

# 聯合國反貪腐公約之洗錢罪 規範與我國現行法制的 比較考察

王乃彥\*

## 目 次

壹、緒 言	三、美國洗錢管制法
貳、反貪污腐化與洗錢防制	四、1988年聯合國禁止非法販 運麻醉藥品與精神藥物 公約
一、反貪污腐化的意義	肆、我國防制洗錢規範的檢討
二、貪腐犯罪與組織犯罪的共 生關係	一、防制洗錢的行為規範
三、將貪腐犯罪列入洗錢罪之 前置不法行為的必要性	二、維護反洗錢規範的制裁規 範
參、防制洗錢規範的系譜	伍、結 語
一、美國RICO法	
二、美國銀行秘密法	

---

\* 東吳大學法律學系專任副教授。

## 壹、緒 言

公務員利用執行職務的地位，就依法執行職務或不合法執行職務，收受他人爲此支付的報酬。這種將公務執行當作商品待價而沽的行徑，除有損公共利益、使人民對政府喪失信心，因不忠誠致富的無節操態度，也會強烈衝擊大眾的道德觀與正義感。爲防止公務員貪污腐化，摧毀民主體制與顛覆公共道德，如何確保政府廉能，向來是我國極爲關注的課題。

由於聯合國在1971年10月25日通過第2758號決議，使我國失去代表權，不能參與聯合國活動。從而，聯合國公約，即使已經總統批准，能否順利完成交存聯合國秘書長的程序，尚處於不確定狀態。在此種特殊處境之下，爲展現我國反貪腐的決心，與全球反貪腐趨勢及國際法制接軌，的確有必要以法律規定，2003年10月31日經聯合國大會通過的「聯合國反貪腐公約」（United Nations Convention against Corruption），在我國法律體系上的定位與效力。立法院在2015年5月三讀議決通過的「聯合國反貪腐公約施行法」，正是爲此而設<sup>1</sup>。

依據聯合國反貪腐公約施行法第2條第1項：「公約所揭示之規定，具有國內法律之效力。」爲彰顯我國尊重國際條約的態度，並維護法律體系內部的和諧，同法第7條復要求：「各級政府機關應依公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」我國洗錢防制法的既有規定與聯合國反貪腐公約第14條、第23條、第24條的防制洗錢規範，是否協調一致，有必要再作檢討。

---

<sup>1</sup> 聯合國反貪腐公約施行法草案總說明。

## 貳、反貪污腐化與洗錢防制

### 一、反貪污腐化的意義

反貪污腐化的意義何在？誠如聯合國反貪腐公約序言所陳：貪污腐化給社會穩定與安全造成嚴重問題與威脅，腐蝕崩壞民主的體制與理念、倫理價值觀與正義，危害永續發展與法治。

就貪污腐化破壞民主體制與理念而言，由人民選舉出來的代表所組成的國會，藉助理性論辯而作出的決定，理應彰顯價值多元社會賴以存續的基本共識；以追求全民福祉為存在根據的政府，一切施政必須秉持公共性，亦不在話下；法院固守中立角色，無偏頗地解決紛爭，毋寧為其天職。

從現代立憲主義的觀點來看，在標榜「國民主權原則」的我國憲政秩序之中，國家權力的存在基礎及其作用範圍，無不取決於適合憲法規範的國民意思決定。代表民意的國會、追求公益的政府，以及正直的法院，誠為國民對憲政國家的期望。

然而，現代國家莫不以組織型態呈現。為達成國民所付託的任務，唯有求諸擔當國家機關各項職務的血肉之軀。國家權力行使，既有賴科層組織中各級人員的現實行動，這些人能否秉公執行職務，攸關憲政體制的健全運作。由是可知，職司國家事務的公務人員收受賄賂，不僅背棄國民的付託，有損對公務人員公正執行職務的信賴，也辜負全民對憲政體制健全運作的期待<sup>2</sup>。

值得注意的是，在犯罪學上，有將公務員貪污腐化列入「白領犯罪」的分類，從而，所謂「貪腐」（corruption），乃指政府機關公務人員或民間機構的貪污及無能腐化<sup>3</sup>。擔當國家機關各項職務人員貪污腐化，有損人民對公務人員公正執行職務的信

---

<sup>2</sup> 甘添貴，刑法各論（下），2版，2013年，三民，374頁。

<sup>3</sup> 謝立功、徐國楨，犯罪學——當代各類犯罪分析，2009年，五南，15頁。

賴、辜負全民對憲政體制健全運作的期待；私人企業員工收取賄賂、回扣，其貪污腐化帶來的弊害，則為競爭公平性的破壞<sup>4</sup>。

綜上所述可知，經由貪污而不法取得個人財富，對民主體制、經濟與法治，皆帶來重大侵害。

## 二、貪腐犯罪與組織犯罪的共生關係

販毒、走私軍火、買賣人口等組織犯罪，因其嚴重影響社會治安。藉此等罪行謀取暴利的犯罪組織，乃成為警察、檢察機關力求肅清的對象。幫派份子為維持組織的存續，雖偶有刺殺警察、檢察官等威嚇舉動，惟加害執法人員，有時非但不能使其退卻，反而招來民眾義憤，更加劇對犯罪組織的查緝。與其冒險干犯眾怒，不如以重金買收相關公務人員，在其庇護下，從事非法活動，毋寧更為明智可行。毒品危害防治條例第15條第2項、組織犯罪防治條例第9條，均對公務員包庇罪犯設有處罰規定，可作為印證。

