

# 反洗钱

## 法律与机制问题研究

FANXIQIAN

FALVYU JIZHI WENTI YANJIU

赵永林 刘建钢 张赢 著

北京市哲学社会科学规划项目 (09BafX049) 成果



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

本书出版受北京联合大学市级重点建设学科经济法学科建设经费资助

# 反洗钱法律与机制问题研究

赵永林 刘建钢 张瀛 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

反洗钱法律与机制问题研究 / 赵永林, 刘建钢, 张  
瀛著. —北京: 法律出版社, 2015. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7480 - 1

I. ①反… II. ①赵… ②刘… ③张… III. ①洗钱罪  
—研究—中国 IV. ①D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 014960 号

反洗钱法律与机制问题研究

赵永林 刘建钢 张 瀛 著

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 何海刚

责任编辑 何海刚

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 翟国磊

开本 A5

印张 10.25

字数 204千

版本 2015 年 3 月第 1 版

印次 2015 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 7480 - 1

定价: 39.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

近年来,随着经济全球化、资本国际化步伐的加快,世界各国、各地区在商品流通、技术交换、资本引进以及人员交流等方面的合作日益频繁,尤其是伴随着信息技术的高速发展以及科技手段的创新,不仅促进了金融国际结算方式的更新和电子化进程,使国际金融往来取得长足的发展,同时也导致走私、贩毒、金融诈骗、贪污腐败、黑社会及恐怖主义等活动所积聚的大量违法资金得以通过比传统的洗钱活动更加简便、快捷的方式进行跨国、跨地区的转移,致使跨境、跨地区的洗钱成为当前困扰各国、各地区金融监管、危害金融秩序稳定和安全最为突出的问题之一。洗钱活动日益猖獗,并与各种相关的违法犯罪活动交织在一起,不仅破坏了社会信用基础,严重威胁国家金融安全与经济安全,而且引发一系列的社会政治问题,严重威胁国家安全和社会稳定。因此,尽快通过制定和完善反洗钱法律体

系,建立起完备的反洗钱监管机制,采取积极、有效措施打击和防范洗钱活动,加强国家、地区间反洗钱的国际合作,已经成为世界上绝大多数国家的共识。

我国是目前世界上洗钱活动发生比较频繁的国家之一。在过去的 10 余年间,我国有关部门逐步认识到了反洗钱对于维护国家金融安全、经济发展、社会安全与稳定所具有的重大意义,因而加快了反洗钱的立法及相关制度建立的各项工作。1997 年 3 月 14 日,第五届全国人民代表大会第二次会议对我国刑法进行修订,将洗钱罪确定为我国刑法中的罪名之一,规范了对洗钱犯罪的刑罚处罚;此后,全国人大常委会通过几次刑法修正,对洗钱罪的规定修正补充;2006 年 10 月 31 日,第十届全国人大常委会第 24 次会议通过并颁布的《中华人民共和国反洗钱法》,适应我国反洗钱的实际需要,为我国境内的反洗钱以及开展与国际社会的反洗钱合作确定了一系列的法律制度和措施,与我国刑法中洗钱罪的规定以及其他相关法律、法规一起,初步构成了我国反洗钱法律体系的基本框架。然而,从我国近些年反洗钱的实践来看,由于各种因素的存在和影响,特别是由于我国境内的反洗钱工作起步相对较晚,不仅经验不够成熟,而且反洗钱相关制度、机制尚不健全和完善,致使我国的反洗钱仍然存在许多较为突出并亟待解决的问题,其中包括反洗钱法律规范体系尚不够健全和完善、反洗钱认识上存在诸多盲点和认识误区、我国金融机构反洗钱执行标准不够明确、特定非金融机构反洗钱义务规范和执行标准以及相关规定的缺失、反洗钱组织与协调机制存在严重缺陷、反洗钱信息交流渠道不畅、反洗钱国际合作协调不力等,这就使我国境内的反洗钱仍然

