



## 洗钱罪比较研究

阮方民

年期：2000年6月

毕业院校：中国人民大学法学院

指导老师：王作富教授

### 一、国际与外国反洗钱刑法规范的发展及其特点

#### （一）国际洗钱犯罪概貌

##### 1. 国外洗钱犯罪概况

作者经考证，“洗钱”一词正式在出版物中被引用于形容隐瞒、掩饰犯罪所得及其非法收益的资金应当是始于70年代初的“水门事件”。清洗各种犯罪的赃钱已经成为当今国际社会不得不面对的一个公害，甚至成为某些国家整个经济生活的重要组成部分，世界上一些国家和地区因此成为臭名昭著的“洗钱中心”。洗钱犯罪日益成为国际有组织犯罪的伴生物。作者指出，近年来国外洗钱犯罪的发展趋势表现为：（1）洗钱犯罪越来越多地通过收买和利用金融机构或者金融从业人员来实施；（2）洗钱犯罪越来越多地利用金融领域的高新技术手段来实施；（3）洗钱犯罪越来越普遍地向“新兴市场国家”扩展生存空间；（4）洗钱犯罪越来越密切地与金融腐败现象形成一种特殊的共生共荣的腐败现象；（5）洗钱犯罪越来越严重地危害到国际社会的共同利益与正常的国际经济秩序。

#### （二）国际反洗钱刑法规范的发展

《联合国禁毒公约》、《联合国禁毒署反洗钱示范法》、《欧盟反洗钱公约》、《欧盟反洗钱指令》与《美洲反洗钱示范法》5个国际反洗钱法律文件构成了目前国际反洗钱法律规范的基本的整体框架。

##### 1. 《联合国禁毒公约》

1988年12月19日，联合国在维也纳制定了《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》（本文均称为《联合国禁毒公约》）。该公约的惩治毒赃洗钱犯罪方面具有多方面的立法创新，主要表现在：（1）明确规定了毒赃洗钱犯罪的概念；（2）明确规定了打击毒赃洗钱犯罪的刑罚手段和刑事强制措施；（3）明确规定了查处毒赃洗钱犯罪案件的国际合作机制。

##### 2. 《联合国禁毒署反洗钱示范法》

该示范法制定于1995年，相对《联合国禁毒公约》主要有以下发展：（1）打击的锋芒已经扩展到非毒赃范围；（2）细化了反洗钱规则；（3）发展了毒赃洗钱犯罪的构成要件。

##### 3. 《欧洲反洗钱公约》

该公约制定于1990年，于1993年9月生效施行。该公约的最大贡献在于：在全面贯彻《联合国禁毒公约》原则精神基础上，将反洗钱的视角投向了毒品犯罪收益以外的领域，包括了所有犯罪的非法收益，从而为在更广泛的领域内建立反洗的国际合作机制奠定了法律基础。其另一个重要贡献在于：将国际性的没收犯罪收益作为同洗钱作斗争的最有效的方法之一再次加以立法确认，因此将没收犯罪收益以及与此相关联的国

际司法协助措施提高到了前所未有的地位，并规定了一整套的执行机制与程序。

#### 4. 《欧盟反洗钱指令》

该指令于1991年6月10日通过，第16条第1款的规定，各成员国均应当在1993年1月1日之前按照指令的要求完成国内立法或者修法的工作，并且必须至迟在该日使国内新的反洗钱立法生效实施。

#### 5. 《美洲反洗钱示范法》

于1992年3月通过，拉开了美洲国家洗钱犯罪协同作战的序幕，其发展创新主要表现在：（1）增设了过失洗钱犯罪构成；（2）增设了法人洗钱犯罪构成；（3）增设了洗钱新罪；（4）扩大了洗钱罪的对象范围。

##### （三）欧美若干发达国家反洗钱刑法规范的发展

在反洗钱犯罪的国内刑事立法方面，欧美若干发达国家走在了其他大多数国家的前面。在这些国家之中，尤以美国、英国、意大利、法国、瑞士与德国等国的反洗钱刑法规范具有先驱性的意义或者代表性的意义。作者按照在国内刑事立法中将洗钱行为刑事犯罪化的时间顺序来分别对有关国家的刑法规范进行了述评。