就像論者所指摘：「組織犯罪，用他們的金錢，在貪污的範圍之內，收買國家公職的支持，如同對待私人企業也是，貪污問題變成是對抗組織犯罪的另一個當然的重點。眾多對於組織犯罪定義的嘗試，都把『對於政治及經濟影響』的要素當作是組織犯罪的目標。<sup>5</sup>」

幫派等犯罪組織，經由販賣毒品、槍枝、勒索得來的利益，除支付生活、遊樂費用，通常會再挹注於下一次犯罪，以致犯罪規模不斷擴大，對社會的危害愈益嚴重。切斷犯罪組織的資金週轉，徹底剝奪不法收益，遂成為抗制組織犯罪的重要刑事政策。

---

<sup>4</sup> 張天一，論商業賄賂之可罰性基礎及入罪化必要性，月旦法學雜誌，242期，2015年7月，38-39頁。

<sup>5</sup> 吳俊毅譯，Hans-Heiner Kühne著，對抗貪污以及洗錢的國際規範——轉換成國內法的可能性與批評，（高雄大學）法學論叢，3卷第1期，2007年12月，245-246頁。

幫派份子為避免犯罪所得遭沒收，危及組織存續，多會利用金融機構、收購企業等手段來漂白不法所得，隱蔽其持有資金的不法來源，妨害沒收等國家司法作用的實現。洗錢罪之刑事立法，就是為了抗制非法販運麻醉藥品與精神藥物這類典型的組織犯罪才應運而生的。公務人員貪污腐化與組織犯罪，固然常伴隨發生，惟兩者在性質上存在重大差異，不可忽視。

德國於1998年5月修正洗錢罪規定時，便注意到：基於洗錢罪的原有目的，「前置不法行為」必須具備組織性與常習性的特徵，故而，諸如商店竊盜之類，在一定範圍內反覆持續實施的行為，必須符合常業性始屬於洗錢罪的「前置不法行為」，以免洗錢罪的適用，流於浮濫。然而，公務人員收受賄賂或對公務人員行賄，卻無需具備常業性、組織性，即可符合「前置不法行為」的要求<sup>6</sup>。

貪腐犯罪與組織犯罪性質上有異，自然不宜貿然將適用組織犯罪的洗錢罪成規，直接套用在貪腐犯罪。換言之，把貪腐犯罪列入洗錢罪前置不法行為，並非自明之理，其根據尚有待澄清。

### 三、將貪腐犯罪列入洗錢罪之前置不法行為的必要性

聯合國反貪腐公約序言，明白指出貪污腐化與組織犯罪和包含洗錢在內的經濟犯罪，關係尤甚。事實上歐洲理事會1999年1月27日通過的反貪腐刑法公約（Criminal Law Convention on Corruption）第13條；2000年聯合國打擊跨國組織犯罪公約第6條2(b)，也將同公約第8條明定的貪污罪行，納入洗錢罪的前置不法行為。在在顯示出，反貪腐與防制洗錢之間的密切關聯。

美國2000年「國家反洗錢戰略」，亦曾歸納出三點反洗錢的

---

<sup>6</sup> 馬躍中，德國洗錢刑法之立法演進及其發展趨勢——兼論歐盟反洗錢刑事立法及其分析，中華民國96年洗錢防制工作年報，2008年，65-66頁。

重要理由，其中兩點就與貪腐犯罪相關，即：「第一、洗錢附屬於毒品販運、武器走私、恐怖活動和其他犯罪產業，並且為這些犯罪活動提供了燃料。從表面上看，洗錢屬於白領犯罪形式，但實際上是血腥、詐欺和腐敗的夥伴；第二、洗錢和腐敗緊密地連繫在一起。洗錢使得國外腐敗官員能夠系統地將公共財產轉變為個人使用，進而降低了美國推動民主政治和向海外發展經濟的努力」；2003年「國家反洗錢戰略」也重申反洗錢為打擊販運毒品、白領犯罪、有組織犯罪、腐敗犯罪等犯罪活動的關鍵。<sup>7</sup>

其實，貪腐犯罪雖不似組織犯罪，具有將犯罪所得週轉重複多次利用的特徵，不過，從貪污犯罪的隱密性、高犯罪黑數等特質<sup>8</sup>可知，警方要蒐集、保全足以將貪污罪犯繩之以法的事證，並不容易，而犯人收受的賄賂、不正利益，無疑是最具關鍵性的證據；另一方面，就貪污犯罪的利益犯罪內涵<sup>9</sup>而言，牟取利益乃形成貪污犯罪意思決定的強烈動機，除非徹底剝奪不法收益，實難以抑制犯罪念頭再起。故此，無論是為了保全證明貪污犯罪的事證，以利偵查、審判進行，還是力求剝奪不法收益，消除犯罪動機，防止再犯，掌握公務人員收受的賄賂或不正利益，皆屬關鍵要務。

從後述洗錢罪立法的系譜考察可得知，保全犯罪證據、剝奪犯罪收益，皆是洗錢罪規定所欲達成之目的。貪腐犯罪雖欠缺將犯罪所得週轉利用的特性，惟因其為利慾犯，有徹底剝奪犯罪所得以防止再犯的需求；為查緝貪腐犯罪將犯人繩之以法，查扣其所受領的賄賂、不正利益，亦屬當務之急。防制貪腐犯罪的上述兩項需求，與洗錢罪的規範目的，可說不謀而合。將貪腐犯罪列

