

自洗钱入罪的意义及司法适用

◆王淑云

(吉林财经大学法学院, 吉林 长春 130117)

【摘要】《刑法修正案》中对于洗钱犯罪的改正,最为重要的一项就是把犯罪行为入罪加入到了《刑法》条文第191条的规制范围中来,在《刑法修正案》修改之前,犯罪行为入罪实施了洗钱罪中上游犯罪的行为之后,将实施这些行为的违法所得的收益进行合理化的处理。在修正之前,这种将违法所得的收入进行合法化的处理的行为是不构成犯罪的,对于行为人来说不会受到处罚,这种行为在我国《刑法》中被称作事后不可以处罚的行为,同时在刑法的体系中也属于吸收犯中的一种类型。

【关键词】洗钱罪;自洗钱;罪数

随着自洗钱行为的入罪,在司法适用领域也产生了一系列的问题,第一个是在我国《刑法》中,赃物犯罪的成立范围有了明显的改变,第二个是在司法实践中应当如何认定和处理自洗钱犯罪与洗钱罪上游犯罪的罪数问题。自洗钱行为构成犯罪,是否要有上游犯罪进行数罪并罚,在我国《刑法》规定的法定刑体系中,对于自洗钱犯罪和其上游犯罪进行数罪并罚,是否符合我国罪刑法定原则的要求,是在当今司法实践中亟须解决的问题。对于今后的司法实践有很大的帮助。

一、自洗钱行为理论依据

《刑法修正案(十一)》修正以前,《刑法》条文第191条法律规定,行为人事前知道是毒品罪行、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动的犯罪、国内外走私行为引起的犯罪、国家工作人员实施的贪污、受贿犯罪、在金融市场中实施的金融诈骗犯罪等,实施上述这些犯罪所得到的收入,行为人为使得这些收入变得合法化,从而为了掩饰、隐瞒这些收益的性质和来源,有下列行为中的一种的,行为人应当被处以五年以下的有期徒刑或者拘役,并处或者单独处上述犯罪所得金额的百分之五以上到百分之二十以下的金钱处罚。对于行为人的犯罪情节比较严重的,对行为人应当处以五年以上到十年以下的有期徒刑加重处罚,并且也要对其进行百分之五到百分之二十的金钱处罚。符合加重处罚的类型主要有对行为人提供转移资金的账户;协助犯罪人将财产转化为现金、金融方面的有价证券、以及金融上的有价值的证券的;帮助行为人通过转账或者结算方式将资金进行转移,帮助行为入罪人将金钱转移到国外的;用其他的方式进行掩盖、隐瞒行为入罪人的犯罪收入的来源的。从上述规定可以看出,行为入罪人自己如果进行上述规定的犯罪行为,自己对犯罪所得的收入进行处理,使得这些收入变得合理,根据我国《刑法》中的期待可能性原则,对行为人不按洗钱罪进行处理,作为量刑

情节,对其进行处罚。但根据新修订的《刑法修正案(十一)》,对洗钱罪中删除了三个“协助”一词,使得自洗钱行为得以确定。其中规定,对这种自洗钱行为也应当按照洗钱罪进行处罚,这是为了加大处罚力度而制定的特别做法。《刑法修正案(十一)》将自洗钱行为入罪,是《刑法修正案》以来对洗钱罪进行修改的最大亮点。体现了与时俱进的立法模式。

这次对洗钱罪的修改,是在国内外背景以及我国目前的状况进行综合考虑而决定将行为入罪人自己将违法所得进行合理化的自己洗钱行为加入到《刑法》的规制中,关于行为入罪人自己将违法所得的金钱合法化的行为,世界上的各个国家和地区规定不相同。对于属于大陆法系国家和地区来说,这些国家和地区并不支持将这种自己洗钱的行为加入刑法的体系中,这些国家和地区认为将自洗钱行为入罪违反罪刑法定原则和罪责刑相适应原则。但英美法系的国家和地区通常并不反对自洗钱行为入罪。随着近几年经济的发展,大陆法系国家越来越多地接受将自己洗钱的行为加入刑法的体系中进行处罚。在欧洲国家中,欧盟的成员国已经将洗钱罪中上游犯罪中规定的一些洗钱行为全部规定为刑事上的犯罪来进行处理,并且许多一些传统上的属于大陆体系的国家在国内外形势的压力之下,也开始对洗钱犯罪的规定作出了相应的改变和调整,规定一部分或者是全部将自己洗钱的行为作为刑事犯罪进行处理。

