

擅长领域：

新型经济类犯罪刑事辩护（涉虚拟B领域的“帮信罪”、“掩饰隐瞒犯罪”、“组织、领导传销活动罪”、“非法经营罪”、“开设赌场罪”等刑事案件）、虚拟货币投融资商事纠纷、买卖虚拟币及外贸外汇等导致银行卡冻结申诉解冻等业务领域。

## 一、前言

所谓的“虚拟货币经销商”，是指作为中央对手方，利用稳定币的市场正常价差，高频的买卖虚拟货币，从中赚取差额利润；“币圈”行业内称之为“虚拟货币承兑商”、“币圈OTC”。

经测算：如果USDT价差在1分钱，每个USDT以7元人民币计算，“虚拟货币经销商”从事虚拟币交易的利润率约等于0.1428%，这意味着1000万的流水，交易一轮的收益约1.5万元人民币。

**“虚拟货币经销商（OTC）”的业务模式大概有以下几种：**

其一、在某个单一的主流虚拟货币交易所平台上，注册成为平台上的OTC商家，可以一边挂“买单”买进，另一边挂“卖单”卖出；买卖双方都是自由撮合的；

其二、在几个主流的虚拟货币交易所平台上，都注册有账号，成为几个平台的OTC商家，在几个平台上挂“买单”和“卖单”，赚取跨平台间的币价差额利润；

其三、在主流的大交易所平台挂“买单”，但是在小交易所平台挂“卖单”，因为小交易所的“卖单”通常比大交易所的“卖单”成交价高；

其四、“买单”与“卖单”，都是在小交易所成交的，这样的话，相较于大交易所：“买单”与“卖单”的成交价分别是“更低”和“更高”，很显然，利润更大；

其五、不通过第三方的“虚拟货币交易所平台”注册OTC商家撮合交易，而是通过

境内或者境外的“聊天软件”来发布“买单”与“卖单”的信息，在“聊天软件”中通过群友来完成交易。

问题：以上五种模式中，“虚拟货币经销商（OTC）”作为卖币方的时候，收到了电信网络诈骗的赃款，是否属于《刑法》第二百八十七条规定的：“明知他人利用信息网络实施犯罪，为其提供帮助”？

## 二、“OTC商家”构成犯罪的核心要素

以上模式中，作为刑事犯罪构成的核心参考要素。笔者通过分析上百起案件，归纳总结发现，以下属于办案部门论证的核心要素：

- （一）场内交易VS场外交易？
- （二）如何审核对方的银行流水？
- （三）场内交易中，买家的付款账户信息与平台KYC信息是否保持一致？
- （四）是否之前被冻结银行卡，有无积极处理，处理结果？
- （五）2021年9月24之前做的OTC还是之后仍在做？
- （六）有无团队？流水的规模？利润多少？
- （七）是否存在借卡收款？借卡的数量等.....

## 三、帮信罪的法律依据

“虚拟货币经销商（OTC）”涉嫌“帮助信息网络犯罪活动罪”的法律依据分析：

- （一）法律

根据《中华人民共和国刑法》第二百八十七条之二

**【帮助信息网络犯罪活动罪】**

明知他人利用信息网络实施犯罪，为其犯罪提供互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持，或者提供广告推广、支付结算等帮助，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。有前两款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

**（二）司法解释**

根据《最高人民法院最高人民检察院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》第十一条

**【推定明知】**为他人实施犯罪提供技术支持或者帮助，具有下列情形之一的，可以认定行为人明知他人利用信息网络实施犯罪，但是有相反证据的除外：

- （一）经监管部门告知后仍然实施有关行为的；
- （二）接到举报后不履行法定管理职责的；
- （三）交易价格或者方式明显异常的；
- （四）提供专门用于违法犯罪的程序、工具或者其他技术支持、帮助的；
- （五）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的；
- （六）为他人逃避监管或者规避调查提供技术支持、帮助的；
- （七）其他足以认定行为人明知的情形。

根据《最高人民法院最高人民检察院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》第十二条

明知他人利用信息网络实施犯罪，为其犯罪提供帮助，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百八十七条之二第一款规定的“情节严重”：

- (一) 为三个以上对象提供帮助的；
- (二) 支付结算金额二十万元以上的；
- (三) 以投放广告等方式提供资金五万元以上的；
- (四) 违法所得一万元以上的；
- (五) 二年内曾因非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动、危害计算机信息系统安全受过行政处罚，又帮助信息网络犯罪活动的；
- (六) 被帮助对象实施的犯罪造成严重后果的；
- (七) 其他情节严重的情形。

实施前款规定的行为，确因客观条件限制无法查证被帮助对象是否达到犯罪的程度，但相关数额总计达到前款第二项至第四项规定标准五倍以上，或者造成特别严重后果的，应当以帮助信息网络犯罪活动罪追究行为人的刑事责任。

### (三) 规范性文件

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络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见（二）》；

根据2021年9月24号人民银行联合十部委下发的《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》。

## 四、如何理解客观要件之“资金结算”？

本案中，“虚拟货币经销商（OTC）”交易虚拟币，在犯罪构成的客观要件上，是否属于“资金结算”行为？

根据《中华人民共和国刑法》第二百八十七条，交易虚拟币的行为，如果适用该法条，必须要将该起案件交易虚拟币的行为，能够解释为法条中规定的“支付结算等帮助”。

然而，根据《支付结算办法（银发[1997]393号）》第三条：本办法所称“支付结算”是指单位、个人在社会经济活动中使用票据、信用卡和汇兑、托收承付、委托收款等结算方式进行货币给付及其资金清算的行为。

