

数字货币的可税性问题研究

吕铖钢 周禹江

(浙江工商大学,杭州 310018)

内容提要:数字货币的野蛮生长营建了多样化的数字货币类型,造就了多元化的理论解释空间,而现实的法律文本缺少应对的方法与路径,使其游走于税收征管的灰色地带。现如今,数字货币市场风起云涌的发展已经构成了货币金融体系演变无法忽视的重要一环,而财税法领域的相关研究尚无法在理论与现实、规范与意义之间有效转圜。因此,本文拷问数字货币的意义源流,参考域外征管的经验异同,探究国内征管的困境根由,拓展并落实可税性理论的叙述背景与现实应用,为数字货币的税收征管提供自洽的解释框架与征管模式。

关键词:数字货币 可税性 税收构成要件 税收征管

中图分类号:F812.42 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-9544(2023)05-0036-12

数字货币是2008年金融危机后兴起的,伴随着电子信息技术的发展而产生,在赛博空间的无数个网络节点之间不停收发、流动的一类虚拟通货,起初只是在极客、工程师等小众圈子里运行交互,但随着其规模和影响力的不断扩大,数字货币开始逐渐破圈,迈入大众视野。自2009年程序员中本聪创造出第一款数字货币“比特币”以来,数字货币的热度愈涨愈烈,以太坊、泰达币、瑞波币、狗狗币等各种新型数字货币层出不穷,也使得无数的社会资本竞相涌入这一新兴领域之中,大有“盗铸如云而起”之势。毋庸置疑的是,数字货币在历经十余年的发展之后已然经受住了市场的考验,比特币在2021年11月更是创造了每枚近7万美元的纪录。然而,数字货币的去中心化发行、流通隐秘性强、账户匿名程度高等技术特点,无一不与现行法律结构相抵

悖,继而产生了诸多社会问题,其中,数字货币的价值属性使其成为了洗钱与避税的工具。

一、数字货币的问题缘起

近年来,数字货币在“野蛮生长”的同时,根据发行主体的不同,可以划分为具有主权政府信用背书的法定数字货币和脱离主权信用、去中心化发行的私人数字货币。各国政府都在大力推进法定数字货币的发展,2018年2月,委内瑞拉推出了世界上第一款官方数字货币“石油币”,我国央行也于2017年正式成立了数字货币研究所,在其后于特定地区发行了数字人民币(DCEP)并展开试点测试。自数字货币诞生以来,我国对私人数字货币一直持审慎防范的态度,如2013年12月由中国人民银行等五部门联合印发的《关于防范比特币风险的通知》(以下

[收稿日期]2022-12-30

[作者简介]吕铖钢,法学院特聘副教授,硕士生导师,研究方向为经济法、财税法;周禹江,法学院硕士研究生,研究方向为财税法。

[基金项目]中国法学会部级法学研究课题“税收征管图景中虚拟财产的可税性问题研究”(项目编号:CLS(2021)D82)。

简称《通知》)等,并在全国各地大力打击非法挖矿行为。然而在利益和投机心理的驱使之下,仍然有不少人铤而走险,绕开监管部门的监管私设矿机挖矿,攫取高额利润。以比特币为例,根据学者的相关调研,截至2020年4月,由于靠近硬件制造商,而且可以获得廉价的电力等原因,大部分的挖矿过程都是在中国进行的,中国的挖矿者占全球比特币网络哈希能力的75%以上(Jiang et al.,2018)。

尽管我国境内私人数字货币的市场保有量、流通量不可小觑,但学界对于数字货币课税并未达成统一认识,甚至在法律属性的认识上存有分歧,导致了对数字货币可税性问题研究的滞后性;我国国内现行法律上缺少针对数字货币课税的明确依据,理论缺位、文本缺失、措施缺席的连锁反应便是纵然此类交易行为产生了可观的收益,却未能进入税务机关课税的视野。因此,本文秉持数字货币反避税的问题意识,在数字货币的学理拨梳与本质探源基础上,辨析数字货币的税法属性,借助域外征管的经验异同,解析数字货币课税的本土困境,为数字货币课税提供切实可行的本土化路径。

二、数字货币的税法属性

随着数字货币的认知破圈,虚拟空间与物理现实之间的维度沟壑被迅速填平,数字货币正在超越客观事物的多样性以达到一个完全抽象的高度,成为数字经济时代下的通用符号,引得社会、学界对其概念、本质以及相关税法属性讨论纷繁。

(一)数字货币的概念厘定

数字货币的概念虽无定论,然其概念的提出最

早可以溯源到1983年美国密码学家David Chaum提出的数字现金(Digital Cash)概念。其后在运用密码学原理的基础上,又衍生出了加密货币(Cryptocurrency)的概念。目前社会主流共识的数字货币即加密货币,澳大利亚交易报告和分析中心将其定义为一种仅以数字形式存在的可以兑换商品、服务或实物货币的并非由政府发行或授权的货币。^①欧洲议会和理事会将虚拟货币定义为不由中央银行或公共机构发行或担保的价值的数字表示形式,不一定附属于法定货币,不具有货币的法律地位,但被自然人或法人作为交换手段,可以以电子方式转移、存储和交易。在国内,有学者认为“数字货币是以区块链技术支持并以电子化方式记录的,不代表实质商品或货物,发行者亦没有兑换实物义务的通货”。(齐爱民和张哲,2021)也有学者认为,“数字货币是基于计算机技术开发的,由严格的数学算法或加密技术来保证其安全性、专有性的存在于虚拟空间不以物理介质为载体的非实物货币”。(赵磊,2018)

观察视角不同造成了上述定义的差异性,从数字货币概念的外延上看,可以根据发行主体的不同细分为由中央银行发行的、具有官方信用背书的法定数字货币和由第三方机构或个人发行的、脱离主权信用的私人数字货币。如此分类的法律意义在于,法定数字货币的本质仍然是法定货币,具有法偿性并满足经济学上货币理论的交换媒介、计价单位、价值储藏等货币职能,可以看作是法币的电子形式。而私人数字货币,以比特币为例,比特币与法定数字货币不同,在发行时并没有锚定黄金等贵金属或者其他资产,其价值内在支撑来源于相关私人数字货币社区成员的共同认可,这也是对私人数字货币缺乏价值支撑的一种质疑来源。2021年5月,中国互联网金融协会等三协会联合发布公告,指出虚拟货币无真实价值支撑,价格极易被操纵。^②虽然后来出现了与美元锚定的稳定币如USDT,但

^①Australian Government Glossary [EB/OL].[2022-03-10].<https://www.austrac.gov.au/glossary/digital-currency-or-cryptocurrency>.

