

本期嘉宾

- 陈晨 上海市人民检察院检察官
樊传明 上海交通大学副教授
张鹏飞 上海市第二中级人民法院法官
柏浪涛 华东政法大学教授
徐光华 华东政法大学教授

最高人民法院、最高人民检察院日前联合发布《关于办理洗钱刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称“《洗钱解释》”),为实践中更好打击、准确指控洗钱犯罪提供了重要指引。

该解释分别规定了自洗钱和他洗钱犯罪的认定,明确了洗钱罪情节严重的判断标准及洗钱罪与他罪的竞合处罚原则等重要问题。进一步加强理解把握《洗钱解释》规定,对于更高质效办理洗钱犯罪案件具有重要意义。

“他洗钱”主观要件的证明规则

陈晨:在实践中,“明知”是认定“他洗钱”犯罪中很难证明的问题。

这次《洗钱解释》明确,认定“他洗钱”行为的主观要件是“知道或者应当知道”。

我们认为,对于“知道”和“应当知道”这两种“明知”的程度,只要有证据证明,实践办案都是可以接受的。

对于“知道”的证明方法,要求有直接的证据证明,比如有犯罪嫌疑人

直接的供述,但在司法实践中很少有这种情形。

对于“应当知道”的证明,则不要求有直接证据,一般采用推定规则。而这种推定其实沿用了“可反驳的事实推定”的思路,包括基础事实的调查、推定事实的形成和推定规则的运用三方面内容。

其中,对基础事实的调查是推定的基础。推定是不断创设、探索事实性规则的过程,目的就是帮助办案人员解决证明上的难题。

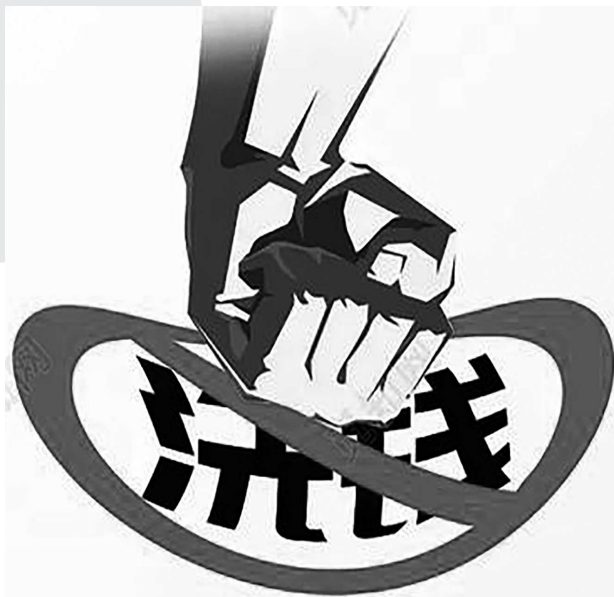
“上游犯罪确实存在”的证明标准

樊传明:《洗钱解释》第七条规定了上游犯罪尚未依法裁判、行为人逃匿未到案等例外情形下对洗钱罪的认定规则。在这些例外情形下,对上游犯罪的证明标准规定为“有证据证明上游犯罪确实存在”。我个人认为,对于《洗钱解释》第七条所提到的“有证据证明上游犯罪确实存在”,可以理解为是一个提示性条款,旨在表明在办理下游洗钱罪时也应认定上游犯罪成立。从 2009 年《洗钱解释》所提到的“查证属实”到今年《洗钱解释》表述的变化,我认为只是体现在证明对象上的不同,比如不再需要证明所有情节、所有定罪影响因子都成立,只需证明构成犯罪即可,但在证明要求或者说要达到的证明程度上,还是要达到排除合理怀疑。

张鹏飞:《洗钱解释》体现了对洗钱犯罪的从严全方位打击和处置精神。将原解释中的上游犯罪“查证属实”修改为“有证据证明上游犯罪确实存在”,主要是考虑司法实践中出现的多种实际情况,如果按照以往“查证属实”的表述,往往会导致洗钱犯罪打击存在障碍。

该解释修改后,摆脱了以往按照刑拘、逮捕、起诉、判决等刑事诉讼阶段为认定标准的思维定势,实行了穿透式、看实质的认定思路。即便上游犯罪行为入逃匿未到案,或因此罪彼罪区分适用了其他非上游犯罪罪名,只要其上游犯罪事实属于洗钱罪规制的上游犯罪行为,也对其洗钱行为予以洗钱罪规制。只要有证据证明上游犯罪事实确实存在,即便上游犯罪因各种原因未被追究刑事责任,也不影响下游洗钱罪的成立。

洗钱犯罪的证明规则与情节认定



资料图片

洗钱罪“情节严重”中对于“多次”的认定

黄泽敏:《刑法》对洗钱罪规定了两档量刑规则,第二档量刑规则要求“情节严重”。近年来,洗钱犯罪案件数量明显增多,而司法实践对“情节严重”的认定把握不一。《洗钱解释》第四条对“情节严重”如何认定作了规定,但其中的部分条款仍值得深入探讨。比如,关于“多次实施洗钱行为”,实践中涉案的洗钱资金很可能发生拆分成多笔流转、掩饰的情形,对于“多次”应该怎样理解?

柏浪涛:洗钱罪的本质,我认为特殊的掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪。在以往实践中,构成掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪有一个销赃数额的要求。其理由在于,掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的上游犯罪往往是财产犯罪,由于财产犯罪的成立条件有数额要求,据此销赃也应该有数额要求。对此,我是持反对意见的。我认为这是把掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪和上游的财产犯罪混淆了。

财产犯罪成立固然需要确定犯罪数额标准,

但掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪侵害的法益并不是财产权益,而是司法机关的追赃活动。虽然销赃金额有多少之分,但对司法机关追赃活动造成的困难程度并无区别,给司法机关追赃活动制造的障碍也是一样的,并不是销赃数额越大,司法机关追赃就越难。同样的道理,在讨论洗钱罪情节严重的认定问题时,即使违法所得数额低,但每一次销赃的行为都意味着破坏了一次金融秩序和司法秩序,销赃的次数越多,情节就越严重。

陈晨:关于“多次”的规定,其实在不同的刑法条文以及司法解释中都出现过。比如,实践中办理利用未公开信息交易犯罪案件时,也常涉及如何认定“多次”的问题。因为,此类案件交易往来是很多的,如果仅看所涉及的交易次数,很容易达到三次以上。后来实践中我们探索达成这样的共识,行为人如果只是利用一次未公开信息,即便是不断地买进卖出,也宜认定为一次。基于此,实践中关于洗钱罪“多次”的认定,如果只是出于掩饰、隐瞒一个上游犯罪违法所得的目的,在一定时间区间内以“蚂蚁搬家”式的方式进行了多次交易,我也认为还是应认定为一次。

在“多次”的认定上,不宜过度扩张,以避免罪责刑不相适应。

(召集人:黄浦区人民检察院副检察长 黄泽敏;发言整理:黄浦区人民检察院 陈静)