

关键词：

Luna；露娜币；虚拟货币；ICO；“关于防范比特币风险的通知”；“关于防范代币发行融资风险的公告”；“关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知”

内容提要：

因为以虚拟货币发行融资活动以及其他类型的虚拟货币炒作行为为经济秩序和人民群众财产安全造成的严重损害，我国政府应形势的不断变化，大体分三个阶段采取了两方面的措施。一方面，从有限度允许虚拟货币交易，到清理一切虚拟货币交易平台，再到明确将位于海外的虚拟货币交易平台涉我国公民的交易行为定性为非法行为。另一方面，将普通投资人相互之间有关虚拟货币的交易行为，从不鼓励但也不禁止并认为相关合同有效，到认定合同无效但是大体支持恢复原状（返还财物），再到认定无效并且认为相关行为系非法行为不受保护因此不支持返还，甚至直接关闭民事诉讼大门。从流通性、可交易性、受法律保护性等各个方面考虑，可以认为虚拟货币在我国逐渐丧失了“财产资格”。

近日出圈的币圈新闻无过于LUNA（“露娜币”）归零。短短13个月，最高价曾达到119美元多一个的露娜币，最低跌到了0.000017美元一个（你没看错，小数点后面还有4个零，写本文时价格为0.000139美元一个），一周跌了几千万倍，累计跌了上亿倍。相当于直接把马云跌成了一个叙利亚难民。最高时2000多亿人民币的市值几乎烟消云散，数以万计的投资者血本无归。

根据环球网引用韩国媒体报道，露娜币仅韩国投资者就多达20万人，不少韩国人倾尽家底投资露娜币，现在纸面财富一夜之间成了废纸。不少韩国投资者难以接受甚至要自杀。

每一个著名的庞氏骗局被戳破后，总有无数被毁灭人生的普通人，这一次也不例外。从露娜币归零对广大投资者以及经济秩序造成的巨大损害，可以部分理解为何我国政府要驱赶虚拟货币交易平台，一再警告投资人风险自甘，并甚至逐步剥夺虚拟货币的“财产资格”。

大致来看，虚拟货币在我国法下的地位经历了三次变迁。

一、  
2013年五部委《关于防范比特币风险的通知》：认可虚拟货币是“虚拟商品”。

1. 否定虚拟货币的货币属性，但认可其是虚拟商品，司法上按照“财产”对其进行保护。

2013年12月3日，为规制利用虚拟货币炒作的行为，防范洗钱风险，维护金融稳定，央行、工信部、银监会、证监会、保监会联合发布了《关于防范比特币风险的通知》（“289号文”）。289号文第一条就规定，比特币不是货币，不具有法偿性与强制性等货币属性，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。对这一性质认定，我国政府是一以贯之的，至今不仅没有改变，而且多次颁发规范性文件进行了强化，这点我们在下文可以看到。

但同时，289号文也称，“从性质上看，比特币应当是一种特定的虚拟商品”。看起来，289号文至少是不否认比特币作为商品的财产属性的。这一点也为大多数司法裁判所认可，一直到2021年央行等10部委联合发文（“237号文”）再次要求进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险之前，都大体没有改变。在237号文发布之前，多数裁判文书都认可比特币等虚拟货币是虚拟财产，可以作为权利（权益）客体。而且，持有人对虚拟货币的财产权不仅在民事上受保护，还受我国刑法保护。通过“盗取他人账户密码并登录他人账户”、“非法入侵平台服务器”等秘密方式窃取他人的虚拟货币的行为，如果符合盗窃罪的其他条件，在这一阶段，通常被认定为犯“盗窃罪”。（如见：（2014）普刑初字第1162号刑事判决书、（2015）东刑初字第1252号刑事判决书、（2016）浙10刑终1043号刑事判决书）。盗窃罪必然涉及到金额，虚拟货币因为被认定是一种“财产”，法院常常就按照交易平台的定价或者其他市场价格来确定金额。

