武漢大學學報(哲学社会科学版)
WUHAN UNIVERSITY JOURNAL (Philosophy & Social Science)
第77卷第3期 2024年5月
Vol. 77 No. 3 May 2024 029~039
DOI:10.14086/j.cnki.wujss.2024.03.004

盗窃法定数字货币行为的刑法认定

李立丰 张鑫蕾

摘 要 法定货币数字化在技术上实现了货币从法律意义上的种类物到特定物的跃迁,可以有效提高货币运行效率、充分发挥反洗钱等国家治理功能。法定数字货币虽然安全系数较高,但仍然存在遭遇盗窃等侵财犯罪的风险。针对以法定数字货币为犯罪对象的新型侵财犯罪,重点关注"打破旧占有、建立新占有"的传统刑法认定模式明显力有未逮。考虑到法定数字货币的技术属性与法律属性,在判断其权属时,应分别针对法定数字货币的表达式和作为货币财产的内容加以讨论。具体来说,应结合法定数字货币的不同应用场景,在危害行为类型、危害结果表现以及非法占有目的与法益和行为相呼应三个层次,重构盗窃数字人民币行为的司法认定标准,并将其作为完善数字时代侵财犯罪刑法认定模式的初步尝试。

关键词 法定数字货币;盗窃罪;司法认定;民法意涵;刑法意涵;数字人民币;量子计算
中图分类号 D914 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2024)03-0029-11
基金项目 国家社会科学基金项目(23BFX042)

随着网络技术和数字经济的蓬勃发展,社会公众对支付便捷性、安全性、普惠性、隐私性等方面的需求日益提高。目前较为普及的第三方平台电子支付模式虽然便利了人们的生活,但因为主要依靠企业信用,存在安全性和隐私性等方面的隐忧。区块链上无锚定的私人数字货币价值波动剧烈,且涉及国家安全、货币主权等根本问题,很难获得官方承认。同时,为了应对上述新兴支付业态的冲击,我国已将研发法定数字货币确立为进入金融科技时代后面临的重要任务。法定货币的数字化从技术上实现了货币从民法意义上的种类物到特定物的跃迁,进而动摇了以货币为犯罪对象的侵财犯罪的传统认定模式。本文认为,应当以法定货币数字化为契机,重新审视民法上货币占有即所有原理,进而以法定数字货币形式与内容的二元区分为基础,明确民法意义上法定数字货币表达式和内容的占有关系及权利流转规则。以此为前提,本文廓清了法定数字货币的刑法意涵,结合可能存在盗窃法定数字货币行为的两种技术场景,并基于相关法理,提出了具有可操作性的认定建议。

一、盗窃法定数字货币行为的认定误区

科技进步一日千里,法定货币数字化及作为其底层技术支撑的区块链技术尚未发展成熟便面临包括量子计算在内的新挑战,存在遭遇包括被盗在内的犯罪侵害风险。反观刑法学界,对于科技发展背景下作为犯罪对象存在的法定数字货币的权属变迁少有关注,仍窠臼于传统的民法占有观念,对于包括盗窃法定数字货币行为在内的新型犯罪的刑法认定存在分歧乃至误读。

(一)法定数字货币存在被盗的技术风险

一般认为,由一国中央银行(以下简称"央行")发行的数字货币因具备实物货币的同源性、同构性以及同权性,不属于"在财产保护、行政费用征缴法律中具有货币财产效力的其他支付手段"[1](P226),而应被认定为"数字化的法定货币"[2](P52)。这种定性也得到了2020年由中国人民银行起草的《中华人民

共和国中国人民银行法(修订草案征求意见稿)》的支持。

作为法定货币的数字人民币,其关键底层技术特征源自区块链技术,属于一种“由数据信息聚合而成的特定物”[3](P523),而这也成为数字人民币的核心属性。一方面,借助以“时间戳”方式排序的数据区块有序链接而成的分布式账簿模式,法定数字货币具备了去中介、去中心化、可扩展性、安全性、分布式、不可篡改等特征,从而更具隐私性、高效性和稳定性[4](P205),可以有效提高货币运行效率,充分发挥“持续个人尽调”、有效“反洗钱”“反贪腐”等国家治理功能。另一方面,借助区块链技术,法定数字货币彻底摆脱了纸币匿名流通的弊端,可实现流转记录与流转主体个人信息的实时获取。凭借此类技术设计,法定数字货币能够为用户提供较高的安全保障。

然而,包括区块链在内的任何技术无论发展到何种程度,都必然存在某种缺陷。事实上,从一开始,分布式账簿技术就面临所谓的“不可能三角”悖论[5](P2),无法完全兼顾去中心化、可扩展性和安全性这三大基本技术要求。现实中,私人数字货币遭到窃取的情况也时有发生。例如,2014 年,黑客从一家总部位于东京的比特币交易所窃取了价值 4.6 亿美元的比特币[6](P52);无独有偶,2016 年,另外一家比特币交易所同样遭受网络攻击,被窃取的比特币数量高达 12 万个[7](P140)。虽然包括中国在内的大多数国家通过由央行垄断法定数字货币的发行权,在一定程度上限缩了传统区块链“去中心化”要求所带来的弊端,但随着量子计算等全新算法技术的登场,法定数字货币不可复制、不可伪造的神话已经不复存在。从理论上来讲,一旦别有用心者凭借技术创新掌握优势算力,即可破解复杂的密码系统、夺取记账权、逐个节点篡改分布式账本、随意制造假链或篡改主链。在这个意义上,“颠覆分布式账本只是时间问题”[8](P62)。也正因如此,对于法定数字货币安全性的担忧,贯穿于数据存储、在线支付、离线支付、个人信息保护的全链条[9](P116)。更何况,根据我国“数字人民币”APP 载明的服务条款,对于单笔上限 2000 元、日积上限 5000 元的小额交易,采取的是匿名交易制度,仅仅对于单笔上限 5000 元、日积上限 10000 元以上的交易采取实名认证。即便央行登记中心在理论上可以记录数字人民币流转的全过程,并通过大数据中心监管交易行为,但别有用心者仍然可以凭借黑客技术模糊交易路径和交易地址,从而规避监管[10](P280)。区块链技术与法定货币的融合,势必导致金融市场环境日益复杂化,进一步凸显常规监管方式与极速交易效率、庞大交易量之间的不匹配性。

