

# 日本的洗錢犯罪相關規定與國際趨勢

王正嘉 \*

## 摘要

本文主要目的在於說明日本的洗錢犯罪規定，以及其如何受到國際規範的影響。洗錢的問題從相關的洗錢防制的國際條約與國際組織，透過硬法與軟法的國際法規範，逐漸成為日本內國犯罪規定的一部分。日本對於洗錢防制並沒有採取一個專法方式，而是隨著國際條約的國內採決，分別制定法律的方式來進行，因此從藥物犯罪，到組織犯罪，以及貪污犯罪，乃至於資恐法制，以及各種重大犯罪中，對於金融機關要求防制洗錢的義務等，而逐漸演進。而且配合 FATA 的相互審查，朝符合完備的國際規範前進，雖然也有少見反對的聲音，但總是隨著國際趨勢的方向而變化。

**關鍵詞：**洗錢、FATA、藥物犯罪、組織犯罪、貪污犯罪、資恐犯罪、犯罪收益

## The Provisions of Japanese Anti Money-Laundering and International Trend.

Wang Jiang-Jia\*\*

## ABSTRACT

The main purpose of this article is to illustrate the provisions of Japanese Anti Money-Laundering. And how they influenced by international norm of AML. The crimes of money laundering is evolving and backed by international convention and organization, with both measures of so called “hard law” and “soft law”. And they gradually recognized as a part of crimes in Japan.

In Japan there is not such an uni-law of AML act, but combined by several laws. These laws are set up and accompanied with related international conventions adopted by Japan. These conventions include Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, transnational Organized Crime, Financing of Terrorism, corruption and the prevention of major crimes interest laundering. The obligations of prevention are also distributed to financial organizations. As well as the pressure of FATA review system, the provisions of AML are growing and completed. To sum up, they are accordance with the international trend.

**Key words:** money laundering, FATA, Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, transnational Organized Crime, Financing of Terrorism, corruption, crime interest

## 壹、前言

洗錢犯罪問題從美國國內的毒品犯罪與組織犯罪開始發展，後來再加上恐怖主義主義的盛行與犯罪的全球化，成為跨國性重大犯罪行為，從犯罪行

為的衍生性抗制，轉向獨立的犯罪行為規範，尤其金流控制與擴散等規制手段，也逐漸受到國際間重視，產生出數個國際條約與國際組織，進而成為世界各國共同認同的犯罪行為。

\* 王正嘉，國立中正大學法律學系副教授，國立臺灣大學法學博士。Email:ooseika@ccu.edu.tw。

\*\* Wang Jiang-Jia, Associate Professor, Department of Law, National Chung-Cheng University, E-mail:ooseika@ccu.edu.tw.

臺灣從 1996 年到 2016 年，開始將洗錢行為視為犯罪，並獨立制定法律，其中除了刑事規制外，同時也採取各種防制措施，後來的幾次修正，逐漸擴大處罰範圍的要件。從洗錢犯罪防制法的制定與歷次修訂來看，調和國際間的防制洗錢動向，並提升各項洗錢措施的質與量，是重要的方向。不僅臺灣，就連中國大陸也都已經有相對應的立法<sup>1</sup>，而相同的問題，這股國際趨勢所確認的洗錢犯罪行為，也影響到日本。而日本又是如何將之內國法化，其內容與評價又是如何，本文希望透過國際上洗錢防制動向的簡介（貳），進入到影響到日本最近國內立法（參），追溯其緣由與評價，來說明這個問題。

## 貳、國際上洗錢防制的動向

### 一、國際條約的制定

洗錢問題被視為是一個跨國性犯罪現象，關係到國際間透過公約來打擊這個犯罪的動向。某些重大犯罪獲得的金錢或利益，犯罪人的犯罪收益，必須找到出路，或者躲避犯罪訴追，連帶地必須自己或透過他人來加以掩飾或隱藏。傳統刑法中，原來對於財產犯罪所得，設有贓物罪，禁止第三人對財產犯罪所得進行任何的助益行為，但全球化國際社會中，跨國性犯罪的犯罪收益，更加複雜，特別在跨國性重大犯罪中，單一主權的刑法顯然力不從心，唯有採取一致的規範才能有效抗制<sup>2</sup>。於是透過聯合國架構，經由犯罪專家商議，簽訂國際公約來促進國際合作打擊犯罪，同時設置常設組織，成為一種必然方法。以下就洗錢犯罪最相關的四個重要國際公約，與其對於洗錢犯罪的影響來說明。

#### （一）維也納公約

1988 年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），因為在維也納開放簽署，又稱為維也納公約。當然該公約的目的主要是為了要求立法禁止毒品生產與銷售，同時也包含運輸與販賣，而這類行為通常為跨國性犯毒組織所控制，且利用販毒所得進行其他非法事業，也所在多見<sup>3</sup>，所以該公約中，還有一個重要的共識合意，就是要求締約國須將與藥物犯罪相關收益的洗錢行為，加以犯罪化與取締訴追。按照維也納公約第 3 條第 1 項 b 款及 c 款，規範了洗錢刑法的基本客觀構成要件。凡明知從毒品犯罪而來的財產，1) 為了隱瞞或掩飾該財產的非法來源，或 2) 為了協助任何涉及此種犯罪的人，逃避其行為法律後果，而轉換或轉讓該財產；或 3) 隱瞞或掩飾該財產的真實性質、來源、所在地、處置、轉移、相關的權利或所有權，都應該成立洗錢犯罪。另外在合乎各國憲法原則以及法律基本原則的前提之下，明知犯罪不法所得，而取得、占有或使用源自於犯罪所得的財產，均都應該在內國法中予以犯罪化。據此公約規定，出現洗錢行為的基本規範與要件，之後防制洗錢行為的國際公約，便如雨後春筍般不斷出現<sup>4</sup>。因此維也納公約也被稱為洗錢公約之母<sup>5</sup>。

