

洗錢防制的 課題與展望

李傑清 著

洗錢防制的課題與展望

法務部調查局
編印



法務部調查局洗錢防制中心
電話：02-29148134
傳真：02-29148127



法務部調查局 編印

洗錢防制的 課題與展望

李傑清 著



法務部調查局 編印

序

我國洗錢防制法自民國 85 年 10 月 23 日立法通過迄今已近 10 年，國內實務上，各地方法院檢察署依違反洗錢防制法起訴之案件由 89 年的 19 案劇增至 93 年的 809 案，其重要性可謂與日俱增。同時，「打擊清洗黑錢財務行動特別組織」（Financial Action Task Force on Money Laundering, FATF）於 2001 制訂（2004 年增訂）之防制資助恐怖活動九項特別建議，與 2003 年修正之四十項建議，對於各國防制洗錢及資助恐怖活動的相關作為提出更嚴苛的國際標準。惟最近數年來，國內尚乏相關的專題論述，未能對於國內實務見解之分析與國際防制洗錢之趨勢有所統合整理，實有所憾。近期本局得知負笈日本早稻田大學獲法學博士之國立臺北科技大學助理教授李傑清先生曾有相關之精闢研究成果，適逢法務部計劃於明年提出洗錢防制法修正案及後年年初亞太防制洗錢組織（APG）來臺評鑑我國防制洗錢措施。本局認為李教授之研究成果有助於本局同仁偵辦洗錢犯罪案件之參考，亦有助於未來洗錢防制法之修正工作。幸蒙李教授之同意，慨然提供該研究報告之著作權予本局參考。

李教授學養豐實，自歸國後戮力從事洗錢防制相關之研究，對於本局洗錢防制工作之推動亦多所指教，借此小小篇幅，對李教授之協助與割愛聊表個人謝意。

葉盛茂

謹識

中華民國 94 年 12 月

2 洗錢防制的課題與展望

自序

本書『洗錢防制的課題與展望』全文約十六萬餘字，其中雖然有三分之一的內容曾於國內重要刊物內發表，但為求本書論理的一貫性及架構的完整性，均重新做了增補及修改。其餘新增的內容，則多為近年個人參加防制洗錢相關座談會、研討會、修正草案協調會所吸取之實務經驗以及參訪日本、德國、瑞士防制洗錢相關機構及參酌各國書刊、網路資訊之研究心得與創見。不同於一般的論文集結，本書乃針對國內、外洗錢犯罪情勢，以宏觀前瞻性的思維凸顯主題的基本構想、切入的方向（由實務〈犯罪現象、對策〉至法理〈立法論、解釋論及適用論〉）、論述的層次（在廣度方面加強比較法制之各國立法例及趨勢之分析；在深度方面側重刑事政策、刑法及行政法制結合實務之學理探討），並在明確的主題（洗錢防制）下呈現完整論文的體系及架構。

本書之完成，首先必須感謝法務部調查局洗錢防制中心及財團法人法治推廣服務基金會多次盛情邀約參與各項會議、提供研究所需之珍貴文獻及資助撰寫本書起源之委託研究。其次，在執筆過程中，各式層出不窮的洗錢案件（瑞士政府提供我國拉法葉案洗錢資料、高捷案等），以及新刑法的修正、中共即將成為打擊清洗黑錢特別行動工作小組（FATF）正式會員國之傳聞、亞太反洗錢聯盟（APG）明年將評鑑我國、洗錢防制法修正草案協調結果、漁業部門未積極避免我國合法業者因台灣人權宜船「濫捕」、「洗魚」行為而遭大西洋鮭魚保育國際委員會（ICCAT）制裁及可能引發其他區域漁業委員會後續制裁之失職等情勢，在在加深了

2 洗錢防制的課題與展望

我個人致力於本研究，結合法理與實務需求，以使我國得以因應國際防制洗錢之立法趨勢，免於國際制裁及中共藉機排擠之使命感及責任心。甚至在暫時有礙於階段性國際產學合作案的進行、疏於對家人親情的維繫及對上課學生的授業與解惑之情況下，仍然義無反顧、全心投入。

感謝臺北科技大學人文與科學學院前院長周家華教授對成立「科技與金融法律研究室」之鼓勵、通識教育中心主任李新霖、組員曾瑞容、助教陳正馨等熱心之行政支援及家人對我以校為家之寬容。再者，感謝母校日本早稻田大學法研所師生、德國西柏林自由大學刑事法教授團隊、日本東京律師公會、德國聯邦刑事局（BKA）、美國法曹協會（ABA）、瑞士金融管理局（EFV）、司法院統計處、洗錢防制中心所有同仁、財團法人法治推廣服務基金會之教誨、指導與交流，諮詢協助及出版服務。最後還要感謝研究助理郭俊澤、林俊廷等之協助校對。

我國洗錢防制法即將實施滿十年，該法雖然仍有亟待改善之處，但其確實具有凝聚國民共同防制洗錢犯罪的共識及促成國家重視防制洗錢犯罪成效的功能，因此僅以本書向推動防制洗錢犯罪有所貢獻人士，特別是金融機構人員、執法人員、司法人員、學有專長之法律學者及必須忍受有所不便或限制之守法國民等致以最高的敬意及謝忱。惟個人才疏學淺、思慮可能不周，且本書匆促付梓，誤漏之處在所難免，尚祈刑事法學專家、學者及各界先進不吝指正，何勝慶幸之至！

李傑清

2005年12月於台北科大

目 錄

自 序

第一章 緒 論

第一節	問題所在	1
第二節	基本構想	3
第三節	比較方法與研究課題	5

第二章 洗錢行爲的概要

第一節	洗錢的概念	7
第二節	洗錢的方法	10
	一、處置階段	11
	二、多層化階段	11
	三、整合階段	12
	四、檢討	12
	五、私見	14
第三節	洗錢的危險性	15
	一、洗錢行爲的必要性	15
	二、洗錢的危險性	16
第四節	國際防制洗錢立法的趨勢	20
	一、聯合國「防止國際組織犯罪公約」	21
	二、聯合國「防止提供恐怖活動資金公約」	22
	三、FATF「四十項建議（修正版）」	22
	四、聯合國「反腐敗公約」	24

2 洗錢防制的課題與展望

五、私見·····	25
第五節 小結·····	26

第三章 洗錢罪的保護法益

第一節 前言·····	29
第二節 刑法法益概念之定義及保護法益之機能·····	29
一、法益概念之定義·····	29
二、保護法益之機能·····	30
第三節 洗錢罪保護法益之爭點·····	33
一、洗錢防制法之立法背景·····	33
二、修正洗錢防制法之理由·····	33
三、修法前洗錢罪保護法益之見解·····	34
四、修法後洗錢罪保護法益之見解·····	39
五、判決對洗錢罪保護法益之見解·····	41
第四節 洗錢罪保護法益之探討·····	41
一、洗錢罪國際基準之保護法益·····	41
二、德國洗錢罪之保護法益·····	43
三、日本洗錢罪之保護法益·····	45
四、私見·····	47
第五節 洗錢罪保護法益未來發展之趨勢·····	47
一、洗錢罪國際基準之觀點·····	48
二、刑法法益論之觀點·····	49
三、國際刑事立法活性化之觀點·····	52
四、台灣本土刑事立法思維之觀點·····	54
第六節 小結·····	56

第四章 洗錢罪的構成要件、適用與處罰

第一節 洗錢罪的構成要件	59
一、洗錢罪客觀之構成要件	59
二、洗錢罪主觀之構成要件	68
第二節 洗錢罪的適用與處罰	80
一、期待可能性	80
二、罪數與競合關係	81
三、類似贓物罪之構成要件	85
四、剝奪不法利益的最大可能性與界線	86
五、保全命令及國際刑事司法互助	99
六、小結	111
第三節 洗錢罪相關案例的檢討－以人頭帳戶、白手套為例	114
一、人頭帳戶與白手套的意義	114
二、利用人頭帳戶與白手套從事洗錢犯罪的原因	115
三、利用人頭帳戶與白手套從事洗錢犯罪的手法	118
四、對抗人頭帳戶與白手套洗錢犯罪的刑事制裁	123
五、小結	137
第五章 金融機構「確認客戶身分」及防範人頭帳戶之行政義務－與日本「本人確認及防止濫用存款帳戶法」比較之觀點一	
第一節 前言	139

4 洗錢防制的課題與展望

第二節 我國洗錢防制法「確認客戶身分」之現況	141
一、法律規定	141
二、實務做法	148
第三節 日本洗錢防制「確認客戶身分」之相關規定	155
一、日本洗錢防制相關規定的背景	155
二、日本洗錢防制「確認本人身分」之相關規定	159
三、日本施行「本人確認及防止濫用存款帳戶法」之實務做法	167
第四節 我國洗錢防制法「確認客戶身分」之檢討與建議	173
一、我國洗錢防制法「確認客戶身分」之重要性與必要性	173
二、「確認客戶身分」與營利目的、金融自由化及保障隱私權之關係	175
三、我國洗錢防制法「確認客戶身分」之核心問題	176
四、我國洗錢防制法「確認客戶身分」之檢討	178
五、對我國洗錢防制法「確認客戶身分」規定之建議	185
六、小結	186

第六章 論律師等專門職業人員申報疑似洗錢交易的立法趨勢－兼論我國相關立法的因應之道－

第一節	前言	195
第二節	我國洗錢防制法的立法沿革	198
	一、亞洲第一部防制洗錢的專法	198
	二、洗錢防制法實施五年後的重大修正	199
	三、小結	200
第三節	我國申報疑似洗錢交易的現況	201
	一、法制度方面	201
	二、法解釋（補充）方面	202
	三、法適用方面	209
	四、現行金融機構申報疑似洗錢交易的缺失	212
第四節	律師等專門職業人員申報疑似洗錢交易的 國際趨勢	219
	一、「打擊清洗黑錢財務行動特別組織（FATF） 」的四十項建議	219
	二、各國實施專門職業人員申報疑似洗錢交易 的現況	222
	三、小結	231
第五節	我國因應專門職業人員申報疑似洗錢交易 的必要性與困難	232
	一、必要性	232
	二、困難與可能改善問題的思考方向	241
第六節	我國因應國際防制洗錢相關立法趨勢的展 望	245

第七章 結論與建議

一、刑事罰	248
二、行政罰	251

6 洗錢防制的課題與展望

參考文獻

一、中文資料	255
二、日文資料	265
三、英、德文資料	271

第一章 緒 論

第一節 問題所在

何謂「洗錢」？國際上一般最通俗的理解，就是將「骯髒錢」（犯罪所得金錢或財產）清洗（名義、實質所有人的改變）成爲（形式上或名義上）「乾淨錢」（不論有形或無形的財產）的過程或行爲。其實「錢」的本身並無乾淨或骯髒（好與壞）的區分，因此將「錢的移轉」犯罪化的初期頗受質疑。直至一九八八年十二月聯合國制定「禁止非法販運麻醉藥品及精神藥物公約」（United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988，簡稱聯合國反毒公約），要求各簽署國必須將毒品犯罪所得的洗錢行爲犯罪化，並加強取締措施後才廣爲接受。一九九〇年四月「打擊清洗黑錢特別行動工作小組¹」（Financial Action Task Force < on Money Laundering >，簡稱 FATF）提議制定最初的國際防制洗錢基準—「四十項建議（Forty Recommendations）²」，呼籲各國加強取締洗錢行爲的法制、提倡

¹ 「打擊清洗黑錢特別行動工作小組（FATF）」係 1989 年 7 月先進國家 7 國高峰會議在法國（Grande Arche）召開時同意設立的組織。當時的創始會員國除參與高峰會議的先進國家外，尚有瑞典、荷蘭、比利時、盧森堡、瑞士、奧地利、西班牙、澳大利亞與歐洲共同體組織（EC，European Community）。第 2 屆才參與該會的亞洲國家（組織）有香港、土耳其與阿拉伯首長會議（Gulf Cooperation Council < GCC >）。http://www.fatf-gafi.org/AboutFATF_en.htm#History（最終查閱日：2005 年 10 月 18 日）。

² 此處既稱爲「建議」，不具有如同「公約」之強制力。但其之成立乃基於先進國家高峰會議一致同意所致，且以公告不合作國家

2 洗錢防制的課題與展望

強化確認客戶本人、要求金融機構申報可疑交易之義務及改善國際洗錢資訊的交流與合作等，以促成各國早日簽署聯合國反毒公約。大多數的國家（包括參加高峰會議的七大工業國家與我國）才在此時期前後制定了防制洗錢的相關法令。而我國亦於民國八十五年十月制定洗錢防制法（以下簡稱本法），此法亦為亞洲第一部防制洗錢的專法。

該法自民國八十六年四月施行迄今，曾於九十二年二月修正部分條文，並達成防制洗錢與制裁重大犯罪的一定成效。惟洗錢手法藉由科技的進步及金融交易的自由化等，不斷推陳出新，不但巧妙複雜，而且多元，因此讓人普遍有防不勝防的感嘆。此外，重大刑案如廣三集團曾○○等違反證券交易法等有關洗錢線索的追查，雖頗有斬獲，但其他諸如國安密帳、拉法葉案、新瑞都案、理律法律事務所劉○○業務侵占通緝案、博達葉○○掏空公司資產案、太電胡○○掏空公司資產案等重大經濟犯罪，卻難免讓人質疑防制洗錢犯罪的相關法制究竟在取得犯罪線索、追查重大犯罪、沒收保全命令及犯人的刑事制裁(包括不法所得的剝奪等)方面是否難以凸顯其立法目的？其次，洗錢防制法科以金融機構必須履行確認客戶身分、留存交易紀錄憑證、大額交易的申報、疑似洗錢交易的申報等行政義務，並以訂定防制洗錢注意事項及行政制裁確保其之落實，但事實上如何藉確認客戶身分減少人頭帳戶過度氾濫？如何區分正當交易資金的自由使用與犯罪所得的洗錢行為？管制洗錢行為的行政措施如何事先預防或事後即時管制？均為重要課題。特別是國家經濟發展命

之方式，進行聯合抵制，故可謂具有頗強的國際影響力。加藤佐千夫「マネー・ローンダリング対策の國際的動向—条約及び國際組織の役割を中心として」研究紀要 9 卷 2 号（2002 年 3 月）53 頁參照。

脈的金融自由化與國民（企業）的隱私權（營業秘密）、財產權如何權衡等，亦為檢驗我國洗錢防制法的重要問題。最後，洗錢犯罪的問題雖不必然與跨境犯罪、組織犯罪或恐怖（活動）犯罪相關，但其若與上述三類型犯罪相結合，無疑將造成人民、社會、國家嚴重的危害。然對此可能造成危害的防制，亦不能無限上綱、毫無限制，仍應堅守法治國家法律制度的基本理念與國際人權的基準³。

第二節 基本構想

洗錢行為長久以來即已普遍存在⁴，特別是在財產犯保有、處置、轉移、使用的過程中，事實上常有掩飾、隱蔽該財產真實來源、性質、所在地等作為或不作為之行為。洗錢行為的犯罪化，始於美國一九八六年所制定的反洗錢法（MLCA）⁵，該法於一九八七年實施時，在最單純的情況是，只要將源自「特定目的的非法活動⁶」所得的財產⁷，藉由金融交易達到下列目的之一者即成立洗錢罪。（一）持續促進

³ 2005年4月18-25日在泰國曼谷召開的聯合國第11屆犯罪防制會議所發布的曼谷宣言前文及第8項。海渡雄一「ゲートキーパー規制に弁護士会はどのように立ち向かうべきか」自由と正義 56卷8号（2005年7月）69頁參照。

⁴ 洗錢行為亦被認為是一個古老的習慣（money laundering is actually an ancient practice）。Naylor, R. T. 2002 "Wages of Crime- Black Markets, Illegal Finance, and the Underworld Economy" p.134.

⁵ 該法定制的主要目的有二：1. 在適當的舞台提供政府機關或檢察官與洗錢犯罪者對抗之工具；2. 填補當時銀行秘密法（BSA）的缺失。例如：a. 為迴避BSA的報告義務將大額交易分為多筆小額交易的行為即屬犯罪。b. 銀行對免除申報義務的帳戶所有人（違反相關規定時）仍有申報義務；3. 民事及刑事上的處罰更加嚴格（故意犯罪者可科處10年以下有期徒刑）。ロバート・E・ポウイス著（Robert E. Powis）=名東孝二訳『不正資金洗淨・上巻』（1993年8月）45頁。

4 洗錢防制的課題與展望

增加財產的犯罪活動；（二）隱匿源自犯罪所得財產之所有權；（三）迴避各州法律或聯邦法律規定的申報義務。另在構成要件上有「特定目的的非法活動」之用語，但由於其範圍非常廣泛，故有論者主張在主觀上只要能認識到其源自於「某種非法活動」的財產即可成立洗錢罪⁸。如此一來，洗錢行為犯罪化所影響的層面非常廣泛，不僅限於金融機構、企業，而且將波及所有的政府組織、民間機構及個人等。因此，個人在思考本論文「洗錢防制的課題與展望」時，係以能緩和下列疑惑的爭議為基本構想：（一）洗錢行為犯罪化的理由何在？有無其必要性？（二）洗錢犯罪刑事制裁的法理依據與制裁界線為何？（三）金融機構「確認客戶身分」及防範人頭帳戶之行政義務如何落實？（四）以律師等專門職業人員申報疑似洗錢交易為例，探究國際防制洗錢犯罪的立法趨勢如何？最後除綜合論述我國洗錢防制法制定近十年來的綜合成效與缺失外，亦期待經由本文的拋磚引玉能呼籲更多的學者及專家共同努力建構一個在立法、審判及偵查方面比較能結合刑事法學基本理論、台灣本土洗錢犯罪情勢及國際反洗錢立法趨勢的洗錢法制。

⁶ 「特定目的的非法活動」係指違反聯邦法律所生或所得之物。包括保險詐欺、銀行詐欺、擄人勒贖、間諜行為、政府採購詐欺、偽造貨幣及毒品犯罪等。ロバート・E・ポウイス著（Robert E. Powis）＝名東孝二訳『不正資金洗淨・下巻』（1993年8月）278、279頁。

⁷ 「財產」的用語不限定於通貨交易，包括所有的金融交易。例如：物件的資產（貨幣）及個人資產。ロバート・E・ポウイス著（Robert E. Powis）＝名東孝二訳・前掲（注6）278頁。

⁸ 例如：檢察官舉證時不必證明被告確知具體的犯罪內容，只要能證明被告知其交易的現金源自某種犯罪即可視其為充分的情況證據。ロバート・E・ポウイス著（Robert E. Powis）＝名東孝二訳・前掲（注6）279頁參照。

第三節 比較方法與研究課題

本論文主要採用文獻分析與比較法，前者主要以台灣本土洗錢防制法實施近十年來所呈現缺失的探討為核心，並兼顧國際防制洗錢的立法趨勢（FATF 四十項建議）；後者則以在刑事法（行政法）體系影響我國甚鉅的日本、德國的立法例、學說或裁判為主軸，分析我國洗錢防制法在理論解釋、法律適用與立法趨勢等方面之問題。論述上將區分洗錢防制法內相關之刑事罰與行政罰。前者的探討重點將集中於偵查線索的運用、處罰根據的爭論、錯誤理論、罪數理論、剝奪不法利益的最大可能性與極限、國際司法互助等。後者的論證要點則在於兼顧金融自由化的同時，如何強化金融機構等確認客戶身分及留存交易紀錄、減少人頭帳戶的開設、防止掏空公司資產帳戶的預警制度、擴大律師、會計師等專門職業申報義務等。本研究最終的目的，乃希望藉整合刑事法與行政法之學理，研析出利於犯罪偵查與審判實務的法律適用，並建構出合於國際防制洗錢趨勢的前瞻性立法。

6 洗錢防制的課題與展望

第二章 洗錢行爲的概要

第一節 洗錢的概念

一般對「洗錢」最基本的理解就是行爲人將「骯髒錢」（犯罪所得金錢或財產）清洗（名義、實質所有人的改變）成爲（形式上或名義上）看起來像「乾淨錢」（不論有形或無形的財產）的過程或行爲。如此對洗錢行爲的描述，極易讓人產生二個最根本的質疑：人爲什麼要洗錢？洗錢的目的爲何？要回答此問題，必須要從洗錢行爲犯罪化之前的贓物罪或者是最早洗錢行爲原始模式的逃漏稅捐罪¹開始考察，前者（贓物罪）爲財產犯罪之一，乃企圖藉贓物罪的處罰，防止犯竊盜罪者以掩飾其財物非法之特性（污染性）²，達到最終享用犯罪所得的目的；後者（逃漏稅捐罪）雖非積極取得犯罪所得之行爲，但其以隱匿方式迴避對國家應繳稅捐之徵收，實質上仍是確保其應繳稅捐得以自己享有的行爲。故由上述的分析，可簡單的歸結出犯罪人或一般人要洗錢的理由及洗錢的目的其實只有一個，即確保其犯罪所得的享有或維持其正當所得的享用。

以上的歸結在行爲主體上是區分犯罪人或一般人，但事實上對一般人而言，雖未必人人想逃稅，但總不免有期待在不違法的情況下少繳一些稅（節稅），故逃漏稅捐罪在本質上

¹ 有關日本人如何利用 FATF 會員國香港的金融市場（Offshore Market）逃漏稅的情形，參閱橘玲『マネーロンダリング』（2004 年 10 月）8 頁以下。

² 如此非法特性（污染性）在時間上的長久持續性，可從刑法第 349 條第 3 項「因贓物變得之財物，以贓物論」體察之。

8 洗錢防制的課題與展望

是屬於行政犯，只有在納稅義務人以詐術或其他不正當的方法逃漏稅捐或代徵人或扣繳義務人以詐術或其他不正當方法匿報、短報、短徵或不為代徵或扣繳稅捐時，方科以刑罰³。因此，洗錢罪的犯罪主體應為犯罪人，其犯罪構成要件的芻形應為該犯罪人以掩飾、隱匿等作為，達到確保其犯罪所得目的之行為。論者⁴有謂：「洗錢即是將犯罪所得之黑錢予以漂白之過程或行為」，其箇中要件主要有：第一、洗錢必有一前置要件；第二、洗錢乃利用各種交易或非交易管道漂白黑錢之行為；第三、洗錢乃掩飾、藏匿或偽裝黑錢並漂白之行為；第四、洗錢主要有避免執法（司法）機關追查出基本的重大犯罪⁵、安全享受因重大犯罪所得之不法財產、利用犯罪所得再次投資於犯罪、專業洗錢仲介者為賺取專業服務的利潤等多重目的；第五、洗錢乃漂白自己或他人之犯罪所得。其中第一要件可謂最核心的要件，無該要件的存在就不會有洗錢行為的發生⁶。第二與第三要件均為洗錢的方法、手段或過程。第四要件就本文之立場，洗錢罪行為人最終之目的僅有「確保享有犯罪所得利益」而已，而「避免執法（司法）機關追查出基本的重大犯罪」只因該前置犯罪（基本的重大犯罪）為產生犯罪所得之犯罪，其與犯罪所得利益之間有重要的連結（因果關係），故實為一體兩面，充其量只能為洗錢罪行為人必然的附帶目的。因為大多數犯罪人通

³ 違反稅捐稽徵法第 41 條、42 條之規定，可科處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 6 萬元以下罰金。

⁴ 蘇南桓「什麼是洗錢？如何『洗』？－黑白變臉不是奇蹟」法律與你（87 年 1 月）28 頁以下。

⁵ 此所謂「基本的重大犯罪」，即本文所謂的前置犯罪。

⁶ 基此觀點，可以推知：如果前國民黨秘書長宋楚瑜其專戶內的鉅款，非犯罪所得，即無涉任何洗錢行為。

常不會爲「避免執法（司法）機關追查出」前犯罪行爲而再度以新的犯罪行爲（洗錢罪⁷）徒增自己前犯罪及新犯罪被查獲之風險，故洗錢罪最終目的應該還是只是「確保享有犯罪所得利益」而已。又「利用犯罪所得再次投資於犯罪」之目的，可能較常存在於洗錢罪與毒品犯罪、組織犯罪等之連結，但從洗錢的概念去分析，洗錢者就是企圖要以去除骯髒財產的違法性（污染性），將其轉化成合法財產的行爲，故可確定的是犯罪所得未必會再次投資於犯罪（繼續維持其違法性），而極可能投資於合法管道⁸。另外，若從已發生的洗錢案例去分析，多數犯貪污、常業詐欺或業務侵占罪者之犯罪所得再次投資於犯罪的情況仍屬少數，更多的洗錢犯罪者爲使其犯罪所得早日取得形式上或名義上的正當性，可能更容易投入於一般社會正常的經濟活動，而此推測正與本文洗錢目的僅有「確保享有犯罪所得利益」之主張相符。另「專業洗錢仲介者爲賺取專業服務的利潤」，這只是說明特定人士（專業洗錢仲介者）符合「確保享有犯罪所得利益」之目的而已，並不能算是別於一般人士犯洗錢罪的另一新的目的。至於第五要件「洗錢乃漂白自己或他人之犯罪所得」，包括自己漂白自己犯罪所得之行爲，基於期待可能性在傳統大陸法系國家刑法所確立體系上的地位，若無刑事政策上綜合檢討的結果，得到能以確認其之必要性、有效性的同時，實在沒有必要輕

⁷ 雖然基於刑法無期待可能性之法理，並不處罰湮滅自己刑事證據之行爲。但我國洗錢防制法第2條第1款卻規定洗錢定義之一爲：「掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者」，故爲自己洗錢之行爲亦成立洗錢罪，可科處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金。

⁸ 影響犯罪所得再次運用的因素很多，其中安全（確保利益）與利益（創造利益）的考量應該是重要的指標因素之一。

易棄守刑事法體系所建構之基本原則⁹。

第二節 洗錢的方法

洗錢的方法自古以來即層出不窮，而隨著時代進步、科技發展，新型態交易方式（電子商務、境外銀行交易等）的推陳出新，地下經濟（走私、違法匯兌業者等）的日益蓬勃發展，已然非常多元、複雜而且迅速。基於洗錢者的一般目的（確保享有犯罪所得利益）與特定目的（結合個人犯罪動機、經濟情況及投資理財等主、客觀因素），長期的洗錢者為掩飾其非法來源，通常不會固定或侷限於一種單一的交易方式；至於短期或單一次數的洗錢者為分散風險，亦多會交互結合數種洗錢的方法，故對洗錢犯罪的偵查而言，可謂是查不勝查、防不勝防。儘管如此，FATF 仍將洗錢的方法（活動過程）區分為處置¹⁰（Placement）、多層化（Layering）及整合（Integration）等三個階段¹¹。

⁹ 詳細論述請參閱本文第三章、第五節、二（刑法法益論之觀點）。

¹⁰ 論者有將英文 Placement 譯為「置放」，係指「將犯罪行為所得存入銀行等金融機構中」的作為。蔡虔霖『洗錢防制法之實用權益』（86年9月）43頁以下；戚仁俊「洗錢犯罪立法之研究—金融機構立法規制探討為中心」『商法專論—賴英照教授五十歲生日祝賀論文集』（84年7月）299頁。上述定義不包括將犯罪所得轉入非金融機構的情況，過於狹隘，在此不採。

¹¹ 參閱蔡虔霖、同前（註10）43頁以下；蘇南桓、同前（註4）33頁以下；Millington, Trevor and Sutherland Williams, Mark, 2003 "THE PROCEEDS OF CRIME- The Law and Practice of Restraint, Confiscation, and Forfeiture pp. 533-534；Hoyer, Petra/Klos, Joachim "Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und ihr Anwendung in der Praxis" 1998 S. 9ff.；Bongard, Kai "Wirtschaftsfaktor Geldwäsche- Analyse und Bekämpfung" 2001 S. 80ff.

一、處置階段

處置乃指直接處理大筆現金的作為，亦即將傳統犯罪所得之現金，轉入傳統、非傳統金融機構或其他經濟領域之作爲¹²。由於此階段正是該現金偏離其原有金融系統（Finanzsystem）的最初階段¹³，故被認爲是洗錢過程中最脆弱的一環，亦是最易被查獲的部分¹⁴。在此階段常見的手法有：小鈔換大鈔、兌換外匯、存入銀行、購買貴金屬（會員證、不動產、古董、藝術品等高價資產）、單獨或混合非（合）法資金投資一般商業活動等¹⁵。

二、多層化階段

在處置階段的洗錢者，其最主要企圖乃在於掩飾犯罪所得最直接的違法性（污染性），其操作手法多爲容易、簡便、應急式的作為。而第二階段的多層化作為，係指以一連串複雜或較細緻的商業手法，企圖強化第一階段處置作為掩飾直接非法來源之作為外，更欲藉現代商業金融交易自由化的交易管道，增強其商業性、機動性及合法性偽裝。此階段常見的操作手法有¹⁶：利用已進入金融機構之現金轉換成

¹² 參閱蘇南桓、同前（註4）33頁以下。

¹³ Niggli, M. A. / Riklin, F. Skript BT. 2004/2005 §15-Rechtspflege in: http://www.unifr.ch/1man/downloads/bt_skript/bt15_15_04.html (last visited April.21.2005)

¹⁴ 蔡虔霖、同前（註10）43頁；蘇南桓、同前（註4）33頁；Bongard, a. a.O. (Fn. 11) S. 80.

¹⁵ 參閱謝福源『防制洗錢之研究』（85年5月）16頁；參閱蔡虔霖、同前（註10）43頁；參閱蘇南桓、同前（註4）33頁；參閱徐萃文「國內外洗錢法令之淺介」台灣經濟金融月刊28卷6期（81年6月）35頁。

¹⁶ 參閱謝福源、同前（註15）16、17頁；參閱蔡虔霖、同前（註10）46頁；參閱蘇南桓、同前（註4）35、36頁；參閱戚仁俊、同前（註10）299頁。

（旅行）支票、債券、股票、信用狀等金融憑證；將現金所購之貴金屬、會員證、不動產、古董、藝術品等高價資產相互轉售或另行變賣；利用已進入金融機構現金所開設之銀行帳戶或信用卡等以電子商務、網路銀行或境外銀行市場（Off-shore Market）等進行交易。

三、整合階段

整合階段是洗錢行為的最後階段，通常指金額龐大或單筆（次）洗錢金額並非龐大，但需持續長時間的洗錢。由於多層化階段經常藉各種不同形式的交易，增加非法資金移轉的複雜性、變現性。故在整合階段的洗錢者通常會以較合於常情（自然）、更精緻商業資本家的操作手法，切斷一切違法性污染的線索或痕跡，使其在形式上（名義上）與一般個人資產或商業活動之資金完全相同，而得以成為近似或類似合法經濟活動的一環¹⁷。例如：洗錢者以合法資金支付定金購買商品或不動產後，其餘貨款或貸款以犯罪所得支付；向境外銀行貸款，再以犯罪所得支付貸款及利息；以創設子公司、假公司、一人公司或串通他公司進行假交易的方式，達到洗清犯罪所得違法性之目的。

四、檢討

FATF 雖將洗錢的方法區分為處置、多層化及整合三個階段，但事實上該三階段並無嚴格的區分或順位關係，處置階段由於是洗錢的最初階段，通常會輕易地以現金的方式進入金融體系或非金融體系，故從防制洗錢之觀點，洗錢者若將犯罪所得之現金直接投入金融體系之作爲，是洗錢過程中最脆弱的一環，應有以行政作爲加強預防洗錢犯罪之必要。而上述各階段的說明，尚存有下列缺失：

¹⁷ Vgl. Niggli, M. A./ Riklin F., a. a. O. (Fn.13).

（一）處置階段有時是不需要的

洗錢者的犯罪所得不會只有現金，而可能是其他財物（例如：犯刑法第三百二十八條第一項強盜罪所得之珠寶、古董）或金融債權（例如：犯刑法第三百三十九條之三以不正方法將虛偽資料等輸入電腦而不法取得他人財產或利益罪），而此類財產，前者（珠寶、古董）可能暫時與金融機構無關；後者（金融債權）在犯罪完成時，即已在金融機構，因此可立即跳過洗錢的第一階段，進入洗錢的第二、三階段。

（二）洗錢者的犯罪所得也未必均會投入金融體系

當洗錢防制法制對金融機構義務作爲的規範日漸完善之際，透過金融機構的洗錢自然存在較高的風險，以致不符合洗錢者追求「確保享有犯罪所得利益」的洗錢目的。故洗錢者可能會將犯罪所得投入於防制洗錢管制措施之執行、監督等較鬆散或甚至已爲其所收買、掌控、共謀之金融機構中；或可能將犯罪所得直接投入非金融體系（藝術品、古董、不動產等買賣業者），甚至於違法或灰色地帶的地下經濟，故就偵查洗錢犯罪的觀點，洗錢犯罪化後，如何強化金融機構的行政義務是一個重點，如何改善金融機構以外的防制洗錢作爲則應是另一重點。

（三）多層化階段及整合階段有時可以並存

多層化階段及整合階段的共通點在於實施時間及轉換時間均非常迅速，彼此之間關連性的線索或痕跡也較容易掩飾或隱匿。然此二階段在作爲目的及操作手法的細緻程度上雖有所差異，但並非必然的順位或流程。例如：在毒品犯罪或組織犯罪方面，可能比較有多層化及整合階段的明確區分，但在貪瀆犯罪（刑法第三百三十六條第二項業務侵占罪或貪

污治罪條例之罪)或掏空公司資產犯罪時常見移轉資金或虛偽債權的手法,則可能直接進入洗錢的第二、第三階段。而洗錢者對第二、第三階段洗錢方式的選擇,可能仍是基於「確保享有犯罪所得利益」的核心目的,並兼顧其所處主、客觀環境的能力、條件、風險及利益等。

(四) 整合階段未必是必定存在

理論上洗錢者若要充分享用犯罪所得的利益性,則越早投入正常經濟活動,所產生的經濟效益可能越大。故洗錢者經由掩飾、隱匿等作為降低犯罪所得被查獲的風險時,犯罪所得必然會流入正常的經濟交易活動,故在洗錢過程中整合階段的存在或屬必要。但事實上,由於下列因素整合階段未必是必定存在的:第一、洗錢者可能有急於使用犯罪所得利益的迫切性或根本即是為立即使用犯罪所得而實施洗錢罪的前置犯罪。例如:被地下錢莊逼債孔急的債務人,以駭客手法侵入電子銀行之網站,再以虛偽變更他人資產後匯至第三地境外銀行之人頭帳戶並立即提領償還債務。第二、多層化階段的操作手法與時空背景差異所產生安全感的錯覺,容易使非持續性短期的洗錢者降低對風險的評估,而在多層化階段即結束洗錢作為。例如:將貪污所得購買珠寶後轉讓給債權人或變賣後償還債權銀行之貸款等。

五、私見

由前述洗錢方法三階段的檢討得知,該三階段並無嚴格區分,彼此之間可以交相應用。洗錢者也可能會依洗錢金額、洗錢持續時間、投資能力、債務急迫性等做出不同的風險評估,進而選擇完成洗錢的步驟。因此,若以洗錢僅為「確保享有犯罪所得利益」之目的為出發點,洗錢的方法應是指以企圖改變其財產真實性質的偽裝作為,達到阻礙犯罪

所得財產（財物）之沒收及掩飾與前置犯罪關連性（違法性）之作用¹⁸。故洗錢行爲應可依清除「原（財）物」特性及掩飾、隱匿加工行爲之程度區分爲二個階段¹⁹。前者的特徵在於該財產（財物）直接源自前置犯罪、通常是現金或財物、洗錢行爲多爲短時間的金錢交易；後者的特徵則在於該財產（財物）非直接源自於前置犯罪、通常是非現金或財物、洗錢行爲多爲間接或非較短時間的經濟活動（包括金融與非金融機構之交易活動）。

第三節 洗錢的危險性

洗錢行爲是否有危險性？洗錢行爲危害到什麼？犯罪所得的利益如果能真正解決犯罪人現實的問題，且其若不再將該利益投入犯罪活動，而留在合法經濟活動內創造更多利益，是否也會有真正的危險性？而該危險性在實質上到底又侵害到什麼？針對這些對洗錢行爲犯罪化的質疑，應有加以說明的必要。首先，必須探討的是：洗錢者爲何要洗錢？亦即洗錢行爲必要性的問題。其次，洗錢行爲的必要性究竟對金融機構、國家經濟或國家組織運作的機能等究竟有何具體的危險性？

一、洗錢行爲的必要性

洗錢者爲確保享有犯罪所得的利益，必須採用各種洗錢的方法，才能在主觀上將該犯罪所得利益源自於前置犯罪的違法性（污染性）儘可能的減少或消除，而在客觀上以掩飾、

¹⁸ Leip, Carsten "Der Straftatbestand der Geldwäsche" 1995 S.7f.

¹⁹ 若以汽車的清潔（去污）程度爲例，或許可以分爲「一般水洗」及「化學藥劑清洗並加塗污、打蠟或重新烤漆等」二階段。類似見解參閱林東茂「刑法分則修正草案評估－侵害個人法益部分」『一個知識論上的刑法學思考』（91年3月）149頁。

隱匿犯罪所得來源之方式，阻礙國家犯罪偵查或執行刑罰等司法權的行使。故洗錢者為使其犯罪所得的利益能充分發揮其「利益」的效用，短時間內或許會在非金融體系或地下經濟內停留，但就長期而言，犯罪所得要達到一般人「看似合法來源所得」之作用，最佳的選擇可能還是需要經由金融機構投入一般的商業經濟活動²⁰。因為無論在轉換性（變現性）、利益性、風險性方面，犯罪所得投入於金融機構或一般的商業經濟活動通常均較其存放於非金融體系或地下經濟具有較佳的優勢。故洗錢者（或財產犯罪者）為確保享有犯罪所得的利益就一定有洗錢的必要，而順利洗錢過程的最終流向多數都是投入正常的經濟交易活動。

二、洗錢的危險性

成功洗錢行為的最後流向多數都是投入正常的經濟交易活動。反之，失敗洗錢行為的最後流向可能會被認為是國庫或犯罪被害人，但現實情況下由於犯罪所得的流向難以充分掌握或即時凍結、扣押等，該犯罪所得可能仍有相當的部分，基於洗錢者個人的需求而迅速投入正常的經濟交易活動。除此之外，洗錢在尚未完成整合階段的過渡期間，可能將其置放於非金融體系（例如：買賣土地、高價藝術品）、地下經濟（例如：投資地下期貨公司、外匯交易）或投入其他犯罪（毒品犯罪、組織犯罪等）活動。故以此三種犯罪所得利益流向為區分，洗錢的危險性存在於²¹：

（一）危害金融交易及正常經濟活動的法秩序

²⁰ Vgl. Hoyer/ Klos, a. a. O. (Fn.11) S. 9ff.

²¹ Gentzik, Daniel "Die Europäisierung des deutschen und englischen Geldwäschestrafrechts-Eine rechtsvergleichende Untersuchung" 2002 S.30ff.

此爲洗錢行爲完成後犯罪所得最終的流向，當該金額或數量相對於整個金融交易或經濟規模微不足道時，可能產生的危險性微乎其微或根本不會有任何的危險性。又在一般的情況下，洗錢行爲對銀行或企業等亦有實質的好處。例如：企業（包括金融機構）之經營者基本上只會在意利益如何發揮其最大效益²²，至於該利益源自何處，基本上並非其關注之所在或重點，故只要利於公司資本額的增加、資金的調度或人力資源、投資業務等的發展，通常均持歡迎的態度，因此，不法利益似乎未必會對企業產生任何重大的危險性。但隨著洗錢活動金額的增加、規模的擴大，洗錢違法性對金融機構或整體經濟活動所放射出的污染性，將會嚴重影響金融交易及正常經濟活動的法秩序。例如：幫助洗錢犯罪的銀行無疑將會喪失投資人或存款戶對其之信賴，而此信賴關係被破壞的對象不會只止於被查獲銀行的單一事件，且可能由於多數洗錢者在多層化或整合階段採取複雜、多元的投資策略，致使國人對所有金融機構或整個金融界的信賴關係有所質疑。而該質疑不僅會危及金融機構的穩定（*die Stabilität der Finanzinstitute*），亦會波及整個金融體系的團結（*die Solidität ganzer Finanzsystem*）²³。另若洗錢者以犯罪所得利益作爲資本，搶占市場或併購企業，在現實上由於一般企業並無要求其出示合法來源之證明或有獨立性的審議過程接納將收受的資金，故多數犯罪所得利益之污染性，事實上難以阻絕，而極易對合法來源資金產生排擠作用，亦會對其他合法企業造成不公平的競爭。

²² 當然欲永續經營之企業在追求最大效益的同時，亦應有兼顧社會責任或義務之考量。

²³ *Gentzik, a. a. O. (Fn.21) S.30.*

（二）擴大前置犯罪或新犯罪的危害性

此為洗錢犯罪最容易被認同之危害性。特別是在毒品犯罪、組織犯罪的洗錢作為更是明顯。因為該二類型的主要犯罪動機就是牟利—追求犯罪所得的最大利益。該利益由於毒品本身有依存性、毒品交易有利益性；組織犯罪有集團性、分工合作及利益性，行為人主觀上或許會認為熟悉做案模式、環境，因此以為風險仍低且較易創造更大利益等，故其犯罪所得容易再投入毒品犯罪或同樣類型的前置犯罪，且更有條件以較佳的資力、人力去擴大毒品犯罪的規模或前置犯罪的利益性及安全性。雖然就洗錢目的及方法觀察之，毒品犯罪或組織犯罪產生的犯罪所得，短時間內或許會全部都投入犯罪行為，但就長時間而論，基於洗錢者本身需求、分散風險、創造利益或阻絕犯罪所得違法性等，應該至少會有一部分流入正常的經濟活動。

（三）弱化國民對法律的威信、司法正義的期待及執法能力的信賴

在洗錢成功前的整合階段，洗錢者除了投資於犯罪行為或合法經濟活動外，亦可能將犯罪所得投入於地下經濟的活動。首先，由於該領域的活動本來就是欠缺法規範或法執行，以致無法落實的範疇，比較容易以暴力或自力救濟的方式，牟取與所提供勞務不對等之暴利。其次，地下經濟的產生有其政治、經濟、社會的背景，其所處的違法或灰色地帶，除了是公權力不彰或管制能力不及的地域外，也由於其在市場機制或迎合人民特定需求等方面有其優勢地位，故較普遍性的後果是使洗錢者藉政府當局立法或執法的疏失，得以迅速掩飾其犯罪所得違法性的同時，創造不當利益，使犯罪所得的損害回復或沒收等難以執行，而深刻弱化國民對法

律威信、司法正義的期待及執法能力的信賴²⁴。另地下經濟越蓬勃發展也越說明國家管制措施失靈或稅收減少的國家資源，在實質上已爲參與地下經濟投資者所獨占或分享。最後，地下經濟規模的過度擴大，雖起因於長期間的法制不備或管制不當，但其卻足以使整個國家的投資或企業的經營落入組織犯罪者或掌握鉅資的「財團²⁵」手中，進而影響國家的政治、經濟或司法等嚴重後果。

（四）私見

上述明列洗錢的危害性有：危害金融交易及正常經濟活動的法秩序、擴大前置犯罪或新犯罪的危害性及弱化國民對法律的威信、司法正義的期待及執法能力的信賴。但由於洗錢的方法實在複雜、多元而且容易實施，故洗錢行爲的黑數可能大到難以估計²⁶，且事實上所取締的洗錢事例亦不足以充分說明洗錢犯罪的真正規模或洗錢金額。因此，進一步論述洗錢的危害性亦難以具體言明洗錢行爲對經濟活動、犯罪規模或法信賴等的危害究竟有多嚴重，而似乎僅能視其爲抽象或潛在的危險性。但事實上只要任何國家有足以讓欲洗錢者有確保其利益或創造更高利益的功能性作用時，洗錢行爲基本上就會存在，既不容易受到特別的限制，也可能衍生出更多洗錢的資本或利於洗錢的環境。故缺乏對洗錢真正規模或洗錢金額的確知，雖不能明確推論出其對經濟活動、犯罪規模或法信賴等的危害程度，但基於洗錢目的及洗錢方法的多樣性，任何人均可能推定洗錢危害的領域不會只限於單一或

²⁴ Vgl. Gentsik, a. a. O. (Fn.21) S.33f.

²⁵ 此「財團」有可能爲組織犯罪者所投資或根本即爲犯罪組織轉化而成財團法人等。

²⁶ Vgl. Gentsik, a. a. O. (Fn.21) S.31.

特定的領域，而犯罪所得亦必然會與合法經濟活動相結合，故洗錢行為隨著犯罪案例的快速增加及犯罪受害規模的不斷擴大，必定會波及到國家的核心作用（政治、經濟、司法等），此正是洗錢真正危險性之所在。

第四節 國際防制洗錢立法的趨勢

洗錢犯罪與貪污犯罪、毒品犯罪、組織犯罪或恐怖活動犯罪密切相關，而且洗錢犯罪所掌握的「利益」，不僅是上述犯罪的核心部分，更是追查整個犯罪結構、確認共犯關係及執行沒收等重要的證據，足以強化犯罪的動機、增加人力（物力）的補充、維持組織的穩定成長及擴大犯罪危害的規模。因此，除了聯合國或先進國家高峰會議之前所通過的聯合國「反毒公約」（一九八八年）、FATF「四十項建議」（一九九〇年）之外，近年來更通過聯合國「防止國際組織犯罪公約」²⁷（United Nations Convention against Transnational Organized Crime）」（二〇〇〇年）、聯合國「防止提供恐怖活動資金公約」²⁸（International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism）」（二〇〇一年）、FATF「四十項建議（修正版）」（二〇〇三年六月）、聯合國「反腐敗公約」²⁹（Convention against Corruption）」（二〇〇三年十月）等，企圖以新的法律制度、偵查方式、阻絕獲利及國際

²⁷ 公約全文內容英文版，參閱 http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/（最終查閱日：2005年9月25日）。

²⁸ 公約全文內容英文版，參閱 <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv12.pdf>（最終查閱日：2005年8月25日）。

²⁹ http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/convention-c.pdf（最終查閱日：2005年11月12日）。

司法互助等，加強防制國際（組織）犯罪規模的擴大。這些由聯合國及先進國家高峰會議所主導的公約或建議，對於簽訂公約的聯合國成員國或經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Cooperation and Development，簡稱 OECD）成員國都有遵守的義務；對於非簽約國亦有國際制裁的實質影響力。例如：以洗錢犯罪最密切的 FATF 修正版的「四十項建議」爲例，雖名爲「建議」，理論上各個國家可依自身情況，各自考量是否有國內法化之必要，而具有一定的自主性。但事實上 FATF 乃設於 OECD 內之事務單位，無論任何國家若無堅實的法理依據或無特殊客觀的情勢而拒絕合作時，FATF 係以採取公布不合作國家（non-cooperative countries and territories）之方式，對其採取金融、經濟的抵制措施，其威嚇力及實質經濟影響力不容忽視³⁰。在此僅就聯合國「防止國際組織犯罪公約」、聯合國「防止提供恐怖活動資金公約」及 FATF「四十項建議（修正版）」之內容與洗錢犯罪最密切的部分，摘要說明如下：

一、聯合國「防止國際組織犯罪公約」

本公約起源於一九九四年在義大利召開的國際組織犯罪部長級會議，全文四十一條之規定於二〇〇〇年始正式確定。主要內容包括適用範圍的釐清³¹、將參加組織犯罪集團之行爲犯罪化、將清洗犯罪所得之行爲犯罪化、將腐化公務員之行爲犯罪化、將妨礙司法之行爲犯罪化、強化偵查、起訴、裁判

³⁰ 加藤佐千夫「マネー・ローンダリング対策の國際的動向—條約及び國際組織の役割を中心として」研究紀要 9 卷 2 号（2002 年 3 月）53 頁參照；杉山徳明＝西方建一「組織犯罪に対する國際的取組みについて—國際組織犯罪防止條約及び FATF の活動の概要を中心に」法律のひろば（2004 年 5 月）27 頁參照。

³¹ 將適用範圍的對象區分爲：違反該公約規定之犯罪及重大犯罪。杉山＝西方・前掲（注 30）29 頁。

及行刑相關之國際合作等。其中「將清洗犯罪所得之行爲犯罪化」的部分（第二條、第六條、第七條、第十二條、第十三條）與洗錢行爲最密切相關。其中包括：「犯罪所得」的定義；確立將所有重大犯罪皆列爲「犯罪所得」的前置犯罪；制定能徹底剝奪「犯罪所得」的規定；以非刑事處分強化確認顧客身分、紀錄保存、申報疑似洗錢交易、強化金融機構及較易有洗錢活動的非金融機構的規範及監督等³²。

二、聯合國「防止提供恐怖活動資金公約」

本公約起草於一九九九年，主要內容有：將提供恐怖活動資金之行爲犯罪化、凍結恐怖分子的資產及將金融機構之確認本人、申報疑似洗錢交易及保存交易紀錄等行爲義務化。但在美國於二〇〇一年九月十一日遭受恐怖攻擊後，由於美、英的強力遊說，又增加凍結恐怖分子資產等內容，並於二〇〇一年九月二十八日（恐怖攻擊後十七日）確認通過³³。

三、FATF「四十項建議（修正版）」

FATF 最早的「四十項建議」公布於一九九〇年，當時主要係呼籲各國加強取締洗錢行爲的法制、提倡強化確認客戶本人、要求金融機構申報可疑交易之義務及改善國際洗錢資訊的交流與合作等，目的則在促成各國早日簽署聯合國反毒公約。其次，一九九五年六月在加拿大（Halifax）舉行的先進國家高峰會議除肯定打擊洗錢爲對抗毒品犯罪的成效外，並同意修正「四十個建議」的部分內容，以凸顯防制洗錢的趨勢，故一九九六年公布「四十項建議」的要點有：

³² 杉山=西方・前掲（注 30）29 頁以下。

³³ 全国銀行協会業務部「テロ資金対策と金融機関の対応について」New Finance 33 卷 9 号（2003 年 9 月）7 頁。

- (一) 將成立洗錢罪的前置犯罪，從原本的毒品犯罪擴大至重大犯罪。
- (二) 強化確認客戶本人的義務。
- (三) 擴大可疑交易的申報義務。
- (四) 獎勵引進交付下的移轉（controlled delivery）的偵查方式。
- (五) 加強監視國際間的現金移轉。

一九九八年五月在英國（Birmingham）召開的先進國家財政部長（外交部長）高峰會議上各國又同意設置蒐集、分析及提供洗錢資訊的專責機構－金融情報中心（Financial Intelligence Unit < FIU >）。二〇〇一年九月十一日美國紐約世貿大樓遭遇恐怖分子攻擊後，「打擊清洗黑錢特別行動工作小組（FATF）」不僅將對抗恐怖分子資金來源視為洗錢犯罪的一環，提倡制定防範恐怖分子資金來源的國際基準「八項特別建議」。之後，FATF 鑒於各國洗錢方法的複雜化、巧妙化，基於加強取締成效及預防洗錢犯罪的觀點，於二〇〇三年六月在柏林通過「四十項建議」的修正版，該建議已得國際貨幣基金（IMF）及世界銀行（World Bank）認定為防制洗錢及對抗恐怖活動資金的國際基準³⁴，其主要重點如下³⁵：

³⁴ FATF 的「四十項建議」及防制資助恐怖活動「八項特別建議」均為反洗錢及反恐之國際基準。法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』（93 年 4 月）92 頁。2004 年 10 月 FATF 又公布第 9 項特別建議，要求各國立法防制資助恐怖分子或洗錢相關之資金流動、虛偽申報所攜現金或不記名可轉讓之債券。法務部調查局『中華民國 93 年洗錢防制工作年報』（94 年 4 月）78 頁。

³⁵ 杉山＝西方・前掲（注 30）27 頁。

- (一) 洗錢罪前置犯罪範圍的明確化。
- (二) 要求金融機構確認本人之程序細緻化。
- (三) 被指定之非金融機構及專門職業³⁶（合法賭場、不動產業者、貴金屬、寶石販賣商、律師、公證人、會計師等）負有確認本人身分及申報疑似洗錢交易之義務。
- (四) 加強改善以法人作為工具（corporate vehicle）行為之透明性。
- (五) 強化國際合作。

四、聯合國「反腐敗公約」

聯合國為加強防制全球日趨嚴重的腐敗³⁷問題，於二〇〇三年十月通過「反腐敗公約」，主要內容除序言外，分為「總則」、「預防措施」、「定罪、制裁、救濟及執法」、「國際合作」、「資產的追回」、「技術援助和資訊交流」、「實施機制」及「最後條款」等八章。目的在預防腐敗、界定腐敗犯罪、制定剝奪非法資產的法規、確立已移轉他國腐敗資產的返還原則及強化國際反腐敗合作的機制。其中第二章「預防措施」第十四條明定預防洗錢的措施為：

³⁶ 律師對可疑交易的申報義務（gatekeeper）在英國、紐西蘭均已立法通過。歐盟與日本也正朝立法方向慎重檢討中。美國則在遭受911恐怖攻擊後，將可疑交易的申報義務擴大至包括恐怖分子資金來源。川端和治「マネー・ローンダリング・テロ資金の門番役（gatekeeper）規制による弁護士の守秘義務の変容の可能性」現代刑事法5卷6号（2003年）2頁參照；詳細論述請參閱本文第六章、第四節（律師等專門職業人員申報疑似洗錢交易的國際趨勢）。

³⁷ 反腐敗公約第3章定義的腐敗行為極為廣泛，包括：賄賂、貪污、挪用公款、濫用影響力之交易、隱匿財產、濫用職權、資產非法增加、對犯罪所得洗錢、妨害司法等。

- (一) 各締約國均應在法律所允許的範圍內，在適當情況下對特別容易涉及洗錢的金融或非金融機構，建立全面性的國內管理和監督制度，以便防制並監督各式洗錢行爲；並在不影響本公約第四十六條（司法協助）的情況下，確保行政、管理、執法和專門防制洗錢的其他機關能與各國共同開展相互合作及資訊交流之關係，並爲此目的考慮建立金融情報機構，作爲國家收集、分析和傳送有關潛在洗錢活動的資訊。
- (二) 締約國應當考慮實施可行的措施，以監督和追蹤現金和有關流通票據跨境移轉的情況，並須有相因應的保障措施，藉以確保該資訊的正當使用且不致於妨礙合法資金的移轉。
- (三) 締約國應當考慮實施適當而可行的措施，要求包括匯款業務機構在內的金融機構，明列匯款人正確且經過確認之資訊、保留交易憑證、加強審查匯款人資訊不完整之資金移轉。
- (四) 呼籲締約國在建立本條（第十四條）所規定的國內管理和監督制度時，在不影響本公約其他任何條款的情況下，應將區域、區域間和多邊組織的有關反洗錢措施作爲執行之指南。
- (五) 締約國應當努力爲防制洗錢而在司法機關、執法機關和金融監督管理機關間開展及促進全球、（大、小）區域及雙邊之合作。

五、私見

以上有關國際防制洗錢立法沿革的介紹及未來發展趨勢的分析，應該可以得到如下的啓示：

- (一) 聯合國「防止國際組織犯罪公約」、「防止提供恐怖

活動資金公約」及「反腐敗公約」均為全世界先進國家及多數國家所同意實施之公約，而 FATF「四十項建議（修正版）」更是舉世公認防制洗錢及對抗恐怖活動資金的國際基準。因此，我國若無堅實的法理依據或無特殊客觀的情勢，仍應儘量遵守，才能免於國際孤立或經濟制裁。此種制裁作為對先進國家的美國、日本、歐盟等是如此，對新興國家的中國大陸、印度等亦是如此，事實上並無其他的因應之道。

- (二) 洗錢客體的資本（利益）是多樣的、流動的、無形的，藉由國際金融的自由化，資本（利益）的移動或轉換不僅可以瞬間完成，亦可能在時空及數量上毫無限制。對此，全球既然已經有一個防制洗錢國際基準的同時，就應該針對相關議題引進國內的可能性或配套措施進行深入討論，而不能不聞不問自外於國際社會或以國內朝野政黨欠缺共識為由而疏於法案的提案及審議，如此均可能使我國成為國際防制洗錢的漏洞，並在不知不覺中腐蝕我國之金融財政、經濟成長或司法正義的根基，並難以洗刷「洗錢天堂」的惡名而自絕於國際金融體系或國際社會。

第五節 小結

在探討洗錢行為犯罪化之前，有必要先從最初洗錢概念的發展，探討洗錢的方法（過程）、洗錢的危險性、國際洗錢立法的趨勢等問題。基於以上的分析，得知：「洗錢」是行為人將「骯髒錢」清洗為（形式上或名義上）「乾淨錢」的過程或行為，其目的在於「確保享有犯罪所得利益」。FATF 雖將洗錢的方法分為處置、多層化及整合三個階段，

但事實上處置階段有時是不需要的、洗錢者的犯罪所得也未必均會投入金融體系、多層化階段及整合階段有時可以並存、整合階段未必是必定存在，故洗錢應可依「原（財）物」的特性或掩飾、隱匿的程度區分為二個階段。前者的特徵在於該財產直接源自前置犯罪、通常是現金或財物、洗錢行爲多爲短時間的金錢交易；後者的特徵在於該財產非直接源自於前置犯罪、通常是非現金或財物而洗錢行爲則多爲間接或非較短時間的金融活動。

洗錢的危險性主要有：危害金融交易及正常經濟活動的法秩序、擴大前置犯罪或新犯罪的危害性及弱化國民對法律的威信、司法正義的期待及執法能力的信賴等抽象危險性。但事實上基於洗錢目的及洗錢方法的多樣性，任何人均可能推定洗錢危害的領域不會只限於單一或特定的領域，而犯罪所得亦必然會與合法經濟活動相結合，故其隨犯罪規模的不斷擴大，在實質上應該可以視爲潛在真正危險性的存在。另在國際防制洗錢立法的趨勢方面，洗錢相關法制雖與聯合國「防止國際組織犯罪公約」、「防止提供恐怖活動資金公約」、「反腐敗公約」密切相關，但由於FATF修正版的「四十項建議」已爲國際防制洗錢的基準，故我國仍應本著儘量遵守的積極態度，針對相關議題引進國內的可能性或配套措施進行深入討論，才不致於使我國成爲國際防制洗錢的漏洞，淪爲「洗錢天堂」，並危害國家的金融財政、經濟成長及國民對司法正義的期待。

第三章 洗錢罪的保護法益

第一節 前言

在我國洗錢罪係以特別刑法¹之立法方式予以規範，而其所保護的法益究竟為何？素有爭議。本文主要是以傳統刑法對法益概念之定義及機能為出發點，考察有關國內、外洗錢罪保護法益之論述、司法見解與相關之刑事立法趨勢，試圖提出能解決法理爭議且兼顧實務運作之見解。

第二節 刑法法益概念之定義及保護法益之機能

一、法益概念之定義

所謂刑法法益（Rechtsgut），係指社會生活之利益，包括個人、公共（社會、國家）之利益，此利益之保護多由國民或國會議員（立法委員）先形成初步之共同利益或價值後，經由刑事政策上之價值判斷、選擇或政黨協商等形成進一步之妥協及共識，並經由立法程序促成刑法（特別刑法）保護客體（法益²）之呈現³。故刑法法益概念可定義為：

¹ 此所謂「特別刑法」乃立法論分類上之通常用語，更精準的用語應以「附屬刑法」為佳。

² 法益為抽象之概念，與保護客體（Schutzobjekt）同義，不同於行為客體，兩者之差異，主要有：法益為觀念之對象、對於一切犯罪均屬存在、為法律所保護之對象；而行為客體則為感覺之對象、非存在於一切犯罪、為犯罪實施之對象。例如：刑法第 271 條普通殺人罪，侵害之行為客體是人，所要保護之法益為（人之）生命。參閱蔡墩銘『刑法精義』（93 年）81 頁；高金桂『利益衡量與刑法之犯罪判斷』（92 年 2 月）43 頁。

³ 有學者認為界定法益概念之原則有：1. 必須純粹以刑法觀點，為

「法律（刑法）所保護之社會生活利益⁴」或「以法律（刑法）手段而加以保護之生活利益⁵」，而刑法亦被稱為法益保護法⁶，足見保護法益在刑法之目的或功能之重要性。

二、保護法益之機能

刑法主要功能之一⁷，即為保護法益。而法益之保護係以法律手段，對可能造成犯罪侵害或危險之生活利益者科以刑罰。換言之，法益乃刑法構成要件之核心，任何該當於構成要件之行為，理論上應該都有被其侵害或危險之法益。而依據刑法科處之刑罰，也必須以利於防止法益受到侵害之觀點，探求刑罰本身存在之正當性。故刑法之保護法益原則上具有下列機能⁸：

（一）犯罪體系之確立機能

法益概念範圍的界定；2. 法益概念必須和人類有所關連；3. 法益概念不必和文化權益有關。陳志龍『法益與刑事立法』（79年）38頁以下。

⁴ 許玉秀「刑法之任務—與效能論之小小對話」刑事法雜誌 47 卷 2 期（92 年 4 月）5 頁。

⁵ 林山田『刑法通論（上）』（92 年 11 月）57 頁。

⁶ 陳志龍、同前（註 3）52 頁；林山田『刑法通論（上）』、同前（註 5）57 頁。

⁷ 刑法之功能除保護法益之外，尚有制壓與預防犯罪、保障人權、矯治行為人、予行為人贖罪之機會。林山田『刑法通論（上）』、同前（註 5）58 頁；亦有學者將「矯治行為人」、「予行為人贖罪之機會」併為「矯治犯罪人」。張麗卿『刑法總則理論與運用』（92 年 4 月）31、32 頁；更有直接認為刑法之目的，即在於保護法益。許玉秀、同前（註 4）2 頁；山口厚『刑法總論』（2002 年 4 月）93 頁；日本則有認為刑法之目的為維護社會秩序，具體言之是藉由規範機能、法益保護機能、人權保障機能與調和法益保護及人權保障之機能。大谷實『刑法總論』（2001 年）3 頁以下。

⁸ 甘添貴『刑法總論講義』（81 年 9 月）48 頁；陳志龍、同前（註 3）3 頁；高金桂、同前（註 2）45、46 頁；張麗卿、同前（註 7）31 頁。

我國之刑法分則在傳統上係以侵害國家法益、社會法益、個人法益之犯罪為區分，故在同一罪章之罪名雖然有別，但可能侵害法益之性質相當，只在侵害之手段、程度或數量等有所區別。例如：刑法第三百零二條剝奪他人行動自由罪與刑法第三百零四條強制罪，均屬於侵害個人法益（自由）之犯罪，故均列在第二十六章妨害自由罪⁹。

（二）刑法解釋之指導機能

法益保護論者主要之主張為：原則上只有在保護法益受到侵害或危險時，方能成立犯罪¹⁰。故法益對於刑法之解釋，具有方法論之機能，為刑法目的解釋之核心。但法益並非刑法解釋之唯一機能，其他基於全體法律整合性及安定性、刑法目的、行為意義、犯罪客體等之考量亦有重要之意義。另值得注意的是：以法益保護為導向之解釋方法，具有限制構成要件恣意擴大解釋之保障機能¹¹，特別是法律條文之用語、內容，未臻明確、周延時。但目前法益對刑事立法所具體系批判之機能卻有逐漸式微之傾向¹²。

（三）違法性之決定機能

刑法對於符合構成要件該當性行為之實質結果（保護法

⁹ 值得注意的是：隨著法律內容之修正，刑法之保護法益會變動，甚至罪名名稱也會變動。例如：民國 88 年修正刑法妨害風化罪章時，將妨害個人性自主權之強制性交罪（第 221 條）獨立成妨害性自主罪章，而該罪章所要保護之法益應為屬個人法益之性自主權，而非原妨害風化罪章所稱之社會法益—善良風俗。參閱黃榮堅「刑法妨害風化罪章增修評論」月旦法學 51 期（88 年 8 月）82-91 頁。

¹⁰ 山口·前掲（注 7）3 頁參照。

¹¹ 高金桂、同前（註 2）46 頁；大谷·前掲（注 7）18 頁以下。

¹² 高橋則夫＝宿谷晃弘「法益概念とハーム概念」刑法雜誌 43 卷 2 号（2004 年）322 頁。

益受到危險或侵害)原則上均視為違法,此為構成要件之違法性推定機能。但若該行為具有違法性阻卻事由(刑法第二十三條正當防衛或刑法第二十四條緊急避難)或超法規之違法性阻卻事由(被害人同意之違法性阻卻或為防止侵害某法益卻必須侵害他法益之行為)等,則必須以保護法益之觀點就具體情況,深入考量。特別是前者(被害人同意之違法性阻卻),可能由於被害人之同意行為而缺乏侵害法益之存在,進而否定構成要件該當性之成立;後者(為防止侵害某法益卻必須侵害他法益之行為)則須基於保護優越利益之法益衡量原則具體認定。故法益具有實質判斷違法性之機能¹³。

(四) 決定刑罰合理性之機能

法益之位階高低乃為辨別刑罰重輕程度之重要指標。在各位階之法益¹⁴受到危險或侵害時,對其侵害等行為數或法益數,應予合理評價,並以刑罰之制裁合理反應其強度。又對於現行法內沒有實質受到侵害或危險之法益,也必須要有除罪化之檢討。另對於結果犯(實害犯及具體危險犯)既未遂判斷之認定方面,實害犯是以該行為已形成時實質之法益侵害為準;具體危險犯則以已對法益形成直接或急迫性之危

