

刍议海峡两岸和香港澳门跨境洗钱犯罪 侦办的法律基础与合作前景

■ 上海市公安局
指挥部课题组

摘要 经济全球化大势下，各地区经济逐渐融入世界经济轨道，但因不同地区经济形势不同、产业区分度较大，在资本流动需求下，跨境洗钱案件日益增多，洗钱行为逐渐成为热门话题。当前，海峡两岸和香港澳门已初步构建符合自身情形的反洗钱体系，但海峡两岸和香港澳门反洗钱合作机制的建设方面进展较为缓慢。本文就跨境洗钱犯罪的特点和侦办难点进行浅要分析，希望对于海峡两岸和香港澳门预防和打击洗钱犯罪能提供一点思路。

关键词 海峡两岸和香港澳门 洗钱 跨境 合作

近年来，境内外不法分子相互勾结，利用法律、制度漏洞，进行洗钱犯罪，破坏经济秩序，危害经济安全，影响社会稳定。上述种种，要求各地不得不重视反洗钱及其合规工作。而在政府尤其是警务视阈下，单从境内开展打击远远不够，本文试在分析海峡两岸和香港澳门现有法律制度的基础上，探讨如何开展区际警务协作，希冀能从理论层面为实务操作提供些许借鉴。

一、海峡两岸和香港澳门反洗钱法律制度概述

（一）大陆地区反洗钱法律制度

经一系列刑法修正案的修订，大陆地区法律框架下狭义的洗钱罪系《刑法》第 191 条所规定，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、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的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金融票据，通过转账或者其他结算方式协助资金转移，协助将资金汇往境外，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。然而，2012 年 FATF 对大陆地区

课题组成员：董斌，上海市公安局指挥部副主任；潘绅，上海市公安局长宁分局干部

本文为第十五届海峡两岸暨香港、澳门警学研讨论文。

洗钱犯罪的评估报告并未只计算狭义的洗钱罪，将《刑法》第312条（掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪）翻译成针对所有犯罪的洗钱罪，将《刑法》第349条（窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪）翻译成针对毒品犯罪的洗钱罪。故此可以概括认为，《刑法》第191条的洗钱罪与前述两罪共同组成大陆地区广义下的洗钱罪框架。

综上，洗钱犯罪的上游罪名在广义的洗钱框架下而言，涉及到几乎所有的刑罚犯罪所得，而非狭义洗钱罪所涉及的七类犯罪，行为方式也从“协助”“提供”拓展到了“掩饰”“隐瞒”“窝藏”“转移”。主观上，即使《关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》不要求知晓具体哪一类的犯罪，但狭义的洗钱都在“故意”之余要求系“明知”清洗钱款来源属于七类上游犯罪所得，而广义的洗钱不要求“明知”其上游犯罪是何种，只要是“故意”进行洗钱就可以。

但在犯罪主体上，无论是广义的洗钱还是狭义的洗钱，大陆对“本犯”是否能纳入洗钱罪评价范畴在理论界都还有所争议，高铭暄等学者依据“不可罚的事后行为”理论认为，虽然上游犯罪已经停止，但所洗赃款作为犯罪活动带来的盗赃，其影响仍在延伸，不能期待犯罪行为人不对自己所得盗赃进行掩饰、隐瞒，因此其对盗赃的处置行为不具备惩罚性。也有赵秉志等学者认为，“本犯”可以纳入洗钱罪的刑罚评价体系，因为其洗钱行为侵害到了司法秩序的公正以及金融管理秩序等新法益，属于有独立意义上的犯罪行为，将“本犯”纳入洗钱罪的刑法评价体系并不违背“重复评价”理论。但现有实践主流还是认为“本犯”不能纳入洗钱评价体系，这点与港澳台地区不同。

