

摘要：

924通知发布以后为查处、清退虚拟货币“挖矿”活动定下基调，国内的“挖矿”项目如不清退，将面临没收矿机、罚款等处罚。“矿友”无奈之下，将“挖矿”业务迁移到境外，但是投资海外“挖矿”的业务本质上规避了国内的虚拟货币“挖矿”禁令，那么，个人或企业单纯的海外“挖矿”行为是否涉嫌非法经营罪？如果向境内不特定对象筹集资金后投资海外“挖矿”是否涉嫌刑事犯罪？本文将围绕上述两种境外“挖矿”行为模型展开浅析其中的刑事法律风险问题。

一、海外“挖矿”行为是否构成非法经营罪

根据《刑法》第二百二十五条非法经营罪的规定可知，未经监管部门特别许可从事法律、行政法规规定的特许经营业务或者禁止经营的业务，涉嫌非法经营罪。虽然《促进产业结构调整暂行规定》《产业结构调整指导目录（2019年本）》将虚拟货币“挖矿”列为淘汰类产业，禁止企业境内投资，但是“挖矿”行为不属于“经营行为”，这是

因为虚拟货币“挖矿”本质是“生产”虚拟货币，类似于经济活动中的商品生产行为，

参照《中华人民共和国消费者权益保护法》第三条的规定可知，经营行为是指提供商

品或

服务，目

前法律法规及监管

政策均没有认可虚拟货币为商品或虚

拟商品。

因此，虚拟货币“挖矿”不符合非法经营罪的法定构成要件，不构成非法经营罪。

此外，根据《中华人民共和国刑法》第六条规定的“属地管辖”原则，即无论是否为中国公民，只要在中国境内实施犯罪行为就可以依据中国刑法追究刑事责任，但是，海外“挖矿”其行为发生在中国境外，且“挖矿”行为不是犯罪行为，因此不适用我国刑法进行管辖。再根据《中华人民共和国刑法》第七条规定的“属人管辖”原则，即只要是中国公民，即使是在境外实施我国刑法规定的犯罪行为，也可以依据我国刑法追究刑事责任，但是境内主体在境外国家/地区合法投资“挖矿”，其“挖矿”行为在所在国家/地区属于合法行为，不是犯罪行为，因此也不适用我国刑法进行刑事管辖。

综上，无论是从非法经营罪的法定构成要件分析，还是根据“属地管辖”原则、“属人管辖”原则，海外“挖矿”行为均不构成非法经营罪。

二、境内集资后海外“挖矿”是否构成刑事犯罪

如果

向境内不特定对象筹集资金后投资海外“挖矿”或者向境内不特定对象出售“挖矿算力”等是否涉嫌刑事犯罪？

关于海外“挖矿”投资合同、算力销售合同等类似合同的法律效力问题可以参照上文关于海外矿机托管合同的效力判定。在我国监管政策禁止虚拟货币“挖矿”的背景下，继续境内“挖矿”属于违反行政管理秩序的行为，监管部门可以依法处罚，虽然海外“挖矿”其“挖矿”行为发生在境外，但是实质上规避了国内的“挖矿”禁令，

那么在筹集资金或者销售算力的对象为中国境内居民的情况下，公安司法机关可能会以涉嫌非法吸收公众存款罪或者集资诈骗罪（或者诈骗罪）等刑事犯罪立案追究刑事责任：

1、境内集资后投资海外“挖矿”项目可能构成非法吸收公众存款罪

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（法释〔2022〕5号）》（以下简称“司法解释”）第一条第一款规定，违反国家金融管理法律规定，向社会公众吸收资金，同时具备以下四个条件，则应当认定为“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”，以非法吸收公众存款罪追究刑事责任，这四个条件是：

（1）未经有关部门依法许可或者借用合法经营的形式吸收资金。目前国内虚拟货币“挖矿”属于行政法规《促进产业结构调整暂行规定》所禁止经营的行业，境内注册公司以自有资金投资海外虚拟货币“挖矿”业务，并不违反国内相关法律、法规、规范性文件的禁止性规定

，但是以境内注册的公司向境内不特定对象筹集资金后投资海外虚拟货币“挖矿”业务，则涉嫌以借用公司主体合法经营的形式向社会公众吸收资金；

（2）通过网络、媒体、推介会、传单、手机信息等途径向社会公开宣传。如果在筹集资金的过程中，通过微信群/视频号、抖音视频号、线下宣传推介会、第三方（包括个人和机构）宣传推介等互联网途径或者线下途径向不特定对象宣传/介绍虚拟货币海外“挖矿”投资业务，吸引社会公众投入资金，则涉嫌向社会公开宣传。根据司法实务中的裁判观点，是否属于向社会公开宣传吸收资金，不以行为人的主观认识为标准，一

