

金融制裁法律制度研究

法学格致文库

穷究法理 探求真知

黄风著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

金融制裁法律制度研究

法学格致文库
穷究法理 探求真知

黄风著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

金融制裁法律制度研究/黄风著. —北京: 中国法制出版社, 2013. 12
ISBN 978 - 7 - 5093 - 5020 - 1

I. ①金… II. ①黄… III. ①金融 - 法律制裁 - 研究
IV. ①D912. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 296989 号



策划编辑 杨智 (yangzhibnlaw@126.com)

责任编辑 胡艺

封面设计/杨泽江

金融制裁法律制度研究

JINRONG ZHICAI FALÜ ZHIDU YANJIU

著者/黄风

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640×960毫米 16

印张/13.5 字数/148千

版次/2014年1月第1版

2014年1月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5020 - 1

定价: 38.00 元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66038703

市场营销部电话: 66033296

邮购部电话: 66033288

国家社科基金2011年一般项目

前 言

2013年10月28日在北京天安门金水桥畔发生了一起令世人震惊的恐怖袭击，此案中的一些情节引人深思：袭击者驾驶的是一辆从新疆开来的“奔驰”SUV，并且为实施犯罪筹集了四万余元的活动经费。^①显然，作案的恐怖分子具有一定的经济实力或者得到了一定的资金支持，从而使他们的活动具有更大的破坏性、危险性和隐蔽性。此事实再次警示人们：通过金融制裁措施切断恐怖活动的经济命脉，诚为反恐的重要手段之一。

我本人关于金融制裁问题的研究大约始于10年之前，当时一件事令我惊讶不已：外交部的一纸“通知”居然能够让所有金融机构在无任何其他法律依据的情况下对客户资产实行无限期冻结。诚然，联合国安理会针对恐怖组织和个人的金融制裁决议，在得到中国政府赞同后，理应当由我国金融机构加以不折不扣的执行，不过，那也需要走法律程序并且遵循法定规则呀，否则，金融法制和人权保障将受到极大的负面影响。为此，笔者搜集了有关国家和法域关于金融制裁法律制度的文献与资料，并在中国人民银行条法司的鼓励与支持下开展了研究工作，提出了相关的分析意见和立法建议。2011年10月29日第十一

^① 参见“天安门恐袭案：嫌犯备400升汽油藏身北京西城区”，载腾讯新闻 <http://news.qq.com/a/20131101/016879.htm>。

届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于加强反恐怖工作有关问题的决定》，第一次在我国建立起针对涉及恐怖活动资产的法定冻结制度。这一立法步骤让笔者感到特别欣慰。

在研究中笔者发现，金融制裁不仅是一柄双刃剑，既可以有力地打击和制裁某些社会敌对势力，使用不当也可能对社会自身的权利保障和金融法制造成损伤；同时，金融制裁以及关于金融制裁的研究还可能转化为一对“矛”与“盾”，既可以成为攻敌之矛，又可能通过相关研究获得护己之盾。仔细想想，新中国的成长历程相当一部分是伴随着他国的金融制裁度过，现在中国富强了，竟然成为了当年金融制裁者的最大债权人，这时候更需要坐下来认真研究一下人家的金融制裁法律制度，一旦有一天大家又剑拔弩张之时，我们也能够提前拟好应对之策，以避免我国上万亿美元的金融资产在他国遭受冻结。我并不认为这是在杞人忧天，实际上，美国国会几年前就已在相关法案中授权行政部门对与中国人民解放军有关的中国国有资产采取冻结措施，只不过美国总统一直没有行使此项权利罢了。^①在现实中，中国的国有企业或民营企业，包括一些金融机构，近年来撞上美国金融制裁枪口的事例屡见不鲜。

关于金融制裁问题的研究涉及国际法学、刑事法学、金融法学、民商法学等多个学科，金融制裁法律制度既具有惩罚性，又具有跨国性，既涉及实体法问题，又涉及程序法规则，既以国际法律文件为研究对象，又以各国国内法制为考察重点。面

^① 参阅本书第五章第四节。

对这一跨学科研究议题，作为国际刑法学者，我感到在研究方面似乎有着责无旁贷的义务，国际刑法学应当不断超越传统的学科框架，避免过多地纠缠于关于教科书体系的争议和建树，更加关注现实的和新生的法律问题，关注非刑事的国际惩治性法制，关注涉及国际犯罪和跨国犯罪的跨学科议题。国际刑法学的活力将由此而进一步焕发。

黄风

2013年11月12日

于太仆寺街

目 录

第一章 金融制裁的法律特性	(1)
第一节 金融制裁的概念	(3)
第二节 制裁对象的法定性	(5)
第三节 资产范围的宽泛性	(8)
第四节 制裁义务的普遍性	(10)
第五节 履行义务的强制性	(13)
第六节 制裁时间的无限性	(16)
第七节 相对刑诉的独立性	(18)
第二章 与金融制裁相关的特定义务	(21)
第一节 资产冻结义务	(23)
第二节 报告义务	(26)
第三节 排查义务	(29)
第四节 信息披露义务	(31)
第五节 通知义务	(34)
第六节 保密义务	(35)
第三章 权利保障与法律救济	(39)
第一节 要求从制裁名单中除名	(41)

