

我國洗錢罪與贓物犯罪之關係厘清*

梁祝榮

(澳門科技大學法學院博士研究生)

摘要：澳門刑法將主觀意圖作為區分洗錢罪與贓物罪的關鍵標準，而內地刑法則關注上游犯罪。中國內地刑法通說對「洗」及所洗之「錢」涵義的理解在一定程度上偏離了洗錢罪涉金融屬性。中國內地在 2006 年《刑法修正案（六）》對洗錢罪的改動是當時因應 FATF 上游犯罪擴容要求之策，未來應回歸 2006 年修改前之科學設計，恢復由第 191 條作為單一的洗錢罪，並在此條進行上游犯罪擴容。基於此，本文通過恢復相關概念、邏輯、罪名體系的科學性及與國際公約的銜接以回應我國反洗錢的新形勢，解決自洗錢入罪後的法秩序不統一問題。

關鍵詞：洗錢罪、贓物犯罪、上游犯罪、FATF

* 收稿日期：2024 年 06 月 23 日；通過日期：2025 年 08 月 08 日。

Clarifying the Relationship between Money Laundering Offenses and Criminal Proceeds Offenses in China

Liang, Zhurong

(PhD Candidate, Faculty of Law, Macau University of Science and Technology)

Abstract: The Macao SAR Penal Code uses subjective intent as the decisive criterion for distinguishing between money laundering offenses and offenses of concealing or disguising criminal proceeds, whereas the Criminal Law of Mainland China focuses primarily on predicate crimes. The prevailing interpretation of “laundering” and the “funds” involved in China's mainland criminal law doctrine has, to some extent, deviated from the financial nature inherent in the crime of money laundering. In 2006, Amendment VI to the Criminal Law of the People's Republic of China expanded the scope of money laundering offenses—a legislative response to FATF’s requirements regarding the expansion of predicate offenses. Moving forward, Mainland China should consider reverting to its more scientifically grounded framework prior to the 2006 amendment. It would be advisable to restore Article 191 as the exclusive provision for money laundering offenses and directly expand the scope of predicate offenses within this article. This study addresses emerging challenges in China’s anti-money laundering landscape by restoring conceptual coherence, logical consistency, and systematic integrity within the criminal framework, thereby enhancing alignment with international conventions and resolving normative inconsistencies arising from the criminalization of self-laundering.

Keywords: Money laundering offense; Criminal proceeds offenses; Money laundering in a broad sense; FATF

一、問題提出與研究思路

中國內地與澳門特別行政區都在刑法中設置（清）洗錢罪和贓物犯罪，但兩個法域在處理二者適用關係時采不同立場。¹ 在澳門，洗錢罪與贓物罪關鍵區分標準是不法行為人主觀意圖不同。澳門《刑法典》第 227 條將「為自己或另一人獲得財產利益」列為贓物罪主觀要件。但是根據《預防及遏止清洗黑錢犯罪》第 3 條，洗錢罪中行為人不法意圖是「為掩飾利益的不法來源，或為規避有關產生利益的犯罪的正犯或參與人受刑事追訴或刑事處罰」。而且，按照澳門終審法院見解，洗錢罪犯罪意圖可概括為將黑錢「洗白」。在一個上訴案件中，上訴人認為即便自己構成犯罪，觸犯也是贓物罪而非洗錢罪。對此，澳門終審法院認為：「清洗黑錢罪與贓物罪的重要區別之一是……法律要求行為人具有特別的犯罪意圖，即將黑錢『漂白』。」² 結合相關證據，終審法院在該案中認為「上訴人掩蓋不法資金的性質和來源的目的也顯而易見」，因而對該上訴理由不予採納。另，該案中上游犯罪為詐騙罪，而洗錢罪和贓物罪上游犯罪都包括該罪名，因此控辯雙方和法院未討論二罪名上游犯罪差異。

與澳門情況不同，內地現行通說認為洗錢罪與贓物罪區別在於上游犯罪不同。通說認為，內地廣義洗錢罪名除《刑法》第 191 條狹義洗錢罪外，還包括第 312 條贓物罪與第 349 條毒贓罪，³ 三者共同構成內地廣義洗錢罪名體系。這也就是俗稱「三罪鼎立」格局。窩贓罪與毒贓罪二者合稱贓物犯罪，因此通說又可歸納為「洗錢罪名體系=狹義洗錢罪+贓物犯罪（窩贓罪與毒贓罪）」。

內地現行通說從解釋論來說是與內地刑法立法原意一致。但是，實然不等於應然，通說扭曲相關概念、邏輯與理論體系，實際上在應然層面是錯誤的。對通說問題，學界已有一些批評意見。有研究認為，一些司法判決混淆上洗錢罪中「洗」與掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪所得收益罪中「掩飾、隱瞞」本質含義。⁴還有學者撰文

¹ 洗錢在澳門被稱為清洗黑錢，洗錢罪被稱為清洗黑錢罪。兩地稱謂沒有實質區別。為敘述方便，並考慮到本文主要討論內地刑法修改必要，因此文中統一使用內地的洗錢罪稱謂。

² 參見澳門終審法院第 62/2023 號案合議庭裁判。

³ 掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪所得收益罪在傳統上俗稱贓物罪，窩藏、轉移、隱瞞毒品、毒贓罪俗稱毒贓罪。二者合稱贓物犯罪。

⁴ 鄭二威，〈洗錢罪的司法擴張與理性反思〉，《甘肅政法大學學報》，第 5 期（蘭州：2023.09），16。

指出洗錢罪與贓物罪行為方式存在認定混亂、法益識別功能喪失、罪名體系內部理論邏輯難以自洽等問題。⁵ 這一批評甚為恰當，不過該文針對是犯罪所得為資金情形，提出方案似乎無法解決根本問題。類似地，有其他研究也是在預設所洗之「錢」為資金情況下討論洗錢罪金融屬性。⁶ 但是，當前通說並沒有將洗錢局限於資金情形，因此前述兩項研究與通說對話不是在相同概念基礎之上。還有兩項研究提出與本文類似改革建議，都認為應恢復第 312 條原本贓物罪屬性，同時取消第 191 條對上游犯罪限制或繼續擴大上游犯罪範圍。⁷ 不過這兩項研究側重於提出觀點而未深入展開論證，特別是使用洗錢概念與通說有所出入且未厘清現行通說產生緣由，而各說各話之建議恐難以說服立法者顛覆通說。當前通說並非我國內地一開始採用觀點，而是 2006 年《刑法修正案（六）》對原有設計進行顛覆性改革結果，因此，探討當前通說問題，還必須探究當年為何會顛覆原有安排。

按照「問題、原因、如何完善」行文邏輯，下文先論述當前內地通說在概念、邏輯、理論體系等方面兩大問題，然後回到上述通說 2006 年之所以產生緣由與來龍去脈。本文發現，中國內地《刑法修正案（六）》是特定時代背景以及一個翻譯錯誤所帶來結果。本文最後建議，在新時代背景下，內地應當對《刑法修正案（六）》顛覆性改革予以「再顛覆」，首先恢復 1997 年《刑法》之前洗錢概念與罪名體系，將贓物犯罪從洗錢罪名體系中剔除，然後上游犯罪「全覆蓋」基礎上將第 191 條改造成單一、完整、接軌國際洗錢罪規定。這一方案可以恢復概念、邏輯、罪名體系科學性及與國際公約銜接，回應我國反洗錢新形勢，解決自洗錢入罪後法秩序不統一問題，同時也是回應 FATF 評估報告迫切需要。

⁵ 時方，〈我國洗錢罪名體系的適用困局與法益認定〉，《環球法律評論》，第 2 期（北京：2022），116-130。

⁶ 李采薇，〈論我國洗錢罪的雙重性〉，《北京師範大學學報（社會科學版）》，第 1 期（北京：2023.01），152。

⁷ 盧建平、王昕宇，〈反洗錢罪名體系的失衡與完善〉，《中國人民公安大學學報（社會科學版）》，第 6 期（北京：2022.12），79-80；吳波，〈洗錢罪的司法適用困境及出路〉，《法學》，第 10 期（上海：2021.10），103。

