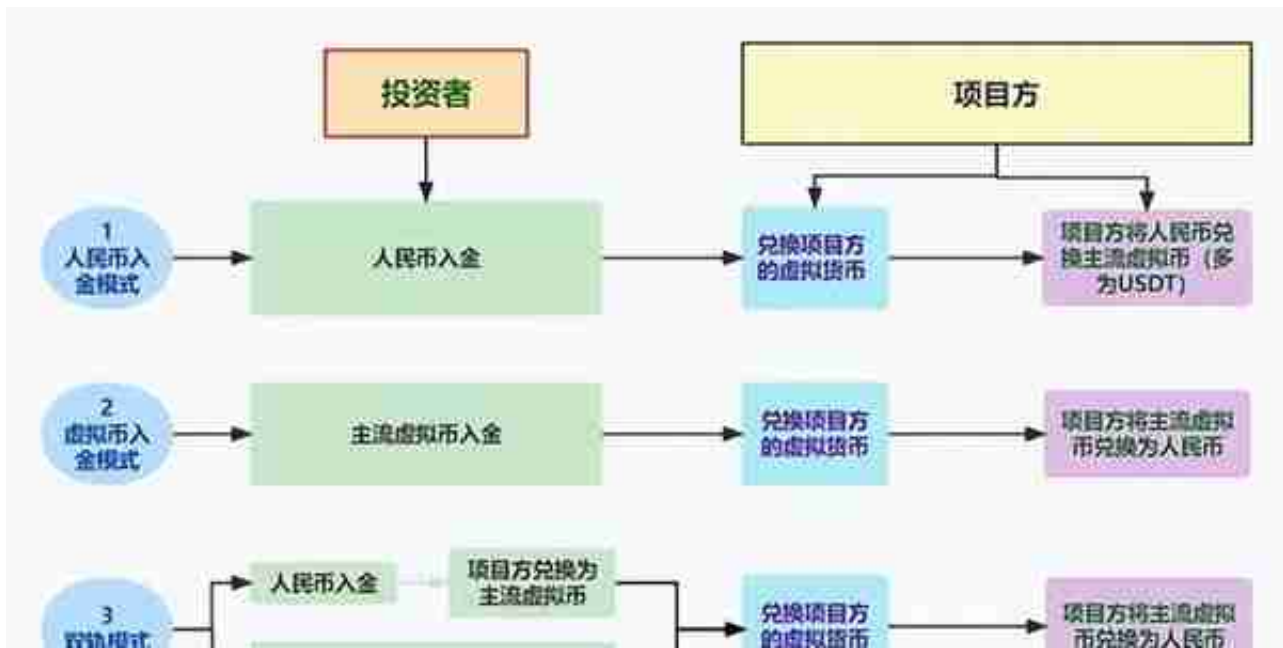


韩武斌律师，中南财经政法大学刑法学硕士，广强律师事务所制假售假、金融衍生品、数字经济、传销等经济犯罪辩护律师。专注于办理具有一定理据的涉虚拟货币发行、虚拟矿机、OTC交易、合约交易等数字经济；大宗商品现货、期货、金融期货、外盘期货、买卖外汇、外汇对敲等金融衍生品；食品、药品、烟草制品等制假售假犯罪刑事案件。

#数字货币##空气币##掩饰、隐瞒哪些犯罪所得及收益会构成洗钱罪?#



从上图可以看出，发行虚拟货币非法集资案件中，无论投资人使用何种方式入金，对其而言都是投资行为，而对于项目方而言是典型的集资行为，正由于，项目方不仅具有集资行为，还有将人民币兑换虚拟币或者将虚拟币兑换人民币的行为，因此，洗钱罪（自洗钱）就产生了。那么，在发行“空气币”涉嫌集资诈骗案件中，有人民币与虚拟币的双向兑换是否具有自洗钱成立的可能性，能否进行数罪并罚呢？

