

案件情况

案例一

2022年8月，某地区银行风控系统显示大额交易频繁发生，引起了当地警方关注。警方经过细致摸排，发现了当地多名人员从事数字货币交易。自从2017年央行、网信办等七部委联合发布《关于防范代币发行融资风险的公告》以来，在中国境内，相关交易平台提供法定货币与代币或虚拟货币之间的兑换业务，为代币或虚拟货币提供定价、信息中介等行为被明令禁止。据此，当地警方认为新规明令禁止数字货币交易，所以这几个人买卖数字货币的行为涉嫌非法经营罪。基于案涉金额巨大，人员众多，当地警方立即将该案向上级报告，后该案被作为市督办案件进行部署，开展了多地同时抓捕，最后有六个犯罪嫌疑人被抓捕归案。

了解到孙俊律师团队近年来成功代理过多起大型的币圈交易引起的刑事犯罪案件，在该领域具有丰富的办案经验。犯罪嫌疑人家属通过多方联系，找到孙俊律师团队，本案全权委托我们律师代为处理。团队律师在接受案件委托后，通过多次与当事人会见及与承办警官的交流，清楚了解了具体交易的细节与案件实际情况。孙俊律师团队对非法经营罪法条及相关司法解释进行了深入钻研，结合现有的非法经营案例，归纳总结了非法经营罪的构罪要点，凭借着对数字货币交易方式的熟悉，团队律师成员认为币圈的OTC并不构成非法经营罪。

后本案六位犯罪嫌疑人被报送检察院，本团队第一时间以专业的视角撰写了法律意见书，充分论证了六位犯罪嫌疑人买卖虚拟货币的行为不构成非法经营罪的原因。冒着高温，团队律师多次往返该地区，与该地检察官进行了多轮沟通，并提交了法律意见书。最终，我们提出的法律意见被当地检察官所采纳，六位犯罪嫌疑人的行为被认为不构成非法经营而成功获得取保候审。



刑法条文及相关司法解释解读

我国《刑法》第225条规定，非法经营罪是指，违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处五年以上有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产：

- （一）未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的；
- （二）买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的；
- （三）未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的，或者非法从事资金支付结算业务的；
- （四）其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。

从上述法条可知，要构成非法经营罪，首先该行为是违反国家规定的。所谓“非法”，是指相关经营行为违反全国人大及其常委会制定的法律和决定及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。而且通常是指违反国家法律、法规的禁止性或者限制性规范。如果国家法律、行政法规等未对某种经营行为予以禁止或者限制，该经营行为不得被认定为非法经营。但上述《关于防范代币发行融资风险的公告》并非全国人大及其常委会制定的法律和决定及国务院制定的行政法规，且《公告》也并未对非交易平台主体的个体之间单纯买卖数字货币的行为予以禁止，数字货币也并非违禁物。

其次，构成非法经营罪需客观上存在该罪规定的四种行为类型之一。其中，其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为应当是于未经许可经营专营、专卖或限制买卖物品等具有相同性质的行为，同时严重扰乱市场秩序且达到犯罪程度的社会危害性。根据最高人民法院、最高人民检察院《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适用法律若干问题的解释》的规定，非法买卖外汇行为通常被认为属于其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。而在数字货币交易中，交易者触犯非法经营罪的刑事风险极有可能来源于被认定为涉嫌非法买卖外汇。当然，根据《中华人民共和国外汇管理条例》第三条规定，外汇是指以外币表示的可以用作国际清偿的支付手段和资产，数字货币显然不属于法定的外汇，那么，买卖数字货币当然不属于买卖外汇，不会构成非法经营罪。不过，单纯买卖数字货币不构成非法经营

，但如果在OTC场外交易中，用户通过OTC场外交易经营者购买数字货币（外汇交付给他人），然后再通过OTC商家进行虚拟货币的出售（获得本国货币），实现外汇和本国货币的转换过程，则有可能变相构成买卖外汇，涉嫌非法买卖外汇型的非法经营罪。

此外，非法经营行为还须达到扰乱市场秩序，情节严重的程度。

”

结语

从以上案例可知，单纯的OTC交易不构成非法经营罪，但在OTC场外交易中，用户通过OTC场外交易经营者购买数字货币（外汇交付给他人），然后再通过OTC商家进行虚拟货币的出售（获得本国货币），实现外汇和本国货币的转换，则有可能构成买卖外汇型非法经营罪。

此外，OTC交易的刑事风险除了涉嫌非法经营罪，还有可能涉嫌洗钱罪、掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，笔者团队也希望借代理过的案件提醒各位币圈的朋友在数字货币交易中可能面临的刑事风险，注意自身交易行为的合法合规性。如若卷入到犯罪活动，在涉及刑事风险的情况下，建议联系专业的律师团队提供法律帮助。

孙俊律师团队在过去成功办理过大量币圈刑事案件和解冻银行卡业务，在该领域有着丰富的案件处理经验，且始终秉承着勤恳、诚信的态度为当事人提供法律服务，维护当事人权益。如有遇到相关法律问题，请联系我们，我们将为您提供专业的法律服务！

本文作者：阮紫晴 上海申浩律师事务所 孙俊律师团队实习律师，苏州大学刑法学硕士研究生。主要研究领域为行政刑法、刑事合规、数据犯罪等领域。

孙俊 上海申浩律师事务所合伙人，上海交通大学法律硕士研究生，香港大学财务与投资管理硕士。2016年开始关注区块链方面的政策与法律，并购买了大量的比特矿机和莱特矿机进行挖矿。2017年在区块链行业从事投资收购工作，收购金额达到百亿。2018年-至今专注因为电信诈骗和网络赌博引起的洗钱风险研究以及处理过很多大型的经济金融领域的刑事犯罪，参与过很多解冻卡业务。