

---

# 我國洗錢犯罪的現狀與未來

## - 兼論國際規範與德國法

報告人 馬躍中

國立中正大學教育學院副院長

國立中正大學犯罪防治學系教授兼系主任兼所長

台灣藥物濫用防治學會理事長

德國杜賓根大學法學博士

- 
- 壹、前言
  - 貳、臺灣洗錢刑法立法演進與發展趨勢
  - 參、國際上對抗洗錢犯罪之立法分析
  - 肆、德國洗錢刑法之立法演進
  - 伍、德國洗錢刑法之發展趨勢
  - 陸、未來挑戰
  - 柒、結論

## 大綱

# 壹、前言

## 台灣地區洗錢立法背景

- FATF，40 項建議與8項特別建議
- 德國洗錢刑法、國際法與歐體法

## 討論

- 國際公約與歐盟反洗錢立法
- 德國洗錢刑法之立法演進以及未來立法的發展趨勢
- 提出對於臺灣洗錢刑法的改革建議

## 貳、臺灣洗錢刑法立法演進與發展趨勢

- 一、洗錢犯罪的由來
- 二、洗錢之立法演進
- 三、洗錢的手法
- 四、洗錢犯罪之認定
- 五、爭議問題

## 一、洗錢犯罪的由來

### 洗錢（ Geldwäsche ）概念

- 前提：處理大量現金
- 芝加哥的黑手黨為了將非法所得轉成可以利用的資產，開設洗衣店
- 義大利黑手黨開披薩店

## 二、洗錢之立法演進

### (一) 立法背景

- 中南美洲國家於邁阿密洗錢，擴充軍隊、買品原料、擴充房舍
- 維也納公約：反毒、洗錢
- 九一一事件：開始關注資恐
- 台灣：王德輝綁架案、劉偉杰洗錢案

(二) 立法演進-I

1996年制定洗錢防制法

- 2003年的修正
  - 區分為自己/為他人洗錢。
  - 擴大重大犯罪類型。
  - 新增扣押命令。
  - 提高為他人洗錢的刑責。
- 2006年的修正
  - 廢除常業犯。
  - 遏惡地下金融系統。
  - 擴大金融機構的定義，將地下匯對機構納入規範。
  - 針對交易申報，區分「可疑交易申報」、「定額交易申報」。

## (二) 立法演進-2

- 2007-2009年的修正：配合國際規範，將資助恐怖組織納入規範
- 2016年的修正
  - 洗錢防制法第 18 條第 3 項：擴大沒收。
  - 洗錢防制法第 15 條，侵害人權疑慮。
- 2023年的修正
  - 增訂無正當理由收集帳戶、帳號罪。
  - 明定任何人無正當理由不得將帳戶、帳號交付、提供予他人使用。
  - 增訂法人罰金刑以及收集帳戶罪之域外效力。



### 三、洗錢的手法

#### 原始又有用的洗錢手法：哈瓦拉

- 哈瓦拉（Hawala）：阿拉伯文的**轉移**之意。一種「**非正式的價值傳遞體系**」。
- 例 1：A 國張三想將錢匯給 B 國的李四，張三會將錢交給 A 國經紀人，並在交付時拿到一組條碼。李四只要出示條碼，即可向 B 國的經紀人領到該筆金額。
- 例 2：恐怖份子 A 要計畫在紐約，他要去找當地幾個會開飛機的……他的錢是來自阿拉伯石油大亨，也有**可能是合法來源**，所以不是洗錢，而是資恐。
- 西聯匯款

## 四、洗錢犯罪之認定

### (一) 基本定位

- 結合刑事法、銀行法、企業法，融合各種法律概念。
- 前提：必須針對特定犯罪所得加以掩飾隱匿。
- 討論三階段：「特定犯罪」、「犯罪所得」、「洗錢行為」。

## (二) 洗錢犯罪之保護法益

- 穩定金融秩序，促進金流
- 保障內在安全 ( **Die Innere Siherheit** )
- 保護特定犯罪之法益
- 保護司法權能
- 本文見解：
  - 洗錢犯罪在解釋上，仍應符合國際規範，
  - 本條之規定與舊德國刑法第 261 條第 9 項相同。德國當初立法的理由在於，囿於洗錢保護法益之爭議以及解決「為自己洗錢」 ( **Selbstwäsche** ) 之爭議。

### (三) 洗錢犯罪之構造

- 特定犯罪（門檻式 + 例舉式）
  - 廣義的經濟犯罪
  - 電子支付
- 犯罪所得：依「特定犯罪」所得之財物、財產上利益、財物或財產上利益變得之財物、財物或財產上利益變得之利益以及上述財產之孳息。
- 洗錢行為（一般洗錢）
  - 移轉變更型
  - 掩飾隱匿型
  - 持有收受型
- 特殊洗錢

## 五、爭議問題

### (一) 當洗錢行為與特定犯罪事實不明的解決

- 例子：被告 A 變賣 B 所交付的鑽石，此時，法院僅確定 B 所交付的鑽石係出於不法手段取得，但無法追查出該不法手段是出於公務員受賄、詐欺或其它犯罪，此時，被告是否能成立洗錢罪？

## (二) 電子支付之洗錢防制

### 虛擬貨幣三個特性

- 不屬於法定國幣，不屬於銀行法管制的範疇
- 非屬金融商品
- 具有高風險

(三) 提供詐欺犯人頭帳戶是否構成洗錢？

- 實例：行為人提供金融帳戶提款卡及密碼給詐欺犯，嗣詐欺犯將之作為被害人匯入款項之用，並予提領，行為人是否成立洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪？
- 最高法院刑事大法庭 108 年度台上大字第 3101 號
- 爭點一：一般洗錢罪需「特定犯罪」已發生或「特定犯罪所得」已產生為必要？
- 爭點二：是否為「明知」其犯罪所得為洗錢的客體？
- 爭點三：提供帳戶是否會構成洗錢罪之幫助犯？

#### (四) 車手是否構成洗錢？

- 實務見解：行為人主觀認識到該帳戶可能作為幫助他人收受、提領犯罪所得，截斷資金流動並逃避刑事訴追，應論以洗錢防制法第14條第1項一般洗錢罪之幫助犯。
- 車手在提領存款時，詐欺犯行已既遂，車手作為事後共犯，應能成為正犯或幫助犯。傳統上，詐欺罪屬狀態犯，犯罪既已完成，事後加入之共犯，只可能成立其它罪名。
- 特殊洗錢罪僅適用於前置犯罪關聯性難以判點的事例，具體要件就是不明財產的收受與持有，而一般車手領取的犯罪所得，通常來自於犯罪證據相對充分的特定前置犯罪，這些案例恐難符合特殊洗錢罪要求不明來源所得的成罪前提。



### (五) 2023年的修法

- 洗錢防制法第15之1條：收集帳戶罪
- 洗錢防制法第15之2條：交付帳戶罪
- 對於販賣個人帳戶的爭議，須就該行為是否具有「應刑罰性」、「刑罰需求」加上「最後手段性」。
- 就刑罰需求性，提供帳戶或車手多是在詐欺集團中最底層及獲利最少，可責性應不如其它共犯，加重處罰也不符合比例原則
- 對於帳戶管制，應是金管會之權責，解決之道應是如何強化銀行開戶作為，或加重行政罰，不但符合刑法最後手段性之要求，也可降低舉證責任。

## 參、國際上對抗洗錢犯罪之立法分析

- 一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約
- 二、從國際對抗洗錢公約分析洗錢刑法構成要件
- 三、歐盟各國的洗錢刑法立法

## 一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約

- 洗錢被視為國際性的犯罪現象：跨國性犯罪與不法獲利之流動。
- 洗錢刑法具有強烈的國際刑法特性。
- 鎮壓式的洗錢對抗與預防式的洗錢對抗。

## 一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約

### (一) 維也納公約

1988 年

- 洗錢行為被規範在「非法運送毒品犯罪」當中
- 洗錢行為
  - 行為人明知財產來自於毒品犯罪而生產、製造、運輸、販賣，為掩飾隱匿源自於非法所得的財產，或為了協助涉及此種犯罪行為人逃避其行為的法律行為而變換或轉讓財產。
  - 明為為 a 款確定的任何犯罪行為或參與此種犯罪行為，隱匿或掩飾該財產的真實性質、來源、所在地、處分、移轉相關的權利或所有權。
- 沒收：包括從事洗錢所獲得的收益

## 一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約

### (二) 歐洲理事會公約

1990年11月8日

- 不完全是區域性公約。希望歐洲以外的國家共同參與對抗洗錢犯罪。
- 洗錢行為類型
  - 行為人明為為犯罪所得，為了隱匿、掩飾財產的真正來源或為了協助關於此種犯罪行為人逃避其行為的法律效果而為變換、轉移該財產
  - 明為是犯罪所得，隱匿、掩飾財產的真實性質、來源、處所、處置、移轉、相關的權利或所有權
  - 在收受財產時，明為是犯罪收益而取得、占有或使用該財產
  - 參與著手、共犯、共謀著手、未遂，以及幫助、教唆、便於參與本條所定犯罪行為<sup>21</sup>

## 一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約

### (三) 第一次洗錢指令

1991 年 6 月 10 日

- 歐洲議會暨歐盟理事會防止利用金融系統洗錢指令
- 僅要求成員國禁止 ( *unterliegen* ) 洗錢這個犯罪現象
- 成員國應在 1993 年 1 月 1 日前制定相關的刑事立法，使其遵守指令所設定的義務

## 一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約

### (四) 第二次洗錢指令

2001 年 12 月 4 日

- FATF對 1990 年的四項點建議進行補充與建議，形成 1996 年的建議書：
  - 各國應將洗錢的前行為從毒品犯罪擴大到重大犯罪
  - 洗錢犯罪已經從原有的利用金融系統轉到非金融系統的職業以及單位
- 前行為犯罪的重大犯罪
  - 1988 年維也納公約第 3 條第 1 項 a 款的規定
  - 共同措施。( Gemeinamen Maßnahmen ) 98/377/JI 第 1 條所訂的犯罪組織行為
  - 保護歐體金融利益公約第 1 條第 1 項及第 2 條加重的詐欺行為，行賄行為
  - 能夠獲得可觀的收益的犯罪行為，且依據成員國的刑法處以長時間的自由刑

## 一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約

### (五) 第三次洗錢指令

2005 年 10 月 26 日

- 下列故意行為定義成洗錢行為
  - 對於財物的交換或移轉，明知其為犯罪所得或參與此種行為或對於違法財物的來源隱匿掩飾或幫助參與該犯罪行為之人不受法律的追訴
  - 對於源自違法行為或參與該行為的財物之真正的本質、來源、狀態、提供、隱匿或掩飾或移動該財物或權利或所有權
  - 取得、占有或使用該財物，若當時已知該財物源自於違法所得或參與該行為之財物
  - 參與上述所描述的行為者，包括共同實施該行為、未遂、幫助、教唆或對於該行為提供諮詢或使其更容易達成該行為
- 洗錢行為發生於其它成員國或第三國時，亦構成洗錢行為



## 一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約

### (六) 洗錢規則

2006 年 11 月 15 日

- 第 1 條：對於金錢傳輸者的數據傳遞是為了要預防、調查和發現洗錢和資助恐怖主義的行為。
- 第 2 條：針對資助恐怖主義、洗錢、申請資金傳輸者、資金收受者、付款交易服務者、中間參與付款交易服務者、資金傳輸者、集中轉帳資訊、客戶的識別碼加以定義。
- 對於洗錢以及資助恐怖主義的定義，延續第三次洗錢指令而為相同的定義

## 一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約

### (七) 第四次洗錢指令

2015年5月20日

- 各成員國政府必須掌握公司受益所有權的詳細註冊資料
- 歐盟成員國必須在2017年6月26日前，將相關的反洗錢措施列入本國法律中
- 任何集團旗下的所有公司都必須實施全組織範圍的反洗錢反恐怖融資政策和流程
- 強化最終受益人審查
- 各國必須在風險為本的基礎上確定何時以及如何進行「簡化型盡職調查」決策
- 制裁效果

## 一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約

### (八) 第五次洗錢指令

2018 年 4 月 19 日

- 強化虛擬貨幣交易監控
- 明確定義「重要政治性職務人士」
- 針對高風險第三國為更嚴格的管制
- 提高公司實質受益權的透明度
- 信託的實質受益權
- 禁止匿名保險箱。調整預付工具需進行盡職調查的門檻

## 二、從國際對抗洗錢公約分析洗錢刑法構成要件

### (一) 概述

- 維也納公約、歐洲理事會公約以及第一次洗錢指令，這三個重要的國際公約奠定了現今洗錢刑法的基礎，第二次與第三次洗錢指令與洗錢規則偏重於金融體系的行政管制措施
- 維也納公約、第一次洗錢指令以及歐洲理事會公約對於立法理由與法益保護有著不同的規範

## (二) 洗錢刑法三個基本的客觀構成要件

- 意圖構成要件：以特定目的將違法取得財產變造或讓與
- 掩飾構成要件：隱匿或掩飾違法取得財產的真實來源性質、來源、處置及其權利
- 取得或占有構成要件：合乎各國憲法原則以及法律的基本原則的前提下，取得、占有或使用源自於犯罪所得的財產

### (三) 洗錢刑法主觀構成要件

- 必須對於所有基本客觀構成要件中違法來源的財產有積極的認識取得或占有構成要件時，行為人必須在取得財物的始點認識到該物為違法財物。
- 洗錢的第一個基本構成要件（意圖構成要件）要求行為人須具備違法來源的掩飾意圖或是具有協助他人逃避沒收的意圖

### 三、歐盟各國的洗錢刑法立法

#### (一) 客觀構成要件

- 各國採取了不同的洗錢刑事立法：
  - 區別掩飾構成要件及取得構成要件的國家：德、英、盧森堡、奧地利、西班牙
  - 對於防止違法來源的掩飾具有支配地位的國家：法國、希臘、瑞典
  - 原文引用國際洗錢規範的國家：比利時、愛爾蘭、奧地利、西班牙
- 在前行為類型的立法上，歐盟各國的內國法完全的依照歐體指令中的毒品犯罪或組織犯罪的立法方式。有的國家對於前行為的方式立法不採取列舉方式，而是直接規範所有的違法行為，也就是重罪、輕罪及其它違法行為均納入

### 三、歐盟各國的洗錢刑法立法

#### (二) 主觀構成要件

- 歐洲理事會公約立法處罰過失犯；然而第一次洗錢指令卻未接受
- 德國、比利時、瑞典和西班牙有處罰過失洗錢
- Vogel認為，許多歐洲國家定義的意圖構成要件，對於違法來源的財產所為的處分或移轉，在行為時已知悉時，則具有可罰性。



## 肆、德國洗錢刑法之立法演進

- 一、立法前的討論
- 二、洗錢刑法歷年修正
- 三、現行洗錢刑法概述

## 一、立法前的討論

### (一) 將洗錢刑法規定在麻醉藥品法

- 1988年12月13日，德國聯邦政府「源自非法麻藥交易所得之清洗-剝奪刑事犯罪所得」工作小組決議
- 1989年4月11日，麻醉藥品法第29條第1項中定義洗錢刑法的構成要件
- 當時德國政府認為，對於是否對麻醉藥品領域中的所得清洗行為予以處罰，應該做法事實研究，最終決定將不限於毒品交易，而擴大於整個組織犯罪。

## (二) 社會民主黨黨團所提的洗錢立法草案

- 對於源自於違法行為之金錢，保管、收受或僅暫時的存入或支出，而行為人當時知悉或收受，處5年以下自由刑或罰金（§ 257a Geldwäsche）。
- 參考美國對於資金流動的刑法防衛的登記義務，提出可疑交易的登記制度，凡超過2萬馬克應提出予以登記。另外，調查單位應該與金融機構主動合作對於可疑交易記錄登記與留存。
- 兩個法案均未通過

### (三) 洗錢刑法正式立法

- 巴伐利亞邦、巴登符騰堡邦參議院率先提出：對抗非法毒品交易以及其它形式的組織犯罪的立法草案。
- 經過協商於1992年7月15日通過。

# 歷年修正

- 第一次修正：為符合維也納公約的規範。
- 第二次修正：修正了前行為類型中的基礎原料監視法。
- 第二次修正：大幅度擴大前行為類型範圍。
- **第四次修正：最廣泛、最重要之修正。**
- 第五次修正：前行為犯罪中加上稅法第370a條的新規定。
- 第六次修正：修正了稅法第370a條的內容。
- 第七次修正：修正刑法 參與國外犯罪即恐怖組織列入前行為的類型。
- 第八次修正：前行為類型增加：第152a條的偽造提款卡、支票及匯票。
- 第九次修正：修正了刑法第129條a。
- 第十次修正：實施共同市場組織以及直接給付產地法第12條第2項列入了前行為的類型
- 第十一次修正：第261條第1項第2款4.b.將原有的外國人法第92條刪除，新增居留法第96條的規定。
- 第十二次修正：第261條第1項第2款4.a.規範前行為類型中有關人口買賣的實質內容有所變更。
- 第十三次修正：將第261條第1項第2款第3點刪除「行為人營利時」的規定及稅法第374條修正為第374條第2項。

## 二、洗錢刑法歷年修正

- 1998年5月4日（第四次）：經由改善對抗組織犯罪法案，最廣泛最重要之修正
  - 擴大前行為適用
  - 刪除「為他人」洗錢的規定
  - 修正國外的犯罪行為
  - 提高最低刑度
- 2021年修正：正式將本條改為「洗錢罪」
  - 放棄「前置犯罪」之立法模式，改以八種歐盟公約或法律框架所明定的犯罪行為所得，作為洗錢客體。
  - 採取「雙重處罰」原則

### 三、現行洗錢刑法概述

#### (一) 客觀構成要件

- 行為人：任何人都可以成為洗錢行為主體。
- ~~前行為類型~~ **2021 修法放棄「前置行為」之立法方式，採取「所有犯罪原則」**
- 行為客體
  - 廣義的財物：包含所有財產價值的權利客體。
  - 來源：對於前行為犯罪所得之財物之來源必須具備派生關聯性
- 行為
  - 掩飾構成要件
  - 隔絕構成要件

### 三、現行洗錢刑法概述

#### (二) 主觀構成要件

- 故意：行為人對於構成要件僅需具有粗略的認識。
- 輕率過失：行為人在客觀構成要件中的「來源」、「前行為」以及「洗錢行為的適用」的認識具備重大過失。
- 德國聯邦最高法院認為「行為人對於源自前行為犯罪所得財物出自於特別的漠不關心（**Gleichgültigkeit**）或重大的不注意（**Unachtsamkeit**）而使該財物自然地完全處於違法的狀態（**Sachlage**），而仍然處理之。



## 伍、德國洗錢刑法之發展趨勢

- 一、從對抗組織犯罪擴大到所有犯罪
- 二、減輕舉證責任
- 三、與國際公約的調和問題
- 四、刑法全球化思考

## 一、從對抗組織犯罪擴大到所有犯罪

- 最初立法時對於前行為的定義僅針對重罪、組織犯罪及毒品犯罪這三種類型
- （第三次修正）擴大對於侵占、詐欺、背信、偽造文書以及公務員行賄受賄等輕罪；
- （第四次修正）針對組織犯罪；內容上討論組織性的走私、人口買賣（包含強迫為奴工或強迫賣淫）、強收保護費以及非法處理廢棄物
- 接著特別將逃漏稅行為納入前行為犯罪類型；
- 2002年修正時，特別修正刑法第129b條，增加了對抗恐怖組織的新規定，而第129條也因此納入前行為的類型。
- 隨後為配合歐盟指令，將外國人或非法移民等可能的犯罪行為納入規範。

## 二、減輕舉證責任

- 1992年最初立法之時為瞭解決舉證的問題，在第一項制定掩飾構成要件、在第2項制定隔絕構成要件、第3項的未遂犯的規定和第5項的輕率的規定。
- 1994年第三次修正時對於德國刑法第129條的參與犯罪組織須具備常業犯以及結夥性的規定，基於在實務上常發生難以證明的問題，故排除常業犯及結夥性的規定。
- 1998年第四次修正時，對於公務員行賄、受賄罪的前行為，為了減輕行為的證明，而排除須具備常業與組織性犯罪的規定。
- 德國刑法第261條的規範名稱從當初立法的洗錢，變為保留原來的洗錢再加上掩飾非法財產價值。
- 2007年底最近一次的修正也針對前行為類型中有關稅法第374條中，刪除「行為人營利時」的規定。

### 三、與國際公約的調和問題

- 歐體指令是否有權制定刑事處罰的條款仍存在極大的爭議。
  - 英：歐體在刑法領域上並無權限。
  - 部長理事會和歐洲委員會：不否認第一次洗錢指令第2條侵害各國刑事立法的權限
- 洗錢的立法是否要與歐盟指令採取同一解釋也產生很大的疑義
  - 非所有的成員國皆有規範洗錢行為
  - 德：洗錢刑法構成要件被認為是「有怪味的填補漏洞者」

## 四、刑法全球化思考

- 以國際合作對抗包括貪污、經濟犯罪、對抗恐怖主義、網路犯罪以及國際販毒等跨國性的犯罪，蓋單一的內國刑法已經不能對這些跨國性犯罪有效監控。
  - 金融刑法、洗錢規則
  - 國際性的公務員受賄
  - 違法販毒
  - 高科技犯罪
  - 環境犯罪
  - 國際恐怖主義的對抗
- 論者認為此嚴重違背傳統刑法體系以及法律明確性，一味的配合國際公約也會喪失國家主權。另外，刑法的全球化與國際化也代表著實際上的法律美國化。<sup>45</sup>

