

洗錢罪之研究

——從實然面到規範面之檢驗*

王 皇 玉**

要 目

壹、前 言	一、從贓物罪的保護法益談起
貳、洗錢罪之發展	二、洗錢罪保護法益——以妨害司法權運作為中心
一、洗錢罪之全球化趨勢	
二、洗錢罪之發展及敵人刑法特色	伍、為自己重大犯罪洗錢行為的處罰爭議
參、我國洗錢罪之形態與手段	一、處罰正當性？
一、洗錢罪之相關規定與案件數量	(一)違反「與罰後行為思想」
二、洗錢之手段	(二)對我國法制之檢討
(一)以地下通匯方式洗錢	二、重大犯罪與洗錢罪之刑度平衡
(二)人頭帳戶與洗錢	
肆、洗錢罪的保護法益	陸、結 語

DOI : 10.3966/102398202013040132005

* 筆者在此感謝兩位匿名審查委員惠賜修正意見，使筆者更能完美且充實地呈現本文。

** 臺灣大學法律學院副教授，德國海德堡大學法學博士。

投稿日期：一〇一年八月六日；接受刊登日期：一〇一年九月二十日

責任校對：蘇淑君

摘 要

洗錢行為的管制與犯罪化，乃興起於一九八〇年代。隨後受到國際公約與「防制洗錢金融行動工作小組」（Financial Action Task Force, FATF）之國際組織影響，全世界各國在極短時間內，紛紛制定抗制洗錢行為的法律。然而，國際間打擊洗錢行為之防制措施，從一開始就背負了許多不切實際的任務，例如為了反毒、對抗組織犯罪或反恐而抗制洗錢，因此立法趨向是不斷地擴大洗錢罪的處罰範圍，與加重洗錢罪的刑罰。然而，洗錢罪是否真的發揮了阻擋髒錢的作用，卻是令人質疑的。本文從洗錢罪全球化趨勢為出發點，一方面從實然面探討洗錢罪之成效；另一方面則從規範面探討洗錢罪之保護法益、成立要件與法定刑之妥當性，並進一步提出修法建議。

關鍵字：洗錢、事後幫助、刑法全球化、電話詐騙、人頭帳戶

壹、前言

傳統以來的刑事立法與刑罰觀，離不開「正義」與「人權保護」的中心思維。然而近年來的許多刑事立法趨向，卻讓我們見識到了以「效率」與「預防」作為追求目標的「技術性法益」與「技術性立法」。法益的概念不再是用以拘束立法者恣意立法的審查標準，而是一個可以任意切割或是填充上任何概念或任何利益的空盒子。洗錢防制法就是這樣一個新興刑事立法領域。

洗錢防制法之制定深受國際間各式各樣防制與打擊洗錢公約的影響。儘管各國在國際公約的要求下紛紛制定了其本國的洗錢防制法，然而此等新興刑法領域的制定，不僅讓許多刑事法的基本價值與原理原則為之鬆動，更讓犯罪的入罪化標準更為寬鬆。例如洗錢防制法中的申報義務，將一般老百姓或商人當成「潛在」洗錢者對待，大筆匯款如果未事先申報即被快速地定義為「洗錢」，必須由行為人自己證明自己的財產不是為了隱匿犯罪而來，才能脫免於罪。為了讓這些深具意識形態的「抽象利益」或「預防性利益」得以有效地被維護，立法技術上則是運用了大量的抽象危險犯或有罪推定的立法手段。此外，自己隱匿自己犯罪所得之行為，就如同犯罪人犯罪後的自我隱匿一樣，在過去的刑法理論中，出於對犯罪人「自我防衛的自然權利」之承認，除了所犯的本罪必須處罰外，犯罪人犯罪後的自我庇護或自我隱匿行為，均不再加以處罰。然而，如今則是刻意地切割法益保護概念，在強調保護國家司法權力與妨害司法偵查追訴的大旗之下，此等自我庇護行為被視為重大犯罪，必須另外加以處罰。

二十一世紀所面臨的刑事立法課題，似乎已經不是「正義」的問題了。在技術性法益與技術性立法充斥的情形下，正義是什麼，早就成了無人可以回答的問題。取而代之的是「預防」與「效

率」。然而新興的犯罪刑事立法，果真能夠達成它所宣稱的預防犯罪之效果嗎？還是預防犯罪的效果有限，但破壞刑法基本理念與論罪結構的效果反而更大呢？

本文以下以洗錢罪與洗錢防制法為論述之重心，論述的主軸有二：一方面從實然面檢驗洗錢罪防制效果的有限性，此一部分將從我國洗錢罪之相關統計數字作為檢驗的對象；另一方面則從規範面探討洗錢罪之保護法益、成立要件與法定刑之妥當性，並進一步提出修法建議。

貳、洗錢罪之發展

一、洗錢罪之全球化趨勢

洗錢行為的管制與犯罪化，乃刑法全球化與國際化下的產物。國際間洗錢抗制活動，本來源自於對抗毒品犯罪與組織犯罪而來。當時的時空背景是跨國性販毒組織，除了控制毒品的生產與銷售外，並利用販毒所得利益，進行其他非法事業，例如洗錢、非法製造、買賣槍枝、資助恐怖行動等。由於擔憂販毒組織的各種非法活動，將可能導致各國內部既有的社會、經濟、政治與文化秩序產生解構，因此國際間在打擊毒品犯罪與組織犯罪之際，簽訂了一九八八年「聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」（United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances，又稱為「維也納公約」）。¹此一公約固然是為了反制毒品供應行為與組織犯罪而來，但由於憂心販賣毒品所得藉洗錢方式將髒錢漂白後流入資本市場，因此在公約中，首次

¹ 詳細可參考王皇玉，論販賣毒品罪，政大法學評論，84期，頁237，2005年4月。

出現了對洗錢行為的基本規範與成立要件。²自此，關於防制洗錢行為的國際公約，便有如雨後春筍般地不斷出現。

例如歐洲理事會於一九九〇年頒布了「關於洗錢、搜查、扣押與沒收犯罪收益公約」(Convention of Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds of Crime)，於一九九一年更頒布了「第一次洗錢指令」，要求成員國之內國法應制定抗制洗錢行為的刑事規範，以及建立歐洲地區跨國際的合作對抗洗錢之措施。³此外，由當時七大工業國(G7)為首組成的「防制洗錢金融行動工作小組」(亦有翻譯為「打擊清洗黑錢財務行動特別組織」)(Financial Action Task Force, FATF)，在一九九〇年第一次會議中，針對洗錢行為提出了四十項建議(The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering Report)，此後並於一九九六年及二〇〇四年增修新的版本，並且對於拒絕該組織所提之抗制販毒行為，組織犯罪與抗制洗錢措施的國家，除了公布不合作國家名單外，亦施以金融、經濟抵制措施，加以威嚇，或是以取消司法互助、國際合作措施，要求各國必須遵守各項洗錢國際公約之要求。⁴此外，聯合國於二〇〇〇年在義大利巴勒摩(Palermo)開放簽署「打擊跨國有組織犯罪公約」(United

² 1988年維也納公約第3條認為洗錢行為包含以下三個要件：亦即「意圖要件」(具有對違法行為取得的財產加以變造或讓與之目的)、「掩飾要件」(掩飾或隱匿違法取得財產之性質、來源)、「取得或占有要件」(取得或占有源自於違法行為之財產)。符合以上三要件之行為，即屬洗錢行為，以上關於1988年維也納公約中洗錢罪構成要件之說明，參考馬躍中，兩岸洗錢刑事立法之比較研究——刑法全球化的思考，財產法暨經濟法，19期，頁120以下，2009年9月。

³ Hecker, Euopäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2005, § 8 Rn. 9.

⁴ 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，3期，頁306，2008年1月。

Nations Convention Against Transnational Organized Crime），以及二〇〇三年在墨西哥梅里達（Merid）開放簽署的「反腐敗公約」（United Nations Convention Against Corruption）中，也制定有抗制洗錢行為之內容。美國九一一事件發生之後，FATF增定「打擊資助恐怖活動九項特別建議」，國際社會亦將對抗洗錢行為的重心，轉移到對抗資助恐怖主義或恐怖活動之行為上。⁵

二、洗錢罪之發展及敵人刑法特色

從前面與反制洗錢有關的國際公約來看，抗制洗錢罪的政策性目的，歷經了四大階段：(一)用以對抗跨國性質的毒品交易；(二)用以對抗跨國性質的組織犯罪；(三)用以對抗貪污腐敗犯罪；(四)用以對抗資助恐怖主義或恐怖活動之行為。

我們可以發現，洗錢罪的存在一直依附在各種重大犯罪之上，因而只要任何一種犯罪形態被認為是「重大」犯罪，則洗錢罪的腳步就隨之跟進。此外，對於重大犯罪的概念與抗制政策的重心，時而有所改變，此一改變也連帶影響各國洗錢防制法的內容。例如不斷擴大洗錢罪前置行為的犯罪範圍，從毒品犯罪、組織犯罪、貪污犯罪到各種經濟犯罪；再者，不斷擴大洗錢罪的行為方式，例如傳統認定的洗錢行為，指涉的是隱匿或掩飾犯罪不法所得之行為，故所清洗的黑錢至少必須是犯罪活動的不法利得。然而，近年來反恐怖組織性質的洗錢罪形態，則進一步地要求制定資助恐怖行動的處罰行為。儘管資助者的金錢不必然全來自犯罪不法所得，但仍被劃

⁵ 以上關於洗錢行為國際公約的歷史概況，主要參考馬躍中，同註2，頁135；吳天雲，兩岸利用地下通匯洗錢之現狀與預防，檢察新論，10期，頁86以下，2011年7月；林尚儒，論洗錢罪之保護法益，臺灣大學法律研究所碩士論文，頁12，2011年。

歸到洗錢罪範疇中加以處罰。⁶此外，持續推動剝奪犯罪所得之種種刑罰措施，例如在沒收制度之外，創設追徵、追繳制度以補充無法沒收之漏洞，避免犯罪人享受犯罪利益。當然，最重要的是持續強化金融或非金融機構對於預防洗錢所應採取的作為或措施。

從洗錢罪之立法背景與政策目的來看，洗錢罪起初是為了防範毒品犯罪而來，然而慢慢擴張到抵制組織犯罪、貪污犯罪及恐怖主義活動。洗錢罪立法的全球化與國際化，不管是犯罪構成要件之建構到洗錢預防措施的建立與完善，均藉由國際公約的拘束力來達成，當然背後最重要的利器，就是以經濟制裁與取消國際司法互助的方式，以確保各國能持續甚至配合擴大洗錢防制工作。

然而，靜觀國際洗錢罪刑事政策目的的進程，不難發現洗錢罪與洗錢防制全球化與國際化背後最重要的推手，要屬美國的強權勢力，因為不管是對抗毒品交易，組織犯罪的洗錢行為，到抵制資助恐怖活動的刑法措施，均具有濃厚的「美國色彩」。⁷這種美國色彩的犯罪抵制策略，主要著眼於風險的預防與排除，以及一國政治經濟秩序的安定與安全之上。因此會認為洗錢行為的可罰性在於，為犯罪者提供了隱瞞、掩飾犯罪受益的管道，為各國司法機關查處

⁶ 歐洲理事會第3次洗錢指令是將「洗錢行為」與「資助恐怖活動行為」進行區隔，然而FATF防止資助恐怖行動第2項特別建議，要求各國應將提供恐怖行動資金之行為罪刑化，我國「洗錢防制法」也加以因應而於2007年時，將洗錢行為由原本的「為自己犯罪而洗錢」與「為他人犯罪而洗錢」二種類型之外，另外增定了「資助恐怖活動洗錢」之第三種類型，以上參考馬躍中，同註2，頁143。

⁷ Hefendehl, Organisierte Kriminalität als Begründung für ein Feind- oder Täterstrafrecht, Strafverteidiger 2005, S. 157. 在制定洗錢罪之前，德國種種金融管制措施以及抵制洗錢行為之規範，亦是在美國的強大影響下，快速地制定，Arzt, Geldwäscherei-Eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafreitelung und Begünstigung, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1990, S. 1 f.

