

目次

目次.....	I
表目錄.....	VII
圖目錄.....	VII
第一章 緒論.....	1
第一節 研究背景與目的.....	1
第一項 研究背景與動機.....	1
第二項 研究目的.....	3
第二節 研究方法.....	4
第三節 研究範圍及限制.....	4
第四節 用語界定.....	5
第五節 研究架構.....	6
第二章 現今洗錢犯罪防制之趨勢.....	9
第一節 洗錢之概述.....	9
第一項 洗錢之概念與定義.....	9
第二項 洗錢之階段.....	12
第三項 洗錢之特徵.....	13
第四項 洗錢之危害.....	14

第二節 國際組織洗錢犯罪防制之趨勢	16
第一項 聯合國	17
第二項 巴塞爾銀行監管委員會	20
第三項 打擊清洗黑錢財務行動特別組織	20
第四項 世界銀行和國際貨幣組織	22
第五項 艾格蒙聯盟	23
第六項 亞太洗錢防制組織	23
第七項 歐亞反洗錢與反恐融資工作組織	24
第三節 各國洗錢犯罪防制之趨勢	24
第一項 美國洗錢犯罪防制概述	24
第二項 德國洗錢犯罪防制概述	26
第三項 日本洗錢犯罪防制概述	29
第四節 小結	32
第三章 兩岸洗錢犯罪防制概述	35
第一節 我國洗錢犯罪防制概述	35
第一項 洗錢犯罪之趨勢	35
第二項 立法沿革	37
第三項 洗錢防制法之架構	40
第一款 洗錢刑事制裁方面	40
第二款 洗錢行政防制措施	42
第四項 洗錢罪之保護法益	45
第一款 保護法益之爭議	45
第二款 分析	47
第五項 與相類似犯罪之辨析	48

第一款 洗錢罪與贓物罪之辨析	48
第二款 洗錢罪與湮滅刑事證據罪之辨析	49
第六項 為自己洗錢犯罪化之立法必要性	50
第一款 為自己洗錢犯罪化之爭議	50
第二款 分析	52
第七項 洗錢犯罪防制機構體系概述	53
第一款 洗錢防制中心	53
第二款 洗錢防制中心相關訊息及主要職能.....	53
第二節 中國大陸洗錢犯罪防制概述	56
第一項 洗錢犯罪之趨勢	56
第二項 立法沿革	58
第一款 刑事立法方面	58
第二款 行政防制方面	61
第三項 洗錢犯罪防制之架構	62
第一款 中國大陸刑法第 191 條洗錢罪	62
第二款 中國人民共和國反洗錢法	66
第四項 洗錢罪之保護法益	71
第一款 保護法益之爭議	71
第二款 分析	73
第五項 與相類似犯罪之辨析	74
第一款 洗錢罪與掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪之辨析. 74	
第二款 洗錢罪與窩藏、轉移、隱瞞毒品、毒贓罪之辨析... 76	
第六項 洗錢犯罪防制機構體系概述	79
第一款 洗錢防制體系	79
第二款 各機構所有之洗錢防制相關訊息及主要職能.....	81
第三節 小結	83

第四章 兩岸洗錢犯罪防制之比較.....	85
第一節 兩岸洗錢犯罪刑事方面.....	85
第一項 立法模式之比較.....	85
第二項 洗錢罪保護法益之比較.....	86
第三項 洗錢罪構成要件之比較.....	87
第一款 客觀構成要件—前置犯罪.....	87
第二款 客觀構成要件—行為.....	92
第三款 客觀構成要件—行為主體.....	93
第四款 客觀構成要件—行為客體.....	95
第五款 主觀構成要件—故意.....	97
第六款 主觀構成要件—過失.....	99
第四項 洗錢罪刑責之比較.....	100
第一款 刑度輕重.....	100
第二款 法人洗錢犯罪.....	101
第三款 親屬幫助洗錢犯罪.....	105
第五項 資助恐怖活動罪立法模式之比較.....	107
第六項 沒收保全之比較.....	109
第七項 善意第三人財產發還之比較.....	113
第八項 追徵保全之比較.....	115
第九項 混合沒收之比較.....	117
第二節 兩岸洗錢防制行政面之比較.....	120
第一項 金融機構洗錢防制之比較.....	120
第一款 金融機構洗錢防制之立法表述.....	120
第二款 金融機構與非金融機構之範圍.....	121
第三款 金融機構客戶保密義務之免除.....	122

第四款 定額交易之核算標的	123
第五款 金融機構違反申報義務之處罰	124
第二項 金融情報中心之比較	126
第三項 舉報制度之比較	128
第四項 沒收財產分享之比較	129
第三節 小結	131
第五章 兩岸防制洗錢犯罪之合作	135
第一節 兩岸防制洗錢犯罪之現況	135
第二節 司法互助概述	138
第一項 國際刑事司法互助	138
第二項 區際刑事司法互助	139
第三節 「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」探討	140
第一項 協議概述	140
第二項 協議內容之探討	142
第一款 合作範圍之問題	142
第二款 重大關切利益之問題	143
第三款 送達文書之問題	144
第四款 調查取證之問題	144
第五款 罪贓移交之問題	146
第六款 裁判認可之問題	147
第七款 協議範圍未包含香港與澳門	148
第四節 兩岸防制洗錢犯罪之願景	149
第一項 行政合作	150
第二項 警務合作	151

第六章 結論與建議.....	155
參考書目.....	165
附錄一 洗錢防制法.....	181
附錄二 中華人民共和國反洗錢法.....	189
附錄三 海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議.....	199



表目錄

表 一 不同國家或組織之洗錢犯罪定義.....	10
-------------------------	----

圖目錄

圖 一 台灣洗錢防制處作業流程圖.....	55
圖 二 中國大陸反洗錢體系整體框架.....	80
圖 三 中國大陸反洗錢相關部門主要職能及所有信息.....	82





第一章 緒論

第一節 研究背景與目的

第一項 研究背景與動機

2008年8月起，我國一連串爆發前總統陳水扁家族涉嫌海外洗錢案，其源由乃因透過國際洗錢防制組織—艾格蒙聯盟與金融情報中心(FIU)提供之相關海外投資情資，要求台灣方面提供陳水扁家族資料，此案件才得以曝光，自今媒體仍然沸沸揚揚地報導¹。而「洗錢」隨著這次陳水扁家族洗錢疑雲，已成為我國社會中最熱門之名詞。所謂洗錢犯罪，簡單來說，是為掩蓋犯罪所得的真實來源和存在，而透過各種手段使其合法化之過程。另外，我國洗錢案件，諸如力霸王又曾案²以及王玉雲家族洗錢案³等；在中國大陸方面，最著名的就是廈門遠華走私案⁴、人大副委

¹ 中時電子報，<http://forums.chinatimes.com/report/970831/list04.html>；
<http://forums.chinatimes.com/report/970831/money/97121201.htm>；
<http://forums.chinatimes.com/report/970831/family/family.htm>，查訪日期：2009年10月12日。

² 2007年嫌犯王又曾掏空力霸集團，包括「嘉食化」、「中華銀行」、「亞太固網」、「力華票券」等旗下公司，財務黑洞高達上千億元。在案件未爆發前，王又曾夫婦早已潛逃至中國大陸，後來潛逃於美國。之後王又曾從美國將一筆2百萬美元的鉅款匯往瑞士，被當地司法機關懷疑是洗錢而予凍結，並向台灣請求司法互助，調查這筆錢的來源。台北地檢署已簽分「助外」案展開調查。引自葉祐逸，「從跨境犯罪論海峽兩岸相互間刑事司法互助之最佳模式」，靜宜人文社會學報，第2卷，第1期，第183頁，2008年1月。

³ 王玉雲因涉中興銀行超貸弊案，掏空銀行73億元，2007年被判刑7年定讞，他在入獄服刑前，疑持一位戶籍登記在廈門市的台灣籍男子「王炳昆」身分證及護照入境於中國大陸藏匿，被通緝15年。據了解，前中興銀行總經理王宣仁逃亡中國大陸被遣返台灣後不久，王玉雲家

員成克傑貪污案⁵等。

由於洗錢常成為重大犯罪延續性之犯罪行為，將犯罪所得漂白成為個人財產所得，不但使國家經濟損失加劇、罪犯有恃無恐、影響國家形象，亦造成人民對國家信心之動搖。而且洗錢隨著全球經濟一體化、國際金融活動頻繁、科學技術快速發展和專業人員介入而更加活躍，洗錢的數額越來越大，洗錢的手段也越來越狡猾。為避免洗錢行為所帶來之危害，在國際上亦有國際組織督促將國際條約轉換成國內法之要求。

目前兩岸都十分重視洗錢犯罪之防制⁶，除積極參與各項國際防制洗錢犯罪之合作，更加速本國相關法制之制訂。我國洗錢防制法自 1997 年 4 月 23 日施行，此法亦為亞洲地區第一部防制洗錢專法。政府歷經 12 年餘之實務運作，針對所遭遇之實際問題，先後於 2003 年、2006 年、2007 年、2008 年及 2009 年修正⁷。而中國大陸方面，於 1997 年規定中國大陸刑法 191 條，最近則在 2006 年修訂，此外，同年 10 月 31

族的海外資產，即陸續移轉到美國某銀行帳戶，總金額高達 1900 萬美元，開曼群島發現後，即透過艾格盟組織通報台灣，檢調懷疑，這筆錢是王家掏空銀行不法所得，涉及海外洗錢。引自中時電子報，

<http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0,4521,110501+112009092400071,00.html>，查訪日期：2009 年 10 月 11 日。

⁴ 廈門遠華走私案，堪稱中國大陸第一經濟大案。案件的主角是廈門遠華集團董事長賴昌星。賴於 1994 年成立遠華集團，從 1996 年到案發，遠華集團從事走私犯罪活動達五年之久，走私貨物總值人民幣 530 億元，偷逃稅額人民幣 300 億元，合計造成國家損失人民幣 830 億元。引自維基百科，<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E9%81%A0%E8%8F%AF%E6%A1%88>，查訪日期：2009 年 9 月 30 日；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，第 35、36 頁，桃園，中央警察大學出版社，2003 年 4 月。

⁵ 成克傑為中國大陸之國家高級幹部，卻濫用職權，收受賄賂 400 萬美元，其中 100 萬美元則給予協助洗錢之人。引自大紀元新聞網，<http://www.epochtimes.com/b5/1/3/23/n61669.htm>，查訪日期：2009 年 11 月 22 日；謝立功，前揭註 4，第 35、36 頁。

⁶ 一般人看慣「防治」一詞，對於「防制」很眼生。「現代漢語詞典」對於「防治」解釋為「預防和治療、治理（疾病、災害等）等」。「防制」各字典皆未收，確實是個新詞。其實，「防制」一詞是「預防」和「控制」兩個詞的連綴縮詞，它強調不僅要「治理」更要達到「控制」的目的。

⁷ 法務部調查局洗錢工作專區，<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/mlpc01.htm>，查訪日期：2009 年 9 月 25 日。

日公布「反洗錢法」，並自 2007 年 1 月 1 日起開始施行⁸。

惟礙於兩岸國情、法律等方面之差異，對於洗錢犯罪防制上各具特色。而且近年來兩岸交往極為密切，兩岸人民頻繁出入兩地，容易成為洗錢各種直接或間接相互流動之管道，為避免行為人利用此情勢，隱匿犯罪所得與潛逃中國大陸來規避我國法律責任情形發生。故本論文欲就兩岸制度之異同予以探究，以及兩岸應如何共同防制洗錢、有效嚇阻犯罪、追查犯罪所得，提出改進之建議。

第二項 研究目的

基於前述動機，本論文主要目的如下：

- 一、 介紹國際公約與美國、德國、日本防制洗錢犯罪之原則、建議與作法，藉此初步認識國際上對於防制洗錢犯罪之趨勢。
- 二、 主要以上述國際公約為基礎、在相關議題輔以美國、德國、日本之防制規範作簡要說明，進行兩岸洗錢犯罪防制制度比較，藉以顯現兩岸差異、缺失以及兩岸皆為不足之處，進而探究兩岸改進之道，以期減少兩岸洗錢犯罪，進而有效減少兩岸跨境洗錢犯罪之產生。
- 三、 面對跨境洗錢猖獗，探討兩岸如何有效運用司法互助，使跨境洗錢犯罪予以制裁與遏阻。

期待透過本論文之整理，俾能作為後續研究者之參考資料，對於此議題更為深入研究與探討。

⁸ 謝立功，「中國大陸『反洗錢法』之評析」，展望與探索，第 5 卷，第 4 期，第 122 頁，2007 年 4 月。

第二節 研究方法

本論文採行研究方法如下：

一、文獻研究法

透過現有的文獻資料之蒐集，如相關之法令規章、專書、期刊雜誌、學位論文、政府出版品與網路資料等，瞭解國際洗錢犯罪防制以及兩岸洗錢犯罪防制整體架構，確實掌握兩岸洗錢犯罪防制之差異與改進。

二、比較研究法

本論文運用比較研究法，以國際公約及各國立法規範作為比較基礎，對應兩岸洗錢犯罪防制作對照，比較利弊得失並加以分析，提出兩岸洗錢防制之改進與建議。

三、歸納整理法

歸納整理諸位學者對於洗錢犯罪防制之意見，針對兩岸洗錢犯罪防制之整體需要，提出兩岸未來修法之參考方向。

第三節 研究範圍及限制

由於兩岸社會文化背景差異頗大，洗錢犯罪防制之相關制度亦有差異，本人對於兩岸洗錢實務運作無法實地考察，僅仰賴現有中文文獻、網路資料、官方網站等相關資料進行整理、分析和歸納，所以在相關議題選擇上有所限縮。

對於洗錢犯罪刑事方面，本論文著重於兩岸洗錢犯罪之保護法益為何、兩岸洗錢罪之犯罪成立要件實體面、沒收保全與沒收等刑事程序面

作比較探討，至於前述之實體面，礙於篇幅之關係，對於洗錢犯罪形態之議題(如幫助犯—販賣人頭帳戶、共同正犯、中止犯、未遂等)以及罪數之認定等議題未為討論。

對於兩岸洗錢行政預防方面，本文僅從我國洗錢防制法之行政防制部分對應中國大陸反洗錢法相似規範作比較探討，對於兩岸洗錢防制之辦法、行政命令等(如我國之「金融機構對達一定金額以上通貨交易及疑似洗錢交易申報辦法」等、中國大陸之「個人存款帳戶實名制」等)未具法律位階之規範無法在此深入探討比較。

對於兩岸共同打擊洗錢犯罪方面，主要以 2009 年簽訂之「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」作介紹，惟「協議」涉及民事、刑事司法互助之範圍，故本文僅選擇與洗錢犯罪有涉及之相關協議條文內容作探討，以及提供如何增進兩岸司法互助，共同打擊洗錢犯罪之解決方法。

第四節 用語界定

兩岸雖有共通的文化背景，惟分離多年後，在名詞及用語上皆有所之分歧，故本論文於用語上先予以統一界定，以利後述鋪陳。茲陳述如下：

- 一、 國家用語：為求便利，將「中華民國」簡稱「我國」；「中華人民共和國」簡稱為「中國大陸」。
- 二、 法條引用：我國依據中央法規標準法規定，分為編、章、節、條、項、款、目；中國大陸依據其立法法規定，法律根據內容需要，可分為編、章、節、條、款、項、目。

三、術語使用：

(一) 中國大陸之「單位」即我國「法人」之意。

(二) 中國大陸稱洗錢罪的重大犯罪為「上游犯罪」；而我國則稱為「前置犯罪」，為避免用語分歧，統一稱之「前置犯罪」。

第五節 研究架構

本論文分為六章，茲介紹如下：

第一章為「緒論」：概述研究動機、目的、方法、範圍、用語界定以及研究架構等內容。

第二章為「現今洗錢犯罪防制之趨勢」：首先藉由洗錢之意義、階段、特徵來說明何謂「洗錢」；其次，說明洗錢所帶來之危害；再者，由於洗錢是公認之國際性犯罪，因此說明國際組織、公約之要旨，再輔以美國、德國、日本之外國立法例，以期進一步瞭解目前國際間洗錢犯罪防制之趨勢。

第三章為「兩岸洗錢犯罪防制概述」：首先說明我國洗錢犯罪之趨勢、洗錢防制法之立法沿革、洗錢防制法架構、洗錢罪保護法益、與贓物罪之辨析、與湮滅證據罪之辨析、概述我國洗錢犯罪防制機構體系，瞭解我國防制洗錢之運作狀況；其次說明中國大陸洗錢犯罪之趨勢、防制規範之立法沿革、簡介中國大陸刑法第 191 條洗錢罪及反洗錢法、洗錢罪犯罪客體(保護法益)、洗錢罪與「掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪」之辨析、洗錢罪與「窩藏、轉移、隱瞞毒品、毒贓罪」之辨析、概述中國大陸洗錢犯罪防制機構體系，瞭解中國大陸防制洗錢之運作狀況。

第四章為「兩岸洗錢犯罪防制之比較」：目前兩岸注重洗錢犯罪防

制，對其均予以規範，惟兩岸洗錢犯罪防制各具特色。本論文藉由上述第二章國際規範趨勢與第三章兩岸洗錢犯罪防制規範，以兩岸洗錢犯罪刑事方面、洗錢防制行政方面作分類，以國際規範對應兩岸洗錢防制作比較、分析，瞭解兩岸制度之差異與優缺，進而提出修正建議。

第五章為「兩岸共同防制洗錢之合作」：首先說明兩岸防制洗錢犯罪之現況；其次，扼要說明國際刑事司法互助與區際刑事司法互助之原則與區別；再則，從防制跨境洗錢之角度探討「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」瞭解協議與我國相關法制之缺失與改進，最後提出兩岸如何防制洗錢犯罪之願景。

第六章為「結論與建議」：透過前述章節比較、分析之結果，重新整理歸納，提出兩岸洗錢犯罪防制之建議。





第二章 現今洗錢犯罪防制之趨勢

第一節 洗錢之概述

第一項 洗錢之概念與定義

洗錢最初之意思與犯罪活動並無關係，只是把表面不乾淨的錢清洗乾淨之意。1938年美國舊金山聖法蘭西斯飯店經理朗登看到店內流通的硬幣沾染油污，擔心弄髒顧客漂亮的白手套，於是下令將飯店內流通的硬幣洗乾淨，於是英文就有 Money Laundering 這個詞彙⁹。此為洗錢之最初涵意，也是最早的洗錢概念。

現代意義上的洗錢，則早已超出其最初之意思。例如，早在20世紀20年代，美國芝加哥黑手黨的一位金融專家購買一台投幣洗衣機，開一家洗衣店。每天晚上結算當天洗衣收入時，他把犯罪所得之贓款加入其中，再向稅務局申報納稅，稅後餘款就都成他的合法收入¹⁰。現在「洗錢」是一個法律概念，是指為隱匿非法收入之真實來源和存在，而透過各種手段使其合法化之過程¹¹。換言之，行為人透過「洗錢」之手段，其最主要之目

⁹ 黃怡仁，金融機構洗錢防制研究，國立中央大學財務金融研究所在職專班碩士論文，第2頁，2009年6月。

¹⁰ 詹昭、劉軍、柳杰，反洗錢解讀與操作實務，第1、2頁，北京，中國人民公安大學出版社，2008年4月。

¹¹ 公訴檢察官為反駁扁律師說「錢是乾的怎麼洗？」當庭上了堂什麼叫洗錢的課，強調洗錢不是真的拿錢去洗，重話攻擊扁律師對洗錢案的答辯，並說：「一般人不懂什麼叫洗錢，法律人則不可以無知到為被告辯護，或故意去誤導。」引自奇摩雅虎新聞，「錢是乾的?檢當庭開課訓扁律師」，<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/091024/4/1t12y.html>，查訪日期：2009年11月9日。

的無非是「確保享有犯罪利益」¹²。

「洗錢」並非法律固有名詞，不同國家、組織對「洗錢」有不同之界定，以下茲用表格方式做說明¹³：

表一 不同國家或組織之洗錢犯罪定義

國家、地區或組織	文獻	定義
聯合國	聯合國禁止非法販運麻醉品和精神藥物公約	為掩飾因販毒所得或協助罪犯及其同夥洗脫罪名，所進行該財產轉換或轉移；隱藏或偽裝來自販毒所得之來源、位置、處置方式及動向。
打擊清洗黑錢財務行動特別工作組織(FATF)	四十項建議	<ul style="list-style-type: none"> ● 明知財產來自於犯罪所得，為隱匿或掩飾該財產之不法來源或為援助涉及該犯罪之人或該犯罪，以逃避該行為之法律結果為目的，對財產之移轉或變換； ● 明知該財產源自於犯罪，隱匿或掩飾該財產之本質、來源、所在、性質，流向及支配權或所有權； ● 於受領時即已知該財產源自於犯罪或來自參於該犯罪之行為，而為取得、占有或使用該財產。
巴塞爾銀行監管委員會	關於防止犯罪分子利用銀行系統洗錢的聲明	銀行或其他金融機構可能無意間被利用為犯罪資金的轉移或存儲中介，犯罪分子及其同夥利用金融系統將資金從一個帳戶向另一帳戶作支付和轉移，以掩蓋款項的真實來源和受益所有權關係；或者利用金融系統提供的安全保管服務存放款項，此即常言之洗錢。
美國	洗錢防制法	隱瞞或掩飾犯罪收益的來源以及使用犯罪收益促進刑事犯罪活動的犯罪行為，並將故意接受犯罪收益的行為規定

¹² 李傑清，洗錢防制的課題與展望，第8頁，台北，法務部調查局，2006年2月。

¹³ 馮芸、楊冬梅、吳冲鋒，洗錢行為的識別與監管，第6頁，上海，上海交通大學出版社，2008年11月。其中德國、日本部分原著者並未納入，德國部分參照德國第261條第1項定義，日本部分參照蔡度霖，洗錢防制法之實用權益，第30頁，台北，永然文化出版社，1997年9月。

		為洗錢罪。它包括以下具體的犯罪：金融交易洗錢罪；利用金融機構洗錢罪。
德國	德國刑法典 (第 261 條)	就來自他人犯罪之標的物加以隱匿、掩飾其來源或阻礙或危及此等標的物之偵查、發現、追繳、沒收或保全者。
日本	麻藥特別法	源於販毒等不法交易取得資金的犯罪者，透過金融帳戶進行資金的支付與轉帳，隱藏資金之真正收益者。並透過持有金融債券等金融體系的運作，將不法資金予以隱藏的行為。
中國大陸	中華人民共和國 刑法	明知是毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、恐怖活動犯罪、走私犯罪、貪污賄賂犯罪、破壞金融管理秩序犯罪、金融詐騙犯罪的所得及其產生的收益，為掩飾、隱瞞其來源和性質的行為。
	中華人民共和國 反洗錢法	所稱反洗錢，是指為預防通過各種方式掩飾、隱瞞毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、恐怖活動犯罪、走私犯罪、貪污賄賂犯罪、破壞金融管理秩序犯罪、金融詐騙犯罪等犯罪所得及其收益的來源和性質的洗錢活動，依照本法規定採取相關措施的行為。
台灣	洗錢防制法	所稱洗錢，指下列行為： 一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。 二、掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者。

由上可知，儘管各個國際組織和國家對於洗錢犯罪之概念在立法表述不盡相同，但在對洗錢犯罪的基本特徵仍有相同之處。首先，洗錢犯罪與獲取犯罪所得的犯罪之間存在著「前置犯罪與行為犯罪」之關係；其次，洗錢前置犯罪通常是重罪並有獲得大量財物之性質；再者，洗錢是將犯罪所得透過各種複雜隱匿方式，進而逃避法律制裁之行為。

第二項 洗錢之階段

打擊清洗黑錢財務行動特別工作組織(FATF)將洗錢過程區分為處置、多層化及整合三個階段，以下整理學者之意見¹⁴：

一、處置階段

係將犯罪所得投至清洗系統之過程，目的在讓「髒錢」離開產生領域，此為最容易發現之階段。例如，小鈔換大鈔、兌換外匯、存入銀行、購買高價值商品(會員證、不動產、古董、藝術品等資產)、投資一般商業活動等。

二、多層化階段

透過複雜的交易程序，逐步模糊犯罪所得之真實與性質。例如，利用已進入金融機構之現金轉換成旅行支票¹⁵、債券、股票、信用狀等金融憑證；將現金所購之購買高價值商品相互轉售或另行變賣；利用匿名性之新興支付工具(電子貨幣、信用卡、網路銀行等)或境外銀行市場等進行交易。

三、整合階段

係指透過合法程序之手段，將犯罪所得與合法財產融合一體，以轉換成表面並得提供自由享用的資產。例如，以合法資金支付定金購買商品或不動產後，其餘貨款以犯罪所得支付；向境外銀行貸款，再以犯罪

¹⁴ 參閱小石，「中共『反洗錢』工作之探討」，中共研究，第487期，第44、45頁，2007年7月；李傑清，前揭註12，第11、12頁。

¹⁵ 旅行支票因為輕薄短小，無攜出入金額限制，具備跨國洗錢的便利性，此外，比起美元現鈔，旅行支票結匯額度便宜，不論向銀行買入或賣出給銀行，匯價比美元現鈔牌告價便宜一碼(0.25個百分點)以上，對不想資訊曝光的人來講，是很好用的工具。

所得支付貸款及利息；創設子公司、假公司、一人公司或串通他公司進行假交易之方式，達到犯罪所得合法化之目的。

以上三個階段並無順位或區分關係，任何一個階段都有可能從事洗錢之方法，也有可能進入多層化或整合階段，且多層化及整合階段亦可能並存行為人會依洗錢之金額、自身能力及資源，從事任何企圖便改變其財產真實性的偽裝行為，以達到阻礙犯罪追查之目的¹⁶。

第三項 洗錢之特徵

洗錢犯罪活動具有五種特徵，以下整理學者之意見¹⁷：

一、多樣性

為逃避監管和追查，行為人必須透過不同方式處理犯罪所得，進而發展出多種洗錢工具。例如，找可信賴的朋友當人頭，利用人頭帳戶將錢進特定帳戶、利用地下匯款洗錢以及利用電子新興支付方式等轉移犯罪所得，此種交易具有快速性、匿名性，使得交易紀錄、可疑交易報告、大額交易報告等金融防制洗錢措施喪失應有的功效。

二、複雜性

行為人為徹底脫除犯罪所得之非法來源與性質，不斷變換犯罪所得之偽裝型態，以使其在漂白過程中經歷多種中間型態，進而消除可能成為犯罪證據之痕跡。例如，首先在薩摩亞、開曼等免稅天堂設立紙上公司，然後找可靠的銀樓業者合作，把犯罪所得現金換成外幣，利用銀樓

¹⁶ 李傑清，前揭註 12，第 12-14 頁。

¹⁷ 參閱小石，前揭註 14，第 45 頁；周信佑，「洗錢防制對策」，國政評論，<http://www.npf.org.tw/post/1/4832>，查訪日期：2009 年 12 月 11 日。

的外匯業務將錢匯到海外紙上公司做投資，購買國外有價證券，或轉投資、清算、退資，最後把錢洗進特定帳戶。

三、特定性

一般係指犯罪所得與其相關收益才有清洗的必要。

四、專業性

為因應日趨嚴密的洗錢防制法制，洗錢犯罪活動主謀者常以高報酬吸引金融、財稅會計、法律各領域的專家共同參與，專業化的程度甚至達到部分參與人員不自知為其洗錢活動。

五、國際性

隨著區域一體化與全球化發展，人員來往、商品運送、資金流動、資訊傳播及服務提供等活動日益國際化，造成跨國轉移犯罪所得相對容易，進而導致洗錢活動的國際化。

第四項 洗錢之危害

洗錢犯罪會與大多數之犯罪共生，帶來許多危害。茲敘述如下：

一、損害金融機構管理與經濟活動秩序之危害

洗錢往往借助於合法的金融體系清洗犯罪所得，不僅破壞金融機構信譽，也侵害金融管理秩序，而且嚴重破壞公平競爭規則，進而破壞市場經濟主體之間之自由競爭，從而對正常、穩定之經濟秩序帶來一定的負面影響，甚至嚴重損害國家經濟活動秩序。例如，漂白後的髒錢之移

轉使金融利率和匯率不穩，進而影響國家經濟利益¹⁸。

二、擴大前置犯罪或產生新犯罪之危害性

此為洗錢犯罪最容易被認同之危害性，特別是在毒品犯罪、有組織犯罪更是明顯，蓋該類型犯罪的主要犯罪動機就是牟利—追求犯罪所得之最大利益。由於毒品交易有利益性且組織犯罪有集團性及利益性，加上行為人熟悉做案模式，認為風險仍低且較易創造更大利益，故將犯罪所得再投入毒品犯罪或同樣類型之前置犯罪，再擴大毒品犯罪之規模或前置犯罪之利益性及安全性¹⁹。

三、使被害人難以行使返還請求權之危害

行為人為把犯罪所得漂白為合法所得，使得該項財產的合法所有人難以行使返還請求權。例如，行為人盜賣某國珍貴文物給另一個國家後，透過洗錢行為將贓款存入銀行或投資經營企業，就會使這筆巨額財產難以追查其行蹤，使該文物的所屬國則可能遭受重大損失²⁰。

四、妨礙司法機關正常活動之危害

洗錢不是單獨存在的犯罪，其目的係為掩飾犯罪所得之真實來源，阻斷司法機關追查犯罪線索，犯罪所得移轉的環節越多，於是追查犯罪行為的難度也就越高，故勢必妨礙司法機關之正常活動²¹。

¹⁸ 參閱李傑清，前揭註 12，第 16、17 頁；汪毓璋，「中共反洗錢作為與相關法令之探討」，展望與探索，第 1 卷，第 5 期，第 94 頁，2003 年 5 月。

¹⁹ 李傑清，前揭註 12，第 18 頁。

²⁰ 詹昭、劉軍、柳杰，前揭註 10，第 23 頁。

²¹ 詹昭、劉軍、柳杰，前揭註 10，第 23 頁。

五、弱化國民對法律威信、國家執法能力之信賴

行為人藉政府當局立法或執法之疏失，得以迅速掩飾其犯罪所得違法性之同時，創造不當利益，使犯罪所得之損害回復或沒收等難以執行，而深刻弱化國民對於國家公權力之信賴²²。例如，王又曾掏空力霸集團後潛逃海外，使許多債權人求助無門，進而怪罪國家公權力不彰。

六、威脅國家安全與破壞政治清明

911 事件後美國將洗錢活動視為壯大恐怖分子之動力，認為洗錢對國家安全甚至國際安全皆有可能構成嚴重威脅。此外，行為人可能以行賄行政、立法、司法與金融機構人員方式，控制政治、社會與經濟組織，甚至在選舉期間贊助候選人大額競爭經費，期待該候選人當選後給予其利益，故洗錢無疑是對民主政治一大傷害²³。

第二節 國際組織洗錢犯罪防制之趨勢

由於全球性的人力移動及金流頻繁，產生跨國性犯罪，任何政府無法單獨處理該類型案件。而洗錢犯罪與傳統刑事犯罪相比，是一個具跨國性的新型態犯罪，需要透過國際組織合作，以取得重要之相關資訊，方能有效阻止洗錢犯罪之發生，故在研究洗錢犯罪及其防制時，必須先瞭解國際間洗錢防制之動態及發展。亦即，國際組織在洗錢犯罪之防制上扮演相當重要的角色，並透過各項制訂預防與打擊洗錢及相關犯罪規範，督促世界各國重視洗錢犯罪之防制。

²² 李傑清，前揭註 12，第 18、19 頁。

²³ 謝立功，「試論兩岸金融機構反洗錢之法律責任」，月旦法學雜誌，第 115 期，第 31 頁，2004 年 12 月。

以下就兩岸參與且最具影響力的國際組織及國際公約做一簡介²⁴。

第一項 聯合國

聯合國毒品及犯罪辦公室成立於1997年，為聯合國控制和防範洗錢行為之協調工作向各國政府提供防制洗錢方面的技術支援及相關資訊共用平臺。2001年911事件之後，安理會發布第1373號(2001)決議，強調提供恐怖分子融資問題之重要性，並成立打擊恐怖主義委員會負責監控決議之執行情況，並通過自評程序和報告機制評估各國之遵循狀況。

在聯合國的支持下，對防制洗錢具有重更意義的國際公約有「禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約」、「制止向恐怖主義提供資助的國際公約」、「打擊跨國有組織犯罪公約」、「反腐敗公約」茲分述如下。

一、聯合國「禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約」

該公約(United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Stances)於1988年通過，共34條，亦稱「維也納公約」，以下本文簡稱「禁毒公約」。本公約不僅是國際社會也是聯合國制定的第一個懲治跨國洗錢犯罪的國際性法律規範，其主要內容有：明定洗錢概念並予以犯罪化(第3條第1項第2款)；沒收犯罪所得作為打擊毒贓、洗錢之刑罰手段與刑事強制措施，剝奪罪犯經濟上之獲利，削弱有組織犯罪與毒品犯罪行為人之持續犯罪能力(第5條)²⁵；締約國應請求國之要求引渡犯罪行為人(第6條)；對於毒品犯罪與洗錢犯罪進行調查、起訴和司法程序中相互提供最廣泛的司法互助(第7條)；初步

²⁴ 以下國際組織及國際公約選擇分類，參照陳慧玲、安怡芸、呂佳陵，「淺析洗錢犯罪-兼論兩岸金融洗錢防制洗錢之法律責任(二)」，法務通訊，第2384期，第3-6頁，2008年4月3日。相關內容則補充學者意見及國際公約作說明。

²⁵ 阮方民，洗錢罪之比較研究，第12-14頁，北京，中國人民公安大學出版社，2002年1月。

規範偵查識別毒品、洗錢犯罪概念以及洗錢行政預防之概念（第 9 條）；明確規範犯罪案件的國際合作機制等（第 10 條）²⁶。本公約對毒品、洗錢犯罪性質及其犯罪行為規範，具有重要的立法創新意義。對促進各國加深對洗錢罪的危害以及加強國際合作的重要性認識產生深遠之影響。

二、聯合國「制止向恐怖主義提供資助的國際公約」

國際恐怖主義行為的次數和嚴重性在很大程度上依賴恐怖主義分子可以獲得多少資助而定，因而向恐怖主義提供資助是整個國際社會嚴重關注的問題。該公約（International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism）於 2001 年 9 月 28 日通過，主要內容有：將恐怖活動資金之行為犯罪化（第 2 條）；要求各國應採取適當措施凍結恐怖分子的資產（第 8 條）；將金融機構之確認本人、申報疑似洗錢交易、保存交易紀錄等行為義務化，為現行之國際標準奠定基礎（第 18 條）²⁷。

三、聯合國「打擊跨國有組織犯罪公約」

該公約（United Nations Convention against Transnational Organized Crime and its Protocols）於 2000 年 11 月 15 日通過，共 41 條，是目前世界上第 1 個針對跨國有組織犯罪的全球性公約。其確立透過促進國際合作，更加有效地預防和打擊跨國有組織犯罪之宗旨，為各國開展打擊跨國有組織犯罪的合作提供法律基礎。規定締約國應採取必要的立法和其他措施，將參加有組織犯罪集團、洗錢、腐敗和妨礙司法等行為訂為刑事犯罪（第 3 條）。其中該公約第 2 條對「重大犯罪」有所定義，係指可

²⁶ 聯合國「禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約」之內容，可詳見中譯版本，<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0301/03-01-01c.pdf>，查訪日期：2010 年 5 月 16 日。

²⁷ 聯合國「制止向恐怖主義提供資助的國際公約」之內容，可詳見中譯版本，<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0301/03-01-03c.pdf>，查訪日期：2010 年 5 月 16 日。

受到最高刑至少 4 年的剝奪自由刑或更嚴厲處罰之犯罪行為，以及「犯罪所得」係指直接與間接透過犯罪而產生或獲得的任何財產，確立將所有重大犯罪皆列為「犯罪所得」之前置犯罪；為打擊洗錢活動之措施，以非刑事處分強化確認顧客身分、紀錄保存、申報疑似洗錢交易、強化金融機構及較易有洗錢活動的非金融機構之規範及監督（第 7 條）；對於犯罪所得之沒收扣押之客體有所詳細規定（第 12 條）；為國際沒收事宜之合作與沒收犯罪所得或財產之處置等（第 13 條、第 14 條）²⁸。

四、聯合國「反腐敗公約」

該公約（United Nations Convention against Corruption）於 2003 年 10 月 31 日通過，奠定各國就打擊腐敗犯罪開展國際合作之多邊法律基礎，在預防性措施、刑事定罪、引渡合作等方面形成一套完整之制度，特別是在腐敗資金之返還問題上，開創新的合作模式，確立「被貪污的公款必須返還」的原則。該公約於 2005 年 12 月 14 日正式生效，其中第二章「預防措施」明訂預防洗錢的措施，包括匯款業務在內的金融機構，明列匯款人正確且經過確認之資訊、保留交易憑證、加強審查匯款人資訊不完整之資金移轉（第 14 條）²⁹；規定各國應採取必要措施將犯罪所得與以沒收，對於沒收的客體與其它工具亦有規定等（第 31 條）³⁰。

²⁸ 聯合國「打擊跨國有組織犯罪公約」之內容，可詳見中譯版本，
<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0301/03-01-04c.pdf>，查訪日期：2010 年 5 月 16 日。

²⁹ 李傑清，前揭註 12，第 24、25 頁。

³⁰ 聯合國「反腐敗公約」之內容，可詳見中譯版本，
<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0301/03-01-05c.pdf>，查訪日期：2010 年 5 月 16 日。

第二項 巴塞爾銀行監管委員會

巴塞爾銀行監管委員會係由比利時、加拿大、法國、德國、義大利、日本、荷蘭、瑞典、瑞士、英國、美國、盧森堡等 12 國的中央銀行及監督機關代表於 1975 年組成，其宗旨是促進國際在銀行監管事宜上之合作。1988 年巴塞爾委員會制訂一套防制洗錢之國際原則「關於防止犯罪分子利用銀行系統洗錢的聲明 (Statement on Prevention of Criminal Use of the Banking System for the Purpose of Money Laundering)」，此一聲明制訂客戶識別之基本原則以減少金融機構給予犯罪者提供幫助之可能性，並鼓勵與執法官員間之合作。2001 年 10 月，巴塞爾委員會公布一份詳細客戶盡職調查指導性文件，從銀行業謹慎操作和防制洗錢之角度推薦客戶調查方面之最佳運作方式。該協定主要內容有下列四點：(1) 確認客戶；(2) 遵守法律規定；(3) 配合執法單位；(4) 遵守協定聲明³¹。

第三項 打擊清洗黑錢財務行動特別組織

打擊清洗黑錢財務行動特別組織 (Financial Action Task Force on Money Laundering, 簡稱 FATF) 是最具影響力之洗錢防制國際組織。該組織在 1989 年由西方七國首腦會議發起成立，是一個政府間國際組織，目前共有 34 個成員，其中有 32 個國家和地區，2 個區域性國際組織(即歐盟理事會和海灣合作委員會)；2 個觀察員: 韓國和印度³²。透過「四十項建議」促進各國立法，以達到打擊洗錢活動之目的，並定期監督成員的實行成效。打擊清洗黑錢財務行動特別組織 (FATF) 還與銀行監管離岸工作組織(the Offshore Group of Banking Supervisors: OGBS)和國際貨

³¹ 謝福源，防制洗錢之研究—理論與實務，第 85 頁，台北，財團法人金融人員研究訓練中心，1996 年 5 月。

³² 法務部公報，中華民國九十七年洗錢防制工作年報，第 9 頁，2009 年 7 月。

幣基金組織、世界銀行、聯合國和艾格蒙集團等保持合作³³。此外，中國大陸在 2007 年 6 月 28 日成為打擊清洗黑錢財務行動特別組織(FATF)的正式成員³⁴。

打擊清洗黑錢財務行動特別組織 (FATF) 1990 年「四十項建議」之最初目的，係防止金融機構遭受到毒品犯罪利用，成為洗錢之管道。其後，為反應洗錢態樣之有所變更而有多次修正，建議內容且係從法律制度及執法、金融體系之規範及國際合作三方面提出一完整之措施，屬於原則性建議而並非為有拘束力之國際公約，各國可依據其客觀環境及法律制度適度採用，「四十項建議」成為國際防制洗錢之標準³⁵。

2001 年 10 月 29 日至 30 日打擊清洗黑錢財務行動特別組織 (FATF) 在美國華盛頓特區召開關於恐怖融資特別大會，於 2001 年 10 月 31 日作出 8 點特別建議，並於 2004 年 10 月 22 日增列監視個人攜帶現金跨國流動為第 9 項建議，蓋現金走私是一種最原始的洗錢手法，用現金交易不會留下任何紀錄。自此形成「四十建議與九項特別建議」成為國際防制洗錢和打擊資助恐怖主義的核心文件，也成為聯合國、其他國際組織和各國制訂相關法律和政策之首要參考³⁶。

³³ 馮芸、楊冬梅、吳冲鋒，前揭註 13，第 22 頁。

³⁴ 2007 年中國反洗錢報告，<http://business.sohu.com/20080904/n259380277.shtml>，查訪日期：2009 年 12 月 15 日。

³⁵ 慶啟人，「試論全球反洗錢浪潮之台灣因應」，刑事法雜誌，第 53 卷，第 2 期，第 48 頁，2009 年 4 月。

³⁶ 「四十項建議」中譯版本可詳見於，

<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0302/03-02-02c.pdf>。

打擊資助恐怖主義特別建議，茲將該內容概述如下：

1. 批准及實施聯合國文書：如「制止向恐怖主義提供資助的國際公約」。
2. 把恐怖分子融資活動和相關連的清洗黑錢活動罪行化。
3. 凍結及沒收恐怖分子的資產。
4. 舉報與恐怖主義有關的可疑交易。
5. 國際合作。各國應盡可能向另一國家提供最大程度的協助以及引渡該資助人士。
6. 其它匯款制度。
7. 電匯。

FATF 修正「四十建議與九項特別建議」後，其主要重點如下³⁷：

- 一、洗錢罪前置犯罪範圍的明確化。
- 二、要求金融機構確認本人之程序細緻化。
- 三、被指定之非金融機構及專門職業(合法賭場、不動業者、貴金屬、寶石販賣商、律師、公證人、會計師等)負有確認本人身分及申報疑似洗錢交易之義務。
- 四、加強改善以法人作為工具(corporate vehicle)行為之透明性。
- 五、強化國際合作。
- 六、打擊資助恐怖主義。

第四項 世界銀行和國際貨幣組織

世界銀行 (World Bank Group, 簡稱 WBG) 是世界銀行集團的俗稱，而國際貨幣基金組織 (International Monetary Fund, 簡稱 IMF) 於 1945 年 12 月 27 日成立，其目的為致力於促進全球金融合作、加強金融穩定、推動國際貿易、增進高就業率、經濟穩定成長以及降低貧窮之組織；其總部設在華盛頓。

2002 年 7 月，世界銀行和國際貨幣基金組織董事會決定把 FATF「四十項建議」增列入世界銀行和基金組織工作運行有關的標準和準則中，使得 FATF「四十項建議」成為公認的控制與預防洗錢活動之國際標準，世界銀行和國際貨幣基金組織也因此擴大其在反洗錢與打擊資助恐怖主

8. 非牟利機構：各國應就某些實體可被利用進行恐怖分子融資活動的情況，檢討有關的法例和規例是否足夠。非牟利機構特別容易被利用，因此各國應確保這些實體不會被恐怖分子所利用。

9. 現款送遞：各國應制定措施，以偵察貨幣及不記名可轉讓票據的跨境轉運活動，包括訂定申報制度或其它作出披露的責任。

³⁷ 李傑清，前揭註 12，第 23、24 頁。

義方面的參與³⁸。

第五項 艾格蒙聯盟

艾格蒙聯盟為美、英、法、比等 24 國與打擊清洗黑錢財務行動特別組織 (FATF)、國際貨幣基金組織(IMF)等 8 個國際組織，為加強整合各國反洗錢資訊之交換與合作，於 1995 年在比利時布魯塞爾艾格蒙宮集會成立，推動各國成立金融情報中心 (FIU)，專責受理分析疑似洗錢交易報告、收集處理洗錢情資，並透過聯盟網路進行國際情資交換與合作。艾格蒙聯盟的主要目標就是促進金融情報機構之間的國際合作以創建一個全球化的金融情報網路。同時還確立開展國際合作和信息共享之最佳運作原則與標準。為創建符合艾格蒙聯盟定義的金融情報機構，一國必須通過艾格蒙聯盟創建的一套程序來組建金融情報機構³⁹。

我國是在 1998 年 6 月第 6 屆年會時以台灣(Taiwan)名義加入，是參加的第 18 個國際組織之一。該組織迄今已有 116 個會員國，會員間得透過安全網路進行情資交換⁴⁰。

第六項 亞太洗錢防制組織

亞太洗錢防制組織 (The Asia/Pacific Group on Money Laundering，簡稱 APG) 為美國於 1997 年 2 月在泰國曼谷召開第 4 屆亞太防制洗錢研討會中決議成立。我國以中華台北(Chinese Taipei)名義加入，是 13 個創始會員國之一。該組織目前有 40 個會員國，總部設在澳洲。APG 設立之目的在