二、現行內地通說中「洗錢」界定兩大問題

(一)、扭曲洗錢罪中「洗白」界定

1、《刑法修正案（六）》之前界定

我國內地刑法對洗錢罪中「洗」（俗稱「洗白」）界定原本在《刑法修正案（六）》之前是完全正確。1997年《刑法》第190條強調洗錢目的是「為掩飾、隱瞞其來源和性質」，亦即將非法所得及其收益「洗白」為外觀上合法財產。掩飾、隱瞞是「其來源和性質」，犯罪所得發生不是「物理變化」而是「化學變化」。同時，在1997年《刑法》第312條中，贓物罪犯罪行為被描述為「窩藏、轉移、收購或者代為銷售」，條文中並不涉及掩飾、隱瞞財物來源和性質意圖。行為對象是贓物本身而非「其來源和性質」，贓物發生是「物理變化」而非「化學變化」。第349條亦然。是否有掩飾、隱瞞犯罪所得及其收益來源和性質也即「洗白」主觀意圖，這在1997年《刑法》中是洗錢罪與贓物犯罪明確區分標準。這種區分非常準確，因為掩飾、隱瞞財物來源和性質正是洗錢罪中「洗白」立意所在。

1997年《刑法》上述分類標準與聯合國禁毒、打擊跨國犯罪、反腐敗三大公約相關條文分類相一致。⁸以《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》為例，如下表1所示，該公約第六條第一款規定各成員國應該對兩類涉及犯罪所得行為予以刑事化處理，這兩類行為區分標準就在於是否存在「掩飾、隱瞞財產不法來源」意圖（“for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property”）。

⁸ 下文將它們合併簡稱為三大公約。

表1 《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》之贓物犯罪分類標準

第 a 項：(i) 明知財產為犯罪所得，以轉換、買賣方式掩飾、隱瞞財產不法來源或幫助上游犯罪行為人逃避法律責任；(ii)（以其他方式——筆者注）掩飾、隱瞞該財產的真實性質、來源、所在地、處置、轉移、所有權或有關權利
第 b 項：(i) 在接收財產時明知其為犯罪所得，（非以掩飾、隱瞞為目的——筆者注）獲取、佔有或使用該財產；(ii).....（共犯問題，略——筆者注）

2、《刑法修正案（六）》對「洗白」概念的顛覆性修改

2006 年出台《刑法修正案（六）》顛覆「洗白」概念。該修正案在第 312 條的犯罪行為中增加「以其他方法掩飾、隱瞞」。這一修改旨在將「掩飾、隱瞞」植入該條規定之中，進而將該條納入廣義洗錢罪名體系，由此，該罪具有傳統贓物犯罪與洗錢罪雙重屬性。⁹ 不過，對此間雙重屬性具體理解，各方存在兩種解讀：第一種是，立法者將窩藏、轉移、收購、代為銷售和其他方法都界定為「掩飾、隱瞞」具體方法，且不再區分掩飾、隱瞞是財物還是財物來源和性質。正是在這個意義上，有學者觀察到：「洗錢罪中『洗』自然含義逐步被淡化……洗錢罪事實上變成『掩飾、隱瞞毒品犯罪等七類犯罪所得及其收益罪』。」¹⁰ 第二種解釋則是將該條規定理解為「洗錢+傳統贓物」複合結構，包括行為人不以掩飾、隱瞞為目的之傳統贓物罪以及行為人以掩飾、隱瞞為目的之廣義洗錢罪。

上述兩種解讀都有司法實踐支持。有法院採用第一種解讀。例如在 2020 年的一個案件中，陳某某明知涉案黃金是他人受賄犯罪所得，仍夥同其丈夫幫助他人將相關黃金藏匿於二人住處，在他人受賄案發後又夥同其丈夫將黃金分別丟棄於疏浚河道等處。陳某某還曾虛構交易，將他人受賄款掩飾為正常貿易利潤。法院認為，被告人陳某某「通過隱匿財物、虛構交易等方式，掩飾、隱瞞犯罪所得來源和性質，

⁹ 王新，〈洗錢罪的基礎問題辨析——兼與張明楷教授商榷〉，《法學評論》，第 3 期（武漢：2023.05），111。

¹⁰ 何榮功，〈洗錢罪司法適用的觀察、探討與反思〉，《法學評論》，第 3 期（武漢：2023.05），129。

其行為已構成洗錢罪」。¹¹ 在法院看來，將他人受賄所得黃金藏匿於自己住處以及後來丟棄也屬於掩飾、隱瞞犯罪所得來源和性質洗錢行為。

不過司法實踐更主流解讀是第二種。最高人民法院相關業務庭在 2016 年編纂《刑事審判參考》中收錄一個案情相似但判決迥異案例。該書在評析裁判理由時指出被告人觸犯是贓物犯罪而非洗錢罪，因為「姜某只是……實施物理意義上的窩藏、轉移行為，行為實質在於掩飾、隱瞞犯罪所得實物本身，而非掩飾、隱瞞犯罪所得的性質和來源，不涉及資金形式轉換或轉移」。¹² 按此理解，藏匿、轉移犯罪所得行為並不必然構成洗錢，如果沒有「洗白」意圖，掩飾、隱瞞的是犯罪所得財物本身，而非掩飾、隱瞞其性質和來源，則構成普通贓物犯罪而非洗錢罪。易言之，法院認為第 312 條適用情形不僅包括洗錢，而且還保留沒有「洗白」意圖傳統窩藏行為。2020 年，相關司法機關中亦在文件中提到，第 312 條規定贓物罪「包含傳統的窩藏犯罪和普通的洗錢犯罪」。¹³

那麼《刑法修正案（六）》原意究竟為哪一種呢？筆者認為，儘管與我們觀念以及與司法實踐主流理解不符，但該修正案原意其實是第一種，即泛化「洗白」概念、取消「物理變化」與「化學變化」之分。（1）該修正案「或者以其他方法掩飾、隱瞞」文字表述，以及將罪名稱謂修改為「掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪所得收益罪」變化，都強烈地表達出第一種含義，社會公眾對這一文字表述通常解讀顯然是這種含義。在入罪和施加刑罰與否問題上應該採用文字通常含義，如若採取與此存在極大偏離第二種解釋，這已有危及罪刑法定原則之嫌。（2）第 191 條和第 349 條適用關係印證前述第一種解釋。如前所述，當前通說認為窩藏、轉移、隱藏毒贓行為究竟適用第 191 條還是第 349 條，取決於行為人是否意圖在外觀上改變犯罪所得來源和性質。在一個案件中，被告人林某娜三次為林某永窩藏毒贓，其中兩次在其住處為林某永保管現金，一次從林某永住處將現金轉移至其住處並保管，法院將這部分行為認定為構成窩藏、轉移毒贓罪而非洗錢罪。最高人民檢察院 2021 年將其作為典型案例發佈，並在「典型意義」中指出，洗錢罪與窩藏、轉移毒贓罪「主要區別在