很显然，“虚拟货币OTC商家”类似于虚拟货币的经销商，低价购买虚拟币，然后高于一定价钱卖出，其本质上属于买卖行为，难以解释为刑法法条所明确的“支付结算”行为。

## 五、如何认定主观要件之“主观明知”？

“虚拟货币经销商（OTC）”主观上是否符合“明知他人利用信息网络实施犯罪”？

通常：公安机关在办理电信网络诈骗案件过程中，怀疑与“虚拟货币经销商（OTC）”交易的对象涉嫌电信网络诈骗犯罪，进而认为“虚拟货币经销商（OTC）”属于“明知交易对手购买资金属于赃款”，仍与其交易，对此，笔者认为：

其一、

，交易所平台的KYC机制，对买卖双方的真实个人信息都有一定的核查；不存在通过境外的聊天软件来进行场外的撮合交易；

其二、针对交易的每一笔订单，囊括所有的与有涉案嫌疑的交易对手的交易订单，  
如果“虚拟货币经销商（OTC）”都有审核买家的银行流水，用以确保他们不是诈骗的违法所得；

其三、  
如果“虚拟货币经销商（OTC）”交易虚拟货币的过程中，挂出去的“买单”和“卖单”的价格，都属于平台上的正常报价范畴；

其四、  
如果“虚拟货币经销商（OTC）”交易虚拟货币的过程中，极力排斥收到违法所的资金  
，所以其审核流水的方式，就是希望通过银行流水来分辨出买家的资金是否存在问题；

综上：符合以上情形，可以证明“虚拟货币经销商（OTC）”，主观上不希望收到赃款，不希望帮助他人利用网络进行犯罪，对危害结果不是希望和放任的态度。

## 六、如何认定“OTC商家”构成帮信罪？

根据现行的法律法规，场内正规的“虚拟货币经销商（OTC）”交易行为是否构成“帮助信息网络犯罪活动罪”？

首先、从立法的背景上来说：我们国家制定刑法打击“帮助信息网络犯罪活动

必须要“主客观相统一”

，这里从法条的条文中可以看出，即——“《中华人民共和国刑法》第二百八十七条：明知他人利用信息网络实施犯罪。

其次、至于如何评判，行为人构成“明知他人利用信息网络实施犯罪”？

（1）根据《最高人民法院最高人民检察院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》第十一条，结合“虚拟货币经销商（OTC）”不存在：“（三）交易价格或者方式明显异常的；”（五）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的”之情形；

（2）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络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见（二）》：“虚拟货币经销商（OTC）”跟第八条：“根据行为人收购、出售、出租前述第七条规定的信用卡、银行账户、非银行支付账户、具有支付结算功能的互联网账号密码、网络支付接口、网上银行数字证书，或者他人手机卡、流量卡、物联网卡等的次数、张数、个数，并结合行为人的认知能力、既往经历、交易对象、与实施信息网络犯罪的行为人的关系、提供技术支持或者帮助的时间和方式、获利情况以及行为人的供述等主客观因素，予以综合认定”，不存在关联性；

（3）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络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见（二）》：“虚拟货币经销商（OTC）”跟第十条：“电商平台预付卡、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二规定的，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”的关联性最大，如果行为人交易虚拟币的行为属于虚拟

货币经销商，  
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，则“虚拟货币经销商（OTC）”构成了“帮助信息网络犯罪活动罪”，很显然大多数案件中不存在“公安机关明确告知的情况”。

最后、2021年9月24号人民银行联合十部委下发的《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》：第一条第二款：虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动。

开展法定货币与虚拟货币兑换业务、虚拟货币之间的兑换业务、作为中央对手方买卖虚拟货币、为虚拟货币交易提供信息中介和定价服务、代币发行融资以及虚拟货币衍生品交易等虚拟货币相关业务活动涉嫌非法发售代币票券、擅自公开发行证券、非法经营期货业务、非法集资等非法金融活动，一律严格禁止，坚决依法取缔。对于开展相关非法金融活动构成犯罪的，依法追究刑事责任。

如果据此认为：虚拟币交易属于非法金融活动，那么，行为人交易虚拟币的行为属于非法金融活动；  
但是很多“虚拟货币经销商（OTC）”交易行为发生在2021年9月24号之前，9月24号之后即暂停了虚拟币相关的交易活动；根据刑法“法不溯及既往”的精神，“虚拟货币经销商（OTC）”的交易行为即使构成犯罪，也不应当被刑法予以评价！

综上所述，笔者认为“924之前”大多数正规的场内“虚拟货币经销商（OTC）”交易虚拟币的行为，即使在客观层面属于“帮助涉嫌电信网络诈骗犯罪的交易对象销赃”，  
但是主观上并不构成“明知他人利用信息网络实施犯罪”，所以其行为并不构成“帮助信息网络犯罪活动罪”。

原创文章，欢迎转载/合作/寻求法律帮助；违规转载法律必究。