本文认为,传统货币虽然加印了独一无二的冠字号码,但因为技术限制,无法对每一张纸币实现全流程跟踪,更无法确定特定时间节点该张纸币的权属关系,只能被迫将其作为种类物加以法律规制。反观法定数字货币,其特有的加密币串,类似于纸币上的冠字号码,具有唯一性[11](P85),同时由于区块链技术的加持,使得法定数字货币成为法律意义上的特定物。从权属关系上来看,与实物货币不同,法定数字货币往往与其数据载体高度一体化。以数字人民币为例,在“硬钱包”的应用环境下,植入芯片的可穿戴设备被用来作为数字货币的载体,除此之外的普通场景,即所谓“软钱包”的应用环境下,所有者可以通过对软钱包的数字化控制来实现对账户内数字人民币的占有[12](P166)。无论是哪种方式,法定数字货币都摆脱了传统的物质媒介,演变为纯粹的数字符号,而其作为犯罪对象的物理属性及法律属性的颠覆性流变,严重冲击了传统的侵财犯罪认定模式。在这里需要强调的一点是,正如传统现金的价值并非由作为其载体的纸张决定,数字人民币的价值也并不在于无形的数字载体,因此不能用法定数字货币的技术属性简单代替其法律属性[13](P93)。在承认法定数字货币存在被盗的技术风险的基础上,可以预见,“随着法定数字货币在人们生产生活中的逐步应用,针对法定数字货币的盗窃行为也会频频发生”[14](P113)。传统盗窃罪的司法认定以既有通说为依据,司法机关着重判断是否存在“打破旧占有、建立新占有”的行为,但传统司法认定模式显然无法契合以高技术手段窃取法定数字人民币的新型犯罪,因此应根据法定数字人民币的刑法意涵,重新打造以央行数字人民币为犯罪对象的盗窃罪的司法认定模式。

(二)盗窃法定数字货币的性质争议焦点

与央行积极开展“法定数字货币”研发与试点形成鲜明对比的是,我国法学界尚未对货币数字化的

法律属性展现出应有的研究兴趣。现阶段对于法定数字货币的法学研究，呈现出民法与刑法分离、技术与法律分离的倾向。刑法学者在研究法定数字货币时往往忽视了其民法属性。而民法学者在探讨法定数字货币的占有和转移时仍秉持传统纸质货币时代的思路，忽视了法定数字货币流转的技术特点。现有少量研究大多侧重私人数字货币的民法属性[15](P80)。这些研究或者未结合法定数字货币转移过程的技术特点[16](P81)[17](P62)，放弃了物权变动受原因关系（债权行为）效力影响的传统立场[18](P84)，或者主要关注特定语境下法定数字货币的债权属性[19](P92)。相较于民法学研究，刑法学研究显得更为薄弱，且多以立法为导向，如提倡增设“侵犯数字人民币罪”[20](P114-115)或“妨害数字货币管理秩序罪”[21](P129)，以期实现对法定数字货币的刑法保护。除此之外，有刑法学者从法律治理角度提出监管建议[22](P106)，还有学者研究法定数字货币对于洗钱罪、恐怖主义犯罪等货币流通链上犯罪的治理所能发挥的作用[23](P58-64)。就盗窃法定数字货币的刑法学研究，虽然亦有少数学者认识到了货币数字化对于传统盗窃犯罪认定模式的冲击，并试图就盗窃法定数字货币行为的着手、未遂、既遂以及与相关犯罪的区分等提出新的认定标准，但往往缺乏对于数字人民币技术特点与法律意涵的关注，以至于观点各异，无法形成基本共识[14](P104)[24](P121)[25](P72)。

既有争议或者误区的症结在于，传统盗窃罪的司法认定模式与法定数字货币的刑法意涵之间存在龃龉。我国刑法的盗窃罪是指以非法占有为目的，秘密窃取公私财物，数额较大，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃公私财物的行为。一般认为，盗窃罪的本质在于秘密窃取公私财物，并且转移占有[26](P157)。通说将盗窃罪的本质解释为“打破旧占有、建立新占有”，而不是“打破旧所有，建立新所有”，司法机关也将此作为认定盗窃罪的依据。其主要原因在于，首先，借此可以将不动产纳入本罪犯罪对象的范围；其次，行为人在转移了动产的占有后，并不能成为所有权人。动产物权变动遵循“合意+交付”的规则，显然，被害人既没有交付的意思，也没有交付行为，所以盗赃物的物权一直属于受害人，且行使物权返还原物请求权没有时间限制。因此，窃取行为妨害但没有消灭被害人的所有权，行为人并未就此取得所有权。除此之外，值得一提的是，作为特殊类型盗窃的扒窃成立犯罪不要求犯罪数额，这意味着与普通盗窃相比，扒窃必然存在升高的不法内涵——与一般盗窃相比，扒窃的客观不法和主观不法都有所升高。在客观不法方面，扒窃行为人盗窃的对象是被害人贴身范围之内的财物，而行为人未经允许进入他人的贴身范围这一点，触犯了一种法理和社会观念上的“贴身禁忌”。对贴身范围所代表的人身权益的侵犯，使得扒窃不法性升高[27](P118)。在主观不法方面，必须证明行为人属于常业犯或常习犯，至少有相关前科记录与品格证据证明其意图以此为业[28](P145)。据此，在认定扒窃时除了判断是否存在打破旧占有、建立新占有的行为，还要判断扒手是否侵犯了被害人的贴身空间。

