

國立政治大學法律學系碩士班

碩士學位論文

收受洗錢罪與受律師有效協助辯護權之調和

The harmonization between Acceptance of Crime Proceeds as
Money Laundering and Defendant's Right to Counsel

指導教授：許 恒 達 博士

研究生：蔡 宇 峰 撰

中 華 民 國 一 一 一 年 七 月

謝辭

終於為過程當中體感漫長，回過頭來看卻又覺得倏忽即逝的碩士生涯，畫下了一道休止符。在這趟學術之旅中，首先要感謝敬愛的指導教授——許恒達老師，許老師的悉心指導，是我完成這份學業不可想像其不存在的條件。於平時許老師對我們這些學生的照顧，以及適材適性地給予我們的生涯規劃建議上，都能充分感受到許老師對我們的用心。同時，也非常感謝撥冗前來擔任我論文口試委員的李聖傑老師、蕭宏宜老師，在我過往學習的道路及論文的斧正上，給予了許多彌足珍貴的指引與建議。

再來要感謝大學時期王乃彥老師，引領並啟蒙我踏入刑事法領域的浩瀚世界中，並與林宗志老師一同帶領我探索刑事法的實務運作，為研究所刑事法的鑽研打下根基；感謝林書楷老師，在我準備研究所甄試期間，特地抽空協助我模擬面試，同時也要感謝子芸和育成，給予我甄試準備上的建議及鼓勵，使我得以順利通過甄試開啟研究生涯的扉頁；也要感謝大學時期教導過我的所有師長們，因為有你們的諄諄教誨，才使我得以應屆通過律師國家考試，而得以無後顧之憂地於研究所進行學術的研究。

接著要感謝許門以及刑法組的師兄弟姐妹們，因為有你們的陪伴，才使得我的研究所生活更加的多采多姿。在開始工作了以後，當初在刑法中心和大家一起談天說地、在各研討室及法治彬講堂修課、門遊、組遊和聚餐的種種，時不時就會浮上心頭，令人懷念再三。

其中特別感謝佳康、志彬和以恬，在我論文口試時撥冗過來旁聽和給我加油打氣，志彬還特地北上，當下真的覺得超感動。而其中要再感謝佳康和志彬平時願意傾聽或陪我一起抱怨，每次難過的情緒就在一起哀怨的過程中撥雲見日；同

時也要再感謝以恬，大方的在我不便赴校處理事務時，代為協助處理相關的程序。感謝宛吟，總在我對一些事物感到迷惘時，快刀斬亂麻、俐落的給我受用的意見。感謝智勻，和佳康同為刑中飯局好夥伴，常常約我這個不知道該吃什麼好的一起吃飯，直接化解我的選擇障礙。

隨後要感謝杰恩和文煜，在我後期從貓空大學跑去公館大學找許老師討論論文時，都會熱情的揪我一起在研究室裡談天、聊近況，他鄉遇故知的感覺實在很暖心。還有要感謝從小到大的摯友澤恩，以及高中好友偉淵、卓錚、俊凱、楷評、心雅、振宇，在我研究所期間對下一步感到徬徨時給予我鼓勵。雖然現在不若以往能夠三不五時就聚在一起，大家都有著各自的事要忙碌，但每當和大家聚在一起時，恍惚之間又有一種回到過去那種熟悉而純粹的感覺。

最後要感謝我的父母和家人們，因為有你們的支持與陪伴，我才能夠越過層層山丘、成長至今，你們一直以來都是我最堅強的後盾及心靈支柱。雖然我還有很多不足而需要磨練的地方，但接下來我會繼續努力，以期在不久的將來能夠予以回報。

時光匆匆，轉眼間又來到了下一個人生的交叉路口。人生就像一趟充滿選擇題的列車之旅，在這趟旅途中有人走、有人來。感謝曾經一起搭乘的人們，彼此緣分的交織豐富了過往的旅程，尤其感謝迄今仍舊陪伴在我身邊，共同望著窗外風景的人們，你們是我前行的指引與動力。願大家都平安健康、幸福喜樂。

蔡宇峰 於新北自宅
2022年 夏

摘要

由於刑事辯護律師執業之特性，須就其辯護對象之案情為盡職調查，以確保經釋字第654號解釋確立為基本權之一環的「受律師有效協助辯護權」得以落實。然現行洗錢防制法第2條第3款之「收受、持有或使用洗錢罪」構成要件之過於寬泛，將使辯護人陷入對案情知之過深，即可能於收受酬金後遭到該罪相繩；惟若為避免身陷囹圄而減少對案情之掌握度，又難以為實質有效辯護之雙重困境。本文乃就前開二者間之衝突進行研究。筆者對國內洗錢罪之文獻進行爬梳後，釐清了洗錢罪保護法益及規範結構，俾利後續收受洗錢罪重構時架構之設計。隨後筆者透過對律師角色定位及受律師有效協助辯護權內容之解明，作為借鏡比較法以重塑收受洗錢罪時之指導原則。最後筆者在參酌美國及德國法上之見解後，認德國現行法所採取之「直接故意說」，囿於故意之認定須藉法官於事後綜合一切事證回推認定之特性，有將僅具間接故意之行為人認定具直接故意之風險；美國現行法所採取之「安全港條款」作法，則因主觀構成要件過於寬鬆，以及與基本權進行連動之立法模式，使得規範效力射程不明確，二者均使辯護人仍將面臨雙重困境之威脅。惟美國法採取之「安全港條款」之見解，與德國法過往之「目的性限縮」見解均蘊含了一項核心精神——倘辯護人之收受行為意在為被告提供辯護，非為掩飾或隱匿不法所得，則辯護人之行為即係在維護司法權之運作，非破毀司法權。而既洗錢罪保護法益在於司法權之行使與運作，倘對之以洗錢罪相繩，無異適用該罪便將侵害其所欲保護之法益。基此，本文建議透過將前開比較法上之見解，轉化為「意圖」要件，增訂於洗錢防制法第2條第3款作為調和之道。如此除得避免將成罪控制閥繫於「故意」要件面臨之雙重困境，亦得避免逕引入與基本權連動的安全港條款所帶來之不明確疑慮，尚得使收受、持有或使用洗錢罪符合與同條第1款均屬第2款之具體化類型之規範架構，且「意圖」要件既已存在於同條第1款數年，已累積足夠穩定之見解可茲適用，亦無明確性疑慮。

關鍵詞：洗錢、收受、辯護酬金、普通洗錢罪、受律師有效協助辯護權

簡 目

第一章	緒論	1
第一節	研究動機與問題意識.....	1
第二節	研究方法與研究範圍.....	7
第三節	論文架構.....	9
第二章	新修正洗錢防制法規範概覽與分析	13
第一節	洗錢行為犯罪化之端緒.....	13
第二節	洗錢防制法新舊法重點比較.....	15
第三節	洗錢罪保護法益之設定.....	25
第四節	普通洗錢罪構成要件之解釋.....	42
第五節	收受洗錢罪與受律師有效協助辯護權衝突之核心議題.....	61
第六節	小結.....	63
第三章	被告之受律師有效協助辯護權	66
第一節	辯護人之功能及定位.....	66
第二節	被告受律師有效協助辯護權於我國之發展.....	72
第三節	小結.....	94
第四章	比較法之借鏡與收受洗錢罪之未來展望	97
第一節	美國法之見解.....	97
第二節	德國法之見解.....	144
第三節	收受洗錢罪之未來立法展望.....	157
第五章	結論	164
參考文獻	168

詳 目

第一章	緒論.....	1
第一節	研究動機與問題意識.....	1
第二節	研究方法與研究範圍.....	7
第三節	論文架構.....	9
第二章	新修正洗錢防制法規範概覽與分析	13
第一節	洗錢行為犯罪化之端緒.....	13
第二節	洗錢防制法新舊法重點比較.....	15
第一項	洗錢防制法立法目的之更迭.....	16
第二項	洗錢行為之再定義.....	17
第三項	放寬「前置犯罪」門檻.....	19
第四項	洗錢罪之成立不以特定犯罪有罪為必要.....	20
第五項	增訂特殊洗錢罪.....	21
第六項	增訂洗錢罪之沒收及擴大沒收規定.....	22
第一款	洗錢防制法沒收規定發展歷程概述.....	22
第二款	現行洗錢防制法之沒收規定.....	23
第三節	洗錢罪保護法益之設定.....	25
第一項	法益保護主義.....	26
第一款	法益概念之起源及意涵.....	28
第二款	法益之機能.....	30
第二項	洗錢罪保護法益之定性.....	32
第一款	舊法時期之洗錢罪保護法益.....	32
第二款	新法時代之洗錢罪保護法益再省思.....	36
第三項	小結.....	40
第四節	普通洗錢罪構成要件之解釋.....	42

第一項	舊法洗錢罪之規範結構及爭議問題.....	42
第二項	新法普通洗錢罪之規範結構.....	45
第一款	國際法規範內化模式.....	45
第二款	內國法規範意義重構模式.....	47
第三款	小結.....	48
第三項	新法普通洗錢罪之逐款釋義.....	49
第一款	典型洗錢行為樣態.....	49
第一目	掩飾隱匿型.....	49
第二目	移轉變更型.....	51
第二款	非典型洗錢行為樣態.....	53
第一目	收受、持有或使用型.....	53
第四項	與特殊洗錢罪之體系定位.....	59
第五節	收受洗錢罪與受律師有效協助辯護權衝突之核心議題.....	61
第六節	小結.....	63
第三章	被告之受律師有效協助辯護權	66
第一節	辯護人之功能及定位.....	66
第一項	辯護制度之功能.....	67
第二項	辯護人之法律定位.....	69
第三項	小結.....	71
第二節	被告受律師有效協助辯護權於我國之發展.....	72
第一項	訴訟防禦權之意涵.....	72
第二項	受律師有效協助辯護權.....	75
第一款	實質有效辯護.....	77
第二款	充分自由之溝通.....	82
第一目	接見通信權.....	86

第二目 律師與當事人間之秘匿特權.....	89
第三節 小結.....	94
第四章 比較法之借鏡與收受洗錢罪之未來展望	97
第一節 美國法之見解.....	97
第一項 美國聯邦洗錢刑法之介紹.....	97
第一款 傳統隱匿型.....	98
第二款 違反申報義務型.....	100
第三款 促進犯罪型.....	102
第四款 非法匯兌型.....	103
第五款 小結.....	103
第二項 美國交易髒錢罪與憲法第六修正案.....	107
第一款 18 U.S.C. § 1957 之構成要件.....	107
第二款 安全港條款之立法歷程.....	116
第三款 關於安全港條款之相關見解.....	121
第四款 小結.....	140
第二節 德國法之見解.....	144
第一項 德國洗錢罪構成要件之介紹.....	144
第二項 德國洗錢罪與受律師有效協助辯護權.....	151
第三項 小結.....	157
第三節 收受洗錢罪之未來立法展望.....	157
第一項 美國法與德國法之啟示.....	157
第二項 美國法與德國法之合理轉化.....	159
第五章 結論	164
參考文獻	168

第一章 緒論

第一節 研究動機與問題意識

我國過往於 20 世紀末，曾為亞洲洗錢防制立法之先驅，亦為亞太防制洗錢組織（Asia/Pacific Group on Money Laundering, APG）之創始會員國，惟歷經了近二十年之佇足，我國洗錢防制之國際評比逐年下滑，甚且於 2011 年落入了加強追蹤名單。而自兆豐銀行洗錢案爆發後，國人對於防制洗錢之關注漸增，國內變法改革之呼聲四起，在此內外交迫之情勢下，我國於 2016 年底即對舊洗錢防制法進行了大幅度的修正，並於 2017 年 6 月 28 日施行。

新洗錢防制法固然參酌了諸多如維也納公約¹、巴勒莫公約²等國際公約，而將洗錢行為之定義於現行法第 2 條，以「處置(Placement)」、「分層化(Layering)」及「整合(Integration)」之形式予以重塑，並修訂了同法第 1 條之立法目的，惟觀諸現行洗錢防制法第 2 條第 3 款規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」，與自 2003 年洗錢防制法第二次修訂以降之舊時第 2 條第 2 款規定同，均未對行為主體予以特別限制，是以只要任一自然人之行為該當現行洗錢防制法第 2 條第 3 款之構成要件，即有成立洗錢罪之空間，倘辯護人收受了特定不法所得作為酬金，亦不例外³。

例如於 2019 年 6 月爆發之潤寅案中，甲夫與乙妻同為紡織貿易集團之負責人，竟長期製作不實之買賣合約書、統一發票及出貨單等各式文件，以致多家銀

¹ 即聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約，由於其簽署地點位於奧地利維也納，故又被稱為維也納公約。

² 即聯合國打擊跨國有組織犯罪公約，由於其在 2000 年 12 月 12 日至 15 日於義大利巴勒莫開放供各國簽署，故又得名巴勒莫公約。

³ 李傑清，論我國律師收受源自重大犯罪所得之報酬是否成立洗錢罪，律師雜誌，320 期，頁 26，2006 年 5 月。

行誤以為渠等之應收帳款為真，進而融通放貸而遭詐領 386 億元之多⁴。該案於 2020 年 1 月 14 日遭到臺北地檢署起訴，除甲夫、乙妻、涉及詐貸之該集團人員、配合之廠商窗口及物流公司等若干人外，收受 1250 萬元律師費而為甲、乙辯護之律師丙，亦同遭訴追⁵。

至若何以至此，除丙律師基於湮滅、隱匿關係他人刑事被告案件證據之犯意，而將該集團之電腦進行重置、銷毀電腦資料，並將該集團之重要涉案資料藏匿於其主持之律師事務所等該當滅證罪之行為外，尚因丙律師知悉甲、乙等人因違反銀行法詐欺銀行犯行而獲取高額犯罪所得，「可得而知」渠等支付之支票及匯款款項，乃前開特定犯罪所得，卻仍基於洗錢之犯意，將之作為法律顧問費用及律師辯護費用而予以收受，該當洗錢防制法第 2 條第 3 款之收受洗錢罪之故⁶。

本文無意就個案表示任何立場，本文所關注的毋寧為案件背後更為通案性之議題——就律師收受特定犯罪所得作為酬金，於何等情形下方屬洗錢防制法第 2 條第 3 款之收受洗錢罪之違犯。本文認為此議題實涉及刑事訴訟法上兩大核心價值間之拉鋸：亦即「發見真實」與「人權保障」間之平衡拿捏，不可不慎，而有詳予審究之必要。

倘認發見真實之價值遠重於人權保障，無論律師主觀犯意為何，只要客觀上存有收受特定犯罪所得之情事，即一概得論以收受洗錢罪，恐將打擊過廣而有礙於人權之保障。蓋被告「受律師協助辯護權（The right to counsel）」自司法院大

⁴ 今周刊，拆解《史上最大詐貸案 潤寅神鬼夫妻如何騙走九家銀行》，<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/202001210004/%E6%8B%86%E8%A7%A3%E3%80%8B%E5%8F%B2%E4%B8%8A%E6%9C%80%E5%A4%A7%E8%A9%90%E8%B2%B8%E6%A1%88%20%20%E6%BD%A4%E5%AF%85%E7%A5%9E%E9%AC%BC%E5%A4%AB%E5%A6%BB%E5%A6%82%E4%BD%95%E9%A8%99%E8%B5%B0%E4%B9%9D%E5%AE%B6%E9%8A%80%E8%A1%8C>，最後瀏覽日：2021 年 10 月 1 日。

⁵ 臺北地方法院檢察署 108 年偵字第 17828 號起訴書。

⁶ 高等法院 110 年金上重訴字第 8 號判決參照。本判決於 2021 年 9 月 23 日作成，丙律師遭判處壹年拾月之有期徒刑，併科罰金新臺幣陸拾萬元，隨後於 2021 年 12 月 9 日經最高法院駁回上訴而告確定。

法官釋字第 654 號解釋後，即已確立為係屬人民憲法上權利之一，而為憲法第 16 條訴訟權所保障⁷。如若僅要求客觀構成要件該當即將之入罪，恐致律師如驚弓之鳥般，戒慎恐懼地篩選其所辯護之當事人，甚且可能導致律師拒刑事案件辯護於千里之外，進而減損人民受憲法所保障之受律師協助辯護權之效能。此外，倘認洗錢罪之保護法益在於「司法權之行使與維護」，由於律師職務之執行亦為廣義司法權之一環，一概入罪化之作法，固然維護了司法權之一部，然亦破毀了司法權之他部，類同以戰止戰，未能妥善解決此一問題。

而倘若認為人權保障之價值遠大於發見真實，只要是律師收受之酬金，縱係屬特定犯罪所得，仍一概排除成罪之空間，猶如為其設立安全港條款(Safe Harbor)般，則恐將使律師獲有如同治外法權(Extraterritorial Jurisdiction)般，外於法領域之特權地位，嚴重減損司法追緝犯罪之效能，亦難謂妥適。

觀諸 2016 年 12 月 9 日，立法院於修訂洗錢防制法第 2 條第 3 款時所公布之立法說明第四點，立法者謂：「……(二)專業人士(如律師或會計師)明知或可得而知收受之財物為客戶特定犯罪所得，仍收受之。爰參酌英國犯罪收益法案第七章有關洗錢犯罪釋例，縱使是公開市場上合理價格交易，亦不影響洗錢行為之成立，判斷重點仍在於主觀上是否明知或可得而知所收受、持有或使用之標的為特定犯罪之所得」，可知立法者將合理劃定成罪範圍之任務，繫於主觀構成要件「明知」或「可得而知」之限縮，與舊時洗錢罪之規定類同，並無客觀處罰條件亦或阻卻構成要件該當事由之相關規定⁸。

⁷ 司法院釋字第 654 號解釋文節錄：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。上開自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第二十三條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第十六條保障訴訟權之規定無違」。

⁸ 吳天雲，律師收受辯護報酬是否該當洗錢罪之界限，全國律師，9 卷 7 期，頁 95，2005 年 7

果爾，一但被告所給付之辯護酬金可能係屬特定犯罪所得，而律師仍予以收受時，該名律師即有該當洗錢罪之風險，則該名律師便有可能為求明哲保身，拒絕接受該名被告之委任，其餘律師亦可能採取相同之策略而拒絕擔任其辯護人，如此一來，即形同剝奪該名被告選任律師之權利，進而侵害其受憲法第 16 條訴訟權所保障之受律師協助辯護權此一基本權利⁹。

縱使律師未於初始即拒卻該名被告之委任，仍可能為求謹慎，於受任過程中向該名被告探詢其所欲給付之酬金究竟是否係源自於特定犯罪所得，假設被告所答均屬真實，如此之行為可能導致之情形略有二：

其一，被告表示其所欲給付之酬金確係源自於特定犯罪所得，此際該名律師即為「明知」酬金係屬特定犯罪所得，依洗錢防制法第 2 條第 3 款之規定，不得收受之，倘若收受便可能遭論以收受洗錢罪。

其二，被告表示其所欲給付之酬金並非源自於特定犯罪所得，故該名律師便續行辯護之職責。然而，律師此一專門職業之本質，在於與當事人間存有高度信賴關係，此等信賴關係乃律師與當事人間契約關係之根本¹⁰。於前開所示之情形下，該名無辜而遭質疑之被告心中多半將有所埋怨，理應堅信其為無辜、為其捍衛應有權利之律師，竟對之抱以如此大之不信任感，進而使後續其與律師間之信賴關係有所芥蒂，憂懼面前聲稱前來協助自己之律師認為自己確有犯罪，故不欲一五一十地對其律師全盤托出，僅擇其認為對己有利之片面事實向律師訴說，致為其辯護之律師未能充分掌握事實之全貌，而無從為其擬定最佳之辯護策略，終而難以達到在我國採取「改良式當事人進行主義」後，受律師協助辯護權中所要

月。

⁹ 同前註，頁 95-96。

¹⁰ 曾友俞，辯護人：保密義務與真實義務——衝突與權衡，全國律師，22 卷 8 期，頁 33，2018 年 8 月。

求之「實質有效辯護」之程度，有害於被告訴訟防禦權充分保障之實踐¹¹。

此外，上述二種情形之推敲乃建立於被告所答均為屬實之前提下。惟人所表述之內容，未必無半句虛言，且人所為之陳述亦往往受限於陳述者之記憶能力、理解能力與表意能力，縱其未有虛與委蛇之心，其所表述之內容亦可能與真實情形甚有出入。倘被告給付辯護人之酬金，實際上並非源自於特定犯罪所得，而被告卻誤以為該項酬金實乃特定犯罪所得而告以其辯護人，則恐如前所述及一般，律師為求避免涉犯收受洗錢罪，即拒絕接受該名被告之委任，致使原應得享有律師協助辯護權益之被告無端蒙受此害；又若被告給付辯護人之酬金，實係源自於特定犯罪所得，被告卻誤以為其所給付之酬金並非特定犯罪所得而告以其辯護人，辯護人亦信以為真地予以收受，此際辯護人究否係屬「可得而知」被告所給付之酬金乃源自於特定犯罪所得，進而得以收受洗錢罪與之相繩，即生疑義。

易言之，究竟所謂「可得而知」概念之射程範圍有多大，亦係難以精確掌握之不確定法律概念。過往即有論者指出，倘辯護人基於協助被告行使閱卷權及接見通信權等被告訴訟上之防禦權，獲悉了較多與被告個案相關之資料，進而判斷出其所收受之酬金並非源自於特定犯罪所得，然檢調等偵查機關嗣後基於更加充分而完整之資訊，認為被告付與辯護人之酬金，實乃源自於特定犯罪所得，則實務上恐將因認為辯護人較易獲知與個案事實相關之資料，以及與被告有更多緊密接觸之故，而認定辯護人係可得而知該筆酬金源自特定犯罪所得，進而對辯護人進行收受洗錢罪之訴追，如此一來，被告之受律師協助辯護權即有動輒遭受偵查機關干預之風險¹²。

再者，前文所述及之各式情形，均係建立在個案中客觀上可明確辨識該筆酬

¹¹ 最高法院 103 年台上字第 2443 號判決即謂：「被告律師所提供之辯護如非實質、有效的辯護，即屬無效之律師協助」。

¹² 吳俊毅，辯護人是實行洗錢罪的高危險群？，檢察新論，3 期，頁 289，2008 年 1 月。

金之屬性是否源自特定犯罪所得之理想前提上，惟現實中，人所掌有之財物並不必然會清晰地劃定各自之疆界，甚至大多數的情形下，財物與財物間往往有混同之情形存在。例如被告甲原先因工作順遂而賺取了不少之錢財，惟因感於腳踏實地難以一步登天，在利慾薰心之情形下鋌而走險，仗著自己的小聰明而四處詐騙他人錢財，並將詐得之金額存入過往其從事正當工作時使用之薪轉帳戶，終而遭檢警循線破獲，甲隨即自該帳戶中提領款項並委任律師乙為其辯護人之情形。由於甲之特定犯罪所得已與正當所得混同，則此際乙所收受之酬金，究竟應界定為特定犯罪所得亦或非特定犯罪所得，即不無疑義。

倘甲原先之正當所得數額未能完整涵蓋酬金之數額，固然得謂其中必然包含特定犯罪所得；然若甲原先之正當所得數額高於酬金之數額，則似難謂乙所收受之酬金係源自於特定犯罪所得。果爾，不啻為認定較青貧之人，因較無可能給付充足律師酬金之緣故，倘竟有能力給付，其所給付之酬金多半係源自特定犯罪所得，進而導致律師為避免自己由辯護人搖身一變為洗錢罪之被告，故拒絕接受該名青貧被告之委任；而較富足之人，因較前者有更高的可能性得以給付完整律師酬金之故，律師便能較為放心地接受委任，而較無庸戰慄憂懼將來亦身陷訴訟囹圄。如此一來，似將加深有資力之被告與無資力之被告間，受律師協助辯護權保障程度之差距，而與憲法第 7 條所彰示之平等原則有悖。

最後，由於律師於收受時，是否係屬「明知」或「可得而知」其所收受之酬金乃源自特定犯罪所得，係由法院於事後審判時點，依所蒐得之證據予以個案認定，是以個案中亦將可能發生律師於收受酬金時，並不知悉、亦無從知悉其所收受之酬金源自特定犯罪所得，卻於嗣後遭法院認定為係「明知」或「可得而知」之風險¹³。

¹³ 許恒達，收受、持有、使用洗錢罪之解釋疑義，刑事政策與犯罪防治研究專刊，27 期，頁 39，2021 年 4 月。

綜合上述之討論，可知洗錢防制法第 2 條第 3 款「收受洗錢罪」之規定，與被告受憲法第 16 條訴訟權所維護之「受律師協助辯護權」至關密切，而如今立法者開示於立法說明中，以主觀構成要件要求「明知」或「可得而知」作為入罪控制閥之作法，仍未臻圓滿。又收受洗錢罪與受律師協助辯護權間之齟齬，實乃作為刑事訴訟二大根基之「發見真實」與「人權保障」間之拉扯，是以筆者即企望透過本篇論文，以釐清本罪之要件內涵、合憲解釋之道及立法上之修正方向。

第二節 研究方法與研究範圍

本文所採取之研究方法，主要係以文獻分析法進行。觀諸洗錢防制法自立法以來，至 2021 年間八次之修法脈絡，可知規範異動幅度，要屬 2017 年 6 月 28 日施行之新法為歷次之最，我國亦係自該次大幅度地改革過後，方使我國洗錢防制之國際評比由「加強追蹤」一舉躍升至「一般追蹤」等級¹⁴，為避免後續於收受洗錢罪之解釋論與立法論上之討論重蹈舊時之覆轍，故該次修法前後之內容殊值參考。

此外，由於保護法益乃構成要件解釋之核心，猶如羅盤及燈塔之於海上之船隻一般，唯有確立了保護法益之定性，始得使構成要件之解釋不致迷航而逸脫該規範設立之宗旨，是以筆者擬先蒐集國內關於洗錢防制法發展脈絡、洗錢罪保護法益及洗錢罪構成要件解釋之相關文獻資料，釐清洗錢行為犯罪化之端緒、掌握其最原始之可罰性根源後，再行針對洗錢防制法新法及舊法保護法益及構成要件解釋之變革予以釐清，增進筆者對於洗錢罪過往與現今之保護法益及構成要件解釋之了解，俾利於後續關於收受洗錢罪構成要件解釋與設定之研究剖析。

¹⁴ 行政院，第 3 輪洗錢防制評鑑 台灣獲佳績——金流透明 世界好評，<https://www.ey.gov.tw/Page/5A8A0CB5B41DA11E/bdf44d9a-f4f0-43aa-99f2-771f612983ac>，最後瀏覽日：2021 年 10 月 8 日。

