

## 我国洗钱罪名体系的适用困局与法益认定

时 方

**内容提要:**基于打击洗钱活动的国际化要求,我国刑法洗钱罪名体系的构建形成以洗钱罪为核心,以掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪和窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪为补充的格局。从规制洗钱犯罪的功能、罪名适用规则等不同维度分析,洗钱罪名体系内部存在不同面貌的规制特征。在司法适用中,洗钱罪与赃物犯罪存在行为方式认定混乱、法益识别功能丧失、以上游犯罪类型区分的逻辑错误等问题,导致洗钱罪名体系内部理论逻辑难以自洽。国际公约与外国刑法对洗钱罪的规制内涵与我国广义洗钱范畴一致,但法益保护目标与我国洗钱罪规制金融监管秩序与司法机关正常活动的复合法益认定则存在差异。金融管控的秩序法益观在维护国家经济安全层面具有不可或缺的功能,刑法规制洗钱活动维护货币流通安全属于典型情形。洗钱罪金融秩序法益认定应当落脚为特定上游犯罪所得资金转化为合法资金的金融监管失控结果。同时拓宽对国家经济运行产生侵害的上游犯罪类型,以更符合我国刑法洗钱罪立法体例与对金融监管秩序的保护要求。

**关键词:**洗钱罪 罪名体系 法益认定 赃物犯罪

时方,中国政法大学刑事司法学院副教授。

### 一 我国洗钱罪名体系

洗钱是指通过转移、转化等方式掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的行为,即通常说的“洗黑钱”。<sup>[1]</sup>从洗钱犯罪罪名体系构建的历程来看,我国是以传统赃物犯罪为基础,结合现代洗钱犯罪的行为手段与国际条约要求,逐步形成以刑法第191条洗钱罪为核心罪名,以第312条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪和第349条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪为补充的三罪鼎立格局。受制于立法技术成熟度、注重打击上游犯罪以及对赃物犯罪罪名的适用依赖等司法习惯,我国洗钱罪名体系内部的罪名适用极不平衡,洗钱作为核

[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。

心罪名在司法实践中适用率较低,成为我国反洗钱刑事打击力度长期受到国际组织质疑的主要原因。<sup>[2]</sup>

### (一) 我国洗钱罪名体系制定历程

首先,基于特定历史时期的经济制度环境,我国1979年《刑法》只有第172条窝赃、销赃罪,规范“明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏或者代为销售”的行为。1989年我国通过了《关于批准〈联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约〉的决定》,根据该公约要求,1990年我国通过了《关于禁毒的决定》,其中第4条规定:“……掩饰、隐瞒出售毒品获得财物的非法性质和来源的,处七以下有期徒刑、拘役或者管制,可以并处罚金。”立法机关首次将毒赃清洗活动规定为掩饰、隐瞒毒赃性质、来源罪,虽然没有使用“洗钱”之“名”,但已经具备洗钱活动所要求的改变犯罪所得“非法性质和来源”之“实”,体现我国积极履行国际公约义务,意图切断下游经济命脉以遏制日益猖獗的上游毒品犯罪的决心,具备了现代意义洗钱罪的雏形。<sup>[3]</sup>在《关于禁毒的决定》基础上,1997年《刑法》在破坏金融管理秩序罪一节中设立了“洗钱罪”,将上游犯罪明确为毒品犯罪、黑社会性质组织犯罪与走私犯罪三种类型,在罪名体系布局、法益侵害属性上与赃物犯罪产生彻底分化。随后2001年《刑法修正案(三)》和2006年《刑法修正案(六)》将洗钱罪上游犯罪范围扩充至恐怖活动犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪与金融诈骗犯罪等七类犯罪类型,以配合国际反洗钱合作的需要。<sup>[4]</sup>由此可见,我国洗钱犯罪的基本格局主要是源于履行《联合国禁毒公约》的义务,对既有赃物犯罪条文改造形成,这一外源性应激立法与基于国内犯罪案发现状作出的内生性回应立法在罪名制定与修正机理上存在较大差异,也使得洗钱罪与传统赃物犯罪的认定关系产生冲突。2021年施行的《刑法修正案(十一)》虽然没有进一步扩充洗钱罪上游犯罪的类型,但是将原条文中具有帮助属性的“协助”表述删除,意图将上游犯罪本犯的自洗钱行为纳入刑法规制范围,同样是基于国际反洗钱评估要求作出的配合性修正,一改以往我国洗钱罪作为下游犯罪事后帮助犯的属性;同时,对洗钱罪条文进行实质性结构修改,意在改变我国以往司法实践重上游犯罪打击轻洗钱犯罪规制,重掩饰、隐瞒犯罪所得罪适用轻洗钱罪认定的局面,加大适用洗钱罪的理念转变。

其次,掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪脱胎于1979年刑法窝赃和销赃两种赃物犯罪类型,即第172条规定的明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏或者代为销售行为。1992年最高人民法院和最高人民检察院发布《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问

[2] See FATF, Anti-money Laundering and Counter-terrorist Financing Measures - People's Republic of China, Fourth Round Mutual Evaluation Report (April 2019), <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-China-2019.pdf>, 最近访问时间[2020-07-01]。

[3] 《关于禁毒的决定》第4条第1款同时规定了“为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品或者犯罪所得的财物的”窝赃行为,说明立法机关在规制毒品犯罪赃款赃物之初即区分了“窝赃”与“洗钱”行为的属性差异。

[4] 根据《联合国打击跨国组织犯罪公约》的要求,洗钱罪的上游犯罪应当包括所有严重犯罪。基于我国洗钱罪名体系,《刑法》第312条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪规制范围涵盖所有上游犯罪类型,立法机关认为实质上符合国际公约要求。参见安建:《关于〈中华人民共和国刑法修正案(六)〉(草案)的说明》,《全国人民代表大会常务委员会公报》2006年第6期。

题的解释》第 8 条规定：“窝藏，既包括提供藏匿赃物的场所，也包括为罪犯转移赃物；代为销售，既包括把赃物卖给他人，也包括以低价买进、高价卖出的行为。买赃自用，情节严重的，也应按销赃罪定罪处罚。”可以看出，窝赃和销赃本质上给司法机关追缴赃物活动增加了困难，妨害了司法机关的正常活动。<sup>[5]</sup> 1997 年刑法第 312 条规定的赃物犯罪，即明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的行为。相比较洗钱罪对上游犯罪范围的限制，本罪上游犯罪涵盖所有犯罪类型，适用情形更加宽泛；在行为方式认定上，将 1979 年刑法窝赃、销赃两种行为进一步分解为“窝藏”“转移”“收购”和“代为销售”四种行为，将具有积极作为的“转移”赃物的行为从单纯消极的隐藏、保管的窝藏行为中分离出来。通过条文表述“明知是……而予以……”明确了赃物犯罪的事后帮助犯属性，上游犯罪本犯实施的自窝赃行为基于吸收犯原理，不单独评价为赃物犯罪。《刑法修正案(六)》将本罪犯罪对象由“犯罪所得的赃物”修改为“犯罪所得及其产生的收益”，罪名变更为掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，同时增加了兜底性罪状表述“以其他方法掩饰、隐瞒”，在原法定刑基础上增设第二档“情节严重”的加重法定刑。2009 年《刑法修正案(七)》增设了单位犯罪的刑事责任。从本罪修正历程来看，虽然具有赃物犯罪的遗传基因，但在罪名与罪状表述上都不再显现“赃物”称谓，在行为构造上呈现出与洗钱罪“掩饰、隐瞒”手段趋同状态。