³⁸ 陳慧玲、安怡芸、呂佳陵，前揭註 24，第 5 頁。

³⁹ 馮芸、楊冬梅、吳冲鋒，前揭註 13，第 22 頁。

⁴⁰ 洗錢防制處-工作概述，<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/mlpc01.htm>，查訪日期：2009 年 10 月 6 日。

於協助亞太地區成員採用國際上防制洗錢及打擊資助恐怖主義之策略，尤其是打擊清洗黑錢財務行動特別組織(FATF)所提出的「四十建議與九項特別建議」，以有效打擊洗錢犯罪及及恐怖主義。APG 亦協助處理成員間跨國犯罪調查、引渡及洗錢犯罪所得之收入。並提供金融業及相關機構綜合性的預防措施，建立可疑交易報告協調之系統，並透過與其他國際反洗錢組織之聯繫，協助成員提昇反洗錢及反恐研究和分析的能力，以達到國際標準⁴¹。

第七項 歐亞反洗錢與反恐融資工作組織

歐亞反洗錢與反恐融資工作組織 (The Eurasian Group on Combating Money Laundering and Financing of Terrorism, 簡稱 EAG) 的成立大會於 2004 年 10 月 6 日在莫斯科召開，來自白俄羅斯、哈薩克斯坦、吉爾吉斯、中國、俄羅斯和塔吉克斯坦反洗錢主管部門的代表參加這次大會，並簽署協議。根據該協議歐亞反洗錢與反恐融資工作組織正式成立，其內容主要為成員國建立信息共享機制⁴²。

第三節 各國洗錢犯罪防制之趨勢

第一項 美國洗錢犯罪防制概述

就洗錢規範而言，美國是管制洗錢之創始國，防制洗錢經驗豐富，成為各國所仿效的目標。美國 1970 年即制訂「銀行秘密法」(The Bank Secrecy Act)，以交易報告為管制洗錢之原則，為執行並不嚴格⁴³。於是

⁴¹ 洗錢防制處-工作概述，前揭註 40，查訪日期：2009 年 10 月 6 日。

⁴² 2008 年中國反洗錢報告，第 19 頁，中國人民銀行反洗錢局，2009 年 9 月。

⁴³ 蔡虔霖，洗錢防制法之實用權益，第 133 頁，台北，永然文化出版社，1997 年 9 月。

1968 年制訂「洗錢防制法」(Money Laundering Control Act of 1986)，其中增加刑事罰責部分，以補充「銀行秘密法」不足之處⁴⁴。

一、刑事制裁方面

美國在「洗錢防制法」規定下列二種洗錢罪：(一)「金融交易洗錢罪」明知系爭財產為源自特定不法活動所得，而在金融交易中使用該財產，以達下列目的之一者：(1)繼續促成產生該所得之不法活動；(2)隱藏或掩飾該財產之本質、所在地、來源或所有權；(3)規避州法或聯邦法所定應申報交易之義務。而上述所謂「特定不法活動」包括毒品犯罪、證券詐欺、銀行詐欺、擄人勒贖、貪污及走私等重大犯罪。其最重可處 20 年以下有期徒刑；(二)「利用金融機構洗錢罪」係指明知財產為犯罪所得且價值超過 1 萬美元，而故意經由金融機構從事儲蓄、提款、匯款及匯兌等貨幣交易。檢察官起訴本罪時，不必證明被告知道取得該財產之犯罪是屬特定不法活動之範圍。其最重可處 10 年以下有期徒刑⁴⁵。

二、行政預防方面

美國「銀行秘密法」規定要求所有金融機構遵循反洗錢方案，重點如下⁴⁶：

- (一) 金融機構對於超過 1 萬美元之通貨交易應申報「通貨交易報告」。但對於未超過 1 萬美元之可疑交易金融機構亦可未此申請。
- (二) 任何人對於運送超過 1 萬美元之貨幣工具進出美國國境者，應申報「國際運送通貨及貨幣工具報告」。

⁴⁴ 立法院國會圖書館，<http://npl.ly.gov.tw/do/www/billIntroductionContent?id=13>，查訪日期：2010 年 5 月 16 日。

⁴⁵ 謝福源，前揭註 31，第 39、40 頁。

⁴⁶ 謝福源，前揭註 31，第 40、41 頁。

- (三) 禁止設計交易以規避前述應申報之義務。
- (四) 違反上述申報義務者，可處 5 年以下有期徒刑或科或併科 25 萬美元以下罰金；惟如另違反其他美國法律或構成任何不法活動之一部分且該不法活動在 12 個月之期間涉及 10 萬美元以上者，可加重處罰至有期徒刑 10 年以下或科或併科 50 萬美元以下罰金。
- (五) 金融機構對於涉及洗錢犯罪嫌疑之活動應向當地國稅局之犯罪調查部門申報「告發犯罪表」。

為協助政府打擊恐怖活動的金錢往來和洗錢活動，美國愛國者法案要求所有金融機構取得、查證並記錄每個開戶者的個人相關資料，並遵循美國立法者規定的「愛國者法案」中指定之條款⁴⁷：

- (一) 客戶需提供有效的身分證明資料。
- (二) 保存客戶身分資料。
- (三) 根據提供的名單確保客戶不是恐怖分子或不具恐怖分子之嫌疑。
- (四) 告訴客戶他們提供的資料有可能會被用於證明他們的身分。
- (五) 密切監督客戶的交易情況。
- (六) 不接受現金、現金匯票、第三方匯款、交易所轉帳或西聯(Western Union)的轉帳。

第二項 德國洗錢犯罪防制概述

德國對於洗錢之法令，乃是以可罰性作為基礎，在德國刑法第 261 條規定洗錢罪（1992 年 9 月 22 日施行）之構成要件外⁴⁸，尚制訂「偵查重大犯罪所得法」，簡稱「洗錢防制法」（Gesetz über das Aufspüren von

⁴⁷ 李禮仲，「國際防制洗錢之新趨勢－防堵恐怖分子利用全球金融機構」，中華民國九十三年洗錢防制工作年報，第 47 頁，2005 年 4 月。

⁴⁸ 蔡虔霖，前揭註 43，第 369 頁。

Gewinnen aus schweren Straftaten，簡稱 GwG)，自 1993 年 11 月 29 日施行，規範金融機構防制洗錢之義務⁴⁹。

一、刑事制裁方面

德國刑法第 261 條洗錢罪規定如下⁵⁰：

- (一) 就來源下列犯罪之標的物加以隱匿、掩飾其來源、阻礙或危及標的物來源之偵查、發現、追徵、沒收或保全，處 5 年以下自由刑或併科罰金(第 1 項)。
- (二) 就第 1 項之標的物，行為人於收受時已知其來源，有下列情形時，其處罰亦同(第 2 項)：
 1. 為自己或為他人而獲得(第 1 款)。
 2. 保管或為自己或為他人而加以運用(第 2 款)。
- (三) 未遂犯罰之(第 3 項)。
- (四) 情節重大者，處 6 個月以上，10 年以下自由刑。情節重大，通常指行為人為常業行為，或為從事連續洗錢活動之幫派成員(第 4 項)。
- (五) 因重大過失，不知他人來源於第 1 項所指之標的物，而有第 1 項或第 2 項之行為，處 2 年以下自由刑或併科罰金(第 5 項)。
- (六) 標的物先前曾由他人非因犯罪而取得，不依第 2 項處罰(第 6 項)。
- (七) 與犯罪有關之標的物得沒收之。第 74 條第 1 項準用之。行為人如為從事連續洗錢活動之幫派成員，第 43 條第 1 項，第 73 條第 2 項，準用之。行為人如為常業行為，亦準用第 73 條第 4 項(第 7 項)。
- (八) 於德國領域外從事違法行為，依行為地之法律亦有刑罰制裁規定者，其來源於此違法行為之標的物，視為第 1、2 項與第 5 項之標的物(第 8 項)。

⁴⁹ 謝福源，前揭註 31，第 50 頁。

⁵⁰ 林東茂，危險犯與經濟刑法，第 211 頁，第 118 註釋，台北，五南出版社，1996 年 9 月。

(九) 有下列情形者，不因洗錢行為而受處罰（第 9 項）：

1. 於行為尚未完全或部分被發覺前，而且行為人知悉行為未被發覺或行為人評估事實背景應知行為未被發覺，就自己行為自願向管轄機關自首，或自願促使他人向管轄機關自首。
2. 於前款之要件下，使第 1 項或第 2 項與犯罪有關之標的物得以保全。

(十) 行為自願依其所知重要事項加以公開，使自己以外之其他第 1 項所指他人違法行為得以被發覺，法院得對於第 1 項至第 5 項之案件減輕處罰(刑法第 49 條第 2 項)或依本規定免除其刑（第 10 項）。

二、行政預防方面

德國「偵查重大犯罪所得法」立法目的旨在賦予刑事機關取得犯罪者金融資料之法源依據，以防制其透過金融系統管道將犯罪所得洗錢漂白。洗錢法內容規定金融機構及金融業須善盡指認、記錄資料、通報可疑匯款、引進內部監控組織結構等義務。2002 年 8 月 8 日藉由之「加強洗錢防制及恐怖主義金援防制法」（Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung），旨在防堵地下資金流竄，並切斷國際恐怖組織之金援補給和組織根基。本法有四個重點：

- (一) 配合歐盟洗錢指令，規定不動產仲介業者、貴重物品買賣中間商、律師、公證人、稅務顧問和會計師等新興行業應負主動檢舉之義務。
- (二) 落實國際防制洗錢組織 FATF 之規定，利用現有洗錢工具打擊恐怖主義財源。
- (三) 規定成立名稱為「金融情報中心」(FIU)之全國檢舉受理中心，並加強與外國金融情報單位之合作。金融情報中心之任務為情報篩檢

與判斷，並訂定與他國情報交換之程序。

- (四) 根據原洗錢法實施之經驗修正該法，如：將新興資金匯兌媒體納入規範；電子貨幣視同現金，以防有心人企圖以電子貨幣規避海關檢查；再則是排除官僚障礙⁵¹。

第三項 日本洗錢犯罪防制概述

日本簽署1988年維也納聯合國反毒公約後，於1991年10月5日通過「國際合作防止藥物犯罪及『麻醉及精神藥物取締法』等相關法律」(國際的な協力の下に規制藥物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法特例の等に関する法律)簡稱「麻藥特別法」，立法明訂處罰毒品犯罪的洗錢行為。隨著違法毒品交易、槍械走私等犯罪行為日益猖獗，犯罪集團透過正常管道漂白其犯罪所得之手法亦不斷翻新。立法防範洗錢情事之發生，乃遏阻重大犯罪行為的有效方法之一，諸多歐美國家將洗錢視為特殊犯罪行為，以刑法或另訂專法嚴懲，日本雖未制訂專法防制洗錢行為，但規範洗錢行為之相關法令可見於「組織性犯罪之處罰暨犯罪收益規範法」(組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律)⁵²。

一、刑事制裁方面

日本現行法律設有洗錢罪者，有「麻藥特別法」及「組織性犯罪之處罰暨犯罪收益規範法」。

日本洗錢罪在「麻藥特別法」則規定於第 6 條「隱匿藥物犯罪收益

⁵¹ 立法院國會圖書館，前揭註 44，查訪日期：2010 年 5 月 16 日。

⁵² 立法院國會圖書館，前揭註 44，查訪日期：2010 年 5 月 16 日。

罪」：「掩飾取得或處分藥物犯罪收益等之事實，或隱匿藥物犯罪收益等者，處 5 年以下有期徒刑或科或併科 3 百萬日元以下罰金（第 1 項）。掩飾藥物犯罪收益等發生之原因事實者，亦同（第 2 項）。預備犯第 1 項之罪者，處 2 年以下有期徒刑或 50 萬日元以下罰金（第 3 項）。」及第 7 條「收受藥物犯罪收益罪」：「知悉為藥物犯罪收益等而收受者，處 3 年以下有期徒刑或科或併科 1 百萬日元以下罰金。但因履行法令上之義務而收受或因履行債務而收訂約時（以債權人提供相當之財產上利益為限）不知該契約係以藥物犯罪收益等履行者，不在此限。」⁵³

日本洗錢罪在「組織性犯罪之處罰暨犯罪收益規範法」則規定於第 10 條「隱匿犯罪收益罪」與第 11 條「收受犯罪收罪」⁵⁴承續麻藥特別法之架構，不過在前置犯罪範圍除繼續適用毒品犯罪外，尚擴及殺人、使用爆炸物等極端重大之犯罪；被認為係犯罪組織為取得高領利益所實行職業性與繼續性的犯罪（例如經營賭博、色情業）；與合法經濟活動密切相關，並能取高額利益之犯罪（例如詐欺破產、背信罪等）；被認為與外國廣泛之洗錢罪前置犯罪相同類型犯罪（例如公務員收賄罪、對航空器進行恐怖行為等）；在事實上被認為暴力團等組織取得高額利益等資金來源之犯罪。規範洗錢的類型擴大為：使用犯罪所得支配法人等事業經營之行

⁵³ 吳天雲，「日本麻藥特別法—控制下交付、洗錢罪及沒收追徵制度」，刑事法雜誌，第 48 卷，第 2 期，第 81、83 頁，2004 年 4 月。

⁵⁴ 日本「組織性犯罪之處罰暨犯罪收益規範法」第 10 條：「掩飾取得或處分「犯罪收益等」（處罰提供資金予脅迫公眾為目的之犯罪行為法第二條第二項規定犯罪有關之資金除外，本項及次條亦同）之事實，或隱匿「不法收益等」者，處五年以下有期徒刑或科或併科三百萬日元以下罰金。掩飾「犯罪收益等」發生原因之事實者，亦同。前項之未遂犯罰之。預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑或科五十萬日元以下罰金。」，2004 年 12 月 8 日修正。

日本「組織性犯罪之處罰暨犯罪收益規範法」第 11 條：「知悉為「犯罪收益等」而收受者，處三年以下有期徒刑或科或併科一百萬日圓以下罰金。但因履行法令上之義務而收受或因履行債務而收受者，訂約時（以債權人提供相當財產上利益為限）不知該契約係以「犯罪收益等」履行，不在此限。」其他條文可詳於日本「有關處罰組織的犯罪及規範犯罪收益的法律」，2004 年 12 月 8 日修正。引自

<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0304/03-04-02c.pdf>，查訪日期：2010 年 5 月 17 日。

為；使犯罪所得之取得、歸屬、所在，難以查明之偽裝行為；明知為犯罪所得，仍收受利益之行為⁵⁵。

二、行政預防方面

日本於2001年10月簽署「有關防止提供恐怖活動資金的國際條約」後，即制定「金融機構確認顧客法」（金融機構等による顧客等の本人確認等に関する法律）亦稱為「本人確認法」與「處罰提供脅迫公眾為目的犯罪行為資金的法律」（公眾等脅迫目的の犯罪行為のための資金の提供等の処罰に関する法律）。後者之制訂除促成「組織犯罪處罰法」之增訂外，也使得提供恐怖活動資金的可疑交易成為疑似洗錢交易的申報對象。

「本人確認法」為金融機構確認客戶本人及保存交易紀錄的措施，亦可防止經由金融機構提供恐怖活動資金。其他主要內容，除第2條明訂「金融機構等」的定義外，尚有：(1)確認本人義務及該紀錄之製作、保存金融機構受理客戶開立存款帳戶或高額現金交易時，必須以當事人提出駕照等政府機關發行之證明書類的等詳細規定確認客戶之方式；(2)製作、保存交易紀錄的義務等；(3)確保本法規定實效的措施，如明訂金融機構的免責規定；行政當局(金融監督廳)得要求金融機構提出與其業務相關之報告或資料；行政官員得進入金融機構檢查帳簿或詢問業務關係人。行政當局對金融機構違反確認本人義務、保存交易紀錄的義務等時，得命令其採改善之必要措施；(4)對違反金融機構及從業人員違反上述義務，則處以罰金⁵⁶。

⁵⁵ 吳天雲，「日本反洗錢制度與我國立法之比較」，九十年洗錢防制工作年報，第77頁，2002年4月。

⁵⁶ 李傑清，「我國洗錢防制法『確認身分』規定之研究—與日本『本人確認法』比較之觀點」，九十二年洗錢防制工作年報，第53-55頁，2004年4月。

第四節 小結

洗錢犯罪可以和絕大多數的犯罪共生，並提供持續運作且擴大犯罪規模之管道，對經濟、安全和社會都造成極其嚴重的後果⁵⁷。所以防制洗錢犯罪，也間接防制走私、販毒、貪污、組織性犯罪等重大犯罪活動發生。

加上科技的日新月異以及全球化，洗錢犯罪已經變得越來越國際化，防制洗錢國際組織也應運而生。聯合國、巴塞爾銀監管委員會、打擊清洗黑錢財務行動特別組織、艾格蒙聯盟是目前世界上最重要的國際組織。目前中國大陸參加的組織有聯合國、打擊清洗黑錢財務行動特別組織（FATF）、歐亞反洗錢與反恐融資工作組織（EAG）；而我國參加的有艾格蒙聯盟與亞太洗錢防制組織（APG）。而以上組織所制訂的國際條約及規則，是國際社會對洗錢防制工作的總結，也是各國在防制洗錢領域開展協調與合作的共同基礎以及約束。而這些國際條約及規則可歸納以下列原則：

- 一、確定洗錢為刑事犯罪並使其前置犯罪範圍擴大，加強對洗錢犯罪及前置犯罪之預防和追查。
- 二、剝奪來自犯罪所得之財產，重創犯罪誘因。
- 三、對於金融機構和特定非金融基構為洗錢預防措施，即透過建立金融規章以及行政合作之手段，達到防制洗錢犯罪的目的，例如確認客戶身分、留存交易紀錄、申報可疑交易、建立金融防制洗錢內控機制、凍結帳戶、排除銀行保密義務等。
- 四、建立金融情報中心(FIU)並賦予其權力，收集、交換洗錢情資。

⁵⁷ 周信佑，前揭註17，查訪日期：2009年12月11日。

- 五、參加國際組織、交換洗錢情資，加強各國之間洗錢防制協調與合作。
- 六、除防制洗錢犯罪外，並對於資助恐怖分子予以打擊。

以上國際規範僅係原則性之要求與建議，各國可以依國情不同而因地制宜，於是洗錢犯罪防制之處罰，國際與國內間以及國與國間，仍然存在有異同之處。由於兩岸洗錢犯罪防制規範尚有不足之處，所以本文輔以洗錢防制較先進之國家—美國、德國、日本作簡介，以便於為後續第四章兩岸比較作鋪陳，在相關議題上更進一步說明其立法例，藉以突顯兩岸規範皆為不足之處，進而予以提出改進之建議。

本文鑒於兩岸人民頻繁出入兩地，容易成為洗錢各種直接或間接相互流動管道之目的，針對兩岸洗錢犯罪防制異同作研究比較，以下第三章係對兩岸洗錢犯罪防制作介紹，以瞭解兩岸洗錢犯罪情形、各別規範與防制機構體系。





第三章 兩岸洗錢犯罪防制概述

第一節 我國洗錢犯罪防制概述

第一項 洗錢犯罪之趨勢

我國洗錢犯罪趨勢有以下特徵：

一、經濟犯罪洗錢比例較高

依據法務部調查局統計顯示(自 2004 年至 2008 年底)全國各大地方法院檢察署起訴洗錢罪共 2729 件，其中前置犯罪屬於經濟犯罪者為 2454 件，占 90%，由此可見，經濟犯罪是我國洗錢犯罪活動最大的特色⁵⁸。最令人耳熟能詳的案件，不枚勝舉，如力霸王又曾案、王玉雲家族洗錢案、博達葉素菲案等。

二、貪污犯罪洗錢比例不高

依據法務部調查局統計顯示(自 2004 年至 2008 年底)全國各大地方法院檢察署起訴洗錢罪共 2729 件，其中前置犯罪屬於貪污犯罪者為 38

⁵⁸ 2004 年至 2008 年各地方法院檢察署依洗錢防制法起訴(含緩起訴及聲請簡易判決)之案件：97 年 23 件；96 年 31 件；95 年 689 件；94 年 1,173 件；93 年 809 件，共計 2729 件。而洗錢罪之前置犯罪為經濟犯罪者：97 年 19 件；96 年 19 件；95 年 626 件；94 年 1,081 件；93 年 709 件，共計 2454 件。其數據引自法務部公報，中華民國九十三年洗錢防制工作年報，第 25 頁，2005 年 4 月。法務部公報，中華民國九十四年洗錢防制工作年報，第 36 頁，2006 年 5 月。法務部公報，中華民國九十五年洗錢防制工作年報，第 34 頁，2007 年 5 月。法務部公報，中華民國九十六年洗錢防制工作年報，第 32 頁，2008 年 5 月。法務部公報，中華民國九十七年洗錢防制工作年報，第 27 頁，2009 年 7 月。

件⁵⁹，占 1%。惟依據國際透明組織 2009 年「貪腐印象指數」，台灣的排名從最早、最好的第 25 名降到第 37 名⁶⁰，應與最近前總統陳水扁涉及洗錢案件之調查有關係。

三、金融機構人頭帳戶氾濫

各種洗錢前置犯罪大都需要人頭帳戶作為隱匿犯罪所得之手法，且每年統計洗錢案中，皆以人頭帳戶洗錢為多數⁶¹。行為人常會與黑道掛勾，先去設點、吸收人頭，例如在公園用錢收購遊民之身分證，再用來開戶；又或是找上學生或剛出社會的新鮮人，誘騙這些人頭設立銀行帳戶，然後以特定價錢賣收購人頭帳戶，再利用這些人頭帳戶進行洗錢⁶²。

四、地下通匯助長洗錢犯罪

根據聯合國所屬的亞太防制洗錢組織（APG）的調查，每年透過兩岸地下通匯移轉之資金高達 700 億美元，地下通匯⁶³已成為黑道組織、詐騙集團和不法商人的洗錢管道⁶⁴。而我國洗錢案件涉及跨國地區案例中，仍以中國大陸地區最多。最受矚目的是 2006 年間「華源昌商號」在兩岸三

⁵⁹ 洗錢罪之前置犯罪為貪污犯罪者：97 年 4 件；96 年 4 件；95 年 11 件；94 年 8 件；93 年 11 件，共計 2454 件。其數據參照法務部公報，前揭註 58。

⁶⁰ 法務部新聞稿，<http://www.moj.gov.tw/public/Data/9111718227217.pdf>，查訪日期：2010 年 1 月 20 日。

⁶¹ 依據 97 年洗錢工作年報，犯罪行為人統計表：人頭帳戶：14 件；國外匯款：3 件；親屬帳戶：4 件；償還債務：1 件；保單：1 件。

⁶² 李禮仲，「如何借助金融專業來防制洗錢」，國政評論，<http://www.npf.org.tw/post/1/5412>，查訪日期：2009 年 10 月 11 日。

⁶³ 銀行法第 29 條：「除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。違反前項規定者，由主管機關或目的事業主管機關會同司法警察機關取締，並移送法辦；如屬法人組織，其負責人對有關債務，應負連帶清償責任。執行前項任務時，得依法搜索扣押被取締者之會計帳簿及文件，並得拆除其標誌等設施或為其他必要之處置。」，民國 78 年 7 月 17 日修正。

銀行法第 125 條第 1 項：「違反第二十九條第一項規定者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金。」，民國 93 年 2 月 4 日修正。

⁶⁴ 劉明德，「經濟犯已無處可藏」，國政評論，<http://www.npf.org.tw/post/1/5818>，查訪日期：2010 年 1 月 30 日。

地跨國洗錢，估計非法洗錢和匯兌金額超過新台幣數百億元，創下我國治安史上地下通匯最高金額⁶⁵。

五、網路洗錢犯罪

由於網路科技之發展，為人類帶來無限之便利，現今線上付款工具中種類多樣，行為人利用其具有匿名性、跨國性、及時、便利之特性，肆無忌憚從事非法經濟活動，以致造成國家司法追訴困難。例如，我國首宗利用無線網路溢波盜刷洗錢，即利用無線網路，取得、盜用他人信用卡帳號購買遊戲虛擬寶物，再利用網路拍賣販售換現謀利⁶⁶。又如從線上遊戲公司詐買遊戲點數，換取虛擬貨幣進行網路洗錢⁶⁷。

第二項 立法沿革

我國洗錢防制法於1996年10月23日制訂，為亞太第一部洗錢防制法，其後於2003年、2006年、2007年、2008年及2009年均為履行國際協定，或身為國際組織之會員義務、順應國際防制洗錢及反資助恐分子之趨勢所作若干修正，茲將歷年修正說明如下⁶⁸：

一、1996年洗錢防制法制訂

1980年台灣即頒布現金提領100萬元以上，須設簿登記(留存)提領

⁶⁵ 韋伯韜、周信佑，「兩岸匯兌不通是勞民傷財」，國政評論，
<http://www.npf.org.tw/post/3/3819>，查訪日期：2010年5月24日。

⁶⁶ 大紀元新聞網，<http://www.epochtimes.com/b5/4/7/15/n596897.htm>，查訪日期：2010年1月5日。

⁶⁷ <http://blog.yam.com/iliow42/article/23593447>，查訪日期：2010年5月22日。

⁶⁸ 參閱馬躍中，「兩岸洗錢刑法之比較研究—刑法全球化的思考」，財產法暨經濟法雜誌，第19期，第133、134頁，2009年9月；陳慧玲、安怡芸、呂佳陵，「淺析洗錢犯罪—兼論兩岸金融業防制洗錢之法律責任(三)」，法務通訊，第2385期，第3、4頁，2008年4月10日。

人基本資料備查之行政命令，而略具經濟管制之性質。在 1986 年以前，並無具體規範洗錢之相關規定，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。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。

二、2003 年修正

該次修正有以下幾個方向：(1)區分為自己洗錢與為他人洗錢(第 2 條)；(2)擴大前置犯罪之類型(第 3 條)；(3)增訂凍結疑似洗錢工具(舊法第 8-1 條，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)；(5)參考美國等先進國家採「沒收財產分享」制度(現為第 15 條)。

三、2006 年修正

由於我國於 2005 年 7 月 1 日廢除常業犯之規定，原本規定在洗錢犯罪第 3 條前置犯罪類型(刑法第 340 條常業詐欺罪、第 345 條常業重利罪)，亦一併廢除；同時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、8 條)。

四、2007 年修正

為應亞太防制洗錢組織(APG)於 2007 年間來台評鑑，並參酌打擊清洗黑錢財務行動特別工作組織(FATF)所提之「四十建議與九項特別建議」做修正：(1)前置犯罪範圍增列刑法第 339 條、第 344 條之罪(第 3 條)；(2)銀樓及或其他有被利用進行洗錢之虞的機構其經營型態各異，組織規

模不大，大多數業者實無能力自訂洗錢防制注意事項，故交由目的事業主管機關規訂其洗錢防制注意事項（第 5 條）；(3)增訂凍結繼續延長之程序（第 9 條第 4 項）；(4)增訂攜帶現金或有價證券入出境，亦應向海關申報（第 10 條）；(5)將資助恐怖組織行為納入（第 11 條第 3 項）。

五、2008 年修正

僅針對第 3 條前置犯罪的類型作些微調整（茲不詳述）。

六、2009 年修正

為符合國際規範、順應潮流，此修正重點：(1)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（第 3 條第 1 項第 18 款）；(2)順應前述修訂，將資助恐怖行動犯罪化（第 11 條第 3 項、第 3 條第 1 項第 18 款）；(3)配合前述修訂，金融機構對疑似資助恐怖行動之交易均須申報；檢察官、法院對於資助恐怖行動之財產亦得採取凍結、沒收措施（第 8、9、14 條）以及洩密疑似資助恐怖行動交易資訊亦要處罰（第 13 條）；(4)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（第 7 條第 1 項、第 8 條第 1 項）⁶⁹。

經此次修法，我國洗錢防制法已遵循上述國際規範，對於我國與外國進行情資交換或推動國際合作，均有莫大助益，也提昇我國積極防制洗錢及對抗恐怖行動之國際形象。2009 年 10 月 16 日打擊清洗黑錢財務行動特別工作組織(FATF)把台灣從「洗錢防制尚有缺失國家觀察名單」除名，成為唯一不需再接受其他審查或後續觀察的亞太國家⁷⁰。

⁶⁹ 法務部新聞稿，<http://www.cyy.moj.gov.tw/public/Data/951917555675.pdf>，查訪日期：2010 年 1 月 20 日。

⁷⁰ 法務部新聞稿，<http://www.moj.gov.tw/public/Data/91030111140605.pdf>，查訪日期：2010 年 1 月 20 日。

第三項 洗錢防制法之架構

我國洗錢防制法主要分成刑事制裁、行政防制措施兩部分，以下主要就我國 2009 年 6 月 10 日修正洗錢防制法作簡述，再輔以相關命令、函釋等，瞭解我國洗錢防制法之架構⁷¹：

第一款 洗錢刑事制裁方面

一、洗錢行為犯罪化

(一) 客觀構成要件—前置犯罪

構成洗錢罪之前須有重大犯罪為前題，而對於其犯罪所得加以掩飾、隱匿，即為洗錢行為。我國以最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪（法定刑）、列舉危害社會治安及經濟秩序較為嚴重之犯罪（具體犯罪）、犯罪所得超過新台幣 5 百萬元（犯罪數額）三種標準來限定前置犯罪範圍（第 3 條）。亦即採取概括、列舉之方式，目的避免洗錢犯罪之前置犯罪過廣，導致執行困難，又希望涵蓋重大犯罪範圍時，能夠力求周延性。

(二) 客觀構成要件—行為

洗錢犯罪行為係指掩飾或隱匿⁷²因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者；掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益（第 2 條）。

⁷¹ 參閱蔣淑芬，「從洗錢防制之法規範—論各監理機關反洗錢之因應對策及相關法律適用問題（下）」，刑事法雜誌，第 48 卷，第 6 期，第 61-63 頁，2004 年 12 月；謝立功，「試論兩岸反洗錢法規範之變革」，國境警察學報，第 2 期，第 8 頁，2003 年 10 月。相關部分內容則輔以其它學者之見解說明。

⁷² 「掩飾」即偽裝財產之真實性質、來源、所在地、所有權等之謂，亦即積極之加工行為，以偽飾該財產遭查覺；「隱匿」，乃基及藏匿使不易發覺之謂。引自吳天雲，「92 年國內重要實務見解及解說」，法務部公報，中華民國九十二年洗錢工作年報，第 75 頁，2004 年 4 月。

(三) 客觀構成要件一行為主體

洗錢行為主體有：為自己洗錢與為他人洗錢之自然人(第 11 條第 1、2 項)；法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯洗錢罪或常業洗錢罪，除處罰行為人外，對該法人或自然人亦科以罰金，即所謂法人兩罰之規定(第 11 條第 4 項)。

(四) 客觀構成要件一行為客體

洗錢行為客體係指因犯罪所得之財物或財產上利益，亦即因犯罪直接取得之財物或財產上利益，因犯罪取得之報酬，因前者變得之物或財產上利益，並排除第三人善意取得者(第 4 條)。其中，「財物」為具財產價值之物，解釋上應包括任何動產與不動產，例如現金、支票、匯票、珠寶、有價證券、土地及建築物均屬之；而「財產上利益」為「(財物)以外，具有經濟上的一切價值之利益等，例如債權、物權、專利權等；另外本法「變得」用語與刑法第 349 條第 3 項規定「因贓物『變得之財物以贓物論』相同，解釋為包括一切自(財)物、利益或報酬等「形變與質變所生」之物或財產利益。但為避「變得」作用之無限擴大，應該限縮於與原物具有經濟上或法律上關係之財物或財產上利益⁷³。

(五) 主觀構成要件

本法並未就行為人之主觀意圖加以規定，且依我國刑法「過失」需明文規定方為處罰之原則，可知主觀要件限於故意。

⁷³ 李傑清，「洗錢罪保護法益及處罰」，月旦法學雜誌，第 115 期，第 23 頁，2004 年 12 月。

二、禁止處分採令狀主義

在配合比例原則之前提下，將禁止處分之範圍限於該筆洗錢交易之財產，並非凍結整個帳戶或支付工具。即檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具犯第 11 條之罪者，得聲請該管法院指定 6 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 3 日內，聲請法院補發命令。法院如不於 3 日內補發或檢察官未於執行後 3 日內聲請法院補發命令者，應即停止執行（第 9 條）。

第二款 洗錢行政防制措施

一、課予金融機關兩項義務

由於金融機構並非政府機關，有其自身營利之考量，但為防制洗錢犯罪之考量，對於金融機構之責任與義務，必須訴諸法律規定加以界定。

（一）對於達 50 萬元以上之大額通貨交易⁷⁴以及疑似犯第 11 條之洗錢交易⁷⁵為確認客戶身分、留存交易紀錄之義務（第 7 條、第 8 條）。

⁷⁴ 民國 92 年 8 月 6 日以前原係以新台幣 150 萬元為標準，民國 92 年 8 月 6 日以後改為 100 萬元為標準。民國 97 年 12 月 18 日發佈訂定「金融機構對達一定金額以上通貨交易及疑似洗錢交易申報辦法」第 2 條第 1 款規定，調降為新台幣五十萬元（含等值外幣）。

⁷⁵ 金融機構對達一定金額以上通貨交易及疑似洗錢交易申報辦法第 7 條規定：「有下列情形之一，金融機構應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向法務部調查局為疑似洗錢交易之申報：

- 一、同一帳戶於同一營業日之現金存、提款交易，分別累計達一定金額以上，且該交易與客戶身分、收入顯不相當，或與其營業性質無關者。
- 二、同一客戶於同一櫃檯一次辦理多筆現金存、提款交易，分別累計達一定金額以上，且該交易與客戶身分、收入顯不相當，或與其營業性質無關者。
- 三、同一客戶於同一櫃檯一次以現金分多筆匯出、或要求開立票據（如本行支票、存放同業支票、匯票）、申購可轉讓定期存單、旅行支票及其他有價證券，其合計金額達一定金額

- (一) 上述之大額交易及疑似洗錢交易，應向法務部調查局⁷⁶申報（第 7 條第 1 項、第 8 條第 1 項）。

二、採行沒收分享制度

對於犯第 14 條第 1 項沒收之犯罪所得財物或財產上利益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（第 15 條第 1 項）。

三、國際合作方面

(一) 互惠原則

為防制國際洗錢活動，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合作條約或其他國際書面協定。故對於外國政府、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，

以上，而無法敘明合理用途者。

四、自行政院金融監督管理委員會函轉國際防制洗錢組織所公告防制洗錢與打擊資助恐怖分子有嚴重缺失之國家或地區、及其他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匯入之交易款項，與客戶身分、收入顯不相當，或與其營業性質無關者。

五、交易最終受益人或交易人為行政院金融監督管理委員會函轉外國政府所提供之恐怖分子或團體；或國際洗錢防制組織認定或追查之恐怖組織；或交易資金疑似或有合理理由懷疑與恐怖活動、恐怖組織或資助恐怖主義有關聯者。

六、其他符合防制洗錢注意事項所列疑似洗錢表徵之交易，經金融機構內部程序規定，認定屬異常交易者。

金融機構對前項以外之其他經認定有疑似洗錢交易情形者（含現金及轉帳交易），不論交易金額多寡，應向法務部調查局為疑似洗錢交易之申報。

前二項交易未完成者，金融機構亦應向法務部調查局為疑似洗錢交易之申報。」，民國 97 年 12 月 18 日公布。

⁷⁶ 財政部已於 92 年 11 月 18 日以台財融字（一）第 0928011641 號。規定本條所謂指定之機構係指法務部調查局。實務上亦由法務部調查局負責受理本法相關申報業務，該局已有充分之實務經驗及查緝成果。為提升我國金融情報中心即法務部調查局之定位，並參酌法務部調查局組織條例第二條，調查局之掌理業務由行政院定之規定，爰於本條第 1 項明定該受理申報機關由行政院指定之。2009 年則明文規定。

得基於互惠原則，提供第 7 條、第 8 條、第 10 條受理申報或通報之資料及其調查結果（第 16 條）。

（二）協助外國執行暫時凍結財產

對於外國政府、機構或國際組織，依本法第 16 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 3 條所列之罪，雖非在我國偵查或審判中者，亦得準用禁止處分規定（第 1、4 項）（第 9 條第 5 項）。

（三）協助外國執行沒收財產

依亞太防制洗錢組織（APG）、打擊清洗黑錢財務行動特別組織（FATF）「四十建議與九項特別建議」，我國於接到外國請求執行凍結、查扣和沒收與洗錢相關財產時，應予以協助。故為履行對於外國政府、機構或國際組織依第 16 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 3 條所列之罪，雖非我國偵查或審判中者，亦得準用第 14 條第 1、2 項規定（第 14 條第 3 項）。

（四）沒收財產分享制度之適用

為加強國際司法互助合作之誘因及力量，故於外國政府、機構或國際組織可依第 16 條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則協助我國執行沒收犯罪所得財物或財產上利益者，法務部得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（第 15 條第 2 項）。

（五）資助恐怖行動財產之準用

為符合國際規範打擊清洗黑錢財務行動特別組織（FATF）「四十建議與九項特別建議」，故於收集、提供財物或財產上利益，供自己或他人實

行本條 26 種犯罪之一，而恐嚇公眾或脅迫政府、外國政府、機構或國際組織者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新台幣 1000 萬元以下罰金（第 11 條第 3 項）。資助恐怖行動之財產亦得對於外國政府、機構或國際組織依第 16 條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則協助採取暫時凍結、沒收財產之措施。

第四項 洗錢罪之保護法益

第一款 保護法益之爭議

所謂保護法益，係指法律所保護之價值或利益，亦稱「保護客體⁷⁷」。而法益之機能有四：(1) 犯罪體系之確立機能；(2) 刑法解釋之指導機能；(3) 違法性決定機能；(4) 決定刑罰合理性機能⁷⁸。至於洗錢罪之保護法益為何之問題，呈現紛歧的狀況，以下敘之⁷⁹：

一、國家司法權說

持國家司法權說者，有以湮滅刑事證據罪之立場出發，而認洗錢行為係將其犯罪取得資金予以漂白、隱匿或掩飾，因而妨害國家司法權之偵查。亦有自刑法沒收制度之觀點出發⁸⁰，認為源自於犯罪所取得之財

⁷⁷ 法益為抽象之概念，與保護客體(Schutzobjekt)同義，不同於行為客體，兩者差異，主要有：法益為觀念之對象、對於一切犯罪均屬存在、為法律所保護之對象；而行為客體則為感覺之對象、非存在於一切犯罪、為犯罪實施之對象。例如：刑法第 271 條普通殺人罪，侵害之行為客體是人，所要保護之法益為(人之)生命。蔡墩銘，刑法精義，第 81 頁，台北，翰蘆圖書出版，2004 年；高金桂，利益衡量與刑法之犯罪判斷，第 43 頁，台北，元照出版社，2003 年 2 月。轉引自李傑清，前揭註 12，第 29 頁，第 2 註釋。

⁷⁸ 李傑清，前揭註 12，第 30-33 頁。

⁷⁹ 參閱李意如，我國洗錢防制法之現狀與檢討，國立國防大學管理學院法律研究所碩士論文，第 109-111 頁，2007 年 5 月；徐仲志，洗錢防制改革論，國立高雄大學法律研究所碩士論文，第 33-40 頁，2005 年 12 月。

⁸⁰ 廖尉均，「從洗錢罪之刑罰根據論洗錢防制法修正方向」，刑事法雜誌，第 47 卷，第 4 期，第 77 頁，2003 年 8 月。

產，除應還被害人外，原則上應予沒收，洗錢行為實有礙於國家司法權對於犯罪不法所得沒收之行使。

二、個人財產安全說

此說認為，犯罪所得之財產，多係源自一定被害人之合法財產，此際，被害人本得請求犯罪行為人返還財產；而洗錢行為一旦將此等財產漂白、隱匿或掩飾，則被害人即難以行使其返還請求權。

三、金融秩序說

在金融自由化、全球化之趨勢下，洗錢行為最主要之管道，即透過金融體系以漂白其不法資金，因而造成金融機構之運作呈現不正常之現象，甚至金融機構更可能不法集團控制，成為其犯罪工具，如此一來，整體金融秩序將連動造成不良影響，嚴重威脅金融信用及社會交易之安全。

四、社會治安說

此說認為，洗錢行為乃助長犯罪集團之實力，尤其是毒品、槍械販賣集團或色情、賭博行業，藉由洗錢將其資金漂白後，壯大犯罪組織本身實力，將嚴重威脅社會治安。

五、多重法益說

此說認為，洗錢罪之保護法益並非單一。一方面，洗錢活動極易誘發金融機構融資困難，侵害金融秩序；其次，洗錢行為直接助長組織犯罪，嚴重威脅社會治安；再者，洗錢行為將造成財產受害者之返還請求權難以行使，並且將造成國家訴追犯罪之困難。因此，洗錢犯罪之保護法益，兼國家、社會及個人法益。

第二款 分析

對於洗錢罪之法益是多重法益，無法真正說明洗錢罪之保護法益，因為每一犯罪皆有侵害多重法益，例如開槍射殺人，人死衣服破，既侵害個人生命法益與財產法益，最後論以侵害個人生命法益。只是選擇何種法益之影響力最大而已，故此說不予以採納。

對於社會治安說觀點，如貪污、賄賂等重大犯罪可以是行為人獨立完成，也同樣具備享受犯罪的成果，並非所有的洗錢行為皆助長犯罪集團之實力，此說難以自圓其說。

對於洗錢罪之法益是維護金融秩序，惟洗錢犯罪並不限於以金融體系作為漂白犯罪所得之管道，還有透過非金融體系洗錢的手段，如利用地下通匯、賭博等方式；且危害經濟活動秩序並非洗錢罪唯一之特徵，將其認為本罪之保護法益過於狹隘，故此說不予以採納。

對於個人財產安全說觀點，認為洗錢罪就是贓物罪，均使前置犯罪的被害人或其他權利人行使返還請求權困難。惟對於非法販賣毒品、槍砲彈藥、走私貨品等違禁物獲取暴利而洗錢，該類型前置犯罪並無可行使合法權利之被害人以及其他權利人存在⁸¹；且我國刑法第 26 章「妨礙自由」（如第 296 條第 1 項、第 297 條第 1 項、第 298 條第 2 項、第 300 條第 1 項）係意圖營利而侵害人性尊嚴與自由而獲利，此前置犯罪類型與該說主張之侵害被害人之「合法財產」有所距離，故此說不採納。

對於國家司法權說之觀點，本文贊同妨礙國家沒收制度之觀點。首先，洗錢行為掩飾犯罪所得之來源，將其犯罪取得資金予以漂白，給司法機關沒收犯罪所得設置障礙，使洗錢行為人恃無忌憚侵害個人財產法

⁸¹ 參閱王阿源，兩岸洗錢防制法制比較研究，國立台灣海洋大學法律研究所碩士論文，第 26 頁，2004 年 6 月；徐仲志，前揭註 79，第 38、39 頁。

益、金融經濟秩序、組織犯罪集團的實力得以堅強，造成人民對國家執法公權力信賴之喪失。其次，對於超個人法益與個人法益之關係，本質並無不同，僅是量之差異，皆是保護多數個人法益⁸²。本文認為，維護國家司法權運作影響力最大，若司法機關得以順利沒收犯罪所得，金融秩序將減少其損害，亦不會助長犯罪之實力以及被害人之返還請求權而得以保障，故宜認為洗錢犯罪所侵犯之保護法益是國家司法權較為妥適。

第五項 與相類似犯罪之辨析

為進一步瞭解我國洗錢罪之保護法益為何，本文以刑法第 349 條贓物罪、刑法第 165 條湮滅刑事證據罪與洗錢罪作比較，以下敘之。

第一款 洗錢罪與贓物罪之辨析

贓物罪與洗錢罪有所差異，以下述之⁸³：

- 一、 保護法益：贓物罪在刑法體系上為個人財產法益，我國實務歷年採返還請求權妨礙說⁸⁴；而洗錢罪在實務多數見解係基於洗錢防制法第 1 條規定，認為侵害國家司法權之法益⁸⁵。
- 二、 前置犯罪範圍：贓物罪限於財產犯罪；而洗錢罪限於洗錢防制法第 3 條所規定之重大犯罪（如走私、販毒、貪污等犯罪所得），亦即不限於財產犯罪。

⁸² 徐仲志，前揭註 79，第 34 頁。

⁸³ 參閱王阿源，前揭註 81，第 36-39 頁，2004 年 6 月；廖尉均，前揭註 80，第 79 頁。

⁸⁴ 最高法院四十一年台非字三十六號判例：「刑法上之贓物罪，原在防止因竊盜、詐欺、侵占各罪被奪取或侵占之物難於追及或回復，故其前提要件，必須犯前開各罪所得之物，始得稱為贓物。」另有最高法院六十三年度第一次總會決議：「贓物罪乃財產犯罪之一種，被害人之財產遭他人之不法侵害，原得依法請求回復其物，但因贓物犯之參與，致被害人之回復請求權發生困難，是以贓物罪之行為，亦應認為對他人財產之侵害。」