¹¹ 參見上海市第一中級人民法院（2020）滬 01 刑初 78 號刑事判決書。

¹² 最高人民法院刑事審判第一、二、三、四、五庭主編，《刑事審判參考（總第 104 集）》，（北京：法律出版社，2016），69-73。

¹³ 最高人民法院、最高人民檢察院、公安部，〈關於辦理洗錢刑事案件若干問題的意見〉（法發〔2020〕41 號）。

於是否改變資金、財物的性質」。¹⁴ 最高人民法院相關業務庭 2009 年編寫審判指導資料也指出，「洗錢罪與隱瞞毒贓罪的根本區別在於前者所隱瞞的系毒贓非法性質和來源，後者所隱瞞的系毒贓本身」。¹⁵ 可見這一適用思路是司法機關一貫立場。這其實是唯一、必然選擇，因為第 191 條和第 349 條構成要件中唯一的差別就在於毒贓是否發生「化學變化」。既然第 349 條毒贓罪只能適用於毒贓沒有發生「化學變化」之情形，而毒贓罪在現行通說裡也是廣義洗錢罪的一員，那麼我們將得出這樣一個結論：《刑法修正案（六）》已經將窩藏、轉移等行為一概歸入掩飾、隱瞞財物來源和性質情形，即便財物沒有發生「化學變化」亦然。這顯然改變傳統洗錢概念，但除此之外還有什麼理由可以解釋第 191 條和第 349 條適用關係呢？（3）2009 年司法解釋與 2020 年立法先後提供有力印證。2009 年司法解釋《關於審理洗錢等刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》第 2 條在解釋何為刑法第 191 條「其他方法」時，明文將一些並不必然涉及「化學變化」、可能只存在「物理變化」的情形也列入「其他方法」涵義範圍，包括「攜帶、運輸或者郵寄出入境」「通過典當、租賃、買賣、投資等方式，協助轉移、轉換」等。2020 年《刑法修正案（十一）》針對第 191 條所列相關洗錢行為方式中「將資金匯往境外」進行泛化，調整為更宏觀「跨境轉移資產」。跨境轉移字畫、珠寶等資產，這只是「物理變化」而非「化學變化」，但卻依然被立法者歸入第 191 條洗錢概念之內，對此解釋只能是立法者已經選擇對「洗白」做泛化處理，將物理上位置變化也歸入掩飾、隱藏來源和性質「洗白」概念之中。犯罪所得發生是「物理變化」還是「化學變化」，這在立法者所定之洗錢概念裡是無關緊要，這與傳統理解不符但卻是唯一可以成立解釋。¹⁶

¹⁴ 最高人民檢察院，「最高人民檢察院 中國人民銀行懲治洗錢犯罪典型案例」，最高人民檢察院網站，https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202103/t20210319_513155.shtml#2，瀏覽日期為 2024 年 6 月 5 日。

¹⁵ 最高人民法院刑事審判第一、二、三、四、五庭主辦，《中國刑事審判指導案例》（第 2 卷），（北京：法律出版社，2009），147。

¹⁶ 這三個方面是筆者認為立法者原意更可能為第一種理解的「原因」。或許仍會有觀點基於一些特別的角度而認為修正案的原意是第二種理解，如果有讀者堅持採後面這種解讀，那麼文中這三個方面就是這種立法邏輯所存在的「問題」。不論是採用第一種還是第二種理解，都在邏輯上存在前後矛盾、進退失據的問題。

3、對《刑法修正案（六）》「洗白」概念批判

從立法技術科學性來看，2006 年前述顛覆性修改並不恰當，甚至可以說是荒謬。

(1)、在根本邏輯上，窩藏、轉移等都屬於客觀行為，而掩飾、隱瞞是主觀意圖上希望達到效果，二者是平行維度，不可能構成包含關係。藏匿、轉移等客觀行為可能含有也可能沒有「洗白」主觀意圖，這是再簡單不過道理。(2)、按照人們一直以來普遍理解，「洗白」指不是掩飾、隱瞞犯罪所得本身，而是掩飾、隱瞞犯罪所得來源和性質，發生是「化學」而非「物理」變化。相關國際組織雖然在表述細節上不盡相同，但均把洗錢本質歸結為非法收入在外觀層面合法化處理。¹⁷ 現行通說對「洗白」泛化處理有違基本共識。(3)、假如只要藏匿或轉移贓物就屬於洗錢，那豈非幾乎所有犯罪份子都存在自洗錢行為？畢竟，犯罪份子在正常情況哪有不藏匿或轉移犯罪所得，哪有如實對外承認是犯罪所得？2006 年《刑法修正案（六）》將「洗白」含義泛化，硬生生將所有藏匿、轉移、收購、代為銷售贓物都界定為「洗白」，這顯然非常不妥。(4)、立法與司法理解存在矛盾。既然立法者原意其實是泛化「洗白」概念、取消「物理變化」與「化學變化」之分，那麼司法實務理解與此就存在不一致。前文對第 312 條兩種理解的討論已指出，包括「兩高一部」在內，司法部門日益傾向於將第 312 條理解為包括只有「物理變化」傳統窩贓罪和發生「化學變化」洗錢罪，顯然不符合立法者原意。

概而言之，對於第 191 條與第 312 條，《刑法修正案（六）》及《刑法修正案（十一）》將藏匿、轉移等行為統統界定為「掩飾、隱瞞」，且不再區分掩飾、隱瞞的是犯罪所得本身還是犯罪所得來源和性質。司法機關傾向性意見在立法論層面應屬正確，但卻不符合《刑法修正案（六）》原意。導致這一尷尬境地的根源就在於，如前所述，自《刑法修正案（六）》伊始，制定法對「洗白」之界定本身即屬扭曲。

（二）、偏離所洗之「錢」涵義及洗錢罪法典體系定位

現行通說不僅扭曲洗錢概念中「洗」，而且不當偏離所洗之「錢」應有涵義，以

¹⁷ 王新，《反洗錢：概念與規範詮釋》，（北京：中國法制出版社，2012），31-96。

及洗錢罪作為破壞金融管理秩序罪本來必不可少涉金融屬性和體系歸屬。

1、《刑法修正案（六）》之前對「錢」的界定

與對「洗」界定一樣，內地刑法對洗錢罪中「錢」界定原本是準確。1997年《刑法》第191條中列舉四種洗錢方式所涉及對象無一例外都與資金、現金或金融票據等有關。¹⁸ 2006年《刑法修正案（六）》新增「有價證券」。資金、現金、金融票據、有價證券無一例外都屬於金融資產，可見「錢」在洗錢罪中指的是金融資產。《刑法》第191條在列舉四種具體洗錢方式後又規定籠統「其他方法」，按照前述四種方式對金融工具強調並結合第191條所處破壞金融管理秩序罪章節位置，此處「其他方法」本應特指與金融工具有關之其他方法。「兜底性條款認定行為必須與同一條明文規定行為類型在法律性質方面具有相同或類似價值。如此進行解釋，是基於新法體系性解釋要求，也是刑法公正基本價值追求。」¹⁹「雖然……兜底條款沒有明確指出具體方式，但……仍需要該行為體現出對國家金融管理秩序的侵害才能構成」。²⁰這在很長一段時間內可謂是主流觀點。²¹

2、《刑法修正案（六）》之後界定及其問題剖析

逆轉同樣來自於2006年《刑法修正案（六）》。該修正案將刑法第312條之窩藏、轉移贓物等行為界定為洗錢前述做法不僅扭曲對「洗白」行為界定，也將行為對象帶離「錢」或者說「金融」範疇。既然該修正案認為窩藏、轉移贓物也是洗錢行為，那贓物自然也屬於制定法所稱「錢」範疇。立法者打破金融資產與非金融資產界限。正是在此背景下，2009年司法機關在司法解釋中把「典當、租賃」列入《刑

¹⁸ 具體而言包括「提供資金賬戶」、「協助將財產轉換為現金或者金融票據」、「通過轉帳或者其他結算方式協助資金轉移」、「協助將資金匯往境外」。

¹⁹ 最高人民法院刑事審判第一、二、三、四、五庭主辦，《刑事審判參考（總第104集）》，108。

²⁰ 最高人民法院刑事審判第一、二、三、四、五庭主辦，《中國刑事審判指導案例》（第2卷），69-73。

²¹ 不過筆者認為此處的「金」應解釋成金融工具而非金融機構或金融交易。一是因為條文表述涉及的是金融工具，解釋應以條文表述為基準；二是因為洗錢並不必然經過金融機構、金融交易但卻一定要借助金融工具，例如將非法收入混入店鋪合法收入、將現金轉移到境外。

法》第 191 條「其他方法」涵義範圍，²² 而「典當、租賃」針對目標顯然是實物；該條還把「將犯罪所得及其收益攜帶、運輸或者郵寄出入境」列入其中。相比於當時刑法第 191 條第一款第三項「協助將資金匯往境外」文字表述，從「資金」擴大到「犯罪所得及其收益」變化過程同樣強調放棄金融資產與非金融資產之分。司法解釋界定可謂是將錯就錯。在起草司法解釋過程中，起草人員已經注意到將「其他方法」限定於通過金融機構實施洗錢行為主張，但是最終還是未予採納，其中主要原因就是考慮到《刑法修正案（六）》立法本意。²³ 最後，立法者肯定司法解釋表述並將其吸收進立法，在 2020 年刑法修訂中正式地把向境外匯款行為方式擴充改造成「跨境轉移資產」。這意味著立法者再次確認，犯罪所得及其收益資產形態不限，珠寶、字畫等非金融實物資產同樣可以作為洗錢行為對象。²⁴