¹³ 山口·前掲(註7)94-97頁參照。

¹⁴ 法益依其屬性不同,可區分為個別法益(個人法益) < Individualrechtsgüter > 與一般法益(整體法益、超個人法益) < Universalrechtsgüter >,前者係在刑法尚未存在前,依人類生活之實際情況歸納所得,在性質上有所謂之「前實定」(vorpositiv)之性質,即並非由其他事物所導出,故依其位階高低可概分為生命、身體(健康)、自由、名譽及財產,均為「人」最重要之基本權益。後者乃為多數個人法益之集合體,性質上具有「係導出來之機能」。參閱陳志龍、同前(註3)114頁以下。

害為準¹⁵，故法益具有決定刑罰合理性之機能。

第三節 洗錢罪保護法益之爭點

一、洗錢防制法之立法背景

我國洗錢防制法制定於民國八十五年十月（八十六年四月施行），為亞洲第一部防制洗錢之專法。本法之立法背景主要為：我國現存的法規中，保護善意第三者財產之規定易遭濫用，且因混合財產難以追蹤、確認，致使沒收、追徵等刑罰或處分無法有效剝奪重大犯罪所得之不法利益。故在傳統以人或物為主之偵查手段之外，加上以金錢或利益為重點之偵查方法，針對財產犯罪或毒品犯罪等特定之重大犯罪，一方面加強取締及追查犯罪所得，藉以減少不法資金之來源及隔絕不法資金之流通；另一方面則防止第二次（再一次）犯罪。再者，此一法律之制定，除為因應我國社會治安之惡化或為健全我國金融秩序外，亦有作為國際社會之成員，針對洗錢犯罪行為國際化之傾向，加強與他國合作關係之必要。

二、修正洗錢防制法之理由

本法於實施五年多之後，行政院基於適用過程中，有部分不盡妥適之設計，以致在實務上有若干窒礙難行之處，且與 FATF 之建議不符等理由。於民國九十一年十月擬具洗錢防制法修正草案，以貫徹政府掃除黑金之政策，並期與國際間防制洗錢之行動步調一致，落實與美國刑事司法互助之執行及拓展和國際間反洗錢犯罪之合作關係。該草案在歷經立法院司法、財政委員會聯席會議兩次審查會議，並經朝野黨

¹⁵ 高金桂、同前（註 2）46 頁；大谷·前掲（註 7）67、68 頁；岡野光雄『刑法要說總論』（2001 年）38、39 頁。

團代表進行政黨協商後，以難得的立法效率，於民國九十二年一月完成了本法部分條文之修正程序。其中與本文探討主題較相關的修正部分有：

(一) 修正洗錢定義（第二條）。

區分洗錢犯罪行為的態樣為自己將犯罪所得加以漂白之行為，或他人得知是非法資金，卻仍為重大犯罪行為人漂白黑錢之行為。

(二) 重新界定重大犯罪的定義（第三條）。

內容除維持犯最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪外，亦及時增列違反組織犯罪防制條例等特定條款之罪。

(三) 增訂禁止洗錢交易之財產提款、轉帳、付款或其他相關處分之規定（第八條之一）。

即在符合比例原則的前提下，將禁止處分之範圍限於該筆洗錢交易的財產，並非凍結整個帳戶或支付工具。

(四) 提高幫助他人洗錢犯罪的法定刑（第九條）。

基於幫助他人洗錢犯罪與刑法第三百四十九條普通贓物罪幫助他人犯罪是不同概念的認知，認定幫助他人洗錢犯罪之犯意應較「自己」洗錢為重大，故為達嚇阻利用他人洗錢與犯罪行為之發生，將原對「洗錢者，處五年以下有期徒刑，得併科新台幣三百萬元以下罰金」，提高法定刑至「七以下有期徒刑，得併科新台幣五百萬元以下罰金」。

三、修法前洗錢罪保護法益之見解

舊洗錢防制法第二條所定義之洗錢行為係指「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」（第一款）及「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」（第二款）。其中第一款「隱匿」、「他人」之用語，極容易讓人聯想到刑法第一百六十

五條湮滅刑事證據罪，兩者最大的共同點在於：洗錢罪的「重大犯罪所得財物或財產上利益者」可為湮滅刑事證據罪之「證據」。而最大的差別在於：洗錢罪處罰包括自己重大犯罪所得財物或財產上利益，但湮滅刑事證據罪明文限定僅處罰「關係他人刑事被告案件之證據」。因此洗錢罪之保護法益應該與湮滅刑事證據罪保護「國家司法權之行使」的法益有所區別。

至於第二款「收受」、「搬運」、「寄藏」，「故買」或「牙保」之用語與立法形式¹⁶，更是讓人立即直覺類似刑法第三百四十九條之贓物罪。此外，洗錢犯罪與其前置（重大）犯罪之關連亦雷同於贓物罪與其前財產犯罪的依存關係¹⁷，故實務界的判決，認其法律性質為贓物罪之特別規定，而基於特別法優於普通法之法理必須優先適用洗錢罪¹⁸。但事實上刑法之贓物罪與特別刑法之洗錢罪至少有下列差異：

- （一）贓物罪之行為主體只限於財產犯罪者，其犯罪之客體只限於有體物，不包含無形利益¹⁹，而洗錢罪之行為

¹⁶ 參閱謝福源『防制洗錢之研究—理論與實務—』（85年5月）123頁。

¹⁷ 亦即：一方面由於贓物罪（洗錢罪）的存在，得以維持並穩固財產罪（洗錢重大犯罪）所造成的違法狀態，致財產罪（洗錢重大犯罪）之被害人無法或難以追索其損失財產；另一方面則因有財產罪（洗錢重大犯罪）之存在，才會產生贓物罪（洗錢罪）。參閱林山田、『刑法各罪論（上）』（88年）472、473頁。

¹⁸ 洗錢防制法第9條第1項規定之法定刑較刑法第349條第1項之收受贓物罪及第2項之牙保贓物罪為重，依特別法優於普通法之原則，自應適用洗錢防制法之規定。最高法院89年度台非字第183號判決。

¹⁹ 林山田『刑法各罪論（上）』、同前（註17）475頁；門田成人「マネーローダリング罪に関する文献案内」犯罪と刑罰8号（1991年）172頁以下。

主體為前置犯罪者，不以財產犯罪者為限，行為客體則包含一切有形、無形之利益。

- (二) 竊盜犯若將本人所得之利益再加以利用，將不為贓物罪所處罰。但犯洗錢防制法之重大犯罪（前置犯罪）者，其本人之掩飾、隱匿自己犯罪所得利益之行為，將為洗錢罪所處罰。
- (三) 贓物罪所要保護之法益原則上為個人的財產法益²⁰；而洗錢罪所要保護之法益則除個人的財產法益外，尚應有其他法益。

然究竟洗錢罪所侵害之法益為何？至今學界及實務界仍無定論，各種主要見解如下：

- (一) 妨害國家司法權之公正行使²¹

認為洗錢行為的客體為其前置（重大）犯罪所得之利益，應依刑法第三十八條等沒收之規定加以沒收，且該不法所得亦為犯罪之證據，故重大犯罪者以洗錢方式處理犯罪所得，即為妨害刑事追訴機關的偵查工作與國家司法權之行使，故洗錢罪之保護法益為排除洗錢行為對刑事司法之妨害，藉以確保國家的司法任務。

- (二) 妨礙前置犯罪被害人或其合法權利人之返還請求權

重大犯罪所得之財產利益，被害人仍有其所有權，若該等利益遭前述重大犯罪之犯人或他人以洗錢手法加以掩飾、隱匿時，則被害人的返還請求權將無法實現，嚴重侵害個人

²⁰ 林東茂『刑法綜覽』（92年8月）413頁；林山田『刑法各罪論（上）』、同前（註17）471頁。

²¹ 上列（一）至（五）保護法益之主張。謝福源、同前（註16）73、74頁；謝立功「我國防制洗錢法制之省思」律師雜誌239期（88年8月）63頁；謝立功『洗錢防制與經濟法秩序之維護』（88年3月）142、143頁。

財產法益。

(三) 侵害社會公共信用與金融交易安全

洗錢者經常利用金融機構漂白黑錢，不僅破壞金融體系之健全，亦將侵害社會公信及金融交易安全。

(四) 形成社會治安的潛在威脅

由洗錢行為所漂白之黑錢，經最後整合之階段，多以合法外形再度投入各種合法或非法之活動。此時司法機關在偵查及審判上之困難度將提高，將使整體社會治安更受威脅。

(五) 違反刑罰公平正義原則

一般而言，財產犯罪大都有具體的被害人，故收受贓物者，不論其價值多少，均成立贓物罪。然販毒、販賣軍火等重大犯罪，因非財產犯罪且無具體被害人，若對收受或處置該等犯罪所得者未加以處罰，顯然有違公平正義原則。而處罰洗錢行為可切斷其污染合法資金之管道，讓洗錢前置犯罪之重大犯罪者的犯罪所得失去交易能力，不但符合公平正義的原則，也符合多數人之利益與期待。

(六) 妨礙國家對於犯罪的追訴及處罰²²

本說主要認為洗錢罪之保護法益應不及於前不法行為（即前置犯罪之重大犯罪），因為該等犯罪均有該當之構成要件，已足以保護，不必再疊床架屋特別訂立一構成要件加以保護。其次，就妨礙司法任務而言，我國司法的任務是審判，而非對犯罪之追訴或處罰，且司法權之行使具有被動性，故洗錢行為不會妨礙司法任務；洗錢行為與一般的交易行為在經濟上意義是相同的，不會侵害一般的經濟秩序及金融秩序，也不足以危害國內之安定。再者，援引本法第一條

²² 江朝聖『我國洗錢防制體系之評估與建議』中興大學碩士論文（87年）93頁以下。

後段，強調其立法目的已明確揭糞洗錢罪為「追查重大犯罪」，故主張其保護法益為妨礙國家對於犯罪的追訴及處罰。

(七) 「本國的司法任務」與「禁止與預防對於未來重大犯罪的誘使」²³

本說之法益主張區分洗錢罪第一款與第二款，認為第一款所要保護的法益是「本國的司法任務」；對第二款則由於至少可以認定其是與刑法贓物罪極為相似的構成要件類型，故認其保護法益應為「禁止與預防對於未來重大犯罪的誘使」。

(八) 避免所有重大、特定犯罪之發生及其他未來有被侵害之虞的一般法益

本說基於特別法之目的解釋，認為我國洗錢罪並非規定於刑法（如德國），亦非規定於僅與毒品犯罪或組織犯罪密切相關之犯罪類型的特別法（如日本）內。而係將最輕本刑五年以上有期徒刑及（特別）刑法、證券交易法、銀行法、破產法等特定之罪一律視為重大犯罪，而處罰包括重大（前置）犯罪者在內之洗錢者以及協助其洗錢者（有特別預防的作用），藉以剝奪該重大犯罪所得及其衍生之一切利益（有一般預防的作用）。其在性質上為刑事特別法，故若對前置犯罪之重大犯罪有雙重保護之功能，亦為本法立法目的「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法」宣告之「特別法」的性質使然。因此其保護法益應可解釋為重大犯罪所侵害之法益，以及避免該等重大犯罪所得經再投資後，侵害刑法分

²³ 林東茂『刑法注釋研究第 346 條至 351 條』行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告（88 年 10 月）97 頁；吳天雲「92 年國內重要實務見解及解說」『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』（93 年 4 月）71 頁。

則等所保護之生命、自由、財產等法益。亦即我國洗錢罪之保護法益應為避免所有重大、特定犯罪之發生及其他未來有被侵害之虞的一般法益²⁴。

四、修法後洗錢罪保護法益之見解

新洗錢防制法第二條所稱洗錢，係指下列行為：掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者（第一款）；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（第二款）。同時第九條處罰洗錢罪的規定亦分別對犯第二條第一款之罪者科處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金；對犯第二款之罪者科處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。亦即新法對洗錢行為的態樣、重大犯罪之範圍及洗錢罪之罪刑均有變更的情況下，有關洗錢罪保護法益的探討主要有下列見解：

（一）社會之公共法益並兼具保護國家司法任務²⁵

本說自洗錢罪的目的及作用觀察，認為洗錢行為之刑罰化，不脫一般預防功能之刑事政策的考量。處罰洗錢行為最主要的目的，即在提高犯罪風險，以威嚇行為人，維持社會秩序。而且洗錢防制法第一條明文規定：「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法」，足見本法規範目的即在預防及遏阻犯罪。故認為洗錢罪之性質與刑法第一百五十三條煽惑他人犯罪之罪質相似，均具有妨害秩序罪之性質，故其保護

²⁴ 李傑清「從比較法觀點論我國洗錢防制法與日德相關法規」法令月刊 49 卷 5 期（87 年 5 月）22 頁；同、『剝奪組織犯罪所得之研究－台灣及日本組織犯罪現象與對策之比較』（90 年 10 月）91、92 頁。

²⁵ 廖尉均「從洗錢罪之刑罰根據論洗錢防制法之修法方向」刑事法雜誌 47 卷 4 期（92 年 8 月）79、80 頁。

法益為社會之公共利益。同時，由於洗錢行為之手段，同時危害國家對重大犯罪行為及洗錢犯罪二者之調查與追訴，故兼具保護國家司法任務之目的。

(二) 社會法益說²⁶

本說認為「妨害刑事司法作用說」未能充分說明何以刑法第一百六十五條湮滅刑事證據罪不處罰刑事案件被告自己湮滅證據之行為，卻處罰犯罪者自己之洗錢行為，而且犯罪所得之財物及財產上利益亦有證據之性質。「綜合說²⁷」及「一般法益說」，未說明法益之分類，恐難發揮法益決定罪數之機能。又對洗錢罪保護法益為社會之公共法益並兼具保護國家司法任務之主張，認為該說以處罰洗錢罪為主要的目的，便在提高犯罪風險，以威嚇行為人，維持社會秩序。但刑罰本就有藉一般預防之效果，維持社會秩序之功能，故該說之立論似亦未足。另本說亦認為日本麻藥（毒品）特例法第六條隱匿毒品犯罪收益等與日本組織犯罪處罰及規範犯罪所得等之法律（以下稱組織犯罪處罰法）第十條隱匿犯罪收益等的保護法益均為社會法益，然前者（麻藥特例法）由於毒品犯罪所得資金未必均作為購買新毒品之資金，故其因果關係緊密度無從確認，故保護法益不明確，且有抽象危險犯之性質；後者（組織犯罪處罰法）認為洗錢會造成合法經濟活動不良影響之見解，在論理上仍有不足。但基於社會公共生活的平穩亦為刑法所保護的對象及基於法益保護實效性的考量，且鑒於我國亦有以重大犯罪所得炒作股價，介入上市公司經營權之例，認社會法益說不失為未來可能思考的方向。

²⁶ 吳天雲、同前（註23）74頁。

²⁷ 即本文對舊洗錢罪保護法益所列（一）至（五）之見解。

五、判決對洗錢罪保護法益之見解

實務界對洗錢罪保護法益的見解主要²⁸為「妨礙國家對於重大犯罪之追訴及處罰」，但對於該保護法益是否完全不包括前行為重大犯罪之保護，有所差異。

（一）明示排除前行為之重大犯罪

本法之制定背景，主要係針對預防鉅額贓款，經由洗錢行為轉變為合法來源，造成資金流向之中斷，使偵查機關無法藉由資金之流向，追查不法前行為之犯罪行為人。足見其所保護之法益為國家對特定重大犯罪之追訴及處罰，此觀本法第一條已明定：「為防制洗錢，追查犯罪，特制定本法」，而對不法之前行為其所侵害之一般法益，因已有該當各行為之構成要件加以保護，自非本法之立法目的甚明²⁹。

（二）未明示排除前行為之重大犯罪

本法之立法目的，係為防止洗錢者利用洗錢行為，掩飾其犯罪事實，逃避或妨礙重大犯罪之追查或處罰，以阻遏洗錢者享受其重大犯罪所得之財物或財產上之利益，其所保護之法益，重在妨礙國家對於重大犯罪之追訴及處罰³⁰。

第四節 洗錢罪保護法益之探討

一、洗錢罪國際基準之保護法益

²⁸ 另有基於立法目的探認社會法益之見解。參閱「洗錢行為（自己洗錢），係指行為人完成犯罪行為後，對於犯罪所得財物或財產上利益所另為掩飾或隱匿等行為，該行為在刑罰體系上原係不罰之後行為，然因特殊社會防衛之需要（為防制洗錢，追查重大犯罪，洗錢防制法第1條參照），始予以刑罰化」。台灣高等法院台中分院92年度金上訴1303判決。

²⁹ 台灣高等法院92年度上更（二）字第487號判決。

³⁰ 最高法院91年度台上字第4956號判決；最高法院92年度台上字第2963號判決。

二〇〇三年六月在柏林 FATF 通過的「四十項建議」修正版，已然成為國際防制洗錢的基準，該建議的前三項對洗錢罪的法律制度，明定要點如下：

(一) 儘可能將全部的重大犯罪均列為洗錢罪的前置犯罪

各國應於可能的限度內，以擴大洗錢罪的前置犯罪為目標，將全部的重大犯罪均適用洗錢罪。

(二) 決定前置犯罪的基準

最低限度應包括國內法的全部重大犯罪類型或得處一年以上有期徒刑之犯罪。以最輕本刑作為基準的國家，應將最輕本刑超過六個月以上有期徒刑之罪均列為洗錢罪的前置犯罪。

(三) 洗錢罪的前置犯罪至少包括指定之特定犯罪

不論採用何種立法方式，各國至少應將本建議名詞解釋中所指定之犯罪類型³¹均列為洗錢罪的前置犯罪。

(四) 主觀構成要件包括未必故意

洗錢罪直接故意或未必故意之證明，應該包括以客觀事實的狀況推論之心理狀況，而該推論應遵循維也納公約及巴勒莫公約之規定。

(五) 對法人犯洗錢罪應採有效之制裁措施

對於法人應科以適當且有抑制效果的制裁措施，但不得因此而降低對自然人的刑責。

³¹ 包括：參與組織犯罪與恐嚇取財、恐怖活動（包括提供恐怖活動資金）、人口販賣及偷渡、強制賣淫（包括對兒童的強制賣淫）、非法之毒品交易、非法之武器交易、贓物等之非法交易、貪污及行賄、詐欺、偽造貨幣、偽造商品及侵害著作權、環境犯罪、殺人及重傷罪、略誘、妨害自由及綁架人質、強盜或竊盜、走私、恐嚇、偽造文書（物品）、內線交易及操縱股價等。參閱 http://www1.oecd.org/fatf/40Reccs_en.htm#Forty（最終查閱日：2005年9月4日）。

(六) 明定暫時性之措施

各國在不侵犯第三人權利的情況下，應依維也納公約及巴勒莫公約之規定，採取下列措施以沒收被洗錢之財產、因洗錢或前置犯罪所得之利益（含所用之物）、意圖供洗錢或前置犯罪所用之物或價值相當之財產。

1. 辨識、追蹤、評估沒收之財產。
2. 防止該財產交易、移轉或處分之凍結、扣押等暫時性措施。
3. 防止回復沒收財產之侵害措施。
4. 得為所有適當偵查之措施。

(七) 以符合國內法原則為前提，得以未經有罪確定之判決沒收供犯罪所用之物、犯罪所得及要求犯罪者對沒收財產之合法來源負舉證責任

各國在符合國內法原則之情形下，得檢討採用未經有罪確定之判決沒收供犯罪所用之物或犯罪所得，或要求犯罪者證明沒收財產之合法來源等措施。

以上FATF「四十項建議」的要點足以充分說明：第一：洗錢罪的前置犯罪非常廣泛，除了涵蓋重大犯罪之外，亦包括竊盜罪、贓物罪等財產犯罪；第二、洗錢罪的行為主體並不僅限於行為人，尚包括法人；第三、洗錢罪的行為客體包括非第三人權利所在之一切財產。因此該建議內容的實現，在事實上根本沒有主要或確定的單一法益，充其量只是企圖將重大犯罪或特定犯罪所有可能的保護法益均欲涵蓋在內，而在實質上欠缺其所強調保護法益的清楚輪廓。

二、德國洗錢罪之保護法益

德國刑法第二百六十一條洗錢罪係於一九九二年七月經由「對抗毒品及與其他形式類似組織犯罪法³²（OrgKG）」

等所引進。當時在學說上有關保護法益之爭議包括國家司法（die staatliche Rechtspflege）及被前置犯罪所侵害之法益（das durch die Vortat verletzte Rechtsgut）；任何被保護之法益（das jeweils geschützte Rechtsgut）；只有司法（Rechtspflege）；司法與合法經濟及財政秩序（der legale Wirtschafts- und Finanzkreislauf）³³等主張。一九九八年後經由「改善對抗組織犯罪法³⁴（VerbrBekG）」等之修訂，不僅增加處罰其前置犯罪的種類³⁵，更為善盡歐盟協定、遵守歐盟洗錢準則（Geldwäsche-Richtlinie）等而多所變動³⁶，因此有關洗錢罪保護法益的爭論宛如難解的謎題³⁷（Rätsel des Rechtsguts）。目前對洗錢罪較能獲得共識的見解是：第一項的保護法益應

³² 原文為：Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität.

³³ Tröndle, Herbert "Strafgesetzbuch und Nebengesetz "1997 § 261 Rdnr. 3b.

³⁴ 原文為：Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität.

³⁵ 德國刑法 261 條洗錢罪第 1 項第 3 款（違反稅法第 373、374 條相關之輕罪）、第 4 款（違反刑法第 152a、180b、181a、242、253、259、269、284、326、328 條等之輕罪）均為新增訂之內容。

³⁶ 例如：1992 年 9 月制定的德國刑法 261 條洗錢罪第 1 項規定：行為人對來自他人（不含自己）違反第 2 項不法行為之物，加以隱藏（verbergen）、掩飾（verschleiern）、或阻撓（vereiteln）、危及（gefährden）沒收（Einziehung）、收奪（Verfall）及保全處分（Sicherstellung）等執行之行為均予處罰。但 1998 年 5 月修正後的現行法在一個物件（einen Gegenstand）之後已刪除「來自他人（eines anderen）」（取得第 2 項不法行為物件）之用語，並於第 9 項第 2 款之後增列排除條款，不可不察。

³⁷ Schittenhelm, Ulrike "Alte und neue Probleme der Anschlußdelikte im Lichte der Geldwäsche", in: "Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag" 1998 S. 519ff.

爲司法任務，其作用主要在切斷洗錢與前置犯罪所得之利益，藉以孤立前行爲人及防制前置犯罪。第二項的保護法益爲司法任務及被前行爲所侵害之法益，應可利於使犯罪所得實際上失去交易能力（*inkriminierte Gegenstände praktisch verkehrsunfähig*），藉以隔絕前行爲人³⁸。至於聯邦最高法院雖以洗錢罪有獨立的不法內涵（*eigenständiger Unrechtsgehalt*）爲出發點，但明示其內涵並不具體。而聯邦憲法法院則認爲洗錢罪之保護法益並不明確（*vage Rechtsgutsbestimmung*）³⁹。

三、日本洗錢罪之保護法益

（一）爲防止犯罪所得再投資於新的犯罪行爲

販毒等重大犯罪所得之利益若不加以剝奪，很可能被再次投資於毒品交易及其他犯罪。因此，日本麻藥特例法將隱匿不法利益視爲助長毒品犯罪，其保護法益與毒品犯罪相同，均爲社會法益⁴⁰。

（二）防止犯罪所得不當影響合法之經濟活動⁴¹

就日本暴力團發展的情況可知，組織犯罪者利用犯罪所

³⁸ Schönke, Adolf/Schröder, Horst "Strafgesetzbuch Kommentar" 2001 § 261 Rdnr. 1. Vgl. Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas "Strafgesetzbuch und Nebengesetz" 2004 § 261 Rdnr. 3.

³⁹ Tröndle/ Fischer, a. a.O. (Fn. 38) § 261 Rdnr. 3.

⁴⁰ 野々上向「わが国におけるマネーローダリング規制」刑法雜誌 34 卷 2 号（1995 年）57 頁；丸山雅夫「麻藥特例法におけるマネーローダリング罪」『現代社会における没収・追徴』（1996 年）147、148 頁；猪瀬慎一郎「麻藥等特例法の新犯罪類型について」判例タイムズ 812 号（1993 年）9 頁。

⁴¹ 伊藤智「マネーローダリング罪対策とその最近の動きについて」警察学論集 49 卷 9 号（1996 年）65 頁。

得，設立合法企業，或取得現有企業之經營權，再利用其犯罪所得繼續投資、擴大經營，並運用所有一切有形、無形力量，壓迫正當企業之活動或左右該企業人員之經營方式，進而影響整體產業結構及經濟發展⁴²等，不僅會衍生出新的犯罪，更對社會、經濟產生不良之影響⁴³。故任其長久經營的結果，將可能使一個國家的地下經濟所得或整個國家毒品之收入超過該國國民總生產（GNP）⁴⁴，故日本已於組織犯罪處罰法中制定隱匿犯罪收益等罪（第十條）及收受犯罪收益等罪（第十一條）。

（三）檢討

日本由於在政治上為先進國家高峰會議的一員；國際法及外交上也有責任率先支持簽署聯合國所制定的「反毒公約」、「防止國際組織犯罪公約」及「防止供應恐怖活動資金公約」等國際公約，故其與洗錢罪相關的立法，為兼顧立法的時效及與其他刑事法律的整合性（包括制裁體系與實效等）多以特別法的形式制定。但近來日本鑒於德國洗錢罪對日常生活上的金錢消費也可能透過文義解釋成立該罪⁴⁵；且缺乏準則所制定之前置犯罪日後亦有日益擴大之虞等情況，認為日本洗錢罪保護法益有重新檢討之必要⁴⁶。目前主要朝

⁴² 伊藤・前掲（注41）66頁。

⁴³ 伊藤・前掲（注41）66頁。

⁴⁴ 日本對於此點在認知方面過去尚有「就我國現況而言很難想像」或「因財產本身並未具有任何色彩，故不認為犯罪所得用以投資本身對經濟活動有任何不良之影響」等見解。伊藤・前掲（注41）66頁；佐伯仁志「組織犯罪への実体法的対応」『現代の法6 現代社会と刑事法』（1998年）253頁。

⁴⁵ 例如德國洗錢罪行為客體為「物（Gegenstand）」，並非財物（Vermögensgegenstand），故在文義解釋上石頭、杯子都可能成為行為客體。

下列三個方向在思考：第一、個人法益：與前置犯罪相同之法益；第二、社會法益：防止不法利益流入正當交易市場；第三、國家法益：沒收能確實執行之司法作用⁴⁷。

四、私見

各國有關洗錢罪相關的立法，基本上並非完全源自於各國的社會情勢或立法需求，而多是基於先進國家高峰會議等會後的宣言或聯合國等國際組織的協議、公約等，而在預定被要求的期限內較倉促配合完成之立法。其次，由於洗錢罪規範的行為主體（自然人、法人）、行為客體（一切有價值之財產）及行為（掩飾、隱匿等）均十分多元、複雜且巧妙，特別是作為防制洗錢罪國際基準的 FATF「四十項建議（修正版）」將行為客體與前置犯罪相連結之立法方式，並要求各國不斷地擴大前置犯罪之內容及增加刑事訴追的有效性等，除凸顯該建議本身並無明確、單一的保護法益，充其量只是具有多元、複合或相互重疊的保護法益外，亦促成基於 FATF「四十項建議」所制定的各國洗錢罪缺乏一致性的保護法益。

第五節 洗錢罪保護法益未來發展之趨勢

⁴⁶ 事實上遭遇洗錢罪保護法益解釋困難的問題，並不僅在大陸法系的國家，英美法系的英國，由於洗錢罪在引進之初其構成要件是以分別散在三個主要針對重大犯罪的法律（Criminal Justice Act 1988）、恐怖活動的法律（Prevention of Terrorism Act 1989）及毒品犯罪的法律（Drug Trafficking Act 1994），故在解釋上可謂洗錢罪並無自己單獨的保護法益，因其保護法益已被併入各法律相關的前置犯罪等。Gentzik, Daniel "Die Europäisierung des deutschen und englischen Geldwäschestrafrechts- Eine rechtsvergleichende Untersuchung" 2002 S.76f.

⁴⁷ 參閱岡上雅美「マネーローダリングをめぐる近時のオーロッパ法制」之論文發表；京藤哲也「マネーローダリング」刑法雜誌 43 卷 2 号（2004 年）327 頁。

綜合以上對於我國、洗錢罪國際基準、德國及日本洗錢罪相關立法的分析，擬以下列觀點，確認我國法益論觀點之洗錢罪保護法益究竟為何？並進一步考察其未來發展之趨勢。

一、洗錢罪國際基準之觀點

我國雖非聯合國成員國，亦非 FATF 會員國，但在洗錢防制法制定之時，除國內黑金政治之亂象由來已久外，亦由於我國最初的洗錢防制法與 FATF「四十項建議」有所不符，於是有該法於民國九十二年之修正。故當前洗錢罪國際基準的存在，理論上對我國洗錢罪保護法益之發展應有指標性意義的價值。但由於該基準具有如下的缺失，因此亦未必在實質上能完全影響我國洗錢罪保護法益之界定。

- (一)「四十項建議」之內容，主要是基於一般預防（威嚇）及特別預防（制裁）之考量，故為確保其之有效性，不斷在刑事程序法及實體法方面多所建議，事實上並無明確且主要的保護法益。
- (二)該建議雖無明確且主要的保護法益，但由於諸多建議的要求，在保護法益方面似乎也可以統整出難以確認範圍之模糊輪廓，而其實體內容則包含抽象、多元、複合或相互重疊性質的保護法益。故以當前該建議內容本身如此混亂的保護法益，對我國洗錢罪保護法益之確認恐未能有直接之助益。
- (三)洗錢罪與前置犯罪的連結，有其相互間的因果關係及合理性，但該建議似乎企圖將所有可能之犯罪皆列為前置犯罪之立法方式，不斷擴大洗錢罪構成要件之結果，不利於刑法法益機能的發揮，亦可能促成以確保保護法益有效性為由，形成將廣泛一般行為均予犯罪

化之危險。

二、刑法法益論⁴⁸之觀點

法益本身即是一個抽象的概念⁴⁹，在德國一般認為法益不是強有力的（Handfestes），而是可察覺的（Wahrnehmbars）⁵⁰，否則保護個人核心價值的意志自由、名譽等均無法涵蓋。而且最近的文獻也認為法益之基礎不是東西（Gegenstand）或價值判斷（Werturteil），而是利於（被評價）的人之關係⁵¹，故考量法益時，不應從社會正義、維持未來世代之生活可能性或超越個人的利益出發⁵²。另刑法法益的選擇必須要有體系的考量，個人法益應優先於一般法益，而後者的內涵與界線應該盡量明確化。至於我國刑法做為分類之個人法益、社會法益、國家法益。個人法益應以尊重人性尊嚴與基本人權的憲法下所保障之生命、身體（健康）、自由、名譽、財產為主。社會法益乃為個人利益之集合體。而國家可視為支持個人法益之機構，在此限度內國家的基本政治組

⁴⁸ 日本的法益論有二種機能：一為基於法益的解釋論，所產生的體系內在機能；二為基於法益的立法論，所形成的體系批判機能。高橋=宿谷·前掲（注12）322頁。

⁴⁹ 例如：Stratenwerth, Günter 在其論文內比較德國 11 種有關法益之定義，亦未找出法益概念的明確定義。Stratenwerth, Günter "Zum Begriff des Rechtsgutes", in: "Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag" 1998 S. 378. 另在我國法益類別之區分，雖有一元論、二元論、三元論，甚至四元論等，事實上均有其爭議，最大的盲點似乎在於不同法益之區分並無明確之界線，而且除了一元論之外，似乎也難以說明不同種類之法益能否併存之問題。參閱蔡佩芬「成立贓物罪不受限於前行為侵害財產法益」律師雜誌 291 期（92 年 12 月）99 頁。

⁵⁰ Stratenwerth, a. a. O. (Fn. 49) S. 380.

⁵¹ Stratenwerth, a. a. O. (Fn. 49) S. 383.

⁵² Stratenwerth, a. a. O. (Fn. 49) S. 390f.

織、行政、司法作用都應受保護⁵³。另國家法益、社會法益均可還原為個人法益，其差異只是程度（量）之問題⁵⁴。

我國現行洗錢防制法第二條洗錢罪定義之第一款處罰「因自己」重大犯罪所得財物或財產上利益者，違反刑法可作為超法規責任阻卻事由之「期待可能性」，嚴重破壞刑法理論體系，應不具任何值得刑法保護之法益⁵⁵。第二款行為態樣區分掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保，除「掩飾」行為不同於贓物罪外，餘均相同。「掩飾」行為之本質應該類似湮滅刑事證據罪之「隱匿」，但需要有主動、積極性之加工行為；「他人因重大犯罪所得財物或財產上利益」亦具有刑事證據之性質，故第二款前段所具之保護法益應該與湮滅刑事證據罪保護法益相同，即為侵害國家法益的司法作用⁵⁶，目的在防止危害國家司法權（起訴犯人及犯罪所得之沒收、追徵等）之運作。其次，「收受、搬運、寄藏、故買或牙保」等行為態樣與贓物罪完全相同，且贓物罪與前行為的關連性亦雷同於洗錢罪與前行為（重大犯罪）之結構，故第二款後段所具之保護法益應該與贓物罪保護法益較有關連，因此，探討本問題的命題將轉至：我國贓物罪之保護法益為何？第二款後段之規定是否等同贓物罪？如果後者的推

⁵³ 曾根威彥『刑法總論』（1993年）7頁。

⁵⁴ 高橋則夫「刑事的保護の早期化と刑法の限界」法律時報75卷2号（2003年）16頁參照。

⁵⁵ 有學者認為「掩飾或隱匿自己的犯罪所得，只是持續享受犯罪成果而已，並未侵害其他法益，刑法概念上稱為『不罰的後行為』，洗錢防制法竟規定為有罪」，應是立法之錯誤。林東茂、同前（註20）418頁。

⁵⁶ 「司法作用」在意涵上或許仍屬廣泛，但若從洗錢乃藉掩飾犯罪所得之污染（非法性），達到避免處罰及享有犯罪所得之目的去思考，則該司法作用亦較容易清楚界定。

論是肯定的，則第二款後段之保護法益應該至少等同贓物罪；若為否定時，則其保護法益仍有探究之餘地。

我國贓物罪保護法益之通說為財產法益，但從立法安排及贓物罪的本質⁵⁷加以考察，得知該罪並非為一般公眾的社會利益，而係為保護被害人的財產利益所設，故對其保護法益更精準、具體一點的論述，應該為「被害人的財物返還請求權」⁵⁸。至於通說或實務⁵⁹，均將立法並未限制的贓物罪的前行為，限縮於財產犯的見解，雖然從法益保護之觀點，近來也遭受質疑⁶⁰，但仍無礙於贓物罪之保護法益為保護被害人財物返還請求權的財產法益⁶¹。

至於洗錢罪第二款後段之用語與贓物罪相同，問題在於前者行為客體之「他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者」是否與後者行為客體之「贓物」亦相同？此點，很顯然由於贓物罪只限於「（有形）物」的特性；且由於準贓物罪

⁵⁷ 有關贓物罪之本質，有下列 5 種理論：1. 事後幫助犯理論；2. 犯罪之隱匿理論；3. 妨礙返還請求權理論；4. 受益理論；5. 維持理論。林山田『刑法各罪論（上）』、同前（註 17）471、472 頁。

⁵⁸ 林東茂、同前（註 20）413 頁。日本對贓物罪本質之理論有：1. 追求權說；2. 違法狀態說；3. 綜合說，其中以追求權說之論點最能彰顯贓物罪之保護法益為財產法益。岡野光雄『刑法要說各論』（1999 年）171 頁。

⁵⁹ 林山田『刑法各罪論（上）』、同前（註 17）474 頁；「刑法上之寄藏贓物，係指受寄他人贓物，為之隱藏而言，必須先有他人犯財產上之罪，而後始有受寄代藏贓物之行為，否則即難以該項罪名相繩」。最高法院 51 年台上字第 87 號判例；最高法院 71 年台上字第 3663 號判例。

⁶⁰ 蔡佩芬、同前（註 49）92 頁以下。

⁶¹ 日本 1995 年修正刑法贓物罪時，將「贓物」修正為「犯財產犯罪取得之物」後，仍未改變本罪保護法益為財產犯罪之通說。前田雅英『刑法各論講義』（1999 年）287 頁。

之成立即使限縮於「基於經濟交易」或「法律行為」⁶² 變得之物亦不脫於「(財)物」之特性，故應可被洗錢罪之行為客體完全涵蓋。就此點觀察，洗錢罪之成立不完全是疊床架屋之構成要件，而其保護法益考量贓物罪所具庇護犯人、事後從犯、前行為人取得利益之特性、其與前行為犯罪所得財物之關連及法定刑極重等，應該隱含對前置犯罪之重大犯罪的一般、特別預防的作用。其次，就贓物罪保護被害人財物返還請求權之觀點，源自毒品犯罪、組織犯罪等重大犯罪之被害人未必均有返還請求權，故對本款洗錢罪保護法益較佳的解釋應該還是防止重大犯罪所得財物或財產上利益無法被沒收或追徵等及犯人無法因此被起訴之司法作用，並兼具防止重大犯罪發生及危害之作用。

三、國際刑事立法活性化之觀點

民國八十五年我國制定洗錢防制法以來，組織犯罪處罰條例、槍砲彈藥刀械管制條例、毒品危害防制條例、家庭暴力防治法、兒童及少年性交易防制條例、國家機密保護法、貪污治罪條例等特別刑法之制定或(多次)增訂，似乎可以讓國人感受到刑事立法之活性化⁶³。而國際刑事立法活性化之背景，主要是由於科學技術的進步、社會生活的複雜化及人類追求幸福的競爭壓力，導致個人在社會裡，似乎不太可能具有主體性。換言之，人類可以說置身於自己或他人隨時均會引起損害的危險社會中。而在此一危險社會裡，個人最直接的因應方式就是以訴諸輿論或媒體，要求以嚴刑峻罰之

⁶² 林東茂、同前(註20)414頁。

⁶³ 酒井安行「刑事規制の変容と刑事法学の課題—最近の刑事立法を素材として—」刑法雜誌43卷1号(2004年)1頁以下参照；井田良「刑事立法の活性化とそのゆくえ」法律時報75卷2号(2003年)4頁以下参照。

刑事立法打擊犯罪（特別預防）及預防犯罪（一般預防），藉以增加自身之安全感。此觀之於洗錢防制法，除「防制洗錢」外，尚有「追查重大犯罪」之立法目的，即可驗證立法者企圖一網打盡所有重大犯罪之期待。然而這種刑事立法活性化，依據日本相關研究顯示，具有處罰早期化、嚴格化及擴大化之傾向⁶⁴，應足供我國借鏡。

1. 處罰早期化⁶⁵

刑法基本上是以處罰發生實害之侵害犯為主，例外時亦處罰危險發生階段之危險犯。但是現在基於有危險就可能實現，如果待其實現後再予處罰即錯失良機，故有必要及早處罰，導致處罰抽象危險犯之立法有增加之趨勢⁶⁶。

2. 處罰嚴格化

爲了要抑制危險之發生，對於已經發生危險或形成實害的行爲，就必須藉科以嚴厲刑罰，制止未來該危險之再度發生。

3. 處罰擴大化

危險行爲之發生不會只限定於特定領域，而可能波及至所有的生活領域，故刑法有必要介入安全、環境、資訊等各個領域。

⁶⁴ 高橋·前掲（注 54）15、16 頁參照。

⁶⁵ 刑法早期處罰化之根據亦可解釋爲積極的一般預防。因爲依據該理論，可以期待藉由處罰確認規範之妥適或規範意識之存在。高橋·前掲（注 54）16 頁。

⁶⁶ 現代國家的刑法具有「保護法益的抽象化」及「法益保護的早期化」的特徵。前者係指國家刑罰權（刑法）介入的空間有擴大的趨勢；後者則爲刑法介入的時間有提前的趨勢。若此趨勢未能改變，日後現代刑法有變成「侵害刑法」、「危險刑法」或「意思刑法」之虞。曾根威彥＝川端博「構成要件論の現代的課題」現代刑事法 6 卷 10 号（2004 年）21 頁。

國際刑事立法活性化發展趨勢之結果，一方面必然將導致法益概念之擴大。亦即除傳統屬於個人法益之生命、身體、財產等法益以外，安全、環境、資訊等法益可能亦會增加，同時強調保護系統或集團利益等之一般（整體）法益（*Universalrechtsgüter*）的時代亦將來臨。另一方面在危險社會裡，刑罰之機能已從事後處理之機能推向事前預防之機能，而且似乎演變成不重實效，僅重視禁止該行為宣示意義之「象徵性立法」⁶⁷。該立法趨勢顯現「治亂世用重典」之迷思，誤信刑法可以解決危險社會所形成之所有問題，輕忽刑法作為最後手段（*ultima ratio*）性所衍生出的謙抑性、斷片性⁶⁸及寬容性等特性，令人憂心。針對上述國際刑事立法活性化發展趨勢，若從法益論之觀點加以分析亦可得到同樣的結果，亦即法益必須儘可能避免空泛化或模糊化。但事實上，由於科學進步、社會型態之改變，對抗環境犯罪、經濟犯罪或組織犯罪等之環境刑法、經濟刑法或組織犯罪相關立法等之法益主張，也不斷侵蝕法益論之基本論述，此可稱為「蠶食現象」，讓人不得不憂慮現代刑事立法法益機能之式微⁶⁹。

四、台灣本土刑事立法思維之觀點

我國近一、二十年來的刑事政策之走向應定位為「從寬

⁶⁷ 高橋・前掲（注 54）16、17 頁參照。

⁶⁸ 「斷片性」係指刑法規範之領域不應該是各個生活領域，而應僅限於維持社會秩序所必要之最小範圍。大谷・前掲（注 7）18 頁以下。

⁶⁹ 「蠶食現象」的日文原文為「虫食い現象」。甲斐克則「刑事立法と法益機能」法律時報 75 卷 2 号（2003 年）12 頁參照；高山加奈子「実体法の現地から」刑法雜誌 43 卷 1 号（2004 年）21 頁參照。

容走向嚴格的刑事政策」⁷⁰，因此放棄嚴刑峻罰之思維及改革「特別法肥大症」之缺失，一直在學界或實務界被主張，但是每隔一段時期，我們總是可以看到符合該思維或缺失之文獻、宣示或立（修）法⁷¹，此亦為我國刑事立法活性化之佐證。以洗錢或組織犯罪為例，其之背景因素有⁷²：

1. 在民主法治、言論自由之國家，國民習於透過媒體、選舉等，直接向國家要求善盡維護社會治安、保障個人權益之職責。
2. 重大危害治安之刑事事件發生時，國民極易訴求政府嚴厲懲兇或訴諸立法當局迅速因應，使得處罰危險犯立法之重要性提高，導致部分的危險犯有被視為實害犯之趨勢。
3. 刑事立法基於刑法謙抑性、最後手段性之原則，對於國家刑罰權之發動，應該極為慎重。但近來國民對整體治安普遍不安，進而形成對刑罰之依賴程度，遠勝於過去。故對惡性重大之刑事犯，要求及早制裁與預防犯罪之期待極為高漲，連重視民意的立法、行政當局似乎也認為「民氣可用」，儘可能全力配合地滿足國民之期待（民意）⁷³。

⁷⁰ 林山田「刑法改革與刑事立法政策—兼評 2002 年刑法部分條文修正案」月旦法學雜誌 92 期（92 年 1 月）12 頁。

⁷¹ 例如：法務部修正刑法草案時，提出「寬嚴並進的刑事政策」，「邀集各界人士組成的刑事政策研究委員會，經過 15 次的會議，卻也是得出與『部定的』國際趨勢相符合的『寬嚴並進的刑事政策』的結論，可是依據這個刑事政策而研提的刑法修正草案，卻予人有『少寬多嚴』的印象」。林山田「刑法改革與刑事立法政策—兼評 2002 年刑法部分條文修正案」、同前（註 70）12 頁以下。

⁷² 井田・前掲（註 63）4、5 頁參照；後藤弘子「変容する刑事規制と刑事法学」刑法雜誌 43 卷 1 号（2004 年）57 頁以下參照。

⁷³ 國民期待與刑事立法之關係主要有：1. 隨著國民對於刑罰法規期待之增強，愈容易使立法當局毫不猶豫地以刑罰法規解決社會問

4.我國雖非聯合國成員國，但為善盡國際社會責任及防止我國成為特定犯罪之溫床，致與組織犯罪、洗錢犯罪、毒品犯罪及恐怖活動犯罪等相關之刑事立法或行政措施，明顯受到國際公約或協定之影響。

由於藉「民氣可用」，符合國民期待之刑事立法，事實上經常與刑法罪責原則、謙抑性或事後處理之特性相互牴觸⁷⁴。特別是國民期待事實上亦有差異性，甚或多元性之未來，立法（行政）當局在反映民意之前應該廣邀專家、學者充分討論，審慎考量保護法益之存在及限定、處罰範圍之界定與二者（保護法益、處罰範圍）間的均衡等是否符合法益保護之適合性、必要性與相當性⁷⁵。同時，立（修）法之際，亦不應為了配合國際公約或「落實與美國刑事司法互助之執行及拓展與國際間反洗錢犯罪之合作關係」為由，凸顯其之迫切性，進而迴避正常、理性之專家審議及立法議程。此一作為似乎在某種程度有未盡說明立法提案之責或有放棄立法主權之嫌⁷⁶，應予檢討。

第六節 小結

本文從刑法法益概念之定義及保護法益之機能為出發點，首先強調刑法保護法益之重要性，亦即具有犯罪體系之

題；2. 國民期待利於刑罰法規適用領域的擴大；3. 國民對於再犯可能性高的犯罪類型，期待當局及早、多方面介入，俾利於較高效果之特別預防。後藤・前掲（注 72）60 頁以下參照。

⁷⁴ 後藤・前掲（注 72）69 頁。

⁷⁵ 松原芳博「被害者保護と『嚴罰化』」法律時報 75 卷 2 号（2003 年）24 頁以下參照。

⁷⁶ 松宮孝明「実体刑法とその『国際化』—またはグローバリゼーションに伴う諸問題」法律時報 75 卷 2 号（2003 年）28 頁參照。

確立機能、刑法解釋之指導機能、違法性之決定機能與決定刑罰合理性之機能。其次，簡述我國制定及修正洗錢防制法之理由，並以該法之修正為區分，分別論述文獻上各種有關我國洗錢罪保護法益之主張，再輔以判決對當前洗錢罪保護法益之見解。再者，分別探討洗錢罪國際基準與德國及日本的洗錢罪，得知作為防制洗錢罪國際基準的 FATF「四十項建議」在事實上根本沒有主要或確定的單一法益，充其量只是企圖將重大犯罪或特定犯罪所有可能的保護法益均欲涵蓋在內所形成具有多元、複合或相互重疊的保護法益，且在實質上欠缺其所強調保護法益的清楚輪廓，故造成依照 FATF「四十項建議」所制定的各國洗錢罪缺乏一致性的保護法益。最後，從洗錢罪國際基準之觀點，確認洗錢罪國際基準未必在實質上能完全影響我國洗錢罪保護法益之界定。從刑法法益論之觀點，分析出我國洗錢防制法第二條洗錢罪定義之第一款處罰「因自己」重大犯罪所得財物或財產上利益者，違反刑法可作為超法規責任阻卻事由之「期待可能性」，應不具任何值得刑法保護之法益；第二款前段與後段之保護法益在論述上雖有所區分，但整體而言其所欲凸顯的保護法益應為防止重大犯罪所得財物或財產上利益無法被沒收或追徵等及犯人無法因此被起訴之司法作用。從國際刑事立法活性化之觀點，一方面強調安全、環境、資訊及保護系統或集團利益等之一般（整體）法益的時代將要來臨；另一方面在危險社會裡，刑罰之機能已從事後處理之機能推向事前預防之機能，形成「蠶食現象」、「象徵性立法」之結果，輕忽刑法作為最後手段性所衍生出的謙抑性、斷片性及寬容性等特性，令人憂心。另從台灣本土刑事立法思維之觀點，符合國民期待之刑事立法，事實上經常與刑法罪責原

則、謙抑性或事後處理之特性相互抵觸，而國民期待本身亦有差異性，甚或多元性，故應審慎考量保護法益之存在及限定、處罰範圍之界定與二者（保護法益、處罰範圍）間的均衡等是否符合法益保護之適合性、必要性與相當性。

第四章 洗錢罪的構成要件、適用與處罰

第一節 洗錢罪的構成要件

一、洗錢罪客觀之構成要件

(一) 重大犯罪的前行爲（即前置犯罪）

FATF「四十項建議」的第一項即建議各國應於可能之限度內，以擴大洗錢罪之前置犯罪爲目標，並應將全部的重大犯罪，或至少應將本建議名詞解釋所指定之犯罪類型列爲洗錢罪的前置犯罪¹。故各國依此國際防制洗錢基準所制定前置犯罪的情況爲：德國基本上採取門檻立法的方式將所有重罪²（Verbrechen）及特定輕罪（Vergehen）列爲前置犯罪。日本則採取附件表列的方式將二百餘項罪名列爲前置犯罪³。

¹ 包括：參與組織犯罪與恐嚇取財、恐怖活動（包括提供恐怖活動資金）、人口販賣及偷渡、強制賣淫（包括對兒童的強制賣淫）、非法之毒品交易、非法之武器交易、贓物等之非法交易、貪污及行受賄、詐欺、偽造貨幣、偽造商品及侵害著作權、環境犯罪、殺人及重傷罪、略誘、妨害自由及綁架人質、強盜或竊盜、走私、恐嚇、偽造文書（物品）、內線交易及操縱股價等。參閱 http://www1.oecd.org/fatf/40Recs_en.htm#Forty（最終查閱日：2005年9月4日）。

² 依照德國刑法第12條第1、2項，重罪係指1年以上有期徒刑以上之刑之罪；輕罪係指較輕（相對於重罪一亦即1年以下有期徒刑以下之刑）之罪及罰金刑。Kinderhäuser, Urs "Strafgesetzbuch-Lehr- und Praxiskommentar" 2005 §12 Rdnr.4.

³ 日本爲履行防制國際組織犯罪公約之義務，最近亦將販賣人口罪列爲前置犯罪。保坂直樹＝島戸純「刑法等の一部を改正する法律」ジュリスト1298号（2005年10月）84頁。此外，法國洗錢

我國則在洗錢防制法第三條明定重大犯罪⁴之前置犯罪為：除包括最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之罪外，亦包括違反業務侵占罪或政府採購法特定之罪，且犯罪所得在新台幣兩千萬元以上者。對此，國內學者有主張：宜將前置犯罪擴及所有之犯罪行為⁵或仿造德國立法將概括式犯罪類型降低至最輕本刑為一年以上有期徒刑之罪⁶；實務單位法務部調查局洗錢中心亦認⁷：我國洗錢罪前置犯罪之範圍與他國相較似乎過於狹隘，故主張依照聯合國二〇〇三年模範洗錢防

罪之前置犯罪包括能產生利益之一切重罪或輕罪。羅結珍（譯）『法國新刑法』（2003年12月）128頁。美國洗錢罪的前置犯罪之立法方式同日本；英國則將所有犯罪行為列為前置犯罪。參閱法務部調查局洗錢防制中心『研討會提綱』（94年3月）2頁。

⁴ 洗錢防制法第3條所稱之重大犯罪為：1、最輕本刑為5年以上有期徒刑以上之刑之罪；2、偽造、變造與行使有價證券罪及作為簽帳、提款、轉帳或支付工具之罪（刑法第201條第1項、刑法第201條之1），以營利為目的犯和誘罪、略誘罪、藏匿被誘人罪、使人為奴隸罪、以詐術使人出國罪等（刑法第240條第3項、第241條第2項、第243條第1項、第296條第1項、第297條第1項、第298條第2項、第300條第1項）；3、常業詐欺、常業重利罪（刑法第340條、第345條）；4、以營利為目的違反兒童及性交易防制條例、槍砲彈藥刀械管制條例與懲治走私條例、組織犯罪條例等特定之罪；5、違反證券交易法、銀行法與破產法等特定之罪；6、違反業務侵占罪（刑法第336條第2項）或政府採購法第87條至第91條之罪，且犯罪所得在新台幣2千萬元以上者。各罪名詳細資料參閱：<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/02/02-01-03.pdf>（最終查閱日：2005年9月2日）。

⁵ 蔡慶霖『洗錢防制法之實用權益』（86年9月）448頁。

⁶ 謝立功『洗錢防制與經濟法秩序之維護』（88年3月）158頁；林東茂「刑法分則修正草案評估－侵害個人法益部分」『一個知識論上的刑法學思考』（91年3月）148頁；法務部調查局洗錢防制中心、同前（註3）3頁。

⁷ 法務部調查局洗錢防制中心、同前（註3）3、4頁。

制法⁸之建議，除最輕本刑一年以上有期徒刑之罪外，其他容易取得鉅額不法利益之犯罪，並符合 FATF 所列標準或其他國家亦列為洗錢罪前置犯罪之犯罪行為，配合刑法刪除常業犯之修正，參酌其他國家之立法及國內學者之建議增列刑法一百八十七條之一（不法使用核子原料）等之罪⁹、著作權法第九十一條第二項之罪、稅捐稽徵法第四十一條之罪、洗錢罪；至於違反刑法第三百三十六條第二項業務侵占罪或以圍標、綁標等違反政府採購法第八十七至九十一條之罪，則因犯罪所得在新台幣兩千萬元以上之門檻過高，致該法難以適用，應取消為宜。

上述合於國際洗錢準則及符合我國防制洗錢目的之見解有其合理性，惟如此多樣內容的前置犯罪，極易讓人產生下列不利的論證：

1. 洗錢罪的前置犯罪並無完整體系，亦缺乏明確之目的方向（Zielrichtung），事實上只是基於實效性的目的考量，欲將所有可能之犯罪儘量涵蓋於前置犯罪之內，而成為更名

⁸ 英文全名為：UNODC MODEL MONEY- LAUNDERING, PROCEEDS OF CRIME AND TERRORIST FINANCING BILL 2003，此為適用於英美法系之聯合國模範洗錢防制法。相對於此，聯合國於 1999 年亦有公布適用於大陸法系之聯合國模範洗錢防制法，該法內容似無類似之規定。參閱：<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/02/02-05-01c.pdf>（最終查閱日：2005 年 8 月 8 日）。

⁹ 其他尚有刑法第 210 條（偽造私文書）、刑法第 215 條（業務文書登載不實）及其行使罪（刑法第 216 條）、刑法第 268 條（意圖營利供給賭博場所）、刑法第 320 條（竊盜）、刑法第 321 條（加重竊盜）、刑法第 336 條第 1 項及第 2 項（公益、業務侵占）、刑法第 339 條（詐欺）、刑法第 339 條之三（不正利用電腦取財）、刑法第 342 條（背信）、刑法第 344 條（重利）、刑法第 346 條（恐嚇取財）、刑法第 349 條（贓物）等罪。法務部調查局洗錢防制中心、同前（註 3）3 頁。

符其實的攔截式構成要件（Auffangtatbestand）。

2. 該多樣性前置犯罪與洗錢罪相連結的立法方式，使我國洗錢罪的整體內涵更難明確呈現清楚輪廓的保護法益。
3. 就國際防制洗錢基準所制定的前置犯罪，不斷擴增的結果，事實上不僅難以凸顯防制洗錢法制原本是對抗毒品犯罪及組織犯罪的主要目的，同時亦無法清楚呈現其擴充至包含財產犯罪在內之一切犯罪的明確界線。
4. 洗錢罪前置犯罪多樣化的結果，除可能會使得刑事犯及行政犯（如將沒有條件限制的逃漏稅捐罪列為前置犯罪）的界線更加模糊外，最重要的是淡化單純、少數前置犯罪所凝聚成重點式犯罪打擊面的結果，將使得洗錢防制法最本然「防制洗錢」的立法目的更難實現，嚴重影響各金融機構、偵查機關及司法機關寶貴的人力、物力的資源，同時對可能更經常出現防制洗錢掛萬漏一的結果。特別是因危害性重大或鉅額犯罪所得而備受社會矚目的案件（如理律法律事務所前法務專員業務侵占、洗錢罪）將會嚴重損害國民對防制洗錢成效之社會期待。

針對以上法理及實務問題的論證，可以確認的是：我國洗錢防制法的立法目的雖在杜絕一切可能成爲洗錢資金之來源及追查重大犯罪，但並非所有法定刑五年以上之罪，就會產生相當之犯罪所得（例如：刑法第一百六十九條誣告罪、刑法第一百八十五條之二危害毀損交通工具罪等），故不宜以法定刑爲唯一的標準¹⁰。因此若參酌日本組織犯罪處罰法¹¹爲充分、合理達其立法目的，以犯罪的重大性、是否與高

¹⁰ 例如：日本即不以一定高度之法定刑爲選擇洗錢前置犯罪之標準。

¹¹ 日文全名爲：組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律，在此簡稱爲組織犯罪處罰法。

額犯罪所得相結合之要素、有無在現實上與組織犯罪相對抗的必要性及國際協調的必要性作為選擇前置犯罪之考量因素等¹²，我國若以侵害法益之大小、犯罪所得之高低、該犯罪類型為洗錢者利用之可能性及國際協調之必要性¹³等，作為現階段增減我國洗錢罪前置犯罪之基準，應有其參考價值。另若以犯罪偵查及刑事政策觀點，先縮小前置犯罪打擊面於少數較嚴重的特定重大犯罪¹⁴，以凸顯其防制洗錢特別預防及一般預防之作用後，再依前述侵害法益之大小、犯罪所得之高低等基準適度增減前置犯罪應該也是合理的選項。

（二）行為人

我國洗錢防制法的刑事罰，原則上只處罰自然人，不處罰法人。至於法人之處罰因其對所屬成員負有選任、監督之責，故僅能科以等同行為人之罰金，且法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力監督或為防止行為者，不在此限。

此相對於我國及各國為因應 FATF「四十項建議」而逐漸擴大洗錢罪前置犯罪的趨勢，對行為人主體（對象）的界定，反而顯得過於限縮，其所產生的主要缺失有：

1. FATF「四十項建議」第十二項、第十六項有關特定非金融機構（賭場、不動產業者及貴金屬業者）及專門技術職業人員（律師、會計師等）執行特定業務時負有申報疑似洗

¹² 三浦守＝松並孝二＝八澤健三郎＝加藤俊治「組織的犯罪對策関連三法の解説（二）」法曹時報52卷6号（2000年6月）30頁。

¹³ 參閱李傑清「洗錢罪保護法益及處罰」月旦法學雜誌115期（93年11月）22頁。

¹⁴ 例如：2001年12月29日修正之中華人民共和國刑法第191條第1項即規定洗錢罪的前置犯罪僅有毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、走私犯罪及恐怖活動犯罪。

錢交易義務等少有深入討論，致未能在法制面採行更符合國際立法趨勢之作爲¹⁵，顯然已成爲國際洗錢或我國防制洗錢之漏洞。

2. 制定洗錢罪的核心作用之一就是要將犯罪所得的非法性加以隔絕，避免使其污染合法的經濟活動。因此在理論上圍堵犯罪所得的非法性並非只有自然人或金融機構的法人，尚應包括非金融機構的法人、人合團體或特定職業團體執行特定業務時（例如：律師協助客戶管理證券帳戶等），如此才較能貫徹制定洗錢罪的核心作用，同時避免金融機構職員遭受法律上不平等待遇之抱怨，更利於全民防制洗錢共識的形成及防制洗錢行動的團結。

（三）行爲客體

洗錢防制法第四條所稱「因犯罪所得財物或財產上利益」，包括因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、因前二款所列者變得之物或財產上利益。但第三人善意取得者，不在此限。其中「財物」之用語在刑法第二百六十六條普通賭博罪有解釋爲「包括金錢、有經濟價值之物以及財產上之利益¹⁶」，本法將「財物」與「財產上利益」並列，在解釋上「財物」之意應與刑法上財產犯罪所稱之「物」相當¹⁷，即原則上需要有財產價值之物，而沒有財

¹⁵ 有關律師等專門技術職業人員申報疑似洗錢交易義務等問題，參閱本書第六章。

¹⁶ 林山田『刑法各罪論（下）』（88年9月）542頁。

¹⁷ 此種說法之所以成立，乃由於刑法財產犯內之用語「物」，多有「財物」之意。例如：第335條普通侵占罪或第339條普通詐欺罪。林山田『刑法各罪論（上）』（88年9月）414頁；江朝聖『我國洗錢防制體系之評估與建議』中興大學碩士論文（87年）106頁。

產價值之物（隨手可撿之石塊及處處存在之空氣等），應不為本法之行為客體；而「財產上利益」則可解釋為「（財）物」以外，具有經濟上的一切價值之利益等。另本法「變得」之用語與刑法第三百四十九條第三項規定「因贓物『變得』之財物以贓物論」相同，理論上可解釋為包括一切自（財）物、利益或報酬等「形變與質變所生¹⁸」之物或財產上利益，通常在分類可分為原物、代替物及混合物。但為避免「變得」作用之無限擴大，仍應將其限縮於與原物具有經濟上或法律上關係之財物或財產上利益較為妥適。

（四）前行為及行為客體之關連

前行為之「重大犯罪」與行為客體「財物或財產上利益」必須要有原因上之關連¹⁹（*ursächlicher Zusammenhang*）。而此關連性可以以水平關係之「人」及垂直關係之「物」分別論述。前者（人之水平關係）係指一物在多人間移轉，只要當中不存在善意之第三者，則該物源自於重大犯罪之污染性始終存在，較無爭議。因為憲法、刑法對於善意第三者之財產權必須予以保障。後者（物之垂直關係）乃指凡「基於」或「起源於」重大犯罪之財物或財產上利益，理論上均具有污染性。但實際上較有爭議的是：如此無限制擴大範圍之界線應該在哪裡？例如：洗錢者將重大犯罪所得直接繳付其當年度應繳之稅款，是否整個國庫內財物或財產上利益均被其污染？而所有源自於國家預算之公務員薪資是否均受其污染？如此犯罪所得「污染性」無限制之擴大顯然不當，應有限定阻絕其「污染性」之明文規定²⁰或比例原則

¹⁸ 林山田『刑法各罪論（上）』、同前（註17）476頁。

¹⁹ Leip, Carsten "Der Straftatbestand der Geldwäsche" 1995 S.98ff.

