

洗钱罪中走私犯罪所得的含义

□刘曙光 金华捷

时下,如何界定洗钱罪中走私犯罪的所得是理论和实务界争议较大的问题。这和走私犯罪本身的特殊性是分不开的。一方面,海关监管模式具有多元性,既包括对于普通货物、物品的缴税放行的监管模式,也有特别针对禁限类货物、物品的监管模式;另一方面,走私犯罪的经济获益也有多段式的特点,其偷逃税款本身就是一种获益,而后续货物、物品销售行为也是获益环节。

这导致实践中对于洗钱罪中走私犯罪的所得的含义意见不一。有观点认为,走私的货物、物品就是犯罪所得;有观点认为,走私普通货物、物品的犯罪所得是偷逃的应缴税款,走私禁限类货物、物品的犯罪所得货物、物品本身;也有观点认为,走私犯罪的所得是销售货物、物品后获取的违法收入。

这里首先要厘清的是评价视角的问题。对于这个问题的界定可能存在两个视角:一是立足洗钱罪的特点界定走私犯罪的所得;二是立足走私犯罪本身规定、特点来界定走私犯罪的所得。从走私犯罪的视角去评判,认为走私犯罪的所得包括走私的货物、物品本身、偷逃的应缴税款均有一定的道理。但是,从洗钱罪的视角评判,该罪中走私犯罪的所得只能限定为销售货物、物品后获取的违法收入。

我们需要明确洗钱罪的立法初衷。洗钱行为的诞生源于使犯罪资金能重新融入社会的需要。20世纪60年代,美国的毒品犯罪是有组织犯罪活动的重要领域,贩毒集团通过对非法收益的清洗,进一步壮大了犯罪集团的经济实力。到了70年代,美国打击有组织犯罪的策略发生变化,既打击犯罪行为,也剥夺犯罪组织用来从事犯罪的资金。具体措施是,通过相关金融法

律的修改,规定了大额现金交易报告制度。在这种法律框架下,公民对于其大额收入都具有报告义务,否则无法合法使用。为了打破这种金融管制,才出现了近代意义上的洗钱犯罪,例如,混在其他经营收入中向税务机关报税、以小额资金分散存入多个账户等。正是因为近代洗钱犯罪的诞生是为了打破金融管制,所以洗钱犯罪才从传统的赃物类犯罪转变为金融犯罪。由此可见,从犯罪诞生的源头来讲,洗钱罪针对的就是违法收入合法化的问题,那么在后来的刑法规制层面,洗钱罪中的犯罪所得必然是限定于违法收入的范围之内。

而走私犯罪往往是嵌套在经营活动之中,行为人只有将走私的货物、物品销售之后,才会产生违法收入。因此,无论是走私的普通货物、物品,还是禁限类货物、物品都不属于洗钱罪中走私犯罪的所得。当然,从走私犯罪的视角及社会一般观念来看,走私的货物、物品客观上都是犯罪所得,但是,将这个概念置于洗钱罪的视角去评判,上述两者显然均不符合违法收入的属性。

偷逃的应缴税款是否属于洗钱罪中走私犯罪的所得也争议较大。笔者认为,这还是要回到评判视角这个核心问题。从走私犯罪视角来看,偷逃的应缴税款当然是走私犯罪的所得。因为在走私犯罪视野中,犯罪所得的概念是用来解决追赃挽损、追缴违法所得的问题。具体到走私普通货物、物品罪,因该罪会对国家税款造成损失,行为人偷逃的应缴税款当然是追缴的对象,因而也是犯罪所得的组成部分。但是,洗钱罪的视角不同于走私犯罪。该罪的规制目的是为了打财断血,维护国家对于违法收入的金融管控,避免行为人通过上游犯罪获取的违法收入被洗白后以合法的形式进入市场流通。因此,洗钱



资料图片

罪在行为性质上表现为对于特定上游犯罪所获取的违法收入的漂白。那么,该罪的犯罪所得就必然具有两个特点:一是犯罪所得必然是通过7类上游犯罪所获取的,具有有形获取的特点;二是该犯罪所得具有漂白的必要性。

而走私犯罪中偷逃的应缴税款就不符合上述两个特征。一是偷逃应缴税款虽然客观上使行为人获益,但这里的获益只是会计结算层面上的数量增加,行为实质是“未支出”,属于无形获取,而不是有形获取。二是正因偷逃的应缴税款表现为无形获取,这部分应缴税款所对应的财产未必具有漂白的必要性。详言之,钱款属于种类物,在行为人未缴纳税款的情形下,我们必然会

将行为人另一部分客观存在的有形财产作为评价对象。而这部分财产的来源却完全有可能是合法的,因而不具有漂白必要性。有观点认为,这部分财产虽然来源合法,却因没有履行缴税义务,而具有非法性的特点,所以同样具有漂白必要性。笔者认为,洗钱罪中的犯罪所得是在获取的来源上具有非法性,而不是在获取之后因消极不履行义务而具备非法性特征。这种情形并不符合上述的有形获取的特点,因而也就不属于洗钱罪中的犯罪所得。

当然,对于走私犯罪中因没有履行缴税义务而具有非法性的财产不能遗漏评价。司法机关应当将其置于走私犯罪领域中予以追缴、没收,而不是在洗钱罪的范畴中予

以评价。

实践中有观点认为,既然走私犯罪是洗钱罪的上游犯罪,基于二者的关联性,洗钱罪中走私犯罪的所得就应该从走私犯罪本身的视角理解。笔者认为,立法者设立不同种类的犯罪必然是基于不同的考量和目的。因而法律用语的文义只能决定解释的最大范围,但未必能够精确地代表用语的真正含义。由于规制目的的不同,相同概念的含义也会有所不同。这个道理和刑法交叉问题中的相对从属是相同的。正因两法的规制目的存在差异,两法中有些相同用语的含义也可以存在差异,而这个原理同样适用于洗钱罪中走私犯罪的所得。