再來，誠如本文先前所述，由於收受洗錢罪之適用，將與被告受憲法第 16 條訴訟權所保障之受律師協助辯護權產生交互作用，亦即將事涉被告訴訟防禦權行使之要件、範圍，及被告與律師間之權義互動與信賴關係，因此，筆者亦將蒐集關於受律師協助辯護權與辯護制度等相關文獻，增進筆者對於辯護人角色定位、辯護制度之運行、被告受律師協助辯護權及其相應配套措施之理解，俾使後續於探討代表發見真實之收受洗錢罪，與象徵人權保障之受律師協助辯護權間之磨合時，得以更加精確地把握衡量二者間最適平衡之指導原則。

而正所謂他山之石，可以攻錯。由於近代洗錢防制最早之相關制度，首見於美國「銀行保密法」(Bank Secrecy Act of 1970, BSA)¹⁵，美國亦係最早將洗錢行為予以犯罪化之國家¹⁶，積累了諸多洗錢防制之相關經驗可茲借鏡。又洗錢行為與金融活動高度相關，洗錢防制全球化之推動，多係自經濟發達之國家向外開拓，而美國無論係國防亦或是經濟實力，均不容小覷，自美金至今仍為主要國際清算貨幣，便得以略知一二，其於洗錢防制之議題上扮演著至關重要之角色即不言而喻，該國亦陸續將自身國內洗錢防制之經驗及規範，推廣為國際上之遵循準則¹⁷。

復因我國刑法之體例與發展受德國影響頗深，且德國對於律師收受酬金及洗錢犯罪之議題，過往曾由 2001 年之德國聯邦最高法院及 2004 年之德國聯邦憲法法院分別做出了大相逕庭之見解¹⁸，而德國更是於 2021 年將德國聯邦憲法法院之見解予以明文化，可知德國對此議題亦凝鍊了數十載思想上之碰撞，給出了渠

¹⁵ 汪毓璋、王寬弘等合著，*跨國（境）組織犯罪理論與執法實務之研究（分論）*，頁 2，2012 年 5 月。

¹⁶ 於 1986 年，美國制訂了「洗錢防制法」(Money Laundering Control Act, 1986)，首先將洗錢行為予以犯罪化。同前註，頁 1。

¹⁷ Anja P. Jakobi, *Managing Illicit Flows: The Formation of Global Anti-Money Laundering Regulations*, in *GLOBAL THEMES AND LOCAL VARIATIONS IN ORGANIZATION AND MANAGEMENT – PERSPECTIVES ON GLOBALIZATION*, 371 (2014). 詳細請參許兆慶、彭德仁，*洗錢防制之立法宗旨及國際規範本土化過程*，*財產法暨經濟法*，50 期，頁 41，2017 年 12 月。

¹⁸ 黃士元，譯介德國經濟刑法手冊洗錢罪章節，*司法新聲*，137 期，頁 214，2021 年 8 月。

等認為最佳之解決方案，而亦極具參考上之價值。職此之故，本文即希望藉由汲取美國法及德國法關於洗錢防制之規範及相關判決先例（precedent）之經驗，借鑑各該國對於律師酬金及洗錢犯罪議題之解決方式，探尋不同法系之解方，俾使筆者對於此議題之理解更加多元與周全。

最後，由於本文所關注之重點，在於律師酬金與洗錢犯罪間之互動關係，亦即洗錢防制法第 2 條第 3 款之「收受洗錢罪」究應如何解釋、甚至是應如何設計，方才得以在不侵害、亦或是至少不過度減抑「受律師協助辯護權」此一基本人權之前提下，充分發揮其發見真實、追緝犯罪之功能。

基此，固然收受、持有或使用行為，亦見諸於洗錢防制法第 15 條特殊洗錢罪當中，惟因該罪所針對之規制對象，乃「欠缺明確前置犯罪或前置犯罪關聯性、且透過異常金融交易所進行的推定洗錢行為」¹⁹，而律師收受酬金之議題，必係以被告尋求律師為其辯護後，始將發生，又被告之所以須尋求辯護人為其辯護，原因乃在於其遭國家機關起訴涉犯刑事犯罪，吾人即得由此探知律師受領酬金之收受行為是否具前置犯罪關聯性。

又沒收的部分，固然因於洗錢防制法第 18 條納入了擴大沒收之規定，而有諸多值得探究之處，然礙於篇幅及避免旁枝叢生之故，本文便僅先就洗錢防制法第 2 條第 3 款普通洗錢罪中之「收受洗錢罪」與被告受憲法第 16 條訴訟權所保障之「受律師協助辯護權」間之最適平衡深入探討，合先敘明。

第三節 論文架構

本文一共有五章。首先第一章為緒論，用以說明筆者之問題意識、研究動機、研究方法與範圍。由於刑事訴訟法之兩大基石，其一為「發見真實」；另一則為

¹⁹ 許恒達，同註 13，頁 41 以下。

「人權保障」，而代表發見真實之「收受洗錢罪」，將與象徵人權保障之「受律師協助辯護權」於適用時產生齟齬，如何將二者予以調和，使渠等達至最適平衡，即為本文所欲探討之核心重點。此項議題儘管於 2017 年 6 月 28 日新法施行前，即有先進撰文探討，惟同前文所述，新法中關於收受洗錢罪之規範，與舊法並無甚大差異，而立法者於立法說明中所提出之解決方案，亦難妥適、圓滿地處理此一議題，又今昔各方論者對此一議題亦未有一明確定案，遂促成筆者對此議題研究之動機。同時，緒論中亦針對研究方法及範圍進行了說明：研究之方式主要係透過「文獻分析法」進行，延覽之資料，除將包含國內古今前輩們之文獻外，尚將觸及美國法及德國法之規範及判決先例，以期集歐陸法系與英美法系各家之長；至若研究範圍，則將聚焦於洗錢防制法第 2 條第 3 款普通洗錢罪下之「收受洗錢罪」與被告受憲法第 16 條訴訟權所保障之「受律師協助辯護權」間之適用關係進行深入探討。

第二章為新修正洗錢防制法規範之概覽與分析，本文將自洗錢行為犯罪化之開端進行介紹，藉以釐清洗錢犯罪最原始之可罰性根源，以利後續對於保護法益及構成要件解釋之掌握。再來，由於 2016 年 12 月 9 日全文修正、2017 年 6 月 28 日施行之新法，乃洗錢防制法歷次修法之最²⁰，縱嗣後於 2018 年 11 月 2 日，洗錢防制法進行了第八次修訂，惟其異動幅度仍不若第七次之全文修正般大，且第八次修訂之內容與本文所欲探討之議題基本無涉，故筆者即以 2017 年 6 月 28 日為分界點，將該日前後之法以舊法與新法代稱之，並透過新舊法間之重點比較，析辨新法與舊法間之歧異、釐清與構成要件解釋息息相關之保護法益、洗錢罪之規範結構和其構成要件之內容有何變革之處。最後，筆者將於第二章末點出本文之重點，即新法下之收受洗錢罪，仍舊與受律師協助辯護權有著難以磨合的齟齬之處，而有待深入研究。

²⁰ 蔡珮玲，洗錢防制法新法修正重點解析，載：新洗錢防制法——法令遵循實務分析，頁 7，2017 年 8 月。

第三章乃被告受律師有效協助辯護權之介紹，本文將先自辯護制度及辯護人之角色定位進行介紹，進而探討被告與辯護人間之權義互動關係，並點出二者間互動關係之根本在於信賴，而現行收受洗錢罪之適用方式，正係透過斷傷二者間之信賴關係而侵蝕受律師有效協助辯護權。隨後，本文將會介紹受律師協助辯護權之發展、要件及其權利射程範圍，以利於後續收受洗錢罪與受律師協助辯護權二者間權利界限之量定。

第四章為比較法之研討與借鏡。首先筆者將先行介紹美國聯邦洗錢罪之規定，藉以說明美國對於洗錢犯罪之規範框架。而由於美國之聯邦洗錢罪規範甚多，本文依其性質大致分為四大類型，分別為「傳統隱匿型」、「申報義務違反型」、「促進犯罪型」及「非法匯兌型」，並透過排除分析法以得出與此議題最相關之規範為何。在確立分類於傳統隱匿型當中之 18 U.S.C. § 1957 與我國洗錢防制法第 2 條第 3 款規定之形態最為相近，且美國學者於探討律師收受酬金是否涉犯洗錢罪之議題時，亦係聚焦於該規定進行討論後，筆者便將進一步針對 18 U.S.C. § 1957 之制定背景、規範結構、構成要件內容及自該法訂立至今所涉及之實務案例與學說相關見解進行說明及介紹。

而在介紹完美國法之見解後，筆者將接著介紹關於德國洗錢罪之相關規範。由於德國法之洗錢罪規範並非如美國法散見於各個不同的區域中，而係集中於德國刑法第 261 條，是以筆者便將以德國刑法第 261 條作為德國法介紹之核心，依序說明「掩飾型構成要件」、「阻礙型構成要件」及「隔絕型構成要件」之規範結構與構成要件內容，並介紹過往德國法對於律師收受酬金涉及洗錢罪之議題，曾提出的作為解決方案之見解，俾利於後續關於此議題思考上之借鑑。

最後，筆者將於本章之末節中，雜糅美國法及德國法對此議題提出過之各式見解，逐一省思後並提出個人見解，以祈得以更加充分而圓滿地調和洗錢罪之追

訴利益與受律師有效協助辯護權間之齟齬。

第五章則為本文之結論。筆者將於此章重點式地統合前開各章節之內容與結論，並就各章之內容進行連結後，再行彙整出本文之看法與結論。



第二章 新修正洗錢防制法規範概覽與分析

洗錢概念之確立及洗錢行為之入刑化，於法律發展史中並不算漫長，諸多相伴而來之體系規範尚處發展中之狀態。以下本章便將先行簡介洗錢之意涵及其犯罪化之濫觴，再行就我國「洗錢防制法發展歷程暨新舊法比較重點」、「洗錢犯罪保護法益之設定」與「洗錢罪構成要件之解釋」等細項進行介紹。

第一節 洗錢行為犯罪化之端緒

所謂「洗錢」一詞的由來，最早係源自 1930 年代的美國芝加哥黑手黨中，以艾爾卡彭 (Al Capone) 為首之犯罪集團所為之行為而來²¹。其藉由經營投幣式之洗衣店，將販售私槍、開設娼寮等違法所得整合於合法所得，再行向國稅局申報之方式以洗淨犯罪所得，於是後世便將此種「將違法所得掩飾為合法所得」之行為，稱之為洗錢²²。時至今日，「洗錢」一詞已被作為法律用語加以使用，依防制洗錢金融行動工作組織 (Financial Action Task Force on Money Laundering, FATF) 之定義，即係指從事不法活動之個人或團體，為掩飾其違法所得，透過金融仲介機構之運作或各種手段而將違法所得偽裝為合法來源，進而規避司法機關之追訴而言²³。

而國際將洗錢行為犯罪化之開端，主要始於 1988 年之聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約 (United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988)。聯合國基於麻醉藥品與精神藥物之違法生產與跨國際之販運行為日益猖獗，將嚴重違害人民生存之福祉，且此

²¹ 台灣金融研訓院編輯委員會，防制洗錢與打擊資恐政策及法令解析 (2021 年版)，頁 6，2021 年 6 月。

²² 林順益、邱錦添，最新洗錢防制法實用，頁 1，2019 年 1 月。

²³ 王志誠，洗錢防制法之發展趨勢——金融機構執行洗錢防制之實務問題，月旦法學雜誌，267 期，頁 5，2017 年 7 月。

等非法行為將產生鉅量之不法所得，從而使跨國犯罪集團得染指各國政府機構、合法企業、金融企業與社會之各層面，故其便於 1988 年通過了聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約，企望透過經濟面向之剝奪存於任何處所之不法收益，進而阻絕非法販運藥物之循環²⁴。其為聯合國所通過之首項涉及跨國洗錢犯罪之國際性規範，又因其簽署地點位於奧地利之首都——維也納，故亦被稱之為「1988 年維也納公約」²⁵。

該公約對於洗錢犯罪化之確立，最大的貢獻體現於第 3 條第 1 項之規定，該項提及：「各締約國應採取可能必要的措施將下列故意行為確定為其國內法中的刑事犯罪」，進而於同項第 b 款及第 c 款中提及數種洗錢犯罪之態樣，奠定日後洗錢犯罪規制之基礎：（一）明知財產得自按第 a 款確定的任何犯罪或參與此種犯罪的行為，為了隱瞞或掩飾該財產的非法來源，或為了協助任何涉及此種犯罪的人逃避其行為的法律後果而轉換或轉讓該財產；（二）明知財產得自按第 a 款確定的犯罪或參與此種犯罪的行為，隱瞞或掩飾該財產的真實性質、來源、所在地、處置、轉移、相關的權利或所有權；（三）在不違背其憲法原則及其法律制度基本概念的前提下，在收取財產時明知財產得自按第 a 款確定的犯罪或參與此種犯罪的行為而獲取、佔有或使用該財產²⁶。

經該公約確立了洗錢行為之罪刑化原則而將洗錢行為犯罪化後，國際上便揚起對於洗錢防制體系之建構以及對洗錢犯罪防堵之重視。其後，又陸續於 1999 年通過了「制止向恐怖主義提供資助的國際公約（International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism）」及「聯合國打擊跨國組織犯罪公約

²⁴ 王乃彥，聯合國反貪腐公約之洗錢罪規範與我國現行法制的比較考察，載：聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集，頁 314-315，2015 年 12 月。

²⁵ 郭大維、呂靈芝，金融機構洗錢防制之國際比較及對我國之啟示，軍法專刊，57 卷 5 期，頁 70-71，2011 年 10 月。

²⁶ 譯文參考自法務部調查局洗錢防制辦公室，聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約（1988 年），<https://www.mjib.gov.tw/EditPage/?PageID=b5598e9b-3028-4cc0-af5c-1a8e07b63502>，最後瀏覽日：2021 年 6 月 15 日。

(United Nations Convention against Transnational Organized Crime)」，而後者由於係在義大利的巴勒摩 (Palermo) 簽署，故又被稱為「巴勒摩公約 (The Palermo Convention)」。

隨後，更在 2003 年通過了聯合國反貪腐公約 (United Nations Convention against Corruption)，而對各國就防制洗錢及打擊洗錢犯罪發揮了深遠的影響。

第二節 洗錢防制法新舊法重點比較

就我國而言，洗錢防制之進程濫觴於 1996 年 10 月。於斯時，我國為維繫國內司法秩序、追訴重大犯罪，且為與他國建立跨國合作打擊犯罪之橋樑，以奠定我國來日作為亞太金融中心之根基²⁷，遂率先通過了亞洲第一部洗錢防制專法，並於隔年 4 月開始實行²⁸。觀諸時年之法第 9 條，可知該法已循外國立法例而將洗錢定性為犯罪行為²⁹。

惟縱使我國於當時之立法可謂為亞洲之先驅，甚且為亞太防制洗錢組織 (Asia/Pacific Group on Money Laundering, APG) 之創始會員，但近 20 年之原地踏步，仍使我國之規範與國際規範愈發脫軌³⁰，不但於 2007 年之 APG 第二輪相互評鑑中落入一般追蹤名單，更於 2011 年落入了加強追蹤名單³¹。在 2016 年爆發的兆豐案³²，以及於 2018 年要面對的 APG 第三輪相互評鑑之內外壓力之下，

²⁷ 馬躍中，兩岸洗錢刑事立法之比較研究——刑法全球化的思考，財產法暨經濟法，19 期，頁 133-134，2009 年 9 月。

²⁸ 謝立功，2007 年洗錢防制法之修法評述，國會月刊，36 卷 1 期，頁 41，2008 年 1 月。

²⁹ 民國 85 年 10 月制定並公布之洗錢防制法第 9 條第 1 項規定：「洗錢者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金」。

³⁰ 林鈺雄，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，月旦法學教室，224 期，頁 36，2021 年 6 月。

³¹ 蔡珮玲，同註 20，頁 6。

³² 因涉及違反美國聯邦與紐約州之銀行保密法及反洗錢法 (Bank Secrecy Act/Anti-Money Laundering, BSA/AML) 之相關規定，兆豐銀行及其紐約分行於 2016 年 8 月遭紐約州金融服務部 (New York Department of Financial Services, NYDFS) 裁罰新臺幣 57 億元。詳可參林志潔，兆豐案天價罰款的啟示——美國反洗錢法的重點與金融業應有的作為，月旦法學雜誌，259 期，頁 34 以下，2016 年 12 月。

我國遂於 2016 年底針對洗錢防制法進行了大刀闊斧的修正。

時至 2022 年，洗錢防制法已歷經八次修正，而綜觀我國就洗錢防制法之修訂，異動幅度要以 2017 年 6 月 28 日施行之新法為歷次之最³³。故以下本文便將以 2017 年 6 月 28 日作為分水嶺，將在此之前之洗錢防制法以「舊法」代稱；而將在此之後之洗錢防制法以「新法」稱之，合先敘明。

新法之修正，與洗錢罪之規定密切相關者，略計有以下數點：一、洗錢防制法第 1 條立法目的之更迭；二、洗錢防制法第 2 條洗錢行為之重行定義，而涵蓋「處置 (Placement)」、「分層化 (Layering)」及「整合 (Integration)」之三種不同之洗錢樣態；三、洗錢防制法第 3 條放寬前置犯罪門檻，並以「特定犯罪」取代過往之前置犯罪稱謂；四、明定洗錢犯罪不以特定犯罪有罪為必要；五、仿倣澳州立法例，於洗錢防制法第 15 條增訂不以前置犯罪為必要之「特殊洗錢罪」；六、於洗錢防制法第 18 條增訂洗錢罪之沒收及擴大沒收規定。就前述之數點修訂內容之新舊法比較，析述如後。

第一項 洗錢防制法立法目的之更迭

按舊法第 1 條規定：「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法」觀諸 1996 年 10 月公布之立法說明，可知舊法之立法目的係為防止洗錢者利用洗錢活動掩飾其犯罪事實，進而妨礙重大犯罪之追查。

其自 1996 年訂定後，近 20 年無絲毫之異動，卻於 2017 年進行文字大幅的修訂，新法將第 1 條改為：「為防制洗錢，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作，特制定本法」，並於立法說明中提及：當今跨國間的金融活動日益密切，檢調單位所面臨者，已非傳統之被告，而係擁有龐大

³³ 蔡珮玲，同註 20，頁 7。

收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」由於此涉及洗錢罪構成要件之規範結構與解釋，故將留待第四節再進行詳盡之說明。

第三項 放寬「前置犯罪」門檻

由於所謂的洗錢，誠如前述，簡言之即係「將違法所得掩飾為合法所得」之行為，是以必然係先有一不法行為污染了該財物或財產利益，行為人隨後所為的掩飾、隱匿行為，始具有不法性而得謂為洗錢，否則行為人對乾淨之財物或財產利益所為之移轉等行為，只不過是創造一個正常的金流爾。而正因洗錢罪具有須針對不法之金流進行掩飾、隱匿等行為之特性，故洗錢罪之成立，即須以金流本身具有某些違法要素之連結為前提，始足當之，體現於洗錢防制法中，即係以該法第 3 條之前置犯罪（predicate offense）之存在，作為不法原因之連結。

1996 年最初制訂之版本中，第 3 條係以「重大犯罪」作為前置犯罪之門檻，並兼採「法定刑門檻」及「列舉罪名」之混合規範模式，除列舉了各被劃定為重大犯罪之罪於該條第 1 項第 2 款至第 11 款外，尚於同條第 1 項第 1 款訂定一概括條款：「一、所犯最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪」。觀諸斯時之立法紀錄，可知立法者係為避免洗錢犯罪之範圍牽連過廣，以致執行上窒礙難行，方才羅列各款對社會治安及經濟秩序具重大危害性之罪，並以最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪作為補餘之概括規定⁴⁰。隨著例次洗錢防制法之修訂，規定了前置犯罪內涵之第 3 條所列舉各款之罪雖或有增刪，惟該條第 1 款之概括規定，卻始終維持最輕本刑五年以上有期徒刑之刑作為補餘門檻。

直至 2016 年底修正、2017 年中施行之最大變革的第七次修法，除對列舉之

⁴⁰ 立法院，立法院第三屆第二會期第二次會議議案關係文書，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcccfcdfcdcfcdc5c9cec6d2c9cacd>，最後瀏覽日：2021 年 7 月 2 日。

於進行洗錢防制之立法時，應明確規定「證明某資產是否為特定犯罪所得時，不須以其前置特定犯罪經有罪判決為必要」之要求，而將新法第 4 條之規定修訂如後：「本法所稱特定犯罪所得，指犯第三條所列之特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息。前項特定犯罪所得之認定，不以其所犯特定犯罪經有罪判決為必要」。

第五項 增訂特殊洗錢罪

新法第 15 條規定：「收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源且與收入顯不相當者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金：一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。三、規避第七條至第十條所定洗錢防制程序。前項之未遂犯罰之」由於此規定乃舊法時期所無，又其並不像同法第 14 條之普通洗錢罪要求須以前置犯罪之存在作為成罪前提，而係藉由第 15 條第 1 項各款之情狀，建立該筆金流之不法原因聯結，立法設計有別於第 14 條之普通洗錢罪之規定，故第 15 條之規定，即被稱之為「特殊洗錢罪」。

之所以在已針對普通洗錢罪之前置犯罪由「重大犯罪」放寬至「特定犯罪」之新法下，仍增訂特殊洗錢罪以擴大洗錢罪之涵蓋範圍，立法說明謂：「洗錢犯罪之偵辦在具體個案中經常只見可疑金流，未必了解可疑金流所由來之犯罪行為，是以多數國家就洗錢犯罪之立法，多以具備前置犯罪為必要，以合理限制洗錢犯罪之成立，至於前置犯罪是否經判決有罪則非所問。亦即，只要有證據證明該可疑金流與特定犯罪有所連結即可，蓋從犯罪者之角度觀察，犯罪行為人為避免犯行遭查獲，會盡全力滅證，但對於犯罪之成果即犯罪所得，反而會盡全力維護，顯見洗錢犯罪之本質上本無從確知犯罪行為之存在，僅為合理限制洗錢犯罪之處罰，乃以不法金流與特定犯罪有連結為必要。然在不法金流未必可與特定犯罪進

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

由上可知立法者增訂此罪之緣由，乃在於固然理想情況下，偵查機關應係先破獲「特定犯罪」，接著再將對「特定犯罪所得」為洗錢行為之行為人進行洗錢罪之訴追；惟司法實務通常情況下，多半係先查到顯與洗錢防制規定相悖之可疑金流，但尚難以將該筆可疑金流與某特定犯罪進行掛勾，倘必須將前置犯罪逐一釐清後，始得對洗錢行為進行訴追，將大幅影響反洗錢之效能，方才增訂特殊洗錢罪以茲因應⁴³。

第六項 增訂洗錢罪之沒收及擴大沒收規定

第一款 洗錢防制法沒收規定發展歷程概述

舊法時期之洗錢犯罪之沒收規定，時至 2021 年，大致歷經了三個不同的階段，而各階段大致均以相隔十年為間。於最初 1996 年制定之版本，至 2006 年第三次修訂之十年間，內容雖或有殊，惟均規範於第 12 條中而與最初版本相去不遠，大致僅差在後續增訂了國際司法互助之相關規定爾。

至 2007 年第四次修正時，固將沒收相關規定挪至第 14 條予以規範，然實質內容則與 2006 年第三次修訂之版本幾無差異，話雖如此，該沒收規定與 2016 年 7 月 1 日前之舊刑法沒收規定相較，實較為縝密，甚且已具新刑法沒收規定之

⁴³ 楊雲驊、林麗瑩，洗錢犯罪不法所得之沒收，載：新洗錢防制法——法令遵循實務分析，頁 73-74，2017 年 8 月。

離型⁴⁴。而此規定自 2007 年第四次修正至 2016 年之全文修正前，便再無異動，第 1 項規定：「犯第十一條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，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」第 2 項規定：「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」；第 3 項則規定：「對於外國政府、機構或國際組織依第十六條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則，請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符第三條所列之罪，雖非我國偵查或審判中者，亦得準用前二項之規定」。至若「因犯罪所得財物或財產上利益」之定義，則訂定於第 4 條中：「本法所稱因犯罪所得財物或財產上利益，指下列各款之一者：一、因犯罪直接取得之財物或財產上利益。二、因犯罪取得之報酬。三、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」。

惟到了近年來洗錢防制法至為關鍵之 2016 年全文修正、2017 年公佈之第七次修訂時，由於在 2016 年 7 月 1 日，我國刑法已於刑法第 38 條至第 40 條之 2 增訂並施行了刑法沒收新制作為沒收總則性之規範，並於刑事訴訟法第 455 條之 12 至第 455 條之 37 增訂並施行了相應之程序規定以茲配套。依刑法施行法第 10 條之 3 之規定，2016 年 7 月 1 日前施行前之其他法律關於沒收之相關規定，已不再適用⁴⁵，是以洗錢防制法自亦須就沒收之相關規定予以修訂。

第二款 現行洗錢防制法之沒收規定

洗錢防制法新法，就洗錢沒收與擴大沒收之主要規定，均訂定於新法第 18 條。第 18 條第 1 項規定：「犯第十四條之罪，其所移轉、變更、掩飾、隱匿、收受、取得、持有、使用之財物或財產上利益，沒收之；犯第十五條之罪，其所收

⁴⁴ 同前註，頁 69-70。

⁴⁵ 刑法施行法第 10 條之 3 規定：「中華民國一百零四年十二月十七日及一百零五年五月二十七日修正之刑法，自一百零五年七月一日施行。一百零五年七月一日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」。

受、持有、使用之財物或財產上利益，亦同」；第 2 項規定：「以集團性或常習性方式犯第十四條或第十五條之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之」；第 3 項則規定：「對於外國政府、機構或國際組織依第二十一條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則，請求我國協助執行扣押或沒收之案件，如所涉之犯罪行為符合第三條所列之罪，不以在我國偵查或審判中者為限」。

由於沒收之規定於刑法上已有原則性之規定，是以於個案中究應適用刑法之沒收新制，還是應適用洗錢防制法沒收新制，即須視沒收對象之不同而定其適用之法。當沒收之標的乃「洗錢犯罪工具」或「洗錢犯罪所得」時，適用刑法之沒收規定；惟倘沒收之對象乃「洗錢行為標的」，亦或是行為人所犯之洗錢罪乃「特殊洗錢罪」，則應依洗錢防制法之沒收規定予以沒收⁴⁶。

例如倘甲詐騙乙後，獲得新臺幣（以下同）500 萬元，甲隨後便將該款項交由其友人丙，以丙成立之境外紙上公司進行洗錢，並約定予丙 50 萬元之金額作為報酬。則因該筆 500 萬元之款項，乃丙進行洗錢行為之標的，故即應適用新法第 18 條第 1 項前段之規定予以沒收；至若報酬 50 萬元，乃丙犯普通洗錢罪之犯罪所得，故而即應適用刑法第 38 條之 1 第 1 項之規定予以沒收⁴⁷。

