

反洗钱领域的国际合作

刘 毅

作者 刘 毅, 武汉大学经济学院博士生; 武汉, 430072

关键词 反洗钱 国际合作 金融行动 国际法

提 要 国际罪犯通过犯罪获得财富和财产后, 总是力图使之来源合法化, 以摆脱追查。由此犯罪及伴生而来的洗钱活动具有跨国性、隐蔽性等特点。与洗钱作斗争, 除了传统的刑事司法措施外, 还要依靠金融业的所有参与者, 开展广泛的国际合作。

在 20 世纪 80 年代, 有关反洗钱的国际合作并非直接针对洗钱活动本身, 而是由各国通过有关当局加强执法, 共同协调, 以打击和摧毁国际贩毒集团组织的贩毒活动及经济实力。在此大背景下, 各国当局开始意识到有必要相互协作对付贩毒集团将其日益增大的“毒款”合法化的企图。1990 年初召开的联合国大会特别会议又强调了各国加强反洗钱合作的重要意义, 指出: “非法毒品走私及相关犯罪活动所产生的大笔金钱利润使得跨国犯罪组织能够从各个层次侵入、玷污和腐蚀政府、合法商务活动和社会之结构, 从而融化经济和社会发展, 扭曲法治秩序和破坏国家的基础。”

由于跨过犯罪的威胁性日益严重, 不仅一般大众对此普遍开始关注, 国际社会也将其列入重要的议事日程。各国也普遍加强了这方面的法律实施, 其中最为有效的惩罚方式就是没收这类犯罪的违法所得, 从而达到威慑犯罪的目的。日益引人关注的这类跨国犯罪包括: 武器走私、经济与环境犯罪, 以及劫掠文物的运输和销售等。此等犯罪由于能谋取暴利, 越来越多的有组织的犯罪集团便卷入其中。

国际社会关注和重视反洗钱活动的另一个重要因素, 便是人们普遍开始注意到, 每年有大量的“脏钱”(“DIRTY MONEY”)流入或存入信贷金融机构。据英国《金融时报》1998 年 5 月 26 日报道, 位于维也纳的联合国麻醉品管理局的官员们正在编辑一份报告。根据该报告, 每年国际上非法麻醉品交易额高达 5000 亿美元, 其中毒品贩子洗的钱起码有 2000 亿美元。数额极其巨大的“脏钱”流入信贷金融机构, 会对这些机构及整个金融体系带来巨大的负面影响。正如巴塞尔银行监管委员会于 1988 年 12 月在其发表的《防止将银行系统用于洗钱目的》报告中所指出的那样, 如果银行漫不经心地与犯罪分子卷到一块, 由此产生的负面影响会严重损

坏公众对银行的信心, 从而危及整个银行系统的稳定; 同时, 银行亦可能因其甄别客户方面的疏忽或其官员与犯罪分子相互勾结而招致严重的损失。

尽管反洗钱运动与银行业乃至整个金融业密切相关, 但是, 就全球范围内洗钱活动的实际状况来看, 许多类型的公司企业均可被用于洗钱目的。正如英国金融行动特别工作组 (FATF) 前主席汤姆·谢尔曼 (TOM SHERMAN) 于 1993 年 5 月所说的, “经验表明, 洗钱者几乎会利用各种公司业务和信托业务来清洗他们的暴利。各种处于主导地位的及地下的金融系统很容易成为他们的目标。于是, 制定反洗钱措施不仅要着眼于银行系统, 而且要着眼于货币兑换行、保险公司、住房协会、其他放贷机构及赌博机构。”

鉴于上述情况, 与洗钱作斗争, 除了传统的刑事司法措施外, 还要依靠金融业的所有参与者。另一方面, 仅凭一个国家自身的努力已不足以对付日益猖獗的洗钱活动, 于是, 全球范围内开展广泛的国际合作便成为当务之急。