本文认为，法定数字货币的刑法意涵颠覆了传统盗窃罪司法认定模式。行为人针对法定数字货币实施的所谓一般窃取和扒窃，与针对传统财物实施的相关行为存在显著区别。首先，针对传统财物实施的窃取行为，实质在于针对该财物建立新的占有。而针对法定数字货币实施的侵害行为，如后所述，可以转化为针对法定数字货币表达式的侵害行为。针对法定数字货币表达式的侵害行为，包括对数据本身加以增加、删除、修改的行为，或者向央行发送转币指令要求央行对法定数字货币表达式实施作废旧数据串、生成新数据串操作的行为。显而易见，针对法定数字货币表达式的上述行为，并不能使原法定数字货币表达式发生位置移动，也不能针对原法定数字货币表达式形成新占有。相关操作会直接消灭原币串，生成新币串。此外，对于传统财物的盗窃并不会破坏该财物本身，但是针对法定数字货币表达式的盗窃会导致原法定数字货币表达式作废。其次，法定数字货币表达式的占有者是央行，有权对法定数字货币进行作废旧币串、生成新币串等操作的也是央行。按照传统盗窃罪类型化行为的模式，作为实行行为的窃取行为是指秘密打破旧占有，建立行为人或第三人新占有的行为。即便不考虑旧占有与新占有的对象同一性问题，对于法定数字货币表达式，行为人也根本无法为自己或他人建立新占有，毕竟法定数字货币表达式在法律意义上永远由央行占有。再次，作为法定数字货币内容的货币财产上没有

占有概念。所以,针对法定数字货币内容,不存在秘密打破旧占有、建立新占有的取得行为。既然对于法定数字货币的形式和内容都不存在打破旧占有、建立新占有的情况,对于法定数字货币整体自然也就更不存在打破旧占有、建立新占有的行为。最后,传统的扒窃行为之所以会侵害他人的贴身禁忌,是因为要想扒窃到有体物,就必须将手伸进他人贴身的口袋里。易言之,传统扒窃行为不仅对有体物施加了影响,也对财物与被害人相接触的那部分贴身范围施加了影响。当然,针对卡式或穿戴式"硬钱包"等物理设备可以实施扒窃,但行为人利用可以接收法定数字货币的多功能终端阅读器(POS 机)、近场通信(NFC)等设备,隔着一定距离(没有紧贴被害人身体)秘密获取了对方硬钱包中存储的法定数字货币是否成立扒窃存在疑问。毕竟,行为人的行为只是拿出设备,靠近但没有紧贴受害人身体,法定数字货币表达式转移的结果是近场通信技术自动实现的。所以,与法定数字货币表达式转移相关的近场通信等技术,会引发对贴身禁忌的空间范围大小的争议,甚至会对行为刑法这一基本立场产生冲击。

二、作为盗窃对象的法定数字货币的刑法意涵

如前所述,虽然学者大多认识到了包括"近场通信"技术在内的科技发展对于认定盗窃法定数字货币行为提出的认定挑战,但其讨论因为忽视了作为盗窃对象的法定数字货币的特有意涵,导致相关研讨未能突破传统的种类物语境,无法从法理层面精准认定盗窃法定数字货币行为的性质。本文认为,对法定数字货币的刑法意涵进行理论探究,才是破解相关理论争议与研究误区的关键。

(一)法定数字货币刑法意涵的厘定前提

法定数字货币的刑法意涵,以其民法意涵为前提。只有在厘清法定数字货币的民法意涵,即法定数字货币在民法意义上的占有及权属关系的基础上,才能判断刑法意义上法定数字货币的占有关系,进而为以法定数字货币为对象的犯罪行为的司法认定提供指引。本文认为,应当将数字化的法定货币与其他数据相区分,进一步来说,应当对数据进行具体划分,不能笼统地对所有以电子记录方式存在的符号(广义的数据概念)加以研究,也不能仅仅关注价值源泉在于自身的符号(狭义的数据概念)。具体来说,应根据用途将数据分为三类:第一类,与计算机信息系统功能安全运行有关的核心系统数据。破坏了这种数据,如映像数据、进程状态数据等,计算机信息系统便不能正常运行或存在不能正常运行的危险。第二类,用于辅助商业决策或政府管理的数据,如消费者偏好数据、确诊病例数据等,相关分析可以为政府管理提供方便,或为私人企业带来利润,因此这类数据自身就具有价值。第三类,本身没有价值,但发行者或用户赋予其所代表的内容以经济价值,进而可以被买卖或充当支付手段的数据,如Q币等虚拟财产和私人数字货币。因此,法定数字货币可被归于第三类数据,其经济价值由作为发行者的央行赋予。

作为法定数字货币表达式的数据与作为法定数字货币内容的货币财产是不同层面的概念[29](P2720),二者的区分对于明确法定数字货币的权属意义重大。首先,法定数字货币的形式具有特定性,内容具有不特定性,二者的区分具有可能性。一方面,就法定数字货币表达式本身而言,具有物理上的特定性和法律上的特定性,同时又因为法定数字货币的表达式存储于用户的数字钱包中,其他人没有密码无法对其进行转移,所以具有排他性。用户可以自主发出法定数字货币表达式的转移指令,因而可直接对其加以支配。另一方面,就法定数字货币的内容而言,货币财产可以为其他货币所替代,交易过程中债权人并不会在意具体支付过程,只会关注收到的数额是否足以清偿债务。其次,法定数字货币形式与内容的区分具有必要性。为法定数字货币表达式上配置所有权固然能够对用户进行直接保护,但这一切建立在对法定数字货币的形式与内容区分的基础之上。作为法定数字货币内容的金额或价值不具有特定性,原权利人自然无法针对数额对侵权人行使返还原"物"请求权。单纯注重法定数字货币非特定的内容而忽视其表达式,显然不利于对原权利人的保护。藉此,既可以通过对法定数字货币表达式行使物权性返还请求权保证原权利人优先地位,又可以避免陷入价值或数额具有交易层面特定性[30](P32-33)的认识误区。