## 陸、未來挑戰

- 為了符合國際規範，使得臺灣洗錢刑法（洗錢防制法）欠缺傳統刑法釋義學與刑法體系定位的思考，或有放棄立法主權之嫌，或嚴重違反傳統刑法體系與定位之批評。
- 德國對於洗錢立法，一直致力於符合國際規範和在傳統刑法解釋上取得平衡點，並以與洗錢指令一致性與適合歐體的解釋為前提，也就是說，在解釋洗錢刑法構成要件時，須符合洗錢指令專門用語（**Terminologie**）、符合洗錢指令之體系（**Systematik**）以及符合洗錢指令之目的（**Teleologie**）的解釋
- 在對抗洗錢的工作上，應徹底瞭解並分析國際洗錢規範，除了日本法、美國法，也應包括現今歐盟的洗錢立法及德國洗錢刑法

## 柒、結論

- 自1988年的維也納公約，在美國的強勢主導之下，打擊洗錢和毒品犯罪成為全球刑事司法互助的核心，「911恐攻事件」之後洗錢成為國際上反貪以資恐的主要手段
- 洗錢防制法規範
  - 第 2 條第 1 款之意圖僅限於「使他人逃避刑事追訴」部分過於狹隘
  - 第 15 條第 1 項之特殊洗錢罪應刪除「無合理來源且與收入顯不相當」之規定，以免抵觸其所欲達成之規範目的。
  - 第 3 條之洗錢前置犯罪，其範圍應予擴充，並應配合其他法律修正而作文字調整。

---

在**2023**年，洗錢防制法終於順利新增第**15**條之**2**規定，將交付帳戶行為順利加以規範控管。然而該條規定其實仍存在諸多疑義

- 行政不法與刑事不法界限容易混淆
- 第**3**項的無正當理由交付或提供帳戶、帳號罪規定，各項構成要件要素解釋充滿疑慮、可罰性過度擴張
- 本文認為，與其以刑罰教導民眾交付帳戶行為容許與不容許之間的界限，倒不如回歸到帳戶、帳號發行者與其客戶之間契約關係的具體約定，並賦予各該發行者更嚴格的監管義務，應更具效益，且更符合最後手段原則之要求





報告到此結束，感謝聆聽。

聯繫方式

電郵：[crmycm@ccu.edu.tw](mailto:crmycm@ccu.edu.tw)

# 台灣地區洗錢刑法的現狀與未來

## - 兼論國際規範與德國法

### 目錄

壹、前言 .....	3
貳、臺灣洗錢刑法立法演進與發展趨勢 .....	4
一、洗錢犯罪的由來 .....	4
二、洗錢之立法演進 .....	4
(一) 立法背景 .....	4
(二) 立法演進 .....	5
三、洗錢的手法 .....	8
(一) 原始又有用的洗錢手法：哈瓦拉 .....	8
四、洗錢犯罪之認定 .....	8
(一) 基本定位 .....	8
(二) 洗錢犯罪之保護法益 .....	9
(三) 洗錢犯罪之構造 .....	10
五、爭議問題 .....	11
(一) 當洗錢行為與特定犯罪事實不明的解決 .....	11
(二) 電子支付之洗錢防制 .....	11
(三) 提供詐欺犯人頭帳戶是否構成洗錢？ .....	11
(四) 車手是否構成洗錢？ .....	13
(五) 2023 年的修法： .....	14
參、國際上對抗洗錢犯罪之立法分析 .....	15
一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約 .....	15
(一) 維也納公約 .....	16
(二) 歐洲理事會公約 .....	17
(三) 第一次洗錢指令 .....	18
(四) 第二次洗錢指令 .....	18
(五) 第三次洗錢指令 .....	20
(六) 洗錢規則 .....	20
(七) 第四次洗錢指令 .....	21
(八) 第五次洗錢指令 .....	22
二、從國際對抗洗錢公約分析洗錢刑法構成要件 .....	23
(一) 概 述 .....	23
(二) 洗錢刑法三個基本的客觀構成要件 .....	24
(三) 洗錢刑法主觀構成要件 .....	24
三、歐盟各國的洗錢刑法立法 .....	25

(一) 客觀構成要件 .....	25
(二) 主觀構成要件 .....	26
肆、德國洗錢刑法之立法演進 .....	26
一、立法前的討論 .....	27
(一) 將洗錢刑法規定在麻醉藥品法 .....	27
(二) 社會民主黨黨團所提的洗錢立法草案 (Der Entwurf der SPD-Fraktion) .....	27
(三) 洗錢刑法正式立法 .....	28
二、洗錢刑法歷年修正 .....	28
三、現行洗錢刑法概述 .....	32
(一) 客觀構成要件 .....	32
(二) 主觀構成要件 .....	35
伍、德國洗錢刑法之發展趨勢 .....	35
一、從對抗組織犯罪擴大到所有犯罪 .....	35
二、減輕舉證責任 .....	36
三、與國際公約的調和問題 .....	36
四、刑法全球化思考 .....	37
陸、未來挑戰 .....	38
柒、結論 .....	39

# 台灣地區洗錢刑法的現狀與未來

## - 兼論國際規範與德國法

馬躍中\*

### 壹、前言

台灣地區的洗錢刑法於一九九六年立法時，主要受到國際規範影響，尤其是受到「遵循打擊清洗黑錢財務行動特別組織（Financial Action Task Force on Money Laundering, FATF）40項建議及8項特別建議評鑑方法論（Methodology for Assessing Compliance with the FATF 40 Recommendations and 8 Special Recommendations）為準則（下稱FATF40項建議）。其次，台灣地區刑事立法長久以來繼受德國法，因此，在探討洗錢刑法關於法釋義學的層面，有必要參考德國法，然而德國洗錢刑法深受及歐體法的影響。由於對抗洗錢國際公約與歐盟的洗錢指令均要求會員國能忠實的將原國際公約條文轉換成內國法<sup>1</sup>。因此，為了要符合國際規範的要求，使得德國在洗錢刑法的構成要件中很難滿足傳統刑法釋義學或刑法體系定位的要求。所以討論德國洗錢刑法時，也必須處理國際法與歐體法對於洗錢刑法構成要件所產生的間接影響。基於此，本文首先針對國際公約與歐盟反洗錢立法予以闡述，並針對歐洲各國乃至於德國面臨歐體指令之立法要求之反應做深入探討，其次介紹德國洗錢刑法之立法演進以及未來立法的發展趨勢，最後就德國洗錢刑法在因應以及繼受國際法及歐體法的經驗中，提出對於臺灣洗錢刑法的改革建議。

---

\* 作者係國立中正大學教育學院副院長、犯罪防治學系教授兼系主任、所長，台灣藥物濫用防治學會理事長，德國杜賓根大學法學博士。電郵：[crmycm@ccu.edu.tw](mailto:crmycm@ccu.edu.tw)。

<sup>1</sup> Vgl. Vogel, Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?, ZStW, 109 (1997), 335 ff. 中文譯文參考，馬躍中，〈洗錢——一個全歐洲協調一致的刑法構成要件？〉，軍法專刊，第56卷第5期，2010年10月，頁189-200。

## 貳、臺灣洗錢刑法立法演進與發展趨勢

洗錢刑法牽涉到金融法、企業法、犯罪學、刑事法學、刑事政策以及國際法（包括歐盟法）的相關概念。洗錢被視為國際性的犯罪現象。一方面他存在跨國性的「基礎的交易」，例如違法的毒品、武器以及人口買賣，在偵查實務上可以發現在犯罪行為人的結構上具有強烈的國際化趨勢（即洗錢行為人可能來自於不同的國家），這種犯罪現象必然會造成犯罪所得在國際間流動；在另一方面，為了隱匿違法所得，部份不法獲利會流入不同國家的金融市場。另外，由於金融市場大量的交錯交易以及現今快速的國際交易技術更有利於國際性的洗錢活動。為了有效對抗洗錢，國際上開始制定了共同對抗洗錢規範的國際公約。因此對抗洗錢犯罪是屬國際法乃至於**超國家主義**（supranationalism）<sup>2</sup>，而為全世界以及歐洲為創設實質洗錢刑法的改革，因此洗錢刑法具有強烈的國際刑法特性。在國際上對抗洗錢犯罪採取的策略是鎮壓式的洗錢對抗和預防式的洗錢對抗，前者主要是以洗錢犯罪的人罪化以及加強刑事司法互助的手段對抗洗錢；後者則是強調預防策略，通過完善的金融規章以及加強行政合作的手段以達到預防洗錢犯罪的目的。而這種雙管齊下的對抗洗錢策略也為各國所援用。

### 一、洗錢犯罪的由來

「洗錢」（Geldwäsche）並非專門的法律用語，的概念始於 1930 年代，當時在芝加哥的黑手黨為了要將一些非法所得轉成可以利用的資產，他們就開了洗衣店，雖然沒有任何獲利，卻在帳目上，將不法所得認列為帳面收入，當作他們轉為合法的一種收入，就可以開始買房地產、買車。因此洗錢的概念油然而生。現在義大利黑手黨開披薩店理由之一就是，他們要將非法的大量現金轉化成合法收入<sup>3</sup>。所以洗錢第一個前提就是要怎麼處理大量現金，就是實體的貨幣啦，這是一開始。但是這個說實在，假如說犯罪，什麼叫犯罪，那洗錢他不是一般的「本體惡」（mala in se），人們基於理性，就可知為不法行為，例如殺人、竊盜、詐欺等犯罪行為；洗錢行為屬「禁止惡」（ma la prohibita），所以呢這是國家政策下從一個不是犯罪行為變成犯罪行為，探究其理由，那就要回到 1980 年代。

### 二、洗錢之立法演進

#### （一）立法背景

1980 年代，中南美洲許多國家，如墨西哥、哥倫比亞等，毒梟大盜比政府軍

<sup>2</sup> 是一個國際關係中的概念，指國家將其主權讓給國家之上的主體；國家之上的主體即使未獲得所有參加國的同意，仍可作出具有強制力的決議。Schweitzer, Michael. Staatsrecht III

Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht 8th edition. Heidelberg: Müller Jur.Vlg.C.F.

<sup>3</sup> 我們可以觀察台灣地區本土的有大量現金流的產業，例如：地下錢莊、當舖、現炒店、按摩店，均是以收受現金為主的產業，也成為洗錢高風險的產業。

還大，甚至將不法所得邁阿密去洗錢，然後再擴充他的軍隊，然後再去買毒品原料，再去擴充房舍<sup>4</sup>。因此，美國在 1988 年召集世界各國，在維也納就制定了一個「反毒公約」就是制定反洗錢的公約就是「維也納公約」<sup>5</sup>，開始針對毒品所有的不法所得，應該要限制，所以一開始洗錢是針對毒品犯罪；那一直到後來 1990 年開始，認為應該要擴大到所有犯罪，但是 2001 年的「九一一」恐攻是一個轉捩點，開始注意到資恐。

台灣地區一直到 1996 年才制定洗錢防制法，主要在 1990 年的時候，在發生了一個香港富商「王德輝綁架案」<sup>6</sup>，兩岸三地的第一次這一種重大刑案加洗錢，那時候沒有洗錢防制法就用擄人勒贖，那真正轉捩點是「劉偉杰洗錢案」，2003 年，盜賣客戶價值 30 億美金股票，他就整個靠那個鑽石和地下匯兌轉到大陸<sup>7</sup>。防制洗錢要受到對岸重視真的是要到 2008 年的扁案。因此，洗錢成為一種犯罪行為係歷史發展的結果。我必須強調，洗錢基本上是一個國際公約下的產物，一開始並不是一種犯罪行為，對銀行來講，錢就錢，只要不是偽鈔，管你是不法份子，錢流動越快越好，金錢是要流動的，才能創造價質。洗錢防制主要是受到 FATF 的影響<sup>8</sup>。上述組織針對洗錢行為有所謂的「四十項建議」，直接影響到世界各國的洗錢的立法<sup>9</sup>。這後面都是美國為首之七大工業國組織的背景的國家成立的組織，美國政府的主要用意在於，從打擊毒品、反恐到後來聯合所有的國家制定一致的法律規範，同時也要評鑑，這幾年台灣地區也高度重視洗錢評鑑。基此，我們從反洗錢角度出發，但是背後是美國人，那美國用他強大國力去影響全世界的立法政策，稱之為「刑法全球化」或美國化的現象，從歷史發展來看，洗錢一開始並非犯罪行為，金流可以快速交易，然而有損美國國家利益，基於立法政策之需求，而成為犯罪行為。

## （二）立法演進

### 1. 立法前的規範

1980 年臺灣即頒布現金提領 100 萬元以上，須設簿登記（留存）提領人基本資料備查之行政命令，而略具經濟管制之性質<sup>10</sup>。在 1986 年以前，並無具體規

<sup>4</sup> 1994 年上映的電影《迫切的危機》（英語：Clear and Present Danger）描述哥倫比亞毒梟對二國政府影響力。

<sup>5</sup> 進一步說明可以參閱本章 參、國際上對抗洗錢犯罪之立法分析。

<sup>6</sup> 香港警方在 1991 至 1993 年先後拘捕 6 人，匪徒將 2.6 億港元贖金透過地下金融匯往台灣，被法務部調查局主動查獲，部分疑犯則對調查局供稱王在 1990 年 4 月 13 日被香港遠洋漁船載至公海，自此下落不明。查閱：維基「王德輝」，網址：查閱日期 <https://zh.wikipedia.org/wiki/王德輝>。（查閱日期：2021 年 8 月 1 日）

<sup>7</sup> 維基「王德輝」，網址：<https://zh.wikipedia.org/wiki/劉偉杰>。（查閱日期：2021 年 8 月 1 日）

<sup>8</sup> 本人去中國大陸開會，對岸口語上稱之為胖 F。

<sup>9</sup> FATF 的四十項建議可參考：藍家瑞、吳天雲譯 FATF 二〇〇三年新修正四十項建議，網址：<http://www.mjib.gov.tw/userfiles/files/35-洗錢防制處/防制洗錢金融行動工作組織（FATF）文件/03-02-03c.pdf>。（查閱日期：8 月 1 日）

<sup>10</sup> 財政部於 1980 年 5 月 23 日以台財錢字第 16033 號函規定，當客戶一次提領現鈔在新台幣 100 萬元以上時，付款之金融應將提款日期、金額、存戶戶名、提領人姓名及身分證文件號碼予以核對後，設簿登記備查（現已廢止）。參閱蘇南桓，《洗錢－防制理論與實務》，自版，

範洗錢之相關規定，對我國之社會秩序及金融體系，構成嚴重威脅，並影響我國形象。

## 2. 1996年制定洗錢防制法

法務部為維護法律秩序及追訴重大犯罪，亦為奠定我國未來成為亞太營運中心的基石及國際合作打擊洗錢犯罪的依據。參考各國立法例及實務經驗，配合法律實際需要，而向行政院提出「洗錢防制法」草案，於1996年10月23日經總統公布，並於1997年4月23日施行<sup>11</sup>。

## 3. 2003年的修正

新法實施後，仍有許多不盡妥適之處，亦與打擊清洗黑錢特別行動工作小組建議不符，在實務上亦有若干缺失，於2003年2月6日修正通過，並於同年8月6日生效。此次修正有以下幾個方向<sup>12</sup>：1.區分為自己洗錢與為他人洗錢（第2條）；2.擴大重大犯罪之類型（第3條）；3.新增扣押命令（舊法第8條之1，現為第9條）；4.提高為他人洗錢的刑責（舊法第9條第2項，現為第11條第2項）。

## 4. 2006年的修正

2006年5月30日進行了第二次修正，並於2006年7月1日生效，因為「亞太防制洗錢組織」針對臺灣的評鑑，所提出的建議做出若干修正<sup>13</sup>：1.廢除常業犯：由於臺灣於2005年7月1日廢除了常業犯的規定，原本規定在洗錢犯罪之前行為類型（刑法第320條、第345條），亦一併廢除；2.遏止地下金融系統：為了有效遏止地下金融匯兌，政府成立了「行政院金融監督管理委員會」，同時也擴大了金融機構的定義，將地下匯對機構納入規範。同時洗錢防制法針對交易申報區分為「可疑交易申報」以及「定額交易申報」（洗錢防制法第7條、第8條）。

## 5. 2007-2009年的修正

2007年間因為艾格蒙組織通知各會員國，必須將資助恐怖組織納入規範，否則

---

1997年，頁190；黃元冠，《亞太洗錢防制組織評鑑員訓練》，法務部出國報告，2007年；蔡虔霖，《洗錢防制法之實用權益》，1997年，頁190，臺北：永然出版社。蔣淑芬，〈國際刑事司法互助與洗錢防制國際合作之探討〉，律師雜誌，320期，2006年，頁41以下；慶啟人，〈防制人頭帳戶成為洗錢管道芻議〉，國會月刊，35卷4期，2007年，頁75-95；謝立功，〈我國防制洗錢法制之省思〉，律師雜誌，239期，1998年，頁72；謝立功，〈試論反恐法制之反洗錢規定〉，刑事法雜誌，47期6卷，2003年，頁34；謝立功，《兩岸洗錢現況與反洗錢法規範之探討—兼論兩岸刑事司法互助》，頁42以下，中央警察大學出版社；謝立功，《金融機構面臨之洗錢挑戰與對策》，2006年，頁22以下，財團法人台灣金融研訓院。

<sup>11</sup> 謝立功，同前註，頁72以下；立法院公報處，洗錢防制法修正草案，《立法院公報》，85卷47期，1996年，頁54-73。

<sup>12</sup> 立法院公報處，洗錢防制法修正草案，《立法院公報》，92卷8期，2003年，頁964-1019。

<sup>13</sup> 立法院公報處，洗錢防制法修正草案，《立法院公報》，95卷25期，2006年5月，頁133-188。

將取消司法互助。因此於洗錢防制法第 11 條第 3 項將其納入。該修正案於 2007 年 6 月 14 日通過，2007 年 7 月 11 日生效<sup>14</sup>。2008 年 6 月 11 日進行了第四次修正，僅針對第 3 條重大犯罪的類型作些微調整。

2009 年 5 月 19 日通過，同年 6 月 10 日公布。此次修法緣起為，1999 年聯合國訂定「制止向恐怖主義提供資助之國際公約」，FATF 亦訂定「打擊資助恐怖行動 9 項特別建議」，2007 年 APG「相互評鑑報告」中，評定我國「未遵循」(No Compliance) FATF 打擊資助恐怖活動第 1 至 5 項特別建議等國際公約要求，為符合上開國際規範，乃修正洗錢防制法，重點包括：1.將資助恐怖行動罪刑化：對於收集、提供財物或財產上利益供自己或他人實行本法所列 26 項罪名，而恐嚇公眾或脅迫政府、外國政府、機構或國際組織之行為加以處罰。2.擴大應申報之可疑交易、可凍結之財產：金融機構對疑似洗錢或資助恐怖行動之交易均須申報；檢察官、法院對於洗錢或資助恐怖行動之財產得採取凍結措施。3.明文規定法務部調查局為洗錢防制事項之受理申報及通報機關。4.因應洗錢之跨國性質，將洗錢犯罪本身納入本法之重大犯罪。此外，針對境外洗錢並得依本法處罰<sup>15</sup>。

### 6. 2016年的修正

2016 年 12 月 28 日洗錢防制法係前所未有的大幅修正，除了大幅擴大了洗錢定義（第 2 條），<sup>16</sup>與反恐有關的修正，例如洗錢防制法第 18 條第 3 項：「以集團性或常習性方式犯第十四條或第十五條之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」亦即，以集團性、常習性方式犯洗錢罪者，除犯罪所得財物外，其他可疑的不法利得也將「擴大沒收」。另外，同法第 15 條規定：「收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源且與收入顯不相當者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金：一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。三、規避第七條至第十條所定洗錢防制程序。」除非犯罪嫌疑人提出證明收入合法才能返還。看似為抗制犯罪之利器，也可能會侵害人權。

### 7. 2023年的修正

2023 年 5 月經立法三讀程序通過洗錢防制法第 15 條之 1 與第 15 條之 2 規定，新增訂**收集帳戶罪**與**交付人頭帳戶罪**等刑事處罰規定，並於同年 6 月 14 日經公布後於同月 16 日施行；此二法律規定之緣起，係源於實務上對於收集帳戶

<sup>14</sup> 立法院公報處，洗錢防制法修正草案，《立法院公報》，96卷54期，2007年7月，頁530-577。

<sup>15</sup> 該次修正條文全文可參閱：立法院法律系統：<http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw>。(Q:最後瀏覽日：2021年 9月3日)

<sup>16</sup> 洗錢防制法第2條：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。」



以及人頭帳戶的情況頻繁，並且在實務上產生不少爭議。

其一、**增訂無正當理由收集帳戶、帳號罪**。(第 15 條之 1)就收簿集團為獨立刑事處罰規定，最重可處 5 年有期徒刑，得併科新臺幣 400 萬元以下罰金。其二、**明定任何人無正當理由不得將帳戶、帳號交付、提供予他人使用**。(第 15 條之 2)為衡平刑罰之嚴厲性，避免處罰法網過密，本條採取先行政後司法之立法模式，違反者先由警察機關裁處告誡，告誡後 5 年以內再犯者，處以刑事處罰。針對惡性較高之「賣」帳戶、帳號或一行為交付 3 個以上帳戶、帳號者，則直接科以刑事處罰；其三、配合上開新增條文，增訂法人罰金刑以及收集帳戶罪之域外效力。(第 16 條)

### 三、洗錢的手法

#### (一) 原始又有用的洗錢手法：哈瓦拉

哈瓦拉 (Hawala) 係阿拉伯文，意思為轉移，是一種「非正式的價值傳遞體系」，透過經紀人在龐大的非傳統銀行、金融交易網絡中傳遞金錢。目前主要分布在中亞、北美、非洲、印度。任何一個人皆可以現金，請交易人將這筆金額送往住在另一個國家的指定人。例如：A 國張三想將錢匯給 B 國的李四，張三會將錢交給 A 國的經紀人，並在交付時拿到一組條碼。李四只要出示條碼，即可向 B 國的經紀人領到該筆金額<sup>17</sup>。上述的交易可以透過電話和傳真完成，特色是寄送人不需要提供姓名或辨認收據。相關的紀錄會在交易完成後銷毀。同樣的恐怖份子 A 要計畫在紐約，他要去找當地幾個會開飛機的，那他這時候他的錢都來自阿拉伯石油大亨，也有可能是合法來源所以他不是洗錢，叫資恐，這一些阿拉伯的合法石油大亨捐給 A 之後，他錢當然流到巴基斯坦或阿富汗，幹嘛要匯到美國，會有金流嘛，這時候就跟美國紐約打黑工的這一種巴基斯坦人或是阿拉伯人說錢給我，那我就給你好的匯率匯到你的原來的國家，巴基斯坦或阿富汗，會給你好的匯率，地下匯兌，但是他的錢就直接用當地石油大亨捐給他錢付給他們家屬，但是留下這個錢他就轉給恐怖份子去學怎麼去開飛機，所以他不會有金流，他是一種基於信任制度下，有點像西聯匯款，就是說你把錢存到臺灣某個銀行，你有一個代碼，認碼不認人啦，他只要認代碼他不認人，你就可以在德國、在全世界，現在有一個叫「西聯匯款」(Western Union)，也是類似這種。

