

数字经济时代的若干新型犯罪与刑法应对

王新 安汇玉

摘要: 面对数字经济迅猛发展所伴生的新型犯罪,刑事立法和司法适用必须予以回应。数字人民币是央行发行的法定货币,在理论上可以适用现行货币罪名体系,但数字人民币的技术特征决定了以实物货币为对象的罪刑规范难以规制侵害数字货币的行为,这有待在立法层面适时跟进。在我国,虚拟货币不具有法定货币地位,对于利用虚拟货币洗钱的行为,应当适用刑法第191条第1款第五项,并以兑换虚拟货币实际支付的资金数额计算洗钱数额。若资金数额无法查清,则应当将用于洗钱的虚拟货币数额作为量刑情节予以考虑。此外,无论是以虚拟货币等数字资产作为贿赂对象,还是在表现形式上将红包、礼品卡等实体物电子化,此类新型腐败没有改变贿赂犯罪的行为对象与行为本质,应当纳入贿赂犯罪的规制范围。

关键词: 数字经济; 法定数字货币; 虚拟货币; 洗钱犯罪; 新型腐败

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2024.05.014

党的十八大以来,我国高度重视发展数字经济。从2012年到2022年,我国数字经济增速已连续多年显著高于GDP增速,数字经济成为推动我国经济社会高质量发展的重要引擎^①。在改善整体经济效率的同时,数字经济的迅猛发展也带来了新的风险和问题。在新的经济社会形态下,数字经济时代的新型犯罪对刑法提出了新的要求,立法论与解释论均面临一定挑战。当前,以刑事法律规制手段惩治数字经济时代的新型犯罪,“应当从立法、司法以及理论等多方面,建立更加综合的应对体系以及措施……特别需审慎处理好传统经济犯罪与数字经济犯罪在治理上的差异化与特殊化”^②。相比于传统经济犯罪,数字经济时代的刑事风险与犯罪样态纷繁多样,不仅可能出现以数字人民币为对象的货币犯罪,而且存在以虚拟货币作为跨境清洗资金手段的洗钱犯罪,还有运用电子科技手段使利益输送更为隐蔽的新型腐败等。有鉴于此,依托上述新形势,探析数字经济时代的若干新型犯罪样态及其刑法应对方案,以期完善数字经济时代刑事立法与司法适用,为我国数字经济健康有序发展提供必要的刑法保障。

一、法定数字货币的刑法保护

在我国,法定数字货币即中国人民银行发行的数字人民币。随着数字人民币研发的进展与试点测试的推进,现行货币罪名体系面临着能否周全保护数字人民币的现实拷问。

(一) 数字人民币的法律地位与技术特征

在网络技术和数字经济蓬勃发展的背景下,法定数字货币正从理论设想走向现实应用,2021年7月发布的《中国数字人民币的研发进展白皮书》(以下简称《白皮书》)明确指出,数字人民币是中国人

基金项目: 国家社科基金重点项目“金融犯罪的立法与司法研究”(18AFX012)。

作者简介: 王新,北京大学法学院教授,博士生导师(北京 100871; xin.wang@pku.edu.cn);安汇玉,北京大学法学院博士研究生(北京 100871; 2101111043@stu.pku.edu.cn)。

① 中国信息通信研究院:《中国数字经济发展研究报告(2023年)》,http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/202304/t20230427_419051.htm,访问日期:2024年1月23日。

② 高铭喧:《习近平法治思想指导下中国特色刑法学高质量发展论纲》,《中国应用法学》2023年第2期。

民银行发行的数字形式的法定货币,与实物人民币等价,具有价值特征和法偿性^①。

数字人民币是法定数字货币,与一般电子支付工具处于不同维度。相比于主要面向商业银行等机构类主体发行的批发型央行数字货币,数字人民币属于面向公众发行并用于日常交易的零售型央行数字货币^②。在互联网时代,日常交易场景中基于电子账户实现的转移支付已经十分普遍,但是,这种电子支付只是一种现有法定货币的信息化过程,并不具有货币的属性。与之不同,数字人民币作为央行发行的法定数字货币,主要定位于现金类支付凭证(M0),与实物人民币具有同等法律地位和经济价值,其本身就是货币而非一般电子支付工具。

根据《白皮书》介绍,数字人民币采用中心化管理、双层运营模式^③。相比于私人机构发行的数字货币,央行发行的法定数字货币对加密技术的应用有所改造和创新。按照技术长期演进、实用高效的原则,在数字人民币的发行层,基于联盟链技术构建统一分布式账本,由央行作为可信机构将交易数据上链,保证数据真实准确。同时,数字人民币的交易层采用中心化架构,所有跨机构交易均通过央行端进行价值转移^④。可见,数字人民币虽然借鉴了区块链技术,但没有完全遵循区块链技术“去中心化”的原旨,而是将数字货币的发行与交易引至“再中心化”的发展方向^⑤,在提升交易便利性的同时,最大程度地确保数字人民币支付体系的安全性。

基于数字货币的技术设计特征,侵犯数字人民币与侵犯实物人民币的行为样态未必相同。为此,应对数字经济时代的新型货币犯罪,有必要对现行刑法规定予以解释论和立法论的双重检讨。

(二)现行货币罪名体系的解释论困境

货币管理制度是国家财政和经济制度的重要组成部分。假币类犯罪不仅损害货币的公共信用,而且严重破坏金融管理秩序,甚至会动摇国家的经济基础,危及政权的稳定。从立法沿革看,1979年刑法第122条关于假币类犯罪的规定仅包括伪造国家货币和贩运伪造的国家货币两个罪名^⑥。1995年6月,针对当时我国金融犯罪的新形势、新情况,全国人大常委会审议通过了《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》(以下简称《决定》),将伪造、变造货币以及出售、购买、运输、走私、持有和使用伪造的货币等情形均纳入刑法规制范围。在总结该《决定》的基础上,1997年刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”中,不仅第二节“走私罪”专门设置了“走私假币罪”,而且第四节“破坏金融管理秩序罪”第170条至173条集中设立了5个假币类罪名,形成了我国现行货币罪名体系。

根据行为内容的不同,现行货币罪名体系中的罪名可以分为两类:一类是上游的制造类罪名,包括伪造货币罪、变造货币罪;另一类则是以“伪造的货币”为行为对象的下游流通类罪名,包括出售、购买、运输假币罪,金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪,持有、使用假币罪,走私假币罪。根据2010年颁布的《最高人民法院关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释(二)》的规定,伪造货币,是指仿照真货币的图案、形状、色彩等特征制造假币,冒充真币的行为;变造货币,是指对真货币采用剪贴、挖补、揭层、涂改、移位、重印等方法加工处理,改变真币形态、价值的行为。显然,现行货币罪名体系中的伪造、变造行为以实物人民币为对象,指向货币的物理形态。数字人民币既非物理

① 《中国数字人民币的研发进展白皮书》, <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4293590/index.html>, 访问日期:2024年1月23日。2020年10月公布的《中国人民银行法(修订草案征求意见稿)》第19条规定:人民币包括实物形式和数字形式。

