

涉数字货币金融犯罪的刑法规制和司法适用

段珊珊, 陈宇玲, 杨子鸣

罗湖区人民检察院, 广东 深圳

收稿日期: 2023年10月23日; 录用日期: 2023年11月2日; 发布日期: 2024年1月16日

摘要

近年来, 无论是理论学界还是司法实务界, 关于数字货币金融犯罪的治理均处于问题暴露阶段, 缺乏系统又深入的路径规制和司法适用研究。正因如此, 研判刑事犯罪典型案例、归纳数字货币裁判难点, 开展犯罪治理对策研究, 对我国准确适用法律规制数字货币犯罪、维护社会主义市场经济金融秩序具有重要意义。本文选取了全国范围内已发布的、罗湖区院已判决的涉及数字货币刑事典型案例为样本, 阐述财产概念流变、支付方式演进对我国现行法律框架的影响, 以及显现出的司法适用、监管空白、金额认定、追赃挽损等评价障碍, 试图在厘清刑法意义上财物概念的基础上, 以数据为基础, 以问题为导向, 研究以财产犯罪规制的可能性, 同时从行政立法、司法解释、国际合作上探索构建刑法规制与司法适用的核心机制。

关键词

数字货币, 网络金融犯罪, 司法判例

Criminal Law Regulation and Judicial Application of Financial Crimes Involving Digital Currency

Shanshan Duan, Yuling Chen, Ziming Yang

People's Procuratorate of Luohu District, Shenzhen Guangdong

Received: Oct. 23rd, 2023; accepted: Nov. 2nd, 2023; published: Jan. 16th, 2024

Abstract

In recent years, Whether in the theoretical or judicial practice, the governance of digital currency financial crimes is at the stage of problem exposure, and there is a lack of systematic and in-depth research on regulatory pathways and judicial applications. Therefore, it is of great significance to study typical cases of criminal offenses, summarize the challenges faced in digital currency judgments, and carry out countermeasures research on criminal governance, so as to accurately apply the law to regulate digital currency crimes and maintain the socialist market financial order in

China. This paper selects the typical criminal cases involving digital currencies that have been released nationwide and judged by the Luohu District Court as samples, expounds the impact of the evolution of the concept of property and the evolution of the payment method on the current legal framework of our country, as well as the obstacles in the evaluation of the judicial application, the regulatory gaps, the determination of the amount of money, and the recovery of stolen assets. By doing so, this paper attempts to clarify the concept of property in the sense of criminal law and, on the basis of data-based and problem-oriented research, to study the possibility of regulating property crimes, while exploring the construction of a core mechanism for criminal law regulation and judicial application in terms of administrative legislation, judicial interpretation and international cooperation.

Keywords

Digital Currency, Network Finance Crime, Judicial Precedent

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

新经济孕育新市场，新市场产生新货币[1]。以大数据、云计算、区块链、人工智能为代表的新一代创新技术，引领人类逐步从信息化迈向数字化时代，全球各领域都在积极进行数字化转型，数字经济成为助推市场纵深发展、行业紧密融合的重要力量，同时促使货币从有形到无形、从电子货币到数字货币的形态转变。

在数字货币仅仅作作为一种投资工具时，金融监管部门通过使用监管沙盒、提高监管能力即可实现有效监管，宽松的监管政策也更有利于数字货币催生新的市场活力。但当美国程序员于 2010 年 5 月 22 日使用 10,000 比特币购买了价值 25 美元的披萨，比特币首次在现实世界中实现了货币的流通职能，此时监管部门不得不对数字货币是否具有货币属性，以及是否主动适应时代化现代化的经济发展而发行国家信用背书的法定数字货币展开探讨。因此，我国对数字货币的规制也存在由宽松到收紧再至缓慢放开的演变过程。国家相关部门相继联合发布《网络游戏管理暂行办法》《关于防范比特币风险的通知》《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》《关于防范代币发行融资风险的公告》《关于防范以“虚拟货币”、“区块链”名义进行非法集资的风险提示》《关于进一步加强支付结算管理防范电信网络新型违法犯罪有关事项的通知》《关于防范虚拟货币交易炒作风险的公告》《关于整治虚拟货币“挖矿”活动的通知》《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》《“十四五”数字经济发展规划》等规范数字货币的流通和使用，自 2020 年 8 月开展我国“央行数字货币”(CBDC，即数字人民币)试点工作。¹纵观上述规

¹文化部发布《网络游戏管理暂行办法》(2010.8.1 施行)、中国人民银行、工业和信息化部、中国银行业监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、中国保险监督管理委员会五部委联合发布《关于防范比特币风险的通知》(2013.12.5)、中国人民银行、工业和信息化部、公安部、财政部、国家工商总局、国务院制办、中国银行业监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、中国保险监督管理委员会、国家互联网信息办公室十部委联合发布《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》(2015.7.18)、中国人民银行、中央网信办、工业和信息化部、工商总局、中国银行业监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、中国保险监督管理委员会七部委联合发布《关于防范代币发行融资风险的公告》(2017.9.4)、中国银保监会、中央网信办、公安部、中国人民银行、市场监管总局五部委联合发布《关于防范以虚拟货币、区块链名义进行非法集资的风险提示》(2018.8.24)、中国人民银行发布《关于进一步加强支付结算管理防范电信网络新型违法犯罪有关事项的通知》(2019.3.22)、中国互联网金融协会、中国银行业协会、中国支付清算协会联合发布《关于防范虚拟货币交易炒作风险的公告》(2021.5.18)、国家发展改革委、中央宣传部、中央网信办、工业和信息化部、公安部、财政部、人民银行、税务总局、市场监管总局、银保监会、国家能源局联合发布《关于整治虚拟货币“挖矿”活动的通知》(2021.9.3)、中国人民银行、中央网信办、最高人民法院、最高人民检察院、工业和信息化部、公安部、市场监管总局、银保监会、证监会、外汇局十部委联合发布《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》(2021.9.24)、国务院发布《“十四五”数字经济发展规划》(2022.1.12)。

范性文件，首部部门规章级别的规定，是 2010 年 8 月 1 日实施的《网络游戏管理暂行办法》，其所限定的虚拟货币仅仅指游戏币这类非加密货币，并未包含采用非对称加密技术、分布式账本的加密货币，即数字货币犯罪中常见的比特币、以太坊、泰达币等，且于 2019 年 7 月 23 日已被废止。直到 2022 年 12 月 1 日实施的《反电信网络诈骗法》规定，任何单位和个人不得为他人实施电信网络诈骗活动提供下列支持或者帮助，其中第二项明确规定“帮助他人通过虚拟货币交易等方式洗钱”。这是我国法律中首次出现“虚拟货币”，但也没有针对虚拟货币的性质或者虚拟货币交易平台作出规定。由此可见，互联网技术在释放金融创新产品的同时，作为交易和炒作的新兴媒介，违法行为人容易抓住数字货币立法空白的区域，呈现法律定性、取证固证、金额认定、司法适用、追赃挽损等打击与治理的司法困境，成为办案人员准确评价、审慎追诉涉数字货币犯罪行为的掣肘点。

2. 国内外数字货币犯罪的立法概述

2.1. 数字货币概念

目前学界关于数字货币、虚拟货币、电子货币等概念区分较为混乱。中国人民银行数字货币研究所狄刚认为，数字货币包括非法定与法定数字货币，法定数字货币是承载国家信用的加密数字符号货币。虚拟货币曾多指类似 Q 币类的中心化发行的虚拟权益，现主要指以比特币为首的去中心化的非法定数字货币。电子货币则指目前除现金以外市面流行的所有以存款货币作背后支撑的支付工具，可简述为官方货币的电子化^[2]。因此，主流观点认为数字货币的内涵大于虚拟货币，又大于加密货币。自 2009 年 1 月 3 日，署名为中本聪的密码学专家发布了比特币软件，世界上诞生了第一个虚拟货币后，截止至 2022 年底，全世界约有 22410 种虚拟货币，总市值约 7962 亿美元。²