²⁰ 例如：日本組織犯罪處罰法第11條，即設有明文排除特定收受犯

等之適用。

(五) 行爲²¹

洗錢罪之行爲類型有二：第二條第一款之行爲人不因其爲湮滅刑事證據罪之「無期待可能性」或刑法第三百四十九條贓物罪之「不罰後行爲」而排除其爲行爲之主體²²。掩飾係指操作任何事實上或法律上之行爲，足以讓人無法察覺真正之所在；隱匿則依刑法第一百六十五條湮滅刑事證據罪之解釋爲「隱蔽藏匿使其不易爲人發現」之意義²³外，尙應擴及以消極之事實或法律行爲顯示目標物「似乎不存在」之作爲。至於第二條第二款在用語與贓物罪相同，應可做相同之解釋，亦即「收受」本指有償或無償取得贓物之行爲，但爲避免與贓物罪（或洗錢罪）「故買」之構成要件混淆，「收受」宜限定爲無償取得或持有之行爲²⁴。「搬運」係指一切

罪所得行爲污染性之規定，詳細內容參閱金融機関対策研究会『マネー・ローンダリング対策ハンドブック』（2000年）118頁。

²¹ 洗錢行爲係指行爲人對前行爲重大犯罪所得財物或財產上利益所另爲「掩飾」或「隱匿」等行爲，而該構成要件要素在區分上不全是客觀的要素（包括主體、客體、行爲、行爲狀況之結果、行爲與結果之因果關係等），反而在某種程度上類似目的（意圖）犯，具有主觀的特殊要素（有別於故意、過失之主觀的一般要素），故此處「行爲」亦可不列入洗錢罪客觀之構成要件。參閱林山田『刑法通論（上）』（92年11月）231頁以下；大谷実『刑法總論』（2001年）62頁以下參照。

²² 張夏萍『洗錢犯罪及其防制措施之研究』中興大學碩士論文（85年）111、112頁。

²³ 林山田『刑法各罪論（下）』、同前（註16）207頁；中山研一『刑法各論I』（2004年9月）430頁以下。

²⁴ 林山田『刑法各罪論（上）』、同前（註17）473頁；中山·前掲（註23）436頁參照。論者有謂：上述見解，可能會對有償借貸竊盜物之行爲無法處罰，故「收受」宜解釋爲「一切自他人手

無償或有償之搬移運送，但不以運抵目的地為必要。「寄藏」乃謂一切無償或有償之受託寄存並為藏匿之行爲，但若僅接受寄存無藏匿行爲，則非「寄藏」而應為「收受」行爲。「故買」乃指以買賣、互易、清償債務等有償行爲取得之財物等，且不論交易價金或對待給付是否與交易財物等相當。「牙保」乃為有償處分行爲之媒介²⁵。以上洗錢罪與贓物罪相同均無處罰未遂犯之規定，故上述「掩飾」、「隱匿」、「收受」、「搬運」、「寄藏」、「故買」或「牙保」行爲若未達既遂之程度，則無法成立犯罪。至於實務界之判決，認為「是否為洗錢行爲，自應就犯罪全部過程加以觀察，包括有無因而使重大犯罪所得之財物或財產上利益之性質、來源、所在地、所有權或其他權利改變，因而妨礙重大犯罪之追查或處罰，或有無阻撓或危及對重大犯罪所得之財物或財產上利益來源追查或處罰之行爲在內²⁶」。將「掩飾」、「隱匿」、「收受」之意義擴大至「阻撓 (vereiteln)」、「危及 (gefährden)」等德國洗錢罪之行爲要件²⁷，是否得當？

中取得或持有贓物之行爲」。甘添貴『體系刑法各論【第二卷】』（93年2月）453頁。對此質疑，後者之主張會模糊「收受」與「故買」之要件，而「收受」若能完全涵蓋「故買」之要件，則「故買」似乎無存在之意義。另前者針對處罰有償借貸竊盜物之行爲，若著眼於有償借貸者未取得處分權之觀點，應仍有適用「寄藏」要件之可能。川崎一夫『刑法各論』（2004年9月）249頁以下參照。至於根本解決之道，若仿倣日本刑法第256條將「收受」、「故買」明文規定為「無償轉讓」或「有償轉讓」，則可以避免該法無法制裁之缺失。但此刑法贓物罪之漏洞，由於本法第2條第2款尚有「掩飾」之要件，在解釋上足以阻絕該漏洞，因此洗錢罪之「收受」與贓物罪之「收受」仍可採限定於無償取得或持有之相同解釋。

²⁵ 林山田『刑法各罪論（上）』、同前（註17）478-482頁。

²⁶ 最高法院91年度台上字第4956號判決。

應有探求之餘地。

二、洗錢罪主觀之構成要件

(一) 故意

就我國洗錢罪並未規定主觀構成要件觀之，在理論上應該可以將其主觀構成要件限定於故意犯（包括未必故意²⁸），如此就能減少因將多數重大犯罪列為前置犯罪所造成範圍過於廣泛之流弊。但若增加「明知²⁹」之用語，將本罪主觀構成要件僅限定於「直接故意」，則可能形成因舉證困難之問題而無法成罪。又若就本法之立法目的、實效與比較法之觀點，本罪主觀要件應可不必限縮於直接故意或未必故意³⁰，檢討可否擴大至對洗錢行為人之重大過失（輕率³¹）

²⁷ 參閱李傑清「從比較法觀點論我國洗錢防制法與日德相關法規」法令月刊 49 卷 5 期（87 年 5 月）22 頁。

²⁸ 不確定故意包括擇一故意、概括故意及未必故意，故未必故意不能稱為不確定故意。林山田『刑法通論（上）』、同前（註 21）244 頁；岡野光雄『刑法要說總論』（2001 年）186 頁。

²⁹ 在刑事立法方面，若要將特定故意犯之構成要件故意，僅限於直接故意（不包括未必故意），通常均用「明知」之用語予以特定，並區別無論直接故意、未必故意均能成罪之一般故意。林山田『刑法通論（上）』、同前（註 21）244 頁。

³⁰ 「間接故意又稱為未必故意（*dolus eventualis*），乃謂行為人主觀上對於構成要件的實現有所預見，而聽任其自然發展，終致發生構成要件該當結果，或實現不法構成要件的主觀心態」。林山田『刑法通論（上）』、同前註（21）245 頁；故就洗錢罪而言，在此所謂未必故意並非以「單純懷疑其可能為犯罪所得之抽象的擔心、不安、想像等類之心理狀態」為已足，而係以「具有該財產可能為犯罪所得之高度可能性存在之具體狀況下，能為人所認識為必要」。古田佑紀ほか「國際的な協力の下に規制藥物に係わる不正行為を助長する行為等の防止をを図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」及び「麻薬及び向精神薬取締法等の一部を改正する法律」の解説（1）法曹時報 44 卷 7 号（1992 年）60 頁；猪瀬慎一郎「麻薬等特例法の新犯罪類型について」判例タイムズ 812 号（1993 年）13 頁。

等亦是一個思考方向³²。另實務上，對於販售自己金融機構存摺、提款卡及密碼供不特定之人詐欺取財所用之事例，由於被告經常辯稱：不知會用來詐欺取財等云云³³，其之爭點乃在於：被告究為「未必故意」或「有認識之過失³⁴」，其實兩者之間最大之差異在於前者（未必故意）必須要認識到結果之發生，同時容＜許＞認＜可＞該結果之發生。後者（有認識之過失）雖也認識到結果之發生，但未能予以容認³⁵。故前述被告雖未承認有洗錢之故意，但法院依據證據並

³¹ 依德國刑法第 261 條第 5 項規定，「在第 1 項或第 2 項之事例中，因輕率（leichtfertig）而不自知取得源自第 1 項違法行為之物者，處 2 年以下有期徒刑或罰金」。另在國際防制洗錢法條約內亦有區別「故意的洗錢」與「過失的洗錢」之差異。亦即有關前者（故意的洗錢）簽約國負有制定相關國內法之義務（第 6 條第 1 項）；後者（過失的洗錢）則任由簽約國決定是否要加以犯罪化（第 6 條第 3 項）。目前在立法例方面已知比利時刑法第 505 條第 1 項第 2 款有處罰過失的洗錢規定。森下忠「比較法的に見た組織犯罪対策立法」『注解暴力団対策—逐条解説と比較法研究』（1997 年）301 頁。

³² 德國刑法第 261 條第 5 項洗錢罪「輕率（leichtfertig）」之用語在解釋上等同重大（嚴重）過失（grobe Fahrlässigkeit）。較受爭議的問題在於：該要件是否亦適用於律師收受源自委託人重大犯罪之所得。Sauer, Dirk "Zur Leichtfertigkeit i.S.v. § 261 V StGB bei der Annahme von Mandantengeldern durch Strafverteiger", in: wistra 3/2004 S. 90f.

³³ 參閱最高法院 92 年度台上字第 5781 號判決；參閱吳天雲「92 年國內重要實務見解及解說」『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』（93 年 4 月）77-79 頁。

³⁴ 例如：在人群擁擠的人行道上溜滑板車，自覺可能會因碰撞而傷害到行人，但為趕時間即使傷害到人也沒有辦法，結果發生撞傷行人之事件，此為未必之故意。上述情況，若其自信溜滑板車之技術一流，不會撞到人，卻發生撞傷行人之結果，此稱為有認識之過失。

³⁵ 對此，日本學說及判決多支持容認說（日文原文為＜認容說＞）

依論理法則、經驗法則，認定被告成立「未必故意」，雖仍有斟酌之餘地，但就「未必故意」或「有認識之過失」之判定應無疑慮。至於「未必故意」與「有認識之過失」差異所在之「不違背其本意」與「違背其本意」的界線（判斷基準）究竟為何？在學說及實務上的適用亦備受質疑³⁶。對此，兩者基本上對於結果發生的可能性已有認識，故其區別不應從「知」的要素去探討，而應從「意（欲）」的要素去思考，亦即「知」與「意（欲）」如何結合的問題？因此行為人在不否定「知」的情況下，將「知」轉換成自己行為動機的「意（欲）」是否存在作為基準，若為肯定則成立「未必故意」；否定則為「有認識之過失³⁷」。如此日本「動機說」的主張應有其參考作用。

（二）錯誤理論

我國刑法第十六條規定「不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。如自信其行為為法律所許可而有正當理由者，得免除其刑」。新刑法依其反面解釋修正為：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑」。其修正理由主要有二³⁸：

。岡野·前掲（注28）178、179頁。但近來注重行為者之認識對動機形成過程之影響的「動機說」有漸受重視之趨勢。山口厚『刑法總論』（2002年4月）180、181頁參照；曾根威彥『刑法總論』（1993年）177、178頁。

³⁶ 黃榮堅『基礎刑法學（上）』（92年5月）373頁以下。

³⁷ 山口·前掲（注35）180、181頁參照；大谷·前掲（注21）91、92頁；曾根·前掲（注35）177、178頁。

³⁸ 參閱立法院司法委員會第5屆第5會期「中華民國刑法及施行法部份條文修正草案」協調會會議紀錄（93年5月18日）；蔡碧玉「新修正刑法綜覽」『新修正刑法教育訓練』（94年7月）

1. 現行規定過於嚴苛：對於違法性的錯誤，如行為人不具認識之可能時，依當前刑法理論，應阻卻其罪責；惟依現行規定，致多僅得免除其刑，且限於行為人積極誤信自己行為為法律所許之情形，而不包含消極不知自己行為為法律所不許之情形，過於嚴苛³⁹。
2. 區分違法性錯誤的不同法律效果：行為人對於違法性錯誤，如有正當理由而屬無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻其犯罪之成立；如非屬無法避免者，而不能阻卻犯罪之成立，然得視具體情節，減輕其刑。如此修正內容增加只要行為人有正當理由且無法避免不知法律時，不僅可減輕刑罰，亦可能免除刑事責任，實屬符合罪責理論之規定。

但由於我國刑法第十六條欠缺日本刑法第三十八條第二項⁴⁰或德國刑法第十六條第二項⁴¹之明文規定，日後在法適用方面錯誤理論的法理解釋將日趨重要。而此重要理論的發展，由於洗錢犯罪的過程中，行為人常有對財物源自前置犯

33、34 頁；張麗卿「無法避免的禁止錯誤」台灣本土法學 73 期（94 年 8 月）138 頁。

³⁹ 日本判例判斷違法性意識的通說為「違法性意識不要說」。但是由於現代社會日漸複雜，一般人不易區分合法、非法界線的情況日益增多（特別是行政刑法方面），故如果有相當的理由足認行為人欠缺行為的違法性意識並非困難時科以故意犯的刑責屬過於嚴苛，且不符罪責原則，因此學界要求至少將違法性意識的可能性作為故意要件的主張極有說服力且備受矚目。土本武司『圖解刑法』（2003 年 7 月）43 頁。

⁴⁰ 日本刑法第 38 條第 2 項故意之內容為：「對於違反重罪之行為人，行為時不知該犯重罪之事實者，不得科處該重罪」。

⁴¹ 德國刑法第 16 條第 2 項構成要件錯誤（Irrtum über Tatumstände）的內容為：「行為人於行為時因誤認事實而實行較輕的法定構成要件之罪，其之故意行為僅能依較輕之法律科處」。

罪及財物移轉的關連性或前置犯罪的認知等發生錯誤，造成錯誤理論的事實的錯誤⁴²（構成要件錯誤⁴³）與違法性的錯誤⁴⁴（禁止錯誤）等攸關構成要件該當性與罪責⁴⁵之問題，應有探討之餘地⁴⁶。

1. 洗錢罪同一構成要件的事實錯誤

甲以幫助乙洗錢之犯意，卻錯認丙的資產為乙的資產（客體錯誤）是否成立洗錢罪？關於具體事實（同一構成要件）的錯誤，若依要求結果與認識之間的客體、方法要一致的具體符合說（我國通說）⁴⁷，則由於事實的錯誤經常會阻卻故意，

⁴² 此處「事實的錯誤」係指行為人認識的情狀與實際發生的情狀有所不同的情況，主要的爭點在是否阻卻故意的問題。大谷·前掲（注 21）93 頁以下。

⁴³ 主張「事實的錯誤」論者若視故意為責任的要素，則與「構成要件錯誤」論者視故意為構成要件要素的主張，在阻卻責任要素的故意或構成要件的故意方面有所區別。岡野·前掲（注 28）209、210 頁。

⁴⁴ 此處「違法性的錯誤」又稱為「法律錯誤」或「禁止錯誤（*verbotsirrtum*）」，係指行為人錯認法律上不允許之行為為允許之行為，亦即欠缺違法性意識之問題。對於「違法性的錯誤」基本上只是具體責任判斷的對象，對於作為構成要件要素的故意是否成立並非重要，但我國新修正刑法的內容觀之，似乎含有「違法性的錯誤」能阻卻故意之見解，此有待日後進一步考察。大谷·前掲（注 21）93、94、186 頁以下參照。

⁴⁵ 町野朔＝中森喜彥『刑法 1 總論』（2004 年 12 月）112 頁參照。

⁴⁶ Vgl. Leip, a. a. O. (Fn. 19) S. 519ff.; Gentzik, Daniel "Die Europäisierung des deutschen und englischen Geldwäschestrafrecht- Eine rechtsvergleichende Untersuchung" 2002 S. 252ff.

⁴⁷ 我國早期有關具體符合說、法定符合說及抽象符合說之論述，參閱韓忠謨『刑法原理』（71 年 4 月）323、324 頁。「具體符合說為學者之通說，我國判例亦多採之」，特別是在打擊錯誤方面，「我國判例素來主張具體符合說」。韓忠謨、同前（註 47）227、236 頁。若以行為人在認識上是欲殺甲，卻出現殺死乙之結果，具體符合說對甲成立殺人未遂（故意犯）及對乙成立過失致死罪（過失犯）的想像競合（同等價的打擊錯誤）：法定符合說則僅對乙成立殺人罪。土本·前掲（注 39）40 頁；大谷·前掲（注 21）96、97 頁。

而成立過失犯⁴⁸，但亦有視其為構成要件等價的客體錯誤，認為在刑法評價上不能阻卻故意，亦應成立洗錢罪。對此，日本的通說（判例）則是主張結果與認識之間的客體、方法即使不一致，只要是同一法益的侵害，而構成要件相同時，成立故意侵害行為的法定符合說。該說由於主張對洗錢客體所有人認識上的錯誤並不會影響到洗錢行為客體錯誤是「資產」的本質，而此錯誤在構成要件上並無重要意義，不能阻卻故意，甲對丙成立洗錢罪。

2. 洗錢罪非同一構成要件的事實錯誤

甲欲侵占乙寄藏之財物時，錯誤產生洗錢罪（不知該財物源自洗錢罪前置犯罪）之結果時，甲應如何被論罪？若依日本通說（判例）法定符合說的見解，亦即行為人的想像與發生的結果不同時，原則上阻卻結果行為的故意，但二罪之間構成要件有相互重覆⁴⁹（完成符合構成要件事實的一部分）時，在輕罪的限度內成立故意犯⁵⁰。且此錯誤若橫跨二個同質且重疊的構成要件時，其在重疊的範圍內成立輕罪的

⁴⁸ 土本・前掲（注 39）41 頁參照；堀內捷三『刑法總論』（2004 年）102 頁參照。

⁴⁹ 有關「相互重覆」的意義，在學說上有主張：1. 構成要件形式上重疊的形式符合說；2. 從實質考察構成要件意義之觀點，強調保護法益及構成要件行為實質重疊的實質符合說。本文基於法益保護共通性及法益侵害行為類型共通性之觀點，認為應採實質符合說。大谷・前掲（注 21）101 頁；曾根・前掲（注 35）196 頁以下。

⁵⁰ 學說對於非同一構成要件的事實錯誤，在解釋上認為應以阻卻故意為原則，但若構成要件有重疊時，由於必須直接面對法律不允許犯罪結果發生的規範問題，故以構成要件重疊的範圍為限，例外地成立故意犯。大谷・前掲（注 21）100 頁。

故意犯。因此，本例雖成立侵占未遂及過失洗錢罪，但因洗錢罪並無處罰過失犯之規定故不罰，只能科處侵占未遂罪。又依抽象符合說⁵¹之見解，行為人以犯輕罪之故意，產生重罪之結果時，即使二罪罪質不同、構成要件無重疊之部分，亦不能對重罪科處故意犯的刑責，只能在輕罪故意犯既遂的限度內追究其罪責。故本例原應成立侵占罪與過失洗錢罪之想像競合，但由於洗錢罪並無過失犯之規定，故僅成立侵占罪。

上述以輕罪之認識錯誤實行重罪之結果相反，若以重罪之認識錯誤實行輕罪之結果又該當如何？例如：甲欲乙寄藏之財物洗錢時，錯誤產生侵占罪之結果。此時依法定符合說的見解，應成立洗錢未遂及過失侵占罪，但洗錢罪沒有未遂犯的規定；侵占罪亦無過失犯的規定，故為不罰之行為。又依抽象符合說之見解，原應成立洗錢未遂及侵占罪之想像競合，但洗錢罪不處罰未遂犯故僅成立侵占罪。另行為人以贓物罪之認識，產生洗錢罪之結果時，由於罪質相同且部分構成要件之事實重疊，故依法定符合說的見解，因贓物罪無未遂犯規定、洗錢罪無過失犯規定，故為不罰之行為；依抽象符合說之見解，則因洗錢罪無處罰過失犯之規定僅成立贓物罪。反之，行為人以洗錢罪之認識，產生贓物罪之結果時，依法定符合說的見解，為不罰之行為；依抽象符合說的見解，成立贓物罪。

⁵¹ 亦即認識之內容與發生之結果在意思或性格之危險性上抽象地符合（一致）時，不阻卻故意之見解。大谷·前掲（注 21）102 頁。對此，亦有認為：不同構成要件抽象事實的錯誤，若要成立故意犯，在認識事實與發生事實之間至少必須存在罪質同一性之見解，故此說有違罪刑法定主義及罪責原則之虞。曾根·前掲（注 35）200 頁參照；堀內·前掲（注 48）103 頁參照。

3. 洗錢罪財物源自前置犯罪關連性認知的錯誤

行為人對取得洗錢客體（財物）之前（他人）的取得行為或移轉過程的認知，有時會發生錯誤。例如：行為人甲基於客觀存在之事實誤認乙所有之財物非洗錢罪前置犯罪所得之物，而協助其變賣之行為是否成立洗錢防制法第二條第二款幫助洗錢罪？此依日本法的見解，故意責任的成立必須具有違法性意識或至少違法性意識的可能性⁵²。故甲誤認乙所有之財物「非洗錢罪前置犯罪所得之物」，首先涉及到一般人的社會通念能否認識到該規範的構成要件要素的問題，若不具有該認識，則為事實的錯誤之問題，可依欠缺構成要件要素之法理，阻卻幫助洗錢罪之故意⁵³。反之，若具有該認識，則屬違法性的錯誤之問題，基本上不阻卻故意，但得減輕其刑⁵⁴。若依德國法可依欠缺構成要件要素之法理，阻卻幫助洗錢罪之故意而其判斷的基準可能要視其在行為時對事

⁵² 論者有謂「無論有任何事情的發生，要讓國民知悉全部不法行為之權威的態度，在今日社會是不被允許的。因此在成立故意責任方面，具有違法意識或至少具有違法意識的可能性應屬必要」。大谷·前掲（注 21）184 頁參照。

⁵³ 大谷·前掲（注 21）189 頁以下參照。

⁵⁴ 我國新修正刑法第十六條須同時具備正當理由及無法避免之要件方能免除刑事責任。其中無可避免的要件除指法律門外漢（一般人）普遍認知之標準外，行為人若無以可期待的方式怠於增強其法意識時亦可非難其責任。張麗卿、同前（註 38）140 頁。但事實上無法避免要件之判斷究竟是指主觀意識、客觀事實、社會通念或社會期待等均未明確，易有爭議。例如：若因信賴律師、法學專家之意見，而陷於違法性錯誤時，論者有謂可主張不可避免之禁止錯誤或包攝錯誤。張麗卿、同前（註 38）140 頁；林東茂『刑法綜覽』（92 年 8 月）225 頁。對此，日本判例則認為一般社會並非認為律師或法學專家之意見絕對可以信賴，故非屬不可避免之禁止錯誤，而承認其違法性意識之可能性。大谷·前掲（注 21）189 頁。

實認知錯誤的偏離是否符合具有一個客觀可預見性的基準⁵⁵（*der Maßstab objektiver Vorhersehbarkeit*）。亦即通常只有在能確認行為人行為時可正確推知該財物為源自洗錢罪之財物時，方能成立故意犯罪。否則該行為本身的錯誤，為阻卻故意的構成要件錯誤，不構成幫助洗錢罪⁵⁶。

4. 洗錢罪財物移轉時對善意第三人認知的錯誤

行為人甲誤信乙為洗錢罪之善意第三人而購買其財物之行為，依法律效果的限制責任論⁵⁷之觀點，該錯誤不會影響行為型態的故意，僅會對責任型態的故意有所影響，故若該錯誤是由於注意上的疏失，則法律效果可類推構成要件錯誤，但在罪責方面可免除故意責任，只論過失犯的法律效果⁵⁸。但我國洗錢罪並無處罰過失犯之規定，故無法可罰。又若該錯誤是基於社會通念之觀點有正當理由且合理社會期待難以避免時，則依新修正刑法第十六條之規定有免除刑事責任之虞。又依日本法對「善意第三人認知的錯誤」必須先區分為事實的錯誤或違法性的錯誤，若為前者（例如：誤認民

⁵⁵ 該基準的形成通常是行為人藉由客觀預測之決定結合一般思量的綜合呈現。Leip, a. a. O. (Fn. 19) S.154f.

⁵⁶ 此若依日本法的觀點，可解釋為抽象（非同一構成要件）的事實錯誤，依判例及通說所採法定符合說之見解，亦可阻卻洗錢罪之故意。但若二罪之間的構成要件有重疊時，亦即一個事實同時符合二個罪的構成要件，此時在輕罪的限度內成立故意犯。土本・前掲（註 39）40 頁。

⁵⁷ 此一理論認為「容許構成要件錯誤，既非『構成要件錯誤』，亦非『禁止錯誤』，而是一種獨立的錯誤類型。誤認阻卻違法事由客觀要件，不影響構成要件故意，但可能排除故意的責任，因而在法律效果上，這種誤認的行為，可以如同過失犯罪加以處理」。林東茂、同前（註 54）231 頁。

⁵⁸ 林東茂、同前（註 54）231、232 頁；張麗卿『刑法總則理論與運用』（92 年 4 月）245 頁。

法的規定以爲該財物已屬善意第三人)則成立構成要件該當事實的錯誤,阻卻洗錢罪之故意;若爲後者(例如:作爲善意第三人可阻卻違法性的事由並不存在卻誤認其存在)則成立違法性錯誤,不阻卻洗錢罪之故意。

5. 認知前置犯罪的錯誤

我國洗錢罪的前置犯罪,除列舉的特定犯罪之外,尚包括最輕本刑爲五年以上有期徒刑以上之刑之罪,頗爲廣泛,可理解爲一種空白法律(Blankettgesetz)的立法方式⁵⁹。亦即該法律犯罪構成要件的內容有賴其他法律、命令或行政法規等來填補⁶⁰。對此,德國的通說認爲「法規之認識與否並不阻卻故意,而只能影響不法意識及罪責之有無。只不過對於特殊情況,可以做例外處裡,亦即經過解釋,法規本身對於犯罪之構成是以行爲人對禁止規範的認知爲要件」⁶¹。而日本對於不知法律或誤解法律所形成欠缺實質違法性認知的情况,是否足以否定其故意責任,學說上有違法性意識不要說(判例見解)、違法性意識必要說(嚴格故意說)、自然犯・法定犯區別說、準故意說、責任說與違法性意識可能說(限制故意說)⁶²。近來多數說的主張爲「違法性意識可能說」,亦即違法性意識本身並非故意的要件,若違法性意識不可能存在的特殊狀況下,應阻卻其故意⁶³。

針對上述情况,行爲人對於洗錢罪的前置犯罪在事實上或評價上是極容易產生錯誤的情形。例如:行爲人收受錯認爲非前置犯罪之財物時,基本上只能依照「法律門外漢平行

⁵⁹ Leip, a. a. O. (Fn. 19) S.154.

⁶⁰ 黃榮堅、同前(註36)354頁。

⁶¹ 黃榮堅、同前(註36)355、356頁。

⁶² 土本・前掲(註39)42頁;岡野・前掲(註28)179頁以下。

⁶³ 岡野・前掲(註28)184頁;曾根・前掲(註35)96、97頁。

評價之認知⁶⁴（Parallelwertung in der Laiensphäre）」之觀點評價其內容。但是由於洗錢罪的前置犯罪種類繁多，不僅涵蓋刑法分則、特別刑法、證券交易法、破產法、政府採購法等之特定犯罪，更包括五年以上有期徒刑以上之刑之罪，故以德國法一般人（法律門外漢）對危害洗錢罪保護法益的種類或強度的普遍認知，而該認知若被視為不重要的錯誤，則可成立故意犯罪；若被視為重要的錯誤則可依禁止錯誤之法理，雖不能阻卻故意，但可減輕或免除罪責。對此，日本法的觀點，因認為構成要件要素包含規範的構成要件要素，此作為故意對象的「前置犯罪」除了形式上（事實上）的認識之外，應該還有意義（違法性）的認識〈評價的層面〉，故在區分其為事實的錯誤或違法性的錯誤時並非容易之事⁶⁵。因此本例依一般人社會通念之理解，若行為人行為時對該物為非前置犯罪之財物並無認識時，則在解釋上應為事實錯誤。又若行為人行為時已達到錯認到該物為非前置犯罪之財物或已認識其可能為法律所處罰之行為時，就非事實錯誤，而為違法性的錯誤。故本例「行為人收受錯認為非前置犯罪

⁶⁴ 張麗卿、同前（註58）249頁。另德文（Parallelwertung in der Laiensphäre）亦有譯為「法律門外漢的普遍認知」雖在意涵上亦屬正確，惟門外漢（外行人）的社會判斷是相對於法律專家的法律判斷而言，如此才會有平行評價（Parallelwertung）的意義，故該文的日文翻譯為「素人領域の並行評価」或「行為者の意識における並行的判断」。另必須留意的是：「法律門外漢平行評價之認知」的推論並非適用於所有領域。長井長信『故意概念と錯誤論』（1998年3月）191頁。而且不論德國「法律門外漢平行評價之認知」或日本「一般人社會通念」等用語，由於事實類型的本身極為多元、複雜，嚴格而論均欠缺明確的基準。

⁶⁵ 此亦為日本判決主張「違法性意識不要說」考量理由之一。土本・前掲（注39）190頁。

之財物時」在解釋上應為違法性的錯誤⁶⁶。反之，若行為人收受錯認為前置犯罪之財物時，該錯誤若為事實的錯誤則成立不能犯，依新修正刑法第二十六條之規定為不罰之行為⁶⁷；該錯誤若為違法性的錯誤則成立為幻覺犯，不成立犯罪。又若行為人錯認某一特定的前置犯罪為另一特定的前置犯罪時，則由於該特定犯罪均屬於上位（廣泛）概念（Oberbegriffe）前置犯罪之範疇，故應屬不具重要性的錯誤⁶⁸，不會阻卻故意及影響罪責。

6. 小結

以上錯誤理論與洗錢罪責的分析，得知特別刑法洗錢罪的犯罪化，雖然在立法政策上仍有嚴刑峻罰的迷思，但事實上經由錯誤理論的發展趨勢檢驗我國洗錢罪的罪責可以得知：在法適用方面，我國新修正刑法第十六條「無法避免者」之認定及該規定欠缺日本刑法第三十八條第二項或德國刑法第十六條第二項之明文規定，日後錯誤理論的法理解釋及國內外判例檢討之分析將日趨重要。又在執法方面，洗錢罪故意及構成要件該當性的確立，仍有待檢警偵查單位在蒐證上進一步的努力，否則司法機關審理後無罪（不罰）之結果，將嚴重打擊偵查人員的士氣，亦浪費寶貴的司法資源。另在立法方面，最大漏洞的形成在於：我國洗錢罪既無處罰未遂犯，亦無處罰重大過失犯之規定⁶⁹，嚴重影響洗錢犯罪

⁶⁶ 類似認定事實的錯誤或違法性的錯誤之見解，亦可從「法律對違法性意識直接期待可能的犯罪事實之認識」與「直接違法性意識及以該意識為基礎之違法行為之禁止」是否可期待等進一步分析。曾根・前掲（注 35）207、208 頁。

⁶⁷ 新修正刑法對不能犯之處罰已由「減輕或免除其刑」，改為「不罰」。已根本否定不能犯之故意，故無刑事責任。

⁶⁸ Leip, a. a. O. (Fn. 19) S.157f.

的制裁機能。但若著眼於洗錢防制法兼具刑事法與行政法的性質，不論其為自然犯（刑事犯）或法定犯（行政犯）為達立法目的，對其故意或過失之行為均科以嚴厲刑罰之刑事政策亦恐因背離罪責原則，而無足可採。

第二節 洗錢罪的適用與處罰

一、期待可能性

現行洗錢防制法第二條第一款定義之洗錢行為：「掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者」，若從刑法理論期待可能性的體系地位⁷⁰加以分析似無存在之必要。其主要理由為：洗錢者掩飾或隱匿「因自己」重大犯罪所得財物或財產上利益，乃屬人性，極為自然之舉，故無期待可能性可言，能成為責任阻卻事由，無法成立犯罪⁷¹。另論者

⁶⁹ 在立法例方面德國刑法第 261 條第 3 項有處罰未遂犯之規定；第 5 項有處罰重大過失（*leichtfertig*）犯之規定。

⁷⁰ 日本對於歸屬於責任論內部的期待可能性的體系地位，在論理上有三種不同見解：1. 期待可能性為故意、過失的構成要素；2. 認期待可能性為責任能力，應與故意、過失並列為第三積極之責任要素的構成要素；3. 視故意、過失為責任的原則要素，欠缺期待可能性則成立責任阻卻事由（通說）。大谷·前掲（注 21）194、195 頁；曾根·前掲（注 35）170 頁；岡野·前掲（注 28）206、207 頁。國內探討期待可能性概念定位問題的結論是「無期待可能性為超法規的阻卻責任事由，並且對於故意犯與過失犯都有效」。黃榮堅『基礎刑法學（下）』（92年5月）165頁以下。

⁷¹ 日本對期待可能性的判斷基準有行為人標準說、平均人標準說及國家標準說，通說之見解為行為人標準說。大谷·前掲（注 21）195、196 頁；岡野·前掲（注 28）207、208 頁。國內對於期待可能性的判斷基準有行為人標準說、平均人標準說及規範標準說，認為「若依『行為人標準說』將導致因人而異之情形，若依『平均人標準說』，亦無法適合於每一個人。最好是上限依平均人標準，下限依個人能力為準」。張麗卿、同前（註 58）225、226 頁。

有謂「掩飾或隱匿自己犯罪所得，只是持續享受犯罪成果而已，並未侵害其他法益」等為由，基於不罰後行為之法理，認為本規定有誤⁷²。但由於不罰後行為之所以不罰乃由於並無新法益被侵害之故，本文主張洗錢罪基本上為防止犯人無法被起訴及其犯罪所得無法被沒收等之司法作用，故只有在貪污罪等才有相同法益之二次侵害，方能以不罰後行為為由成立吸收關係，排除本款洗錢罪之適用。又本款排除適用後，教唆他人掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者，因無法適用刑法第二十九條第二項「教唆犯，依其所教唆之罪處罰之」，故有可能會產生無法處罰而不符國民公平正義之要求或法感情等問題，但在刑法體系及論理上應該也不成問題。最主要原因在於⁷³：

- (一) 從教唆獨立性說之觀點，教唆行為本身是一種實行為，如果正犯不成立犯罪，教唆犯當然亦不成立。
- (二) 從教唆從屬性說之觀點，自己掩飾重大犯罪所得與教唆他人掩飾重大犯罪所得之情形，都屬人類本能之作為，在無期待可能性上均屬一致。
- (三) 正犯之實行為如果免於處罰，間接侵害法益且犯罪形式較輕微之教唆行為若被處罰，當然有失權衡。

二、罪數與競合關係⁷⁴

⁷² 林東茂、同前（註 54）418 頁。

⁷³ 岡野光雄『刑法要說各論』（1999 年）299、300 頁。

⁷⁴ 我國向來視競合論的問題為決定罪數的問題。參閱柯耀程「競合論之回顧與前瞻」『刑法的思與辯』（92 年 12 月）361、369 頁；甘添貴『刑法總論講義』（81 年 9 月）245 頁以下；蔡墩銘『刑法總論』（81 年 9 月）255、256 頁。本文並非專門探討罪數論或競合論之論文，在此僅就洗錢罪與他罪之「罪數關係」及「競合關係」略做探討，主要的基本認知為：「罪數關係」，係從各個具體的犯罪事實，確認犯罪罪數成立的問題（狹義的罪數

我國洗錢罪在立法論上的分類被歸屬於特別刑法，但在解釋論上之洗錢罪是否即為他罪之特別犯或與他罪成立法條競合之特別關係？又其與前置犯罪之關係究竟如何？針對此點可從下列兩個層面釐清其之罪數與競合關係：

（一）洗錢罪與刑法贓物罪、湮滅刑事證據罪之關係

由於我國洗錢罪的構成要件在形式上類似刑法第三百四十九條贓物罪，在內涵上相近於刑法第一百六十五條湮滅刑事證據罪，再加上早期學界或實務界對「（刑事）特別法⁷⁵」或「特別法優於普通法」之誤解⁷⁶，故亦讓人直覺洗錢罪與刑法贓物罪、湮滅刑事證據罪之間是否為法條競合之特別關係或補充關係。對此，首先，必須要確認的是罪數關係不能拘泥於形式上的構成要件，而必須以法益概念為中心，進而對犯人的意思及行為等綜合考量，不可抵觸禁止雙重處罰之原則⁷⁷。其次，必須明辨在實體上一罪的法條競合⁷⁸之

論）；「競合關係」則是針對具體成立罪數之犯罪，探討該以何種關係對峙存在之問題。且由於具體犯罪數的確定，必須經由責任評價，故無論「罪數關係」或「競合關係」，均須明示違法、責任的程度，而同為提供量刑具體資料之理論。只木誠『罪数論の研究』（2004年7月）270、277頁參照。

⁷⁵ 相關批評參閱林山田『刑法通論（上）』、同前（註21）52頁以下；柯耀程「貪污治罪條例在適用上的評估與檢討」月旦法學雜誌94期（92年3月）48頁以下；林山田『刑法的革新』（90年8月）141頁以下。

⁷⁶ 相關批評參閱高金桂「貪污治罪條例各罪之適用與競合」月旦法學雜誌94期（92年3月）36頁以下；張麗卿、同前（註58）403、404頁。

⁷⁷ 山口・前掲（註35）312頁；曾根・前掲（註35）295頁；特別是在量刑（非構成要件評價）之階段。只木誠『罪数論の研究』（2004年7月）269頁參照。

⁷⁸ 法條競合在外觀上為一個行為觸犯數個罪名，但實體上僅能適用

特別關係及補充關係之意義。前者（特別關係）由於兩個法條均包含同一的構成要件，故法益保護具有同一性，只是一方（特別法條）的構成要件相較於另一方（一般法條）的構成要件更顯狹隘的限定，因此只要評價前者的構成要件即為已足，故適用的公式是「特別法排斥一般法」。例如：刑法第二百七十二條殺直系血親尊親屬罪與刑法第二百七十一條普通殺人罪之關係⁷⁹；後者（補充關係）係指兩個法條之間有保護法益的同一性，且存在攻擊強度較高之基本法與攻擊強度較低之補充法之關係。此時適用之公式為「基本法排斥補充法」，故補充法只有在基本法無法適用時方能適用⁸⁰。例如：刑法第二百七十一條第一項殺人既遂罪與第二項殺人未遂或殺人既遂罪與刑法第二百九十三條無義務者之遺棄罪之關係。最後，基於以上的分析，由於洗錢罪之保護法益不同於刑法贓物罪之保護法益，雖然兩者間構成要件相似，但仍無特別關係之適用。另洗錢罪與湮滅刑事證據罪之保護法益相同，故理論上應有法條競合之補充關係，得以適用洗錢罪。

一個法條，故在本質上為不同罪名間的排斥關係。其所處理的種類，除特別關係、補充關係之外，尚有擇一關係及吸收關係。曾根·前掲（注 35）296、297 頁；大谷·前掲（注 21）263、264 頁；岡野·前掲（注 28）352、353 頁。我國早期有關法條競合之論述參閱韓忠謨、同前（註 47）347、348 頁。

⁷⁹ 若從非獨立變體構成要件與基本構成要件競合觀點之分析，亦為成立法條競合的結果。柯耀程「論行為主體於構成要件定位問題」註 31、同前（註 74）197、198 頁。

⁸⁰ 由於法條競合之故被排除適用之法條，有時仍有考慮其法定刑之必要。例如：成立殺人未遂罪之時，傷害罪不能成立，但既有該當於傷害罪事實之發生，就不能完全無視傷害罪之法定刑，山口·前掲（注 35）314 頁。

（二）洗錢罪與前置犯罪之關係

前述對現行洗錢防制法第二條第一款之檢討，若不予變更，除破壞刑法體系、助長「治亂世用重典」之迷思外，事實上從罪數關係之觀點，若前置犯罪再擴增的結果亦可能難有成效。因為前置犯罪多為重大犯罪，其與洗錢罪之罪數關係，很可能基於單一行為意思對一個行為客體實施數舉動而成為自然意義之一行為⁸¹，而觸犯數個罪名成立想像競合⁸²；或因其犯罪的手段、目的或原因、結果關係而觸犯數罪名成立牽連犯⁸³，但無論想像競合或牽連犯依刑法第五十五條之規定均須從一重處斷⁸⁴。且大部分洗錢罪之前置犯罪之法定刑均高於五年以上，故本法難有制裁或威嚇作用之實效。又洗錢行為人為逃避或妨礙其所犯重大犯罪之追查或處罰，而有掩飾或隱匿其犯罪所得財物之犯意，並有為逃避或妨礙其所犯重大犯罪之追查或處罰，而另有⁸⁵掩飾或隱匿之行為，

⁸¹ 我國實務上對於想像競合犯「一行為」之見解為：「所犯數罪名出於一個意思活動，且僅有一個行為者而言」或「行為人以一個意思決定發為一個行為，而侵害數個相同或不相同之法益」。最高法院 38 年穗上字第 128 號判例；最高法院 71 年台上字第 2837 號判例。然該見解究竟是「自然意義的一行為」抑或「構成要件的一行為」事實上並非明確。蔡碧玉、同前（註 38）48 頁。日本對於是否為一個行為之考察，學說上有自然觀察說、社會見解說及構成要件基準說等。但在實際考察時，時間、場所的一致與行為者意思等之綜合考察極為重要。大谷·前掲（註 21）267 頁；曾根·前掲（註 35）299、300 頁。

⁸² 台灣高等法院 91 年度上訴字第 2263 號判決；台灣高等法院 94 年度上訴字第 971 號判決。

⁸³ 參閱台灣高等法院 92 年度上更（一）字第 586 號判決。惟新修正刑法已廢除牽連犯之規定。

⁸⁴ 此時，被吸收之法在量刑之際亦可被斟酌，而成為量刑之資料。只木·前掲（註 77）267、269 頁參照。

⁸⁵ 只木·前掲（註 77）261、276 頁參照。

才能因數行為觸犯數罪名與前置犯罪之重大犯罪成立實質競合。故若行為人僅單純的提領常業詐欺取財所得財物、變賣重大犯罪所得之財物供己花用、依平常習慣投資理財，甚至匯款給海外留學之親屬等，均難謂有洗錢之犯意或洗錢之行為，故難以論處本款洗錢罪。

三、類似贓物罪之構成要件

現行洗錢防制法第二條第二款定義之洗錢行為：「掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保因他人重大犯罪所得財物或財產上利益者」。在修法之後其立法形式仍類似贓物罪，讓人有疊床架屋之感。例如：本法重大犯罪之常業⁸⁶詐欺或常業重利之犯罪所得已能由刑法贓物罪所處罰，為何尚須另設處罰條款？且學說⁸⁷上也有認為我國刑法第三百四十九條贓物罪無明文規定以財產犯為限，學界或實務界亦不必畫地自限，將所有財物（包括貪污所得、賭博所得）均列為贓物，則如此一來，本款即無存在餘地。對此純學理之見解，當前恐無法實現。理由有三：

- （一）類似疊床架屋之特別刑法所在多有，既存貪污治罪條例、槍砲彈藥刀械管制條例從法理檢討亦有甚多可議之處，但至今猶存。
- （二）在民主政治的法治社會，國民期待（民意）顯然已成為媒體、立委、行政官員各盡職責之指標。特別是在重大刑事案件發生之際，如何反映民意、嚴懲罪犯及防範類似犯罪類型之再犯等，已成各界之職責、負擔

⁸⁶ 民國 96 年 7 月 1 日實施之新刑法已廢除常業犯之規定，故位居洗錢犯罪內起訴或判決大多數之常業詐欺罪亦有調整之必要。

⁸⁷ 蔡佩芬「成立贓物罪不受限於前行為侵害財產法益」律師雜誌 291 期（92 年 12 月）92 頁以下。

或壓力。而以特別法方式之立法，雖然破壞刑法體系，但卻可能滿足各界要求尊民意、重改革、講決心、求速效之需求，短期間內恐難改變。

(三) 本款在學理上、適用上、目的解釋上及國際司法互助上，至少因其行為客體之擴大、禁止洗錢交易財產之處分（第八條之一）、沒收（第十二條）及相關國際合作等配套規定已然存在，應該仍有檢討修訂後適用之空間。

四、剝奪不法利益的最大可能性與界線

(一) 沒收的最大可能性與界線

FATF「四十項建議（修正版）」第三項要求各國在不侵害善意第三人權利的情形下，可採取包括：辨識、追蹤、評估沒收之財產；防止該財產交易、移轉或處分之凍結、扣押等暫時性措施；防止回復沒收財產之侵害措施；得為所有適當偵查之措施。並要求將沒收的客體擴大為：因洗錢或前置犯罪所得之收益、供洗錢或前置犯罪所用之物、意圖供洗錢或前置犯罪所用之物或價值相當之財產。此外，FATF「四十項建議（修正版）」第三項亦建議各國在符合國內法之原則下，得檢討採用沒收未經有罪判決供犯罪所用之物或犯罪收益，或要求犯罪者證明沒收財產之合法來源等措施。對此防制洗錢犯罪國際基準建議之立法趨勢，我國洗錢防制法第四條、第八條之一及第十二條，是否仍有擴大之可能性？而其界線為何？應有探討之餘地。

1. 沒收的最大可能性

本法第四條沒收的行為客體係指因犯罪所得財物或財產上利益，包括因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、因前二款所列者變得之物或財產上利益。至於

犯罪所生之財物或財產上利益，依文義解釋應不屬於犯罪所得之財物或財產上利益，故為配合新刑法第三十八條第一項第三款之修正，亦有增設之必要。其次，犯罪所生之財物或財產上利益是否包括法定孳息？依新刑法第三十八條第一項第三款之解釋，犯罪所生之物通常係指偽造貨幣罪（文書罪）所直接產生的貨幣（或文書），該物由於不具合法性、正確性，若流通於市面，將危及社會交易的安全性與可靠性，故有沒收之必要。但法定孳息不同於偽造之貨幣或文書，本身具有充分合法性及正確性，不會危及社會交易的安全性與可靠性，故依新刑法第三十八條第一項第三款之解釋似可不必沒收。但若考量刑法沒收在性質上為刑罰之一的從刑（附加刑），則仍有沒收之餘地。特別是依照本法第四條之文義解釋及目的解釋，沒收之客體不限於「財物」，已擴大為「財產上利益」，且為貫徹「防制洗錢」的立法目的，亦不能讓犯人因此而獲利，故應有沒收之餘地。若為避免爭議，應有仿效日本組織犯罪處罰法第十三條第一項第七款明定包括犯罪財產之果實（孳息）在內之財產為沒收客體之必要。至於犯罪所得是否必須扣除成本，基於罪責原則之貫徹，在犯人可以合理舉證之前提下，應予扣除必要之成本。但若基於打擊特定犯罪之利益動機，亦可仿效德國於一九九二年將刑法第七十三條等之收奪⁸⁸（Verfall）由原先之純利益原則（Nettoprinzip）變更為總利益原則（Bruttoprinzip）

⁸⁸ 德國刑法第 73 條、73 條 a、73 條 b、73 條 c、73 條 d 為具有獨立性質之處分（Maßnahme），其之客體多元且複雜，絕非我國「追徵」、「追繳」或日本「追徵」概念所能涵蓋，故為避免誤解不宜譯為「追徵」或「追繳」，而只能創設一個新名詞，至於其內涵則必須由上述法條之內容加以界定。

之立法政策⁸⁹。再者，FATF建議供洗錢或前置犯罪所用之物（例如：交通工具）列為沒收客體，本法第十二條之一第一項亦設有沒收財產供偵查機關做公物使用之相關規定，但基於下列原因，不具太大實益⁹⁰。

- (1) 參酌毒品危害防制條例第十九條對違反該法特定犯罪者「其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之」。該沒收規定的性質雖屬義務沒收，但並非所有供犯罪所用之物均須沒收，而實務運作上唯有該物確實為犯人所有且與犯罪直接相關方可沒收⁹¹，故犯人租借、偷竊犯罪所用工具犯洗錢罪時，仍無法沒收。
- (2) 犯罪工具撥交協助查緝洗錢犯罪之機關作公務上使用，雖具充實偵防能力或機動能力等之優點，但實際上極可能因足以沒收之犯罪工具有限，對上述優點難有全面性的改善，且衍生出如何公正、合理分配撥交犯罪工具？該犯罪工具如何依國有財產法辦理登記、產籍、使用、維護、撥用、檢核及處分等問題。

最後，為整飭吏治、杜絕貪污時，法務部經常有主張要制定財產來源不明罪或轉換舉證責任之相關規定⁹²。在對抗

⁸⁹ Tröndle, Herbert "Strafgesetzbuch und Nebengesetz" 1997 § 73 Rdnr. 3a.

⁹⁰ 民國 92 年修正洗錢防制法時，增設此條文，然直自今日該條文似乎從未適用。

⁹¹ 參閱最高法院 92 年度台非字第 313 號判決；最高法院 94 年度台上字第 4497 號判決；最高法院 91 年度台上字第 4433 號判決。

⁹² 法務部曾推動公務員財產來源不明罪立法，因遭違反緘默權的質疑，故而決定修訂貪汙治罪條例「轉換舉證責任」，即公務員涉嫌收賄遭調查，在一定情況下無法說明可疑財產來源時，此財產將被視為犯罪證據的不當財產。王文玲「可疑財產擬由公務員負

洗錢犯罪方面是否能依照 FATF 四十項建議（修正版）第三項，要求犯罪者證明沒收財產之合法來源等轉換舉證責任的規定，則有檢討之必要。特別是該規定除與刑事訴訟法第一百六十一條「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」有所不符外，亦可能侵犯被告之緘默權或違反無罪推定或罪疑唯輕等刑事訴訟法之基本原則。但如果將洗錢罪的前置犯罪限縮於極少數重大的特定犯罪（毒品犯罪、貪污犯罪），並在客觀上的構成要件明確限定，是否可視其非為轉換舉證責任之規定，而視其為一種事實認定之法則，則仍有探求之餘地⁹³。例如：日本麻藥特例法⁹⁴第十四條規定，檢察官如能就下列事項充分舉證則足以推定該利益為犯罪所得：

- (1) 犯人所犯為該法第五條之罪（常業輸出入毒品罪）。
- (2) 犯人違反該法第五條之罪的期間內取得之特定財產。
- (3) 該財產之金額與上述期間內犯人的工作情況、收入等狀況或基於法令所得（社會保險、急難救助）之狀況明顯不符時。

舉證責任」91年5月22日聯合報8版；王文玲「翟宗泉：整飭司法風氣須設特別法庭，增訂『財產來源不明罪』·公務員、司法官財產增加卻無法交代來源即推定為貪汙」94年9月19日聯合報A10版。

⁹³ 古田佑紀「麻藥特例法」古田佑紀·齊藤勳『大コンメンタールⅠ薬物五法』（1994年5月）71頁；北村道夫·吉松悟「マネー・ローンダリング捜査と没収保全—麻藥特例法第一八条の適用範囲について」警察学論集52卷4号（1999年）45頁。

⁹⁴ 日文全名為：「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」，最終改正於：一九九九年八月一八日法律第一三六号。以下簡稱為麻藥特例法。

但事實上如要堅持徹底剝奪犯罪所得之立法政策，則應對洗錢防制法內增設轉換舉證責任的規定是否具有容許性等深入探討，首先應將洗錢罪之前置犯罪限縮於極少數的特定犯罪，其次，再依各犯罪之對象、手段及犯罪所得之特性等情況制定合宜之構成要件，最後再針對實體法上是否因該犯罪所得之沒收等，而影響到其他重大刑事犯罪之追訴及具體量刑等問題⁹⁵；程序法上則須從前提與推定事實之合理性、舉證責任轉換（提出反證）之容易性與妥當性深入檢討⁹⁶，而我國當前洗錢罪前置犯罪不斷擴大的現況下，應仍無制定舉證責任轉換規定之合理性、容易性及妥當性。

2. 沒收的界線

洗錢罪沒收的客體，由於污染性的存在，不可能無限制的擴張，故除可將「變得」之意義限縮於與原物具有經濟上或法律上關係之財物或財產上利益外，必須另有下列阻絕洗錢罪沒收之界線，才不致於使沒收過於擴大。

⁹⁵ 例如：中共刑法第 395 條第 1 款巨額財產來源不明罪的規定為：「國家工作人員的財產或者支出明顯超過合法收入；差額巨大的，可以責令說明來源。本人不能說明其來源是合法的，差額部分以非法所得論，處 5 年以下有期徒刑或者拘役，財產的差額部分予以追繳」。對懲治貪污犯罪有一定成效，但若貪污者堅不吐實，不交代貪污來源之所得，則亦可能逃脫貪污罪等其他更重刑事犯罪之制裁，而成爲名符其實的「免死金牌」而遭非議。王尹成「建議修改巨額財產來源不明罪」2002 年 1 月 30 日中國人大新聞 <http://www.booker.com.cn/big5/paper8/9/class0008000008/hwz197523.htm>（最終查閱日：2005 年 9 月 15 日）；「財產來源不明罪成了貪官『免死牌』？」2005 年 7 月 1 日大紀元 e 報 <http://www.epochtimes.com.tw/bt/5/7/1/n972166.htm>（最終查閱日：2005 年 9 月 15 日）。

⁹⁶ 參閱李傑清「組織犯罪防制條例剝奪不法利益規定之檢討」刑事法雜誌 42 卷 4 期（87 年 8 月）73-76 頁。

(1) 原物方面

被污染之財物或財產上利益在多人間移轉時，只要當中有善意第三者之存在，其後之交易或移轉即可阻絕源自於重大犯罪之污染性。

(2) 代替物（利益）方面

甲將自乙住宅強盜所得之鑲鑽手錶乙隻與丙交換價值三百萬元之汽車乙台。丙再將該手錶與丁交換珍珠項鍊乙條，此時，由於汽車乙台、珍珠項鍊乙條均為鑲鑽手錶乙隻變得之物，即使是甲從未所有或占有之珍珠項鍊乙條，依本法第十二條第一項亦為沒收、追徵或抵償之客體，但在理論上國家刑罰權之行使是否能藉沒收之實現而獲利等，則仍有探求之餘地。其次，在實務上丙、丁是否知情尤為關鍵，特別是洗錢罪或刑法贓物罪故買行為的主觀構成要件雖不以直接故意為限，而包括未必之故意，然事實上若無客觀、明確之事證或代替物交易的綜合情況顯然異於常情（例如：知其前科並以客觀價格顯不相當之物交換等），對於行為人「知情」犯意之舉證通常極為困難。再者，若無充分之積極證據足證丙、丁為事（交換）前或交換時知情，則丙、丁只能視為善意第三者，既不成立洗錢罪，亦不成立故買贓物罪⁹⁷。

(3) 混合物（利益）方面

依民法第八百十一條至第八百十六條之規定，犯罪所得混合物(利益)之分離、認定或其「價值」之計算難以明確區分時，為確保第三人合法之權益，可能在實質上因無法執行沒收，而阻絕該混合物之污染性。例如：將販毒所得利益與善

⁹⁷ 日本判例對於贓物正在移轉過程中的事後知情者，認為仍成立故買贓物罪。最高裁判所 24 年 11 月 1 日裁判集刑 14、333；中山·前掲（注 23）436-438 頁參照。

意第三者共同投資於甲電子公司的機器設備、廠房的地上權與股票等。

(4) 明定阻絕污染性的規定

仿倣日本組織犯罪處罰法第十一條之規定，明文排除下列收受犯罪所得行為之污染性⁹⁸：a. 洗錢者為履行法令上之義務所繳交之財物或財產上利益；b. 對於債權人有提供相當財產利益予債務人之情況下所簽訂之契約，且其事前並不知悉債務人將以犯罪所得支付債務時之收受行為。

3. 私見：

上述節制沒收最大可能性之界線，雖為阻絕犯罪所得污染性無限擴大所必要，但也因此形成影響沒收成效之漏洞，故有必要加強下列因應措施：

(1) 善意第三者之認定

善意第三者之「善意」，基於無罪推定之原則，通常係指非犯人⁹⁹或惡意第三者。而此所謂「惡意」通常被認為係知悉犯情者。惟實際上因窮困而販賣銀行帳戶者或單純至金融機構提款機提款者亦未必皆能知其團體或組織之犯行，故此所謂「善意」第三者，應不包括因其重大過失而利於犯罪者（有利於實施犯罪之事實¹⁰⁰）或以可責難方式取得應沒收物者¹⁰¹（為一己之私寄藏應沒收物或以詐欺之意圖等取得應

⁹⁸ 金融機関対策研究会・前掲（注 20）118 頁。

⁹⁹ 舊堪亂時期肅清煙毒條例第 13 條對於供犯罪所用或所得之財物得以沒收，其中「財物」除違禁物外，應以犯人所有之物為限。司法院 37 年院解字第 3931 號解釋。新修正刑法第 38 條第 3 項對供犯罪所用或犯罪預備之物及因犯罪所生或所得之物，亦以屬於犯罪行為人者為限，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。

¹⁰⁰ 例如：甲無視於乙有走私前科且極欲找人共同走私槍械之事實，仍不問其理由，長時間將其所有之漁船供乙自由使用。

沒收物¹⁰²）。而此時若能在程序上避免因沒收等而影響可疑之「善意」第三者的合法權益時，應可增訂讓其參與訴訟為其辯護、防禦或必要時參與上訴審之規定¹⁰³。

（2）加強部分沒收或追徵之適用

我國刑法第三十八條沒收之規定，對於違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。至於供犯罪所用或犯罪預備之物及因犯罪所生或所得之物，亦以屬於犯罪行為者為限，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。因此本法沒收的規定，既然沒收的客體已由原物擴大之代替物、混合物及其相關的財產利益，故應有仿倣日本組織犯罪處罰法第十三條至十六條之規定，對混合財產全部沒收顯然不相當時，得以沒收該混合物足以確認之部分或在價值及數量上相當之部分（部分沒收）；若依該財產之性質、使用狀況及該財產是否有犯人以外第三者之權利等情況¹⁰⁴，認為沒收不相當時，得

¹⁰¹ 第三人者之「惡意」，由於不易查證之故，故只能基於無罪推定之原則，承認其為「善意」。如此一來，該「善意」第三人者阻絕犯罪所得污染性之作用，極容易為犯人或有心人所濫用。故極有必要追究因重大過失而利於犯罪或以可責難方式取得應沒收物之「善意」第三人者的疏失責任（善意者的有責性、責難性）。Tröndle, a. a. O. (Fn. 89) § 74a Rdnr. 8.

¹⁰² 例如：以遠低於市價之金額買進高額寶石或有價證券之情形。Eser, Albin in: Schönke, Adolf/ Schröder, Horst "Strafgesetzbuch" 1997 § 74a Rdnr.10.

¹⁰³ 日本在沒收第三人所有之財物時，為確保第三人之訴訟權，有立法制定「刑事事件涉及沒收第三人所有物之緊急處置法（刑事事件における第三者所有物の沒收手続に関する応急措置法）」，給予該第三人被告知、參加訴訟（辯護、防禦）及上訴審之機會及保障。

¹⁰⁴ 「該財產之性質」係指客觀上該財產之性質，例如為專利等智慧財產權或租賃權，即使能沒收，管理上亦有困難，即可認為沒收不相當。又「使用狀況」係指執行當時的使用情況，例如沒收對

直接對犯人追徵其價額¹⁰⁵。

(3) 追徵的算定基準

我國對追徵的算定基準並無定論，學界及實務界多採「裁判時說¹⁰⁶」；少數學者亦有採「取得時說¹⁰⁷」之見解。追徵的性質與我國較相似的日本，學界則以「裁判時說」、「沒收不能時說」較受支持¹⁰⁸，但實務界認為應追徵財產在取得之後至裁判之時常有增減情形，「裁判時說」、「沒收不能時說」的金額如何計算已有困難，且會影響法律之安定性，故以「取得時說¹⁰⁹」為通說。對此，論者就剝奪犯罪所

象為不動產，但該不動產正為第三人所占有，且犯人亦有其他資產足供追徵時，此時對該不動產之沒收即為不相當。另「該財產是否有犯人以外第三人者權利」係指應沒收物是否有犯人以外第三人之權利（例如：善意第三人之抵押權），若有該權利且執行後沒有剩餘金額時即屬沒收不相當之情形。古田佑紀「麻葉等特例法」·前掲（注93）61頁。

¹⁰⁵ 依據司法院30年院字第2140號「無法追繳或不能沒收時追徵其價額」之解釋，追徵在性質上似屬「代替（追繳、沒收之）處分」。我國及日本均有認追徵為獨立處分之見解。洪福增『刑法的理論與實踐』（77年）492頁；山口厚「賄賂の沒收・追徵」『內藤謙先生古稀祝賀』（1994年）206頁。我國新刑法第34條第3款將追徵視為從刑之一，而且在刑法第121條、第122條、第131條及第143條對所收受之賄賂，均有「如全部或一部不能沒收時，追徵其價額」之規定。

¹⁰⁶ 學者及實務之見解多為「裁判時說」。司法院院解字第3895號解釋；洪福增「刑法之理論與實踐」（77年）462頁；高仰止『刑法總論』（69年）504頁；台灣高等法院87年度上更（一）字第489號判決。

¹⁰⁷ 蔡墩銘『刑法總則』（89年）340頁。

¹⁰⁸ 三浦守=松並孝二=八澤健三郎=加藤俊治「組織的犯罪対策關連三法の解説（三）」法曹時報52卷7号（2000年7月）65頁；中山研一『概說刑法II』（1991年3月）275頁。

¹⁰⁹ 井上弘通=西田時弘『沒收保全及び追徵保全に関する実務上の諸問題』（2004年4月）19、20頁。

得之立場，認上述三說均有其缺失，主張「追徵價額的算定基準應針對犯罪取得該物時之價值及之後所衍生之一切利益，而在可能的範圍內予以剝奪」之利益剝奪時說¹¹⁰。然我國新刑法第三十四條第二、三款將沒收、追徵、追繳或抵償均視為從刑，不僅使原本即略有混淆的追徵、追繳或抵償之順位或相互關係更加模糊，亦難以充分說明賄賂如全部或一部不能沒收時，為何能以同為從刑之「追徵」去追徵該應沒收物之價額¹¹¹？又同理「追徵」不能時是否仍然可以「追繳」或「抵償」他物或其他財產利益等？因此，新刑法第三十四條第三款之修正，若有強化當前沒收機能之目的，基於刑罰本身受限於罪責原則之考量，顯然難以合理期待其能達成該目的。且與日本欲將對特定重大犯罪之追徵在實質上導向不得扣除所需成本、支出費用的立法趨勢¹¹²及德國為加強其剝奪犯罪所得之機能而將原本即為獨立處分的收奪（Verfall）改採總利益原則之立法政策有所背離。

（二）罰金刑的最大可能性與界線

1. 罰金刑的最大可能性

本法第九條第四項對法人之代表人、法人或自然人之代

¹¹⁰ 李傑清『剝奪組織犯罪所得之研究—台灣及日本組織犯罪現象與對策之比較』（90年10月）171、172頁。

¹¹¹ 我國刑法分則（第121條第2項不違背職務之收賄罪、第122條第4項違背職務受賄罪及行賄罪、第131條第2項公務員圖利罪及第143條第2項投票受賄罪）及特別刑法雖有追徵之規定，但在新刑法修正之前刑法總則並無追徵之規定。追徵在學理（性質）上並非從刑（附加刑），被視為代替沒收之處分。現新刑法總則將其視為從刑，性質上已等同原有之沒收及新增之追繳或抵償，彼此之間是否有替代關係及其順位如何等，均有商榷之餘地。

¹¹² 井上=西田·前掲（注109）183頁。

理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯洗錢罪者，除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以各該項所定之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力監督或為防止行為者，不在此限。此種類型之兩罰規定，通常係針對行為人（從業人員）的犯罪，雖有處罰其欲提升個人業績、職位等利己之動機，然在事實上其犯罪的成果可能大多數仍歸屬於法人，故有必要追究個人的行為責任及法人的監督責任。但此類兩罰規定對法人所科之罰金額，特別是資金雄厚之金融機構恐怕連威嚇作用都顯困難。又即使對法人科以更高額之罰金，法人宣告破產時，罰金並非優先債權，執行可能落空；又法人不繳交罰金時，若無事前的保全程序¹¹³或事後能強制處分之相關規定亦難以執行。故當前日數罰金刑能否引進我國或法人的行政事務是否承認其犯罪能力等爭議尚未釐清或取得共識前，首先處罰上層之法人之代表人或自然人（選任、監督之過失責任）、下層之受雇人（行為之過失責任）之外，處罰實際負有監督洗錢通報業務之中層幹

¹¹³ 日本麻藥特例法雖無罰金保全之規定，但立法草案有關罰金保全要件之爭議如下：1. 認為足以科處罰金的相當理由存在時；2. 科處之罰金可能難以執行或其執行可能產生明顯困難時。對此，贊成者的理由為：刑事訴訟法設有利於沒收的扣押及逮捕、羈押等規定，因此為確保罰金刑之執行，有必要制定罰金刑的保全程序。反對者的理由主要有二：1. 逮捕、羈押等規定的存在，並非利於刑之執行，而係為確保被逮捕者、羈押者出庭接受審判等踐行刑事訴訟法之規定，所不得不設立之制度。2. 不利於犯行之調查，該保全程序之實行被認為如同確定判決前刑的執行一般，有違反無罪推定的原則及日本憲法第 29 條保障財產權規定之虞。小田中聡樹「刑法改正の二つの動きと問題点」法律時報 65 卷 5 号（1993 年）4 頁；「法制審議会刑事法部会財産犯検討委員会における議論の結果と問題点」自由と正義 45 卷 1 号（1994 年）41 頁。

部（故意不作為之責任）等所謂三罰規定¹¹⁴或中國大陸刑法第一百九十一條（洗錢罪）所規定之兩罰規定¹¹⁵應有深入研討之必要。其次，如果考量法人與行為人資力之差異，將法人的具體罰金額設定為行為人的數倍，似乎可能稍微改善當前兩罰規定等罰金刑對法人毫無抑制力的作用，但事實上由於各個法人的資力已有所差異，法人的資產亦隨規模、業務內容、整體經濟發展等有所變化，有關當局亦難以確實掌握，故訂出一個合理可循之倍數¹¹⁶事實上極為困難¹¹⁷。

2. 罰金刑的界線

¹¹⁴ 類似之規定請參閱日本公平交易法第 95 條之 2 之規定。小木曾國隆「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」『注解特別刑法補卷（3）』（1996 年）129 頁參照；芝原邦爾『經濟刑法』（2000 年）196、197 頁參照。

¹¹⁵ 中國大陸刑法第 191 條第 2 項規定「單位犯前款罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處 5 年以下有期徒刑或者拘役」。此所謂「單位」係指法人之代表人或自然人；「直接負責的主管人員和其他直接責任人員」應指經理、幹部等有主管職務之人員及直接實施洗錢行為之職員、雇員等。而此所謂之「對單位判處罰金」即為該法第 1 項明定之「洗錢數額 5 % 以上 20 % 以下罰金」。參閱張宏名、楊亦龍「比較中德兩國洗錢犯罪，完善我國洗錢犯罪立法和司法的幾點建議」西安文理學院（社會科學版）8 卷 1 期（2005 年 2 月）52 頁。

¹¹⁶ 針對中國大陸刑法第 191 條規定之罰金額亦有爭議，有論者建議改為洗錢數額 50 % 以上 200 % 以下之罰金；亦有論者以洗錢者未必皆能獲利為由，反對以「洗錢數額」為基準之比例罰金制，認為應有進一步探討之必要。徐佳紅「論我國反洗錢的法制完善」株洲工學院學報 19 卷 2 期（2005 年 3 月）42 頁；吳憶萍「我國反洗錢措施的完善勢在必行」河北法學 21 卷 6 期（2003 年 11 月）61 頁。

¹¹⁷ 山本和昭「兩罰規定における業務主に対する罰金刑と行為者に対する罰金刑の連動の切離しについて」判例時報 1402 号（1992 年）5 頁以下；角田正紀「兩罰規定の制度見直しの動向について」NBL490 号（1992 年）22 頁。

罰金刑爲主刑之一，目的在使犯人（財產犯）因利益上的損失，感到痛苦而知所儆戒。而併科罰金之目的，除使犯人痛苦之刑罰意義外，尙有針對其利益動機，使其能產生「得不償失」感受之期待。故罰金最高額之制定不應毫不設限或將其儘量提高至顯然不相當之高額，同時也不應該以犯人所得利益爲其上限，而應以犯人之違法責任爲上限。而此違法責任實爲量刑階段參酌犯人犯罪動機、犯罪行爲、犯罪所得、犯罪結果及刑罰效果等的綜合呈現。另就我國刑法係以行爲責任爲前提，對行爲人科以總額（定額）罰金刑之現行作法下，將兩罰規定區分行爲人及法人而科以不同金額之作法，就罪責原則之觀點，恐難自圓其說。因此，國外實施已久的日數罰金刑或罰金額與犯罪所得合理相對應的制度未爲我國普遍接受的情況下，當前恐難對法人科以持久有效之罰金刑¹¹⁸。

（三）沒收規定之適用是否僅限於犯本法第九條之罪者

洗錢防制法第十二條第一款規定「犯第九條之罪者¹¹⁹，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三者外，不問屬於犯人與否，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之」，當初修法時爲明確界定本款適用對象不及本法第十一條（洩漏或交付文書、圖書、消息或物品罪等），故將原條文之「犯本法之罪者」修訂爲「犯第九條之罪者」，故衍生出本款「其因犯罪所得財

¹¹⁸ 神山敏雄「經濟犯罪対策の手段としてのサンクション体系」『日本の經濟犯罪』（1996年）306頁。

¹¹⁹ 行政院版的修正草案與立法委員邱太三所提版本均有該規定，即不包括本法第11條洩密罪所得財物或財產上利益。該條文在立法院審查期間並未被特別討論。立法院公報92卷8期（92年8月）946頁以下。

物或財產上利益」之「犯罪」是否僅限於「洗錢罪」之疑慮。事實上此可能為立法疏漏，應予修正。但從本文對洗錢罪保護法益之見解，重大犯罪行為人不會成立本款之犯罪，故不會有條文解釋之「犯罪」是否擴及重大犯罪之問題。另若牽就現行法適用第二條第一款，則依目的解釋該「犯罪」應可擴及自前置犯罪之重大犯罪，不必限縮於洗錢犯罪。因為洗錢罪之行為客體源自於前置犯罪，兩者可能相同難以區分。其次，在量刑方面，若洗錢罪與他罪因一行為成立想像競合或牽連關係時，則必須從一重處斷。屆時若該重大犯罪法定刑高於洗錢罪之法定刑時，由於宣告主刑並非洗錢罪，則無本款之適用。但若該重大犯罪法定刑低於洗錢罪之法定刑時，則宣告主刑為洗錢罪，應有本款之適用。又若洗錢罪與重大犯罪因數行為成立實質競合時，則亦有本款之適用。故若將其僅限於洗錢罪而不及於重大犯罪之限縮解釋，既背離沒收客體同一來源難以明確區分之事實，且不符本法「防制洗錢」之立法目的，將使沒收機能趨於空洞化。

五、保全命令及國際刑事司法互助

存在於國內犯罪所得之財物或財產上利益，如果沒有及時之保全處分，恐怕會影響到日後沒收、追徵等之執行。特別是犯人對於偵查期間的任何行動均極為敏感，且由於財物或財產權之移轉極為迅速及憲法保障隱私權、財產權之故，在保全處分方面，若無全面性有效率的保全措施，通常犯人極易脫產，嚴重影響沒收等刑罰之執行。另由於洗錢犯罪、組織犯罪、毒品犯罪等財產利益的轉移均不限於國內，而以國際為舞台，此時不僅線索的提供、資金來源的調查、證言或陳述之取得、關係人身分或住所之確認、請求代為執行搜索及扣押、帳戶凍結及財產沒收等之執行，均有賴他國之協

助。故有必要探討本法之保全命令及國際刑事司法互助等之缺失，以爲日後修法之參考。

(一) 保全命令與酌量扣押

本法於民國九十二年二月修法時，增訂第八條之一，規定「檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具從事洗錢者，得聲請該管法院指定六個月以內之期間，對該筆洗錢交易之財產爲禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分之命令。其情況急迫，有相當理由足認非立即爲上開命令，不能保全得沒收之財產或證據者，檢察官得逕命執行之。但應於執行後三日內，報請法院補發命令。法院如不於三日內補發時，應即停止執行」

(第一項)。而審判中則由法官依職權爲禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分之命令(第二項)。其主要缺失爲：

1. 沒收保全客體過於狹隘

沒收保全客體僅限於帳戶、匯款、通貨或其他支付工具(支票等)，不包括其他具有財產價值之財物(汽車、不動產)或財產上利益(債權、地上權、抵押權等)。若犯罪嫌疑人或被告未使用「帳戶、匯款、通貨或其他支付工具」洗錢時則無法適用本規定。

2. 沒收保全主體僅限於檢察官或法官

偵查中之沒收保全由檢察官執行，並須於執行後三日內，報請法院補發命令。若法院於三日內不補發時，則應停止執行；審判中之沒收保全則由法官依職權行使之。同時，本法沒收保全命令之執行準用刑事訴訟法第一百二十八條之規定；若有不服時，則準用刑事訴訟法第四篇抗告之規定。在法律依據及救濟程序方面堪稱適當。惟就防制洗錢法制之

觀點，各國之金融情報中心¹²⁰（Financial Intelligence Unit, 簡稱 FIU）在受理金融機構疑似洗錢交易申報至尚未進一步分析、確定其為洗錢交易時，若無即時暫緩該交易進行（類似凍結）之權利，該筆款項可能於瞬間完成交易並被提領、轉換或再交易等，顯然不利於洗錢犯罪之偵查及日後沒收之執行等，故多數國家均有授權受理申報機關（FIU）大約三日內暫緩該交易之權限¹²¹。對此，我國應有針對常見複雜案件綜合實際分析所需平均時間及確保當事人行使合法財產權益間求得平衡，明定適當時限為宜。

3. 沒收保全的凍結時間過長

因執行沒收保全而須凍結交易或帳戶¹²²等之時間，究竟多長方為妥適，並無定論。但考量其為起訴前對犯罪嫌疑人財產權之限制必須格外慎重。因此必須確實針對沒收保全的性質及可能影響沒收等刑罰執行的具體情況，審慎考量沒收保全所具之緊急性、合理性、必要性及該凍結財產對該財產所有人之損害，故不宜長達六個月，而且隨著主客觀情況之改變及偵查進度的合理進展應該要有再審查沒收保全所具緊急性、合理性、必要性、最少侵害性之機制。例如：日本麻藥特例法第十九條第四項或組織犯罪處罰法第二十三條第

¹²⁰ 金融情報中心為國際上負責受理、分析可疑交易報告之機構。我國負責該任務之機構為法務部調查局洗錢防制中心。

¹²¹ 例如：各國凍結洗錢交易的最長時間不同，德國（比利時）2 個工作日、法國 12 小時、義大利（波蘭）48 小時、南非 5 天、盧森堡無限制。Gottselig, Glenn and Underwood, Sarah 2004 "Financial intelligence units: an overview" p. 78.

