

洗钱罪目的犯属性证成与司法认定

时方

内容提要:洗钱罪是否属于目的犯在理论与司法实践中均存在较大争议,该问题的表层争议在于目的犯二元与一元概念内涵与外延的分歧,其本质在于判断“为掩饰、隐瞒”犯罪目的对于洗钱罪限缩适用的影响。洗钱罪是直接目的犯,犯罪目的属于故意的意志要素,对于行为法益侵害性以及行为人主观罪责都产生影响,不具有“为掩饰、隐瞒”目的的资金转账、提供账户等行为不具有法规范评价意义上的法益侵害性,不应作为洗钱罪认定。洗钱罪掩饰、隐瞒犯罪所得的前提是已经取得特定犯罪所得及其收益,进而帮助掩饰、隐瞒的行为才构成洗钱,如果提供资金账户是为了收取特定犯罪所得,只应当评价为上游犯罪的组成部分,不应评价为洗钱行为。通过对“为掩饰、隐瞒”主观目的的规范认定,可以为洗钱罪司法限缩适用进行路径纠偏。

关键词:洗钱罪 目的犯 犯罪目的 “为掩饰、隐瞒犯罪所得”目的

时方,中国政法大学刑事司法学院副教授。

一 问题的提出

随着《刑法修正案(十一)》对于洗钱罪客观行为手段的扩张以及自洗钱的入罪,洗钱罪在我国打击力度空前加大,对于维护国家经济安全、回应反洗钱相关的国际评估都有较强的增进功能。但司法政策导向下洗钱案件办理硬性指标的要求导致相当数量案件认定脱离犯罪构成要件的羁绊,尤其是在洗钱罪的行为犯属性背景下,犯罪认定没有数额要求,单纯对特定上游犯罪所得的转移、转换行为就具有入罪可能性,主观目的要素认定缺失使得洗钱罪陷入客观入罪的风险。

一方面,我国理论界对洗钱罪是否属于目的犯的观点各执一词,支持洗钱罪属于目的犯的观点认为,洗钱除了要求行为人客观上实施转移、转换的清洗行为,还要其主观上具有“为掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生的收益的来源和性质”的意图。^[1] 尽管《刑法》第 191

[1] 参见张义健:《〈刑法修正案(十一)〉的主要规定及对刑事立法的发展》,《中国法律评论》2021年第1期,第55页。

条没有明确规定相应的特定目的,但从“为掩饰、隐瞒其来源和性质”的罪状表述上,可以解读出立法者所要求的不同于犯罪故意的主观要素,这实际上也就是犯罪的相应目的,洗钱罪是非典型法定目的犯。^[2]在上述承认洗钱罪属于目的犯的观点中,对于“为掩饰、隐瞒”目的的犯罪构造存在不同的认识:有观点认为,掩饰、隐瞒目的是洗钱罪的主观方面的另一个要素,属于犯罪故意以外的目的。^[3]也有观点指出洗钱罪属于目的犯,但目的犯中的目的只要存在于行为人的内心即可,不要求存在与其相对应的客观事实。但如果没有这个目的,就缺乏齐备的主观要素从而不能构成洗钱罪。^[4]该观点认为洗钱罪具有“为掩饰、隐瞒”的犯罪目的,但将这一属于犯罪故意内容的犯罪目的理解为“不要求存在与其相对应的客观事实”的主观的超过要素,实质是混淆犯罪目的与狭义目的犯之间的关系,在犯罪目的结构与属性认识上存在偏差。与此相对,反对洗钱罪属于目的犯属性的观点主要包括:第一种观点主张限缩目的犯的范围,认为目的犯只包括短缩的二行为犯,目的犯中的目的属于主观的超过要素,主观故意中的犯罪目的不属于目的犯的范畴,因此洗钱罪不属于目的犯。^[5]第二种观点认为“为掩饰、隐瞒其来源和性质”不是关于犯罪目的的表述,^[6]将“为掩饰、隐瞒”认为是洗钱罪的基本特征,属于主观故意的认识内容,“以结果为目的的犯罪”中犯罪目的其实就是故意中的“明知”的内容,^[7]即行为人实施洗钱行为时当然也认识到自己的行为是掩饰、隐瞒上游犯罪所得及其收益的来源和性质,不属于犯罪目的。^[8]洗钱行为本意就是掩饰、隐瞒某种犯罪所得及其收益的性质和来源,掩饰、隐瞒行为不能既是行为又是目的。^[9]第三种观点从反洗钱的司法实践出发,认为将“为掩饰、隐瞒”定位为目的犯无疑提高了洗钱罪的人罪标准,只会增加司法人员的举证责任,限制自己的手脚,徒增诉累。^[10]

另一方面,司法机关对《刑法》第 191 条“为掩饰、隐瞒……”这一主观目的要素在洗钱罪中的构造以及功能存在认识偏差,致使在相同案件事实中目的要素认定的有无对于洗钱罪成立与否产生重要影响。例如国家工作人员甲收受他人行贿的现金后,听闻自己

[2] 参见付立庆:《中国刑法中的典型的法定目的犯——描述、追问与评价》,《法学杂志》2006 年第 1 期,第 32 页。

[3] 参见刘晓光、金华捷:《洗钱罪的犯罪认定问题研究——以上游犯罪和洗钱罪构成要件的联系为切入》,《青少年犯罪问题》2022 年第 1 期,第 75 页。

[4] 参见刘宪权、高扬捷主编:《金融犯罪证据规格》,上海人民出版社 2018 年版,第 485 页。

[5] 参见陈兴良:《目的犯的法理探究》,《法学研究》2004 年第 3 期,第 76 页。

[6] 参见何萍:《洗钱犯罪的刑事立法演变与完善——兼论〈刑法修正案(十一)〉(草案二审稿)对第一百九十一条的修正》,《人民检察》2020 年第 22 期,第 52 页。

[7] 参见刘艳红:《主观要素在阶层犯罪论体系的位阶》,《法学》2014 年第 2 期,第 55 页。

[8] 张明楷教授近年来对于洗钱罪“为掩饰、隐瞒”的要素属性在观点上存在变化,立场由主观要素转向客观要素,如在早期的论述中认为刑法第 191 条“为掩饰、隐瞒……”属于主观要素,但它明示了洗钱行为的本质,即只有当行为具有掩饰、隐瞒上游犯罪违法所得及其产生的收益的来源和性质时,才属于刑法规定的洗钱行为。参见张明楷著:《刑法分则的解释原理(上)》(第二版),中国人民大学出版社 2011 年版,第 405 页。“为掩饰、隐瞒”是犯罪故意中积极追求的结果,并非主观的超过要素,即属于犯罪目的但不属于短缩的二行为犯,参见张明楷著:《刑法学》(第五版),法律出版社 2016 年版,第 425 页。在最新的论述中他认为“为掩饰、隐瞒”属于构成要件的内容,但不是洗钱罪的目的。参见张明楷著:《刑法学》(第六版),法律出版社 2021 年版,第 1023 页。

[9] 参见陈兴良:《协助他人掩饰毒品犯罪所得行为之定性研究——以汪照洗钱案为例的分析》,《北方法学》2019 年第 4 期,第 39 页。

[10] 参见王新:《洗钱罪的司法认定难点》,《国家检察官学院学报》2022 年第 6 期,第 69 页。

将被调查,随即将现金通过地下钱庄转移至境外账户,并在境外退还至行贿人提供的银行账户。对于这一案例,主张洗钱罪应具有掩饰、隐瞒上游犯罪所得目的的司法裁判者会认为,甲进行跨境转账的目的在于掩盖自己受贿犯罪的事实,而不是掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质,不具有资金清洗的目的,因而不能认定为自洗钱行为。主张洗钱罪认定不需要资金清洗目的的司法裁判者则基于行为人实施转账行为符合洗钱罪客观手段直接得出构成洗钱罪的结论,致使“为掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生的收益的来源和性质”这一特定目的的司法限缩功能被虚置,进而导致洗钱罪司法认定呈现扩张风险。

我国理论界与实务界对于洗钱罪“为掩饰、隐瞒”的要素属性认识分歧以及主观目的要素限缩功能的理解混沌成为当前洗钱罪司法认定产生偏差的主要原因,对于洗钱罪目的犯属性的考察以及“为掩饰、隐瞒”主观目的要素的适用成为我国合理界定洗钱罪属性、明确司法认定标准的一个重要问题。

二 目的犯的理论构造与功能属性

(一) 目的犯内涵与类型划分

1. 犯罪目的与目的犯内涵辨析

犯罪目的是指行为人希望通过实施某种行为来实现某种危害结果的心理态度,如盗窃罪中行为人希望通过实施窃取行为实现将他人财物变为已有的心理态度。从犯罪目的与犯罪主观要素的关系而言,犯罪目的只存在故意犯罪之中,过失犯罪中不包含犯罪目的。但并非故意犯罪中都包含犯罪目的,如放火罪、破坏交通工具罪、生产、销售伪劣产品罪等,行为人只要故意实施了相应行为就构成犯罪无需具有特定目的,上述故意犯罪中特定目的的有无既不影响行为的法益侵害性,也不影响行为人的主观罪责,犯罪目的并非故意犯罪中的必备要素。从这一角度而言,犯罪故意与犯罪目的的概念内涵不同,属于两种截然不同的主观要素,犯罪目的属于特殊的主观要素。