^②中国互联网金融协会、中国银行业协会、中国支付清算协会,关于防范虚拟货币交易炒作风险的公告 [EB/OL].(2021-05-18)[2022-03-05].<https://www.nifa.org.cn/nifa/2955675/2955761/2996296/index.html>.

其终究只是美元金融数字化的工具,而由 Facebook 公司推出的 Libra 币(现改名为 Diem),试图打造一款金融、数据跨境的数字货币,因长期受到美国金融监管机构阻止而无法上线。因此,广义上的数字货币概念包括法定数字货币与私人数字货币,狭义上的数字货币仅指私人数字货币,本文在没有特别说明“法定”的语境下,皆在狭义范围上使用数字货币的概念。

(二)数字货币的本质探源

数字货币文本概念的界定虽有分殊,然究其技术本质并无太大争议。以比特币为例,比特币系统的运行机制可以简述为如下流程:整个比特币系统上存在着许许多多的节点,每一个节点即代表着一个用户,当一个用户发起交易时,该交易会以广播的形式发送到区块链上的每一个节点中,各个节点在收到交易消息后会验证交易的真实性和有效性,若验证通过,节点会将该交易信息放到自己的信息池中,并继续传播;若验证不通过,则交易消息返回原发起方。此过程中运用到了区块链技术中的“共识”“去信任”等核心范式,但归根溯源,数字货币的技术本质即为代码,是运行在计算机网络空间中的无数串数字代码。

数字货币和与之相关的融资方式具有高度灵活性与模糊性,对现有的法律框架构成巨大挑战,凭借传统的法律文本难以确切地将其囊括其中,不同学者对此持有不同观点,主要可以分为货币说、证券说及商品说。在货币说中,有学者从广义货币法的视角出发,主张将其法律属性定义为货币有利于助推互联网金融的发展(赵天书,2017)。也有学者主张根据经济学中的 BFH 体系,将法定货币的价

值尺度与流通手段的职能相分离,由传统法定货币承担价值尺度的职能,而数字货币则承担货币的流通手段职能(闵敏和柳永明,2014)。持证券说的学者们多是依据美国的豪威测试对数字货币进行证券属性分析,如 2013 年美国的“Sec 诉 Trendon T. Shavers 案”,法院根据豪威测试认定 Shavers 的比特币投资属于证券性质(柯达,2020)。而持商品论的学者认为,数字货币作为一种虚拟商品,具有拟制成民法上“物”的可能性,此举能极大地促进了数字货币的发展(王谨,2020)。也有学者从数字货币的债务内涵出发,论证了数字货币实际上并未能作为计价单位对任何经济主体的债务进行表示,为此也不存在被任何主体承诺为自身债务偿付方式的可能,其本质上仅为方便交换的一种资产性质的商品(刘新华和郝杰,2019)。

针对数字货币的法律属性,《通知》规定:“虽然比特币被定义为‘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殊的虚拟商品,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。”《通知》否定了虚拟货币的货币属性,将其认定为一种特殊的虚拟商品,并在 2017 年由中央人民银行等七部委发布的关于防范代币发行融资风险的公告中再次强调了这一点。在我国司法实践中,多数法院将数字货币认定为虚拟财产。杭州互联网法院认定,案中涉及的比特币具有价值性、稀缺性、可支配性,符合虚拟财产的构成要件,故对于比特币作为虚拟财产、商品的属性及对应产生的财产权益予以肯定。^①在路昊与陆斌其他合同纠纷民事二审案件民事判决书中,一审法院明确认定,比特币虽然没有货币属性,不能按照货币进行流通使用等,但其属于网络虚拟财产,具有财产属性,应当受到法律保护。^②由此可以发现,我国司法实践中往往是否定了数字货币的货币属性,倾向

^①杭州互联网法院[2019]浙 0192 民初 1626 号[DB/OL].(2019-07-31)[2022-03-05].案例源于“中国裁判文书网”,裁判文书作出时间为 2019 年。

^②上海市第一中级人民法院[2021]沪 01 民终 16047 号[DB/OL].(2022-02-15)[2022-03-05].案例源于“中国裁判文书网”,裁判文书作出时间为 2022 年。

于将其视作虚拟财产来进行规制。

笔者认为,比特币等数字货币并不具有货币属性,人们持有比特币的最终目的是以期用其换取更多的货币,而非直接换取商品或服务,这显然不符合货币应有的规则体系。而虚拟财产是指,仅以电子形式存在于网络,其财产价值来源于群体的共识,如游戏装备、游戏皮肤、游戏道具、社区金币等,若对该类商品的价值共识祛魅,其背后不过只是计算机字符代码,正因为通过社群的主观赋能,虚拟财产才具有了内在价值和主体间流动的可能性。如有学者所言,比特币发行者对比特币并不承担偿付义务,大部分人们参与投资比特币的动机在于通过买卖比特币赚钱,而在信用货币体系之下,货币关系的本质是货币发行者和货币持有者之间的债权债务关系(袁秋梅,2018)。综上,笔者认为,数字货币是以区块链技术为底层逻辑,能为人们占有控制并满足个体特定需求的虚拟财产。

