

法定数字货币跨境流通的法律问题研究

李智* 黄琳芳**

内容摘要:法定数字货币被认为具有改革、完善国际货币体系的潜力,其跨境流通是必然趋势,需要相应的法律制度予以保障。然而,无论是国际法还是国内法,现行货币法律体系都不能为之提供充分支持,存在境外经营权规则未确立、法律监管不足以及缺少可适用的冲突规范等问题。化解这些问题须借助国际组织的力量,推动各国共同建立经营监管秩序,寻找新的法律适用思路。我国数字人民币研发处于领先地位,为保障未来数字人民币有序跨境流通,我国除了应积极参与相关国际合作外,更重要的是要明确治理方向,建立境外经营权和监管体系,完善冲突规范,调整国内货币法律体系,使之与数字人民币相适应,为数字人民币跨境流通赢得信用空间。

关键词:法定数字货币 跨境流通 国际合作 数字人民币

一、引言

2021年3月,国际清算银行(Bank for International Settlements, BIS)发布关于法定数字货币的第三次调查,显示2020年受访的65家央行中有86%正在研究数字货币技术。^①各国希望能充分发挥法定数字货币维持金融稳定、优化货币政策执行、发展普惠金融、构建新的跨境支付体系等功能,以维持或提升本国货币的国际地位,促进国际货币体系的发展和完善。^②2021年7月,中国人民银行发布《中国数字人民币的研发进展白皮书》,指出未来会研究央行数字货币在跨境领域的适用性,将根据国内试点情况和国际社会需要,在充分尊重货币主权、依法合规的前提下探索跨境支付试点,并遵循“无损”“合规”“互通”的要求与货币流通国或地区^③建立汇兑安排

* 福州大学法学院教授、博士生导师。

** 福建省莆田市涵江区人民法院法官助理。

① See BIS, Ready, Steady, Go? -Results of the Third BIS Survey on Central Bank Digital Currency, <https://www.bis.org/publ/bppdf/bispap114.pdf>, visited on 23 September 2021.

② 参见王旭、贾媛馨:《数字化背景下的国际货币竞争及其对人民币国际化的启示》,《南方金融》2020年第5期,第16页。

③ 以下概称为货币流通国。

及监管合作机制。^①由此可见,跨境流通将是法定数字货币未来发展及功能实现的必然方向。除了依赖技术创新外,关键是能否建立健全有效的法律制度作为外部保护机制和内生机制。然而,法定数字货币作为新型科技产物,未必能与现行法律制度相兼容,且各国认可和发展程度存在差异,任何主体在推动其跨境流通时都将不得不对境外经营权、境外法律监管以及法律适用冲突等一系列法律问题作出安排。

二、法定数字货币跨境流通的法律困境

法定数字货币跨境流通的现有理论与实践都尚未对境外经营权规则、跨境流通监管体系、法律适用冲突等方面作出详尽分析。法律研究明显落后于相关技术研发,这阻碍了法定数字货币与现行货币体系的相互适应。

(一)法定数字货币的境外经营权规则有待确立

法定数字货币作为主权货币天然地会受到国际认可和尊重,且能有限度地实现去中心化和匿名交易,但其始终具有国别性和地域性,一旦跨境流通,其普遍接受性会在境外消失,所以需要为其重新创造或调整跨境流通条件。此时,即会面临法律保障、经营权划分、流通范围确定等难题。

1.法定数字货币跨境流通难以获得货币流通国的法律保障

首先,在现行国际货币体系中,任何国家都没有义务承认和保护他国货币。一国通常为了调整本国货币金融体系、维护市场稳定或基于长期的交易习惯,才会允许或有限制地允许他国法定货币在本国境内流通,且大多以默许状态存在。这就给法定数字货币跨境流通筑起屏障,即便被默许流通,当风险超出预期或发生争议时,由于维护本国利益是各国法律的天然属性,他国法定货币也难以获得货币流通国法律的充分保护。^②当下,虽然主权货币国际化是一种现象和趋势,但在这一过程中,货币流通国对货币发行国货币法域外效力的承认程度与货币主权放弃程度的平衡仍是难点。^③其次,法定数字货币会增大各国跨境资本流动空间,加大货币宏观调控难度,很可能滋生出非理性大规模跨境转移资本的问题,从而破坏金融稳定。再次,由于技术和设备的跨国特征,法定数字货币“点对点”的交易形式具有不受地域限制的属性,会产生大量游离于金融体系之外的交易主体。因此,货币流通国可能会通过货币主权保护本国货币金融市场,限制或把控他国法定数字货币的流通。

^① 参见中国人民银行数字人民币研发工作组:《中国数字人民币的研发进展白皮书》,2021年7月,第7-8页。

^② 参见张西峰:《货币主权对人民币国际化的影响》,《河北学刊》2014年第6期,第107页。

^③ See Bank of England, Discussion Paper: Central Bank Digital Currency: Opportunities, Challenges and Design, <https://www.bankofengland.co.uk/paper/2020/central-bank-digital-currency-opportunities-challenges-and-design-discussion-paper>, visited on 23 September 2021.

2.境外经营权划分存在利益冲突

比照传统货币,可以通过两种方式实现法定数字货币境外经营:一是货币发行国将境外经营权授予本国金融机构的境外分支机构或重新设立相关业务机构;二是将境外经营权授予货币流通国特定金融机构。无论哪种方式,都会直接影响货币发行国对境外本币经营状况的掌握和监管,都关系到货币流通国对本国货币金融体系安全的把控,也都必须同时符合货币发行国和货币流通国的法律规定,并经双方金融监管当局的批准或许可。这势必会产生经营权如何让渡与平衡的问题。同时,随着数据利用价值的日益突显,数据主权概念不断发展,货币发行国和货币流通国会更重视获取法定数字货币经营权,以掌握更多的交易数据,而各国当前多从本国立场出发进行数据立法,国家间的数据保护水平也有差异,这无疑会加大协调的成本和难度。此外,技术服务商和数字钱包运营商是法定数字货币跨境流通数据的最直接管理者,而在法定数字货币跨境流通中,数据的属人性和属地性会受到削弱,国别性会在货币主权的基础上被加强,因此,技术服务商和数字钱包运营商的国别性会对法定数字货币跨境流通实际管理责任的确定造成影响。

3.境外流通范围的界定规则不明

法定数字货币的境外流通范围包括流通方式、流通地域和流通领域。虽然法定数字货币可以直接依托本国传统货币已建立的跨境流通网络进入国际货币系统,但其跨境流通的风险尚未在实践中得到检验,双方很难为流通范围界定寻找到有力依据,能否直接适用、在多大程度上能适用以及如何适用既定规则等问题,都需要货币发行国和货币流通国共同协商。

(二)法定数字货币跨境流通的法律监管模糊

当前的货币监管法律体系无法直接或完全适应法定数字货币的数字特性,货币发行国和货币流通国间的监管权限须重新界定或调整。其中,相关支持技术和平台的监管及数据保护是法律监管的重要领域。