与犯罪目的密切相关的概念是刑法上的目的犯。目的犯是指行为人具有某种特定目的才能成立的犯罪,其中目的是指行为人主观上对危害结果的追求或者希望,其内容是危害结果的实现。^[11]就目的犯与犯罪目的的关系而言,目的犯中包含特定犯罪目的,但并非具有特定目的就属于刑法中的目的犯,关键要看特定目的是否对行为的法益侵害性以及行为人主观罪责产生影响,如果不产生影响则目的不属于犯罪的必备要素,因而不属于目的犯。如不论是基于杀死他人的目的抑或毁坏财物的目的,只要行为人实施放火行为并且危害到公共安全就构成放火罪,特定目的的有无并不影响犯罪的成立。

2. 目的犯的类型划分

我国学界广义观点对目的犯采取二元行为模式说,认为目的犯包括直接目的犯与短缩的二行为犯。有观点认为,从特定目的与行为的关系考察,目的犯的目的表现为两种情形。一种是行为人实施符合构成要件的行为就可以实现的目的,此种情形称为直接目的

[11] 参见刘艳红:《主观要素在阶层犯罪论体系的位阶》,《法学》2014年第2期,第55页。

犯(也称为断绝的结果犯),如合同诈骗罪中行为人实施合同诈骗行为即可实现非法占有目的。另一种是实施符合构成要件的行为后,还需要行为人实施其他行为才能实现的目的,也即存在直接故意之外的目的,即间接目的犯或称短缩的二行为犯,如走私淫秽物品罪中的牟利或者传播目的,犯罪构成要件中的走私故意无法涵盖牟利或者传播目的,需要客观行为要件之外的其他行为才能实现。狭义观点则认为目的犯只包括短缩的二行为犯,目的属于故意内容之外的要素,即目的犯的一元行为模式说。

无论是直接目的犯还是间接目的犯,这里的目的都是独立于犯罪故意的一种主观心理要素,不能将犯罪目的与犯罪故意混淆。在目的犯的两种情形中,主观目的之超过客观要素这一点是共同的,两者在超越客观要素的程度上存在差异:直接目的犯超越的较少,目的可以通过构成要件行为直接实现;间接目的犯超越的较多,必须通过进一步的行为才能实现。^[12]一方面,对于目的与故意的关系为何,直接目的犯与间接目的犯两种目的是否都独立于犯罪故意属于主观的超过要素,在学理上存在不同的认识与分歧。陈兴良教授在早期论述中认为直接目的犯中的故意包含目的要素,同时又认为直接目的犯的目的是独立于犯罪故意的一种主观心理要素,不能将犯罪目的与犯罪故意混淆,上述对于直接目的犯中目的与故意的关系论述存在矛盾之处。另一方面,对于如何理解目的犯的内涵与外延,陈兴良教授在近年来的论述中对早期观点进行了变动,将目的犯之目的限定为犯罪故意之外的主观要素,它与故意之内的目的是有所不同的,因此对目的犯的内涵与外延采取一元学说立场,将目的犯的范畴限缩为短缩的二行为犯而不包括直接目的犯(断绝的结果犯)。^[13]即目的犯不能简单地称为刑法规定以一定目的作为犯罪构成要件的犯罪,而应像日本学者小野清一郎所述,目的犯是指以具有超过客观要素的一定主观目的的行为为必要的犯罪。^[14]

可以明显看出,前述学者立场的转变实则是受到德日刑法学中对于目的犯狭义定义的影响,向德日等大陆法系国家刑法理论目的犯概念对齐靠拢。但如上所述,陈兴良教授在论述我国目的犯概念时同样表示,即使是直接目的犯,在主观目的之超过客观要素这一点与短缩的二行为犯也是共同的,只是两者在超越客观要素的程度上存在差异,直接目的犯超过的较少而已。此外,日本学者并非都只赞成目的犯一元学说立场,包括佐伯千仞、平野龙一、中义胜等教授在对目的犯定义时也承认存在两种不同构造的目的犯类型,即“将结果作为目的的犯罪”的直接目的犯与“将后行为作为目的的犯罪”的短缩的二行为犯都作为目的犯认定。^[15]只是对于如何在犯罪构成中安放“目的”位置以及其法律属性是否属于主观的违法要素存在差别,由此对于目的犯的内涵、外延等界定只是划分边界不同,不论是采取广义二元的目的犯抑或狭义一元的目的犯概念,关键是对于不同犯罪目的的构造以及对犯罪认定的影响进行准确评价。

对比英美法系犯罪主观构成要件要素,在英美刑法中故意除了我国刑法中的直接故

[12] 参见陈兴良:《目的犯的法理探究》,《法学研究》2004年第3期,第73页。

[13] 参见陈兴良、周光权著:《刑法学的现代展开》(第二版),中国人民大学出版社2015年版,第160页。

[14] 参见[日]小野清一郎著:《犯罪构成要件理论》,王泰译,中国人民公安大学出版社1991年版,第31页。

[15] 参见付立庆著:《主观违法要素理论——以目的犯为中心的展开》,中国人民大学出版社2008年版,第106页以下。

意与间接故意之外,还包括目的犯中的特定犯罪目的,均称为 *intent* 或 *intention*。^[16] 根据故意内容的划分,分为一般故意与特殊故意,前者是指被告人故意的内容仅仅涉及构成犯罪的客观要素(*actus reus*),没有超出客观要素之外的内容。比如殴打罪是“故意对他人使用暴力”,其故意的内容是“对他人使用暴力”,与客观要素完全对应,此类故意犯罪中并不包含特定目的。而特定故意则是指法律在对应犯罪客观要素的故意内容之外又增加了其他特别的“故意”,如作为特定的动机或目的(*specific motive or purpose*),在普通法中的盗窃罪(*larceny*)规定为“意图永久剥夺他人对财产的占有,而非法获取并拿走他人的财物”,其中“永久剥夺他人对财产的占有”就是转移财物占有的行为之外的目的。倘若行为人窃取他人财物但不具备非法占有目的,而是意图暂时使用后归还,则不构成盗窃罪,即美国刑法同样不将盗用行为作为盗窃罪处罚,特定非法占有目的使得行为的客观违法性升高。由此可见,在英美刑法的故意犯罪中,只包含非目的犯与直接目的犯,未规定构造更为复杂的短缩的二行为犯。美国刑法中盗窃罪规定的非法占有目的,虽然具体表述为超过客观要素的主观特别要素,容易和德日刑法中主观的超过要素相混淆,但其实质和我国刑法直接目的犯中的犯罪目的的内涵相同,并非德日刑法狭义目的犯的短缩的二行为犯。

(二) 直接目的犯的目的构造与功能属性

直接目的犯的构成要件包括客观的实行行为与主观的追求特定结果的目的,只要行为人为人实施了构成要件的客观行为,主观追求特定结果的目的就可以实现,目的通过行为人的构成要件行为本身或者作为其附随现象自然被实现,不需要为其实现再实施新的行为。^[17] 典型情形如各类诈骗犯罪,只要行为人为人实施了诈骗行为就可以实现非法占有目的,无需再实施其他新的行为。

关于直接目的犯中目的的属性以及对犯罪认定的影响,存在不同的观点。通说认为,直接目的犯中的目的属于主观故意的内容,与犯罪意志部分相重合,特定目的并非独立于犯罪故意之外的单独的主观要素。因此,在结构上,目的(或称意图)属于故意的一部分,是构成故意的意志要素的一种形式,但是不应当混淆盗窃罪中非法占有目的与盗窃故意本身。^[18] 在功能属性上,特定目的主要是有利于明确犯罪故意的内容,属于责任要素范畴对于行为人的主观罪责大小产生认定价值,特定目的有无对行为违法性即法益侵害性不产生影响。^[19] 站在结果无价值的立场上,直接目的犯的犯罪目的主要体现在故意的意志内容之中,如财产犯罪中“非法占有目的”不是主观的违法要素,应当是责任要素,其没有使盗窃等行为的法益侵害性增大,和没有该目的的人相比,具有该目的的人主观责任上更加值得谴责,而非所造成的客观危害更大。^[20]

相反观点认为在直接目的犯中目的也影响法益侵害性,即特定目的并非与犯罪的危

[16] 参见刘士心著:《美国刑法中的犯罪论原理》,人民出版社2010年版,第61、69页。

[17] 参见[日]大塚仁著:《刑法概说》(总论·第三版),冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第124页。

