

新刑法与我國對洗錢的法律控制

邵 沙 平*

目 次

- 一. 我國對洗錢進行法律控制的歷史背景
- 二. 新刑法關於洗錢犯罪規定的主要內容
- 三. 新刑法與完善我國控制洗錢的法律機制

修訂后的《中華人民共和國刑法》(以下簡稱新刑法)關於預防和懲治洗錢犯罪的規定, 對於防治腐敗, 打擊毒品犯罪, 黑社會組織犯罪, 跨國經濟犯罪, 以及促進合法經濟的發展, 均具有重要作用。在洗錢已成爲國際社會和我國所面臨的重大挑戰的今天, 探討新刑法關於預防和懲治洗錢犯罪的規定, 對於充分發揮新刑法在控制洗錢犯罪中的作用, 完善我國控制洗錢的法律機制, 具有極其現實的意義。

一. 我國對洗錢進行法律控制的歷史背景

所謂洗錢(money laundering), 一般是指隱瞞犯罪收益并將該收益加以偽裝使之看起來合法的活動和過程。犯罪收益是對從犯罪中所獲得的財產的總稱, 這種財產包括物質的或非物質的, 動產或非動產, 有形的或無形的各種資產, 以及證明對這種資產享有權利或利益的法律文件或文書。¹⁾ 由于通常將犯罪收益稱爲“髒錢”, 對犯罪收益進行清洗使之披上合法外衣的活動就被稱爲洗錢。

* 中國 國立武漢大學 國際法 教授, 法學博士

1) 參見 1988年聯合國禁毒公約對於“收益”和“財產”的定義。

長期以來，國際社會並沒有專門針對洗錢活動採取措施。隨着國際毒品犯罪以及其他跨國經濟犯罪活動的增長，利用國際金融系統進行的跨國洗錢活動逐漸引起國際社會的關注。關於銀行規則和監管實踐的巴塞爾委員會從銀行的監管和實踐出發，在1988年12月通過了關於防止犯罪使用銀行系統洗錢的聲明。委員會指出，銀行以及其他金融系統被利用作為轉移或存儲來自犯罪活動基金的工具，犯罪者以及他們的同伙利用金融系統進行支付，將資金從一個帳戶轉移到另一個帳戶；隱瞞資金的來源以及收益所有人；通過安全儲存設施對於銀行支票提供保管。這些活動通常被稱為洗錢。²⁾ 與傳統的洗錢活動不同在於，現代的洗錢活動中，存在着專業的洗錢者。由於許多國家未將“洗錢”規定為犯罪，在金錢的誘惑下，有的律師、銀行家、會計師、財經顧問成為犯罪者的同伙。這些人利用其專業知識，為犯罪者清洗犯罪收益提供服務，從而使得洗錢活動更具複雜性。

就一個典型，完整的洗錢過程而言，洗錢可以分為放置、培植以及融合三個階段。在放置階段 (placement stage)，主要是將來自犯罪活動的現金改變成便于控制以及減少懷疑的形式，例如將現金存入銀行或購買可流通票據。在培植階段 (layering stage)，主要是通過複雜的金融交易，以隱瞞或掩飾犯罪收益的真實來源以及性質，例如通過空殼公司的帳戶，通過使用平衡貸款體制，通過資金在不同國家銀行間的迂回移動給犯罪收益披上偽裝的外衣，使得犯罪收益與合法資金難以分辨。在融合階段 (integration stage)，犯罪收益經過充分的培植後，已經和合法的資金混同融入到合法的經濟和金融體制中。³⁾

在追逐非法經濟利益的跨國犯罪活動中，犯罪收益的轉移已成為一個“關鍵點”。犯罪者為了使犯罪收益不被沒收並逃避法律的制裁，頻繁進行跨國洗錢活動，使犯罪資金在不同的國家間進行流轉。因為在國際範圍內，犯罪收益便于隱瞞和掩飾，而法律控制則相對困難。這種利用跨國途徑隱瞞犯罪收益並將該收益偽裝起來使之看起來合法的活動和過程就被稱為跨國洗錢。跨國洗錢已成為維持犯罪活動的“生命線”。因為正是通過洗錢，犯罪收益得以逃避沒收，從而使得犯罪組織具有強大的經濟實力與合法的社會抗衡。清洗過的犯罪收益被用於維持犯罪組織的運轉，賄賂和腐蝕有關的官員，向重要的機構和合法的企業滲透，以有利於繼續進行犯罪活動，並進而獲得更多的犯罪收益。例如意大利和俄羅斯的黑手黨，日本的暴力團，哥倫比亞的販毒集團以及中國的三和會這些犯罪集團的洗錢活動就是證明。根據國際貨幣基金組織調查評估，現在每年有數千億美元進入洗錢體制，洗錢活動已威脅到全球經濟。洗錢活動與有組織犯罪交織在一起，對國際社會的政治、經濟和社會結構造成了嚴重威脅或危害。⁴⁾ 有資料表明，洗錢已成為本世紀末世界面臨的十大犯罪挑戰。

洗錢對國際社會造成的嚴重危害，促使國際社會專門針對洗錢問題採取對策和措施。國際社會控制洗錢最重要的措施之一就是將洗錢本身規定為犯罪，並對預防和懲治洗錢犯罪進行國際合作。1988年12月20日開放簽署，1990年11月1日生效的《聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥品公約

2) 參見關於銀行規則和監管實踐的巴塞爾委員會 1988年 12月 防止罪犯使用銀行系統進行洗錢的聲明。

3) 參見 William C. Gilmore: «Dirty, Money. The Evolution of Money Laundering Counter-Measures», 1995, p37-40