1.货币发行国和货币流通国的法律监管权限未界定

法定数字货币具有数字性和匿名性特点,因此很难完全依据属人和属地管辖来界定监管权限。并且,由于其承载的货币功能更广、金融风险更多,导致货币发行国和货币流通国的监管需求更大,监管权限亟须平衡。同时,无论是货币发行国采用的并表监管还是货币流通国实施的账户监管,都建立在经营权确定的基础上,由此会产生以下问题:一是当境外经营权由境外金融机构享有时,货币发行国如何突破货币流通国的法律限制,通过发挥结算、清算业务的监管功能来实现监管;二是当境外经营权由货币发行国银行境外分支机构享有时,货币流通国能施加的监管力度有多大。

2.跨境流通技术和平台的监管方式待协商

技术和平台联通用户和监管当局,通过技术和平台监控跨境流通风险是重要手

段,相应地,如何同步监管相关技术和平台也是法律监管体系中重要的一环。从整体上看,法定数字货币跨境流通可能依赖货币发行国的账户平台和技术支持,也可能由货币流通国通过平台重建、数据转移、监管技术植入等方式来管控,由此会产生以下问题:一是监管主体的确定,即须厘清依注册地还是依经营地,由平台监管者还是技术服务商监管者来监管技术的使用;二是监管依据的适用,即货币发行国和货币流通国间可能存在不同的技术标准、平台运营标准和跨境流通规则,如何同时满足双方的监管需求和监管能力是难点。

从技术运用上看,一方面,分布式记账技术的共享理念与货币流通中的隐私保护存在冲突。货币技术的绝对保密性是保证数字货币作为法定货币的信用关键,而分布式记账技术的核心是共享账本,在追求保密的同时又要保证账本的共享性,此冲突领域是现有法律的规制盲区。^①因此,在未经用户同意或非法定情形下,数字钱包运营商及监管机关不能随意查询数据,这一技术运用在一定程度上丧失了风险预警的功能。同时,若分布式记账技术及数字钱包提供者多样化,则会导致交易信息零散化,缺乏整体性,增加监管难度。另一方面,智能合约突破了传统合同类型,超出了传统法律的调整范围,不同国家的接受度和制定标准存在差异,其程序代码的专业性也会衍生出信息理解偏差、信息不对等和信任危机等问题,增加了合同内容事后分歧以及撤销或变更合同的风险。同时,智能合约虽然是电子合同的升级,但是否将其纳入电子合同调整范围,各国态度不一。有部分国家和地区积极推进,例如,美国亚利桑那州、俄亥俄州和田纳西州相继承认了智能合约的合法性;^②英国央行提出三大智能合约架构等,^③但大部分国家则持观望态度。因此,加载智能合约的法定数字货币能否在智能合约未获承认或标准不同的国家使用,也是需要慎重考量的问题。

3. 数据的管理权限和保护责任须厘清

法定数字货币交易数据不仅与个人隐私紧密相关,还透露出国民消费、投资选择以及市场发展动向等政策经济因素,是货币发行国和货币流通国的重要争夺对象。与之相关的利用、保护和监管标准均有待建立。其难点在于:(1)数据管理权限归属难确定。从数据管理权限的确定方式看,货币流通国可以依属人管辖、属地管辖主张数据监管,而货币发行国则有权基于货币主权及监管需求主张数据所有权,二者存在冲突。同时,法定数字货币跨境流通所依赖的数字钱包、技术基础以及境

^① 参见袁曾:《法定数字货币的法律地位、作用与监管》,《东方法学》2021年第3期,第105页。

^② 参见陈吉栋:《智能合约的法律构造》,《东方法学》2019年第3期,第27-28页。

^③ See Bank of England, Discussion Paper: Central Bank Digital Currency: Opportunities, Challenges and Design, <https://www.bankofengland.co.uk/paper/2020/central-bank-digital-currency-opportunities-challenges-and-design-discussion-paper>, visited on 23 September 2021.

外经营主体性质等因素也会影响数据管理权限的划分。(2)法定数字货币跨境流通的相关数据可能会在多个主体间流转,货币发行国和货币流通国间的数据保护责任不可能泾渭分明,需要根据不同需求确定,并协调保护标准。

(三)法定数字货币跨境流通可适用的冲突规范尚未确定

在法定数字货币跨境流通中,不可避免地会产生跨境民商事纠纷。从理论上讲,这些纠纷仍可以依据法律关系或法律事实适用现有的冲突规范确定准据法。例如,在以法定数字货币付款的买卖合同纠纷中,可以按合同签订地、合同履行地等作为连结点确定可适用的法律。然而,各国的法律规范本身就尚未达到相对协调的一致性,国家间和主体间又会产生利益冲突,法律冲突不可避免。不仅如此,法定数字货币的特有属性会增加连结点的确定难度,不仅使现行冲突规范难以适用,而且很难构建新的规则,法律适用难度较大。

从法律制度看,在全球化日益突出的人类命运共同体时代,仅简单地通过连结点确定一个准据法并排除其他国家法律适用的单一主义价值观,难以实现公平公正解决纠纷的价值追求,国际私法亟须转换传统的法律冲突解决思路,法官必须同时关注与案件相关的不同法律,才能作出公正合理的判决。^①同时,传统的法律适用方式本身就存在风险:一是国家间现行冲突规范的差异或不周延导致未必能选择合适的实体法律;二是当前的法律选择思想是选择立法管辖权,往往不是指向特定的实体法律,需要依赖法官的价值评判。^②这种不确定性可能会导致法律适用的不合理,无法获得公平的结果。

从法定数字货币本身看,一是法定数字货币跨境流通具有一定的匿名性,法官对相关地点和主体信息的确认难度增大,如果不借助货币监管当局获取相关交易信息,会影响对交易实情、法院管辖权确定及法律适用的判断;二是分布式记账技术的运用,使相关法律关系直接在虚拟网络系统上发生,扩大了匿名性对连结点确定的影响,也会使相关法律关系更难厘清,加大法律选择的困难;三是使用智能合约会增加纠纷连结点的选择范围,且当其于数字钱包的运行系统不同时,就会产生两个可以被看做交易发生地的地点,考虑因素更加复杂;四是法定数字货币跨境流通涉及货币发行国和货币流通国双方的货币政策和金融稳定等,法律适用不得不考虑国家利益和社会利益,价值选择及构建冲突规范的难度加大;五是法定数字货币的长期发展会推动金融全球化和主权货币国际化,国家间的互动和联系会不断加强,单一的法律选择可能对相关国家来说都是损失,争端解决结果应趋向共赢。

