

國立臺灣大學法律學院法律學系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

一般洗錢罪之構成要件與解釋適用：以德國法為借鏡

The Elements and Applicable Interpretation of Money

Laundering Crime: A Comparative Study in German Law

洪瑋廷

Wei-Ting Hung

指導教授：林鈺雄 博士

Advisor: Yu-Hsiung Lin, Dr. jur.

中華民國 111 年 8 月

August 2022

## 謝辭

「每個人都有屬於自己的時區，在這裡你不會落後也不會領先，在屬於自己的時區裡，一切都準時。」謹以這些年來持續支持著我的這段文字，獻給每一位在人生旅途中徬徨、迷惘的人，努力不懈的我們都值得掌聲。

一本論文的產出，最感謝的人自然是我的指導教授林鈺雄老師，在老師身上學到的除了知識外，更多的是態度，鑽研學問的嚴謹、對待生活的熱忱，無時無刻提醒著我們要多思考、多體察，勿忘初心與本份、常存信念與志向。謝謝老師的引領，勾起我研究經濟犯罪的熱忱，能夠成為老師的學生，實在三生有幸，老師永遠是我心目中的 Superman！

感謝口試委員王士帆老師、李聖傑老師，仔細研讀我的論文並提出寶貴、實質的建議，給了我許多再思考的空間，著實受益良多。從大學到研究所一路受到王老師不少照顧，請老師擔任我的口試委員，圓滿了我求學生涯的最後一塊拼圖，真的非常感謝老師。謝謝未曾謀面的李老師爽快地答應擔任我的口試委員，老師對我的肯定與鼓勵，給了我昂首向前的勇氣與力量，謝謝老師，我會繼續努力。

感謝法律路上一路相伴的摯友喬鈞、云莉、綺耘、孟芳、容瑄、怡慈、彥寧、曼綾，還有成長路上一路支持我的朋友們（實在太多了就不一一點名，但你們都知道我有多愛且感激你們），沒有你們，就沒有今天的我。有些人在人生旅途中，走著走著就散了，即便如此我仍然感恩我們的相遇，謝謝你們讓我成為更好的我，即使只是彼此生命中的過客，依舊別有意義。

感謝建廷四年來的相互扶持，真的幫了我很多忙，不敢想像沒有你的話，曾經那些忙碌的日子我會有多麼焦頭爛額：）。感謝家維、奕歲，擔任口試紀錄以及助理業務交接上的協助，祝福你們順利畢業。感謝臺北地檢署黃士元檢察官，謝謝學長從不吝嗇與我分享資源、討論問題，祝福學長工作、研究都順遂，期待拜讀學長的博論！感謝熊門上上下下，彼此幫助、互相砥礪，我們以後都走花路吧！

感謝我的家人，永遠做我最堅強的後盾，溫柔地接納我所有的不堪，多麼希望自己  
能繼續長成令你們驕傲、放心的存在，謝謝你們給我那樣多的愛，除了感謝還是  
感謝（餵好想哭）。爸爸、媽媽、奶奶、姑姑、弟弟，我愛你們啦！



最後，期許自己往後餘生，都能保有善良、正直的心，做個溫暖的法律人。

洪瑋廷

2022年8月 新冠肺炎確診過後一個月

## 摘要



2016 年我國洗錢防制法迎來了自 1996 年制定該法後最大的修法變動，為完備我國洗錢防制體系踏出重要的第一步，惟當時制定參考之依據係國際公約與文件，在將國際法轉化為內國刑法構成要件規定的過程中，並沒有經我國刑法體系和理論的消化、梳理，以致於具體適用上衍生之爭議無數，諸如一般洗錢罪各款規定之內涵為何、如何區別以適用法條？套到實務上常見之詐騙集團爭議問題（車手、人頭帳戶案），又該如何適用本罪？種種問題，皆有待充分研究並撰文予以釐清。是以，本論文以此為契機，以一般洗錢罪之構成要件與解釋適用為研究對象，嘗試在我國現行法架構下，對一般洗錢罪之構成要件作出合理解釋。

本論文擇定之比較法研究對象為德國法，原因除我國法與德國法同為大陸法系及針對洗錢罪有相同之國際法源外，最重要的無非是法務部於 2021 年年末公告之洗錢防制法修正草案，於一般洗錢罪之構成要件設計上很大程度地參考了德國舊法洗錢罪，因此，如何理解並適用德國舊法洗錢罪之構成要件，將是我們不得不面對的課題。由於德國甫於 2021 年修法，為充分了解德國洗錢刑法體系的全貌，本論文將併以德國舊法及新法洗錢罪為研究對象，介紹並分析之，自許能為我國現在及未來解釋一般洗錢罪構成要件提供些許參考依據。

**關鍵字：**洗錢、德國刑法第 261 條、洗錢防制法、一般洗錢罪、詐騙集團

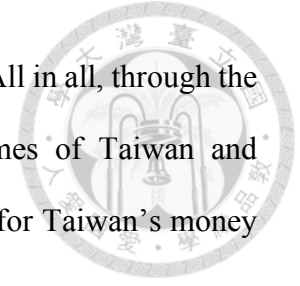
## Abstract



In 2016, Taiwan's Money Laundering Control Act embraced the largest amendment since its legislation in 1996. It was crucial that we got our foot in the door in order to bolster and complete Taiwan's anti-money laundering system. However, the amendment of money laundering crimes in 2016 failed to take Taiwan's inherent criminal law system and theories into consideration, but only referred to international conventions and documents. As a result, numerous disputes continuously happened in practice. For instance, what is the connotation of each subparagraph of the general money laundering crime, how to distinguish and apply them, and how to apply this crime when it comes to the disputes of scam gangs (such as money mules and dummy accounts cases) that are commonly seen in practice. Issues which are mentioned above will be further discussed in this thesis. Consequently, the thesis takes the elements and applicable interpretation of the general money laundering crime as research object, and tries to reasonably explain the elements of the general money laundering crime under Taiwan's current legal framework.

Furthermore, the thesis has chosen the German law for comparative law research with following reasons: first and foremost, at the end of 2021, the Ministry of Justice in Taiwan announced the draft amendment of the Money Laundering Control Act. In the design of the elements of the general money laundering crime, the draft has consulted the elements of the money laundering crime of the old German Criminal Code to a large extent. In addition, both Taiwan and German law belong to civil law and have the same source of international law for money laundering crimes. Thus, how to understand and apply the elements of the money laundering crime of the old German Criminal Code will become a critical issue that we have no choice but to face. Owing to the amendment of German Criminal Code in 2021, the thesis will not only discuss the old Code of money

laundering crime but also the new one, hoping to teach completion. All in all, through the introduction, analysis and comparison of money laundering crimes of Taiwan and Germany, the thesis is bound to provide some academic references for Taiwan's money laundering cases in the future.



**Keywords: Money Laundering, Article 261 of German Criminal Code, Money Laundering Control Act, (General) Money Laundering Crime, Scam Gang**

# 簡目



<b>第一章 緒論</b> .....	<b>1</b>
第一節 研究動機與問題意識 .....	1
第二節 研究方法與研究內容 .....	4
第三節 論文架構.....	4
<b>第二章 洗錢罪之緣起與國際反洗錢規範</b> .....	<b>6</b>
第一節 洗錢行為概述 .....	6
第二節 國際公約暨國際反洗錢趨勢.....	9
第三節 歐盟暨德國反洗錢規範.....	18
<b>第三章 德國洗錢罪之構成要件與解釋適用</b> .....	<b>50</b>
第一節 德國舊法洗錢罪 (§ 261 StGB a.F.) .....	50
第二節 德國新法洗錢罪 (§ 261 StGB n.F.) .....	72
<b>第四章 我國一般洗錢罪之構成要件與解釋適用</b> .....	<b>86</b>
第一節 立法沿革與保護法益 .....	86
第二節 客觀構成要件 .....	89
第三節 主觀構成要件 .....	97
第四節 未遂犯.....	98
第五節 法律效果.....	99

第六節 洗錢防制法修正草案評析.....	101
<b>第五章 我國實務爭議案例：詐騙集團之洗錢罪責 .....</b>	<b>107</b>
第一節 詐騙集團之發展現況與檢警單位之偵查困境.....	107
第二節 詐騙集團之組織結構 .....	109
第三節 提款車手 .....	111
第四節 提供人頭帳戶者 .....	126
<b>第六章 結論.....</b>	<b>135</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>138</b>
<b>附錄 .....</b>	<b>149</b>
附錄一 德國舊法洗錢罪 (§ 261 StGB a.F.) .....	149
附錄二 德國新法洗錢罪 (§ 261 StGB n.F.) .....	155
附錄三 洗錢防制法修正草案條文對照表 (節錄) .....	161





# 詳目

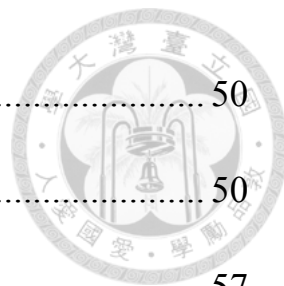


<b>第一章 緒論</b> .....	<b>1</b>
第一節 研究動機與問題意識.....	1
第二節 研究方法與研究內容.....	4
第三節 論文架構.....	4
<b>第二章 洗錢罪之緣起與國際反洗錢規範</b> .....	<b>6</b>
第一節 洗錢行為概述.....	6
第一項 洗錢發展簡史.....	6
第二項 典型三階段洗錢行為.....	7
第二節 國際公約暨國際反洗錢趨勢.....	9
第一項 1988 年《聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約》 .....	10
第一款 公約制定背景.....	10
第二款 洗錢犯罪規範.....	11
第二項 1989 年成立防制洗錢金融行動工作組織 (FATF) .....	14
第三項 1997 年成立亞太防制洗錢組織 (APG) .....	16
第四項 2000 年《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》.....	17
第三節 歐盟暨德國反洗錢規範.....	18
第一項 歐洲暨歐盟反洗錢規範.....	19



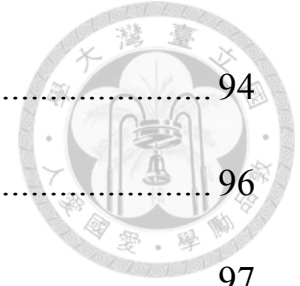
第一款 1990 年歐洲理事會《關於清洗、搜查、扣押和沒收犯罪 收益公約》 .....	19
第二款 1991 年歐洲議會暨歐體理事會《防止利用金融系統洗錢 指令》 .....	21
第三款 2001 年歐洲議會暨歐盟理事會《修正防止利用金融系統 洗錢指令》 .....	22
第四款 2005 年歐洲議會暨歐盟理事會《防止利用金融系統洗錢 以及資助恐怖主義指令》 .....	23
第五款 2015 年歐洲議會暨歐盟理事會《防止利用金融系統洗錢 或資助恐怖主義指令》 .....	25
第六款 2018 年歐洲議會暨歐盟理事會《修正防止利用金融系統 洗錢或資助恐怖主義指令》 .....	26
第七款 2018 年歐洲議會暨歐盟理事會《刑法對抗洗錢指令》	29
第八款 小結 .....	34
第二項 德國洗錢罪之立法沿革與保護法益 .....	35
第一款 立法沿革 .....	35
第二款 保護法益 .....	43
<b>第三章 德國洗錢罪之構成要件與解釋適用 .....</b>	<b>50</b>
<b>第一節 德國舊法洗錢罪 (§ 261 StGB a.F.) .....</b>	<b>50</b>

第一項 客觀構成要件 .....	50
第一款 行為客體 .....	50
第二款 不法行為 .....	57
第二項 主觀構成要件 .....	65
第一款 故意 (Vorsatz) .....	65
第二款 輕率 (重大過失) (Leichtfertigkeit) .....	65
第三項 未遂之可罰性 .....	67
第四項 法律效果 .....	67
第一款 刑罰 .....	67
第二款 沒收 .....	68
第五項 個人排除及解除刑罰事由 .....	69
第一款 第 261 條第 9 項第 1 句 .....	69
第二款 第 261 條第 9 項第 2 句、第 3 句 .....	70
第二節 德國新法洗錢罪 (§ 261 StGB n.F.) .....	72
第一項 客觀構成要件 .....	72
第一款 行為客體 .....	72
第二款 不法行為 .....	75
第二項 主觀構成要件 .....	81
第一款 故意 .....	81





第二款 輕率（重大過失） .....	81
第三項 未遂之可罰性 .....	82
第四項 法律效果 .....	83
第一款 刑罰 .....	83
第二款 沒收 .....	84
第五項 個人排除及解除刑罰事由 .....	84
第一款 第 261 條第 7 項 .....	84
第二款 第 261 條第 8 項 .....	85
<b>第四章 我國一般洗錢罪之構成要件與解釋適用 .....</b>	<b>86</b>
第一節 立法沿革與保護法益 .....	86
第一項 立法沿革 .....	86
第二項 保護法益 .....	88
第二節 客觀構成要件 .....	89
第一項 行為客體 .....	90
第一款 特定犯罪所得 .....	90
第二款 特定犯罪 .....	90
第二項 不法行為 .....	93
第一款 國際公約之移植 .....	93
第二款 移轉或變更（洗防法§ 2 ①） .....	94



第三款 掩飾或隱匿（洗防法§ 2 ②） .....	94
第四款 收受、持有或使用（洗防法§ 2 ③） .....	96
第三節 主觀構成要件 .....	97
第一項 故意 .....	97
第二項 意圖（洗防法§ 2 ①） .....	98
第四節 未遂犯 .....	98
第五節 法律效果 .....	99
第一項 刑罰 .....	99
第二項 沒收 .....	99
第六節 洗錢防制法修正草案評析 .....	101
<b>第五章 我國實務爭議案例：詐騙集團之洗錢罪責 .....</b>	<b>107</b>
第一節 詐騙集團之發展現況與檢警單位之偵查困境 .....	107
第二節 詐騙集團之組織結構 .....	109
第三節 提款車手 .....	111
第一項 指標裁判一：最高法院 108 年度台上字第 1744 號刑事判決 .....	113
第一款 案例事實 .....	113
第二款 歷審判決 .....	113
第三款 判決要旨 .....	114



第四款 裁判評析暨本文見解 .....	115
第二項 指標裁判二：最高法院 110 年度台上大字第 1797 號刑事大 法庭裁定 .....	120
第一款 提案問題 .....	120
第二款 裁定要旨 .....	120
第三款 裁判評析暨本文見解 .....	121
第四節 提供人頭帳戶者 .....	126
第一項 指標裁判：最高法院 108 年度台上大字第 3101 號刑事大法 庭裁定 .....	128
第一款 案例事實 .....	128
第二款 提案問題 .....	128
第三款 裁定要旨 .....	128
第四款 裁判評析暨本文見解 .....	130
<b>第六章 結論 .....</b>	<b>135</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>138</b>
<b>附錄 .....</b>	<b>149</b>
附錄一 德國舊法洗錢罪（§ 261 StGB a.F.） .....	149
附錄二 德國新法洗錢罪（§ 261 StGB n.F.） .....	155

附錄三 洗錢防制法修正草案條文對照表（節錄） ..... 161



## 圖目錄



### 第三章 德國洗錢罪之構成要件與解釋適用

【圖 1】 德國舊法洗錢罪 (§ 261 StGB a.F.) 架構圖 ..... 50

【圖 2】 德國新法洗錢罪 (§ 261 StGB n.F.) 架構圖 ..... 72

### 第四章 我國一般洗錢罪之構成要件與解釋適用

【圖 3】 我國一般洗錢罪架構圖 ..... 89





# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與問題意識

依據聯合國毒品及犯罪辦公室 (United Nations Office on Drugs and Crime; UNODC) 於 2011 年發布的研究報告, 2009 年全球的犯罪所得 (不包含逃稅所得) 約占當年全球國內生產毛額 (GDP) 的 3.6% (約 2.1 兆美元), 其中 2.7% (約 1.6 兆美元) 可能已透過洗錢漂白。此項推估與國際貨幣基金 (International Monetary Fund; IMF) 於 1998 年估計全球洗錢金額總數應該在全球 GDP 的 2 至 5% 之間相一致<sup>1</sup>。按照當前的美元計算, 全球 GDP 的 2 至 5% 約為 8,000 億至 2 兆美元; 然而, 由於洗錢存在的黑數太多, 難以估算實際流轉於洗錢過程的總金額<sup>2</sup>。

非法資金不斷流入合法的全球金融體系, 可能會扭曲經濟結構並阻礙投資和經濟成長, 若不加以防制, 洗錢可能帶來的社會和政治成本不容小覷。犯罪組織可以滲透金融機構, 透過投資控制大部分的經濟部門 (諸如水、電、交通等公共事業), 或向公職人員甚至政府行賄; 其對經濟和政治的影響會弱化社會結構以及扭曲道德標準、鼓勵貪腐與犯罪, 最終削弱社會的民主制度, 使大眾對法治失去信心, 對整體社會的損害不言而喻。最根本的影響是, 洗錢與潛在的犯罪活動密不可分, 透過洗淨髒錢使得犯罪活動能夠無限續行<sup>3</sup>。

一方面, 洗錢是金融系統正常運作的威脅; 另一方面, 也可能是犯罪活動的致命弱點。打擊洗錢對打擊犯罪有何助益? 在對組織犯罪案件的調查中, 可以通過金融交易紀錄來追蹤藏匿資產, 進而確定犯人身分和其背後的犯罪組織。當犯罪資金來自搶劫、勒索、貪污或詐欺時, 洗錢調查通常是追蹤贓款並將其發還被害人的唯

---

<sup>1</sup> UNODC, *Illicit money: how much is out there?* (Oct. 25, 2011), [https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2011/October/illicit-money\\_-how-much-is-out-there.html](https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2011/October/illicit-money_-how-much-is-out-there.html) (last visited May 20, 2022).

<sup>2</sup> UNODC, *Money Laundering*, <https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/overview.html> (last visited May 20, 2022).

<sup>3</sup> FATF, *Money Laundering*, <https://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/#d.en.11223> (last visited May 20, 2022).



一途徑。最重要的是，打擊洗錢並剝奪犯罪行為人的不法利得，如同給他致命一擊，一旦缺乏資金，犯罪活動便無法續行<sup>4</sup>。

洗錢從犯罪學角度以觀，即以掩蓋犯罪收益非法來源的方式，將非法取得的財產利益包裝成合法財產，使其得以流入正常的經濟和金融體系。自 1980 年代末以來，於國際和歐洲層次上，由於意識到打擊犯罪的重點除犯罪本身外，更重要的無非是阻絕犯罪的經濟誘因，而相繼開始對洗錢行為進行立法管制，打擊洗錢起初係聚焦於非法麻醉藥品販運的收益，而後逐漸擴大至其他重大犯罪的收益，特別是有組織犯罪。以德國法為例，立法者於 1992 年《對抗違法毒品交易與其他組織犯罪型態法案》（OrgKG<sup>5</sup>）的包裹立法，首次將洗錢行為入罪化。隨著對洗錢罪的追訴，立法者一方面希望藉由維持或促使資金匯流的透明化，使組織犯罪的網絡明朗化；另一方面，將犯罪者在經濟上與周圍環境隔離，以消除從事組織犯罪的誘因<sup>6</sup>。

無獨有偶，於 1996 年我國獨步亞洲，創立洗錢防制專法，在當時是相當先進的立法，惟政府與民間缺乏對洗錢防制的正確認知，洗錢防制法（下稱洗防法）於 2016 年全盤修正前雖已歷經數次修法，然過去修正多僅聚焦於洗錢罪前置犯罪範圍、門檻之調整，而未能與國際規範接軌，建置完善洗錢防制體制，導致我國 20 年間的亞太防制洗錢組織（Asia/Pacific Group on Money Laundering; APG）相互評鑑每況愈下，而 2016 年兆豐銀行紐約分行遭美國裁罰案件<sup>7</sup>更是喚起國人對洗錢防制相關議題的重視。蓋一個國家的防制洗錢與打擊資恐政策，相當程度代表該國對於金融體系健全的重視度，越佳的國際信譽評比，才可爭取到更多的國家、商業及人民對外的金融活動空間<sup>8</sup>。

為因應 2018 年的 APG 相互評鑑，2016 年修法主要參考防制洗錢金融行動工作組織（Financial Action Task Force on Money Laundering; FATF）於 2012 年發布

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> „Gesetz zur Bekämpfung der des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)“ v. 15.07.1992, BGBl I, S. 1302 ff.

<sup>6</sup> Schmidt, Vermögensabschöpfung, 2. Aufl., 2019, Rn. 2514.

<sup>7</sup> 案件始末及評析，詳請參：林志潔，〈兆豐案天價罰款的啟示—美國反洗錢法的重點與金融業應有的作為〉，《月旦法學雜誌》，259 期，2016 年 12 月，頁 34-48。

<sup>8</sup> 蔡佩玲，〈洗錢防制法新法修正重點解析〉，《檢察新論》，21 期，2017 年 1 月，頁 47。

之防制洗錢及打擊資助恐怖主義與武器擴散國際標準 40 項建議（下稱 FATF 40 項建議）以為訂定，期能重建金流秩序、強化我國洗錢防制體質。於 2019 年 APG 第三輪相互評鑑報告結果公布，我國達「一般追蹤」等級，為亞太地區會員國的最佳成績，重獲國際肯定。

實則，2016 年修法只是我國為改革洗錢防制體系所踏出的第一步，雖然新法大幅擴充洗防法的立法目的，為洗錢罪保護法益、不法內涵提供了新的詮釋空間，然而，無法忽視的問題是一般洗錢罪之不法行為乃直接移植自國際公約，行為錯綜複雜、或有重疊，實務之適用亦顯得含糊，能否完整掌握洗錢行為，不無疑義。況洗錢罪所會產生之爭議絕非僅有詐騙集團所衍生之人頭帳戶與車手問題，或許因現行法於政策上、動機上本有極大部分係為處理前述問題而生，使得實務面對洗錢罪多也只聚焦於此；對於其他案件，大多仍抱持著能用傳統犯罪型態處理者，就不論以洗錢罪之保守態度。是以，在現行法架構下，如何解釋及適用一般洗錢罪之構成要件，便是本論文所要處理之一大問題。

此外，在我國持續備戰第四輪 APG 相互評鑑的同時，國內關於修正洗防法的會議、討論亦如火如荼地進行著，2021 年 12 月 28 日法務部已於其官方網站公告周知預告修正洗防法的修正草案<sup>9</sup>，雖然未來修法的走向還未成定局，但從草案中不難看出實務界為導正現行法問題所付出之努力與改革之決心。由於洗防法草案於一般洗錢罪構成要件之設計上很大程度地參考了德國舊法洗錢罪，因此，如何解釋及適用德國舊法洗錢罪之構成要件<sup>10</sup>，亦是本論文要處理之一大問題。最後，筆者在此由衷期盼未來新修之洗防法能為我國洗錢防制體系帶來新氣象，也期待能有更多法律人投入洗錢犯罪、經濟犯罪之研究！

<sup>9</sup> 法務部（2021 年 12 月 28 日），〈公告周知預告修正「洗錢防制法」修正草案〉，<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2799/125801/post>（最後瀏覽日：2022 年 5 月 20 日）。

<sup>10</sup> 其實德國舊法與我國現行法均係參考 1988 年之《聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約》（又稱維也納公約）以為制定洗錢罪，何以參酌相同之國際法源，卻訂定出不盡相同的洗錢罪構成要件？亦是下文欲詳加探討之問題。



## 第二節 研究方法與研究內容

本論文之研究方法主要採取「文獻分析法」，並以德國法作為「比較法」研究對象。所參考之文獻，以中文及德文文獻為主（部分於國際法層次之介紹亦有參考英文文獻），中文部分包括教科書、專書、論文集、期刊論文、學位論文、網路文獻以及實務裁判（以我國最高法院作出者為主）；德文部分則包括手冊（Handbuch）、註釋書（Kommentar）、期刊論文、網路文獻以及若干實務裁判（以德國聯邦最高法院（Bundesgerichtshof; BGH）和聯邦憲法法院（Bundesverfassungsgericht; BVerfG）作出者為主）。

本論文之研究內容則鎖定於「刑事實體法」，以洗錢罪之構成要件與解釋適用為主軸，並以洗錢罪發展之時空背景、進程揭開全文序幕：首先，從洗錢罪於國際法之緣起說起，再到影響德國法至深之歐盟法，藉由介紹國際公約及歐盟指令條文架構出國際間洗錢罪之立法模型；再來，透過蒐集德國及我國之立法史料、學術文獻，整理出各自的立法背景，並以學說及實務見解，分析各自的構成要件與其解釋適用疑義；接著，經由探討我國具指標性之實務裁判，剖析困擾我國實務多年的詐騙集團洗錢問題；最後，提出本文結論以總結全文。

## 第三節 論文架構

本論文共有六章，第一章為緒論：敘明本論文之研究動機、問題意識、研究方法、研究範圍與論文架構，並點出現行法最根本之構成要件適用困難問題。

第二章為洗錢罪之緣起與國際反洗錢規範：本章正式進入洗錢罪之探討，從洗錢罪之緣起說起，接著介紹重要之國際公約、國際組織，以及指導並影響德國立法走向之歐洲公約、歐盟指令，最後再介紹德國洗錢罪之立法沿革與保護法益。在探討德國洗錢罪保護法益的過程中，我們可以發現若循大多傳統犯罪之「單一保護法益」思維並無法充分解釋洗錢罪之各個構成要件，是以，本文採納「複合式保護法

益」說，認洗錢罪之保護法益兼及國家司法權之行使、前置犯罪之保護法益以及金融秩序之透明性。

第三章為德國洗錢罪之構成要件與解釋適用：本章以 2021 年 3 月 18 日德國新法之施行為分水嶺，分別介紹德國舊法洗錢罪、新法洗錢罪之構成要件與解釋適用，期許能為我國現行法及未來修法後之實務提供解釋及參考之依據。惟德國新法施行方才一年，筆者所參考之註釋書大多尚未改版，故於新法之介紹上，以參考立法理由之說明為主，盡可能梳理出立法者制定新法之真意，並輔以學說上對新法之批評，點出德國新法之潛在問題，在此先予敘明。

第四章為我國一般洗錢罪之構成要件與解釋適用：本章回歸我國法，從我國法洗錢犯罪之立法沿革與保護法益說起，接著分析一般洗錢罪之構成要件，並以德國法為借鏡，嘗試在現行法架構下作出合理解釋；章末併對目前法務部於 2021 年 12 月 28 日公告之洗防法修正草案（有關一般洗錢罪的部分）作簡要評析，為本章作結。第五章為我國實務爭議案例：所探討之對象為詐騙集團之洗錢問題，先就詐騙集團之發展現況、組織結構為簡要說明，再進一步討論提款車手與提供人頭帳戶者之洗錢罪責，並加以評析近期數則重要之最高法院判決、大法庭裁定。

第六章為結論：本章提出本論文之結論，回顧各章以總結全文。最後，於參考文獻之後，附錄有德國舊法、新法洗錢罪中譯以及我國洗防法一般洗錢罪現行條文與草案條文之對照表，供讀者參酌。



## 第二章 洗錢罪之緣起與國際反洗錢規範

### 第一節 洗錢行為概述

#### 第一項 洗錢發展簡史

洗錢「行為」本身遠比法律規範中的洗錢「犯罪」起源還要早得多。歷史學家斯特林·西格雷夫（Sterling Seagrave）寫道，2000多年前的中國，地方政府對商人活動抱持高度懷疑態度，商人們被認為是無情、貪婪的，因為政府禁止多種形式的商業貿易，促使中國富商從事「洗錢行為」；此外，商人的一部分收入實則來自黑市、勒索及賄賂。商人為保護他們的財富免於官僚的不斷勒索，使用了諸如將財產轉換為易於移動的財物、將現金移出轄區等技術，以便能將資金再投入於業務。時至今日，許多洗錢行為人仍在使用相似的技術<sup>11</sup>。

洗錢（Money Laundering）一詞從何而來？眾說紛紜，其中廣為流傳的說法是源於1920年代美國的禁酒時期，從1920至1933年美國全國性禁止生產、進口、運輸和銷售含酒精飲料；當時，美國的組織犯罪分子大舉涉足利潤豐厚的酒類走私行業，為了使其利潤合法化，他們開始設法將其非法收入與合法業務的所得混合。艾爾·卡彭（Al Capone<sup>12</sup>）是1920年代美國芝加哥的黑幫老大，實際掌權時間約為1925至1931年。卡彭犯罪組織靠著釀造與販賣私酒，獲利頗豐。當稅務單位前往查稅時，卡彭為了掩飾製售私酒所獲得的不法利益，聲稱他的大量現金收入是來自他經營的連鎖洗衣店（Laundry Shop），由於洗衣店確實都是小額現金交易，稅務單位難以將卡彭治罪；「洗錢」一詞由此而來，意指將髒錢漂白<sup>13</sup>。

<sup>11</sup> Florian Haufe, *The Surprising History Of Money Laundering And It's Origins Over 2,000 Years Ago*, FINANCIAL CRIME ACADEMY (Feb. 03, 2021), <https://financialcrimeacademy.org/a-brief-history-of-money-laundering/> (last visited May 20, 2022).

<sup>12</sup> FBI, *Al Capone*, <https://www.fbi.gov/history/famous-cases/al-capone> (last visited May 20, 2022).

<sup>13</sup> 台灣金融研訓院編輯委員會（編），《防制洗錢與打擊資恐政策及法令解析》，2021年6月，頁6，臺北：台灣金融研訓院。Florian Haufe, *supra* note 11; Joseph D. Serio, *Fueling Global Crime: The Mechanics of Money Laundering*, 18 INT'L REV. L. COMPUTERS & TECH. 435, 436 (2004).

另有說法認為，洗錢一詞源於卡彭及黑幫過於具有神話色彩，較可信的起源應是與1973年尼克森總統暗中收集和移轉政治獻金的水門案醜聞（Watergate scandal）相關，洗錢之所以被稱為「洗錢」乃因其完美描述了髒錢經過一連串的移轉和交易，達成被清洗的目的，而從另一端合法、乾淨地出現的狀態。



## 第二項 典型三階段洗錢行為

犯罪行為人洗錢的動機與目的，無非是為了使經由犯罪所獲之不法所得取得合法外觀，將不法資金合法化，切斷該金錢與犯罪行為間的聯繫，並躲避司法機關的偵查追蹤，讓不法所得得以保存，或繼而作為其他犯罪之資源。洗錢之手法數不勝數，FATF 及一般國際規範上將典型洗錢行為分為處置、分層化及整合三階段，此三階段區分是由美國海關根據對抗毒品犯罪的經驗所發展出來，後來被 FATF 採納作為其體系化洗錢防制建議的架構。提出此種區分的目的，主要是以往對於洗錢只能觀察到髒錢變成淨錢的結果，洗錢的方法和過程卻宛如黑箱，故希望以此分析每一階段所可能運用的洗錢技巧與方法，並據以決定如何採取防制措施<sup>14</sup>。此三階段只要構成其一即屬洗錢行為，不以三階段均滿足為必要，當然於現實中之洗錢行為亦不以此理論上之三階段為限，以下分述之<sup>15</sup>：

### 一、處置階段（Placement）

係指對於犯罪所得的直接處理或轉置，即犯罪行為人將不法所得混入或置放於金融系統之中，以掩飾該犯罪收益之不法性。例如：將不法所得（分解為多筆小額存款以避人耳目）存入銀行、兌換外匯或購買貴金屬等。此乃最初步的掩飾、隱匿行為，也是最容易為檢調所查獲之時期。

<sup>14</sup> 薛智仁，〈2019 年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責〉，《臺大法學論叢》，49 卷特刊，2020 年 11 月，頁 1638-1639。

<sup>15</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，頁 228；賴昭彤，〈洗錢罪之解釋與判決研究〉，2018 年 8 月，頁 20-22，國立臺灣大學法律學院國際整合法律學研究所碩士論文。FATF, *supra* note 3; Joseph D. Serio, *supra* note 13, at 439-441; John Hunt, *The New Frontier of Money Laundering: How Terrorist Organizations Use Cyberlaundering to Fund Their Activities, and How Governments Are Trying to Stop Them*, 20 INFO. & COMM. TECH. L. 133, 134-135 (2011). Herzog/Achtelik, in: Herzog (Hrsg.), *Geldwäschegesetz (GwG)*, 4. Aufl., 2020, Einleitung Rn. 7 ff.; Ruhmannseder, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *BeckOK StGB*, 52. Edition - Stand: 01.02.2022, StGB § 261 Rn. 4.



## 二、分層化階段 (Layering)

待資金進入金融系統後，藉由一連串複雜金融交易，將不法所得披上一層層合法外衣，融入一般日常交易，以模糊犯罪收益之真正來源，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再行賣出、換購其他資產等；抑或犯罪行為人僅是藉由跨國銀行的各個帳戶輾轉將資金匯出，而在那些金融監理寬鬆或不配合國際洗錢防制調查之國家內，廣泛使用分散帳戶來洗錢尤為普遍；常見的手法還有犯罪行為人會將移轉資金偽裝成支付商品或服務的款項，從而賦予不法所得合法外觀。此外，值得注意者係，在此階段的交易中，付出高昂的交易成本是被廣為接受的，因為此階段的重點不在於獲利，而是在於模糊金流軌跡和擾亂後續偵查；蓋交易鏈越複雜，刑事追訴機關要組織、建構在法庭上能證明洗錢行為的證據鏈就越耗時、費力。

## 三、整合階段 (Integration)

犯罪行為人在前揭兩階段成功漂白犯罪收益後，將清洗後的資金重新整頓進入合法的金融或經濟體系中，澈底切斷與不法犯罪的關聯。例如：收購公司股份、購置不動產、購買人壽保險等。此階段與上開第二階段之差異應在於：整合之目的乃為使最終持有財產合法化，以合法外衣掩蓋不法所得；而分層化係為使財產變動及移轉之軌跡模糊化，以追緝困難掩蓋不法所得。

事實上，此三階段在個案運作上難以完全區分，亦時常重疊發生，犯罪行為人可能會因洗錢金額、洗錢持續時間、投資能力等狀況，選擇其完成洗錢的方式，或而繁複，或而簡略。毋寧說，洗錢行為的階段區分僅係對典型、大型洗錢手法之分類（尤其著重觀察毒品犯罪）而無法作為洗錢行為之一般性定義，況此三階段區分之提出至今已逾 30 年，現今的洗錢防制環境已不可同日而語，相對地，洗錢手法



也只會一再進化、推陳出新，故以典型三階段區分來理解現今洗錢手法，應不足以看清現代洗錢計畫之全貌，亦無助於對洗錢罪構成要件之解釋，此項前提認知，我們必須銘記於心<sup>16</sup>。



## 第二節 國際公約暨國際反洗錢趨勢

洗錢行為的管制與入罪化，興起於 1980 年代末，當時於國際和歐洲（詳見本章第三節）層次上，由於認為「只有防止犯罪收益重回合法交易，才能有效打擊跨境運作的組織犯罪」，因此採取了遏阻犯罪收益流通的措施，起初打擊洗錢係聚焦於非法麻醉藥品販運的收益；而後，洗錢的前置犯罪（predicate offence; Vortat）範圍逐漸擴大至其他重大犯罪，特別是有組織犯罪<sup>17</sup>。鑑於毒品犯罪、組織犯罪於犯罪結構上、偵查實務上均具有高度的國際化趨勢，犯罪所得也必然會在國際間流動，為了有效對抗洗錢，制定全世界協調一致的洗錢刑法作為國際乃至於超國家的對抗洗錢措施勢在必行。

國際上對抗洗錢犯罪採取的措施是壓制式的洗錢對抗（Repressive Geldwäschebekämpfung）和預防式的洗錢對抗（Präventive Geldwäschebekämpfung）雙管齊下，前者主要是以洗錢行為的入罪化以及加強刑事司法互助的手段來對抗洗錢；後者則以建立完善的金融監理機制以及加強行政合作的手段以達到預防洗錢犯罪的目的<sup>18</sup>。畢竟刑罰絕非抗制洗錢的不二法門，金融系統在洗錢的預防面上應可扮演一個更有效率的角色。隨著國際公約簽訂與受 FATF 等國際組織影響，世界各國在短時間內紛紛制定抗制洗錢行為的法律，而前述雙管齊下對抗洗錢的措施也為各國所援用。本節將針對國際公約中的刑事立法層面作簡要分析，並介紹與我國洗錢防制規範密切相關的國際組織：

<sup>16</sup> 李秉錡，〈分析洗錢犯罪之構成要件—兼評數則交付帳戶案件之判決〉，《檢察新論》，24 期，2018 年 8 月，頁 101；林鈺雄，〈經濟刑法：第一講 普通洗錢罪之行為類型—評析洗防法第 2 條〉，《月旦法學教室》，224 期，2021 年 6 月，頁 42。

<sup>17</sup> Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl., 2019, § 261 Rn. 1.

<sup>18</sup> 馬躍中，〈經濟刑法：全球化的犯罪抗制〉，3 版，2021 年 10 月，頁 142，臺北：元照。



## 第一項 1988 年《聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約》

### 第一款 公約制定背景<sup>19</sup>

《聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約》<sup>20</sup>（又稱維也納公約）1988 年 12 月 20 日於奧地利維也納經聯合國會議通過；1990 年 11 月 11 日生效。截至 2022 年，已有 191 個締約國<sup>21</sup>。當時的時空背景是麻醉藥品和精神藥物的非法生產、需求及販運的規模龐大且不斷上升，嚴重威脅人類的健康與福祉；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、資助恐怖主義等。由於擔憂販毒組織的各種非法活動、非法販運的巨額利潤會滲透、污染和腐蝕各級政府機構、合法的商業和金融企業，以及社會各個階層，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。決心剝奪從事非法販運者自其犯罪活動中獲得的收益，從而消除其從事此類販運活動的主要誘因，維也納公約便是在國際間打擊毒品犯罪與組織犯罪之際訂定。

維也納公約並不是第一個對抗毒品犯罪的公約，於其前言（立法理由）即有說明，為了對抗非法販運的日益擴張及其嚴重後果，有必要加強和補充《1961 年麻醉品單一公約》<sup>22</sup>、1972 年《修正 1961 年麻醉品單一公約的議定書》和 1971 年《精神藥物公約》中規定的措施，締結一項針對非法販運更加全面、有效和可行的國際公約，尤其希望能顧及先前條約所未曾設想的方面。此公約固然是為了反制毒

<sup>19</sup> 王皇玉，前揭註 15，頁 218-219；馬躍中，前揭註 18，頁 143。

<sup>20</sup> *United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna, Dec. 20, 1988, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1582, No. 27627, p. 95, available at <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280007fbf&clang=en> (last visited May 20, 2022).

<sup>21</sup> UNTC, VI 19. *United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=VI-19&chapter=6&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&clang=en) (last visited May 20, 2022).

<sup>22</sup> *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York, Mar. 30, 1961, *United Nations Treaty Series*, Vol. 520, No. 7515, p. 151, available at <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280033c8f&clang=en> (last visited May 20, 2022).

《1961 年麻醉品單一公約》於 1961 年 3 月 30 日通過並開放簽署；1964 年 12 月 13 日生效。依該公約第 36 條（罰則）第 2 項第 a 款第 ii 目，故意從事與毒品交易有關的任何預備行為（preparatory acts）、財務活動（financial operations）均屬應罰之犯罪行為。

品供應行為與組織犯罪而來，但由於憂心販毒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，首次規範了洗錢行為的基礎規定及其構成要件，該規定後續被多個國際文件所沿用，維也納公約也因此被稱為洗錢公約之母（Mutterkonvention）<sup>23</sup>。

## 第二款 洗錢犯罪規範


維也納公約的立法目的在於，要求締約國共同合作對於不同形式的非法麻醉藥品以及精神藥物交易採取一致有效的措施；各締約國在履行按公約所承擔的義務時，應在其內國法律制度的基本原則下採取必要的立法以及行政措施。在維也納公約中規範了三種洗錢行為，要求各締約國應將下列故意行為定為刑事犯罪：

- 一、第 3 條第 1 項第 b 款第 i 目：「知悉財產<sup>24</sup>係源於（derive from）毒品犯罪<sup>25</sup>，為了隱匿或掩飾該財產的非法來源，或為了協助任何涉犯此種犯罪的人逃避其行為的法律後果而變更（conversion）或移轉（transfer）該財產」；
- 二、第 3 條第 1 項第 b 款第 ii 目：「知悉財產係源於毒品犯罪，隱匿（concealment）或掩飾（disguise）該財產的真實性質、來源、所在地、處置、轉移、相關權利或所有權」；
- 三、在不違背締約國憲法原則及其法律制度基本概念的前提下（即所謂的保留條款），第 3 條第 1 項第 c 款第 i 目：「在收取財產時知悉其係源於毒品犯罪而取得（acquisition）、占有（possession）或使用（use）該財產」。另於第 3 條第 1 項第 c 款第 iv 目同樣保留予締約國決定是否處罰本條犯罪之共犯及未遂犯。

<sup>23</sup> Ambos, Internationalisierung des Strafrechts: das Beispiel „Geldwäsche“, ZStW 114 (2002), 236, 236 f.

<sup>24</sup> 維也納公約第 1 條第 q 款：「『財產』係指各種資產，不論其為有體的或無體的、動產或不動產、有形的或無形的；以及證明對此種資產享有權利或利益的法律檔案或文書」。

<sup>25</sup> 係指維也納公約第 3 條第 1 項第 a 款規範之生產、製造、提煉、配製、提供、兜售、分銷、出售、以任何條件交付、經紀、發送、過境發送、運輸、進口或出口任何麻醉藥品或精神藥物等犯罪行為。



德國學說上，關於維也納公約對洗錢行為的定義早有規定過於繁瑣的批評，但在釋義學層面上的分析卻付之闕如<sup>26</sup>。在客觀構成要件上，上述三種洗錢行為，可以依序被劃分為三個基本構成要件：一、意圖型構成要件（Absichtstatbestand）係指以特定目的變更或移轉違法取得的財產；二、掩飾型構成要件（Verschleierungstatbestand）係指隱匿或掩飾違法取得財產的真實性質、來源、處置及其權利等；三、取得或占有型構成要件（Erwerbs- oder Besitztatbestand）則指在合乎各國憲法原則及法律制度基本概念的前提下，取得、占有或使用系爭違法取得的財產<sup>27</sup>。

相較於其他構成要件，「掩飾型構成要件」乃犯罪學協調下的產物，蓋洗錢的特殊危險之處在於其操縱（manipulative）和欺騙（Täuschung）要素，故不以「混入」合法的經濟和金融交易作為其構成要件要素，而是以「來源」作為其構成要件要素；非難重點在於將違法所得掩飾得有如源自合法來源。「意圖型構成要件」於違法所得最初的交易，禁止其移轉、變更，並以行為人具備特定意圖為限；「取得或占有型構成要件」則係為阻絕違法財物流通，以孤立（isolieren）前行為人的經濟狀態<sup>28</sup>。

在主觀構成要件上，首先，行為人必須對於上述客觀構成要件中財產的非法來源有積極認識（positive Kenntnis）；在「取得或占有型構成要件」，行為人必須在取得財物的始點認識到該物的來源違法。再者，「意圖型構成要件」要求行為人須具備非法來源的掩飾意圖或協助參與犯罪者逃避其行為法律後果的意圖。Vogel認為，因為該隱匿、掩飾結果被一個溢出的內在傾向（überschießende Innentendenz）提前，從而「意圖型構成要件」可以說是一種截斷的結果犯（kupierte Erfolgsdelikte）及抽象危險犯（abstrakte Gefährungsdelikte）<sup>29</sup>。當然，「意圖型構成要件」的構

---

<sup>26</sup> Vogel, Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?, ZStW 109 (1997), 335, 339.

<sup>27</sup> Ambos, (Fn. 23), 237.

<sup>28</sup> Vogel, (Fn. 26), 340 f.

<sup>29</sup> Vogel, (Fn. 26), 340.

成仍不能免除客觀構成要件行為（變更或移轉違法取得的財產）之實現，只是主觀上額外要求該行為須具備特定目的<sup>30</sup>。

此外，依維也納公約第 5 條第 1 項：「各締約國應制定可能的、必要的措施以便能夠沒收：(a) 從按第 3 條第 1 項確定的犯罪中得來的收益 (proceeds)<sup>31</sup> 或價值相當於該收益的財產；(b) 以任何方式用於或擬用於按第 3 條第 1 項確定的犯罪中的麻醉藥品、精神藥物、材料和設備或其他工具。」亦即除了要沒收犯罪工具外，也要沒收犯罪收益或與之價值相當的財產，這是以往公約所未規範的。又依維也納公約第 3 條第 1 項，此處的收益包括毒品犯罪所得，也包括從事洗錢所得者。另依維也納公約第 5 條第 2 項：「各締約國還應制定可能的必要措施，使其主管機關得以識別、追查和凍結或扣押本條第 1 項所稱之收益、財產、工具或任何其他物品，以便最終沒收之。」亦即各締約國亦應就沒收之程序配套措施為一併規範。

最後必須提及的是，依維也納公約第 24 條：「締約國得採取較本公約規定更為嚴格或嚴厲的措施，若它認為該措施對預防或制止非法販運是可取的或必要的。」維也納公約並不排除締約國自行採取較公約為嚴厲的措施，亦即公約所規範者，僅僅是最低標準<sup>32</sup>，各國有視其所需、因地制宜，進一步立法的空間。

<sup>30</sup> Ambos, (Fn. 23), 239.

詳言之，立法者透過意圖犯的立法方式描繪出一種「主觀多於客觀」的犯罪結構，行為人在客觀上是否業已達到「隱匿、掩飾財產或協助他人脫免刑責」的最終結果，對於洗錢既遂的判斷而言不會有任何影響，因為此結果只須在行為人的主觀想像中出現即為已足。關於意圖要件之說明，詳請參：蔡聖偉，〈財產犯罪：第三講 竊盜罪之主觀構成要件（上）〉，《月旦法學教室》，78 期，2009 年 4 月，頁 65。

<sup>31</sup> 維也納公約第 1 條第 p 款：「『收益』係指直接或間接經由按第 3 條第 1 項確定的犯罪而獲取的任何財產」。

<sup>32</sup> Vogel, (Fn. 26), 337.


## 第二項 1989 年成立防制洗錢金融行動工作組織 (FATF)<sup>33</sup>

1989 年 7 月，七大工業國組織 (Group of Seven; G7) 於法國巴黎舉行經濟高峰會倡議成立 FATF 來研議並發展防制洗錢措施。當時 FATF 成立的目的，係為回應日益猖獗的全球性毒品犯罪問題，不僅毒品犯罪，販毒所得也在世界各地間流竄；部分國家已立法追查、管制洗錢行為，但大多國家則否，隨著金融系統發達、國際貿易便捷，由於各國法制面的落差，一旦販毒所得跨越國境，便能輕而易舉地匿跡於金融系統中。有鑑於此，G7 成員國部長們認為，在打擊跨國毒品交易及防止透過金融系統進行的全球性洗錢行為面前，任何國家都無法獨善其身，必須祭出跨國境的對策來凝聚共識、協調各國，FATF 因此應運而生。

1990 年 4 月，FATF 首次發布防制洗錢 40 項建議。該建議事項制定國際標準、提倡監理及執法措施，使各國得以察覺、預防並處罰洗錢行為。自 1991 年，藉由自我評鑑 (Self-assessment)、相互評鑑 (Mutual Evaluation) 程序，FATF 開始監督其會員執行 40 項建議的情形，並持續分析洗錢手法、趨勢，致力於制定更有效的防制措施。因應 2001 年美國發生 911 恐怖攻擊事件，FATF 立即採取行動並制定明確的標準以防止資助恐怖主義，自此其任務發生重大轉變，打擊資恐亦被列為 FATF 的優先項目。2012 年 FATF 進一步擴大其職權範圍，以應對日益攀升的來自伊朗和北韓等國家的大規模毀滅性武器擴散之威脅。

總結而言，當今國際金融體系的威脅，已不再限於毒品犯罪所致的洗錢行為；金融機構同時也被利用作為資助恐怖主義、大規模毀滅性武器擴散以及貪污等不法所得洗錢的管道。FATF 成功促成打擊洗錢行為的全球性標準，同時也擴及到全球金融體系的健全與金融秩序的保障。世界各國領導者在認識到 FATF 防止犯罪分子從犯罪中獲利和阻止恐怖主義籌資的成效後，紛紛表示對 FATF 的支持。聯合

<sup>33</sup> 台灣金融研訓院編輯委員會，前揭註 13，頁 28-29；柯宜汾，〈國際反洗錢規範與我國對應之政策方向〉，收於：楊雲驊、王文杰（編），《新洗錢防制法—法令遵循實務分析》，2017 年 8 月，頁 117-119，臺北：元照。FATF, FINANCIAL ACTION TASK FORCE – 30 YEARS 7-13 (2019), available at <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/fatf-30.html>; FATF, *History of the FATF*, <https://www.fatf-gafi.org/about/historyofthefatf/> (last visited May 20, 2022).



國安全理事會在 2019 年 3 月通過的一項決議<sup>34</sup>中再次肯認 FATF 制定全球標準以防制並打擊洗錢、資助恐怖主義、資助大規模毀滅性武器擴散的重要作用。全球金融體系面臨的威脅持續演變，例如：針對銀行、貨幣交易所和虛擬貨幣(虛擬資產)提供商的網路攻擊以及在犯罪計畫中使用虛擬貨幣，FATF 作為標準制定機構因應此類不斷變化的威脅，必須不斷修訂其標準以向各國提供更新的準據。

FATF 於創設之初只是臨時性任務編組，如今在國際金流秩序及經濟制裁上均具有重要決策權，打擊洗錢、資恐和資助武擴已然成為 FATF 的永久性任務。經過 FATF 多年來的辛勤耕耘，努力建立外部關係以及鼓勵非會員國採行 FATF 40 項建議。時至今日，FATF 計有 39 個會員<sup>35</sup>，包括 37 個國家或地區及 2 個區域性組織(歐盟執委會和海灣阿拉伯國家合作委員會)，還有印尼 1 個觀察會員(Observers)，涵蓋了全世界所有主要的金融中心。由於洗錢與資恐對於金融體系的威脅，需要全球性的共同回應，FATF 與 9 個準會員 (Associate Members) 即區域性防制洗錢組織 (FATF-Style Regional Bodies; FSRBs<sup>36</sup>) 緊密合作。這些區域組織各自要求其會員國履行 FATF 的建議事項，因而促使目前全球有超過 200 個國家和司法管轄區承諾遵循 FATF 建議事項以共同確保全球金融秩序<sup>37</sup>。

---

<sup>34</sup> UNSC, *Threats to international peace and security caused by terrorist acts: Preventing and combating the financing of terrorism*, S/RES/2462(2019) (Mar. 28, 2019), available at <https://www.un.org/securitycouncil/content/resolutions-adopted-security-council-2019> (last visited May 20, 2022).

