

如何评判涉“两卡”掩饰、隐瞒犯罪所得罪的既遂与未遂

文/张 明

【裁判要旨】涉“两卡”掩饰、隐瞒犯罪所得罪属于行为犯，以实行行为终了为既遂标准。只要行为人实施了窝藏、转移、转账、套现等任何一个独立的完整行为，便对司法机关追赃、查证活动造成了现实妨害，无需等待赃款被提取、消费等实际妨害结果发生，既遂即已成立。如果行为人因意志以外的原因，未能完成独立的掩饰、隐瞒行为，应认定犯罪未遂。

□案号 一审：(2024)苏1322刑初285号 再审：(2024)苏13刑再3号

【案情】

公诉机关：江苏省沭阳县人民检察院。

被告人：张某洋。

沭阳县人民法院经审理查明：2023年9月13日，被告人张某洋在明知上线转移违法犯罪资金的情况下，仍根据上线安排至福建省云霄县，提供本人中国农业银行卡、江苏农村商业银行卡、手机、交易密码等供上线转账使用，并在转账过程中提供刷脸帮助。经查，上述两张银行卡转移流水共计15.65万余元，已查证诈骗资金49140.62元，其中江苏农村商业银行卡被冻结15721.65元，包括上游犯罪被害人雷某军转入8260元。张某洋未获利。

【审判】

沭阳县法院经审理认为：被告人

张某洋明知是犯罪所得而予以转移，其行为已构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。张某洋因意志以外的原因，尚未将涉案银行卡内由上游犯罪被害人雷某军转入的资金8260元转移，该部分犯罪系未遂，依法予以从轻处罚。依照刑法第三百一十二条第一款、第二十三条规定，判决被告人张某洋犯掩饰、隐瞒犯罪所得罪，判处有期徒刑5个月，缓刑8个月，并处罚金2000元；被告人张某洋涉案银行卡内被冻结款项中的8260元由扣押机关发还被害人雷某军，余款依法予以追缴。

一审宣判后，公诉机关未抗诉，被告人张某洋未上诉，判决已生效。江苏省宿迁市人民检察院以原审判决认定原审被告张某洋部分犯罪未遂适用法律错误为由，通过审判监督程序向宿迁市中级人民法院提出抗诉。

宿迁中院经审理认为，原审法院认定的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法，遂作

出刑事裁定，驳回抗诉，维持原判。

【评析】

随着电信网络诈骗、网络赌博、非法吸收公众存款等上游犯罪产业化、链条化发展，“两卡”成为资金转移、身份隐匿的核心工具。出租、出售、出借银行卡、手机卡，配合转账、套现、取现、刷脸验证等行为，已成为掩隐罪的主要行为方式。据统计，涉“两卡”掩隐罪案件占全部掩隐罪案件的80%以上，其中95%以上的上游犯罪为电信网络诈骗，且呈现团伙化、跨区域、低龄化、工具化特征。在“断卡”行动持续深化、打击涉“两卡”犯罪日益精准的大背景下，此类案件高位运行的态势得到有效遏制，但实践中仍存在一些争议较大的司法适用难点，其中既遂与未遂的认定就是难点之一，本案中的意见分歧即源于此。从刑法理论层面审视，争议的核心集中于以下基础

性问题：一是赃物犯罪的本质属性是否要求上游犯罪必须既遂；二是掩饰、隐瞒犯罪所得罪的犯罪形态究竟是行为犯还是结果犯，既遂标准如何界定；三是作为行为犯，本罪是否存在未遂形态，其成立条件与适用场景是什么；四是关于既未遂数额计算、量刑规则及共同犯罪中的未遂认定。

一、上游犯罪既遂是涉“两卡”掩饰、隐瞒犯罪所得罪成立的前提条件

掩饰、隐瞒犯罪所得罪是典型的赃物犯罪，其成立以存在“犯罪所得及其收益”为核心条件，而犯罪所得的产生，必然以上游犯罪既遂为前提。可以说，上游犯罪是否既遂，不仅决定本罪能否成立，更是判断既遂与未遂的逻辑起点。

从法理基础来看，赃物犯罪的法益是司法机关追查犯罪、追缴赃物的正常秩序，只有上游犯罪既遂，财物才转化为犯罪所得，才存在被掩饰、隐瞒的对象。若上游犯罪尚未既遂，涉案资金仍处于被害人控制或流转过程中，并未形成刑法意义上的赃物，行为人即便提供银行卡、协助操作，也不可能对本罪保护的法益造成侵害，自然不构成本罪，更不存在本罪的既遂与未遂形态。在涉“两卡”犯罪中，上游犯罪以电信网络诈骗为主，其既遂标准应当采取失控说，即被害人将资金转入行为人指定的账户后，失去对资金的实际控制，上游诈骗犯罪即告既遂。这一标准符合诈骗罪的基本法理，也适应电信诈骗跨区域、即时到账、链条化运作的特征，能够为下游掩饰、隐瞒犯罪所得罪提供清晰、统一的时间界限。

