

■哲学·政治·法学研究

# 海峡两岸洗钱罪比较研究

李金忠

(陕西学前师范学院政治经济系,陕西西安 710100)

**摘要:**随着我国大陆与台湾地区关系日益密切,双方加强了各方面的互通与协作,双方对跨区域犯罪亦加大了共同打击力度。鉴于洗钱罪的特殊性,使其必然成为两岸共同打击的重要犯罪。对于该罪,两岸在刑事立法上存在差异。本文在对两岸洗钱罪对比分析基础上,提出一些建议以期促进立法完善,避免不必要的法律适用分歧。

**关键词:** 洗钱罪;犯罪构成;刑罚;比较研究

**中图分类号:** D922.28

**文献标识码:** A

**文章编号:** 2095-770X(2016)03-0143-03

**PDF 获取:** <http://sxxqsfxy.ijournal.cn/ch/index.aspx>

**doi:** 10.11995/j.issn.2095-770X.2016.03.034

## Comparative Study of Money Laundering Crimes across the Taiwan Strait

LI Jin-zhong

(Dept. of Politics and Economy, Shaanxi Xueqian Normal University, Xi'an 710100, China)

**Abstract:** With the relationship between the mainland and the Taiwan region, the two sides have strengthened their cooperation and cooperation against crimes. In view of the special nature of the crime of money laundering, it will become an important crime against the two sides of the Strait. However, there are differences in the criminal legislation on the two sides of the crime, so the paper puts forward some suggestions on the basis of the comparative analysis of the two sides of the crime of money laundering.

**Key words:** money laundering crime; crime constitution; punishment; comparative study

目前,我国大陆和台湾地区对洗钱罪都进行了严厉打击,但两岸学界对该罪的客体或称所侵犯的法益、犯罪构成等均存在明显分歧,在刑事立法上亦存在显著差异。为了加强两岸共同打击洗钱犯罪行为,应在刑事立法上协调一致。本文在立足两岸刑事立法规范,对双方的主流通说观点进行比较分析,提出自己观点,供方家参考。

### 一、海峡两岸洗钱罪之构成要件比较

我国大陆地区和台湾地区刑罚理论各异,前者持四要件犯罪构成理论,后者持三阶层犯罪构成理论。这并不影响对两岸各罪之犯罪构成要件比较。

#### (一)犯罪主体

为严厉打击洗钱犯罪,两岸都规定自然人和单位均可构成洗钱罪主体。但对上游犯罪主体能否构成本罪主体,存在显著差异。我国大陆地区之通说

认为,行为人犯罪取得犯罪所得后,又对该犯罪所得进行处理的,属于不法状态的延续,而非另一种犯罪行为。此时,行为人自然会对犯罪所得进行清洗,使之披上合法的外衣,以便其使用、挥霍,而不被追究刑事责任。这种行为属于“不可罚的事后行为”,虽在客观上具有违法性,但在主观上却具有阻却责任的性质,不能独立成罪。另一方面,从刑法规范用语上进行解释,刑法第191条之“明知”是相对于他人犯罪而言的,如果是本人犯罪,则根本不存在“明知”的问题;同时,该条对行为人之客观行为用“协助”一词予以规范,则表明该罪主体必为上游犯罪以外的人,且相对而言处于从属地位。如果上游犯罪主体可以成为本罪主体,则该刑法条文中“明知”、“协助”二词显然失去了存在意义,否则易引起歧义,也有违刑法条文用语简洁、明确原则的要求。台湾地区刑