2. 有限度允许虚拟货币交易平台存在。

规范性文件如果连起来，某种意义上真可以当历史读。从289号文可以看到，在当时，监管部门没有禁止虚拟货币交易平台，只是要求提供比特币登记、交易等服务的互联网站应当在电信管理机构备案。另外，当时监管部门最担心的是虚拟货币可能会被用于洗钱，还没有充分预计到ICO这些大规模圈钱的招数。这是很好理解的，因为虚拟货币去中心化（没有集中发行方）、不受地域限制、价格波动巨大和匿名性的特点使得它看起来就很便利洗钱犯罪。因此，在289号文中，监管部门只是不允许金融机构和支付机构以任何方式将比特币与货币挂钩，也不允许开展比特币的金融业务，比如储存、托管、抵押、发行与比特币相关的金融产品、将比特币作为信托、基金等投资的投资标的等，但是并没有禁止其他商业主体开展虚拟货币有关的交易。当然，这可能部分也是289号文的发布主体的权限范围决定的。

289号文规定，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。可见，当时监管部门对于通过互联网开展虚拟货币登记、交易等服务是有条件许可的。口子看起来不大，可是币圈很快就玩花了，在今后的几年里，各种利用虚拟

货币圈钱的不法行为就像夏天的苍蝇一样冒出来。客观情况的变化要求政府改变政策。

二、2017年七部委《关于防范代币发行融资风险的公告》：投资虚拟货币须自行承担投资风险。

### 1. 背景。

利用虚拟货币洗钱的风险依然存在，但到2017年时，监管部门发现相比起代币发行融资，洗钱的风险简直就是小巫中的小巫了。首次代币发行（ICO）是一个对应首次公开募股（IPO）的概念。我们想一下，一个企业要成长到可以IPO的程度，要经历多么漫长和昂贵的路。相比之下，ICO只不过给公开募资套了一层比特币、以太币等虚拟货币的外衣，既不需要实体财富，又规避层层监管，就达到了向公众募资的目的。ICO之后，发行者还可以继续在交易平台炒作其发行的虚拟货币，增发也不需要审批，而只要把手里握着的大量根本零成本的空气币继续悄悄投入市场就行。在这样的“财富密码”下，ICO和各类虚拟货币交易网站、平台大量涌现，严重扰乱了经济秩序，很多不明真相又被造富神话欺骗的投资者纷纷参与交易，许多人遭遇了露娜币投资人一样的命运。

为了应对利用虚拟货币非法集资、金融诈骗、传销的风险，2017年9月4日，央行、中央网信办、工信部、工商总局、银监会、证监会、保监会等七部委联合发布了《关于防范代币发行融资风险的公告》（“《2017年公告》”）。相比起289号文，这次的发布单位增加了中央网信办和工商总局，规制的主体范围也大为扩大，不再限于金融机构和支付机构，而是扩展到了一切市场组织和个人。

2.  
《2017年公告》清理了所有的虚拟货币交易平台，并降低了虚拟货币的财产属性。

在《2017年公告》中，监管部门一针见血地指出，虚拟货币发行融资是指融资主体通过违规发售、流通某种虚拟货币，向投资者筹集比特币、以太币等主流“虚拟货币”的行为，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。与289号文相比，《关于防范代币发行融资风险的公告》同样强调虚拟货币不具有法偿性与强制性等货币属性，不具有与货币等同的法律地位，不能也不应作为货币在市场上流通使用。同时，《2017年公告》也规定各金融机构和非银行支付机构不得开展与虚拟货币发行融资交易相关的业务。

与289号文相比，《2017年公告》的不同之处主要在于两点。首先，《2017年公

告》规定任何组织和个人不得非法从事代币发行融资活动。与之相对应的，一切代币融资交易平台都被禁止从事法定货币与代币、“虚拟货币”相互之间的兑换业务，不得买卖或作为中央对手方买卖代币或“虚拟货币”，不得为代币或“虚拟货币”提供定价、信息中介等服务。直白地说，所有虚拟货币交易平台自此在中国范围内均非法，不得再继续营业。随之而来的一个结果是，虚拟货币的财产属性大大降低了，因为一方面国内已经没有平台可以交易，另一方面任何机构和个人（而限于金融机构）都不得为虚拟货币定价了。其次，《2017年公告》不再提及虚拟货币的“虚拟商品”属性，相反，该公告强调投资者参与虚拟货币投资须自行承担投资风险，希望广大投资者谨防上当受骗。