(三)数字货币的税法属性

由于法律上的滞后性,我国税法目前对数字货币课税并无相关明确规定,这意味着想要从税法文本里探寻数字货币的税法属性实属步履维艰,而现在客体性质愈发呈现杂糅化的趋势,对待同一事物可能要以更广阔的学科视野进行考虑,甚至涉及数个不同的部门法领域。在公法规范往往以私法关系作为原因事实或前提要件时,同一生活事件先后受私法及公法规范。如税法是将私有性部门所生产的财富的一部分无偿地转移至国家的手段,而私有部门的财富生产是由私法所规制的,也即纳税义务是从各种经济活动乃至经济现象中所产生的,某一项利益若得不到私法效力的承认,更无从由税法向经济主体作权益调整要求。故民法为调整私的主体

间社会关系的第一法律范式,税法则在财产权归属确定后再作进一步调整(汤洁茵,2008)。这也导致了在当下税法实践中,存在着大量税法概念、术语与民法相重叠的情况,对此有学者认为,得益于民法理论研究的深入,其已具备相当高的基础性、通用性,不论是从便于理解亦或法律秩序、评价结果的承接上考虑,税法广泛借鉴民法的概念术语甚至表达方式是不可避免的(贾先川和米伊尔别克·赛力克,2021)。

《民法典》第127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。在这条法规上可以发现,数据和虚拟财产虽然本质上同属于比特世界的字符串,却被区分出来,究其原因,有学者认为,“二者在价值来源上产生了分离”。(齐爱民和张哲,2021)数据的价值,特别是在大数据时代里有着举足轻重的作用,进一步体现在数据本身所蕴含的内在信息,海量数据汇总并经过统计学上的量化分析可以为用户带来财产性外在收益以及模型优化等潜在利益。而虚拟财产的价值则来源于群体的规则认同,这类客体与数据不同,数据偏向于数学、统计学范畴,通常表现为公式计算、数理模型等,虚拟财产往往更能直观地为人所感受,如游戏装备、游戏皮肤、游戏币等,结合前述数字货币的法律属性界定,笔者认为,可以将数字货币也归类到虚拟财产类目下。因此,虚拟财产的外在表现形式让它实现了从“后端”跨越到“前端”,用户可以通过相应操作来实现对虚拟财产的控制、使用和转让。

《民法典》第127条将数字货币涵盖其中,虽然这只是一条宣示性规定,仍亟待后续进一步的细则进行明确,但至少在私法上为数字货币交易行为留出了一定的操作空间,结合此前国家税务总局对于北京市税务局《关于个人通过网络销售虚拟货币取得收入计征个人所得税问题的请示》的批复,^①在税法法规暂时缺位的情形下,对当前体量庞大的数字

^①个人通过网络收购玩家的虚拟货币,加价后向他人出售取得的收入,属于个人所得税应税所得,应按照“财产转让所得”项目计算缴纳个人所得税。参见:国家税务总局税务公报[EB/OL].(2008-10-29)[2022-03-05].<http://www.chinatax.gov.cn/n810341/n810765/n812171/n812685/c1191096/content.html>.

货币交易行为做出规制既保证了国家利益,也符合实质课税原则的要求。实质课税原则,即在事实面按诸事实认定数字货币交易与税捐有关之构成要件,在当为面根据个人以交易事实为基础判断所具有之负税能力。此外,对数字货币税法属性的认定也体现了税法上税收公平原则的价值适用,税收公平原则是指税收负担必须根据税务人的纳税能力不同而群分类聚,数字货币交易行为具有法律效力,若不对其进行征税,则将背离税收公平原则(胡耘通和齐淑芳,2021)。对此类交易行为课税不仅是为了防止税收流失,更大程度上更是对交易双方当事人的官方保护,就如卢梭所说:“共同体在接受个人的财富时,不仅没有真正剥夺个人的财富,反而保证了个人对财富的合法占有,把占有转化为一种真正的权利,把对财富的享用转化为对财富的所有权。”^①鉴于此,无论是从民法规定还是税法原则对数字货币的税法属性进行考量,亦或者是考虑交易保护上,对其相关交易行为课征税收都具有重要意义。因此,数字货币不仅仅是一般的虚拟财产,其更是一种具有可税性的虚拟财产。

三、数字货币课税的域外经验

鉴于数字货币允许在区块链平台上进行匿名交易的机制,尽管分布式账本技术是开源的,但目前还没有任何方法能够解除所有加密货币交易参与者的匿名化,因此数字货币被广泛用于非法操作中的支付(洗钱、贩毒、恐怖主义融资、腐败等),世界各国都开始注意到了这一点并开始探索制定税收法律政策对数字货币交易进行规制。因此运用比较税法知识关注域外研究数字货币课税的差异或

相似性,检讨这些规则是否表达了良好的政策,以及制定者在决定规则时会如何行动,并通过了解各国实践研究来例证新的可能性,就显得尤为重要。

(一)美国课税实践

美国对数字货币持宽容态度。根据美国国税局(IRS)发布的第2014-21号通知,数字货币可用于支付商品或服务,或持有用于投资,其是一种价值的数字表示,可作为交换媒介、记账单位或价值储存手段。数字货币不被视为法定货币,从联邦税收的角度来看,数字货币应当被视为财产,关于财产交易的税法规则适用于使用数字货币的交易。^②“挖掘”数字货币的收益应当计入应税收入之中,其计算依据为收到之日的公允价值。若纳税人的挖矿行为构成贸易或业务,且纳税人不是作为雇员参与的,则自雇净收入构成自雇收入,并须缴纳自雇税(Self-employment tax)。关于数字货币的公允价值确定问题,IRS提到,使用数字货币的交易必须以美元形式报告,如果数字货币在交易所上市,汇率由市场供求关系确定,则数字货币的公允价值通过将数字货币兑换为美元来进行确认。值得注意的是,根据持有数字货币的时间不同可以将其损益分为长期资本损益与短期资本损益,持有期超过1年的属于长期资本损益,其收益应缴纳资本所得税;持有期小于1年的属于短期资本损益,其收益应缴纳所得税。此外,当使用数字货币购买商品、服务或接受数字货币作为商品、服务的报酬时,商品、服务提供方应当缴纳所得税与消费税或将其按普通收入进行税务处理。^③

2022年2月,众议员Suzan DelBene和David Schweikert在第117届国会2次会议上介绍了“Virtual Currency Tax Fairness Act of 2022”,该法案将为使用数字货币的支付行为征税提供一个可行的结构,目前数字货币的任何收益都必须报告为应税收入,个人必须计算和报告从购买货币到交易中

^①参见:让-雅克·卢梭.社会契约论[M].商务印书馆,2020:27.