一、

人民币入金、虚拟币入金、双规模式均有成立洗钱罪的可能性

人民币入金、虚拟币入金、双轨模式均存在项目方将筹集的人民币兑换为主流虚拟货币或者将主流虚拟币兑换为人民币的行为，且均有可能成立洗钱罪，尤其是自洗钱。

首先，将人民币兑换为虚拟货币或者将虚拟货币兑换为人民币，本质上是财物的转移转换行为。

将人民币兑换为虚拟货币，由于虚拟货币的匿名性，足以能够掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益来源；将虚拟货币兑换为人民币，则是将虚拟商品转换为了法定货币，足以掩饰、隐瞒了其性质。因此，人民币与虚拟币的双向兑换，毋庸置疑属于洗钱的客观行为。

我在《虚拟货币是否是洗钱罪的行为方式？》一文就阐述了，“

.....人民币与虚拟币的双向兑换行为中，如果分割开来评价，人民币兑换为虚拟货币的行为，不能评价为通过其他支付结算方式转移资金的行为，虚拟货币转换为人民币的行为，因为虚拟货币是虚拟商品的性质，能够评价为通过将财产转换为现金的洗钱行为。但在《反电信网络诈骗法草案》通过之后，如果“将帮助他人通过虚拟货币交易等方式洗钱”的规定得以保持，那么帮助他人通过虚拟货币交易等方式洗钱的行爲，将会被纳入“以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质”的行为方式，此后，无论是分开评价还是整体评价人民币与虚拟币的双向兑换行为，都将会成为洗钱罪的客观行为，有成立洗钱罪的可能性。”

其次，项目方将筹集到的人民币再兑换为虚拟货币，或者将虚拟货币兑换为人民币已经超越了上游犯罪的事实，足以构成洗钱罪。

“自洗钱”入刑的主要原因，就是洗钱行为单独超越了上游犯罪，另外侵犯了金融市场秩序或者金融安全；

2020年最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理洗钱刑事案件若干问题的意见》这

一内部司法解释性质文件第10点，也说明，“

.....具有刑法第一百九十一条规定的上游犯罪的犯罪事实，又具有为其他不是同一事实的上游犯罪洗钱的犯罪事实的，分别以上游犯罪、洗钱罪定罪处罚，依法实行数罪并罚。”

相反，发行“空气币”涉嫌集资诈骗案件中，人民币与虚拟币的双向兑换行为如果是属于同一个事实，亦即上游犯罪事实，那么就不应该数罪并罚。由此，判断人民币与虚拟币的双向兑换行为是否属于同一个犯罪事实，就尤为重要。

或许有人认为，发行“空气币”涉嫌集资诈骗案件中，将人民币兑换为虚拟货币，或者将虚拟货币兑换为人民币是集资诈骗罪，“非法占有目的”的延伸，是验证是否具有“非法占有目的”的行为，因此仍属于集资诈骗罪的事实。根据这种观点，在上述的人民币入金模式、虚拟币入金模式、双轨模式都不会另行成立“自洗钱”。但笔者并不这样认为。

第一，集资诈骗罪“非法占有目的”的判断在司法实务中，并不仅仅是根据事后对资金的处理行为决定。

虽然最高人民法院于2001年印发的《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》对金融诈骗案件中如何认定非法占有目的作了归纳总结；以及2022年发布的《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》对集资诈骗案件中如何认定非法占有目的作了规定，但可以发现，司法解释是用事后的归还行为来认定“非法占有目的”，一般来讲，具有归还的意思或行为，就可以认定不具有“非法占有目的”。

但是，集资诈骗罪中“非法占有目的”除了通过事后的归还行为判断之外，不要忘记了还可以通过“诈骗行为”本身来判断，尤其是发行“空气币”涉嫌集资诈骗的案件，司法机关往往是通过发行的虚拟币没有区块链技术、没有流通和兑换价值，以及存在人为操纵币价，和后台作弊手段来判断是否具有“非法占有目的”。

因此，发行“空气币”涉嫌集资诈骗案件，“非法占有目的”判断包括两种方法：一是通过事后是否具有归还的意思或行为判断；二是通过发行虚拟币过程中的具体发行模式与操作方式，即虚拟币本身是否有价值，是否拥有区块链技术以及是否存在人为的作弊手段予以判断。