② 《中国数字人民币的研发进展白皮书》, <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4293590/index.html>, 访问日期:2024年1月23日。

③ 《中国数字人民币的研发进展白皮书》, <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4293590/index.html>, 访问日期:2024年1月23日。

④ 李国辉、马梅若:《数字人民币研发试点取得积极进展》,《金融时报》2021年7月19日,第1版。

⑤ 王沛然:《认真对待法定数字货币的知识基础——数字人民币的三个争议问题及其澄清》,《探索与争鸣》2023年第2期。

⑥ 高铭喧:《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,北京:北京大学出版社,2012年,第105页。

实体,也不以物理实体为必要载体,不可能通过上述手段进行伪造或者变造。既然处于上游的伪造货币罪、变造货币罪的行为方式无法适用于非物理实体的数字货币,对于数字人民币而言,处于下游的以“伪造的货币”为对象的假币类犯罪也不具有适用的可能性。对此,我国有学者主张对现有罪名进行扩大解释,以应对以数字人民币为对象的制造类犯罪与流通类犯罪。其中,有学者主张:伪造货币,不仅包括仿照真币数字特征的情形,即“仿照数字货币的存储、处理、传输等特征非法制造假币、冒充真币”,而且基于数字人民币与其账户的不可分离性,还包括伪造数字人民币依托账户的情形,即“仿照数字货币钱包、账户的功能、特征非法制造假币、冒充真币”;变造货币,不仅包括对数字人民币进行数据篡改的情形,而且包括变造数字人民币账户的情形。在此基础上,该学者进一步指出,运输假币是指运输含有伪造的数字人民币的电子设备且“伪造的数字人民币专用于该电子设备”,“对专用于该电子设备的伪造的数字人民币形成实力支配”的,可能构成持有假币罪^①。在一定程度上,上述解释论方案对于相关罪名罪状的分析相当精巧,但其在实践中的操作可行性有待进一步商榷。

事实上,上述关于“伪造”和“变造”数字人民币的解释论方案仅存在于观念之中。在安全性方面,作为携带全量信息的密码货币,数字人民币在技术设计上具有不可非法复制伪造的特性^②。退一步说,即便数字人民币在技术上存在“伪造”的可能性,上述解释论方案的适用范围也相当有限。一方面,所谓“含有伪造的数字人民币的电子设备”,只能理解为离线支付状态下基于安全芯片等技术实现数字人民币相关功能的硬钱包,无法适用于通过在线联网进行收付的软钱包。另一方面,数字人民币的技术设计特征决定了“假币”不具有流通可能性。对比来看,实物人民币之所以存在假币流通于市场的可能性,是因为其转移支付与验证真伪是分开的过程,假币可以和真币一样通过占有转移完成支付。与之不同,数字人民币的离线支付功能依托于电子账户,超过一定的交易时限或次数就必须与央行系统进行在线同步和账本更新,一旦进入联网使用数字人民币的场景,转移支付与验证真伪“合二为一”,无法通过央行系统验证的“假币”无法实现转移支付,从而不存在流通于市场的可能性。

另外,在离线支付场景中,上述方案也难以应对被视为央行数字货币所面临的最大风险的重复支付问题^③。所谓重复支付,又称“双花”,是指用户持有的特定金额货币被该用户多次重复使用。例如,数字人民币的持有者篡改硬钱包中的加密币串,使钱包余额增加或余额保持不变但可多次使用^④。相较于前述论者所主张的“将对数字人民币进行数据篡改的情形,纳入‘变造’”^⑤的见解,另有观点认为,“在其篡改硬件钱包数据链并成功通过验伪程序的同时,‘内容伪造’就已经完成,业已满足伪造货币罪的行为要件……通过数据链篡改的方式实现的‘重复支付’,实际上就是变相伪造数字人民币,以伪造货币罪定罪处罚未尝不可”^⑥,将“变造”纳入“伪造货币罪”的立法建议被多次提及^⑦。不过,另有学者认为,数字人民币“双花”行为仅涉嫌财产犯罪,央行对于离线支付状态下交易额度和次数的限制能够确保数字人民币的流通秩序不受冲击,因此,重复支付行为并没有侵害金融管理秩序法益^⑧。由此可见,暂且不论数字人民币重复支付的行为是否涉嫌财产犯罪,如何以现行货币罪名体系

① 汪恭政:《数字人民币应用下的货币犯罪与刑法应对》,《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2023年第5期。

② 《中国数字人民币的研发进展白皮书》, <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4293590/index.html>, 访问日期:2024年1月23日。

③ Bank for International Settlements, “A Handbook for Offline Payments with CBDC”, <https://www.bis.org/publ/othp64.pdf>, 访问日期:2024年1月23日。

④ 柯达:《数字人民币离线支付的法律规制》,《上海财经大学学报》2023年第2期。

⑤ 汪恭政:《数字人民币应用下的货币犯罪与刑法应对》,《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2023年第5期。

⑥ 宋争龙、蔡展帆:《价值型硬钱包数据篡改型重复支付应以伪造货币罪定罪处罚》,《人民法院报》2024年1月18日,第6版。

⑦ 汪恭政:《数字人民币应用下的货币犯罪与刑法应对》,《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2023年第5期;高铭喧、王红:《数字货币时代我国货币犯罪的前瞻性刑法思考》,载赵秉志主编:《刑法论丛》(总第58卷),北京:法律出版社,2019年,第263页。

⑧ 马杰、狄小华:《涉数字人民币侵财犯罪的刑法规制》,《青海社会科学》2023年第2期。

评价篡改加密货币串的行为就已经存在诸多疑点。

之所以存在以上解释论困境,原因就在于现行货币罪名体系架构是以实物人民币为对象的,1997年刑法立法时根本不存在数字货币。“现行刑法的缺陷,既可能是原本就存在的,即在当初制订时就有缺陷,也可能是基于社会生活事实的变化而形成的,即在当初制订时并无缺陷或者缺陷不明显,但社会的发展变化使现行刑法产生了缺陷。”^①就此而言,如果实践中出现了侵犯数字人民币的违法犯罪行为,并且现行刑法中的罪刑规范无法予以有效规制,那么这种立法缺陷就属于由法定货币的物理形态变化所产生的。在必要的情况下,可以根据数字货币的技术特征来完善我国的货币犯罪刑事立法。

(三)完善货币罪名体系的立法论思考

受限于数字货币的技术设计特征,以实物货币为对象的现行货币罪名体系难以规制侵害数字人民币的行为,导致“虽然理论上可以毫无疑问地将刑法中货币犯罪的罪刑规范扩展到法定数字货币之上,但现实中仍处于空白地带”^②。着眼于数字经济时代保护数字人民币的现实需要,我国刑法应当根据社会情势的变化适时完善货币罪名体系。