一、反洗钱斗争的国际合作

任何有效对付洗钱活动的战略, 其核心内容是从法律上将洗钱活动定性为犯罪, 但这需要国际范围内的有效合作。国际社会的第一个重要举措是 1988 年 12 月在维也纳签署了《联合国反非法走私麻醉药品和精神病药物公约》(简称“1988 年公约”、“联合国公约”或“维也纳公约”)。该公约已由 100 多个国家批准, 其对国际社会反毒品走私及其相伴的洗钱活动产生了重大影响。

1988 年公约最为重要的条款是第 3 条第 (1) 款第 (a) 项。该条款要求每个签署国将与毒品走私相关且具有重要国际影响的一系列活动均规定为犯罪, 包括毒品的生产、种植

及毒品走私活动的组织、管理及资金融通。同一条款的(b)项则要求,将故意洗钱的行为宣布为刑事犯罪:

“(b)(i)明知财产来源于本条款(a)项确立的一项或数项犯罪,或来源于此一项或数项的参与行为,而转换或转移该项财产,目的在于隐藏或伪装该项财产的非法来源或在于帮助犯下此一项或数项罪行的人逃避相应的法律后果;

(ii)明知财产来源于本条(a)项确立的一项或数项犯罪,而隐藏或伪装此等财产的真实性质、来源、地点、处置、流动、所有权或其他权利。”

此外,1988年公约的第3条要求各缔约方在不违反国内宪法原则和法律体系基本理念的范围之内,将下列行为规定为犯罪:在接受财产时,明知此等财产来源于毒品走私,而仍然取得、占有或使用此等财产;共谋、协助毒品走私犯罪或为此等犯罪提供便利,包括洗钱。公约第3款第(3)项对此等犯罪的举证责任这个重要问题作了专门规定:此等犯罪构成要件中的知悉(knowledge)、意图(intent)和目的(purpose)“可以从客观的事实情况予以推定。”最后,为了最大限度地加强各成员国之间的合作,公约采取了相应的步骤,以最大限度地减少各国将与毒品相关的洗钱及其他受禁止的毒品走私行为认定为政治性行为或财政性行为的可能性。

除了取得广泛范围的国内刑事司法制度的协调之外,1988年公约还对缔约方施加了一系列义务,以确保各缔约国之间必要的国际合作。为此,第7条规定了缔约国间在调查和起诉有关犯罪方面的传统的司法协助形式,而第5条则比较详细地规定在国内和国际范围内应采取的措施,以确保有关当局能够认定(identify)、追索(trace)、冻结(freeze)和没收(confiscate)来源于毒品走私及相关洗钱活动各种收入。根据公约的规定,无论在国内刑事司法方面还是在国际合作方面,银行保密(bank secrecy)均不得成为国内法律行动或国际合作的障碍。

的确,1988年公约在最大限度地调动各方面的力量与洗钱活动进行斗争方面,其意义非常重大和深远。这是目前唯一全球性的关于毒品走私及相关洗钱犯罪活动的国际公约。同时,它给各缔约国施加了前所未有的职责和义务。公约的缔约国包括了许多最为重要的毒品生产国、过境运输国和消费国。因此,难怪世界上颇具影响的英国金融行动特别工作组于1990年所制定的《四十条建议》(the Forty Recommendations)第一条就是:“每一个国家均应毫不延迟地采取步骤,全面实施维也纳公约,并进而批准该公约。”

尽管1988年公约十分重要,但该公约并非专门针对洗钱活动及与毒品走私和其他形式跨国犯罪相关的金融犯罪。1990年缔结的《欧洲理事会关于犯罪所得的清洗、搜查、捕获和没收公约》(简称“欧洲理事会公约”)在专门对付洗钱方面迈出了重要一步。欧洲理事会公约在获得英国、瑞士、保加利亚和荷兰的批准之后,于1993年9月正式生效。