(作者单位:上海市人民检察院第三分院)

比特币的法律属性

□杨宏芹 吴越

2018年6月12日,闫某、李某1等人至李某2、王某的住处,对其采用控制手机、限制自由的方式,威胁王某、李某2将其持有的18.88个比特币、6466个天空币转入闫某等人指定的账户内。

一审法院认为比特币、天空币等虽不具有所谓的“虚拟货币”的货币属性,但其可以作为一般法律意义上的财产受到法律的平等保护,根据《侵权责任法》第15条,闫某、李某1等侵权人应当承担侵权责任,将18.88个比特币、6466个天空币返还给被侵权人。

二审中,被上诉人(李某2、王某)放弃对6466个天空币的追索权,故二审法院判决上诉人返还18.88个比特币,但因比特币被冻结导致无法返还,且我国并不认可CoinMarketCap.com网站发布的虚拟货币交易价格信息,故不能确定被上诉人的具体损失。最终,上诉人与被上诉人协商按照每个比特币42206.75元予以赔偿,法院在遵循当事人意愿的基础上进行了判决。

一、问题的提出

在该案的二审中,上诉人闫某等人主张目前我国法律并不认可比特币、天空币的财产属性,未将比特币、天空币作为我国法律上的物或者财产,故被上诉人李某2、王某不具有物权返还请求权。比特币的定性,是否为财产或者货币,对案件的意义十分重大。如果比特币属于“货币”,则闫某应当返还其转账日期(2018年6月12日)的比特币价值;但如果比特币是“财产”,被上诉人有权要求上诉人按照比特币市场价格兑换,而不管在这期间其市场价格的变化。而市场价格应如何确定,本案中双方当事人最终以协商的方式确定,如侵权人与被侵权人对比特币的单价协商不成,我国又不认可比特币交易平台发布的价格,该案应做如何处理呢?

二、比特币的特征

去中心化。比特币打破了以往如QQ币等“虚拟货币”的发行需要中央的发行机构以及特定的审批手续的传统,基于密码学原理运

行的,区块链作为其运行的底层技术,并非基于一个具有保证功能的权威机构。

流通自由。比特币不受任何中央银行的控制,无需商业银行的信用背书,位于不同地区或者国家的人可以通过比特币交易平台随时买入、卖出,在该平台上实现不同的法定货币的轮流换出。

交易的匿名性。比特币是通过特殊的交易原理和一次一密的交易方式实现的,比特币的交易双方使用公开密钥的方法,在每一次新的交易中,都能通过生成新的私钥并告知交易对方来实现身份的隐匿。

三、比特币的法律属性界定

比特币不是法律上的货币,但在一定程度上承载着货币的功能。法定货币以国家信用为基础,而比特币缺乏国家信用的背书;法定货币的价值在一定时间内具有相对的稳定性,而比特币的价格在短期内波动较大,且去中心化机制不利于监管,并不符合法定货币相应的属性。普遍可接受性是货币发挥作用的前提,如果签订合同时双方当事人愿意接受比特币的支付,比特币

便发挥着货币的作用。

比特币具有物权属性,是民法上一种特殊的物,受民法制约,被其保护。比特币是“矿工”通过“挖矿”手段取得,需要付出大量的时间和成本,符合物的原始取得的特点。随着社会科技的进步,物已不再局限于“有体”,主流观点也逐渐认同“无体物”的存在。尽管每个比特币都具有自己独特的公钥和私钥,公钥相当于银行卡账号,私钥相当于银行卡密码,但是在交易上可以互相替代,并不要求相对方交付特定的比特币,而是交付比特币这一种类物,即任何一个比特币对于用户来说都具有相同的价值。因此,比特币是一种特殊的种类物。

四、比特币侵权纠纷赔偿方式和数额确定

(一) 自主协商

本案中,系争比特币不管是从法律规定,还是上诉人在诉讼中曾经作出的承诺,上诉人理应将其返还给被上诉人。案中比特币被冻结,已无法返还,侵占他人财产,不能返还的,应当折价赔偿。根据《民法典》第1182条,侵害他人人身权益造成财产损失的,按照被侵权人因此受到的

损失或者侵权人因此获得的利益赔偿;难以确定的,由被侵权人和侵权人进行协商。由于该案中,既没有侵权人获利金额,也不能确定被侵权人受到的损失。最终,该案以双方当事人协商按照每个比特币42206.75元予以赔偿处理,符合商事审判注重合同契约自由,尊重当事人意思自治的原则。

(二) 协商不成

如果双方当事人对比特币的单价达成协议,那么该案最终该如何判定呢?由于虚拟货币是一种特殊的种类物,任何一个比特币对于用户来说都具有相同的价值。当侵权人无法返还被侵权人原有的比特币,可通过重新购买另一比特币返还给被侵权人。尽管CoinMarketCap.com网站并非我国认可的虚拟货币交易价格信息发布平台,但是它发布的虚拟货币的交易价格对确认被侵权人损失具有一定的参考意义。双方当事人如果对比特币的价格协商不成,且不愿意购买比特币返还给被侵权人,法院可以参考各大虚拟货币的网站按照损失发生时市场价格对比特币的价格做一个评估,最终确定比特币的价值,作出判决。

(作者简介:杨宏芹,上海对外经贸大学副教授;吴越,上海对外经贸大学民商法硕士研究生)