



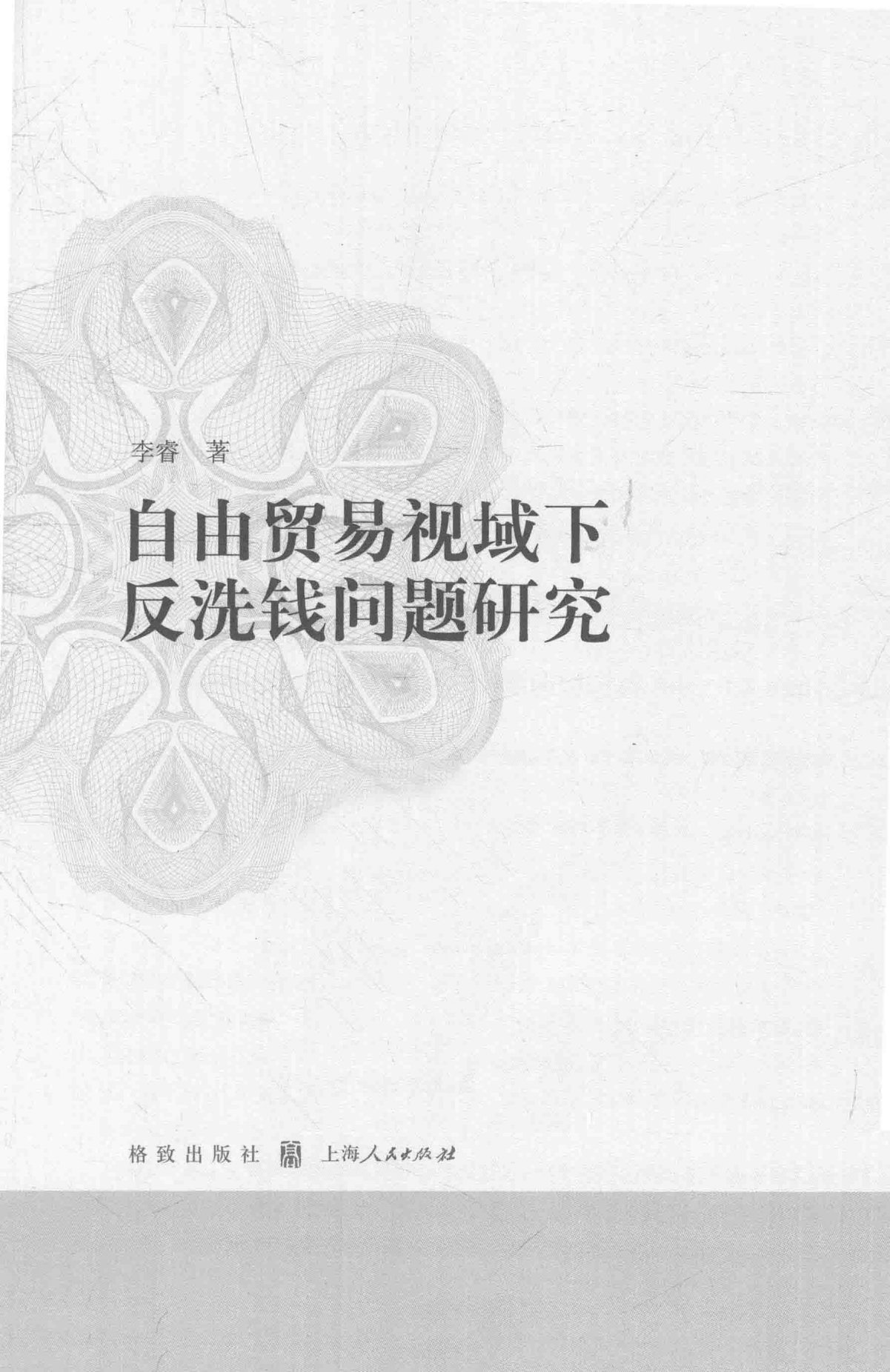
自贸区研究系列
中国自由贸易试验区协同创新中心

李睿 著

自由贸易视域下 反洗钱问题研究

致出版社 上海人民出版社





李睿 著

自由贸易视域下 反洗钱问题研究

格致出版社  上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

自由贸易视域下反洗钱问题研究/李睿著. —上海:

格致出版社:上海人民出版社,2018.6

(自贸区研究系列)

