

谈虚拟币非法集资类案件辩护要点

——区块链刑事辩护研究二

非法集资并不是一个具体的刑法罪名，而是对刑法中所规定的、“非法吸收公众存款罪”、“集资诈骗罪”和“擅自发行股票、公司、企业债券罪”等罪名的统称。实践中，诸多虚拟货币案件行为人都存在打着“区块链”旗号，炮制虚假的虚拟货币种类或者利用无价值空间的山寨虚拟币，混淆投资理财概念，编造发行ICO白皮书，公开承诺高额投资回报收益，圈钱逃匿的行为，这也让集资诈骗和非法吸收公众存款等成为虚拟币案件的常见罪名。



2、关于利诱性

，即承诺以还本付息等形式给予回报。从整体上来说，正常ICO行为大都通过媒体渠道进行平台宣传，向不特定的对象进行融资，虽没有合法的吸收资金主体，但也没有任何的保本付息承诺行为。这其中很多项目在ICO之后可能会出现了一文不值的状况，但成熟投资者参与购买前已对风险心知肚明。然而为了追求融资最大化，很多ICO项目开始出现本息承诺这种利诱性的行为，承诺保本付息是非法吸收公众存款罪的重要特征，所以，是否具有利诱性成为这类案件定罪要件。

根据《解释》只要求非法集资行为人有本息“承诺”，而并不要求真正做到。我们

知道还本付息是存款的核心特征。因此，对于非法集资犯罪行为，要求其犯罪的对象必须是“存款”，而不是消费或者无保本承诺的风险投资。对于虚拟货币ICO行为是否构成非法吸收公众存款罪，主要依据就是判断是否存在本息承诺。

所以，我们要在证据中重点关注：在虚拟币的发行前、发售中及发行后，项目方、融资方和出售方是否存在公开承诺保本付息的行为；是否有证据证明涉案虚拟币在相关的电子货币市场能够自由交易和流通；投资人、参与人是否事先知道或被明确告知相应交易风险等，据此区分购买行为和投资行为。

3、关于公开性和社会性

，即对社会公众即社会不特定对象进行公开宣传并吸收资金。可以说，公开性和社会性在虚拟货币非法集资类案件中较为典型，但值得我们关注的是，传销类犯罪和集资诈骗罪也一样是涉众型集资类犯罪，二者也都属于非法集资类犯罪，都是具有针对不特定的对象进行公开集资，公开宣传的犯罪行为，也都符合公开性和社会性特征，但集资诈骗罪法定最高刑是可以判到无期徒刑，而组织、领导传销活动罪的法定最高刑是15年有期徒刑。实践中，以传销立案，后以集资诈骗罪起诉的案例也不在少数，很多集资行为可能同时触犯集资诈骗罪和组织、领导传销活动罪，最后司法机关择一重罪处罚，即集资诈骗罪定罪量刑。这也成为我们此类案件辩护，尤其是罪轻辩护工作的关注重点，今后的文章我们将着重分析这一块。

此外，有办案机关错误的认为在七部委《公告》发布后，所有虚拟货币发行都属于违规发售、流通虚拟代币，向投资者筹集“虚拟货币”，都应定集资诈骗罪。首先，《公告》发布机关是七部委，而非全国人大或其常委会，提示性条款性质的内容并不能直接作为定罪依据；其次，代币发行融资，是通过数字货币或电子币等虚拟货币的违规发售、流通，向投资者筹集资金或出售商品。其本质是一种未经批准非法公开融资的行为，或违规销售商品的行为，但其涉及罪名，既需要从社会危害程度上考虑，也需要区分具体情节。单从公告内容看，代币发行融资，既可能涉嫌非法吸收公众存款罪，也可能涉嫌集资诈骗罪、组织领导传销罪、非法经营罪等。



郑夏 律师

联盛律师事务所高级合伙人

业务领域：刑事辩护与合规、知识产权

郑夏律师，中南财经政法大学硕士，无锡市律师协会辩论委员会副主任、刑事业务

委员会委员。曾任职检察院、政府办等部门。先后获无锡优秀专业律师（刑辩类）、无锡市名优律师培养对象（优秀骨干律师）、无锡优秀律师团队（2016、2018、2020）、无锡律协优秀个人会员（2018、2021）、首届华东律师辩论赛优秀辩手、无锡优秀专业案例、江苏产业人才培养优秀讲师等荣誉。