⁸⁵ 例如最高法院九十一年台上字第四九五六號判決；最高法院九十二年台上字第二九六三號判決；最高法院九十八年台上字第二九七九號判決。

- 三、行為主體：贓物罪主體則必須為本犯以外之人⁸⁶，不及法人；洗錢罪之主體為前置犯罪的本犯或事後前行為之第三者以及法人。
- 四、行為態樣：贓物罪以收受、搬運、寄藏、故買贓物或為牙保者；洗錢罪態樣包括掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者，以及掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益。
- 五、行為客體：贓物罪之客體只限於財產犯罪之有體物，而準贓物罪則需收受者對前行為必須知情，且變得之財物限於贓物所交換之財物，即限於第一次之變得；洗錢罪不論自己或他人重大犯罪所得之財物或財產上利益。故洗錢罪完全涵蓋贓物罪之兩項行為客體。

由於贓物罪與洗錢罪之行為態樣相近，實務常以洗錢罪為贓物罪之特別規定而適用特別優於普通之原則⁸⁷。惟洗錢罪之客體不限於財產犯罪所得，而是超越財產犯罪之犯罪，兩者是不同之規範，洗錢罪不是贓物罪之特殊形態⁸⁸。

第二款 洗錢罪與湮滅刑事證據罪之辨析

湮滅刑事證據罪與洗錢罪有所差異，以下述之：

- 一、保護法益：洗錢罪實務認為其保護法益為侵害國家司法權，與湮滅刑事證據罪之保護法益相同。
- 二、行為主體：湮滅刑事證據罪必須為非自己刑事被告案件證據之人；洗錢罪為前置犯罪的本犯或事後前行為之第三者以及法人。

⁸⁶ 最高法院二十四年台上字第四四一六號判例：「贓物罪之成立，以關於他人犯罪所得之物為限，若係自己犯罪所得之物，即不另成贓物罪，被告幫助某甲侵占業務上持有物，並為之運走價賣，原判決認其另成搬運及牙保贓物之罪，與幫助侵占罪，從一重處斷，自有未合。」

⁸⁷ 李聖傑，「洗錢行為的認定—簡評最高法院 95 年台上字第 1656 號刑事判決」，台灣本土法學雜誌，第 85 期，第 233 頁，2006 年 8 月。

⁸⁸ 廖尉均，前揭註 80，第 79 頁。

三、行為態樣：湮滅刑事為證據罪偽造、變造、湮滅或隱匿，或使用偽造、變造之證據；洗錢罪為掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者，以及掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益。

四、行為客體：湮滅刑事證據罪關係他人刑事被告案件之證據；洗錢罪不論自己或他人重大犯罪所得之財物或財產上利益。

洗錢掩蓋犯罪所得之來源性質，毀滅犯罪線索和證據，給司法機關查處犯罪設置障礙，故洗錢罪與湮滅刑事證據罪皆有妨害國家刑事司法權運作之性質。惟兩者性質相近卻使洗錢罪與湮滅證據罪無從做明確區隔。若再進一步區分，洗錢罪帶有得利之性質，其對象是偵查犯罪之困難以及國家行使沒收權之困難，而湮滅刑事證據罪的對象是國家刑事追訴審判權之順利進行⁸⁹，兩者仍有不同之處。

第六項 為自己洗錢犯罪化之立法必要性

第一款 為自己洗錢犯罪化之爭議

承前文所述，洗錢罪與湮滅刑事證據罪皆有妨害國家刑事司法權之性質，而湮滅刑事證據罪必須行為人湮滅他人刑事證據，方為成罪，反之，若行為人湮滅自己刑事證據，則不成罪。惟我國於2003年修正洗錢防制法時，將該法第2條修正：「本法所稱洗錢，指下列行為：掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者（第1款）。掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者（第2款）。」亦即，將洗錢罪區分為自己洗錢與為他人洗錢，對此引起爭論，

⁸⁹ 參閱王乃彥，「洗錢罪的保護法益與體系地位—以洗錢防制法第11條第1項為主題」，檢察新論，第3期，第314頁，2008年1月；廖尉均，前揭註80，第79頁。

為自己洗錢是否具有處罰之必要。以下討論之：

一、否定說

- (一) 處罰掩飾隱匿自己重大犯罪所得財物或財產上利益者，乃屬人性，無期待可能性。
- (二) 洗錢罪不過是在掩飾自己的犯罪所得，乃持續享有犯罪成果而已，並未侵害其他法益，故基於不罰之後行為之法理，實不應受處罰⁹⁰。
- (三) 要求毒犯、貪污犯不能隱匿犯罪所得，等於要求其交出犯罪所得不法利益。無異於國家逼迫罪犯坦承自己的罪行，違反刑事訴訟法上的不自證己罪原則⁹¹。

二、肯定說

- (一) 所謂無期待可能性，概念相當模糊，其要件與界限不明確，若作為一般性的寬恕罪責事由，無異為法之不安定性敞開大門，因此僅容許在極為稀有且極端情形中適用⁹²。由此可知，期待可能性必須就行為人之違法行為依具體個案判斷，所以自己洗錢是否無期待可能性，也必須在個案中判斷，並非立法論上之當然原則，故持無期待可能性理論為據，而質疑自己洗錢行為罪之立法失當者，不免誤解該理論在刑法體系上之地位⁹³。
- (二) 不罰後行為之適用範圍，僅限於伴隨前犯罪行為而來的後行為，未再擴充、改變前犯罪行為已造成法益侵害狀態之情況。而洗錢罪之

⁹⁰ 林東茂，刑法綜覽，第2-226頁，台北，一品出版社，2009年9月修訂六版。

⁹¹ 林東茂，前揭註90，第2-226頁。

⁹² 林鈺雄，新刑法總則，第290頁，台北，元照出版社，2006年9月。

⁹³ 邱忠義，與談人評論與回應，王乃彥「洗錢罪的保護法益與體系地位—以洗錢防制法第11條第1項為主題」，檢察新論，第3期，第325頁，2008年1月。

保護法益係國家司法行使權，與前犯罪所侵害法益有異，並非不罰後行為理論之適用對象⁹⁴。

(三) 不自證己罪原則，指任何人無義務以積極作為來協助對自己之刑事案件追訴，從而，國家機關不得強制任何人積極自證己罪⁹⁵。可知不自證己罪原則僅指被告無「積極」自證己罪義務，惟並未免除其「消極」忍受義務。而自己洗錢行為只在消極地禁止行為人掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益，並非積極要求行為人應提出證明其有罪之證據。而且「無罪推定原則」僅是刑事訴訟法上舉證責任分配原則之一而已，將自己洗錢行為入罪化，要難擴張解釋為違反不自證己罪原則⁹⁶。

第二款 分析

為自己洗錢是否具有處罰之必要，英美法系國家一般認為，前置犯罪本犯自己實施掩飾、隱瞞非法所得的行為構成洗錢罪，大陸法系國家從傳統理論出發，一般認為洗錢罪的主體不應是前置犯罪的共犯，即將洗錢罪的前置犯罪本犯排除在洗錢犯罪的主體範圍之外⁹⁷。

本文認為，洗錢罪與湮滅刑事證據罪皆有妨害國家司法之性質。而湮滅刑事證據罪不處罰湮滅自己刑事證據，理由是基於法律不可強人所難之思想，即湮滅自己刑事證據乃為人性，無期待可能性，亦即湮滅自己罪證，非在極端稀有的情況下方為主張免除罪責，非屬狹義無期待可能性之概念。同理，洗錢罪也應適用廣義無期待可能性之概念，洗錢罪應只處罰前置犯罪以外的人。且誠如我國學者認為，台灣應珍惜近代刑

⁹⁴ 王乃彥，前揭註 89，第 316 頁。

⁹⁵ 林鈺雄，刑事訴訟法(上)，第 141 頁，台北，元照出版社，2004 年 9 月修訂四版。

⁹⁶ 邱忠義，前揭註 93，第 325 頁。

⁹⁷ 黨忠明，「試論洗錢罪的立法完善」，法學雜誌，第 24 卷，第 2 期，第 37 頁，2003 年 7 月。

法好不容易建立起「期待可能性」在刑法體系之定位，而不是一味著眼於加強防制洗錢法制之效，而違反人性及刑法體系，產生「亂世用重典」重刑化之迷思⁹⁸。所以我國洗錢防制法第 2 條第 1 款為自己洗錢犯罪化應無立法必要性，宜予以刪除，較為妥適。

第七項 洗錢犯罪防制機構體系概述

第一款 洗錢防制中心

為防杜重大犯罪者利用金融機構等管道進行洗錢，並於交易之際發現重大犯罪與洗錢犯罪行為，各國防制洗錢法律均課以金融機構申報可疑交易報告之義務，我國洗錢防制法第 8 條亦同。而負責受理、分析可疑交易報告之機構，即金融情報中心 (Financial Intelligence Unit, FIU)。我國經財政部、內政部、法務部、中央銀行等相關單位協議，並報請行政院核定後，於 1997 年成立「洗錢防制中心⁹⁹」，由法務部調查局擔任金融情報中心之機構，執行防制洗錢相關業務，現有人員 26 人¹⁰⁰。

第二款 洗錢防制中心相關訊息及主要職能

我國防制洗錢之制度，除依洗錢防制法之規定，有「大額交易申報系統」與「疑似洗錢交易申報系統」外。此外，法務部推動「掃除黑金

⁹⁸ 李傑清，前揭註 12，第 134 頁。

⁹⁹ 96 年 12 月 19 日公布之「法務部調查局組織法」第 2 條第 7 款明定，本局掌理「洗錢防制事項」，第 3 條亦有明定本局設「洗錢防制處」。

¹⁰⁰ 洗錢防制處—工作概述，<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/mlpc01.htm>，查訪日期：2010 年 1 月 7 日。

行動方案」中，建立「犯罪資金查緝系統」與「金融帳戶開戶查詢系統」¹⁰¹，並在全國各級法院、檢察署、行政院海岸巡防署、法務部調查局等對建立查詢對口單位¹⁰²。

2009年6月10日修正公布之洗錢防制法第7條及第8條明定法務部調查局為受理金融機構申報之機構。其執行防制洗錢相關業務，辦理下列工作項目¹⁰³：

- 一、洗錢防制相關策略之研究及法規之協商訂定。
- 二、金融機構申報疑似洗錢交易資料之受理、分析、處理及運用。
- 三、金融機構申報大額通貨交易資料與海關通報旅客或隨交通工具服務之人員攜帶大額外幣現鈔或有價證券入出國境資料之受理、分析、處理及運用。
- 四、國內其他機關洗錢案件之協查及有關洗錢防制業務之協調、聯繫。
- 五、與國外洗錢防制有關機構之資訊交換、跨國洗錢案件合作調查之聯繫、規劃及執行。
- 六、洗錢防制工作年報、工作手冊之編修與資料之建檔及管理。
- 七、其他有關洗錢防制事項。

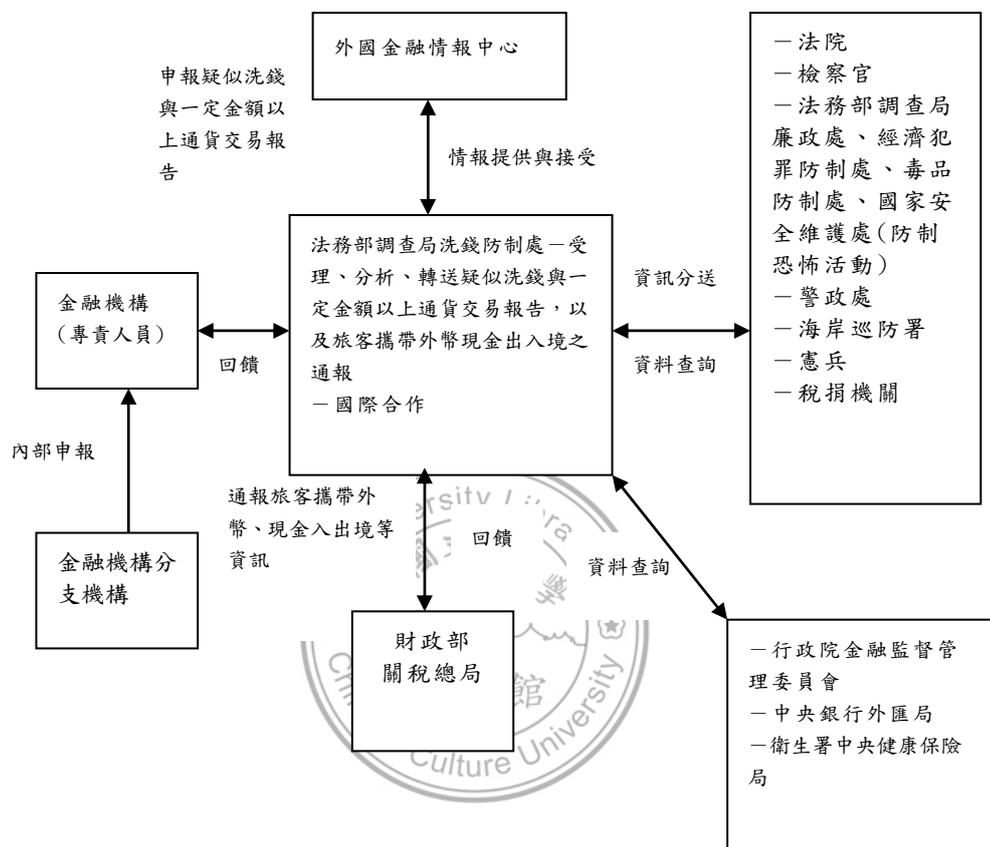
依洗錢防制法受理第5條所列金融機構申報之疑似洗錢交易報告，

¹⁰¹ 2000年法務部陳定南部長為掃除黑金，提出建立「全民財產總歸戶」的構想，但各界提出資料是否遭盜或誤用、建置成本是否符合比例原則、處理總歸戶之技術性問題…等諸多質疑。於是推動「金融帳戶開戶查詢系統」該系統是財金資訊公司所建構完成，其內容匯集特定人，包括未銷戶、已銷戶、靜止戶在金融機構曾經開戶之紀錄。引自李智仁，「論銀行之防制洗錢課題與確認客戶身分義務」，銘傳大學法學論叢，第6期，第105頁，2006年6月。

¹⁰² 蔡孟樺，由國際合作觀點論國際洗錢犯罪之防制：以艾格蒙與亞太防制洗錢組織為例，國立台灣海洋大學法律研究所碩士論文，第100頁，2008年6月。

¹⁰³ 依據97年10月17日修正之「法務部調查局處務規程」第9條，引自洗錢防制處-工作概述，<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/mlpc01.htm>，查訪日期：2009年10月6日。

先進行電腦建檔，再比對現有資料庫，經過濾分析並清查資金流程，若發現涉及不法，則視案件屬性，若調查局職掌之重大犯罪者，移送相關單位偵查處；屬於一般事案件者，函送刑事警察局處理。



圖一 台灣洗錢防制處作業流程圖

(來源出處：法務部洗錢防制處，<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/mlpc01.htm>，查訪日期：2009年11月10日。)

第二節 中國大陸洗錢犯罪防制概述

第一項 洗錢犯罪之趨勢

中國大陸洗錢犯罪趨勢有以下特徵：

一、洗錢活動由沿海地區向內陸地區擴展

近年洗錢活動犯罪在沿海經濟發達地區愈演愈烈，當地政府加重對洗錢犯罪之打擊。而內陸貧困地區為謀求經濟快速發展，迫切得到國內外的投資，不問資金之來源和性質以及內陸當地政府缺乏防制洗錢經驗，以致洗錢活動的地域不只限於沿海經濟發達地區，在內陸貧困的地區都有¹⁰⁴。

二、中國大陸官員貪污腐敗

依據 2009 年國際透明組織排行，我國為第 39 名，中國大陸則為第 79 名¹⁰⁵，顯示出中國大陸比我國的公務員貪污腐敗許多。中國經濟學家黃葦町認為中國大陸洗錢方式有以下幾種：一是先撈錢後洗錢，即公務員大量貪污、受賄賂後，辭職下海辦公司或炒股，用新身分來解釋其不正當的暴富；二是邊撈錢邊洗錢，即自己在台上利用權力撈錢，再利用親屬人頭帳戶掩蓋犯罪所得之來源；三是連撈錢帶洗錢，即政府官員獲國有企業老總創辦私人企業，既可透過經濟往來把犯罪所得移轉至該企

¹⁰⁴ 馬宏偉，洗錢犯罪研究，華東政法大學法律學系碩士論文，第 4 頁，2008 年 4 月；阮方民，前揭註 25，第 56 頁。

¹⁰⁵ 國際透明組織(Transparency International)自 1995 年公佈貪腐印象指數 (Corruption Perception Index, CPI) 滿分 10 分代表清廉，反應民眾對於國家公務員與政治人物貪腐程度的感受度，名次排名越前面的國家表示越清廉。2009 年國家清廉名次排行，引自國際透明組織官網，
http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2009/cpi_2009_table，查訪日期：2009 年 1 月 22 日。

業帳戶上，又可透過正常納稅經營再賺一筆¹⁰⁶。近年來，中國大陸爆發的重大貪瀆案件中，最著名的是廈門遠華集團走私案，主嫌賴昌星賄賂利用各種手段走私，犯罪所得金額高達人民幣 8 百億元，涉案中共官員數百人，其中還涉及到公安部原副部長李紀周等人腐敗問題¹⁰⁷。

三、透過親屬洗錢現象突出

在江蘇鎮江譚某等人走私洗錢案中，譚某就是幫助他在美國的哥哥洗錢；雲南楊某、劉某涉毒洗錢案中，楊某就是幫助其在緬甸之丈夫洗錢。重慶晏某受賄、其妻傅某洗錢案就更加典型，丈夫受賄、妻子洗錢，是典型之家庭腐敗洗錢模式¹⁰⁸。

四、熟練使用銀行卡和網上銀行等金融業務

銀行卡和網上銀行等金融服務的出現為社會公眾提供便利，但同時也被洗錢行為人所利用。例如上海潘某洗錢案、江蘇無錫段某走私洗錢案中，行為人借用他人身分證件辦理大量銀行卡，並通過網上銀行和轉移和隱匿犯罪所得。甚至有行為人本身就是銀行工作人員，利用銀行工作便利和對銀行業務的熟悉選擇更加隱蔽的方式洗錢，如江蘇鎮江譚某洗錢案，譚某本人就是銀行工作人員，他利用工作之便研究反洗錢法律制度，通過一系列操作逃避洗錢防制監管¹⁰⁹。

五、利用現金洗錢是最常見的手段

對行為人而言，透過使用現金交易可掩蓋犯罪痕跡，製造洗錢防制

¹⁰⁶ 「人民日報」2002 年 6 月 21 日，轉引自陳勇，洗錢犯罪研究，安徽大學法律學系碩士論文，第 12 頁，2008 年 4 月。

¹⁰⁷ 謝立功，前揭註 4，第 35、36 頁。

¹⁰⁸ 2008 年中國反洗錢報告，前揭註 42，第 36 頁。

¹⁰⁹ 2008 年中國反洗錢報告，前揭註 42，第 35 頁。

機關之調查和偵查障礙。從近年中國大陸破獲之洗錢案件中發現，洗錢者經常利用現金交易清洗黑錢，說明現金交易仍是目前最常見之洗錢手段¹¹⁰。

六、跨境洗錢

即利用國內外市場日益密切之關係，設法把犯罪所得轉移出去，在中國大陸主要表現為將境內犯罪所得透過地下錢莊¹¹¹轉移到境外。但近年出現相反的洗錢新動向。例如，在雲南楊某涉毒洗錢案中，由於緬甸政局不穩，緬甸毒梟就將販毒資金轉移到中國大陸境內進行清洗¹¹²。

第二項 立法沿革

第一款 刑事立法方面¹¹³

一、1949 年至 1990 年中共建政後至有洗錢刑事規範前

中共建政後並沒有一部刑法典存在，在建政後之 30 年內，維持社會秩序的主要幾個單行條例，如「懲治反革命條例」、「懲治貪污條例」、「妨害國家貨幣治罪暫行條例」等等。這些條例具有明顯之意識型態和政治色彩。

¹¹⁰ 謝立功，前揭註 4，第 35、36 頁；2008 年中國反洗錢報告，前揭註 42，第 35 頁。

¹¹¹ 中國大陸文獻鮮少出現「地下通匯」之用語，因通匯行為在內陸農村社會並不普遍，無熱絡的商業活動，至於非法提供跨境匯兌服務的地區，則分布在廣東、福建、山東等沿海經濟發達之省分，而地下通匯行為屬於地下錢莊業務之一部，故一般皆以「地下錢莊」稱之。引自王重陽，「中共偵辦地下通匯案件之分析」，展望與探索，第 6 卷，第 9 期，第 90 頁，2008 年 9 月。

¹¹² 2008 年中國反洗錢報告，前揭註 42，第 37 頁。

¹¹³ 參閱何萍，中國洗錢犯罪的立法與司法—兼與歐盟反洗錢制度比較研究，上海人民出版社，第 120 頁以下，2005 年 7 月。轉引自馬躍中，前揭註 68，第 126 頁至第 129 頁；黃元冠，「中國大陸『刑法』洗錢罪之立法與評析」，展望與探索，第 4 卷，第 8 期，第 72-75 頁，2006 年 10 月；詹昭、劉軍、柳杰，前揭註 10，第 31 頁。

文化大革命後，中國大陸開始進行刑法起草，1979年7月1日刑法由於當時刑法事由傳統的計畫經濟所建立，金融機構也是計畫經濟的一部分，再加上當時對外封閉沒有跨國性犯罪進行經濟犯罪的可能性，大規模之販毒、走私、黑社會犯罪在當時是不存在的，因此在1979年通過的中國大陸刑法中只有在第172條規定「窩藏、銷售贓物罪」，即明知犯罪所得的贓物而予以窩藏或者代為銷售的，處3年以下有期徒刑、拘役或者管制，可以併處或者單獨處罰¹¹⁴。

二、1990年毒贓洗錢行為之犯罪化

中國大陸於1988年12月30日簽屬加入「聯合國禁止非法販賣麻醉藥品和精神藥物公約」，該公約要求締約國應將明知財產是毒品犯罪所得而故意隱滿或掩飾其真實性質來源行為，規定為國內法之犯罪。1990年12月第7屆全國人大常委會通過「關於禁毒的決定」，該決定第4條明確規定：「掩飾、隱滿出售毒品獲得財物的非法性質和來源的，處7年以下有期徒刑、拘役或者管制，可以並處罰金。」¹¹⁵這是中國大陸首次將掩飾犯罪所得之洗錢行為規定為犯罪，然並未正式使用「洗錢」一詞，也僅限於管制毒贓之洗錢行為，對其他犯罪之洗錢行為犯罪化待進一步的立法。

三、1997年中國大陸刑法正式納入洗錢罪

中國大陸於1997年對原本制訂於1990年的刑法進行大規模修正，蓋許多條文欠缺明確性，且體系紊亂，適用上產生諸多疑義，再加上隨著金融市場與國際之接軌，跨國地下金融管道亦相應蓬勃，洗錢行為無

¹¹⁴ 1979年中國大陸舊刑法第172條規定「窩藏、銷售贓物罪」，為1997年中國大陸新刑法第312條「掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪」。

¹¹⁵ 該罪後來為1997年中國大陸新刑法第349條「窩藏、轉移、隱瞞毒品、毒贓罪」。

法處罰。因此 1997 年刑法第 191 條正式在「關於禁毒的決定」之基礎上，將洗錢犯罪化，明確規定明知毒品犯罪、黑社會性質之組織犯罪、走私犯罪等三種類型的犯罪之違法所得及產生的收益，而予以掩飾、隱瞞其性質或來源者，為洗錢罪。

四、2001 年刑法洗錢罪修訂

911 事件後美國加大反洗錢工作力度，其中一項重要的措施就是頒布「愛國者法案」。該法案為展開以反恐怖活動為中心的金融監管和收繳恐怖組織的資金提供重要之法律依據，並且明顯地反應出美國在反洗錢策略方面的新動向。於是 2001 年 12 月 29 日全國人大常委會頒布的「刑法修正案(三)」(又稱「反恐修正案」)將刑法第 191 條洗錢罪修改為，明知是毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、恐怖活動犯罪、走私犯罪的違法所得及其產生的收益，而掩飾、隱瞞其來源和性質的行為，亦即在前置犯罪中增加恐怖活動犯罪；此外亦提高法人犯罪之法定刑。

五、2006 年刑法洗錢罪修訂

有鑒於 2001 年刑法第 191 條前置犯罪範圍不符合中國大陸已簽署之「維也納公約」、「制止向恐怖主義提供資助公約」、「打擊跨國有組織犯罪公約」和「反腐敗公約」等國際公約，法律面上所處罰之犯罪對象範圍仍有限，使得大量洗錢行為得不到應有之處罰，形成現行規定與社會期待存有非常大的落差。於是 2006 年 6 月 29 日頒布「刑法修正案(六)」又在其前置犯罪範圍中增加貪污賄賂犯罪、破壞金融管理秩序犯罪、金融詐騙犯罪。

第二款 行政防制方面¹¹⁶

一、1997 年

「銀行帳戶管理辦法」、「境內及境外外匯管理帳戶管理辦法」明確要求開立帳戶時，金融機構必須對客戶身分進行核實，登記信用狀材料，對帳戶資金的交易進行有效管理並保存交易記錄，以及「關於大額現金支付管理的通知」、「大額現金支付登記備案規定」等規定。

二、2000 年

2000 年 3 月 20 日國務院發布「個人存款帳戶實名制規定」明確個人在金融機構開立帳戶必須提供有效的身分證件，銀行員工有義務給予記錄，並要求存款人在存單上留下自己姓名的制度，否定匿名帳戶和假名帳戶的合法性，促進金融體系在公平、公正、公開的基礎上進行，保證個人金融資產的真實性。

三、2003 年

中國人民銀行、國家外匯管理局制訂「一個規定，兩個辦法」，亦即「金融機構反洗錢規定」、「人民幣大額和可疑支付交易報告管理辦法」、「金融機構大額和可疑外會資金交易報告管理辦法」，並自 2003 年 3 月 1 日起施行。2003 年 12 月修訂「中華人民共和國中國人民銀行法」，其第 4 條第 10 項規定「指導、部署金融機構反洗錢工作，負責反洗錢的資金監測」是中國人民銀行的法定職責。

¹¹⁶ 參閱陳慧玲、安怡芸、呂佳陵，「淺析洗錢犯罪—兼論兩岸金融業防制洗錢之法律責任(四)」，法務通訊，第 2386 期，第 3 頁，2008 年 4 月 17 日；陳慧玲、安怡芸、呂佳陵，「淺析洗錢犯罪—兼論兩岸金融業防治洗錢之法律責任(五)」，法務通訊，第 2387 期，第 4 頁，2008 年 4 月 24 日；2007 年中國反洗錢報告，前揭註 34，查訪日期：2009 年 12 月 15 日。

四、2006 年

「中華人民共和國反洗錢法（以下簡稱反洗錢法）」2003 年 3 月開始起草，自 2007 年 1 月 1 開始實施。此外，2006 年 11 月 15 日中國人民銀行又發布「金融機構反洗錢法規定」和「金融機構大額交易和可疑交易報告管理辦法」。

五、2007 年

爲使「反洗錢法」更具操作性，中國人民銀行發布「金融機構報告涉嫌恐怖融資的可疑交易管理辦法」，重點為對涉嫌恐怖融資的可疑交易報告標準做出規定。另外，中國人民銀行會同中國銀行業監督管理委員會、中國證券監督管理委員會、中國保險監督管理委員會聯合發布「金融機構客戶身分識別和客戶身分資料及交易記錄保存管理辦法」，具體規定客戶身分識別等反洗錢核心制度。這兩個部門規章與 2006 年修訂發布的「金融機構反洗錢規定」和「金融機構大額交易和可疑交易報告管理辦法」兩個規章，細化金融機構防制洗錢義務。

第三項 洗錢犯罪防制之架構

第一款 中國大陸刑法第 191 條洗錢罪¹¹⁷

¹¹⁷ 中國大陸刑法第 191 條：「明知是毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、恐怖活動犯罪、走私犯罪、貪污賄賂犯罪、破壞金融管理秩序犯罪、金融詐騙犯罪的所得及其產生的收益，爲掩飾、隱瞞其來源和性質，有下列行爲之一的，沒收實施以上犯罪的所得及其產生的收益，處五年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處洗錢數額百分之五以上百分之二十以下罰金；情節嚴重的，處五年以上十年以下有期徒刑，並處洗錢數額百分之五以上百分之二十以下罰金：

- (一) 提供資金帳戶的；
- (二) 協助將財產轉換爲現金、金融票據、有價證券的；
- (三) 通過轉帳或者其他結算方式協助資金轉移的；
- (四) 協助將資金匯往境外的；
- (五) 以其他方法掩飾、隱瞞犯罪所得及其收益的來源和性質的。

一、犯罪成立要件

(一) 前置犯罪範圍

中國大陸刑法(以下簡稱中刑)洗錢罪之前置犯罪設定毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、恐怖活動犯罪、走私犯罪、貪污賄賂犯罪、破壞金融管理秩序犯罪、金融詐騙犯罪在內之 7 類犯罪¹¹⁸。

(二) 犯罪客體

洗錢罪規定在中國大陸刑法分則第 4 章「破壞社會主義市場經濟秩序罪」之第 4 節「破壞金融秩序」。亦即，破壞國家對金融活動的管理秩序。

(三) 犯罪主體

行為主體包含自然人與單位。就自然人而言，是指年滿 16 周歲且具有刑事責任能力之人(中刑第 17 條第 1 款)。此外，中刑第 191 條列舉 5 種情形，從法律用語來看，第 1 項至第 4 項之「提供」、「協助」等用語可以知道，立法者之原意是要將洗錢之行為主體限定為前置犯罪以外之

單位犯前款罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處五年以下有期徒刑或者拘役；情節嚴重的，處五年以上十年以下有期徒刑。」2006 年 6 月 29 日修正。

¹¹⁸ 「毒品犯罪」是指刑法第 6 章第 7 節中的所有犯罪(共計 12 個罪名)；「黑社會性質的組織犯罪」是指刑法第 294 條規定的組織、領導、參加黑社會性質組織罪，第 2 款規定的入境發展黑社會組織罪，第 4 款規定的包庇、縱容黑社會性質組織罪(共計 3 個罪名)；「走私犯罪」是指刑法分則第 3 章第 2 節的所有犯罪(共計 10 個罪名)；「恐怖活動犯罪」是指刑法修正案(三)所涉及到的所有犯罪—刑法第 114 條、第 115 條第 1 款、第 120 條第 1 款、第 120 條之 1、第 125 條第 2 款、第 127 條、第 191 條、第 291 條之 1 條共計 8 個罪名)；「貪污賄賂犯罪」是指刑法分則第 8 章中的所有犯罪(共計 12 個罪名)；「破壞金融管理秩序犯罪」和「金融詐騙犯罪」分別包括刑法分則第 3 章第 4 節「破壞金融管理秩序犯罪」(包括洗錢罪本身在內的 27 個罪名和「關於懲治騙購外匯、逃匯和非法買賣外匯犯罪的決定」中的 1 個罪名—騙購外匯罪，共計 28 個罪名)和第 5 節「金融詐騙罪」(共計 8 個罪名)。其規定的所有犯罪，共達到 81 個罪名，覆蓋中國大陸總共 432 個罪名的 18.75%。蔡桂生，「洗錢罪上游犯罪刑事立法研究」，大連大學學報，第 29 卷，第 1 期，第 63、64 頁，2008 年 2 月。

人，亦即，排除「為自己洗錢」之可罰性¹¹⁹。就單位而言，中刑第 30 條對單位犯罪作規定「公司、企業、事業單位、機關團體實施的危害社會的行為，法律規定為單位犯罪的，應當負刑事責任。」因此中國大陸的單位犯罪主體包括法人與其他實體。

(四) 犯罪客觀方面一行為

根據中刑第191條規定，洗錢之具體表現形式有以下五種：

1. 提供帳戶：指行為人將自己合法帳戶提供給犯罪分子，使其移轉非法資金提供方便。
2. 協助將財產轉換為現金、金融票據、有價證券：指行為人協助犯罪分子將所獲得的現金以外的贓物變賣，使贓物變成安全流通的支付工具，以掩飾犯罪所得財產的來源和性質。
3. 通過轉帳或者其他結算方式協助資金轉移：指行為人將非法資金混入合法財產中存入銀行，透過轉帳(從一個帳戶轉移到另一個帳戶)或其他結算方式(匯兌、託收、限額結算、電子資金劃撥等)，使非法資金具有流通性並繼續創造利潤，同時幫助犯罪分子掩蓋犯罪所得之來源。
4. 協助將資金匯往境外：協助將資金匯往境外可透過許多種方式，其主要匯往一些銀行保密法較完善的國家或地區。
5. 以其他方法掩飾、隱瞞犯罪所得及其收益的來源與性質。

其中前4種是具體規定，第5種則為概括規定。此外，最高人民法院在2009年11月11日正式公布「最高人民法院關於審理洗錢等刑事案件具體應用法律若干問題的解釋¹²⁰ (以下簡稱「解釋」)」第2條：「具有下列情形之

¹¹⁹ 馬躍中，前揭註 68，第 132 頁。

¹²⁰ 「司法解釋」係指司法機關所作之解釋。依 1981 年 6 月 10 第 5 屆人大常委會第 19 次會議

一的，可以認定為刑法第191條第1款第5項規定的以其他方法掩飾、隱瞞犯罪所得及其收益的來源和性質：

1. 通過典當、租賃、買賣、投資等方式，協助轉移、轉換犯罪所得及其收益的；
2. 通過與商場、飯店、娛樂場所等現金密集型場所的經營收入相混合的方式，協助轉移、轉換犯罪所得及其收益的；
3. 通過虛構交易、虛設債權債務、虛假擔保、虛報收入等方式，協助將犯罪所得及其收益轉換為「合法」財物的；
4. 通過買賣彩票、獎券等方式，協助轉換犯罪所得及其收益的；
5. 通過賭博方式，協助將犯罪所得及其收益轉換為賭博收益的；
6. 協助將犯罪所得及其收益攜帶、運輸或者郵寄出入境的；
7. 通過前述規定以外的方式協助轉移、轉換犯罪所得及其收益的。」

(五) 犯罪對象

為前置犯罪所得及其產生之收益。「刑法修正案(六)」將「違法所得」改為「犯罪所得」，意涵對洗錢罪進行定罪之前，要先認定洗錢犯罪對象是犯罪所得。亦即，當洗錢罪之前置犯罪成立時，前置犯罪「違法所得」才能被認定為「犯罪所得」¹²¹。而「產生之收益」係指實施前置犯罪所獲取之利益等。

通過「關於加強法律解釋工作的決議」第2條規定：「凡關於法院審判工作中具體應用法律、法令的問題，由最高人民法院進行解釋。凡屬於檢察院檢察工作中具體應用法律、法令的問題，由最高人民檢察院進行解釋。」因此，在大陸法制上，有權進行司法解釋的機關，係最高人民法院與最高人民檢察院。引自靳宗立，「兩岸刑法總則基本原理規定之比較」，兩岸刑法總則制度之比較，第15頁，台北，台灣刑事法學會出版，2010年1月。

¹²¹ 馬宏偉，前揭註104，第36頁。

(六) 犯罪主觀方面

中刑第 191 條規定行為人主觀上必須「明知」¹²²，惟該條「為掩飾、隱瞞其來源和性質，有下列行為之一的」使用「為…行為」之敘述，表示該行為是具有目的之行為，所以在主觀範圍上，應認為排除間接故意，僅能以直接故意構成該犯罪。惟在中國大陸司法實務上，為避免行為人推託沒有故意之意圖，而造成適用上之困擾，於是 2009 年「解釋」第 1 條第 1 款規定：「刑法第 191 條規定的『明知』，應當結合被告人的認知能力，接觸他人犯罪所得及其收益之情況，犯罪所得及其收益的種類、數額，犯罪所得及其收益的轉換、轉移方式以及被告人的供述等主、客觀因素進行認定。」與「聯合國反腐敗公約」第 28 條規定：「根據本公約確立的犯罪所需具備的明知、故意或者目的等要素，可以根據客觀實際情況予以推定。」之精神一致。

第二款 中國人民共和國反洗錢法

一、反洗錢法簡述

「反洗錢法」透過行政管理及監督之手段，以預防洗錢活動、遏止洗錢相關犯罪，是中國大陸現行之主要行政管理專法。其宗旨為：(1)及時發現洗錢活動，追查並沒收犯罪所得，遏制洗錢犯罪及其前置犯罪，維護經濟安全 and 社會穩定；(2)消除洗錢犯罪給金融機構帶來之潛在金融

¹²² 關於「明知」的程度，中國大陸刑法學界有不同的觀點，分別為是(1)「確定說」：「明知」就是行為人明確知道是上述特定犯罪的所得及其產生的收益，在法律含義上只能表現為行為人的確定性認識。(2)「可能說」：「明知」並非就是確知，刑法中規定的「明知」並不要要求確知，即不要求行為人確定地、確實地知道是違法所得及其收益，只要有這種認識的可能性就足可成立本罪的「明知」。(3)「知道和應當知道說」：「明知」是指知道或者應當知道是他人從事毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、走私犯罪的違法所得及其產生的收益而予以洗錢。而「知道」是指確定知道之意，「應當知道」則指有充足的理由和根據懷疑是違法所得。引自馬宏偉，前揭註 104，第 22 頁。

風險和法律風險，維護金融安全；(3)發現和切斷資助犯罪行為之資金來源，防範新之犯罪行為；(4)保護前置犯罪受害人之財產權，維護法律尊嚴和社會正義；(5)參與反洗錢國際組織與合作，維護良好之國際形象¹²³。

「反洗錢法」分總則、反洗錢監督管理、金融機構反洗錢義務、反洗錢調查、反洗錢國際合作、法律責任、附則等7章，共37條文，主要內容如下¹²⁴：

(一) 立法目的（第1條）

為了預防洗錢活動，維護金融秩序，遏制洗錢犯罪及相關犯罪。

(二) 反洗錢定義（第2條）

為了預防通過各種方式掩飾、隱瞞毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、恐怖活動犯罪、走私犯罪、貪污賄賂犯罪、破壞金融管理秩序犯罪、金融詐騙犯罪等犯罪所得及其收益的來源和性質的洗錢活動。

(三) 金融機構反洗錢義務（第3、15-22條）

金融機構應採取預防、監控措施，建立健全客戶身分識別制度、客戶身分資料和交易紀錄保存制度、大額交易和可疑交易報告制度等相關制度，以履行反洗錢義務。

(四) 確立反洗錢監督管理機制

1. 確立國務院¹²⁵反洗錢行主管部門（指的是中國人民銀行）負責的反洗

¹²³ 徐漢明、趙慧，中國反洗錢法研究，第16頁，北京，知識出版社，2008年1月。

¹²⁴ 謝立功，「中國大陸『反洗錢法』評析」，展望與探索，第5卷，第4期，第122頁，2007年4月；相關條文詳見附錄二。

¹²⁵ 中華人民共和國國務院，即是中央人民政府最高國家權力機關的執行機關，是最高國家行政機關，相當於我國行政院。國務院由下列人員組成：總理，副總理若干人，國務委員若干人，各部部长，各委員會主任，審計長，秘書長。國務院實行總理負責制。各部、各委員會實行部長、主任負責制。國務院的組織由法律規定。國務院每屆任期同全國人民代表大會每屆任期相同。總理、副總理、國務委員連續任職不得超過兩屆。總理領導國務院的工作。副總理、

錢監督管理工作。國務院反洗錢行政主管部門，國務院有關部門、機構在各自的職責範圍內履行反洗錢監督管理職責。由於反洗錢工作涉及多個部門，各行政、司法、行業監督部門須明確分工，互相協調配合以全面提高預防洗錢能力，又規定國務反洗錢行政部門國務院有關部門機構和司法機關在反洗錢工作中應相當互相配合（第4條）。

2. 在具體監督職責上分工上，國務院反洗錢行政主管部門組織、協調全國的反洗錢工作，負責反洗錢的資金監測，制訂職責或者會同國務院有關金融監督管理機構制訂金融機構反洗錢規章、監督、檢查金融機構履行反洗錢義務的情況，在職責範圍內調查可疑交易活動，履行法律和國務院規定的有關反洗錢的其他職責。國務院反洗錢行政主管的派出機構在國務院反洗錢行政主管部門的授權範圍內，對金融機構履行反洗錢義務的情況進行監督、檢查（第8條）。
3. 國務有關金融監督管理機構參與制定所監督管理的金融機構反洗錢規章，對於監督管理的金融機構提出按照健全反洗錢內部控制制度的要求，履行法律和國務院規定的有關反洗錢的其他職責（第9條）。
4. 負責、接收分析大額交易和可疑交易報告並按規訂向國務院反洗錢行政主管部報門報告分析結果等職責的反洗錢信息中心，是反洗錢預防監控和刑事打擊洗錢犯罪的橋梁，是展開反洗錢工作的重要機構。因此國務反洗錢行政主管部門設立反洗錢信息中心，負責大額交易和可疑交易報告的接收、分析，並按照規定向國務院反洗錢行政主管部門規定的其他職責（第10條）。另外，為預防攜帶大額現金和無記名有價證券出入境進行洗錢行為，規定海關發現個人攜帶的現金、無記名有價證券超過金額的應當及時向反洗錢行政主管部門通報（第12條）。

- (五) 反洗錢義務主體涵蓋金融機構、特定非銀行機構（第 34、35 條）。
- (六) 明定主管部門有權進行反洗錢調查（第 23、25、26 條）。
- (七) 具有反洗錢功能的國際合作（第 27、28 條）。
- (八) 反洗錢措施適用於反恐融資（第 14 條）。

二、反洗錢法之缺陷

惟中國大陸反洗錢法仍有不足之處，茲敘述如下：

(一) 反洗錢法與刑法關於洗錢罪之前置範圍存在差異

目前「反洗錢法」與「刑法」關於前置犯罪的規定並不一致，前者範圍較寬。「反洗錢法」在定義中除列舉出中刑第 191 條規定之 7 類犯罪外，再加上「等犯罪」作為洗錢犯罪之前置犯罪，對前置犯罪範圍不作限定。對此反洗錢法起草工作小組組長俞光遠說：「加上『等』就意味著只要是針對有犯罪所得的洗錢活動，都可以進行打擊。」惟這樣的做法，仍不能彌補目前中國大陸洗錢罪前置犯罪範圍過窄之缺點，蓋「反洗錢法」是行政法，對洗錢犯罪的界定應在刑事法律中規定¹²⁶。

(二) 多數監管部門之間難以協調

「反洗錢法」賦予金融機構寬泛的調查權，在具體實務操作中是否能夠得到基本法律的支援，仍存有疑義。在金融機構的整體監管上，也可能出現監管死角之謹慎、憂慮；銀行、證券、保管等金融機構分別歸屬不同的行業監管部門，分別協管的立法模式下，如何組織協調，以提高監控效

¹²⁶ 黃革，「洗錢犯罪若干法律問題的探討」，海南金融，第 242 期，第 60 頁，2009 年 1 月。

力，成為人民銀行面臨之棘手問題¹²⁷。

(三) 行政責任的處分程序不完善

「反洗錢法」僅從行政主體之角度，在違反法律規定時，有關主體應承擔的責任，但沒有規定行為人救濟之方法。例如相關機關正在「違反規定進行檢查、調查或者採取臨時凍結措施的；泄露因洗錢防制知悉的國家秘密、商業秘密或者個人隱私的」等，沒有賦予行為人與之抗辯機會。因此「反洗錢法」對公權力的制約僅停留在公權力對公權力制約之觀念中，沒有充分發揮私權對公權的制約作用，這也從另外一個角度反應中國大陸在立法中的一貫思維模式，沒有從制度上或實質上重視人民的權利¹²⁸。

(四) 對於網路洗錢之行為無明文規定

在「反洗錢法」之所有內容中，沒有體現資訊經濟和網路經濟之特殊規則，特別是對於利用網路銀行等網路洗錢之行為沒有相關的制度設計，不利於打擊新型態洗錢行為¹²⁹。

(五) 需要財產申報制度之護航

「反洗錢法」確定大額交易和可疑交易的報告制度，制定追究從事洗錢活動人員法律責任之條款，惟目前中國的交易多屬於現金交易，所以制訂反洗錢法很難從根本上遏止犯罪活動。只有頒布「資訊公開法」，制訂配套的「公務員財產申報法」，才能從根本上解決中國大陸之經濟犯罪問題。亦即，沒有財產申報制度、沒有透明之社會監督體制，「反洗錢

