

## 自洗钱入罪后的罪数问题

2019年4月金融行动特别工作组（FATF）对我国反洗钱工作予以评估，认为中国并未将自洗钱行为入罪，不符合FATF的要求，对中国的反洗钱刑事立法提出了批评。刑法修正案（十一）对此作出回应，将自洗钱入罪。自洗钱入罪后如何理解洗钱罪与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪以及窝藏、转移、隐瞒毒赃罪三个犯罪之间的关系，如何解决罪数问题是当前司法实务中的疑难问题，笔者认为，应该从三个罪的发展演变过程来理解相互间的关系，并根据犯罪主体以及行为内容来确定是否数罪并罚。

### 一、根据不同时期把握三个罪的关系

为了解决自洗钱入罪后的罪数问题，我们首先需要梳理我国现有的洗钱犯罪罪名体系。目前洗钱犯罪系列罪名有三个：第一百九十一条的洗钱罪，第三百一十二条的掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪以及第三百四十九条的窝藏、转移、隐瞒毒赃罪。

洗钱罪与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪以及窝藏、转移、隐瞒毒赃罪的主要区别在于上游犯罪的范围不同，这是显而易见的，其他方面是否有区别，学界有不同的观点。笔者认为，我们应该分阶段来考虑这一问题。在1997年刑法颁布时，洗钱罪与后两罪除了上游犯罪范围不同之外，在行为内容以及主观方面的确都有区别。洗钱往往是一个复杂的过程，而不是一次单独的行动，完整的洗钱过程包括放置阶段（placement stage）、分层阶段（layering stage）和融合阶段（Integration stage），通过复杂的犯罪过程来改变非法财产的来源和性质，意图“漂白”赃钱，使赃钱披上合法的外衣，从而可以自由地在经济领域中正常流通，洗钱罪实际上是一种规避法律的财务管理活动。而后两罪是通过窝藏、转移等行为方式改变非法财产的场所和占有关系，企图逃避司法机关的追查。“洗钱”

（Money laundering）与“转移钱”（Money channeling）是不一样的。当然，“转移钱”可以是洗钱的预备行为，是洗钱的初始阶段。如果犯罪分子出于使“黑钱”合法化的目的，已经进行了一整套的洗钱行为，毫无疑问是洗钱罪；如果犯罪分子只是出于逃避司法机关的追查，并没有“漂白黑钱”的意图，而只是窝藏、转移的，是第三百一十二条或者是第三百四十九条。

但是，随着刑法修正案（六）、刑法修正案（七）的出台，第一百九十一条与第三百一十二条越来越同化，区别越来越少。立法机关在论及刑法修正案（六）对于第三百一十二条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的修改背景时指出：“立法部门经过研究认为，除这一条（指第一百九十一条）的对几种严重犯罪的所得进行洗钱的犯罪外，按照我国刑法第三百一十二条的规定，对明知是任何犯罪所得而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的，都是犯罪，应当依法追究刑事责任，只是没有使用洗钱罪的具体罪名。为进一步明确犯罪界限，以利于打击对其他犯罪的违法所得予以掩饰、隐瞒的行为，刑法修正案（六）同时对刑法第三百一十二条的规定作了必要的补充修改。这样，根据我国刑法规定，对于涉及洗钱方面的犯罪都可以追究刑事责任，只是根据上游犯罪的不同适用不同的条文、罪名，处罚也有所不同。”另外，刑法修正案（七）对于第三百一十二条增加了单位犯罪主体，因为第一百九十一条规定有单位犯罪主体，这一修改也是为了与第一百九十一条洗钱罪趋同。由此可见，在刑法修正案（十一）出台之前，第一百九十一条与第三百一十二条的区别只在于上游犯罪范围的不同，而在犯罪主体、主观故意以及行为内容方面没有区别。既然第一百九十一条与第三百一十二条的行为内容上已经没有必要区分，那么第三百四十九条规定的窝藏、转移、隐瞒毒赃罪就没有存在的必要了，因为其完全被第一百九十一条洗钱罪所覆盖。