#### （二）反資恐公約

1999 年聯合國的「制止向恐怖主義提供資助的國際公約（International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism）」則要求各國制止恐怖主義、恐怖組織及恐怖分子之行動。公約中規定，凡提供或募集，乃至明知資金會被用於任何恐怖行動者，均屬犯罪。尤其美國 2001 年的 911 恐怖事件之後，更進一步加強防恐與防止資恐的活動<sup>6</sup>，該公約特別考慮到資金進入恐怖主義活動中，因此也提供給洗錢相關的規範來源，並納入洗錢防制架構中。

#### （三）有組織犯罪公約

<sup>1</sup> 我國在2017年大幅修正組織犯罪防制法規定；而中國大陸從1990年起在刑法典中設置洗錢犯罪，隨後也陸續修正，最新的應該是2006年《刑法修正案（六）》中洗錢罪規定的修正。

<sup>2</sup> 馬躍中，經濟犯罪：全球化的犯罪抗制，自版，頁27，2017年3月，。

<sup>3</sup> 王皇玉，論販賣毒品罪，政大法學評論，84期，頁237，2005年04月。

<sup>4</sup> 王皇玉，洗錢罪之研究--從實然面到規範面之檢驗，政大法學評論，132期，頁219，2013年04月。

<sup>5</sup> 馬躍中，同註2，頁175。

<sup>6</sup> 馬躍中，同註2，頁404-5。

聯合國打擊跨國有組織犯罪公約（U.N. Convention against transnational Organized Crime）是從2000年起，在義大利巴勒摩（Palermo）開放各國簽署，所以又稱為巴勒摩公約。按照該公約第2條a款的定義，有組織犯罪集團是指三人或多人所組成，存在一定時間，為實施一項以上嚴重犯罪或從事符合本公約定義的犯罪，以直接或間接獲得金錢或其他實質利益。除將有組織犯罪予以犯罪化的要求外，同時也在該公約第6條規定，要求將有組織犯罪的洗錢行為予以罪刑化。該公約基本採取了與維也納公約相同的構成要件，在第7條也有打擊洗錢活動各項措施的要求。但日本因為共謀罪的制定問題，國會雖然承認該公約，但未完成批准程序，是唯一G7中未批准的國家<sup>7</sup>，但2017年後的立法動向引起若干爭議，詳如後述。

#### （四）反貪公約

聯合國反腐敗公約（United Nations Convention against Corruption）於2003年在墨西哥梅里達（Merid）開放簽訂。該公約在前言中，特別提及在2003年稍早生效的巴勒摩公約，足見其關連性。公約第一條規定的宗旨，可以很清楚看到該公約目的有三：1)促進和加強各項預防和打擊腐敗措施；2)促進、便利和支援預防和打擊腐敗方面的國際合作和技術援助，包括在資產追回方面；3)提倡廉正、問責制和對公共事務和公共財產的妥善管理。因此貪污犯罪的資金預防與追回，就是其目的，當然涉及到犯罪所得的洗錢防制問題，而在第23條規定因腐敗行為所得的洗錢行為之罪刑化，同樣也採取與維也納公約相同的構成要件。

## 二、洗錢防制國際組織

上述四個國家公約外，還存在數個國家性或區域性的洗錢防制國際組織，以下僅就與相關組織說明。

### （一）FATA

1989年OECD之七大工業國（G7）在巴黎年度經濟會議中，有鑑於毒品犯罪所涉及的洗錢行為對於銀行系統與財政組織的危害，決定合併歐盟委員會（EC）組成一個專門小組，隨後設置了國際防制洗錢行動工作組織（Financial Action Task Force；FATA）<sup>8</sup>。該組織設立的目的，在於建立其標準與促進有效的法規與操作措施，來打擊洗錢、資恐與其他威脅國際財政系統行為。不僅作為各種政策決定的機構，頒布具有效力的勸告（Recommendations）外，同時也全球性地推行這些勸告，設置相互監督程序，審查各國的洗錢與資恐之法規與技術。

FATA在1990年4月提出40項建議（以下稱FATA 40），配合維也納公約，針對洗錢對策的各方面法律執行、刑事法制與金融規制等各個領域，首次提出建言，是洗錢犯罪的重要文件。而除洗錢行為的犯罪化外，也加上金融機關對於顧客身分確認與有嫌疑交易的報告義務<sup>9</sup>，建構一個洗錢的刑事與行政之防制架構。隨後FATA 40曾多次修正，於1996年的部分修正，將洗錢行為之產生收益的對象犯罪，從原來的藥物與組織犯罪，擴大到重大犯罪。除此之外，透過1998年高峰會，要求參加國設置金融情報中心（Financial Intelligence Unit；FIU），作為專門用來收集、分析與提供洗錢情報組織<sup>10</sup>，也納入建議中。2003年再次修正FATA 40，則加入非金融業與專業人士的洗錢防制義務，同時強調：國家風險認知，國家政策統合與協調，法制與執法，預防與監理，法人及信託透明化，國家合作等六面向<sup>11</sup>。後來在2001年及2004年，針對打擊資恐，配合聯合國決議，FATF分別頒布反資恐的九項特別建議。而於2012年整合洗錢與資恐，進行修改提出最新的40項建議，也就是FATA 40（2012）<sup>12</sup>。