[18] 参见[葡]乔治·德·菲格雷多·迪亚士著:《刑法总论(第一卷):基础问题及犯罪一般理论》,关冠雄译,社会科学文献出版社2021年版,第252页。

[19] 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第八版),北京大学出版社、高等教育出版社2017年版,第120-123页。

[20] 参见黎宏著:《刑法学总论》(第二版),法律出版社2016年版,第214-215页。

害结果没有关联,其可以客观化为行为的危险性,规整并引导着实行行为,其功能在于对实行行为“进行规整并且赋予其意义”。^[21] 如作为直接目的犯的盗窃罪应以非法占有目的为要件,但是非法占有目的是盗窃故意之外的主观要素,其内容不能包含在盗窃故意之内。^[22] 行为人的主观要素可以影响危害行为的法益侵害性,目的作为主观要素之一,相关行为缺乏特定目的则不具有法益侵害性。如行为人担心好友自杀而窃取其刀剑,行为人并非具有非法占有目的,行为不具有法益侵害性不属于刑法规制的犯罪行为,此种情形下目的犯中的特定目的可以影响危害行为的法益侵害性。^[23] 值得注意的是,也有观点立足于行为规范说的行为无价值二元立场,对于盗窃罪等财产犯罪认为违法性的判断包括犯罪目的等主观的违法要素,即“非法占有目的”的有无可能影响行为的法益侵害性。^[24] 但将“非法占有目的”作为故意之外的主观的超过要素进行认定,虽然指出财产犯罪“非法占有目的”对行为违法性认定产生的功能,但将“非法占有目的”排除出犯罪主观故意之外,在既有目的犯构造下将得出盗窃罪等财产犯罪为短缩的二行为犯而非直接目的犯的结论,与“非法占有目的”在财产犯罪构成要件中的构造定位不符,存在对目的犯基础构造理解上的偏差,对于此类犯罪的目的犯属性产生混淆。

本文认为,在直接目的犯中特定目的属于犯罪故意中意志因素的组成部分,对于行为法益侵害性以及行为人主观罪责认定均具有重要作用,即目的既属于违法要素也属于责任要素。主观故意对于不法判断具有实质功能,“‘目的性动词’使主客观要素无法完全割裂,主观要素缺位可能无法评价不法的有无,主观要素还能够影响到具体的不法类型判断以及行为危险的程度”。^[25] 作为主观特别要素的目的不仅对于行为人罪责认定产生作用,对于行为法益侵害性认定也具有影响。例如,并非只要客观上实施未经他人同意转移财物的行为就认定为盗窃罪,不可罚的盗用行为与盗窃行为在外观上几乎不能区分,必须借助非法占有目的。^[26] 对于不具有非法占有目的的盗用行为以及开玩笑藏匿他人财产的行为,相较于盗窃行为也具有对他人财产进行客观事实转移的故意,之所以不能认定为盗窃罪,一方面是基于不具有非法占有目的的财产转移行为,未达排除权利人财产支配的法益侵害程度,即未实现盗窃罪的法益侵害性;另一方面不具有非法占有目的的财产转移行为,行为人主观罪责未达到值得刑罚科处的严厉程度。在断绝的结果犯中,犯罪目的是影响犯罪类型“与受保护情节的外表相联系的特征”,诸如《德国刑法典》第 263 条诈骗罪和第 242 条盗窃罪中规定的“非法占有目的”,“这个犯罪类型的特点不是取得他人的财产和支配权,取得他人财产和支配权这些行为本身是不受刑事处罚的,而只有非法占有的目的才形成这个犯罪类型的特点。”^[27]

此外,医生基于救治目的切除病人病变器官或者给病人截肢的手术行为在客观表现

[21] [日]大塚仁著:《刑法概说》(总论·第三版),冯军译,中国政法大学出版社 2003 年版,第 124 页。

[22] 参见张明楷著:《刑法学》(第六版),法律出版社 2021 年版,第 1248 页。

[23] 参见金华捷著:《我国刑法中的目的犯问题研究》,法律出版社 2018 年版,第 36-39 页。

[24] 参见周光权著:《刑法总论》(第四版),中国人民大学出版社 2021 年版,第 191 页。

[25] 崔志伟:《不法是客观的,责任是主观的?——对当下归属理论的一种质疑》,《法学家》2022 年第 1 期,第 156 页。

[26] 参见张明楷著:《刑法学》(第六版),法律出版社 2021 年版,第 1248 页。

[27] 参见[德]克劳斯·罗克辛著:《德国刑法学总论》(第 1 卷),王世洲译,法律出版社 2005 年版,第 288-290 页。

上是对他人身体的完整性进行伤害,形式上似乎符合故意伤害罪的客观构成要件与法益侵害性,但是从患者生命健康法益的受损与否判断,手术治疗对患者身体产生积极的救治功能,有利于患者身体健康的恢复因而不能评价为具有法益侵害性的故意伤害行为。同时,基于救治目的而非故意伤害目的使得行为人不具有主观罪责,手术行为不符合故意伤害罪构成要件该当性层面的违法有责类型,因此手术治疗行为本身不应被评价为故意伤害行为而应被评价为具有社会相当性的日常合法行为。^[28]相反,如果医生出于打击报复并无治疗目的却假借手术之名对患者进行截肢,虽然表面是在进行医疗行为但基于行为人加害目的实则是进行故意伤害行为,即使同样表现为对身体器官进行切除的客观行为,患者的生命健康法益受到实质侵害,主观目的的差别导致了行为是否能够评价为故意伤害罪。^[29]因此,对于行为是否构成犯罪的的评价不能仅依据客观手段进行判断,必须结合主观目的进行法益侵害与主观责任的综合认定。

(三)短缩的二行为犯的目的构造与功能属性

在短缩的二行为犯中,故意只是对第一个行为的认识与希望,特定目的是相对于第二个行为而言,只有靠第二个行为才能实现犯罪目的,因此目的不在故意之中。特定目的作为一种独立的主观罪过形式,^[30]该目的已经超出了直接故意的意志因素,属于故意之外的独立主观要素,也即主观的超过要素。^[31]但刑法规定只要行为人以实施第二个行为为目的实施了第一个行为(短缩的二行为犯的实行行为),就以犯罪既遂论处。如拐卖妇女、儿童罪,只要行为人以“出卖为目的”实施了拐骗、收买妇女、儿童行为就认定为犯罪既遂,无需考虑是否实施了出卖行为。^[32]又如走私淫秽物品罪,行为人除了客观上实施走私淫秽物品的行为之外,主观上必须具有“牟利或者传播为目的”,但是客观上并不要求行为人实施出售淫秽物品牟利或者传播淫秽物品行为即可实现本罪的既遂。本罪故意只对第一个行为走私进出境行为具有认识与意志,特定目的“牟利或者传播目的”是依靠走私之后的贩卖或者传播行为才能实现,第一个行为与第二个行为属于并列关系,因此故意也与特定目的相并列。^[33]

基于以特定目的为构成要件的犯罪,不能仅以外部的行为来决定其违法性,其违法性必须借助特定的心理内容、倾向或者目的才能认定。^[34]短缩的二行为犯中目的有无对于

[28] 以犯罪构成要件为违法类型的古典犯罪论体系将主观构成要件作为责任要素认定,构成要件该当性只包括客观构成要件,对于医疗救治行为在符合构成要件该当性的前提下只能通过违法阻却事由甚至责任阻却事由予以正当化,由此导致医疗救治行为背负了作为犯罪违法性推定的否定性标签,将医疗救治整体评价为故意伤害罪的该当性与民众的一般认知不符。站在犯罪构成要件属于违法有责类型的立场,主观构成要件要素属于构成要件该当性考察的范围,基于救治目的属于特殊的主观要素填充了行为故意的内容,对于不满足故意伤害罪主观构成要件要素的救治目的应在该当性层面予以排除,因此医疗行为本身不符合故意伤害罪构成要件该当性而作为日常合法行为认定,由此更符合社会民众对于医生治疗属性的通常性评价,也可以避免将医院所有手术救治行为先一般性评价为符合故意伤害罪的该当性再予以个别合法性认定的认知冲突。

[29] 参见洪福增著:《刑法理论之基础》,我国台湾地区台北刑事法杂志社1977年版,第367页。

[30] 参见[德]克劳斯·罗克辛著:《德国刑法学总论》(第1卷),王世洲译,法律出版社2005年版,第286页。

[31] 参见陈家林著:《外国刑法理论的思潮与流变》,中国人民公安大学出版社2017年版,第137页。

[32] 参见付立庆著:《刑法总论》,法律出版社2020年版,第219-222页。

[33] 参见欧阳本祺著:《目的犯研究》,中国人民公安大学出版社2009年版,第65页。

[34] 参见刘红艳:《短缩二行为犯目的要素研究》,《政治与法律》2014年第7期,第142页。

行为法益侵害性的认定产生直接影响,只有行为人具有特定目的才会使得行为产生实质法益侵害(或者侵害的危险),进而影响到犯罪能否成立。在短缩的二行为犯中特殊的犯罪目的除了对行为人主观罪责产生影响之外,对于行为法益侵害性的有无以及大小产生更加明显且直接的影响。特定的目的属于主观的违法性要素,如果行为人没有牟利或者传播目的,其走私淫秽物品行为的法益侵害性就没有达到值得刑法科处的程度,再如没有出卖目的单纯接送妇女的行为不可能侵害法益,不可能认定拐卖妇女罪。^[35]