又例如 A 失業已久，為求生計便鋌而走險，運用其過去之知識背景及上暗網查詢材料與製法，便土法煉鋼地自製安非他命並擔任毒販。而 A 為掩人耳目、躲避查緝，便以假名而向金融機構申請帳戶，並將販毒所得 7000 萬存入該假名帳戶中。某日因於宅內製毒，氣味過於濃烈，致鄰居前來抗議未果遂回家報警檢舉，然由於派出所距 A 宅甚遠，且 A 平生謹慎，揣測鄰居返家後可能會報警之故，便提前將販毒及製毒之相關跡證逐一清除，致警方持搜索票前來時，除於 A

⁴⁶ 楊雲驊、林麗瑩，同註 43，頁 72-73。

⁴⁷ 楊雲驊、林麗瑩，同註 43，頁 73。

宅中聞到濃濃異味外，僅發現 A 以假名申辦之銀行帳簿、提款卡與鉅額來源不明之存款，至若販毒及製毒之相關事證則一無所獲⁴⁸。此際由於 A 客觀上有以假名向金融機構申請開立帳戶，並於該帳戶中持有來源不明、與之收入顯不相當之鉅額之行為；而 A 主觀上對於使用假名向金融機構申請開立帳戶，並於其中存入大量與收入顯不相當之金額之行為，明知且有意為之，具有構成要件故意，基此，A 即涉犯新法第 15 條之特殊洗錢罪，至其販毒所得，將依新法第 18 條第 1 項後段之規定予以沒收。

至若新法第 18 條第 2 項之擴大沒收規定，係以徹底杜絕不法金流竄流於市為目的，由於刑法並無相應之原則性沒收規定，是以倘破獲被告本案違法行為，尚查獲被告有其他來源不明之不法財產或利益，而有事實足以證明該財產或利益係他案不法所得，例如 A 員警於偵破甲詐騙集團，並在無業且過往數十年均無顯赫資力的甲身上發現諸多與本案無關之鉅額銀行帳簿及提款卡，且在房間中搜出數千萬來源不明的現金，此際由於前開存有鉅額之銀行帳簿、提款卡及現金，顯可疑為他案不法所得，除非甲提出有力反證以證明前開金額乃合法所得，否則即應依新法第 18 條第 2 項擴大沒收之規定予以沒收⁴⁹。

第三節 洗錢罪保護法益之設定

在介紹完我國洗錢防制法概略之修法沿革，以及新舊法之重點比較後，可知用以標示立法宗旨之洗錢防制法第 1 條之規定，曾於 2016 年修正、2017 年施行之洗錢防制法第七次修法時進行大幅度地文字修訂，自「防制洗錢，追查重大犯罪」之舊法改為「為防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作」之新法。此外，觀諸本文前述之內容，亦可知

⁴⁸ 本例改編自徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋——從刑事審判之角度出發，司法周刊，1851 期，頁 3，2017 年 5 月。

⁴⁹ 楊雲驊、林麗瑩，同註 43，頁 78。

立法者就洗錢罪之構成要件及配套措施，有了大幅度的翻修與增訂。

而既然立法者針對構成要件之設計與立法目的之設定，均有重大之變革，則與之習習相關的保護法益，是否仍得承襲舊法時代之解釋予以認定，即生疑義，而有詳加探究之必要。是以本文以下便將先行介紹保護法益之概念，及我國學說和實務過往和現今對於洗錢罪保護法益之見解後，再於下一節進行普通洗錢罪構成要件之解釋，合先敘明。

第一項 法益保護主義

現代刑法學當中之刑法基本原則，除具憲法位階而作為根本大法之「罪刑法定主義」以外⁵⁰，尚有「罪責原則」、「最後手段性原則」及「法益保護主義」等諸多基本原理原則，以確保人民受憲法所保障之基本人權不受不正當亦或是過度之干預。

透過「罪刑法定主義」，吾人得以將犯罪之成立與刑罰之科與，限定於均須有法律之明文規定，如行為時無法律明文處罰該行為，即無所謂犯罪或刑罰可言（*nullum crimen, nulla poena sine lege*），以避免國家刑罰權恣意地擴張，進而戕害人民之權益⁵¹。

又法諺有云：「無責任，即無刑罰（*Keine Strafe ohne Schuld ; Nulla poena sine culpa*）」⁵²，一語道盡「罪責原則」對於刑法之重要性。儘管就人是否具有自主決定之可能，哲學上的討論素有「決定論」以及「自由意志論」之爭，惟於刑法中，基本上係以人具有自由意志作為前提以開展其罪責相關之理論⁵³。故吾人之

⁵⁰ 林書楷，刑法總則，頁7，2019年10月，4版。

⁵¹ 王皇玉，刑法總則，頁35-36，2019年9月，5版。

⁵² 林書楷，同註50，頁184。

⁵³ 王皇玉，同註51，頁53-54。

所以能夠要求行為人為其犯罪行為所負責，原因即在於該行為係經其自由意志決定後所為之行為，易言之，刑法處罰的是其決定竟捨合法不為，而為違法之行為。此外，罪責存在之時點，必須以行為人為構成要件行為之時作為判定時點，此點亦被稱為「行為與罪責同時存在原則」⁵⁴。

又基於源自應報理論，並為當今綜合理論所接受，並為罪責原則之子原則之「罪刑相當原則」，刑罰便不得超過行為人罪責之範圍，以避免大罪小罰、小罪大罰等不合比例之情形產生。是以藉由「罪責原則」，吾人得以避免迫使行為人肩負不屬於或超出其所應承擔之刑罰，而造成濫傷無辜亦或矯枉過正之不正義情形。

另由於刑法乃一般體制內，國家對人民最嚴厲之制裁，若將各式行為均視為犯罪行為而以刑法加以處罰，則刑法便將成為國家濫權殘害人民之工具。此外，犯罪乃結果，而非原因，正如同發燒係一個症狀，而非病源，故亦不應將刑法作為社會政策之萬靈丹，而應透過制定良善之社會政策、教育政策及福利制度，改善貧富不均、增進社會福祉，方能對症下藥而有效維護社會秩序與預防犯罪。是以，吾人便應將刑法作為國家維護法秩序之最終手段，僅得於運用諸如民法、公法等手段卻仍無從有效實現法益之保護或維護法秩序之時，始得動用刑事制裁以維繫之。因此，透過「最後手段性原則」之警鐘，吾人亦得以避免刑法過度地干預人民之基本權利⁵⁵。

至於「法益保護主義」，何以亦得作為現代刑法之基本原則，其內涵為何，是否如同前開諸項原則，亦具有抑制國家刑罰權對人民基本權利恣意或過度地干預之功效；又保護法益之定性，對於洗錢罪構成要件之解釋上究有何影響，以下便分而述之。

⁵⁴ 林鈺雄，新刑法總則，頁 294-295，2019 年 9 月，7 版。

⁵⁵ 林鈺雄，同前註，頁 11-12。

第一款 法益概念之起源及意涵

現代刑法的任務，除在於達成維護社會秩序、預防犯罪、罪責衡平與再社會化之目的外，尚在於保護法益⁵⁶。然而，法益之概念並非於刑法誕生之初即存在，而是經由一系列對於刑法運作之啟蒙哲學反思，始降生於世⁵⁷。

法益概念之產生，與德國刑法學者費爾巴哈（Ludwig Andreas von Feuerbach, 1804-1872）所主張，在十九世紀初盛行於德國之「權利侵害說」，有高度密切之關聯性⁵⁸。「權利侵害說」係費爾巴哈用以解釋「國家目的」與「犯罪本質」之理論，其雜糅了啟蒙理論中盧梭（Jean-Jacques Rousseau）所提出之「社會契約論」，以及自貝加利亞（Cesare Beccaria）等啟蒙思想家以來漸受重視之「罪刑法定主義」觀點，而認為國家之目的，在於建構一個使人民自由地依法律共存的狀態，所謂犯罪，即係逾越了法律上之自由界限，而侵害他人「權利」（Recht）之行為⁵⁹。

至於此處之「權利」所指為何，費爾巴哈進而將此處之權利以「權利主體」與「是否為直接侵害」之不同而區分為三種類型：其一乃直接侵害「國家的權利」，將涉犯「公共犯罪」（*Öffentliches Verbrechen*），或稱為「國事罪」（*Staatsverbrechen*）；其二係直接侵害「人民的權利」，則係犯「私事罪」（*Privatverbrechen*）；其三則係行為雖未直接侵害到國家或人民之權利，但該行為悖離國家對法律秩序和安全性之要求，因而間接地侵害了國家之衍生性權利之情形，則以嚴格意義上非屬犯罪行為的「警察輕罪」（*Polizeivergehen*）或「違警罪」（*Polizeiübertretung*）與

⁵⁶ 王皇玉，同註 51，頁 13 以下；林鈺雄，同註 54，頁 19。

⁵⁷ 陳志龍，刑法的法益概念（上），臺大法學論叢，16 卷 1 期，頁 127-128，1986 年 12 月。

⁵⁸ 許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，197 期，頁 140 以下，2011 年 10 月。

⁵⁹ 鍾宏彬，法益理論的憲法基礎，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 15，2009 年。

之相繩⁶⁰。

然而，費爾巴哈之權利侵害說，固然得以解釋有具體權利主體之權利侵害類型，但是對於善良風俗、社會倫理與宗教犯罪等犯罪類型，前者如性交易；次者如血親性交；後者則如褻瀆神明，則難以合理解釋其可罰性，而為後繼之德國學者比爾包（Johann Michael Franz Birnbaum）所批判。對此，費爾巴哈固然另闢蹊徑，透過違警罪之方式予以涵蓋，然褻瀆神明之行為與性交易、血親性交等行為，依民族共識係屬應罰行為⁶¹，但於費爾巴哈之分類方式下，卻將褻瀆神明屏除於處罰之外，而將性交易、血親性交等行為納入違警罪之涵蓋範疇，亦遭比爾包批判此種分類選定之標準形同恣意⁶²。

有鑒於此，比爾包遂於 1834 年發表的《論犯罪概念中權利侵害之必要性》一文中，自犯罪之本質出發，論及國家保障在其內生活之人民享有某些利益(Gut)，該等利益或於自然界中取得，諸如生命、身體等，屬於「個人應受保護之利益」(Individualschutzgüter)；亦有可能係社會發展及市民形塑而得，諸如宗教信仰、社會風俗等，而屬於「社會價值觀念」(gesellschaftliche Wertvorstellung)，倘對前者為侵害行為，即係「自然的犯罪」行為；至若對後者為侵害行為，則係屬「社會的犯罪」行為。

比爾包於定性完犯罪之概念後，進一步將前開「個人應受保護之利益」與「社會價值觀念」整合，而主張此二者均係應受保護之「法律上之利益」(die rechtliche Güter)。「法益」(Rechtsgüter)之概念，自此便誕生於刑法歷史之舞台，並經後人如賓丁（Karl Binding）、李斯特（Franz von Liszt）、威爾采（Hans Welzel）和駱克信（Claus Roxin）等人之努力，時至今日，刑法所保護之利益便被稱為「法

⁶⁰ 許恒達，同註 58，頁 141；鍾宏彬，同註 59，頁 15-16。

⁶¹ 例如德儒米特邁爾（Carl Joseph Anton Mittermaier）即曾提及宗教乃國家之法律基礎，褻神言行仍應罰之；而德國法學家法爾克（Johann Philipp Conrad Falcke）亦曾論及褻神如同血親性交，於德國刑法發展史中均被認為應處罰之。鍾宏彬，同註 59，頁 22-23。

⁶² 鍾宏彬，同註 59，頁 23 以下。

益」⁶³。

第二款 法益之機能

儘管法益之概念於比爾包創設之初，係為賦予侵害宗教信仰、社會倫理與善良風俗等犯罪之可罰性一個合理的解釋，乍看之下係專用以作為擴張刑罰權範圍之用；惟法益概念經過多年之發展後，於現今刑法學中，法益概念之作用漸轉化為下述二種機能：

其一，為法益的「司法解釋機能」。蓋法益乃刑法各規範所保護之核心，唯有釐清了該罪保障之核心內涵，始得以明確化規範解釋之方向及其射程範圍⁶⁴。

例如我國刑法第 185 條之 4 之肇事逃逸罪，即因其保護法益並不明確，自「保護被害人生命身體」、「保障民事求償權」、「防止事故現場之公共危險」、「保護道德規範及善良風俗」、「釐清事故責任之公共利益」等均有論者主張⁶⁵，甚有實務見解主張，本罪之保護法益乃兼具保障「被害人生命身體安全」、「民事求償權」及「公眾往來安全與釐清事故責任」之「綜合法益」⁶⁶。

觀諸前開內容，足見本罪保護法益實不明確，而此缺失亦導致構成要件之解釋方向一再變更，例如該罪「肇事」之概念，於最高法院 102 年度第 9 次刑事庭會議決議中，認定應限於行為人「非故意」之肇事行為，始足當之，蓋倘係故意為之，本便可包括評價於殺人罪、傷害罪、重傷罪等各罪之中⁶⁷；然而司法院大

⁶³ 王皇玉，同註 51，頁 22-23；鍾宏彬，同註 59，頁 24。

⁶⁴ 許恒達，同註 58，頁 135。

⁶⁵ 該罪之保護法益可謂處於紛紜雜沓的狀態，詳可參薛智仁，變遷中的肇事逃逸罪——評最高法院 104 年度臺上字第 2570 號刑事判決，政大法學評論，149 期，頁 230，2017 年 6 月。

⁶⁶ 最高法院 104 年度臺上字第 2570 號刑事判決。

⁶⁷ 最高法院 102 年度第 9 次刑事庭會議決議節錄：「……所謂駕駛動力交通工具肇事，依據文義，係指「發生交通事故」、「發生車禍」而言，應屬「意外」之情形，若蓄意運用車輛以為殺人或傷害人之犯罪工具，即應成立殺人或傷害罪，不應稱為駕駛動力交通工具肇事。此觀該條之立法理由，係為「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即

法官釋字第 777 號解釋文，則認所謂肇事，應涵蓋「故意」與「過失」所致之事故，而排除無過失肇事此等有違法律明確性之類型⁶⁸；惟 2021 年 5 月 21 日修正、同年 5 月 28 日公布之刑法修正條文中，將第 185 條之 4 之「肇事」改為「發生交通事故」，進而將「故意」、「過失」與「無過失」各種類型一網打盡。一個「肇事」的概念，竟能夠在短短十年間如同九彎十八拐地峰迴路轉，亦係源自保護法益定性不明確之故。綜上，保護法益內涵之確立，對於構成要件解釋之重要性，即不言而喻。

其二，則為法益的「可罰性限縮機能」。由於刑法本身即係一部「法益保護法」，倘無「法益保護之必要」，即無「刑罰必要性」可言⁶⁹。

易言之，刑事規範之訂定，須以保護法益之存在為前提，倘某一行為僅係危害道德感情，甚或僅係引發感覺上的不愉悅，尚不得將其入罪化，以避免過度箝制人民之自由⁷⁰。例如刑法第 309 條之公然侮辱罪，之所以要求必須具備「公然」之情狀，乃因於公然之情狀下侮辱他人，方可能對其名譽法益產生危殆。倘行為人與被害人係位處封閉場域，且該私人場域於侮辱行為發生當下又僅有其二者爾，則行為人對被害人所為之侮辱行為，至多僅造成被害人內心之不愉悅，尚難對其名譽法益產生危害，是以立法者便不得對此一行為予以入罪化，蓋此一行為並未侵害任何法益之故。

由上觀之，法益之功能，除作為構成要件解釋指引之司法解釋機能外，尚有

時救護，特增設本條，關於肇事致人死傷而逃逸之處罰規定。」可知確保交通秩序之維護，減少被害人之傷亡，以促進交通之安全，方為本條立法之目的，故其適用上應限於車禍肇事之交通案件，亦即惟有以行為人非因故意，駕駛動力交通工具肇事，並於肇事後，對於被害人不施加救護而逃逸，始克成立。」

⁶⁸ 司法院釋字第 777 號解釋文節錄：「……其中有關「肇事」部分，可能語意所及之範圍，包括「因駕駛人之故意或過失」或「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失所致之事故為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，此違反部分，應自本解釋公布之日起失其效力。」

⁶⁹ 陳志龍，刑法的法益概念（中），臺大法學論叢，17 卷 2 期，頁 118，1988 年 6 月。

⁷⁰ 許恒達，同註 58，頁 135-136。

劃定行為入罪化界線之可罰性限縮機能，以避免立法者將欠缺保護法益、單純僅係使渠等感到不愉快之行為納入刑事處罰規範之恣意濫權⁷¹。

第二項 洗錢罪保護法益之定性

誠如前述，保護法益之存否決定了該行為入罪化之可否；而保護法益之內涵則影響了該規範射程範圍之寬窄，是以於現代刑法學中，法益實扮演了判斷國家發動刑罰權適當性之重要角色⁷²。

又洗錢防制法於第七次修訂時，將與保護法益之定性習習相關，揭示立法目的之第1條規定，自「防制洗錢，追查重大犯罪」之舊法改為「為防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作」之新法，繼而引起學說與實務界關於洗錢罪之保護法益是否有所異動之討論。

而因為新法時代之洗錢罪保護法益，不少係延伸自舊法時期之討論而來，故以下，本文便將以洗錢防制法第七次之修訂作為分野，分別進行舊法時期與新法時代之洗錢罪保護法益文獻爬梳，以剖析洗錢罪保護法益之內涵，俾使後續構成要件之解析得有所本而不致迷航。

第一款 舊法時期之洗錢罪保護法益

洗錢防制法訂立之初，受國際趨勢影響甚深，之所以洗錢罪之保護法益早期呈現百家爭鳴之狀態，有論者認為部分係源自相異比較法例之參考，而另一部分則係肇因對規範目的切入之觀點及強調之重點殊異⁷³；亦有論者認係與單純遵從

⁷¹ 陳志龍，同註 57，頁 134。

⁷² 陳志龍，法益與刑事立法，頁 37，1997 年 1 月，3 版。

⁷³ 李聖傑，洗錢罪的可罰基礎與釋義，載：新洗錢防制法——法令遵循實務分析，頁 36，2017 年 8 月。

國際公約之技術性立法有關⁷⁴。惟無論如何，對於本罪保護法益存在歧異之見解可謂諸子百家之最大公約數。

1. 自可罰性出發進行的法益歸納嘗試

有論者即試圖自洗錢行為之可罰性出發，歸納洗錢罪之保護法益可能有「危害國際共同利益與國際經濟秩序」、「威脅國家安全與破壞政治清明」、「妨害國家司法秩序與犯罪偵查」、「違反刑罰公平正義原則」、「鼓勵犯罪形成社會治安的潛在威脅」、「侵害社會信用與影響經濟發展」、「對金融機構帶來潛在的經營風險與法律風險」、「妨礙被害人之返還請求權」、「影響合法的私人企業」等⁷⁵。

惟此內容多為洗錢行為導致之後續周邊的現象描述，而非就洗錢之本質進行深究，蓋例如詐欺犯罪，亦將導致社會上人與人間的不信任，進而侵害社會公共之信用，例如現今民眾接到一通未顯示號碼之來電時，不少人將會揣測是否電話之另一端係詐騙集團，而決定不予接聽，然而刑法第 339 條詐欺罪之保護法益乃財產法益，而非社會公共之信用⁷⁶；此外，倘行為人為業務侵占行為而將私人企業之公款捲走並逃逸，此時亦可能使合法私人企業後續之營運產生危殆，對金融機構亦同此理，然而刑法第 336 條之加重侵占罪之保護法益乃他人的所有權，而非私人企業之存續⁷⁷；再者，所謂洗錢行為，並未限縮於必須係透過金融系統以漂白不法所得之行為，故將保護法益求諸於維護金融秩序安全，亦難稱允當⁷⁸。不過，雖然其主要著重於後續周邊現象之描述，但仍對於保護法益之探尋給出了相當具有啟發性之思考。

⁷⁴ 曾含雅，特殊洗錢罪之研究——以澳洲法制之合理轉化為中心，國立政治大學法律研究所碩士論文，頁 23，2019 年 6 月。

⁷⁵ 謝立功，試論兩岸金融機構反洗錢之法律責任，月旦法學雜誌，115 期，頁 30-35，2004 年 12 月。

⁷⁶ 黃士軒，詐欺罪的財產損害與被害人之錯誤，中研院法學期刊，26 期，頁 142，2020 年 3 月。

⁷⁷ 黃惠婷，侵占罪之侵占行為與客體，興大法學，2 期，頁 217，2007 年 11 月。

⁷⁸ 王乃彥，洗錢罪的保護法益與體系地位——以洗錢防制法第 11 條第 1 項為主題，檢察新論，3 期，頁 311-312，2008 年 1 月。

2. 自罪質與手段出發之分析

亦有論者自洗錢行為之罪質與手段出發，認為之所以處罰洗錢行為，乃係為提高犯罪成本，進而預防與扼阻行為人犯罪，是其罪質與刑法第 153 條煽惑他人犯罪罪近似，具妨害秩序罪之性質，應將其法益定性為社會之公共利益。又因洗錢行為將危害國家對前置犯罪與洗錢罪之追訴，故亦兼含保護國家司法任務之目的，可謂係綜合社會公益與國家司法任務之複合型法益⁷⁹。

然提高犯罪風險以降低行為人之犯罪慾望，似僅為消極一般預防理論之重申，且套用於刑法各罪之中均可得相類似之觀察結果，故將洗錢罪之罪質與煽惑他人犯罪罪相比擬，似尚欠更加詳實之論述。

3. 時年學界之多數見解

隨後，時年之學界多數說便主張，應回歸洗錢行為之本質及立法目的以思考其構成要件保護法益之設定——舊法第 1 條既已開宗明義表明：「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法」，又所謂洗錢行為，既係透過掩飾、隱匿重大犯罪所得財物或利益，改變該財物或利益原先之屬性狀態，令他人難以一望即知該等財物或利益係源自前置犯罪而來，進而妨害國家機關後續之追訴與處罰，故其保護法益即應為「妨害國家司法權之行使與運作」⁸⁰。

⁷⁹ 廖尉均，從洗錢罪之刑罰根據論洗錢防制之修正方向，刑事法雜誌，47 卷 4 期，頁 78-80，2003 年 8 月。

⁸⁰ 王皇玉，洗錢罪之研究——從實然面到規範面之檢驗，政大法學評論，132 期，頁 239，2013 年 4 月。時年亦以「妨害國家司法權之行使與運作」作為保護法益者，可參李聖傑，洗錢罪在刑法上的思考，月旦法學雜誌，115 期，頁 50-51，2004 年 12 月；王乃彥，同註 78，頁 313-314；邱忠義，洗錢罪的保護法益與體系地位——以洗錢防制法第 11 條第 1 項為主題——與談人評論與回應，檢察新論，3 期，頁 323，2008 年 1 月；李傑清，洗錢罪保護法益及處罰，月旦法學雜誌，115 期，頁 18，2004 年 12 月；林東茂，德國的組織犯罪及其法律上的對抗措施，刑事法雜誌，37 卷 3 期，頁 28-29，1993 年 6 月；謝福源，防制洗錢之研究——理論與實務，財團法人金融人員研究訓練中心，頁 74，1996 年 5 月。

4. 實務見解

斯時之實務見解，基本上亦採取與學說多數說相同之觀點，而認為洗錢罪之保護法益係「妨害國家司法權之行使與運作」。

例如最高法院 91 年台上字第 4956 號刑事判決即謂：「又洗錢防制法之立法目的，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（同法第三條）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（該法第一條之立法理由說明參照），其所保護之法益，重在「妨礙國家對於重大犯罪之訴追及處罰」。因之，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」。

再如最高法院 92 年台上字第 2963 號刑事判決，亦謂：「按洗錢防制法第一條規定：「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法」，其立法目的係為防止洗錢者利用各種管道漂白非法所得之洗錢行為，掩飾其犯罪事實，逃避或妨礙重大犯罪之追查或處罰，以遏阻洗錢者享受其重大犯罪所得之財物或財產上利益；其保護之法益係國家對於重大犯罪之訴追及處罰權」⁸¹。

惟時年洗錢防制法之沒收規範，既規定「除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之」，而有發還被害人之規定，是以最高法院 93 年台上字第 251 號刑事判決，即謂：「既有發還被害人之規定，則洗錢犯行，除侵害國家法益外，能否謂不兼及侵害個人法益，而不得提起自訴，即非無研求餘地」，而對舊法之保護法益進行反思。

⁸¹ 最高法院 110 年台上字第 2082 號刑事判決，於論及舊法時之保護法益時亦同此旨。

然而，該等反思之星星之火似未燎原。時至新法時代之實務判決，於適用舊法而論及舊法時期之保護法益時，仍認係屬「妨害國家司法權之行使與運作」。如最高法院110年台上字第2082號刑事判決即謂：「修正前洗錢防制法所稱之「洗錢」行為，依同法第2條之規定，係指：一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。二、掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者而言。該法立法目的，依同法第1條規定：為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法。即旨在防止洗錢者利用洗錢行為掩飾其犯罪事實，妨礙重大犯罪之追查（立法理由參照）。其保護之法益係國家對於重大犯罪之訴追及處罰權」。足見舊法時期，實務之多數見解係採與學界多數說相同之觀點。

第二款 新法時代之洗錢罪保護法益再省思

儘管舊法時期對於洗錢罪之保護法益，已形成係屬「妨害國家司法權之行使與運作」之多數共識，惟因新法對於洗錢防制法之立法目的，由原先舊法時期單一的「追查重大犯罪」擴增至「打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作」等多元內容，是以學說上針對新法下之保護法益，便揚起了反思之風，其中又大致得先行以「複合法益論⁸²」與「單一法益論⁸³」者區分為二大不同類型，並於二大不同類型中再細分為數種不同分支：

1. 複合法益論

(1) 打擊犯罪、穩定金融秩序及促進金流之透明

⁸² 李聖傑，同註73，頁36-41；林鈺雄，同註30，頁38-41；林臻嫻，詐欺集團車手與洗錢罪——評最高法院108年度台上字第1744號刑事判決，國會季刊，48卷1期，頁65，2020年3月；李秉錡，分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，檢察新論，24期，頁102，2018年8月。

⁸³ 許恒達，評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，臺大法學論叢，48卷特刊，頁1456-1462，2019年11月；薛智仁，2019年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責，臺大法學論叢，49卷特刊，頁1632-1634，2020年11月。

此說見解認為，由於刑法之圖像固然以 19 世紀為分頁，而區隔出了過往以「神本」、以及嗣後以「人本」作為理解刑法之核心理念之世界，亦即於 19 世紀進展至透過刑法之「罪刑法定主義」及「法益保護主義」等，檢視國家是否有濫用刑罰權而戕害人民之不當情事之人本世界。