##### （四）国际与外国反洗钱刑法规范发展演进的主要特点

1. 若干发达国家在反洗钱立法方面起着积极的先驱和推动作用；
2. 国际与区域性反洗钱刑法规范对各国立法起着有力的示范约束作用；
3. 国际与各国反洗钱刑法规范交互作用，异同并存。

## 二、中国反洗钱刑法规范的发展及其特点

### （一）香港、澳门反洗钱刑法规范概览

#### 1. 香港反洗钱刑法规范概览

1991年制定了《贩毒（追讨得益）条例》，1994年通过了《有组织及严重罪行条例》。后者与前者相比，主要有以下修改：（1）侦查权限有所扩大；（2）扩展了原有的洗钱罪名及构成。

#### 2. 澳门反洗钱刑法规范概览

（1）第一个相关法律文件是1991年1月18日通过《关于将贩卖及使用麻醉药品视为犯罪行为以及提倡反吸毒的措施》。（2）第二个相关的法律文件是1991年7月30日通过的《有组织犯罪法》。

### （二）台湾反洗钱刑法规范概览

1996年10月3日通过《洗钱防制法》，其具有两个主要特点：一是该法关于洗钱罪规定的范围较《联合国禁毒公约》为广；二是该法是反洗钱犯罪的刑事与行政综合性立法。

### （三）我国反洗钱刑法规范的发展进程及其特点

1. 我国洗钱犯罪现状。当前，我国洗钱活动主要有以下一些形式和特点：（1）洗钱活动在经济发达地区相对集中与严重；（2）国际犯罪集团入境洗钱活频繁；（3）国内犯罪犯罪分子通过洗钱手段大肆转移赃款。

2. 我国立法惩治洗钱犯罪的必要性。主要是：（1）“洗钱无害论”将会怂恿、袒护和包庇刑事犯罪活动；（2）容忍洗钱将损害我国在国际社会中的金融与司法威信；（3）允许洗钱存在将影响合法的投资者对我国投资环境的信任；（4）不立法禁止洗钱将影响我国尽快地参与国际金融市场；（5）不防范洗钱极易导致金融危机。

### （四）我国反洗钱刑法规范发展的特点

1. 我国反洗钱犯罪刑事立法的创立与发展受到国际反洗钱规范的明显影响。
2. 我国与国际反洗钱刑法规范的发展趋同与非趋同并存。趋同主要表现在：（1）在立法形式上不断从粗略走向细化；（2）在内容演进上的趋同。非趋同化也主要表现在两个方面：（1）在反洗钱犯罪的刑事立法上，对洗钱罪的惩治范围尚未达到国际反洗钱刑法规范通行的宽泛性，即洗钱的行为形式相对还较狭窄；（2）在反洗钱犯罪的国际司法协助方面，至今尚未见明确详尽的立法规范。
3. 中国四法域反洗钱犯罪的刑事立法存在着良性互动的影响关系。
4. 金融刑法的发展呈现出从只罚非法占有犯罪到同罚虚假陈述犯罪。
5. 我国反洗钱犯罪的刑事立法面临初始阶段暂时的司法适用困难。

## 三、洗钱罪的概念与构成要件

### （一）洗钱罪的概念

作者先介绍了国际刑法规范、欧洲国家刑法、北美国家刑法、亚太国家刑法、中国四法域刑法中有关洗钱罪的规定，然后对各层次刑法规范中洗钱罪概念的异同进行了比较并对其特点进行了分析。作者认为各国、各地区刑法规范中洗钱罪概念的相同点在于，都从不同的侧面以及在不同的程度上反映了洗钱犯罪的本质特征，即“洗钱被定义为通过隐瞒从非法活动获得的金钱的人的身份，以及将财产转换为看似得自

合法来源而使用该金钱的行为。简单的定义就是清洗赃钱使其显示为合法性质。”概括来说，差异主要表现在立法上对洗钱罪概念的规定范围存在着较大的不同。这种不同主要可以区分为三种类型：一是只将洗钱犯罪的概念与毒品犯罪相联系而规定；二是将洗钱犯罪的概念与某些特定的犯罪相联系而规定；三是将洗钱犯罪概念与所有的犯罪或者超过一定社会危害性的犯罪相联系加以规定。作者认为，相比较而言，采用第三种类型洗钱罪立法概念既能考虑到反洗钱刑事立法发展的前瞻性，又能照顾到反洗钱刑事司法状况的现实性，比较妥当。