^②Internal Revenue Service [EB/OL].(2014-04-14)[2022-03-05].https://www.irs.gov/irb/2014-16_IRB#NOT-2014-21.

^③Internal Revenue Service [EB/OL].[2022-03-05].<https://www.irs.gov/zh-hans/individuals/international-taxpayers/frequently-asked-questions-on-virtual-currency-transactions>.

使用货币对美元的任何价值变化,这使得数字货币的日常使用变得十分繁琐,阻碍了数字经济的发展,如果该法案通过,当收益为 200 美元或更少时,虚拟货币税收公平法案将豁免使用虚拟货币进行的个人交易。^①

(二)俄罗斯课税实践

俄罗斯境内的矿机算力份额颇高,根据剑桥新兴金融中心的比特币挖矿报告显示,截至 2021 年 8 月底,在中国禁止加密货币开采和向其他国家出售开采所需设备后,美国的全球算力份额为 35.4%(高于 4 月底的 16.8%),哈萨克斯坦为 18.1%(高于 8.2%),俄罗斯为 11%(从 6.8%上调),这表明了当前与数字货币交易相关的电力消耗来源。^②

俄罗斯国家杜马于 2021 年 2 月 17 日通过了关于加密货币征税的法案,该倡议提议将数字货币视同财产进行征税。该法案中还规定了与数字货币相关的公民个人和组织的义务:有权处置数字货币的公民(包括在俄罗斯拥有居留许可并在其境内永久居住的外国人)以及组织(包括在俄罗斯设立的外国公司的分支机构和代表处)将被要求报告如果每年以卢布计算的金额超过 60 万,则向税务机关报告该权利、资金周转和余额。未能提供有关数字货币处置权的信息,处以 5 万卢布的罚款。如果未能提交有关数字货币操作的报告,违规者可能会被处以卢布等值的两个金额(收据或借方)中较大者

的 10%的罚款。^③

俄罗斯财政部于 2022 年 4 月份敲定了关于俄罗斯数字货币流通的法案,其中包含了详细的监管框架,首次详细涉及了采矿,并引入了专业和非专业购买者的概念,以及相关测试的义务,该法案旨在全面规范该国的加密货币市场。根据草案,合格投资者将可以不受限制地访问加密资产,但每年最多可以购买价值 60 万卢布(约 7000 美元)的加密货币,合格投资者身份需通过特殊考试。那些未能通过测试的俄罗斯居民将只被允许每年购买总价值不超过 5 万卢布(约 600 美元)的加密货币。同时该法案规定,俄罗斯法人实体,包括在俄罗斯设立的外国公司和国际组织的子公司以及在 12 个月内在该国逗留少于 183 天的个人,不得接受数字货币作为商品和服务的支付方式。^④

当传统支付系统不再使用数字货币结算时,任何公司都可以使用数字货币进行结算。例如,Visa 和 Mastercard 国际支付系统从俄罗斯撤出,或者一些俄罗斯银行与 SWIFT 国际金融消息传递断开连接后,数字货币的独立性优势便显现出来,这也是为什么俄罗斯财政部发布法案意图对数字货币进行税收征收监管的重要原因。

(三)奥地利课税实践

奥地利作为欧盟成员国,于 2022 年发布了对作为商业资产或私人持有数字资产的奥地利税收制度的重大修订草案,该草案融入了欧盟于 2018 年颁布的第 5 项反洗钱指令,该指令指出当前数字货币的匿名性使其可能被滥用于犯罪目的,应当通过有关联义务的实体来监控数字货币的使用,包括与滥用数字货币有关的金融调查。^⑤由于数字资产迄今尚未覆盖在行政合作指令(DAC)的报告义务范围内,因此税务机关目前无法监控此类加密信息。因此欧盟委员会提议修改行政合作指令“Dac 8”,以求扩大税收领域的信息共享范围,从而将数字资产

^①“Virtual Currency Tax Fairness Act of 2022”[EB/OL].[2022-03-06].https://delbene.house.gov/uploadedfiles/virtual_currency_bill_text.pdf.

^②Cambridge Centre for Alternative Finance [R/OL].[2022-03-06].<https://www.jbs.cam.ac.uk/insight/2021/financial-times-us-overtakes-china-as-biggest-bitcoin-mining-hub-after-beijing-ban/>.

^③俄罗斯国家杜马[EB/OL].(2021-02-17)[2022-05-28].<http://duma.gov.ru/news/50794/>.

^④俄罗斯商业日报 [N/OL].(2022-05-27)[2022-05-28].<https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2022/05/27/923934-minfin-dorabotal-svoi-zakonoproekt-po-kriptovalyutam>.

^⑤Federal Ministry Republic of Austria Finance Taxation[EB/OL]. [2022-03-11].<https://www.bmf.gv.at/en/topics/taxation/Tax-treatment-of-crypto-assets.html>.

