

作者：曾杰律师，金融犯罪辩护律师，广东广强律师事务所非法集资案件辩护与研究中心主任

（如需转载，请私信或联系作者本人获得授权）

《刑法修正案（十一）》中，将“自洗钱”增加为洗钱犯罪情形中的一种，所谓自洗钱，是指行为人在自己实施相关上游犯罪后，对于犯罪所得及其产生的收益进行“自洗”，使犯罪所得变脏为净的行为。“自洗钱”是相较于“他洗钱”而言的，此前的洗钱犯罪，都是“他洗钱”，即犯罪嫌疑人帮助他人进行洗钱行为，一般是专门洗钱团队，比如跑分团队，地下钱庄，都属于典型的洗钱功能的团队。

刑法修正案（十一）列举了五种洗钱罪的行为模式：（一）提供资金账户的；（二）将财产转换为现金、金融票据、有价证券的；（三）通过转账或者其他支付结算方式转移资金的；（四）跨境转移资产的；（五）以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。

1.提出疑问：将集资诈骗等金融犯罪所骗得的资金变现，是不是就一定构成自洗钱？

由于刑法修正案十一对洗钱犯罪进行了修改，增加了自洗钱的内容，因此，司法实践中，出现了针对行为人把集资诈骗的资金、财物进行转换、转移定性为自洗钱的行爲，特别是在以虚拟货币为骗取对象的案件中，比如张三集资诈骗的财物是1万个比特币，然后将部分比特币变现成人民币，这种行为，有可能被指控自洗钱。

当然，这只是被指控，是否能被认定？关键不能忽视一个重要事实，即，变现可能客观上符合自洗钱的特征，比如符合“将财产转换为现金、金融票据、有价证券的”，即将比特币这种虚拟资产变现为现金，但是，还需要符合一个重要的条件，即这种变现的主观意愿，是为了将非法所得合法化，为掩饰、隐瞒相关赃物赃款的来源和性质，导致司法机关难以追踪，但如果是为了自身的非法使用和非法消费，不具有掩饰目的，也没有掩饰的效果，则不能认定一种洗钱行为。

2.推定原则

而在司法实践中，如何从证据上判定相关变现、付款的行为到底是为了消费使用还是为了隐瞒来源？

笔者认为需要综合全案证据进行判定，比如通过交易的客观状态来进行相关推定：

1.比如变现的方式存在明显异常而没有合理解释的。比如骗取财物后，故意通过零散的多人取现，多次无意义的转账方式将资金进行转移，无合理解释的。比如张三通过相关犯罪行为获得资金后，将资金分散的转账给100多个账户，然后分别通过取现的方式取出，这种行为本身的目的明显就是为了逃避警方或者银行的大额资金流动；

但如果张三在获得赃款后，将其中部分资金打给了自己的父母等等，并解释为给父母的生活费或者赡养费，如果资金的金额，流向都合理，二级账号收到款后并没有转出到可疑账户，则无法判定该笔资金存在洗钱嫌疑，但是，如果资金金额明显超出了生活费、赡养费的合理范围，则可能是以生活费为幌子掩盖转移资金的目的。

2.交易的价格明显异常而无合理理由。比如明显以极低的价格出售集资诈骗得来的大量虚拟资产，由于虚拟货币当前定义为虚拟商品，在不同时期不同地点就有不同的市场价值，因此，一般会作为带有金融属性的投资品，参与者一般都是以低买高卖的目的进行差价获利，正常交易中不会出现频繁的或者大额的高买低卖，也就是很少会有亏本生意，除非有投资决策错误。因此，对于交易价格的核实，可以作为到底是变现消费还是变现隐匿的相关依据。

（如需转载或引用该等文章的任何内容，请私信沟通授权事宜，并于转载时在文章开头处注明来源。未经我们授权，不得转载或使用该等文章中的任何内容。如您有意就相关议题进一步交流或探讨，欢迎与我们联系。）