4) 參見趙秉志、錢毅、赫興旺著：《跨國跨地區犯罪的懲治與防范》，中國方正出版社，1996年，第9-15頁

》(以下簡稱“聯合國禁毒公約”)首次在國際公約中將毒品洗錢規定為犯罪,并要求公約締約國在國內法中將毒品洗錢行為確立為刑事犯罪。⁵⁾ 中國作為國際社會的重要成員,對國際社會共同合作控制洗錢具有重要責任和作用,中國積極參加了聯合國禁毒公約的談判和起草工作,促成了有關控制洗錢的國際法律規則的形成。

我國在1989年9月4日批准了聯合國禁毒公約后,于1990年12月28日頒布了《關於禁毒的決定》,根據決定第4條規定,為犯罪分子轉移,隱瞞毒品或者犯罪所得的財物的,掩飾,隱瞞出售毒品獲得財物的非法性質和來源的,處7年以下有期徒刑,拘役或者管制,可以并處罰金。儘管上述規定沒有出現“洗錢”這一術語,但規定的內容反映了公約關於將毒品洗錢規定為刑事犯罪并予以懲治的要求。決定的規定首次在國內法中確入了預防和懲治洗錢犯罪對策,在我國對洗錢進行法律控制方面具有重要價值和作用,但決定關於洗錢犯罪的規定過於簡單,而且主要是針對毒品洗錢,不能完全適應控制複雜的洗錢犯罪以及毒品洗錢以及的其他洗錢犯罪的要求。有資料表明,中國和亞太地區的一些國家由于缺乏對付洗錢的經驗和防范洗錢的相關措施,一些國際犯罪集團已將上述國家列為洗錢滲透的重點。另一方面,⁶⁾ 中國國內的犯罪者也通過跨國洗錢活動,隱瞞或掩飾犯罪收益,以逃避法律的制裁。例如,原首鋼船務公司總經理邵軍為了隱瞞其受賄所得,通過在英國設立空殼公司,在香港的美國銀行和匯豐銀行設立帳戶的方式,進行洗錢活動。因此,採取新的有效措施控制洗錢已成為中國的當務之急,新刑法關於洗錢犯罪規定就是在這種歷史背景下形成的。

二. 新刑法關於洗錢犯罪規定的主要內容

我國新刑法第191條對於構成洗錢犯罪的行為,洗錢犯罪的主體,犯罪者應負的刑事責任,洗錢犯罪適用的刑罰進行了明確規定。根據第191條的規定,明知是毒品犯罪,黑社會性質的組織犯罪,走私犯罪的違法所得及其產生的收益,為掩飾,隱瞞其來源和性質,有下列行為之一的,構成洗錢犯罪:

- (一) 提供資金帳戶的;
- (二) 協助將財產轉換為現金或者金融票據的;
- (三) 通過轉帳或者其他結算方式協助資金轉移的;
- (四) 協助將資金匯往境外的;
- (五) 以其他方式掩飾,隱瞞犯罪的違法所得及其收益的性質和來源的。

根據上述規定,構成我國刑法所禁止的洗錢犯罪,必須是從事了法律所禁止的“隱瞞或掩飾”犯

5) 參見邵沙平:《聯合國禁毒公約與跨國洗錢的法律控制》,載《法學家》1997年第2期

6) 참견Bosworth-Davies and Graham Saltmarsh:《Money Laundering-A Practical Guide to the New Legislation》,1994. p40-43

罪收益這一“洗錢”的基本特征，這些關鍵術語來自聯合國禁毒公約對毒品洗錢犯罪的定義，但區別在於，聯合國禁毒公約沒有列舉具體的洗錢方式，也沒有對犯罪者利用金融系統洗錢這一問題予以強調。聯合國禁毒公約強調指出了隱瞞或掩飾犯罪所得的內容，隱瞞或掩飾財產包括隱瞞或掩飾財產的真實性質，來源，所在地，處置，轉移，相聯的權利和所有權。我國新刑法關於洗錢犯罪的規定則列舉了幾種常見的利用金融系統洗錢的方式，例如將財產總換成金融票據，轉帳，將資金匯出境外，強調了洗錢對於金融管理秩序的破壞。由於現代洗錢的方式和手段是層出不窮的，不可能逐一列舉，所以新刑法特別規定“其他方式”用於涵蓋所有沒有在規定中列舉的洗錢方法。

新刑法所規定的洗錢犯罪，是針對毒品犯罪，黑社會性質的組織犯罪，走私犯罪等特定犯罪的犯罪收益的洗錢行為。新刑法關於洗錢犯罪的規定超出了聯合國禁毒公約和關於禁毒的決定關於洗錢犯罪的範圍。新刑法禁止洗錢的範圍不僅包括對毒品犯罪收益洗錢，還擴大到對黑社會性質的組織犯罪收益洗錢以及對走私犯罪收益洗錢。新刑法關於洗錢犯罪的這種規定反映了對洗錢進行控制的客觀要求。從目前國際社會和我國的實際情況來看，需要清洗的黑錢主要來自毒品販運，有組織犯罪以及走私犯罪所得。在實踐中，毒品犯罪和其他犯罪收益的洗錢往往交織在一起，有組織犯罪不僅進行毒品販運和毒品洗錢，也進行走私犯罪並對走私所得進行洗錢。如果只對毒品洗錢加以禁止，而對其他的洗錢活動聽之任之，就不可能有效控制危害嚴重的洗錢活動。因此，新刑法將對這幾類犯罪所得進行的洗錢規定為犯罪。