囊括其中。^①在 Dac 8 生效后,奥地利联邦财政部(BMF)很有可能有能力检查某人是否拥有数字货币,并有权监控数字货币公司的账户。

奥地利政府在修订法案中扩大了反洗钱指令的范围,将数字货币交易平台与数字货币钱包提供商包括在内,并因此要求他们提供完整的用户身份识别。从 2022 年 3 月 1 日起,私人或企业持有数字资产的出售或有息投资所产生的收益将被视为资本收益,统一税率为 27.5%,将数字货币兑换成其他数字货币并不构成应税交易。对于长短期资本损益,旧的税收规则仅需为一年以内的短期资本损益缴纳所得税,一年以上的长期资本损益无需纳税,而随着新法案的修订,在 2022 年 2 月 28 日之后持有的数字货币将适用新规则,这意味着长期受益也将被征税。^②奥地利政府在这些修正案背后的意图是对市场上潜在的加密货币投机行为进行征税,其程度与证券投机相类似。

此外,澳大利亚、德国、英国、新加坡、日本等国也立足各自国情,先后出台了针对数字货币交易行为的税收规范。总体来看,对数字货币课税是大势所趋,不论是发达国家还是发展中国家都在不断探索数字货币的税法路径,在此过程中的问题挑战与征管应对,对应对我国国内当前数字货币的税收困境具有重要的镜鉴意义。

四、数字货币课税的困境解析

国外对数字货币的立法规制、税制探究、监管路径的摸索如火如荼,然而国内对数字货币呈高压态势,相关探索迟迟未能开展,在数字技术遍布社会各行各业的当下,一味禁止对新经济、新业态造

成的负面影响将会削减创新活力,为此有必要剖析国内在对待数字货币课税问题上的困境,进行数字货币的可税性问题研究。

(一)数字货币课税的理论障碍

税收的本质是对社会财富的分配与再分配,国家通过行使权力征收税赋来配置财富在社会层面上的大范围流转与动态平衡,其所体现的是一种以社会公共利益为导向的方法选择,是纳税人权利与国家税收权力的利益平衡,二者本质上同属于一片“水域”,在行使权利(力)时都会受到来自对方权利和权力的制约。因而纳税对于公民,既是一种义务,也是一种权利,如史蒂芬·霍尔姆斯与凯斯·R.桑坦斯(2011)在其《权利的成本——为什么自由依赖于税》一书中所说,“从根本的意义上讲,获得与交易财产的安全性依赖于政府从私人处提取资源、并应用于公共目的的能力。”

而能否对数字货币进行征税,实际上考虑的就是数字货币的可税性问题,要明晰这一点,首先要确定征税范围。有学者认为,征税范围有三要素,分别是收益性、公益性和营利性,客体只有同时满足这三个要素,才能具有可税性。收益性是指,只有存在收益时,才存在收益的分配问题,才具有征税的可能,若无收益甚至负收益的话,税收根本无从谈起。而主体的收益,可以囊括为商品的销售收入、主体的所得、源于财产的收入或利益这三大方面。数字货币作为虚拟财产,其价值在获得市场认同的前提下,在被开采、流转的过程中对持有人产生的收益不言自明,故数字货币具有收益性。公益性是指,由于税收是国家机关用来向社会提供公共服务的源泉,若是一项收益本身便是向公众提供服务,具有公益性,此时若是再对其进行征税的话,便可能会造成资源利用重复的可能,因此若是一项收益具有公益性,便无需对其征税。此时需要考虑数字货币的使用目的,若是由公益组织进行使用,那么其

^①European Commission DAC8[R/OL].(2021-01-11)[2022-03-11].
https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2021-01/dac8_presentation.pdf.

^②Federal Ministry Republic of Austria Finance Taxation[EB/OL]. [2022-03-11].
<https://www.bmf.gv.at/en/topics/taxation/Tax-treatment-of-crypto-assets.html>.

不具有可税性,例如李连杰的壹基金曾在2013年接收到比特币捐赠;若是个人以营利为目的使用数字货币,那毫无疑问符合非公益性的条件。营利性主要是针对公益性组织,若是公益性组织存在营利性的活动,那么此时活动性质与其公益属性产生了冲突,毫无疑问要对其进行征税。综上三要素对数字货币进行考量,个人的数字货币活动满足了征税范围三要素,因此理应对其相应行为进行课税;公益性组织的数字货币活动则要分类考量其活动目的是否具有营利性再做进一步判断。

虽然可税性理论对数字货币的可税性进行了解释,但其仍然存在一定不足,根据中国人民银行等十部委发布的《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。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。^①这涉及灰色收入甚至违法收入是否应当缴纳税收的难题,显然单单依靠传统的可税性理论无法很好地解决这一类现实问题。

(二)数字货币课税的文本障碍

在数字经济高速发展的当下,法律文本与数字经济产物同频共振的过程可谓步履艰难。一方面,法律文本的既定功能在数字经济领域难敷应用;另一方面,数字货币的认知空白在法律规范领域仍需探索。诚如学者认为,由于社会生活变动不居,有时不得不通过行政执法和司法裁判对法律规定进行

解释,这样做并不是为了取代或损害法律和立法机关的权威,而是对税收立法和法定原则的有益补充(傅靖,2020)。

在俄罗斯国家建设和立法委员审议数字货币税收的法案中,委员会主席 Pavel Krashennikov 表示,为了规范数字货币传播的后果并扩大将其用于各种目的的经济实体的数量,有必要修改俄罗斯立法(不仅仅是税法)。但是,《俄罗斯联邦民法典》中并没有“数字货币”的概念。数字权利被定义为法律规定的义务和其他权利。同时,如《俄罗斯联邦民法典》第3条所述,其他法律中包含的民法规范必须符合民法典。在这方面,如果不明确可归类为“数字货币”的对象范围,确定其与民法规定的“数字权利”“货币”类别的关系,就不可能建立数字货币税制。因此需要将数字货币的概念初步纳入《民法典》(即使其民间流通受到限制),并同时数字金融法中更正这一概念。^②

域内域外的实践表明,在数字货币课税进程中有必要从文本上对其进行释义,明确数字货币交易行为及相关课税标准等基本规则,规范数字货币传播所带来的后果,进而破除数字货币课税的文本障碍。

(三)数字货币课税的实践障碍

有别于传统的课税路径,数字货币交易过程的匿名特性,使得税务机关难以借助交易行为追踪溯源,而且得益于全球互联网络,传统的国际反逃税措施在流通性极强的数字货币面前乏善可陈,由此导致数字货币交易可以利用各国之间税制的差异以及信息堵塞规避税收义务。加之金融隐私权的存在,也会影响税务机关向纳税人确定和征收税款的能力。如果金融主体滥用金融隐私权将直接影响税务机关确定纳税人的应税所得及其应纳税额,由此即可能导致金融主体之间税收负担的扭曲。此外,不同国家基于差异性的语义环境所出台的政策也各有侧重,导致了全球在数字货币课税问题的处理

^①《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》[EB/OL].(2021-09-24)[2022-03-11].<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4348521/index.html>.