¹²⁷ 紀鎮南，中國大陸防制洗錢法制之研究，私立東吳大學法律研究所在職專班碩士論文，第91頁，2008年7月。

¹²⁸ 丁建國，「『反洗錢法』的法律責任制度探析」，金融理論與實踐，第346期，第81頁，2008年5月。

¹²⁹ 張玲、梁倩、段麗麗，「淺談我國反洗錢法制的發展和完善」，河北金融，第365期，第70頁，2008年1月。

法」將會掛一漏萬，不能從根本上打擊洗錢犯罪活動¹³⁰。

此外，2008年中國人民銀行會同有關單位研擬「中國2008—2012年反洗錢戰略規劃」，提出現階段合乎中國大陸國情相適應之反洗錢工作指導思想、總體目標、實施原則和步驟，創建具有中國大陸特色「以防為主、打防結合、密切合作、高效務實」之反洗錢機制。其戰略規劃進一步將反洗錢總體目標可分為8個目標：(1)完善反洗錢刑事法律體系；(2)構建國家反恐融資網路；(3)提昇反洗錢監管的有效性；(4)建立特定非金融行業反洗錢制度；(5)加強國內部門間交流合作；(6)培養高素質反洗錢專家隊伍；(7)積極參與國際合作與標準制定；(8)全力追償境外犯罪資產¹³¹。

第四項 洗錢罪之保護法益

第一款 保護法益之爭議

「犯罪客體」是犯罪構成的必備要件之一，為對行為的價值性判斷，是判斷罪與非罪，此罪與非罪以及量刑的基礎¹³²，沒有犯罪客體就沒有犯罪。關於犯罪客體的定義，目前中國大陸學者多數見解一採取社會關係說，認為係犯罪行為所侵害的社會關係。按此見解認為，「犯罪客體」不等於我國「保護法益」，蓋「犯罪客體」係中國大陸刑法所要保護的犯罪行為所侵害或者威嚇之社會關係，而不是刑法上所保護之價值或利益(法

¹³⁰ 楊晶，「評中國反洗錢法」，

http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=41364，查訪日期：2010年3月25日。

¹³¹ 「中國2008—2012年反洗錢戰略」，反洗錢工作部際聯席會議，第9-15頁，人民銀行，<http://www.pbc.gov.cn/detail.asp?col=100&ID=3469>，查訪日期：2010年1月22日。

¹³² 熊春喜，「論犯罪客體」，法制與社會，第24期，第61頁，2008年8月。

益)。中國大陸「犯罪客體」除作為多數說—社會關係說以外，尚存在物件說、權利說、法益說¹³³。而中國大陸晚近見解—法益說，按此見解認為，法益是比社會關係更深一層次的概念，法益可以概括一切國家、社會、公民的權利、秩序、利益，故「犯罪客體」就是「保護法益」¹³⁴。本文在此採取中國大陸法益說之觀點，否則後文兩岸洗錢保護法益之比較，無法對等比較之，在此合先序明。

至於中國大陸洗錢罪之犯罪客體（保護法益）為何，現行中國大陸將洗錢罪歸屬於「破壞金融管理秩序罪」之一章中，但中國大陸學者對洗錢犯罪客體亦存有爭議，主要可以分大兩類—「簡單客體說」和「複雜客體說」，以下敘之：

一、簡單客體說

是指一個犯罪行為只侵犯一個直接客體。在簡單客體中，又可區分為以下觀點：

（一）洗錢罪侵犯的客體是國家金融管理秩序

認為根據國家法律、行政法規之規定，對行為人之犯罪所得應予以追繳或沒收，而洗錢之行為卻反其道而行，利用合法的金融活動或渠道將非法收入變為合法，嚴重破壞金融管理秩序，同時也放縱犯罪。按此說見解，相當我國學界之金融秩序說。

¹³³ 「社會關係說」在中國大陸刑法學界影響最大，由於犯罪構成理論是直接移植前蘇聯相關刑法理論，該說認為犯罪客體是犯罪行為所侵害的社會關係；「物件說」認為，犯罪客體是指被犯罪行為所指向或受犯罪行為影響的人或物；「權利說」認為，犯罪行為的本質是對刑法所保護的權利的侵犯，犯罪客體就是「權利」本身。引自澎華，「論犯罪客體之指稱意義—以刑法解釋為視角的分析」，攀枝花學院學報，第26卷，第2期，第25-30頁，2009年4月。

¹³⁴ 中國大陸學者李曉明主張，參自李曉明主編，中國刑法基本原理，北京，法律出版社，第217頁，2005年。轉引自王乃彥，「兩岸犯罪成立要件之比較」，兩岸刑法總則制度之比較，台北，台灣刑事法學會出版，第96、97頁，2010年1月。

(二) 洗錢罪侵犯的客體是司法機關的正常活動

行為人透過各種手段對犯罪所得之來源與性質加以掩飾、隱瞞，且毀滅犯罪線索和證據，設置司法機關查處障礙，故洗錢犯罪客體是司法機關的正常活動。該說相當我國學界國家司法權說。

二、不確定客體說

此說認為洗錢罪侵犯的客體具有多重性和可變性，應結合其具體之洗錢行為去認定。如果洗錢行為是通過金融體系進行，則其犯罪客體是國家的金融管理秩序；如果是在金融體系以外的其他途徑進行，則未必對國家的金融管理秩序造成破壞¹³⁵。

三、複雜犯罪客體說

是指一個犯罪行為同時侵犯兩個以上之直接客體。有認為，洗錢犯罪客體為司法機關的活動、社會治安秩序和經濟金融秩序¹³⁶；有認為，洗錢犯罪客體為經濟金融秩序、社會治安秩序¹³⁷；有認為，洗錢犯罪客體為司法機關的活動和經濟金融秩序¹³⁸。複雜犯罪客體說係中國大陸學者多數見解，該說相當我國學界之多重法益說。

第二款 分析

對於中國大陸認為洗錢之犯罪客體是「複雜犯罪客體說」觀點，本

¹³⁵ 趙秉志，新刑法教程，第 493 頁，中國人民大學出版社，1997 年。轉引自陳勇，前揭註 106，第 22 頁。

¹³⁶ 周振想，中國新刑法解釋與罪案，第 861 頁，中國方正出版社，1997 年。轉引自陳勇，前揭註 106，第 22 頁。

¹³⁷ 周道騫，刑法的修改與適用，第 411 頁，人民法院出版社，1997 年。轉引自陳勇，前揭註 106，第 22 頁。

¹³⁸ 高銘宣，新編中國刑法學(上)，第 625 頁，中國人民大學出版社，1998 年。轉引自陳勇，前揭註 106，第 22 頁。

文秉持前文對我國多重法益說之看法，認為此說無法真正說明洗錢法益為何，有混淆洗錢罪之本質。

對於中國大陸認為洗錢之犯罪客體是「不確定客體說」之觀點，本文從我國保護法益之角度理解，保護法益是刑罰之根本，不能有所變動而是固定的，才能有效解釋刑法條文、確定刑罰合理性，準確地打擊犯罪，故此說不予以採納。

對於中國大陸認為洗錢之犯罪客體是「國家金融管理秩序」觀點，本文持前文對我國金融秩序說之看法，認為洗錢未必破壞金融管理秩序。明顯地，此說過於狹隘。

對於中國大陸認為洗錢之犯罪客體是「司法機關的正常活動」，本文認為，若司法機關得以順利查獲洗錢行為，則社會治安秩序、經濟金融秩序則不會遭受破壞，故認為中國洗錢犯罪客體宜是司法機關的正常活動。

第五項 與相類似犯罪之辨析

依據「解釋」第4條第1款規定：「第191條（洗錢罪）、第312條（掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪）、第349條（窩藏、轉移、隱瞞毒品、毒贓罪）規定的犯罪，應當以上游犯罪事實成立為認定前提。」茲將中國大陸之洗錢罪與「掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪」、「窩藏、轉移、隱瞞毒品、毒贓罪」之關係比較如下：

第一款 洗錢罪與掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪之辨析

中國大陸之「掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪」規定於中刑第6章「妨礙社會管理秩序罪」第2節「妨礙司法罪」之第312條，其規定為：「明

知是犯罪所得及其產生的收益而予以窩藏、轉移、收購、代為銷售或者以其他方法掩飾、隱瞞的，處三年以下有期徒刑、拘役或者管制，並處或者單處罰金；情節嚴重的，處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金(第1款)。單位犯前款罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，依照前款的規定處罰(第2款)。」

在中國大陸刑法規定洗錢罪（以下簡稱前者）之前，洗錢行為構成犯罪的，均以掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪（以下簡稱後者）予以處罰，從某種程度上說，洗錢罪來源於「掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪」。

一、兩者相同之處

- (一) 犯罪主體：2009年2月28日刑法修正案(七)中刑第312條增加第2款單位為處罰之對象，亦即兩罪主體相同，皆處罰自然人與單位(法人)。
- (二) 行為方式：前者規定5種法定的行為方式，即利用銀行帳戶、轉帳、匯款等掩飾、隱瞞之手法進行；而後者則是實施窩藏、轉移、收購或者代為銷售或者以其他方法「掩飾」、「隱瞞」的行為，即採取提供隱藏處所以及非法收購、銷售贓物的手段進行。惟2009年11月11日公布之「解釋」則將洗錢之行為方式，可為法定以外之方式「轉移」、「轉換」犯罪所得及收益，似乎與後者之行為無異，皆採廣泛之行為方式。
- (三) 犯罪對象：皆是犯罪所得及其產生之收益。
- (四) 主觀方面：都出於明知—故意。

二、兩者相異之處

- (一) 犯罪客體：若以法律編排上區分，前者規定於「破壞金融管理秩序罪」一節中，解釋上犯罪客體為侵害國家之金融管理制度；後者規

定於「妨礙司法罪」一節中，解釋上犯罪客體為侵害司法機關的正常活動。

(二) 前置犯罪範圍：前者限於7類重大犯罪；後者則不作任何限制，亦即後者前置犯罪範圍比前者範圍更廣。

(三) 法定刑：前者不僅規定沒收與罰金刑，而且最高刑為10年有期徒刑；後者僅有罰金刑，且最高刑是7年有期徒刑，相較下，後者處罰較輕。

中國大陸「洗錢罪」與「掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪」存在極為相似之處。若依中國大陸洗錢罪客體應改採為「侵害司法機關的正常活動」，則差異僅有前置犯罪範圍與法定刑而已。故只要洗錢罪之前置犯罪範圍不合乎7類重大犯罪，則「掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪」可以作為「洗錢罪」的補充，所以中刑第191條是中刑第312條之特別規定¹³⁹。對此，有建議洗錢罪從中刑第3章「破壞金融管理秩序罪」第4節「破壞金融管理秩序罪」改列中刑第6章「妨害社會管理秩序罪」第2節「妨礙司法罪」中，列於中刑第312條之後，使兩者成為普通與特別之規定¹⁴⁰。

第二款 洗錢罪與窩藏、轉移、隱瞞毒品、毒贓罪之辨析

中國大陸「窩藏、轉移、隱瞞毒品、毒贓罪」規定於中刑第6章「妨礙社會管理秩序罪」第7節「走私、販賣、運輸、製造毒品罪」之第349條，其規定為：「包庇走私、販賣、運輸、製造毒品的犯罪分子的，為犯罪分子窩藏、轉移、隱瞞毒品或者犯罪所得的財物的，處三年以下有期徒刑、拘役或者管制；情節嚴重的，處3年以上10年以下有期徒刑(第1款)。緝毒人員或者其他國家機關工作人員掩護、包庇走私、販賣、運輸、

¹³⁹ 王新，「國際洗錢視野中的我國反洗錢罪名體系研究」，中外法學，第21期，第378頁，2009年3月。

¹⁴⁰ 劉召、李紅影，「洗錢罪的犯罪客體及立法研究」，中國司法科研習信息網，<http://www.lawstudy.gov.cn/research/view.asp?iID=77>，查訪日期：2010年5月26日。

製造毒品的犯罪分子的，依照前款的規定從重處罰(第 2 款)。犯前兩款罪，事先通謀的，以走私、販賣、運輸、製造毒品罪的共犯論處(第 3 款)。」

中刑第 191 條洗錢罪(簡稱前者)與中刑第 349 條規定的「窩藏、轉移、隱瞞毒品、毒贓罪」(簡稱後者)。以下分析兩者相同、異之處：

一、兩者相同之處

- (一) 犯罪對象：皆包括毒品犯罪所得之財物及收益。
- (二) 主觀方面：都出於故意。

二、兩者相異之處

- (一) 犯罪客體：若以法律編排上區分，前者規定於「破壞金融管理秩序罪」一節中，解釋上犯罪客體為侵害國家之金融管理制度；後者規定於「走私、販賣、運輸、製造毒品罪」一節中，解釋上犯罪客體為妨礙社會管理秩序。
- (二) 犯罪主體：前者為自然人與單位；後者僅限於自然人。
- (三) 行為方式：前者是掩飾、隱瞞毒品犯罪所得的財產及收益的性質和來源的行為，即將犯罪所得的財產及收益表面合法化；而後者係犯罪分子窩藏、轉移、隱瞞毒品或者毒品犯罪所得的行為，即避免司法部門發現¹⁴¹。
- (四) 法定刑不同：前者規定最高刑為 10 年有期徒刑；後者原則最高刑是 3 年有期徒刑，例外情況嚴重的，最高刑為 10 年有期徒刑。相較之下洗錢罪的處罰比較重。

中國大陸洗錢罪與「窩藏、轉移、隱瞞毒品、毒贓罪」之關係皆是

¹⁴¹ 紀鎮南，前揭註 127，第 59 頁。

為妨礙司法機關的追查。雖然窩藏、轉移、隱瞞毒品或毒品犯罪所得之行為，往往附隨利用毒品犯罪所得而實施洗錢行為，掩飾、隱瞞毒品犯罪的非法所得及其產生的收益的性質和來源，不表示利用毒品犯罪所得而進行洗錢行為¹⁴²，故兩罪之關係，不具有一行為同時觸犯數個刑罰法規時，該刑罰法規相互間有重疊且互為包含之現象，應為個別之犯罪行為。



¹⁴² 紀鎮南，前揭註 127，第 60 頁。

第六項 洗錢犯罪防制機構體系概述

第一款 洗錢防制體系

中國大陸洗錢防制體系是由立法、執法、情報、行政和司法等多部門組成的有機整體。其立法由全國人大預算工委牽頭組織，中國人民銀行、公安部、最高人民法院、最高人民檢察院、外交部、財政部、海關總署等 18 個部門參與立法。至目前為止（2009 年底）公安部、銀監會¹⁴³、證監會¹⁴⁴、保監會¹⁴⁵等成員單位已設立專門的反洗錢工作機構，人民銀行有 36 個分行之副省級以上機構皆設立反洗錢處，並因地制宜建立當地的反洗錢工作聯席會議制度、金融監管部門反洗錢協調機制和可疑交易情報會商制度，為反洗錢工作的發展提供強有力的組織體系保障¹⁴⁶。

2004 年 6 月，中國人民銀行設立中國反洗錢監測分析中心（Chinese Anti-Money Laundering Monitoring and Analysis Center，簡稱 CAMLMAC），相當於中國的金融情報中心（FIU），作為收集、分析、移交與洗錢和恐怖主義融資有關的信息的國家情報中心，同時按照規定向中國人民銀行報告分析結果，並有權依法要求金融機構及時補正人民幣、外幣大額和交易報告。該監測中心接受數據的來源是金融機構，包括以商業銀行為主的 16 種金融機構¹⁴⁷。中國大陸洗錢防制體系的整體如圖所示。

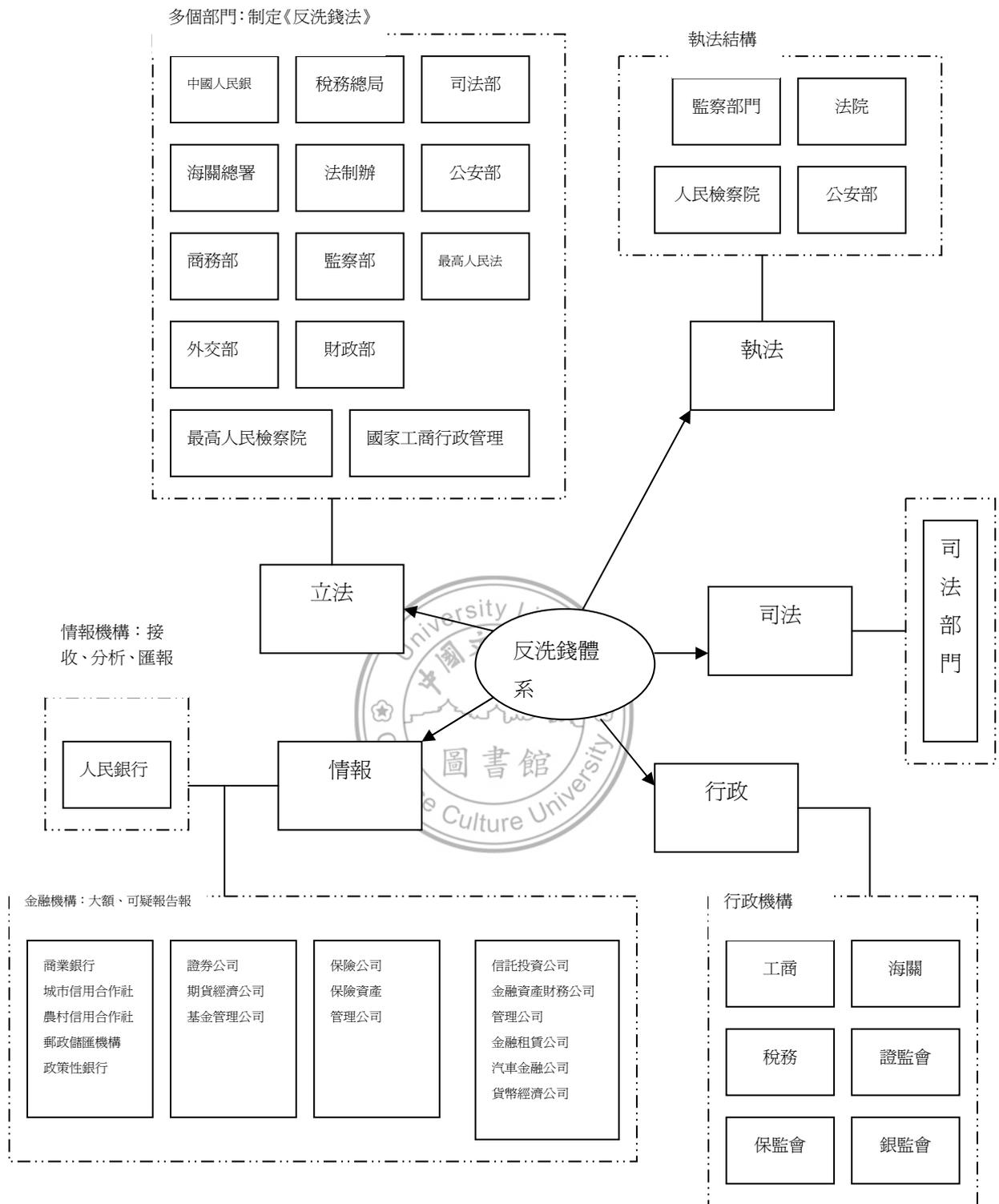
¹⁴³ 中國銀行業監督管理委員會根據國務院授權，統一監督管理銀行、金融資產管理公司、信託投資公司以及其他存款類金融機構，維護銀行業的合法、穩健運行。

¹⁴⁴ 中國證券監督管理委員會為國務院直屬正部級事業單位，依照法律、法規和國務院授權，統一監督管理全國證券期貨市場，維護證券期貨市場秩序。

¹⁴⁵ 中國保險監督管理委員會為國務院授權履行行政管理職能，依照法律、法規統一監督管理全國保險市場，維護保險業的合法、穩健運行。

¹⁴⁶ 2007 年中國反洗錢報告，前揭註 34，查訪日期：2009 年 12 月 15 日；2008 年中國反洗錢報告，前揭註 42，第 7 頁。

¹⁴⁷ 馮芸、楊冬梅、吳冲鋒，前揭註 13，第 167 頁。

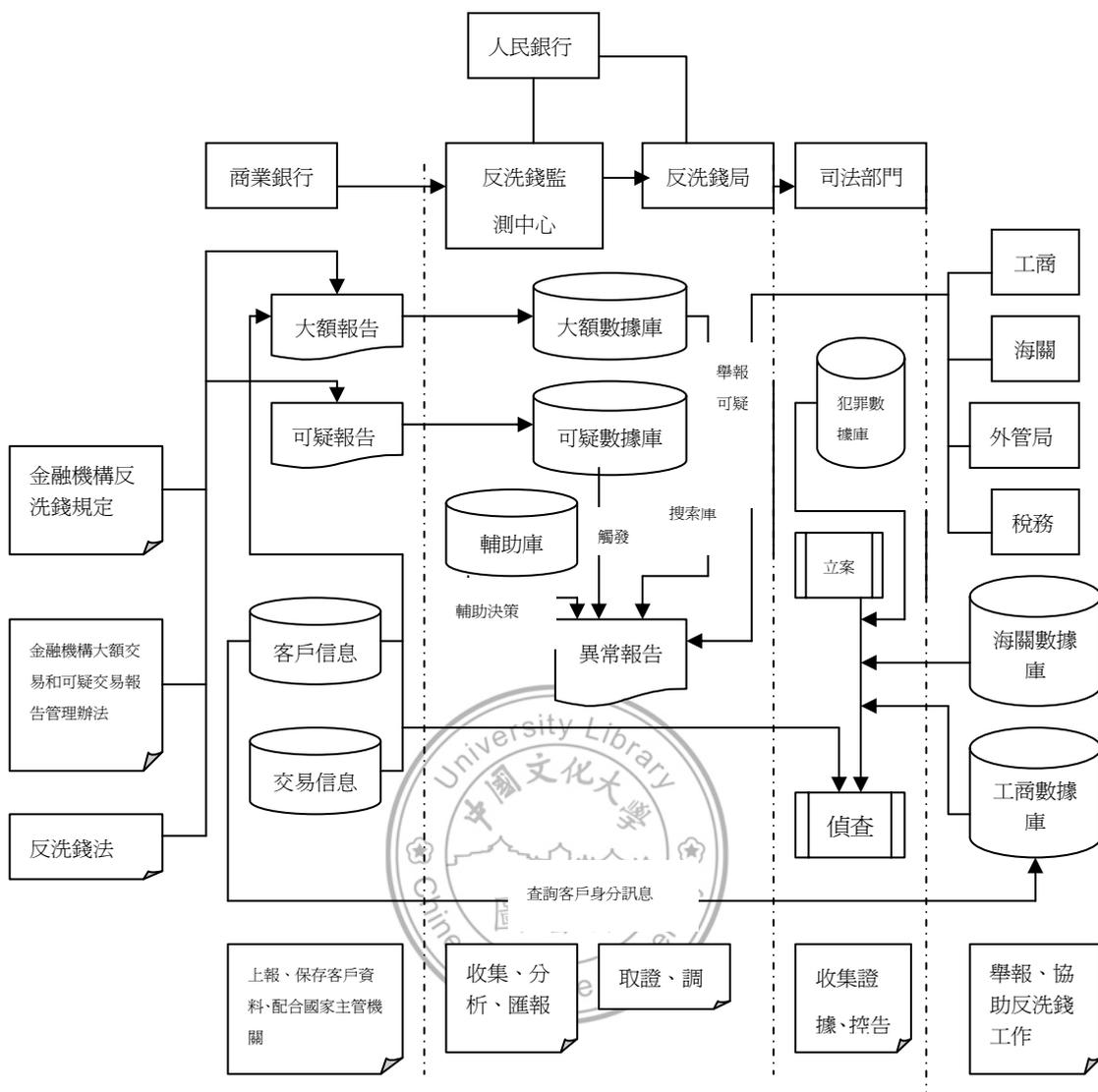


圖二 中國大陸反洗錢體系整體框架

(來源出處：馮芸、楊冬梅、吳冲鋒，洗錢行為的識別與監管，第168頁，北京，中國政法大學出版社，2008年11月。)

第二款 各機構所有之洗錢防制相關訊息及主要職能

以商業銀行為代表的金融機構，按照「反洗錢法」及兩個補充規定「金融機構反洗錢規定」和「金融機構大額交易和可疑交易報告管理辦法」相關條例，透過其人民銀行向反洗錢監測分析中心上報人民幣、外匯大額交易以及可疑交易報告。反洗錢監測中心擁有大額數據庫、可疑數據庫以及輔助數據庫，包括監測中心自己的數據(包括以前的可疑交易報告、現金交易報告、跨境轉帳報告)，公眾信息源(比如私人公司、審計公司和會計師事務所發布關於公司的註冊人、公司狀況業務情況及信用報告等信息)以及政府擁有的數據庫(稅收記錄、公司成立記錄、違法情況記錄、移民和海關記錄、交通工具註冊記錄、監管記錄等)。反洗錢監測分析中心將可疑數據庫作為分析的觸發點，輔以檢查大額數據庫和其他作出反洗錢的異常等級判斷。反洗錢監測中心通過對數據的分發現的異常報告向人民銀行匯報，再由人民銀行轉交給反洗錢局作進一步取證工作，仍然無法洗脫洗錢嫌疑的，移交給司法部門進一步調查。司法機構通過進一步引入犯罪數據庫、海關數據庫以及工商數據庫，對有嫌疑的交易或帳戶進行進一步判斷。各機構的主要職能和其擁有的信息和信息之間流程圖，見下圖所示。



圖三 中國大陸反洗錢相關部門主要職能及所有信息

(馮芸、楊冬梅、吳冲鋒，洗錢行為的識別與監管，第169頁，北京，中國政法大學出版社，2008年11月。)

第三節 小結

洗錢犯罪是隨時代變遷而成長之犯罪，主要取決於全球化、科技化，以致犯罪型態有所更變，所侵害之法益也越大、越廣，故洗錢罪是特別之犯罪。近來中國大陸鑒於己身為聯合國會員國且參加多項洗錢防制組織，有改革洗錢工作之決心，於 2006 年通過反洗錢法。而我國雖然不是聯合國成員，但仍積極防制洗錢犯罪，1996 年制定洗錢防制法，不斷修法至今。

本章除介紹兩岸之洗錢犯罪情形、法制規範、防制洗錢機構之運作，使兩岸洗錢防工作有初步之認識之外，最主要係探討兩岸對於洗錢罪之本質認定，保護法益（犯罪客體）影響罪刑之解釋與執行等方面，並藉以本章節帶出兩岸洗錢犯罪之差異，如洗錢犯罪刑事方面，對於前置犯罪範圍如何認定之問題、犯罪主體是否可包含前置犯罪本犯、行為客體是否可包含犯罪收益、法人洗錢是否有必要處以刑罰、親屬間幫助洗錢得否減刑、資助恐怖活動罪兩岸間立法方式是否妥適以及兩岸對於沒收保全之暫時性強制處分程序等差異問題；對於洗錢金融機構行政預防面，中國大陸於 2007 年實施具有法律位階之「反洗錢法」專法，而我國洗錢防制法對於行政預防部分僅有 3 條（第 6、7、8 條）條文規範，相較下，我國洗錢行政預防方面是否不足之處，以下第四章比較探討之。

以下第四章分為兩岸洗錢犯罪刑事方面與洗錢行政預防分面，分別作比較，本文在兩岸進行比較前，先輔以國際公約與外國—美國、德國、日本之相關規範，再以兩岸洗錢犯罪防制相關規定作對照、比較，突顯兩岸規範之差異，反應兩岸彼此之缺陷，進而分析其利弊及歸納整理學者對此改善之意見，提供兩岸防制洗錢犯罪之立法建議，希冀有效減少兩岸間洗錢犯罪之發生。



第四章 兩岸洗錢犯罪防制之比較

第一節 兩岸洗錢犯罪刑事方面

第一項 立法模式之比較

我國制訂洗錢防制法專法，其內容除規範洗錢罪之構成要件及相關適用、處罰事項外，對於洗錢活動之防制亦有規定，如金融機構之防制作為及國際合作事項等，具有行政規範之性質¹⁴⁸，採取刑法、行政合一之立法方式。而中國大陸則對於制裁洗錢犯罪是屬於刑事立法之範圍，另外中國反洗錢法則是預防監控洗錢活動之行政管理法¹⁴⁹，採取刑事、行政分離之立法方式。可知，兩岸立法模式相異。

我國有學者認為，就法治社會長遠觀點思考，我國洗錢防制法區分刑事罰與行政罰似乎應該分別制定，洗錢罪之刑事罰應以回歸刑法為最佳考量¹⁵⁰，若洗錢罪回歸刑法，則安排在第九章「藏匿人犯及湮滅證據罪」之後，較為妥適¹⁵¹。然本文認為，我國維持現狀—以專法之立法方式並無不妥之處，亦可顯現國家防制洗錢之決心。

¹⁴⁸ 陳慧玲、安怡芸、呂佳陵，前揭註 68，第 5 頁。

¹⁴⁹ 「反洗錢法釋義」編寫組著，中華人民共和國反洗錢法釋義，第 4 頁，中國法制出版社，2007 年 1 月第 2 版。

¹⁵⁰ 李傑清，前揭註 12，第 249 頁。

¹⁵¹ 林東茂，前揭註 90，第 2-316 頁。

第二項 洗錢罪保護法益之比較

一、比較

根據我國洗錢防制法第 1 條立法目的：「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法。」可明確表達是為「追查重大犯罪」而訂立，這樣的法規文字，並沒有因為修法而有任何改變，可認定洗錢罪係為掩飾、隱瞞犯罪所得，而逃避國家司法機關的偵查¹⁵²，影響國家司法權之運作，故我國洗錢罪保護法益為國家司法權的公正行使。而中國大陸刑法將洗錢罪規定在第 3 章「破壞社會主義市場經濟秩序罪」之第 4 節「破壞金融管理秩序罪」中，則清楚表明中國大陸將洗錢罪的犯罪客體認定為侵犯國家之金融管理制度，認為洗錢行為利用合法的金融活動或渠道將非法收入變為合法，嚴重破壞金融管理秩序。可知，兩岸對於洗錢犯罪所侵犯的法益(犯罪客體)不同。

二、分析

承前章所述，目前洗錢犯罪防制主要是為遏止諸如毒品、走私、貪污、有組織犯罪等前置犯罪之延續，而非僅保護金融秩序而已，故中國大陸把洗錢罪侷限於侵犯金融管理秩序範圍過於狹隘，宜認為洗錢所侵害的法益係國家對犯罪追訴之妨礙，即妨害國家司法權。且本文認為，國家司法權若得以順利行使，伴隨國家司法作用之彰顯，國家金融秩序之維護、控制有組織犯罪之助長以及保障被害人之返還請求權等作用，亦有獲得反射利益之控制，故建議中國大陸應當將洗錢罪改列入中國大陸刑法第 6 章「妨害社會管理秩序罪」第 2 節「妨礙司法罪」中，以符合洗錢罪之性質，較為妥適。

¹⁵² 李聖傑，前揭註 87，第 231 頁。

第三項 洗錢罪構成要件之比較

犯罪成立要件，係指成立刑法上的犯罪所必要具備之要件，亦即可罰行為之要件或應刑罰之要件。兩岸關於犯罪成立要件之結構存在極大地差異，我國學界多數說之見解，認為犯罪應具備「構成要件該當性」、「違法性」、「有責性」三要件，為漸進性縱向結構。而中國大陸犯罪成立要件則是由「犯罪主體」、「犯罪主觀方面」、「犯罪客體」和「犯罪客觀方面」四個要件組成的平行結構¹⁵³，看似相當於我國學界多數所採刑法三階理論之「構成要件該當性」，惟其內涵仍有違法性與有責性，並且要把總則與分則密切結合，才能確實掌握中國大陸之犯罪成立要件¹⁵⁴，在此合先序明。

為利於方便討論，本文僅就以我國犯罪成立要件之「構成要件該當性」為參照，從我國角度進行比較。

第一款 客觀構成要件—前置犯罪

一、比較

洗錢罪之前置犯罪係指能夠產生洗錢犯罪對象之犯罪。目前國際對前置犯罪之立法例，其範圍可區分為狹義至最廣義之不同，茲敘述如下¹⁵⁵：

(一) 狹義前置犯罪範圍：僅將前置犯罪限定於毒品犯罪範圍，如 1988

¹⁵³ 陳茂金，「海峽兩岸洗錢罪之比較」，京師刑事法治網：

<http://www.criminalawbnu.cn/criminal/info/showpage.asp?showhead=&pkid=24083>，查訪日期：2009年10月26日。

¹⁵⁴ 王乃彥，前揭註134，第74、75頁。

¹⁵⁵ 分類架構參照徐仲志，前揭註79，第55-64頁。舉例則參照謝立功，「防制洗錢與追查重大犯罪之關聯性」，刑事法雜誌，第43卷，第5期，第43頁，1999年10月；李傑清，前揭註12，第59頁。

年聯合國禁毒公約、日本麻藥特別法和美洲反洗錢模範規則。

- (二) 廣義前置犯罪範圍：對於前置犯罪之範圍不限於毒品犯罪，以列舉重罪方式或門檻方式限定範圍，如 1986 年美國洗錢防制法、德國刑法採取門檻立法方式—為 1 年以上有期徒刑以上之罪（德國刑法第 12 條）、日本則採取附件列表的方式將 2 百餘項罪名列為前置犯罪以及 FATF 規定¹⁵⁶。
- (三) 最廣義前置犯罪範圍：對於前置犯罪範圍完全不做限制，只要是一切可能產生犯罪收益的犯罪，不管是輕罪或重罪，皆為洗錢之行為客體，亦即擴及一般犯罪。如 1990 年歐洲公約¹⁵⁷、1990 年瑞士刑法及 1993 年英國刑事司法法。

我國使用法定刑（最輕本刑 5 年以上有期徒刑）、具體犯罪（列舉特定犯罪）、犯罪數額（犯罪所得超過新臺幣 5 百萬元）三種標準，亦即採取列舉與門檻立法方式來限定前置犯罪範圍；至於中國大陸方面則以列舉立法方式列舉七類犯罪來限定前置犯罪範圍。依前述國際對前置犯罪立法例之分類，兩岸立法方式應皆屬廣義前置犯罪範圍，惟兩岸立法方式有所不同。以下對於兩岸前置犯罪立法方式之缺失，個別予以探究。

¹⁵⁶ FATF「四十項建議」的第 1 項即建議各國應於可能之限度內，以擴大洗錢罪之前置犯罪為目標，並應將全部的重大犯罪，或至少應將本建議名詞解釋所指定之犯罪類型列為洗錢的前置犯罪，包括：參與組織犯罪與恐嚇取財、恐怖活動（包括提供恐怖活動資金）、人口販賣及偷渡、強制賣淫（包括對兒童的強制賣淫）、非法之毒品交易、非法之武器交易、贓物等之非法交易、貪污及行賄、詐欺、偽造貨幣、偽造商品及侵害著作權、環境犯罪、殺人及重傷罪、略誘、妨害自由及綁架人質、強盜或竊盜、走私、恐嚇、偽造文書（物品）、內線交易及操縱股價等。

¹⁵⁷ 該公約是歐洲理事會繼聯合國與世界七大工業國組後，於 1990 年 12 月所制定之有關「洗錢、搜索、扣押與沒收犯罪所得」的國際公約（以下稱「歐洲公約」），制定的目的乃是為提供一套供歐洲各國共同打擊洗錢規範。在該公約中所謂稱之前犯罪類型，包括了毒品、恐嚇、綁架、暴力、組織犯罪、經濟詐欺、內線交易、性侵害青少年等，可以說是無所不包，幾乎所有的刑事一般犯罪皆涵蓋在內。引自王麗芳，洗錢暨防制洗錢相關法律責任之省思—兼論美國九一一事件後防制洗錢之新發展，私立中國文化大學法律研究所碩士論文，第 15 頁，2002 年 6 月。

(一) 我國方面：

1. 我國洗錢防制法第3條第1項第1款採取「最輕本刑5年以上有期徒刑」之概括規定，以期周延。惟以法定刑之高低當作判斷標準，將會產生迷失。例如刑法第185條第2項妨礙公眾往來安全致人於死罪並無產生相當犯罪所得¹⁵⁸。
2. 我國洗錢防制法第3條第1項第2款至第18款採取列舉立法方式，主要列舉非「最輕本刑5年以上有期徒刑之犯罪」。惟此列舉立法跟不上社會變遷，前置犯罪範圍的界定也呈現不斷擴展之趨勢，以致時常產生立法疏漏，須透過修法予以補救。例如，我國2009年1月23日通過「人口販運防制法」，人口販運（如人蛇集團）以人充當商品買賣，相較毒品或武器走私更容易持續獲利，人口販運為跨國犯罪之類型，更常涉及跨國洗錢¹⁵⁹。而該法第31條之罪刑為「6月以上5年以下有期徒刑」；該法第32條之罪刑為「處7年以下有期徒刑」與「3年以下有期徒刑」；該法第33條之罪刑為「處7年以下有期徒刑」，皆非最輕本刑5年以上有期徒刑之犯罪¹⁶⁰，而人口販運防制法第31、32、33條卻未列入洗錢防制法第3條第1項第4款關於妨礙自由之範圍。

¹⁵⁸ 徐仲志，前揭註79，第68頁。

¹⁵⁹ 謝立功，「2007年洗錢防制法之修法評述」，國會月刊，第417期，第55頁，2008年1月。

¹⁶⁰ 人口販運防制法第31條：「意圖營利，利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，使人從事性交易者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。前項之未遂犯罰之。」，民國98年1月23日增訂。

人口販運防制法第32條：「意圖營利，以強暴、脅迫、恐嚇、拘禁、監控、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使人從事勞動與報酬顯不相當之工作者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。意圖營利，利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，使人從事勞動與報酬顯不相當之工作者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。前二項之未遂犯罰之。」，民國98年1月23日增訂。

人口販運防制法第33條：「意圖營利，招募、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留未滿十八歲之人，使之從事勞動與報酬顯不相當之工作者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。前項之未遂犯罰之。」，民國98年1月23日增訂。

(二) 中國大陸方面：

至於中國大陸方面，則有非常明顯缺失，蓋中刑第 191 條洗錢罪採取單一之列舉式限定洗錢犯罪的來源，主要列舉一些常態嚴重之犯罪，將前置犯罪限制於七類犯罪。綜觀國際公約和各國立法例，而很少有主張將前置犯罪僅限定為具體的幾類犯罪，對於前置犯罪範圍顯然過於狹隘。而現實中如販賣人口罪、制假等的犯罪收益也十分豐厚，惟這些犯罪所得之漂白卻不以洗錢罪處罰¹⁶¹。

承前第二章第二節第五項第一款所述，中國大陸雖然有「掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪」(為妨礙司法罪)足以當作中國洗錢罪之補充，認為不屬列舉之七類洗錢前置範圍皆可以中刑第 312 條「掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪」處罰之，惟可能產生如販賣人口罪卻以「掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪」處以輕刑，而不利打擊洗錢犯罪，所以中國大陸洗錢前置犯罪範圍狹隘問題仍然存在。

二、分析

承前比較可知，兩岸對於洗錢前置犯罪範圍皆有以列舉方式，作為前置犯罪範圍，惟採取列舉式立法卻因為社會變遷、不斷擴張前置犯罪，往往產生立法疏漏，須透過修法予以補救，浪費國家資源，且不利即時打擊洗錢犯罪，以致洗錢防制工作成效不彰，若僅採取列舉式立法仍應有重新審酌之必要。另有學者認為，為避免立法者就何種犯罪應為重大犯罪見解所有分歧，應將洗錢前置犯罪範圍擴展所有的犯罪，而不應局限於重大犯罪¹⁶²。惟將前置犯罪擴展至一切犯罪，卻會產生洗錢前置範圍過於廣泛，司法資源過於分散而導致執行困難，反而不利於防制洗錢犯

¹⁶¹ 董潔，「對完善我國反洗錢犯罪刑事立法的思考」，四川文理學院學報，第 19 卷，第 3 期，第 17 頁，2009 年 3 月。

¹⁶² 蔡虔霖，前揭註 43，第 448 頁。

罪。

如何界定洗錢犯罪，仍必須考量洗錢之立法目的與行為關聯性，如該犯罪是否產生鉅額資金；該犯罪是否嚴重違反國際秩序，且須進行鉅額資金移轉，如軍火走私等；該犯罪是否與組織犯罪活動有關聯，而造成司法追訴困難；該犯罪是否侵害國家利益，且造成司法追訴不易等因素¹⁶³。故認為，我國洗錢防制法第 3 條之前置犯罪範圍，在無法即時增加列舉犯罪類型情況下，不妨在門檻立法方面參考德國採取為 1 年以上有期徒刑以上之罪¹⁶⁴，亦即將我國洗錢防制法第 3 條第 1 項第 1 款「最輕本刑 5 年以上有期徒刑」修正為「最輕本刑一年以上有期徒刑且獲取犯罪所得之罪」較為妥適。

至於中國大陸方面，為避免前置犯罪列舉僅限於七類犯罪過於狹義且產生掛一漏萬之情形，在立法上宜再考慮增設門檻制(如最輕本刑幾年以上有期且獲取犯罪所得之罪)，以期周延，較為妥適。

此外，為符合洗錢防制之一般預防以及避免產生重刑化之疑慮，法律效果上應可綜合考量前置犯罪侵害法益大小與犯罪所得之多寡，在其刑度上得加重、減輕或免除其刑之(下述於第四項第一款刑度輕重再進一步探討)。

¹⁶³ 參考張夏萍，洗錢犯罪及其防制措施之研究，中興大學法律研究所碩士論文，第 108 頁，1997 年 1 月。轉引自謝立功，洗錢防制與經濟法制序之維護，第 157 頁，台北，金融財務研究訓練中心，1999 年 3 月。

¹⁶⁴ 謝立功，前揭註 163，第 158 頁。

第二款 客觀構成要件—行為

一、比較

承前第二章所述，聯合國公約與打擊清洗黑錢財務行動特別工作組織(FATF)等¹⁶⁵，對於洗錢行為之定義係採取「掩飾」、「隱匿」等抽象字眼，為抽象行為形式規範。

我國洗錢行為依據洗錢防制法第 2 條規定：「掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者（第 1 款）。掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者（第 2 款）。」可知，行為方式有：「掩飾」、「隱匿」、「搬運」、「寄藏」、「故買」、「牙保」，也是採取使用抽象之字眼，惟其立法模式顯然係受到贓物罪之影響。

至於中刑第 191 條洗錢罪之行為有 5 類：(1)提供資金帳戶的；(2)協助將財產轉換為現金、金融票據、有價證券的；(3)通過轉帳或者其他結算方式協助資金轉移的；(4)協助將資金匯往境外的；(5)以其他方法掩飾、隱瞞犯罪所得及其收益的來源和性質的。中國大陸洗錢行為規定較為具體。

二、分析

對於我國洗錢防制法第 2 條第 2 款之行為方式顯然係受到贓物罪之影響，產生洗錢罪為贓物罪之特殊形態。對此有所不妥。承上述，我國洗錢罪之保護法益係「妨害國家司法權的公正行使」，應該參照相關我國刑法第 162 條縱放或便利脫逃罪、刑法第 164 條藏匿人犯罪、刑法第 165

¹⁶⁵ 參照第二章第一節第一項 表一「不同國家或組織的洗錢犯罪定義」。

條湮滅刑事證據罪等妨礙國家司法行使之條文才是¹⁶⁶。所以建議刪除洗錢防制法第 2 條第 2 款規定，將同法第 1 款修正為「掩飾或隱匿因自己或他人重大犯罪所得財物或財產上利益者」較為妥適，以免產生洗錢罪為贓物罪之特別規定之誤解。

惟中國大陸在對洗錢行為方式之規定具體，優點是認定犯罪較為容易，但是中刑第 191 條第 5 項其他方式之認定，則應基於犯罪客體(保護法益)之體系解釋，該概括性條款之行為限縮與前 4 項行為方式一致之行為，亦即限縮與金融活動相關之行為。由於此一缺陷，以致於中國大陸打擊洗錢犯罪僅限縮於金融活動方面，不利於遏阻利用其他方式之洗錢犯罪。為解決上述問題，最高人民法院在 2009 年 11 月 11 日作出「解釋」，將其行為方式增加非金融活動之行為，如利用賭博、運輸或者郵寄等方式，轉移或轉換犯罪所得及其收益等行為¹⁶⁷。本文認為，假使中國大陸洗錢罪移至第 6 章「妨害社會管理秩序罪」第 2 節「妨礙司法罪」中，搭配使用抽象之用語，尤其是面對目前電子商務蓬勃，網路洗錢氾濫之情況，可藉由法官因應社會變動情勢作出判斷，再涵攝於法條規範，可達到避免掛一漏萬之效果，不必等至立法者公布相關解釋或規範才適用法律、追緝犯罪，喪失防制洗錢犯罪之先機。

第三款 客觀構成要件—行為主體

一、比較

國際規範上打擊清洗黑錢財務行動特別工作組織(FATF)「四十項建議」第 1 項建議第 6 點規定：「洗錢罪行應適用於犯有前置罪行為之人，

¹⁶⁶ 廖尉均，前揭註 80，第 84 頁。

¹⁶⁷ 參照第三章第二節第三項第一款第一目第四點之部分。

但基於該國法律原則要求下，可不加以處罰。」

其它國家，如：美國洗錢防制法「金融交易洗錢罪」與「利用金融機構洗錢罪」之主體可包括前置犯罪本犯；日本組織犯罪處罰法「隱匿犯罪收益罪」從罪名即可看出可包括前置犯罪本犯，至於「收受犯罪收罪」則不包括前置犯罪本犯¹⁶⁸；德國刑法第 261 條有關洗錢行為的規定，在早先 1992 年立法時，曾以他人犯罪作前題思考，1994 年修法後則不再以他人犯罪作為構成要件之表達，然不表示可包括前置犯罪本犯，解釋上行為人如因前置犯罪受到制裁，則其所謂洗錢行為的實施並不受到刑罰的處罰¹⁶⁹。