<sup>35</sup> FATF, *FATF Members and Observers*, <https://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/#d.en.3147> (last visited May 20, 2022).

<sup>36</sup> FSRBs 係指遵循 FATF 建議的區域性防制洗錢自治組織，幫助並支持 FATF 建立強大的全球網絡，以督促各自的會員有效實施 FATF 建議，確保 FATF 政策擴及世界各個角落。雖然 FATF 及其 FSRBs 是各自獨立運作的自治組織，但它們也相互依賴以取得成功（例如：國家的相互評鑑），並根據多樣的因素和文化差異來管理其間的複雜關係，毫無疑問，如果沒有 FSRBs 的幫助，FATF 將無法創建有效的全球網絡。目前有 9 個 FSRBs，串起世界各大洲的反洗錢 (Anti-Money Laundering; AML) 及反資恐 (Combating the Financing of Terrorism; CFT) 網絡：Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG); Caribbean Financial Action Task Force (CFATF); Council of Europe Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL); Eurasian Group (EAG); Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group (ESAAMLG); Financial Action Task Force of Latin America (GAFILAT); Inter Governmental Action Group against Money Laundering in West Africa (GIABA); Middle East and North Africa Financial Action Task Force (MENAFATF); Task Force on Money Laundering in Central Africa (GABAC). For more information, see SYGNA, *What are the 9 FATF-Style Regional Bodies (FSRBs)?*, <https://www.sygna.io/zh-hant/blog/fatf-style-regional-bodies-fsrbs/> (last visited May 20, 2022).

<sup>37</sup> FATF, *Countries*, <https://www.fatf-gafi.org/countries/> (last visited May 20, 2022).



### 第三項 1997 年成立亞太防制洗錢組織 (APG)<sup>38</sup>

FATF 於 1989 年成立後，積極在全球各地生根、宣導防制洗錢概念，於亞洲也舉辦了數場研討會；首屆研討會於 1993 年 4 月在新加坡舉行，1994 年 11 月在馬來西亞吉隆坡舉行第二屆研討會，亞太地區有 16 個國家、地區出席，並共同表達願意遵循 FATF 40 項建議。為了達到更具體的目標，1995 年由澳洲政府贊助成立 FATF 亞洲秘書處。透過與其他國際組織合作，FATF 亞洲秘書處持續推廣防制洗錢措施，爭取亞太地區廣泛同意遵循防制洗錢政策及相關措施，並且積極促成常設的區域性防制洗錢組織。

FATF 亞洲秘書處分別於 1995 年 10 月、1996 年 11 月，在香港開了兩次洗錢態樣討論會。1995 年 12 月在日本東京舉辦了第三屆亞太洗錢研討會；1997 年 2 月在泰國曼谷舉行第四屆（也是最後一屆）亞太洗錢研討會時，與會各國一致通過成立 APG，秘書處設於澳洲雪梨，運作經費由各會員國依各國的 GDP 比例分擔。APG 從 1997 年成立時的 13 個會員（澳洲、孟加拉、中華台北、香港、日本、紐西蘭、中國、菲律賓、新加坡、斯里蘭卡、泰國、美國和萬那杜），至今已有 41 個會員<sup>39</sup>，論會員數量及地域規模均是 FATF 最大的區域性組織。

APG 作為亞洲暨太平洋地區的區域性防制洗錢組織 (FSRBs)，除積極協助其會員建立全國性的協調機制，以更有效地運用防制洗錢和打擊資恐的資源，其五大主要功能如下：

---

<sup>38</sup> 台灣金融研訓院編輯委員會，前揭註 13，頁 32-33；柯宜汾，前揭註 33，頁 119-120。APG, *About APG*, <http://www.apgml.org/about-us/page.aspx?p=91ce25ec-db8a-424c-9018-8bd1f6869162> (last visited May 20, 2022).

<sup>39</sup> APG, *Members*, <http://www.apgml.org/members-and-observers/members/default.aspx> (last visited May 20, 2022).

其中 11 個會員同樣也是 FATF 的會員，包括澳洲、加拿大、印度、中國、香港、日本、韓國、馬來西亞、紐西蘭、新加坡及美國。此外，APG 也與國際貨幣基金 (International Monetary Fund; IMF)、世界銀行 (World Bank; WB)、經濟合作暨發展組織 (Organization for Economic Cooperation and Development; OECD)、聯合國毒品及犯罪辦公室 (United Nations Office on Drugs and Crime; UNODC)、亞洲開發銀行 (Asian Development Bank; ADB)、國際刑警組織 (International Criminal Police Organization; INTERPOL) 及艾格蒙聯盟 (Egmont Group; EG) 等重要國際組織密切合作。





- 一、相互評鑑：通過相互評鑑程序評估其會員遵循全球 AML/CFT 標準的程度；
- 二、技術援助與培訓：APG 秘書處在亞太地區為其會員協調及提供技術援助與培訓，以提高各國對全球標準的遵循程度；
- 三、態樣研究：對洗錢及資恐的手法、趨勢進行研究、分析是 APG 的一項關鍵職能，以協助政策制定者、立法者、執法單位和一般大眾識別和應對新出現的趨勢、手法、風險和弱點（vulnerabilities）；
- 四、全球參與：為國際 AML/CFT 政策制定作出貢獻，積極參與 FSRBs 的全球網絡，並參加多個 FATF 工作小組及其全體會議；
- 五、私部門參與：私部門參與對於 APG 的總體目標至關重要；積極與亞太地區的金融和非金融機構、非營利組織、培訓中心和大學合作，以更好地向一般大眾和專家報告與洗錢、資恐和資助武擴相關的全球問題。

#### 第四項 2000 年《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》<sup>40</sup>

《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》<sup>41</sup>（又稱巴勒莫公約）2000 年 11 月 15 日由第 55 屆聯合國大會第 A/RES/55/25 號決議通過；2000 年 12 月 12 至 15 日在義大利巴勒莫為此召開的高階政治會議上開放供會員國簽署，並於 2003 年 9 月 29 日生效。截至 2022 年，已有 190 個締約國。此公約代表著國際在打擊跨國有組織犯罪方面向前邁出的重要一步，也意味著會員國認識到公約背後問題的嚴重性，以及促進和加強國際合作以應對這些問題的必要性。批准公約的國家承諾採取一系列措施來打擊跨國有組織犯罪，包括制定內國刑事犯罪（參與有組織犯罪、洗錢、

---

<sup>40</sup> UNODC, *United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html> (last visited May 20, 2022).

該公約附有三項補充議定書，係針對有組織犯罪的具體領域和表現形式訂定：《預防、禁止和懲治販運人口特別是婦女和兒童行為議定書》、《打擊陸、海、空偷運移民議定書》、《打擊非法製造和販運槍枝及其零部件和彈藥議定書》。

<sup>41</sup> *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, New York, Nov. 15, 2000, *United Nations Treaty Series*, Vol. 2225, No. 39574, p. 209, available at <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280050d3e&clang=en> (last visited May 20, 2022).

貪腐和妨害司法)；採納全新且全面的引渡、司法互助和執法合作框架；加強培訓和技術援助，以建設或提升國家當局的必要能力。

巴勒莫公約第 6 條第 1 項所定義的洗錢行為大抵與維也納公約相同<sup>42</sup>，於此不再贅述，但巴勒莫公約進一步將洗錢的前置犯罪擴大為所有犯罪 (any offence)，而不限於毒品犯罪。依巴勒莫公約第 6 條第 2 項第 a 款：「各締約國應尋求將本條第 1 項適用於範圍最為廣泛的前置犯罪」；同條項第 b 款：「各締約國應將本公約第 2 條所界定的所有重大犯罪 (serious crime)<sup>43</sup>和依本公約第 5 條、第 8 條和第 23 條確立的犯罪列為前置犯罪。締約國立法中如果明確列出前置犯罪清單(目錄)，則至少應在清單中列出與有組織犯罪相關的各式犯罪」。亦即前置犯罪的範圍至少應包含最重本刑為 4 年以上有期徒刑以上之刑之罪，以及巴勒莫公約第 5 條 (參與有組織犯罪)、第 8 條 (貪腐) 和第 23 條 (妨害司法) 之罪。

### 第三節 歐盟暨德國反洗錢規範

德國洗錢刑法 (Geldwäschestrafrecht) 深受國際法<sup>44</sup>及歐盟法的影響。尤其依據《歐盟運作條約》(Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union; AEUV) 第 288 條第 3 項：「指令 (Richtlinie) 對每一會員國均具有拘束力，以使其達致所訂立之目標，但會員國當局可選擇其形式和手段。」詳言之，指令是歐盟法中一種具體、間接的立法手段，其特點在於具有「分層的拘束力 (gestufte Verbindlichkeit)」，只就其目標對會員國有約束力，而對所選之形式、手段則否<sup>45</sup>，允許各國考量其法

<sup>42</sup> 附帶一提者係，2003 年《聯合國反貪腐公約》(United Nations Convention against Corruption) 第 23 條亦有洗錢罪之規範，就洗錢構成要件行為之定義完全沿襲自巴勒莫公約。我國雖非聯合國會員國，惟為彰顯我國反貪腐之決心，期能與全球反貪腐趨勢及國際法制接軌，爰於 2015 年 5 月 20 日制定公布聯合國反貪腐公約施行法，並自 2015 年 12 月 9 日正式施行；依施行法第 2 條第 1 項，《聯合國反貪腐公約》所揭示之規定，具有我國國內法律效力。

<sup>43</sup> 巴勒莫公約第 2 條第 b 款：「『重大犯罪』係指可處以最重本刑至少 4 年的剝奪自由刑或更嚴重刑罰的犯罪行為」。

<sup>44</sup> 例如上文提及的兩部國際公約，德國均為締約國，依照公約要求德國有將洗錢行為入罪化以及將國際法轉化成內國法的義務。

<sup>45</sup> 由於指令不僅規定了目標或結果，還界定了會員國應建立和維持的法律狀態。就此而言，指令不僅設定目標，還會影響會員國必須採取的手段。是以，會員國應只能在指令規範之限度內行使其裁

律體系的特殊性來選擇特定的「立法技術」<sup>46</sup>。指令本身並不在會員國的法律制度中創立直接適用的法律，而是作為起點與動力開啟一個兩階段的立法進程（zweistufiger Rechtsetzungsprozess）：由歐盟機構（通常為歐洲議會及歐盟理事會）發布指令，再由各會員國立法、修法執行之<sup>47</sup>。各會員國必須儘速地落實指令規定，於規範期限內履行其轉化義務（Umsetzungspflicht），以維護歐盟法的統一效力<sup>48</sup>。

因此，為了要符合國際規範的要求，使得德國在洗錢罪的構成要件中很難滿足傳統刑法釋義學（Dogmatik）或刑法體系定位（Konstellation）的要求。所以討論德國洗錢刑法時，也必須處理國際法與歐盟法對於洗錢罪構成要件所產生的間接影響<sup>49</sup>。本節首先對國際文件中的刑事立法層面作簡要分析，接著介紹德國洗錢罪的立法沿革與保護法益：

## 第一項 歐洲暨歐盟反洗錢規範

### 第一款 1990年歐洲理事會《關於清洗、搜查、扣押和沒收犯罪收益公約》<sup>50</sup>

歐洲理事會（Council of Europe; Europarat）<sup>51</sup>是歐洲整合進程中最早成立的機構，宗旨在維護歐洲的人權、民主與法治。多年來致力於會員國間的緊密合作以及

---

量空間（Spielräume）；只有在指令的規定沒有具體規範的情況下，才能自由選擇採取的手段。Vgl. Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEU, 73. EL, 2021, AEUV Art. 288 Rn. 112.

<sup>46</sup> W. Schroeder, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEU, 3. Aufl., 2018, AEUV Art. 288 Rn. 53, 72.

<sup>47</sup> Nettesheim, (Fn. 45), AEUV Art. 288 Rn. 104; W. Schroeder, (Fn. 46), AEUV Art. 288 Rn. 53.

<sup>48</sup> Nettesheim, (Fn. 45), AEUV Art. 288 Rn. 114 f.

<sup>49</sup> 馬躍中，前揭註 18，頁 131。

<sup>50</sup> 馬躍中，前揭註 18，頁 144-145。Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2490.

<sup>51</sup> 於此必須明確區辨的是，歐洲理事會並非歐盟的下屬機構，兩者係各自獨立的系統。歐洲理事會是由法國、義大利、荷蘭、比利時、盧森堡、丹麥、挪威、瑞典、愛爾蘭和英國於 1949 年 5 月 5 日在倫敦簽署《歐洲理事會規約》所成立，西德則於 1950 年 7 月 13 日加入，推動《歐洲人權公約》、設置歐洲人權法院等均是其建樹，現有 46 個會員國（俄羅斯曾於 1996 年 2 月 28 日加入，2022 年 2 月因入侵烏克蘭而遭各會員國強烈譴責，2022 年 3 月 15 日俄羅斯自行宣布退出，次日歐洲理事會國會議員大會則以 216 票同意、0 票反對、3 票棄權表決通過開除俄羅斯會籍）；歐洲聯盟（European Union; Europäische Union）則肇始於 1952 年 7 月 23 日生效的《巴黎條約》，由法國、西德、義大利、荷蘭、比利時和盧森堡所成立的歐洲煤鋼共同體，直至 1993 年 11 月 1 日《馬斯垂克條約》生效，歐盟（前身為歐洲共同體）正式成立，目前有 27 個會員國。關於兩者的詳細說明，請參：林鈺雄，〈歐洲人權保障機制之發展與挑戰〉，《台灣本土法學雜誌》，69 期，2005 年 4 月，頁 90-119。

推動法治的現代化。歐洲理事會於 1990 年 11 月 8 日制定《關於清洗、搜查、扣押和沒收犯罪收益公約》<sup>52</sup>（又稱史特拉斯堡公約），並於 1993 年 9 月 1 日生效。目前共有 48 國（其中包括 1 個非歐洲理事會會員國：澳洲）簽署並批准公約。史特拉斯堡公約制定的目的，乃為促進犯罪調查和在追查、扣押、沒收犯罪收益上的國際合作與司法互助；幫助各國在即使法制不完全一致的情況下，也能達到相似的執法效率。

在洗錢犯罪規範方面，史特拉斯堡公約深受維也納公約影響，並進一步強化、改善之。首先，依照史特拉斯堡公約第 6 條第 1 項，締約國有義務將犯罪收益的清洗（洗錢）定為刑事犯罪，關於洗錢行為的定義則大抵與維也納公約相同<sup>53</sup>。就前置犯罪的範圍而言，史特拉斯堡公約已將洗錢的前置犯罪<sup>54</sup>擴大為所有刑事犯罪，而不再限於毒品犯罪；另依史特拉斯堡公約第 6 條第 2 項第 a 款，前置犯罪是否在締約國的刑事管轄範圍內，並非所問，亦即無論前置犯罪係於締約國境內或境外進行，均不影響後續洗錢罪之成立。此外，維也納公約並沒有要求洗錢行為人必須「為他人」洗錢，故原則上前置犯罪行為人亦會因為「為自己」洗錢而受到處罰；此觀史特拉斯堡公約第 6 條第 2 項第 b 款自明，締約國為了實施或適用洗錢罪，「得規定洗錢罪不適用於涉犯前置犯罪者」，也就是說，各締約國得立法排除前置犯罪行為人洗錢的可罰性<sup>55</sup>。

再者，延續維也納公約第 24 條所表明之公約規範之措施僅僅是「最低標準」，各締約國得採取更為嚴厲的措施；史特拉斯堡公約進一步將此規定具體化，依公約

<sup>52</sup> *Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, Strasbourg, Nov. 08, 1990, CETS No. 141, available at <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=141> (last visited May 20, 2022).

<sup>53</sup> 三種洗錢行為，史特拉斯堡公約之規範如下：


一、第 6 條第 1 項第 a 款：「知悉財產為犯罪收益 (proceeds)，為了隱匿或掩飾該財產的非法來源，或為了協助任何涉犯前置犯罪的人逃避其行為的法律後果而變更或移轉該財產」；

二、第 6 條第 1 項第 b 款：「知悉財產為犯罪收益，隱匿或掩飾該財產的真實性質、來源、所在地、處置、轉移、相關權利或所有權」；

三、第 6 條第 1 項第 c 款（保留條款）：「在收取財產時知悉其為犯罪收益而取得、占有或使用該財產」。

<sup>54</sup> 史特拉斯堡公約第 1 條第 e 款：「『前置犯罪』係指由其產生的收益可能成為本公約第 6 條所定義的犯罪（按：洗錢罪）之對象的任何刑事犯罪」。

<sup>55</sup> Vogel, (Fn. 26), 339.



第 6 條第 3 項：「各締約國得採取其認為必要的措施，將本條第 1 項規定的全部或部分行為在其內國法中定為犯罪，只要行為人符合以下任一種或所有情況：a. 應能推測出該財產係犯罪收益；b. 為營利目的而為之；c. 為了促進未來犯罪活動的續行而為之。」亦即針對上述過失（Fahrlässigkeit）而不知財產之非法來源（第 a 款）、出於營利意圖（Gewinnerzielungsabsicht）（第 b 款）以及出於促進未來犯罪活動的意圖（第 c 款）三種情況之可罰性，史特拉斯堡公約規定了非強制性，但明確且具體的選擇方案，以供締約國裁奪是否採取擴張刑罰（Strafbarkeitsausdehnung）或加重刑罰（Strafschärfung）手段<sup>56</sup>。最後，依照史特拉斯堡公約第 2 條第 1 項，各締約國應採取可能的、必要的立法和其他措施，以沒收犯罪工具和收益（或價值與此類收益相當的財產）。


## 第二款 1991 年歐洲議會暨歐體理事會《防止利用金融系統洗錢指令》<sup>57</sup>

隨著歐體單一市場成形，資金得以自由流轉，提供了良好的自由市場與投資環境，同時也給予犯罪組織絕佳的洗錢機會。當信貸和金融機構被用於清洗犯罪收益時，可能會嚴重損害相關機構的健全性、穩定性以及社會對整個金融系統的信心，最終失去大眾的信任。基此，歐體意識到其有責任阻止犯罪組織利用自由市場進行洗錢，但歐體內部尚缺乏對抗洗錢的共同措施，可能導致各會員國為了保護各自的金融系統，而採取有悖於實現單一市場的措施；況且，洗錢的金流移動不分國界，僅僅侷限於國家層級上採取的措施，缺乏國際間的協調與合作，防制洗錢之效果將非常有限，是以，於歐體層級上制定並採取共同對抗洗錢的協調措施勢在必行。1990 年 4 月歐體執委會向歐洲議會提出一項立法建議，經過討論修改後於 1991 年 6 月 10 日，以 FATF 在 1990 年 4 月初次發布的 40 項建議為基礎，制定了《防止利用金融系統洗錢指令》<sup>58</sup>（下稱第一次洗錢指令；Erste Geldwäscherichtlinie）。

<sup>56</sup> Vogel, (Fn. 26), 337.

<sup>57</sup> 馬躍中，前揭註 18，頁 145-146。Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2491.

<sup>58</sup> Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, 1991 O.J. (L 166), 77-82, <http://data.europa.eu/eli/dir/1991/308/oj> (last



在洗錢犯罪規範方面，關於洗錢行為的定義規定於第一次洗錢指令第 1 條，於其前言（立法理由）即有說明，本指令所採用之洗錢定義係參考自維也納公約；然而，由於洗錢不僅涉及毒品犯罪的收益，還涉及其他犯罪活動（例如：組織犯罪和恐怖主義）的收益，因此，就前置犯罪的範圍而言，除了維也納公約規範之毒品犯罪外，各會員國於符合本指令之目的下，得制定任何可能招致洗錢的犯罪活動為前置犯罪；此外，即使前置犯罪係於另一會員國境內或第三國境內進行，對於最終洗錢罪之判定均無影響。

不同於維也納公約及史特拉斯堡公約，第一次洗錢指令並無明示各會員國應將洗錢行為入罪化，但依第一次洗錢指令第 2 條，各會員國應「禁止」洗錢行為，復依第 14 條，各會員國應採取適當措施，並對違反措施者加以「處罰」，以確保充分適用本指令的各項規定，依據上述規定，指令應亦有賦予會員國對於洗錢刑事規範的立法權限<sup>59</sup>。此外，第一次洗錢指令第 15 條同樣言明，各會員國就本指令規範之範圍內，得保留或採取更嚴格的規定，以防制洗錢。最後，依第一次洗錢指令第 16 條，各會員國應至遲於 1993 年 1 月 1 日之前，制定遵循本指令之立法以及行政措施，並使之生效。

### 第三款 2001 年歐洲議會暨歐盟理事會《修正防止利用金融系統洗錢指令》<sup>60</sup>

在第一次洗錢指令制定後的十年間，歐盟逐漸認識到原先對抗洗錢犯罪的規範，逐漸難以因應新型態的洗錢犯罪，而有與時俱進、更新規範之必要。在國際上，FATF 於 1996 年首次修訂其 40 項建議，第 4 項建議即要求「各會員國應將洗錢的前置犯罪從毒品犯罪擴大至重大犯罪」；2000 年的巴勒莫公約更是要求「各締約國應將洗錢的前置犯罪範圍擴充至最大」。此外，信貸、金融機構對於洗錢防制的加強控管，促使洗錢者開始另尋其他洗錢管道，以致越來越多的非金融機構被用於

---

visited May 20, 2022).

<sup>59</sup> Vogel, (Fn. 26), 337.

<sup>60</sup> 馬躍中，前揭註 18，頁 146-148。Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2493.

洗錢，因此非金融機構之單位與個人亦須承擔洗錢防制義務之必要性不容忽視。在歐洲議會和各會員國的支持下，歐盟執委會在 1999 年 7 月提出修正第一次洗錢指令的提案，而後於 2001 年 12 月 4 日歐洲議會暨歐盟理事會通過了《修正防止利用金融系統洗錢指令》<sup>61</sup>（下稱第二次洗錢指令；Zweite Geldwäscherichtlinie）。

第二次洗錢指令對第一次洗錢指令作了諸多調整與修改，以期充分反映實務現況、維持規範高水準。在洗錢犯罪規範方面，關於洗錢行為的定義於第二次洗錢指令第 1 條第 1 項第 C 款，並沒有作任何更動；然而，針對前置犯罪的範圍，第二次洗錢指令第 1 條第 1 項第 E 款則明示，前置犯罪係指任何涉犯「重大犯罪」之犯罪活動，而重大犯罪至少應包含：維也納公約第 3 條第 1 項第 a 款規範之犯罪（按：毒品犯罪）、98/733/JHA 共同措施（Joint Action）第 1 條所定義之組織犯罪行為<sup>62</sup>、重大之詐欺行為如《保護歐體金融利益公約》第 1 條第 1 項和第 2 條所規範者、貪腐行為以及能夠產生可觀收益，且依據會員國的刑法會被處以長時間自由刑之犯罪。亦即前置犯罪的範圍至少應包含上述五種重大犯罪，各會員國應在 2004 年 12 月 15 日前完成修訂、作出相應調整；而同第一次洗錢指令，各會員國於符合本指令之目的下，仍得制定任何其他犯罪為前置犯罪。


#### 第四款 2005 年歐洲議會暨歐盟理事會《防止利用金融系統洗錢以及資助恐怖主義指令》<sup>63</sup>

2001 年美國 911 事件過後，恐怖主義甚囂塵上，犯罪分子掩飾犯罪所得的來源或將合法、非法資金投入恐怖主義活動，亦可能會嚴重損及信貸和金融機構的健全、完整和穩定以及社會對整個金融系統的信心，為了維護單一市場的運作、使歐

<sup>61</sup> Directive 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering - Commission Declaration, 2001 O.J. (L 344), 76-82, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2001/97/oj> (last visited May 20, 2022).（按：第一次、第二次洗錢指令已於 2005 年 12 月 14 日失效，並由第三次洗錢指令取而代之。）

<sup>62</sup> 1998 年 12 月 21 日，歐盟理事會通過 98/733/JHA 共同措施，將在歐盟會員國內參與犯罪組織定為刑事犯罪；該共同措施反映了各會員國對於在組織犯罪問題上，必須採取共同方法已有共識。

<sup>63</sup> 馬躍中，前揭註 18，頁 148-149。Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2497.



盟內部政策一致，避免資本流動自由和歐盟金融整合所帶來的金融服務自由，反倒助長、便利了洗錢及資助恐怖主義者的犯罪活動，於歐盟層級將資助恐怖主義一併納入規範，並採取共同措施實有必要。誠然，洗錢和資助恐怖主義通常於國際範疇上進行，不受國界與區域侷限，故歐盟採取之措施應與在其他國際論壇上採取之行動一致，特別是應持續慮及全球打擊洗錢及資助恐怖主義之指標機構 FATF 的建議；由於 FATF 的建議已在 2003 年進行了大幅修訂和擴充，故歐盟指令亦應隨之增修、遵循新的國際標準。繼之，於 2005 年 10 月 26 日歐洲議會暨歐盟理事會通過了《防止利用金融系統洗錢以及資助恐怖主義指令》<sup>64</sup>（下稱第三次洗錢指令；Dritte Geldwäscherichtlinie）。

首先，就洗錢之預防面而言，第三次洗錢指令的核心在於重新調整相關的指導原則，從所謂的「以規則為基礎」的方法（rule-based approach）轉向「以風險為基礎」的方法（risk-based approach）。申言之，不應再全面地採取以規則為基礎的方法實施客戶審查及所有列舉的審查措施，而應該將打擊洗錢的資源導向具有洗錢危害潛在風險之客戶與交易類型<sup>65</sup>。再者，就洗錢之懲治面，第三次洗錢指令於第 1 條第 1 項即開宗明義規定：「各會員國有義務禁止洗錢和資助恐怖主義。」關於資助恐怖主義的定義規範於第三次洗錢指令第 1 條第 4 項；關於洗錢行為的定義


---

<sup>64</sup> Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing, 2005 O.J. (L 309), 15-36, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2005/60/oj> (last visited May 20, 2022).（按：第三次洗錢指令已於 2017 年 6 月 25 日失效，並由第四次洗錢指令取而代之。）

<sup>65</sup> Felix Herzog（著），黃士元（譯），〈譯介德國經濟刑法手冊洗錢罪章節〉，《司法新聲》，137 期，2021 年 8 月，頁 197-198（Rn. 20）。

「風險基礎方法」與「規則基礎方法」是兩個相對的概念，以往國際規範採規則基礎方法，客戶審查過程或交易申報過程中，都是以既定的規則項目進行確認，只有吻合規則項目者才進行客戶身分確認與可疑交易申報；採用規則基礎方法，固然對於第一線作業人員而言，操作簡便，專業知識或實務經驗不足也無礙其作業，但洗錢手法日新月異，針對洗錢之偵測若僵化採取規則基礎方法，犯罪行為人可能迴避規則基礎，轉而採用其他犯罪手法，如此將使預防洗錢之偵測意義漸失。因此，風險基礎方法逐漸成為防制洗錢、打擊資恐之核心準則，藉由風險評估結果來決定相對的策進作為，金融機構必須對於機構本身之客戶、交易、地理等各方面之風險狀況有所認知，並輔以資料庫進行篩選檢測；然而，縱使透過資料庫操作，也需要相當的經驗才能達到最好的篩檢效果，專業培育與經驗養成不是一蹴可幾，金融機構內部法遵文化之建構，實為各國金融機構之長遠要務。關於「風險基礎方法」與「規則基礎方法」之說明，詳請參：台灣金融研訓院編輯委員會，前揭註 13，頁 74-75。





則規定於第三次洗錢指令第 1 條第 2 項，與第二次洗錢指令同。就前置犯罪的範圍而言，依第三次洗錢指令第 3 條第 4、5 款，前置犯罪係指任何涉犯「重大犯罪」之犯罪活動，而列舉之重大犯罪，大致與第二次洗錢指令同（同樣包含毒品、組織、詐欺、貪腐犯罪），不同者係第三次洗錢指令新增了 2002/475/JHA 框架決定（Framework Decision）第 1 至 4 條所定義之行為（按：資助恐怖主義行為），更進一步針對「處以長時間自由刑之犯罪」作出定義，可處以自由刑或拘禁令（detention order）最重 1 年以上之所有犯罪，或就其法律制度對罪刑設有最低門檻之國家，所有可處以自由刑或拘禁令最輕 6 月以上之犯罪，均屬重大犯罪之範疇。最後，依第三次洗錢指令第 45 條，各會員國應於 2007 年 12 月 15 日之前，制定遵循本指令之立法以及行政措施，並使之生效。

#### **第五款 2015 年歐洲議會暨歐盟理事會《防止利用金融系統洗錢或資助恐怖主義指令》**

在第三次洗錢指令制定後的十年間，洗錢、資助恐怖主義和組織犯罪仍然是在歐盟層級待解決的重大問題；除了在歐盟層級持續發展刑法方法外，相對地預防金融系統被用於洗錢和資助恐怖主義也必不可少，預防與懲治並進方能充分發揮互補效用。2015 年 5 月 20 日歐洲議會暨歐盟理事會通過之《防止利用金融系統洗錢或資助恐怖主義指令》<sup>66</sup>（下稱第四次洗錢指令；Vierte Geldwäscherichtlinie）主要是配合 FATF 於 2012 年發布的新標準，以調整歐盟的洗錢防制法律架構，進行國際層級的法規整合；由於歐盟全體會員國以及執委會均為 FATF 的會員，因此必須

---

<sup>66</sup> Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC, 2015 O.J. (L 141), 73-117, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj> (last visited May 20, 2022).（按：第四次洗錢指令至今仍有效，惟修正其部分規範之第五次洗錢指令已於 2018 年 5 月 30 日通過，閱讀指令規範時務必兩相參照；關於第四次洗錢指令之修訂重點（包含預防面及懲治面），詳請參：陳麗娟，〈歐盟洗錢防制法規發展現況之研究〉，《萬國法律》，234 期，2020 年 12 月，頁 92-103。）

轉化 FATF 的洗錢防制標準，執委會亦期盼第四次洗錢指令可以改善原先洗錢防制法規的缺失，因而再度修訂洗錢指令<sup>67</sup>。

在洗錢犯罪規範方面，關於洗錢行為的定義規定於第四次洗錢指令第 1 條第 3 項，與第三次洗錢指令同；就前置犯罪的範圍而言，第四次洗錢指令第 3 條第 4 款所列舉之重大犯罪，除資助恐怖主義、毒品、組織、詐欺、貪腐、處以長時間自由刑之犯罪外，遵循新修訂的 FATF 建議，不論涉及直接稅或間接稅之「租稅犯罪」（Steuerstraftat）也被列為洗錢罪的前置犯罪。鑑於每個會員國對租稅犯罪的定義可能不同、有諸多違反稅法的行為只會被處以行政罰，而不構成刑事犯罪，因此依第四次洗錢指令第 3 條第 4 款第 f 目，只有依各會員國內國法，會被處以自由刑或拘禁令最重 1 年以上，或就其法律制度對罪刑設有最低門檻之國家，可處以自由刑或拘禁令最輕 6 月以上之租稅犯罪，方被視為洗錢罪的前置犯罪<sup>68</sup>。最後，依第四次洗錢指令第 67 條第 1 項，各會員國應於 2017 年 6 月 26 日之前，制定遵循本指令之立法以及行政措施，並使之生效。

#### 第六款 2018 年歐洲議會暨歐盟理事會《修正防止利用金融系統洗錢或資助恐怖主義指令》<sup>69</sup>


2016 年 7 月 5 日，執委會提案修訂第四次洗錢指令（即第五次洗錢指令），嗣後於 2018 年 4 月 19 日，歐盟宣布通過第五次洗錢指令，並於同年 6 月 19 日公布確定案文，依第五次洗錢指令第 4 條，各會員國必須於 2020 年 1 月 10 日前，制定遵循本指令之立法以及行政措施，並使之生效。第五次洗錢指令以加強洗錢、資恐防制的預防架構為目標<sup>70</sup>，其中更聚焦於替代性金融系統（alternative financial

<sup>67</sup> 陳麗娟，前揭註 66，頁 92。Ruppert, Vierte Geldwäscherichtlinie verabschiedet – Was ändert sich für Steuerberater?, DStR 2015, 1708, 1708.

<sup>68</sup> Ruppert, (Fn. 67), 1710.

<sup>69</sup> Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU, 2018 O.J. (L 156), 43-74, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/843/oj> (last visited May 20, 2022).

<sup>70</sup> 本文礙於篇幅，僅就第五次洗錢指令之核心議題，即「虛擬貨幣」之相關規範作說明；關於第五次洗錢指令之修訂重點，中文資料可參：莊貫勤（2019 年 2 月），〈歐盟「第五洗錢防制指令」將



system)、虛擬貨幣(virtual currency)及其交易平台等歐盟法尚未觸及而豁免於法律規制之新興洗錢、資恐管道。依第四次洗錢指令第 2 條第 1 項有洗錢防制申報義務者，已包含下列義務主體：一、銀行、保險公司、投資公司、投資基金、第三國金融機構位於歐盟的子公司等金融機構；二、稽核人員、外部會計師與稅務顧問；三、代表其客戶處理金融、不動產交易或協助其客戶規劃：(一)買賣實體財產或商業實體；(二)管理金錢、有價證券或其他資產；(三)開設或管理銀行、儲蓄或有價證券帳戶；(四)設立、營運或管理公司必要之資金籌措；(五)設立、營運或管理信託、公司、基金會等類似機構之公證人和其他法律專業人員；四、其他(上述二、三以外之)信託或公司服務提供者；五、不動產經紀人；六、以現金支付或收取 10,000 歐元(含)以上之貨物商；七、賭場經營者<sup>71</sup>。


第五次洗錢指令則再度擴大洗錢防制之申報義務主體，在第四次洗錢指令第 2 條第 1 項之有申報義務者中新增了虛擬貨幣交易服務提供者(虛擬貨幣和法定貨幣間兌換之交易平台)、託管錢包提供者(custodian wallet providers)<sup>72</sup>、從事 10,000 歐元(含)以上之藝術品交易或仲介者。蓋從事虛擬貨幣和法定貨幣間兌換服務的提供者及託管錢包提供者，原先並不受歐盟可疑交易申報義務之規制。因此，恐怖組織可能藉由秘密轉帳或受益於這些平台某種程度上的匿名性，將資金移轉到歐盟金融系統或虛擬貨幣網絡中。是以，有必要擴大第四次洗錢指令的範圍，將虛擬貨幣交易服務提供者、託管錢包提供者一同納管。各國主管機關應能藉由義務主體履行申報義務來監控虛擬貨幣的使用，以達成反洗錢及反資恐之終極目標；透過這樣的監控將能在保障科技進步和在替代金融和社會創業領域中獲致高度透明度間取得平衡。

---

新科技於金融體系的應用納入管制》，《科技法律研究所》，<https://stli.iii.org.tw/article-detail.aspx?no=64&tp=1&d=8183> (最後瀏覽日：2022 年 5 月 20 日)。

<sup>71</sup> 陳麗娟，前揭註 66，頁 92-93。

<sup>72</sup> 所稱虛擬貨幣交易服務提供者及託管錢包提供者，在我國法的定義下為「虛擬通貨平台及交易業務事業」所涵蓋(虛擬通貨平台及交易業務事業防制洗錢及打擊資恐辦法第 2 條第 1 項第 1 款參照)。



此外，第五次洗錢指令在第四次洗錢指令第 3 條名詞定義的部分新增了第 18 款「虛擬貨幣」係指：「以數位方式表彰其價值，不由中央銀行或公家機關發行或擔保，毋需附著於法定貨幣，亦不具有貨幣或金錢的法律地位，但受自然人或法人接受作為兌換工具，且可以透過電子方式轉讓、儲存與交易」；第 19 款「託管錢包提供者」係指：「代表其顧客持有、儲存與交易虛擬貨幣，提供保護私人加密鑰匙服務的實體」。虛擬貨幣是一種受「密碼學」(cryptography) 保護的新型貨幣，又稱為數位貨幣 (digital currency) 或加密貨幣 (cryptocurrency<sup>73</sup>)，至今明面上已有超過 2,000 種虛擬貨幣，許多虛擬貨幣係基於區塊鏈 (blockchain) 技術的去中心化 (decentralized) 網絡，亦即我們可以將區塊鏈理解為一個公開記帳的系統資料庫，分散記錄每筆交易的資訊，而這些資訊會同時被記錄在所有帳戶的區塊中，變成一套大家所認知的公共帳本，簡言之，區塊鏈就是一個「去中心化的分散式帳本」。

虛擬貨幣之所以受歡迎，無非在於其能使交易雙方間的直接資金移轉變得更加容易，而無需由如銀行或信用卡公司等之受信賴第三方經手 (trusted third party; TTP)；這些資金移轉受到使用公鑰 (public key) 和私鑰 (private key) 以及不同的共識機制，如工作量證明 (Proof of Work) 或持有量 (權益) 證明 (Proof of Stake) 保護。在現代虛擬貨幣系統中，每名用戶會得到一對公鑰與私鑰的「鑰匙組」(key pair)，兩者具有數學上的對應關係，作為使用區塊鏈的確認身分機制<sup>74</sup>。公鑰是可以公開發送給其他人知悉的，其他用戶可以使用公鑰加密貨幣給所有人，而私鑰只有所有人知道並用於簽署交易，以證明其擁有該虛擬貨幣錢包的控制權及所有權；我們可以簡單理解為公鑰相當於我們銀行帳戶的「帳號」，私鑰則相當於帳戶的「密碼」，公鑰可以公開，供人轉帳給自己，私鑰則須保密，以保護自己虛擬貨幣錢包內的資產。

---

<sup>73</sup> Investopedia, *Cryptocurrency*, <https://www.investopedia.com/terms/c/cryptocurrency.asp> (last visited May 20, 2022).

<sup>74</sup> 蘇凱平，〈當證據「上鏈」：論區塊鏈科技應用於法庭證據〉，《臺大法學論叢》，50 卷 3 期，2021 年 9 月，頁 1007。

虛擬貨幣提供用戶以最低的手續費完成資金移轉的管道，免去銀行和金融機構對電匯收取的高額費用，使用戶節省成本的同時也提高了交易效率。然而，在國際網路創造的虛擬世界下，虛擬貨幣在全球以假名或匿名進行交易，助長了洗錢、逃稅等一系列非法活動，隨著虛擬貨幣被用於洗錢的風險越來越高，立法規範虛擬貨幣蔚為全球法制趨勢，在洗錢防制的架構下，兌換平台經營者與託管錢包提供者作為監督虛擬貨幣流向的守門人即扮演著舉足輕重的角色<sup>75</sup>。

### 第七款 2018 年歐洲議會暨歐盟理事會《刑法對抗洗錢指令》

2009 年 12 月《里斯本條約》生效後，依據《歐盟運作條約》第 83 條第 1 項<sup>76</sup>，洗錢犯罪通常具有跨境規模（grenzüberschreitende Dimension），而被歸類為「特別重大的犯罪<sup>77</sup>」，有於歐盟層級採取協調措施、共同防制及規範之必要，亦即歐洲議會與歐盟理事會得依據普通立法程序，以指令（Art. 288 III AEUV）制定一個洗錢行為與刑罰定義的「最低標準規範」。2018 年 10 月 23 日歐洲議會暨歐盟理事會通過之《刑法對抗洗錢指令》<sup>78</sup>即為歐盟執委會依據上述規定提案之第一個刑

<sup>75</sup> 陳麗娟，前揭註 66，頁 93-95。

<sup>76</sup> 《歐盟運作條約》第 83 條第 1 項：「歐洲議會與歐盟理事會得依據普通立法程序，在特別重大犯罪的領域內，以指令制定犯罪行為與刑罰定義的最低標準規範；所謂特別重大犯罪，係指由於此類犯罪的性質或影響，或有在共同基礎上打擊此類犯罪之特殊需求，而具有跨境規模者。此類犯罪領域包含：恐怖主義、人口販運、對婦女和兒童的性剝削、非法毒品販運、非法武器販運、洗錢、貪腐、偽造支付工具、電腦犯罪與組織犯罪。依據犯罪的未來發展，歐盟理事會得以決定（decision; Beschluss），確定其他犯罪領域符合本項規定的標準；該犯罪應在獲得歐洲議會同意後，一致決議通過。」

<sup>77</sup> 特別重大犯罪的領域係依據經驗法則，實際存在於歐盟內部之特別重大的問題，而非單純出於規範角度而訂定。例如：非法核販運可能構成特別重大的犯罪；惟若非法核販運沒有在歐盟內以顯著規模進行或產生威脅，歐盟的法律整合便無法觸及之。特別重大的犯罪侵害或危害特別高階的法益或受法律保護的利益，具有特別高的社會危害性和犯罪能量，例如：恐怖主義、人口販運即屬之。Vgl. Vogel/Eisele, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 73. EL, 2021, AEUV Art. 83 Rn. 41.

<sup>78</sup> Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law, 2018 O.J. (L 284), 22-33, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1673/oj> (last visited May 20, 2022). 《刑法對抗洗錢指令》全文共 16 條，規範內容依序為：第 1 條立法主旨與適用範圍、第 2 條定義、第 3 條洗錢罪、第 4 條幫助和教唆、煽惑和未遂、第 5 條自然人之處罰、第 6 條加重情節、第 7 條法人責任、第 8 條法人之制裁、第 9 條沒收、第 10 條管轄權、第 11 條偵查手段、第 12 條替換部分 2001/500/JHA 框架決定之規定、第 13 條轉化、第 14 條報告、第 15 條生效、第 16 條受送達人。下文僅擇要介紹《刑法對抗洗錢指令》之條文內容，先予敘明。

法洗錢指令<sup>79</sup>。立法目的除為建立一個洗錢行為與刑罰定義的最低標準規範，也為在歐盟內部建立一個共同的刑事訴訟偵查、追蹤與沒收之最低準則，以縮小歐盟各會員國間之執法差距、除去各國家機關間的合作障礙，確保各會員國盡可能廣泛地相互協助、有效且即時地交換信息，以開展更好的國際合作。

《刑法對抗洗錢指令》第 1 條第 1 項即開宗明義宣示「本指令建立了關於洗錢刑事犯罪和制裁定義的最低標準規範」。依《刑法對抗洗錢指令》第 2 條第 1 款，洗錢之「前置犯罪」除依內國法律，可處以自由刑或拘禁令最重 1 年以上之所有犯罪，或就其內國法律制度對罪刑設有最低門檻之國家，所有可處以自由刑或拘禁令最輕 6 月以上之犯罪外，尚包含以下 22 種列舉犯罪：一、參與組織犯罪集團和詐欺取財，包括 2008/841/JHA 框架決定中規定之所有犯罪；二、恐怖主義，包括歐洲議會暨歐盟理事會(EU) 2017/541 指令中規定之所有犯罪；三、人口販運和偷渡移民，包括歐洲議會暨歐盟理事會 2011/36/EU 指令和歐盟理事會 2002/946/JHA 框架決定中規定之所有犯罪；四、性剝削，包括歐洲議會暨歐盟理事會 2011/93/EU 指令中規定之所有犯罪；五、非法販運麻醉藥品和精神藥物，包括歐盟理事會 2004/757/JHA 框架決定中規定之所有犯罪；六、非法武器販運；七、非法販運贓物和其他物品；八、貪腐，包括《對抗歐洲各共同體或歐盟各會員國官員貪瀆行為公約》和歐盟理事會 2003/568/JHA 框架決定中規定之所有犯罪；九、詐欺，包括歐盟理事會 2001/413/JHA 框架決定中規定之所有犯罪；十、偽造貨幣，包括歐洲議會暨歐盟理事會 2014/62/EU 指令中規定之所有犯罪；十一、偽造和盜版產品；十二、環境犯罪，包括歐洲議會暨歐盟理事會 2008/99/EC 或 2009/123/EC 指令中規定之所有犯罪；十三、謀殺、重傷；十四、綁架、非法拘禁和劫持人質；十五、強盜或竊盜；十六、走私；十七、內國法律規定之涉及直接稅和間接稅的租稅犯罪；十八、勒索；十九、偽造行為；二十、海盜行為；二十一、內線交易和市場操縱，

<sup>79</sup> 陳麗娟，前揭註 66，頁 91-92。

包括歐洲議會暨歐盟理事會 2014/57/EU 指令中規定之所有犯罪；二十二、網路犯罪，包括歐洲議會暨歐盟理事會 2013/40/EU 指令中規定之所有犯罪。

關於洗錢構成要件行為之定義規定於《刑法對抗洗錢指令》第 3 條第 1 項，條文內容大抵與上述各洗錢指令同，分為 3 款行為：「各會員國應採取必要措施以確保故意違犯下列行為時，被定為刑事犯罪而受處罰：(a) 知悉財產係源於犯罪活動（按：前置犯罪）<sup>80</sup>，為了隱匿或掩飾該財產的非法來源，或為了協助任何涉犯此種犯罪的人逃避其行為的法律後果而變更或移轉該財產；(b) 知悉財產係源於犯罪活動，隱匿或掩飾該財產的真實性質、來源、所在地、處置、轉移、相關權利或所有權；(c) 在收取財產時知悉其係源於犯罪活動而取得、占有或使用該財產。」同條第 2 項（保留條款）進一步規定：「各會員國得採取必要措施，以確保第 1 項所述行為在犯罪行為人懷疑或應該知悉財產係源於犯罪活動的情況下，被定為刑事犯罪而受處罰。」蓋指令所規範之洗錢刑事犯罪定義和制裁規定本為最低標準規範，會員國可以自由選擇維持或採納更嚴格的規範；是以，會員國應能自由規範，將因輕率（recklessly）或重大過失（serious negligence）所為之洗錢行為亦定為刑事犯罪<sup>81</sup>。

《刑法對抗洗錢指令》第 3 條第 3 項規定：「各會員國應採取必要措施以確保：(a) 對第 1 項和第 2 項所述犯罪之定罪不以對產生財產的犯罪活動之事先或同時定罪為必要；(b) 若確定財產係源於犯罪活動，則可以對第 1 項和第 2 項所述之犯罪定罪，而無需確定與該犯罪活動有關的所有事實要件或情況（包括犯罪行為人的身分）；(c) 第 1 項和第 2 項所述之犯罪擴及至，財產係源於在另一會員國或第三國領土上發生的行為，若該行為發生在國內，將構成犯罪活動者。」同條第 4 項規定：「在本條第 3 項第 c 款的情況下，除該行為構成第 2 條第 1 款第 a 至 e 和 h 目<sup>82</sup>所述之犯罪，並依現行、有效之歐盟法律定義者外，會員國可進一步要求系爭

<sup>80</sup> 條文所稱之「犯罪活動」即指「前置犯罪」而言，以下不再標註。

<sup>81</sup> 《刑法對抗洗錢指令》前言（立法理由）13。

<sup>82</sup> 即上文所述之參與組織犯罪集團和詐欺取財、恐怖主義、人口販運和偷渡移民、性剝削、非法販運麻醉藥品和精神藥物及貪腐犯罪。

行為依發生該行為之另一會員國或第三國的內國法亦構成刑事犯罪。」綜合前述第 3 條第 3 項第 c 款及同條第 4 項規定來看，指令允許會員國依據國外（包括歐盟及以外之第三國）違犯之前置犯罪對洗錢進行處罰，即使系爭行為在外國並不構成犯罪，只要系爭行為發生在欲處罰洗錢之會員國內，會構成犯罪為已足。此外，指令還規定會員國有義務免除對某些犯罪（即第 2 條第 1 款第 a 至 e 和 h 目之犯罪）採取「雙重犯罪原則」（*beiderseitige Strafbarkeit*）的必要性<sup>83</sup>。同條第 5 項規定：「各會員國應採取必要措施以確保第 1 項第 a 和 b 款所指之行為，若是由涉犯或參與產生財產的犯罪活動之人（按：前置犯罪之正犯或共犯）所犯時，被定為刑事犯罪而受處罰。」亦即會員國應確保某些類型的洗錢活動係由前置犯罪行為人所犯時（「為自己洗錢」），亦應受到處罰；在這種情況下，若洗錢活動不僅僅是占有或使用系爭財產，還涉及財產的移轉、變更、隱匿或掩飾，並導致除卻前置犯罪已經造成的損害外更進一步的損害，例如：前置犯罪行為人將前置犯罪所得財產投入市場流通並隱匿其非法來源，如此之洗錢活動即應受到處罰<sup>84</sup>。

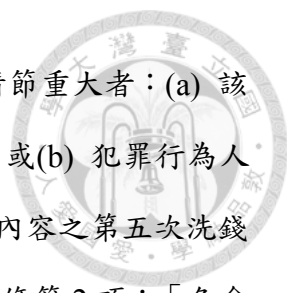
《刑法對抗洗錢指令》第 4 條規定各會員國應將洗錢行為之參與及未遂定為刑事犯罪予以處罰。《刑法對抗洗錢指令》第 5 條係自然人之處罰規定，依《刑法對抗洗錢指令》第 5 條第 2 項：「各會員國應採取必要措施以確保第 3 條第 1 項、第 5 項所述之犯罪可處最重本刑 4 年以上之有期徒刑。」同條第 3 項還規定：「各會員國亦應採取必要措施，以確保涉犯第 3 條和第 4 條所述犯罪之自然人，在必要時受到額外的制裁或措施。」所謂「額外的制裁或措施」，例如：罰金、暫時或永久禁止獲取公共基金，包括投標程序（*tender procedures*）、補助金（*grants*）和特許權（*concessions*）、暫時取消從事商業活動的資格或暫時禁止競選民選或公共職務<sup>85</sup>。《刑法對抗洗錢指令》第 6 條係關於「情節重大（加重要件）」之規定，依《刑法對抗洗錢指令》第 6 條第 1 項：「各會員國應採取必要措施，以確保下列

<sup>83</sup> El-Ghazi, in: Herzog (Hrsg.), *Geldwäschegesetz (GwG)*, 4. Aufl., 2020, StGB § 261 Rn. 2e.