惟時至今日，於資本密集的全球化經濟浪潮中，貧富不均及階級落差之現象日趨嚴重，亦發顯現功能性所得分配及正當金融秩序維護之重要性，又金流之透明乃維繫金融秩序正常而合理運作之重要根基，是以侵害金融透明度本身，即已具有刑事之應罰性。

基此，現行洗錢防制法之保護法益，即應將「穩定金融秩序、促進金流透明」亦納入考量，而與舊法時期之打擊犯罪同為洗錢罪保護法益之一環⁸⁴。

(2) 國家司法權有效行使、健全資本市場之維護

此說見解與前說類同，均將洗錢罪之保護法益定性為多重法益。渠等論者認為，於現今之財經社會結構中，就資源分配之公平性而言，金流秩序之透明較諸於追查犯罪具有更重要之法益地位⁸⁵。

而既新法第 1 條將立法目的擴張，並於新法第 14 條之修法理由中論及「洗錢犯罪之本質在於影響合法資本市場並阻撓偵查」，足見立法者亦明確將本罪之保護法益定性為「國家司法權有效行使」及「健全資本市場」等多重法益⁸⁶。

(3) 維護國家司法權行使與作用、確保前置犯罪之保護法益、健全合法經濟秩序並促進金流透明

⁸⁴ 李聖傑，同註 73，頁 36-41。

⁸⁵ 林臻嫻，同註 82，頁 65。

⁸⁶ 李秉錡，同註 82，頁 102。

此說論者則認為，除了為「禁止將犯罪不法所得，轉換為合法來源的財產價值」而蔚為洗錢罪最根本之保護法益——維護國家司法權之行使與作用外，由於處罰洗錢行為具有將洗錢行為人孤立於經濟活動外之作用，故亦間接地保障了前置犯罪之保護法益。最後，由於現代社會已進入經濟縱橫交錯之金融時代，無論係內國亦或外國之金融體系均有可能遭洗錢行為人濫用而淪為犯罪工具，故合法之金流秩序及金流之透明性即有維護之必要，復參酌新法對於第 1 條立法目的之修正內容，可知實定法亦同此立場，方才將第 1 條修正如斯。

基此，新法洗錢罪之保護法益，即應界定為「維護國家司法權行使與運作」、「確保前置犯罪之保護法益」及「健全合法經濟秩序並促進金流之透明」之複合式法益⁸⁷。

2. 單一法益論

(1) 妨害國家司法權之行使與運作

此說見解則承襲過往對於洗錢罪保護法益之理解，認為應本於保護司法追訴、定罪及制裁之利益以解釋洗錢罪之保護法益，即立法者係為阻絕行為人於為特定之前置犯罪行為後，復採取洗錢行為以干擾前置特定犯罪之司法權能。於新法第 14 條普通洗錢罪之規定如此，而在同法第 15 條特殊洗錢罪之規定亦然。

蓋所謂特殊洗錢罪，僅係透過特定事實之存在，而將行為人之財產推定為犯罪所得，行為人仍必須就該等「推定犯罪所得」進行移轉所得持有、變更所得樣態而規避司法之追緝始足當之，故保護法益無論係於新法第 14 條之普通洗錢罪

⁸⁷ 林鈺雄，同註 30，頁 38-41。

亦或第 15 條之特殊洗錢罪，均係妨害國家司法權之行使與運作⁸⁸。

(2) 妨害國家沒收犯罪所得請求權

此說見解則認為，由於洗錢罪在功能上可保全「追查特定之前置犯罪線索」及「沒收犯罪所得之請求權」，故概念上似得將二者均納入保護法益範疇。惟基於以下二點理由，應將保護法益限於「妨害國家沒收犯罪所得之請求權」，而不包括「妨害追查特定之前置犯罪證據」，方屬妥適：

(1) 立法者係基於「保全犯罪所得沒收請求權」決定洗錢之可罰界限

倘若立法者係以保全特定前置犯罪追查之證據或線索作為洗錢罪之保護法益，即應將不具犯罪所得特性，但得為特定前置犯罪追查之證據或線索之事物納入洗錢之標的中，此外，尚應將對於證明特定前置犯罪毫無貢獻之證據或線索排除於洗錢標的之外，但立法者卻未採取如此之作法，足見其非以之為保護法益。

再者，依新法第 4 條第 1 項之規定，可知洗錢標的係指「犯第三條所列之特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息」，而與刑法第 38 條之 1 第 4 項之犯罪所得沒收範圍相契合，故由此可得立法者乃係奠基於「保全犯罪所得沒收請求權」之觀點，作為洗錢罪規範之核心理念⁸⁹。

(2) 將「保全追查特定之前置犯罪證據」排除，不會造成可罰性漏洞

由於我國於刑法第 165 條已訂有「湮滅證據罪」以茲因應，故實無庸將「妨害追查特定之前置犯罪證據」劃入本罪之規範射程範圍中。此外，若將之列入保

⁸⁸ 許恒達，同註 83，頁 1456-1462。

⁸⁹ 薛智仁，同註 83，頁 1632-1634。

護法益，亦將難以解釋當行為人湮滅非特定前置犯罪之證據時，將因未能合於刑法第 165 條構成要件「關係他人」之要件，及期待可能性欠缺之考量而排除成立犯罪之可能；惟倘行為人係湮滅特定前置犯罪之證據時，亦即對特定犯罪所得予以掩飾、隱匿等，將有該當洗錢罪之可能。

綜上，此說便認為，最為契合洗錢罪構成要件及法律效果之保護法益，應設定為「透過保全沒收犯罪所得之請求權，間接達成保護前置犯罪法益的效果」。

第三項 小結

關於洗錢罪保護法益之定性，本文認為應可自下述數個不同角度切入之觀點以解析之：

1. 歷史解釋及目的性解釋之觀點

觀諸新法針對第 1 條，亦即立法目的之修正理由第一點：「……檢調單位所面臨的被告，已非傳統個人被告，而係擁有龐大資金、法律專業團隊為後盾之犯罪集團。目前國際上有關打擊犯罪之討論，亦一再強調打擊犯罪除正面打擊，更重要的應自阻斷其金流著手，包括金流透明化之管制及強化洗錢犯罪之追訴，才能徹底杜絕犯罪⁹⁰」，可知立法者針對洗錢罪之規範意旨，重在有效地打擊前置犯罪，本質為國家司法權能之實現。

其所謂金流秩序之透明，乃係因如此可提升犯罪行為人取得或保有犯罪所得之成本，以及升高該等犯罪所得遭察覺之可能性，猶如陽光法案般⁹¹，藉以有效

⁹⁰ 法務部，洗錢防制法修正條文對照表，頁 1，<https://www.moj.gov.tw/Public/Files/201802/578180214141690aef.pdf>，最後瀏覽日：2021 年 7 月 10 日。

⁹¹ 所謂陽光法案，即係源於「太陽底下沒有新鮮事」、「陽光是最好的防腐劑」之思維而制訂之一系列公開化、透明化政府施政行為，藉以遏阻貪污腐化及不當利益輸送之規範，由此觀點亦可

實現國家對前置犯罪之定罪與制裁之故。金融秩序之透明，並非規範之目的，而僅係規範欲達成其背後終局利益之其中一手段爾。

2. 文義解釋之觀點

由於新法第 2 條規範之洗錢行為中，洗錢不必然須透過金融活動始得為之，例如行為人將其受賄而取得之珠寶首飾藏於其秘密據點之保險箱中，即合於新法第 2 條第 2 款「掩飾隱匿型」中之「隱匿」行為，而屬洗錢行為⁹²。又例如行為人將受賄而取得之跑車假藉贈與名義而登記給親屬，惟實際上仍由行為人所駕駛，其行為亦與前述之「掩飾隱匿型」中之「掩飾」行為相契合，而得構成洗錢罪⁹³。自上開二例中，均可見行為人所為與金融活動幾無關連，而難以透過金融秩序之維繫、金流之透明之法益予以解釋。

3. 法定刑連動之觀點

新法第 14 條第 3 項規定：「前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。」亦即洗錢犯罪之宣告刑不得超出特定犯罪之最重本刑。立法者於此即彰顯出洗錢犯罪雖與特定犯罪之保護法益有殊，惟洗錢實乃特定前置犯罪之延伸作用之結構，亦即洗錢之處罰，即係為確保特定前置犯罪之追訴、定罪及制裁等司法權能。若否，則難以解釋何以洗錢罪之法定刑將與特定犯罪產生連動性，而受特定犯罪最重本刑所限制。

4. 功能性之觀點

得知所謂的「公開、透明」僅係用以避免犯罪產生之手段爾。參法務部，司法改革國是會議第五分組第三次增開會議——「陽光法案執行成效與檢討報告」，

<https://www.moj.gov.tw/Public/Files/201706/7619304115.pdf>，最後瀏覽日：2021 年 7 月 10 日。

⁹² 薛智仁，同註 89，頁 1640。

⁹³ 許恒達，同註 88，頁 1459。

由於洗錢標的除了得作為犯罪所得而供沒收外，亦可作為特定前置犯罪之證據，故倘僅以妨害國家沒收犯罪所得請求權作為保護法益，恐將難以周全地說明洗錢標的之雙重特性。綜上所述，新法下洗錢罪之保護法益，應可界定為仍係屬「國家司法權之行使與運作」。

第四節 普通洗錢罪構成要件之解釋

固然新法下之洗錢行為定性，相較舊法之規範模式及文字具有革新性地差異，惟新法之洗錢行為規範，仍可見到舊法時期規範之影子⁹⁴。故以下本文便將先行論及舊法時期之洗錢罪規範結構與斯時之爭議問題，始進入新法時代之普通洗錢罪規範結構與逐條釋義，並於本節末端說明新法第 14 條「普通洗錢罪」與第 15 條「特殊洗錢罪」之相互間之體系定位，俾使普通洗錢罪之解釋與適用範圍更形明確。

第一項 舊法洗錢罪之規範結構及爭議問題

誠如本文第二節第二項所述，依舊法第 2 條及第 11 條之規定，可推知舊法之洗錢行為樣態，主要大致上可分為三種類型：(1)為自己重大犯罪而洗錢；(2)為他人重大犯罪而洗錢；(3)為資助恐怖活動而洗錢。撇開較為特殊之資助恐怖活動型，可知立法者就普通洗錢行為，係以「為自己洗錢」及「為他人洗錢」而區分其行為樣態，並於第 11 條之規定中將前開兩種不同之洗錢行為樣態之刑度分而訂之⁹⁵。

之所以如此設計，考其原因，在於將自己犯罪所得加以漂白之行為，就常理

⁹⁴ 例如新法第 2 條第 3 款之「收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」，即係舊法規範之變體，詳可參許恒達，同註 13，頁 10。

⁹⁵ 徐昌錦，同註 48，頁 5。

言乃人之常情，惟「他人」明知係非法資金，卻仍幫助其將非法資金合法化，其犯意應較「自己」洗錢為重大，量刑標準即應加重之故⁹⁶。其中，較有疑義進而引起學說爭議者，為第一類之「為自己重大犯罪而洗錢」類別。

按行為人以數行為而該當數構成要件情形下，固然原則上應論以數罪而依刑法第 50 條數罪併罰之規定併合處罰之。惟若後構成要件行為之不法及責任內涵已為前構成要件行為所包含，亦即行為人純粹係為了確保先前犯罪行為而造成之法益侵害狀態，並未對原先已造成之法益侵害狀態明顯地予以擴大，亦未造成新的法益侵害時，此際便屬學說上所謂之「與罰後行為」(Gedanken der mitbestraften Nachtat) 之情形⁹⁷。

刑法為避免對行為人之行為過度評價，而致悖離競合理論「充分而不重複評價」之核心理念，在認定行為人之數行為間具有與罰後行為之關係，亦即僅成立前階犯罪即足充分評價其行為之不法及責任內涵時，由於後階犯罪已被吸收至前階犯罪一併予以處罰，此際應僅論以前階犯罪即為已足⁹⁸。

當行為人先違犯了竊盜罪等侵犯財產法益之罪後，繼之而來之搬運或寄藏贓物等涉犯贓物罪之行為，由於僅係為保全或利用先前犯罪行為已造成之法益侵害狀態，該行為之不法及責任內涵既已為前面之竊盜罪所涵蓋而被一併評價，故便將被認定係屬「與罰後行為」而不再另論以贓物罪⁹⁹。我國實務之一貫見解，亦同此意旨¹⁰⁰。

⁹⁶ 最高法院 96 年台上字第 2453 號刑事判決參照。

⁹⁷ 亦有論者將之稱為「不罰前（後）行為」，參林書楷，同註 50，頁 504-507。

⁹⁸ 林鈺雄，同註 54，頁 621。

⁹⁹ 王皇玉，同註 51，頁 601-602。

¹⁰⁰ 最高法院 24 年上字第 3283 號判例即謂：「竊盜搬運贓物，為竊盜罪之當然結果，在論處被告以竊盜罪外，不能再依贓物罪論科」；而最高法院 24 年上字第 4416 號判例亦謂：「贓物罪之成立，以關於他人犯罪所得之物為限，若係自己犯罪所得之物，即不另成贓物罪」；另最高法院 28 年上字第 2708 號判例亦曾謂：「竊盜罪之成立，原以不法取得他人之財物為其要件，教唆行竊而收受所竊之贓，其受贓行為當然包括於教唆竊盜行為之中，不另成收受贓物罪名」。

而所謂為自己重大犯罪而洗錢之類別，亦即行為人所為僅係掩飾或隱匿其因自己重大犯罪所得財物或財產上利益時，其行為樣態與刑法第 349 條之贓物罪¹⁰¹有其相似性，又立法者亦曾於最初訂定洗錢罪時，在立法理由中明示參酌了贓物罪之規範而對洗錢行為予以定義¹⁰²，且該行為亦與確保其先前犯罪行為而造成之法益侵害狀態，或繼續既有的法益侵害狀態相當，故將之犯罪化，即類同處罰犯罪行為人持續享受其犯罪成果之行為，有重複評價應已為前階段行為所包含之不法及罪責內涵之可能，而有違背「與罰後行為」理論之疑慮，並為學說所批評¹⁰³。

然而，基於下述之理由，應可認洗錢罪與贓物罪乃二種不同類別之罪：

1. 二者保護法益有別

同前所述，洗錢罪之保護法益乃「妨害國家司法權之行使與運作」，亦即之所以洗錢罪係屬可罰，乃肇因於洗錢行為對國家司法權力之行使產生干擾。至若贓物罪保護法益之實務及學說多數見解，則係採取「請求權妨害說」，亦即贓物罪之可罰性基礎，建立在該行為將致財產犯罪之被害人受侵害財產之返還請求權之行使受到妨害，而致請求返還之可能性更為稀薄之故¹⁰⁴。

2. 二者構成要件行為及行為客體之涵蓋範圍有別

¹⁰¹ 2014 年 5 月 30 日修正前之刑法第 349 條第 1 項規定：「收受贓物者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金」；同條第 2 項復規定：「搬運、寄藏、故買贓物或為牙保者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。因贓物變得之財物，以贓物論」。至於舊洗錢防制法第 2 條則規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。二、掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者」，足見二者規範具有高度相似性。

¹⁰² 1996 年洗錢防制法訂定之初，該法第 2 條之立法理由一、即論及：「『洗錢』一詞乃源自外來語（money laundering）翻譯而來，並非固有法律名詞，且本法係新創立法，為期適用明確，爰參酌我國刑法第三百四十九條及外國立法例予以定義」，參立法院，立法院法律系統，[https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00227A79CA1600000000000000001400000004FFFFFA00^01835085100300^0002E001001](https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00227A79CA160000000000000001400000004FFFFFA00^01835085100300^0002E001001)，最後瀏覽日：2021 年 7 月 12 日。

¹⁰³ 王皇玉，同註 80，頁 241-247。

¹⁰⁴ 王效文，贓物罪的處罰理由、構成要件與修正建議，月旦法學雜誌，146 期，頁 247，2007 年 6 月。

由於贓物罪乃傳統之財產犯罪，其構成要件之射程，未能及於對於非財產犯罪之不法所得之掩飾、隱匿行為¹⁰⁵，例如販毒所得、行受賄之賄款、軍火走私及內線交易之獲利等。此外，贓物罪係一財產犯罪，其保護之客體限於「有體物」¹⁰⁶，不包含權利或經濟價值¹⁰⁷。至於洗錢罪則無此一限制，只要係洗錢防制法第 3 條所列各款前置犯罪之犯罪所得，即屬適格之行為客體。

綜上，洗錢罪縱於訂定之初，因洗錢之概念為我國所未有，而參酌贓物罪之構成要件予以掌握洗錢行為之定義，惟自其規範目的與規範形態觀之，渠等乃截然不同之犯罪型態，應予辨明¹⁰⁸。而洗錢罪之保護法益，既與前置犯罪行為之保護法益有殊，又洗錢防制法規定之洗錢行為已獨立成罪，足見立法者於訂立該罪之時，顯認其不法與責任內涵並未為前置犯罪所涵蓋，故於前置犯罪成立後，復以洗錢罪與之相繩，和「與罰後行為」之理論並無相悖，倘行為人為前置犯罪行為後，又犯洗錢罪，即應依數罪併罰之規定論處，而無「與罰後行為」之適用¹⁰⁹。

第二項 新法普通洗錢罪之規範結構

第一款 國際法規範內化模式

新法下之普通洗錢罪，規範於新法第 14 條，並依維也納公約之要求而將未遂犯亦納入處罰範疇；至若洗錢行為之定義，則仍訂定於該法之第 2 條中：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃

¹⁰⁵ 最高法院 41 年台非字第 36 號判例即謂：「刑法上之贓物罪，原在防止因竊盜、詐欺，侵占各罪被奪取或侵占之物難於追及或回復，故其前提要件，必須犯前開各罪所得之物，始得稱為贓物」。

¹⁰⁶ 最高法院 23 年非字第 37 號判例即謂：「所謂贓物，指因財產上之犯罪所取得之財物而言，至侵害他人身體自由之犯罪，該被害人之身體縱在犯人支配力之下，亦不得謂為贓物。」

¹⁰⁷ 王效文，同註 104，頁 251。

¹⁰⁸ 王皇玉，同註 80，頁 236 以下。同此意旨者，可參林臻嫻，同註 85，頁 65。

¹⁰⁹ 王乃彥，兩岸洗錢罪之比較考察，展望與探索，12 卷 12 期，頁 89，2014 年 12 月。同此意旨者，可參徐昌錦，同註 48，頁 2；林臻嫻，同註 85，頁 65；李傑清，偵查、沒收及分享洗錢犯罪所得之國際合作，檢察新論，21 期，頁 97-98，2017 年 1 月；李秉錡，同註 82，頁 109-110。

避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」。由此觀之，立法者係揚棄了以往以「為自己洗錢」與「為他人洗錢」之立法模式¹¹⁰，蓋所謂「為自己洗錢」與「為他人洗錢」之區分方式，與洗錢行為之可罰性本質無涉，實僅係洗錢樣態之種類描述，既無從充分涵蓋洗錢行為之內涵，亦增加實務事實認定與論罪科刑之紛擾所致¹¹¹。

觀諸第七次修法針對第 2 條修法理由，可知立法者係參採防制洗錢金融工作組織（FATF）提出之「40 項建議」之第 3 項建議、「維也納公約」及「巴勒莫公約」之洗錢行為定義，而定性新法下之洗錢行為。而此分類方式，則係源自美國法對毒品利得洗錢之分類¹¹²，其內涵析述如下：

1. 處置（Placement）：

係指實際處理犯罪所得的現金或其他資產。於此階段，洗錢者將非法所得導入金融體系。渠等通常會藉由國內外之金融機構、賭場和其他合法企業，將這些現金混入資金循環系統中。例如以不法所得購置外匯、償還合法貸款亦或是將之與合法資金混同等¹¹³。

2. 分層化（Layering）：

係指利用層層金融交易以隱匿資金來源，從而將非法所得與其真實來源分離。此階段涉及將犯罪所得轉化為其他形式，並製造多層次之複雜交易，藉以掩飾資金之來源及所有權。例如將資金自一金融機構轉至另一金融機構中，又或者在多

¹¹⁰ 許恒達，同註 88，頁 1442-1443。

¹¹¹ 徐昌錦，同註 48，頁 5-6。

¹¹² 許恒達，同註 88，頁 1463。

¹¹³ 公認反洗錢師協會（ACAMS），國際公認反洗錢師 CAMS 資格認證教程，頁 2，2017 年，6 版。

家銀行間之不同帳戶相互輪轉；又或者係將一筆不法所得拆分至多筆非法資金，並投入不同金融市場中；亦或設立空殼公司以掩飾最終實質受益人與資產等¹¹⁴。

3. 整合 (Integration)：

係指以看似正常的商業活動或個人交易形式，使資金回歸於經濟體系，從而賦予非法財富合法的外觀。例如將不法所得用以購置房地產，亦或用於創業或投資等，透過此等正常商業活動或個人交易行為，藉以使不法金流回歸一般金融體系，而淡化甚至抹去其原先係屬不法金流之屬性¹¹⁵。

此外，上述處置、分層化與整合之三個不同階段，僅係用以描述洗錢行為不同階段下之各式特徵，與刑法第 339 條詐欺罪必須先(1)施以詐術、再(2)使人陷於錯誤、而(3)為財產交付、終致(4)財產損害，且四者間具「貫穿之因果關係」¹¹⁶之要求不同，洗錢行為並不以三階段兼備為必要、亦非表示必須先經處置階段，始得進入分層化與整合階段。簡言之，渠等間並不存在必須兼具亦或優先次序之關係¹¹⁷。

第二款 內國法規範意義重構模式

固然立法者已於修法理由中載明，新法係以國際法規範建議之「處置」、「分層化」及「整合」定性洗錢行為之架構，學說及實務上即有論者依循此一架構進

¹¹⁴ 同前註，頁 3。

¹¹⁵ 同前註，頁 3-4。

¹¹⁶ 林山田，刑法各罪論（上），頁 448，2006 年 11 月，5 版；許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，頁 108，2020 年 7 月，2 版；盧映潔，刑法分則新論，頁 745，2020 年 9 月，16 版；黃士軒，同註 76，頁 151；許絲捷，取財、得利差很多？，月旦裁判時報，105 期，頁 62，2021 年 3 月。

¹¹⁷ 邱智宏，洗錢案例分析，載：新洗錢防制法——法令遵循實務分析，頁 85，2017 年 8 月。

行普通洗錢罪構成要件之釋義¹¹⁸。

惟學說上亦不乏論者提出質疑，認為此一規範架構概念模糊難明、相互交疊，以致於個案適用時恐生疑義¹¹⁹。亦有論者指出新法第 2 條之條文，形同僅係將「巴勒摩公約」與「維也納公約」之文字予以翻譯¹²⁰，欠缺核心理論基點，無從建構合理之刑法論述，亦與刑法基本邏輯未合¹²¹，且縱以現象面之角度觀察，亦有諸多洗錢樣態與該三階段之理解不符，此等犯罪學角度之觀察，既無助於構成要件之解釋，甚恐治絲益棼¹²²。基此，即有論者主張，應自保護法益之規範性角度觀察，進而將新法第 2 條洗錢行為予以重構¹²³。

第三款 小結

誠如前述，洗錢罪之保護法益既為司法權之行使與運作，而洗錢行為之所以得使司法權之行使與運作遭到妨害，係因洗錢行為將使不法所得受到掩匿，進而致司法機關難以發現而對其偵查與訴追之故。基此，洗錢行為之架構與類型化，即不應以洗錢行為表面上之進程予以定性，而應以和保護法益之危殆緊密關連之新法第 2 條第 2 款「掩飾隱匿型」作為核心，再行向外放射進而掌握其餘各款之內涵¹²⁴。

¹¹⁸ 李聖傑，同註 73，頁 44-47；李秉錡，同註 86，頁 101 以下；蔡佩玲，同註 20，頁 13-15。實務見解則可參最高法院 110 年台上字第 1669 號刑事判決：「……且洗錢之行為包含處置（即將犯罪所得直接予以處理）、多層化（即為使偵查機關難以追查金流狀況，以迂迴層轉、化整為零之多層化包裝方式，掩飾或隱匿特定犯罪所得）及整合（即收受、持有或使用他人犯罪所得，使該犯罪所得披上合法之外衣，回歸正常金融體系）等各階段行為」。

¹¹⁹ 徐昌錦，同註 48，頁 9。

¹²⁰ 許兆慶、彭德仁，洗錢防制之立法宗旨及國際規範本土化過程，財產法暨經濟法，50 期，頁 54-58，2017 年 12 月。

¹²¹ 許恒達，同註 88，頁 1464。

¹²² 林鈺雄，同註 30，頁 41 以下。林教授並提及：「如同對於殺人犯罪的現象觀察，從動機來看可以分為情殺、財殺、仇殺等，但刑法殺人罪的構成要件並非以此作為分類基準，不宜混為一談」。

¹²³ 許恒達，同註 88，頁 1464；薛智仁，同註 89，頁 1639。

¹²⁴ 許恒達，同註 88，頁 1465-1466。

第三項 新法普通洗錢罪之逐款釋義

首先必須說明的是，由於新法第 2 條各款之規定，均不以確實造成司法權之行使與運作干擾之實害為要件，故非屬結果犯，且於條文中亦未見立法者載明「致生」一定程度之危險，亦非具體危險犯，是以現今學說上多認本罪係採「抽象危險犯」之立法，而只要求行為人之洗錢行為，對於司法權之行使與運作產生受干擾之抽象危險性即可¹²⁵。

此外，固然新法第 2 條第 1 款及第 2 款之行為樣態，係以積極主動之方式對司法權之行使與運作進行干預，蔚為典型之洗錢手段；惟同條第 3 款有別於前兩款，乃屬享受所得利益之行為樣態，並非典型之洗錢手法¹²⁶，而有細繹其可罰性基礎之必要。

基此，以下本文便將先行說明於典型洗錢行為樣態中，作為核心類型之新法第 2 條第 2 款「掩飾隱匿型」洗錢行為，再行解明新法第 2 條第 1 款「移轉變異型」，接著再行探討非典型洗錢行為樣態中，與本文後續所欲探討之議題至關密切之「收受、持有或使用型」之洗錢行為，合先敘明。

第一款 典型洗錢行為樣態

第一目 掩飾隱匿型

新法第 2 條第 2 款規定：「掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者」為掩飾隱匿型之洗錢行為。實務上過往固認所謂掩飾或隱匿，係指為避免訴追、處罰而使其所得財物或利益之來源合法化，