目前該組織共有35個國家或地區與二個國際組

<sup>7</sup> 山下幸夫，ロー・ジャーナル「テロ等準備罪」について，法セミナー，62卷4號，頁3，2017年04月。

<sup>8</sup> 參看：<http://www.fatf-gafi.org>（最後瀏覽日：2017年10月20日）

<sup>9</sup> 神山敏雄等，新經濟刑法入門，成文堂，頁101，2008年12月，。

<sup>10</sup> 久保田隆，マネーロンダリング問題を巡って，早稻田法，842，頁310，2009。

<sup>11</sup> 蔡佩玲，洗錢防制法新法修正重點解析，檢察新論，21期，頁47，2017年01月。

<sup>12</sup> FATA(2012), International standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, updated October 2016, FATF, Paris France, [www.fatf-gafi.org/recommendations.html](http://www.fatf-gafi.org/recommendations.html)

織參加，成立以來，主要從事三個主要活動：1) 建立標準；2) 確定標準的有效遵循；3) 標示出洗錢與資恐的威脅。因此除了制定參加國應遵守的國際標準外，更重要的是透過相互審查方式，來進行彼此間達成標準的監視，別具有強制力。而日本也是會員國之一，應該受到該組織的定期審查，

### （二）APG

亞太防制洗錢組織（Asia-Pacific Group on Money Laundering, APG），日本同時也是 1997 年創始會員國。該組織作為 FATA 的協力成員<sup>13</sup>，也是所屬的區域性組織（FATA-style regional bodies; FSRB）。主要作為協助各個司法管轄體，制定法律將洗錢行為罪刑化以及處理有關司法互助、扣押、沒收與引渡，提供協助建立金融情報中心與會員相互評鑑<sup>14</sup>。是一個跨政府組織，共有 41 個成員，日本也包括在內，致力於成員有效的反洗錢與資恐之標準設置。

### （三）Egmont Group

「艾格蒙聯盟」（Egmont Group）於 1995 年在比利時成立，旨為防制跨國洗錢與資恐犯罪（ML／FT），並提供會員國間加強防止洗錢與反資恐（AML／CFT）相互合作與資訊分享之平台<sup>15</sup>。該組織主要由各國或地區的「金融情報中心」（Financial Intelligence Unit, FIU）組成。按照該組織的定義，所謂的 FIU 應該是一個中央國家組織，負責接收、分析與宣傳的主管機關，揭露 1) 犯罪或資恐嫌疑或 2) 為抗制洗錢或資恐的國內法規，與此相關的金融資訊。這樣的國際組織，加強洗錢的國際間合作，未涉及傳統主權觀念，可說是近年來功能性主權概念抬頭下的新刑事司法互助模式。<sup>16</sup>

該組織目前的會員有 156 個，決策模式原則上採共識決，秘書處設於加拿大多倫多。基本上是個國際合作組織，共享各國的財政情資為首務，達成

反洗錢與資恐的任務，並以落實聯合國安理會、G20 財政部長會議與 FATA 之決議為主要目的，且從實務經驗實踐中，也會提出一定的政策考量，供參與國參考。

日本原先在 1992 年按照藥物特例法要求可疑交易通報，但並未建立制度。日本最早的 FIU 原來設置在財務省，而於 2000 年組織犯罪條例通過後，同時必須負責處理與外國的交換情資工作，於 2007 年隨著犯罪收益移轉防止法通過後，移轉給警政廳的組織犯罪部下的犯罪收益移轉防止對策室（Japan Financial Intelligence Center；JAFIC）<sup>17</sup>，目前也是艾格蒙聯盟的重要成員。

## 參、日本洗錢犯罪沿革與規定概要

不同於臺灣一部「洗錢防制法」的專法方式，日本的洗錢犯罪規定採取較為分散的立法模式。而且如果鳥瞰日本洗錢犯罪規定的制定歷程，其實就是一個國際法與內國法不斷折衝的過程，在初期隨著國際條約與國際組織，而逐步建立其洗錢犯罪法制，到 2012 年的 FATA 40 後，日本從 2013 年起，可以看到在既有法制上，產生較大的變化，因此本文暫以 2013 年作為一個分界點，說明日本的立法歷程如後。

### 一、2013 年之前：洗錢犯罪制度的形成

日本的洗錢犯罪制度的形成，與國際條約與國際組織有很大的關係，是隨著國際趨勢，階段性進展。以下按照法令順序說明。

#### （一）麻藥特例法的施行

1988 年維也納公約與 1989 年 FATA 成立後，首先在 1990 年先透過大藏省銀行局的行政命令，要求金融團體必須實施確認顧客的程序，到 1992 年修正麻藥特例法<sup>18</sup>，為防止藥物犯罪的不法利得，首次將

<sup>13</sup> 參閱：<http://www.apgml.org>（最後瀏覽日：2017年10月20日）

<sup>14</sup> 吳宗憲，全球化與全球治理：以國際洗錢防制組織的建構與發展為例，*全球化與多元文化學報*，1期，頁13，2013年12月。

<sup>15</sup> 參閱：<https://www.egmontgroup.org>（最後瀏覽日：2017年10月20日）

<sup>16</sup> 廖宗聖、林燦璋，主權觀念轉變下的刑事司法互助模式之探討，*中正大學法學集刊*，35期，頁34，2011年。

<sup>17</sup> 參閱：<http://www.npa.go.jp/sosikihanzai/jafic/index.htm>；而各國的金融情報中心方式，不太一樣，例如：臺灣是由法務部調查局成立洗錢防制處（Anti-Money Laundering Division, AMLD），屬於偵查型的金融情報中心，參：<https://www.mjib.gov.tw/mlpc>

<sup>18</sup> 日文名稱：国際的な協力の下に規制薬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等の特例等に関する法律。

藥品犯罪的不法收益隱匿行為（該法第6條）與收受行為（該法第7條）犯罪化，而為因應1990年FATA 40的建議，則創設金融機關疑似藥物犯罪收益的洗錢資訊通報義務。