综上,概念外延划分仅具有形式意义,切断构造差异与功能联系的目的犯界定不仅无法起到概念区分的意义,相反只会使得目的犯的表述含糊不清。目的犯之规定使司法机关在认定某一犯罪的时候不仅需要认定客观违法要素,还要认定行为人是否具备主观不法要素。^[36] 区分目的犯与故意犯罪中的目的,其中,狭义目的犯之目的是故意之外的主观要素,它与作为意志因素内容的犯罪目的在犯罪构造上存在差异,但不论是直接目的抑或短缩的二行为犯,两者目的属性即对于法益侵害性以及主观罪责的认定功能上存在相似之处。因此,对于目的犯的界定,没有必要完全遵从德日刑法对目的犯的概念界定,只将短缩的二行为犯作为目的犯表述,而将故意中的目的称为犯罪目的而不认定为目的犯,两种目的在犯罪构成体系中的构造不同但具有相同的犯罪认定功能,完全可以作为两种目的犯类型同时存在。

三 洗钱罪目的犯属性证成

对于洗钱罪是否属于目的犯除了表象上对目的犯外延范围的圈定争议,其核心是对“为掩饰、隐瞒”的犯罪目的属性界定,分歧在于将“为掩饰、隐瞒”解释为客观要素还是主观要素,前者从客观上判断是否产生掩饰、隐瞒效果,后者从主观上判断是否具有掩饰、隐瞒目的。

(一) 洗钱罪目的犯认定的形式与实质标准

1. 目的犯的形式认定——法定目的犯的罪状表述

除了在犯罪构成要件中的构造差别,从形式界分角度而言,根据条文罪状可以将犯罪目的分为“法定的目的犯中的目的”和“非法定目的犯中的目的”。其中,法定的目的犯是指刑法条文对犯罪构成主观要件有特别的目的要求,并明文规定或者予以提示。具体而言,刑法中明确规定的目的犯通常表述为“以……为目的”,如《刑法》第 192 条集资诈骗罪规定“以非法占有为目的,使用诈骗方法非法集资……”,在集资行为方式上要求行为人使用诈骗方法非法集资,即集资手段超出民事欺诈程度具有刑事诈骗属性,则主观上自然匹配“非法占有目的”。一方面刑法条文通过叙明罪状将“以非法占有目的”明确规定,另一方面集资诈骗的客观行为明确要求使用诈骗手段实施非法集资行为,只要手段属于诈骗集资,则主观层面必然具有诈骗罪所要求的非法占有目的,因此实施了集资诈骗自然

[35] 参见张明楷:《论短缩的二行为犯》,《中国法学》2004 年第 3 期,第 149-150 页。

[36] 参见陈兴良:《目的犯的法理探究》,《法学研究》2004 年第 3 期,第 77 页。

实现了非法占有目的,属于断绝的结果犯。在集资诈骗罪中,非法占有目的对行为法益侵害性与行为人主观罪责的认定均产生影响,在现有非法集资处置的司法环境中,非法吸收公众存款的集资手段并没有明确的阻却违法要素,即不论集资方法也不论集资款的用途,只要不具有吸收公众存款资质的主体向社会不特定公众实施集资行为都属于非法集资的客观手段,满足《刑法》第176条非法吸收公共存款罪的构成要件。但如果行为人基于诈骗的主观故意与非法占有目的实施非法集资,则非法集资活动法益侵害性则大为提升,不再适用基础性罪名非法吸收公共存款罪而应认定为集资诈骗罪,由此使得集资人的刑事责任与刑罚处罚也相应提升。

对于其他法定目的犯的表述还包括“意图”“为……”等,如第243条诬告陷害罪“意图使他人受刑事追究”,第305条伪证罪“意图陷害他人或者隐匿罪证的”,第269条转化型抢劫罪“为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证……”,第284条之一非法出售、提供试题、答案罪“为实施考试作弊行为”,第385条受贿罪“为他人谋取利益的”,第389条行贿罪“为谋取不正当利益”等,此类罪状描述虽然没有明确规定特定目的,一定程度有别于典型法定目的犯,但从罪状表述上仍可以直接推断出立法者所要求的区别于犯罪故意的特殊主观要素,即犯罪的特定目的。此种场合的犯罪不但属于目的犯,而且属于法定目的犯,区别于法条直接要求特定目的的犯罪,可以称之为非典型的法定目的犯。^[37]

针对“为掩饰、隐瞒”属于洗钱罪主观要素抑或客观要素进行语义解释,尽管《刑法修正案(十一)》删除洗钱罪“明知是”的主观要素表述,但保留了“为掩饰、隐瞒”的主观目的表述,在表述与理解习惯上,“为”本身表明“为了”的主观意愿,“为掩饰、隐瞒”应当理解为“为了掩饰、隐瞒”的主观目的,属于主观要素范畴而非客观行为要素,如果将“为掩饰、隐瞒”理解为客观危害行为,为防止语义理解歧义应表述为“实施掩饰、隐瞒……的行为”或者“以其他方法掩饰、隐瞒的”等。基于此,洗钱罪“为掩饰、隐瞒”属于通过罪状表述即可在形式层面确定的法定目的犯。

2. 目的犯的实质判断——非法定目的犯对犯罪认定的功能效果

非法定目的犯是指尽管刑法条文没有明示特定的犯罪目的,但刑法理论上通常将其作为目的犯看待。^[38]对于某一故意犯罪是否属于目的犯,需要根据罪名的具体构成要件进行实质判断,如果刑法条文没有明确表征主观目的的词语,但是根据司法实践以及学理认定需要具有特定目的犯罪才能成立,则属于非法定目的犯。由于直接故意犯罪主观方面都包含犯罪目的的内容,对发生危害结果的希望、追求的心理态度就是犯罪目的的内容,因而法律对犯罪目的一般不作明文规定,分析这些犯罪构成要件便可明确其要求的犯罪目的,如盗窃罪、抢劫罪、敲诈勒索罪、诈骗罪等要求故意的内容当然包含“非法占有目的”。对于非法定的短缩的二行为犯,虽然法律没有明确特殊的犯罪目的,但通过刑法解释需要具有特殊犯罪目的才能得以成立,如我国《刑法》第170条伪造货币罪虽然没有规定“使用目的”,但只有将伪造的货币置于社会流通才会对货币的公共信用法益造成侵害,

[37] 参见陈兴良主编:《刑法总论精释(上)》(第三版),人民法院出版社2016年版,第367页。

[38] 参见黎宏著:《刑法学总论》(第二版),法律出版社2016年版,第213-214页。

司法实践中一般都认为伪造货币罪的成立需要具备特定目的。^[39] 因此,即使罪状表述没有体现特定犯罪目的,但从行为法益侵害的实质有无以及主观罪过限缩犯罪圈的功能效果考虑,如果特定目的对于判断犯罪成立起到关键作用,则属于实质层面的非法定目的犯。

3. 洗钱罪目的犯认定的逻辑规则

刑法是否有明确规定的形式判断只是认定目的犯的第一步,对于非法定目的犯的把握应该根据目的对于犯罪认定的影响进行实质判断,即该目的是否对于行为故意内容的确认或者法益侵害性具有不可或缺的价值。有观点认为,即使刑法条文在形式上规定了“以……为目的”,仍需要实质地认定该目的是否有助于明确犯罪故意的内容或行为的法益侵害性,如对于倒卖型、贩卖型犯罪,倒卖、贩卖本身就含有牟利的特性,即没有哪一个倒卖、贩卖行为不具有牟利属性,因此《刑法》虽然在第 228 条倒卖土地使用权罪、第 326 条倒卖文物罪以及第 363 条贩卖淫秽物品牟利罪中规定了“以牟利为目的”,但其只是注意规定,该目的对于罪名主观故意的确认没有任何影响,因此不应当作为目的犯认定。^[40] 上述观点值得商榷,对于目的犯认定应当遵循先形式后实质的逻辑顺序,不论是形式规定抑或实质判断,特定目的要素的认定主要起到行为出罪而非入罪效果,实现刑法人权保障功能。

