

论洗钱罪的刑事立法完善

——以贪污贿赂为例

贾彦飞

贵州大学 贵州 贵阳 550025

摘要 本文在对相关文献进行综述的基础上,并以贪污贿赂为例,在我国已出台有关刑事立法及反洗钱法律规定的基础上,提出如何完善对洗钱犯罪的法律规制,使之更具可操作性,有效的对洗钱犯罪的预防和惩治,同时达到有效打击其上流犯罪尤其是贪污贿赂犯罪的目的。

关键词 洗钱 刑事立法 完善 贪污贿赂

一、洗钱罪的概念

洗钱罪是指明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的等的违法所得及其收益,为掩饰、隐瞒其来源和性质,通过存入金融机构、投资或者上市流通等手段使非法所得收入合法化的行为。

二、从贪污贿赂的角度分析洗钱罪的刑事立法存在的问题

(一)部分贪污贿赂洗钱行为未被犯罪化。

根据《联合国反腐败公约》的规定,洗钱行为包括三大类,一是“转换、转移犯罪所得”;二是“隐瞒、掩饰犯罪所得的来源和性质”;三是“获取、占有、使用犯罪所得”。但我国刑事立法一直未对国际公认的“获取、占有、使用犯罪所得”这一大类洗钱行为予以规定,大大缩小了打击贪污贿赂洗钱的范围,使得对贪污贿赂犯罪所得进行“获取、占有、使用”的洗钱行为不能被认定为犯罪,自然不会受到刑罚的处分,不利于对贪污贿赂犯罪和洗钱犯罪的打击。

(二)贪污贿赂犯罪本犯是否构成洗钱罪主体

对此问题,理论界尚存争议,一种观点认为,贪污贿赂犯罪分子自我洗钱不构成洗钱罪主体。因为,第一,据刑法规定,协助、提供等行为只能有他人构成,贪污贿赂犯罪分子本犯不能构成洗钱罪。第二,按照我国刑法吸收犯的相关理论,只追究其贪污贿赂犯罪。另一种观点认为,贪污贿赂犯罪分子自我洗钱构成洗钱罪主体。笔者也支持这一观点,理由是:其一,贪污贿赂犯罪和洗钱犯罪侵犯的是不同的客体,他们是分别独立的性质完全不同的罪名,如简单的以吸收犯的理论放弃对贪污贿赂犯罪本犯的洗钱行为的刑事追究,不符合平等适用原则和罪行相适应原则;其二,无论贪污贿赂犯罪行为人或是第三人实施的洗钱行为侵犯的客体并没有不同,两种主体实施的洗钱行为都侵犯了国家的金融监管制度和司法机关的正常活动,他们对于社会的危害性是相同的;其三,将实施上游犯罪的主体也视为可以承担洗钱罪刑事责任的主体,这是国际上关于洗钱罪立法的趋势。其四,由于我国刑法目前未将贪污贿赂自我洗钱行为犯罪化,从而缩小了打击贪污贿赂犯罪和洗钱犯罪的范围。

(三)难以认定洗钱者对贪污贿赂犯罪所得的明知

我国刑法第191条关于洗钱罪的规定要求犯罪者在洗钱时要“明知”犯罪对象是贪污贿赂犯罪所得及其产生的收益,这在司法实践中加大了对洗钱罪认定的难度。虽然可以从客观上来推定洗钱者对犯罪所得的“明知”,但很难分辨犯罪者是否明知是何种犯罪所得,是否是贪污贿赂犯罪所得。

(四)贪污贿赂洗钱犯罪刑事责任过于轻微

首先,我国贪污贿赂犯罪案件数量多,并且影响着社会的各个层面,其社会危害性也更为严重,按照刑法的规定,贪污

贿赂犯罪的刑期也比破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪要重,但他们作为洗钱罪的上游犯罪,刑期却没有区别,这似乎容易纵容贪污贿赂犯罪。第二,洗钱罪作为同时侵犯了司法秩序和金融秩序的严重犯罪,其社会危害本应极大,但我国刑法对洗钱罪的量刑却又比绝大多数只侵犯了金融秩序的犯罪要轻。第三,通常认为我国在总体上属于“重刑化”的国家,但我国刑法对洗钱罪的刑事处罚却比西方绝大多数“轻刑化”国家的要轻,体现出对洗钱罪难得的宽容。

三、从贪污贿赂犯罪角度完善洗钱罪刑事立法的建议

(一)扩大洗钱罪的客观要件

根据《联合国反腐败公约》的规定,洗钱行为包括三大类,一是“转换、转移犯罪所得”;二是“隐瞒、掩饰犯罪所得的来源和性质”;三是“获取、占有、使用犯罪所得”。而目前,我国洗钱罪关于客观要件的规定仅有“为了掩饰、隐瞒其来源和性质”和“转换、转移犯罪所得”,建议在刑法关于洗钱罪的规定中将“在得到财产时,明知其为特定犯罪所得及其产生的收益,而仍获取、占有或使用”增设为洗钱罪的客观要件。

(二)扩大洗钱罪的主体范围

有些学者认为,贪污贿赂犯罪的主体通过各种洗钱方式掩饰、隐瞒自己的犯罪所得及其产生的收益的性质和来源,是其实实施贪污犯罪犯罪后果的必然延伸,这是“不可罚的事后行为”。但笔者认为,“不可罚的事后行为”有一定的道理,但并不适用于上游为贪污贿赂犯罪的洗钱罪。因为洗钱行为并不符合“不可罚的事后行为”的条件。此外,我国法律原则并没有明文禁止将两者实行重罪吸收轻罪,如若不将贪污贿赂犯罪的自我洗钱行为犯罪化,将导致削弱对贪污贿赂犯罪与洗钱罪的力度。

(三)明确如何认定洗钱罪的主观要件为故意

由于刑法只规定洗钱者对犯罪对象必须是贪污贿赂犯罪等七类犯罪的明知,但哪些情形属于明知,如何认定明知,并没有明确规定。因此,在司法实践中,很难对贪污贿赂洗钱者的“明知”进行确认,不利于案件的侦破。

(四)加重贪污贿赂洗钱犯罪的刑事处罚

贪污贿赂洗钱行为不仅触犯了司法秩序同时也触犯了金融秩序,若其刑事处罚明显低于其他金融犯罪,似乎有违罪刑相适应的刑法基本原则;如与其他金融诈骗等类型的洗钱犯罪相同,无法达到惩治贪污贿赂犯罪的目的。因此对贪污贿赂洗钱犯罪的刑事处罚规定,应与其社会危害性相适应,有所提高,才能遏制犯罪分子为贪污贿赂巨额赃款洗钱而铤而走险。

参考文献:

- [1]张明楷.刑法学教程[M].北京大学出版社.2007年
- [2]赵金成.洗钱犯罪研究[M].中国人民公安大学出版社.2006年版
- [3]赵秉志.《联合国反腐败公约》暨相关重要文献资料[M].中国人民公安大学出版社.2004年版

作者简介:贾彦飞(1987—),男,汉族,河北省邯郸市人,法律硕士,就读学校:贵州大学法律硕士(非法学)专业。