¹²² 泰國的 FIU 對可能疑似洗錢交易之凍結時間至多 3 天，但若有證據顯示為洗錢交易或可能涉及洗錢時，則可凍結 10 天。另泰國、巴貝多（Barbados）的 FIU 尚有分別凍結帳戶 90 天、5 天之權限。Ibid., p. 78.

三、四項所規定沒收保全命令生效日為發布之後三十日以內，除非檢察官有特殊難以於期限內完成起訴之事由，得每隔三十日向法官申請更新該命令外，若於期間內未提起公訴則該命令失效¹²³。

4. 「該筆洗錢交易之財產」的意義

依文義解釋檢察官或法官沒收保全凍結之客體應該為「該筆洗錢交易之財產」，而非該財產所在之帳戶，故現行對特定帳戶禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓之命令或將恐嚇、詐欺犯罪等被害人匯款帳戶列為警示帳戶¹²⁴之作法，實質凍結之客體不以單筆之洗錢交易或詐欺受騙之金額為限，任意擴及該單筆洗錢交易以外財產之結果，連帶使該帳戶內合法來源財產之權利行使亦受影響，應速謀補救之道¹²⁵。至於該筆洗錢交易財產所生之利息，因其為源自應沒收物之所得，故仍屬沒收之客體，理論上得為沒收保全之

¹²³ 金融機關對策研究会・前掲（注 20）123 頁；井上＝西田・前掲（注 109）149 頁。

¹²⁴ 金融機構通常都依檢、警通報管制警示帳戶，但新修正銀行法第 45 條之 2 第 2 項已規定「銀行對存款帳戶應負善良管理人責任。對疑似不法或顯屬異常交易之存款帳戶，得予暫停存入或提領、匯出款項」；第 3 項規定「前項疑似不法或顯屬異常交易帳戶之認定標準，及暫停帳戶之作業程序及辦法，由主管機關定之」。

¹²⁵ 此類財產權益受損的情況，類似因詐欺、恐嚇犯罪被警方等列為警示帳戶內之剩餘款項。由於該等帳戶多屬人頭帳戶，故常使被害人之款項動彈不得，政府相關部門在政策或行政作為上若無法在短時間內積極有效之處理，如同國家公權力對被害人（財產權益）第二次之傷害，極為人詬病。對此問題，我國政府高層直至民國 94 年 6 月 2 日由行政院副院長吳榮義所主持之財經會報方正式同意金管會優先處理 5 萬元以上之案件，共計 1,656 個帳戶，餘額高達 52 億 1,582 萬元，占所有警示帳戶之七成三，其餘 5 萬元以下之案件，將由金管會與警政署加強辦理。參閱李順德「警示帳戶款項，政院促發還」聯合報 94 年 6 月 3 日 A13 版。

客體¹²⁶。

5. 「酌量」扣押財產之執行

本法第十二條第二項「為保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時得酌量扣押其財產」。而其制定乃針對犯洗錢罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，全部或一部不能沒收時，能確保追徵其價額或以其財產抵償之執行。故強制處分扣押之執行，本具有保全處分之性質，但以無涉於洗錢犯罪之財產為追徵或抵償之客體，在全部或一部不能沒收時，方能以追徵其價額或以其財產抵償之方式代替（全部或一部不能）沒收之執行，故何以應沒收物無法執行之「必要時¹²⁷」等應充分舉證¹²⁸，不可疏於該舉證責任，逕行執行追徵或抵償。其次，在執行客體的選擇¹²⁹方面，必須本於「酌量」之意義，在金額上審慎考量比例原則之適用並儘量減少對被扣押人實質不利之影響（如生活或營業所需必要之工具、設備等¹³⁰）。

¹²⁶ 日本沒收保全命令及凍結帳戶之附件，參閱井上＝西田・前掲（注 109）236、237 頁。

¹²⁷ 此所謂「必要時」之意義，實務上可能參考民國 92 年 9 月 4 日修正之「檢察機關實施搜索扣押應行注意事項」第 4 項之規定，係指一般理性之人依其正常判斷，可認為有犯罪證據存在之相當可能性之情形而言。而此種相當可能性，雖無要求達到充分可信或確定程度之必要，惟須以有相當或然性存在為條件。但事實上執行本法保全處分性質「扣押」的客體選擇、作用及目的均與一般扣押顯然有別，故不應僅參考上述非法律規定之注意事項，而應有另訂專法之必要。

¹²⁸ 井上＝西田・前掲（注 109）179、180 頁。

¹²⁹ 井上＝西田・前掲（注 109）195 頁。

¹³⁰ 「檢察機關實施搜索扣押應行注意事項」第 3 項即規定「檢察官實施搜索、扣押，應嚴格遵守偵查不公開規定，並依比例原則，擇其適當方法，務期於損害最小、影響最少之情形下，審慎執行之」。

（二）國際刑事司法互助

洗錢犯罪的本身涉及財產的轉移與資金的流通，故在全球經濟（金融）自由化日漸發展的今日，不分日夜瞬間即可移轉的金融交易，不僅跨越國境，而且有別於其他犯罪之實施，通常不易受到任何時間、空間或距離之限制。其次，洗錢犯罪在犯罪結構上必然極為容易與毒品犯罪、貪污犯罪、組織犯罪、恐怖活動犯罪等相互結合，而且更是指向上述犯罪核心活動與犯罪所得的主要證據。故針對如此既能迅速移轉且能輕易跨國實施的洗錢犯罪，無論如何都有請求他國代為調閱銀行帳戶資料、協助安排訊問證人、代為執行凍結帳戶或扣押可為證據之物等之迫切性及必要性。同時，我國對於他國請求有關防制洗錢犯罪之司法互助等，亦有必要在基於國家利益及符合國內法制規定之前提下儘量協助，如此才能避免我國成為國際洗錢犯罪者之集中地或避風港。因此，本法第十四條明文規定「為防制國際洗錢活動，政府依互惠原則，得與外國政府、機構或國際組織簽訂防制洗錢之合作條約或其他國際書面協定」。而且對於外國政府、機構或國際組織依第十四條所簽訂之條約或協定請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符合本法第三條（重大犯罪之前置犯罪）所列之罪，雖非在我國偵查或審判中者，亦得準用第八條之一第一項規定（凍結帳戶等規定）及第十二條第一、二項（必要時酌量扣押財產）之規定。

上述我國國際刑事司法互助之規定，基本上遵循雙方可罰主義及條約前置主義之原則，但對於國際刑事司法互助日漸頻繁的今日，對於該原則的堅持不變，是否仍符合國民期待或國家司法權運作的最大利益應該尚有檢討的空間。

1. 雙方可罰主義

本法對於他國政府、機構或國際組織與我國簽訂條約或協定請求我國協助之案件，必須所涉及之犯罪符合第三條所列之罪方能予以協助。又臺美刑事司法互助協定第四條第四款所列四種得拒絕協助之情形，即包括「所涉行為在受請求方所屬領土內不構成犯罪者¹³¹」。該國際刑事司法互助協定採行的雙方可罰主義之原則¹³²，在引渡法方面相當普遍，但在狹義司法互助¹³³方面並不普遍，主要理由為：前者之實施必不利於犯罪嫌疑人，而後者之實施未必不利於犯罪嫌疑人，而且可能有利於犯罪嫌疑人¹³⁴。因此德國於一九八二年

¹³¹ 受請求方之指定代表人得拒絕協助之情形有：1. 所涉行為係觸犯軍法而非觸犯普通刑法；2. 該請求之執行將有害於受請求方所屬領土內之安全、公共秩序或類似之重要利益；3. 該請求與本協定不符者；4. 依第 15 條規定（搜索、扣押）所為之請求，其所涉行為在受請求方所屬領土內不構成犯罪者。慶啓人「臺美刑事司法互助協定執行一年之回顧與展望」法學叢刊 48 卷 7 期（92 年 10 月）137 頁。

¹³² 雙方可罰主義可區分為抽象的雙方可罰主義及具體的雙方可罰主義。前者只要請求國與被請求國，雙方的刑罰法規抽象的同一或類似即可；後者除要求在實體法上要具有雙方可罰性外，在程序法上亦須具有相同的訴追可能性，亦即雙方國家對於引渡的犯罪構成要件、阻卻違法事由、阻卻責任事由、告訴、時效、赦免、既判力等，均需要有相同之可罰性及訴追可能性。我國與日本早期的引渡法基本上均採取具體的雙方可罰主義。吳景芳「國際刑事司法互助基本原則之探討」臺大法學論叢 23 卷 2 期（83 年 6 月）340、341 頁。

¹³³ 狹義司法互助又稱為小型司法互助，係指某國協助他國訊問證人、鑑定人、實施搜索、扣押、驗證，轉交證物，送達文書，提供情報等。狹義司法互助及犯罪人引渡合稱為廣義司法互助。廣義司法互助、外國刑事判決之執行及刑事訴追之移送則合稱為最廣義司法互助。吳景芳「兩岸共同打擊犯罪應有之作法—為兩岸之間的區際刑事司法互助催生」中興法學 44 期（87 年 9 月）32 頁；同「國際刑事司法互助基本原則之探討」、同前（註 132）332、333 頁。

制定之國際刑事司法互助法已放棄採取雙方可罰主義¹³⁵。日本過去主要是認為本國代替他國偵查他國犯罪證物等，若他國之犯罪在本國並未構成犯罪時，該作為因違反本國國民的感情，且對本國的司法行政亦可能會造成過大之負擔，故通常被認為不適當的情形較多，有堅持採行雙方可罰主義¹³⁶之必要。但二〇〇四年日本修正國際搜查共助法時，基於下列原因並未堅持採行雙方可罰主義¹³⁷。

- (1) 有關實施他國任意處分的司法互助方面，本來即以當事人（任意處分對象）之同意為前提，故從當事人權利保護之觀點，不堅持雙方可罰主義，不會產生任何不利之影響。
- (2) 在實施他國強制處分的司法互助方面，不論民事上的訊問證人或刑事上的提供證據等，當事人（強制處分對象）亦可能有自願配合之可能，而且在形式上任何強制處分亦須由法院審查後取得處分書或相關令狀方能執行，故以缺乏雙方可罰主義為由，立即拒絕為他國實施強制處分的司法互助並非妥適，且不利於雙方良好國際合作關係之開展¹³⁸。

¹³⁴ 吳景芳「國際刑事司法互助基本原則之探討」、同前（註 132）345 頁。

¹³⁵ 吳景芳「國際刑事司法互助基本原則之探討」、同前（註 132）345 頁。

¹³⁶ 山內由光「『国際捜査共助法及び組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律の一部を改正する法律』について」現代刑事法 6 卷 11 号（2004 年）101 頁。

¹³⁷ 山內・前掲（註 136）101、102 頁。

¹³⁸ 國內有「折衷式雙重犯罪原則」之見解。謝立功『兩岸洗錢現況與反洗錢法規之探討一兼論兩岸刑事司法互助』（92 年 4 月）130-133 頁。

- (3) 就國際司法互助的立法現況而言，多數國家原則上並不堅持採行雙方可罰主義之要件，且通常已具有承認該原則例外情況之傾向。
- (4) 即使未採行雙方可罰主義之國家，對於他國請求強制處分的司法互助是否實施，亦有針對司法互助犯罪的輕重，該當證據的重要性、受處分者有無不利之情況及程度等綜合考量之必要¹³⁹。

2. 條約前置主義

基於國際共同防制洗錢犯罪之觀點，如果雙方因政治、經濟或文化交流等因素無法簽訂刑事司法互助之條約，本國即無法提供請求國必要之協助；反之，他國亦可以與本國無相關條約為由，拒絕本國向其請求之刑事司法互助，如此既不符合相互尊重原則或平等互惠原則，亦將導致國際共同防制洗錢犯罪之漏洞。因此，國際刑事司法互助的實施基本上並不需要以簽訂條約為原則，只要取得請求國對於本國日後向其請求實施同類刑事司法互助的保證（相互主義或稱相互保證原則）即可代行司法互助。

上述見解，事實上已為我國與中國大陸加強防制洗錢之合作找到共同協助刑事司法互助的契機。但由於本法第十四條堅持採取條約前置主義，我國與大陸之間的任何協議或書

¹³⁹ 論者有謂：「執行人員執行搜索、扣押，係有關限制人民權利義務之事項，依照我國憲法規定，應以法律明文規定者為限，而我國刑事訴訟法關於搜索、扣押之規定均係以犯罪之刑事案件為前提，如不採雙方可罰主義，在美方請求我方協助之案件係我國法律所不處罰之情形，未來執行時將難以得到法院之許可取得搜索票」。慶啓人、同前（註 131）137 頁。因此，只要是強制處分之請求事項，都須經由法院審理，事實上與國家對國際刑事司法互助是否採行雙方可罰主義之原則並無直接關係。

面協定等亦常強調國家尊嚴、相互地位對等等事宜，故難以適用。另條約前置主義在理論上的最大優點是：可將被請求國之善意轉化成法律上的義務，加強制度性的保障，減少因政、經雰圍等所形成之不安定性。至於實務上是否能利於請求事項迅速之實施可能取決於二個因素：

- (1) 程序上是否有提供雙方法務官員直接交涉之管道，而非所有過程均須透過外交途徑，缺乏法務、偵查犯罪官員直接對話之機制。例如美國與我國、日本、韓國、菲律賓及歐洲各國等高達五十餘國間所簽訂之刑事司法互助協定，均有提供雙方法務官員直接交涉之管道，而且多受締約國所歡迎¹⁴⁰。
- (2) 實體上則受限於雙方法律體制、適用法律之差異程度、請求案件複雜之情況及雙方對他國法律熟悉之程度等而有所不同。通常為符合對方法律規定之實體效力，而多有要求特殊程序之細節作為¹⁴¹，故初期多不具有太高之行政效率。

3. 國際刑事司法互助之展望

當洗錢犯罪、組織犯罪及恐怖活動犯罪等在各國間日漸

¹⁴⁰ ひろば時論「捜査共助における中央当局」法律のひろば 56 卷 11 号 (2003 年 11 月) 2 頁。

¹⁴¹ 例如：依臺美刑事司法互助協定第 9 條第 5 款前段「依本條規定在受請求方所屬領土內所取得之證據或依本條規定取得之證詞，得以聲明方式，包括業務上紀錄之情形，依本協定附表 A 所示之證明方式確認證實」。而所謂「該附表 A」之文件及證明方式，既非我國慣用之文件，亦非符合我國刑事訴訟法規定之產物，當然容易引起檢察官等之誤會或抱怨，而影響配合意願及行政效率。參閱林邦樑「臺灣刑事司法互助實務介紹與問題探討」『國際刑事司法互助研討會會議資料』（94 年 6 月 27-29 日）196 頁。

擴展，並危害到國際社會的安定與平時，基於聯合國憲章第七章之規定，聯合國安理會必須議決採取適當之措施。此時，不論是國內犯罪或國際犯罪事實上已融合為一體，故極易促成國際刑事司法互助與國際安全保障相結合，進而採取更強有力之措施。而且為了避免少數國家成為防範特定國際重大犯罪之漏洞，或為避免強權國家在特別情況下單方面侵犯他國主權，採取貿然強制作為之危險，聯合國通常多以簽訂公約（條約）或協定之方式，加強各國間共同打擊犯罪之司法互助。由於該公約（條約）或協定之內容多基於各國共通利益或國際社會法益，且有尊重各國法體制、法制度基本原則之體現，較易在短時間內為多數成員國所接受。但對於日本、德國等刑事司法體系與英、美等多數國家刑事司法體系難以在短時間內尋找出雙方都能接受的最大公約數的情況也時有所聞。特別是先進國家歷經長時間交涉之後，仍難有突破性進展時，不得不基於國際政治、經濟之利益等現實考量而簽訂相關公約（條約）、協定或聲明等之情況亦不少。最後，只有一方面在各自國家以國際共同防制重大犯罪之責任或履行國際條約等義務之壓力為由，充實能與國際接軌之立法或修法的遊說；另一方面則極力苦思如何履行維護國際公約（條約）等之義務並兼顧其與國內法體制、法制度整合性之問題。此時思考的重點，首先為立法技術的困難是否足以克服？其次，為確保國內法體系、法制度之整合性及國際刑事司法互助之進展，必要時可能也只有採取修正傳統見解之作為¹⁴²。因此，各國基於國家整體利益之考量，未來國際刑事司法互助必將日益重要，而且已呈現下列發展趨勢¹⁴³：

¹⁴² 奧脇直也「国際法から見た国際協力の現代的展開」法学教室 278号（2003年11月）12頁。

- (1) 雙方可罰主義及條約前置主義不應成為國際刑事司法互助之絆腳石，各國當本於國家利益與相互尊重原則、平等互惠原則等儘可能促成各國實質刑事司法互助之順利進展。
- (2) 各國際組織（國際刑警組織等）或金融情報中心（FIU）雖在特定組織架構內有共同相關業務之合作或情資交流等，但其本身仍屬階段性、侷限性¹⁴⁴或時效性的善意作為，不具有如同國際刑事司法互助協定之制度性互惠合作之保障及法律效力。
- (3) 被請求國收到請求案件時，最重要的判斷基準不在於是否符合雙方可罰主義及條約前置主義，或透過外交照會等要求再提出進一步補充文件等，而是藉由電子郵件、電話或直接面談等方式確認對方本意、法制現況及該請求事件的內容、狀況等。
- (4) 由於被請求案件是否合於本國相關法制？有無相當之限制事由等都有賴法務官員直接有效的處理，故近來大多數的國際刑事司法互助公約（條約）或協定等常有捨外交部門之管道，直接於法務部門內指定專責（對口）單

¹⁴³ 野下智之「国際捜査共助 / 逃亡犯罪人引渡しの現場」法学教室 278 号（2003 年 11 月）33、34 頁參照。

¹⁴⁴ 經由國際組織交換所得之情資，有時除明文限制不能作為法庭證據使用外，通常亦會有不能使用於其他犯罪或保密等之限制。例如：艾格蒙聯盟國家的 FIU 在交換分析所用之情資時，已發展成簽定情資共享備忘錄（Memorandum of Understanding，簡稱 MOU）之模式，但若分享國未確實保密或未經供應國事先同意或經由第三國之調解等，即作為其他目的之使用或轉給其他機關（包括作為法庭證據）使用時，除有違 MOU 規定外，亦將影響該國 FIU 之信譽及增加日後找尋情資合作國家之困難。See note 121 pp. 67-70.

結位之作法，目的在增加國際刑事司法互助之效率及效果。

六、小結

就刑法理論期待可能性的體系地位加以分析，洗錢者掩飾或隱匿「因自己」重大犯罪所得財物或財產上利益，乃屬人性，極為自然之舉，故無期待可能性可言，能成為責任阻卻事由，無法成立犯罪。故洗錢防制法第二條第一款定義之洗錢行為：「掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者」，應有修正之必要。其次，從罪數與競合關係分析，由於洗錢罪之前置犯罪多為重大犯罪，其與洗錢罪之罪數關係，很可能基於單一行為意思對一個行為客體實施數舉動而成為自然意義之一行為，而觸犯數個罪名成立想像競合；或因其犯罪的手段、目的或原因、結果關係而觸犯數罪名成立牽連犯，但無論想像競合或牽連犯依刑法第五十五條之規定均須從一重處斷。且大部分洗錢罪之前置犯罪之法定刑均高於五年以上，故本法難有制裁或威嚇作用之實效。再者，洗錢防制法第二條第二款類似贓物罪之構成要件，讓人有疊床架屋之感，但由於類似之特別刑法所在多有、特別法方式之立法，可能滿足各界要求尊民意、重改革、講決心、求速效之需求，短期間內恐難改變；且由於本法行為客體之擴大、禁止洗錢交易財產之處分、沒收及相關國際合作等配套規定已然存在，故本款應有檢討修訂後適用之空間。

至於沒收的最大可能性及界線之問題，似乎可在洗錢防制法內增設轉換舉證責任，但考量洗錢罪前置犯罪不斷擴大的現況下，應仍無制定舉證責任轉換規定之合理性、容易性及妥當性。而另沒收的界線雖為阻絕犯罪所得污染性無限擴大所必要，但仍須加強：第一、將行為人因其重大過失而利

於犯罪者或以可責難方式取得應沒收物者排除為「善意」第三者；第二、增訂若依該財產之性質、使用狀況及該財產是否有犯人以外第三者之權利等情況，認為沒收不相當（非不能）時，得直接對犯人追徵其價額之規定；第三、本法追徵之目的若在於剝奪犯罪所得，則追徵的算定基準不宜採「裁判時說」、「取得時說」及「沒收不能時說」，應採利益剝奪時說。又沒收規定之適用若僅限於犯本法第九條之罪者，不及於重大犯罪之限縮解釋，背離沒收客體同一來源難以明確區分之事實，且不符本法「防制洗錢」之立法目的，將使沒收機能趨於空洞化。又有關罰金刑的最大可能性，針對兩罰規定之罰金刑，認為國外實施已久的日數罰金刑或罰金額與犯罪所得合理相對應的制度未被普遍接受的情況下，三罰規定或中國大陸刑法第一百九十一條洗錢罪所規定之兩罰規定可能是一個較佳的選擇。另在罰金刑的界線方面，認罰金最高額之制定不應毫不設限或將其儘量提高至顯然不相當之高額，同時也不應該以犯人所得利益為其上限，而應以犯人之違法責任為上限。

最後，在保全命令與酌量扣押方面，最主要之缺失有：第一、沒收保全客體僅限於帳戶、匯款、通貨或支票等支付工具，不包括其他具有財產價值之財物或財產上利益，顯然過於狹隘；第二、沒收保全主體僅限於檢察官或法官，不包括受理申報機構（FIU）在受理後至其能確定其是否為洗錢交易時暫時停止該交易進行之權利，顯然不利於洗錢犯罪之偵查及沒收之執行等；第三、執行沒收保全凍結特定交易（或帳戶）之時間可長達六個月，忽視其為起訴前對犯罪嫌疑人財產權之限制，難稱允當，應有隨主客觀情況之改變及偵查進度的合理進展，再審查沒收保全所具緊急性、合理性、必

要性、最少侵害性之機制，因此參酌刑事訴訟法第一百零八條第一項、第五項¹⁴⁵之規定，明定執行沒收保全凍結特定交易之時間為二個月，並以延長一次為限，應有其合理性；第四、「該筆洗錢交易之財產」的意義，應以單筆之洗錢交易為限，不應完全凍結包含該單筆洗錢交易在內之帳戶，而任意擴及該單筆洗錢交易以外之財產，連帶使該帳戶內合法來源財產之權利行使亦受影響；第五、強制處分扣押之執行，本具有保全處分之性質，但以無涉於洗錢犯罪之財產為追徵或抵償之客體，在全部或一部不能沒收時，方能以追徵其價額或以其財產抵償之方式代替沒收之執行，故應就沒收物無法執行等充分舉證後，方能執行追徵或抵償。另在執行客體的選擇方面，必須本於「酌量」之意義，在金額上審慎考量比例原則之適用並儘量減少對被扣押人實質不利之影響。至於國際刑事司法互助方面，基於國家整體利益之考量，認為：第一、雙方可罰主義及條約前置主義不應成為國際刑事司法互助之絆腳石，對該主義（原則）之堅持應有所彈性；第二、各國際組織或金融情報中心雖互有合作或情資交流等，但屬階段性、侷限性或時效性的善意作為，仍應加強國際刑事司法互助協定之制度性互惠合作之保障及法律效力；第三、被請求國收到請求案件時，不應受限於是否符合雙方

¹⁴⁵ 刑事訴訟法第 108 條第 1 項規定「羈押被告，偵查中不得逾 2 月，審判中不得逾 3 月。但有繼續羈押之必要者，得於期間未滿前，經法院依第 101 條或第 101 條之一之規定訊問被告後，以裁定延長之。在偵查中延長羈押期間，應由檢察官附具體理由，至遲於期間屆滿之 5 日前聲請法院裁定；第 108 條第 5 項「延長羈押期間，偵查中不得逾 2 月，以延長一次為限。審判中每次不得逾 2 月，如所犯最重本刑為 10 年以下有期徒刑以下之刑者，第一審、第二審以 3 次為限，第三審以 1 次為限」。

可罰主義及條約前置主義，或透過外交照會等要求再提出進一步補充文件等，仍可採行藉由電子郵件、電話或直接面談等方式確認對方本意、法制現況及該請求事件的內容、狀況等彈性作為；第四、為增加國際刑事司法互助之效率及效果，必要時常有捨外交部門之管道，直接於法務部門內指定專責單位之作法。

第三節 洗錢罪相關案例的檢討－以人頭帳戶、白手套為例

一、人頭帳戶與白手套的意義

「人頭帳戶」與「白手套」均非法律用語，並無嚴謹的解釋與說明。從一般人或媒體對「人頭帳戶」與「白手套」的使用來分析，前者（人頭帳戶）通常可以理解為：以他人名義開立帳戶的行為，又稱為「人頭戶」。後者（白手套）則泛指透過他人合法或非法行為，達到個人的犯罪目的或取得不當利益的行為。兩者的主要差異在於：前者係指利用「帳戶」的行為，意即犯罪人非法使用以他人名義開立帳戶的行為，至於該他人名義的「他人」是租用、冒用或買賣等而來，則非所問。後者則多為利用「人（含法人¹⁴⁶）」的行為，意即犯罪人故（惡）意利用他人協助犯罪的合法或非法的行為。至於兩者主要的共同點則在於：企圖（以他人的名義或行為）阻絕犯罪的偵查，進而達到犯罪人保護自己與犯罪所得的目的。以上為本文對「人頭帳戶」與「白手套」的基本認識，但由於國人對該用語的區分，尚乏普遍性的認

¹⁴⁶ 實務上以空殼公司、基金會、社團等為白手套進行洗錢，逃漏稅捐的情況時有耳聞，但以開立法人（人頭帳）戶從事詐騙或擄人勒贖的犯罪行為較為少見。

知，且涉及洗錢犯罪的人頭帳戶也極有可能為白手套所用或白手套本身就是犯罪人的人頭¹⁴⁷，故本文基於「人頭帳戶」與「白手套」企圖阻絕犯罪偵查的共同點，將以改善「人頭帳戶」氾濫情形為核心，兼論減少以「白手套」洗錢犯罪的情形，論述該洗錢犯罪之現象、原因與手法。

二、利用人頭帳戶與白手套從事洗錢犯罪的原因

利用人頭帳戶與白手套從事洗錢犯罪的行為大多為智慧型的財產犯罪，而且隨著科技的進步與金融自由化的進展，犯罪的手法必然推陳出新；犯罪的規模（危害的程度）也會日漸增大，更重要的是犯人的查緝或犯罪損失的回復¹⁴⁸，均會日益困難。主要的原因是：

- （一）人頭帳戶與白手套均是一種企圖阻絕犯罪偵查的行為，目的在降低犯罪偵查的效率與效益，並為幕後的藏鏡人爭取湮滅事證的機會或處理犯罪所得的時間。
- （二）人頭帳戶及白手套的提供不必然是被動的被利用，為了自身一時或長遠的利益，有可能也是主動的利用行為。如此一來，幕後的藏鏡人基於提供人頭帳戶者及作為白手套的人的互利關係或共犯結構，必然增加偵查的困難與犯罪黑數的形成。
- （三）由於洗錢概念的普及與洗錢防制法的制定與修正，犯

¹⁴⁷ 例如：「劉○○以援救企業為名，趁機索取一成回扣，部分存入國民黨民生基金會，但部分透過白手套及人頭戶中飽私囊」。聯合報 92 年 2 月 15 日 3 版；「梁○○涉嫌透過管道洩露底標價格給圍標集團，讓廠商以極接近底價的價格承攬，拉高獲利；再從每筆採購案原本合理的利潤差額挪撥 2 至 3 成作為回扣，透過人頭戶洗錢和白手套轉手，將回扣交付梁○○」。聯合報 92 年 1 月 19 日 1 版。

¹⁴⁸ 財產犯的被害人，不論受害金額多寡，通常對司法回復損害的期待多勝於對犯人的嚴厲制裁。

人爲求脫身或確保犯罪所得，今後以人頭帳戶或白手套進行洗錢的犯罪行爲應會持續增加。故在重視經濟利益的社會制度下，只要犯人犯罪所得遠勝於能給予提供人頭帳戶者或白手套的小額利益，且減少犯人直接被取締的風險等，洗錢犯罪不但不會減少，犯罪的規模、態樣亦會日漸擴大且多元。此時因無知或個人因素志願當人頭帳戶或白手套者，也常因利之所在及法意識的缺乏而趨之若鶩，恐有形成難以全面斷絕之虞。

- (四) 利用人頭帳戶或白手套進行洗錢的犯罪行爲並非始自今日，但當前犯罪的規模、態樣與黑數遠非過去可以比擬。特別是國際政治的現實，造成我國與其他國家簽署相互共同引渡罪犯等條約或協定的限制及與中國大陸在司法、經貿或金融自由化等領域更加相互合作的停滯，深化取締該等犯罪的困難；也容易激化潛在洗錢犯罪者蠢蠢欲動的利益動機。
- (五) 在罪責方面，作爲人頭帳戶或白手套協助詐欺或洗錢的幫助行爲（法定刑爲七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金），不論故意或無知，其之科刑除可依其犯罪動機、目的、手段、生活狀況、品行、智識程度、犯罪所生危害程度及犯後態度等事由酌量調整；亦可依刑法第三十條第二項¹⁴⁹（或洗錢防制法第九條第五項¹⁵⁰）享有減刑的可能。另若符合刑

¹⁴⁹ 刑法第30條第2項規定「從犯之處罰，得按正犯之刑減輕之」。

¹⁵⁰ 相較於刑法「得減」的規定，洗錢防制法對於合於一定要件的作爲，設有「必減」的規定。例如：第9條第5項規定「犯前4項之罪，於犯罪後6個月內自首者，免除其刑；逾6個月者，減輕或免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕其刑」。

法第七十四條緩刑的要件¹⁵¹亦得以緩刑。至於幕後真正的藏鏡人或與其有犯意聯絡及行為分擔的人頭帳戶或白手套即使能被追究刑責，通常是成立刑法第三百三十九條第一項詐欺取財罪之共同正犯，至於是否成立洗錢防制法第九條第一項或第二項之洗錢罪，則應就犯罪全部過程加以觀察，包括有無因而使重大犯罪所得之財物或財產上利益之性質、來源、所在地、所有權或其他權利改變，因而妨礙重大犯罪之追查或處罰，或有無阻撓或危及對重大犯罪所得之財物或財產上利益來源追查或處罰之行為而論¹⁵²。而此所謂「重大犯罪」係指洗錢防制法第三條第一項所列之罪，包括刑法第三百四十條常業詐欺取財罪，但不包括刑法第三百三十九條第一項詐欺取財罪。故必須查證被害人數、金額、次數及是否有賴以維生、為業等方能確認。其次，藏鏡人利用人頭帳戶或白手套犯罪的行為，究竟是為妨礙犯罪之偵查，抑或確保犯罪之所得，尚有爭議。如為前者（妨礙犯罪之偵查），應無洗錢罪之適用；若為後者（確保犯罪之所得），則可適用洗錢罪。若以前者為手段；後者為目的時，則仍有適用洗錢罪之可能。只是在起訴前的犯罪偵查方面，如何掌握先機，步步為營，以達一舉查獲藏鏡人等核心成員及犯罪所得，方是最好的結案。其中在損

¹⁵¹ 緩刑的要件為：受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認為以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：1. 未曾受有期徒刑以上刑之宣告者。2. 前受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告者。

¹⁵² 最高法院91年度台上字第4956號判決。

害回復方面，各金融機構如何配合警方積極以行政命令凍結警示帳戶的提領外，檢方如何適時依照洗錢防制法第八條之一第一項之規定，對涉及洗錢交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分等亦極為重要。

三、利用人頭帳戶與白手套從事洗錢犯罪的手法

(一) 詐欺洗錢

1. 毛○○為籌措祖母之醫藥費用，基於幫助他人詐取財物之犯意，於民國九十一年五月底許，將其所有之金融機構帳戶存摺、提款卡（連同密碼）等，以新台幣七千元之價格販售予詐欺集團內綽號「阿峰」等成員，供渠等作為向不特定人詐財之用¹⁵³。
2. 吳○○明知童○○與郭○○等組成之詐騙集團，係以寄發不實中獎傳單予民眾，誘騙誤以為中獎之民眾匯款進入該集團指定之帳戶，而詐欺他人財物為常業。竟仍基於意圖為自己不法之所有，並恃以為業之犯意聯絡，於民國91年5月間，透過郭○○介紹加入該集團。收取郭○○轉交之大量人頭帳戶存摺、提款卡、印章及該集團成員在中國大陸地區之聯絡電話等資料，負責接聽該集團成員自中國大陸地區撥至台灣之通知領款等聯絡電話。再續以指揮「提款手」前往台中、彰化地區之金融機構取款¹⁵⁴。
3. 紀○○明知年籍不詳之王姓女子所組成之詐欺集團，係以高價收購租用金融機構帳戶存摺、金融卡及印章等詐欺取財。竟基於幫助之犯意，意圖為第三人不法之所有，自民國九十一年三月間起，在自由時報刊登收購租用金融機構

¹⁵³ 台灣高等法院台中分院 92 年度上訴字第 1199 號判決。

¹⁵⁴ 台灣高等法院 92 年度上訴字第 4442 號判決。

存款簿之廣告，大量收購租用金融機構帳戶存摺及金融卡，再轉售予該詐欺集團作人頭帳戶使用，藉以賺取差價圖利¹⁵⁵。

(二) 收賄洗錢

1. 莊○○為掩飾對於職務上行爲或違背職務上行爲收受賄賂之重大犯罪所得，乃與林○○、何○○（徵得林百○之同意）決定採取在台約定、在港兌現、匯至美國之方式，四人共同基於洗錢之概括犯意，先由莊○○指示林○○於民國八十六年五月十七日入境香港；五月十九日在香港恆生銀行開立帳戶，作為收賄之用。林百○則簽發面額港幣五百零九萬四千元之支票乙紙，提款存入林○○在恆生銀行之帳戶，並均分為三份，每份港幣一百六十九萬八千元。莊○○分得兩份，扣除林○○在港澳三日之機票、飯店等花費港幣八千六百二十元，應得港幣三百三十八萬七千三百八十元（折合美金四十三萬六千五百七十九元），由林○○交何○○代其匯至美國加州舊金山 PALO AITO 分行林○○所開立之帳戶（林○○之妹乃莊○○之妻對該帳戶享有無限額提領權〈POWER OF ATTORNEY〉）¹⁵⁶。
2. 張○○為求順利當選高雄市議會第四屆議會副議長，基於行賄之概括犯意，乃與遠東證券股份公司總經理魏○○共商此事，決定以洗錢迂迴方式交付賄款。兩人共尋包括魏○○在內的八人為人頭，約定每人報酬為新台幣四十萬元、九十萬元不等（部分人士未取報酬）。復於民國八十三年十二月二十一日透過 MS. CHEUNG MAY 從法國東方銀行香港分行分七筆，以每筆港幣七百萬元、六百萬元不

¹⁵⁵ 台灣高等法院台中分院 92 年度上訴字第 256 號判決。

¹⁵⁶ 最高法院 89 年度台上字第 1722 號判決。

等之金額匯入上開銀行台北分行，指定受款人爲上述人頭之七人。該台北分行經該款在台受款人之聯絡人魏○○之同意及敲定之匯率，依照匯款電文指示分別匯入各受款人帳戶。民國八十三年十二月二十二日、二十三日上午上述人頭之七人再至上開銀行領得支票、無記名可轉讓存單或現金，交予魏○○轉交張○○，張○○再以每面額八百萬元爲一單位，交付有投票權之議員¹⁵⁷。

(三) 公司人頭借貸

1. 曾○○爲規避當時財政部證券管理委員會所訂定之「公開發行公司出席股東會使用委託書規則」第十七條第一項之規定「徵求委託書之受託代理人，其代理之股數，不得超過已發行股份總數之百分之三」。遂於民國八十四年三月間，利用廣三建設公司員工十三人之名義開立人頭股票帳戶¹⁵⁸，由渠提供資金，每人至少購進台中區中小企業銀行之股票六十萬股以上，並繼續持有至八十四年十月台中區中小企業銀行召開股東會時，以符合上開「公開發行公司出席股東會使用委託書規則」第四條第一項委託書之徵求人繼續持有股票六個月及持有該公司已發行股份六十萬股以上之規定¹⁵⁹。
2. 民國八十七年七、八月間起，擔任順大裕公司負責人之張文○明知依順大裕公司之章程規定，該公司就業務上之需要始得對外保證，竟與曾○○、張○○、黃○○基於共同

¹⁵⁷ 最高法院 89 年度台上字第 4220 號判決。

¹⁵⁸ 建設公司勾結銀行擔任授信業務職員，自行尋覓人頭或挪用向其購屋之一般消費者所留個人資料充作人頭，冒貸消費性貸款充當建築融資之案例，參閱臺灣高等法院 90 年度上訴字第 1062 號判決。

¹⁵⁹ 臺灣高等法院臺中分院刑事判決 90 年度上重訴字第 21 號判決。

意圖爲自己不法利益之概括犯意聯絡，違背職務，將以上述順大裕公司資金所購買 NCD（無記名可轉讓定期存單），連同其他資金所購買之 NCD，提供給廣三集團旗下之廣三建設公司或人頭帳戶王○○等人使用，作爲其等向上海商銀中港分行質押借款之擔保；並將以順大裕公司上述資金所購買之短期票券，連同其他資金所購買之短期票券，提供給廣三集團旗下之廣三建設等公司，作爲各該公司委託國際票券等金融公司，保證發行融資性商業本票之質押品；張文○且先後多次在質權約定書、承諾書、切結書等文件上簽名後，交予大中票券、大眾票券等金融公司，及以順大裕公司爲發票人簽發本票，交予上開各金融公司，作爲票據保證（俗稱大本票）。待至於以上開廣三集團旗下各公司名義及各人頭帳戶名義，以上開 NCD 質押借款所得資金，及以上開短期票券擔保發行商業本票融資所得之資金，全部由曾○○與張文○、黃○○等人統一調度，用於集中市場炒作順大裕股票之用¹⁶⁰。

3. 曾○○爲籌集資金，除透過劉○○覓得知慶公司¹⁶¹充當人頭，以向台中商銀台北分行套取資金外，並基於意圖爲自己不法利益之概括犯意，於民國八十七年十一月中旬，前往設在台北市民權西路之台融公司，向該公司負責人黃○○商借以台融公司之名義向台中商銀台北分行辦理十億元無擔保信用貸款，並以順大裕股票擔保借款十億元。

（四）擄人勒贖

殷○○因投資股市失利，偶然得知廖○○家境富裕，遂

¹⁶⁰ 臺灣高等法院臺中分院 90 年度上重訴字第 21 號判決。

¹⁶¹ 知慶公司貸得 15 億元資金之流向，大多流入廣三集團所使用之人頭帳戶。

與蕭○○共同籌劃擄人勒贖之計畫，殷○○負責勘查地形、安排藏匿肉票及購買人頭帳戶。嗣於民國九十年七月十八日透過許○○在自由時報刊登之分類廣告，主動去電聯絡，雙方達成以新台幣十三萬元購買四十個人頭帳戶之存摺、印章及提款卡的協議。許○○因此轉向劉○○、葉○○分別購買三十六個、四個活期存款帳戶之存摺、印章及提款卡¹⁶²。

（五）業務侵占洗錢

理律法律事務所前法務專員劉○○於任職期間代理美商新帝公司持有聯電股票，並獲授權開設相關帳戶及處理股票買賣、匯款等事宜。渠竟基於意圖為自己不法所有之概括犯意，自民國九十二年八月六日至九月十五日間，連續出售美商新帝公司所有之股票，得款三十億餘元後匯入 U 銀行南京東路分行新帝公司帳戶後，為進一步確保其犯罪所得，實施下列洗錢作為¹⁶³：

1. 自八月十一日至九月三日，六次提領一億二○○○萬不等之現金，總計四億二八九〇萬元。
2. 於九月三日將二十二億五八五九萬餘元匯兌為歐元後，即匯款劉○○於 U 銀行香港分行開設之 SD Investment Co. 帳戶。
3. 八月二十一日申請開立受款人為劉○○，面額分別為一億

¹⁶² 最高法院 92 年度台上字第 4701 號判決。

¹⁶³ 法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』（93 年 4 月）35、36 頁。其中民國 92 年 9 月 3 日曾匯出 22 億 5,859 萬元並提領現金 1,500 萬元。至於該筆最高額款的匯出帳戶，一說為劉○○開設的投資公司；一說為劉○○利用新帝與理律的委託書及相關印鑑資料在香港開設以「新帝公司」為名的帳號。而後者，常被認為係公司間資金的移轉，較不易被判定為疑似洗錢的可疑交易。參閱聯合報 92 年 10 月 16 日 A2 版、聯合晚報 92 年 10 月 16 日 3 版、聯合報 92 年 11 月 5 日 A3 版。

- 七〇〇〇萬及一億九八〇〇萬元之臺灣銀行支票，並於T銀行香港分行本人及H銀行建成分行帳戶提示。
4. 自九月一日至九月十五日分四次轉帳至H銀行本人帳戶，總計三億六六七四萬，再分次提領現金，匯款購買鑽石、珠寶及百貨公司禮券。
 5. 九月三日轉帳至T銀行本人帳戶二〇〇〇萬元，購買外幣後提領現金、匯至U銀行香港分行本人帳戶及購買旅行支票。
 6. 九月十日分三筆匯款至梁〇〇帳戶，總計二〇五〇萬元，向F公司購買鑽石及珠寶。

四、對抗人頭帳戶與白手套洗錢犯罪的刑事制裁

利用人頭帳戶與白手套洗錢犯罪的手法，雖然不斷地推陳出新，但犯罪規模較巨且侵害法益較大的犯罪類型，仍然以人頭帳戶與白手套詐欺洗錢、收賄洗錢、人頭借貸、擄人勒贖等較受矚目，其在刑事制裁方面，主要有下列問題：

（一）正犯難以查明

正犯與共犯可以概略的依客觀說（以行為外觀為判斷基準）、主觀說（以行為人主觀想法為判斷基準）與犯罪支配（包括行為支配、意思支配與功能支配）說作區分¹⁶⁴，但在詐欺洗錢的案例中，通常正犯（共同正犯或間接正犯）均不易查明。此乃為何人頭帳戶或白手套長久以來，不僅存在而且日漸擴大犯罪規模之基本原因。故大抵藉由人頭帳戶或白手套的持續追蹤，可以得到正犯涉嫌的事證或物證，但對刻意以人頭帳戶或白手套阻絕偵查的人而言，不直接交易（郵寄、定點放置〈死轉手〉）、綽號（假名）交易正是保護自

¹⁶⁴ 林東茂、同前（註54）210、211頁。

己與犯罪成果的最好方法，故理論上洗錢防制法的制定、共犯理論的探究，對正犯的處罰應有絕對的助益，但實務上讓人感受到的卻是另一場景。例如：邇來為逃避我國的司法管轄權，將詐欺集團（刮刮樂、手機簡訊等）總部置於大陸地區，再以大陸地區一般電話層層轉接或國際行動電話漫遊之方式遙控指揮在台成員犯罪之手法¹⁶⁵，除凸顯兩岸合作打擊犯罪的迫切性，也嚴重戕害國人對司法正義的期待與維護法秩序之情感。其中，人頭帳戶或白手套的使用，有時並非絕對違法（以合法目的取得他人同意之借用或協助）；且大多數的情況也處於犯罪準備階段的不罰行為。即使是可為犯罪偵查之線索的人頭（帳戶）與提款手（負責提款的人，俗稱「車手」），亦多為無知的第三者或集團核心外的成員，隨時可被取代，即使被查獲，也不易對集團核心有突破性發展。另監聽雖為直指犯罪集團核心的利器，但歹徒使用王八機（變造SIM卡序號）或以匿名申請之即時通訊軟體（MSN Messenger或Skype），以偽造、變造或冒用他人身分證件取得的易付卡手機，或者使用暗語、約定語，加以聯絡時的轉接電話以及發訊地在非我司法管轄權所在大陸地區，均增添偵查難度¹⁶⁶。

（二）幫助犯的「犯意」不易確認

幫助犯在主觀上要有幫助的意思。亦即至少認識到自己的行為足以使正犯更容易實施犯罪，並不以認識到該幫助行為與構成要件的結果間有因果關係為必要，故理論上不會有過失幫助犯，僅有故意幫助犯。其次，客觀上要有幫助的行為，此幫助行為的實施應該屬於構成要件以外的行為。至於

¹⁶⁵ 參閱臺灣高等法院 92 年度上訴字第 4442 號判決。

¹⁶⁶ 聯合報 93 年 4 月 18 日 A15 版。

此幫助行為與正犯的實行行為間，是否需要因果關係？學說上頗為分歧¹⁶⁷，本文基於重視共犯處罰的根據乃在於其透過正犯的實行行為間接引起侵害或危及法益的理解，採幫助行為與正犯的實行行為間要有因果關係的主張¹⁶⁸。另幫助犯係從屬於正犯而成立，本身並無獨立性，故幫助犯須對正犯之犯罪事實，需具有共同的認識並加以助力，始能成立¹⁶⁹。而其罪責亦與正犯有共同認識之事實為限，若正犯所為超過其共同認識之範圍，則幫助犯毋庸負責；若幫助犯所認識之內容與正犯所發生犯罪之事實有異時，應僅對其所認識範圍內之行為負責¹⁷⁰。以上對幫助犯的理解，在提供人頭帳戶的幫助行為方面較有爭議的是：正犯不明的情況下，幫助犯以「不確定的故意¹⁷¹」販售其金融機構帳戶存摺、金融卡及印章等時，是否具有足以共同認識到正犯日後所實施的犯罪行為（〈常業〉詐欺犯罪、收賄洗錢、人頭借貸或擄人勒贖）

¹⁶⁷ 關於幫助的因果關係，主要有下列主張：1. 幫助行為與正犯的實行行為間，要有因果關係。2. 幫助行為與正犯的實行行為間，不需要因果關係。3. 幫助行為需要增加正犯法益侵害的危險。4. 正犯及其犯罪結果與幫助行為間，不需要因果關係。大谷·前掲（註 21）244 頁。中文文獻參閱黃榮堅『基礎刑法學（下）』、同前（註 70）373 頁以下。

¹⁶⁸ 山口·前掲（註 35）273 頁參照。

¹⁶⁹ 參閱最高法院 84 年度台上字第 6475 號判決；88 年度台上字第 1270 號判決。但刑法第 30 條第 1 項後段「雖他人不知幫助之情者，亦同。」明確承認片面幫助犯的存在。

¹⁷⁰ 參閱台中高等法院台中分院 92 年度上訴字第 1199 號判決。

¹⁷¹ 刑法關於犯罪之故意，係採希望主義，不但直接故意，須犯人對於構成犯罪之事實具備明知及有意使其發生之兩個要件，即間接故意（不確定的故意），亦須犯人對於構成犯罪之事實預見其發生，且其發生不違背犯人本意始成立，若對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生，而在犯人主觀上確信其不致發生者，仍應以過失論。最高法院 22 年度上字第 4229 號判例。

之可能性等，並非無疑。惟目前實務上多有從被幫助者事後之犯行，反推幫助犯之刑責，使人頭帳戶等「不確定的故意」之幫助行為必須承擔上述各種可能犯行之刑責，有時難免過苛，且有違罪刑法定主義之原則¹⁷²。再者，白手套善意、合法的行為縱為正犯所利用，刑法固難以制裁；即使脫法或非法的幫助行為，若與正犯彼此間無直接或間接的聯絡時，如何能論證其犯意，而科處幫助犯之罪責，亦有其疑問。雖然在論理上，由於我國刑法第三十條第一項前段「幫助他人犯罪者，為從犯」之「幫助」有別於刑法第二十八條前段「共同實施」之用語¹⁷³，故無須要求幫助者與被幫助者須有意思聯絡為必要。況且刑法第三十條第一項後段亦明文承認片面幫助犯之存在，故應認幫助者與被幫助者無須有意思聯絡為必要¹⁷⁴。但問題是：即使是片面幫助犯對於正犯之犯罪亦必須要有「共同認識」之犯意，若其與正犯間並無直接或間接的聯絡，則論理上難以推論其有「共同認識」之犯意，故在事實上亦不易認定其為幫助犯。

（三）「常業犯」之認定難以客觀、明確

我國基於罪刑均衡或重刑思考之觀點，常業犯原本的問題應該是法定刑偏低之問題，但由於新刑法的刑法總則已廢除連續犯，故為使常業犯（變相連續犯）之處罰不能輕於適用數罪併罰之結果，故常業犯之法定刑即有調整之必要。但是否能在無明確全盤調整的準則下，貿然廢除刑法分則或特

¹⁷² 參閱台灣高等法院 92 年度上易字第 3200 號判決。

¹⁷³ 新刑法第 30 條第 1 項前段已修正為「幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯」；刑法第 28 條前段亦將「共同實施」修正為「共同實行」。

¹⁷⁴ 參閱林錦村「論幫助犯」法令月刊 55 卷 3 期（93 年 3 月）16-18 頁。

別刑法內常業犯的規定，基於下列理由，仍應有探求之餘地。第一、連續犯廢除後，常業犯之態樣並非當然適用數罪併罰，有些在性質上仍有成立同質包括一罪之可能。例如：手機詐騙集團基於同一詐欺之犯意，在時間及場所接近之情況下，反覆實施數次同種類之犯罪行為時，應論以包括一罪之接續犯¹⁷⁵。又行為人基於一個犯意以具有手段、目的或原因、結果之數行為，數次侵害一個構成要件之同一法益時，有時亦可評價為一個構成要件之侵害而成立包括一罪。例如：手機詐騙集團之車手將領取之一筆鉅額犯罪所得，細分為百萬以下金額存入金融機構的保險箱或他人名義之銀行帳戶，再多次以各種掩飾、隱匿方法變換其所得來源後輾轉存入特定帳戶之行為，仍應論以洗錢罪之包括一罪。上述二例，若常業詐欺罪或常業洗錢罪業已廢除，則只能論以一個詐欺罪或洗錢罪，似乎存有處罰過輕之疑慮。第二、日本組織犯罪處罰法第二條對於「團體（組織）」之定義含有反覆實施數行為之要件；第三條對於以組織方式實施特定犯罪（例如：日本刑法第一百八十六條第一項常習賭博罪¹⁷⁶、第一百八十六條第二項常習賭博罪及開設賭場圖利罪等）依所犯之罪處罰之。德國刑法第二百六十一條第四項，將犯人以常業（*gewerbsmäßig*）或組織成員之方式涉及洗錢罪之行為

¹⁷⁵ 參閱陳志輝「牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題—從行為單數與行為複數談起」月旦法學雜誌 122 期（94 年 7 月）17 頁以下。

¹⁷⁶ 我國刑法第 267 條常業賭博罪刪除之後，未來對職業賭徒僅能科以刑法第 266 條普通賭博罪之數罪併罰，但因該條之法定刑僅為 1,000 元以下之罰金，並無可以選科之有期徒刑，將會導致另類罪刑不均之情形，故刑法廢除常業犯之後，仍有甚多待調整或檢討之問題。參閱蔡碧玉、註 85、同前（註 38）58 頁。

視為較嚴重之洗錢犯行，明文規定可處六個月以上十年以下有期徒刑。上述涉及組織犯罪及洗錢罪之立法例對於常習犯或常業犯的法定刑均有所限定，故我國在刑法廢除常業犯之後，洗錢防制法第九條第三項之常業犯並非必然要廢除。即使要廢除常業犯亦不應當不考量洗錢行為可能以常習或常業方式實施多個犯意行為之特性，而使其因數罪併罰之故成爲過於嚴苛之刑罰。故刑法廢除常業犯後衍生之罪刑不均衡（處罰過輕或嚴苛刑罰）等問題，均有待深入探討，而分析當前處罰洗錢非常業犯之缺失，則仍有益於上述問題之解決。

刑法上所謂之「常業犯」，係指犯人專以某種犯罪行為爲業務或反覆以同種類行為爲目的之社會活動的職業性犯罪而言，至於犯罪所得之多寡或盈虧，經營時日之長短，是否恃此犯罪爲唯一之謀生職業，則非所問，縱令兼有其他職業，仍無礙於該常業犯之成立¹⁷⁷。但常業竊盜罪之「常業犯」，卻指以竊盜爲職業者而言，不以行竊次數爲標準，苟非以行竊爲謀生之職業，縱有多次行竊，仍難以常業竊盜論擬¹⁷⁸。以上不同判例的解釋，較合理的說明可能是：「常業犯」乃指以犯罪所得維生的職業性犯罪¹⁷⁹。對此，最高法院雖有較詳盡的說明爲：「常業犯就其犯意而言，係以同一犯罪行為恃以維生之意思，反覆爲之，具有同一不變犯意之連續性，就其犯罪行為客體內涵觀察，客觀上必須具有相當時間之連續性及可確定性，足以爲生活之職業者，而非僅爲偶

¹⁷⁷ 最高法院 85 年度台上字第 510 號判例；最高法院 28 年度上字第 2895 號判例。

¹⁷⁸ 最高法院 30 年度上字第 328 號判例。

¹⁷⁹ 參閱林山田『刑法各罪論（上）』、同前（註 17）323 頁。

發、短暫性，不足為生活之職業者，即足當之，至於犯罪當時有無其他職業、犯罪時間之長短或所得多寡，並不影響其為常業犯之認定¹⁸⁰」。但由於其不法構成要件之構成要件要素，難以客觀認定，實務上很難產生明確認定的基準。特別是人頭帳戶（白手套）洗錢犯罪的正犯不明時，查獲多少人頭帳戶或各帳戶內有多少被害人所匯之金額等，方足以構成常業詐欺罪，在認定上更是難以客觀明確¹⁸¹。而且由於該罪為洗錢防制法第三條第一項第五款明定之重大犯罪，故其是否成立，亦攸關本法第二條之洗錢罪能否成立之問題。另在罪責方面，由於以偽造（變造）他人身分證件申辦他人存摺帳戶再販售給詐欺集團的作為時有所聞，此等涉及偽造（變造）公文書、行使偽造（變造）私文書、洗錢幫助罪或（常業）詐欺罪等有手段方法之牽連關係，罪責上只能從一重處斷。另以常業犯論斷之罪行，在法律上已認為一罪，縱所侵害之法益不同，亦不生合併論罪之問題¹⁸²，故在上述常業犯之缺失顯而易見之同時，如何在刑法廢除牽連犯、常業犯之後，建構洗錢罪刑之合理上限，應有深入探討之必要性及重要性。

（四）處罰人頭帳戶或白手套單純販售自己帳戶存摺的疑慮
人頭帳戶或白手套¹⁸³單純販售自己帳戶存摺作為人頭帳

¹⁸⁰ 最高法院 93 年度台上字第 4967 號判決。

¹⁸¹ 參閱台中地方法院 91 年度訴字第 2475 號判決。

¹⁸² 常業犯乃以同一犯罪行為之意思反覆為之而成立，刑法（舊）338 條第 1 項第 7 款（現 322 條）既已明文規定，是法律上已認為一罪，縱所侵害之法益不同，亦不生合併論罪之問題。參閱最高法院 19 年度上字第 203 號判例。故以常業犯論斷之罪行，應不發生連續犯或數罪併罰之問題。

¹⁸³ 白手套除了以提供人頭帳戶的方式實行幫助行為外，實際上也可

戶的行爲，通常多未參與犯罪構成要件之行爲之實施，且係基於幫助之意思而提供（犯罪構成要件以外行爲之）助力，故依其主觀犯意及客觀行爲，有可能科處洗錢罪或其他犯罪（〈常業〉詐欺、收賄、擄人勒贖）幫助犯的刑責。此乃由於洗錢罪或其他犯罪常因無法認定購買該帳戶存摺的正犯有足以確認之犯行，或彼此之間並無犯意之聯絡¹⁸⁴，故事實上極難科以共同正犯之刑責。但問題是：對幫助犯固然可以以其不確定之犯意，科以罪責。但幫助犯必須依其所幫助正犯的行爲而科以從犯的罪責，因此單純販售自己帳戶存摺作爲人頭帳戶的行爲，難以避免使被告必須承擔不安定的法律效果（罪責），而恐有失過於嚴苛之虞。亦即，法官對於單純販售自己帳戶存摺作爲人頭帳戶的罪責，除須視購買者日後的犯行等而論其幫助犯之刑責外，亦須審酌有無該刑責適用之問題¹⁸⁵。其次，以收購的人頭帳戶實施詐欺取財的犯行，是否即爲符合洗錢罪「掩飾」、「隱匿」要件之行爲；亦或只是刮刮樂、手機簡訊等詐欺犯罪取款的必然作爲，亦有探究的餘地。特別是從刑法立法論及適用論及刑法「不罰後行爲」及「期待可能性」解釋論之觀點，仍存有下列疑慮：

1. 立法論及適用論之觀點

在立法論方面，本法第九條（洗錢罪罰則）在首次修正時，行政院版認爲重大犯罪者自己之洗錢與他人爲特定重大

能因收購存摺帳戶或提領被害人存款等而成爲共同正犯之一（黑白手套）或共同正犯（間接正犯）之幫助犯。

¹⁸⁴ 台灣高等法院 94 年度上訴字第 1472 號判決。

¹⁸⁵ 例如：若購買者將所購人頭帳戶，作爲擄人勒贖取款所用時，該人頭即可被論以擄人勒贖罪幫助犯的刑責。反之，如果該購買者犯罪時尚未使用該人頭帳戶，則至多僅爲犯罪預備階段的幫助行爲，若法律無明文處罰該預備犯之規定，則難以科處刑責。

犯罪者洗錢之刑責應分別訂定，方符合刑度相當之原則¹⁸⁶。立委邱太三等人提出之修正版認為犯第二條第一款之罪者，將自己犯罪所得加以漂白之行爲，就常理言乃人之常情，故維持原條文「處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金」之規定。但增列的第二項規定，對犯第二條第二款之罪者，認為「他人」明知是非法資金，卻仍幫助其將非法資金合法化，與刑法第三百四十九條贓物罪幫助他人犯罪之概念不同，故其犯意應較「自己」洗錢爲重大，故對犯本法第九條第二項者加重刑罰爲「處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金」，目的在達嚇阻利用他人洗錢與犯罪行爲之發生¹⁸⁷。在法適用方面，實務上有認為販售帳戶行爲係違反刑法第三十條第一項、刑法第三百四十條之幫助常業詐欺罪及本法第九條第二款之罪（因被告將其所有之金融機關帳戶、存摺及金融卡提供給常業詐欺集團所用，係屬本法第二條第二款爲他人掩飾犯罪所得之構成要件行爲）之想像競合，成立較重之幫助常業詐欺罪¹⁸⁸。但事實上針對處罰人頭帳戶或白手套單純販售自己帳戶存摺之作爲，由於偵查機關大多是受理被害人報案後即能確認該資金之流向是否屬實，故該資金來源之不法性與追查資金的流向並未被阻絕，亦即該資金與當初犯罪行爲之關連性並未被切斷，故與洗錢罪掩飾、隱匿之要件有所不符¹⁸⁹。況且，在法院審理時