如果形式上可以通过条文规定明确行为目的的内容,则应当将其作为目的犯进行认定。如通过文义解释倒卖、贩卖本身包含有“以牟利为目的”,但刑法条文中规定特定目的并非没有实质意义的画蛇添足,其功能在于防止司法人员在在具体行为判断时不以牟利为目的的转让、流转行为认定为具有交易属性的倒卖、贩卖,正是通过“以牟利为目的”的有无判断起到填充倒卖、贩卖认定的效果,因此条文规定的“以牟利为目的”对于犯罪主观故意的认定具有实质影响,应当作为直接目的犯认定。洗钱罪“为掩饰、隐瞒”目的同样应遵循先形式认定后实质判断的逻辑规则,在已经通过罪状表述明确特定犯罪目的的前提下不应通过所谓实质解释推翻立法者对于特定犯罪目的的规定,否则将造成目的犯认定逻辑上的混乱。

只有在刑法条文没有明确特定目的但出于对行为法益侵害性以及行为人主观故意的确定,才会增加目的要素作为实质目的犯进行认定,设置非法定目的犯的功能在于防止犯罪圈的不当扩大。如对于虚开增值税专用发票罪的认定,如果行为人不具有骗取国家税款目的,为虚增业绩而采取企业间相互对开或者在缴纳税款的前提下虚开增值税专用发票的行为则不会对国家税收产生侵害或者危险,此时不具有骗取国家税款目的的虚开发票行为没有侵害到本罪保护的法益不应作为犯罪认定,但因违反发票管理制度,故采取行政违法处置更为合理。

(二) 洗钱罪“为掩饰、隐瞒”目的的内涵揭示

洗钱罪的故意内容为明知是特定犯罪所得的赃款、赃物而实施转移、转换的心理态度,洗钱罪“为掩饰、隐瞒”的目的体现为通过转移、转换手段使特定犯罪所得的赃款、赃

[39] 参见刘艳红:《论非法定目的犯的构成要件构造及其适用》,《法律科学(西北政法学院学报)》2002 年第 5 期,第 57 页。

[40] 参见欧阳本祺著:《目的犯研究》,中国人民公安大学出版社 2009 年版,第 43-46 页。

物脱离金融监管、实现清洗漂白效果的意思。洗钱行为人存在掩饰或隐匿特定犯罪所得来源的特殊主观构成要件,^[41]这里的特殊主观构成要件就是指犯罪目的。即行为人认识到是上游犯罪所得,在为掩饰、隐瞒犯罪所得赃款属性的目的支配下故意实施转移、转换行为才能认定为洗钱,犯罪目的起到填充犯罪故意的功能,是犯罪意志因素的重要组成。

在一般故意犯罪中,作为事实判断的行为结果与作为规范判断的危害结果往往重合,如故意杀人罪,行为人在认识并基于此意志实施侵害他人生命行为的时候就同时实现剥夺他人生命的结果,这种结果既是事实上的行为结果,也是规范上的危害结果。在断绝的结果犯场合,事实上的行为结果与规范上的危害结果会“发生断裂”,两者并不一致,仅有行为及其行为结果还不够,还需要危害结果来补充,因此需要区分事实上的“行为结果”与规范上的“危害结果”。

资金在社会经济运行体系中自由的流通才能彰显金融的活力,可以认为,资金流转效率越高,经济发展越快,金融活力越高。就洗钱的本质内涵而言,自然意义上的资金流通本身不存在逃避金融监管的结果或危险,只有基于掩饰、隐瞒目的实施的资金转移、转换行为才会使得国家对资金的监管产生失控危险,“为掩饰、隐瞒”的主观目的要素与刑法将洗钱罪规定为行为犯(抽象危险犯)的属性具有一致性。^[42]当行为人认识到是特定上游犯罪所得并基于意志转移犯罪所得时还不能说具有洗钱罪的故意,只有当行为人既对财产转移的结果具有认识和意志,又对资金脱离金融监管产生危险或结果具有认识和意志时,即同时对资金流转形成事实上的行为结果和规范上的危害结果都有认识时,才成立洗钱罪的故意。由此,作为主观违法属性的“为掩饰、隐瞒”目的要素实现对洗钱罪所保护法益国家金融监管秩序的实质侵害。

综上,洗钱作为规范概念并不等同于赃款的事实转移,并非只要行为人认识到是特定上游犯罪所得而实施的转移、转换行为就构成洗钱罪,洗钱罪的认定不仅要求行为人对于特定上游犯罪所得进行转移、转换具有事实上的认识与意志,更重要的是具有对资金清洗危害国家金融秩序产生认识与意志。如果行为人虽然认识到是特定上游犯罪所得,故意实施转移、转换赃款、赃物行为,但并非基于清洗的主观目的,则洗钱罪故意的意志因素无法成立,特定目的的缺失使得行为人不构成洗钱罪。如行为人明知自己账户中是贪污贿赂的赃款而通过转账途径汇到纪检监察机关廉政账户,其目的是自首而非掩饰、隐瞒,此种情形虽然客观上满足了对特定上游犯罪所得进行转移的形式要件,行为人主观上也具有通过账户转移赃款的故意与明知,但因为不具有“为掩饰、隐瞒”目的,故而并没有侵害到国家金融监管法益,不应认定为洗钱罪。

(三) 洗钱罪目的犯否定论的回应

前述否定洗钱罪属于目的犯的观点中,第一种观点只是纠结于目的犯概念的外延之争,并没有针对“为掩饰、隐瞒”的目的属性进行分析。第二种观点存在逻辑上的颠倒,即

[41] 参见李圣杰:《洗钱罪的可罚基础与释义》,载杨云骅、王文杰主编《新洗钱防制法:法令遵循实务分析》,我国台湾地区元照出版有限公司2017年版,第45页。

[42] 参见马跃中著:《经济刑法——全球化的犯罪抗制》(增修三版),我国台湾地区元照出版有限公司2021年版,第155页。

“为掩饰、隐瞒”作为洗钱罪犯罪构成要件的特定要素,是决定行为人是否符合洗钱罪的认定前提,不能基于认定行为人实施洗钱的前提下得出行为人必然认识到自己的行为具有掩饰、隐瞒上游犯罪所得的性质,将“为掩饰、隐瞒”解释为洗钱罪的基本特征,如此该罪的目的要素将被架空,无法实现作为犯罪成立的要素限定机能。此外,第二种观点将“为掩饰、隐瞒”理解为主观故意的认识内容,即“以结果为目的的犯罪”中犯罪的目的其实就是故意中的“明知”的内容,属于认识因素而非意志要素,这一结论某种程度而言是站在德日刑法故意理论的可能性说基础上,此说排斥意思的因素,只要对结果发生的可能性有具体的认识(预见)而仍然实施行为就具有故意。^[43] 德日刑法理论将目的犯中的特定目的作为故意类型的一种独立的主观罪过形式,认为犯罪故意种类包括蓄意(意图)、直接故意和间接故意,其中“蓄意”就是目的犯中的特定目的。^[44] 在三种故意犯罪类型中,意图强调意志因素,行为人主观上具有努力促成结果发生的意志;直接故意强调认识因素,即行为人确认结果会发生;间接故意也强调认识因素,即行为人认为结果可能发生。^[45] 据此,德国刑法学界有观点认为故意仅指对构成要件行为的认识,将故意定义为对构成要件实现的“知”,认为作为意志因素的“欲”是不必要的。^[46] 此外,在英美法系刑法中所使用的“犯罪故意”概念,在法律辩证法领域同样引发了多次殊为激烈的争论,有时这一术语意味着“有目的”(purposive)的人类活动,在其他时候则是代表“预见”(anticipation),而不是必然的“欲念”(desire),即在英美刑法理论中,也有观点认为犯罪故意主要包括“明知”而不包括意志因素的“意图”。^[47] 上述建立在故意只包含认识要素而不包括意志要素基础上的观点并不为故意理论主流观点所接受。

就司法实践而言,否定洗钱罪属于目的犯的第三种观点主要立足于打击洗钱的司法认定难度。该观点认为我国《刑法修正案(十一)》修订洗钱罪的直接初衷源于反洗钱金融行动特别工作组的反洗钱评估要求我国司法机关加大对洗钱犯罪打击力度、提高洗钱案件判决数量的外在压力,将洗钱罪作为目的犯将增加办案机关认定之诉累,影响打击洗钱犯罪的司法实践效果。^[48] 从立法者修改洗钱罪的动因来看,确实是为了加大对我国洗钱犯罪的打击力度,主观目的要素的证明一定程度上增加了司法机关的认定困难。但基于洗钱罪的规范构造,任何惩治犯罪的司法政策不应直接逾越犯罪构成要件的认定规则以及罪刑法定原则的边界,片面强调犯罪的打击将会对刑法人权保障机能造成毁灭性冲击:一方面,立法者为了加大对洗钱犯罪的打击对洗钱的行为方式与犯罪主体(自洗钱)等构成要件进行修正,扩大了洗钱罪的适用范围,这是司法办案中应当重点把握的;另一

