

这几天，虚拟货币市场又是一顿暴涨，比特币再次突破4.6万美元，币圈群情高涨，陆续进场加仓。大家似乎快忘了，就在不到两个月前，中国人民银行就虚拟货币交易炒作问题约谈了部分银行和支付机构。



人民银行就虚拟货币交易炒作问题约谈部分银行和支付机构

1、国内到底能不能交易虚拟货币？

这并不是一次奇袭，虽然国内还没有法律法规层面明令禁止虚拟货币交易，但在一次次的“公告”“提示”“通知”“约谈”中，无不体现着主管机关限制交易乃至实质禁止交易的监管态度。

2013.12.03颁布《关于防范比特币风险的通知》

明确比特币作为虚拟商品的性质，提出比特币存在的风险，同时也对比特币行业公司提出风控和反洗钱的要求。

文中涉刑条款：

各金融机构、支付机构以及提供比特币登记、交易等服务的互联网站对于发现使用比特币进行诈骗、赌博、洗钱等犯罪活动线索的，应及时向公安机关报案。

提及法律法规：

《中国人民银行法》、《反洗钱法》、《商业银行法》、《电信条例》、《互联网信息服务管理办法》

2017.09.04颁布《关于防范代币发行融资风险的公告》(常称“九四公告”)

对代币融资活动的属性进行了定性，本质上是一种未经批准非法公开融资的行为。要求任何组织和个人不得非法从事代币发行融资活动，且各金融机构和非银行支付机构不得开展与代币发行融资交易相关的业务。

文中涉刑条款：

代币发行融资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。发现涉嫌犯罪问题，将移送司法机关。

提及法律法规：

《中国人民银行法》、《商业银行法》、《证券法》、《网络安全法》、《电信条例》、《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》

2021.05.18颁布《关于防范虚拟货币交易炒作风险的公告》

由三大行业协会发布，无强制性法律效力。重申九四公告内容，并要求金融机构、支付机构等协会会员单位应当履行涉虚拟货币的资金审查义务，发现违法违规线索应当及时采取相关措施。

文中涉刑条款：

开展法定货币与虚拟货币兑换及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相关交易活动，违反有关法律法规，并涉嫌非法集资、非法发行证券、

非法发售代币票券等犯罪活动。

三家协会将加强对会员单位的自律监督，发现违反有关监管规定和行业自律管理要求的，将依照相关自律规范对其采取业内通报、暂停会员权利、取消会员资格等处分措施，并向金融管理部门报告，涉嫌违法犯罪的，将有关线索移送公安机关。

提及法律法规：

《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》

一方面，监管政策虽然限制甚至切断虚拟货币交易的合法支付渠道，但又没有明确禁止个人交易虚拟货币。

另一方面，监管政策承认了虚拟货币的虚拟商品属性，但虚拟资产交易也没有明确的法律规定。仅有《民法典》第一百二十七条规定：“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。”如何认定虚拟货币交易合同效力，争议不止。

角力之间自然产生了大量灰色地带，
比如OTC(场外交易)和CtoC(个人间交易)
。而在这些地带，萌生了一批被称为币商的虚拟币兑换者。

2、游走在灰色地带的币商

币商是什么呢？简单来说，他们类似于中间商，又称之为承兑服务商。



某境外APP发布虚拟币交易广告

3、币商的刑事风险

看上去承兑商并没有直接触犯哪条刑法，但常在河边走哪有不湿鞋，稍有不慎就有可能让自己吃上牢饭，其中最大刑事风险非洗钱莫属。

伴随行政监管加强，刑事风险也有所蔓延。

下面，我们就全方位盘一盘承兑服务商可能承担的刑事责任，主要分为洗钱刑事风险与涉外汇刑事风险。

洗钱刑事风险

洗钱主要包括洗钱罪、掩饰、隐瞒犯罪所得罪、帮助信息网络犯罪活动罪的大洗钱范畴。在裁判文书网上查询国内与虚拟货币相关的洗钱案件，2020年案件量明显多于2019年之前的案件量，2021年至今的案件量已经超过了2019全年的两倍。