相關聯的犯罪設置了障礙，以至於對國家的經濟、金融造成嚴重危害，甚至對社會治安、政治安定、民主制度、國家安全、金融體系等均有相當程度影響。⁸

將洗錢罪之可罰性，放在如同前述之強調社會經濟秩序之維護與國家主權安定之確保等面向，延伸出來的洗錢罪保護法益就會聚焦於內國政治經濟秩序的安全與安定之上，例如認為打擊洗錢行為的目的，是為了防止國際販毒組織將販賣毒品所得，投入合法金融市場，將「黑錢」（dirty money）清洗成「淨錢」（clean money），如此始可避免犯罪組織再度獲得滋養而危害社會秩序或危害合法的金融秩序，也可剝奪或限制犯罪人運用犯罪收入的能力，以作為打擊犯罪組織關鍵的一環，因此抗制洗錢行為，可以減低或預防未來犯罪的風險。⁹

前面這種建立在內國政治經濟秩序之維護，以及降低或預防未來犯罪風險的法益保護方式，有論者認為是一種「敵人刑法」式的論述。¹⁰「敵人刑法」乃德國刑法學者Jakobs所提出，Jakobs將過去一直以來遵從比例原則或無罪推定原則的刑法或刑事訴訟法稱之為「市民刑法」（Bürgerstrafrecht）。現代國家對待一般犯罪人，並不會把他視為必須消滅的敵人，而是一位市民，一位有人格的人

⁸ 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，115期，頁30，2004年12月。

⁹ 此等論述也是最原始與最典型的洗錢罪法益保護的論述，類似此等強調內國安全（innere Sicherheit）之法益保護觀點者，可參考Fülber/Aepfelbach, Kommentar zum Geldwäschegesetz, 4. Aufl., 1999, S. 53 ff.; Mitsch, Strafrecht, Vermögensdelikte/TB2, 2001, § 5 Rn. 1; 中文文獻上採取類似看法者，例如林志潔，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，3期，頁268，2008年1月。

¹⁰ Hefendehl, aaO. (Fn. 7), S. 157.

予以對待，國家並以刑罰的方式，以補救他所破壞的規範效力。¹¹然而市民社會的「敵人」，則屬「非人」(Unperson)，無權適用這套遵從法治國原則的「市民刑法」，而是適用那種削減法治國原理原則的「敵人刑法」。換言之，這種犯罪人的人格應該被否定，刑事訴訟法上的權利應該完全剝奪。¹²

究竟Jakobs提出敵人刑法的概念，是一種對現代刑法嚴厲性趨勢的諷刺，還是為了宣導此一敵人刑法論述而作，學說上則議論不斷。¹³然而無論如何，究竟誰算是市民社會的敵人呢？Jakobs曾經舉二〇〇一年發生於美國的九一一事件為例，認為敵人刑法所要對付的敵人，是那些具有特定傾向或是加入某種組織的犯罪人，也是對「安全」危害最為嚴重的犯罪人，亦即進行組織犯罪或恐怖活動之人。¹⁴除此之外，伴隨這些犯罪而來的洗錢罪行為人，亦被視為市民社會的敵人，因此刑罰處罰這些行為的目的，不是著眼於傳統的行為刑法(Tatstrafrecht)觀念，而是將行為人視為市民社會的敵人，以刑罰加以排除，藉此削弱其對市民社會的影響，並視刑罰為一種排除風險的預防措施。¹⁵因此，敵人刑法的特色除了嫌疑入罪與假設特定人為危險源之外，敵人刑法的刑罰發動界線亦隨之調整，也就是向前提到預備階段。¹⁶此外，敵人刑法的預防策略將是持續地忽略處罰與法益侵害的關聯性，或是廣泛以公共安全與公共

¹¹ 參考Jakobs著，徐育安譯，市民刑法與敵人刑法，載：刑事法之基礎與界限——洪福增教授紀念專輯，頁25，2003年。

¹² 參考Jakobs著，徐育安譯，同前註，頁32；Sauer, Das Strafrecht und die Feinde der offenen Gesellschaft, NJW 2005, S. 1703 f.

¹³ Sauer, aaO., S. 1704.

¹⁴ Jakobs著，徐育安譯，同註11，頁29；Sauer, aaO. (Fn. 12), S. 1705; Hefendehl, aaO. (Fn. 7), S. 157.

¹⁵ Hefendehl, aaO. (Fn. 7), S. 157.

¹⁶ Hefendehl, aaO. (Fn. 7), S. 157.

和平之抽象概念作為保護法益，並免不了必須一再地運用抽象危險犯作為入罪化標準。¹⁷而毒品犯罪、組織犯罪、恐怖組織均屬市民社會的敵人，由這些犯罪所生之不法所得，也被預設為必將進一步地投注於下次犯罪，或用以資助恐怖活動。這種以國家安全、社會經濟秩序為名的保護法益，最令人詬病的方面，就是造成刑法工具化傾向，並一廂情願地相信刑法措施可以提高打擊犯罪的效率。¹⁸

除了前述過於概括的法益保護受到批判外，對於防制洗錢行為的刑法手段也被批評為具有濃厚的警察法化。¹⁹洗錢防制的手段多是強化對於金融機構的監理，例如強制金融機構與客戶交易時，必須確認客戶，保留交易紀錄憑證，以及對於一定數量的大額通貨交易與疑似洗錢交易之行為，負有申報義務等等。²⁰這些行政法化的預防措施，一方面將金融機構視為國家追查犯罪與洗錢行為的延長手足，²¹金融機構如有違反申報制度者，則科以金融機構一定之罰鍰，以督促金融機構配合洗錢防制之工作；²²另一方面則將所有存

¹⁷ Hefendehl, aaO. (Fn. 7), S. 159.

¹⁸ Hefendehl, aaO. (Fn. 7), S. 157. 對敵人刑法正當性的首要批判，也正是針對這種工具性理論而來，認為敵人刑法並非出於尊重個人自我目的性之下處罰犯罪人，而是以預防有危險的行為人而來，因此敵人刑法不是把人當成人來對待，而是把人當成物或工具來對待。此類從Kant學說而來的批判是對於敵人刑法最主要的批判，可參考Luis Creco著，周漾沂譯，對敵人刑法的批判，法學新論，28期，頁66，2011年2月。

¹⁹ Tröndler/Fischer, Strafgesetzbuch, 54. Aufl., 2007, § 261 Rn. 4b.

²⁰ 林漢堂，論金融機構及其從業人員防制洗錢之法律責任——以洗錢防制法第七條、第八條罰則規定之探討為主，成大法學，18期，頁201，2009年12月。

²¹ Fülber/Aepfelbach, aaO. (Fn. 9), S. 54.

²² 例如洗錢防制法第7條第1項規定：「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，並應向行政院指定之機構申報。」違反本規定者，根據同條第3項規定，處新臺幣20萬元以上100萬元以下罰鍰。

放於金融機構或藉由金融機構進行交易的金錢，均先暫時推定為「犯罪不法所得」，因而必須藉由確認客戶，保留交易憑證與各式各樣的申報制度，以達到防止洗錢的目的。由於圍繞於洗錢罪所制定的種種金融管制措施，儼然使防制洗錢的行政規範與刑法規範成為近代最重要的經濟刑法之一，且這個經濟刑法明顯是以預防為導向。甚至藉由對金融機構的管制與規範，也創設出新的金融倫理規範。金融人員違反洗錢規範的行為，不僅是違法行為，也逐漸被視為違反金融倫理之行為。²³

當然，目前刑法對於洗錢罪保護法益的論述，也有不採如此空泛的超個人法益之論述方式，而是回歸洗錢行為所可能具有的不法內涵來詮釋洗錢罪，也就是將洗錢罪的法益定位為國家司法權與司法制度運作的保護，此一方向的法益保護論述，將於後面章節（肆、一、二）繼續探討。

參、我國洗錢罪之形態與手段

一、洗錢罪之相關規定與案件數量

我國與其他世界各國一樣，也無法避免地受到各項洗錢罪國際公約的影響與壓力，於一九九六年制定了「洗錢防制法」。洗錢防制法第一條的立法目的為「為防制洗錢，追查重大犯罪」，亦即藉由防制追查洗錢行為，以期有效遏阻毒品犯罪、組織犯罪、經濟犯罪、貪污犯罪等重大犯罪的非法活動。

²³ Arzt, Neue Wirtschaftsethik, neues Wirtschaftsstrafrecht, neue Korruption, in: Bucher/Bohny (Hrsg.), Norm und Wirkung: Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht aus heutiger und historischer Perspektive, Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, 2005, S. 755.

我國洗錢防制法所要處罰的洗錢行為，包括以下三種類型：

第一種類型：「為自己重大犯罪而洗錢」。根據洗錢防制法第三條規定，指的行為是「掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者」，其刑罰是規定在第十一條第一項，得處五年以下有期徒刑，且得併科新臺幣300萬元以下罰金。

第二種類型：「為他人重大犯罪而洗錢」。根據洗錢防制法第三條規定，指的行為是「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」，其刑罰是規定在第十一條第二項，得處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。

第三種類型：為二〇〇七年新增之「資助恐怖活動組織之洗錢」。根據洗錢防制法第十一條第三項規定，「收集、提供財物或財產上利益，供自己或他人實行特定犯罪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。」

如前所述，洗錢罪全球化與國際化背後最重要的推動者，乃美國的強權勢力。不管是對抗毒品交易，組織犯罪的洗錢行為，到抗制資助恐怖活動的刑法措施，均具有濃厚的美國色彩。儘管毒品問題與組織犯罪乃世界各國的共通問題，但藉由洗錢措施來防制毒品犯罪或組織犯罪，成效卻極為低落。以德國為例，用洗錢罪來抗制毒品或組織犯罪，在實踐面來看，成效不高，甚至被批判為毫無成效或失敗。²⁴相類似地，我國雖然也有毒品犯罪問題與組織犯罪問題，但這類犯罪所涉及的洗錢行為，從統計數字來看，數量也相當少見。因此，洗錢國際公約中一再冀求所要達成的種種刑事政策目的，例如打擊毒品交易、剝奪毒品交易所得，以瓦解犯罪組織，或抗

²⁴ Tröndler/Fischer, aaO. (Fn. 19), § 261 Rn. 4c.