[43] 参见陈家林著:《外国刑法理论的思潮与流变》,中国人民公安大学出版社 2017 年版,第 210 页。

[44] 参见[德]乌尔斯·金德霍伊泽尔著:《德国刑法总论教科书》(第六版),蔡桂生译,北京大学出版社 2015 年版,第 72 页、第 139 页。

[45] 参见[德]克劳斯·罗克辛著:《德国刑法学总论》(第 1 卷),王世洲译,法律出版社 2005 年版,第 285 页。

[46] 参见[德]乌尔斯·金德霍伊泽尔著:《德国刑法总论教科书》(第六版),蔡桂生译,北京大学出版社 2015 年版,第 135 页。

[47] 参见[英]丹尼斯·贝克著:《格兰维尔·威廉姆斯刑法教科书 I》(犯罪论篇),李立丰译,法律出版社 2023 年版,第 112-114 页。

[48] 参见王新:《洗钱罪的司法认定难点》,《国家检察官学院学报》2022 年第 6 期,第 69 页。

方面,对于立法者没有修改的构成要件司法机关不能为了扩大本罪的适用而无视构成要件的规定。目的犯设置本身就是防止犯罪认定的客观主义倾向导致入罪扩大化,不能为了迎合反洗钱金融行动特别工作组评估指标突破我国洗钱罪罪刑法定原则的底线要求,一味追求入罪将对犯罪嫌疑人人权产生侵害,致使刑法谦抑性的品性消失殆尽,其产生的负面危害性将大于扩大洗钱罪适用产生的积极效果。因此,对于洗钱罪“为掩饰、隐瞒”主观目的要素的判断应将重点落脚于认定规则的构建,从而实现司法扩张适用的路径纠偏,而非基于司法便利主义无视对“目的”这一规范要素的认定。

值得注意的是,最高人民检察院明确将“为掩饰、隐瞒”作为主观要素认定:刑法第191条规定的“为掩饰、隐瞒上游犯罪所得及其产生的收益的来源和性质”和“有下列行为之一”都是构成洗钱(包括自洗钱)犯罪的必要要件,缺一不可。上游犯罪行为入取得或控制犯罪所得后,再实施转账等处置犯罪所得及其收益的行为,并非都是洗钱行为,检察机关除了审查客观行为外,还要注意审查行为人主观上是否具有掩饰、隐瞒来源和性质的故意。^[49]在最高人民检察院的官方表述中明确洗钱罪认定应遵循主客观相一致原则,除了具有洗钱的客观行为表现,必须审查行为人具有“为掩饰、隐瞒”的主观性,即虽然在称谓上并没有直接将“为掩饰、隐瞒……”表述为“犯罪目的”,但是“具有掩饰、隐瞒来源和性质的故意”已经明确说明应当在主观故意中审查是否具有“为掩饰、隐瞒”的要素,这本身符合直接目的犯中的犯罪目的在主观要素中的构造地位,也避免司法实务陷入目的犯广义与狭义不同学说争论的漩涡中。

四 洗钱罪目的犯的司法认定

在洗钱罪司法适用中主观构成要素是犯罪认定中必不可少的内容,尽管《刑法修正案(十一)》在条文表述上删除对“明知”要素的规定,根据法定犯中对故意的认定逻辑,行为人必须对犯罪对象具有明知才能实现对犯罪故意的认定,明知属于犯罪故意的认识要素。^[50]虽然司法机关重视对洗钱罪认识要素“明知”的认定,但对于“为掩饰、隐瞒”主观目的要素的认定在司法实践中一直是被忽视的问题,^[51]司法裁判中对洗钱罪“为掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生的收益的来源和性质”的主观目的要素要么理解适用错误,要么缺乏实质考察,使得本罪目的犯限缩功能形同虚设。

(一) 混淆掩饰上游犯罪目的与“为掩饰、隐瞒”目的

司法机关在认定洗钱犯罪时认识到行为人主观要素包括“为掩饰、隐瞒”目的,但是误将掩饰上游犯罪行踪目的与洗钱罪“为掩饰、隐瞒”犯罪所得目的相混淆,存在对犯罪

[49] 参见“贯彻落实党的二十大精神,依法惩治洗钱犯罪 维护国家金融安全——最高检第四检察厅负责人就发布检察机关惩治洗钱犯罪典型案例答记者问”,https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202211/t20221103_591486.shtml#2.html,最近访问时间[2023-07-15]。

[50] 参见王新:《自洗钱入罪后的司法适用问题》,《政治与法律》2021年第11期,第48-49页。

[51] 参见刘晓光、金华捷:《洗钱罪的犯罪认定问题研究——以上游犯罪和洗钱罪构成要件的联系为切入》,《青少年犯罪问题》2022年第1期,第76页。

目的指向理解上的偏差。典型情形表现为行为人为防止上游犯罪被司法机关发现利用他人账户收取犯罪所得,行为人为掩饰上游犯罪行为的主观目的与完成上游犯罪后掩饰、隐瞒犯罪所得的洗钱目的并不相同,前者行为人利用他人账户接收犯罪所得旨在逃避上游犯罪被发现的心理只应在上游犯罪中进行评价,不应作为洗钱罪认定,与此相对洗钱罪属于事后犯罪,其成立的前提是已经获得上游犯罪所得,两种主观心理内涵不同发生的阶段也不相同。

在徐某贩卖毒品案中,徐某在他人不知情情况下利用他人银行账户收取毒资,法院审理认为,“客观上,被告人徐某在实施贩卖毒品行为时,为了不让自己的行为被发现便借用杨某的微信收款码收取别人的欠款,同时用他人银行卡将毒资取现,该行为系‘通过转账或者其他结算方式资金转移’,将毒品犯罪所得由非法转化为形式上合法,侵犯了金融管理秩序,依据刑法规定,该行为符合洗钱罪构成要件,不属于事后不可罚行为。主观上,被告人徐某明知钱款为自己实施的毒品犯罪所得,为达到掩饰、隐瞒其来源和性质的目的,通过使用他人微信账号、银行卡转移资金,故主观上具有洗钱的主观故意,成立洗钱罪。”^[52] 徐某“为了不让自己的行为被发现便借用杨某的微信收款码收取别人的欠款”属于掩饰上游毒品犯罪目的而非对毒资进行掩饰、隐瞒的洗钱目的,该判决说理中即混淆了掩饰上游犯罪目的与“为掩饰、隐瞒”犯罪所得目的。

毒品犯罪虽然不以支付毒资为完成标准,但是获取毒资属于毒品交易的有机组成,对于利用他人账户收取毒资的行为属于贩卖毒品上游犯罪的评价范围,只有在获取毒资后利用他人账户进行资金转移才能认定为上游犯罪完成后的洗钱行为。通过他人账户收取犯罪所得虽然一定程度上掩饰了上游犯罪活动,但不论是掩饰的内容抑或行为的时间点都不符合洗钱罪的构造要求。在主观认定方面,判决书中对主观认定的表述与案件事实并不符合,犯罪人利用他人微信、银行卡等账户收取毒品犯罪所得的主观目的应当是掩饰上游犯罪实施痕迹而非掩饰、隐瞒犯罪所得,在犯罪人通过各种手段接收毒资之前并不存在所谓犯罪所得,行为人在此时并不具备掩饰、隐瞒犯罪所得的前提对象,主观上应评价为掩饰毒品犯罪的目的而非掩饰、隐瞒犯罪所得的洗钱罪目的。行为人贩卖毒品过程中使用他人资金账户收取毒资的行为,更多是出于逃避侦查的目的,避免犯罪行为被办案机关发现,便于毒品交易更容易完成,并非主要是为了掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益。^[53] 综合本案的主客观要件,行为人利用他人账户收取毒资行为不符合洗钱罪的构成要件,只有在行为人获取毒资后进一步的转账、取现行为才符合洗钱罪的前提条件、行为特征以及资金清洗效果。

在付某娜洗钱案中,贩毒人员马某为收取毒资不被发现,向被告人付某娜借用微信账号收取毒资,其中收取付某娜本人毒资 1800 元、谢某华毒资 4500 元、李某伟毒资 1500 元、张某红毒资 1700 元、马某康毒资 900 元,共计收取毒资 10400 元。法院审理认为被告人付某娜明知他人在贩卖毒品,仍提供资金账户帮助隐瞒资金来源和性质,其行为表明其主观上具有洗钱罪的故意内容,构成洗钱罪。^[54] 本案中法院认定付某娜构成洗钱罪存在