<sup>84</sup> 《刑法對抗洗錢指令》前言（立法理由）11。

<sup>85</sup> 《刑法對抗洗錢指令》前言（立法理由）14。





情況對於第 3 條第 1 項、第 5 項和第 4 條所述之犯罪，被視為情節重大者：(a) 該犯罪是在 2008/841/JHA 框架決定所指之犯罪組織框架內犯之；或(b) 犯罪行為人是(EU) 2015/849 指令（按：第四次洗錢指令及後續修訂其部分內容之第五次洗錢指令）第 2 條意義上的義務主體，且在其業務活動中犯之。」同條第 2 項：「各會員國得規定，下列情況對於第 3 條第 1 項、第 5 項和第 4 條所述之犯罪，被視為情節重大者：(a) 洗錢客體價值可觀；或(b) 洗錢客體係源於第 2 條第 1 款第 a 至 e 和 h 目中提及的犯罪之一。」

《刑法對抗洗錢指令》第 9 條係沒收之規定：「各會員國應採取必要措施，以確保其主管機關適時依 2014/42/EU 指令，凍結或沒收源於本指令所述犯罪之收益，以及用於、擬用於或促進犯本指令所述犯罪之工具。」《刑法對抗洗錢指令》第 10 條則係管轄權之規定，依《刑法對抗洗錢指令》第 10 條第 1 項：「各會員國應採取必要措施以確立其對第 3 條和第 4 條所述犯罪之管轄權，當：(a) 系爭犯罪全部或一部發生在其領土上；(b) 犯罪行為人係其國民之一。」同條第 2 項：「若會員國決定將其管轄權擴及至在其領土以外所犯之第 3 條和第 4 條所述犯罪，則該會員國應通知執委會，當：(a) 犯罪行為人係其領土上之常住居民；(b) 系爭犯罪是為了在其領土上設立之法人的利益所犯。」同條第 3 項：「若第 3 條和第 4 條所述犯罪受一個以上會員國所管轄，且任一會員國可以基於相同事實進行有效起訴，則會員國應彼此合作，以決定由其中一國起訴犯罪行為人，目的在於將訴訟程序集中一個會員國。以下因素應被考量：(a) 犯罪發生之會員國領土；(b) 犯罪行為人之國籍或居所；(c) 被害人之原籍國；和(d) 發現犯罪行為人之領土。依 2009/948/JHA 框架決定第 12 條，該事項應適時提交給歐洲司法合作組織（Eurojust）。」最後，依《刑法對抗洗錢指令》第 13 條第 1 項，各會員國應於 2020 年 12 月 3 日之前，制定遵循本指令之立法以及行政措施，並使之生效。



## 第八款 小結

首先，從本章第二節至第三節依時序介紹之國際公約、文件中，我們不難發現，關於洗錢罪構成要件行為之定義自 1988 年維也納公約訂定以來，便已大致底定，直至 2018 年的《刑法對抗洗錢指令》就洗錢行為的定義仍舊為相同規範；不過，這並不表示內國於轉化、繼受法律時，毋庸合乎各自之刑法體例、使國際法與內國法充分調和，關此，下文即將介紹之德國法，立法上如何制訂洗錢罪之構成要件、如何對國際公約之條文作取捨，使內國刑法能最大程度地發揮其制裁洗錢罪之效益，正是我國值得參考以及學習的對象。再者，關於洗錢前置犯罪之範圍則是不斷擴充，而不再侷限於毒品犯罪、組織犯罪以及重大犯罪，這是舉世皆然的趨勢，世界各國都希望能更全面、更廣泛地打擊洗錢行為。

最後，自 2008 年虛擬貨幣問世以來，虛擬貨幣儼然已成複雜金融體系下之箇中翹楚，其無國界限制、無第三方機構媒介之特性，能夠避免高額手續費、繁瑣流程以及政府、銀行監理，憑藉這樣的條件吸引大批使用者趨之若鶩，為避稅也好、為投資也罷，即便人們使用虛擬貨幣之目的各異，但不可忽視的是其背後所潛藏之無數犯罪因子，「匿名性」與「去中心化」特性如同雙面刃，以我國常見之詐騙案件為例：現今詐騙集團在成功行騙後，可以將犯罪所得轉換為虛擬貨幣，再傾銷給不知情的買家套現；由於虛擬貨幣世界沒有國境障礙，黑錢得以迅速跨境流通、洗白，甚至澈底規避身分查核和警示通報等反洗錢機制<sup>86</sup>，使用虛擬貨幣背後之隱憂實為洗錢防制領域不可不防之重要議題。

<sup>86</sup> 報導者(2021年11月5日)，〈魷魚幣、維卡幣、比特幣，虛擬貨幣的造夢帶來賭局還是騙局？〉，<https://www.twreporter.org/a/online-scams-cryptocurrencies> (最後瀏覽日：2022年5月20日)。



## 第二項 德國洗錢罪之立法沿革與保護法益

### 第一款 立法沿革

德國洗錢刑法規定在刑法第 261 條，立法者於 1992 年《對抗違法毒品交易與其他組織犯罪型態法案》(OrgKG) 的包裹立法，首次將洗錢行為入罪化。洗錢罪堪稱是整部刑法典中最複雜、最困難的構成要件之一，亦是修正最為頻繁的條文，即便是法律人也難以窺其全貌。自 1992 年引進該規定以來，隨著時間推移，洗錢罪歷經大大小小 27 次修正<sup>87</sup>，目錄犯罪 (Katalogtat) 範圍不斷擴充、洗錢犯罪行為人的範圍擴及前置犯罪行為人 (按：刪除「為他人」洗錢之限制)，並提高最低刑度<sup>88</sup>。下文將就德國刑法第 261 條歷年之重大修正擇要介紹之<sup>89</sup>：

### 第一目 1992 年《對抗違法毒品交易與其他組織犯罪型態法案》<sup>90</sup>

1992 年 7 月 15 日德國聯邦眾議院 (Bundestag) 通過《對抗違法毒品交易與其他組織犯罪型態法案》，立法者履行其國際和超國家義務 (inter- und supranationale Verpflichtungen)<sup>91</sup>，正式將洗錢罪納入刑法典規範，規定於第 261 條 (立法之初即有 10 項規定<sup>92</sup>)。相比於世界各國於 1980 年代之際對洗錢現象的熱烈討論，德

<sup>87</sup> 歷年修正條文請參：lexetius.com, § 261 StGB, <https://lexetius.com/StGB/261.1> (Letzter Abruf: Mai 20, 2022).

<sup>88</sup> Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 1.

<sup>89</sup> 關於德國洗錢刑法 1992 至 2007 年之歷年修正，詳請參：馬躍中，前揭註 18，頁 161-166。

<sup>90</sup> BT-Drs. 12/989 v. 25.07.1991, S. 26 ff.; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2500 f.

<sup>91</sup> 包括 1988 年維也納公約、1990 年史特拉斯堡公約、1991 年第一次洗錢指令所賦予德國之義務。

<sup>92</sup> 德國刑法第 261 條 (1992 年版)：

「(1) 對於源於下列犯罪之財物：

1. 他人所犯之重罪 (Verbrechen) (按：依§ 12 I，謂最輕本刑為 1 年或 1 年以上有期徒刑之罪)，
2. 他人所犯之麻醉藥品法 (Betäubungsmittelgesetz) 第 29 條第 1 項第 1 款之罪或
3. 參與犯罪組織 (§ 129) 所犯之輕罪 (Vergehen) (按：依§ 12 II，謂最輕本刑為未滿一年之有期徒刑或罰金之罪)

加以隱匿、掩飾其來源或對於此類財物之來源調查、發現、利得沒收、沒收或保全加以阻礙或危害者，處 5 年以下有期徒刑或罰金。

(2) 有下列情形之一者，亦同：

1. 為自己或第三人收受第 1 項所稱之財物者，或
2. 於取得財物時已知悉其來源而持有，或為自己或第三人使用第 1 項所稱之財物者。

(3) 未遂犯罰之。

(4) [1] 情節重大者，處 6 月以上 10 年以下有期徒刑。[2] 行為人以常業 (gewerbsmäßig) 或以持續從事洗錢之犯罪集團成員身分犯之者，原則上為情節重大。

國其實相對晚地去討論、著手洗錢立法。洗錢刑法本是刑事政策下的產物，深受國際公約、文件所影響，當初之所以訂定洗錢罪，乃為對抗組織犯罪的日益壯大，剝奪其犯罪所得，以避免犯罪所得再次投入犯罪，而縱觀當時整部刑法典，無一條文能夠規範洗錢行為，面對制裁洗錢行為的迫切實務需求，立法規範洗錢行為實已箭在弦上，不得不發。放眼國際，除 1988 年維也納公約要求締約國應將洗錢定為刑事犯罪外，當時如美國、英國、法國、瑞士和義大利均已將洗錢罪之相關規範。

值得注意者係，1992 年最初版的刑法第 261 條洗錢罪並沒有直接將國際公約規範之構成要件忠實轉化為內國法，而是慮及自身之法律體系及立法技術，作出部分調整以與內國法充分調和。如維也納公約第 3 條第 1 項第 b 款第 i 目之「意圖型構成要件」，即被捨棄直接轉化為內國法，蓋公約所指之出於隱匿或包庇意圖而為之財產移轉，經常會危及沒收，而能受第 261 條第 1 項後段所涵蓋，或至少能該當第 261 條第 2 項之「使用」行為，再者，第 261 條第 3 項還有處罰未遂犯之規定，如此配置，應能充分填補處罰漏洞<sup>93</sup>。

深入分析本罪之構成要件，第 261 條第 1 項規範有兩種洗錢行為，保護法益著重於維護國家司法權 (Rechtspflege) 之行使，一是「隱匿」前置犯罪所得或「掩飾」其來源，二是「阻礙」或「危害」此類財物之來源調查、發現、利得沒收、沒收或保全；關於後者，「阻礙」型被設計為結果犯 (Erfolgsdelikte)、「危害」型

---

(5) 於第 1 項或第 2 項之情形，因輕率 (leichtfertig) 而不知財物係源於第 1 項所稱他人之違法行為者，處 2 年以下有期徒刑或罰金。

(6) 本條第 2 項，於第三人先前取得財物並未犯罪之情形，不適用之。

(7) [1] 犯罪所涉之財物，得沒收之。[2] 有第 74a 條之適用。[3] 行為人以持續從事洗錢之犯罪集團成員身分犯之者，適用第 43a、73d 之規定。[4] 行為人以常業犯之者，亦適用第 73d 之規定。

(8) 因本法地域適用範圍外犯罪所生之財物，如該行為於行為地可罰者，與第 1 項、第 2 項及第 5 項所稱之財物同。

(9) 有下列情形之一者，免除其刑：

1. 行為人明知或基於客觀事實得以合理預期其犯罪事實之全部或一部尚未被發覺，因己意而向該管機關自首其犯行，或令他人代為自首者，和

2. 犯第 1 項或第 2 項之罪，在第 1 款規定之前提下，保全與其犯罪行為相關之財物者。

(10) 犯第 1 項至第 5 項之罪，若行為人自願披露其所知，而作出重大貢獻，即超出其對犯罪行為之貢獻或第 1 項所稱他人之違法行為可能會被揭露，法院可依第 49 條第 2 項減輕其刑或依本規定免除其刑。」

<sup>93</sup> Vogel, (Fn. 26), 345.

則為具體危險犯 (konkrete Gefährungsdelikte) (本質上亦屬結果犯)。其中「來源」 (Herrühren) 一詞巧妙地涵蓋了一連串的使用 (利用) 行為 (Verwertungshandlungen), 即原始財物經由一連串的交易, 在其保持經濟價值的情況下, 由變得財物所取代的過程, 均能為本罪所涵蓋。

第 261 條第 2 項則規範了第三種洗錢行為, 其基礎之立法命題在於前置犯罪行為人應與周圍環境隔離, 並使系爭犯罪所得事實上無法流通 (verkehrsunfähig); 立法者透過設計「收受」、「持有」或「使用」系爭犯罪所得之犯罪構成要件來實現前述目的。與第 261 條第 1 項相比, 第 2 項具有「截堵構成要件」 (Auffangtatbestand) 之功能, 如無法證明有第 1 項阻礙、危害之故意, 或不該當隱匿、掩飾行為, 則會落入本項之處罰範疇中; 亦即第 2 項的任務在於, 囊括並處理第 1 項以外之所有非法與合法經濟週期間之交互關係 (Nahtstelle)。保護法益兼及前置犯罪之法益和國家司法權之行使。另須注意者係, 主觀上, 行為人只有在「取得」財物時, 已知悉該財物之非法來源, 方會落入本項之處罰範疇, 事後才知悉財物之非法來源則否。

第 261 條第 5 項為輕率 (重大過失) 洗錢罪之規定, 乃立法者為了避免舉證困難並確保有效追訴洗錢罪所訂定。所謂「輕率」 (Leichtfertigkeit) 大致與民法上的「重大過失」 (grobe Fahrlässigkeit) 概念相符, 主觀標準 (犯罪行為人個人的智識 (Kenntnisse) 與能力 (Fähigkeiten)) 對於輕率案件中犯罪結果的可預見性具有決定性作用。正如聯邦最高法院見解<sup>94</sup>和部分學說所認, 若行為人出於特別的漫不經心 (besonderer Leichtsinn) 或特別的漠不關心 (besondere Gleichgültigkeit), 而無視強加於他的犯罪構成要件實現之可能性, 即符合「輕率」之要件。

<sup>94</sup> BGH, Urt. v. 09.11.1984 - 2 StR 257/84.



## 第二目 1998 年《對抗組織犯罪改革法案》<sup>95</sup>

1998 年 5 月 4 日《對抗組織犯罪改革法案》(OrgKBVG<sup>96</sup>) 通過，德國刑法第 261 條迎來了第四次修正<sup>97</sup>，本次修正乃立法初期最重要之修正，修正重點有四，分述如下：

<sup>95</sup> 馬躍中，前揭註 18，頁 162-164。BT-Drs. 13/8651 v. 01.10.1997, S. 9 ff.; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2506.

<sup>96</sup> „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität (OrgKBVG)“ v. 04.05.1998, BGBl. I, S. 845 ff.

<sup>97</sup> 德國刑法第 261 條 (1998 年版)：

「(1) [1] 對於源於第 2 句所稱違法行為之財物加以隱匿、掩飾其來源，或對於此類財物之來源調查、發現、利得沒收、沒收或保全加以阻礙或危害者，處 3 月以上 5 年以下有期徒刑。[2] 第 1 句所稱之違法行為，係指下列情形：

1. 犯重罪，

2. 犯以下之輕罪：

a) 第 332 條第 1 項與第 3 項以及第 334 條，

b) 麻醉藥品法第 29 條第 1 項第 1 款以及基本藥品監控法 (Grundstoffüberwachungsgesetz) 第 29 條第 1 項第 1 款，

3. 犯租稅通則 (Abgabenordnung) 第 373 條與第 374 條 (行為人以常業犯之) 以及連結共同市場組織執行法 (Gesetz zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen) 第 12 條第 1 項之輕罪，

4. 以常業或以持續從事下列犯罪之犯罪集團成員身分而犯以下之輕罪者：

a) 第 180b 條、第 181a 條、第 242 條、第 246 條、第 253 條、第 259 條、第 263 至 264 條、第 266 條、第 267 條、第 269 條、第 284 條、第 326 條第 1 項、第 2 項與第 4 項以及第 328 條第 1 項、第 2 項與第 4 項，

b) 外國人法 (Ausländergesetz) 第 92a 條以及難民程序法 (Asylverfahrensgesetz) 第 84 條，和

5. 參與犯罪組織 (§ 129) 所犯之輕罪。

[3] 在第 2 句第 3 款的情形下，第 1 句也適用於由於逃稅所得之財物。

(2) 有下列情形之一者，亦同：

1. 為自己或第三人收受第 1 項所稱之財物者，或

2. 於取得財物時已知悉其來源而持有，或為自己或第三人使用第 1 項所稱之財物者。

(3) 未遂犯罰之。

(4) [1] 情節重大者，處 6 月以上 10 年以下有期徒刑。[2] 行為人以常業或以持續從事洗錢之犯罪集團成員身分犯之者，原則上為情節重大。

(5) 於第 1 項或第 2 項之情形，因輕率而不知財物係源於第 1 項所稱之違法行為者，處 2 年以下有期徒刑或罰金。

(6) 本條第 2 項，於第三人先前取得財物並未犯罪之情形，不適用之。

(7) [1] 犯罪所涉之財物，得沒收之。[2] 有第 74a 條之適用。[3] 行為人以持續從事洗錢之犯罪集團成員身分犯之者，適用第 43a、73d 之規定。[4] 行為人以常業犯之者，亦適用第 73d 之規定。

(8) 因國外違犯第 1 項之犯罪行為所生之財物，如該行為於行為地可罰者，與第 1 項、第 2 項及第 5 項所稱之財物同。

(9) [1] 犯第 1 項至第 5 項之罪，而有下列情形之一者，免除其刑：

1. 行為人明知或基於客觀事實得以合理預期其犯罪事實之全部或一部尚未被發覺，因己意而向該管機關自首其犯行，或令他人代為自首者，和

2. 犯第 1 項或第 2 項之罪，在第 1 款規定之前提下，保全與其犯罪行為相關之財物者。

**[2] 行為人因參與前置犯罪而可罰者，則不另依第 1 項至第 5 項予以處罰。**

(10) 犯第 1 項至第 5 項之罪，若行為人自願披露其所知，而作出重大貢獻，即超出其對犯罪行為之貢獻或第 1 項所稱他人之違法行為可能會被揭露，法院可依第 49 條第 2 項減輕其刑或依本規定免除其刑。」



## 一、刪除「為他人」洗錢之限制

第 261 條第 1 項第 1 句「為他人」(eines anderen)要件之刪除，使得前置犯罪行為人「為自己」洗錢亦可以構成洗錢罪；此修正對於前置犯罪僅有單一行為人 (Alleinvortäterschaft) 之案件尤其重要。本句最主要的修正理由係為解決困擾實務操作的舉證困難問題，蓋過去在德國實務上常發生，難以證明行為人是否曾經參與前行為的情況，對此雖能以所謂的「不定後行為」(Postpendenzfeststellung) 法理<sup>98</sup>對洗錢行為人定罪<sup>99</sup>；惟若無法排除洗錢行為係由 (前置犯罪之) 單一行為人所實施，則只能因此排除洗錢罪之處罰，倘行為人在前置犯罪中又因證據不足而不受處罰，則極有可能造成無法可罰、滿盤皆輸的局面。是以，立法者將「為他人」要件刪除，以期充分解決前述問題。

與刪除「為他人」要件相配套的是，立法者在第 261 條第 9 項第 2 句，基於「與罰後行為」思想 (Gedanken der mitbestraften Nachtat) 增訂了「個人排除刑罰事由」(persönlicher Strafausschließungsgrund)，規定：「行為人因參與前置犯罪而可罰者，則不另依第 1 項至第 5 項予以處罰。」此規定係為符合德國刑法典第 21 章 (§§ 257 ff. StGB) 奉為主臬之自我庇護行為不罰 (die Straffreiheit von Selbstbegünstigungshandlungen) 原則，並避免前置犯罪之正犯、共犯實行洗錢行為時受到雙重處罰 (Doppelbestrafung)。由於第 261 條特別保護刑事司法權以及經濟週期的完整性 (die Unversehrtheit des Wirtschaftskreislaufes)，更兼及保護前置犯罪所侵害的法益，因此，若不明文規範個人排除刑罰事由，就無法確保排除對後行為 (洗錢行為) 之處罰<sup>100</sup>。總結而言，行為人若因參與前置犯罪行為而可罰者，則不再適用洗錢罪處罰之；但若行為人在前置犯罪中未能被定罪處罰，則仍可依據洗錢罪加以處罰<sup>101</sup>。

<sup>98</sup> 詳言之，前行為的犯罪事實處於不明確的狀態，後行為 (即洗錢行為) 已經確定，惟對於後行為之評價仍取決於前行為，通說認為面臨這種情形，前行為可適用罪疑唯輕原則，後行為則否，亦即仍可以不定後行為法理對被告判處洗錢罪。

<sup>99</sup> BGH, Urt. v. 21.06.1995 - 2 StR 157/95.

<sup>100</sup> BT-Drs. 13/8651, S. 11.

<sup>101</sup> 王皇玉，前揭註 15，頁 245-246。



## 二、擴大目錄犯罪範圍

前置犯罪目錄規範於第 261 條第 1 項第 2 句，此次擴大目錄犯罪範圍之修法重點在於進一步將典型之「組織犯罪」列入前置犯罪目錄，使洗錢實務工作常見之走私香菸（Zigarettschmuggel）、色情犯罪（Rotlichtkriminalität）、強收保護費（Schutzgelderpressung）及非法清理廢棄物（illegale Abfallentsorgung）等，均一併納入規範，以填補法律規範與實務運作之差距<sup>102</sup>。再者，除重大犯罪外，諸多日常犯罪（Alltagskriminalität）也逐漸納入前置犯罪範疇。基於對抗洗錢的本旨，前行為原則上必須具備組織性以及常業性（Gewerbsmäßigkeit）的特性；因此，諸如入室竊盜罪，行為人必須為常業或以持續從事此類犯罪之犯罪集團成員身分而犯之者，方屬洗錢罪適格之前置犯罪。例外者如對公務員之行賄及受賄罪，為使之易符合前置犯罪的證明，則須排除具備組織性與常業性之要件限制。

## 三、修正域外（國外）犯罪之規定

立法之初，第 261 條第 8 項之所以訂定，僅為確保源於國外犯罪的財物也能作為德國境內洗錢的犯罪客體而受規範，因此特別慮及國際金融市場的相互依存關係。由於第 261 條第 1 項並沒有將所有犯罪行為均列為洗錢之目錄犯罪，理由係為避免洗錢之刑事責任被無限上綱；同理，261 條第 8 項之國外犯罪亦應符合第 261 條第 1 項所列之前置犯罪目錄，方屬洗錢罪適格之前置犯罪<sup>103</sup>。

## 四、提高最低刑度

關於刑度的修正，第 261 條第 1 項第 1 句從「5 年以下有期徒刑」提高為「3 月以上 5 年以下有期徒刑」，並刪除罰金刑之規定。

---

<sup>102</sup> BT-Drs. 13/8651, S. 12.

<sup>103</sup> BT-Drs. 13/8651, S. 12.





### 第三目 2021 年《刑法對抗洗錢改革法案》<sup>104</sup>

繼 1998 年《對抗組織犯罪改革法案》通過後，德國洗錢罪之架構大致底定，爾後除前置犯罪目錄持續調整及擴充、2009 年第 43 次刑法修正案<sup>105</sup>刪除第 261 條第 10 項<sup>106</sup>、2015 年《對抗貪腐法案》<sup>107</sup>新增第 261 條第 9 項第 3 句<sup>108</sup>外，立法上並沒有作太大的改動。

直至 2021 年 2 月 11 日德國聯邦眾議院通過一項法案，以轉化歐洲議會暨歐盟理事會於 2018 年 10 月 23 日通過之《刑法對抗洗錢指令》為內國法，造成自引進該規定以來最大的修法變動。自《刑法對抗洗錢改革法案》<sup>109</sup>於 2021 年 3 月 18 日生效以來，所有刑事犯罪（即便是輕罪<sup>110</sup>）均構成適格的洗錢前置犯罪。隨著前置犯罪目錄的廢除，德國立法者的決定顯然超出了歐盟法僅新增某些犯罪為洗錢前置犯罪的要求；因此，洗錢罪之適用範圍又進一步擴張，並全然與組織犯罪、重大犯罪脫鉤。立法者認為，重組犯罪構成要件應有助於提升洗錢犯罪構成要件的可操作性，但這種樂觀的想法值得我們懷疑，尤其是隨著法律的修正也引起了憲法上的疑慮。

<sup>104</sup> Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Vor.

<sup>105</sup> „Dreiundvierzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches - Strafzumessung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe (43. StrÄndG)“ v. 29.07.2009, BGBl. I, S. 2288 f.

<sup>106</sup> 原先第 261 條第 10 項「協助調查」(Aufklärungshilfe)減輕或免除其刑之規定，後統一規定於刑法總則第 46b 條 (§ 46b StGB)。

<sup>107</sup> „Gesetz zur Bekämpfung der Korruption“ v. 20.11.2015, BGBl. I, S. 2025 ff.

<sup>108</sup> 2015 年《對抗貪腐法案》修正後之第 261 條第 9 項：

「[1] 犯第 1 項至第 5 項之罪，而有下列情形之一者，免除其刑：

1. 行為人明知或基於客觀事實得以合理預期其犯罪事實之全部或一部尚未被發覺，因己意而向該管機關自首其犯行，或令他人代為自首者，和
2. 犯第 1 項或第 2 項之罪，在第 1 款規定之前提下，保全與其犯罪行為相關之財物者。

[2] 行為人因參與前置犯罪而可罰者，則不另依第 1 項至第 5 項予以處罰。[3] 但正犯或共犯使源於第 1 項第 2 句所稱違法行為之財物流通 (in den Verkehr bringen)，並同時掩飾其非法來源者，不在此限。」

依第 261 條第 9 項第 3 句，若前置犯罪行為人將其犯罪所得財物投入市場流通，並同時掩飾其非法來源，則仍應受洗錢罪規範，而無同條項第 2 句個人排除刑罰事由之適用。蓋掩飾行為之欺騙要素 (Täuschungselement) 會影響市場參與者和大眾對合法金融和商業交易的普遍信心，並危及經濟和金融週期的完整性，因此與前置犯罪相比，此種行為涉及額外的法益，前置犯罪行為人亦可能進一步侵害之，故亦有受洗錢罪規範之必要。Vgl. BT-Drs. 18/6389 v. 14.10.2015, S. 13.

<sup>109</sup> „Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche“ v. 09.03.2021, BGBl. I, S. 327 ff.

<sup>110</sup> § 12 II StGB.

第 261 條按照《刑法對抗洗錢指令》的要求作了整體性的重組，以下分述之：  
第 1、2 項關於構成要件行為的規範大抵承襲 2017 年的《刑法財產剝奪改革法案》<sup>111</sup>，進行文字的重新編排與組合；由於前置犯罪目錄的刪除，舊法第 261 條第 1 項第 3 句將本罪犯罪客體的概念擴及特定租稅犯罪之規定亦被刪除，因為該規定已被證明在實務上是不切實際的，基本上難以應用之。另關於洗錢罪的法定刑亦相應作出修正，刪除舊法對基本構成要件處 3 月以上有期徒刑之法定刑下限，並納入罰金刑可供法院裁量，以使本罪與其他後行犯(Anschlussdelikte)之法定刑相一致。第 3 項關於未遂犯的規定則維持不變。第 4 項係基於《刑法對抗洗錢指令》第 6 條第 1 項第 b 款的要求而規定，若犯罪行為人作為反洗錢法第 2 條 (§ 2 GwG) 規定之義務主體而於執行其業務行為時從事洗錢行為，即有本項加重構成要件(Qualifikationstatbestand)之適用，處 3 月以上 5 年以下有期徒刑。第 5 項則規定情節重大者之法定刑，並例示之。

第 6 項則延續舊法規定輕率(重大過失)洗錢罪，與刪除前置犯罪目錄相結合，導致本罪適用範圍大幅擴大。在第 1 項第 3 句和第 6 項第 2 句中，再次重申聯邦憲法法院賦予法律從業人員「刑事辯護人特權」(Strafverteidigerprivileg)的見解；因此，只有辯護人在收受其工作報酬時，「明知」財產係源於犯罪行為，其收受行為才會構成洗錢罪。第 7 項關於「為自己」洗錢「原則上」不罰之規定，係從舊法第 9 項第 2 句及第 3 句移列之。第 8 項關於「自首免刑」之規定維持不變，有關本項之刪除仍在立法程序中待決。與舊法相同，在國外實行的犯罪可以是洗錢適格的前置犯罪；依第 9 項第 1 款，該國外犯罪只有在其行為地亦可罰時，方為適格的前置犯罪，才能依第 261 條究責。然而，此「雙重犯罪原則」(Prinzip der doppelten Strafbarkeit)現正以極其混亂的方式被打破，因為第 9 項第 2 款中共有 8 目從歐盟公約中列出的歐盟犯罪目錄，依此則毋庸進一步確認該犯罪依行為地法是否可罰。第 10 項則為沒收之規定。

<sup>111</sup> „Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung“ v. 13.04.2017, BGBl. I, S. 872 ff.



## 第二款 保護法益

### 第一目 洗錢防制之政策目標

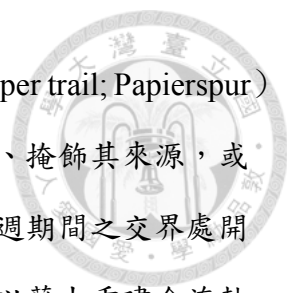
在討論洗錢罪的保護法益前，我們有必要先說明洗錢防制的政策目標，作為理解洗錢罪的基礎。洗錢罪起初是為了抗制毒品犯罪而來，而後慢慢擴張到組織犯罪、貪腐犯罪及恐怖主義活動等。洗錢罪立法的全球化與國際化，不管是犯罪構成要件之建構到洗錢預防措施的建立與完善，均藉由國際公約的拘束力來達成，當然背後最重要的利器，就是以經濟制裁與取消國際司法互助的方式，以確保各國能持續甚至配合擴大洗錢防制工作<sup>112</sup>；質言之，國際壓力實為洗錢立法的關鍵推手。德國亦是在這波國際化浪潮下，祭出種種金融管制措施、抗制洗錢行為規範，乃至於制定了洗錢罪；立法之初，立法者將洗錢行為描述為「以偽裝（Tarnung）為目的，將組織犯罪所生之財物混入（einschleusen）合法的金融和經濟週期中」，洗錢行為在犯罪現象上象徵著「違法犯罪收益與合法金融週期的匯流點（Schnittpunkt）」，非法金流在這一刻變得清晰可見。因此，洗錢為刑事追訴機關開展了一扇「從該匯流點追蹤交易並穿透組織犯罪結構」的大門；組織犯罪的驅動力在於「追求利潤」（Gewinnstreben），剝奪其金融基礎如同打擊「組織犯罪的命脈」，一旦犯罪組織從刑事犯罪中獲得的收益被剝奪，它用於未來犯罪的資本也就一併被剝奪了<sup>113</sup>。

是以，制定第 261 條洗錢罪，立法者追求之目標有二：其一，藉由保持或促使金流透明化，提高刑事追訴機關揭露組織犯罪背後結構的可能性（亦即提高偵查前置犯罪的效能）；其二，藉由確保犯罪收益之剝奪和在財務上將犯罪行為人與環境隔離開來，消除犯罪收益對從事組織犯罪的誘因（亦即產生犯罪預防的作用）<sup>114</sup>。首先，針對第一個目標（即揭發組織犯罪的結構），立法邏輯上立法者不僅是聚焦在抗制組織犯罪的規範性需求，更隱含著國家司法權在技術上如何獲得實現的現

<sup>112</sup> 王皇玉，前揭註 15，頁 221。

<sup>113</sup> Altenhain, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), NK-StGB, Bd. 3, 5. Aufl., 2017, StGB § 261 Rn. 7.

<sup>114</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 7.



實考量<sup>115</sup>。詳言之，立法者試圖藉由保護書面紀錄(金流明細)(paper trail; Papierspur)來實現，依第 261 條第 1 項第 1 句「禁止隱匿違法取得之財物、掩飾其來源，或阻礙、危害其來源調查或發現」，旨在「確保從非法與合法經濟週期間之交界處開始，留有可供追溯的書面紀錄(金流明細)，使刑事追訴機關可以藉由重建金流軌跡直搗犯罪組織之核心」。換句話說，洗錢罪如同強化偵查設備的手段，為國家偵查活動本身提供助力。此外，在功能上與第 261 條密切相關的反洗錢法(Geldwäschegesetz; GwG)，也有助於實現此一目標。第 261 條第 1 項第 1 句規定之禁止掩飾財產，即與反洗錢法中針對疑似洗錢交易規定之可疑交易申報義務相對應，藉由金融、信貸機構等防制洗錢的廣泛義務，來提高第 261 條的有效性，是以，第 261 條和反洗錢法均為推進整體「追緝計畫」的一部分，涉嫌洗錢者，則進一步依第 261 條進行刑事追訴<sup>116</sup>。再者，針對第二個目標(即消除犯罪誘因)，立法者藉由兩種方式來實現：一方面，依第 261 條第 1 項第 1 句「禁止阻礙或危害違法取得財物之利得沒收、沒收或保全」，來保護刑法上對犯罪所得之剝奪；另一方面，依第 261 條第 2 項「禁止為自己或第三人收受、持有或使用系爭違法取得之財物」，則力求「使前置犯罪行為人與周圍環境隔離，並使其犯罪所得事實上無法流通」，亦即剝奪犯罪行為人利用其犯罪所得投入任何事物的機會，從而消除再次犯罪的誘因，蓋犯罪所得不應成為合法交易的客體，若使犯罪行為人無法脫手其犯罪所得，其將喪失再次犯罪的動機，因為犯罪對他來說不再值得<sup>117</sup>。


但事實上，追訴洗錢的國際經驗顯示，洗錢行為入罪化對於達成上述政策目標的貢獻極其有限，甚至被認為完全達不到所設定的政策目標。德國學說上，就已經指出毒品和組織犯罪的數量在處罰洗錢罪之後並未減少，洗錢罪的有罪判決也是屈指可數，參酌德國金融情報中心(Financial Intelligence Unit; FIU)歷年發布的年

---

<sup>115</sup> 古承宗，〈洗錢刑法的正當性依據—兼論當代刑事政策的變異〉，收於：吳俊毅(主編)，《犯罪、資恐與洗錢：如何有效訴追犯罪？》，2017年8月，頁268，臺北：新學林。

<sup>116</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 8.

<sup>117</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 9.



度報告<sup>118</sup>，2013 年申報有 20,716 起疑似洗錢的報告，其中 87%是由金融機構所提交，但在這些案件中最終卻只獲致 62 則判決和 228 則簡易判決處刑令( Strafbefehle)，且主要都是針對所謂的「金融代理人」( Finanzagenten) 的案件<sup>119</sup>；2014 年，申報 25,980 起，獲致 50 則判決、254 則處刑令；2015 年，申報 32,008 起，獲致 37 則判決、213 則處刑令；2016 年，申報 45,597 起，獲致 69 則判決、284 則處刑令；2017 年，申報 59,845 起，獲致 127 則判決、257 則處刑令；2018 年，申報 77,252 起，獲致 72 則判決、130 則處刑令；2019 年，申報 114,914 起，獲致 56 則判決、154 則處刑令；2020 年，申報 144,005 起，獲致 79 則判決、468 則處刑令。總結而言，可以看出，每年的申報數量都在穩定增加，但判決、處刑令和起訴書( Anklageschriften) 的數量基本上停滯不前，甚至有所下降；經年累月，累積的大量毒品、組織犯罪所得可能正在某處清洗，相比之下，德國每年約 250 至 400 起的案件定罪數量便顯得微不足道，也看不出洗錢罪有預防潛在行為人犯罪的效果；此外，在實務上，因為偵辦洗錢而追查到前置犯罪的案件也極少，反而從偵查前置犯罪而追查到洗錢罪定罪的情形更多；透過洗錢罪而達成剝奪前置犯罪犯罪所得的目標，也只發生在少數個案而已<sup>120</sup>。

透過以上分析，我們可以得出洗錢行為入罪化之於洗錢防制政策目標的實現，成效其實相當有限的結論；依此，防制洗錢的重心應該放在預防體系的健全上，而不是在於洗錢行為的入罪化與重刑化。若將預防洗錢的重心置於洗錢的準備階段，而不是刑事規範本身，那麼在洗錢罪構成要件的解釋上，即不應過度強調預防洗錢

---

<sup>118</sup> FIU, Jahresbericht 2005-2016, abrufbar unter [https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/FinancialIntelligenceUnitDeutschland/financialintelligenceunitdeutschland\\_node.html](https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/FinancialIntelligenceUnitDeutschland/financialintelligenceunitdeutschland_node.html); FIU, Jahresbericht 2017-2020, abrufbar unter [https://www.zoll.de/DE/FIU/Fachliche-Informationen/Jahresberichte/jahresberichte\\_node.html](https://www.zoll.de/DE/FIU/Fachliche-Informationen/Jahresberichte/jahresberichte_node.html) (Letzter Abruf: Mai 20, 2022). (按：2001 年 9 月 11 日(911 恐怖攻擊事件)後，FIU 於聯邦刑事警察局( Bundeskriminalamt; BKA) 設立，自 2017 年 6 月 26 日起，FIU 改隸至海關總署( Generalzolldirektion) 。

<sup>119</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 8.

<sup>120</sup> 薛智仁，前揭註 14，頁 1628-1629。El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 15 f.



的政策目標而擴大解釋其構成要件，反而應該嚴肅考量保護人民免於不必要且過度的刑罰、保護個人自由處分財產的利益，限縮適用洗錢罪構成要件<sup>121</sup>。

## 第二目 洗錢罪之保護法益

依照通說見解，刑法之目的在於保護法益，法益原則已成為近代刑法學建構整體刑法系統性理論的引導原則；討論保護法益並不僅僅是一個理論上的問題，保護法益的內涵對於法律適用也具有重要意義，因為只有侵害或至少危及法益者才構成犯罪，國家只應也只能處罰侵害或至少危及系爭法益的行為<sup>122</sup>。洗錢罪所要保護的法益相當多元且抽象，難以具體形貌概括之，探究德國的立法史料、立法理由，立法之初，第 261 條第 1 項 (§ 261 I StGB a.F.<sup>123</sup>) 首重於保護國家司法權執行其「消除刑事犯罪影響」的任務；同條第 2 項 (§ 261 II StGB a.F.) 則保護前置犯罪所侵害的法益兼及司法權的行使<sup>124</sup>。即便立法至今已屆三十載，學說上關於洗錢罪之保護法益仍舊眾說紛紜，德國刑法第 261 條之各個構成要件所表達的不同刑事政策意圖對應於何種法益，使法益能夠公正地履行其界定刑事責任範圍的功能，值得我們深入討論，以下先介紹德國學說上常見之幾種見解，並於本節末尾提出本文見解以作結：

### 一、國家司法權行使及刑事追訴機關的偵查利益


基於立法理由之說明，文獻上多有主張第 261 條保護「國家司法權」之行使。然而，學說上對保護司法權的理解不盡相同，有論者認為，洗錢罪有利於刑事追訴機關執行其實體法任務（即消除刑事犯罪的影響），從而有助於犯罪所得之剝奪，亦即「確保偵查活動有效進行」，並進一步促成「實體法效（沒收）之實現」。另

<sup>121</sup> 薛智仁，前揭註 14，頁 1629。El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 19 f.

<sup>122</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 21.

<sup>123</sup> 在此必須先說明的是，a.F. 即 alte Fassung 之縮寫，為「舊版」之意；n.F. 則為 neue Fassung 之縮寫，為「新版」之意。

<sup>124</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 10.



有論者更寬泛地解釋司法權法益，而聚焦於「促進刑事追訴機關的偵查實效」。詳言之，第 261 條旨在防止證據遭隱瞞和使刑事追訴活動複雜化，併為後續之刑事訴訟措施開創實體法的起點，最終也應使前置犯罪行為人能夠被查獲。特別是，「書面紀錄」（金流明細）必須被保留，藉由這些紀錄可使偵查機關循線找到犯罪行為人，更進一步追查前置犯罪行為人<sup>125</sup>。

## 二、前置犯罪之保護法益

第 261 條保護前置犯罪的法益體現在其具有之預防性保護功能，該條第 2 項（§ 261 II StGB a.F.）旨在剝奪犯罪行為人可能用於未來犯罪的資本，並向潛在犯罪行為人表明「犯罪是不值得的」（Verbrechen nicht lohnt）<sup>126</sup>。詳言之，洗錢行為雖直接破壞國家司法權的行使，但就間接作用而言，將洗錢行為入罪化也是對於前置行為所侵害法益的再確保。亦即，透過處罰洗錢行為所產生之遏阻流通效應，將前置犯罪行為人於經濟上受到孤立，不能自由處分其犯罪所得，喪失犯罪誘因，進而間接保障前置犯罪所侵害的法益<sup>127</sup>。

## 三、合法經濟、金融秩序及國民經濟

當第 261 條為了追求保護「合法經濟」不與非法資產混合的目的時，保護法益即應鎖定於「公眾對合法金融、經濟秩序健全性的信賴」<sup>128</sup>，蓋金融體系時常被濫用為洗錢的跳板，唯有祭出管制和制裁手段以加強金流的透明性，方能維護民眾對金融秩序的信心。隨著經濟全球化之發展及金融活動國際化之趨勢，洗錢罪保護法益遂從維護國家司法權之行使與運作，擴及維護「合法（國民）經濟」之正常運作，

<sup>125</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 23.

<sup>126</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 24.

<sup>127</sup> 林鈺雄，前揭註 16，頁 39。

<sup>128</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 25.

尤其是避免危害金融秩序之透明性<sup>129</sup>；透過強化控管金融交易紀錄，進而有效辨識犯罪所得，並阻止犯罪所得流入合法金融體系。



#### 四、國家內部安全

認為洗錢罪之保護法益為內部安全（Innere Sicherheit）者，將其進一步具體化為「防止組織犯罪對社會的影響」，因為這種犯罪行為會侵蝕自由民主的基本秩序、法治國以及社會國的體制結構<sup>130</sup>。不過，若依此法益的脈絡去理解，所有與組織犯罪無關的犯罪行為都不在第 261 條法益保護的射程範圍之內，如此便與本條構成要件不相符合，因為構成要件文義並未對第 261 條的適用作出任何限制<sup>131</sup>。

#### 五、小結：複合式保護法益

經過上述介紹，我們不難發現若欲將洗錢罪套入「單一保護法益」的思維，不是無法充分解釋並對應於第 261 條的各個構成要件，就是使得保護法益的內涵過於寬泛、難以特定，以致於無法達成其界定刑事責任範圍的功能<sup>132</sup>。值得我們退一步思考的是，為何洗錢罪的保護法益內容會如此難以界定？背後的原因可能在於，洗錢罪之訂定本屬「純粹技術性的立法」，德國當初推動立法是受制於國際（美國）的壓力，後續數次修法亦是配合國際文件、歐盟指令的要求，洗錢罪之立法所著重者一直是如何有效率地採取刑法手段以抗制洗錢，並透過刑事制裁手段抑制潛在犯罪行為人的犯罪動機；毫不諱言，純粹技術性的犯罪預防需求其實主導了洗錢罪的存與立。在立法的價值辯證過程中，關於洗錢行為到底侵害什麼樣的利益狀態？是否或如何影響社會制度（金融、司法等）的運作？這些核心問題在立法過程中並沒有得到解答<sup>133</sup>。

<sup>129</sup> 林鈺雄，前揭註 16，頁 40。


<sup>130</sup> 古承宗，前揭註 115，頁 283。

<sup>131</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 26.

<sup>132</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 27.

<sup>133</sup> 古承宗，前揭註 115，頁 284。





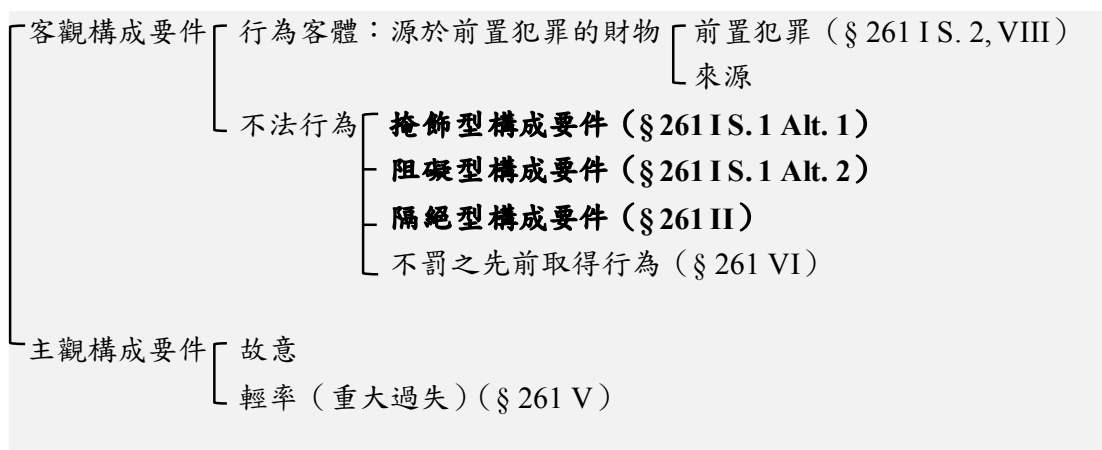
儘管洗錢罪所要保護的對象十分模糊，但我們還是能從既有的構成要件設計去推斷出洗錢罪可能的保護法益。本文認為，第 261 條第 1 項第 1 句第 1 類型 (§ 261 I S. 1 Alt. 1 StGB a.F.) 之隱匿、掩飾（掩飾型構成要件）係為保護國家司法權之行使，重在「確保國家追訴機關的有效偵查」；第 261 條第 1 項第 1 句第 2 類型 (§ 261 I S. 1 Alt. 2 StGB a.F.) 之阻礙、危害（阻礙型構成要件）同樣保護國家司法權，但首重於「確保國家有效執行沒收」；第 261 條第 2 項 (§ 261 II StGB a.F.) 之收受、持有、使用（隔絕型構成要件）則主要保護前置犯罪的法益，期能「對前置犯罪產生犯罪預防之效」。而洗錢行為將黑錢洗白，再度投入合法金融體系的過程，即已危及經濟、金融週期的完整性、純淨性，進而影響大眾對合法金融和商業交易的信心，是以「合法經濟、金融秩序及國民經濟之健全」亦應為洗錢罪之保護法益。最後，應注意者係，此三種保護法益並不互斥，個案中侵害其一即足以證明處罰洗錢行為的正當性。



### 第三章 德國洗錢罪之構成要件與解釋適用

德國刑法第 261 條洗錢罪是一般犯，而非特別犯，原則上任何人都有可能違犯之。此外，本條被設計為「後行犯」，須與其他產出洗錢客體之犯罪行為（即「前置犯罪」）相連結，方能成罪<sup>134</sup>。2021 年 3 月 18 日本條迎來了自 1992 年引進該規定以來最大的修法改動，已如前述，下文將以 2021 年 3 月 18 日為分水嶺，區分舊法、新法並對各自之構成要件作介紹及分析，以作為解釋我國現行一般洗錢罪構成要件之參考依據，並期望能對未來修法方向提供一盞指路明燈：

#### 第一節 德國舊法洗錢罪（§ 261 StGB a.F.）<sup>135</sup>



【圖 1】 德國舊法洗錢罪（§ 261 StGB a.F.）架構圖

#### 第一項 客觀構成要件

##### 第一款 行為客體

##### 第一目 財物（Gegenstand）

根據「來源原則」（Herkunftsprinzip），所有直接或間接源於前置犯罪的「財物」，皆屬洗錢罪之適格客體<sup>136</sup>。而財物在此可作廣義理解，只要從純粹經濟（rein

<sup>134</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 5 f.

<sup>135</sup> 法條全文請參附錄一。

<sup>136</sup> Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2523.

wirtschaftlich) 角度觀察，認具有金錢、財產價值 (Geld-, Vermögenswert) 之物品與權利 (Sachen und Rechte) 均屬之。例如：現金、帳戶存款、貴金屬、寶石、有價證券、虛擬貨幣、專利、動產和不動產、物權、公司股份以及債權；非法流通者，如毒品、偽幣、贗品等，均屬常見之行為客體<sup>137</sup>。至於財產價值之高低則非所問，在此並沒有如第 243 條第 2 項 (§ 243 II StGB) <sup>138</sup> 有價值輕微之限制 (Geringwertigkeitsgrenze) <sup>139</sup>。

## 第二目 前置犯罪 (Vortat)

上述財物必須源於法定之「前置犯罪」，方屬本罪之適格客體。所謂前置犯罪係指第 261 條第 1 項第 2 句所列舉之違法行為或同條第 8 項之國外犯罪而言；如同贓物罪之前行為，洗錢罪之前置犯罪只要具備違法性即可，不必具有罪責，任何個人排除、解除刑罰事由 (Strafausschließungs-, Strafaufhebungsgründe)，在此亦無關緊要<sup>140</sup>。原則上，(可罰之) 預備、未遂犯罪可作為本罪之前置犯罪，只不過在個案上洗錢客體係源於預備、未遂行為之情形極少<sup>141</sup>。至於是否存在前置犯罪，則須由審理洗錢罪之本案法院獨立審查之；本案法院既不受關於前置犯罪的裁判拘束，也不須對此作出裁判。本案法院對於前置犯罪的調查必須具體、充分到有事實足以證明系爭財物係源於「某個目錄犯罪」<sup>142</sup>，僅僅認定系爭財物源於犯罪行為是不夠的，因為它可能是源於目錄犯罪以外的犯罪行為；至於前置犯罪發生的時間、地點、犯罪手法或行為人的身分則非本案法院所須確認者<sup>143</sup>。

<sup>137</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 25 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 34; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 4; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2528.

<sup>138</sup> 德國刑法第 243 條第 2 項：「前項第 1 款至第 6 款之加重規定 (按：加重竊盜罪)，於竊取之物價值輕微時，不適用之。」


<sup>139</sup> Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2528.

<sup>140</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 32; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2524.

<sup>141</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 36.

<sup>142</sup> 個案上若能確定系爭財物係源於「某個目錄犯罪」，惟無法認定究為哪個目錄犯罪 (例如：強盜罪或常業竊盜罪) 時，並不因而排除洗錢罪之定罪。

<sup>143</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 48 ff.; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 6; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2553 f.



第 261 條第 1 項第 2 句之前置犯罪目錄幾經修法擴充後，大抵包含：重罪、貪腐犯罪、毒品犯罪、租稅犯罪、核心刑事犯罪（kernstrafrechtliche Delikte）<sup>144</sup>、組織犯罪、資恐犯罪等多項犯罪。此外，考量到國際金融市場的相互依存性，為確保國外犯罪所生之財物也能作為德國境內的洗錢客體而同受規範，依第 261 條第 8 項，在國外違犯之前行為如依行為地法可罰，且符合本條第 1 項所列舉之目錄犯罪，即屬本罪適格之前置犯罪；至於德國法院對該國外之前置犯罪是否有刑事管轄權、刑罰權，則非所問<sup>145</sup>。

### 第三目 來源（Herrühren）

承上所述，只有當財物「源於」前置犯罪時，該財物才是本罪的適格客體。一般而言，「來源」以具備「因果關係」（Kausalität）為前提，亦即從經濟角度看來，前置犯罪行為人或第三人財產範圍內之系爭財物必須源於前置犯罪，然而，在刑法廣泛的因果關係概念下，無窮無盡的因果鍊將導致我們難以界定本罪之適用範圍。因此，解釋構成要件要素「來源」之目的乃為補充上述因果關係標準，使我們能更明確地界定出洗錢之適格客體，如此一來，方能兼顧「打擊洗錢（違法財物不因歷經一次清洗過程（Waschvorgang）即無法受洗錢罪追訴）」及「避免合法經濟週期在極短時間內充斥、擔負著大量違法財物」兩大目標<sup>146</sup>。探究立法史料，可以發現立法者似乎刻意避免對「來源」作出法律定義，亦沒有說明在何種情況下會滿足此要素，或許有意將此問題留待實務解決；立法理由中唯一給出的指示是，財物在清洗過程中必須「保持經濟價值」，且該價值不能「主要歸功於『第三人』再加工的獨立貢獻」（durch Weiterverarbeitung im wesentlichen auf eine selbstständige spätere Leistung Dritter zurückzuführen），否則系爭財物即不再是本罪之適格客體<sup>147</sup>。

<sup>144</sup> 請參附錄一第 261 條第 1 項第 2 句第 4 款第 a 目之法條內容。

<sup>145</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 45; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 51; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 8.