2 金融制裁法律制度研究

第二节	对行政决定的司法审查	(44)
第三节	请求释放被冻结的财产	(47)
第四节	主张免责	(50)
第五节	请求获得补偿	(53)
第六节	第三人的权利保护	(55)
第四章	联合国安理会金融制裁措施	(59)
第一节	安理会制裁决议概述	(61)
第二节	安理会的“聪明制裁”	(65)
第三节	安理会的涉恐资产冻结	(68)
第四节	安理会制裁委员会及其职能	(72)
	(一) 确定资产冻结对象的名单	(73)
	(二) 决定将某人或某个实体从制裁名单中除名	(73)
	(三) 批准对被冻结资产的释放	(74)
第五节	安理会制裁措施的强制力	(75)
第五章	美国的金融制裁制度	(79)
第一节	金融制裁的形式	(81)
	(一) 冻结资产	(82)
	(二) 禁止金融交易	(83)
	(三) 第三方制裁	(83)
	(四) 没收资产	(85)
第二节	金融制裁的理由	(86)
	(一) 实施联合国安理会作出的制裁决议	(86)
	(二) 维护国家安全、外交政策和经济利益	(87)
	(三) 维护美国的自由、民主、人权等价值标准	(88)

(四) 打击国际恐怖主义活动	(89)
(五) 打击国际贩运毒品活动	(89)
(六) 防止大规模杀伤性武器扩散	(90)
第三节 金融制裁的执行	(90)
(一) 拟定和调整被制裁者名单	(91)
(二) 审查和批准各类许可申请	(92)
(三) 调查和处罚违反制裁禁令者	(93)
第四节 美国的单边制裁实践	(94)
第五节 应对单边制裁的几点思考	(98)
(一) 发展与开放是克制经济制裁企图的最好方式	(99)
(二) 建立贯通外交、国防、金融、商务领域的危 机预警机制	(99)
(三) 加强关于金融制裁的研究与合规指导, 避免 遭遇第三方制裁	(100)
(四) 建立我国的行政冻结制度, 准备必要的反制 法律措施	(100)
(五) 发挥安理会常任理事国的作用, 制约金融制 裁的滥用	(101)
第六章 英、澳、新、加反恐金融制裁制度	(103)
第一节 英国反恐金融制裁制度	(105)
(一) 法律框架的形成	(105)
(二) 制裁名单的确定	(108)
(三) 违法行为的处罚	(111)
第二节 澳大利亚反恐金融制裁制度	(113)
(一) 法律框架的形成	(113)
(二) 制裁名单的确定	(115)

4 金融制裁法律制度研究

(三) 违法行为的处罚	(117)
第三节 新西兰反恐金融制裁制度	(118)
(一) 法律框架的形成	(118)
(二) 制裁名单的确定	(120)
(三) 违法行为的处罚	(121)
第四节 加拿大反恐金融制裁制度	(122)
(一) 法律框架的形成	(122)
(二) 制裁名单的确定	(124)
(三) 违法行为的处罚	(125)
第五节 四国反恐金融制裁制度比较	(127)

第七章 中国执行安理会金融制裁措施法律问题

研究	(135)
第一节 在中国可执行的安理会反恐金融制裁决议	(137)
第二节 联合国法律文件在中国的执行效力	(139)
第三节 中国关于资产冻结与扣押的法律制度	(144)
(一) 民事冻结和扣押	(145)
(二) 刑事冻结和扣押	(147)
(三) 行政冻结和扣押	(149)
第四节 中国商业银行协助冻结客户资产的法律 根据	(151)
(一) 人民法院	(152)
(二) 检察机关	(152)
(三) 公安机关	(152)
(四) 国家安全机关	(152)
(五) 海关	(153)
(六) 监狱	(153)

(七) 军队保卫部门	(153)
(八) 税务机关	(153)
(九) 国务院证券监管机构	(154)
(十) 国务院反洗钱行政主管部门	(154)
第五节 通过国际司法协助进行的资产冻结与扣押	(154)
第六节 中国执行安理会金融制裁措施遇到的法律 困难	(158)
(一) 未经中国立法机关批准的安理会金融制裁措 施在中国不具有法定执行力	(159)
(二) 中国外交部的通知不足以赋予安理会金融制 裁措施以法律效力	(159)
(三) 中国缺乏以制裁为目的的资产冻结制度	(160)
(四) 银行冻结客户资产的权能受到商业银行法的 限制	(161)
(五) 根据外国司法协助请求冻结资产的法律程序 有待进一步完善	(162)
第七节 关于完善中国相关法律制度的若干建议	(163)
(一) 主选方案	(163)
(二) 备选方案之一	(165)
(三) 备选方案之二	(166)
(四) 备选方案之三	(168)
第八章 中国涉恐资产冻结制度	(169)
第一节 “恐怖活动” 的认定标准	(171)
第二节 涉恐资产冻结的法定义务	(174)
(一) 冻结义务	(176)
(二) 排查义务	(177)