<sup>7</sup> 王新，追溯美國反洗錢立法之發展，比較法研究，2期，2009年2月，99-100頁。

<sup>8</sup> 林山田、林東茂、林燦璋，犯罪學，4版，2007年，三民，504-506頁。

<sup>9</sup> 同前註，502頁。

入洗錢罪之前置不法行為範圍內，不僅有其必要，也合乎洗錢罪的構成原理。

## 參、防制洗錢規範的系譜

20世紀初的美國，禁酒運動盛極一時。事實上，早在1842年，緬因州就已經禁酒；禁酒黨的總統候選人，自1872年起，也能在幾個州贏得勝利。然而，支持禁酒運動的動能，主要還是仰賴1895年成立，以反酒聯盟（Anti-Saloon League）為名的壓力團體。因著第一次世界大戰爆發，情勢丕變。節約糧食的需求，為禁酒運動披上愛國主義的外衣，而得以在1917年通過旨在禁酒的聯邦憲法增修條文第18條。

依據聯邦憲法增修條文第18條第1項，於本條批准1年後，不得在美國及其領地境內製造、販賣或運輸酒類飲料；酒類飲料在美國及其領地之進、出口亦在禁止之列。同條第2項復規定，國會與各州得為執行本條，制定適當的法律。1920年1月17日，依據前揭憲法條文授權所制定的Volstead Act生效；酒類飲料的製造、販賣、運輸及進、出口，從此成為違法的活動。儘管除羅德島與康乃迪克以外的州，皆批准了聯邦憲法增修條文第18條，惟本條並沒有贏得各大城市民眾的支持，以致在1933年被聯邦憲法增修條文第21條廢止<sup>10</sup>。

禁酒律法的頒行，非但沒有使酒類飲料銷聲匿跡，反而因此助長其黑市交易，讓19世紀移民到美國的義大利黑社會份子（La Cosa Nostra），趁機大撈一筆。這些美國黑手黨（Mafia）還將非法販運酒類、開設賭場、經營色情行業得來的鉅額收益，用以收購私人企業，藉此讓不法收益轉變成經營事業所得合法營收，

---

<sup>10</sup> 廖天美編譯，柯威恩·帕特森著，美國憲法釋義，1992年，結構群，369-370頁。

巧妙規避相關單位查緝而安享犯罪所得。此種掩飾不法收益的手法，被當時的美國執法人員稱為洗錢（money laundering）<sup>11</sup>。

## 一、美國RICO法

由前述美國黑手黨收購私人企業，藉由公司營業收入來漂白非法販運酒類、開設賭場、經營色情行業得來的不法收益，可以得知犯罪組織介入私人企業用以隱蔽、藏匿不法收益的手法。美國於1970年制定的「組織犯罪管制法」第9編（Title IX of the Organized Crime Control Act of 1970）「反勒索及受賄組織法」（Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statute），一般簡稱為RICO法，就是為對抗犯罪組織以犯罪所得操縱企業而設。

RICO法的制定，新增了四種犯罪類型，即(一)使用或投資「恐嚇詐財活動模式」所得之財產於企業；(二)利用「恐嚇詐財活動模式」取得企業利益或控制企業；(三)受僱於一組織或與該組織合作，藉「恐嚇詐財活動模式」參與或主持該組織之業務；(四)共謀犯前項任何一項之罪<sup>12</sup>。

關於使用或投資「恐嚇詐財活動模式」所得之財產於企業這種類型的犯罪，美國聯邦法典第18編的第1962節(a)項對其構成要件有詳細的規定，內容略為：任何人自恐嚇詐財模式取得之所得，而全部或一部、直接或間接、使用或投資於取得「任何從事於影響或其從事業務影響州際或國外商業之企業」之任何利益；直接或間接用於或投資於成立或經營前述企業<sup>13</sup>。

由上述條文內容，可以看出RICO法禁止犯罪組織將犯罪所

---

<sup>11</sup> 森下忠，刑事政策の論點Ⅱ，1994年，成文堂，79頁。

<sup>12</sup> 王兆鵬，美國對抗犯罪組織之利器——RICO法之介紹與比較，收錄在同作者，刑事被告的憲法權利，2版，2004年，自版，352頁。

<sup>13</sup> 同前註，357頁。

得挹注於合法企業以牟利，多少帶有禁止洗錢之寓意。有論者更明白指出，RICO法「除了處罰組織犯罪者原先之前犯罪行為外，更對利用該犯罪不法所得再參與兼併合法商業之行為予以懲罰，藉此切斷組織犯罪者之後路，以有效抑制犯罪組織。蓋因調查發現，犯罪組織常須介入合法事業經營的理由之一，即包括合法事業可以作為非法所得之出路，例如可將犯罪所得洗錢<sup>14</sup>」；有論者甚至認為1970年的RICO法，係與洗錢有關的法律規制之開端<sup>15</sup>。

## 二、美國銀行秘密法

20世紀60年代，毒品問題在美國迅速惡化，不但對公眾健康構成重大威脅，為攢積吸食毒品費用，涉入非法販賣毒品的小型幫派，更在沒完沒了的地盤爭奪中，葬送無數寶貴性命。此外，共用施打毒品針頭，也導致AIDS的傳染<sup>16</sup>。這些嚴重的社會問題，引來政府的關注。

儘管執法部門投入很大的人力在查緝毒品，但成效始終有限。20世紀70年代，對付典型組織犯罪的非法販賣毒品有了全新的想法，即在打擊組織犯罪的同時，還要剝奪犯罪組織持以犯罪的資金<sup>17</sup>。毒販讓與毒品取得的大量現金，不但是證明販毒的證據，也容易招來其他匪徒覬覦，如何轉變其存在形式以去除犯罪根源，使之容易攜帶、隱藏，對犯罪組織而言，係迫切需要解決

