

反洗钱征求意见稿评析

——秦悦民和徐波

中国人民银行于2006年4月12日发布了三项金融机构反洗钱规定的征求意见稿。这三项规定分别是：《银行业金融机构反洗钱规定(征求意见稿)》、《证券、期货业金融机构反洗钱规定(征求意见稿)》和《保险业金融机构反洗钱规定(征求意见稿)》。

从各国反洗钱的经验来看，现代金融体系已成为洗钱的主要渠道，特别是随着金融全球化、电子化和一体化，洗钱者将会更多地利用金融系统进行洗钱活动。也正是因为金融机构、金融市场与洗钱关系非常密切，防止洗钱者利用金融系统洗钱、加强金融监管就成为建立和完善一国乃至跨国反洗钱的法律制度体系的重要任务和内容。综观我国，随着中国经济的高速发展，每年来华的投资数额也逐年提高，同时，中国已正式加入WTO，金融业的对外开放步伐大大加快，外汇管制也逐步放开，又加上金融法制不健全，金融业有效的反洗钱控制制度体系还没有建立起来，国际犯罪集团往往会利用这些机会到中国进行洗钱活动。这样，不仅会对我国还不发达的金融体系造成巨大的破坏，而且会严重危害到中国经济的健康发展。因此，我国金融业如何借鉴国外发达国家和整个国际金融业反洗钱控制制度成功的经验做法，尽快与国际惯例接轨，建立自己有效的反洗钱控制制度体系，明确规定金融系统在控制洗钱方面的责任和义务，加强对金融机构的监管，密切与各国金融机构在反洗钱方面的合作，充分发挥金融系统在反洗钱中的预防和控制作用，就成为我国金融业面临的一项重大课题。¹

这次，中国人民银行发布的三项征求意见稿的适用对象包括商业银行、城市信用合作社等吸收公众存款的金融机构以及政策性银行，金融资产管理公司、信托投资公司、财务公司、金融租赁公司、汽车金融公司等，以及证券公司、期货经纪公司、基金管理公司、证券交易所、期货交易所和证券登记结算机构和保险公司、保险代理公司和保险经纪公司等。其适用范围极其广泛，可以说此次征求意见稿的出台是中国反洗钱立法的一个重大进步。

一. 反洗钱的法律框架

“洗钱”(Money Laundering)，是指为了掩盖非法收入的真实来源和存在，通过各种手段使其合法化的过程。2001年第三次修正的《刑法》第191条明确，洗钱罪是指单位或个人明知是毒品犯罪、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，提供资金账户、协助将财产转换为现金或者金融票据、通过转账或者其他结算方式协助资金转移的、协助将资金汇往境外的及以其他方式掩饰、隐瞒犯罪的违法所得及其收益性质和来源的行为。

但是通过金融机构的洗钱行为所涉及的“黑钱”远不限于洗钱罪所涉及的“黑钱”，还包括贪污、贿赂、诈骗、逃税、侵占国有资产和其他犯罪的违法所得及其收益。²因此《金融机构反洗钱规定》中明确，洗钱是指将毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪或者其他犯罪的违法所得及其产生的收益，通过金融机构以各种手段掩饰、隐瞒其来源和性质，使其在形式上合法化的行为。

目前，中国的反洗钱立法，已初步形成了以刑法为核心，以行政法规为准则，以部门规章为规范的反洗钱的法律框架。³反洗钱的行政性法规主要表现为《现金管理暂行条例》、《个人存款账户实名制规定》、《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》、《金融违法行为处罚办法》以及《中华人民共和国外汇管理条例》，而金融规章主要为人民银行颁布的《金融机构反洗钱规定》、《人民币大额和可疑支付交易报告管理办法》和《金融机构大额和可疑外汇资金交易报告管理办法》，这三部规章是我国目前专门的银行业反洗钱规定，主要规定了金融机构在反洗钱工作中应当遵守的合法审慎原则、保密原则、与司法机关等部

门全面合作的原则。⁴但是这三个规章有一个最大的不足，它们涵盖的报告可疑交易的行业或部门较窄，央行仅要求银行业金融机构向中国人民银行或国家外汇管理局报告大额支付交易和可疑支付交易，并未覆盖整个金融业，如保险业和证券业等。