¹⁸⁶ 立法院公報 92 卷 8 期（92 年 8 月）948 頁。

¹⁸⁷ 立委版修正案更建議「提高量刑至 3 年以上 10 年以下，以達嚇阻利用他人洗錢與犯罪行爲之發生」。立法院公報 92 卷 8 期（92 年 8 月）951 頁。

¹⁸⁸ 認為本法第二條第二款掩飾他人重大犯罪所得之行爲，在本質上已含有幫助他人洗錢之性質。台灣高等法院 93 年度上訴字第 2759 號判決。

被告被評價之行為僅為販售帳戶予他人之行為，且於將帳戶交付他人時，就帳戶物件而言，並無重大犯罪所得財物可為掩飾、隱匿，故不屬本法第二條之洗錢罪，難以科處本法第九條之刑罰。除非被告本人或被告相關之詐欺集團等在取得財物後，另有掩飾、隱匿行為，方屬本法第二條洗錢罪，科處本法第九條之刑罰。例如：實務上即有對先後二次販售帳戶予他人之行為，認其係幫助犯罪集團（他人）等之自己洗錢罪，成立本法第九條第一項、刑法三十條第一項前段之幫助掩飾、隱匿因自己重大犯罪所得罪之判決¹⁹⁰。主要原因在於第二次販售帳戶行為係在取得財物後之作爲¹⁹¹。故洗錢罪之成立必須視該犯罪集團等是否有旨在避免追訴、處罰而使

¹⁸⁹ 「除利用不知情之合法管道（如金融機關）為之外，其他使所得財物或利益之來源合法化，或改變該財物或利益之本質，以避免追訴處罰之掩飾、藏匿犯特定重大犯罪所得財產或利益之行為均屬之。若非先有犯罪所得或利益，再加以掩飾或隱匿，而係取得犯罪所得或利益之犯罪手段，或未合法化犯罪所得或利益之來源，而能一目了然來源之不法性，即非洗錢防制法所規範之對象」。台灣高等法院 94 年度上訴字第 1472 號判決；台北地方法院 94 年度訴字第 290 號判決。

¹⁹⁰ 實務見解認為（最終取得帳戶者）「利用該等帳戶掩飾常業詐欺犯罪所得財物之『他人』，應係利用該等帳戶掩飾其『自己』常業詐欺犯罪所得財物，此並不因該『他人』係被告所稱之『張先生』或係另輾轉自『張先生』取得帳戶之其他人而有異。而此利用該等帳戶掩飾其『自己』常業詐欺犯罪所得財物之正犯應成立之罪名，係洗錢防制法第 9 條第 1 項之掩飾因自己重大犯罪所得財物罪，因任由帳戶物件流通而構成洗錢犯罪幫助犯之被告，則應從屬於正犯之犯罪，成立幫助掩飾因自己重大犯罪所得財物罪，要非成立法定刑度較正犯為重之幫助掩飾他人因重大犯罪所得財物罪」。台灣高等法院 93 年度上訴字第 2973 號判決。

¹⁹¹ 實務上有先後二次販售帳戶予他人，而成立本法第 9 條第 1 項、刑法 30 條第 1 項前段之幫助掩飾、隱匿因自己重大犯罪所得罪之判決。台灣高等法院 94 年度上訴字第 4 號判決。

其所得財物或利益之來源合法化，或改變該財物或利益之本質之犯意，始克相當¹⁹²，若僅係行為人對犯特定重大犯罪所得之財產或利益作直接使用或消費之處分行為，自非本法所規範之洗錢行為¹⁹³。

2. 「不罰後行為」及「期待可能性」之解釋論觀點

竊盜犯隱匿自己犯罪所得的行為不構成贓物罪，為何詐欺犯單純以人頭帳戶取款之行為能將其犯罪化而科處洗錢罪？對此，合理的解釋是贓物罪所侵害之法益為原竊盜罪所侵害之法益，故為對該法益之二次侵害，不構成再次犯罪。而洗錢罪主要¹⁹⁴之保護法益如果將其視為保護「國家對於犯罪的追訴及處罰的國家法益」，則不同於詐欺罪之保護法益「財產法益」，為新法益之侵害，故構成犯罪。惟從「期待可能性」之觀點，刑法對自己湮滅或隱匿犯罪證據之行為因無期待可能性，而不構成妨害刑事證據罪，何以常業詐欺犯以人頭帳戶湮滅或隱匿自己犯罪之證據，而須科處洗錢罪則

¹⁹² 故是否為洗錢行為，自應就犯罪全部過程加以觀察，包括有無因而使重大犯罪所得之財物或財產上利益之性質、來源、所在地、所有權或其他權利改變，因而妨礙重大犯罪之追查或處罰，或有無阻撓或危及對重大犯罪所得之財物或財產上利益來源追查或處罰之行為在內。最高法院 91 年度台上字第 4956 號判決。因此，多數人共同將犯罪所得之財物用以購買房地登記在自己或共犯名下，實難躲避被害會員及檢察官之追查，自與洗錢罪客觀構成要件之「為逃避或妨礙自己或他人所犯重大犯罪之追查或處罰，而為之掩飾或隱匿之行為」之要件不符。又單純受贈房屋或單純受託辦理抵押權設定登記，只要主觀上均無藏匿之意，且設定抵押權之行為，亦與洗錢罪之客觀要件不合，故難以洗錢防制法相繩。最高法院 93 年度台上字第 4156 號判決。

¹⁹³ 最高法院 92 年度台上字第 3639 號判決。

¹⁹⁴ 洗錢罪的保護法益本身具有直接性及複雜性，但在法律適用時必須儘可能將其單一的確定。參閱馬榮春「再論洗錢罪」河北法學 21 卷 3 期（2003 年 5 月）78 頁。

仍有探討之必要¹⁹⁵。對此，如果我們不珍惜近代刑法好不容易建立起「期待可能性」在刑法體系之定位，而一味著眼於加強防制洗錢法制之實效¹⁹⁶，在立法論或適用論上或許可以找到下列論證，但在解釋論上仍充滿難解之矛盾。例如：本法既已明文規定處罰掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者，顯然立法者係欲藉處罰自己洗錢犯罪之行為，達到消極的防制洗錢犯罪之漏洞；積極的防制前置犯罪之重大犯罪的目的。此在先進國家之日本，美國、英國都有相關之立法例¹⁹⁷，故在適用上應無任何問題。況且在解釋論上若視洗錢罪構成要件之掩飾或隱匿為特殊之行為類型，亦即不同於贓物罪等在犯罪行為後為確保其利得之繼續占有行為，而係另以掩飾或隱匿而利其形成合法外觀之新行為，故「利其形成合法外觀之新行為」或許可為支持處罰前置犯罪者自己洗錢行為之立論，然在實質上仍屬違反人性及刑法體系之解釋。另值得注意的是：如此堅持刑法體系「期待可能性」，排除前置犯罪者自己洗錢行為犯罪化之見解，雖異於國內之立法，但卻完全符合 FATF 四十項建議（修正版）第一項末段之內容¹⁹⁸。

¹⁹⁵ 針對此疑慮，特別是主張洗錢罪保護法益只有「妨礙國家對於犯罪的追溯及處罰的國家法益」之論者，恐怕難以自圓其說。

¹⁹⁶ 理論上立法懲罰自己重大犯罪所得之洗錢行為應該利於洗錢罪之成效，但事實上基於本文對洗錢罪保護法益論、構成要件、適用及處罰等之論述，長期而言，未必有效，應該仍屬「亂世用重點」重刑化之迷思。

¹⁹⁷ 黨忠民「試論洗錢罪的立法完善」法學雜誌 24 卷 2 期（2003 年 3 月）37 頁。而該文所謂「日本刑法規定的『隱瞞販毒非法收益罪』」之「刑法」應為日本「麻藥特例法」之筆誤。

¹⁹⁸ 該內容中譯為：各國在必要時得依據國內法之基本原則，對於犯前置犯罪者排除洗錢罪之適用。

(五) 剝奪人頭帳戶與白手套洗錢犯罪所得之限制

在剝奪人頭帳戶與白手套洗錢罪的犯罪所得方面，雖然於民國九十二年修法時增訂偵查時檢察官得對特定該筆洗錢交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分之命令（本法第八條之一），已取得發揮一定之作用。但在實務上由於其係判決確定前侵害財產權之處分；多以凍結帳戶方式實施，未必僅限於「該筆洗錢交易之財產」且時間長達六個月，適用時應格外慎重，不得妨礙帳戶所有人合法財產權益之行使。其次，實務上凍結帳戶長達六個月之規定，若參酌刑事訴訟法第一百四十二條第二項（扣押物發還）之規定，銀行存款帳戶等扣押物得因所有人、持有人或保管人之請求，命其負保管之責，暫行發還。惟對該已扣押銀行帳戶內存款之債權人，卻不得依上述規定請求發還，雖屬合法¹⁹⁹，但就保障債權人合法權益行使觀點，是否毫無准其提出擔保等之代替措施等仍有研求之必要²⁰⁰。再者，本法修法後的第十二條第一項已將沒收的客體從原先的「犯本法之罪者」修正為「犯第九條之罪者」，亦即只有犯本法第二條洗錢罪者之犯罪所得方得為本法沒收的客體。故判決罪名若為本法時，沒收的客體能否擴及前行為（重大犯罪）之所得即有爭議。特別是基於審判實務經常在適用法律時的限縮解釋，似乎不宜擴大至前行為（重大犯罪）之所得。但依本法之立法目的，應有從文義解釋²⁰¹、目的解釋與保護法益

¹⁹⁹ 最高法院 94 年度台抗字第 21 號裁定。

²⁰⁰ 對此，日本組織犯罪處罰法第 26 條第 1 項規定，法院認為沒收保全財產所有人之請求適當時，得以裁定准其繳納相當於該沒收財產價額之代替金。

²⁰¹ 洗錢防制法第 12 條明定「犯第 9 條之罪者，其因犯罪所得財物

之觀點，將本法沒收的客體擴及前行爲（重大犯罪）之必要。例如：以刮刮樂常業詐欺犯爲逃避警方偵查而爲之洗錢行爲，該洗錢行爲之客體主要可能爲其前行爲（重大犯罪）之所得，故若要嚴格限縮文義解釋，而不擴及前行爲（重大犯罪）之所得，恐不易區分，亦不切實際。另判決罪名若爲本法前置犯罪之幫助常業詐欺罪時，基於沒收之宣告，係採從刑附屬於主刑原則，除法律有特別規定外，應本於統一性及整體性之原則，爲一體之適用，其相關之條文不能與所適用於論罪之法律，任意割裂適用，而紊亂其體系²⁰²，故無本法沒收之適用。至於，應予沒收之犯罪所得是否應扣除其取得成本等，實務上或認爲內線交易者違反本法第十二條第一項所謂因犯罪所得之財物或財產上利益，應採差額計算²⁰³；或認爲洗錢本屬犯罪行爲，即使未扣除取得成本，亦難謂有何違誤²⁰⁴，雖無一致性之見解，但從最高法院對於後者判決

或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人或否，沒收之」。沒收的客體爲「其因犯罪所得財物或財產上利益」有別於「其犯罪所得財物或財產上利益」，故「因」在文義解釋上提供該沒收客體擴及前行爲（重大犯罪）的空間。

²⁰² 最高法院 93 年度台上字第 4156 號判決。

²⁰³ 「依照刑法理論，應以犯罪行爲既遂或結果發生時該股票之市場交易價格，或當時該公司資產之市值爲準。至於計算方法，可依據相關交易情形或帳戶資金進出情形或其他證據資料加以計算。例如對於內線交易可以行爲人買賣之股數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之，不法炒作亦可以炒作行爲期間股價與同性質同類股或大盤漲跌幅度比較乘以操縱股數，計算其差額」。最高法院 93 年度台上字第 3199 號判決；最高法院 94 年度台上字第 4010 號判決。

²⁰⁴ 最高法院 92 年度台上字第 4701 號判決；最高法院 93 年度台上字第 3199 號判決；最高法院 94 年度台上字第 4010 號判決。

之內容由「獲有差額之犯罪所得」應宣告沒收，發展成「未扣除其取得成本，自亦難遽指有何違誤」，針對洗錢犯罪之審判實務似可看出「不扣除犯罪成本」之趨勢。

五、小結

以上從人頭帳戶與白手套的意義為出發點，先分析當前利用人頭帳戶與白手套洗錢犯罪的原因及手法，再論述目前對抗人頭帳戶與白手套洗錢犯罪的刑事制裁等問題。其中由於正犯之難以查明（犯罪黑數的擴大²⁰⁵）、幫助犯的「犯意」不易確認、「常業犯」之認定難以客觀、處罰人頭帳戶或白手套單純販售自己帳戶存摺的疑慮、以及剝奪人頭帳戶與白手套洗錢犯罪所得之限制等，再三地說明刑事罰²⁰⁶在處罰人頭帳戶與白手套洗錢犯罪之極限。故就刑法（刑事罰）作為最後手段的謙抑性而言，加強行政措施（行政罰）從基本面加強金融機構等確認本人身分之義務，應該是減少人頭帳戶與白手套洗錢犯罪的第一步，而其之落實，亦足以促進國民及國家對個人機密資料（隱私）之注重及維護²⁰⁷、增進

²⁰⁵ 正犯是否難以查明，需要的是客觀的實證研究。但在少有相關類似研究的情況下，透過相關犯罪報案件數的增加、受害情緒的恐慌、犯罪手法的改變(技巧的提升)與犯罪人的囂張等，似乎可以初步推論黑數規模的擴大。

²⁰⁶ 我國洗錢防制法在立法性質為刑事特別法，但對金融機構的處罰除有兩罰規定（第9條第4項）的刑事罰外，多為行政罰（第7條、第8條）。

²⁰⁷ 例如：電腦處理個人資料保護法12條規定，「公務機關應依當事人（本人）之請求，就其保有之個人資料檔案、答覆查詢、提供閱覽或製給複製本」。故有關洗錢防制法「確認客戶身分」規定之研究，既有利於呼籲國人對個人資料之重視外，亦將益於公務機關確認請求人是否為當事人（本人）。

洗錢犯罪之偵查成效，避免因人頭帳戶、王八機等之申請或白手套之利用行爲，危害社會治安²⁰⁸與浪費寶貴的司法資源。

²⁰⁸ 國家對涉及重大洗錢案件的偵查進度與審判結果，當然會影響國民對政府的信賴與司法的信心。但就一般國民而言，利用「刮刮樂」、「手機簡訊」、「電話恐嚇」等詐欺（洗錢）犯罪的層出不窮與囂張，則可能更深刻地影響其對當前金融秩序與社會治安的評價與信任，而直接危及個人與社會法信賴與法意識（守法精神）的形成。

第五章 金融機關「確認客戶身分」及防範人頭帳戶之行政義務

第一節 前 言

民國八十五年十月我國制定亞洲第一部防制洗錢的專法——洗錢防制法，本法第一條明定立法目的為「防制洗錢，追查重大犯罪」。在法理上乃是藉重大犯罪偵查線索的發覺及犯人保有犯罪所得的意圖，由錢（線索）找人（罪證），以達防制洗錢與制裁重大犯罪的目的，雖已獲致相當成效¹。惟國人普遍關注的重大犯罪，如廣三集團違反證券交易法洗錢案、理律法律事務所法務專員捲款潛逃案或犯罪集團透過刮刮樂、簡訊、電話等方式，指示匯款等詐欺（洗錢）犯罪等多以人頭帳戶（護照）在犯罪的第一時間避開偵查單位的追緝，而得以爭取時間掩飾犯行、隱匿犯罪所得、從容逃逸或逃避刑責。此說明該法實施八年後的今天，在國內洗錢情勢方面，不僅職司犯罪偵查的檢警調等司法人員，深知以該法取得犯罪線索或罪證之重要性，連一般民眾或犯人亦深知如何規避偵查機關「以錢（線索）找人（幕後教唆者）」之

¹ 各地法院檢察署於民國 86 年至 90 年間起訴的洗錢案件共有 62 件（自 86 年起依序為 2 件、4 件、14 件、19 件、23 件），績效一年比一年好，且單純依洗錢防制法追訴的案件比英國還要好。前法務部政務次長謝文定在立法院之發言內容。委員會紀錄「立法院司法·財政委員會第 5 屆第 2 會期第 1 次聯席會議紀錄」立法院公報 92 卷 1 期（92 年 1 月）6 頁。

偵查方法。故在重大經濟犯罪、詐欺犯罪、貪污犯罪等，非法資金以個人或法人名義的流動已是屢見不鮮。在國際洗錢情勢方面，聯合國「防止提供恐怖活動資金的國際公約」（International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism，以下簡稱反恐資金公約²）及「打擊清洗黑錢特別行動工作小組（FATF）」「四十項建議（Forty Recommendations）」對金融機構等防止人頭帳戶及不法資金的流動等都有相因應之作爲，因此本文主要從加強行政法制³的觀點，認爲強化金融機構等確認本人之義務，應是當前減少人頭帳戶與白手套洗錢犯罪的第一步。故從法律規定與實務作法二層面，分析我國洗錢防制法「確認客戶身分」之現況。其次，重點介紹聯合國反恐資金公約及 FATF「四十項建議」有關確認客戶身分（審查客戶）及保存紀錄等立法趨勢，再從比較法之觀點，分析日本因應該國際立法趨勢的作爲，特別是探討「本人確認及防止濫用存款帳戶法⁴」在理論及實務之問題。最後則明確指摘我國洗錢防制法「確認客戶身分⁵」之重要性與必要性、闡述「確認客戶身分」與營

² 公約全文內容英文版，參閱<http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv12.pdf>（最終查閱日：2005年8月25日）。

³ 我國洗錢防制法在立法性質爲刑事特別法，但對金融機構的處罰除有兩罰規定（第9條第4項）的刑事罰外，多爲行政罰（第7條、第8條）。

⁴ 日文全文爲：「金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律（公布：平成14年4月26日法律第32号，施行：平成15年1月6日；最後修正：平成16年12月10日法律第164号，最後修正時法律名稱變更爲：「金融機関等による顧客等の本人確認等及び預金口座等の不正な利用の防止に関する法律」）」，本文略稱爲「本人確認及防止濫用存款帳戶法」。

⁵ 國際金融機構防制洗錢的主要原則爲：認識你的客戶（Know-Your-Client rules, 簡稱KYC）。其主要意義有二：1. 認識客戶之真

利目的、金融自由化及保障隱私權之關係，並針對我國洗錢防制法「確認客戶身分」等之缺失，提出具體改善之作法。目的在減少運用洗錢法制偵查犯罪所付出的社會成本，同時，利於其他須確認本人身分方可取得特定資料之相關法制⁶的執行。

第二節 我國洗錢防制法「確認客戶身分」之現況

一、法律規定

我國洗錢防制法中有關「確認客戶身分」的規定為第六條⁷（一般規定）與第七條⁸、第八條⁹（具體規定）。第六

實身分；2. 認識客戶有無從事可疑之洗錢活動。亦即「確實明白與你真正從事交易之人為誰，不論其為真名、化名或借戶交易，均應切（筆者：確）實知悉真正交易者之身分、工作背景、財力狀況及交易習慣等個人資料，以防止洗錢者入侵」。蘇南桓「問題菁華」法律與你（87年1月）76頁。對此見解，個人認為：前者（認識客戶之真實身分）即為本文之「確認客戶身分」，重點在於如何以法制度保障其之徹底落實；後者（認識客戶有無從事可疑之洗錢活動），事實上由於金融機構對金融交易之隱私及效率之要求，通常只能形式認知，任何對客戶深入瞭解之要求可能已超過金融機構職員之識別能力。論者對美國金融機構積極、主動執行之KYC，宛如私人偵探社侵犯隱私及阻礙行政效率等之批評，參閱 Naylor, R. T. "Follow-the-Money Methods in Crime Control Police" In Beare, Margaret E. ed., 2003 "Critical Reflections on Transnational Organized Crime, Money Laundering, and Corruption" pp. 280-282.

⁶ 例如：電腦處理個人資料保護法第12條規定，「公務機關應依當事人（本人）之請求，就其保有之個人資料檔案、答覆查詢、提供閱覽或製給複製本」。故本文之研究也將益於公務機關確認請求人是否為當事人（本人）。

⁷ 洗錢防制法第6條規定「金融機構應訂定防制洗錢注意事項，報請目的事業主管機關及財政部備查；其內容應包括下列事項：1.

條為各金融機構自主訂定行政管制措施的法源，意即各金融機構必須訂定包括防制洗錢作業及內部管制程序等在內的注意事項，並報請目的事業主管機關及財政部備查，但並無擔保其能確實執行的罰則。第七條第一、三項規定，金融機構對於一定金額以上之通貨交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向指定之機構申報，違反該項規定者處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。第七條第二項亦明文規定「一定金額、通貨交易之範圍、確認客戶身分之程序、留存交易紀錄憑證之方式與期限、指定之機構及受理申報之範圍與程序，由財政部會商法務部、中央銀行定之」。其具體規定事項為¹⁰如下：

(一) 一定金額以上之通貨交易之意義

防制洗錢之作業及內部管制程序。2. 定期舉辦或參加防制洗錢之在職訓練。3. 指派專責人員負責協調監督本注意事項之執行。4. 其他經目的事業主管機關及財政部指定之事項」。

⁸ 我國洗錢防制法第 7 條規定「金融機構對於達一定金額以上之通貨交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向指定之機構申報。前項所稱一定金額、通貨交易之範圍、確認客戶身分之程序、留存交易紀錄憑證之方式與期限、指定之機構及受理申報之範圍與程序，由財政部會商法務部、中央銀行定之。違反第 1 項規定者，處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰」。

⁹ 洗錢防制法第 8 條規定「金融機構對疑似洗錢之交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向指定之機構申報。依前項規定為申報者，免除其業務上應保守秘密之義務。第 1 項所稱指定之機構及受理申報之範圍與程序，由財政部會商內政部、法務部、中央銀行定之。違反第 1 項規定者，處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。但該金融機構如能證明其所屬從業人員無故意或過失者，不罰」。

¹⁰ 「洗錢防制法第 7 條授權規定事項」，財政部 92 年 11 月 18 日台財融（一）字第 0928011641 號令。該規定自發布日起實施。本文基於此規定，將各金融機構所訂「防制洗錢注意事項」的「一定金額」與「確認客戶身分」部分做相因應的調整。

「一定金額以上之通貨交易」係指新台幣一百萬元（含等值外幣）以上之單筆現金收或付（在會計處理上，凡以現金收支傳票記帳者皆屬之）或換鈔交易¹¹。

（二）確認客戶身分之程序及留存交易紀錄憑證之方式與期限：

1. 金融機構應憑客戶提供之身分證明文件或護照確認其身分，並將其姓名、出生年月日、住址、電話、交易帳戶號碼、交易金額、身分證明文件號碼加以紀錄。但如能確認客戶為交易帳戶本人者，可免確認客戶身分。
2. 交易如由代理人為之，除確認被代理人身分外，另應憑代理人提供之身分證明文件或護照，將代理人姓名、出生年月日、電話、身分證明文件號碼加以紀錄。
3. 確認紀錄及交易憑證，應以原本方式¹²保存五年。確認客戶程序之紀錄方法，由各金融機構依本身考量，根據全行一致性做法之原則，選擇一種紀錄方式。

（三）指定之機構及受理申報之範圍與程序

1. 指定之機構係指法務部調查局。
2. 金融機構對一定金額以上之通貨交易，應於五個營業日內以媒體申報方式，向法務部調查局申報。如有正當理由，

¹¹ 「換鈔交易」除指一般的外幣兌換業務外，尚包括新、舊鈔的交換。法務部調查局洗錢防制中心「洗錢防制法問題彙編」（修正3版）『洗錢防制實用法規』（91年11月）貳/02/010頁。

¹² 此所謂「原本方式」係指會計紀錄上可作為原始憑證，可以該憑證作為「交易憑證之原本」留存，如該憑證並足以確認交易對象之身分者，無須再辦理確認客戶之手續，僅須將該憑證作為交易紀錄憑證留存。若無交易憑證者，以各金融機構依根據全行一致性做法之原則，選擇一種紀錄方式（例如採取電腦專檔處理或設簿登記或其他易於查核之方式），做為留存紀錄。法務部調查局洗錢防制中心『洗錢防制法規彙編』（94年8月）28頁。

得於報請法務部調查局同意後，使用書面表格申報¹³。

(四) 例外規定（免辦理確認客戶身分、留存交易紀錄憑證及向指定之機構申報）

1. 政府機關、公營事業機構、行使公權力機構（於受委託範圍內）、公立學校、公用事業及政府依法設立之基金，因法令規定或契約關係所生之交易應收應付款項。
2. 金融機構間之交易及資金調度。但金融同業之客戶透過金融同業間之同業存款帳戶所生之應付款項，如兌現同業所開立之支票，同一客戶現金交易達新台幣一百萬元以上者，仍應依規定辦理。
3. 經銷商申購彩券款項。
4. 證券商或期貨商開立之期貨保證金專戶。
5. 代收款項交易（不包括存入股款代收專戶之交易），其繳款通知書已明確記載交易對象之姓名、身分證明文件號碼（含代號可追查交易對象之身分者）、交易種類及金額者。但應以繳款通知書副聯作為交易紀錄憑證留存。

(五) 簡便做法

1. 非個人帳戶基於業務需要經常或例行性須存入現金新台幣一百萬元以上之百貨公司、量販店、連鎖超商、加油站、醫療院所、交通運輸業及餐飲旅館業等，金融機構經確認有事實需要，將名單轉送法務部調查局核備，如法務部調查局於十日內無反對意見，其後該帳戶得免逐次確認與申

¹³ 「洗錢防制法第 7 條授權規定事項」因法定條文之規定，將此內容列為「受理申報之範圍與程序」，但就其內容而言，似乎列為「受理申報之方式」較為明確。且與後述「洗錢防制法第 8 條授權規定事項」（財政部 92 年 8 月 4 日台財融（一）字第 0920035253 號令修正）規定之「受理申報之範圍與程序」也較易區分。

報。

2. 上述免申報情形，金融機構每年至少應審視交易對象一次。如交易對象與金融機構已無上述往來關係，金融機構應報法務部調查局備查。金融機構對於上述交易，如發現有疑似洗錢交易之情形時，仍應依洗錢防制法第八條規定辦理。

第八條第一項則明定「金融機構對疑似洗錢之交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向指定之機構申報」。但在財政部的「洗錢防制法第八條授權規定事項」內對「確認客戶身分及留存交易紀錄憑證」，則並未詳述¹⁴，僅對「指定之機構」及「受理申報之範圍與程序」有所規定¹⁵，前者（指定之機構）初期係指法務部調查局經濟犯罪防制中心，民國八十六年四月法務部調查局洗錢防制中心成立後，即為金融機構申報疑似洗錢交易之指定機構¹⁶。後者（受理申報〈對象〉之範圍）須符合下列要件之一：

- （一）以累計金額超過新台幣一百萬元（含等值外幣）為要件

¹⁴ 其理由可能係相關事宜在「洗錢防制法第 7 條授權規定事項」已有規定之故。

¹⁵ 其中「受理申報之程序」與本文有關「確認客戶身分」之論述較不相關，予以省略。詳細內容請參閱「洗錢防制法第 8 條授權規定事項」，財政部 92 年 8 月 4 日台財融（一）字第 0920035253 號令修正。該規定自 92 年 8 月 6 日起實施。

¹⁶ 該中心主要任務為：1. 洗錢防制策略之研究。2. 受理金融機構對疑似洗錢交易之申報。3. 洗錢資訊之蒐集、分析、處理與運用。4. 對國內其他機關洗錢案件之協查及洗錢防制法有關規定之協調、聯繫。5. 與國外相關機構資訊之交換、人員訓練之交流及合作調查洗錢案件之聯繫、規劃、協商、執行。6. 洗錢資料之電腦建檔、彙整。民國 86 年 4 月 21 日發布之法務部調查局洗錢防制中心設置要點第二點。

1. 同一帳戶於同一營業日之現金存、提款交易，分別累計達新台幣一百萬元以上，且該交易與客戶身分、收入顯不相當或與本身營業性質無關者。
2. 同一客戶於同一櫃檯一次辦理多筆現金存、提款交易，分別累計達新台幣一百萬元以上，且該交易與客戶身分、收入顯不相當或與本身營業性質無關者。
3. 同一客戶於同一櫃檯一次以現金分多筆匯出、或要求開立票據（如本行支票、存放同業支票、匯票）、申購可轉讓定期存單、旅行支票、受益憑證及其他有價證券，其合計金額超過新台幣一百萬元以上，而無法敘明合理用途者。
4. 同一營業日同一帳戶之累計數，若達新台幣一百萬元以上者。例如：銀行辦理客戶一次同時存入二個以上帳戶現金或自二個以上帳戶提領現金合計分別逾新台幣一百萬元之交易。又如同一人分別開立有定期存款、活期存款、支票存款或綜合存款，各帳戶均分別累計逾一百萬元時¹⁷。

（二）以國際反洗錢不利國家或恐怖分子（團體）為要件

1. 交易款項源自 FATF 所列不合作名單等地區匯入，五個營業日內提現或轉帳，且該交易與客戶身分、收入顯不相當或與本身營業性質無關者。
2. 交易最終受益人或交易人為財政部函轉外國政府所提供之恐怖分子或團體者。

（三）以符合疑似洗錢之交易為要件

符合防制洗錢注意事項所列十九項疑似洗錢表徵¹⁸之交易¹⁹，經金融機構內部程序規定，認定屬異常交易者。

¹⁷ 法務部調查局洗錢防制中心『洗錢防制法規彙編』、同前（註12）29、30頁。

¹⁸ 以申報件數最多的銀行業為例，被列為疑似洗錢表徵之交易有：

1. 同一帳戶於同一營業日之現金存、提款交易，分別累計新台幣一百萬元以上（含等值外幣），且該交易與客戶身分、收入顯不相當或與本身營業性質無關者。
2. 同一客戶於同一櫃檯一次辦理多筆現金存、提款交易，分別累計新台幣一百萬元以上（含等值外幣），且該交易與客戶身分、收入顯不相當或與本身營業性質無關者。
3. 同一客戶於同一櫃檯一次以現金分多筆匯出、或要求開立票據（如本行支票、存放同業支票、匯票）、申請可轉讓定期存單、旅行支票、受益憑證及其他有價證券，其合計金額超過新台幣一百萬元以上（含等值外幣），而無法敘明合理用途者。
4. 客戶突有不尋常之大額存款（如將多張本票、支票存入同一帳戶），且與其身分、收入顯不相當或與本身營業性質無關者。
5. 靜止戶或久未往來之帳戶突然有大額現金出入（如存入大額票據要求通融抵用），且又迅速移轉者。
6. 開戶後立即有與其身分、收入顯不相當或與本身營業性質無關之大額款項存、匯入，且又迅速移轉者。
7. 存款帳戶密集存入多筆小額款項，並立即以大額、分散方式提領，僅留下象徵性餘額，其款項與客戶之身分、收入顯不相當或與本身營業性質無關者。
8. 客戶經常於相關帳戶間移轉大額資金，或要求以現金處理有關交易流程者。
9. 每筆存、提金額相當相距時間不久。
10. 交易款項自某些特定地區（不合作國家）如緬甸、諾魯、奈及利亞等地區匯入，五個營業日內提現或轉帳，且該交易與客戶身分、收入顯不相當或與本身營業性質無關者。
11. 對結購大額外匯、旅行支票、外幣匯票或其他無記名金融工具，但其用途及資金來源交代不清或其身分業務不符者。
12. 經常性地將小額鈔票兌換成大額鈔票，或反之。
13. 經常替代他人或由不同之第三人存提大筆款項出入特定帳戶。
14. 同一帳戶或同一客戶透過不同帳戶分散交易，並經常有多筆略低於必須申報之金額存入帳戶或自帳戶提出者。
15. 突然償還大額問題放款，而無法釋明合理之還款來源。
16. 其他明顯不正常之交易行為，如大量出售金融債券卻要求支付現金之交易、或頻繁利用旅行支票或外幣支票之大額交易而無正當原因、或大額開發信用狀交易而數量與價格無法提供合理資訊之交易或以鉅額（數千萬）金融同業支票開戶但疑似洗錢交易者。
17. 交易最終受益人或交易人為行政院金融監督管理委員會函轉外國政府所提供之恐怖分子或團體者。
18. 電視、報章雜誌或網際網路等媒體報導之特殊重大案件，該涉案人在金融機構從事之存款、提款或匯款等交易。
19. 數人夥同至金融機構辦理存款、提款或匯款等交易者。

二、實務做法

我國金融機構（含銀行、信託投資公司、信用合作社、農〈漁〉會信用部、辦理儲金匯兌之郵政機構、票券金融公司、信用卡公司、保險公司、證券商、證券投資信託事業、證券金融事業、證券投資顧問事業、證券集中保管事業、期貨業及經指定程序之銀樓業）依據洗錢防制法第六條規定均訂有「防制洗錢注意事項範本」並報請目的事業主管機關（交通部）及行政院金融監督管理委員會准予備查²⁰。以銀行²¹為例（兼顧證券商、投資信託公司與保險公司）其所訂有關「確認客戶身分」的要項為因應近來人頭帳戶氾濫之情形，已採雙重確認及留存證件影本等方式，詳述如下²²：

「中華民國銀行公會『防制洗錢注意事項』範本」（93年12月）2、3頁。參閱：[//www.mjib.gov.tw/mlpc/document/02/02-02-01.pdf](http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/02/02-02-01.pdf)（最終查閱日：2005年9月25日）。

¹⁹ 相關案例，參閱法務部調查局洗錢防制中心『疑似洗錢交易 Q&A』（94年5月）1-57頁。

²⁰ 經查民國91年經交通部及財政部准予備查之相關函件文號為：財政部91年1月4日台財融（一）字第0900015015號函、財政部91年1月11日台財融（三）字第091801010054號函、財政部91年1月15日台財融（三）字第0910000068號函、91年6月5日交郵字第091000005522號函、財政部91年6月27日台財融（一）字第0918011108號函、財政部91年1月4日（90）台財證法字第174016號函、財政部91年1月28日（90）台財證法字第180049號函、財政部91年6月19日（90）台財證法字第0910130178號函。

²¹ 在施行防制洗錢法制的國家，銀行對疑似洗錢的申報件數往往最多。民國93年在我國的銀行（含本國、外國銀行）的申報疑似洗錢交易件數有4,600件，為總申報總數4,689件的98.1%。另本國及外國銀行在大額通貨交易申報方面件數高達85萬2,781件，佔總申報件數100萬8,762件的84.53%。法務部調查局『中華民國93年洗錢防制工作年報』（94年4月）14、19頁。

²² 「中華民國銀行公會『防制洗錢注意事項』範本」、同前（註18）1-3頁。

(一) 開戶（或交易）應注意事項

1. 行員受理開戶時（包括個人戶及非個人戶），應實施雙重身分證明文件查核及留存該身分證明文件。若屬個人開戶，除身分證外，並應徵取其他可資證明身分之文件，如健保卡、護照、駕照、學生證、戶口名簿或戶口謄本等。
2. 非個人戶部分，應提供登記證照、公文或相關證明文件，並應徵取董事會議紀錄、公司章程或財務報表等，始可辦理開戶。惟繳稅證明不能作為開戶之唯一依據。
3. 有關身分證及登記證照外之第二身分證明文件，應具辨識力。機關學校團體之清冊，如可確認客戶身分，亦可當作第二身分證明文件。若客戶拒絕提供者，應予婉拒受理或經確實查證身分屬實後始予辦理。
4. 對於得採委託、授權之開戶者，應確實查證委託、授權之事實及身分資料，若查證有困難時應婉拒受理該類之開戶。
5. 疑似使用假名、人頭、虛設行號或虛設法人團體開設帳戶者；持用偽、變造身分證明文件或出示之身分證文件均為影本者；提供文件資料可疑、模糊不清，不願提供其他佐證資料或提供之文件資料無法進行查證；客戶不尋常拖延應補充之身分證明文件；受理開戶時，有其他異常情形，客戶無法提出合理說明均應以婉拒。
6. 其他開戶應注意事項悉應依本行內部作業規定辦理²³。

(二) 開戶（或交易）後再確認之注意事項

²³ 例如：確認客戶身分程序之紀錄方法，並無強制之規定，但為避免發生認定之困擾，並利金融檢查及檢調單位之調閱，金融機構可依本身業務性質等之考量，依全行一致性做法之原則，自行選擇一種紀錄方式（如將完整資料以電腦專檔處理、設簿登記等）。財政部 86 年 12 月 9 日台財融字第 86655664 號函。

1. 對採委託授權開戶或開戶後始發現有疑之客戶應以電話、書面（信函）或實地查訪等方式進行確認²⁴。如有疑問時，可藉電話訪問瞭解個人戶之職業及居所；法人戶之營業場所及營業性質²⁵。若有下列情形²⁶，承辦人員應即報請上級主管處理²⁷。
 - (1) 發現並無該客戶存在。
 - (2) 客戶否認有該交易。
 - (3) 郵寄之對帳單或其他文件經郵局以「查無此人」退回。
 - (4) 其他有相當之證據或事實，使人確認該客戶名稱係被人所冒用之人頭帳戶。

²⁴ 有關郵政儲金匯業局的壽險業務，若有一次繳清保費（以年繳方式繳清）之保件或同一要保人、代理人行使多件契約撤銷權或契約終止，要求退還所繳保費金額達 100 萬元以上者，應專案處理，確保保戶之身分及動機，防制其藉投保為洗錢之行爲。法務部調查局洗錢防制中心編印「郵政儲金匯業局防制洗錢注意事項」、同前（註 11），貳/01/021 頁。

²⁵ 法務部調查局洗錢防制中心編印「辦理信用卡業務機構防制洗錢注意事項範本」、同前（註 11）貳/01/030 頁。

²⁶ 客戶簽訂全權委託投資契約後，除有此（1）、（2）、（3）、（4）等項情形外，尚有（5）客戶申請書內容有偽造、虛偽不實之情形。（6）客戶簽訂全權委託投資契約後，即迅速終止契約且無正常理由者。客戶於全權委託投資契約存續期間。（7）增加大額之委託投資資金或密集增加委託投資資金，而該款項與客戶之身分、收入顯不相當者。（8）要求減少投資資金且無合理原因者。（9）有密集增減其委託金額之異常情形，應通知保管機構注意其委託投資帳戶之現金出入有無疑似洗錢之表徵。法務部調查局洗錢防制中心編印「證券投資信託及顧問事業防制洗錢注意事項範本」、同前（註 11），貳/01/043；參閱「中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會證券投資信託事業證券投資顧問事業防制洗錢注意事項範本」94 年 4 月 4 日金管證法字第 0940110259 號函准予備查。

²⁷ 法務部調查局洗錢防制中心編印「票券商防制洗錢注意事項範本」、同前（註 11），貳/01/026。

- (5) 採公文或其他函件方式辦理開戶者，應於開戶手續辦妥後以公文掛號函復，以便證實。
2. 證券商（銀樓業者）遇有特定交易情況²⁸應予特別注意，除再度確認客戶身分，瞭解買賣動機，並留存交易紀錄憑證外，如疑其有洗錢之虞者，應向指定之機構申報。
- (三) 開戶（或交易）後有關交易應注意事項
1. 對一定金額以上之通貨交易，應確認客戶身分並留存交易紀錄憑證²⁹。
2. 上述一定金額以上之通貨交易³⁰係指新台幣一百萬元（含等值外幣）。

²⁸ 參閱法務部調查局洗錢防制中心編印「證券商防制洗錢注意事項範本」、同前（註 11），貳/01/037 頁；法務部調查局洗錢防制中心編印「金銀珠寶商（銀樓）防制洗錢注意事項範本」、同前（註 11），貳/01/053 頁。從法務部調查局「表 2.1 金融機構申報疑似洗錢交易報告統計表」得知其他金融機構（銀行等主要金融機構以外）疑似洗錢交易件數分別為：89 年 0 件、90 年 1 件、91 年 3 件、92 年 21 件。銀樓業是否有申報不得而知。即使是交易頻繁的證券業疑似洗錢交易件數分別為：89 年 3 件、90 年 2 件、91 年 18 件、92 年 15 件，讓人直覺要使銀行以外的各金融機構的從業人員，依照各自金融專業領域所訂「防制洗錢注意事項範本」執行可疑交易申報義務似乎難以期待。參閱法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』（93 年 4 月）13、14 頁。

²⁹ 依據「郵政儲金匯業局防制洗錢注意事項」規定，郵政儲金自動提款機部分免確認及登記。法務部調查局洗錢防制中心編印「郵政儲金匯業局防制洗錢注意事項」、同前（註 11），貳/01/018 頁。

³⁰ 此所謂「通貨交易」在解釋上並不包括轉帳交易，但對疑似洗錢之轉帳交易仍須申報並加強確認客戶（代理人）的身分。例如：「郵政儲金匯業局防制洗錢注意事項」規定，匯款人一次匯款（含數張匯票）及領款人一次兌領匯票（含數張匯票）達 100 萬元者，應確認客戶身分並設簿登記儲戶（受託人姓名）、出生年月日、住址、帳戶、金額、身分證明文件號碼、電話。參閱法務部調查局洗錢防制中心編印「郵政儲金匯業局防制洗錢注意事項」、同前（註 11），貳/01/019 頁。

3. 上述之現金收或付（含同一交易帳戶數筆款項之合計數）或換鈔交易，有下列情形時應額外採取足以相因應之作爲。

- (1) 金融機構如認爲有疑似洗錢之交易（交易金額不限），除應確認客戶身分並留存交易紀錄憑證外，應向法務部調查局申報。
- (2) 證券業者依其客戶交易之特性，除規定「應持續注意及定期檢查客戶之交易報告，建立每一位客戶之交易模式，以作爲查核不尋常或可疑爲洗錢交易之參考」外，並將特定行爲列爲洗錢態樣的表徵³¹，應執行確認客戶身分，必要時應實地查訪客戶，並做成查訪紀錄³²。

（四）交易憑證之保存方式與年限

1. 保存方式

對於一定金額及疑似洗錢之交易，應留存完整正確之交易紀錄及憑證影本。

2. 保存年限

上述文件之保存年限至少爲五年。另對於已結清帳戶者之相關資料（如客戶身分證明影印文件、帳戶資料及通訊資料等）應至少保存五年以上。

³¹ 類似規定亦存在於期貨業者，例如：一年以上無交易之帳戶突然鉅額（每筆逾 100 口且動用保證金或權利金金額逾新台幣 1,000 萬元，3 個交易日合計逾 300 口且動用保證金或權利金金額逾新台幣 3,000 萬元者）交易國內外期貨契約、選擇權契約或期貨選擇權契約，或存入、提領鉅額交易保證金或權利金，且迅速移轉者。客戶不如期履行交割義務，且違約交割淨金額總計達新台幣 100 萬元以上者。法務部調查局洗錢防制中心編印「期貨業防制洗錢注意事項範本」、同前（註 11），貳/01/049 頁。

³² 法務部調查局洗錢防制中心編印「證券商防制洗錢注意事項範本」、同前（註 11），貳/01/037 頁。

(五) 對金融機構代收(付)款項及代收專戶之處理³³

1. 交易對象無洗錢疑義之交易部分

- (1) 政府機關、公私立學校、公用事業及政府依法設立之基金(如依廢棄物清理法設置之一般物品及容器資源回收管理基金)等,因法令規定或契約關係所生之應收應付款項,以及金融同業間之資金往來交易,可免依洗錢防制法第七條規定,辦理確認客戶身分及留存交易紀錄憑證³⁴。
- (2) 金融同業之客戶透過金融同業間之同業存款帳戶所生之應付款項,如兌現同業所開立之支票,同一客戶現金交易達新台幣一百萬元以上者,仍應辦理確認客戶身分及留存交易紀錄憑證,惟可免適用同一營業日同一交易帳戶數筆款項之合計限制。

2. 代收款項有收款單據部分

各種代收款項,凡繳納通知書已明確記載交易對象之姓名、身分證明文件字號(含代號可追查交易對象之身分者)、住(地)址、交易種類與金額等,因該通知書已足以確認客戶身分,故無須再辦理確認客戶之手續,僅須將繳款通知書副聯作為交易紀錄憑證留存。

3. 代收款項無收款單據部分

³³ 法務部調查局洗錢防制中心編印「洗錢防制法問題彙編」、同前(註11),貳/02/011頁。

³⁴ 類似規定尚有「金融機構代收稅款等費用之同一帳號及與政府機關之往來資金可免依洗錢防制法第7條規定辦理確認客戶身分,但交易紀錄憑證仍應至少保存5年」。民國86年4月29日法務部(86)法檢決字第11851號,金融法規通函彙編第33輯245頁;法務部調查局洗錢防制中心『洗錢防制法規彙編』、同前(註12)26頁。

若繳款通知書並無足以確認客戶身分之資料，則須依洗錢防制法第七條規定，辦理確認客戶身分及留存交易紀錄憑證。

4. 代付款項部分

金融機構代付之款項，得以付款憑證（支票或支票影本）作為交易紀錄憑證予以留存，可免適用同一營業日同一交易帳戶數筆款項之合計限制。惟同一客戶現金交易達新台幣一百萬元以上者，仍應辦理確認客戶身分及留存交易紀錄憑證。

5. 配合加強申報部分

各種代收款項及代收專戶，除與政府機關、學校、公用事業及金融同業之資金往來外，金融機構客戶之交易金額，如與其所營事業或職業特性所生之現金流量顯不相當時，應注意依洗錢防制法第八條規定辦理申報。

（六）金融機構確認客戶身分應遵循之事項³⁵

1. 金融機構在與客戶建立業務關係時或與臨時性客戶進行金融交易超過一定金額時或懷疑客戶資料不足以確認身分時，應從政府核發或其他辨認文件確認客戶身分並加以記錄。
2. 應對委託帳戶、由專業中間人代為處理交易及對銀行商譽具有高風險之個人或團體，要特別加強確認客戶身分之作爲。
3. 應特別留意非居民型之客戶，瞭解這些客戶選擇在國外開設帳戶之原因。
4. 應加強審查私人理財金融業務客戶。

³⁵ 「中華民國銀行公會『防制洗錢注意事項』範本」、同前（註18）4、5頁。

5. 應加強審查被其他銀行拒絕金融業務往來之客戶。
6. 對於非「面對面」之客戶，應該施以具相同效果之確認客戶程序，且必須有特別和足夠之措施，以降低風險。
7. 在不違反相關法令情形下，銀行如果得知或必須假定客戶往來資金來自貪瀆或濫用公共資產時，應不予接受或斷絕業務往來關係。

第三節 日本洗錢防制「確認客戶身分」之相關規定

一、日本洗錢防制相關規定的背景

日本當前洗錢防制之相關規定主要係源自於對抗毒品犯罪、組織犯罪的對策。其產生的背景主要有二：

（一）國際防制洗錢及反恐立法方面

一九八八年十二月聯合國制定「禁止非法販運麻醉藥品及精神藥物公約」（聯合國反毒公約），該條約要求各簽署國必須將毒品犯罪所得的洗錢行為犯罪化，並加強取締措施。一九八九年七月在法國（Grande Arche）召開的先進國家七國高峰會議同意設立FATF³⁶。該工作小組於一九九〇年四月提議制定最初的國際洗錢基準—「四十項建議（Forty Recommendations）」，該基準呼籲各國加強取締洗錢行為的法制、提倡強化確認客戶本人、要求金融機構申報可疑交易之義務及改善國際洗錢資訊的交流與合作等，目的在促成各國早日簽署聯合國反毒公約。此時，日本即是以通過麻藥特

³⁶ 當時的創始會員國際參與高峰會議的先進國家外，尚有瑞典、荷蘭、比利時、盧森堡、瑞士、奧地利、西班牙、澳大利亞與歐洲共同體組織（European Community < EC >）。http://www.fatf-gafi.org/AboutFATF_en.htm#History（最終查閱日：2005年8月28日）。

例法³⁷為相因應的對策。又日本於一九九五年六月參加在加拿大（Halifax）舉行的先進國家高峰會議後，除積極肯定打擊洗錢為對抗毒品犯罪的成效外，亦將成立洗錢罪的前置犯罪，從原本的毒品犯罪擴大至重大犯罪；強化確認客戶本人之義務及擴大疑似洗錢交易之申報義務。另於一九九九年，在德國（Köln）召開的先進國家八國高峰會議中，公開支持早日簽署聯合國「防止國際組織犯罪公約（United Nations Convention against Transnational Organized Crime）」，並於當年八月通過組織犯罪處罰法³⁸。

又鑒於美國紐約世貿大樓於二〇〇一年九月十一日遭遇恐怖分子攻擊後，FATF 不僅將對抗恐怖分子資金來源視為洗錢犯罪的一環，亦提倡制定防範恐怖分子資金來源的國際基準「八項特別建議³⁹」。於是日本遂將於一九九八年五月⁴⁰在英國（Birmingham）召開的先進國家財政部長（外交部

³⁷ 日文全文為：「國際的な協力の下に規制薬物にかかる不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬物取締法等の特例等に関する法律」（公布：平成3年<1991年>法律第94号、最後修正：平成11年8月18日法律第136号），本文略稱為麻藥特例法。

³⁸ 日文全文為：「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」，公布：平成11年8月18日法律第136号、施行：平成12年2月1日；最後改正：平成16年12月8日法律第156号、施行：平成17年1月1日。本文略稱為「組織犯罪處罰法」。

³⁹ 該建議內容的英文版或日文版，請參閱 <http://www.fsa.go.jp/fiuj/fm001.html>（最終查閱日：2005年8月17日）。

⁴⁰ 一九九八年三月亞太防制洗錢組織（Asia/Pacific Group on Money Laundering <APG>）首次會議在日本東京舉行。我國於一九九七年以創始會員國之身分加入該組織，目前該組織之會員計有二十六國（地區）。請參閱：[//www.apgml.org/content/member_jurisdiction.jsp](http://www.apgml.org/content/member_jurisdiction.jsp)（最終查閱日：2005年8月25日）。

長) 高峰會議上承諾同意設置金融情報中心 (Financial Intelligence Unit < FIU >) 的籌備處, 結合組織犯罪處罰法第五章之立法, 於二〇〇〇年二月正式設置以蒐集、分析及提供洗錢資訊的專責機構—金融情報中心⁴¹ (Japan Financial Intelligence Office < JAFIO >), 並於二〇〇〇年十二月正式簽署「防止國際組織犯罪公約」。且日本為達成於二〇〇二年六月正式簽署聯合國「反恐資金公約」之目的, 已先於該年四月及六月分別通過本人確認法⁴² 及處罰提供資金予脅迫公眾等為犯罪目的法⁴³ (以下簡稱反恐資金法), 前者主要是為因應反恐資金公約第十八條有關確認客戶身分及保存交易紀錄等之規定; 後者則為因應該公約第二條將提供或收集恐怖活動資金之行為犯罪化。之後, 二〇〇三年六月, FATF 針對利用法人企圖隱匿真正犯罪人或隱藏幕後實質支配犯罪所得等洗錢手法, 再度公告修正版的「四十項建議⁴⁴」。其

⁴¹ 日本的金融情報中心 (JAFIO) 為金融監督廳所轄的「特定金融情報室」, 主要任務為蒐集、分析疑似洗錢交易; 並提供偵查機關洗錢相關資訊。該室在 2002 年 5 月成為艾格蒙聯盟 (Egmont Group) 的第 49 個會員國。該聯盟設立於 1995 年 4 月, 我國於 1998 年 6 月 (第 6 屆年會) 時正式加入。目前該聯盟在 101 個國家 (地區) 設有據點, 請參閱 http://www.fincen.gov/int_fius.html (最終查閱日: 2005 年 8 月 17 日)。

⁴² 日文全文原為: 「金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律」(公布: 平成 14 年 4 月 26 日法律第 32 号), 本文略稱為本人確認法。後更名為「金融機関等による顧客等の本人確認等及び預金口座等の不正な利用の防止に関する法律」(公布: 平成 16 年 12 月 10 日法律第 164 号), 本文略稱為本人確認及防止濫用存款帳戶法。

⁴³ 「公眾等脅迫目的の犯罪行為のための資金の提供等の処罰に関する法律」公布: 平成 14 年 6 月 12 日法律第 67 号, 施行: 平成 14 年 7 月 2 日。

⁴⁴ 該建議內容的英文版或日文版, 請參閱 <http://www.fsa.go.jp/fiu/>

中較引人注目的即是將非金融業者（不動產業者、金銀珠寶業者）與專門職業人員（律師、會計師等）列為適用該建議的對象。

（二）國內防制洗錢及反恐立法方面

日本國內防制洗錢之作爲，雖有其國內洗錢相關犯罪日益擴大之情況，最主要仍是源自先進國家高峰會議之聲明及準備簽署國際公約之國際壓力。例如：最初，日本麻藥特例法第六、七條洗錢罪之規定，主要係藉對毒品犯罪所得的追查，企圖以剝奪犯罪所得之方式，達到阻絕不法利益，防止該類型犯罪之擴大。其次，日本於一九九九年制定之組織犯罪處罰法，除強化對組織犯罪（人）之處罰外，更在傳統法制及偵查方式以外，積極構思下列強化剝奪犯罪所得⁴⁵之立法：1. 處罰洗錢犯罪（該法第九至十二條、十七條）；2. 以特（別）例（外）之方式沒收、追徵犯罪所得（該法第十三至十六條及第三章）；3. 疑似洗錢交易之申報（該法第五章〈第五十四條至五十八條〉）。迄今，日本爲積極配合聯合國「反恐資金公約」之簽署，亦制定本人確認法及反恐資金法。對此二法之制定，日本學界、律師公會及一般民間團體對於前者（本人確認法）多採支持之立場；對於後者（反恐資金法）仍多有異議⁴⁶，但由於日本小泉政府在政治立場極

[fiuj/fm001.html](#)（最終查閱日：2005年8月17日）。

⁴⁵ 就刑事政策之觀點，剝奪犯罪所得不應該是不顧一切、毫無限制的徹底剝奪，而應針對社會整體犯罪情勢及特別類型犯罪之情況，儘可能在兼顧法傳統及法理論的同時，在立法、執法及法適用方面採取更積極改善難以適切剝奪犯罪所得之作爲。

⁴⁶ 特別是日本律師公會聯合會會長久保井一匡署名之「テロ資金防止条約批准と国内立法についての会長声明」（2002年2月20日）明確指摘反對理由如下：1. 作爲規範對象恐怖行爲本身的定義極爲廣泛且不夠明確；2. 某團體之活動是否與恐怖活動相關，

端親美，且外交上亦大力支持美國政府主導之全球反恐活動，故在實質上並未發生任何影響力。故後者之制定，除促成組織犯罪處罰法之增訂外，也使得提供恐怖活動資金的可疑交易成爲疑似洗錢交易的申報對象。而前者藉金融機構確認客戶本人及保存交易紀錄的措施，不但可以達到促進金融機構健全客戶管理體制之目的，也能確保反恐資金法的實施及依據組織犯罪處罰法第五十四條、第五十五條⁴⁷進行申報的實效。

上述日本結合國際壓力、國際立法趨勢，綜合演進之國內防制洗錢及反恐立法的作爲，在與日本社會、經濟、文化多元結合交相融合發展下，首次發生主要針對國內犯罪情勢（人頭帳戶氾濫及詐欺犯罪盛行）演變，由國會議員（非政府行政〈法務〉官員）主導提案之修法，並將本人確認法更名爲「本人確認及防止濫用存款帳戶法」。

二、日本洗錢防制「確認本人身分」之相關規定

日本防制洗錢之規定⁴⁸與「確認本人身分」較相關之立

由何人？以何種程序認定？均有疑問，公約本身既無保障該程序之規定，亦無任何有關認定錯誤之救濟措施，因此有可能會擴大偵查機關恣意判斷之權限；3. 由該條約第 2 條第 3 項觀察，不論所提供之資金是否實際上爲恐怖活動所用，均爲該法所處罰之對象。故即使未具有確定故意或未必故意之資助行爲亦有可能成爲處罰之對象。參閱 http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/sytyou/kaityou/00/2002_1.html（最終查閱日：2005 年 8 月 26 日）。

⁴⁷ 組織犯罪處罰法第 55 條原爲規範日本郵政公社（郵局）申報疑似洗錢交易等的規定，現該條文已刪除，原內容併入該法第 54 條（金融機構申報疑似洗錢交易）。

⁴⁸ 日本防制洗錢之相關法制，初期均爲日本國內爲確保能實行聯合國反毒公約而制定，故均在 1991 年批准該公約之後所制定。在此之前，犯罪者隱匿其犯罪所得之行爲，通常因無期待可能性，而爲不罰之行爲。加藤佐千夫「マネー・ローダリング対策の国

法有麻藥（毒品）特例法與本人確認及防止濫用存款帳戶法等，茲分述如下：

（一）麻藥特例法

日本前財政部於一九九〇年六月即以通知（行政函釋）的方式，要求所屬各金融機構努力做好下列防制洗錢之相關措施，並確實執行確認本人之義務⁴⁹。

1. 金融機構接受開立帳戶或進行高額現金交易時，須以政府機關或其他足以信賴機構所發行的證明書，進行本人確認。
2. 金融機構實施確認本人的情況，須每隔半年回報財政部。
3. 有關確認客戶本人的紀錄、開立帳戶的紀錄等，至少要保存五年。
4. 各事業團體應檢討並制定有效的防制洗錢對策，同時各金融機構也必須採取包括實施各種研修、確立責任體制與建構內部稽核體制等措施。
5. 上述事項自一九九〇年十月一日起開始實施。

（二）本人確認及防止濫用存款帳戶法

日本於二〇〇二年四月制定「本人確認法」，歷經八次修正後，於二〇〇四年十二月更名為「本人確認及防止濫用存款帳戶法」，其制定的背景除與國際防制洗錢及反恐立法密切相關外，更與其國內販售人頭帳戶遂行詐欺犯罪⁵⁰之案

際的動向—條約及び国際組織の役割を中心として」研究紀要 9 卷 2 号（2002 年 3 月）54、55 頁。

⁴⁹ <談論>「マネー・ローンダリング防止に関する大蔵省通達に思う」金融法務事情 1260 号（1990 年 7 月）2 頁。

⁵⁰ 主要是指他人以電話聯絡方式，冒充被害人子女等之親友，要求驚嚇過度有所不察之被害人匯款解決交通事故等之詐欺事件。此外，亦有以閱覽付費網站為名等實際不存在之債務要求被害人匯

件數及受害規模（金額）激增⁵¹等直接相關⁵²，分別概述如下：

1. 立法目的（第一條）

款等詐欺（恐嚇）事件。親家和仁「金融機関による顧客等の本人確認等に関する法律の一部改正について—口座売買等の処罰」法律ひろば 58 卷 5 号（2005 年 5 月）28 頁；同、「『金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律』の一部改正について」警察学論集 58 卷 4 号（2005 年 4 月）26 頁；石田祐介「振り込め詐欺（オレオレ詐欺）の撲滅に向けて—預貯金口座の不正利用の防止を図る」時の法令 1732 号（2005 年 2 月）40、41 頁。

⁵¹ 以日本販售人頭帳戶遂行詐欺犯罪為例，2003 年 1-12 月被害件數分別為：15 件、30 件、32 件、74 件、437 件、247 件、475 件、613 件、775 件、1,320 件、1,295 件、1,191 件；被害金額 1-9 月為日幣 1 億 6,436 萬餘元、10-12 月分為激增 9 億 788 萬餘元、9 億 482 萬餘元、8 億 6191 萬餘元。2004 年 1-12 月被害件數分別為：929 件、977 件、903 件、1,103 件、1,062 件、1,310 件、1,399 件、1,680 件、1,701 件、1,420 件、1,012 件、1,023 件；各月被害金額分為日幣 7 億 2,579 萬餘元、7 億 3,994 萬餘元、6 億 2,822 萬餘元、11 億 689 萬餘元、10 億 7,198 萬餘元、15 億 1,128 萬餘元、19 億 3,610 萬餘元、23 億 1,202 萬餘元、29 億 250 萬餘元、20 億 8,151 萬餘元、17 億 1,133 萬餘元、17 億 4,686 萬餘元。親家「金融機関による顧客等の本人確認等に関する法律の一部改正について—口座売買等の処罰」・前掲（注 50）29 頁；同、「『金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律』の一部改正について」・前掲（注 50）26 頁。

⁵² 2004 年被害件數 1 萬 4,874 件，既遂被害金額 191 億 2,872 萬 9,104 日幣。2005 年 1 至 8 月被害件數 4,503 件（既遂 3,438 件、未遂 1,065 件），既遂被害金額 78 億 8,162 萬 3,179 日幣。參閱 http://www.npa.go.jp/safetylife/seianki31/2_oreore.htm（最終查閱日：2005 年 9 月 17 日）。上述數字詳列之目的，一方面除欲說明客觀統計數字勝於媒體報導等主觀印象外，亦欲證明該精準統計數字之公布及配合相關預防措施亦是預防犯罪及爭取立委等立法因應之重要方式；另一方面立法之後是否有所成效，該數字之增減亦是重要指標，如此權責執法單位適時公布重大犯罪客觀統計數字之作為足為我國重視或參考。

本法立法之初的重點僅在於強化確認客戶本人及保存交易紀錄之義務，但經由該義務之履行所得之存款帳戶等，最後若非由已確認之客戶本人所使用，則先前確認客戶本人及保存交易紀錄之義務，最多僅能成爲追查犯罪之線索，而難以確知真正交易的第三者，故將嚴重危害本法當初立法目的之實現。對此情勢之演變，日本內閣成員所組成之犯罪對策會議之宣言，雖有訴求制定禁止販賣存款帳戶等之必要性等，但最主要的仍是自民黨國會議員主導之工作團隊積極爭取他黨支持等，以國會議員立法之方式提案，遂於短短約二個月時間完成修法並開始施行⁵³。目前該法是以強化金融機構等確認客戶本人、保存交易紀錄等義務之措施及處罰轉讓金融機構存款帳戶等之行爲，達到確實實施聯合國反恐公約、確保組織犯罪處罰法第五十四條申報疑似洗錢交易等之實效及避免反恐資金法第一條所規範之資金危害金融機構健全性等行爲，達到利於促進客戶管理體制及防止存款帳戶等不正使用之目的。

2. 「金融機構等」之定義（第二條）

本法定義的「金融機構等」係指：（1）銀行、（2）信用金庫、（3）信用金庫聯合會、（4）勞動金庫、（5）勞動

⁵³ 日本自民黨國會議員菅義偉爲主席所主導之「反詐欺工作團隊」，在結合公明黨支持後成立「反詐欺對策團隊」，加強與各相關政府單位舉辦公聽會之意見相結合，並個別與執政黨及在野黨議員協調，終於獲得支持，並於 2004 年 11 月 24 日經由眾議院內閣委員會確認後提案，再經由參議院審議後於 2004 年 12 月 10 日公布，同年 30 日施行。親家「金融機関による顧客等の本人確認等に関する法律の一部改正について—口座売買等の処罰」・前掲（注 50）28、30 頁；同、「『金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律』の一部改正について」・前掲（注 50）25、28、29 頁。

金庫聯合會、(6) 信用合作社、(7) 信用合作社聯合會、(8) 農業合作社、(9) 農業合作社聯合會、(10) 漁業合作社、(11) 漁業合作社聯合會、(12) 水產加工會合作社、(13) 水產加工會合作社聯合會、(14) 農林業中央金庫、(15) 商工業中央金庫、(16) 保險公司、(17) 外國保險公司、(18) 證券公司、(19) 外國證券公司、(20) 證券金融公司、(21) 投資信託委託業者、(22) 水產業互助合作社聯合會、(23) 信託公司、(24) 無限公司、(25) 抵押證券業者、(26) 投資商品販售業者、(27) 小額債權販售業者、(28) 特定不動產共同事業者、(29) 貸款(錢莊)業者、(30) 仲介短期資金業者、(31) 以提供住宅長期貸款為業者、(32) 商品交易員、(33) 金融期貨交易業者、(34) 證券等之保管及帳簿劃撥機構、(35) 證券等之保管及帳簿劃撥事業之參加人、(36) 公司債等帳簿劃撥法規定的帳簿劃撥機關、(37) 公司債等帳簿劃撥法規定的帳戶管理機關、(38) 日本郵政公社、(39) 前列機構、行業以外之外幣兌換業者、(40) 經由行政命令指定者。

3. 確認本人義務及該紀錄之製作、保存

金融機構受理客戶開立存款帳戶或高額現金交易時，必須以當事人提出駕照等⁵⁴ 政府機關發行之證明書類⁵⁵ 的方式，確認客戶(自然人時)的姓名、住址及出生年月日；客

⁵⁴ 包括駕照、護照、健康保險證、年金手冊、外國人登錄證(居留證)、印鑑登錄證明書等。

⁵⁵ 依據日本前財政部於1990年6月發布的通知(行政函釋)，尚能以可信賴的私人機構等發行的證明書進行本人確認。但本法施行後私人機構等發行的證明書(職員證等)均不予採認。該通知與本人確認及防止濫用存款帳戶法規定之差異請參閱表一。

戶為法人時其名稱及所在地（第三條第一項）。另為防止以空頭公司或人頭冒領的情況發生，授權金融機構在簽訂存款契約（開戶）交易時的自然人（法人公司的代理人、受雇人等）與客戶（法人）有異時，必須對雙方（自然人及法人）均進行本人確認（第三條第二項）。但若該法人客戶為（1）國家機關或地方自治團體等；（2）不具法人資格的經濟實體（團體、組織）等，則僅須確認當面前來交易的自然人為當初簽訂存款契約（開戶）等時的本人即可（第三條第三項）。理由可能為前者（1）通常被認為無從事洗錢之虞；而後者（2）則因無法人資格而將該自然人視為該團體或組織的代表人。另為確保自然人所填寫各種有關確認本人（自然人及法人）資料的真實性，明定禁止虛偽填寫確認本人的事項（第三條第四項）。又在製作確認本人紀錄後，即使在結清該帳戶後，該相關紀錄仍須保存七年⁵⁶（第四條）。