在现行刑法规范模式下,完善货币犯罪刑事立法的思路主要有两种:其一,修改既有法条的罪状表述,对实物人民币与数字人民币适用相同的法条。例如,有观点认为,应当在既有法条中增加侵犯数字钱包的行为方式,对生成型、事后型数字货币犯罪予以补充^③。其二,在既有法条之外增加新的条款,对实物人民币与数字人民币适用不同的法条。例如,有学者建议增设“侵犯数字人民币罪”或“妨害数字货币管理秩序罪”^④。对比而言,第二种方案更具可行性。如前所述,基于数字货币的技术设计特征,伪造、变造数字人民币的行为只存在于观念之中,其他假币类犯罪的构成要件也无法适用于数字货币。退一步说,即便通过技术手段篡改加密货币串的行为方式具有可行性,也需要充分考虑实物人民币与数字人民币的不同法律属性。从货币法学的角度看,实物人民币属于法定证券货币,而数字人民币属于法定记账货币,两者在法律关系、归属权与请求权以及相关权责边界等方面均有所不同^⑤。按照对象型货币与请求权型货币的二元分析框架,数字人民币虽然和实物人民币一样属于对象型货币,但是前者还具有“依托请求权而存在”的特殊性^⑥。基于上述差异,在刑法中规定针对数字人民币的货币犯罪形态,需要结合数字货币的技术设计特征及其对数字人民币法律属性的影响。

在数字人民币研发初期,时任中国人民银行条法司负责人指出:“尽管数字货币的造假与传统货币造假的表现形式完全不同,可能是通过攻击央行数字货币认证登记系统或者破解数字货币算法等技术化手段来实现,但两者的共性在于对中央银行货币发行权的侵犯。”^⑦以法益论观之,保护货币发行权在本质上也是为了保护货币的公共信用^⑧。基于此,为了依法惩治妨害数字人民币发行、流通的行为,保护央行的数字货币发行权与法定数字货币的公共信用,我国刑事立法可以借鉴刑法第177条之一“妨害信用卡管理罪”、第142条之一“妨害药品管理罪”的罪刑规范,考虑增设刑法第170条之一“妨害数字人民币管理罪”,将侵犯央行数字货币发行权、侵犯数字人民币公共信用的特定情形纳入规制范围。作为数字经济时代保护货币公共信用的前瞻性立法,立法者应当对以数字人民币为行为对象的犯罪模式进行科学预判,并保持必要的谨慎和克制。目前,实践中并没有出现伪造、变造数字人

① 张明楷:《刑法修正的原则与技术——兼论〈刑法修正案(十二)(草案)〉的完善》,《中国刑事法杂志》2023年第5期。

② 潘文博:《数字货币的运行机制与法律治理》,《清华法学》2023年第3期。

③ 李睿、张崇文:《法定数字货币的刑法保护》,《重庆邮电大学学报(社会科学版)》2023年第1期。

④ 邢爱芬、付姝菊:《数字人民币的刑法挑战及应对》,《学海》2022年第5期;尚柏延、冯卫国:《法定数字货币的刑法问题及其立法完善》,《江淮论坛》2021年第1期。

⑤ 刘少军:《“法定数字货币”流通的主要问题与立法完善》,《新疆师范大学学报(哲学社会科学版)》2021年第4期。

⑥ 王沛然:《认真对待法定数字货币的知识基础——数字人民币的三个争议问题及其澄清》,《探索与争鸣》2023年第2期。

⑦ 刘向民:《央行发行数字货币的法律问题》,《中国金融》2016年第17期。

⑧ 张明楷:《刑法学》,北京:法律出版社,2021年,第982—983页。

民币的具体案例^①,涉数字人民币的违法犯罪行为主要是以数字人民币为交易工具或冒用数字人民币名义实施诈骗活动,侵害数字人民币的具体行为样态仍有待观察。为了确保刑事立法修正符合罪刑法定原则之明确性要求,只有在前置法相对完备的基础上,增设“妨害数字人民币管理罪”等新罪名的方案才具有妥当性。

需要指出的是,在刑事立法尚未修正的情况下,即便在司法实践中出现了“伪造”数字人民币的案例,也必须根据既有罪刑规范解释货币犯罪的构成要件,依照现行刑法规定予以规制。例如,有观点提出,行为人可能窃取法定数字货币的特殊加密技术,然后开发与法定数字货币的表达方式相同的数字货币^②。对于此类情形,尽管行为人开发数字货币的行为难以解释为现行货币罪名体系中的“伪造”,但是,行为人窃取央行研究开发数字人民币加密技术的行为可能涉嫌刑法第282条规定的“非法获取国家秘密罪”等罪名。

二、虚拟货币洗钱犯罪的刑法适用

随着比特币等虚拟货币的应用日益广泛,利用虚拟货币洗钱成为跨境清洗资金的新手段。当前,反洗钱已成为落实总体国家安全观的重要环节。面对虚拟货币洗钱活动的活跃态势,反洗钱的刑事法律规制必须在司法适用中予以正面回应。

(一)虚拟货币的洗钱风险与监管现状

以比特币为代表的虚拟货币具有匿名性、去中心化和跨国性等特征,这正是虚拟货币带来洗钱风险的重要渊源。具体而言,传统的资金交易都是通过实名制认证的银行账号流转,彼此之间的交易可以直接借助后台的实名认证而连接到实体个人。与此相反,比特币等虚拟货币的匿名性则表现在彼此之间的交易确实发生,但却无法连接到现实世界中的实体个人与机构。这种匿名性使得交易双方并不知悉实际的交易人,致使客户身份识别的业务难以实现,也使得可疑交易报告制度无法落实,这与反洗钱机制所要求的透明性和可追踪性形成天然对立,给反洗钱义务措施的履行造成了根本性障碍。另外,比特币的跨国性造成国际社会对比特币监管的混乱状态。世界各国对于比特币的态度不一,致使反洗钱国际合作和协助机制难以应对,给国际社会跨区域的反洗钱法律协调机制带来挑战。

2019年4月,全球反洗钱和反恐怖融资领域最具权威性的政府间国际组织——“金融行动特别工作组”(Financial Action Task Force,以下简称FATF)评估团对我国落实《40项建议》第15项建议“新技术”的评级为“部分合规”^③。根据FATF的程序要求,我国必须在评估的后续整改期内,采取措施来改进和完善薄弱环节。值得肯定的是,经过我国各部门共同努力,FATF在2020年公布的《中国反洗钱和反恐怖融资第一次后续评估报告》中,将包括第15项建议“新技术”在内的三个项目的评级上调到“大致合规”的达标评级^④,由此体现出我国的整改效果较为显著。

近年来,比特币等虚拟货币的法律地位逐渐得到部分国家和地区的明确认可。例如,德国、日本、澳大利亚等国家先后立法承认比特币的货币地位,欧盟法院也在相关裁定中认定比特币应当受到与

