

香港反洗钱立法及其与国际社会的合作简述

彭旭辉

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 对香港《贩毒(追讨得益)条例》《有组织及严重罪刑条例》《刑事事宜相互法律协助条例》等有关反洗钱的立法及其在反洗钱领域中与国际社会开展合作的主要内容和成功经验加以总结和介绍, 以资国内借鉴之用。

关键词: 香港; 洗钱; 立法; 国际合作

中图分类号: D924.11

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2004)02-0206-05

洗钱是目前国际社会普遍关注的焦点问题。据一些政府与地区经济组织披露, 在世界经济大潮中流动的被清洗过的黑钱每年约为 6 000~15 000 亿美元, 而通过亚太地区银行系统转移的黑钱约占全球总数的 1/5, 每年有 2 000 亿美元左右。为此, 许多国家和地区相继颁布实施了反洗钱的法律, 建立了反洗钱的工作机制。香港是亚洲的金融中心, 其高度发达的金融服务体系历来倍受洗钱者青睐, 在亚洲地区的洗钱犯罪案件中, 绝大多数都与香港的银行发生关联。近年来, 香港政府日益重视对洗钱犯罪的打击, 并取得了令人瞩目的成绩, 如 1996~2000 年, 香港警方查处的涉嫌洗钱的案件就达 2 300 多件^①。有国外学者曾指出: “香港的反洗钱记录记载的时间最长, 最有创新, 最有成效, 而且也是毫无保留的”^②。香港之所以能在反洗钱领域取得这种成就, 主要归功于它在反洗钱领域所构建的完备的法律体系, 以及它与国际社会所开展的全面合作。

—

针对洗钱, 香港政府于 1989 年颁布了《贩毒(追讨得益)条例》, 其目的是为了剥夺贩毒分子非法活动的利益, 阻止通过香港金融机构转移毒品得益, 和通过双边协议与相应的法律规定促进打击贩毒犯罪的国际合作和阻止贩毒这类非法活动所带来的利益在国际上的流动。该法例主要有以下几个方面的内容。

(一) 规定洗钱罪

把洗钱行为规定为犯罪是开展反洗钱活动的前提条件。根据《贩毒(追讨得益)条例》第 25 条第 1 款的规定, 任何人对于他所知道和有理由怀疑是贩毒收益的财产进行处分的行为均是犯罪。“处分”的含义在此规定得十分广泛, 包括接收、隐藏、伪装、处置、转移和使用贩毒收益、秘密地对贩毒财产进行借贷等, 这就为打击洗钱犯罪提供了强有力的法律依据。且该条例对洗钱犯罪规定的惩罚也相当严厉, 对经公诉程序认定构成洗钱罪的, 可判 500 万港元罚金, 并处 14 年监禁; 对经简易程序认定构成洗钱罪的, 可判处 50 万港元罚金, 并处 3 年监禁。

(二) 规定了对可疑交易的报告制度

在《贩毒(追讨得益)条例》第 25 条第 1 款中, 还规定了相关人员对可疑交易的报告制度。相关人员(包括金融机构在内)对任何可疑交易均有义务向当局和警察机构进行报告, 否则就要承担相应的法律责任。同时为了解除举报者的后顾之忧, 该条例特别强调: 凡是向当局进行检举揭发有关毒品犯罪的行为都不会被认为是法律的违反。

(三) 规定被告人应承担举证责任

《贩毒(追讨得益)条例》中所规定的举证责任并非完全由控方承担。该《条例》第 25 条第 1 款规定: 如有人知道或有合理理由相信任何财产全部或部分、直接或间接代表任何人的贩毒得益而仍处理该财产, 即属犯罪; 而除非被告人能提出相反证据, 否则要负刑事责任。这就是说, 在毒品犯罪案件中, 被告人须承担举证责任。此项法律规定曾经被人非

