

## 摘要：

从事虚拟币OTC交易的商家，都有过银行卡被冻结的经历，不同于触发银行风控系统引发的冻结，被公安机关刑事冻结之后，仍继续交易虚拟货币的，随之而来的，就是刑事风险的增加。银行卡被冻结之后，大多数OTC交易的商家对其中遇到的刑事风险存在一些认识错误，单纯的停留在银行卡被冻结之后去办案机关办理解冻就行，最坏的结果无非退赔点钱，然而，银行卡被冻结之后，仍继续交易虚拟币的，其实已经游走在刑事犯罪的边缘。银行卡被冻结之后继续交易后再次收到赃款的，一旦被侦查机关认定为主观明知，将会面临哪些刑事风险，通过本文将为大家深入分析。

## 一、银行冻结不同于刑事冻结

首先，银行卡冻结的权力机关分为银行和公安机关，其中从银行冻结的情形来看，主要是交易时触发银行风控系统导致银行卡被冻结，而银行卡被冻结的情形主要是：

：连续多次输错查询密

码；连续6个月及以上无交易记录；

大笔资金入账后快速转出，疑似洗钱；

多次凌晨消费，疑似赌博；

多次整数金额线上扫码支付，疑似线上赌博下注；各平台频繁倒账，如微信里的钱

虚拟货币交易；

风险交易的关联方等。可见，OTC交易并非只有收到赃款导致银行卡冻结的一种情况，对于其他原因的冻结，应当有所区分，比如，大笔资金快速转出导致银行卡冻结的，当事人未收到赃款，也就意味着当事人存在不知虚拟币交易会收到赃款的可能性。

不同于银行冻结，刑事冻结是侦查机关办理刑事案件中，进行侦查的一种强制措施，根据《公安机关办理刑事案件程序规定》（以下简称《公安部规定》）第二百三十七条 公安机关根据侦查犯罪的需要，可以依照规定查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款、证券交易结算资金、期货保证金等资金，债券、股票、基金份额和其他证券，以及股权、保单权益和其他投资权益等财产，并可以要求有关单位和个人配合。

银行冻结面临的法律风险也远远低于刑事冻结面临的法律风险，银行卡被侦查机关冻结的，大多因为收到赃款导致冻结，之后继续交易虚拟币收到赃款的，办案机关通过

查询刑事冻结记录，发现银行卡有过冻结的记录，可能被侦查机关认定你银行卡冻结过还继续交易虚拟币，推定你主观上属于“明知”。

但是，为什么银行卡再次被冻结的，侦查机关就认定你主观上是“明知”，属于明知故犯呢？

在OTC交易虚拟币时，首次被冻结的，办案机关往往停留在冻卡这一层面，并没有进一

步采取刑事立

案等措施，这是因为，在银

行卡不存在冻结的先例下，

交易过程中没有其他异常行为

，办案机关难以确定OTC交易者主观上是否意识到虚拟币交易中银行卡有收到赃款的可能，但是，在银行卡有过收到赃款冻结的情况，对于OTC交易者的处境来说，就发生了很大的变化，因为这意味着，行为人主观上已经认识到可能会收到赃款，仍继续交易的，就会被侦查机关根据相关行为推定主观上“明知”，从而构成刑事犯罪。司法实务中，行为人具有这种认识的情况下，司法机关就会根据“帮信罪”、“掩隐罪”相关司法解释进行推定行为人主观明知的结论。

无论是“帮信罪”还是“掩隐罪”，都要求行为人主观上明知，如果行为人不可能明知自己的行为会发生特定的危害结果，就不会存在犯罪故意。因此，对于明知，是在行为人具有这种认识的情况下，司法上去认定该明知是否存在，而不是在行为人不具有这种认识的情况下，去推定明知存在。如果对行为人是否具有明知不能确定，犯罪成立的主观构成要件要素就难以判断。而根据疑罪从无的精神，在对构成要件要素存在怀疑，如果该事实对于决定被告人无罪是很重要的，通常就应该做出一个有利于被告的判决。

## 二、构成帮助信息网络犯罪活动罪

“帮信罪”规定在刑法第二百八十七条第二款，明知对方利用信息网络犯罪，而提供支付结算.....，其中明确规定了明知对方利用信息网络犯罪，明知是概括明知，只需要认识到对方利用信息网络犯罪，并不需要明确认识到对方所犯何罪。而推定OTC交易者主观上明知的依据是根据《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 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，但是有相反的证据的除外；（一）经监管部门告知后仍然实施有关行为的。所以，继续交易收到赃款导致银行卡再次被冻结的

，就会被推定监管告知后，继续交易属于主观上是明知的，适用帮信罪进行评价。

不过，需要注意的是，上述司法解释中的监管部门一般指网信、电信、公安等，所以是能包括公安机关的，但是包不包括银行？，虽然没有明文指出，但是解释成包括银行部门是符合刑法解释规则的，因为银行具有审核流水有无异常的权限，也有冻结的权力，所以可以将银行机关解释成监管部门。但是上文也对银行风冻结的原因作出了列举，冻结原因并不是只有收到赃款导致冻结，有时是触发其他原因冻结，这也导致了OTC交易者可能并不具有事实层面认识的可能性，也就没有意识到虚拟货币交易会收到赃款