制恐怖活動等等，在我國，洗錢防制法對這類犯罪幾乎起不了什麼作用，也看不到預防毒品犯罪、組織犯罪或恐怖組織的實際效果。

從統計數字來看，我國洗錢防制法制定之後，洗錢罪的案件數量就不多，且被追訴審判的洗錢罪，大多是清洗經濟犯罪、金融犯罪或貪污犯罪的不法利益。儘管過去毒品犯罪一直占全體犯罪數量的一成五左右，但洗錢罪的前置犯罪形態中，為隱匿毒品交易或組織犯罪所得而洗錢者，案例卻極為少數。我們可以從下面的統計數字得知，洗錢罪的最大宗數量是為了隱匿經濟犯罪所得，其次則為隱匿貪污犯罪所得，且總體而言，以洗錢罪來起訴的犯罪數量並不多，一年約三十件上下。各地方檢察署依洗錢防制法起訴的案件數量（包含緩起訴與簡易判決）之統計數字如下：

	94年	95年	96年	97年	98年	99年
一般刑案（強盜、擄人勒贖、詐欺、業務侵占等）	5	1	7	0	1	9
毒品犯罪	0	0	1	0	0	0
貪污犯罪	0	0	4	4	8	1
經濟犯罪	38	16	19	19	14	7
合計	43	17	31	23	23	17

（本表乃筆者根據法務部調查局洗錢防制中心年報資料而製作）

二、洗錢之手段

（一）以地下通匯方式洗錢

洗錢的動機與目的，是在隱匿犯罪不法所得，尤其是盡可能切斷與犯罪行為之關聯性，以阻止司法偵查機關追查其來源，待不法所得漂白成「淨錢」後，再將此等「淨錢」進一步地投入或融入合法的金融或經濟市場之中。因此，「防制洗錢金融行動工作小組」（FATF）於一九九〇年除了公布四十項建議外，另將洗錢過程區

分為三個階段，亦即置放階段（placement）、多層化階段（layering）及整合階段（integration），並以此分析研究每一洗錢階段所可能運用的洗錢技巧與方法，並進一步找尋因應與預防洗錢之道。²⁵

第一階段的置放行為，是將犯罪不法所得混入或置放於金融體系之中，以掩飾該犯罪收益的不法性，例如將不法所得存入銀行、兌換外匯、小鈔換大鈔、購買金融憑證、購買貴重資產，或是混入合法資金進行商業交易活動。第二階段的多層化行為，則是藉由一連串複雜的金融交易，將不法所得披上一層層合法的外衣，以模糊犯罪收益的真正來源，切斷不法所得與犯罪的關聯性，增加調查機關追查與起訴的困難性，例如將混入金融機構的現金轉換成支票、債券、股票，或將購入的貴重物品資產再行賣出或換購其他資產，或是利用已在銀行開設的帳戶進行電子商務或以網路銀行進行交易等等。第三階段的整合行為，是將清洗後的資金重新整合進入合法的金融或經濟體制中，澈底切斷與非法犯罪的關聯，披上形式上或名義上與一般個人或商業活動之資金完全相同的外衣。

前面所提到的洗錢階段，不管是置放階段、多層化階段到整合階段，都可能直接或間接利用金融機構來達成，因此金融機構可以說是洗錢行為的最主要管道。因而預防洗錢行為的措施，也多放在如何強化對金融機構內部的監控與管制、金融倫理的建構，與課以金融機構應負有防制洗錢之義務。如金融機構應確認客戶、保留交易紀錄憑證、對一定數量大額通貨交易及疑似洗錢交易之行為負申報義務等等。如前所述，這些預防措施的背後思想，是一種將所有存放於金融機構或藉由金融機構進行交易的金錢，暫時推定為「不法所得」，因而必須藉由確認客戶、保留交易憑證與各式各樣的申

²⁵ 此處及以下參考林漢堂，同註20，頁204-205；林尚儒，同註5，頁20-22。

報制度，以達到防止洗錢的目的。因此金融機構不僅是預防洗錢行為的第一道防線，某種程度也成為國家追查犯罪行為的延長手足。金融機構如有違反申報制度者，則課以金融機構一定之罰鍰，以督促金融機構配合洗錢防制之工作。

在我國，以洗錢方式隱匿犯罪所得，常利用的管道，也是藉由金融機構來進行。其中，最常見的方式，是藉由地下通匯或人頭帳戶來進行洗錢。就地下通匯問題，臺灣自從開放人民前往中國大陸以後，兩岸人民探親、經濟、貿易等各項交流往來就相當頻繁。然而，過去有一段非常長的時間，臺灣與中國大陸之間不能直接藉由金融機構移轉資金。近年來，雖然兩岸人民已可有條件地藉由金融機構移轉資金，但直接通匯的管道與途徑仍多所限制，因此造就臺灣與中國大陸之間地下通匯活動異常活絡。²⁶

地下通匯的金錢，有可能是台商將合法資金以地下通匯的方式移轉到中國大陸進行投資，也有可能是家人朋友之間給付生活費、撫養費或各式交易借貸等金錢往來。此等藉由地下通貨管道移動的資金，只要該金錢不是重大犯罪之不法所得，基本上並不成立洗錢防制法上的洗錢罪。然而，提供地下通匯服務的業者，則觸犯銀行法第二十九條及第一二五條之非法辦理國內外匯兌業務罪。²⁷

²⁶ 關於臺灣與中國大陸之間地下通匯的成因、模式及犯罪調查困難度等問題，詳細可參考吳天雲，同註5，頁81以下。

²⁷ 銀行法第29條第1項規定：「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。」第2項規定：「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。」第125條第1項規定：「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，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。其犯罪所得達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。經營銀行間資金移轉帳務清算之金融資訊服務事業，

以著名的地下通匯「華源昌」案來看，想要將資金從臺灣移動到中國大陸各地區，僅需將新臺幣匯入華源昌公司指定的銀行帳戶後，就可以經由中國大陸各地區地下錢莊的匯兌業者，在指定地區交付相當金額的人民幣。華源昌公司自二〇〇一年一月十三日起到二〇〇六年三月九日止，總計非法匯出至國外計美金約6億6,416萬元；非法匯進臺灣的金額約新臺幣8億6,285萬元。此外，華源昌公司為了進行地下匯兌行為，在九間金融機構中開立了五十七個帳戶，以供顧客匯入款項。在司法審判上，華源昌公司負責人以違反銀行法第一二五條規定，判處有期徒刑八年十個月。²⁸

兩岸地下通匯頻仍，通匯金錢是源自於犯罪不法所得之情形，也時有所聞。然而，在追查此類以地下通匯清洗犯罪所得的洗錢罪行為時，由於地下通匯方式具有匿名性，且常使用人頭帳戶進行，故往往難以藉由洗錢罪的罪名起訴犯罪行為人。因此我們可以看見集團性的詐騙組織，將在臺灣的詐欺所得以不明方式匯入中國大陸案例，或是反向地由臺灣人民在中國大陸進行電話詐欺行為，而將詐得款項以不明方式匯回臺灣的案例。但在刑事追訴中，詐欺罪的主謀或協助收錢的幫助犯，固然以詐欺罪的正犯或幫助犯來起訴，但就隱匿不法所得的洗錢罪部分，常因地下通匯管道不明，而陷於無法追查的窘境；²⁹亦有情形是協助進行地下匯兌之人頭，不知該

未經主管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。」

²⁸ 參考臺灣高等法院臺南分院99年度金上重訴字第474號判決。

²⁹ 例如臺灣高等法院97年度上訴字第4813號判決謂：「由鄧○翔攜帶偽造之公署公文、關防、印章及證件，以法院指派之科員前來取款為由，向上開被騙者收取款項，事成之後將給付詐騙金額2%、3%予開車及領款之車手作為報酬，鄧○翔於收取車手所交回之款項後，即依指示經由地下通匯管道匯往中國之詐騙集團成員，並抽取詐騙金額2%作為報酬……。」

款項為犯罪所得，因而無法判處洗錢罪。³⁰故兩岸地下違法通匯情形雖多，但由於洗錢罪的成立要件嚴格，必須是該地下通匯業者有為前置行為犯罪者逃避或妨礙重大犯罪之追查或處罰，而掩飾或隱匿其犯罪所得財物之犯意（洗錢之犯意），並有為逃避或妨礙該重大犯罪之追查或處罰而有掩飾或隱匿之行為（洗錢之行為），始成立洗錢罪。³¹故只要地下通匯之人不知道通匯的金錢來源為何，基本上是不符合洗錢罪之要件，因而也不成立洗錢罪。

(二)人頭帳戶與洗錢

在我國，洗錢罪的另一個常見犯罪手段，是利用人頭帳戶進行洗錢。人頭帳戶氾濫，一直以來，均被詬病為財產犯罪或金融犯罪的溫床。基本上，人頭帳戶所涉及之犯罪，雖然絕大多數是與財產犯罪有關，但仍然是以電話詐欺或電話恐嚇取財罪為多，成立洗錢罪之案例極少。在我國，電話詐欺犯罪的典型模式，是先以新臺幣1,000元至2,000元來蒐購人頭帳戶，或是假借貸予金錢或提供工作機會為由，向他人騙取帳戶號碼與轉帳密碼，以供後續詐欺行為收

³⁰ 例如臺灣高等法院高雄分院99年度上重更(一)字第8號判決謂：「王○麟所屬詐騙集團在台成員之主要任務，係與大陸地區之詐騙集團成員相互配合，由台灣地區成(車手)持偽造文件冒充公務人員出面向被害人詐取款項後，扣除其等在台灣地區成員應分得之利潤，餘款均交由王○麟統籌處理，王○麟則依大陸地區成員所提供之金融機構帳號辦理匯款，透過地下匯兌方式，將其餘詐騙款項匯交大陸地區之共犯甚明，則就證人王○麟所述該集團之詐騙及匯款方式，顯示被告洪○緞並未指示王○麟等成員如何行騙及取、匯贓款，亦未親自將其與王○周等人之帳號提供王○麟等人存匯贓款，復未偽造任何公文書等文件、或與車手一同假冒公務人員及持偽造公文書等文件向被害人詐騙取款；基此，被告洪○緞是否知悉王○麟囑由鄧○壕及林○城等人匯入其與王○周之上開帳戶款項，係屬詐騙集團詐欺所得之款項，已有疑義……。」

³¹ 最高法院95年度臺上字第1656號、98年度臺上字第5317號判決。

受款項之用。詐騙集團以電話方式詐騙他人匯款至此等人頭帳戶後，再由詐騙集團成員（俗稱「車手」）到金融機構提領人頭帳戶中的款項，並進而匯往國外或中國大陸各地區。此等提供人頭帳戶之人，一般均會判處詐欺罪的共犯或幫助犯，而不會成立洗錢罪。