但是《刑法修正案（六）》對洗錢罪中「錢」重新界定明顯不當。理由如下：

一方面，這超越「錢」文義範圍，完全不符合社會公眾通常理解。「洗錢」本意是將「錢」洗白，珠寶、字畫等怎麼能歸入「錢」或者「金融」範疇？²⁵ 罪名具有概括功能、個別化功能、評價功能、積極一般預防功能，²⁶ 這些功能實際實現都需要以準確罪名歸納為基礎。立法機關可以不受歷史解釋約束，畢竟立法機關可以改變立法政策，但即便是立法機關也不能超越文字可能解釋範圍。立法者應該「對引起疑惑的詞句做必要的修改，力求準確，並且阻止人們進行致命的自由解釋，而這正是擅斷和徇私的源泉」。²⁷

另一方面，作為破壞金融管理秩序罪一員，洗錢罪必然要涉及金融工具和金融管理秩序。通說認為，洗錢罪侵犯主要客體是國家金融管理秩序。儘管理論界對於洗錢罪保護法益是否包括司法機關正常活動或上游犯罪相關法益存在不同意見，但在罪名保護法益包含金融管理秩序這一點上基本沒有爭議。²⁸ 可是，當前問題是：

²² 《關於審理洗錢等刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》第 2 條。

²³ 劉為波，〈〈關於審理洗錢等刑事案件具體適用若干問題的解釋〉的理解與適用〉，《人民司法》第 23 期（北京：2009.12），27。

²⁴ 王愛立，《中華人民共和國刑法條文說明、立法理由及相關規定》，（北京：北京大學出版社，2021），697。

²⁵ 筆者查過但目前沒有查到這種案例。雖然沒有案例，但文中分析表明《刑法修正案（十一）》的改動毫無疑問是想要傳達出這種邏輯。

²⁶ 周光權，《刑法各論》（第 2 版），（北京：中國人民大學出版社，2011），1。

²⁷ 切薩雷·貝卡裡亞，黃風譯，《論犯罪與刑罰》，（北京：商務印書館，2018），14。

²⁸ 周光權，《刑法各論講義》，（北京：清華大學出版社，2003），305；高銘暄，馬克昌主編，《刑

通說並不甄別金融資產與非金融資產差異，如前所述，目前根據上游犯罪去決定適用第 191 條還是第 312 條。例如，將屬於「七類犯罪」所得的字畫攜帶出境隱藏，這在現行通說之下構成洗錢罪，但該行為與金融管理秩序毫無關係，如何就破壞金融管理秩序？現行通說在此完全無法自圓其說。如果被掩飾、隱瞞來源和性質的不是金融資產而是古董、字畫等非金融資產，與金融系統完全無涉，那無論如何也難以認為其破壞金融管理秩序。由於現有立法不區分金融資產與非金融資產，有觀點據此認為洗錢並不必然要求與金融有關或認為洗錢罪的保護法益不必然包括金融管理秩序，筆者認為這裡不能混淆實然與應然——現行立法確實不區分，但實然未必是對，需反思恰恰是現行立法設計。罪刑不能擅斷，不僅是司法者，立法者同樣應遵守這一原則。

三、《刑法修正案（六）》何以顛覆原有設計？

前文顯示，2006 年《刑法修正案（六）》是洗錢罪與贓物犯罪關係分水嶺，正是該修正案顛覆原有洗錢概念並進而將三個法條規定罪名規整為廣義洗錢罪名體系。當前通說便是根源於此。那麼，《刑法修正案（六）》為何會做此顛覆性重構？當前通說中種種顯而易見而又真切存在錯誤是如何產生？回顧歷史，該次修改與我國加入反洗錢金融特別行動組（Financial Action Task Force, FATF）的大背景密切相關，與此同時，《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》中文譯本的一處標題翻譯錯誤也產生影響。

（一）、回應 FATF 的上游犯罪擴容要求

我國反洗錢立法無疑根源於自身反洗錢需求，但是在具體制度設計上也考慮前文提到反洗錢國際組織 FATF 建議。洗錢罪國際化、國際公約義務之履行、國際組

法學》（第九版），（北京：北京大學出版社，2019），411；趙秉志主編，《〈刑法修正案（十一）〉理解與適用》，（北京：中國人民出版社，2021），156；胡雲騰，熊選國，高標宏，萬春主編，《刑法罪名精釋·上》（第 5 版），（北京：人民法院出版社，2022），433；張明楷，〈洗錢罪的保護法益〉，《法學》，第 5 期（上海：2022.05），69。

織洗錢制裁深刻影響我國洗錢罪立法方向。²⁹ 不僅是對我國，FATF 對全球反洗錢立法產生顯著影響。FATF 互評機制也為各個國家、地區提供互相交流機會，有助於借鑒彼此反洗錢立法和實務經驗。這對於提高各個國家、地區金融系統反洗錢能力及完善反洗錢立法均有著重大借鑒意義。

在加入 WTO、融入全球經濟體系、參與全球治理的背景下，我國加入 FATF 顯然有所必要。2004 年，我國致函 FATF 主席申請加入，2005 年 FATF 接納中國為觀察員。為決定是否接納中國為正式會員，FATF 於 2006 年 11 月來華開展全面評估。最終，FATF 在 2007 年 6 月討論對我國包括洗錢罪立法在內反洗錢措施之評估報告，隨即在同次會議上接受我國成為其正式成員。

既然要加入 FATF，那麼自然也就需要像其他成員一樣借鑒它的標準並通過評估。2006 年《刑法修正案（六）》之所以修改《刑法》第 312 條，主要是達到 2003 年版《FATF 建議》第一條標準。該條要求各國盡可能地擴大洗錢罪適用之上游犯罪範圍，具體範圍由各國自己決定但必須至少將它在附錄中指定 20 種重大犯罪納入其中。

在 2006 年《刑法修正案（六）》之前，內地刑法第 191 條洗錢罪的上游犯罪只有四類，與 FATF 的標準存在較大差異。對此，有激進擴容和有限擴容兩種主張。立法機關不認同激進擴容說，認為不能太激進，要有自己節奏。³⁰ 但達到 FATF 標準又是不得不為之。於是，立法者在《刑法修正案（六）》中採取折中方式：一方面只對第 191 條洗錢罪的上游犯罪進行有限擴容，從四類增加至七類；另一方面，對第 312 條進行前述改造，植入「掩飾、隱瞞」的內容進而與第 191 條、第 349 條一道規整為完整洗錢罪名體系。藉此，我國通過第 312 條實現洗錢罪上游犯罪全覆蓋，即便第 191 條上游犯罪只有七類，也同樣可以符合 FATF 標準。易言之，當時是為加入 FATF、履行國際公約要求，才特意動用立法技術將二者混淆。³¹ 有擴大洗錢罪上游犯罪之外部壓力但又堅持不對第 191 條全面擴容，那麼前述將贓物犯罪納入洗錢罪名體系的修法方案，似乎也就是幾乎唯一選擇。FATF 對此有所保留但還是

²⁹ 周錦依，〈洗錢罪立法進程中的矛盾解析〉，《國家檢察官學院學報》，第 2 期（北京：2016.03），118。

³⁰ 呂途，楊賀男主編，《中華人民共和國刑法修正案（六）理解與適用》，（北京：中國法制出版社，2006），81。

³¹ 吳波，〈洗錢罪的司法適用困境及出路〉，103。

基本接受這一做法，第 191 條頗為有限的上游犯罪範圍沒有成為我國加入 FATF 的障礙，我國立法者意圖順利實現。³² 綜合這些過程，FATF 的上游犯罪擴容要求可以在相當程度解釋我國《刑法修正案（六）》為何顛覆原有概念與罪名體系。

