

我国个人反洗钱义务立法思考

作者 | 刘宏华 中国人民银行反洗钱局局长 文章 | 《中国金融》2020 年第 16 期

目前我国个人反洗钱义务缺失，影响反洗钱预防工作质效，促使洗钱犯罪多发，增大了国家和社会安全隐患。本文通过分析我国个人反洗钱义务缺失所造成的负面影响及部分国家的成熟立法经验，从规定个人反洗钱义务、明确个人反洗钱违法行为法律责任等方面提出对我国相关立法的建议。

我国个人反洗钱义务缺失

我国法律仅将金融机构等作为反洗钱义务主体，对其他单位和个人（统称为“个人”）的反洗钱义务立法存在空白。目前，仅在《反洗钱法》“金融机构反洗钱义务”一章中，要求个人在开户或接受金融服务时应当提供真实的身份证件。虽然人民银行规范性文件对个人配合金融机构开展客户身份识别、禁止出租出借买卖账户等作出一些规定，但因缺乏对个人反洗钱义务的统一规范，文件层级低、惩戒不足等，导致实践中很多问题无法得到有效解决。

第一，个人不配合尽职调查，极大影响反洗钱工作有效开展。尽职调查是反洗钱工作的核心内容，是金融机构了解客户、监测交易、甄别可疑的重要手段，是有效防范金融体系被不法分子滥用的第一道防线。《反洗钱法》及相关规章明确规定，“金融机构应当建立健全和执行客户身份识别制度，遵循‘了解你的客户’原则，了解客户及其交易目的和交易性质，了解实际控制客户的自然人和交易的实际受益人”，但相应的，我国法律未规定个人在办理金融业务时，必须向银行如实提供真实有效的身份信息以及开户和交易的目的、资金的来源和用途等信息，也未规定个人必须如实向金融机构告知账户或交易的受益所有人。调研发现，由于客户的不配合，如随意编造“职业”“经常居住地”等身份信息、拒绝更新身份证件信息、拒接金融机构尽调电话或拒绝回答问题，甚至投诉金融机构等，致使金融机构无法了解客户的背景、交易目的、受益所有人等必要信息，反洗钱工作无法有效开展。

第二，出租、出借、倒卖银行账户等为洗钱活动提供便利的违法行为多发。2019 年 3 月，公安机关侦破“3·26”特大贩卖银行卡和企业对公账户案，共认定涉案银行卡 1 万多张、涉案企业对公账户两千多个。近年来，不断有媒体报道，网络上已形成倒卖银行账户和银行卡的黑色产业链，明码标价出售银行卡、企业银行账户。调研发现，某股份制银行仅 2019 年 1~9 月就发现存在“出租、出借银行结算账户”的行为 448 起。虽然公安机关和人民银行不断加大对此类行为的打击和惩戒力度，但囿于缺少直接法律责任、违规行为难以认定、惩戒力度不足等原因，买卖银行账户的行为仍然多发，为电信诈骗、偷逃税、行贿受贿等洗钱上游犯罪提供滋生土壤，也导致大量个人信息被泄露，严重扰乱正常的经济金融秩序和社会治安。

第三，现金成为众多犯罪首选，暗藏巨大风险。《2018 年中国洗钱类型分析报告》显示，涉嫌洗钱的案件中使用现金的案件占比高达 50.52%，在贪污贿赂、黑社会性质、毒品犯罪案件中，现金使用占比分别高达 81.7%、74.14%、70.8%，成为众多犯罪的首选。根据《反洗钱法》和《现金管理条例》，经金融体系的大额现金交易受到监控，一方面金融机构应当向反洗钱信息中心报告超过 5 万元的大额现金交易；另一方面，人民银行近期在河北、浙江和深

圳等地试点开展的《大额现金管理办法》，要求个人通过银行提取、存入起点金额以上的现金时应进行登记报告。但对未经金融体系的大额现金收付，缺乏监测制度；法律未规定个人对大额现金收付的申报或披露要求，也未对禁止个人通过拆分现金交易规避监管的行为作出规定。监管发现，通过拆分现金交易规避监管的现象比较严重，导致金融机构大额交易报告作用受到限制。公安机关侦办的案件显示，犯罪分子往往将违法所得拆成每笔4.99万元进行转移以规避大额交易报告。

第四，个人涉恐冻结和禁止交易义务缺失，给国家和社会安全带来潜在威胁。我国恐怖活动和恐怖融资特征显示，资恐行为多为个人使用自有资金资助，且不少涉恐交易发生在金融体系之外。我国《反恐怖主义法》明确规定，金融机构、特定非金融机构有对涉恐资产的冻结义务，但针对个人义务，仅在第九条规定“任何单位和个人都有协助、配合有关部门开展反恐怖主义工作的义务，发现恐怖活动嫌疑或者恐怖活动嫌疑人员的，应当及时向公安机关或者有关部门报告”，未规定个人冻结涉恐资产、禁止与恐怖组织或分子进行交易的义务，一定程度上导致资恐行为难以避免，威胁国家和社会安全。