胡宸颖、李冠德

等洗钱罪、掩饰、隐瞒犯罪所得

、犯罪所得收益案((2020)苏0506刑初579号)

中，苏州市吴中区人民法院认为各被告人明知资金为金融诈骗犯罪所得，收取上线转入的上游犯罪赃款后，在数字交易平台购买USDT加密数字货币并提币至上线控制的账户中，其行为构成洗钱罪。

2、掩饰、隐瞒犯罪所得罪

掩饰、隐瞒犯罪所得罪并不像洗钱罪那样在上游犯罪上存在限制。只要是犯罪的违法所得及其产生的收益，都可以成为本罪的犯罪对象。

在OTC或是CtoC中，买家直接转账给卖家，一旦买方的资金是“脏款”，证据又能证明或推定证明卖家对此存在明知的情况下，卖家就极有可能涉嫌掩饰、隐瞒犯罪所得罪。



图源网络

需要说明的是，只有中间商知道自己从客户那拿的钱不干净，才会构成以上三种犯罪，也就是以上三项罪名中提到的“明知”。判断一个人的主观心态非常困难，那如何判断中间商明知自己拿到的是黑钱呢？

涉及外汇刑事风险

1、非法经营罪

除了洗钱类犯罪之外，还有可能构成非法经营罪。

非法经营罪，是典型的行政犯。构成本罪以违反行政法的前置性规定为前提，没有行政法依据的，不得认定为犯罪。

具体到非法经营罪而言，以“违反国家规定”为前提。刑法所称的“国家规定”指的是违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。然而目前有关虚拟货币的监管政策，散见于中国人民银行等部委发布的通知、公告和风险提示中，并无严格意义上的“国家规定”。

况且，非法经营罪所惩治的经营活动必须以国家法律、法规所规定的限制性经营活动为前提，即未经批准擅自经营特许经营业务的经营行为，至于政策严令禁止经营的行为则不可能成立本罪。

因此，单纯从虚拟货币交易这个角度，承兑服务商基本很难认定为非法经营罪。不过也有判决依然认定承兑服务商为非法经营罪。

在江西省抚州市(2019)

赣1027刑初206号刑事判决书中，被告人曾健康明知自己所持有“世联资产”虚拟数字货币不能在中国销售，仍然于2018年2月22日，向被害人余某、洪某1、洪某2等人介绍名叫“世联资产”的虚拟数字货币，并承诺该种数字货币只涨不跌。

法院认为曾健康明知自己持有的“世联资产”虚拟数字货币不能在中国销售，仍向他人销售，严重扰乱市场经济秩序，违反非法经营罪第四款“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”其行为构成非法经营罪。