至於兩岸對於洗錢罪之行為主體均有對法人和自然人之處罰規定，惟相異的是我國有處罰前置犯罪本犯；惟中國大陸並不處罰。

二、分析

是否可以處罰洗錢前置犯罪之本犯，中國大陸有論者認為，中刑第 191 條所說的「明知」是針對他人而言，只有他人才對犯罪所得及其產生的收益存在明知不明知的問題，行為人對自己財產的來源是一清二楚的，不存在明知不明知的問題。因此，前置犯罪本犯也可以構成洗錢罪的話，中刑第 191 條的「明知」也就毫無意義；且中刑第 191 條對洗錢罪具體行為方式的規定，在描述上使用「提供」、「協助」等字眼，已表明該罪的主體是前置犯罪本犯以外之人，若前置犯罪本犯可以成為洗錢罪的主體的話，「提供」、「協助」等字眼同樣也失去其意義¹⁷⁰。

此外，承第三章第一節第六項所述，基於大陸法系所提出法律不可

¹⁶⁸ 阮方民，前揭註 25，第 156、157 頁。

¹⁶⁹ 李聖傑，「洗錢犯罪在刑法上之思考」，月旦法學雜誌，第 115 期，第 54 頁，2004 年 12 月。

¹⁷⁰ 黨忠明，前揭註 97，第 37 頁。

強人所難之思想，即掩飾、隱匿自己犯罪所得，供自己日後享用，乃為人性，極為自然之舉，無期待可能性，應不能予以犯罪化才是，以符合罪刑相當原則，故我國洗錢防制法第 2 條第 1 款應仍有修正之空間。

第四款 客觀構成要件—行為客體

一、比較

洗錢防制法第 14 條第 1 項規定洗錢罪之行為客體為「因犯罪所得財物或財產上利益」依同法第 4 條之立法解釋，係指因犯罪直接取得之財物或財產上利益；而中刑第 191 條規定之洗錢罪的行為客體為「犯罪所得及其收益」，可知兩岸洗錢罪之行為客體皆為犯罪所得，此為共同之處。相異的是，中國大陸行為客體不僅限於犯罪的直接所得，而且還包括其間接所得—收益部分，亦即使贓款增值之部分，例如將貪污之犯罪所得放至銀行，以賺取利息。對此，我國則無明文規定包含犯罪所得之收益，我國是否如中國大陸一樣明文規定之，以下敘明之。

二、分析

根據聯合國打擊跨國有組織犯罪公約第 2 條第 5 款規定，「犯罪所得」係指直接或間接地通過犯罪所得而產生或獲得的任何財產。禁毒公約與反腐敗公約亦有相同規範。此外，日本麻藥特別法第 11 條第 1 項第 2 款明示藥物犯罪收益孳息為沒收對象；德國刑法第 73 條第 2 項第 1 款追繳的對象，原則上為犯罪行為或因犯罪行為直接獲得者，但其所產生之使用利益，亦列為追繳的對象¹⁷¹。

¹⁷¹ 吳天雲，「93 年國內重要實務見解及解說」，法務部公報，中華民國九十三年洗錢防制工作年報，第 70、71 頁，2005 年 4 月。

我國有論者認為¹⁷²，洗錢犯罪所得財產所生之孳息及將該財產投資所得之收益(如投資建築所分得之紅利)應視為因犯洗錢罪之所得，仍須沒收，以截斷洗錢者之後路。亦有論者認為¹⁷³，洗錢防制法對於因而犯罪所得財物所產生之孳息或以該財物進行投資另有所得，並未為規定，而認為係立法疏漏。

惟本文認為，我國沒收標的，須與犯罪有直接關係者(只因犯罪行為之直接原因而取得)為限¹⁷⁴，若犯罪之間接收益(如孳息)則係出於合法之管道而獲取，應不會危害社會交易安全，應不屬沒收之標的範圍，故特別法也應有所牽制，不須增訂犯罪之間接收益(如孳息)。且從洗錢之保護客體為保護司法權作用追訴之角度出發，認為洗錢行為著重行為人之掩飾、隱匿行為造成司法權行使之障礙，關於沒收客體是否列入間接收益—孳息反而不是所關注之焦點，反而毋須使犯罪人獲得犯罪所得所產生之利益，似乎係立足具有財產犯罪之贓物罪之性質，而可能引起洗錢罪為贓物罪特殊形態之聯想。再則，尤其當犯罪所得與合法所得混合在一起時，認定間接收益不易，司法機關必須曠日廢時釐清該孳息是否完全來自犯罪所得之獲益方能沒收，使國家司法機關負擔過重，可能不利於追查其他重大犯罪，故認為我國無庸如中國大陸一樣明文規定「收益」。

¹⁷² 蘇南桓，洗錢—防制理論與實務，自版，第262頁，1997年10月。轉引自吳天雲，前揭註171，第69頁。

¹⁷³ 蔡虔霖，前揭註43，第457頁。

¹⁷⁴ 最高法院十八年台上字第一二〇二判例：「上訴人所有之紙幣一元、雙毫二枚，及某甲所有之紙幣二十八元，原判決既認為係變賣贓物之價銀，自不得認為因犯罪直接所得之物，乃竟行沒收，殊屬違法。」

最高法院十九年台上字第一九〇八判例：「沒收供犯罪所用之物，應以直接供用者為限，已獲之鴉片代用品，固應依禁煙法第十四條之特別規定沒收焚燬，乃第一審判決，將上訴人所著縫衣裝置紅丸口袋之布夾襖，及裝置盛藏紅丸之熱水壺，兩傘之紗麻袋併予沒收，原審未經糾正，均不得謂非違誤。」

第五款 主觀構成要件—故意

一、比較

國際公約對於洗錢罪主觀範圍包含直接故意以及間接故意¹⁷⁵，相較下，兩岸與國際趨勢最大的相同點為均以故意作為洗錢犯罪的主觀構成要件。

不過兩岸對於故意範圍仍有相異之處，換言之，對於故意的認識程度之規定存有區別：(1)兩岸刑法中都有「明知」之用語，惟我國刑法中的「明知」只適用於直接故意的認識程度；而中國大陸刑法中的「明知」可適用於直接故意與間接故意之認識程度。(2)中國大陸刑法把直接故意與間接故意的認識程度混合規定在一起，皆用「明知會發生」來規範之；我國刑法則把兩故意的認識程度分開來，分別以「明知」和「預見」來區分行為人就結果之發生所認識程度之高低¹⁷⁶。在此合先敘明之。

由上可知，中刑第 191 條洗錢罪雖然有「明知」之用語，並不表示為直接故意，仍必須由其他要件觀察之，而中刑第 191 條使用「為…行為」之敘述，表示該行為是具有目的之行為，所以在主觀範圍上，排除間接故意，僅能以直接故意構成該犯罪。而我國洗錢防制法第 2 條並未

¹⁷⁵ 以聯合國「反腐敗公約」第 23 條為例，該公約對於洗錢故意分為三種形式：

1. 明知財產為犯罪所得，為隱瞞或者掩飾該財產的非法來源，或者為協助任何參與實施上游犯罪者逃避其行為的法律後果而轉換或者轉移該財產；
2. 明知財產為犯罪所得而隱瞞或者掩飾該財產的真實性質、來源、所在地、處分、轉移、所有權或者有關的權利；
3. 在符合本國法律制度基本概念的情況下：在得到財產時，明知其為犯罪所得而仍獲取、占有或者使用；

對第一、二種行為方式，主觀方面是「為隱瞞或者掩飾」犯罪所得，為直接故意；而對第三種行為方式僅要求「明知其為犯罪所得」，未要求是「為隱瞞或者掩飾」犯罪所得，為間接故意。引自馬克昌，「完善我國關於洗錢罪的刑事立法—以『聯合國反腐敗公約』為依據」，國家檢察官學院學報，第 15 卷，第 6 期，第 4、5 頁，2007 年 6 月。

¹⁷⁶ 趙秉志主編，蔡墩銘校訂，兩岸刑法總論之比較研究，第 149、150 頁，台北，五南出版社，1998 年 9 月。

列入「明知」為其構成要件，因此我國學者對洗錢故意範圍有所爭論。

二、分析

我國對於故意範圍之爭論：

(一) 不限於直接故意

行為人只要知道經手之財產利益係不法收益，至於實際上究竟從何犯罪所生之不法收益在所不問。亦即，主觀構成要件可以係直接故意和間接故意，甚至應擴張至重大過失，以達到打擊洗錢犯罪之目標¹⁷⁷。

(二) 限於直接故意

由於洗錢為抽象危險犯，為避免人民動輒其究，關於犯罪構成應予以明確，故主觀構成要件應限縮於直接故意，且要有洗錢之故意與意圖，且應在主觀構成要件增加「明知」之用語，而「明知」在性質上屬於特別主觀構成要素，目的則在限縮犯罪成立之範圍，使其更趨明確¹⁷⁸。

本文贊同上述第二個見解，認為洗錢罪故意之範圍應只包含直接故意，即行為人要有認識該資金為犯罪所得而意圖造成司法追訴困難，將犯罪所得加以隱匿、掩飾之欲意，方為論罪。蓋間接故意與有認識過失在實際案件上認定可能並不容易明確區分，雖然洗錢防制固然重要，但為求擴大打擊洗錢犯罪而易使人入罪，似乎不符合刑法上謙抑思想之要求。故我國洗錢防制法第 2 條應增加「明知」之用語，明確故意之範圍為直接故意。

¹⁷⁷ 李傑清，前揭註 73，第 25 頁。

¹⁷⁸ 廖尉均，前揭註 80，第 84、85 頁。

第六款 主觀構成要件—過失

一、比較

關於洗錢罪的主觀方面，兩岸現行法均無規定過失構成洗錢罪，相較下，國外立法則有所不同。例如，德國刑法第 261 條係關於洗錢罪之規定，其第 5 項規定：「因重大過失，不知他人來源於第 1 項所指之標的物，而有第 1 項或第 2 項之行為，處 2 年以下自由刑或併科罰金。」

有認為，應將過失洗錢犯罪化，蓋洗錢犯罪往往需借助銀行、證券、保險、期貨、賭場經營者等作為中介來進行，而作為專業從業人員，因本身之重大過失而未發現異常交易進而申報，並導致洗錢行為之發生，應有當承擔刑事責任之必要，以達到洗錢規範之有效性¹⁷⁹。

對此，兩岸是否對於洗錢罪之主觀要件擴張至過失程度，以利防制洗錢，容有疑義，下述分析。

二、分析

承上述本文對於兩岸對於洗錢罪之主觀方面，宜認為直接故意，更不庸論是有過失之規定，蓋過失洗錢行為要比故意洗錢行為危害輕得多，亦應秉持刑法謙抑思想，排除過失規定，從而節省司法資源。且目前中國大陸金融機構及其工作人員洗錢防制意識淡薄，和防制洗錢業務能力普遍較低，若將過失洗錢犯罪化，造成打擊面過大的問題，所以不宜入罪化¹⁸⁰；加上聯合國「打擊跨國有組織犯罪公約」及「反腐敗公約」等國際公約皆對於洗錢罪主觀要件僅要求為故意，而不包括過失，可見

¹⁷⁹ 江志，「關於洗錢罪之若干法律問題研究」，澳門檢察，第 4 期，第 40、41 頁，2003 年 4 月。

¹⁸⁰ 紀鎮南，前揭註 127，第 49 頁。

過失洗錢之立法並非國際之趨勢。故本文認為對於從業人員過失洗錢動用行政罰予以處罰為以足，不須將過失洗錢罪犯罪化。

第四項 洗錢罪刑責之比較

第一款 刑度輕重

中國大陸刑法第 191 條洗錢罪最高刑為 10 年有期徒刑，罰金為洗錢數額的百分之 5 至百分之 20，採取倍比罰金制¹⁸¹。至於我國洗錢防制法第 11 條規定，洗錢犯罪最高刑為 7 年有期徒刑，罰金最高為新台幣 500 萬元，即約合人民幣 108 萬元，而且不管洗錢數額多少，最高罰金不超過人民幣 108 萬元¹⁸²。由此可知，中國大陸法定刑重於我國之法定刑。

此外，承前第三項第一款前置犯罪範圍所述，本文認為，兩岸前置犯罪範圍應採取列舉式與門檻式立法，在法律效果上仍應綜合考量前置犯罪侵害法益大小與犯罪所得之多寡，在其刑度上得加重或減輕之。蓋對於具有組織性質犯罪，往往具有專業分工性，以致國家司法權不易行之障礙，侵害法益程度較大，對此可參考澳門第 2/2006 號「預防及遏止清洗黑錢犯罪」法律第 4 條規定¹⁸³，將洗錢前置犯罪為販毒、跨國人口

¹⁸¹ 中國大陸刑法並未在總則規定罰金之最低或是最高數額之限制，在分則中分別規定三種罰金數額之認定標準：(1) 限額罰金制，如中國大陸刑法第 193 條規定「2 萬元以上 20 萬元以下罰金」；(2) 無限額罰金制，並即對單位犯罪的罰金數額並無限制，如中國大陸刑法第 115 條第 3 項規定「單位犯前款罪的，對單位判處罰金」；(3) 倍比罰金制，如中國大陸刑法第 191 條。引自古承宗，「財產刑罰作為『剝奪不法利益』之手段—兩岸（財產）刑罰制度比較」，收錄於台灣刑事法學會主編，兩岸刑法總則制度之比較，第 242 頁，台北，自版，2010 年 1 月。

¹⁸² 按人民幣 1 元兌換新台幣 4.6332 元計算。

http://tw.money.yahoo.com/currency_exc_result?amt=1&from=CNY&to=TWD，查訪日期：2010 年 5 月 11 日。

¹⁸³ 澳門第 2/2006 號「預防及遏止清洗黑錢犯罪」法律第 4 條規定：「以下如出現下列任一情況，則上條所定刑罰的最低限度及最高限度均加重二分之一，但不得超過上條第六款及第七款所指的限度：清洗黑錢犯罪是由犯罪集團或黑社會實施，又或由參加或支援犯罪集團或黑

販運、禁用武器及爆炸性物質和恐怖活動犯罪等，加重其刑 2 分之 1¹⁸⁴。對此，可建議我國洗錢防制法第 11 條增列第 7 項，將上述澳門「預防及遏止清洗黑錢犯罪」法律第 4 條規定，參考納入其中。惟避免有重刑化之疑慮，本文認為，洗錢數額多寡與犯罪情節輕重相關，若犯罪所得一定金額以下犯罪而洗錢者，得減輕其刑或免除其刑¹⁸⁵，建議我國洗錢防制法第 11 條可增列 8 項對於前置犯罪金額未達一定金額者，得減輕其刑或免除其刑。而「一定金額」則可由國家司法機關依據實務統計，訂出合理之標準。

至於中國大陸方面，本文認為，可參考上述建議，涉及組織性犯罪而洗錢，造成國家追訴困難，加重其刑 2 分之 1，而前置犯罪金額未達一定金額者，得減輕其刑。



第二款 法人洗錢犯罪

一、比較

19 世紀隨著商品經濟發展，法人組織迅速增加，法人犯罪問題日益增多，尤其如在稅法、環境法及經濟刑法等領域，有法人刑事處罰之規定，所以法人犯罪可以說是現今之趨勢。在聯合國「打擊跨國有組織犯罪公約」第 10 條規定，各締約國可決定在符合其法律原則，對於法人參與洗錢犯罪應承擔責任，其責任可包括刑事、民事或行政責任。亦即法人犯洗錢犯罪是否處以刑罰，則由各締約國立法者自己決定。

中刑第 191 條第 2 款有處罰法人之規定：「單位犯前款罪的，對單位

社會的人實施（第一款）；產生有關利益的符合罪狀的不法事實是恐怖主義、非法販賣麻醉品及精神科物質、國際販賣人口或禁用武器及爆炸性物質等犯罪（第二款）；行為人慣常實施清洗黑錢犯罪（第三款）。」，2006 年 4 月 3 日公布。

¹⁸⁴ 慶啟人，前揭註 35，第 62 頁。

¹⁸⁵ 謝立功，前揭註 159，第 54 頁。

判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處五年以下有期徒刑或者拘役；情節嚴重的，處五年以上十年以下有期徒刑。」；而我國洗錢防制法第 11 條第 4 項有規定：「…法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前三項之罪者，除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以各該項所定之罰金。」可見兩岸對於法人洗錢皆採兩罰制，對於法人（單位）皆以罰金處罰之。

二、法人犯罪之爭議

我國學界對於在特別刑法¹⁸⁶及附屬刑法¹⁸⁷中，課予法人刑事責任¹⁸⁸有所爭議，以下敘明之：

（一）法人犯罪能力否定說

我國刑法總則中，未規定法人犯罪；其次，法人不能自己有人格表現，其意思決定經由自然人為之。法人既不能自主的決定意思，所以不會有刑法所要過問之行為，因此不成為犯罪主體¹⁸⁹。

（二）法人犯罪能力肯定說

法人透過其內部機關形成意思而實施行為，故仍有刑法上之行為能力，且對於團體性意思亦有責任非難之可能¹⁹⁰。

¹⁸⁶ 如洗錢防制法第 11 條第 4 項。

¹⁸⁷ 如廢棄物清理法第 47 條、銀行法第 127 條之 4 及 125 條第 3 項、公平交易法第 35 條第 2 項。

¹⁸⁸ 在法律處罰制度的設計上，有三種處罰方法。第一種是轉嫁罰（代罰），指公司在特殊的刑事法規中成惟受處罰的主體，但又考慮到刑事政策的需要，在應處徒刑範圍內轉嫁此罰給公司的負責人，負責人等於代替公司受罰，例如稅捐稽徵法第 47 條、銀行法第 125 條第 3 項及證券交易法第 179 條。第二種是公司及行為負責人一同處刑罰的兩罰制，為對行為的自然人要處罰，對法人也要科處罰金刑，如公平交易法第 38 條及政府採購法第 92 條規定。此外，在國外還有所謂三罰制，即處罰實際行為人、公司及公司負責人，例如日本的公平交易法即有這種處罰規定，但我國沒有這種三罰制的制度。

¹⁸⁹ 林東茂，前揭註 90，第 1-90 頁。

¹⁹⁰ 陳子平，刑法總論（上冊），第 131 頁以下，元照出版社，2005 年。轉引自林東茂，前揭註

本文傾向否定說之見解，理由如下：

1. 我國刑法係行為責任為前提，對行為人科以總額(定額)罰金刑之作法下，將兩罰規定區分行為人及法人而科以不同金額之作法，就罪責原則之觀點，恐難自圓其說¹⁹¹。
2. 公司的人士可以更迭，而且公司的組織體可以輪迴投胎轉世地繼續營業。公司員工必非固定不變。一個營運困難的公司，可以透過法院裁定重整、調整公司和債權人、公司與股東間的權利義務，讓公司又可以繼續營運再生，公司還可以解散、清算，然後伺機再重新成立營業。因此，就算公司的某個行為遭到刑事制裁，其刑罰效果未必能繼續延續¹⁹²。
3. 兩罰規定對法人所科之罰金額，特別是資金雄厚之金融機構恐怕連威嚇作用都顯困難。又即使對法人科以更高額之罰金，法人宣告破產時，罰金並非優先債權，執行可能落空¹⁹³。
4. 法人適用罰金之方式，將會助長立法者及廣大民眾的刑法萬能之錯誤觀念，而忽視其他法律手段對懲治和防範法人犯罪的作用，進而從根本上有礙於法人犯罪的有效之防範¹⁹⁴。

此外，如同我國之法人可否成為犯罪主體之問題一樣，中國大陸之法人(單位)能否成立犯罪，也存在著肯定及否定之兩說爭論。否定說除法人(單位)無犯罪能力之觀點外，並認為¹⁹⁵：

90，第 1-90 頁。

¹⁹¹ 李傑清，前揭註 12，第 98 頁。

¹⁹² 林志潔，「公司犯罪防制之省思與展望」，刑事政策與犯罪研究論文集(11)，法務部，第 150 頁，2008 年 12 月。

¹⁹³ 李傑清，前揭註 12，第 96 頁。

¹⁹⁴ 趙秉志主編，蔡墩銘校訂，前揭註 176，第 126 頁。

¹⁹⁵ 戴世瑛，「評析中國大陸刑法犯罪構成理論(下)」，台灣法律網，

1. 以中國大陸現有所有制而言，法人（單位）組織中有相當部分是屬於國家或集體所有，對其科以沒收或罰金刑，無異於國家自我懲罰。不僅沒有任何意義，嚴重的話甚會造成破產倒閉或無法運行，反而損害國家和集體利益。
2. 另從現有規定來看，就同等嚴重程度之犯罪，對於法人（單位）之處罰要比對自然人個別處罰為輕，是若某人實施犯罪而以單位名義行之，反得以較輕之法人（單位）犯罪規定論斷，不無枉法輕縱之嫌。
3. 儘管中國大陸刑事法中有一百多個關於單位（法人）犯罪之罪名，但其中真正據以起訴者，為數甚少，大多數條文仍屬聊備一格。

概而言之，對於單位（法人）犯罪之立法實益，現在不少中國大陸刑法學者仍持保留之態度。

三、分析

對於我國法人犯洗錢罪處以罰金刑規定（洗錢防制法第 11 條第 4 項），本文贊同上述否定見解，根據否定意見認為，我國刑法不同於中國大陸有明文規定（中刑第 30 條）法人（單位）可以成為犯罪主體，在特別法—洗錢防制法規定法人犯罪似乎破壞我國刑法體系；且對於資金雄厚之法人科予罰金，不具有威嚇作用，無法達成刑法一般預防之目的，不妨採取行政的手段處罰之；且行政手段具有多樣性，包括解散法人、吊銷營業執照、或處以高額的行政罰鍰等，皆可加強對法人懲罰的力度，故法人犯罪應適用行政手段罰之，方可有效達到法人處罰之目的。

http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,561,&job_id=125313&article_category_id=2056&article_id=61140，查訪日期：2009 年 2 月 19 日。

第三款 親屬幫助洗錢犯罪

一、比較

我國洗錢防制法第 12 條規定：「對於直系血親、配偶或同財共居親屬因重大犯罪所得財物或財產上利益有第 2 條第 2 款之洗錢行為者，得減輕其刑。」相對地，中國大陸認為因具有親屬身分而得減刑之規定，有違現今社會所遵循的法律面前人人平等原則，而予摒棄¹⁹⁶，故無此規定。對此，以下探討我國洗錢防制法第 12 條立法必要性。

二、分析

關於此問題，我國有論者認為應廢除該條文，理由如下：

- (一) 該條文明定親屬間涉互為洗錢行為得減輕其刑，不但易使行為人存有其犯行若被發覺，還可冀望減刑之僥倖心態，更誘使行為人鼓勵(或說服)特定親屬參與洗錢，增加國家訴追重大犯罪之難度¹⁹⁷。
- (二) 若以親屬間之情誼可作為行為人侵害國家法益之個人減輕刑罰事由，是則發生親屬間互相掩護殺人、放火等重大刑事案件時，是否也可援引作為減輕刑罰之理由，殊有疑義¹⁹⁸。
- (三) 該法第 12 條於檢察官起訴求刑時，對於其犯罪動機、犯罪後態度、犯罪所造成之損害，結合各項判斷並具體考量刑罰輕重即可，無以

¹⁹⁶ 參照陳茂金，前揭註 153，查訪日期：2009 年 10 月 26 日。

¹⁹⁷ 趙麗雲，「洗錢犯罪只是贓物？」，國政評論，<http://www.npf.org.tw/post/1/6105>，查訪日期：2009 年 12 月 11 日。立法院第 7 屆第 4 會期第 6 次會議：吳育昇等 19 人擬具「洗錢防制法刪除第 12 條條文草案」一決議未通過，引自立法院公報，第 98 卷，第 55 期，第 28、29 頁，2009 年 11 月 2 日。

¹⁹⁸ 趙麗雲，前揭註 197，查訪日期：2009 年 12 月 11 日。

法律明文之必要¹⁹⁹。

本文不贊同上述見解，該條文規定所欲發揮之功能是否留待法院審酌具體審酌具體個案時，依據我國刑法第 57 條所定之事項，為適度之量刑，而不必先行規定此身分犯得免除其刑，以防滋生疑義，並收嚇阻洗錢犯罪之效²⁰⁰；縱使檢察官作精緻化量刑予以求刑後，法官所面對的，是檢察官針對每一具體個案之求刑，檢察官求刑中固然參考檢察機關的求刑標準，但仍係檢察官自由考量個案刑度妥當性之結果，等於是國家公益代理人之身分，為國家向法院提出「訴之聲明」一般，至於量刑之結果，仍由法院審酌檢察官之求刑建議而判斷之²⁰¹；此外，親屬協助犯罪本來期待可能性較低，符合特定身分之個人罪責減輕事由，若廢除該條文，則會使因親情人倫之壓力而免為其難答應為行為人洗錢之親屬不甚公平，禁止親屬之間相互容隱，有違人之本性；此時廢除該條文，令人難不引起因人設事之聯想。故認為本條文仍有法律保留之必要。

至於中國大陸未為規定，則顯示出中國大陸因長期奉行社會主義，強調國家利益高於一切，忽視個體利益和個體需求，禁止親屬之間相互容隱，過分宣揚「大義滅親」，此種思想無視人類所特有的親情、人之本性、有侵害人權之疑慮²⁰²。

¹⁹⁹ 慶啟人，前揭註 35，第 62 頁。

²⁰⁰ 謝福源，前揭註 31，第 127、128 頁。

²⁰¹ 林彥良，「量刑刑事政策及量刑歷程之研究—以竊盜為例」，刑事法雜誌，第 54 卷，第 1 期，第 45 頁，2009 年 2 月。

²⁰² 參照張永泉，「論親親相為隱與證據秘密保護制度」，東方法眼網，<http://www.dffy.com/faxuejieti/ss/200404/20040422200641.htm>，查訪日期：2010 年 1 月 6 日。

第五項 資助恐怖活動罪立法模式之比較

一、比較

自 2001 年美國 911 恐怖攻擊之後，恐怖主義成為是當前國際社會最為重視的跨國犯罪類型之一，也是嚴重侵犯人權、擾亂國際社會正常秩序的國際犯罪，因此世界各國無不爭相制訂各種抗制恐怖主義之法制。於是打擊清洗黑錢財務行動特別工作組織(FATF)建議各國增訂資助恐怖洗錢罪，蓋恐怖組織係勢力更大、遍佈更廣之有組織犯罪，其需要龐大的資金來購買軍火、運輸、通訊儀器及相關設備，來從事恐怖活動，為阻斷資金的提供進而助長犯罪²⁰³，故將資助恐怖活動予以犯罪化是必要的。

在中國大陸方面，早在 2002 年「刑法修正(三)」增訂中刑第 120-1 條資助恐怖活動罪，並將恐怖活動犯罪增列為洗錢罪的前置犯罪；而我國則為符合國際公約之要求，於 2009 修正時匆忙制訂其罪於洗錢防制法第 11 條第 4 項，又將其加入前置犯罪之類型。相較之下，兩岸立法模式不同。以下分析兩岸體系定位是否合理。

二、分析

關於立法模式之問題，其實「洗錢」與「資助恐怖活動」為不同之概念，因為「洗錢」是指將犯罪所得加以掩飾、隱匿；而「資助恐怖活動」的資金來源可能是合法的，亦可能是非法的(例如可能來自於政治、宗教等手段)，故兩者乃不同之概念，且歐盟第三次洗錢指令更已將兩者構成要件加以區分，以免產生混淆²⁰⁴。對此，我國將資助恐怖活動罪強加規定

²⁰³ 王麗芳，前揭註 157，第 113、114 頁。

²⁰⁴ 洪聖儀、馬躍中，「析論洗錢與資助恐怖主義之刑事立法」，國境警察學報，第 12 期，第 59

於洗錢防制法第11條洗錢罪，依體系解釋似乎將資助恐怖活動罪為洗錢罪之一種，與上述之國際趨勢不符²⁰⁵。而中國大陸將資助恐怖活動之犯罪行為規定在中刑第120條之1資助恐怖活動罪²⁰⁶（其他反恐條文如，中刑第120條組織、領導、參加恐怖組織罪與中刑第291條之1投放虛假危險物質罪和編造、故意傳播虛假恐怖資訊罪²⁰⁷），則無發生像我國上述之情事，所以我國如此規定並不妥適。

我國有論者認為，未來修法應將資助恐怖組織或活動明定於刑法中，或將資助恐怖行為規定在組織犯罪防制條例中，再將其加入洗錢防制法第3條之重大犯罪類型中，較為妥適²⁰⁸。

本文贊同上述見解，惟認為或許我國可以進一步考慮將資助恐怖罪定於反恐專法，可對於何謂恐怖分子之組織或活動以及「資助」之方式予以明確定義，使之更具有體系性。而且若未確定何謂恐怖分子，而任意凍結疑似恐怖分子的財產，可能產生侵害憲法上保障人民財產安全之疑慮。惟目前我國尚未通過「反恐怖行動法草案」，期未來通過，再將之加入洗錢防制法第3條，較為妥適²⁰⁹。

頁，2009年12月。

²⁰⁵ 有學者將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，引自林志潔，「防制洗錢之新思維—論金融洗錢防制、金融監理與偵查權限」，檢察新論，第3期，第266頁，2008年1月。

²⁰⁶ 「最高人民法院關於審理洗錢等刑事案件具體應適用法律若干問題解釋」第5條：「第一百二十條之一規定的『資助』，是指為恐怖活動組織或者實施恐怖活動的個人籌集、提供經費、物資或者提供場所以及其他物質便利的行為。刑法第一百二十條之一規定的『實施恐怖活動的個人』，包括預謀實施、準備實施和實際實施恐怖活動的個人。」，2009年11月4日公布。

²⁰⁷ 參見中國人民共和國刑法修正(三)，2001年12月29日發布。

²⁰⁸ 洪聖儀、馬躍中，前揭註204，第59頁。

²⁰⁹ 補充說明：目前中國大陸正在研究制定一部統一、有系統的「反恐怖法」，國務院法制辦和公安部已經開始「反恐怖法」的起草工作，以預防打擊和制止各種恐怖活動。引自趙秉志，「海峽兩岸反恐立法之比較」，第50頁，第五屆「恐怖主義與國家安全」學術暨實務研討會，中央警察大學恐怖主義研究中心，桃園，2009年11月26日。

第六項 沒收保全之比較

一、比較

沒收保全係為確保沒收之執行，而以強制處分性質之手段暫時禁止財產轉移、轉換、處置、移動或對之實行暫時性扣留或控制之規定。聯合國禁毒公約、打擊跨國有組織犯罪公約及反腐敗公約對於凍結或扣押之定義為：「依照法院或者其他主管機關的命令暫時禁止財產轉移、轉換、處分、移動；或對財產實行暫時性扣留或控制。」

對此，我國則規定於洗錢防制法第 9 條「禁止處分」；而中國大陸刑事訴訟法第 117 條、第 118 條²¹⁰亦有相類規定，為「存款、匯款之查詢凍結」之暫時處分措施，指人民檢察院、公安機關基於對特定犯罪偵查之需要，可以查詢或凍結犯罪嫌疑人之特定款項而言。

惟兩岸之立法模式上，有所差異，以下比較之：

(一) 立法方式方面：我國洗錢防制法將禁止處分視為洗錢之獨立偵查手段；中國大陸將禁止處分之相關立法規定於刑事訴訟法中，視禁止處分為犯罪偵查手段之一，換言之，該手段不區分是否為洗錢犯罪，可應用於各種經濟犯罪²¹¹。

(二) 執行主體方面：我國聲請禁止處分之程序，僅以檢察官為聲請主

²¹⁰ 中國大陸刑事訴訟法第 117 條：「人民檢察院、公安機關根據偵查犯罪的需要，可以依照規定查詢、凍結犯罪嫌疑人的存款、匯款。犯罪嫌疑人的存款、匯款已被凍結的，不得重覆凍結。」1996 年 3 月 17 日修正。

中國大陸刑事訴訟法第 118 條：「對於扣押的物品、文件、郵件、電報或者凍結的存款、匯款，經查明確實與案件無關的，應當在三日以內解除扣押、凍結，退還原主或者原郵電機關。」1996 年 3 月 17 日修正。

²¹¹ 王重陽，「大陸反洗錢措施之介紹—關於帳戶的查詢、凍結與財產沒收」，展望與探索，第 2 卷，第 3 期，第 90 頁，2004 年 3 月。

體；中國大陸刑事訴訟法最大之特徵就是公安機關是法定的偵查主體，對一般刑事案件享有完整偵查實施權與偵查程序處分，而檢察機關只能對公安進行監督，而不能加以指揮、命令。與大陸法系國家檢察機關為主導、領導地位，而警察為其輔助機關，大相逕庭²¹²。此外，中國大陸反洗錢法第 26 條亦賦予中國大陸反洗錢監測中心（即金融情報中心 FIU）可對於疑似洗錢交易而向金融機構採取臨時凍結措施，但不得超過 48 小時²¹³。

- （三）執行程序方面：我國以檢察官為聲請主體，並以法院命令為之，準用我國刑事訴訟法第 128 條規定採取令狀主義，即要求檢調單位於進行強制處分前，先行取得法官所簽發之令狀，方屬踐行司法審查程序，或者情況急迫時，檢察官可逕行沒收保全，再採取事後陳報制；而中國大陸對於執行主體為人民檢察院及公安機關，依偵查犯罪之需要而為之，且中國大陸對於保全措施並未實行司法審查原則，完全由偵查機關內部進行，難保真正發揮審查、過濾之功能²¹⁴。
- （四）保全客體方面：我國為利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具犯洗錢罪之該筆交易財產；中國大陸則限為犯罪嫌疑人之存款、匯款。
- （五）凍結時間方面：我國凍結指定期間原則以 6 個月為限，另外除有延長之必要，此延長期間不得逾 6 個月，並以延長一次為限；而中國大陸在公安機關辦理刑事案件程序第 229 條規定，凍結存款的期限為 6 個月，有特殊原因需要延長者，公安機關應於凍結限期屆滿前辦繼續凍結之手續；至於檢察機關根據人民檢察院刑事訴訟規則第

²¹² 萬毅，中國大陸刑事訴訟法理論與實務，第 94 頁，台北，元照出版社，2009 年 10 月。

²¹³ 法條請詳見附錄二。

²¹⁴ 萬毅，前揭註 212，第 145-148 頁。

194 條至第 198 條無規定凍結期限，似乎依偵辦案件需要而為之²¹⁵。

二、分析

對於執行主體方面，國際上防制洗錢受理申報之金融情報中心(FIU)多有在受理後至其能初步確定其是否為洗錢交易時之一定期間內暫時停止該交易進行之凍結權²¹⁶。然我國金融情報中心為法務部調查局，與中國大陸人民銀行反監測中心設立模式有所不同，為執法型金融情報中心(後述第二節第二項進一步說明)，在執行上可能快速反應於司法機關禁止處分疑似洗錢之財產，不須再賦予我國金融情報中心凍結權，且我國考量人民財產權之保護，並未賦予司法警察逕行凍結疑似洗錢交易之權利，與中國大陸制度有相異，在此贊同之。

對於執程序方面，承前比較所述，中國大陸對於保全措施並未實行司法審查原則，難保真正發揮審查、過濾之功能。且中國大陸刑事訴訟法第 117 條沒有從證明標準之角度對凍結、扣押的適用條件作出要求，也沒有對凍結、扣押的啟動程序、手段、執程序作出限制性規定，因而導致在實踐中凍結和扣押措施適用非常混亂，公安司法機關在沒有合理根據的情況下也可以隨意簽發凍結令和扣押令，可能導致中國大陸法院和有關主管機關簽發的凍結令和扣押令無法達到兩公約規定有「合理依據」之要求而被請求締約國拒絕執行，造成中國大陸資產追回障礙²¹⁷。

²¹⁵ 王重陽，前揭註 211，第 91 頁。

²¹⁶ 李傑清，「金融帳戶之凍結、扣押或禁止處分」，台北大學法學論叢，第 73 期，第 26、27 頁，2010 年 3 月。補充說明：比利時防制洗錢法第 12 條：「金融情報處理中心認為必要在…規定的有效期內反對交易的進行。…從通知之時算起，反對將阻止交易進行至多 24 小時。」；示範法第 3.1.6 條規定：「如果金融情報機構根據案件的嚴重性或緊急性認為有必要，那麼可在報告方規定的交易完成時限之前發出交易停止通知。停止通知應立即以傳真方式或其它書面方式或其它書面方式送達報告方。停止通知可推遲交易不超過 48 小時。」引自徐漢明、趙慧，前揭註 123，第 126 頁。

²¹⁷ 張紅梅，「凍結、扣押沒收的程序」，收錄於陳光中主編，聯合國打擊跨國有組織犯罪公約和反腐敗公約程序問題研究，第 109 頁，北京，中國政法大學出版社，2007 年 7 月。

對於保全客體方面，聯合國打擊跨國有組織犯罪公約第 12 條第 1 項第 2 款規定，用於或似用於本公約所涵蓋的犯罪財產、設備或其它工具，以便予以沒收。相較下，我國只規定利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具犯洗錢罪之財產，方能沒收保全，卻不包括其他具有財產價值之財物(汽車、不動產)或財產上利益(債權、地上權、抵押權等)，對此有所疏漏²¹⁸。至於中國大陸則只凍結犯罪嫌疑人所有的存款、匯款，沒有包含其它財產與財產利益，而且不及犯罪嫌疑人利用他人之支付工具，明顯過於狹隘，不利於遏止洗錢犯罪，更應修正，擴大保全之客體。

聯合國打擊跨國有組織犯罪公約第 12 條第 1 項第 1 款規定，締約國應採取必要措施，將犯罪所得或價值與其相當的財產予以扣押、凍結，以便予以沒收。我國洗錢防制法第 9 條保全客體僅為「『該筆』洗錢交易之財產」，過於特定性，可能產生當疑似洗錢交易之匯款已被轉匯至國外時，對於帳戶內仍有相當於或高於該筆洗錢交易匯款之財產時，形式上已非「該筆」洗錢交易之財產，非為禁止處分之客體，而不能扣押。惟就論理及目的解釋，事實上「該筆洗錢交易之財產」所重的應該是其之財產價值，只要帳戶內之財產與「該筆洗錢交易之財產」因混合之故，喪失特定性時，本於同屬同一名義人債權之法理，似應仍可准予禁止處分，如此方能達到本法欲「保全得沒收之財產或證據」之立法意旨，建議將「『該筆』洗錢交易之財產」修正「『多筆』洗錢交易之財產」²¹⁹。對於中國大陸相較國際公約與我國規定，刑訟法第 117 條則更是無將犯罪所得價值相當的財產明確列入凍結、扣押、沒收的範圍，亦有所缺漏，應有所增訂。

至於凍結時間方面，我國規定最長為 1 年，較為保護人民財產權，

²¹⁸ 李傑清，前揭註 12，第 100-103 頁。

²¹⁹ 李傑清，前揭註 216，第 28、38 頁。

惟對於跨境犯罪財產追查困難時，1 年的時間亦可能不足，造成行為人仍然逍遙法外，所以仍必須立法上賦予法院應是偵查情況以及比例原則而有所延長，較為妥適²²⁰，對此檢察官應向法院指出合理理由，請求再為延長 6 個月，延長次數由法院衡量之。至於中國大陸則依公安機關與檢察機關不同，而有不同凍結期間方式。原則上，中國大陸對於偵查重大案件才動用檢察機關，所以在凍結期間無任何限制，殊可理解，惟執法上仍應考量比例原則，減少人民財產權之侵害才是。

第七項 善意第三人財產發還之比較

一、比較

沒收第三人財產之目的，係預防犯罪行為人意圖移轉其財產給第三人（如移轉於親屬、朋友）藉以規避沒收，惟避免損及善意不知情之第三人之合法權益，應賦予程序保障之權利²²¹。因此，聯合國禁毒公約（第 5 條第 8 項）、打擊跨國有組織公約（第 12 條第 8 項）以及反腐敗公約（第 31 條第 9 條）均有規定，沒收財產不可損害善意第三人之權利。其中反腐敗公約第 55 條第 3 條第 2 款亦規定，沒收犯罪所得時，締約國應向善意第三人提供充分通知並確保正當程序而採取具體陳述之措施。這是國際公約在打擊犯罪與保障公民私有財產之間所作之平衡，因此扣押、沒收時，應當兼顧善意第三人之合法權利。

我國洗錢防制法第 14 條第 1 項規定：「犯第 11 條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人或否，沒收之。」與刑法第 38 條沒收之內容相比較，擴大沒收之範圍，

²²⁰ 李傑清，前揭註 12，第 101 頁。

²²¹ 吳天雲，「洗錢防制法沒收屬於第三人犯罪所得的實體與程序問題」，律師雜誌，第 320 期，第 56 頁，2006 年 6 月。

又稱為「擴張沒收」；而中國大陸對於沒收犯罪所得，則適用不具沒收性質的追繳，相類似規定為中國大陸刑法第 64 條²²²規定：「關於犯罪分子因犯罪所得的一切財物，應當予以追繳或者責令退賠，另外對於被害人的合法財產，應當及時返還。」中國大陸刑事訴訟法第 198 條：「人民法院作出的判決生效以後，對被扣押、凍結的贓款、贓物及其孳息，除依返還被害人以外，一律沒收。」

二、分析

在實體方面，我國比中國大陸還多規定發還善意第三人之規定，其目的為確保第三人利益與交易，符合國際規範之要求。惟中國大陸並未有此規範之主要原因為中國大陸實體法中未有明確性之善意取得概念，無論將贓款、贓物轉手幾次，該所有人都有權利向善意第三人要求返還，以致於在中國大陸刑法沒收²²³、追繳之實體及程序，忽略善意第三人權益，僅有返還被害人，將可能不利於國際司法互助²²⁴，建議中國大陸應在實體法上確立善意取得制度，以保護善意第三人之合法權益。

在程序方面，如美國聯邦法典第 21 篇第 853 條(n)賦予申訴人有聽證、提出反證之機會；德國刑事訴訟法規定法院應命令被告以外第三人參加訴訟程序(第 442 條第 2 項)提出調查證據之聲請並提起法律救濟(第 443 條第 1 項、第 437 條第 1 項)；日本則訂有「刑事案件沒收第三者所有物應急措施法」詳細規定善意第三人之權利²²⁵。相較下，我國剝奪善意

²²² 中國大陸刑法的「追繳」與台灣刑法的「追繳」不同，中國大陸刑法的「追繳」反而類似於台灣刑法的第 38 條第 1 項第 3 款之「沒收因犯罪所得或所生之物」。引自古承宗，前揭註 181，第 245 頁。

²²³ 中國大陸刑法第 59 條：「沒收財產是沒收犯罪分子個人所有財產的一部或者全部。沒收全部財產的，應當對犯罪分子個人及其扶養的家屬保留必需的生活費用。在判處沒收財產的時候，不得沒收屬於犯罪分子家屬所有或者應有的財產。」1999 年 12 月 25 日修正。

²²⁴ 張紅梅，前揭註 217，第 111、113 頁。

²²⁵ 關於美德日對於沒收善意第三人所有權之程序保障，可詳見於吳天雲，「洗錢防制法沒收屬於第三人犯罪所得的實體與程序問題」，律師雜誌，第 320 期，第 57-67 頁，2006 年 6 月。

第三人所有物竟未規定完整之正當法律程序，未賦予第三人無陳述意見、申辯、請求調查有利證據及獲得律師協助等權利，有違我國憲法第 15 條人民之財產權應受保障之疑慮²²⁶，建議予以增訂。至於中國大陸方面，仍有待立法增訂之。

第八項 追徵保全之比較

一、比較

所謂「追徵保全」之定義，係指為確保追徵裁判之執行，法院以追徵保全命令對被告或犯罪嫌疑人財產的暫時性禁止處分。也就是說，沒收的對象是與犯罪有關的財產，而追徵是在不能沒收的情況下代替沒收的處分，而追徵的對象則是與犯罪無關的財產，所以追徵保全對象與沒收保全不同²²⁷。我國為避免行為人安享其犯罪所得，藉以懲罰其犯行，於洗錢防制法第 14 條第 2 項規定：「為保全特殊沒收之財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產。」該條可謂「防脫產條款」²²⁸。

相較之下，中國大陸刑事訴訟法第二編第六節關於扣押之規定(第 114 條至第 118 條)卻無上述類似規定，且中刑訴法第 114 條明文規定，與案件無關的物品、文件，不得扣押；第 118 條亦規定，凍結的存款、匯款，經查明確實與案件無關的，應退還原主或者原郵電機關。符合中國人民共和國憲法第 13 條第 1 款規定，國家保護公民的收入、儲蓄、房