二、自洗钱入罪的意义

在我国刑法理论不断发展的情况下,我国一些立法机关开始对洗钱方面的规定进行调整,我国《刑法》将行为入罪人自己洗钱的行为加入到洗钱犯罪的规定之内,有助于我国与其他国家达成一致的意见并且形成共识,进而更好地促进我国与其他相邻国家开展国际上的刑事方面的司法合作事宜。比如,对于行为入罪人在其他国家实施的洗钱犯罪中规定的一系



列上游犯罪,在我国对上游的犯罪所得的不合法收入进行洗白的行为,如果对于自己实施的洗钱行为不进行处罚,根据有关管辖权方面的规定,我国没有办法对于这种在我国实施的洗钱的犯罪行为进行相关的处罚。并且对于实施一系列上游犯罪的行为人,他们不去存在这些有管辖权的国家,将会使他们承担的责任比较的单一,只有国家层面上规定的引渡办法。在国际上想要实现引渡这一规定,是极其困难的,必须以国际法上的规则为基础,同时程序很繁琐,等待时间很长。但即使这样,也是很难追诉行为人自己洗钱的行为,从《刑法》的使用过程中看,行为人自己洗钱的行为对我国的金融造成了很大影响,有时候这种自己洗钱的行为带来的伤害远远超过实施上游犯罪本身。因此,只对洗钱犯罪中规定的七种犯罪进行处罚,不利于更好维护我国的金融管理秩序。

我国在1997年公布的《刑法》条文中对于洗钱罪主观方面的规定,适用“明知”这一词,这一词语的出现,在当时立法方面将洗钱犯罪规定为洗钱模式的准则之一。这一规定在主观方面制约了自己洗钱的行为加入《刑法》的可能性,就像前面所提到的一样,修正案十一中将自己洗钱的行为入罪确定为我国的立法目的之后,从立法目的上来看,把洗钱罪中“明知”一词去掉之后,删除的主要目的是消除自洗钱行为入罪的字面限制障碍。与此同时,我们应该可以看出,《刑法修正案(十一)》删除“明知”一词,并不是仅仅为了让自己洗钱行为加入《刑法》中,还涉及删除“明知”这一概念是否会导致洗钱罪主观构成要件发生一系列变化,是否会对洗钱罪的认定产生一系列深层次的影响。因此,《刑法修正案(十一)》将洗钱罪中“明知”一词删除,不仅是我国立法层面向前发展的一步,我们还需要在司法层面中正确认识“明知”一词被删除的一系列影响。

我国自设立洗钱罪以来,因洗钱罪被定罪的人少之又少,其与越来越严重的洗钱犯罪形势并不相符。我国是金融行动特别组的成员国,近几年的有关评估报告认可了我国在反洗钱方面取得的一些进步,但也同时暴露出了一些问题。在2019年,金融方面的行动特别组第二次对我国反洗钱行为与恐怖融资方面的工作内容进行评价,在这次评估中,重点指出我国目前并不存在排斥自将已洗钱的行为加入到《刑法》中的基本法律原则,这一次我国《刑法修正案》将自己洗钱的行为加入到《刑法》的范围中,有利于提高我国的国际影响力。

三、自洗钱行为的司法适用问题

(一)上游行为人的罪数认定问题

自洗钱行为入罪,目前在司法适用领域还存在很多问题。上游犯罪行为实施自洗钱行为后,是数罪并罚还是基于我国的刑事立法特点及吸收犯的一般原理,就吸收犯的

一般处理原则来看,按照重罪吸收轻罪来定罪处罚。笔者认为这应该区分不同的情况来对待,而不能一刀切数罪并罚或者从一重罪。洗钱罪从根本来说,是对毒品方面的罪行、黑社会性质组织方面的犯罪行为、恐怖活动罪行、国内外的走私行为、贪污受贿行为、破坏我国的金融管理秩序方面的犯罪、金融方面的诈骗行为犯罪这几种犯罪的违法所得的收益进行合法化的处理。我国规定的关于洗钱方面的犯罪,就是要惩罚这种将违法所得进行合法化的行为,因为这种行为已经侵犯到了《刑法》保护的其他法益,这种侵犯到的法益主要是对我国金融管理方面的破坏。并且,这种被破坏的法益不能够被上游的犯罪行为所包括,在这种情况下,应该对其进行数罪并罚,否则会遗漏评价,不利于正常的定罪量刑。但是并非所有的上游犯罪所得及其收益都可以构成自己洗钱犯罪行为。比如,犯罪行为通过走私毒品,对走私的这种毒品进行转移,行为人后面进行转移的行为没有涉及对违法所得的收益合法化,没有改变这种违反所得的行为性质。这是一种物理性的行为,属于不可以处罚的事后行为,在某种意义上说,赃款赃物的性质还是属于“黑钱”,不会破坏金融管理秩序。在这种情况下,对行为人只定走私毒品罪即可,而不应当将其与洗钱罪数罪并罚。从这个例子中可以得知,如果行为人实施的上游犯罪行为的具体罪名已经可以对其行为进行全面的评判,即犯罪行为没有侵犯到《刑法》所保护的新的法益,没有对社会造成危害。这种情形之下如果对犯罪行为进行定罪处罚,对其处以多个罪名,将会导致《刑法》中的多次评价,不利于定罪量刑,在一定程度上不利于更好地保障人们的权利,与当今社会所倡导的公平正义以及《刑法》中的罪责刑相适应原则是不相符合的。

