

# 南非《金融情报中心法》评析

洪永红

**内容提要** 南非 2001 年颁布《金融情报中心法》，依此成立了专门协调打击洗钱犯罪的机构“金融情报中心”和“反洗钱咨询委员会”，并对相关责任人、报告人的责任和监督人的职权、法院的管辖权，以及与洗钱犯罪相关的罪名与刑罚等均作了具体规定。这标志南非在打击洗钱犯罪方面迈出了新的一步。该法是在国际金融行动小组的指导下制定的，比较符合国际反洗钱犯罪的趋势，又符合南非打击洗钱犯罪的现实。反洗钱犯罪往往是国际性的，牵涉多国法律，需要多国的协作。该法对于我国进一步完善反洗钱立法，加强与南非等国在打击洗钱犯罪的国际合作等方面具有一定的借鉴意义。

**关键词** 金融情报中心法 反洗钱 国际刑法 南非

**作者简介** 洪永红，1962 年生，湘潭大学法学院教授、非洲法研究所所长、非洲法专业硕士研究生导师。

2001 年 11 月，南非颁布了《金融情报中心法》(Financial Intelligence Centre Act)，成立了金融情报中心与反洗钱咨询委员会，以打击洗钱活动。反洗钱犯罪往往是国际性的，牵涉多国法律，需要多国的协作。随着经济全球化的发展，随着中国与南非经济交往日增，中南两国间的这种协作也日益重要。今年 3 月 1 日，我国正式实施《金融机构反洗钱规定》，标志我国在打击洗钱犯罪方面迈出了新的一步，加大了打击力度。本文试图通过重点评析南非《金融情报中心法》，为今后中南两国在打击洗钱方面进行合作提供参考。

## 南非《金融情报中心法》 立法背景

将洗钱定为犯罪是刑法近 20 年的新发展。1984 年美国审判世界首例洗钱犯罪。1986 年美国《洗钱控制法》首次规定洗钱为犯罪<sup>1</sup>。1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药品公约》也规定洗钱为犯罪，从而成为世界上第 1 个

国际性反洗钱公约，为国际合作打击洗钱活动提供了法律依据。此后，国际社会又制定了《欧洲反洗钱公约》、《欧盟反洗钱指令》、《美洲反洗钱示范法》、《英联邦示范法》和《联合国禁毒署反洗钱示范法》等一系列的反洗钱刑事立法文件<sup>④</sup>。此外，一些国家和地区相继颁布反洗钱法律，如 1986 年英国制定的《毒品犯罪法》，1990 年日本通过的《毒品资金洗钱防治法》等。

在加紧反洗钱立法的同时，国际上也加强了关于打击洗钱活动的合作。1989 年 7 月，西方七国首脑会议专门讨论打击洗钱问题，决定成立专门的国际反洗钱金融特别行动小组 (Financial Action Task Force FATF)。此后，许多国家加入其中。1990 年 4 月，该小组提交一份报告，提出了一系列反洗钱建议，其中包括：1. 加紧国内立法，以贯彻联合国有关打击毒品走私与贩卖活

<sup>1</sup> 参见白建军主编：《金融犯罪研究》，法律出版社 2000 年版，第 384 页。

<sup>④</sup> 参见高铭暄、赵秉志主编：《当代国际刑法的理论与实践》，吉林人民出版社 2001 年版，第 359 页。

动的《维也纳公约》；2. 调整各国有关银行保密法的规定，以利于国际间开展反洗钱活动；3. 各国加强司法协助，以利于侦查和引渡毒贩的洗钱犯罪<sup>1</sup>。

与此同时，非洲国家也开始了反洗钱方面的立法。尼日利亚是撒哈拉以南非洲国家较早设立洗钱罪，打击洗钱犯罪的国家<sup>④</sup>。1996年10月1~3日，10多位非洲国家的代表在南非开普敦首次举行反洗钱会议。与会的国家有：博茨瓦纳、肯尼亚、莱索托、马拉维、纳米比亚、南非、斯威士兰、坦桑尼亚、乌干达、赞比亚、毛里求斯和津巴布韦。加拿大、法国、意大利、葡萄牙、英国和美国等国的金融特别行动小组成员也出席了会议。