### （二）組織犯罪處罰法的制訂

1994年日本接受第一次FATA的審查，審查意見提及關於洗錢犯罪的前置犯罪限於藥物犯罪過於狹隘，以及事實上金融機關也產生難以判斷藥物犯罪與認定通報義務，還有欠缺通報制度等等的問題。

為解決這些問題，並符合1996年修正的FATA 40建議，2000年日本制訂的組織犯罪處罰法<sup>19</sup>，將前置犯罪從藥物與組織犯罪擴大到所有的重大犯罪，且為遵循1998年的國際高峰會議設置FIU的要求，均納入相關規定。通報義務的重大犯罪擴大到，法律列表的二百種犯罪，並將洗錢情資一元化交由金融監督廳的特定金融情報室（Japan Financial Intelligence Office：JAFIO）來處理。當然這個法律中，僅在形式上滿足國際公約要求，然而卻因為未完成共謀罪，不符合國際公約要求，無法加入組織犯罪公約，在2017年時再修正時產生重大紛爭，容後檢討。

### （三）反資恐法與金融機關確定顧客本人義務法

2001年美國發生本土恐怖攻擊，日本也簽署聯合國「反資恐公約」，並且於2002年7月訂立、並施行資恐法相關法律<sup>20</sup>，將資助恐怖行為犯罪化，同時修訂組織犯罪條例，將資恐犯罪加入洗錢的前置犯罪當中，也納入通報義務的範圍。更進一步，為配合反資恐條約，以及合乎FATA在2001與2003年的反資恐建議，2003年制定金融機關確定顧客本人之義務法<sup>21</sup>，隨後為因應運用他人或假藉的名義開戶，為電信詐欺所用的案件逐漸增多，2004年修正該法，將銀行存摺的讓渡與讓受行為，以及勸誘或引誘讓

渡讓受的行為，犯罪化加以處罰。

### （四）犯罪收益移轉防止法

2003年FATA 40建議的修正，將確定義務擴大適用對象到非金融機關（如不動產業者或專門職業人員），隨著國際規範的變化，日本也面臨修法壓力。2004年日本內閣成立「國際組織犯罪與國際恐怖主義對策推進本部」，檢討新FATA 40建議後，通過「防止恐怖主義行動計畫」，經過幾年的法律討論後，2007年新制定犯罪收益移轉防止法<sup>22</sup>。隨同修正組織犯罪條例與金融機關確定顧客本人之義務法，正式將日本的FIU從金融機關轉移到警政機關下的JAFIC。

該次修正的各項洗錢法制，在FATA 2008年10月進行的審查中，日本並未達標。按該次審查結果指標，完全達成的只有四項，大致達成的十七項，部分達成則是九項，沒有達成則是十項<sup>23</sup>，因此2011年為強化電信詐欺盛行的對策，再追加幾個項目，包括特定事業交易業者、電話轉送服務業者等交易時確定措施，以及強化帳戶存摺不正讓渡刑罰等內容，再次修正犯罪收益防止法，而於2013年實施。

## 二、2013年之後洗錢犯罪制度的變革

在2013年G8的Lough Erne高峰會議，日本與其他國家共同制訂行動計畫<sup>24</sup>，之後針對洗錢、恐怖活動資金對策等進行國家風險評估，訂定日本「防止法人與法律配置濫用的行動計畫」<sup>25</sup>，尤其針對法人可能被濫用作為洗錢或逃漏稅工具，提出了具體的計畫，同時檢討逃稅的犯罪行為是否可作為洗錢的前置犯罪<sup>26</sup>。

前述2013年4月所修正施行的犯罪收益移轉防止法，是為對應於2008年FATA的第三次審查<sup>27</sup>。按照審查意見，原來認為日本的資恐犯罪處罰範圍過

<sup>19</sup> 日文名稱：組織的な犯罪の处罚及び犯罪収益の規制等に関する法律。

<sup>20</sup> 制定新法：公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金の提供等の处罚に関する法律。

<sup>21</sup> 日文名稱：金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律，後為配合電信詐欺防制，改名為：金融機関等による顧客等の本人確認等及び預金口座等の不正な利用の防止に関する法律，後併入犯罪收益防止法而於2008年廢止。

<sup>22</sup> 日文名稱：犯罪による収益の移転防止に関する法律

<sup>23</sup> 久保田隆，同註10，頁317。

<sup>24</sup> <http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000006561.pdf>

<sup>25</sup> [http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/page4\\_000102.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/page4_000102.html)

<sup>26</sup> 參閱：千地雅巳，脱税がマネー・ローンダリングの前提犯罪とされた場合の論点，稅務大学校論叢，82號2015年07月。

<sup>27</sup> 久保田隆，マネーロンダリング規制を巡る国際法的視座，Law and practice，7期，頁143，2013年04月。

狹，但修正前開法律後，仍被認為不夠完備。導致 FATA 在 2014 年 6 月發表公開聲明，要求日本必須盡快符合 FATA 標準，此舉促使日本政府只能再次大幅度修訂相關法制<sup>28</sup>，2015 年進行三個法制的修訂。一個是新制定的國際恐怖份子財產凍結法<sup>29</sup>，該法同時為符合 2014 年 9 月 24 日聯合國安理會第 1267 號決議，而以國際恐怖份子財產凍結為主要的措施內容<sup>30</sup>。另外二個則是修正既有法律，分別修正原來的資恐法與犯罪收益移轉防止法，後二者的修正也被稱為 FATA 關連二法<sup>31</sup>。前者作了三個主要修正：1. 擴大恐怖活動資金提供的客體與主體的範圍；2. 相關恐怖份子入出國的修正；3. 強化洗錢對策三點<sup>32</sup>。首先把提供恐怖份子所規範的客體，從資金擴大到其他利益；其次則是將資助行為的主體，從資金提供者擴大為後續的提供者與幫助者等均包含在內<sup>33</sup>。