，对交易的流水属于赃款不明知，因此，如果不是收到赃款导致银行卡冻结的前提下，并不能适用上述司法解释，推定当事人主观上明知。

相关判例：湖南省江某某瑶族自治县人民法院、刑事判决书、(2021)湘1129刑初312号

基本案情：2021年1月28日至3月期间，被告人周雨用自己的三张银行卡在互联网上通过炒虚拟货币的方式，帮助电信网络诈骗犯罪嫌疑人转移非法所得。在其中国银行卡(卡号为62×××03)因炒虚拟货币被冻结后，明知自己的行为是违法的情况下，仍然使用自己名下的中国邮政储蓄银行卡(卡号为62×××19)和湖南江某某农村商业银行(卡号为62×××00)两张银行卡继续操作虚拟货币，三张银行卡支付结算金额合计为8691178.87元：其中卡号为62×××03的中国银行卡支付结算金额为2588748.9元；卡号为62×××19的中国邮政储蓄银行卡支付结算金额为2168159.35元；卡号为62×××00的湖南江某某农村商业银行卡支付结算金额为3934270.62元。被告人周雨非法获利6000元。经查实，2021年2月8日，重庆市开州区公安局立案侦查的徐某被诈骗一案，被害人徐某被诈骗99999元，其中20000元转入了周雨的中国银行卡内。

法院认为：被告人周雨为获取不法利益，明知他人利用信息网络实施犯罪，仍使用自己的银行卡为他人犯罪提供支付结算帮助，情节严重，其行为已构成帮助信息网络犯罪活动罪。公诉机关指控的事实清楚，证据确实充分，所指控的罪名成立。

### 三、构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪

“掩隐罪”规定在刑法第三百一十二条，其中明确规定了明知是犯罪所得而予以转移。要求主观上要对客观上转移的资金要有明确的认识，也即要对行为对象要有明知的认识，这种明确的认识建立在具有对事实层面认识可能性的基础上，如果在事

实层面就不具有认识的可能性，就不存在明确的认识，而对于交易虚拟币而言，意味着要有意识到虚拟币可能会收到赃款这一事实。目前，“掩隐罪”中推定主观上明知的主要依据是《最高人民法院关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条

刑法第一百九十一条、第

三百一十二条规定的“明知”，

应当结合被告人的认知能力，接触他人犯罪所得及其收益的情况，犯罪所得及其收益的种类、数额，犯罪所得及其收益的转换、转移方式以及被告人的供述等主、客观因素进行认定。

具有下列情形之一的，可以认定被告人明知系犯罪所得及其收益，但有证据证明确实不知道的除外：（一）知道他人从事犯罪活动，协助转换或者转移财物的；（二）没有正当理由，通过非法途径协助转换或者转移财物的；（三）没有正当理由，以明显低于市场的价格收购财物的；（四）没有正当理由，协助转换或者转移财物，收取明显高于市场的“手续费”的；（五）没有正当理由，协助他人将巨额现金散存于多个银行账户或者在不同银行账户之间频繁划转的；（六）协助近亲属或者其他关系密切的人转换或者转移与其职业或者财产状况明显不符的财物的；（七）其他可以认定行为人明知的情形。

虽然关于“掩隐罪”中的司法解释并没有规定，收到赃款导致银行卡被冻结之后继续交易的应当推定为明知，亦没有诸如“帮信罪”司法解释中关于经监管部门告知后继续交易的推定明知条款，但是第七条其他可以认定行为人明知的情形能否解释成银行卡冻结之后继续交易的推定明知呢？，需要注意的是，对于第七条的推定原则应当和上述第一至第六条的推定明知程度相当。银行卡被冻结之后，主观上虽然具有认识到收到继续交易会收到赃款的可能性之后，继续虚拟币交易后收到赃款的，侦查机关会推定主观上“明知”，适用“掩隐罪”进行评价。

相关判例：福建省石狮市人民法院，刑事判决书，(2021)闽0581刑初645号

基本案情：经审理查明，2020年4月至5月间，被告人杨蕾通过虚拟币交易平台操作虚拟币买卖，采用从“火币网”上购买USD币，后加价通过其他平台卖出，并与相对固定的对象进行交易，明知虚拟币买卖过程中实际会帮助他人转移犯罪所得，且在账户曾被冻结的情况下，仍持续使用其名下或其控制的多个支付宝账户进行虚拟币交易，在短时间内以“买币卖币”的形式对他人犯罪所得进行接收和转移，共计人民币7132292元，并从中赚取差价人民币15000元。其中，包括被害人陈某在福建省石狮市被他人利用网络诈骗的人民币3500元，及被害人高某在河北省雄县被他人利用网络诈骗的人民币35995元。

法院认为：被告人杨蕾明知是他人犯罪所得仍帮助他人转移，转移数额达人民币7

132292元，属于情节严重，其行为已构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。公诉机关指控的罪名成立。关于二辩护人提出被告人杨蕾主观上不明知买卖U S D T的钱款是非法钱款及对本案犯罪金额提出的辩护意见。经查，被告人杨蕾归案后供述与公安机关从其手机内提取的聊天记录，能够相互印证证实被告人杨蕾已知晓其买卖U S D T币时收到的款项涉及非法钱款，再结合其脱离“火币网”交易平台，利用其它平台与相对固定对象进行交易，在支付宝被冻结没法转账的情况下，仍持有多个支付宝账户进行转账以逃避风险控制等方法，可以证实其对接收到的钱款属于犯罪所得具有可能性的认识，依法应当认定其当时明知是犯罪所得。

## 四、写在最后

虽然银行卡冻结在币圈之中时有发生，但不得不重视银行冻结之后带来的刑事风险，银行卡冻结是认定主观上是否明知的推定证据之一，一旦认定主观上明知，就成为“掩隐罪”、“帮信罪”的打击对象，在此，提醒从事虚拟货币相关交易的币圈人士，勿存侥幸心理，抱有我卡冻结很多次也没被抓就没事的心理！，当然，也不仅是银行卡冻结之后会带来刑事风险，交易价格异常、线下交易USDT、使用加密软件等同样会带来一定的刑事风险。