

协调与原则：洗钱犯罪治理模式之构造

刘慧明¹ 张友亮²

(1. 兰州交通大学 法学研究所, 甘肃 兰州 730070; 2. 兰州理工大学 人文学院, 甘肃 兰州 730030)

[摘要] 洗钱犯罪活动日益猖獗, 严重危及到金融安全和国家安全。在坚持维护国家利益和司法独立原则的前提下, 协调各反洗钱主体的关系, 通过严密治理洗钱犯罪法网、健全金融制度、建设高素质的反洗钱队伍、加强反洗钱的国际合作以及建立国家反恐融资网络等路径, 构造切实可行的洗钱犯罪治理模式。

[关键词] 洗钱犯罪; 反洗钱; 反恐融资

[中图分类号] D914 (文献标识码) A (文章编号) 1005-3492(2011)10-0091-04 [收稿日期] 2011-07-05

[作者简介] 刘慧明, 男, 法学硕士, 兰州交通大学法学研究所副教授、硕士生导师, 主要研究方向为刑法学; 张友亮, 男, 法学硕士, 兰州理工大学人文学院副教授、硕士生导师, 主要研究方向为刑法学。

[基金项目] 国家社科基金项目“甘青藏等民族地区犯罪治理模式研究”之阶段性成果。(项目编号: 10BFX036)

一、问题研究之背景

根据我国《刑法》第 191 条之规定, 洗钱罪指明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪等严重犯罪所得及其产生的收益, 而以各种方法掩饰、隐瞒其来源和性质, 依法应受刑罚惩罚的行为。1997 年至 2009 年, 全国法院审理的、以刑法第 191 条洗钱罪追究刑事责任的洗钱案件仅 20 余件, 洗钱犯罪的打击力度与洗钱实际不相称, 远不能满足实践需求。^[1]

针对愈演愈烈的洗钱犯罪活动, 2008 年我国反洗钱工作部际联席会议通过了《中国反洗钱战略》, 将于 2012 年前创建具有中国特色的“以防为主、打防结合、密切合作、高效务实”的反洗钱机制。就西部地区而言, 西藏拉萨“3. 14”事件、新疆乌鲁木齐“7. 5”事件等恐怖主义犯罪的显著特征是“以分裂为目标, 以恐怖为手段”, 对恐怖主义犯罪应倡导“多中心治理”理念, 其中有力的治理方式之一是: 考辨洗钱犯罪与恐怖主义犯罪的关联度, 切断非法利益生成链条, 将打击洗钱犯罪与打击恐怖主义犯罪相结合。国际反洗钱专家理查德·普拉特认为, 反洗钱及反恐融资的必要条件包括: 洗钱和恐怖主义融资刑罚化, 了解洗钱和恐怖主义融资的具体风险点, 强制金融机构和非金融机构承担特定的反洗

钱及反恐融资义务, 对金融机构合规性进行独立审查, 建立可疑交易报告制度, 建立金融情报中心收集、分析可疑交易报告并将有关情报移交相应机构, 建立支付体系保护措施, 收集和调查信息的权力以及查封、冻结、没收资产的权力必须到位, 有效的国际国内合作能够发挥重要作用, 对反洗钱及反恐融资进行独立评估。^[2] 我们认为, 这些建议对打击我国的洗钱犯罪不无裨益, 我国应该根据洗钱犯罪的现状和发展态势, 努力构造切实可行的洗钱犯罪治理模式。

二、严密治理洗钱犯罪之法网

目前, 我国初步形成以《反洗钱法》和《刑法》为核心、以行政法规为准则、以部门规章为规范的反洗钱的法律框架, 确定了以《刑法》第 191 条“洗钱罪”、第 312 条“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”和第 349 条“窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪”等涵盖主要洗钱行为的惩治性立法, 建立了以《反洗钱法》为代表的预防和监控洗钱活动的预防性立法。与我国加入的相关国际公约的要求相比, 我国的立法还有一定的差距, 尚需进一步完善反洗钱立法, 以填补法律漏洞。