<sup>146</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 52 f.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 57 f.

<sup>147</sup> BT-Drs. 12/989, S. 27; Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 55; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 55.



是以，如何判斷財物是否為洗錢罪之適格客體？必須將直接源於前置犯罪的財物和間接源於前置犯罪的財物（利用（Nutzungen）及替代品（Surrogate））區分以觀：

### 一、直接源於前置犯罪的財物<sup>148</sup>

「直接」從前置犯罪獲得之財物在概念上包含“*scelere quaesita*”（犯罪利得）及“*producta sceleris*”（犯罪產物）兩大類。前者包括為了前置犯罪（für die Vortat）而獲取者（例如：犯罪之報酬/對價（Lohn/Entgelt））和產自前置犯罪（aus der Vortat）所獲取者（例如：竊盜罪之贓物、恐嚇罪之贓款、販賣毒品之收益）；後者則包括由前置犯罪產生之所有物品（例如：偽幣、製造之毒品）。

在這些直接源於前置犯罪的案例下，前置犯罪與系爭財物之間的污染關聯（*Bemakelungszusammenhang*）是顯而易見的，因為這些客體係因前置犯罪而存在或已進入犯罪行為人的財產範圍內。由於這些客體與前置犯罪的關聯如此緊密，故在這些案例下，沒有理由也沒有必要以進一步、更狹礙的標準來補充因果關係要求，以限制「來源」要素之適用。

原則上，直接源於前置犯罪的財物其污點（*Bemakelung*）並不會因為該財物被傳遞予第三人或在傳遞過程中價值有所增減<sup>149</sup>而消失。直接源於前置犯罪的財物即使被另一個財物所取代，也不會失去其作為洗錢客體之適格性，蓋它被認為已受永久污染。惟若受污染之財物係在法定程序下，例如：經由強制拍賣程序（*Zwangsversteigerung*）售出、發還予前置犯罪被害人，則應例外排除前述永久污染（*Dauerkontamination*）原則的適用，而認系爭財物於（拍賣成交時）拍板（*Zuschlag*）發還被害人之後，即已淨化、去污（*Dekontamination*）。

另一方面，“*instrumenta sceleris*”（犯罪工具）（例如：行賄之賄款）在概念上並非源於前置犯罪（並非經由前置犯罪而獲取或產生），而係用以實施前置犯罪；由於犯罪工具通常在犯罪前即已存在於前置犯罪行為人的資產中，在因果關係上

<sup>148</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 61 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 62 ff.

<sup>149</sup> 惟若系爭源於前置犯罪的財物「價值完全喪失」，在此情況下，其將失去作為洗錢客體之適格性。



犯罪工具根本不可能源於前置犯罪，故犯罪工具理論上即非洗錢罪之適格客體，應無疑義。同樣的，關聯客體（Beziehungsgegenstände）<sup>150</sup>亦非源於前置犯罪，而係前置犯罪本身之必要客體，故理論上亦非洗錢罪之適格客體。

## 二、間接源於前置犯罪的財物（利用及替代品）<sup>151</sup>

原則上，除了與前置犯罪直接相關的客體外，還可能有源於前置犯罪，經由對原始客體進行一次或多次的轉換或在商業交易中使用而產生，因此只與前置犯罪「間接相關」的財物，此類間接源於前置犯罪的財物亦可作為洗錢罪之適格客體；無論是「替代品」或「利用」，原則上均被認為屬受污染之財物。所謂「替代品」，即通過交換（Austausch）方式在經濟上取代原始洗錢客體之財物，例如：用違法取得的資金買進之公司股票、因將贓錢存入銀行帳戶而得以對銀行主張之存款債權。

「利用」則指透過原始洗錢客體所獲得之孳息或使用利益，例如：存款利息、租金收入、股票股息。惟個案上，若行為人利用違法財物（原始客體）意外地賺取更多利益時，其所賺取的賭注、獎金一般被認為不再源於前置犯罪，因為（賭博、彩券的）獲勝機率並不會因為行為人使用違法財物下注而改變，故應認利用原始財物所獲取的利益與前置犯罪間不再存在充分聯繫，而非洗錢罪之適格客體。

至於替代品、利用是否具備洗錢客體之適格性，判斷的基準在於系爭替代品、利用在經濟歸屬上必須與前置犯罪有因果關係，而受前置犯罪污染。此外，替代品、利用必須具有「經濟價值」，至於其價值高於（例如：以更高的價格出售用毒品收益購買的房屋）或低於（例如：小偷以賤價出售贓物）原始客體並不重要，立法理由要求財物在清洗過程中必須「保持經濟價值」，應解讀為從經濟角度看來，原始財物的價值仍保留在替代品中，而非在清洗過程中價值絲毫不能有所變動之意，否

<sup>150</sup> 即指「犯罪客體」(Tatobjekte)，於沒收脈絡下，因係指稱某一犯罪所涉之標的物，故又稱為「關聯客體」，依特別規定沒收之（§ 74 II StGB n.F.）。關於關聯客體之意義及射程距離，詳請參：林鈺雄，〈犯罪物沒收〉，《沒收新論》，初版，2020年9月，頁76-78，臺北：元照。

<sup>151</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 67 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 66 ff.

則將與立法目標即防止獲得任何非法經濟利益、確保金流軌跡，並盡可能地剝奪剩餘利益，自相矛盾。

然而，與原始客體不同的是，替代品並不適用永久污染原則。如果替代品又被另一個替代品所取代，則從經濟角度看來，後來的替代品將取代原始客體，因此先前的（被取代的）替代品，即被排除在與前置犯罪相關的財物之外，不再源於前置犯罪，而被視為已淨化、去污，蓋基於利潤剝奪的目的只須剝奪後來的替代品（其在價值上已取代原始客體），也只有後來的替代品係源於前置犯罪，而能作為洗錢罪之適格客體。如果承認替代品經由再一次的交換能達去污之效，將對（輕率）洗錢罪的刑事責任形成合理限制。對此，實務見解也正確地認識到，洗錢罪構成要件的射程範圍不應過廣，以免過度影響人民的經濟生活。

最後，極具爭議的是加工（Verarbeitung）、混合（Vermischung）（即稀釋（Verdünnung）問題）的案例，類此案例下，系爭財物之價值係一部分由違法財物、一部分由合法財物所組成（例如：以 4,000 歐元購買一輛摩托車，其中 1,000 歐元係出自販毒所得、將 2,000 歐元「髒錢」存入已有 8,000 歐元「淨錢」的銀行帳戶中），若直觀地以因果關係標準判斷，將得出系爭「新」財物整體均受污染的結論，因為若沒有該受污染的部分，系爭財物根本不會存在或不會以當前的形式存在。是以，完全不承認系爭新財物是替代品並不符合第 261 條孤立前行為人的目的，因為混入合法資金並不會改變系爭新財物之價值在任何情況下都能部分追溯至前置犯罪這個事實。

若認系爭新財物完全源於前置犯罪，亦即儘管系爭新財物部分源於合法來源，仍將整個財物視為替代品，而認其完全沾染污點。依此，系爭新財物的每個部分（包含取代個別部分的每個替代品）均溯及地源於前置犯罪；上述所舉之摩托車、帳戶存款，依此均會被認為完全受污染，即使它們只有一小部分係源於非法來源，亦同。正因如此認定的結果將非常寬泛，實務及學說上均認為應設定一個違法財物

最低比例（占比）的門檻，若整個財物的違法部分低於該門檻，則否認系爭財物受污染；反之，將會導致整個財物被「感染」（Infizierung）而完全受污染。

對此，實務見解認為如果違法部分「從經濟角度看來並非完全微不足道」（aus wirtschaftlicher Sicht nicht völlig unerheblich），系爭新財物即屬源於前置犯罪之適格洗錢客體<sup>152</sup>；聯邦最高法院第 1 刑事庭於個案中認為總污染率達 5.9%，系爭財物整體即已完全受污染<sup>153</sup>。學說上，對於整個財物中違法財物最低占比的門檻有設為 1%、5%、25%、30%和 37.5%者；還有一些則顛倒了受污染部分與未受污染部分之間的關係，亦即只有在受污染部分的價值超過合法部分的價值（即違法部分占比超過 50%）時，才能認其完全受污染。

### 三、租稅犯罪之特別規定（§ 261 I S. 3 StGB a.F.）<sup>154</sup>

鑑於租稅犯罪通常不會產生「源於」前置犯罪之財物<sup>155</sup>，立法者於第 261 條第 1 項第 3 句特別將逃漏稅捐罪（§ 370 AO: Steuerhinterziehung）納入本罪之前置犯罪範疇，使常業或集團逃稅行為而「節省」的花費亦可受洗錢罪規範；此舉打破了來源原則，因為此處之犯罪所得，並非源於前置犯罪，而係逃漏稅捐而來。當初制定此規定還考量到組織犯罪活動的利潤通常無法被課稅，日積月累逃漏的稅捐將增加犯罪組織的財力，從而助長其氣焰。因此，立法者欲藉此規定使「並非由租稅犯罪本身產生的財產」，而係「與前置犯罪（即租稅犯罪）明顯相關的財產」，也能同受洗錢罪規範。

然而，細究之下，我們可以認知到逃漏稅捐罪規範的其實是不繳納「合法收入」（legale Einkünfte）的稅捐。是以，如此規定已將第 261 條的刑事政策方針「顛倒過來」：違法財產作為洗錢行為之客體，係因系爭違法財產源於前置犯罪，惟第 261

<sup>152</sup> BGH, Beschl. v. 20.05.2015 - 1 StR 33/15.

<sup>153</sup> BGH, Urt. v. 12.07.2016 - 1 StR 595/15.

<sup>154</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 82 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 79 ff.; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 12.

<sup>155</sup> 「源於」租稅犯罪之財物係指不法獲得之「退稅」與「稅務減免」而言，依其性質本屬洗錢罪之適格客體，因此第 261 條第 1 項第 3 句特別提及退稅與稅務減免僅具宣示性質，實務上的案例也很少見。



條第 1 項第 3 句將合法財產定義為犯罪客體，僅僅是因沒有為這些合法財產納稅。此外，此規定於適用上最大的困難無非是犯罪客體「無法具體化 (konkretisieren)」的問題，因為節省的稅捐與逃稅者的固有資產間往往難以分離、區辨，若在所有以逃漏稅捐罪作為前置犯罪的洗錢案例中，總是假定行為人總體資產受到污染，這是恣意的、不合比例的，且不符合罪責原則 (Schuldprinzip)；直接將與節省花費的價值相應的個別財物或部分財產視為受污染者，同樣也流於恣意。

綜上所述，由於制定此規定衍生之爭議無數，以致其在舊法時期基本上沒有得到適用，更沒有依其而定罪之案例可考。2021 年修法時，也因為此規定在實務上難以操作，已將其刪除。

## 第二款 不法行為

洗錢行為的定義規定於第 261 條第 1 項和第 2 項。為了盡可能廣泛地處罰將犯罪所得引入合法金融週期的行為，立法者將難以明確區分並在許多方面重疊的行為（尤指第 261 條第 1 項的行為）定為刑事犯罪。由於該犯罪構成要件中提及的各種行為，幾乎將所有對犯罪客體的處理都定為刑事犯罪，因此有違反明確性原則 (Bestimmtheitsgrundsatz) (Art. 103 II GG) 的疑慮。對此，聯邦最高法院也正確地批評了舊法洗錢罪的規定僅處在「可理解性的邊界」 (Grenze der Verständlichkeit)<sup>156</sup>。是以，為了確保此一刑法規定的充分明確性和可掌握性，需要對構成要件要素作限縮解釋。於具體個案上，法院有必要在判決中界定出個案的行為方式及其具體認定（即該當第 261 條的哪個構成要件），以便上訴法院能夠審查下級審法官對事實的涵攝<sup>157</sup>。

此外，第 261 條以前置犯罪之違犯為前提，但這並不表示洗錢行為不能在前置犯罪之前或與前置犯罪同時進行，惟必須與前置犯罪的幫助行為明確區分開來。

<sup>156</sup> BGH, Urt. v. 24.06.2008 - 5 StR 89/08.

<sup>157</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 91; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 90; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2555.



若該行為係前置犯罪的原因，則該當幫助行為；若該行為在前置犯罪既遂後才發生作用，則只能考慮論以洗錢行為<sup>158</sup>。

### 第一目 掩飾型構成要件（Verschleierungstatbestand）（§ 261 I S. 1 Alt. 1 StGB a.F.）

第 261 條第 1 項係立法者參考維也納公約第 3 條第 1 項第 b 款第 i 目、第 ii 目及 1990 年生效之瑞士刑法第 305-2 條第 1 項（§ 305<sup>bis</sup> I SchwStGB a.F.<sup>159</sup>）所制定，包括了洗錢罪之「基礎（基本）」態樣掩飾型構成要件，以及阻礙或危害財物來源調查、發現、沒收或保全之阻礙型構成要件<sup>160</sup>。

一般而言，「隱匿」（Verbergen）多係具體作為，藉由隱藏財物之行為使之難以被接近、發現；隱匿之客體即財物「本身」。例如：隱藏（Verstecken）、掩埋（Vergraben）、將物品放置（Ablegen）在不尋常的地方、使財物無法辨識（Unkenntlichmachen）及類此使財物難以被發現的預防措施（Vorkehrungen）均屬之。隱匿行為通常會有位置上的改變，但亦不以此為限<sup>161</sup>。

「掩飾」財物之來源（Verschleiern der Herkunft）則包含所有「誤導性」（irreführend）的手段，目的為賦予犯罪客體另一個（合法）來源的外觀，或至少隱藏其真實來源，進而使財物與前置犯罪之關聯難以辨識；掩飾之客體為財物之「非法來源（源於前置犯罪之狀態）」，而非財物本身。例如：製作虛假帳本、虛假契約、用假名開立及管理帳戶、錯誤陳報財務狀況、用受污染的贖金兌換現金、混合髒錢與淨錢、利用所謂的「金融代理人」提供帳戶，以收取因網路釣魚而生的電腦詐欺所得。是以，任何目的在於使調查財物之來源變得困難的行為，均屬掩飾

<sup>158</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 92.

<sup>159</sup> § 305<sup>bis</sup> I SchwStGB a.F.: „Wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren, wird mit Gefängnis oder Busse bestraft.“

瑞士刑法第 305-2 條第 1 項（1990 年版）：「明知或應該知悉財產係源於重罪，而為足以阻礙此類財產之來源調查、發現或沒收之行為者，處徒刑或罰金。」

<sup>160</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 98; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 91.

<sup>161</sup> Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 14; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2559.

行為；惟若已實際影響到刑事追訴機關之調查活動，則應適用阻礙、危害財物來源調查或發現之阻礙型構成要件<sup>162</sup>。

關於掩飾型構成要件係抽象危險犯或具體危險犯多有爭議，這取決於此二行為是否以造成「危險結果」（Gefährdungserfolg）即「與實行犯罪行為前之狀態相比，必須使發現犯罪客體或揭露其非法來源變得困難」為前提；若能肯認這點，掩飾型構成要件即應被定性為具體危險犯。依此，只要犯罪客體不被發現（或揭露）的危險沒有增加，系爭行為充其量只能論以隱匿或掩飾行為未遂之洗錢未遂罪<sup>163</sup>。反之，若認掩飾型構成要件屬抽象危險犯，行為人只要實行具目的指向性（zielgerichtet）、足以使來源證明變得困難之具體行為即為已足，而從刑事追訴機關的角度看來，系爭行為不必致生（危險）結果<sup>164</sup>。

## 第二目 阻礙型構成要件（Vereitelungstatbestand）（§ 261 I S. 1 Alt. 2 StGB a.F.）

阻礙型構成要件係立法者借鑒瑞士刑法第 305-2 條第 1 項以轉化維也納公約第 3 條第 1 項第 b 款第 i 目（意圖型構成要件）的產物；如此立法符合立法者的期望，即通過摒棄意圖要件來避免舉證困難的問題<sup>165</sup>，並將阻礙型構成要件設計為結果犯<sup>166</sup>，若進一步予以區分，阻礙型為實害犯（Verletzungsdelikte），危害型則為具體危險犯<sup>167</sup>。阻礙型構成要件以對刑事追訴機關合法且有權之干預措施構成具體危險為前提，其與掩飾型構成要件的不同之處在於，在阻礙型構成要件中，刑事追訴機關已經開始追訴、調查系爭財物<sup>168</sup>，行為人之洗錢行為須已實際影響到刑事追訴機關之干預措施。

就「危害」財物之來源調查（Gefährden der Ermittlung der Herkunft）而言，須致生使刑事追訴機關難以確定系爭財物源於目錄犯罪之具體危險，個案上賦予系

<sup>162</sup> Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 14; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2562.

<sup>163</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 91.

<sup>164</sup> BGH, Urt. v. 27.07.2016 - 2 StR 451/15.

<sup>165</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 99.

<sup>166</sup> BGH, Beschl. v. 26.07.2018 - 3 StR 627/17.

<sup>167</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 5.

<sup>168</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 91.

爭財物另一個合法、正當取得的外觀，或模糊指向系爭財物真實來源的相關證據均屬之，例如：向刑事追訴機關提供錯誤資訊<sup>169</sup>。就「危害」財物之發現（Gefährden des Auffindens）而言，須致生使刑事追訴機關難以發現系爭財物之具體危險，例如：將財物攜往國外<sup>170</sup>。

由於立法之初為了盡可能廣泛地處罰洗錢行為，立法者將不易區分並部分重疊的行為定為洗錢罪之構成要件行為，觀察此處危害財物之來源調查及發現之定義，我們不難發現，上文所舉之掩飾行為均屬危害財物來源調查之適例，而上文所舉之隱匿行為亦均屬危害財物發現之適例，個案上具體適用的區別標準，應在於是否已實際影響到刑事追訴機關之調查活動。

就「阻礙」財物之來源調查（Vereiteln der Ermittlung der Herkunft）而言，須使刑事追訴機關之調查活動變得不可能（unmöglich），而非增加其調查難度而已<sup>171</sup>。就「阻礙」財物之發現（Vereiteln des Auffindens）而言，須使刑事追訴機關事實上再也無法發現系爭財物；銷毀（Vernichten）財物除會使系爭財物再也無法被發現外，更會妨礙金流軌跡之追蹤，故亦屬阻礙財物發現之行為<sup>172</sup>。

「阻礙」或「危害」財物之沒收或保全（Vereiteln oder Gefährden der Einziehung oder der Sicherstellung）係指阻礙沒收犯罪所得（§§ 73 ff. StGB n.F.）、沒收犯罪所生之物（§§ 74 ff. StGB n.F.）或保全（§§ 111b ff. StPO）而言。若行為人終局阻止、妨礙了沒收或保全措施，則構成阻礙型；若行為人招致了使國家機關難以進行沒收或保全措施之具體危險，則構成危害型，例如：為逃避扣押及沒收，搶先於該等干預措施，將銀行帳戶內現金匯往國外。若行為人對干預措施造成一段長時間之拖延（Verzögern），係構成危害型，而非阻礙型<sup>173</sup>。

由於阻礙型構成要件以構成「具體危險」為前提，若系爭行為事實上無法危及刑事追訴機關之干預措施，至多只能論以洗錢未遂罪，例如：將洗錢客體交給臥底

<sup>169</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 103.

<sup>170</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 101; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2569.

<sup>171</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 104; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2563.

<sup>172</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 102; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2564.

<sup>173</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 110; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2565 ff.

警探<sup>174</sup>。在網路釣魚的案例下，若金融代理人將其帳戶作為收受網路釣魚犯罪所得之中繼站，並承諾進一步移轉資金，由於在被害人匯款之前，尚不存在任何源於前置犯罪之財物，亦不可能危及國家之干預措施，是以，系爭備妥帳戶之行為僅屬預備（準備）行為，尚不構成危害行為，故不罰；惟若金融代理人提領了匯入款項，並進一步進行移轉、交易即符合阻礙型構成要件<sup>175</sup>。

### 第三目 隔絕型構成要件（Isolierungstatbestand）（§ 261 II StGB a.F.）

第 261 條第 2 項隔絕型構成要件係立法者參考維也納公約第 3 條第 1 項第 c 款第 i 目所制定，乃行為犯及抽象危險犯，所規範之對象及於日常生活中涉及受污染財物之「各式金融交易」。本項之所以稱作「隔絕型構成要件」，係因當行為人收受、持有或使用犯罪所得時，犯罪所得即遁入私人領域，因為不會再有後續交易，刑事追訴機關若要發現犯罪所得，勢必要找到收受者，相比仍在金融活動中流通的犯罪所得，其追緝難度更高，此即為學說上所稱之隔絕效果。本項之立法目的在於孤立先前從事前置犯罪的行為人，使其因為不法所得無法流通，減少從事犯罪的動機，以保護前置犯罪的法益。此外，處罰本項行為，亦有「截堵構成要件」之意義，蓋無法該當掩飾型或阻礙型構成要件的行為人，仍有可能落入本項之網羅範圍<sup>176</sup>。

所謂為自己或第三人「收受」（Sich oder einem Dritten Verschaffen），係指本於「合意」<sup>177</sup>從前行為人處使自己或第三人取得系爭財物之事實上處分權（tatsächliche Verfügungsgewalt）而言，收受可以不作為為之，此處之第三人也可以是法人，例如：收購系爭財物、接受資金以投資自己的公司。至於租用、借用等

<sup>174</sup> BGH, Beschl. v. 08.10.1998 - 1 StR 356/98; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 95.

<sup>175</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 96.

<sup>176</sup> 許恒達，〈評新修正洗錢犯罪及實務近期動向〉，《臺大法學論叢》，48 卷特刊，2019 年 11 月，頁 1472。Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 111; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 97; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2571.

<sup>177</sup> 不同於德國刑法第 259 條贓物罪（§ 259 StGB: Hehlerei），此處之「合意」並不要求共同銷贓之合意（kollusives Zusammenwirken），任何日常生活中的財產交易行為，都有可能是此處之收受行為。



暫時使用權 (vorübergehende Nutzung)，由於缺乏個人、獨立的處分權，並不該當收受行為。

縱使行為人對前行為人具有合法之債權請求權，前行為人以源於前置犯罪之財物履行其債務，即與本項阻絕前行為人對系爭財物進行經濟使用之立法目的相違背，因為他藉此豁免了原先的義務並受益於前置犯罪。是以，即使在類此依法履行義務的情況下，立法者也將其視為「應刑罰性的不法」(strafwürdiges Unrecht)。依此，贍養費債權人 (Unterhaltsberechtigte) 亦不被排除在本項之網羅範圍外。

若行為人係因竊盜、強盜而取得財物，該行為應構成新的財產犯罪，而非洗錢罪。惟若行為人係因詐欺或恐嚇而取得財物，實務見解<sup>178</sup>則反於學說見解認為只要處分權的移轉是在前行為人的意志下進行的，縱其意志上有所缺陷，原則上亦無關緊要。因此，若前行為人「同意」基於詐欺或恐嚇而移轉處分權，即無礙於此處「合意」之認定，收受財物之行為人應構成洗錢罪<sup>179</sup>。

相較於收受型，持有型及使用型則涵蓋了行為人在沒有事實上處分權的前提下，本於「合意」從前行為人處取得洗錢客體之情況。所謂「持有(保管)」(Verwahren) 係指有意識地對系爭財物行使直接的支配權 (unmittelbare Sachherrschaft) 或直接占有系爭財物而言，且不以獨立擁有支配權為必要，例如：替前行為人保管犯罪所得，以確保自己或第三人未來的處分。若系爭財物並非本於合意而進入行為人之支配範圍，且其尚未形成並行使支配系爭財物之意願，則行為人尚不構成持有行為<sup>180</sup>。

所謂「使用」(Verwenden) 則指為自己或第三人對系爭財物進行任何合乎功用或合乎經濟之處置而享受其利益而言，例如：出售、交換、典當、轉帳、出借、出租或各式短期使用均屬之。在持有型及使用型，行為人必須於取得財物時「知悉」

<sup>178</sup> BGH, Urt. v. 04.02.2010 - 1 StR 95/09.

<sup>179</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 112 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 98 ff.; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 18; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2572 ff.

<sup>180</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 115; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 100; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 19; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2576.

其非法來源，此處之知悉以未必故意（*dolus eventualis*）為已足；嗣後知悉不符合此主觀構成要件，亦不會形成保證人地位（*Garantenstellung*）<sup>181</sup>。

最後，禁止收受、持有或使用違法財物之意義在於孤立從事前置犯罪的行為人，以保護前置犯罪的法益，已如上述。因此，當遭受前置犯罪侵害之原權利人自行取回，或協助原權利人尋回所失利益之行為（嗣後交還原權利人或移交國家機關），表面上雖已符合收受、持有的文義，但從本項之規範保護目的以觀，理應不該當本項的構成要件<sup>182</sup>。

#### 第四目 不罰之先前取得行為（*Strafloser Vorerwerb*）（§ 261 VI StGB a.F.）<sup>183</sup>

立法者以第 261 條第 6 項限制了第 261 條第 2 項廣泛的構成要件適用範圍，以免隨著頻繁交易可能發展出綿延的後行為犯罪鏈，而對日常經濟交易造成不合比例的負擔，進而癱瘓之。本項之立法目的在於「使善意（*gutgläubig*）取得<sup>184</sup>受污染財物者，能夠繼續轉讓（*veräußern*）系爭財物」，而不受制於第 261 條第 2 項，如若沒有本項規定，其轉讓可能會使洗錢刑事責任無限延伸。因為如果嗣後的取得（收購）人恰巧知道洗錢客體的來源，只要沒有本項規定，儘管有先前的善意取得人存在，其仍會受第 261 條第 2 項第 1 款處罰。此外，如果原先的善意取得人在取得系爭財物後獲悉財物的來源，一旦其轉讓系爭財物，即將面臨成為嗣後取得人洗錢行為共犯的風險。

是以，若第三人先前係在不構成刑事犯罪（*Straftat*）<sup>185</sup>的情況下取得系爭財物，除該第三人不受第 261 條第 2 項處罰外，其後收受、持有或使用系爭財物之行為

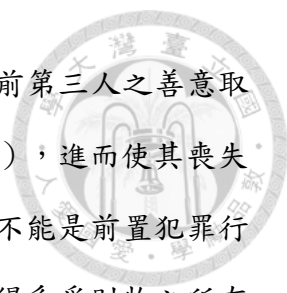
<sup>181</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 116 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 100 ff.; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 20; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2577 f.

<sup>182</sup> Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 18; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2573.

<sup>183</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 85 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 120 ff.; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 21; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2579 ff.

<sup>184</sup> 此處之善意取得並非民法意義下之善意取得，僅係指行為人在「不知」財產非法來源的情況下取得系爭財物而言，先予敘明。

<sup>185</sup> 在舊法的脈絡下，通說認為此處之犯罪係專指「洗錢罪」而言，因為本項是針對第 261 條第 2 項的構成要件限制規範，因此不應要求第三人之前取得行為完全不構成其他犯罪；因此若該第三人係經由竊盜取得系爭財物，亦不影響本項之適用，以維護防止洗錢行為鍊無止境擴張的立法目的。



人亦被排除在第 261 條第 2 項之刑事責任外。申言之，經由先前第三人之善意取得，截斷了系爭財物「沾染汙點」之因果鍊（即達「去污」之效），進而使其喪失作為第 261 條第 2 項犯罪客體之適格性。當然，此處之第三人不能是前置犯罪行為人本人；此處之取得毋庸合乎民法之合法、有效判斷（不以取得系爭財物之所有權（Eigentum）為必要）。

關此，實務上一個極具重要性的案例為：若前置犯罪行為人將受污染之資金，交給一位善意的銀行職員作為存款之用，並請其將該款項匯給已知資金來源的收款人，此時得否適用第 261 條第 6 項？首先，有人主張善意的銀行職員接收這筆資金已中斷其違法關聯性，因此，依第 261 條第 6 項，惡意（bösgläubig）收款人免除第 261 條第 2 項的刑事責任。然而，前述見解不可採的原因在於，前置犯罪行為人經由存款取得對銀行的債權請求權（作為系爭受污染資金的「替代品」），而前置犯罪行為人係將此一請求權（替代品）移轉給收款人，因此，該收款人並不適用第 261 條第 6 項的排除規定，因為並沒有任何先前第三人取得系爭對銀行的請求權。

不過，本項在實務運用上意義不大（幾乎可以說是被架空）的原因在於，其只排除了第 261 條第 2 項規定之刑事責任，而沒有排除同條第 1 項規定之刑事責任。蓋許多為第 261 條第 2 項所涵蓋的行為，早已為同條第 1 項之阻礙型構成要件所規範（例如：收受系爭財物之行為通常也會危害系爭財物之發現）。因此，為了能夠達到本項縮短不合理且綿長的洗錢行為鍊之目標，學說上建議應將本項之排除效力（Ausschlusswirkung）擴及至第 261 條第 1 項之犯罪行為，使經善意取得而失其犯罪客體適格性之財物亦排除適用第 261 條第 1 項的可能性。





## 第二項 主觀構成要件

### 第一款 故意 (Vorsatz) <sup>186</sup>

依第 15 條 (§ 15 StGB)，第 261 條第 1 項和第 2 項的所有犯罪行為均以具備故意 (包括直接故意及間接故意<sup>187</sup>) 為前提；故意必須涵蓋犯罪客體、犯罪行為以及犯罪結果。就犯罪客體而言，行為人至少必須容認 (billigend in Kauf nehmen) 其係源於某一目錄犯罪<sup>188</sup>，籠統地認為系爭財物可能源於犯罪行為是不夠的。誠然，行為人對於前置犯罪無須有精確之法律認識，即按法律外行人的平行評價 (Parallelwertung in der Laiensphäre) 為已足，但須對犯罪具體事實有所認識，亦即須對構成前置犯罪之具體事實有一般人的大致認知，然不須對其在刑法上如何構成前置犯罪有所認知；諸如前置犯罪的時間、地點、犯罪手法或行為人身分等犯罪細節，洗錢行為人則毋庸知悉。若行為人欠缺對前置犯罪事實之基礎認知，即未充分認知其行為客體的性質，自應排除其故意。

依照實務見解，若依行為人的主觀想像，其所設想的事實與實際實施的犯行不同，只要兩者均屬目錄犯罪，則不排除其故意；反之，若依行為人的主觀想像事實，其所認知的先前違法行為不是立法者所指的目錄犯罪，即可成立阻卻故意的構成要件錯誤<sup>189</sup>。

### 第二款 輕率 (重大過失) (Leichtfertigkeit) <sup>190</sup>

若行為人係因「輕率」而不知財物係源於第 261 條第 1 項所舉之目錄犯罪，而為第 261 條第 1 項、第 2 項之洗錢行為者，則依第 261 條第 5 項承擔輕率洗錢


<sup>186</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 131 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 126 f.; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 26; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2609 f, 2617.

<sup>187</sup> 唯一的例外在於，依聯邦憲法法院的限縮解釋，刑事辯護人必須於收受報酬時，「明知」(sicheres Wissen) 系爭財產係源於目錄犯罪 (亦即限於直接故意)，始能構成第 261 條第 2 項之洗錢行為。此實務見解嗣後經 2021 年修法已明文規定於法條中 (§ 261 I S. 3 StGB n.F.)，併予敘明。

<sup>188</sup> 舉例而言，若行為人「大致上」(in groben Zügen) 認知到有多個可能的前置犯罪，只要至少有一個屬於目錄犯罪，即為已足。

<sup>189</sup> BGH NStZ-RR 2019, 146.

<sup>190</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 137 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 128 ff.; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 28; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 261 ff.



之刑事責任；惟對於目錄犯罪、來源以外之其他構成要件要素仍以具備故意為前提。本項規定係立法者首次在經濟犯罪中放棄了故意要求（Vorsatzerfordernis），乃為避免舉證困難並確保有效追訴洗錢罪而訂定，並經聯邦最高法院於 1997 年宣示符合罪責原則與明確性原則<sup>191</sup>。

所謂「輕率」大致與民法上的「重大過失」概念相符<sup>192</sup>，實務上致力於為輕率概念形塑更精確的輪廓：「若依個案事實，系爭財物源於目錄犯罪幾乎是無可避免、顯而易見的（geradezu aufdrängt），但行為人仍出於『特別的漠不關心』（besondere Gleichgültigkeit）或『嚴重的粗心大意』（grobe Unachtsamkeit），無視或誤判財物之來源，而為構成要件行為，即符合『輕率』要件」。詳言之，若系爭財物源於目錄犯罪的可能性，對於任何具有犯罪行為人特殊認知（Sonderwissen）的第三人而言是顯而易見的，而行為人不是有認識到這種可能性，但出於漠不關心而沒有認真看待之，就是由於嚴重的粗心大意沒有認識到這種可能性，儘管根據其智識與能力應能對之有所認識。若行為人係受到矇騙並不因而排除其輕率，蓋決定性因素始終在於，根據行為人的智識和能力，他是否能夠識別系爭財物顯而易見的非非法來源。

至於個案中，系爭財物是否存在顯而易見的非非法來源，則必須考慮到具體的交易方式、所涉人員以及其他線索（特別是犯罪客體的性質和價值）。例如：由於異常的交易金額和不尋常的交易方式（例如：現金支付或實物支付），系爭財物的非非法來源理應是顯而易見的，惟行為人卻對此視而不見，即可能構成輕率。若行為人在沒有任何查證、探詢的情況下，將帳戶資訊轉知、提供給所謂的網路釣魚犯罪者，並允諾按其指示移轉匯入其帳戶的資金，類此案例亦應構成輕率。在滿足每日生活所需的瑣碎日常交易中，我們通常可以信任日常所需係由合法取得的資金所滿足，因此一般民眾並不會因為沒有多加考慮財物的來源而構成輕率。

在本項的具體適用上，依文義解釋，第 261 條第 1 項第 3 句之租稅犯罪所得，無法適用本項，因為系爭財物並非「源於」目錄犯罪；在隔絕型構成要件，於行為

---

<sup>191</sup> BGH, Urt. v. 17.07.1997 - 1 StR 791/96.

<sup>192</sup> 最大的不同在於，在輕率的脈絡下，還必須考慮到犯罪行為人「個人的智識與能力」。



人「取得」系爭財物的同時，即必須出於輕率而不知財物之非法來源；在阻礙型構成要件，輕率洗錢罪大多難以構成，因為若行為人因輕率而誤判財物之非法來源，通常也不會具備阻礙、危害之故意。

### 第三項 未遂之可罰性<sup>193</sup>

依第 261 條第 3 項，同條第 1、2 項之未遂犯罰之。未遂以具備構成要件故意為前提（包括至少必須容認系爭財物源於某一目錄犯罪），因此，若依行為人的主觀想像，前置犯罪尚未實行或尚未從前置犯罪中取得或產生任何財物，則排除成立洗錢未遂罪之可能；至於客觀上前置犯罪是否已實行和處於什麼階段並不重要。

若行為人客觀上沒有實行洗錢行為，惟主觀上出於重大無知，誤以為其行為客體源於目錄犯罪，即構成減輕或免除其刑之不能未遂（§ 26 III StGB）。若惡意取得系爭財物之行為人不知道第 261 條第 6 項（經第三人先前取得不罰）之規定，亦可能構成不能未遂。若行為人將系爭財物交給臥底警探，則構成普通未遂。

### 第四項 法律效果

#### 第一款 刑罰<sup>194</sup>

對於第 261 條第 5 項之輕率洗錢罪，處 2 年以下有期徒刑或罰金；對於故意洗錢罪，依第 261 條第 1 項第 1 句處 3 月以上 5 年以下有期徒刑；對第 261 條第 4 項情節重大的情況，則翻倍提高為處 6 月以上 10 年以下有期徒刑。因此，故意洗錢罪的法律效果與《刑法對抗洗錢指令》第 5 條第 2 項<sup>195</sup>之要求相符。

<sup>193</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 135 f.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 141 f.; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 29; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2618 f.

<sup>194</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 140 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 143 f.; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 31; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2620 ff.

<sup>195</sup> 《刑法對抗洗錢指令》第 5 條第 2 項：「各會員國應採取必要措施以確保第 3 條第 1 項、第 5 項所述之犯罪（按：故意洗錢罪）可處最重本刑 4 年以上之有期徒刑。」

在量刑上，實務見解援引第 257 條第 2 項 (§ 257 II StGB)<sup>196</sup>的規定，使本條之刑罰受前置犯罪所能判處的最高刑罰限制<sup>197</sup>。然而，學說上對此提出質疑，蓋立法者並沒有在本條制訂如同第 257 條第 2 項之限制，洗錢罪的不法也非由前置犯罪所致，兩者各具獨立的不法內涵，故實務如此比附援引欠缺正當性。

至於何謂「情節重大」？除所涉洗錢金額高昂、被害人眾多之外<sup>198</sup>，立法者於第 261 條第 4 項第 2 句例示了「行為人以『常業』或以『持續從事洗錢之犯罪集團成員身分』犯之者，原則上為情節重大」。所謂「常業」係指行為人反覆實施洗錢行為，並期望通過第三人從洗錢行為中獲得間接的金錢利益（例如：獲得洗錢報酬、抽佣），以拓展其（長期）收入來源。至於以「犯罪集團」成員身分犯案，不以有其他集團成員參與洗錢行為為必要，集團成員間對犯罪行為之貢獻亦不必相等，是以，以販毒集團為例，集團成員精密分工、各司其職，而職司洗錢之集團成員對其他成員的犯罪活動沒有具體了解亦無妨，並無礙於此處犯罪集團成員身分之認定。

## 第二款 沒收<sup>199</sup>

依第 74 條第 2 項 (§ 74 II StGB n.F.)，犯罪客體依特別規定沒收之；第 261 條第 7 項第 1 句規定「犯罪所涉之財物，得沒收之」，即為沒收洗錢客體的特別規定。第 261 條第 7 項第 2 句則規定本罪之沒收「有第 74a 條 (§ 74a StGB n.F.)<sup>200</sup>之適用」，亦即若系爭財物不屬於行為人所有或其有權支配時，亦得沒收之。至於第 261 條第 7 項第 3 句 (§ 261 VII S. 3 StGB a.F.) 原先「擴大利得沒收」(erweiterter

<sup>196</sup> 德國刑法第 257 條第 2 項：「犯前項之罪（按：包庇罪），其刑罰不應重於前置犯罪（按：行為人所包庇之罪）所定之刑罰。」

<sup>197</sup> BGH, Urt. v. 20.09.2000 - 5 StR 252/00.

<sup>198</sup> BGH, Urt. v. 01.07.1998 - 1 StR 246/98.（本案犯罪行為人對超過 10 萬名被害人造成了約 5 億德國馬克的損失。）

<sup>199</sup> El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 145.

<sup>200</sup> 德國刑法第 74a 條：「當法律明定有本條之適用，縱於裁判時某物屬於正犯或共犯以外之第三人所有或其有權支配，如有下列情形，有別於第 74 條第 3 項之規定，亦得沒收之：

1. 至少出於輕率而將該物用作犯罪工具或犯罪客體，或
2. 於知悉該物本應沒收之情形下，仍以可非難的 (verwerflich) 方式取得之。」

Verfall) (§ 73d StGB a.F.)之適用規定，已經 2017 年的《刑法財產剝奪改革法案》刪除，因為「擴大沒收」(erweiterte Einziehung) (§ 73a StGB n.F.) 的新機制如今可以適用於所有刑事犯罪。



## 第五項 個人排除及解除刑罰事由

### 第一款 第 261 條第 9 項第 1 句<sup>201</sup>

為了更有效地打擊洗錢及其前置犯罪，立法者於第 261 條第 9 項第 1 句規定了「個人解除刑罰事由」，即洗錢罪之正犯或共犯在刑事追訴機關發現洗錢犯罪事實之前自首其犯行（或令他人代為自首），和在故意洗錢罪既遂的情況下，保全其犯罪客體，則依本項第 1 句免除其刑；當然，本句之解除刑罰效力只及於行為人所犯之洗錢罪，而不及於其他相競合之犯罪。申言之，在洗錢未遂罪 (§ 261 III StGB a.F.) 和輕率洗錢罪 (§ 261 V StGB a.F.) 的情況下，先行自首或令他人代為自首為已足，而在故意洗錢罪既遂 (§ 261 I, II StGB a.F.) 的情況下，行為人還必須保全 (§ 111b StPO) 系爭財物。此規定旨在鼓勵犯罪行為人自首洗錢犯行並共同保全洗錢客體。至於在輕率洗錢罪並不要求保全犯罪客體，係因立法者考慮到洗錢嫌疑往往在漫長的交易往來間逐步浮現，因此已遭輕率洗滌的客體通常難以被保全。

若刑事追訴機關有充分的證據，使其刑事偵查有高度蓋然性能遂行，則認其已「發現（發覺）」洗錢犯罪；僅僅存在初始懷疑是不夠的。至於「自首」須向主管機關「完整陳述」正犯或共犯所知道的關於洗錢行為的所有情況 (§ 158 I StPO) 且必須出於「自願」(freiwillig)。該管機關除檢警單位和地方法院外，還包括海關、稅捐稽徵處和金融情報中心 (FIU)；該陳述 (自首) 可以由洗錢罪的正犯、共犯或任何第三人為之。惟若由第三人為之，洗錢行為人必須對第三人全盤托出其犯罪行為，並促使其代為向主管機關自首；任何只是向第三人洩露案情或不經意流出關

<sup>201</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 147 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 152 ff.; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 33 f.; Schmidt, (Fn. 6), Rn. 2627 ff.



於洗錢犯行蛛絲馬跡的情況，均無法滿足此要件。若行為人自首時犯罪之全部或一部已被發覺，且行為人知道這一點，自無本規定之適用。

## 第二款 第 261 條第 9 項第 2 句、第 3 句<sup>202</sup>

洗錢罪的行為人可以是任何人，甚至是前置犯罪之正犯或共犯也包括在內。惟參與<sup>203</sup>前置犯罪之行為人若符合第 261 條第 9 項第 2 句、第 3 句之規定，則不另以洗錢罪處罰之（此即「為自己洗錢」原則上不罰之規定）。依第 261 條第 9 項第 2 句，行為人因參與前置犯罪而可罰者，則不另依本條第 1 項至第 5 項予以處罰。此規定係立法者基於與罰後行為思想所訂定之「個人排除刑罰事由」，更是法定之「競合規則」（Konkurrenzregel），與自我庇護行為不罰原則相符，並能防止前置犯罪之正犯、共犯因洗錢行為而受到雙重處罰。


在此個人排除刑罰事由的適用上，前置犯罪的處罰是否低於洗錢罪的處罰並不重要；前置犯罪亦無須達既遂或終了。但是，該前置犯罪必須事實上可罰，且須為第 261 條第 1 項第 2 句所列舉之目錄犯罪；法院必須對行為人參與前置犯罪達有罪確信（Überzeugung）的程度。若參與前置犯罪只依外國法律可罰，只要不存有雙邊或多邊國際公約，則無此個人排除刑罰事由之適用餘地，因為在此情況下並沒有致使德國內國法院對行為人雙重處罰的可能。此外，即使因適用個人排除刑罰事由而使主行為人之洗錢行為不罰，根據從屬性原則（Akzessorietätsgrundsatz），未參與前置犯罪的第三人仍可能因參與洗錢罪而擔負刑責。

2015 年第 261 條第 9 項第 3 句之增訂，大幅限縮了上述個人排除刑罰事由的適用範圍，若前置犯罪之正犯或共犯將其犯罪所得財物「投入市場流通」，並同時「掩飾」其非法來源，則仍應受洗錢罪規範，而無同條項第 2 句個人排除刑罰事由之適用。關此，若前置犯罪行為人僅僅隱匿或單純持有、使用<sup>204</sup>系爭源於前置犯罪

<sup>202</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 19 ff.; El-Ghazi, (Fn. 83), StGB § 261 Rn. 146 ff.; Hecker, (Fn. 17), § 261 Rn. 7.

<sup>203</sup> 此處之「參與」包含任何形式的參與，亦即前置犯罪之正犯、共犯均包含在內。

<sup>204</sup> 蓋單純自利性的使用所取得之財物而不對之為掩飾性的規避，特別是用以維護經濟和金融週期



的財物，並不會危害到經濟和金融週期，且（單獨觀察）系爭行為並不具有不法內涵，因此不必對其在前置犯罪的刑罰外另以洗錢罪相繩。反之，若前置犯罪行為人將系爭財物投入市場並掩飾其非法來源，立法者則認為在此情況下，為自己洗錢已逾越了對系爭財物的通常處置方式，而具有特殊的不法內涵，不應將其視為前置犯罪之與罰後行為，蓋掩飾行為所固有之欺騙要素會影響市場參與者和大眾對合法金融和商業交易的普遍信心，並危及經濟和金融週期的完整性；況將犯罪所得投入合法經濟週期流通還可能導致不公平競爭，使前置犯罪行為人反倒在商業交易中取得競爭優勢。據此，本句對個人排除刑罰事由之適用限制，業經最高法院認為合憲<sup>205</sup>。

第 261 條第 9 項第 3 句之適用，必須滿足「投入市場流通」(Inverkehrbringen) 以及「掩飾」其非法來源兩要件。所謂「投入市場流通」的立法用語係擷取自第 146 條偽造貨幣罪 (§ 146 StGB: Geldfälschung)，若行為人釋出系爭財物的事實上處分權，而使第三人取得系爭財物的事實上處分權，該行為即滿足投入市場流通要件，例如：將違法取得的現金存入銀行帳戶、出售貴重物品或轉帳（匯款）均屬之。至於對「掩飾」要件的解釋則同第 261 條第 1 項之掩飾型構成要件，惟行為人必須以「投入市場流通」的方式來實現其「掩飾」行為。

---

完整性機制（例如：使用現金支付日常生活交易），通常被認為屬前置犯罪行為人典型的消費行為，故不構成獨立於前置犯罪的不法。Vgl. BT-Drs. 19/24180 v. 09.11.2020, S. 34 f.

<sup>205</sup> BGH, Beschl. v. 27.11.2018 - 5 StR 234/18.

## 第二節 德國新法洗錢罪 (§ 261 StGB n.F.)<sup>206</sup>



【圖 2】 德國新法洗錢罪 (§ 261 StGB n.F.) 架構圖

### 第一項 客觀構成要件

#### 第一款 行為客體

##### 第一目 前置犯罪<sup>207</sup>


首先，關於財物 (Gegenstand) 的認定，與舊法同，在此不贅。惟在新法下，由於前置犯罪目錄的刪除，「所有刑事犯罪」均屬洗錢適格的前置犯罪<sup>208</sup>，也使得任何源於違法行為之財物，均屬本罪之適格客體。因此，現今所謂的前置犯罪包括

<sup>206</sup> 法條全文請參附錄二。在此必須先說明的是，由於新法本就是在舊法的基礎上作重組與改善，因此大多舊法時期的實務及學說見解，在新法同樣可以適用、不會發生齟齬，故本節僅針對新法與舊法「相異」之處為著墨，相同之處為節省篇幅將不再贅述，讀者於閱讀並理解德國洗錢罪時，務必將本章第一節、第二節之舊法、新法內容兩相參照，才能有完整且全面的理解。另關於《刑法對抗 (打擊) 洗錢改革法案》立法理由之中文譯介，請參：黃士元，〈譯介 德國 2021 年《刑法打擊洗錢改革法案》立法理由——以刑法第 261 條洗錢罪為中心〉，《國會季刊》，50 卷 1 期，2022 年 3 月，頁 27-67。

<sup>207</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 12 ff.; Gazeas, Das neue Geldwäsche-Strafrecht: Weitreichende Folgen für die Praxis, NJW 2021, 1041, 1041 ff.; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 8 ff.; Schiemann, „Bekämpfungstrafrecht“ außer Rand und Band – Zur unverhältnismäßigen Reform des Geldwäschetatbestands, KriPoZ 3 (2021), 151, 152.

<sup>208</sup> 新法對前置犯罪採納了所謂「全罪式」(All-Crimes-Ansatz) 的立法模式，而不再列舉出前置犯罪目錄；在其他歐盟國家只有比利時、義大利、法國、荷蘭和波蘭 5 國採納此種立法模式。





了國內所有的刑事犯罪以及同條第 9 項的國外犯罪。立法者將國內所有刑事犯罪均納為洗錢前置犯罪的決定顯然超出了《刑法對抗洗錢指令》的要求，也超出了 FATF 的建議。對此，立法者指出若按以往修法模式擴大前置犯罪目錄，難以達成大幅改善刑法打擊洗錢法律框架的目標。出於法律體系和刑事政策的原因，如果不超出指令的要求作改革，持續擴大舊有的前置犯罪目錄是不夠的。是以，即使指令並沒有如此要求，也不應再保留列舉式的前置犯罪目錄<sup>209</sup>。

然而，如此大刀闊斧的改革，造成洗錢刑事責任大幅擴大，在學說上不免引發違憲疑慮。依聯邦憲法法院的見解，刑事處罰是對不法行為最具干預性的國家制裁。因此，刑法之適用在憲法上以其獨有的方式受罪責原則和比例原則拘束。若某行為超出其禁止範圍，對社會特別有害、人們的共同生活特別難以忍受之，即有制止系爭行為的急迫性，須發動刑法作為法益保護的「最後手段」(ultima ratio)<sup>210</sup>。學者 Bülte 正確地指出，只有具備上述社會損害性的行為才須受刑事處罰的制裁，亦即「立法者認為這些行為對社會有害，必須用法治國這把最鋒利的劍來打擊之，但不能用於那些被認為不具應刑罰性的行為，其刑事責任被確立係為能夠更有效地追訴其他被認為具應刑罰性的行為」。洗錢罪構成要件以「全罪式」的立法模式將所有日常、輕微犯罪均納為前置犯罪，已造成不合比例的制裁，因為其對基本權的侵害顯然超過了執行利益，無端增加人們在經濟生活中接受付款或物品的刑事責任和被訴風險。相應地，刑事追訴機關必須投入大量資源和人力在日常、輕微犯罪領域中進行偵查和訴訟，本已稀缺的司法資源負擔將會更加沉重，離打擊組織犯罪、恐怖主義的立法初衷也越來越遠。

捨棄列舉式的前置犯罪目錄，使本罪之適用範圍大幅擴展，也相應地減輕了舉證責任。不過，前置犯罪是否存在仍須由審理洗錢罪之本案法院獨立審查之，且須達到完全確信的程度，而不受任何關於前置犯罪的裁判拘束。法院對於前置犯罪的

---

<sup>209</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 16.