4. 製作、保存交易紀錄的義務等

明定金融機構進行金融等業務時⁵⁷，必須製作交易紀錄。同時，自交易之日起，該紀錄必須保存七年（第五條）。

5. 確保本法規定實效的措施

⁵⁶ 該保存期限 7 年的規定，主要乃參酌提供恐怖活動資金法第 2 條提供資金罪（法定刑為 10 年以下有期徒刑或 1,000 萬日幣以下罰金）及刑事訴訟法第 250 條 3 款（10 年以上有期徒刑之罪的公訴時效為 7 年）。後藤健二「金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律の概要」金融法務事情 1647 号（2002 年 7 月）11 頁注 4；大砂由佳「金融機関等による顧客等の本人確認の徹底—テロ資金供与とマネー・ローンダリング対策として（金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律）」時の法令 1672 号（2002 年 8 月）37 頁注 3。

⁵⁷ 例如：農業（漁業）合作社等經營非金融相關之業務，則不受本法的規範。

- (1) 明定金融機構的免責規定。亦即各金融機構對於客戶（自然人、法人）或其代理人等在簽訂存款契約（開戶）等未配合實施確認本人時，得拒絕履行存款契約等的交易（第六條）。
- (2) 行政當局（金融監督廳）得要求金融機構提出與其業務相關之報告或資料（第七條）；行政官員得進入金融機構檢查帳簿或詢問業務關係人，但該檢查之權限不可作為遂行犯罪偵查之目的（第八條第一項、第三項）。行政當局對違反本法第三條第一項至第三項（確認本人義務等）、第四條（製作、保存確認本人義務等）、第五條（製作、保存交易紀錄的義務）規定時，得命令其採改善之必要措施（第九條）。
- (3) 對違反第九條規定者，處二年以下有期徒刑，或科或併科三百萬日幣以下罰金（第十四條）；對該當於下列各款者，處一年以下有期徒刑，或科或併科三百萬日幣以下罰金。
 - a. 未提出與其業務相關報告、資料或提出虛偽的報告、資料；
 - b. 對依據第八條第一項規定之詢問未予答覆、虛偽答覆或拒絕、阻礙、規避該項規定者（第十五條）；以隱藏本人特定事項的目的，違反第三條第四項（客戶或其代表人不得偽造本人特定事項）規定者，處五十萬日幣以下罰金（第十六條）；法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務違反下列各款所示規定時，除處罰行為人外，對該法人科以各該款所定之罰金；對該自然人科以各該條所定之罰金（第十七條）。
 - a. 第十四條，處三億日幣以下罰金；
 - b. 第十五條，處二億日幣以下罰金；
 - c. 前條（第十六條），處該條的罰金（五十萬日幣以下）。

6. 新增防止濫用存款帳戶之規定（第十六條之二）

(1) 針對下列取得行為，明文規定可處五十萬日幣以下罰金（第一項）

- a. 沒有合法使用權限者，接受他人與金融機構間有關存款契約所提供之勞務。
- b. 為供第三人使用之目的，轉讓、收受或接受⁵⁸依行政命令所規定之存款帳戶、金融卡及提領存款或匯款所需之必要資訊⁵⁹（以下統稱存款帳戶等）。
- c. 無一般商業或金融交易之正當理由，以有償方式轉讓、收受或接受存款帳戶等。

(2) 針對下列供給行為，明文規定可處五十萬日幣以下罰金（第二項）

- a. 明知他人有不正使用之目的時，仍提供他人轉讓、收受或接受自己所有之存款帳戶等。
- b. 無一般商業或金融交易之正當理由，以有償方式將自己所有之存款帳戶等供他人轉讓、收受或接受存款帳戶等。

(3) 以常業之方式，犯前述（1）、（2）之罪者，處二年以下有期徒刑，或科或併科三百萬日幣以下罰金（第三項）。

⁵⁸ 此所謂「轉讓」之用語，係指取得他人提供之金融帳戶等有體物，並以自己所有之意思占有該物；「收受」之用語，係指以租借等方式，取得他人提供之金融帳戶等有體物；「接受」用語之客體，主要是指密碼等必要資訊之無體物，不同於「轉讓」、「收受」等客體之有體物。親家「金融機関による顧客等の本人確認等に関する法律の一部改正について—口座売買等の処罰」・前掲（注 50）31、32 頁；同、「『金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律』の一部改正について」・前掲（注 50）33 頁。

⁵⁹ 此「必要資訊」通常係指在金融機構提款、匯款所需之帳戶號碼或密碼外，亦包括電子銀行所需之帳戶號碼及密碼等。

- (4) 以勸誘、刊登廣告或其他類似之方法引誘他人犯前述
(1)、(2)之罪者，處五十萬日幣以下罰金。

三、日本施行「本人確認及防止濫用存款帳戶法」之實務做法

日本過去在實務上確認本人的做法，主要是遵循前財政部銀行局「有關毒品等不正交易附帶防止洗錢⁶⁰」的通知（行政函釋）與各金融機構自主協議的指導方針（guideline）〈參閱表一〉。再輔以行政指導⁶¹之方式，以確保該準則之執行⁶²，具有一定的成效。但不論是「通知」行政函釋的性質⁶³或行政指導的作為⁶⁴在實質上均缺乏法律依據，

⁶⁰ 「麻薬等の薬物の不正取引に伴うマネー・ロンダリングの防止について」蔵銀第1283号（1992年7月）；牧野和夫「金融法務における重要法律問題—マネー・ロンダリング規制の顧客本人確認ルールと疑わしい取引の届け出制度に焦点を当てて」国土籍法学34号（2002年12月）27頁。

⁶¹ 行政指導「因屬於非權力的、非拘束的行政手段，即使在法律未完備的情況下，亦可以『法律規範外』之措施，對於新的行政上之需要，迅速、柔軟地加以因應。而且由於係依對方任意的同意或合作方能進行之故，相較於權力性質的行政手段，反而圓滿達成一定的社會作用的情況頗多」。佐藤英善『經濟行政法』（1990年）943頁。行政指導一般而言具有應急性、簡便性、溫情性、穩便性及隱密性等五大效用。山內一夫『行政指導の理論と實際』（1984年）25頁參照。

⁶² 例如：過去日本的金融機構對於職員等收受的財物是否為犯罪所得設有參考性的判斷基準。一般而言，在開立帳戶、租用保險箱、超過3,000萬元以上的現金提領、匯款、外幣兌換、匯票提領等或國外匯款超過500萬日幣時，職員負有確認客戶為本人及提出申報的義務。而且該項確認及交易紀錄須至少要保留5年。惟若違反登記或申報義務時，並無處罰的規定，而只藉行政指導等間接促進上述義務的履行。山田孝仁「マネー・ロンダリング規制に関する金融実務上の留意点」金融法務事情1335号（1992年）11頁以下。

⁶³ 〈談論〉、前掲（注49）3頁。

故長期以來皆爲人所詬病。故本人確認及防止濫用存款帳戶法爲求在實務上能確保執行該規定的實效與妥適性，在廣徵各界意見後，特以行政命令方式明定下列具體做法：

(一) 何種情況必須確認本人

FATF 第五項建議規定，金融機構不得接受匿名或明顯利用假名開設之帳戶。故金融機構於下列情形之一時，應爲包括確認、核對客戶身分在內的客戶審查措施：1. 建立業務關係；2. 對一定金額以上之交易或關於防制提供恐怖活動資金第七項特別建議註釋所涵蓋之電匯⁶⁵等臨時性交易；3. 發現疑似洗錢或提供恐怖活動資金；4. 金融機構對於其過去取得之客戶資料真實性或妥當性有所懷疑。日本則依此建議，具體規定符合該建議之確認時機爲：1. 首次在銀行等開立存

⁶⁴ 行政指導主要的問題點有：1、即使其非爲權利的、拘束行政的手段，但其確爲以公權力爲背景被執行方式，經常會使當事人意識到上層的意思，因此在事實上被迫非真心服從的情況頗多，就結果而言在一定的事實上產生「行政力」的情況頗多。2、即使在受到法令規範的情況下，迴避行政處分等法令上的程序，依更簡便的行政指導執行行政活動的情形亦非少有。3、行政指導與行政行爲相較，其在要件、形式上並無法客觀化，此點很容易爲行政機構便宜運用，故有礙行政在客觀上的運作，使行政責任的所在難以明確，形成無責任行政的情況亦不少。4、行政指導由於並非法的行政手段，亦欠缺法的效果，故在使行政責任變成曖昧的同時，難以適用行政救濟的程序，就國民權力救濟的觀點，實有不少應該檢討之處。佐藤、前掲（注 61）943 頁以下。特別是行政指導由於欠缺法律的根據，有時難免令當事人在執行上或心理上產生排斥或反感，故應有制定其法律根據的必要。山內、前掲（注 61）74 頁參照。

⁶⁵ 亦即金融機構在電匯時，必須將匯款人之姓名、住所、帳戶號碼及相關資訊傳達給受款之金融機構。參閱 FATF 2001 年反恐八項特別建議之第七項電信匯款之規定。該建議內容的中文版或英文版，<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/02/02-04-03c.pdf>（最終查閱日：2005 年 8 月 20 日）。

款帳戶、信託交易、簽訂具有儲蓄性質的保險契約、買賣有價證券、貸款、租用保險箱等；2. 超過二百萬日幣的現金交易；3. 在金融機構要求或領取電匯款額等（臨時性）交易時，原則上均須填寫告知書⁶⁶，且各金融機構之分行（或總行）亦根據客戶填寫之告知書，必須將國外匯款之匯入及匯出件數統整後，在次月月底前向所在地之稅務機關提出調查統計表⁶⁷。該告知書之內容包括：（1）匯款人姓名（公司名稱）、住所；（2）領款人姓名（公司名稱）、住所；（3）納稅人姓名、住所。但匯款（自然）人在金融機構開戶時已完成確認客戶本人之程序或本（外）國政府、外國中央銀行、日本政府加入之國際組織等例外之；4. 與疑似虛偽填寫本人特定事項者或懷疑其冒稱名義人交易時。至於曾確認過本人的客戶，若非有上述 4. 之情況⁶⁸，原則上不須再度確認⁶⁹。

（二）如何確認本人

為儘量不影響正常金融交易的發展⁷⁰，各金融機構確認

⁶⁶ 該告知書並無特定之型式，提出對象為匯款之金融機構，故通常多採取與匯款請求書或領取書並列之方式。木島京一『金融機関のための本人確認の窓口事務取扱＝本人確認法、マネロン、国外送金に関する Q&A ＝』（2003 年 5 月）50 頁。

⁶⁷ 法律依據為「内国税の適正な課税の確保を図るための国外送金等に係る調書の提出等に関する法律」，公布：平成 9 年 12 月 5 日法律第 110 号、施行：平成 10 年 4 月 1 日；最後改正：平成 16 年 12 月 1 日法律第 150 号、施行：平成 17 年 4 月 1 日。木島・前掲（注 66）48 頁參照。

⁶⁸ 「金融機関による顧客等の本人確認等に関する法律施行令」第 3 条參照。

⁶⁹ 木島・前掲（注 66）18 頁。

⁷⁰ 日本基於同樣的理由，對本人確認及防止濫用存款帳戶法施行之前，經由前財政部的通知等已完成本人確認的客戶，均視為已完成確認，原則上無須再度確認。

本人的方法並不以當面確認本人為原則，而以金融機構職員是否在實質上能確認當事人已提出政府機關發行的證明書類為判斷的原則⁷¹。故斟酌進行確認本人時所使用證明書類的性質，具體制定相關施行細則⁷²為：

1. 在營業場所內面對面的本人確認
 - (1) 要求當事人提出他人無法取得之政府機關發行的證明書類⁷³（駕照、健康保險證等）的方法。
 - (2) 若以接受當事人所提他人可取得之政府機關發行的證明書類（戶籍證明等）的方法時，必須將相關書類以掛號（禁止轉寄）方式郵寄當事人所提該證明書類所記載的住址。
2. 以電子郵件、郵購接受訂貨或網際網路交易時非面對面的本人確認
 - (1) 接受當事人郵寄政府機關發行的證明書類原件或影本（含傳真文件）⁷⁴時，必須將相關書類以掛號（禁止轉寄）方式郵寄當事人所提該證明書類（原件或影本）所記載的住址。
 - (2) 依據有關電子簽章與認證業務之法律⁷⁵第四條第一項、

⁷¹ 後藤・前掲（注 56）10 頁。

⁷² 「金融機関による顧客等の本人確認等に関する法律施行規則」第 3 条参照。

⁷³ 通常必須為製作或發行之後 6 個月以內之文件。但對於各種年金手冊、福祉手冊或公法人設立證書等均以其之有效期間為限。木島・前掲（注 66）25、26 頁。

⁷⁴ 此時由於（該政府機關發行證明書類的）影本或傳真資料等較容易偽造之故，金融機構必須保存 7 年。「金融機関による顧客等の本人確認等に関する法律施行規則」第 3 条参照。

⁷⁵ 日文全文為：「電子署名及び認証業務に関する法律（公布：平成 12 年 5 月 31 日法律第 102 号、最後修正：平成 12 年 5 月 31 日法律第 91 号）。

第二條第一項等規定，採用電子證明書的方法進行確認。惟該電子證明書必須包括該客戶或代表人等的姓名、住址、出生年月日的紀錄。

- (3) 以帳簿劃撥方式進行匯款交易時，開設該存款帳戶等的金融機構必須對該存款帳戶等的本人進行確認。此時只要客戶能提示足以確認為客戶本人的物件⁷⁶、密碼或銀行等職員與客戶之間已有面識即可。

3. 客戶為法人之確認

- (1) 公司代表人與金融機構簽定存款契約等時，負責交易之自然人（例如：該公司法人之經理）與客戶（公司法人）不同時，除須確認客戶法人之名稱、本店或主要事務所之所在地外，亦須確認負責交易自然人之姓名、住所及出生年月日。
- (2) 客戶若為中央政府機構、地方自治團體或不具法人地位之社團、財團等時，僅需確認負責交易之自然人。此乃由於前者（中央政府機構、地方自治團體）被認為缺乏參與提供恐怖活動資金或洗錢之理由；後者（不具法人地位之社團、財團等）則在事實上對其實際活動之情況有難以判定之困難。

4. 確認本人紀錄應記載事項

應記載事項主要可分為下列三類：

- (1) 有關確認本人之手段及方法
 - a. 該紀錄製作人之姓名、職稱；
 - b. 確認人之姓名、職稱；
 - c. 確認日期；
 - d. 確認對象交易之總類；
 - e. 確認之方法。
- (2) 有關本人特定事項

⁷⁶ 例如：存款帳戶之金融卡、信用卡或各式公共支出（水、電、瓦斯等）之帳單等。

a. 本人特定事項；b. 若為法人時，該代表人等之特定事項。

(3) 以他人名義交易之必要事項

a. 客戶等以異於本人姓名及名稱進行交易之名義；b. 對金融機構陳述使用不同名義理由之要點。

(三) 如何防止濫用存款帳戶

防止存款帳戶為犯罪（者）所用，除立法要求各執行、監督人員確認客戶本人外，亦須從執法面加強打擊犯罪，方能減少存款帳戶之供給及需求，確保確認客戶本人之成效。故日本的實務作法主要採下列作為⁷⁷：

1. 強化偵查體制

- (1) 先在警察單位設置「緊急對策團隊」負責彙整、分析各地所蒐集之情報，再以協同、聯合偵查等方式強化偵查之成效。
- (2) 經由分析得知約百分之九十被提領之被害金額集中於東京都、埼玉縣、千葉縣及神奈川縣後，即將他縣市反詐欺偵查小組之成員集中於上述四地，以利於集中、持續之偵查。

2. 宣導防止被害對策

- (1) 針對詐欺取財手法之靈活性，必須及時掌握最新犯罪手法，故由警察單位全面進行宣導活動，並以播放模擬錄音帶等之方式強化宣導成效。
- (2) 加強與金融機構之合作，督促銀行職員對急於高額匯款之人多加善意提醒，並在自動提款機前張貼海報預防被害。同時，要求金融機構強制解約或及時停止對被利用

⁷⁷ 親家「金融機関による顧客等の本人確認等に関する法律の一部改正について—口座売買等の処罰」・前掲（注 50）33 頁。

為詐欺洗錢之帳戶或金融交易⁷⁸。

第四節 我國洗錢防制法「確認客戶身分」之檢討與建議

一、我國洗錢防制法「確認客戶身分」之重要性與必要性

(一)「確認客戶身分」之重要性

台、日有關洗錢防制相關法制之研究，初期乃以美國等外國洗錢防制相關法律的介紹、分析為主。再以因應國內洗錢犯罪情勢及國際洗錢動態，建構符合自己國家、社會情勢的防制洗錢法制為主。特別是如何防制洗錢？如何剝奪犯罪所得等為重點。然就我國洗錢防制法以「防制洗錢，追查重大犯罪」為立法目的，即可得知「追查重大犯罪」的線索，實為「防制洗錢」最主要的步驟。而該步驟最重要的基礎即為「確認客戶身分」的規定。

(二)「確認客戶身分」之必要性

當前在國際洗錢犯罪情勢上，自美國紐約遭受恐怖分子攻擊之後，適用洗錢犯罪偵查的罪名，也從毒品犯罪、組織犯罪、重大經濟犯罪或貪瀆犯罪擴及恐怖活動犯罪⁷⁹。由於恐怖分子的資金活動與犯罪手法，在實施犯罪的預備階段，可能與一般犯罪（或一般人的日常活動）雷同，故從「確認客戶身分」著手，賦予金融機構留意異常資金流動的義務，

⁷⁸ 日本金融廳及財務局於 2003 年 9 月至 2005 年 6 月間提供給金融機構可疑帳戶之件數為 9,615 件，其中被強制解約之件數為 3,490 件；被利用停止之件數為 5,304 件。『金融庁の 1 年（平成 16 事務年度版）』參閱 <http://www.fsa.go.jp/common/paper/16/honpen/11.pdf>（最終查閱日：2005 年 10 月 13 日）。

⁷⁹ 例如：FATF 修正公告的 40 項建議的第 26 項至 32 項或有關提供恐怖活動特別建議第 4 點。

應具有追查洗錢犯罪的必要性⁸⁰。另在國內洗錢犯罪的偵查情勢方面，人頭帳戶（白手套）的氾濫⁸¹、地下經濟的規模⁸²與政治獻金法難以落實及漏洞百出⁸³也充分說明當前我國司法人員在偵查洗錢犯罪的困難。故美、日等國為因應洗錢活動或恐怖活動，從追查異常資金流動的偵查方法，擴大到全面性金融交易安全網或國民日常生活安全感的防衛，應具參考價值。至少在當前國內洗錢犯罪偵查實務上，在洗錢防制法規內充實「確認客戶身分」的內涵，使該法得以徹底落實，並受行政及司法的稽核與監督，的確是有迫切的必要

⁸⁰ 詳情請參閱：有關防止提供恐怖活動資金的國際條約（International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism）第 18 條 1. (a) (b) 的內容。

⁸¹ 參閱「電話、人頭帳戶·須強化管理機制」聯合報 93 年 1 月 20 日 B4 版；陳茂益「金融交易『人頭戶』洗錢犯罪問題探討與建議」法務部調查局『中華民國 91 年洗錢防制工作年報』（92 年 4 月）73 - 93 頁。

⁸² 根據世界銀行的報告顯示，高所得組國家（平均每人國民生產毛額在 9,206 美元以上）的地下經濟規模占 GDP 比重約為 13%，我國雖然位居高所得組國家之林，地下經濟比重卻明顯偏高（台灣 1990 年代地下經濟平均值約占同時期國內生產毛額 < GDP > 的 16.5%，相當於每年 1 兆 1,235 億元的規模），在亞洲四小龍中也落居第三，僅優於南韓的 38.0%。「我地下經濟·每年約 1.1 兆」聯合報 92 年 9 月 21 日 C1 版。

⁸³ 我國政治獻金法於民國 93 年 3 月 31 日公布、施行，雖可使部份政治獻金透明化，但由於「不拿收據」、「兩大袋現金親送到府」、「大部分的候選人不會將大筆或較敏感的捐款列在帳目」及「捐錢的人也不會在公司、基金會上作帳」等所在多有，事實上類似美國眾議院多數黨（共和黨）領袖狄雷被以洗錢及共謀洗錢等兩項新的重大罪名起訴，最高可能被判處無期徒刑之威嚇作用，在我國恐難實現。聯合報社論 93 年 3 月 4 日 A2 版；譚中興、楊濡嘉「後援會成政治獻金後門」聯合報 94 年 10 月 1 日 A2 版；「新罪名洗錢·狄雷恐判無期」聯合報 94 年 10 月 5 日 A12 版。

性。

二、「確認客戶身分」與營利目的、金融自由化及保障隱私權之關係

洗錢防制法的制定雖為國際（國內）防制洗錢活動的成果。但就金融機構的營利目的、國家金融自由化的政策及保障客戶隱私權等方面，並非毫無疑慮。

（一）「確認客戶身分」與營利目的

金融機構本來即以營利為目的，但也應負有配合國家金融政策，健全金融交易環境的社會責任⁸⁴。不可諱言，本法「確認客戶身分」規定的執行與相關紀錄的保存必然會增加金融機構的經營成本（人力、物力）與民、刑事等責任之風險。但對金融機構而言，本法促成健全金融交易環境的作用⁸⁵與減少不良債權的效益，應可有效減少金融機構之損失。何況藉相關的立法明定免除其無故意或過失的民、刑事責任已是當前立法的趨勢⁸⁶。而被確認之客戶資料不僅只是為保存或檢舉疑似洗錢行為的需要，同時也有助於金融機構對其客戶之信用調查，融資判斷或債權回收等。因此，金融機構本身對客戶經濟背景相關資訊之確認與取得其實是合乎經營

⁸⁴ 參閱銀行法第 1 條「為健全銀行業務經營，保障存款人權益，適應產業發展，並使銀行信用配合國家金融政策，特制定本法」（立法目的）。

⁸⁵ 對金融機構健全性之要求，可謂防制地下經濟或地下金融活動之重要作為，特別是非法經濟或金融活動之存在，不僅有損法律之尊嚴及國民之法信賴，同時亦將使非法活動者得到獲取暴利之機會，打擊合法業者，並造成政府稅收之減少。張介「地下金融活動之我見」財稅研究 24 卷 2 期（81 年 2 月）11 頁。

⁸⁶ 另在行政法方面，我國 94 年 2 月公布之行政罰法第 7 條第 1 項亦明文規定「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰」。

者的營利目的。另中央主管機關在開放銀行等經營新業務或擴大既有營業規模等時，也可優先考慮對洗錢政策能予高度配合者，以示對該經營者的回饋與鼓勵。

（二）「確認客戶身分」與金融自由化

本法金融機構「確認客戶身分」的作為乃為金融交易的第一步驟，基本上（大多數）無涉於洗錢行為。若有（少數）涉及疑似洗錢行為者，經由第二步驟的申報方有影響交易的可能。故各金融機構若能確實執行本法「確認客戶身分」的規定，對於憂心融資、擔保品等不良債權的回收絕對有利；且由於疑似洗錢行為得以被確認與處罰，當可利於藉金融秩序的維持促進金融自由化。反之，少數金融機構或整個國家金融體系（如FATF所公告的不合作國家）若疏於「確認客戶身分」或申報疑似洗錢交易，短時間內或許可以增加經營業績。但長時間而言，對經營者（或整個國家）的聲譽、資產必會帶來自絕於本國或國際金融體系的危機。

（三）「確認客戶身分」與保障隱私權

本法「確認客戶身分」的執行是否會損及個人的隱私，此應為第二步驟申報疑似洗錢交易之重要課題。本文所探討「確認客戶身分」之相關規定，對絕大多數的交易僅是單純的依法確認本人，無涉是否申報的問題，故其內容較不涉及隱私，在立法與配套措施方面應該可以更周全；執行方面也能更落實，以利於人頭帳戶的減少與日後可能偵查線索的提供。另在立法政策方面，「確認客戶身分」的事項，應以本人基本資料（姓名、出生年月日、住址或身分證字號等）為限，不應無法定理由的前提下，任意擴大至收入、職業或學歷等。

三、我國洗錢防制法「確認客戶身分」之核心問題

我國洗錢防制法第六條規定，金融機構應訂定防制洗錢注意事項，報請目的事業主管機關及財政部備查，而其內容包括「防制洗錢之作業及內部管制程序」等。換言之，即已包括訂定與「確認客戶身分」等相關之注意事項⁸⁷在內。而直接有關「確認客戶身分（及留存交易紀錄憑證）」的規定則僅存於第七條及第八條。至於該規定（第七條、第八條）之執行則有賴財政部等行政命令的補充（參閱表二），大致可區分為：

（一）「確認客戶身分」的時機：

前者（第七條）係以單筆現金收或付（在會計處理上，凡以現金收支傳票記帳者皆屬之）或換鈔交易達新台幣一百萬元（含等值外幣）以上為要件；後者（第八條）則以發現疑似洗錢的交易為要件。

（二）「確認客戶身分」的程序與保存

1. 可供金融機構確認客戶身分之證明文件，除身分證、護照、駕照、戶籍謄本、戶口名簿或居留證外，尚擴及其他足資證明其身分的文件。
2. 交易如係由代理人為之，除確認被代理人之身分外，另應憑代理人提供之身分證明文件或護照，將代理人姓名、出生年月日、電話、身分證明文件號碼加以紀錄。

⁸⁷ 例如：證券投資信託業者受理客戶首次申購基金受益憑證或全權委託投資時，對本國籍客戶得要求其提供身分證正本；外國籍客戶得要求其提供護照正本。但客戶為未成年或禁治產人時，並應提供法定代理人之身分證或護照正本。若客戶為法人或其他機構時，得要求被授權人提供客戶出具之授權書、被授權人身分證明文件正本、該客戶之登記證照、公文或相關證明文件影本及代表人身分證影本。繳稅證明不能作為開戶之唯一依據。法務部調查局洗錢防制中心編印「證券投資信託及顧問事業防制洗錢注意事項範本」、同前（註 11），貳/01/041。

3. 確認客戶身分時，應將其姓名、出生年月日、住址、電話、交易帳戶號碼、交易金額、身分證明文件號碼加以記錄。但如能確認客戶為交易帳戶本人者，可免確認客戶身分。
4. 開戶（或交易）後若有發現可疑時⁸⁸，應以電話、信函、實地查訪等方式確認個人戶的職業、居所；法人戶的營業地、營業性質。
5. 確認客戶程序之紀錄方法，由各金融機構依本身考量，根據全行一致性做法之原則，選擇一種紀錄方式。

（三）「留存交易紀錄」的程序與保存

1. 留存交易紀錄部分，如開戶資料已登載之基本資料，可免再重複登錄。
2. 確認紀錄及交易憑證，應以原本方式保存五年。

（四）罰則

1. 對違反本法第六條之規定者，並無處罰規定。
2. 對違反本法第七條、第八條之規定者，則明定科處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。

四、我國洗錢防制法「確認客戶身分」之檢討

（一）金融機構的定義方面

就我國洗錢防制法第五條明定的「金融機構」與日本本人確認及防止濫用存款帳戶法第二條「金融機構等」之定義相對照，明顯存有下列缺失：

1. 我國地下錢莊時有涉及非法暴力討債的問題，然並無相關法律以規範其參與金融之活動，故為地下經濟的一環。而日本在貸款業法第二條第二項明定「貸款業者」之定義，

⁸⁸ 詳情請參閱：法務部調查局洗錢防制中心編印「證券投資信託及顧問事業防制洗錢注意事項範本」、同前（註11），頁01/043。

故本人確認及防止濫用存款帳戶法能將其列為金融機構，使其接受相關法律的規範，因此不致出現法律漏洞或甚至落入政府對之無法可管的窘境。

2. 我國定義的金融機構多為具法人性質的公司或事業體；日本則擴及商品交易員、證券等之保管及帳簿劃撥事業之參加人等。同時，一般金融業務之外，也擴及到特定不動產共同事業及仲介短期資金業者的業務。因此，我國在立法上也應該儘量將部分特定業者（例如：特定不動產業者、古董〈藝術品〉拍賣業者）等列為指定之金融機構。

(二) 「確認客戶身分」規定方面

1. 理論面

- (1) 我國洗錢防制法對「確認客戶身分」的規定，並無明確區分確認紀錄的製作與交易紀錄的製作。其中「洗錢防制法第七條授權規定事項」的例外規定，對政府機關、行使公權力機構（於受委託範圍內）等在法令規定或契約關係所生之應收或應付之款項，甚至可以「免辦理確認客戶身分、留存交易紀錄憑證及向指定之機構申報」，將使得運用上述管道洗錢等資金之流向⁸⁹無法追查。其原因可能由於政府機關等的公信力或信賴度較高，較不會涉及洗錢，而能節省金融機構、調查單位寶貴人力、物力資源之故。但該規定破壞「確認客戶身分」之制度，使利用政府機關等管道洗錢，確保犯罪所得的做法，將因難以追查，而使犯人有機可趁，故至少應有保留「確認客戶身分及留存交易紀錄憑證」義務之必要。

⁸⁹ 例如：國安密帳、拉法葉案或投資顧問公司接受公營事業機構委託處理土地開發計畫等涉及背信、貪瀆或違反採購法涉及洗錢的作為。

- (2) 我國洗錢防制法第七、八條僅規定「確認客戶身分及留存交易紀錄憑證」。故事實上各金融機構可能根本就沒有所謂「確認客戶身分」之紀錄，或僅以交易紀錄（一份文件）取代完成「確認客戶身分」之紀錄或分別製作「確認客戶身分」紀錄與交易紀錄（二份文件）。對此，洗錢防制法本身並未規定，依其授權之行政命令亦要求金融機構只要採取全行一致的做法即可。此與日本本人確認法必須先確認本人為自然人或法人（分別依法製作本人確認紀錄），再開始交易（製作交易紀錄）等法定義務有所不同。後者（日本）在辨識身分證明文件真偽之慎重、登載資料是否確實及履行法定義務的責任均非前者（我國）可比擬。同時，日本對已經結清之帳戶的本人確認紀錄依法必須保存七年，對人頭帳戶及疑似洗錢交易的追查較為有利。我國實務上雖有採行類似做法（五年⁹⁰），但既未全面實施，也難以稽核、監督，日本的立法應有參考的價值。
- (3) 我國金融機構依據洗錢防制法第六條所訂防制洗錢注意事項是否確實執行，並無一定時間內向中央主管機關報

⁹⁰ 若如同日本考量公訴時效的作法（註56）及保存技術或成本並不致於造成金融機構過大負擔的情況下，將違反我國洗錢防制法洗錢罪（第9條第3項，最重可科處10年以下有期徒刑）之追訴權為10年之規定（刑法第80條第2款），將保存期限改為10年，應有其合理性。參閱蔣淑芬「洗錢防制法之交易申報制度——就有關金融情報中心隸屬及金融資料庫建立之探討」月旦法學雜誌119期（94年4月）97頁。惟新刑法追訴權之時效已改為20年（新刑法第80條第1項第2款），是否仍應配合上述修正將保存期限改為20年，個人存疑。但無論如何基於追訴犯罪及兼顧不太大幅增加金融機構負擔之觀點，認為仍有將保存時限5年略為提高之必要。

告執行成效之義務。中央主管機關在理論上雖可透過銀行等業務之檢查或稽核制度等（例如：銀行法第四十五條、第四十五條之一）予以監督。然考量當前不良債權的規模⁹¹，應有在防制洗錢法制內明確制定金融機構向中央主管機關提出與「確認客戶身分」相關業務之報告或資料的義務；授予中央主管機關得進入金融機構檢查帳簿或詢問相關業務關係人的權利；並對違反洗錢防制相關之「確認客戶身分」或該紀錄的製作、保存等，得命令其採改善的必要措施並以罰則確保該命令的執行。

- (4) 鑑於我國偽造、變造證明文件層出不窮，冒用、盜用、借用時有所聞⁹²，賴以「確認客戶身分」之證明文件，應以較不易偽造、變造且通常僅有本人方可持有或申請的證明文件為主。例如：由政府機關發給有照片、姓名、出生年月日或字號的身分證、護照或居留證等，並限制不能以其他較易偽造、變造的公、私機關⁹³發行

⁹¹ 例如：台北地院 1 月 20 日宣判的中興商銀違法超貸案，犯罪所得約 80 億元，但造成的不良債權約有 800 多億元。「法部官員：量刑還是太輕」聯合報 93 年 1 月 21 日 A4 版。

⁹² 「台灣高等法院檢察署 88 年第二次偵查經濟犯罪中心諮詢協調委員會決議，請各金融機構注意防範以人頭帳戶或持偽造之身分證開立存款帳戶情事；並於發放提款卡時，使用錄影存檔等方式，以利事後循線追查；如發現有犯罪嫌疑時，應以核對印鑑、查詢帳款資料等查證方式拖延時間，並利用機會迅速報警處理等」。參閱法務部 89 年 1 月 26 日法 89 檢字第 003315 號函；財政部 89 年 4 月 18 日台財融第 89710125 號函。

⁹³ 日本本人確認及防止濫用存款帳戶法之所以不採私人機關發行文書的理由，主要有三：1. 發行機關證明力的擔保不如政府機關；2. 私人機關發行的文書比政府機關發行的文書容易偽造；3. 私人機關發行的文書遠較政府機關所發行的文書為多，而且真偽的辨識常有困難。大砂、前揭（注 56）38 頁。本人基於類似的理由，主張除取消私文書的替代性外，對於容易偽造、變造或難以明顯辨識真偽的公文書亦應排除使用。

的證明文件等替代。其次，對於首次核發或申請補發該類證明文件時，不應只有便民之考量，而疏於更嚴謹、周全「確認客戶身分」之程序及方法。

- (5) 目前我國洗錢防制法對當事人若串通他人冒用其名義（故意隱藏其本人特定事項），填寫虛偽資料供金融機構作為「確認客戶身分」之用時，並無處罰規定。同時，刑法亦不能科處偽造、變造私文書罪⁹⁴。
- (6) 我國洗錢防制法第六條並無罰則的規定，難以確保依該規定所訂注意事項之落實。同時，本法第七條、第八條對違反「確認客戶身分」等相關規定之金融機構，僅能科處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下之罰鍰。此相對於金融機構的營利目的與財力，實屬偏低。
- (7) 我國因缺乏類似日本本人確認及防止濫用存款帳戶法新增防止濫用存款帳戶之規定（第十六條之二），故不論適用違反洗錢防制法起訴或裁判之件數均以人頭帳戶遂行常業詐欺罪及洗錢罪名為最多⁹⁵，雖足為肯定洗錢防制法成效之佐證，但若與其他重大經濟犯罪、（暴力）組織犯罪、毒品犯罪或貪瀆犯罪之成效差距過大，亦有礙於該法立法目的之實現。

2. 實務面

⁹⁴ 參閱最高法院 29 年上字第 1196 號判例；最高法院 33 年上字第 483 號判例。

⁹⁵ 依據「移送機關起訴洗錢案件類型統計表」之分析，民國 92 年內違反經濟犯罪、貪污犯罪、毒品犯罪、重大刑案及其他等之件數分別為 709 件（含常業詐欺 696 件）、11 件、2 件、3 件、84 件（含詐欺 69 件），常業詐欺結合洗錢已成為適用洗錢防制法最主要之犯罪類型。法務部調查局『中華民國 93 年洗錢防制工作年報』、同前（註 21）24、25 頁。

- (1) 由於人頭帳戶之氾濫與身分證影印本被普遍利用，以及金融機構疏於執行確認身分的規定密切相關。故為確實杜絕人頭帳戶及洗錢，今後應歸納犯罪手法，並明定金融機構必須採取初次建立客戶關係時必須嚴格確認（僅限於正本，禁用影印本或傳真文件）、再次確認（郵寄、電話或訪問等）及可疑時確認（時機與程序）之具體作為。
- (2) 對於非面對面的確認客戶身分（包括法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員；郵購商品、電子商務等），應有多元管道交叉確認或依電子簽章法等所採認電子文件的因應做法。
- (3) 各金融機構各有其依據洗錢防制法第六條，業經報部核准的防制洗錢注意事項範本，雖足以凸顯該金融領域的交易特性，但對負有檢查、稽查等職權的主管機關、部門或各金融機構內時有從業人員調動工作執掌等情事，故應有在「確認客戶身分」等基本事項的內容⁹⁶或該紀錄文件的本身採行全國一致性做法的必要。
- (4) 由於洗錢防制法內並未明定「確認客戶身分」應有紀錄，亦無明文要求該紀錄之保存年限，故通常各金融機構多採初步比對照片或直接影印留存證明文件等作為「確認客戶身分」之紀錄，至於該照片何時所拍或是否為其本人等並無嚴謹的程序規定或確認紀錄，導致實務上即使有重大疏失發生時⁹⁷，除難以明確追究行政人員

⁹⁶ 參閱本文第三節、三、（二）、4. 日本「確認本人紀錄應記載事項」之內容。

⁹⁷ 例如：以他人資料配合本人照片補辦身分證或以本人資料配合（相似之）他人照片申辦護照等。

之責任歸屬外，亦無法充分落實內部稽查或外部監督的機制。對此，日本本人確認及防止濫用存款帳戶法施行令第三條（確認本人的時機）、本人確認及防止濫用存款帳戶法施行細則第三條（確認本人的方法）等應有參考的價值⁹⁸。

- (5) 在打擊人頭帳戶方面，檢方對帳戶供給者之起訴罪名雖有僅適用洗錢罪者，但審判後仍多以洗錢罪或詐欺罪之幫助犯科刑者較多，故平均刑期多為六個月以內之短期自由刑⁹⁹。值得注意的是：洗錢防制法首次修法後，對幫助他人洗錢罪加重之罰則（七年以下有期徒刑及五百萬以下罰金刑）不僅對於因貧困或一時貪念販售帳戶者少有適用¹⁰⁰，即使對因洗錢行為獲利者亦相對少有科處一年以上有期徒刑之實例¹⁰¹，所反映出刑事立法政策偏差之問題¹⁰²。另對如此猖獗之犯罪手法，實務上

⁹⁸ 參閱本文第三節、三、（一）及（二）之內容。

⁹⁹ 根據司法院統計處「地方法院受理刑事第一審洗錢防制案件裁判結果」（表三）之分析，民國90年起至94年前半年（1-6月）經各地方法院（第一審）判決案由為洗錢防制法，且科刑確定之人數亦呈逐年遞增之趨勢，分別為：30人、50人、256人、353人、242人。其中刑期為6月以下之人數分別為：13人、42人、185人、277人、217人。

¹⁰⁰ 通常均科處6個月以內之短期自由刑、沒收犯罪所得（販售帳戶等之所得）及准予易科罰金。參閱台灣高等法院94年上訴字第1489號判決；台灣高等法院94年度上訴字第1941號判決；台灣高等法院94年度上訴字第803號判決；台灣高等法院94年度上訴字第4號判決。

¹⁰¹ 參閱司法院統計處「地方法院受理刑事第一審洗錢防制案件裁判結果」（表三）、「高等法院受理刑事第二審洗錢防制案件裁判結果」（表四）、「最高法院受理刑事第三審洗錢防制案件裁判結果」（表五）之分析。

¹⁰² 例如：民國92年修正洗錢防制法時，即認幫助他人洗錢罪之犯

對於透過報紙廣告或網路交易等引誘、仲介、租借¹⁰³或期約報酬等行為並無周全的防犯對策，除深刻影響多數國民對安全社會的期待外，亦將惡化國人對社會治安、司法正義的信心。

五、對我國洗錢防制法「確認客戶身分」規定之建議

綜合以上的分析、論述與歸納，本文對我國現行洗錢防制法中有關「確認客戶身分」規定之建議為：

- (一) 參酌日本本人確認及防止濫用存款帳戶法相關規定，在洗錢防制法內增訂類似該法第二條（儘量將地下金融業者或經營高價物件業者〈不動產、藝術品〉等列入）、第三條、第六條、第七條、第八條第一項、第九條（或第十四條）、第十五條、第十六條、第十六條之二、第十七條的規定。爾後再視執行成效，全盤考量是否有制定「確認本人身分法」（專法）的必要¹⁰⁴。

意應較自己洗錢罪為重大，故為達嚇阻重大犯罪之刑事政策目標，特在第9條第2項對違反第2條第2款之罪者，加重科處至7年以下有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。參閱院會紀錄「洗錢防制法部份條文修正草案審查報告」立法院公報92卷8期（92年8月）951頁；劉其昌「洗錢防制法修正案闡述」台灣經濟金融月刊39卷7期（92年7月）85頁。

¹⁰³ 參閱「李溪泉為規避販賣人頭戶的刑責，創立『租賃制』與上門販賣人頭帳戶者簽約，每15天1期，每期付2,000元，期間一到，出租帳戶者立即向銀行掛失，以逃避警方調查。詐騙集團都主動找李溪泉購買帳戶，生意很好，已賣了數千本」。陳一雄「詐騙祖師爺·賣人頭帳戶維生」聯合報94年10月14日C4版。

¹⁰⁴ 日本於平成17年4月15日法律第31號公布手機業者本人確認法（日文原文為：「携帯音声通信事業者による契約者等の本人確認等及び携帯音声通信役務の不正な利用の防止に関する法律」）。該法規定購買手機、轉讓手機等時均須確認本人、禁止

(二) 參酌日本本人確認及防止濫用存款帳戶法相關規定，在洗錢防制法之外制定與「確認客戶身分」相關的法律。並在應確認客戶本人事務基本事項的內容或該紀錄文件的本身採行全國一致性的做法（本人確認及防止濫用存款帳戶法施行令第三條、本人確認及防止濫用存款帳戶法施行細則第三條等），以利於確保全面性各領域（包括金融領域及非金融領域）特別注意事項的檢查與稽核，如此才能較全面落實「確認客戶身分」規定。

六、小結

從防制洗錢的觀點，探討我國洗錢防制法與日本「本人確認及防止濫用存款帳戶法」在理論與實務上的各項問題中，我們可以確知我國洗錢防制法本身即依其所訂行政命令在確認客戶本人方面尚有不備，致使金融機構在落實行政命令的實務運作上，對「確認客戶身分」基本事項的內容及該紀錄保存等欠缺全國統一且嚴謹的程序與做法，除難以明確行政責任外，亦嚴重影響金融機構內部稽查或外部督導之體制，此應為我國當前以人頭帳戶實施冒貸及洗錢最主要的原因之一。故日本「本人確認及防止濫用存款帳戶法」第二條、第三條、第六條、第七條、第八條第一項、第九條（或第十四條）、第十五條、第十六條、第十六條之二、第十七條的規定及本人確認及防止濫用存款帳戶法施行令第三條、本人確認及防止濫用存款帳戶法施行細則第三條等應有參考

匿名租用手機之業務及制定對相關業者之監督規定等，對易付卡手機、購（借）用他人手機犯案頻傳之我國應有參考之價值。ロー・フォーラム「『振り込め詐欺』の防止に向けて」法学セミナー 606 号（2005 年 6 月）127 頁參照。

的價值。而且日後讓在第一線接觸疑似洗錢者的金融機構職員等，完整、確實地做好「確認客戶身分」等，將直接有助於第二線司法調查人員的持續追蹤與分析，避免珍貴人力、物力之浪費，且較能過濾出真正符合實際的洗錢活動¹⁰⁵。

¹⁰⁵ 特別是根據「表 2.2 91 年疑似洗錢交易報告處理情形統計表」所列業經移送偵查機關（調查局及警察局等）共計 198 件。但分析中的案件高達 318 件（含前年度累積 154 件），足見單一疑似洗錢交易的申報有其價值，但持續長期的追蹤與分析經驗的累積，方能擴大該線索價值的效用。參閱法務部調查局編印、同前（註 81）13 頁。另值得可喜的是：民國 92 年疑似洗錢交易報告處理情形統計表所列分析中之件數為 260 件，民國 93 年疑似洗錢交易報告處理情形統計表所列分析中之件數已降至 197 件，分析案件之效率已有提升。法務部調查局編印、『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』同前（註 28）14 頁；法務部調查局編印『中華民國 93 年洗錢防制工作年報』、同前（註 21）15 頁。

【表一】 日本本人確認及防止濫用存款帳戶法與向來全國銀行公會指導方針的比較¹⁰⁶

	本人確認及防止濫用存款帳戶法	向來全國銀行公會的指導方針
規定的性質	依法所生之義務	以前財政部通知等為基礎業界自主產生的指導方針
本人特定事項	自然人→姓名、住址、出生年月日 法人→名稱及總公司或主要營業場所的地址	自然人→姓名、住址 法人→名稱、所在地
高額現金交易的下限	超過二百萬日幣（但對已確認過之客戶，原則上不須再度確認）	三千萬日幣以上（與國外交易金額超過五百萬日幣）
確認本人的方法	經由政府機關發行的證明書類	除可由政府機關發行的證明書類外，以下的方法也被認可 ●職員証等民間機構發行之證明書 ●以郵寄客戶金融卡等的方式，確認是否有被退件等 ●拜訪、面談
有關法人交易、代理人交易的本人確認	認法人、客戶本人與當面前來交易的自然人雙方均須確認本人	對當面前來交易的自然人並無確認本人之義務
對客戶方面的規範	禁止虛偽填寫確認本人的事項	無

¹⁰⁶ 後藤、前掲（注56）9頁參照。

紀錄的保存期限	七年	至少五年
防止濫用帳戶之規定	處罰濫用取得或供給帳戶之行為（五十萬日幣以下罰金）及以常業犯（二年以下有期徒刑，或科或併科三百萬日幣以下罰金）或以勸誘、刊登廣告或其他類似方法引誘他人犯上述之罪者（五十萬日幣以下罰金）	無
行政當局的監督	統一授權行政當局得要求金融機構提出報告（資料）、檢查帳簿（詢問業務）及命令改善	無
罰則	對金融機構及客戶均設有罰則	無

【表二】 日本本人確認及防止濫用存款帳戶法與我國洗錢防制法的比較

	本人確認及防止濫用存款帳戶	法洗錢防制法
法律的性質	依行政法所生之義務	依特別刑法及行政法所生之義務
本人特定事項	自然人→姓名、住址、出生年月日 法人→名稱及總公司或主要營業場所的地址	自然人→姓名、出生年月日、電話、身分證明文件號碼 法人→名稱、所在地的地址
高額現金交易的下限	超過二百萬日幣（但對已確認過之客戶，原則上不須再度確認）	單筆現金收或付（在會計處理上，凡以現金收支傳票記帳者皆屬之）或換鈔交易達新台幣一百萬元（含等值外幣）以上或疑似洗錢的交易（不限金額）
確認本人的方法	經由政府機關發行的證明書	類身分證明文件（駕照、戶籍謄本、戶口名簿、居留證、其他足資證明其身分的文件）或護照法人則以公司執照、營業執照、營利事業登記證等文件
有關法人交易、代理人交易的本人確認	法人、客戶本人與當面前來交易的自然人雙方均須確認本人	交易如由代理人為之，須確認被代理人及代理人之身分
對客戶方面的規範	禁止虛偽填寫確認本人的事項	無

紀錄的保存期限	七年	五年
處罰濫用帳戶之規定	明訂處罰濫用取得或供給帳戶之行爲類型（五十萬日幣以下罰金）及處罰以常業犯（二年以下有期徒刑，或科或併科三百萬日幣以下罰金）或以勸誘、刊登廣告或其他類似方法引誘他人犯上述之罪者（五十萬日幣以下罰金）	無明文規定，但幫助常業詐欺犯等重大犯罪洗錢者可科處幫助他人洗錢罪（處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金）
行政當局的監督	統一授權行政當局得要求金融機構提出報告（資料）、檢查帳簿（詢問業務）及命令改善	金融機構應訂定防制洗錢注意事項，報請目的事業主管機關及財政部備查
罰則	對金融機構及客戶均設有罰則	對金融機構設有罰則（新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰）

【表三】 地方法院受理刑事第一審洗錢防制案件裁判結果

年 別		90年	91年	92年	93年	94年 1-6月
總 計		67	73	326	466	296
科 刑	計	30	50	256	353	242
	死 刑					
	無期徒刑					
	小 計	30	50	255	352	240
	六月以下	13	42	185	277	217
	逾六月至一年以下	9	4	12	16	11
	逾一年至二年以下	4	3	35	25	1
	逾二年至三年以下	1		8	16	3
	逾三年至五年以下	3	1	12	15	6
	逾五年至七年以下			3	3	1
	逾七年至十年以下					1
	逾十年至十五年以下					
	逾十五年					
	拘 役			1	1	2
罰 金						
免除其刑						
無 罪		7	7	40	41	15
免 訴		1		1	8	5
不 受 理		26	3	8	11	5
駁 回					1	
管轄錯誤		1	4	4	9	7
通 緝		2	9	17	42	19
撤 回					1	3
其 他						

【表四】 高等法院受理刑事第二審洗錢防制案件裁判結果

年 別		90年	91年	92年	93年	94年 1-6月
總 計		4	31	61	75	40
科 刑	計	2	25	33	37	23
	死 刑					
	無期徒刑					
	小 計	2	25	33	37	23
	六月以下		6	17	12	9
	逾六月至一年以下		12	7	13	1
	逾一年至二年以下	2	4	6	8	5
	逾二年至三年以下		2	2	4	3
	逾三年至五年以下		1	1		4
	逾五年至七年以下					1
	逾七年至十年以下					
	逾十年至十五年以下					
	逾十五年					
	拘 役					
	罰 金					
免除其刑						
無 罪		3	6	20	10	
撤 回		3	22	8	6	
免 訴						
不 受 理	2			2	1	
管轄錯誤				7		
發回原審法院				1		
其 他						

【表五】 最高法院受理刑事第三審洗錢防制案件裁判結果

年 別		總計	90 年	91 年	92 年	93 年	94 年 1-6 月
總 計		19	1		6	9	3
刑 科	計	14	1		6	7	
	死 刑						
	無期徒刑						
	有 期 徒 刑	計	14	1		6	7
	一年以下	10	1		2	7	
	逾一年至二年以下	1			1		
	逾二年至三年以下						
	逾三年至五年以下	3			3		
	逾五年至七年以下						
	逾七年至十年以下						
	逾 十 年						
	拘 役						
	罰 金						
免 刑							
無 罪		3				2	1
免 訴							
不 受 理		2					2
管轄錯誤							
緩 刑							
保安處分							

第六章 論律師等專門職業人員 申報疑似洗錢交易的立 法趨勢

第一節 前 言

「洗錢」是將重大犯罪所得的不法利益，加以處置（Placement）、多層化（Layering）及整合（Integration）的過程，其主要目的在於：掩飾其財產所得非法來源的性質，阻絕偵查機關相關線索的取得；阻礙國家對洗錢者論罪科刑的處罰及其重大犯罪非法所得的沒收、追徵（追繳）等。而該目的實現，不僅能避免鉅額犯罪所得投入合法交易，威脅金融交易的法秩序或危害公平交易的環境；弱化該犯罪所得再投資於其他犯罪行為（改善工具設備、增加賄賂資力）等，更能利於提升法治國家的司法威信及國民的守法意識，如此方能促成整個社會國家向上提升，而非向下沉淪。

我國自民國八十五年十月制定洗錢防制法後，即將洗錢行為犯罪化，對違反洗錢罪者，科以刑事罰¹；對違反申報

¹ 對犯自己洗錢罪者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金；犯幫助他人洗錢罪者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金。犯前 2 項之罪為常業者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以上 1,000 萬元以下罰金。又對法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前 3 項之罪者，除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以各該項所定之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力監督或為防止行為者，不在此限。

義務的金融機構及其從業人員，課以行政罰（罰鍰新台幣二十萬元以上一百萬元以下）。特別是對違反疑似洗錢交易之金融機構及其從業人員免除其業務上應保守秘密之義務；且金融機構如能證明其所屬從業人員對疑似洗錢交易之申報，無故意或過失之情形者，明文規定該行為不罰，藉以鼓勵金融機構配合防制洗錢相關法令，積極訂立防制洗錢之注意事項或加強內部查察、管制及監督。

惟近年來，在國際上「打擊清洗黑錢財務行動特別組織（Financial Action Task Force on Money Laundering，以下簡稱 FATF）」的四十項建議或歐盟反洗錢的立法指令，均有明文要求各國對律師、會計師等專門職業人員，課以申報疑似洗錢交易的義務，並以行政罰或刑罰確保其之施行。在立法例方面，歐盟國家（EU）的德國、英國及非歐盟國家的瑞士、加拿大等均足供我國參考。但較令人質疑的是：無論是針對理律法律事務所前法務專員劉○○業務侵占案、博達葉○○掏空公司資產案、太電胡○○掏空公司資產案，甚至於調查中聯電違法投資大陸和艦案或股市金主林○○涉嫌內線交易的禿鷹案，均有法務、會計等專門職業人員或檢察官出身²的政府官員涉入的事實。而我國學界或實務界對律師、會計師等專門職業人員，課以申報疑似洗錢交易義務的相關研究也極為罕見，究竟是我國學界或行政、立法、司法部門無視於國際防制洗錢的立法趨勢？抑或律師等專門職業人員身居白領階級的權力核心，類似立法例的引進，茲事體大、

² 依律師檢覆法第2條第1項第1款、第3條及第13條之規定，曾任檢察官者若無違反律師法第10條第1項等之規定（曾受1年有期徒刑以上刑之裁判確定，並依其罪名足認其已喪失執行律師之信譽，經律師懲戒委員會懲戒除名者），通常均可免試申請檢覆律師。

困難重重、難以實現？抑或如學界在審查國科會計畫申請時的綜合意見為：「（立法）當時之研究即有相當可觀之規模。但事後之實證案例十分有限，觀之近年來的經濟犯罪，金錢匯進匯出，毫無限制〈如理律以三十億侵吞案〉」等，如同俗諺「一粒老鼠屎壞了一鍋粥」的比擬，暗喻防制洗錢相關之立法難有成效。

綜合以上，可能似是而非的觀點，個人認為我國若無國情、文化或社會環境等充分之理由，實在無法自閉於國際立法趨勢之外，特別是以金融自由化自詡的台灣經濟發展，更無法自絕於國際金融體系。因此，本於重視台灣本土研究、國際觀法律人的視野，對當前洗錢防制法的成效或許會有質疑，但絕對不可忽略當前國際洗錢立法的趨勢、制定洗錢防制法之後申報疑似洗錢件數激增之事實³及以違反洗錢防制法起訴⁴或判決案件增加⁵的事例，自滿於當前的研究規模，

³ 我國金融機構對疑似洗錢交易之申報，於民國 89 年起至 93 年止逐年遞增，分別為 553 件、791 件、1,140 件、1,485 件、4,689 件。法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』（93 年 4 月）12 頁；法務部調查局『中華民國 93 年洗錢防制工作年報』（94 年 4 月）14 頁。

⁴ 各地方法院檢察署起訴洗錢案件於 90 年起至 93 年止之件數亦逐年遞增，分別為：23 件、89 件、302 件、809 件。法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』、同前（註 3）20 頁；法務部調查局『中華民國 93 年洗錢防制工作年報』、同前（註 3）（94 年 4 月）22 頁。

⁵ 由於違反洗錢防制法之案件經常與他罪（例如：刑法第 341 條常業詐欺罪）成立想像競合關係而依刑法第 55 條之規定從一重處斷，故無法從司法統計確認違反該法之實際件數。但經筆者洽詢司法院統計處細說原委後，得其熱心協助、分析後所得之資料亦為逐年遞增，即自民國 90 年起至 94 年前半年（1-6 月）經各地方法院（第一審）判決案由為洗錢防制法，且科刑確定之人數亦呈逐年遞增之趨勢，分別為：30 人、50 人、256 人、353 人、242

而否認進一步從案例分析、學理辯證、比較法制等觀點之細緻研究，思考如何權衡基本權（隱私權、財產權）保障與刑事立法成效之問題，並強化能確認其合理成效之立法或配套措施。因此律師、會計師等專門職業人員，課以申報疑似洗錢交易義務的課題，不論個人主觀認知或個人（集團）職業角色的利益為何，其贊成或反對的合理原因或具體事由，應有深入探求之意義及價值。如此才不致於流於無客觀依據、個人獨斷且以偏概全的誤解，而使國家司法、金融體系或人民權益受到池魚之殃。對此，本文擬從我國洗錢防制法立法沿革、申報疑似洗錢交易的現況、律師等專門職業人員申報疑似洗錢交易的國際趨勢、我國因應專門職業人員申報疑似洗錢交易的必要性與困難等觀點深入分析，希望能對我國因應國際防制洗錢相關立法方面，提供拋磚引玉的綿薄之力；亦盼望對於明年亞太反洗錢聯盟（以下簡稱 APG）的評鑑，提供學理上的見解及分析，避免我國被國際社會認為漠視專門職業人員申報疑似洗錢交易相關建議或立法的存在，而影響我國國家形象、司法威信及金融機構的國際聲譽及評價。

第二節 我國洗錢防制法的立法沿革

一、亞洲第一部防制洗錢的專法

我國洗錢防制法制定於民國八十五年十月，民國八十六年四月開始施行。當時影響立法背景的主要事件為：香港商人王德輝先後於民國七十二年四月及民國七十九年四月在香港被綁後，二次贖款均曾流入我國銀行的案例⁶。當時該事

人。如此裁判結果的實質內容仍有待進一步分析，但該數字在法適用方面所呈現的意義，不僅不遜色於他國，而且可為肯定我國實施洗錢防制法漸具成效的具體例證。

件經媒體廣泛報導後，大部分國人才逐漸知悉「洗錢」犯行。而此時立法部門也驚覺犯罪所得的「黑錢」經由銀行等金融機構「洗滌」或「漂白」後，除增加追查犯罪的困難外，亦將影響被害人的財產請求權等；法務、財政部門亦警覺到銀行等金融機構可能成為洗錢的最佳管道，其被濫用的結果，不僅影響社會金融交易的秩序，亦可能使台灣由當時的毒品轉運國⁷成為「洗錢天堂」，嚴重不利於台灣在國際社會的形象。故當時的法務、財政等行政部門參酌外國立法例及我國國情，在政府全力拼治安、掃除黑金、打擊組織犯罪的氛圍下，經過朝野政黨多次的協商後，終於成立亞洲第一部防制洗錢的專法，並明定其立法目的為「防制洗錢，追查重大犯罪」。

二、洗錢防制法實施五年後的重大修正

該法實施五年後，由於原條文的部分內容難以適用，且

⁶ 香港商人王德輝（華懋集團負責人）於民國 72 年 4 月被綁架時，贖款 1,100 萬美元經香港恆生銀行、海外信託公司及美國歐文銀行，匯到我國第一銀行國外部，再轉到一銀東台北分行。又民國 79 年 4 月王德輝再度被綁，犯人確認贖款港幣 2 億 6,000 萬元已匯入香港恆隆銀行後，即將港幣 1 億 9,900 餘萬元轉匯至我國第一銀行大安分行杜史存所有之帳戶。參閱吳添福「鉅額匯款化整為零·迂迴轉折煞費周章」聯合報 72 年 4 月 27 日 3 版；鍾沛東「洗錢者還錢·杜史存判賠 2 億」聯合報 82 年 9 月 29 日 7 版；曾維茂「洗錢已成為國際金融的大黑洞」經濟日報 82 年 12 月 5 日 23 版。

⁷ 長期以來，政府雖以毒品危害防制條例等嚴刑峻罰懲治煙毒犯，但仍被美國國務院公布的『國際毒品管制及策略報告』認定為主要毒品轉運（國家／經濟）區。直至 2001 年我國方由主要毒品轉運國的名單上除名，改列為關切區。「總統接見 93 年度社會各界反毒有功人士及團體代表（93 年 6 月 25 日）」。參閱 http://lifelonglearn.cpa.gov.tw/policy_detail.php?no=1996（最終查閱日：2005 年 7 月 21 日）。

與 FATF 四十項建議有所不符。故行政院於民國九十一年十月間為貫徹政府的掃黑政策、與國際防制洗錢的行動一致、落實與美國的刑事司法互助及拓展跨國反洗錢合作關係，擬具洗錢防制法修正草案。該草案經立法院審議後，於民國九十二年二月公布，主要修正內容有：有關洗錢的定義、重大犯罪的範圍、刪除銀樓業為本法所稱金融機構之規定、刪除金融機構為疑似洗錢申報義務時「得告知當事人」之規定、增訂檢察官於偵查中或法官於審判中，得凍結疑似洗錢交易之帳戶、匯款或通貨以外之其他支付工具的命令、加重他人幫助重大犯罪者洗錢及常業洗錢罪之刑度、刪除直系血親、配偶或同財共居親屬違反洗錢罪得免除其刑之規定、修正依該法所沒收之因犯罪所得財物或財產上利益，限於犯該法第九條之罪者、增訂沒收財產分享制度等⁸。

三、小結

以上，針對我國洗錢防制法立法沿革及實施五年後修法過程與結果的說明，可以歸結出：

- (一) 洗錢防制法的制定，主要是政府針對國際防制洗錢的趨勢，參考國際立法例後，結合政府掃除黑金政策之產物，目的在藉由洗錢犯罪線索的偵查，欲達到追查重大犯罪的作用。該作用除具有積極打擊重大犯罪的特別預防作用外，亦含有消極一般預防作用。
- (二) 近年來立法院在朝野對立、協商不易的情況下，特別刑法兼具行政法性質的洗錢防制法，在立法實施五年

⁸ 委員會紀錄「立法院司法・財政委員會第 5 屆第 2 會期第 1 次聯席會議紀錄」立法院公報 92 卷 1 期（92 年 1 月）3-5 頁；劉其昌「洗錢防制法修正案闡述」台灣經濟金融月刊 39 卷 7 期（92 年 7 月）82 頁。

後得以修正，除了二〇〇一年美國遭受九一一恐怖攻擊後形成全球對反恐的支持與恐怖活動的警戒外，也說明國內不分朝野黨派的立委，對於符合國際防制洗錢立法的重視與支持。

- (三) 基於以上洗錢防制法立法沿革的分析、歸結，我國防制洗錢法制的建立，除了迎合國際防制洗錢的趨勢外，亦有結合政府掃除黑金的政策因素，且英國申辦奧運成功後遭受的恐怖活動，必然再度激化全球反恐警戒時⁹，我國朝野立委在立法的國內、外在客觀環境未有太大變化的情勢下，對於二〇〇三年「打擊清洗黑錢財務行動特別組織（FATF）」四十項建議（修正版¹⁰）的內容，特別是第十六項要求律師、公證人、會計師、銀樓業者及提供信託及公司業務服務者代理客戶或為客戶進行特定交易時，原則上須負申報可疑交易報告之義務，應該仍有深入探討的價值與必要。

第三節 我國申報疑似洗錢交易的現況

一、法制度方面

⁹ 2005年7月6日在蘇格蘭召開的八大工業國（美國、英國、德國、法國、義大利、加拿大、日本與俄羅斯）高峰會（G8）的各國領袖，已針對7月7日倫敦所遭遇的恐怖攻擊發表聯合聲明，認為該攻擊活動不是針對一個國家的攻擊，而是針對所有國家與各地文明民眾的攻擊，G8決心團結對抗與擊潰恐怖主義並持續進行其促進美好世界福祉而努力。「恐怖陰影下· G8會照開」大計元e報〈國際新聞法新社〉，參閱<http://www.epochtimes.com.tw/bt/5/7/8/n978726.htm>（最終查閱日：2005年7月21日）。

¹⁰ 2003年FATF 40項建議（修正版）全文內容之中文版及英文版，請參閱法務部調查局網站<http://www.mjib.gov.tw/mlpc/mlpc02.htm>（最終查閱日：2005年7月21日）。

（一）洗錢防制法第七條

金融機構對於達一定金額以上之通貨交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向指定之機構申報。而所稱一定金額、通貨交易之範圍、確認客戶身分之程序、留存交易紀錄憑證之方式與期限、指定之機構及受理申報之範圍與程序，由財政部會商法務部、中央銀行定之。同時對金融機構違反規定之申報義務者，處新台幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。

（二）洗錢防制法第八條

金融機構對疑似洗錢之交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向指定之機構申報。金融機構依上述規定為申報者，免除其業務上應保守秘密之義務。而此所謂指定之機構及受理申報之範圍與程序，同洗錢防制法第七條由財政部會商內政部、法務部、中央銀行定之。同時，金融機構對疑似洗錢之交易，若違反確認客戶身分、留存交易憑證及向指定機構申報之義務者，處新台幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。但該金融機構如能證明其所屬從業人員無故意或過失者，不罰。

二、法解釋（補充）方面

（一）「一定金額通貨交易」之意義

洗錢防制法制定初期，經由中央銀行、法務、內政、交通、財政等部會代表協商時，經 1. 衡量納入管制之交易項目及交易金額合計數之採計，由「同時數筆」擴大為「同一營業日同一交易帳戶」，且由提領現金擴大範圍至現金收或付，其管制措施擴大，已增加金融機構之負擔。2. 斟酌我國自民國六十九年至八十五年底止之物價指數上漲率等因素。明訂「一定金額之通貨交易」為：新台幣一百五十萬元（含

等值外幣)以上之現金收或付(含同一營業日同一交易帳戶數筆款項之合計數¹¹)或換鈔¹²。後於民國九十二年二月洗錢防制法修正後,一定金額之通貨交易已改為新台幣一百萬元,其主要的理由可能為:1. 洗錢防制法實施前,財政部曾要求金融機構對於客戶一次提領現款超過新台幣一百萬元以上時,應將提款日期、金額、戶名及提款人姓名、身分證字號予以核對後,設簿登記備查¹³。2. 法務部調查局洗錢防制中心參酌國外相關法規及國內洗錢犯罪偵查實務,建議調整為新台幣一百萬元¹⁴,並經徵詢各相關金融單位意見後於財政部主持之正式會議內通過,並自九十二年八月六日開始實施¹⁵。

(二) 指定受理申報之機構為法務部調查局洗錢防制中心

洗錢防制法雖未明定受理申報「指定之機構」為何?但經由各部會協調會議之結果,該「指定之機構」初期係指「法務部調查局經濟犯罪防制中心」,後因「法務部調查局洗錢防制中心」之成立,故「指定之機構」轉為專責受理金融機構等單位申報疑似洗錢交易事項之「洗錢防制中心」。

¹¹ 「同一營業日同一交易帳戶」係指在同一櫃檯於同一時間一次辦理數筆現金交易之行爲。即在同一時間,同一客戶在同一櫃檯一次之數筆現金交易應加以合計。財政部 89 年 6 月 9 日台財融字第 89715908 號函。

¹² 「86 年 1 月 21 日研商洗錢防制法授權本部協調訂定相關規定及其他應配合辦理之措施等事宜會議紀錄」;財政部 86 年 1 月 30 日台財融字第 86603901 號函。

¹³ 參閱財政部 69 年 5 月 23 日台財錢第 16033 號函。

¹⁴ 參閱民國 92 年 3 月 4 日財政部金融局召開研商「增訂洗錢防制法第 7 條授權規定事項」會議紀錄。

¹⁵ 財政部 92 年 8 月 4 日台財融(一)字第 0920035253 號令;參閱財政部 92 年 11 月 18 日台財融(一)字第 0928011641 號令。

該中心除建立電腦檔案、彙整、分析等方式進行查核外，若勾稽分析確有續行偵查之必要時，除各相關主管機關（包括稅捐機關、財稅資料中心）應給予必要協助外，亦得查詢嫌疑人之財稅資料¹⁶。至於受理申報之機構為法務部調查局洗錢防制中心是否妥適？論者有謂：「金融情報中心設在法務部調查局下似不相宜，未來是否改隸屬於財政部或金管會之下，拙見以為，應視金管會是否有調查權而定，如金管會具有調查權，則應設立在財政部或其他不負責執法的單位（例如，中央銀行之下）；若基於金融專業之考量，設立在金管會之下似應比設在調查局之下更為適當¹⁷」。對此卓見，首先從比較法制之觀點，各國設置金融情報中心（FIU）的類型主要有：1. 行政型¹⁸（Administrative-Type FIUs）、2. 執法型¹⁹（Law-Enforcement-Type FIUs）、3. 司法檢察型²⁰（Judicial or Prosecutorial-Type FIUs）及 4. 混合型²¹（Hybrid FIUs）四種。上述四類型之 FIU 均有其優缺點，以最多國家採行之第一類型及第二類型而論。前者（第一類型）主要的缺點在於²²：1. 非執法機關，不具司法調查權，在採取凍結

¹⁶ 「86 年 1 月 21 日研商洗錢防制法授權本部協調訂定相關規定及其他應配合辦理之措施等事宜會議紀錄」；財政部 86 年 6 月 6 日台財稅字第 862426444 號函。

¹⁷ 蔣淑芬「洗錢防制法之交易申報制度－就有關金融情報中心隸屬及金融資料庫建立之探討」月旦法學雜誌 119 期（94 年 4 月）97 頁。

¹⁸ 實施行政型 FIU 的國家有：美國、日本、韓國、法國、加拿大、荷蘭、西班牙等。Gottselig, Glenn and Underwood, Sarah 2004 "Financial intelligence units: an overview" p. 11.