ISBN 978-7-5432-2840-5

I. ①自… II. ①李… III. ①洗钱罪-研究-中国

IV. ①D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 330187 号

责任编辑 裴乾坤

封面设计 路 静

自贸区研究系列

自由贸易视域下反洗钱问题研究

李 睿 著

出 版 格致出版社

上海人民出版社

(200001 上海福建中路 193 号)

发 行 上海人民出版社发行中心

印 刷 苏州望电印刷有限公司

开 本 720×1000 1/16

印 张 15

插 页 2

字 数 240,000

版 次 2018 年 6 月第 1 版

印 次 2018 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5432-2840-5/F·1096

定 价 58.00 元



本书为法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

前 言

自由贸易区是我国发展进入新阶段、改革进入攻坚期和深水区所面临的新的对外开放机遇。接受国际贸易新规则体系,形成面向全球的高标准自由贸易区网络,有利于通过外部强制和国际竞争,克服部分利益集团的阻扰,推动改革。以建设经济特区为代表的第一次对外开放浪潮推动中国走上了市场化之路,以加入WTO为代表的第二次对外开放浪潮推动中国初步实现了从计划经济向市场经济的转轨,我们有理由期望,以自由贸易区为代表的第三次对外开放浪潮将推动中国越过改革开放的攻坚期和深水区,建立发达的现代市场经济,实现百年复兴的中国梦。

洗钱与贸易存在一定程度的共生关系,即国际贸易发展到哪里,洗钱就蔓延到哪里。反洗钱金融行动特别工作组(Financial Action Task Force, FATF)在其2006年出版的研究文件中指出,以贸易为基础的洗钱(简称“贸易洗钱”)已成为犯罪组织和犯罪分子洗钱的主要方式。该文件将贸易洗钱定义为:通过贸易交易使非法资金的来源和性质合法化的掩盖犯罪所得及收益和转移价值的过程(FATF, 2016)。FATF认为,与滥用金融体系和现金实体流动(现金走私)的洗钱方式相比,贸易洗钱日益增多。2008年FATF发布的《最佳实践报告》拓宽了贸易洗钱的内涵,认为贸易洗钱不仅是使非法资金合法化的掩盖犯罪所得的转移价值的过程,而且还能包括通过贸易交易掩盖资金的去向以资助各类犯罪的行为,比如恐怖主义融资。由此可见,贸易洗钱既可以是将非法资金合法化的过程,也可以是将合法或非法资金或两种性质的资金混合以资助犯罪的过程。

自由贸易区是设立在海关区域外的特定区域,也是提供优惠政策以促进出口、外国直接投资和当地就业的区域。自由贸易区的建立,是追求自由公平贸易的典范。为此,自由贸易区制定了减免关税和税赋、简化行政程序和对各类产品免征进

口关税等措施。此外,为刺激经济发展,一国对自由贸易区在金融和贸易领域的监管相对境内而言较为宽松,这为洗钱和恐怖主义融资犯罪分子创造了机会。

在促进经济发展的同时,洗钱逐渐成为国际社会防范和打击跨国有组织犯罪的重点。随着中国自由贸易试验区试点的逐步深入,贸易洗钱、投资洗钱等呈现增多趋势,加强自由贸易区反洗钱监管已经成为了国际共识。本书在研究自由贸易区洗钱风险的基础上,剖析了自由贸易区洗钱的上游犯罪与洗钱手法,总结了自由贸易区反洗钱的国际经验,并就刑法领域对洗钱犯罪的规制进行了深入的分析和论证,为完善自由贸易背景下洗钱犯罪的完善提出了对策和建议。

目 录

第一篇 洗 钱 概 况

第 1 章	洗钱的概念及反洗钱概述	003
1.1	洗钱概述	003
1.2	洗钱犯罪的类型化研究	007
1.3	金融科技创新条件下洗钱的新特点	021
第 2 章	洗钱问题的统计学及金融学分析	029
2.1	我国洗钱风险分类评估及统计学分析	029
2.2	洗钱危害的金融学分析	039
2.3	反洗钱机制的金融学分析	050

第二篇 自由贸易与反洗钱

第 3 章	自由贸易区的洗钱风险	057
3.1	自由贸易区的洗钱风险	057
3.2	自由贸易区试验下的洗钱方式与手段	060
第 4 章	自贸区离岸金融业务洗钱风险及其治理	063
4.1	离岸金融业务的洗钱风险与洗钱途径	063
4.2	离岸金融业务反洗钱监管的国际实践	065
4.3	自贸区离岸金融业务反洗钱工作的政策建议	067