面临十分严峻的形势,由此也决定了虽然我国政府在国际上早已明确承诺履行反洗钱义务,承担起一个负责任的大国必须担当的相应义务,但现实中的反洗钱工作却依然任重而道远。

反洗钱相关机制的建立、完备以及相关法律体系的健全、完善的理论研究,是我国反洗钱理论特别是应用性理论研究的重点,尤其是通过对反洗钱法律与机制等实用性问题进行理论联系实际的深入研究,有助于对我国反洗钱法律体系及相关制度的建立、完善提供重要的理论支持,为形成具有中国特色、适合中国国情的反洗钱对策提供科学的理论依据。为此,北京联合大学应用文理学院以该院法律系教师为主组成了课题研究项目组,对我国反洗钱法律与机制问题展开专门性的研究,并经北京市哲学社会科学规划办公室批准立项,承担了北京市哲学社会科学规划项目“反洗钱机制与法律问题研究”(该项目同时是北京市教委哲学社会科学重点规划研究项目)。本项目研究的现实意义和理论意义在于:1. 就制定和完善相关法律制度提出意见和建议,有利于我国反洗钱法律体系的逐步完善,为反洗钱提供充分的法律依据。2. 提出我国金融机构以及特定非金融机构反洗钱机制建立、完善的设想,有利于加强和完善国家金融监管制度,培育我国良好的社会信用基础,有效防范金融风险;有利于严格有关部门的内部监控制度,堵塞国家财政收入和国有资产流失的漏洞,维护国家经济安全和社会稳定。3. 鉴于反洗钱必须具有的国际合作的背景和条件,提出有利于建立国际反洗钱合作机制的意见和设想,促进我国积极参与国际反洗钱合作,使我国的经济尽快融入世界经济,维护我国改革开放的良好形象。在北京市教委的资助

下,本项目组与有关部门开展积极的合作,就我国反洗钱所面临的形势、存在的问题特别是反洗钱机制的建立、反洗钱法律制度的完善进行充分、深入的研究和论证,为我国反洗钱工作的深入开展、维护国家金融安全和社会秩序的稳定以及为将北京市建成具有国际影响力的金融中心城市目标的实现积极献言献策,最终以本研究专著的形式形成项目研究成果。

本项目研究成果由5章组成:第一章为反洗钱法律体系研究;第二章为洗钱罪犯罪构成研究;第三章为金融机构反洗钱监管研究;第四章为特定非金融机构反洗钱监管研究;第五章为反洗钱国际合作研究。其中,项目组刘建钢主要承担了第一章、第二章研究成果的写作,张瀛主要承担了第三章研究成果的写作,赵永林主要承担了第四章、第五章研究成果的写作,最终由赵永林统一修改定稿。在专题研究与成果写作的过程中,项目组参考了我国相关研究领域的有关书籍、资料等,在一定程度上加强和丰富了研究成果的内容。

本项目研究成果不仅可以为我国反洗钱立法、司法、金融、特定非金融机构等实务部门开展反洗钱工作提供对策依据,而且有助于广大读者学习、了解反洗钱的一般理论知识,促进反洗钱意识的提高,对促进我国反洗钱法律体系以及反洗钱机制的完善具有一定的参考价值。

本项目的研究及项目成果的出版发行得到北京市教委、法律出版社、北京联合大学校本部以及北京联合大学经济法重点建设学科的资助和鼎力协助,在此一并表示衷心的感谢!

