

作者：曾杰律师，广东广强律师事务所高级合伙人暨非法集资案件辩护与研究中心主任。

导语：目前而言，如果从法律风险角度而言，最大的风险无疑还是收款风险。为什么今年两高一部关于电信诈骗司法意见，既是对交易商家们的警告，也是对办案机关诉讼行为的限制。

正文：

[#炒币风险有多大#](#)，一边是政策围堵，一边是司法约束

买卖和炒作实际上都是交易行为，但是炒作一次有明显的贬义，官方定义为炒作，不代表这种行为一定违法犯罪，但一定是从防范违法犯罪角度出发，政策上采取更严厉的措施实际上是更简便的方法，这样既维护了刑法的谦益性原则，也有效防止了高风险的行为导致的违法犯罪行为发生。

1.炒币的政策风险

政策上，从最近央行约谈部分银行和支付机构，国务院金融委明确表态打击交易和挖矿行为，可见监管层的态度是严格禁止交易行为，因此银行和支付机构可以根据其自身的调查情况，在自己的权限范围内对相关的银行卡和支付结算账户采取一定措施，比如限制相关功能或直接加入黑名单。

2.炒币的刑事法律风险

但是，政策上禁止不代表行为本身一定就可以定性为刑事犯罪，因此，从刑事法律角度分析，相关交易行为，还需要具体案件具体分析。

刑法意义上，炒币风险暂时不来自炒币行为本身，而是其可能被利用为洗钱、转移资金或者诈骗犯罪的工具或者通道。

目前而言，如果从法律风险角度而言，最大的风险无疑还是收款风险。

为什么今年两高一部关于电信诈骗司法意见？这既是对交易商家们的警告，也是对办案机关诉讼行为的限制。

因为最近这类案件高发，很多数字货币的普通交易者或者专门的承兑商家，因为银行卡收到了涉及诈骗或者其他犯罪的赃款，轻则冻卡，重则被指控涉嫌帮助信息网络犯罪活动罪，但是，被指控涉嫌就真的构成犯罪吗？实际上还需要符合刑法本身的规定。

由此，两高一部的电信诈骗司法意见“重申”：“在公安机关调查案件过程中，被明确告知其交易对象涉嫌电信网络诈骗犯罪，仍与其继续交易”。

也就是说，两高一部强调，如果要对炒币收款者（或者其他虚拟产品商家）进行指控，还是需要一定的主观条件，不是说只要收款了，就一定是帮助信息网络犯罪活动罪，其中关键还是需要证明其主观上明知他人利用信息网络实施犯罪。

比如说，如果公安机关明确告知了风险，依然交易，那就是不听劝告，主观上已经明知了还继续交易，收款或者付款，都有可能构成或帮助转移资金或者支付结算，从而定性为帮信罪。

但为什么是重申？

因为2019年最高法最高检关于帮助信息网络犯罪活动罪的司法解释第11条第一款，实际上早已明确规定了，如果经监管部门告知后仍然实施有关行为的，就可以判定主观明知他人是否利用网络实施犯罪。这里的监管部门，实际上就肯定包括了公安部门，也就是说，2021年的电信诈骗司法意见的这条规定，实际上只是一个旧有条款的重申（对2019帮信罪司法解释中第11条第一款），只是2021年两高一部又将其列举式的具体化，这样的作用，除了警示交易者，也是再次强调刑事诉讼中的证据要求，不能肆意认定，防止滥权，强化证据在刑事审判中的核心地位。

但是，又有人会问，是不是只要没有公安机关明确告知，买卖数字货币就不会构成帮信罪了？

不是。

根据2019年最高法最高检关于帮助信息网络犯罪活动罪的司法解释第十一条，判定“主观明知”的条件，除了监管部门告知，还有其他六种情况都可以根据客观状态来判定，比如接到举报后不履行法定管理职责；交易价格或者方式明显异常；频繁采用隐蔽上网、加密通信、销毁数据等措施或者使用虚假身份，逃避监管或者规避调查。

因此，可以总结，目前我国，炒币风险巨大，法律和政策风险都有，进而导致的，就是交易本身的投资风险，无限增加。

另外，未来央行若发行法定数字货币，可能也会探索其交易市场和规则，可能还包括定价原则和支付结算规定，那其他数字货币的交易和发行行为本身，就可能与非法经营罪关联，当然，这些还需要进一步的监管探索和研究。