### 四、洗錢犯罪之認定

#### (一) 基本定位

基本上洗錢防制法結合了刑事法、銀行法、企業法，融合各種法律概念集一身，也就是說他有可疑交易申報他是屬於金融管制、金融監理，他有犯罪的部分，例如，洗錢存在的前提在於，他必須針對特定犯罪所得加以掩飾隱匿，因此，在討論上有三個階段：「特定犯罪」、「犯罪所得」以及「洗錢行為」。然而在介紹洗

<sup>17</sup> 進一步說明可參考：哈瓦拉：體制外屹立不搖的交易體制，網址：<https://reurl.cc/1YalGD> (查閱日期：8月1日)。

錢犯罪之構造以及基本定位，須先確認洗錢的保護法益，現分析如下：

## （二）洗錢犯罪之保護法益

### 1. 穩定金融秩序，促進金流

台灣地區洗錢防制法第 1 條之立法目的即表明：「穩定金融秩序，促進金流」<sup>18</sup>。德國學者 Forthouser 也認為，犯罪不法所得將會污染金融循環以及妨礙公眾對於金融秩序的信任，基此，洗錢犯罪有如貪瀆犯罪一般，只不過被侵害的對象從「政府機關」成為私人的經濟與金融機構<sup>19</sup>。

然而，本說受到部分學者的嚴厲批評，有認為洗錢防制法第 2 條，三種洗錢行為態樣看不出來是在保護金融利益，同時也援引了同法第 14 條第 3 項，在洗錢行為產生競合時，顯然要先優保護「特定犯罪」<sup>20</sup>；透明金流或防止金流斷點只是反射利益，非核心保護需求<sup>21</sup>。

### 2. 保障內在安全（Die Innere Sicherheit）

Barton 認為洗錢罪之制定，係基於世界各國之保護利益（Universalrechtsgut），洗錢具體規定，是為了要確保，不只是德國乃至於全世界，因為不法所得之清洗，導致各國的自由民主之穩定，受到侵害<sup>22</sup>。然而本條最大的問題在於過於空泛，無法具體解釋洗錢罪相關之構成要件，其次，若採此說，不法內涵無法具連動關係<sup>23</sup>。

### 3. 保護特定犯罪之法益

洗錢犯罪是為了要所標記之「特定犯罪」所要保護的法益，若該特定犯罪之犯罪所得無法運用，犯罪之目的即無法達成<sup>24</sup>。其次，本法第 4 條第 1 項符合刑法第 38 條第 4 項，因此，若採此說，對於犯罪證據之追查已有刑法第 165 條湮滅刑事證據罪<sup>25</sup>。

### 4. 保護司法權能

採此說的學者將「保護司法權能」又作進一步的解釋：有主張應本於保護司法訴追、定罪與制裁利益予以理解，若行為人對於特定犯罪所得予以掩飾、隱匿，此時會干預特定犯罪之司法權能<sup>26</sup>；另有學者認為基於確保特定犯罪所得之沒收的角度出發。

<sup>18</sup> 洗錢防制法第1條：「為防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作，特制定本法。」

<sup>19</sup> Vgl. Forthauer, Geldwäscherei, S. 149. 採同樣觀點如：Vogel, ZStW 109(1997), 335 (351). Bottke, wistra 1995, 121 (124). 二位學者結論相同，思考迴路不同。

<sup>20</sup> 薛智仁，〈2019年刑事法實務回顧〉，台大法學論叢，第48卷特刊，2019年11月，頁1630以下。

<sup>21</sup> 參考許恒達，〈評析修正洗錢犯罪及實務近期動向〉，台大法學論叢，第48卷特刊，2019年11月，頁1494。

<sup>22</sup> Barton, StV 1993, 156 (160).

<sup>23</sup> 薛智仁，〈2019年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責〉，台大法學論叢，第48卷特刊，2019年11月，頁1630以下。

<sup>24</sup> Salditt, StV-Form 1992, 121 (122).

<sup>25</sup> 薛智仁，〈2019年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責〉，台大法學論叢，第48卷特刊，2019年11月，頁1630以下。

<sup>26</sup> 參考許恒達，〈評析修正洗錢犯罪及實務近期動向〉，台大法學論叢，第48卷特刊，2019年11月，頁1462以下。

## 5. 本書見解

洗錢犯罪從一開始就屬於國際公約的產物，雖然各國具有法律文化不同。但在解釋上，仍應符合國際規範，不論是 FATF 的四十項建議，或是均認為，洗錢犯罪所保護的法益為：「金融機構合法金流與公眾對於金融體系的信任。」；此外，多數反對說的見解均援引洗錢防制法第 14 條第 2 項之競合規定，事實上，本條之規定與舊德國刑法第 261 條第 9 項相同。德國當初立法的理由在於，囿於洗錢保護法益之爭議以及解決「為自己洗錢」(Selbstwäsche) 之爭議。

### (三) 洗錢犯罪之構造

洗錢犯罪之法條構造與「贓物罪」類似，均屬「後行犯」(Anschlußdelikte)，須有一個「特定犯罪」存在，再對於其犯罪所得，加以「掩飾」。基本上，洗錢犯罪之構造如下：

#### 1. 特定犯罪

洗錢防制法在 2016 年底修法之後，將「重大犯罪」改成「特定犯罪」<sup>27</sup>，主要特點為：第一、採「門檻式」加上「例舉式」：除了第 1 款設定了「最輕本刑為六月以上有期徒刑以上之刑之罪」的門檻；再加上第 2-13 款的犯罪態樣。第二、進一步研究其罪名，大致上為廣義的經濟犯罪，也就是除了財產犯罪也包括了金融犯罪；也針對了「資恐」和「洗錢」之不法所得，列入其中，為了因應新型「金融科技」衍生出的洗錢風險，也在 2017 年將電子支付納入規範。

#### 2. 犯罪所得

依洗錢防制法第 4 條第 1 項：「本法所稱特定犯罪所得，指犯第三條所列之特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息。」因此，只要是依「特定犯罪」所得之「財物」、「財產上利益」、「財物或財產上利益變得之財物」、「財物或財產上利益變得之利益」以及上述財產之孳息。此外，法官只要有「充分證據」足以認定上述財產與「特定犯罪」有關即可，而不須以判決確定為必要(同條第 2 項)。

#### 3. 洗錢行為(一般洗錢)

洗錢行為具有三種態樣，規定在洗錢防制法第 2 條：(1) 移轉變更型：意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得(第 1 款)；(2) 掩飾隱匿型：掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者(第 2 款)；(3) 持有收受型：收受、持有或使用他人之特定犯罪所得(第 3 款)。

2016 年的修正，不再區分是否為「為自己」洗錢，同時在第 14 條第 2 項，加入未遂的規定。

#### 4. 特殊洗錢

洗錢防制法第 15 條：「收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源且與收入顯不相當者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金：一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。二、以不正

<sup>27</sup> 德國刑法第 261 條稱之為「前置犯罪」(Vortataten)；中國大陸用語多用「上游犯罪」，本書統一用法條用語：「特定犯罪」。

方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。三、規避第七條至第十條所定洗錢防制程序。」本條有幾個特點：

其一、均利用金融機構達到掩飾、隱匿不法所得之目的；其二、特殊洗錢非典型的洗錢，不需證明與「特定行為」有關聯性<sup>28</sup>；其三、適用客體為「無合理來源且與收入顯不相當之財物或利益」；最後，本條處罰未遂（同條第2項）。本條最大的問題乃是無法與洗錢罪作為互補關係，由於本條與利用金融機構洗錢，又無須有「特定犯罪」有牽動關係，可能會使本條形成脫離法釋義學邏輯的解釋。

## 五、爭議問題

### （一）當洗錢行為與特定犯罪事實不明的解決

實務上常發生洗錢行為與特定犯罪事實不明之情形，實際上例子如：被告 A 變賣 B 所交付的鑽石，此時，法院僅確定 B 所交付的鑽石係出於不法手段取得，但無法追查出該不法手段是出於公務員受賄、詐欺或其它犯罪，此時，被告是否能成立洗錢罪？

有學者認為洗錢防制法第 4 條第 2 項僅能證明特定犯罪不以經有罪判決存在為前題，但未明定認定特定犯罪的標準，基於「罪疑唯輕」此時僅能適用「特殊洗錢罪」<sup>29</sup>；本書認為，若行為人之犯行可能屬於「特殊犯罪」或「洗錢犯罪」時，法官可基於「選擇確定」，擇一適用。

### （二）電子支付之洗錢防制

電子支付之概念，包括「虛擬貨幣」、電子支付平台的洗錢，由於具有不易監控，去中心化的特性，很容易成為洗錢的破口。同時，虛擬貨幣有三個特性：並不屬於法定國幣，不屬於銀行法管制的範疇；其次，非屬金融商品，第三、具有高風險。因此，行政院於 2021 年 6 月 15 日制定了「電子支付機構防制洗錢及打擊資恐注意事項範本」，希望強化監控作為，例如：生物標記、機器學習以及利用區塊鏈的技術。

### （三）提供詐欺犯人頭帳戶是否構成洗錢？

**實例：行為人提供金融帳戶提款卡及密碼給詐欺犯，嗣詐欺犯將之作為被害**

<sup>28</sup> 本條係參考澳洲刑法。參考李聖傑洗錢罪的可罰性基礎與釋義，引自：楊雲驊、王文杰主編，新洗錢防制法：法令遵循實務分析，2017年，頁47-49。

<sup>29</sup> 薛智仁，〈2019年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責〉，台大法學論叢，第48卷特刊，2019年11月，頁1637以下。

人匯入款項之用，並予提領，行為人是否成立洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪？

### 1.大法庭見解：最高法院刑事大法庭108年度台上大字第3101號

最高法院刑事大法庭於 109 年 12 月 16 日宣示裁定，行為人提供金融帳戶提款卡及密碼予不認識之人，非屬洗錢防制法第 2 條所稱之洗錢行為，不成立同法第 14 條第 1 項一般洗錢罪之正犯；若行為人主觀上認識該帳戶可能作為收受及提領特定犯罪所得使用，他人提領後即產生遮斷資金流動軌跡以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意而提供，應論以同法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪幫助犯。因為特殊洗錢罪僅適用於前置犯罪關聯性難以判斷的事例，具體要件就是不明財產的收受與持有，而一般車手領取的犯罪所得，通常來自於犯罪證據相對充分的前置犯罪，這些案例恐難符合特殊洗錢罪要求不明來源所得的成罪前提。

### 2.本文見解

爭點一、一般洗錢罪是否以「特定犯罪」已發生或「特定犯罪所得」已產生為必要？

大法庭採否定見解，行為人提供帳戶的行為已經產生「阻斷金流」的效果，符合構成要件之「掩飾、隱匿」之行為。主要理由為參酌洗錢防制法第 3 條、第 4 條第 2 項之立法說明，認一般洗錢罪與特定犯罪係不同構成要件之犯罪，各別行為是否該當於一般洗錢罪或特定犯罪，應分別獨立判斷，特定犯罪僅係洗錢行為之「不法原因聯結」，即特定犯罪之「存在」及「利得」，僅係一般洗錢罪得以遂行之情狀，而非該罪之構成要件行為。特定犯罪之既遂與否和洗錢行為之實行間，不具有時間先後之必然性，只要行為人實行洗錢行為，在後續因果歷程中可以實現掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，即得以成立一般洗錢罪，並不以「特定犯罪已發生」或「特定犯罪所得已產生」為必要。

然而，從洗錢防制法的構成要件觀之，如前所述，應先有特定犯罪所得產生，才能開始有所謂的掩飾、隱匿的行為。因此無法認同大法庭之見解。

爭點二、是否為「明知」其犯罪所得為洗錢的客體？

大法庭之見解認為：「根據洗錢防制法第 2 條修正立法說明第 4 點，洗錢罪亦不以『明知』為限，包含不確定故意。」然而，從文義解釋的角度觀之，洗錢行為須行為人，至少知道「特定犯罪」已經著手。在人頭帳戶案件中，公訴人縱使無須證明行為人於交付人頭帳戶之行為時，特定犯罪之不法所得已經存在，但仍應證明不法所得是源自前置特定犯罪，且應證明行為人於提供人頭帳戶之行為時，【前置之特定犯罪已因著手而存在具備】，始足該當第 2 條第 2 款之犯罪客觀構成要件。若公訴人無法證明行為人於交付人頭帳戶時，第 2 條第 2 款所謂之前置特定犯罪已因著手實行而具體存在，仍應屬不罰之洗錢預備行為<sup>30</sup>。

<sup>30</sup> 林臻嫻，〈從108台上大3101號裁定談防制「人頭帳戶」之修法建議〉，國會季刊，第49卷2

爭點三、提供帳戶是否會構成洗錢罪之幫助犯？

上述問題困擾基層法官很久，最高法院的大法庭之判決雖然給予下級法官參考的一個依據，可是我還是存有非常大的懷疑就是說他的推論有沒有問題。舉個例子：未成年人某日在報紙分類廣告中刊登：只要提供帳戶，就可以拿到 3,000 到 5,000 元臺幣之報酬，就很開心的跟這個人聯絡，把帳戶、印章交給他，後來警察就找你說你構成詐欺罪的幫助犯或者洗錢的幫助犯，合理嗎？

顯然與傳統刑法法理有違，幫助犯之結構，應具備雙重故意，須具備「幫助故意」和「構成要件既遂」的故意，你連帳戶都不知道他提供給他那個人未來是要做詐欺集團之用還是要做擄人勒贖，現在法官敢判的原因是因為詐欺比較輕，那萬一他去給人家做擄人勒贖的帳戶呢？那你不就死定了，幫助犯這樣下來也是刑度很重，那你根本都不知道對方是什麼你怎麼會成立幫助犯，所以提供金融帳戶，基本上假設這種狀況它不會成立幫助犯，那會不會成立洗錢？這其實也蠻有疑慮的，因為你今天提供帳戶，這時候開始有特定犯罪了沒，例如張三於 2021 年 8 月 1 日將帳戶賣給別人，然而李四 2021 年 9 月 1 日才將不法所得經由張三的帳戶去轉給別人，這會構成洗錢嗎？也不會，因為你那時候洗錢的特定犯罪也還沒成立，我們洗錢前提是在於它必須先存在有一個特定犯罪，那才會成立洗錢，大法庭的見解認為會成立洗錢的幫助犯，它有兩個問題，第一個問題是，正犯都不會成立，怎麼會成立幫助犯？因為你再提供帳戶的時候，它特定犯罪根本都還沒有成立，那它不可能成立正犯，那可是我們的大法庭就說因為它提供帳戶的當時已經知道他這個行為會阻斷金流，妨害國家對於特定犯罪的追訴，推定行為人可以預測到未來提供帳戶會導致特定犯罪所得受到隱匿。

#### （四）車手是否構成洗錢？

##### 1. 實務見解

大法庭見解：「如行為人主觀上認識該帳戶可能作為收受及提領特定犯罪所得使用，他人提領後即產生遮斷資金流動軌跡以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意而提供，應論以幫助犯同法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪。」

##### 2. 本書見解

第一個疑問是：車手是否會成立詐欺罪之正犯或幫助犯？由於車子在提領存款時，詐欺犯行已既遂，車手作為事後共犯，應能成為正犯或幫助犯。傳統上，詐欺罪屬狀態犯，犯罪既已完成，事後加入之共犯，只可能成立其它罪名。

其次，如果不成立詐欺罪的幫助犯，是否可能成立洗錢罪之幫助犯。有學者認為：提領現金者可成立普通或特殊洗錢罪（掩飾隱匿型），進行轉帳匯款者原則上不成普通或特殊洗錢罪<sup>31</sup>。本書認為，因為特殊洗錢罪僅適用於前置犯罪

期，2021年6月，頁87。

<sup>31</sup> 薛智仁，〈2019年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責〉，台大法學論叢，第48卷特刊，

關聯性難以判斷的事例，具體要件就是不明財產的收受與持有，而一般車手領取的犯罪所得，通常來自於犯罪證據相對充分的特定前置犯罪，這些案例恐難符合特殊洗錢罪要求不明來源所得的成罪前提。至於立法理由的意見，筆者認為只能作為解釋參考，但不能發揮絕對拘束力，以立法理由來扭曲具體法條文字的解釋，難稱恰當，故車手不成立特殊洗錢罪<sup>32</sup>。

（五）2023年的修法：

### 1. 收集帳戶罪

無正當理由收集他人向金融機構申請開立之帳戶、向虛擬通貨平台及交易業務之事業或第三方支付服務業申請之帳號，而有下列情形之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三千萬元以下罰金：

- 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
  - 二、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。
  - 三、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。
  - 四、以期約或交付對價使他人交付或提供而犯之。
  - 五、以強暴、脅迫、詐術、監視、控制、引誘或其他不正方法而犯之。
- 前項之未遂犯罰之。

### 2. 交付帳戶罪

任何人不得將自己或他人向金融機構申請開立之帳戶、向虛擬通貨平台及交易業務之事業或第三方支付服務業申請之帳號交付、提供予他人使用。但符合一般商業、金融交易習慣，或基於親友間信賴關係或其他正當理由者，不在此限。

違反前項規定者，由直轄市、縣（市）政府警察機關裁處告誡。經裁處告誡後逾五年再違反前項規定者，亦同。

違反第一項規定而有下列情形之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金：

- 一、期約或收受對價而犯之。
- 二、交付、提供之帳戶或帳號合計三個以上。
- 三、經直轄市、縣（市）政府警察機關依前項或第四項規定裁處後，五年以內再犯。

前項第一款或第二款情形，應依第二項規定，由該管機關併予裁處之。

---

2019年11月，頁1662以下。

<sup>32</sup> 參考許恒達，〈評析修正洗錢犯罪及實務近期動向〉，台大法學論叢，第48卷特刊，2019年11月，頁1462以下。

違反第一項規定者，金融機構、虛擬通貨平台及交易業務之事業及第三方支付服務業者，得對其已開立之帳戶、帳號，或欲開立之新帳戶、帳號，於一定期間內，暫停或限制該帳戶、帳號之全部或部分功能，或逕予關閉。

前項帳戶、帳號之認定基準，暫停、限制功能或逕予關閉之期間、範圍、程序、方式、作業程序之辦法，由法務部會同中央目的事業主管機關定之。

警政主管機關應會同社會福利主管機關，建立個案通報機制，於依第二項規定為告誡處分時，倘知悉有社會救助需要之個人或家庭，應通報直轄市、縣（市）社會福利主管機關，協助其獲得社會救助法所定社會救助。

### 3. 本文見解

論者以為，針對人頭帳戶所產生之適用疑義，建議修法另外制定「不正交付帳戶罪」<sup>33</sup>，本書認為，對於販賣個人帳戶的爭議，須就該行為是否具有「應刑罰性」、「刑罰需求」加上「最後手段性」。交付帳戶雖然助長跨境詐欺，然而，跨境詐欺之問題應在於刑事偵查機關如何強化科技偵查作為；其次，就刑罰需求性，提供帳戶或車手多是在詐欺集團中最底層及獲利最少，可責性應不如其它共犯，加重處罰也不符合比例原則；最後，對於帳戶管制，應是金管會之權責，解決之道應是如何強化銀行開戶作為，或加重行政罰，不但符合刑法最後手段性之要求，也可降低舉證責任。

## 參、國際上對抗洗錢犯罪之立法分析

### 一、對抗洗錢犯罪之重要國際公約

洗錢被視為國際性的犯罪現象<sup>34</sup>。就一方面來說，跨國性的「基礎交易」（Grundgeschäfte）<sup>35</sup> 例如違法的毒品、武器以及人口買賣，在偵查實務上及犯罪行為人的結構上具有強烈的國際化趨勢<sup>36</sup>，這種犯罪現象必然會造成犯罪所得在國際間流動；在另一方面，為了隱匿違法所得，部分不法獲利會流入不同國家

<sup>33</sup> 林臻嫻，〈從108台上大3101「人頭帳戶」之修法建議〉，國會季刊，第49卷2期，2021年6月，頁87。

<sup>34</sup> Vgl. Graber, Geldwäscherei, S. 59; Forthäuser, Geldwäscherei, S. 11.

<sup>35</sup> Vgl. Weiner, Bekämpfung der Geldwäsche in der Kreditwirtschaft, S. 38.

<sup>36</sup> Dörmann/Koch, Organisierte Kriminalität, S. 29 ff.