（二）香港地区反洗钱法律制度

1989年9月1日实施的香港地区《贩毒（追讨得益）条例》首次提出对洗钱行为的惩罚措施，但仅限于贩毒所得的非法收入。其后1994年第651号、1995年第157号法律公告公布的《有组织及严重罪行条例》将洗钱罪“协助他人保留从可公诉罪行的得益罪”上游犯罪扩大至所有公诉罪行，并明文以“处理”表示其行为方式，“处理”包括收受、取得，隐藏、掩饰，处置、转换该财产，用该财产借贷、作保证以及将该财产运入香港或调离香港。主观上，相关法律对行为人的要求是“知道和有合理理由相信”，但由于不需要知晓何种犯罪，所以只要是以“故意”去清洗不法财产就可以满足要件，不要求明知是何类犯罪。

（三）澳门地区反洗钱法律制度

澳门地区规范洗钱行为的主要法律依据有：1993年《金融体系法律》，1996年《澳门刑法典》第228条，1997年、1998年《有组织犯罪法》，现行主要的反洗钱依据为2006年公布并生效的第2/2006号法律《预防及遏止清洗黑钱犯罪》。《预防及遏止清洗黑钱犯罪》第3条第1款将上游犯罪直接限定为“来自可处以最高限度超过三年徒刑的符合罪状的不法事实的财产”，第2、3款认定洗钱的行为方式为隐瞒或逃避法律后果而（协助）转换或转移。从“为掩饰利益的不法来源，或为规避有关产生利益的犯罪的正犯或参与者受到刑事追诉或刑事处罚”这一条文来看，在主观上，澳门地区未明文规定“明知”，但从目的性要件而是规定了理应是知晓其来源系“不法”、可能“受到刑事追诉或刑事处罚”，在行为方式上，为隐瞒或逃避法律后果而“转换”或“转移”。

（四）台湾地区反洗钱法律制度

1996年10月3日台湾地区通过的《洗

钱防制法》第 2 条规定洗钱犯罪的上游犯罪为“重大犯罪”，第 3 条 1 项第 1 款中概括规定“最轻本刑为五年以上有期徒刑以上之刑之罪”，第 2 条第 1 款、第 2 款分别规定“掩饰、隐匿因自己重大犯罪所得……”“掩饰、收受、搬运、故买或牙保他人因重大犯罪所得……”。可见，台湾地区对洗钱罪的行为方式针对为己和为他人而区别看待，为己洗钱的行为方式为“掩饰、隐匿”；为他人还囊括收受、搬运、寄藏、故买（故意以有偿行为、对价取得盗赃或相关财产性利益）、牙保（指居间介绍买卖赃物或为其他交易之媒介）。笔者认为，第 2 条第 2 款为他人洗钱与为己洗钱的区分在于加入了他人以民事合法外衣“故意”与盗赃、相关财产性利益发生权属关系变动以混淆视听的条款，在民事行为与刑事犯罪之间做了切割分野。同一条文可见，在洗钱犯罪的主观方面，只要是“故意”即可，不要求必须“明知”其所得为何种盗赃、相关财产性利益。

二、跨境洗钱的现状及特点

一般认为，典型的洗钱活动包括三个清洗的手段：一是处置，洗钱者将犯罪收入进行初步加工处理，使犯罪收入与其他合法收

入相混同，将之引入经济、金融体系，譬如投资现金流量较高的场所如娱乐场、酒吧等，以获取现金收入进入货币流通系统；二是离析，洗钱分子通过复杂的金融交易手段掩饰犯罪资金来源及其原始标的关系，以掩盖其非法来源，譬如以他人身份证或匿名开立银行账户进行证券、债券、期货投资然后进行频繁虚假交易，以达到转移、分散资金，混淆侦查的目的；三是归并，洗钱者将经过处置、离析后的资金以合法资金形式进入正常社会经济活动中，完成整个洗钱的过程。随后洗钱分子可以随时、合法地从将清洗过的“赃钱”取出来。上述三个阶段有时相互交叉，不能截然的分开。

随着全球化发展，跨境洗钱活动变得越来越复杂。跨境洗钱犯罪，是指刑法评价意义的洗钱犯罪预备、实行和结果三者之一或之二发生在境外。由于境内外法律制度对上游犯罪、行为方式、主观要件的区别，在一域是洗钱罪的上游犯罪所得，在另一域的制度规范漏洞之下变成了可任意挥霍的合法财产。日益自由化的金融管理、时刻变动着的跨境资金流动、离岸金融市场的发展、电子网络技术的不断发展，也为跨境洗钱的的活动提供了更加便捷的方式，进而使跨境洗钱向更为专业化、复杂化、多元化方向衍变。目