会议认为，迫切需要根据国际反洗钱金融特别行动小组的建议和参照《英联邦示范法》制定反洗钱法。会议同时认为，各国应采取经济、法律等多种手段打击洗钱犯罪。会议强烈呼吁建立东南非洲的地区性金融特别行动小组，进行地区性打击洗钱活动。金融特别行动小组成员应包括法学界、金融界和法律实务部门的代表。该地区性金融特别行动小组将依据国际反洗钱金融特别行动小组的建议监督国内反洗钱措施的执行；联络与反洗钱有关的地区和国际组织；讨论需要共同解决问题的办法和协调实施反洗钱行动。此外，成员国还同意，着眼于加强国际法的实施，适用时应当监督实施引渡和多边法律协助条约。会议还通过了法律研讨会报告<sup>(四)</sup>。

1996年，南部非洲国家首先通过了《南部非洲发展共同体非法毒品交易草案》(Protocol on Illicit Drug Trafficking in African Development Community)，该草案规定：通过南部非洲地区协调计划和执法者的合作，减少和最终消灭毒品买卖、洗钱、腐败和非法使用、滥用毒品；铲除毒品生产；避免该地区成为国际毒品市场的集散地<sup>1/4</sup>。

南非是较早认识反洗钱立法重要性的非洲国家之一。早在1995年南非警察部门就指出，南非缺乏这种反洗钱立法是“可悲的”，“因为南非至今还没有立法规制洗钱活动，因此其范围并不知晓。南非在这方面的立法落后于其他国家，而成为洗钱犯罪的避难所。”<sup>1/2</sup> 1997年，南非法律委员会发表了题为《洗钱及其相关问题》(Money

Laundering and Related Matters) 的报告，提出了9项建议。其中第1项是“建议通过行政框架预防、侦查、调查和起诉洗钱行为”。第7项建议设立一个专门机构，这一“法定的机构命名为‘金融情报中心’，负责收集所有情报。其职能包括对报告的信息进行分析、调查和公布。该中心必须通过行政处罚监督执行行政计划。”<sup>2/3</sup> 2000年，南非议会通过《金融情报中心法(草案)》(Draft Financial Intelligence Centre Bill)<sup>③</sup>。2001年南非《金融情报中心法》便是在这一草案的基础上修改而成。

## 南非《金融情报中心法》 的主要内容及评析

2001年南非《金融情报中心法》的正文共5章、82条，此外还包括1个引言<sup>(四)</sup>和4个附件。这5章的标题依次是金融情报中心、反洗钱咨询委员会、洗钱活动的控制措施、犯罪与刑罚和其他规定。4个附件即责任人名单、监督机构名单、报告人名单和法律修正案。现将其主要内容逐一简评如下。

### (一) 金融情报中心

《金融情报中心法》开宗明义地指出，设立金融情报中心(以下简称“中心”)的主要目的是协助辨别非法活动所得和打击洗钱活动。该中心为独立法人，其基本职能是：对所获得的信息进行处理、分析和解释；为南非调查机构、情报机构和南非税务局收集与提供情报；监督和指导

<sup>1</sup> 参见崔庆森、陈宝树主编：《中外毒品犯罪透视》，社会科学文献出版社1993年版，第238页。

<sup>④</sup> Simon Coldham, “Criminal Justice Policies in Commonwealth Africa—Trends and Prospects”, *Journal of African Law*, No 2, 2000, p. 236.

<sup>(四)</sup> *Journal of African Law*, No 1, 1997, pp. 150-151.

<sup>1/4</sup> Daniel D. Ntanda Nsereko, “When Crime Crosses Borders: A Southern African Perspective”, *Journal of African Law*, No 2, 1997, p. 198.

<sup>1/2</sup> Ibid.

<sup>2/3</sup> *Journal of African Law*, No 2, 1998, p. 242.