^②俄罗斯国家杜马 [EB/OL].(2021-02-15)[2022-05-28].<http://duma.gov.ru/news/50763/>.

上难以达成一致,例如美国将其视为财产,其交易行为适用于美国国内关于财产交易的税法规则。澳大利亚数字货币的税收政策几经调整,由否定货币属性到承认财产属性,再到将外币的征税规则等同适用于比特币。

经济合作与发展组织(OECD)发布的针对数字货币的税收处理与税收政策问题概述的报告中指出:目前为止,有关虚拟货币的税收政策制定仍处于早期阶段,税收政策与税基流失的影响尚未得到充分探讨,这引发了G20领导人和财政部长的担忧。截至2020年10月,虚拟货币的总市值达到3900亿美元,每天有超过1000万笔交易在进行着,虚拟货币与法币的可兑换性,与其他形式的金融产品的相似性以及其高昂的价格波动可能带来的显著受益(损失),无不意味着需要一个统一健全的税收政策框架,以防止数字货币领域的税基侵蚀与利润转移。^①

尽管国内于2021年明令禁止了关于虚拟货币挖矿的相关业务,内蒙古、云南、新疆、青海以及四川等地的矿场均被要求清改或关停,从原始取得层面限制终止了虚拟货币的挖矿产出,但根据剑桥新兴金融中心的虚拟货币网络算力演进图显示,在2021年7月和8月,国内的比特币开采算力跌为0,但是旋即在9月份又“死而复生”般出现,并在2022年1月份再次达到全网比特币算力的39.6%。^②这再次印证了中国境内的挖矿活动仍将长期存在并保有不容小觑的体量,在强力监管之下,伪装挖矿活动的形式越发隐秘,产生的相关利益深藏远遁出境,对其进行征管课税愈加纳履踵决。

除此之外,数字货币的税种判断也需要根据经济活动的不同分别考量。其一,数字货币的原始取

得。由矿工在计算机上进行挖矿,通过完成系统任务来获得一定量的数字货币作为奖励,此即数字货币的原始取得过程。其二,数字货币的购买。用法定货币从他人手中购买数字货币,在这种情况下,数字货币承担的是商品职能,法定货币承担的是交易对价职能。其三,数字货币的支付。用数字货币作为支付手段换取他人提供的商品或服务;或通过提供商品或服务从他人手中换取数字货币,在这种情况下,数字货币是作为支付手段,即类似货币的交易对价职能。

五、数字货币课税的本土路径

数字货币课税本土路径的构建,既需要域外经验的烛照,也需要本土国情的考量,在比较的视野中理解“地方性知识”,循此路径,方能为税收法律的制度迭代寻求切合实际的本土化道路。

(一)理论路径:可税性理论的含义更新

传统的可税性理论无法为数字货币课税提供全面的解释,既无法囊括数字经济中的技术特性,也无法直接适用指导性的税法原则。对数字货币由表到里的税法规制,既需要弥合数字经济与课税规范的裂隙,也需要在共性归纳的基础上整合数字货币的特征,形成粘合应然态与实然态罅隙的标准概括,投射在税法上,即税收构成要件理论。根据税收法定主义,关于税收债务发生的构成要件与法律效果,均得基于法律的规定而发生,即税收债务在税法所规定的金钱给付义务的构成要件实现时才发生,因此只有满足税收构成要件,才会发生税收债务。

对税收构成要件理论进行分解,可以继续向下拆分为税收构成阶层——税收构成要件要素。在理论运行机理的底层,税收构成要件要素上,黄茂荣(2011)认为,税法构成要件的要素包括税捐主体、税捐客体、税捐客体之归属、税捐的计算基础、税率以及税捐之减免与加重事由。葛克昌(2004)认为,税法的构成要件包括主体、客体、归属、纳税期间、

^①Taxing Virtual Currencies: An Overview of Tax Treatments and Emerging Tax Policy Issues [EB/OL].(2020-10-12)[2022-10-3].<https://www.oecd.org/tax/tax-policy/taxing-virtual-currencies-an-overview-of-tax-treatments-and-emerging-tax-policy-issues.htm>.

^②Cambridge Centre for Alternative Finance[EB/OL].(2022-01-22)[2022-10-3].https://ccaf.io/cbeci/mining_map.

税率以及税基。在税收构成阶层上,有学者主张将经济能力作为核心价值进而构建由物的要素和人的要素所组成的双阶层体系(聂森,2020)。有学者将其分为可税性阶层与应税性阶层双体系,分别驱动要素定性功能与要素定量功能(叶金育,2018)。也有学者将要件要素提炼为税收主体、税收客体以及税收归属,并在廓清国家征税权的界限之后,接受适法性和量能性的进一步评价,方能妥当地形成税收“公法之债”(吕铨钢,2018)。然而不论是以经济能力为核心的双阶层,还是可税性应税性双驱动体系,抑或者三阶层评价,其本质都万变不离其宗,即通过设定对课税行为有决定影响力的要素,犹如一台精密的计算器,输入数值,经过编程好的参数运算转换后,最终得出计算结果。