的金融市場<sup>37</sup>。另外，由於金融市場大量的交錯交易以及現今快速的國際交易技術更有利於國際性的犯罪，為了有效對抗洗錢，國際上開始制定了共同對抗洗錢規範的國際公約。而這些國際公約是國際乃至於超國家對抗洗錢犯罪工具（*inter- und supranationale Instrumente*），並且使全世界以及歐洲共同協調出一致水平所創設的實質洗錢刑法，因此洗錢刑法具有強烈的國際刑法（*Internationales Strafrecht*）特性<sup>38</sup>。在國際上對抗洗錢犯罪採取的策略是鎮壓式的洗錢對抗<sup>39</sup>（*Repressive Geldwäschebekämpfung*）<sup>40</sup>和預防式的洗錢對抗（*Präventive Geldwäschebekämpfung*），前者主要是以洗錢犯罪的人罪化以及加強刑事司法互助的手段對抗洗錢；後者則以通過完善的金融規章以及加強行政合作的手段以達到預防洗錢犯罪的目的<sup>41</sup>。而這種雙管齊下的對抗洗錢策略也為各國所援用，本文僅針對國際公約中刑事立法層面分析：

### （一）維也納公約

聯合國為了有效對抗毒品犯罪於 1988 年制定了「聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約<sup>42</sup>」（以下稱「維也納公約」，*Wiener Konvention*），雖然維也納公約並不是第一個對抗毒品犯罪的公約，卻深受過去的國際公約<sup>43</sup>以及反毒會議<sup>44</sup>的影響。

維也納公約的立法目的在於要求簽約國共同合作對於不同形式的非法麻醉藥品以及精神藥物交易採取一致有效的措施。依據維也納公約，各締約國有義務依其本國法律基本原則採取必要的立法以及行政措施將其規定為刑事犯罪。在維也納公約中，洗錢行為被規範在「非法運送毒品犯罪當中」，依據維也納公約第 3 條第 1 項 b 款規定了兩種洗錢行為：1.行為人明知財產來自於毒品犯罪而生產、製造、運輸、販賣，為了掩飾、隱匿源自於非法所得的財產，或為了協助涉及此種犯罪行為人逃避其行為的法律行為而變換或轉讓財產；2.明知為 a 款確定的任何

<sup>37</sup> Weiner，同前註27。

<sup>38</sup> Vgl. Vogel, *Harmonisierung des materiellen Strafrecht in der Europäischen Union*, in: *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, 2003 S. 29 ff.

<sup>39</sup> 德國對於洗錢犯罪在用語上多以「對抗」（*Bekämpfung*）洗錢稱之，而與臺灣目前以「防制」（*Control, Kontrolle*）洗錢有所不同。國際間對於洗錢犯罪視為嚴重危害國際金融體系及影響國家安全（例如資助恐怖主義）的犯罪行為，有如一場無形的戰爭，故應視之為戰爭予以對抗。

<sup>40</sup> 對於「鎮壓式的洗錢對抗」，亦可稱之為「刑事訴追式的洗錢對抗」，著重於事後的追懲，亦帶有預防的功能，這部分感謝成功大學法律系古承宗教授提供寶貴意見。

<sup>41</sup> 德國文獻中關於鎮壓式的洗錢對抗以及預防式的洗錢對抗的討論亦可參考，Löwe-Krahl, *Geldwäsche*, S. 991 ff.

<sup>42</sup> 原文為：Die Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen vom 20.12.1988，德文參考：Körner, *Betäubungsmittelgesetz, Anhang B 3*.

<sup>43</sup> 維也納公約的前言即有說明，其參考了「1961年麻醉品單一公約」（*Single Convention on Narcotic Drugs of 1961*）和「修正1961年麻醉品單一公約的1972年議定書」（*1972 Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs of 1961*）以及「1971年精神藥品公約」（*1971 Convention of Psychotropic Substances*）Vgl. Weiner, *Bekämpfung der Geldwäsche in der Kreditwirtschaft*, S. 40.

<sup>44</sup> 例如 1987 *United Nations International Conference on Drug Abuse and Illicit Trafficking: Comprehensive Outline of Future Activities in Drug Abuse Control*.

犯罪行為或參與此種犯罪行為，隱匿或掩飾該財產的真實性質、來源、所在地、處分、移轉相關的權利或所有權。另外，在第3條第1項c款中，要求簽約國在不違反本國憲法精神與法律原則，可對於參與前行為犯罪之人的洗錢行為予以處罰。對於舉證責任的問題，也於第3條第3項規定：「作為構成要件要素的故意和意圖可從客觀的事實予以推斷」，這一規定的目的在於能明確描述這些犯罪的構成要件要素，但不想以任何方式改變各國對於舉證責任的形式與程度。維也納公約第5條對於沒收有著以往不同的規定，除了要沒收供犯罪之麻醉藥品、精神藥物、材料、設備及其它工作，也針對犯罪收益或價值相當於此種收益的財產。這裡的收益是指從事毒品交易所得收益，也包括從事洗錢所獲得的收益。

## （二）歐洲理事會公約<sup>45</sup>

歐洲理事會<sup>46</sup>宗旨在促進歐洲統一，加速社會和經濟發展以及保護人權。歐洲理事會多年來致力於成員國之間的緊密合作以及法律的現代化。在1990年11月8日歐洲理事會制定「關於清洗、搜查、扣押和沒收犯罪收益公約」（以下稱歐洲理事會公約，*Europaratskonvention*）。「歐洲理事會公約」亦受到「維也納公約」的影響，然而「維也納公約」對於有關確定、追查、扣押以及沒收非法販毒收益上，有許多規定比較不明確，因此「維也納公約」有賴各成員國採取必要的行政和立法措施以利推動公約的具體內容，另一方面，也需要成員國之間簽署雙邊或多邊的條約或協定，以加強國際合作的有效性。1990年的「歐洲理事會公約」正是聯合國所期待的區域性的多邊條約，它不僅貫徹了「維也納公約」所規定的內容也強化或改進該公約的內容。「歐洲理事會公約」於1990年11月8日簽署，1993年9月1日生效。事實上，「歐洲理事會公約」不完全是區域性公約。由於起草國家並不限於歐洲理事會的會員國，還包括了澳洲、美國和加拿大。該公約是允許歐洲以外的其它國家參與的開放性公約，因此，在公約上並無歐洲這個用語。這代表這個公約一開始就希望歐洲以外的國家共同參與對抗洗錢犯罪<sup>47</sup>。

「歐洲理事會公約」對於洗錢犯罪亦做了明確性的規定。根據該公約第6條第1項規定，各締約國應採取必要的措施（*Maßnahme*），將構成洗錢犯罪的故意行為明定為國內的犯罪行為。規定了下列洗錢行為類型：

a. 行為人明知為犯罪所得，為了隱匿、掩飾財產的真正來源或為了協助關於此種

<sup>45</sup> 原文：Die Konvention des Europarates über das Waschen, das Aufspüren, die Beschlagnahme und die Einziehung der Erträge aus Straftaten vom 8.11.1990.

<sup>46</sup> 在此必須說明歐洲理事會與歐盟是兩個不同的概念，歐洲理事會於1949年由10個歐洲國家所成立，目前有46個會員國；歐盟則肇始於1952年7月23日生效的巴黎條約而由6個國家所成立的歐洲煤鋼共同體，2007年1月1日加入了保加利亞和羅馬尼亞後，共有27個會員國。Vgl. Schmidt, *Europarat*, 5. Auflage 2008, S. 9 ff.; Bieber/Epiney/Haag, *Die Europäische Union*, 7. Auflage 2006, S. 35 ff.; Model/Creifelds, *Staatsbürger - Taschenbuch*, 2003, S. 912. 中文文獻可參考，林鈺雄，〈歐洲人權保障機制之發展與挑戰〉，臺灣本土法學，第69期，2005年4月，頁90以下。國內部分文獻混淆了這兩大系統，將歐洲理事會「關於清洗、搜查、扣押和沒收犯罪收益公約」，譯為歐盟「關於清洗、搜查、扣押和沒收犯罪收益公約」，似乎有所誤解，例如法務部調查局所編譯之〈遵循打擊清洗黑錢財務行動特別組織四十項建議及八項特別建議評鑑方法論與聯合國公約及國際標準有關反洗錢法規〉之輯要，頁109；蔣淑芬，〈國際刑事司法互助與洗錢防制國際合作之探討〉，律師雜誌，第320期，2006年5月，頁46、47。

<sup>47</sup> 何萍，〈中國洗錢犯罪的立法和司法－兼與歐盟反洗錢制度比較研究〉，2005年，頁78以下。

犯罪行為人逃避其行為的法律效果而為變換、轉移該財產；

b.明知是犯罪所得，隱匿、掩飾財產的真實性質、來源、處所、處置、移轉、相關的權利或所有權；

c.在收受財產時，明知是犯罪收益而取得、占有或使用該財產；

d.參與著手、共犯、共謀著手、未遂，以及幫助、教唆、便於參與本條所定的犯罪行為。

在同條第 2 項 b 款規定，洗錢犯罪不適用前行為人。同條第 2 項 c 款規定，條文中作為犯罪構成要件的知悉、故意和意圖，可以依客觀情況予以推定。該條第 3 項款規定，各國在需要時可以規定「明知」財產為贓物而收受為洗錢犯罪。

### （三）第一次洗錢指令<sup>48</sup>

隨著歐體單一市場的成形、資金得以自由的流動與周轉，提供了良好的自由市場與投資環境，同時也給予犯罪組織極佳的洗錢機會。此時，歐體意識到有責任阻止犯罪組織利用自由市場進行洗錢，然而，在此同時，歐體並沒有良好對抗洗錢的規範，以致各會員國為了保護各自的金融系統而不能在單一市場的環境下採取共同對抗洗錢的協調措施。

基此，歐洲共同體認為有必要對於洗錢採取預防措施。由於金融機構和信用機構常被利用從事洗錢，為了確保歐洲金融體系的安全與穩定，1990 年 4 月間歐體委員會向歐洲議會提出了一項立法建議，經過及討論修改後於 1991 年 6 月 10 日制定了「歐洲議會暨歐盟理事會防止利用金融系統洗錢指令」（以下稱第一次洗錢指令，Erste Geldwäscherichtlinie）<sup>49</sup>。

雖然第一次洗錢指令在第 1 條中明文，對於洗錢的定義來自於 1988 年的「維也納公約」和 1990 年的「歐洲理事會公約」，但是第一次洗錢指令與上述兩個公約有明顯的區別，「維也納公約」和「歐洲理事會公約」要求將洗錢行為犯罪化，而「第一次洗錢指令」卻僅要求成員國禁止（unterliegen）洗錢這個犯罪現象<sup>50</sup>。此外，成員國應在 1993 年 1 月 1 日前制定相關的刑事立法，使其遵守指令所設定的義務<sup>51</sup>。雖然指令只要求成員「禁止」洗錢行為，但依據歐洲委員會向歐洲議會和歐洲理事會作出的關於貫徹第一次洗錢指令的第二次報告，歐體所有的成員國都對洗錢行為予以犯罪化<sup>52</sup>。

### （四）第二次洗錢指令<sup>53</sup>

在第一次洗錢指令制定後的 10 年間，歐盟對抗洗錢犯罪的規範顯然難以因應新型態的洗錢犯罪。第一次洗錢指令第 15 條規定：「成員國可以保留或採取比指令更嚴厲的預防洗錢措施。」許多成員已採取比預防洗錢措施更嚴厲的預防措施。

<sup>48</sup> 原文為：EG-Richtlinie zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche vom 10.6.1991.

<sup>49</sup> Vgl. Abl. L 166 vom 28.6.1991, S. 77 ff.

<sup>50</sup> 參閱第一次洗錢指令第 2 條。

<sup>51</sup> 第一次洗錢指令第 16 條。

<sup>52</sup> 何萍，同前註 39，頁 86-89。

<sup>53</sup> 原文為 Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 91/308/EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche vom 04.12.01.

另外，在國際上，針對洗錢犯罪活動也不斷演變。防制洗錢金融行動工作組織（FATF）對於 1990 年的四十點建議進行補充與建議，並形成了 1996 年的建議書，建議書提到，「各國應將洗錢的前行為（Vortat）從毒品犯罪擴大到重大犯罪」並且「洗錢犯罪已經從原有的利用金融系統轉到非金融系統的職業以及單位」。另外，2000 年的「聯合國打擊跨國組織犯罪公約」要求締約國將前行為犯罪擴大到最大範圍，並規定除了銀行、非銀行的金融機構承擔反洗錢的義務外，還應將反洗錢義務擴及到其它部門<sup>54</sup>。

事實上，歐盟的主要三個機構：歐洲議會（Europäische Parlament）、部長理事會（Rat der EU）以及歐洲委員會（Europäische Kommission）<sup>55</sup>，對於如何強化反洗錢措施已經做出了類似的反映（Widerspiegeln）。歐洲議會在 1996 年 6 月通過的相關決議中注意到 1991 年的反洗錢指令已經不能充分適應日趨嚴重的洗錢犯罪。1997 年 6 月在阿姆斯特丹由部長理事會通過的「打擊有組織犯罪的行動計畫」（the Action Plan on Organized Crime），希望能夠將可疑交易的申報義務從金融機構擴大到金融機構以外的單位或個人，並提到應盡可能放寬前行為犯罪的類型。歐洲委員會在 1998 年 7 月 1 日關於執行 1991 年第一次洗錢指令的第二次報告中也考慮到修改指令的必要性，在報告中提及，第一次洗錢指令在某些程度上已不符合需要，此外，亦強調非金融機構承擔可疑交易申報義務的必要性以及擴大前行為犯罪類型。

在歐洲議會和各成員國的支持下，歐洲委員會在 1999 年 7 月 4 日提出修改第一次洗錢指令的提案，歐盟部長理事會亦於 2000 年 9 月提案達成了統一意見並通過了其對指令的一致觀點。繼之在 2001 年 12 月 4 日歐洲議會暨歐盟理事會通過了關於修正防止利用金融系統洗錢指令（以下稱第二次洗錢指令，Zweite Geldwäscherichtlinie<sup>56</sup>）。

第二次洗錢指令對於第一次洗錢指令做了許多調整及修改，其中在洗錢刑法構成要件上，關於洗錢的定義仍延續了第一次洗錢指令的規定，然而修正了洗錢的前行為犯罪。根據第二次洗錢指令第 1 條 e 款，前行為犯罪的重大犯罪（Schwere Straftat）包含了：

- 1988 年維也納公約第 3 條第 1 項 a 款的規定，
- 共同措施（Gemeinsamen Maßnahmen）98/377/JI 第 1 條所訂的犯罪組織行為，
- 保護歐體金融利益公約<sup>57</sup>第 1 條第 1 項及第 2 條加重的詐欺行為，行賄行為，
- 能夠獲得可觀的收益的犯罪行為，且依據成員國的刑法處以長時間的自由刑。

<sup>54</sup> 何萍，同前註 39，頁 95 以下。

<sup>55</sup> Vgl. Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 3. Auflage, 2006, Rn. 96.

<sup>56</sup> Vgl. Fülber/Aepfelbach/Langweg, Geldwäschegesetz, Vor § 261 StGB, Rn. 18.

<sup>57</sup> 原文為 Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.

為了使成員國內履行立法義務，該指令也明定，各成員國應在 2004 年 12 月 15 日以前修訂相關法令。同時也再一次強調本指令所訂之重大犯罪為一個最低標準，成員國可以符合本指令的目的，制定其它犯罪行為。

#### (五) 第三次洗錢指令<sup>58</sup>

從 1991 年的第一次洗錢指令以及 2001 年的第二次洗錢指令可以看出歐盟對於對抗洗錢犯罪的努力，1991 年的洗錢指令主要是受到當時 FATF 的建議的影響。在第一次洗錢指令時，僅針對販毒所得的隱匿行為加以規範。然而在 2001 年修正第一次洗錢指令時，不但並未針對前行為犯罪類型作明確的定義也未對於有洗錢危險的行業或職業加以規範，此外，2003 年 FATF 增訂了資助恐怖主義的新措施，於是歐盟的專家委員會因而在 2004 年提出修正洗錢指令的建議書<sup>59</sup>。因而在 2005 年 10 月 26 日通過了「歐洲議會暨歐盟理事會防止利用金融系統洗錢以及資助恐怖主義指令」（以下稱第三次洗錢指令，Dritte Geldwäscherichtlinie）。

第三次洗錢指令在第 1 條第 1 項即規定：「成員國有義務禁止洗錢以及資助恐怖主義」。在第 2 條第 2 項對於下列故意行為定義成洗錢行為：

a) 對於財物的交換 (Umtausch) 或移轉，明知其為犯罪所得或參與此種行為或對於違法財物的來源隱匿 (Verheimlichung)、掩飾或幫助參與該犯罪行為之人不受法律的追訴；

b) 對於源自違法行為或參與該行為的財物之真正的本質、來源、狀態、提供、隱匿或掩飾或移動該財物或權利或所有權；

c) 取得、占有或使用該財物，若在當時已知該財物源自於違法所得或參與該行為之財物；

d) 參與上述所描述的行為者，包括共同實施該行為、未遂、幫助、教唆或對於該行為提供諮詢 (Beratung) 或使其更容易達成該行為。另外，對於洗錢行為發生於其它成員國或第三國時，亦構成洗錢行為 (第 2 條第 3 項)。對於資助恐怖主義的定義，包括資金的提供 (Bereitstellung) 或蒐集 (Sammlung)、實施的方式、直接或間接、對於全部或部分行為的意圖及認識的認定均規定在 2002 年 6 月 13 日歐洲議會之對抗恐怖主義框架決議的第 1 條到第 4 條<sup>60</sup> (第 1 條第 4 項)。對於第 1 條第 2 項到第 4 項的行為構成要件中的認識、故意或目的可依各國的客觀情形加以規定。

#### (六) 洗錢規則<sup>61</sup>

經由金融機構傳輸，黑錢流通構成對於金融業的損害以及歐盟共同市場的威脅。

<sup>58</sup> 原文為 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche einschließlich der Finanzierung des Terrorismus.

<sup>59</sup> Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche einschließlich der Finanzierung des Terrorismus, Brüssel, den 30.6.2004, KOM(2004) 448 endgültig, 2004/0137, S. 2. (以下稱第三次洗錢指令建議書)

<sup>60</sup> Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, Vgl. Abl. L 164 vom 22.6.2002, S. 3.

<sup>61</sup> 原文為：Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers.

恐怖主義的黑錢攻擊社會的根基，倘若行為人或其中間人試著將犯罪所得加以掩飾或將金錢傳輸給恐怖份子，將使得金錢傳輸的體系穩固、整合及穩定和對於金融體系的信任受到嚴重的損害<sup>62</sup>。因此，在 2006 年 11 月 15 日歐洲議會暨歐盟理事會對於「金錢傳輸者的數據傳遞規則中」(以下稱洗錢規則, Geldwäscheverordnung) 第 20 條明定，該洗錢規則在 2007 年 1 月 1 日直接適用於各成員國<sup>63</sup>。

歐盟洗錢規則第 1 條開宗明義列出，對於金錢傳輸者的數據傳遞是為了要預防、調查和發現洗錢和資助恐怖主義的行為。在第 2 條則針對了資助恐怖主義、洗錢、申請資金傳輸者 (Auftraggeber)、資金收受者 (Begünstigter)、付款交易服務者 (Zahlungsverkehrsdienstleister)、中間參與付款交易服務者 (zwischen geschalteter Zahlungsverkehrsdienstleister)、資金傳輸者 (Geldtransfer)、集中轉帳資訊 (Sammelüberweisung)、客戶的識別碼 (kundenbezogene Identifikationsnummer) 加以定義。然而對於洗錢以及資助恐怖主義的定義仍然是延續了第三次洗錢指令為相同的定義。

#### (七) 第四次洗錢指令

2015 年 5 月 20 日，歐洲議會最終核准通過了反洗錢四號令 (The Fourth Money Laundering Directive 2015/849)，並期望通過該指令強化洗錢抗制。為歐盟所採取的反洗錢措施主要包括以下內容<sup>64</sup>：

- 1.各成員國政府必須掌握公司受益所有權的詳細註冊資料；進行金融交易的公司或者機構必須提供更為清晰準確的收款人（或受益人）的資訊；貴金屬及鑽石供應商必須追蹤所售出物品的去向。另外，根據歐洲議會通過的指令，政府機構、具有「合法利益」的相關方（主要是指負責調查報導的新聞媒體記者）有權獲取公司受益所有者的註冊資料。此舉的目的在於打擊那些利用匿名紙上公司或者帳戶實施金融犯罪的行為。同時，相關措施也將重點聚焦成員國領導人、政府官員、法官、議員的貪受賄行為。
- 2.基於歐洲議會的要求，歐盟成員國必須在本指令通過後的兩年內，即最晚應當在 2017 年 6 月 26 日前，將相關的反洗錢措施列入本國法律之中。
- 3.任何集團旗下的所有公司都必須實施全組織（group-wide）範圍的反洗錢反恐怖融資政策和流程（包括數據保護，以及集團內部共享金融情報信息的相關程序）。
- 4.強化最終受益人審查：受益所有者指的則是：（1）被確定是未來受益，且受益份額在 25%或以上的自然人；（2）如某項法律安排或實體的受益者身分無法事先確

<sup>62</sup> 洗錢規則立法理由，Vgl. Abl. L 345 vom 8.12.2006, S. 1.