法定数字货币亦是货币，对其占有及权属的认定应当与货币相同，但在民法意义上，对于货币不应适用占有即所有原理。我国民法学界对于货币的权利流转规则存在两种观点，即“占有即所有说”[31](P53)和“物权变动有因性说”[32](P119-127)。本文认为，对于现金，仍应适用一般的物权变动规则①。首先，我国基于法律行为的物权变动原则采取的是债权形式主义，虽没有独立的物权行为，但物权变动受原因关系（债权行为）效力的影响[18](P84-88)，且原因行为中包含着转移货币所有权的意思。对于错误汇款等不存在原因行为的情况，应否定所有权转移。这种理解其实能与物权形式主义达到一致的效果，又不必像有学者主张的那样一味坚持货币权利变动应采取物权形式主义。其次，货币混合以至于难以识别，无法适用“占有即所有”原理。《中华人民共和国民法典》第322条对于添附物的所有权归属进行了规定：在当事人没有约定时，应根据传统民法关于添附的学理对本条进行解释，即发生混合致不能区分后主体对于混合物按份共有。也就是说，主体可以随时请求分割混合物，而并非谁占有货币混合物谁就获得混合物的单独所有权。再次，对于现金类货币而言，占有即所有虽不是确定归属的依据，但是也并非毫无用武之地。对于流通中的第三人，其可以依据“占有即所有”来推定现金的占有者是所有人，即公示外观的公信力可以成为第三人善意的证据，除非有其他证据证明第三人重大过失或明知现金的占有人并非所有人。此外必须明确的是，如后所述，对于法定数字货币而言，作为法定数字货币内容的货币财产的事实控制人是其用户，即所有者（对应字段中的owner）。正常情况下，货币财产在归属和处分意义上也属于该用户所有。但这并非是适用占有即所有原理的结果，而是法定数字货币表达式所有者字段所代表的货币财产权人，与对货币财产有法律规范层面较高认同度的事实控制力的主体一致而已。最后，对于现金或存款而言，虽然“合意+交付或转账”是确定归属的依据，但是对于是否存在合意，在民事诉讼中应由主张者举证加以证明。未占有现金的一方或付款人（原告）肯定主张双方不存在交付现金的原因（合意），但是证明某事实不存在是极具难度的。因此，摒弃占有即所有原则之后，往往也能得到货币归属于占有人或准占有人的效果。

本文区分法定数字货币的形式和内容，进而主张在判断法定数字货币权属时应针对法定数字货币的表达式和作为货币财产的内容分别加以讨论。正常情况下，法定数字货币表达式的所有权人与法定数字货币内容的货币财产归属权人是同一主体。因此，法定数字货币的归属转移，可以转换为法定数字货币表达式的物权变动。如前所述，现金和存款不适用占有即所有原理，同为货币的法定数字货币也不适用该原理，而具有特定性的法定数字货币表达式更无法适用该原理。传统现金的物权变动遵循一般动产的债权形式主义，同为物权客体的法定数字货币表达式也应遵循该主义。我国央行登记中心负责持有人登记以及流转过程登记，但这并不代表对法定数字货币而言登记后才引起物权变动。简单来讲，法定数字货币表达式发生转移②是指我国央行发行登记子系统经付款人指示（合意），作废旧币、生成新币，经商业银行数字货币核心系统发送到收款方的数字钱包中。根据我国央行申报的相关专利，法定数字货币表达式上具有所有者信息字段，新生成的表达式用户字段当然发生了变化，这意味着法定数字货币表达式所有者发生了变化。所以，法定数字货币表达式的物权在表达式被发送到收款方钱包之前，其实就已经发生了变动。但是因为从生成新币到转移给收款方钱包的时间差可以忽略不计，可以认为是法定数字货币表达式转移到对方钱包时物权发生变动。根据相关专利可知，权属登记是在生成新币之

① 对于存款货币，转账行为也要以债权行为为依据。没有转移存款债权的合意，收款人只是存款债权的准占有人，而非真正债权人。但是作为债务人的银行或其他第三人可以依据该准占有，推定作为准占有人的收款人是债权人。

② 具体而言，央行数字货币发行登记机构的登记中心，按预设支付策略或自定义支付策略进行转币操作。转币操作具体可以包括完成数字货币登记和确权等相关操作，例如选择待转移数字货币字串，进行旧币作废登记、生产新币登记，设置新币权属并完成相应登记和同步确权链。转币操作完成之后，数字货币发行登记机构的登记中心将转币转移执行结果返回给付款方钱包服务商数字货币核心系统，并向接收方钱包服务商数字货币核心系统发送接受转币执行结果。转币转移执行结果包括执行状态、转移金额、作废旧币串列表、转入接收方钱包的新币列表、找回付款方钱包新币列表等；接受转币执行结果包括接收的数字货币字串列表。接收方钱包服务商的数字货币核心系统发送钱包收款结果信息给接收方钱包服务商的钱包服务系统。接收方用户终端钱包合约功能执行模块存放收到的新币串列表，向接收方用户显示钱包收款结果。

后立即发生的。作为一个必然发生的附随步骤,登记不是法定数字货币表达式物权变动的根据,其作用只是供我国央行及其授权主体查询法定数字货币权属。如果将登记视为法定数字货币表达式物权变动的根据,一旦登记与币串转移之间存在时间差,在法定数字货币表达式转移,即收款方占有了作为法定数字货币内容的货币财产后,但央行尚未完成权属信息登记前,货币财产权人仍是付款方,这显然不利于对收款人权利的保护以及数字人民币支付即结算目标的实现。法定数字货币双离线场景下交易体现的就是这一点。双离线支付时,收付款双方依靠近场通信或蓝牙等技术实现数据转移,即法定数字货币表达式的转移,但是要等到恢复有网状态时信息才能同步至央行数字货币登记中心。如果等到联网之后央行登记中心变更权属时法定数字货币表达式才发生物权变动,那么在离线时间段内,交易安全将无法保证。因此,应当统一认定标准,即在法定数字货币表达式经合意发生转移时(包括双离线状态下的币串转移以及在线支付状态下银行发送新币到收款人钱包),法定数字货币表达式的所有权发生变动,货币财产的归属发生相应转移。