從新刑法要求行為人具有“明知”的規定可以看出，洗錢犯罪是一種故意犯罪。根據規定，行為人在主觀上必須對其要隱瞞或掩飾的犯罪收益具有“明知”，即知道其要隱瞞或掩飾的財產來自毒品犯罪，黑社會性質的組織犯罪或走私犯罪。如果行為人在進行上述行為例如將資金彙往境外時，並不知道所彙的資金屬於上述犯罪所得，行為人所進行的行為不屬於洗錢行為，構成新刑法規定的洗錢犯罪，行為人在主觀上必須具有掩飾和隱瞞犯罪收益的來源或性質的目的。因此，法律實施部門以及其他有關部門根據法律規定所採取的“控制下交付”等特別調查技術不屬於洗錢犯罪。“控制下交付”是聯合國禁毒公約規定的一種特殊調查手段，主要是指允許已被察覺的交付非法麻醉品，在秘密的監視下，斷續運送到由販運者豫定的目的地，以便查明相關的犯罪人並對之採取法律行動。金融行動特別工作組的專家門認為，“控制下交付”這種技術在洗錢調查中具有重要作用。通過使用這一技術，對已被察覺的犯罪收益，在秘密的監視下，讓其斷續流轉，不僅可以識別和收集更多的有關犯罪資金的證據，更為重要的是這種技術提供了追查犯罪資金收益所有人以及犯罪集團上層人物的路錢。

根據新刑法的規定，洗錢犯罪的主體有自然人，也有單位。洗錢犯罪的主體可以是從事毒品犯罪，黑社會性質的組織犯罪，走私犯罪的行為人。洗錢犯罪的主體也可以是不從事上述毒品犯罪，黑社會性質的組織犯罪，走私犯罪的任何人，有些人甚至和上述犯罪和犯罪組織沒有聯繫。有的國家將洗錢犯罪分為清洗自己的犯罪收益和清洗他人的犯罪收益。例如英國遏制洗錢犯罪的重要法規《1993年刑事司法令》所確立的隱瞞或轉移犯罪收益罪，就包括隱瞞或轉移犯罪者本人通過犯罪活動獲得的犯罪收益以及隱瞞或轉移他人通過犯罪活動獲得的犯罪收益。新刑法關於洗錢犯罪的

規定着重強調從事金融業務的個人和單位對他人犯罪收益的清洗。如前所述，一些具有金融、法律知識的人員在金錢的誘惑下，成為專業洗錢者，有的金融機構在金錢的誘惑下，成為“洗錢”機構。最突出的例子是國際信貸和商業銀行，其洗錢數額達200億美元。⁷⁾ 新刑法不僅將個人，也將單位規定為犯罪主體，反映了控制洗錢的客觀要求，也是目前世界其他國家的刑法改革的普遍趨勢。

新刑法對洗錢犯罪適用的刑罰作了如下規定：沒收實施洗錢犯罪的違法所得及其產生的收益，處5年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處洗錢數額5%以上20%以下罰金；情節嚴重的，處5年以上10年以下有期徒刑，並處洗錢數額5%以上10%以下罰金。單位從事洗錢犯罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處5年以下有期徒刑或者拘役。

根據上述規定，對於從事洗錢犯罪的行為人，可以適用的刑罰有：拘役，有期徒刑，罰金，沒收財產。對洗錢犯罪者處以上述刑罰是控制洗錢犯罪的有效措施。1988年聯合國禁毒公約曾強調指出，應充分考慮洗錢犯罪的嚴重性質予以制裁，對洗錢犯罪者處以有期徒刑或拘役這種“主刑”是十分必要的。實踐證明，監禁這種刑罰方式即適合洗錢罪的嚴重性質，又對洗錢者具有強大的威懾力。因此，目前對洗錢進行法律控制的其他國家對於洗錢犯罪的刑罰普遍採用這種方式。例如，被許多洗錢者視為“洗錢天堂”的瑞士在1990年對刑法典進行了修改，明確規定對情節嚴重的洗錢犯罪可處以5年的勞役監禁。曾被洗錢者視為最有吸引力的英國在《1993年刑事司法令》中規定，對洗錢犯罪可判處14年的有期徒刑，對洗錢犯罪採取沒收財產這種刑罰措施是十分必要的。既然洗錢者的犯罪行為主要是為了獲得金錢，因而沒收其從犯罪中所獲得的財產成為一種最有效的處罰手段。通過沒收財產，剝奪洗錢者從其犯罪活動中所獲得的收益，不讓犯罪者因為犯罪在經濟上獲利，從而消除洗錢者從事洗錢活動的主要刺激因素。沒收財產也是實現以控制洗錢來控制毒品犯罪，有組織犯罪以及走私犯罪戰略的有效措施。通過沒收財產，切斷維持上述犯罪的生命線，並防止犯罪者利用犯罪收益對整個社會進行污染和滲透。沒收財產也是一種保存公平和正義的手段。對洗錢犯罪採取罰金這種刑罰措施是控制洗錢犯罪的有效措施。通過沒收財產，犯罪者雖已恢復到其未犯罪前的經濟狀況，但其經濟上並未遭受任何損失。對洗錢者處以罰金，就是要讓洗錢者在經濟上也為自己的犯罪行為付出代價。特別是對於“單位”犯罪而言，由於不能對單位本身處以監禁，規定罰金這種刑法措施就有為必要。儘管對單位本身不能處以監禁，但對直接負責的主管人員和其他直接責任人員可以處以有期徒刑或者拘役。這種規定對遏制單位洗錢以及以單位名義進行洗錢活動來逃避個人的刑事責任具有重要作用。

三. 新刑法與完善我國控制洗錢的法律機制

新刑法關於洗錢犯罪的規定是豫防和懲治洗錢犯罪的法律根據，它奠定了控制洗錢的國際合作

7) 參見“The Impact of Organised Criminal Activities Upon Society at Large: Report of the Secretary General”. UNDOC. E/CN.15/3:11 January 1993. p12