<sup>63</sup> 在此必須說明，歐盟規則 (Verordnungen) 受領對象是所有成員國及公民，其效力為直接適用且所有部分皆受拘束 (verbindlich)；指令 (Richtlinien) 受領對象是所有或特定成員國，其效力為關於被規範的結果受拘束；只有在例外的情形間接適用。

<sup>64</sup> RICHTLINIE (EU) 2015/849 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Mai 2015, zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission. 全文可參考：<https://www.ihk-nuernberg.de/de/media/PDF/Recht-Steuer/4.-geldwaescherichtlinie.pdf>，(查閱日期：2021年8月5日)。

定的，則該法律安排或實體設立或經營的主要利益所有者被視為受益所有者；(3) 對某項財產擁有 25% 以上控制權的自然人。

5. 強調了風險為本的方法，要求各國必須在風險為本的基礎上確定何時以及如何進行「簡化型盡職調查」決策 (Simplified customer due diligence)。

6. 制裁效果：若重大洗錢犯罪、累犯，將公開其姓名或犯行；為不得再犯之命令；手撤照、禁止為負責人以及處以 100 萬以上罰鍰或不法所得之二倍。(第 59 條第 1 項)。若為金融機構則罰以 500 萬以上罰鍰或前一年營業額 10% 之罰鍰。(第 59 條第 4 項) 同時公布姓名之羞辱原則 (Naming and Shaming)。

#### (八) 第五次洗錢指令

歐盟於 2018 年 4 月 19 日宣布通過「第五洗錢防制指令」(the Fifth Anti-Money Laundering Directive)，並於同年 6 月 19 日公布確定案文，其要求歐盟成員國必須於 18 個月內將該命令納入國內法律中<sup>65</sup>。主要內容如下：

1. 強化虛擬貨幣交易監控：有關虛擬加密貨幣的定位<sup>66</sup>，除了非常適合洗錢、匿名匯款，甚至放在區塊鏈進行交易，不法行為受到全球性的轉讓加密不易被監控，且交易快速，虛擬貨幣既非貨幣、金融商品，僅能稱之為替代貨幣 (商品)，現今已存在超過 2000 種虛擬貨幣，全球 60% 的虛擬貨幣產自開曼群島與維京群島。「託管錢包供應商」(custodian wallet providers) 和「虛擬貨幣交換平臺」將被視為新的義務主體而納入於洗錢防制法的範圍。另外允許使用電子身分證明進行客戶盡職調查。改進執法方面：各成員國須建立自身國家的銀行帳戶登記系統，以便執法當局能夠方便地查閱在該成員國內的所有銀行帳戶資訊。另外該登記系統須與其他成員國互相連線，並且即便在沒有提交可疑活動報告的情況下，執法當局也可以要求義務主體提供資料。
2. 明確定義「重要政治性職務人士」：各成員國都必須發布一份清單，列出哪些屬於重要的公共職能。
3. 針對高風險第三國為更嚴格的管制：「第五洗錢防制指令」要求涉及高風險第三國的商業關係或交易須採取強化盡職調查措施，並允許成員國限制義務主體在高風險第三國設立分支機構或子公司，亦禁止總部設在高風險第三國的義務主體於成員國設立分支機構。
4. 提高公司實質受益權的透明度：各成員國的公司實質受益權登記將放寬查詢限制，公眾無須提出任何合法權益證明即可查閱基本資訊。另外還要求企業 (登記義務主體) 必須針對持有資訊與在登記系統上資訊的差異提出報告。
5. 信託的實質受益權：「第五洗錢防制指令」擴大實質受益權申報義務主體範

<sup>65</sup> RICHTLINIE (EU) 2018/843 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU 全文網址：<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843&qid=1606252803280&from=DE>(查閱日期：2021年9月3日)

<sup>66</sup> 參考陳麗娟，〈歐盟洗錢防制法規發展現況之研究〉，萬國法律，第234期，2020年12月，頁93以下。

圍，要求任何類似信託的法律安排及租稅中立性的信託均須申報；另外還擴大該實質受益權申報的查閱至任何能提出具有合法利益的人，但其並未對合法利益提出定義，而是讓各成員國自行訂定。然而「第五洗錢防制指令」指出，該合法利益的定義不應侷限在行政或法律訴訟未決的案件，而是應針對洗錢防制及反資助恐怖組織領域的預防工作為考量。

6. 禁止匿名保險箱。調整預付工具（prepaid instruments）需進行盡職調查的門檻（如禮品卡、旅遊卡）：價值要求從 250 歐元降低到 150 歐元。

## 二、從國際對抗洗錢公約分析洗錢刑法構成要件

### （一）概 述

維也納公約、歐洲理事會公約以及第一次洗錢指令，這三個重要的國際公約奠定了現今洗錢刑法的基礎，第二次與第三次洗錢指令與洗錢規則偏重於金融體系的行政管制措施。Vogel<sup>67</sup>認為，維也納公約<sup>68</sup>、歐洲理事會公約<sup>69</sup>以及第一次洗錢指令<sup>70</sup>在本質上對於洗錢行為的規範，不論是在構成要件或是行為規範上並不具有刑事威脅（Strafandrohung）或制裁規範（Sanktionsnorm）。在維也納公約第 3 條第 1 項和第 2 項可以發現洗錢構成要件的行為描述，歐洲理事會公約以及第一次洗錢指令則擴大了前行為犯罪類型，而不只是限於麻藥犯。歐洲理事會公約對於洗錢行為客體的適用範圍擴及到源自於所有的刑事犯罪所得（第 1 條 e 款），但各國可以在訂定內國法時自行限縮適用範圍（第 6 條第 4 項）。第一次洗錢指令在前行為的類型中接受維也納公約第 3 條第 1 項 e 款對於前行為的定義，但在合乎洗錢指令的目的下，各國可以自行訂定前行為犯罪的類型（第 1 條第 5 點的名詞定義）。成員國有義務關於洗錢的調查（Ermittlung）、凍結（Einfrieren）、扣押（Beschlagnahme）和沒收（Einziehung）源自於犯罪行為的犯罪工具（Tatwerkzeugen）和收益（Erträgen）採取共同的措施<sup>71</sup>，亦保留了歐洲理事會公約第 6 條第 4 項中對於重大犯罪的限制。

維也納公約、第一次洗錢指令以及歐洲理事會公約對於立法理由與法益保護有著不同的規範，這反映在釋義學上保護法益的討論。維也納公約主要是針對於販毒行為所得收益，其立法目的在於：經由剝奪其犯罪利益而達到打擊組織性的販毒行為，在這個洗錢框架下應達成禁止洗錢（Geldwäscheverbot）的任務，也就是能夠藉由剝奪犯罪所得達到對抗販毒的任務。有些拉丁美洲國家有著同樣的經驗背景，在這種背景下，瓦解犯罪組織，也是一種保護合法的經濟及金融循環的方式。第一次洗錢指令則是保護歐洲金融體系的穩固以及公眾的信任，並且強調在共同市場的財政空間有一致的規範，此外這也能防止毒品以及其它犯罪所得流入歐體的金融市場。歐洲理事會公約則強調，各國應合作剝奪犯罪所得，這也將迫使各國必須擔保其在實體法的制定上具有一定的水準，具體的措施例如：制

<sup>67</sup> Vogel曾任杜賓根大學法學院院長、國際刑法與刑事訴訟法的專任教席，洗錢刑法亦為其專攻領域。

<sup>68</sup> Art. 3 Nr. 1 lit. b und c i Wiener Übereinkommen.

<sup>69</sup> Art. 6 Nr. 1 Europaratsübereinkommen.

<sup>70</sup> Art. 1 dritter Spiegelstrich Erste Geldwäscherichtlinie.

<sup>71</sup> AB1 L 333 vom 9.12.1998, S. 1.



裁法上的沒收手段、適當的程序法手段，對於阻礙國家沒收違法所得的行為，也將予以規範。

### （二）洗錢刑法三個基本的客觀構成要件

維也納公約第 3 條第 1 項 b、c 規範了三個洗錢刑法的基本客觀構成要件，而這三個基本構成要件也可以在歐洲理事會公約第 6 條第 1 項以及第一次洗錢指令第 1 條找到，所以維也納公約被稱為洗錢公約之母（Mutterkonvention）<sup>72</sup>。意圖構成要件（Absichtstatbestand）係指以特定目的將違法取得財產變造或讓與；掩飾構成要件（Verschleierungstatbestand）是隱匿或掩飾違法取得財產的真實來源性質、來源、處置及其權利；取得或占有構成要件（Erwerbs-oder Besitztatbestand）乃指在合乎各國憲法原則以及法律的基本原則的前提之下，取得、占有或使用源自於犯罪所得的財產。滿足上述三個基本的客觀構成要件之組織性（Vereinigung）、預謀（Verschwörung, conspiracy）的既未遂行為都應處罰。維也納公約亦處罰對於公開的煽動（Aufstachelung, inciting）以及引誘（Verleitung, inducing）他人從事洗錢構成要件行為。從對於洗錢行為認定的法律用語可以看出維也納公約深受到英美法的影響<sup>73</sup>。

相較於其它的基本構成要件，意圖構成要件可以說是真正的洗錢刑法構成要件，也可以說是犯罪學討論下的產物<sup>74</sup>；掩飾構成要件和取得、占有構成要件則屬於所謂前置犯罪化（Vorfeldkriminalisierungen），前者必須證明該行為具有洗錢的意圖；後者則被視為具備成為洗錢者的原因（im Grunde geldwäschefern）<sup>75</sup>，這種立法方式希望能夠儘量涵蓋所有可能的洗錢行為客體。

另外，經由歐洲理事會公約以及第一次洗錢指令擴大了前行為類型（Vortatenkatalog），維也納公約第 3 條第 1 項 a 款對於前行為的規範僅限於麻醉藥物犯（Betäubungsmittelgrunddelikten），在歐洲理事會公約中擴大成所有犯罪（Straftat, any criminal offence）<sup>76</sup>或是所有的犯罪活動（Jegliche kriminelle Tätigkeit, any other criminal activity）<sup>77</sup>。如此一來對抗洗錢相關的犯罪行為不再只與毒品犯罪或是組織犯罪有關，這種立法方式卻可能造成部分前行為犯罪不符合歐體指令的立法目的。

### （三）洗錢刑法主觀構成要件

在主觀構成要件中，首先必須對於所有基本客觀構成要件中違法來源的財產有積極的認識（positive Kenntnis），取得或占有構成要件時，行為人必須在取得

<sup>72</sup> Vgl. Ambos, Internationalisierung des Strafrecht: das Beispiel „Geldwäsche“, ZStW 114 (2002), S. 237.

<sup>73</sup> Vgl. Ambos, Internationalisierung des Strafrecht: das Beispiel „Geldwäsche“, ZStW 114 (2002), S. 237 ff.

<sup>74</sup> Vgl. Vogel, ZStW 109 (1997), 335, 339.

<sup>75</sup> Vogel, a.a.O., (Fn. 66), S. 355, 341.

<sup>76</sup> Gemäß Art. 1 (e) Europaratskonvention bedeutet „predicate offence“ (Vortat) „any criminal offence as a result of which proceeds were generated that may become the subject of an offence as defined in Article 6 of Convention“.

<sup>77</sup> Vgl. Art. 1 vorletzter Spiegelstrich EU-Richtlinie, wo „kriminelle Tätigkeit“ i.S.v. Art. 3 Abs. 1 (a) Wiener Konvention sowie als „alle anderen kriminellen Tätigkeiten“ definiert wird.

財物的始點認識到該物為違法財物。顯而易見的是，歐洲理事會公約支持擴張洗錢犯罪的可罰性，行為人在取得違法財物時必須認識（*annehmen musste, ought to have assumed*）其為違法之物，同時將過失洗錢入罪化，最後，很明顯的對於客觀的行為形式（*objektiven Tatumständen*）將主觀的構成要件加以排除。其次，洗錢的第一個基本構成要件（意圖構成要件）要求行為人須具備違法來源的掩飾意圖（*Zweck, purpose*）或是具有協助他人逃避沒收的意圖。Vogel 採取這種看法，因為該隱匿結果，會使得國家所欲追徵的行為客體產生危險，而意圖構成要件與前置處罰的結果抽象危險犯（*Erfolgs-und abstraktes Gefährdungsdelikt*）<sup>78</sup>，具有相同的性質。在這個例子我們可以這麼說，這樣的構成要件結構放棄了所謂的客觀行為的討論（這裡指對於違法取得的財物變造或轉讓），而僅要求主觀層面上存在特定目的行為。

### 三、歐盟各國的洗錢刑法立法

#### （一）客觀構成要件

在客觀構成要件中，上述的國際公約區別了三種基本構成要件<sup>79</sup>，也就是意圖構成要件、掩飾構成要件以及取得或占有構成要件。這在將洗錢的國際公約真正制定成內國法時造成很大的問題，國際公約中刑事規範無法直接對內國法院產生直接的拘束力（*unmittelbar wirkenden, self-executing*），因此，歐盟無法對於各會員國採取一致的洗錢刑事規範；此外，有些成員國對於在制定內國法時，由於內國的刑事政策目的（*innerstaatlicher kriminalpolitischer Zielsetzungen*）以及一些立法者的喜好（*Gusto*），沒有與歐體指令採取一致的對抗洗錢的刑事規範。在這種情況下，歐盟成員國中，只有奧地利和西班牙對於主客觀構成要件忠實完整的依照維也納公約、歐洲議會公約以及第一次洗錢指令的要求轉換成內國法<sup>80</sup>。

客觀構成要件中，各國採取了不同的洗錢刑事立法<sup>81</sup>：

- 區別掩飾構成要件以及取得構成要件的國家有：德國、英國、盧森堡、奧地利和西班牙。
- 對於防止違法來源的掩飾具有支配地位的國家：法國、希臘和瑞典。
- 原文引用國際洗錢規範的國家有：比利時、愛爾蘭、奧地利和西班牙。

這種立法方式在文獻上獲得很高的評價，其對欺瞞的掩飾行為的定義，是將犯罪學上洗錢定義綜合整理的協調結果<sup>82</sup>。真正的洗錢基本構成要件所描述的行為，對於取得或占有構成要件並非依據犯罪學上洗錢的定義，而是採取一個帶有截堵特性（*Auffangcharakter*）的中性行為來處理<sup>83</sup>。掩飾構成要件屬於結果犯義務下

<sup>78</sup> Vogel, a.a.O., (Fn. 66), S. 340.

<sup>79</sup> Vgl. Ambos JZ 2002, 70.

<sup>80</sup> § 165 Abs. 1 ÖStGB; Art. 344 bis h) Abs. 2 Código penal (alt)/Art. 301 Abs. 2 Código penal (neu). Vgl. Beulke, Gedanken zur Diskussion über die Strafbarkeit des Verteidigers wegen Geldwäsche, in: Festschrift in Hans-Joachim Rudolphi zum 70 Geburtstag, 2004, S. 393.

<sup>81</sup> Vgl. Beulke, a.a.O., S. 393.

<sup>82</sup> Vgl. Ambos, ZStW 114 (2002), 240 ff.

<sup>83</sup> 德國刑法第261條官方的立法理由可參考：BT-Drs. 12/989, S. 27. Vgl. auch Salditt, Geldwäsche, S. 121 (126, 129); Barton, StV 1993, 157; Vogel, ZStW 109 (1997), 340 f.

的行為，然而人們卻忽略了對於犯罪意圖的要求<sup>84</sup>，而僅當作結果犯去處理，對於洗錢是否屬於結果犯在這裡是有爭議的，在經驗上，洗錢是一個持續的行為，行為人要不斷的使行為客體更進一步的排除違法性質。在這個觀點下我們可以清楚的明瞭，洗錢構成要件的主要目的在於，盡可能的使違法取得的財物遠離國家干涉，而所有的掩飾行為都會危害國家的干涉任務，皆被視為具體或抽象危險犯<sup>85</sup>。

在前行為（Vortat）類型的立法上，歐盟各國的內國法完全的依照歐體指令中的毒品犯罪或組織犯罪的立法方式。有的國家對於前行為的方式立法不採取列舉方式，而是直接規範所有的違法行為，也就是重罪、輕罪及其它違法行為均納入，如比利時；有的是規範重罪和輕罪，如法國、愛爾蘭、瑞典和英國；或只有重罪，如義大利、西班牙。直接明定前行為涵蓋所有的犯罪行為，或者前行為採最大範圍的立法方式，此類作法，將會使前行為完全喪失它真正的限制作用（*eigentlich restringierende Wirkung*）<sup>86</sup>。

## （二）主觀構成要件

洗錢刑法的主觀構成要件之一，是行為人必須對於違法來源的財物有積極的認識，在意圖構成要件中，還要加上不法意圖。在過失犯的處罰方面，歐洲理事會公約立法處罰過失犯；然而第一次洗錢指令卻未接受。

在主觀構成要件方面，德國、比利時、瑞典和西班牙有處罰過失洗錢。採取普通法（*common Law*）的國家如英國和愛爾蘭，行為人只要對違法所得來源懷疑或相信（*Verdacht bzw. der Glaube*），便滿足主觀構成要件。真正將意圖構成要件立法的歐盟國家有比利時、希臘、葡萄牙和西班牙。各國對主觀構成要件的定義有所不同，無法制定整體歐洲統一的意圖構成要件，因為對於一定目的取得與對於違法取得的財產的認識還是有不同。然而 Vogel 卻認為，許多歐洲國家定義的意圖構成要件，對於違法來源的財產所為的處分或移轉，在行為時已知悉時，則具有可罰性<sup>87</sup>。

## 肆、德國洗錢刑法之立法演進

德國洗錢刑法主要是規定在刑法第 261 條，於 1992 年在對抗組織犯罪法案中提出<sup>88</sup>，從 1992 年實施以來，2016 年將屆滿 24 年，在過去 24 年中，歷經 13 次修正之多，本文試圖完整介紹德國洗錢刑法的立法演進過程，希望從德國洗錢刑法立法演進的經驗，給予臺灣洗錢刑法新的啟示<sup>89</sup>。

<sup>84</sup> Vogel, a.a.O., (Fn. 39), S. 340.

<sup>85</sup> Vgl. Ambos, ZStW 114 (2002), S. 243.

<sup>86</sup> Vgl. Ambos, ZStW 114 (2002), S. 244.

<sup>87</sup> Vgl. Vogel, ZStW 109 (1997), 345.

<sup>88</sup> Vgl. Höreth, Die Bekämpfung der Geldwäsche, S. 48 ff.

<sup>89</sup> 過去文獻上介紹德國洗錢刑法的立法過程可以參考，林山田、林東茂、林燦璋，《犯罪學》，2004年，增訂三版，頁401以下。

## 一、立法前的討論

### (一) 將洗錢刑法規定在麻醉藥品法

當世界各國對於洗錢現象熱烈討論之際，德國卻相當晚去討論洗錢立法。主要的原因在於美國並未要求德國將洗錢犯罪立法<sup>90</sup>。最早有關洗錢刑法的討論是德國聯邦政府在 1988 年 12 月 13 日來自一個名為「源自非法麻藥交易所得之清洗-剝奪刑事犯罪所得」<sup>91</sup>工作小組的決議，而後又於 1989 年 4 月 11 日在麻醉藥品法第 29 條第 1 項中定義洗錢刑法的構成要件，其中在第 11、12 點中提出以下的修正案<sup>92</sup>。下列行為處 4 年以下有期徒刑並科罰金：

第 11 點：直接或間接源自第 1 點所列違法行為所得之金錢或其它財物<sup>93</sup>，

- a) 第 1 點所列違法行為：正犯與共犯對於取得的法律交易、金錢來源、所有權狀態的財產價值或其它權利，進行不正確的指示 (Angaben) 或妨礙、或使刑事追訴機關對該物主張困難或受到其它的損害。
- b) 第 1 點所列違法行為的正犯與共犯基於讓予第三人的意圖，而使其保有或取得其它的金錢或財物、所取得的法律交易、金錢來源、所有權狀態的財產價值或其它權利，而為不正確的指示 (Angaben) 或妨礙、或使其對該物主張困難或受到其它的損害。

第 12 點：直接或間接為他人源自於第 1 點所列違法行為所取得金錢或其它財物，

a) 取得；

b) 占有或使用源自於他人違法行為所得之金錢或其它財物且取得時已知悉<sup>94</sup>。其它類似的反洗錢措施如 1986 年英國的非法毒品交易法 (Drug Trafficking Offences Act) 與法國的洗錢立法<sup>95</sup>。當時德國政府認為，對於是否對麻醉藥品領域中的所得清洗行為予以處罰，應該做法事實研究<sup>96</sup>，最終決定將不限於毒品交易，而擴大於整個組織犯罪。基於這個理由，德國並未將洗錢客體限於毒品犯罪所得財物。

### (二) 社會民主黨黨團所提的洗錢立法草案 (Der Entwurf der SPD-Fraktion)

為了能制定更有效率的剝奪犯罪所得措施，社民黨黨團提出在德國刑法第 257 條 a 加入洗錢刑法構成要件。在這個草案中，犯罪所得不限於麻藥交易犯所得的財產價值 (Vermögenswerte)，其草案如下 (§ 257a Geldwäsche)：對於源自於違法行為之金錢，保管、收受或僅暫時的存入或支出，而行為人當時知悉或收受，處

<sup>90</sup> Handelsblatt vom 21.05.1990, S. 14.

<sup>91</sup> 原文為：Waschen von Gewinnen aus illegalem Betäubungsmittelhandel- Abschöpfung der Gewinne aus Straftaten.

<sup>92</sup> BT-Drs. 11/4329 vom 11.04.1989, S. 26; Haas, MDR 1991, 212; Häde, EuZW 1991, 553, 556.

<sup>93</sup> 原文為：Mit Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 11. Geldmittel oder andere Vermögensgegenstände, die unmittelbar oder mittelbar aus einer rechtswidrigen Tat eines anderen nach Nummer 1 herrühren.

<sup>94</sup> Körner, Betäubungsmittelgesetz, § 29 Rn. 729.

<sup>95</sup> 原文為：Loi relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants, vgl. Fülbier, WM 1990, 2025, 2031.

<sup>96</sup> Arzt, Geldwäscherei – eine neue Masche Zwischen Hehlerei, Strafvereitelung und Begünstigung, NStZ 1990, 1 f.

