

【案情简介】

众所周知，以比特币为代表的加密货币的产生方式，是通过矿机运行特定程序生产出来的，这个过程被称之为“挖矿”，而决定“挖矿”产出多少的因素则是矿机的运算能力，简称“算力”。然而挖矿又是具有一定门槛的，为了方便普通人不用维护矿机，即可获得算力对应的收益。2020年，小王发行了一个以算力为底层资产的“算力币”。

经过一段时间的准备工作后，小王的“算力币”在交易所成功上市，并以USD T为对价完成了首轮“算力币”的销售，由此小王等项目组成员获利价值约一亿元人民币的USDT。

2022年中，小王被公安机关以非法经营罪为由抓获。但由于“算力币”的二级市场表现强势，首批购买“算力币”的用户，均获得了10倍左右的收益，又由于算力币有算力作为底层资产，所以该算力币直至案发仍未跌破发行价。因此，直接从项目方处购买的用户无一亏损。

（以上事实为郭律师团队办理的真实案例，已匿名化处理）

【律师观点】：不构成非法经营罪

首先，根据《刑法》第二百二十五条以及相关司法解释关于非法经营罪的规定，并没有直接将发行虚拟货币列入非法经营的范围。

其次，非法经营罪的构成要件之一是“违反国家规定”。但根据《关于准确理解和适用刑法中“国家规定”的有关问题的通知》第一条的规定：“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。其中，国务院规定的行政措施应当由国务院决定，通常以行政法规或者国务院制发文件的形式加以规定。”然而，目前关于虚拟货币发行相关的规定仅有《关于防范代币发行融资风险的公告》和《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》等均由相关部委联名发布的规范性文件，并不符合国家规定的相关要求。因此不能作为认定构成非法经营与否的认定依据。

此外，根据《关于防范比特币风险的通知》的规定，比特币等虚拟货币是一种特定的虚拟商品。本案中，小王发售的以算力为底层资产的“算力币”本质上是抽象的算力具象化的权益证明，也应当认定为是一种虚拟商品。同时从“算力币”的定价来看，与“算力”的原本经济价值是相对应的，并没有明显超出合理的价值范围，并不存在虚构事实或收益的欺诈行为。因此，小王通过交易所出售“算力币”换取USDT的行为，本质上则是一种以物易物的商品销售行为。

综合以上事实及理由，因目前尚无国家法律明确规定禁止该行为，因此针对各犯罪嫌疑人的行为，仅可依据相关的行政法和行政处罚法审查其是否存在工商处罚角度的非法经营行为，而不应突破罪刑法定原则直接认定其构成刑法意义上的非法经营罪。

【律师工作】

案件发生后，小王先后委托了数位资深的刑事律师办理该案，但均因不熟悉虚拟货币行业的相关知识，无法与小王或办案机关展开正常沟通。在得知郭律师系区块链行业资深律师后，几经转折找到了郭律师。

郭律师接手案件后，第一时间做了十几个小时的交通工具到达了小王被羁押的所在地（某山区腹地，先后乘坐飞机、高铁、汽车、摩的），并经过几波周折后，会见到了小王。

随后在充分了解案情后，第一时间向办案机关提交了不构成非法经营罪的辩护意见以及非法经营罪的《法律检索报告》（含学术观点，多达35页，私信可领取）。最终意见被成功采纳，办案机关变更了罪名，由非法经营罪变更为非法吸收公众存款罪。但最终小王被判处缓刑。郭律师介入后，从接案到小王释放，用时仅半年。（关于非法吸收公众存款罪的无罪观点，由另一篇文章进行论述，本文仅论述为什么不构成非法经营罪）。

写在最后，虚拟货币并不是什么洪水猛兽，发行虚拟货币也并不意味着一定构成犯罪（这也不是郭律师代理的第一个发币无罪的案件）。有的只是证据是否充足，理由是否充分罢了。

委员会主任、山西省法治教育研究会理事、“区块链应用操作员职称考试”考评人命题人教材编撰人、深圳区块链立法研究课题组发起人。曾办理国内众多重大敏感类案件，并成功进行数起无罪辩护，为多家知名企业的经营管理难题提供法律解决方案。其经典案例已编入中国法律出版社《辩策》《盈论》等著作。多次受邀《中国产经新闻》《民主与法治》《中国经营报》《对话律师》等国家级期刊的采访，新京报、法治日报、深圳特区报、广州日报、浙江日报、南方都市报、南方周末报、财经杂志、时代财经、界面新闻、第一财经、天目新闻、金色财经、财经链新、凤凰新闻、华尔街见闻、金融界等多家知名媒体均有相关报道。