

以虚拟币交易为切入点讨论“自洗钱罪”相关问题

——广强经济犯罪辩护中心周讲实录（十三）

时间：2022年4月9日上午

地点：广强会议厅

主讲人：韩武斌律师

主持人：何天云律师

其他参会者：卢捷培律师、马泽恩律师、李泽民律师、黄佳博律师、杨勋杰、陈新潮、杨琳琳、陈婵娟、李蒙、叶峻廷、任传昱。

一、开场

主持人何天云律师：

诸位律师、律师助理及小昱姐，感谢大家周末如约参加团队分享会，同时也非常感谢颜值与才华双双在线的韩武斌律师为我们做分享。

韩武斌律师勤于思考，善于钻研，对专业领域内的新生事物具有高度的敏感性。本次主题的“自洗钱罪”、“虚拟币交易”都是业内较为前沿的课题，韩律师将为我们耐心讲授。

下面掌声有请主讲人韩武斌律师为我们做“以虚拟币交易为切入点讨论自洗钱罪相关问题”的分享。

二、开讲

主讲人韩武斌律师：

谢谢主持人的抬爱，谢谢大家的捧场！讲授的说法太过了，主要是介绍一些虚拟货币、洗钱罪相关知识供大家互相探讨切磋或者相互学习。今天的分享主要围绕三部分进行：自洗钱行为入罪的背景及解读、自洗钱动向、自洗钱与虚拟货币相关问题。

（一）自洗钱行为入罪的背景及解读

洗钱罪是一个法定犯，自洗钱行为入罪也是刑法规定导致的。立法不是凭空产生的，而是社会治理需要引发的立法现象。

1997年《中华人民共和国刑法》第191条就规定了洗钱罪，但是这一规定禁止的是“他洗钱行为”，而没有将“自洗钱行为”纳入本罪的规制范围。

这主要是基于一项重要的刑法理念——事后不可罚

，也即行为人实施某一犯罪行为后，继而实施另一独立的不同的犯罪行为，基于事前行为（主行为）与事后行为（辅行为）之间的关联关系，对其实施的事后行为，不再单独予以定罪处罚。具体到那时洗钱罪的规定中就是，行为人在实施了上游犯罪后，对于涉案款项的洗白行为属于不可罚的事后行为。

而2020年《刑法修正案（十一）》第十四条修改了刑法第一百九十一条，进而将自洗钱行为纳入本罪的处罚范围内，这主要是因为：

1. 积极履行国际责任

金融行动特别工作组（FATF，2007年中国成为其成员国）是国际上最具影响力的政府间反洗钱和反恐怖融资组织，是全球反洗钱标准的制定机构，对“自洗钱”行为进行惩罚的大体要求是：除非缔约国本国法律基本原则要求不允许，否则洗钱罪应当适用于实施上游犯罪的人。

2019年2月，在FATF第三十届第二次全会审议通过的《中国反洗钱和反恐怖融资互评估报告》中指出：“中国执法部门查处案件、使用金融情报、开展国际合作工作时侧重上游犯罪，而相对忽视洗钱犯罪；中国在执行联合国安理会定向金融制裁决议方面存在机制缺陷，包括义务主体、资产范围和义务内容不全面”等问题。

针对这一建议，为在立法层面上改变我国反洗钱司法效果较差的局面，立法机关决定将自洗钱行为入刑。

2. 社会治理需要

随着网络经济、虚拟经济的进一步发展，洗钱方式越来越多、越来越隐蔽化、便捷化。随着经济社会的发展，洗钱的资金规模扩大，其对金融管理秩序的侵害问题日益凸显。

“自洗钱”不能独立入罪背景下，司法机关在案件侦办过程中更加注重打击上游犯罪而不是洗钱犯罪，对洗钱行为的打击力度与范围不足，使得无法从限制犯罪收益处置、高效追缴赃款、摧毁犯罪组织和个人经济基础的角度，全面深入打击上游犯罪。

基于以上原因，立法机关将洗钱罪修改为含“自洗钱行为”（对比见下图）：

首先是删去“明知”这一要件，因为自洗钱行为不需要赘述明知与否；其次是删除了三个“协助”的行为表述，协助内含了他人，自洗钱行为不存在协助自己一说，删去“协助”为自洗钱行为入刑扫清了障碍。

修改后的条文通过将“其他结算方式”修改为“其他支付结算方式”、“协助将资金汇往境外”修改为“跨境转移资产”扩大了本罪的适用范围，手段上可能将支付方式都纳入规制范围，对象上不再限于资金，而是扩大到所有资产。