议,但香港政府坚持认为,要求被告承担举证责任是否合理,关键在于法律中所规定的推定是否具有充分的理由。

(四) 赋予负责调查贩毒得益和洗钱的执法人员广泛的权力

根据《贩毒(追讨得益)条例》第20条的规定,金融机构应保存一切国内或国际间交易的必要记录最少5年。该记录必须足以把每项交易重组(包括所发行的款项和货币类别),以使在必要时提供有关犯罪行为的证据,供检控之用。金融机构应在帐户取消后的最少5年内,继续保存有关确定客户身份的记录(例如护照、身份证、驾驶执照等官方识别文件或类似文件的副本或记录),以及帐户档案和业务来往书信。国内有关主管当局在进行刑事检控和调查时,可查阅这些文件。如果法院相信有合理的理由怀疑文件涉及的人贩毒或者得益于贩毒,那么法院可以命令交出这些记录和文件以供检查。如果被告人没有遵守该命令,则法院可根据《贩毒(追讨得益)条例》第21条签发授权搜查和没收的令状。同时,该条例在赋予负责调查贩毒得益和洗钱的执法人员广泛权力的同时,也规定了严格的保密责任。根据该条例第20条第9款第2项之规定,对任何人而言,如果没有合理的情由对外泄露当局正在调查的清洗黑钱的行动,则可判处3年以上监禁。

(五) 规定了对可疑毒品收益财产的禁止和冻结

根据《贩毒(追讨得益)条例》第10条第4款的规定,香港高等法院可以签发禁止令。当当局准备对一宗贩毒案进行调查之前,可以首先向法院申请对与毒品收益有关的财产进行冻结。这种禁止令可以针对被掌握到的有关人员的所有财产,包括涉案人员的不动产、银行帐户、个人的珠宝首饰、以及相关的财产权益等,同时也不管这种财产是否明确列入在法院禁止令的清单范围与否。在实际操作中,这项立法措施已经被证明为是一项非常有效的司法手段。

(六) 设立了没收财产的刑罚制度

在控方冻结了被告人的财产后,一旦被告人被定罪和判刑,控方可以要求没收这些财产。没收财产这种刑罚方法在香港刑罚体系中本来并不存在,但为了同以图财为目的的犯罪特别是贩毒犯罪作斗争的需要,港府在《贩毒(追讨得益)条例》中增加了这一规定,此后港府又进一步将这一刑罚适用于其他犯罪^③。

《贩毒(追讨得益)条例》中打击洗钱的对象只是对毒品犯罪而言,但如果将洗钱罪的上游犯罪仅仅局限于毒品犯罪仍然是不够的,所以港府在《贩毒(追讨得益)条例》的基础上,于1994年制定和颁布了《有组织及严重罪行条例》。《有组织及严重罪行条例》主要针对有组织犯罪等严重犯罪及其犯罪得益的司法调查,旨在通过扣押和没收洗钱者的财产来同有组织及严重犯罪(尤其是黑社会犯罪活动)作斗争。正如该条例开宗明义指出的:“本条例旨在增设侦查有组织罪行和某些其他罪行及某些犯罪者的犯罪得益的权力;就没收犯罪得益作出规定;就某些犯罪者的判刑订定条文;增订关于犯罪得益或关于代表犯罪得益的财产的罪行;及就附带其相关事宜订定条文”。根据该条例第25条第1款之规定,如有人知道或有合理理由相信任何财产全部或部分、直接或间接代表任何人从可公诉罪行的得益而仍处理该财产,即属犯罪。换言之,无论任何人对任何“隐含犯罪财产收益”进行处理的行为均被认定为犯罪。而在现代商业社会中,隐藏犯罪收益的犯罪范围十分广泛,根据《有组织及严重罪行条例》的规定,有组织犯罪、非预谋杀人、共谋欺诈、以及《进出口条例》《人民入境条例》《危险药物条例》《赌博条例》《人事登记条例》《刑事罪行条例》《防止贿赂条例》《盗窃罪条例》《侵犯人身罪条例》中的相关严重犯罪均属于本条例的管辖范围。另外,偷逃税款、虚假交易、以及保险行业中的相关犯罪也都因为“隐含犯罪财产收益”而可以被包括在该条例的打击范围之内。

