

文 / 张智勇律师 重庆智豪律师事务所主任、全国优秀律师、重庆十佳律师

虚拟货币在一些人眼中是一夜暴富的香饽饽，但在另一部分人眼里是想连忙撇清关系的“烫手山芋”。

虽然我国始终未认可过虚拟货币的货币属性，但在过往的司法实践中，有民事裁判观点认可了其具有商品属性，可以作为商品进行合法流转。随着2021年9月中国人民银行等10部门联合印发了《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》，明确了指出：“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。”这无疑又一次对虚拟货币念起了“紧箍咒”。那么，在虚拟货币的监管趋严的背景下，不少人会问，是不是一沾上虚拟货币，就构成犯罪了？

虽然交易虚拟货币的行为不会构成犯罪，但不可否认的是，其潜在的刑事风险较高。

由于虚拟货币去中心化、隐蔽性等特性，资金来源无保障，一度成为了洗钱、非法集资、传销等犯罪行为的重灾区。也基于此，部分办案机关办理该类案件时，天然地认为但凡是虚拟货币交易，构成犯罪就是板上钉钉，甚至对个人合法财产采取先“冻结、扣押”为敬。这一现状也对辩护律师提出了更高的要求。

近期笔者团队成功办理了一起流水金额上千万，成功不起诉的帮信罪案件。

无论是“帮助信息网络犯罪活动罪”，还是“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”，无罪辩护的重点之一就在于行为人主观上是否明知。笔者将结合26年的刑事案件办案经验，对“主观明知”要件的认定标准进行探讨，以最大程度维护当事人的合法权益。

## 一、银行账户出现明显异常后，仍继续参与虚拟货币交易

黄某某掩饰、隐瞒犯罪所得二审刑事案（2022）皖03刑终153号

蚌埠市中级人民法院认为，黄某某作为本科毕业的成年人，先后办理十张银行卡进行大额资金的非法转账活动，且在其银行卡多次被冻结的情况下安排其他人帮助其转账，其应当认识到涉案资金可能是犯罪所得，应认定其主观上明知。

但并不代表，只要银行账户被止付、冻结过，继续交易的，就一定推定行为人明知。《关于办理非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释》第十一条规定“但是有相反证据的除外”，该但书条款指明了无罪辩护的思路。

### 徐某帮助信息网络犯罪活动案 静检刑不诉〔2021〕55号

基本案情：犯罪嫌疑人徐某团伙所使用的12个支付宝账户共计被全国各地公安机关冻结8次，止付14次，该团伙在支付宝账户被冻结或止付后，使用其他先期注册的账号继续在火币网从事USDT等虚拟货币的买卖业务。经公安部电信诈骗案件侦办平台查询证实，犯罪嫌疑人徐某团伙所使用的多个支付宝账户共计收到电信诈骗涉案资金约42.5万余元。

不起诉理由：认定被不起诉人徐某丙明知他人利用信息网络实施犯罪的证据不足，不符合起诉条件。

### 二、以“测卡”、“试卡”的行为推定其“明知”

有的办案机关认为，在交易虚拟货币前，行为人对银行卡进行小额转账（0.01-1元不等），以测试该银行卡没有被冻结的行为，以证明其主观上清楚资金来源不明，可以推定为“明知”。

### 刘某、汪某等掩饰、隐瞒犯罪所得二审刑事案（2021）鲁17刑终442号

菏泽市中级人民法院认为，上诉人刘某等人要求其员工在“绿洲平台”注册用户并均绑定十余张银行卡，在平台交易前进行“测卡”，且员工需在接收到转账后15分钟内放币。各上诉人应当知道接受的资金来源不正。

但笔者认为，正因为交易虚拟货币导致冻卡的现象太过高发。所以，即便是正常交易，行为人为了保证交易安全，资金来源是否合法也是其无比关心的问题。按照行业惯例，商户通常会要求查看客户近一个月的流水、信用登记，保证大额进账资金至少沉淀7天，还要求对方证明银行账户是“活卡”。所以，单纯“测卡”并不能直接证明，行为人有为犯罪行为提供资金结算的故意。