		上游犯罪	行为方式	主观要件	本犯能否纳入洗钱评价
大陆地区	狭义洗钱	七类犯罪	掩饰、隐瞒	明知（七类犯罪内）+故意	否
	广义洗钱	所有违法所得	掩饰、隐瞒、窝藏、转移	故意	
香港地区		所有公诉罪行	处理	故意	能
澳门地区		最高限度超过三年徒刑的罪行	转换、转移	故意	能
台湾地区		最轻限度不低于五年徒刑的罪行	为己：掩饰、隐匿	故意	能
			为他人：掩饰、隐匿、收受、搬运、寄藏、故买、牙保		

前，跨境洗钱主要呈现出以下特点：

（一）洗钱主体跨境

随着离岸金融市场的发展，一些洗钱分子选择瑞士等隐私保密较为规范的地区进行犯罪收入的转移，有的洗钱分子选择境外一些地区不限制税收、保密要求较严格，但对于金融领域或多或少存在监管缺位的便利，实施转移收入、跨境洗钱行为。跨境洗钱分子通过在这些地方建立空壳公司、租赁服务器等方式开展线上运作，以转账、项目业务等方式进行货币转移，使其不法行为不易察觉，从而获得洗钱收益。如在只有3万多人口的开曼群岛，有500多家银行代表机构在此岛开展金融业务，管理的存款5000亿美元之多，在此还注册了大量的离岸基金，例如可豁免合伙企业、可豁免税收公司、单位信托等，在目前的外汇监管态势下，难以对洗钱分子以“拟在开曼设立公司”等名义申报资金出境进行监管。

（二）洗钱行为跨境

现代化的工具使交通更加便利，以及海峡两岸和香港澳门出入境手续的简化，使得人员出入境更加便捷，这些都给犯罪分子跨境作案提供了有利条件。尤其是互联网跨境洗钱行为跨越境内外，犯罪首要分子在境外与操控对象单线联系，策划、指挥犯罪，或者全部行为都由身处境外的犯罪分子通过境外IP地址、服务器对资金账户进行操作，给案件的侦破带来难度。

（三）洗钱手段日趋多样化

随着经济交往日益增多，跨境洗钱犯罪也在不断衍变，现有跨境洗钱犯罪类型继续存在的同时，新的跨境洗钱犯罪类型也在不断涌现，直接体现在犯罪分子作案手段多元化、技术知识专业化，犯罪行为涉及各交叉领域。

1. 通过证券市场的交易制度进行洗钱。证券市场的国际性与流动性，使得巨额交易可以在世界各地迅速地、相互独立地完成，使得证券市场成为资本时代一个全新且安全、高效的洗钱场所。有些犯罪嫌疑人利用股价浮动的不可预测性，通过经纪人、代理人管理客户账户或直接购买大量他人账户进行洗钱。首先，跨境洗钱分子以他人身份信息开通一个二级市场账户，然后在该账户中存进一笔买卖的收入，通过多次证券买卖，再根据证券价格的涨落，拟一份虚假交易合同并履行，客户就会获得“收益”。

2. 通过保险市场的交易制度进行洗钱。在保险市场，跨境洗钱者购买保险而后低价赎回，以中间差额作为保险公司清洗这笔钱的对价，赎回的钱则成功“洗白”。从财产保险公司整体业务性质看，财产保险公司的洗钱风险相较于寿险公司要小，也有利用艺术品或者影视作品等不具有固定价值、评定价值标准的财产进行投保，随后利用财产保险条款的漏洞或直接虚构保险标的进行理赔诈骗的方式进行洗钱。