在尽量与1988年联合国公约保持一致的同时,负责起草欧洲理事会公约的专家委员会自始就使公约的调整对象超出了贩毒的范围,扩展到“所有犯罪”,如毒品犯罪、武器

交易、恐怖活动犯罪、拐卖儿童和年轻妇女……及其他可谋取巨大收入的犯罪,可谓在国际刑事合作领域开创了一个先河。但同时公约则有必要纳入适当的保留公约条款安排。仅就公约第6条直接涉及的洗钱而论,英国国会上议院欧共体事务特别委员会(UK House of Lords Select Committee on the European Communities)将公约采取的基本步骤总结为:“公约第6条要求各缔约国创制国际洗钱罪。洗钱过程中转换或转移的财产既可能来源于毒品贩卖或恐怖活动,也可能来源于任何其他刑事犯罪。各缔约国对此等犯罪追究时,不要求其必须对案件具有刑事管辖权。虽然公约的有关条款对“洗钱”下了一个非常宽的定义,但缔约国在签署或批准该公约时可以提出保留,以限制公约所适用的犯罪种类。

欧洲理事会公约对洗钱范围的规定远远宽于1988年联合国反毒品公约,应该说是一个了不起的进步。欧洲理事会公约对一些国家的国内刑事立法产生了重要的影响。下面以瑞士为例进行说明。瑞士历来以其严格的银行保密法而著名于世。严格的保密法有利于保护储户的利益,但同时也吸引越来越多的“脏钱”流入瑞士银行。针对这种情况,1990年8月1日生效的瑞士刑法典第305条规定,与所有犯罪相关的洗钱行为均属犯罪,从而对洗钱正式宣战。尽管刑法典有此规定,但“脏钱”流入的势头并没有得到根本遏制。据瑞士联邦检察院的统计数字,从1996年至1997年,洗钱行为增加了200%,特别是来自拉丁美洲的贩毒收入和俄罗斯黑手党的资产不断流入本国。据俄罗斯《消息报》1998年4月2日撰文报道,瑞士一项新的打击洗钱的法律从1998年4月1日起生效。新法要求银行家以及律师、经理和其他参与办理现金和财产业务的向当局报告所有可疑的转帐业务,对隐匿不报的可处巨额罚款。上报的情况将汇集到有关部门进行分析,如果有重大嫌疑就把案件转交司法机关进行调查。如有必要,冻结转帐的时间可以延长。新法规定要加强对银行和金融中间人的监督。不仅联邦权力机关,而且各种职业组织都可以进行监督。

值得注意的是,自1990年以来,各国在国内立法中有一个新趋势,即将洗钱与贩毒分开处理,不再将两者捆绑在一起。比如,1992年金融行动特别工作组称,其26个成员国中没有几个成员国将源于麻醉品之外的洗钱行为规定为犯罪。而1993年发表的报告则指出,10个成员国已经采取措施,将清洗来自任何严重犯罪或可带来巨大收益犯罪的收益的行为规定为犯罪,即对洗钱的处罚不再局限于与麻醉毒品相关的洗钱活动。该报告同时指出,另有8个成员国也正在准备采取类似的步骤。国内立法的发展和变化在随后的国际法律文件和国际政治宣言中也有所反映,而这些国际法律文件和政论宣言反过来又进一步强化国内的相关立法。比如,《欧洲联盟理事会防止为洗钱目的利用金融系统指令》(1991年6月)(简称“洗钱指令”)就采用了广义上的“洗钱”概念。指令第1条中的“洗钱”来源于1988年联合国公约(维也纳公约)中的“洗钱”概念,将“洗钱”与“犯罪活动”挂钩,而不仅仅局限于贩毒犯罪。然后指令将“犯罪活动”定

义为“维也纳公约第3条第(1)款(a)项所指的犯罪以及各成员国为实施本指令的目的而认定的其他犯罪活动”。指令第2条开宗明义地要求所有12个成员国确保洗钱活动在本国受到法律禁止。

1993年在塞浦路斯(Cyprus)举行的英联邦首脑会议所发表的政治宣言,也将“洗钱”的概念作扩大解释。该组织50个成员国中的47个成员国的领袖和代表表示,“鉴于洗钱活动对世界金融体系的严重威胁”,特敦促各自的法律和财政部长“研讨英联邦成员如何通过制定适当的法律和保持基本的监管标准,才能最好地协同动作,同清洗各种严重犯罪所生收益的行为作斗争”。

