

國際洗錢防制發展趨勢與我國洗錢防制新法 - 兼論刑事政策變革

Introduction of International trends in AML/CFT development and

Taiwan Amendment of Money Laundering Control Act—An

observation of Recent Criminal Policy Transition

蔡佩玲 *

(行政院洗錢防制辦公室政策組組長、法務部調部辦事檢察官)

Tsai, Pei-Ling

(Chief of Policy Unit, Anti-Money Laundering Office, Prosecutor,
Department of Prosecutorial Affairs, Ministry of Justice)

摘要

兆豐銀行紐約分行遭美以違反洗錢防制相關規定重罰，促成各界對於洗錢防制議題高度關注及洗錢防制新法修正。本文介紹國際洗錢防制緣起與近年發展趨勢，以及我國洗錢防制法修正重點。本文指出在觀照國際發展脈動之同時，我國在財經法制之相關修正應該要有法律本身是經貿發展利器以及談判工具之認知，在國際接軌上應有更策略性之思考。此外，近年我國包括刑法沒收新制、洗錢防制法、資恐防制法之修正，均反映刑事政策價值轉向，相對於以往對於人流及物流為主之政策與制度設計，在資本主義大環境下，應更加注重平行金融調查之重要性以及剝奪犯罪所得、攔截不法金流之重要性。

The event of Mega Bank , New York Branch fined terribly by New York DFS has drawn public highly attention on the importance of AML/CFT issues and promoted the amendment of Money Laundering Control Act. This article introduces International trends in AML/CFT development and the newly passed Money Laundering Control Act in Taiwan. Exposed to the rapid changes worldwide, this article reminds that a strategic thinking and vision in establishing a legal structure geared to international standards is indispensable to improve trade development and negotiation. The other observation of this article is the transition of criminal policy

reflected from recent Amendment of Criminal confiscation of Penal Code, Money Laundering Act, and Counter Terrorism Act. In the world of Capitalism, the significance of parallel financial investigation, asset recovery and the order of money flow outweighs all.

壹、 前言

自 105 年間兆豐銀行紐約分行遭美裁罰案件發生以來，洗錢防制議題即受國內各界高度關注，也直接促成了「洗錢防制法」在行政院審查的過程中，將我國的洗錢防制法制規範標準提升至與國際齊平，而因應我國即將於 107 年接受亞太防制洗錢組織（Asia-Pacific Group on Money Laundering，以下簡稱 APG）第三輪相互評鑑的到來，國內不論是金融界、非金融事業或人員，以及執法部門無不全力衝刺準備。但如果只觀察國內此部分的動態，不免見樹不見林，國內的這一波變動，其實只是被動地反映國際趨勢脈動，如果在政策規劃上看得更遠些，則國內要如何因應這波脈動擘畫未來，如何在國際趨勢中找到我國未來發展的優勢與契機，才是真正洞見。

其實，洗錢防制本身代表著金流秩序，代表著國際金流規範的準則，從金融體系面向觀察，國際金流規範代表著國際的新議題與價值，但從刑事政策面向觀察，則國際金流發展趨勢，也代表著國際上犯罪態樣與手法的變化。如能從國際金流規範的發展，反觀國際刑事政策的變動，再反思檢視我國目前的相關政策與實務，收穫更甚。

貳、 國際洗錢防制發展與趨勢

一、 國際洗錢防制發展

一般在談國際洗錢防制規範，是指由國際防制洗錢金融行動工作組織（Financial Action Task Force，下稱 FATF）所訂定的「FATF 標準」。FATF 是在 1989 年時由世界七大工業強國（G7）所創設，且在創設之初只是臨時性任務編組，近年則重要性攀升，不僅在國際金流秩序及經濟制裁上具有重要決策權，也和包括經濟合作暨發展組織（OECD）、艾格蒙聯盟、聯合國等密切合作，並受邀進行專案報告。

但各國並不是在最一開始時就對於金融秩序規範感到興趣，真正的發展脈絡要溯及到聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約 (United Nations Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs And Psychotropic Substances) 的簽署。由於毒品、組織等犯罪，嚴重戕害當時各國的治安秩序，各國無不呼籲反毒、防制組織犯罪等議題。然而，不斷地在反毒、反組織犯罪等議題的討論漸失去新意，主要原因是不論如何的倡議反毒、反組織犯罪，由於毒品、組織犯罪的龐大利得，在利之所趨下，毒品和組織犯罪並未因為國際倡議或打擊行動而消失，反而因為打擊犯罪行動使不法市場價量產生變化，犯罪更猖獗。因此國際上漸漸注意到打擊犯罪之重點並不是犯罪的本身，而是如何阻絕犯罪誘因。蓋不論是毒品犯罪、貪污犯罪，都是龐大不法利得，以及不法利得可帶來的物質享受所誘引而起。因此國際上討論的重點回到如何透過金融秩序為工具，來遏止犯罪發生。FATF 成立後，即在 1990 年間訂定防制洗錢國際規範，亦即「FATF40 項建議」，也就是國際金融秩序統一規範。