① 潘文博:《数字货币的运行机制与法律治理》,《清华法学》2023年第3期。

② 高铭暄、王红:《数字货币时代我国货币犯罪的前瞻性刑法思考》,载赵秉志主编:《刑法论丛》(总第58卷),第263页。

③ FATF, “Anti-money Laundering and Counter-terrorist Financing Measures—People’s Republic of China, Fourth Round Mutual Evaluation Report” (April 2019), <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-china-2019.html>, 访问日期:2024年6月10日。

④ FATF, “Anti-money Laundering and Counter-terrorist Financing Measures—People’s Republic of China, 1st Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating” (September 2020), <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fur-china-2020.html>, 访问日期:2024年6月10日。

传统货币同等的对待^①。鉴于虚拟货币的跨国性和洗钱风险,FATF在2018年10月修订了第15项建议“新技术”,新增“虚拟资产”(VA)和“虚拟资产服务提供商”(VASP)的定义,阐明反洗钱和反恐怖融资要求适用于虚拟资产。2019年6月,FATF发布第15项建议“新技术”的解释性说明,要求各国识别并防控虚拟资产活动产生的洗钱和恐怖融资风险。值得关注的是,此次FATF全体会议还通过了《以风险为基础的虚拟资产和虚拟资产服务提供商指引》,这是国际层面第一个针对虚拟货币的监管标准,标志着虚拟货币反洗钱监管形成了国际共识^②。

目前,我国监管机关对于虚拟货币相关业务活动采取禁止性政策。中国人民银行等五部委2013年12月发布的《关于防范比特币风险的通知》(以下简称2013五部委通知)规定,比特币不具有与货币等同的法律地位,各金融机构和支付机构不得开展与比特币相关的业务。此后,中国人民银行等七部委于2017年9月发布《关于防范代币发行融资风险的公告》(以下简称2017七部委公告)对上述规定又予以强化,将代币发行融资活动定性为未经批准非法公开融资的行为。2021年9月,中国人民银行、最高人民法院、最高人民检察院等十部委发布《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》(以下简称2021十部委通知),重申了对于虚拟货币相关业务活动的禁止性政策立场,明确提出严厉打击虚拟货币相关非法金融活动、严厉打击涉虚拟货币犯罪活动。2021年3月,最高人民检察院、中国人民银行联合发布6个惩治洗钱犯罪典型案例,其中,在第3号“陈某枝洗钱案”的“典型意义”中指出:“虽然我国监管机关明确禁止代币发行融资和兑换活动,但由于各个国家和地区对比特币等虚拟货币采取的监管政策存在差异,通过境外虚拟货币服务商、交易所,可实现虚拟货币与法定货币的自由兑换,虚拟货币被利用成为跨境清洗资金的新手段。”^③

在现阶段,依法惩治利用虚拟货币洗钱的违法犯罪活动,亟须阐明如下两个问题:第一,对于利用虚拟货币洗钱的行为定性,应当适用刑法第191条第1款第三项、第四项还是第五项?第二,洗钱数额如何计算,特别是在无法查清兑换虚拟货币实际支付的资金数额的情形下?

(二)利用虚拟货币洗钱的行为定性

虽然网络洗钱犯罪发展迅猛,但这并没有改变洗钱犯罪的本质,虚拟货币洗钱犯罪亦是如此。依法惩治虚拟货币洗钱犯罪,必须体现“重行为性质”的司法观念和价值取向。有鉴于此,对于利用虚拟货币洗钱的行为定性,应当适用刑法第191条第1款第五项,理由有以下几点:

首先,利用虚拟货币清洗资金,不属于“其他支付结算方式”。中国人民银行《支付结算办法》将“支付结算”定义为“货币给付及其资金清算”。最高人民检察院明确指出,“支付结算业务”是指“货币资金转移服务”^④。可见,我国支付结算体系是以货币给付为对象。鉴于虚拟货币不具有法定货币地位,相关交易活动不能被认定为“支付结算”^⑤。司法实务也持相同见解,认为对于购买泰达币(USDT)并提币的,“不能以存在利用USDT的买卖、转移,认定行为人构成‘支付结算’”^⑥。事实上,刑法修正案(十一)在此项增加“支付”一词,主要是为了将通过地下钱庄进行洗钱的突出问题纳入打击范围。近年来,从事非法资金支付结算业务等涉地下钱庄的犯罪活动日益猖獗。地下钱庄已成为不法分子从事洗钱和转移资金的最主要通道,成为贪污腐败分子和恐怖活动的“洗钱工具”和“帮凶”,不仅严重

① 杨延超:《论数字货币的法律属性》,《中国社会科学》2020年第1期。

② 吴云、朱玮:《虚拟货币的国际监管:以反洗钱为起点走出自发秩序》,《财经法学》2021年第2期;FATF,“Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers”(October 2021),<https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-rba-virtual-assets-2021.html>,访问日期:2024年6月10日。

③ 孙凤娟:《最高检央行联合发布惩治洗钱犯罪典型案例》,《检察日报》2021年3月20日,第1版。

④ 《最高人民法院办理涉互联网金融犯罪案件有关问题座谈会纪要》,高检诉[2017]14号。

⑤ 朱娴:《代币发行交易中的犯罪风险》,《国家检察官学院学报》2018年第6期。

⑥ 桑涛、梁鹏程:《利用虚拟货币交易转移非法资金的定性分歧与厘定》,《中国检察官》2023年第10期。

扰乱金融市场秩序,而且严重危害国家金融安全和社会稳定^①。在立法修正之前,地下钱庄通过转账、汇兑、委托收款等方式进行资金结算协助资金转移的,可以按照洗钱罪惩处;地下钱庄提供支付工具协助资金转移的,则难以惩处^②。由此可见,该项立法修正具有极为鲜明的针对性,不宜将利用虚拟货币洗钱的行为包括在内。

其次,利用虚拟货币清洗资金,有别于“跨境转移资产”。实践中,虚拟货币被利用成为跨境清洗资金的新手段,往往表现为通过境外虚拟货币服务商、交易所实现虚拟货币与法定货币的兑换、交易。此类洗钱行为虽然具有“跨境”外观,但并不属于“跨境转移资产”的评价对象。从静态的规范层面与动态的立法出发点进行考察,刑法修正案(十一)将“协助将资金汇往境外”修改为“跨境转移资产”,主要是为了加强反洗钱国际合作和打击腐败犯罪。具体来看,第一,从转移的方向看,原来规定的“协助将资金汇往境外”仅指把非法资金从中国境内转移到境外的单向转移,而修改后的“跨境转移资产”属于双向转移,意味着将境外获取的非法资产转移到中国境内也构成洗钱行为。第二,从转移的对象看,“资产”一词在外延上远大于“资金”,除了资金之外,有价证券、珠宝、艺术品、不动产等资产也包含在内。第三,从转移的手段看,“转移”既包含通过正规汇兑途径进行的“汇往”,也包括替代性兑换、国际运输和国际邮寄等途径。可见,虽然第四项行为方式的内容较为丰富,但其立法出发点在于加强国际合作和打击腐败犯罪。基于此,不能因为虚拟货币的兑换、交易活动涉境外机构,就机械地将利用虚拟货币洗钱的行为定性为“跨境转移资产”。