第 5 章	自由贸易下反洗钱的法律治理	069
5.1	自贸区反洗钱的域外法治及借鉴	069
5.2	我国自贸区反洗钱相关法治评析	070
5.3	完善自贸区反洗钱监管法制的建议	072

第三篇 监 管 篇

第 6 章	当前我国反洗钱工作的形势变化与政策建议	077
6.1	当前我国反洗钱工作面临的总体形势	077
6.2	加强我国反洗钱工作的政策建议	081
第 7 章	洗钱的法律控制与制度监管	083
7.1	反洗钱监管制度化由来及趋势	083
7.2	客户身份识别制度	086
7.3	交易报告制度	091
7.4	资料保存制度	099
第 8 章	反洗钱监测与预警	103
8.1	金融情报机构	103
8.2	反洗钱交易监测与分析	108
8.3	网络电子支付背景下的洗钱监管	120
第 9 章	反洗钱领域的国际合作	124
9.1	反洗钱国际合作的必要性	124
9.2	反洗钱国际合作的主要形式	128

第四篇 规 制 篇

第 10 章	反洗钱法律体系研究	133
10.1	我国反洗钱法律规制体系	133
10.2	洗钱犯罪的国际防治规则	138

第 11 章	洗钱罪的刑法教义学分析	151
11.1	洗钱罪的侵害法益	151
11.2	洗钱罪之不法认定	159
11.3	洗钱罪之责任认定	175
第 12 章	当前我国洗钱犯罪的规范评析	202
12.1	问题与缺陷	202
12.2	我国反洗钱罪名体系的完善	205
结语与反思		217
附录	国际与国内的反洗钱规定	219
参考文献		221

第一篇

洗钱概况

第 1 章

洗钱的概念及反洗钱概述

1.1 洗钱概述

1.1.1 洗钱犯罪的概念及历史演变

洗钱,即“Money Laundering”,最初来源是 20 世纪 20 年代美国旧金山圣·佛朗西斯饭店清洗硬币行为。同一时期美国芝加哥以阿里卡彭、约多里奥和勒基鲁西诺为首的庞大的有组织犯罪集团,利用美国经济中所使用的大规模生产技术,发展自己的犯罪企业,谋求暴利。该组织由一个财务总管购买了一台投币洗衣机,开了一个洗衣店,为顾客洗衣服,并收取现金,然后将这一部分现金收入连同其犯罪收入一起申报纳税,于是非法收入也就成了合法收入。由此,人们将“洗钱”一词专指那些通过某些方法将犯罪所得赃款合法化“变干净”的行为(刘宪权,2012:440)。

现代意义的洗钱,是指将犯罪所得财物及其所产生的非法收益通过各种方法对其非法性质或者来源加以隐瞒或者掩饰,以逃避司法查处的行为。当前,洗钱已发展成为一个有着高额利润的、复杂的犯罪领域,并成为国际社会的一大公害。洗钱犯罪的巨大破坏性不仅仅表现为它对金融等领域的侵蚀,更重要的是它是其他犯罪,尤其是有组织犯罪的“润滑剂”,是其不可或缺的“生命线”。

现在世界各个国家和地区都对洗钱活动予以高度重视,纷纷通过立法对其加以控制。例如,美国、法国、澳大利亚等。作为一种国际化的犯罪,洗钱犯罪已出现严重化趋势;反洗钱犯罪,已成为打击经济领域犯罪的一项重要任务。

20 世纪 80 年代以来,随着改革开放的深入,中国毒品犯罪、走私犯罪和黑社会性质的有组织犯罪日益严重,洗钱犯罪或明显带有洗钱性质的案件也不断发展,尤其是一些境外组织在加紧对中国渗透的同时,也在利用各种途径进行洗钱活动。他们纷纷利用中国立法上的某些疏漏大肆从事清洗其非法资金的活动,严重破坏了中国金融管理秩序和司法机关的正常活动,及中国在国际经济领域的形象。

1.1.2 洗钱活动的不同阶段

理论研究中,一般将洗钱犯罪行为划分为三个阶段。一是放置阶段(placement),二是离析阶段(layering),三是融合阶段(integration),每个阶段都各有其目的及运行模式,洗钱者有时交错运用,以达到掩盖和隐瞒犯罪所得的来源及性质的目的。