再次，《关于禁毒的决定》规定了窝藏毒品、毒赃罪和掩饰、隐瞒毒赃性质、来源罪，前者属于毒品赃物犯罪，后者属于毒品洗钱犯罪。1997 年刑法将窝藏毒品、毒赃罪罪名修改为第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪，保持赃物犯罪属性，<sup>[6]</sup> 未将原条文“掩饰、隐瞒出售毒品获得财物的非法性质和来源”这一罪状规定在本条之中，主要是考虑将掩饰、隐瞒毒赃性质、来源罪的行为方式纳入到第 191 条洗钱罪中进行规制，由此在立法层面将毒品、毒赃的窝藏行为与掩饰、隐瞒犯罪所得性质来源行为在法律属性上予以明确界分。<sup>[7]</sup> 依照立法说明，第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪与第 312 条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪属于赃物犯罪中的特别法与一般法，前者完全能为后者所包容，属于包容性法条竞合关系。就本罪选择性罪名结构而言，包括实施“窝藏”“转移”“隐瞒”中的一种或者多种手段行为，也包括针对“毒品”与“毒赃”的对象选择：对于犯罪对象“毒品”而言，不论实施何种选择性手段，只能使得赃物“毒品”产生物理属性上的状态改变，无法改变其作为犯罪赃物的法律属性；对于犯罪对象“毒赃”而言，除了立法者设立本罪时有意将本罪行为方式与掩饰、隐瞒毒赃性质、来源的洗钱行为相区分，基于对窝藏、转移、隐瞒手段的传统理解，一般只涉及对毒赃的物理状态改变，不涉及毒赃黑钱属性的改变，与洗钱罪在性质上存在本质区别。

最后，从反洗钱实践面向来看，洗钱与恐怖犯罪融资密切相关，有论者将刑法第 120

[5] 参见马克昌主编：《百罪通论》（下卷），北京大学出版社 2014 年版，第 993 页。

[6] 第 349 条规定了包庇毒品犯罪分子罪与窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪两个罪名。前者是针对走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子实施的包庇行为；后者是针对“走私、贩卖、运输、制造”的特定毒品毒赃进行“窝藏、转移、隐瞒”的犯罪行为。

[7] 参见王爱立主编：《中华人民共和国刑法释义与适用（下册）》，中国民主法制出版社 2021 年版，第 1414 - 1415 页。

条之一的帮助恐怖活动罪纳入我国当前反洗钱罪名体系,认为我国洗钱犯罪体系包括四个罪名。<sup>〔8〕</sup>虽然恐怖活动的实施高度依赖利用金融通道输送的资金支持,资助恐怖活动行为与反洗钱规制高度关联,共同成为刑法打击的对象,但从洗钱本体构造而言,洗钱是将犯罪所得通过“清洗”使其表面合法化,属于将“黑钱”变为“白钱”的过程,清洗后的犯罪所得一般用于合法用途。而资助恐怖活动的行为构造正好相反,是将原本合法的资产通过掩饰其来源和用途最终资助恐怖犯罪活动,属于将“白钱”变为“黑钱”的过程,可以称为“逆洗钱”。可以看出,作为资助恐怖犯罪的逆洗钱和洗钱构造并不相同,刑法规制资助恐怖活动行为的立法目标在于遏制恐怖主义犯罪使其失去实施犯罪的经济基础,并非对于上游犯罪所得的追赃。因此,两者在行为构造与立法目标上存在较大差异,没有必要将帮助恐怖活动罪直接纳入打击洗钱罪名体系。当然,洗钱与逆洗钱在相关犯罪中往往存在交织,如黑社会性质组织一方面将其犯罪所得通过各种渠道洗白,进行表面合法化;另一方面将洗白后的资金投入犯罪组织维持日常违法犯罪活动。此外,从触及洗钱活动最广义角度来看,可以认为为掩饰、隐瞒犯罪资金流转痕迹所采取的一切手段都属于洗钱行为,如通过地下钱庄对特定上游犯罪赃款进行境内外货币汇兑,通过第三方支付、第三方支付等互联网结算通道将犯罪资金转移至境内外账户等,同时,开设地下钱庄还可能涉嫌非法经营罪。虽然不同业务领域触及洗钱行为的罪名具有多样性,但从立法者制定罪名规制的直接目的以及相关罪名实现法益保护的社会功能考虑,我国刑法规制掩饰、隐瞒赃款赃物行为主要依靠刑法第 191 条洗钱罪、第 312 条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪和第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪这三项罪名展开。

## (二)我国洗钱罪名体系内部关系

我国洗钱罪名体系内部三项主要罪名在不同维度呈现不同面貌的规制特征。其一,从规制对象范围来看,刑法第 312 条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪规制一切赃物犯罪的掩饰、隐瞒行为,规制对象最为广泛。第 191 条洗钱罪和第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪是针对特定上游犯罪类型实施的掩饰、隐瞒行为,规制对象具体且范围局限;其二,从法益侵害属性而言,第 312 条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪和第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪本质属于窝赃行为,侵害的是司法机关追究犯罪的正常活动。第 191 条洗钱罪主要规制利用金融工具、金融机构等金融通道对七类特定类型犯罪所得进行清洗,改变特定犯罪所得赃款黑钱属性的行为,侵害的主要法益是国家的金融管理秩序与国家金融安全;其三,从打击洗钱犯罪的功能来看,第 191 条洗钱罪与第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪是针对特定上游犯罪类型所制定的特殊条款,尤其是第 191 条洗钱罪承担起我国打击洗钱犯罪的核心功能。第 312 条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪作为传统的赃物犯罪,属于一般条款,在司法适用中起到对于无法适用特殊洗钱罪名规制的补漏作用;其四,从罪名适用规则来看,根据 2009 年最高人民法院颁布的《关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(下称“2009 年洗钱罪司法解释”)第 3 条规定:“明知是犯罪所得及其产生的收益而予以掩饰、隐瞒,构成刑法第 312 条规定的犯