FATF 建議係對各會員國以及 FATF 的週邊區域組織會員¹的要求，建議的內容主要是從國家高度的觀點，明定各國應有的法令與制度規範內容。FATF 所訂之國際規範，在最開始時是 FATF40 項防制洗錢建議，其次因應 2001 年美國 911 事件發生，國際恐怖主義盛行，FATF 將原 40 項防制洗錢建議修正為 FATF40 項防制洗錢建議與 9 項打擊資恐特別建議，直至 2012 年才整併為 FATF 防制洗錢與打擊資恐建議，亦即一般通稱的 FATF 建議或是 FATF 國際規範²，其建議內容一共有 40 項，所涵蓋之內容包含七大面向：國家風險、法律制度與執法、國際合作、金融監理、防制措施、法人及其他法律協議透明度、資恐與目標性金融制裁措施。

¹ FATF 共有 37 個會員國，以及 9 個區域組織 (FATF-Style Regional Bodys，簡稱 FSRBs)，在全世界共有 198 個國家均受 FATF 建議規範。其 9 個區域組織包括 APG、CFATF、EAG、ESAAMLG、GABAC、GAFILAT、GIABA、MENAFATF、MONEYVAL 等。相較於聯合國，FATF 及其周邊組織會員涵蓋範圍更多，全世界僅有 10 個國家或地區不在涵蓋範圍之內。

² FATF40 項建議係單純指建議本身，而 FATF 國際規範則廣泛包括 40 項建議本身、注釋、及詞彙表。FATF40 項建議以及修正前的 FATF40+9 項建議均為公開文件，可於 FATF 官網查詢。法務部調查局洗錢防制處亦已完成文獻中譯作業，並提供線上查閱下載，網址：<http://www.mjib.gov.tw/EditPage/?PageID=de653765-bcbb-4ba6-b600-795e1ec2acf7>。

其實如果觀察 FATF 建議，內容包括洗錢防制及打擊資恐，就可以得知，在資本主義為主的今日，FATF 國際規範是透過「金流」作為手段，遏止犯罪及恐怖主義，透過強化金流審查、保存金流軌跡、申報可疑金流等方式，使犯罪集團無法坐享犯罪成果，也使恐怖活動無足夠的金流支應而進行。亦即，透過金流秩序，使犯罪集團及恐怖組織在欠缺財源的情況下，資源運用不易，行蹤曝光，進而容易查緝。

二、國際洗錢防制趨勢

近年國際洗錢防制的發展，有兩大值得注意的趨勢，說明如下：

一、非金融事業及人員納入洗錢防制體系

隨著國際政經環境變化以及犯罪集團、恐怖組織洗錢手法之變化等，國際洗錢防制及打擊資恐規範也持續因應變易修正調整。國際洗錢防制發展從最初將重心置於金融機構應該如何落實客戶盡職審查義務、交易紀錄保存義務、可疑交易申報義務為主軸；陸續隨著犯罪集團洗錢管道與手法之變異，濫用非金融體系管道進行洗錢，而將非金融事業及人員納入防制洗錢體系，要求非金融事業及人員（包括貴金屬交易商、不動產交易產業、專門職業技術人員如會計師與律師、信託及公司服務業等）亦應遵守洗錢防制措施，擴大洗錢防制防線。

有關非金融事業及人員被濫用為洗錢行為管道，國際上最早是由八大工業國組織（G8）在 1999 年莫斯科財長會議中提出的「守門者倡議（Gatekeeper Initiative）」，該倡議強調各國都應該考慮到專業人員在國際金融體系中的洗錢防制責任，包括律師、會計師、公司設立之相關服務專業人員及其他專業人員角色之重要性³。其後 FATF 在 2002 年時明確將非金融事業及人員納入防

³ See Kevin L. Shepherd, THE GATEKEEPER INITIATIVE AND THE RISK-BASED APPROACH TO CLIENT DUE DILIGENCE, ABA

website(https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/rpte_ereport/2013/2_april/rp_shepherd.authcheckdam.pdf)，最後瀏覽日期：2017 年 9 月 10 日。本篇文章作者肯認律師進行洗錢防制客戶審查，亦認同以風險為基礎之客戶審查模式，惟其文章主旨認為律師應克盡自身義務，正因為律師有能力克盡自身規範，不應納入洗錢防制防線體系，避免影響律師與客戶間的保密特權。

制洗錢規範，並指出規範重點在客戶盡職審查、可疑交易申報，以及法人與其他法律協議之實質受益人審查等面向。FATF 建議中，第 22 項建議以及第 23 項建議均是有關於非金融事業及人員 (Designated Non-Financial Based Professionals ，簡稱 DNFBPs)之規範，其中第 22 項準用至第 10 項(客戶審查義務) 明定非金融事業或人員之客戶審查措施，第 23 項建議準用至第 18 項(集團內稽內控)、第 19 項(金融反制措施)、第 20 項(可疑交易申報)、第 21 項(免除保密義務) 建議，明定非金融事業或人員之其他洗錢防制措施。

二、 法人透明度的要求

近年國際洗錢防制發展重點集中在法人 (legal persons) 與其他法律協議 (legal arrangement ，指非屬法人與自然人的其他態樣，亦有譯為「法律安排」) 的透明化⁴，這波發展趨勢與反避稅某程度上是一致的。亦即，在金流通過的管道中，法人或其他的法律協議等實體的出現，將造成金流軌跡複雜化，也阻斷了追溯金流軌跡的可能性。因此 FATF 建議之第 24 項及第 25 項建議分別對於法人及法律協議之透明化作最低度規範。因應巴拿馬文件事件發生，國際對於法人透明化之要求更加關注，G20 財長會議在巴拿馬文件事件發生後即積極倡議各國應落實 FATF 要求，而 OECD 也緊接著呼籲全世界應正視法人透明化議題⁵，並發起了稅務用途金融帳戶資訊自動交換準則 (Common Reporting Standards ，簡稱 CRS) 等一連串嚴正措施，我國也因應修正了稅捐稽徵法第 5 條之 1 及第 46 條之 1，並在 106 年 8 月 3 日預告「金融機構執行共同申報及盡職審查作業辦法」，未來預期將再掀起更大的變革⁶。

