

《中国金融》 | 刘宏华 等：对“洗钱罪”判决难问题的思考

作者 | 刘宏华 查宏 李庆「中国人民银行反洗钱局，刘宏华系局长」

文章 | 《中国金融》2020 年第 18 期

自《刑法》1997 年正式设立“洗钱罪”以来，司法实践中以“洗钱罪”判决的案件始终屈指可数。本文通过分析涉嫌洗钱犯罪的公开裁判文书，分析当前判决“洗钱罪”的难点，并提出对策建议。

我国洗钱罪判决的基本情况与特点

根据人民法院系统数据梳理，我国洗钱罪判决呈现如下突出特点。

表 1 2013 ~ 2018 年我国广义洗钱罪判决情况
(单位：起)

年份 类型	2013	2014	2015	2016	2017	2018	合计
第 191 条	8	4	9	28	32	47	128
第 312 条	9388	8851	6731	5226	5838	4742	40776
第 349 条	34	46	54	55	26	36	251
广义洗钱 罪数量	9430	8901	6794	5309	5896	4825	41155
“洗钱罪” 占比 (%)	0.08	0.04	0.13	0.53	0.54	0.97	0.31

第一，“洗钱罪”判决数量畸低。尽管洗钱罪判决近年来呈增长态势，但绝对数量极低。2013~2018 年，我国以《刑法》第 191 条“洗钱罪”判决的案件合计仅 128 起。相比同期各级法院审结一审刑事案件 668.7 万起，“洗钱罪”判决仅占 0.002%，法院每判决 5 万起案件才有 1 起“洗钱罪”。第二，即使加上以《刑法》

第 312 条、第 349 条判决的案件，广义洗钱罪判决数量仍然很低。除了第 191 条“洗钱罪”外，《刑法》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”，也共同构成对洗钱犯罪进行刑事打击的法律基础，一般被视为“广义洗钱罪”。2013~2018 年，以《刑法》广义洗钱罪判决的案件合计 41155 起，仅为同期各级法院审结一审刑事案件数量的 0.62%。

洗钱罪判决情况反映了我国打击洗钱犯罪司法实践的现状，三个方面反差明显。一是洗钱罪判决数量与洗钱上游犯罪数量形成巨大反差。对大多数犯罪来说，只要犯罪行为发生，就会涉及掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的洗钱行为。但从结果上看，我国洗钱罪判决数量显著低于庞大的上游犯罪判决数量。以洗钱高发的非法集资、传销、贪腐、涉毒、涉税、走私六个重点领域为例，2013~2016 年相关上游犯罪共判决 637487 起，广义洗钱罪共判决 1664 起，占比仅 0.26%。二是洗钱罪判决数量与反洗钱监管、监测、侦办等上游工作成效形成反差。以地下钱庄为例，2018 年各级人民银行共接收金融机构提交的涉嫌地下钱庄重点可疑交易报告 2675 份，向公安机关移送线索 975 起；公安机关破获重大地下钱庄案 440 余起；而同期以“洗钱罪”判决的地下钱庄案件仅 1 起。洗钱犯罪的预防打击是一套完整的工作体系，涉及立法、监管、执法、司法等多个方面，“洗钱罪”判决位于这套体系链条的最终端，具有标杆意义，如果判决数量过低，整体预防打击的成效将难以得到全面呈现。三是洗钱罪判决数量与外界感受容易形成反差。近年来我国对于腐败、非法集资、电信网络诈骗、网络传销等违法犯罪活动不断加大打击力度，但过低的洗钱罪判决数量易让非专业人士产生疑惑，认为与这些犯罪伴生的洗钱行为未得到应有的法律惩处。同时，我国洗钱罪判决情况也与人口规模、经济总量等指标不匹配，容易在国际比较或国际评估中遭人质疑。

简言之，我国洗钱罪判决数量低，特别是国际标准认可的真正洗钱罪——《刑法》第 191 条“洗钱罪”判决数量畸低，容易让外界质疑中国对洗钱犯罪的预防和打击力度，以及执法、司法和监管部门反洗钱工作的有效性。