二

自上世纪80年代以来,随着国际毒品犯罪、国际经济犯罪和其他有组织犯罪的日益猖獗,同这些犯罪紧密相联的跨国洗钱活动也更加频繁。如果没有国际社会间的相互合作,打击洗钱犯罪就会寸步难行。为此,香港与国际社会融为一体,在打击洗钱方面与国际社会开展了广泛而卓有成效的合作。这主要表现在以下几个方面。

(一) 1998年以前香港在打击洗钱犯罪中开展的国际合作

洗钱活动一旦超出了一国管辖的范围,单靠个别国家的力量是无法加以控制的,必须依靠国家间的相互协助才能有力地打击犯罪。但在1998年以

前,香港在对犯罪事件的调查与起诉的对外官方合作中,只包括引渡、对贩毒收益财产的没收、以及法院与法院间嘱托书。

1. 引渡

在实践中,引渡一般是以国家间的引渡条约为基础的。引渡条约通常为双边的,这种双边条约是各国间相互承担引渡义务的主要根据。多边的则有《美洲国家间引渡公约》(1993年)《欧洲引渡公约》(1952年)和一些有引渡条款的国际条约,但这些条约中所规定的引渡都不是强制引渡,而是要么引渡,要么起诉。在没有引渡条约的情况下,国家就没有引渡的义务,是否引渡、在什么条件下引渡,完全由国家自行决定。但洗钱罪属于香港对外所签订的条约和协定中所规定的引渡范围,对于这种犯罪,只要申请国的法律对该种犯罪规定了1年以上监禁的刑罚,香港就可以对其进行引渡。

2. 没收

根据《贩毒(追讨得益)条例》的规定,凡属于加入了1998年联合国《禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的147个国家和地区,香港均允许对其财产没收令进行登记。而凡是标明在《贩毒(追讨得益)条例》以内的财产没收令,这些国家和地区的司法机构均可以要求在香港获得司法协助。

3. 嘱托书

香港是1970年《获取海外证据海牙公约》的一员,根据该公约规定,这种法院对法院的嘱托程序是可以应用而且是必须提供的。但由于这种域外司法协助实际上是十分有限的,并且还将涉及到一定程度的官方手续,为此,香港官方效仿1990年《英国刑事司法(国际协作)法令》进行了改革。1998年4月20日《刑事事宜相互法律协助条例》的颁布实施大大增强了香港协助域外刑事法律实施机构进行犯罪调查和控诉的能力。

(二) 1998年香港实施的《刑事事宜相互法律协助条例》

该条例涵盖了5种与调查和控诉洗钱活动有关的协助。

1. 证据的获取

依照过去的法律规定,嘱托书的取得不仅只能在法院与法院之间进行,而且只能在刑事诉讼过程中使用。而在《刑事事宜相互法律协助条例》第10条的相关规定中则允许为了调查而要求取得证据时使用嘱托书,这样外国有关机构就可以为了调查的需要以及在案件起诉到法院之前就能向律政司提出

请求,以便从确定的证人处获得口头和书面的证据资料。但该条例也规定,搜寻到的证据必须是对调查有充分价值的,不能逼迫证人交出请求司法权无权要求交出的或提供的证据和其他任何物件,并且,有请求权限的特定官方机构的代表在证人提交证据时必须到庭。

2. 严重域外刑事犯罪中证据的搜查和没收

该条例第12条“向香港提出的搜查和检取的请求”中规定,当有合理理由相信与涉及外地严重罪行相关的某物件在香港某地和某人身上存在,且该证据涉及到可能判处最少为2年徒刑的调查和控诉时,在外国有关当局向香港律政司司长提出请求时,则律政司任命的经授权的官员可向裁判官申请搜查令。但该条例也同时规定,法律规定这一条款的目的仅仅是为了取得证据,而不能保证挽回财产损失或获得刑事收益。