第二，发行“空气币”涉嫌集资诈骗罪，即使认为人民币与虚拟币的双向兑换行为属于一个行为，也不排除一个行为可以同时构成集资诈骗罪与洗钱罪的情形。

认为人民币与虚拟币的双向兑换行为是集资诈骗罪中的“非法占有目的”的体现，仍属于集资诈骗行为的观点，并没有说明人民币与虚拟币的双向兑换行为，到底是否满足洗钱罪的构成要件。

而在实务中，并不排除一个行为同时构成两个犯罪的可能性，比如强奸罪要求使用暴力或者胁迫手段，违背妇女意志与其发生性关系，但不排除在使用暴力、胁迫手段过程中造成他人伤害，同时构成强奸罪与故意伤害罪。

同理，在发行“空气币”构成集资诈骗罪的过程中，既然认为双向兑换行为是集资诈骗罪中的“非法占有目的”的体现，仍属于集资诈骗行为，也不能排除该行为同时符合洗钱罪的可能性。

因此，发行“空气币”集资诈骗的案件中，无论是以人民币入金还是虚拟币入金，只要存在人民币与虚拟币的双向兑换行为，均有成立洗钱罪（自洗钱）的可能性。



### 人民币入金、虚拟币入金、双轨模式可成立洗钱罪，但不应该数罪并罚

虽然发行“空气币”过程中，无论是采用人民币入金、还是虚拟币入金，亦或是两者都有，也不论最终是将筹集的人民币兑换成虚拟货币，还是将筹资的虚拟货币

兑换成人民币

，均可能在构成集资诈骗罪

的同时，成立洗钱罪，

但是，同时成立集资诈骗罪与洗钱罪，并不意味着就一定要数罪并罚，仅以上游犯罪一罪处理即可。

其一，洗钱罪的7种上游犯罪，其法定刑均较重，尤其是非法集资类案件，《刑法修正案（十一）》总体上加重了其法定刑，从司法实践看，实施非法集资类案件的行为人，大多数因为集资数额特别巨大，而被判处了10年以上有期徒刑甚至是无期徒刑，即使不数罪并罚，仅以上游犯罪定罪，其法定刑刑期就已经达到了严重上限，足以能够贯彻罪刑相适应原则。

其二，正如张明楷教授在《自洗钱入罪后的争议问题》一文中所主张，即使自洗钱与上游犯罪构成数罪，也不能一律数罪并罚。

“.....如果事后行为侵犯了新的法益，但不具有期待可能性的，也属于不可罚的事后行为。亦即，7类上游犯罪的本犯自己单纯窝藏、转移犯罪所得及其收益的行为，即使妨害了司法，但由于缺乏期待可能性，既不成立洗钱罪，也不成立赃物犯罪，属于不可罚的事后行为.....其次，如果7类上游犯罪的本犯的事后行为侵犯了法益，或者加深了原有损害的程度，且不缺乏期待可能性，但对上游犯罪的定罪量刑能够包括地评价洗钱行为的，应当将洗钱行为认定为共罚的事后行为，仅以上游犯罪论处。

在虚拟币入金模式以及双轨模式中，项目方将所筹资的主流虚拟货币兑换成人

民币，就缺乏期待可能性，因为我国并不承认虚拟货币是我国的法定货币，没有任何应用场景，筹集的虚拟货币只有将其变现为人民币才能使用，否则在我国就“一文不值”。

综上，在发行“空气币”涉嫌集资诈骗的案件中，无论项目方是以人民币入金还是虚拟币入金，也不论最终是将筹集的人民币兑换成虚拟货币，还是将筹资的虚拟货币兑换成人民币，只要存在人民币与虚拟币的双向兑换行为，均有成立洗钱罪（自洗钱）的可能性。但是，同时成立集资诈骗罪与洗钱罪，并不意味着就一定要数罪并罚，仅以上游犯罪一罪处理仍然符合罪责刑相适应的原则。