[52] 湖南省临澧县人民法院(2021)湘 0724 刑初 149 号刑事判决书。

[53] 参见何荣功:《洗钱罪司法适用的观察、探讨与反思》,《法学评论》2023 年第 3 期,第 131 页。

[54] 参见四川省雅安市雨城区人民法院(2021)川 1802 刑初 243 号刑事判决书。

定性偏差。对于被告人付某娜的行为定性,其客观上实施提供微信账号收取毒资,主观上明知他人实施贩毒行为并提供资金账号进行帮助,属于对贩卖毒品犯罪提供帮助行为,并非在毒品犯罪完成后对毒赃进行掩饰、隐瞒的资金清洗行为,应当认定为毒品犯罪的共犯,而非洗钱罪。同样,贩毒人员马某为收取毒资不被发现而借用他人账户收取毒资属于贩毒行为评价范围,不应认定为洗钱。司法实践中基于混淆掩饰上游犯罪目的与洗钱目的,未准确认定提供资金账户行为在犯罪构成中的作用而不当认定为洗钱罪的案例较为常见。^[55]

综上,虽然主观上是为了掩饰犯罪行为及其赃款不被司法机关发现,对于提供账户区分是为收取犯罪所得抑或清洗犯罪所得,司法裁判不应混淆掩饰上游犯罪痕迹的主观目的与获取犯罪所得后的掩饰、隐瞒目的。当提供资金账户是上游犯罪构成要件的有机组成时,就不应当再考察洗钱罪;当犯罪所得已经被上游犯罪行为实际控制,此时提供资金账户的行为只能认定为洗钱,无法再评价为上游犯罪,因此对于提供资金账户究竟属于上游犯罪抑或洗钱罪只能二者取其一,并不存在竞合适用的前提。^[56]

(二)将客观行为方式替代主观“为掩饰、隐瞒”目的

行为人对上游犯罪所得进行转移、转换客观上符合洗钱罪行为方式,表面上实现资金流转效果,但主观上不具有掩饰、隐瞒目的,不应认定为洗钱。如行为人收受他人贿赂款担心受到追查,将贿赂款退回行贿人境外银行账户,行为人通过跨境转账形式进行资金流转使得贿赂犯罪资金的走向变得复杂,符合洗钱罪“通过转账转移资金”或者“跨境转移资产”的客观行为方式,表面上实现了上游犯罪赃款的掩饰、隐瞒效果,但基于行为人通过跨境转账将贿赂款退回行贿人主观上并非掩饰、隐瞒犯罪所得的资金清洗目的,而是积极退赃的目的,不应当认定为洗钱罪。

2020年11月6日最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合发布的《关于办理洗钱刑事案件若干问题的意见》第6条规定:“主观上认识到是《刑法》第191条规定的上游犯罪的所得及其产生的收益,并实施该条第一款规定的洗钱行为的,可以认定其具有掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的目的,但有证据证明不是为掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的除外。”一方面,行为人主观上明知是特定上游犯罪所得,在客观上实施了起到资金清洗效果的行为,通常情况可以推定行为人具有掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的目的。另一方面,允许当事人反证,虽然客观上针对特定犯罪所得及其收益实施了具有资金清洗效果的转移、转换行为,主观上如果能够证明行为人不具有“为掩饰、隐瞒”目的,则可以否定洗钱罪的成立,上述对于上游受贿犯罪赃款积极退赃、上缴廉政账户不认定为洗钱即是典型情形。因此,“为掩饰、隐瞒”目的不能被客观行为方式直接替代而需要进行证明,只有“明知”不能认定为洗钱罪,这也从侧面说明特定洗钱目的并非主观故意的认识内容,目的要素对犯罪成立具有限缩性认定作用。

(三)将主观“为掩饰、隐瞒”目的替代客观清洗效果

行为人主观上具有“为掩饰、隐瞒”目的但手段如果不是资金清洗行为,而是单纯窝赃行为,不应当认定为洗钱罪。如在郭某光、郭某洪洗钱案中,被告人郭某光、郭某洪在张

[55] 参见江苏省无锡市锡山区(市)人民法院(2021)苏0205刑初803号刑事判决书。

[56] 参见张磊:《洗钱罪的成立应当以上游犯罪人实际控制所得为前提》,《政治与法律》2023年第11期,第80页。

某玲(另案处理)的指使下,明知郭某勇(已判刑)放在张某玲母亲家床底下的箱子中藏有郭某勇受贿所得的赃款、赃物,仍到张某玲母亲家中,将放有郭某勇受贿赃款、赃物的箱子转移到了郭某光租赁的房子中藏匿。后经监察委调查查明,郭某光、郭某洪转移的物品中,有郭某勇受贿犯罪所得的 19 万元现金和 1 张存有 45 万元人民币的中信银行卡。^[57] 本案中,行为人藏匿赃款行为并没有改变赃款的身份属性,只是在物理空间进行窝藏、转移属于窝赃行为而非资金清洗漂白行为,应认定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪。因此,即使行为人具有对特定上游犯罪所得进行掩饰、隐瞒的主观目的,如果手段只具有物理转移效果没有对赃款属性进行改变,不属于资金清洗行为不应作为洗钱罪认定。

值得关注的是,《刑法》第 191 条明确列举的 4 种洗钱方式,其中前 3 项“提供资金帐户的”“将财产转换为现金、金融票据、有价证券的”“通过转帐或者其他支付结算方式转移资金的”都是通过金融工具或者金融通道对特定犯罪所得进行转移、转换进而实现赃款的清洗漂白,实现所谓“化学反应”。^[58] 对于第 3 种“通过转帐或者其他支付结算方式转移资金的”既包括通过转账或者支付结算在境内金融体系内转移资金也包括跨境转移资金,在司法适用上为了与第 4 项“跨境转移资产的”洗钱方式相区分,跨境转移资产型洗钱的方式主要体现为对犯罪所得赃款赃物的跨境物理转移,如国家工作人员将受贿所得的现金、古董、象牙、奢侈品等进行跨境转移。其中,对于现金的跨境转移脱离了边境双方金融监管体系,削弱了金融监管的控制力与发现力,实现了洗钱效果。^[59] 对于其他具有物理形态的赃物,如古董、象牙、奢侈品等,行为人主观上虽然具有“为掩饰、隐瞒”目的,但客观上不会使得具有物理形态的特定资产发生合法属性的转变,也不会对金融监管系统产生直接侵害,由此突破洗钱对犯罪所得清洗漂白产生“化学反应”的要求,本质属于特定犯罪赃物的跨境走私。相较于掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪收益罪是将上游犯罪赃款、赃物进行一国空间内的物理窝藏、转移,跨境转移资产型洗钱是将特定上游犯罪所得进行跨境物理窝藏、转移,两者的区别只是在于特定犯罪所得款物是否产生了跨境的事实,其法益侵害性更主要体现为加大司法机关对上游犯罪的追查难度。

(四)行为属性推定“为掩饰、隐瞒”目的

犯罪所得转移、转换行为方式的不同体现行为人的主观目的差异,进而对洗钱罪认定具有重要作用。对于将犯罪所得用于偿还债务、支付工资、购买大额不动产、奢侈品等是作为一般生活使用行为从而排除洗钱罪目的,抑或将其理解为“为掩饰、隐瞒”目的支配下的其他洗钱方式,在司法实践中存在较大争议。

从行为的法律属性分析,洗钱主要体现为犯罪资本流通对经济运行安全与金融监管的侵害,司法机关在洗钱罪入罪门槛上不以资金清洗数额为判断依据,而是建立在掩饰、隐瞒犯罪所得目的基础上对转移、转换手段的行为属性进行具体认定:一方面,对于洗钱罪入罪标准没有数额要求,即使上游犯罪所得清洗金额较小同样作为洗钱犯罪认定,由此

[57] 参见山东省淄博市临淄区人民法院(2021)鲁0305刑初465号刑事一审刑事判决书。

[58] 参见王新:《总体国家安全观下我国反洗钱的刑事法律规制》,《法学家》2021年第3期,第98页。

[59] 参见时方:《我国洗钱罪名体系的适用困局与法益认定》,《环球法律评论》2022年第2期,第128页。

出现大量“百元洗钱案”，如王某辉通过支付宝、微信转移毒赃 133 元被认定洗钱罪，判处拘役四个月，并处罚金 20 元；^[60]另一方面，“上游犯罪行为人取得或控制犯罪所得后，再实施转账等处置犯罪所得及其收益的行为，并非都是洗钱，检察机关除了审查客观行为外，还要注意审查行为人主观上是否具有掩饰、隐瞒来源和性质的故意。”^[61]如果非基于掩饰、隐瞒犯罪所得的资金清洗目的而是出于日常生活消费目的，即使数额较大也不应认定为洗钱行为，即行为人虽然对于特定上游犯罪所得有使用、转移支付等行为，但主观上不具有资金清洗目的则不认定为洗钱罪。