(二)法定数字货币的刑法占有及其判断

法定数字货币刑法意涵的揭示,应以刑法属性的明确为起点,以刑法意义上的占有为终点,藉此为以法定数字货币为对象的犯罪行为的司法认定提供依据。目前,国内学者尚未对法定数字货币的刑法属性开展专门的探讨,现有研究要么直接将其作为盗窃罪行为对象,要么将刑法属性与民法属性混为一谈。其实从本质上说,私人数字货币流通不存在货币串的转移,仅仅体现为一组连续的交易记录。根据央行相关专利,当用户想要确认所持有的私人数字货币时,必须将所有的交易进行汇总并计算余额。简言之,对于私人数字货币,用户所持有的是流入价值与流出价值的差额,而非加密币串列表。因此,认为私人数字货币是数据的观点,其实是出于对私人数字货币技术特征的误解。从逻辑上来讲,因为私人数字货币与具有表达式的法定数字货币的本质区别,对于私人数字货币刑法属性的既有研究方法对于法定数字货币刑法属性研究而言启发意义不大。但巧合的是,正是因为存在将私人数字货币视为加密币串的误解,才使得关于其刑法属性的争议焦点反而适用于真正表现为加密币串的法定数字货币。前文已经阐明了将法定数字货币分为法定数字货币表达式与法定数字货币内容的必要性与可行性。在此基础上,对于法定数字货币的刑法属性的讨论,也要从法定数字货币的表达式和内容两方面展开。

本文认为,区分作为法定数字货币形式的表达式与作为法定数字货币内容的货币财产,可以直接破解法定数字货币究竟是数据还是财物的难题。法定数字货币表达式是窃取法定数字货币行为的直接客体。而法定数字货币内容的刑法属性是财产性利益,是承载盗窃罪危害结果的对象。与Q币、游戏装备等虚拟财产和比特币等私人数字货币不同,法定数字货币是法定货币,因此不需要像对虚拟财产刑法属性的研究那样,先论证虚拟财产是用户请求网络服务提供者提供相应服务的债权,再根据合同之债是财产性利益,才能得出虚拟财产是财产性利益的结论[33](P32)。对于法定数字货币而言,不论其表现形式为何,其内容都一定是财产性利益。

关于法定数字货币表达式刑法意义上的占有,一方面,根据规范性占有概念,判断占有的归属应判断客体处于谁的分配领域[34](P750),而分配领域既包括现实物理领域,也包括平台等网络虚拟领域,所以该占有理论具有处理新型案件中占有问题的能力。对于法定数字货币表达式而言,就需要判断法定数字货币表达式处于谁的分配领域,即需要判断数字钱包是谁的分配领域。法定数字货币表达式存储于数字钱包中,而数字钱包由我国央行指定机构提供并负责运营。此外,在数字人民币硬钱包上也可见“本钱包由某商业银行所有”的字样。因为法定数字货币的内容与其表达式同处于数字钱包这个分配领域,所以根据规范性占有概念,作为法定数字货币内容的货币财产也由商业银行占有。但是必须指出,除前文对法定数字货币权属的论述外,数字人民币未列入我国央行指定运营机构的资产负债表,不能被用于发放贷款等业务,所以法定数字货币的内容不归属于商业银行。另一方面,根据二重性的占有概念,对于占有的认定,最重要的是事实控制力[35](P1229)。在网络领域,事实控制力的含义应当是能够对

作为价值载体的数据修改、增加、删除，而用户显然无法对法定数字货币表达式本身直接进行物理操作（作废旧币、生成新币），这种操作只能由我国央行进行。付款方用户发出转币请求和转币指令，并非对法定数字货币表达式进行直接物理操作。据此法定数字货币表达式由我国央行事实控制，但是因为其并非有体物，所以其上没有占有的概念。至于法定数字货币的内容，用户可以对作为法定数字货币内容的货币财产进行直接的物理操作（线上转账操作或“碰一碰双离线支付”操作）。

本文认为，通过对物权客体的重新界定，占有概念可以由作为传统物权客体的有体物，扩张至包含具有特定性的数据（新型物权客体）。也就是说，虽然刑法意义上的占有的核心要素是事实控制力，但控制力指向的对象与占有的客体并非完全重合，否则占有概念将基本等于所有或享有的含义。作为法定数字货币内容的货币财产之上没有民法或刑法意义上的占有概念。就法定数字货币表达式刑法意义上的占有而言，规范性占有概念与二重性占有概念其实不存在冲突。法定数字货币表达式确实存在于商业银行的分配领域，从这个意义上来说，商业银行在技术上有能力对法定数字货币表达式本身进行操作。但商业银行只负责维护系统运营、审核认证收付款人身份、违法审查以及货币兑换。所以，处于商业银行提供并维护运营的数字钱包中的法定数字货币表达式，与远在异国的车主停放在国内车库中的汽车不同，虽然二者都处于主体具有排他性的分配领域内，但是因为客体的特殊性，商业银行对其分配领域内的客体没有操作权限。正是在这个意义上，法定数字货币表达式并非由商业银行占有，而应由央行占有。此外，在规范认同意义上，也可以论证法定数字货币表达式的占有主体是央行。即便认为数字钱包处于商业银行的分配领域，商业银行对于法定数字货币表达式有事实控制力，但在法律规范层面，对这种事实控制力的认同度也明显要低于对我国央行具备事实控制力的认同度，毕竟商业银行没有对表达式加以操作的法律权力。根据一般法理，如果多个主体都具有事实控制力时，规范认同度高的应被认定为是占有人[35]（P1202）。同理，至于法定数字货币的内容，用户、商业银行、中央银行都具有事实控制力，但是商业银行和中央银行要对其进行合法的现实控制，需通过输入支付密码才能实现，身份验证对其构成法律障碍。因此法律规范对其事实控制力的认同度，低于对用户事实控制力的认同度。也就是说，法定数字货币的货币财产归用户事实控制，但其上并不附着占有概念。上述结论，可概括为表1。

表1　法定数字货币权属以及刑法意义上的占有

内容	占有	权属
法定数字货币表达式	我国央行占有	用户所有
法定数字货币内容（货币财产）	无占有概念	归属于用户

三、盗窃法定数字货币行为的认定模式

通过对作为犯罪对象的法定数字货币的刑法意涵，特别是法律权属的探究，本文主张应当区分法定数字货币的不同使用场景，最大限度结合既有理论与司法标准，有针对性地适用不同的认定模式。