^① 参见杜涛:《从“法律冲突”到“法律共享”:人类命运共同体时代国际私法的价值重构》,《当代法学》2019年第3期,第145页。

^② 参见梅傲:《论涉外法律适用的风险防控》,《河北法学》2021年第5期,第75-77页。

因此,需要结合法定数字货币的流通特性,重新审视法律适用需求,设计新的冲突规范,使法律选择更公平合理。

三、化解法定数字货币跨境流通法律问题的国际协作路径

法定数字货币跨境流通秩序的建立和维护亟须各国通力合作和协调。既要积极确立相关法律问题的解决原则,也要寻求国际规则的建立或调整,并探索法律适用冲突协调方式。

(一)国际层面化解法定数字货币跨境流通法律问题的基本原则

基本原则的确立有利于明晰目标、整合力量,法定数字货币跨境流通法律问题的解决应遵循国际合作原则、技术与法律互动原则以及法律规范与市场自治并行原则。

1.国际合作原则

国际合作原则应贯穿跨境流通始终,辐射尽可能多的相关主题。该原则是指在监管目标指引下,各国共同搭建法定数字货币跨境流通制度,并积极寻求数据共享,缩小技术发展差距,具体体现为三个方面:一是积极协作原则,即各国要主动参与到法定数字货币研发、经营和监管等的国际合作中去,遵守达成一致的条约、规则或声明,尽力配合他国的协助请求,探索多元监管共治的常态化路径。二是数据共享原则,即达成共同保护、共同利用数据的共识,国家间可以尝试建立数据库,各国可以将用户信息、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,应始终以尊重用户隐私为前提,并综合国家秘密、数据安全、金融安全等因素,对数据库信息的查阅和使用设置门槛。三是技术协同推进原则,即推动法定数字货币相关技术的交流学习,提高技术共享、共用及传授率,以综合考虑不同国家、市场和技术存在的不同问题,推动技术创新和发展,完善技术系统。

2.技术与法律互动原则

法定数字货币跨境流通需要保持适度的技术创新和升级,而数字技术利用和监管也是未来监管体系的核心。因此,充分挖掘技术潜力,以法律约束为底线,联动技术跟踪是适应法定数字货币发展的重要路径。在这一过程中,应坚持以下原则:(1)技术中立,即在技术使用上,货币管理机构、代理商以及技术研发管理人员应以维护法定数字货币交易秩序、提升交易效率和功能、保障安全运营为最终目的。任何牟取私利、偏袒某一方主体的行为都应被禁止。同时,需要根据实践情况,寻找并调整技术创新和风险之间的平衡点,既不能一味追求技术提升、系统升级,也不能囿于风险,抑制创新。(2)技术和法律协调互补,即法律与技术应达到相互适应的动态平衡。一方面,法律调整范围和方式应随技术发展而变化。分布式记账技术是互联网

技术的延伸和发展,法定数字货币又是新技术发展的产物,立法者应根据技术进程及时推动法律制度构建,并留出技术创造空间。而依托技术的监管路径将有助于提高金融安全服务的保障水平,执法者应弹性监管,保障技术运用活力。另一方面,技术发展应在法律的引导、促进和规制下进行。法律要求是科学技术发展的底线,以防止技术研发违背伦理道德和价值观,并保护技术研发成果。技术支持应围绕保障流通安全、提高效率、降低成本以及优化系统等核心目的,附加功能的研发则须紧扣货币政策及法定数字货币价值功能。

3. 法律规范与市场自治并行原则

市场自治是在法律允许范围内有限度的自治,成熟的市场自治将对行业发展和监管产生良性效用。在法定数字货币领域,应探索形成外部指导监管与内部自治能动的相结合的经营管理模式,提升社会接受度和参与度。一方面,应鼓励市场主体积极参与法定数字货币交易规则的建立和相关技术的研发。既要倡导行业交流,创造理论研究和实践经验交流平台,并挖掘非政府间的项目合作等;也要推进自治组织的组建,鼓励和支持市场主体自发组建国际协会、组织或联盟,将分散的多方利益相关者联系起来,形成治理网络,统一市场自治方向,保障市场自治行动的科学合理。另一方面,应以法律规制为底线,建立行业自治的监督机制,包括立法监督、行政监督和司法监督,并引导市场自治与国家货币政策的宏观调控路线相适应,使市场发展与国家需求相一致。

(二) 依托国际组织构建法定数字货币跨境流通的国际规则

国际组织是国际货币金融体系治理的重要参与者,对国际规则的构建、调节起到关键作用。借助国际组织的力量,法定数字货币跨境流通能尽快与国际货币金融体系建立联系,实现安全有序。

1. 发挥国际组织对经营秩序的协调作用

法定数字货币一经发行,天然地会受国际货币制度约束,但未必能获得接受和流通,此时,需要在法律上为其定性,明确货币功能,继而才能建立跨境流通体系。

第一,依据国际组织的研究结果推动将法定数字货币纳入国际货币法的调整范围。目前,BIS、金融稳定理事会(Financial Stability Board,FSB)、反洗钱金融行动特别工作组(Financial Action Task Force on Money Laundering,FATF)、国际证监会组织(International Organization of Securities Commissions,IOSCO)以及经济合作与发展组织(Organization for Economic Cooperation and Development,OECD)等国际组织都在各自职责范围内,将法定数字货币预设为国际货币法的调整对象,陆续发布法定数字货币的相关研究结果,促进了法定数字货币在国际货币制度中地位的确立。对此,可以借助国际组织对法定数字货币流通原则、组织架构、保护和约束机制的研究,推动相关国际货币关系、国际储备体系、汇率制度和外汇制度的建立,构

建法定数字货币跨境流通基础。

第二,由 IMF 引导法定数字货币跨境流通体系的初步建设。与货币发行国自行建设相比,IMF 具有天然的协调国际货币问题的信用优势,由 IMF 主导,更可能在较短的时间内以更低的成本获得更多国家的信任和支持,以建立相关法律秩序。同时,IMF 正在考虑通过一篮子货币打造新的 eMoney,即 eSDR 或 dSDR,以探索新的跨境支付系统的可能性。^①如果这一设想能够实现,法定数字货币将广泛发挥交易媒介的功能,有望形成一套更公平、安全、高效和包容的全球支付体系。^②另外,IMF 也可以成为为成员国搭建法定数字货币跨境支付通道的平台,简化货币兑换程序。不过,这更适用于参与成员数量或法定数字货币种类较少的阶段,当参与主体增多时,支付网络会变得繁杂,效率反而会下降。

需要注意的是,上述任一路径都需要处理好 IMF 与各成员国间的关系。既要督促 IMF 从国际货币体系安全、稳定、有序发展出发,全面、公平地考量不同主体的需求和风险,也要求成员国服从共同达成的结论,遵守确立的风险指引、监管原则和标准等。实践中,IMF 在一定程度上有维护美元作为国际货币主导地位的倾向,而其他国家要想突破美元束缚,在 IMF 系统内争取有利地位,最终还要依托本国金融市场的发展、基础设施的建设以及货币网络的外部扩张,让更多国家和市场主体认可本国法定数字货币。