5 年以下自由刑或罰金<sup>97</sup>。

社民黨黨團所提的草案將違法的麻藥交易與組織犯罪都納入洗錢構成要件。而這次的洗錢立法是基於在本國以及國際刑事政策多重考量之一般預防的立法。進一步的立法理由在於，當時如美國、英國、義大利、法國和瑞士已有洗錢刑法的立法。最後，因為社民黨所提的立法建議不符合國際規範，且又遭受到該條文不易有具體成效的批評而被否決<sup>98</sup>。除了洗錢刑法的立法之外，當時社民黨黨團也參考美國對於資金流動的刑法防衛的登記義務，提出可疑交易的登記制度，凡超過 2 萬馬克應提出予以登記。另外，調查單位應該與金融機構主動合作對於可疑交易記錄登記與留存<sup>99</sup>。然而，上述兩個法案均未獲通過。

### （三）洗錢刑法正式立法

巴伐利亞邦<sup>100</sup>與巴登符騰堡邦<sup>101</sup>參議院（Bundesrat）率先提出對抗非法毒品交易以及其它形式的組織犯罪的立法草案<sup>102</sup>，隨後此立法草案又在眾議院中（Bundestag）被提出。此法案的第 11 條第 22 點說明應在刑法第 261 條制定洗錢刑法的構成要件<sup>103</sup>。在當時眾議院的第 11 屆任期內（11. Wahlperiode）並未通過該法案，而第 12 屆又重新提出新的法案<sup>104</sup>，經過協商於 1992 年 7 月 15 日通過<sup>105</sup>。

## 二、洗錢刑法歷年修正

德國現行的洗錢刑法立法仍然有許多爭議。洗錢刑法是刑事政策下的產物，且受到許多國際公約的影響，其主要立法理由在於，其它的刑法條文無法規範洗錢行為<sup>106</sup>。

第一次修正在 1993 年 8 月 2 日，為了符合維也納公約的規範，故根據「成癮性物質公約實施法案」（Ausführungsgesetz zum Suchtstoffübereinkommen）第 1 條，對於前行為類型中麻醉藥品法進行些微的修正<sup>107</sup>。第二次修正在 1994 年 10 月 7 日，修正了前行為類型中的基礎原料監視法（Grundstoffüberwachungsgesetz）

<sup>97</sup> 原文為：Wer Geld verwahrt, annimmt oder auch nur vorübergehend bei sich ein- oder anlegen läßt, von dem er weiß oder annehmen muß, dass es aus einer rechtswidrigen Tat stammt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, vgl. BT-Drs. 11/5313 vom 04.10.1989, S. 3.

<sup>98</sup> Kriminalistik 1991, 582.

<sup>99</sup> Börsen-Zeitung vom 24.10.1991.

<sup>100</sup> BR-Drs. 74/90 vom 02.05.1990.

<sup>101</sup> BR-Drs. 83/90 vom 02.02.1990.

<sup>102</sup> 原文為：Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität, vgl. BT-Drs. 11/7663 vom 10.08.1990.

<sup>103</sup> 德國立法多採包裹立法的方式，似乎可作為臺灣立法的參考，關於包裹立法的討論，可參考蘇永欽，〈從法律方案到法律包裹－淺談一個值得引進的立法技術〉，《憲法與社會文集》，1989年，頁460-466，轉引自林東茂，〈德國的組織犯罪及其法律上的對抗措施〉，《危險犯與經濟刑法》，1996年9月，初版，頁173。

<sup>104</sup> Der SPD-Entwurf: BT-Drs. 12/989 vom 25.07.1991.

<sup>105</sup> BGBl. I v. 22.7.92, S. 1302.

<sup>106</sup> Vgl. Fülber/Aepfelbach/Langweg, GwG Kommentar, StGB Vor § 261, Rn. 1; Höreth, Die Bekämpfung der Geldwäsche, S. 54 ff.; Krey/Dierlamm, JR 1992, 353; Löwe-Krahl, S. 55; Begründung BratE OrgKG, BT-Drs. 12/989, S. 26.

<sup>107</sup> Ausführungsgesetz zum Suchtstoffübereinkommen vom 2.8.1993, BGBl I 1993, 1407.

<sup>108</sup>，希望對於基礎原料的監控達到嚇阻麻醉藥品的非法製造。

緊接著在三個星期後又有了第三次的修正，這次修正是根據犯罪對抗法案（*Verbrechensbekämpfungsgesetz*）所提出<sup>109</sup>，這次的修正大幅度的擴大了前行為類型的範圍，當初立法規範的前行為的類型僅有重罪（*Verbrechen*）以及麻醉藥品法第 29 條第 1 項第 1 點和刑法第 129 條（參與組織犯罪）所定義的輕罪，而第三次才修正了 § 246 的侵占（*Unterschlagung*）、§ 264 的補助金詐欺（*Subventionsbetrug*）、§ 263 的詐欺（*Betrug*）、§ 266 的背信（*Untreue*）、§ 267 的偽造文書（*Urkundenfäschung*）、§ 332I 的公務員行賄（*Bestecklichkeit*）、§ 334 的公務員受賄（*Bestechung*），且上述行為須具有結夥性以及常業性（*banden- und gewerbsmäßig*）。

上述的修正相當程度的擴大了對於輕罪<sup>110</sup>的適用範圍，當初的立法理由在於，實務上反應前行為類型過於狹小，且德國刑法第 129 條有關參與犯罪組織須具備常業犯以及結夥性的規定，十分難以證明。再者，這次的修正對於德國刑法第 261 條的規範名稱有所更動，當初立法時只以「洗錢」作為規範名稱，現除保留原來的「洗錢」兩字外，又加上「掩飾非法財產價值」（*Verschleierung unrechtmäßiger Vermögenswerte*），其目的在強調行為所得的財物不只有金錢而還包括其它的財產價值<sup>111</sup>。最後，修正了過去對於前行為是否為犯罪行為的爭議，修法後前行為滿足構成要件以及違法性既已足矣，不必具有罪責。

1998 年 5 月 4 日提出了第四次修正，這次修正是經由改善對抗組織犯罪法案（*Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der organisierten Kriminalität*）<sup>112</sup>，是洗錢刑法立法以來，最廣泛且最重要的修正，分點說明如下：

a) 擴大前行為適用

一如過去的修正，擴大前行為的類型仍是修法重點，而這次修法重點在於組織犯罪，如走私香煙（*Zigarettschmuggel*）、色情犯罪（*Rotlichtkriminalität*）、強收保護費（*Schutzgelderpressung*）以及非法處理廢棄物（*illegale Abfallentsorgung*）<sup>113</sup>。修正理由在於前行為不再只有重大犯罪應包含日常犯罪（*Alltagskriminalität*）。基於對抗洗錢的原有目的<sup>114</sup>，前行為必須具有組織性以及常業性的特性，因此，若是小型的犯罪，如商店竊盜，行為人在一定的範圍內為反覆且持續的行為，必

<sup>108</sup> Gesetz zur Überwachung des Verkehrs mit Grundstoffen, die für die unerlaubte Herstellung von Betäubungsmitteln missbraucht werden können (Grundstoffüberwachungsgesetz –GÜG) vom 7.10.1994, BGBl I, 3188.

<sup>109</sup> BGBl, I v. 28. 10. 94, S. 3186.

<sup>110</sup> 德國刑法第12條第2項對於輕罪的定義為，一年以下的自由刑或罰金刑的違法行為。

<sup>111</sup> Vgl. Begründung FrakE eines Verbrechensbekämpfungsgesetzes, BT-Drs. 12/6853, S. 27; zum Verbrechensbekämpfungsgesetz im Übrigen siehe DaDahs, NJW 1995, 553, 554-557.

<sup>112</sup> BGBl, v. 4.5.1998, S. 845 ff.

<sup>113</sup> Ausführlich zu allen Änderungen BT-Drs. 13/8651, S. 9 ff.

<sup>114</sup> 對於該次對於前行為類型的評論參考：kreß, wistra 1998, 121, 123; 其它的批評：Höche, Die Bank 1998, 618, 619; Oswald, S. 290 ff; 當時眾議院的討論參考：Antrag des Abgeordneten Manfred Such und des Bündnis 90/Die Grünen vom 25.09.1997 zu Maßnahmen zur verbesserten Bekämpfung der Geldwäsche sowie zur Einziehung kriminell erlangter Profite, BT-Drucks. 13/8651, S.12.

須符合常業犯的規定才屬於前行為的犯罪行為。然而對於公務員行賄及受賄罪，為了使之易符合前行為犯罪的證明<sup>115</sup>，而須排除須具備常業與組織性犯罪的規定。

#### b) 刪除「為他人」洗錢的規定

前行為人由於過去在構成要件中存在「為他人」(eines anderen)的規定，而使得前行為人亦可以構成洗錢罪。最主要的修正理由是為解決長久以來舉證上的問題。過去在德國實務上常發生，無法證明行為人是否曾經參與前行為，而最後則以選擇確定(Wahlfeststellung)<sup>116</sup>的方式解決這個問題，前行為與洗錢行為之間存在所謂的不定後行為(postpendenz)，也就是說，洗錢行為已經確定，但對於前行為的犯罪事實處於不明確的狀態，然而對於前行為的評價仍會影響後行為，在選擇確定的判決上，引起了很大的批評，認為有違罪疑唯輕原則。最後立法者以競合的方式解決這個問題，除了在第1項刪除了「為他人」的規定，而且在第9項第2款加上「行為人因參與前行為而受到處罰，則不另依本條1到5項予以處罰」，在修正前，不能處罰為自己洗錢的行為；在修正後，解決了之前無法證明過去行為人是否有參與前行為的問題<sup>117</sup>。然而，雖然在修法後，可以處罰為自己洗錢者，立法者在技術上，又增定了第9條第2款，使得行為人同時參與洗錢行為與前行為時，僅能處罰前行為<sup>118</sup>。

#### c) 修正國外的犯罪行為

第261條第8項修正後，前行為屬於領域外的犯罪，除非符合第1項所列的前行為類型，否則不予以處罰<sup>119</sup>。

#### d) 提高最低刑度

這次修正，在刑度上，從過去的「五年以下有期徒刑」提高為「五年以下，三個月以上有期徒刑」。在提高最低刑度後，將使得故意洗錢行為難以處以罰金刑(Geldstrafe)。依德國刑法第47條<sup>120</sup>，只有在例外情況才判處6個月以下的短期自由刑<sup>121</sup>。3年後進行了第五次的修正，在「漏稅對抗法案」(Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz, StVBG<sup>122</sup>)中對於前行為犯罪中加上了稅

<sup>115</sup> Vgl. BT-Drs. 13/8651, S. 12.

<sup>116</sup> 對於選擇確定的概念，中文文獻可參考，黃常仁，《刑法總論》，2000年，頁283以下；陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，1994年，頁287以下。德文文獻可參考Eser in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 27. Aufl., 2006, § 1 Rn. 58 ff.; Kühl, Strafrecht AT, 2007, S. 68 ff.

<sup>117</sup> 然而，卻因為這次修法，卻製造了其它的問題，嚴重破壞了後行犯(Anschlussdelikt)原有的體系定位，更深入的討論將另外為文探討。

<sup>118</sup> Vgl. Lackner/Kühl, § 261 Rn. 10.

<sup>119</sup> Vgl. Fülber/Aepfelbach/Langweg, GwG Kommentar, Vor § 261 StGB, Rn. 9.

<sup>120</sup> 德國刑法第47條第1項:「法院根據犯罪行為以及行為人個人特性，認為判處自由刑才能影響行為人並維護法律秩序，可判處六個月以下自由刑」；第二項:「本法未規定罰金刑、六個月以及六個月以上的自由刑，又無前項情形者，法院仍可判處罰金刑；本法規定最低自由刑較高者，在前款情形下，根據法定最低自由刑確定罰金刑的最低刑度，30單位的日額金相當於一個月自由刑。」

<sup>121</sup> 相關的討論可參考: Begründung FrakE eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, BT-Drs. 13/8651, insbesondere S. 10 ff; Kreß, wistra 1998, 121; Hund, ZRP 1997, 180; Meyer/Hetzer, Kriminalistik 1997, 694; dies., NJW 1998, 1017.

<sup>122</sup> Gesetz zur Bekämpfung von Steuerverkürzungen bei der Umsatzsteuer und zur Änderung anderer Steuergesetze (Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz – StVBG) vom 19.12.2001, BGBl I, 3292, in

法（Abgabenordnung）第 370a 條的新規定，該條規定，若常業或集團以非法的方式為自己或他人漏稅，則處 1 年以上有期徒刑。由於是 1 年以上的重罪，自然就屬於洗錢前行為（第 261 條第 1 項第 1 款第 1 點）。同時，也新增了第 261 條第 1 項第 3 款，對於第 261 條第 2 款第 3 點所提及的情形（也就是所漏稅的客體）亦視為第 1 款的財物。這次的修正引起了文獻上嚴厲的批評<sup>123</sup>，所以在 7 個月後又有了新的修正。

第六次修正是經由「第五次稅務人員訓練法暨稅法修正法案」<sup>124</sup>所提出，該法案修正了稅法第 370a 條的內容，修正後規定對於逃稅要求必須達到一個足夠的大範圍（in großem Ausmaß）。這次修法中，對於有爭議的第 1 項第 3 款修正為：「以常業性或集團性違犯稅法第 370a 條者，因其逃稅行為而節省的費用和非法取得的退稅款或報酬與同條第 2 款第 3 點均屬於第 1 款之財物。」而這次的修正後，它也成為現行條文，立法者因應舊條文不合比例原則而作修正，然而修正的同時卻也衍生了新的問題<sup>125</sup>。

2002 年 8 月 22 日提出了第 34 次刑法修正案<sup>126</sup>，其中第 1 條第 7 點修正了刑法第 261 條第 1 項第 2 款第 5 點，將參與國外的犯罪及恐怖組織列入前行為的類型，因而將刑法第 129b 條列入了前行為的類型。

第八次修正是經由第 34 次刑法修正案，亦修正了前行為其它類型（第 261 條第 1 項第 2 款 4.a），增列了第 152a 條的偽造提款卡、支票及匯票（Fälschung von Zahlungskarten, Schecks und Wechseln）。無獨有偶的，在同一天（2003 年 12 月 22 日）因應「2002 年 6 月 13 日關於對抗恐怖主義以及其它法律修正案的歐盟部長理事會框架決議」<sup>127</sup>，修正了刑法第 129 條 a，對於第 261 條僅為編輯上的修正（redaktionellen Änderung）。

第 10 次修正經由「（歐盟）改革整體農業政策轉換（內國法）法案<sup>128</sup>」第 6 條第 2 點中制定了「實施共同市場組織以及直接給付產地法」，該法第 12 條第 1 項列入了前行為的類型<sup>129</sup>。隨後，又提出了「整合歐盟公民與外國人居留規則與移民控制界定法案」<sup>130</sup>，在第 261 條第 1 項第 2 款 4.b.將原有的外國人法（Ausländergesetz）第 92 條刪除，新增居留法（Aufenthaltsgesetz）第 96 條的規

---

Kraft getreten am 28.12.2001.

<sup>123</sup> Vgl. nur Burger, wistra 2002, 1; Salditt, StV 2002, 214, sowie die Nachweise bei Tröndle/Fischer StGB § 261 Rz. 16a ff.

<sup>124</sup> Fünftes Gesetz zur Änderung des Steuerbeamten- Ausbildungsgesetzes und zur Änderung von Steuergesetzen vom 23.7. 2002, BGBl I, 2715, 2722, in Kraft getreten am 27.7.2002.

<sup>125</sup> Vgl. Bittmann, wistra 2003, 161.

<sup>126</sup> 34. Strafrechtsänderungsgesetz (34. StrÄndG) vom 22.8.2002, BGBl, 3390, in Kraft getreten am 30.8.2002.

<sup>127</sup> Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13.06.2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze vom 22.12.2003, BGBl I, 2863 (Art. 1 Nr. 9), in Kraft getreten am 28.12.2003.

<sup>128</sup> 原文為：Gesetzes zur Umsetzung der Reform der gemeinsamen Agrarpolitik (AgrRefUmsG).

<sup>129</sup> Fülbier/Aepfelbach/Langweg, GwG Kommentar, Vor § 261 StGB, Rn. 14.

<sup>130</sup> 原文為：Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz); vgl. Fülbier/Aepfelbach/Langweg, GwG Kommentar, Vor § 261 StGB, Rn. 14.



定。第 12 次修正於 2005 年 2 月 11 日經由第三十七次刑法修正案，由於修正了刑典中人口買賣的規定，而使得第 261 條第 1 項第 2 款 4.a. 規範前行為類型中有關人口買賣的實質內容有所變更，但不影響條文的原有編排。最近一次修正於 2007 年 12 月 21 日經由「監聽與其它隱藏調查措施新規定及 2006/24/EG 歐體指令轉換法案<sup>131</sup>」將第 261 條第 1 項第 2 款第 3 點刪除「行為人營利時」的規定及稅法第 374 條修正為第 374 條第 2 項。另外，同款 3.b 加上稅法第 370 條的規定。上述修正於 2008 年 1 月 1 日生效。

2021 年的修正，正式將本條改為「洗錢罪」<sup>132</sup>，洗錢行為成為正式的法律用語，整個洗錢罪之構成要件不再用「前置犯罪」，改以八種歐盟公約或法律框架所明定的犯罪行為所得，作為洗錢客體，同時採取「雙重處罰」原則，洗錢罪須犯罪行為地與結果地共同處罰之行為，始有刑事制裁。

### 三、現行洗錢刑法概述<sup>133</sup>

#### (一) 客觀構成要件

##### 1. 行為人 (Täter)

洗錢罪非身分犯 (Sonderdelikt)，任何人都可以成為洗錢行為主體。洗錢罪亦屬後行犯 (Anschlussdelikt)<sup>134</sup>，國際公約對於洗錢罪也採取後行犯的立法模式，然而洗錢罪與傳統的後行犯有所不同，傳統上認為，若後行犯行為人參與前行為，則不能成為接續行為的行為人<sup>135</sup>。洗錢罪在最初立法時亦採取同樣的立法模式，即排除為自己洗錢的行為類型，在 1998 年修正後，則可以處罰為自己洗錢，然而同時在第 9 項第 2 款以競合的立法技術排除為自己洗錢的可罰性。

##### 2. 前行為類型 (Vortat-Katalog)

##### (1) 重罪 (Verbrechen)<sup>136</sup>

##### (2) 輕罪 (Vergehen)

- 刑法第 332 條第 1 項及第 3 項 (公務員行賄罪) 與第 334 條 (公務員受賄罪)
- 麻藥法第 29 條第 1 項「非法種植」行為和基礎原料監督法第 29 條第 1 項「非法製造」行為

<sup>131</sup> 原文為：Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (VDSG) vom 21.12.2007. Vgl. BGBl. I S. 2480.

<sup>132</sup> Vorschrift neugefaßt durch das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 09.03.2021 (BGBl. I S. 327), in Kraft getreten am 18.03.2021.

<sup>133</sup> 主要參考 Mitsch, Strafrecht BT2, 2006, § 5 Rn. 9 ff. 德國刑法第 261 條中譯條文請參閱本文附錄。國內文獻的介紹可參考，林山田、林東茂、林燦璋，同前註，頁 414 以下；李傑清，《洗錢防制的課題與展望》，2006 年，頁 43 以下；吳天雲，〈律師收受辯護報酬是否該當洗錢罪之界線〉，全國律師，2006 年 7 月，頁 98 以下；林東茂，同前註 95，頁 206 以下。

<sup>134</sup> 中文譯名請參考，王效文，〈贓物罪的處罰理由、構成要件與修正建議〉，月旦法學雜誌，第 145 期，2007 年 6 月，頁 246。亦有學者譯為「接應犯罪」，參考吳俊毅，〈辯護人是實行洗錢罪的高危險群？洗錢防制十週年回顧與展望論文集〉，檢察新論，第 3 期，2008 年 1 月，頁 283。

<sup>135</sup> Vgl. Mitsch, Strafrecht BT2, 2006, § 5 Rn. 10.

<sup>136</sup> 依德國刑法第 12 條第 1 項，重罪是指最輕本刑為一年以上的自由刑。

—稅法第 373 條走私罪、第 374 條第 2 項逃稅罪與實施共同市場組織以及直接給付產地法第 12 條第 1 項相關聯的輕罪<sup>137</sup>

—具有營利性或為集團犯罪的成員為營利行為且持續為此種行為者：

- ① 第152a條（偽造提款卡、支票和匯票）、第181a條（和誘）、第232條I、II（以性剝削目的之人口買賣）<sup>138</sup>、第233條I、II（以剝削勞力為目的之人口買賣）<sup>139</sup>、第233a條（支持人口買賣，*Förderung des Menschenhandels*）、第242條（竊盜）、第246條（侵占）、第253條（恐嚇取財）、第259條（贓物）、第263條（詐欺）、第263a條（電腦詐欺）、第264條（補助金詐欺）、第266條（背信）、第267條（偽造文書）、第269條（偽造證據資料）、第284條（賭博）、第326條I、II、IV（未經許可處理危險廢棄物）<sup>140</sup>以及第328條Abs. I、II、IV（未經許可處理放射性物質或其它危險物質及物品）<sup>141</sup>，

②居留法第 96 條、政治庇護程序法第 84 條及稅法第 370 條。第 129 條（建立犯罪組織）與第 129 條 aIII、V（建立恐怖組織）<sup>142</sup>且與第 129 條 bI（國外的犯罪及恐怖組織；擴大的追徵與沒收）相關聯以及為犯罪組織或恐怖組織的成員（第 129 條、第 129a 條同樣亦與第 129b 條第 1 項相關聯）的輕罪。

於 2021 年修法時，完全放棄上述「前置行為」之立法方式，採取了所謂的「所有犯罪原則」(All-Crime-Prinzip)，主要的理由在於，德國立法者認為將前置犯罪類型化過於複雜，故採取只有源自違法行為所得之財物或財產上利益均有可能構成洗錢<sup>143</sup>。此外，也規範了跨域處罰的規範：亦即，國外實施的違法行為而產生的洗錢客體，行為地也屬犯罪行為且符合以下的歐盟公約或法律框架所定之犯罪所得「財物」：

- (1) 1997 年抗制行賄公約<sup>144</sup>；
- (2) 2002 年抗制非法入境及居留框架決議<sup>145</sup>；

<sup>137</sup> 也就是說在實施共同市場組織以及直接給付產地法第12條中所為之走私與逃稅行為。

<sup>138</sup> 本條處罰以性剝削為目的之人口買賣（*Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung*）的行為，違反第一項者，處以該行為六個月以上十年以下自由刑；第二項為未遂的規定。

<sup>139</sup> 本條處罰以剝削勞力為目的之人口買賣（*Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung Arbeitskraft*）的行為，第一項規定該行為處以六個月以上十年以下自由刑；第二項為未遂的規定。

<sup>140</sup> 本條處罰未經許可處理廢棄物（*Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen*），違反第一項和第二項的規定均處以五年以下的自由刑，第四項則是未遂犯的規定。

<sup>141</sup> 本條處罰未經許可處理放射性物質或其它危險物質及物品（*Unerlaubter Umgang mit radioaktiven Stoffen und anderen gefährlichen Stoffen und Gütern*）違反第一項和第二項的規定均處以五年以下的自由刑或罰金刑，第四項則是未遂犯的規定。

<sup>142</sup> 本條處罰建立恐怖組織（*Bildung terroristischer Vereinigungen*），第三項針對脅迫他人加入以前二項所訂之犯罪行為為目的的恐怖組織，處以六個月以上五年以下的自由刑；第五項則針對支持前三項之犯罪組織者或招募他人成為該組織的成員或支持者。

<sup>143</sup> Fischer, Thomas, StGB, 69. Aufl. § 261, Rn. 11, 2022.

