

反洗钱的国际合作机制及其对中国的启示

李文敏¹, 杨秀翰²

(1. 厦门大学, 福建厦门 361005 2. 中国建设银行山东省分行, 山东济南 250014)

摘要: 洗钱犯罪已经成为一种国际性的犯罪, 国际社会通过建立多层面的合作机制来打击和控制洗钱犯罪。中国已初步建立起了反洗钱体系, 但仍存在许多的不足之处, 所以应该通过加强国内立法和金融监管以及国际合作来完善这些不足。

关键词: 洗钱; 国际合作; 金融监管

中图分类号: D914.04 文献标识码: A 文章编号: 1008 - 3154(2005) S1 - 0065 - 02

一、洗钱犯罪活动的全球化及其特点

近年来, 随着经济全球化的发展, 洗钱犯罪活动也开始大张旗鼓地走向全球化。一方面, 洗钱规格在短短几年时间内大幅增长。1994年, 世界银行估计国际犯罪集团清洗黑钱的规格在7500亿美元左右, 而到了2002年4月, 据联合国有关官员估计, 全世界每年非法洗钱的数额高达1万亿至3万亿美元, 相当于全世界国内生产总值的2%—5%。^[1]另一方面, 洗钱犯罪在规模大幅度增长的同时也呈现出了一些新的特点和发展趋势, 具体来说有以下几点:

(一) 洗钱犯罪活动更加专业化、复杂化。洗钱犯罪活动产生初期, 往往是犯罪分子亲自上阵, 采取简单的方式进行洗钱。但是随着洗钱规模的不断增大, 以及各国反洗钱力度的不断加强, 使得原先那种“自产自销”的洗钱方式已经无法“应付”日趋严密的反洗钱措施。所以, 一方面, 洗钱者不断增强洗钱的专业化程度。现在的洗钱犯罪分子一般都不亲自出现在洗钱活动中, 而是通过一些专业化人士进行洗钱, 例如利用精通国际贸易、金融实务和法律的专业人士如会计师、律师以及金融部门的工作人员等; 或者在犯罪集团内部专门设立从事洗钱的分支机构进行洗钱。另一方面, 洗钱者们也在不断创造或利用一些新的洗钱“掩体”, 尤其是利用一些新的金融衍生工具进行洗钱。由于这些金融衍生工具产生的时间较短, 法律监管体制也不完善, 这样就给洗钱者留下了可乘之机。

(二) 洗钱犯罪活动不断智能化。当前, 科学技术的飞速发展, 使金融业也日益现代化, 这样, 世界资本的大量迅速流动也成为可能。特别是随着网络银行、电子货币、电子贸易等的出现, 人们可以利用这些先进的电子信息技术自动支付系统快速、匿名地完成资金在世界范围内迅速划转。从而洗钱犯罪分子就可以利用这些高新技术在短时间内完成成百上千次的资金转移而不受监管当局的约束。

(三) 洗钱犯罪活动的重点将由发达国家向不发达国家转移。目前, 世界上大部分国家都已意识到洗钱犯罪活动的危害性, 并且也在采取积极有效的防制措施进行打击。特别是发达国家, 由于其已有较长时间的反洗钱实践, 对洗钱犯罪的打击力度都比较大, 所以洗钱犯罪分子在发达国家的洗钱活动也越来越困难。因此, 他们就把注意力转移到了反洗钱

立法不是很完善、金融监管水平相对较低的发展中国家。

二、反洗钱的国际合作机制

由于洗钱犯罪活动的国际化趋势, 仅仅依靠某一个国家或几个国家的努力是不够的, 而必须加强国际间的反洗钱合作, 依靠国际社会的集体力量来控制洗钱犯罪活动赖以生存的空间, 这样才有可能从根本上铲除洗钱犯罪。国际间的合作可以是多方面的, 也可以是多种形式的。目前, 国际合作的主体是各国政府和政府组织, 通过双边合作、多边合作以及在联合国体制下的全球性合作来实现对洗钱犯罪活动的联合打击。在这几种不同层面的国际合作中也主要是在以下这两个方面展开的。