2. 通过国际组织形成监管合作网络

法定数字货币的流通监管是当前许多国际组织的主要研究内容,发挥好国际组织的指引和协调作用,对建立法定数字货币监管合作平台有事半功倍的效果。

第一,落实 BIS 对法定数字货币跨境流通的监管要求。自比特币诞生至今,BIS 一直密切关注数字货币的发展动向,对法定数字货币跨境流通监管的研究处于世界领先地位。2018 年 3 月,BIS 发布第一份关于法定数字货币的正式文件《法定数字货币》(Central Bank Digital Currencies),至今,BIS 已发布多份涉及法定数字货币风险类型及规避、跨境支付系统建立、应用场景、支持技术、未来发展等各方面的研究文件。例如,2019 年 1 月的《谨慎行事:央行数字货币调查》(Proceeding with Caution: A Survey on Central Bank Digital Currency),2020 年 8 月的《央行数字货币的兴起:动因、方法与技术》(Rise of the Central Bank Digital Currencies: Drivers, Ap-

^① See Tobias Adrian, Stablecoins, Central Bank Digital Currencies, and Cross-Border Payments: A New Look at the International Monetary System, <https://www.imf.org/en/News/Articles/2019/05/13/sp051419-stablecoins-central-bank-digital-currencies-and-cross-border-payments>, visited on 23 September 2021.

^② 参见王朝阳、宋爽:《一叶知秋:美元体系的挑战从跨境支付开始》,《国际经济评论》2020 年第 2 期,第 50 页。

proaches and Technologies), 2020年10月的《央行数字货币:基本原则和核心功能》(Central Bank Digital Currencies: Foundational Principles and Core Features);等等。同时,BIS是各国央行合作的纽带,其下设机构巴塞尔银行监管委员会(Basel Committee on Banking Supervision, BCBS)是目前最具影响力的国际银行监管组织,所发布的指引和标准虽然不具有强制力,但得到许多国家的认可和遵守。因此,可以尝试在BIS或BCBS下成立专门工作小组,制定经营指引,提供经营银行的监督手段、方式和标准,牵头修订技术规则,以确定各银行对法定数字货币跨境流通风险的责任承担规则。

第二,推动FSB对法定数字货币跨境流通进行金融风险预测。FSB以现行金融体系中的客体及风险为研究对象,旨在加强传统金融系统性风险监管,但关于法定数字货币的研究内容相对较少,大多是在针对虚拟资产的报告及相关咨询回复中,就其性质、定位和未来流通的成效进行阐述。有鉴于此,各国可以积极推动FSB超前探究法定数字货币上存在的金融稳定、金融创新和零道德风险“三角”间的矛盾因素,以及其与现行货币金融体系的兼容问题,以降低未来正式跨境流通时对货币金融系统形成的刺激。另外,FSB是在2008年金融危机背景下,经2009年二十国集团(G20)伦敦峰会决议,由金融稳定论坛改革发展而来的。依托这一架构,各国可以搭建G20峰会与FSB的双向沟通桥梁,在推动法定数字货币成为FSB研究对象的同时,及时向各国传递FSB的研究成果,为各国化解法定数字货币带来的金融稳定破坏风险提供指引。

第三,将FATF反洗钱和打击恐怖融资的工作标准化。在私人数字货币开始活跃时,FATF就快速颁布《虚拟货币:核心定义及其潜在的洗钱和恐怖融资风险》(Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks)、《关于虚拟货币的基于风险的方法指引》(Guidance for a Risk-Based Approach Virtual Currencies)等文件,指出数字货币的洗钱风险,细化监管规则,为各国的反洗钱和打击恐怖融资工作提供指导意见,建立国家间数字货币反洗钱工作联系。以FATF为核心搭建法定数字货币国际反洗钱和打击恐怖融资工作体系,既能在短时间内建成追踪、审查和执法网络,迅速提升国家间合作紧密度,又能与传统货币的国际反洗钱和打击恐怖融资工作体系相融合,避免打击漏洞,降低打击成本。在这一工作体系下,各国须服从FATF的网络建设要求,统一工作目标,遵循基本标准和强度。

除上述国际组织外,未来随着法定数字货币的发展,大量的政府间和非政府间国际组织、行业协会等会加入治理行列,各主体应保持深度合作,共同推动国际规则的构建。

(三)发展多维化的法律适用思路协调冲突

法定数字货币的无形和匿名特征,跨境流通承载的货币主权、数据主权和金融

稳定等内容,无疑会加大数字货币纠纷中连结点的确定难度。解决这一困境,需要在现有冲突规范的基础上,逐渐发展共享式、多价值标准的法律适用思路。

1. 形成共享式的法律适用思路

伴随全球化进程,国家间联系愈加紧密,但各国法律并未趋于一致,甚至因国家干预和利益争夺导致法律冲突愈加明显。^①法定数字货币的数字化会加剧法律冲突、模糊规制界限。共享式的法律适用思路在一定程度上可以使法律选择脱离单一连结点或以本国利益为主的确定方式,更加适合当前的国际法律关系,也更契合货币发行国和货币流通国间因数据问题而日益紧密的联系,更能贴近当事人的利益诉求。具体须遵循三项原则:一是共商原则,即要求法官在法律适用中应与所有当事方保持对话;二是共通原则,即尽可能探寻各国法律中的共通原则和价值及各方当事人的共同利益,以实体正义为要求,追求最优结果;三是比例原则,即根据案件与各国、各当事人的联系程度,按比例确定当事人的权利义务关系。^②

此外,法定数字货币跨境经营监管法律依据的确定,同样可以采用共享式的法律适用思路,货币发行国和货币流通国应根据双方实际情况、流通目标及计划,有针对性地选择双方法律中可适用的部分,或共同重新拟定符合流通要求的双边协定,从源头上减少法律冲突。

2. 遵循多价值标准的法律适用思路

基于法定数字货币跨境流通产生的国际民商事关系,不仅承载着不同法律体系的价值观,也涉及相关主体的不同社会背景及其实施国际民商事行为的实际意图。这就要求法律选择既要在共享思维下考虑不同国家、法律和个体的利益诉求,也要考虑不同影响因素间的平衡,遵循案件事实及冲突规范所追求的正义、公平和平等的价值理念。因此,在进行法律选择时,须以多重思维、多个视角、多个标准共同衡量,允许同一案件采用不同的方式选择适用法律。

无论是法定数字货币作为支付工具的争议,还是纯粹的金钱纠纷,在同一个案件中,都可能存在无法另案处理但又不适合统一适用同一国家法律的多种民商事法律关系并存的情形,尤其是法定数字货币的技术依托性会加剧这种情况。例如,在因法定数字货币支持技术漏洞或遭受恶意攻击产生的不当得利纠纷中,不当得利发生地将更加虚拟和难以判定,对其判定需要同时考虑技术受损发生地或不当得利实际到账地点,且恶意攻击者的获利和善意第三人的获利也很难简单地统一适用同一国家的法律规定。对此,需要分析每一种法律关系的本质,做最合理的法律选择,即