### 3. 《2017年公告》发布后相关司法实践的变化。

在刑事方面：

多数判例依然认可比特币、以太币、泰达币等虚拟货币的财产属性，并对当事人参与的涉虚拟货币行为给予一定的保护。但是，因为《2017年公告》以及与此相关的政策倾向于认为虚拟货币没有价值基础，既不是货币，也不应“定价”。这样，在刑事案件中，部分判例为了避免“定价”难题，将虚拟货币视为“数据”而非“财产”，将窃取虚拟货币构成非法获取计算机信息系统数据罪（如见：（2020）豫96刑终7号刑事判决书）。即便在认定虚拟货币具有“财产”属性的判例中，《2017年公告》发布后判例也多认为：

我国不认可任何虚拟货币交易价格信息发布平台对于虚拟货币的交易价格数据，故不应当根据相关网站的历史价

格计算虚拟货币的价值。（如见：（2020）沪0106刑初551号刑事判决书）。

在民事方面：

涉虚拟货币融资的行为以及投资者通过虚拟货币交易平台进行投资的行为通常被认定无效。越来越多的判例认为，因为《2017年公告》已明令禁止虚拟货币交易行为，且投资虚拟货币的行为应由投资人自担风险，因此相关合同无效，相关交易不受法律保护。（如见：（2018）鲁01民终4976号判决书）。

对于一般民事主体之间的虚拟货币交易，比如通过互易/买卖合同、借款合同、民间委托理财合同进行的交易，多数法院在这一时期依然认定相关合同有效，因为该等交易不属于虚拟货币融资发行行为，不违反法律、行政法规的强制性规定（如见：（2020）苏1183民初3825号判决书、（2020）京民终747号判决书）。许多判决明确认为，我国只是禁止虚拟货币作为货币流通使用，但对虚拟货币作为特殊商品的即物的持有和使用以及流转并未禁止。（如见：（2019）赣0922民初1113号判决书、（2021）津0105民初2374号判决书）。



对于涉虚拟货币的合同，如果被认定无效，多数判例认为合同无效的后果是返还原物。应当按照合同无效后的财产返还原则或基于不当得利返还财产。（如见：(2018)浙11民终263号判决书、(2018)闽09民终1819号判决书、(2021)津0105民初2374号判决书）。按照这一观点，虚拟货币的财产属性还是得到了（至少部分的）肯定。当然也有为数不少的判例认为投资者应该自担风险，合同无效后要求返还财物的要求不被支持（如见：(2020)鄂民申4132号裁定书）。

#### 4. 小结。

从司法实践的变化不难看出，在《2017年公告》之后，虽然虚拟货币的财产属性依然得到多数判例支持，但是一来国内已经没有交易平台，二来相关投资行为极易被认定为无效并且很可能要求返还财物的要求也不被支持，因此其作为财产的“资格”实际已经严重下降。

三、2021年十部委《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》：虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动；任何法人、非法人组织和自然人投资虚拟货币及相关衍生品，违背公序良俗的，相关民事法律行为无效，由此引发的损失由其自行承担。

#### 1. 背景。

在清理了国内各类虚拟货币交易平台后，虚拟货币交易炒作活动依然没有得到根本遏制，利用虚拟货币赌博、非法集资、诈骗、传销、洗钱的活动层出不穷，严重危害人民群众财产安全。许多域外的虚拟货币交易平台的所有者和经营者基本都是中国人，只不过因为我国监管重拳打击而将平台名义上设在了境外。当然，不能说所有的平台都有问题，但的确有相当一部分虚拟货币平台进行了大量不法侵害我国公民财产的活动。比如，许多平台背后的实际控制人，本身即是大量持有其平台售卖、出借（供平台用户进行杠杆交易）相应虚拟货币的大庄家。其惯于利用自身掌握的市场内的绝大部分虚拟货币，倚靠“左手倒右手”式等交易方式，操纵“币价”，吸引带有赌徒心理、幻想着赚一笔的投资人进场购买虚拟货币，将其持有的虚拟货币在“价格”高点卖给投资人。甚至期间会利用平台向投资人出借货币，提供杠杆服务，进一步吸引没有“本金”或“本金”量少的投资人进场，顺带赚取高额“利息”。在大量投资人高价买入后，平台背靠的庄家会大量抛售持有虚拟货币，造成“币价”暴跌，让大量投资人爆仓、穿仓甚至破产，平台背后的控制人从中赚取不法利益及杠杆带来的红利。当然，在“币价”下跌过程中，为了防止投资人快速抛售虚拟货币、及时止损（投资人这样的操作，会使平台背后的庄家赚的少），平台甚至会采取关闭平台网站、阻止投资人快速出售账户虚拟货币，在币价暴跌后，再开放平台交易。当然，对于后续市场反响好、还有再利用价值的“虚拟货币”