其次，隨著全球恐怖主義高張，近年有關於非政府組織 (Non-Political Organization ，簡稱 NPO) 的透明化也是國際洗錢防制與打擊資恐趨勢上的發展重心。蓋非政府組織本質上有醫

⁴ FATF 執行長 David Lewis 在 2016 年受邀參與 MONEYVAL 第 50 屆年會時，致詞演說即提到因應巴拿馬文件事件發生，法人與法律協議之實質受益人是極受 FATF 關注之議題，致詞稿參見 FATF 官網

(<http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/moneyval-speech-importance-of-fatf-global-network.html>)，最後瀏覽日期：2017 年 9 月 10 日。

⁵ 參見：OECD reaction to the “Panama Papers”，2016 年 4 月，資料來源：OECD Insights 官網 (<http://oecdinsights.org/2016/04/05/oecd-reaction-to-the-panama-papers/>)，最後瀏覽日期：2017 年 9 月 10 日。

⁶ 大前研一，全球趨勢洞察，2017 年 4 月，第 246 頁。

療、宗教、扶弱等行善目的，在進行金流活動時，不易被察覺，甚至可能因經辦人員研判屬於風險低的交易主體而加速時程處理，被恐怖組織濫用之機會升高，故在近年為主要的關注重點。FATF 第 8 項建議係對於非政府組織在防範恐怖主義洗錢之相關規範，主要是對於非政府組織金流透明化之要求。我國也在 106 年 4 月間由行政院會通過「財團法人法草案」送請立法院審議中，亦係呼應國際上對於非政府組織透明化之要求⁷。

參、 我國洗錢防制新法介紹

106 年 6 月 28 日施行之洗錢防制法新法，係歷次該法修正以來修正幅度最大的一次，修正幅度如此大的原因，除了回應兆豐銀行紐約分行遭美裁罰案之事件後國內龐大輿論訴求，也反應我國洗錢防制法制多年來未遵循國際規範修正之落差。

本次修正時，為明確揭示洗錢防制法之功能不再僅限於舊法所要求的追查犯罪之目的，在新法第 1 條明定立法意旨「為防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作，特制定本法」，以下就新法修正四大重點分述說明：一、提升洗錢犯罪之追訴可能性；二、建置透明化金流軌跡；三、提升洗錢防制之體質；四、強化國際合作契機。

一、 提升洗錢犯罪之追訴可能性

(一) 舊法之問題

1.前置犯罪門檻過高

洗錢犯罪之規範和其他犯罪規範方式不同，一般立法例上多會要求要有前置犯罪 (predicate offence) 之設置，此要求主要考量金流異常流動本身並無可罰性，真正的可罰性在於當異常流動的金流是不法金流，將影響金融市場運作之效率與健全，因此洗錢犯罪之成立，多數的立法例規範，都以須前置犯罪為必要，以確認金流之不法性⁸。

⁷ 我國有關「財團法人法草案」雖已經行政院會通過，但真正的問題仍在於宗教團體是否納管，參考資料：行政院官網

(http://www.ey.gov.tw/News_Content2.aspx?n=F8BAEBE9491FC830&s=9D18D200006BA1C8)、中央通訊社新聞 (<http://www.cna.com.tw/news/aip/201704060189-1.aspx>)，最後瀏覽日期：106 年 9 月 10 日。

⁸但立法例上也有洗錢犯罪獨立處罰之情形，其基本思考是合法金流不至於異常移動，蓋金流移動是需要成本的，如果是合法金流，通常所有人會竭盡全力避免不必要的成本付出，而不會進行

舊法有關於前置犯罪之規定在第 3 條第 1 項所定之「重大犯罪」，該條項涵蓋包括所有最輕本刑 5 年以上有期徒刑之刑之罪，以及部分列舉罪名，其中部分之列舉罪名更需要犯罪所得新台幣 5 百萬元以上才構成。然而此種規範方式，造成洗錢犯罪之門檻原則是罪質較重的犯罪，而非容易伴生金流流動之犯罪；同時也會造成實務上常見之跨境詐欺犯罪類型，在一罪一罰的前提下，因單一被害人之被害金額往往不會超過新臺幣 5 百萬元，受限於犯罪所得新台幣 5 百萬元以上之前置門檻，洗錢犯罪之成立亦有困難⁹。

2. 洗錢行為之定義未能包含所有的洗錢行為模式

其次，洗錢行為之內涵，在國際規範上一般會涵蓋洗錢行為三階段，亦即處置(placement)、分層化(layering)及整合(integration)，也就是要將不法金流置入合法資金市場中，並在市場中透過分層化的方式，例如人頭帳戶、假貿易、不動產買賣等以掩飾其不法來源，再將所有的金流匯聚整合為外觀合法金流，俾利享受使用。此三階段只要構成任一均屬洗錢行為，不必然要三階段均滿足為要。

