

作者：曾杰律师，金融犯罪辩护律师，广东广强律师事务所非法集资案件辩护与研究中心主任

(如需转载，请私信或联系作者本人获得授权)



可以得出一个明确的结论：

支付结算类非法经营罪的行为对象，应该是货币资金本身，只有对货币资金开展的第三方支付或者清算的行为，才能够实际侵犯国家的支付结算许可制度，这一点是严格限定的。

有观点认为，这类犯罪应该类似于诈骗罪，诈骗罪的行为对象是“公私财物”，这里的公私财物，既包括货币资金，也包括各类财产，也包括虚拟商品类财产，即骗取虚拟货币的行为数额较大的也构成诈骗罪。但是这个观点有失偏颇，对于诈骗罪的行为对象，的确包括公私财物，但这是因为诈骗罪侵犯的客体是公私财物所有权，而非法经营罪侵犯的客体是我国的正常市场秩序，为了保证限制买卖物品和进出口物品市场，国家实行上述物品的经营许可制度，具体到刑法规定的支付结算类非法经营罪，其打击的是针对支付许可经营制度的侵犯行为。国家设计的非银行机构支付结算支付许可证制度，本身就是针对非银行机构金融机构对货币资金的结算许可证制度，这是因为货币作为一般等价物，本身就可以表现一切商品的价值，对其支付结算行为进行许可证制度的管理，就是国家金融监管政策的重要组成，除此之外，国家并没有设计一个针对商品或者虚拟商品的支付结算许可证制度。因此，支

付结算类非法经营罪的行为对象，必须只能是货币资金，而不能是其他商品。

## 5.交易所的otc业务是否涉及对货币或者资金的支付结算？

从目前的实践来看，很多提供otc服务的虚拟货币交易所，或者专门提供otc服务的交易所，并没有接触到客户的货币资金，更谈不上对资金进行指令支付或者清算服务，相关的资金流动，都是在收付款人之间直接进行。

以当前主流的交易所otc业务模式为例，otc交易是指个人之间的数字货币和法币交易，这里的个人之间，在交易所内，从身份上看，既可能是两个临时的虚拟货币投资者，也可能是临时的投资者和专业的币商之间，从目的上看，实际上就分为2种用户，即买币（支付法币）和卖币（收取法币）的用户（币币交易一般都通过平台的集中交易平台而非otc平台），这两种用户的身份实际上会根据投资需求产生互换，今天买，明天卖。而交易模式是用户先将相关的虚拟货币充值到平台上，然后在平台上通过广告或者直接挂卖出单，并且直接展示收款的账号，购买虚拟货币的用户则先通过个人银行、支付宝或者微信等直接支付法币后，与卖出方确认付款信息，卖出方释放相关数字货币到买家的虚拟货币商户。

因此，从模式上看，相关法定货币资金的支付，完全是在买家和卖家间进行，比如双方都是通过微信钱包余额付款和收款，实际上，这里面充担支付角色的就是财付通，支付账户的钱，实际是存储于支付机构在央行的备付金账户，作为持牌支付机构的财付通根据付款客户的支付指令开展资金转移和清算服务。而这里面，如果数字货币交易所还介入其中，比如要求付款客户的资金，先支付到交易所的微信钱包，然后交易所再支付给收款客户（即卖出虚拟货币方），此时，这种otc业务就涉及了支付业务，会构成非法经营开展二次清算和支付业务（即不同于微信的第三方支付角色），从而构成非法经营罪。

但是，采用这种高危模式的虚拟货币交易所并不能代表当前otc交易所业务模式的主流。从主流的otc交易模式来看，法币（人民币等）的流转方式，或者支付结算流程，完全与平台本身无关，平台仅仅对于商品或者货物（即虚拟货币）的发放进行了一定的监管，要求缴纳担保虚拟资产，而根据当前央行和司法实践的定义，虚拟货币一般认定为一种虚拟商品或者计算机数据，与作为一般等价物的货币相去甚远，因此，如果不考虑otc具体的业务模式而直接判定其构成支付结算类的非法经营罪，笔者认为有失偏颇。

（如需转载或引用该等文章的任何内容，请私信沟通授权事宜，并于转载时在文章开头处注明来源。未经我们授权，不得转载或使用该等文章中的任何内容。如您有意就相关议题进一步交流或探讨，欢迎与我们联系。）