

## 摘要：

上文分析了  
银行卡被冻结后继续交易虚拟币的刑事  
风险

，但是银行卡被冻结后继续交易虚拟币的，并非当然构成犯罪。如果只是根据银行卡被冻结过，就认为行为人主观上明知，根据流水大小、利润大小按照“帮信罪”、“掩隐罪”进行打击的话，就存在刑事打击面过宽的情况，并不符合刑法谦抑性的原则。并且，每个案件的事实情况都不完全一样，所以，有必要翟清其中有罪和无罪的情形。

同时，我们认为即使符合《关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》和《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》中关于明知的推定情形，也不意味着一定构成犯罪，因为可以通过相反证据证明主观不明知。

## 一、推定主观明知的前提条件

在我们团队办理的系列刑事案件中，办案机关常以犯罪嫌疑人是否存在银行卡冻结情形、被冻结的银行卡数量及冻结次数等银行卡冻结情况来推定主观为明知，那么这种有罪推定思维有没有问题？

根据《金融机构反洗钱规定》第二十二条和第二十三条，中国人民银行或者其省一级分支机构调查可疑交易活动，经调查仍不能排除洗钱嫌疑的，应当立即向有管辖权的侦查机关报案。侦查机关接到报案后，认为需要继续冻结的，金融机构在接到侦查机关继续冻结的通知后，应当予以配合。

侦查机关认为不需要继续冻结的，中国人民银行在接到侦查机关不需要继续冻结的通知后，应当立即以书面形式通知金融机构解除临时冻结。临时冻结不得超过48小时。金融机构在按照中国人民银行的要求采取临时冻结措施后48小时内，未接到侦查机关继续冻结通知的，应当立即解除临时冻结。因此，以银行卡冻结情况来推定主观明知的前提条件是应当区分“银行冻结”还是公安机关的“刑事冻结”，如果只是银行采取临时冻结后，未接到侦查机关继续冻结的通知，那么这种情形下银行卡被冻结的原因就不是交易虚拟币收到了赃款，就不能以存在此类冻结推定犯罪嫌疑人主观为明知。

如果当事人的银行卡曾经因收到赃款被侦查机关冻结过，能否推定此次交易对收到赃款主观上明知？

## 二、办案机关推定主观明知的思维路径

侦查机关推定主观上明知的路径是：其一，虚拟币相关活动属于违法犯罪活动；其二，认为虚拟币交易平台就是洗钱平台，虚拟币交易的方式过于简单，属于投机取巧的行为，本质上就是帮助犯罪分子洗钱，从而赚取利润；其三，作为虚拟币交易者，曾经有收到过赃款导致银行卡被冻结的经历，就应当知道虚拟币交易有收到赃款的可能性，在此情况下，继续交易的，就对虚拟币交易收到赃款或对方利用虚拟币进行违法犯罪属于明知，属于明知故犯。

虽然收到赃款导致银行卡被冻结之后，对虚拟币交易会收到赃款的事实有了认识可能性，但是推定当事人在此后的交易中对收到赃款一定为明知，并不符合法律、逻辑、经验。

## 三、涉虚拟币刑事案件的辩护要点

第一、从现行法律规定来看，虚拟币交易并不被法律所禁止，“法无明文规定即自由”，公众有参与虚拟货币交易的自由。

根据2013年12月5日人民银行等部门发布的《关于防范比特币风险的通知》（以下简称“通知”），明确了比特币的性质，认为比特币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。但是，比特币交易作为一种互联网上的商品买卖行为，普通民众在自担风险的前提下拥有参与的自由。

无论是2021年9月24日人民银行等十部委联合发布的《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知（银发〔2021〕237号）》，还是2017年9月4日人民银行等七部委发布的《关于防范代币发行融资风险的公告》等我国现行虚拟货币监管政策，都没有明确规定虚拟币交易属于违法犯罪活动，虚拟币交易的相关规定并不属于禁止性规定，只是当事人进行虚拟货币相关活动的风险自行承担，当事人进行虚拟币交易的行为本身没有相关法律明文规定可以进行法律制裁，虚拟币相关交易活动不属于违法犯罪活动。

第二、主流虚拟币交易平台有反洗钱审核机制，虚拟币交易平台并非一概属于洗钱平台。

通过登录欧易交易平台，可以发现和众多虚拟币交易平台一样设置了反洗钱系统，严格的用户身份识别查询，包括验证个人和企业用户的身份，包括持续监控可疑活动。如果怀疑或有理由怀疑存在可疑交易活动，将酌情向当地监管机构提交可疑交易活动报告。同样火币和币安等交易平台也有反洗钱系统。

此外，购买或出售USDT时可以自行挂单交易，交易对象不特定。在OTC商家的页面上，可以看到成为商家的注册时间、认证级别、成交单数、完成率、平均付款与平均放币的时间、收款与付款的方式、交易次数、出售与购买的挂单价格等信息，交易所的本质上是吸纳客户交易，从中收取手续费。同时，虚拟币交易所为了提高反洗钱的审核机制，设置了T+1的提币机制，购买的USDT需要隔一天才能提至钱包地址，如果发现资金异常会直接冻结购买USDT的账户。