（一）普通场景中盗窃法定数字货币行为的刑法认定

从法定数字货币的刑法意涵出发，本文认为，一般情况下，盗窃法定数字货币行为的表现形式为“破坏旧表达式本身，表达式名义所有权人变更”，从而导致了行为人或第三人获得等额货币财产的控制的危害结果。对此，在司法认定过程中，应注意非法占有目的、窃取行为和法益的彼此呼应。

首先，普通场景下盗窃法定数字货币的危害行为的具体过程表现为行为人发出法定数字货币表达式转移指令之后，旧法定数字货币表达式被作废，即法定数字货币表达式本身被破坏。如前所述，法定数字货币表达式与普通动产一样，遵循“合意+转移”的物权变动规则。因为转移法定数字货币表达式违背了受害人意志（没有合意），且可以做到返还代表相同价值的表达式，所以，被害人的所有权固然没有丧失，但仅具有请求返还代表相同数额货币财产的法定数字货币表达式的权利基础的意义。因此，未经被害人同意的秘密指令转移法定数字货币表达式的行为，妨害或破坏了被害人的所有权。在妨害所有

权这一点上,窃取法定数字货币与窃取传统财物并无区别,正是在这个意义上,“法定数字货币表达式本身被破坏”更能突出盗窃法定数字货币的特点。对于新生成的法定数字货币表达式,因为行为人转币没有获得被害人的同意并且涉及返还受害人的问题,所以行为人并不拥有受法律保护的终局性所有权。又因为法定数字货币内容和形式的权利人一致,即便行为人确实获得了对作为法定数字货币内容的货币财产的事实控制力,但对于新表达式所代表的货币财产,行为人并没有获得合法的货币财产归属权。善意第三人如果相信行为人是法定数字货币表达式的所有权人以及货币财产权人,可以通过继受取得该法定数字货币表达式的所有权和货币财产权。易言之,行为人只是因为被登记为用户,才成为新法定数字货币表达式名义上的所有人以及相应的货币财产名义上的归属者。必须强调的是,盗窃法定数字货币的行为人不是直接正犯,而是间接正犯。在以法定数字货币表达式为犯罪对象的盗窃罪中,不管是未经权利人同意通过软钱包转账,还是通过硬钱包碰一碰,行为人的行为都表现为向我国央行发出转币指令。而这并非是造成财产性利益损害的直接行为。直接作废旧币、生成新币,并将新币串发送到转币指令中要求的收款地址的主体,是我国央行。因为行为人输入了正确的密码,央行履行了对客户进行身份验证的义务,所以其按指令转币应被视为正常的业务行为。在这个意义上,行为人利用央行完成了针对法定数字货币的盗窃行为,应被视为间接正犯。

其次,盗窃法定数字货币的危害结果应当被理解为行为人或第三人获得等额货币财产的控制。在将法定数字货币表达式视为“特定物”,将法定数字货币内容视为货币财产的基础上,直接作用于法定数字货币表达式的危害行为引发的结果包括:“特定物”本身的消灭(所有权受到妨害),以及对部分或全部货币财产失去控制(货币财产权受到妨害)。前者是看得见的结果,后者是法定数字货币表达式变化的结果,二者必然同时出现。既然认可法定数字货币表达式的“特定物”的民法属性,法定数字货币表达式变化的结果就不单纯是货币财产减损甚至灭失的表征,表达式变化自身具有独立的结果属性。而这也是贯彻前文的逻辑导致的必然结论。但是因为法定数字货币表达式本身没有经济价值,所以其灭失的结果无法成为刑法上的危害结果。本文认为,窃取行为直接针对的是法定数字货币表达式,行为人虽然在法律上没有获得对货币财产的权益,但确实控制了相应数额的货币财产,被害人因此失去了对相应数额货币财产的控制。

再次,在司法认定时应注意非法占有目的、窃取行为和法益彼此呼应。在传统盗窃罪中存在三种占有关系。首先,关于盗窃罪的法益,存在本权说与占有说之争论;其次,非法占有目的中的占有;最后,窃取行为打破了他人的旧占有,建立自己或第三人的新占有。本文认为,三者并非各自独立,是相互呼应。承认窃取行为破坏占有,但又认为盗窃罪侵害的法益是所有权的观点无法取得逻辑自洽。因为合法占有的背后未必是所有权,非法占有的背后没有本权。无论是破坏合法占有,还是破坏非法占有,均符合打破旧占有、建立新占有的行为类型。所以,窃取行为对应的法益就是占有或控制。而非法占有目的中的占有,不应被解读为非法所有的意思,只能被解读为非法控制的意思。因为行为人明知窃取他人的有体物后自己也无法变成所有权人,盗赃物随时存在被追回的可能,所以其不可能以取得所有权为目的,毕竟该目的永远无法实现。在以法定数字货币为对象的盗窃罪中,三种占有关系也应彼此对应。盗窃法定数字货币的行为人,秘密破坏旧法定数字货币表达式本身,成为新法定数字货币表达式的名义占有人。因此,本罪的法益是作为法定数字货币内容的货币财产的事实控制力。非法占有目的应被理解为非法控制货币财产的目的。司法机关必须坚持逻辑的一贯性,才能对盗窃法定数字货币的行为是否构成盗窃罪进行正确认定。

有必要在此强调,法定数字货币表达式的刑法属性是数据,但不构成非法获取计算机信息系统数据罪等现行刑法中所谓数据犯罪的犯罪对象。法定数字货币内容的刑法属性是财产性利益,是承载侵财犯罪危害结果的犯罪对象。侵犯法定数字货币的行为成立侵财犯罪,同时成立非法获取计算机信息系统数据罪或破坏计算机信息系统罪等犯罪。根据我国通说,数据犯罪与财产犯罪存在法条竞合关系,应