收稿日期:2015-07-15;修回日期:2015-08-27

作者简介:李金忠,男,陕西汉中,陕西学前师范学院政治经济系副教授,主要研究方向:法学研究。

事法规范对洗钱罪主体的认定,坚持认为本罪主体包括各种上游犯罪主体。台湾《洗钱防制法》第2条1款明确指出了上游犯罪主体可以成为本罪主体(具体表述为:掩饰或隐匿因自己重大犯罪所得财物或财产上利益者),该条第2款则对上游犯罪主体以外的行为人构成本罪主体进行了规定。台湾洗钱罪刑事立法抛弃了大陆法系“不可罚的事后行为”刑法理念,认为上游犯罪的主体对其犯罪所得有“掩饰、隐瞒”行为的,同样构成洗钱罪,予以数罪并罚。两岸地区洗钱罪主体上的差异,不仅征表了其刑法理念的差异,更体现了各自刑法规范体系内部此罪与彼罪,即本罪与传统赃物犯罪的衔接与补充,各有其必然性。

## (二) 犯罪客体或法益

按照我国大陆地区传统刑法理论,犯罪是严重侵犯客体的危害行为,洗钱罪亦不例外。但学界对洗钱罪的客体的具体认识却不统一。多数学者都认为洗钱罪的犯罪客体既包括国家金融管理秩序也包括司法机关的司法活动,还包括社会治安管理秩序。但对各客体的位阶排序却各有所不同。从刑事立法规范上进行分析,将洗钱罪置于破坏金融管理秩序一章节下,可知大陆刑事立法及司法实践认为,洗钱罪的客体主要是国家的金融管理秩序。立法者认为洗钱行为的介入,使正常的金融活动受到了严重干扰,降低了金融机构的资信,易引起资金的不正常流动,从而给金融机构带来极大风险,更为严重者则会影响国家的外汇储备和税收,影响人民币汇率的稳定,危及国家经济安全。台湾《洗钱防制法》第1条开宗明义,指出“为追查重大犯罪而制定本法”,即可知其认为洗钱罪主体的主观目的是隐瞒特定犯罪所得来源,使违法犯罪所得变成合法,严重阻碍司法机关的司法活动,从而逃避司法机关的打击。据此台湾立法者认为洗钱罪所侵犯之法益是司法机关的正常司法活动,认为洗钱罪是严重干扰、阻碍司法机关追查重大犯罪的犯罪行为。本文赞同台湾地区观点。从本质上讲,洗钱犯罪行为“为犯罪者提供了隐瞒、掩饰犯罪收益的管道,为司法机关查处相关的犯罪设置障碍”<sup>[1]</sup>。洗钱行为虽然多通过金融渠道对犯罪所得进行清洗,侵犯了国家金融管理秩序,但这并非洗钱罪所侵犯之直接法益,仅是洗钱行为的主要手段所侵犯之法益,洗钱行为完全可以通过非金融途径进行,此时则并不侵犯国家金融管理秩序,因此将洗钱罪所侵犯法益认定为国家金融管理秩序显然过于片面。两岸关于本罪客体或法益的分歧主要是对于洗钱犯罪产生的社会危害性、客体或法益的重要性认识不同导致的,更主要的是刑法理念的不同:大陆地区更加重视对社会的控制和管理,行政职权主义思想浓厚,司法权得不到足够重视,因而将国家金融管理秩序作为洗钱罪客体;而台湾地区更加尊重司法权的至高地位,体现了司法权乃社会防卫最终手段的理念,将本罪侵犯法益定性为司法机关的正