（二）、參考《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》不準確中譯本

《刑法修正案（六）》在技術上還借鑒《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》，但在借鑒過程出現翻譯偏差。如前文表 1 所示，該公約第六條第一款涵蓋兩類行為：一是以掩飾、隱瞞犯罪所得來源和性質為目的之「洗白」行為；二是在明知狀態「獲取、佔有或使用」行為。關鍵是，公約在該條序號之後、正文之前使用概括性標題“Criminalization of laundering of proceeds of crime”。我國外交部以及聯合國的中文譯本將此標題翻譯為「洗錢行為的刑事定罪」。³³ 此譯版應為 2006 年《刑法修正案（六）》全新洗錢概念參考來源。首先，內容與時間節點高度匹配。內容上，內地刑法第 191 條和第 312 條、第 349 條的三個罪名確實可合稱為洗錢罪名體系，「完美」契合。時間節點上，《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》於 2000 年在聯合國會議上通過，我國於 2003 年加入，2006 年《刑法修正案（六）》借鑒該公約表述也就不足為奇。在犯罪所得問題上，三大公約內容幾乎完全相同，但是 1988 年禁毒公約各條規定沒有標題，給條文起標題的做法從 2000 年《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》才出現。我國 1997 年《刑法》的洗錢概念無誤但 2006 年《刑法修正案（六）》出錯，時間節點上也能印證。其次，我國一些研究文獻提到國際規定作為我國廣義洗錢概念的佐證，這些文獻要麼沒有指明是哪個國際規定，要麼指向三大公約，而遍覽三大公約，前述“Criminalization of laundering of proceeds of crime”標題是唯一可能選項。最後，2019 年 FATF 發佈對我國反洗錢情況評估報告，該報告引述我國相關部門一個觀點，該觀點認為「接收犯罪所得的行為在一定條件下也屬於《聯合國打擊跨國

³² FATF 一方面承認第 312 條實現全覆蓋，但另一方面又認為用三個罪名處理洗錢問題的現有做法不科學，具體後文。

³³ 外交部、聯合國，「聯合國打擊跨國有組織犯罪公約」，我國外交部和聯合國的中文譯本相同，分別可見於我國外事網和聯合國網站，<http://treaty.mfa.gov.cn/tykfiles/20180718/1531876075324.pdf>，<https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-55-25>，瀏覽日期為 2024 年 6 月 23 日。

有組織犯罪公約》所定義的洗錢行為」。³⁴ 其中所稱「接收犯罪所得的行為」指前文表一中所列該公約第六條第 1 款第 b 項，也即在接收財產時明知其為犯罪所得但沒有掩飾、隱瞞意圖「獲取、佔有或使用」行為。FATF 報告記載這一情況也說明我國相關部門曾參考過這一洗錢概念。

但是，將該公約第六條“the laundering of proceeds of crime”翻譯為「洗錢」卻是誤譯。這裡關鍵是對“proceeds of crime”翻譯。公約第二條對其提供專門術語解釋，將其界定為通過犯罪而直接或間接產生或獲得「任何財產」，官方中譯本在翻譯第二條時也將“proceeds of crime”譯為「犯罪所得」。中譯本為何在第六條將該詞譯為「錢」，這或許是受到“laundering”一詞和慣性思維共同影響，但不論原因為何，這個翻譯皆為不當。公約本身在第六條使用“laundering”一詞其實亦不甚妥當，但尚可接受，因為該詞後面接的是“proceeds”而非“money”，而洗錢一詞標準的英文表述為“money laundering”，再加上該條規定正文特意區分有掩飾、隱瞞意圖的清洗行為與沒有此意圖的「獲取、佔有或使用」行為。公約第六條標題可採用意譯方式譯為「不當處理犯罪所得」，即便直譯為「清洗犯罪所得」也問題不大，但譯為「洗錢」就非常不妥。

「洗錢」是約定俗成的專有名詞，將“the laundering of proceeds of crime”的標題譯為「洗錢」會錯誤地傳達出該條規定將洗錢罪與贓物犯罪合稱為洗錢的字面意思。此處翻譯屬於差之毫釐謬以千里。這可以歸為合成謬誤。實際上該公約主旨是打擊跨國犯罪而非反洗錢，不論是在第六條還是在其他條款的行文中都完全沒有明示或暗示出顛覆原有洗錢概念的意圖，也沒有使用“money laundering”這個表述。

聯合國大會三年後通過《聯合國反腐敗公約》第二十三條移植與《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》上述條文完全相同的條款內容以及“laundering of proceeds of crime”相同標題，在第十四條使用前面公約沒有使用過之標題“money-laundering”。細究《聯合國反腐敗公約》，該公約在兩個平行條文和不同語境中使用這兩個詞，二者在公約中的涵義自然不同，可見公約絕無將二者等同之意。

FATF 也不認為上述公約有意將列舉的不當處理犯罪所得行為都界定為洗錢。其一，FATF 在指稱洗錢時使用的表述是“money-laundering”，不是“laundering of

³⁴ FATF, “People’s Republic of China: Mutual Evaluation Report”, 73, Accessed June 23, 2024, <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Mer-china-2019.html>. (“receiving stolen property in some circumstances is a ML behaviour consistent with definition included in the Palermo Convention.”)

proceeds of crime”。其二，FATF 列舉洗錢諸多表現及反洗錢諸多建議，但從未直接給洗錢下過定義，也沒有規定採用三大公約的洗錢概念（公約本身也沒有給出這個概念）。雖然 FATF 在討論洗錢罪時非常強調聯合國前述兩個關於打擊販毒和跨國犯罪的公約，但是它強調這兩個公約時有著特定語境，特別是討論洗錢罪上游犯罪問題，並沒有明示或暗示公約所列不當處理犯罪所得的情形都是洗錢。最新版《FATF 建議》集中規定洗錢罪的是第 3 條：「成員國應以聯合國關於禁毒和打擊跨國犯罪的兩大公約為基礎，將涉及所有嚴重犯罪的洗錢行為規定為犯罪，同時，應將此處所稱『嚴重犯罪』的範圍擴大至最廣泛的程度。」FATF 是金融領域的反洗錢組織，它無權將其反洗錢措施的運用範圍超越這一範圍。國際公約的主題是打擊毒品犯罪等罪行，打擊犯罪的措施不必、不能且事實上也未限於金融，但 FATF 的主題是金融領域反洗錢和反恐怖融資，敘事邏輯並不相同。最後，FATF 對中國反洗錢的評估報告佐證 FATF 並不認同所謂的廣義洗錢概念，這一點詳見下文。總之，將“laundering of proceeds of crime”翻譯為洗錢實屬錯誤。

四、新形勢下未來改革方案及理由

（一）、未來改革方案

行文至此，本文認為《刑法修正案（六）》是在特定時代背景的權宜之策，其內容本身並不恰當。廣義的、三罪競合的洗錢犯罪體系由於混同洗錢罪和贓物犯罪，造成我國洗錢犯罪立法體系混亂、刑罰失衡、打擊不力等一系列問題。從完善洗錢犯罪刑事立法長遠目標來看，我國未來的洗錢罪名設置應該恢復為《刑法修正案（六）》之前的科學安排，即把第 312 條、第 349 條的贓物犯罪從現行洗錢罪名體系中剔除，改由第 191 條作為單一和完整的洗錢罪。在此基礎上對該條的上游犯罪進行擴容，將第 191 條打造成為符合國際標準的洗錢罪規定。第 312 條、第 349 條的贓物犯罪則回歸其傳統本源。這樣可以準確且涇渭分明地厘清洗錢罪和贓物罪的界限。事實上，全國人民代表大會常務委員會第十二次會議於 2024 年 11 月 8 日修訂通過《中華人民共和國反洗錢法》，最新修訂明確採取七類上游犯罪列舉加「其他犯罪」的方

式界定洗錢罪上游犯罪，這也表明我國立法當局對洗錢罪上游犯罪擴容的開放態度。在此背景下，對於掩飾、隱瞞犯罪所得及犯罪所得收益性質和來源、侵犯金融管理秩序的行為均可適用第 191 條洗錢罪，而只是物理上掩飾、隱瞞的行為則適用第 312 條贓物罪或第 349 條窩藏、轉移、隱瞞毒贓罪。這就從本質上和根源上劃清贓物犯罪和洗錢罪界限。對於第 349 條窩藏、轉移、隱瞞毒贓罪，為保持其和第 312 條刑罰相對均衡，建議適當提高其法定刑或者增加罰金刑。