〔8〕 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 96 页。

罪,同时又构成刑法第 191 条或者第 349 条规定的犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。”在司法机关看来,尽管存在不同维度的区分标准,对上游不同类型犯罪所得赃款、赃物的掩饰、隐瞒行为在现实中可能产生相同的法律效果,三罪名在行为手段或者法益侵害性上存在交叉竞合情形。主流观点将交叉竞合情形认定为法条竞合的特殊形态,应采取重法优于轻法的适用原则,<sup>[9]</sup>该司法解释正是基于此种认定原理作出适用规定的。因此,当涉及对上游犯罪赃款进行清洗的行为时,只能适用法定刑最重的第 191 条洗钱罪进行处罚。这一结果在客观上也满足在洗钱罪名法律体系内部应优先适用核心、特殊罪名以实现特定法益保护的要求。

## 二 我国洗钱罪名体系适用困局

### (一) 洗钱罪名体系内部行为方式认定混乱

刑法第 191 条洗钱罪与第 312 条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪以及第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪在罪状表述上都具有“掩饰、隐瞒”的行为手段特征。具体而言,第 191 条明确列举的第(一)至(四)项主要通过金融机构或金融工具实现对上游犯罪所得进行“转移、转换”,从而改变赃款的来源与性质,符合洗钱罪金融秩序法益侵害的本质属性。基于洗钱方式的复杂性与多样性,在第(五)项规定“以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的”兜底条款,进一步严密对洗钱手段的认定,以达到揭示掩饰、隐瞒上游犯罪所得性质和来源的效果;第 312 条在罪状上具体列举了“窝藏、转移、收购、代为销售”等掩饰、隐瞒手段以及“或者以其他方法掩饰、隐瞒的”兜底规定,只改变赃款、赃物物理状态并未改变黑钱的法律属性;第 349 条将行为手段表述为“窝藏、转移、隐瞒”犯罪所得,“窝藏”“转移”可以涵盖为“掩饰”的具体表现方式,从“窝藏、转移、隐瞒”发生的效果而言,通常只是改变毒赃的物理存放状态,属于传统赃物犯罪范畴。

理论上,我国洗钱罪名体系内部对于狭义洗钱罪与窝赃罪区分标准较为明确,主要体现在是否通过金融手段对上游犯罪赃款属性进行改变。但从各罪名“掩饰、隐瞒”表现的行为样态来看,行为方式存在非定型化特征,产生的法律效果既包括物理意义上的窝赃,也包括对黑钱属性的清洗,导致从行为方式上无法区分洗钱罪名体系内部各罪名之间的关系以及各罪名对于法益侵害属性的差异。尤其是相关司法解释对各罪名行为方式的认定加剧了理解上的混乱,未发挥罪名适用的指引功能,如 2009 年洗钱罪司法解释第 2 条对洗钱罪兜底条款进行解释时,列举了六种通过非金融手段将犯罪所得及其收益进行“转移、转换”的行为以及一个双重兜底条款,将第 191 条第(五)项洗钱罪兜底条款中的“掩饰、隐瞒”认定方式具体化为“转换、转移”行为。从词语表达含义来看,“转换”一般具有改变财产属性的功能,对于司法解释中规定的“转移”行为是否一律可以改变赃款的属性作为洗钱手段认定不无疑问。相对于刑法明确利用金融工具进行洗钱,2009 年洗钱罪司法解释对洗钱行为方式与内涵上进行了扩展,涵盖各类非金融手段洗钱方式。有

[9] 参见王作富主编:《刑法分则实务研究》(第三版),中国方正出版社 2007 年版,第 587 页。

观点指出,刑法第 191 条已然打破了洗钱犯罪必须侵害金融管理秩序的壁垒,其设立之初旨在打击利用金融手段清洗特定上游犯罪所得的行为,与当下洗钱犯罪的情形已不相符。<sup>[10]</sup> 与此相对,对于赃物犯罪的行为方式认定,根据 2021 年修订的最高人民法院《关于审理掩饰、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》(下称“2021 年赃物犯罪司法解释”)第 10 条规定,明知是犯罪所得及其产生的收益而采取窝藏、转移、收购、代为销售以外的方法,如居间介绍买卖,收受,持有,使用,加工,提供资金账户,协助将财物转换为现金、金融票据、有价证券,协助将资金转移、汇往境外等,应当认定为刑法第 312 条规定的“其他方法”。该司法解释突破了传统窝赃行为的认定方式,将改变赃款黑钱属性的洗钱行为作为赃物犯罪认定,直接导致洗钱与传统赃物犯罪认定方式混同,扩大了赃物犯罪的适用范围。如此一来,对洗钱罪名体系的行为方式认定就更加复杂化。《刑法》第 191 条洗钱罪包括金融手段的掩饰、隐瞒行为以及非金融手段的清洗活动。第 312 条赃物犯罪手段既包括传统的物理性窝藏行为,也包括通过经济活动、金融工具的掩饰、隐瞒活动,洗钱罪与窝赃犯罪在行为手段上完全混同,无法识别。对于第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的法律属性与行为认定,基于对象与实施手段的差别会存在不同,并非传统观点认为的单纯属于赃物犯罪范畴。其中,窝藏、转移、隐瞒毒品属于传统窝赃行为,掩饰、隐瞒毒赃的非法性质和来源在法律效果上已突破传统赃物犯罪属性,属于洗钱行为,即是否隐瞒毒赃的非法性质和来源,成为确认行为法律属性与罪名选择的关键因素。随着金融产品的繁衍与网络技术的发展,“转移”“隐瞒”等在传统观念中仅能起到对赃款物理空间进行改变的犯罪手段在内涵与法律效果上不断发生突破,借助金融通道、电子支付工具实现财产的账户间、跨境转移,进而实现洗钱罪所要求的赃款属性转化、转换功能。转移、隐瞒毒赃行为随着时代的发展完全可能符合洗钱罪的行为样态,实现赃款清洗效果。上述行为方式的混同与法律效果的交织,最终导致第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪兼具传统赃物犯罪与现代洗钱犯罪的特征,与第 191 条洗钱罪以及第 312 条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的关系更加复杂。

## (二) 洗钱罪名体系内部法益识别功能丧失

刑法规定具体罪名的规范保护目的体现在法律体系的编排位置,罪名在法律体系中的地位决定了立法者意图保护的法益内容。不同罪名的形式体例编排决定了法益保护实质内容的区别,由此赋予法益具有犯罪分类机能。法益属性不同决定了罪质的差异,根据法益的性质与地位可以划清不同犯罪类型的界限。<sup>[11]</sup> 因此,刑法不同章节规定的罪名在法益保护内容上存在本质区别,区别国家法益、社会法益、个人法益等不同内容的法益分类标准,使得具体罪名在类型划分时具有形式与实质上的判断依据。同时,法益具有对犯罪构成要件解释的指导机能,即对犯罪构成的解释结论,必须符合犯罪构成要件的行为确实侵犯了刑法规定该罪所欲保护的法益,从而使刑法规定犯罪、设立条文的目的得以实现。<sup>[12]</sup>