(一) 完善与国际公约相一致的刑事立法

《联合国反腐败公约》和《联合国打击跨国组织犯罪公约》都要求各缔约国将洗钱犯罪适用于

“范围最为广泛的上游犯罪”。金融行动特别工作组(FATF)认为,凡是隐匿或掩盖犯罪所得的性质、来源、地点或流向,或协助上述非法活动有关人员规避法律责任的都是洗钱犯罪。与此规定相比,我国《刑法修正案(六)》将洗钱罪的上游犯罪规定为毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪等七类犯罪,其范围明显偏窄。我们有必要借鉴国际惯例和国外立法经验,将洗钱罪上游犯罪的范围扩大到所有可能产生犯罪收益的犯罪。另外,在洗钱罪行为规定方面,应按照《联合国禁毒公约》的要求,把掩饰或隐瞒犯罪所得财产的所在地、处置、转移、相关的权利或所有权以及转换、转让、获取、占有或者使用该犯罪所得财产等行为吸纳为洗钱罪的客观方面。

(二) 加大对金融机构及其工作人员的处罚力度

《反洗钱法》将“特定非金融机构”纳入应当履行反洗钱义务的范围,但却未定义或列举此类机构的范围,更未详细阐述它们的反洗钱义务。而我国刑法典所设置的反洗钱罪刑规范中,对于金融机构及有关工作人员不建立和不履行洗钱防范机制的违法行为,没有相应的刑事条款,刑法实际上无法规制此类违法行为。如在“十一五”时期,中国人民银行及其分支行共对近2万家金融机构进行了现场检查,依法对违反反洗钱规定的1900多家机构给予了处罚,包括数十名金融机构高管在内的170名从业人员被处以罚款,^[3]但对此追究的均为非刑事责任。因此,可借鉴加拿大、瑞士等国的反洗钱立法经验,对金融机构工作人员违背特定职业义务,从事洗钱活动的,应加重处罚,以刑罚手段强化和推动我国洗钱防范机制的建立和完善,增加对洗钱犯罪的打击力度。

(三) 将特定非金融机构和相关行业纳入反洗钱的范畴

在客户身份识别、大额交易和可疑交易报告、客户身份资料和交易记录保存等方面,我国法律目前对诸如律师事务所、会计师事务所等特定非金融机构尚未有明确详细的义务规定,这使得不法分子利用此类机构洗钱有了可乘之机。如2004年3月广州市海珠区法院所审理的我国第一例洗钱罪案件中,被告人汪某明知520万港元是区氏兄妹毒品犯罪的违法所得,仍伙同他人掩饰、隐瞒违法所得的非法性质及来源,协助区氏兄妹通过律师事务所完成

了对该市某木业有限公司60%股权的收购,法院以洗钱罪判处汪某1年6个月的有期徒刑。另外,房地产以其高价值和升值潜力成为许多腐败分子“清洗”不法收入时经常选用的工具,而房地产行业至今尚未纳入我国的反洗钱工作机制,成为反洗钱工作的空白环节,所以极有必要在房地产行业适时开展反洗钱工作。例如重庆傅某洗钱案中,傅某的丈夫晏某受贿2226万余元,傅某将其中943万元用于购买房产和金融理财产品进行清洗,傅某以其本人和亲友的名义用赃款购置了7处房产。2008年8月1日,重庆市第二中级人民法院认定傅某犯洗钱罪,判处有期徒刑3年,缓刑5年,并处罚金50万元。此案是我国首例以上游犯罪是贪污贿赂罪的腐败洗钱案。^[4]由于洗钱正逐步由从利用金融机构洗钱向非金融机构转移,应尽快在特定非金融行业开展反洗钱工作。对特定非金融行业的洗钱风险及其对策,中国人民银行应联合诸如住房城乡建设部、司法部、财政部、商务部等国家主管和职能部门成立行业性的专题组,在对特定非金融行业的洗钱风险予以评估的基础上,制定出明确的具有操作性的反洗钱行业规则。