3. 利用资金密集型行业进行洗钱。犯罪所得收益可作为保证金，存入银行后，在与其他洗钱共犯进行虚拟交易时进行支付，通过与境外洗钱共犯共同伪造凭证，就可以在该洗钱共犯所在境外地区进行兑现。譬如购置飞机、别墅、债券、股票等，将洗钱所得变成大额的动产或不动产等大宗商品，最后再将其变卖套现以换取货币现金存入银行，这也是当前跨境洗钱的新模式之一。或者直接从网上雇佣“兼职”人员，利用其自身的真实银行卡及第三方支付工具对钱款进行转移或者指定“消费”，通过“兼职”人员自带的日常生活流水处置、离析资金。

三、海峡两岸和香港澳门打击跨境洗钱犯罪的协作难点

(一) 案件发现难

在自主发现方面,打击经济犯罪相对成熟的工作思路是情报主导,“由钱及人,由人及案”。近年来大陆警方一直在倡导大数据警务、情报导侦、智慧公安等概念,央行成立反洗钱局、反洗钱监测分析中心,但由于信息壁垒等掣肘,要其大规模、跨领域地发挥作用、统筹情报数据还有待进一步完善,海峡两岸和香港澳门相关的自主发现、协查合作、案件交流机制相对就更有待去推动建设。在外部发现方面,由于缺乏必要的识别能力,向有关部门报案的群众少。金融机构是公认的洗钱“主战场”,但由于监管制度不完善、投入高见效低等诸多方面原因,金融机构的反洗钱工作更多的是处于被动型状态,缺乏主动挖掘洗钱犯罪的动力。在其他部门方面,洗钱犯罪的上游犯罪在侦查时主要考虑本案的侦查、定罪而很少考虑给洗钱者、洗钱行为定罪,更不用说移交专门机构。

(二) 侦查难

跨境洗钱犯罪主体具有严密的组织性、较强的专业性以及极强的跨境流动性,跨境洗钱案件的侦办难度大。

1. 讯问难。法律有一定滞后性,参与跨境洗钱的洗钱者又大多具备相当的专业水平,甚至团队内还“聘请”法律顾问等专业法律人才,对洗钱方式进行一定选择,游走在法律的边缘以逃避警方的打击。大陆《刑法》明确规定洗钱分子在狭义的洗钱犯罪中,主观认知方面对所洗钱款来源是明知。在跨境洗钱犯罪中,上游犯罪的犯罪嫌疑人一般不会刻意宣扬、告知洗钱分子其所清洗钱款源于毒品犯罪、走私犯罪等上游犯罪收益,

专业的洗钱犯罪分子、集团出于“行规”也不会去深究钱款来源及性质。而由于大陆《刑法》规定洗钱犯罪的主观方面是“明知”,这样洗钱者很容易基于“不明知”而对洗钱行为进行狡辩,进而造成案件口供取证困难。在案件跨境时,由于上游犯罪定罪量刑的区分以及协作时对境外法律要件的不熟悉、上游犯罪的证明困难等问题,都给讯问方式、路径选择带来极大困难。

2. 取证难。证据是刑事案件定性识别、定罪量刑的关键所在,跨境洗钱案件的人员身份、案情错综复杂,往往伴生取证难的现象,导致证据证明力弱,无法有力支撑证据体系以证明跨境洗钱者的罪行。洗钱犯罪的证据收集主要有三个方面,第一是证明所洗财产、财产性利益系犯罪所得;第二是证明洗钱分子主观上是故意清洗或明知所洗钱款来源于上游犯罪的证据;第三是证明洗钱犯罪分子有采取具体洗钱行为的证据。由于执法成本以及执法环境原因,跨境洗钱案件相较于域内洗钱犯罪取证难度更大,更难形成完整证据链。相比犯罪预备地、行为地、结果地均在境内的洗钱案件,跨境洗钱案件大量的支撑证据需要跨境调取,海峡两岸和香港澳门之间尚没有形成统一可行的协作细则,侦查员在境外又因不具有“强制性”权利而难以及时得到有价值的证据或进行人员控制。通过框架性协议进行司法协助,期间审批层层上报,手续复杂,周期长,尤其是大量的程序性规定,无法灵活掌控现场,协助方可能也对需要查询的内容要求、手续存在理解模糊的情况,往往导致跨境洗钱案件的事实认定不清,最后不了了之。