的國內法基礎，對於完善我國控制洗錢的法律機制具有重要的作用。

新刑法關於洗錢犯罪的規定，對於控制洗錢犯罪是十分重要的。實踐證明，刑法措施是遏制洗錢活動的主要手段和根本措施。一個有效的控制洗錢的法律機制必須建立在將洗錢規定為犯罪的基礎上。如前所述，洗錢和跨國洗錢之所以成功，在很大程度上，是由于有關國家沒有將洗錢規定為犯罪。因此，只有將洗錢定為犯罪，並予以懲治，才有可能遏制日趨嚴重的洗錢活動。新刑法將洗錢犯罪作為單獨的一種犯罪，並將其歸入被壞社會主義市場經濟秩序罪中的“被壞金融管理秩序罪”，而不是象關於禁毒的決定將洗錢犯罪與其他的犯罪混同在一個條款中加以規定。新刑法還根據洗錢犯罪的嚴重性質以及犯罪主體的情況確立了對洗錢犯罪適用的刑罰。新刑法的規定確立了豫防和懲治洗錢犯罪的法律根據，對於控制洗錢具有極其重要的作用。

新刑法關於洗錢犯罪的規定反映了國際社會反洗錢立法的趨勢和國際合作的要求。由于只針對毒品洗錢的有關規定不能完全適應與洗錢作鬥爭的需要，也不能充分發揮通過控制洗錢來控制犯罪這一重大戰略措施的作用。因此，金融行動特別工作組在1990年的建議書中，建議各國應改進反洗錢的國內法律體制，對所有嚴重犯罪的洗錢定為犯罪，或對產生重大收益的犯罪定為洗錢，或對某些嚴重的犯罪定為洗錢。⁸⁾ 1990年11月8日開放簽署，1993年9月1日生效的歐洲理事會《關於洗錢，追查，扣押以及沒收犯罪收益的公約》在第6條關於洗錢犯罪的規定中，將禁止洗錢的範圍擴大到對所有犯罪收益的洗錢。歐洲共同體理事會1991年6月10日《關於防止使用金融系統洗錢的指令》對洗錢犯罪的規定採取了同樣的立場。由于指令要求各成員國應在1993年1月前使其遵守指令的法律，法規以及行政決定生效，從而推動了有關成員國將洗錢犯罪的範圍擴大毒品洗錢以外的領域。如前所述，洗錢是一個國際範圍的問題，僅靠一個國家的力量不可能得到有效解決，必須進行國際合作。一個有效的控制洗錢的法律機制必須具有有效進行國際合作的法律基礎。新刑法關於洗錢犯罪的規定奠定了我國在控制洗錢方面進行國際合作的國內法基礎，對於國際社會共同合作控制洗錢將具有重要作用。

新刑法關於洗錢犯罪的規定將推動對於洗錢問題的深入思考和綜合治理。除了毒品洗錢等洗錢犯罪外，對貪污賄賂等犯罪收益洗錢的法律控制問題是否也應納入重要的議事日程，通過洗錢方式將國有資產化為已有的問題如何有效得到解決，如何通過控制洗錢來反腐敗。上述問題在完善我國控制洗錢法律機制的過程中應予以認真考慮。

洗錢是個復雜的問題，除了以刑法措施作為遏制洗錢犯罪的主要手段外，還應該制定專門的控制洗錢的法規，將金融系統和相關機構納入控制洗錢的法律網絡，並建立或指定負責反洗錢的專門機構。實踐證明，金融系統在控制洗錢中可以發揮有效的豫防作用。要求效實施新刑法關於豫防和懲治洗錢犯罪的規定，金融系統就必須加強管理採取有效措施防止犯罪者利用金融系統洗錢。這就需要有相應的法規對此問題作出專門規定。巴塞爾委員會在1988年12月防止犯罪使用銀行系統洗錢的聲明中強調指出，防止洗錢的最重要的防護措施在於銀行自己管理的完善。銀行要求有

8) 參見金融行動特別工作組1990年建議書，第5條。

相關的措施防止其機構成爲洗錢的渠道。一些國家通過立法明確要求其金融系統應履行驗明客戶身分和保存記錄的義務，披露可疑交易的義務，建立內部控制機制的義務。上述要求對於控制洗錢具有重要作用。洗錢者利用金融機構作爲隱瞞或掩飾犯罪收益的工具。針對“隱瞞或掩飾”手段的措施之一就是通過客戶的身分證明，對客戶進行識別，揭開罩在真實收益人，交易的真實性質之上的面紗。通過要求有關的機構與對反洗錢負有責任的有關當局合作，對可疑的交易進行報告，使有關當局及時獲得相關信息，並採取相應監控措施，以有利于對洗錢者和洗錢活動的追蹤和調查。如果我們採取有效措施將金融系統納入綜合治理洗錢的法律網絡，新刑法關於預防和懲治洗錢犯罪的規定將會得到更爲有效的實施，我國控制洗錢的法律機制將會得到進一步完善，洗錢的問題將會得到更爲有效的法律控制。

중국 형법과 돈세탁에 관한 법률규제

- 新刑法与我國對洗錢法律控除 -

소사평(邵沙平)*

目次

- I. 중국의 돈세탁 법률규제에 대한 역사적 배경
- II. 신형법의 돈세탁에 관한 규정의 주요내용
- III. 신형법과 돈세탁규제의 법률형식의 완비

새롭게 개정된 중국 형법의 돈세탁에 관한 규정은 부패방지, 독극물범죄, 범죄단체조직, 국제경제사범에 대한 예방과 합법적인 경제발전에 중요한 역할을 할 수 있을 것이다. 돈세탁은 이미 국제사회나 중국에 있어서도 당면하고 있는 중대한 문제이다. 따라서 중국 형법의 돈세탁 관련 규정은 돈세탁 관련 범죄에 대하여 예방과 처벌을 할 수 있는 기능이 있으므로 현실적 의의는 크다고 할 수 있다.