[10] 参见周锦依:《洗钱罪立法进程中的矛盾解析》,《国家检察官学院学报》2016 年第 2 期,第 120 页。

[11] 参见韩轶著:《法益保护与罪刑均衡——法益保护之优先性与罪刑关系的合理性》,中央民族大学出版社 2015 年版,第 8 页。

[12] 参见张明楷著:《法益初论(上册)》(增订本),商务印书馆 2021 年版,第 262 页。

法益对构成要件的解释机能使得不同罪名基于保护目标的实质差异,在构成要件内涵尤其是客观行为方式上具有显性差别。在保护不同法益的犯罪类型中,法益保护内容的差别导致行为构成要件必然不同;在保护同种法益的犯罪类型中,不同罪名构成要件的区别主要体现为行为手段的差异,如盗窃、诈骗、抢劫等,作为保护财产法益的体系性罪名,法益保护内容上具有同质性。故不同罪名在保护目标上存在着立法差异,在法益保护解释机能的前提下应区别不同行为对财产法益侵害所实施的行为手段差别。

纵观洗钱罪名体系中各犯罪侵害法益的特性,立法者将洗钱罪规定在破坏金融管理秩序犯罪一节中,根据本罪所处的体系位置可以认定立法者保护的主要法益是金融监管秩序。同时,基于洗钱罪脱胎于赃物犯罪,其手段具有清洗赃款的掩饰、隐瞒犯罪所得的效果,妨碍了国家司法机关对赃款追查的正常活动,属于特殊的赃物犯罪。由此,洗钱罪具有侵犯金融管理秩序与司法活动秩序的复合法益属性,金融监管秩序属于主要法益。<sup>[13]</sup> 第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪作为毒品犯罪衍生的特殊赃物犯罪类型,侵害的同样是复合法益,包括国家毒品管制秩序和司法机关正常活动,位于第七节妨害毒品管理罪中说明侵害的主要法益是国家毒品管制秩序。第 312 条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪作为传统赃物犯罪的核心罪名,规定在妨害司法秩序罪一节中,保护法益是妨害司法机关追查犯罪、追缴犯罪所得及其收益的正常活动。从洗钱罪与赃物犯罪的实质区分而言,手段是否具有对赃款的洗白作用,即是否通过金融工具、金融机构等手段改变赃款属性成为关注的核心,体现在法益侵害性上的区别即是否对金融管理秩序的伤害。

刑法将洗钱罪规定在破坏金融管理秩序罪中,其法益侵害本质应当认定为对国家宏观经济安全层面一国中央银行对货币流通安全管控的超个人法益。传统观点认为,洗钱罪侵害金融管理秩序主要体现为通过金融工具或者金融机构实现对特定上游犯罪所得进行赃款属性转换。通常而言,特定上游犯罪本犯与下游洗钱者之间可以理解为特定主体间的金融交易活动,但此种黑钱清洗交易活动并非正常经济流通领域中生产、分配、交换环节所允许的商品交易行为。加之《刑法修正案(十一)》将自洗钱行为单独入刑,即上游犯罪本犯可以自主实施洗钱行为,使得传统下游帮助犯属性的洗钱行为与上游犯罪本犯两者之间的违法金融交易活动消解,自洗钱活动实现将上游犯罪法益侵害独立性与货币流通环节赃款违法属性转换的法益侵害复合性相结合。

基于洗钱罪规定的上游犯罪限定为七种犯罪类型,对于经济运行中高发的其他犯罪类型如电信诈骗、网络赌博、传销骗局等犯罪所得通过金融工具、金融机构实施掩饰、隐瞒犯罪来源和性质的行为,如提供银行账户、支付结算服务进行赃款清洗行为,虽然侵害了金融监管秩序,实现了将赃款漂白的功能,但根据刑法规定无法作为洗钱罪进行认定,只能以掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪进行处罚,作为打击洗钱犯罪的广义罪名认定。2021 年赃物犯罪司法解释对于第 312 条赃物犯罪的“其他方法”以列举方式进行扩充,将利用金融工具实施的赃款漂白行为作为窝赃行为认定,客观上起到对洗钱犯罪体系罪名

[13] 参见赵秉志主编:《刑法修正案(十一)理解与适用》,中国人民大学出版社 2021 年版,第 156 页。

的补漏功能。但此种划分方式弊端极为明显,即放弃了原本应由洗钱罪承担打击犯罪的职能,交由赃物犯罪进行规制,混淆了洗钱与窝赃在行为方式与法益侵害属性上的不同。对于涉及金融工具实施的掩饰、隐瞒行为如通过金融票据、有价证券、支付结算等实施资金转移,超出了窝赃犯罪对司法机关正常活动秩序的法益侵害属性,更主要的是,在实质上侵害了金融监管秩序,而以赃物犯罪认定并没有对金融监管法益这一本质特征进行全面评价,这也使得将上述罪行作为赃物犯罪认定在处罚上相较洗钱罪更为轻微,没有遵行罪刑均衡原则。

### (三) 洗钱罪与赃物犯罪区分的逻辑错误

依据上游犯罪的种类而非行为方式区分,存在认定洗钱罪与赃物犯罪的逻辑错误。基于洗钱罪与赃物犯罪行为方式的混同与法益侵害识别功能的缺失,对于洗钱罪与赃物犯罪的区分,刑法与司法解释的立场是通过上游犯罪规制范围不同进行内部各罪名适用的划分,如第 191 条洗钱罪规制七类特定上游犯罪所得实施的掩饰、隐瞒赃款属性的行为;第 312 条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪规制所有上游犯罪实施的窝赃行为及清洗行为;第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪规制毒品犯罪所得的窝赃与清洗行为。最高司法机关在解释相关罪名适用时指出,三罪名行为方式的差异逐渐淡化甚至趋于一致,主要区别在于犯罪对象范围不同。针对不同类型犯罪的洗钱行为,三个罪名在具体行为方式与行为性质上的差异并不存在实质区分。<sup>[14]</sup> 由此产生的疑问是,只通过上游犯罪的类型而非具体行为方式,如何确定下游掩饰、隐瞒行为是否侵犯了金融秩序抑或是司法秩序?