<sup>144</sup> Artikel 2 oder Artikel 3 des Übereinkommens vom 26. Mai 1997 aufgrund von Artikel K.3 Absatz 2 Buchstabe c des Vertrags über die Europäische Union über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind (BGBl. 2002 II S. 2727, 2729)

<sup>145</sup> Artikel 1 des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI des Rates vom 28. November 2002 betreffend die

- (3) 2003 年抗制私部門行賄框架決議<sup>146</sup>；
- (4) 2004 年非法販賣框架決議<sup>147</sup>；
- (5) 2008 年抗制組織犯罪框架決議<sup>148</sup>
- (6) 打擊人口販運指令<sup>149</sup>
- (7) 抗制性剝削指令<sup>150</sup>
- (8) 抗制恐攻指令<sup>151</sup>

### 3.行為客體

#### (1) 財物 (Gegenstand)

廣義的財物包含所有財產價值的權利客體，例如有價證券、貴重金屬、鑽石、寶石、藝術品、公司的股份 (Beteiligungen) 以及共有財產的部分<sup>152</sup>。

#### (2) 來源 (Herrühren)

對於前行為犯罪所得之財物之來源必須具備派生關聯性 (Ableitungszusammenhang)，也就是說，對於違法所得來源不僅直接源自違法行為所得之財物，還包含間接取得之替代物 (Surrogate)<sup>153</sup>。德國立法者希望以這種方式對於洗錢的「鍊狀」(Kette)<sup>154</sup>關聯性採取有效的刑事干涉手段。過去對於「加工贓物」(Ersatzhehlerei) 並不能加以處罰，而洗錢罪則填補了這個漏洞。然而對於所謂違法取得來源的射程仍有待探討<sup>155</sup>。

---

Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. L 328 vom 5.12.2002, S. 1

<sup>146</sup> Artikel 2 oder Artikel 3 des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor (ABl. L 192 vom 31.7.2003, S. 54)

<sup>147</sup> Artikel 2 oder Artikel 3 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels (ABl. L 335 vom 11.11.2004, S. 8), der zuletzt durch die Delegierte Richtlinie (EU) 2019/369 (ABl. L 66 vom 7.3.2019, S. 3) geändert worden ist,

<sup>148</sup> Artikel 2 Buchstabe a des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (ABl. L 300 vom 11.11.2008, S. 42),

<sup>149</sup> Artikel 2 oder Artikel 3 der Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates (ABl. L 101 vom 15.4.2011, S. 1),

<sup>150</sup> den Artikeln 3 bis 8 der Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates (ABl. L 335 vom 17.12.2011, S. 1; L 18 vom 21.1.2012, S. 7) oder

<sup>151</sup> den Artikeln 3 bis 8 der Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates (ABl. L 335 vom 17.12.2011, S. 1; L 18 vom 21.1.2012, S. 7) oder den Artikeln 4 bis 9 Absatz 1 und 2 Buchstabe b oder den Artikeln 10 bis 14 der Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates (ABl. L 88 vom 31.3.2017, S. 6).

<sup>152</sup> Vgl. Mitsch, Strafrecht BT2, 2006, § 5 Rn. 16.

<sup>153</sup> Artz/Weber, BT, § 29 Rn. 4; Rengier, BT1, § 23 Rn. 6; Lackner/Kühl, § 261 Rn. 5.

<sup>154</sup> 相關的問題亦可參考，吳俊毅，同前註126，頁283；李傑清，同前註125，頁65。

<sup>155</sup> 相關的討論可參考李傑清，〈洗錢罪保護法益及處罰〉，月旦法學雜誌，115期，2004年12月，頁23。

#### 4. 行為

##### (1) 掩飾構成要件 (Verschleierungstatbestand)

掩飾構成要件主要規定於德國刑法第 261 條第 1 項，包括使刑事追訴機關對於違法所得來源的沒收更加困難，或否認財產價值的存在（也就是隱匿行為），或違法所得來源的拋棄（來源的掩飾）。也就是對於來源的調查或可疑財物的發現有意的妨礙或具體的危害，而使得違法所得財物無法被追徵（德國刑法第 73 條以下）、沒收（德國刑法第 74 條以下）或保全命令（德國刑事訴訟法第 111 條 b）。

##### (2) 隔絕構成要件 (Isolierungstatbestand)

本條第 2 項處罰為自己或他人取得、保管或使用被污染的財物的行為。其立法目的在於希望藉著完全隔絕被污染的財物，孤立前行為人的經濟狀態。當行為人以欺瞞的目的 (Manipulativer Zweck) 處分違法財物，即對國家的刑事追訴產生具體的危險，因此，隔絕構成要件具有截堵的性質，若違法財物不能依第 1 項處罰，或不能證明主觀意圖時，假設行為人以欺瞞目的處分該財產，仍可依第 2 項處罰。須注意的是，若第三人未將該財物用於犯罪則依第 6 項不予處罰。

#### (二) 主觀構成要件

##### 1. 故意 (Vorsatz)

行為人對於構成要件僅需具有粗略的認識，亦即具備法律門外漢的水平足矣。

##### 2. 輕率過失 (Leichtfertigkeit)

本條第 6 項規定，若行為人在客觀構成要件中的「來源」、「前行為」以及「洗錢行為的適用」的認識具備重大過失 (grobe Fahrlässigkeit)，則依該項處罰。對於輕率的定義，德國聯邦最高法院認為「行為人對於源自前行為犯罪所得財物出自於特別的漠不關心 (Gleichgültigkeit) 或重大的不注意 (Unachtsamkeit) 而使該財物自然地完全處於違法的狀態 (Sachlage)，而仍然處理之」<sup>156</sup>。

## 伍、德國洗錢刑法之發展趨勢

### 一、從對抗組織犯罪擴大到所有犯罪

德國在 1992 年制定洗錢刑法時，最初的目的在對抗組織犯罪以及毒品犯罪，歐洲理事會公約、歐盟洗錢指令乃至於歐盟洗錢規則的出現，也影響了德國洗錢刑法，從歷年的修正可以看出，最主要還是針對前行為 (Vortat)。最初立法時對於前行為的定義僅針對重罪、組織犯罪及毒品犯罪這三種類型，1994 年第三次修正時，擴大對於侵占、詐欺、背信、偽造文書以及公務員行賄受賄等輕罪，到了 1998 年第四次修正時，雖然針對的是組織犯罪，但內容上專門討論的是組織性的走私、人口買賣（包含強迫為奴工或強迫賣淫）、強收保護費以及非法處理廢棄物。此外，隨著逃漏稅問題日益嚴重，特別將逃漏稅行為納入前行為犯罪類型。受到「911 恐怖攻擊」影響，在 2002 年修正時，特別修正刑法第 129b 條，增加了對抗恐怖組織的新規定，而第 129 條也因此納入前行為的類型。隨後，為

<sup>156</sup> 該定義出自於德國聯邦最高法院判決原文。Vgl. BGHSt 43,158 (168). 對於輕率過失的立法技術可參考，黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，2004年6月，頁325。

了配合歐盟指令，亦將外國人或非法移民等可能的犯罪行為納入規範。從上述說明可得知，德國在對抗洗錢犯罪從當初的對抗組織性的毒品犯罪，全面擴大成各種犯罪類型，這顯示出洗錢刑法的立法隨著新型態的犯罪出現，不斷修正前行為犯罪類型，可以預見的是，未來洗錢刑法的立法方向仍然會針對前行為的犯罪類型作修正。

## 二、減輕舉證責任

實務上對抗洗錢最容易發生的問題在於如何證明洗錢行為與前行為犯罪所得的關聯性。構成洗錢犯罪的前提是，對於違法取得的財物必須是源自於前行為之犯罪所得，該前提亦稱之為「來源原則」(Herkunftsprinzip)<sup>157</sup>。然而違法所得財物經由多次的國內外傳輸行為，使得刑事追訴機關更難符合來源原則的要求。

在洗錢刑法立法之前，社民黨團在所提的草案中建議在德國刑法第 257a 條加入了洗錢刑法構成要件，就是為了解決贓物罪證明上的問題。在 1992 年最初立法之時為瞭解決舉證的問題，除了在第一項制定所謂的掩飾構成要件，更進一步在第 2 項制定隔絕構成要件、第 3 項的未遂犯的規定和第 5 項的輕率的規定，希望能夠藉此減輕舉證上的困難。

雖然如此，在洗錢刑法適用之後，仍不斷出現洗錢行為證明上的問題。從歷年的洗錢刑法修正可以看出洗錢行為證明的困難性，例如在 1994 年第三次修正時對於德國刑法第 129 條的參與犯罪組織須具備常業犯以及結夥性的規定，基於在實務上常發生難以證明的問題，故排除常業犯及結夥性的規定；1998 年第四次修正時，對於公務員行賄、受賄罪的前行為，為了減輕行為的證明，而排除須具備常業與組織性犯罪的規定，同時德國刑法第 261 條的規範名稱從當初立法的洗錢，變為保留原來的洗錢再加上掩飾非法財產價值，也是基於相同的觀點；在 2007 年底最近一次的修正也針對前行為類型中有關稅法第 374 條中，刪除「行為人營利時」的規定，都是要解決證明上的問題。

## 三、與國際公約的調和問題

德國屬於歐盟的會員國，對於歐盟洗錢指令有義務轉換成內國法，在制定第一次洗錢指令時，對歐盟是否可以制定共同的刑事規範即產生爭議。正如第一次洗錢指令的立法理由書中所言<sup>158</sup>：「對抗洗錢應採取刑事手段並且要求各國的司法與執行機關能共同合作對抗洗錢」。但這條規定在當時並未達成一致的共識，因為對於歐體指令是否有權制定刑事處罰的條款仍存在極大的爭議。英國政府認為歐體在刑法領域上並無權限。部長理事會和歐洲委員會亦不否認第一次洗錢指令第 2 條侵害了各國了刑事立法的權限，為了達到歐體共同目標所採取的必要手段，認為歐體有權限迫使成員國對於一定形式的洗錢行為犯罪化。最後，各國達成折衷方案。第一次洗錢指令雖然沒有採取建議書的建議，而只是要求會員國，

<sup>157</sup> Vgl. Fegen, Die Beweislastumkehr im Strafrecht—Geldwäsche, Vermögenseinziehung, Hehlerei de lege lata et ferenda, S. 148.

<sup>158</sup> Vgl. Abl. L 166 vom 28.6.1991, S. 77.

「確保指令所規定的洗錢行為被禁止<sup>159</sup>」。為了彌補這一條文禁止之不足，該指令要求成員國「應採取適當措施以保證充分地適用指令的所有條文，尤其應處罰違反本指令所規定的條款。<sup>160</sup>」

此外，對於洗錢的立法是否要與歐盟指令採取同一的解釋也產生了很大的疑義，歐盟各國在面對國際公約的規範時，顯然採取不同的態度。令人驚訝的是並非所有的成員國皆有規範洗錢行為<sup>161</sup>，例如丹麥、芬蘭與荷蘭至少到 2004 年都沒有制定洗錢刑法<sup>162</sup>。這些國家認為洗錢行為可被贓物罪（*Hehlerei*）、包庇得利罪（*Begünstigung*）和妨礙刑事追訴罪（*Strafvereitelung*）所涵蓋<sup>163</sup>。同樣在德國對於洗錢刑法構成要件被認為是「有怪味的填補漏洞者」（*Beigeschmack eines „Lückenfüllers“*），雖然如此，在德國仍認為洗錢刑法有其立法的必要性。德國洗錢刑法未來的趨勢在於傳統刑法與歐盟指令之間找到一個平衡點，同時歐盟也將致力於與各會員國協調出一致的洗錢刑法構成要件。

#### 四、刑法全球化思考

隨著跨國性的組織犯罪形成，「超國家刑法」（*Supranationales Strafrecht*）對於現今的刑法具有其相當的重要性。過去 10 年來國際上制定了許多不同的國際公約，希望藉著國際合作對抗包括貪污、經濟犯罪、對抗恐怖主義、網路犯罪以及國際販毒等跨國性的犯罪。而產生這些國際公約最主要的原因在於，單一的內國刑法已經不能對這些跨國性犯罪有效監控。

所謂全球化（*Globalisierung*）這個概念，涵蓋了經濟學、社會學、法學、哲學、歷史學以及政治學等不同概念<sup>164</sup>。關於洗錢這個犯罪現象也適用全球化這個概念。全球化並不屬於法律構成要件的概念，而是不斷經由經濟、社會、政治、文化、以及法律體系結構加速（*Beschleunigung*）、忍受（*Verschmelzung*）以及濃縮（*Verdichtung*）形成<sup>165</sup>。

刑法的全球化（*Globalisierung des Strafrechts*）這個概念較少從經濟學以及國家行為方面討論，而是從社會學、法律哲學以及法律文化方面著手。主要原因在於刑法全球化的討論多是在國際刑法或國際法的領域，它較少牽涉到各國的法律文化，也就是說因為刑法的全球化使得各國的實質內容規範不因全球化而受影響。然而刑法的全球化將使得傳統法益概念受到傷害。但是，由於日益加速的國際金融貿易，傳統刑法的觀點亦應隨之修正，因為經濟的發展亦伴隨著新型態的犯罪不斷形成，例如貪污、補助金詐欺、洗錢、跨國性的逃稅、網路犯罪以及黑工

<sup>159</sup> 參閱第一次洗錢指令第二條。

<sup>160</sup> 第一次洗錢指令第14條。

<sup>161</sup> 對於各國洗錢立法技術可參考Vogel ZStW 109 (1997), 335, 343 ff.

<sup>162</sup> Vgl. Beulke, a.a.O., S. 393.

<sup>163</sup> S. Ambos GA 2002, 236, 239.

<sup>164</sup> Vgl. Voigt in: Voigt (Hrsg.), *Globalisierung des Rechts*, S. 13. Voigt 強調關於全球化的現象是現今面臨最大的挑戰。

<sup>165</sup> Nagel, *Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung*, 2006, S. 216 ff.

(Schwarzarbeit) 等犯罪經由超國界的市場不斷的從中獲取不法利益<sup>166</sup>，尤其是跨國性的組織犯罪及國際恐怖組織已嚴重威脅到國家安全以及法律安定。對於組織犯罪以及恐怖主義的挑戰，單一的內國刑法已經無法有效加以對抗，取而代之的是各國法律層面的國際或超國際的合作。基於此，各國在過去幾年間特別召開不同的會議希望藉由不斷加入的國家簽署共同簽署的條約，採取相互能接受以及協調一致的刑法構成要件，而使得各國能有公認的法律標準<sup>167</sup>。而這類的法律內含多關於現代刑事政策的領域或形成社會特別利益的規則，如金融刑法 (Finanzstrafrecht)、洗錢規則、國際性的公務員受賄、違法販毒、高科技犯罪、環境犯罪以及國際恐怖主義的對抗。

然而刑法全球化也招致了嚴厲的批評，論者認為此嚴重違背傳統刑法體系以及法律明確性，一味的配合國際公約也會喪失國家主權。另外，刑法的全球化與國際化也代表著實際上的法律美國化 (Armerikanisierung des Rechts)。論者認為，以美國超強的國力完全可以支配現今的國際法，包含國際刑法。尤其在二次大戰後，許多重要的國際公約都有美國法的影子，特別是對抗組織犯罪、毒品犯罪、洗錢犯罪以及恐怖主義<sup>168</sup>。

洗錢刑法不能排除全球化的影響，針對全球性的洗錢犯罪，為了提高洗錢刑法的法律安定性、明確性以及有效性，各國應協調出一致的刑事規範，以這個角度來看，應具有其正面的意義。所以各國在討論洗錢刑法時，應拋棄各國特有的法律文化，針對國際公約以及傳統釋義學之間的衝突協調出一致的立法規範。

## 陸、未來挑戰

洗錢防制法制定至今已近三十年，為了符合國際規範，使得臺灣洗錢刑法 (洗錢防制法) 欠缺傳統刑法釋義學與刑法體系定位的思考，或有放棄立法主權之嫌<sup>169</sup>，或嚴重違反傳統刑法體系與定位<sup>170</sup>之批評。與臺灣同屬大陸法系的德國，對於洗錢刑法的制定與修正過程中，也發生對與傳統刑法釋義學與國際公約調和的問題，尤其在歐盟三次洗錢指令以及洗錢規則的要求下，屬於歐盟成員的德國，有義務制定對抗洗錢的刑事立法，而使德國洗錢刑法與傳統刑法體系定位和釋義學解釋上不斷產生矛盾和衝突，經過多次的修正，往往解決舊的問題，又產生新的問題<sup>171</sup>。雖然如此，德國對於洗錢刑法與國際公約的調和上做了很大的努力，亦可做為臺灣的參考。在刑法解釋上，德國對於洗錢立法，一直致力於符合國際規範和在傳統刑法解釋上取得平衡點，並以與洗錢指令一致性與適合歐體的解釋

<sup>166</sup> Vgl. Argyropoulos in: Anagnostopoulos (Hrsg.), Internationalisierung des Strafrechts, S. 23, 27.

<sup>167</sup> Vgl. Zieschang, ZStW 113 (2001), S. 257, 262.

<sup>168</sup> 更進一步的論述可以參考 Nagel, a.a.O., S. 220 ff.

<sup>169</sup> 李傑清，同前註125，頁56以下。

<sup>170</sup> 例如對於「為自己洗錢」的可罰性及法人的刑事責任的問題上，參考李聖傑，〈洗錢罪在刑法上的思考〉，月旦法學雜誌，第115期，2004年12月，頁53以下；林東茂，《刑法綜覽》，2005年8月，頁2-208以下。

<sup>171</sup> 相關的討論可以參考 Maiwald, Auslegungsprobleme im Tatbestand der Geldwäsche, in: Weigend, Thomas/Küpper, Georg (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, Berlin 1999, S631 ff.

(*Richtlinienkonformen und gemeinschaftsfreundlichen Auslegung*) 為前提，也就是說，在解釋洗錢刑法構成要件時，須符合洗錢指令專門用語 (*Terminologie*)、符合洗錢指令之體系 (*Systematik*) 以及符合洗錢指令之目的 (*Teleologie*) 的解釋<sup>172</sup>。反觀臺灣洗錢防制法，有關構成要件的專門用語上，受到贓物罪的影響；關於立法目的依洗錢防制法第 1 條解釋，為「防制洗錢，追查重大犯罪」，也與國際公約立法目的有所違背<sup>173</sup>，為有效防制洗錢，似乎有改善的空間。

在體系定位上，對於資助恐怖主義的行為，為了符合國際公約的要求，匆忙制訂於洗錢防制法第 11 條第 4 項，又將其加入重大犯罪（前行為）的類型，恐怕有違刑法體系定位，洗錢的定義是指「違法的」來源所得加以掩飾、隱匿；而資助恐怖主義的資金來源可能是「合法的」亦可能是非法的<sup>174</sup>，故兩者乃不同的概念<sup>175</sup>。也因為「洗錢行為」與「資助恐怖主義」為不同的概念，歐盟第三次洗錢指令亦將兩者加以區分<sup>176</sup>，未來應仿德國作法，將資助恐怖組織或活動規定在刑法典，由於台灣地區對於組織犯罪是另有特別規範，應將該行為規定在組織犯罪防制條例中，再將其加入重大犯罪類型。所幸，2016 年的修法業已修正。

歐洲理事會早在 20 年前即開始注意洗錢問題<sup>177</sup>，經過 20 年來的努力，現今歐盟的洗錢立法可以說是最先進及全面性的立法，尤其對於台灣地區較弱的剝奪犯罪所得的規範<sup>178</sup>有許多細緻的規定，極具參考價值。未來，在對抗洗錢的工作上，應徹底瞭解並分析國際洗錢規範，國內對於歐盟洗錢立法及德國洗錢刑法的介紹遠不如對於日本及美國法的介紹與討論，本文希望藉由歐盟與德國洗錢刑事立法的初步介紹，拋磚引玉，期待有更多有志之士投入相關議題，健全台灣地區未來洗錢立法體系，才能更有效打擊洗錢犯罪。

## 柒、結論

自 1988 年的維也納公約，在美國的強勢主導之下，打擊洗錢和毒品犯罪成為全球刑事司法互助的核心，「911 恐攻事件」之後洗錢成為國際上反貪以資恐的主要手段，台灣地區雖於 1996 年制定洗錢防制法，次年加入 APG，成為亞洲反洗錢先鋒，惟因未能參照 FATF 四項建議，以致在 2007 年互評時，受指摘規範不足，嗣後因兆豐銀行遭美國裁罰 1.8 億美金，而對推陳出新的洗錢手法，因及時調整策略。

<sup>172</sup> Vgl. Vogel, ZStW 109 (1997), S. 348.