I. 중국의 돈세탁 법률규제에 대한 역사적 배경

소위 돈세탁(洗濯)이라는 것은 범죄수익을 은폐하고 또한 그 수익을 합법적인 활동으로 보이게끔 위장하는 것을 가리킨다. 범죄수익이란 범죄행위로 얻은 재산을 총칭하는 것으로 물질·비물질, 동산·부동산, 유·무형재산 그리고 권리나 이익을 향유하는 법률적 문서 혹은 증서 등을 포함한다. 통상 범죄수익이라는 것은 “더러운 돈”, “검은 돈”으로 표현되며, 옷을 세탁하는 것과 같은 일련의 과정을 거쳐 합법화하기 때문에 이를 돈세탁이라고 표현을 한다.

* 中國 國立武漢大學 國際法 教授, 法學博士

과거에 돈세탁에 대하여 국제사회에서 전문적인 조치를 취한 적은 없었다. 국제사회에서 독극물범죄와 국제경제범죄의 증가에 따라, 국제금융시스템을 이용한 돈세탁 범죄는 국제사회의 관심을 불러일으켰다. 은행규칙과 감독에 관한 바젤위원회가 은행의 감독 이행과 관련하여, 1988년 12월 「은행시스템 사용 돈세탁 범죄에 관한 성명(December 1988, Statement on Prevention of Criminal Use of the Banking System for the Purpose of Money Laundering)」을 채택하였다. 위원회는 은행이나 기타 금융기관이 자금의 이전이나 수신과 같은 방법을 범죄활동자금의 수단으로 이용하고 있다고 지적하고 있다. 또한 범죄자와 공모자는 금융시스템을 이용·결제하여 자금 출처나 수익자를 은폐하거나 비밀계좌를 통해 은행수표로 보관하는 것을 돈세탁이라고 지적하고 있다. 전통적인 돈세탁이 작금의 돈세탁과 다른 점은 전문적인 돈세탁자가 존재한다는 데에 있다. 많은 국가가 아직 돈세탁을 범죄로 규정하고 있지 않고 있고 금전의 유혹에 의해 변호사, 은행가, 회계사 그리고 재정고문 등이 범죄자와 공범이 되어 가고 있다. 일반적으로 이런 사람들이 전문적인 지식을 이용하여 범죄자와 공모하기 때문에 돈세탁은 아주 복잡해지고 있다.

완전한 돈세탁은 放置(placement), 育成(layering stage) 그리고 融合(integration stage)의 3단계 과정을 거친다. 방치 단계는 장래의 범죄행위를 위하여 원활한 현금관리를 할 수 있는 상태에 있는 단계이다. 예를 들어 현금을 은행에 예금하거나 유통증권을 매입하는 것이다. 육성단계는 복잡한 금융거래를 통하여 범죄수익을 정당한 출처와 성질로 바꾸는 것이다. 예를 들어 범죄수익을 유령회사의 계좌를 통하거나 상이한 국가의 은행을 통하여 위장시킨다. 이는 범죄수익과 합법수익의 구분을 어렵게 해주는 것이다. 융합단계는 범죄수익이 충분한 육성단계를 거친 후 이미 합법적인 경제체제와 금융체제속으로 융합되어 있는 단계를 말한다.¹⁾

범죄수익의 이전은 불법적인 경제이익을 추구하는 국제경제범죄행위에서 키포인트라고 할 수 있다. 범죄자는 범죄수익의 몰수와 법률의 제재를 회피하기 위하여 빈번한 국제적인 돈세탁을 한다. 국제적인 범죄수익의 은폐는 법률제재가 상대적으로 어렵다고 할 수 있다. 이러한 국제적 수단을 이용하여 범죄수익을 은폐하고 합법적인 활동으로 보이게끔 위장하는 것을 곧 국제 돈세탁이라고 한다. 국제 돈세탁은 이미 범죄활동을 유지하는 생명선이 되었다. 바로 돈세탁을 통하기 때문에 범죄수익은 몰수를 면할 수 있고 범죄조직은 경제력을 갖추어 합법적으로 사회경제활동을 영위하고 있다. 세탁된 범죄수익은 범죄조직의 운용자금으로 활용되고, 뇌물 등을 통하여 관련 공무원을 부패시키거나 핵심기관이나 기업에 참여하여 지속적인 범죄행위를 하여 더 많은 범죄수익을 얻을 수 있게 하고 있다. 이태리나 러시아의 마피아, 일본의 야쿠자, 콜롬비아의 마약판매조직 그리고 중국의 삼화회(三和會) 등과 같은 범죄단체의 돈세탁 활동이 이를 잘 증명하고 있다. IMF의 조사와 평가에

1) William C. Gilmore, 「Dirty Money. The Evolution of Money Laundering Countermeasure」 (1995), 37-40.