而这次的三项金融机构反洗钱征求意见稿是在中国现有的金融业反洗钱的法律框架和制度上结合央行近几年在反洗钱领域的经验而制定的，并将代替央行 2003 年 3 月 1 日起施行的《金融机构反洗钱规定》、《人民币大额和可疑支付交易报告管理办法》和《金融机构大额和可疑外汇资金交易报告管理办法》，意义重大。以下便简要介绍一下这次新出台的三项征求意见稿。

二. 反洗钱征求意见稿之评析

1. 中国金融业反洗钱的主体及职责

在这次的征求意见稿中，明确了开展反洗钱工作的金融机构的范围，包括银行业金融机构，是指在中华人民共和国境内依法设立的商业银行、城市信用合作社、农村信用合作社、邮政储蓄机构等吸收公众存款的金融机构以及政策性银行；证券、期货业金融机构，是指在中华人民共和国境内依法设立的证券公司、期货经纪公司、基金管理公司、证券交易所、期货交易所和证券登记结算机构；保险业金融机构，是指在中华人民共和国境内依法设立的保险公司、保险代理公司和保险经纪公司。而中国人民银行是银行业反洗钱工作的行政主管部门，设立中国反洗钱监测分析中心履行反洗钱资金监测职责。中国反洗钱监测分析中心负责收集、分析、提供银行业反洗钱信息。

这几条规定明确了反洗钱金融机构的内涵和外延，也克服了先前规章的不足，涵盖了证券、保险、期货等金融机构，并且新设立了中国反洗钱检测分析中心，加强了中国人民银行的金融监管职责。曾经有学者提议，因为我国现阶段实行的是分业经营、分业管理的金融管理体制，在银监会成立后，中国人民银行应专注于货币政策的制定和执行，维护币值稳定以及对整个金融市场进行宏观调控，中央银行、银监会、保监会和证监会应各司其职，各负其责，也就是说，应在国务院支持下，专门成立以中国人民银行为牵头机构的反洗钱金融监管局。⁵这次新出台的三项征求意见稿可以说是否定了这个提议，明确了中国人民银行的监督管理地位，笔者认为这种做法是符合中国国情的，如果建立反洗钱金融监管局，不仅要重新建立一整套配套的法律规定，而且我国业已较为成熟的反洗钱体系也将丧失。因此，在确立中国人民银行反洗钱行政主管部门地位的同时，设立监测分析中心来辅助央行打击洗钱犯罪是可取的。

2. 金融机构内部控制制度

内部控制，是指关于反洗钱主体及其工作人员的选拔、任用、培训、监管、审计、激励与约束的法律规范及其运行机制。⁶

这次征求意见稿中关于内部控制的规定主要包括了两项原则，第一，合法审慎原则：银行业、证券期货业、保险业应遵循审慎原则建立健全反洗钱内控制度，包括建立和完善反洗钱内部规章制度和岗位责任制，制定反洗钱工作操作程序，设立专门的反洗钱工作机构或者指定其内设机构负责反洗钱工作，配备必要的管理人员和技术人员，明确专人负责大额交易和可疑交易进行记录、分析和报告等；第二，保密原则：中国人民银行及其分支机构的工作人员应当保守反洗钱工作秘密，不得违反规定泄露其知悉的大额交易信息、可疑交易信息以及对洗钱活动的调查和侦查情况，银行机构、证券期货机构、保险机构工作人员应当遵守保密规定，不得违反规定泄露其知悉的客户的身份和交易信息、大额交易报告、可疑交易报告以及配合有关部门调查洗钱的情况。