### 三、快转快出，资金不过夜推定其“明知”

赵XX、陈XX等掩饰、隐瞒犯罪所得等刑事一审刑事案  
(2021)赣1025刑初173号

乐安县人民法院认为，被告人赵XX从2021年1月份开始在中币网、火币网从事虚拟货币U币交易业务，其应当熟知虚拟货币的正常交易方式，但其通过创建“微信群”、“蝙蝠群”群聊等方式，收集祝某1、祝某2等多人的微信、支付宝收款码、银行卡支付账号，要求收款后立即完成U币交易并转交给上线或将钱款取现，且交易资金量巨大，资金均显示快进快出，被告人赵XX等人明知该交易方式明显异常，仍参与转移犯罪资金，应当认定被告人赵XX等人对其转移资金中包含犯罪所得具有主观明知，客观上实施了帮助上游犯罪转移诈骗赃款的行为，其行为符合掩饰、隐瞒犯罪所得罪的构成要件。

一般认为，行为人如果在收到涉案资金之后，交易资金快进快出，在不同账户频繁划转，通过不同平台分批次充值提现，其行为明显异常，不符合常理的，可能会被推定为明知，被界定为犯罪。

#### 四、以交易价格明显高于市场行情价格推定其“明知”

发生在山东省的一起搬砖案件中，法院认定被告人周某某在火币网、OKEX平台以单个均价约7.12元的价格买进，并以远远高出市场价格的单价7.39元（USDT的正常价格7.11-7.13元），出售60余万个USDT虚拟货币给电信诈骗犯罪嫌疑人套现，非法获利15万余元。

法院认为，被告人周某某在虚拟货币交易平台未设置购买者的注册时间条件，以明显高于市场的价格与对方反复进行交易，应认识到对方款项来源不清，可能是犯罪所得，由此推断周某某对于赃款的“明知”，致使对方转移财物，其行为构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。

当然，虚拟货币的价格往往不是固定的，是随着市场行情波动的。所以，行为人若是出于交易安全，选择更稳定、安全的相对方进行交易，交易价格在适当范围上浮，也无可厚非，绝不能据此认定犯罪。

五、其他考虑因素：是否使用加密聊天软件；是否采取线下交易；是否使用现金交易；资金来源是自有资金还是他人提供的资金等。

余某某掩饰、隐瞒犯罪所得案 武检刑不诉〔2021〕87号

不起诉理由：本案中余某某购买虚拟货币所使用的资金系自己所有，并非上游犯罪所得的赃款，其交易虚拟货币无固定买家，主观上购买虚拟货币的目的系因为朋友刘某某介绍可以“炒币”挣钱，目前并无证据证实其在虚拟货币交易平台购买货币系接受了上游犯罪的委托，为他人犯罪提供帮助或掩饰、隐瞒他人犯罪所得的故意及相关事实，故其在平台上注册商家号收购散户等的虚拟货币并进行出售的行为，事实不清、证据不足，不符合起诉条件。

所以，笔者认为：

（一）仅凭单一因素不能推定行为人主观明知，要结合多因素综合判断。

（二）确实不明知的，就应当明确地供述自己不明知。坚持实事求是，避免因为害怕、诱导等，不切实际地做出“我好像听说过XX平台上存在问题资金”等模糊性供述。对自己有利的事实一定要说出来，最后签字确认的时候，一定要对笔录上每一个字，甚至每一个标点符号看清楚后再签字。如果记录有偏差，不是亲口所述的内容，可以提出异议并要求修改。这一点，非常关键。

（三）在接受询问或讯问时，最好不要空手去，应提交自己在交易过程中已经采取风控措施的相关证据。比如交易发生在头部交易所，有合法来源的银行流水、对方人卡一致的证据、历史交易凭证、合理的交易价格等。

作者：张智勇 重庆智豪律师事务所主任、全国优秀律师、重庆十佳律师

（重庆智豪律师事务所是一家专注于刑事案件辩护的专业化律师事务所，2021年度被国家司法部评定为全国优秀律师事务所）