区分洗钱罪与其他赃物犯罪,应以手段行为是否达到清洗黑钱效果以及侵害何种法益为考察重点,而非通过上游犯罪的类型决定。虽然第 312 条传统赃物犯罪承载了洗钱罪名体系的新职能,充当广义洗钱罪的兜底条款,但与核心洗钱罪的关系上,两者不应当仅是上游犯罪的范围不同,在洗钱行为方式与法益侵害属性上仍存在本质差异,不应混淆洗钱与窝赃行为的手段差异。有观点指出,传统赃物犯罪是对上游犯罪的事后消极处分行为,赃物处于“物理反应”状态;而洗钱是使赃款赃物发生“化学反应”,改变赃款赃物的黑钱属性,强调将黑钱“清洗”“漂白”变“干净”的动态过程。<sup>[15]</sup> 相反,上游犯罪发生的领域、属性并不能决定下游洗钱或者销赃犯罪侵害的法益属性,只有对下游具体行为方式进行认定,才能判断犯罪的行为属性。片面强调上游犯罪范围作为区分罪名的标准,也是传统立法、司法“重打击上游犯罪,轻洗钱(赃物)犯罪”造成的逻辑结果。上游犯罪如毒品犯罪、恐怖主义犯罪、黑社会性质组织犯罪、贪污贿赂犯罪本身并不涉及金融活动,并未侵害金融法益,如何决定下游的掩饰、隐瞒行为是否属于侵犯金融秩序法益的洗钱犯罪? 对于七类犯罪以外的犯罪所得通过金融工具实施掩饰、隐瞒行为本质是将“黑钱”转变为“白钱”的洗钱行为,将其认定赃物犯罪而非洗钱罪,与赃物犯罪法益侵害本质相违背,导

[14] 参见刘为波:《〈关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,《人民司法》2009 年第 23 期,第 27 页。

[15] 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。



致洗钱罪名体系内部逻辑混乱。

### 三 我国洗钱罪法益的重新认定

我国洗钱罪名体系内部适用混乱的困局与洗钱罪法益认定模糊存在根本联系,即如何理解刑法规制洗钱活动保护的法益目标,洗钱行为如何对金融监管法益产生侵害?传统观点认为是洗钱手段侵害了金融管理秩序,即通过金融工具或者金融机构实现对上游犯罪黑钱的清洗效果,集中体现在刑法第 191 条洗钱罪第(一)至(四)项规定的掩饰、隐瞒行为,以区别赃物犯罪只改变物理存放位置的窝赃行为。但是,随着洗钱方式日益多元化,非通过金融工具实施的各类交易活动以及跨境转移资产行为都具有将赃款赃物转换为合法财产的清洗效果。从 2009 年洗钱罪司法解释对于第 191 条第(五)项兜底条款的适用规定可见,立法者设立本罪之初所保护的金融秩序法益逐渐脱离了对洗钱行为方式的认定。有论者认为,洗钱犯罪的本质在于行为人意图切断犯罪所得与犯罪间的联系以逃避惩处,我国刑法典相关罪名的设立与修正就是为了配合国际打击之需要。<sup>[16]</sup>因此,洗钱罪是为掩饰、隐瞒原生犯罪违法所得及其产生收益的来源和性质,使非法资金披上合法外衣,本质上是为掩饰、隐瞒先前犯罪行为,属于赃物犯罪范畴,侵害法益只包括司法机关追究犯罪行为的正常活动。<sup>[17]</sup>此种观点将洗钱罪法益认定为司法机关追究犯罪的正常活动,回归到传统赃物犯罪法益属性,没有探究洗钱罪脱离赃物犯罪独立设立在法益侵害性方面存在的本质差别。从洗钱渠道的扩张性而言,非通过金融手段实施的洗钱活动并没有对国家金融管理秩序产生侵害,只是侵犯了司法机关对赃款追查的正常活动,但此类行为客观上实现了改变上游犯罪黑钱属性的洗钱效果,应当与窝赃行为进行区分。如何认定洗钱罪对于金融监管秩序法益造成侵害,已无法通过手段方式得以完全识别,需要重新寻求认定标准。

#### (一) 洗钱罪法益的域外检视

第一,国际公约对洗钱罪规制目标的转变。从 20 世纪 70 年代至 90 年代,全球范围的洗钱活动主要是通过金融机构进行,而且手段比较单一,国际社会和世界主要国家一直将反洗钱的重心放在金融机构上。<sup>[18]</sup>如 1988 年通过的《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》(简称《联合国禁毒公约》或《维也纳公约》),作为联合国颁布的第一个涉及毒品犯罪反洗钱的国际公约,旨在通过剥夺犯罪利益打击有组织贩毒行为,从而保护合法的经济与金融秩序,实现对金融监管的维护。基于金融机构经常被利用于洗钱,为确保欧洲金融体系安全与稳定,1991 年欧洲议会暨欧盟理事会通过了《防止利用金融系统洗钱指令》(*Council Directive on Prevention of the Use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering*),维护金融监管秩序与金融安全稳定是设立洗钱犯罪最

[16] 参见周锦依:《洗钱罪立法进程中的矛盾解析》,《国家检察官学院学报》2016 年第 2 期,第 120-123 页。

[17] 参见刘飞著:《反洗钱金融立法与洗钱犯罪研究》,社会科学文献出版社 2005 年版,第 86-87 页。

[18] 参见王新:《〈刑法修正案(十一)〉对洗钱罪的立法发展和辐射影响》,《中国刑事法杂志》2021 年第 2 期,第 47 页。

为显性的特征。随着国际反洗钱金融行动特别工作组(Financial Action Task Force on Money Laundering,缩写为“FATF”)《40条建议》(The Forty Recommendations)的出台,洗钱犯罪已经从强调利用金融系统转到非金融系统的职业以及单位,指出非金融机构承担可疑交易报告义务的必要性以及扩充上游犯罪的类型,由此2001年欧洲议会暨欧盟理事会修正《防止利用金融系统洗钱指令》,一方面最大程度地扩大上游犯罪范围,另一方面要求除了银行、非银行金融机构承担反洗钱义务外,还将反洗钱义务扩及其他部门。<sup>[19]</sup>此后,联合国在2000年通过的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(又称《巴勒莫公约》)、2003年通过的《联合国反腐败公约》等多个涉及反洗钱国际公约中,将洗钱行为归纳为七种主要形式:转换、转让、隐瞒、掩饰、获取、占有、使用。<sup>[20]</sup>其中,前四种为强制性要求,后三种为选择性要求,缔约国可以选择将“获取、占有、使用”作为本国洗钱方式入罪。例如,《联合国反腐败公约》规定三类行为可以构成洗钱犯罪:(1)转换或者转移犯罪所得;(2)处置、转移犯罪所得的所有权或者相关权利;(3)获取、占有或者使用犯罪所得。这表明对于诸如腐败犯罪洗钱行为的认定并不要求“掩饰或者隐瞒该财产的非法来源”的目的,对于犯罪所得财产的获取、占有、使用等行为都构成洗钱行为。在行为样态上不要求通过金融支付工具等手段实施洗钱,也不要求对赃款“洗白”改变其属性,其核心法益由金融监管拓展到经济秩序安全稳定,同时对于司法秩序的正常活动予以保护。金融秩序法益在诸多国际公约中并非洗钱罪保护的显性内容,实质上是将一切窝赃、销赃行为都规定为洗钱犯罪,从最广泛意义上进行洗钱认定,表明国际司法对洗钱犯罪最严厉的打击态度。