（二）、改革的四大理由

1、恢復概念、邏輯、罪名體系的科學性及與國際公約的銜接

這一改革方案的首要理由是可將被扭曲的洗錢概念做科學的正本清源，理順概念、邏輯、罪名體系的科學性等。《刑法修正案（六）》將贓物犯罪納入所謂的廣義洗錢罪範疇的顛覆性重構造成語義、邏輯、條文體系性、司法適用不統一等嚴重缺陷，這些已在前文詳細討論，此處不再贅述，對此，恢復到《刑法修正案（六）》之前的安排就可以解決這些問題。在調整後，洗錢問題只適用第 191 條洗錢罪，而第 312 條、第 349 條的傳統贓物犯罪不再涵蓋洗錢行為，其中的概念、邏輯也就可以恢復到恰當安排。在這一體系之下，洗錢指的是利用金融工具掩飾、隱瞞犯罪所得財產的來源和性質之行為，概念清晰且準確。同時，第 191 條由於只適用於利用金融工具掩飾、隱瞞犯罪財產來源和性質的情形，而金融工具的存在使得該洗錢罪可以徹底回歸破壞金融管理秩序罪範疇；第 312 條、第 349 條則適用於沒有利用金融工具掩飾、隱瞞犯罪所得來源和性質的情形，與金融管理秩序脫鉤，得以恢復為純粹的妨害司法罪。第 312 條仍為一般條款，但不是洗錢罪一般條款，而是針對不當處置犯罪所得的一般條款。如此一來，這三個罪名在刑法中的位置也就完全符合刑法體例安排和學界對它們所保護法益的定位。

最後，如下表 2 所示，這一改革方案完全可以和聯合國前述三大公約內容相銜接。這有助於我國更好地參與全球多邊治理。

表2 改革後中國內地刑法罪名體系與聯合國公約相關內容對照表

中國《刑法》（未來改革後）		聯合國打擊跨國有組織犯罪公約			
單一、完整的洗錢罪	第 191 條：利用金融工具，掩飾、隱瞞犯罪所得及其產生的收益的來源和性質	第六條第一款第 a 項	掩飾、隱瞞	掩飾、隱瞞財產的來源和性質（「洗」）	利用金融工具（「錢」）
傳統贓物犯罪	第 321 條：窩藏、轉移、收購、代為銷售或者以其他方法掩飾、隱瞞。 第 349 條：為犯罪分子窩藏、轉移、隱瞞毒品或者犯罪所得的財物。			利用其他工具	
		第六條第一款第 b 項第 i 目	非以掩飾、隱瞞為目的之「獲取、佔有或使用」		

2、回應我國反洗錢的新形勢

如前所述，我國 2006 年重構洗錢概念及罪名體系，在很大程度上是因為面臨 FATF 的擴容要求。在 2006 年前後，我國儘管也認為反洗錢對我國有重要意義，但是對其重要性的評估與現在的評估不盡一致，並不認為有必要激進地對 191 條進行全面擴容。易言之，前述通說是內部需求與外部壓力不完全一致時的應對之策。

儘管為了加入 FATF 和通過 FATF 互評，我國反洗錢立法在很大程度上參考 FATF 的建議，但顯然沒有對 FATF 的建議亦步亦趨，而是將其與我國實際需要結合起來。FATF 早在 2007 年就建議將「自洗錢」也規定為犯罪，但我國一直沒有採納，直到 2020 年的《刑法修正案（十一）》才轉而接受。這說明我國在洗錢犯罪立法上保持一定獨立性。

「明者因時而變，知者隨事而制。」³⁵ 人類對事物的認識永恆地處在不斷變化之中，我國對反洗錢重要性認識亦然。有學者歸納稱，我國對反洗錢重要性認識存在一個「三級跳」過程。³⁶ 筆者同意這種判斷。隨著國內外客觀環境的時移世易，

³⁵ 桓寬，《鹽鐵論》，陳桐生譯注，（北京：中華書局，2015），129。

³⁶ 王新，〈總體國家安全觀下我國反洗錢的刑事法律規制〉，《法學家》，第 3 期（北京：2021.05），94-95。

反洗錢工作對我國的意義在近些年裡顯著提升，需要刑法為相關法益提供更強保護。特別是自 2014 年總體國家安全觀提出以來，反洗錢日益被置於事關國家金融安全和社會穩定、事關國家治理體系和治理能力現代化進程的地位。2015 年出台的《國家安全法》第 20 條將金融安全作為一項獨立內容納入國家安全範疇。2017 年 8 月，中央全面深化改革領導小組明確地將反洗錢監管體制機制上升為「建設中國特色社會主義法治體系和現代金融監管體系的重要內容」。³⁷

隨著反洗錢對我國的意義日益突出，我國對洗錢的刑事制裁逐漸強化。在反洗錢制度體系中，強化對洗錢的刑事制裁、加強對金融管理秩序法益的保護更是反洗錢工作的一大核心依託。2020 年《刑法修正案（十一）》新增自洗錢入罪並提高洗錢罪刑罰幅度，2021 年最高人民法院以修改司法解釋的方式取消第 312 條入罪金額門檻，³⁸ 這些變化都說明我國越發重視反洗錢。這些立法變化當然有 FATF 的影響，但更主要是因為反洗錢對於維護我國金融安全的重要性。

有學者認為《刑法修正案（六）》「在立法上帶有臨時性的『救急』之時代特點」，³⁹ 筆者認同這一觀點。該修正案是特定時代背景的產物，時至今日，它的「救急」使命已經完成。時移勢易，我國沒有必要再堅持前述通說，反而應該考慮到其科學性缺失，立足於新的時代背景恢復洗錢罪的應有形態。

3、解決自洗錢入罪後的法秩序不統一問題

《刑法修正案（十一）》將自洗錢在第 191 條做入罪處理。問題是，按照現行通說，贓物犯罪與洗錢罪的洗錢本質相同，既然「自洗錢」入罪，那麼「自掩飾、自隱瞞」「自窩藏、自轉移」豈非也應當在第 312 條、第 349 條中做相同的入罪處理？這是自洗錢入罪後一個熱點問題。⁴⁰

³⁷ 〈國務院辦公廳關於完善反洗錢、反恐怖融資、反逃稅監管體制機制的意見〉（國辦函〔2017〕84 號）。

³⁸ 最高人民法院，〈關於修改〈關於審理掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件適用法律若干問題的解釋〉的決定〉（法釋 20218 號）。

³⁹ 王新，〈洗錢罪的基礎問題辨析——兼與張明楷教授商榷〉，《法學評論》，第 3 期（武漢：2023.05），111。

⁴⁰ 張義健，〈刑法修正案（十一）的主要規定及對刑事立法的發展〉，《中國法律評論》，第 1 期（北京：2021.02），55。

在解釋論層面，「自掩飾、自隱瞞」「自窩藏、自轉移」絕不應被獨立定罪。按罪刑法定原則，在刑法條文沒有明確規定的情況下，司法機關不能對其進行刑法上獨立評價。《刑法修正案（十一）》將自洗錢入罪，但這並不能等同於間接修改贓物犯罪主體構成要件，「自掩飾、自隱瞞」既不成立洗錢罪，也不成立贓物犯罪。⁴¹ 此種情形仍屬於不可罰的事後行為，無法獨立構罪，在司法實踐中只能作為前罪名的量刑情節進行適用。」⁴² 縱使在應然層面有萬般理由，一旦落實到司法實踐中，罪刑法定也是絕不可突破的基本原則。因此，對於一些主張對「自掩飾、自隱瞞」「自窩藏、自轉移」做入罪處理的觀點，如果放在解釋論層面則顯然頗不恰當。