三、建立健全反洗钱的金融制度

国际反洗钱专家迈克·唐纳指出“由于西方国家多年卓有成效的反洗钱努力,目前洗钱犯罪已经改变了目标,把重点放在发展中国家。他们利用这些国家没有反洗钱法和金融监管滞后等弱点,大肆进行洗钱犯罪活动。”^[5]2010年人民银行共对1038起重点可疑交易线索实施反洗钱调查3602次,向侦查机关报案911起,涉及金额1,177.9亿元。中国反洗钱监测分析中心向最高检察院、公安部移送可疑交易线索133份。2010年人民银行配合侦查机关调查涉嫌洗钱案件982起,涉及金额5746.8亿元;配合破获涉嫌洗钱案件292起,涉及金额4785.8亿元;配合司法机关起诉和审判多起洗钱案件,如河南开封杨某毒品洗钱案、福建漳州黄某集资诈骗洗钱案、山东刘某涉黑洗钱案及四川陈某受贿洗钱案等^[6]。这在一定程度上说明,金融机构仍然是犯罪分子进行洗钱的首要选择和主要渠道。对此必须尽快完善金融制度,加强现金管理,提高对货币监管的有效性。

在现金管理方面,当前我国金融机构对客户提现用途的真实性难以审核,对现金收支信息的分析和利用不够,对开户单位核定库存限额和禁止坐支

的规定不具有可操作性。建议尽快修订现金管理条例,现金管理的重点应逐步转向以合理规范现金收付行为、维护正常的经济金融秩序、防范利用现金结算从事违法犯罪活动为主。在我国的社会经济生活中,现金交易比重过大,洗钱犯罪分子利用这种情况,以现金直接进行交易,将违法所得及其收益与其他合法交易的现金相混合而进行洗钱活动。对此,要加快开发和推广应用非现金支付工具,以挤压洗钱犯罪的活动空间。金融机构必须严格执行中国人民银行的相关规定,坚持“了解你的客户”的原则,建立健全客户身份识别制度、客户身份资料和交易记录保留制度、大额交易报告和可疑交易报告制度,杜绝为客户开立匿名账户和假名账户以及为身份不明的客户提供存款、结算等服务的违法行为。对于金融机构重点监控的大额和可疑外汇资金以及大额和可疑支付的交易必须遵守相关的记录、分析和上报制度。

尤为重要的是,为了预防和阻止犯罪分子在金融机构进行洗钱活动,必须严格有效地执行客户身份确认、交易报告、交易记录保留等制度,有必要加强通过银行等金融机构对货币进行监管。例如2008年各地侦查机关根据人民银行的报案线索共立案侦查215起,占报案线索数的28.6%,比2007年提高11%,表明反洗钱调查的有效性不断提高。其中,拉萨“3.14”打砸抢烧严重暴力犯罪事件发生后,西藏地区的侦查机关加大了侦查力度,对当地人民银行的报案线索进行立案侦查的数量显著增长,达到5.6%。^[7]

四、打造业务精湛的高素质反洗钱队伍

在甘青藏等民族地区,受经济、地域、教育等多种因素的影响,反洗钱队伍的建设急需加强。例如,为了全面提升青海省反洗钱队伍的整体业务素质 and 水平,2011年6月中国人民银行西宁中心支行面向全省人民银行系统及西宁地区29家金融机构举办了反洗钱业务知识培训,参训人员不仅学习了国家反洗钱监管新政策,全面了解了洗钱犯罪的新动态、手法、规律和技巧,也为调整反洗钱工作思路,认清自身反洗钱工作中的风险状况,强化对可疑交易分析报告工作的有效力,增强反洗钱工作的实效性方面起到了指导作用,达到了推动青海省反洗钱队伍业务素质 and 整体水平上台阶的目的。