最后,基于现行刑法规定,利用虚拟货币清洗资金,属于“以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质”。自从我国1997年刑法第191条设置洗钱罪之后,刑法修正案(三)、刑法修正案(六)和刑法修正案(十一)对该罪的修订聚焦在上游犯罪范围的扩大以及自洗钱入罪。至于洗钱的行为方式,则依然停留在20多年前通过金融机构进行洗钱的框架中,在规定模式上存在明显的滞后性,落于我国打击洗钱犯罪的现实需要。虽然2009年颁布的《最高人民法院关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条中,细化了“以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的性质和来源”的“兜底式”形态,具体列举了不通过金融机构进行洗钱的六种手段,但上述规定仍然没有涵盖后续实践中新出现的洗钱方式,例如利用虚拟货币洗钱。在洗钱手段发生日新月异的变化和国际社会纷纷调整应对措施的新形势下,我国应当有针对性地在刑事法律规范上予以跟进和调整。有鉴于此,在不突破罪刑法定原则的前提下,有必要适时颁行新的司法解释以指导刑法第191条第1款第五项的理解与适用,将通过虚拟货币兑换方式转移、转换犯罪所得及其收益的情形列入其中,以指导司法机关依法打击利用虚拟货币洗钱的违法犯罪行为。

(三)利用虚拟货币洗钱的数额计算

在司法实践中,虚拟货币洗钱案件的另一争议点是关于洗钱数额的计算。前述“陈某枝洗钱案”的“典型意义”指出:“利用虚拟货币跨境兑换,将犯罪所得及收益转换成境外法定货币或者财产,是洗钱犯罪新手段,洗钱数额以兑换虚拟货币实际支付的资金数额计算。”这对于办理虚拟货币洗钱案件具有重要意义。据此,对于利用虚拟货币掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益来源和性质的,洗钱数额应当以兑换虚拟货币实际支付的资金数额计算。

但是,以上数额计算规则仅适用于“兑换虚拟货币实际支付的资金数额”已查清的情形。在无法查清“兑换虚拟货币实际支付的资金数额”的情形下,有观点提出:“可以参考侵财犯罪中,对于外币认定方法,即按照犯罪时中国外汇交易中心或者中国人民银行授权机构公布的人民币对该货币的中间价折合成人民币计算;中国外汇交易中心或者中国人民银行授权机构未公布汇率中间价的外币,按照

① 姜永义、陈学勇、陈新旺:《〈关于办理非法从事资金支付结算业务、非法买卖外汇刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,《人民法院报》2020年2月27日,第5版。

② 王爱立主编:《中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定》,北京:北京大学出版社,2021年,第696页。

犯罪时境内银行人民币对该货币的中间价折算成人民币,或者该货币在境内银行、国际外汇市场对美元汇率,与人民币对美元汇率中间价进行套算。”^①这种参照外币的数额计算规则看似可行,但意味着对虚拟货币兑付、交易活动的变相承认,这与我国监管机关明确禁止虚拟货币相关业务的基本立场相悖。

根据2013五部委通知,比特币不能且不应作为货币在市场上流通使用。此后,2017七部委公告明令禁止法定货币与代币、虚拟货币相互之间的兑换业务,禁止为代币或虚拟货币提供定价、信息中介等服务。在此基础上,2021十部委通知进一步明确开展法定货币与虚拟货币兑换业务、虚拟货币之间的兑换业务属于非法金融活动。上述文件规定在实质上禁止了比特币等虚拟货币的兑付、交易及流通。我国监管机关对于虚拟货币相关业务活动的禁止性政策在司法实践中得到了切实落实。2022年12月,最高人民法院发布第36批指导性案例,其中“高某宇与深圳市某创新发展基金企业、李某申请撤销仲裁裁决案”的“裁判要点”指出:“仲裁裁决裁定被申请人赔偿与比特币等值的美元,再将美元折算成人民币,属于变相支持比特币与法定货币之间的兑付交易,违反了国家对虚拟货币金融监管的规定,违背了社会公共利益,人民法院应当裁定撤销仲裁裁决。”^②与之同理,对于虚拟货币洗钱犯罪,不宜直接采用外币认定方法计算洗钱数额,否则就会变相支持虚拟货币与法定货币之间的兑付交易。

因此,在无法查清“兑换虚拟货币实际支付的资金数额”的情形下,可以参照最高司法机关对于涉违禁品财产犯罪的相关规定。例如,2005年《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》第7条规定“以毒品、假币、淫秽物品等违禁品为对象,实施抢劫的,以抢劫罪定罪;抢劫的违禁品数量作为量刑情节予以考虑”。2013年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第1条第4款规定“盗窃毒品等违禁品,应当按照盗窃罪处理的,根据情节轻重量刑”。以此为参照,在我国现阶段明令禁止虚拟货币相关业务的背景下,对于利用虚拟货币掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益来源和性质的,原则上应当以兑换虚拟货币实际支付的资金数额计算洗钱数额。但是,在无法查清兑换虚拟货币实际支付的资金数额的情形下,应当将用于洗钱的虚拟货币数量等作为量刑情节予以考虑,根据情节轻重量刑。

为了避免误解,需要特别说明以下两点:第一,参照涉违禁品财产犯罪规定,并不等同于认定比特币等虚拟货币构成违禁品。有观点认为,比特币事实上具有违禁品性质^③。但是,我国法律没有禁止个人持有虚拟货币,监管部门对虚拟货币相关业务活动的禁止性政策旨在防范金融风险,因而无法据此得出比特币等虚拟货币属于违禁品的结论。第二,否定参照外币认定洗钱数额计算规则的方案,并不等于否定虚拟货币非法交易价格所具有的参考价值,这与处理违禁品的思路相似。2008年《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》指出,“盗窃、抢夺、抢劫毒品的,应当分别以盗窃罪、抢夺罪或者抢劫罪定罪,但不计犯罪数额,根据情节轻重予以定罪量刑”,在特定情形“可以参考涉案毒品非法交易的价格因素等,决定对被告人适用的刑罚”。2023年《全国法院毒品案件审判工作会议纪要》指出“未按规定定罪量刑数量标准的毒品,参考已有折算标准,综合考虑……交易价格等因素,依法定罪量刑”。由此可见,司法机关对“非法交易的价格”的处理相对谨慎,在可以参考相关交易价格进行定罪量刑的具体案件中,其裁判理由也只是表述为“即使参考北京地区毒品黑市交易价格计算,其盗窃毒品的参考数额亦属特别巨大”^④。与之同理,在无法查清“兑换虚拟货币实际支付的资金数额”的情况下,将行为人用于洗钱的虚拟货币数量作为量刑情节予以考虑,并不是完全否定虚拟货币非法交易价格所具有的参考意义,而是与国家对于虚拟货币金融监管的规定相协调。