<sup>210</sup> BVerfG, Beschl. v. 09.07.1997 - 2 BvR 1371/96.

調查必須具體、充分到有事實足以證明系爭財物係源於「某個犯罪」<sup>211</sup>；至於前置犯罪發生的時間、地點、犯罪手法或行為人的身分則非法院所須確認者。是以，捨棄前置犯罪目錄，不會使複雜犯罪事實的調查變得容易，因為個案中對於前置犯罪具體化的要求並不因而受影響；實際上，刑事責任或寬或窄始終不是問題，問題終究在於犯罪來源的證明困難（Nachweisschwierigkeit der kriminellen Quellen）。

最後，與舊法相同，在國外實行的犯罪可以是洗錢適格的前置犯罪，前提是該國外犯罪在德國刑法下屬違法行為。依第 261 條第 9 項第 1 款，該國外犯罪只有在其行為地亦可罰時，方為適格的前置犯罪，才能依第 261 條究責。然而，依第 261 條第 9 項第 2 款，若國外犯罪依該款所列舉之 8 目歐盟犯罪<sup>212</sup>可罰者，由於《刑法對抗洗錢指令》第 3 條第 3 項第 c 款及同條第 4 項之要求，必須捨棄「雙重犯罪原則<sup>213</sup>」，亦即若系爭國外犯罪已被歐盟法律定為犯罪行為，即毋庸進一步確認該犯罪依行為地法是否可罰。

## 第二目 來源

只有當財物「源於」前置犯罪時，該財物才是本罪的適格客體。一般而言，「來源」以具備「因果關係」為前提，亦即從經濟角度看來，前置犯罪行為人或第三人財產範圍內之系爭財物必須源於前置犯罪。在舊法脈絡下，經學說及實務的補充，洗錢罪之適格客體包括直接源於前置犯罪的財物（犯罪利得<sup>214</sup>、犯罪產物<sup>215</sup>）以及間接源於前置犯罪的財物（替代品、利用），已如前述。

<sup>211</sup> 沒有必要確認出具體、特定的前置犯罪，個案上若能確定系爭財物係源於一個（或可能多個）前置犯罪，即為已足。

<sup>212</sup> 包括貪腐、偷渡移民、非法販運毒品、參與組織犯罪、人口販運、性剝削、恐怖主義等犯罪（詳請參附錄二第 261 條第 9 項第 2 款之法條內容）。

對此，學說上提出了質疑，第 261 條第 9 項第 2 款僅列舉出歐盟指令和框架決定，以致刑事責任從一開始就無法彰顯，只能挨個挨個查閱個別規定來辨明。這樣一來不僅使此規定非常混亂，也使法律外行人難以從法條本身識別出刑事責任。Vgl. Gazeas, (Fn. 207), 1042; Schiemann, (Fn. 207), 154.

<sup>213</sup> 亦即依本國及外國（行為地）的法律皆須認為系爭行為屬犯罪行為。

<sup>214</sup> 關於犯罪利得（Tatertrag）的定義大致與第 73 條第 1 項（§ 73 I StGB n.F.）相符，唯一的不同在於此處之犯罪利得不包括「節省之支出」，因為此處節省之支出所對應之資產組成部分無法經由犯罪取得，因此欠缺洗錢客體之適格性。Vgl. BT-Drs. 19/24180, S. 28.

<sup>215</sup> 關於犯罪產物（Tatprodukt）的定義則與第 74 條第 1 項（§ 74 I StGB n.F.）相符。Vgl. BT-Drs.

### 第三目 刪除舊法第 261 條第 1 項第 3 句 (§ 261 I S. 3 StGB a.F.) 之規定<sup>216</sup>

由於廢除列舉式的前置犯罪目錄已使洗錢之刑事責任大幅擴展，因此舊法第 261 條第 1 項第 3 句對於特定租稅犯罪擴大犯罪客體概念之規定，不應繼續保留。蓋節省之支出 (ersparte Aufwendungen) 並非「不法取得」之財產價值，而僅是資產中經由計算得出的財產利益。將節省之支出納入犯罪客體範疇，在舊法時期已被證明在實務上難以操作，而無法加以應用，因為在行為人的總體資產中，系爭節省之支出通常難以被具體特定。申言之，節省之支出係總體資產不可分割的一部分，即便所節省者是可以量化的 (bezifferbar)，但其仍無法反映、對應到特定、可分離的 (abtrennbar) 資產組成部分，因此無法作為洗錢行為的具體客體。

## 第二款 不法行為

### 第一目 隱匿 (Verbergen) (§ 261 I S. 1 Nr. 1 StGB n.F.)<sup>217</sup>

「隱匿」行為具有行為導向性 (handlungsorientiert)，目的在於使接近、發現系爭財物變得困難；在本款隱匿之客體即財物「本身」。行為人的「操縱傾向」(manipulative Tendenz) 必須顯現出來，且必須實行具目的指向性、足以使接近、發現系爭財物變得困難之具體行為，但從刑事追訴機關的角度看來，系爭行為不必致生 (危險) 結果，亦不以秘密進行為必要。例如：隱藏、掩埋、將物品放置在不尋常的地方、將財物匯往國外及類此使財物難以被發現的預防措施均屬之。隱匿行為通常會有位置上的改變，但亦不以此為限。

### 第二目 交易或移轉 (Umtausch oder Transfer) (§ 261 I S. 1 Nr. 2 StGB n.F.)<sup>218</sup>

「意圖」阻礙 (vereiteln) 系爭財物之發現、沒收或來源調查而交易或移轉 (法條用語為：交易 (umtauschen)、移轉 (übertragen) 或移置 (verbringen)) 系爭

19/24180, S. 28.

<sup>216</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 17; Gazeas, (Fn. 207), 1042.

<sup>217</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 30; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 23.

<sup>218</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 30 f.; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 24 f.

財物者，應依本款處罰之；立法目的在於規制危害國家偵查活動或國家沒收權力的行為。此類型的犯罪行為亦以行為人的操縱傾向為必要。本款之危險性表現在必須實行最終目的在於阻礙系爭財物之發現、來源調查和沒收的行為，但不以致生具體危險結果為必要，因此本款之犯罪性質屬「抽象危險犯」。

所謂「交易」係指讓與（Weggabe）原始財物，並同時或在時間上先（或後）取得對價（Gegenleistung）而言；在讓與和取得之間，必須存在因果關係，以滿足交易中典型之相互性（Gegenseitigkeit）。至於「移轉」之客體主要為「權利」（Rechte）；「移置」之客體則主要為「有體物」（körperliche Gegenstände）。

不過，本款之新增是否可以提高整體洗錢構成要件的可操作性，是令人懷疑的：因為意圖阻礙系爭財物之發現，而交易、移轉或移置系爭財物，經常也會該當同條第 2 項之對於可能對系爭財物之發現具有重要意義之事實加以「掩飾」；另外，意圖阻礙系爭財物之發現而移置系爭財物，通常也會與同條第 1 項第 1 句第 1 款之「隱匿」行為相互重疊。

### **第三目 為自己或第三人收受（Sich oder einem Dritten verschaffen）（§ 261 I S. 1 Nr. 3 StGB n.F.）<sup>219</sup>**

所謂為自己或第三人「收受」，係指本於「合意」<sup>220</sup>從前行為人處使自己或第三人取得系爭財物之事實上處分權而言，收受可以不作為為之，此處之第三人也可以是法人，例如：收購系爭財物、接受資金以投資自己的公司。至於租用、借用等暫時使用權，由於缺乏個人、獨立的處分權，並不該當收受行為。

<sup>219</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 31; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 26.

<sup>220</sup> 不同於德國刑法第 259 條贓物罪（§ 259 StGB: Hehlerei），此處之「合意」並不要求共同銷贓之合意，任何日常生活中的財產交易行為，都有可能是此處之收受行為。

#### 第四目 持有（保管）或使用（Verwahren oder verwenden）（§ 261 I S. 1 Nr. 4 StGB n.F.）<sup>221</sup>

相較於收受行為，持有及使用行為則涵蓋了行為人在沒有事實上處分權的前提下，本於「合意」從前行為人處取得洗錢客體之情況。所謂「持有（保管）」係指有意識地對系爭財物行使直接的支配權或直接占有系爭財物而言，且不以獨立擁有支配權為必要，例如：替前行為人保管犯罪所得，以確保自己或第三人未來的處分。若系爭財物並非本於合意而進入行為人之支配範圍，且其尚未形成並行使支配系爭財物之意願，則行為人尚不構成持有行為。

所謂「使用」則指為自己或第三人對系爭財物進行任何合乎功用或合乎經濟之處置而享受其利益而言，例如：出售、交換、典當、轉帳、出借、出租或各式短期使用均屬之。在持有及使用行為，行為人必須於取得財物時「知悉」其非法來源，此處之知悉以未必故意為已足；嗣後知悉不符合此主觀構成要件，亦不會形成第 13 條（§ 13 StGB）意義下的保證人地位。

#### 第五目 隱匿或掩飾（Verheimlichen oder verschleiern）（§ 261 II StGB n.F.）<sup>222</sup>

對於可能對第 1 項所稱財物之發現、沒收或來源調查具有重要意義之事實加以隱匿或掩飾者，應依本項處罰之；將本項定為獨立的構成要件，旨在囊括那些未受同條第 1 項第 1 句第 1 款規範之行為態樣。與同條第 1 項第 1 句第 1 款相同，本項之行為亦以行為人的操縱傾向為必要，且必須實行具目的指向性、足以使偵查機關接近、發現或沒收犯罪客體變得困難之具體行為，但從刑事追訴機關的角度看來，系爭行為不必致生（危險）結果，亦不以秘密進行為必要。

本項與同條第 1 項第 1 句第 2 款一樣，均涉及對國家偵查活動或國家沒收權力的危害；不同的是，本項之危險不與意圖要件掛鉤，而是與具體的操縱行為相連結。蓋同條第 1 項第 1 句第 2 款之危險係源於本身屬中性行為（neutrale Handlung）

<sup>221</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 31; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 27 ff.

<sup>222</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 33; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 30 ff.

之交易或移轉行為，其行為非價（Handlungsunwert）係由具體的危險意圖（konkrete Gefährdungsabsicht）所獲致。反之，本項之隱匿或掩飾行為本身就蘊含著危險性，因為其並非中性行為，而是以操縱為指向的行為，因此，必須對於偵查機關在偵查和沒收時可能具有重要意義之任何事實，進行具有「具體誤導性」（konkret irreführend）和「積極壓制性」（aktiv unterdrückend）的不法手段。此外，個案中沒有必要確定所涉具體事實和資訊對於調查和沒收之必要性，只要對系爭事實和資訊的認識是有幫助的（hilfreich）即為已足。

所謂「隱匿」<sup>223</sup>和「掩飾」行為在客觀上其實不易區隔，在新法之立法理由中就已指出，舊法的一大問題在於個別構成要件行為間無法清楚區隔，且在許多方面相互重疊，使得實務上難以操作。例如：「隱匿」、「掩飾」其來源（§ 261 IS. 1 Alt. 1 StGB a.F.）之犯罪行為，在當初設計構成要件時，本無各自獨立的含義<sup>224</sup>。然而，在新法修正過程中，立法者竟不加琢磨地採納了《刑法對抗洗錢指令》中概念不甚明確的「隱匿」和「掩飾」行為。指令規範之條文是要求會員國立法而作出的政治妥協結果，並不會創立直接適用的法律規定，而僅係要求會員國將這些規定納入其內國法；會員國的內國法必須充分爬梳、消化這些規定，且必須在轉化過程中考慮到本國法律制度的特性，特別是在閱讀指令文本的其他外文譯本時，若有很多版本表明某些用語其實是「同義詞」（Synonum），便須詳加留意。是以，如今將此二行為轉化納為內國法，將會提升本罪構成要件的可操作性，抑或為構成要件之適用增添更多不確定性？仍然讓人存疑。

---

<sup>223</sup> 本項之隱匿（Verheimlichen）與同條第 1 項第 1 句第 1 款之隱匿（Verbergen）行為，均係轉化自《刑法對抗洗錢指令》第 3 條第 1 項第 b 款之隱匿（concealment）行為，兩行為之含義理應相同，故本文在中文翻譯上不再加以區隔之，併予敘明。

<sup>224</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 21.



## 第六目 不罰之先前取得行為 (§ 261 I S. 2 StGB n.F.)<sup>225</sup>

本句之規定與舊法第 261 條第 6 項 (§ 261 VI StGB a.F.) 大致相同，係為保護合法日常交易而設。若第三人先前係在不構成任何違法行為的情況下取得系爭財物，除該第三人不受第 261 條第 1 項第 1 句第 3 款、第 4 款處罰外，其後收受、持有或使用系爭財物之行為人亦被排除在第 261 條第 1 項第 1 句第 3 款、第 4 款之刑事責任外。申言之，經由先前第三人之善意（合法）取得，截斷了系爭財物「沾染汙點」之因果鍊（即達「去汙」之效），進而使其喪失作為第 261 條第 1 項第 1 句第 3 款、第 4 款犯罪客體之適格性。

而與舊法唯一的不同之處在於本句將舊法「刑事犯罪」（Straftat）一詞修改為「違法行為」（rechtswidrige Tat），立法理由中明確表示了第三人先前取得行為不罰的前提是：該第三人必須在不構成「任何」刑事犯罪的情況下取得系爭財物，而非僅限於不構成洗錢罪；「違法行為」一詞在第 11 條第 1 項第 5 款 (§ 11 I Nr. 5 StGB) 的定義即指任何實現刑法規定之構成要件的行為<sup>226</sup>。

至於立法草案中原先欲將本句之排除效力（即排除洗錢刑事責任的效力）擴及至第 261 條第 1 項、第 2 項所有的犯罪行為<sup>227</sup>，但終究是在立法過程中被否決了<sup>228</sup>，故本句之規定與舊法同，只能排除第 261 條第 1 項第 1 句第 3 款、第 4 款規定（即收受、持有或使用行為）之刑事責任，其他洗錢行為之刑事責任則不受本句影響。

## 第七目 刑事辯護人收受報酬之特別規定 (§ 261 I S. 3 StGB n.F.)<sup>229</sup>

第 261 條第 1 項第 3 句將刑事辯護人依第 261 條第 1 項第 1 句第 3 款與第 4 款收受報酬之刑事責任，限定在其「明知」（sichere Kenntnis）所收受報酬之非法


<sup>225</sup> Gazeas, (Fn. 207), 1043; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 34 f.; Schieman, (Fn. 207), 153.

<sup>226</sup> BT-Drs. 19/26602 v. 10.02.2021, S. 8.

<sup>227</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 31 f.

<sup>228</sup> BT-Drs. 19/26602, S. 8.

<sup>229</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 32 f.; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 36 ff.



來源的情形下。因為聯邦憲法法院的裁判<sup>230</sup>認為，在舊法第 261 條第 2 項第 1 款 (§ 261 II Nr. 1 StGB a.F.) 的脈絡下，只有當刑事辯護人於收受報酬時「明知」其來源才應受處罰，加諸此限制方與基本法 (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; GG) 的規定相符。蓋對刑事辯護人而言，因收受報酬而實現洗錢罪客觀構成要件的風險本就極高，甚至可以說是其職業典型的風險。此外，若檢察機關在委任人 (當事人) 之刑事訴訟期間，同步開啟對刑事辯護人的洗錢偵查程序，對 (選任) 辯護權 ((Wahl-)Verteidigung) 的危害也是一大問題，特別是辯護人與委任人間之信賴關係可能受到破壞甚或產生利益衝突。有效的刑事辯護毋寧說是建立在具特別保密義務 (besondere Verschwiegenheitspflichten) 的信賴關係上，針對辯護人進行刑事偵查程序<sup>231</sup>，足以干擾此信賴關係，從而對《歐洲人權公約》第 6 條第 3 項第 c 款所規定作為公平審判程序其中一環之 (選任) 辯護權形成限制。

由於刑事辯護人只有在收受報酬時「明知」其非法來源的情形下，才須承擔第 261 條第 1 項第 1 句第 3 款與第 4 款之刑事責任，因此若刑事辯護人只是有一種預感 (Ahnung) 或推測 (Vermutung) 系爭報酬沾染了污點是不夠的；辯護人在收受報酬前，並沒有義務去調查委任人的合法或非法收入來源。最後，應注意者係，本句對於刑事辯護人收受報酬之限制規定，並不適用於第 261 條第 1 項、第 2 項之其他犯罪行為。由於其他構成要件行為固有之最終操縱傾向，沒有必要給予刑事辯護人特別保護，使其免於此類行為之刑事訴追<sup>232</sup>。是以，若刑事辯護人構成第 261 條第 1 項、第 2 項之其他構成要件行為，即應依法受到處罰，而不限於必須明知系爭財物之非法來源。

---

<sup>230</sup> BVerfG, Urt. v. 30.03.2004 - 2 BvR 1520/01.

<sup>231</sup> 諸如進行電信通訊監察、搜索律師事務所、扣押案卷和委任人相關資料等等。

<sup>232</sup> BVerfG, Beschl. v. 28.07.2015 - 2 BvR 2558/14.





## 第二項 主觀構成要件

### 第一款 故意<sup>233</sup>

依第 15 條 (§ 15 StGB)，第 261 條第 1 項和第 2 項的所有犯罪行為均以具備故意（包括直接故意及間接故意<sup>234</sup>）為前提；故意必須涵蓋犯罪客體、犯罪行為以及犯罪結果。就犯罪客體而言，行為人至少必須容認其係源於某個前置犯罪<sup>235</sup>，籠統地排除系爭財物源於合法來源是不夠的。誠然，行為人對於前置犯罪無須有精確之法律認識，即按法律外行人的平行評價為已足，但須對犯罪具體事實有所認識，亦即須對構成前置犯罪之具體事實有一般人的大致認知，然不須對其在刑法上如何構成前置犯罪有所認知；諸如前置犯罪的時間、地點、犯罪手法或行為人身分等犯罪細節，洗錢行為人則毋庸知悉。若行為人欠缺對前置犯罪事實之基礎認知，即未充分認知其行為客體的性質，自應排除其故意；否則可能也無法確認行為人想像中之前置犯罪是否為刑法意義下的「違法行為」，甚或只是違反秩序罰之行政不法。

### 第二款 輕率（重大過失）<sup>236</sup>

若行為人係因「輕率」而不知財物係源於第 261 條第 1 項所稱之違法行為，而為第 261 條第 1 項、第 2 項之洗錢行為者，則依第 261 條第 6 項第 1 句承擔輕率洗錢之刑事責任；惟對於來源以外之其他構成要件要素仍以具備故意為前提。由於捨棄了列舉式的前置犯罪目錄，本句之適用範圍也大幅擴展；如今，判處輕率洗錢罪，法院只須確信行為人出於輕率而不知系爭財物源於任何一個違法行為即為已足。


然而，隨著輕率洗錢罪適用範圍之大幅擴展，學說上的批評聲浪也排山倒海而來。由於前置犯罪目錄的刪除和採納「全罪式」的立法模式，立法之初制定輕率洗

<sup>233</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 37 f.; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 51 ff.

<sup>234</sup> 唯一的例外即第 261 條第 1 項第 3 句刑事辯護人收受報酬之特別規定。

<sup>235</sup> 舉例而言，若行為人「大致上」認知到有多個可能的前置犯罪即為已足。在新法下，洗錢之刑事責任不會再因為系爭財物並非源於目錄犯罪而被排除。

<sup>236</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 34; Gazeas, (Fn. 207), 1044 f.; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 54 ff.; Schiemann, (Fn. 207), 154 f.



錢罪以緩和舉證困難的必要性也隨之消失。在法治國原則的要求下，必須保護個人免於不必要的干預（特別是懲罰性公權力的干預）；依此，干預手段必須適合於實現立法目標，而不得對個人造成過重的負擔。在舊法脈絡下，立法者已明確證明保留前置犯罪目錄合乎比例原則，而有其正當性<sup>237</sup>。但在新法脈絡下，由於刪除了前置犯罪目錄，如今無論輕微抑或中度犯罪均屬適格之前置犯罪，是以，立法者本應尋求其他方式以符合比例原則，並刪除輕率構成要件。由於立法者刪除了前置犯罪目錄，轉而採納「全罪式」的立法模式，又沒有刪除輕率洗錢罪的刑事責任，已賦予洗錢罪「幾近無限的適用範圍」（nahezu uferlose Anwendungsbreite），故新法下的輕率洗錢罪是否有違比例原則，而有違憲之虞？應是目前待解的課題。

另依第 261 條第 1 項第 3 句，刑事辯護人只有在收受報酬時「明知」其非法來源的情形下，才須承擔第 261 條第 1 項第 1 句第 3 款與第 4 款之刑事責任，故自無輕率洗錢罪之適用可能；第 261 條第 6 項第 2 句即為排除其適用之明文規定。

### 第三項 未遂之可罰性<sup>238</sup>

本項之規定與舊法完全相同，依第 261 條第 3 項，同條第 1、2 項之未遂犯罰之。未遂以具備構成要件故意為前提（包括至少必須容認系爭財物源於某個前置犯罪），因此，若依行為人的主觀想像，前置犯罪尚未實行或尚未從前置犯罪中取得或產生任何財物，則排除成立洗錢未遂罪之可能；至於客觀上前置犯罪是否已實行和處於什麼階段並不重要。

---

<sup>237</sup> BT-Drs. 12/989, S. 27 ;BT-Drs. 13/8651, S.12.

<sup>238</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 33; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 57.



## 第四項 法律效果

### 第一款 刑罰<sup>239</sup>

對於第 261 條第 6 項第 1 句之輕率洗錢罪，處 2 年以下有期徒刑或罰金；對於故意洗錢罪，依第 261 條第 1 項第 1 句處 5 年以下有期徒刑或罰金；對第 261 條第 4 項特別犯（身分犯）之加重規定，處 3 月以上 5 年以下有期徒刑；對第 261 條第 5 項情節重大的情況，則處 6 月以上 10 年以下有期徒刑。

在舊法下，故意洗錢罪處「3 月以上」5 年以下有期徒刑。由於新法捨棄了列舉式的前置目錄犯罪，第 261 條之適用範圍擴及至輕微之前置犯罪，故業經 1998 年修法提高之法定刑下限不應繼續維持<sup>240</sup>，否則就會與第 257、258 及 259 條（§§ 257 ff. StGB）規範之法定刑相左（前揭條文之法定刑均為 5 年以下有期徒刑或罰金）。

至於第 261 條第 4 項之加重規定係轉化自《刑法對抗洗錢指令》第 6 條第 1 項第 b 款，若行為人係(EU) 2015/849 指令第 2 條規定之申報義務人（Verpflichteter）<sup>241</sup>，且在執行其業務時犯洗錢行為者，即屬情節重大應加重處罰；前揭關於申報義務人的規定則轉化於反洗錢法第 2 條（§ 2 GwG）。由於本項之行為人限於具「申報義務」者，因此屬「特別犯<sup>242</sup>」，且為第 261 條第 1 項、第 2 項之加重構成要件規定<sup>243</sup>。

<sup>239</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 19; Gazeas, (Fn. 207), 1042; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 59 ff.

<sup>240</sup> 因為本罪不再以打擊重大犯罪為目標，故沒有繼續維持法定刑下限的正當理由，而應與其他後行犯之法定刑相一致。此外，新的法定刑度還考慮到以下事實，即新法下作為洗錢前置犯罪之行為本身僅有較輕的法定刑度，故刪除法定刑下限與納入罰金刑作為制裁選項，也為法院判處罪刑相當的刑罰（tat- und schuldangemessene Strafen）開闢了必要空間。

<sup>241</sup> 詳請參第二章第三節第一項第六款。

<sup>242</sup> 由於洗錢罪之基本型態為一般犯，本項具申報義務者則成立「不純正特別犯」。

<sup>243</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 33 f.



## 第二款 沒收<sup>244</sup>

依第 74 條第 2 項 (§ 74 II StGB n.F.)，犯罪客體依特別規定沒收之；第 261 條第 10 項第 1 句規定「犯罪所涉之財物，得沒收之」，即為沒收洗錢客體的特別規定。第 261 條第 10 項第 2 句則規定本罪之沒收「有第 74a 條 (§ 74a StGB n.F.) 之適用」，亦即若系爭財物不屬於行為人所有或其有權支配時，亦得沒收之。第 261 條第 10 項第 3 句則闡明洗錢客體依第 73 條至第 73e 條規定之沒收（按：犯罪所得沒收）不受影響，且優先於依第 74 條第 2 項（連結第 74a 條與第 74c 條）規定之沒收（按：犯罪客體沒收），亦即沒收犯罪所得之可能性不應因開啟犯罪客體沒收而遭到封鎖。

本項犯罪客體沒收之特別規定只是為了無法依第 73 條 (§ 73 StGB n.F.) 沒收已遭洗滌之財物的情況所設，例如：行為人最初係以善意取得系爭財物，嗣後方出於惡意實行洗錢行為（如隱匿系爭財物）。類此案例下，系爭財物乃「被動的犯罪客體」（passives Tatobjekt），而應依第 74 條、第 74a 條 (§§ 74, 74a StGB n.F.) 沒收之。

## 第五項 個人排除及解除刑罰事由

### 第一款 第 261 條第 7 項<sup>245</sup>

依第 261 條第 7 項，因參與<sup>246</sup>前置犯罪而可罰之行為人，只有「使財物流通」並同時「掩飾其非法來源<sup>247</sup>」者，方依第 1 項至第 6 項予以處罰。本項係舊法第 261 條第 9 項第 2 句、第 3 句之白話版規定，具體適用上，與舊法相同，在此不贅。

<sup>244</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 37; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 64.

<sup>245</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 21 f., 34 f.; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 66 f.

<sup>246</sup> 此處之「參與」包含任何形式的參與，亦即前置犯罪之正犯、共犯均包含在內。

<sup>247</sup> 關於「掩飾財物非法來源」之解釋應與舊法同，包含所有具「誤導性」的手段，目的為賦予犯罪客體另一個（合法）來源的外觀，或至少隱藏其真實來源，進而使財物與前置犯罪之關聯難以辨識。

**第二款 第 261 條第 8 項<sup>248</sup>**

第 261 條第 8 項規定了「個人解除刑罰事由」，旨在鼓勵行為人自首洗錢犯行，並幫助釐清、調查洗錢及其前置犯罪和保全洗錢客體，只要洗錢罪之正犯或共犯在刑事追訴機關發現洗錢犯罪事實之前自首其犯行（或令他人代為自首），和在故意洗錢罪既遂的情況下，保全其犯罪客體，則依本項免除其刑。本項於具體適用上，亦與舊法相同，在此不贅。

---

<sup>248</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 35; Ruhmannseder, (Fn. 15), StGB § 261 Rn. 68 ff.

## 第四章 我國一般洗錢罪之構成要件與解釋適用

### 第一節 立法沿革與保護法益

#### 第一項 立法沿革

我國洗防法於 1996 年 10 月 3 日制定，在刑法全球化的影響下，將洗錢行為入罪化，並以成為「亞太營運中心」自許<sup>249</sup>。當時制定之洗錢罪<sup>250</sup>與贓物罪相當類似，均是針對特定犯罪所得財產利益進行掩飾或收受等行為之「後行犯」。不過，不同於贓物罪乃傳統財產犯罪，始自上世紀為對抗毒品與組織犯罪之本罪，有其劃時代的意義，保護法益多元且抽象（詳見本節第二項）。此外，贓物罪限於先前發生者係財產犯罪，不能涵蓋如毒品所得的收受、搬運，而只能以本罪處理。但本罪在適用上仍可能和贓物罪產生競合，如收受他人因財產犯罪所得的財物，則應認兩罪成立想像競合<sup>251</sup>。

我國於 1997 年加入 APG，為其創始會員國，且早在加入 APG 前，已於 1996 年制定洗防法，亦於 1997 年在法務部調查局成立洗錢防制中心。是以，當我國於 2001 年接受 APG 第一輪相互評鑑時，因有亞洲第一部洗錢防制專法，並在調查局成立金融情報中心，評鑑結果佳，獲評為「相當先進的組成與立法」。然而，於 2007 年 APG 第二輪相互評鑑時，隨著國際規範趨於嚴謹，各國洗防規範也越趨完備，

<sup>249</sup> 立法院議案關係文書，《院總第 1692 號 政府提案第 5209 號》，1995 年 5 月，頁 96-99。

<sup>250</sup> 洗防法第 2 條（1996 年版）：

「本法所稱洗錢，係指下列行為：

- 一、掩飾或隱匿因自己或他人重大犯罪所得財物或財產上利益者。
- 二、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。」

洗防法第 2 條（2003 年版；法條文字有稍作調整）：

「本法所稱洗錢，係指下列行為：

- 一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。
  - 二、掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者。」
- 依此，舊法洗錢罪，多被分類為「為自己洗錢」與「為他人洗錢」兩種犯罪類型。

<sup>251</sup> 許澤天，《刑法分則（上）：財產法益篇》，3 版，2021 年 2 月，頁 408-409，臺北：新學林。



我國卻因法制缺失、執法不足，而落入一般追蹤名單<sup>252</sup>；其後更於 2011 年間再落入加強追蹤名單<sup>253</sup>。

2012 年開始，APG 因應 FATF 修正 40 項建議，並且在 2013 年公布新的評鑑方法論，第三輪相互評鑑程序正式開始。我國因第二輪相互評鑑之追蹤缺失尚未改善，在第三輪相互評鑑前，轉入過渡追蹤程序（Transition Follow-up Procedure）<sup>254</sup>名單，在第三輪相互評鑑開始前，仍有持續改善之義務。其後因 APG 評鑑員不足等問題，順延評鑑期程至 2018 年，我國方能在 2017 年間完成法令缺失改善，進而從過渡追蹤名單解列<sup>255</sup>。

2016 年 12 月 9 日洗防法全文修正，乃為因應國際間金融活動往來日益密切，非法金流利用層層複雜的名目、態樣，移轉、分散至跨國不同據點，取得形式上合法來源以躲避查緝，檢調單位所面臨的被告，已非傳統個人被告，而係擁有龐大資金、法律專業團隊為後盾之犯罪集團。是以，立法者深刻意識到打擊犯罪除正面打擊，更重要的應自阻斷其金流著手，故落實金流透明化之管制及強化洗錢犯罪之追訴，方為澈底杜絕犯罪之良方，新法也應運而生。繼之，APG 第三輪實地相互評鑑已於 2018 年 11 月完成，2019 年 6 月發布初步報告，我國達最佳的「一般追蹤」等級，為亞太地區會員國的最佳成績，我國政府及民間各界協力推動防制洗錢工作的努力成果，重獲國際肯定<sup>256</sup>。

---

<sup>252</sup> 第二輪相互評鑑的等級分為：減少（隔 2 年）追蹤（Biennial follow-up）、一般（隔 1 年）追蹤（Regular follow-up）、加強追蹤（Enhanced follow-up）、加強加速追蹤（Enhanced follow-up expedited）。第三輪相互評鑑的等級分為：一般追蹤（Regular follow-up）、加強追蹤（Enhanced follow-up）、加強加速追蹤（Enhanced follow-up expedited）以及不合作國家地區名單（ICRG）。第二輪相互評鑑我國落於一般追蹤等級，相當於第三輪相互評鑑的加強追蹤等級。

<sup>253</sup> 蔡佩玲，前揭註 8，頁 47。

<sup>254</sup> 過渡追蹤程序係指在第二輪相互評鑑結束到第三輪相互評鑑程序開始前之過渡程序，該程序設計目的是針對第二輪相互評鑑程序終結時，缺失較嚴重且未改善完成的會員，應在程序過渡期持續報告缺失改善進度。

<sup>255</sup> 蔡佩玲，〈我國接受亞太防制洗錢組織第三輪相互評鑑紀實與評鑑後之展望〉，《財金資訊季刊》，96 期，2019 年 12 月，頁 2-3。相關新聞請參：中央通訊社（2018 年 10 月 28 日），〈台灣力拚過關亞太洗錢防制組織評鑑一次看懂〉，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201810280032.aspx>（最後瀏覽日：2022 年 5 月 20 日）。

<sup>256</sup> 相關新聞請參：行政院（2019 年 11 月 21 日），〈第 3 輪洗錢防制評鑑 台灣獲佳績—金流透明世界好評〉，<https://www.ey.gov.tw/Page/5A8A0CB5B41DA11E/bdf44d9a-f4f0-43aa-99f2-771f612983ac>（最後瀏覽日：2022 年 5 月 20 日）。



## 第二項 保護法益<sup>257</sup>

有學者整理了經過衍生論述後洗錢行為所涉及的生活利益侵害包括「危害國際共同利益與國際經濟秩序、威脅國家安全與破壞政治清明、妨害國家司法秩序與犯罪偵查、違反刑罰公平正義原則、鼓勵犯罪形成社會治安的潛在威脅、侵害社會公共信用與影響經濟發展、對金融機構帶來潛在的經營風險與法律風險、妨害被害人之返還請求權、影響合法的私人行業」等多種情狀<sup>258</sup>；洗錢罪之保護法益固然是多重的、複合的（上文第二章第三節第二項第二款），但並不因而無限擴張，仍須以規範目的作為論證基礎，界定出洗錢罪之保護法益範圍。

關於修法前洗錢罪的保護法益，通說及實務均認為，在立法目的明示「追查重大犯罪」的規範文義下，其實可以解讀為「禁止將犯罪不法所得，轉換為合法來源的財產價值」，否則將危害「追查重大犯罪」之共同生活利益；更確切地說，即妨害「國家司法權之行使與作用」，此乃洗錢罪第一個即最原始的保護法益。再者，透過禁止洗錢所產生之遏阻流通效應，將使犯罪行為人於經濟上受到孤立，喪失犯罪誘因，而使得前置犯罪所侵害的法益獲得保障，是以「確保前置犯罪之保護法益」乃洗錢罪第二個保護法益。

隨著經濟全球化之發展及金融活動國際化之趨勢，維護國家司法權運作不再作為制裁洗錢行為之唯一目的，洗錢行為對金流秩序透明之危害，其影響力並不亞於對犯罪訴追之阻撓。新法第 1 條<sup>259</sup>之修正，強調洗錢防制除為打擊犯罪，也為穩定金融秩序、促進金流透明，於討論洗錢罪保護法益時自應一併考量，是以應有必要承認洗錢罪所保護的法益除國家司法權運作外，兼及金流秩序之維持，其重要性

<sup>257</sup> 李聖傑，〈洗錢罪的可罰基礎與釋義〉，收於：楊雲驊、王文杰（編），《新洗錢防制法—法令遵循實務分析》，2017年8月，頁36-41，臺北：元照；林鈺雄，前揭註16，頁38-41；許澤天，前揭註251，頁408。

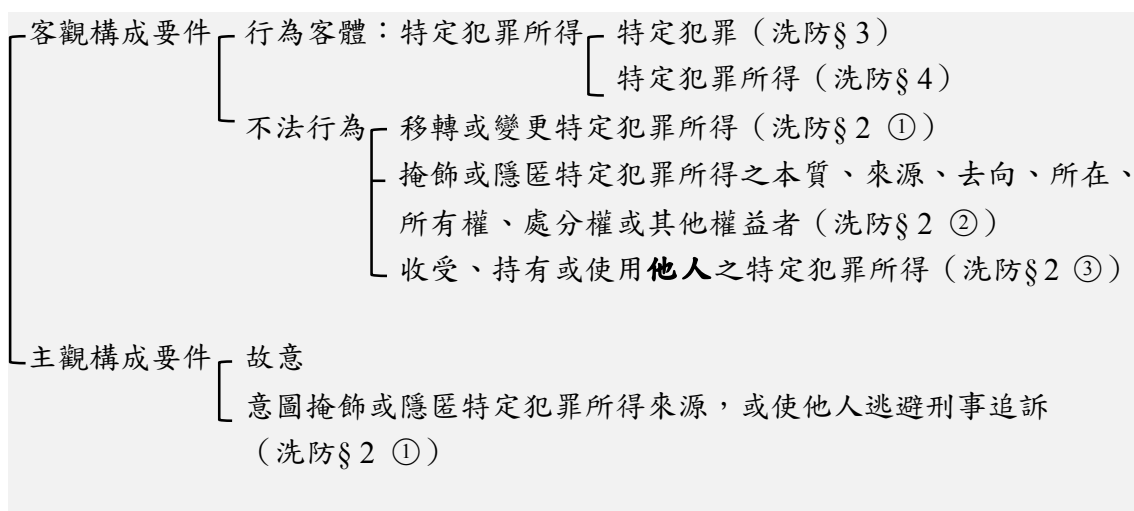
<sup>258</sup> 謝立功，〈試論兩岸金融機構反洗錢之法律責任〉，《月旦法學雜誌》，115期，2004年12月，頁30-35。

<sup>259</sup> 洗防法第1條：「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。」



應等同視之<sup>260</sup>。此外，不可忽視的立法事實是，新法於第 15 條增訂經由金融機構或規避金流稽查的「特殊洗錢罪」，因不以前置犯罪為必要，故其保護法益已非前置犯罪之司法追訴所能解釋。綜上所述，「健全金融秩序、促進金流透明」應為洗錢罪第三個保護法益。目前我國實務，順應修法，也採納相同見解（複合式保護法益說）<sup>261</sup>。

## 第二節 客觀構成要件



【圖 3】我國一般洗錢罪架構圖

<sup>260</sup> 學說上有不同見解認為，前置犯罪的有效追訴、該犯罪所得的完整充公，方為重點所在，金流本身的透明性，與其說是獨立保護理由，倒不如應理解為：保障金流透明有助於追蹤犯罪利得流向、實現前置犯罪刑罰權，故透明金流充其量僅屬前置犯罪刑事司法權保護之反射利益而已。詳請參：許恒達，前揭註 176，頁 1456-1462。

<sup>261</sup> 最高法院 108 年度台上字第 3993 號刑事判決：「修正前該法（下稱舊法）第 1 條揭禁之立法目的為『防制洗錢，追查重大犯罪』，而本次修法後修正為『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』，其立法目的及保護法益，已自單純國家對重大（特定）犯罪之追訴及處罰，擴增至防制洗錢體系之健全、金融秩序之穩定及透明金流軌跡之建置。」



## 第一項 行為客體

### 第一款 特定犯罪所得

依洗防法第 4 條：「本法所稱特定犯罪所得，指犯第三條所列之特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息。前項特定犯罪所得之認定，不以其所犯特定犯罪經有罪判決為必要。」根據來源原則，所有「直接」或「間接」源於特定犯罪的財產利益，皆屬本罪之客體，即我國法所明定之「犯特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息」。而財產利益在此可作廣義理解，只要從純粹經濟角度觀察，認具有金錢價值者，即屬之。例如：現金、帳戶存款、貴金屬、有價證券、虛擬貨幣、專利、動產和不動產、物權、公司股份以及債權；非法流通者，如毒品、偽幣、贗品等，均屬常見之行為客體。

學說上更指出<sup>262</sup>，由於犯罪取得之財產利益（原始利益），經常遭行為人輾轉漂白，而變得利益亦在禁止洗錢的範圍內。因此，只要從經濟觀察角度，認從法定特定犯罪具有傳來關聯性（Ableitungszusammenhang）的利益，即屬遭到污染的變得利益<sup>263</sup>。惟若行為人運用不法所得意外地賺取更多利益時，只要「意外成分」扮演了主要角色，其所賺取的利益即和特定犯罪間欠缺傳來關聯性<sup>264</sup>。

### 第二款 特定犯罪

所謂「特定犯罪<sup>265</sup>」係指本罪之「前置犯罪」而言，蓋洗錢罪與其他犯罪之規範方式不同，一般立法例上多要求要有前置犯罪之設置，此要求主要考量金流移動

<sup>262</sup> 許澤天，前揭註 251，頁 412-413。

<sup>263</sup> 例如：甲把毒品交易所得的現金存入銀行，致其存款金額成為遭污染的變得利益。甲使用該存款金額購買珠寶與有價證券，則珠寶與有價證券亦為遭污染的變得利益。甲向銀行使用前述有價證券當擔保進行借貸，則甲因此取得的貸款，也是遭污染的變得利益。甲將該筆貸款購買土地，該筆土地亦為遭污染的變得利益。相對地，甲以非法所得購買某企業的股份，該股份是遭污染的變得利益；但若為主要出自於企業員工製作生產的物品，則非遭污染的變得利益。倘若，甲以 100 萬元購買一部汽車，其中 10 萬元出自販毒所得，則該車亦是遭污染的變得利益。

<sup>264</sup> 例如：甲將毒品交易所賺取的 500 元購買樂透，中了 20 萬元，這 20 萬元即非禁止流通的變得利益。

<sup>265</sup> 洗防法第 3 條：

「本法所稱特定犯罪，指下列各款之罪：

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<sup>266</sup>，故對於違法、不合理之金流流動起訴洗錢罪，須以前置犯罪作為其不法原因之聯結<sup>267</sup>。質言之，本罪乃「後行犯」之設計，須與其他產出洗錢客體之犯罪行為（即前置犯罪）相連結，方能成罪。

特定犯罪之範圍限於所有最輕本刑為 6 月以上有期徒刑以上之刑之罪，以及立法者所列舉之各種罪名<sup>268</sup>，而非包含所有獲得不法利益的犯罪。新法並刪除原有犯罪所得在新台幣 500 萬元以上之限制規定<sup>269</sup>，大大放寬洗錢罪之前置犯罪門檻。此外，2018 年修法於洗防法第 16 條第 4 項<sup>270</sup>明文規定將國外犯罪亦納入本罪之特定犯罪範疇，以充分遏阻跨境不法金流之移動。是以，依照雙重犯罪（可罰）原則，在國外違犯之前行為如依行為地法可罰，且符合洗防法第 3 條所列舉之特定犯罪，

- 
- 一、最輕本刑為六月以上有期徒刑以上之刑之罪。
  - 二、刑法第一百二十一條第一項、第一百二十三條、第二百零一條之一第二項、第二百六十八條、第三百三十九條、第三百三十九條之三、第三百四十二條、第三百四十四條、第三百四十九條之罪。
  - 三、懲治走私條例第二條第一項、第三條第一項之罪。
  - 四、破產法第一百五十四條、第一百五十五條之罪。
  - 五、商標法第九十五條、第九十六條之罪。
  - 六、廢棄物清理法第四十五條第一項後段、第四十七條之罪。
  - 七、稅捐稽徵法第四十一條、第四十二條及第四十三條第一項、第二項之罪。
  - 八、政府採購法第八十七條第三項、第五項、第六項、第八十九條、第九十一條第一項、第三項之罪。
  - 九、電子支付機構管理條例第四十四條第二項、第三項、第四十五條之罪。
  - 十、證券交易法第一百七十二條第一項、第二項之罪。
  - 十一、期貨交易法第一百十三條第一項、第二項之罪。
  - 十二、資恐防制法第八條、第九條之罪。
  - 十三、本法第十四條之罪。」

<sup>266</sup> 蔡佩玲，〈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〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，14 期，2017 年 10 月，頁 6。

<sup>267</sup> 洗防法第 3 條立法理由一。

<sup>268</sup> 立法例上，根據 FATF 40 項建議第 3 項，前置犯罪之立法模式包含：全罪式（包含國內所有犯罪）、門檻式（強調門檻應設為最輕本刑 6 月以上或最重本刑 1 年以上之罪）、列舉式（列舉國內重大犯罪）或混合式；我國係採「混合式（門檻＋列舉）」之立法模式。

<sup>269</sup> 洗防法第 3 條立法理由五：「原第二項所列犯罪均須以犯罪所得達新臺幣五百萬元以上，始屬本法所稱重大犯罪，其立法目的在合理限縮洗錢犯罪適用範圍。然九十四年二月二日修正公布之刑法已刪除連續犯、常業犯規定，基於一罪一罰原則而分別認定行為人每次犯罪行為為犯罪所得，致犯罪集團總犯罪金額龐大。惟因單一犯罪金額難以達新臺幣五百萬元，非屬本法所稱重大犯罪，而無洗錢犯罪之適用。」

<sup>270</sup> 洗防法第 16 條第 4 項：「第十四條之罪，不以本法所定特定犯罪之行為或結果在中華民國領域內為必要。但該特定犯罪依行為地之法律不罰者，不在此限。」

即屬本罪適格之前置犯罪；至於我國法院對該國外之前置犯罪是否有刑事管轄權、刑罰權，則非所問。

另應注意者係，新法將逃漏稅捐等租稅犯罪（稅稽法§§ 41<sup>271</sup>, 42, 43 I, II）亦納入特定犯罪的範疇（洗防法§ 3 ⑦）。首先，租稅犯罪特別之處在於，其打破了來源原則，因為此處之犯罪所得，並非源於前置犯罪，而係逃避稅捐而來。再者，因逃漏稅捐之犯罪所得係行為人「節省之支出」，其所未支出之稅捐本就在所支配的財產範圍內，如何認定特定犯罪所得來源？或認定行為人的哪部分財產受到污染？種種疑問在德國舊法的脈絡下，已被證明在實務上難以操作，因為在行為人的總體資產中，系爭節省之支出通常難以被具體特定。

詳言之，節省之支出係總體資產不可分割的一部分，即便所節省者是可以量化的，但其仍無法反映、對應到特定、可分離的資產組成部分，因此無法作為洗錢行為的具體客體。若在所有以逃漏稅捐罪作為前置犯罪的洗錢案例中，總是假定行為人總體資產受到污染，這是恣意的、不合比例的，且不符合罪責原則；直接將與節省花費的價值相應的個別財物或部分財產視為受污染者，同樣也流於恣意。是以，未來修法是否須將逃漏稅捐罪保留於特定犯罪之列，值得立法者深思。

最後，依洗防法第 4 條第 2 項，特定犯罪所得之認定，不以其所犯特定犯罪經有罪判決為必要，是以，洗錢罪之前置犯罪以具備違法性為已足，不必具有罪責，任何個人排除、解除刑罰事由，在此亦無關緊要。至於是否存在特定犯罪，仍須由審理本罪之法院獨立審查之，前置犯罪的功能在於確定有無洗錢客體「特定犯罪所得」存在，亦即確定某個財產利益有無本罪所指定之不法來源，因此法院對於特定犯罪的調查，並不需要確定其發生的時間、地點、犯罪手法或行為人的身分，而是只要具體、充分到能夠證明財產利益係源於「某個特定犯罪」為已足<sup>272</sup>。因此，當法院無法確認先前有「特定犯罪」的違法行為時，即無法判處涉嫌洗錢的行為人成

<sup>271</sup> 稅捐稽徵法第 41 條：「納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六萬元以下罰金。」

<sup>272</sup> 薛智仁，前揭註 14，頁 1637。



立本罪，此時則可能有洗防法第 15 條特殊洗錢罪之適用（下文第五章第三節第一項第四款第一目）。

## 第二項 不法行為

### 第一款 國際公約之移植<sup>273</sup>

新法將本罪之構成要件大幅調整，洗防法第 2 條立法理由一謂：「洗錢行為之處罰，其規範方式應包含洗錢行為之處置、分層化及整合等各階段<sup>274</sup>。……為澈底打擊洗錢犯罪，爰參酌 FATF 四十項建議之第三項建議，參採聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約（the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances，以下簡稱維也納公約）及聯合國打擊跨國有組織犯罪公約（the United Nations Convention against Transnational Organized Crime）之洗錢行為定義，修正本條。」

參酌立法理由，本罪 3 款行為之規範均參考自 1988 年的維也納公約，而 3 款行為大致可對應於處置、分層化及整合三階段，然而洗錢行為的階段區分，是從犯罪學角度，對典型、大型的洗錢行為所為之現象觀察，應僅能作為洗錢手法之分類而無法予洗錢行為一般性定義，已如前述。因此，於構成要件的設計上，將洗錢三階段直接轉置為構成要件行為，能否適當規範洗錢行為，令人存疑。

依洗防法第 2 條：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。」本條即一般洗錢罪構成要件行為之規定，

<sup>273</sup> 許澤天，前揭註 251，頁 413-414。

<sup>274</sup> FATF 及一般國際規範上將洗錢行為分為處置、分層化及整合階段，我國實務見解亦採納此區分。參照最高法院 108 年度台上字第 1744 號刑事判決：「洗錢之行為包含處置（即將犯罪所得直接予以處理）、多層化（即為使偵查機關難以追查金流狀況，以迂迴層轉、化整為零之多層化包裝方式，掩飾或隱匿特定犯罪所得）及整合（即收受、持有或使用他人犯罪所得，使該犯罪所得披上合法之外衣，回歸正常金融體系）等各階段行為……。」



因為條文並無要求任何獨立於犯罪行為之犯罪結果，故 3 款行為應均屬行為犯、抽象危險犯，以下分別介紹之：

### 第二款 移轉或變更（洗防法§ 2 ①）

移轉（transfer）係指在不改變財產型態下將財產交給他人；變更（conversion）則是就改變財產型態而言（例如：用不法所得購買易於收藏變價及難以辨識來源之高價裸鑽<sup>275</sup>），理論上此二行為互斥，應能涵蓋所有情況<sup>276</sup>。然而，移轉或變更行為應屬本條第 2 款掩飾或隱匿行為之具體手法，實無明文規定之必要。

### 第三款 掩飾或隱匿（洗防法§ 2 ②）

在探討本款行為前，首先應有之認知係，若制裁洗錢行為所欲保護者係司法權能及透明金流，則現行 3 款洗錢行為，最具關鍵意義，而為非難重點者應係本款之掩飾、隱匿行為，蓋使司法機關無從掌握犯罪所得，阻礙犯罪訴追與制裁之核心，應為透過任何方式掩飾、隱匿犯罪所得之行為，以干預刑事司法機制，故本款應屬一般洗錢罪之基礎（主要）態樣。

學說上有謂：掩飾（disguise）係指透過設計、創造、變更內容的方式，使真實情況不易被人發現；隱匿（concealment）則係指將特定事證置於他人不易發現的處所<sup>277</sup>。本文以為，掩飾、隱匿行為，係抽象概念，可透過任何手段為之，惟行為人之「操縱傾向」必須顯現出來，進而阻撓刑事偵查、追訴。蓋兩者客觀上其實不易區隔，於德國舊法脈絡下，一般而言，隱匿（verbergen）多係具體作為，藉由隱藏犯罪所得之行為使之難以被接近、發現，通常有位置上之改變，但亦不以此為限；而掩飾（verschleiern）則包括所有「誤導性」之手段，目的為賦予犯罪客體另一個（合法）來源的外觀，或至少隱藏其真實來源，進而無法辨識財產與特定犯罪之關

<sup>275</sup> 洗防法第 2 條立法理由二。

<sup>276</sup> 賴昭彤，前揭註 15，頁 24-25。

<sup>277</sup> 許恒達，前揭註 176，頁 1466-1467。



聯；另英美法實務中亦常將兩者混用<sup>278</sup>，故硬性區分之實益應不大<sup>279</sup>。至於掩飾或隱匿之對象本文大別為三類討論<sup>280</sup>：