따르면 현재 매년 수천 억불이 돈세탁 상태에 있으며 돈세탁 활동은 이미 전세계 경제를 위협하고 있는 실정에 처해 있다고 한다. 즉 돈세탁 활동과 범죄조직이 함께 연결하여 국제사회의 정치, 경제와 사회조직에 심각한 위협과 피해를 주고 있다고 한다.²⁾ 또한 어떤 통계에 의하면 국제 돈세탁은 이미 금세기말 세계가 당면하고 있는 10대 범죄활동 중의 하나라고 규정하고 있다. 돈세탁이 국제사회에 심각한 피해를 주고 있음에 따라 이에 대한 대책과 조치를 취하기 시작하였는데 즉, 돈세탁을 범죄로 규정하고 예방과 처벌에 대한 국제적인 협력관계를 구축한 것이다. 1988년 12월 20일 타결되고 1990년 11월 1일부터 효력이 발생하기 시작한 “UN 항정신성 의약품에 대한 판매 운반에 관한 금지협약 (이하 마약협약, U.N. Convention Against Illicit Traffic Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988)”은 국제협약 중 처음으로 마약과 관련된 돈세탁에 대하여 범죄로 규정하였다. 또한 협약체약국에 대하여 국내법에 형사범죄로 규정할 것을 요구하고 있다.³⁾

중국은 1989년 9월에 이 협약을 비준하고, 1990년 12월에 “禁毒에 관한 결정”을 발표하였다. 이 결정 제4조에서 범죄자가 마약 혹은 범죄 소득의 재산을 이전·은폐하기 위하여, 마약을 판매하여 얻은 불법적인 소득과 소득의 원천에 대하여 7년이하의 유기징역과 금고 그리고 벌금형을 부과하도록 하고 있다. 이 결정에서 비록 돈세탁이라는 말은 없지만 협약은 마약 관련 돈세탁의 처벌 요구를 충분히 반영하고 있다고 할 수 있다. 이 규정은 중국 국내법에 있어서 처음으로 돈세탁범죄에 대한 예방과 처벌에 대한 대책을 확립하고 있다. 따라서 국내 돈세탁 범죄 규제에 중요한 영향을 미치고 있다고 할 수 있다. 그러나 이 결정은 단지 마약과 관련된 돈세탁에 대해 간단하게 규정하고 있어 복잡한 모든 돈세탁의 범죄를 포괄하는 규정은 아니다. 한 자료에 의하면 중국과 아태지역의 일부국가는 돈세탁에 대한 예방과 대처경험의 부족으로, 일부국가의 범죄단체로부터 이미 돈세탁의 집중타겟이 되었다고 한다.⁴⁾ 중국의 범죄자들 역시 국제 돈세탁 활동을 통하여, 범죄수익을 은폐하고 법률의 제재를 회피하고 있다. 예를들어 중국의 수강선무회사(首鋼船務公司)사장 소군(邵軍)은 그가 수뢰한 금전을 은폐하기 위하여, 영국에 설립한 위장회사를 통하거나, 홍콩의 미국은행과 회풍(匯豐)은행에서 계좌를 개설하는 방식으로 돈세탁을 하였다.

II. 신형법의 돈세탁에 관한 규정의 주요내용

중국의 신형법 제191조는 돈세탁범죄의 구성요건, 범죄주체, 범죄자가 부담하는 형사책

2) 趙秉志·錢穀·赫興旺, 「跨國跨地犯罪的政治与防范」(中國方正出版社, 1996), 9-15.

3) 邵沙平, “聯合國禁毒公約与跡國洗錢的法律控制” 「法律家」(1997. 2), 43.

4) Bosworth-Davies and Graham Saltmarsh, 「Money Laundering-A Practice Guide to the New Legislation」(1994), 40-43.

임, 범죄에 적용하는 형벌의 대하여 명확히 규정하고 있다. 이 규정은 독극물범죄와 조직범죄 그리고 밀수범죄에 의한 위법소득 및 이에 따른 수익을 은폐하기 위하여 아래 행위중의 하나에 해당하는 경우 돈세탁범죄를 구성한다고 한다.

- (1) 자금 계좌의 제공
- (2) 재산을 현금이나 유가증권으로 전환하는데 도움
- (3) 계좌의 전환 혹은 기타 결제방식을 통하여 자금 이전에 협조
- (4) 자금을 해외로 이전하는데 협조
- (5) 기타의 방식으로 범죄의 위법소득 및 그 수익의 성질과 원천을 은폐

상술의 규정에 근거하여 중국 형법에서 금지하고 있는 돈세탁범죄의 구성요건 중 하나는 반드시 범죄수익을 은폐하는 행위이다. 중국의 신형법은 돈세탁의 정의에서 범죄수익의 “은폐”를 강조하고 있는데 이것이 돈세탁의 기본특징이라고 할 수 있다. 이 은폐의 개념은 결국 UN의 마약협약의 마약 관련 돈세탁 개념에서 나온 것이라고 할 수 있다. 그러나 이 협약에서는 구체적인 돈세탁범죄의 구성요건을 열거하지 않고 있으며 금융시스템을 이용한 돈세탁에 대해서도 규정을 두고 있지 않다. 협약은 범죄소득의 내용과 재산의 은폐에 대하여 강조하고 있는데 재산의 내용은 재산의 실질적인 성격, 원천, 소재지, 처리, 이전 그리고 관련되는 권리와 소유권 등을 포함하는 것으로 하고 있다. 중국의 형법은 돈세탁범죄에 대하여 금융시스템을 이용하는 몇가지 사례로 재산의 유가증권 전환, 계좌의 이전, 자금의 해외이전 등이 있는데, 이는 금융관리질서를 파괴하는 범죄라고 한다. 현재의 돈세탁범죄의 수단과 방식은 끝없이 발전되는 것이기 때문에 모두를 열거할 수가 없다. 따라서 신형법은 “기타방식”으로 라는 용어로 신종 돈세탁방식을 규제하고 있다.