然而，舊法第 2 條洗錢行為定義為「掩飾或隱匿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者」。但此種定義在司法實務常見的詐欺或吸金案件中難以成立洗錢犯罪，主要原因是構成要件要求要有「掩飾或隱匿」犯罪所得之行為，然而在單純透過人頭帳戶轉帳情形，因為仍有轉帳金流軌跡可循，犯罪行為人掩飾隱匿的是犯罪所得之來源，而非犯罪所得本身，因此難以符合構成要件。

3. 「重大犯罪所得」之認定過嚴

異常移動，例如某筆資金透過跨國交易到境外成立信託後置產，其間必然衍生許多跨國交易手續費、稅捐費用、成立信託費用、聘雇專業人士費用等。

⁹ 我國近年來洗錢犯罪之起訴件數如下：(資料來源：法務部統計處)

年別	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	100	101	102	103	104
件數	12	11	72	236	492	599	404	38	10	14	11	25	16	19	15	35

洗錢犯罪之成立，因須有前置犯罪之連結，因此向來實務運作上，會將對於洗錢犯罪之追訴，以前置犯罪之成立為要件。然如前述，洗錢犯罪之成立，只要以該金流移動有不法原因連結為已足，因此國際規範上，FATF 建議即明確要求各國有關洗錢犯罪之標的即「不法所得」之認定，不應以前置犯罪定罪為必要。前置犯罪本身只要具有構成要件該當及違法性即足¹⁰。

(二) 新法修正方向

新法修正補足上開三點缺失，包括在新法第 2 條參照國際規範明文洗錢行為之定義包含處置行為、分層化行為及整合行為、新法第 3 條有關前置犯罪改以「特定犯罪」代之，並且將門檻放寬至最輕本刑有期徒刑 6 月以上之刑之罪，同時刪除部分列舉犯罪之犯罪所得達新台幣 500 萬元以上之限制。此外，在第 4 條明定「特定犯罪所得」之定義不以特定犯罪經判決有罪為必要。

新法也因應 105 年 7 月 1 日施行之刑法沒收新制，針對舊法第 14 條沒收規定重為修正即新法第 18 條之沒收規定。新法第 18 條規範架構下，沒收之理解可以分為 (一) 「洗錢犯罪之犯罪所得沒收」，回歸刑法總則沒收規定適用、(二) 「洗錢標的之犯罪所得沒收 (即前置犯罪之犯罪所得)」，依新法第 18 條第 1 項可為沒收標的、(三) 「其他不法所得」之擴大沒收，則規定於新法第 18 條第 2 項。其中，(三) 「其他不法所得」之擴大沒收，是本次修正時特別參酌歐盟沒收指令規範納入，是我國在沒收制度上重大突破¹¹。

此外，舊法有關於洗錢犯罪之規定在第 11 條，修正後

¹⁰ 參考徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋－從刑事審判之角度出發，司法週刊第 1851 期，2017 年 5 月 26 日出刊。

¹¹ 有關第 18 條第 2 項擴大沒收制度引進，其條文全文為「以集團性或常習性方式犯第十四條或第十五條之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之」，其中「有事實足以證明」並非我國現有法制中有關證明度之用語，其具體內涵應參考修法理由「五、關於有事實足以證明被告財產違法來源之心證要求，參諸 2014/42/EU 歐盟沒收指令第五條及立法理由第二十一點指出，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依個案權衡判斷 (balance of probabilities)，係爭財產實質上較可能源於其他不明違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法的收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎」。

除條次更列為第 14 條一般洗錢罪，也因應國際規範要求增列未遂犯之處罰規定，並為配合洗錢犯罪之刑度提高，仿澳門立法例，增訂第 14 條第 3 項規定，針對一般洗錢罪之科刑，「不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑」，以衡平前置犯罪與洗錢罪之刑度。此外，本次修法另新增第 15 條特殊洗錢罪之規定，相較於第 14 條之一般洗錢罪，主要的差別在於第 15 條特殊洗錢罪的規定，不以前置犯罪為必要，也就是第 15 條本身之成立，不需要其金流與第 3 條所定之「特定犯罪」有所連結，蓋本條第 1 項各款「一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶、二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶、三、規避第七條至第十條所定洗錢防制程序」所示各種行為本身已經與金流秩序穩定健全相悖，也對於金流秩序產生破壞效果，本身具有可罰性；其中第 15 條第 1 項第 3 款更在強化第 7 條至第 10 條有關洗錢防制措施之實施。

二、建置透明化金流軌跡

FATF 建議中與「預防規制」核心相關之建議數量，就佔了 40 項建議中之 20 項建議¹²；如果對照到我國洗錢防制舊法，在總計 17 條條文中，與「預防規制」有關之條文，僅有舊法第 7 條大額通貨交易申報義務、第 8 條可疑交易申報義務、第 11 條邊境管制等共 3 條規定，可見規範方式未能反應國際規範之基本思維，復參諸洗錢防制法舊法第 1 條揭示立法旨趣「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法」，可知立法時對於洗錢防制法之功能性認知，僅著重在犯罪追查面向，並未對於洗錢防制面為同等重要之規範。實際上，洗錢防制法本身是附屬刑法，規範重點上，對於預防規制面之要求更重於犯罪之追訴，和其他的金融、財稅相關法律並無二致¹³，但歷次之修正重點都在與洗錢犯罪