<sup>③</sup> <http://www.gov.za/bills/2000>

<sup>(四)</sup> 该引言对该法中涉及的相关概念作了详细的定义。这些概念包括“责任人”、“洗钱”、“洗钱活动”和“单纯交易”等24个概念。

责任人、监督机构和其他人; 与其他国家打击洗钱活动或类似犯罪的相关机构交换情报<sup>1</sup>。从其职能看, 南非金融情报中心同澳大利亚交易报告与分析中心有许多相似之处<sup>4</sup>, 但南非法更强调加强国际间的合作。这符合国际上打击洗钱犯罪的大趋势, 因为洗钱犯罪已日益国际化, 要有效地打击此类犯罪, 必须加强国际间的合作。与法律赋予中心的职能相比, 赋予中心的职权则过小。尽管依该法第5条规定, 金融情报中心“可以实施一切能使其有效发挥作用所必要的或迫切的行为”, 但其列举的9项职权却主要限于对中心内部的管理, 缺乏打击洗钱犯罪的力度。这9项职权是: (a) 在部长决定的政策框架内, 决定其自身职员编制、雇用条件和期限; (b) 根据职员编制任免和升降职员的职务; (c) 通过协议获取任何人的服务, 其中包括任何国家部门、官员或者机构的服务, 实施任何具体行为和职能; (d) 获取或处置财产的权利, 但不动产的所有权只能经部长同意才能取得或处置; (e) 根据1999年《公共金融管理法》, 开设并使用其银行账户; (f) 自己对损失、风险、损害或责任投保; (g) 实施法律行为, 或以自己的名义提起法律诉讼, 或在法律诉讼中进行辩护; (h) 在南非共和国境内或者其他地方单独或者与其他任何组织共同实施任何合法行为, 旨在促进实现其目标; (i) 做任何权力机构常做的一切事情。

金融情报中心主任由部长任命, 任期不超过5年, 但可连任。如果金融情报中心主任渎职、无能力或不称职, 部长可以罢免中心主任。当主任不在或不能履行职能时, 或当主任的席位空缺时, 部长可以指定金融情报中心的另一位职员为代理主任。主任是金融情报中心首席执行官和财会负责人, 负责履行该中心的一切职能。

中心的资金来源于三大部分: 议会每年批准拨给中心的钱; 政府补贴; 中心合法取得的钱, 但如果接受馈赠, 必须事先得到部长书面批准。

## (二) 反洗钱咨询委员会

反洗钱咨询委员会由11个方面(部门)的负责人和代表组成, 即国家财政部部长; 南非警务署委员; 司法和宪法发展部部长; 国家总检察长; 国家情报局局长; 国家保密局局长; 南非储备银行行长; 南非税务局官员; 部长指定的一名

某类责任人的代表; 部长在监督部门中指定的一名代表; 部长指定的其他人或机构的代表。部长任命委员会的一名成员为委员会主席。委员会主席可以召集委员会会议, 但如果部长要求召集, 则必须召开会议。必须定期开会, 但至少每年召开一次<sup>4</sup>。

从反洗钱咨询委员会的组成可以看出, 它是一个由各方面代表组成的协调部门。该委员会具有三大职能: 1. 按部长的要求或委员会自身宗旨, 在以下两方面为部长提供建议: 一方面鉴定非法活动所得和打击洗钱活动的政策与最佳的实用措施, 另一方面部长运用根据本法所赋予部长的权力; 2. 建议金融情报中心履行该中心的职能; 3. 起论坛作用, 组织各类责任人、国家机关和监督机构, 探讨有关反洗钱事项。

## (三) 控制洗钱活动的措施

反洗钱活动的措施包括5个方面: 第一, 鉴别客户的义务。国际反洗钱的4项基本原则之一, 便是“知道你的客户原则”<sup>4</sup>, 因而《金融情报中心法》首先规定了责任人鉴别客户的义务。根据该法第21条规定, 任何责任人无论业已还是将要与客户建立商业关系, 必须确认人和查证其客户的身份; 如果该客户代理他人, 则确认和查证该他人身份以及该客户是否有权代理他人。如果他人代理客户, 则确认和查证该他人身份以及该他人是否有权代理客户。

第二, 档案保存的职责。《金融情报中心法》第22条明确规定, 任何责任人必须保存与其交易的客户的所有有关档案, 包括 (a) 该客户身份; (b) 如果该客户代理他人, 则 (i) 该客户所代理的该他人的身份; 以及 (ii) 客户有权代理该他人; (c) 如果他人代理客户, 则 (i) 该他人的身份; 以及 (ii) 该他人有权代理客户; (d) 以上 (a) (b) (c) 款中所指的人的身份确认的方式; (e) 商业关系或交易的性质; (f) 该

<sup>1</sup> 南非《金融情报中心法》第2、3条。

<sup>4</sup> 参见阮方民著:《洗钱犯罪的惩治与预防》, 中国检察出版社1998年版, 第138~155页。

<sup>4</sup> 南非《金融情报中心法》第19、20条。

<sup>4</sup> 另外3项原则是“严格依法行事原则”、“与执法机关全面合作原则”和“制定内部政策与程序原则”。参见阮方民著:前引书, 第69页。

交易涉及的数量和该交易的当事人；(g) 涉及责任人在商业关系过程中发生的交易和单纯交易中的所有账目；(h) (a) 至 (f) 款中所指的代理责任人获取信息的人的姓名。