6 金融制裁法律制度研究

(三) 报告义务	(178)
(四) 通知义务	(179)
(五) 保密义务	(180)
第三节 法定冻结与其他保全措施的协调	(180)
第四节 涉恐资产冻结中的权利保障	(183)
第五节 被冻结资产的释放与添附	(187)
第六节 涉恐资产冻结与反恐国际合作	(190)
附录 1: 全国人民代表大会常务委员会关于加强反 恐怖工作有关问题的决定	(193)
附录 2: 涉及恐怖活动资产冻结管理办法	(195)
参考文献	(202)



第一章

金融制裁的法律特性

第一节 金融制裁的概念

金融制裁 (financial sanctions) 是经济制裁的形式之一, 后者是一个比较宽泛的概念, 除金融制裁外, 经济制裁还可以表现为其他形式的经济封锁, 例如: 进出口禁止 (import and export bans)、武器禁运 (arm embargoes)、飞行禁止 (flight bans)、投资禁止 (prohibitions on investment)、技术基础设施禁运 (technical infrastructure)^①, 等等。金融制裁构成最为严厉的经济制裁, 因为它所针对的是被制裁人拥有、掌控或者支配的最重要经济资源——金融资产。

金融制裁就是要求冻结受制裁的个人和实体的所有资金和经济资源, 并且禁止任何人向受制裁的个人和实体直接或者间接地提供资金和经济资源, 并且禁止任何人使受制裁的个人或者实体从资金和经济资源中受益。^②

从法律上讲, 金融制裁就是要让制裁对象在接受制裁期间丧失对其拥有、掌控或者支配的金融资产的使用权和处置权, 而不问该制裁对象对其金融资产的拥有、掌控或者支配是否合法。在金融制裁中, 人们通常采用冻结和扣押的方式使被制裁人丧失对其金融资产的使用权和处置权, 因而, 资产冻结和扣押本身就发挥着制裁的

① 参见捷克 2006 年 2 月 3 日颁布的《执行国际制裁法 (Act on Carrying Out of International Sanctions)》第 7 条。

② 欧盟委员会在其网站上对金融制裁给出如下定义: freeze all funds and economic resources of the targeted persons and entities and a prohibition on making funds or economic resources available directly or indirectly to or for the benefit of these persons and entities. 来源自: http://eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/index_en.htm, 2012 年 10 月 27 日访问。

作用，无须更进一步的剥夺措施，因为，使用权和处置权的丧失就足以削弱或者限制制裁对象的经济能力，使其无法利用所拥有、掌控或者支配的资产从事或者资助特定的被禁活动。

除了对使用权和处置权的剥夺外，金融制裁并不试图解决有关财产的归属问题，并不必然剥夺制裁对象对被冻结和扣押资产的所有权或者其他财产权，也不限制或者剥夺制裁对象对被冻结资产本来所享有的收益权，也就是说，被冻结和扣押的资产在制裁期间仍然可以产生孳息和收益，甚至仍然可以正常生产、运作和经营，但是，所产生的孳息和收益同样受到冻结和扣押，禁止制裁对象对其加以使用和处置。

金融制裁是一种非常便捷同时又非常严厉的惩罚手段。之所以非常便捷，是因为它可以迅速和全面地实施，在不触及并且不解决财产归属或者制裁对象经济责任等复杂法律问题的情况下立即削弱和限制该制裁对象的经济实力，令其望财兴叹。之所以非常严厉，是因为它可以马上造成制裁对象经济上的瘫痪，除了必要的生存条件外没有多余的经济能力从事被禁止的活动，从而，对于被禁止的活动构成最彻底的釜底抽薪。

金融制裁颇具对敌斗争工具的作用，往往被用来对付那些来自于制裁对象的紧迫而严重的威胁，并且通常被运用于国际关系当中，表现为国际金融制裁。

国际金融制裁，作为国际经济制裁的内容之一，是指一国根据特定国际机构或国家共同体的制裁决议针对特定的个人、组织、实体或者外国所采取的冻结金融资产的措施，或者一国根据本国的对外政策或者国家利益针对特定的外国、外国组织或者外国人采取的冻结金融资产的措施。自9·11恐怖袭击事件后，联合国安理会越来越频繁地在其决议中使用金融制裁措施，其对象从恐怖主义个人、组织或实体，发展到某些被认为危害了世界和平和人类生存的个人和实体，甚至直接针对某一国家的中央银行。美国、欧盟等国