第二,反洗钱金融行动特别工作组对洗钱罪规制目标的认定。作为世界上最重要的国际反洗钱组织,反洗钱金融行动特别工作组在其《40条建议》中将洗钱定义为:凡是隐匿或掩饰犯罪所得的财物性质、来源、地点或流向以及转移,或协助任何与上述非法活动有关的人规避法律责任的,都是洗钱。<sup>[21]</sup>可以看出,该组织对洗钱行为的定性十分广泛,行为方式包括改变犯罪所得赃款赃物属性的狭义洗钱,也包括隐匿赃款赃物地点、流向的窝赃行为,以及对上游犯罪的包庇行为。反洗钱金融行动特别工作组规制洗钱罪重犯罪性质轻犯罪行为,不要求行为方式侵害金融法益,主要基于妨害司法调查、追赃角度,且洗钱行为方式多样,既包括掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益性质、来源的核心洗钱行为,也包括单纯隐瞒犯罪所得的转移窝赃行为。

第三,国外一些国家的刑法规定。比如,德国洗钱罪规定在刑法典第21章“包庇与窝赃犯罪”之中,其中第259条规定窝赃罪,第260条规定职业性窝赃与结伙窝赃,第261条规定洗钱罪;<sup>[22]</sup>德国刑法典将赃物犯罪与洗钱罪规定在同一章节中,洗钱罪属于特殊的

[19] 参见马耀忠著:《经济刑法:全球化的犯罪抗制》(第二版),我国台湾地区元照出版有限公司2017年版,第178页以下。

[20] 参见王新:《国际视野中的我国反洗钱罪名体系研究》,《中外法学》2009年第3期,第381页。

[21] 参见 FATF Recommendations 2012, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>,最近访问时间[2021-07-01]。

[22] 参见《德国刑法典》,徐久生译,北京大学出版社2019年版,第181页。

赃物犯罪类型,其保护法益主要是针对上游犯罪侵害的利益和国内司法秩序,并未要求对金融秩序法益产生侵害。<sup>[23]</sup> 德国刑法第 261 条第 1 款就规定,对于重罪、<sup>[24]</sup>《麻醉物品法》第 29 条之轻罪、犯罪集团成员所犯之轻罪所得赃款赃物,加以隐藏、掩饰其来源,阻挠或危及标的物来源之侦查、发现、追征、没收或保全,处五年以下自由刑或并科罚金。可以看出,德国刑法典规定的洗钱上游犯罪类型较为广泛,既包括有期徒刑 1 年以上的重罪,也包括特定罪名的轻罪。当然,也有德国刑法学者认为洗钱罪侵犯法益具有经济犯罪的特殊性,哈塞默尔(Hassemmer)就将德国刑法第 261 条洗钱罪保护的法益解释为合法的财政体制、经济体制的稳定性与纯洁性。<sup>[25]</sup> 再如,俄罗斯刑法典将洗钱罪规定在第 22 章“经济活动领域的犯罪”中。该法典第 174 条规定洗钱罪包括他洗钱与自洗钱,行为手段包括将他人或者自己实施犯罪所得资金和其他财产通过金融业务或者其他法律行为予以合法化。<sup>[26]</sup> 其中金融业务包括与货币流通或者资金管理有关的行为,如转账汇款、支付结算、购买有价证券等;其他法律行为包括设立、变更、终止民事权利义务以及虚假设立、转移民事权利义务的行为,如通过买卖、典当、投资等商业手段实现非法资金或者其他财产的合法化。从俄罗斯洗钱罪立法内容可以看出,其规制内容既包括金融手段的洗钱行为,也包括非金融手段对赃款的清洗行为,与我国刑法第 191 条洗钱罪行为方式的规定较为相似;从罪名所处章节来看,是对于经济运行活动中的整体法益进行保护,即通过防止对上游犯罪资金或者财产进行非法交易致使犯罪黑钱以合法“身份”流转或者流到国外,以保护国家正常经济秩序,对我国洗钱罪法益认定具有一定参考价值。<sup>[27]</sup> 同时,俄罗斯刑法典第 175 条规定了销赃犯罪,即购买或者销售明知是犯罪赃物的财产。在立法体例上也与洗钱罪与赃物犯罪规定在同一章节,不同的是,俄罗斯刑法典将洗钱罪与赃物犯罪共同作为经济活动领域的犯罪,在法益侵害性上并非定位为对司法秩序抑或财产法益的侵害,也并非聚焦于对金融监管秩序法益的侵害,而是从社会广义经济交往运行中资金、财产流转的合法性着眼,法益保护具有一定抽象性与难以识别性,无法区分洗钱与赃物犯罪的法益侵害差别。

综上,通过比较国际公约、国际组织文件以及德国刑法对于洗钱罪的规定,主要立场是将洗钱罪作为赃物犯罪认定,在行为方式上包括不具有掩饰、隐瞒犯罪所得合法性来源的窝赃行为,保护的主要法益是国家司法机关的追赃活动,不要求侵害到特定经济与金融活动。而俄罗斯刑法典将洗钱罪明确为侵犯经济活动的犯罪类型,并未将保护的核心法益限定为金融监管秩序,将洗钱罪与赃物罪同时规定在经济活动犯罪的章节中,没有揭示两罪名法益侵害性之间的区别,与我国洗钱罪立法设置及法益认定存在较大差别。

## (二) 我国洗钱罪法益认定

一方面,明确我国洗钱罪金融管理秩序法益定位。随着市场经济开放程度的不断提

[23] 参见王新:《德国反洗钱刑事立法述评与启示》,《河南财经政法大学学报》2012 年第 1 期,第 133 页。

[24] 根据《德国刑法典》第 12 条第 1 项规定,重罪是指最低刑为 1 年或 1 年以上自由刑的违法行为。

[25] 参见[德]哈塞默尔:《面对各种新型犯罪的刑法》,载中国人民大学刑事法律科学研究中心编《明德刑法学家演讲录》(第 1 卷),北京大学出版社 2009 年版,第 23 页。