(一) 在刑事司法领域的国际合作

由于各国对洗钱活动的巨大危害基本都有了比较深刻的认识, 所以目前世界上大多数国家都已把洗钱界定为犯罪行为, 在国内的刑事立法中予以规制。但由于各国法律文化存在差异, 特别是在刑法方面更是存在冲突之处。虽然大多数国家将洗钱界定为犯罪行为, 但仍有一些国家刑法中没有将其规定为犯罪; 即使那些将其界定为犯罪的国家, 在对洗钱犯罪的具体规定上仍有很多不同, 包括洗钱的定义、罪名、应处的刑罚等。这样就为犯罪分子选择犯罪地点提供了可乘之机, 同时也制约了各国之间的刑事司法合作。因此, 国际社会就力图通过国际刑事司法领域的合作, 来促进国际公约签署国和其他非公约签署国通过制定、修改和完善本国惩治洗钱犯罪的刑事立法, 最终实现各国有关洗钱犯罪的刑事立法的趋同, 为反洗钱的国际合作奠定一个良好的基础。反洗钱的国际刑事司法领域的合作主要包括三个方面的内容:

1. 界定洗钱犯罪。洗钱虽然已经有了很长的发展历史, 但是对洗钱的定义却发展缓慢, 直到20世纪80年代, 也只有少数国家在其刑事立法中对洗钱犯罪进行界定并予以处罚。而恰恰是反洗钱的国际合作促使了各国国内法对洗钱犯罪的规定。

巴塞尔委员会是国际上对跨国银行进行监管的主要机构, 在其《巴塞尔委员会关于防止犯罪分子利用银行系统洗钱的原则声明》(简称《巴塞尔声明》)的序言中对洗钱是这样定义的: “银行和其他金融机构可以在无意中被用作转移或者存

储得自犯罪行为的资金的中介。罪犯及其同伙利用银行系统付款和将资金从一个帐户转往另一个帐户,掩盖资金的来源和受益所有人,以及通过保管设施保存银行票据。这些行为一般称之为洗钱。”^[2]可以看出,该定义是从金融交易的角度对洗钱进行界定的。其特点是没有限制洗钱的上游犯罪的范围,这相对于前面的定义来说有进步之处。但是它却只规定了金融机构被“无意中”被利用作洗钱的中介,而没有涉及到银行等金融机构“有意”参与洗钱犯罪活动的情形,这应该说是该定义的一个不足之处。

除了全球性的国际公约对洗钱作出界定外,地区性的国际公约在反洗钱的立法上也做出了重要的尝试。特别是在《欧洲理事会关于清洗、追查、扣押与没收犯罪收益的公约》(简称《欧洲反洗钱公约》)中,它正式地给出了“洗钱罪”的罪名,而且将洗钱犯罪对象的范围扩展至其他任何犯罪所得的收益,真正的将洗钱的定义泛化。

2 对洗钱罪的刑事管辖权。由于洗钱犯罪的全球化趋势,使得各国在对跨国洗钱性犯罪行为进行刑事司法管辖时,往往会产生管辖权上的冲突。如传统的管辖权冲突一样,或者一个案件有多个国家主张刑事管辖权,即积极冲突;或者一个案件没有国家行使管辖权,即消极冲突。特别是在消极冲突的情况下,洗钱犯罪分子会轻而易举地逃避法律的制裁。因此,国际公约在管辖权的协调上做出了大量的努力。

《欧洲反洗钱公约》在洗钱犯罪的刑事管辖权方面做出了重大的突破。由于该公约扩大了洗钱犯罪之上游犯罪的范围,所以在有些情况下洗钱犯罪就不能再适用《联合国禁毒公约》中规定的普遍性管辖权进行认定。为解决这一问题,《欧洲反洗钱公约》第2条第1款就规定:“缔约国是否对前因罪拥有刑事管辖权,无关紧要。”该规定表明,即使洗钱犯罪的上游犯罪是在某一缔约国管辖范围之外的地点发生的,但只要洗钱犯罪与该国有联系,该缔约国就有权对洗钱犯罪分子行使刑事管辖权。同时,该缔约国也只能对洗钱犯罪行为行使刑事管辖权,而对其前因之上游犯罪无管辖权。这一规定实际上是与该公约中将“洗钱罪”确定为独立罪名有关,但它也实际上发展了《联合国禁毒公约》中规定的传统的刑事管辖权。