责任人对于其保存的档案必须达到规定的期限，即对于建立了商业关系的，从商业关系终止之日起至少 5 年；对于所达成的交易，从交易达成之日起至少 5 年。该法还进一步规定“保存档案可以采用电子形式”<sup>1</sup>。这充分说明立法者注重适应电子信息时代的要求，也是南非现实生产力的反映。目前，南非是电子网络系统最发达的非洲国家之一。而且，法律允许责任人委托第 3 人保存档案。但不论是责任人本人还是第 3 人保存档案，南非金融情报中心都可以依法定程序查阅、摘要或复印其档案的任何内容。

第三，报告义务和信息的获得。根据《金融情报中心法》的规定，责任人必须将有关客户的信息告知金融情报中心。尤其是，责任人对于大额现金交易或可疑的和不正当的交易必须及时告知该中心，接受该中心的监督。此外，如果责任人通过电子汇兑，将大额现金寄送出境，或代表他人或根据他人的指示从境外收到大额现金，它必须在钱汇兑后的规定期限内，向金融情报中心汇报该项汇兑和有关汇兑的细节<sup>④</sup>。金融情报中心或得到该中心许可的调查机构或授权官员，可以要求已经递交报告的责任人、报告人或其他人应按照该中心或调查机构依其职权所提出的要求，向该中心和调查机构提供有关报告和该报告背景的附加信息。

《金融情报中心法》第 34 条进一步规定，如果金融情报中心对提交报告的责任人、报告人或其他人进行调查后有理由怀疑交易或预期的交易可能会涉及非法活动所得，或可能会构成洗钱活动，它可以在其规定期限内，以书面形式命令责任人、报告人或其他人不再继续交易或不再继续进行受该项目交易影响的其他交易或预期交易。

而且，如果南非监督机构和南非税务局知道或怀疑某责任人在其交易中，有意或无意地已经或将要收到非法活动所得，或者已经或将要从事洗钱活动或进行其他非法交易，则必须将这一事实告知金融情报中心，并向该中心提供它为达到其目的而合理要求提供的所有已知的和怀疑的信

息与档案<sup>④</sup>。

《金融情报中心法》还对提交报告人给予特殊保护，例如该法第 38 条规定，不得对善意遵守本法规定的责任人、报告人、监督机构、南非税务局或其他人，包括主任、职员或代理责任人、报告人、监督机构、南非税务局或其他人的代理人，提起刑事或民事诉讼，也不得强迫其作证。此外，任何人除法定事由<sup>④</sup>，不得泄露金融情报中心所掌握或从该中心获悉的机密信息。

第四，促进责任人遵守本法的措施。为了促进责任人遵守《金融情报中心法》，还特别规定各责任人必须制定和执行相关内部规定。同时，责任人必须对其官员进行培训，使其遵守本法及其内部规定，并指派有责任心的人保证责任人的雇员遵守本法及其内部规定和履行本法规定的职责。这也是贯彻国际反洗钱的 4 项基本原则之一。而且南非法不仅仅要求银行系统，而且要求所有的责任人均制定内部规定，并对职员进行职业培训<sup>④</sup>。违反该项规定者，将处 5 年以下监禁或 100 万兰特<sup>④</sup>以下的罚款。

第五，举报与监管。根据《金融情报中心法》规定，如果金融情报中心在执行公务过程中有理由怀疑责任人和其他任何人违背或不遵守南非法或其他有关规则，可以将此情况反映给相关调查机构或其他适当的监督机构、其他公共团体或其他有关机构，同时该中心可以提出适当的建议。

如果金融情报中心将某一事项提交给某一监督机构、其他公共团体或权力机构，则该监督机构、其他公共团体或权力机构必须对该事项展开

<sup>1</sup> 南非《金融情报中心法》，第 22 条第 2 款。

<sup>④</sup> 南非《金融情报中心法》，第 31 条。

<sup>④</sup> 南非《金融情报中心法》，第 36 条第 1 款。

<sup>④</sup> 根据南非《金融情报中心法》第 41 条规定法定事由包括 5 项，即：(a) 根据任何立法在该人的权力和职责范围内；(b) 其目的是为执行本法条款；(c) 得到金融情报中心的许可；(d) 以法律诉讼为目的，包括法官审理前的预审程序；(e) 根据法院令。