[26] 《俄罗斯联邦刑法典》,黄道秀译,中国民主法制出版社 2020 年版,第 110-111 页。

[27] 参见许桂敏:《论俄罗斯洗钱罪立法:变迁与构成》,《俄罗斯中亚东欧研究》2009 年第 5 期,第 15 页。

升,参与经济交往活动的主体不断呈现多元化,金融活动已从国家垄断经营扩展至个体。以维护经济活动参与主体利益为导向的利益法益观、信用法益观逐渐兴起并受到追捧。<sup>[28]</sup>主张经济刑法应当摆脱政府纵向管控市场的思维桎梏,遵从市场生产、交易、分配等各流通环节的自发规律,以防范市场参与主体滥用支配地位构建横向平等交往的经济环境,经济刑法的机能应当“从管制主义迈向自治主义”。<sup>[29]</sup>由此,倡导经济自由、保障经济参与主体个体权益优位、打破国家金融管控秩序的呼声不断高涨。主张只有经济自由才能作为经济刑法的保护法益,经济秩序不具有成为刑法法益的当然性。<sup>[30]</sup>基于上述观点,国家对经济活动的干预与监管是僵化管理思维的体现,阻碍了经济开放的发展潮流,成为与市场主体自由开展经济活动的桎梏。上述观点对于促进经济刑法维护交易自由,防止不规范的经济交往活动沦为经济犯罪打击对象,具有限缩犯罪认定边界的积极价值,一定程度体现刑法保障人权的机能。但以此否定国家对经济秩序的管控职能、湮灭经济刑法在维护经济秩序中的功能难免偏颇。经济自由确有活跃市场交易的积极面,但不受监管的经济交往活动的危害性同样无法忽视。看似自由的交易环境实则无法保障参与主体的交易安全,相反会将风险累积,从微观层面对特定交易主体的法益侵害蔓延至中观层面破坏有序的市场交易规则,进而对宏观整体经济运行稳定以及国家的经济安全产生威胁与侵害,而这一系列的危害后果最终将由经济参与主体承担,成为抽象层面集体法益项下个体法益受到间接损害的承担者。

政府纵向构建金融管控体系的目的并非抑制经济交往活动,而是在构建有序稳定的经济交易环境前提下实现经济交往活动的安全,尤其是随着总体国家安全观的体系构建,国家经济安全成为政治安全、军事安全、领土安全等国家安全体系之外新兴的法益保护目标。与此相应,刑法尤其是经济刑法对于市场经济违规活动的规制与参与者合法权益的保障,不应局限于狭隘的特定个体经济自由的实现抑或某一经济交往领域的秩序维护,即经济刑法对于国家经济安全的维护应当体现其应有的时代使命与制度保障功能。虽然金融管控的秩序法益观具有一定抽象性与行政主导性,也难免与参与主体的行动自由形成一定的紧张冲突,但在面临国际金融风险冲击、维护境内外货币收支平衡、确保境内货币流通安全等一系列国家安全法益保障而言,具有不可或缺的功能。对于洗钱活动而言,犯罪资金的属性转化及其在经济运行中的监控属于典型的政府纵向管理范畴,不涉及也无法还原为经济交往活动中的生产、分配、交换等流通环节参与主体自由交易权利,属于利益法益观无法触及之领域,作为国家经济安全保障视域下的金融管理对象有其独立设定的正当性与必要性。

另一方面,审视我国洗钱罪法益侵害性认定路径,法益侵害实质应由手段金融工具化转向金融监管失控的结果。传统洗钱罪对金融秩序法益侵害的认定依据在于洗钱手段的金融工具化,即将洗钱罪界定为破坏金融监管秩序的实质是基于洗钱方式引发。2009年

[28] 参见魏昌东:《中国金融刑法法益之理论辩证与定位革新》,《法学评论》2017年第6期;钱小平:《中国金融刑法立法的应然转向:从“秩序法益观”到“利益法益观”》,《政治与法律》2017年第5期。

[29] 参见张小宁:《经济刑法机能的重塑:从管制主义迈向自治主义》,《法学评论》2019年第1期,第63页。

[30] 参见何荣功:《经济自由与刑法理性:经济刑法的范围界定》,《法律科学(西北政法大学学报)》2014年第3期;何荣功:《经济自由与经济刑法正当性的体系思考》,《法学评论》2014年第6期。

洗钱罪司法解释拓宽了传统洗钱方式必须通过银行、证券、支付结算等途径转变资金属性,通过各类非金融工具实施的掩饰、隐瞒赃款行为以及跨境物理转移犯罪所得都能够作为洗钱手段认定。无需通过金融工具同样可以实现洗钱效果,尽管单从行为手段来看没有侵害到金融管理秩序。因此,有观点指出,对于单纯转移资金或财产的转移类洗钱行为,包括将上游犯罪所得资金转移到他人账户或国外账户,或将犯罪所得及其收益携带、运输、邮寄出入境等行为,仅仅将上游犯罪所得在有限的账户之间流动,没有使其流入金融市场,转移犯罪所得仅是对上游犯罪的追查造成阻碍,妨碍了司法机关的正常活动,侵犯了社会管理秩序,财产转移类洗钱没有侵犯金融管理秩序。<sup>[31]</sup> 此种观点一是形式化地区分洗钱手段中的“转移”与“转换”方法差别,在法益侵害实质判断上没有分析“转移”行为是否实现“转换”属性的清洗效果,进而对不同手段清洗行为是否侵害金融秩序法益后果产生误判,对于洗钱手法的“转移”与“转换”区分流于形式。二是认为转移型洗钱只是妨害了司法机关的正常活动,其本质上属于窝赃行为不具有单独评价的可罚性,同样混淆了洗钱罪与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪两者之间的法益属性差异以及在我国刑法立法体例中的实然区分。

然而,对于洗钱罪金融秩序法益认定应从行为本位的手段金融工具化转向结果本位的金融监控脱管化,即从掩饰、隐瞒行为的金融监管后果而言,特定犯罪所得的赃款流入经济流通领域,致使“黑钱”转为“白钱”而不受监管,大量赃款纳入合法的经济活动之中,给金融秩序造成危害。“经济刑法保护的法益主要不是经济者个体的个人利益,而是国家的整体经济秩序,以及经济的有序过程。”<sup>[32]</sup> 赃款属性的转换结果脱离了有效的金融监管,损害了对资金流转的正常金融监管活动。对金融监管秩序造成侵害的判断路径不单纯是要求洗钱手段通过金融途径,更重要的是,“黑钱”转为“白钱”的金融脱管结果使得本不应该进入市场经济领域的黑钱任意流通,同样是对金融监管法益的侵害。由此洗钱手段扩展至各类经济交往活动,如典当、租赁、投资、赌博等行为,因通过这些手段同样可以实现洗钱效果而危及赃款资金监控,故都可以纳入洗钱范围。同样,物理空间转移赃款的窝赃行为原本不会改变赃款的犯罪属性,但在跨越国境时脱离了边境双方金融监管体系,事实上实现了洗钱效果,削弱了金融监管的控制力与发现力。如将犯罪所得携带、运输或邮寄出境或跨境转移,违法犯罪所得钱款不再是单纯物理位移,其黑钱属性在跨越国边境时实现了“身份”转化,得以清洗成为正常流通的资金。而大规模黑钱跨境流动一是扩充了地下金融规模,极大地增加了一国金融风险,国家金融监管部门在遭遇地下金融操控时将无法有力抗衡,对一国金融安全产生严重侵害进而引发金融危机;二是脱离金融监管的非法地下金融操控,极易引发其他各类犯罪,如黑钱转换合法资金后开展恐怖犯罪融资、间谍活动等其他犯罪。金融监管失控引发的更为严重后果是对一国社会稳定甚至政治安全造成危害。因此,洗钱活动引发的地下金融不断膨胀,对刑法上金融安全法益产生