作 者

2014年10月

# 目 录

## 第一章 反洗钱法律体系研究 001

### 第一节 我国反洗钱法律规制体系 001

#### 一、我国洗钱罪的刑事立法演变 001

#### 二、我国反洗钱专项立法 005

#### 三、我国反洗钱地区性立法 009

### 第二节 反洗钱国际公约体系 017

#### 一、国别一致性法律规制 017

#### 二、国别差异性法律规制 027

### 第三节 反洗钱法律规制国别体系 029

#### 一、美国 029

#### 二、英国 031

#### 三、德国 032

#### 四、澳大利亚 033

#### 五、意大利 034

#### 六、法国 035

### 第四节 我国洗钱罪的法律完善 038

#### 一、上游犯罪范围应进一步扩展 038

二、扩大洗钱罪中“明知”的内容范围并统一“明知”的认识程度 041

三、提高洗钱罪的法定最高刑 045

## 第二章 洗钱罪犯罪构成研究 046

第一节 洗钱罪的客体要件 047

一、洗钱罪的犯罪客体要件概述 047

二、洗钱罪犯罪客体的争议主张 048

三、关于洗钱罪犯罪客体的法律定位 049

第二节 洗钱罪的主体要件 053

一、洗钱罪犯罪主体概述 053

二、洗钱罪上游犯罪行为人的主体定位 057

第三节 洗钱罪的客观要件 060

一、洗钱者的行为结构 060

二、洗钱罪的行为阶段 062

三、洗钱罪的行为方式 063

四、洗钱罪的行为对象 068

五、洗钱罪的行为结果 076

第四节 洗钱罪的主观要件 079

一、洗钱罪故意的特征 080

二、洗钱罪犯罪故意的内容 085

第五节 洗钱罪的认定 089

一、洗钱违法行为与犯罪行为的区分 089

二、洗钱罪既遂与未遂的区分 090

三、洗钱罪与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的区分 091

四、洗钱罪与窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的区分 091

五、洗钱罪与包庇毒品犯罪分子罪的区分 092

### 第三章 金融机构反洗钱监管研究 094

第一节 我国金融机构及反洗钱现状 094

一、金融机构的含义及其范围 094

二、金融机构业务活动的主要内容 097

三、当前利用金融机构洗钱的主要形式及其特点 099

四、我国金融机构反洗钱现状与存在的问题 103

第二节 金融机构反洗钱义务及其监管 114

一、金融机构反洗钱的国际标准 114

二、我国反洗钱法确定的金融机构反洗钱义务 117

三、我国金融机构反洗钱行业规则 130

四、我国金融机构反洗钱检查监督 147

第三节 反洗钱金融情报机构 152

一、我国反洗钱金融情报机构的设立及其法律依据 152

二、我国反洗钱金融情报机构的职责及其工作方式 155

第四节 国外金融机构反洗钱监管借鉴 157

一、国外金融机构反洗钱监管的实践 157

二、国外金融机构反洗钱经验启示 172

第五节 我国金融机构反洗钱监管的完善 176

一、我国金融机构反洗钱监管立法完善 177

二、我国金融机构反洗钱监管机制完善 179

三、加强金融机构的反洗钱国际合作 184

## 第四章 特定非金融机构反洗钱监管研究 186

### 第一节 利用特定非金融机构洗钱的现状与危害 186

#### 一、特定非金融机构的范围界定 187

#### 二、犯罪分子利用特定非金融机构洗钱的现状 190

#### 三、犯罪分子利用特定非金融机构洗钱的危害 203

### 第二节 我国境内特定非金融机构反洗钱难点分析 208

#### 一、与特定非金融机构反洗钱义务相关的法律、法规近乎空白 210

#### 二、特定非金融机构反洗钱组织架构缺失 213

#### 三、特定非金融机构反洗钱存在认识盲点和误区 