¹² 參見 FATF 建議之第 10 項至第 28 項建議、第 32 項建議。

¹³ 洗錢防制法之性質和其他之金融、財稅相關法律一樣，均係附屬刑法之特質，例如銀行法、證券交易法、稅捐稽徵法、著作權法、營業秘密法等。最特別的是洗錢防制法係由法務部作為主管機關，蓋由於附屬刑法之規範重點主要在於預防規制面，而非犯罪追訴面，而預防規制之前提是對於該規範市場特性有相當專業之了解，原則上主管機關是由業管部會擔任。但依據立法院之議事紀錄，在立法當時因財政部並無擔任主管機關意願，法務部為推動法案進程，擔任主管機關，並於法務部調查局設置洗錢防制中心（現更名為洗錢防制處）。一般而言，法務部主管之法案，以普通刑法及特別刑法（如貪污治罪條例、毒品危害防制條例、組織犯罪條例）為主。

成立有關之前置犯罪列舉罪名，對於前端的洗錢「防制」面，反而疏於提升與宣導。

此種規範強度不足，在兆豐銀行紐約分行遭美裁罰案中，凸顯出問題與影響。該案發生時，許多媒體新聞都著眼於究竟有無洗錢犯罪之討論，而兆豐銀行在應對美方裁罰之過程中，也對於法遵觀念欠缺正確認識，實際上是因為我國法制規範強度不足，洗錢防制措施並未被高度要求，造成金融機構界法遵之觀念與文化欠缺，在實務執行時也欠缺合乎國際規範之作法，導致即使我國已經參與亞太防制洗錢組織數十年，對於洗錢防制之重要性仍建立在洗錢犯罪之追訴，而未注意到防制面才是真正重點。

本次修正雖然僅在為數不多的條文中作修正，但一方面納入了非金融事業及人員為洗錢防制防線之一環，另一方面引進以風險為本之執行措施，此外，也要求洗錢防制措施必須是全面性義務，可預見在未來產業實務運作將有層面相當廣之影響。

(一) 舊法之問題

洗錢防制面，最核心的部分包括：(一) 防制義務人、(二) 防制義務、(三) 邊境管制。在防制義務人部分，應至少包含金融機構及非金融機構事業及人員。在防制義務部分，應包含客戶審查義務 (customer due diligence, 簡稱 CDD)、交易紀錄保存義務 (record-keeping)、申報義務 (reporting)。在邊境管制部分，應建置有效之申報系統及處罰，以遏止邊境不法金流流動。以下分述舊法之問題。

1. 防制義務人部分，舊法第 5 條僅規範金融機構和銀樓業有洗錢防制法適用。但金融機構部分，並不包含金融融資性租賃業 (financial leasing)，又非屬金融機構事業及人員部分，則除銀樓業以外，別無其他。相對於我國公司掏空頻繁，人頭公司文化盛行，不動產炒作嚴重等風險面的問題，目前之防制義務人規範未及於金融融資性租賃、律師、會計師、地政士及不動產經紀業等，顯有不足。
2. 防制義務部分，國際規範上有關客戶審查義務及交易紀錄保存義務均係採取全面性規範，並採取以風險為本

(risk-based approach) 之規範基礎。其中客戶審查義務更包括須執行高知名度政治人物之審查與持續監控、實質受益人 (Beneficial Owner) 之審查等。舊法第 7 條及第 8 條之規定，則僅限於符合大額通貨交易申報以及可疑交易申報義務時，才須踐行客戶審查與交易紀錄保存程序，與國際規範落差甚大。這也是洗錢防制法立法近 20 年，但國內金融機構普遍在洗錢防制執行落後國際標準許多之原因。

3. 邊境管制部分，舊法第 11 條有關於邊境金流管制，僅限於外幣¹⁴，人民幣及港澳幣則分別準用外幣規範。但對於出入境攜帶超額新臺幣則僅能依中央銀行法存關退運，未能發揮嚇阻效果，造成實務上人肉運鈔集團案件盛行。又除現金或有價證券外，有關於有遭利用為洗錢之虞之其他物品入出境，除應稅物品外，不論是邊境法規或洗錢防制法均無相關規範。此外，目前規定僅限於旅客或人身攜帶之現金與有價證券，亦不規範以貨運、快遞、包裹等方式入出境之路徑。

(二) 新法修正方向

1. 防制義務人部分：新法第 5 條第 2 項新增融資性租賃業，同條第 3 項則將國際規範要求之律師、會計師、地政士及不動產經紀業、信託及公司服務業等均納入規範範圍。
2. 防制義務部分：新法第 7 條至第 10 條明確規範客戶審查義務 (第 7 條)、交易紀錄保存義務 (第 8 條)、第 9 條 (大額通貨交易申報義務)、第 10 條 (可疑交易申報義務)。其中客戶審查義務之規範，更細緻化及於高知名度政治人物之審查，及實質受益人之審查，並將風險基礎原則明確揭示。
3. 邊境管制部分：新法第 12 條第 1 項將各種現金種類均以本法為基礎明列，並新增黃金及其他可能利用為洗錢工具之物品；同條第 2 項則將非隨旅客入出境之貨運、快遞、包裹等路徑均併予規範。

¹⁴ 人民幣及港澳幣分別依照臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 38 條、第 92 條及「香港澳門關係條例」第 33 條第 1 項規定香港或澳門發行之幣券，在臺灣地區之管理準用管理外匯條例之規定，準用外幣規範。