但是在立法論層面，對自洗錢和「自掩飾、自隱瞞」的區別對待明顯違反法秩序統一原理。既然贓物犯罪按現行通說在本質上也是洗錢犯罪，那麼贓物犯罪項下的「自掩飾、自隱瞞」就具有自洗錢本質。基於這一前提，情節嚴重的「自掩飾、自隱瞞等」就無疑應當與自洗錢一樣做入罪處理，唯有如此才符合法秩序統一原理和「相同情況相同處理」的公平公正觀念。刑法學理論近年來日益關注法秩序統一，特別是在刑民、刑行交叉案件中不能將前置法上的合法行為認定為犯罪。⁴³ 就連在刑民、刑行交叉的情形中都應實現法秩序統一，刑法自身內部的罪名體系更應嚴守這一原理。實際上，這是公平公正的一個最基本要求。「由於在對法律評價有決定性意義的方面，兩類事實構成彼此類似，因此應被相同評價，也就是說，轉用是基於公正的要求：同類事實相同對待。」⁴⁴ 「（法律—引者注）對其所有的公民，必須以一個聲音說話，必須以一個具原則性且融貫的方式來行動，必須把自己對某些人所使用的公平或正義之類的實質標準擴展至每個人」。⁴⁵ 既然現有通說認為第 312 條、第 349 條與第 191 條都屬於洗錢規範，那麼何以能夠在罪與非罪的定性上區別對待呢？這有失於基本的公平公正。

由上可見，按現行通說，自洗錢入罪的所有邏輯在立法論上都應當同樣適用於「自掩飾、自隱瞞」中，唯有如此才符合法秩序統一原理和公平觀念。但是，「自掩

⁴¹ 張明楷，〈自洗錢入罪後的爭議問題〉，《比較法研究》，第 5 期（北京：2022.10），89。

⁴² 劉憲權、陸一敏，〈自洗錢入罪司法適用的疑難解析〉，《檢察日報》，2021 年 5 月 12 日，004 版。

⁴³ 周光權，〈法秩序統一性原理的實踐展開〉，《法治社會》，第 4 期（廣州：2021.07），12。

⁴⁴ 卡爾·拉倫茨，黃家鎮譯，《法學方法論》（北京：北京商務印書館，2020），479。

⁴⁵ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, (Cambridge: Harvard University Press, 1986), 165.

飾、自隱瞞」入罪又顯然與不可罰的事後行為理論相衝突，會極大衝擊我國刑法理論和一貫的刑事立法政策，目前顯然不可取。對此矛盾，解決方式唯有推翻現有通說。只要將第 312 條的洗錢功能剝離，該條與第 191 條不再是「相同情況」，那麼兩條規定自然就不再需要「相同處理」，自洗錢入罪而「自掩飾、自隱瞞」不入罪也就不會違反法秩序統一原理。

4、回應FATF的評估報告

FATF 最新評估報告認為：「中國刑法存在可以適用於相似或相同情形的三個洗錢罪名，在優先適用哪一條的問題上，這三條罪名的具體適用規則不清晰，也未標準化。」⁴⁶ 對此，報告建議：「有必要審視現有三條規定，並將它們整合為兩條分別圍繞洗錢行為和接收犯罪所得行為的獨立的差異化規定。」⁴⁷

可能有人會疑惑 FATF 為何認為三條罪名的具體適用關係不明。按照現行通說，第 191 條和第 312 條根據上游犯罪決定適用，第 349 條適用於上游犯罪為毒品犯罪且毒贓發生「化學變化」的情形，這似乎已經清晰明瞭。那麼 FATF 的疑慮來自於什麼呢？

這一方面與該組織更青睞精準邏輯有關。FATF 認為：「（第 312 條）『以其他方法掩飾、隱瞞』的術語雖然可以包羅萬象，但卻不是精準邏輯的好例子，未能明晰到底此處涵蓋哪些具體行為。」⁴⁸ 不過這應該只是次要原因，因為最高人民法院趕在 FATF 來華評估前已經於 2015 年出台司法解釋，採取概括加列舉的方式對刑法第 312 條規定的「其他方法」做具體解釋，但 FATF 2019 年的評估報告還是認為三罪名的適用關係不清晰。⁴⁹

⁴⁶ FATF, “People’s Republic of China: Mutual Evaluation Report”, 49. (“There exist three discreet ML offences which could be applied to similar or the same factual circumstances, with the rationale to prosecute under a preferred provision being unclear and not standardized.”)

⁴⁷ FATF, “People’s Republic of China: Mutual Evaluation Report”, 49. (“A review of the current legislation and consolidation of the ML offence and the receiving offence into two separate and distinct single articles is necessary.”)

⁴⁸ FATF, “People’s Republic of China: Mutual Evaluation Report”, 31. (“The use of terminology such as ‘disguising and concealing by (any) other means’ may well be intended to close all gaps, but is not an example of precise logistics and still leaves questions as to what specific behavior is covered here.”)

⁴⁹ 《關於審理掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件適用法律若干問題的解釋》第 10 條。

實際上，FATF 的疑慮根源於，它的洗錢概念與我國《刑法修正案（六）》的原意不一致。在本文開篇所列對第 312 條的兩種解釋中，《刑法修正案（六）》的原意是第一種，將第 312 條的適用情形作為廣義的洗錢情形，但 FATF 的理解卻是第二種，即第 312 條的適用情形包括洗錢行為和傳統窩贓行為。既然包含兩大類情形，那麼洗錢與傳統窩贓行為如何區分呢？這個問題集中反映在關於第 312 條司法統計數據的爭執之中。在最新一次的評估中，我國相關部門提供第 312 條的司法數據作為我國反洗錢刑事制裁有效性的數據支撐。FATF 希望區分這些案件中有多少是洗錢案件，有多少是「接收犯罪所得」（“receiving stolen property”）案件，因為它認為第 312 條的適用情形包括這兩種不同情形。如前所述，它所稱「接收犯罪所得」指的是上表 2 右下角的情形，即「在接收財產時明知其為犯罪所得，（在未掩飾、隱瞞的情況下——筆者注）獲取、佔有或使用該財產」，放在我國語境下就是傳統窩贓行為。我國相關部門認為接收犯罪所得的行為在一定條件下也屬於《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》所定義的洗錢行為，因此在提供第 312 條司法適用數據時並沒有對洗錢行為和接收犯罪所得行為進行區分。對此，評估小組明確表示不接受。在 FATF 的理解中，這些並非洗錢行為。評估報告雖然還是將這些數據列入評估報告中，但特別指明這些未經分類的數據在評判反洗錢刑事制裁有效性方面的作用需要謹慎對待。⁵⁰ 其實，這也已是老問題。2007 年的評估報告在引述我國提供的 2002 年至 2006 年第 312 條適用情況數據時也曾特別指出：「但是，這些數據反映的是接收犯罪所得的案件而非洗錢案件 (relate to cases of receiving stolen goods, not money laundering)。」⁵¹ 這些都很直觀地說明 FATF 並不認為傳統的贓物犯罪屬於洗錢。

可以預見，FATF 在未來的評估中會繼續跟蹤上述問題，特別是第 312 條司法適用數據分類。這是因為，它的評估分為合規性和有效性兩個大類，前者指各國反洗錢立法和國際公約的契合度，後者指反洗錢法律在打擊洗錢方面有效性。隨著各國反洗錢法律愈加完善，FATF 評估重點已經轉為有效性審查。如下表 3 所示，在我國近些年適用第 191 條、第 312 條、第 349 條的案件中，適用第 312 條的達到 98%。毫無疑問，在 FATF 評估我國洗錢刑事制裁有效性時，第 312 條的司法適用數據必

⁵⁰ FATF, “People’s Republic of China: Mutual Evaluation Report”, 73. (“receiving stolen property in some circumstances is a ML behaviour consistent with definition included in the Palermo Convention”).

⁵¹ FATF, “People’s Republic of China: Mutual Evaluation Report”, 29.