打造一支业务精湛的高素质反洗钱队伍,需要增强从业人员的职业敏感度,提高其综合分析水平。

在思想方面,要结合具体案例,加强洗钱危害性和洗钱风险警示为主题的宣传教育活动,通过强化从业人员的思想道德教育,培养政治素质,增强反洗钱意识和抗腐败能力。在制度方面,要制定切实可行的内控制度,建立洗钱风险防范责任制,定期开展相关法律、法规以及国内外反洗钱先进手段、技术的教育和培训,并不断升级更新换代。健全和完善责任追究制度,严肃纪律约束,明确处罚措施,鼓励从业人员之间加强相互监督,严防操作性风险。同时,要制定不同的培训计划,对不同岗位的从业人员采取侧重点不同的技能培训,鼓励其发挥主观能动性,主动发现异常和可疑交易或行为。

五、强化国际合作以建立国家反恐融资网络

2001年美国“9.11事件”发生后,国际社会已将洗钱视为恐怖分子隐藏其收入和获取资金的渠道,达成了把反洗钱与反恐融资紧密联系在一起的一致。近年来,我国境内外的暴力恐怖主义、民族分裂主义和宗教极端主义等三股势力内外勾结,开始在阿富汗和中亚各国,通过走私贩毒筹集资金,开展民族分裂和暴力恐怖活动,严重威胁着我国的社会稳定、国家安全和领土完整。在国内,云南、江苏、广东等地已先后破获“三股势力”骨干分子为筹集经费而大肆贩毒的案件。^[8]恐怖活动犯罪离不开背后的经济支撑,严厉打击恐怖融资犯罪,有效切断恐怖活动组织和恐怖分子的资金供应链,是国际社会一条制度性经验,对于打击恐怖活动犯罪具有釜底抽薪的重要作用。

在国际合作方面,我国签署并批准了相关的反洗钱国际公约并积极参加有关反洗钱国际组织的活动,2004年与有关国家协商创立了区域性反洗钱国际组织——欧亚反洗钱与反恐融资组织(EAG),2007年又成为全球反洗钱国际组织——金融行动特别工作组(FATF)的正式成员,2009年7月正式恢复在亚太反洗钱组织(APG)的活动。我们认为,在国际合作中,应坚持维护国家利益和司法独立原则,平等互利地开展司法协助、信息交流、人员培训、引渡或遣返犯罪嫌疑人,以及追回财产等多方面的合作。在情报信息交流方面,以打击恐怖活动为例,上海合作组织成员国在反恐领域的重要任务之一是加强合作,对恐怖组织资金活动情况以及为恐怖组织提供资助的金融机构、非政府组织和慈善机构进行联合调查。为此,各成员国应尽快制定出打击恐怖主义资金来源的统一行动标准和具体方案,加强

信息沟通和经验交流,同时密切同其他国际组织和有关国家的沟通与协作,利用反洗钱国际合作机制截断恐怖组织的资金来源,来遏制和打击恐怖势力。^[9]在金融情报合作领域,截至2010年6月,我国已与韩国、马来西亚、俄罗斯、吉尔吉斯斯坦和香港等16个国家和地区的金融情报机构签署了反洗钱和反恐融资金情交流合作谅解备忘录或协议,开展了与国外金融情报机构的交流。