¹²⁵ 許恒達，同註 88，頁 1465；李秉綺，同註 82，頁 102 以下。

¹²⁶ 許恒達，同註 88，頁 1471。

或改變該財物或利益之本質者而言¹²⁷。惟現今或有逕援引新法第 2 條第 2 款之規定即予涵攝者¹²⁸；亦有參酌立法說明中提及之「處置」、「分層化」與「整合」中的分層化概念以說明掩飾或隱匿之內涵者¹²⁹，尚有針對掩飾或隱匿提出例示以說明其意涵者¹³⁰，不一而足。

至若學說上，則提出了較系統性之見解而認為，所謂「掩飾」，係指透過掩蔽、遮蓋等方式，遮掩原先外顯之不法來源，進而使特定不法所得之不法性難以覺察¹³¹，例如行為人捏造一筆虛假的交易記錄，藉以將其詐欺所得掩飾為販售貨物所得；而「隱匿」，則係指將特定不法所得予以隱藏，進而使特定不法所得之所在處難以被發現，例如行為人將強盜而來的金銀珠寶埋在杳無人煙之深山的洞穴中。此外，掩飾、隱匿之對象，尚可分為物理型及法律型的掩飾、隱匿，例如前述之將強盜所得之金銀珠寶埋藏於深山中，即屬物理型之隱匿行為；至若前述之偽造一筆虛假交易記錄，企圖假藉合法外觀以掩飾來源之不法性，則為法律型之掩飾行為¹³²。

另就詐騙集團負責提領款項之成員，即俗稱「車手」之人，「提領」詐騙集團詐騙被害人匯入受詐騙集團掌控之人頭帳戶款項，並交予其他成員，是否係屬本款所規定之「掩飾」或「隱匿」行為，過往實務上曾有爭議。否定說論者認為，詐騙集團之車手「提領」詐騙集團詐騙被害人匯入由詐騙集團掌控之人頭帳號之款項，並交予其他集團成員時，該車手並無從掩飾、隱匿或切斷該款項與詐欺罪

¹²⁷ 最高法院 92 年台上字第 3639 號判決。

¹²⁸ 最高法院 109 年台上字第 4300 號判決、最高法院 110 年台上字第 4409 號判決。

¹²⁹ 最高法院 110 年台上字第 747 號判決。

¹³⁰ 最高法院 110 年台上字第 4232 號判決即謂：「其中第 2 條第 2 款之洗錢行為，係以掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益為其要件。該款並未限定掩飾或隱匿之行為方式，行為人實行之洗錢手法，不論係改變犯罪所得的處所（包括財物所在地、財產利益持有或享有名義等），或模糊、干擾有關犯罪所得處所、法律關係的周邊資訊，只須足以產生犯罪所得難以被發現、與特定犯罪之關聯性難以被辨識之效果（具掩飾或隱匿效果），即該當「掩飾或隱匿」之構成要件」。

¹³¹ 薛智仁，同註 89，頁 1640。

¹³² 許恒達，同註 88，頁 1467-1468。

之關聯性，且車手之提款行為尚無從使贓款來源合法化，亦無製造金流斷點，充其量僅屬事後處分贓物之行為，因而不成立一般洗錢罪¹³³。惟現今實務多持肯定見解，認為倘行為人意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，而將特定犯罪所得直接消費處分，甚或交予其他共同正犯，而由共同正犯以虛假交易外觀掩飾不法金流移動，難謂僅係單純犯罪後處分贓物之行為，而應屬新法第 2 條第 1、2 款之洗錢行為¹³⁴。

第二目 移轉變更型

新法第 2 條第 1 款規定：「意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得」是為移轉變更型之洗錢行為。觀諸立法說明，立法者提及所謂「移轉」，係指將刑事不法所得移轉予他人而達成隱匿效果，例如將不法所得轉移至他人的帳戶中，藉以隱藏之；至於「變更」，則係指將刑事不法所得之原有法律或事實上存在狀態予以變更而達成隱匿效果，例如使用不法所得購買便於攜帶、難以查明來源之高價裸鑽，藉以掩人耳目。

然而，自前開立法說明提及之內容觀之，其所提及之行為樣態基本上已為「掩飾或隱匿」型所涵蓋，難以與之作區分，故學說上即有認為，新法第 2 條第 1 款之內容與第 2 款形同疊床架屋，無額外訂定之必要¹³⁵。惟既然本款仍屬現行有效之實定法，仍有解釋之需求，職是之故，學說上即提出了兩種用以與「掩飾或隱匿」型相區隔之解釋方向。其中一說由於係以客觀上是否達於掩飾或隱匿之效果以區隔，故筆者以「客觀效果說」代稱；而另一說由於係以規範結構上之具體與基礎型態界分，故筆者以「具體手法說」稱之，以下分而述之：

¹³³ 最高法院 92 年台上字第 2963 號、最高法院 92 年台上字第 3639 號等判決參照。

¹³⁴ 最高法院 107 年台上字第 4662 號、最高法院 108 年台上字第 1744 號等判決參照。

¹³⁵ 許澤天，同註 116，頁 410。

1. 客觀效果說

此說論者認為，自新法第 2 條第 1 款與第 2 款之文義觀之，可得知二者之分野，在於第 1 款之行為人固然係出於掩飾或隱匿之目的為之，但是在客觀的效果上，卻未能達到掩飾或隱匿之效果，例如行為人將其詐騙所得匯入第三人之帳戶中，由於其僅係單純將不法所得移轉予他人，並未捏造虛假之交易記錄等以抹消其來源之不法性，亦留下了金流軌跡而得以追跡，故便僅屬第 1 款之移轉變更，而非屬第 2 款之掩飾隱匿¹³⁶。

2. 具體手法說

此說論者則認為，新法第 2 條第 1 款之移轉變更型，係同條第 2 款隱匿掩飾型之具體類型，只要係以移轉或變更之手法進行掩飾或隱匿之行為，即應論以第 1 款而非第 2 款。惟若欲論以「移轉」，須注意者在於僅有「移轉方」得討論移轉，至於「受讓方」則須另行討論後續將提到之同條第 3 款的「收受型」；而若欲論以「變更」，則須以該等變更事實上改變了財產之狀態，且達足以辨識之程度為必要，例如將一張千元鈔轉換為十張百元鈔、將詐得款項自帳戶中提領而出等，均因財產狀態之變革幅度過小，而尚難謂為此處所指之「變更」¹³⁷。

本文認為，客觀效果說之區分方式固有見地，惟個案中究竟是否達到掩飾或隱匿之程度，其判準又應如何界定，恐生疑義而茲紛擾。例如前開提及之設例中，行為人將詐騙所得匯入第三人帳戶以躲避追緝之情形，縱未捏造虛偽交易記錄或是抹去金流，仍舊係將該筆不法所得位處自身掌控範圍一事予以隱藏，似仍有論以掩飾隱匿之空間。基此，應以具體手法說為當，而將新法第 2 條第 1 款理解為同條第 2 款之具體規定，一旦行為人係以移轉或變更之方式以圖遂其掩飾或隱

¹³⁶ 薛智仁，同註 89，頁 1640-1641。

¹³⁷ 許恆達，同註 88，頁 1470-1471。

匿之目的，即應界定為新法第 2 條第 1 款移轉、變更之洗錢行為。

此外，雖有論者認為本款規定得拆分為二種子類型，其一，意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得而移轉或變更者，為本款第一種子類型；其二，為他人逃避刑事訴追而移轉或變更者，則為本款第二種子類型，並謂前者乃與同條第 2 款掩飾隱匿型重疊而無另立必要之贅文；至若後者則係屬阻礙司法權追緝、搜查之阻礙型構成要件（Vereitelungstatbestand），屬具體危險犯之立法，而異於本款之第一種子類型¹³⁸。

然本文認為，觀諸立法說明之內容，立法者僅係將維也納公約第 3 條第 1 項第 b 款第 i 目列舉之內容予以納入，而其於立法說明中例示之移轉變更型之內涵，即係以掩飾隱匿效果作為整款之規範內涵核心，應無將本款再行拆分為二種不同子類型並分別賦予相殊之法律性質及解釋方向之意。

之所以會採取此種立法文字，除受前開維也納公約列舉之內容影響外，尚可能係舊法時期「為自己洗錢」與「為他人洗錢」分類方式之餘波盪漾。綜上，本文仍認為新法第 2 條第 1 款移轉變更型之洗錢行為，通款均係以掩飾隱匿型作為基底，乃同條第 2 款之具體規定，不因前段或後段而異其立法性質與解釋方向，併予敘明。

第二款 非典型洗錢行為樣態

第一目 收受、持有或使用型

新法第 2 條第 3 款規定：「收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」為收受、持有或使用型之洗錢行為。由於本款所列之收受、持有及使用等三種不同的行為

¹³⁸ 林鈺雄，同註 30，頁 44-48。

樣態，與前述之移轉變更、掩飾隱匿等積極主動進行司法權干擾之典型洗錢行為樣態有別，收受、持有或使用型之行為人，僅係消極被動地享受所得利益爾，故其可罰性基礎，即未如典型洗錢行為般清晰，且本款規定之構成要件性質定性，在學說上亦有所分歧，均有尚待解明之空間。

此外，本款之行為客體限縮於「他人」之特定犯罪所得，將「自己」之特定犯罪所得排除於外，惟立法說明中並未見其對行為客體為何予以限縮之解釋，而所謂「他人」與「自己」之區隔又應如何界分，於立法說明中亦未有明白說理，故本款之構成要件相較於其餘二款之規定，實有詳加探尋之必要。

最後，本款除了將前置犯罪行為人排除於行為主體之外，並未額外特別再針對行為主體予以限縮，亦即只要合於本款之主觀及客觀構成要件，任何非前置犯罪行為人之人均得成立本罪，其中亦包含了收受酬金而為當事人進行辯護之辯護人。然而，倘恣意以本款規定與之相繩，除恐過度限制辯護人之職業自由外，亦可能使被告之選任辯護權利落空¹³⁹，是其規範密度之拿捏亦不可不慎。

基此，以下就本款之解釋，本文將會分為「本款之可罰性基礎」、「本款之構成要件性質」、「『收受、持有或使用』之內涵」、「『他人』之範圍」及「規範密度之拿捏」等五個部分進行說明。

1. 本款之可罰性基礎

固然所謂的收受、持有或使用型之行為人，僅係享受一個既已發生之特定犯罪之所得利益，乍看之下似乎並未對何等法益產生危害。然而，該等收受、持有或使用行為，實將導致特定犯罪所得自公開交易市場遁入私人領域，使得原先因為在市場上流通而較易於覺察之特定犯罪所得，因私領域之庇護而變得難以發見，

¹³⁹ 薛智仁，同註 89，頁 1641-1642。

產生學說上所稱之隔離效果¹⁴⁰，妨礙國家司法權後續之偵查與訴追。

職是之故，縱使收受、持有或使用型之行為人，並未如移轉變更型亦或是掩飾隱匿型之行為人，係以積極主動之方式侵害本罪之保護法益，仍因其消極被動地將特定犯罪所得與公開領域隔離，侵害了本罪之保護法益，而有其入罪化之必要性。

2. 本款之構成要件性質

(1) 隔離型構成要件之爭

學說上有認為本款屬用於隔絕、分離行為人及其犯罪所得，使行為人無從對其犯罪所得為使用及收益，透過提升犯罪成本以降低犯罪誘因，進而達到預防犯罪效用之「隔離型構成要件 (Isolierungstatbestand)」，並謂由於此規範具有孤立前置犯罪所得、降低前置犯罪誘因之效，故間接保護了前置犯罪之法益；又倘惡意之行為人佯裝合法交易而收受前置犯罪所得，將賦予該犯罪所得係屬合法之假象，進而妨礙國家司法權正常之行使與運作；而倘行為人係以金融機構收受前置犯罪所得、製造斷點以期掩蔽其不法來源，亦將妨害金流之透明性，進而推論本款可能涉及三種不同的洗錢保護法益¹⁴¹。

惟另有論者則認為，本款固然得以隔離型構成要件之觀點予以解釋其不法內涵¹⁴²，然尚不得據此而將之定性為防制前置犯罪之隔離型構成要件。蓋洗錢行為之行為客體乃特定犯罪所得，而特定犯罪所得之生成往往有待前置犯罪之既遂，果爾，殊難想像已遭既遂之前置犯罪破毀的前置犯罪保護法益，得透過洗錢罪予

¹⁴⁰ 許恒達，同註 88，頁 1472。

¹⁴¹ 林鈺雄，同註 30，頁 44-48。

¹⁴² 許恒達，同註 88，頁 1474。

以保護。此外，亦難將本款之保護法益視為是前置犯罪之預防。

蓋縱使透過洗錢罪之處罰，得以弱化前置犯罪者之犯罪誘因，終僅係間接預防之反射效果，倘認為洗錢罪之保護法益為消弭前置犯罪之潛在犯罪誘因，除未說明洗錢罪實際之侵害內容為何，更將導出若不處罰洗錢，即形同鼓勵人民觸犯前置犯罪之謬誤。前置犯罪之預防主要仍應交由前置犯罪之構成要件以達該目的，尚難僅因或多或少具有弱化前置犯罪誘因之反射效果，即謂本款乃用以確保前置犯罪之預防¹⁴³。

(2) 截堵型構成要件之爭

學說上有認為，本款乃屬於在無從適用新法第2條第1款及第2款時，始得予以適用以填補可罰性漏洞之「截堵型構成要件 (Auffangtatbestand)」，為洗錢行為之補充型態¹⁴⁴。

蓋倘若欲進行「移轉變更型」亦或是「掩飾隱匿型」之洗錢行為，原則上均以對特定犯罪所得取得事實上支配關係為必要，殊難想像行為人在未對特定犯罪所得具事實上支配力之情形下，對之進行移轉變更亦或是掩飾隱匿之行為，而新法第2條第3款，即係使行為人對特定犯罪所得建立事實上支配關係之行為樣態，故而屬其餘二款之概括手法，本款之構成要件性質自屬截堵型構成要件。

惟學說上另有認為，前開見解固有見地，惟尚難逕因建立事實上支配關係乃移轉變更、掩飾隱匿等典型洗錢行為之前提，便認為本款規定之性質屬截堵型構成要件¹⁴⁵。

¹⁴³ 許恒達，同註 13，頁 17-19。

¹⁴⁴ 薛智仁，同註 89，頁 1641；林鈺雄，同註 30，頁 47。

¹⁴⁵ 許恒達，同註 13，頁 16-17。

蓋所謂對於特定犯罪所得建立事實上支配關係，易言之，即係對特定犯罪所得予以持有，然而單純地持有，因通常屬於前置犯罪之組成部分，且亦難生成金流斷點，鮮能干擾司法訴追之效能，尚難建立與洗錢間之不法關聯性，因此以之作為概括型之行為樣態，即難謂妥適¹⁴⁶。

又截堵型構成要件之範圍應完整涵蓋其所欲截堵之其餘構成要件內涵，然而本款之規定既將行為客體限縮於「他人之特定犯罪所得」，以致無從涵蓋「自己之特定犯罪所得」，而未能充分網羅其餘二款構成要件之內容，與截堵型構成要件應完整包含其餘構成要件之特性有殊，故自不宜將本款規範定性為截堵型構成要件¹⁴⁷。

而既本款遂行洗錢行為之方式，係透過收受、持有或使用他人之特定犯罪所得，將特定犯罪所得遁入私人領域以建立形式外觀上看似合法之情狀，藉以干擾司法權之行使與運作，即形同將特定犯罪所得予以掩飾、隱匿，故本款之收受、持有或使用型，與同條第1款之移轉變更型類同，實乃同條第2款掩飾隱匿型之具體化類型¹⁴⁸。

本文認為，洗錢罪之保護法益既在於維護司法權之行使與運作，已如前述，而洗錢行為對於保護法益干預之核心重點，係透過匿蹤之方式使司法權難以追緝，是以掩飾隱匿型作為洗錢行為之基礎型態，應無疑義。至於移轉變更型及收受、持有或使用型之洗錢行為，均亦係以隱蔽特定犯罪所得之方式侵害保護法益，基此，本款之收受、持有或使用型之洗錢行為，應定性為同條第2款掩飾隱匿型之具體化類型，而非在同條第1款與第2款均無從適用時，始予以遞補適用之截堵型構成要件。

¹⁴⁶ 許恒達，同註13，頁16-17。

¹⁴⁷ 許恒達，同註13，頁16-17。

¹⁴⁸ 許恒達，同註13，頁22-23。

3. 「收受、持有或使用」之內涵

所謂收受，須以「合意」地終局取得特定犯罪所得為限，始足當之，蓋倘行為人係以強暴、脅迫亦或是詐術之方式而取得特定犯罪所得，即非為掩飾或隱匿該特定犯罪所得而干擾司法權之行使與運作，應另成立強盜、詐欺等其他財產犯罪，非成立洗錢罪¹⁴⁹。所謂「使用」，則亦係以「合意」地方式使用、收益該特定犯罪所得為限，緣由與前述之收受相同。至於所謂持有，仍須以「合意」的方式取得特定犯罪所得之占有為前提，然因收受或使用特定犯罪所得，基本上將會同時持有該特定犯罪所得，是以「持有」可謂「收受」及「使用」之概括規定，僅於無從論以收受或使用時，始有討論持有之需要¹⁵⁰。

4. 「他人」之範圍

此處所指稱之「他人」，乃指前置犯罪之正犯與共犯以外之人。蓋洗錢行為之可罰性源自於對特定犯罪所得之隱蔽，以致干擾司法權之行使與運作，然若行為人原即係前置犯罪之正犯亦或共犯，而單純「終端」地對特定犯罪所得予以收受、持有或使用，由於該特定犯罪所得原即於渠等的實力支配之下，前置犯罪之正犯或共犯之終端收受、持有或使用行為，並未使原先產生之不法侵害加深或擴大、亦未造成額外之不法侵害，倘復對該等終端收受、持有或使用行為予以處罰，即近於對造成一次不法侵害之行為人，予以二次處罰，而與雙重危險禁止原則有悖¹⁵¹。

此外，倘身為前置犯罪之正犯或共犯之行為人的終端收受、持有或使用行為，同時合於新法第 2 條第 1 款或第 2 款之情形，則仍不得逕改論其他二款，以避免

¹⁴⁹ 林鈺雄，同註 30，頁 44-45；許恒達，同註 88，頁 1476-1477。

¹⁵⁰ 林鈺雄，同註 30，頁 45；許恒達，同註 88，頁 1477。

¹⁵¹ 許恒達，同註 88，頁 1473。

架空立法者於同條第 3 款將成罪範圍予以限縮之意旨¹⁵²。最後尚須注意者在於，倘前置犯罪之正犯與共犯，並非單純終端地收受、持有或使用，而係將之再予以掩飾、隱匿或移轉等，則仍有論以洗錢罪之空間¹⁵³。

5. 規範密度之拿捏

最後，如立法說明參酌英國犯罪收益法案第七章所述及的，由於收受、持有或使用他人特定犯罪所得之人，亦可能包括專門職業技術人員，例如律師接受委任、收受酬金而替當事人辯護，惟該筆酬金實乃特定犯罪所得之情形。對此，立法說明中所劃定之處罰界限，係以律師是否明知或可得而知所收受、持有或使用之標的為特定犯罪所得作為界石，然此舉是否將過度干預人民受憲法所保障之受律師協助辯護權，以致減損憲法保障人民基本權之意旨，又究竟在追緝犯罪與人權保障之拉鋸中應如何取捨，方得維繫天秤之平衡，即有詳加探求之必要。就此議題，本文將於後續數章中進一步說明及探討。

第四項 與特殊洗錢罪之體系定位

在說明完普通洗錢罪之各項要件後，由於新法第 15 條之特殊洗錢罪乃新法參酌澳洲法之規範而新訂定之規定，為過往所未有，因此即產生其與過往既有之普通洗錢罪規定，究竟係分別獨立之二不相干之構成要件類型，亦或是具有先備位關係之補充規範類型，即生疑義。對此，學說上主要有以下之二種不同之見解，其中一說係將二者視為分別獨立之構成要件類型，筆者以「平行獨立說」代稱；另一說則係將二者視為具先備位之補充關係類型，筆者則以「補充規範說」稱之，

¹⁵² 許恒達，同註 88，頁 1475-1476。

¹⁵³ 林鈺雄，同註 30，頁 48-49。林教授於文中以收賄取得一輛跑車後，持之於市場變價為現金以償還債務為例，指出前置犯罪行為人享受自身犯罪所得之後行為仍有處罰之必要，進而認新法第 2 條第 3 款之規定有所疏漏，惟本文認為前開設例之情形，既已非單純終端地收受、持有或使用特定犯罪所得，而涉及同條第 1 款之變更，應得逕依該款之規定論處，就此部分，似無可罰性漏洞存在之疑慮。

二說見解析述如下：

1. 平行獨立說

此說論者認為，吾人不得逕因實定法上先有「以特定前置犯罪存在為必要前提之洗錢罪」，即將之認為「典型」，而把「無從以刑事程序證明特定前置犯罪存在之洗錢行為」界定為「特殊型」。其承襲先前此說論者對洗錢罪保護法益之認定——穩定金融秩序及促進金流透明，而認為前置特定犯罪是否遭洗錢罪所扼止，已非洗錢行為處罰之唯一考量，相對的，新法第 15 條之規定，自金流軌跡之破壞，進而致金融秩序有裂解之危殆性，本即足架構其可罰性基礎。基此，新法第 15 條之規定，除了不宜以「『特殊』洗錢」相稱外，其更應被理解為與同法第 14 條之規定乃獨立平行之處罰規定¹⁵⁴。

2. 補充規範說

此說論者則認為，觀諸立法者訂定新法第 15 條時所參採之立法例，即澳洲法之法制，可知澳洲法上除了有遵從「前置犯罪→不法所得→洗錢行為」之普通洗錢罪以外，尚有對於「前置犯罪→不法所得」之要素，並不要求有明確證據以茲證明之較為特殊的洗錢犯罪，其乃透過法定要件之具備，進而「推定」該財產屬於「犯罪所得」之方式取代前二項要素，而形成「推定犯罪所得→洗錢行為」之推定型的特殊洗錢罪¹⁵⁵。此外，審視立法者針對新法第 15 條之增訂理由¹⁵⁶，

¹⁵⁴ 李聖傑，同註 73，頁 47-49。

¹⁵⁵ 許恒達，同註 88，頁 1479-1480。

¹⁵⁶ 時年之洗錢防制法第 15 條修法理由提及：「洗錢犯罪之偵辦在具體個案中經常只見可疑金流，未必了解可疑金流所由來之犯罪行為，是以多數國家就洗錢犯罪之立法，多以具備前置犯罪（predicate offense，亦即現行條文第三條所定之重大犯罪）為必要，以合理限制洗錢犯罪之成立，至於前置犯罪是否經判決有罪則非所問。亦即，只要有證據證明該可疑金流與特定犯罪有所連結即可，蓋從犯罪者之角度觀察，犯罪行為人為避免犯行遭查獲，會盡全力滅證，但對於犯罪之成果即犯罪所得，反而會盡全力維護，顯見洗錢犯罪之本質上本無從確知犯罪行為之存在，僅為合理限制洗錢犯罪之處罰，乃以不法金流與特定犯罪有連結為必要。然在不法金流未必可與特定犯罪進行連結，但依犯罪行為人取得該不法金流之方式，已明顯與洗錢防制規定相悖，有意規避

可知特殊洗錢罪之所以有增訂之必要性，乃在於避免普通洗錢罪因特定前置犯罪及洗錢客體來源等於訴訟上難以證明，因而透過特殊洗錢罪此等較為寬鬆之要件設計之罪，以「截堵」因證明難題而生之可罰性漏洞。是以，若行為人之行為已足構成第 14 條之罪，即未有無從證明而須以第 15 條予以截堵之必要¹⁵⁷。基此，新法第 15 條特殊洗錢罪，即應被理解為同法第 14 條普通洗錢罪之補充規範¹⁵⁸。而經選為最高法院具參考價值裁判，且為多數實務見解所援引之最高法院 108 年台上字第 1744 號刑事判決，亦謂：「第 15 條之特殊洗錢罪，係在無法證明前置犯罪之特定不法所得，而未能依第 14 條之一般洗錢罪論處時，始予適用。倘證明人頭帳戶內之資金係前置之特定犯罪所得，即應逕以一般洗錢罪論處，自無適用特殊洗錢罪之餘地」。由此可知，目前實務見解亦係採取補充規範說之見解，而認為特殊洗錢罪乃普通洗錢罪之補充規範，僅於普通洗錢罪無從適用之際，始有以特殊洗錢罪予以截堵此可罰性漏洞之餘地。

對此，本文亦認為無論係自規範結構觀察，或係從立法意旨觀之，均應認以補充規範說為當，僅在個案中普通洗錢罪無從適用之前提下，方有討論特殊洗錢罪之必要。且倘將之理解為平行獨立之規範，恐有將行為人相同之一行為予以二次評價之疑慮，而有所不當。

第五節 收受洗錢罪與受律師有效協助辯護權衝突之核心議題

由於新法第 2 條第 3 款收受、持有或使用型之洗錢行為僅規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」，除了將前置

洗錢防制規定，為落實洗錢防制，避免不法金流流動，對於規避洗錢防制規定而取得不明財產者，亦應處罰，爰參考澳洲刑法立法例予以規範，增訂第一項。」參法務部，同註 90，最後瀏覽日：2021 年 7 月 15 日。

¹⁵⁷ 林臻嫻，同註 85，頁 62-63。

¹⁵⁸ 薛智仁，同註 89，頁 1646-1647。

犯罪行為人排除於行為主體之外，並未特別再對行為主體予以限縮，因此便會將收受酬金而為刑事被告進行辯護之辯護人亦涵蓋於規範效力之內。復囿於辯護人之職務特性，必須對刑事被告之案情為盡職調查，經過充分瞭解後始能夠為刑事被告提供實質有效之辯護以履行其專業義務。職此之故，收受洗錢罪實誠如陰影般潛伏於辯護人四周，不時露出其獠牙進行威嚇。

而構成要件的解釋萬變不離其一，即保護法益之設定。而既洗錢罪之保護法益為司法權之行使與運作，又被告受律師協助辯護權自司法院大法官釋字第 654 號解釋後，即已確立為係屬憲法上權利之一¹⁵⁹，而辯護人職務之行使亦為廣義司法權之一環，則在辯護人收受當事人之酬金，實為特定犯罪所得之情形下，倘逕對之予以處罰，形同為維護司法權而破毀另一司法權之「以戰止戰」的情形。

縱立法說明中似欲透過主觀要件上，辯護人是否係「明知或可得而知」以避免濫擊無辜，然此舉恐將類同課予辯護人一項檢視當事人交付之酬金是否為特定犯罪所得之「確認義務」，進而導致當事人與辯護人之間信任關係之劍拔弩張，使得人民受律師協助辯護權此等受憲法所保障之基本權之意旨落空。