人頭帳戶提供者會與洗錢罪有關聯，通常是親朋好友提供自己帳戶，供他人作為隱匿犯罪所得之用。例如最高法院一〇〇年度臺上字第二八〇四號判決中，擄人勒贖罪的犯罪人請求被告提供自己帳戶與女兒帳戶借給他使用，被告不僅將帳戶借給他人使用，並協助犯罪人將贖款分別存入自己及不知情女兒的帳戶中，因而成立為他人洗錢罪。然而，如果是犯罪人的直系血親、配偶或同財共居親屬提供帳戶以協助犯罪人隱匿不法所得，由於洗錢防制法第十二條規定，「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二條第二款之洗錢行為者，得減輕其刑。」本規定乃根據「法不能強人所難」之法理，以欠缺期待可能性為由而明文制定的罪責減輕事由，因此犯罪人之直系血親、配偶或同財共居親屬提供帳戶供犯罪人隱匿犯罪不法所得之用，仍可根據本規定而減輕其刑。

肆、洗錢罪的保護法益

一、從贓物罪的保護法益談起

洗錢罪之保護法益，在洗錢防制法定之後，就成為刑法學界上熱烈探討的議題。洗錢防制法中將洗錢行為界定為兩大類：(一)掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者（為自己犯罪洗錢）；(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（為他人犯罪洗錢）。其中第二類「為他人

犯罪洗錢」之行為態樣，立法用語中將「收受」、「搬運」、「寄藏」、「故買」、「牙保」因重大犯罪所得財物或財產上利益，界定為洗錢行為，從行為態樣來看，為他人犯罪的洗錢行為與刑法第三四九條贓物罪的行為態樣，具有類似性。此外，洗錢罪的行為客體為「因重大犯罪所得財物或財產上利益」，此一行為客體與贓物罪所要處罰的隱匿他人財產犯罪上所取得之物，也具有類似性。因此，洗錢罪從制定之初，刑法學說上均自然而然地將洗錢罪之保護法益與贓物罪進行比較分析。

我國刑法第三四九條規定，「收受贓物者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。搬運、寄藏、故買贓物或為牙保者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。因贓物變得之財物，以贓物論。」贓物罪的行為態樣，不管是收受、寄藏或故買贓物，本屬財產犯罪既遂之後，他人協助犯罪人隱匿或處分犯罪所得之物，此等事後收受、寄藏或故買贓物行為之所以要加以處罰，我國學說上多數見解認為，是為了保護財產犯罪被害人對物之返還請求權之不受妨害。這樣的看法也稱為「請求權妨害說」（*Restitutionsvereitelungstheorie*）。³²由於財產犯罪的被害人在民事上，對於加害人擁有所有物返還請求權，收受、搬運、寄藏、故買或牙保贓物之人，將使得原先財產犯罪被害人行使所有物返還請求權以回復自己所有物的困難度更高。因此，贓物罪屬於財產犯罪之一種，而從我國刑法條文來看，贓物罪也被編列在財產犯罪之下。實務見解也是採取與前面相同的看法，認為贓物罪之處罰理

³² 韓忠謨著，吳景芳增補，刑法各論，頁468，2000年增補1版；林東茂，刑法綜覽，頁2-228，2009年6版。關於贓物罪保護法益之學說，可參考王效文，贓物罪的處罰理由、構成要件與修正建議，月旦法學雜誌，145期，頁247，2007年6月；謝庭晃，贓物罪的保護法益與客觀要件的解釋，華岡法粹，41期，頁117，2008年7月。

由，在於妨害被害人對物的返還請求權。例如最高法院六十三年十二月十七日刑庭決議表示，「贓物罪乃妨害財產犯罪之一獨立罪，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。」

前面所稱之請求權妨害說，基本上與日本學說上的通說見解相同，³³然而卻與德國刑法學說之看法有些差異。德國刑法條文中，贓物罪被列為「庇護罪與贓物罪」（*Begünstigung und Hehlerei*）罪章之下，該罪章處罰的行為包含了第二五七條庇護他人犯罪行為罪（以下簡稱庇護罪）、第二五八條阻撓追訴與刑罰罪（*Strafvereitelung*）、第二五九條贓物罪，以及第二六一條洗錢罪。本罪章所要保護的法益，主要是國家司法權力之運作不受妨害，然而贓物罪雖然列在「庇護罪與贓物罪」之下，但是德國刑法學說向來仍將贓物罪之保護法益定位為「財產犯罪的違法狀態之維持」。³⁴

「違法狀態維持說」（*Aufrechterhaltungs- oder Perpetuierungstheorie*）認為，贓物罪行為人藉由收受、故買、寄藏、搬運或牙保贓物等行為，加深、維持或穩固財產犯罪所造成的違法狀態，故應加以處罰。此外，德國學說也認為，所謂的「違法狀態維持說」，本質上仍是保護被害人的財產法益。換言之，前置財產犯罪的被害人，同時也是贓物罪的被害人，而被害的客體就是該被竊盜的財物。³⁵但贓物罪雖屬財產法益犯罪，其本質卻為侵害財產法益的抽象危險犯，因為贓物罪之行為不必然必須對財產犯罪所得之物

³³ 關於日本學說參考謝庭晃，同前註，頁117。

³⁴ Wessels/Hillenkamp, *Strafrecht, Besonderer Teil 2*, 35. Aufl., 2011, § 20 Rn. 823; Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch*, 28. Aufl., 2010, § 259 Rn. 1; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht, Besonderer Teil*, 2. Aufl., 2009, § 28 Rn. 1.

³⁵ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, aaO., § 28 Rn. 1.

造成實害。³⁶德國刑法理論上所採的違法狀態維持說，亦有文獻認為與我國或日本學說上的「請求權妨害說」是相類似的概念，因為兩者均把贓物罪界定為侵害財產法益之犯罪，只是兩者分析保護法益之角度不相同：請求權妨害說是從被害人的角度出發，而違法狀態維持說則是從犯罪人的角度出發。³⁷

關於贓物罪中的「贓物」概念，我國刑法條文則與日本或德國刑法規定不同。日本刑法雖未明文定義「贓物」何指，但從日本刑法第二五六條第一項規定「偷竊物或其他該當財產犯罪所領得之物……」可知，所謂的贓物，僅限財產犯罪所得之物。就此，德國刑法第二五九條也有類似於日本刑法之規定，「對於他人偷竊或違犯財產犯罪所取得之物加以購買……」，由於條文中有明文規定，因此贓物之定義，也無疑義地僅限於因財產犯罪所取得之財物。³⁸由於我國刑法關於贓物罪之刑法條文中，並沒有明文規定何謂「贓物」，因此學說上每每有所爭執，有少數文獻認為，「贓物」概念可以不必嚴格限制在前行為係財產犯罪的情形下，應擴大解釋為所有犯罪所獲得之物，均可認為是「贓物」。其理由則在於贓物罪所保護之法益不是僅在於所有權返還請求權之妨害，還包含了保護國家司法權之行使。³⁹但目前來看，通說見解亦如同德國或日本學說一樣，仍然將贓物罪定位為財產犯罪，且贓物之概念也侷限於財產犯罪所得之物，例如竊盜、搶奪、詐欺、侵占、強盜、擄人勒贖、重利、背信等罪所取得之財物。至於公務員收賄罪的賄款、販賣槍枝、毒品罪所獲得的利益、偽造貨幣罪之貨幣、違反走私條例的走

³⁶ Wessels/Hillenkamp, aaO. (Fn. 34), § 20 Rn. 824.

³⁷ 謝庭晃，同註32，頁119。

³⁸ Schönke/Schröde, aaO. (Fn. 34), § 259 Rn. 5.

³⁹ 謝庭晃，同註32，頁119。

私物品等等，均非贓物罪中之「贓物」。⁴⁰我國的實務見解，基本上也是堅守此一立場，認為贓物罪之贓物，僅限於財產犯罪中被奪取或侵占之物。⁴¹

二、洗錢罪之保護法益——以妨害司法權運作為中心

贓物罪在刑法歷史上，是一項非常古老的犯罪形態，且從羅馬的十二木表法開始，贓物罪就與竊盜罪具有緊密不可分的關係。在過去歷史上，各國的刑法不是將贓物罪視為竊盜罪的共犯，就是從庇護竊盜與分享利益的觀點，認為贓物罪為竊盜罪的事後幫助犯。⁴²即便近代贓物罪在各國的刑法規定中，已從竊盜罪分離而制定成獨立的犯罪，但贓物罪所要保護的法益仍然被界定為財產法益。

與贓物罪相較，洗錢罪則是相當新穎的現代型犯罪。洗錢罪之成形，乃二十世紀中期因應毒品犯罪與組織犯罪而來。儘管洗錢罪與贓物罪都具有收受犯罪不法所得的特性，但從洗錢罪的立法成因，規範目的與規範形態來看，洗錢罪與贓物罪乃截然不同的犯罪形態。我們也可以說，洗錢罪所要因應的問題，乃贓物罪無法也無力處理的問題。一來，贓物罪所涵蓋的犯罪不法所得，僅限於傳統意義下的財產犯罪，因此對於非財產犯罪的不法所得有所隱匿，例

⁴⁰ 林東茂，同註32，頁2-228；林山田，刑法各罪論（上），頁525，2006年5版；甘添貴，刑法各論（上），頁380，2009年。

⁴¹ 參考51年臺上字第87號判例：「刑法上之寄藏贓物，係指受寄他人之贓物，為之隱藏而言，必須先有他人犯財產上之罪，而後始有受寄代藏贓物之行爲，否則即難以該項罪名相繩。」41年臺非字第36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。」

⁴² 關於贓物罪的法律歷史演變，可參考謝庭晃，同註32，頁119。

如販賣毒品所得、貪污罪之賄款、內線交易罪之獲利等等，均無法根據贓物罪加以處罰。二來，贓物罪所要保護的法益，不管是請求權妨害說或是違法狀態維持說，均以有被害人的財產犯罪為限，因而現代諸多無被害人犯罪（例如買賣毒品、槍枝、貪污收賄），或無具體被害人之犯罪（例如金融犯罪、內線交易），其犯罪所得之隱匿行為，也無法以保護被害人的返還請求權為由加以處罰。

然而，究竟洗錢罪與贓物罪有何不同呢？抗制洗錢之國際公約雖然屢屢督促各國制定有關處罰洗錢行為之法制，但洗錢行為的處罰規定，並不必然需以特別刑法的方式加以立法。以德國為例，為了符合歐洲理事會所頒布的「第一次洗錢指令」，德國於一九九三年就制定了「追查重大犯罪所得法」（Gesetz über Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten），簡稱「洗錢法」（Geldwäschegesetz），該法的立法宗旨就是在於追查重大犯罪不法所得。⁴³德國的洗錢法為特別法，但其條文內容多是規範金融機構如何防範洗錢之措施，例如確認客戶措施、銀行內部對於洗錢的控管措施，疑似洗錢行為之通報義務等等。但是，關於洗錢罪的刑法處罰規定，仍然是制定於刑法第二六一條之中。

德國在一九九二年洗錢罪制定之前，早有學說呼籲，既有的贓物罪根本無法因應洗錢罪所要處理的問題。首先，贓物罪在德國一直被定位為財產法益侵害，且所要保護的客體僅限「有體物」（die körperliche Gegenstände），不包含權利或請求。⁴⁴此外德國刑法學說認為，贓物的範圍並不包含準贓物，也就是不包含因贓物變得之財物（即贓物的替代品），除非此一替代物與原來的贓物具

⁴³ Fülber/Aepfelbach, aaO. (Fn. 9), § 1 Rn. 10.