²²⁶ 參照林孟皇，金融犯罪與刑事審判，第 390 頁，台北，元照出版社，2010 年 1 月。

²²⁷ 林孟皇，前揭註 226，第 398 頁。

²²⁸ 謝立功，金融機構面臨之洗錢挑戰與對策，第 107、108 頁，台北，台灣金融研訓院，2006 年 6 月。

屋和其他合法財產的所有權²²⁹。

概而言之，中國大陸扣押的對象僅限於犯罪相關之財產，而我國則是必要時，得酌量扣押犯罪無關之財產。

二、分析

我國洗錢防制法第 14 條第 2 項追徵保全立法原意出於美善，惟規定過於簡短，且我國洗錢防制法及刑事訴訟法皆未規定追徵保全之執行制度，難以達成該制度之旨趣²³⁰。例如，對於聲請主體、核准機關以及時間範圍未為明文規定，恐違反法律保留原則。

由於追徵保全如同我國洗錢防制法第 9 條禁止處分（沒收保全）一樣，皆是對物之強制處分，同樣應受到相同之拘束，然該規定並顯然為立法疏漏，建議我國洗錢防制法第 14 條第 2 項增加準用同法第 9 條禁止處分之規定，並且明文執行時，應準用強制執行法第 52 條及第 53 條規定不得追徵保全，以期保障人民財產權²³¹。

至於中國大陸未為規定，故然著重保護人民財產權，惟卻不力於對行為人予以制裁，以致行為人有恃無恐，安然享用犯罪所得，不利於打擊洗錢犯罪，對此應有所改進，建議增加追徵保全之制度，以期遏阻洗錢犯罪。

²²⁹ 參照劉金林，海峽兩岸刑訴強制處分之比較研究，第 134 頁，自版，2003 年 9 月。

²³⁰ 參照林孟皇，前揭註 226，第 398 頁。

²³¹ 參照謝立功，前街註 228，第 108 頁。

第九項 混合沒收之比較

一、比較

根據聯合國公約，如「禁毒公約」第5條第6項第2款規定：「如果犯罪所得已與得自合法來源的財產相混合，則在不損害任何扣押權或凍結權的情況下，應沒收此混合財產，但以不超過所混合的該項犯罪所得的估計價值為限。」且第5條第7項規定：「各締約國可考慮確保關於指稱的收益或應予沒收的其他財產的合法來源的舉證責任可予顛倒，但這種行動應符合其國內法的原則和司法及其他程式的性質。」

亦即，由於洗錢犯罪之性質就是行為人為掩飾犯罪所得並為日後安享之，常會將合法財產與非法財產混合在一起，以合法財產隱瞞、掩飾非法財產，以躲避執法機關之偵查，造成執法機關沒收之困難²³²。為解決上述困難，聯合國認為可以用舉證責任倒置之方式強化沒收之執行，若行為人不能說明其財產之性質或來源合法，則推定其財產為犯罪所得，予以沒收²³³。兩岸皆無規定像國際公約「混合沒收」舉證責任轉換之規定。對此，中國大陸有論者認為，中國大陸已成為聯合國之成員，應該借鑑上述規定²³⁴。對於我國是否應設「混合沒收」，以下分析之。

二、分析

對於我國是否應設「混合沒收」，我國學界則不同意見：

見解一：

由於洗錢專業化與國際化，行為人常利用檢察官蒐證不易、舉證困

²³² 謝立功，前揭註 159，第 53 頁。

²³³ 慶啟人，前揭註 35，第 76 頁。

²³⁴ 江維龍，經濟犯罪研究，桂林，廣西師範大學出版社，第 221 頁，2009 年 2 月。

難之點，而趁機逃亡於國外，如力霸掏空案，王又曾潛逃赴美一事，對於逃亡海外之被告無法定罪，更遑論沒收其犯罪所得。如能使用國際公約之混合沒收規定，舉證責任轉換擴大沒收範圍，對於未到庭之被告而以一造辯論判決，而沒收被告之財產²³⁵。由檢方推定方式證明被告無法解釋之財富，財產與合法所得不相當，以被告之財富來源不明，推定其所有財產係犯罪所得而予以沒收；對於該財產涉及犯罪而不知情之第三人，應舉證證明其在該財產上之合法權益²³⁶。

見解二：

關於混合沒收之刑事刑罰權存否、範圍及是否該當犯罪構成要件，仍應由檢察官負有舉證之責任（例如與被告收入不成比例、交易條件不合理、理財增值異常等），來源是否合法，由當事人舉出反證推翻。且推定犯罪所得並不必然等於推定有罪，何況「推定」是刑事訴訟制度所容許，無違反無罪推定之原則。因此，只要前提事實與推定事實之存有合理關聯性，且犯罪行為人亦容易提出反證之前提下，行為人之說明義務達到「釋明」之程度之前提下，增設混合沒收制度即無不可²³⁷。

見解三：

大陸法系國家的刑事法律，大多有檢察官負舉證責任的明文規定（如我國刑事訴訟法第 161 條規定），而事實上剝奪違法客體，具有刑罰之性格，有違無罪推定原則、罪疑為輕原則之虞，但基於明確性原則、比例性原則、避免嚴苛刑罰之考量，應在可能特定的範圍及具體關聯的財產範圍沒收。如日本麻藥特例法第 14 條規定²³⁸，僅針對毒品犯罪之所得，

²³⁵ 慶啟人，與談人評論與回應，李傑清，「沒收洗錢犯罪所得的實體與程序」，檢察新論，第 3 期，第 264 頁，2008 年 1 月。

²³⁶ 慶啟人，前揭註 35，第 76、77 頁。

²³⁷ 林孟皇，前揭註 226，第 413、414 頁。

²³⁸ 日本「麻藥特別法」第 14 條規定：「犯本法（常業販賣等罪）所列各款之罪之行為人，於

且前提事實與推定事實具有密切關聯性，且被告具有提出反證之容易性與妥適性，則可以舉證轉換²³⁹。

本文認為贊同上述見解三。舉證責任轉換是檢察官舉證責任之例外規定，依據例外從嚴解釋，應該嚴格明確限縮才是。雖舉證責任轉換在我國貪污治罪條例第 6 條之 1 財產來源不明罪²⁴⁰與中國大陸刑法第 395 條第 1 款巨額財產來源不明罪²⁴¹之規定中已有先例，惟主體皆限縮於負高道德義務之國家公務員。以此觀之，對於凡是洗錢嫌疑人，其財產收入不合理情形下，雖然有賦予容易提出反證之前提下，而沒收財產之機制。但本文認為，沒收具有從刑性質，避免人民財產受到侵害，且洗錢前置犯罪範圍過於廣大（如不限於公務員才能洗錢、如不限於毒品犯罪才能洗錢）無法嚴格明確地縮特定一定範圍，應不能採取國際公約之混合沒收舉證責任轉換規定，否則將使檢察官必須負嚴格實質舉證責任之機制有所喪失。



其為常業之期間內取得之財產對照該期間內犯罪者之勞動或基於法令所受給付狀況，足認為有顯不相當的差額時，推定該差額為有關該罪之藥物犯罪收益。」，1991 年 10 月 5 日增訂。

²³⁹ 李傑清，「沒收洗錢犯罪所得的實體與程序」，檢察新論，第 3 期，第 259、260 頁，2008 年 1 月。

²⁴⁰ 我國貪污治罪條例第 6 條之 1：「有犯第四條至前條之被告，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自涉嫌疑犯罪時及其後三年內任一年間所增加之財產總額超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金。」，民國 98 年 4 月 22 日修正。

²⁴¹ 中國大陸刑法第 395 條第 1 款：「國家工作人員的財產或者支出明顯超過合法收入，差額巨大的，可以責令說明來源。本人不能說明其來源是合法的，差額部分以非法所得論，處五年以下有期徒刑或者拘役，財產的差額部分予以追繳。」，1997 年 3 月 14 日修正。

第二節 兩岸洗錢防制行政面之比較

第一項 金融機構洗錢防制之比較

第一款 金融機構洗錢防制之立法表述

承第二章所述之國際公約與第四十項建議所定金融機構配合洗錢防制之作為有：(1)建立金融防制洗錢內部控制制度；(2)建立確認客戶身份資料和交易記錄保存制度；(3)大額交易和可疑交易申報制度；(4)排除銀行保密規定對金融防制洗錢作為之規範；(5)對可疑客戶或交易採拒絕服務、凍結帳戶及申報行動等原則。基本上兩岸金融機構洗錢防制之義務是相同的，與國際規定一致。

惟在立法的表述上，中國大陸顯然比我國要詳盡得多。蓋中國大陸反洗錢法專設一章、從第 15 至 22 條共 8 條來規定洗錢防制義務，其中第 16 條有 7 款、第 19 條有 4 款規定，內容詳細，也反應中國大陸對防制洗錢犯罪高度重視的態度，突顯出義務主體履行反洗錢義務的重要性，同時強化義務主體之責任意識。至於我國則用洗錢防制法第 6、7、8 條規定洗錢防制義務，如上述國際標準(1)規定在該法第 6 條；標準(2)、(3)和(5)規定在該法第 7 條、第 8 條；標準(4)規定在該法第 8 條²⁴²，並輔以行政命令（如「金融機構對達一定金額以上通貨交易及疑似洗錢交易申報辦法」）為之。相較下，兩岸金融機構洗錢防制之立法表述不同，各有特色。

²⁴² 林漢堂，「論金融機構及從業人員防制洗錢之法律責任」，成大法學，第 18 期，第 202 頁，2009 年 12 月。

第二款 金融機構與非金融機構之範圍

一、比較

我國洗錢防制法第 5 條規定洗錢義務主體為金融機構。依同條規定金融機構係授權「金融目的事業主管機關」依金管權責考量，指定對象須為典型「金融機構」；非金融機構範圍則係授權「法務部」依犯罪偵防考量，會同中央目的事業主管機關辦理，所指定對象為比照適用之其他具金融交易功能之機構，故有關將容易遭利用為洗錢之機構納入本法規範之授權機制係採雙軌制²⁴³。而中國大陸反洗錢法第 34 條規定金融機構係國務院反洗錢行政主管部門確定並公布的從事金融業務之機構；同法第 35 條則規定，特定非金融機構的範圍由國務院反洗錢行政主管部門會同國務院有關部門制定。由上可知，兩岸對於洗錢防制義務主體皆採廣義而彈性之範圍，以因應預防金融洗錢犯罪之需。惟在非金融機構之範圍，我國僅明文列舉銀樓業者，而中國大陸反洗錢法第 35 條非銀行機構範圍，卻未明文列舉，應改進之。

二、分析

當現有法定納入規範之金融機構配合防制洗錢作為落實有效時，洗錢者即會轉向利用其他管道為之，且由於非金融機構之經營方式與業務特點與金融機構顯有不同，所以兩岸有權機關應視洗錢防制之需求，隨時主動擴充其他有被利用進行洗錢之虞之機構納入規範範圍，以茲明確。

尤其是我國 2009 年 1 月 23 日通過離島建設條例，允許在離島得設置賭場，惟賭場是高現金流量的場所，許多犯罪行為人大多都透過賭場

²⁴³ 林漢堂，前揭註 242，第 202 頁。

輸贏之間，將犯罪所得化整為零漂白²⁴⁴，實在有必要盡快將其納入洗錢防制法第 5 條所列之非金融機構範圍中，對可疑金錢進行監管。而中國大陸方面反洗錢法第 35 條範圍應從實務進一步觀察研究，予以列舉，以茲明確。

第三款 金融機構客戶保密義務之免除

由於銀行是營利機構，負有對客戶保密義務，與洗錢防制義務發生有所衝突。故打擊清洗黑錢財務行動特別組織(FATF)四十項建議第1條規定：「各國應確保有關金融機構保守秘密義務之法令不得妨礙FATF建議之實施。」第14條第1款亦規定：「金融機構之董事、管理職員或受雇人：因善意向金融情報中心申報可疑交易時，縱使其不知犯罪為何，亦不問是否確有犯罪，仍應受法律保障，不因違反契約、法令或行政法令所定保密義務之規定而負擔刑事或民事責任。」

我國洗錢防制法第 8 條第 2 項規定對於疑似洗錢交易應向法務部調查局申報，以免除其業務上應保守秘密之義務。亦即該規定免除金融機構業務保密義務，鼓勵金融機構加強申報，強調洗錢防制義務的重要性和優先性，同時意味金融機構善意申報不用承擔洩露客戶秘密之責任²⁴⁵。

相較之下，中國大陸反洗錢法第 6 條僅規定：「為履行反洗錢義務的機構及其工作人員依法提交大額交易和可疑交易報告，受法律保護。」模糊規定金融機構受法律保護的權利，惟對於金融機構免除洩密責任等具體權利卻沒有明確規定，過於消極。

建議中國大陸反洗錢法第 6 條仿效我國規定，應予以修正為：「履行

²⁴⁴ 張於節，「觀光賭場應重視洗錢措施」，<http://rsrcockg.kcg.gov.tw/enactment/en4.pdf>，查訪日期：2010年3月18日。

²⁴⁵ 謝立功，前揭註 228，第 95-97 頁。

反洗錢義務的機構及其工作人員依法提交大額交易和可疑交易報告，受法律保護，並免除其業務上應保守秘密之義務。」以茲明確。

第四款 定額交易之核算標的

一、比較

根據美國聯邦條例第 31 篇（第 5313、5316 條）規定，金融機構對於超過 1 萬美元之通貨交易與貨幣工具應予以申報²⁴⁶。而貨幣工具為旅行支票、可轉讓票據（包括支票，本票，和匯票）、不記名證券或股票、倉單、提單²⁴⁷。且根據 FATF「第四十項建議」第 19 條亦有規定，各國對於跨國移轉之通用貨幣及可轉讓無記名金融工具得以實施監控及調查的可能措施。

依據中國大陸第 191 條第 1 款第 2 項規定：「協助將財產轉換為現金、金融票據、有價證券」可知其交易核算標的多樣性。相對下，我國洗錢防制法第 7 條所申報之「通貨交易」，卻僅限於現金收付或換鈔交易²⁴⁸，過於狹隘。

二、分析

金融機構提供多種服務和票據，這些貨幣工具可以被用來隱藏犯罪所得之來源，所以銀行機構往往是洗錢犯罪之目標。行為人透過金融機

²⁴⁶ 謝福源，前揭註 31，第 39 頁。

²⁴⁷ 「國際運送通貨及貨幣工具報告」(REPORT OF INTERNATIONAL TRANSPORTATION OF CURRENCY OR MONETARY INSTRUMENTS)，http://www.fincen.gov/forms/files/fin105_cmir.pdf，查訪日期：2010 年 5 月 19 日。

²⁴⁸ 金融機構對達一定金額以上通貨交易及疑似洗錢交易申報辦法第 2 條第 2 款：「通貨交易：單筆現金收或付（在會計處理上，凡以現金收支傳票記帳者皆屬之）或換鈔交易。」，民國 97 年 12 月 18 日。

構洗錢未必皆使用現金，亦可能使用其他貨幣工具來隱瞞或掩飾犯罪所得之來源，且所載之金錢價值龐大，實在必要將其他貨幣工具納入申報範圍。國內亦有不少學者主張，認為應將其他可能之貨幣工具納入金額計算範圍，以免有漏網之魚²⁴⁹。惟目前我國金融機構申報核算標的仍過於狹隘，至今尚未有所改善，應申報現金以外之貨幣工具，確實作好前階段把關，才能有效遏止金融機關被當成洗錢之管道。

第五款 金融機構違反申報義務之處罰

一、比較

國際公約與各國對金融洗錢防制相關立法中，均有確認客戶身分、保存交易紀錄及交易可疑或大額申報之規定。且透過金融機構申報可疑或大額交易報告之行政預防措施，有助於使金融情報中心(FIU)及時掌握不法資金流向²⁵⁰，減少洗錢犯罪。反之，若金融機構故意或過失不為申報，則應予以處罰。至於對違反申報規定之罰責，對金融機構與從業人員科以刑罰(罰金刑)，如美國²⁵¹、日本²⁵²；對金融機構科以行政罰款，如德國²⁵³。

²⁴⁹ 參照朱立豪，以洗錢防制措施前置偵防重大金融犯罪之調議，九十五年洗錢防制工作年報，第 64 頁，2007 年 5 月。轉引自林漢堂，前揭註 242，第 236 頁。

²⁵⁰ 謝立功，前揭註 228，第 97 頁。

²⁵¹ 美國銀行秘密法中有規定金融機構違反申報義務者，處以罰金。請參照第二章第三節第一項第二款之內容。

美國聯邦法典第 18 章第 1006 條(18 U.S.C. §1006)規定：「金融機構之職員、代理人或受顧人意圖詐欺該金融機構，而於金融機構之簿記、報告上為不實記載者，處 5 年以下有期徒刑，或併科 1 萬美元以下罰金。」引自蔡虔霖，前揭註 43，第 141、142 頁。

²⁵² 日本「本人確認法」第十七條：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務違反下列各款所示規定時，除處罰行為人外，對該法人科以各該款所定之罰金；對該自然人科以各該條所定之罰金。」引自李傑清，前揭註 56，第 55 頁。

²⁵³ 德國「偵查重大犯罪所得法」第 17 條規定，金融機構違反本法義務，處以 20 萬馬克。引自蔡虔霖，前揭註 43，第 371 頁。

中國大陸反洗錢法第 32 條規定，對於金融機構及從業人員違反申報義務採取「兩罰制」。即原則對於金融機構及從業人員處行政罰鍰（處 20 萬以上 50 萬以下人民幣罰款），若「致使洗錢後果發生」則加重罰鍰（處 50 萬以上 500 萬以下人民幣罰款）且相關部門可責令金融機構停業或撤銷其營業許可證。並且規定對違反申報義務之從業人員予以紀律處分或取消其任職或執業資格²⁵⁴。

反觀我國洗錢防制法第 7 條和第 8 條，對金融機構違反申報義務，金額僅新台幣 20 萬至 100 萬新台幣罰鍰，相較下，兩岸相同之處皆處行政罰，不同之處在於我國僅規定行政罰鍰，對於未明文規定從業人員除行政罰之規定；而中國大陸則採取行政手段較具有彈性與多樣性，較能使金融機構與從業人員確實作好申報義務。

二、分析

承前所述，美國、日本對於金融機構及從業人員違反申報義務採取罰金刑，並不妥適。有認為，金融機構為營利個體，而從業人員之主要職責係在於對「交易款項」作善良管理，而主要非在於防止洗錢，又金融交易雖有可能成為洗錢工具，卻未必相當程度等於「洗錢危險源」，宜認為應無保證人地位。而且金融從業人員不具有犯罪偵防之專業，欲其對於認定標準模糊之「疑似洗錢交易」作精確判斷，確實有所強人所難，應無期待可能性，依刑法之謙抑思想，不能以刑罰相繩²⁵⁵。對於上述見解本文贊同之，且認為金融機構應屬法人，對於法人處罰應採取行政手段罰之，以避免破壞我國刑法體系，且從業人員若故意違反申報義務，亦可另外論以洗錢之幫助犯，而從業人員若過失違反申報義務，而處以刑罰過於嚴苛，有重刑化之疑慮。故兩岸金融機構及從業人員違反申報義

²⁵⁴ 相關條文請詳見附錄二。

²⁵⁵ 林漢堂，前揭註 242，第 227、228 頁。

務處以行政罰是正確之方向。

惟我國規定對於違反申報義務之金融機構處僅處以數額不高之罰緩，其規範警惕效果顯有不足，建議我國可借鑑中國大陸反洗錢法第 32 條之規定，採取兩罰制，對於金融機構違反申報義務而產生洗錢後果，可以加重罰鍰或責令金融機構停業或撤銷營業許可、以及取消金融從業人員之執業資格等²⁵⁶。將我國金融機構違反申報義務之行政手段擴大予以多樣化，予以適當之處罰，加強督促金融機構及從業人員之盡力作好申報報告，以期提供金融情報中心準確之資訊，有效防制洗錢犯罪。

第二項 金融情報中心之比較

一、比較

金融情報中心具有接收可疑或大額交易報告、分析報告、揭露洗錢或資助恐怖主義活動之報告的功能。目前金融情報中心(FIU)的類型，大致上可分為下列四種：²⁵⁷

- (一) 行政型金融情報中心：通常是行政機關的一環，或者在部會或局處的監督之下。常見的安排是將其設立於財政部或中央銀行或主管機關當中。如，美國、比利時、法國、荷蘭、韓國等國家採取之。
- (二) 執法型金融情報中心：將其作為執法機關的部門成立，可與其他執法單位關係密切，並獲得專業和資訊來源。而金融情報中心所收到的資訊也可被其他機關所觸及，且可用於任何調查，增加資訊之有用性。藉由現有國家及國際犯罪資訊的交換網之使用，有助於資訊

²⁵⁶ 林漢堂，前揭註 242，第 237、238 頁。

²⁵⁷ 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，第 50-52 頁，2006 年 5 月。

之交換。如澳洲、英國、德國、瑞典等國家採取之。

(三) 司法或檢察型金融情報中心：其設立於國家的司法部門內，最常隸屬於檢察官管轄之下。如塞浦路斯和盧森堡國家採取之。

(四) 混合型金融情報中心：其類型試圖獲取上述類型的優點，將兩個以上參與洗錢防制的機關結合為一，如結合行政型和執法型金融情報中心之特點，或者結合海關與警方的權力。如丹麥、挪威等國家採取之。

我國金融情報中心為法務部調查局之洗錢防制中心，由上述分類可知，應屬於執法型金融情報中心；而中國大陸反洗錢監測中心隸屬中國人民銀行，類型上應屬行政型金融情報中心。

二、分析

兩岸將金融情報中心分屬不同類型，各有利弊，在此敘明之。

(一) 在執法便利性方面：我國法務部調查局具分析功能，此外若發現與業務執掌有關之案件（如廉政、經濟案件、毒品與偵防等）可立即將調查結果移交相關業務單位續行調查；如為一般刑案，則移交司法、警察機關處理，又具備執法功能²⁵⁸，可以針對洗錢和其他嚴重的犯罪之表徵採取快速的執法反應。而中國人民銀行僅具分析功能，對有涉嫌洗錢案件必須再移送司法、公安機關辦理，所以在施行執法措施上，有所延遲²⁵⁹。關於這方面，我國優於中國大陸。

(二) 在資訊收集方面：由於法務部調查局非金融機關之主管機關，無法對不配合之金融機關予以直接行政處分，尚需函送建議案給金融相

²⁵⁸ 參照圖一。

²⁵⁹ 參照圖三。

關主管單位，也使洗錢防制工作上常有力不從心之憾²⁶⁰。而中國大陸反洗錢法第30至32條有規定，反洗錢監測中心有權對於不配合之金融機構及從業人員予以行政處分，確保金融機構使資訊之內容直接揭露於反洗錢監測中心。這方面中國大陸優於我國。

第三項 舉報制度之比較

一、比較

所謂舉報，就是我國刑事訴訟法第240、241條之「告發」，實務上對其稱之「檢舉」或「舉報」；而中國大陸刑事訴訟法第84條第1款亦有規定：「任何單位和個人發現有犯罪事實或者犯罪嫌疑人，有權利也有義務向公安機關、人民檢察院或者人民法院報案或者舉報。」

中國反洗錢法第7條規定：「任何單位和個人發現洗錢活動，有權向反洗錢行政主管部門或者公安機關舉報。接受舉報的機關應當對舉報人和舉報內容保密。」立法目的為「社會團體應自覺遵守法律、遣責違法行為既是建構和諧社會基本要求²⁶¹」。相對之下，我國洗錢防制法無此規定。

二、分析

中國大陸反洗錢法第7條僅消極說明舉報是人民的義務，然本文認為該條既然規定於防制洗錢之專門法律，其用意突顯防制洗錢之決心，為使洗錢防制工作確實落實，必要的獎勵制度是有利的，則更應該積極增加獎勵人民舉報之誘因，以真正達到洗錢防制之效用，建議中國大陸方面將其該條第2款修正：「接受舉報的機關應當對舉報人和舉報內容保密及獎勵。」

²⁶⁰ 李智仁，前揭註101，第104頁。

²⁶¹ 「反洗錢法釋義」編寫組著，前揭註149，第31頁。

前項獎勵辦法由國務院定之。」

反觀我國貪污治罪條例第18條、毒品危害防制條例第32條、槍砲彈藥刀械管制條例第22條及組織犯罪防制條例第10條等²⁶²，不乏獎勵檢舉之規定，惟洗錢防制法卻無此相類規定。本文認為，為求增加防制洗錢之力度與決心，建議增訂：「發現洗錢活動之檢舉人應向法務部調查局舉報，並應予獎勵及保護。前項獎金給獎辦法，由行政院定之。」

第四項 沒收財產分享之比較

一、比較

依據美國等先進國家採行「沒收財產分享」制度，將司法機關因偵辦犯罪而沒收之現金或有價證券以外之財產撥交司法等查緝機關公務使用，或犯罪所得財物在外國而經該國之協助執行沒收者撥交該外國使用，以加強司法等機關打擊犯罪之力量及國際間司法互助合作之誘因及力量，於是「亞太防制洗錢組織（APG）」90年3月間對我國評鑑報告，建議我國成立「沒收財產基金」作為執法用途，且打擊清洗黑錢財務行動特別組織（FATF）「四十項建議」中亦建議各國設立「資產充公基金」，作執法等用途，並採取所需措施與其他國家分配沒收所得之財產²⁶³。

於是我國洗錢防制法第15條規定「沒收財產分享」制度，係將沒收

²⁶² 貪污治罪條例第18條：「貪污瀆職案件之檢舉人應予獎勵及保護；其辦法由行政院定之。各機關應採取具體措施防治貪污；其辦法由行政院定之。」；毒品危害防制條例第32條：「防制毒品危害有功人員或檢舉人，應予獎勵，防制不力者，應予懲處；其獎懲辦法，由行政院定之。」；槍砲彈藥刀械管制條例第22條：「因檢舉而破獲違反本條例之案件，應給與檢舉人獎金。前項獎金給獎辦法，由行政院定之。」；組織犯罪防制條例第十條：「檢舉人於本條例所定之犯罪未發覺前檢舉，其所檢舉之犯罪，經法院判決有罪者，給與檢舉人檢舉獎金。其辦法由行政院定之。」引自刁仁國，「非法移民與人口販運析論」，第225頁，第66註釋，第二屆「國境安全與人口移動」學術研討會，中央警察大學（移民研究中心），桃園，2008年12月8日。

²⁶³ 參照洗錢防制法第15條之立法理由。

之現金或有價證券以外之財產撥交「檢察機關」、「司法警察機關」使用，或撥交外國協助執行沒收者，其目的為加強打擊犯罪之力量及國際間司法互助合作之誘因及力量。

而中國大陸方面，僅根據中刑第 64 條規定：「犯罪分子之犯罪工具和犯罪非法所得屬於贓款、贓物，應當沒收或者追繳，以退還合法所有人或上繳國庫。」沒有規定「沒收分享」制度。反對之理由，係依據經濟學之正的外部效應觀念²⁶⁴，認為在洗錢過程中，銀行增加稅收，收取手續費，中介人得到佣金；跨國洗錢中，資金流入國增加外匯收入和稅收收入，因此國際反洗錢合作不能再採取「分成制度」，強調所有贓款必須上繳國庫²⁶⁵。

二、分析

沒收財產分享已經成國際反洗錢工作中的一項慣例。中國大陸的作法可能使金融機關與他國對協助中國政府的反洗錢行動熱情不高，以致防制洗錢力度不足，所以建議，中國大陸應增列「沒收財產分享」規定，亦可增進兩岸司法互助之需求。

此外，我國洗錢防制法第 15 條對於「國內」分享者僅限「檢察機關」、「司法警察機關」或其他協助查緝洗錢犯罪之「機關」。有學者對此認為，由於金融機構非「機關」，無法未涵蓋站在預防洗錢第一線之金融機構（人員），有失激勵誘因。建議該條第 1 項修正為「依前條第一項沒收之犯罪所得財物或財產上利益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、金融機構

²⁶⁴ 是指從某種產品的交易中，社會得到的效益大於私人得到的收益，或是說私人付出的成本不能從收益中得到充分的補償，因此需要政府對外部效應進行補償，減少資源配量的損失。

²⁶⁵ 汪毓璋，前揭註 18，第 99 頁。

作公務上使用。」²⁶⁶惟本文認為，將上述所建議之舉報制度明文規定於洗錢防制法，亦有達到激勵金融機構（人員）之相同作用。

第三節 小結

洗錢犯罪是國際犯罪，兩岸皆依據國際規範原則性之要求，而個別訂立一套洗錢犯罪防制規範。惟兩岸分裂分治逾五十年，由於不同意識型態造成兩岸存在著兩種不同的政治和法律制度。面對洗錢犯罪在兩岸間恣意蔓延，兩岸應共同有所行動來遏止此種犯罪行為。本章係關於兩岸洗錢犯罪現行法制做比較分析，其目的乃加增對兩岸關於洗錢防制彼此之認識，透過進一步比較研究，較能深入瞭解兩岸之差異。本小結根據本章之比較，再重新扼要歸納整理兩岸之差異與解決方式，以下分為兩岸行政預防方面、兩岸刑事實體方面、兩岸刑事程序方面陳述：

兩岸行政預防方面：

- 一、對於洗錢防制義務主體在非金融機構之範圍，我國僅明文列舉銀樓業者，而中國大陸反洗錢法第 35 條非銀行機構範圍，卻未明文列舉，未來應根據應視洗錢防制之需求改進之，如增列賭場²⁶⁷。
- 二、我國洗錢防制法第 8 條第 2 項規定免除銀行保密義務，而中國大陸反洗錢法第 6 條僅籠統規定金融機構受法律保護的權利，建議中國大陸仿效我國規定增列免除其業務上應保守秘密之義務。
- 三、我國通貨交易僅限於現金收付或換鈔交易，過於狹隘；而中國大陸則有轉換為現金、金融票據、有價證券，可知核算標的具有多樣性，我國至今尚未改善，不利防制洗錢犯罪，建議擴大。

²⁶⁶ 謝立功，前揭註 159，第 54 頁。

²⁶⁷ 張於節，前揭註 244，查訪日期：2010 年 3 月 18 日。

- 四、對於金融機構違反申報義務，中國大陸採取兩罰制，即責令金融機構停業或撤銷其營業許可、對從業個人紀律處分或取消其任職或執業資格，若致生洗錢結果則加重罰鍰。我國只對金融機構處以數額不高之罰鍰，警惕效果顯有不足²⁶⁸，我國則可借鑑中國大陸之規定。
- 五、中國大陸反洗錢法第 7 條有規定舉報，而我國洗錢防制法無此規定，除建議增加外，亦建議兩岸增加獎勵制度，增加誘因。
- 六、對於沒收分享制度，乃是國際間司法互助之誘因與力量，我國訂之，而中國大陸卻未此規定，則會造成中國大陸防制洗錢力度不足。

兩岸刑事實體方面：

- 一、對於洗錢保護法益，我國認定為國家司法權之行使，而中國大陸為妨礙金融秩序，過於狹隘，建議中國大陸改為於國家司法權。
- 二、對於洗錢前置犯罪範圍，為避免中國大陸前置犯罪列舉僅限於七類犯罪過於狹義且產生掛一漏萬之情形，建議在立法上宜再考慮增設門檻制(如最輕本刑幾年以上有期且獲取犯罪所得之罪)，以期周延，較為妥適；而我國應將門檻制部分「最輕本刑 5 年以上有期徒刑」修正為「最輕本刑一年以上有期徒刑且獲取犯罪所得之罪」，減少掛一漏萬之情形，較為妥適。
- 三、對於洗錢行為，兩岸皆有所缺失，應將行為修正「掩飾」、「隱瞞」犯罪所得，使國家司法權行使困難即可。
- 四、對於洗錢罪之主體，我國有處罰「為自己洗錢」之行為人；而中國大陸並不處罰，基於行為人隱匿自己犯罪所得，乃為人性，無期待可能性之概念，洗錢罪應只處罰前置犯罪以外的人，建議我國應將

²⁶⁸ 林漢堂，前揭註 242，第 237、238 頁。

洗錢防制法第 2 條第 1 款予以廢除，較為妥適。

- 五、對於洗錢刑度效果，為符合洗錢防制之一般預防以及避免產生重刑化之疑慮，法律效果上應可綜合考量前置犯罪侵害法益大小與犯罪所得之多寡，在其刑度上得加重、減輕或免除其刑之。
- 六、對於法人犯洗錢罪，我國刑法不同於中國大陸有明文規定法人可以成為犯罪主體，且罰金刑對於法人不具威嚇作用，科予罰金，似乎不具備必要性，不如以行政的手段處罰之。
- 七、對於親屬減刑，我國得減輕其刑；而中國大陸無此規定，可能產生無視人之本性、侵害人權之疑慮，建議中國大陸增加。
- 八、「洗錢」與「資助恐怖活動」乃屬不同的概念²⁶⁹。在資助恐怖活動罪立法模式上，中國大陸將資助恐怖組織或活動規定在刑法典，無發生像我國不符合體系解釋，建議未來我國將其規定移至「反恐怖行動法」中，較為妥適。

兩岸刑事程序方面：

- 一、沒收保全制度乃是具有急迫性、迅速執行之性質，是國際司法協助之必要手段，而兩岸皆有之。惟在執行主體上，中國大陸以公安為偵查主體，與我國之檢察官相異，此乃是最大相異處。
- 二、第三人沒收方面，中國大陸未有善意取得之概念，以致不符合國際公約沒收應發還第三人之規定，對此應予以改進²⁷⁰。我國雖有規定之，惟未規定剝奪第三人所有物而有完整的正當法律程序設計²⁷¹，應改進增設之。

²⁶⁹ 洪聖儀、馬躍中，前揭註 204，第 59 頁。

²⁷⁰ 張紅梅，前揭註 217，第 113 頁。

²⁷¹ 林孟皇，前揭註 226，第 390 頁。

三、 追徵保全方面，我國為避免行為人安享其犯罪所得，藉以懲罰其犯行，於洗錢防制法第 14 條第 2 項追徵保全；而中國大陸刑事訴訟法卻無上述類似規定，且明文規定，與案件無關的物品、文件，不得扣押，人民合法財產的所有權²⁷²。對於洗錢行為人不具嚇阻之效。

根據上述兩岸差異比較與相互彼此借鑑改進，對於洗錢行政預防方面，面對日益猖獗的洗錢活動，兩岸能提前預防、增加國家發現犯罪線索，即時有效防阻洗錢之蔓延，減少跨境洗錢之產生。對於刑事實體方面，由於洗錢犯罪是新型態跨境犯罪，兩岸對於洗錢罪之本質如何定位，尚未有完整之體系，透過比較探討乃是希望能提供兩岸各別追訴洗錢犯罪更有效率，遏止洗錢行為。對於兩岸刑事程序面，由於兩岸跨境洗錢氾濫，而協助扣押、沒收行為人犯罪所得是司法互助手段之一，惟兩岸係不同之主權、法域，如何有效減少跨境洗錢犯罪，則是本論文下章所要進一步探討之議題，希冀透過兩岸防制洗錢犯罪之合作來修正及克服跨境洗錢犯罪之難題。

²⁷² 劉金林，前揭註 229，第 134 頁。

第五章 兩岸防制洗錢犯罪之合作

第一節 兩岸防制洗錢犯罪之現況

近年來，兩岸交流逐漸頻繁，跨境犯罪日益猖獗，而跨境犯罪係指犯罪之行為或結果跨越邊境的情形²⁷³。其犯罪型態也隨著時代環境的變遷呈現日新月異，嚴重影響兩岸經濟發展與社會治安，目前兩岸跨境犯罪情形如下²⁷⁴：

一、不法分子鑽營兩岸制度漏洞，衝擊兩岸交流秩序

隨著兩岸社會交流和經貿互動頻繁，行為人藉由兩岸法律不一致，進而勾結串聯、鑽逃，使我國人民質疑中國大陸成為台灣各種通緝要犯逃匿、隱藏之避風港²⁷⁵。如兩岸間對自己之國民在對岸所犯之罪，雖然可以依各自刑法規定，主張享有刑事管轄權，卻往往因為無法取得境外之證據資料或取證困難，而使案件調查程序無法進行，形成本地人犯之避風港²⁷⁶。有認為，行為人事先的計畫與事後之逃匿行為往往附隨著贓物、

²⁷³ 鄭明忠，海峽兩岸共同打擊犯罪之研究：刑事司法互助的觀點，國立中山大學大陸研究所在職專班碩士論文，第 25 頁，2007 年 6 月。

²⁷⁴ 第一款與第二款標題名稱引自行政院大陸委員會，「第三次 陳江會談成果 打擊犯罪與司法篇」，第 2、3 頁，2009 年 4 月 30 日，<http://www.mac.gov.tw/public/Data/972110395971.pdf>，查訪日期：2009 年 5 月 23 日。

²⁷⁵ 謝立功，「2008 年兩岸共同打擊犯罪之理想與現實」，展望與探索，第 6 卷，第 1 期，第 53 頁，2008 年 1 月。

²⁷⁶ 周成瑜，「論『海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議』之法律定位及其適用」，台灣本土法學雜誌，第 136 期，第 96 頁，第 11 註釋，2009 年 9 月。

贓款的轉移、洗錢、銷贓等不法行為，無法與主行為分割，因此潛逃、逃匿為廣義的跨境犯罪²⁷⁷。此相關案件發生層出不窮，諸如理律法律事務所員工劉偉杰侵占新台幣 30 億元潛逃至中國大陸，以及中興商業銀行前董事長王玉雲潛逃中國大陸杭州地區。

二、兩岸跨境犯罪向外蔓延，形成跨國犯罪問題

兩岸間跨境犯罪型態，主要有毒品、走私、組織犯罪衍生社會治安問題、人口販運侵犯人權問題、盜版產生智慧財產權問題、詐欺侵犯人民財產權、洗錢犯罪縱容官員貪腐、經濟犯罪妨礙正常經貿秩序等，尤其兩岸洗錢猖獗，估計每年高達新台幣 9 千億至 1 兆 5 千億元²⁷⁸。隨著國際社會逐漸走向全球化，兩岸間跨境犯罪不再僅侷限於邊境之內，也跨越國界向外擴散，造成跨國性犯罪²⁷⁹。

三、兩岸地下通匯之猖獗，助長犯罪孳生

因兩岸政治因素規定通匯不能在兩地銀行間直接為之，只能透過與兩岸銀行皆有往來的第三地銀行間接進行，產生諸多不便與增添成本，且台商基於規避稅賦與投資上限之考慮，不願循正規管道進行通匯，於是地下通匯業者遂以低於合法銀行金融業者之外幣匯率，賺取匯率差價，同時收取一定金額的手續費，賺取暴利²⁸⁰，造成兩岸間地下通匯之盛行，民眾透過銀樓、珠寶業者等地下管道進行雙向通匯極為普遍。地下通匯不僅對金融管理形成困擾，亦已成為不法洗錢之管道，對治安造成

²⁷⁷ 周成渝，「論兩岸刑事司法互助之困境與對策」，展望與探索，第 5 卷，第 5 期，第 86 頁，2007 年 5 月。

²⁷⁸ 中時電子報，「兩岸洗錢猖獗 年逾上兆台幣」，<http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0,4521,50502177+112009121600153,00.html>，查訪日期：2009 年 12 月 27 日。

²⁷⁹ 行政院大陸委員會，「第三次 陳江會談成果 打擊犯罪與司法篇」，前揭註 274，第 3 頁。

²⁸⁰ 王重陽，前揭註 111，第 91 頁。

為危害²⁸¹。由於地下通匯游離於監管之外，無任何交易紀錄憑證留存，不法資金不易被發現，因此，利用地下通匯漂白髒錢是犯罪行為人在境內外轉移犯罪所得之重要途徑。甚至具有專業知識的律師、金融機構人員、投資顧問、會計等人士，從事地下通匯服務，以賺取佣金²⁸²。目前地下通匯不僅經營非法外匯買賣和跨境匯款業務，同時還幫助犯罪分子偷逃稅款，協助境外賭場在境內結算賭資等。

隨著兩岸長年以來，兩岸於合作打擊犯罪交換意見時，面臨一個根本問題，就是兩岸間秉持政治理念不同，以致共同打擊犯罪工作難以有效推展。兩岸雖然曾經在1990年9月11日簽訂「金門協議²⁸³」，相互遣返²⁸⁴偷渡犯、刑事嫌疑犯或刑事犯。換言之，兩岸間之合作打擊犯罪模式僅有遣返一途。然而「金門協議」已不敷處理目前像洗錢複雜地跨境犯罪案件²⁸⁵，有鑑與此，2009年4月26日第三次「江陳會談」簽訂「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」，並於同年6月25日生效。



²⁸¹ 宋恩榮、徐揚生主編，海峽兩岸經濟發展—挑戰與機遇，第203、204頁，香港，商務印書館，2008年1月。

²⁸² 黃狄龍，「兩岸洗錢犯罪趨勢與新興議題」，展望與探索，第1卷，第10期，第46-47頁，2003年10月。

²⁸³ 金門協議的遣返程序：「(1)一方應將被遣返人員的有關資料通知於對方，對方應於二十日內核查答覆，並按商定時間、地點遣返交接。如核查對象有疑問者，亦應通知對方，以便複查。(2)遣返交接雙方均用紅十字專用船，並由民用船隻在約定地點引導，遣返船、引道船均懸掛白底紅十字旗(不掛其它旗幟，不使用其它的標誌)。(3)遣返交接時，應由雙方事先約定的代表二人，簽署交接見證書。」1990年9月11、12日簽訂。

²⁸⁴ 引渡之替代—遣返，蓋國際上的引渡是一個耗費時間、金錢的程序，普遍上國際間採行的措施是遣返程序，只需兩國行政機關之合作即可完成人犯移交，受各國司法機關的青睞。引自宋耀明，「淺談國際刑事司法協助之實踐—兼談兩岸共同打擊犯罪」，展望與探索，第7卷，第2期，第83頁，2009年2月。

²⁸⁵ 慶啟人，「建立兩岸共同打擊犯罪之法律機制」，展望與探索，第6卷，第1期，第35頁，2008年1月。

第二節 司法互助概述

司法互助者，係指不同法域之法院或其他司法機關間、在訴訟或其他司法機關間、在訴訟或其他司法活動中，相互提供幫助或進行合作而言²⁸⁶。對於洗錢犯罪之司法互助，在相關國際組織文件中，例如聯合國「禁毒公約」、「打擊跨國際組織犯罪公約」以及打擊清洗黑錢財務行動特別組織(FATF)「四十加九條建議」均對防制洗錢的國際合作做出明文規定，根據上述內容規定，防制洗錢國際合作的主要方式有：行政合作、警務合作與刑事司法協助²⁸⁷。對於行政合作、警務合作將另於一節說明，在此主要說明刑事司法互助議題。刑事司法互助依主體不同而區分為「國際刑事司法互助」與「區際刑事司法互助」以下分別概述之：

第一項 國際刑事司法互助

國際刑事司法互助是國與國之間在刑事事務方面，通過代為一定的司法行為而互相給予支持、便利、援助的一種活動。亦即，依據國際條約規定或雙邊互惠原則，直接在國際組織的協調下，進行的刑事司法互助，代為履行一定訴訟事務的司法制度。尤其跨國洗錢案件牽涉到跨國資金的流向還有相關犯罪證據的蒐證，相關案件從偵查開始到執行沒收、追繳犯罪所得都必需要藉由外國的司法互助才能順利進行²⁸⁸。而刑事司法互助依國際間共同應遵守的基本原則不外有下列幾點²⁸⁹：

一、 雙方可罰原則：該行為係雙方國家均認為係不法之犯罪行為，方可

²⁸⁶ 王志文，「論國際與區際民事司法協助」，華岡法粹，第24期，第243頁，1996年10月。轉引自葉祐逸，前揭註2，第175頁。

²⁸⁷ 甄進興，洗錢犯罪與對策，第75、76頁，北京，東方出版社，2000年12月。

²⁸⁸ 蔡碧玉，「我國國際刑事司法互助的現況與發展」，軍法專刊，第55卷，第1期，第156頁，2009年2月。

²⁸⁹ 蔡碧玉，前揭註288，第160頁。

引渡。

- 二、 政治犯拒絕協助：不同國家和政治因素的認知不同，國際之間對於政治犯罪一向是拒絕協助的。
- 三、 國民不相引渡：本國國民的行為在本國是有罪的，則本國應自行追訴審判，不必交由外國政府審判之。
- 四、 一罪不二罰原則：若一個犯罪行為已在外國受追訴或執行時，當這個罪犯返國時，原則上基於一罪不二罰的原則，不會再處罰當事人。

第二次世界大戰後，國際刑事司法互助逐漸發展出外國刑事判決的承認與執行或受刑人的移送，以及刑事訴追的移轉管轄，兩者可稱新型態的國際刑事司法互助。外國刑事判決的承認與執行，乃是承認在外國所作出的刑事裁判確定的法律效力，並在本國執行這種有效的法律（例如，代為協助執行罰金刑及沒收犯罪所得）；受刑人的移送（即所謂「換囚」），即受刑人國籍基於其公民利益的考量，希望其自己國家服刑以便能早日復歸社會，另一方面，拘押外國囚犯的國家又希望解決外國囚犯所造成的困難而所設立的制度。至於刑事訴追的移轉管轄，即請求國將本來屬於自己管轄的案件轉移給被請求國，由被請求國進行罪犯的追訴²⁹⁰。