---

<sup>14</sup> 謝立功，洗錢防制與經濟法秩序之維護，1999年，金融財務研究訓練中心，18頁。

<sup>15</sup> 宮澤浩一，マネーロンダリング—ドイツ語圏刑法の対応—スイス・ドイツ・オーストリアの法制と日本，中山研一古稀祝賀論文集（第二卷）經濟と刑法，1997年，成文堂，24頁。

<sup>16</sup> 渥美東洋，マネー・ロンダリングについて，收錄在渥美東洋編，組織・企業犯罪を考える，中央大学出版部，1998年，180頁。

<sup>17</sup> 李雲飛，美國反洗錢刑事立法變遷研究，山東師範大學學報，58卷5期，2013年11月，133頁。

的問題。金融機構既有的兌換貨幣、兩地匯款機制，順理成章地便成為犯罪組織用以轉換、輸送現金的工具。

美國國會因為非法行為的收益常藉由銀行從事洗錢，一般人也可能利用銀行系統逃避稅捐，政府機關卻難以取得本國銀行與外國銀行的客戶紀錄，妨礙民事與刑事責任之訴究，故而，於1970年通過「銀行紀錄及國外交易法」（Bank Records and Foreign Transactions Act），一般簡稱為「銀行秘密法」（Bank Secrecy Act），授權財政部長在刑事、稅捐或法定調查程序上有必要時，得令金融機構就往來交易行為予以報告或作成紀錄。財政部長據此乃發布命令，超過1萬美元之現金交易應予報告，故意違反報告義務者得處以刑事制裁<sup>18</sup>。

### 三、美國洗錢管制法

1970年的銀行秘密法所引進的申報制度，最初並沒有被積極地靈活運用，而且，對有意逃避申報義務的脫法行為，同法也不能有效予以處置。為了規制銀行秘密法無力掌握的洗錢行為，確實處罰職業性的洗錢者、參與洗錢的律師、會計師、銀行員，有必要制定更具實質內容的洗錢罪<sup>19</sup>。

1983年，針對組織犯罪而設的總統委員會（President's Commission on Organized Crime）成立，同委員會在1984年發表的中間報告書，對「洗錢」的意涵有所界定，其內容略為：對不法收益之存在、收益的非法來源或非法用途予以隱匿，或對不法

---

<sup>18</sup> 蕭富山，美國防止洗錢及銀行之保密規範及其爭議，法學叢刊，153期，1994年1月，80頁。銀行保密法的詳細內容與後續修改，請參閱李雲飛，同前註，134-136頁、140頁-142頁。

<sup>19</sup> 芝原邦爾，資金淨化（マネーロンダリング）行為の処罰——アメリカ合衆国連邦法を中心として，平野龍一古稀祝賀論文集（下），1991年，有斐閣，163頁。

收益予以偽裝使其看起來與合法資金無異的過程<sup>20</sup>。承襲委員會對洗錢的界定，1986年制定的「反藥物濫用法」(Anti-Drug Abuse Act of 1986)第一篇H的部分，正式將洗錢予以犯罪化，此即著名的「洗錢管制法」(Money Laundering Control Act)，被編入美國法典第18編第1956節、第1957節<sup>21</sup>。

1956節(a)(1)規定的基本洗錢罪(一般洗錢罪)，可以再細分成以下四種類型：(一)意圖促進特定非法行為之實行，明知作為金融交易客體之財產，顯示出其係特定非法行為所得，仍實行或企圖實行該金融交易，而作為金融交易客體之財產，確實為特定非法行為所得者(§ 1956(a)(1)(A)(i))；(二)意圖違反1986年內地稅務法第7201節、第7206節逃漏稅，明知作為金融交易客體之財產，顯示出其係特定非法行為所得，仍實行或企圖實行該金融交易，而作為金融交易客體之財產，確實為特定非法行為所得者(§ 1956(a)(1)(A)(ii))；(三)為了或部分為了隱匿或掩飾特定非法行為收益的性質、所在地、來源、所有權歸屬或占有，明知作為金融交易客體之財產，顯示出其係特定非法行為所得，仍實行或企圖實行該金融交易，而作為金融交易客體之財產，確實為特定非法行為所得者(§ 1956(a)(1)(B)(i))；(四)為了或部分為了規避洲或聯邦規定的交易報告義務，明知作為金融交易客體之財產，顯示出其係特定非法行為所得，仍實行或企圖實行該金融交易，而作為金融交易客體之財產，確實為特定非法行為所得者(§ 1956(a)(1)(B)(ii))。<sup>22</sup>

1956節(a)(2)規定的跨境洗錢罪，除國內、外的運輸、傳

---

<sup>20</sup> 千代延晃平，米國におけるマネー・ロンダリング対策法制——金融情報の収集・分析手法と金融監督制度に着目して，警察學論集，51卷11号，1998年11月，64頁。

<sup>21</sup> 王新，同註7，102頁。

<sup>22</sup> 關於基本洗錢罪的解說，請參閱王新，同註7，102-103頁；李雲飛，同註17，137頁。

送、轉讓貨幣工具或資金等行爲態樣，有別於基本洗錢罪，就行爲目的（意圖）而言，大致相同<sup>23</sup>。第1957節，則是爲處罰運用來路不明的資金進行交易而設<sup>24</sup>。

