

以“元宇宙”的名义为依托的项目可能涉嫌9类犯罪——虚拟货币犯罪研究(三)

作者：

张春律师，广东广强律师事务所经济犯罪辩护与研究中心核心律师，专注于经济犯罪案件辩护

注：本文系张春律师的原创，未经许可，不得转载

【导语】

2022年2月18日中国银保监会的官网发布了《关于防范以“元宇宙”名义进行非法集资的风险提示》提示以“元宇宙投资项目”“元宇宙链游”等名目吸收资金，涉嫌非法集资、诈骗等违法犯罪活动。并将违法犯罪手法进行了四项归类：“一、编造虚假元宇宙投资项目；二、打着元宇宙区块链游戏旗号诈骗；三、恶意炒作元宇宙房地产圈钱；四、变相从事元宇宙虚拟币非法谋利。”

银保监会的提示，可以推断出涉及“元宇宙”、“链游”、“虚拟货币”等名义犯罪的实务案件的发案量在不断的增加。

但是在办理案件的过程中，由于此类案件涉及到“虚拟货币”特有的复杂，无论是在司法实务中还是在理论中，都会存在一定的争议。司法实践中，此类案件的取证问题、事实认定问题、定性问题等诸多困境导致涉案人员行为罪与非罪

的界定模糊，尤其是行为人的主观明知难以认定。因此

在司法实务中就存在共犯的扩大化的趋势。为了全面审视相关刑法条款在此类犯罪中的司法适用，厘清涉虚拟货币行为之罪与非罪的界限、此罪与彼罪的界分，笔者以其多年的办理经济犯罪类型案件的经验，分享打着“元宇宙”名义为依托的项目可能涉嫌9类犯罪。

希望对家属及同仁在面对此类案件时，有所见解，不足之处，还望指正批评。

【正文】

一、有非法吸收公众存款罪的风险

“元宇宙”离不开发行虚拟货币/虚拟财产的行为，张春律师认为，元宇宙式的ICO就是以虚拟货币资产或虚拟货币的代币为融资标的融资活动，相关融资行为可视为在非法、变相地吸收公众存款。最终，参与人还是需要支付法定的货币为开始。

根据《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(下称《非法集资解释》)第1条，向社会公众(包括单位和个人)吸收资金，同时具备下列四个条件的，除刑法另有规定的以外，应认定为刑法第176条规定的“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”：

- (一)未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金;
- (二)通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传;
- (三)承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报;
- (四)向社会公众即社会不特定对象吸收资金。

我们通过看以上四个条件，再对比“元宇宙”市场上的融资模式看，行为人存在以下的非吸方式：

- 1.行为人(元宇宙的发起人，也称发币的项目方)是没有合法的资质的，当然现行的体制也不可能批准其成为合法的经营模式;
- 2.行为人通过公开的途径对外宣传，常见的有老人拉新人活动，建群或在论坛上贴上自己的“推广码”再拉新人注册，还有通过口口相传，发动身边的人参与;
- 3.对参与人员承诺保本付息，常见于游戏的装备、虚拟地产、虚拟的货币只涨不跌，行为人还会以白皮书的形式向参与人作出回报的承诺(如，回购虚拟货币);
- 3.向社会不特定的对象吸收资金，即“通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传”，目前打着“元宇宙”口号的项目，方式通常都符合该规定。

二、有集资诈骗罪的风险

成立集资诈骗罪的关键是，行为人是否具有非法占有他人财产的主观故意。

作为辩护律师，当行为人不具有非法占有目的时，我们要“收集”在案的证据，以打掉集资诈骗罪，争取轻判或无罪的辩护。

而关于如何认定非法的占有目的，《非法集资解释》第4条做出了明确规定：

- (一)集资后不用于生产经营活动或者用于生产经营活动与筹集资金规模明显不成比例，致使集资款不能返还的；
- (二)肆意挥霍集资款，致使集资款不能返还的；
- (三)携带集资款逃匿的；
- (四)将集资款用于违法犯罪活动的；
- (五)抽逃、转移资金、隐匿财产，逃避返还资金的；
- (六)隐匿、销毁账目，或者搞假破产、假倒闭，逃避返还资金的；
- (七)拒不交代资金去向，逃避返还资金的；
- (八)其他可以认定非法占有目的的情形。”

根据张春律师办理此类案件的经验来看，市面上的大多打着元宇宙口号发行虚拟资产的项目来看，个别的“元宇宙”是落实项目，而90%是没有用于项目的发展的，自创了各种币种。那么此种行为就可能会被认定为“集资未用于生产经营活动，或用于生产经营活动与筹集资金规模明显不成比例”

。项目方就是为了割韭菜而发行的空气币，等待参与人入套后，行为人既卷款跑路，挥霍集资款。司法实务中，行为人这样的行为，很大可能会被认定为具有非法占有的目的。

三、有诈骗罪的风险

诈骗罪是指以非法占有为目的，使用虚构事实、隐瞒真相的方法，骗取公私财物数额较大的行为。因此，行为人是否实施了虚构事实、隐瞒真相的行为

是认定行为人构成诈骗罪的关键。当然，是否一定成立诈骗罪，还需要根据行为人的口供和证据来进行综合分析的，对于没有非法占有目的的行为人，不能被控诈骗罪。

“元宇宙”的口号很多是为了“割韭菜”而生的，行为人在发行项目时，或者过程中，会通过设置虚假的挂单交易，如在平台玩家和玩家交易装备、玩家和玩家买卖币、画作、房地产等等操控局面。