3. 认证难。基于证据真实可靠性等因素的考虑,海峡两岸和香港澳门警务部门要通过司法协助渠道对域外证据、判决进行甄

别后再做认证考量。以大陆为例，域外证据在法庭的采信衡量可以涵括证据取得、证据使用两个方面的问题。证据取得是为了在法庭使用证据辅佐法官形成更还原事实的法庭裁判。如果证据取得面临手续缺失或者手续方面有所龃龉、采信标准不一的问题，取证主体如不是境内侦查机关，而是通过司法协助或当事人自主提交，在收集形式、内容、程序方面甚至证据的表现形式方面如不符合适用地的法律，证据的合法性就容易受到质疑，认证困难会导致陷入无法在法庭审判过程中对相关域外证据进行采信、使用的情形。

（三）跨境司法协助难

跨境反洗钱侦查合作与司法协助，对大陆警方来说是一个涉及较少的领域。经济犯罪司法协助制度不完善，侦查协作途径不畅、形式有限，未能妥善落实情报交互、人员移管问题，缺乏打击合力等，客观上给跨境洗钱提供了有利条件。另外，由于海峡两岸和香港澳门对于洗钱犯罪的惩处理念没有一个统一的标准，一定程度上影响对于跨境洗钱及上游犯罪之间的司法协作。虽然目前海峡两岸和香港澳门间依据现有相关协议开展刑事司法协助，但这些措施是直接适用、转化适用还是并行适用，在司法实践中可能仍然存在一定争议。

（四）追赃难

一方面，法律冲突导致部分域外洗钱犯罪案件不能作为域内洗钱的罪证来源。大陆《刑法》对狭义洗钱犯罪的上游犯罪只规定了毒品犯罪等七种，涵盖面远小于港澳台地区，广义概念下其他洗钱行为又似乎缺乏境内反洗钱意义下的手段支撑。因此，境外的洗钱分子将犯罪所得收益通过投资境内金融市场或实业进行资金清洗时，大陆警方由于缺乏上游犯罪的证据支撑难以以洗钱罪立

案并侦查。另一方面，赃款所购买资产认定难、变现慢、折损大，在具体操作中，犯罪分子迅速将赃款、赃物通过民商贸易、“蚂蚁搬家”、朋友互转、保险融资、内保外贷、两地对敲、跨境私募基金通道、离岸基金模式等途径转移，给追赃工作带来阻力。

四、海峡两岸和香港澳门打击跨境洗钱的协作建议

（一）加强交流

海峡两岸和香港澳门因为互相之间存在法律分界，反洗钱工作的开展离不开交流“破冰”。一是加强高层交流，积累信任关系。建议在平等、互助等原则下，开展高层定期交流会晤有助于增进信任、凝聚共识，协商推进合作策略。二是加强业务交流，促进司法体系融合。建议加强海峡两岸和香港澳门反洗钱经验交流，通过设立合作项目，开展学术研讨，进行合作研究，学习和研究不同地域的反洗钱法律制度，分析新的洗钱方式，寻求合作共赢的对策；拓宽交流范围和渠道，统一反洗钱的做法、取证手续，乃至推动海峡两岸和香港澳门分别在立法层面对洗钱上游犯罪、清洗手法、主观要件等进行统一。

（二）设立共同的反洗钱情报机构

跨境洗钱犯罪，是跨时空、高智能的经济犯罪。应由专业化机构去对其活动及情报进行打击、控制。海峡两岸和香港澳门应在洗钱领域寻求最大公约数的基础上，从实际出发设立反洗钱情报机构，对海峡两岸和香港澳门跨境洗钱人员的组织背景、资金通道、洗钱方式、套件来源、客户资料、可疑账户等信息开展有针对性的收集工作，通过及时沟通，协助海峡两岸和香港澳门相关部门执行跨境追踪、追捕、追缴等任务，并有针对性