般以客观上是否存在公开宣传/

介绍的方式为标准，

也就是说，即使行为人只是向特定的对象宣传/介绍，而这些特定对象又向其他人宣传/介绍，行为人接收来源于这些特定对象筹集的资金或者其他人直接投资的资金，

即以“口口相传”的方式推介/宣传来吸收资金，也会被认定为属于向社会公开宣传的行为；

(3) 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。即承诺会以货币（法定货币）或者可以用货币估价并可以依法转让的财物或者财产性利益还本付息或者给付回报。因此，如果在筹集资金的过程中承诺直接以货币、财物或者财产性利益支付投资回报，则构成本项所规定的还本付息或者给付回报的方式；

如果在筹集资金的过程中，承诺在一定的期限内以虚拟货币支付“挖矿”投资收益，是否构成本项规定的还本付息或者给付回报的方式呢？

在司法实务中存在不同观点，承诺直接向投资人支付“挖矿”所得的虚拟货币作为投资回报，而且实际上也没有以货币、财物或者财产性利益支付投资回报的，在形式上不构成本项所规定的还本付息或者给付回报的方式，原因在于我们国家对虚拟货币及“挖矿”行业的监管政策，没有认可虚拟货币所具有的一般财产价值，禁止虚拟货币交易并严厉打击利用虚拟货币实施的违法犯罪活动，但是司法实务中，一些裁判观点认为虚拟货币具有“物”的一般属性、属于虚拟商品或者数字资产、具有应受法律保护的财产价值，而且在一些刑事案件中，如PlusToken案件，公安司法机关认定虚拟货币具有财产价值，可以折合成法定货币计算价值，因此，即使承诺以“挖矿”所得虚拟货币支付投资回报，在个案中，也有可能被办案机关认定构成本项所规定的还本付息或者给付回报的方式；

(4) 向社会公众即社会不特定对象吸收资金。即吸收资金的对象具有广泛性、不确定性。根据司法实务裁判观点，是否属于社会公众，不以事后确定的受害人/投资人的人数来判断

，一般以事前是否存在向社会公众宣传/介绍的行为来判断。

另外，根据刑法理论及司法实务观点，社会公众不是仅指社会大众、全体社会成员，还包括多数人或者特定的多数人，在全国范围内、省市县范围内亦或针对“矿圈”、“币圈”等特定群体广泛宣传筹集资金，均构成向社会公众吸收资金。

但是，需要强调的是，根据司法解释第一条第二款的规定，未向社会公开宣传，仅仅是向亲友或者公

司内部人员、公司股东等特定对象筹集资金，

即吸收资金的对象没有发生“溢出效应”，这些特定对象没有向其所熟悉的其他人宣传介绍以吸收资金，则不构成向社会公众吸收资金。

另外，司法解释第三条第一款规定了非法吸收或者变相吸收公众存款应以非法吸收

公众存款罪进行刑事处罚的三个数额标准为：（1）吸收资金数额在100万元以上的；（2）吸收资金的对象超过150人的；（3）给吸收资金的对象造成直接经济损失数额在50万元以上的。

另外，司法解释第三条第二款规定了应以非法吸收公众存款罪追究刑事责任的数额加行为/后果标准，即非法吸收资金数额在50万元以上或者给吸收资金的对象造成直接经济损失数额在25万元以上，同时具有以下三项任一情形，应当依法追究刑事责任：

（1）曾因非法集资受过刑事追究；（2）二年内曾因非法集资受过行政处罚；（3）造成恶劣社会影响或者其他严重后果。因此，如果向境内不特定对象筹集资金后投资海外“挖矿”业务或者向境内不特定对象出售“挖矿算力”等，达到上述任何一种刑事处罚标准，均有可能被依法追究刑事责任。

2、境内集资后投资海外“挖矿”项目或者向境内不特定对象出售“挖矿算力”还可能构成其他刑事犯罪

值得注意的是，上述以非法吸收公众存款罪追究刑事责任的前提是，筹集资金时没有“非法占有目的”，如果从境内筹集资金最初就是以非法占有他人财物或者财产性利益为目的，投资海外“挖矿”或者出售“挖矿算力”等只是借壳包装，以此便于吸收资金后跑路，那么这种情况下，应当根据司法解释第七条的规定，以集资诈骗罪追究刑事责任。另外，在海外矿机托管的情况下，如果托管方（受托人）将矿机据为己有，一般除构成民事违约行为外，还可能涉嫌侵占罪。

三、写在最后

通过上文解析，海外“挖矿”活动并非毫无刑事法律风险的。海外“挖矿”行为及虚拟货币出售行为除了可能因违反矿场所属地法律法规及监管政策，遭到相关监管部门调查，进而受到行政处罚，或是因委托挖矿合同纠纷存在的民事法律风险外，更需要注意的是，境内企业或个人以海外“挖矿”项目为名，从事的境内筹集资金的行为本身可能会因无有关部门许可，无正当、合法经营向社会公开宣传，符合非法吸收公众存款罪构罪要件，存在刑事法律风险，或因吸收资金行为本身就带有“非法占有目的”构成集资诈骗等罪名。