2.2. 数字货币域外立法的发展与现状

目前，仅有为数不多的国家将虚拟货币作为法定货币管理，如萨尔瓦多及古巴。³ 大部分的国家对于虚拟货币也持承认的态度，如欧盟承认虚拟货币合法，并于 2022 年 10 月颁布《加密资产市场监管》法案加强监管；又如加拿大承认比特币的合法货币地位，但将 ICO⁴ (首次代币发行) 认定为证券，纳入监管并允许在遵守相关规定前提下的 ICO；当然，部分国家对虚拟货币的流通交易持审慎态度，如阿根廷将虚拟货币视为商品，但限制对其购买，同时也禁止金融机构向客户提供任何涉及不受监管的数字资产的操作；又如日本政府也同样承认虚拟货币，认为虚拟货币是一种财产性价值，可以作为一种支付手段，但不承认虚拟货币的货币属性。下文将展开列举以美国、俄罗斯为代表的立法现状。

2.2.1. 美国：开放允许交易

美国作为加密技术、比特币的发源地，经历过较为完整的数字货币发展历程，其中最为关键的是美国允许比特币此类私人数字货币进行合法交易。其中美国加州州会议通过了《数字金融资产法案》，将加密货币定义为“拥有货币属性，可用于购买货物和服务的数字资产”，但加州州长以需要更灵活的监管方法跟上快速发展的趋势为由否决，目前该法案尚未生效。美国政府强调“支持负责任的创新”和“接受负责任的创新”，参考其现有的监管实践经验，有助于全方位多角度分析数字货币存在的风险，为国内涉数字货币的经济行为提供更加有效的监管，抓住全球金融市场数字化发展的重要契机。

2.2.2. 俄罗斯：审慎准入市场

俄罗斯政府采取国家主导模式推动数字经济的发展，与我国对数字货币的规制途径较为相近，即通

² 数据来源于公安部刑侦侦查局印发的《办理虚拟货币转移涉诈资金案件指引(一)》，印发时间为 2023 年 1 月。

³ 2021 年 6 月，萨尔瓦多通过法案，承认比特币为法定货币。2021 年 9 月，古巴成为第二个将比特币作为法币的国家。比特币和其他加密货币现在可以用于古巴的商业交易和投资。加密货币目前已成为古巴商业交易的合法支付方式。

⁴ ICO: Initial Crypto-Token Offering, 首次代币发行。

过国家机构对市场行为主体进行监管,选取其作为参考样本,便于如何构建更贴合国内新兴市场的监管体系。俄罗斯于2020年7月通过《数字金融资产法》,该法案规制的范围为私人数字货币,即加密货币和以游戏代币为代表的非加密货币。其中对私人数字货币的法律属性予以明确,认为其本质上是电子数据,可以依据民法典对数字权利的规定成为民事法律标的。但2019年10月1日已生效的《俄联邦民法典》修正案却没有认可数字货币是公民权利的对象。在司法实践中,司法人员大多认为数字金融资产可以实现流通价值兑换商品,而具有财产属性,但不是法定支付工资和税款的手段,只否定其货币属性[3]。

2.3. 国内数字货币的立法现状

我国数字货币虽然起步较晚,但是发展迅猛。反观,我国数字货币的相关立法模糊监管薄弱,如《民法典》第一百二十七条明确,法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定,授权相关单位可以规定虚拟货币的性质。而相关部门文件虽然规定了虚拟货币,但位阶较低,难以满足对虚拟货币及其交易平台的监管要求。

2013年12月3日,中国人民银行、工业和信息化部、中国银行业监督管理委员会出台《关于防范比特币风险的通知》⁵第一条规定了比特币的属性,指明比特币的性质是虚拟商品,且禁止作为货币在市场上流通使用,并提出了身份识别、可疑监管等明确要求。

2017年9月4日,中国人民银行、中央网信办、工业和信息化部、工商总局、银监会、证监会、保监会发布《关于防范代币发行融资风险的公告》,第一条就界定了代币发行融资活动的本质是未经批准非法公开融资的行为。并要求自公告发布之日起,任何所谓的代币融资交易平台不得从事法定货币与代币、“虚拟货币”相互之间的兑换业务,不得买卖或作为中央对手方买卖代币或“虚拟货币”,不得为代币或“虚拟货币”提供定价、信息中介等服务。

2018年8月24日,中国银保监会、中央网信办、公安部、中国人民银行、市场监管总局五部委发布《关于防范以“虚拟货币”“区块链”名义进行非法集资的风险提示》,明确指出不法分子通过公开宣传,以“静态收益”(炒币升值获利)为诱饵,吸引公众投入资金,并利诱投资人发展人员加入,不断扩充资金池,具有非法集资、传销、诈骗等违法行为特征。该《提示》进一步明确通过代币违规发售、流通的非法性。在此重拳监管之下,火币网、币安网等多个虚拟货币交易平台相继关闭。

2019年3月22日,中国人民银行发布《关于进一步加强支付结算管理防范电信网络新型违法犯罪有关事项的通知》,该《通知》要求加强特约商户管理。禁止为代币发行融资及虚拟货币交易平台提供支付结算服务。

2021年6月17日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部出台《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(二)》的第十条、第十一条,分别规定利用虚拟货币为电信网络诈骗犯罪转移资金可能构成帮助信息网络犯罪活动罪或者掩饰、隐瞒犯罪所得罪。

2021年9月3日,国家发展改革委、中央宣传部、中央网信办、工业和信息化部、公安部、财政部、人民银行、税务总局、市场监管总局、银保监会、国家能源局联合印发《关于整治虚拟货币“挖矿”活动的通知》,该《通知》指出虚拟货币“挖矿”活动通过专用“矿机”计算生产虚拟货币的过程,能源消耗和碳排放量大,对国民经济贡献度低,对产业发展、科技进步等能动作用有限,加之虚拟货币生产、交易环节衍生的风险越发突出,其盲目无序发展对推动经济社会高质量发展和节能减排带来不利影响。

⁵《关于防范比特币风险的通知》第一条,正确认识比特币的属性。比特币具有没有集中发行方、总量有限、使用不受地域限制和匿名性等四个主要特点。虽然比特币被称为“货币”,但由于其不是由货币当局发行,不具有法偿性与强制性等货币属性,并不是真正意义的货币。从性质上看,比特币应当是一种特定的虚拟商品,不具有与货币等同的法律地位,不能且不应作为货币在市场上流通使用。

因此要求将虚拟货币“挖矿”活动列为淘汰类产品，禁止投资，严禁提供财税金融支持。

2021 年 9 月 15 日，中国人民银行、中央网信办、最高人民法院、最高人民检察院、工业和信息化部、公安局、市场监管总局、银保监会、证监会、外汇局十部门联合发布《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》，明确指出虚拟货币不具有与法定货币等同的法律地位，虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动。

3. 涉数字货币金融犯罪典型案例分析

3.1. 全国虚拟货币案例数据分析

3.1.1. 总体概况

通过聚法案例检索“虚拟货币”⁶，显示权威案例 28 宗(包括指导性案例 1 宗和典型案例 27 宗)，普通案例 7707 宗。案件办理趋势呈现较为明显的抛物线，且相关案件量在 2021 年到达峰值(见图 1)，符合国家对涉虚拟货币治理与管控政策的变化趋势。

检索结果显示，全国范围内涉虚拟货币的案件量以广东省 1020 宗遥居全国榜首，浙江 972 宗次之。按照种类划分，涉虚拟货币民事案件量为 64.49%，刑事案件量为 34.93%。