[31] 参见赵桐:《自洗钱与上游犯罪的处断原则及教义学检视》,《西南政法大学学报》2021年第5期,第131页。

[32] [德]克劳斯·梯德曼:《德国经济刑法导论》,周遵友译,载赵秉志主编《刑法论丛》(第34卷),法律出版社2013年版,第7页。

威胁与侵害,应当从资金脱离金融监管的结果角度判断金融秩序法益是否遭到侵害,并非单纯依赖传统行为手段与资金流转方式判断金融监管是否遭受侵害。

此外,区别于赃物犯罪上游犯罪范围的宽泛性与不设限,洗钱罪上游犯罪范围应当有所限缩,典型如盗窃、抢劫等传统普通财产犯罪作为赃物犯罪规制主要对象,犯罪产生的违法收益规模较小,无法直接对经济运行的平稳产生侵害。与此相对,洗钱罪的上游犯罪在我国要求属于特定类型,包括资金量较大,清洗效果对金融秩序造成重大冲击的犯罪,如贪污贿赂犯罪、金融犯罪数额往往巨大,清洗效果对国家经济运行以及清洗流转对经济活动都将产生直接侵害。此类易获取高额违法所得的犯罪类型更加追求赃款的合法化,对这些犯罪类型应予更多关注。因此,赃物犯罪与洗钱罪的区别不在于手段方式的金融工具化,而在于清洗结果对于金融监管效果的影响,特定上游犯罪产生的黑钱转换属性的结果侵犯了金融监管机构对资金流向的监控,造成犯罪赃款属性转化的金融监管失控,由此对金融监管秩序以及国家金融安全产生侵害。相反,普通赃物犯罪的掩饰、隐瞒手段通常而言不具有赃款漂白效果,即使司法解释通过对赃物犯罪掩饰、隐瞒手段的扩充,使得相关犯罪赃款的属性得以转换,即同样存在“黑钱”变“白钱”的赃款清洗效果,但基于此类犯罪的获利资金规模相比较洗钱罪特定上游犯罪的违法所得而言资金量较小,无法对一国整体的金融监管产生实质威胁,因此在我国现行反洗钱刑法规制体系下,作为广义洗钱罪名体系下的辅助性罪名规制更具合理性。

#### 四 结语

我国刑法已初步构建广义洗钱罪名体系,包括第 191 条狭义洗钱罪以及第 312 条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪与第 349 条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪为代表的传统赃物犯罪。在立法层面,洗钱罪名体系内部各罪名行为手段混同,均包含利用金融工具实施的改变上游犯罪赃款黑钱属性的清洗行为。在司法实践认定层面,无法通过行为方式区分洗钱罪名体系内部各罪名适用与法益侵害属性差别,因此,对洗钱罪金融秩序法益的认定应突破利用金融手段的思维局限,转向赃款流入经济领域实现合法化转变的金融监管失控结果。基于上游犯罪范围成为区分洗钱罪与赃物犯罪的司法适用标准,上游犯罪收益规模、实施洗钱活动的盖然性与密切性等直接对货币流通安全与金融监管产生影响,对于我国经济活动中不断高发的电信诈骗、网络赌博、传销骗局、税收犯罪产生的违法犯罪所得有必要纳入洗钱罪上游犯罪范围,适当扩充洗钱罪上游犯罪范围,以顺应打击洗钱犯罪的国际趋势。在我国积极构建总体国家安全观的时代背景下,对洗钱等犯罪实施规制的经济刑法具有维护国家经济安全的法益保护目标,金融管控秩序法益观在维护国家经济安全层面具有不可或缺的功能,成为利益法益观的有力补充与回应。

[本文为作者参与的 2020 年度国家社会科学基金重大项目“健全支持民营经济发展的刑事法治研究”(20&ZD198)的研究成果。]

[ **Abstract** ] Based on the international requirements for strengthening the fight against money laundering, China has constructed a money laundering crime system in criminal law, with the crime of money laundering in Article 191 as the core and the crime of disguising and concealing proceeds of crime and income derived from proceeds of crime in Article 312 and the crime of hiding, transferring or concealing proceeds from drug crime in Article 349 as the supplements. An analysis from different dimensions, such as the scope of regulatory objects, the nature of infringement upon legal interests, the function of the fight against the money laundering crime, and the applicable rules of charges, reveals different characteristics of the regulation in the system of money laundering crime. In judicial application, there are some problems with the relationship between the crime of money laundering and booty crime, such as chaotic identification of behavior mode, loss of recognition function of legal interests, and logic error in distinguishing the scope of upstream crimes, which lead to difficulties in self-consistency of theoretical logic within the money laundering crime system and disputes in judicial application. A review of the provisions of foreign criminal laws and international conventions on the legal interests of money laundering crime shows that the crime of money laundering in foreign countries covers China's regulation of booty crime in terms of regulatory connotation, but is significantly different from the financial regulation order of money laundering crime and the recognition of composite legal interests in the normal activities of judicial organs in China. The legal interest view of financial control order plays an indispensable role in maintaining national economic security. It is a powerful supplement and response to the legal interest view against the background of prevalence of the idea of free economy. In view of the disconnection between financial means and the identification of money laundering methods, the identification of the financial order legal interests of the crime of money laundering should be based on the result of financial regulation failure, namely the transformation of the funds obtained from specific upstream crimes into lawful funds, so as to be more in line with the legislative style of the crime of money laundering in the Chinese criminal law and better meet the requirements for the protection of financial regulation order in China. Because the scope of upstream crimes has become the applicable judicial standard for distinguishing the crime of money laundering and booty crime and the scale of the proceeds of upstream crimes and the probability and closeness of the commission of money laundering activities have a direct impact on the security of currency circulation and financial regulation, it is necessary for China to appropriately expand the scope of upstream crimes of money laundering to cover the illegal income generated by telecom fraud, Internet gambling, pyramid selling scam and tax crime, so as to coordinate with the international trend of strengthening the fight against money laundering crime .

---

---

(责任编辑:王雪梅)