#### 四、1988年聯合國禁止非法販運麻醉藥品與精神藥物公約

本公約的出現，係鑑於1961年麻醉藥品單一公約、1971年精神藥物公約，雖將麻醉藥品、精神藥物的製造、持有、買進、賣出、輸出及原料的栽培，納入許可制的規範下，並對違反規定者處以刑罰，然而，藥物濫用的問題，卻未見改善。鑑於非法交易麻醉藥品、精神藥物的高額利潤乃產生不法的誘因，且不法交易取得的資金，不僅投入其他不法活動，也用於非法販賣麻醉藥品、精神藥物，爲解決藥物犯罪的問題，有必要著眼於經濟面向，徹底剝奪存在於任何處所的不法收益，斷絕藥物犯罪不法收益的循環。洗錢防制規範的定立，即在上述政策思維下應運而生<sup>25</sup>。

本公約第3條第1項，規定了三種洗錢罪類型：

(一)明知財產爲實行或參與本項(a)款之罪所得，爲隱匿或掩飾該財產的不法來源，或協助實行或參與本項(a)款之罪者規避其行爲之法律後果，而轉換或讓與該財產（(b)(i)）。

(二)明知財產爲實行或參與本項(a)款之罪所得，而隱匿或掩

---

<sup>23</sup> 關於跨境洗錢罪的解說，請參閱前註7，103頁；李雲飛，同註17，137-138頁。

<sup>24</sup> 關於第1956節、第1957節規定的洗錢罪之成立要件比較，請參閱林志潔，美國貪污犯罪之立法與預防，收錄在同作者，財經正義的刑法觀點，2014年，元照，95-96頁。

<sup>25</sup> 丸山雅夫，麻藥特例法におけるマネー・ローンダリングについて，收錄在町野朔、林幹人編，現代社会における沒收・追徴，1996年，信山社，143頁。

飾該財產之真實性質、來源、所在地、處分、轉移、財產的所有權或其他權利（(b)(ii)）。

（三）受領時明知財產為實行或參與本項(a)款之罪所得，而取得、占有或使用該財產（(c)(i)）。

本公約所確立的三種洗錢罪類型，除前置不法行為逐漸擴張範圍之外，大致上也為2000年聯合國打擊跨國組織犯罪公約第6條、聯合國反貪腐公約第23條所沿襲。

此外，由前述美國防制洗錢規範的發展，不難察覺對抗洗錢的立法政策，得區分為預防式的洗錢對抗與鎮壓式的洗錢對抗，前者係藉由完善的金融規章，以及強加的協力義務來預防洗錢犯罪，後者則是以刑事制裁與刑事司法互助來對抗洗錢犯罪<sup>26</sup>。

就事前預防的部分，聯合國反貪腐公約第14條第1項(a)款規定：（各締約國均應）在其權限範圍內，對銀行和非銀行之金融機構，包括對辦理資金或價值移轉等常規或非常規業務之自然人或法人，並在適當之情況對特別容易涉及洗錢之其他機構，建立全面性之國內管理及監督制度，以利遏制並監測各種形式之洗錢；此種制度應著重於訂定驗證客戶身分，並視情況驗證實際受益人身分、保存紀錄及報告可疑交易等規定。

上述金融機構等查驗顧客真實身分、留存交易紀錄，以及通報疑似洗錢交易的義務，自1988年巴賽爾聲明以來，一再為各種國際公約所重申<sup>27</sup>。我國洗錢防制法第7條、第8條，也分別就大額交易、疑似洗錢交易，課予金融機構通報義務；關於適用通報義務的對象，在同法第5條第2項第2款，亦保留彈性可視實際情況擴張適用對象範圍。就課予報告義務，預防洗錢發生而言，大

<sup>26</sup> 馬躍中，同註6，47頁。

<sup>27</sup> 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，2009年12月，208-213頁。

致上與歷來國際公約要求一致。有疑問者在於，違反通報義務要否科以刑罰<sup>28</sup>，考慮到違反通報義務所造成的法益危害估量不易，即使依抽象危險犯的體例定立罰則，因其遊走於抽象危險犯與秩序犯之間，不免招來刑罰過於苛酷的指責。由主管機關先予以糾正，不改善者再酌情科以刑罰，較為妥當。鑑於預防式洗錢對抗，我國洗錢防制法第6條、第7條、第8條已有規定，且未背離聯合國反貪腐公約第14條的基本要求，故而，以下只針對鎮壓式洗錢對抗當中的洗錢犯罪化作檢討。

## 肆、我國防制洗錢規範的檢討

誠如許玉秀大法官在司法院大法官釋字第594號解釋的部分協同意見書裡所作的指摘：

無論是行為規範或制裁規範，刑罰規範都會限制人民的行為自由。行為規範所限制的是各種自由權，例如刑法第239條限制人民的性自主權、第310條限制人民的言論自由、第320條限制人民取得財產的營業自由；制裁規範則主要限制人身自由及財產權，亦可能剝奪人身自由與生命權。當行為人受憲法保障的基本權遭到限制或剝奪時，憲法可以容忍而不出面干涉，必定是因為這種對基本權的限制或剝奪，可以為憲法帶來相同或更高位階的利益。

立法者為履行國家對基本權的保護義務，對可能危及基本權法益的行為態樣，課予人民不作為的法義務；對瀕臨危殆的基本權法益，課予人民作為的法義務以挽救保全該法益。從而，在刑事不法發生之前，刑法乃是為保全法益而加諸人民作為、不作為義務的行為規範，與其他法規共同形成綿密的國法秩序，以確