3. 物料的制作和提供^④

根据条例第15条“向香港提出的要求交出物料等的请求”之规定,当涉及香港地区严重罪行的刑事事宜已在香港以外某地方展开,且有合理理由相信与该刑事事宜有关的个别物料和个别种类的物料可能是在香港存在或相当可能转移至香港,且该物料对刑事事宜有相当重要的价值,交出以后不违反公共利益,在申请方向香港律政司司长提出申请时,则律政司司长可以书面指定某获授权人员向法院申请所请求的命令,以将该物料交出。同时条例规定,根据本条命令所带走的物料须以可以看得见和可以阅读的形式交出。

4. 域外没收令的登记执行

根据第27条“向香港提出的强制执行外地没收令的请求”中的规定,凡香港以外地方因强制执行外地没收令或者如外地没收令可能在该地方提起或将会提起的法律程序中做出,限制处理任何可能属该命令的强制执行对象的财产或限制处理任何可能用做缴付该命令所须付的款项或财产时,则香港律政司司长可就该项请求代该地方行事。另外在第28条“外地没收令的登记”中也规定:香港以外的原讼法庭信赖其财产没收令在登记时是有效而不受上诉所针对的,且该命令所针对的人或有该命令所关涉的财产的人没有在法律程序中出席,而原讼法庭信赖该人已按照香港以外地方的法律得到法律程序的通知并有充分时间提出答辩,以及原讼法庭认为强

制执行该财产没收令不会与司法公正相违背时,则原讼法庭可以向香港律政司司长提出申请,对外地财产没收令进行登记执行。

5. 刑事犯罪中人犯的转移

该条例第23条“移送离开香港的请求”中规定,当任何刑事事宜已在香港以外的某地方展开,该地方请求某名香港囚犯或在香港的其他人前往该地方给予刑事事宜方面的协助且有合理理由相信该囚犯或其他人有能力给予上述协助且经律政司司长予以采信时,则律政司司长可以安排该人前往该地方。为了提供司法协助,在任何已断定的犯罪中,被引渡的犯人享有优先于转移和任何于其到来之前发生的附属的民事行为的豁免权,而且除了作伪证或藐视法庭外,请求中该人就该项请求所关乎的刑事事宜所做的任何陈述,不得被作为该人被控外地罪行的依据。

但在应用该条例进行司法协助的过程中,应注意到它规定的司法协助有如下重要特征:1) 此种协助是基于政府与政府之间的请求,而非法院与法院之间的,它由香港律政司负责,属于政府行政程序;2) 相关法律协助条款是香港和其他国家和地区间协商一致的结果,为了照顾不同国家和地区在相互司法协助方面的不同做法,必须对条例部分条文做出变通,以反映某个谈判伙伴的处事常规。至2003年10月止,香港在《刑事事宜相互法律协助条例》的基础上,已先后与英国、美国、澳大利亚、法国、新西兰、瑞士、菲律宾、意大利、葡萄牙等国家间签订有法律协助方面的双边协议;3) 在缺乏相关协议的情况下,香港可以在谨慎和充分互利的情况下开展司法协助;4) 该条例继续保留了过去执行机构之间日常的非正式的协助内容,如《证据条例》《贩毒(追讨得益)条例》等规定的其他协助仍然保留其效力。此外,该条例中的协助还受到一些限制,如:1) 无论是为了个人目的或是为搜集信息以阻碍请求,个人不能利用相互间协助条例;2) 目前该条例还不适用于中华人民共和国的大陆司法管辖区;3) 根据该条例第10条、第12条、第15条的规定,该条例不适用于税务文件的取得、提供和搜查。

(三) 相互间法律协助工作组

一个专门的相互间法律协助组于1998年3月正式成立。该协助组由12个经验丰富的律师组成,

隶属于律政司的国际法部。自该组织成立以来,已经接到了许多关于法律协助的询问和请求。已经收到的大多数请求均与要求港方协助境外司法机构追寻其国外犯罪的资金有关,其中包括索取银行记录和从银行官员口中获得关于涉案个人和组织的有关证据等。尽管在回答这些咨询和提供协助的过程中,法律协助工作组还经常要依靠其他司法部门提供协助,但对境外机构提出的请求,该组织都会尽力满足。同时,除了完成法律协助事务之外,该组织还致力于对洗钱犯罪信息的研究和交流,并已从中掌握了香港地区洗钱犯罪的诸多特点,这将对洗钱犯罪的侦查工作起到很大的帮助。另外,该组织还对各国的法律文化、法律概念进行潜心研究,以克服官方机构在合作过程中因法律差异所导致的执法障碍。总之,该组织正在通过它所从事的大量工作,不断地增进与国外反洗钱机构的实质性的互助和信赖,以求为香港今后与国际社会之间建立更加快速、有效的合作打下良好基础。