(二)协助实施洗钱行为人的罪数认定

《刑法修正案(十一)》删除了三个“协助”一词,但并不意味只有实施洗钱罪中规定的其中犯罪的行为人才可以构成洗钱犯罪,《刑法修正案》的修改是扩大了洗钱罪的范围,而不是缩小,我们从立法上也可以看出。实施洗钱罪规定的七种犯罪的行为人之外的其他人也可以单独构成洗钱犯罪,与实施洗钱罪中规定的七种犯罪的行为人相分离而独自订立洗钱罪,这种主要是针对实施职业化并且规模大、产业化性质的地下钱庄实施的洗钱行为,这种行为已不再是与上游行为人构成洗钱罪的共同犯罪,而是单独构成洗钱罪。

(三)对洗钱罪中“明知”一词的认定问题

《刑法修正案(十一)》删除了洗钱罪中的“明知”一词,是否意味着洗钱罪不需要主观方面的认识因素和意志因素,对洗钱罪的认定只看其客观方面呢?笔者认为,这应该从两方面来进行考量,主要是分为自己洗钱的行为和他人

洗钱的行为。如果是自己进行洗钱,那是洗钱犯罪规定的七种犯罪的行为人直接进行的将违法所得合法化的行为,不需要表现出“明知”。但是如果是这七种犯罪行为人之外的其他人实施的帮助洗钱的违法行为,这种情况下就需要行为人意识到这种洗钱行为的主观故意,否则不能对其按照洗钱罪进行定罪处罚。从立法目的上看,《刑法修正案(十一)》删除了“明知”一词,也有其一定的道理,主要是因为在我国反洗钱的司法实践来看,对“明知”的认定是非常难的,导致许多关于洗钱方面的犯罪不能进行定罪处罚,严重制约了司法机关对洗钱罪的查处。删除了“明知”一词,把需要用积极证据去证明变成一种根据客观情况予以推定,这种立法考量更有助于司法实践对案件的处理。但不管“明知”一词是否存在,对于洗钱罪在主观方面的认定是不可避免的。

(四)与《刑法》第312条、第349条的适用协调问题

《刑法》条文中规定的洗钱方面的犯罪与《刑法》中关于掩饰、隐瞒犯罪所得收益方面的犯罪和窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪应该如何进行适用,也是在司法适用中的一大问题。它们之间是特殊法与一般法的关系,还是其他的都是值得我们考虑的。笔者认为,这应该区分不同情况,进行区别对待。首先,如果行为人实施这其中犯罪中的一种犯罪后将违法所得进行合法化,只构成洗钱罪,如果行为人

实施七种犯罪之外的犯罪,在犯罪完成之后,其他人对其违法所得进行合法化,应当按照《刑法》第312条进行定罪处罚。毒品转移、窝藏、隐瞒、犯罪与第312条规定的罪名是特殊法与一般法的关系,但是与洗钱方面的犯罪是此罪名和彼罪名之间的关系,因为两罪在构成要件上并无重合,洗钱罪是对上游犯罪的“漂白”行为,而第349条在本质上还是属于“黑钱”,并非法条竞合关系。

四、结束语

《刑法修正案(十一)》只是对洗钱罪进行了简单的修改和变更,这一规定并不能完全解决日后司法实践中出现的一系列问题,还需要司法解释和指导性案例来解决,从而提升我国打击洗钱犯罪的司法效果。

参考文献:

- [1]刘为波.《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用[J].人民司法,2011(05):24-31.
- [2]张明楷.自洗钱入罪后的争议问题[J].比较法研究,2022(05):89-103.
- [3]王新.自洗钱入罪后的司法适用问题[J].政治与法律,2021(11):41-51.

作者简介:

王淑云(1995—),女,汉族,河南安阳人,硕士,研究方向:刑法学。