^① 参见蔡从燕:《公私关系的认识论重建与国际法发展》,《中国法学》2015年第1期,第187-188页。

^② 参见杜涛:《从“法律冲突”到“法律共享”:人类命运共同体时代国际私法的价值重构》,《当代法学》2019年第3期,第159页。

应尝试对相同当事人的同一交易行为产生的多个不相关或关联性小的后果,选择适用不同国家的法律。此外,还应充分考虑其流通中是否存在特殊的支付规则或技术规则,尤其是要对智能合约的运用展开技术伦理评价,看是否符合基本伦理价值观、是否存在不合理的技术使用。

不过,共享式和多价值标准的法律适用思路虽然在一定程度上消解了连结点确定中的不确定性,但会更加依赖法官的价值评判,这对法官的专业素养和能力要求更高,对此,立法者需要考虑可行的约束机制。

四、我国数字人民币跨境流通的法律规制之道

我国数字人民币已进入试点阶段,这有利于人民币跨境流通和人民币国际化。这一过程中,不仅会面临市场进入和体系融合问题,也会与其他国际流通货币,特别是美元,产生竞争与博弈。^①对此,我国需要思考数字人民币跨境流通的制度安排、法律规制和保障。

(一)确立我国数字人民币跨境流通的治理方向

数字人民币跨境流通将对各类主体的权利(力)义务及经营监管制度提出重构诉求,传统的货币制度理念无法完全适用,需要依据实际情况转向共治和市场化监管理念。

1.以共治理念为基础

共治理念是指将监管目标与社会整体利益相联系,调动各方主体共同实施监管行动,并打造我国与货币流通国的共治基础,建立经营监管合作模式。一是追求监管主体多元化,以央行为监管中心,商业银行为具体监管措施实施者,相关技术服务商为监管辅助者,鼓励行业组织、用户等主体加入监管队伍,建立公众监管渠道,形成监管网络。二是统一数字人民币经营监管目标和基本标准,打破行业壁垒,打造行业监管交叉协同机制,从而提高货币流向的可追踪性,减少监管套利,隔离金融风险传导,防范系统性金融风险的发生。^②三是在跨境流通中,遵循合作理念,在保证经营和监管主动权的基础上,适当让渡或争取经营监管权限,达到“1+1>2”的经营监管成效。

2.以监管市场化理念为核心

监管市场化是指在合理限度内逐步还权于市场,让市场发挥更多的自我管理职能,在市场自治、政府监管和法律规制间达到平衡。^③数字人民币是市场发展的诉求,

^① 参见保建云:《主权数字货币、金融科技创新与国际货币体系改革——兼论数字人民币发行、流通及国际化》,《人民论坛·学术前沿》2020年第2期,第31页。

^② 参见赵莹:《我国法定数字货币的金融监管制度构建》,《重庆社会科学》2020年第5期,第81页。

^③ 参见吴弘、祁琳:《人民币跨境流通的监管理念与制度安排》,《中国政法大学学报》2015年第5期,第118页。

只有从市场出发,才能更好地协调监管体系和市场作用的关系,才能最大空间地发挥数字人民币的活力,同时获得效率和安全。在数字人民币正式开始流通时,应以预防为主,通过风险预警机制监控市场风险。同时,境外监管路径应有针对性地适应货币流通国的流通习惯、市场特性和监管方式,寻求双方监管措施的协调与平衡。

(二)明确我国数字人民币跨境流通的境外经营权

广泛的境外数字人民币经营权是构建支付结算网络的基础,继而才能实现普遍的计价、结算和交易功能。对此,我国须确定不同主体的责任,调整人民币境外经营权制度,在全球范围内构建数字人民币业务经营权。

1.明晰相关主体的责任

在数字人民币跨境流通中,会形成央行与商业银行/技术服务商、央行与用户、商业银行与用户三类法律关系,相关权利(力)义务面临重新分配。

第一,确立央行责任中心制。央行不仅具有数字人民币发行垄断权,而且是责任承担中心。央行既承担系统维护、币值稳定、损失赔偿和隐私保护等运营管理义务,也是最终的数据和技术管理主体。其中,保持币值稳定是数字人民币广泛跨境流通的基本前提,对此,既要建立央行职能履行的法律约束机制,确保央行独立于各级政府、部门、社会团体及个人,服从国务院领导;也要建立法律监督机制,由国家监察机关和司法机关进行监督审查,并开辟用户反馈渠道,吸纳公众的批评建议。

第二,确认商业银行的有限责任。在双层结构下,央行为数字人民币的账户或数字钱包设定标准,商业银行在央行的授权下获得管理权限。在此机制下,商业银行作为平台或技术运营者和提供者,其货币创造能力是央行货币政策传递链的一部分,^①须承担货币政策落实责任、资金流通安全保障责任、交易秩序维护义务以及违法犯罪审查义务。同时,商业银行对其收集、登记、认证的用户身份信息的真实性、有效性负责。

第三,确立用户自担风险原则。在交易过程中,用户应尽到合理的注意义务,自主承担因自身过失造成的损失。这就要求用户做到:妥善保管数字人民币存储设备,以及代表身份的电子签章、密码或私钥,防止他人冒充身份实施货币行为;充分理解数字人民币的适用范围、使用规则,关注相关货币政策;按期检查、及时反馈安全隐患等。此外,用户同样受相关支付结算规则约束,应遵守诚实信用原则,不得恶意利用系统漏洞牟利,否则要承担相应的法律责任。

2.确定境外经营主体资格

数字人民币的境外经营主体有两种选择方式:一是直接允许现有境外人民币经

^① See Christian Hofmann, *The Changing Concept of Money: A Threat to the Monetary System or an Opportunity for the Financial Sector?* 21 *European Business Organization Law Review* 65-66 (2020).