然而，此次刑法修正案（十一）规定了自洗钱独立构成犯罪，但并没有对第三百一十二条作出相似的规定，而且并没有删除第三百四十九条的相关内容。我们必须重新审视第一百九十一条与第三百四十九条的关系，以及第一百九十一条与第三百一十二条的区别。对于第一百九十一条与第三百四十九条的关系，最高人民检察院、中国人民银行于2021年3月3日颁发了洗钱罪典型案例《林某娜、林某吟等人洗钱案》，其中提到，“林某娜明知他人提供的资金是毒品犯罪所得及收益，仍使用上述资金购买房产、土地使用权，投资经营酒行、车行，提供本人和他人银行账户转移资金，符合刑法第一百九十一条的规定，构成洗钱罪。同时林某娜帮助他人保管、转移毒品犯罪所得的行为，符合刑法第三百四十九条的规定，构成窝藏、转移毒赃罪，应当数罪并罚，决定执行有期徒刑五年，并处罚金100万元，没收违法所得。”可见，洗钱罪与窝藏、转移毒赃罪的区别除了上游犯罪范围不同外，还在于行为内容的区别，究竟是掩饰、隐瞒的行为，还是窝

藏、转移的行为？也即第一百九十一条的行为是具有掩饰、隐瞒特征的“化学反应”，而第三百四十九条只是窝藏、转移的“物理反应”。而根据刑法第三百一十二条的条文表述以及相关刑法司法解释，其行为内容既可能是掩饰、隐瞒，也可能是窝藏、转移，当然其上游犯罪只能是七类犯罪之外的其他犯罪。因此第一百九十一条与第三百一十二条区别在于上游犯罪的范围不同以及行为内容上的区别。

## 二、根据犯罪主体及行为内容来确定罪数

刑法修正案（十一）将自洗钱入罪，而并没有将上游犯罪本犯自己掩饰隐瞒赃物的行为独立入罪，这就需要我们对于本犯和他犯的掩饰、隐瞒行为予以区别对待。笔者认为，第一百九十一条的他犯洗钱行为，可以是窝藏、转移，也可以是掩饰、隐瞒，但是针对毒品犯罪所得及其收益，如果只是窝藏、转移的，则构成第三百四十九条。第一百九十一条的自洗钱行为，应当局限于掩饰和隐瞒，而不包括占有、使用、窝藏、转移等物理反应的行为，否则就是重复评价或者违反期待可能性理论。对于第三百一十二条，我们要转变传统的事后不可罚行为的观念，如果行为人实施了七类上游犯罪之外的犯罪后，又实施了通过金融机构或者特定非金融机构予以掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益等行为的，也应当将第三百一十二条与上游犯罪数罪并罚，因为第三百一十二条其实也是洗钱犯罪体系中的罪名之一。对于上游犯罪人之外的他犯，对于犯罪所得及其产生的收益，无论其实施掩饰、隐瞒还是窝藏、转移的行为，甚至只是占有、获取和使用，都可以构成第三百一十二条。

鉴于以上分析，我们可以得出如下结论：明知是他人犯罪所得及其产生的收益而予以掩饰、隐瞒、窝藏、转移、获取、占有、使用等行为的，构成洗钱罪或者掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪。如果要指控行为人构成洗钱罪，应当证明行为人明知犯罪所得及其产生的收益来源于七类犯罪，否则应当构成掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪。“明知”的认定可以采用推定的证明方法。对于自己的犯罪所得及其产生的收益，如果采用掩饰、隐瞒的“漂白”方法的，上游犯罪与下游犯罪应当数罪并罚；如果采用窝藏、转移的物理方法的，则只构成上游犯罪，但是应当从重处罚。即对于上游犯罪人处置自己的犯罪所得、犯罪所得收益的情形，是依据行为内容而不是根据上游犯罪罪名来确定是否数罪并罚。

（来源：人民法院报。转引自：复旦大学中国反洗钱研究中心。网址：<http://ccamls.org/newsdetail.php?did=40231>。时间：2021年7月9日。访问时间：2021年7月13日 17:00。）