在金融机构的日常经营中，交易众多，而洗钱犯罪又更趋向于高科技、全球化，这给金融机构打击洗钱活动带来了极大的难度，因此建立和完善反洗钱的内部控制制度，培训工作人员依法审慎识别可疑交易至关重要。我们可以借鉴比利时的做法，他们的反洗钱专门人员称为“清洁先生”，专门负责决定将机构中职员提出的可疑交易举报到金融情报中心，在发现或者怀疑某项交易有洗钱的嫌疑时，机构内的“清洁先生”必须在交易结束之前向金融情报处理中心举报，在可能的情况下，还要说明交易的最后期限，如果由于交易本身的性质，或者由于会妨碍对洗钱者的起诉，在交易完成之前不可能进行举报的，“清洁先生”须在交易完成之后立即向金融情报处理中心举报，并附加举报的理由。⁷这种在金融机构中设置专人负责反洗钱工作，并向中国反洗钱监测分析中心报告可疑交易的机制，有利于职员的互相配合以及金融机构的监管。

对于保密原则，一方面是为了有效打击洗钱活动，不让信息泄露，另一方面也是为了保护客户的合法权益。

3. 帐户实名制以及客户信息档案的建立

这条规定在操作中需要贯彻的原则是要求金融机构建立一个“了解你的客户”的制度。“了解你的客户”是金融机构打击洗钱活动的基础工作，如果没有获得客户信息的有效技术和制度支持，识别并报告大额和可疑交易信息工作就难以完成，金融机构反洗钱工作也就失去了基础。⁸

这次的三项征求意见稿要求金融机构应当建立客户身份登记制度，审查、核对并登记客户身份，不得为客户开立匿名账户或假名账户，并要求在为个人客户开立账户或与个人客户首次建立其他金融业务关系时，应当要求其出示本人有效身份证件，进行核对，登记身份证件上的姓名、证件名称和号码，并保存身份证件复印件，为单位客户开立账户时，应当要求其提供有效证明文件和资料，进行核对并登记，同时保存相关证明文件和资料原件或复印件。

这次的征求意见稿在“了解你的客户”原则上最大的两个改进就是要求金融机构建立客户信息档案并及时更新以及在发现客户交易行为可疑或者对已获得的客户身份资料产生怀疑时，应当采取实地查访、电话查询、查阅工商登记资料、要求客户提供说明等方式进行客户身份尽职调查，并保存调查记录。这两个条款明显加强了金融机构的监管职责，原先只要求金融机构在与客户的第一次的交易中，了解客户的身份，而现在的条款赋予了金融机构随时调查客户的权力。在实践操作中，我们可以借鉴欧洲和美国银行业的做法，在开立银行帐户、承做一次性大额交易或一系列关联交易时，都要取得客户的身份并加以核实，但只要保存客户的交易记录，并与客户保持经常的接触，那么在随后的交易中，客户的身份就不必再次核验。但是如果已知或怀疑其有洗钱嫌疑，或者面临非正常的情况而又未能给予解释的，那么，客户的身份必须要加以核实和调查，并按有关规定报告。

4. 大额以及可疑交易报告制度

大额和可疑交易报告制度是反洗钱法律制度的核心，从国际反洗钱立法的实践经验来看，扩大交易报告的范围是国际立法的趋势。

征求意见稿对于此项制度的规定是基于《人民币大额和可疑支付交易报告管理办法》和《金融机构大额和可疑外汇资金交易报告管理办法》而确立的，其对大额交易进行了明确的界定：人民币 5 万元以上或外币等值 1 万美元以上的当日单笔或累计现金收付；单位之间当日单笔或累计人民币 100 万元以上或外币等值 50 万美元以上的转账支付；个人之间、个人与单位之间当日单笔或累计人民币 20 万元以上或外币等值 10 万美元以上的转账支付均属于大额交易。

而对于可疑交易，此次征求意见稿列明了 59 种类型，范围涵盖银行类、证券类、期货类、保险类以及基金类。此次条款的规定之细、范围之广前所未有，这可以说是央行总结这几年在反洗钱领域的监管经验，并在此基础上借鉴国外的先进做法而概括出的。

有了大额以及可疑交易报告制度，义务报告的免除制度也就不可避免，否则可能导致反洗钱监测分析中心工作量的增大，影响到反洗钱工作的效率。征求意见稿规定了 7 项银行业金融机构可以不予报告的情形。但笔者注意到，这次可以免于报告的情况较少，这可能是由于我国反洗钱立法刚刚起步，为了更好地监管金融机构中现金的流向而制定的，但笔者认为过多的交易报告只会加重反洗钱监测中心的负担，而且随着经济的发展，大额现金交易也会日益增多，过多的监管也会给公民和单位造成了不必要的麻烦，因此笔者建议，对于具有诚信商业记录的商业主体，或者已经经过其他合法权威主体认证的商业主体的交易行为，以及其他不适宜报告的商业交易，可以在一定程度上免于其有关交易的报告行为。当然，为了保障免于交易制度的顺利开展，有必要建立企业的有关诚信档案，根据企业的不同商业表现给予不同的制度性安排。⁹