① 108号探案:《自洗钱犯罪疑难问题司法认定(全文实录)》,微信公众号“悄悄法律人”,2023年9月29日。

② 高某宇与深圳市某创新发展基金企业、李某申请撤销仲裁裁决案,最高人民法院指导性案例199号(2022年)。

③ 周铭川:《盗窃比特币行为的定性分析》,《南通大学学报(社会科学版)》2020年第3期。

④ 《中国刑事审判指导案例》(04卷),北京:法律出版社,2017年,第237页。

面对当前实践中虚拟货币洗钱犯罪的新态势,最高司法机关应当与时俱进地完善相关司法解释规定,明确利用虚拟货币掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的行为定性,以及洗钱数额的计算方式。同时,要着力加强案例指导和发挥指导性案例的“轻骑兵”作用,针对性地解决司法机关办理利用虚拟货币实施洗钱犯罪案件中的新问题。前述“陈某枝洗钱案”就是良好范本,通过具体案例厘清和指导新型洗钱犯罪的案件办理难点,为践行总体国家安全观、维护经济社会安全稳定提供有力的司法保障。

三、利用数字技术实施新型腐败行为的刑法评价

数字技术对社会生活产生了全方位影响,既创造了新型经济形态也衍生了新型犯罪活动。面对持续高压的反腐态势,不法分子利用技术手段为贿赂犯罪穿上“隐身衣”,贿赂犯罪的手段方式不断翻新。在刑法上应当如何评价此类新型腐败行为,是应对数字经济时代新型犯罪的又一重要议题。

(一)新型腐败的实践样态与治理思路

党的二十大报告提出“惩治新型腐败和隐性腐败”^①。2023年1月,二十届中央纪委二次全会报告再次强调“坚决查处新型腐败和隐性腐败”^②。实践中,很多新型腐败之所以“新”就在于其“隐”。当前,新型腐败的利益载体不再局限于现金、银行卡、贵金属等实体财物,腐败分子还会通过电子支付工具、网络交易平台等实现权钱交易^③。在2023年中国廉政法制研究会年会上,与会专家指出,虚拟货币和电子红包、礼品卡等给贿赂犯罪提供了新的隐蔽渠道和利益输送方式^④。由此可见,在数字经济时代,新型腐败的行为样态至少包括以下两类:

其一,以虚拟货币等数字资产作为贿赂对象。基于匿名性、跨国性的特点,虚拟货币在实践中“逐步成为绝佳的贿赂工具”^⑤。例如,一些贪腐人员通过离线存储地址和私钥,将虚拟货币的存储载体携带出境,在境外实现虚拟货币的交易和兑付^⑥。不仅如此,数字经济发展潮流还诱使“期权腐败”呈现虚拟化特点,具体表现为“离职或退休后,通过关联方为其购买境外虚拟货币”^⑦。除此之外,实践中还有个别地方领导干部直接与从事虚拟货币计算生产业务的企业形成利益同盟^⑧,甚至存在收受加密数字货币贿赂的现象。与此同时,着眼于数字资产的发展趋势,虚拟货币与NFT(Non-Fungible Token)数字藏品相结合,将进一步增加新型贿赂犯罪的行为样态^⑨。考虑到虚拟货币在我国不具有法定货币地位,衍生数字资产的法律地位也存在一定争议,为了依法惩治此类以虚拟货币、NFT数字藏品等数字资产为利益载体的新型腐败,必须在司法适用环节准确认定其贿赂对象。

其二,利用数字技术将礼金红包、礼品卡等实体物电子化。相对于传统意义上收受实体红包或礼

① 习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》,《人民日报》2022年10月26日,第1版。

② 李希:《深入学习贯彻党的二十大精神 在新征程上坚定不移推进全面从严治党》,《人民日报》2023年2月24日,第3版。

③ 任康廷:《坚决查处新型腐败和隐性腐败》,《中国纪检监察报》2023年9月20日,第6版。

④ 陈磊:《治理新型腐败须立法与技术并重》,《法治日报》2024年1月1日,第4版。

⑤ 毛昭晖、朱星宇:《新型腐败的特征与类型——警惕传统型腐败向新型腐败的嬗变》,《理论与改革》2022年第4期。

⑥ 陈磊:《治理新型腐败须立法与技术并重》,《法治日报》2024年1月1日,第4版。

⑦ 唐荣军:《“期权腐败”的特征与纪法适用》,《中国纪检监察报》2023年9月13日,第6版。

⑧ 2023年8月22日,浙江省杭州市中级人民法院公开宣判江西省政协原党组成员、副主席肖毅受贿、滥用职权一案。经审理查明:2017年至2021年,肖毅在担任抚州市委书记期间,违背新发展理念,违反国家规定,为从事虚拟货币计算生产业务的企业在财政补贴、资金支持、电力保障等方面提供帮助,致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失,情节特别严重,影响特别恶劣。人民法院新闻传媒总社:《江西省政协原党组成员、副主席肖毅受贿、滥用职权案一审宣判》,https://www.court.gov.cn/fabu/xiangqing/409502.html,访问日期:2024年4月23日。

⑨ 阚道远:《警惕利用加密数字货币实施新型腐败》,《人民论坛》2023年第8期。

品卡的行为,数字技术为这种披着“人情往来”外衣的收礼行为再加了一层“隐形衣”。借助于数字经济时代的电子科技手段,当下违规收受礼金红包、礼品卡的腐败行为日趋隐蔽。以礼品卡为例,“仅仅是二维码图像或字符串,不论送卡还是收卡,都可在完全不碰头的情况下完成,甚至通过第三人‘过桥’,这让违规收送行为更加隐蔽更难查处”^①。然而,电子红包、礼品卡等并没有改变贿赂行为的“权钱交易”本质,仅改变了行为手段的形式。为此,有效破解此类新型腐败的治理困局,重点在于“穿透式”审查方法的应用,围绕“权钱交易”的实质特征予以把握,而不应纠缠于形式层面的手段行为。

从上述新型腐败行为样态切入,依法惩治数字经济时代的新型腐败必须准确认定贿赂犯罪的行为对象与行为本质,前者以“财物”概念为判断核心,后者则聚焦于对“权钱交易”的穿透式认定。

(二) 贿赂犯罪行为对象的规制变化

根据刑法分则第八章“贪污贿赂罪”的罪状表述,受贿罪、行贿罪以及其他贿赂犯罪的行为对象限于“财物”。例如,在刑法第385条的罪状描述中,受贿罪的行为对象是“财物”,这体现为国家工作人员利用职务行为所取得的不正当对价物。以“财物”为内容的贿赂犯罪,其判断争议主要在于传统意义上的“财物”概念的范围较为狭窄。随着实践中的贿赂形态的发展变化,刑法理论见解与司法实务立场对“财物”概念的范围不断放宽。

