

作者

李泽民律师：广强经济犯罪辩护与研究中心主任

韩武斌律师：广强经济犯罪辩护与研究中心核心律师

比特币诞生以来，基于底层的区块链技术也被挖掘，人们发现以区块链技术为支撑的比特币支付系统，不仅能够去中心化，不受任何一个主体支配，而且又匿名，极具安全性与高效性。

但虚拟币在区块链技术之上是不是仅限于支付工具呢？

当然不是！

从最初的以比特币作为点对点支付手段的1.0时代，到以太币为核心的智能合约2.0时代，再到以DEFI为代表的3.0时代，区块链技术的应用场景不断延伸到金融、知识产权、医疗、物流、防伪溯源等领域。

但不容置疑的是，作为支付工具的虚拟货币仍是区块链技术应用最成熟的作品。因此，利用区块链技术发行虚拟货币成为国内的浪潮。

自以智能合约为核心的区块链2.0时代的问世，发行虚拟货币变得更为简单，之前必须要靠不断的代码更新独立的链，现在只要基于智能合约搭载在已有的公链，修改代码即可完成。尤其是以ERC20协议为代表的以太坊智能合约，只要遵守ERC20协议，就不需要重复开发代币的基础功能。于是国内争先恐后开发区块链项目，找人才，建团队、写白皮书、组建社群、做社群活动，到交易所发行自己的虚拟币。

这一模式也造就了不少根本没有任何区块链技术的“传销币”资金盘，正因为劣币驱逐良币的效应，使得真正基于区块链技术的项目团队也被司法机关定为“传销币”的资金盘予以打击。

不可否认，任何一个区块链项目都需要人员的参与共同构建，都离不开社员贡献价值，尤其是需要“矿工”贡献算力、存储硬件等资源，否则不能营造出具有价值的区块链生态圈。

而一旦区块链发币项目有人员的增加，就会陷入到“拉人头”的传销僵局，但这与没有区块链技术的“传销币”骗局具有本质区别，前者是致力于经营项目，后者是致力于骗取财物。

一旦具有真正区块链技术发行虚拟货币的经营项目被定为组织、领导传销活动罪，应如何进行无罪辩护呢？

一、价值之辩

以区块链技术发行虚拟币，构造区块链生态链，能够运行的核心因素是区块链技术和虚拟币的价值，因为有价值所以值得投资，价值性是项目的精髓，也是投资人的终极追求。

司法机关之所以认为，以区块链技术发行虚拟币的项目构成组织、领导传销活动罪，就是因为所谓的“区块链技术，虚拟货币”只是一个噱头，毫无任何价值。但事实并非如此，以区块链技术发行虚拟币具有技术价值和商品价值。

（一）技术价值

以区块链技术发行虚拟币，值得信赖的一个原因就是区块链本身的技术价值。相较于以人的诚信为基础建立的信赖系统，人们更相信以技术为支撑建立的信赖机制，因为技术不会撒谎，技术可以得到重复验证。所以，以区块链技术作为共识，能够让每一个用户都能参与贡献，都能切实看见区块链技术的发展进度。

区块链的技术价值如何让司法人员看见呢？也就是说如何去证明区块链技术的价值呢？

在《正本清源：基于真正区块链技术的发币行为不是诈骗与传销》一文中，已经给出一种方法，即查开源代码。

开源代码凝聚了共识，是人们信任的来源和基础，有了开源代码，每个用户都可参与建设，查询到区块链项目的工作量证明以及项目发展活跃程度，其中又包括了参与代码的用户总数，贡献程度，代码的更新时间。查询开源代码的方法是上权威网站：<https://github.com/>（黑猫网）、<http://coinmarketcap.com>、<https://ethplorer.io/>（以太坊区块链浏览器）来查询。

