

强监管背景下的反洗钱刑事规制及风险防控

近日，中国人民银行、公安部、国家监察委员会、最高人民法院、最高人民检察院、国家安全部、海关总署、国家税务总局、银保监会、证监会、国家外汇管理局等 11 家单位联合印发了《打击治理洗钱违法犯罪三年行动计划（2022-2024 年）》（下称“《三年行动计划》”），决定由中国人民银行及公安部负责牵头，于 2022 年 1 月至 2024 年 12 月在全国范围内开展打击治理洗钱违法犯罪三年行动。

一、《三年行动计划》的内容、背景及意义

从公开渠道了解到的《三年行动计划》内容中¹，明确要求各部门加强情报线索研判和案件会商、强化洗钱类型分析和反洗钱调查协查、增强反洗钱义务机构洗钱风险防控能力等方面落实工作责任，结合各地实际和部门职能进一步细化各项工作措施，依法打击各类洗钱违法犯罪行为，尤其要加大力度惩治《中华人民共和国刑法》（下称“《刑法》”）第一百九十一条规定的洗钱犯罪²，坚决遏制洗钱及相关犯罪的蔓延势头，推动源头治理、系统治理和综合治理，构建完善国家洗钱风险防控体系，切实维护国家安全、社会稳定、经济发展和人民群众利益。

可以说，《三年行动计划》的出台早已有迹可循，近年来我国对反洗钱重要性的认识发生了质的飞

跃，反洗钱制度已然成为维护国家安全体系顶层设计的重要组成部分。

从立法和金融监管角度，2021 年 6 月 1 日，《中华人民共和国反洗钱法（修订草案公开征求意见稿）》公布，扩大了反洗钱调查主体，明确将“非特定金融机构”纳入被调查范围；2021 年 12 月 27 日召开的中国人民银行工作会议继续将反洗钱作为重点工作之一，提出要推动“非金融行业反洗钱工作”。日前，中国人民银行、银保监会、证监会还联合印发了《金融机构客户尽职调查和客户身份资料及交易记录保存管理办法》，自 2022 年 3 月 1 日起施行。

从刑事司法角度，打击黑社会性质的组织犯罪、跨境赌博犯罪、电信网络诈骗、非法支付类犯罪、贪污贿赂犯罪、涉税犯罪等是近年来的重点工作，为了从根源上遏制前述犯罪、追赃挽损，也有必要加强对洗钱违法犯罪活动的打击力度。继《中华人民共和国刑法修正案（十一）》（下称“《刑法修正案（十一）》”）对洗钱罪进行了第三次修订之后，最高检、中国人民银行于 2021 年 3 月 19 日又联合发布了 6 个惩治洗钱犯罪的典型案例，司法实践中洗钱罪的适用数量有了大幅增长。

我们认为，《三年行动计划》的颁布，进一步释

¹ http://news.fjzen.com/2022-01/26/content_30948065.htm

² 一般认为，洗钱犯罪包括《中华人民共和国刑法》第 191 条规定的洗钱罪以及第 312 条规定的掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪。

鉴于《三年行动计划》重点提出“加大力度惩治刑法第一百九十一条规定的洗钱犯罪”，本文也将聚焦该条文规定的洗钱罪进行论述。

放了两个信号：一是就反洗钱行动而言，行刑衔接、多措并举的强监管时代已经到来，将进一步扭转“重上游犯罪、轻洗钱犯罪”的传统刑事打击模式；二是反洗钱并不再仅是银行等特定机构的义务，包括一般企业、自然人在内的社会不特定主体均是反洗钱监管项下的义务主体、配合主体。

二、洗钱行为的刑事认定和规制

洗钱行为的本质即对特定犯罪行为（下称“上游犯罪”）的犯罪所得及其收益的来源和性质进行掩饰、隐瞒，致使司法机关难以追查、追缴。从刑事司法政策的角度，打击洗钱行为的关键意义在于剥夺行为人实施上游犯罪行为的经济收益、“打财断血”，以此作为遏制、防控犯罪的重要手段。