为了积极推动我国反洗钱、反恐融资国际合作的深入开展,必须建立和完善我国打击洗钱犯罪的基本法律体系,参照国际公约的合理规定确立我国对跨国洗钱犯罪的刑事管辖权,梳理我国国内法与反洗钱国际公约的冲突之处,理顺国际合作方面的程序和规则。在反恐融资方面,要把金融业的合作作为打击洗钱犯罪国际合作的核心,加强金融监管。以追回境外赃款为例,由于洗钱犯罪是下游犯罪,如何追回境外赃款一直是反洗钱的一个焦点问题。我们要充分利用反洗钱国际平台,与一些主要的洗钱犯罪所得流入国之间研究制定分享洗钱犯罪资产及其收益的法律规定,形成固定机制,以追偿本国犯罪分子境外赃款赃物。同时,要按照相关国际反恐融资公约的要求,切实执行我国《金融机构报告涉嫌恐怖融资的可疑交易管理办法》,提升对涉嫌恐怖融资可疑交易报告的监测分析水平,建立报告、查封、冻结、扣押和没收涉恐资产的制度、规定和程序,向金融机构以及特定非金融机构发布涉嫌洗钱犯罪、恐怖组织和恐怖分子名单的制度,制定名单管理的程序、操作指引,以及提示风险。在具体实践中,如2010年西藏自治区反洗钱工作金融联席会议对辖区各金融机构的反洗钱工作提出的一项要求就是不断强化反恐融资工作,继续加大对恐怖融资的监测分析,堵截达赖集团从事分裂活动资金的非法流入。各金融机构从讲政治、维护辖区安全和建设和谐西藏的高度,清醒认识当前西藏反恐怖工作面临的形势,全面提高反恐怖融资意识,自觉加强反恐怖融资工作,努力提升反恐怖融资工作能力和水平,并积极配合人民银行和当地反恐部门预防、打击恐怖融资活动,维护社会政治经济稳定。又如,2010年中国工商银行甘肃省分行协助人民银行和有权机关反洗钱(反恐融资)调查、侦查14次,涉及协查对

象36人,账户39户,为有关单位打击洗钱(反恐融资)违法犯罪活动提供了重要的线索来源和证据支持。在该行反洗钱职能部门的全力配合和支持下,国家安全机关在几起重要专案侦破过程中,发现了重要线索,获取了关键证据,对推动案件和线索的深化发挥了重要作用。为此,甘肃省国家安全厅通报表扬了该行的反洗钱(反恐融资)协查工作。

六、结语

治理洗钱犯罪,需要社会 and 各部门形成强大的合力。金融机构应建立反洗钱工作联席会议制度等协调机制,建立健全与公安机关的合作机制和情报会商制度,加强与侦查机关的联合办案机制,认真履行反洗钱监管职责,依法开展对辖内金融机构反洗钱现场检查,积极开展反洗钱培训,全面提高金融机构工作人员反洗钱意识和技能。同时,要注重向社会公众普及反洗钱知识和宣传工作,在全社会形成打击洗钱犯罪、维护金融稳定的良好氛围。例如,中国人民银行兰州中心支行联合甘肃省公安厅,于2010年5月至6月在全省开展打击银行卡犯罪、反洗钱、反假货币业务宣传活动。通过发放宣传资料、制作宣传展板等方式,向社会公众宣传反洗钱法律法规等知识,既加强了人民银行和各监管部门间的协作和交流,又增强了反洗钱的社会基础,提高了社会公众参与打击洗钱犯罪的积极性和主动性。

参考文献

- [1]辛红.我国首份国家反洗钱战略发布将建立涉嫌洗钱和恐怖活动黑名单[EB/OL].法制网,2009-12-31.
- [2](英)理查德·普拉特.反洗钱与反恐融资指南[M].王燕之,等译.北京:中国金融出版社,2008.6.
- [3]刘争鸣.“十一五”时期人民银行反洗钱工作成效显著[EB/OL].央行网站,2011-02-18.
- [4]李竞雄.反洗钱典型案例评析[M].北京:中国金融出版社,2008.25.
- [5]邵沙平.控制洗钱及相关犯罪法律问题研究[M].北京:人民法院出版社,2003.346.
- [6][7]中国人民银行反洗钱局.2008年和2010年反洗钱调查及案件查处总体情况[EB/OL].央行网站,2011-07-05.
- [8]艾尔肯·沙木沙克.新疆毒品犯罪现状及其防治对策探讨[J].犯罪研究,2010(3):71-79.
- [9]包成,古丽夏蒂·吐尔逊.我国打击分裂恐怖活动国际合作的战略构想[J].新疆大学学报(社科版),2009(5):99-104.

(责任编辑:郭洪)