功能型代币有可能被赋予支付型代币和证券型代币的功能，此时将按照相关监管要求进行监管。

五、瑞士

2018年2月，瑞士金融市场管理局(FINMA)发布指南，根据代币的基本用途以及可否交易，其将代币分为三类：一是支付型代币，即数字加密货币；二是功能型代币；三是资产型代币。FINMA认为，支付型代币不构成融资方式；资产型代币则构成证券，需要对其采取证券的监管规则。FINMA还没有明确对功能型代币的发售适用什么样的监管规则，但已经明确指出，功能型代币不属于证券，不适用证券的监管规则。

六、英国

2019年1月，英国金融市场行为监管局(FCA)发布《加密货币资产指引》，在该文件中其也将加密货币分为三种类型。其中，比特币、莱特币等交易型代币可用于商品和服务的买卖，且无需经过银行；证券型代币应该纳入监管；除电子货币外的实用型通证不受监管。

纵观本文列举的几个国家对虚拟货币的监管情况，不难发现，各国均试图对虚拟货币做某种更为明确的分类，从而将虚拟货币的不同类型均纳入现有的监管体系，以分别满足反洗钱、反金融诈骗等不同层面的监管要求。一些国家对虚拟货币的分类也保持了某种一致性，即分为支付型代币、证券型代币和功能型代币。(中新经纬APP)

中新经纬版权所有，未经书面授权，任何单位及个人不得转载、摘编或以其它方式使用。本文不代表中新经纬观点。