3 反洗钱的刑事司法协助。虽然国际公约对刑事管辖权做出了比较详细的规定和协调,但反洗钱仍然需要各国之间的紧密合作,通过进行切实有效的刑事司法协助以国际洗钱犯罪进行更有效的打击。其主要内容有对犯罪的调查取证、对犯罪收益的没收、反洗钱情报的交流与共享以及对洗钱犯罪嫌疑人的引渡、起诉等。《联合国禁毒公约》要求各缔约国在对毒品洗钱进行调查取证时相互给予“尽可能广泛程度上的”协助,并对他国有关没收犯罪收益的请求给予协助。公约不限定缔约国采取何种方式进行协助,只要依各国国内法的规定即可。在引渡方面,首先,公约要求缔约国将毒品洗钱犯罪确定为可引渡的罪行;另一方面,公约规定,若某一缔约国以双方存在引渡条约为可引渡的前提时,该缔约国“在接到与之未订有引渡条约的另一缔约国的引渡请求时,它可将本公约视为就本条适用的任何犯罪进行引渡的法律依据”。另外,公约还重申了“或引渡或起诉”的原则,即缔约国若不将罪犯引渡,则应根据公约中有关管辖权的规定确立自己的管

辖权,对该洗钱犯罪行使刑事管辖权。

在反洗钱情报的交流与共享方面,国际刑警组织做出了卓有成效的贡献,其在1990年1月成立了“犯罪资金调查组”,其职责是专门负责各国打击洗钱活动的情报和协调工作,不断地向各成员国通报世界洗钱活动情况,及时收集并出版《金融资产纲要集》。《金融资产纲要集》收集了国际刑警组织各成员国有关洗钱立法的现状及其细目,定期发表各成员国处理的洗钱案件的详细情况和其他一些重要内容。同时,应用格式化制表程序,扩大电脑数据库容量,进行环境分析,在世界范围内识别洗钱活动的动向、方式和涉案人员。”^[3]

(二)在金融监管领域的国际合作

犯罪分子进行洗钱最重要的方式就是借助银行等金融机构的服务。金融机构提供品种繁多的金融工具和快捷便利的金融服务,在为社会大众提供高效服务的同时,也为犯罪分广所利用。而且在某些情况下,犯罪集团为了便于洗钱,还会采用贿赂等手段收买银行等金融机构的工作人员为洗钱提供帮助。因此,许多涉及反洗钱的国际公约或合作文什皆把金融机构置于预防和打击洗钱的重要地位,例如前面提到的《巴塞尔声明》、金融行动特别工作组的《40条建议》等。这些文件的内容都涉及到金融监管的内容,为各国金融业在制定反洗钱措施方面提出了重要的指导原则。

《巴塞尔声明》的基本目的是制定通过一个银行业的“道德原则”,鼓励各国银行监管当局能够采取共同立场,以确保银行业不被利用于洗钱犯罪活动。该声明系统地阐述了银行业反洗钱的基本原则,侧重于指导思想的说明。声明概括出了一些基本的措施和程序,包括:识别客户身份,遵守法律,与执法当局合作以及贯彻声明制定反洗钱的政策和程序。声明中的原则除了得到成员国的支持外,巴塞尔委员会也将建议非会员国的金融机构监管当局执行该声明。

《40条建议》是对《巴塞尔声明》的继承和发展。《巴塞尔声明》侧重于原则性的声明,而《40条建议》则侧重于制定具有操作性和现实性的具体实施办法。建议全面扩大了金融系统在反洗钱中的作用,要求金融机构在以下方面充分发挥反洗钱的作用:要求客户提交身份证明以达到识别客户身份的作用;保存交易记录,建议金融机构至少对交易记录保存5年;建立可疑交易报告制度,要求金融机构将其表示怀疑的资金交易在一定时间内报告给有关当局,同时要求各国制定金融机构及其雇员的披露免责的规定;要求金融机构制定反洗钱的发展纲要;要求金融机构对来自不具有或不充分具有反洗钱措施国家的资金予以特别注意等等。

上面这些有关金融机构反洗钱国际文件的制定和出台,为各国制定相对统一的金融业预防洗钱规则起到了重要的作用,有利于在全球范围内打击洗钱犯罪活动。

参考文献:

- [1] 本书编写组. 反洗钱[M]. 北京: 中国金融出版社, 2003. 16
- [2] 全国人大常委会预算工作委员会预决算审查室. 国际反洗钱法律文件汇编[M]. 北京: 中国财政经济出版社, 2003. 79
- [3] 本书编写组. 反洗钱[M]. 北京: 中国金融出版社, 2003