⁴⁴ Rudolphi, Grundprobleme der Hehlerei, Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen 1981, S. 2.

有「同一性」，此乃根據違法狀態維持說所要求，因為如果贓物與替代物之間不具有同一性，則意味著前置財產犯罪行為所形成之對該贓物的違法持有狀態，並不存在。從而，如果前置財產犯罪之客體為金錢而其後轉換成財物，例如將偷來的金錢拿來購買戒指，由於金錢與戒指不具有本質上的同一性，因此贓物替代品——戒指，並非贓物罪所能處罰之範圍。⁴⁵此一贓物替代品無法可罰的漏洞，某程度必須藉由洗錢罪彌補。⁴⁶再者，國際公約之所要求制定洗錢罪之成立要件與處罰，主要是針對販毒者將販賣毒品所得轉而投入合法資本市場而來，而此等販毒所得完全不是贓物罪中所稱之贓物，因此也無法根據贓物罪來處罰。⁴⁷由於德國傳統以來的贓物罪或贓物概念，完全無法涵蓋洗錢罪所要處理的客體，因此在洗錢罪制定之前，已有學者主張應順應國際公約的要求，制定洗錢罪以因應。⁴⁸

我國在一九九六年也制定了洗錢防制法，洗錢防制法第一條立法目的之規定為：「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法。」從第一條所稱之「追查重大犯罪」一語可知，洗錢罪的主要規範目的，就是避免洗錢行為對國家司法權力的行使造成干擾。關於洗錢罪的處罰規定，我國法與德國法不同的地方是，我國的洗錢罪乃一併規定在洗錢防制法中，而不是在刑法中增訂洗錢罪的處罰條文，因此，我國的洗錢罪成為特別刑法之一。然而我國法與德國法洗錢罪相同之處，則是將洗錢罪的規範目的與保護法益，設定為國家司

⁴⁵ Rudolphi, aaO., S. 4; 中文文獻可參考王效文，同註32，頁249。相較之下，我國刑法對於準贓物則有明文之處罰規定，刑法第349條第3項規定：「因贓物變得之財物，以贓物論。」

⁴⁶ Arzt, aaO. (Fn. 7), S. 2.

⁴⁷ Arzt, aaO. (Fn. 7), S. 2.

⁴⁸ Arzt, aaO. (Fn. 7), S. 6.

法機關對於追查重大犯罪之司法作用不受妨害之利益。

在刑事領域中，保護國家的司法權與司法作用，向來可以作為發動刑罰的理由。以國家司法權力作為保護法益的犯罪形態，例如湮滅證據罪、偽證罪、協助犯罪人脫逃或縱放人犯罪等，均屬之。國家司法權在刑法學說上，有界定為國家法益，也有界定為超個人法益，然而不管以何種說法稱呼，此等司法權與司法作用之維護，均與保護個人的人權具有密不可分關係，也就是說，其最終也會回歸到對個人法益之保護。我們知道，現代國家的司法制度，其存在目的乃為了追查犯罪行為，並藉由追訴、審判的過程，以確認犯罪事實，並執行刑罰權，使侵害法益的犯罪行為得以被追究懲罰。如果國家司法權的行使受到干擾而無法發動，則不僅使司法追訴犯罪的制度性目的落空，間接也宣告國家無力確實保障人民免於被害，也無力保護重大犯罪所要追求的法益保護。洗錢行為是以掩飾、隱匿重大犯罪所得財物或財產上利益為內容，此等行為的目的與作用，無非是想以改變不法所得的置放方式，以掩飾所得來源，並藉此干擾偵查機關對於重大犯罪的追查。一旦司法機關無法追查重大犯罪不法所得的下落，則追訴與處罰重大犯罪的目的也會隨之落空。因此，德國刑法學說向來認為，洗錢罪所要保護的法益，直接來說，就是司法權或司法作用的行使與運作；但間接而言，也是對於洗錢罪前置行為所侵害法益的確保。⁴⁹

目前我國學說上的通說意見也認為，洗錢罪所要保護的法益乃國家司法權力的行使與運作不受妨害，尤其是國家司法機關對於重大犯罪之追訴與處罰不受妨害。⁵⁰司法實務的判決上，也是採取相

⁴⁹ Mitsch, aaO. (Fn. 9), § 5 Rn. 3; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Strafgesetzbuch, 27. Aufl., 2011, § 261 Rn. 1.

⁵⁰ 林東茂，同註32，頁2-232；李聖傑，洗錢行為之認定——簡評最高法院95年

同立場，例如最高法院九十八年度臺上字第七八八六號判決表示，「洗錢防制法所稱之『洗錢』行為，依同法第二條規定，係指：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而言。而其立法目的，依同法第一條之規定，係在防制洗錢，追查重大犯罪。申言之，即在於防範及制止因特定重大犯罪所得之不法財物或財產上利益，藉由洗錢行為（例如經由各種金融機構或其他交易管道），使其形式上轉換成為合法來源，以掩飾或切斷其財產或財產上利益來源與犯罪之關聯性，而藉以逃避追訴、處罰，故其所保護之法益為國家對於特定重大犯罪之追訴及處罰，至該特定重大犯罪行為所侵害之一般法益，因已有該當於各犯罪行為之構成要件規定加以保護，即非制定該法之主要目的。」

此外，洗錢罪之保護目的，既然在於國家司法權力之運作不受妨害，也就是避免重大犯罪之行為人藉由洗錢而逃避追訴、處罰。則在此目的解釋之下，要認定洗錢罪之成立，就必須要確認犯罪人在客觀上有以積極的方式隱匿不法所得的行為，而主觀上也確實具有隱匿不法所得的意思，才能成立犯罪。除此之外，洗錢罪所稱的隱匿或掩飾犯罪財物，必須是出於逃避或妨害前置重大犯罪的追查或處罰，也就是有妨害司法權之運作，始成立犯罪。此一要件雖然法律沒有明文規定，但應屬源自於洗錢罪保護法益而來的目的解釋。

我國實務見解也是如此認為。洗錢罪之成立，不僅客觀上要有洗錢行為，主觀上還要有洗錢的犯意。所謂客觀上的洗錢行為，例

度台上字第1656號刑事判決，台灣本土法學雜誌，85期，頁230，2006年8月；王乃彥，同註4，頁313；李傑清，洗錢罪保護法益及處罰，月旦法學雜誌，115期，頁18，2004年12月。

如在為他人洗錢的行為態樣中，必須存在著「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」之行為，然而掩飾或收受他人重大犯罪不法所得者，其行為目的必須是為了逃避或妨礙重大犯罪之追查或處罰，如果重大犯罪之犯罪人將不法所得存入男友的銀行帳戶內，目的是要供男友花用消費，而非逃避或妨礙刑事偵查，則這樣的轉帳行為並不成立洗錢罪。例如九十八年度臺上字第五三一七號判決表示，「惟查檢察官所指之洗錢罪，依洗錢防制法第一條、第二條之規定，以行為人有為逃避或妨礙所犯重大犯罪之追查或處罰之犯意，並有為逃避或妨礙該重大犯罪之追查或處罰之行為，始克相當；若僅係行為人對犯特定重大犯罪所得之財產或利益作直接使用或消費之處分行為，自非該法所規範之洗錢行為。」

目前司法實務上，疑似成立洗錢罪而加以偵辦的案件雖多，但最後成立洗錢罪的案件卻很少，其原因也在於洗錢罪的成立要件必須符合上述嚴格的解釋使然。

伍、為自己重大犯罪洗錢行為的處罰爭議

一、處罰正當性？

(一)違反「與罰後行為思想」

我國的洗錢防制法中，關於洗錢行為之處罰，有三種類型，亦即：1. 為自己重大犯罪而洗錢；2. 為他人重大犯罪而洗錢；3. 資助恐怖活動組織之洗錢。其中，「為自己重大犯罪而洗錢」之處罰規定，在許多國家的洗錢罪中，並無處罰規定，即便當初FATF所提的四十項建議中也表示，「洗錢行為應適用於犯有前置犯罪之人，然而在某些國家由於該國法律基本原則訴求，可能對於犯罪前置犯

罪之人，不再引用洗錢罪。」換言之，為自己重大犯罪而洗錢的行為，即便符合洗錢罪之定義，FATF也認為是否加以處罰，可以根據內國法律基本原則來決定，不必然一定要加以處罰。⁵¹

究竟為自己犯罪而洗錢的處罰行為，有無正當性呢？從比較法來看，德國刑法第二六一條洗錢罪是編排在「庇護罪與贓物罪」之罪章下，該罪章所要處罰的行為，除了贓物罪之外，均屬妨害司法權力運作之行為。此外，該罪章所要處罰之行為，有一個共通特色，亦即必須先存在一個他人所為的前置犯罪行為（Vortat）之後，行為人進而以庇護、阻撓偵查或洗錢等行為，來干擾刑事司法權之運作。故相較於前置犯罪而言，庇護、阻撓刑罰或洗錢等行為，則屬「後行犯」（Anschlußdelikt）性質。⁵²在這種有前置犯罪與後行犯的犯罪類型中，法理上向來認為，前置犯罪之犯罪人如果是為了逃避自己的刑罰追訴或處罰所為的自我庇護行為，不應加以處罰，甚至在德國刑法條文中，也明文規定不予處罰，即便這樣的自我庇護行為侵害了國家追訴偵查犯罪的司法權力。

以德國第二五七條庇護罪（Begünstigung）為例，本罪規定為：對於他人所犯之刑事不法行為（der rechtswidrige Tat，指具構成要件該當性與違法性）提供事後幫助，以確保他人犯罪處於有利狀態（die Vorteil der Tat zu sichern）者，處五年以下自由刑或罰金刑。本罪之保護法益，過去認為與贓物罪類似，乃妨害被害人對物的返還請求權（Restitutionsvereitelung）。然而，目前學說上均認為所侵害者乃「刑事司法權」（Rechtspflege）。刑事司法權的任

⁵¹ 馬躍中，同註2，頁139；王乃彥，同註4，頁306。

⁵² 「後行犯」此一翻譯乃參考王效文，同註32，頁246。所謂後行犯乃指，犯罪之成立，必須以一個他人過去所為之刑事不法的先行行為作為前提。我國刑法此類後行犯，除了贓物罪、洗錢罪之外，還有刑法第164條之隱匿或頂替犯人罪、第165條之湮滅證據罪。

務，是為了排除或降低前置犯罪所造成之負面作用，因此本罪也具有保護合法狀態再生產之利益（*Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes*）。⁵³此外，本罪所處罰者，乃是一種事後協助形態，此等事後協助並不以前置犯罪為財產犯罪者為限，⁵⁴且任何被認為具有阻礙刑事司法程序，或排除前置犯罪遭追訴的幫助行為均屬之，例如協助磨掉他人偷竊汽車之引擎號碼、對於他人所竊之物予以加工使無法辨識、協助銷售贓物、協助偷取存摺之人去銀行提款等。⁵⁵

至於事後協助前置犯罪之行為人不受追訴處罰之行為，則構成德國刑法第二五八條之阻撓追訴或刑罰罪，該罪之第一項規定是阻撓追訴罪：「對於他人依刑法而應受刑罰或保安處分之刑事不法行為，有意或明知地為全部或一部之阻撓，處五年以下自由刑或罰金刑。」第二項則為阻撓刑罰罪：「有意或明知他人已被科處刑罰或保安處罰而加以阻撓刑罰之全部或一部執行者，亦同。」本罪所要保護的法益，與面第二五七條相同，亦為國家司法權之有效性⁵⁶。然而不同之處在於，第二五七條規定主要規範的是「物的庇護」（*sachliche Begünstigung*）行為；第二五八條主要規範「人的庇

⁵³ Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 34), § 257 Rn. 1; Lackner/Kühl, aaO. (Fn. 49), § 257 Rn. 1.