常活动,更具合理性,对大陆地区具有借鉴意义。

## (三) 犯罪主观方面

海峡两岸刑事立法均认为洗钱罪是直接故意犯罪,行为人明知是违法犯罪所得资金而故意掩盖、隐瞒其非法来源和本质使之表面合法化。两岸司法实务界及学界对此无任何争议。两岸对本罪主体对上游犯罪是否有所认识,即是否“明知”却有所差异。大陆刑法规范明确要求本罪主体对上游犯罪具有“明知”,即主观上已经得知其资金是因各种犯罪行为所产生的收入(刑法修正案(六)扩大洗钱罪上游犯罪范围,明确规定为:毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪)。假如行为人在主观上并不知情,只是行为在客观上发生了掩饰、隐瞒违法资金来源和性质的作用,就不能按本罪定罪处罚。当然,对“明知”的理解,亦有不同观点。其中比较科学的观点认为,所谓“明知”,应当既包括确切性又包括可能性,即行为人确切地知道他人财产乃是法定犯罪之所得,或者并不明确是那种具体的上游犯罪但是知道是上游犯罪之所得及其产生的收益。只要行为人认为他人财产可能是法定犯罪之所得及其产生收益,即属“明知”。进而言之,“洗钱者在实施洗钱行为时,至少要认识到被洗钱者有可能会构成上游犯罪,但不要求认识到被洗钱者确定构成上游犯罪,更不要求认识到是哪一种上游犯罪”<sup>[2]</sup>。反观台湾地区,则对洗钱罪主体是否“明知”犯罪所得来源于法定之重大犯罪未作规定。本罪在主观上对犯罪所得来源于何种犯罪,不须“明知”,无论是确切的还是可能的,只要主观上是故意就构成。台湾《洗钱防制法》第11条规定:“但法人之代表人或自然人对于犯罪之发生,已尽力监督或为防止行为者,不在此限”,可知构成本罪须有故意。台湾地区洗钱罪刑事立法不对“明知”作出明确规范,显然更加适应司法实践的需要,更有利于打击洗钱犯罪行为,防止犯罪分子以“不明知”为由逃脱刑事制裁,具有相当的科学性和合理性,值得大陆地区借鉴。

## (四) 犯罪客观方面

### 1. 上游犯罪范围比较

大陆刑法修正案(六)明确规定了7种犯罪,包括:毒品犯罪、走私犯罪、黑社会性质的组织犯罪、贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪。而台湾的《洗钱防制法》将上游犯罪概括为“重大犯罪”,且该法第3条对“重大犯罪”的范围进行了详细规定,第1项概括为“本刑最轻为五年以上有期徒刑之罪”,第2至18项明确列明了各种“重大犯罪”的范围,包括各种危害社会治安及经济秩序、经济诈骗等类型的犯罪。比较看来,大陆地区刑法采取列举方式(主要是一些常态犯罪)规定上游犯罪范围,可操作性强,突出了打击重点,使人一目了然。但也有不足之处,就是使其他严重犯罪后的洗钱行为难以纳入刑法打击范围,也不能

适应社会主义市场经济发展的需要。其范围的狭小性易使犯罪分子逃脱刑事制裁。而台湾地区刑事立法采取概括加列举的办法,用具体犯罪、法定刑、犯罪数额三种标准来界定“重大犯罪”。这样规定打击范围扩大,同时可操作性也较强。这些值得大陆立法借鉴。但是台湾的相应立法仍有不足,正如台湾学者谢立功所言:“不仅新型态如利用高科技之计算机犯罪或侵犯智慧财产权犯罪类型无法涵盖,即便是漏税集团等受害人众、影响财政收入甚大之传统型犯罪亦无法纳入。因上述犯罪类型最轻本刑不在五年以上,又非该法条所列举者,故均非本法所谓之重大犯罪……。”<sup>[3]</sup>。

## 2. 犯罪对象

大陆地区将洗钱罪对象规定为“犯罪所得及其收益”,而台湾地区将之界定为“犯罪所得财物或财产上利益”。二者规定看似并无不同,但实质上外延各异。“犯罪所得”是两岸本罪犯罪对象的共同之处,自不待言。但台湾地区认为犯罪只限于犯罪直接所得,而大陆则认为犯罪对象不仅包括犯罪后直接收益还包括犯罪直接所得的升值部分。笔者认为显然大陆的规定更有利于打击犯罪,对预防洗钱犯罪具有重要意义。