신형법에 규정된 돈세탁범죄는 마약에 관한 범죄, 범죄단체의 조직범죄, 밀수범죄 등과 같은 특정범죄의 범죄수익 돈세탁을 겨냥하고 있다. 신형법의 돈세탁범죄 관련 규정은 UN 마약협약이 규정하고 있는 범위를 초과하여 엄격히 규제하고 있다. 즉 신형법은 범죄단체의 범죄수익과 밀수에 의한 돈세탁까지도 포함하고 있다. 현재 국제사회나 중국에 있어서도 돈세탁과 관련된 범죄는 범죄단체의 조직적인 범죄나 밀수가 그 주류를 이루고 있다고 할 수 있다. 신형법의 규정상 돈세탁 범죄는 완전한 고의범이라는 것을 알 수 있다. 행위자는 주관적으로 반드시 범죄수익 은폐행위에 대하여 인식하고 있어야 한다. 즉 은폐하는 범죄수익의 원천이 마약범죄나 조직범죄 그리고 밀수를 통한 범죄수익이라는 것을 알고 있어야 한다. 만약 돈세탁의 행위자가 위에서 열거한 돈세탁의 자금의 원천을 모르고 있었다면 이는 범죄를 구성할 수 없을 것이다. 법률시행부서와 기타 관련 부서가 법률의 규정에 근거하여 실시하는 “관리하에서 결제” 등과 같은 특별조사기술은 돈세탁범죄에 속하지 않는다. “관리하에서 결제”는 UN 협약의 특수조사 수단이다. 주로 이미 발각되어진 불법성 마약품을 인도하는 것을 허락하는 것을 가르킨다. 비밀 감시하에서 판매운반자가 계속 예정 목적지로 운송하고 관련범죄인을 조사의 편의를 위하여 법률행동을 취하는 것을 가리킨다.

금융법률특별실무팀의 한 전문가는 “관리하에서 결제”의 기술은 돈세탁 조사에서 중대한 역할을 한다고 지적하였다. 이러한 기술을 통하여 이미 감시되어지고 있는 범죄수익에 대하여 비밀감시하에서 계속 유통되게 하여 더 많은 관련 범죄자금의 증거를 식별하고 수집할 수 있다. 또한 이러한 기술이 더욱 중요한 것은 범죄자금의 수익을 추적·조사하고 또한 범죄단체의 상층 인물의 노선을 파악할 수 있다는 것이다.

어떤 국가에서는 돈세탁범죄를 본인이 범죄수익을 세탁하는 것과 타인의 범죄수익을 세탁하는 것으로 나누고 있다. 영국의 돈세탁범죄 규제의 중요한 법률인 “형사사법(Criminal Justice Act 1993)”에서 확립된 범죄수익의 은폐 혹은 이전은 본인이 범죄활동으로 얻은 범죄수익과 타인이 얻은 범죄수익을 이전하거나 은폐하는 것에 모두 적용된다. 신형법의 돈세탁 규정은 특히 금융업에 종사하는 개인이나 금융기업에 대하여 범죄수익을 세탁하는 것을 강조하고 있다. 앞에서 서술하였듯이 금융기관이나 금융 혹은 법률지식을 가지고 있는 개인이 금전의 유희하에서 전문적인 돈세탁업자가 되는 것을 말한다. 이러한 금융기관 즉 국제용자기관 혹은 상업은행 등이 행하는 돈세탁이 200억불에 달하고 있다고 한다.⁵⁾ 신형법은 이러한 추세에 따라 돈세탁의 주체를 금융기관까지 포함하고 있다.

신형법에서 돈세탁범죄에 적용하는 형량을 보면 돈세탁범죄의 위법소득과 그 부가적인 수익에 대하여 몰수하고, 5년이하의 유기징역 혹은 금고에 처하고 유기징역과 더불어 돈세탁액의 5%-20%의 벌금형에 처하거나 단지 돈세탁액의 5%-20%의 벌금형에 처한다. 사건의 심각성에 따라 5년이상 10년 이하의 유기징역과 돈세탁액의 5%-20%의 벌금형에 처한다. 법인이 범죄행위에 종사하게 되면 법인에 대하여 벌금형을 부과하고, 직접 관련자와 기타 책임있는 자에 대하여 5년이하의 유기징역이나 금고에 처한다. 따라서 돈세탁범죄자에 대한 형벌은 유기징역, 금고, 재산몰수, 벌금형 등이다. 1988년 UN협약도 돈세탁범죄의 심각성에 따라 제재를 가하여야 한다고 한다. 따라서 돈세탁범죄자에게 이러한 형벌을 부과하는 것은 필요한 것이다. 현재 대부분의 국가에서 돈세탁범죄자에게 이러한 형벌을 부과하고 있다. 예를들면 돈세탁업자들이 “돈세탁의 천국(洗錢天堂)”이라고 여기는 스위스에서도 1990년 형법을 개정하여 돈세탁에 대하여 5년의 징역형에 처한다라고 규정하고 있다. 일찍이 돈세탁의 매력적인 국가였던 영국도 “1993년 형사법”에서 돈세탁범죄에 대하여 14년의 유기징역에 처할 수 있다고 하고 있다. 재산의 몰수 또한 굉장히 필요한 조치중의 하나이다. 돈세탁은 금전을 얻기 위한 범죄행위이므로 그 범죄를 통하여 얻은 수익을 몰수하는 것은 가장 효과적인 제재수단이 될 수 있다. 재산의 몰수나 돈세탁자가 그 돈세탁 범죄활동으로 얻은 이익을 박탈하는 것은 범죄자의 돈세탁활동을 금지시키는 주요한 자극적인 요소가 될 수 있다. 재산을 몰수하는 것은 조직범죄나 향정신성 의약품범죄 그리고 밀수를 통한 범죄를 규제할 수 있는 유효한 조치가 될 수 있으며, 돈세탁범죄의 생명선을 끊는 것과 같은 효과가 있고

5) The Impact of Original Criminal Activities upon Society at Large : Report of the Secretary General UNDOC E/CN15/1993/3:11 J 1993.12.