⁵⁴ 德國早期刑法學者如Binding、Bockelman、Welzel等人，均將此處之前置犯罪侷限於財產犯罪，但近年來，德國刑法學說則認為侷限為財產利益，會令本條條文之適用過於狹隘，因此認為應擴大解釋，相關爭論，可參考Lackner/Kühl, aaO. (Fn. 49), § 257 Rn. 2.

⁵⁵ Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 34), § 257 Rn. 16.

⁵⁶ Lackner/Kühl, aaO. (Fn. 49), § 258 Rn. 1; Dölling, Anmerkung vom Urteil des BGH v. 19. 5. 1999- 2 StR 86-99 (BGHSt. 45, 97), Juristische Rundschau 2000, S. 379.

護」(personliche Begünstigung)行為。⁵⁷相較於「物的庇護」是提供助益於物體之上以確保犯罪人犯罪利益，本罪所稱之阻撓追訴或阻撓刑罰，所企求之目的則是避免犯罪人被追訴或處罰。常見之方法手段，包括提供金錢、假名、假證件，協助逃亡，⁵⁸湮滅證據，或把犯罪人藏匿起來等行為，均屬之。⁵⁹

但不管是第二五七條或第二五八條，德國刑法條文中均明文規定，行為人如果已根據前置犯罪而受罰，則不得再根據庇護罪或阻撓刑罰罪處罰。例如第二五七第三項規定：「如果行為人因參與前置犯罪而受處罰，則不得再以本條庇護罪處罰。」所謂「參與前置犯罪」，學說上雖認為此一參與者僅限前置犯罪之共同正犯、幫助犯或教唆犯，⁶⁰然而前置犯罪之犯罪人所為之自我庇護行為(Selbstbegünstigung)，亦不能根據本罪加以處罰，因為本罪已明文規定僅處罰「對他人」所犯刑事不法行為之庇護行為，⁶¹因此對自己的犯罪行為，為維持犯罪利益所為的自我庇護行為，基本上並不符合本罪犯罪構成要件。自我庇護行為不處罰之理由，一般咸認是來自於「與罰後行為」思想(Gedanken der mitbestraften Nachtat)。⁶²此外，前置犯罪之共同正犯、教唆犯或幫助犯亦不得再

⁵⁷ 德國舊刑法第257條原本將庇護罪區分為「物的庇護」與「人的庇護」兩種形態，然而在1974年修正刑法時，將「物的庇護」態樣規定在第257條，「人的庇護」態樣則規定在第258條，且第258條之用語不再使用「庇護」(Begünstigung)，而是使用阻撓刑罰(Strafvereitelung)，相關修法情形與新舊法之比較，參考Küper, Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., 1999, S. 319.

⁵⁸ Dölling, aaO. (Fn. 56), S. 379.

⁵⁹ Lackner/Kühl, aaO. (Fn. 49), § 258 Rn. 7.

⁶⁰ Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 34), § 257 Rn. 31.

⁶¹ Lackner/Kühl, aaO. (Fn. 49), § 257 Rn. 8.

⁶² Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 34), § 257 Rn. 29.

根據庇護罪加以處罰，其理由也是來自於「與罰後行為」思想。⁶³

除了刑法第二五七條有如此規定外，刑法第二五八條阻撓刑罰罪亦有相類似的規定，亦即第二五八條第五項中明白規定：「凡是對自己前置犯罪行為加以阻撓妨害自己被處刑罰或保安處分，或是阻撓自己的已被科處之刑罰或保安處分的執行，不得根據本條規定處罰。」此等規定乃認為，犯罪人採取湮滅證據或逃亡等行為，以避免自己受到刑事追訴或處罰，此等自我保護行為應屬不罰之行為。不罰的理由則是從德國帝國法院判決就確定下來，認為此等情形之於行為人而言，具有「類似緊急避難之情狀」（*notstandsähnliche Lage*），且犯罪人自我逃避刑罰的行為不得加以處罰，乃是對人類「自我防衛的自然權利之承認」（*Anerkennung eines natürlichen Rechts auf Selbstverteidigung*）。⁶⁴

從前開德國刑法第二五七條庇護罪及第二五八條阻撓刑罰罪之規定可知，其論罪架構均與洗錢罪類似，有所謂的「前置行為」（*Vortat*）之存在，而德國學說與實務之向來見解亦無疑義地認為，此類妨害司法權力運作的犯罪類型中，前置行為之犯罪人，不能成為後續庇護他人犯罪，或阻撓刑罰罪之犯罪人。德國刑法第二六一條的洗錢罪，於一九九二年制定時，立法條文本來是將洗錢罪限定為「為他人犯罪所得而洗錢」，始成立犯罪。然而在一九九八年修法時，則刪除了「為他人」字句。刪除「為他人」洗錢之字句，本是根據一九九八年之抗制組織犯罪法案而來（*Das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminallität, OrgKVerbessG*），而且從條文來看，看似可以擴大處罰為自己犯

⁶³ Lackner/Kühl, aaO. (Fn. 49), § 257 Rn. 8.

⁶⁴ Lenckner, *Das Zusammentreffen von strafbarer und strafloser Begünstigung*, -BGHSt 11, 343 u. BGH, NJW 1961, 1827, Juristische Schulung 1962, S. 303.

罪所得而洗錢的行為。但其實不然。因為德國立法者當時之所以要廢除「為他人」犯罪而洗錢之字眼，其目的是為了避免一個可罰性之漏洞，亦即犯罪人在前置犯罪中有可能因犯行無法證明而不受處罰，倘若在洗錢罪中，又以「為自己犯罪而洗錢」而非「為他人犯罪而洗錢」，主張不成立洗錢罪要件，則此一犯罪人極有可能就無法加以處罰。因此修法時才刪除了「為他人」犯罪而洗錢等字句，以避免此等處罰上之漏洞。⁶⁵然而，雖然德國刑法第二六一條第一項刪除了「為他人」等字句，但第二六一條第九項則仿照刑法第二五七條庇護罪第三項之規定，另外增定了一項個人刑罰免除規定，這是一種選擇性條款，亦即行為人如果因參與前置犯罪行為而受到處罰者，則不再適用洗錢罪之處罰；但如果在前置犯罪中未能被定罪處罰，則仍可根據洗錢罪加以處罰。⁶⁶

然而必須說明的是，德國刑法第二六一條第九項規定使用的文義為「前置犯罪」的「共犯」（*Beteiligung*）因前置犯罪而受到處罰者，則不再適用洗錢罪之處罰，這樣的立法用語不免有語意上不清楚之處。因為德國刑法理論上所謂的「共犯」（*Beteiligung*），就如同我國刑法理論中的廣義共犯概念，包含共同正犯、幫助犯或教唆犯等情形，⁶⁷如果前置犯罪是由單一正犯所實施，此單一正犯並非共犯，也沒有其他共犯，從語意上來看，即無刑法第二六一條第九項之適用。然而，德國多數學說為了避免評價上的矛盾，因此均擴大此處共犯的解釋，認為前置犯罪之犯罪人，接續為洗錢行為，如果他已根據該前置犯罪而受處罰時，則後續為自己犯罪之洗錢行為，亦不得再根據洗錢罪加以處罰。因此，第二六一條第九項

⁶⁵ Wessels/Hillenkamp, aaO. (Fn. 34), § 20 Rn. 897.

⁶⁶ Mitsch, aaO. (Fn. 9), § 5 Rn. 40.

⁶⁷ Vgl. Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 40. Aufl., 2010, § 13 Rn. 506.

之刑罰排除適用之範圍，應包含了前置犯罪之犯罪人（Täter）與參與犯（Teilnehmer）。⁶⁸

換言之，洗錢罪的行為人如果實施或參與了前置的重大犯罪，不管他是單獨正犯或共同正犯、幫助犯或教唆犯，即使其事後涉及隱匿或掩飾其所參與之重大犯罪的不法所得，只要此等人已因實施或參與前置重大犯罪行為而受罰，就不能再根據洗錢罪而處罰其洗錢行為。反之，如果無法根據前置犯罪加以處罰之人，則仍可根據洗錢罪加以處罰。

（二）對我國法制之檢討

我國洗錢防制法第十一條第一項規定有「為自己犯罪而洗錢」之行為態樣。此等犯罪形態，從前面德國法來看，實則違反「與罰後行為」思想（Gedanken der mitbestraften Nachtat）。所謂與罰後行為，在我國學說也有稱呼為「不罰後行為」，其概念乃是犯罪人犯罪後之行為（Nachtat），如果是為了保全或利用先前犯罪行為已造成的法益侵害狀態，例如隱匿或掩飾該不法所得；或是將前行為所造成之損害進一步地擴大，例如將竊來之物毀損等，由於此等行為已受前置犯罪行為之不法內涵所評價，故該後行為就不再加以處罰。⁶⁹換言之，對於前行為之處罰，本已包含了對於後一行為所構成之犯罪的評價，因此可以視為法條競合（法律單一）的吸收關係之一種。⁷⁰

⁶⁸ Mitsch, aaO. (Fn. 9), § 5 Rn. 41; Lackner/Kühl, aaO. (Fn. 49), § 261 Rn. 10; Tröndle/Fischer, aaO. (Fn. 19), § 261 Rn. 46; Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 34), § 261 Rn. 5.

⁶⁹ Lackner/Kühl, aaO. (Fn. 49), § 52 Rn. 32.