实质课税原则是税收构成要件理论的基石,学者们多依从《德国租税通则》第40条规定,“实现税收构成要件之全部或一部的行为,不因其违反法律之命令或禁止,或违反善良风俗,而影响其租税之课征。”也有学者认为实质课税原则不应被过分滥用,应当仅作为判定一项交易是否构成避税安排的基础标准,即此法律形式的采用是否仅仅基于套取税收利益的考量。一旦认定不存在交易形式的滥用,实质课税原则即无适用的余地,税务机关无权再将交易转换成纳税人未采用的法律形式而进行税收构成要件符合性的判断(汤洁茵,2018)。实质课税原则关涉到课税过程中经济上的收益性与法律上的形式性之间的矛盾,造成量能课税与法定性的分野。例如在灰色甚至于违法收入上,有人认为非法所得如走私、贪污、盗窃、抢劫应加以没收或取缔,而非列为征税对象。然而获取这些利益的交易行为,无不是建立在消耗社会资源的基础上得以完成,而税收在国家、社会二元论中指代提供公共产品的代价,也即对社会资源消耗的补充。此外,成文法的滞后性会使得纳税人对某一交易行为是否属于税法调整范畴存疑,尽管理论上可以通过法律

对修改程序来应对新情境,但出于维护法律对稳定性以及修法对严格程序所带来的成本,法的经常性修改不具有可行性。在实质课税的适用上,日本学者北野弘久(2001)认为:实质课税原则作为税法解释的原则,应遵循经济的实质进行税法的解释,滥用这一原则的实际结果是在整体上产生未经立法当局承认的向大众掠夺租税的危险性,也即滥用征税权力在法律上的正当化。不宜借助其解释功能对税法进行续造。实质课税原则在反避税领域破除的不是税收法定主义,而是税收形式主义,这种形式主义包括对法律文本的拘泥和对经济形式的拘泥(吕铨钢和张景华,2018)。针对数字货币的课税也是如此,套用税收构成要件理论不难得出,对数字货币交易行为进行课税无可厚非,且无需考虑其合法性问题,因为对其征税并不意味着承认其行为之合法性,税务部门之焦点仅为其是否合乎税法规范。

如前述所言,税法侧重于市场主体间的经济活动及其利益、权属之变化,而这些变化均建立在私法行为的有效性上,即行为首先要在民法语境中得到确认,才能进入到税法的范围,由税法对其进行调整,而可税性理论与税收构成要件理论恰能构成连接民法与税法领域行为属性转换的桥梁。尚未被税法确认的新型交易活动,如数字货币交易活动,其效力被民法确认之后,首先需要利用可税性理论对其进行税法属性之定性,分析行为内容是否满足可税性的征税范围三要素,在认定交易活动具有可税性后,将税收构成要件理论代入其中,进行定量分析。

(二)文本路径:数字货币反避税的立法应对

践行税收构成要件理论与遵从实质课税原则是判断数字货币课税与否的必行路径,但这并不意味着一切只顾经济上的可税性,在依法治国的法要义下,还需要在立法文本上探寻数字货币的法律可税性,以法律可能的文本含义为界限,兼顾经济实质与法律形式的衡平。

我国税制按照征税对象分类,可以分为货物劳

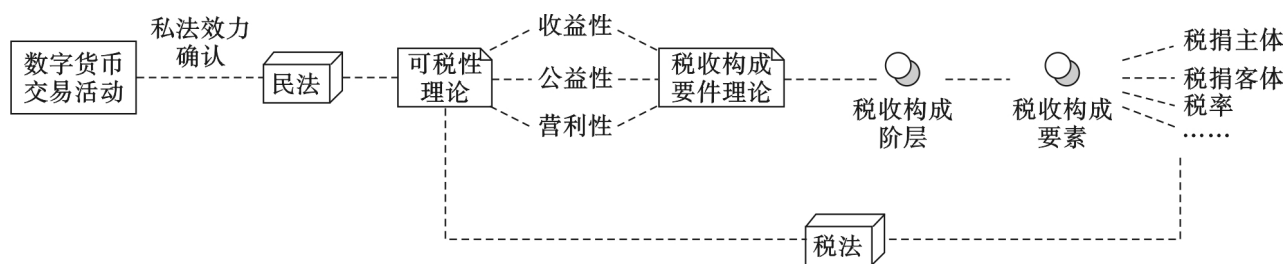


图1 数字货币税法理论路径更新

务税、所得税、资源税和财产行为税，分别对商品（服务）交易、所得额、应税自然资源以及财产或特定行为进行征税。对于数字货币交易行为，根据《营业税改征增值税试点实施办法》，销售服务、无形资产或者不动产，是指有偿提供服务、有偿转让无形资产或者不动产。而无形资产的定义，根据其附的《销售服务、无形资产、不动产注释》中解释，无形资产，是指不具实物形态，但能带来经济利益的资产，包括技术、商标、著作权、商誉、自然资源使用权和其他权益性无形资产。数字货币，根据其定义，并不具有实物形态，可以带来一定的经济利益，故按照解释，数字货币完全符合无形资产的定义，这也为数字货币的课税文本创造了一定的适用空间。

在立法条件尚未成熟时，可以由相关行政机关先行颁布暂行条例，考虑根据持有主体的身份、持有目的等差异进行区分开展课税试验，并根据一段时限的反馈结果意见收集，有针对性地改进相应税务工作中的欠缺与不足，为下一阶段的立法工作做好筹备工作。

（三）实践路径：数字货币反避税的征管模式

对数字货币课税的征管，首先要确定不同交易行为的课税税种。我国否定了数字货币的货币属性，并不将其视为合法的支付手段，故在使用数字货币支付商品或服务时，应当将其视为“以物易物”，个人所得税法将其视为财产转让行为，企业所得税法将其视为销售行为。针对数字货币的原始取

得，即挖矿行为，在国家发展改革委等部门关于整治虚拟货币“挖矿”活动的通知中对挖矿项目视同淘汰类项目处理，全面清退国内挖矿产业。^①但个人挖矿行为未列入其中，如前文所述，在数字货币交易所内开展的交易行为虽然在境外进行，但是国内的比特币算力数据表明仍有大量数字货币的原始取得，即挖矿行为在国内发生，为谨防税基流失，依据实质课税原则的要义，对这一部分收益所得，可以考虑计征个人所得税。

