Web3创业刑事风险防范指南（二）：外汇买卖型非法经营罪

上篇文章我们聊到了《Web3创业刑事风险防范指南（一）：辨别与防范传销风险》，本篇我们继续讨论另一个话题：虚拟货币兑换业务。因为虚拟货币市场与外汇市场存在波动性，而两者结合产生的汇率差价会更高，那么在进行多重兑换时，就会有人瞄准交易差价来赚点“零钱”，从而当起了USDT商家（简称“U商”）或是提供虚拟货币兑换服务。但是当虚拟货币与外汇交织在一起的时候，其复杂性和风险性倍增，这会导致发生仅仅赚了点小钱却摊上大事的后果。

因此，本篇，曼昆律师从外汇买卖型非法经营罪将讲起，来聊聊虚拟货币兑换的那些事。

### 外汇买卖型非法经营案件盘点

#### 案例A

2018年1月至2021年9月，郭某钊等人搭建“TW711平台”等网站，以虚拟货币泰达币USDT为媒介，为客户提供外币与人民币的汇兑服务。换汇客户在上述网站下单后，向网站指定的境外账户支付外币。网站以上述外币在境外购买泰达币后，由范某玭通过非法渠道卖出取得人民币，再按照约定汇率向客户指定的境内第三方支付平台账户支付相应数量的人民币，从中赚取汇率差及服务费。上述网站非法兑换人民币2.2亿余元。其中，范某玭通过操作詹某祥、梁某钻等人提供的虚拟货币交易平台账户及人民币银行账户，从陈某国处接收泰达币600余万个，兑换人民币4,000余万元。

2022年6月27日，上海市宝山区人民法院作出判决，以非法经营罪判处郭某钊有期徒刑五年，并处罚金人民币二十万元；判处范某玭有期徒刑三年三个月，并处罚金人民币五万元；以帮助信息网络犯罪活动罪判处詹某祥有期徒刑一年六个月，并处罚金人民币五千元；判处梁某钻有期徒刑十个月，并处罚金人民币二千元。

#### 案例B

2019年2月至2020年4月，赵某团伙在阿联酋和国内提供外币迪拉姆与人民币的兑换及支付服务。该团伙在阿联酋迪拜收进迪拉姆现金，同时将相应人民币转入对方指定的国内人民币账户，后用迪拉姆在当地购入“泰达币”（USDT，与美元锚定的稳定币），再将购入的泰达币通过国内的团伙即时非法出售，重新取得人民币，从而形成国内外资金的循环融通。通过汇率差，该团伙在每笔外币买卖业务中可获取2%以上的收益。经查，赵某等人在2019年3月至4月期间兑换金额达人民币4,385万余元，获利共计人民币87万余元。

2022年3月24日，浙江省杭州市西湖区人民法院以非法经营罪判决上述人员。

盘点总结：能够看到，上述涉案人并没有直接进行人民币与外汇之间的直接兑换，而是采用一种迂回的方式，以虚拟货币为中间媒介，进而赚取汇率差价。那么这种行为，为什么涉及非法经营，最后被定罪处罚呢？

### 外汇买卖型非法经营如何认定？

让我们来看一下行政法意义上的外汇买卖型非法经营行为和刑法上外汇买卖型非法经营犯罪的定义与构成要件。

根据《最高人民法院 最高人民检察院关于办理非法从事资金支付结算业务、非法买卖外汇刑事案件适用法律若干问题的解释》（下称“《解释》”）第二条，违反国家规定，实施倒买倒卖外汇或者变相买卖外汇等非法买卖外汇行为，扰乱金融市场秩序，情节严重的，构成非法经营罪。

所以针对外汇买卖型非法经营行为的定义很直观，包括以下两种情况：

①倒买倒卖外汇，指不法分子在国内外汇黑市进行低买高卖，从中赚取汇率差价；

②变相买卖外汇，指采取以外汇偿还人民币或以人民币偿还外汇、以外汇和人民币互换实现货币价值转换的行为。

那么在这基础上，若达到情节严重，就构成非法经营罪，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金。

根据《中华人民共和国刑法》第二百二十五条、《最高人民检察院 公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第七十一条第三款以及《解释》第三条，情节严重的标准是（以下满足其一）：

情节特别严重的，处五年以上有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产，其标准是（以下满足其一）：

根据前文案例，郭某钊团伙和赵某团伙虽然在形式上没有进行人民币和外币之间的直接买卖，但是其借虚拟货币交易为媒介，采取以外汇偿还人民币或以人民币偿还外汇、以外汇和人民币互换实现货币价值转换的行为，在本质上实现了人民币与外币之间的兑换，同时涉及金额巨大，情节特别严重。而郭某钊案中，范某玭长期、单向以泰达币USDT为媒介帮助主犯进行外币与人民币的汇兑业务，且双方之间还有投资、帮助解决银行卡冻结问题等其他联系，关系密切，被认定为帮助犯。

由此来看，我们其实不难发现，针对虚拟货币市场中发生的买卖外汇型非法经营行为可以总结以下两种特征：

当前加密货币市场多出现后者的情形，最典型的手法被称为“对敲”。在这类案件中，行为人通常利用虚拟货币的特殊属性绕开国家外汇监管，通过在境内收取客户的人民币或在境外收取客户的外币，再将等额的外汇存入客户指定的境外银行账户或境内银行账户，资金在境内外实现单向循环。表面上双方并未直接进行人民币和外汇的买卖，但实际上已经完成了买卖外汇的行为。

所以，尽管本质上只是实施了以虚拟货币为媒介，但客观上只要实现人民币与外汇兑换的经营行为，就可能构成外汇买卖型非法经营罪。这种情形中，虽然虚拟货币不具有法币属性，但是客观上起到的是媒介作用，无法掩盖违法买卖外汇的经营实质。

### 曼昆律师建议

因此，在对外汇买卖型非法经营有所认知的基础上，我们必须以严谨、稳重的态度，尽可能降低涉及该类型罪的风险，曼昆律师建议如下：

### 结语

在数字化时代，加密货币慢慢渗透全球经济的各个角落。从全球性市场的融合、资本流动的便捷性来看，监管政策的多变性以及市场情绪的共鸣导致虚拟货币与外汇的互动变得更加敏感。在此背景下，相关投资者应当对虚拟货币兑换业务保持相当的警惕，避免从赚点小钱演变为犯罪行为。

如果您已经参与其中，并且不能有效地管理和控制风险，请及时求助专业律师团队解决可能到来的问题。曼昆律师还将持续输出各类区块链常见合规问题，为更多创业者与投资者开辟安全、合规的未来之路。敬请期待！