“洗钱罪”判决的难点

对截至2017年底中国裁判文书网上公开的74个洗钱案例裁判文书进行分析，可以发现当前制约《刑法》第191条“洗钱罪”判决的几项重要因素。

洗钱上游犯罪规定范围过窄。《刑法》规定，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、金融诈骗犯罪七类犯罪是“洗钱罪”的上游犯罪。从司法实践看，赌博、逃税等贪利性犯罪及违法收益较大的犯罪大多存在洗钱行为，然而由于这些犯罪不在上述“洗钱罪”上游犯罪之列，无法对其衍生的洗钱行为以“洗钱罪”来追究相应的刑事责任。

构成“洗钱罪”的主体必须是事后“协助”犯，“自洗钱”等行为不能以“洗钱罪”定罪。从“洗钱罪”的定义和司法实践案例看，“洗钱罪”的主体只能是提供资金账户或通过其他不同的方式协助上游犯罪主体掩饰、隐瞒资金来源和性质的帮凶，而且是在实施上游犯罪后才约定协助的帮凶。若在实施犯罪前便做好资金转移等协助约定，不能认定为“洗钱罪”的主体，只能认定为上游犯罪的主体。换言之，“洗钱罪”的主体只能是事后协助上游犯罪主体“洗钱”的帮凶。如果犯罪分子实施上游犯罪后自己“洗钱”，按照我国目前的刑法理论与司法实践，“洗钱”行为作为上游犯罪行为的自然延伸，被上游犯罪行为“吸收”，不具备独立的犯罪构成。因此，犯罪分子往往以上游犯罪定罪，而是否“洗钱”只是作为量刑考虑的情节，客观上导致上游犯罪主体的洗钱行为即“自洗钱”行为，在我国刑法理论与实践不构成“洗钱罪”。如犯罪分子自己清洗本人贪污贿赂犯罪所得的洗钱行为，会以贪污贿赂罪名定罪，而不会对洗钱行为单独定罪。大量“自洗钱”行为无法以独立“洗钱罪”名义定罪，是造成“洗钱罪”定罪数量低的主要原因，也是造成外界普遍感知与实际定罪数量差异的一个重要原因。

构成“洗钱罪”的主观要件必须是“明知”。从立法规定看，“明知”是构成“洗钱罪”的主观要件，必不可少。如果犯罪分子仅有清洗“黑钱”的行为，但缺乏对违法行为的认识，没有犯罪的主观故意，不知道“黑钱”的真实来源，或是不知道“黑钱”来源于“洗钱罪”的七类上游犯罪，仍然不能认定为“洗钱罪”，这导致很多洗

钱行为实施者逃脱了“洗钱罪”的制裁。在司法实践中要确认犯罪嫌疑人“明知”，除了上游犯罪为公职人员贪污贿赂犯罪、上下游犯罪人为近亲属或存在其他密切关系等极少数情形外，难度很大。“明知”是嫌疑人实施洗钱时的思想状态，侦查司法机关调查起诉的是数月甚至数年前的犯罪活动，在嫌疑人并未参与上游犯罪的情况下，要证明其实施洗钱行为时的思想状态十分困难。实践中，侦查司法机关主要依靠嫌疑人或证人的口供证明，但这种直接证据很难获得，也很不稳定。以地下钱庄洗钱案件为例，虽然按照刑法理论，地下钱庄经营者的洗钱行为可以单独构成“洗钱罪”，但在司法实践中相关判决非常少，主要原因就是大多数地下钱庄经营者对客户资金的来源和性质确实不知或有意避免知道，即使其事实上知道，侦查司法机关也很难获取相关证据，往往只能以错判风险较小的“非法经营罪”定罪。

虽然最高人民法院于 2009 年发布了《关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，进一步明确了“明知”“以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质”的认定情形等，但从司法实践来看，效果并不理想，“明知”标准过高的问题仍然没有实质性解决。