---

<sup>28</sup> 謝立功編著，金融機構面臨之洗錢挑戰與對策，2006年，台灣金融研究院，181-182頁；林漢堂，同前註，225頁以下。

保值得法律給予保護的重要共同生活利益。

刑法為保全法益所課予人民的誡命、禁止，如果被有意違反，而刑法對此又置之不理，日後人民遵守刑法誡命、禁止的意願，不免產生動搖。為促使人民確實遵從刑法誡命、禁止，進而達成保護法益安全之目的，有必要對規範違反者施以懲罰。基於此，在刑法的誡命、禁止被人民可歸責地違反時，為確保作為行為規範的刑法之實效性，刑法乃成為加諸人民刑事制裁以保障規範，並防止犯罪再發生的制裁規範<sup>29</sup>。

為檢討便利起見，以下即按行為規範與制裁規範的順序行之。

## 一、防制洗錢的行為規範

聯合國反貪腐公約第23條第1項，沿襲歷來抗制洗錢的國際公約，定立了三種型態的防制洗錢規範。

第一種類型，在防範人民利用兌換或轉讓財產，達成隱蔽財產不法來源，或規避應負法律責任的目的。雖然，從犯罪學的觀點來看，將不法活動獲取的小面額紙幣、硬幣，兌換成大面額的紙幣乃至匯票、旅行支票，的確是販毒者為隱蔽收益不法來源，為方便搬運、藏匿以規避沒收常見的伎倆。金融機構的匯款業務，更是罪犯輸送不法所得資金的有利工具。不過，考慮到人民利用金融機構兌換、轉讓財產乃日常生活所需，為防制洗錢而使人民轉換或讓與財產的自由受到限制，不應過於浮濫。為避免此項行為禁止適用範圍過廣而影響日常生活，此種類型的洗錢禁止規範，乃附加了兩道認知上的限制，即行為人認識其轉換或轉讓的財產，係前置不法行為所得；轉換或轉讓該財產的目的，在於隱蔽或隱匿該財產的非法來路，或協助實行、參與前置不法行為者規避其行為的法律後果。可是，行為人的心理狀態，很難從外

---

<sup>29</sup> 高橋則夫，刑法總論，2010年，成文堂，10-14頁。

在窺見得知，證明不易。為緩和舉證上的困難，提升查緝實效，聯合國反貪腐公約第28條乃規定，明知得依客觀之實際情況予以推定，換言之，被告是否明知兌換或轉讓的財產為前置不法行為所得，可依客觀的具體狀況予以推定，暫且不論，以客觀事實推定行為時的心態，在我國刑事訴訟法上可否容許，本類型洗錢禁止規範所要求的，隱蔽財產非法來源、協助規避行為法律後果的意圖，依然存在證明上的困難。

前述為隱蔽財產不法來源、規避應負法律責任而從事兌換、讓與財產的行為，實質上，不外是隱蔽不法所得的手段，若是將隱蔽不法所得的行為界定為洗錢，則此種為達成隱蔽財產不法來源而為的財產兌換、讓與，可說是洗錢的預備。從而，聯合國反貪腐公約禁止此種有不正当目的之財產兌換、讓與，實具有更全面防範洗錢的截堵功能。從而，禁止不正当目的之財產兌換、轉讓，與禁止隱蔽前置不法行為所得，規範目的並無二致。如果考慮到，聯合國反貪腐公約禁止隱蔽前置不法行為所得，並未具體列舉隱蔽不法所得的方法，在解釋上，兌換或轉讓財產，也可以包含在隱蔽不法所得的方法之內。如此說來，禁止隱蔽前置不法行為所得的規範，在論理上，足以將不正当目的之兌換、轉讓財產涵蓋其中。從而，在立法上不嚴格區分不正当目的之兌換、轉讓財產，與隱蔽前置不法行為所得，應該無妨。

比較成問題的倒是，協助規避行為法律後果，此一妨害司法作用的行為意圖，要否明白表現在法律條文上。這就牽涉到洗錢罪的保護法益了。從比較法的觀點來看，日本組織犯罪處罰法第10條第1項規定的犯罪收益等隱匿罪，並沒有在掩飾犯罪收益的取得或處分、隱匿犯罪收益，以及掩飾犯罪收益發生的原因之外，再加上妨害司法作用的意思，作為額外的主觀違法要素。而且，日本刑法論者一般認為，禁止洗錢的理由在於，不法行為的收益會投入將來的犯罪活動，或用以支配私人企業，影響正常的經濟活動，換言之，洗錢所危害的法益內涵，為不特定人、多數

人不受犯罪危害、健全經濟活動不受干擾的利益，具有社會法益的性質<sup>30</sup>。

德國刑法第261條第1項規定的洗錢罪，則於第1款明白表示：對於來源的調查、發現、追徵、沒收或查封此等物品加以妨礙或危害。德國學說，也認為洗錢罪的保護法益為司法權或司法作用的行使與運作<sup>31</sup>。

鑑於洗錢罪的前置不法行為，有日益擴張的趨勢，新增前置不法行為，例如本文所探討的貪污犯罪，未必具備類似組織犯罪，將不法所得投入將來犯罪、以不法所得支配企業，影響健全經濟發展的情形，而且，洗錢媒介不限於金融機構，亦屬洗錢罪的發展趨勢，基於此，認為良好金融秩序為洗錢罪的保護法益，不免過於狹隘。

如以妨害司法作用來理解洗錢罪的不法內涵，則符合洗錢罪隱蔽犯罪所得，規避行為法律後果（犯罪應得的法律制裁、依法繳納租稅、依法沒收等……）的特性，也符合我國洗錢防制法，防制洗錢，追查重大犯罪之立法目的。此種見解，也日益贏得我國論者的支持<sup>32</sup>。