## 3. 客观行为方式

洗钱是一个复杂的操作过程,行为模式并不固定,并随着社会科技的发展而逐渐演进。简洁的刑法条文用语能否将复杂的洗钱行为准确的予以概括,本就难以给予肯定的回答。两岸地区对洗钱罪客观行为的规定,亦有诸多差异。大陆地区刑法明确列举了5项洗钱罪之客观行为方式。而台湾地区则以犯罪对象为标准,将洗钱行为分为两种:第一种对于自己犯罪所得财物实施掩饰或隐匿行为,第二种收受、寄藏、掩饰、搬运、故买或牙保他人因重大犯罪所得财物。大陆地区对本罪客观行为方式的立法是以洗钱行为的本质属性“清洗犯罪所得,掩饰、隐瞒其非法来源和性质,使之表面合法化”为确定标准的,较为具体明确,具有较强的可操作性。同时,为有效打击复杂多变的洗钱犯罪行为使用了兜底性条款。“以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的”。这样规定适应了司法实践需要具有很强的应变性。相对而言虽然台湾地区对客观行为方式规定的较为概括,涵盖范围较广。但是其用语含义的多样性(隐匿、收受、搬运、寄藏、故买或牙保没有明确界定),并不能体现洗钱行为掩饰、隐瞒犯罪所得非法来源和性质的本质属性,亦不能对本罪与传统赃物犯罪予以有效区分,因此,台湾地区洗钱罪立法科学性还有待进一步提高。

## 二、海峡两岸洗钱罪之罚则比较分析

我国大陆地区对洗钱罪予以严厉打击,规定了较为严苛的刑罚:明知是……有下列行为之一的,没

收实施以上犯罪的所得及其产生的收益,处5年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处洗钱数额5%以上20%以下罚金;情节严重的,处5年以上10年以下有期徒刑,并处洗钱数额5%以上20%以下罚金……。单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处5年以下有期徒刑或者拘役;台湾地区的《洗钱防制法》对洗钱罪刑罚予以了明确规定:有第2条第1款之洗钱行为者,处5年以下有期徒刑,得并科新台币300万元以下罚金;有第2条第2款之洗钱行为者,处7年以下有期徒刑,得并科新台币500万元以下罚金;法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他从业人员,因执行业务犯前3项之罪者,除处罚行为外,对该法人或自然人并科以该各项所定之罚金。值得大陆地区借鉴的是,该法还进一步详细规定了减免刑事责任的若干情形。主要包括:对于犯罪已尽力监督或尽力防止的不处罚。对于犯罪后六个月内自首的可免于处罚。在侦查过程中或在审判过程中坦白的可以减刑。对于特定人“他人”(直系血亲、配偶或同财共居亲属)因重大犯罪所得财物有洗钱行为的可以减轻处罚。

综上,两岸均采用相对确定的法定刑主义,有利于保证刑罚适用的公正性,体现“轻轻重重”的罪刑相适思想。而大陆地区的刑罚略重于台湾地区,则是与各自社会法制发展状况、犯罪形势等客观环境相适应的,无可厚非。台湾地区对本罪自首、自白的减免刑规定,虽然幅度更大,体现了刑法主观主义思想,但与大陆地区并无本质区别。值得注意的是,台湾地区关于有亲属关系而为重大犯罪者洗钱的减刑规定,对大陆地区具有相当的借鉴意义。那种认为“它是封建社会‘亲亲相容隐’原则的体现,与现代法制社会所遵循的法律面前人人平等原则格格不入”的观点,具有极大片面性。该观点不仅忽视了道德所具有的规范价值,而片面夸大其负面效应,还曲解了法律面前人人平等原则的真正含义。本文认为,台湾地区的这种规定,不仅是我国传统道德伦理观念的延伸,尊重了亲情等道德因素在社会中的重要地位,更是刑法道德性的体现,也体现了行为人期待可能性大小对刑事责任影响的刑法理念,值得大陆地区借鉴学习。

### [参考文献]

- [1] 陈桂生. 教育学的迷惘与迷惘的教育学[J]. 华东师范大学学报(教育科学版), 1989(3).
- [2] 董士县. 台湾、澳门反洗钱犯罪的法理结构比较[J]. 福建公安高等专科学校学报, 2006(3).
- [3] 贾宇, 舒洪水. 洗钱罪若干争议问题研究[J]. 中国刑事法杂志, 2005(5).

[责任编辑 熊伟]