从规范依据来看，2025年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事

案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）明确规定，认定本罪必须以上游犯罪事实存在为前提。“断卡”行动相关司法文件亦强调，本罪针对的是电信网络诈骗“犯罪所得”，而非犯罪过程中的涉案资金。这意味着，上游犯罪未遂的，无犯罪所得，不成立本罪。在实践认定中，应当严格把握这一前提：被害人已转账且资金到账的，上游既遂，本罪具备成立基础；被害人转账失败、资金被拦截、未实际进入指定账户的，上游未遂，行为人即便提供了银行卡，也不构成本罪，可视情况认定为帮信罪或不作为犯罪处理。

二、涉“两卡”掩饰、隐瞒犯罪所得罪属于行为犯，以实行行为终了为既遂标准

在确立上游既遂前提后，本罪既遂标准的确定，取决于其犯罪形态。理论与实践均已明确，掩饰、隐瞒犯罪所得罪属于行为犯，既遂不以赃款成功洗白、司法机关无法追查为条件，只要行为人完成法定的掩饰、隐瞒实行行为，即构成本罪既遂。本罪保护的核心法益是司法秩序，只要行为人实施了窝藏、转移、转账、套现等完整行为，对司法机关追赃、查证活动造成了现实妨害，无需等待实际妨害结果发生，既遂即已成立。结合涉“两卡”犯罪的典型行为模式，既遂节点可具体细化为：第一，供卡型行为，先分清归属上游还是下游犯罪，进而分析是否既遂。本案中，抗诉机关认为，原审被告张某某提供银行卡供上线接收上游犯罪被害人转入资金，当上游犯罪资金进入其提供的银行卡时，其即完成掩饰、隐瞒犯罪所得罪的全部构成要件，构成犯罪既遂。该抗诉意见未能准确区分帮

助信息网络犯罪活动罪与掩饰、隐瞒犯罪所得罪之间的构成要件，故该抗诉理由不能成立。二审法院则认为，如果上游犯罪分子仅是用行为出租、出售的银行卡接收诈骗款，那么仍属上游犯罪，系上游犯罪的既遂；如果随后行为人又有代为转账、套现、取现或提供刷脸验证等帮助行为，那就属下游掩饰犯罪。二审法院的分析意见是正确的。第二，转账型行为，以资金成功转出原账户为既遂。按照抗诉机关的上述观点，尽管张某某在通过转账转出赃款过程中有8260元被冻结，仍属于犯罪既遂。二审法院认为，涉“两卡”犯罪中行为人主观故意和客观行为是帮助上游犯罪转移犯罪所得，故行为人实施了转移行为并将犯罪所得转移出去，犯罪才既遂。本案中张某某转移出去的部分属于犯罪既遂数额，而因其意志以外的原因，无法通过提供刷脸等验证服务转移被冻结的8260元，应当认定为其犯罪未遂数额。第三，套现取现型行为，以实际控制现金为既遂。通过柜台、ATM机、POS机完成取现或套现操作，行为人实际控制资金的，成立既遂。例如，陈某利用POS机刷涉案银行卡，将10万元诈骗赃款转入商户账户，交易完成后，陈某尚未从商户处提取现金即被抓获。分析认为，尽管赃款最终未被提取，但已完成赃款在不同账户间的转移，构成既遂。第四，刷脸辅助型行为，以刷脸验证通过转账完成为既遂。提供刷脸验证，是针对涉案资金进行转账、解冻、支付的重要步骤，但只是提供了刷脸验证，即便顺利通过验证，也只是为后续行为创造了条件，只有实质性完成整个行为，才对司法秩序造成妨害，构成

既遂。例如，张某为赃款转账提供刷脸验证，验证通过后10万元转账完成，即构成掩隐罪既遂。

实践中常见的误区应当予以纠正：一是账户冻结不影响既遂，资金转出后被冻结属于既遂后的追赃措施，并非犯罪未遂；二是未取现不等于未遂，供卡、转账行为已完成的，即便未取现、未分赃，仍成立既遂；三是不能以“资金无法追回”作为既遂标准，该标准会导致既遂节点过度延后，违背行为犯原理，也不利于及时打击犯罪。