不可少，FATF 必然會繼續要求取得。如若我國洗錢罪名體系不做調整，那麼前述爭執幾乎可以肯定還會在以後的評估中持續存在。對此，本文主張的改革方案不僅契合我國自身需求和立法技術的科學性，還可以很好地回應 FATF 這些關切。如若將第 312 條、第 349 條剔除出洗錢罪名體系，由第 191 條作為單一、完整的洗錢罪，那麼條文適用規則和司法統計數據不清的問題都能迎刃而解。

我國立法、司法部門在對標 FATF 洗錢刑事制裁措施方面已做大量工作，不僅包括加入 FATF 前的洗錢罪上游犯罪擴容、罪名體系改造，還包括加入 FATF 之後第 191 條新增自洗錢入罪，第 312 條增加單位犯罪的規定，對第 312 條中「其他方法」做具體解釋以及新近取消司法解釋原本有規定的第 312 條入罪數額門檻。保障我國金融安全、融入全球經濟體系、參與全球多邊治理等立場可謂一以貫之。細讀 FATF 最新評估報告，該組織目前對中國內地刑法洗錢刑事制裁措施的不同意見已經所剩無幾，最主要的便是三個條文適用關係與司法適用數據分類問題。既然如此，補上這剩餘「拼圖」應屬必要。前述方案既契合內地立法科學性和打擊洗錢的需要，又與 FATF 的主張相符，因而是頗為可取的選擇。

表3 第191條、第312條、第349條的司法適用數據

年份	第 191 條		第 312 條		第 349 條		合計
2021	499	0.033	14848	0.966	21	0.001	15368
2020	197	0.030	6397	0.966	30	0.005	6624
2019	77	0.013	5623	0.981	34	0.006	5734
2018	47	0.010	4742	0.983	36	0.007	4825
2017	32	0.006	5358	0.989	26	0.005	5416
2016	28	0.005	5226	0.984	55	0.010	5309
2015	9	0.001	6731	0.991	54	0.008	6794
2014	4	0.001	8763	0.994	46	0.005	8813
平均值	111	0.012	7211	0.982	40	0.006	7360

五、結語

從本文分析來看，澳門的洗錢罪立法堪稱科學和妥當，可為內地提供有益借鑒。近年來，中國反洗錢工作取得長足進展，反洗錢的立法、執法、司法都進步顯著。

同時我國緊跟國際步伐，深入參與反洗錢國際治理，先後擔任 FATF、APG、EAG 等反洗錢國際組織的主席國，貢獻「中國智慧、中國方案」，釋放「中國影響力」。澳門也在 2019 年成為首個以全部合格的評級通過所有 40 項 FATF 法律技術性合規國際標準的亞太區打擊清洗黑錢組織會員。另一方面，國家治理體系的中國式現代化對自身打擊洗錢犯罪提出更高要求。內地 2006 年將贓物犯罪改造成廣義洗錢罪的一般條款只是當時的權宜之計。立足新形勢，內地應將被《刑法修正案（六）》所顛覆的洗錢概念再恢復回去，正本歸源，將第 312 條、第 349 條從洗錢罪名中剔除，在上游犯罪「全覆蓋」基礎上將第 191 條打造為單一、獨立、完整、接軌國際的洗錢罪。

徵引書目

一、中文專書與期刊論文

- [1] 鄭二威，〈洗錢罪的司法擴張與理性反思〉，《甘肅政法大學學報》，第5期（蘭州：2023.09），16。
- [2] 時方，〈我國洗錢罪名體系的適用困局與法益認定〉，《環球法律評論》，第2期（北京：2022），116-130。
- [3] 李采薇，〈論我國洗錢罪的雙重性〉，《北京師範大學學報（社會科學版）》，第1期（北京：2023.01），152。
- [4] 盧建平、王昕宇，〈反洗錢罪名體系的失衡與完善〉，《中國人民公安大學學報（社會科學版）》，第6期（北京：2022.12），79-80。
- [5] 吳波，〈洗錢罪的司法適用困境及出路〉，《法學》，第10期（上海：2021.10），103。
- [6] 王新，〈洗錢罪的基礎問題辨析——兼與張明楷教授商榷〉，《法學評論》，第3期（武漢：2023.05），111。
- [7] 何榮功，〈洗錢罪司法適用的觀察、探討與反思〉，《法學評論》，第3期（武漢：2023.05），129。
- [8] 最高人民法院刑事審判第一、二、三、四、五庭主辦，《刑事審判參考（總第104集）》，北京：法律出版社，2016。
- [9] 最高人民法院刑事審判第一、二、三、四、五庭主辦，《中國刑事審判指導案例》（第2卷），北京：法律出版社，2009。
- [10] 王新，《反洗錢：概念與規範詮釋》，北京：中國法制出版社，2012。
- [11] 劉為波，〈〈關於審理洗錢等刑事案件具體適用若干問題的解釋〉的理解與適用〉，《人民司法》第23期（北京：2009.12），27。
- [12] 王愛立，《中華人民共和國刑法條文說明、立法理由及相關規定》，北京：北京大學出版社，2021。
- [13] 周光權，《刑法各論》（第2版），北京：中國人民大學出版社，2011。

- [14] 切薩雷·貝卡裡亞，黃風譯，《論犯罪與刑罰》，北京：商務印書館，2018。
- [15] 周光權，《刑法各論講義》，北京：清華大學出版社，2003。
- [16] 高銘暄，馬克昌主編，《刑法學》（第九版），北京：北京大學出版社，2019。
- [17] 趙秉志主編，《〈刑法修正案（十一）〉理解與適用》，北京：中國人民出版社，2021。
- [18] 胡雲騰，熊選國，高憬宏，萬春主編，《刑法罪名精釋·上》（第5版），北京：人民法院出版社，2022。
- [19] 張明楷，〈洗錢罪的保護法益〉，《法學》，第5期（上海：2022.05），69。
- [20] 周錦依，〈洗錢罪立法進程中的矛盾解析〉，《國家檢察官學院學報》，第2期（北京：2016.03），118。
- [21] 呂途，楊賀男主編，《中華人民共和國刑法修正案（六）理解與適用》，北京：中國法制出版社，2006。
- [22] 桓寬，《鹽鐵論》，陳桐生譯注，北京：中華書局，2015。
- [23] 王新，〈總體國家安全觀下我國反洗錢的刑事法律規制〉，《法學家》，第3期（北京：2021.05），94-95。
- [24] 王新，〈洗錢罪的基礎問題辨析—兼與張明楷教授商榷〉，《法學評論》，第3期（武漢：2023.05），111。
- [25] 張義健，〈《刑法修正案（十一）》的主要規定及對刑事立法的發展〉，《中國法律評論》，第1期（北京：2021.02），55。
- [26] 張明楷，〈自洗錢入罪後的爭議問題〉，《比較法研究》，第5期（北京：2022.10），89。
- [27] 劉憲權、陸一敏，〈自洗錢入罪司法適用的疑難解析〉，《檢察日報》，2021年5月12日，004版。
- [28] 周光權，〈法秩序統一性原理的實踐展開〉，《法治社會》，第4期（廣州：2021.07），12。
- [29] 卡爾·拉倫茨，黃家鎮譯，《法學方法論》，北京：北京商務印書館，2020。

二、英文專書

- [1] Ronald, Dworkin. *Law's Empire*, Cambridge: Harvard University Press, 1986.

三、電子網路資源

- [1] 中國人民銀行，「2014-2021年中國反洗錢報告」，中國人民銀行網站，<http://www.pbc.gov.cn/fanxiqianju/135153/135282/index.html>，瀏覽日期為2024年6月23日。
- [2] 外交部、聯合國，「聯合國打擊跨國有組織犯罪公約」，中國人民共和國外交部網站、聯合國網站，<http://treaty.mfa.gov.cn/tykfiles/20180718/1531876075324.pdf>；<https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-55-25>，瀏覽日期為2024年6月23日。
- [3] 最高人民檢察院，「最高人民檢察院 中國人民銀行懲治洗錢犯罪典型案例」，最高人民檢察院網站，https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202103/t20210319_513155.shtml#2，瀏覽日期為2024年6月5日。
- [4] FATF, “People’s Republic of China: Mutual Evaluation Report”, Accessed June 23, 2024, <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Mer-china-2019.html>.

作者簡介

梁祝榮，澳門科技大學法學院博士研究生，主要研究方向為刑法學、法哲學

通訊地址：澳門氹仔偉龍馬路澳門科技大學法學院

通訊電郵：tajan1226@126.com