营机构负责数字人民币的有关业务;二是重新选定或设立金融机构开展数字人民币业务。从兼容性、效益、安全和管理的角度考虑,第一种方式对金融机构的信用、合规要求、资本和技术实力等方面的综合考量会更加简便,同时还有利于借助其在货币流通国的信用基础和经营经验,减少用户的质疑或抵制情绪,节约时间和经济成本。不过,无论是现有的还是新设立的,国内分支机构还是外资机构,经营人民币的境外金融机构都要遵循相对统一但又适应货币流通国市场的经营标准。此外,我国也可以考虑第三方支付运营商作为数字人民币境外服务商的可行性及衔接方式,以辅助数字人民币的广泛流通。

3.分阶段划定跨境流通范围

数字人民币跨境流通的范围与其制度设计和实践情况相互影响,应综合考虑流通目的、流通风险、技术研发情况、货币流通国的接受度等因素,根据实际情况分阶段划定。

在流通方式上,逐步放开以下范围:境外消费、服务、投资;进出口贸易支付;跨境电商支付;离岸金融;通过银行体系流通,如清算、结算、在一国口岸金融机构转存或存入数字人民币;允许他国将数字人民币作为法定货币。在流通领域上,应从餐饮、零售、缴费充值等成本低、可接受性高的小范围封闭场景开始,再逐渐发展到医疗、教育、电子商务、旅游、文化消费等更广泛的领域。在流通功能上,应当与流通方式和流通领域相对应,逐步开放充值、提现、转账、扫码、投资、存贷款、投资理财等功能。不过,无论处于哪个流通阶段,都必须注重央行与商业银行、应用商之间的流通衔接,保持境内外数字人民币业务规划方向的一致性,以及数字人民币业务与传统人民币业务的系统协调性。

此外,根据数字人民币的流通范围,我国可以建立多个信息中心,采用前端负载均衡的方式,让数字人民币钱包根据网络情况选择接入最佳信息中心受理交易,^①以建立既独立运行又相互联动的数字人民币交易网络,提高流通效率和安全。

(三)构建我国数字人民币跨境流通的法律监管体系

数字人民币跨境流通的法律监管须立足于数字人民币的数字性,借助技术路径发挥监管实效,重点把握对智能合约运用、数据保护、洗钱等重点领域的监管。

1.挖掘技术监管路径

结合技术特性布置监管网络,积极寻求技术共研、共管,既能有效增强跨境流通的监管成效,又能推进技术发展与创新。

一是在数字人民币或网络技术相关法律法规中增加技术规则,并引导行业技术标准的制定,明确法律规范与技术规则的规制界限,推进技术规范化。二是成立专

^① 参见万虹、刘伟超:《法定数字货币应用场景分析》,《现代金融》2020年第6期,第5页。

门的数字人民币监测分析部门或工作小组,利用大数据跟踪分析的自主性、实时性、交互性、深度挖掘和可视化,形成跟踪数字人民币流通轨迹的记录链条,深度分析货币规律和真实的交易关系,以精准识别风险。例如,对特定交易类型或特定数字钱包账户中的数字人民币设计特殊代码标记。同时,将相关市场数据通过计算转化为行动方案,提升监管能力。不过,也要兼顾技术监管网络的稳定性,央行应定期联合法律、金融、技术等不同部门共同评估相关技术的适应性和能力。三是与货币流通国建立依托技术的监管合作,确定监管路径及其适用范围和使用权限。例如,与货币流通国统一技术标准,根据流通场景调整技术供给,从源代码上规避原生风险。又如,可以组建技术维护工作组,分配技术维护责任,推进技术研发,消除技术漏洞。

2.厘清数字人民币上智能合约的适用要求

智能合约的价值将在数字人民币的广泛流通中充分实现,数字人民币的功能也将因智能合约的运用而得以拓展。我国须设置在数字人民币上加载智能合约的条件,通过法律为智能合约适用范围划界,平衡交易效率与安全保障。

第一,定位智能合约的功能。综合考虑数字人民币的功能、跨境流通安全保障以及智能合约的性质等因素,在数字人民币上加载智能合约应以实现基本货币职能为基础,以有利于跨境流通为底线。这是因为在分布式记账技术的支持下,智能合约的易用性和隐蔽性会刺激产生新的犯罪形式,甚至成为犯罪行为的完美载体。^①以加载体现流通手段、支付手段等货币基本职能的智能合约为主,能使数字人民币获得流通效率高于安全风险效益。另外,存在多种解释、多种结果的可能会引发当事人重大误解的交易,不宜采用智能合约。在数字人民币跨境流通初期,可以先适用电子合同的相关规定来规范智能合约的使用,后再根据使用情况调整或单独设计法律规制路径。

第二,设置智能合约的制定标准和条件。智能合约突破了传统合同类型,其本质是一段编写好的代码。因此,要根据智能合约在数字人民币中的功能定位,逐步制定具体的使用标准和条件。一是按照数字人民币的跨境交易性质及场景,从格式、内容、责任承担及纠纷解决等方面,设置智能合约编写标准,提供可选择的示范文本。这种示范文本应是基础的、原则性的而非全面的、刚性的。二是结合数字人民币跨境流通的实际情况,定期发布指导性案例,并严格限制对数字钱包设计中就加载的智能合约模板的修改。三是引导培育权威的智能合约编写机构,提供第三方智能合约编写服务,要求严格按照智能合约在跨境流通中的功能需求编写,并考虑因加载不同智能合约而产生的兼容问题,从源头上减少智能合约的滥用、误用,规避

^① 参见赵志华:《区块链技术驱动下智能合约犯罪研究》,《中国刑事法杂志》2019年第4期,第90页。

执法人员的理解误差,便于审查监督。^①

第三,遵循技术监管要求监管智能合约。这主要包括智能合约代码的审核,防范、追踪打击智能合约上的违法犯罪行为等。监管者可以在提供可监管、可审计的合约形式的同时,实施数据动态监管,实时监控数字人民币跨境流通中不同节点上智能合约的执行情况,借助交易可逆提升监管成效。^②为了保护用户隐私,这种介入应以对相关智能合约的运行抱有合理怀疑为前提。此外,在跨境流通中,监管者的介入权限会因数据的管理权限受到一定限制,可以通过与货币流通国建立特别许可制度或共建监管渠道来化解。在智能合约执行争议的判断中,监管者可以尝试发挥分布式记账技术的数字货币治理优势,通过“预言机”“计算法院”或“计算机陪审团”等形式,让相关参与者共同决定智能合约执行的合理性和科学性。^③

3.具化交易数据管理要求

数字人民币交易数据不仅包含用户隐私信息,同时蕴含了我国货币政策实施情况和金融稳定信息,会直接影响我国对境外人民币流通、货币流通国对本国外汇等情况的判断。因此,需要与货币流通国确定数据管理权限和保护原则,平衡数据的保护和利用。

第一,依数字人民币载体确定数据管理和保护主体。对此,出于社会和经济利益考虑,我国应坚持以本国的数字钱包及技术服务作为数字人民币的跨境流通载体。这样能快速通过技术服务商建立数据保护屏障,降低数据传输成本,避免出现重复监管或监管空白。但同时须满足货币流通国的共享和查阅需求,尤其是体现该国货币政策、宏观经济和金融稳定的数据分析结果。其间,双方可以设置查阅条件,限制数据挖掘技术的运用。

第二,界定相关主体的数据权利和责任。数字人民币交易数据会涉及用户、央行、商业银行和技术服务商四类主体,应根据不同的数据角色及数据权利确定相应的责任约束。在数字人民币交易中,用户的数据权利被削弱或让渡给央行。用户虽然仍有权申请获取交易数据并自主决定利用方式,但使用目的受到法律规制及其他主体权益的约束,数据删除权也难以获得实现。央行作为最终管理者,对任何数据的利用都应当尊重用户隐私,只有适当脱敏后才能运用数据分析技术,除非认为有重大风险。而无论是商业银行还是技术服务商,作为数据的前端管理者,受协议和法律约束,未经授权都不能擅自流转数据。此外,央行和商业银行还承担着交易数