### 一、犯罪所得之「本質」

就犯罪所得之本質言，係指創造有助於掩飾或隱匿能辨識該財產本質為不法所得之「相關事證」。因單從財產外觀看來，多無法辨識特定財產是否為不法所得，而須透過相關事證加以為斷，若能創造可信之虛偽事證，即能掩飾犯罪所得之不法本質，例如行為人設立零售商店，並創造虛假之盈收帳本，以掩飾不法所得之本質。

### 二、犯罪所得之「來源」、「去向」、「所在」

就犯罪所得之來源、去向、所在言，係指創造有助於掩飾或隱匿能辨識該財產係源自前置犯罪及該財產後續移動軌跡之相關事證。主要係為模糊不法所得流動軌跡，以達掩護整體洗錢計畫之效。

### 三、犯罪所得之「所有權」、「處分權」或「其他權益」

就犯罪所得之所有權、處分權或其他權益言，係指創造有助於掩飾或隱匿能辨識該不法所得之權利「存在」或「歸屬」之相關事證。因權利可以為複雜安排，使當事人以外之人難以知悉是否有權利存在，或實際能行使權利之人究為何人，故常在洗錢計畫中被使用。例如簽訂虛偽之財產信託契約或設立空殼公司。

<sup>278</sup> 賴昭彤，前揭註 15，頁 59。

<sup>279</sup> 在此必須說明的是，於德國舊法脈絡下，隱匿之客體係針對財物「本身」；掩飾之客體則係針對財物之「非法來源（源於前置犯罪之狀態）」，而非財物本身，故縱使隱匿、掩飾二行為之本質、內涵相同，於個案適用上仍能予以區分。不過，依我國法之現行條文似將二行為混用，亦沒有以行為客體作為區隔，自難以明確區分之。

<sup>280</sup> 李秉錡，前揭註 16，頁 106-107。



#### 第四款 收受、持有或使用（洗防法§2 ③）

除了上述洗錢行為之基礎態樣掩飾、隱匿行為外，立法者亦將收受、持有或使用他人特定犯罪所得之行為納入本罪範疇，以孤立先前從事特定犯罪的行為人，使其因為不法所得無法流通，減少從事犯罪的動機，以保護特定犯罪的法益。惟直觀而言，收受、持有、使用行為並非典型之洗錢行為，僅屬享受所得利益的行為態樣，本質上應屬社會評價中性且無涉犯罪者，是以應如何解釋這些行為與洗錢之關聯性，以限縮其適用範圍並建立其處罰正當性，即須更深入說理。

於德國法<sup>281</sup>，收受、持有與使用犯罪所得此類洗錢行為，通常被理解為「隔絕型構成要件」，因為當行為人收受、持有或使用犯罪所得時，犯罪所得即遁入私人領域，相比仍在金融活動中流通的犯罪所得，其追緝難度更高，此即為德國學說所稱的隔絕效果。並且處罰本款行為，亦有「截堵構成要件」之意義，蓋無法該當隱匿或掩飾構成要件的行為人，仍有可能落入本款之網羅範圍。

所謂收受（sich verschaffen），係指本於合意從特定犯罪行為人或第三人處取得犯罪所得之事實上處分權，若行為人係因竊盜、強盜或詐欺、恐嚇而取得財產，該行為應構成新的財產犯罪，而非洗錢罪；持有（besitzen）係指對犯罪所得有直接的支配權而言，如替特定犯罪行為人保管（verwahren）犯罪所得，以確保未來的處分；使用（verwenden）則為對犯罪所得進行任何合乎功用或合乎經濟之處置而享受其利益<sup>282</sup>。

禁止收受、持有或使用他人之特定犯罪所得的意義在於孤立從事特定犯罪之行為人，以保護特定犯罪的法益，已如上述。因此，當遭受先前犯罪侵害之原權利人自行取回，或協助原權利人尋回所失利益之行為（嗣後交還原權利人或移交國家

---

<sup>281</sup> 林鈺雄，前揭註 16，頁 44-45；許恒達，前揭註 176，頁 1472-1477；許澤天，前揭註 251，頁 415-416。

<sup>282</sup> 例如：甲知悉友人乙因洗劫銀樓獲得名貴珠寶，遂向乙借用該物穿戴兩週，甲雖因未讓自己取得類似所有人般的處分權限（事實上處分權），而不成立贓物罪或本罪的收受，卻可成立本罪的使用。



機關)，表面上雖已符合收受、持有的文義，但從本罪之規範保護目的以觀，理應不該當本罪的構成要件。

另本款之行為客體限於「他人」之犯罪所得，我國實務認為「他人」係指前置犯罪正犯與共犯以外之人<sup>283</sup>。理由應為單純收受、持有、使用犯罪所得的前置犯罪參與者，因為是終端享受收益，而非把犯罪所得投入交易活動<sup>284</sup>，故沒有製造新的不法侵害，若再以本款處罰前置犯罪參與者，恐有一行為雙重處罰的疑慮。

### 第三節 主觀構成要件

#### 第一項 故意<sup>285</sup>

本罪是故意犯，故意必須涵蓋特定犯罪所得（犯罪客體）、犯罪行為以及犯罪結果。詳言之，就洗防法第 2 條第 1、2 款洗錢行為，行為人必須對於所掩飾或隱匿的財產利益係源於自己或他人之特定犯罪所得者有所認知（包括直接故意及間接故意），亦即行為人至少必須容認犯罪客體係源於某一特定犯罪。此處判斷重點在於掩飾或隱匿時知悉，縱使先前收受時不知，亦不妨害其後不法行為的故意。就同條第 3 款洗錢行為，則須在收受、取得當下，已知悉財產利益係源於他人特定犯罪所得者，同樣不以直接故意為必要，間接故意亦可。

若是依照行為人的主觀想像事實，其所認知的先前違法行為不是立法者所指的特定犯罪，即可成立阻卻故意的構成要件錯誤。誠然，行為人對於特定犯罪無須有精確之法律認識，即按法律外行人之平行評價為已足，但須對犯罪事實有所認識，亦即僅須對構成特定犯罪之事實有一般人的大致認知，然不須對其在刑法上如

<sup>283</sup> 臺灣高等法院高雄分院 108 年度原金上重訴字第 3 號刑事判決：「前述第 3 款之洗錢行為，則係指行為人知悉為『他人』特定犯罪所得，仍予收受、持有或使用而言，是前置犯罪之共犯或正犯收受、持有或使用自己之特定犯罪所得，並不構成該款（第 3 款）洗錢行為。」

<sup>284</sup> 反之，若是前置犯罪行為人將自己之犯罪所得「投入市場流通」的情形，例如：行為人將其詐欺犯罪所得用來支付自己的房貸，已使黑錢重回交易市場，類此情形，並非前置犯罪之不法內涵所能涵括，故就立法論言，實有處罰前置犯罪行為人交易自己之犯罪所得的空間，未來修法理應將此點納入考量。詳請參：林鈺雄，前揭註 16，頁 48-49。

<sup>285</sup> 許恒達，前揭註 176，頁 1469-1470；許澤天，前揭註 251，頁 418。

何構成特定犯罪有所認知；不須被告知特定犯罪細節，也毋庸知悉特定犯罪之行為人。蓋欠缺對前置犯罪之基礎認知，行為人當然未充分認知其行為客體的性質，應排除其故意而認不成立本罪。



## 第二項 意圖（洗防法§ 2 ①）<sup>286</sup>

針對移轉或變更特定犯罪所得的情形，行為人還必須出於「掩飾或隱匿特定犯罪所得來源」，或「使他人逃避刑事追訴」的意圖。首先，針對前者，個案上若能證明具有此一「掩飾或隱匿特定犯罪所得來源」意圖的特別主觀要件及移轉、變更行為的客觀要件，通常也已經能夠證明洗防法第 2 條第 2 款的掩飾、隱匿行為，本款如此規範，除徒增適用上及競合論的困擾外，並無實益可言。

再者，針對後者，性質上似屬德國舊法之「阻礙型」構成要件，惟上開「使他人逃避刑事追訴」的立法用語，並無法精確表達出阻礙型洗錢罪「阻礙刑事追訴機關合法且有權之干預措施（對於特定犯罪所得之來源調查、發現、沒收或保全）」的不法內涵，且刑事追訴之對象亦不應限於「他人」，理論上及立法論上應包含行為人對「自己」刑事案件的阻礙行為才是。是以，此要件雖似欲規範阻礙型構成要件，但立法文字卻有詞不達意的弊病及處罰漏洞。

## 第四節 未遂犯

依洗防法第 14 條第 2 項：「前項（按：一般洗錢罪）之未遂犯罰之。」然而，本罪屬行為犯、抽象危險犯，因不要求任何實害或具體危險結果，只要行為人實行合乎構成要件描述的具有「典型危險性」的行為即可成立，而無待法官就個案具體情節作認定<sup>287</sup>，故在大部分的情況下，系爭行為一經著手即達既遂，能夠成立一般洗錢未遂罪之空間，理論上會被壓縮得非常小。

<sup>286</sup> 林鈺雄，前揭註 16，頁 45-46。

<sup>287</sup> 林鈺雄，《新刑法總則》，9 版，2021 年 8 月，頁 101-103，臺北：元照。



## 第五節 法律效果

### 第一項 刑罰

依洗防法第 14 條第 1 項：「有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。」另依同法第 14 條第 3 項：「前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑<sup>288</sup>。」依此規定，如果前置犯罪的最高法定刑低於一般洗錢罪的 7 年有期徒刑，那麼一般洗錢罪的法定刑就會受限於前置犯罪的最高法定刑，法院在審理一般洗錢罪時，不能科處比前置犯罪更重的刑責<sup>289</sup>。然而，一般洗錢罪的不法並非由特定犯罪所致，兩者各有其獨立的不法內涵，如此規範似將一般洗錢罪的保護內涵完全附麗於特定犯罪，是否妥適，不無疑問。

### 第二項 沒收<sup>290</sup>

有關洗錢罪之沒收，在現行法脈絡下，可大別為三類：其一，就「洗錢犯罪物」、「洗錢犯罪所得（例如：洗錢行為報酬）」之沒收，回歸刑法總則規定沒收即可（刑法 §§ 38, 38-1）。其二，依洗防法第 18 條第 1 項：「犯第十四條之罪，其所移轉、變更、掩飾、隱匿、收受、取得、持有、使用之財物或財產上利益，沒收之；犯第十五條之罪，其所收受、持有、使用之財物或財產上利益，亦同。」此項則是「本案」洗錢客體（犯罪客體、關聯客體）沒收之特別規定。

其三，依洗防法第 18 條第 2 項：「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。」本項係我國首度引進「擴大利得沒收」<sup>291</sup>

<sup>288</sup> 洗防法第 14 條立法理由四：「洗錢犯罪之前置特定不法行為所涉罪名之法定刑若較洗錢犯罪之法定刑為低者，為避免洗錢行為被判處比特定不法行為更重之刑度，有輕重失衡之虞，參酌澳門預防及遏止清洗黑錢犯罪第三條第六項增訂第三項規定，定明洗錢犯罪之宣告刑不得超過特定犯罪罪名之法定最重本刑。」

<sup>289</sup> 許恒達，前揭註 176，頁 1459-1460。

<sup>290</sup> 楊雲驊、林麗瑩，〈洗錢犯罪不法所得之沒收〉，收於：楊雲驊、王文杰（編），《新洗錢防制法—法令遵循實務分析》，2017 年 8 月，頁 72-73、76-79，臺北：元照。

<sup>291</sup> 詳細之擴大利得沒收制度介紹、德國法之立法沿革以及擴大利得沒收審查體系之說明，詳請參：

制度之規定，簡言之，若以同一案件作為區別標準，一般利得沒收是「本案」犯罪所得之沒收，而擴大利得沒收則是針對未經追訴的「他案」犯罪所得之沒收。引進擴大利得沒收而將他案犯罪所得亦一網打盡的立法目的，在於進一步澈底剝奪不法利得，貫徹「任何人皆不能因犯罪而得利」之利得沒收制度本旨，惟於個案具體適用上，擴大利得沒收僅居於「補充性」地位，必須優先檢驗系爭財產利益得否依一般利得沒收規定予以沒收<sup>292</sup>。

在擴大利得沒收的脈絡下，有兩個概念必須先釐清：所稱「聯結犯行」（Anknüpfungstat）係指系爭「本案」的犯行；「來源犯行」（Herkunftstat）則指行為人疑另涉「他案」的犯行。申言之，擴大利得沒收是以聯結犯行作為「支點」而擴張到行為人所支配的疑似他案犯罪所得的沒收制度。在我國現行法下，聯結犯行只有洗錢犯罪及毒品犯罪<sup>293</sup>；至於來源犯行，則不受任何罪名類型限制，更不以和聯結犯行屬同類犯罪為必要。

依本項之立法理由<sup>294</sup>，所謂擴大沒收，係指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明而可能來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收之。因此，為杜絕不法金流橫行，如查獲以「集團性」

---

林鈺雄，〈洗錢擴大利得沒收之審查體系〉，《月旦刑事法評論》，11期，2018年12月，頁45-66；林鈺雄，〈洗錢擴大利得沒收制度〉，《臺大法學論叢》，49卷2期，2020年6月，頁779-817；林鈺雄，〈擴大利得沒收：洗錢與毒危案件〉，《沒收新論》，初版，2020年9月，頁357-400，臺北：元照；潘怡宏，〈論洗錢犯罪利得之擴大沒收〉，《科技法學論叢》，12期，2018年6月，頁63-116。

<sup>292</sup> 林鈺雄，前揭註291，頁783。

<sup>293</sup> 毒品危害防制條例第19條第3項：「犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前二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。」

<sup>294</sup> 洗防法第18條立法理由四：「我國近來司法實務常見吸金案件、跨境詐欺集團案件、跨國盜領集團案件等，對國內金融秩序造成相當大之衝擊，因其具有集團性或常習性等特性，且因集團性細膩分工，造成追訴不易。另常習性犯罪模式，影響民生甚鉅，共通點均係藉由洗錢行為獲取不法利得，戕害我國之資金金流秩序。惟司法實務上，縱於查獲時發現與本案無關，但與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產，如不能沒收，將使洗錢防制成效難盡其功，且縱耗盡司法資源仍未能調查得悉可能來源，而無法沒收，產生犯罪誘因，而難以杜絕犯罪行為。為彰顯我國對於金流秩序公平正義之重視，而有引進擴大沒收之必要。所謂擴大沒收，係指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明而可能來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收之。因此，為杜絕不法金流橫行，如查獲以集團性或常習性方式之洗錢行為時，又查獲其他來源不明之不法財產時，參考二〇一四歐盟沒收指令第五條、德國刑法第七十三d條、第二百六十一條、奧地利刑法第二十b條第二項、第一百六十五條，增訂擴大沒收違法行為所得規定，爰增列第二項。」

或「常習性」方式之洗錢行為時，又查獲其他來源不明之不法財產時，亦可沒收之。是以，本項對於聯結犯行（即洗錢犯罪）之違犯方式有特別限制，行為人必須以集團性或常習性方式犯洗錢罪者，始能就其支配之其他財產利益發動擴大利得沒收。

最後，就證明門檻言，行為人所得支配的本案洗錢犯罪所得以外之財產利益，必須「有事實足以證明」其係取自其他違法行為所得者，方得擴大沒收之。對此，立法理由<sup>295</sup>已明確指示，此係參諸 2014/42/EU 歐盟沒收指令<sup>296</sup>第 5 條及其立法理由第 21 點<sup>297</sup>之基準而制定，故應「依個案權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他違法行為」，而「依據歐盟沒收指令，在具體個案中，法院應進行蓋然性權衡判斷（balance of probabilities; Wahrscheinlichkeitsabwägung），包括由檢察官舉證證明犯罪行為人所得支配之財產與其合法收入不成比例，作為擴大沒收宣告之認定」。對未來實務之具體判斷而言，除收入不成比例之外，亦可參考德國刑事訴訟法第 437 條（§ 437 StPO）揭示的其他輔助證明標準，如系爭財產利益被尋獲及保全之情況、犯罪行為人之其他個人及經濟狀況等。

## 第六節 洗錢防制法修正草案評析

章末，本文欲以對法務部在 2021 年 12 月 28 日公告之洗防法修正草案（有關一般洗錢罪的部分）<sup>298</sup>進行簡評，為本章作結；嘗試點出草案條文現有之問題，並提出本文見解。在此，本文還欲一併對每位修法之幕後功臣致上最高的敬意，完備

<sup>295</sup> 洗防法第 18 條立法理由五：「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，系爭財產實質上較可能源於其他違法行為。而法院在認定財產係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。」

<sup>296</sup> Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, 2014 O.J. (L 127), 39-50, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/42/oj> (last visited May 20, 2022).

<sup>297</sup> 中譯請參：連孟琦，〈洗錢防制法關於擴大沒收歐盟指令之譯解〉，《法務通訊》，2832 期，2016 年 12 月 30 日，頁 3-4。

<sup>298</sup> 條文對照表請參附錄三。

一部法律絕非一蹴可幾，背後的研商與琢磨過程，需要耗費多少時間與心力，總歸是我們難以想像的，修法之路阻且長，衷心期盼雲開見日的那一天早日到來。

依草案第 2 條：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源。二、阻礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全或沒收。三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得者。使用自己之特定犯罪所得與他人進行交易者，亦同。」本條為一般洗錢罪構成要件行為之新規定，3 款行為大抵上是參考德國舊法洗錢罪之掩飾型、阻礙型、隔絕型構成要件以為訂定，故具體之解釋適用可以直接參考德國舊法（上文第三章第一節第一項第二款）。

另草案在本條第 3 款新增了後段，即行為人若使用自己之特定犯罪所得與他人「進行交易」，亦應同受隔絕型構成要件規範，立法之出發點固然正確，畢竟一旦行為人將犯罪所得重新投入市場流通，所涉之不法內涵確實已非前置犯罪之與罰後行為概念所能包含，惟與德國舊法第 261 條第 9 項第 2 句、第 3 句（§ 261 IX S. 2, 3 StGB a.F.）不同的是，德國法要求之要件有二：行為人除將其犯罪所得財物「投入市場流通」外，還須同時「掩飾」其非法來源。蓋掩飾行為之「欺騙要素」會影響市場參與者和大眾對合法金融和商業交易的普遍信心，並危及經濟和金融週期的完整性，這才是德國法非難之重點所在，故單純自利性的使用（例如：以犯罪所得支付日常生活交易）在德國法的脈絡下，並不會使行為人在前置犯罪之外另構成洗錢罪。關於草案條文之問題：一是，「進行交易」並非我國刑法固有之用語，於具體適用上應如何解釋？二是，單就條文文義以觀，似乎行為人只要拿自己的犯罪所得去巷口買個便當、超商買罐飲料，就會另外構成使用型洗錢罪？草案目前之條文文字是否能精確表達立法所欲規範者，值得再商榷。

草案第 3 條在我國依舊採「門檻＋列舉式」之立法模式下，審視現行法之缺漏後，再度擴張一般洗錢罪之特定犯罪（前置犯罪）範圍，從原先之 13 款擴充為 19 款<sup>299</sup>。諸如 2016 年轟動一時的一銀盜領案，所涉之刑法第 339-2 條以不正方法由

<sup>299</sup> 法條內容請參附錄三。

自動付款設備取得他人之物罪、第 359 條無故變更、刪除他人電腦之電磁紀錄罪（均非最輕本刑 6 月以上有期徒刑以上之刑之罪），原先並不在洗防法第 3 條所列舉之特定犯罪中，而在草案第 3 條第 2 款已均被納為一般洗錢罪之前置犯罪，值得贊同。

惟草案條文仍有兩個問題：一是，草案第 3 條第 7 款仍將逃漏稅捐罪等租稅犯罪列為一般洗錢罪之前置犯罪，不變的問題是逃漏稅捐之犯罪所得係行為人「節省之支出」，其所未支出之稅捐本就在所支配的財產範圍內，如何認定特定犯罪所得來源？或認定行為人的哪部分財產受到污染？這些實務上的操作疑義依舊無解，是以，是否保留本款值得立法者深思。二是，刑法第 266 條賭博罪應也有納入第 3 條之實務需求，蓋實務上若遇行為人以其所隱匿、掩飾之犯罪所得為其「賭資」作抗辯，在無法查明洗錢之前置犯罪的情況下，極有可能無法對之以一般洗錢罪相繩（賭博罪<sup>300</sup>與一般洗錢罪之刑罰法律效果可說是天差地別，制裁之強度完全不在一個層次上），而只能論以賭博罪，這樣的結果應該是我們所不樂見的<sup>301</sup>。

依草案第 4 條：「本法所稱特定犯罪所得，指犯第三條所列之特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息。」本條未修正，固有的問題在於「犯罪產物（犯罪所生之物）」未納入洗防法所稱之特定犯罪所得，雖然在解釋上犯罪產物本係「直接」源於前置犯罪之財產利益，而應得作為洗錢客體，但仍以明文規範為佳，否則有違法律明確性原則之嫌。例如：高仿之偽幣（刑法第 195 條偽造貨幣罪之犯罪產物）即屬具有高度經濟流動價值之物，在德國法上亦是十分常見之洗錢行為客體。

依草案第 14 條：「有第二條各款所列洗錢行為者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。其**特定犯罪所得**達新臺幣一億元以上者，處

<sup>300</sup> 刑法第 266 條第 1 項：「在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處五萬元以下罰金。」

<sup>301</sup> 賭博洗錢案是近年來（尤其疫情下民眾「居家辦公」也連帶掀起了一波「線上博奕」的熱潮）實務極其常見之案例，關於目前在偵查上面臨的問題，詳請參：鄭子薇（2021 年 12 月 2 日），〈偵辦「跨國網路賭博洗錢」案件之挑戰與策進〉，《ETtoday 雲論》，<https://forum.ettoday.net/news/2137322>（最後瀏覽日：2022 年 5 月 20 日）。

一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以下罰金。前項之未遂犯罪之。」首先，草案刪除了現行法第 14 條第 3 項，使一般洗錢罪的法定刑不再受制於前置犯罪的最高法定刑，正確意識到一般洗錢罪之保護法益並非僅限於前置犯罪之刑事追訴利益，而應將兩者之刑罰法律效果脫鉤處理，本文贊同之。

再者，草案在本條第 1 項後段仿效其他金融犯罪，增訂了本就極具爭議之「一億元條款」<sup>302</sup>，使法院得以對所涉洗錢金額高昂（達一億元以上）之個案處以較重之刑罰，惟有疑義者係草案第 14 條立法理由二循向來之實務見解認：「第一項之『特定犯罪所得達新臺幣一億元以上者』係考量特定犯罪所得（即洗錢規模）達法律擬制之一定金額（即新臺幣一億元）時，對國家社會秩序造成重大危害，而有加重處罰之必要，惟上開要件與行為人主觀之惡性無關故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立。」亦即將一億元條款視為加重處罰（量刑）條件，而毋庸認定行為人是否對特定犯罪所得達一億元以上有所「認知」；本文以為在此必須辨明的是本項之「特定犯罪所得」即洗錢之「行為客體」，本罪既為故意犯，其故意自應涵蓋其行為客體，亦即行為人主觀上必須對其洗錢客體超過一億元具備故意，方得依本項後段予以加重處罰。

依草案第 15-1 條：「無正當理由交付金融帳戶予他人，從事第二條所列之行為者，處三年以下有期徒刑。」本條乃草案為因應我國人頭帳戶普遍且猖獗之問題所新增，針對「無正當理由交付金融帳戶予他人，從事洗錢行為者」，衡量行為人本身行為之可責性、可避免性、所生法益侵害之嚴重後果，明定此類行為之刑罰構成要件及刑罰效果，以杜爭議。惟如此先射箭再畫靶的政策性立法是否妥適？將「交付帳戶」行為入罪化、正犯化之理由似僅在於「實務上人頭帳戶案例繁多，防不勝防」？類此問題以行政罰無法解決嗎？況依最高法院 108 年度台上大字第 3101 號刑事大法庭裁定，已有將提供帳戶者論以一般洗錢罪幫助犯之統一見解存在，是以，是否有必要增訂本條，本文持保留意見。

<sup>302</sup> 詳細探討請參：林鈺雄，〈違法吸金罪之一億條款及犯罪所得沒收—評最高法院 104 年度台上字第 1 號判決〉，《月旦刑事法評論》，1 期，2016 年 6 月，頁 8-12。



退萬步言，單就條文文義以觀（先不考慮立法政策上的取捨問題），問題在於「無正當理由」本屬「不確定法律概念」，且非我國刑法之慣用用語，於具體適用上應如何解釋？諸如「貸款」、「求職」是否屬正當理由？文義不甚明確，須待立法理由、實務見解補充之。又增列此要件之目的無非為了將舉證責任倒置，改由被告自行舉證其係「有正當理由」才交付帳戶，幾近要求被告舉證自己達「無過失」之程度，如此嚴格的要求是否具合理性及必要性<sup>303</sup>？

依草案第 18 條：「犯第十四條、第十五條之罪，洗錢所涉之財物或財產上利益，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。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。」首先，草案在本條第 1 項增修了「洗錢客體，『不問屬於犯罪行為人與否』，一律予以義務沒收」的規定。在我國刑法總則缺乏沒收犯罪客體之明確規定的情形下，特別刑法就必須擔負起架構犯罪客體沒收制度之重任，增訂該句之方向是正確的，畢竟在防制洗錢之規範目的下，對於洗錢客體之沒收，本不應限於行為人所有之財產利益，惟在沒收第三人之財產利益時，仍應考量第三人對於洗錢罪之實現有無可歸責之處，並注意善意第三人對財產存續之信賴保護，不應無條件地予以沒收。關此，應可參考刑法第 38 條第 3 項、第 38-1 條第 2 項第三人沒收之規定，在洗錢客體屬於第三人時，附加沒收之限制條件<sup>304</sup>。此外，得否於洗錢客體全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額？尚欠缺明文規範<sup>305</sup>。

最後，草案參考德國沒收新制下之擴大沒收規範（§ 73a StGB n.F.），將本條第 2 項原有之「集團性」、「常習性」要件刪除，進一步擴充本項之適用範圍並與毒危條例第 19 條第 3 項之規範相一致，殊值贊同。然而，最根本的問題仍舊在於我國刑法總則欠缺擴大利得沒收的總則性規定，使得一般利得沒收之發還條款（刑

<sup>303</sup> 關於增訂本條之批評，併請參：羅開（2022 年 3 月 25 日），〈「人頭帳戶罪」？雙重不確定的修法〉，《ETtoday 雲論》，<https://forum.ettoday.net/news/2215748>（最後瀏覽日：2022 年 5 月 20 日）。

<sup>304</sup> 在德國刑法第 74a 條（§ 74a StGB n.F.）有沒收第三人犯罪客體之規定，依該規定亦不得無條件地對第三人予以沒收（上文第三章第一節第四項第二款）。

<sup>305</sup> 薛智仁，〈評析洗錢罪之沒收規定〉，收於：吳俊毅（主編），《犯罪、資恐與洗錢：如何有效追犯罪？》，2017 年 8 月，頁 314-315，臺北：新學林。

法§ 38-1 V)、估算條款(刑法§ 38-2 I)、過苛條款(刑法§ 38-2 II)等能否適用於擴大利得沒收,在欠缺立法指示的情況之下,必須求諸體系性之理論解釋,始能予以釐清<sup>306</sup>;是以,就立法論而言,擴大利得沒收的總則性規定依然是完備我國沒收制度的未竟之業。

---

<sup>306</sup> 林鈺雄,前揭註 291,頁 801。

## 第五章 我國實務爭議案例：詐騙集團之洗錢罪責

深入觀察我國 2016 年新修正之洗防法，從第 3 條將一般洗錢罪之前置犯罪從「重大犯罪」放寬為「特定犯罪」<sup>307</sup>，到第 2 條修正一般洗錢罪之構成要件，及參考澳門法制增訂第 14 條第 3 項，再到參考澳洲法制新增第 15 條之特殊洗錢罪，在在顯示立法者欲藉由此次洗防法修法，併解決本土之詐騙集團問題，一網打盡詐騙集團、車手以及提供帳戶者，故主要條文未參考德、日、美等國人熟習之法制，而是採納澳門法及澳洲法等，過去我國修法時鮮少參考之對象，其來有自<sup>308</sup>。以下先就詐騙集團之發展現況為說明，並進一步簡介其組織結構，最後再回歸本章所聚焦之詐騙集團洗錢問題。


### 第一節 詐騙集團之發展現況與檢警單位之偵查困境

2020 年新冠肺炎迅速席捲全球，面對疫情的急劇變化，全球社會都籠罩在不安與恐慌之中。就在各國致力於防堵疫情擴散、人民努力適應防疫新生活的同時，詐騙集團卻抓準了人們對疾病的恐懼與對生計的擔憂，趁機大發災難財。來電辨識 App—Whoscall 自 2020 年 1 月起，約短短 3 個月間，已攔截超過 1.4 億通詐騙電話及簡訊；包含台灣、香港、日本、泰國、馬來西亞、巴西，各地詐騙電話之回報數量，都飆漲了 3 倍以上。這波疫情詐騙之影響範圍極廣，受害對象不只有個人，就連中小企業也因經濟蕭條而深受其害。甚至因貨物運輸、觀光人流銳減，有部分走私客及平時專對觀光客下手的扒手們，也紛紛加入「居家辦公」的行列，開始全新的線上詐騙業務。病毒肆虐全球，詐騙也隨之掀起另一波「全球大流行」<sup>309</sup>。

<sup>307</sup> 依洗防法第 3 條第 1 款（最輕本刑為 6 月以上有期徒刑以上之刑之罪）、第 2 款，刑法第 339-4 條加重詐欺罪、第 339 條一般詐欺罪均屬一般洗錢罪之前置犯罪，補足了 2016 年修法前因犯罪所得 500 萬元以下之詐欺罪非屬「重大犯罪」（舊洗防法第 3 條第 2 項第 1 款），而無法處理之詐騙集團洗錢問題。

<sup>308</sup> 林臻嫻，〈詐欺集團車手與洗錢罪—評最高法院 108 年度台上字第 1744 號刑事判決〉，《國會季刊》，48 卷 1 期，2020 年 3 月，頁 55。

<sup>309</sup> Whoscall，〈通報數量飆 3 倍 1.4 億通電話&簡訊空襲 疫情詐騙大流行〉，《能力雜誌》，775 期，2020 年 9 月，頁 18-19。



詐騙集團於我國橫行多年，早在台灣經濟起飛時期即有所謂的「金光黨」，利用偽造的金塊隨機行騙；隨著時代演進，新的詐騙手法層出不窮，2000 年以後，由於手機逐漸成為人們日常生活的必備品，「電信詐欺」也隨之興起，最常見的手法以假綁票、假受傷、假退稅、假公文為大宗，近年來看準現代人生活寂寞之愛情詐欺、疫情下經濟困頓之投資詐欺案件亦是數不勝數，根據刑事警察局的統計，2021 年 1 至 7 月，就有高達 2,550 起投資詐欺案，案件量為去年同期的 2 倍，損失金額近 9 億，幾近去年詐騙金額的總和，顯見近期投資詐欺無論件數及財損皆呈現急遽上升的趨勢<sup>310</sup>。在疫情時代下，詐騙集團巧妙地放大社會中的焦慮與慌亂，利用人們生活緊迫、判斷能力下降之時，「將我們的恐懼轉化為他們的生意」，大舉賺入不義之財。由於電信詐欺案件幾乎固定搭配使用人頭帳戶以收取被害人款項，隨著一筆、一筆騙得錢財流入詐騙集團，提供帳戶、車手提款之案件數量也隨之水漲船高。

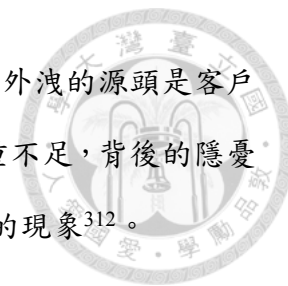
面對日益猖獗的詐騙集團犯罪，除了呼籲民眾必須提高警覺、詳加查證外，檢警單位的有力偵辦也必不可少。然而，在偵查實務上，打擊詐騙集團犯罪實則困難重重：其一，因為詐騙集團組織完善、分工細膩，相對地偵查人力及資源投入所需龐大，並且為因應其科技化、專業化之特性，偵辦人員本身亦須具備一定程度的資訊、通信背景；其二，在實務追緝方面，容易被逮到的往往是集團最下游的「車手」，但車手對犯罪組織了解有限，對於整體犯罪集團的打擊實在微不足道；其三，詐騙集團所使用的金流帳戶及連絡電話，全是人頭帳戶及人頭（預付）卡，檢警單位無法有效截斷金流、鎖定聯絡對象，另在詐欺電話方面，由於是在境外經由二類電信層轉，以致於反求電話紀錄皆達數萬筆，過濾難度高，加以二類電信業者與詐騙集團互通有無，變換進話號碼，反追的難度一再層升<sup>311</sup>。此外，詐騙集團之所以能成

---

<sup>310</sup> 相關新聞請參：BBC NEWS (2016 年 4 月 15 日)，〈觀察：華人詐騙集團觸手伸向發展中國家〉，[https://www.bbc.com/zhongwen/trad/china/2016/04/160415\\_ana\\_kenya\\_taiwan\\_china\\_legal\\_extortion](https://www.bbc.com/zhongwen/trad/china/2016/04/160415_ana_kenya_taiwan_china_legal_extortion)；ETtoday 新聞雲 (2021 年 9 月 17 日)，〈詐騙集團判太輕 「每個只要哭一哭，就能解決問題」？〉，<https://www.ettoday.net/news/20210917/2081249.htm> (最後瀏覽日：2022 年 5 月 20 日)。

<sup>311</sup> 詐騙集團勾結非法電信商之案件屢見不鮮，相關新聞請參：ETtoday 新聞雲 (2021 年 3 月 24 日)，〈「+」號不見了！電信商研發竄改門號 APP 200 人受騙匯款〉，

功詐騙被害人，無非在於其能掌握被害人的部分個資，不管個資外洩的源頭是客戶端或業者端，皆顯示國人個人資料保護及國家相關制度保護嚴重不足，背後的隱憂更是個人之資訊隱私權等基本權不斷遭受侵蝕，實為不可輕忽的現象<sup>312</sup>。



## 第二節 詐騙集團之組織結構

由於每個集團成本資金、經營成效及發展際遇不同，組織結構有大小規模之分，內部組織分工也不盡相同，故每個集團之組織構成、人員配置實則難以一概而論，以最常見的電信詐欺為例，由上至下，詐騙集團大抵會由以下成員所構成<sup>313</sup>：


- 一、核心首腦：金主（只出錢不管理）、老闆（負責前置作業，例如：於集團成立之初，尋找據點、成員、提供技術、硬體設備等）、會計、桶主（電信機房現場管理人，一手掌握成員教育訓練、日常作息、績效考核等）等高階幹部群。
- 二、招募手：負責招募有意參與詐騙集團之成員，並協助成員前往詐騙機房；有時亦擔任收購人頭帳戶的工作。
- 三、系統商：向兩岸及境內外二類電信業者申租網段予以介接，甚至分租予其他詐騙集團，提供網路平台介接技術及排除網路介接障礙；有時亦會向詐騙集團提供被害人個資。
- 四、電腦手：架設、維護詐欺機房話務設備及電腦話務系統。

---

<https://www.ettoday.net/news/20210324/1945433.htm>（最後瀏覽日：2022年5月20日）。

<sup>312</sup> 林耿徽，《電信詐欺犯罪偵查管理之研究》，2013年5月，頁5，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文。

<sup>313</sup> 本文礙於篇幅，對於詐騙集團之組織結構僅作粗淺介紹，詳請參：林耿徽，前揭註312，頁18-24；曾雅芬，《行騙天下：臺灣跨境電信詐欺犯罪網絡之分析》，2016年12月，頁153-164、172-174，國立政治大學國家發展研究所博士論文；李郁霆（2020年12月28日），〈貼文小幫手的FB廣告，如何騙人？詐騙集團的組織分工為何？〉，《法律圈傳媒》，<https://news.lawchain.tw/%E8%B2%BC%E6%96%87%E5%B0%8F%E5%B9%AB%E6%89%8B%E7%9A%84fb%E5%BB%A3%E5%91%8A%EF%BC%8C%E5%A6%82%E4%BD%95%E9%A8%99%E4%BA%BA%EF%BC%9F%E8%A9%90%E9%A8%99%E9%9B%86%E5%9C%98%E7%9A%84%E7%B5%84%E7%B9%94%E5%88%86/>；今周刊（2016年4月28日），〈詐騙集團精密分工 大曝光〉，<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/201604280021/%E8%A9%90%E9%A8%99%E9%9B%86%E5%9C%98%E7%B2%BE%E5%AF%86%E5%88%86%E5%B7%A5%20%20%E5%A4%A7%E6%9B%9D%E5%85%89>（最後瀏覽日：2022年5月20日）。



五、話務手：通常由資歷淺至深分為三線人員，在機房內撥打電話詐騙的第一線（佯裝客服）、第二線（佯裝警察、公安）、第三線（佯裝檢察官、法院），依詐騙集團講稿使被害人受騙上當而給付金錢；一旦詐騙得手，按照市場行情，一線約可抽佣 5%、二線 7%、三線 8%。

六、洗錢機房：又稱「水房」，當被害人把款項匯入人頭帳戶後，指示車手提領帳戶款項，再以地下匯兌或人頭帳戶等方式，輾轉模糊金流，躲避查緝。

七、車手：前往領取贓款並運送至指定地點。在擔任車手一段時間，取得集團核心人員信任後，即可升任為「車手頭」，負責及監看旗下各個車手領款，並將車手提領之款項繳回該詐騙集團之上游成員；近年來，我國專業的「車手集團」已應運而生，車手集團向每個詐騙集團接單，只專責提款，因為提款並無專業性，整個車手集團抽佣行情大約 5%。

由上可知，當前詐騙集團最顯著的特性乃「組織企業化」及「分工系統化」，詐騙集團仿效公司經營模式，有細緻的組織層級、嚴密的員工培訓，持續且充分地檢討績效；海外機房內，幾乎每晚都在開檢討會議，針對白天「執行業務」時，詐騙講稿中的每一句話，字斟句酌，哪一句話引人上鉤？哪一句話斷了電話？逐字逐句推敲、修正。但與公司不同的是，畢竟從事的是非法勾當，所以集團每個層級間，都會設置「斷點」，斷點越明確，風險越分散，越能有效躲避查緝。

為什麼整起詐騙案件往往是提供人頭帳戶者和車手最容易被逮到？原因顯而易見，因為一旦被害人發現受騙，去警局報案後，依循款項流向，首先查到的必定是人頭帳戶主人；再循帳戶的提款紀錄，去調銀行或超商 ATM 的監視器，就可以查到提款人（車手），所以這兩類人最容易為檢警所捕獲，而其他高階幹部、幕後黑手則因為斷點過多而難以查獲。誠然，若檢警所破獲者係水房甚至更上游的集團首腦，因其客觀犯罪行為、主觀犯罪故意皆相對明確，若要論以洗錢罪較不會有構成要件認定困難的問題，自然也不會成為實務爭論的焦點。

既然最常被查獲者往往是人頭帳戶提供者和車手，衍伸的問題即是人頭帳戶提供者和車手究竟能否以洗錢罪論處？若能論以洗錢罪，所適用者為洗防法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪抑或第 15 條第 1 項之特殊洗錢罪？一般洗錢罪、特殊洗錢罪各自都訂有 3 款洗錢行為，所構成者又是哪款洗錢行為？總總問題皆有待下文釐清，下文將以實務見解為主<sup>314</sup>、學說見解為輔，必要時參考外國立法例，進行說明與探討，並提出本文見解以作結。

### 第三節 提款車手

我國實務認為車手可能涉及之罪名有三，其一是參與犯罪組織罪（組織犯罪防制條例§ 3I 後段），依組織犯罪防制條例第 2 條第 1 項，3 人以上，以實施「詐術」為手段之具有持續性或牟利性之有結構性組織，即屬該條例規範之「犯罪組織」，惟須注意者係，車手並非一幫忙提款就會構成本罪，若有些情況車手是出於事後單純的隨機利用，就不應成立參與犯罪組織罪，若車手事前就加入組織，且有分工謀議，則構成參與犯罪組織罪，並無疑義，簡言之，車手是否成立本罪仍須個案認定<sup>315</sup>。

其二是（加重）詐欺罪（刑法§§ 339, 339-4），實務向來認為不論車手加入犯罪的時點，其他正犯所實施之詐欺犯行，是否業已達於既遂，只要車手具有接續或繼續其他詐欺正犯犯罪之共同意思，並接續或繼續其他正犯之行為分擔實行，則其對於介入前之詐欺行為，仍應論以詐欺罪之共同正犯，亦即以「相續共同正犯理論」，將車手論以「詐欺罪之共同正犯」<sup>316</sup>。

<sup>314</sup> 提款車手及人頭帳戶問題自洗防法新法施行以來，即為法界討論之焦點，實務判決為數眾多、見解不一，但在最高法院先後做出指標性裁判後，實務定見已逐漸成形，故本文主要僅以最高法院相關裁判為研究對象，先予敘明。

<sup>315</sup> 蔡聖偉，〈詐騙集團的犯罪競合問題——以車手為中心〉，發表於：《經濟刑法實務與學術交流研討會》，2021 年 1 月 14 日，臺灣臺北地方檢察署、臺灣臺北地方法院、經濟刑法學會（主辦）、元照出版公司（協辦），臺北；會議紀錄經元照編輯整理成文，收於月旦知識庫，檢索「詐騙集團及車手」即可下載全文。

<sup>316</sup> 林臻嫻，前揭註 308，頁 58-59；如最高法院 107 年度台上字第 2849 號刑事判決，就將車手論以加重詐欺罪之共同正犯表示：「刑法第 28 條規定，二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯，

然而，此說飽受學界詬病，基於通說「犯罪支配理論」，學說普遍認為如欲成立犯罪參與，不論是共同正犯還是幫助犯，必須在詐欺罪既遂之前，行為人的參與對於犯行既遂有所貢獻方能成立犯罪參與；又若要成立共同正犯，正犯應係整個犯罪流程的主導人物，亦即該犯罪是否進行以及如何進行都由他一手操控，車手身處詐騙集團的最下游，接受上游指示行動，甚至隨時可被替換，何以能有那麼高的影響力？是以，既遂後之參與行為的可罰性，並不會落在詐欺罪既有的規範範疇，亦因而排除了共同犯罪支配的可能，又車手在詐騙集團擔綱的角色，根本無法影響詐欺犯行是否以及如何實施，故本文從學說之見，認為車手應無成立詐欺罪共同正犯之可能性<sup>317</sup>。

其三便是本文關注之焦點洗錢罪，在最高法院對此問題表示法律見解前，實務上有認為不構成洗錢罪者<sup>318</sup>，也有認為構成洗防法第 14 條第 1 項一般洗錢罪者<sup>319</sup>，還有認為構成洗防法第 15 條第 1 項特殊洗錢罪者<sup>320</sup>，可謂眾說紛紜，最高法院於 2019 年 6 月 27 日作出之 108 年度台上字第 1744 號刑事判決係首度對車手問題表達法律見解之最高法院判決，深具指導作用；繼之，最高法院於 2022 年 2 月 23 日作出之 110 年度台上大字第 1797 號刑事大法庭裁定，再度對車手問題表達法律見解<sup>321</sup>，值得吾人關注：

---

係因正犯基於共同犯罪之意思，分擔實行犯罪行為，其一部實行者，即應同負全部責任。學理上所稱相續共同正犯，係指後行為者，於先行為者之行為接續或繼續進行中，以合同的意思，參與分擔實行，其對於介入前先行行為者之行為，苟有就既成的條件，加以利用，而繼續共同實行犯罪行為的意思，當應負共同正犯之全部責任。」

<sup>317</sup> 古承宗，〈詐欺罪之相續共同正犯〉，《月旦法學教室》，134 期，2013 年 12 月，頁 26；蔡聖偉，前揭註 315；薛智仁，前揭註 14，頁 1659-1660。

<sup>318</sup> 臺灣高等法院 107 年度金上訴字第 35 號刑事判決。

<sup>319</sup> 臺灣高等法院 107 年度金上訴字第 17 號刑事判決。

<sup>320</sup> 臺灣高等法院臺中分院 107 年度金上訴字第 2145 號刑事判決。（按：於最高法院 108 年度台上字第 1744 號刑事判決作出後，臺中高分院於更審已變更其見解，認應成立洗防法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪，請參臺灣高等法院臺中分院 109 年度金上更一字第 32 號刑事判決。）

<sup>321</sup> 本案之法律爭議有三，車手問題僅為其一，於本文探討洗錢罪之脈絡下，下文僅就法律爭議一（即車手是否成立一般洗錢罪之問題）為說明，先予敘明。





## 第一項 指標裁判一：最高法院 108 年度台上字第 1744 號刑事判決<sup>322</sup>

### 第一款 案例事實

甲、乙、丙 3 人分別經丁、戊等成年男子招募，先後參加以丁、戊等人為首之詐欺集團，由丁將手機、人頭帳戶提款卡等物透過便利商店寄予甲領取，嗣集團成員對被害人施用詐術，使被害人陷於錯誤而將款項匯款或存入指定之人頭帳戶，再由甲、乙、丙依指示持人頭帳戶提款卡至自動櫃員機「提領」詐欺款項，擔任取款車手角色，並可獲得當日提領贓款之 1% 作為報酬。

### 第二款 歷審判決

苗栗地檢署 106 年度偵字第 5998 號、107 年度偵字第 747、1088、1102 號起訴書，主張 3 名車手被告，各係犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織、刑法第 339-4 條第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財以及洗防法第 2 條第 3 款、第 14 條第 1 項之收受、持有他人特定犯罪所得、第 15 條第 1 項第 2 款之收受、持有或使用之財物或財產上利益，以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶等罪嫌<sup>323</sup>。

一審苗栗地方法院 107 年度訴字 100 號刑事判決，認為被告構成組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織、刑法第 339-4 條第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財及洗防法第 15 條第 1 項第 2 款之罪，但就一般洗錢罪的部分，認為若行為人僅單純提領，係對犯罪所得之直接消費或處分，難認有洗錢之犯意或行為，故被告 3 人提領詐欺所得贓款，再上繳集團之行為，應屬詐欺取財罪不罰之後續處分贓物行為，故不構成洗防法第 2 條第 3 款、第 14 條第 1 項之收受、持有他人特定犯罪所得罪。二審臺灣高等法院臺中分院 107 年度金上訴字第 1130 號刑事判決就論罪部分，亦維持同樣結論。

<sup>322</sup> 最高法院具參考價值裁判。

<sup>323</sup> 林臻嫻，前揭註 308，頁 61。



### 第三款 判決要旨

#### 一、洗防法第 15 條之特殊洗錢罪屬第 14 條一般洗錢罪之補充規定

第 15 條之特殊洗錢罪，係在無法證明前置犯罪之特定不法所得，而未能依第 14 條之一般洗錢罪論處時，始予適用。倘能證明人頭帳戶內之資金係前置之特定犯罪所得，即應逕以一般洗錢罪論處，自無適用特殊洗錢罪之餘地。例如詐欺集團向被害人施用詐術後，為隱匿其詐欺所得財物之去向，而令被害人將其款項轉入該集團所持有、使用之人頭帳戶，並由該集團所屬之車手前往提領詐欺所得款項得逞，檢察官如能證明該帳戶內之資金係本案詐欺之特定犯罪所得，即已該當於新法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪；至若無法將人頭帳戶內可疑資金與本案詐欺犯罪聯結，而不該當第 2 條洗錢行為之要件，當無從依第 14 條第 1 項之一般洗錢罪論處，僅能論以第 15 條第 1 項之特殊洗錢罪。

#### 二、特定犯罪所得之直接消費處分亦可能構成洗錢行為

過去實務認為，行為人對犯特定犯罪所得之財物或利益作直接使用或消費之處分行為，或僅將自己犯罪所得財物交予其他共同正犯，祇屬犯罪後處分贓物之行為，非本條例所規範之洗錢行為，惟依新法規定，倘行為人意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，而將特定犯罪所得直接消費處分，甚或交予其他共同正犯，而由共同正犯以虛假交易外觀掩飾不法金流移動，即難認單純犯罪後處分贓物之行為，應仍構成新法第 2 條第 1 或 2 款之洗錢行為。

本件原判決認被告除成立共同加重詐欺罪外，同時成立洗防法第 15 條第 1 項第 2 款之特殊洗錢罪，並依想像競合犯從一重論擬。惟揆諸上揭說明，原判決事實既認定被告及其集團係使被害人將款項存入該集團所使用之人頭帳戶，以隱匿其詐欺所得之去向，其犯行當應成立新法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪，原判決逕論以特殊洗錢罪，並就被告被訴同時涉犯新法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪部分，以被告犯罪取得之財物僅係其事後之處分行為，而不另為無罪之諭知，其適用法則難

謂允洽。



綜上，本判決認為詐騙集團車手提領詐欺犯罪所得之行為，如可特定前置犯罪，則除共同詐欺罪外，應論以洗防法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪，除非無法證明與特定犯罪之關聯，始應適用洗防法第 15 條之特殊洗錢罪，詐騙集團車手可獨立成立洗錢罪，非屬不罰之後行為；並認原二審判處被告成立共同詐欺及洗防法第 15 條特殊洗錢罪，想像競合之，並非允當，故予發回<sup>324</sup>。

#### 第四款 裁判評析暨本文見解

##### 第一目 洗防法第 15 條特殊洗錢罪之立法背景

在進行後續討論前，首先我們有必要先了解 2016 年洗防法修正時立法者增訂特殊洗錢罪的立法背景，以幫助我們理清提款車手適用洗防法的爭議源頭何在。特殊洗錢罪規定於洗防法第 15 條：「收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源且與收入顯不相當者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金：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。前項之未遂犯罰之。」

探究該條之立法理由<sup>325</sup>：「洗錢犯罪之偵辦在具體個案中經常只見可疑金流，未必了解可疑金流所由來之犯罪行為，是以多數國家就洗錢犯罪之立法，多以具備前置犯罪為必要，以合理限制洗錢犯罪之成立，至於前置犯罪是否經判決有罪則非所問。亦即，只要有證據證明該可疑金流與特定犯罪有所連結即可，蓋從犯罪者之角度觀察，犯罪行為人為避免犯行遭查獲，會盡全力滅證，但對於犯罪之成果即犯罪所得，反而會盡全力維護，顯見洗錢犯罪之本質上本無從確知犯罪行為之存在，僅為合理限制洗錢犯罪之處罰，乃以不法金流與特定犯罪有連結為必要。然在不法