洗钱罪是刑法理论中的“行为犯”，一旦实施法律禁止的相关行为即可构成犯罪，而不以发生特定后果（例如洗钱行为所涉及的犯罪数额等）为前提。结合2021年3月1日生效的《刑法修正案(十一)》对洗钱罪的修订内容，我国现行刑事法律项下对洗钱行为认定和规制情况可总结为以下方面：

1、 逐步扩大上游犯罪范围。自1997年至今，立法机关通过刑法修正案的形式不断增加洗钱罪上游犯罪的种类，扩大洗钱罪的规制范围。目前，洗钱罪的上游犯罪包括以下七类：（1）毒品犯罪；（2）黑社会性质的组织犯罪；（3）恐怖活动犯罪；（4）走私犯罪；（5）贪污贿赂犯罪；（6）破坏金融管理秩序犯罪；（7）金融诈骗犯罪。需要说明的是，以上七种是犯罪类别而非具体罪名，每一类别下包括多项单独罪名。

2、“自洗钱”行为入罪。在《刑法修正案(十一)》颁布之前，洗钱犯罪一般被认为是协助上游犯罪人实施的犯罪，上游犯罪人自身实施的洗钱行为是否构成犯罪存在争议（一直有观点认为上游犯罪人实施的洗钱行为属于“事后不可罚行为”）。《刑法修正案(十一)》删除原条文中的“明知”、“协助”等用语，使“自洗钱”行为入罪，即“本犯”自己实施的洗钱行为，除了构成上游犯罪外也可能同时构成洗钱罪。在北京市东城区人民法院于2022年1月17日宣判的一起贩卖、运输毒品、洗钱案中³，被告人除了实施毒品类犯罪之外还使用他人资金账户掩饰、隐瞒其贩卖毒品犯罪所得的来源和性质，法院最终以贩卖、运输毒品罪、洗钱罪对其数罪并罚。

3、 控制上游犯罪对洗钱罪成立的影响。根据2009年11月最高法《关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（下称“《解释》”），洗钱罪以上游犯罪事实成立为认定条件。即便上游犯罪尚未依法裁判、上游犯罪的行为人因死亡等原因不予追究刑事责任、或者上游犯罪依法以其他罪名定罪处罚的，只要上游犯罪的犯罪事实能够成立就不影响洗钱罪的认定。

4、 行为人主观认定标准有所降低。根据1997年刑法，洗钱罪是故意犯罪，行为人主观上应明知系上游犯罪的犯罪所得及其收益。不可否认，关于“明知”的取证难、认定难问题一直是洗钱罪司法适用的重大障碍，虽然《解释》进一步规定，该等明知性应综合行为人的供述和辩解、认知能力、接触犯罪所得及收益的情况、犯罪所得及收益的数额等综合认定，并且在一定情形时⁴，可以推定行为

³ 详见

<https://bjgy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2022/01/id/6491444.shtml>

⁴ 《最高人民法院关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条……

具有下列情形之一的，可以认定被告人明知系犯罪所得及其收益，但有证据证明确实不知道的除外：

（一）知道他人从事犯罪活动，协助转换或者转移财物的；
（二）没有正当理由，通过非法途径协助转换或者转移财物的；

（三）没有正当理由，以明显低于市场的价格收购财物的；

（四）没有正当理由，协助转换或者转移财物，收取明显高于市场的“手续费”的；

（五）没有正当理由，协助他人将巨额现金散存于多个银行账户或者在不同银行账户之间频繁划转的；

（六）协助近亲属或者其他关系密切的人转换或者转移与其职业或者财产状况明显不符的财物的；

（七）其他可以认定行为人明知的情形。……

人主观明知，但依然没能突破明知认定的瓶颈。全球反洗钱和恐怖融资的最具权威性的政府间国际组织——“金融行动特别工作组”(FATF)就曾明确建议我国应该“降低明知的认定标准”。《刑法修正案(十一)》在本次修法中删除了条文中的“明知”用语，普遍认为这会对行为人主观方面的认定标准产生一定影响，但这绝不意味着洗钱罪可以客观归罪，司法实践中在“他洗钱”情况下如何证明主观要件仍将值得进一步探讨。