215

#### 四、特定非金融机构履行反洗钱义务与其执业操守规范冲突 217

#### 五、特定非金融机构反洗钱信息获取与交流渠道不畅 219

### 第三节 国外特定非金融机构反洗钱监管立法实践 220

#### 一、国际反洗钱组织的标准 221

#### 二、美国特定非金融机构反洗钱立法 223

#### 三、欧盟特定非金融机构反洗钱立法 226

#### 四、英国特定非金融机构反洗钱立法 227

#### 五、德国特定非金融机构反洗钱立法 230

#### 六、澳大利亚特定非金融机构反洗钱立法 231

#### 七、国外特定非金融机构反洗钱监管立法借鉴 234

### 第四节 我国特定非金融机构反洗钱监管措施建议 235

#### 一、尽快制定、完善与我国特定非金融机构反洗钱监管相配套的法律、法规 236

#### 二、提高对特定非金融机构反洗钱监管的重视程度 242

三、建立、完善特定非金融机构反洗钱组织机构与协调机制 244

四、发挥特定非金融行业主管部门、自律组织在反洗钱监管  
中的职责作用 248

五、建立特定非金融机构反洗钱激励机制 251

## 第五章 反洗钱国际合作研究 253

第一节 国外反洗钱国际合作现状 255

一、反洗钱国际组织 255

二、反洗钱国际合作的法律规范体系 262

三、反洗钱国际合作的主要内容 271

第二节 我国反洗钱国际合作的实践 277

一、签署批准反洗钱国际公约和加入相关国际组织 278

二、开展与其他国家、地区之间的司法互助 281

三、反洗钱立法的不断完善为反洗钱国际合作奠定法律  
框架基础 284

四、我国反洗钱工作机制的建立构成了我国反洗钱国际  
合作的组织机构基本框架 288

五、积极参与反洗钱国际公约确定的相关工作 290

六、通过开展反洗钱业务培训强化反洗钱专业队伍职能建设 292

第三节 当前我国反洗钱国际合作面临的问题 293

一、社会公众反洗钱意识明显不足 293

二、金融机构反洗钱执行标准不明确 294

三、非金融行业反洗钱执行标准和相关法律规定缺失 295

四、反洗钱情报信息交流渠道不畅 297

五、国家、地区间反洗钱合作协调不力 299

第四节 我国反洗钱国际合作的强化措施 302

一、强化反洗钱意识与反洗钱责任 302

二、进一步健全和完善反洗钱法律体系 304

三、进一步改革、完善反洗钱组织机构与协调机制 306

四、建立专门的反洗钱职能部门 307

五、积极寻求和参与反洗钱的国际合作 309

本书主要参考文献 313

## 第一章 反洗钱法律体系研究

以立法的形式建立、健全完备的反洗钱法律体系,既是维护金融秩序、打击、防范洗钱及相关各类违法犯罪活动的必要措施,同时也体现了一个负责任的国家、地区在面对日益猖獗的危害人类共同利益的洗钱活动时的责任担当,被世界各国、各地区逐渐重视,并由此奠定了反洗钱行动开展以及寻求反洗钱国际合作的法律基础。

### 第一节 我国反洗钱法律规制体系

#### 一、我国洗钱罪的刑事立法演变

我国的刑事立法体系结构主要包括刑法、特别刑法、司法解释等,其中有关洗钱罪的规定及其内容的不断变化、完善,与不断发展变化的国内外洗钱犯罪活动形势以及相关国际法律规范文件的出台紧密联系。1988年12月19日,联合国会议通过了《禁止非法贩运麻醉药品和精神药

物公约》，我国政府于1988年12月20日签署并批准了该项国际公约，标志着我国与该国际公约各个缔约国一致认同应将明知财产是毒品犯罪所得而故意隐瞒或掩饰其真实性质、来源的行为认定为毒品犯罪的洗钱行为，并将这类行为规定为国内法上的犯罪行为，从此我国国内反洗钱刑事立法正式提上议程。1990年12月28日，第七届全国人大常委会第十七次会议通过了《关于禁毒的决定》，对毒品犯罪的洗钱行为作出刑事处罚的规定；1997年3月14日，第八届全国人民代表大会第五次会议对1980年《刑法》进行修订，在修订后的《刑法》中明确规定了洗钱罪。