<sup>324</sup> 林臻嫻，前揭註 308，頁 62。

<sup>325</sup> 洗防法第 15 條立法理由二。

金流未必可與特定犯罪進行連結，但依犯罪行為人取得該不法金流之方式，已明顯與洗錢防制規定相悖，有意規避洗錢防制規定，為落實洗錢防制，避免不法金流流動，對於規避洗錢防制規定而取得不明財產者，亦應處罰，爰參考澳洲刑法立法例予以規範，增訂第一項。」

由上述立法理由，我們應可得知訂定特殊洗錢罪之主要原因，係因一般洗錢罪於實務運用上，產生某些舉證困難的問題，即若無法證明「存在前置犯罪」與「洗錢客體源於該前置犯罪」兩要件，恐怕難以構成，以致洗錢行為人脫免刑責，阻礙國家透過管制洗錢而杜絕犯罪之目標，是以立法者認為必須有補充型的處罰規範，設置新的構成要件，藉以「截堵」因前置犯罪及洗錢客體來源無法認定而可能脫罪的洗錢行為<sup>326</sup>。當然針對這種相對寬泛的截堵構成要件，立法者也警覺須有所限縮，而於立法理由中指出：「此種特殊洗錢罪，應適度限制其適用範圍」<sup>327</sup>。也就是說，特殊洗錢罪是否成立，毋庸證明不法金流與特定犯罪之間的關聯，只須證明行為人本身收受、持有或使用財物或財產上利益，且有該條所定的 3 款違背或規避洗錢防制規定的情狀之一，而該筆財物或財產上利益又無合理來源且與收入顯不相當時，即可成立特殊洗錢罪。

立法者之立意固然良善，然而單看條文文字內容及編排，其實很難掌握立法者所欲處罰之行為態樣為何，造成實務上適用疑義無數，必須追本溯源至立法者所參考之澳洲法<sup>328</sup>，方能釐清原先之規範架構，澳洲特殊洗錢罪之規範對象係「合理懷疑為犯罪所得（property reasonably suspected of being proceeds of crime）→洗錢」之行為，乃為補充可罰性漏洞之用，法制上特別規範法定事由，用以推定財產為可

<sup>326</sup> 許恒達，〈評析特殊洗錢罪的新立法〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，21 期，2018 年 10 月，頁 103。

<sup>327</sup> 洗防法第 15 條立法理由二。

<sup>328</sup> 澳洲刑事立法中同樣有一般洗錢罪與特殊洗錢罪，規定於澳洲聯邦刑法第 10 章第 10.2 部分洗錢罪章第 400 條（Criminal Code Act 1995, Chapter 10—National Infrastructure, Part 10.2—Money Laundering, Division 400—Money Laundering, 400.1–400.16），規範內容十分細緻、詳盡，其中我國特殊洗錢罪之參考對象規定於第 400 條第 9 項。關於澳洲洗錢罪之介紹，詳請參：曾含雅，《特殊洗錢罪之研究—以澳洲法制之合理轉化為中心》，2019 年 6 月，頁 83-149，國立政治大學法律學系碩士班碩士學位論文；併請參澳洲聯邦刑法典：[https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00235/Html/Volume\\_2](https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00235/Html/Volume_2)（最後瀏覽日：2022 年 5 月 20 日）。

疑犯罪所得，且這些推定事由通常是異常金融交易活動，亦即只要行為人「實行洗錢行為+前述實行行為過程中存有異常金融交易事由」，就可以推定該財產客體為犯罪所得，從而可以構成特殊洗錢罪<sup>329</sup>。然而，我國法之規範文字，卻沒有將「異常金融活動」之不法內涵展現出來，例如：洗防法第 15 條第 1 項第 1、2 款（冒名假名開戶型、不正取得他人帳戶型）條文之規範核心應在於「使用」該異常金融帳戶，如以之收受金錢或從事交易等，即可推定該財產客體屬合理懷疑之犯罪所得，而非條文所示之「開立」、「取得」該金融帳戶，換言之，條文文字並沒有掌握到「使用異常帳戶進行交易」之非難重點，也就模糊了該條之處罰宗旨<sup>330</sup>。

## 第二目 提款車手原則上構成洗防法第 2 條第 2 款、第 14 條第 1 項之一般洗錢罪

在對特殊洗錢罪有初步了解後，回到提款車手適用洗防法的爭議源頭，其一，即在於當初增訂第 15 條第 1 項第 2 款<sup>331</sup>之立法理由：「行為人以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。行為人雖未使用冒名或假名之方式為交易，然行為人以不正方法，例如：向無特殊信賴關係之他人租用、購買或施用詐術取得帳戶使用，製造金流斷點，妨礙金融秩序。此又以我國近年詐欺集團車手在臺以複製或收受包裹取得之提款卡大額提取詐騙款項案件為常見。況現今個人申請金融帳戶極為便利，行為人捨此而購買或租用帳戶，甚至詐取帳戶使用，顯具高度隱匿資產之動機，更助長洗錢犯罪發生，爰為第一項第二款規定。」

正因為立法理由明文以車手為例，使得新法適用之初不少法院直接援引立法理由，機械式地認為只要是車手便必定構成洗防法第 15 條第 1 項第 2 款之特殊洗錢罪，而忽略了立法理由僅是作為歷史解釋中立法者主觀意旨之參考資料而已，真

<sup>329</sup> 許恒達，前揭註 260，頁 1480；許恒達，〈收受、持有、使用洗錢罪之解釋疑義〉，《刑事政策與犯罪防治研究》，27 期，2021 年 4 月，頁 42。

<sup>330</sup> 本文言盡於此，但特殊洗錢罪之適用疑義卻不僅止於此，種種疑問均歸咎於當初繼受時，有繼受不完全以及構成要件錯置之根本上問題，學說上特別指出特殊洗錢罪有四個關鍵的立法錯誤，詳請參：許恒達，前揭註 260，頁 1479-1482；許恒達，前揭註 329，頁 43-45。

<sup>331</sup> 本款係全然本土化之立法，而非如洗防法第 15 條第 1 項第 1、3 款係取自澳洲立法例，乃為藉以打擊我國國內詐欺集團案件及跨境詐欺案件猖獗之情形，政策性十足。

正對法律適用有所拘束的終究只有條文本身；特殊洗錢罪作為一般洗錢罪之截堵構成要件，在個案中若可辨識出明確的前置犯罪且洗錢客體源自該前置犯罪時，自應以一般洗罪論處，僅在財產客體「無合理來源」，亦即客觀上有不明金流卻「無從判斷或無法證明其與前置犯罪之關聯性」時，方得動用特殊洗錢罪處罰行為人，是以，本文對上述最高法院認特殊洗錢罪屬一般洗錢罪之補充規定的見解，敬表贊同。附帶一提者係，若客觀上足以判定洗錢客體源自前置犯罪，但行為人主觀上並不知情，此時既可茲認定洗錢客體與前置犯罪之關聯性，即屬一般洗錢罪之規範範疇，縱行為人因欠缺故意而排除洗錢刑責，亦不得改論特殊洗錢罪<sup>332</sup>。

其二，則是車手提領款項之行為究竟屬純粹處分贓物行為或已屬洗錢行為？蓋過去實務<sup>333</sup>認為：「若行為人僅係將其犯特定重大犯罪所得之財產或財產上之利益作直接使用或消費之處分行為，而無掩飾或隱匿其來源與犯罪之關聯性，使其來源形式上合法化，以逃避追訴、處罰之犯意者，即與上述洗錢罪之構成要件有間，自不能遽論以該罪。」新法適用之初，便有法院以此為據，認為被告（按：車手）提領款項之舉，應屬詐欺取財罪不罰之後續處分贓物行為，其提領行為尚不足以使贓款來源合法化，難認被告及所屬本案詐欺犯罪組織之成員，另有逃避或妨礙所犯重大犯罪之追查或處罰之犯意，故被告所為與洗防法第 2 條之構成要件不符，不構成洗防法第 14 條第 1 項之罪<sup>334</sup>。

然而，時代在走，法律見解也不該原地踏步，詐騙集團自然知曉資金在金融機構中流轉必定會留下紀錄，故需要提款車手利用小額現金提款不會留下提款人身分資料的機會，創造金融機構資金流動軌跡的斷點，就算提領行為尚不足以使贓款來源合法化，但卻是整體洗錢過程中必經的一步，以模糊原先能追查不法所得去向的事證，蓋現金的流通性強，比起存於銀行帳戶的存款債權，更能不著痕跡地自由流通；客觀上，車手之提領行為使得犯罪所得去向不明，掩蓋該財產客體之不法來

<sup>332</sup> 許恆達，前揭註 260，頁 1482。

<sup>333</sup> 最高法院 97 年度台上字第 5644 號刑事判決、最高法院 100 年度台上字第 630 號刑事判決。

<sup>334</sup> 臺灣高等法院 107 年度金上訴字第 35 號刑事判決。

源本質，應已該當洗防法第 2 條第 2 款之「掩飾、隱匿行為」。主觀上，車手既是受人委託持不明提款卡前往提款，原則上應足以認定其所提領者為不法所得，乃為避免遭檢警查緝之風險而交由車手提領，故除非有例外情況，足以證明提款車手合理相信該款項並非不法所得，否則至少能夠認定提款車手對此不法所得已具備間接故意<sup>335</sup>。

綜上，本文亦贊同最高法院認為車手提領行為不能如同舊法時期將之視作單純犯罪後處分贓物行為，而須依洗防法第 2 條審查洗錢罪之成罪可能，惟有疑問者係，最高法院認為車手提領之行為應構成新法第 2 條第 1「或」2 款之洗錢行為，但究竟是何款？在此判決中，最高法院並沒有言明，或許也反映了當初修正洗防法時最根本的問題，即該條文字係直接移植自國際公約，於轉化為內國刑法構成要件規定時，並未先經我國刑法體系和理論的梳理<sup>336</sup>，也因此被評為只有翻譯而無本土化之條文<sup>337</sup>。究竟第 1 款、第 2 款在構成要件適用上之實質區別為何？又或者說第 1 款「移轉、變更」之構成要件行為根本可以為第 2 款「掩飾、隱匿」行為所包含，而無獨立另立一款之必要？觀察最高法院後續判決<sup>338</sup>，針對車手問題大多直接論以第 2 款之洗錢行為，而沒有論及第 1 款、第 2 款如何區分之「難題」，解鈴還須繫鈴人，此問題目前只能待將來修法，重新調整條文文字方能有解。

---

<sup>335</sup> 李秉錡，〈探討提款車手應如何適用洗錢防制法—評六件高等法院之判決〉，《月旦裁判時報》，79 期，2019 年 1 月，頁 71、73。

<sup>336</sup> 林鈺雄，前揭註 16，頁 37。

<sup>337</sup> 林臻嫻，前揭註 308，頁 67。

<sup>338</sup> 最高法院 109 年度台上字第 3224 號刑事判決：「詐欺集團向被害人施用詐術後，為隱匿其詐欺所得財物之去向，而令被害人將其款項轉入該集團所持有、使用之人頭帳戶，並由該集團所屬之車手前往提領詐欺所得款項，已發生製造該詐欺犯罪所得金流斷點，實質上使該犯罪所得嗣後之流向不明，達成隱匿犯罪所得之效果，妨礙該詐欺集團犯罪之偵查，即與該法第 2 條第 2 款相符，並該當於該法第 14 條第 1 項一般洗錢罪。」

## 第二項 指標裁判二：最高法院 110 年度台上大字第 1797 號刑事大法庭裁定



2021 年 9 月 16 日最高法院刑事第七庭以車手問題為本案後續法律爭議之基礎（前提）事實，具有實體與程序之不可分關係，一併依法院組織法第 51-3 條<sup>339</sup>以具「原則重要性」提案予刑事大法庭裁判<sup>340</sup>。本案徵詢意見中其實已載明：「關於詐欺集團之車手『提領』詐騙被害人匯入人頭帳戶之款項，並交予該詐欺集團其他成員之犯行，於洗錢防制法修正後，本院過半數法官及過半數合議庭咸認為車手構成一般洗錢罪，且未見不同見解<sup>341</sup>」。是以，關於車手是否成立洗防法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪，本裁定之結論與上述最高法院 108 年度台上字第 1744 號刑事判決同，惟值得注意者係本裁定除點出典型三階段洗錢行為與洗防法第 2 條 3 款構成要件行為之「對應關係」外，還藉本案一併對「一般洗錢未遂罪」表達了簡短的法律見解，下文第三款將就最高法院前述兩項法律見解詳加探討。

### 第一款 提案問題

詐欺集團負責提領款項之成員（車手）提領該集團詐騙被害人匯入所掌控之人頭帳戶款項得手，是否成立洗防法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪？

### 第二款 裁定要旨

#### 一、根深柢固之洗錢類型對應說

為澈底打擊洗錢犯罪，洗防法第 2 條規定已將洗錢行為之處置、分層化及整合等各階段，全部納為洗錢行為。所謂「處置」即同條第 1 款所定將犯罪所得直接予以處理之「移轉變更型」；「分層化」即同條第 2 款所定為使偵查機關難以追查金

<sup>339</sup> 法院組織法第 51-3 條：「最高法院民事庭、刑事庭各庭審理案件，經評議後認採為裁判基礎之法律見解具有原則重要性，得以裁定敘明理由，提案予民事大法庭、刑事大法庭裁判。」

<sup>340</sup> 最高法院 110 年度台上大字第 1797 號刑事提案裁定。

<sup>341</sup> 本案之徵詢意見，詳請參：110 年度台上大字第 1797 號（2021 年 8 月 11 日），<https://tps.judicial.gov.tw/tw/cp-9019-487108-e1b97-011.html>（最後瀏覽日：2022 年 5 月 20 日）。



流狀況，以迂迴層轉、化整為零之分層化包裝方式，掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益之「掩飾隱匿型」；「整合」即同條第 3 款所定收受、持有或使用他人犯罪所得，使該犯罪所得披上合法之外衣，俾回歸正常金融體系之「收受持有型」。可見洗防法已將洗錢行為之本質定性為影響合法資本市場之金流秩序，並阻撓偵查作為。

## 二、車手原則上構成洗防法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪

詐欺集團成員向被害人施用詐術後，為隱匿其詐欺所得財物之去向，而令被害人將其款項轉入該集團所持有、使用之人頭帳戶，並由該集團所屬之車手前往提領詐欺所得款項，檢察官如能證明該帳戶內之資金係本案詐欺之特定犯罪所得，而車手提領得手，自成立第 14 條第 1 項之一般洗錢罪。至於車手提領時經警當場查獲而未得手，應成立第 14 條第 2 項、第 1 項之一般洗錢未遂罪。

### 第三款 裁判評析暨本文見解

#### 第一目 典型之洗錢行為三階段說不應作為解釋一般洗錢罪構成要件之主臬

上文第二章第一節第二項已詳細介紹過典型三階段洗錢行為的緣起與內涵，在此僅簡要重申：洗錢行為的階段區分僅係從犯罪學角度，對典型、大型洗錢手法之現象觀察（尤其著重觀察毒品犯罪），而無法作為洗錢行為之一般性定義、甚或視為洗錢罪之構成要件來作解讀，例如：處置階段應為最容易為檢調所查獲之時期，惟我國實務案例卻鮮見以洗防法第 2 條第 1 款來論罪之案件；諸多規模較小的洗錢案例往往沒有經歷複雜的分層化階段；何況在整合階段，現象上恐怕絕大多數是前置犯罪的「行為人自己」終局享用不法利益，而我國現行法根本沒有處罰「行為人自己」收受、持有或使用前置犯罪所得之洗錢行為（洗防法§ 2 ③），顯然自相矛盾。更遑論此三階段區分之提出至今已逾 30 年，現今的洗錢防制環境已不可同日而語，相對地，洗錢手法也只會一再進化、推陳出新，故以典型三階段區



分來理解現今洗錢手法，應不足以看清現代洗錢計畫之全貌，亦無助於對洗錢罪構成要件之解釋<sup>342</sup>。

## 第二目 一般洗錢未遂罪之著手實行時點

### 一、實務見解<sup>343</sup>

#### (一) 最高法院 110 年度台上字第 2073 號刑事判決

一般洗錢罪與特定犯罪係不同構成要件之犯罪，各別行為是否該當於一般洗錢罪或特定犯罪，應分別獨立判斷，特定犯罪僅係洗錢行為之「不法原因聯結」，即特定犯罪之「存在」及「利得」，僅係一般洗錢罪得以遂行之情狀，而非該罪之構成要件行為，特定犯罪之既遂與否和洗錢行為之實行間，不具有時間先後之必然性，只要行為人著手實行洗錢行為，在後續因果歷程中可以實現掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，即得以成立一般洗錢罪，並不以「特定犯罪已發生」或「特定犯罪所得已產生」為必要，縱因特定犯罪所得未置於行為人之實力支配下之結果而未遂，致無從實現掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，仍應成立一般洗錢罪之未遂犯。

原判決本於相同法律意見，敘明：本件詐欺集團規劃之取款方式，係由上訴人依「車行」（即轉帳機房）提供之大陸地區人頭帳戶名冊（俗稱「車單」）指示被害人將金錢匯入，被害人匯款後，機房成員再聯繫轉帳機房成員藉由網路轉帳匯款等方式，將詐得贓款匯至大陸地區人頭帳戶，並由轉帳機房旗下車手持提款卡在臺灣地區透過具通匯功能之提款機負責提領等情，據上訴人供述明確，且衡諸一般詐欺集團之運作模式，須先行備妥人頭帳戶，待有被害人受騙後即可告知帳號並立即取款，以免錯失時機，自己著手為一般洗錢之犯罪，雖因詐欺之財物未匯入人頭帳戶而未生掩飾、隱匿特定犯罪所得之結果，仍該當一般洗錢未遂罪之要件。

<sup>342</sup> 林鈺雄，前揭註 16，頁 41-43。

<sup>343</sup> 上述大法庭裁定僅簡短一言「車手提領時經警當場查獲而未得手，應成立一般洗錢未遂罪」，而未對本案之著手實行時點為任何論證與分析。經筆者查詢，最高法院對於洗錢未遂案件有所著墨的判決甚少，顯見法院實務對此之法律見解仍在緩緩發展中，下文將就筆者所查詢到能探尋最高法院見解之唯二判決作介紹；由於僅節錄了與一般洗錢未遂罪相關之部分內容，欲知判決全文及個案脈絡，還請查閱完整之法院判決。

總結而言，本判決認為縱使受騙被害人未匯款，只要詐騙集團已備妥人頭帳戶（車手已取得人頭帳戶提款卡），即該當於一般洗錢罪之著手實行，車手與其他詐騙集團成員一同成立一般洗錢未遂罪<sup>344</sup>。



## （二）最高法院 110 年度台上字第 4232 號刑事判決

洗防法第 2 條第 2 款之洗錢行為並未限定掩飾或隱匿之行為方式，行為人實行之洗錢手法，不論係改變犯罪所得的處所（包括財物所在地、財產利益持有或享有名義等），或模糊、干擾有關犯罪所得處所、法律關係的周邊資訊，只須足以產生犯罪所得難以被發現、與特定犯罪之關聯性難以被辨識之效果（具掩飾或隱匿效果），即該當「掩飾或隱匿」之構成要件。又已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯，刑法第 25 條第 1 項定有明文。行為人如已著手實行該款之洗錢行為而不遂（未生特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益被掩飾或隱匿之結果），係成立洗防法第 14 條第 2 項、第 1 項之一般洗錢未遂罪。至行為人是否已著手實行該款之洗錢行為，抑僅止於不罰之預備階段（即行為人為積極創設洗錢犯罪實現的條件或排除、降低洗錢犯罪實現的障礙，而從事洗錢的準備行為），應從行為人的整體洗錢犯罪計畫觀察，再以已發生的客觀事實判斷其行為是否已對一般洗錢罪構成要件保護客體（維護特定犯罪之司法訴追及促進金融秩序之透明性）形成直接危險，若是，應認已著手。

原判決謂被告（按：詐騙集團車手）尚未提領黃淑菁（按：被害人）匯入之 7 萬元（按：遭騙款項）前，即因黃淑菁及時報案，並經合作金庫行員協調後，由被告匯回給黃淑菁。如果無誤，其行為是否該當洗錢防制法第 2 條第 2 款掩飾或隱匿之構成要件？是否已生特定犯罪所得之去向、所在遭掩飾或隱匿之結果？其是否已著手於該款洗錢行為之實行？此等事項攸關被告是否成立該款之一般洗錢罪及是否為未遂犯之認定。

<sup>344</sup> 許恒達，〈洗錢未遂罪的著手實行時點：評最高法院 110 年台上字第 2073 號刑事判決〉，《當代法律》，創刊號，2022 年 1 月，頁 114。

不同於上則判決，本案之受騙被害人已成功匯款，另就本案事實還應注意兩點：  
其一，本案被告使用的是自己的帳戶(提供帳戶+領取款項案型)來收受詐欺所得；  
其二，因被害人即時報案，被告遂在警方及銀行行員之監控下，將詐騙款項匯回予被害人。雖本案最高法院以三個問號反問高等法院，更要求其應詳加剖析此案例事實，或許可以理解為本判決認為本案被告有成立一般洗錢未遂罪的空間？然而，本案經最高法院發回高等法院後，高等法院卻採納了與上述最高法院 110 年度台上字第 2073 號刑事判決全然不同的見解。

臺灣高等法院 110 年度上更一字第 196 號刑事判決：「被害人黃淑菁雖因受詐欺陷於錯誤而匯款 7 萬元至該合庫帳戶，但被告係提供自己申辦之合庫帳戶，此時對應之金流明確，檢警尚得追查被告，而無掩飾、隱匿金錢流向之洗錢行為，嗣黃淑菁報案經警圍存阻攔，被告配合合庫行員協調將該 7 萬元匯回黃淑菁帳戶，是此部分之洗錢行為既尚未著手，自無成立一般洗錢罪，檢察官就此部分既未起訴，爰附此敘明。」依臺灣高等法院之見解，或許認為車手須「提領」該款項時，方著手於洗錢行為，也在「提領」得手同時犯行既遂。

## 二、本文見解

一般而言，未遂指行為人實行犯罪決意，已著手直接實現犯罪構成要件行為或其「緊密行為」，但尚未發生構成要件結果前或犯罪尚未既遂前之狀態<sup>345</sup>。所謂緊密(密接關聯)行為，係指某一行動尚非屬構成要件行為，但依行為人計畫，該行動與預期實行的構成要件行為之間，已經沒有任何有意義的中間阻礙，行為人於時間、空間上也進入實行預期構成要件行為而侵害相應法益的保護範圍，若不受阻止，已實行該行動的行為人，將可立即接續實行構成要件行為，亦即與構成要件行為具有緊迫、密切關係之前階段行動；一般認為，只要行為人已實行緊密行為，即可認定達到著手實行而構成未遂犯，反之，則至多處於該罪名的預備行為階段，除

<sup>345</sup> 林鈺雄，前揭註 287，頁 369。

非立法者處罰預備犯，否則不罰<sup>346</sup>。而預備與未遂階段之區別關鍵即在於著手時點之認定，依照通說之主客觀混合說，著手時點應以行為人之主觀想像為基礎，輔以客觀事實判斷，行為人所從事的行為是否已對系爭構成要件保護客體形成「直接危險」，若是，則已著手<sup>347</sup>。德國學說上有認為，若依行為人之主觀想像，前置犯罪尚未實行或尚未從該犯罪中取得或產生任何財物，則排除成立洗錢未遂罪之可能；至於客觀上前置犯罪是否發生則非所問<sup>348</sup>。

回到本案，就車手取款案例而言，本文以為應區分三種情形以觀，情形一：車手已取得人頭帳戶提款卡，惟受騙被害人尚未匯款（最高法院 110 年度台上字第 2073 號刑事判決之案例事實）；情形二：受騙被害人已匯款，車手尚未、未及提領（最高法院 110 年度台上字第 4232 號刑事判決之案例事實）；情形三：車手提領時，遭警方查獲（最高法院 110 年度台上大字第 1797 號刑事大法庭裁定所示者）。審查未遂犯有兩個基本前提，即法有明文處罰未遂規定（洗防法§ 14 II）和犯罪行為尚未既遂，上述三種情形之犯罪構成要件顯然均尚未完全實現，未遂之前審查階段通過，應無疑義；主觀上，車手應已具備實行洗錢行為的知與欲，大多案例至少都能認定具備本罪之間接故意，主觀構成要件該當，亦無疑義。客觀構成要件的部分，則須就上述三種情形個別審查，以下分述之：


情形一，無論從行為人主觀或客觀事實面看來，詐欺犯罪所得均未產出（連詐欺能否既遂都還妄身未明），車手無從提領犯罪所得即無從為本罪之構成要件行為，而就車手「取得人頭帳戶提款卡」（獲得帳戶事實管領權限）之行為，於情形一中，無論於時間、空間上，均未與提領行為具有密接性，故尚不該當犯罪構成要件行為之緊密行為，更難以對本罪之保護客體（國家司法權、金流秩序透明）形成直接危險，是以，本文以為情形一充其量只處於本罪之預備階段，不罰。

情形二，無論從主觀或客觀面看來，詐欺犯行均已既遂、詐欺犯罪所得已處在

<sup>346</sup> 許恆達，前揭註 344，頁 116-117。

<sup>347</sup> 林鈺雄，前揭註 287，頁 372。

<sup>348</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 135.



車手隨時得提領之狀態，惟縱使該帳戶之事實管領權已為車手所掌握，學說上則有認為在車手持提款卡走進便利商店或銀行，並接近預計提款的 ATM 之前，任何行為均無法被認定為屬提領行為之密接關聯行為，而尚不足以對本罪之保護客體（國家司法權、金流秩序透明）形成直接危險，故待車手接近預計提款的 ATM，即將開始操作 ATM 時，方屬本罪可能判定之最早著手時點<sup>349</sup>。

情形三，無論從主觀或客觀面看來，車手均正在為本罪之構成要件行為即提領行為，對本罪之保護客體（國家司法權、金流秩序透明）已形成直接危險，一旦現金提領得手，便能鬼使神差地將詐欺所得納為詐騙集團的囊中物；是以，於情形三中，車手可能早已被警方追蹤、鎖定，而埋伏於 ATM 周遭，趁車手提領時，一舉攻堅逮人，類此情形，車手毫無疑問地成立一般洗錢未遂罪。

總結而言，最高法院 110 年度台上大字第 1797 號刑事大法庭裁定關於一般洗錢未遂罪之適用結論應屬正確，惟未見大法庭對本案之著手實行時點加以論證，是較為可惜之處，也難以探知大法庭之真意。

#### 第四節 提供人頭帳戶者

提供人頭帳戶者有時是詐騙集團底下的成員之一，有時是成員以外之人販售個人帳戶予詐騙集團，更有時是遭受詐欺、脅迫而被迫提供帳戶予詐騙集團者，現實生活中詐騙集團取得人頭帳戶的手段、管道百百種，問題即在於提供人頭帳戶者究否需要負擔刑責？我國實務認為提供人頭帳戶者可能涉及之罪名有二，其一是（加重）詐欺罪（刑法 §§ 339, 339-4）之共同正犯或幫助犯，亦即若帳戶提供者與集團關係密切，甚至是詐騙集團成員，與其他成員間有犯意聯絡與行為分擔，成立詐欺罪之共同正犯，並無疑義；若帳戶提供者並非集團成員，僅販售或提供帳戶予詐騙集團使用，實務則一向認為提供者客觀上提供帳戶給予協助，主觀上亦有幫助他人詐取財物之不確定故意，故成立詐欺罪之幫助犯。

---

<sup>349</sup> 許恆達，前揭註 344，頁 117。

然而，有疑義者係，若提供帳戶者並非集團成員，又何以認定「提供者知悉其帳戶將被用於詐欺行為」（亦即幫助犯之幫助既遂故意）？況正犯所為究竟是電信詐欺（刑法§§ 339, 339-4）、擄鴿勒贖（刑法§ 346：恐嚇取財）或擄人勒贖（刑法§ 347），對於幫助犯之認識即有區別，若無明確證據得以佐證其主觀意思，應不得成立詐欺罪之幫助犯<sup>350</sup>。另就行為人係遭詐欺、脅迫而交付帳戶或遺失其提款卡、存摺、密碼等而遭濫用者，本文以為個案中若有此情形，提供者既非出於己意而交出帳戶，主觀上自然無幫助故意可言，亦不得成立詐欺罪之幫助犯。

其二則是本文關注之洗錢罪，爭執的焦點在於若帳戶提供者並非集團成員，僅係單純提供帳戶予詐騙集團使用，究否成立洗錢罪？在最高法院對此問題作出大法庭裁定前，實務上有認為不構成洗錢罪者<sup>351</sup>，也有認為構成一般洗錢罪之正犯者<sup>352</sup>，還有認為構成一般洗錢罪之幫助犯者<sup>353</sup>，在下級審間顯然已出現分歧見解，因而，最高法院刑事第八庭於 2020 年 7 月 29 日以本件法律問題具「原則重要性」，提案予刑事大法庭裁判。嗣大法庭作出裁定後，提案庭就提交案件，應以大法庭所採之法律見解為基礎，進行本案終局裁判<sup>354</sup>；往後最高法院各庭就此問題如欲採納不同見解，則須依循提案程序再次提案予大法庭，亦即明文賦予先前裁判「封鎖效力」（Sperrwirkung），只有提案至大法庭且獲致改變見解之裁判，始可破除先前裁判之封鎖效力<sup>355</sup>。因此，最高法院於 2020 年 12 月 16 日作成之 108 年度台上大字第 3101 號刑事大法庭裁定，對人頭帳戶問題之重要性可見一斑：

<sup>350</sup> 許恒達，前揭註 260，頁 1445-1446；黃士元，〈108 年度台上大字第 3101 號裁定評釋——兼論重大過失洗錢罪之修法建議（一）〉，《法務通訊》，3061 期，2021 年 6 月 25 日，頁 6。

<sup>351</sup> 臺灣高等法院臺中分院 108 年度金上訴字第 2492 號刑事判決。

<sup>352</sup> 臺灣高等法院臺南分院 109 年度金上訴字第 15 號刑事判決。

<sup>353</sup> 臺灣高等法院 109 年度上訴字 834 號刑事判決。

<sup>354</sup> 法院組織法第 51-10 條：「民事大法庭、刑事大法庭之裁定，對提案庭提交之案件有拘束力。」

<sup>355</sup> 王梅英，〈大法庭新制〉，《司法週刊》，1948 期（司法文選別冊），2019 年 4 月 19 日，頁 6。



## 第一項 指標裁判：最高法院 108 年度台上大字第 3101 號刑事大法庭

### 裁定

#### 第一款 案例事實

甲將其名下之金融帳戶提款卡及密碼等資料，提供給不認識之成年人乙使用，嗣乙在臉書刊登販售行動電話之虛假訊息，使被害人陷於錯誤，依指示匯款至甲名下之金融帳戶內，旋遭乙提領一空。

#### 第二款 提案問題

行為人提供金融帳戶提款卡及密碼給詐欺犯，嗣詐欺犯將之作為被害人匯入款項之用，並予提領，行為人是否成立洗防法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪？

#### 第三款 裁定要旨

##### 一、一般洗錢罪不以「特定犯罪已發生」或「特定犯罪所得已產生」為必要

特定犯罪僅係洗錢行為之「不法原因聯結」，即特定犯罪之「存在」及「利得」，僅係一般洗錢罪得以遂行之情狀，而非該罪之構成要件行為。特定犯罪之既遂與否和洗錢行為之實行間，不具有時間先後之必然性，只要行為人實行洗錢行為，在後續因果歷程中可以實現掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，即得以成立一般洗錢罪，並不以「特定犯罪已發生」或「特定犯罪所得已產生」為必要。

##### 二、一般洗錢罪之主觀犯意，不限於「明知」洗錢標的為犯罪所得

我國洗防法對於洗錢之定義，所參酌之維也納公約第 3 條第 1 項第 b、c 款中文譯本，雖將行為人必須「knowing」洗錢標的財產是源自特定犯罪所得之「knowing」翻譯為「明知」。惟回歸我國刑法有關犯罪故意之規定處理，對於構成犯罪之事實，除法律明定以「明知」為要件，行為人須具有直接故意外，犯罪之故意應包含直接、間接故意，洗錢行為並無「明知」之要件，故在解釋上自不能限於直接故意。





### 三、提供帳戶予不認識之他人使用，不該當「掩飾或隱匿行為」

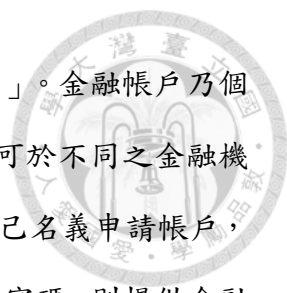
首先，提供金融帳戶提款卡及密碼之行為人，因已將帳戶之提款卡及密碼等物件提供他人使用，失去對自己帳戶之實際管領權限，若無配合指示親自提款，即無收受、持有或使用特定犯罪所得之情形，且無積極之移轉或變更特定犯罪所得之行為，故非屬洗防法第 2 條第 1 款、第 3 款所稱之洗錢行為。

再者，一般而言，洗防法第 2 條第 2 款之掩飾、隱匿行為，目的在遮掩、粉飾、隱藏、切斷特定犯罪所得與特定犯罪間之關聯性，是此類洗錢行為須與欲掩飾、隱匿之特定犯罪所得間有物理上接觸關係（事實接觸關係）。而提供金融帳戶提款卡及密碼供他人使用，嗣後被害人雖匯入款項，然此時之金流仍屬透明易查，在形式上無從合法化其所得來源，未造成金流斷點，尚不能達到掩飾或隱匿特定犯罪所得之來源、去向及所在之作用，須待款項遭提領後，始產生掩飾、隱匿之結果。故而，行為人提供金融帳戶提款卡及密碼，若無參與後續之提款行為，即非洗防法第 2 條第 2 款所指洗錢行為，無從成立一般洗錢罪之直接正犯。

### 四、行為人可能成立一般洗錢罪之幫助犯

特定犯罪之正犯實行特定犯罪後，為掩飾、隱匿其犯罪所得財物之去向及所在，而令被害人將款項轉入其所持有、使用之他人金融帳戶，並由該特定犯罪正犯前往提領其犯罪所得款項得手，如能證明該帳戶內之款項係特定犯罪所得，因已被提領而造成金流斷點，該當掩飾、隱匿之要件，該特定犯罪正犯自成立一般洗錢罪之正犯。

刑法第 30 條之幫助犯，係以行為人主觀上有幫助故意，客觀上有幫助行為，即對於犯罪與正犯有共同認識，而以幫助意思，對於正犯資以助力，但未參與實行犯罪之行為者而言。幫助犯之故意，除需有認識其行為足以幫助他人實現故意不法構成要件之「幫助故意」外，尚需具備幫助他人實現該特定不法構成要件之「幫助既遂故意」，惟行為人只要概略認識該特定犯罪之不法內涵即可，毋庸過於瞭解正



犯行為之細節或具體內容。此即學理上所謂幫助犯之「雙重故意」。金融帳戶乃個人理財工具，依我國現狀，申設金融帳戶並無任何特殊限制，且可於不同之金融機構申請多數帳戶使用，是依一般人之社會通念，若見他人不以自己名義申請帳戶，反而收購或借用別人之金融帳戶使用，並要求提供提款卡及告知密碼，則提供金融帳戶者主觀上如認識該帳戶可能作為對方收受、提領特定犯罪所得使用，對方提領後會產生遮斷金流以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意，而提供該帳戶之提款卡及密碼，以利洗錢實行，仍可成立一般洗錢罪之幫助犯。

綜上，本裁定認為行為人提供金融帳戶提款卡及密碼予不認識之人，非屬洗防法第 2 條所稱之洗錢行為，不成立洗防法第 14 條第 1 項一般洗錢罪之正犯；如行為人主觀上認識該帳戶可能作為收受及提領特定犯罪所得之用，他人提領後即產生遮斷資金流動軌跡以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意而提供，應論以洗防法第 14 條第 1 項一般洗錢罪之幫助犯。

#### 第四款 裁判評析暨本文見解

##### 第一目 提供人頭帳戶者可能成立洗防法第 14 條第 1 項一般洗錢罪之幫助犯

首先，本文認同特定犯罪與洗錢行為本無必然之先後關係，就算一般洗錢罪以特定犯罪之違犯為前提，但這並不表示洗錢行為不能在特定犯罪「之前」或與特定犯罪「同時」進行<sup>356</sup>，先有特定犯罪所得，再為洗錢漂白，固為典型的洗錢行為，然而洗錢手法本無固定模式，是以應就整體洗錢計畫為觀察，端視最終是否有掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果產生。

舉例而言，雖我國目前對於洗錢犯罪制裁多專注於詐騙集團案件，然而真正重大的財金犯罪案件，例如巨額掏空公司，其實才是須活用洗防法以為制裁之對象；若今一公司老闆，決定掏空公司、捲款出國，而為此尋一批財金專家、法律顧問協

<sup>356</sup> Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 92.

助其規劃移轉、隱匿金流，待一切規劃完成後才著手掏空公司、內線交易等行為，並於取得犯罪所得後，按先前計畫移轉犯罪所得到海外，此時回頭追究專家、顧問，因其為洗錢規劃時尚未有犯罪所得，故不構成洗錢罪？類此情形，顯不合理<sup>357</sup>。對此類非典型的洗錢案例，正確的理解應為：行為人（共同正犯們）先行部署後續的財產形貌轉換或隱匿所得方式，一切就緒、時機成熟時，再為特定犯罪行為，犯罪流程的安排上便可在特定犯罪實行前為洗錢行為，惟須待特定犯罪所得產出與先前洗錢行為結合後，一般洗錢罪方有可能成立。

再者，提供帳戶之行為，是否該當掩飾、隱匿行為？依德國法之見，隱匿多係具體作為，故與特定犯罪所得有「物理上」接觸，不難想像，例如：收受鑽石作為賄款，而將之移置深山別墅藏匿；掩飾則包括任何具有「誤導性」之手段，縱與特定犯罪所得存在緊密的「事實上」接觸，也不必然會有物理上接觸，例如：設立空殼公司、創造虛假盈收帳本，賦予特定犯罪所得合法外觀，使其本質不被發現，若要與洗錢經手之幾百萬、幾千萬現金犯罪所得均有「物理上」接觸，殊難想像；是以，本文對最高法院認為「此類洗錢行為須與欲掩飾、隱匿之特定犯罪所得間有物理上接觸關係」，抱持疑問<sup>358</sup>。

接下來，進一步將整體洗錢計畫分段以觀（本案：A. 甲提供帳戶→B. 乙使用帳戶（詐騙被害人匯款至該帳戶）→C. 乙收受匯款→D. 乙提領現金），提供帳戶固屬整體洗錢計畫之第一步，若無人提供帳戶，則後續步驟將無法進行；然而就A階段單純提供帳戶行為以觀，行為人將自己對於帳戶的事實支配權給予他人，本文以為尚不該當掩飾、隱匿行為，充其量只能說提供帳戶係讓詐騙集團於後階段能夠更有效地去掩飾、隱匿犯罪所得，蓋 B-D 階段使用該人頭帳戶以收受、提領犯罪

<sup>357</sup> 楊雲驊，〈提供人頭帳戶與洗錢罪〉，《月旦法學雜誌》，294期，2019年11月，頁58。

<sup>358</sup> 據筆者觀察，最高法院所採之物理（事實）接觸說，應係參考自許恆達教授對本案所出具之鑑定意見書，詳細論述內容請參：許恆達，〈最高法院108年度台上大字第3101號案件鑑定意見書〉，2020年11月，頁17-18；許恆達，〈人頭帳戶提供者的洗錢刑責—評最高法院108年度台上大字第3101號刑事裁定〉，《月旦法學雜誌》，319期，2021年12月，頁18-20。

所得，才是模糊犯罪所得流向、誤導偵查機關查緝，並製造金流「斷點」之本罪所  
要非難之部分。

最後，提供帳戶者既然不成立本罪之正犯，則可進一步討論是否成立本罪之幫  
助犯（刑法§ 30 I）。依限制從屬性說，幫助犯係指故意幫助他人實行構成要件該  
當且具違法性的故意犯行之人。幫助犯與正犯的區別在於，其「欠缺對犯罪的支  
配」；幫助犯的客觀貢獻，僅止於對本罪犯行，提供精神上或物質上的資助行為而  
已。主觀要件上，幫助犯乃雙重的故意犯，須具備幫助故意，即必須認知到其行為  
足以幫助他人實現故意不法犯罪構成要件；以及具備幫助既遂故意，即幫助他人實  
行「特定」故意犯行的「既遂」故意，但此項故意的特定要求，只要概略涵蓋本罪  
之不法內涵即可，毋庸太過細節或具體化<sup>359</sup>。

無論是特定犯罪行為人或車手，犯罪所得一經提領，即創造金流斷點，成立一  
般洗錢罪正犯；而提供人頭帳戶者，本身雖欠缺對犯罪行為的支配，但其提供人頭  
帳戶之行為係屬對本罪正犯必要且極具重要性之貢獻，該當幫助行為。然而主觀要  
件上，則須個案審查，行為人是否認知到：該帳戶可能作為收受、提領犯罪所得之  
用？若行為人有所認知，仍容任其發生，才能肯定具備幫助既遂之間接故意。若行  
為人係提供帳戶予親朋好友，因而未充分詢問、查證其帳戶用途，或初入社會之新  
鮮人，求職遇公司要求提供帳戶以供查核，便不疑有他，類此案例，本文以為均難  
認有幫助犯之故意。

---

<sup>359</sup> 林鈺雄，前揭註 287，頁 483、487。



## 第二目 德國法之考察


於德國法上<sup>360</sup>，主要都是行為人「提供帳戶＋領取款項」，即所謂金融代理人（Finanzagenten<sup>361</sup>）的案例，大多是由網路釣魚（Phishing）而生，犯罪組織通常會透過各種網路平台、電子郵件、社群媒體（如 Facebook 私密社團）、報紙廣告等，招募在找工作或遇到財務困難的人，並以無需專業知識、提供高額佣金為誘因，且這些被指控的公司通常擁有可信的網站或濫用實際存在的公司名稱，以假亂真、博取信任。被招募者實際工作內容則為通過自己的銀行帳戶接收和提取資金，並轉匯至國外或轉換為虛擬貨幣，作為報酬，其可以保留（高額）佣金；而這些資金大多是源於網路犯罪、毒品交易或人口販運而來。

相似的案例在我國也時有所聞，是以，德國法對類此案例之行為人將如何論罪，值得我們關注。以德國聯邦最高法院於 2014 年針對金融代理人是否構成輕率（重大過失）洗錢罪所作出的裁定<sup>362</sup>為例，案例事實略為：一個涉犯大規模網路釣魚詐騙的犯罪集團，透過網路釣魚的方式，騙取帳戶為集團所用；被告將自己的銀行帳戶交給了犯罪集團，犯罪集團以網路銀行轉帳的方式，將 14,000 歐元的犯罪所得分兩部分匯入被告的帳戶中，被告並允諾以 200 歐元為報酬，將轉入自己帳戶的金額提領出來交給集團成員。嗣後，被告也確實在 2 名集團成員的陪同下至銀行提領款項，並依照約定將提領出來的現金交給了他們。本案中被告在地方法院提出的抗辯是：他只是因為與他接洽的集團成員聲稱自己的帳戶遭到凍結，出於好意，為了協助他人完成一筆汽車交易，才以 200 歐元作為回報，出借自己的銀行帳戶，對於其他細節一概不知情。

<sup>360</sup> 惲純良，〈論「輕率」或「重大過失」在經濟刑法中之運用——以德國刑法典第 261 條第 5 項「輕率洗錢罪」為例〉，《興大法學》，29 期，2021 年 5 月，頁 243-249。Altenhain, (Fn. 113), StGB § 261 Rn. 130b; Sebastian, Materielle Voraussetzungen und notwendige Urteilsfeststellungen bei „leichtfertiger Geldwäsche“ durch einen „Finanzagenten“ - zugleich Besprechung von BGH Beschl. v. 11.9.2014 (4 StR 312/14), NStZ 2015, 438, 438 ff.

<sup>361</sup> 於瑞士法亦有 Geldesel 之稱（直譯自英文 Money Mules）；Money Mules = Personen, die als Finanzagenten, deliktisch erworbenes Geld transferieren sollen.（「錢驢」意即作為金融代理人移轉犯罪所得之人）。Dazu vgl. Geldwäscherei / Geldwäschereigesetz, Exkurs: Money Mules, <https://www.geldwaescherei.ch/exkurs-money-mules>; Schweizerische Kriminalprävention, Money Mules, <https://www.skppsc.ch/de/themen/internet/money-mules/> (Letzter Abruf: Mai 20, 2022).

<sup>362</sup> BGH, Beschl. v. 11.09.2014 - 4 StR 312/14.



一審德特摩德(Detmold)地方法院認為上述被告所提出的抗辯是無關緊要的，因為無論如何被告應該可以認識到在與他接洽的人員後面，有一個犯罪網絡，他們的目的是在於藉由被告的帳戶去獲得非法移轉的金錢；然而，被告對於該筆金額是否源於犯罪沒有確信的認識，故僅構成德國刑法第 261 條第 5 項 (§ 261 V StGB a.F.) 的輕率洗錢罪<sup>363</sup>。聯邦最高法院駁斥了地方法院的見解，並指出：一、構成德國刑法第 261 條第 5 項輕率洗錢罪的前提是，行為人必須輕率地沒有認識到財產客體是源於同條第 1 項的目錄犯罪；地方法院對此並無詳加調查，只是假定被告無論如何對於本案中高度組織化的釣魚犯罪行為，在重要的基礎特徵上應該有一定程度的認識。二、主觀上，行為人必須是出於「特別的漠不關心」或「嚴重的粗心大意」才能該當輕率的要件。三、直到正犯的行為（即前置犯罪）實質終了之前（原則上即最終犯罪結果獲得確保的時候），幫助行為都是可能的。只有當匯款金額從受款人的帳戶中被提領出來，或者繼續轉匯到另外一個帳戶去的時候，才能認為行為已經實質終了。綜上，德特摩德地方法院最大的問題在於連「被告對於財產客體可能源於目錄犯罪的事實是否有所認知」都沒有加以確認，自有其調查失職之處，因而受聯邦最高法院指摘其論證方式不當，不然在這種網路釣魚的案件，金融代理人的輕率或重大過失通常都是可以肯定的。

類此提供帳戶並提領款項的案例，於洗錢的具體行為態樣上，金融代理人可能成立收受、使用或掩飾、危害（危害犯罪所得之保全）型之洗錢罪（§ 261 I, II StGB a.F.）。在開立帳戶和將帳戶資訊交給前置犯罪行為人時，因犯罪所得尚不存在，而沒有模糊金流或危害其發現或保全，故在「提領」款項之前，尚不成立洗錢罪。在主觀要件上，由於金融代理人通常對前置犯罪沒有充分的認識，故不構成故意；若金融代理人符合「輕率」之要件而沒有認識到資金之不法來源，則會落入輕率（重大過失）洗錢罪之範疇。是以，就結論而言，於德國法的脈絡下，亦不認為單純提供帳戶會成立洗錢罪。

---

<sup>363</sup> 輕率洗錢罪現已改列至德國刑法第 261 條第 6 項（§ 261 VI StGB n.F.）。



## 第六章 結論

長年以來，洗防法對於我國多數人而言都是陌生的，而此陌生度實源於國人普遍欠缺對金融環境、機制應有之尊重，對附隨於金融活動之金融服務，忽視其應有之成本及應擔負之社會責任，而未能認知到洗錢防制對於國家整體金融發展之重要性<sup>364</sup>。在前述背景之下，致使人們容易不慎落入犯罪集團的圈套，使得被害人財產可瞬間轉化為犯罪利得，再搖身一變為合法資產，由犯罪集團充分運用、享有。是以，法規如何制定固然重要，更不容忽視的是該規範能否具體落實、內化於受規範行業及民眾的認知與生活中，如若缺少政府之宣導、教育，人民之認識、支持，一切皆是枉然。

就洗錢之預防面而言，洗錢防制規範是評斷一個國家「金融秩序」最重要的指標；一個國家的洗錢防制規範越進步，代表了這個國家在金融秩序上也越值得信任，相對地在國際貿易與金融活動的舞台上，自會有更寬闊的發展空間。一旦一個國家的洗錢防制做得不夠充分，國內金融體制之隱憂便昭然若揭，如同我國之現狀人頭帳戶防不勝防、人頭公司猖獗、人頭不動產炒作、人肉運鈔集團橫行。長久下來，不僅是國內的治安堪憂，更因金融秩序紊亂，直接影響國際信譽，造成整個國家的經貿與金融活動都被牽連，難有正向發展<sup>365</sup>。

就洗錢之制裁面而言，洗錢刑法是刑事政策下的產物，深受國際公約及規範影響，而非傳統刑法條文所能規範，而國際公約應如何與內國刑法體系與理論調和，便是我們不得不面對的挑戰；無論是德國抑或我國，每次修法都要面臨一次全新的政策與理論、實務與學說、官方與民間的碰撞、協調，修法過程勢必艱辛且漫長。觀察德國與我國洗錢犯罪之發展現況，除德國於 2021 年剛修法外，我國也甫於同年末提出洗防法之修正草案，與古典、傳統的犯罪相比，洗錢犯罪彷彿實體刑法界

<sup>364</sup> 蔡佩玲，前揭註 8，頁 46-47。

<sup>365</sup> 台灣金融研訓院編輯委員會，前揭註 13，頁 59。

的(問題)兒童,除所涉爭議極新亦隨著時代不斷且快速地變動外,相關的理論也仍在發展中,未來走向究會如何值得我們持續關注。

回顧本文第二章、第三章,在皆以維也納公約為國際法源的前提下,本文以德國法為借鏡,介紹並分析德國法洗錢罪之立法沿革、保護法益及構成要件,以作為解釋我國一般洗錢罪構成要件之依歸,並自許這本小小的論文能為未來實務操作提供一些參考依據。另關於德國新法洗錢罪,目前最為學界詬病的無非是新法捨棄了前置犯罪目錄,而改採「全罪式」的立法模式,如今立法既已成定局,往後值得關注的便是實務上對此是否會有任何限縮其適用之作為?以及系爭立法模式能否通過德國聯邦憲法法院之憲法考驗?