<sup>④</sup> 国际反洗钱 4 项基本原则中的“制定内部政策与程序规则”强调的是“银行制定必要的政策和程序，防止被利用作为洗钱渠道与工具。并且应当对职员进行反洗钱培训，提高他们的反洗钱意识与技术水平。”转引自阮方民著：前引书，第 69 页。

<sup>④</sup> 兰特为南非货币单位。

调查,且在与该中心磋商后,可以在其职权范围内采取适当的步骤对该事项采取补救措施。

如果某一监督机构、其他公共团体或其他机构具有值得怀疑的违法或失职情形,没有采取适当的步骤确保终止可疑的违反行为或确认可疑的失职,则金融情报中心在与该监督机构、其他公共团体或相关机构磋商后,在金融情报中心的职权范围内对该事项采取其认为适当的补救措施。

#### (四) 罪行与处罚

南非《金融情报中心法》对违反该法设立了一系列罪名。该法明确规定,凡具有下列行为之一即构成犯罪:鉴定身份的失职;档案保存的失职;毁坏或篡改档案;提供协助的失职;将客户通知给金融情报中心的失职;报告现金交易的失职;报告可疑或不正常交易的失职;未授权的披露;汇报现金出入共和国国境的失职;向金融情报中心提交报告的失职;汇报电子交易的失职;完成要求的失职;遵守金融情报中心指示的失职;不遵守令状的失职;误用信息;制定和执行内部规则的失职;进行培训和指派培训官员的失职;阻碍官员执行公务;从事规避报告义务的交易;未经授权进入计算机系统、应用程序和数据系统;未经授权修改计算机系统的内容等。

在上列犯罪行为中,除因向金融情报中心提交报告的失职、制定和执行内部规则的失职、进行培训和指派培训官员的失职而构成犯罪处 5 年

以下监禁或 100 万兰特以下的罚金以外,其他犯罪均处 15 年以下监禁或 1 000 万兰特以下的罚金。可见,南非对于此类犯罪的刑罚还是比较重的。

《金融情报中心法》除在实体法方面作出规定外,还在程序方面对法院的管辖权作了明确规定。依据该法规定,南非地区法院对可判处 5 年以下监禁或 100 万兰特以下罚金的犯罪具有刑事管辖权;南非治安法院对可判处 15 年以下监禁或 1 000 万兰特以下罚金的犯罪具有刑事管辖权<sup>1</sup>。

#### (五) 其他规定

《金融情报中心法》以专章对责任人名单的修订、监督机构名单的修订、报告人名单的修订、法律的修改,以及该法的生效日期与追溯时效等作了规定。因而,这一部分并不是通常我们所称作的“附则”,而是该法重要的组成部分。而且,对责任人、报告人和监督机构等名单的修订,加以明确的规定,既可适应日益变化的形势以打击犯罪,又可保证法律的稳定性和规范性。同时,通过这一规定,使该法的附件成为该法的有机统一体。

(责任编辑:徐拓 责任校对:贾丽华)

<sup>1</sup> 南非《金融情报中心法》,第 71 条第 1、2 款。

### 资料库

## 成果显著的突尼斯扫盲

突尼斯的扫盲工作取得显著成果,2001 年末突尼斯文盲率已从 50 多年前的 80% 降至 24.7%,该国已成为阿拉伯世界和非洲大陆上文盲率最低的国家之一。

1 月 8 日是“阿拉伯扫盲日”。据《突尼斯新闻报》报道,从 1956 年独立后至今,突尼斯历届政府十分重视教育和扫盲工作。40 多年来,教育经费每年都占国家预算的 20% 以上。政府在大力发展大中小学教育的同时,还在各地开办扫盲班,使全国文盲人数逐年减少。

据悉,突尼斯政府以 15~49 岁的青壮年为扫盲工作重点,2000 年 4 月推出了《全国成人教育计划》。两年多来,共有 4 200 多人担任扫盲班教师,为数十万人授课,其中 7 万多人已先后领到脱盲证书。突尼斯政府计划在 2006 年将全国的文盲率降到 16%。

(资料来源:新华社突尼斯 2003 年 1 月 8 日)

(詹世明 摘编)