釐清洗錢罪的保護法益，為司法作用的行使與運作，則聯合國反貪腐公約，除禁止不正當目的之財產兌換、轉讓，隱蔽前置

---

<sup>30</sup> 三浦守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，組織的犯罪對策關連三法の解説(二)，法曹時報，52卷6号，2000年6月，76頁；丸山雅夫，マネー・ローンダリング，收錄在神山敏雄先生古稀祝賀論文集（第二卷）經濟刑法，2006年，成文堂，336頁；山口厚編，橋爪隆執筆，經濟刑法，2012年，商事法務，122-123頁；神山敏雄、齊藤豐治、淺田和茂、松宮孝明編，齊藤豐治執筆，新經濟刑法入門，2版，2013年，成文堂，103頁。

<sup>31</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，2013年4月，239頁。

<sup>32</sup> 王皇玉，同前註，239頁；吳俊毅，論洗錢罪的基本構成要件，收錄在同作者，妨害司法、亮票、假結婚與刑法，2015年，正典，154頁。

不法行為所得這兩種行為類型，尚且禁止領得他人不法行為所得財產，其規範旨趣亦得推知，即意欲透過斷絕罪犯與外界的互動，達成孤立罪犯的目的。

至於同公約第24條，對事後知悉置於自己管領下的財產為不法行為收益者，課予其不得繼續持有的義務，目的無非也是為了隔絕外界對犯罪活動的參與。

綜上所述，禁止洗錢的用意，在確保司法作用的行使與運作。經由洗錢禁止而被保全的此項法益，也是我國刑法妨害司法罪章的保護對象。為保護這種利益而限制人民行為自由，其正當性應無疑問。

## 二、維護反洗錢規範的制裁規範

為保全法益課予人民的作為或不作為義務，若被可歸責地違反，即產生要否對有責的違法者處以刑事制裁的問題。

洗錢防制法第2條第1項第1款的「自己洗錢罪」應否廢止，長久以來是我國學界熱烈爭論的議題。反對處罰的理由有：違反與罰後行為理論、違反雙重處罰禁止原則、處罰欠缺期待可能性的行為違反責任原則等。

在日益擴大前置不法行為範圍的趨勢下，認為處罰洗錢有違與罰後行為、違反雙重處罰，將逐漸喪失說服力。

就處罰自己洗錢罪違反與罰後行為理論言之，後行為不罰的理由根據，或求之於其不法內涵已和前行為包括評價，若再予以負面評價，則有評價過度之嫌。然而，以本文探究的貪污犯罪為例，此類犯罪的處罰根據，在於收受賄賂將使人民對公務員公正執行職務喪失信賴，至於犯人對所領得賄賂如何處置，本就不在禁止收受賄賂的規範考量範圍內，如認為貪污犯人隱匿、掩飾不法所得，其所產生的行為不法或結果不法，已包括評價於收受賄賂之不法中，顯然是虛構。

若是以後行為未擴大前行為侵害法益範圍，沒有必要為了維

護法益安全而對後行為科處刑罰。同樣以貪污犯罪為例即可得知，貪污犯人隱匿、掩飾不法所得，侵害的法益為司法作用的行使與運作，有別於前置貪污犯行所侵害的人民對公務員公正執行職務之信賴，故此，處罰貪污犯人隱蔽不法所得之行為，並不抵觸一事不二罰的雙重處罰禁止。

此外，犯人隱蔽不法所得，係為規避法律制裁，此種情形與犯人湮滅、偽造自己犯罪事證類似，要否考量行為人是在極為窘迫的心態下出此下策，而給予刑罰的減免，固然不失為可考慮的問題。若只是在部分案件中，適法行為期待可能性低，應循由罪責理論於有責性評價階層視個案具體情況謀求解決；假如透過隱蔽不法所得規避法律責任，達到一般人皆如此，已無適法行為的期待可能性，鑑於隱蔽不法所得對國家司法作用的妨害，亦應朝規定個人阻卻刑罰事由來解免刑罰作思考，不宜直接刪除自己洗錢罪。

另一方面，洗錢防制法第2條第1項第2款，除了「掩飾」，其餘皆倣效刑法第349條贓物罪的構成要件而定。然而，從列席立法院司法、財政委員會聯席會議的法務部長，對洗錢防制法草案內容所作的報告，可以瞭解模仿贓物罪的構成要件來規定洗錢罪，係草擬法案者有意為之，並非出於偶然<sup>33</sup>。然而，同報告也強調：「『洗錢』一詞並非固有法律名詞，乃源自外語（money laundering, blanchiment d'argent）翻譯而來，係指犯罪者將其不法行為的活動所獲得的資金或財產，透過各種不同的交易管道，轉換成為合法的資金與財產，以便隱藏其犯罪行為，避免司法的偵查<sup>34</sup>。」同時，法務部長在答覆立法委員質詢時，也明白表示草擬法案者致力於區別洗錢罪與贓物罪，並沒有把前者定位為後者

---

<sup>33</sup> 立法院公報，84卷34期，1995年5月，278頁。

<sup>34</sup> 立法院公報，84卷34期，1995年5月，277頁。

特別法的意思<sup>35</sup>，皆足以印證洗錢罪與贓物罪有別。

查考立法院司法、財政委員會審查洗錢防制法的紀錄，可以得知洗錢防制法草案第2條第1項第1款原為：「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之性質、來源、所在地，所有權或其他權利。」在審議過程中，為求條文簡明而將其修改為：「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」；同項第2款規定：「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。」<sup>36</sup>

