

用贪污贿赂所得购买理财产品是否构成自洗钱

来源：中央纪委国家监委网站

网友“潘中杰”问：用贪污贿赂所得购买理财产品是否构成自洗钱？

答：在贪污贿赂犯罪中，除自行藏匿外，将犯罪所得存放至他人账户，或者以他人名义购买固定收益类、权益类、商品及金融衍生品类等理财产品以期获得非法利益增值的行为，实践中并不少见。由于理财产品品种繁多，分类及范围界定方式不尽相同，且涉及到定期存款、基金、国库券、债券等各种形式，相关购买行为是否构成洗钱犯罪存在一些争议，如何精准把握自洗钱犯罪的适用范围值得探析。

根据《刑法修正案（十一）》规定，评价自洗钱犯罪必须以行为人上游犯罪的构成为前提，界定将贪污贿赂所得购买理财产品是否构成自洗钱犯罪，前提是这些所得是贪污贿赂犯罪所得，如果不是犯罪所得而仅是违纪所得或违法所得，那么相应购买行为就不能认定为自洗钱。在此基础上，再立足“掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质”的本质以及购买理财产品的具体行为，围绕侵犯法益情况及犯罪构成要件来判断。笔者认为，可以从以下几个方面对照剖析。

一是物理变化和化学变化的关系。对犯罪所得的处置主要有两种类型，一种是不改变物理属性和形态转移犯罪所得及其收益的行为，比如占有、使用、窝藏、存储于本人或他人账户等行为。这种处置只存在量的变化，是一种自然延续，理论上属于不可罚的事后行为。另一种则是通过金融机构或者特定非金融机构予以转移、掩饰、隐瞒，

让非法财产的来源变得模糊，让其性质发生诸如从财产到股权、债权变化等，这种处置就发生了质的变化，如果有谋求将赃款“漂白”的故意，则应认定属于洗钱行为。

二是静态存储与动态转移的关系。洗钱行为一般包括放置、离析、融合三个阶段，要达到洗钱目的往往需要出现多层次、多账户或多类型的动态转移，而不是静态存储。倘若购买定期存款之类的理财产品，赃款一直在固定账户上，对金融管理秩序破坏有限、对司法机关侦查也难以造成实质影响，未构成对有关法益的侵害，故此类购买行为不宜认定为洗钱。反之，倘若购买基金、债券等理财产品，通过购买、赎回等行为实现了在不同账户间的转移，将赃款资金流向了金融市场，并通过混合、收益、流转方式返回，完成了“清洗”，在此过程中侵犯了金融管理秩序，意图逃避司法机关侦查，就应认定为洗钱。

三是消极处分与积极处理的关系。洗钱犯罪是故意犯罪，“掩饰、隐瞒”本身就是主动、积极行为，洗钱行为的特征应当是积极运作，助推钱款性质发生变化。因此，对于将钱放置在固定账户上，或者在购买长期保本保息的固定收益类理财产品后长期不动，不宜认定为洗钱行为。

当然，利用贪污犯罪所得购买理财产品往往是一个动态的、长期的过程，这三种关系并非完全静止不变，应区分情况进行认定。比如某国有企业总经理甲在2013年通过虚构交易等方式套取公款200万元后，将钱投至某投资公司进行投资理财。在2018年7月期满之后，甲将本金和收益300余万元存入其亲属账户，存放数月之后甲为了增

值，又将账户赃款用于购买某期富货币基金、现金添利某基金等理财产品直至案发。

本案中，甲利用贪污犯罪所得购买理财产品既有消极的、静态存储的量变，也有积极的、动态移动的质变，必须区分对待，才能做到精准处置。甲在2018年7月后，将本金和收益300余万元放入亲属账户，在没有流转的存放期间，不属于自洗钱行为。而之前2013年将赃款投至投资公司，以及之后将赃款用于购买某期富货币基金、现金添利某基金等理财产品，其将赃款资金流向了金融市场，通过收益回收、赎回等方式，完成了“清洗”，属于自洗钱行为。但由于将自洗钱入罪的《刑法修正案（十一）》自2021年3月1日起施行，根据罪刑法定原则，甲在2021年3月1日前的投资理财行为，当时的法律尚未规定为自洗钱犯罪，虽然有自洗钱行为，但不能认定为洗钱罪。据统计，从2021年3月至案发，甲用赃款累计认购理财产品230余万元，最终法院将这230余万元认定为自洗钱犯罪。

正因为此，基于购买行为的长期性、复杂性，我们在认定时还要注意以下两个问题。

一要注意时间节点。如前所述，在2021年3月1日之前的自洗钱行为，不能认定为自洗钱犯罪。而现实生活中，可能一些案件存在洗钱行为横跨2021年3月1日的情况，笔者认为应当以2021年3月1日为界，对3月1日之前的洗钱行为不应认定为自洗钱犯罪；对之后的洗钱行为应当认定为自洗钱犯罪。

二要注意判定标准。将贪污犯罪所得购买理财产品是为了增值，

但不能以“增值”为标准来判断是否构成自洗钱犯罪。因为从主观方面，谋求非法利益最大化是贪利性犯罪的普遍心理，不能将“增值”想法作为主观故意标准；从客观方面，理财产品有部分就是中高风险，购买之后可能因为净值变化而导致亏损，但亏损并不影响自洗钱犯罪的构成。（黄磊 廖怡婷）