当然,将“洗钱”扩展到麻醉品之外并不是欧洲理事会公约与1988年联合国公约之间的唯一区别。欧洲理事会公约另一个明显的改进就是关于各成员国对洗钱犯罪活动的刑事管辖权问题。鉴于洗钱犯罪的复杂性和跨国性,有必要给予各缔约国相对广泛的刑事管辖权。因此,根据欧洲理事会公约的规定,即使作为所“清洗”资金来源的基础犯罪活动在缔约国管辖范围之外的地点发生,只要洗钱犯罪与本国有关,该缔约国即可对有关人员进行刑事追诉,行使刑事管辖权。令人遗憾的是,1988年公约并未要求各缔约国就此等域外管辖权的问题进行国内立法。欧洲理事会公约第2条第(1)款(a)项又进一步明确规定,为实施该公约实体性条款之目的,“洗钱背后的基础犯罪是否属缔约国的刑事管辖并无多大意义”。值得注意的是,欧洲理事会公约关于缔约国对洗钱的刑事管辖权的规定后被1991年6月欧洲联盟的洗钱指令第1条和1992年5月在巴哈马群岛首都拿骚举行的美洲国家组织(OAS)大会通过的《关于与非法贩毒及有关犯罪相关的洗钱犯罪的示范条例》(简称“美洲国家组织示范条例”)第3条所采用。美洲国家组织示范条例的规定涉及改善国内刑事法律、加强国际合作以及提高金融系统在反洗钱斗争中的作用。示范条例一个显著的特点是,尽力协调美洲各国的法律体系,以维也纳公约为基本框架,同时,尽可能地吸收金融行动特别工作组提出的建议(Recommendations)。

除了对故意的洗钱行为进行处罚外,欧洲理事会公约“第6条第3款允许(而非要求)缔约国将1988年维也纳公约规定之外的某些行为规定为犯罪,给予刑事处罚,包括过失洗钱的行为(negligent laundering)。对过失行为作出这样的规定,与金融行动特别工作组《四十条建议》中的第6条是一致的,并且在美洲国家组织示范条例第2条(关于洗钱犯罪的概念)中得到更为广泛的反映。不过,有趣的是,与1988年维也纳公约一样,欧洲理事会公约并未直接涉及公司本身(以区别于其雇员)是否应承担刑事责任的问题。该问题在国际上早已引起广泛的讨论,特别是在金融行动特别工作组范围之内。1990年金融行动特别工作组在其《四十条建议》中的第7条指出,“只要有可能”,应对公司本身实施刑事制裁。1992年的美洲国家示范条例在这方面开创了一个国际做法的先例(a precedent in international practice)示

范条例第14条第(2)款规定:“金融机构应依照法律的规定,对其雇员、职员、董事、所有人或其他授权代表以此等身份参与洗钱犯罪的行为承担责任。承担责任的方式,除了其他措施外,可以包括处以罚金,暂停其经营活动或经营特许,或吊销或撤销其金融机构经营许可证。”

示范条例第14条第(3)款则进一步扩大了公司(法人)承担刑事责任的范围、规定,金融机构如果在确认客户身份、保留业务记录、记录和报告现金交易以及报告可疑交易等方面故意不遵守法律的相关规定,则应承担刑事责任。对金融行业各主体施加法定义务已成为日益发展的国际反洗钱运动的一个重要方面。对此,以下作一较为详细的论述。

二、金融行业在反洗钱斗争中的作用

一方面,我们仍应主要依靠传统的刑事司法机制对付洗钱活动及其他相关犯罪;另一方面,此等犯罪的性质及范围又要求我们进行广泛的国际合作,以协调各自的措施,制止和预防犯罪分子利用金融系统清洗“脏款”(Dirty Money)。正如1993年金融行动特别工作组主席谢尔曼所指出的,“反洗钱活动决非仅仅是政府和执法机关的责任。要想遏制此等犯罪并着眼于长远消灭此等犯罪,则需要公共部门和私营领域同心协力,协同作战”。