第七届全国人大常委会第十七次会议通过的《关于禁毒的决定》，从法律性质上应认为归属于我国刑事立法中的特别刑法，其中第4条第1款规定为“为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品或者犯罪所得的财物的，掩饰、隐瞒出售毒品获得财物的非法性质和来源的，处7年以下有期徒刑、拘役或管制，可以并处罚金”。该条文中表述的“掩饰、隐瞒出售毒品获得财物的非法性质和来源的”行为，即为毒品犯罪的洗钱行为。该项规定是我国刑事立法上首次以条文的形式规定的与洗钱活动有关的犯罪行为，也是同时期相关国际公约对洗钱犯罪行为的规范性文件规定在我国刑事立法中的具体体现。由此可见，我国1980年《刑法》中并没有洗钱罪的相关规定，属于洗钱罪规定的空白时期；而我国于1988年加入相关国际公约并依据国际公约制定施行的《关于禁毒的决定》，虽然只是涉及毒品犯罪洗钱行为，但已经明确地把毒品犯罪设定为洗钱罪的上游犯罪，初步确立了我国刑事立法中洗钱犯罪的立法基础。

我国1997年对《刑法》进行修订,这时距离1988年《关于禁毒的决定》出台已经将近10年,这段时期也正值我国经济开放社会变革的特定历史时期,很多过去没有或者过去并非特别突出的社会现象不断出现,严重的经济犯罪和妨害社会管理秩序的犯罪在司法实践中表现突出,走私犯罪、黑社会性质的组织犯罪成为重点社会问题,其犯罪所得数额巨大,危害严重,社会影响恶劣,尤其是伴随着国际金融领域中各类跨国犯罪活动日渐猖獗,利用金融机构以及各种非金融机构经营活动实施洗钱的现象日益突出,严重危害了我国的金融管理秩序和市场经济活动,同时也对法律规制的改进要求日益凸显。因此,1997年的《刑法》修订顺应时势,通过修订不仅设定了我国刑法中洗钱罪的罪名,而且进一步规范了洗钱罪,包括将洗钱罪的上游犯罪范围涵盖毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪和走私犯罪,明确了洗钱罪的内容及其表现形式,规定了单位能够成为洗钱犯罪的主体,使我国刑法中洗钱罪的概念、特征、刑事责任都更加明确,为我国司法实践中侦破洗钱犯罪案件、运用刑法武器惩治洗钱犯罪活动提供了充分的法律依据。

2000年12月12日,我国政府签署并批准《联合国打击跨国组织犯罪公约》,2001年批准了联合国《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》,与此相对应的是对我国国内刑事立法的相关内容做出及时的调整,使上述国际公约中的有关内容在我国国内刑法中得到体现;2001年12月29日,第九届全国人大常委会第二十五次会议通过并颁布《刑法修正案(三)》,将刑法中的洗钱罪修改为“明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯

罪、走私犯罪的违法所得及其产生的收益,为掩饰、隐瞒其来源和性质,有下列行为之一的,没收实施以上犯罪的违法所得及其产生的收益,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处洗钱数额百分之五以上百分之二十以下罚金;情节严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处洗钱数额百分之五以上百分之二十以下罚金:(一)提供资金账户的;(二)协助将财产转换为现金或者金融票据的;(三)通过转账或者其他结算方式协助资金转移的;(四)协助将资金汇往境外的;(五)以其他方法掩饰、隐瞒犯罪的违法所得及其收益的来源和性质的”;“单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处五年以上十年以下有期徒刑”,其中一个重要的变化就是将洗钱罪的上游犯罪范围扩大到了恐怖活动犯罪。之后数年间,随着经济全球化和国际资本流动的日益频繁,洗钱活动呈现出明显的跨国性、跨境性特点,国际社会不断加强反洗钱的国际合作,反映在我国国内刑事立法中,则是将洗钱罪的上游犯罪范围进一步扩大。2003年10月31日,联合国第五十八届大会通过《联合国反腐败公约》,将腐败犯罪列为洗钱的上游犯罪,明确了隐瞒、掩饰腐败犯罪所得的行为为洗钱犯罪行为。依据该公约的规范要求,第十届全国人大常委会第二十三次会议于2006年6月29日通过《刑法修正案(六)》,对《刑法》第191条中所规定的洗钱犯罪的上游犯罪范围再次作出扩大性的规定,将贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪囊括在洗钱犯罪的上游犯罪范围中,明确了掩饰、隐瞒毒品犯罪、黑社会性质的有组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、