

元宇宙：如何理性看待非法集资新规对虚拟币业态的影响

作者：权威 | 廖瞰曦 | 郑博 | 王灏文¹

2022年2月24日，最高人民法院发布《关于修改〈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〉的决定》（法释〔2022〕5号，以下简称“《新规》”），其中新增内容涉及“虚拟币交易”，一时之间市场乱音入耳，诸如“加密货币交易被定义为非法集资”、“虚拟货币交易将被处以有期徒刑”等标题党新闻铺天盖地。为何《新规》提及虚拟币？虚拟币活动的风险是否存在实质性变化？我们与您一探究竟。

一、《新规》究竟改了啥 — 不是所有虚拟币交易都是非法集资

《新规》对《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〔2010〕18号）进行了较多修改，但其中涉及虚拟币的修改仅一处，具体如下：

《新规》原文	二、将第二条第八项修改为：“以网络借贷、投资入股、虚拟币交易等方式非法吸收资金的”
修改前	<p>【第二条】实施下列行为之一，符合本解释第一条第一款规定的条件的，应当依照刑法第一百七十六条的规定，以非法吸收公众存款罪定罪处罚：</p> <p>（一）不具有房产销售的真实内容或者不以房产销售为主要目的，以返本销售、售后包租、约定回购、销售房产份额等方式非法吸收资金的；</p> <p>……</p> <p>（八）以投资入股的方式非法吸收资金的；</p> <p>……</p> <p>（十一）其他非法吸收资金的行为。</p>
修改后	<p>【第二条】实施下列行为之一，符合本解释第一条第一款规定的条件的，应当依照刑法第一百七十六条的规定，以非法吸收公众存款罪定罪处罚：</p> <p>（一）不具有房产销售的真实内容或者不以房产销售为主要目的，以返本销售、售后包租、约定回购、销售房产份额等方式非法吸收资金的；</p> <p>……</p> <p>（八）以网络借贷、投资入股、虚拟币交易等方式非法吸收资金的；</p> <p>……</p> <p>（十二）其他非法吸收资金的行为。</p>

¹ 实习生洪松对本文的写作亦有贡献。

同时，针对虚拟币的修改，最高法刑三庭相关负责人在就《新规》答记者问中明确表示，“《解释》原第二条规定了非法吸收资金的十种行为方式，并规定了兜底条款，修改后《解释》在原规定的基础上，结合司法新实践和犯罪新形式，在该条第八项、第九项中分别**增加网络借贷、虚拟币交易、融资租赁等新型非法吸收资金的行为方式**，同时增加一项‘以提供‘养老服务’、投资‘养老项目’、销售‘老年产品’等方式非法吸收资金的’作为第十项，**为依法惩治 P2P、虚拟货币、养老领域等非法集资犯罪提供依据**”。

综上所述，《新规》主要是明确了目前市场上的非法集资活动中存在以“虚拟币”作为载体和手段的这一现状，但这并不意味着任何形式的虚拟币交易将无差别地构成非法集资。值得一提的是，2021年1月国务院发布的《防范和处置非法集资条例》第19条就已经提出虚拟货币行为可能涉及非法集资，需重点调查，条款原文为：“**对本行政区域内的下列行为，涉嫌非法集资的，处置非法集资牵头部门应当及时组织有关行业主管部门、监管部门以及国务院金融管理部门分支机构、派出机构进行调查认定：……（二）以发行或者转让股权、债权，募集基金，销售保险产品，或者以从事各类资产管理、虚拟货币、融资租赁业务等名义吸收资金……**”。因此，监管部门打击利用虚拟币形式开展的非法集资行为早已在法规中有所体现，而非创新之举。

对于《新规》中增设的其他非法集资典型情形，也应当做相同的理解，即某些“网络借贷”、“融资租赁”、“投资入股”、“养老项目”确实可能成为非法集资的载体和手段，但并不是所有的“网络借贷”、“融资租赁”、“投资入股”、“养老项目”都是非法集资。如果按照市场上少数自媒体宣称的“虚拟货币交易就是非法集资”的思路，上述法规中列举的诸多行为也都应统一认定为非法集资，多少有博人眼球的嫌疑，并无法规依据支撑。

二、啥样的虚拟币交易是非法集资 — “涉众”和“利诱”是关键

《新规》没有扩大或颠覆非法集资的认定范围和认定要件，认定一项交易活动是不是构成非法集资行为，仍然要排查以下四项核心构成要件：

- **非法性**，未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金；
- **公开性**，通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传；
- **利诱性**，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予回报；以及
- **社会性**，向社会公众即不特定对象吸收资金。

具备上述构成要件的集资行为可能被认定为构成“非法吸收公众存款罪”，如果是以非法占有为目的使用诈骗方法实施前述集资行为的，还可能被认定为构成“集资诈骗罪”。在前述要件中，是否“涉众”（即是否公开宣传并吸引不特定主体）以及是否具备“利诱性”（如设置固定回报机制、派币派息机制、回购机制等）是判断风险的关键。

三、行业从业者需要注意些什么？

以去年9月15日央行等十部委发布的《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》为标志，目前中国监管部门对于境内虚拟货币行业的打击态度全面加强。尽管《新规》并未进一步放大行业从业者的法律风险，即“《新规》发布前的合法行为在《新规》发布后仍然合法，不合法的仍然不合法”，但《新规》仍然体现出监管部门对于利用虚拟币活动开展非法集资活动的重点关注，这也与过去几年里司法实践中出现大量虚拟币项目非法集资的案例有关。

在当前的监管态势下，元宇宙、数字藏品、区块链等相关行业从业者仍应注意从如下角度缓释非法集资风险：

- **元宇宙**：元宇宙业态中的“虚拟币”业务主要体现为生态的“货币单位”。此类业态应当注意在功能上尽量把虚拟币定位为“游戏币”，遵守游戏币相关的监管要求，严格杜绝虚拟币与法币的双向兑换，尽量避免与线下实体性权益关联或挂钩。
- **数字藏品（NFT）**：数字藏品类业态建议设置一定的准入机制，降低产品的涉众性和公开性，同时在产品宣传和交易机制中降低其“投资”、“投机”属性，暂时不建议开放官方的二级市场转让功能，并注意避免采取“保本保收益”、“获取丰厚回报”、“未来收益无极限”等广告宣传方式和发行规则。
- **境外项目**：针对纯境外的各类区块链业态（如境外交易所、境外矿场、境外加密货币基金等），仍建议继续秉持《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》下的合规红线，采取适当措施阻断向境内居民的宣传和展业行为，确保在境内不会产生涉众性影响。

四、结语

过去一段时间以来，在中国监管部门对虚拟货币行业严厉打击的背景下，相关从业者的合规压力普遍增大，更是出现了谈新规色变的心理压力。但我们认为，区块链行业作为国家政策支持与鼓励的业务领域，在遵守合规要求的前提下，仍具备很大的发展空间，同时从业者也应冷静对待市场新闻报道，避免手忙脚乱、失了方寸，更加理性地认识法规条文背后的真实监管意图与合规红线。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

权威

电话： +86 21 6080 0946

Email: wei.quan@hankunlaw.com