进一步比较发现，刑事案件具体数据按照数量多少排列依次为组织、领导传销活动罪 553 宗(典型案例 2 宗)，诈骗罪 473 宗(典型案例 3 宗)，开设赌场罪 367 宗，帮助信息网络犯罪活动罪 267 宗，掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪 249 宗，盗窃罪 141 宗(典型案例 1 宗)，非法吸收公众存款罪 124 宗，赌博罪 85 宗，非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪 52 宗(典型案例 1 宗)，集资诈骗罪 47 宗(典型案例 1 宗)，职务侵占罪 22 宗，走私、贩卖、运输、制造毒品罪 21 宗(典型案例 5 宗)，侵犯著作权罪 18 宗(典型案例 2 宗)，合同诈骗罪 17 宗，非法拘禁罪 17 宗，妨害信用卡管理罪 16 宗，侵犯公民个人信息罪 16 宗，非法经营罪 15 宗，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪 13 宗，信用卡诈骗罪 12 宗，破坏计算机信息系统罪 12 宗，抢劫罪 10 宗，敲诈勒索罪 10 宗，挪用公款罪 9 宗，窃取、收买、非法提供信用卡信息罪 8 宗，挪用资金罪 7 宗，洗钱罪 6 宗(典型案例 1 宗)，寻衅滋事罪 6 宗，偷越国(边)境罪 6 宗，组织淫秽表演罪 6 宗(典型案例 1 宗)，非法利用信息网络罪 5 宗，故意伤害罪 4 宗，伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪 4 宗，贪污罪 4 宗(见图 2、图 3)。

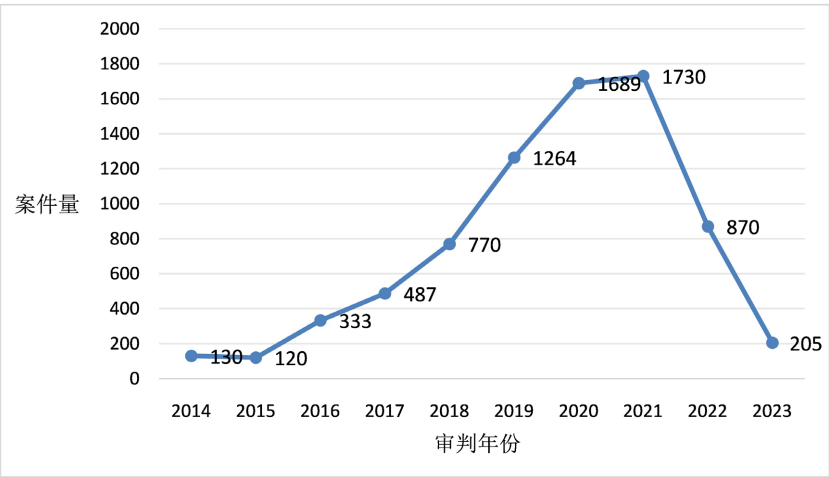


Figure 1. The trends in caseload of virtual currencies from 2014 to 2023
图 1. 2014 年至 2023 年虚拟货币案件量趋势

⁶数据来源于聚法网，分析图表利用聚法网平台数据制作，检索时间为 2023 年 10 月。

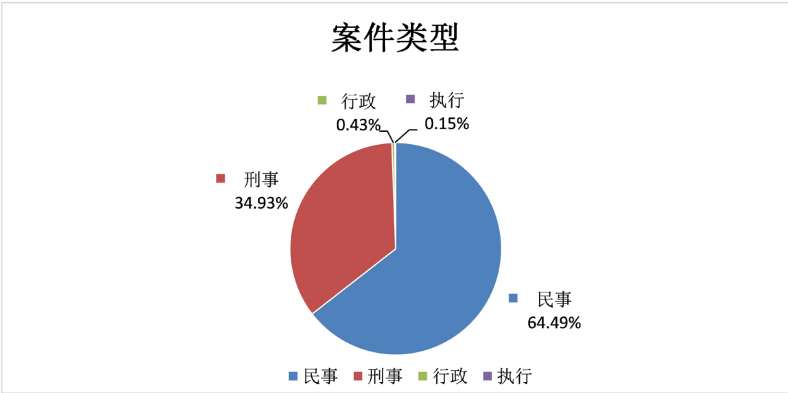


Figure 2. The categories and distribution of virtual currency cases
图 2. 虚拟货币案件类型及占比

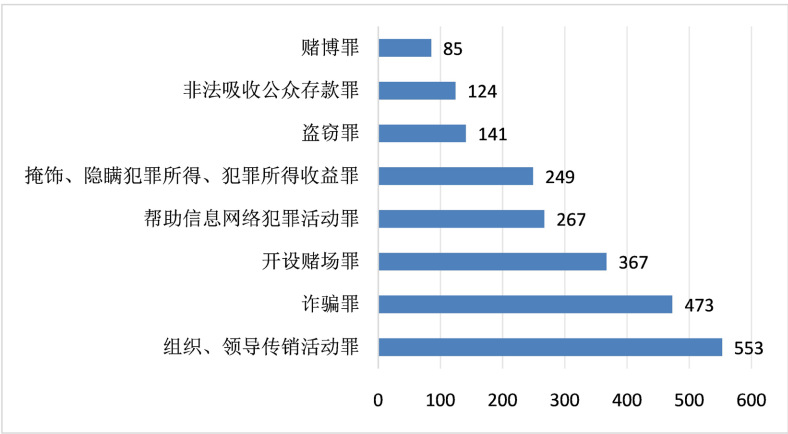


Figure 3. The volume and ranking of criminal cases related to virtual currency
图 3. 涉虚拟货币刑事案件量及排名

3.1.2. 刑事典型案例概况

1) 我国近年来公开发布的典型案例

通过对刑事典型案例的梳理,发现典型案例中由最高人民法院、最高人民检察院以及其他地区高级、中级人民法院发布的涉及刑事犯罪的案例有 16 宗,包括走私、贩卖、运输、制造毒品案 5 宗,组织、领导传销活动案 2 宗,诈骗案 3 宗,集资诈骗案 1 宗,洗钱案 1 宗,侵犯商业秘密案 1 宗,侵犯著作权案 2 宗,非法控制计算机信息系统案 1 宗。

为反映司法机关对虚拟货币案件规制观点的变化,笔者按时间顺序对 16 宗典型案例进行了整理后如下(见表 1)。

Table 1. A compilation of 16 representative criminal cases related to virtual currency issued in China
表 1. 我国发布的涉虚拟货币刑事典型案例 16 宗

内容案例	发布年份	发布机构	虚拟货币名称	虚拟货币种类	裁判结果及典型意义
吴某某等五人侵犯著作权案	2014	台州市中级人民法院	“元宝”	游戏代币	以营利为目的,未经著作权人许可,擅自复制发行其电子软件,构成侵犯著作权罪。

续表

巨石在线、黄某侵犯著作权案	2018	最高人民法院	“启动币”	游戏代币	通过代理人员销售用于启动游戏的虚拟货币的方式进行非法营利，构成侵犯著作权罪。 2018 年中国法院 50 件典型知识产权案例。
卢某某、成某某等人组织、领导传销活动案	2019	最高人民检察院	虚假加密货币	虚假加密货币	被告人以“区块链”“虚拟货币”“消费投资”“慈善互助”等新名词、新概念为噱头，以高额回报为诱饵进行的诈骗传销犯罪。
姜某某走私毒品案	2020	温州市中级人民法院	比特币	加密货币	违反国家毒品管理法规，走私毒品，其行为已构成走私毒品罪。 通过互联网交易毒品，并用比特币结算，再用国际邮包寄送毒品走私入境，是当前毒品交易中最新出现的情况。
时某祥等 15 人组织、领导传销活动案	2021	最高人民检察院	“亚泰坊币”	虚假加密货币	依法严厉打击以金融创新为名实施的新型网络犯罪。准确认定传销活动行为本质。提高风险防范意识，谨防各类投资陷阱。
董某澜贩卖毒品案	2021	最高人民检察院	比特币	加密货币	打击治理“暗网”违法犯罪活动，需要强化源头管控，尤其加强对 VPN 软件和非法浏览器交易、使用的监管，防止被用于非法活动，切断网络犯罪的信息流和接触通道。
陈某枝洗钱案	2021	最高人民检察院	比特币	加密货币	办案过程中，上海市人民检察院向中国人民银行上海总部提示虚拟货币领域洗钱犯罪风险，建议加强新领域反洗钱监管和金融情报分析。中国人民银行将本案作为中国打击利用虚拟货币洗钱的成功案例提供给国际反洗钱组织——金融行动特别工作组，向国际社会介绍中国经验。利用虚拟货币跨境兑换，将犯罪所得及收益转换成境外法定货币或者财产，是洗钱犯罪新手段，洗钱数额以兑换虚拟货币实际支付的资金数额计算。根据利用虚拟货币洗钱犯罪的交易特点收集运用证据，查清法定货币与虚拟货币的转换过程。上游犯罪查证属实，尚未依法裁判，或者依法不追究刑事责任的，不影响洗钱罪的认定和起诉。
谢某等贩卖毒品案	2021	最高人民法院	比特币	加密货币	本案是一起犯罪分子使用“互联网+虚拟货币+物流寄递”手段贩卖毒品的典型案例。比特币是一种认可度较高的虚拟货币，具有匿名性等特点，在本案中用于毒品交易支付。谢彭、叶楚骏利用网络联系毒品订单，以比特币形式收取毒资，使用虚假姓名寄递毒品，隐蔽性强。