⁷⁰ 黃榮堅，基礎刑法學（下），頁884，2012年4版。

洗錢罪所要保護的法益固然可以定位在國家司法權力之運作，然而可否因此而主張應該對為自己犯罪而洗錢之人另外科以洗錢罪，理由則為此等人侵害了國家司法權力之運作，而此一司法權力運作之法益並無法被前置行為的不法內涵所涵蓋呢？本人認為，此等看法是刻意將法益保護的概念進行巧妙地切割，一方面過度放大國家司法權力運作的保護必要性；另一方面則是刻意忽略犯罪人犯罪後的自我隱匿或自我庇護的自然權利。所有犯罪的犯罪人，均可能為了讓自己不受法律制裁，在犯罪之後進行種種自我庇護行為，消極者如逃亡或自我隱匿；積極者如藏匿贓物或湮滅證據，凡此種種，均有可能阻撓司法權的發動與運作。然而現行刑法理論下，既然犯罪人採取湮滅證據或逃亡等行為，不應另外加以處罰，則隱匿犯罪所得之行為，即便妨害了國家司法權之運作，也應該同樣地不受處罰。惟可否認為，為自己犯罪而洗錢之行為，其處罰另可達到避免讓犯罪人享受犯罪果實的效果，所以因而有處罰之必要呢？本文認為，此等剝奪犯罪所得的想法，在犯罪人的前置犯罪中，早已設定了高額罰金刑或是追徵、追繳等處罰制度，實無須也不應再以相同理由另訂洗錢罪來處罰前置犯罪之行為人。

此外，處罰為自己犯罪而洗錢的行為，也有「雙重處罰」（Doppelbestrafung）的疑慮。⁷¹會有這樣的疑慮在於，犯重大犯罪之人，其本身已經會因為該重大犯罪而受到處罰，甚至許多重大犯罪的刑罰之所以如此重，往往已加計考慮了犯罪所可能得到的龐大不法利益。因此如果犯罪人在犯罪之後，掩飾或隱匿自己因自己重大犯罪所得的財物或財產上利益，如必須再接受一次處罰，無疑是一行為而受到雙重處罰。我國文獻上亦有與本文想法相同，認為洗

⁷¹ 此一觀點參考Mitsch, aaO. (Fn. 9), § 5 Rn. 44; Arzt/Weber/Heinrich/ Hilgendorf, aaO. (Fn. 34), § 29 Rn. 31.

錢防制法第十一條第一項處罰為自己犯罪而洗錢之行為，悖離了與罰後行為理論，因為在對先行犯罪行為作評價時，便已將伴隨先行犯罪而來的後行為考慮在內，因此先行犯罪行為與後續隱匿不法所得行為應給予整體評價，不應純粹著眼於後續犯罪現象，而將同一評價客體重復加以評價。⁷²

在我國，較常出現洗錢行為的情形，是為財產犯罪之不法所得而洗錢。但財產犯罪之實施，常是有數人共犯，或有集團性組織，尤其是詐欺罪。詐欺罪的犯罪集團常以組織化的分工合作方式經營詐騙，有人專門撥打詐欺電話；有人專門負責向被害人取款或去銀行人頭帳戶中取款；有人則是專門負責將取得之款項帶到中國大陸或外國，或是以地下匯款方式將詐騙金錢匯到中國大陸或外國。詐騙手段的最後階段行為人，其工作就是將金錢搬運或匯兌到國外，以供集團首腦花用。如果最後匯款階段的犯罪人既要負詐欺罪共同正犯之責，又要負洗錢罪刑責，則最能凸顯此等雙重處罰的疑慮，更何況負責其他階段犯罪之人，例如犯罪首腦，或是打詐欺電話或擔任車手取款之共犯，僅需負擔詐欺罪的刑責而不需負洗錢罪之行為，兩相比較，最能凸顯懲罰不平等之處。

因此，未避免前述雙重處罰與懲罰不平等之疑慮，本文主張應加設如同德國刑法第二六一條第九項之個人刑罰免除事由，增訂相類似之規定，亦即，如果違犯前置犯罪之犯罪人或參與前置犯罪之人，已根據該前置犯罪而加以處罰者，則不得再根據洗錢罪加以處罰，如此始可調節或緩和雙重處罰與共犯間懲罰不平等的疑慮。

⁷² 相關批判參考王乃彥，同註4，頁306、309，但該文則使用「不罰後行為」一語。

二、重大犯罪與洗錢罪之刑度衡平

關於為他人犯罪而洗錢行為，犯罪人之所以被處罰的原因，乃是因為行為人掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因犯罪所得財物或財產上利益，因而妨害國家對重大犯罪的追查。然而在立法規範上，重大犯罪與洗錢罪兩者的法定刑度，應該孰輕孰重呢？就此問提的分析，本文以下先觀察與洗錢罪類似的犯罪形態，以瞭解前置犯罪與後行犯之間的刑罰關係，再針對我國洗錢罪加以檢討。

德國刑法有關庇護罪或阻撓刑罰罪之規定中，有一項規定是特別處理前置犯罪與後行犯的刑罰衡平關係，亦即犯庇護罪或阻撓刑罰罪之行為人，其本身雖是妨害司法權力之運作，但犯此等罪的犯罪人，其刑罰不得較重於前置犯罪之刑罰。⁷³例如德國刑法第二四〇條強制罪之法定刑為三年以下自由刑，對於犯強制罪之犯罪人事後予以協助而湮滅其犯罪證據，以意圖阻撓強制罪犯罪人遭受刑事司法追訴，則此等湮滅證據之行為，固構成德國刑法第二五八條第一項之阻撓刑罰罪，但犯此罪之人，其刑罰不得重於前置犯罪（即強制罪）之刑罰，亦即不得高於三年有期徒刑。對於此等立法，本文認為較我國法制周延，以下詳述之。

庇護罪或阻撓刑罰罪具有事後幫助犯之性質，處罰此等行為的依據，是為了讓刑事司法權力順利運作，俾以使前置犯罪所形成的違法狀態予以回復。但應注意的是，該等受阻撓的司法權力，乃是為了使前置犯罪所造成之法益侵害行為受到處罰而來，故有間接保護前置犯罪之法益的潛在作用。因此違犯前置犯罪之刑罰，理應高

⁷³ 德國刑法第257條第2項規定：庇護罪之刑罰不得較重於前置行為之刑罰；德國刑法第258條第3項則規定：阻撓刑罰罪之刑罰不得較重於前置行為之刑罰。

於庇護或阻撓刑罰之事後幫助行為。德國刑法第二六一條洗錢罪之所以沒有如同前開庇護罪或阻撓刑罰罪制定相類似的規定，是因為洗錢罪的法定刑為三月以上五年以下自由刑，而其前置犯罪在條文中已明文規定，僅限最低刑度一年以上自由刑之重罪（*Verbrechen*），以及法定刑為五年以下自由刑之列舉出來的特定輕罪（*Vergehen*）。

反觀我國洗錢防制法之規定，洗錢防制法第十一條第一項規定，掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者，處五年以下有期徒刑；第十一條第二項則規定，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，處七年以下有期徒刑。第二項之為他人重大犯罪而洗錢，其法定刑高達七年以下有期徒刑。然而，當我們檢視洗錢防制法第三條所列之重大犯罪後，會發現有些前置之重大犯罪，縱使判處有罪，其所科刑罰可能低於七年以下有期徒刑（指為他人犯罪而洗錢）或五年以下有期徒刑（指為自己犯罪而洗錢），例如第三條第二項第一款之刑法第三三九條詐欺罪（法定刑為五年以下有期徒刑），與第三四四條重利罪（法定刑為一年以下有期徒刑）。

以詐欺罪或重利罪作為洗錢罪之前置重大犯罪，當時立法理由所著眼的重點是，此類犯罪主要侵害他人財產，且詐欺罪或重利罪之犯罪者極易將犯罪所得以掩飾或隱匿等方式將之洗錢得逞，其中以利用匯款或轉帳方式之詐欺集團尤為猖獗。此外，打擊清洗黑錢財務行動特別組織（FATF）亦建議各國應將詐欺罪納入為洗錢之前置犯罪，因此於二〇〇七年修法時，將詐欺罪與重利罪增列為重大犯罪的範疇。⁷⁴但立法者也考慮到詐欺罪或重利罪的犯罪所得有高者，也有低者，所以特別強調以不法所得高於新臺幣五百萬元

⁷⁴ 參見2007年7月11日洗錢防制法之修法理由。

者，始屬洗錢防制法上的重大犯罪。

然而，洗錢罪既然屬事後隱匿犯罪所得而被界定為妨害司法權力之行為，則洗錢罪行為人的刑責並不應該更高於前置犯罪之刑責，否則將形成一種論述，亦即犯罪的人很可惡，妨害偵查追訴此一犯罪人的行為更可惡。⁷⁵然而我們不應該忘記，司法權的行使絕非目的自身，保護司法權的最終目的，乃是為了使犯前置犯罪之行為人接受刑事制裁，並藉此宣告國家有能力保障人民免於被害，也有能力保護重大犯罪所要追求的法益保護。如果事後幫助犯與妨害司法權性質的洗錢行為，其法定刑度更重於犯前置犯罪之行為人，實有輕重失衡之不當。例如，某甲是地下錢莊的經營者，甲因觸犯刑法重利罪而最高可以判處一年有期徒刑；如果甲之女友乙提供帳戶供甲隱匿重利罪之不法所得，則乙根據為他人重大犯罪而洗錢罪的規定，最高可以判處七年有期徒刑。前開案例中，提供帳戶之乙女的刑罰竟然比重利罪的行為人刑度高達數倍，實在令人無法理解。蓋法定刑之高低應該忠實反映行為不法內涵的高低，而非僅為象徵作用大於實質作用的預防政策而來。因此，本文建議或是調整洗錢罪之刑度，將為自己犯罪而洗錢之行為刑度向下調整為三年以

⁷⁵ 德國刑法在論述贓物罪保護法益時，曾有論者主張，贓物罪的保護法益為「享益或剝削理論」(Nutznießungs- oder Ausbeutungstheorie)，而此一受益理論則認為，贓物犯乃竊賊的「皮條客」，且比竊盜犯更危險，因為其協助處理贓物的銷贓行為，形成竊賊對他人財產犯罪的持續誘因。故處罰贓物犯，可以使潛在的財產犯罪人擔心嗣後無法安全處理贓物而降低其犯罪的意願，如此，社會的安全利益也將獲得較多保障，關於此一論點的說明，參考王效文，同註32，頁250；此一論點雖然日益受到刑法學界的重視，但也導致贓物罪保護利益立論於「安全利益」(Sicherheitsinteresse)的保護觀點，Wessels/Hillenkamp, aaO. (Fn. 34), § 20 Rn. 825. 甚至提倡了「贓物犯比竊盜犯還更可惡」(Der Hehler ist schlimmer als der Stehler)的說法，然而此等說法卻會不當擴大贓物罪的處罰範圍，因此學說上也不乏批評聲音，vgl. Artz/Weber/Heinrich/Hilgendorf, aaO. (Fn. 34), § 28 Rn. 2.