此外，此項要求就筆者之觀點而言，亦略有不切實際之嫌，蓋辯護人於和當事人簽訂委任契約及委任狀之初，對於案情之瞭解程度未必已瞭解透徹，通常僅進行初步之會談以大致瞭解情形，果爾，辯護人倘欲掌握當事人交付之酬金是否為特定犯罪所得，原則上即須透過當事人自承以獲悉，然當事人或恐辯護人不欲承接其案件，又或因二者見面之初尚未建立充足信賴關係，即可能未對辯護人吐露實情而佯稱該筆酬金並非特定犯罪所得，因此透過辯護人直接向當事人詢問以

¹⁵⁹ 司法院大法官釋字第 654 號解釋文節錄：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，**刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。**上開自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第二十三條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第十六條保障訴訟權之規定無違」。

確認該筆酬金性質之作法，實難達到掌握酬金性質之目的，反倒可能嚴重減損當事人與辯護人間信賴關係之建立。

而倘案件進行中，辯護人透過不斷和當事人進行會談，以及自行調查與案情相關之蛛絲馬跡後，漸漸產生當事人所欲交付之酬金可能為特定犯罪所得之疑慮時，辯護人便將面臨選擇困境——究竟應該放棄先前已付出之時間與勞力成本而拒絕繼續為當事人辯護，還是應該冒著可能遭到收受洗錢罪訴追之風險繼續為當事人進行辯護。

當前的收受洗錢罪構成要件之設計，將導致收受洗錢罪訴追之劍鋒越銳利，亦即主觀構成要件之認定越寬鬆，便會使得律師投入刑事辯護市場之意願越低落之負面效應，蓋渠等付出之時間與勞力成本，將可能因為渠等對案情瞭解程度的提高而化為泡沫，亦或變化成攻伐自身之利劍；惟倘設計的過於寬鬆，甚至單純對於律師收受酬金設置安全港條款(Safe Harbor)而將律師排除於適用範圍之外，將使律師獲有如同治外法權(Extraterritorial Jurisdiction)般、外於法領域的特權地位，減損司法追緝犯罪之效能而有所不當，亦難以回應何以僅有律師得以享受此等優待，而不及於諸如會計師、公證人等亦列於洗錢通報義務名單中之專門職業技術人員¹⁶⁰。基此，究應如何設定、拿捏，方得使「追查犯罪」與「人權保障」之天秤於「律師收受酬金是否涉犯洗錢」之議題上達到最適平衡，即有詳加探究之必要。

第六節 小結

經過上開一系列的討論，關於普通洗錢罪之罪質與構成要件，及其於洗錢防

¹⁶⁰ 洗錢防制法第 5 條第 3 項第 3 款，即將為客戶準備或進行該款各日交易時之律師、公證人與會計師，列為指定之非金融事業或人員，並使渠等負擔同法第 7 條以下之通報義務。固然一般認為公證人於辦理公證時，基本上不會接觸到金錢流向，因此與洗錢難以扯上關聯，惟於某些情況下，公證人仍有可能接觸到與洗錢防制相關之案情，詳細請參鄭嘉惠，別以為公證與洗錢無關，月旦會計實務研究，34 期，頁 22 以下，2020 年 10 月。

制法中之規範結構，大致上可總結出以下數個重點：

1. 洗錢罪之保護法益，為司法權之行使與運作

洗錢行為之可罰性，建立在該等遮蔽特定不法所得之行為，將導致司法權之行使與運作受到干擾與妨害上，例如行為人收受自他人處詐得的跑車後，隨即將跑車變現，復持現金收購便於攜帶及藏匿的鑽石，再將之交付予親友保管，由於行為人已將原物予以質變為新物，甚且改變了新物之所在地及持有人，勢必對後續司法機關之追查產生可能的妨礙。而司法權行使與運作之內涵，並不僅止於國家沒收請求權之實現，蓋行為人洗錢之標的，除具沒收標的性質外，亦兼具證立其犯罪行為之證據性質。至於金流之秩序與透明，僅係在保障司法權正常之行使與運作之過程中產生之反射利益，猶如陽光法案要求政府公開透明，並非係為透明而透明，其僅為達成目的之過程爾。

2. 特殊洗錢罪乃普通洗錢罪之補充規範

如前所述，自規範結構視之，只要行為人收受、持有或使用之財物，無法說明合理之來源亦或是與其收入顯不相當，且具新法第 15 條特殊洗錢罪各款規定情形之一，即得認行為人有進行洗錢行為，較諸於新法第 14 條普通洗錢罪之證明要求低，已隱約能嗅得第 15 條係成罪門檻較低而寬泛補餘規定之意味；而自立法意旨觀之，立法者更直接點明特殊洗錢罪係為避免普通洗錢罪於訴訟上之證明難題，用以截堵伴之而來可能產生的可罰性漏洞所設，再再彰顯特殊洗錢罪具補餘性質。基此，應可認特殊洗錢罪乃普通洗錢罪之補充規範，僅於無從論以普通洗錢罪之際，方有討論特殊洗錢罪之必要。

3. 普通洗錢罪以「掩飾隱匿型」為核心，放射出其餘二型規範結構

由於洗錢罪之保護法益在於司法權之行使與運作，而洗錢行為之所以對於該保護法益有所危害，原因即在於洗錢行為將使特定犯罪所得之蹤跡受到遮蔽，進而致司法權難以探知背後的不法情事。既洗錢對保護法益之主要侵害源自於匿蹤，則其核心之行為樣態，自然為新法第 2 條第 2 款之「掩飾隱匿型」洗錢行為。至若新法第 2 條第 1 款之「移轉變更型」與同條第 3 款之「收受、持有或使用型」，僅係匿蹤之更加具體的手法描述，而為同條第 2 款之「具體化類型」。自此角度觀之，可得知新法第 2 條第 2 款猶如同條第 1 款及第 3 款之概括規定，僅於無從論以第 1 款或第 3 款之規定時，方有探討第 2 款之需要。

4. 收受、持有或使用型與受律師協助辯護權之齟齬尚待磨合

本文認為，此議題須於釐清律師與當事人間之互動關係與權利義務後，方得掌握成罪界線設置之核心理念，而惟有在確立核心思想後，甫進行比較法之研究，始得清晰化可罰性界限之輪廓而不易失焦。基此，本文將於下章先行就律師與當事人間之互動及權義關係進行探討，合先敘明。

第三章 被告之受律師有效協助辯護權

由於前文述及律師收受酬金涉及之洗錢議題，須自被告與律師間之權義互動關係觀察，故以下筆者將先行介紹辯護制度之功能及辯護人之法律定位，解明被告與律師間之互動模式。另被告與律師間法律上之連結，主要係源於被告訴訟防禦權下之受律師有效協助辯護權，故以下本文便將接續介紹受律師有效協助辯護權於我國之發展、要件、權利射程範圍及相應之配套措施，復於小結針對被告之受律師有效協助辯護權與洗錢行為間之交互作用進行探討，以釐清渠等間最適平衡之拿捏準則，俾利於後續比較法上之借鏡。

第一節 辯護人之功能及定位

由於我國刑事訴訟程序，採取「功能區分 (Funktionsteilung)」之架構，即由檢察機關負責偵查及控訴、法院負責進行公正客觀之審判、辯護人則負責監督刑事訴訟程序之適法性以保障犯罪嫌疑人或被告應有之權利，三者協力以促進法治之落實。是以所謂辯護人，即係指具有事務之自主獨立性，與法院及檢察機關處平行對等地位，輔佐犯罪嫌疑人或被告爭取應有之權益、避免渠等受不當強制處分和冤抑之訴訟關係人¹⁶¹。

惟依刑事訴訟法第 2 條第 1 項規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意」，既然法官與檢察官等，均受此條項賦予之「客觀性義務」之拘束，而須將對於被告有利及不利之事項均一併予以考慮，如此一來，何以仍需要辯護人扮演監督之角色以避免控訴與定罪之列車偏離合法性的軌道呢？對此，即有學者簡潔扼要地指出：「單單客觀性義務本身，

¹⁶¹ 林山田，論刑事訴訟程序中之辯護人，法令月刊，31 卷 10 期，頁 137，1980 年 1 月。

並不足以有效保障被告的主體地位及防禦權利¹⁶²」。至若何以無從有效保障之，則得由辯護制度之功能窺知一二，詳如後述。

第一項 辯護制度之功能

被告於受判決前，大抵會經歷兩個程序，即偵查及審理。由於此二者之本質與目的相異，故學者即認辯護制度，應視係於偵查程序抑或是審理程序，而有相殊之功能：

1. 偵查程序中之辯護制度功能

由於在偵查程序中，檢察官尚未對被告進行正式控訴，且除了起訴外，尚可能依刑事訴訟法第 252 條至第 253 之 1 條之規定，分予不起訴亦或是緩起訴，簡言之，於此階段，尚未形成如審判中兩造對立之對審結構¹⁶³，是以偵查程序中辯護制度之功能，主要係在於「保護被告免於因為偵查階段某些令人震懾的程序而做出非真實、非任意、非明智的陳述或重大決定」¹⁶⁴。

2. 審理程序中之辯護制度功能

而在審理程序中，因為已形成檢辯雙方攻防之對審結構，是以審理程序中辯護制度之功能，即已非純粹為確保被告不因恐慌而為背離真實亦或非理性之行為，其著重之重點，在於「當事人對等」、「確保程序公平性」與「保護被告利益」，以下分而述之：

¹⁶² 林鈺雄，刑事訴訟法（上），頁 209，2013 年 9 月，7 版。

¹⁶³ 即便在偵查階段中最有可能被界定為具有對審結構的羈押審查程序，亦於司法院釋字第 737 號解釋文遭到否認：「在此情形下，偵查不公開原則自不應妨礙正當法律程序之實現。至於羈押審查程序應否採武器平等原則，應視其是否採行對審結構而定，現行刑事訴訟法既未採對審結構，即無武器平等原則之適用問題」，執此之故，應可認我國於偵查程序中尚未形成對審結構。至若不同見解，詳可參釋字 737 陳新民大法官協同意見書。

¹⁶⁴ 王兆鵬，貫徹平等與實質之辯護制度，月旦法學雜誌，137 期，頁 107，2006 年 10 月。

(1) 當事人對等

由於被告多半乃法律之素人，未習有法律專業知識，亦對法庭多所陌生，然身為其對造之檢察官則係身經百戰之法律專業人士，無論係法庭環境、程序亦或是法律規定、各式見解均了然於胸，二者間之實力即處於極不對等之情形，而有賴同為法律專業人士之辯護人予以輔佐，以彌補前開各項能力之落差，進而落實公平審判原則¹⁶⁵。

(2) 確保程序公平性

固然法官及檢察官均受刑事訴訟法第 2 條之約束，而負有客觀性義務，須就被告有利與不利之事項一併注意，然囿於前開二者本身角色定位之限制，即檢察官職司訴追、法官負責審判，二者均非以保護被告利益為主要之職責，是以若無辯護人予以協助，於審理程序中便將形成僅有控方、審理方卻無辯方之狀態，有礙程序之公平性。基此，即有賴辯護人督促國家機關實踐其於應然面上負有之客觀性義務，並動搖其不利被告事項之判斷，以落實無罪推定原則¹⁶⁶。

(3) 保護被告利益

誠如前述，由於審判結果對被告影響甚鉅，又被告不諳法律，對於突如其來且誠可謂其人生大事之司法程序，常因驚慌失措而為非理性之陳述或行動，進而因其不當陳述亦或是錯誤決定而被誤判有罪亦或高於其應有之刑責。此外，被告亦可能因不諳訴訟程序、不知如何傳喚與詰問證人、運用物證等因素而未能澄清真相。執此之故，即需要辯護人之協助以保障其充分受有法律上賦予其所應享有

¹⁶⁵ 林鈺雄，同註 162，頁 209；王兆鵬，同註 164，頁 107。

¹⁶⁶ 林鈺雄，同註 162，頁 209；王兆鵬，同註 164，頁 107。

之權利¹⁶⁷。

第二項 辯護人之法律定位

在說明完辯護制度之功能後，可知辯護人之存在對於法制之維繫具有其必要性。然而，固然西方早在古希臘時代即已出現類同辯護人之角色¹⁶⁸，且在羅馬時代更已出現了專職之辯護律師¹⁶⁹，惟關於辯護人之法律定位，仍係一方興未艾、爭論未休之議題。而之所以辯護人之法律定位容有議論空間，主要源由即在於辯護律師除要為被告之利益思考、負有保密義務外，亦因執行職務之性質與公益相關，而有真實義務考量，擺盪於當事人之私益與國家公益間之故，以下分述：

1. 純粹的被告利益代理人

此說之論者認為，辯護人乃一個「純粹的一方利益代理人」，並不具有獨立自主性¹⁷⁰。而其既屬代理人，即不應行對本人不利之行為，對於不利被告之事項應予保密，不需要也不應該向法院告知¹⁷¹，且一切之辯護行為應以本人——即被告之意思為準則，猶如一個機械性的輔助者般，不得與本人之意思相悖。更有甚者進而主張，辯護人得為任何被告得為之事，被告既得為虛偽陳述、湮滅罪證等行為而不成立犯罪，則辯護人亦應如是。

¹⁶⁷ 陳運財，被告接受辯護人援助之機會，月旦法學教室，24期，頁116，2004年10月；王兆鵬，同註164，頁107。

¹⁶⁸ 林妍汝，刑事被告受律師協助的憲法權利，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁7，2006年。

¹⁶⁹ 林鈺雄，同註162，頁211。

¹⁷⁰ Klaus Bernsmann, Zur Stellung des Strafverteidigers im deutschen Strafverfahren, StraFo., 1999, S. 226; Heribert Ostendorf, Strafrechtliche Strafvorbereitung durch Strafverteidigung—Zur Diskussion um Gründe und Leitbild berufsmäßiger Strafverteidigung, NJW 1978, 1349. 詳細請參吳俊毅，德國刑事訴訟程序辯護人的功能及地位——至今仍具話題性的一個爭論，高大法學論叢，6卷1期，頁68，2010年7月。

¹⁷¹ Keneth B. Taylor, Jr., *The Attorney's Duty to the Court Against Concealment, Nondisclosure and Suppression of Information as Coextensive with the Duty Not To Allow Fraud To Be Committed upon the Court*, Journal of the Legal Profession-The University of Alabama School of Law, Vol.03, 201 (1978-1979). 詳細請參曾友俞，同註10，頁37。

2. 自主性的司法單元（獨立之準司法機關）

此說論者則認為，固然辯護律師身為被告之辯護人，理應為被告的利益思考及發聲，惟倘盲目地將被告之利益最大化，即有可能扭曲真實而害於公益。又司法之目的既在於實現公平正義，且律師與法官、檢察官同為維持司法運作不可或缺之一環，以在野法曹——即非官方的職司法律者之稱謂為世人所知悉，縱使律師於身分上未如同法官、檢察官般具有「公」的屬性，於其職務之行使上仍具有「公」之性質，故而不得為求被告利益即不擇手段¹⁷²。所謂辯護人，在司法體系中應擔負著自主性之功能，於合於保密義務之前提下，可能或甚至是必須為被告利益但反於被告之意思來進行辯護活動，並非毫無獨立自主意識之提線木偶¹⁷³。

此外，自律師法第 38 條與第 46 條¹⁷⁴、律師倫理規範第 20 條、第 23 條及第 33 條¹⁷⁵等規定觀之，亦可知我國律師固然負有保密義務，惟亦負有真實義務，並非純然的被告利益代言人，而係自主性之司法單元。

¹⁷² 曾友俞，同註 10，頁 36。

¹⁷³ 林鈺雄，同註 162，頁 212。

¹⁷⁴ 律師法第 38 條規定：「律師對於委任人、法院、檢察機關或司法警察機關，不得有矇蔽或欺誘之行為」；律師法第 46 條則規定：「律師不得代當事人為顯無理由之起訴、上訴、抗告或其他濫行訴訟之行為」，可知律師除負真實義務而不得有矇騙行為外，亦具獨立自主性，例如若當事人欲上訴但其顯無理由之時，律師不得全然順從當事人之意思而為之為顯無理由之上訴。

¹⁷⁵ 律師倫理規範第 20 條規定：「律師應協助法院維持司法尊嚴及實現司法正義，並與司法機關共負法治責任」，可知律師與司法機關共負法治之責而具有公益色彩；律師倫理規範第 23 條規定：「律師於執行職務時，不得有故為矇蔽欺罔之行為，亦不得偽造變造證據、教唆偽證或為其他刻意阻礙真實發現之行為（第一項）。律師於案件進行中，經合理判斷為不實之證據，得拒絕提出。但刑事被告之陳述，不在此限（第二項）」，與律師法第 38 條類同，足見律師負有真實義務；而律師倫理規範第 33 條進而規定：「律師對於受任事件內容應嚴守秘密，非經告知委任人並得其同意，不得洩漏。但有下列情形之一，且在必要範圍內者，得為揭露：

一、避免任何人之生命、身體或健康之危害。

二、避免或減輕因委任人之犯罪意圖及計畫或已完成之犯罪行為之延續可能造成他人財產上之重大損害。

三、律師與委任人間就委任關係所生之爭議而需主張或抗辯時，或律師因處理受任事務而成為民刑事訴訟之被告，或因而被移送懲戒時。

四、依法律或本規範應揭露者」。

由上可知律師固然負有保密義務，惟該等保密義務尚不得無限上綱以致有害於公益，在在顯示了律師之自主性與公益色彩，亦彰顯了辯護人並非純粹的被告利益代言人。

然而，倘過度地強調真實義務，恐有害於其執行職務之獨立性，使辯護人產生「司法機關」與「被告保護者」間之角色衝突¹⁷⁶，亦恐使被告受律師有效協助辯護之權利受損，蓋被告恐憂慮身旁的辯護人搖身一變成了告密者，以致不敢將真實案情全盤托出，或甚至對辯護人捏造虛假的內容，進而導致辯護人難以或無從為被告擬定最佳之訴訟方針。基此，此說論者即強調辯護人所負者乃低度之真實義務，且不負刑事訴訟法第 2 條提及之「有利不利均予注意」的客觀性義務¹⁷⁷。

第三項 小結

本文以為，維護當事人之私益與追求國家之公益間乍看之下似有齟齬，實則二面一體，於辯護人為被告利益考量、維護當事人私益之同時，亦保障了公益。何以言之呢？蓋人非天神，無從回溯過往，亦無從以如同上帝般的視角完整瀏覽整件事情之始末，吾人發現並觸及案情之時，往往位於案件之終端，只見其果而難明其因。此時即須透過控方與辯方盡全力地尋覓對己有利之可用證據，並將之盡數攤開、呈現於法庭之中，充足化得用以判斷之資訊量，並透過法庭中兩造之攻防辯證，使法官得以在掌握案件多個面向後，做出最趨近於客觀真實的裁斷，避免冤抑傷及無辜，同時亦避免真正的不法之徒因已有該案之替罪羔羊，而得逍遙法外繼而戕害他人。又若受審之被告果真違法犯紀，亦得使之受有與之所犯的過錯相對應之刑責，以符刑法之罪刑相當原則及憲法之比例原則。基此，辯護制度及辯護人之存在，對於法治之維繫確有其必要性。

然而，倘過度側重辯護人維護被告利益之面向，進而將辯護人定位為純然的被告利益代理人，甚至允許其以不實資訊掩人耳目，恐嚴重妨礙真實之發見而害於公益，亦將使得前開論及之辯護制度與辯護人的功能與存在之基石蕩然無存。執此之故，前開關於辯護人角色定位之爭議，應以後說為當，即辯護人係屬獨立

¹⁷⁶ 陳運財，同註 167，頁 117-118。

¹⁷⁷ 林鈺雄，同註 162，頁 213。

之準司法機關——縱使辯護人須為被告之利益辯護，且負有保密義務而不得恣意將被告對其所言之內容向他人托出，仍負有低度的真實義務，以確保被告利益之維護與國家公益之促進得以落實。

第二節 被告受律師有效協助辯護權於我國之發展

於解明辯護制度之功能及確立辯護人之角色定位以釐清被告與辯護人互動模式之框架後，為求進一步探尋律師收受酬金是否將可能涉犯洗錢罪而與法規範相悖離，即須觀察被告與辯護人間法律關係之憑依——即被告受律師有效協助辯護權之內涵及範圍。而由於被告受律師有效協助辯護權，乃派生於被告受憲法所保障之訴訟上防禦權之權利，執此之故，本文以下便將先行就被告之訴訟上防禦權之內涵進行說明，復就被告受律師有效協助辯護權之各項要件與內容進行介紹，合先敘明。

第一項 訴訟防禦權之意涵

被告受憲法所保障之訴訟防禦權，並非我國憲法誕生之初即伴之降生於世之概念。此一權利之確立，最早見諸於司法院大法官釋字第 582 號解釋文，該號解釋文意旨略以：「憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利」，由此可知，被告之訴訟防禦權乃依附於憲法第 16 條所保障人民之訴訟權之下，為憲法所保障之權利之一環¹⁷⁸。時至今日，大法官亦陸續於諸如

¹⁷⁸ 許玉秀大法官於釋字第 654 號解釋協同意見書中更明白直指：「就刑事被告而言，面對擁有國家機器作後盾的檢察官，公平審判的第一要務，就是保障被告可以充分有效行使防禦權，因為刑事被告的訴訟任務，完全在於成功抵抗國家的控訴，避免國家刑罰權施用於己身。因此防禦權是訴訟權的核心內涵，防禦權遭到侵害，也就是訴訟權遭到侵害。」詳可參司法院釋字第 654 號許玉秀大法官協同意見書壹、一、(二)、3、。

釋字第 631 號、第 636 號、第 654 號、第 665 號、第 737 號、第 762 號及第 789 號等解釋文中，逐步完善化被告之訴訟防禦權之內涵。

所謂訴訟防禦權，係指被告受憲法第 16 條訴訟權所保障之憲法上權利，已如前述。有別於既往對於被告權利地位之猶疑，於大法官釋字第 762 號解釋文中，大法官提及：「刑事訴訟法第 33 條第 2 項前段規定：『無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本』，未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符」，縱該解釋主要係針對被告之卷證資訊獲知權所作，惟仍確立了被告作為訴訟防禦權之權利主體之地位¹⁷⁹。

蓋時年之卷證資訊獲知權，僅規定無辯護人之被告得於審判中預納費用而請求付與卷內筆錄影本，卻未予有辯護人之被告此項權利，亦未賦予被告請求付與筆錄外之卷宗及證物影本之權利，形同將被告之權利依附於辯護人之下，猶如辯護人方為訴訟權之權利主體，而大法官正是注意到了這點，指出此項規定與憲法訴訟權之扞格，進而表明了被告方為憲法上訴訟防禦權之權利主體。

此外，大法官亦於同一號解釋中表示：「憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權（本院釋字第 654 號解釋參照），包括被告卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。據此，刑事案件審判中，原則上應使被告得以適當方式適時獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容」，可知被告之訴訟防禦權之權利保障，須以使被告得「適時」獲得保障為原則¹⁸⁰，而非係以嗣後彌補之方式作為權利保障方式。

¹⁷⁹ 蘇凱平，2018 年刑事程序法回顧：刑事被告憲法上防禦權的新篇章，臺大法學論叢，48 卷特刊，頁 1711-1712，2019 年 11 月。

¹⁸⁰ 同前註，頁 1713-1714。

蓋歷來為大法官指明屬訴訟防禦權一環之權利，多半具有倘未即時保障，嗣後之損害即有加深或擴大可能之特性，例如釋字第 762 號中提及之卷證資訊獲知權，倘被告無從適時獲悉其被訴案件之卷宗及證物內容，即難以就後續之攻防進行答辯，進而難以有效捍衛其應有之權益；又例如釋字第 654 號中提及之受律師協助辯護權亦屬之，因倘被告無從適時獲得辯護人之協助，即可能因其對法律之不解，又或因訴訟經驗之輕率，而未能有效主張其應有之權益，終致其權益受損。由此觀之，即不難理解大法官何以強調「適時獲得保障」以作為訴訟防禦權之權利保障原則。

最後則是關於訴訟防禦權之行使方式，釋字第 762 號解釋文中提及：「基於影本與原本通常有同一之效用，故系爭規定所定預納費用付與影本（解釋上及於複本）之卷證資訊獲知方式，無礙被告防禦權之有效行使，與憲法保障正當法律程序原則之意旨尚無抵觸。至被告如有非檢閱卷證不足以有效行使防禦權之情事時，並得經審判長或受命法官許可後，在確保卷證安全之前提下，適時檢閱之，以符憲法保障被告訴訟權之意旨，自屬當然」，可知大法官並未將訴訟防禦權行使之方式予以定式，而係以「有效行使防禦權」作為訴訟防禦權行使之標準¹⁸¹，並強調以確保卷證安全此等「司法權不致受不正當干預」之條件作為權利行使之前提。

蓋刑事訴訟法第 154 條第 1 項及第 2 項分別明定「無罪推定原則」及「證據裁判原則」，亦即若欲證明被告有罪，即須以證據證立待證事實之存在，從而被告防禦權最有效之行使方式，自然係將該等得用以證其犯罪事實之卷證資料予以銷毀，在死無對證的情況下，法院根據無罪推定原則便僅得下無罪之判決。然而，若允許被告如此行使其防禦權，即與憲法第 23 條之規定相悖，亦將視法治為無物。故縱使被告之訴訟防禦權之行使標準須為「有效」，尚不得無限上綱而達到

¹⁸¹ 蘇凱平，同註 179，頁 1714-1715。

「對司法權不正當干預」之情形。

經由以上說明，大致可歸納出三項目前關於被告訴訟上防禦權之重點：

第一，憲法上訴訟防禦權之「權利主體地位」在於「被告」；

第二，被告訴訟防禦權之「權利保障方式」，以「適時」獲得保障為原則，至若嗣後補償之方式則為例外；

第三，被告訴訟防禦權之「權利範圍」，以「有效行使防禦權」向外拓展，並以「避免司法權不致受不當干預」作為極限。

基此，於解釋派生於訴訟防禦權之受律師有效協助辯護權時，即應一併以被告作為權利主體進行思考；而其權利保障之方式，亦應以適時保障為核心，後續透過排除證據能力以彌補未能適時保障受律師有效協助辯護權之補償方式，則應置於備位；至若受律師有效協助辯護權之權利範圍，須把握實質有效辯護之判準，惟尚不得無限上綱而致司法權受不當之干預。

第二項 受律師有效協助辯護權

縱有論者認為律師制度開始發展前的糾問制度，在犯罪的追訴上較有效率，不過受律師協助的權利，在今日早已成為普遍被接受的被告所得主張之基本權之一¹⁸²。在美國，由於西元 1791 年的美國憲法第六修正案¹⁸³便已將刑事被告享有