在上述基礎下,本文第四章嘗試在我國現行洗防法架構下,解析一般洗錢罪之構成要件,除點出本罪現有之適用疑義外,還一併對 2021 年年末公告之洗防法修正草案進行簡評,深入了解本罪未來可能之走向,並衷心期盼我國之洗防法制能日趨完備。至於第五章我國實務之車手、人頭帳戶爭議問題,自大法庭裁定相繼作出後可算是告一段落,然而為何單純提供帳戶之案例在比較法上並不常見?原因在於如美國<sup>366</sup>、德國<sup>367</sup>開戶相當困難,政府、銀行對於每個帳戶之監控頻繁且嚴格,對於個人的身分資格權限有很強的鑑別及保管觀念;反觀我國,就會發現我國最大的問題或許是對於開通帳戶之管制過於寬鬆,甚至使人民擁有多餘的帳戶可供交易或轉讓,防不勝防。

就上述問題而言,本文以為前端之金融監理更為重要,而非一再增添刑事司法之重擔,況洗錢犯罪所欲制裁者,應聚焦於重大經濟犯罪,而非目前實務一直兜轉著的車手及人頭帳戶問題。舉例而言,2019 年震驚社會之潤寅公司詐貸案(下稱潤寅案)便是個具體適用一般洗錢罪的絕佳例示<sup>368</sup>;其中潤寅案之顧問律師,係於

<sup>366</sup> 林志潔,〈洗錢防制法中人頭帳戶案件之適用〉,《月旦法學雜誌》,294 期,2019 年 11 月,頁 62-66。

<sup>367</sup> 蔡碧仲、王俊力、楊雲驊、林志潔、鄭詠仁、陳淑雲、陳重言,〈人頭帳戶案件與幫助詐欺罪之適用〉,《月旦法學雜誌》,294 期,2019 年 11 月,頁 79 (陳重言與談內容)。

<sup>368</sup> 最高法院 110 年度台上字第 5978 號刑事判決(併請參酌其歷審裁判以及臺灣臺北地方檢察署 108 年度偵字第 17828 號起訴書)。相關新聞請參:蘋果新聞網(2020 年 12 月 31 日),〈【潤寅案】



知悉詐貸犯行之來龍去脈後，仍以「顧問費」、「律師費」名義前前後後收受了共 1,250 萬餘元，在面對媒體的採訪時，該律師還無奈回應：「洗錢？我不過就是律師費收得比較多而已！」<sup>369</sup>在本文看來，這無非是適用收受型洗錢罪的最佳案例了！

「他山之石，可以攻錯。」深入觀察德國法縝密的構成要件操作結構後，確實給了我們無數值得反覆思量的空間，諸如在將國際法轉化為內國法的過程中，構成要件應如何設計才能最大程度地打擊洗錢犯罪，而不致使法條內文疊床架屋、詞不達意；藉由剖析德國法實際適用上遇到的困難，反思我國法是否也會面臨相同的困境，而應在未來修法時加以考量、予以改正，幫助我們少走些彎路。洗錢刑法本是仍在發展中的新興法律領域，這片藍海有多深、多廣，本文自有多少力有未逮之處，筆者必會不忘初心，持續關注洗錢犯罪的未來發展。

---

史上最大詐貸 470 億 神鬼夫妻騙 12 銀行判決出爐》，<https://tw.appledaily.com/local/20201231/FYB35TIN5ZEL3NR3QNEMU5OU54/>（最後瀏覽日：2022 年 5 月 20 日）。

<sup>369</sup> 相關新聞請參：ETtoday 新聞雲（2020 年 1 月 9 日），〈潤寅案 / 顧問律師變減證軍師 「收費 1250 萬元」指揮洗錢打包電腦銷毀資料〉，<https://www.ettoday.net/news/20200109/1621378.htm>（最後瀏覽日：2022 年 5 月 20 日）。



## 參考文獻

### 壹、中文部分

#### 一、書籍

台灣金融研訓院編輯委員會（編）（2021），《防制洗錢與打擊資恐政策及法令解析》，臺北：台灣金融研訓院。

何賴傑、林鈺雄（審譯），李聖傑、潘怡宏（編譯），王士帆、王玉全、王效文、古承宗、周漾沂、吳耀宗、徐育安、連孟琦、陳志輝、陳重言、許絲捷、許澤天、惲純良、蔡聖偉（譯）（2019），《德國刑法典》，2版，臺北：元照。

林鈺雄（2020），《沒收新論》，初版，臺北：元照。

林鈺雄（2021），《新刑法總則》，9版，臺北：元照。

馬躍中（2021），《經濟刑法：全球化的犯罪抗制》，3版，臺北：元照。

許澤天（2021），《刑法分則（上）：財產法益篇》，3版，臺北：新學林。

#### 二、書之篇章

古承宗（2017），〈洗錢刑法的正當性依據—兼論當代刑事政策的變異〉，收於：吳俊毅（主編），《犯罪、資恐與洗錢：如何有效訴追犯罪？》，頁 263-307，臺北：新學林。

李聖傑（2017），〈洗錢罪的可罰基礎與釋義〉，收於：楊雲驊、王文杰（編），《新洗錢防制法—法令遵循實務分析》，頁 33-49，臺北：元照。

柯宜汾（2017），〈國際反洗錢規範與我國對應之政策方向〉，收於：楊雲驊、王文杰（編），《新洗錢防制法—法令遵循實務分析》，頁 115-133，臺北：元照。

楊雲驊、林麗瑩（2017），〈洗錢犯罪不法所得之沒收〉，收於：楊雲驊、王文杰（編），《新洗錢防制法—法令遵循實務分析》，頁 51-80，臺北：元照。



薛智仁（2017），〈評析洗錢罪之沒收規定〉，收於：吳俊毅（主編），《犯罪、資恐與洗錢：如何有效訴追犯罪？》，頁 309-343，臺北：新學林。

### 三、期刊論文

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 215-260。

王梅英（2019），〈大法庭新制〉，《司法週刊》，1948 期（司法文選別冊），頁 1-21。

古承宗（2013），〈詐欺罪之相續共同正犯〉，《月旦法學教室》，134 期，頁 24-26。

李秉錡（2018），〈分析洗錢犯罪之構成要件—兼評數則交付帳戶案件之判決〉，《檢察新論》，24 期，頁 100-115。

李秉錡（2019），〈探討提款車手應如何適用洗錢防制法—評六件高等法院之判決〉，《月旦裁判時報》，79 期，頁 67-80。

林志潔（2016），〈兆豐案天價罰款的啟示—美國反洗錢法的重點與金融業應有的作為〉，《月旦法學雜誌》，259 期，頁 34-48。

林鈺雄（2005），〈歐洲人權保障機制之發展與挑戰〉，《台灣本土法學雜誌》，69 期，頁 90-119。

林鈺雄（2016），〈違法吸金罪之一億條款及犯罪所得沒收—評最高法院 104 年度台上字第 1 號判決〉，《月旦刑事法評論》，1 期，頁 5-18。


林鈺雄（2018），〈洗錢擴大利得沒收之審查體系〉，《月旦刑事法評論》，11 期，頁 45-66。

林鈺雄（2020），〈洗錢擴大利得沒收制度〉，《臺大法學論叢》，49 卷 2 期，頁 779-817。

林鈺雄（2021），〈經濟刑法：第一講 普通洗錢罪之行為類型—評析洗防法第 2 條〉，《月旦法學教室》，224 期，頁 35-51。



- 林臻嫻（2020），〈詐欺集團車手與洗錢罪—評最高法院 108 年度台上字第 1744 號刑事判決〉，《國會季刊》，48 卷 1 期，頁 54-75。
- 許恒達（2018），〈評析特殊洗錢罪的新立法〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，21 期，頁 95-117。
- 許恒達（2019），〈評新修正洗錢犯罪及實務近期動向〉，《臺大法學論叢》，48 卷特刊，頁 1435-1502。
- 許恒達（2021），〈人頭帳戶提供者的洗錢刑責—評最高法院 108 年度台上大字第 3101 號刑事裁定〉，《月旦法學雜誌》，319 期，頁 6-24。
- 許恒達（2021），〈收受、持有、使用洗錢罪之解釋疑義〉，《刑事政策與犯罪防治研究》，27 期，頁 1-58。
- 許恒達（2022），〈洗錢未遂罪的著手實行時點：評最高法院 110 年台上字第 2073 號刑事判決〉，《當代法律》，創刊號，頁 112-117。
- 連孟琦（2016），〈洗錢防制法關於擴大沒收歐盟指令之譯解〉，《法務通訊》，2832 期，頁 3-4。
- 陳麗娟（2020），〈歐盟洗錢防制法規發展現況之研究〉，《萬國法律》，234 期，頁 89-111。
- 惲純良（2021），〈論「輕率」或「重大過失」在經濟刑法中之運用—以德國刑法典第 261 條第 5 項「輕率洗錢罪」為例〉，《興大法學》，29 期，頁 163-260。
- 黃士元（2021），〈108 年度台上大字第 3101 號裁定評釋—兼論重大過失洗錢罪之修法建議（一）〉，《法務通訊》，3061 期，頁 3-6。
- 黃士元（2021），〈德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用—兼論我國洗錢罪之修法建議〉，《軍法專刊》，67 卷 5 期，頁 135-183。

- 
- 黃士元（2022），〈譯介 德國 2021 年《刑法打擊洗錢改革法案》立法理由—以刑法第 261 條洗錢罪為中心〉，《國會季刊》，50 卷 1 期，頁 27-67。
- 楊雲驊（2019），〈提供人頭帳戶與洗錢罪〉，《月旦法學雜誌》，294 期，頁 56-61。
- 潘怡宏（2018），〈論洗錢犯罪利得之擴大沒收〉，《科技法學論叢》，12 期，頁 63-116。
- 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。
- 蔡佩玲（2017），〈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〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，14 期，頁 3-12。
- 蔡佩玲（2019），〈我國接受亞太防制洗錢組織第三輪相互評鑑紀實與評鑑後之展望〉，《財金資訊季刊》，96 期，頁 2-11。
- 蔡聖偉（2009），〈財產犯罪：第三講 竊盜罪之主觀構成要件（上）〉，《月旦法學教室》，78 期，頁 65-72。
- 薛智仁（2020），〈2019 年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責〉，《臺大法學論叢》，49 卷特刊，頁 1623-1665。
- 謝立功（2004），〈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。
- 蘇凱平（2021），〈當證據「上鏈」：論區塊鏈科技應用於法庭證據〉，《臺大法學論叢》，50 卷 3 期，頁 993-1071。
- Felix Herzog（著），黃士元（譯）（2021），〈譯介德國經濟刑法手冊洗錢罪章節〉，《司法新聲》，137 期，頁 186-229。
- Whoscall（2020），〈通報數量飆 3 倍 1.4 億通電話&簡訊空襲 疫情詐騙大流行〉，《能力雜誌》，775 期，頁 18-23。



#### 四、研討會紀錄

林志潔（2019），〈洗錢防制法中人頭帳戶案件之適用〉，《月旦法學雜誌》，294期，頁 62-66。

蔡聖偉（2021年1月14日），〈詐騙集團的犯罪競合問題—以車手為中心〉，發表於：《經濟刑法實務與學術交流研討會》，臺灣臺北地方檢察署、臺灣臺北地方法院、經濟刑法學會（主辦）、元照出版公司（協辦），臺北。

蔡碧仲、王俊力、楊雲驊、林志潔、鄭詠仁、陳淑雲、陳重言（2019），〈人頭帳戶案件與幫助詐欺罪之適用〉，《月旦法學雜誌》，294期，頁 67-85。

#### 五、學位論文

林耿徽（2013），《電信詐欺犯罪偵查管理之研究》，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文，桃園。

曾含雅（2019），《特殊洗錢罪之研究—以澳洲法制之合理轉化為中心》，國立政治大學法律學系碩士班碩士學位論文，臺北。

曾雅芬（2016），《行騙天下：臺灣跨境電信詐欺犯罪網絡之分析》，國立政治大學國家發展研究所博士論文，臺北。

賴昭彤（2018），《洗錢罪之解釋與判決研究》，國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所碩士論文，臺北。

#### 六、網路文獻

李郁霆（2020年12月28日），〈貼文小幫手的FB廣告，如何騙人？詐騙集團的組織分工為何？〉，《法律圈傳媒》，  
<https://news.lawchain.tw/%E8%B2%BC%E6%96%87%E5%B0%8F%E5%B9%A%B%E6%89%8B%E7%9A%84fb%E5%BB%A3%E5%91%8A%EF%BC%8C%E5%A6%82%E4%BD%95%E9%A8%99%E4%BA%BA%EF%BC%9F%E8%A9%>

[90%E9%A8%99%E9%9B%86%E5%9C%98%E7%9A%84%E7%B5%84%E7%B9%94%E5%88%86/](https://www.stli.iit.edu.tw/article-detail.aspx?no=64&tp=1&d=8183)。

莊貫勤（2019年2月），〈歐盟「第五洗錢防制指令」將新科技於金融體系的應用納入管制〉，《科技法律研究所》，<https://stli.iit.edu.tw/article-detail.aspx?no=64&tp=1&d=8183>。

鄭子薇（2021年12月2日），〈偵辦「跨國網路賭博洗錢」案件之挑戰與策進〉，《ETtoday 雲論》，<https://forum.ettoday.net/news/2137322>。

羅開（2022年3月25日），〈「人頭帳戶罪」？雙重不確定的修法〉，《ETtoday 雲論》，<https://forum.ettoday.net/news/2215748>。

## 貳、英文部分

### 一、期刊論文

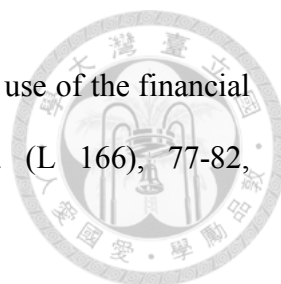
Hunt, John (2011), The New Frontier of Money Laundering: How Terrorist Organizations Use Cyberlaundering to Fund Their Activities, and How Governments Are Trying to Stop Them, *Information & Communications Technology Law* 20(2):133-152.

Serio, Joseph D. (2004), Fueling Global Crime: The Mechanics of Money Laundering, *International Review of Law, Computers & Technology* 18(3):435-444.

### 二、網路文獻

Asia/Pacific Group on Money Laundering, Official website: <http://www.apgml.org/>.

*Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, Strasbourg, Nov. 08, 1990, *European Treaty Series*, No. 141, available at <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=141>.



Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, 1991 O.J. (L 166), 77-82, <http://data.europa.eu/eli/dir/1991/308/oj>.

Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC, 2015 O.J. (L 141), 73-117, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj>.

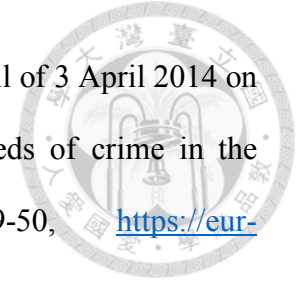
Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law, 2018 O.J. (L 284), 22-33, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1673/oj>.

Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU, 2018 O.J. (L 156), 43-74, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/843/oj>.

Directive 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering - Commission Declaration, 2001 O.J. (L 344), 76-82, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2001/97/oj>.

Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing, 2005 O.J. (L 309), 15-36, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2005/60/oj>.





Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, 2014 O.J. (L 127), 39-50, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/42/oj>.

Federal Bureau of Investigation, Al Capone, <https://www.fbi.gov/history/famous-cases/al-capone>.

Financial Action Task Force (2019), *Financial Action Task Force – 30 Years*, Paris: Financial Action Task Force, available at <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/fatf-30.html>.

Financial Action Task Force, official website: <https://www.fatf-gafi.org/>.

Haufe, Florian (2021), The Surprising History Of Money Laundering And It's Origins Over 2,000 Years Ago, Financial Crime Academy, <https://financialcrimeacademy.org/a-brief-history-of-money-laundering/>.

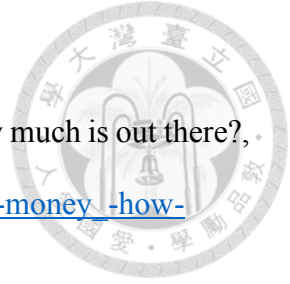
Investopedia, Cryptocurrency, <https://www.investopedia.com/terms/c/cryptocurrency.asp>.

*Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York, Mar. 30, 1961, *United Nations Treaty Series*, Vol. 520, No. 7515, p. 151, available at <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280033c8f&clang=en>.

Syгна Bridge, What are the 9 FATF-Style Regional Bodies (FSRBs)?, <https://www.syгна.io/zh-hant/blog/fatf-style-regional-bodies-fsrbs/>.

*United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna, Dec. 20, 1988, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1582, No. 27627, p. 95, available at <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280007fbf&clang=en>.

*United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, New York, Nov. 15, 2000, *United Nations Treaty Series*, Vol. 2225, No. 39574, p. 209, available at <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280050d3e&clang=en>.



[en.](#)

United Nations Office on Drugs and Crime (2011), Illicit money: how much is out there?,

[https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2011/October/illicit-money\\_-how-much-is-out-there.html](https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2011/October/illicit-money_-how-much-is-out-there.html).

United Nations Office on Drugs and Crime, Money Laundering, <https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/overview.html>.

United Nations Office on Drugs and Crime, United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>.

United Nations Security Council (Mar. 28, 2019), Threats to international peace and security caused by terrorist acts: Preventing and combating the financing of terrorism , S/RES/2462(2019), available at <https://www.un.org/securitycouncil/content/resolutions-adopted-security-council-2019>.

United Nations Treaty Collection, Chapter VI Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 19. United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances , [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=VI-19&chapter=6&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&clang=en).

## 參、德文部分


### 一、書籍

Schmidt, Wilhelm (2019), *Vermögensabschöpfung – Handbuch für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren* (2. Aufl.), München: C.H. Beck.

### 二、註釋書

Grabitz/Hilf/Nettesheim (2021), *Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV* (73. EL), München: C.H. Beck.

Herzog, Felix (Hrsg.) (2020), *Geldwäschegesetz (GwG)* (4. Aufl.), München: C.H. Beck.

- 
- Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.) (2017), *NomosKommentar Strafgesetzbuch* (5. Aufl., Bd. 3), Baden-Baden: Nomos.
- Schönke/Schröder (2019), *Strafgesetzbuch* (30. Aufl.), München: C.H. Beck.
- Streinz, Rudolf (Hrsg.) (2018), *EUV/AEUV* (3. Aufl.), München: C.H. Beck.
- Von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.) (2022), *Beck'scher Online-Kommentar Strafgesetzbuch* (52. Edition - Stand: 01.02.2022), München: C.H. Beck.

### 三、期刊論文

- Ambos, Kai (2002), Internationalisierung des Strafrechts: das Beispiel „Geldwäsche“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 114, 236-256.
- Gazeas, Nikolaos (2021), Das neue Geldwäsche-Strafrecht: Weitreichende Folgen für die Praxis, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1041-1046.
- Ruppert, Stefan (2015), Vierte Geldwäscherichtlinie verabschiedet – Was ändert sich für Steuerberater?, *Deutsches Steuerrecht*, 1708-1712.
- Schiemann, Anja (2021), „Bekämpfungsstrafrecht“ außer Rand und Band – Zur unverhältnismäßigen Reform des Geldwäschetatbestands, *Kriminalpolitische Zeitschrift* 3, 151-157.
- Sebastian, Sascha (2015), Materielle Voraussetzungen und notwendige Urteilsfeststellungen bei „leichtfertiger Geldwäsche“ durch einen „Finanzagenten“ - zugleich Besprechung von BGH Beschl. v. 11.9.2014 (4 StR 312/14), *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 438-441.
- Vogel, Joachim (1997), Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 109, 335-356.

### 四、網路文獻

- Financial Intelligence Unit (FIU) Deutschland, *Jahresbericht 2005-2016*, abrufbar unter <https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/F>

[financialIntelligenceUnitDeutschland/financialintelligenceunitdeutschland\\_node.html](https://www.financialintelligenceunitdeutschland.net/).



Financial Intelligence Unit (FIU) Deutschland, *Jahresbericht 2017-2020*, abrufbar unter [https://www.zoll.de/DE/FIU/Fachliche-Informationen/Jahresberichte/jahresberichte\\_node.html](https://www.zoll.de/DE/FIU/Fachliche-Informationen/Jahresberichte/jahresberichte_node.html).

Geldwäscherei / Geldwäschereigesetz, Exkurs: Money Mules, <https://www.geldwaescherei.ch/exkurs-money-mules>.

Schweizerische Kriminalprävention, Money Mules, <https://www.skppsc.ch/de/themen/internet/money-mules/>.

## 附錄

### 附錄一 德國舊法洗錢罪 (§ 261 StGB a.F.)<sup>370</sup>



德國刑法第 261 條 【洗錢；掩飾不法財產所得】（2018 年 1 月 3 日版；舊法之最後版本）

(1) [1] 對於源於第 2 句所稱違法行為之財物加以隱匿、掩飾其來源，或對於此類財物之來源調查、發現、沒收或保全加以阻礙或危害者，處 3 月以上 5 年以下有期徒刑。[2] 第 1 句所稱之違法行為，係指下列情形：

1. 犯重罪，

2. 犯以下之輕罪：

a) 第 108e 條<sup>371</sup>、第 332 條<sup>372</sup>第 1 項與第 3 項以及第 334 條<sup>373</sup>，亦分別連結第 335a 條，

b) 麻醉藥品法第 29 條第 1 項第 1 句第 1 款以及基本藥品監控法第 19 條第 1 項第 1 款，

3. 犯租稅通則第 373 條與第 374 條第 2 項，亦分別連結共同市場組織與直接支付執行法第 12 條第 1 項之輕罪，

4. 以常業或以持續從事下列犯罪之犯罪集團成員身分而犯以下之輕罪者：

a) 第 152a 條<sup>374</sup>、第 181a 條<sup>375</sup>、第 232 條<sup>376</sup>第 1 項至第 3 項第 1 句與第 4 項、第 232a 條<sup>377</sup>第 1 項與第 2 項、第 232b 條<sup>378</sup>第 1 項與第 2 項、第 233 條<sup>379</sup>第 1 項至第

<sup>370</sup> 附錄一、二之德文法條翻譯均參考自何賴傑、林鈺雄（審譯），李聖傑、潘怡宏（編譯），惲純良（等譯），《德國刑法典》，2 版，2019 年 7 月，頁 411-415，臺北：元照；黃士元，〈德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用—兼論我國洗錢罪之修法建議〉，《軍法專刊》，67 卷 5 期，2021 年 10 月，頁 177-183。

<sup>371</sup> 人民代表之貪瀆罪。（按：以下法條內容標註均為筆者所加，先予敘明。）

<sup>372</sup> 受賄罪。

<sup>373</sup> 行賄罪。

<sup>374</sup> 偽造變造簽帳卡、支票與匯票罪。

<sup>375</sup> 媒介性交易罪。

<sup>376</sup> 人口販運罪。

<sup>377</sup> 強迫性交易罪。

<sup>378</sup> 強迫工作罪。

<sup>379</sup> 剝削勞工罪。

3 項、第 233a 條<sup>380</sup>第 1 項與第 2 項、第 242<sup>381</sup>、246<sup>382</sup>、253<sup>383</sup>、259<sup>384</sup>、263<sup>385</sup>至 264<sup>386</sup>、265c<sup>387</sup>、266<sup>388</sup>、267<sup>389</sup>、269<sup>390</sup>、271<sup>391</sup>、284<sup>392</sup>、299 條<sup>393</sup>、第 326 條<sup>394</sup>第 1 項、第 2 項與第 4 項、第 328 條<sup>395</sup>第 1 項、第 2 項與第 4 項以及第 348 條<sup>396</sup>，

b) 居留法第 96 條、難民法第 84 條、租稅通則第 370 條、證券交易法第 119 條第 1 項至第 4 項、商標法第 143 條、第 143a 條及第 144 條、著作權法第 106 條至第 108b 條、新型專利法第 25 條、創意設計法第 51 條與第 65 條、專利法第 142 條、半導體保護法第 10 條、植物品種保護法第 39 條，和

5. 犯第 89a 條<sup>397</sup>與第 89c 條<sup>398</sup>以及第 129 條<sup>399</sup>與第 129a 條<sup>400</sup>第 3 項及第 5 項，亦分別連結第 129b 條第 1 項，以及以犯罪或恐怖組織成員身分（第 129 條、第 129a 條，亦分別連結第 129b 條第 1 項）犯之輕罪。

[3] 第 1 句適用於租稅通則第 370 條所稱，對於以常業或者以集團逃稅行為而節省的花費與不法獲得之退稅與稅務減免的情形，以及在第 2 句第 3 款的情形由於逃稅所得之財物。

380 以剝奪自由行剝削罪。

381 竊盜罪。

382 侵占罪。

383 恐嚇取財罪。

384 贓物罪。

385 詐欺罪。

386 補助詐欺罪。

387 運動博奕詐欺罪。

388 背信罪。

389 偽造文書罪。

390 偽造有證明重要性之電子資料罪。

391 間接虛偽登載罪。

392 未經許可舉辦賭博罪。

393 商業往來之賄賂罪。

394 危害環境之廢棄物清理罪。

395 未經許可處理放射性物質、其他危險物質與物品罪。

396 公務登載不實罪。

397 預備犯嚴重危害國家之暴力犯罪。

398 資助恐怖主義罪。

399 建立犯罪組織罪。

400 建立恐怖組織罪。



(2) 有下列情形之一者，亦同：

1. 為自己或第三人收受第 1 項所稱之財物者，或
2. 於取得財物時已知悉其來源而持有，或為自己或第三人使用第 1 項所稱之財物者。

(3) 未遂犯罰之。

(4) [1] 情節重大者，處 6 月以上 10 年以下有期徒刑。[2] 行為人以常業或以持續從事洗錢之犯罪集團成員身分犯之者，原則上為情節重大。

(5) 於第 1 項或第 2 項之情形，因輕率而不知財物係源於第 1 項所稱之違法行為者，處 2 年以下有期徒刑或罰金。

(6) 本條第 2 項，於第三人先前取得財物並未犯罪之情形，不適用之。

(7) [1] 犯罪所涉之財物，得沒收之。[2] 有第 74a 條<sup>401</sup>之適用。[3] (刪除)[4] (刪除)

(8) 因國外違犯第 1 項之犯罪行為所生之財物，如該行為於行為地可罰者，與第 1 項、第 2 項及第 5 項所稱之財物同。

(9) [1] 犯第 1 項至第 5 項之罪，而有下列情形之一者，免除其刑：

1. 行為人明知或基於客觀事實得以合理預期其犯罪事實之全部或一部尚未被發覺，因己意而向該管機關自首其犯行，或令他人代為自首者，和

2. 犯第 1 項或第 2 項之罪，在第 1 款規定之前提下，保全與其犯罪行為相關之財物者。

[2] 行為人因參與前置犯罪而可罰者，則不另依第 1 項至第 5 項予以處罰。[3] 但正犯或共犯使源於第 1 項第 2 句所稱違法行為之財物流通，並同時掩飾其非法來源者，不在此限。

(10) (刪除)

<sup>401</sup> 沒收第三人之犯罪所生之物、犯罪工具與犯罪客體。

德文原文：

**§ 261 【Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte】**

(1) [1] Wer einen Gegenstand, der aus einer in Satz 2 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, verbirgt, dessen Herkunft verschleiert oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden, die Einziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereitelt oder gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. [2]

Rechtswidrige Taten im Sinne des Satzes 1 sind

1. Verbrechen,

2. Vergehen nach

a) den §§ 108e, 332 Absatz 1 und 3 sowie § 334, jeweils auch in Verbindung mit § 335a,

b) § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Betäubungsmittelgesetzes und § 19 Abs. 1 Nr. 1 des Grundstoffüberwachungsgesetzes,

3. Vergehen nach § 373 und nach § 374 Abs. 2 der Abgabenordnung, jeweils auch in Verbindung mit § 12 Abs. 1 des Gesetzes zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen,

4. Vergehen

a) nach den §§ 152a, 181a, 232 Absatz 1 bis 3 Satz 1 und Absatz 4, § 232a Absatz 1 und 2, § 232b Absatz 1 und 2, § 233 Absatz 1 bis 3, § 233a Absatz 1 und 2, den §§ 242, 246, 253, 259, 263 bis 264, 265c, 266, 267, 269, 271, 284, 299, 326 Abs. 1, 2 und 4, § 328 Abs. 1, 2 und 4 sowie § 348,

b) nach § 96 des Aufenthaltsgesetzes, § 84 des Asylgesetzes, nach § 370 der Abgabenordnung, nach § 119 Absatz 1 bis 4 des Wertpapierhandelsgesetzes sowie nach den §§ 143, 143a und 144 des Markengesetzes, den §§ 106 bis 108b des Urheberrechtsgesetzes, § 25 des Gebrauchsmustergesetzes, den §§ 51 und 65 des Designgesetzes, § 142 des Patentgesetzes, § 10 des Halbleiterschutzgesetzes und § 39 des Sortenschutzgesetzes,



die gewerbsmäßig oder von einem Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, begangen worden sind, und

5. Vergehen nach den §§ 89a und 89c und nach den §§ 129 und § 129a Abs. 3 und 5, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1, sowie von einem Mitglied einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung (§§ 129, 129a, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1) begangene Vergehen.

[3] Satz 1 gilt in den Fällen der gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung nach § 370 der Abgabenordnung für die durch die Steuerhinterziehung ersparten Aufwendungen und unrechtmäßig erlangten Steuererstattungen und -vergütungen sowie in den Fällen des Satzes 2 Nr. 3 auch für einen Gegenstand, hinsichtlich dessen Abgaben hinterzogen worden sind.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen in Absatz 1 bezeichneten Gegenstand

1. sich oder einem Dritten verschafft oder

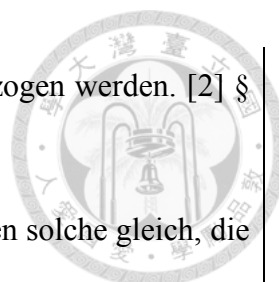
2. verwahrt oder für sich oder einen Dritten verwendet, wenn er die Herkunft des Gegenstandes zu dem Zeitpunkt gekannt hat, zu dem er ihn erlangt hat.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) [1] In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. [2] Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung einer Geldwäsche verbunden hat.

(5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 leichtfertig nicht erkennt, daß der Gegenstand aus einer in Absatz 1 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(6) Die Tat ist nicht nach Absatz 2 strafbar, wenn zuvor ein Dritter den Gegenstand erlangt hat, ohne hierdurch eine Straftat zu begehen.



(7) [1] Gegenstände, auf die sich die Straftat bezieht, können eingezogen werden. [2] § 74a ist anzuwenden. [3] (weggefallen) [4] (weggefallen)

(8) Den in den Absätzen 1, 2 und 5 bezeichneten Gegenständen stehen solche gleich, die aus einer im Ausland begangenen Tat der in Absatz 1 bezeichneten Art herrühren, wenn die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist.

(9) [1] Nach den Absätzen 1 bis 5 wird nicht bestraft,

1. wer die Tat freiwillig bei der zuständigen Behörde anzeigt oder freiwillig eine solche Anzeige veranlasst, wenn nicht die Tat zu diesem Zeitpunkt bereits ganz oder zum Teil entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste, und

2. in den Fällen des Absatzes 1 oder des Absatzes 2 unter den in Nummer 1 genannten Voraussetzungen die Sicherstellung des Gegenstandes bewirkt, auf den sich die Straftat bezieht.

[2] Nach den Absätzen 1 bis 5 wird außerdem nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. [3] Eine Straflosigkeit nach Satz 2 ist ausgeschlossen, wenn der Täter oder Teilnehmer einen Gegenstand, der aus einer in Absatz 1 Satz 2 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, in den Verkehr bringt und dabei die rechtswidrige Herkunft des Gegenstandes verschleiert.

(10) (weggefallen)

## 附錄二 德國新法洗錢罪 (§ 261 StGB n.F.)



德國刑法第 261 條 【洗錢】 (2021 年 3 月 18 日版；德國之現行法)

(1) [1] 對於源於違法行為之財物，加以

1. 隱匿，
2. 意圖阻礙此類財物之發現、沒收或來源調查而交易、移轉或移置，
3. 為自己或第三人收受或
4. 於取得財物時已知悉其來源而持有，或為自己或第三人使用者，處 5 年以下有期徒刑或罰金。

[2] 第 1 句第 3 款與第 4 款，於第三人先前取得財物並未犯違法行為之情形，不適用之。[3] 刑事辯護人因執行業務收受報酬，只有在收受報酬時明知其非法來源之情形下，其第 1 句第 3 款與第 4 款之行為方屬故意<sup>402</sup>。

(2) 對於可能對第 1 項所稱財物之發現、沒收或來源調查具有重要意義之事實加以隱匿或掩飾者，亦同。

(3) 未遂犯罰之。

(4) 依反洗錢法第 2 條規定之申報義務人犯第 1 項或第 2 項之行為者，處 3 月以上 5 年以下有期徒刑。

(5) [1] 情節重大者，處 6 月以上 10 年以下有期徒刑。[2] 行為人以常業或以持續從事洗錢之犯罪集團成員身分犯之者，原則上為情節重大。

(6) [1] 於第 1 項或第 2 項之情形，因輕率而不知財物係與第 1 項規定之違法行為有關者，處 2 年以下有期徒刑或罰金。[2] 於第 1 項第 1 句第 3 款與第 4 款之情形，第 1 句不適用於因執行業務收受報酬之刑事辯護人。

(7) 因參與前置犯罪而可罰之行為人，只有使財物流通並同時掩飾其非法來源者，依第 1 項至第 6 項予以處罰。

<sup>402</sup> 本句為本次修法新增，乃 2004 年聯邦憲法法院判決 (BVerfG, Urt. v. 30.03.2004 - 2 BvR 1520/01) 見解之明文化。



(8) 犯第 1 項至第 6 項之罪，而有下列情形之一者，免除其刑：

1. 行為人明知或基於客觀事實得以合理預期其犯罪事實之全部或一部尚未被發覺，因己意而向該管機關自首其犯行，或令他人代為自首者，和
2. 犯第 1 項或第 2 項之罪，在第 1 款規定之前提下，保全其財物者。

(9) 因國外違犯之犯罪行為所生之財物與第 1 項所稱之財物同，如該行為依德國刑法之規定係屬違法行為，且

1. 該行為於行為地可罰，或
2. 依下列歐洲聯盟規定和公約之一可罰者：
  - a) 1997 年 5 月 26 日根據歐洲聯盟條約第 K.3 條第 2 項第 c 款制定之對抗歐洲各共同體或歐盟各會員國官員貪瀆行為公約第 2 條<sup>403</sup>或第 3 條<sup>404</sup>(BGBl. 2002 II S. 2727, 2729) ，
  - b) 2002 年 11 月 28 日歐盟理事會關於強化刑法框架對抗非法入境、過境與居留幫助行為之 2002/946/JI 框架決定第 1 條 (ABl. L 328 vom 5.12.2002, S. 1) ，
  - c) 2003 年 7 月 22 日歐盟理事會關於對抗私部門貪瀆行為之 2003/568/JI 框架決定第 2 條<sup>405</sup>或第 3 條<sup>406</sup> (ABl. L 192 vom 31.7.2003, S. 54) ，
  - d) 2004 年 10 月 25 日歐盟理事會關於確定非法毒品販運領域之犯罪行為構成要件要素與刑罰最低標準規範之 2004/757/JI 框架決定第 2 條<sup>407</sup>或第 3 條<sup>408</sup> (ABl. L 335 vom 11.11.2004, S. 8) ，後由(EU) 2019/369 授權指令 (ABl. L 66 vom 7.3.2019, S. 3) 所修訂，
  - e) 2008 年 10 月 24 日歐盟理事會關於對抗組織犯罪之 2008/841/JI 框架決定第 2 條第 a 款<sup>409</sup> (ABl. L 300 vom 11.11.2008, S. 42) ，

<sup>403</sup> 受賄罪。

<sup>404</sup> 行賄罪。

<sup>405</sup> 私部門之行賄與受賄罪。

<sup>406</sup> (前條之)教唆和幫助。

<sup>407</sup> 非法販運毒品與原料 (Grundstoffe) 之相關罪名。

<sup>408</sup> (前條之)教唆、幫助與未遂。

<sup>409</sup> 參與犯罪組織之相關罪名。

f) 2011 年 4 月 5 日歐洲議會暨歐盟理事會關於預防與對抗人口販運及保護其被害人並取代歐盟理事會 2002/629/JI 框架決定之 2011/36/EU 指令第 2 條<sup>410</sup>或第 3 條<sup>411</sup> (ABl. L 101 vom 15.4.2011, S. 1) ,

g) 2011 年 12 月 13 日歐洲議會暨歐盟理事會關於對抗兒童性虐待及性剝削以及兒童色情製品並取代歐盟理事會 2004/68/JI 框架決定之 2011/93/EU 指令第 3 條至第 8 條 (ABl. L 335 vom 17.12.2011, S. 1; L 18 vom 21.1.2012, S. 7) , 或

h) 2017 年 3 月 15 日歐洲議會暨歐盟理事會關於對抗恐怖主義並取代歐盟理事會 2002/475/JI 框架決定及修訂歐盟理事會 2005/671/JI 決定之(EU) 2017/541 指令第 4 條至第 9 條第 1 項與第 2 項第 b 款或第 10 條至第 14 條 (ABl. L 88 vom 31.3.2017, S. 6) 。

(10)[1] 犯罪所涉之財物，得沒收之。[2] 有第 74a 條之適用。[3] 第 73 條至第 73e 條<sup>412</sup>之規定不受影響，且優先於依第 74 條第 2 項<sup>413</sup> (連結第 74a 條與第 74c 條) 規定之沒收。

德文原文：

### § 261 【Geldwäsche】

(1) [1] Wer einen Gegenstand, der aus einer rechtswidrigen Tat herrührt,

1. verbirgt,

2. in der Absicht, dessen Auffinden, dessen Einziehung oder die Ermittlung von dessen Herkunft zu vereiteln, umtauscht, überträgt oder verbringt,

3. sich oder einem Dritten verschafft oder

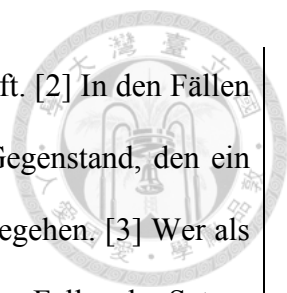
4. verwahrt oder für sich oder einen Dritten verwendet, wenn er dessen Herkunft zu dem Zeitpunkt gekannt hat, zu dem er ihn erlangt hat,

<sup>410</sup> 人口販運之相關罪名。

<sup>411</sup> (前條之)教唆、幫助與未遂。

<sup>412</sup> 即一般沒收、擴大沒收及追徵等基礎規定。

<sup>413</sup> 德國刑法第 74 條第 2 項：「正犯與共犯之犯罪所涉之物 (犯罪客體)，依特別規定沒收之。」



wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. [2] In den Fällen des Satzes 1 Nummer 3 und 4 gilt dies nicht in Bezug auf einen Gegenstand, den ein Dritter zuvor erlangt hat, ohne hierdurch eine rechtswidrige Tat zu begehen. [3] Wer als Strafverteidiger ein Honorar für seine Tätigkeit annimmt, handelt in den Fällen des Satzes 1 Nummer 3 und 4 nur dann vorsätzlich, wenn er zu dem Zeitpunkt der Annahme des Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatte.

(2) Ebenso wird bestraft, wer Tatsachen, die für das Auffinden, die Einziehung oder die Ermittlung der Herkunft eines Gegenstands nach Absatz 1 von Bedeutung sein können, verheimlicht oder verschleiert.

(3) Der Versuch ist strafbar.

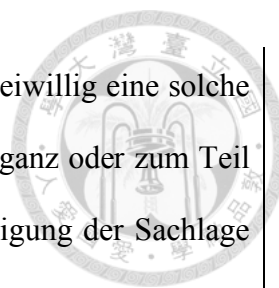
(4) Wer eine Tat nach Absatz 1 oder Absatz 2 als Verpflichteter nach § 2 des Geldwäschegesetzes begeht, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(5) [1] In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. [2] Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Geldwäsche verbunden hat.

(6) [1] Wer in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 leichtfertig nicht erkennt, dass es sich um einen Gegenstand nach Absatz 1 handelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. [2] Satz 1 gilt in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 3 und 4 nicht für einen Strafverteidiger, der ein Honorar für seine Tätigkeit annimmt.

(7) Wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist, wird nach den Absätzen 1 bis 6 nur dann bestraft, wenn er den Gegenstand in den Verkehr bringt und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert.

(8) Nach den Absätzen 1 bis 6 wird nicht bestraft,



1. wer die Tat freiwillig bei der zuständigen Behörde anzeigt oder freiwillig eine solche Anzeige veranlasst, wenn nicht die Tat zu diesem Zeitpunkt bereits ganz oder zum Teil entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste, und

2. in den Fällen des Absatzes 1 oder des Absatzes 2 unter den in Nummer 1 genannten Voraussetzungen die Sicherstellung des Gegenstandes bewirkt.

(9) Einem Gegenstand im Sinne des Absatzes 1 stehen Gegenstände, die aus einer im Ausland begangenen Tat herrühren, gleich, wenn die Tat nach deutschem Strafrecht eine rechtswidrige Tat wäre und

1. am Tatort mit Strafe bedroht ist oder

2. nach einer der folgenden Vorschriften und Übereinkommen der Europäischen Union mit Strafe zu bedrohen ist:

a) Artikel 2 oder Artikel 3 des Übereinkommens vom 26. Mai 1997 aufgrund von Artikel K.3 Absatz 2 Buchstabe c des Vertrags über die Europäische Union über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind (BGBl. 2002 II S. 2727, 2729),

b) Artikel 1 des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. L 328 vom 5.12.2002, S. 1),

c) Artikel 2 oder Artikel 3 des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor (ABl. L 192 vom 31.7.2003, S. 54),

d) Artikel 2 oder Artikel 3 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels (ABl. L

335 vom 11.11.2004, S. 8), der zuletzt durch die Delegierte Richtlinie (EU) 2019/369 (ABl. L 66 vom 7.3.2019, S. 3) geändert worden ist,

e) Artikel 2 Buchstabe a des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (ABl. L 300 vom 11.11.2008, S. 42),

f) Artikel 2 oder Artikel 3 der Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates (ABl. L 101 vom 15.4.2011, S. 1),

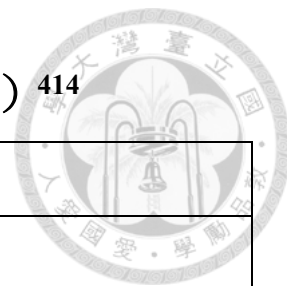
g) den Artikeln 3 bis 8 der Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates (ABl. L 335 vom 17.12.2011, S. 1; L 18 vom 21.1.2012, S. 7) oder

h) den Artikeln 4 bis 9 Absatz 1 und 2 Buchstabe b oder den Artikeln 10 bis 14 der Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates (ABl. L 88 vom 31.3.2017, S. 6).

(10) [1] Gegenstände, auf die sich die Straftat bezieht, können eingezogen werden. [2] § 74a ist anzuwenden. [3] Die §§ 73 bis 73e bleiben unberührt und gehen einer Einziehung nach § 74 Absatz 2, auch in Verbindung mit den §§ 74a und 74c, vor.




附錄三 洗錢防制法修正草案條文對照表（節錄）<sup>414</sup>



修正條文	現行條文
<p>第一條（本條未修正）</p> <p>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。</p>	<p>第一條</p> <p>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。</p>
<p>第二條</p> <p>本法所稱洗錢，指下列行為：</p> <p>一、<u>隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源。</u></p> <p>二、<u>阻礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全或沒收。</u></p> <p>三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得者。<u>使用自己之特定犯罪所得與他人進行交易者，亦同。</u></p>	<p>第二條</p> <p>本法所稱洗錢，指下列行為：</p> <p>一、<u>意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。</u></p> <p>二、<u>掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。</u></p> <p>三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。</p>
<p>第三條</p> <p>本法所稱特定犯罪，指下列各款之罪：</p> <p>一、最輕本刑為六月以上有期徒刑以上之刑之罪。</p> <p>二、<u>刑法第一百二十一條第一項、第一百二十三條、第二百零一條之一第二項、第二百三十一條、第二百三十三條</u></p>	<p>第三條</p> <p>本法所稱特定犯罪，指下列各款之罪：</p> <p>一、最輕本刑為六月以上有期徒刑以上之刑之罪。</p> <p>二、<u>刑法第一百二十一條第一項、第一百二十三條、第二百零一條之一第二項、第二百六十八條、第三百三十九條、</u></p>

<sup>414</sup> 以下僅節錄與本文主題「一般洗錢罪」相關之部分條文，草案全文可至法務部官網下載閱讀：  
<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2799/125801/post>（最後瀏覽日：2022年5月20日）。

<p><u>第一項、第二百三十五條、第二百六十八條、第三百三十九條、第三百三十九條之二、第三百三十九條之三、第三百四十二條、第三百四十四條、第三百四十九條、第三百五十八條至第三百六十一條之罪。</u></p> <p>三、懲治走私條例第二條第一項、第三條第一項之罪。</p> <p>四、破產法第一百五十四條、第一百五十五條之罪。</p> <p>五、商標法第九十五條、第九十六條之罪。</p> <p>六、<u>商業會計法第七十一條、第七十二條之罪。</u></p> <p>七、稅捐稽徵法第四十一條、第四十二條及第四十三條第一項、第二項之罪。</p> <p>八、政府採購法第八十七條第三項、第五項、第六項、第八十九條、第九十一條第一項、第三項之罪。</p> <p>九、電子支付機構管理條例<u>第四十六條</u>第二項、第三項、<u>第四十七條</u>之罪。</p> <p>十、證券交易法第一百七十二條第一項、第二項之罪。</p> <p>十一、期貨交易法第一百三條第一項、第二項之罪。</p>	 <p>第三百三十九條之三、<u>第三百四十二條、第三百四十四條、第三百四十九條</u>之罪。</p> <p>三、懲治走私條例第二條第一項、第三條第一項之罪。</p> <p>四、破產法第一百五十四條、第一百五十五條之罪。</p> <p>五、商標法第九十五條、第九十六條之罪。</p> <p>六、<u>廢棄物清理法第四十五條第一項後段、第四十七條</u>之罪。</p> <p>七、稅捐稽徵法第四十一條、第四十二條及第四十三條第一項、第二項之罪。</p> <p>八、政府採購法第八十七條第三項、第五項、第六項、第八十九條、第九十一條第一項、第三項之罪。</p> <p>九、電子支付機構管理條例第四十四條第二項、第三項、第四十五條之罪。</p> <p>十、證券交易法第一百七十二條第一項、第二項之罪。</p> <p>十一、期貨交易法第一百三條第一項、第二項之罪。</p> <p>十二、資恐防制法<u>第八條、第九條</u>之罪。</p> <p>十三、<u>本法第十四條</u>之罪。</p>
---	---



<p>十二、<u>資恐防制法第九條第四項之罪。</u></p> <p>十三、<u>組織犯罪防制條例第三條第五項、第七項、第八項之罪。</u></p> <p>十四、<u>營業秘密法第十三條之一之罪。</u></p> <p>十五、<u>兒童及少年性剝削防制條例第三十八條之罪。</u></p> <p>十六、<u>人口販運防制法第三十二條、第三十三條之罪。</u></p> <p>十七、<u>入出國及移民法第七十三條、第七十四條之罪。</u></p> <p>十八、<u>食品安全衛生管理法第四十九條第一項、第二項前段之罪。</u></p> <p>十九、<u>著作權法第九十一條第一項、第九十一條之一第一項、第二項、第九十二條之罪。</u></p>	
<p>第四條（本條未修正）</p> <p>本法所稱特定犯罪所得，指犯第三條所列之特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息。</p> <p>前項特定犯罪所得之認定，不以其所犯特定犯罪經有罪判決為必要。</p>	<p>第四條</p> <p>本法所稱特定犯罪所得，指犯第三條所列之特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息。</p> <p>前項特定犯罪所得之認定，不以其所犯特定犯罪經有罪判決為必要。</p>
<p>第十四條</p> <p>有第二條各款所列洗錢行為者，處<u>六月以上五年以下</u>有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。<u>其特定犯罪所得達新</u></p>	<p>第十四條</p> <p>有第二條各款所列洗錢行為者，處<u>七年以下</u>有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。</p>

<p>臺幣一億元以上者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以下罰金。</p> <p>前項之未遂犯罰之。</p>	<p>前項之未遂犯罰之。</p> <p>前二項情形，不得科以<u>超過其特定犯罪所定最重本刑之刑</u>。</p>
<p>第十五條之一（本條新增）</p> <p>無正當理由交付金融帳戶予他人，從事第二條所列之行為者，處三年以下有期徒刑。</p>	
<p>第十六條</p> <p>法人之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯<u>第十四條或十五條之罪者</u>，除處罰行為人外，對該法人並科以各該項所定<u>十倍以下之罰金</u>。</p> <p>犯<u>第十四條或十五條之罪</u>，<u>於犯罪後自首</u>，如自動繳交全部特定犯罪所得者，<u>減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者</u>，<u>免除其刑</u>。</p> <p>犯<u>第十四條或十五條之罪</u>，在偵查及<u>歷次審判中均自白</u>，如自動繳交全部<u>特定犯罪所得者</u>，<u>減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者</u>，<u>減輕其刑至二分之一</u>。</p>	<p>第十六條</p> <p>法人之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯<u>前二條之罪者</u>，除處罰行為人外，對該法人並科以各該條所定之罰金。</p> <p>犯<u>前二條之罪</u>，在偵查或審判中自白者，減輕其刑。</p> <p><u>前二條之罪</u>，於中華民國人民在中華民國領域外犯罪者，適用之。</p> <p>第十四條之罪，不以本法所定特定犯罪之行為或結果在中華民國領域內為必要。但該特定犯罪依行為地之法律不罰者，不在此限<sup>415</sup>。</p>

<sup>415</sup> 本項為 2018 年 11 月 7 日修法所增訂。



<p><u>第十四條或十五條</u>之罪，於中華民國人民在中華民國領土或外犯罪者，適用之。</p> <p>第十四條之罪，不以本法所定特定犯罪之行為或結果在中華民國領域內為必要。但該特定犯罪依行為地之法律不罰者，不在此限。</p>	
<p>第十八條</p> <p>犯第十四條、第十五條之罪，<u>洗錢所涉之財物或財產上利益</u>，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。</p> <p>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。</p> <p>對於外國政府、機構或國際組織依第二十一條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則，請求我國協助執行扣押或沒收之案件，如所涉之犯罪行為符合第三條所列之罪，不以在我國偵查或審判中者為限。</p>	<p>第十八條</p> <p>犯第十四條之罪，<u>其所移轉、變更、掩飾、隱匿、收受、取得、持有、使用之財物或財產上利益</u>，沒收之；犯第十五條之罪，<u>其所收受、持有、使用之財物或財產上利益</u>，亦同。</p> <p><u>以集團性或常習性方式</u>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。</p> <p>對於外國政府、機構或國際組織依第二十一條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則，請求我國協助執行扣押或沒收之案件，如所涉之犯罪行為符合第三條所列之罪，不以在我國偵查或審判中者為限。</p>