下有期徒刑，而為他人犯罪而洗錢者，該洗錢行為之法定刑則應向下調降為五年以下有期徒刑；或是重新檢驗洗錢防制法中所列舉之重大犯罪的妥適性，將法定刑低於洗錢罪之犯罪予以刪除，以求允當。

陸、結 語

洗錢行為的管制與犯罪化，乃興起於一九八〇年代。隨後受到國際公約與「防制洗錢金融行動工作小組」（Financial Action Task Force, FATF）國際組織之影響，全世界各國在極短時間內，紛紛制定了抗制洗錢行為的法律。我國也不例外。然而，國際間打擊洗錢行為之防制措施，從一開始就背負了許多不切實際的任務，例如為了反毒、對抗組織犯罪或反恐而抗制洗錢，因此洗錢罪之立法趨向是不斷地擴大洗錢罪的前置犯罪的範圍，甚至創設出與原始清洗黑錢完全不同的行為態樣，亦即將資助恐怖活動之行為亦界定為洗錢行為。

然而，洗錢罪是否真的發揮了阻擋髒錢的作用？從我國法務部調查局洗錢防制中心年報資料所進行的洗錢案件量統計數字來看，每年違反洗錢罪之案件量並不多，因此，從實然面來檢驗洗錢罪的成效，其實可以說洗錢罪發揮的餘地不多。

若從規範面來看，洗錢罪的保護法益與行為態樣，在刑法學說上卻是叢生爭議。本文認為，洗錢罪的立法目的與保護法益，應界定為國家司法機關對於追查重大犯罪之司法作用不受妨害之利益。現代國家的司法制度，其存在目的是為了追查犯罪行為，並藉由追訴、審判的過程，以確認犯罪事實，並執行刑罰權，使侵害法益的犯罪行為得以被追究懲罰。如果國家司法權的行使受到干擾而無法發動，則不僅使司法追訴犯罪的制度性目的落空，間接地也宣告國家無力保障人民免於被害，也無力保護重大犯罪所要追求的法益保

護。因此，刑法條文中，一向存在有保護國家司法權作用的處罰規定。我國洗錢防制法第一項所宣示的立法目的，「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法。」本文原則上贊同之。

然而，我國洗錢防制法立法不當之處，則是制定有「為自己重大犯罪而洗錢」的處罰規定，本人認為此一規定有違反「與罰後行為」思想之不當。蓋對違犯重大犯罪而後又加以掩飾或隱匿自己犯罪不法所得之人，刑法既可對其所犯之重大犯罪加以處罰，洗錢防制法又可對其掩飾或隱匿自己犯罪不法所得行為加以處罰，已屬雙重處罰。此外，我國洗錢防制法也沒有針對參與前置重大犯罪之共同正犯、幫助犯或教唆犯，另訂規定，導致在適用條文中會產生疑義，例如前置犯罪之幫助犯，究竟應屬為自己犯罪而洗錢？還是為他人犯罪而洗錢？又前置犯罪之幫助犯可根據幫助犯而加以處罰，亦可另根據洗錢罪來處罰，同樣也發生雙重處罰問題。因此本文建議，應模仿德國刑法第二六一條規定，增訂前置犯罪之行為人或參與犯，如果已根據該前置犯罪而受處罰時，則後續的洗錢行為，就不得再根據洗錢罪加以處罰。如增修了如此規定，始有避免雙重處罰之不當。此外，本文亦主張重新檢討重大犯罪之範圍，以及重大犯罪與洗錢罪兩者間法定刑之衡平關係，以求洗錢罪規範面的妥適性。

參考文獻

一、中 文

1. Jakobs著，徐育安譯，市民刑法與敵人刑法，載：刑事法之基礎與界限——洪福增教授紀念專輯，頁15-39，2003。
Jakobs, Hsu, Yu-An (trans.), Citizen Criminal Law and Enemy Criminal Law, Fundamental Principles and Limits of Criminal Law—Memorial Collection for Prof. Fu-Tseng Hung, pp. 15-39, 2003.
2. Luis Greco著，周漾沂譯，對敵人刑法的批判，法學新論，28期，頁63-74，2011。
Luis Greco, Chou, Yang-Yi (trans.), Criticisms of Enemy Criminal Law, Journal of New Perspectives on Law, no. 28, pp. 63-74, 2011.
3. 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，3期，頁305-325，2008。
Wang, Nai-Yan, The Legal Interest and System Status of Money Laundering—On the Money Laundering Control Act Art. 11, Para.1, Taiwan Prosecutor Review, no. 3, pp. 305-325, 2008.
4. 王皇玉，論販賣毒品罪，政大法學評論，84期，頁225-275，2005。
Wang, Huang-Yu, An Examination of Illicit Traffic in Narcotic Drugs, Chengchi Law Review, no. 84, pp. 225-276, 2005.
5. 王效文，贓物罪的處罰理由、構成要件與修正建議，月旦法學雜誌，145期，頁246-256，2007。
Wang, Hsiao-Wen, Punishment Reasons, Constituting Elements and Recommended Amendments for the Crime of Looting, The Taiwan Law Review, no. 145, pp. 246-256, 2007.
6. 甘添貴，刑法各論（上），2009。
Gan, Tian-Guei, On Criminal Law: The Particular Crimes (I), 2009.
7. 吳天雲，兩岸利用地下通匯洗錢之現狀與預防，檢察新論，10期，頁80-

98, 2011。

Wu, Tian-Yun, *The Current Situation and Prevention of Money Laundering in Cross Strait Underground Banking*, *Taiwan Prosecutor Review*, no. 10, pp. 80-98, 2011.

8. 李聖傑，洗錢行為之認定——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*，85期，頁230-233，2006。

Lee, Sheng-Chieh, *Identifying Money Laundering—A Brief Commentary on Supreme Court Decision 95/1656*, *Taiwan Law Journal*, no. 85, pp. 230-233, 2006.

9. 李傑清，洗錢罪保護法益及處罰，*月旦法學雜誌*，115期，頁9-27，2004。

Lee, Jye-Ching, *The Legal Interest and Punishment of Money Laundering*, *The Taiwan Law Review*, no. 115, pp. 9-27, 2004.

10. 林山田，*刑法各罪論（上）*，5版，2006。

Lin, Shan-Tien, *On Criminal Law: Individual Offenses (I)*, 5th ed., 2006.

11. 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*，3期，頁265-281，2008。

Lin, Chih-Chieh, *New Thoughts on the Prevention of Money Laundering: Money Laundering Deterrence, Financial Supervision and Investigation Powers*, *Taiwan Prosecutor Review*, no. 3, pp. 265-281, 2008.

12. 林東茂，*刑法綜覽*，6版，2009。

Lin, Dong-Mao, *Criminal Law*, 6th ed., 2009.

13. 林尚儒，論洗錢罪之保護法益，*臺灣大學法律研究所碩士論文*，2011。

Lin, Shang-Ju, *The Legal Interest of Money Laundering Crime*, Master's Thesis, Department of Law, National Taiwan University, 2011.

14. 林漢堂，論金融機構及其從業人員防制洗錢之法律責任——以洗錢防制法第七條、第八條罰則規定之探討為主，*成大法學*，18期，頁193-240，2009。

Lin, Han-Tan, *On the Legal Liability of Financial Institutions and Their Personnel—An Inquiry of the Punishment of Articles 7 and 8 of the Money Laundering*

Control Act, *Cheng Kung Law Review*, no. 18, pp. 193-240, 2009.

15. 馬躍中，兩岸洗錢刑事立法之比較研究——刑法全球化的思考，*財產法暨經濟法*，19期，頁115-149，2009。

Ma, Yao-Zhong, A Comparative Study of Money-Laundering Legislations in China and Taiwan-Globalization of Criminal Law, *Property and Economic Law Journal*, no. 19, pp. 115-149, 2009.

16. 黃榮堅，*基礎刑法學（下）*，4版，2012。

Huang, Jung-Chien, *Fundamental Principles of Criminal Law (II)*, 4th ed., 2012.

17. 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*，115期，頁28-43，2004。

Hsieh, Li-Kung, On the Legal Liability of Financial Institutions in Preventing Cross Strait Money Laundering, *The Taiwan Law Review*, no. 115, pp. 28-43, 2004.

18. 謝庭晃，贓物罪的保護法益與客觀要件的解釋，*華岡法粹*，41期，頁107-137，2008。

Hsieh, Ting-Huang, On the Legal Interest and Component Elements of the Crime of Looting, *Hua-Kang Law Review*, no. 41, pp. 107-137, 2008.

19. 韓忠謨著，吳景芳增補，*刑法各論*，增補1版，2000。

Han, Chung-Mo, Wu, Jing-Fan (supply), *Different Crimes of Criminal Law, Supplemented*, 1st ed., 2000.

二、外 文

1. Arzt, Günther, Geldwäscherei-Eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafreitelung und Begünstigung, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1990, S. 1-6.

2. Arzt, Günter, Neue Wirtschaftsethik, neues Wirtschaftsstrafrecht, neue Korruption, in: Bucher, Eugen/Bohny, Christiane (Hrsg.), *Norm und Wirkung: Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht aus heutiger und historischer Perspektive*, Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag. 2005, S. 739-765.

3. Arzt, Günter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., 2009.
4. Dölling, Dieter, Anmerkung vom Urteil des BGH v. 19. 5. 1999- 2 StR 86-99 (BGHSt. 45, 97), Juristische Rundschau 2000, S. 377-379.
5. Fülbier, Andreas/Aepfelbach, Rolf, Kommentar zum Geldwäschegesetz, 4. Aufl., 1999.
6. Hecker, Bernd, Euopäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2005.
7. Hefendehl, Roland, Organisierte Kriminalität als Begründung für ein Feind- oder Täterstrafrecht, Strafverteidiger 2005, S. 156-161.
8. Küper, Wilfried, Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., 1999.
9. Lackner, Karl/Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch, Strafgesetzbuch, 27. Aufl., 2011.
10. Lenckner, Theodor, Das Zusammentreffen von strafbarer und strafloser Begünstigung, -BGHSt 11, 343 u. BGH, NJW 1961, 1827, Juristische Schulung 1962, S. 302-307.
11. Mitsch, Wolfgang, Strafrecht, Vermögensdelikte/TB2, 2001.
12. Rudolphi, Hans-Joachim, Grundprobleme der Hehlerei, Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen 1981, S. 1-7.
13. Sauer, Dirk, Das Strafrecht und die Feinde der offenen Gesellschaft, NJW 2005, S. 1703-1705.
14. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., 2010.
15. Tröndle, H./Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch, 54. Aufl., 2007.
16. Wessels, Johannes/Beulke, Werner, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 40. Aufl., 2010.
17. Wessels, Johannes/Hillenkamp, Thomas, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 35. Aufl., 2011.

Research on Criminalization of Money Laundering: A Review from a Phenomenal Perspective to a Normative Perspective

Huang-Yu Wang^{*}

Abstract

Regularization and criminalization of money laundering began arising in the 1980s. Under the influence of the United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988 and the Financial Action Task Force (FATF), many countries around the world have made laws against money laundering Shortly thereafter. However, these international regulations against money laundering attempted to undertake many unrealistic tasks at the very beginning, such as tackling money laundering with the aim of winning anti-drug, anti-organized crime, or anti-terror campaigns. Thus, this regularization trend tended to enlarge the punishment scope of money laundering and to augment penalties directed against it. Nevertheless, it is very doubtful that these regulations against money laundering can actually fulfill the aim of stopping dirty money trafficking. In terms of the globalization of criminal law, this study attempts to probe

^{*} Associate Professor, College of Law, National Taiwan University; Ph. D. in Law of Heidelberg University.

Received: August 6, 2012 ; accepted: September 20, 2012

into the actual effects of money laundering regularization on the one hand, to discuss the normative appropriateness of legal elements and punishment for money laundering on the other, and to provide legislative advice in its conclusion.

Keywords: Money Laundering, Aid after the Crime, Globalization of Criminal Law, Telephone Fraud, Dummy Account