个人反洗钱义务立法国际经验

不少国家在法律层面明确规定了个人反洗钱义务和法律责任。美国、英国及澳大利亚等英美法系国家和德国、葡萄牙、新西兰、瑞士、斯洛伐克等大陆法系国家在其《反洗钱法》《行政法》《刑法》中对个人配合开展尽职调查、现金申报、禁止规避监管、配合行政调查等反洗钱义务进行了比较系统的规定。一是配合开展尽职调查。美国对个人应当配合提供的有关开户身份证明文件制定了最低标准，要求客户在获得充分告知后，应当遵守合理程序，配合开展客户身份识别。澳大利亚规定，伪造身份证明文件以规避金融机构客户身份识别规定的，处10年以下监禁或不高于1万个处罚单位的罚款，或两者并罚。二是现金申报。美国规定，任何个人在24小时内收到与贸易经营和商业相关活动的、累计超过1万美元现金，应提交大额现金交易报告。违反该规定的，对个人最高可处25万美元罚款、法人最高可处50万美元罚款，并可处5年有期徒刑。英国与澳大利亚也有类似规定。三是禁止规避监管。美国规定了拆分现金交易罪，以打击逃避大额现金交易报告。对于任何通过拆分现金交易或企图拆分现金交易，以使义务主体无法提交交易报告或报告内容缺失或失实的个人，将面临25万美元以下罚款或5年以下有期徒刑或两者并处。情节严重的，对行为人处50万美元以下罚款或10年以下有期徒刑或两者并处。澳大利亚与新西兰也有类似规定。四是配合调查。美国规定任何拥有、保存或保管法律要求的相关记录和报告的个人应当在宣誓下作证并接受调查，并出示与该调查可能有关或具有实质意义的相关信息。英国《反洗钱法》专门设立了妨碍调查罪。澳大利亚、新西兰也有类似规定。

各国对个人反洗钱义务的规范，极大提升了反洗钱工作和打击洗钱相关犯罪活动的有效性。以美国个人商业交易大额现金报告为例，该报告已成为美国反洗钱报告的重要组成部分，与金融机构现金交易报告（CTR）及货币或货币工具国际运输报告（CMIR）一起构成了完整的大额现金交易报告体系，全程追踪大额现金，对打击洗钱、涉税、毒品及恐怖活动等犯罪活动发挥重要作用。以美国拆分现金交易罪的立法为例，1970年《银行保密法》就规定了金融机构大额现金报告义务，但在相当长时间内，由于没有解决客户的法律责任问题，该法执行

效果很差。直到 1986 年通过《洗钱控制法》对拆分现金行为进行规范，才确保该规定得到有效执行，报告数量随之剧增。

将个人反洗钱义务纳入我国法律规范

第一，通过修改《反洗钱法》，系统地规定个人反洗钱义务。一是要求个人配合开展反洗钱尽职调查并如实披露信息。建议在《反洗钱法》中明确规定单位和个人都有配合金融机构开展尽职调查的义务，应当根据要求如实提供相关身份信息和资料；并规定金融机构可对拒不配合的客户采取不予开户等措施，以解决金融机构采取限制措施面临依据不足的难题。二是要求个人对未经金融体系的巨额现金收付进行申报，并禁止恶意拆分以规避大额现金报告。建议在《反洗钱法》中将巨额现金收付申报作为个人一项专门的反洗钱义务。三是要求个人妥善保管和使用账户，不得出租、出借、买卖账户或者进行其他为洗钱等违法犯罪活动提供便利的行为。建议在《反洗钱法》中作为禁止性规定提出。四是明确个人冻结和禁止交易义务。建议在《反洗钱法》中要求个人对恐怖组织和分子名单等列名的对象，根据要求采取冻结、禁止交易和限制其获得资金或资产等措施。五是要求个人在涉及反洗钱行政调查时应当配合。建议在《反洗钱法》“反洗钱行政调查”章节提出该义务。

第二，明确法律责任。个人反洗钱义务法律责任方面，目前仅在人民银行规范性文件层面有所涉及，例如，《人民币银行结算账户管理办法》禁止出租、出借账户行为，并规定对违规行为处以罚款。《中国人民银行关于加强支付结算管理防范电信网络新型违法犯罪有关事项的通知》通过银行限制开户、限制业务等方式，建立对个人买卖银行账户和支付账户、冒名开户的惩戒机制。但实践中，因违规行为难认定和违规成本低，对个人相关违规行为处罚不力。

故建议修改相关法律，明确个人反洗钱违法行为的法律责任。一是在《反洗钱法》中新增对个人违法行为的法律责任。对违反法律规定或为履行反洗钱义务的单位和个人，可采取信用惩戒，责令金融机构在一定时期内限制向其提供的金融业务种类、交易方式及交易金额，要求金融机构在一定时期内不予提供金融服务等措施。惩戒措施应兼具有效性、适当性和惩戒性，应明确相关行为的认定主体、处罚主体，从而让措施得到有效落实。二是修订《刑法》，对性质恶劣、危害严重的行为给予刑事处罚。建议在《刑法》“破坏金融管理秩序罪”部分增设“专营买卖银行账户和支付账户罪”，以打击严重的专营买卖银行账户和支付账户的行为。