续表

秦某非法控制计算机信息系统案	2021	重庆市高级人民法院	门罗币	加密货币	本案系非法入侵并控制他人计算机系统进行“挖矿”牟利,严重扰乱计算机网络管理秩序的典型案例。被告人采用向他人的计算机信息系统植入木马程序的方式对计算机信息系统实施非法控制,情节特别严重,其行为已构成非法控制计算机信息系统罪。重庆法院网络空间司法保障典型案例。
郭某明等人贩卖毒品案	2021	最高人民检察院	比特币、门罗币	加密货币	近年来大麻滥用和网络毒品犯罪呈上升趋势,特别是贩毒分子利用境外网络平台、“虚拟货币”交易平台便于隐匿身份、信息传播迅速、不受地域限制等特点,创建网络群组,使用“虚拟货币”结算,通过寄递渠道完成毒品交易,使案件办理难度加大。本案办理过程中,检察机关提前介入,引导公安机关侦查取证,通过电子远程勘查提取电子数据,调取账户信息,破解作案手机,调取快递单,完善证据链条,及时追诉遗漏的犯罪事实,最终促使被告人认罪伏法,有力打击了新型网络毒品犯罪。
孙某某侵犯商业秘密案	2022	北京市高级人民法院	USDT 币	加密货币	本案为认定收取虚拟货币作为违法所得的侵犯商业秘密罪的典型案例。随着虚拟货币市场的日益发展,犯罪行为涉及的违法所得不仅只以现金等传统货币形式计算,可与传统货币以一定比例兑换的各类虚拟货币在交易中的使用日益普遍。但是,侵犯商业秘密罪中违法所得的认定仍需要以钱款等可以计算的财物或财产性利益计算,由此给刑事案件中违法所得数额的认定带来难题。由于虚拟货币不属于刑法中的财物或财产性利益,因此在计算违法所得时,不能直接将虚拟货币数值作为违法所得计算,而是将被告人在虚拟货币交易平台出售虚拟货币所得作为违法所得计算。北京市 2021 年度知识产权司法保护十大案例。
罗某杰诈骗案	2022	最高人民检察院	泰达币	加密货币	本案中被告人在境外与诈骗分子事前通谋,计划将诈骗资金兑换成虚拟货币“泰达币”,并搭建非法跨境转移通道。利用虚拟货币非法进行资金跨境转移,严重危害经济秩序和社会稳定,应当依法从严全链条惩治。对于专门为诈骗犯罪团伙提供资金转移通道,形成较为稳定协作关系的,应以诈骗罪共犯认定,实现罪责刑相适应。济宁市检察机关与外汇监管部门等金融监管机构召开座

续表

罗某杰诈骗案	2022	最高人民检察院	泰达币	加密货币	谈会，建议相关单位加强反洗钱监管和金融情报分析，构建信息共享和监测封堵机制。
魏某双等 60 人诈骗案	2022	最高人民检察院	主流虚拟货币	加密货币	本案中被告人集中在柬埔寨王国首都金边市，以投资区块链、欧洲平均工业指数为幌子，搭建虚假的交易平台，冒充专业指导老师诱使被害人在平台上开设账户并充值，被害人所充值钱款流入该团伙实际控制的对公账户。之后，被告人又通过事先掌握的虚拟货币或者欧洲平均工业指数走势，诱使被害人反向操作，制造被害人亏损假象。无锡市检察机关与公安机关、地方金融监管部门召开联席会议并会签协作文件，构建了打击治理虚假金融投资诈骗犯罪信息共享、线索移送、共同普法、社会治理等 8 项机制。
龚某某诈骗案	2022	最高人民检察院	主流虚拟货币	加密货币	利用社区团购发“疫情财”。被告人骗取被害人钱款后用于虚拟货币交易及个人消费。
“e 租宝”集资诈骗、非法吸收公众存款案	2022	最高人民法院	虚拟货币投资	虚拟货币投资	本案是利用互联网金融模式实施非法集资犯罪的典型案例。被告单位安徽钰诚控股集团、钰诚国际控股集团有限公司打着“金融创新”的旗号，依托互联网金融平台，以互联网金融创新、虚拟货币投资、网络借贷等为幌子，以高额利息为诱饵，虚构融资租赁项目，持续采用借旧还新、自我担保等方式进行非法集资活动，是“庞氏骗局”。

2) 深圳市罗湖区人民检察院涉数字货币的典型案例

近三年，深圳市罗湖区人民检察院(以下简称罗湖检察院)办理的涉数字货币案件主要集中在诈骗罪和组织领导传销活动罪两罪，在其他各类涉财类案件中也有出现，比如抢劫罪、盗窃罪等。

为反映深圳市罗湖区人民法院(以下简称罗湖法院)审判的主流观点以及裁判情况，笔者选取了 5 宗典型案例进行了整理后如下图(见表 2)。

3) 司法机关在裁判中的主要问题

通过梳理全国虚拟货币典型案例发现，在由最高人民法院、最高人民检察院以及其他地区高级、中级人民法院发布的涉及刑事犯罪的 16 宗案例中，除早期的 2014 年至 2018 年的案例中对应的虚拟货币为游戏代币外，自 2019 年起，以比特币、泰达币(UDST 币)为代表的虚拟货币已成为违法行为人利用互联网金融模式实施犯罪活动的工具之一。但是，发布的典型案例缺乏直接对数字货币法律属性的认定，并未能解决对其司法认定的根本问题。

而罗湖法院的 5 宗案例中，除正在层报最高人民法院的廖某武、唐某星盗窃案直面了数字货币的财产属性问题外，其余涉及到数字货币的法律属性评价时均予以回避，具体而言存在如下的评价障碍：

Table 2. Five emblematic criminal cases involving virtual currency adjudicated in Luohu Court over the past three years
表 2. 罗湖法院近三年涉虚拟货币刑事典型案例 5 宗

内容案例	办理时间	犯罪模式	虚拟货币名称	虚拟货币种类	裁判焦点及典型意义
“MBI”传销系列案	2019~2022	以区块链为媒介，犯罪标的虚拟化，创设传销币	华克金(WCG)、榴莲币(DRT)、农业通证(MAT)	虚假数字货币	该案中行为人将传销币伪装为新型投资方式，诱使用户继续充值以及主动拉人入伙，充盈层级结构使传销组织迅速扩大。传统的传销模式多为聚集性传销，集中在线下的实物商品领域，但随着互联网渗透日常生活的各方面，传销也逐渐衍生出以虚拟概念为幌子的经营模式。新型传销模式以区块链数字货币为噱头，以高额回报为利诱，参加者通过缴纳入会费成为会员，按照投资金额及先后顺序形成层级。目前，“MBI”传销系列案的被告人均获得有罪判决。
廖某武、唐某星盗窃案	2020~2023	交易时秘密记录他人数字钱包助记词，窃取他人数字钱包内的 USDT 币后变现	USDT 币	加密货币	关于案件定性应认定为盗窃罪还是非法获取计算机信息系统数据罪的问题，即 USDT 币等虚拟货币能否成为侵犯财产罪的犯罪对象法、检两家存在较大分歧，该问题涉及到罪名选择甚至是罪与非罪的基本性问题。目前，该案仍在一审过程中，罗湖法院以该案为典型案例正层报最高院。
周某军、冯某飞等六人诈骗案	2020~2023	利用封闭交易平台，创设可于后台随意更改数据的“空气币”	“DKey”币	虚假数字货币	本案争议的焦点矿机合同能否为法律所保护的合同形式，本案成立诈骗罪还是合同诈骗罪。周某军等人在销售矿机时双方签订了矿机合同，但是该合同形式违反了国家对融资活动的相关规定，该合同并非受法律所保护，不具有履行的合法依据，因此不宜定性为合同诈骗罪。检察机关认为周某军等人通过自制的虚拟币交易平台，以投资虚拟币为幌子实施诈骗的犯罪活动，虚构“DKey”币等自制虚拟币具有巨大投资前景的事实，隐瞒其所控制的“DKey”APP 可以通过操作后台调整释放速度的真相，呈现有价无市和价格上扬的假象吸引投资，虚假承诺“投资周期短、收益高、风险低”，通过营造“DKey”币迅速贬值的假象非法占有投资人资金，符合诈骗罪的构成要件。该案在一审中获得了罗湖法院的支持，全案认定为构成诈骗罪。但是二审法院认为周某军等人的行为符合集资诈骗罪的构成要件，目前，该案已被发回重审。