USDT的价格是由USDT与法币之间的交易决定的。当USDT供不应求时，就会出现涨价，而当USDT供过于求时，就会出现跌价。作为OTC商家，需要大量买进和卖出USDT，也就意味着需要时刻关注USDT的价格和处理订单信息，而USDT交易是全天24h交易，需要花费大量的时间成本，并不能简单地以操作的简易程度认定是否异常，而忽视了时间成本，并且，USDT作为虚拟币的一种，本身具有一定的风险属性。

第三、银行卡被冻结不等于一定涉嫌违法犯罪，不意味着对此后的交易收到赃款一定为明知。

银行卡被冻结之后继续交易虚拟币是侦查机关认定构成帮助信息网络犯罪活动罪的主要证据。侦查机关认为买卖虚拟货币过程中，银行卡存在被公安机关冻结的现象，仍继续买卖虚拟币，并由此得出：明知他人利用信息网络实施犯罪，为犯罪提供支付结算等帮助。

银行卡曾经冻结的，只能起到证明上次交易行为客观上存在收到过赃款，认识到交易中可能会收到赃款，但不能说明行为人在进行OTC交易时明知是违法犯罪所得或明知对方利用信息网络犯罪，并且，根据《最高人民法院、最高人民检察院、公安部<关于办理电信网

## 虚拟货币

、手机充值卡、游戏点卡、游戏装备等经销商，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，符合刑法第二百八十

七条之规定的，以帮助信息网络犯罪活动罪追究刑事责任。同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

如果，办案机关冻结商家账户之初即明确告知“特定的某个虚拟货币买方或卖方”支付的资金是赃款，然而，商家却继续选择与该“特定的买方”交易，则毫无疑问该商家构成“帮助信息网络犯罪活动罪”。

需要注意的是，前次交易与此次交易行为之间并不具有关联性，根据《刑诉解释》之关联性原则，办案机关在办理案件时不能直接根据“类似行为”推定当事人构成犯罪。

其次，明知可能会收到赃款，起到转移赃款或对对方利用信息网络犯罪起到帮助作用，也不能直接得出主观上属于间接故意。间接故意是指明知自己的行为可能发生危害社会的结果，并且放任这种结果发生的主观态度。间接故意也是认识要素与意志要素的统一。但要符合间接故意，需要在意志要素放任危害结果发生。“放任”是对结果的一种听之任之的态度。即行为人为了追求某种目的而实施一定行为时，明知该行为可能发生某种结果，具体到OTC交易，OTC商家既不是希望通过交易USDT帮助犯罪分子转移资金，也不是希望通过交易帮助犯罪分子转移资金来获利。结果发生与否以及会发生什么样的结果，都不是OTC商家能够控制的。

但是，OTC商家在银行卡冻结之后，就认识到了交易中可能会因为收到赃款导致银行卡冻结的情况发生，很多OTC交易者为了避免收到赃款，都采取了一定的资金审查措施，比如，审核对方流水、提供个人姓名和身份证件等，以防止在不知情的情况下因为虚拟币交易帮助犯罪份子转移了资金，即OTC商家主观上对收到赃款是明确拒绝的，并没有放任。而间接故意的证明责任，是只要查明行为人认识到了构成要件事实，并且对结果具有放任态度，即使不能查明行为人是否希望结果的发生，或者不能查明行为人是否认识到结果必然发生，也能认定为间接故意。

证明标准的前提是查明行为人对结果具有放任态度，所以，只有侦查机关查明当事人具有放任的态度才可以认定为持有间接故意的态度。

如果行为人只是单纯的从事OTC交易，仅根据之前银行卡冻结的情况并不能直接

认定为主观属于间接故意，应当根据OTC交易中其他行为的异常性加以综合认定，比如，使用加密聊天软件聊天的目的是否是想逃避监管，是否删除聊天记录，在交易中是否存在交易价格异常、交易方式异常。

与此同时，银行卡曾经被冻结的经历，在侦查机关没有进一步采取强制措施的情况下，根据疑罪从无的精神，应当认定为不构成刑事犯罪。行为人具有配合侦查机关的侦查义务，一定程度上被冻结人可能属于错误冻结的受害人。

## 四、写在最后

自“924”通知公布之后，部分虚拟币交易所清退了大陆用户，一定程度上使得参与虚拟币交易的人数有所减少，但由于一些历史遗留的账户，以及其他平台仍能继续交易虚拟币的情况下，加上USDT仍存在一定的获利空间，依旧有部分OTC商家继续从事虚拟币交易，并且也吸引了一些新入场的OTC商家。对于继续从事USDT的商家来说，一定要认识到其中的刑事风险，在交易中，除了交易所验证身份之外，一定要单独验证对方身份、开户信息、资金流水等情况，保留完整的交易流程与聊天记录，以免收到赃款之后无法自证清白。

不可否认的是，现在越来越多的犯罪分子利用虚拟币的特点进行洗钱，很大程度上妨害了司法机关正常的追赃活动。笔者认为侦查机关有打击电信网络犯罪的必要性，保护公民合法财产的义务，但同时也要杜绝“一刀切”的错误执法方式，侦查机关并不能先入为主地认为从事虚拟币的都属于违法犯罪，毫无区分的将银行卡冻结后继续交易的都一概认为是犯罪分子，一定程度上可能导致“转嫁”受害人的错误结果发生。此外，侦查机关也要正确认识虚拟币的相关交易模式与流程，才能更好地发现其中的关键点，侦破案件，查明事实。