按照特殊法优于一般法处断。然而，本文对此持不同意见。一方面，法定数字货币的载体是手机等移动终端、卡式硬钱包、智能手套、智能手环等可穿戴设备硬钱包，难以被解释为属于计算机信息系统。另一方面，部分学者和司法判决之所以混淆财产犯罪与相关数据犯罪，重要原因在于忽视了数据犯罪所处的分则章节，抛弃了犯罪成立需要侵害法益或造成法益侵害危险的结果无价值理念，而是转向了纯粹的行为无价值原则。相关司法解释对于非法获取计算机信息系统数据罪中情节严重的规定，主要是以非法获取的信息组数为标准，而破坏计算机信息系统罪第2款中情节严重的规定，主要是以计算机台数为标准。然而，并非对于计算机中存储、处理或传输的达到一定数量的数据加以非法获取或非法删除、修改、增加，就构成这两个犯罪，实行行为必须危害计算机信息系统安全才能成立这两个犯罪。易言之，所非法获取的或非法删除、修改、增加的数据，必须关涉计算机信息系统的安全运行。在这个意义上，并非计算机里存储的任何数据都可以成为上述数据犯罪的对象。即使手机等移动终端和硬钱包勉强可以被解释为计算机信息系统，删除、修改、增加作为法定数字货币表达式的加密币串的行为，也不会威胁到币串所在的移动终端信息系统的安全运行，从而无法成立前述两个数据犯罪。

（二）预付费场景中盗窃法定数字货币行为的刑法认定

针对法定数字货币，还存在预付费场景下对于搭载智能合约的法定数字货币实施盗窃的可能性。

智能合约是一组数字形式指定的交易参与方彼此达成的协议承诺。通常认为，智能合约是一种旨在以信息化方式传播、验证或执行合同的计算机协议。现在，越来越多的企业或个人开始使用智能合约，但并非每个主体都有开发智能合约的能力。为了智能合约的推广应用，我国央行数字货币研究所设计了合约配置平台，用户可以向该平台发送智能合约生成请求，平台根据行业标识在合约库中获取相关行业合约模板，并根据用户反馈的配置参数生成参数化合约。智能合约可以通过Web3.Javascript库的方式或使用松露合同（truffle-contract）等监听外部事件，并在外部事件满足触发条件的情况下，由监听状态转换为执行状态，进行物联网支付。总之，随着法定数字货币的普及，智能合约也随之应用到更多的业务场景中，智能合约的处理逻辑也越来越复杂化多样化。总体而言，法定数字货币搭载智能合约大致包含两种情况。第一种情况主要是指根据智能合约生成或转移法定数字货币；第二种情况主要是指将智能合约作为字段写入法定数字货币表达式中。二者只存在形式差异，并无实质区别。根据智能合约生成或转移法定数字货币表达式后，均可以把该智能合约作为字段写入新生成的法定数字货币表达式中。因为转移条件被预先设定，搭载了智能合约的法定数字货币表达式变得更加具有特定性。

搭载智能合约的法定数字货币的使用场景，主要表现为预支付消费模式。根据我国央行相关专利，支付平台基于消费者的预支付请求，根据消费者账户中的数字货币以及预支付缴存智能合约[①]生成第一数字货币，其状态表现为冻结。生成的第一数字货币可以存储于消费者账户中，其价值并未被转移给服务提供方，而只是被预支付缴存智能合约锁定，仅可转移至特定的服务提供者账户。另一方面，处于冻结状态的第一数字货币也可以冻结于提供服务方账户，或者其他可信第三方。即使将第一数字货币冻结于服务提供者账户中，由于第一数字货币处于冻结状态，服务提供方也无法随意使用第一数字货币。当支付平台接收到针对处于冻结状态第一数字货币的目标支付请求时，根据预支付核销智能合约，对处于冻结状态的第一数字货币进行核销，生成与目标支付金额对应的第二数字货币，并将第二数字货币发送给服务提供方的账户，使得服务提供方可使用第二数字货币。未使用的预支付数字货币还能被撤销或取消，使得本就在消费者账户中的未使用预支付数字货币恢复可用状态，或位于服务提供者账户中的处于冻结状态的剩余第一数字货币返回至消费者账户。藉此可以解决现有的预支付场景中，用户无法

① 根据智能合约生成央行数字货币是指，智能合约的执行装置应用合约执行模块响应于智能合约执行请求，调用应用层合约来执行业务逻辑处理并构造资金层合约执行所需要的资金合约参数。资金合约执行模块根据所述业务逻辑和所述资金合约参数，通过所述应用层合约调用资金层合约来执行资金处理。在资金层合约涉及资金操作的情况下，资金层合约调用数字货币系统的接口来完成资金操作。

针对预支付的货币进行退款的问题。

预支付场景中,搭载了智能合约的法定数字货币虽然可以较好地保护交易安全和消费者权益,但是也催生出全新的侵财犯罪模式。可以预见,别有用心者通过改变(如增加、删除、修改等)应用层合约或资金层合约数据,使该合约误以为监听到了满足合约触发条件的外部事件,进而资金层合约向数字货币系统接口发送非法转币指令,然后我国央行根据该指令作废旧币、生成新币,并将新币串发送到行为人(服务提供者)的数字钱包中,同时如果有剩余的话,将第一数字货币的余额(新的第一数字货币币串)发送回消费者账户。上述行为造成的危害结果是,缴存了预付款消费者在没有享受相应服务时便被收取了服务费,丧失了对相应货币财产的控制。

行为人实施的行为只是改变了智能合约数据。而这个行为就像打开了"潘多拉魔盒",其后发生的一切行为或过程都不是行为人亲自实施的,而是由智能合约和央行自动进行的。本文秉承前文逻辑,认为在预付费场景中,行为人利用央行的正常业务行为破坏了旧法定数字货币表达式,让自己成为新法定数字货币表达式的名义所有人。在这个意义,央行只是工具,行为人是盗窃罪的间接正犯。至于非法改变智能合约数据的行为,因为不会威胁到计算机信息系统的运行安全,所以不符合我国刑法分则任何一个罪名。即便如有些学者所主张的,将来要增设新罪专门对智能合约加以保护,非法改变智能合约数据也是只能被认定为盗窃犯罪的手段行为,与盗窃罪存在牵连关系,应择一重处断。