续表

毕某、邓某 申等人 诈骗案	2020~2023	以虚假的“蝴蝶效应”平台为依托，以购买虚拟币的方式进行投资诈骗	USDT 币	加密货币	该案中被害人使用泰达币充值或者人民币购买以获取蝴蝶平台记账泰达币等手段投资，犯罪对象应为人民币和泰达币。检察机关认为泰达币等虚拟货币具有非货币当局发行、使用加密技术及分布式账户或类似技术、以数字化形式存在等主要特点，不具有法偿性，不应且不能作为货币在市场上流通用，资金的语义无法将其囊括在内。但泰达币等虚拟货币是被害人支付对价的人民币而获取，是具有可量化价值的物，因而构成诈骗罪。 该案在一审中获得罗湖法院的支持，全案认定构成诈骗罪。被告人提出上诉后，二审法院裁定维持原判。
张某奇等 10 人抢劫案	2022~2023	以虚假交易泰达币的方式做局抢劫	USDT 币	加密货币	该案中张某奇等人通过朋友故意放出有购买虚拟币的意愿，并在取得了被害人信任后，提前清理案发地的个人物品，事先踩点布置人员、站场人员。诱使被害人现场向被告提供的数字货币钱包转入泰达币后，纠集人员将现场交易使用的 100 万现金带离。检察机关认为，根据事先口头约定，此次交易模式为“一手交货一手交钱”，被害人在转币之前已验资，应当视为已由被害人获得 100 万现金的控制权，张某奇等人的行为应当以抢劫罪定罪量刑。 该案在一审中获得罗湖法院的支持，全案认定构成抢劫罪。被告人提出上诉后，二审法院裁定维持原判。

一是现行规定模糊导致的理解分歧。如前所述，关于虚拟货币的涉法问题，近年来国家相继出台了系列管理办法及反洗钱规范。自 2017 年 9 月之后，国家围绕虚拟货币网上交易平台，相继出台的政策均对其在国内的经营活动进行了否定性评价。因此，部分司法人员认为，如肯定了数字货币的财产属性，认可违法行为人非法占有数字货币属于侵犯公民财产权，则有与国家政策相悖之嫌。

二是 ICO 的刑事规制处于监管空白。虽然 ICO 在我国当前处于被禁止的状态，但是对于现有已经存在的 ICO 行为如何进行刑事规制尚未有明确定论，一方面因为配套监管机制的建立需要时间，另一方面没有明确的司法解释对 ICO 行为如何定性、如何纳入现有刑事规制作出指引。而上述空白导致司法人员在认定事实时存在法律障碍。

三是追赃挽损存在技术锁定困难。因虚拟货币所具有的匿名性、全球性、去中心化、游离于监管之外等特征，导致利用虚拟货币转移资金的案件侦查相对复杂，对侦查人员的链上资金追查能力提出了新的要求。如在侦查活动中未能及时对虚拟货币进行追踪，则大概率在进入审查起诉、审判阶段时虚拟货币已流转至无迹可寻，最终被害人的损失难以挽回。

四是缺乏可供借鉴的指导性案例。在全国公开发布的典型案例中，除北京市高级人民法院在 2022 年

发布的孙某某侵犯商业秘密案中将被告人在虚拟货币交易平台出售虚拟货币所得作为违法所得计算依据进行了认定,侧面认可了虚拟货币的价值属性外,在国家层面尚未有可借鉴、可参考的指导性案例对虚拟货币作为犯罪对象时的认定裁量标准。虽然在涉及虚拟货币的案件中,犯罪行为涉及的违法所得不仅只以现金等传统货币形式计算,但虚拟货币与法定货币之间的兑付交易被认定为违反金融监管规定,以违背社会公共利益原则而不予支持。在现有的法律框架下,违法所得的认定仍需要以钱款等可以计算的财物或财产性利益计算,由此给刑事案件中违法所得数额的认定带来难题。

4. 数字货币犯罪案件刑事司法认定的难点

在司法实践中,对于违法行为人利用数字货币实施犯罪所衍生出的多种犯罪形态,如非法经营罪、非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪、诈骗罪、洗钱罪等,我们需要结合具体案情分析相关行为的犯罪构成。但囿于立法现状,存在诸多刑事司法认定的难点,也反映出亟需填补立法空白的必要性和紧迫性。

4.1. 数字货币对我国现行法律框架的影响

4.1.1. 财产概念的流变对法律适用的影响

新一轮科技革命和产业变革加速发展,互联网以便利性潜移默化地影响人们的日常生活,以数字经济高质量发展助力我国经济转型成为大势所趋。与此同时促使货币形式与传统实物财产相较发生虚拟化、数据化的流变,在催生互联网金融新产品的同时,也对刑法基础名词的语义外延造成巨大冲击^[4]。

近年来,以微信、支付宝为代表的第三方支付平台普及使用,加速了人民币的数据化、无纸化进程,所谓电子支付本质上仅仅是人民币的电子化,即纸币现金发生物理性的形态变化,两者依旧具有同等的支付效力,也并未超过汉语词典对财产内涵和范畴的限制。但当依托于非对称加密算法、分布式记账与区块链技术的数字货币出现时,不再依赖于中央政府货币当局发行的数字货币,具有了去中心化的特征,理论上可以确保交易的透明性、匿名性以及安全性,因其概念符合新时代人们对交易支付、隐私保护的新愿景而迅速在世界各地普及,但该新兴产品是否还能被传统的财产概念所涵盖便有待进一步考究。2013年12月,中国人民银行等五部委联合印发《关于防范比特币风险的通知》,将数字货币认定为一种特定的虚拟商品,具有作为商品在市场上的交易价值。虽然自2017年10月《中华人民共和国民法总则》出台,将数据、网络虚拟财产列为民事保护范畴,但同年9月国家开始收紧虚拟货币在国内的流通速度,直至2021年更是连发两文将虚拟货币交易炒作活动列为违法行为,数字货币是否具有价值性、可占有性、流通性等财产的基本属性存疑,进而其能否被传统财产概念所涵盖、能否成为法律保护的适格主体,在理论和实务界便开始受到广泛讨论。因此,在信息技术时代,如何重置“财产”概念边界,回应时代赋予财产的电子化、虚拟化趋势,成为法律工作者无法避开的重要命题。

4.1.2. 支付方式的演进对金融犯罪认定的影响

在我国,货币形态在商品经济的矛盾发展中主要经历三个演变阶段,直接影响人类进行经济交易往来活动的支付方式。第一阶段,是最初使用的自然金属实物,这个阶段货币与犯罪的危害程度之间可以直接量化。第二阶段,是唐朝时期产生的代用货币,这个时期国内外贸易交互频繁,政府发行一种成为“飞钱”的票证,用于商业资金的汇通来往,直到宋朝银票开始在百姓间广泛流通,逐渐衍生出支票、本票、汇票三种形式。第三阶段,是民国时期引进的信用货币,由信用证逐渐衍生出的电子货币以及数字货币,促使我国支付方式发生重大变革,犯罪的手段行为也随之发生复杂演变。