## （二）洗钱罪的对象

作用在分析国际刑法各国、各地区刑法立法的基础上，对其关于洗钱罪对象规定的异同进行了比较。各国、各地区立法关于洗钱罪对象的规定主要有以下三类：（1）只限于毒品犯罪的收益；（2）包括一切犯罪的收益；（3）包括特定犯罪的收益。关于洗钱罪对象的表现形式大致分为三类：（1）明确规定限于有形财产；（2）明确规定包括无形财产；（3）是否包括无形财产规定不明。作者对如下立法持肯定态度：从各国、各地区的实际情况出发，在毒品犯罪收益之外再有选择性地规定某些特定犯罪的收益作为洗钱罪的对象；规定洗钱罪对象的表现形式既包括物质形式的或非物质性的，动产形式或不动产形式，有形财产或无形财产，以及各种财产权利或权益文件或文书。

## （三）洗钱罪的主体

作者先介绍了国际刑法规范、各国、各地区刑法中的立法规定，然后对之进行了比较分析：

1. 国际刑法规范中洗钱罪主体的异同比较。五个国际反洗钱刑法规范在此问题上的共同点在于，自然人均可以构成洗钱罪主体；原生罪的本犯与他犯一般均可构成洗钱犯罪的主体。其不同点在于：（1）在法人犯罪主体方面立法规定的差异。具体又表现为对于是否包括法人组织及是否包括非法人组织规定不同。（2）原生罪本犯是否构成洗钱罪主体立法规定的差异。

### 2. 各国、各地区刑法规范中洗钱罪主体异同比较

（1）洗钱罪的主体是否可以由法人构成的异同比较。在此问题上，存在两种对立的立法模式：第一类是以德国、瑞士、俄罗斯、意大利四国为代表的“非法人主体”阵营；第二类是以美国、英国、法国、日本、中国等为代表的“法人主体”阵营。从目前的刑事立法发展趋势看，将洗钱罪的主体确立为包括法人组织或非法人组织应当说是一个世界性的潮流。

### （2）洗钱罪是否可以由原生罪的本犯构成的异同比较

在此问题上，也存在两种对立的立法模式：一种是以德国、法国、意大利、中国为代表的“他犯”阵营，即在立法上只承认原生罪以外的他犯才能构成洗钱罪的主体；另一种是比瑞士、美国、英国、日本等为代表的“本犯”阵营，即在立法上将原生罪的本犯也列入洗钱罪的主体范围。

## （四）洗钱罪的罪过形式

作者在介绍国际刑法规范、各国、各地区刑法中的立法规定后，对各层次刑法规范中洗钱罪罪过形式规定的异同进行了比较。

### 1. 国际刑法规范关于洗钱罪罪过形式的异同比较

五个国际刑法规范在此问题上的相同之处在于：（1）均明确规定了故意是洗钱罪的基本主观构成要件；（2）若干国际反洗钱刑法文件设立了“推定明知”、“推定故意”与“推定目的”的规范。其不同点在于：（1）在《联合国禁毒公约》与《欧盟反洗钱指令》中，均只规定了限于故意才能构成洗钱罪的主观构成；而在《欧洲反洗钱公约》等后3个国际刑法规范中，均有过失洗钱犯罪的相应规定。（2）后3个国际刑法规范关于过失洗钱罪规定的立法技术不同。

### 2. 各国、各地区刑法规范关于洗钱罪罪过形式的异同比较

（1）各国、各地区对洗钱罪主观要件规定的异同。最大的相同点是均以故意作为洗钱犯罪的基本构成要件。其不同点在于：是否将过失列入洗钱罪的主观构成要件规定不同；在将故意规定为洗钱罪主观要件的国家与地区刑法中，具体又可以分为以下两点不同，即对故意的心理态度的规定有较大的不同（这种不同可以区分为三类，一是要求对财产是犯罪所得非法收益必须具有“明知”；二是要求对洗钱行为的实施还须出于特定的目的；三是不要求对财产是犯罪所得的非法收益有“明知”）和对故意所要求的“明知”这一认识因素的内容要求不一；在将过失列入洗钱罪主观要件的国家刑法规范中，具体也可以分为以下几点不同，主要是过失洗钱罪的范围有所不同和对过失心理状态的表述有所不同。