放置阶段,有些著作也翻译为“处置阶段”,是指将犯罪收益投入经济体系,开始对犯罪所得及其收益加以清洗的过程。放置阶段是洗钱活动的第一阶段,也是犯罪者最容易被侦查、犯罪所得及其收益最容易被识别的阶段。在这个阶段,洗钱犯罪分子利用金融机构或非金融机构,将犯罪所得及其收益存入银行或转换为银行票据、国债、信用证等;或将小额钞票换为大额钞票;或将大笔资金分为可多次提取或转移的资金;或将犯罪所得及其收益存入不同账户;或将一个账户内的资金转账到其他一个或多个账户;或者将资金存入“地下钱庄”等不受监管的非正式汇款体系,为通过不受监管的渠道转移犯罪收益做好准备;或者将金融体系中的资金提现,以隐藏进一步转移资金的记录;或者将现金存入金融体系,为利用现代金融体系迅速快捷地转移资金做准备;或者将银行体系中的现金资产购买证券或保险等其他金融工具;甚至将犯罪所得购买一般商品或投资企业以模糊资金来源;等等。

离析阶段也称为“培植阶段”,主要是通过用复杂多层的交易,将非法所得及其收益与其来源分开。在这个阶段,犯罪分子通过资金在地理位置上的转移、资产形式上的转化、名义上的所有人的改变等多种手法,掩盖资金流动的线索和隐藏犯罪财产实际控制人的身份。常见的洗钱活动可以是在一个经济体内部不同财产类型之间的转换,也可以是资金在不同国家间错综复杂的流动和交易。最终目的是使得资金控制人取得控制资金或财产的合法外衣。

聚集阶段又叫“归并阶段”，是洗钱活动链条中的最后阶段，也被形象地描述为对所清洗的赃钱进行“甩干”。其目的在于使离析阶段被分散而难以被使用的资金或财产相对聚集起来，为犯罪分子使用这些貌似合法的资金或财产提供方便。

通过放置、离析和聚集之后，犯罪所得及其收益已经取得了合法的外衣，犯罪资金或财产已经混同融入合法的金融和经济体系。此时，侦破犯罪、识别犯罪财产的难度大大增加，犯罪分子可以便利地占有和使用非法财产。

在现实世界中，某些洗钱活动的三个阶段很明显，某些洗钱活动则不那么明显，或者说某些洗钱活动的三个阶段可能发生重叠，可以存在不同阶段的交叉，难以截然分开。

1.1.3 洗钱的成因

1. 自由经济的产物

20世纪70年代以来，经济全球化的浪潮席卷世界，无论是发达国家还是发展中国家，都放松了本国的金融监管，以更好地利用全球化所带来的福泽。当人们津津乐道于冷战后贸易自由化和金融全球化的成果时，洗钱这一病毒已经感染了全球化的肌体。全球化的负面影响逐渐暴露，“全球化所承认的唯一规则是市场的自动调节规则，对政治意向置若罔闻，并完全置法律于度外”（蒲吉兰，2002）。世界贸易的日渐频繁，资本流动的迅速便捷再加之监管的缺失，为洗钱的产生及跨国发展创造了必备条件。从这个角度说，洗钱是以追求最大限度利润为目的的全球化自由经济的产物。

2. 供给与需求的反映

洗钱作为一项特殊服务，其产生和其他商品与服务一样，是供给与需求的反映。从需求来看，各种犯罪活动在获得收益时，为掩盖其非法来源并投入新一轮的资金循环，必须求助于某种渠道的“洗白”，于是就有了洗钱的需求。洗钱分子为了洗钱一掷千金，只求能安全地转移资金以便合法使用。从供给来看，在巨大利润的诱惑下，个人、机构甚至国家都成为提供洗钱服务的实体。即便所在国相关法律森严，个人和机构也愿意铤而走险，以赚取高额的手续费。同时他们认为即使自己不这么做，同样会有另外的人和机构来做，提供洗钱的竞争永远存在。对于一些小型

的以开放经济为主导的岛国来说更是如此。出口产品的单一化和资源的限制使得其选择自身经济发展道路的时候,范围极其狭窄,提供洗钱服务成为实现经济增长、就业稳定等一系列目标的关键。发展成为洗钱分子的“保密天堂”,似乎是此类国家的一种必然选择。