在案件侦办过程中“重上游犯罪、轻洗钱犯罪”。侦办人员在侦办“洗钱罪”时，往往将洗钱案件的线索作为查处其上游犯罪的线索，而极少将洗钱案作为独立案件看待，这亦是近年来洗钱行为多发但“洗钱罪”定罪率低的原因之一。

对策建议

完善立法，解决制约“洗钱罪”判决的法律障碍。一是扩大“洗钱罪”上游犯罪的范围。联合国有关公约及反洗钱国际标准要求，“各国应当将洗钱罪适用于所有的严重犯罪，以包括最为广泛的上游犯罪”。建议借鉴国际通行做法，进一步扩大上游犯罪范围，将《刑法》规定的所有严重犯罪列为“洗钱罪”上游犯罪。二是解决上游犯罪主体“自洗钱”定罪问题。解决该问题有两条路径。路径一是按照国际标准和他国立法发展经验，直接将“自洗钱”行为单独入罪，这方面可以借鉴

美国甚至是德国、意大利等大陆法系国家立法发展经验。路径二是根据国际标准，允许各国在基本法律原则有另行规定的前提下，不将“自洗钱”入罪。换言之，国际标准允许“自洗钱”不单独入罪，但该国必须在基本法律原则中明确规定这一例外。因此，如果《刑法》仍然要坚持“自洗钱”吸收上游犯罪的理论与实践，就必须至少在《刑法》中就该例外作出明确规定。两条路径相比较，考虑到对洗钱犯罪行为单独加重惩处已成为国际潮流趋势，并且确能针对性地解决我国当前对洗钱犯罪打击问题，我们建议采取路径一，在修订《刑法》时，将上游犯罪主体纳入“洗钱罪”主体范畴。三是以问题为导向降低“明知”的认定标准。国际标准关于洗钱行为的认定要件是“知道”（knowing 或 with knowledge of），而且可以“根据客观事实推断出来”（inferred from objective factual circumstances）。相比而言，我国《刑法》目前规定的“明知”要求过高。建议在修订《刑法》时，将现有“明知”要求规定为“知道或应当知道”，加大对相关犯罪行为的打击。四是与国际标准接轨，优化洗钱罪法条设置。我国以《刑法》第 312 条、第 349 条判决的案件，除了洗钱犯罪外还包含相当数量的窝赃犯罪，与严格意义上的“洗钱罪”有所区别，因此我国目前广义洗钱罪的判决数据在国际评估中容易受到质疑。为区分洗钱罪与其他犯罪，更有效地开展洗钱类型分析和案件侦查、起诉、审判等工作，建议修订《刑法》涉及洗钱犯罪的三个罪名，将上游犯罪范围扩大后的第 191 条修改为符合国际标准的“洗钱罪”，将第 312 条、第 349 条修改为传统的“窝赃罪”。

加强司法解释和部门合作，推进“洗钱罪”判决的司法实践。一是在《刑法》修订完成之前，出台相关司法解释，明确在审办相关案件时，需要将“自洗钱”行为作为上游犯罪定罪的加重量刑情节进行考虑；同时调整原有司法解释相关表述，进一步细化“明知”的认定标准，明确证明洗钱罪所要求的目的和认知要件通过客观实际情况推断的具体情形。二是侦查、起诉、审判等多部门在打击上游犯罪过程中，要完善统计口径和标准，按照国际标准要求建立相关工作机制，将对洗钱行为的打击处理剥离出来，专门归纳整理，以更好地反映我国打击洗钱犯罪取得的成绩，并总结推广司法打击洗钱犯罪的经验。三是强化人民银行与公安机关、检察院、法院的协作机制，通过开展联合反洗钱宣传、打击洗钱犯罪专题培训和案情会商研讨，增强基层司法机关对“洗钱罪”的认识，推动更多相关案件以

“洗钱罪”定罪判决。

（责任编辑 张驰）