第二項 區際刑事司法互助

區際刑事司法互助是指一個主權國家內的不同司法區域之間，在刑事司法領域的合作與互助，並為共同預防和懲治犯罪，彼此應對方請求而在其管轄區域內代為履行一定司法行為。惟我國洗錢防制法國際合作的部分是以國與國的前提下做規範（如洗錢防制法第9條第5項、第14

²⁹⁰ 許福生，「兩岸共同打擊有組織犯罪問題與對策之探討」，刑事法雜誌，第54卷，第2期，第128頁，2010年4月。

條第3項、第15條第2項、第16條)²⁹¹，然鑑於兩岸間特殊情勢，若採國際刑事司法互助，必遭中國大陸拒絕，對於跨境洗錢犯罪之問題，加上兩岸法律規範不同，執行上確有困難，此外兩岸多數學者認為對於被告不需採用國際刑事互助的嚴格要求，可以排除「雙重可罰」、「政治犯罪不協助」等原則適用，較有利對犯罪追訴。亦即，只要罪犯違反我國法律，應依我國刑法負刑事責任的行為，若罪犯逃往中國大陸，即使依中國大陸刑法不構成犯罪，仍應給予台灣協助²⁹²。所以「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」係採區際刑事司法協助之概念而制定，對於洗錢犯罪亦為協議共同打擊之目標，目的係增進兩岸司法互助。

第三節 「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」探討

第一項 協議概述

「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議（以下簡稱協議²⁹³）」，顧名思義是為「打擊犯罪」與「司法互助」兩大部分而簽訂。依據協議第1條指出：「雙方同意在民、刑事領域相互提供以下協助：（一）共同打擊犯罪…」以及第二章規範「共同打擊犯罪」即可知悉²⁹⁴。

在「打擊犯罪」範圍上，依據協定第4條第2項：「雙方同意著重打擊：（一）涉及殺人、搶劫、綁架、走私、槍械、毒品、人口販運、組織偷渡及跨有組織犯罪等重大犯罪；（二）侵占、背信、詐騙、洗錢、偽造或變造貨幣及有價證券等經濟犯罪；（三）貪污、賄賂、瀆職等犯罪；（四）

²⁹¹ 相關條文詳見附錄一。

²⁹² 周成瑜，前揭註276，第88頁。

²⁹³ 相關條文詳見附錄三。

²⁹⁴ 蔡佩芬，「淺論海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」，台灣本土法學雜誌，第136期，第103頁，2009年9月。

劫持航空器、船舶及涉恐怖活動等犯罪；(五)其他刑事犯罪。」除將洗錢犯罪列入打擊重點，亦包括反貪腐、反恐怖行動的合作以及第 5 款概括條款之設置，較既往處理跨境犯罪問題的打擊範圍為廣²⁹⁵。

在「司法互助」功能上，除協議第 10 條民事確定裁判與仲裁裁決之相互認可係專屬民事領域外，茲將刑事司法互助之作用概述如下²⁹⁶：

- 一、「送達文書」：送達司法文書應於收到請求書之日起三個月內及時協助送達（協議第 7 條）；
- 二、「調查取證」：雙方同意依己方規定相互協助調查取證、提供書證等資料、鑑定、檢查以及搜索扣押等（協議第 8 條）；
- 三、「罪贓移交」：就犯罪所得移交或變價移交事宜給予協助（協議第 9 條）。
- 四、「罪犯移管」：在雙方及被判刑人均同意移交的前提下，移管／接返被判刑人（協議第 11 條）；
- 五、「人道探視」：通報對方人員被限制人身自由等重要訊息，並依己方規定為家屬探視提供便利（協議第 12 條）。

協議自 2009 年 6 月 25 日生效以來，兩岸機關即依據協議，逐步開展各項溝通管道，建立業務合作基礎架構，為攜手共同防制跨境犯罪努力。迄至 2010 年 2 月底止，雙方依據協議所進行的互助業務已達 5 千餘件。其中中國大陸已遣返我國通緝犯 18 名，包含涉嫌詐欺、擄人勒贖、毒品等。且截至 2 月底止，兩岸已合作偵破詐欺(12 案 357 人)、毒品(1 案 2 人)、擄人勒贖(2 案 9 人)計 15 案，逮捕犯罪嫌疑人 368 人(台灣籍

²⁹⁵ 廖正豪，「邁向和諧，共創雙贏－從兩岸刑事政策看海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」，刑事法雜誌，第 53 卷，第 5 期，第 26 頁，2009 年 10 月。

²⁹⁶ 廖正豪，前揭註 295，第 26 頁；童文薰，「解讀兩岸司法互助協議（四）」，大紀元評論，<http://epochtimes.com.au/b5/9/4/29/n2510291.htm>，查訪日期：2010 年 1 月 25 日。

280 人、大陸籍 88 人)；其中包含 12 起電信詐欺案，逮捕犯罪嫌疑人 357 人(台灣籍 273 人、大陸籍 84 人)²⁹⁷。可知，透過協議之制定，已將兩岸共同打擊犯罪的互助，推展到一個嶄新的局面。

第二項 協議內容之探討

第一款 合作範圍之問題

協議第 4 條第 2 項合作範圍中，同條第 5 款的「其他刑事犯罪」為不明確的法律概念，同條第 3 項規定「一方認為涉嫌犯罪，另一方認為未涉嫌犯罪但有重大社會危害，得經雙方同意個案協助。」有認為，根據上述規定，兩岸共同打擊犯罪沒有限制範圍。這可能發生政治犯、軍事犯、財稅犯、宗教犯都在共同打擊的範圍之內，而且台灣非聯合國會員國，中國大陸又不承認台灣的主權。屆時，中國大陸要求台灣遣送他們所要的政治犯，恐怕台灣當局不僅不會受到聯合國規定的正當制約²⁹⁸。對此，法務部回應：兩岸充分理解是在雙方法令的容許範圍內，共同打擊犯罪及提供司法互助，同條第 3 項規定一方認為涉嫌犯罪，另一方認為未涉嫌犯罪但有重大社會危害，得經雙方同意個案協助，係在創造兩岸間諸如違反選舉罷免、緝私等法令不同時彈性合作之可能，而迄今中國大陸亦未提出爭議性之遣返要求²⁹⁹。

²⁹⁷ 行政院大陸委員會，<http://www.mac.gov.tw/ct.asp?xItem=75517&ctNode=6409&mp=1>，查訪日期：2010 年 4 月 2 日。

²⁹⁸ 大紀元評論，<http://news.epochtimes.com.tw/9/5/6/111701.htm>，查訪日期：2010 年 1 月 27 日。

²⁹⁹ 法務部新聞稿，<http://www.moj.gov.tw/public/Data/9122518165199.pdf>，查訪日期：2010 年 1 月 17 日。

第二款 重大關切利益之問題

協議第 6 條第 3 項規定：「受請求方認為有重大關切利益等特殊情形者，得視情決定遣返。」兩岸採取比「引渡」更容易執行「遣返」之方式符合 FATF「四十加九項建議」第 40 條規定：「每個國家應該承認洗錢是一項可引渡的罪行。在符合其法律架構的前提下，各國可以考慮簡化引渡程序，准許適當的部之間直接提出引渡要求，只根據逮捕令或判決書引渡有關人員，引渡其國民…」所提出之要求，值得肯定。

惟協議「得視情決定遣返」之意思，似是賦予受請方單方決定遣返或不遣返之權利。例如曾經轟動一時的劉偉傑、王玉雲、陳由豪等重大經濟案件之嫌疑犯傳聞都逃到對岸，傳聞這些人士以其犯後所得的雄厚財力根植於受請求方(重大性利益之特殊情形)，而這些情形按協議第 6 條第 3 項的規定是不可以的，因為台灣然是「請求方」而不是「被請求方」，不符合本條規定。而必須適用本協議第 4 條第 5 條之規定打擊此等犯罪³⁰⁰。

協議第 6 條 3 項的立法目的不明，而且立法方式是單面立法，若本條有必要存在，有論者則建議改為雙面立法，讓請求方與受請求方都可以適用，才不致於讓受請求方獨有此權利，而讓某些案件或某些人獲利或逍遙法外，有違正義與平等原則；再者，本條文內容建議進一步詳細規定，而不是預留如此大的裁量恣意空間³⁰¹。本文贊同上述見解，認為該條文應修改為：「雙方認為有重大關切利益等特殊情形者，得視情決定遣

³⁰⁰ 關於重大經濟犯遣返事宜部分，本部於《協議》生效後，立即彙整各司法警察機關追緝外逃大陸地區刑事犯之名單(含重大矚目之經濟犯)，於 98 年 8 月 4 日正式向大陸地區提出請求，大陸方面已瞭解我方要求，端賴雙方本於平等、尊重、善意與互信，克服己方障礙，逐步完成協助。法務部新聞稿，<http://www.moj.gov.tw/public/Data/9122518165199.pdf>，查訪日期：2010 年 1 月 17 日。

³⁰¹ 蔡佩芬，前揭註 294，第 109 頁。

返。」

第三款 送達文書之問題

協議第 7 條第 2 項規定：「受請求方應於收到請求書之日起 3 個月內及時協助送達。」對此，有論者質疑該條意思為「3 個月內一定要去做送達行為」，並不是「3 個月內務必送達到目的地」之意，蓋該項搭配第 1 項之盡最大努力，有種後繼無力的遺缺之憾³⁰²。為避免該項為 3 個月內不是指送達到目的地，而是單純協助之誤解，該項宜應修正為「受請求方應於收到請求書之日起 3 個月內及時送達。」較為妥適。

第四款 調查取證之問題

協議第 8 條第 1、2 項規定：「雙方同意依己方規定相互協助調查取證，包括取得證言及陳述；提供書證、物證及視聽資料；確定關係人所在或確認其身分；勘驗、鑑定、檢查、訪視、調查；搜索及扣押等。」「受請求方在不違反己方規定前提下，應盡量依請求方要求之形式提供協助。」顯然隱含兩岸司法互助之請求方對協助方所提供證據資料，應依請求方之法律進行審查之意涵³⁰³。

有論者認為，依本協議關於調查取證的規定，範圍較為廣泛。惟搜索、扣押證物等中涉及人身自由的強制處分事項，加上本協議中並未明定所涉案件原則，爭議較大。為保障刑事被告之基本人權，國際間之刑事司法互助及台美間簽訂之刑事互助協議中，均明定所涉及案件應符合「雙重犯罪原則」才能協助。故建議增訂協議第 8 條第 4 項規定：「依第

³⁰² 蔡佩芬，前揭註 294，第 110 頁。

³⁰³ 董武全，「兩岸刑事司法互助之證據調查—以海峽兩岸共同打擊犯罪與司法互助協議為中心」，國境警察學報，第 12 期，第 131 頁，2009 年 12 月。

1 項後段規定所為搜索或扣押證物之請求，其所涉行為在受請求方不構成犯罪者，得拒絕之。」明確適用雙重處罰原則，尊重對方法律規定，以保障罪犯權益³⁰⁴。本文贊同上述見解。

惟兩岸司法機關於各自統治權領域內均有效行使司法主權，亦即兩岸為不同之法域³⁰⁵，面對跨國犯罪，兩岸採刑訴訟原則與立法精神不盡相同，縱使取證程序合乎被請求方之程序，惟違反請求方之原則者，該證據是否有證據能力將成為問題³⁰⁶。例如，承第四章所提到我國洗錢防制法第 9 條為「禁止處分」與中國大陸刑事訴訟法第 117、118 條「存款、匯款之查詢凍結」之暫時處分措施，就執行主體方面，我國則以檢察官為聲請主體，並以法院命令為之，而採令狀主義並經一定之程序，而中國大陸以公安為偵查主體，而檢察官僅是輔助之角色，又無須透過法院審核，面對中國大陸公安依我國請求暫時性扣押疑似犯罪所得之款項，以我國觀點審查，程序不合法，證據排除，就如同未簽訂「協議」，罪犯仍逍遙法外。

對此，中國大陸所提供之證據資料，是否禁止使用，有論者認為，基於尊重協助方司法權之行使，應有所放寬才是，請求方不得以協助方取證違反請求方法律，而逕行排除之。除有取證係侵犯人民基本權保障之核心價值，法院得依審酌人權保障與公共利益之均衡維護，相對排除之³⁰⁷。根據上述論者標準，本文贊同之，並嘗試為上述問題尋求解決方案，認為形式程序違反，如公安所取得之證據應承認有證據能力，增加證據資料取得之機會，惟若實質違反人權保障，如公安無任何理由扣押他人

³⁰⁴ 周成瑜，前揭註 276，第 100 頁。

³⁰⁵ 林彥良，「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」簡介，
<http://www.sef.org.tw/fp.asp?xItem=56072&ctNode=3715&mp=12>，查訪日期：2010 年 4 月。

³⁰⁶ 蔡佩芬，前揭註 294，第 111 頁。

³⁰⁷ 董武全，前揭註 303，第 131-137 頁。

存款，嚴重侵犯人民財產權保障，應排除之。

我國有論者認為³⁰⁸，為配合「協議」第 8 條調查取證之問題，應在台灣地區與大陸地區人民關係條例增訂第 78 條之 1：「關於我方受理大陸有關依本協議，請求司法互助之請求程序及取得之證據，具有證據能力。」惟本文認為，參考我國刑事訴訟第 158 之 4 條規定，應在上述建議增加但書規定：「但審酌人權保障及公共利益之均衡維護，得排除其證據能力。」較為妥適。

第五款 罪贓移交之問題

協議第 9 條規定：「雙方同意在不違反己方規定範圍內，就犯罪所得移交或變價移交事宜給予協助。」依其文義難以認定係執行請求方關於沒收之刑事判決或裁定，本文認為，國際刑事司法互助已經一步發展為代執行外國刑事判決³⁰⁹，承認與執行請求方之刑事判決或裁定，將犯罪所得移交於請求方，可以節省國家訴訟資源、有效將犯罪所得償還於被害人以及有效遏止跨境犯罪。

至於協議中之「犯罪所得」，有論者指出，洗錢犯罪之行為客體是贓款，這些贓款之於洗錢犯罪不是犯罪所得，而是行為客體，不該當本條之移交對象，無法依據本條被移交回我國³¹⁰。惟本文認為，依據協議第 5 條共同打擊犯罪範圍很廣，還有第 5 款其他刑事犯罪作概括規定，足以

³⁰⁸ 周成渝，前揭註 276，第 101 頁。

³⁰⁹ 如聯合國「反腐敗公約」第 57 條第 3 項規定：「對於本公約第 17 條和第 23 條所述的貪污公共資金或者對所貪污公共資金的洗錢行為，被請求締約國應當在依照第 55 條實行沒收後，基於請求締約國的生效判決，將沒收的財產返還請求締約國、被請求締約國也可以放棄對生效判決的要求。」聯合國「打擊跨國際組織犯罪公約」第 13 條第 1 項第 2 款規定：「將請求締約國領土內的法院根據本公約第 12 條第一款簽發的沒收令提交主管當局，以便按請求的範圍予以執行，只要該沒收令涉及第十二條第一款所述的、位於被請求締約國領土內的犯罪所得、財產、設備或其他工具。」

³¹⁰ 蔡佩芬，前揭註 294，第 111 頁。

包含我國洗錢罪之前置犯罪範圍，將洗錢前置犯罪之犯罪所得（如毒品、貪污、詐騙等）予以查緝而可移交於我國，亦可減少兩岸間洗錢犯罪之發生；且認為洗錢係掩飾犯罪所得之手段，該犯罪所得性質同一，不因行為客體與犯罪結果之區分而有異，仍可依據本條移交，上述論者似乎多慮。

惟我國對於沒收犯罪所得依據我國刑法第 34 條為從刑，必須要宣判主刑才能夠有從刑，面對我國人民犯罪潛逃在外未歸案，無法單獨裁定沒收犯罪所得。根據上述所謂新型態國際司法互助需有法院裁定或判決，才會協助我國執行將犯罪所得移交回國的動作，有鑑於此，法務部於 2010 年 5 月 4 日擬修正刑法第 40 條，將通緝逃亡超過 6 個月以上的被告，可單獨向法院聲請裁定沒收犯罪所得，讓外國司法機關能夠協助，將犯罪所得移轉到國內來³¹¹。本文對於此修正計劃，抱持正面期許，如此不會發生可能兩岸跨境洗錢犯罪之犯罪所得無法充公與返還被害人之問題。

至於移交「犯罪所得」的數額為多少，「協議」規範不夠明確，本文認為，可以參考前述第四章所提到國際上「沒收分享」之制度，將行為人的犯罪所得予以抽成，將之移交兩岸執行機關，避免其利用犯罪所得繼續犯罪，亦可鼓勵相關國家共同攜手合作打擊犯罪，較為妥適。

第六款 裁判認可之問題

協議第 10 條規定：「雙方同意基於互惠原則，於不違反公共秩序或善良風俗之情況下，相互認可及執行民事確定裁判與仲裁裁決（仲裁判

³¹¹ 聯合新聞網，「法務部擬修法 可單獨沒收犯罪所得」，
<http://news.chinatimes.com/politics/0,5244,50203502x132010050400855,00.html>，查訪日期：2010 年 5 月 12 日。

斷)。」其實兩岸司法機關在實務上互相承認對方法院的民事判決所在多有，而對於刑事判決承認部分，台灣地區與大陸地區人民關係條例第 75 條亦規定³¹²，對於中國大陸之裁判以未予以承認。惟本文認為上述所提到的罪贓移交之問題以及「協議」第 11 條所提到罪犯移管（換囚），亦即移管受刑事裁判確定人，皆隱藏兩岸判決互相承認。故本文認為，在「協議」第 10 條建議該條應予以增列「相互承認及執行刑事判決」較為妥適。此外配合協議規定，建議台灣地區與大陸地區人民關係條例第 75 條規定，應促進兩岸人民福祉及節省訴訟資源之立場，兩岸實有必要承認對方之裁判，將一事不再理原則納入其適用之範圍，應將修正明文承認中國大陸之判決，較為妥適。

第七款 協議範圍未包含香港與澳門

由於香港以及澳門具有中國大陸特別行政區的地位，外匯管制之措施較中國大陸其他地區來得有彈性，重大的經濟犯罪往往透過這兩個地區進行洗錢作業。如香港被美國「防制濫用避稅地法（Stop Tax Haven Abuse Act）」列入境外洗錢天堂之監控名單³¹³；而澳門則是以博彩業發達著稱，更容易成為洗錢的場所，惟香港、澳門並沒有被納入該協議的範圍。因此兩岸司法互助範圍，在實際上必須尚包含港澳地區，而並非僅限於中國大陸與台灣之間³¹⁴。

³¹² 台灣地區與大陸地區人民關係條例第 75 條規定：「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行。」

³¹³ Summary of the Stop Tax Haven Abuse Act ，
<http://levin.senate.gov/newsroom/release.cfm?id=308949>，查訪日期：2010 年 3 月 14 日。

³¹⁴ 廖正豪，前揭註 295，第 28 頁。

第四節 兩岸防制洗錢犯罪之願景

建立兩岸刑事司法互助實質關係，一方面可對行為人進行懲處，另一方面可遏阻犯罪意圖，其兼具制裁與預防之效，為防制洗錢跨境犯罪之良方，本文對於兩岸「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」持正面肯定。惟認為兩岸應該對於協議內容予以再做進一步修正與兩岸人民關係條例予以做配合修正與增訂，較為妥適，例如前一節所探討「協議」之內容應再作修正，協議第 6 條 3 項的立法目的不明，而且立法方式是讓受請求方獨有此權利之單面立法，建議改為雙面立法，方符合平等原則；協議第 7 條第 2 項宜應修正為「受請求方應於收到請求書之日起 3 個月內送達。」為避免 3 個月內不是指送達到目的地，而是單純協助之誤解；對於調查取證方面，應在台灣地區與大陸地區人民關係條例增訂第 78 條之 1，承認該證據有證據能力；對於移交「犯罪所得」之數額與方式應參考國際規範「協議」；應明文規定承認彼此之判決；以及「協議」範圍必須包含兩岸四地，而並非僅限於中國大陸與台灣之間，才能讓兩岸打擊洗錢犯罪之合作真正落實。對於兩岸刑事司法互助得以有效真正發揮能，最重要的是兩岸應拋棄意識型態，讓政治歸政治，法律歸法律，基於平等互惠、主動協助等原則確切落實司法互助，不應未來政黨輪替而有任何影響。

對於兩岸洗錢犯罪合作方式，除上述刑事司法互助外，還必須有賴於兩岸之行政合作與警務合作之配合，方能有效防制洗錢犯罪。惟對於未來兩岸防制洗錢犯罪之合作，有以下之願景：

第一項 行政合作

一、金融情報中心訊息交換

兩岸皆有規定設立金融情報中心，且國際組織亦要求各國應盡最大協助交換洗錢訊息。且中國大陸反洗錢法第 28 條亦有規定：「國務院反洗錢行政主管部門根據國務院授權，代表中國政府與外國政府和有關國際組織開展反洗錢合作，依法與境外反洗錢機構交換與反洗錢有關的資訊和資料。」相信透過兩岸金融情報中心的彼此協助，更能有效防制洗錢犯罪。

二、加強金融機構內控制度

對於金融機構的基層業務人員，應加強大額交易、可疑交易之辨識，避免浮濫且確實陳報於金融情報中心，使金融情報中心有可靠的信息資源，才不會進一步影響分析結果。除建立兩岸金融機構從業人員防制洗錢概念、警覺性以外，2009 年 11 月 16 日兩岸雙方正式簽署「兩岸金融監理合作瞭解備忘錄（Memorandum of Understanding，簡稱 MOU³¹⁵）」。其中重點之一，就是雙方監管機關持續交流與合作，建立磋商機制和風險防範機制以確保兩岸金融關係穩定。在此情勢之下，兩岸金融機構可

³¹⁵ MOU 是備忘錄（Memorandum of Understanding）的縮寫，是國際普遍的金融監管協議。各國金融監理機關，普遍透過簽訂 MOU，確立雙方金融機構的監理模式。金融監理備忘錄，代表兩國或兩個經濟實體、或國家與金融組織間，彼此針對金融機構或證券投資上的監管協議。其中主要包括四項內容：

- 一、共同監理：雙方透過 MOU，確立監理金融機構的合作原則。
- 二、資訊交換：為達成上述原則，雙方同意交換部份或全部境內金融機構資訊。（如企業財報、銀行獲利或資本適足率狀況等）
- 三、資訊保密：雙方同意資訊交換僅限於監理之用，對外完全保密，避免爭議。
- 四、持續合作：雙方監管機關持續交流與合作，確保雙邊金融關係穩定。

<http://www.cw.com.tw/article/index.jsp?id=39316>，查訪日期：2010 年 3 月 14 日。

以互相交換防制洗錢作業流程，相互切磋執行防制洗錢有關業務之意見、檢討與改進。此外，金融機關應加強與執法機關之合作，提高員工之法律意識的法律與職業素養，以遏止銀行人員與洗錢行為人勾結，才能真正落實防止洗錢犯罪、減少金融犯罪等案件發生，實現防制洗錢活動的共同目標。

第二項 警務合作

面對兩岸跨境洗錢犯罪，必須透過兩岸警察與公安機關共同合作，增強洗錢犯罪中偵查階段，促進預防跨境洗錢犯罪之對策：

一、加強兩岸法律制度教育與交流

為避免犯罪行為人鑽營兩岸制度漏洞，進而潛逃中國大陸。落實並提昇兩岸共同打擊犯罪之目標與效果，兩岸有必要先對雙方治安理念、政策目標與管理策略有所認知，次對兩岸警察任務目的、作業規範、執勤方式、教育與訓練內容等加以溝通、相互學習，進行瞭解與意見的交換，藉以避免誤解而產生衝突³¹⁶，以期對證據取得上增加有效之證據資料，減少兩岸打擊犯罪之漏洞。

二、控制洗錢前置犯罪

由於洗錢犯罪多半與前置犯罪共生，所以防制洗錢前置犯罪也是防制洗錢犯罪之管道。所以兩岸應積極對追查、防制洗錢前置犯罪，例如對於公務人員應該確實做好公務人員財產申報，以嚴防公務人員貪污洗錢，以及加強查緝走私、毒品、槍械及偽造、變造有價證券等嚴重危害

³¹⁶ 廖正豪，「『掃黑』法制與實務—宏觀政策的規劃與推動」，刑事法雜誌，第53卷，第3期，第46頁，2008年6月。

社會治安及經濟秩序犯罪事件，並追查犯罪所得，依法偵辦³¹⁷。

三、阻斷地下通匯之管道

由於兩岸貨幣清算機制尚未建立，以致兩岸貨幣無法直接流通，使得以銀樓、旅行社為主體的兩岸地下金融業者日益壯大，地下通匯猖獗。對此問題之處理，應由兩岸貨幣主管機關—中國大陸的人民銀行與我國的中央銀行進行協商，簽訂建立金融貨幣清算機制的協議，並選定一家我國的銀行作為人民幣的統籌清算銀行³¹⁸，實現人民幣在台灣正常兌換之管道，遏止地下通匯橫行。

此外，面對猖獗之地下通匯應該加強查緝，清查銀樓業、當舖業等可疑處所，以防範行為人利用非法管道匯兌，阻斷現存特殊之洗錢犯罪模式，杜絕洗錢成為資金外流死角，方能為有效遏止日益嚴重之洗錢犯罪³¹⁹。

四、設立兩岸連繫之專責單位

兩岸合作打擊犯罪勢在必行，有關情報交換部分，兩岸或許可思考分別在廈門與金門設立跨境犯罪專責單位，作為全權處理兩岸共同打擊犯罪與刑案司法協助事宜之窗口。若該中心成立，今後無論發生在我國或中國大陸地區之任何涉及兩岸跨境犯罪案件，相關司法（警察）機關需要進行司法互助者，均可透過該中心協助。或者是在海關、稅務、工商管理等部门均應成立專責單位之方式，亦應對其工作人員施以兩岸政策、法律規定及兩岸案件處理之應有做法等之研習，使其能適當處理涉

³¹⁷ 「亞太洗錢防制組織」評鑑紀實，

<http://www.cib.gov.tw/CibSystem/Magazine/File/A/0000000365.pdf>，查訪日期：2010年5月23日。

³¹⁸ 宋恩榮、徐揚生主編，前揭註281，第204頁。

³¹⁹ 「亞太洗錢防制組織」評鑑紀實，前揭註317，查訪日期：2010年5月23日。

及兩岸之案件，增加瞭解並溝通訊息，加深彼此合作³²⁰。

五、強化兩岸司法人員執法機制

邀請具金融、財稅知識等專家辦理偵查洗錢犯罪專業訓練，加強兩岸司法機關之人員（檢察官、警察）偵辦洗錢犯罪專業技能。例如如何分析「以錢追人」與「以人追錢」追蹤線索之方法，以及如何截獲電信和使用電子監控的有效方法提升不法資金查緝能力³²¹；且應確實監督金融機構之通報責任，加強金融分析之聯繫、專業偵查能力；在公、檢、法、司(台灣為員警、檢察、法院及法務部)方面應成立涉及兩岸法律處理及案件之專責單位或專責法庭³²²。



³²⁰ 謝立功，<http://www.libertytimes.com.tw/2007/new/jan/12/today-o2.htm>，查訪日期：2010年1月27日。

³²¹ 「亞太洗錢防制組織」評鑑紀實，前揭註317，查訪日期：2010年5月23日。

³²² 廖正豪，前揭註295，第29頁。



第六章 結論與建議

洗錢行為是新型態犯罪，在近代才為人們所注意。由於洗錢犯罪可以與多數的犯罪活動相互策應、互為條件、彼此推動，且持續運作且擴大犯罪規模之管道，對經濟、安全 and 社會都造成極為嚴重之後果。由於洗錢犯罪越來越國際化，國際組織累積洗錢防制之經驗，不斷建立洗錢防制法律機制，要求與建議各國將洗錢行為犯罪化、沒收犯罪所得、建立金融機構和特定非金融行業洗錢預防措施、加強各國之間洗錢防制協調與合作等洗錢犯罪防制措施。

近年兩岸人民頻繁出入兩地，成為洗錢直接與間接相互流動之管道，以致兩岸跨境洗錢日益猖獗。所幸兩岸皆順應國際潮流制定洗錢防制之規範，惟洗錢犯罪是新型態犯罪，兩岸各自對於洗錢罪之本質如何定位，歷經多次修正，至今尚未有完整之體系與標準，且加上兩岸不同政治意識型態、社會體制之迥異，造成司法、法律制度之差異，也使得我國在處理兩岸跨境洗錢犯罪遭遇不少難題。

對此，本論文除介紹兩岸洗錢犯罪情形、法制規範、防制洗錢機構之運作，使兩岸洗錢防工作有初步之認識之外，主要是透過兩岸制度之比較，探討下述議題：

一、刑事方面

探討兩岸對於洗錢罪之本質認定，即洗錢罪保護法益（犯罪客體）為何，間接影響兩岸前置犯罪範圍如何認定之問題、行為之認定、客體

是否可包含間接收益；犯罪主體是否可包含前置犯罪本犯；洗錢主觀要件範圍是否為間接故意或者甚至過失；洗錢刑度如何訂立合理之基準；法人洗錢是否有必要處以刑罰；親屬間幫助洗錢得否減刑；資助恐怖活動罪兩岸立法方式是否妥適；以及程序面兩岸間沒收保全制度之比較、善意第三人財產發還之比較以及兩岸是否增訂混合沒收之舉證轉換機制之議題。

二、行政防制方面

中國大陸於 2007 年實施具有法律位階之「反洗錢法」專法，而我國洗錢防制法對於行政預防部分僅有 3 條（第 6、7、8 條）條文規範，在此之下，探討兩岸間缺失與不足之處，如洗錢義務之主體範圍是否增加、中國大陸對於金融機構保密義務之免除是否明確訂立、我國定額交易之核算標的是否增列、金融機構違反申報義務之處罰我國是否改成兩罰制、是否增設舉報獎勵制度之議題。

三、兩岸合作方面

由於兩岸係不同之主權、法域，兩岸對於犯罪所得之暫時性強制處分—沒收保全之程序有所差異，導致無法取得境外之證據資料或取證困難，進而產生跨境洗錢犯罪猖獗之問題，對此主要探討「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」中關於洗錢犯罪之議題，如重大關切利益之問題（協議第 6 條第 3 項）、送達文書（協議第 7 條第 2 項）、調查取證（協議第 8 條第 1、2 項）、罪贓移交（協議第 9 條）、裁判認可之問題（協議第 10 條）以及協議範圍是否包含香港與澳門之議題。並且提出兩岸防制洗錢犯罪合作之願景。

歸納上述議題，無疑係希望透過比較探討、兩岸能彼此突顯各自缺失與不足之處，借鑑國際公約、外國立法與兩岸彼此規範，參考優點而

改進之，目的是提供兩岸各別追訴洗錢犯罪更有效率、遏止洗錢行為、減少跨境洗錢發生之機會。對於兩岸跨境洗錢，涉及兩岸法域、主權問題，則必須兩岸有賴於共同合作方能有效打擊洗錢犯罪，希冀透過本論文之探討與建議，兩岸間能有效降低洗錢犯罪，使其它前置犯罪活動亦能有效獲得有效控制，使兩岸社會和平共榮。故本論文根據上述議題，歸納具體建議如下：

一、刑事方面

- (一) 建議中國大陸將洗錢罪從中刑第 3 章「破壞金融管理秩序罪」第 4 節「破壞金融管理秩序罪」改列中刑第 6 章「妨害社會管理秩序罪」第 2 節「妨礙司法罪」中。洗錢罪之保護法益應為國家司法權之行使，國家司法權若得以順利行使，伴隨國家司法作用之彰顯，國家金融秩序之維護、控制有組織犯罪之助長以及保障被害人之返還請求權等作用，亦有獲得反射利益之控制，而中國大陸犯罪客體（保護法益）為妨礙金融秩序，過於狹隘，故建議中國大陸將洗錢罪犯罪客體（保護法益）認定國家司法權以符合洗錢罪之性質，較為妥適。
- (二) 建議中國大陸立法上宜再考慮增設門檻制。為避免中國大陸前置犯罪列舉僅限於七類犯罪過於狹義且產生掛一漏萬之情形，建議在立法上宜再考慮增設門檻制（如最輕本刑幾年以上有期且獲取犯罪所得之罪），以期周延。
- (三) 建議我國將洗錢防制法第 3 條第 1 項第 1 款「最輕本刑 5 年以上有期徒刑」修正為「最輕本刑一年以上有期徒刑且獲取犯罪所得之罪」。我國洗錢防制法第 3 條之前置犯罪範圍，在無法即時增加列舉犯罪類型情況下，不妨在門檻立法方面可參考德國採取為

1 年以上有期徒刑以上之罪³²³，以期減少掛一漏萬之情形，較為妥適。

- (四) 建議兩岸將洗錢行為修正「掩飾」、「隱瞞」即可。對於洗錢行為，兩岸皆有所缺失，我國洗錢防制法第 2 條第 2 款之行為方式顯然係受到贓物罪之影響，產生洗錢罪為贓物罪特殊形態之誤認，有所不妥；而中國大陸則立法過於具體，不利有效打擊洗錢活動。建議將兩岸洗錢行為修正「掩飾」、「隱瞞」即可，由法官因應各種情況進行涵攝。
- (五) 建議我國將洗錢防制法第 2 條第 1 款為自己洗錢之規定予以廢除。基於行為人隱匿自己犯罪所得，乃為人性，無期待可能性之概念，洗錢罪應只處罰前置犯罪以外的人，應將其規定予以廢除，較為妥適。
- (六) 建議兩岸洗錢刑度應綜合考量前置犯罪侵害法益大小與犯罪所得之多寡，在其刑度上得加重或減輕之。為符合洗錢防制之一般預防以及避免產生重刑化之疑慮，建議法律效果上，涉及組織性犯罪而洗錢，造成國家追訴困難，加重其刑 2 分之 1³²⁴，而前置犯罪金額未達一定金額者，得減輕其刑³²⁵。
- (七) 建議我國法人犯洗錢罪以行政手段處罰。我國刑法不同於中國大陸有明文規定法人可以成為犯罪主體，且法人科予罰金，似乎不具威嚇作用，不如以行政手段處罰之，較能達到制裁之效果。
- (八) 建議中國大陸得增加親屬減刑規定。我國有明文得減輕其刑；而中國大陸無此規定，可能產生無視人之本性、侵害人權之疑慮。

³²³ 謝立功，前揭註 163，第 158 頁。

³²⁴ 慶啟人，前揭註 35，第 62 頁。

³²⁵ 謝立功，前揭註 159，第 54 頁。

- (九) 建議我國「反恐怖行動法」通過後，將資助恐怖活動罪規定其中，使其為其前置犯罪。「洗錢」與「資助恐怖活動」乃屬不同的概念³²⁶，中國大陸資助恐怖活動罪定於刑法中；而我國將強加規定於洗錢防制法第 11 條洗錢罪中，似乎將資助恐怖活動罪為洗錢罪之一種，並不妥適。宜將資助恐怖活動罪列入「反恐怖行動法」明確界定何謂恐怖分子，更為恰當。
- (十) 建議兩岸擴大沒收保全客體。應參考國際公約規定，涵蓋犯罪財產、設備或其它工具，以便予以沒收。相較下，我國只規定利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具犯洗錢罪之財產，方能沒收保全，卻不包括其他具有財產價值之財物或財產上利益，對此有所疏漏³²⁷。洗錢防制法第 9 條「『該筆』洗錢交易之財產」，過於特定性，建議修正為「『多筆』洗錢交易之財產」，以利即時保全贓款³²⁸。相對下，中國大陸第 117 條只凍結犯罪嫌疑人所有的存款、匯款，更無將犯罪所得價值相當的財產明確列入凍結、扣押、沒收的範圍，亦有缺漏，應有所改進。
- (十一) 建議兩岸賦予沒收善意第三人救濟之正當法律程序。兩岸皆未規定沒收第三人所有物，使第三人有陳述意見等正當法律程序救濟之管道，與國際公約之要求不符，宜增設之。此外，中國大陸在實體法方面，應盡快確立第三人善意取得之概念³²⁹，以符合國際潮流。
- (十二) 建議我國洗錢防制法第 14 條第 2 項增加準用同法第 9 條禁止處分之規定，並且準用強制執行法第 52 條及第 53 條規定不得追徵

³²⁶ 洪聖儀、馬躍中，前揭註 204，第 269 頁。

³²⁷ 李傑清，前揭註 12，第 100-103 頁。

³²⁸ 李傑清，前揭註 216，第 28、38 頁。

³²⁹ 張紅梅，前揭註 217，第 113 頁。

保全³³⁰。亦建議中國大陸增設之。由於追徵保全如同我國洗錢防制法第 9 條禁止處分，皆是對物之強制處分，同樣應受到相同之拘束，然該規定並顯然為立法疏漏。至於中國大陸未為規定，使行為人有恃無恐，不利於打擊洗錢犯罪，對此應有所改進。

(十三) 不建議兩岸採取國際公約之混合沒收舉證責任轉換規定。雖然國際公約承認可用舉證責任轉換機制，沒收以合法財產作掩護之犯罪所得。惟兩岸沒收具有刑罰性質，應嚴格限縮適用舉證責任轉換規定，以避免人民財產受到侵害，除賦予嫌疑人容易提出反證之前提下，仍應考量特定範圍³³¹，但洗錢前置犯罪過於廣大，無法特定一定範圍（如不限於公務員才能洗錢、如不限於毒品犯罪才能洗錢），否則將使檢察官負嚴格舉證責任機制有所架空，故認為兩岸無法適用上述規定。

二、行政預防方面

(一) 建議非金融機義務主體構隨時應視洗錢防制之需求增列。對於洗錢防制在之範圍，我國僅明文列舉銀樓業者，而中國大陸反洗錢法第 35 條非銀行機構範圍，卻未明文列舉，未來應隨時應視洗錢防制之需求增列，如增列賭場³³²。

(二) 建議中國大陸仿效我國規定增列免除其業務上應保守秘密之義務。我國洗錢防制法第 8 條第 2 項明文規定免除銀行保密義務，而中國大陸反洗錢法第 6 條僅籠統規定，故建議修正為：「履行反洗錢義務的機構及其工作人員依法提交大額交易和可疑交易報告，免除其業務上應保守秘密之義務。」以茲明確。

³³⁰ 謝立功，前揭註 228，第 108 頁。

³³¹ 李傑清，前揭註 239，第 259、260 頁。

³³² 張於節，前揭註 244，查訪日期：2010 年 3 月 18 日。

- (三) **建議我國擴大交易之核算標的。**我國通貨交易僅限於現金收付或換鈔交易，而中國大陸則有轉換為現金、金融票據、有價證券，可知其交易之核算標的多樣性，我國不利防制洗錢犯罪，建議改善。
- (四) **對於金融機構違反申報義務，建議我國參考中國大陸之兩罰制規定。**中國大陸採取「兩罰制」，即責令金融機構停業或撤銷其營業許可、對從業個人紀律處分或取消其任職或執業資格，若致生洗錢結果則加重罰鍰。我國只對金融機構處以數額不高之罰鍰，警惕效果顯有不足，若金融從業人員科以刑罰又過於重，或許可參考中國大陸之規定較為妥適³³³。
- (五) **建議兩岸增列舉報獎勵制度。**為營造防制洗錢之環境，政府應該積極增加獎勵人民舉報之誘因，突顯防制洗錢之決心，以真正達到洗錢防制之效用。故建議中國大陸將反洗錢法第7條第2款修正：「接受舉報的機關應當對舉報人和舉報內容保密及獎勵。前項獎勵辦法由國務院定之。」我國建議增訂：「發現洗錢活動之檢舉人應向法務部調查局舉報，並應予獎勵及保護。前項獎金給獎辦法，由行政院定之。」
- (六) **建議中國大陸增加沒收分享制度。**沒收財產分享已經成國際防制洗錢工作中的一項慣例，中國大陸未規定沒收分享制度可能使他國對之協助熱情不高，不利於司法互助。故建議中國大陸應增列「沒收財產分享」規定，亦可增進兩岸司法互助之需求。

三、兩岸合作方面

對於洗錢犯罪防制，除希冀兩岸希冀擱置主權爭議、加強兩岸法律

³³³ 林漢堂，前揭註242，第232頁。

制度教育與交流、設立兩岸連繫窗口、強化兩岸司法人員執法機制、兩岸金融確切落實監督、管理機制以外，對於「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」涉及洗錢犯罪內容有以下建議：

- (一) 建議協議第 6 條 3 項修改為「雙方認為有重大關切利益等特殊情形者，得視情決定遣返。」讓請求方與受請求方都可以適用，才不致於讓受請求方獨有此權利，而讓某些案件或某些人獲利或逍遙法外，有違正義與平等原則³³⁴。
- (二) 建議協議第 7 條 2 項修正為「受請求方應於收到請求書之日起 3 個月內及時送達。」原條文規定「及時協助送達」為避免該項為 3 個月內不是指送達到目的地，而是單純協助之誤解，宜修正³³⁵。
- (三) 建議增訂協議第 8 條第 4 項「依第 1 項後段規定所為搜索或扣押證物之請求，其所涉行為在受請求方不構成犯罪者，得拒絕之。」由於搜索、扣押證物等中涉及人身自由、財產的強制處分事項，侵害個人法益較大，應明確適用雙重處罰原則，較為妥適³³⁶。
- (四) 建議根據協議第 8 條第 1、2 項，在我國台灣地區與大陸地區人民關係條例」增訂第 78 條之 1：「關於我方受理大陸有關依本協議，請求司法互助之請求程序及取得之證據，具有證據能力。但審酌人權保障及公共利益之均衡維護，得排除其證據能力。」由於兩岸係不同法域，對於共同打擊犯罪，應基於尊重協助方司法權之行使，對於中國大陸所提供之證據資料，應有所放寬，惟避免侵害人民憲法上之權利，應由法官審酌人權保障及公共利益之

³³⁴ 蔡佩芬，前揭註 294，第 109 頁。

³³⁵ 蔡佩芬，前揭註 294，第 110 頁。

³³⁶ 周成渝，前揭註 276，第 100 頁。

均衡維護，得相對排除其證據能力，較為妥適³³⁷。

- (五) **建議協議第9條「犯罪所得」之範圍予以明文規定。**至於移交「犯罪所得」的數額為多少，「協議」規範不夠明確，本文認為可以參考「沒收分享」之制度，將行為人的犯罪所得予以抽成，將移交兩岸執行機關，避免其利用犯罪所得繼續犯罪，亦可鼓勵相關國家共同攜手合作打擊犯罪，較為妥適。
- (六) **建議我國應承認中國大陸刑事裁判。**配合協議規定，建議台灣地區與大陸地區人民關係條例第75條明文規定承認中國大陸刑事判決，以促進兩岸人民福祉及節省訴訟資源立場。
- (七) **建議協議範圍包含香港與澳門。**由於香港、澳門具有中國大陸特別行政區的地位，外匯管制之措施較中國大陸其他地區來得有彈性，更容易成為洗錢場所，因此兩岸司法互助範圍必須包含港澳地區³³⁸。

³³⁷ 董武全，前揭註303，第131-137頁。

³³⁸ 廖正豪，前揭註295，第28頁。



參考書目

一、我國部分

(一) 專書 (依作者姓名筆劃順序排列)

1. 王乃彥,「兩岸犯罪成立要件之比較」,收錄於,靳宗立、王乃彥、吳耀宗、王榮聖、古承宗、張天一合著,兩岸刑法總則制度之比較,台北,台灣刑事法學會出版,2010年1月。
2. 古承宗,「財產刑罰作為『剝奪不法利益』之手段—兩岸(財產)刑罰制度比較」,收錄於,靳宗立、王乃彥、吳耀宗、王榮聖、古承宗、張天一合著,兩岸刑法總則制度之比較,台北,台灣刑事法學會出版,2010年1月。
3. 李傑清,洗錢防制的課題與展望,台北,法務部調查局,2006年2月。
4. 林孟皇,金融犯罪與刑事審判,台北,元照出版社,2010年1月。
5. 林東茂,刑法綜覽,台北,一品出版社,2009年9月修訂六版。
6. 林東茂,危險犯與經濟刑法,台北,五南出版社,1996年9月。
7. 林鈺雄,刑事訴訟法(上),台北,元照出版社,2004年9月修訂四版。
8. 林鈺雄,新刑法總則,台北,元照出版社,2006年9月。
9. 萬毅,中國大陸刑事訴訟法理論與實務,台北,元照出版公司,2009年10月。
10. 靳宗立,「兩岸刑法總則基本原理規定之比較」,收錄於,靳宗立、