随着第三方支付平台和私人数字货币业态的兴起,我国正在加大法定数字货币的研发力度,数字人民币的试点工作亦取得了显著进展。数字人民币取代法定纸币的时代并不遥远,甚至已经到来。然而,刑法学界对法定数字货币及其刑法保护这一议题却没有展现出明显的研究兴趣,这种研究局面不利于发现和解决法定数字货币在我国社会推行过程中已经遇到或可能遇到的犯罪侵害。本文以对法定数字货币进行形式和内容的二分为基础,摒弃货币的"占有即所有"原理,确立了法定数字货币民法意义上的占有及权属的民法意涵,并以此为基础揭示了法定数字货币的刑法意涵。本文主张,司法机关秉持的传统盗窃认定模式(即判断是否存在"打破旧占有、建立新占有")与法定数字货币的刑法意涵无法兼容,因此,应在危害行为类型、危害结果表现,以及非法占有目的与法益和行为相呼应三个层次,构建以数字人民币为对象的全新刑法认定模式。考虑到区块链技术以及法定货币数字化的高度复杂性,上述创新性构建难免存在缺陷,但本文还是希望在传统侵财犯罪理论已经明显落后于科技发展的现阶段,用确定的逻辑去预测不确定的未来,期待引起刑法学界在这一方向上的更多争鸣。

参考文献

[1] 柯达.数字资产视角下货币法律概念的界定.重庆大学学报(社会科学版),2023,(5).
[2] 杨松.央行数字货币制度演进的国际法关照.政法论丛,2023,(1).
[3] 杨千熠.数字人民币物上请求权的制度困境及消解路径.法律方法,2023,(2).
[4] 长铗,韩锋,杨涛.区块链:从数字货币到信用社会.北京:中信出版集团股份有限公司,2016.
[5] Plinio Limata. Blockchain and Institutions: Trust and (de) Centralization. *International Review of Economics*, 2023, 71(1).
[6] 袁俊宇.数字人民币运营机构安全保障义务的廓清与实现.当代法学,2023,(2).
[7] 李建星.数字人民币支付工具论.探索与争鸣,2023,(6).
[8] 黄尹旭.区块链应用技术的金融市场基础设施之治理——以数字货币为例.东方法学,2020,(5).
[9] 李建星.数字人民币安全保障论.苏州大学学报(哲学社会科学版),2023,(5).
[10] 周慧琦.伪造数字人民币的刑法应对.上海法学研究,2023,(6).
[11] 王沛然.认真对待法定数字货币的知识基础——数字人民币的三个争议问题及其澄清.探索与争鸣,2023,(2).
[12] 马杰,狄小华.涉数字人民币侵财犯罪的刑法规制.青海社会科学,2023,(2).
[13] 刘哲石.法定数字货币犯罪的不法类型与规制路径.东北农业大学学报(社会科学版),2022,(3).
[14] 袁彬,薛力铭.法定数字货币对盗窃罪认定的冲击及其解决.华侨大学学报(哲学社会科学版),2023,(3).

[15] 齐爱民，张哲.论数字货币的概念与法律性质.法律科学，2021，(2).
[16] 李建星.数字人民币私权论.东方法学，2022，(2).
[17] 柯达.论我国法定数字货币的法律属性.科技与法律，2019，(4).
[18] 梁慧星，陈华彬.物权法.北京：法律出版社，2020.
[19] 柳昊芃.交易平台破产视阈中的数字货币规制.中国法律评论，2023，(5).
[20] 邢爱芬，付姝菊.数字人民币的刑法挑战及应对.学海，2022，(5).
[21] 尚柏延，冯卫国.法定数字货币的刑法问题及其立法完善.江淮论坛，2021，(1).
[22] 欧阳本祺，童云峰.区块链时代数字货币法律治理的逻辑与限度.学术论坛，2021，(1).
[23] 林木西，蔡凌楠.数字人民币的反洗钱机理及政策建议.湖南科技大学学报(社会科学版)，2022，(6).
[24] 赵拥军.论盗窃数字人民币犯罪的认定问题.理论探索，2023，(1).
[25] 张奥，钱小平.法定数字货币对涉财犯罪的影响.大连理工大学学报(社会科学版)，2022，(2).
[26] 《刑法学》编写组.刑法学：下册·各论.北京：高等教育出版社，2019.
[27] 车浩.“扒窃”入刑：贴身禁忌与行为人刑法.中国法学，2013，(1).
[28] 梁根林.但书、罪量与扒窃入罪.法学研究，2013，(2).
[29] 姚前.中央银行数字货币原型系统实验研究.软件学报，2018，(9).
[30] 孙鹏.金钱“占有即所有”原理批判及权利流转规则之重塑.法学研究，2019，(5).
[31] 张庆麟.论货币的物权特征.法学评论，2004，(5).
[32] 朱晓喆.存款货币的权利归属与返还请求权——反思民法上货币“占有即所有”法则的司法运用.法学研究，2018，(2).
[33] 黎宏，陈少青.论财产犯中的财产性利益.交大法学，2022，(5).
[34] 马寅翔.占有概念的规范本质及其展开.中外法学，2015，(3).
[35] 车浩.占有概念的二重性：事实与规范.中外法学，2014，(5).

The Identification of the CBDC Theft in Criminal Law in China

Li Lifeng, *Zhang Xinlei* (Jilin University)

Abstract The digitization of fiat currency has realized the transition of currency from categorical to specific in legal sense, which can effectively facilitate such state governance as improving the efficiency of currency operation and anti-money laundering. Safe as it may be, CBDC is still subject to crimes of property infringement such as theft. In response to new crimes of property infringement targeted at CBDC, the traditional judicial identification model of theft, which is based on "replacing the old possessive relationship with a new one", is no longer valid. Considering its technical and legal nature, attention should be paid to its expression and the fact of it being monetary property, when determining the property rights of CBDC. Therefore, the judicial identification of CBDC theft should be reconstructed at three levels: the type of harmful behavior, the manifestation of harmful results, and the correspondence between purpose for illegal possession and legal interests and behavior, combined with different application scenarios of CBDC. It should be used as a preliminary attempt to establish a judicial identification model for property infringement crimes in the digital era.

Key words Central Bank Digital Currency (CBDC); theft; judicial identification; civil law implication; criminal law implication; digital Yuan; quantum computing

■ **作者简介** 李立丰，吉林大学理论法学研究中心研究员、法学院教授，吉林 长春 130012；
张鑫蕾，吉林大学法学院博士研究生。

■ **责任编辑** 李 媛