三

自我国1997年刑法第191条规定洗钱罪之后,国务院于2000年4月1日颁布施行了《个人存款帐户实名制规定》。2003年1月15日中央银行颁布了《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》《金融机构大额和可疑外汇资金交易报告管理办法》等3个重要法规,并于同年3月1日开始实施。2003年9月,中央银行又在其内部增设反洗钱局,专门从事反洗钱工作。所有这些,已标志着我国反洗钱工作机制的初步形成。但是,继续严密刑事法网、加强金融管制,以及增进反洗钱的国际合作仍是我国当前和今后反洗钱工作中迫切而又基本的任务,具体而言,我们还应当做好以下几个方面的工作。

(1) 必须适当扩大上游犯罪的范围。应当将贪污、贿赂、挪用公款、私分国有资产,以及金融诈骗、偷税骗税、逃汇骗汇等经济犯罪中的违法所得列为洗钱罪的打击对象,而不能仅局限于毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、走私犯罪几类犯罪。

(2) 加强金融管制。在欧美国家,交易主要通过银行进行,资金流动比较清楚,资金的来龙去脉容

易查清。而我国在这方面的制度还存在不少缺陷,如现金交易占有很大比例,交易几十万、几百万的现金而得不到有效监督是常有的事。在广东潮汕、福建及浙江等沿海一带,通过地下钱庄等境内外串通交割方式转款已成为公开的秘密。据国内有关学者估计,近年来,仅国内每年通过地下钱庄洗钱的金额就高达2 000亿元,大概占GDP的2%左右。如1996~1998年,“远华”集团走私收入中的120亿元,就是由一家地下钱庄经由其境外合伙人支付外汇给“远华”在香港的机构而完成的。

(3) 加强国际合作。同洗钱犯罪作斗争是一门法律性和技术性都很强的工作,加强国际交流,调查、研究、掌握国际反洗钱的最新动态和技术手段,考察各个国家和地区反洗钱的法律和运行机制,无论是对打击国际洗钱犯罪还是同国内洗钱犯罪作斗

争,都具有十分重要的意义。

注释:

- ① 据香港律政司高级刑事检控专员白孝华在香港特区立法会举行的一次会议上指出。具体内容参见 E-mail: info@peopledaily.com.cn
- ② William Gilmore: Dirty Money. The evolution of money-laundering countermeasures. At p. 215. Department of Public International Law, Edinburgh University. 参见:威廉·吉蒙的《赃钱:反洗钱对策的演变》。爱丁堡大学公共国际法部。第215页。
- ③ 包括《有组织及严重犯罪条例》中规定的黑社会犯罪,以及《裁判司条例》《人民入境条例》《公共卫生及市政条例》中的相关犯罪。
- ④ 据《刑事事宜相互法律协助条例》第2条的解释,“物料(material)”从属于“物件(thing)”,指任何簿册、文件或其他任何形式的记录,有及任何物品或物质。

Hong Kong's laws and international co-operation to fight against the money-laundering

PENG Xirhui

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: Hong Kong used to be regarded as a paradise for money-laundering people. But in recent years, Hong Kong has become a hero in fighting against money-laundering. The reason why in a short time Hong Kong can achieve such brilliant results is that Hong Kong has established a complete law system against money-laundering and conducted international co-operation. This article gives an introduction of the laws as Drugs Trafficking(Recovery of Proceeds) Ordinance, The Organized and Serious Crimes Ordinance, The Mutual legal Assistance Ordinance, etc.

Key words: Hong Kong; money-laundering; law; international cooperation

[编辑: 苏慧]