至於後者的犯罪收益轉移防止法，更進一步接受 2012 年通過的新 FATA 40 建議，徹底實行風險基礎方法來進行金融機關等特定業者的洗錢防制措施，以及加強跨國的國際合作，並且也制定符合新建議的顧客管理必要措施的水準<sup>34</sup>，連同細則與子辦法制定之後，2016 年 10 月全面實施。依照犯罪收益移轉防止法，作為洗錢防制主管機關的日本警察廳，接下來在上述的幾個洗錢法律下，訂定後續的細則與相關子辦法等法規命令，連同實際執行的業務，即將迎接 FATA 第四輪的相互審查。

### 三、問題與檢討

上述洗錢法制與犯罪規定的制定，雖都符合國際趨勢，但論者認為日本國內的實務一向有一個迷思，亦即認為只要遵循主管機關指示就沒有問題，因此對於國際動向欠缺敏感度<sup>35</sup>。國內法規一直跟隨著國際趨勢的影響而被動地修定，這或許是世界各國的通病，是在國際法與國內主權法權利之間，原本就既已存在一道鴻溝。

但隨著全球化進展中，透過超國家集權機制而制定的國際規則，其角色日益增大，國際規則是在主權國家間分權，與形成過程中的相互作用而調整<sup>36</sup>，因此以下就日本對於洗錢犯罪規定，在與國際規定的折衝過程中的相關問題，進行說明與檢討。

#### (一) 國際法義務與國內法

因囿於國際處境，臺灣不僅無法加入 FATA 一員，更遑論簽署聯合國體系下的各種公約，只能透過加入功能性主權概念的國際組織，如 APG 與艾格蒙聯盟，進行未涉及傳統主權觀念的洗錢之國際合作，因此對國際公約內國法化採取二種方法：一種則是透過國際公約的施行法方式，所進行的內國法化。另一種是透過特別犯罪的立法，例如：2009 年的人口販運防制法，就是受到打擊跨國有組織犯罪公約，預防禁止和懲治販運人口特別是婦女和兒童行為的議定書（Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children）的國際動向影響甚深<sup>37</sup>，洗錢防制法也屬

<sup>28</sup> 今井猛嘉，テロ資金の提供等の刑事規制：関連する国内法の改正と国際的視点，法律のひろば，68卷4期，頁48，2015年04月。

<sup>29</sup> 国際テロリストの財産の凍結等に関する特別措置法。

<sup>30</sup> 松下和彦，「国際連合安全保障理事会決議第千二百六十七号等を踏まえ我が国が実施する国際テロリストの財産の凍結等に関する特別措置法」について，警察学論集，68期4號，頁27-28，2015年04月。

<sup>31</sup> 鈴木基久，Fatf勧告への対応，警察学論集，684，頁1，2015/04。

<sup>32</sup> 今井猛嘉，テロ資金の提供等の刑事規制：関連する国内法の改正と国際的視点 同註，頁48。

<sup>33</sup> 據此法規名稱改為：公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金等の提供等の処罰に関する法律。參見：石渡聖名雄，公衆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の一部改正について，警察学論集，68期4卷，頁42-43，2015年04月。

<sup>34</sup> 尾寄亮太，「犯罪による収益の移転防止に関する法律の一部を改正する法律」の概要，警察学論集，68卷4號，頁9，2015年04月。

<sup>35</sup> 久保田隆，マネーロンダリング規制を巡る国際法的視座同註，頁139-40。

<sup>36</sup> 英明 城山，グローバル・ガバナンス：国際ルール形成と国内実施のメカニズム，法律時報，84卷10號，頁6，2012年09月。

<sup>37</sup> 王正嘉，保護婦女與兒童的人身自由之刑事規範與國際法，月旦刑事法雜誌，5，頁28，2017年6月。

於這類專法。

日本處境則完全不同於臺灣，沒有國際要求只能照單全收的無奈，而在國際法義務與內國法化的進程，較有議論與參與空間。在這方面，可以看到主權國家間所簽訂的國際條約，亦即硬法（hard law），另一方面國際社會中並無強制履行超國家規則的機制，因此在國際法的義務，不僅透過條約，近年來透過國際機構的活動，以軟法（soft law）方式進行的法制定過程，也扮演著很重要的角色<sup>38</sup>。洗錢防制尤其如此。許多的國際組織與機制，例如洗錢防制的FATA透過加盟國相互審查，都是國際法義務的推動<sup>39</sup>。因此除硬法的國際公約之國家義務外，連同國際組織以及所發出的建議（guideline），進而相互審查等的軟法，此種軟硬兼施的作法，正是全球化下的法律現象之一。

這類的運作模式從國際人權法，到國際經濟與貿易，乃至於環境保護等，都可以看到類似的現象。涉及國家主權的刑事法方面，也逐漸受到影響，洗錢犯罪規定當然也是其中一環。但為合於國際條約所產生的犯罪化立法，此刑事實體法在日本社會是否具有刑事政策的實效性，仍有值得驗證探討之處<sup>40</sup>。也就是說，日本還可以因應國內社會特殊性，進行若干保留不採納國際標準的作法。

在這樣的看下，基本上採取：為追求跨國性犯罪防制的必要性與有效性，透過國際協調機制，而制定的刑事法，原則來說有其需要，但不應該毫無限制，如果各國的國內生活圈之人際或社會關係，較之國際標準應該更受重視，或者嚴重影響到內國社會領域，仍可進行協調。此時除政府間的協議外，