¹⁸² 張明偉，審判中辯護權之保障：以非強制辯護案件為中心，軍法專刊，56 卷 3 期，頁 48-49，2010 年 6 月。

¹⁸³ 美國聯邦憲法第六修正案：「在所有刑事案件中，被告應有權提出下列要求：要求由罪案發生地之州及區的公正的陪審團予以迅速及公開之審判，並由法律確定其應屬何區；要求獲悉被控的罪名和理由；要求與原告的證人對質；要求以強制手段促使對被告有利的證人出庭作證；並要求由律師協助辯護。（In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process

受律師協助的權利列於其上，是以此項基本權在聯邦層次很早便受到保障。

雖然我國憲法並無類同於美國聯邦憲法第六修正案明確賦予刑事被告受律師協助的權利，惟大法官釋字第 396 號解釋文即謂：「……懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨」。

而釋字第 654 號解釋文更係明確地指出：「憲法第 16 條賦予人民訴訟權，目的在於確保人民享有受公平審判的權利，又依正當法律程序的要求，刑事被告享有充分的防禦權。而為使刑事被告訴訟上的防禦權發揮其作用，制度上應確保刑事被告能受有來自辯護人的實質有效辯護。因此，刑事被告與辯護人間不受干預、充分自由的溝通，即應屬被告訴訟上防禦權的重要內涵，而受有憲法的保障」，可知縱我國憲法並未明文規定被告之「受律師有效協助辯護權」，此權利仍因屬被告「訴訟上防禦權」之核心內涵，而為憲法第 16 條訴訟權所保障。

此外，大法官亦於解釋文中指明了兩項與被告之受律師有效協助辯護權至關密切之內容：其一，乃辯護人所為之辯護，須為「實質有效之辯護」始得充分捍衛被告之訴訟上防禦權；其二，則為應確保刑事被告與辯護人間不受干預、充分自由的溝通，始得以落實受律師有效協助辯護權。

然如何方能稱作「實質有效辯護」，其判準何在，以及其射程範圍之廣狹如何定奪，是否將併予涵蓋強制辯護與非強制辯護案件，又何種情形下將會使刑事被告與辯護人間之自由溝通遭受干預，以及應如何避免之，大法官於解釋文中並未予以詳述。基此，本文以下便將就前文述及之「實質有效辯護」與「充分自由

for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense.)」。

之溝通」此二項與「受律師有效協助辯護權」息息相關之議題進行學說及實務見解之介紹，以期得以使「受律師有效協助辯護權」之輪廓更加鮮明。

第一款 實質有效辯護

依我國刑事訴訟法第 27 條¹⁸⁴、第 31 條¹⁸⁵及第 31 條之 1¹⁸⁶之規定，可知辯護人產生之方式，可區分為「選任辯護」與「指定辯護」二種，前者乃由被告選任；後者則係由如法官、檢察官等國家機關指定或通知而來。而倘自案件型態之角度觀之，法律並未強制該案件中必須有辯護人參與之案件，謂為「任意辯護案件」；至於法律強制要求該案件中必須有辯護人參與之案件，則稱為「強制辯護案件」，如前述第 31 條第 1 項各款所規定之案件即屬之。

其中，強制辯護案件中之辯護人，未必係指定辯護而來，蓋強制辯護案件中，仍允許被告自行選任辯護人，僅係在未經選任辯護人之情形下，始由國家機關指定辯護人予被告，由此可知指定辯護相較於選任辯護，實具備位之位階。

若強制辯護案件未經辯護人到庭辯護便逕為審判，即與刑事訴訟法第 379

¹⁸⁴ 刑事訴訟法第 27 條第 1 項規定：「**被告得隨時選任辯護人**。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同」。

¹⁸⁵ 刑事訴訟法第 31 條第 1 項規定：「**有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：**

- 一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。
- 二、高等法院管轄第一審案件。
- 三、被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者。
- 四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。
- 五、被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者。
- 六、其他審判案件，審判長認有必要者」。

而同條第 5 項則規定：「**被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述或具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護**。但經被告或犯罪嫌疑人主動請求立即訊問或詢問，或等候律師逾四小時未到場者，得逕行訊問或詢問」。

¹⁸⁶ 刑事訴訟法第 31 條之 1 第 1 項規定：「**偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護**。但等候指定辯護人逾四小時未到場，經被告主動請求訊問者，不在此限」。

條第 7 款¹⁸⁷相悖，而構成上訴第三審之事由。復觀諸實務例來之見解，可知強制辯護案件中所謂「經辯護人到庭辯護」之要求，並非形式上到庭泛言即可，須達到「實質有效辯護」之程度始足當之，且已為實務之定見¹⁸⁸。

然而，所謂實質有效辯護之適用範圍，究否限縮於部分特定案件，亦或是及於所有刑事案件；又實質有效辯護之欠缺與否，應以何種標準進行判斷，本文以下即分而述之：

1. 實質有效辯護之適用範圍

在強制辯護案件中之指定辯護情形下，固然辯護人之產生係由國家指定之故，得認指定辯護人未盡實質有效辯護乃可歸責於國家機關所致，因而令國家機關負責，亦即將未盡實質有效辯護卻仍逕行審判之判決，判定為判決違背法令，使被告得以藉之打開上訴第三審之大門。

然而，若被告之辯護人乃被告選任而來，辯護人即形同其委任之代理人，且因其中並無國家機關之行為介入，依前開關於國家須負責之邏輯及民法第 224 條¹⁸⁹法理之推行，可知代理人之過失即猶如本人自己之過失一般，而在選任辯護的情形下，既無從歸責於國家而又可歸責於己，無論係強制辯護案件亦或是非強制辯護案件，似難謂辯護人之未盡實質有效辯護應由國家負責，而將該判決判定

¹⁸⁷ 刑事訴訟法第 379 條第 7 款規定：「有左列情形之一者，其判決當然違背法令：七、依本法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者」。

¹⁸⁸ 最高法院 68 年台上字第 1046 號判例即謂：「雖有律師陳述辯護意旨如辯護書所載字樣，但核閱卷宗，該律師未曾提出任何辯護書狀或上訴理由書狀，與未經辯護無異，所踐行之訴訟程序，自屬不合」；最高法院 73 年台上字第 2750 號判決亦謂：「次按刑事訴訟法應用辯護人之案件，辯護人雖經到庭，而未為明確之辯護意旨，即與未經辯護無異，逕行判決者，其判決仍屬當然為違背法令」，相同意旨者，尚有最高法院 96 年台上字第 5673 號判決、最高法院 97 年台上字第 561 號判決可茲參照；近期則有最高法院 108 年台上字第 397 號判決謂：「所謂未經辯護人到庭辯護，除指未經辯護人到庭外，固尚包括辯護人所提供之辯護如非實質、有效之辯護，即屬無效之律師協助，得構成合法上訴之理由，始能發揮防禦權之功能」，可知此已為實務之定見。

¹⁸⁹ 民法第 224 條規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限」。

為違背法令¹⁹⁰。

惟細細思量，審判行為即為國家機關介入其中之行為¹⁹¹，且被告大多為不諳法律之素人，欲令其自行辨析辯護人之辯護品質，以及判別辯護行為是否有所過失，無異為強人所難。且釋字第 654 號解釋確立之受律師有效協助辯護權，目的在使被告得以獲得辯護人實質有效之保護，避免憲法第 16 條所保障之訴訟權意旨落空，則無論辯護人產生之方式係由被告自行委任，亦或係由國家機關指定，均應受實質有效辯護之要求，始能夠充分地保障被告之訴訟上防禦權。

職此之故，無論該案件係屬強制辯護案件亦或是非強制辯護案件，亦不論辯護人之產生係選任辯護亦或是指定辯護，均應有實質有效辯護之適用，始堪妥適¹⁹²。現今實務基本上亦同此見解，例如最高法院 97 年台上字第 561 號判決，便認在強制辯護案件中之選任辯護情形，有實質有效辯護之適用¹⁹³；再例如最高法院 106 年台上字第 344 號判決，即認於非強制辯護案件中之選任辯護情形，亦有實質有效辯護之適用，倘被告未受辯護人實質有效之辯護而逕受判決，即得主張判決違背法令而提起第三審上訴¹⁹⁴。

¹⁹⁰ 於 1980 年代前，針對選任辯護案中未盡實質有效辯護之情形，美國法上多數法院之判決均認被告不得主張未受實質有效之辯護，主要即源自前述之「代理人過失理論」及「欠缺政府行為理論」，詳參王兆鵬，受有效律師協助的權利——以美國法為參考，月旦法學雜誌，123 期，頁 153，2005 年 8 月。

¹⁹¹ 美國聯邦最高法院於 1980 年的 *Cuyler v. Sullivan* 案中，即駁斥了「欠缺政府行為理論」，而謂審判行為即係政府參與其中之行為，因而認無論辯護人係由被告自行委任亦或是法院指定，被告均得主張未受有效律師協助。

¹⁹² 王兆鵬，實質及忠實之辯護，法令月刊，60 卷 7 期，頁 75-76，2009 年 7 月。

¹⁹³ 最高法院 97 年台上字第 561 號判決謂：「此所謂未經辯護人到庭辯護，依辯護制度之所由設，除指未經辯護人到庭外，尚包括辯護人雖經到庭而未盡其忠實辯護之義務在內。本件上訴人涉犯毒品危害防制條例第四條第一項之販賣第一級毒品罪，屬於應用辯護人之強制辯護案件，上訴人委任余○○律師為辯護人……（略），辯護人於原審審判長調查證據後，並未就法律上或事實上意見為上訴人盡其忠實辯護之義務，此與辯護人雖經到庭而未置一詞辯護者無異，原審逕予審判，其判決當然違背法令」。

¹⁹⁴ 最高法院 106 年台上字第 344 號判決謂：「依據原審筆錄之記載，本案並非強制辯護案件，上訴人於一〇五年二月十八日審判期日前，因原委任之辯護人具狀解除委任（見原審卷第五七頁），乃當庭表示期能更改一次庭期，已聯繫律師等旨（同上卷第一〇一頁背面），嗣所委任之辯護人於翌（十九）日即提出委任狀……（略），上訴人倚賴辯護人為其辯護之權利已獲保障，審判長對上訴人所涉本案罪名之相關證據資料亦經實質之調查，給予其答辯之機會（同上卷頁審判筆錄），

2. 實質有效辯護之判斷標準

由於未合於實質有效辯護，將構成上訴第三審之合法事由，對於訴訟程序影響非小，而須有較為明確之判準，方得確保法安定性不致動輒遭受動搖。惟究竟如何方得斷定辯護人之辯護未達實質有效之程度，實非易事。

美國於 1970 年前，多以辯護人之辯護是否荒誕至極以致淪為「正義的笑柄（mockery of justice）」斷之，惟因要件過於嚴苛，故於 1970 年之 *Mc Mann v. Richardson* 案中，美國聯邦最高法院改以「合理勝任（Reasonable competence）」標準代之，然因要件過於模糊亦多有所批。直至 1984 年之 *Strickland v. Washington* 案，美國聯邦最高法院自憲法角度出發，述及被告受律師協助辯護權利，旨在確保當事人進行主義制度功能之正常運行，倘辯護人之辯護同時具備「行為瑕疵（The performance prong or deficiency of representation）」與「結果不利（The prejudice prong）」之二大要件，即會使此一重要功能遭受破毀，終致不正義之審判結果產生¹⁹⁵。自斯時起，美國法院即以「行為瑕疵」及「結果不利」二大要件，作為辯護人之辯護是否合於實質有效辯護之判斷基準¹⁹⁶。

至若我國，近十年來亦可於實務判決中見此一判準之蹤跡，如最高法院 102 年台上字第 3050 號判決，即曾謂：「是否構成無效之律師協助，除應由被告具體指出辯護人之辯護行為有瑕疵，致未發揮辯護人應有的功能外，必也該瑕疵行為嚴重至審判已不公平，審判結果亦因而不可信，亦即，所謂無效之辯護應同時具備「行為瑕疵」與「結果不利」二要件，始足語焉」¹⁹⁷，其中相同意旨之其中最

所踐行之訴訟程序於法無違。上訴意旨所指未受實質有效辯護云云，顯非依據卷內資料而指摘」。縱本判決並非認被告未受實質有效辯護，然判決中既針對實質有效辯護與否進行探討，且該案又係非強制辯護案件下之選任辯護情形，即得確知實務亦認在非強制辯護案件中，亦有實質有效辯護之適用。

¹⁹⁵ 王兆鵬，同註 192，頁 67。

¹⁹⁶ 王兆鵬，同註 192，頁 68 以下。

¹⁹⁷ 相同意旨者，尚有最高法院 103 年台上字第 1383 號判決、最高法院 103 年台上字第 1819 號判決、最高法院 103 年台上字第 2443 號判決、最高法院 108 年台上字第 397 號判決、最高法院

高法院 108 年台上字第 397 號判決更是被選為「最高法院具參考價值裁判」，足見作為實質有效辯護判斷標準之「行為瑕疵」及「結果不利」基準，亦為我國實務所承認及運用。基此，以下本文便就「行為瑕疵」及「結果不利」二大基準，分而述之。

(1) 行為瑕疵

「行為瑕疵」要件之滿足，須以被告證明辯護人之辯護行為或表現存有瑕疵，且該瑕疵已嚴重到未發揮辯護人應有之功能，始足當之。至若被告針對辯護人瑕疵之證明，須滿足以下二項子要件：

A. 具體指摘辯護人之行為瑕疵

為避免法院過度干預以致辯護人之獨立性遭到破毀，原則上法院應對辯護人之行為與決定給予高度尊重，此外，亦應儘可能地避免事後諸葛之判定¹⁹⁸。倘被告僅係空泛指摘辯護人輕率、無經驗、年紀大、耳聾、醉酒，亦或是其與辯護人間之互動關係惡劣，均不足以構成無效律師協助；惟倘被告具體指摘辯護人對於相關法律知識之無知，例如某項證據乃檢警違法搜索而取得，然辯護人竟因不諳法律而不懂得主張證據排除法則，以致該項證據遭到使用，則此等對法律錯誤之認知，即較可能被界定為具體之行為瑕疵¹⁹⁹。

B. 該行為瑕疵無其他合理解釋

除被告須具體指摘辯護人存有行為瑕疵外，尚須該行為瑕疵並無其他合理之

110 年台上字第 2234 號判決、最高法院 110 年台上字第 2235 號判決及最高法院 110 年台上字第 2236 號等判決。

¹⁹⁸ Strickland v. Washington, 466 U.S. 668, 690 (1984).

¹⁹⁹ 王兆鵬，辯護權與詰問權，頁 12-13，2007 年 1 月。

解釋，始足當之。此合理解釋固然得由辯護人自行提出；惟亦得於辯護人未自行提出解釋之時，由法院事後審酌辯護人所為之辯護活動，以推敲辯護人之行為是否有其他合理之面向可茲解釋，且須置身辯護人當下所處之時空環境背景下，設身處地進行評估，以避免事後諸葛之情事產生²⁰⁰。

另辯護人固然有對事實或法律調查之責，然倘不予調查之決策係屬當下合理之策略決定，亦不得事後挑剔而謂其行為有瑕疵²⁰¹。又辯護人未必須主張所有權利，而得衡酌當下之情形，擇定對被告最有利之選擇而主張之，故倘辯護人未主張全部權利，亦不得逕謂其辯護行為具行為瑕疵²⁰²。

(2) 結果不利

「結果不利」之要件，則須以辯護人辯護活動之行為有瑕疵，嚴重不利於被告訴訟上之防禦，致審判難認公平可信為必要²⁰³。原則上對此要件，須由被告舉證有「合理的可能性」若非辯護人之瑕疵辯護，便不會有如此不利之審判結果；至合理可能性之判斷，則祇須達足以動搖對審判結果信心之可能性即足²⁰⁴。

第二款 充分自由之溝通

雖然現今已確立刑事被告與辯護人間不受干預、充分自由的溝通，係屬被告受憲法所保障之「受律師有效協助辯護權」的重要核心價值²⁰⁵，然而，刑事被告與辯護人間之充分自由溝通，除可能遭受來自外於渠等之干預外，亦有遭受內部干預之可能性。

²⁰⁰ Smith v. Murray, 477 U.S. 527 (1986).

²⁰¹ 王兆鵬，同註 199，頁 16。

²⁰² Tollett v. Henderson, 411 U.S. 258 (1973).

²⁰³ 王兆鵬，同註 199，頁 19 以下。

²⁰⁴ Strickland v. Washington, 466 U.S. 668, 690 (1984).

²⁰⁵ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），頁 502，2015 年 9 月，3 版。

外部干預，即例如發生於 2011 年 1 月 29 日之律師國罵案²⁰⁶。於該案中，吳姓嫌犯因涉犯毒品危害防制條例而遭逮捕至台北市中山警察分局，陳姓律師受吳嫌委託，趕抵分局後即向偵查佐表明其乃律師，欲與吳嫌獨處接見，卻遭值班的林姓及戴姓員警以擔憂串證為由予以拒絕。陳姓律師數次表示其係在行使刑事訴訟法第 34 條第 2 項賦予之「接見通信權」²⁰⁷，僅有檢察官於緊急情形且具正當理由之前提下，始得透過同條第 3 項之規定²⁰⁸予以暫緩，然二名員警因誤解規範，仍舊拒絕之。在幾番言語上你來我往之乒乓球賽後，陳姓律師終按捺不住，脫口殺球、飆出國罵，以致後續遭起訴刑法第 140 條第 1 項侮辱公務員公署罪²⁰⁹。

至若內部干預，則例如發生於 2006 年間之律師作證案²¹⁰。在該案中，被告戊曾於 2004 年 2 月間，委任告訴人丙律師擔任訴訟代理人，嗣後因故解除委任，惟被告竟於其後委任甲律師、乙律師及丁律師為訴訟代理人期間，向渠等三人誣指告訴人丙乃收受對造饋贈，其當初方憤而解除與丙之委任等。好巧不巧，甲律師及乙律師正與告訴人丙相識，於餐敘時向告訴人丙訴說，告訴人丙遂知此事而對被告提起誹謗罪之告訴。於該案之審理中，甲律師及乙律師竟主動於審判期日表示願意作證；而丁律師則於行使刑事訴訟法第 182 條之業務上拒絕證言權未果後，亦出言證述。

又例如 2017 年 5 月 4 日之律師洩密案²¹¹。在該案中，葉姓嫌犯乃環保公司之負責人，涉嫌濫倒有害事業廢棄物而遭聲押禁見，孰料受葉姓嫌犯委任之游姓

²⁰⁶ 自由時報，警局飆警國罵 律師上銬送辦，<https://news.ltn.com.tw/news/society/paper/464156>，最後瀏覽日：2021 年 10 月 13 日。

²⁰⁷ 刑事訴訟法第 34 條第 2 項規定：「辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。但接見時間不得逾一小時，且以一次為限。接見經過之時間，同為第九十三條之一第一項所定不予計入二十四小時計算之事由。」

²⁰⁸ 刑事訴訟法第 34 條第 3 項規定：「前項接見，檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩之，並指定即時得為接見之時間及場所。該指定不得妨害被告或犯罪嫌疑人之正當防禦及辯護人依第二百四十五條第二項前段規定之權利。」

²⁰⁹ 高等法院 101 年上易字第 686 號判決。

²¹⁰ 臺北地方法院 96 年易字第 1275 號判決。

²¹¹ 自由時報，洩漏聲押書 律師判刑 3 月，

<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2450774>，最後瀏覽日：2021 年 10 月 13 日。

律師於閱卷之際，竟以手機翻拍聲押書並將之予以轉傳予外人，甚且將筆錄印出洩露予葉姓嫌犯之前妻等人，終被以刑法第 132 條第 3 項洩漏國防以外秘密罪予以訴追²¹²。

由前述數案例可知，刑事被告與辯護人間之充分自由溝通，可能受到外部干預及內部干預之影響而受阻礙。外部干預之影響較為直接，即刑事被告與辯護人以外之人，以各種形式阻攔二者間之溝通之自由性，以致二者無從充分地進行溝通，例如在第一個案例中，員警透過拒絕讓吳姓犯嫌與其陳姓辯護人獨處接見，僅允許吳姓犯嫌於被銬在一旁鐵欄留置室內、周遭均有員警在場的情形下，隔著鐵欄和其辯護人進行談話，如此勢將導致被告因憚於員警在場監看與聽聞，而難以充分地與其辯護人進行溝通。

內部干預之影響則較為間接，即被告因擔憂辯護人將自己基於信賴而道出之秘密予以洩漏，形成自我控訴之局面，而對是否應放心地對辯護人全盤托出產生疑慮、動搖被告對於向律師傾訴一事之信心，進而可能導致被告決定僅透露其認為對己有利（但未必果真如此）之內容，終使律師無從掌握事實之全貌而有礙於辯護之實質有效性。

固然在第三個案例中，吾人得以透過洩密罪等規範以防止此項情形產生；但例如在第二個案例中，甲律師及乙律師竟將其委任人戊向渠等傾訴之事項告知外人，甚且於審判程序中出庭證述此事而致戊遭逢訟累，猶如奇幻電影《哈利波特（Harry Potter）》中的角色賽佛勒斯·石內卜（Severus Snape）曾說的經典台詞：「你竟敢用我的咒語對付我，波特？（You dare use my own spells against me, Potter?）」般，形同自我攻伐之自證己罪窘境，惟因甲律師及乙律師之行為，乃依循刑事訴訟法第 182 條規定而為，於法有據，即難如同第三個案例般純粹透過

²¹² 新北地方法院 107 年審易字第 1186 號判決。

刑事制裁規範予以扼止。

就外部干預之避免，學說上即有論者直接明瞭地點明，關鍵核心便在於被告與律師間之「接見通信權」之保障²¹³，蓋惟有妥適賦予被告與其辯護人接見通信之保障，始能滿足被告與其辯護人充分而自由地溝通不受外在他人干預，確實有效地確保被告訴訟防禦權之行使。

至若關於內部干預，觀諸我國刑事訴訟法第 182 條²¹⁴之規定，係以證人作為權利行使之主體²¹⁵，律師得以自行決定是否行使拒絕證言權，而僅受律師倫理規範第 33 條²¹⁶及刑法第 316 條無故洩漏業務秘密罪²¹⁷等所規範。則此際被告恐將陷入：(1)憂懼其全盤托出，爾後遭律師供出之形同自證己罪，致使不自證己罪特權落空之情形；或(2)語帶保留，致使律師無從掌握全貌，而給予並非最佳、甚至方向不正確之訴訟策略，進而致被告受律師協助辯護權之憲法上權利落空之基本權間的緊張關係²¹⁸。

有鑒於此，學說上即有論者主張，自應然面之角度觀察，刑事訴訟法第 182 條之律師拒絕證言權規定，應認係屬「義務」而非「權利」方為妥適²¹⁹；另有學

²¹³ 陳運財，釋字第 654 號解釋與自由溝通權，月旦法學雜誌，192 期，頁 11，2011 年 5 月。

²¹⁴ 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，除經本人允許者外，得拒絕證言」。

²¹⁵ 陳樸生，刑事訴訟法實務，頁 241，1996 年 9 月。

²¹⁶ 律師倫理規範第 33 條：「律師對於受任事件內容應嚴守秘密，非經告知委任人並得其同意，不得洩漏。但有下列情形之一，且在必要範圍內者，得為揭露：

- 一、避免任何人之生命、身體或健康之危害。
- 二、避免或減輕因委任人之犯罪意圖及計畫或已完成之犯罪行為之延續可能造成他人財產上之重大損害。
- 三、律師與委任人間就委任關係所生之爭議而需主張或抗辯時，或律師因處理受任事務而成為民刑事訴訟之被告，或因而被移送懲戒時。
- 四、依法律或本規範應揭露者。」

²¹⁷ 刑法第 316 條：「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，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」

²¹⁸ 曾友俞，同註 10，頁 31-32。

²¹⁹ 陳靜隆，證人真實陳述義務與其業務保密義務之權衡探討，軍法專刊，63 卷 4 期，頁 109-110，2017 年 8 月。

說上主張由於我國刑事訴訟程序受美國影響漸深，例如由過往之「職權糾問主義」改採「改良式當事人進行主義」即屬一適例，而美國法上之「律師與當事人秘匿特權（Attorney-Client Privilege）」既與我國律師之拒絕證言權相仿，且已歷經諸多判例及學說鍛冶，應可作為此議題之參考對象，以指明更加具體之解釋與修正方向²²⁰。

綜上，本文以下便將先行介紹用以作為被告與辯護人間「充分自由的溝通」之外部干預解方之「接見通信權」，再行介紹作為避免內部干預良方之「律師與當事人秘匿特權」之意涵、法理基礎、適用要件與範圍等內容，以完善化「充分而自由地溝通」之保障，藉以確保「受律師協助辯護權」及「被告訴訟上防禦權」得以落實。

第一目 接見通信權

所謂「接見通信權」，學說上亦有論者將其稱為「交通權」（Kontaktrecht），係指辯護人得以接見犯罪嫌疑人及羈押之被告並互通書信之權利²²¹。由於被告與辯護人間須能夠自由而不受干預的溝通，始得確保實質有效辯護之落實，而惟有實質有效辯護之達成，方能夠確保受律師有效協助辯護權之實現，進而充分保障被告受憲法第 16 條所保障之訴訟上防禦權，是以此乃法治程序上必須保障之辯護權利²²²。

於 2009 年前，辯護人與被羈押之被告進行接見時，羈押機關向來會依規定²²³錄音或遣人旁聽，法院甚曾有判決將看守所對受羈押中之被告接見律師時之錄音

²²⁰ 粟威穆，論刑事程序中律師與公司當事人間之秘匿特權－以美國法為中心，司法新聲，48 期，頁 2077，2008 年。

²²¹ 林鈺雄，同註 162，頁 232。

²²² 林鈺雄，同註 162，頁 232。

²²³ 舊羈押法第 23 條第 2 項規定：「看守所長官於准許接見時，應監視之」；同條第 3 項規定：「律師接見被告時，亦適用前項之規定」。另外，同法第 28 條則規定：「被告在所之言語、行狀、發受書信之內容可供偵查或審判上之參考者，應呈報檢察官或法院」。