在支付方式更替的影响下,金融诈骗催生出新的受刑法保护的法益,不再只局限于个人的财产法益,还涉及国家的金融秩序。新时代新时期,经济安全成为国家安全的重要一环,而货币话语权很大程度上影响着市场经济环境。一是客观方面,应将该法益具有潜在威胁的行为调整为犯罪,通过前置刑法手

段的行为加强对重要法益的保护[5], 比如以数额巨大的财物为目标的诈骗未遂, 应当定罪处罚。互联网加持下的金融市场, “长尾”人群涌入市场致使社会影响面日趋扩大, 小额涉众诈骗犯罪理当被惩治, 且去中心化的数字货币犯罪往往存在因数额认定而难以定罪处罚的困境, 因此推动金融诈骗罪由纯正数额犯向非纯正数额犯转化是大势所趋。二是主观方面, 违法行为人的主观心态应向间接故意延伸。2017年9月, 中国人民银行等七部委联合发布《关于防范代币发行融资风险的公告》, 指出代币发行融资行为是一种“未经批准非法公开融资的行为”, 也提到ICO这种形式。违法行为人抓住监管缺位的状态, 假借发布虚假项目为名实施传销、诈骗等违法犯罪活动, 在这类虚假ICO行为中[6], 大部分被害人实际并不关注项目是否真实, 其主观方面往往难以认定其陷入错误认识, 即使是在普通的收藏品诈骗案件中, 被害人认为购买该公司产品能定期返利即可, 对于收藏品是否具有真实流通价值并不在意, 所以仅仅以直接故意认定是否涉嫌金融诈骗罪已经不符合保护投资人财产安全、维护市场经济秩序的迫切需求。三是主体方面, 金融诈骗的违法犯罪行为主体可以扩展至单位。

4.2. 互联网金融创新下司法介入的必要性

数字经济国际化的语境下, 数字货币犯罪合理监管与刑法治理的变革势在必行。从消费者群体来看, 电子化、数据化、信息化的货币满足社会公众多元化的货币支付需求, 进一步提升商事经济贸易往来的便利性。从国家战略高度来看, 数字货币作为新兴经济模式的主要媒介, 以现代信息网络为基本载体, 以数据资源为关键要素, 潜移默化地渗透入社会市场和人民生活的各领域, 前所未有地重构国际国内市场经济结构, 重新配置社会资源要素, 甚至调整全球经济的竞争格局[7]。但国内数字经济市场尚存在诸多不稳定因素, 国家介入监管具有时代赋予的必然性。

数字货币本身属于国际市场的货币体系之中, 在面临全球数字经济盛行的历史洪流, 顺应时代发展抢占货币话语权先机, 对维护国内市场经济安全有重大意义。退一步讲, 数字货币基于节点网络和数字加密算法, 使用无需授权的网络可完成转移、交易, 具有较为明显的跨区域特征, 当其市场流动范围超过法定货币, 对国内货币体系将造成严重冲击, 国家货币政策也会受到稀释。尤其是数字经济促使市场规模边界向“长尾”人群扩展, 消费群体的非理性因素与传统经济模式相较激增, 再加上该新兴经济领域存在较高的专业壁垒, 非法组织容易假借金融创新产品的壳, 进行非法集资、传销、诈骗等违法犯罪行为[8]。因此, 在助力数字普惠金融的法治环境下, 司法介入互联网金融创新是必要的。

4.3. 金融创新领域健全立法的紧迫性

数字货币本身具有经济价值, 应当成为法律所保护的客体。数字货币交易作为一种新兴的互联网金融创新形式, 但没有国家信用背书无法成为广泛的支付手段, 且目前尚未有官方文件明确其法律性质, 这直接阻碍对其相关犯罪行为的定性处罚。虽然国家政府对数字货币实行监管趋严政策, 官方态度由任意发展转变为严格禁止, 甚至直接关闭国内数字货币交易平台以及禁止ICO模式[9], 但是数字货币具有较为明显的网络特性, 官方也并未明确禁止私人之间的转移、交易行为, 违法行为人在利益驱使下容易假借创新金融产品外壳实施不法活动, 造成人民群众巨大的财产损失。

一是数字货币是否具有合法性, 裁判违法犯罪行为存在阻力。司法实践中, 犯罪嫌疑人及其辩护人往往会以数字货币交易行为不受国家保护为由作出抗辩, 笔者认为, 以抢劫赌资为例, 赌资系犯罪所得的赃款赃物, 本身也并不受法律保护, 但会作出上缴国库处理而成为以公私财产为保护对象的财产类犯罪客体, 按照《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》第七条之规定, 以抢劫罪定罪。按照该逻辑推演, 若数字货币转移仅仅作作为犯罪的手段行为, 违法行为人目的是假借新型概念非法占有被害人款物, 此时数字货币是否具有合法性不影响案件定性。但若数字货币系不法活动的客体, 其并不会因为上缴国库而改变法律性质, 同理应当受到法律约束。导致类案不同判、类额不同

罚，甚至不以犯罪论处。

二是数字货币的法律性质存在争议，实践证明不符合罪责刑相适应原则。罗湖检察院办理的廖某武、唐某星盗窃案，违法行为人采取交易时秘密记录他人数字钱包助记词的方式，窃取他人数字钱包内的461865.64个USDT币并部分变现。该案裁判争议焦点，是案件定性为盗窃罪还是非法获取计算机信息系统数据罪，而该案罪名的选择直接涉及罪与非罪的基本性问题。持有数字货币应当认定为非法获取计算机信息系统数据罪的学者，主要理由是将虚拟货币解释为刑法意义上的公私财物系类推解释，违反了罪刑法定原则^[10]。但是，如果将大量涉及到数额巨大、数额特别巨大的涉财类案件仅定性为侵犯计算机信息数据安全类犯罪，将导致明显的罪责刑不相适应的问题，继而可能引发更多的社会乱象。事实上，部分地区的判例已回应了该悖论，如2021年11月5日，北京市朝阳区人民法院以虚拟货币具有财产属性，而破坏计算机信息系统罪只涉及对其手段行为，并未对犯罪行为进行完整评价，最终判决认定行为人构成盗窃罪；2022年5月5日，上海市高级人民法院印发比特币案例，其明确指出比特币作为虚拟财产，具有财产属性，受财产权法律规范的调整。但与此同时，因缺乏相应的指导案例支撑，很多同类案件的判决彼此矛盾，没有形成统一的裁判尺度和标准，司法机关在处理涉及虚拟货币案件时显得无所适从。

5. 探索构建系统的刑法规制体系

随着互联网发展速度的加快，迭代周期也越来越短，国内现有的法律框架已经无法完整评价数字货币犯罪行为的社会危险性，如果立法不能及时回应金融创新发展过程中暴露的问题，不能及时规制新业态带来的风险，将迎来更大的行业乱象，不利于经济可持续发展。因此，完善现有法律的司法适用途径，探索构建系统的刑法规制体系。

5.1. 在现有法律框架下进行刑法规制的路径

5.1.1. 刑法中对虚拟财产的规定

我国刑法没有区分财物与财产性利益，刑法规定中仅有“财物”的表述，概念越抽象外延越宽泛，因此，一切符合公序良俗的、值得刑法保护的财产均可认为是刑法中所称的财物。刑法第92条第四项规定，公民私人所有的财产包括依法归个所有的股份、股票、债券和其他财产。从该条语境来看，其他财产不仅包括有体物，也包括等同于股份、股票、债券的其他非有体物。张明楷教授认为，虚拟财产属于刑法上的财物。作为刑法中财产犯罪对象的财物，必须具有三个主要特征：具有管理可能性、具有转移可能性、具有价值性。而虚拟货币完全符合上述三个主要特征^[11]。事实上，将虚拟财产解释为财物在现有的刑法规定中有所体现，如刑法第265条⁷、第367条⁸，以前者为例，盗窃罪规定于刑法第五章侵犯财产罪中，该条的罪状是盗接他人通信线路和非法复制移动电话码号，这种犯罪行为有其特殊性，盗窃的对象实际上属于非有体物。而在具体量刑时，以行为人的犯罪行为使被害人遭受的直接实际损失数额大小来对应不同档次的量刑幅度。以后者为例，淫秽物品中所指的具体描绘性行为或者露骨宣扬色情的诲淫性的影片、录像带、录音带等，其内容非有体物，但是仍然被定义为刑法中的“物品”。因此，刑法中已有将非有体物解释为“物品”，我们当然也可以将虚拟货币解释为刑法意义上的财物。