，庄家们还会在价格到底后以极低价格从投资人手里回收，保证手里掌握足够多的虚拟货币，对投资人进行一轮又一轮的收割。而另一方面，许多普通投资人因为各种原因（比如：不法平台的引诱，希图一夜暴富的投机心理），依然自觉不自觉投身虚拟货币投机活动。面对这种情况，监管机构不得不进一步强化监管力度。

2021年9月15日，央行、中央网信办、最高人民法院、最高人民检察院、工信部、公安部、市场监管总局、银保监会、证监会、外汇局联合发布了《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》（“237号文”）。与《2017年公告》相比，这一次联合发布的部门阵容更为豪华。除了原班人马外，还增加了最高人民法院、最高人民检察院、公安部 and 外汇局。

2. 237号文明确境外虚拟货币平台对我国境内居民提供服务同样非法，并直接明确地规定任何人投资虚拟货币及相关衍生品，违背公序良俗的，相关民事法律行为无效。

和289号文以及《2017年公告》一样，237号文再一次强调，虚拟货币不具有与法定货币等同的法律地位，不具有法偿性，不应且不能作为货币在市场上流通使用。主要不同之处在于：

首先，237号文对“虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动”这一认定更加不留余地。对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，237号文的规定是：“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。”

其次，237号文明确规定境外虚拟货币交易所通过互联网向我国境内居民提供服务同样属于非法金融活动。对于相关境外虚拟货币交易所的境内工作人员，以及明知或应知其从事虚拟货币相关业务，仍为其提供营销宣传、支付结算、技术支持等服务的法人、非法人组织和自然人，依法追究有关责任。这样，就把某些从国内转移圈钱阵地到国外，但依然把目标对准国民的虚拟货币平台进行了定性，并将管辖扩展到了域外主体。

第三，直接、明确地规定任何法人、非法人组织和自然人投资虚拟货币及相关衍生品，违背公序良俗的，相关民事法律行为无效，由此引发的损失由其自行承担。这样，事实上就很难再有合同无效后返还原物的请求权存在的余地。

3. 237号文发布后的相关司法实践变化。

237号文与289号文以及《2017年公告》一样，性质上属于“规范性文件”，但是

最高人民法院、最高人民检察院、公安部的加入实际使237号文在公检法部门办案时具有了类司法解释的效力。司法实践也随之发生较大的改变。主要体现在：

(1) 即便不涉及虚拟货币发行融资，普通交易者间就虚拟货币的交易（买卖、互易、借贷等）行为也不受法律保护。在李双江、黄淑敏买卖合同纠纷中，法院认为，公民交易代币或者“虚拟货币”的行为系个人自由，但该行为在我国不受法律保护，交易造成的后果和引发的风险应由投资者自行承担。（参见：（2021）粤民申12751号裁定书）。在赵江波与何晓阳合同纠纷案中，法院认为，赵江波与何晓阳间以《矿池（ForLambda）》文件交换1000万LAMB（一种虚拟货币）的行为不受法律保护。因为，虚拟货币不具有与法定货币等同的法律地位，也无法与法定货币兑换而衡量其价值，因此双方的约定不存在以物易物的交易基础。LAMB这种虚拟货币作为交易对象在我国不受法律保护，其行为造成的法律后果由当事人自行承担。（参见：（2022）京03民终239号判决书）。在胡家好、尹明珠等民间借贷纠纷案中，原告与被告签订了《借条》，原告不是交付400000元人民币借款，而是以泰达币进行支付。法院认为，原告虽主张其已以泰达币替代人民币向二被告提供借款，但是比特币、以太币、泰达币等虚拟货币不具有法偿性，不应且不能作为货币在市场上流通使用，不具有与法定货币等同的法律地位。虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动，任何法人、非法人组织和自然人投资虚拟货币及相关衍生品，违背公序良俗，相关民事法律行为无效，由此引发的损失由其自行承担。因此，法院认定本案中原告主张的以泰达币替代人民币向二被告交付借款的行为不受法律保护，造成的损失应当由原告自行承担。（参见：（2021）浙0114民初6172号判决书）。