此种情况被认定为非法经营罪只是个案。

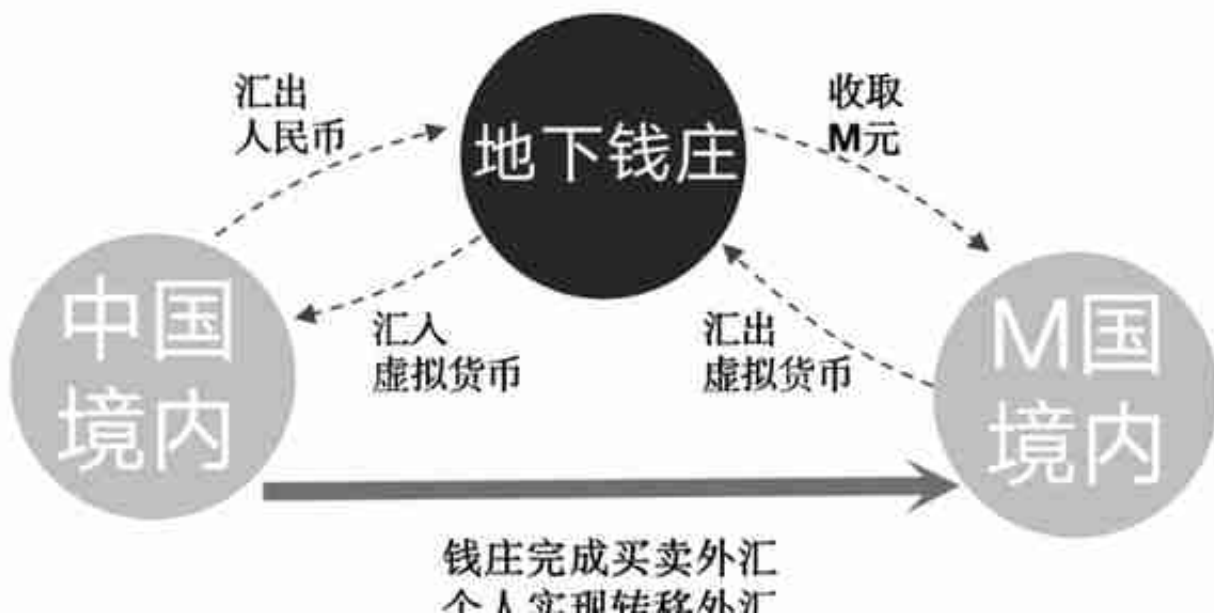
更大的刑事风险，在于因非法买卖外汇而构成的非法经营罪。

根据1998年颁布的《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第四条，在国家规定的交易场所以外非法买卖外汇，扰乱市

市场秩序，情节严重的，构成非法经营罪。

这是我国唯一一部单行刑法，至今仍然有效。

伴随USDT等稳定币市场逐渐成熟，不同法币可以通过虚拟货币作为媒介进行转换，甚至出现了购买虚拟货币后兑换外币的新型“地下钱庄”。



调查发现，这一行为早已被国汇局盯上，早在2018年，国家外汇管理局副局长陆磊曾表示，“应用区块链技术,可以轻松绕开银行,实现资金跨境流转。用各种虚拟币作为中介,先将汇款人所在地的法币转为代币,再在收款端将代币转为收款人所在地的法定货币,在事实上完成跨境支付。”法定货币的跨国流动在我国有着严格的管制措施，这一监管漏洞最有可能被非法经营罪补上。

若有证据证明，甲乙承兑商都是同一团队或公司，专门开展以虚拟货币为媒介的全套外汇兑换服务，其目的与一般承兑商有所区别，并非赚取虚拟货币涨跌价差，而是收取外汇兑换的手续费用，那么，这类承兑商的行为就极有可能评价为《中华人民共和国外汇管理条例》第四十五条的“变相买卖外汇”行为，从而依据单行刑法构成非法经营罪。

2019年2月，两高出台关于办理非法从事资金支付结算业务、非法买卖外汇刑事案件的司法解释第二条就指出违反国家规定，实施倒买倒卖外汇或者变相买卖外汇等非法买卖外汇行为，扰乱金融市场秩序，可以以非法经营罪定罪处罚。

与非法从事支付结算业务的情节标准一样，非法经营数额500万元以上或违法所得数额10万元就达到了非法经营的情节严重标准，而你要是曾经因此受过刑事追究或行政处罚或拒不交代配合的，达到标准一半就是情节严重了。

这意味着以虚拟货币为中介的非法买卖外汇行为构成非法经营罪的可能性进一步增加。

这是除洗钱外，承兑商目前面临的最大的刑事风险。不仅如此，通过虚拟货币换购外汇的买方或卖方，也有可能根据《外汇管理条例》被外汇管理机关警告、罚款，甚至构成犯罪，实践中，因此被刑事拘留的买方或卖方并不少见。