（二）商品价值

商品价值实质上
是虚拟币的价值，
目前，虚拟币在我国定位是虚拟商品，作为一种商品，就应当具备流通价值与交换价值。

以区块链技术为支撑的虚拟币，其流通价值体现在能够上不同的虚拟货币交易平台，成为现有虚拟货币交易平台上可供用户选择的商品品种

。发行的虚拟币能够成为交易所商品的数量越多，代表虚拟币的流通价值越大，能够获得更多的认可。

同时，发行的虚拟币流通价值不仅体现能在不同交易平台流通，还体现在能够在交易平台变现，变现的途径包括OTC交易出售该虚拟币，获取人民币收益。

虚拟币的交换价值体现在能够与现有的主流虚拟币之间相互兑换，即能够进行币币交易。

实现虚拟币之间的互通，既是虚拟货币价值之间的互通，也是交易平台之间的互通，建立在真实虚拟货币属性基础之上的互通交易模式，最终为用户打通了进入主流虚拟货币投资市场的渠道。

这一投资渠道的打通，验证并提升了该虚拟币的投资价值，并为用户提供了更多的投资选择与投资机会，虚拟币作为商品的价值就得到了实现。

团队办理的一起VRT、VPAY虚拟货币案件即是一种具有真正区块链技术，能够在交易平台互通的具有真实价值的虚拟货币。该币能够在平台之间实现双向互通，能够与比特币、USDT等数字货币相互兑换，能够在以太坊浏览器查到发行人的地址、总发行量、交易次数、持有人等信息，能看到代码的不断更新，通过极力论证该虚拟币的价值性，最终取得了良好的辩护效果。

二、经营性之辩

根据刑法理论，作为犯罪打击的传销是“诈骗型传销”，即毫无区块链价值的

“传销币”资金盘。而以区块链技术的发币行为重点具有经营性，经营性的体现是极力构造区块链生态圈。

区块链生态圈的建构就是落实应用场景，自智能合约诞生之后，在此基础上的代币有了更多的应用场景，涵盖了支付汇兑、登记结算、数据存证、知识产权保护、溯源、防伪与供应链、身份认证与公民服务、物联、保险、医疗等众多领域。国内已经有不少公司、企业通过区块链信息服务备案管理系统进行备案登记，开展与区块链相关的产业。

因此，当虚拟货币与区块链应用场景融为一体，就是实实在在的经营性区块链实体经济项目，是服务于实体经济的创新型实体经济。前央行行长周小川说到，金融是要为实体经济服务，不管是数字货币还是数字资产，都应该跟实体经济有密切结合，为实体经济服务。这段话进一步印证了服务于实体经济的数字资产是有好处的，是经营性的。

然而，司法人员在实践中，往往忽视区块链生态圈的建设，只关注发行虚拟货币的环节，只见树木，不见森林，将具有经营性的、有技术贡献的区块链项目作为犯罪打击，既背离了国家发展区块链技术的方针政策，也挫伤了民营企业进行技术创新的积极性。

一旦具有区块链技术发行虚拟货币，构造区块链生态圈的项目被误定为犯罪，就需要极力论证生态圈项目的真实性、可行性。

该辩护思路来源于团队办理的一起虚拟货币案件，该案涉案人员以区块链技术建立的发币平台为中心，营造了文化、旅游；休闲养生、美容；社区服务级终端零售；线上购物及代理零售；积分游戏；投资理财六大板块。

将发行的虚拟币投入六大板块，围绕六大板块投资运营火锅、食品、汽车美容日用百货、家居、文化旅游、酒店、私募基金等行业，一步一步打造“区块链+实体经济”的生态圈，公司不断申请专利、注册商标为生态链服务，耗费巨资为实体经济服务。

如果将此种真正利用区块链技术，服务于实体经济的项目定为传销，必将会对区块链行业造成损伤。实践中也绝对没有一个传销组织会将吸纳的资金用于发

展实体经济，也不会为此注册商标、申请专利，打造落地的实体经营项目。

因此，围绕实体经济投资资金的去向、公司的资金支出项目，申请的知识产权建设等证据，可足以证明区块链项目的经营性，足以证明项目是彻底的、以区块链技术为支撑的、发展实体经济为经营目标的项目。同时，围绕区块链建设项目的合法资质也是论证经营性的有利证据，如区块链信息服务备案登记；《网络文化经营许可证》、《联网信息服务增值电信业务经营许可证》等有效许可证件和备案手续说明等。