(2) 在涉虚拟货币委托投资交易中，司法实践的变化同样明显。在魏锟与李凯委托合同纠纷中，因为政策的变化，一二审法院做出了截然不同的判决。一审法院认为，比特币应当是一种特定的虚拟商品。李凯委托魏锟买入、卖出比特币的委托合同关系，应受法律的保护。李凯要求魏锟卖出比特币，但因魏锟未按约定买入后持有比特币，而是进行期货交易被强制平仓。魏锟作为受托人，因其过错给委托人李凯造成的损失应予赔偿。一审法院按照被告当时自认每个比特币373884元计算并支持了原告要求被告支付本金及收益损失的诉求。一审判决作出的时间是2021年9月10日，早于237号文发布之日。二审法院则援引237号文的规定，认为原被告之间形成以比特币为交易介质的委托合同关系该合同内容违背公序良俗，应确认为无效。原告因投资虚拟货币而引发的损失应自行承担，判令驳回原告的全部诉讼请求。（参见：（2021）京03民终18277号判决书）。

(3) 对虚拟货币相关纠纷甚至不予受理。比如：在王品、张文刚返还原物纠纷案中，法院认为，公民提起民事诉讼应当符合民事诉讼的受案范围。本案的诉争标的为比特币，而比特币交易不在法律调整的范围，不受法律保护，所以原告的起诉不符合法律规定的起诉条件。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条的



规定，法院裁定裁判结果驳回原告的起诉。（参见：(2021)辽0112民初14843号裁定书）。

（4）甚至认为与虚拟货币相关的“矿机”买卖合同也不属于法院受理民事案件的范围。在（2022）沪02民终3438号案中，法院就认为，上诉人所主张的虚拟货币“矿机”买卖合同在合同目的方面与法律法规所禁止之虚拟货币“挖矿”行为具有高度关联性，该合同关系不受法律保护，系相关部门清理整治的事项，不属于人民法院应当受理民事案件的范围，因此维持了一审法院不予受理原告起诉的裁定。

#### 4. 小结。

可见，在237号文后，虚拟货币的“财产属性”已经事实上丧失殆尽。从法院的具体做法来看，虚拟货币已经几乎丧失了财产资格。虽然，我国法律并不禁止法人或者自然人持有虚拟货币，但是可想象的虚拟货币交易行为，包括买卖、互易、借贷、委托理财等等，都已经被认定为非法活动，而且因为虚拟货币的定价评估在任何情况下几乎都已不被允许，合同无效后要求返还虚拟货币或不当得利的要求也不被法院支持，甚至相关交易都被认为不属于民事诉讼的受案范围。甚至，我们可以看到，在某些个案中，被告一方有明显的违反诚信以及不当得利的情况，但即便如此，原告的诉求也得不到法院支持。司法对于涉虚拟货币的交易已经与看待赌博等行为类似，即不保护任何一方参与者。

这种做法在某些个案中看起来可能会导致不公平的结果，但如果结合政策的大背景，不难理解我国政府的良苦用心。如果不在商业实践和司法保护两个方面一并打击涉及虚拟货币的交易行为，相关的投机活动恐怕依然会不断涌现，类似露娜币归零导致的悲剧可能会在我国投资者中一再上演。对于你我这样的普通投资者，面对出惯老干并且拥有丰富资源的平台和机构，在法律并且不做任何托底的情况下，投资虚拟货币胜算几何，不问可知。还是听从政府的良言相劝为好，不要去投机虚拟货币。

结语。

以太坊的创立者Vitalik Buterin去年在推特上发文，告诫加密货币社群将重心放在为社会提升相关技术和应用上，而不是去投机牟取财富。

不管这话有几分真心，Vitalik Buterin的成功经历可以说明这才是正确的对待虚拟货币的方式。Web3.0、区块链、下一代互联网技术、去中心化……这些眩人耳目的高大上词汇不是投机的理由，实际上区块链应用和虚拟货币并不是一一相关的，只不过后者最适合炒作和圈钱，所以最风行。大机构大公司配置比特币等虚拟货币可



能是因为它们有一定的分散风险的需要，以及抗击风险的较高能力，并不足以供个人参考。对于个人，如果实在怕落伍，不妨去了解虚拟货币背后的技术及其应用，看看自己是否真能了解，在真正了解之后也许可以接触技术的衍生品之一的虚拟货币，次序相反的操作只是投机而已，与时代脚步实在没什么关系。对于此，我国政府已经用从无数人的血泪经验中总结出来的意见告诫再三，很难成功而且不受保护，千万不要触碰。