專門機關內的協議過程，也應該保持其專門性與公平性，審議期間更應盡可能透明，以保持正當性，也要能事後或第三者的審查機制（check and balance）<sup>41</sup>，論者主張日本應該積極參與國際規範的制定。但除參與協議過程方式外，如犯罪化立法之後，產生不合乎日本社會現狀，或違反刑事法基本原理時，又該如何處理。

關於這個問題，在目前日本的爭議點，可以大略舉出二個例子：一個是有組織犯罪巴勒摩（Palermo）公約中規定的「共謀罪」，在日本是否立法的問題。另一個則是專門職業的律師是否成為洗錢防制申報對向的問題。二個爭議問題一直存在，到2009年為止，計有律師的可疑交易通報義務，受到律師團體反對，以及組織犯罪的共謀罪受到在野黨批判，均未完成立法，未達國際水準<sup>42</sup>。

但第一個問題在2017年6月15日在國內刑法學者多數反對下，在國會強行通過修正組織犯罪處罰法，納入共謀罪，引發學界極大反彈<sup>43</sup>，不僅有來連署反對或上街遊行外，也有學者提出對該法進行限縮解釋的主張<sup>44</sup>。至於第二個對象爭議問題在下面說明。

## （二）洗錢防制義務的對象與義務爭議

按照FATA 40第22號建議，將指定的非金融機關與專門職業人員等，納入洗錢防制對象體系，其義務是包涵：顧客審查程序（CDD）、交易紀錄保存以及可疑交易通報等措施在內<sup>45</sup>，但在日本的犯罪收益防止法中，可疑交易通報義務僅課以非金融機關的特定事業，律師以外的專門職業人員，並不在內<sup>46</sup>。且專門職業人員各項義務對象規定，將律師排除，最重要

<sup>38</sup> 斎藤民徒，國際法における法源論の変容：そのプロブレマティック，法律時報，87卷9號2015年08月。

<sup>39</sup> 片山達，國際社會におけるルール形成の諸相，法律時報，84卷10號，頁5，2012年09月。

<sup>40</sup> 小畠郁等，座談会 グローバル化による法の変容，法律時報，86卷11號，頁77，2014年10月。刑法學者高山佳奈子的發言。

<sup>41</sup> 新倉修，國際社會におけるルール形成と国内法 マネー・ロンダリング規制と組織犯罪対策，法律時報，84卷11號，頁63，2012年10月。

<sup>42</sup> 久保田隆，同註10，頁311。

<sup>43</sup> 高山佳奈子，共謀罪の何が問題か，法律時報，89卷10號，頁76，2017年09月。

<sup>44</sup> 亀井源太郎，組織犯罪処罰法6条の2第1項の罪にかかる限定解釈の試み，法律時報，89卷9號，頁94，2017年08月。

<sup>45</sup> FATA(2012), International standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, updated October 2016, FATA, Paris France,p.19, www.fatf-gafi.org/recommendations.html

<sup>46</sup> 片山達，マネー・ローンダリング対策と弁護士倫理，法律のひろば，68卷4號，頁19，2015年04月。

的原因是律師界的反彈。而洗錢防制基本上是從不正的金錢交易防止，來抑制不當犯罪，但這個交易範圍的對象如果過大，則可能產生對於高度需要委託者信賴的職務，不當的壓迫<sup>47</sup>。因此在日本的法制中，律師的義務並非國家法律明定，從 2007 年起依照犯罪收益防止法第 12 條，授權給相互協力的日本律師聯合會（日弁連）所定的執業行動與倫理規範規定，而且僅限於 CDD 與交易紀錄保存，為符合國際法義務與國內需求，採取律師具有對委託人委託目的，不得出於犯罪之說明義務<sup>48</sup>，以兩全律師與委託人間特殊的信賴關係，此與國際法義務不盡相同。

### （三）前置犯罪

參照 FATA40 第 3 項建議的規定：參與國應將洗錢犯罪，對包涵前置犯罪最廣範圍的觀點，來適用到全部重大犯罪<sup>49</sup>，基本上這是原則性要求。然而在第 3 項建議的解釋性註釋 3 (interpretive note 3) 則建議了幾種立法模式：適用於所有犯罪、門檻式、列舉式與混合式。採取門檻式規範者，可以用涵蓋該國的嚴重犯罪類型，或者應該涵蓋最高一年以上的全部犯罪，或者採取最低門檻標準，則前置犯罪應涵括最低六個月以上的犯罪<sup>50</sup>。

日本 2000 年所制訂組織犯罪處罰法，先按照 1996 年修正的 FATA40 建議，前置犯罪 (predicate offence) 從藥物與組織犯罪擴大到所有的重大犯罪，後來則在犯罪收益移轉防止法中，進行整合。除麻藥特例法的藥物犯罪外，在組織犯罪處罰法也兼採混合規範模式，法定刑門檻為死刑、無期徒刑或懲役四年以上之罪，以及在附表列舉罪名的各項犯罪。

### （四）洗錢犯罪行為

按照國際定義來說，洗錢行為可分三個階段：處置 (placement) 分層化 (layering) 整合 (integration)，只要對犯罪所得進行三階段之一的