### （2）各国、各地区对洗钱罪主观要件解释的异同

作者先介绍了对瑞士、美国与英国对洗钱犯罪的“明知”这一认识因素主观要件的刑法学解释。其相同点在于，认为刑法中所规定的“明知”既包括“事实明知”也包括“推定明知”，而这两种“明知”一般均为犯罪故意的认识因素。上述三国对洗钱罪主观要件解释的不同点：对“明知”的内容范围解释不

同；对“推定明知”的表述不同；对“明知”归属于何种罪过形式不同。

### 3. 各国、各地区刑法规范与国际刑法规范关于洗钱罪罪过形式的异同比较

在这方面，主要的相同点在于两个方面：（1）各国际反洗钱刑法文件均规定了洗钱犯罪的主观构成以故意为基本要件；（2）一般都规定了“推定故意”或“推定明知”，即可以根据客观事实情况以“推定”的形式对上述特定的主观要件加以断定。主要的不同点在于：（1）对是否应当规定过失洗钱罪立法分歧较大；（2）对“推定明知”是否属于犯罪故意在见解上未必一致。

## 四、我国刑法应全面履行反洗钱国际法义务

### （一）我国刑法与《联合国禁毒公约》规定洗钱罪罪状的差异

#### 1. 《联合国禁毒公约》与我国刑法在洗钱罪构成设计上的差异

##### （1）《联合国禁毒公约》中广义的洗钱罪与狭义的洗钱罪分类及其构成

作者认为，在《联合国禁毒公约》中规定的广义洗钱罪应当包括4个具体罪名，并因而具备4个彼此相互独立的犯罪构成。其中，各罪的对象要件均须为毒赃，主体均包括原生罪的本犯与原生罪以外的他犯，其余要件则各有其构成特点：其一，转换、转让毒赃罪。构成该罪应具备以下两个主客观要件：客观上实施了转换或者转让得自法定的毒品犯罪或者参与上述毒品犯罪的财产的行为；主观上对上述客观行为的实施是出于故意的。其二，隐瞒、掩饰毒赃相关情形罪。构成该罪应具备以下两个主客观要件：客观上实施了隐瞒或者掩饰毒赃相关情形的行为；主观对于实施上述客观行为是出于故意的。其三，获取、持有或使用毒赃罪。构成该罪应具备以下两个要件：客观上实施了获取、持有或使用毒赃的行为；主观上对实施上述行为是出于故意。其四，共同或未遂的清洗毒赃罪。构成该罪应主要具备以下两个要件：客观上实施了共同或者未遂的清洗毒赃行为；主观上对于实施上述行为是出于故意。

##### （2）我国刑法中洗钱罪及构成

根据我国刑法第191条的规定，构成洗钱罪主要应当具备以下四个要件：其一，洗钱的对象是3种（类）犯罪的违法所得及其产生的效益。这3种（类）犯罪包括：毒品犯罪、走私犯罪及黑社会犯罪。其二，客观上实施了法定的5种形式掩饰、隐瞒犯罪的违法所得及其收益的性质和来源的行为。其三，主体包括自然人主体与单位主体。至于自然人主体是否限指原生罪本犯以外的他犯，还是可以包括原生罪的本犯？作者认为不能包括原生罪的本犯。其四，主观上对实施上述掩饰、隐瞒犯罪违法所得及其收益的行为出于故意。在本罪的故意构成中，其认识因素要求具有特定的“明知”，即必须对行为对象是得自上述3种（类）犯罪的违法所得及其收益是明知。关于本罪的主观要件，有两个问题值得详加研讨：第一，关于如何理解“明知”要件。从有关的司法解释曾经对“窝赃罪”与“销赃罪”的“明知”要件作过的规定看，最高司法机关采纳了“知道和应当知道说”。作者认为，上述司法解释同样可以适用于刑法第191条的“明知”。第二，如何理解洗钱罪的意志因素中是否要求具备特定的犯罪目的？具体地说，就是对于法条中所表述的“为掩饰、隐瞒其来源和性质”是否属于主观要件？作者认为“为掩饰、隐瞒其来源和性质”应当属于洗钱罪的主观构成要件，并且是目的要件。

