
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²¹

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。(**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。⁴⁵

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