行為，就構成洗錢犯罪，此為國際公約中維也納公約與巴勒摩公約採納較完整的定義，同時也是 FATA 40 所要求的定義。

在日本的洗錢犯罪行為可大致分為犯罪收益等之隱匿罪與犯罪收益等收受罪二大類。在麻藥特例法第 6 條規定了藥物犯罪收益的取得、掩飾或隱匿行為的罰則，同時有未遂與預備犯規定。至於第 7 條則就知情收受藥物犯罪所得的刑罰規定。組織犯罪處罰法第 10 條與 11 條，也針對該法所規定的犯罪所得與資恐行為所得，也有相同的行為規定。而該法第 9 條規定有直接以犯罪所得經營事業罪。在解釋上犯罪收益等的隱匿行為，只要是取得、假藉其他名義之掩飾或隱匿行為，都可能在內；至於犯罪收益等收受罪，在日本規定必須知情，無論有償或無償，只要對犯罪收益有所認識，進而取得、接受交付與取得支配地位者均該當，因此不可能是前置犯罪的本人<sup>51</sup>。

至於洗錢犯罪處罰的目的，有見解認為，洗錢犯罪具有妨礙不法收益的沒收與追徵的意義，是妨害司法作用之犯罪性格<sup>52</sup>，因此可以與前置犯罪分別處罰。但按照犯罪收益移轉防止法該法第一條所規定的立法目的，同時包含犯罪收益轉作事業活動使用，帶給經濟健全發展重大壞影響，防止犯罪收益移轉，確保國民生活安全平穩，助益於經濟活動的健全發展之目的，在該法的第 25 到 31 條規定了關聯洗錢的獨立犯罪行為，例如有通報義務而未通報或虛偽通報(26 條 1 項)，隱蔽客戶審查事項(27 條)，另外在特定事業的金融機關，因存款的存摺卡片等領款或匯款必要情報，進行轉讓、讓受或收受者(28 條 1 項)，另外資金支付法的外匯業者(29 條)與假想貨幣等業者(30 條)也都在刑罰處罰之列。基本上這些犯罪純粹就是為防制犯罪收益的移轉，進而

<sup>47</sup> 新倉修，同註41，頁63-34。

<sup>48</sup> 片山達，同註39，頁39-42。

<sup>49</sup> 原文為：Countries should apply the crime of money laundering to all serious, with a view to including the widest range of predicate offence。

<sup>50</sup> FATA(2012), International standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, R.3, P.12,P.34, updated October 2016, FATA, Paris France, [www.fatf-gafi.org/recommendations.html](http://www.fatf-gafi.org/recommendations.html)

<sup>51</sup> 川出敏裕，日本におけるマネーロンダリングの規制，收於：佐伯仁志等編，日中經濟刑法の比較研究，成文堂，2013年，頁175。

<sup>52</sup> 芝原邦爾，經濟刑法研究，有斐閣，頁473，2005年，。

產生的義務，衍生出來的犯罪，只要有意規避與洗錢相關的防制規定，就予以處罰的規定。

### （五）犯罪收益定義與沒收

FATF 40 第三項建議註釋，強調洗錢犯罪應擴及任何類型直接或間接代表刑事不法收益之財產。洗錢規範的核心應同時包括洗錢犯罪行為的處罰，以及犯罪所得的剝奪二方面<sup>53</sup>。日本與洗錢有關的犯罪收益規定，主要在組織犯罪處罰法第二條第四項規定：犯罪收益（2 項所定的各種收益）、犯罪收益而來的財產（3 項規定的各種收益）與二者相混和財產<sup>54</sup>，具此來說，必須是因為前置犯罪的收益，或者是變得之財物或財產上利益及其孳息。

按日本刑法第 19 條規定得沒收之物包括：1. 構成犯罪之物。2. 供或欲供犯罪所用之物。3. 因犯罪所生或所得，或作為犯罪報酬之物。4. 前款物之對價品。但有時按特別刑法的立法目的，也會使該條適用產生變化。例如麻藥特例法中，因毒品犯罪所生犯罪收益的剝奪，須透過國際合作，達到去除毒品金流原因，基此立法目的之意旨規定，乃為徹底剝奪毒品犯罪收益：1. 大多數的毒品犯罪都被認為有沒收與追徵必要；2. 沒收對象除有體物以外，也包含了無形經濟利益的財產，甚至擴大到毒品犯罪收益所產生財產或對價財產等；3. 關於混合財產的部分沒收，甚至規定了第三者的地上權財產之沒收等。此特別刑法有特殊規定時，應排除刑法典的一般法適用，只要滿全特別法規定，就應該沒收；然而反過來，未該當特別法沒收要件，卻滿全本法沒收要件情況，解釋上只要不違反特別法意旨，仍可按照刑法來沒收。

關於這個問題，可舉出二個日本判例來說明。第一個案例是運輸毒品行為人，在犯罪著手後，預先收受共犯的出國機票，此機票雖不該當麻藥特例法所稱因毒品犯罪所得財產，但仍可依照刑法第 19 條第 1 項第 2 款，認定為欲供作犯罪物品來沒收<sup>55</sup>。

另一個案例，則是關於共犯間的追徵，亦即對藥物犯罪幫助犯，可否沒收或追徵藥物犯罪所得的爭議。日本實務見解，認為從麻藥特例法 11 條 1 項與 13 條 1 項沒收或追徵因獲得藥物犯罪之收益與財產的規定之意義與目的來看，幫助犯只是讓正犯更容易獲得該收益而已，並非自己獲得，所以不能僅因幫助，就與正犯做相同的沒收與追徵，除非幫助犯因其幫助行為取得財產，始稱相當<sup>56</sup>。