^① 参见邓建鹏、孙鹏磊:《区块链国际监管与合规应对》,机械工业出版社2019年版,第280页。

^② 参见周仲飞:《金融科技背景下金融监管范式的转变》,《法学研究》2018年第5期,第17页;柯达:《数字货币监管路径的反思与重构——从“货币的法律”到“作为法律的货币”》,《商业研究》2019年第7期,第140页。

^③ 参见凯文·沃巴赫、林少伟:《信任,但需要验证:论区块链为何需要法律》,《东方法学》2018年第4期,第112-115页。

据跨境传输的协调和达标责任,须评估相关法律风险,满足双方的数据保护、利用和传输要求,保障传输安全。

4.完善反洗钱规则

数字人民币交易信息的可追踪性能降低洗钱行为的发生概率,也能优化反洗钱调查工作。但与大多数金融产品一样,其仍可能成为洗钱工具,而且具有特定的洗钱风险。^①因此,需要考虑现有反洗钱法律和监管措施的可适应性,并作出相应调整。

第一,确定央行的反洗钱工作角色。在央行—商业银行的双层级发行模式下,商业银行仍然承担最大范围的数字人民币反洗钱义务。央行是数字人民币用户认证和交易数据的最终责任主体,不可避免地需要直接承担一定的反洗钱义务,但其又是反洗钱行政主管部门,这就会产生角色和责任冲突。因此,有必要根据数字人民币的支付结算特性,探讨我国央行直接履行反洗钱职责的可行性。^②从银行体系和我国央行的性质看,不适合对央行施加开展具体反洗钱工作的职责,但可以考虑组建单独多部门联合的数字人民币反洗钱工作小组,承担数字人民币境内外相关反洗钱工作,降低央行权力自我监督带来的不良风险。

第二,优化交易规则以设立反洗钱屏障。一是设置多重身份认证,实行交易分级限额。在遵循“后台实名、前台自愿”的交易原则的基础上,数字钱包可以设置身份证上传、人脸识别、银行卡绑定等多重身份认证,或采用分级授权方式,对不同交易额或数字钱包额度要求不同级别的身份认证,并针对特定主体,如信用低、存储额度超过一定数额的设置交易限额。二是采用单次离线交易模式,即离线收款的数字人民币不能在离线状态下二次使用,控制安全范围内的流转次数。三是建立洗钱风险识别机制及特别交易保存制度,要求各个节点上的境内外运营机构和各类服务商及时报告可疑交易,并存储相关交易数据。

(四)探索制定数字人民币涉外民商事纠纷法律适用规则

数字人民币涉外民商事纠纷的法律适用问题与数字人民币所承载的多方利益息息相关,尤其是如何实现国家和社会公共利益,是国内法律体系亟须调整应对的关键问题。我国应结合数字人民币跨境流通程度,延伸国内法域外效力,为相关冲突规范的形成提供可选择的法律基础,继而在共享式和多价值标准的法律适用思路指引下,以优先适用现有冲突规范为主,以探索制定新的冲突规范为补充。

1.推动国内法域外适用

货币跨境流通需要在国内法上对货币的境外流通效力、经营规则、监管制度和

① 参见于品显:《中央银行数字货币法律问题探析》,《上海对外经贸大学学报》2020年第2期,第99页。

② 参见刘向民:《央行发行数字货币的法律问题》,《中国金融》2016年第17期,第19页。

司法规范作出安排,其核心是国内法的域外效力问题。^①而我国冲突规范能否在涉外民商事案件中被信赖、被选择,也是这一核心问题的重要体现。追根溯源,关键是要建立完善的数字人民币法律体系。目前,我国尚未将数字人民币纳入相关法律的调整范围,但2020年10月发布的《中国人民银行法》修订草案征求意见稿,开始对人民币的数字形式作出规定。^②未来,我国须先行调适《人民币管理条例》《商业银行法》《反洗钱法》《支付结算办法》等相关货币法律法规,将数字人民币纳入调整范围,再在基本原则、技术、经营资格、监管等方面建立数字人民币境外监管标准,逐步完善国内规范并建成国际标准,强调央行对境外数字人民币的监管权限,以支撑我国冲突规范的制定和适用。

2. 寻找现有冲突规范的适用空间

我国《涉外民事关系法律适用法》中除一般规定和民事主体的相关规定外,基本上按照涉外民商事法律关系制定法律适用条文,对同类型案件有很强的通用性和参考性。因此,对法律关系单一或法益明显的数字人民币涉外民商事纠纷,可以比照传统货币纠纷类型,优先选择现有法律适用规则。例如,当数字人民币作为现金被继承时,相关法律关系或连结点确定通常不会因其数字特性变得复杂,可以直接适用现有冲突规范。此外,对于当事人在我国允许范围内约定法律适用的,只要约定不损害我国公共利益,不违背社会公序良俗,不违反、不规避我国强制性适用规定的,都应当予以尊重。

3. 挖掘新的冲突规范的制定空间

当数字人民币涉外民商事纠纷受技术因素影响较大时,适用现有冲突规范相对困难,对此,应及时研究制定相匹配的补充冲突规范。在制定新的冲突规范时,要着重注意平衡当事人所在地、技术问题发生地、损害后果发生地等地点对连结点确定的影响。例如,对不当得利发生地有损害发生地、利益获得地和原因事实发生地三种确定方式,许多学者出于获益人获得利益“没有合法依据”的法理考虑,支持将不当得利发生地解释为原因事实发生地。但是,数字人民币的数字特性却会使原因事实发生地变得模糊和难以推定。这时,依获益人或损失人所在地确定利益获得地和损害发生地,无论是考量法益还是便利性,在法律选择上都较原因事实发生地更为适当。此外,在制定方式上,考虑到《涉外民事关系法律适用法》的系统性和协调性,可以在调整相关货币法律法规时,制定一些特别规定、强制性规定或发布司法解释。如当数字人民币进入汇兑系统或金融市场交易时,相关情形就可以确定为相关

① 参见刘少军:《法定数字货币的法理与权义分配研究》,《中国政法大学学报》2018年第3期,第179页。

② 参见《中国人民银行法(修订草案征求意见稿)》第19、22、65条。

司法解释^①所述的“涉及外汇管制等金融安全的”范畴,属于《涉外民事关系法律适用法》第4条规定的强制性规定。

(五)参与法定数字货币跨境流通的国际治理

由于国际上尚未形成法定数字货币的技术标准和运营规则,我国在设计数字人民币制度时,要高度关注国际动向,防止与国际脱轨。^②既要积极推动国际规则的建立,也要主动创造国际合作机会,以更好地在国际活动中维护数字人民币带来的国家利益和社会利益。