(三) 新法修正觀察

本次修正有關於強化金流軌跡建置部分，似僅有第 5 條、第 7 條至第 10 條及第 12 條等少數條文，卻是整個立法過程中折衝協調最困難之處，主要的原因包括有：

1. 新法納入非金融事業及人員為洗錢防制規範，但除金融機構與銀樓業外，向來各業別對於洗錢防制規範並不熟悉，也多認為其執業過程中並未接觸金流，卻在職業規範上被課予與金融機構相當之義務，產生反彈心理。縱然我國此次修法雖然納入了非金融事業及人員，但洗錢防制法之修正只是第一步，真正要落實洗錢防制修法旨趣，各業別尚需要進行各業別之風險評估，透過風險評估結果及新法施行後的洗錢態樣分析，才能真正落實洗錢防制新法所要求之客戶審查義務與可疑交易申報義務。
2. 金融機構雖向來即係洗錢防制防線上之規範對象，對於洗錢防制法規範之義務也熟悉，惟力度有限；此外，新法引進國際規範中之風險為本 (risk-based approach) 原則，相較於舊制採行規則為本 (rule-based approach) 原則，是相當新穎的作法，對於金融機構的衝擊相當大，在內部標準作業流程訂定以及人員教育訓練、檢核資料庫等之法遵成本也必然提高。風險為本之所以對於金融機構界產生衝擊，原因在於風險為本並無標準可循，取決於業者的風險辨識能力、內部作業流程訂定能力以及人員的業務執行純熟度，亦即，內控內稽越健全的機構在風險為本基礎下的表現將更亮眼，畢竟風險辨識越佳通常也意謂其在業務執行過程更有效率，避險機制越強，對於業界而言，是汰劣存優的過程。以筆者的觀察，洗錢防制發展如在國際上力道不變，則未來各業界都會面臨隨著全球化與國際化，產生大者恆大，優者勝出的趨勢，這原即係市場發展的必然結果，只是因應洗錢防制法遵成本之增加，過程將會更加快速。

三、提升洗錢防制之體質

兆豐銀行紐約分行遭美裁罰案發生後，社會各界輿論

譁然，對於我國重要國家通匯行遭到高達新台幣 57 億元之裁罰，以及兆豐銀行與美方協商過程之輕忽不可思議。實際上洗錢防制之法令修正固然不易，真正困難的是法令規定能否具體落實、內化於各防制主體以及民眾的認知與生活中。洗錢防制體質之提升，要從三大方向來著手：國家高層決心宣示、公、私部門共同落實、民眾認知與支持。其中國家高層決心之宣示，許多搖擺不定政策才有可能成形，也可避免原地打轉的折衝。而民眾認知與支持，各產業才有可能真正落實洗錢防制規範，不會為了爭取顧客、爭取生意而鄙棄洗錢防制規定，正派產業也不會因為落實洗錢防制規範，動輒被投訴與陳情。至於公、私部門共同落實，則在本次修法中特別強化於修正條文中。

（一）舊法之問題

舊法第 6 條係有關洗錢防制之內稽內控、教育訓練，及指派專責人員執行之規定，第 6 條第 1 項明定金融機構應訂定防制洗錢注意事項，報請主管機關備查，其注意事項內容應至少涵蓋上開規定及其他主管機關指定事項。然而舊法第 6 條之執行並無相關之查核與裁罰規定，造成縱使有注意事項存在，亦無具體落實之可能，主管機關縱使有心，亦無置喙餘地。

（二）新法修正方向

本次修正新法第 6 條第 2 項考量部分產業別之職業公會運作型態未如金融機構業緊密，且資源有限，他方面對於洗錢防制法之適用亦屬陌生，因此增加得由中央目的事業主管機關訂定注意事項之規範。此外，為督促私部門具體落實，同條第 3 項增訂主管機關之查核權限，並考量部分產業之執業特性有規模龐大，或與地方政府接觸較為頻繁緊密等情形，主管機關得委託所屬機關（構）或授權地方政府執行查核；同條第 4 項則明定主管機關之裁罰權限，以切實提升洗錢防制之執行。

此外，我國政府向來在洗錢防制之公務預算編列，原則上係以參與國際組織之年費、捐助費、相關人員參與國際費用差旅費，及金融情報中心即我國調查局洗錢防制處之經費為主，在各相關部會機關並無洗錢防制業務費用之

編列。此種編列模式一方面影響洗錢防制業務推行力道，一方面在執法部門也欠缺國際洗錢合作所需經費。本次修正新法第 20 條設置洗錢防制業務基金，盼能透過國際合作增進基金來源，再透過基金營運推動洗錢防制相關業務進展。

四、強化國際合作契機

國際規範 FATF 建議在第 36 項建議以下均屬國際合作建議事項，蓋錢的流動和人的流動不同，人的流動有許多邊境管制規範，包括護照查驗、捺印指紋、登機證查驗等，但錢的流動卻無國境限制，為使防制洗錢國際規範能有效執行，首要確保各國的洗錢防制規範一致，不致使不法金流往規範標準不足的國家流動而逃避規範，這就是 FATF 建議第 1 項至第 35 項建議之規範目的。此外則是國際合作與情資交換，包括金融備忘錄簽訂，金融及執法情資交換、司法互助等。