可见,只要有收益被定义为非法的,就会有洗钱需求的存在,其巨额利润又诱导洗钱供给的产生。这一切促使了洗钱活动的发生及壮大。

3. 制度的缺陷

制度是指一系列被制定出来的规则,应遵守的要求与合乎伦理道德的行为规范,用以约束追求福利或效用最大化利益的个人行为。西方社会一向崇尚财务保密原则。财务保密代表了一个人一定的自由度,它被认为是人类的基本权利和决定人们生活质量的重要因素。这一制度的存在为洗钱分子提供了可乘之机,使他们有可能利用保密账户来洗钱。再加之政治上缺乏意愿及优柔寡断,以及对涉及各政党非法财产来源进行调查的恐惧,经济上全球化的进行又使人们无暇顾及其负面影响,针对洗钱犯罪,预防及惩治洗钱的制度迟迟没有出台。制度的缺失及保密原则的过度贯彻是洗钱产生及发展的又一重大动因。

4. 新兴国家的引力效应所带来的洗钱国际贸易

洗钱分子总是在寻找一条成本与安全性完美结合的洗钱渠道。不同国家对于洗钱的定义、预防及惩治是不同的,部分国家甚至没有将洗钱列为犯罪行为。这使得洗钱分子往往将黑钱投放到监管松、保密严的地方来清洗。开放经济条件下,新兴或转轨国家由于其自身存在的众多“优点”,对洗钱分子产生了极大的吸引力。其一,这些国家大多处于极力引资阶段,对资金监管极其松散;其二,金融体制未与金融国际金融体制接轨,制度不完善、市场不规范、管理不健全;其三,缺乏熟悉国际金融知识与技能的专门人才,难以对外来资本中的黑钱做出准确判断,使其客观上也不具备足够的反洗钱能力。而且,这些国家正处于经济迅速发展的上升阶段,投资与投机机会多,利润丰厚。在安全性高的前提下,洗钱分子当然愿意将钱投入那里进行清洗,以获得相对高的收益或相对低的洗钱成本。

5. 金融机构的利益机制

从微观主体这个层面出发来探讨洗钱的动因可知,一家银行如果提供洗钱服务,往往会得到高额手续费,同时由于犯罪分子洗钱的目的在于迅速转换资金性质

而不在于利息等,银行为其服务降低了利息成本、管理费用,提高了收益率。法律和行为上的差异与不协调,再加上竞争因素和管制上的困难(外部的和内部的)使政府难以依靠金融机构来打击助长黑钱流动的非法活动,正是因为这个原因,各国政府和努力方向转向利用财务措施直接对付黑钱流动。

1.2 洗钱犯罪的类型化研究

现代社会中,毒品、走私、腐败、黑社会等严重犯罪日益猖獗,犯罪分子通过各种犯罪活动聚敛了大量的钱财,由于各国比较严格的金融、税务等管理制度,大量的犯罪所得难以正常流通。为了能更自由地挥霍和使用犯罪所得,洗钱犯罪应运而生。洗钱作为这些犯罪的下游犯罪,某种程度上是这些上游犯罪运转的中枢和核心,如果能够在根本上遏制洗钱活动,发生罪恶活动的可能性则有望大大减低。

洗钱与反洗钱,是一场正义与邪恶的较量,要想取得这场斗争的胜利,必须揭开洗钱活动的面纱。近年来的研究表明,洗钱的方法和手段层出不穷,洗钱活动几乎无处不在。洗钱活动可以是非常简单、传统的现金走私方式,也可以是一个包括了放置阶段、分层阶段和融合阶段的非常复杂的犯罪过程;既可以利用目不识丁的“smurf”(俚语,洗黑钱者)进行洗钱活动,也可以利用律师、会计师、公证员等专业人员实施缜密的洗钱阴谋;洗钱活动可以利用银行、保险、证券等金融业进行,也可以采用房地产、博彩业、拍卖行等非金融业的方式;洗钱活动可以利用合法的商业活动,如国际贸易、前台公司进行掩盖,也可以利用非法的地下钱庄秘密进行;洗钱可以利用国内的监管漏洞或者法律的不完善进行,也可以利用离岸公司、离岸金融中心这种不同辖区的空隙进行;洗钱可以在传统的现实世界实施,也可以利用电子货币、网络银行或者网络赌场的虚拟世界完成。总之,洗钱活动的方式多种多样,不一而足。

本书在广泛收集国内近百个洗钱案例的基础上,精选了30多个案例,对各种类型的洗钱活动进行探讨,归纳出洗钱犯罪的方法和手段,分析这些活动受洗钱犯罪分子青睐的原因,并结合实际情况,分析洗钱犯罪的主要行为模式和犯罪类别。