1988年巴塞尔委员会发表的《防止将银行系统用于洗钱目的》声明是向这个方向迈出的重要一步。该文件的基本宗旨是,通过制定“职业道德准则声明”,鼓励银行业采取一个共同的立场,以确保银行业不被用于隐藏或清洗来源于犯罪活动特别是贩毒的资金。巴塞尔委员会公布的“职业道德准则声明”的核心内容可以概括如下:

1. 了解客户的真实身份。银行应作出合理的努力以了解客户的真实身份,尤其是了解帐户持有人和保险柜托管设施使用者的真实身份。所有银行应制定有效程序,以确保了解新客户的真实身份。与不提供真实身份证明的客户之间不进行重大的业务往来,并将此作为银行的一项明确的政策。

2. 遵守法律。银行经理层应保证银行的业务活动符合高标准的职业道德准则,保证法律和条例得到遵守,保证在有良好的理由怀疑客户的交易涉嫌洗钱活动时不向此等客户提供协助或服务。

3. 加强与执法机构的合作。在当地有关客户保密的法律所允许的范围之内,银行应与本国的执法当局充分合作。银行应注意避免通过提供篡改的、不完整的或误导的信息而支持或协助客户欺骗执法部门。当银行认为有事实根据可以合理地怀疑有关存款属于犯罪活动或有关交易本身具有犯罪目的,银行则应按照法律的规定,采取相应措施,比如拒绝提供服务和协助,与有关客户断绝关系以及关闭或冻结有关帐户。

4. 政策和程序。所有银行均应制定符合本声明所确立的准则的政策,并确保其有关职员,无论位于何处,均知悉其所制定的政策。同时,应就“声明”涉及的事项对其职员进行培训。为了促进遵循本声明所确定的准则,银行应实施特

定的程序,以了解客户的真实身份,保存有关交易的内部记录。

为了最大限度地发挥上述准则的作用,巴塞尔委员会将该准则声明推荐给各国的银行监管机构。一些民间国际金融组织也认可和采取了该准则声明,如离岸银行监管机构集团(Offshore Group of Banking Supervisors)。该集团由19个成员国组成,包括香港、新加坡这样重要的金融中心,以及提供离岸银行与金融服务的主要国家或地区,如泽西(Jersey)、开曼群岛及塞浦路斯。

预防观念构成金融行动特别工作组1990年《四十条建议》的指导思想。借此制定《建议》的机会,金融行动特别工作组将反洗钱战略从银行业扩展到非银行金融机构。其中第9至第29条,涉及如何提高整个金融体系在反洗钱斗争中的作用问题,具有特别重要的意义。对此,经济合作与发展组织(OECD)金融事务部主任曾经评论道:

“贯穿整个《建议》的一条红线就是:鉴于金融机构在一个国家的支付体系中以及金融资产托收和转移过程中的独到作用,金融机构已成为探测非法交易的关键因素。这一点明显地反映在强调下述准则这一基本事实之中,即:了解客户和受益所有人的真实身份,具备足够的记录保存系统,涉及非正常交易时金融机构应具备必要的勤勉,以及制定和实施内部反洗钱计划。”

由于所有的欧洲联盟成员国均参与金融行动特别工作组的工作过程,所以人们普遍预测,欧洲联盟理事会的洗钱指令会受到金融行动特别工作组《四十条建议》的强烈影响。该指令可以被认为是欧洲联盟为防止贩毒和其他有组织犯罪的蔓延所作努力和贡献的一部分。不过,指令本身并非一项专门针对犯罪的保安措施,指令宗旨在于保护欧洲联盟的金融市场免受洗钱活动的冲击,从而保持整个金融体系健康、有序地发展。