5.1.2. 国家政策中对虚拟货币的规定

近年来，人民银行按照党中央、国务院决策部署，会同有关部门出台的一系列政策措施，强调具有

⁷《刑法》第265条【盗窃罪】，以牟利为目的，盗接他人通信线路、复制他人电信码号或者明知是盗接、复制的电信设备、设施而使用的，依照本法第二百六十四条的规定定罪处罚。

⁸《刑法》第367条【淫秽物品的含义】本法所称淫秽物品，是指具体描绘性行为或者露骨宣扬色情的诲淫性的书刊、影片、录像带、录音带、图片及其他淫秽物品。有关人体生理、医学知识的科学著作不是淫秽物品。包含有色情内容的有艺术价值的文学、艺术作品不视为淫秽物品。

非货币当局发行、使用加密技术、分布式账户或类似技术、以数字化形式存在等特点的虚拟货币，如比特币、以太币、泰达币等，均不具有与法定货币等同的法律地位，明确虚拟货币不具有法定货币地位，不能作为货币在市场上流通，并禁止金融机构开展和参与虚拟货币相关业务。

笔者认为，打击虚拟货币交易炒作是贯彻以人民为中心的发展理念、落实国家总体安全观的必然要求，而打击犯罪分子利用虚拟货币的监管漏洞实施的洗钱、非法集资、诈骗、传销等违法犯罪活动，保护人民群众使用法定货币交换获得的虚拟货币，本质上并不违反国家规定，也是保障人民群众财产安全的体现。即使国家目前政策明确虚拟货币不能作为货币在市场上流通，属于禁止流通的物品，但是法律规定对犯罪所得及其产生的收益实施盗窃、抢劫、诈骗、抢夺等行为，构成犯罪的，都应当分别以盗窃罪、抢劫罪、诈骗罪、抢夺罪等定罪处罚⁹。因此，对虚拟货币作为犯罪对象，侵犯人民群众财产权的行为也应当依法予以打击。

5.1.3. 以财产犯罪对虚拟货币予以规制

司法实践中，对于以盗窃、抢劫、诈骗等非法手段获取虚拟货币的行为一般有两种观点，即以财产犯罪规制和以计算机犯罪规制。

第一种观点主张以计算机犯罪规制的观点认为虚拟货币属于计算机数据，最高法研究室曾在 2012 年的《关于利用计算机窃取他人游戏币非法销售获利如何定性问题的研究意见》中认为利用计算机窃取他人游戏币非法销售获利行为目前宜以非法获取计算机信息系统数据罪定罪处罚^[12]。但是，该意见显然已不适用目前以比特币、以太币、泰达币等为代表的虚拟货币的范畴。而计算机犯罪规制最大的弊端在于将导致罪责刑不相适应，非法获取计算机信息系统数据罪法定最高刑仅为七年有期徒刑，不足以评价虚拟货币犯罪的社会危害性。

第二种观点主张以财产犯罪对虚拟货币予以规制，笔者同意该观点。在论述了虚拟货币符合刑法所保护的财物概念后，需要进一步探讨的是侵犯虚拟货币财产权的犯罪构成、犯罪数额认定、罪数形态等问题。

1) 侵犯虚拟货币财产权的犯罪构成

侵犯财产罪的构成要件行为包括广义的取得行为、毁坏行为、不履行债务的行为。那么，非法获取虚拟货币的构成要件按照涉及的不同罪名，最终结果都是行为使得被害人遭受财产损失，丧失了对虚拟货币的控制权，而且行为人主观上只能由故意构成。

2) 虚拟货币的价值认定

侵犯财产类犯罪中，如何认定财产损失一直是争议的焦点之一。虚拟货币的价值，由于国内目前的政策限制，一般不宜直接以虚拟货币交易所公示的价格参照法定货币的汇率直接换算，而可以以被害人购买虚拟货币时支付的法定货币金额或者以被告人在虚拟货币交易平台出售虚拟货币获得的违法所得认定涉案金额。

3) 罪数形态的认定

通过调研发现，涉虚拟货币的刑事案件中，占比排名前十位的罪名依次为组织、领导传销活动罪、诈骗罪、开设赌场罪、帮助信息网络犯罪活动罪、掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪、盗窃罪、非法吸收公众存款罪、赌博罪、非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪、集资诈骗罪。司法实践中，还存在大量利用虚拟货币转移赃款的洗钱行为，包括自洗钱和他洗钱。如何认定罪数形态，需要具体到个案中，厘清应以牵连犯认定还是应该数罪并罚。如陈某枝洗钱案中，行为人利用虚拟货币实施集资诈骗罪，同时又通过转移虚拟货币的方式向境外转移赃款，其行为符合集资诈骗罪和洗钱罪的犯罪构成，应当数罪并罚。又如秦某非法控制计算机信息系统案中，行为人利用木马程序，非法控制位

⁹2021 年 4 月 13 日最高法《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》第六条。

于深圳市南山区某公司的服务器及客户端计算机,用于“挖矿”获取虚拟货币“门罗币”盈利。该案定性为非法控制计算机信息系统罪,但如果行为人通过非法控制他人计算机的手段获取了计算机中存储的虚拟钱包中对应的虚拟货币,根据刑法第 287 条¹⁰的规定,应当以目的行为所触犯的罪名论处。

5.2. 对现有法律框架进行完善的构想

5.2.1. 完善国内的行政立法

1) 采用原则监管的方式增强监管的灵活性[13]。在日新月异的数字经济时代,立法的步伐是远远滞后于技术的进步,监管部门面对新兴事物的监管需求,选择根据市场环境的新变化,先选择对旧的监管框架和法规进行更新。原则监管能对新的监管客体迅速行动、提出标准,也为未来制定法律规定预留空间。

2) 采用“监管沙盒”测试金融创新产品的发行和流通。“监管沙盒”作为一个受监督的安全测试区,允许市场主体在有效监管的条件下进入真实市场环境测试创新产品,既运用现代信息技术加速赋能金融市场,也保护消费者的合法权益、营造安全的经济环境。数字经济已经成为经济新增长点的“重要抓手”,对于金融监管者,数字货币作为新兴事物,不法分子容易打着金融创新的幌子实施违法犯罪活动,对人民群众的财产利益造成较大冲击,现有的传统规制模式难以对数字货币相关行为进行有效规制。

监管沙盒可以在维持现有监管模式的基础上,开展更高层面的创新监管措施,通过将成功经验吸收进现有体系,同时有效把控改革创新的成本和风险。从数字货币这类特色金融需求出发,建立更符合真实复杂市场环境的特征模拟测试环境,在特定的机制或者模式下,监测其是否存在隐藏或者无意隐藏的风险,对项目进行及时调整以及终止。创新项目在纳入监管沙盒时,必须要提前明确责任以及建立风险机制,制定事先、事中的保护预案,并建立事后的救济与处置模式。中国人民银行已于 2019 年 12 月批复北京市率先开展“监管沙盒”试点。

5.2.2. 加强国际合作

积极与国内外监管当局与国际组织签订合作协议。加强对反洗钱、非法集资以及其他数字货币犯罪风险的国际间合作互助。在最高人民检察院发布的典型案例陈某枝洗钱案的办案过程中,上海市人民检察院向中国人民银行上海总部提示虚拟货币领域洗钱犯罪风险,建议加强新领域反洗钱监管和金融情报分析。中国人民银行将本案作为中国打击利用虚拟货币洗钱的成功案例提供给全球反洗钱和恐怖融资政府间国际组织——金融行动特别工作组¹¹,向国际社会介绍中国经验,取得了良好的办案效果。在今后的对涉数字货币犯罪风险的防范中也应加强国际合作,相互借鉴打击涉数字货币犯罪的技术与经验,共同打击跨国违法犯罪行为。