<sup>173</sup> 對抗洗錢之國際公約之立法目的論述可參閱本文相關內容。

<sup>174</sup> 參閱第三次洗錢指令建議書，頁 10。

<sup>175</sup> 採不同的見解則認為洗錢的行為類型分為「為自己洗錢」、「為他人洗錢」以及「為資助恐怖活動的洗錢」三種類型，參考，林志潔，〈防制洗錢之新思維〉，檢察新論，第 3 期，洗錢防制法十週年回顧與展望研討會論文集，2008 年 1 月，頁 266。

<sup>176</sup> 相關論述可以參考本文對於第三次洗錢指令的說明。

<sup>177</sup> 例如 1988 年 12 月 3 日歐洲理事會關於清洗、識別、追查、凍結和沒收犯罪工具和犯罪收益的聯合行動，參考何萍，同前註 39，頁 74。

<sup>178</sup> 亞太防制洗錢組織於 2007 年 1 月來臺進行現地評鑑對於台灣地區有關沒收犯罪所得提出成效不彰的質疑，參考，慶啟人，〈對於「沒收洗錢犯罪所得的實體與程序」一文之評論與回應〉，洗錢防制法十週年回顧與展望研討會論文集，檢察新論，第 3 期，2008 年 1 月，頁 262。



參考國際規範本文認為洗錢防制法第 2 條第 1 款之意圖僅限於「使他人逃避刑事追訴」部分過於狹隘，且「行為人至少已預見洗錢標的財產源自特定犯罪」之實務主張，亦與公約及美國法制有異；在同條第 2 款對主觀要件有所限制下，實務見解並無法可據。至於第 15 條第 1 項之特殊洗錢罪應刪除「無合理來源且與收入顯不相當」之規定，以免牴觸其所欲達成之規範目的。第 3 條之洗錢前置犯罪，其範圍應予擴充，並應配合其他法律修正而作文字調整。

對於人頭帳戶的管控，以及禁止任意交付帳戶予他人之行為，向來被視為是抗制詐欺與洗錢犯罪的重要手段，立法呼聲也存在已久。在 2023 年，洗錢防制法終於順利新增第 15 條之 2 規定，將交付帳戶行為順利加以規範控管。然而該條規定其實仍存在諸多疑義：首先，此一規定所運用的行政不法與刑事不法並存結構怪異，將衍生兩種不法界限容易混淆的問題。再者，該條第 3 項的無正當理由交付或提供帳戶、帳號罪規定，各項構成要件要素同樣充滿解釋疑慮，並且先天上就存在可罰性過度擴張的致命傷，均有待進一步重新為合理之解釋。最後，該條規定採行的行政告誡規定，並未造成除刑化之效果。而立法者同時期望貫徹的「以罰代教」目的，應該無法達到預期成效。本文認為，與其以刑罰教導民眾交付帳戶行為容許與不容許之間的界限，倒不如回歸到帳戶、帳號發行者與其客戶之間契約關係的具體約定，並賦予各該發行者更嚴格的監管義務，應更具效益，且更符合最後手段原則之要求

## 附錄一、台灣地區洗錢防制法

修正日期：2023 年 06 月 14 日

### 第 1 條

為防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作，特制定本法。

### 第 2 條

本法所稱洗錢，指下列行為：

- 一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。
- 二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。
- 三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。

### 第 3 條

本法所稱特定犯罪，指下列各款之罪：

- 一、最輕本刑為六月以上有期徒刑以上之刑之罪。
- 二、刑法第一百二十一條第一項、第一百二十三條、第二百零一條之一第二項、第二百零六十八條、第三百三十九條、第三百三十九條之三、第三百四十二條、第三百四十四條、第三百四十九條之罪。
- 三、懲治走私條例第二條第一項、第三條第一項之罪。
- 四、破產法第一百五十四條、第一百五十五條之罪。
- 五、商標法第九十五條、第九十六條之罪。
- 六、廢棄物清理法第四十五條第一項後段、第四十七條之罪。
- 七、稅捐稽徵法第四十一條、第四十二條及第四十三條第一項、第二項之罪。
- 八、政府採購法第八十七條第三項、第五項、第六項、第八十九條、第九十一條第一項、第三項之罪。
- 九、電子支付機構管理條例第四十四條第二項、第三項、第四十五條之罪。
- 十、證券交易法第一百七十二條第一項、第二項之罪。
- 十一、期貨交易法第一百十三條第一項、第二項之罪。
- 十二、資恐防制法第八條、第九條之罪。
- 十三、本法第十四條之罪。

### 第 4 條

本法所稱特定犯罪所得，指犯第三條所列之特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息。

前項特定犯罪所得之認定，不以其所犯特定犯罪經有罪判決為必要。

## 第 5 條

本法所稱金融機構，包括下列機構：

- 一、銀行。
- 二、信託投資公司。
- 三、信用合作社。
- 四、農會信用部。
- 五、漁會信用部。
- 六、全國農業金庫。
- 七、辦理儲金匯兌、簡易人壽保險業務之郵政機構。
- 八、票券金融公司。
- 九、信用卡公司。
- 十、保險公司。
- 十一、證券商。
- 十二、證券投資信託事業。
- 十三、證券金融事業。
- 十四、證券投資顧問事業。
- 十五、證券集中保管事業。
- 十六、期貨商。
- 十七、信託業。
- 十八、其他經目的事業主管機關指定之金融機構。

辦理融資性租賃、虛擬通貨平台及交易業務之事業，適用本法關於金融機構之規定。

本法所稱指定之非金融事業或人員，指從事下列交易之事業或人員：

- 一、銀樓業。
- 二、地政士及不動產經紀業從事與不動產買賣交易有關之行為。
- 三、律師、公證人、會計師為客戶準備或進行下列交易時：
  - (一)買賣不動產。
  - (二)管理客戶金錢、證券或其他資產。
  - (三)管理銀行、儲蓄或證券帳戶。
  - (四)有關提供公司設立、營運或管理之資金籌劃。

(五)法人或法律協議之設立、營運或管理以及買賣事業體。

一、信託及公司服務提供業為客戶準備或進行下列交易時：

(一)關於法人之籌備或設立事項。

(二)擔任或安排他人擔任公司董事或秘書、合夥之合夥人或在其他法人組織之類似職位。

(三)提供公司、合夥、信託、其他法人或協議註冊之辦公室、營業地址、居所、通訊或管理地址。

(四)擔任或安排他人擔任信託或其他類似契約性質之受託人或其他相同角色。

(五)擔任或安排他人擔任實質持股股東。

五、其他業務特性或交易型態易為洗錢犯罪利用之事業或從業人員。

第二項辦理融資性租賃、虛擬通貨平台及交易業務事業之範圍、第三項第五款指定之非金融事業或人員，其適用之交易型態，及得不適用第九條第一項申報規定之前項各款事業或人員，由法務部會同中央目的事業主管機關報請行政院指定。

第一項金融機構、第二項辦理融資性租賃業務事業及第三項指定之非金融事業或人員所從事之交易，必要時，得由法務部會同中央目的事業主管機關指定其使用現金以外之支付工具。

第一項、第二項及前二項之中央目的事業主管機關認定有疑義者，由行政院指定目的事業主管機關。

前三項之指定，其事務涉司法院者，由行政院會同司法院指定之。

## 第 6 條

金融機構及指定之非金融事業或人員應依洗錢與資恐風險及業務規模，建立洗錢防制內部控制與稽核制度；其內容應包括下列事項：一、防制洗錢及打擊資恐之作業及控制程序。二、定期舉辦或參加防制洗錢之在職訓練。三、指派專責人員負責協調監督第一款事項之執行。四、備置並定期更新防制洗錢及打擊資恐風險評估報告。五、稽核程序。六、其他經中央目的事業主管機關指定之事項。

前項制度之執行，中央目的事業主管機關應定期查核，並得委託其他機關(構)、法人或團體辦理。

第一項制度之實施內容、作業程序、執行措施，前項查核之方式、受委託之資格條件及其他應遵行事項之辦法，由中央目的事業主管機關會商法務部及相關機關定之；於訂定前應徵詢相關公會之意見。

違反第一項規定未建立制度，或前項辦法中有關制度之實施內容、作業程序、執行措施之規定者，由中央目的事業主管機關限期令其改善，屆期未改善者，處金融機構新臺幣五十萬元以上一千萬元以下罰鍰；處指定之非金融事業或人員新臺幣五萬元以上一百萬元以下罰鍰。

金融機構及指定之非金融事業或人員規避、拒絕或妨礙現地或非現地查核者，由中央目的事業主管機關處金融機構新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰鍰；處指定之非金融事業或人員新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰。

## 第 7 條

金融機構及指定之非金融事業或人員應進行確認客戶身分程序，並留存其確認客戶身分程序所得資料；其確認客戶身分程序應以風險為基礎，並應包括實質受益人之審查。

前項確認客戶身分程序所得資料，應自業務關係終止時起至少保存五年；臨時性交易者，應自臨時性交易終止時起至少保存五年。但法律另有較長保存期間規定者，從其規定。

金融機構及指定之非金融事業或人員對現任或曾任國內外政府或國際組織重要政治性職務之客戶或受益人與其家庭成員及有密切關係之人，應以風險為基礎，執行加強客戶審查程序。

第一項確認客戶身分範圍、留存確認資料之範圍、程序、方式及前項加強客戶審查之範圍、程序、方式之辦法，由中央目的事業主管機關會商法務部及相關機關定之；於訂定前應徵詢相關公會之意見。前項重要政治性職務之人與其家庭成員及有密切關係之人之範圍，由法務部定之。

違反第一項至第三項規定及前項所定辦法者，由中央目的事業主管機關處金融機構新臺幣五十萬元以上一千萬元以下罰鍰、處指定之非金融事業或人員新臺幣五萬元以上一百萬元以下罰鍰。

## 第 8 條

金融機構及指定之非金融事業或人員因執行業務而辦理國內外交易，應留存必要交易紀錄。

前項交易紀錄之保存，自交易完成時起，應至少保存五年。但法律另有較長保存期間規定者，從其規定。

第一項留存交易紀錄之適用交易範圍、程序、方式之辦法，由中央目的事業主管機關會商法務部及相關機關定之；於訂定前應徵詢相關公會之意見。

違反第一項、第二項規定及前項所定辦法者，由中央目的事業主管機關處金融機構新臺幣五十萬元以上一千萬元以下罰鍰、處指定之非金融事業或人員新臺幣五萬元以上一百萬元以下罰鍰。

## 第 9 條

金融機構及指定之非金融事業或人員對於達一定金額以上之通貨交易，除本法另有規定外，應向法務部調查局申報。

金融機構及指定之非金融事業或人員依前項規定為申報者，免除其業務上應保守秘密之義務。該機構或事業之負責人、董事、經理人及職員，亦同。

第一項一定金額、通貨交易之範圍、種類、申報之範圍、方式、程序及其他應遵行事項之辦法，由中央目的事業主管機關會商法務部及相關機關定之；於訂定前應徵詢相關公會之意見。

違反第一項規定或前項所定辦法中有關申報之範圍、方式、程序之規定者，由中央目的事業主管機關處金融機構新臺幣五十萬元以上一千萬元以下罰鍰；處指定之非金融事業或人員新臺幣五萬元以上一百萬元以下罰鍰。

## 第 10 條

金融機構及指定之非金融事業或人員對疑似犯第十四條、第十五條之罪之交易，應向法務部調查局申報；其交易未完成者，亦同。

金融機構及指定之非金融事業或人員依前項規定為申報者，免除其業務上應保守秘密之義務。該機構或事業之負責人、董事、經理人及職員，亦同。

第一項之申報範圍、方式、程序及其他應遵行事項之辦法，由中央目的事業主管機關會商法務部及相關機關定之；於訂定前應徵詢相關公會之意見。

前項、第六條第三項、第七條第四項、第八條第三項及前條第三項之辦法，其事務涉司法院者，由司法院會商行政院定之。

違反第一項規定或第三項所定辦法中有關申報之範圍、方式、程序之規定者，由中央目的事業主管機關處金融機構新臺幣五十萬元以上一千萬元以下罰鍰；處指定之非金融事業或人員新臺幣五萬元以上一百萬元以下罰鍰。

## 第 11 條

為配合防制洗錢及打擊資恐之國際合作，金融目的事業主管機關及指定之非金融事業或人員之中央目的事業主管機關得自行或經法務部調查局通報，對洗錢或資恐高風險國家或地區，為下列措施：一、令金融機構、指定之非金融事業或人員強化相關交易之確認客戶身分措施。二、限制或禁止金融機構、指定之非金融事業或人員與洗錢或資恐高風險國家或地區為匯款或其他交易。三、採取其他與風險相當且有效之必要防制措施。前項所稱洗錢或資恐高風險國家或地區，指下列之一者：一、經國際防制洗錢組織公告防制洗錢及打擊資恐有嚴重缺失之國家或地區。二、經國際防制洗錢組織公告未遵循或未充分遵循國際防制洗錢組織建議之國家或地區。三、其他有具體事證認有洗錢及資恐高風險之國家或地區。

## 第 12 條

旅客或隨交通工具服務之人員出入境攜帶下列之物，應向海關申報；海關受理申報後，應向法務部調查局通報：一、總價值達一定金額以上之外幣、香港或澳門發行之貨幣及新臺幣現鈔。二、總面額達一定金額以上之有價證券。三、總價值達一定金額以上之黃金。四、其他總價值達一定金額以上，且有被利用進行洗錢之虞之物品。

以貨物運送、快遞、郵寄或其他相類之方法運送前項各款物品出入境者，亦同。

前二項之一定金額、有價證券、黃金、物品、受理申報與通報之範圍、程序及其他應遵行事項之辦法，由財政部會商法務部、中央銀行、金融監督管理委員會定之。

外幣、香港或澳門發行之貨幣未依第一項、第二項規定申報者，由海關沒入之；申報不實者，其超過申報部分由海關沒入之；有價證券、黃金、物品未依第一項、第二項規定申報或申報不實者，由海關處以相當於未申報或申報不實之有價證券、黃金、物品價額之罰鍰。

新臺幣依第一項、第二項規定申報者，超過中央銀行依中央銀行法第十八條之一第一項所定限額部分，應予退運。未依第一項、第二項規定申報者，由海關沒入之；申報不實者，其超過申報部分由海關沒入之，均不適用中央銀行法第十八條之一第二項規定。

大陸地區發行之貨幣依第一項、第二項所定方式出入境，應依臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定辦理，總價值超過同條例第三十八條第五項所定限額時，海關應向法務部調查局通報。

## 第 13 條

檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具犯第十四條及第十五條之罪者，得聲請該管法院指定六個月以內之期間，對該筆交易之財產為禁止提

款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他必要處分之命令。其情況急迫，有相當理由足認非立即為上開命令，不能保全得沒收之財產或證據者，檢察官得逕命執行之。但應於執行後三日內，聲請法院補發命令。法院如不於三日內補發或檢察官未於執行後三日內聲請法院補發命令者，應即停止執行。

前項禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他必要處分之命令，法官於審判中得依職權為之。

前二項命令，應以書面為之，並準用刑事訴訟法第一百二十八條規定。

第一項之指定期間如有繼續延長之必要者，檢察官應檢附具體理由，至遲於期間屆滿之前五日聲請該管法院裁定。但延長期間不得逾六個月，並以延長一次為限。

對於外國政府、機構或國際組織依第二十一條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符合第三條所列之罪，雖非在我國偵查或審判中者，亦得準用前四項規定。

對第一項、第二項之命令、第四項之裁定不服者，準用刑事訴訟法第四編抗告之規定。

## 第 14 條

有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。

## 第 15 條

收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源且與收入顯不相當者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金：一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。三、規避第七條至第十條所定洗錢防制程序。

前項之未遂犯罰之。



### 第 15-1 條

無正當理由收集他人向金融機構申請開立之帳戶、向虛擬通貨平台及交易業務之事業或第三方支付服務業申請之帳號，而有下列情形之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三千萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。 二、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。 三、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。 四、以期約或交付對價使他人交付或提供而犯之。 五、以強暴、脅迫、詐術、監視、控制、引誘或其他不正方法而犯之。

前項之未遂犯罰之。

### 第 15-2 條

任何人不得將自己或他人向金融機構申請開立之帳戶、向虛擬通貨平台及交易業務之事業或第三方支付服務業申請之帳號交付、提供予他人使用。但符合一般商業、金融交易習慣，或基於親友間信賴關係或其他正當理由者，不在此限。

違反前項規定者，由直轄市、縣(市)政府警察機關裁處告誡。經裁處告誡後逾五年再違反前項規定者，亦同。

違反第一項規定而有下列情形之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金：

一、期約或收受對價而犯之。

二、交付、提供之帳戶或帳號合計三個以上。

三、經直轄市、縣(市)政府警察機關依前項或第四項規定裁處後，五年以內再犯。

前項第一款或第二款情形，應依第二項規定，由該管機關併予裁處之。

違反第一項規定者，金融機構、虛擬通貨平台及交易業務之事業及第三方支付服務業者，得對其已開立之帳戶、帳號，或欲開立之新帳戶、帳號，於一定期間內，暫停或限制該帳戶、帳號之全部或部分功能，或逕予關閉。

前項帳戶、帳號之認定基準，暫停、限制功能或逕予關閉之期間、範圍、程序、方式、作業程序之辦法，由法務部會同中央目的事業主管機關定之。

警政主管機關應會同社會福利主管機關，建立個案通報機制，於依第二項規定為告誡處分時，倘知悉有社會救助需要之個人或家庭，應通報直轄市、縣(市)社會福利主管機關，協助其獲得社會救助法所定社會救助。

## 第 16 條

法人之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前四條之罪者，除處罰行為人外，對該法人並科以各該條所定之罰金。

犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。

第十四條、第十五條或第十五條之一之罪，於中華民國人民在中華民國領域外犯罪者，適用之。

第十四條之罪，不以本法所定特定犯罪之行為或結果在中華民國領域內為必要。但該特定犯罪依行為地之法律不罰者，不在此限。

## 第 18 條

犯第十四條之罪，其所移轉、變更、掩飾、隱匿、收受、取得、持有、使用之財物或財產上利益，沒收之；犯第十五條之罪，其所收受、持有、使用之財物或財產上利益，亦同。

以集團性或常習性方式犯第十四條或第十五條之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。

對於外國政府、機構或國際組織依第二十一條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則，請求我國協助執行扣押或沒收之案件，如所涉之犯罪行為符合第三條所列之罪，不以在我國偵查或審判中者為限。

## 第 19 條

犯本法之罪沒收之犯罪所得為現金或有價證券以外之財物者，得由法務部撥交檢察機關、司法警察機關或其他協助查緝洗錢犯罪之機關作公務上使用。

我國與外國政府、機構或國際組織依第二十一條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則協助執行沒收犯罪所得或其他追討犯罪所得作為者，法務部得依條約、協定或互惠原則將該沒收財產之全部或一部撥交該外國政府、機構或國際組織，或請求撥交沒收財產之全部或一部款項。

前二項沒收財產之撥交辦法，由行政院定之。

## 第 20 條

法務部辦理防制洗錢業務，得設置基金。

## 第 21 條

為防制洗錢，政府依互惠原則，得與外國政府、機構或國際組織簽訂防制洗錢之條約或協定。

對於外國政府、機構或國際組織請求我國協助之案件，除條約或協定另有規定者外，得基於互惠原則，提供第九條、第十條、第十二條受理申報或通報之資料及其調查結果。臺灣地區與大陸地區、香港及澳門間之洗錢防制，準用前二項規定。

## 第 22 條

第六條第二項之查核，第六條第四項、第五項、第七條第五項、第八條第四項、第九條第四項、第十條第五項之裁處及其調查，中央目的事業主管機關得委辦直轄市、縣(市)政府辦理，並由直轄市、縣(市)政府定期陳報查核成效。

## 第 23 條

本法自公布日後六個月施行。

本法修正條文自公布日施行。

## 附錄二、德國刑法261條

### 德國刑法第261條（洗錢罪）

（2021年3月18日生效）

#### 第一項

對於違法行為所得之財物來源加以1.隱匿2.意圖妨礙該物之發現以及上述財物之沒收或調查其來源加以妨礙、交換、移轉或隱匿3.為自己或第三人而取得4.為自己或第三方保留或使用，若取得該財物知悉其來源，處五年以下有期徒刑或罰金。

在第1句的第3點和第4點的情況下，這不適用於第三人取得，因未實施非法行為。凡因刑事辯護律師的工作而收取費用的人，只有在接受費用時對其來源有一定瞭解的情況下，才會在第1句第3點和第4點的情況下故意犯行。

#### 第二項

同樣的任何隱瞞或掩飾可能對根據第1項之發現、沒收或調查該財物來源具有重要意義事實之人將受到處罰。

#### 第三項

未遂犯罰之。

#### 第四項

任何人違背洗錢法（GwG）第2條第1項或第2項作為作為義務者，處三個月至五年有期徒刑。

#### 第五項

情節特別嚴重的，處六個月以上十年以下有期徒刑。如果犯罪者出於營業目的或作為持續聯合實施洗錢的團夥成員行事，則通常會出現特別嚴重的案件。

#### 第六項

任何人基於輕率而未能辨識出第1項或第2項的財物，而符合第1項規定的行為，將被處以最高兩年的監禁或罰金刑。上述行為（本條第1句）不適用於第1項第3、4點的情況，適用收受委任費的刑事辯護律師。

#### 第七項

任何因參與前置犯罪而之人，只有在該財物投入流通並隱瞞其非法來源的情況下，才會根據第1項至第6項進行處罰。

#### 第八項

符合下列情形者，本條第1項至第6項之行為，不罰：

- 1.自願向主管機關自首該行為或主動發起此類舉報者，如果此時該行為尚未全部或部分被發現並且行為人知悉或；
- 2.屬於本條第1項或第2項之行為，該行為又符合本項第1句之要件且不法財物也獲得確保。

#### 第九項

如果該行為根據德國刑法屬於非法行為，則因在國外實施的行為而產生的客體相當於第1項所指的客體，並且

- 1.行為地屬犯罪行為；
- 2.根據歐盟的下列法規和公約之一進行處罰<sup>179</sup>：
  - a.1997年抗制行賄公約
  - b.2002年抗制非法入境及居留框架決議
  - c.2003年抗制私部門行賄框架決議
  - d.2004年非法販賣毒品框架決議
  - e.2008年抗制組織犯罪框架決議
  - f.2002年打擊人口販運指令
  - g.2011年抗制性剝削指令
  - h.2017年抗制恐攻指令

第十項

可以沒收與犯罪有關的物品，第74a條將適用。第73至73e條不受影響，並優先於根據第74條第2項以及第74a條和第74c條規定的沒收。

---

<sup>179</sup> 以下歐盟公約皆簡化說明。