1.积极加入法定数字货币相关国际活动

目前,许多国家和地区都在加大法定数字货币国际合作力度,并扩大到数字资产和区块链合作领域。例如,欧盟将数字资产看做一种全球性现象,积极参与数字货币、区块链等领域的国际政策讨论,争取相关监管标准制定的话语权,以保证本国监管安排与国际监管准则相一致,掌握金融安全利益保障的主动权。^③在此背景下,我国须主动吸收现有国际组织的相关研究成果,并持续向外输出数字人民币的发展理念和成果。具体而言,一是参与BIS、FBS、FATF、OECD等国际组织以及各类国际论坛发起的项目研究和话题讨论,保持数字人民币研究与国际发展动向的动态适应性。二是合理运用我国在G20和金砖国家峰会上的影响力,主动提出法定数字货币议题,探索央行区块链监管联盟,挖掘数字人民币跨境流通试验合作的可能性。三是联合国专门机构国际电信联盟(International Telecommunication Union, ITU)于2017年组建法定数字货币焦点组,同年10月,第一次法定数字货币标准化研讨会暨第一次焦点组工作会议在中国社会科学院召开。未来,我国须保持参与度,巩固在ITU法定数字货币焦点组中的战略地位,成为技术标准制定的主要参与者。

2.主动打造数字人民币跨境流通过程

在挖掘数字人民币的跨境流通过程时,既需要在现有的货币金融制度中寻找空间,也要从市场入手,发现贸易和支付对数字人民币的流通需求。

第一,将数字人民币纳入我国现有货币合作机制。我国是《清迈倡议多边化协定》(Chiang Mai Initiative Multilateralization Agreement, CMIMA)的主要成员国,资金融通和货币合作是各国合作的重要内容。同时,我国也是“一带一路”的建设者,

^① 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》第8条。

^② 参见戚聿东、褚席:《国际私人数字货币对中国经济的影响与应对之策》,《财经问题研究》2021年第2期,第60页。

^③ 参见宋爽等:《金融安全视角下的欧盟数字资产监管策略》,《欧洲研究》2020年第2期,第71页。

“一带一路”倡议或许可以成为数字人民币的重要推动力量。^①截至2020年6月,我国已与39个国家签订货币互换协议。^②因此,可以充分利用货币区域合作和货币互换机制,带动数字人民币更快地流通和使用,增强我国与相关国家和地区的互助能力,实现投资增长,保持收支平衡、外汇及金融市场稳定。这也能够省略美元的中介货币功能,使数字人民币的持有和兑换更加简便高效,扩大人民币跨境支付结算的使用范围。^③

第二,在大宗商品贸易中推广数字人民币的使用。进入大宗商品贸易结算是增强人民币作为世界范围内贸易结算货币的关键一步。^④以区块链技术搭建的大宗商品交易平台的成功,为数字人民币的加入提供了可能性。例如,2020年5月,宝钢股份与澳大利亚力拓集团通过区块链技术完成一笔总值逾1亿元的人民币跨境结算。因此,我国可以支持贸易主体在大宗商品交易中选择数字人民币作为交易价值定价标准或直接作为支付货币。例如,提供更高效、便捷的支付服务,适当的价格优惠或保障等。但同时要特别关注信息真实性审查、成本效益计算、法律风险规避等问题。

第三,依托电子商务打造数字人民币跨境流通过程。全球电子商务正呈现高速增长态势,而法定数字货币最大价值的实现被认为是在跨境支付领域,它能实现传统跨境支付体系无法具备的现钞交割的便利性,使电子商务产生更高的效率和更低的损耗。因此,可以借鉴移动支付的发展经验,尝试借助电子商务为数字人民币跨境流通创设有效环境。一是可以在电子商务平台中,让数字人民币成为移动支付加载的“钱”,实现二者支付网络的兼容性;二是可以让加载数字人民币的数字钱包共享现有移动支付建立起的支付网络,推动数字人民币广泛流通。

五、结语

作为新兴数字化货币类型,法定数字货币在跨境流通中不可避免地会与现行货币金融体系、支付结算系统等产生矛盾或冲突,进而引发一系列法律问题,具体包括境外经营权划分、法律监管界定、法律适用及冲突等。国际社会应基于法定数字货币跨境流通的发展趋势,以国际合作原则、技术与法律互动原则、法律规范与市场自

① See Harrison Dent, *International Trade Law Concerns with China's Digital Currency: How Sovereign-Issued Stablecoin Can Destabilize International Trade*, 51 *Georgetown Journal of International Law* 940 (2020).

② 参见朱民:《人民币国际化已取得长足的进展,未来将在三个新领域作出重大突破》, http://www.sinoins.com/zt/2020-06/19/content_349423.htm, 2021年9月23日访问。

③ 参见李俊峰等:《基于国际化战略的人民币跨境贸易结算研究》,《国际贸易》2021年第1期,第62页。

④ 参见陈燕红等:《中国央行数字货币:系统架构、影响机制与治理路径》,《浙江社会科学》2020年第10期,第9页。

治并行原则为指导,借助国际组织的力量构建国际经营监管规则,及时将法定数字货币纳入现有货币金融体系的调整范围,并探究多维化的法律适用思路。

由于不同国家的法定数字货币承载着不同的发行目标和流通功能,相关跨境流通法律问题的具体安排需要各国依据本国国情展开。目前,我国数字人民币研究走在世界前列,结合当前的研发状态和未来的发展前景,我国须确立法律规制方向,明确数字人民币境外经营权,建立跨境流通的法律监管体系,探索数字人民币可适用的冲突规范。同时,应积极主动承担相关国际角色,参与相关国际工作,提升法定数字货币问题上的话语权。

Legal Issues of Cross-border Circulation of Central Bank Digital Currency

Abstract: Central Bank Digital Currency (CBDC) is considered to have the potential to reform and improve the international monetary system, inevitably having cross-border circulation scenarios. This requires the corresponding legal system as a guarantee. However, whether from the perspective of international law or domestic law, current monetary legal system can't provide sufficient support for CBDC's cross-border circulation. There are some legal problems, including the absence of rules on the right to operate overseas, insufficient overseas regulation, the lack of applicable conflict rules and so on. In order to solve these problems, we need to establish a common order of management and supervision with the help of international organization's work, as well as finding new ideas for the law application. China's e-CNY research and development are in the leading position all over the world. In order to ensure the orderly cross-border circulation of e-CNY in the future, China should actively participate in relevant international cooperations, and more importantly, clarify the direction of governance, establish overseas operation rights and regulatory system, and improve conflict rules, adjust the domestic monetary legal system to adapt to the e-CNY and win credit space for the cross-border circulation of e-CNY.

Key words: central bank digital currency; cross-border circulation; international cooperation; e-CNY

(责任编辑:肖军 钱静)