洗錢防制法草案第2條第1項第1款的規定，相當於反貪腐公約第23條規定的，禁止隱蔽前置不法行為所得之規範，承前所述，此種禁止隱蔽前置不法行為所得規範，並未嚴格界定隱蔽不法所得手段，從而，在理論上，可以將禁止不正當目的之財產兌換、讓與涵蓋其中。從而，未經修正的洗錢防制法草案第2條第1項第1款，可歸於1988年聯合國禁止非法販運麻醉藥品與精神藥物公約的防制洗錢系譜，與聯合國反貪腐公約第23條同出一系。

洗錢防制法草案第2條第1項第2款，雖仿效我國刑法贓物罪作規定，其隔絕外界參與犯罪活動以孤立罪犯的用意，並無二致。故此，與1988年聯合國禁止非法販運麻醉藥品與精神藥物公約、聯合國反貪腐公約第23條禁止領得他人不法收益，具有相同的旨趣。

可是，洗錢防制法的後續修正，僅專注於自己洗錢與為他人洗錢的類型區別，忽略原條文第1項與第2項係不同類型，以致將洗錢行為與收受、占有不法收益合而為一<sup>37</sup>，造成日後條文規範意旨不明的窘境。為解決修法過程疏忽所遺留下來的弊端，將來修法時，應將洗錢防制法第2條第1項第2款，「收受」他人因重

---

<sup>35</sup> 立法院公報，84卷34期，1995年5月，284頁。

<sup>36</sup> 立法院公報，85卷33期，1996年6月，191-192頁。

<sup>37</sup> 立法院公報，92卷1期，2002年11月，3頁。

大犯罪所得財物或財產上利益的行為態樣，單獨作規定。如此修法的理由在於，此種純屬貪圖利益而收受不法收益的行為，不似隱蔽不法所得具有侵害國家司法作用的性質，基於罪刑均衡的原則，此種行為應受的責罰，在刑度上不該與隱匿不法收益等同。

由於現行洗錢防制法為他人洗錢罪係仿效贓物罪的規定形式，而贓物罪在我國刑法上又被歸於財產犯罪，在解釋上，不免產生扞格。為解決此一疑義，可以德國贓物罪的解釋為借鑑，將本罪理解為具有人的庇護與物的庇護性質的妨害司法作用之犯罪，如此一來，至少在法律作適度修正之前，可以和外國洗錢罪規範維持同軌，降低解釋上的困難。

在借鑑德國贓物罪解釋前提下，將「掩飾」、「搬運」、「寄藏」解釋為：隱蔽不法收益，使之不被發現而遭沒收或成為追訴犯罪事證的行為態樣，即真正的洗錢行為，當不至於不合情理。至於「故買」、「牙保」這類具有供予罪犯資金特性的助長犯，可歸為同一類型。鑑於處罰洗錢的立法目的，本就含有斷絕不法收益的循環使用，以遏制組織犯罪猖獗，將「故買」、「牙保」等助長犯，與「掩飾」、「搬運」、「寄藏」等隱蔽不法收益犯，規定於一處，尚可接受。

綜上所述，我國洗錢防制法的洗錢罪，在立法技術上或有值得改進之處，其立法精神和限制範圍，經過解釋，與聯合國反貪腐公約上的禁止洗錢規範，尚無重大歧異。

## 伍、結 語

刑法的任務，在於保護法益的安全。明定犯罪之構成要件各個刑罰法規，必定有所欲保護的法益。若以各個刑罰法規所欲保護的法益為分類基準，則數量龐大的刑罰法規，即可按照其所意欲保護法益的異同，有條不紊地予以編制。法益具有建立刑法各論體系的功用，道理就在於此。法益概念，除有助於法典編

纂，法益保護，也是刑法干預的正當化根據，不容輕忽。

Hans-Heiner Kühne來我國所作的演講中，即曾表白：「任何國家的干預權限要具體地用他對人民的保護作用來加以衡量。一旦這不能衡量，這樣的權限就會欠缺所必須的合法性<sup>38</sup>」；Bernd Schünemann在一篇題名為〈在全球化印記中的刑法〉的論文中，也強調：必須阻止由國家法律所保障的法益保護，經由全球化而被消滅且規避掉<sup>39</sup>。

跨國性犯罪的防治，唯有仰賴各國通力合作始能竟其功。為使規制犯罪的國際合作得以實現，通常係透過締結條約的方式，課予締約國整備國內法制的義務。然而，追求刑事實體法內容的一致性，牽涉到各國固有法律文化，並非技術性的司法互助可比，盲目順從國際公約內容，難保不會扭曲長年發展形成的刑法學體系，更容易形成事事遷就國際現實，習慣以政治考量取代法學思維的刑事立法風氣<sup>40</sup>。

作為國際社會的一份子，固然不容推諉防堵跨國性犯罪的責任，但為了維護民主憲政體制，也沒有理由屈從刑法的國際化。在防制洗錢規範及其制裁日益全球化的今天，檢討我國既有法制是否與國際潮流相應和，固然要緊；反省將國際公約內國法化之後，有無抵觸我國憲法規範乃至法律體系內蘊的基本價值，更是不可迴避的課題。

---

<sup>38</sup> 吳俊毅譯，同註5，255-256頁。

<sup>39</sup> 盧映潔譯，Bernd Schünemann著，在全球化印記中的刑法，收錄在許玉秀、陳志輝合編，不移不惑獻身法與正義——許迺曼教授刑事法論文選集，2006年，春風煦日學術基金，185頁。

<sup>40</sup> 高山佳奈子，「政治」が主導する近年の日本の刑事立法，月旦法學雜誌，172期，2009年9月，125頁。