(一) 舊法之問題

1. 實施金融反制措施

由於國際合作在洗錢防制及洗錢犯罪查緝之重要性，國際上為使各國能落實洗錢防制國際規範，FATF 建議之第 19 項、第 23 項建議強制要求 FATF 各會員國及其所屬各區域組織之會員國應配合執行金融反制措施 (financial counter-measure)。所謂金融反制措施係指各會員國對於 FATF 所公告之制裁對象國家，應強化審查或拒絕交易往來。目的都是使被制裁國處於金流流通性低，或不能流動之處境，以達到制裁效果。在凡事均需要錢的時代，金流流通性低，或不能流動，就是只能在國家內使用自己發行之貨幣，貨幣價值變低，除非可以順利回到以物易物的社會，否則許多社會問題就會接連發生，包括通貨膨脹、進出口貿易受影響、國家建設受影響、海外商業重挫等。

我國以往是透過金融監理的方式，配合實施金融反制措施，但因欠缺法律依據，實務上還是造成金融機構業務過程受到許多不必要的壓力，金融機構也多次在亞太防制洗錢組織來台訪問時，提出應修法明定之意見。

2. 犯罪所得沒收之分享與返還

洗錢犯罪所得沒收分享機制建立，目的是促進各國合作契機。蓋國際司法互助合作往往歷經許多折衝，為時許久，沒收之犯罪所得如能實質上分享或返還，除了能有效剝奪犯罪所得，遏止犯罪，對於合作之雙方更能因分享機制互受其利。然而我國實務上遇到包括英法系國家有採民事沒收制度，或是其他的沒收機制，究竟是否可以透過洗錢防制法之規定進行撥交；又洗錢防制法規定在我國協助他國之情形，我國可請求他國撥交一部或全部，但對於他國協助我國之情形，則規範付之闕如，可否準用，又準用後返還我國之犯罪所得如何處理，均不明確。

3. 陸、港、澳地區之情資交換合作

我國因為民族、語言、地理等與大陸、香港、澳門等地有共通性，自然亦係犯罪集團犯罪、逃亡、分贓所向之地。目前我國與中國大陸間雖簽訂有兩岸共同打擊犯罪協議，惟該協議尚非屬洗錢情資交換合作協議，而舊法有關洗錢情資交換合作之簽訂主體有所限制，亦欠缺合作基礎。

(二) 新法修正方向

新法針對舊法之相關問題，分別在第 11 條明定金融反制措施，第 19 條第 2 項明定沒收犯罪所得分享機制，第 21 條明定情資交換合作基礎。

肆、新法的觀察與省思

洗錢防制新法的修正，在法制面上，正式使我國的洗錢防制標準與國際接軌，從規範面以及實務面言，洗錢防制新法都是正向的，因為法制的接軌，特別是金流法制的接軌，其實意味著更多的金融活動互往，與降低經貿發展上法制不明確的溝通與說服成本。法律本身就是人類社會之秩序與規範，在越具本土化的場合，秩序規範可以考量被規範者之法感情，但在越國際化的場合，特別像是財金經貿法律，國際化接軌十足重要，畢竟法律此時之角色是經貿談判的成本與工具，越能接軌，可以談到的利多越多。

因此，在我國洗錢防制標準與國際接軌同時，筆者以為更深

遠的思考層面在於：我國究竟希望透過洗錢防制這套標準達到哪些目的？爭取到哪些利多？也就是，洗錢防制一方面來說是國際金流秩序，在這層面的意義上，我國一定要能與國際接軌，只有金流秩序接軌，才能遏止犯罪，才能避免國內目前越來越多被金錢誘發的犯罪發生。在另一層次的意義來說，筆者個人深深的感觸是，洗錢防制是國際金流遊戲，永遠只有在遊戲圈內優質的國家才能贏得最多的利多，才能爭取到最豐沛的金流停泊，但在遊戲圈內的國家其實也被要求更高的標準，不能達標者，面臨的就是現實的制裁¹⁵。因此，台灣在這層意義上，一定要有自我認知與要求，最低的要求就是至少不要被制裁或被追蹤，由於被追蹤就表示我國面臨了不可確定的外在制裁因素，這對於我國的商業發展環境是不利的，由於不知道何時會有制裁，制裁的力道為何，種種的不確定因素並不利於經商發展。國際上及亞太區幾個重要的遊戲圈，包括東協（The Association of Southeast Asian Nations，簡稱 ASEAN）、經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Co-operation and Development，簡稱 OECD）、跨太平洋夥伴協定（The Trans-Pacific Partnership，簡稱 TPP）、共同申報準則（Common Reporting Standard，簡稱 CRS），其實都不見我國蹤影，這意味著被邊緣化的高度危機，被邊緣化表示無資源、無最新資訊、無經驗交流、無談判管道、無遊戲規則制定權，對於一個 GDP 高達七成倚賴出口的國家而言，是極其不利的條件。

因此，在接軌國際規範的同時，更具有遠見的想法是要思考，像我們這樣幅員較小，高度依賴出口貿易的國家，可否在一方面被遊戲圈內的高規範拘束的同時，也在這中間找到更利於國家發展的優勢，透過這些高度規範為國家爭取好處。特別是臺灣位處於還在發展階段中的亞太地區，蓬勃的發展過程，多數的國家因為都尚未認知到金流秩序的重要性，都面臨金流失序狀況，只有新加坡與香港在此部分之表現，一直以國際標準為發展核心，我國相較於香港與新加坡，則尚有政治環境之不確定因素存在，因此不僅要以在遊戲圈內存活為目標，更要整體思考商業貿易戰略

¹⁵ James Rickards 著，吳國卿譯，下一波全球貨幣大戰，2012 年 6 月初版，2013 年 8 月第 8 刷，第 185 頁。書中一句「這個世界受到全球化盛行、國家資本主義興起和恐怖持續存在所制約。金融戰爭是無限戰爭的一種形式，是擁有劣勢武器，但較狡猾的國家偏愛的手段」道盡了新世界的遊戲規則。