범죄자가 범죄수익을 이용하여 다른 분야에 합법적으로 침투해 들어가거나 오염시키는 것을 방지하는 효과도 있다. 벌금형도 범죄를 규제할 수 있는 유효한 수단이 될 수 있다. 즉 벌금형은 범죄자의 범죄행위에 대한 대가를 지불하는 것과 같다고 할 수 있다. 특히 법인은 징역형에 처할 수는 없으므로 법인범죄에 대하여는 벌금형의 부과가 필요하다. 그러나 비록 법인을 징역형에 처할 수는 없으나 관련자는 징역형에 처할 수 있다. 이것은 법인이나 법인의 종업원의 돈세탁활동을 방지하는데 중요한 영향을 미친다.

Ⅲ. 신형법과 돈세탁규제의 법률형식의 완비

신형법의 돈세탁에 관한 규정은 범죄의 예방과 처벌의 법률적 근거이다. 이는 돈세탁 규제의 국제적 협조체계에 있어 국내법적 토대를 마련하고 중국의 돈세탁범죄를 규제하는 법률 메카니즘의 완비에 중요한 역할을 하고 있다. 형법적 조치는 돈세탁을 규제하는 가장 주요한 수단이며 근본적 조치라고 할 수 있다. 돈세탁과 국제돈세탁이 성공할 수 있는 것은 관련국가가 돈세탁을 범죄로 규정하고 있지 않았기 때문이었다. 그래서 돈세탁을 범죄로 규정하고 처벌해야만 갈수록 심각해지고 있는 돈세탁을 효과적으로 규제할 수 있다. 신형법은 돈세탁을 단일의 조문에서 범죄로 규정하고 있다. 즉 사회주의 시장경제를 파괴하는 범죄주의 즉 “금융관리질서파괴죄”의 하나로 포함시키고 있으며 기타의 범죄와 연결하여 하나의 조문속에 같이 규정하여 두고 있지 않다.

신형법의 돈세탁에 관한 규정은 국제사회의 돈세탁에 관한 입법의 추세와 국제적인 합작의 요구를 충분히 반영하고 있다고 할 수 있다. 이제까지 단지 마약과 관련된 규정으로는 충분히 돈세탁을 규제할 수 없었다. 그러나 1990년 OECD 금융법률특별실무팀(Financial Acting Task Force)은 보고서에서 각국은 돈세탁을 국내법에 규정하거나 개정하여야 하고, 모든 심각한 돈세탁을 범죄로 규정하도록 하고 있다. 1990년에 서명하고 1993년부터 효력이 발생하기 시작한 EC 이사회의 “범죄수익의 돈세탁에 대한 추적조사, 압수, 그리고 몰수에 관한 협약(Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime 1990)” 제6조에서 돈세탁범죄에 관한 규정 중 금지하는 돈세탁의 범위를 모든 범죄수익의 돈세탁으로 확대하고 있다. 1991년 6월 10일 EC이사회의 “금융시스템을 이용한 돈세탁 방지 가이드라인(Prevention of the Use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering)”에서도 위와 같은 입장을 취하고 있는데 회원국으로 하여금 1993년 1월까지 모든 관련 국내법을 이 가이드라인과 동일하게 개정할 것을 요구하고 있다.

돈세탁범죄는 국제적인 문제로서 단지 몇 개국의 노력으로는 효과적으로 해결하기는 힘들다고 할 수 있다. 따라서 효과적인 법률시스템도 반드시 국제적인 협력의 토대위에서 만

들어져야 한다. 중국의 신형법의 돈세탁에 관한 규정도 국제적인 협력의 토대위에서 국내 법으로 수용하고 있으며, 국제사회의 공동적인 대응하에서만 그 중요한 의의가 있다고 할 수 있다. 중국의 신형법에서 규정한 돈세탁의 문제는 앞으로 돈세탁의 방식을 통한 수뢰문제와 국유자산을 사유재산으로 변화시키는 범죄행위등과 같은 부패문제에도 그 영역을 확장하여 논의하여야 할 것이다.

돈세탁은 참으로 복잡한 문제이다. 따라서 형법으로 그것을 억제하는 것을 외에, 전문적인 돈세탁관련 법률의 제정도 고려하여야 하며 금융시스템과 관련기관과의 돈세탁을 규제하는 법률네트워크의 설립 그리고 돈세탁을 관할하는 전문적인 기구를 설립하는 것도 고려해볼만 하다. 현실적으로 금융시스템이 돈세탁을 규제하는데 가장 유효한 수단이라 할 수 있다.

바젤위원회는 1988년 12월 “은행시스템사용 돈세탁방지의 성명”에서 돈세탁을 방지하는 가장 효과적인 수단은 은행 스스로 관리시스템을 완비하는 것이라고 지적하고 있다. 일부 국가에서는 입법을 통하여 금융기관이 이용자의 신분확인, 기록보존의무, 의심스러운 교역의 공개의무 그리고 내부관리시스템 확립의무를 이행할 것을 명확히 요구하고 있다. 돈세탁자가 금융시스템을 이용하는 것은 범죄수익을 은폐하는 가장 효과적인 수단이 된다. 관련기관과 돈세탁에 책임이 있는 관련당국과의 협작을 통하여 의심스러운 거래에 대하여 보고를 하고 관련기관이 즉시 관련정보를 얻을 수 있게 하고 또한 상응의 규제와 관리감독의 조치를 취할 수 있게 할 수 있다. 이것은 돈세탁을 추적하고 조사하는데 매우 중요한 역할을 하는 것이다. 만약에 금융시스템을 종합적으로 통제할 수 있는 법률네트워크를 설치할 수 있다면 신형법의 돈세탁관련조문은 더욱 더 효과를 발휘할 수 있을 것이다. 중국의 돈세탁 관련 법률시스템은 앞으로 더욱 완비될 것이다.