关于贿赂犯罪行为对象的范围,司法解释进行了与时俱进的更新与完善,不仅包括货币、物品等传统的有形物,还扩大到财产性利益。2007年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》(以下简称《意见》)规定了以干股为行为对象的受贿形式。“干股虽然不是狭义的财物,但仍然是财产性利益,所以属于贿赂。”^②在此意义上,上述规定初步表明了司法实务的立场,即财产性利益可以被评价为“财物”。此后,2008年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》明确将“可以用金钱计算数额的财产性利益”纳入商业贿赂中的“财物”概念。在总结司法实践经验的基础上,2016年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)沿袭了上述司法解释对于“财物”概念的解释,规定“财物”包括货币、物品和财产性利益。

对于贿赂犯罪中的“财物”概念进行扩大解释,这一司法观念得到了刑法理论的支持,甚至有学者建议通过完善立法的方式将贿赂的范围扩张至非财产性利益^③。考虑到我国现行刑法以一定的货币数额作为对贿赂犯罪定罪量刑的根据,司法解释将贿赂犯罪中“财物”限于财产性利益具有合理性^④。同时,出于刑事政策层面的合目的性考量,在不突破罪刑法定原则的前提下,应当将贿赂犯罪中的“财物”概念在财产的意义上来理解,“既包括普通的财物,也包括具有财产价值的能够满足人的需要的其他利益,还包括知识产权、虚拟财产以及具有财产价值的的数据等”^⑤。基于此,在评价新型腐败行为是否构成贿赂犯罪时,应当在文义范围内对“财物”概念进行扩大解释,虚拟货币、NFT数字藏品等数字资产即使难以被评价为狭义的财物,也可以作为具有财产价值的利益成为贿赂犯罪的行为对象。

在我国,比特币等虚拟货币虽然不具有货币属性,但具有财产属性。2013五部委通知将比特币等虚拟货币定性为“虚拟商品”,提供了将虚拟货币评价为财物的规范依据。据此,可以基于财产犯罪路径为虚拟货币提供刑法保护,这在司法实践中也得到了明确认可。例如,对于非法侵入服务器并窃取

① 韩亚栋:《深挖细查违规收受消费卡》,《中国纪检监察报》2023年11月2日,第4版。

② 张明楷:《刑法学》,北京:法律出版社,2021年,第1599页。

③ 钱叶六:《贪污犯罪立法修正释评及展望——以〈刑法修正案(九)〉为视角》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2015年第6期。

④ 陈兴良:《贪污贿赂犯罪司法解释:刑法教义学的阐释》,《法学》2016年第5期。

⑤ 劳东燕:《论受贿罪的实行行为》,《政法论坛》2020年第3期。

虚拟货币的行为,裁判理由指出“以非法占有为目的,通过技术手段入侵计算机信息系统,盗取虚拟货币后变卖获利的行为,已构成盗窃罪……虚拟货币具有财产属性,为财产性利益,属于盗窃罪所保护的利益”^①，“其根本目的是通过公钥与私钥转移他人对虚拟货币的占有,并取得虚拟货币带来的财产性利益……虚拟货币虽然并无实体,但其具有与股份、股票、债券相同的财产属性,可以认定为刑法所保护的财物”^②。此外,还有民事司法裁判明确NFT数字藏品属于网络虚拟财产^③。尽管网络虚拟财产在民法学界存在物权说、债权说等争议,但我国刑法中的“财物”是包括财产性利益在内的最广义的概念^④,非法获取他人NFT数字藏品的行为可能构成盗窃罪、诈骗罪等财产犯罪^⑤。与此相适应,无论是评价为狭义的财物还是财产性利益,NFT数字藏品均可构成贿赂犯罪行为对象之“财物”。

概言之,随着贿赂形态在数字经济时代的发展变化,在不违背罪刑法定原则的前提下,应当对“财物”概念进行扩大解释,将虚拟货币、NFT数字藏品等数字资产纳入其中,从而评价为贿赂犯罪的行为对象,否则无法将此类新型腐败纳入贿赂犯罪的规制范畴,势必导致极大的刑事处罚漏洞。

(三)贿赂犯罪行为本质的穿透认定

贿赂犯罪的行为本质在于权钱交易,破坏国家工作人员职务行为的廉洁性。与作为不正当对价物的“财物”相对应,“权钱交易”是指收受财物与职务行为之间的对价关联性。对于司法实践中出现的花样繁多的贿赂行为,特别是将礼金红包、礼品卡等实体物电子化的新型腐败,需要运用“穿透式”审查方法,围绕“权钱交易”的实质特征予以把握,不应纠缠于形式层面的行为手段。

这种“穿透式”审查的认定方法,在我国司法实践中已有所体现。2007年《意见》规定“以交易形式收受贿赂”等情形一律以受贿论处,要求“根据刑法关于受贿罪的有关规定和受贿罪权钱交易的本质特征,准确区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限”。由此可见,无论具体案件中的行为表现为何种形式,均以“权钱交易”这一实质特征作为受贿行为的判断标准。此后,在2016年《解释》发布之际,最高人民法院在相关问答中再度明示,“贿赂犯罪的本质在于权钱交易”^⑥。针对贿赂犯罪行为本质的“穿透式”审查方法,不仅在司法解释文件中得到了明确肯定,而且在办理具体案件时发挥了积极作用。2023年7月,最高人民检察院发布了第47批指导性案例,其中“桑某受贿、国有公司人员滥用职权、利用未公开信息交易案”的“指导意义”指出:“办理以投融资方式收受贿赂的职务犯罪案件,要综合审查投融资的背景、方式、真实性、风险性、风险与收益是否相符等证据,判断是否具备受贿罪权钱交易的本质特征。”^⑦该案中,涉案协议具有虚假性,以商业投资为名,实为权钱交易、输送利益的手段。该案的办理过程与司法适用,对于以“穿透式”审查的实质认定方法判定贿赂犯罪具有重要的指导价值。

将“穿透式”审查方法应用于新型腐败,揭开其借助于电子科技手段的“隐形衣”,可以发现,收受电子红包、电子礼品卡的新型腐败与收受现金红包、实体礼品卡的传统腐败并无实质差别,其行为本质并没有因表现形态不同而发生改变,仍然是以“人情往来”为名义的“感情投资”。为此,依法惩治此类新型腐败,关键在于准确认定“权钱交易”的行为本质,即刑法第385条规定的“为他人谋取利益”。2016年《解释》第13条对“为他人谋取利益”作了阐释,其中第2款规定“国家工作人员索取、收受具有上下级关系的下属或者具有行政管理关系的被管理人员的财物价值三万元以上,可能影响职权行使的,视为承诺为他人谋取利益”。在不突破立法规定的前提下,应当将上述第2款理解为贿赂犯罪从