本次修改还将比例罚金修改为不定额罚金，加重了财产刑力度。

那么修改后本罪的适用情况是怎么样呢？

（二）自洗钱动向

1. 刑事政策

对于当前刑事政策影响最深远的莫过于中国人民银行、公安部、国家监察委员会等11部门，联合印发《打击治理洗钱违法犯罪三年行动计划（2022-2024年）》，决定于2022年1月至2024年12月在全国范围内开展打击洗钱犯罪三年活动。

对于刑事政策的理解还要结合2010年之后各机关颁行的反洗钱政策法规，详见下图：

2. 实务动向

2021年3月19日，最高人民法院、中国人民银行联合发布6个惩治洗钱犯罪典型案例。这批典型案例覆盖了当前多发、常见的洗钱罪上游犯罪类型，在事实认定、法律适用上对司法办案工作具有指导意义。

6个典型案例分别是：曾某洗钱案，雷某、李某洗钱案，陈某枝洗钱案，张某洗钱案，林某娜、林某吟等人洗钱案，赵某洗钱案。这些案例从不同侧面展现了检察机关、人民银行对洗钱犯罪不纵容、从严惩治的司法态度。

地方各地也都在争办“首例”自洗钱案件，以配合前述“打击治理洗钱违法犯罪三年行动计划”。

3. 裁判数据

洗钱罪的适用在2019年之前并不“热门”，现在正日渐成为高频触发罪名，而且随着自洗钱行为的入刑这一罪名的适用会更广泛。

（三）自洗钱与虚拟货币相关问题

1. 虚拟货币洗钱两大模式

虚拟货币可以直接作为上游犯罪对象（用虚拟货币入金、出金），如金融诈骗平台只接受虚拟货币的投资，或者以发行虚拟币吸收公众存款；

上游犯罪利用虚拟货币洗白赃款；如集资诈骗得来的款项通过买卖虚拟币进行洗白。

2. 虚拟货币洗钱三大方式

（1）虚拟币兑换（最常见）

利用平台OTC交易或者利用兑换中介（经销商、线下币商、承兑商）进行交易。

(2) 虚拟货币跑分

(3) 链游道具、NFT (数字藏品)

将其作为商品进行交易，在这一过程中“赃款”被洗白。

3.虚拟货币洗钱定性争议

案例：涉案平台发行设计了某APP用于发行M虚拟货币，采用众筹的方式将用户的USDT按照一定比例兑换M币，M币会锁仓释放，每天释放一定比例的M币，释放后的M币会变成余额，余额可直接提现人民币或者对应的USDT，平台承诺M币会上交易所，保证币价会上涨。

用户将USDT充值到平台指定虚拟货币钱包地址，用以兑换M币。获取M币余额后用户可发起提现，平台人工打币到用户钱包或者直接将人民币打到对应的账户。

因有的用户无法独立操作，平台推荐用户将人民币充值给平台选定客户的银行卡，同样的，提现时，平台人工打币到用户钱包或者直接将人民币打到对应的银行卡账户用以返还客户。

其中，A在平台负责资金出入金审核；B负责与客户交流、答疑；C负责挑选平台内的客户接受人民币。后A等人将所获得的虚拟货币通过线下币商换成人民

币。

检、法认为，A、B、C等人构成集资诈骗罪的同时，为掩饰、隐瞒集资诈骗诈骗犯罪的所得及其产生的收益的来源和性质；通过转帐或者其他支付结算方式转移资金，情节严重，构成洗钱罪（自洗钱）；

被选定的客户提供银行卡接收资金，后兑换成虚拟货币发送到指定钱包地址，检法认为其明知是集资诈骗诈骗犯罪的所得及其产生的收益的来源和性质；提供资金账户；通过转帐或者其他支付结算方式转移资金，情节严重，构成洗钱罪（他洗钱）。

这一案例向我们提出了三个问题：

1、人民币——虚拟货币——人民币是否属于洗钱的客观行为？

洗钱有一个使得涉案款项“洗白”的行为性质，这里虚拟货币作为中介是否起到这样的作用？

2、自洗钱与上游犯罪共犯如何区分（是否数罪并罚）？

在这个问题上首先看客观行为是上游犯罪的行为还是单独的行为？其次要审查行为人的主观，也即是否具有事前同谋？

3、他洗钱与帮信、赃物罪如何区分？

首先要看行为类型，其次要看获利来源。行为类型上，洗钱罪的成立有特定的上游犯罪限制，也有对应的行为限制。获利来源上要审查行为人是否依靠币价

的波动获利，如果行为人是通过OTC交易获取币价的波动赚取差价，且获利的来源于与自己进行OTC交易的对手，则是单纯的OTC交易，是虚拟货币交易的自我投资行为，不构成犯罪。