5、 全面打击各种洗钱行为方式。根据《刑法》及《解释》，可以认定为洗钱罪项下的“掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益”行为包括：(1)提供资金账户；(2)将财产转换为现金、金融票据、有价证券的；(3)通过转账或者其他支付结算方式转移资金的；(4)跨境转移资产的；(5)通过典当、租赁、买卖、投资等方式洗钱；(6)通过与商场、饭店、娱乐场所等现金密集型场所的经营收入相混合的方式洗钱；(7)通过虚构交易、虚设债权债务、虚假担保、虚报收入等方式，协助将犯罪所得及其收益转换为“合法”财物的；(8)通过买卖彩票、奖券等方式洗钱；(9)通过赌博方式洗钱等。

6、 加大对洗钱罪刑事处罚力度。单位及自然人均可能因构成洗钱罪而受到刑事处罚。具体而言，对自然人“没收实施以上犯罪的所得及其产生的收益，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金”。对单位“判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚”。值得注意的是，就罚金数额，《刑法修正案(十一)》取消了此前“洗钱数额百分之五以上、百分之二十以下”百分比限额罚金的限制，法院将有权判处洗钱数额百分之二十以上的罚金，加大了对洗钱罪经济性惩治的力度。

三、刑事风险防控建议

可以预见，在《三年行动计划》执行期间，相关立法和司法解释会得以修订完善，司法机关也将联合中国人民银行等职能机构进一步加大对洗钱行为的刑事追责力度。为避免触及犯罪红线，或者因过失/不合规行为卷入刑事调查程序，我们提出以下风险防控建议：

1、 对金融机构（包括银行、证券公司、期货公司、保险公司、基金管理公司等）和按照规定应当履行反洗钱义务的特定非金融机构（包括房地产开发企业、房地产中介、会计师事务所、从事贵金属现货交易的贵金属交易场所、贵金属交易商等）而言，应当按照《中华人民共和国反洗钱法》、国务院办公厅关于《完善反洗钱、反恐怖融资、反逃税监管体制机制的意见》等法律法规以及部门规章、行业条例等规范性文件的要求，采取预防、监控措施，建立健全反洗钱内部控制制度，履行客户尽职调查、客户身份资料和交易记录保存、大额交易和可疑交易报告、反洗钱特别预防措施等反洗钱义务。

2、 前述主体范围以外的企业、中介机构等市场主体，在开展业务过程中应当注意己方经营行为的合规性，并尽可能了解交易对手\合作方\业务相关方的真实情况。如发现相关方存在洗钱活动，有权向反洗钱行政主管部门、有关主管部门以及公安机关举报。此外，如遇执法部门反洗钱检查/调查，应依法履行配合义务，必要时应积极寻求专业机构/人士提供咨询与帮助。

3、 社会普通民众：除了配合相关机构做好客户身份识别等反洗钱工作外，还应该做到(1)注意避免向他人出借、提供银行账户、股票/期货交易平台账户、支付宝/微信账户、身份证件等，如有账户被盗、证件遗失等应及时挂失；(2)不要参与网络赌博、虚拟货币交易等法律法规禁止的活动，以免自己或本人名下的账户等被动卷入洗钱活动中。

武 雷 合 伙 人 电 话：86-21-22086316 邮 箱 地 址：wul@junhe.com

郑 玉 合 伙 人 电 话：86-21-22086041 邮 箱 地 址：zhengyu@junhe.com

叶 阳 天 律 师 电 话：86-21-22838317 邮 箱 地 址：yeyt@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