## 肆、日本洗錢犯罪規定的未來

防制洗錢的犯罪規定從美國組織犯罪開始，拓展到毒品犯罪，乃至重大犯罪與資助恐怖主義，進而逐漸擴展到全體犯罪。同時也從美國的實務需求，發展成全世界的共同防制義務。是全球化犯罪現象下，防制跨國犯罪的共同需求，透過國際公約的簽署，傳統國際法的硬法外，兼併以防止犯罪國際組織內的建議與相互審查，來形成法律（law-making）的軟法，也扮演著重要角色。防制犯罪所得的金流，逐漸成為國際共識，透過國際合作的跨國防制，來阻止這個犯罪蔓延，已然形成一股不可逆的國際趨勢。在這波浪潮下，日本也無法置身事外，實屬當然。但在符合國際義務與整合國內特殊需求中，法律的制定與調整，是一個折衝樽俎與相互妥協的艱鉅任務，尤其在傳統主權的刑罰權之犯罪規定尤是如此。

本文僅就日本的洗錢防制規定中關於犯罪規定，就國際動向以及日本相關法制，進行鳥瞰，並解析幾個重要問題。日本接下來的課題，是隨著 2012 年 FATA 40 的修正，業已公佈的 FATA 第四次審查內容與指標，如何繼續改進法制與實務作法，以求符合國際趨勢。日本作為國際上重要成員之一，有關國際犯罪規範如何內國化，雖然有發言權，但實際上仍以被動承受為主，因此就目前為止的日本洗錢犯罪規定，受到國際趨勢變化影響甚大，在可預想的未來，這一點仍然不會改變。

<sup>53</sup> 藏本匡成，組織的犯罪处罚法(犯罪收益等隠匿罪)，判例タイムズ，68卷1期，頁98，2017年01月。

<sup>54</sup> 藏本匡成，同前註，頁103。

<sup>55</sup> 最判平15.4.11刑集57卷4號403頁。

<sup>56</sup> 最判平20.4.22刑集62卷5號1528頁

<sup>57</sup> 大澤裕次，マネー・ローンダリング及びテロ資金供与対策関連法の制定・改正の背景，法律のひろば，68卷4號，頁11，2015年04月。

## 參考文獻

### 專書

馬躍中（2017）。經濟犯罪：全球化的犯罪抗制（二版）。嘉義：自版。

芝原邦爾（2005）。經濟刑法研究，日本東京：有斐閣。

神山敏雄等（2008）。新經濟刑法入門，日本東京：成文堂。

### 中文期刊論文

王正嘉（2017）。保護婦女與兒童的人身自由之刑事規範與國際法。月旦刑事法雜誌，第 5 期，頁 21-38。

王皇玉（2013）。洗錢罪之研究 -- 從實然面到規範面之檢驗。政大法學評論，132 期，頁 215-60。

———（2005）。論販賣毒品罪，政大法學評論，84 期，頁 225-75。

吳宗憲（2013）。全球化與全球治理：以國際洗錢防制組織的建構與發展為例。全球化與多元文化學報，1 期，頁 1-23。

廖宗聖、林燦璋（2011）。主權觀念轉變下的刑事司法互助模式之探討。中正大學法學集刊，35 期，1-73 頁。

蔡佩玲（2017）。洗錢防制法新法修正重點解析。檢察新論，21 期，頁 46-95。

### 外文期刊論文

久保田隆（2009）。マネーロンダリング問題を巡って。早稻田法学，842 號，頁 309-21。

———（2013）マネーロンダリング規制を巡る国際法的視座，Law and practice，7 期，頁 139-51。

千地雅巳（2015）。脱税がマネー・ロンドラリングの前提犯罪とされた場合の論点。税務大学校論叢，82 號，頁 243-363。

大澤裕次（2015）。マネー・ロンドラリング及びテロ資金供与対策関連法の制定・改正の背景。法律のひろば，68 卷 4 號，頁 4-12。

小畠郁，高山佳奈子，藤谷武史（2014）。座談会 グローバル化による法の変容，法律時報，86 卷 11 號，頁 76-89。

山下幸夫（2017）。ロー・ジャーナル 「テロ等準備

罪」について。法学セミナー，62 卷 4 號，頁 1-5。今井猛嘉（2015）。テロ資金の提供等の刑事規制：関連する国内法の改正と国際的視点。法律のひろば，68 卷 4 期，頁 47-54。

片山達（2012）。国際社会におけるルール形成の諸相。法律時報，84 卷 10 號，頁 4-5。

———（2015）。マネー・ロンドラリング対策と弁護士倫理。法律のひろば，68 卷 4 號，頁 39-46。

石渡聖名雄（2015）。公衆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の一部改正について。警察学論集，68 期 4 卷，頁 41-64。尾崎亮太（2015）。「犯罪による収益の移転防止に関する法律の一部を改正する法律」の概要。警察学論集，68 卷 4 號，頁 8-25。

松下和彦（2015）。「国際連合安全保障理事会決議第千二百六十七号等を踏まえ我が国が実施する国際テロリストの財産の凍結等に関する特別措置法」について。警察学論集，68 期 4 號，頁 26-40。

城山英明（2012）。グローバル・ガバナンス：国際ルール形成と国内実施のメカニズム。法律時報，84 卷 10 號，頁 6-11。

亀井源太郎（2017）。組織犯罪处罚法 6 条の 2 第 1 項の罪にかかる限定解釈の試み。法律時報，89 卷 9 號，頁 91-96。

高山佳奈子（2017）。共謀罪の何が問題か。法律時報，89 卷 10 號，頁 76-81。

新倉修（2012）。国際社会におけるルール形成と国内法 マネー・ロンドラリング規制と組織犯罪対策。法律時報，84 卷 11 號，頁 60-64。

鈴木基久（2015）。FATF 勧告への対応。警察学論集，684 號，頁 1-7。

齋藤民徒（2015）。国際法における法源論の変容：そのプロブレマティック。法律時報，87 卷 9 號，頁 83-88。

藏本匡成（2017）。組織的犯罪处罚法（犯罪収益等隠匿罪）。判例タイムズ，68 卷 1 期，頁 97-119。