针对持有数字货币过程中数字货币的价值增值问题，由于增值税“道道课征、层层转嫁”，当流转的对象是货币时，由于货币在市场上是一直流转的，故获得货币的人永远不会承担税负，而当流转的对象是商品时，由增值税链条的末尾，即最后得到商品的人承担所有的真实税负（应玉冰，2020）。故对数字货币的增值征税时，需要特别注意两个关键的增值过程中的时间节点，即数字货币的买入时间节点，与数字货币的售出时间节点，而无需考虑存续期间，数字货币持有人应当提供有关这两个时间节点的原始记录凭证。在增值税的计税方法上可以考虑采用税基相减法，将纳税人一定时期的商品销售收入减去应扣除项目后的余额作为增值税与税率相乘，数字货币的买入、售出两个时间节点的价值差额乘以税率，即可得到应当缴纳的增值税额。由于采用了区块链技术，相关凭证信息都记录在区块链上难以篡改，故在验证原始凭证真实性上可以节省税务资源，提高征税效率。

在数字货币交易行为中的追溯问题，这一类交

^①关于整治虚拟货币“挖矿”的通知[EB/OL].(2021-09-24)[2022-03-11].https://www.ndrc.gov.cn/xwdt/tzgg/202109/t20210924_1297475.html?code=&state=123.

易行为由于匿名性而往往难以溯源,有学者建议,基于我国政策面的现实考虑,应强化数字资产交易的实名制管理,并强制要求交易方和交易平台提供交易信息给税务部门(杨志勇,2020)。类似于欧盟的 Dac 8,通过扩大税务部门的监管范围来加强对相关交易活动的管控。如 V.图若尼(2004)所言,唯有纳税人感知被查获的概率足够高,其作为经济理性人才会在征管领域的翻转点上衡量逃税与纳税的成本。此外,随着数字人民币试点开展,未来在数字人民币大规模普及之后,通过发挥大数据平台的分析能力,可以对相关交易行为精细化身份标签,实时监控异常交易流水,使得此类避税逃税行为无所遁形。

参考文献:

[1] Jiang, S., Li, Y., Lu, Q. et al. Policy assessments for the carbon emission flows and sustainability of Bitcoin blockchain operation in China. *Nat Commun* 12, 1938 (2021).

[2] 齐爱民,张哲.论数字货币的概念与法律性质[J].法律科学(西北政法大学学报),2021,39(2):80-92.

[3] 赵磊.论比特币的法律属性——从 HashFast 管理人诉 Marc Lowe 案谈起[J].法学,2018(4):150-161.

[4] 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.

[5] 闵敏,柳永明.互联网货币的价值来源与货币职能——以比特币为例[J].学术月刊,2014,46(12):97-108.

[6] 柯达.区块链数字货币的证券法律属性研究——兼论我国《证券法》证券定义的完善[J].金融监管研究,2020(6):21-40.

[7] 王瑾.数字货币的商法性研究[J].法学杂志,2020,41(12):81-89.

[8] 刘新华,郝杰.货币的债务内涵与国家属性——兼论私人数字货币的本质[J].经济社会体制比较,2019(3):58-70.

[9] 袁秋梅.比特币究竟是不是货币?——基于货币与财富关系的探析[J].南方金融,2018(6):28-32.

[10] 葛克昌.税法基本问题[M].北京大学出版社,2004:164.

[11] 金子宏.日本税法[M].法律出版社,2004:90-93.

[12] 汤洁茵.民法概念与税法的关系探析[J].山东财政学院学报,2008(4):82-85.

[13] 贾先川,米伊尔别克·赛力克.论民法典时代税法对民法

规范的适度承接[J].税务研究,2021(10):69-74.

[14] 齐爱民,张哲.论数字货币的概念与法律性质[J].法律科学(西北政法大学学报),2021,39(2):80-92.

[15] 黄茂荣.法学方法与现代税法[M].北京大学出版社,2011:186.

[16] 胡耘通,齐淑芳.数字加密货币征税探究[J].财会通讯,2021(10):168-172.

[17] 让-雅克·卢梭.社会契约论[M].商务印书馆,2020:27.

[18] 维克多·瑟仁伊.比较税法[M].北京大学出版社,2006:1-4.

[19] 龚伟.税法中的利益及其平衡机制研究[M].中国法制出版社,2016:156-158.

[20] 史蒂芬·霍尔姆斯,凯斯·R.桑坦斯.权利的成本——为什么自由依赖于税[M].北京大学出版社,2011:39.

[21] 张守文.财税法疏议[M].北京大学出版社,2016:139-141.

[22] 傅靖.关于数据的可税性研究[J].税务研究,2020(8):54-61.

[23] 汤洁茵.金融创新的税法规制[M].法律出版社,2010:95-96.

[24] 苏力.送法下乡——中国基层司法制度研究[M].北京大学出版社,2011:8.

[25] 陈清秀.税法总论[M].台湾植根法律事务所丛书(二),1997:233.

[26] 聂森.以经济能力为核心价值的税收构成要件论[J].税务研究,2020(12):79-84.

[27] 叶金育.税收构成要件理论的反思与再造[J].法学研究,2018,40(6):109-127.

[28] 吕钺钢.税收构成要件理论的类型化重塑[J].地方财政研究,2018(10):4-11.

[29] 汤洁茵.形式与实质之争:税法视域的检讨[J].中国法学,2018(2):248-268.

[30] 刘剑文.税法基础理论[M].北京大学出版社,2004:37.

[31] 贺燕.实质课税原则的法理分析与立法研究——实质正义与税权横向配置[M].中国政法大学出版社,2015:200.

[32] 北野弘久.税法学原论(第四版)[M].中国检察出版社,2001:93.

[33] 吕钺钢,张景华.实质课税原则的路径重塑[J].税务与经济,2018(1):81-86.

[34] 应玉冰.独立数字货币的增值可税性研究[J].税收经济研究,2020,25(1):26-33.

[35] 刘剑文.财税法学[M].高等教育出版社,2004:418.

[36] 杨志勇.数字资产税征收的国际实践与我国的政策建议[J].经济纵横,2020(11):102-110.

[37] V.图若尼.税法的起草与设计[M].中国税务出版社,2004:129.

【责任编辑 张经纬】