#### 2. 我国刑法上的洗钱罪构成能否涵盖《联合国禁毒公约》中的洗钱犯罪构成

作者认为，二者有一部分是重合即能够涵盖的；但是，也有相当一部分是不能涵盖到的。（1）能够涵盖的犯罪构成要件。其一，我国刑法上的洗钱罪对象能够涵盖《联合国禁毒公约》中洗钱犯罪的对象，范围更广，不限于毒赃。其二，我国刑法上洗钱罪的主体种类能够涵盖《联合国禁毒公约》中洗钱犯罪的主体种范围。（2）不能涵盖的犯罪构成要件。其一，我国刑法中的洗钱罪不能涵盖《联合国禁毒公约》中“转换、转让毒赃罪”的构成。因为后者对该罪规定了两种犯罪目的，而我国刑法只规定了一种；《联合国禁毒公约》对该罪的主体规定可以包含原生罪的本犯，而我国刑法第191条规定的洗钱罪的主体规定只能由原生罪生犯以外的他犯构成。其二，我国刑法中的洗钱罪不能涵盖《联合国禁毒公约》中“隐瞒、掩饰毒赃相关情形罪”的构成。其三，我国刑法中的洗钱罪不能涵盖《联合国禁毒公约》中“共同或未遂的清洗毒赃罪”的主客观要件。

##### （二）我国刑法与《联合国禁毒公约》对洗钱罪惩处规定的差异

#### 1. 《联合国禁毒公约》与我国刑法在洗钱罪刑事管辖权上的差异

（1）刑事管辖权的差异。表现在：第一，《联合国禁毒公约》确立了多种刑事管辖权并存的综合性刑事管辖权体制。《公约》第4第规定了对于清洗毒赃罪有权行使刑事管辖权的8类国家，对这8种刑事管辖权，可以根据《公约》是否对其予以强制性规定分为强制性刑事管辖权与任择性刑事管辖权。属地管辖权、船旗国与机籍国管辖权是强制性管辖权；而属人管辖权、罪犯惯常居所国管辖权、保护管辖权和普遍管辖权则是任择性刑事管辖权。第二，我国刑法确立了“结合型的刑事管辖权体制”。我国刑法对洗钱犯罪的刑事管

管辖权必须遵从刑法总则的一般规定，即以属地管辖权为基础，兼采属人管辖权、保护管辖权与普遍管辖权。但是，我国刑法总则条文是否能够包括《联合国禁毒公约》明确规定的“普遍管辖权”却不无疑问。作者认为，刑法第9条规定的普遍管辖权不适用于毒品犯罪。

(2) 我国刑法关于刑事管辖权的规定能否包容《联合国禁毒公约》的有关规定。我国刑法的有关条文只明确规定了“属地管辖权”、“属人管辖权”、“保护管辖权”等3种刑事管辖权，因而与《联合国禁毒公约》的有关规定相比较，其尚不能包容该公约所规定的“罪犯惯常居所国管辖权”、“代理管辖权”与“普遍管辖权”等3种有关“域外管辖权”的授权性规范。

## 2. 《联合国禁毒公约》与我国刑法在特别没收制度上的差异

(1) 特别没收制度的差异。第一，《联合国禁毒公约》确立了多种特别没收措施并存的综合型没收体制。从没收的实体性内容分析，该公约所规定的没收措施主要可以分为直接没收与间接没收两种类型。从没收制度的程序性内容分析，该公约倡导对没收非法收益实行“举证责任反致”。第二，我国刑法规定的强制性没收措施。根据我国刑法的有关规定，适用于犯罪的非刑罚性质的特别没收措施可以分为两类：一是用于一切犯罪的没收措施，主要有追缴、没收违禁品和供犯罪所用的本人财物；二是适用于洗钱罪的没收措施，即刑法第191条规定的“没收实施以上犯罪的违法所得及其产生的收益”。