王乃彥、吳耀宗、王榮聖、古承宗、張天一合著，兩岸刑法總則制度之比較，台北，台灣刑事法學會出版，2010年1月。

11. 蔡虔霖，洗錢防制法之實用權益，台北，永然文化出版社，1997年9月。
12. 劉金林，海峽兩岸刑訴強制處分之比較研究，自版，2003年9月。
13. 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，桃園，中央警察大學，2003年4月。
14. 謝立功，金融機構面臨之洗錢挑戰與對策，台北，台灣金融研訓院，2006年6月。
15. 謝立功，洗錢防制與經濟法制序之維護，台北，金融財務研究訓練中心，1999年3月。
16. 謝福源，防制洗錢之研究—理論與實務，台北，財團法人金融人員研究訓練中心，1996年5月。

(二) 期刊雜誌 (依作者姓名筆劃順序排列)

1. 小石，「中共『反洗錢』工作之探討」，中共研究，第487期，2007年7月。
2. 王乃彥，「洗錢罪的保護法益與體系地位—以洗錢防制法第11條第1項為主題」，檢察新論，第3期，2008年1月。
3. 王重陽，「大陸反洗錢措施之介紹—關於帳戶的查詢、凍結與財產沒收」，展望與探索，第2卷，第3期，2004年3月。
4. 王重陽，「中共偵辦地下通匯案件之分析」，展望與探索，第6卷，第9期，2008年9月。
5. 吳天雲，「日本麻藥特別法—控制下交付、洗錢罪及沒收追徵制

- 度」，刑事法雜誌，第 48 卷，第 2 期，2004 年 4 月。
6. 吳天雲，「洗錢防制法沒收屬於第三人犯罪所得的實體與程序問題」，律師雜誌，第 320 期，2006 年 6 月。
 7. 宋耀明，「淺談國際刑事司法協助之實踐—兼談兩岸共同打擊犯罪」，展望與探索，第 7 卷，第 2 期，2009 年 2 月。
 8. 李傑清，「沒收洗錢犯罪所得的實體與程序」，檢察新論，第 3 期，2008 年 1 月。
 9. 李傑清，「金融帳戶之凍結、扣押或禁止處分」，台北大學法學論叢，第 73 期，2010 年 3 月。
 10. 李傑清，「洗錢罪保護法益及處罰」，月旦法學雜誌，第 115 期，2004 年 12 月。
 11. 李智仁，「論銀行之防制洗錢課題與確認客戶身分義務」，銘傳大學法學論叢，第 6 期，2006 年 6 月。
 12. 李聖傑，「洗錢犯罪在刑法上之思考」，月旦法學雜誌，第 115 期，2004 年 12 月。
 13. 李聖傑，「洗錢行為的認定—簡評最高法院 95 年台上字第 1656 號刑事判決」，台灣本土法學，第 85 期，2006 年 8 月。
 14. 汪毓璋，「中共反洗錢作為與相關法令之探討」，展望與探索，第 1 卷，第 5 期，2003 年 5 月。
 15. 周成瑜，「『海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議』之法律定位及其適用」，台灣本土法學雜誌，第 136 期，2009 年 9 月。
 16. 周成瑜，「論兩岸刑事司法互助之困境與對策」，展望與探索，第 5 卷，第 5 期，2007 年 5 月。
 17. 林志潔，「公司犯罪防制之省思與展望」，刑事政策與犯罪研究論文集 (11)，法務部，2008 年 12 月。
 18. 林志潔，「防制洗錢之新思維—論金融洗錢防制、金融監理與偵

- 查權限」，檢察新論，第3期，2008年1月。
19. 林彥良，「量刑刑事政策及量刑歷程之研究—以竊盜為例」，刑事法雜誌，第54卷，第1期，2009年2月。
 20. 林漢堂，「論金融機構及從業人員防制洗錢之法律責任」，成大法學，第18期，2009年12月。
 21. 洪聖儀、馬躍中，「析論洗錢與資助恐怖主義之刑事立法」，國境警察學報，第12期，2009年12月。
 22. 馬躍中，「兩岸洗錢刑法之比較研究—刑法全球化的思考」，財產法暨經濟法雜誌，第19期，2009年9月。
 23. 許福生，「兩岸共同打擊有組織犯罪問題與對策之探討」，刑事法雜誌，第54卷，第2期，2010年4月。
 24. 陳慧玲、安怡芸、呂佳陵，「淺析洗錢犯罪—兼論兩岸金融業防制洗錢之法律責任（二）」，法務通訊，第2384期，2008年4月3日。
 25. 陳慧玲、安怡芸、呂佳陵，「淺析洗錢犯罪—兼論兩岸金融業防制洗錢之法律責任（三）」，法務通訊，第2385期，2008年4月10日。
 26. 陳慧玲、安怡芸、呂佳陵，「淺析洗錢犯罪—兼論兩岸金融業防制洗錢之法律責任（四）」，法務通訊，第2386期，2008年4月17日。
 27. 陳慧玲、安怡芸、呂佳陵，「淺析洗錢犯罪—兼論兩岸金融業防制洗錢之法律責任（五）」，法務通訊，第2387期，2008年4月24日。
 28. 黃元冠，「中國大陸『刑法』洗錢罪之立演進與評析」，展望與探索，第4卷，第8期，2006年8月。
 29. 董武全，「兩岸刑事司法互助之證據調查—以海峽兩岸共同打擊

- 犯罪與司法互助協議為中心」，國境警察學報，第12期，2009年12月。
30. 葉祐逸，「從跨境犯罪論海峽兩岸相互間刑事司法互助之最佳模式」，靜宜人文社會學報，第2卷，第1期，2008年1月。
 31. 廖正豪，「『掃黑』法制與實務－宏觀政策的規劃與推動」，刑事法雜誌，第53卷，第3期，2008年6月。
 32. 廖正豪，「邁向和諧，共創雙贏－從兩岸刑事政策看海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」，刑事法雜誌，第53卷，第5期，2009年10月。
 33. 廖尉均，「從洗錢罪之刑罰根據論洗錢防制法修正方向」，刑事法雜誌，第47卷，第4期，2003年8月。
 34. 慶啟人，「建立兩岸共同打擊犯罪之法律機制」，展望與探索，第6卷，第1期，2008年1月。
 35. 慶啟人，「試論全球反洗錢浪潮之台灣因應策略」，刑事法雜誌，第53卷，第2期，2009年4月。
 36. 蔡佩芬，「淺論海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」，台灣本土法學雜誌，第136期，2009年9月。
 37. 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。
 38. 蔣淑芬，「從洗錢防制之法規範－論各監理機關反洗錢之因應對策及相關法律適用問題(下)」，刑事法雜誌，第48卷，第6期，2004年12月。
 39. 蔡碧玉，「我國國際刑事司法互助的現況與發展」，軍法專刊，第55卷，第1期，2009年2月。
 40. 謝立功，「2007年洗錢防制法之修法評述」，國會月刊，第417期，2008年1月。

41. 謝立功，「2008 年兩岸共同打擊犯罪之理想與現實」，展望與探索，第 6 卷，第 1 期，2008 年 1 月。
42. 謝立功，「中國大陸『反洗錢法』之評析」，展望與探索，第 5 卷，第 4 期，2007 年 4 月。
43. 謝立功，「防制洗錢與追查重大犯罪之關聯性」，刑事法雜誌，第 43 卷，第 5 期，1999 年 10 月
44. 謝立功，「試論兩岸反洗錢法規範之變革」，國境警察學報，第 2 期，2003 年 10 月。
45. 謝立功，「試論兩岸金融機構反洗錢之法律責任」，月旦法學雜誌，第 115 期，2004 年 12 月。

(三) 研討會論文 (依作者姓名筆劃順序排列)

1. 刁仁國，「非法移民與人口販運析論」，第二屆「國境安全與人口移動」學術研討會，中央警察大學(移民研究中心)，桃園，2008 年 12 月 8 日。
2. 趙秉志，「海峽兩岸反恐立法之比較」，第五屆「恐怖主義與國家安全」學術暨實務研討會，中央警察大學恐怖主義研究中心，桃園，2009 年 11 月 26 日。

(四) 學位論文 (依作者姓名筆劃順序排列)

1. 王阿源，兩岸洗錢防制法制比較研究，國立台灣海洋大學法律研究所碩士論文，2004 年 6 月。
2. 王麗芳，洗錢暨防制洗錢相關法律責任之省思—兼論美國九一一事件後防制洗錢之新發展，私立中國文化大學法律研究所碩士論

文，2002年6月。

3. 李意如，我國洗錢防制法之現狀與檢討，國立國防大學管理學院法律研究所碩士論文，2007年5月。
4. 紀鎮南，中國大陸防制洗錢法制之研究，私立東吳大學法律研究所在職專班碩士論文，2008年7月。
5. 徐仲志，洗錢防制改革論，國立高雄大學法律研究所碩士論文，2005年12月。
6. 黃怡仁，金融機構洗錢防制研究，國立中央大學財務金融研究所在職專班碩士論文，2009年6月。
7. 蔡孟樺，由國際合作觀點論國際洗錢犯罪之防制：以艾格蒙與亞太防制洗錢組織為例，國立台灣海洋大學法律研究所碩士論文，2008年6月。
8. 鄭明忠，海峽兩岸共同打擊犯罪之研究：刑事司法互助的觀點，國立中山大學大陸研究所在職專班碩士論文，2007年6月。

(五) 政府出版品

1. 立法院公報，第98卷，第55期，2009年11月2日。
2. 法務部公報，中華民國九十年洗錢防制工作年報，2002年4月。
3. 法務部公報，中華民國九十二年洗錢防制工作年報，2004年4月。
4. 法務部公報，中華民國九十三年洗錢防制工作年報，2005年4月。
5. 法務部公報，中華民國九十四年洗錢防制工作年報，2006年5月。
6. 法務部公報，中華民國九十五年洗錢防制工作年報，2007年5月。

- 月。
7. 法務部公報，中華民國九十六年洗錢防制工作年報，2008 年 5 月。
 8. 法務部公報，中華民國九十七年洗錢防制工作年報，2009 年 7 月。

(六) 網路資料

1. 月旦法學知識庫，<http://www.lawdata.com.tw>
2. 法源法律網，<http://www.lawbank.com.tw/index.php>
3. 立法院國會圖書館，
<http://npl.ly.gov.tw/do/www/billIntroductionContent?id=13>
4. 法務部調查局，
 - (1) 洗錢防制處－工作概述，
<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/mlpc01.htm>
 - (2) 日本「有關處罰組織的犯罪及規範犯罪收益的法律」，
<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0304/03-04-02c.pdf>
 - (3) 聯合國「禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約」，
<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0301/03-01-01c.pdf>
 - (4) 聯合國「制止向恐怖主義提供資助的國際公約」，
<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0301/03-01-03c.pdf>
 - (5) 聯合國「打擊跨國有組織犯罪公約」，
<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0301/03-01-04c>

- .pdf
- (6) 聯合國「反腐敗公約」，
<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0301/03-01-05c.pdf>
- (7) 「四十項建議」2003 修正，
<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/03/0302/03-02-02c.pdf>
5. 法務部新聞稿，
- (1)<http://www.moj.gov.tw/public/Data/9111718227217.pdf>
- (2)<http://www.cyy.moj.gov.tw/public/Data/951917555675.pdf>
- (3)<http://www.moj.gov.tw/public/Data/91030111140605.pdf>
- (4)<http://www.moj.gov.tw/public/Data/9122518165199.pdf>
6. 行政院大陸委員會，
<http://www.mac.gov.tw/ct.asp?xItem=75517&ctNode=6409&mp=1>
7. 行政院大陸委員會，「第三次 陳江會談成果 打擊犯罪與司法篇」，
2009 年 4 月 30 日，
<http://www.mac.gov.tw/public/Data/972110395971.pdf>
8. 國際透明組織官網，
http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2009/cpi_2009_table
9. 「國際運送通貨及貨幣工具報告」(REPORT OF INTERNATIONAL TRANSPORTATION OF CURRENCY OR MONETARY INSTRUMENTS)，
http://www.fincen.gov/forms/files/fin105_cmir.pdf
10. 戴世瑛，「評析中國大陸刑法犯罪構成理論(下)」，台灣法律網，
http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,561,&job_id=125313&artic

le_category_id=2056&article_id=61140

11. 趙麗雲，「洗錢犯罪只是贓物？」，國政評論，
<http://www.npf.org.tw/post/1/6105>
12. 劉明德，「經濟犯已無處可藏」，國政評論，
<http://www.npf.org.tw/post/1/5818>
13. 李禮仲，「如何借助金融專業來防制洗錢」，國政評論，
<http://www.npf.org.tw/post/1/5412>
14. 周信佑，「洗錢防制對策」，國政評論，
<http://www.npf.org.tw/post/1/4832>
15. 韋伯韜、周信佑，「兩岸匯兌不通是勞民傷財」，國政評論，
<http://www.npf.org.tw/post/3/3819>
16. 童文薰，「解讀兩岸司法互助協議（四）」，大紀元評論，
<http://epochtimes.com.au/b5/9/4/29/n2510291.htm>
17. 謝立功，
<http://www.libertytimes.com.tw/2007/new/jan/12/today-o2.htm>
18. 張於節，「觀光賭場應重視洗錢措施」，
<http://rsrocckg.kcg.gov.tw/enactment/en4.pdf>
19. 林彥良，「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」簡介，
<http://www.sef.org.tw/fp.asp?xItem=56072&ctNode=3715&mp=12>
20. 「亞太洗錢防制組織」評鑑紀實，
<http://www.cib.gov.tw/CibSystem/Magazine/File/A/0000000365.pdf>，
21. 中時電子報，
(1) <http://forums.chinatimes.com/report/970831/list04>.

html

- (2) <http://forums.chinatimes.com/report/970831/money/97121201.htm>
- (3) <http://forums.chinatimes.com/report/970831/family/family.htm>
- (4) <http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0,4521,110501+112009092400071,00.html>
- (5) <http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0,4521,50502177+112009121600153,00.html>

22. 大紀元新聞網，

- (1) <http://www.epochtimes.com/b5/1/3/23/n61669.htm>
- (2) <http://www.epochtimes.com/b5/4/7/15/n596897.htm>
- (3) <http://news.epochtimes.com.tw/9/5/6/111701.htm>

23. 自由電子報，<http://www.libertytimes.com.tw/index.htm>

24. 奇摩雅虎新聞，「錢是乾的?檢當庭開課訓扁律」，

<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/091024/4/1t12y.html>

25. 新華網，

http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/ziliao/2003-11/01/content_1154341.htm

26. 聯合新聞網，「法務部擬修法 可單獨沒收犯罪所得」，

<http://news.chinatimes.com/politics/0,5244,50203502x132010050400855,00.html>

27. 維基百科，

<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E9%81%A0%E8%8F%AF%E6%A1%88>

28. <http://blog.yam.com/iliow42/article/23593447>
29. http://tw.money.yahoo.com/currency_exc_result?amt=1&from=CNY&to=TWD
30. Summary of the Stop Tax Haven Abuse Act ,
<http://levin.senate.gov/newsroom/release.cfm?id=308949>
31. <http://www.cw.com.tw/article/index.jsp?id=39316>

二、中國大陸部分

(一) 專書 (依作者姓名筆劃順序排列)

1. 「反洗錢法釋義」編寫組著，中華人民共和國反洗錢法釋義，北京，中國法制出版社，2007年1月第2版。
2. 江維龍，經濟犯罪研究，桂林，廣西師範大學出版社，2009年2月。
3. 宋恩榮、徐揚生主編，海峽兩岸經濟發展—挑戰與機遇，香港，商務印書館，2008年1月。
4. 阮方民，洗錢罪之比較研究，北京，中國人民公安大學出版社，2002年1月。
5. 徐漢明、趙慧，中國反洗錢法研究，北京，知識出版社，2008年1月。
6. 張紅梅，「凍結、扣押沒收的程序」，收於，陳光中主編，聯合國打擊跨國有組織犯罪公約和反腐敗公約程序問題研究，北京，中國政法大學出版社，2007年7月。

7. 馮芸、楊冬梅、吳冲鋒，洗錢行為的識別與監管，上海，上海交通大學出版社，2008年11月。
8. 詹昭、劉軍、柳杰，反洗錢解讀與操作實務，北京，中國人民公安大學出版社，2008年4月。
9. 甄進興，洗錢犯罪與對策，北京，東方出版社，2000年12月。
10. 趙秉志主編，蔡墩銘校訂，兩岸刑法總論之比較研究，台北，五南出版社，1998年9月。

(二) 期刊雜誌 (依作者姓名筆劃順序排列)

1. 丁建國，「『反洗錢法』的法律責任制度探析」，金融理論與實踐，第346期，2008年5月。
2. 王新，「國際洗錢視野中的我國反洗錢罪名體系研究」，中外法學，第21期，2009年3月。
3. 江志，「關於洗錢罪之若干法律問題研究」，澳門檢察，第4期，2003年4月。
4. 馬克昌，「完善我國關於洗錢罪的刑事立法—以『聯合國反腐敗公約』為依據」，國家檢察官學院學報，第15卷，第6期，2007年6月。
5. 張玲、梁倩、段麗麗，「淺談我國反洗錢法制的發展和完善」，河北金融，第365期，2008年1月。
6. 黃革，「洗錢犯罪若干法律問題的探討」，海南金融，第242期，2009年1月。
7. 董潔，「對完善我國反洗錢犯罪刑事立法的思考」，四川文理學院學報，第19卷，第3期，2009年3月。
8. 熊春喜，「論犯罪客體」，法制與社會，第24期，2008年8月。

9. 彭華，「論犯罪客體之指稱意義－以刑法解釋為視角的分析」，攀
枝花學院學報，第 26 卷，第 2 期，2009 年 4 月。
10. 蔡桂生，「洗錢罪上游犯罪刑事立法研究」，大連大學學報，第
29 卷，第 1 期，2008 年 2 月。
11. 黨忠明，「試論洗錢罪的立法完善」，法學雜誌，第 24 卷，第 2
期，2003 年 7 月。

(三) 學位論文 (依作者姓名筆劃順序排列)

1. 馬宏偉，洗錢犯罪研究，華東政法大學碩士學位論文，2008 年 4
月。
2. 陳勇，洗錢犯罪研究，安徽大學法律學系碩士論文，2008 年 4 月。

(四) 政府出版品

1. 中國反洗錢報告 2008 年，中國人民銀行反洗錢局，2009 年 9 月。

(五) 網路資料 (依作者姓名筆劃順序排列)

1. 2007 年中國反洗錢報告，
<http://business.sohu.com/20080904/n259380277.shtml>
2. 中國期刊全文數據庫，
<http://cnki50.csis.com.tw/kns50/Navigator.aspx?ID=CJFD>
3. 「中國 2008—2012 年反洗錢戰略」，反洗錢工作部際聯席會議，
人民銀行，
<http://www.pbc.gov.cn/detail.asp?col=100&ID=3469>
4. 張永泉，「論親親相隱與證據秘密保護制度」，東方法眼網，

<http://www.dffy.com/faxuejieti/ss/200404/20040422200641.htm>

5. 陳茂金，「海峽兩岸洗錢罪之比較」，京師刑事法治網，
<http://www.criminallawbnu.cn/criminal/info/showpage.asp?showhead=&pkid=24083>
6. 楊晶，「評中國反洗錢法」，
http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=41364
7. 劉召、李紅影，「洗錢罪的犯罪客體及立法研究」，中國司法科研習信息網，
<http://www.lawstudy.gov.cn/research/view.asp?iID=77>





附錄一

洗錢防制法

(民國 98 年 06 月 10 日修正)

第 1 條 為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法。

第 2 條 本法所稱洗錢，指下列行為：

- 一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。
- 二、掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者。

第 3 條 本法所稱重大犯罪，指下列各款之罪：

- 一、最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪。
- 二、刑法第二百零一條、第二百零一條之一之罪。
- 三、刑法第二百四十條第三項、第二百四十一條第二項、第二百四十三條第一項之罪。
- 四、刑法第二百九十六條第一項、第二百九十七條第一項、第二百九十八條第二項、第三百條第一項之罪。
- 五、兒童及少年性交易防制條例第二十三條第二項至第四項、第二十七條第二項之罪。
- 六、槍砲彈藥刀械管制條例第十二條第一項至第三項、第十三條第一項、第二項之罪。
- 七、懲治走私條例第二條第一項、第三條第一項之罪。

八、證券交易法第一百七十一條第一項第一款所定違反同法第一百五十五條第一項、第二項或第一百五十七條之一第一項之規定、第一百七十一條第一項第二款、第三款及第一百七十四條第一項第八款之罪。

九、銀行法第一百二十五條第一項、第一百二十五條之二第一項、第一百二十五條之二第四項適用同條第一項、第一百二十五條之三第一項之罪。

十、破產法第一百五十四條、第一百五十五條之罪。

十一、組織犯罪防制條例第三條第一項、第二項後段、第四條、第六條之罪。

十二、農業金融法第三十九條第一項、第四十條第一項之罪。

十三、票券金融管理法第五十八條第一項、第五十八條之一第一項之罪。

十四、保險法第一百六十八條之二第一項之罪。

十五、金融控股公司法第五十七條第一項、第五十七條之一第一項之罪。

十六、信託業法第四十八條之一第一項、第四十八條之二第一項之罪。

十七、信用合作社法第三十八條之二第一項、第三十八條之三第一項之罪。

十八、本法第十一條之罪。

下列各款之罪，其犯罪所得在新臺幣五百萬元以上者，亦屬重大犯罪：

一、刑法第三百三十六條第二項、第三百三十九條、第三百四十四條之罪。

二、政府採購法第八十七條第一項、第二項後段至第六項、第八十八條、第八十九條、第九十條第一項、第二項後段、第三項、第九十一條第一項、第二項後段、第三項之罪。

第 4 條 本法所稱因犯罪所得財物或財產上利益，指下列各款之一者：

一、因犯罪直接取得之財物或財產上利益。

二、因犯罪取得之報酬。

三、因前二款所列者變得之物或財產上利益。但第三人善意取得者，不在此限。

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、其他經金融目的事業主管機關指定之金融機構。

下列機構適用本法有關金融機構之規定：

- 一、銀樓業。
- 二、其他有被利用進行洗錢之虞之機構，經法務部會同中央目的事業主管機關指定者。



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。

第一項、第二項機構所從事之交易，必要時，得由法務部會同中央目的事業主管機關規定其使用現金以外之支付工具。

第 6 條 金融機構應訂定防制洗錢注意事項，報請中央目的事業主管機關備查；其內容應包括下列事項：

- 一、防制洗錢之作業及內部管制程序。
- 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本注意事項之執行。
- 四、其他經中央目的事業主管機關指定之事項。

前條第二項機構之防制洗錢注意事項，得由中央目的事業主管機關訂定之。

第 7 條 金融機構對於達一定金額以上之通貨交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向法務部調查局申報。

前項所稱一定金額、通貨交易之範圍、確認客戶身分之程序、留存交易紀錄憑證之方式與期限、受理申報之範圍及程序，由中央目的事業主管機關會商法務部、中央銀行定之。

違反第一項規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。

第 8 條 金融機構對疑似犯第十一條之罪之交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向法務部調查局申報；其交易未完成者，亦同。

依前項規定為申報者，免除其業務上應保守秘密之義務。

第一項受理申報之範圍及程序，由中央目的事業主管機關會商內政部、法務部、中央銀行定之。

違反第一項規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。但該金融機構如能證明其所屬從業人員無故意或過失者，不罰。

第 9 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十一條之罪者，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十六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，亦得準用第一項、前項規定。

對第一項、第二項之命令、前項之裁定不服者，準用刑事訴訟法第四編抗告之規定。

第 10 條 旅客或隨交通工具服務之人員出入國境攜帶下列之物，應向海關申報；海關受理申報後，應向法務部調查局通報：

- 一、總值達一定金額以上外幣現鈔。
- 二、總面額達一定金額以上之有價證券。

前項之一定金額、有價證券、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、行政院金融監督管理委員會定之。

外幣未依第一項之規定申報者，所攜帶之外幣，沒入之；外幣申報不實者，其超過申報部分之外幣沒入之；有價證券未依第一項規定申報或申報不實者，科以相當於未申報或申報不實之有價證券價額之罰鍰。

第 11 條 有第二條第一款之洗錢行為者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

有第二條第二款之洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

收集、提供財物或財產上利益，供自己或他人實行下列犯罪之一，而恐嚇公眾或脅迫政府、外國政府、機構或國際組織者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金：

一、刑法第一百七十三條第一項、第三項、第一百七十六條準用第一百七十三條第一項、第三項、第一百七十八條第一項、第三項、第一百八十三條第一項、第四項、第一百八十四條第一項、第二項、第五項、第一百八十五條、第一百八十五條之一第一項至第五項、第一百八十五條之二、第一百八十六條之一第一項、第二項、第四項、第一百八十七條之一、第一百八十七條之二第一項、第二項、第四項、第一百八十七條之三、第一百八十八條、第一百九十條第一項、第二項、第四項、第一百九十條之一第一項至第三項、第一百九十一條之一、第一百九十二條第二項、第二百七十一條第一項、第二項、第二百七十八條、第三百零二條、第三百四十七條第一項至第三項、第三百四十八條、第三百四十八條之一之罪。

二、槍砲彈藥刀械管制條例第七條之罪。

三、民用航空法第一百條之罪。

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前三項之罪者，除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以各該項

所定之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力監督或為防止行為者，不在此限。

犯前四項之罪，於犯罪後六個月內自首者，免除其刑；逾六個月者，減輕或免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕其刑。

第一項至第三項之罪，於中華民國人民在中華民國領域外犯罪者，適用之。

第 12 條 對於直系血親、配偶或同財共居親屬因重大犯罪所得財物或財產上利益有第二條第二款之洗錢行為者，得減輕其刑。

第 13 條 公務員洩漏或交付關於申報疑似犯第十一條之罪之交易或犯第十一條之罪嫌疑之文書、圖畫、消息或物品者，處三年以下有期徒刑。

金融機構不具公務員身分之從業人員洩漏或交付關於申報疑似犯第十一條之罪之交易或犯第十一條之罪嫌疑之文書、圖畫、消息或物品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣五十萬元以下罰金。

第 14 條 犯第十一條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。

為保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產。

對於外國政府、機構或國際組織依第十六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第三條所列之罪，雖非我國偵查或審判中者，亦得準用前二項之規定。

第 15 條 依前條第一項沒收之犯罪所得財物或財產上利益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。

外國政府、機構或國際組織依第十六條所簽訂之條約或協定或基於互惠原

則協助我國執行沒收犯罪所得財物或財產上利益者，法務部得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。

前二項沒收財產之管理、撥交及使用辦法，由行政院定之。

第 16 條 為防制國際洗錢活動，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合作條約或其他國際書面協定。

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，提供第七條、第八條、第十條受理申報或通報之資料及其調查結果。

第 17 條 本法自公布日施行。



附錄二

中華人民共和國反洗錢法

(2006年10月31日第十屆全國人民代表大會常務委員會第二十四次會議通過)

目 錄

第一章 總 則

第二章 反洗錢監督管理

第三章 金融機構反洗錢義務

第四章 反洗錢調查

第五章 反洗錢國際合作

第六章 法律責任

第七章 附 則



第一章 總 則

第一條

爲了預防洗錢活動，維護金融秩序，遏制洗錢犯罪及相關犯罪，制定本法。

第二條

本法所稱反洗錢，是指爲了預防通過各種方式掩飾、隱瞞毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、恐怖活動犯罪、走私犯罪、貪污賄賂犯罪、破壞金融管理秩序犯罪、金融詐騙犯罪等犯罪所得及其收益的來源和性質的洗錢活動，依照本法規定採取相關措施的行爲。

第三條

在中華人民共和國境內設立的金融機構和按照規定應當履行反洗錢義務的特定非金融機構，應當依法採取預防、監控措施，建立健全客戶身份識別制度、客戶身份資料和交易記錄保存制度、大額交易和可疑交易報告制度，履行反洗錢義務。

第四條

國務院反洗錢行政主管部門負責全國的反洗錢監督管理工作。國務院有關部門、機構在各自的職責範圍內履行反洗錢監督管理職責。

國務院反洗錢行政主管部門、國務院有關部門、機構和司法機關在反洗錢工作中應當相互配合。

第五條

對依法履行反洗錢職責或者義務獲得的客戶身份資料和交易資訊，應當予以保密；非依法律規定，不得向任何單位和個人提供。

反洗錢行政主管部門和其他依法負有反洗錢監督管理職責的部門、機構履行反洗錢職責獲得的客戶身份資料和交易資訊，只能用於反洗錢行政調查。

司法機關依照本法獲得的客戶身份資料和交易資訊，只能用於反洗錢刑事訴訟。

第六條

履行反洗錢義務的機構及其工作人員依法提交大額交易和可疑交易報告，受法律保護。

第七條

任何單位和個人發現洗錢活動，有權向反洗錢行政主管部門或者公安機關舉

報。接受舉報的機關應當對舉報人和舉報內容保密。

第二章 反洗錢監督管理

第八條

國務院反洗錢行政主管部門組織、協調全國的反洗錢工作，負責反洗錢的資金監測，制定或者會同國務院有關金融監督管理機構制定金融機構反洗錢規章，監督、檢查金融機構履行反洗錢義務的情況，在職責範圍內調查可疑交易活動，履行法律和國務院規定的有關反洗錢的其他職責。

國務院反洗錢行政主管部門的派出機構在國務院反洗錢行政主管部門的授權範圍內，對金融機構履行反洗錢義務的情況進行監督、檢查。

第九條

國務院有關金融監督管理機構參與制定所監督管理的金融機構反洗錢規章，對所監督管理的金融機構提出按照規定建立健全反洗錢內部控制制度的要求，履行法律和國務院規定的有關反洗錢的其他職責。

第十條

國務院反洗錢行政主管部門設立反洗錢資訊中心，負責大額交易和可疑交易報告的接收、分析，並按照規定向國務院反洗錢行政主管部門報告分析結果，履行國務院反洗錢行政主管部門規定的其他職責。

第十一條

國務院反洗錢行政主管部門為履行反洗錢資金監測職責，可以從國務院有關部門、機構獲取所必需的資訊，國務院有關部門、機構應當提供。

國務院反洗錢行政主管部門應當向國務院有關部門、機構定期通報反洗錢工作情況。

第十二條

海關發現個人出入境攜帶的現金、無記名有價證券超過規定金額的，應當及時

向反洗錢行政主管部門通報。

前款應當通報的金額標準由國務院反洗錢行政主管部門會同海關總署規定。

第十三條

反洗錢行政主管部門和其他依法負有反洗錢監督管理職責的部門、機構發現涉嫌洗錢犯罪的交易活動，應當及時向偵查機關報告。

第十四條

國務院有關金融監督管理機構審批新設金融機構或者金融機構增設分支機構時，應當審查新機構反洗錢內部控制制度的方案；對於不符合本法規定的設立申請，不予批准。

第三章 金融機構反洗錢義務

第十五條

金融機構應當依照本法規定建立健全反洗錢內部控制制度，金融機構的負責人應當對反洗錢內部控制制度的有效實施負責。

金融機構應當設立反洗錢專門機構或者指定內設機構負責反洗錢工作。

第十六條

金融機構應當按照規定建立客戶身份識別制度。

金融機構在與客戶建立業務關係或者為客戶提供規定金額以上的現金匯款、現鈔兌換、票據兌付等一次性金融服務時，應當要求客戶出示真實有效的身份證件或者其他身份證明文件，進行核對並登記。

客戶由他人代理辦理業務的，金融機構應當同時對代理人和被代理人的身份證件或者其他身份證明文件進行核對並登記。

與客戶建立人身保險、信託等業務關係，合同的受益人不是客戶本人的，金融機構還應當對受益人的身份證件或者其他身份證明文件進行核對並登記。

金融機構不得為身份不明的客戶提供服務或者與其進行交易，不得為客戶開立

匿名賬戶或者假名賬戶。

金融機構對先前獲得的客戶身份資料的真實性、有效性或者完整性有疑問的，應當重新識別客戶身份。

任何單位和個人在與金融機構建立業務關係或者要求金融機構為其提供一次性金融服務時，都應當提供真實有效的身份證件或者其他身份證明文件。

第十七條

金融機構通過第三方識別客戶身份的，應當確保第三方已經採取符合本法要求的客戶身份識別措施；第三方未採取符合本法要求的客戶身份識別措施的，由該金融機構承擔未履行客戶身份識別義務的責任。

第十八條

金融機構進行客戶身份識別，認為必要時，可以向公安、工商行政管理等部門核實客戶的有關身份資訊。

第十九條

金融機構應當按照規定建立客戶身份資料和交易記錄保存制度。

在業務關係存續期間，客戶身份資料發生變更的，應當及時更新客戶身份資料。客戶身份資料在業務關係結束後、客戶交易資訊在交易結束後，應當至少保存五年。

金融機構破產和解散時，應當將客戶身份資料和客戶交易資訊移交國務院有關部門指定的機構。

第二十條

金融機構應當按照規定執行大額交易和可疑交易報告制度。

金融機構辦理的單筆交易或者在規定期限內的累計交易超過規定金額或者發現可疑交易的，應當及時向反洗錢資訊中心報告。

第二十一條

金融機構建立客戶身份識別制度、客戶身份資料和交易記錄保存制度的具體辦法，由國務院反洗錢行政主管部門會同國務院有關金融監督管理機構制定。金

融機構大額交易和可疑交易報告的具體辦法，由國務院反洗錢行政主管部門制定。

第二十二條

金融機構應當按照反洗錢預防、監控制度的要求，開展反洗錢培訓和宣傳工作。

第四章 反洗錢調查

第二十三條

國務院反洗錢行政主管部門或者其省一級派出機構發現可疑交易活動，需要調查核實的，可以向金融機構進行調查，金融機構應當予以配合，如實提供有關文件和資料。

調查可疑交易活動時，調查人員不得少於二人，並出示合法證件和國務院反洗錢行政主管部門或者其省一級派出機構出具的調查通知書。調查人員少於二人或者未出示合法證件和調查通知書的，金融機構有權拒絕調查。

第二十四條

調查可疑交易活動，可以詢問金融機構有關人員，要求其說明情況。

詢問應當製作詢問筆錄。詢問筆錄應當交被詢問人核對。記載有遺漏或者差錯的，被詢問人可以要求補充或者更正。被詢問人確認筆錄無誤後，應當簽名或者蓋章；調查人員也應當在筆錄上簽名。

第二十五條

調查中需要進一步核實的，經國務院反洗錢行政主管部門或者其省一級派出機構的負責人批准，可以查閱、複製被調查物件的賬戶資訊、交易記錄和其他有關資料；對可能被轉移、隱藏、篡改或者毀損的文件、資料，可以予以封存。調查人員封存文件、資料，應當會同在場的金融機構工作人員查點清楚，當場開列清單一式二份，由調查人員和在場的金融機構工作人員簽名或者蓋章，一份交金融機構，一份附卷備查。

第二十六條

經調查仍不能排除洗錢嫌疑的，應當立即向有管轄權的偵查機關報案。客戶要求將調查所涉及的賬戶資金轉往境外的，經國務院反洗錢行政主管部門負責人批准，可以採取臨時凍結措施。

偵查機關接到報案後，對已依照前款規定臨時凍結的資金，應當及時決定是否繼續凍結。偵查機關認為需要繼續凍結的，依照刑事訴訟法的規定採取凍結措施；認為不需要繼續凍結的，應當立即通知國務院反洗錢行政主管部門，國務院反洗錢行政主管部門應當立即通知金融機構解除凍結。

臨時凍結不得超過四十八小時。金融機構在按照國務院反洗錢行政主管部門的要求採取臨時凍結措施後四十八小時內，未接到偵查機關繼續凍結通知的，應當立即解除凍結。

第五章 反洗錢國際合作

第二十七條

中華人民共和國根據締結或者參加的國際條約，或者按照平等互惠原則，開展反洗錢國際合作。

第二十八條

國務院反洗錢行政主管部門根據國務院授權，代表中國政府與外國政府和有關國際組織開展反洗錢合作，依法與境外反洗錢機構交換與反洗錢有關的資訊和資料。

第二十九條

涉及追究洗錢犯罪的司法協助，由司法機關依照有關法律的規定辦理。

第六章 法律責任

第三十條

反洗錢行政主管部門和其他依法負有反洗錢監督管理職責的部門、機構從事反



洗錢工作的人員有下列行爲之一的，依法給予行政處分：

- (一) 違反規定進行檢查、調查或者採取臨時凍結措施的；
- (二) 泄露因反洗錢知悉的國家秘密、商業秘密或者個人隱私的；
- (三) 違反規定對有關機構和人員實施行政處罰的；
- (四) 其他不依法履行職責的行爲。

第三十一條

金融機構有下列行爲之一的，由國務院反洗錢行政主管部門或者其授權的設區的市一級以上派出機構責令限期改正；情節嚴重的，建議有關金融監督管理機構依法責令金融機構對直接負責的董事、高級管理人員和其他直接責任人員給予紀律處分：

- (一) 未按照規定建立反洗錢內部控制制度的；
- (二) 未按照規定設立反洗錢專門機構或者指定內設機構負責反洗錢工作的；
- (三) 未按照規定對職工進行反洗錢培訓的。

第三十二條

金融機構有下列行爲之一的，由國務院反洗錢行政主管部門或者其授權的設區的市一級以上派出機構責令限期改正；情節嚴重的，處二十萬元以上五十萬元以下罰款，並對直接負責的董事、高級管理人員和其他直接責任人員，處一萬元以上五萬元以下罰款：

- (一) 未按照規定履行客戶身份識別義務的；
- (二) 未按照規定保存客戶身份資料和交易記錄的；
- (三) 未按照規定報送大額交易報告或者可疑交易報告的；
- (四) 與身份不明的客戶進行交易或者為客戶開立匿名賬戶、假名賬戶的；
- (五) 違反保密規定，泄露有關資訊的；
- (六) 拒絕、阻礙反洗錢檢查、調查的；
- (七) 拒絕提供調查材料或者故意提供虛假材料的。

金融機構有前款行爲，致使洗錢後果發生的，處五十萬元以上五百萬元以下罰款，並對直接負責的董事、高級管理人員和其他直接責任人員處五萬元以上五十萬元以下罰款；情節特別嚴重的，反洗錢行政主管部門可以建議有關金融監督管理機構責令停業整頓或者吊銷其經營許可證。

對有前兩款規定情形的金融機構直接負責的董事、高級管理人員和其他直接責任人員，反洗錢行政主管部門可以建議有關金融監督管理機構依法責令金融機構給予紀律處分，或者建議依法取消其任職資格、禁止其從事有關金融行業工作。

第三十三條

違反本法規定，構成犯罪的，依法追究刑事責任。

第七章 附 則

第三十四條

本法所稱金融機構，是指依法設立的從事金融業務的政策性銀行、商業銀行、信用合作社、郵政儲彙機構、信託投資公司、證券公司、期貨經紀公司、保險公司以及國務院反洗錢行政主管部門確定並公佈的從事金融業務的其他機構。

第三十五條

應當履行反洗錢義務的特定非金融機構的範圍、其履行反洗錢義務和對其監督管理的具體辦法，由國務院反洗錢行政主管部門會同國務院有關部門制定。

第三十六條

對涉嫌恐怖活動資金的監控適用本法；其他法律另有規定的，適用其規定。

第三十七條

本法自 2007 年 1 月 1 日起施行。





附錄三

海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議

為保障海峽兩岸人民權益，維護兩岸交流秩序，海峽兩岸關係協會與財團法人海峽交流基金會就兩岸共同打擊犯罪及司法互助與聯係事宜，經平等協商，達成協議如下：

第一章 總則

一、合作事項

雙方同意在民事、刑事領域相互提供以下協助：

- (一) 共同打擊犯罪；
- (二) 送達文書；
- (三) 調查取證；
- (四) 認可及執行民事裁判與仲裁裁決（仲裁判斷）；
- (五) 移管（接返）被判刑人（受刑事裁判確定人）；
- (六) 雙方同意之其他合作事項。

二、業務交流

雙方同意業務主管部門人員進行定期工作會晤、人員互訪與業務培訓合作，交流雙方制度規範、裁判文書及其他相關資訊。

三、聯繫主體

本協議議定事項，由各方主管部門指定之聯絡人聯係實施。必要時，經雙方同意得指定其他單位進行聯繫。



本協議其他相關事宜，由海峽兩岸關係協會與財團法人海峽交流基金會聯繫。

第二章 共同打擊犯罪

四、合作範圍

雙方同意採取措施共同打擊雙方均認為涉嫌犯罪的行為。

雙方同意著重打擊下列犯罪：

(一) 涉及殺人、搶劫、綁架、走私、槍械、毒品、人口販運、組織偷渡及跨境有組織犯罪等重大犯罪；

(二) 侵佔、背信、詐騙、洗錢、偽造或變造貨幣及有價證券等經濟犯罪；

(三) 貪污、賄賂、瀆職等犯罪；

(四) 劫持航空器、船舶及涉恐怖活動等犯罪；

(五) 其他刑事犯罪。

一方認為涉嫌犯罪，另一方認為未涉嫌犯罪但有重大社會危害，得經雙方同意個案協助。

五、協助偵查

雙方同意交換涉及犯罪有關情資，協助緝捕、遣返刑事犯與刑事嫌疑犯，並於必要時合作協查、偵辦。

六、人員遣返

雙方同意依循人道、安全、迅速、便利原則，在原有基礎上，增加海運或空運直航方式，遣返刑事犯、刑事嫌疑犯，並於交接時移交有關證據（卷證）、簽署交接書。

受請求方已對遣返對象進行司法程式者，得於程式終結後遣返。

受請求方認為有重大關切利益等特殊情形者，得視情決定遣返。

非經受請求方同意，請求方不得對遣返對象追訴遣返請求以外的行為。

第三章 司法互助

七、送達文書

雙方同意依己方規定，盡最大努力，相互協助送達司法文書。

受請求方應於收到請求書之日起三個月內及時協助送達。

受請求方應將執行請求之結果通知請求方，並及時寄回證明送達與否的證明資料；無法完成請求事項者，應說明理由並送還相關資料。

八、調查取證

雙方同意依己方規定相互協助調查取證，包括取得證言及陳述；提供書證、物證及視聽資料；確定關係人所在或確認其身分；勘驗、鑒定、檢查、訪視、調查；搜索及扣押等。

受請求方在不違反己方規定前提下，應盡量依請求方要求之形式提供協助。

受請求方協助取得相關證據資料，應及時移交請求方。但受請求方已進行偵查、起訴或審判程式者，不在此限。

九、罪贓移交

雙方同意在不違反己方規定範圍內，就犯罪所得移交或變價移交事宜給予協助。

十、裁判認可

雙方同意基於互惠原則，於不違反公共秩序或善良風俗之情況下，相互認可及執行民事確定裁判與仲裁裁決（仲裁判斷）。

十一、罪犯移管（接返）

雙方同意基於人道、互惠原則，在請求方、受請求方及被判刑人（受刑事裁判確定人）均同意移交之情形下，移管（接返）被判刑人（受刑事裁判確定人）。

十二、人道探視

雙方同意及時通報對方人員被限制人身自由、非病死或可疑為非病死等重

要訊息，並依己方規定為家屬探視提供便利。

第四章 請求程式

十三、提出請求

雙方同意以書面形式提出協助請求。但緊急情況下，經受請求方同意，得以其他形式提出，並於十日內以書面確認。

請求書應包含以下內容：請求部門、請求目的、事項說明、案情摘要及執行請求所需其他資料等。

如因請求書內容欠缺致無法執行請求，可要求請求方補充資料。

十四、執行請求

雙方同意依本協議及己方規定，協助執行對方請求，並及時通報執行情況。

若執行請求將妨礙正在進行之偵查、起訴或審判程式，可暫緩提供協助，並及時向對方說明理由。

如無法完成請求事項，應向對方說明並送還相關資料。

十五、不予協助

雙方同意因請求內容不符合己方規定或執行請求將損害己方公共秩序或善良風俗等情形，得不予協助，並向對方說明。

十六、保密義務

雙方同意對請求協助與執行請求的相關資料予以保密。但依請求目的使用者，不在此限。

十七、限制用途

雙方同意僅依請求書所載目的事項，使用對方協助提供之資料。但雙方另有約定者，不在此限。

十八、互免證明

雙方同意依本協議請求及協助提供之證據資料、司法文書及其他資料，不要求任何形式之證明。

十九、文書格式

雙方同意就提出請求、答復請求、結果通報等文書，使用雙方商定之文書格式。

二十、協助費用

雙方同意相互免除執行請求所生費用。但請求方應負擔下列費用：

- (一) 鑒定費用；
- (二) 筆譯、口譯及謄寫費用；
- (三) 為請求方提供協助之證人、鑒定人，因前往、停留、離開請求方所生之費用；
- (四) 其他雙方約定之費用。

第五章 附則

二十一、協議履行與變更

雙方應遵守協議。

協議變更，應經雙方協商同意，並以書面形式確認。

二十二、爭議解決

因適用本協議所生爭議，雙方應盡速協商解決。

二十三、未盡事宜

本協議如有未盡事宜，雙方得以適當方式另行商定。

二十四、簽署生效

本協議自簽署之日起各自完成相關準備後生效，最遲不超過六十日。

本協議於四月二十六日簽署，一式四份，雙方各執兩份。

海峽兩岸關係協會 財團法人海峽交流基金會

會長 陳雲林

董事長 江丙坤

