

作者：曾杰律师，金融犯罪辩护律师，广东广强律师事务所非法集资案件辩护与研究中心主任

（如需转载，请私信或联系作者本人获得授权）

当前打击两卡类犯罪行为，当前的宗旨是上下游关联犯罪实行全链条、全方位打击，这也导致了很多人的银行卡因为收到涉电信诈骗的赃款而被冻结，这种赃款，可能是来自电信诈骗团队的违法所得，也有可能来自地下钱庄作为流转资金使用的涉案资金。而一旦收到此类赃款，最有可能的情况则是被办案机关指令银行冻卡，多数情况，说明收款原因，提供交易证据，办案机关核实后一般会予以解冻，但是也有部分例外情况，即冻卡当事人收到的款项是来自某一个电信诈骗案的诈骗赃款，有明确的受害人报警，有办案部门要求冻卡当事人把收到的受害人被骗资金退还后，才予以解冻，否则，不仅不解冻，还有可能对被冻卡人采取刑事强制措施，此种情况，是否符合法律规定？

根据两高一部2016年《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》规定，“涉案银行账户或者涉案第三方支付账户内的款项，对权属明确的被害人的合法财产，应当及时返还。”因此，司法实践中，办案机关对于追缴的涉案款项，如果权属明确能够确定是被告人的财产，安排或者要求返还是有依据的。但是，即便是权属明确，是否就可以毫无疑问的全部追缴，并非如此。

如果是善意取得诈骗财物的，不予追缴

根据两高2011年《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，如果是善意取得诈骗财物的，不予追缴。该意见的第十条，明确了几种需要追缴的情况，即如果嫌疑人或者

“行为人已将诈骗财物用于清偿债务或者转让给他人，具有下列情形之一的，应当依法追缴：

- 1．对方明知是诈骗财物而收取的；
- 2．对方无偿取得诈骗财物的；
- 3．对方以明显低于市场的价格取得诈骗财物的；
- 4．对方取得诈骗财物系源于非法债务或者违法犯罪活动的。”

他人善意取得诈骗财物的，不予追缴。

（另，2016年《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》对此问题也有一致的规定）

此处的将诈骗财物用于清偿债务或者转让给他人，就包括民间借贷还款，商业采购支付，个人消费支付、朋友人情往来等等场景，比如张三将诈骗来的钱用于购买车子，手表，办案机关追缴的是车子手表本身，而卖车的4s店和钟表行，若无证据证明其是明知对方的付款资金属于诈骗财物，也正常的市场价格出售，则属于典型的善意取得行为，不能追缴，甚至对其进行冻卡、限制部分银行卡功能，都属于一种对其财产所有权和收益权的侵犯。

对于赠予的部分，应该追缴，但是否会涉嫌掩饰隐瞒犯罪所得罪？

而规定中的无偿取得，一般就是指赠送，比如张三骗来钱财后，送给自己女朋友，女朋友即便完全不知情，也不可能明知张三的钱来路不正，也应该把资金退还。但是，如果张三女友拒不退还，有观点认为这种行为属于掩饰隐瞒犯罪所得罪，笔者认为并不恰当，因为张三女友的行为属于拒不归还，而不是属于事前明知的掩饰隐瞒，其行为无法起到掩饰隐瞒的作用，主客观上都无法满足掩隐罪的犯罪构成。

此类问题的解决，应该是公安机关直接冻结其相关额度的资金（而非全部账户），待法院审理后直接判决执行划扣追缴即可，如果其依然拒不执行或者阻碍执行，则根据拒不执行相关判决裁定法规依法处置即可。

如果是赌博还债等，应该追缴

而如果是张三通过电信诈骗来的资金，因为参与赌博活动，输给了李四，此时，也不管李四是否明知资金的性质，都应该被追缴。因为李四取得诈骗财物源于非法债务，或者属于参与违法犯罪活动，因为赌博行为即便达不到犯罪的程度，也属于一种违反《治安管理处罚法》的行政违法行为。

（涉嫌“违法犯罪”，包括两个层面的意义，即“违法”和“犯罪”，违法是指行政违法，违反的是行政法律规范，接受行政处罚，比如闯红灯、轻度的打架斗殴导致公安部门给予的行政处罚，非法购买外汇被外汇管理局的罚款，都属于行政违法后的处罚。而“犯罪”，则是指违反国家法律、给社会造成一定危害、并根据法律应当受到刑事处罚的行为，通俗理解即是违反我国《刑法》规定，应该接受刑事处罚的行为。）

如果是交易虚拟货币收到的资金呢？

而对于虚拟货币交易者或者交易商卖出虚拟货币而收到电信诈骗赃款的情况，则需要区分情况对待。

根据2019年央行等部委《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》，对于个人投资者而言，其投资“任何法人、非法人组织和自然人投资虚拟货币及相关衍生品，违背公序良俗的，相关民事法律行为无效，由此引发的损失由其自行承担；”即普通的个人投资，如果没有违反公序良俗，即应该肯定虚拟货币的商品属性，交易或者投资行为受法律保护，因此，在此种情况下，该类交易行为既不是无偿的赠予，也不是涉嫌违法犯罪或者非法债务的支付，在价格公允且没有其他证据能证明明知是违法所得情况下，则属于善意取得情形，不能追缴。

但是，如果不是个人投资，而是以业务经营为目的买卖虚拟货币活动，根据当前的十部门规定，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等等，都属于非法金融活动，都应该严格禁止，因此，从该意义上，如果是将虚拟货币交易作为业务活动而非经营活动的专门商家，其收到赃款后被追缴的可能性极大，因为他们从事的非法金融活动，难以被认定为善意取得。

不过，对此问题，实践中还需要进一步的探索，解决一些争议问题：

第一，比如所谓非法金融活动，曾杰律师在此前的文章分析中就谈到过，非法金融活动属于一个宽泛的行政违法概念，但是此类非法金融活动，到底是违反了哪一条具体的行政法规规定，到底要如何处罚，目前还没有明确。

因此，十部门发文对此进行定性，后续应该会有具体的规定。2011年《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》关于可以追缴的情况的定义。

第二，到底如何区分个人的普通交易投资行为和业务活动，还需要进一步的规定。目前来看，这种区分，类似于区分股市中的普通股民、散户，和机构投资者或者专业投资者。

（如需转载或引用该等文章的任何内容，请私信沟通授权事宜，并于转载时在文章开头处注明来源。未经我们授权，不得转载或使用该等文章中的任何内容。如您有意就相关议题进一步交流或探讨，欢迎与我们联系。）