(2) 我国刑法关于没收制度的规定能否包容《联合国禁毒公约》的有关规定。规定的没收措施能够包括，但不能包容《公约》倡导的“举证责任反致”这一新型制度。

## (二) 《联合国禁毒公约》与我国刑法在国际司法协助制度上的差异

作者经过比较，认为我国法律关于国际司法协助范围能够包容《联合国禁毒公约》的有关规定。

### (三) 对我国刑法关于洗钱罪构成与查处规范的评价

1. 我国刑法是否履行了《联合国禁毒公约》的有关反洗钱义务？(1) 我国刑法未能全面履行《联合国禁毒公约》要求将清洗毒赃行为定罪的义务。主要表现在：我国刑法洗钱罪的客观构成规范未能涵盖《联合国禁毒公约》清洗毒赃罪的客观构成规范；洗钱罪的主观构成规范未能涵盖《联合国禁毒公约》清洗毒赃罪的主观构成规范。(2) 我国刑法履行了《联合国禁毒公约》要求对清洗毒赃罪进行查处的义务。

2. 我国刑法关于洗钱罪立法的得失评价。(1) 我国刑法法关于洗钱罪的立法之得。第一，我国刑法关于洗钱罪构成的创设具有重大立法意义；第二，我国刑法对洗钱罪构成予以明确化设计体现了“罪法定原则”。(2) 我国刑法关于洗钱罪的立法之失。其一，我国刑法第191条对构成要件设计不周：第一，对某些客观构成要件的设计应当使用概括性语言表述的却使用了限定性语言，如第191条第1款第(二)项明确规定的“转换”与“转让”范围过窄、第191条明确规定的“隐瞒”与“掩饰”行为涉及的情形范围过窄；第二，对主观构成要件的设计应当否定的却作了“画蛇添足”般的增加；第三，对某些构成要件应当合并归类的却作了分离或分解；第四，应当设置的某些客观构成却未作设置。其二，我国刑法对洗钱罪的查处方法设计不周：第一，刑法第9条对“普遍管辖权”的规范表述未能很好地体现立法本意；第二，我国刑法未确立特别没收措施的“举证责任反致”不尽妥当。

### (四) 我国反洗钱刑事立法的改进与完善

1. 我国反洗钱刑事立法改进与完善的原则。(1) 全面履行国际法义务原则。其一，在实体上应当将国际刑法中的犯罪与处罚规范转化为国内刑事法上的相关规范。其二，在程序上应当将国际刑法中的查处程序与规则转化为国内刑事法上的相关规范。(2) 借鉴与吸收国际与他国先进立法经验原则。(3) 立足本国实际原则。(4) 讲求立法技术原则。

2. 对洗钱罪刑法规范的改进与完善。(1) 对改进与完善洗钱罪罪名体系的“药方”。作者认为应增设“获取、持有、使用非法收益罪”。(2) 对改进与完善洗钱罪构成要件的“药方”。对此应当采取以下“八字方针”：第一，“降槛”，即取消“为掩饰、隐瞒其来源和性质”这一目的构成要件；第二，“扩容”，即对现有洗钱罪的范围进行扩张，一方面扩大犯罪对象范围至所有严重犯罪，另一方面扩大主体范围至原生罪的本犯；第三，“合并”，是指将具有同样性质特征的赃物犯罪合并进洗钱犯罪，改变洗钱罪与窝藏毒赃罪、窝赃罪界限不明、相互有所交叉的状况；第四，“梳理”，即对内部犯罪构成结构进行合理的设计与安排，建议采用《联合国禁毒公约》规定的7种行为方式立法模式。(3) 对改进与完善洗钱罪查处的“药方”。作者对此开出的是“六字药方”。第一，“确立”，即在刑法规范中以明确无误的语言规定“普遍管辖权”，以代替现行刑法中模糊的“回应性”条文；第二，“明定”，即在我国刑法总则中应将间接没收明确规定为特别没收措施；第三，“增定”，即在刑法的没收措施适用上增加规定“举证责任反致”。

### 3. 洗钱罪条文试拟。

更新日期：2006-2-16

阅读次数：300

上篇文章：证券犯罪研究

下篇文章：数罪并罚研究

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号