4.虚拟货币洗钱证据追踪

这类犯罪特殊的是，每一种行为类型都有着对应的数据留痕情况：

(1) A和B通过电话聊天软件约定将A获取的M币变卖为USDT,所得收益按照二八分成比例分配获利：聊天记录证据；

(2) B向A提供其本人邮箱在xx所注册的账号及密码：账号证据；账号能否证明是其本人；

(3) A将M币转移至B注册的交易所账号内：注册交易所的信息是否是B本人；A转币到交易所的交易信息；

(4) A将M币在交易所卖出,获利XX个USDT：交易所兑换成USDT的交易信息；

(5) A分多次总共向B的钱包地址内转M币xx个：A的钱包地址是哪些；能否确定是A的钱包地址；转币记录；B的钱包地址有哪些，能否确定是B的钱包地址；转币记录；

(6) B将M币在xx交易所卖出,所得收益xx个USDT;扣除二成后将剩余USDT通过自己的钱包转入A的钱包;A自己将USDT在某币网变现为人民币;B钱包地址转到交易所的交易记录;交易所转成USDT交易记录,将USDT转给A钱包交易记录以及钱包地址;

(7) A将USDT通过xx平台兑换为M币;又将M币在某币网变卖为USDT;最后变现为人民币;A将USDT转到交易平台的交易信息,平台兑换为M币的交易记录;某币网M币兑换USDT的交易记录、兑换人民币交易记录;

因为这些行为都是具有数据留痕的,所以证据追踪相对来说比较明晰。除此之外,公安机关办理此类案件需要审查的证据还可能包括:智能合约地址及使用情况;交易平台调取的账户注册信息、充币交易信息、提币交易信息以及内部交易信息;通过计算机、手机及云取证方式获取以及分析的钱包地址关联的用户信息,例如邮箱名称、微博账户、qq登录ip等。

在这一部分,韩武斌律师提示,审查以上证据的核心目的在于:虚拟货币钱包地址能否证明是涉案人员使用的虚拟货币钱包?虚拟货币之间的流转记录能否一一对应,形成完整的交易证据链?

对此,韩武斌律师进一步向我们解读了《人民检察院办理网络犯罪规定》,并结合办案经验传授我们审查账户开户信息及充、提币交易记录的经验。

在这一部分,韩武斌律师还通过证据审查界定了该类案件案发环节的主要证据为:资金流转证据;数字货币流转证据;人员链证据;网络痕迹证据。

5. 涉案虚拟货币处置变现

(1) 虚拟货币如何计价（如何认定数额）

数额以兑换虚拟货币实际支付的资金数额计算；或者以虚拟货币价值计算数额（又可分为：成本价值、鉴定价值、交易平台价值）或者以违法所得计价。

(2) 冻结及退赃问题

冻结方式有：冻结电子钱包；转移虚拟货币；变现后冻结。

退赃方式：变现后退赃，可由行为人自己变现、家属变现或者是委托第三方主体变现。

6. 其他

为了帮助我们进一步认识虚拟货币，韩武斌律师还向我们推荐了一下能够查询虚拟货币是否具有区块链技术的网站，如<https://github.com/>（黑猫网）。以及能够查虚拟货币流转记录（需要有钱包地址）或者查某个代币的智能合约地址的网站，如<https://etherscan.io>（以太坊浏览器官网）、<https://btc.com>（比特币浏览器）。

四、其他讨论

韩武斌律师讲述结束后，与会人员对其表达了由衷的感谢，并且围绕自洗钱行为入罪、虚拟货币涉嫌犯罪的模式、如何审查证据进行广泛的讨论。

李泽民律师做本部分的总结时称：韩武斌律师的讲述既有规范性也有技术性，对于我们来说“熟悉又陌生”，希望大家能够尽早清除这种陌生感。对于自洗钱行为入罪的研究一定要和领域、具体行为结合才能体现出厚度，也才能体现专业刑事辩护的魅力。可以说，从现实的角度出发，对于自洗钱罪行为入刑背景、司法现状的研究要让位于对于虚拟货币的研究，虚拟货币的去中心化和不可溯源性决定了其在洗钱行为中的重要角色，与虚拟货币相关的其他刑事犯罪也绕不开对于虚拟货币的进一步认识。

五、结语

主持人何天云律师：

再一次感谢韩武斌律师的倾囊相授！韩武斌律师研究范围之广泛，研究深度之幽邃是值得我们每一个人学习的。其对于洗钱罪、虚拟货币领域研究内容的讲述仅是其日常思考的冰山一角，其下一次分享势必更精彩。让我们再一次用热烈的掌声感谢韩武斌律师的无私奉献，

下一期周讲敬请期待由曾杰律师主讲的：《虚拟币交易所被控非法经营罪的无罪取保思路》。

本文由李蒙根据会议内容整理

编辑排版：任传昱