上，如何透過遊戲圈作為發展利基，爭取好的發展前景。

伍、 新法新思維及刑事政策變革 - 代結語

洗錢防制新法的通過，其實不僅是在經貿發展上的意義，更深層地看，也代表著我國在刑事政策上的一層轉變。我國近年來面對愈來愈多的財產犯罪，包括詐欺犯罪、吸金犯罪等等，這些犯罪的特點為人性貪婪、民眾法治智識不足、以及金流不透明等。貪婪是人性的一部分，難以避免。而民眾法治智識不足，造成民眾誤以為資產將被無故凍結，或誤以為檢察官可當面取款進行資產凍結等等，可以透過法治教育的強化以及獨立自我思考判斷的學習來避免。但金流秩序的不透明，使得所有被害人財產可瞬間轉化為犯罪利得，再轉化為合法資產，由犯罪集團充分運用享有。才是犯罪動機所在，才是在刑事政策發展上之真正值得我們思考的議題。

向來的刑事政策發展，重視人流與物流，但在犯罪模式發展上，已經從傳統的人流、物流，更新為金流與資訊流同等重要。例如在新興的營業秘密犯罪，欠缺資訊流無從偵辦，而傳統的蒐證手法，對於資訊流的異動則是束手無策；金流更是如此，在現代社會中，由於金融發展急速，且使用頻繁，普及度高，幾乎所有的犯罪在偵辦過程中都與金流無法脫鉤。犯罪偵查上，如果沒有同步的金流蒐證 (parallel investigation)¹⁶，犯罪縱使偵破，由於犯罪利得仍被享有，偵破案件本身也難以遏止犯罪再發。特別是在金融犯罪與經濟犯罪領域，相較於傳統犯罪，並沒有指紋或 DNA 採證、攝錄影機、證人，嫌犯倚賴的正是金融交易市場，因此金流蒐證特別具有重要性。

而由於透過犯罪累積財富容易，乾淨合法的交易市場容易萎縮，資產移往不法市場，惡性循環下，對於整體經濟發展不利。在這種不法市場利多更甚於合法市場的環境下，傳統刑事政策所要發揮的應報或預防效果，如果未能宏觀整體市場發展，簡言之，將是過度理想化的紙上談兵。畢竟刑事政策本身不可能自外於整體世界的運作價值與原則，在資本主義社會中，金錢與物質的誘引絕對是大到足以使人選擇犯罪為手段獲取，金錢與物質的享受，

¹⁶ FATF 於 2012 年出版執法議題官方報告，亦以平行金融調查為報告主軸，參考資料：FATF 官網 (http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Operational%20Issues_Financial%20investigations%20Guidance.pdf)，最後瀏覽日期：2017 年 9 月 10 日。

絕對比自由刑的懲罰更具吸引力。刑事政策的國際發展，在近年來，包括世界銀行及聯合國在數年前即推動的「STAR 倡議」(stolen asset recovery initiative)¹⁷，雖係以反貪為主軸，惟其倡議及計劃內容都是以消失的資產作為研究主體，平行的金融調查 (parallel financial investigation) 更是倡議的重點。

我國近幾年來刑事政策轉向，人流與物流的調查取證，以及以人的自由刑、財產刑為主的刑罰措施，已不足以應付數以倍增的犯罪數量，整個刑事體系人力資源的增加已不敷因應新增的犯罪數量，但民眾對於司法的信賴卻無增有減，民眾的感受是更直接的，整體治安環境並未因龐大的司法體系的存在而改善。但司法體系的存在卻嚴重排擠或甚至浪費了其他社會資源。至此，司法體系不僅被癱瘓且整體評價是趨近無效的。

刑事政策必須要兼顧大環境的價值，必要要有效益思考，近期我國重要法律修正所彰顯的正是刑事政策價值轉向，更加強調金流的重要性，強調在調查取證上平行金融調查的重要性，也強調對於不法利得沒收的重要性，這某程度已超出了刑的概念，而更像是社會財富資源衡平概念¹⁸。因此，我國陸續修正刑法沒收專章、刑事訴訟法沒收編，都是在此理想上的變化。此外，洗錢防制法及資恐防制法的修正與訂定，反映的更是刑事手段的前置化，以及刑事政策上，更偏重社會法益保護之色彩，也在穩定金融秩序上扮演更強的角色與重要性。

回應本文在前言所提出的，當我國的諸多刑事法律隨著國際趨勢與脈動在被動調整時，單純地就法律面觀照容易見樹不見林，法律本身是價值、是秩序，也是國際市場中之工具與籌碼，更宏觀的觀察能讓法的躍動更具生命力，更能贏得專業信賴。X

¹⁷ 資料來源：世界銀行官網(<https://star.worldbank.org/star/about-us/Our-vision>)，最後瀏覽日期：2017年9月10日。筆者於法務部調部辦事期間，參與刑法沒收新制、資恐防制法立法、洗錢防制法修法等法制作業，世界銀行「STAR Initiative」之相關資料與出版品在法制參考上具有重要價值與貢獻。

¹⁸ 陳重言，沒收新制之時的效力—裁判時新法適用原則與施行法統合效果，沒收新制（二）經濟刑法的新紀元，第7頁，林鈺雄主編，元照初版，2016年9月。