日常生活消费属于民事交往活动，与经济运行尤其是金融活动中资本流通的交易属性存在本质差别。2022 年 11 月 3 日最高人民检察院发布洗钱罪指导性案例“李某华洗钱案”指出，“要注意区分洗钱行为与洗钱后使用犯罪所得及其收益行为的不同性质”，“李某华明知是黑社会性质的组织犯罪所得及其产生的收益而予以掩饰、隐瞒，情节严重，构成洗钱罪。支付李某华所欠工人工资、水电费等 141 万余元不具有掩饰、隐瞒来源性质的故意。”^[62]洗钱罪的本质在于为特定上游犯罪的犯罪所得披上合法外衣，消灭犯罪线索和证据，逃避法律追究和制裁，实现犯罪所得的安全循环使用。^[63]从洗钱罪法益侵害的实然特征来看，行为人对上游犯罪所得进行生活消费性使用一定程度上使赃款的身份属性得以转换，但对于洗钱行为人而言，日常消费性支出作为终极目标使得赃款无法实现处置、离析、融合的洗钱效果。例如，对于将特定上游犯罪所得用于支付出国留学、国际旅游费用等情形往往数额巨大，可能达到数十万元，目前未出现将此类消费支付行为认定为洗钱，主要在于以留学、旅游等巨额花销为目的的资金支付行为虽然使得赃款流入经济运行活动中，但上述行为生活属性特征明显，用以支付的犯罪所得无法通过身份转换以合法资金形式回归犯罪人手中，也无法为上游犯罪的继续扩张提供资金造血功能，行为人对于资金的处置是以获得对应的教育、旅游服务价值为目的，而非掩饰、隐瞒犯罪所得的目的。此外，将犯罪所得用于支付餐饮、购买生活物品等小额生活消费开支，从资金流通规模而言无法对金融秩序产生侵害，也不会对金融秩序产生抽象危险，此类生活性支出更不具有刑法处罚必要性。

从行为人主观罪责角度考虑，洗钱罪上游七类犯罪主要体现为贪利性犯罪，行为人获取财物进行进一步的使用是其进行犯罪的主要目的，对于符合资金社会通常使用方式的日常开支，不能期待行为人不使用上游犯罪所得，由此区分具有刑法期待可能性的不实施危害金融安全的资金清洗行为与不具有期待可能性的日常生活使用行为，对于不具有“为掩饰、隐瞒”主观目的的日常生活使用行为不认定为洗钱。基于不同行为方式呈现的属性差异，以及由行为属性推定行为人主观目的，揭示出日常生活使用目的与洗钱罪“为

[60] 参见江西省于都县人民法院(2017)赣 0731 刑初 201 号刑事判决书。

[61] “贯彻落实党的二十大精神 依法惩治洗钱犯罪 维护国家金融安全——最高检第四检察厅负责人就发布检察机关惩治洗钱犯罪典型案例答记者问”，https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202211/t20221103_591486.shtml#3，最近访问时间[2023-06-10]。

[62] 参见“检察机关惩治洗钱犯罪典型案例”，https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202211/t20221103_591486.shtml#2，最近访问时间[2023-06-10]。

[63] 参见许永安主编：《中华人民共和国刑法修正案（十一）解读》，中国法制出版社 2021 年版，第 142-143 页。

掩饰、隐瞒目的”的本质差别,不论转移、转换犯罪资金数额,通过行为属性体现的主观目的对洗钱罪进行限缩适用,对于日常生活消费性支出,如生活用品的购买、用餐、旅游、支付水电费、学费等一般不作为洗钱罪认定。^[64]

此外,行为人除了通过资金账户、金融票证、支付结算工具以及其他金融通道实现犯罪所得的清洗之外,通常表现为购买不动产、奢侈品、艺术品等价格高昂商品。从表面上看,使用犯罪所得购买上述价格高昂商品与日常生活消费性支出较为相似,但转换对象的差异对行为人主观目的认定以及法益侵害性都将产生本质差别。具体而言,对于将犯罪所得用于购买房产、车辆等大额资产(主要体现为挂名购买、代持情形)司法实践中往往认定为洗钱,主要是基于房产、车辆等价值高昂且兼具生活功能与投资功能的双重属性,尤其是房产在当今世界各国已超出单一居住使用功能兼具金融投资工具属性。行为人将犯罪所得用于房产、车辆、高额奢侈品交易主观可能兼具生活使用、投资增值以及对资金清洗的混合目的,只要行为人认识到购买房产、车辆对于特定赃款起到掩饰、隐瞒的效果,并且不排斥此种效果就可以推定具有对上游犯罪所得进行“清洗”的概括目的,进而作为洗钱罪认定。司法实践中尤其是行为人借用他人名义进行房产、车辆等交易的情形,其“为掩饰、隐瞒”目的更为明显。

五 结语

洗钱罪作为直接目的犯,是行为人已经取得特定犯罪所得并在“为掩饰、隐瞒”目的支配下实施转移、转换等清洗行为,犯罪目的起到填充犯罪故意的功能,是犯罪意志因素的重要组成,对于行为法益侵害性与行为人主观罪责都产生影响。我国刑法不处罚过失洗钱行为的主要原因也是受制于洗钱罪“为掩饰、隐瞒”这一犯罪目的的影响。司法实务中没有对行为人是否具有洗钱目的进行必要认定,错误理解甚至忽视“为掩饰、隐瞒”目的要素导致洗钱罪认定的不断扩张。基于洗钱罪并非数额犯,清洗犯罪所得金额大小无法体现罪量要素,但从联合国打击洗钱犯罪的初衷来看,主要是针对实施毒品犯罪、恐怖主义犯罪的跨国有组织性犯罪集团,防止其通过洗钱从经济实力上造血反哺扩大上游犯罪势力而作出的经济血脉切断措施。我国司法实践中出现的大量小额转账洗钱案件,从对国家金融安全的实质侵害、刑事处罚必要性以及司法资源有效分配角度考量,不宜作为洗钱罪进行规制。因此,对于司法实践中为完成洗钱办案指标出现的大量“百元洗钱案”不应占用司法资源进行刑事处罚,通过行政处罚更为合理。

[本文为作者主持的 2023 年度中央高校基本科研业务费专项资金资助中国政法大学科研创新项目“互联网新型金融犯罪刑法规制研究”(23ZFG82003)的研究成果。]

[64] 司法实践对于将上游犯罪赃款用于生活支出等行为通常不认定洗钱,但也存在将犯罪所得用于日常生活支出认定洗钱的判例,如邓某英洗钱案,法院认定 2020 年 1 月至 2021 年 2 月间,被告人邓某英收到其胞兄邓某 1 的两个微信账号(经查均系贩毒账户)转账共 29 笔,合计 34 万余元,其中用于帮助邓某 1 的住房装修、偿还住房贷款及支付邓某 1 儿子平时生活所需。即对于日常生活支出的犯罪所得使用行为法院认定属于洗钱行为,有扩张认定的嫌疑。参见湖南省桃源县人民法院(2021)湘 0725 刑初 445 号邓某英刑事一审刑事判决书。

Argumentation on and Judicial Determination of the Attribute of the Purpose Crime of Money Laundering

[Abstract] Currently there is a great controversy in theory and judicial practice about whether the crime of money laundering belongs to the crime of purpose. On the surface, it is a dispute over the difference between the dualism and monism of the connotation and extension of the concept of the crime of purpose. But in essence, it is a dispute over the judgment of the influence of the criminal purpose of “covering up and concealing” on the restrictive application of the crime of money laundering. The crime of money laundering is a direct-purpose crime, and in the direct purpose crime, the specific purpose is a component of the will factor in the intention of the crime. In the incompletely two-conduct crime (crime of indirect intent), intent is only the understanding and hope of the first conduct, and the specific purpose is relative to the second conduct. Only by relying on the second conduct can the criminal purpose be achieved. However, there are similarities between direct purpose crime and incompletely two-conduct crime in the purpose attribute, that is, the function of determining the infringement on legal interests and subjective guilt. As a normative concept, money laundering is not equivalent to the transfer of criminal proceeds. The determination of the crime of money laundering not only requires the perpetrator to have the actual understanding and will for the transfer and conversion of specific upstream criminal proceeds, but more importantly, also to have the understanding and will to endanger the national financial order. If the perpetrator realizes that the money involved is a specific upstream criminal income and intentionally carries out the transfer and conversion, but his subjective purpose is not laundering, then the intentional will factor of the crime of money laundering cannot be completed and, because of the absence of a specific purpose, the perpetrator’s act does not constitute the crime of money laundering. Therefore, conducts such as fund transfer and providing accounts not for the purpose of “covering up and concealing” do not have the legal interest infringement in the evaluation sense of legal norms, and should not be recognized as a money laundering crime. In judicial practice, there is confusion between the purpose of concealing upstream criminal activities and the purpose of “covering up and concealing” criminal gains. The objective behavior method is replaced by the subjective purpose of “covering up and concealing”, which is in turn replaced by the objective laundering effect, which is mistakenly recognized as the purpose of “covering up and concealing”. By analyzing the attributes of daily living expenses and transaction behavior, the normative identification of the perpetrator’s subjective purpose of “covering up and concealing” can be used to correct the path of judicial restriction on money laundering crimes.

(责任编辑:贾元)