① 北京市朝阳区人民法院(2021)京0105刑初1302号刑事判决书。

② 上海市静安区人民法院(2020)沪0106刑初551号刑事判决书。

③ 熊俊丽:《NFT数字藏品交易的法律性质及效力》,《人民司法》2023年第14期。

④ 陈兴良:《虚拟财产的刑法属性及其保护路径》,《中国法学》2017年第2期。

⑤ 刘宪权:《元宇宙空间非法获取虚拟财产行为定性的刑法分析》,《东方法学》2023年第1期。

⑥ 喻海松:《实务刑法评注》,北京:北京大学出版社,2024年,第2095页。

⑦ 《桑某受贿、国有公司人员滥用职权、利用未公开信息交易案》(检例第188号),载《关于印发最高人民检察院第四十七批指导性案例的通知》,https://www.spp.gov.cn/xwfbh/dxal/202308/t20230822_625565.shtml,访问日期:2024年4月23日。

实害犯向具体危险犯的扩展^①。按照具体危险犯的理解,行为危险性的判断起点在于收受礼物的性质与双方是否背离“礼尚往来”的基本生活规范,结果危险性应当结合司法解释规定的对象要素和数额要素判断“权钱交易”是否处于危险即将现实化的紧迫状态^②。基于此,收受电子红包、礼品卡的新型腐败同时具备上述行为危险性和结果危险性的,构成“权钱交易”的具体危险,按照司法解释规定应当认定为“为他人谋取利益”,属于贿赂犯罪的规制范围。

综上所述,无论是以虚拟货币、NFT数字藏品等数字资产作为贿赂对象,还是在表现形式上将礼金红包、礼品卡等实体物电子化,上述不同形式的新型腐败均没有改变贿赂犯罪的行为对象和行为本质,因此,应当将此类新型腐败纳入贿赂犯罪的规制范畴。

四、结语

当前,发展数字经济已成为推进中国式现代化的重要驱动力量^③。与此同时,也应该看到,数字经济时代的新型犯罪样态纷繁多样,刑事立法与司法适用应当予以关注并及时回应。本文从法定数字货币的刑法保护、虚拟货币洗钱犯罪的刑法适用以及利用数字技术实施新型腐败行为的刑法评价三方面展开,阐述以刑事法律规制手段保障我国数字经济健康发展的可行进路。具体而言,第一,数字人民币是央行发行的法定数字货币,在理论上,现行货币罪名体系可以适用于数字人民币,但基于数字货币的技术特征,以实物货币为对象的罪刑规范难以规制侵害数字人民币的行为,这有待在刑事立法层面适时跟进。第二,与我国现行金融监管规定相协调,对于利用虚拟货币洗钱的行为定性应当适用刑法第191条第1款第五项,并以兑换虚拟货币实际支付的资金数额计算洗钱数额,相关资金数额无法查清的,将虚拟货币数额作为量刑情节予以考虑。第三,运用电子科技手段的新型腐败没有改变贿赂犯罪的行为对象和行为本质,不仅虚拟货币、NFT数字藏品等数字资产属于刑法上的“财物”,而且礼金红包、礼品卡的电子化形式亦不影响行为构成“权钱交易”的实质判断。

“构建数字经济刑事法治框架和规则体系,发挥刑事法律的社会保护功能,既是国家治理体系和治理能力现代化的重要路径,也是提升数字经济安全风险防控能力的时代课题。”^④数字经济时代的新型犯罪与刑法应对,是一个宏大的命题。这里所讨论的货币犯罪、洗钱犯罪和贿赂犯罪,只是数字经济犯罪相较于传统经济犯罪的典型示例,还没有涵盖当前司法实践中的全部不法行为形态。此外,对于当前实践中面临的涉数字货币财产犯罪、数字货币交易平台反洗钱监管等问题,均有待另行撰文研究。

Several New Crimes in the Digital Economy Era and the Criminal Law Responses

Wang Xin An Huiyu

(Law School, Peking University, Beijing 100871, P.R.China)

Abstract: In light of the emergence of novel criminal activities concomitant with the accelerated growth of the digital economy, it is imperative that China's criminal legislation and associated judicial practices evolve in a timely and effective manner. In this context, three new types of crimes

① 车浩:《贿赂犯罪中“感情投资”与“人情往来”的教义学形塑》,《法学评论》2019年第4期。

② 马春晓:《感情投资型受贿的规范本质与体系诠释》,《法学评论》2023年第5期。

③ 《中国数字经济发展研究报告(2023年)》, http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/202304/t20230427_419051.htm, 访问日期:2024年1月23日。

④ 贾宇:《数字经济刑事法治保障研究》,《中国刑事法杂志》2022年第5期。

that have emerged in the digital economy are presented for discussion. Firstly, there are currency crimes concerning E-CNY. As a central bank digital currency, E-CNY could theoretically be subject to the norms of currency crimes under the current Chinese Criminal Law. Article 151 of the Criminal Law encompasses a range of offenses pertaining to the illicit transportation and concealment of counterfeit currency. Furthermore, Articles 170 to 173 provide a comprehensive definition of the criminal offenses pertaining to the counterfeiting of currency, including the sale, purchase, transportation, possession, and use of counterfeit currency, as well as the alteration of currency. Nevertheless, in practice, the technical characteristics of digital currency make it challenging to regulate crimes involving digital currency in a manner that is consistent with the aforementioned criminal norms targeting physical currency. In order to adequately address the unique challenges posed by the digital economy, it is essential that legislation be based on a timely and responsive approach to the improvement of the currency crime system, taking into account the evolving social context. Secondly, the issue of money laundering involving virtual currencies must be addressed. On an international level, the Financial Action Task Force (FATF) attaches significant importance to the potential risks associated with money laundering and terrorist financing activities involving virtual currencies. In China, virtual currencies are not recognized as legal tender. Financial institutions and payment organizations are prohibited from engaging in related business activities. However, due to the disparate regulatory policies adopted by various countries and regions with respect to virtual currencies such as bitcoin, virtual currencies can be freely exchanged with legal tender through overseas virtual currency service providers and exchanges. As a result, virtual currencies have emerged as a novel vehicle for cross-border money laundering. In instances of money laundering involving virtual currencies, the provisions set forth in Article 191, paragraph 1 (5) of the Chinese Criminal Law shall be invoked. In light of the aforementioned, the amount of money laundered shall be calculated based on the amount of funds that were actually paid in exchange for the virtual currency. In instances where the amount of funds cannot be ascertained, the amount of the virtual currency used for money laundering shall be taken into account as a sentencing circumstance. Thirdly, the emergence of novel forms of corruption in the digital economy. In recent years, the Chinese government has placed a significant emphasis on combating new and emerging forms of corruption. The objects of bribery offenses in Chinese Criminal Law are defined as both tangible and intangible assets, including property interests. A comprehensive regulatory review reveals that the essence of the various forms of a novel type of corruption remains the exchange of trade power for monetary gain. The use of virtual currency, NFTs, and other digital assets as bribes, or the formal digitization of physical objects such as cash gifts in red envelopes and gift cards, do not alter the object or substance of bribery crimes. Consequently, these new forms of corruption should be included within the scope of bribery crimes.

Keywords: Digital economy; Digital fiat currency; Virtual currency; Money laundering; New forms of corruption

[责任编辑:丁培卫 孔令奇]