三、涉“两卡”掩饰、隐瞒犯罪所得罪存在独立未遂形态，意志以外原因未得逞即成立

涉“两卡”掩饰、隐瞒犯罪所得罪同样存在未遂形态，且具有明确的法理与规范依据。根据刑法第二十三条，犯罪未遂需满足三个条件：已经着手实行犯罪、犯罪未得逞、由于犯罪分子意志以外的原因未得逞。这一规定适用于所有直接故意犯罪，掩饰、隐瞒犯罪所得罪亦不例外。《解释》将行为人认罪认罚并积极配合追缴犯罪所得，具有法定从宽处罚情节等情形，且情节轻微作为可以不起訴或者免于刑事处罚的条件，犯罪未遂作为法定从宽处罚情节之一，自然也要照此理解和处理。基于赃物犯罪的危害性本身就小于上游犯罪的特点，在虽已开始实施轻微的掩饰、隐瞒犯罪所得行为但未得逞，亦未对司法机关的正常秩序造成任何妨害，综合判断情节显著轻微的情况下，可以考虑不作为犯罪处理，对其予以行政处罚。

在涉“两卡”犯罪中，着手不仅要求客观上实施了掩饰、隐瞒的实行行为，还要求行为人主观上具有明确的

掩隐故意——即明知是上游犯罪既遂后的犯罪所得，而意图实施掩饰、隐瞒行为。若行为人虽实施提供“两卡”的行为，但主观上仅具有概括性的帮信故意，未参与后续资金操作，且上游犯罪尚未既遂，则该行为仅为帮信罪的实行行为，而非掩隐罪的着手；若行为人在提供卡片后，上游犯罪既遂，其又实施转账、取现等行为，则后续行为为掩隐罪的着手。

未得逞则指行为人因意志以外原因，未能完成预定的掩隐行为，如转账未成功、取现被拦截；行为完成但未达妨害司法效果，如行为人完成了转移、转换行为，但资金仍处于司法机关可直接追查的范围，未造成实质性妨害，如资金转入公安机关控制的账户，属于不能犯。

意志以外的原因，是指违背行为人本意，阻止其犯罪行为完成的客观因素，如账户冻结、银行止付、被当场抓获、网络故障、密码错误、银行风控、资金未到账等。结合实践，常见的未遂情形包括：一是转账指令已经发出，因金融机构的风控措施等资金未实际转出；二是到达银行或ATM机现场进行操作，因司法机关人员及时介入被抓获；三是刷脸验证多次失败，无法协助完成转账；四是提供银行卡并输入密码准备取现，但账户已被冻结无法操作；五是虚拟货币转换被平台封禁，无法完成兑换、转出操作；等等。此外，需严格区分“意志以外的原因”与“犯罪中止”，若行为人在着手实行行为后，自动放弃犯罪，如主动停止转账、拒绝刷脸，或自动有效防止犯罪结果发生，如主动将赃款退回被害人账户，则成立犯罪中止，而非未遂。实践中，

部分行为人因害怕被追究刑事责任，主动停止操作，应依法认定为犯罪中止，给予更大的从宽幅度。

四、涉“两卡”掩饰、隐瞒犯罪所得罪的数额计算、量刑规则及共同犯罪中的未遂认定

在数额与量刑上，未遂数额以行为人意图掩饰、隐瞒的资金数额为准；同一案件中部分既遂、部分未遂的，应分别计算既遂数额与未遂数额，不得将两者合并计算。例如，行为人意图转账20万元，其中15万元转出成功，5万元因账户冻结未转出（既遂数额15万元，未遂数额5万元），应分别认定，量刑时综合考量。根据法律规定，未遂犯的从宽处罚是“可以”而非“应当”，需结合行为人的主观恶性、客观危害、认罪态度等综合判断。对于团伙骨干、多次实施犯罪、明知是重大犯罪所得仍实施掩饰、隐瞒行为的未遂犯，可不予从轻、减轻处罚；对于初犯、偶犯、未成年人、认罪认罚、积极退赃的未遂犯，可从轻、减轻或者依法不起訴、免于刑事处罚，实现宽严相济。

关于共同犯罪形态，涉“两卡”掩饰、隐瞒犯罪所得罪多为团伙犯罪，共同犯罪中的未遂认定，需遵循“一人既遂、全体既遂”的基本原则，例如，团伙成员甲完成转账操作（既遂），团伙成员乙着手取现但未取得现金，乙仍应认定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪既遂。若全体共同犯罪人都仅着手实行行为，因意志以外的原因，均未达到既遂标准，则全案认定为未遂。部分共同犯罪人超出共同犯罪故意，实施额外的掩饰、隐瞒行为，其超出部分的未遂或既遂，对其他行为人不产生效力。



（作者单位：最高人民法院）