性地制定遏制跨境洗钱犯罪的对策、措施和合规模式。

(三) 简化反洗钱协作机制

大陆与港澳台地区之间在侦查层面司法协作途径仍较缺乏,往来交流、协助请求提出都是通过书面形式,“其他形式提出”要先“经受请求方同意”,流程较为繁琐复杂;协作都是以“协商”作为沟通途径,且都是个案协商,没有常态化的刑事打击流程可以参考借鉴。如果可以通过设立联络员的方式简化沟通途径,然后通过定点机构,使用 3D 打印、人像识别等技术加强证据互通互认,可以有效简化反洗钱案件的协作流程,更有效应对瞬息万变的侦查形势。从司法实践来看,对境外调查所得证据经常面临两难选择:一是作为证据在法庭上出示并接受辩方质证,面临证据合法性问题;二是不在法庭上出示,仅作为司法人员形成内心确信的“参考”。对此,应在严格限定适用范围、规范司法程序的基础上,明确海峡两岸和香港澳门之间现有基础上简化流程性的协作手续,强化司法协助。

(四) 建立赃款返还机制

实践中,由于跨境强制执行权的缺失,司法机关一般会寻求境外有关部门协助对涉案财产、财产性利益采取查封等强制措施,便于打击洗钱犯罪积极性、维护金融秩序稳定,以及对上游犯罪受害人进行救济补偿。现行海峡两岸和香港澳门法律法规并未就互相之间对所清洗的财产、财产性利益如何分割进行规定。跨境洗钱犯罪涉及的金额往往巨大,动辄数亿,在管辖方面还涉及不同国家、地区间经济上的利益之争。建议海峡两岸和香港澳门参考国际上刑事司法协助的做法,结合相互之间洗钱案件案发数、涉案金额,合理界定一套跨境洗钱犯罪收益分配规

则,将更有助于激励协助方的协助积极性。

(五) 聚合海峡两岸和香港澳门有关洗钱罪的规定

法无规定不为罪,罪刑法定、依法办案是打击跨境洗钱犯罪的重要前提。笔者在前文对海峡两岸和香港澳门洗钱罪的规定作了浅要的分析与归纳,可能相较原有体系语境下的法理释读有所偏差,但大体上看海峡两岸和香港澳门对于洗钱犯罪的界定还是有所区别的。就以大陆而言,采取“广义”还是“狭义”的法语言体系对于后续海峡两岸和香港澳门协作有相当大的影响。如果就以“狭义”而言,大陆地区在几乎所有的打击洗钱范畴均远小于港澳台地区,就大大缩小了区际协作的适用范畴与意义。同理,在洗钱语境下,对于打击洗钱相关法律的适用与修改,乃至准据法律及援引细则,海峡两岸和香港澳门均应在上游犯罪、行为方式、主观要件等方面进行释理补正,求同存异,以适应不断衍变的反洗钱协作的需要。

参考文献:

- 陈晖. 内地与港澳跨境洗钱犯罪的刑事司法协助问题. 西南政法大学学报. 2006. 5
- 李晓欧. 新加坡《国家洗钱风险评估报告》对破解大陆跨境反洗钱难题的启示. 国际商务对外经济贸易大学学报. 2017. 2
- 唐徽. 论涉外经济犯罪案件的特点和侦办难点. 辽宁公安司法管理干部学院学报. 2013. 4
- 李玉磊. 大陆涉外刑事案件处置与对策. 山东大学硕士学位论文毕业论文. 2010
- 刘俊奇、安英俭. 资本项目开放下大陆跨境洗钱的新趋势及监管对策. 新金融. 2017. 337
- 林安民. 两岸打击跨境洗钱犯罪之合作困境. 上海金融. 2014. 6
- 高铭喧、王作富. 中国刑法词典. 学林出版社. 1989
- 赵秉志. 新刑法教程. 中国人民大学出版社. 2001
- 王文华. 论“一带一路”背景下海峡两岸暨香港、澳门的反洗钱合作. 河南社会科学. 2019. 10
- 董士晏. 台湾、澳门反洗钱犯罪的法理结构比较. 福建公安高等专科学校学报. 2006. 3

责任编辑 马煜童