同时笔者也建议设立金融机构及其雇员、职员、董事或法律授权的其他代表披露可疑交易的善意免责条款。因为根据我国《宪法》、《中华人民共和国商业银行法》、《储蓄管理条例》和《个人存款账户实名制规定》等法律、法规的规定，对于个人和单位的合法存款，金融机构负有为储户保密的义务。而大额以及可疑交易的报告制度会不可避免地涉及到个人和单位存款信息的披露，其中也不乏合法信息的披露，因此设立免责条款，对可疑交易的报告，只要是遵守规则善意进行，不论结果如何，免除有任何合同所予以的披露信息的限制，免除由任何法律、法规或行政规定所予以的刑事、民事或行政责任，将会有利于促进金融机构与政府合作以及对金融机构及其成员的合法权益的保护。当然这种善意免责的规定，要求金融机构披露可疑交易必须善意进行，只要善意依法披露，就可以得到法律的保护，随意、恶意泄露金融信息，并不能得到法律的保护。¹⁰

5. 交易记录保存制度

交易记录保持制度对于监控洗钱活动以及掌握打击洗钱活动的有效证据至关重要。这次的征求意见稿把保存客户帐户资料和交易记录的期限从《金融机构反洗钱规定》中规定的 5 年延长到 10 年，也是针对日趋复杂的洗钱活动而采取的一种措施。

三. 反洗钱法的未来

央行的一份研究报告分析，由于中国目前采取比较严格的银行保密制度，银行账户管理手段比较落后，票据市场不够规范，银行控制能力还有待进一步提高。加之香港是世界上贸易自由度最大的地区之一，不仅国内洗钱活动已有相当规模，国际上也有不少犯罪分子将目标瞄准大陆和香港。¹¹因此《反洗钱法》的出台迫在眉睫。这次三项征求意见稿的颁布，可以说是央行在原先的经验总结上对金融洗钱活动的一次重拳出击，而全国人大常委会于 2006 年 4 月 25 日已首次审议了《反洗钱法》草案，中国反洗钱法律框架的建立与完善指日可待。

1 2001 年中国人民银行《金融业反洗钱框架制度构建研究》课题组：《中国金融业反洗钱框架制度构建研究》，<http://www.xslx.com/htm/jjlc/csjr/2002-10-6-10224.htm>

2 新华网：《央行有关负责人就三项反洗钱规定答记者问》http://news.xinhuanet.com/fortune/2003-01/27/content_708393.htm

- 3 李德、张红地:《金融运行中的洗钱与反洗钱》,中国人民公安大学出版社 2003 年版, p.219
- 4 徐汉明、贾济东、赵慧:《中国反洗钱立法研究》,法律出版社 2005 年版, p.11
- 5 徐汉明、贾济东、赵慧:《中国反洗钱立法研究》,法律出版社 2005 年版, pp.111-112
- 6 徐汉明、贾济东、赵慧:《中国反洗钱立法研究》,法律出版社 2005 年版, p.175
- 7 徐汉明、贾济东、赵慧:《中国反洗钱立法研究》,法律出版社 2005 年版, p.180
- 8 李德、张红地:《金融运行中的洗钱与反洗钱》,中国人民公安大学出版社 2003 年版, p.259
- 9 徐汉明、贾济东、赵慧:《中国反洗钱立法研究》,法律出版社 2005 年版, p.173
- 10 顾昊:《发挥金融机构在反洗钱中的作用》, http://www.law-lib.com/Lw/lw_view.asp?no=1282
- 11 廖玘、陈云:《特别策划:反洗钱,中国在行动》, <http://www.people.com.cn/GB/jinji/34/165/20030208/919527.html>