三、返利来源之辩

以区块链技术的发币行为构成组织、领导传销活动罪，最核心的是采用了传销的宣传推广模式，而任何一个项目或者商业模式离不开人员的参与，区块链生态圈的建设也是如此。本来，仅仅是发行虚拟币并不会违法，其只是区块链生态圈内循环的一部分。但如果将发行的虚拟币公开融资，就会被认为公开ICO，违反9.4公告。

当进行公开融资，参与区块链项目人员的返利依据和返利来源，就成为争论的焦点。以人头数量计酬或作为返利依据，返利来源于所缴纳的入门费，属于传销，但如果返利依据不是以人头数量计算或者返利来源并不来源于所缴纳的入门费，那就不符合组织、领导传销活动罪的条件。

以“矿机租赁/销售/质押”返利模式为例，其返利的依据是矿机租赁/销售/质押的数量，返利来源是矿机产出的虚拟币的收益。

这就打破了以人头数量计酬和作为返利依据，销售的实体矿机成为了获利的依据，当参与者根据矿机产出虚拟币的收益分成时，就打破了返利来源于所缴纳的矿机租赁/销售/质押费用，最终的收益不是由平台给予返利，而是取决于市场上公开交易的虚拟币的价值。《矿机租赁/销售挖币返利，是否有无罪辩护空间？》一文，已明确此种模式并不构成组织、领导传销活动罪。

四、返利比例之辩

每一个商业模式或者金融项目，能够得到认可，不仅是模式项目本身有价值，更重要的是能够给他人带来利益，基于利益的驱动才选择投资。

因此，无论是合法的商业模式还是传销的模式，都避免不了给予投资人回报和返利。

在返利过程中，区分是经营性的传销还是诈骗型传销，关键在于返利的比例（

拨比率)，这也是验证区块链发币项目，是以销售业绩为目的的团队计酬还是以拉人头为目的的“诈骗型传销”。

很多人认为，现有法律并没有规定这个返利比例，所以无法证明。

但这个比例

可以借鉴合法直销模式

的规定，根据《直销管理条例》第二十四条

，直销企业至少应当按月支付直销员报酬。直销企业支付给直销员的报酬只能按照直销员本人直接向消费者销售产品的收入计算，报酬总额（包括佣金、奖金、各种形式的奖励以及其他经济利益等）不得超过直销员本人直接向消费者销售产品收入的30%。

这个规定，可以解读三个有利的因素：

一是层级，直销模式只能由企业——直销员——消费者三个身份等级和两个层级，也就是说在企业 and 消费者之间只能存在一代直销员；

二是收入计算依据，直销员的收入只能从销售产品的收入中计算；

三是报酬比例，直销员的报酬不能超过直销员本人直接向消费者销售产品收入的30%。

其中直销员的报酬其实也是销售产品业绩的返利，那么将其纳入传销模式中，即是企业给予参与人的返利比例也不得超过收取费用的30%，当然前提是通过销售真实的产品。

以区块链技术的发币项目，给予参与人的返利如果控制在整体收入的30%，则说明项目的经营性特征更明显，就不会是依靠拉人头维系项目的存续，而是有充足的资金作为后续储备。因此先，此种“经营性传销”不应被作为犯罪处理。

。

周光权教授在《法治日报》一文《经营性传销活动不是刑法处罚的对象》也指出：

今后的司法实践中，确实不宜再将传销组织有层级，外观上有“拉人头”的嫌疑，但上一级成员的提成主要以下一级的商品销售额（而非主要以“人头数”）作为计酬依据的情形认定为组织、领导传销活动罪，将其作为行政违法行为即为已足（当然，类似行为视情形也可能成立非法吸收公众存款罪）。

不考虑刑事违法性和行政违法性之间的差异，人为扩大刑事处罚范围，明显违

反罪刑法定原则。

综上所述，利用区块链技术发行虚拟货币如果涉嫌组织、领导传销活动罪，可从价值之辩、经营性之辩、返利来源之辩、返利比例之辩四个角度进行无罪辩护。

辩护律师应当考察虚拟币是否具有技术价值、商品价值，是否打造了服务于实体经济的区块链生态圈，分析虚拟币区块链项目的返利来源、返利依据和返利比例，避免司法机关将不应作为犯罪处理的“经营性传销”误定为“诈骗型传销”。