¹⁹ 實施執法型 FIU 的國家有：澳洲、德國、冰島、英國、愛爾蘭、瑞典等。Ibid., p. 14.

²⁰ 實施司法檢察型 FIU 的國家有：盧森堡、塞浦路斯。Ibid., p. 16.

²¹ 實施混合型 FIU 的國家有：丹麥、挪威等。Ibid., p. 17.

疑似洗錢交易或逮捕洗錢現行犯時較易延遲；2. 在判斷是否為洗錢交易相關資訊方面，因不易取得源自司法機關前置犯罪之偵查線索、資料等，故較易影響該判斷之正確性；3. 該行政機構若非真正具有獨立性質，容易受到政治力之影響。後者（第二類型）主要的缺點在於²³：1. 影響金融機構將疑似洗錢交易（並非真正可確定之洗錢行為）向執法機關申報之意願；2. 對於金融機構申報某筆疑似洗錢交易之相關金融資訊之取得，若非進一步以遂行犯罪偵查為由，通常不易取得；3. 金融機構申報之疑似洗錢交易，有可能用於洗錢犯罪或前置犯罪以外之犯罪偵查²⁴。其次，從法制面而論，洗錢防制法第一條明定「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法」，故依洗錢防制法第七條第二項及第八條第三項設置之「指定之機構」，經由財政部會商內政部²⁵、法務部、中央銀行等召開協商會議，決議該「指定之機構」為法務部調查局經濟犯罪防制中心²⁶（現在之法務部調查局洗錢防制中心），應有其犯罪偵查重於金融專業考量之合理性及必要性，斷無絕對不可設置於有檢查權²⁷（行政檢查權²⁸）之財

²² 參閱 Ibid., p. 11.

²³ 參閱 Ibid., p. 14.

²⁴ 刑事訴訟法第 241 條規定「公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發」。

²⁵ 惟洗錢防制法第 7 條第 2 項，達一定金額以上通貨交易之指定申報機構由財政部會商法務部、中央銀行定之。並不包括內政部。

²⁶ 「研商洗錢防制法授權本部協調訂定相關規定及其他應配合辦理之措施等事宜會議紀錄」財政部 86 年 1 月 30 日財融字第 86603901 號。

²⁷ 「檢查權」為行政權之一，是行政主管機關為遂行行政目的之權利，在性質上與偵查犯罪之司法調查權有明確之差異，故基於人權保障之精神，不能以「檢查權」為名，遂行偵查犯罪（司法調查權）之實。林國全「證券主管機關之行政調查權」月旦法學雜

政部（現今之金管會²⁹）或其他負責執法單位（司法調查權）之理由³⁰。再者，各國 FIU 除具受理申報、分析及分送

誌 39 期（87 年 8 月）37 頁；蔣淑芬、同前（註 17）96 頁。對此，日本「本人確認及防止濫用存款帳戶法」即明文禁止行政官員以得進入金融機構檢查帳簿或詢問業務關係人之權限，遂行犯罪偵查之目的（第 8 條第 1 項、第 3 項）。雖然就檢查事務之人或事而論，「檢查權」之檢查客體（查閱帳簿、文件及電子資料檔或通知被檢查者到達指定辦公處所備詢等）與防止（查處）不法之作用與行使司法調查權初期之犯罪偵查在執行客體及預防（偵查）不法等之作用在內涵（事實）上是相同的，但在概念上及目的作為仍有明確差異，故不宜在金融監督管理委員會組織法「檢查」之外，增設「調查」二字，避免行政權與司法權在概念上之混淆及（內部稽核、外部監督）作為上之混用、濫用。類似用語及概念之混淆，我國早期之立法亦有此疏漏，例如：民國 84 年 8 月 11 日制定之電腦處理個人資料保護法第 25 條第 1 項規定「目的事業主管機關，認有必要時，得派員攜帶證明文件，對於應受其許可或登記之非公務機關，就本法規定之相關事項命其提供有關資料或為其他必要之配合措施，並得進入檢查。經發現有違反本法規定之資料，得扣押之」。第 2 項規定「對於前項之命令、檢查或扣押，非公務機關不得規避、妨礙或拒絕」。至於外國嚴守行政檢查權及司法（犯罪）調查權之立法例方面，日本「本人確認及防止濫用存款帳戶法」第 7 條（報告義務）、第 8 條（進入檢查）之規定可供參考。

²⁸ 稅捐稽徵法第 30 條至第 33 條及公平交易法第 27 條雖有使用「調查」之用語，但證諸於其內容及稅捐稽徵法第 46 條及公平交易法第 43 條對違反調查行為僅課以行政罰之罰則，該「調查」之內容及意義與行政院金融監督管理委員會組織法第 5 條「檢查」之用語事實上並無太大差異，故不宜以立法用語之混淆及以杜爭議為由，在金融監督管理委員會組織法第 5 條「檢查」之外增加「調查」二字，而不論其行為性質、主體、客體、違法行為法律效果之差異。

²⁹ 金融機構的目的事業主管機關本為財政部，但自民國 93 年 7 月 1 日起已變更為行政院金融監督管理委員會。「涉及行政院金融監督管理委員會掌理事項，自 93 年 7 月 1 日起由財政部或財政部證券暨期貨交易管理委員會變更為該會」行政院 93 年 6 月 24 日院臺財字第 0930027180 號。

運用洗錢和反恐相關資訊之核心功能³¹外，亦具有追蹤反洗錢或資助反恐活動（anti-money laundering/combating the financing of terrorism, 簡稱 AML/CFT）相關法令遵守情形、凍結交易、對申報機構人員實施 AML/CFT 義務之訓練、進行 AML/CFT 研究及提升公眾對 AML/CFT 之認知³²，故隨 FIU 功能及定位之日益重要，事實上已非單一專業機構之人員所能負擔。最後，就防制洗錢工作之實務面而言，以金融機構專業人員為第一線，配合執法型金融情報中心以偵查經濟（金融）犯罪為主之司法警察人員為第二線，應可稍微彌補欠缺金融專業之缺失，且在金融機構冒貸案、金融弊案、不良債權等時有所聞之時，藉司法機關之外部督導，強化各金融機構內部稽核³³等雙管其下之作法，難謂並不妥適。惟就指定之申報機構是否具有充分之獨立性，足以避免申報疑似洗錢交易之資訊被擴大濫用於非洗錢犯罪（或相關前置犯罪）之偵查等，則有待洗錢防制中心正式法制化³⁴後能建立

³⁰ 事實上法務部、中央銀行、財政部等單位對當時是否能為申報洗錢之指定機構，基於現有人力、預算等資源之有限及事後是否能得到其他單位充分配合等亦不確定，故對於能否成為申報洗錢之指定機構並非十分熱衷。但由於法務部調查局為洗錢防制法最初之提案單位，且立法目的在「防制洗錢，追查重大犯罪」，故被各單位推認為是較適宜之受理申報機構。參閱「研商洗錢防制法授權本部協調訂定相關規定及其他應配合辦理之措施等事宜會議紀錄」財政部 86 年 1 月 30 日台財融字第 86603901 號。

³¹ See note 18 pp. 33-70.

³² Ibid., pp. 71-82.

³³ 論者對行政院金融監督管理委員會組織法缺失之評論，參閱蕭文生「行政院金融監督管理委員會組織法草案評析」法令月刊 53 卷 2 期（91 年 2 月）51-64 頁；王文宇「金融法制與金融監理」月旦法學雜誌（93 年 7 月）155-159 頁。

³⁴ 「洗錢防制中心」僅為法務部調查局任務編組之單位，並非該局組織條例明定之單位。

相關之監督（查核）機制及制定更足以確保相關申報資訊不被濫用之嚴謹配套規定（管制辦法），當可稍微減少部分國人對司法（機關、人員）不信任或法務部調查局情治單位屬性之疑慮。

（三）金融機構申報疑似洗錢交易之程序

金融機構對疑似洗錢交易之申報，若屬明顯重大緊急案件，金融機構應以傳真或其他可行方式儘速向法務部調查局申報，並立即補辦書面資料。有關申報紀錄及交易憑證，應以原本方式保存五年。其餘一般疑似洗錢交易之流程為³⁵：

1. 各單位承辦人員發現異常交易，應立即陳報專責督導主管。
2. 專責督導主管應儘速裁決是否確屬應行申報事項。
3. 如裁定應行申報，應立即交由原承辦人員依所定格式填寫申報書。
4. 將申報書呈經單位主管核定後轉送總行（總公司）。
5. 由總行（總公司）主管單位簽報副總經理或相當職位人員核定後，應立即向法務部調查局申報。
6. 向法務部調查局申報事宜，應於發現疑似洗錢交易之日起十個營業日內完成。

（四）增加金融機構人力、物力支出及營運管理的成本，是否應由經營者吸收？

疑似洗錢交易申報義務的執行，毫無疑問的必然會增加金融機構人力、物力支出及營運管理的成本，此種履行公法上行政義務的成本是否必然由經營者吸收似無定論，但在論

³⁵ 「洗錢防制法第 8 條授權規定事項」財政部 92 年 8 月 4 日台財融（一）字第 0920035253 號令修正。該規定自 92 年 8 月 6 日起實施。

理上 1. 金融機構經營者所扮演的角色，只是相關資訊的過濾人、配合者或提供者，並非最終公法上行政義務的執法者或監督者；2. 該公法上行政義務的履行，除具有消極性地健全金融法秩序的同時，亦有積極性地促進金融自由化之意涵，故其最終目的仍與金融機構的「營利」目的及社會責任相符，且金融機構的經營者，藉此防制洗錢申報義務的確立，增加對客戶異常資金來源的認識，不僅符合風險管理的理念，亦是增加金融機構優良形象、評價的契機。故金融機構對疑似洗錢交易申報義務的執行，所增加的人力、物力支出及營運管理的成本，應為經營者所吸收，且不足以構成反對防制洗錢申報疑似可疑交易的理由。

三、法適用方面

(一) 大額通貨交易的定額申報制與不限金額的可疑申報制

我國目前對疑似洗錢交易的申報，法律上是採取大額通貨交易的定額申報制（新台幣一百萬元）及不限金額的可疑申報制³⁶（特別是符合防制洗錢注意事項所列洗錢行為之態

³⁶ 此種申報制度被歸類為混合制，即定額申報制及可疑申報制之混合。近來較新的文獻仍有認為前者以加拿大為代表；後者以英國、德國為代表。蔣淑芬、同前（註 17）94 頁。極易讓人誤以為加拿大只有定額申報制或德國等只有可疑申報制，事實上多數國家都是雙軌併型之混合制或再加上出入國境時攜帶一定金額以上之貨幣、無記名有價證券、貴金屬或其他貴重物品等須向海關申報（FATF 第 19 項建議）之多軌併型之混合制。以加拿大為例，除定額申報制外，當然亦有可疑申報制；以德國為例，更是申報制度一開始即是混合制，而非屬只有可疑申報制之國家，該國洗錢防制法（GwG）最早規定之一定金額為 2 萬馬克，現行法（GwG）第 2 條第 2 項規定之一定金額為 1 萬 5,000 歐元。另 FATF 建議一定通貨交易之金額亦為 1 萬 5,000 歐元或美元。再就防制洗錢觀點，早期擔心申報數量過多無法處理之情況，藉由 FATF 等新程式系統及新分析技術軟體之開發、運用，在初步申

樣、表徵)。金融機構從業人員對於前者(大額通貨交易的定額申報制)的規定,因為金額明確,且洗錢防制法施行之前亦有類似該規定之行政命令,故執行上駕輕就熟,少有申報上的問題,只有確認客戶身分的作法或儲存交易憑證的方式等問題。後者(不限金額的可疑申報制),執行上較為困惑的是:1.對於以客為尊的金融機構(服務業)如何能期待其拒絕其商業利益的「業績」外,並扮演檢舉人(線民)的角色?2.各金融機構雖有依其業務之特性,須明定防制洗錢注意事項,並列有洗錢行為之態樣、表徵可供參考,但「可疑」的認定,多涉及個人主觀價值判斷的問題,且進一步的查證或確認,仍有事實(法律)上的困難或時效上緩不濟急³⁷。

(二)違反申報疑似洗錢交易義務者,原則上為金融機構,而非實際執行申報義務者的金融機構從業人員

依洗錢防制法第八條第四項之規定,對疑似洗錢之交易負有申報義務者,原則上亦僅限於金融機構的法人,不包括金融機構的從業人員的自然人。又依該法第八條第四項但書之規定,金融機構如能證明其所屬從業人員無故意或過失者,可免於處罰³⁸。其目的在於:1.督促金融機構努力制定

報數量的處理及效率上已不成問題,故應少有存在單一申報制之國家。

³⁷ 例如:甲告知銀行職員多人合買樂透,中獎後分得彩金 500 萬元,自留 1 萬元,欲存入久未使用之帳戶 99 萬元,其餘 400 萬元分成 5 份(每份 80 萬元),匯給乙、丙、丁、戊、己等 5 人。可能符合「靜止戶或久未往來之帳戶突然有大額現金出入,且又迅速移轉者」等洗錢行為之表徵,但該銀行查證時,未必能確認其為樂透彩金得主之一員時,是否仍須申報?

³⁸ 由於洗錢防制法第八條之規定並未明定以故意為處罰要件,故理論上基於司法官大法官會議釋字第 275 號之解釋,若金融機構從

強化內部防弊、控管、監督、協調的機制。2. 免除實際執行申報義務的金融機構從業人員直接受到國家行政罰的懲處，而係以金融機構內部體制的落實，強化金融機構從業人員申報疑似洗錢交易之義務。故金融機構的法人只要做好該法第六條，訂定防制洗錢注意事項，包括 1. 防制洗錢之作業及內部管制程序。2. 定期舉辦或參加防制洗錢之在職訓練。3. 指派專責人員負責協調監督本注意事項之執行。4. 其他經目的事業主管機關及財政部指定之事項，再報請目的事業主管機關及財政部備查。金融機構的法人在理論上即屬「能證明其所屬從業人員無故意或過失」之地位，而此時其所屬從業人員確無故意或過失之情形，即可免於處罰。

(三) 金融機構依法申報疑似洗錢之交易，免除業務上應保守秘密之義務

依洗錢防制法第八條第二項之規定，金融機構依法申報疑似洗錢之交易，除免於被處新台幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰外，尚可免除其依銀行法第四十八條第二項³⁹等知悉之業務上應保守秘密之義務。其立法目的除在破除金融機

業人員未依法確認客戶身分、留存交易紀錄憑證及向指定之機構申報即可被推定為有過失。且由於金融機構從業人員在實質上極難舉證，故其所負責任幾近無過失責任。張夏萍『洗錢犯罪及其防制措施之研究』中興大學法研所碩士論文（85年）148頁；林東茂『刑法注釋研究第346條至351條』行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告（88年10月）106頁。但事實上由於該法第8條第4項但書之規定，即使事後確知某金融機構未申報疑似洗錢交易時，只要金融機構未違反該法第6條之規定即不得處罰該金融機構或其從業人員。

³⁹ 銀行法第48條第2項規定「銀行對於顧客之存款、放款或匯款等有關資料，除其他法律或中央主管機關另有規定者外，應保守秘密」。

構業務上應保守秘密之義務，並非牢不可破之迷思外，亦在法律上強制金融機構經營者或從業人員無法以「保護客戶隱私權或財產權」等基本人權為由，怠於公法上行政義務之履行。

（四）金融機構違反申報疑似洗錢交易義務之行政罰難具有行政制裁的預防或懲處作用

我國洗錢防制法第七條第三項、第八條第四項，對金融機構違反大額通貨交易的定額申報制或不限金額可疑申報制之行政罰均為新台幣二十萬元以上一百萬元以下之罰鍰，忽略該二類行政作為在執行程序上之差別，且疑似洗錢交易在實質認定上亦較為困難⁴⁰之事實，已有不當。同時對於金融機構動輒以百萬、千萬甚至以億為單位之營利，課以最高一百萬元以下之罰鍰，實在易讓人覺得有聊勝於無的感受。

四、現行金融機構申報疑似洗錢交易的缺失

現行金融機構申報疑似洗錢交易的缺失，主要多源自於政治（戒急用忍的大陸政策）、經濟（管制、禁止措施）、社會（資本主義重利風氣、公權力不彰）、文化（迷信金錢萬能、笑貧不笑娼）等屬於非直接法律制度的立法背景等問題。其中最受矚目的乃是始終存在且日漸猖獗的兩岸地下通匯管道。另在法令規章等制度上較讓人詬病的，首推申報疑

⁴⁰ 金融機構對於大額通貨交易的定額申報制或不限金額可疑申報制在執行程序上共同的作為是均應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並向指定之機構申報。但前者僅限於一定金額（新台幣 100 萬元）以上通貨交易，執行上限於客觀環境及時間因素，較易流於消極、形式化的確認身分→登記→保存→申報的程序。後者則非依金額之數量，而取決於令人產生可疑之徵兆或表徵等，故其在執行上較為敏感，必須慎重認定符合「可疑」之表徵或事證，方能啟動確認身分→登記→保存→申報等程序。

似洗錢交易者僅限於「金融機構」及「金融機構」如何定義的問題。

(一) 地下通匯管道盛行

我國早期在戒嚴時期外匯管制的時代，利用經營金飾買賣、舶來品買賣的銀樓業者或委託行業者兌換、買賣或攜出外幣等地下通匯管道即已普遍存在。時至今日，政府所處外在政治、經濟環境已截然不同，政治民主化、經濟自由化的結果，負責外匯管制的中央銀行也在民國九十年六月首次在政策上開放本國銀行國際金融業務分行（OBU）可直接與大陸地區金融機構業務、大陸地區金融機構海外分支機構業務、外商銀行在大陸地區的分支機構業務、大陸地區法人（團體、其他機構及其海外分支機構、個人業務）匯出、入款之往來⁴¹。且初期依據中央銀行內部統計之資料，開放兩岸直接通匯的前半年（民國九十年六月至九十一年一月）共增加五點零五億美元，為八點五二億，增加百分之一百四十六⁴²。故隨著兩岸正常金融管道的建立，理論上地下通匯的管道短期內不會完全消失，至少也可能因營業規模日漸萎縮而銷聲匿跡。但事實上由於我國仍然是以不變的大陸政策及經濟管制的思維，建構出開放兩岸直接通匯的作為，其目的係運用管制、監控手段，避免企業資金出走及債留台灣。此種政治、經濟政策的良窳姑且不論，就刑事政策打擊洗錢犯罪、經濟犯罪之觀點，下列犯罪情勢的存在，除惡化整體社會治安、深化地下通匯管道的盛行及地下經濟的猖獗⁴³，更

⁴¹ 傅沁怡「OBU 兩岸業務·改採磁片申報」91年4月8日經濟日報7版。

⁴² 傅沁怡「台商 OBU 匯款·半年增 146%」91年3月18日經濟日報11版。

嚴重危害我國相關法制的威信及國民守法意識的規範。

1. 根據外匯收支或交易申報辦法第六條第一款之規定，「公司、行號每年累積結購或結售金額超過五千萬美元之必要性匯款；團體、個人每年累積結購或結售金額超過五百萬美元之必要性匯款」時，申報義務人應於檢附所填申報書及相關證明文件，方得經由銀行業向央行申請核准後，始得辦理新臺幣結匯。而此所謂「相關證明文件」在企業赴陸投資匯款時，多指「經濟部投審會投資許可等證明文件」。但由於政府戒急用忍的管制措施，往往使憂心失去競爭優勢的產業，在大企業方面多以透過海外子公司或海外所得資金直接投資大陸（如聯華電子間接投資大陸和艦公司案）；中小企業則仍自食其力採取傳統地下通匯管道避免政府查緝。
2. 一般企業或個人的合法利益不經由銀行匯款的理由，除了受政府投資政策的影響外，最主要的仍是查稅風險、效率及利益的綜合考量。因此客戶在選擇地下通匯管道時，口碑相傳有良好信用、具規模（據點多）、服務迅速周到（送到當事人所在處所）、收費較銀行規費低廉的商家⁴⁴，往往最受歡迎，亦是其能長期經營的主因。

⁴³ 據世界銀行統計，各國地下經濟規模可發現，開發程度愈高的國家，地下經濟比重通常愈低。例如美國地下經濟為 12.2%、加拿大 11.8%、英國只有 10.9%、德國 12.8%、日本 11.1%。我國自民國 79 年至 88 年間，地下經濟附加價值對國內生產毛額（GDP）之影響達 16.5%，平均每年達 1 兆台幣以上，影響稅收相當嚴重。陳中興「我地下經濟·每年一兆台幣以上」自由電子報民國 92 年 9 月 21 日。參閱 http://www.ba.ncku.edu.tw/teacher/yong/TEXT/MACRO/02GDP/new_page_40.htm（最終查閱日：2005 年 9 月 21 日）。

⁴⁴ 例如：從我國銀行匯款新台幣 100 萬元至大陸的銀行，須先購買

3. 理律法律事務所前法務專員劉○○涉嫌盜賣新帝公司委託該事務所處裡的聯電股票，所得高達三十億九千餘萬元，為順利轉匯香港、大陸等，利用購買鑽戒珠寶、美金銀行支票及地下通匯等三種方式進行洗錢⁴⁵。此洗錢防制法實施以來，最受關注的事例，除了讓人深有「徒法不足以自行」、「公權力不彰、地下通匯盛行、地下經濟猖獗」的感嘆之外，亦讓人覺得「信任固然好，但能夠加以監督將會更好」等強化內部查核機制的重要性。
4. 民國八十二年七月國內發生第一起「台灣綁架、大陸付款」的擄人勒贖案⁴⁶後，要求付款地在非我管轄權的大陸或其他第三地金融機構的類似案件即時有所聞。近來台中大甲鎮瀾宮副董被綁十一天，據說藉由中部道上大哥居間磋商，將贖金從一億元講到三千萬元放人，犯案手法儼然已發展至「台灣綁架、境外談判、大陸付款」的模式⁴⁷，而據說警方則從頭到尾沒有掌握到任何海外通匯的具體事證。讓受害人獲釋後能公開否認付贖，聲稱「誤會一場」，然後悄悄舉家他遷以求自保，惡化綁架案私了的風氣、助長橫跨黑白兩道地下通匯經營者的神通廣大，迫使

美金匯至大陸的銀行，大陸的銀行再以美金對人民幣的匯率給付人民幣，二次匯兌在費率、手續費等均有損失。反之，地下通匯管道可直接以新台幣折算人民幣的黑市價格，若匯款可觀，差額亦將拉大，具有較佳匯率、節省規費的優勢。參閱田德財「兩岸地下匯款·公開的秘密」聯合報 93 年 5 月 7 日 B4 版。

⁴⁵ 參閱蘇位榮「劉偉杰·將 9 億贓款轉匯大陸」聯合報 92 年 11 月 18 日 A8 版。

⁴⁶ 何祥裕「父遭撕票·子被催稅」聯合晚報 92 年 6 月 23 日 5 版。

⁴⁷ 參閱「政府在哪裡？」聯合報 94 年 6 月 13 日 A2 版；參閱呂志明「電玩大亨之子綁架案·11 綁匪落網」聯合報 94 年 6 月 30 日 A13 版。

國人（特別是金主、富豪或公眾人物等特定身分人士）生活於人人自危的恐懼，嚴重打擊司法威信與警察形象。

（二）負申報疑似洗錢交易者僅限於「金融機構」及其定義

依洗錢防制法第八條第一項之規定，負申報疑似洗錢交易者僅限於「金融機構」的法人，一般金融機構的從業人員或該法金融機構以外的財團（社團）法人、人合團體、自然人等並非該法直接處罰或負申報義務的對象。

洗錢防制法第五條第一項明定下列機構為「金融機構」：1. 銀行；2. 信託投資公司；3. 信用合作社；4. 農會信用部；5. 漁會信用部；6. 辦理儲金匯兌之郵政機構；7. 票券金融公司；8. 信用卡公司；9. 保險公司；10. 證券商；11. 證券投資信託事業；12. 證券金融事業；13. 證券投資顧問事業；14. 證券集中保管事業；15. 期貨商；16. 其他經財政部指定之金融機構。

至於修正後的洗錢防制法明定：銀樓業或其他有被利用進行洗錢之虞之機構，須經法務部會同目的事業主管機關指定後，方能適用該法有關金融機構之規定（洗錢防制法第五條第二項）。且若其目的事業主管機關認定有疑義者，由行政院指定目的事業主管機關（洗錢防制法第五條第三項）。此乃由於該法於民國八十六年實施初期，銀樓業在屬性上雖非金融機構，但舊法第五條第一項第十六款已明定其為該法所定義之「金融機構」，且由於目的事業主管機關對違反洗錢規定的事業機構，具有檢查權，方能查核不法，並依法處以罰鍰。故行政院必須特別召集法務部、財政部及經濟部代表協商銀樓業之目的事業主管機關，但會中財政部主張：銀樓業應由目的事業主管機關來管，金融珠寶商等銀樓業屬於買賣業，因此目的主管機關應為經濟部。但經濟部認為：其

僅負責商業登記，並非銀樓業的目的事業主管機關，應由法務部或財政部擔任主管機關。而法務部則認為：應由財政部或經濟部擔任主管機關⁴⁸。各單位堅持己見，互推皮球的結果，銀樓業已淪為眾所皆知的洗錢（犯罪）中心，最後行政院裁定財政部為銀樓的行政監督及違反義務規定時的認定及裁罰機關；檢查工作則由經濟部配合辦理⁴⁹。因此，此次刪除舊法第五條第一項第十六款明定銀樓業為「金融機構」之規定，並增訂新法第五條第二項及第五條第三項之作用，除有「銀樓業非屬金融機構，不宜包括在本法所稱金融機構內⁵⁰」及為避免各單位堅持己見之爭議，將指定程序明文化之理由外，應該對易被利用進行洗錢之虞的機構，隱含有強化經由法務部會同目的事業主管機關指定後，適用該法有關金融機構規定之作用。惟較令人訝異的是：民國九十二年三月法務部邀集中央銀行、經濟部、財政部及法務部調查局等單位召開洗錢防制法第五條有關銀樓業主管機關協調會議時，且其目的事業主管機構已由財政部變更為經濟部商業司⁵¹，而銀樓業亦自九十二年十月一日起適用洗錢防制法有關金融機構之規定⁵²。但不論此目的事業主管機構是過去分工式的

⁴⁸ 參閱邱金蘭「主管機關是誰？財部·經部·法部互踢皮球」86年11月22日經濟日報6版；參閱應翠梅「疑似洗錢案件·近兩年受理逾兩千件」聯合報88年5月23日22版。

⁴⁹ 參閱邱金蘭「銀樓淪為洗錢窟·財部函請經部查核」經濟日報87年5月14日4版；參閱應翠梅、同前（註48）。

⁵⁰ 委員會紀錄「立法院司法·財政委員會第5屆第2會期第1次聯席會議紀錄」、同前（註8）4頁。

⁵¹ 法務部調查局『中華民國92年洗錢防制工作年報』、同前（註3）163頁；參閱王文玲「銀樓業大額通貨交易須申報·防制洗錢」聯合報92年3月18日22版。法務部92年10月1日法令字第0920803750號；經濟部經商字第09202195860號令。

模式或現行單一式的模式，多年來銀樓業亦仍少有申報⁵³，目的事業主管機構似乎亦從未依洗錢防制法處罰銀樓業者，相關問題似仍未被重視，嚴重影響防制洗錢之成效。另「其他有被利用進行洗錢之虞之機構」，諸如旅行社、不動產仲介業、汽車商、骨董商、當舖、職業賭場等行業，雖非金融機構，但易遭洗錢者利用；律師、會計師、土地代書及財務顧問等專業人士，也屬於易被利用作為洗錢的工具。對上述行業或專門職業人員，除了賭場外，在我國皆可合法經營⁵⁴，且經常持有或保管鉅額資金，前者（行業）問題的癥結應該在執法的決心與強度的問題；後者（專門職業人員）是否應納入洗錢防制法規範的對象，則屬於立法政策的問題，應可就國際立法趨勢、我國引進該制度是否必要等問題先行

⁵² 法務部 92 年 10 月 1 日法令字第 0920803750 號；經濟部經商字第 09202195860 號令。

⁵³ 我國金融機構對疑似洗錢交易之申報雖逐年遞增（參閱註 3），但民國 89 年至 92 年間被歸類為「其他金融機構」的件數（即銀行、信用合作社、農漁會信用部、證券商、保險公司、郵政儲金匯業局〈中華郵政公司〉等以外之金融機構）分別為 0 件、1 件、3 件、21 件、0 件。其中是否包括銀樓業之申報不得而知。至於洗錢防制中心於民國 92 年 8 月 6 日開始受理的大額通貨交易，該年度計有 70 萬 8,388 件、93 年度有 100 萬 8,762 件（包括其他金融機構 5,993 件），亦無法得知銀樓業是否有申報。參閱法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』、同前（註 3）19 頁；法務部調查局『中華民國 93 年洗錢防制工作年報』、同前（註 3）19 頁。另據筆者請教法務部調查局洗錢防制中心得知，理律法律事務所前法務專員劉○○業務侵占、洗錢案發生後，銀樓業者才開始申報大額通貨交易，直至 94 年 11 月底銀樓業者申報件數僅 2 件，且從未申報疑似洗錢交易，故銀樓業者如何落實相關規定？目的事業主管機關、稅務機關或犯罪偵查機關如何在執法、監督及處罰等更加緊密合作，避免銀樓業淪為「洗錢（犯罪）中心」尤為當務之急。

⁵⁴ 參閱應翠梅、同前（註 48）。

探討。

第四節 律師等專門職業人員申報疑似洗錢交易的國際趨勢

一、「打擊清洗黑錢財務行動特別組織（FATF）」的四十項建議

（一）起源

一九九九年十月八大工業國司法、內政部長會議在莫斯科協議國際組織犯罪對策後發表的聯合聲明，宣稱將要求各國政府檢討以律師、會計師、監察人、設立公司代理人作為國際金融交易的「看門人」、「守衛」、「監視者」（gatekeeper），藉以對抗各種洗錢活動⁵⁵。亦即對律師等專門職業人員在處理或代理各種金融交易時，對疑似洗錢之交易應負有申報之義務⁵⁶。當時，英國與瑞士早已針對律師課以疑似洗錢交易的申報義務。此後，二〇〇〇年七月加拿大亦通過律師對疑似洗錢交易負有申報義務之立法。二〇〇一年十二月歐盟對於律師等專門職業人員從事類似特定的交易亦課以報告義務之指令⁵⁷。日本律師公會的代表除藉出席二〇〇二年八月美國法曹協會（ABA）年度大會加強與美國相關資訊的交流外，亦積極與加拿大、瑞士、歐盟各國律師公會等商談相關的因應對策⁵⁸。

⁵⁵ See note 18 p. 35.

⁵⁶ 山岸和彦「ゲートキーパー問題とは何か－マネー・ローダリング規制と弁護士の守秘義務との相克－」自由と正義 53 卷 5 号（2002 年 5 月）30、31、35 頁。

⁵⁷ 山岸・前掲（注 56）31 頁；Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.12.2001, ABl. L344/76.

⁵⁸ 吉峯康博＝海渡雄一「ゲートキーパー規制の現段階－弁護士を

(二) 現況

二〇〇三年六月二十日 FATF 不顧來自各國律師公會強力的反彈，公布修正版的四十項建議，其內容與律師等專門職業人員申報疑似洗錢交易之義務相關項目如下：

1. 律師、公證人、其他獨立法律專業人員及會計師在為客戶準備或進行下列行為時，必須要確認客戶身分及保存該紀錄：（1）不動產交易；（2）管理客戶資金、證券或其他資產；（3）管理銀行、儲蓄、證券帳戶；（4）計劃公司設立、經營、管理所需之資金；（5）法人或法律業務的設立、經營、管理及企業的買賣⁵⁹。
2. 律師等專門職業人員在執行前述 1 所列（1）至（5）之行為時，對疑似洗錢之交易負有申報之義務。因善意向金融情報中心（FIU）申報可疑交易者，即使不能確知該犯罪內容或該非法活動是否實際被實施，仍受法律之保障。不因違反契約、法令或行政規章所定之守密義務而負刑事或民事責任。但律師等專門職業人員基於職業上守密義務或法律專業技術人員守密特權時，不負申報可疑交易之義務⁶⁰。
3. 又法律應禁止洩漏向金融情報中心申報可疑交易或相關情

金融庁のスパイにしてよいのかー」自由と正義 53 卷 11 号（2002 年 11 月）99 頁；川端和治「マネー・ローダリング・テロ資金の門番役（gatekeeper）規制による弁護士の守秘義務の変容の可能性」現代刑事法 5 卷 10 号（2003 年 10 月）3 頁。

⁵⁹ 此為 FATF 40 項建議的第 16 項（a）及第 12 項（d）之內容，參閱法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』、同前（註 3）97 頁以下。

⁶⁰ 此為 FATF 40 項建議的第 16 項、第 12 項（d）及 14 項（a）之內容，參閱法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』、同前（註 3）97 頁以下。

資之事實，但律師等專門職業人員因業務關係勸阻當事人不要從事違法活動之行為，不能視為違反告知當事人之規定⁶¹。

4. 律師等專門職業人員或金融機構有合理依據懷疑資金係犯罪收益或提供恐怖活動有關時，應儘速直接依法向金融情報中心提出申報。各國對於不遵守本建議有關防制洗錢或提供恐怖活動資金措施之自然人或法人，應採取適當有效且具有抑制力之刑事、民事或行政上制裁之措施⁶²。

另 FATF 為反映各國律師公會以守密義務為由的強烈反彈，在其所發布的註解（第十六項）亦明文建議可採行下列作為：

1. 各個司法管轄領域得自行決定職業上的守密義務或法律專家執業特權的範圍，包括律師、公證人或法律專家在下列過程進行中，從委託人所取得之資訊，免除其申報疑似可疑交易之義務：（1）確認顧客法律地位的過程；（2）代理或為委託人辯護時所進行司法、行政、仲裁或調解的過程。另會計師有類似之守密義務或執業特權時，亦免除其申報疑似可疑交易之義務。
2. 各國得允許律師、公證人、法律專家或會計師向其自組的「自律（主）機構（self-regulatory organizations）」申報，該機構與金融情報中心再進行適切的合作⁶³。

⁶¹ 此為 FATF 40 項建議的 14 項（b）及註釋 14 之內容，參閱法務部調查局、同前（註 3）『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』（93 年 4 月）98、112 頁。

⁶² 此為 FATF 40 項建議的 13 項及 17 項之內容，參閱法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』、同前（註 3）97、99 頁。

⁶³ 此為 FATF 40 項建議註解第 16 項建議的內容，參閱法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』、同前（註 3）112、113 頁。

二、各國實施專門職業人員申報疑似洗錢交易的現況

上述 FATF 四十項建議的內容不僅強化之前已有類似專門職業人員申報疑似洗錢交易規定之英國、瑞士等國，亦強力影響加拿大、歐盟、美國、日本等國家相關規定之立法。

(一) 加拿大

加拿大國會於二〇〇〇年六月二十九日通過犯罪利益（洗錢）及供應恐怖活動資金法⁶⁴（Proceeds of Crime < Money Laundering > and Terrorist Financing Act），該法規定每一個人或實體（entity）涉及下列交易時，應向「金融交易與報告分析中心（FINTRAC）」申報：1. 有合理懷疑與洗錢犯罪有關的全部金融交易（第七條）；2. 其業務活動的所有金融交易（第九條第一項）。但對於合於律師、公證人守密特權之資訊則免除其申報義務（第十一條），亦即非屬於律師等守密特權之資訊仍有申報義務。加拿大律師公會對此規定雖強烈反對，但並未成功，只能在各州以違憲為由提起訴訟並申請在審理期間停止⁶⁵該規定執行之假處分⁶⁶，最後各州審理的結果均獲得勝訴，加拿大政府撤回有關律師等申報義務之規定。以二〇〇二年一月加拿大安大略省最高法院作成免除律師申報疑似可疑交易義務之決定⁶⁷為例，其之主要理

⁶⁴ 詳細內容，參閱 <http://laws.justice.gc.ca/en/p-24.501/95715.html>（最終查閱日：2005年7月21日）。

⁶⁵ 加拿大最高法院審理有關停止法律施行的假處分案件時，准其成立的要件為：1. 存在必須做決定的憲法問題、2. 無法回復的損害、3. 便利的考量。日本律師公會提供有關律師申報疑似可疑交易之答問集，19頁，參閱 http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/katsudo/jinken/kokusai_keiji_b.html（最終查閱日：2005年7月21日）。

⁶⁶ 山岸・前掲（注 56）35 頁參照；吉峯＝海渡・前掲（注 58）101、102 頁參照。

由爲：

1. 委託人因害怕律師可能將其秘密告知政府當局，故無法充分、自由地詢問其律師之意見，以免洩漏本身的資訊或秘密。該情況不僅損害律師在法律上代理的業務，亦有可能對委託人的法律問題，造成不可彌補的損失。
2. 一般人由於擔心律師可能將其秘密告知政府當局，可能在該法暫緩執行的期間內避免請求法律諮詢。該情形將使人民的法權利、法利益及法律上的代理關係遭遇難以回復之危害。
3. 公眾對有關律師公會獨立性之信賴與認識，若全面被侵害時，即使是短暫的時間，亦可能危害到難以修復的程度。

(二) 英國

英國雖於一九九三年制定反洗錢法，但律師等對疑似洗錢交易的資訊若屬於其守密特權的範圍，則不負申報義務。另對從事商業投資法律業務的專家，雖負有申報疑似洗錢交易之義務，但在實質上的具體作爲，僅負確認身分及保存交易紀錄之義務⁶⁸。又二〇〇〇年通過的反恐怖行爲法⁶⁹除將對恐怖分子資產的洗錢行爲犯罪化（第十五條至第十八條）

⁶⁷ 日本律師公會提供有關律師申報疑似可疑交易之答問集（參考資料3・カナダオンタリオ州におけるゲートキーパー条項の違憲狀況），參閱 http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/katsudo/jinken/kokusai_keiji_b.html（最終查閱日：2005年7月21日）。

⁶⁸ 日本律師公會提供有關律師申報疑似可疑交易之答問集，同前（註67）12頁。

⁶⁹ 英國對於洗錢罪的立法先於歐盟指令，其相關規定有別於大陸法系的法、德等歐陸國家，且其金融機構（含律師等專門執業）的申報件數亦明顯多於他國，故此單獨論述之，未將其列爲歐盟國家。參閱：<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/20000011.htm>（最終查閱日：2005年7月21日）。

外，亦以主觀認知的基準，將商業過程中得知疑似洗錢交易之資訊卻未能申報之行爲犯罪化（第十九條）。另二〇〇一年通過的反恐、犯罪及安全法（The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001）除不斷增強對疑似恐怖分子人權的鎮壓、強化警察搜索疑似恐怖活動資金來源（銀行）帳戶之權限，同時對協助洗錢行爲者最高可科處十四年的有期徒刑、任何人（包括律師等專門職業人員）在其業務、交易或雇用的過程中得知有關於毒品或恐怖活動的疑似洗錢行爲，而未能即時申報者可科處五年以下有期徒刑、罰金或併科罰金。同時對成立洗錢罪主觀構成要件要素亦由主觀的基準改採爲客觀的基準⁷⁰，亦即若因過失而不知洗錢行爲或未能合理懷疑其爲洗錢行爲者，仍成立洗錢罪。此時雖有論者質疑「英國國家犯罪情報局（National Criminal Intelligence Service，簡稱 NCIS）以有限的預算、人力如何能有效率的分析、運用被申報之資訊⁷¹」？「英國是否會轉爲警察國家⁷²」？但二〇〇二年七月制定的犯罪利益法（The Proceeds of Crime Act 2002）不僅對於洗錢罪主觀構成要件要素仍然採取客觀的基準，更將洗錢罪的前置犯罪由原先的重大犯罪及藥物犯罪擴

⁷⁰ 參閱日本律師公會提供有關律師申報疑似可疑交易之答問集，同前（註 67）13 頁；山岸和彥「イギリスにおけるマネー・ローダリング規制と弁護士の苦悩」自由と正義 53 卷 11 号（2002 年 11 月）92、93 頁。

⁷¹ Alltridge, Peter 2003 "Money Laundering Law- Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime" p.260.

⁷² Smyth, Ralph 2001 "IS THE UK ABOUT TO BE TURNED INTO A POLICE STATE ? - A guide to the proposed changes in the Terrorism Act." pp.1-5, <http://www.urban75.com/Action/terror2001.htm> (last visited july.21.2005)。

大為所有的犯罪，致使英國對疑似洗錢交易的申報件數由二〇〇一年的三萬一千兩百五十一件快速增加至二〇〇二年的六萬三千件⁷³。

（三）瑞士

瑞士的金融機構在傳統上極重視客戶及金融交易的隱私，但自從一九九七年十月洗錢法制定之後，擔任金融仲介⁷⁴人員的律師⁷⁵或公證人必須在該法生效兩年後加入一個自律（主）組織（Selbstregulierungsorganisation，簡稱 SRO，第十四條第三項、第四十二條第三項）。而該自律組織負有下列提供資訊與申報的義務（第二十七條），若其不再符合當初認可的條件或不履行法定義務時，反洗錢監督機構可事先提出警告或事後撤銷其許可（第二十八條第一項）：

1. 自律組織應通知反洗錢監督機構（Kontrollstelle）有關其拒絕或已遭其排除交易之金融機構。
2. 自律組織應每年至少一次向反洗錢監督機構報告有關執行本法規定之事項。
3. 自律組織提交反洗錢監督機構的報告，應記載其已執行之

⁷³ 預估未來可能會超過 10 萬件。Pieth, Mark and Aiolfi, Gemma 2004 "A Comparative Guide to Anti-Money Laundering - A Critical Analysis of Systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA" p. 288.

⁷⁴ 此所謂「金融仲介」人員，係指其職業為接收、保管存款與協助投資或移轉屬於第三人資產的人員。參閱瑞士洗錢法第 2 條第 3 項之內容。

⁷⁵ 在瑞士從事金融交易相關業務之律師必須辦理特別登記，並如同金融機構，負有申報疑似可疑交易之義務，但不同於金融機構的是：向自律組織（SRO）律師公會申報，而非洗錢防制中心（MROS）。參閱日本律師公會提供有關律師申報疑似可疑交易之答問集，同前（註 67）15 頁；Eidgenössische Finanzverwaltung EFV "Jahresbericht 2004 Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei" S.17ff. (<http://www.gwg.admin.ch/>)。

審查及處罰之程序。

4. 自律組織若合理懷疑涉嫌違反刑法第兩百六十條第一款或第三百零五條⁷⁶之犯行、資產源自犯罪所得或為犯罪組織所支配時，應立即向洗錢防制中心（Meldestelle）申報。

（四）歐盟⁷⁷

二〇〇一年十月歐洲議會暨歐盟理事會關於防止利用金融體系洗錢之指令，明定各成員國對公證人、獨立法律專業人員可以指定相關的自律機構接受疑似洗錢交易的申報，並制定該機構與專責反洗錢機構之合作體制（第六條第一項、第三項）。而此所謂「公證人、獨立法律專業人員」係指代理委託人在金融或不動產交易時爭取利益之活動或協助委託人從事下列活動之專業人員⁷⁸（第2a條第五款）：

1. 買賣不動產或企業。
2. 管理委託人的金錢、債券或其他資產。
3. 開設或管理銀行、存款或證券的帳戶。
4. 整合公司的設立、經營及管理所需之資金。
5. 信託、公司或其他類似組織之設立、經營及管理。

但該指令亦明文規定，各會員國不能強迫上述專門職業人員（包括公證人、獨立法律專業人員、監察人員、公司職

⁷⁶ 瑞士刑法第 260 條第 1 項為組織犯罪（Kriminell Organisation）、第 305 條為洗錢罪（Geldwäscherei）。

⁷⁷ 2003 年 FATF 40 項建議發布之前，歐盟指令已先將會員國的申報義務擴大至包括專門職業人員從事之特定活動。See note 18 pp. 40-42.

⁷⁸ 參閱歐洲律師聯盟評議會（CCBE）前會長 Ramön Mullerat 於 2002 年 5 月出席美國法曹協會（ABA）春季會議發表演說之講稿。山岸和彦（譯）「弁護士から見た欧州におけるマネー・ローダリング」自由と正義 53 卷 11 号（2002 年 11 月）108 頁以下。

員以外的會計師、稅務人員）以其從職業上確認委託人法律地位或為其辯護、代理行使業務的過程（包括該過程的程序已開始或迴避前之諮詢）中所取得之資訊，履行其所負之申報義務。亦即不論該資訊的取得是在執行業務程序前、程序中或程序後所取得（第六條第三項但書）。

目前基於該指令，立法通過專門職業人員申報義務的歐盟國家有：奧地利、丹麥、芬蘭、德國⁷⁹、愛爾蘭、荷蘭、法國、葡萄牙、希臘、西班牙及匈牙利等國。其中丹麥、法國、德國⁸⁰、葡萄牙、希臘、匈牙利等國的申報機構如同瑞士，為該國的律師公會，但做法上略有差異。德國聯邦律師公會係將所有的申報附上該會意見後轉送檢察署或聯邦刑事局（BKA）；法國律師公會會長收到申報後，須先依法判斷該申報是否符合申報義務，再將符合之申報轉送政府相關單位；葡萄牙律師公會對於律師之申報是否為疑似洗錢交易持

⁷⁹ 德國漢堡高等法院及最高法院曾因律師收受源自洗錢罪前置犯罪之報酬（Honorar）而判決違反德國刑法第 261 條第 2 項第 1 款之洗錢罪。OLG Hamburg in: NJW 2000 S. 673ff.; BGHSt 47 S. 68ff. 但之後憲法法院考量律師超越一般人被科以洗錢罪之高度風險（ein überdurchschnittlich hohes Strafbarkeitsrisiko）及危及律師與委託人之間可能的利益衝突（Interessenkonflikte）之基本立場，認為 1. 德國刑法第 261 條第 2 項第 1 款洗錢罪之規定合憲；2. 律師只有在確知該報酬確實源自洗錢罪前置犯罪所得時方可論處洗錢罪。BVerfG in: NJW 2004 S.1310f.; Bussenius, Anne "Geldwäsche und Strafverteidigerhonorar" 2004 S.18ff.; Hamm, Rainer Kempf, Eberhard und Scherzberg, Thomas "StGB §261 Geldwäsche durch Strafverteidiger" in: StV 5/2004 S. 254ff.

⁸⁰ 德國則將法律諮詢列為律師守密特權的範疇，且專門職業人員必須達到「知悉」的程度，不因只有「可疑」而負申報義務。日本律師公會提供有關律師申報疑似可疑交易之答問集，同前（註 67）16 頁；參閱 2004 年 1 月 1 日修正生效之德國洗錢法（GwG）第 3 條。

有審查權，同時對未申報疑似洗錢交易之律師有懲戒權⁸¹。另歐盟國家疑似洗錢交易的申報件數方面：英國律師於二〇〇四年直接向金融當局申報的件數高達一萬兩千五百件；德國二〇〇二年八月至二〇〇五年五月計有十一件；法國、葡萄牙均無任何申報件數⁸²。

（五）美國

美國政府於一九九九年十月在莫斯科八大工業國司法、內政部長會議後發表聯合聲明時，曾對律師等專門職業人員的申報制度展現積極的態勢，但自從政府官員與美國法曹協會（ABA）協商後美國政府的態度已趨於慎重⁸³。該會對於國內、國際反洗錢及圍堵反恐資金等政府與民間的活動均予全面支持。同時亦認為FATF在反洗錢對策方面，採取堅毅、執著的方式確認委託人身分（Due Diligence）及強化紀錄保存、教育、研修等之建議均可適用於律師業務⁸⁴。但對於美國政府欲立法課以律師等專門職業人員負疑似洗錢交易之申報義務強烈反對，積極要求政府當局與律師公會加強協商及合作，其主要理由為⁸⁵：

⁸¹ 山岸和彥「諸外国の状況について」自由と正義56卷8号（2005年7月）59頁。

⁸² 山岸「諸外国の状況について」・前掲（注81）59頁参照。

⁸³ 山岸「ゲートキーパー問題とは何か—マネー・ローダリング規制と弁護士の守秘義務との相克—」・前掲（注56）36頁参照。

⁸⁴ 吉峯＝海渡・前掲（注58）102、103頁。

⁸⁵ 吉峯＝海渡・前掲（注58）103、104頁参照。該文作者係代表日本律師公會（分屬日本東京律師公會及第二東京律師公會）出席美國2002年法曹協會春季會議所得之資料，該資料內容為美國法曹協會將提交FATF之見解。原文名稱為：Comments On the ABA Task Force On Gatekeeper Regulation and the Profession On the FATF Consultation Paper Dated May 30, 2002

1. 該建議的實施可能根本改變律師與委託人的信賴關係。應該採行不與作為美國司法正義基礎的安全、自由及作為維繫律師與委託人信賴關係原則相矛盾之方式。
2. 該建議課以律師對委託人調查的義務，對律師而言已超越其作為代理人的必要範圍。而且該調查義務僅基於單純之懷疑，卻陷律師以自身之風險，承擔判斷特定委託行為合法性之義務。
3. 該建議對於涉及裁判之特定情況認同律師具有守密特權，但對於案件委託及法律諮商何時終止？裁判何時開始？始終並未明確說明。
4. 律師基於可疑情況的申報義務，將會增加違反委任契約及錯誤辯護的事件。特別是律師申報疑似可疑交易後解除委託關係，政府並無任何對應的配套作為時或委託人因申報受到調查、起訴後，經確認並未犯罪時。
5. 律師在申報疑似洗錢交易後，依照當局的指示，繼續以被委託人的關係執行律師業務時，其顯然會處於不悅且通常不合職場倫理的處境。而該處境極易引發危及民主主義社會國家律師作為代理委託人所負法律專家的重要機能。
6. 就律師的立場而言，為委託人尋求最佳利益的行動與將其疑似洗錢行為向當局申報的行為之間，極難尋求能調和利益衝突的平衡點。而且律師的申報行為，無涉於其是否有合理的懷疑，日後嫌疑人仍有被證明無辜（罪）的情形。

(六) 日本

日本由於傳統上對於歐、美先進國家的立法趨勢甚為重視，本身是八大工業國家及 FATF 的會員國，且在政治上大力支持美國為首的國際反恐政策，故為善盡國際條約的義務或作為先進國家履行各項重要組織會議的決議（宣言）等的

政經責任，對先進國家的立法例或國際組織的重要建議均會審慎研擬因應方案。對此，日本律師聯合會對於日本法務省將依據 FATF 建議，在國際關注反恐、反洗錢的浪潮下，引進律師等專門職業人員負疑似洗錢交易之申報義務等作為，極為敏感且強烈反彈。日前除積極與美、歐等國律師公會取得聯繫、參與各國律師會員大會、收集資料外，亦在國內舉辦各種研討會，藉以深入討論、凝聚共識，採取與國內外作為能相互呼應的因應對策。同時亦以訴諸國內民意、國際人權組織與非政府組織（NGO）等方式，尋求各方對其立場的理解及支持，並強力要求 FATF 加強與各國律師公會協商外，應慎重考慮下列問題⁸⁶：

1. 律師涉及洗錢案件的實際情況究竟如何？應該進行相關的調查、分析。
2. 在制定相關規定時，應該採取充分適當的程序，特別是法曹的守密義務及律師職務行使的獨立性如何確保等實為維持自由、公正社會所必須，應與相關人士協商。
3. 應慎重考量加拿大因侵害守密義務所提起憲法訴訟的法律問題。

但由於日本政府已處於最後確認實施方法的階段，當局亦已決定若檢討結果有立法之必要，將於二〇〇六年國會開議期間提出法律案；若無立法之必要，則亦將於二〇〇六年之前半年統整相關之法制⁸⁷。故日本律師聯合會仍然強烈反對課以律師申報疑似洗錢交易之義務，但其反對的理由及可

⁸⁶ 川端和治「ゲートキーパー規制と弁護士職の理念」自由と正義 56 卷 8 号（2005 年 7 月）51 頁參照。

⁸⁷ 川端「ゲートキーパー規制と弁護士職の理念」・前掲（注 86）48 頁。

能妥協的底線已形成相當明確的共識⁸⁸。該共識內容的要點主要為：

1. 律師的申報義務不是源於單純懷疑的程度，至少應限定於在客觀上被認為可疑的特定類型。
2. 律師守密義務的範圍要明文確定，不能因為申報制度的引進而有任何的限制，特別是不以提起訴訟程序為前提所提供的法律諮詢應明文確定包含於守密義務之範圍。
3. 申報制度的申報單位為日本律師聯合會，但不論以任何形式出現，都應不受任何相關政府單位的監督。

三、小結

以上對 FATF 四十項建議（修正版）有關律師等專門職業人員申報疑似洗錢交易的起源、現況、建議作為與對各主要先進國家過去及當前落實該建議的立法過程、現況及所遭遇困難的分析，對於我國進一步了解該制度問題的所在及各國因應作為的利弊缺失等有所助益。其中，大致上可以確認的是：

- （一）有關律師等專門職業人員負有申報疑似洗錢交易的義務已是國際立法趨勢的主流。
- （二）該義務遭致各國律師公會為首的反彈與抵制，最主要的癥結點在於律師與委託人間以守密義務為基礎的信賴關係如何維持及守密義務的範圍如何界定的問題。
- （三）各國在解決上述問題時雖各有不同的國情考量，但成立一個自律機構為申報單位及將法律諮詢列為守密義務的範圍，應該是一個可以較緩和爭議的選項。

⁸⁸ 日本律師公會有關律師申報疑似可疑交易的行動方針（2005年6月17日），參閱 http://www.nichibenren.or.jp/jp/kat_sudo/sytyou/iken/05/2005_38.html（最終查閱日：2005年7月21日）。

第五節 我國因應專門職業人員申報疑似洗錢交易的必要性與困難

在國際上課以專門職業人員申報疑似洗錢交易的義務雖已是立法的主流趨勢，但每一個國家在引進國外制度時，都需要對其立法環境所處的社會、文化、法制等背景綜合考量，其中較易讓人首先質疑的是必要性的問題。亦即有無大費周章引進該制度的問題。其內容將涉及有無立法事實（現象）、不引進的不利影響及引進後有無可期待之成效（對策）的問題。其次，若分析的結果為非屬必要，則無進一步探討的餘地。反之，若誠屬必要，則仍需就困難之所在加以探究，始能集思廣益共同尋求能合理解決困難的作為。

一、必要性

（一）國內因素

國內經濟在各個時期雖有不同程度的發展，但經濟犯罪的情勢始終日益擴大且被害的規模與犯罪損失的金額亦往往令人瞠目結舌。以近來掏空公司資產的博達⁸⁹（六十三億）、訊碟⁹⁰（二十六億）與皇統光碟⁹¹（三十七億）等三家公

⁸⁹ 博達公司作帳分成三方面，首先成立海外四家子公司，充當博達客戶，創造出貨假象，讓帳面出現可觀的營收與應收帳款；接著又將虛增的應收帳款有條件出售給外國銀行，取得外銀定存單列為現金，偷天換日後，博達帳面出現 63 億元現金，債權銀行誤認博達荷包滿滿，安心繼續放款。又博達聲稱的 63 億元現金不但全數滯留海外，並已投資衍生性金融商品，讓金管會後來查帳時，四處碰壁，抓不到博達董事長葉素菲掏空公司的實證。陸倩瑤「博達、訊碟、皇統·假帳雷同」聯合報 93 年 9 月 16 日 A4 版。

⁹⁰ 訊碟公司則是先透過海外控股子公司、孫公司投資美商 Mediacy 公司，名義上投資 8 千多萬美元，實際進帳僅 1 千多萬美元，其

司作假帳的弊案為例，雖然各個作帳的項目有別，但假藉轉投資子公司或空頭公司，出面為母公司洗錢、掩飾資金流向或創造虛假營利，美化財務報表的做法卻完全如出一轍⁹²。在這一連串上市櫃公司財務報表相繼引爆的地雷股效應下，一般投資大眾或許只是因為會計師的簽證本應具有守門人的作用，投資人信賴的是會計師本於專業倫理所作的簽證，未料到會計師可能收受好處睜一眼閉一眼迎合公司作出不實的查核報告⁹³，甚至如同美國發生的恩龍案那般，公司串通會

餘款項流向不明。另訊碟又透過荷商 Robobank 銀行新加坡分行投資 Gold Target Fund 約 26 億多元，使得訊碟帳上現金從 27 億多元遽降至 2 億多元，金管會曾多次要求訊碟提出匯款證明，均不得其法，而這 26 億多元的現金流向何處，至今成謎。陸倩瑤、同前（註 89）。

- ⁹¹ 皇統則以虛設的外部人頭公司充當重要客戶，營造營收成長的假象，企圖維持股價並順利取得銀行融資。但與一般假營收案不同的是：皇統公司頻頻更換會計師，使得會計師查核難度大增，掩飾虛增營收的事實。陸倩瑤、同前（註 89）。
- ⁹² 例如：經由各大會計事務所會計師口述整理的 10 大欺騙手法分別為：1. 應收帳款質押融資；2. 海外可轉債拆券；3. 外資入股；4. 私下填具公司存款的提款單，藉以為大股東個人借款保證背書；5. 公司購買辦公大樓、訓練中心、營業權、專利權等資產；6. 設立海外子公司、代理商；7. 交易人持股不到 20%；8. 出售土地、特別股；9. 出售無形資產；10. 延後機器設備完工試車入帳時間。盧怡安「上市公司編財報的四大手法、十大騙術--透視公司經營層的『五鬼搬運』術」商業週刊 873 期（93 年 8 月 16 日）42、44、46 頁。
- ⁹³ 財物報告由公司提報，當然由公司負責，而非由會計師負責，但財務報告包括查核報告，如果查核報告不實或在審計過程中有缺失，會計師當然要負責任。因為查核報告是作為證券管理的重要依據，如果查核報告沒有完整、公正，對整個市場影響很大。參閱朱兆銓「國際評價亟須提升」經濟日報 93 年 2 月 4 日 8 版。亦即「會計師並非財報資訊的製作者，他們的角色主要是確認相關資訊已依據特定規則允當地表達出來。換言之，他們提供的是

計師共同舞弊⁹⁴，則國家賦予會計師的社會責任⁹⁵將蕩然無存；法治國家賴以維繫的信賴原則，亦將無法確立。故為維護社會經濟安全整飭會計師簽證的紀律與社會的形象自屬必要。其次，各類專門職業人員在國內激烈削價競爭的環境裡，通常執業時均面臨獨立性與人性的衝擊。以博達案為例，據說當初名列國內最具規模且最有聲譽的四大會計事務所之一的安侯建業會計師事務所的會計師就是因為堅持專業，要求博達帳上的應收帳款應提列備抵呆帳，並要博達提出交易遽增和應收帳款時間延長的說明，結果博達就換掉安侯建業，改由另一家同樣知名的勤業眾信簽證⁹⁶，最後該二大會計事務所的四位會計師受到停業兩年的處分。這充分說明所謂「自由業」的專門職業人員面對市場激烈競爭的同時，究竟應該堅持專業的倫理及獨立性，抑或選擇遷就出資者的需求且符合個人利益的人性問題。

資訊的驗證服務，而非保證服務」。王文宇「專家論壇·會計師財報不實的法律責任」93年7月9日經濟日報A7版。

⁹⁴ 曾淑青紀錄「建構財務報表機制·防範白領階層舞弊」經濟日報94年3月17日A13版，建構財務報表機制研討會專輯。

⁹⁵ 公司法第20條第2項前段「公司資本額達中央主管機關所定一定數額以上者，其財務報表，應先經會計師查核簽證；其簽證規則，由中央主管機關定之」；證券交易法第36條第1項亦規定「已依法發行有價證券之公司，應於每營業年度終了後4個月內公告並向主管機關申報，經會計師查核簽證、董事會通過及監察人承認之年度財務報告」。此為政府賦予會計師對符合法條規定的企業財報辦理查核簽證的業務，會計師自當負有社會責任。參閱朱兆銓、同前（註93）。但事實上由於查核報告的內容多涉國外公司或國外金融機構之業務，對既無管轄權又無調查權之會計師實有相當高的困難度，故當前的會計師已成爲高風險的職業。

⁹⁶ 陸倩瑤、李莉珩「金管會開鏟·博達4會計師停業2年」聯合報93年7月16日A5版。

以上會計師的處境事實上雷同於律師。金融監督管理委員會針對國內金融犯罪刑責輕（背信罪為五年以下有期徒刑）、報酬高（犯罪所得難以確實查明，且多隱藏於海外）、偵查複雜、受害人眾多等現況，有意落實專家責任，曾發函要求律師自民國九十四年起，對於上市櫃公司等募資案件，必須針對「公司編製的公開說明書記載是否詳實明確，並已依本會公司募集發行有價證券公開說明書應行記載事項準則規定確實揭露」，增訂檢查表第三十一項目。此舉即是希望律師能以其專業的角色介入公開募資之案件，促使上市櫃等公司在編製公開說明書時不致於太離譜，提升承銷案件的品質。此時律師不須對整本公開說明書，諸如營運概況、風險關係等虛偽不實負責，只須對法律意見和檢查表聲明書負責。如果事後得知律師出具的法律意見書和檢查表中，確實有故意或疏失而導致隱匿相關資訊等情事，將依例視為個案處置，情節嚴重者將可移付台灣高檢署律師懲戒委員會⁹⁷。基此觀點，課以會計師、律師等專門職業在特定執業領域（例如：金融仲介、不動產交易）負有申報疑似洗錢交易之義務，讓渠等多一些專業上的警覺，利於促進金融交易的安全、維護專業倫理的形象，同時亦能降低渠等涉案（民、刑事責任）的高度風險，應有其必要性。