5.2.3. 出台数字货币类案件司法解释

就目前司法实践中办理数字货币类案件适用法律普遍存在的问题,最高法、最高检、公安部可制定司法解释。围绕目前审判活动中出现的主要障碍,需要在司法解释中回应的核心问题主要体现在三部分。

1) 准确认定共同犯罪与主观故意

在调研中发现,多宗以事实不清、证据不足作不批准逮捕、不起诉处理的涉虚拟币案件,犯罪活动出现了高度一致的情况,即对犯罪实施过程具有决定性影响的关键人物并未出现在犯罪现场,而出现在犯罪现场的犯罪嫌疑人则有一个高度雷同的辩解,即行为人的犯罪行为系由上家安排的虚拟币交易,行为人对于上家的诈骗故意并不明知,系受上家的欺骗参与了犯罪活动,且大多未实际获利。此类人员的

¹⁰《刑法》第 287 条【利用计算机实施有关犯罪的规定】利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密或者其他犯罪的,依照本法有关规定定罪处罚。

¹¹全球反洗钱和恐怖融资政府间国际组织——金融行动特别工作组(Financial Action Task Force, 简称 FATF)曾多次对我国反洗钱工作进行评估,并不断细化评估指标体系,将反洗钱工作作为评价一国营商环境建设的重要内容。

辩解符合我国刑法共同犯罪理论一直使用的、刑法并无明文规定的间接正犯理论，且符合德国学者罗克辛将支配犯的间接正犯归纳的三种情形中的第二种情形¹²，即幕后者可以隐瞒犯罪事实，从而欺骗直接实施者并且诱使对真相缺乏认知的实施者实现幕后的犯罪计划。但是高度一致的辩解、高度雷同的犯罪模式已足以引起司法工作者重视，目前活跃于虚拟币圈的犯罪活动是否已通过实践获知了司法动态，从而有针对性的通过模式化的行为逃避法律打击。对于此，有必要在司法解释中明确行为人的必要注意义务，对于违法性认识的可能性应通过具体客观行为来推断，从而将某些“伪工具人”排除在存疑处理之外。如“明知他人实施虚拟币犯罪活动”具有提供资金支付结算账户、手机卡、通讯工具；提供资金、场所等帮助；帮助转移虚拟货币等情形之一的，应当以共同犯罪论处。而上述“明知他人实施虚拟币犯罪活动”，应当结合行为人的认知能力，与上家的信任基础，行为次数，获利情况，是否曾因虚拟货币犯罪被采取强制措施等主客观因素进行综合分析认定，且应对行为人的违法性认识的可能性结合国家对虚拟货币交易活动的政策进行综合评价。

2) 证据的收集和审查判断

因虚拟货币所具有的匿名性、全球性、去中心化、游离于监管之外等特征，导致涉虚拟货币的案件侦查相对复杂，且取证难度较大；一方面，部分案件需要采取技术侦查措施¹³收集案件的相关证据。因此，为确保证据效力，有必要在司法解释中明确公安机关采取技术侦查措施收集的证据材料作为证据使用时必须随案移送的相关材料，并应当要求公安机关对来源予以说明。另一方面，由于数字货币无实际的支付场景，真正接受数字货币支付的应用场景极少，所以其变现离不了中心化机构，在对虚拟货币的路径进行追查中需要调取交易数据。常见的虚拟货币调证方式包括交易所调证和虚拟货币钱包调证，而早前在国内有平台的火必(原火币)等交易所，在2017年9月4号七部委公告发布后，已退出中国市场，因此，除imToken钱包可通过杭州网安调取外，包括币安、OKX、火必等主流交易所，以及Bitpie-比特派、Bixin-币信、TokenPocket、BitKeep等主流虚拟货币钱包目前的调证方式均是通过发送邮件的方式向境外调取，这就涉及到境外证据收集的问题。建议在司法解释中对这类证据的收集进行规定，包括应要求公安机关对证据来源、提取的详细情况以及流转的过程进行详细说明，确保所调取的能够证明案件事实的证据符合刑事诉讼法的规定，可以作为证据使用。

3) 涉案财物的处理

根据法律规定，对刑事案件中作为证据使用的涉案财物，应当随案移送。目前司法实践中，侦查人员查获的虚拟货币通常包括通过冷钱包保存的虚拟货币和通过热钱包保存的虚拟货币，而在犯罪活动的前端，尤以通过热钱包保存的虚拟货币居多。针对前者，侦查人员可通过对保存冷钱包的手机、电脑等专用设备进行扣押的方式进行控制后随案移送，而针对后者，实践操作中根据案件情况的不同，存在以下三种方式对虚拟货币进行保全：第一，通过办案中委托的专业网络公司协助追踪到涉案虚拟货币后，将依法保全的虚拟货币委托代处置公司及时变现后存入办案机关指定的银行账户；第二，在办案机关的控制下，由犯罪嫌疑人将犯罪所得的虚拟货币变现后冻结在对应的银行账户或存入办案机关指定的银行账户；第三，由办案机关通过电子邮件联系境外虚拟货币交易所对涉案钱包账户进行冻结。上述处置方式各有利弊，在司法解释中，有必要对涉案财物的处理进行明确。

¹² 德国学者罗克辛归纳的三种间接正犯情形：第一，幕后者能够通过迫使直接实施者实施符合构成要件的行为，从而达到自身对于犯罪事实的支配(通过强制达成的意思支配)。第二，幕后者可以隐瞒犯罪事实，从而欺骗直接实施者并且诱使对真相缺乏认知的实施者实现幕后的犯罪计划(通过错误达成的意思支配)。第三，幕后者可以通过有组织的权利机构将实施者作为可以随时替换的机器部件进行操纵，并且据此不再将实施者视为个别的正犯而命令，进而达成对犯罪事实的关键支配(通过权力组织的支配)。

¹³ 《公安机关办理刑事案件程序规定》(2020年9月1日公安部)第二百六十四条 技术侦查措施是指由设区的市一级以上公安机关负责技术侦查的部门实施的记录监控、行踪监控、通信监控、场所监控等措施。技术侦查措施的适用对象是犯罪嫌疑人、被告人以及与犯罪活动直接关联的人员。

6. 结语

法律的创制和修缮需要适应历史发展和时代变化,经反复司法实践,实务界逐渐达成统一认知趋势,已符合适时完善数字货币立法的条件。相信通过完善数字货币相关立法,能提升对涉数字货币犯罪的打击力度和效果,进一步防范和化解金融风险,为助推和护航经济金融安全提供有力的司法保障,全力打造优质法治化营商环境。

基金项目

2023 年广东省人民检察院检察理论研究课题《涉数字货币金融犯罪的刑法规制和司法适用》(GDJC202326B)。

参考文献

- [1] 谢平, 石午光. 数字货币新论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2019.
- [2] 狄刚. 数字货币辨析[J]. 中国金融, 2018(17): 52-54.
- [3] 朱苡榕, 王波. 俄罗斯《数字金融资产法》及其对我国的启示[J]. 商业经济, 2023(7): 175-178.
- [4] 张弛. 互联网背景下财产概念的流变及对刑法适用的影响[D]: [博士学位论文]. 上海: 上海交通大学, 2019.
- [5] 秦新承. 支付方式的演进对诈骗犯罪的影响研究[D]: [博士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2012.
- [6] 吉宇涛. 虚假 ICO 的刑法规制研究[D]: [硕士学位论文]. 长沙: 湖南大学, 2021.
- [7] 姚前, 陈华. 数字货币经济分析[J]. 金融纵横, 2018(12): 102.
- [8] 赵俊豪. 非法定货币风险研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中共中央党校, 2018.
- [9] 钱明园. 我国区块链数字货币法律监管的完善[D]: [硕士学位论文]. 成都: 西南财经大学, 2019.
- [10] 张明楷. 非法获取虚拟财产的行为性质[J]. 法学, 2015(3): 12-25.
- [11] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2021.
- [12] 张军. 司法研究与指导[M]. 北京: 人民法院出版社, 2012.
- [13] 李思卓. 美国数字货币风险的识别与管控研究[D]: [博士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2022.