欧洲理事会反洗钱指令适用于各成员国范围广泛的信贷与金融机构。对此,1990年3月欧洲委员会的一项备忘录所作的解释是,指令如果仅仅适用于部分信贷与金融机构,则很可能会引起洗钱活动从一类金融机构向另一类金融机构转移。不仅如此,洗钱指令的序言还指出,洗钱不仅能通过信贷与金融机构进行,也能通过其他行业和企业进行。因此,各成员国应将指令部分或全部地适用于那些其业务经营活动容易被用于洗钱目的的行业和企业。于是,该指令第13条设立了一个联系委员会(Contact Committee),其主要职能是协调各成员国根据本指令制定的实施细则,包括协调各成员国将反洗钱的指令扩及于相关行业和企业所采取的步骤与措施。

此外,欧盟理事会的指令还对成员国提出一系列特定的要求。首先,根据指令第3条的规定,当金融机构与客户发生业务关系时,如开立普通帐户、储蓄帐户或提供保险柜托管服务时,必须了解客户和受益所有人的真实身份。当一笔业务超过15000欧洲货币单位(ECU,又称埃居)的价值时,无论该笔交易是单笔进行还是以几笔紧密联系的操作方式

进行,也须了解有关客户和受益所有人的真实身份。如果信贷金融机构怀疑其处理的业务涉嫌洗钱活动,即使交易额在上述界限以下(即不足15,000埃居),其也应履行了解客户身份的义务。不过指令也规定了一些例外情况,如保险单交易。与第3条确认客户身份的要求紧密相关的是第4条。该条要求信贷金融机构在一定期间内保存交易业务记录,以便“在洗钱调查中作为证据之用”。其次,指令第5条要求有关信贷金融机构在反洗钱方面保持适当勤勉(due diligence),尤其是当它们认为所受理的业务可能与洗钱相关时,它们负有义务对此等业务予以特别注意,并细查此等交易业务。其三,信贷金融机构有义务与负责反洗钱活动的主管机构保持合作。因此,根据第6条之规定,信贷金融机构应自动地向反洗钱活动主管机构通报任何表明有洗钱活动迹象的事实,并且“应要求”(upon request)向此等主管机构提供“一切必要的情报”。指令第8条还特别禁止信贷及金融机构向其客户透露有关主管机构正对该客户进行调查的消息。至于信贷及金融机构“善意”地向有关主管机构提供情报的行为,指令规定了相当程度的法律上的豁免。最后,指令第11条要求信贷与金融机构建立据以进行内部控制的规章制度,并要求信贷与金融机构制定适当的培训计划,帮助其雇员认知和了解洗钱活动的具体操作过程,以及教育其雇员在此等情形下如何作出妥当处置。

尽管欧盟理事会的洗钱指令主要是在欧洲联盟单一市场范围内对金融服务业从反洗钱的角度进行管制,但是,其直接和间接的影响已远远超出这个单一市场的区域范围。首先,指令本身的适用对象为欧洲联盟区域内从事金融业务的所有金融与信贷机构,而不是局限于其总部位于欧盟区域内的信贷与金融机构。其次,更为重要的是,欧洲委员会(European Commission)已采取步骤,以保证欧洲自由贸易协会(European Free Trade Association)的成员国在批准欧洲经济区(European Economic Area)协定之后在其国内法中贯彻实施欧盟理事会的洗钱指令。最后,欧洲委员会在与中欧和东欧国家进行的有关谈判和磋商中也提出了反洗钱方面的合作问题,并竭力推行反洗钱指令和金融行动特别工作组《四十条建议》所确立的准则和标准。

1992年美洲国家组织示范条例也充分认识到了金融机构在反洗钱斗争中的特殊作用。示范条例除了强调刑事法制建设及刑事司法合作之外,还作了一些具有特色的规定。首先,除了银行之外,还涉及其他金融机构及其业务活动,包括证券经纪商、货币交易商,以及从事“任何其他受到政府、银行或其他金融机构当局监管的业务活动”的人士。其次,示范条例中有关金融行业的规定,与金融行动特别工作组的《建议》精神一致,包括了解客户的身份,遵守有关法律,与执法部门合作,以及实施内部监管和培训计划。最后,与欧盟理事会的洗钱指令不同的是,示范条例仅适用于贩毒及相关的犯罪活动。这一点倒令人十分遗憾。