（二）國際（海峽兩岸）因素

台灣的民主自由與經濟繁榮是我國在世界上引以為傲的

⁹⁷ 該函發文後，由於律師界強烈反彈，紛紛擔憂檢查表第 31 項中關於「詳實明確」、「確實揭露」等文字會被擴大解釋，引發外界認為律師須對整本公開說明書背書之疑慮，故金管會次日即另行發文修正為「公司編製的公開說明書是否依本會公司募集發行有價證券公開說明書應行記載事項準則規定揭露」。馬淑華「公開說明書·律師字字背書？」經濟日報 93 年 12 月 31 日 A3 版。

二大成就。民主的成就有賴於法制的健全；經濟的發展亦與金融秩序的維持密不可分。故我國以外貿為主軸的經濟發展，正促使我國必須努力與全球國家發展正常的貿易關係，且在健全法制及維持金融秩序方面，須與經濟崛起的中國展開有形、無形的既競爭又合作的微妙關係。以維護金融法秩序的打擊洗錢犯罪為例，中國一九九七年制定的刑法第一百九十一條即有洗錢罪的規定⁹⁸，其他附屬刑法等行政法規亦有相對應的配套規定⁹⁹。但由於下列缺失，亞洲開發銀行評估中國洗錢金額每年不少於兩千億人民幣，約佔中國國內生產總值（GDP）的百分之二¹⁰⁰：

⁹⁸ 後經 2001 年 12 月 29 日「中華人民共和國刑法修正案（三）」第 1 項修正為：「明知是毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、恐怖活動犯罪、走私犯罪的違法所得及其產生的收益，為掩飾、隱瞞其來源和性質，有下列行為之一的，沒收實施以上犯罪的違法所得及其產生的收益，處 5 年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處洗錢數額 5 % 以上 20 % 以下罰金；情節嚴重的，處 5 年以上 10 年以下有期徒刑，並處洗錢數額 5 % 以上 20 % 以下罰金：（一）提供資金帳戶的；（二）協助將財產轉換為現金或者金融票據的；（三）通過轉帳或者其他結算方式協助資金轉移的；（四）協助將資金匯往境外的；（五）以其他方法掩飾、隱瞞犯罪的違法所得及其收益的來源和性質的。第 2 項：單位犯前款罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處 5 年以下有期徒刑或者拘役；情節嚴重的，處 5 年以上 10 年以下有期徒刑」。

⁹⁹ 例如：中國人民銀行法的相關規定、全國人大常委會關於禁毒的決定、中國人民銀行制定的金融機構反洗錢規定、人民大額和可疑支付交易報告管理辦法、金融機構大額和可疑外匯資金交易報告管理辦法等。俞光遠＝陳鵬「反洗錢立法面臨的問題與任務」金融時報 2004 年 7 月 20 日。參閱：<http://www.financialnews.com.cn/ldx/200407200115.htm>（最終查閱日：2005 年 7 月 21 日）。

¹⁰⁰ 「〈反洗錢法〉有望明年出台」大公報 2004 年 12 月 26 日。參閱 <http://www.takungpao.com.hk/news/2004-12-26/ZM-346354.htm>（最終查閱日：2005 年 7 月 21 日）。

1. 刑法洗錢罪的前置犯罪僅有毒品犯罪、走私犯罪、黑社會性質的組織犯罪、恐怖活動犯罪，不符合 FATF 所建議由毒品犯罪擴大至其他重大犯罪之國際立法趨勢¹⁰¹。
2. 二〇〇二年起雖在中國人民銀行、公安部及國家外匯管理局等機構成立反洗錢工作機構，但並未有統整性負責資料收集、分析、研整、運用的專責機構。直至二〇〇四年六月中國的金融情報中心（FIU）才正式成立並開始進行全面性相關資料的彙整、分析、運用等工作¹⁰²。
3. 現行對反洗錢只確立銀行業金融機構反洗錢工作的基本原則與主要制度。但對證券、期貨、保險、不動產等領域；獎券、拍賣、典當、租賃、貴金屬交易等行業；律師、會計師、審計、資產評估等仲介人員，有關身分確認、申報疑似洗錢交易等義務並無明確之規定¹⁰³。

針對上述缺失，中國已認知到洗錢法制必須要儘量符合國際基準並積極展開國際合作的重要性。遂於二〇〇四年三月二十二日在全國人大成立「反洗錢法」起草小組，預定今年內完成立法的工作¹⁰⁴。並於二〇〇四年十月六日中國以創

¹⁰¹ 參閱趙金成「擴大洗錢犯罪的上游犯罪芻論」學術交流（總）130期（2005年1月）64-67頁；李德＝張紅地『金融運行中的洗錢與反洗錢』（2003年3月）223頁。

¹⁰² 此為中國人民銀行副行長李若谷2005年2月16日出席由香港保安局禁毒處、禁毒常務委員會聯合主辦「凝聚國際力量·齊打擊洗黑錢」國際會議之發言內容。關向東「李若谷指中國『反洗錢法』有望年中出台」。參閱：<http://www.chinanews.com.hk/cgi-bin/shownews.pl?filename=0216502.cns&date=20050216&type=chinese>（最終查閱日：2005年7月21日）。

¹⁰³ 參閱俞光遠＝陳鵬、同前（註99）。對此，論者多主張「反洗錢報告的主體不應僅限於金融機構，還應包括現金密集型行業、律師、會計師等」。田亦夫「反洗錢的國際經驗及啓示」北京人民警察學院學報2期（2005年3月）31頁。

始會員國的身分加入反洗錢地區性組織－歐亞反洗錢與反恐融資小組（EAG）成爲其重要成員¹⁰⁵。二〇〇五年一月中國應 FATF 主席之邀成爲該組織之觀察員¹⁰⁶，二〇〇五年二月九日至十一日中國政府代表團（由中國人民銀行、最高人民法院、最高人民檢察院、外交部、公安部所組成）首次參加在巴黎總部召開的 FATF 大會¹⁰⁷。對此，我國刑事特別法的洗錢防制法制定於民國八十五年十月，並曾於民國九十二年二月修正，且於一九九七年成爲亞太防制洗錢組織（APG）創始會員國與一九九八年六月爲國際防制洗錢組織艾格蒙聯盟（EGMONT GROUP）的成員國，在初期兩岸洗錢法制的完備性、判決數¹⁰⁸與國際合作的成效方面似乎略勝一籌。但

¹⁰⁴ 該工作小組由 17 個部門組成，成員來自人民銀行、公安部、財政部、商務部、海關總署、稅務總局、工商總局、外匯管理局、銀監會、證監會及保監會等。參閱俞光遠＝陳鵬、同前（註 99）；關向東、同前（註 102）；「〈反洗錢法〉有望明年出台」、同前（註 100）。

¹⁰⁵ 關向東、同前（註 102）。

¹⁰⁶ FATF 輪值主席 Jean-Louis Fort 在香港參加「凝聚國際力量·齊打擊洗黑錢」國際會議時曾證實：目前中國正處於加入該組織的第二和第三階段之間，只要中國完成「互相評審」工作，並且與特別組織達成協議，將很快成爲該組織正式成員。「李若谷拒評自由行增洗黑錢」。成報 2005 年 2 月 17 日。參閱：<http://www.singpao.com/20050217/finance/675784.html>（最終查閱日：2005 年 7 月 21 日）。

¹⁰⁷ 張旭東「中國派代表團參加反洗錢金融行動特別工作組全會」中國新聞網 2005 年 2 月 15 日。<http://www.chinaneews.com.cn/news/2005/2005-02-15/26/539944.shtml>（最終查閱日：2005 年 7 月 21 日）。

¹⁰⁸ 大陸由於洗錢罪的前置犯罪只限定於 4 種類型的重大犯罪，過於狹隘，且因重罪吸收輕罪的原則，直至 2004 年 4 月才出現首次以洗錢罪定罪的案件。「〈反洗錢法〉有望明年出台」、同前（註 100）。

二〇〇三年 FATF 四十項建議（修正版）公布後，中國認為洗錢已日益專業化、科技化，為有效防制洗錢必須將反洗錢工作視為一個系統的社會工程¹⁰⁹，並積極展開國際合作方能利於罪犯的引渡與犯罪所得的剝奪。故其加強反洗錢法制的決心、作為的積極性令人耳目一新。對此，我國基於下列原因，應該以更前瞻性、包容性、全面性的思維，建構我國防制洗錢的防火牆。

1. 兩岸基於 FATF 四十項建議（修正版）所制定的洗錢法制，基本上不會有太大的落差，縱使有立法背景等個別性的考量，亦要以充分法理上的論證為根據，並儘量遵守國際組織的建議或宣示。如此才可避免成為反洗錢漏洞的地區，危害金融秩序的穩定發展¹¹⁰。
2. 近年來兩岸官方關係的停滯發展，似乎在實質上並未太影響雙方民間、經濟與文化等之交流。中國大陸儼然已是我國嫌疑犯（通緝犯）去處與贓款流向（例如：理律法律事務所前法務專員劉○○案至少有六億贓款流向大陸鄭姓人頭帳戶¹¹¹）的大本營；我國顯然也是中國大陸東南沿海偷渡人口（大多具賺錢的經濟動機）的集中地。故在雙方短時間內，政經關係難以全面正常化的現在，健全我國洗錢法制，加強與中國反洗錢機構或金融情報中心的交流，應該會利於我國罪犯的引渡、贓款的追查、來台犯案者的遣

¹⁰⁹ 「〈反洗錢法〉有望明年出台」、同前（註 100）。

¹¹⁰ 任何一個國家只要存在防制洗錢的漏洞，洗錢者就會趁虛而入，衝擊股匯市，危害正常金融交易秩序，助長金融風險與惡化社會治安。參閱崔少梅「對我國反洗錢制度的反思及建設對策」政治與法律 3 期（2004 年）107 頁。

¹¹¹ 法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』、同前（註 3）36 頁。

返，甚至大圈仔等犯罪所得的追索。

3. 國際組織的建議或宣示，基本上不具如同「公約」、「條約」等之強制力，但在各國相互以聯盟、組織方式擴大自身影響力的國際社會，如果沒有隸屬於任一聯盟或組織之國家已喪失其發言權：若再無視該宣言或建議之存在，則更易遭到聯合抵制或制裁。「打擊清洗黑錢財務行動特別組織（FATF）」乃先進國家高峰會議一致同意下所成立，其四十項的建議即是以公布不合作國家之方式進行聯合抵制，可謂具有頗強的國際影響力¹¹²。另洗錢法制是否完備除攸關金融機構的評等、國際投資環境的風險評估等國際信譽的問題，更會影響一般人認為犯罪有利可圖的價值觀¹¹³，亦會促成被害人質疑司法正義是否存在的根本問題¹¹⁴。綜合以上，任何合乎國際基準之立法趨勢（包括專門職業人員申報疑似洗錢交易之義務等），除非有堅實的法理論證或客觀難以容許的立法事實（困難）等重要因素，

¹¹² 加藤佐千夫「マネー・ローダリング対策の國際的動向—條約及び國際組織の役割を中心として」研究紀要 9 卷 2 号（2002 年 3 月）53 頁參照。

¹¹³ 價值觀的建立雖非一朝一夕，但資本主義的社會裡，多數人均以是否有利可圖為判斷的基準或價值的認知。例如：理律法律事務所為追緝劉偉杰，曾以提撥贓款的一半（15 億元）做為獎金。其緣由乃該事務所曾收到一篇談論教育亂象的文章，該文提及有小孩子最羨慕劉偉杰，因為污走的 30 億元可以使用一輩子，而痛心劉案對社會的壞示範，故決定懸賞緝捕劉歸案。參閱劉峻谷「理律捉劉偉杰·懸賞最高 15 億」聯合報 94 年 2 月 21 日 A8 版。

¹¹⁴ 對大多數財產犯罪的被害人而言，犯人的入監服刑固然期待，但可能更重視的是損失的財產能否損害回復的問題。特別是重大經濟犯罪、金融犯罪的被害人而言，應該更是如此，且通常由於其被害人數眾多、金額龐大，在公法難以追查資金、禁止處分或扣押時，若無其他損害賠償或補償等機制，對民眾而言，難免深刻影響對司法正義的信心。

我們實在不能視若無睹或避而不談，錯失國際共同防制洗錢等重大犯罪的契機，進而造成我國金融機構經濟發展的損失與阻礙司法正義的實現。

二、困難與可能改善問題的思考方向

我國刑事法體系較相似於歐陸法系的德、日，因此德、日兩國既已開始或朝引進該制度（專門職業人員申報疑似洗錢交易之義務）的方向實施或檢討之時，我國既有前述引進之必要，至少應有深入探討引進該制度之餘地。但直至目前該議題少見於法學文獻，有關當局似乎也只有在內部研究或提議討論的階段，無法具體成案或進一步落實執行。其困難所在與可能改善困難的思考方向如下：

（一）困難所在

1. 行政當局，特別是法務部門對於提案立法賦予律師等專門職業人員如同一般金融機構負有申報疑似洗錢交易之義務，認為很難為專門職業團體所接受，實現可能性不大，特別是立法要規範法學素養或法律實務通常均高於行政人員的律師，談何容易而有自知之明，不敢貿然提案。
2. 立法當局由於意識形態、黨團運作或個人利益考量，對於當前很多攸關憲政體制或民生重大議題的法案多未能及時完成審查，形成「法案大塞車」的現象。且由於我國既非聯合國亦非多數國際重要組織的成員國，故為履行相關條約、協議之內容而必須立（修）法配合的責任、義務與國際壓力均較各成員國為低，因此亦無審視國際相關立法趨勢之迫切性。
3. 依公職人員財產申報法申報的公職人員財產時有申報不實¹¹⁵或漏報¹¹⁶之情事；政治獻金法施行後監察院依法公布第六屆立委參選人收受政治獻金的統計，亦讓人質疑立委

是否誠實申報的問題¹¹⁷。故專門職業人員的申報制度除在法理上如何確立的問題外，執行上能否落實？如何監督？亦是有識之士擔憂且亟需解決的當務之急。

(二) 可能改善困難的思考方向

1. 就法理的觀點，引進專門職業人員申報疑似洗錢交易義務最主要的爭點在於律師等守密特權如何確保的問題，具體言之，即為（1）憲法第十六條規定人民有訴訟的權利；（2）刑法第三百一十六條洩漏業務上秘密罪¹¹⁸；（3）刑事訴訟法第一百八十二條及民事訴訟法第二百零七條第一項第四、五款規定專門職業等人員之拒絕證言權¹¹⁹。對

¹¹⁵ 連戰從未申報當初連方瑀為其女連惠心在美國波士頓所購房屋的理由是：仲介未依其指示辦理贈與。黃國樑「隱匿家產？扁連又槓上」聯合晚報 93 年 1 月 7 日 4 版。

¹¹⁶ 例如：第一家庭曾因多次漏報總統夫人的股票交易，造成監察院追究陳水扁總統申報財產不實的責任，已造成第一家庭相當程度的難堪及政治上不良的影響。但令人更驚訝的是：該會計師事後竟能獲政府當局重用，以官股代表出任某銀行的董事長。「整飭會計師簽證紀律以維護社會經濟安全」聯合報 93 年 9 月 19 日 A2 版。

¹¹⁷ 監察院於民國 94 年 5 月 11 日公布第 6 屆立委參選人收受政治獻金的統計，由民進黨五連霸立委柯建銘奪冠，約 6 千餘萬元，第 2 名羅志明僅 3 千多萬元，其餘 10 名內的立委都在 2 千萬元上下。許多大戶級立委，並沒有列入「前十大」，令人不得不懷疑，多數立委隱匿政治獻金未申報；或讓人覺得前十名的立委，應該是比較誠實申報的人。羅曉荷「立委們·誠實申報了嗎？」聯合報 94 年 5 月 12 日 A10 版。

¹¹⁸ 刑法第 316 條規定「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 5 萬元以下罰金」。

¹¹⁹ 刑事訴訟法第 182 條規定「證人為醫師、藥師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，

此，針對後者（刑法、刑訴、民訴）守密特權的問題，應可制定如同洗錢防制法第八條第二項規定，對依法申報者免除其業務上應保守秘密之義務。但較有爭議的是前者（憲法）有關人民（包括犯罪嫌疑人）訴訟權利的問題。因為作為在野法曹與司法正義守護者的律師若被任意地剝奪其守密特權，無可置疑將嚴重危及委託人（國民）與其訴訟代理人（律師）的信賴關係。同時，律師被賦予的申報義務，亦可能與其為委託人爭取最大正義（利益）衝突，易陷律師或委託人於不義或不利之處境。而此核心問題能否解決的關鍵應在於律師倫理規範及其衍生的懲戒問題，而該規範之實現或相關懲處之運作除與政治、社會風氣息息相關外，亦與國家公權力（立法、行政、司法）的強弱消長密切相關。

2. 無論是地區組織性之專門職業公會或其全國聯合會，事實上均非如同國家行政組織一般，對所屬成員有較強程度的約束力。但律師法第一條第一項明文揭櫫「律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命」。第2項「律師應基於前項使命，本於自律自治之精神，誠實執行職務，維護社會秩序及改善法律制度」。再者，根據律師會員大會通過之律師倫理規範的內容得悉：（1）律師職務為公共職務，自應兼顧當事人合法權益及公共利益之社會責任¹²⁰；（2）律師有協助法院維持司法尊嚴及實現司法正

除經本人允許者外，得拒絕證言」；民事訴訟法第307條第1項第4、5款規定「證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問者」、「證人非洩漏其技術上或職業上之秘密不能為證言者」得拒絕證言。

¹²⁰ 參閱律師倫理規範第7條之規定。

義之義務，並與法院共負法治責任¹²¹；（3）律師依其情況明知繼續受任將導致違反本規範者，得終止與當事人間之委任關係¹²²；（4）律師對於受任事件內容應嚴守秘密，不得洩漏。但委任人未來之犯罪意圖及計畫或已完成之犯罪行為之延續可能造成第三人生命或身體健康之危害者，不在此限¹²³。故律師等專門職業公會乃具有高度倫理自覺及會員自治的專業性、獨立性的自律組織，且律師的守密特權在特定重大法益遭到危害或司法正義難以實現時，守密特權並非絕對牢不可破的。另為確保該規範之履行，律師法第三十九條第三款、第四十四條明定，違背律師倫理規範或律師公會章程之行為，情節重大者，應付懲戒（包括警告、申誡、停止執行職務兩年以下、除名）；且依律師法第五十二條第二項，律師的懲戒程序是依照由法務部擬訂再報請行政院會同司法院核定之律師懲戒規則，亦有執法之依據。故若我國政府當局、各專門職業公會及學者專家代表等多方交流、討論後能形成共識在守密義務的範圍內免除專門職業人員申報疑似可疑交易之義務，當然可行，而且亦未違反 FATF 相關之建議¹²⁴。但如果著重於全面性反洗錢防護網的建置，以具自主的專業性、獨立性的各專門職業公會為申報單位，使其以內部協議之配套作為（措施），擔當確認該申報是否合於守密義務範圍之認定、以懲戒處分等取代因疏於申報義務可能被科處的刑事罰、維持公會自主運作的獨立性等¹²⁵，應該亦

¹²¹ 參閱律師倫理規範第 20 條之規定。

¹²² 律師倫理規範第 31 條第 1 項第 2 款之規定。

¹²³ 律師倫理規範第 33 條之規定。

¹²⁴ 參閱 FATF40 項建議（修正版）註解 16。

¹²⁵ 川端「マネー・ローダリング・テロ資金の門番役（gatekeeper）」

是一種可以思考的方向，而且有利於各專業形象的提升與國民對該自律（主）機構的信賴。

3. 綜上，基於律師等專門職業的社會地位、責任及形象，規定律師等事務所確認客戶、申報疑似洗錢交易、保存交易紀錄等健全組織管理且能規避經營風險的作為，具有白領高層協助政府建構有重點且全面性反洗錢防護網的指標作用，意義深遠極為可貴。

第六節 我國因應國際防制洗錢相關立法趨勢的展望

國際刑事立法的趨勢未必適合於我國的現況，特別是由法理上對訴訟權利、守密義務的質疑、全球律師公會幾乎一致的反對及我國特有的立法運作與立法背景，當然也可以成為不要引進或暫緩引進的理由。但事實上基於我國之前是以特別法方式制定及修正洗錢防制法的立法沿革、金融機構申報一定金額通貨交易或疑似洗錢交易情況（法制度、法解釋及法適用）的分析，再輔以國內、國際（海峽海岸）相關立法情勢的考察及比較，我國相關規定應有因應國際主流立法趨勢的必要性。故無論如何針對本論文探討之課題，我國都不應該是現狀所呈現的，少有討論、多有忽視的現象，應該至少針對問題的爭點（癥結、困難），共同集思廣益、凝聚共識，方能一方面在面對國內、外輿論、國際制裁時能以法理充分說明並據理力爭；另一方面對於已形成共識之部分，亦可區分階段依序進行。例如：依法須負申報義務的律師，

規制による弁護士の守秘義務の容変の可能性」・前掲（注58）3頁；同「ゲートキーパー規制と弁護士職の理念」・前掲（注86）74頁。

僅限定於經常有高額資金移轉的業務（金融仲介、不動產＜企業＞買賣、管理委託人的金錢、債券或其他資產等）。而且若基於守密義務等之考量，特定執業領域律師的申報機構為全國律師公會聯合會，既可以稍微解決經費運作上之問題¹²⁶，亦可期待其充分發揮自治、監督的機能。因此就律師在作為專門職業等人員履行申報疑似可疑交易義務中，所具「在野法曹」指標性意義的作用，未來至少做好對客戶本人進行確認及保存相關紀錄的完整，應是健全事務所業務及防制洗錢可以結合的第一步。其次，理律法律事務所前法務專員劉○○業務侵占、洗錢案件暴發缺乏內部稽核、管理機制之缺失，亦說明加強事務所（特別是大型事務所）內部監督、管理的機制與防制洗錢是可以結合的第二步。再者，律師法（第三十九條第三款、第四十四條）及律師倫理規範（特別是第三十一條第一項第二款、第三十三條）相關內容的落實，似乎可以讓國人期待可以實現律師申報疑似可疑交易的契機，而此「白領階級」、「自由業」、「高所得」族群社會責任的彰顯，不僅可為其他專門職業之參考、模範，更可促使國人在立法、執法及守法、守紀的層面上，擺脫當前直覺認為防制洗錢難有成效之認知，而積極省思如何減少防制洗錢的漏洞及實踐改善防制洗錢成效的作為。

¹²⁶ 依律師懲戒規則第3條第1項、第27條第1項之規定，律師懲戒委員會由高等法院院長指定法官3人、高等法院檢察署指定檢察官1人、中華民國律師公會全國聯合會推薦律師5人所組成，委員長由委員互選之。而該會辦理事務所需經費，分別由高等法院及最高法院編列預算支應。

第七章 結論與建議

洗錢行爲自古即有，洗錢行爲的主要目的無非是爲確保犯罪所得。此種出於人類本性（能）之利己動機，隨著經濟發展及交易方式的多元及創新，洗錢行爲的管道、方法更是日新月異、推陳出新。特別是自從十九年前美國反洗錢法開始施行之後，多數國家也在最近的十年內日漸將洗錢行爲犯罪化，於是洗錢行爲更是結合各國的經濟、政治、社會、文化等情勢朝地下化（傳統買賣交易、走私等）、科技化（網路銀行或電子金融匯款作業的交叉轉帳）、無形化（海外擔保投資信用聯結債券〈CLN〉或發行可轉換公司債〈ECB〉等）及國際化（跨國虛設海外人頭公司交互買賣）持續發展。因此，任何期待立法歷史不足二十年之洗錢相關法制能全面性徹底地防「治」多樣性、便捷性及符合資本主義社會習以爲常之利益性的洗錢行爲，事實上根本就是一個不可能的任務，亦非任何刑事司法所能承受或負擔¹。故防制洗錢之相關立法只要能做到積極地阻絕過多防制洗錢之漏洞，使我國不因短視近利而淪爲洗錢天堂，並免於國際經貿、政治之制裁，即有其存在之意義及價值。基於上述思考，如何針對台灣本土洗錢犯罪情勢，儘量配合國際防制洗錢基準及維持我國刑事法學之基本理論，創設符合我國全面性防制洗錢之相關法制，正是撰寫本文之基本理念。

¹ 對此，主張我國洗錢防制法無效之論者，可能忽略洗錢行爲符合資本主義社會人性或利益性之思考外，亦可能誤解刑事司法「立法之時已落後於時代」及「刑事立法之目的不在於完全阻絕特定犯罪」之現實。

綜合以上之考察及分析，個人雖能深刻感受到全面性建構洗錢防制工作之困難及實務執行上之任重道遠，但無論如何國內洗錢犯罪的現況、國際防制洗錢之立法趨勢及全球反洗錢聯盟之區域合作及協調配合等，已容不得我國對當前洗錢犯行之視若無睹、洗錢相關法制之停滯不前或缺乏實質具體之研究或建議。因此，本於上述之基本理念及各章節之檢討及論證，擬以提出下列區分刑事罰及行政罰二大面向之總結（建議），作為本書之結論，期能利拋磚引玉並供日後修正洗錢防制法之參考。

一、刑事罰

（一）洗錢防制法之初步成效應足以肯定

從比較法之觀點，就洗錢申報件數及涉及洗錢防制法相關偵查、起訴及判決之統計數字顯示之成效而論，洗錢防制法大致上可謂在處罰常業詐欺取財罪等「績效顯著」，但卻未能特別凸顯洗錢防制在毒品犯罪、組織犯罪、貪瀆犯罪、槍械走私或重大經濟犯罪之成效，此為其最大之缺失。但整體而言，運用洗錢防制法取得偵查犯罪之線索、證據或利於剝奪犯罪所得等已發揮相當之作用。

（二）立法目的應該在於增加打擊洗錢者確保犯罪所得之偵查線索

洗錢行為由來已久，洗錢方法亦層出不窮、日新月異，事實上考量到法治國家憲法對財產權、隱私權之保障及刑法作為最後手段所衍生出的謙抑性、斷片性及寬容性等特性，任何刑事制裁的方式幾乎都無法完全防制洗錢犯罪。而國際防制洗錢的基準（FATF 四十項建議）及我國洗錢防制法的制定，基本上乃是以儘量防止洗錢漏洞之方式，減少洗錢行為之危險性，增加打擊洗錢者「確保犯罪所得利益目的」之

偵查線索而已。其他欲將本法與國際上資助恐怖活動或徹底剝奪犯罪所得等作進一步之連結，使之成為本法立法目的之意圖²，雖非不當，但可能高估執法能力，缺乏對於多元、複雜洗錢行為及刑事立法本質之認知，不利於本法立法目的之實現及國民法規範、法意識等守法精神之確立。

（三）本法第二條第一款應予廢止

洗錢罪之保護法益可區分為：第二條第一款並無值得保護之法益且違反刑法理論，應予廢止。第二條第二款主要保護法益為防止重大犯罪所得財物或財產上利益無法被沒收或追徵等之司法作用，並兼具防止重大犯罪發生及危害之作用。此之主張符合法理，不會混淆刑事司法體系，能彰顯「防制洗錢」之立法目的，兼顧法益分類之罪數認定與法益理念及刑事立法之落差，應是符合現況考量法律安定性、整合性等較佳之選擇，有其參考價值。另就法治社會長遠觀點之思考，洗錢防制法內已區分之刑事罰與行政罰似乎應該分別制定，而洗錢罪等之刑事罰應以回歸刑法為最佳考量。

（四）建立增減洗錢罪前置犯罪之基準

為強化本法立法目的之實現及導正我國洗錢罪執法上之略有偏差（以常業詐欺犯之洗錢行為為大宗），若以侵害法益之大小、犯罪所得之高低、該犯罪類型為洗錢者利用之可能性及國際協調的必要性等，作為現階段增減我國洗錢罪前置犯罪之基準，應有其參考價值。但若以犯罪偵查及刑事政策觀點，先縮小前置犯罪打擊面於少數較嚴重的特定重大犯

² 民國 94 年 11 月 3 日法務部委託調查局洗錢防制中心召開之「洗錢防制法修正協調會」所討論之修正條文第 1 條，即為「為防制洗錢及資助恐怖活動，追查重大犯罪及剝奪犯罪財產，特制定本法」。會議資料「洗錢防制法修正草案條文對照表（法務部調查局）」（94 年 11 月）1 頁。

罪，以凸顯其防制洗錢特別預防及一般預防之作用後，再依前述侵害法益之大小、犯罪所得之高低等基準適度增減前置犯罪更應該是合理的選項。

（五）增加處罰洗錢罪未遂犯及重大過失犯之規定

基於錯誤理論發展趨勢與洗錢罪責的分析，我國洗錢罪既無處罰未遂犯，亦無處罰重大過失犯之規定，應有檢討之餘地。

（六）適切剝奪洗錢者不法所得及注重「善意」第三者程序正義及財產權之保障

在強化本法適切剝奪不法所得之機能，除在實體上強化認定第三者「善意」之規定、增設沒收不相當（非不能）直接適用追徵之規定及確立追徵採「利益剝奪時說」之基準外，在程序上增訂讓「善意」第三者因沒收等權益受損時得參與訴訟或上訴審之規定、縮短凍結特定洗錢交易之財產（非該財產所存放之帳戶）為二個月，並以延長一次為限，以利於法官再次針對沒收保全所具之緊急性、合理性、必要性進行審查，應為考量偵查實務及財產權保障之合理期限（現行法為六個月，且無延長期限之規定）及明定本法第十二條第二款「必要時」之構成要件，採取能確保「酌量扣押」合於比例原則及對扣押物所有權人、抵押權人等其他權利人最少影響之作為。

（七）雙方可罰主義及條約前置主義之堅持應有彈性

國際刑事司法互助方面，最重要的仍然是國家實質利益的考量，因此雙方可罰主義及條約前置主義不應成為國際刑事司法互助之絆腳石，而應儘可能促成與各國刑事司法互助之制度性保障。

（八）本法第九條第三項常業犯之規定並非必然要廢除

新刑法常業犯之規定雖已廢除，但參酌洗錢行為可能以常習或常業方式實施之特性及日本、德國對於組織犯罪及洗錢罪之立法例對於常習犯或常業犯的法定刑均有所限定，故我國在刑法廢除常業犯之後，本法第九條第三項之常業犯並非必然要廢除。即使要廢除常業犯亦不應當不考量，可能因接續犯而成立包括一罪或多個犯意行為衍生之數罪併罰等罪刑不均衡（處罰過輕或嚴苛刑罰）之結果。

二、行政罰

（一）「確認客戶身分」之制度應以儘可能全面實施及徹底落實為重點

「確認客戶身分」之制度重在全面實施及徹底落實，前者之對象除金融機構或指定金融機構外，應儘可能擴及可能被利用於洗錢之非金融機構之特定行業（例如：貸款業者、當舖、骨董〈藝術品〉拍賣商等）或專門職業人員（律師、會計師或公證人等），而實施的程序及程度則以各金融機構或職業公會所定防制洗錢注意事項範本為準，此種「確認客戶身分」通常只能做到形式上的確認，至於能否進一步要求擴及認識到客戶有無從事可疑洗錢活動等，不僅不符實際且可能超過負有「確認客戶身分」義務者之識別能力。後者則重在如何真正落實行政命令或自治組織所定之程序及確保該行政機關之目的事業主管機關或監督機構能對其實施情形加以監督及處罰。

（二）明定各職業領域「確認客戶身分」之事項及方法

「確認客戶身分」的事項，應以本人基本資料（姓名、出生年月日、住址或身分證字號等）為限，不應在無法定理由的前提下，任意擴大至收入、職業或學歷等。至於「確認客戶身分」的方法應採取初次建立客戶關係時必須嚴格確認

（僅限於正本，禁用影印本或傳真文件）、再次確認（郵寄、電話或訪問等）及可疑時確認（時機與程序）之具體作為。又此「確認客戶身分」的方法不應只在金融機構內採行全行一致之作法即可，而應區分金融機構、非金融機構特定行業或專門職業等，採行各領域內准予備查之「確認客戶身分」紀錄之表格（文件），以明確行政責任歸屬、洗錢犯罪之追查及監督。長期而言，鑒於我國偽造、變造身分證件層出不窮，冒用、盜用、借用時有所聞，應有專法規範（類似日本本人確認及防止濫用存款帳戶法）之必要。

（三）增訂將特定行為犯罪化之處罰規定

目前我國洗錢防制法對當事人若串通他人冒用其名義（故意隱藏其本人特定事項），填寫虛偽資料供金融機構作為「確認客戶身分」之用時，並無處罰規定。同時，刑法亦不能科處偽造、變造私文書罪。又針對因貧困或一時貪念販售帳戶者之供給行為及非法取得帳戶之濫用行為，應有明定構成要件及制定適切刑罰之必要。另對於以勸誘、刊登廣告或其他類似之方法引誘他人取得或供給存款帳戶等行為，應予犯罪化並科以適切刑責，如此方能防制洗錢行為之漏洞。

（四）對各專門職業領域內執行特定業務者，課以申報疑似洗錢交易之義務

基於全面性反洗錢防護網的建置，針對各專門職業領域內執行較易為洗錢者所利用之特定業務者（例如：買賣不動產或企業、管理委託人的金錢、債券或其他資產等），課以申報疑似洗錢交易之義務，並以其本身所組成具專業性、獨立性的職業公會為申報單位，再督促該受理申報單位以內部協議方式制定配套措施、確認該申報是否合於守密義務範圍及以懲戒處分等取代因疏於疑似洗錢交易申報義務可能被課

之行政罰，藉以維持公會自主運作的獨立性等作為，應已是國際立法之趨勢。此種舉措除能利於各專業形象的提升與國民對該自律（主）機構的信賴外，亦能健全組織管理、規避經營風險，具有白領高層協助政府建構有重點且全面性反洗錢防護網的指標作用，意義深遠極為可貴。

（五）強化非金融機構之特定行業與地下經濟執業領域之防制洗錢措施

當金融機構及專門職業特定執業領域人員強化防制洗錢作為時，洗錢者轉向非金融機構之特定行業（例如：當舖、不動產經紀業、外幣收兌處、古董、高價藝術品交易或拍賣會等）或隸屬於灰色地帶地下經濟之執業領域（例如：走私、色情行業、六合彩簽賭、地下錢莊、無照營業之攤販等）已是必然之趨勢，故為儘可能完善防制洗錢之措施，前者宜儘量經由目的事業主管機關列入指定之金融機構或促其職業公會或有代表性之同業聯盟制定相關配合洗錢防制之措施，以利目的事業主管機關之檢查及監督。後者則應在全面檢討相關法規與行政管制措施（登記、許可及管理辦法）之必要性及有效性外，亦應在防制洗錢之法制面及執行面加強與稅捐稽徵法、海關緝私條例、管理外匯條例等之互動及整合，俾益於建立足以保障適切執法之可行性、妥適性及有效性。

參考文獻

一、中文資料（依筆劃順序）

（一）書籍、論文

1. 甘添貴『刑法總論講義』（81年9月）。
2. 甘添貴『體系刑法各論【第二卷】』（93年2月）。
3. 江朝聖『我國洗錢防制體系之評估與建議』中興大學碩士論文（87年）。
4. 吳天雲「92年國內重要實務見解及解說」『中華民國92年洗錢防制工作年報』（93年4月）。
5. 李傑清『剝奪組織犯罪所得之研究—台灣及日本組織犯罪現象與對策之比較』（90年10月）。
6. 李德＝張紅地『金融運行中的洗錢與反洗錢』（2003年3月）。
7. 林山田『刑法通論（上）』（92年11月）。
8. 林山田、『刑法各罪論（上）』（88年）。
9. 林山田『刑法各罪論（下）』（88年）。
10. 林山田『刑法的革新』（90年8月）。
11. 林東茂『刑法綜覽』（92年8月）。
12. 林東茂『刑法注釋研究第346條至351條』行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告（88年10月）。
13. 林東茂「刑法分則修正草案評估—侵害個人法益部分」『一個知識論上的刑法學思考』（91年3月）。
14. 林邦樑「臺灣刑事司法互助實務介紹與問題探討」『國際刑事司法互助研討會會議資料』（94年6月27-29日）。
15. 洪福增『刑法的理論與實踐』（77年）。

16. 柯耀程「競合論之回顧與前瞻」『刑法的思與辯』（92年12月）。
17. 高仰止『刑法總論』（69年）。
18. 高金桂『利益衡量與刑法之犯罪判斷』（92年2月）。
19. 戚仁俊「洗錢犯罪立法之研究—金融機構立法規制探討為中心」『商法專論—賴英照教授五十歲生日祝賀論文集』（84年7月）。
20. 陳志龍『法益與刑事立法』（79年）。
21. 陳茂益「金融交易『人頭戶』洗錢犯罪問題探討與建議」『中華民國91年洗錢防制工作年報』（92年4月）。
22. 張麗卿『刑法總則理論與運用』（92年4月）。
23. 張夏萍『洗錢犯罪及其防制措施之研究』中興大學碩士論文（85年）。
24. 黃榮堅『基礎刑法學（上）』（92年5月）。
25. 黃榮堅『基礎刑法學（下）』（92年5月）。
26. 蔡虔霖『洗錢防制法之實用權益』（86年9月）。
27. 蔡碧玉「新修正刑法綜覽」『新修正刑法教育訓練』（94年7月）。
28. 蔡墩銘『刑法總論』（81年9月）。
29. 蔡墩銘『刑法總則』（89年）。
30. 蔡墩銘『刑法精義』（93年）。
31. 謝立功『洗錢防制與經濟法秩序之維護』（88年3月）。
32. 謝立功『兩岸洗錢現況與反洗錢法規之探討—兼論兩岸刑事司法互助』（92年4月）。
33. 謝福源『防制洗錢之研究』（85年5月）。
34. 謝福源『防制洗錢之研究—理論與實務—』（85年5月）。

35. 韓忠謨『刑法原理』（71年4月）。
 36. 羅結珍（譯）『法國新刑法』（2003年12月）。
- （二）期刊
1. 王文字「金融法制與金融監理」月旦法學雜誌（93年7月）。
 2. 田亦夫「反洗錢的國際經驗及啓示」北京人民警察學院學報2期（2005年3月）。
 3. 李傑清「從比較法觀點論我國洗錢防制法與日德相關法規」法令月刊49卷5期（87年5月）。
 4. 李傑清「洗錢罪保護法益及處罰」月旦法學雜誌115期（93年11月）。
 5. 李傑清「組織犯罪防制條例剝奪不法利益規定之檢討」刑事法雜誌42卷4期（87年8月）。
 6. 吳景芳「國際刑事司法互助基本原則之探討」臺大法學論叢23卷2期（83年6月）。
 7. 吳景芳「兩岸共同打擊犯罪應有之作法—為兩岸之間的國際刑事司法互助催生」中興法學44期（87年9月）。
 8. 吳憶萍「我國反洗錢措施的完善勢在必行」河北法學21卷6期（2003年11月）。
 9. 林山田「刑法改革與刑事立法政策—兼評2002年刑法部分條文修正案」月旦法學雜誌92期（92年1月）。
 10. 林錦村「論幫助犯」法令月刊55卷3期（93年3月）。
 11. 柯耀程「貪污治罪條例在適用上的評估與檢討」月旦法學雜誌94期（92年3月）。
 12. 徐萃文「國內外洗錢法令之淺介」台灣經濟金融月刊28卷6期（81年6月）。
 13. 徐佳紅「論我國反洗錢的法制完善」株洲工學院學報19

卷 2 期（2005 年 3 月）。

14. 高金桂「貪污治罪條例各罪之適用與競合」月旦法學雜誌 94 期（92 年 3 月）。
15. 馬榮春「再論洗錢罪」河北法學 21 卷 3 期（2003 年 5 月）。
16. 陳志輝「牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題－從行為單數與行為複數談起」月旦法學雜誌 122 期（94 年 7 月）。
17. 許玉秀「刑法之任務－與效能論之小小對話」刑事法雜誌 47 卷 2 期（92 年 4 月）。
18. 張麗卿「無法避免的禁止錯誤」台灣本土法學 73 期（94 年 8 月）。
19. 張介「地下金融活動之我見」財稅研究 24 卷 2 期（81 年 2 月）。
20. 張宏名、楊亦龍「比較中德兩國洗錢犯罪，完善我國洗錢犯罪立法和司法的幾點建議」西安文理學院（社會科學版）8 卷 1 期（2005 年 2 月）。
21. 黃榮堅「刑法妨害風化罪章增修評論」月旦法學 51 期（88 年 8 月）。
22. 廖尉均「從洗錢罪之刑罰根據論洗錢防制法之修法方向」刑事法雜誌 47 卷 4 期（92 年 8 月）。
23. 趙金成「擴大洗錢犯罪的上游犯罪芻論」學術交流（總）130 期（2005 年 1 月）。
24. 蔣淑芬「洗錢防制法之交易申報制度－就有關金融情報中心隸屬及金融資料庫建立之探討」月旦法學雜誌 119 期（94 年 4 月）。
25. 蔡佩芬「成立贓物罪不受限於前行為侵害財產法益」律師

雜誌 291 期（92 年 12 月）。

26. 慶啓人「臺美刑事司法互助協定執行一年之回顧與展望」
法學叢刊 48 卷 7 期（92 年 10 月）。
27. 劉其昌「洗錢防制法修正案闡述」台灣經濟金融月刊 39
卷 7 期（92 年 7 月）。
28. 蕭文生「行政院金融監督管理委員會組織法草案評析」法
令月刊 53 卷 2 期（91 年 2 月）。
29. 謝立功「我國防制洗錢法制之省思」律師雜誌 239 期（8
8 年 8 月）。
30. 蘇南桓「什麼是洗錢？如何『洗』？—黑白變臉不是奇蹟
」法律與你（87 年 1 月）。

（三）其他資料

1. 立法院公報 92 卷 1 期（92 年 1 月）。
2. 立法院公報 92 卷 8 期（92 年 8 月）。
3. 立法院司法委員會第 5 屆第 5 會期「中華民國刑法及施行
法部份條文修正草案」協調會會議紀錄（93 年 5 月 18 日
）。
4. 司法院院解字第 2140 號解釋。
5. 司法院院解字第 3895 號解釋。
6. 台中地方法院 91 年度訴字第 2475 號判決。
7. 台北地方法院 94 年度訴字第 290 號判決。
8. 台灣高等法院 87 年度上更（一）字第 489 號判決。
9. 台灣高等法院 90 年度上訴字第 1062 號判決。
10. 台灣高等法院 91 年度上訴字第 2263 號判決。
11. 台灣高等法院 92 年度上更（一）字第 586 號判決。
12. 台灣高等法院 92 年度上更（二）字第 487 號判決。
13. 台灣高等法院 92 年度上易字第 3200 號判決。

14. 台灣高等法院 92 年度上訴字第 4442 號判決。
15. 台灣高等法院 93 年度上訴字第 2759 號判決。
16. 台灣高等法院 93 年度上訴字第 2973 號判決。
17. 台灣高等法院 94 年度上訴字第 4 號判決。
18. 台灣高等法院 94 年度上訴字第 803 號判決。
19. 台灣高等法院 94 年度上訴字第 971 號判決。
20. 台灣高等法院 94 年度上訴字第 1472 號判決。
21. 台灣高等法院台中分院 90 年度上重訴字第 21 號判決。
22. 台灣高等法院台中分院 92 年度上訴字第 256 號判決。
23. 台灣高等法院台中分院 92 年度上訴字第 1199 號判決。
24. 台灣高等法院台中分院 92 年度上訴 1303 判決。
25. 法務部 89 年 1 月 26 日法 89 檢字第 003315 號函。
26. 法務部 92 年 10 月 1 日法令字第 0920803750 號函。
27. 法務部調查局『中華民國 91 年洗錢防制工作年報』（92 年 4 月）。
28. 法務部調查局『中華民國 92 年洗錢防制工作年報』（93 年 4 月）。
29. 法務部調查局『中華民國 93 年洗錢防制工作年報』（94 年 4 月）。
30. 法務部調查局洗錢防制中心『洗錢防制實用法規』（91 年 11 月）。
31. 法務部調查局洗錢防制中心『疑似洗錢交易 Q&A』（94 年 5 月）。
32. 法務部調查局洗錢防制中心『洗錢防制法規彙編』（94 年 8 月）。
33. 法務部調查局「洗錢防制法修正草案條文對照表」（94 年 11 月）。

34. 財政部 69 年 5 月 23 日台財錢第 16033 號函。
35. 財政部 86 年 1 月 30 日台財融字第 86603901 號函。
36. 財政部 86 年 6 月 6 日台財稅字第 862426444 號函。
37. 財政部 86 年 12 月 9 日台財融字第 86655664 號函。
38. 財政部 89 年 4 月 18 日台財融第 89710125 號函。
39. 財政部 89 年 6 月 9 日台財融字第 89715908 號函。
40. 財政部 91 年 1 月 4 日台財融（一）字第 0900015015 號函。
。
41. 財政部 91 年 1 月 4 日（90）台財證法字第 174016 號函。
42. 財政部 91 年 1 月 11 日台財融（三）字第 091801010054 號函。
43. 財政部 91 年 1 月 15 日台財融（三）字第 0910000068 號函。
44. 財政部 91 年 1 月 28 日（90）台財證法字第 180049 號函。
45. 財政部 91 年 6 月 5 日交郵字第 091000005522 號函。
46. 財政部 91 年 6 月 19 日（90）台財證法字第 0910130178 號函。
47. 財政部 91 年 6 月 27 日台財融（一）字第 0918011108 號函。
48. 財政部 92 年 3 月 4 日金融局召開研商「增訂洗錢防制法第 7 條授權規定事項」會議紀錄。
49. 財政部 92 年 8 月 4 日台財融（一）字第 0920035253 號令。
。
50. 財政部 92 年 11 月 18 日台財融（一）字第 0928011641 號令。
51. 最高法院 19 年度上字第 203 號判例。
52. 最高法院 22 年度上字第 4229 號判例。

53. 最高法院 28 年度上字第 2895 號判例。
54. 最高法院 29 年上字第 1196 號判例。
55. 最高法院 30 年度上字第 328 號判例。
56. 最高法院 33 年上字第 483 號判例。
57. 最高法院 51 年台上字第 87 號判例。
58. 最高法院 71 年台上字第 3663 號判例。
59. 最高法院 85 年度台上字第 510 號判例。
60. 最高法院 89 年度台非字第 183 號判決。
61. 最高法院 89 年度台上字第 1722 號判決。
62. 最高法院 89 年度台上字第 4220 號判決。
63. 最高法院 91 年度台上字第 4433 號判決。
64. 最高法院 91 年度台上字第 4956 號判決。
65. 最高法院 92 年度台上字第 2963 號判決。
66. 最高法院 92 年度台上字第 4701 號判決。
67. 最高法院 92 年度台上字第 5781 號判決。
68. 最高法院 92 年度台上字第 3639 號判決。
69. 最高法院 92 年度台非字第 313 號判決。
70. 最高法院 93 年度台上字第 3199 號判決。
71. 最高法院 93 年度台上字第 4156 號判決。
72. 最高法院 93 年度台上字第 4967 號判決。
73. 最高法院 94 年度台上字第 4010 號判決。
74. 最高法院 94 年度台上字第 4497 號判決。
75. 最高法院 94 年度台抗字第 21 號裁定。
76. 經濟日報 82 年 12 月 5 日 23 版。
77. 經濟日報 86 年 11 月 22 日 6 版。
78. 經濟日報 87 年 5 月 14 日 4 版。
79. 經濟日報 91 年 3 月 18 日 11 版。

80. 經濟日報 91 年 4 月 8 日 7 版。
81. 經濟日報 93 年 7 月 9 日 A7 版。
82. 經濟日報 93 年 12 月 31 日 A3 版。
83. 經濟日報 94 年 3 月 17 日 A13 版。
84. 經濟部經商字第 09202195860 號令。
85. 聯合報 72 年 4 月 27 日 3 版。
86. 聯合報 82 年 9 月 29 日 7 版。
87. 聯合報 88 年 5 月 23 日 22 版。
88. 聯合報 91 年 5 月 22 日 8 版。
89. 聯合報 92 年 1 月 19 日 1 版。
90. 聯合報 92 年 2 月 15 日 3 版。
91. 聯合報 92 年 3 月 18 日 22 版。
92. 聯合報 92 年 9 月 21 日 C1 版。
93. 聯合報 92 年 10 月 16 日 A2 版。
94. 聯合報 92 年 11 月 5 日 A3 版。
95. 聯合報 92 年 11 月 18 日 A8 版。
96. 聯合報 93 年 1 月 20 日 B4 版。
97. 聯合報 93 年 1 月 21 日 A4 版。
98. 聯合報 93 年 3 月 4 日 A2 版。
99. 聯合報 93 年 4 月 18 日 B4 版。
100. 聯合報 93 年 5 月 7 日 A15 版。
101. 聯合報 93 年 7 月 16 日 A5 版。
102. 聯合報 93 年 9 月 16 日 A4 版。
103. 聯合報 93 年 9 月 19 日 A2 版。
104. 聯合報 94 年 2 月 21 日 A8 版。
105. 聯合報 94 年 5 月 12 日 A10 版。
106. 聯合報 94 年 6 月 13 日 A2 版。

107. 聯合報 94 年 6 月 30 日 A13 版。
108. 聯合報 94 年 9 月 19 日 A10 版。
109. 聯合報 94 年 10 月 5 日 A12 版。
110. 聯合報 94 年 10 月 14 日 C4 版。
111. 聯合晚報 92 年 6 月 23 日 5 版。
112. 聯合晚報 92 年 10 月 16 日 3 版。
113. 聯合晚報 93 年 1 月 7 日 4 版。

(四) 參閱中文網址

1. http://lifelonglearn.cpa.gov.tw/policy_detail.php?no=199
2. http://www.ba.ncku.edu.tw/teacher/yong/TEXT/MACRO/02GDP/new_page_40.htm
3. <http://www.booker.com.cn/big5/paper8/9/class000800008/hwz197523.htm>
4. <http://www.chinanews.com.cn/news/2005/2005-02-15/26/539944.shtml>
5. <http://www.chinanews.com.hk/cgi-bin/shownews.pl?filename=0216502.cns&date=20050216&type=chinese>
6. <http://www.epochtimes.com.tw/bt/5/7/1/n972166.htm>
7. <http://www.epochtimes.com.tw/bt/5/7/8/n978726.htm>
8. <http://www.financialnews.com.cn/lldx/200407200115.htm>
9. <http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/02/02-01-03.pdf>
10. <http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/02/02-02-01.pdf>
11. <http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/02/02-04-03c.pdf>
12. <http://www.mjib.gov.tw/mlpc/document/02/02-05-01c.pdf>
13. <http://www.mjib.gov.tw/mlpc/mlpc02.htm>
14. <http://www.singpao.com/20050217/finance/675784.html>
15. <http://www.takungpao.com.hk/news/2004-12-26/ZM-346354>

.htm

二、日文資料（依筆劃順序）

（一）書籍、論文

1. 小木曾国隆「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」『注解特別刑法補卷（3）』（1996年）。
2. ロバート・E・ポウイス著（Robert E. Powis）＝名東孝二訳『不正資金洗浄・上巻』（1993年8月）。
3. ロバート・E・ポウイス著（Robert E. Powis）＝名東孝二訳『不正資金洗浄・下巻』（1993年8月）。
4. 大谷実『刑法総論』（2001年）。
5. 山口厚『刑法総論』（2002年4月）。
6. 山口厚「賄賂の没収・追徴」『内藤謙先生古稀祝賀』（1994年）。
7. 山内一夫『行政指導の理論と実際』（1984年）。
8. 土本武司『図解刑法』（2003年7月）。
9. 川崎一夫『刑法各論』（2004年9月）。
10. 丸山雅夫「麻薬特例法におけるマネーローダリング罪」『現代社会における没収・追徴』（1996年）。
11. 中山研一『概説刑法II』（1991年3月）。
12. 中山研一『刑法各論I』（2004年9月）。
13. 井上弘通＝西田時弘『没収保全及び追徴保全に関する実務上の諸問題』（2004年4月）。
14. 木島京一『金融機関のための本人確認の窓口事務取扱＝本人確認法、マネロン、国外送金に関するQ&A＝』（2003年5月）。
15. 只木誠『罪数論の研究』（2004年7月）。

16. 古田佑紀「麻薬特例法」古田佑紀・斉藤勳『大コンメンタールⅠ 薬物五法』（1994年）。
17. 佐伯仁志「組織犯罪への実体法的対応」『現代の法6 現代社会と刑事法』（1998年）。
18. 町野朔＝中森喜彦『刑法1 総論』（2004年12月）。
19. 芝原邦爾『経済刑法』（2000年）。
20. 長井長信『故意概念と錯誤論』（1998年3月）。
21. 岡野光雄『刑法要説総論』（2001年）。
22. 岡野光雄『刑法要説各論』（1999年）。
23. 金融機関対策研究会『マネー・ローンダリング対策ハンドブック』（2000年）。
24. 前田雅英『刑法各論講義』（1999年）。
25. 神山敏雄「経済犯罪対策の手段としてのサンクション体系」『日本の経済犯罪』（1996年）。
26. 堀内捷三『刑法総論』（2004年）。
27. 曾根威彦『刑法総論』（1993年）。
28. 森下忠「比較法的に見た組織犯罪対策立法」『注解暴力団対策－逐条解説と比較法研究』（1997年）。
29. 橘玲『マネーロンダリング』（2004年10月）。

(二) 期刊

1. 山内由光「『国際捜査共助法及び組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律の一部を改正する法律』について」現代刑事法6巻11号（2004年）
2. ひろば時論「捜査共助における中央当局」法律のひろば56巻11号（2003年11月）。
3. 小田中聡樹「刑法改正の二つの動きと問題点」法律時報65巻5号（1993年）。

4. 「法制審議会刑事法部会財産犯検討委員会における議論の結果と問題点」自由と正義 45 巻 1 号（1994 年）。
5. 山田孝仁「マネー・ロンダリング規制に関する金融実務上の留意点」金融法務事情 1335 号（1992 年）。
6. 山本和昭「両罰規定における業務主に対する罰金刑と行為者に対する罰金刑の連動の切離しについて」判例時報 1402 号（1992 年）。
7. 山岸和彦「ゲートキーパー問題とは何か—マネー・ローダリング規制と弁護士の守秘義務との相克—」自由と正義 53 巻 5 号（2002 年 5 月）。
8. 山岸和彦「イギリスにおけるマネー・ローダリング規制と弁護士の苦悩」自由と正義 53 巻 11 号（2002 年 11 月）。
9. 山岸和彦（譯）「弁護士から見た欧州におけるマネー・ローダリング」自由と正義 53 巻 11 号（2002 年 11 月）。
10. 山岸和彦「諸外国の状況について」自由と正義 56 巻 8 号（2005 年 7 月）。
11. 大砂由佳「金融機関等による顧客等の本人確認の徹底—テロ資金供与とマネー・ローンダリング対策として（金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律）」時の法令 1672 号（2002 年 8 月）。
12. 三浦守＝松並孝二＝八澤健三郎＝加藤俊治「組織的犯罪対策関連三法の解説（二）」法曹時報 52 巻 6 号（2000 年 6 月）。
13. 三浦守＝松並孝二＝八澤健三郎＝加藤俊治「組織的犯罪対策関連三法の解説（三）」法曹時報 52 巻 7 号（2000

年7月)。

14. 川端和治「マネー・ローダリング・テロ資金の門番役 (gatekeeper) 規制による弁護士の守秘義務の変容の可能性」現代刑事法 5 卷 10 号 (2003 年 10 月)。
15. 川端和治「ゲートキーパー規制と弁護士職の理念」自由と正義 56 卷 8 号 (2005 年 7 月)。
16. ロー・フォーラム「『振り込め詐欺』の防止に向けて」法学セミナー 606 号 (2005 年 6 月)。
17. 井田良「刑事立法の活性化とそのゆくえ」法律時報 75 卷 2 号 (2003 年)。
18. 古田佑紀ほか「国際的な協力の下に規制薬物に係わる不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」及び「麻薬及び向精神薬取締法等の一部を改正する法律」の解説 (1) 法曹時報 44 卷 7 号 (1992 年)。
19. 石田祐介「振り込め詐欺 (オレオレ詐欺) の撲滅に向けてー預貯金口座の不正利用の防止を図る」時の法令 173 2 号 (2005 年 2 月)。
20. 北村道夫・吉松悟「マネー・ローンダリング保全ー麻薬特例法第一八条の適用範囲について」警察学論集 52 卷 4 号 (1999 年)。
21. 甲斐克則「刑事立法と法益機能」法律時報 75 卷 2 号 (2003 年)。
22. 加藤佐千夫「マネー・ローンダリング対策の国際的動向ー条約及び国際組織の役割を中心として」研究紀要 9 卷 2 号 (2002 年 3 月)。
23. 吉峯康博＝海渡雄一「ゲートキーパー規制の現段階ー弁

- 護士を金融庁のスパイにしてよいのかー」自由と正義5
3巻11号(2002年11月)。
24. 伊藤智「マネーローダリング罪対策とその最近の動きについて」警察学論集49巻9号(1996年)。
 25. 全国銀行協会業務部「テロ資金対策と金融機関の対応について」New Finance33巻9号(2003年9月)。
 26. 杉山徳明＝西方建一「組織犯罪に対する国際的取組みについて－国際組織犯罪防止条約及びFATFの活動の概要を中心に」法律のひろば(2004年5月)。
 27. 角田正紀「両罰規定の制度見直しの動向について」NBL490号(1992年)。
 28. 門田成人「マネーローダリング罪に関する文献案内」犯罪と刑罰8号(1991年)。
 29. 岡上雅美「マネーローダリングをめぐる近時のオーロツパ法制」之論文発表。
 30. 松宮孝明「実体刑法とその『国際化』－またはグーバリゼーションに伴う諸問題」法律時報75巻2号(2003年)。
 31. 松原芳博「被害者保護と『厳罰化』」法律時報75巻2号(2003年)。
 32. 牧野和夫「金融法務における重要法律問題－マネー・ローンダリング規制の顧客本人確認ルールと疑わしい取引の届け出制度に焦点を当てて」国土館法学34号(2002年12月)。
 33. 京藤哲也「マネーローダリング」刑法雑誌43巻2号(2004年)。
 34. 坂保直樹＝島戸純「刑法等の一部を改正する法律」ジュ

リスト 1298 号 (2005 年 10 月)。

35. 後藤弘子「変容する刑事規制と刑事法学」刑法雑誌 43 卷 1 号 (2004 年)。
36. 後藤健二「金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律の概要」金融法務事情 1647 号 (2002 年 7 月)。
37. 酒井安行「刑事規制の変容と刑事法学の課題—最近の刑事立法を素材として—」刑法雑誌 43 卷 1 号 (2004 年)。
。
38. 高山加奈子「実体法の現地から」刑法雑誌 43 卷 1 号 (2004 年)。
39. 高橋則夫＝宿谷晃弘「法益概念とハーム概念」刑法雑誌 43 卷 2 号 (2004 年)。
40. 高橋則夫「刑事的保護の早期化と刑法の限界」法律時報 75 卷 2 号 (2003 年)。
41. 海渡雄一「ゲートキーパー規制に弁護士はどのように立ち向かうべきか」自由と正義 56 卷 8 号 (2005 年 7 月)。
。
42. 野下智之「国際捜査共助 / 逃亡犯罪人引渡しの現場」法学教室 278 号 (2003 年 11 月)。
43. 野々上向「わが国におけるマネーローダリング規制」刑法雑誌 34 卷 2 号 (1995 年)。
44. 曾根威彦＝川端博「構成要件論の現代的課題」現代刑事法 6 卷 10 号 (2004 年)。
45. 猪瀬慎一郎「麻薬等特例法の新犯罪類型について」判例タイムズ 812 号 (1993 年)。
46. 奥脇直也「国際法から見た国際協力の現代的展開」法学教室 278 号 (2003 年 11 月)。

47. <談論>「マネー・ローンダリング防止に関する大蔵省
通達に思う」金融法務事情 1260 号（1990 年 7 月）。
48. 親家和仁「金融機関による顧客等の本人確認等に関する
法律の一部改正について—口座売買等の処罰」法律ひろ
ば 58 巻 5 号（2005 年 5 月）。
49. 親家和仁「『金融機関等による顧客等の本人確認等に関
する法律』の一部改正について」警察学論集 58 巻 4 号
（2005 年 4 月）。

(三) 其他資料（含日本網址）

1. 最高裁判所 24 年 11 月 1 日裁判集刑 14、333。
2. <http://www.fsa.go.jp/common/paper/16/honpen/11.pdf>
3. <http://www.fsa.go.jp/fiu/fiuj/fm001.html>
4. http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/sytyou/kaityou/00/2002_1.html
5. http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/katsudo/jinken/kokusai_keiji_b.html
6. http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/sytyou/kaityou/00/2002_1.html
7. http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/katsudo/jinken/kokusai_keiji_b.html
8. http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/sytyou/iken/05/2005_38.html
9. http://www.npa.go.jp/safetylife/seianki31/2_oreore.htm

三、英、徳文資料（依姓氏字母順序）

(一) 書籍、論文

1. Alldridge, Peter 2003 "Money Laundering Law- Forfeiture,

- Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime"
2. Bongard, Kai "Wirtschaftsfaktor Geldwäsche- Analyse und Bekämpfung" 2001
 3. Bussenius, Anne "Geldwäsche und Strafverteidigerhonorar" 2003
 4. Eser, Albin in: Schönke, Adolf/ Schröder, Horst "Strafgesetzbuch" 1997
 5. Gentzik, Daniel "Die Europäisierung des deutschen und englischen Geldwäschestrafrechts- Eine rechtsvergleichende Untersuchung" 2002 .
 6. Gottselig, Glenn and Underwood, Sarah 2004 "Financial intelligence units: an overview"
 7. Hoyer, Petra/Klos, Joachim "Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und ihr Anwendung in der Praxis" 1998
 8. Kinderhäuser, Urs "Strafgesetzbuch- Lehr- und Praxiskommentar" 2005
 9. Leip, Carsten "Der Straftatbestand der Geldwäsche" 1995
 10. Millington, Trevor and Sutherland Williams, Mark, 2003 "THE PROCEEDS OF CRIME- The Law and Practice of Restraint, Confiscation, and Forfeiture
 11. Naylor, R. T. 2002 "Wages of Crime- Black Markets, Illegal Finance, and the Underworld Economy"
 12. Naylor, R. T. "Follow-the-Money Methods in Crime Control Police" In Beare, Margaret E. ed., 2003 "Critical Reflections on Transnational Organized Crime, Money Laundering, and Corruption"

13. Niggli, M. A. / Riklin, F. Skript BT. 2004/2005
14. Pieth, Mark and Aiolfi, Gemma 2004 "A Comparative Guide to Anti-Money Laundering - A Critical Analysis of Systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA"
15. Schittenhelm, Ulrike "Alte und neue Probleme der Anschlussdelikte im Lichte der Geldwäsche", in: "Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag" 1998
16. Schönke, Adolf/Schröder, Horst "Strafgesetzbuch Kommentar" 2001
17. Smyth, Ralph 2001 "IS THE UK ABOUT TO BE TURNED INTO A POLICE STATE ? - A guide to the proposed changes in the Terrorism Act."
18. Stratenwerth, Günter "Zum Begriff des Rechtsgutes", in: "Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag" 1998
19. Tröndle, Herbert "Strafgesetzbuch und Nebengesetz" 1997
20. Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas "Strafgesetzbuch und Nebengesetz" 2004

(二) 期刊

1. BVerfG in: NJW 2004
2. Hamm, Rainer Kempf, Eberhard und Scherzberg, Thomas "StGB §261 Geldwäsche durch Strafverteidiger" in: StV 5/2004.
3. Sauer, Dirk "Zur Leichtfertigkeit i.S.v. § 261 V StGB bei der Annahme von Mandantengeldern durch Strafverteiger", in: wistra 3/2004

(三) 其他資料 (含英文、德文網址)

1. Eidgenössische Finanzverwaltung EFV "Jahresbericht 2004

Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei"

2. Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.12.2001, ABl. L344/76.
3. <http://laws.justice.gc.ca/en/p-24.501/95715.html>
4. <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv12.pdf>
5. http://www.fatf-gafi.org/AboutFATF_en.htm#History
6. <http://www.gwg.admin.ch/>
7. <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/20000011.htm>
8. http://www.unifr.ch/1man/downloads/bt_skript/bt15_15_04.html
9. <http://www.urban75.com/Action/terror2001.htm>

國家圖書館出版品預行編目資料

洗錢防制的課題與展望 / 法務部調查局編. --

臺北縣新店市：洗錢防制中心， 民 95

面； 公分

參考書目：面

ISBN 986-00-3792-2 (精裝)

1. 洗錢 - 防制

589. 52

94025215

洗錢防制的課題與展望

中華民國 95 年

編印者：法務部調查局

地址：臺北縣新店市中華路 74 號

電話：(02) 29112241

發行人：葉盛茂

作者：李傑清

總經銷：法務部調查局

承印者：財政部印刷廠

地址：臺中縣大里市中興路一段 288 號

電話：(04) 24953126

版權所有，如有引用，請詳載出處

中華民國 95 年 2 月出版

定價：新台幣 600 元