判定為有證據能力，作為不利於被告之證據使用²²⁴，而遭學說大力抨擊此舉無疑嚴重侵害了被告受憲法所保障之受律師協助權²²⁵。亦有論者參照歐洲人權法之發展方向，提出了關於接見通信權之四項適用基準與修法建議：(1)監看而不與聞之接見管制（Watching, without hearing）——為確保接見通信權之保障，以維繫辯護制度之有效運作，故任何得以聽聞被告與律師間談話內容之措施，諸如到場旁聽亦或是錄音存證，均在禁止之列。惟為避免私下挾帶違禁物品等違法情事產生，故仍允許監看²²⁶；(2)開拆而不閱覽之通信檢查（Opening, without reading）——為避免國家機關以開拆檢查是否挾帶違禁品為名，而行閱覽書信內容之實，故開拆信件僅得以檢查是否有挾帶物品等違法情事，不得為書信內容之閱覽²²⁷；(3)知悉而不使用之證據界限（Knowing, without using）——縱國家機關因特殊之容許例外而知悉了被告與辯護人間之談話亦或書信內容，仍不得用以作為證明被告犯罪之證據使用，蓋倘如此為之，形同陷被告於「放棄接受律師辯護」與「自證己罪」之擇一困境²²⁸；(4)事前法官保留、事後法院救濟之程序擔保——由於於特殊例外情事下容許國家對於接見通信權之妨礙，乃對人民基本權之重大干預，故即須設置諸如「事前的法官保留」、「事後的法院救濟」及「排除審查法官與本案承審法官之同一性」等程序性保護措施以避免過度侵害²²⁹。

而在如此之時空背景之下，前文述及之確立了受律師有效協助辯護權之大法

²²⁴ 最高法院 92 年台上字第 6944 號判決：「上述譯文係據上訴人於當日經准許接見羈押被告許皇極時，由台灣高雄看守所管理員依法監視所為之錄音帶所譯，業經原審勘驗該錄音帶並將譯文內容提示上訴人及告以要旨，有該錄音帶及譯文、審判筆錄在卷足憑，自有證據能力」；最高法院 93 年台上字第 3304 號判決亦類此意旨；而高等法院 95 年上訴字第 4413 號判決更明白地謂：「從而押所於被告接見時，對其談話內容予以錄音，既屬維持社會秩序所必要，依通訊保障及監察法第二條第一項前段規定，並不構成違法監聽，於比例原則並無違背，性質上係屬依法令之行為。檢察官所提出之監聽接見錄音帶既為臺灣臺北看守所本於法律規定而錄製，並非出於不法手段所取得，且業經檢察事務官勘驗該錄音帶後做成譯文，經原審將錄音帶譯文內容提示予被告及辯護人並告以要旨後，被告與辯護人亦不否認譯文與錄音帶內容係屬一致，自屬已經合法調查，無妨害被告訴訟上之防禦權，具有證據能力，而得據為裁判基礎」。

²²⁵ 王兆鵬，同註 164，頁 104 以下。

²²⁶ 林鈺雄，在押被告與律師接見通信之權利—歐洲法與我國法發展之比較與評析，臺灣法學雜誌，102 期，頁 63 以下，2008 年 1 月。

²²⁷ 同前註，頁 67 以下。

²²⁸ 同前註，頁 82 以下。

²²⁹ 林鈺雄，同註 226，頁 70 以下。

官釋字第 654 號解釋，即應運而生。該號解釋之聲請人因案被裁定羈押，並禁止接見、通信。檢察官於聲請人與辯護人接見時，命令全程錄音，而辯護人於接見聲請人時，交談內容皆由看守所人員全程監聽、錄音。聲請人認為所方全程監聽、錄音行為侵害了其受憲法所保障之訴訟權，於用盡權利救濟手段未果後，遂提起大法官釋憲。而大法官於釋字第 654 號解釋文中，除確立受律師有效協助辯護權乃憲法第 16 條訴訟權保障之憲法上權利，並宣告舊羈押法第 23 條第 3 項及第 28 條之規定，由於牴觸憲法第 16 條訴訟權之保障而違憲外，亦採納了前開提及之學說見解，而將「監看而不與聞」、「知悉而不使用」等精神納入解釋文中。

隨後，立法者亦依該號解釋文之意旨修正羈押法之規定，除刪除了爭議最大之舊羈押法第 28 條之規定，以落實「知悉而不使用」之精神外，尚將「監看而不與聞」、「開拆而不閱覽」等基準訂入羈押法中。時至今日，該等規定即座落於現行羈押法第 65 條第 1 項及第 2 項中²³⁰，並於同法第 102 條設有於不服裁定羈押法院或檢察官依羈押法所為之裁定或處分時，除有特別規定外，得提起抗告或聲請撤銷或變更之的程序擔保規定，以充分保障被告之訴訟權。

而在刑事訴訟法上，亦一併修正了刑事訴訟法第 34 條之規定²³¹，除明訂辯護人得接見受羈押之被告並互通書信外，亦規定辯護人得與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，僅於例外情事下方得以限制或暫緩；並增訂了第 34 條之 1 之規定²³²，採取「相對法官保留」原則，要求於限制被告與辯

²³⁰ 羈押法第 65 條第 1 項規定：「被告與其律師、辯護人接見時，除法律另有規定外，看守所人員僅得監看而不與聞，不予錄影、錄音；除有事實上困難外，不限制接見次數及時間」（監看而不與聞）；同條第 2 項進而規定：「為維護看守所秩序及安全，除法律另有規定外，看守所人員對被告與其律師、辯護人接見時往來之文書，僅得檢查有無夾藏違禁物品」（開拆而不閱覽）。

²³¹ 刑事訴訟法第 34 條規定：「辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。非有事證足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之。（第一項）辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。但接見時間不得逾一小時，且以一次為限。接見經過之時間，同為第九十三條之一第一項所定不予計入二十四小時計算之事由。（第二項）前項接見，檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩之，並指定即時得為接見之時間及場所。該指定不得妨害被告或犯罪嫌疑人之正當防禦及辯護人依第二百四十五條第二項前段規定之權利（第三項）」。

²³² 刑事訴訟法第 34 條之 1 第 1 項規定：「限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應用限制

護人間之接見通信權時，原則上須有法院核發之限制書始得為之，僅於例外急迫情形下，方得由檢察官先為必要之處分，惟於嗣後仍應聲請法院補發之。

第二目 律師與當事人間之秘匿特權

誠如前述，由於「受律師有效協助辯護權」之實踐，須以律師與當事人雙方間具有高度信賴關係方得以落實，而二者間信賴關係之保障，即有賴「律師與當事人間之秘匿特權」茲為配套，方得避免當事人動輒憂懼而語帶保留，致律師未能掌握全貌而使被告訴訟上防禦權保障之意旨落空之情形產生，故「受律師有效協助辯護權」及「律師與當事人間秘匿特權」間之緊密關係，即不言而喻，而應於探討受律師協助辯護權之適用時併予考量之。以下本文即就此一特權之定義、法理基礎、權利主體與適用要件等內容，分而述之。

1. 秘匿特權之定義

所謂律師與客戶的秘匿特權，係指確保律師與被告間溝通維持秘密狀態，不得要求律師揭露或證述其與被告間溝通 (communications) 的權利²³³。具體來說，除非經過被告本人同意，否則即使律師願意配合，律師也不可以在法庭上就其與被告間的談話作證。

2. 秘匿特權之法理基礎

如同影響美國聯邦最高法院 30 年的游離票美國前首席大法官威廉·芮恩奎斯特 (William Rehnquist, 1924-2005) 曾說的：「秘匿特權是在習慣法 (Common

書」；同條第 5 項則規定：「偵查中檢察官認羈押中被告有限制之必要者，應以書面記載第二項第一款至第四款之事項，並檢附相關文件，聲請該管法院限制。但遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應於二十四小時內聲請該管法院補發限制書；法院應於受理後四十八小時內核復。檢察官未於二十四小時內聲請，或其聲請經駁回者，應即停止限制」。

²³³ 李榮耕，律師及被告間通訊的監察，政大法學評論，146 期，頁 4-7，2016 年 9 月。

Law) 中有關秘密溝通最為古老的特權。」一般²³⁴，此一權利最早可以追溯自羅馬法時代，而後於 1577 年的 *Berd v. Lovelace* 一案中，獲得英國法院之承認²³⁵。其理論基礎，在於確保被告能夠無懼地與律師進行談話，使二者間有充分及自由的溝通，保障被告的受律師協助權²³⁶。

蓋倘若被告擔憂其向律師所闡述之內容，將來會反噬自身，則其勢必語帶保留，甚而提供錯誤資訊，進而產生使律師誤判而給予不正確之法律建議之危險，有礙被告受律師有效協助辯護權之實踐。此外，若否認此秘匿特權之存在，則國家即得待被告與其律師談話後，迫使律師出庭證述其與被告間之對話內容，此無異間接侵害了被告的拒絕證言權²³⁷，且與不自證己罪特權亦有所悖，嚴重侵害被告之防禦權。簡而言之，秘匿特權之保障，將有助於確保不自證己罪特權與受律師有效協助辯護權之落實，避免產生基本權間之緊張關係²³⁸。

3. 秘匿特權之權利主體

誠如前述，律師與客戶之秘匿特權淵遠流長，而英美法早期，諸如 1654 年的伊莉莎白一世女皇（Queen Elizabeth I）統治時期，係認為該特權之目的乃用以維護律師之榮譽與尊嚴，故法院不得強迫律師作證。蓋倘若強迫律師透露當事人的秘密，無疑是逼迫律師背叛當事人以謀私利，而有違紳士守則（code of a gentleman），且亦違反律師於承接案件時對當事人給予之保證，是以早年之秘匿

²³⁴ 曾友俞，同註 10，頁 30。

²³⁵ John M. Palmeri, Franz Hardy, *Beyond the Client: The Protection of the Corporate Attorney-Client Privilege*, 35-JUN COLO. LAW. 31, n5 (2006). 詳細請參粟威穆，同註 220，頁 2079。

²³⁶ *In re Colton*, 201 F. Supp. 13, 15 (S.D.N.Y. 1961); JOHN HENRY WIGMORE, *EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW* §2291 (1961). 詳細請參李榮耕，同 233，頁 9。

²³⁷ Christopher B. Mueller, Laird C. Kirkpatrick, *Evidence*, 361-362 (1995). 詳細請參李榮耕，同註 233，頁 9。

²³⁸ 於 *Simmons v. United States* (1968). 一案中，法院即指出否定秘匿特權將致不自證己罪特權之意旨落空，而此乃無法容忍之缺失，秘匿特權之重要性即不言而喻。詳參曾友俞，同註 10，頁 32。

特權，行使之主體被認為是由律師所享有²³⁹。

然而，於十八世紀後，此特權之目的漸由捍衛律師之榮譽與尊嚴，轉為保障被告之防禦權，故現今多認此一特權之主體應係當事人，惟有當事人有權決定其與律師間之通訊是否得揭露於他人，倘律師違反當事人之意願而揭露彼此間之秘密通訊，則其所揭露之內容原則上即不得作為對當事人之證據²⁴⁰。

4. 秘匿特權之適用要件

律師與客戶之秘匿特權之適用要件，一言以蔽之，即限於「當事人為尋求專業法律服務而與律師進行秘密溝通，且溝通之內容與正在進行或將來之犯罪無關」，始受特權之保護²⁴¹。以下即就其個別要件，分而述之：

(1) 須有在律師與當事人間作成具秘密性之溝通

所謂「溝通」，包括口頭陳述，及以書面、錄音、錄影或 e-mail 等方式紀錄之內容。非言語性之行為，若具傳達意思功效，亦同²⁴²。而溝通主體，除了當事人與律師外，尚及於以提供法律諮詢為目的、而由任一方授權之人。

至所謂「秘密性」，則係指溝通僅限於當事人與律師雙方，或至多及於雙方授權之人間作成，且溝通做成時，雙方有意保持此種秘密狀態，始具秘密性，惟倘當事人係為合理促進溝通且有必要者，例如當事人透過醫師告知律師其傷勢為

²³⁹ Lonnie T. Brown Jr., *Reconsidering the Corporate Attorney-Client Privilege: A Response to the Compelled-Voluntary Waiver Paradox*, 34 HOFSTRA L. REV. 897, 913 (2006). 詳細請參粟威穆，同註 220，頁 2079。

²⁴⁰ Anthony Francis Bruno, *Preserving Attorney-Client Privilege in the Age of Electronic Discovery*, 54 N.Y.L. Sch. L. Rev. 541, 544-545 (2009). 詳細請參曾友俞，同註 10，頁 30-31。

²⁴¹ 王兆鵬，律師與當事人之秘匿特權，*刑事法雜誌*，50 卷 6 期，頁 5，2006 年 12 月。

²⁴² 同前註，頁 8。

何，則例外不失秘密性²⁴³。

(2) 須為提供專業法律服務之溝通

倘律師係基於商業顧問，亦或是基於親朋好友、街坊鄰居之身分提供非屬專業之法律意見，即不受特權保護²⁴⁴。而即使律師是以法律專家的身分受諮詢，但其所為之工作僅係機械性、庶務性之業務，例如單純擬稿、收發信件而未針對內容予以審對，亦不在保護之列²⁴⁵。

(3) 須不具有例外事由

為避免律師與客戶之秘匿特權為人所濫用，促成犯罪之滋生而扭曲原先促進公平正義之制度本意，是以須以不具備犯罪例外（Crime-fraud Exception）之情形，亦即渠等之溝通並無涉及正在進行亦或是將來之犯罪行為，始得主張律師與當事人間之秘匿特權²⁴⁶。

至於程序上之舉證責任分配，應由主張律師與當事人間存有犯罪例外而不得適用律師與客戶秘匿特權之一方進行舉證，惟證明度僅須達到「大致如此（prima facie）」之程度即可²⁴⁷，無庸達到毫無合理懷疑（beyond a reasonable doubt）之地步。

(4) 當事人須無拋棄行為

拋棄係指當事人自願揭露已受律師與客戶間之秘匿特權保護的溝通之一部

²⁴³ 粟威穆，同註 220，頁 2081。

²⁴⁴ 王兆鵬，同註 241，頁 7。

²⁴⁵ 粟威穆，同註 220，頁 2082。

²⁴⁶ 王兆鵬，同註 241，頁 10。

²⁴⁷ 粟威穆，同註 220，頁 2083。

或全部。惟當事人之揭露可能出於自願，亦可能出於非自願，此際即應予以區分而分別其法律效果：

A. 自願放棄

倘出於自願，自屬有效之放棄。值得一提的是，倘律師因業務過失而被當事人或第三人控告，或以原告身分向當事人請求律師費時，其便得揭露並使用前案中與當事人之私密溝通內容，此即所謂「自我防衛例外 (Self-defense exception)」。蓋倘當事人自願與原律師對簿公堂之際，即屬對於原律師與自己間之秘匿特權之放棄，而不再受其保護²⁴⁸。

B. 非自願放棄

倘非自願放棄，依美國法之多數見解²⁴⁹，法院應考量後述五要件以定其效：(A)防止非基於己意揭露所為預防措施的合理性；(B)修正錯誤之時間；(C)強制作證之範圍；(D)揭露之程度；(E)是否有優於當事人過失之其他重大利益。

而觀諸最高法院具參考價值裁判中，由最高法院院長擔任審判長之最高法院 108 年台上字第 397 號判決，其謂：「所謂無效之辯護應同時具備「行為瑕疵」與「結果不利」二要件，始足語焉。至辯護人如何與被告就案件相關過程磋商、擬定辯護意旨，乃屬其等間之內部信任關係、訴訟策略之運用，並受秘匿特權保護²⁵⁰，倘未受國家機關不當干涉，法院無從介入，自不得以之遽指辯護人未為實質辯護」，可知現今實務就被告與當事人間自由而不受干預之溝通，亦肯認以秘匿特權作為保障手段。

²⁴⁸ Lonnie T. Brown Jr., *supra* note 239, 911 (2006). 詳細請參粟威穆，同註 220，頁 2083。

²⁴⁹ *Allread v. City of Grenada*, 988 F.2d 1425, 1434 (5th Cir. 1993).

²⁵⁰ 同此意旨者，尚有最高法院 110 年台上字第 2234 號判決、最高法院 110 年台上字第 2235 號判決及最高法院 110 年台上字第 2236 號判決。

第三節 小結

鑒上所陳，可知辯護人無論係在偵查階段亦或是審判階段，均扮演著維繫法治國正常運行、被告權益保障之重要角色。又被告受律師有效協助辯護之權利，為司法院大法官釋字第 654 號解釋明示乃受憲法第 16 條所保障之訴訟防禦權之一環，具憲法位階，而被告受律師有效協助辯護權利之落實，奠基於被告與辯護人間不受干預、充分自由的溝通之上，並由諸如接見通信權與秘匿特權等配套措施共同維護。

惟依憲法第 23 條之反面解釋，若有該條所列之情事²⁵¹，前開權利非不得以法律限制之。而代表追查犯罪、發見真實之收受洗錢罪之規範，因有助於社會秩序之維持與公共利益之促進，是以縱其於律師收受被告酬金之議題上，對於被告與辯護人間之信賴關係有著負面的影響，此規範仍有其存在之必要性。又辯護人並非純粹之被告利益代理人，而係具獨立性之準司法機關，是以於維護被告權益之際，面臨一定程度公益之要求時，仍須有所退讓，基此，現行法未逕為收受辯護酬金一事於收受洗錢罪中設置類如辯護人除外條款，應屬一正確之方向，避免此一條款遭到濫用，反成洗錢防制之破口。

然而，此規範對於被告與辯護人間互動關係之緊張效應亦不容小覷，若操之過嚴，恐過度妨礙被告與辯護人間之信賴關係，甚至嚴重侵害被告受律師有效協助辯護之權利，蓋辯護人將憂懼被告交付之酬金乃源於特定犯罪所得，除可能有受沒收之風險外，亦可能使其遭以收受洗錢罪起訴。

縱使 2017 年施行之新洗錢防制法中，第 2 條之修法理由提及得以「明知或可得而知所收受、持有或使用之標的為特定犯罪之所得」之主觀要件限縮成罪空

²⁵¹ 憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

間，辯護人仍可能為求避免身陷囹圄風暴，而採取後述兩種行動：

其一，為了避免該當「明知或可得而知」之主觀要件，故對於被告之案情刻意不為詳盡之調查，以減少其與特定犯罪所得資訊之觸及率。然此種作法，顯與被告受律師有效協助辯護權中之「實質有效辯護」要求相違背，畢竟倘若對於案情都不甚了解的話，如何能夠為被告提出最佳之辯護策略，是以此與辯護人之專業要求相悖離之作法，殊難可採；其二，則是乾脆地不接受與特定犯罪相關連之當事人委任，如此便得以避免自身沾染受訴風險，或更為極端地不接觸刑事案件辯護之相關業務，以杜絕一切風險。惟如此一來，將致生與特定犯罪相關連之案件，甚或是刑事案件無辯護人願意執行辯護業務之窘境，實非民之幸也。

或有認為，倘若發生此一事態，依刑事訴訟法第 31 條之規定，被告尚有獲取辯護律師亦或是公設辯護人協助之途徑，然而，一來並非所有的案件均屬強制辯護案件，若被告之案件係屬任意辯護案件而你又欲獲得指定辯護之協助，僅能依該條第 1 項第 6 款之規定，於審判長認有必要時，始將為其指定律師或公設辯護人為其辯護；二來，縱被告所犯之案件係屬強制辯護案件而享有審判長為其指定之律師或公設辯護人替其辯護，亦未必能達到實質有效辯護之程度，蓋辯護人與被告間之互動關係講求信賴，被告未必充分信任國家為其指定之辯護人（此亦係何以指定辯護相對於選任辯護而言，位居備位位階之故²⁵²），果爾，無庸外力介入，被告與辯護人間不受干預、充分自由地溝通，便將因二者間信賴關係之缺乏而不攻自破，終致該名辯護人無從為被告制定最佳之辯護策略，使實質有效辯護之意旨落空。

綜上所陳，收受洗錢罪固然於發揮追訴犯罪、確保國家司法權行使之功能上

²⁵² 德國通說亦一致認為，義務辯護僅具補充性質或從屬性質，詳細請參何賴傑，偵查程序強制辯護之指定及違法效果——以德國刑事訴訟法為觀察重點（上），政大法學評論，111 期，頁 90，2009 年 10 月。

有其存在之必要性，然其對於被告受律師有效協助辯護權潛在之破毀風險亦不可輕視，純然以「明知或可得而知」之主觀要件予以限縮成罪範圍之成效亦可能極其有限。職此之故，本文即企望透過美國及德國等比較法例之借鑑，探尋更加圓滿之解決方案，而此亦為本文下一章欲探討之重點，析述如後。



第四章 比較法之借鏡與收受洗錢罪之未來展望

第一節 美國法之見解

儘管美國乃普通法系（或稱英法法系，Common Law）之國家，與我國所採之大陸法系（或稱歐陸法系，Civil Law）以成文法為原則之系統有殊，然時至今日，美國亦陸續將諸多規範編纂為法典。關於各州將一體適用之洗錢罪之規定，主要即規範於美國聯邦法（United States Code, U.S.C.）第 18 章及第 31 章（Title 18 and 31 of the United States Code）之中，其中又以第 18 章第 1 部分中，第 95 節（Chapter 95）內的第 1956 條及第 1957 條為最主要之洗錢罪之規範。

以下，為避免掛一漏萬，本文將先行就美國聯邦洗錢罪之規範進行介紹，再行解明其中與我國收受洗錢罪相對應之規範，以及其與美國憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權之交互作用。

第一項 美國聯邦洗錢刑法之介紹

為了回應美國民眾於 1980 年代對於反毒品犯罪及組織犯罪日漸升高之呼聲，也為了解決美國 1970 年銀行保密法（Bank Secrecy Act, BSA）遺留之結構性地法律漏洞²⁵³，作為 1986 年打擊毒品濫用法（Anti-Drug Abuse Act of 1986）之一部，美國國會通過了 1986 年之洗錢防制法（Money Laundering Control Act of 1986,

²⁵³ 美國 1970 年銀行保密法要求倘交易額度超過一萬美元，即須向美國財政部進行「貨幣交易申報（Currency Transaction Report, CTR）」。*See Currency and Foreign Transactions Reporting Act of 1970, Pub. L. No. 91-508, 84 Stat. 1118 (1970)*. 惟義務人多透過將大額交易分拆為多筆小額交易的方式規避此申報義務，而法院則因銀行保密法未禁止此種規避手法而難伸拳腳。*See Jimmy Gurule, The Money Laundering Control Act of 1986: Creating a New Federal Offense or Merely Affording Federal Prosecutors an Alternative Means of Punishing Specified Unlawful Activity?*, 32 Am. Crim. L. Rev. 823 (1994-1995).

MLCA)，就此揭開了美國反洗錢戰役之序幕²⁵⁴。

美國聯邦洗錢罪之規範，大抵座落於美國聯邦法第 18 章及第 31 章中，前者包含了第 1952 條旅行分配贓錢罪（Interstate and foreign travel or transportation in aid of racketeering enterprises）、第 1956 條貨幣工具洗錢罪（Laundering of monetary instruments）、第 1957 條交易贓錢罪（Engaging in monetary transactions in property derived from specified unlawful activity）及第 1960 條不法匯兌罪（Prohibition of unlicensed money transmitting businesses）；後者則包含第 5322 條故意漏報罪（Reporting Requirements）、第 5324 條分拆提存罪（Structuring transactions to evade reporting requirement prohibited）及第 5332 條出入境走私現鈔罪（Bulk cash smuggling into or out of the United States）。

其中，U.S.C. § 1956 內含九項規定，依其規範之相似度，大抵又可再細分為犯罪所得交易罪、移錢進出美國罪、臥底洗錢罪及共謀洗錢罪等四種不同的規範型態²⁵⁵。

由於以條文序列進行說明，難以一望即知各條文之屬性種類為何，故筆者於審視上開各條文之規範要旨後，依其特性而分別將之類型化為「傳統隱匿型」、「違反申報義務型」、「促進犯罪型」及「非法匯兌型」等四大類型，析述如後。

第一款 傳統隱匿型

本款類型之規範，計有 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(A)(ii)逃稅交易罪²⁵⁶、18 U.S.C.

²⁵⁴ Phillip J. Griffin, *Of Laundering and Legal Fees: The Implications of United States v. Blair for Criminal Defense Attorneys Who Accept Potentially Tainted Funds*, 164 U. PA. L. REV. ONLINE 179, at 181 (2016).

²⁵⁵ 部分名詞翻譯參考自陳瑞仁，美國聯邦洗錢罪構成要件之分析，檢察新論，26 期，頁 173，2019 年 8 月。

²⁵⁶ 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(A)(ii)構成要件規定：「任何人知悉（knowing）於財產交易中所涉及之財產，係源自於某種不法犯罪活動，意圖違反 1986 年國內稅收法（Internal Revenue Code of 1986）

§ 1956(a)(1)(B)(i)洗錢交易罪²⁵⁷、18 U.S.C. § 1956(a)(2)(B)(i)跨境移錢罪²⁵⁸、18 U.S.C. § 1956(a)(3)(B)臥底洗錢罪²⁵⁹、18 U.S.C. § 1957 交易贓錢罪²⁶⁰及 18 U.S.C § 1952(a)(1)分配贓錢罪²⁶¹等六個規範。

本款類型之規範乃傳統意義上典型的洗錢行為，其共通性在於客觀構成要件中的行為客體均要求具有「不法之連結性」。除分配贓錢罪外，均必須係源自於特定不法活動之財產或所得始足當之，惟其中臥底洗錢罪較為特殊，其係要求行為客體須為「被表示為」特定犯罪所得者，而所謂「被表示為」，依 18 U.S.C. § 1956(a)(3)當中之定義，係指執法者或任何受聯邦政府授權調查或訴追本罪者所為之指示，亦或經其同意而為之意思表示，故只要是特定不法所得之「象徵」即可，不以確實係贓錢為必要，因此包含了臥底警察所使用的「假贓錢」²⁶²；至若分配贓錢罪，範圍則較為廣泛，並不限於特定不法所得，而係及於任何源自不法活動之所得。又所謂「特定不法活動」之定義，須參酌 18 U.S.C. § 1956(c)(7)

第 7201 條或第 7206 條，而從事 (conducts) 抑或企圖 (attempts) 從事現實上含有特定犯罪所得之財產交易。」

²⁵⁷ 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i)構成要件規定：「任何人知悉於財產交易所涉及之財產，係源自於某種不法犯罪活動，從事抑或企圖從事現實上含有特定犯罪所得之財產交易，且知悉該財產交易之全部或一部係被用以隱匿 (conceal) 或掩飾 (disguise) 特定不法所得之本質 (nature)、地點 (the location)、來源 (the source)、所有權 (the ownership) 或支配權 (the control)。」

²⁵⁸ 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(B)(i)構成要件規定：「任何人運輸、匯款或移轉 (transports, transmits or transfers)，或企圖運輸、匯款或移轉貨幣工具或資金 (monetary instrument or funds) 自美國境內前往或經過美國境外 (from a place in the United States to or through a place outside the United States)；或來自抑或是經由美國境外至美國境內 (or to a place in the United States from or through a place outside the United States)，知悉該運輸、匯款或移轉之貨幣工具或資金係源自某種不法活動，且知悉該運輸、匯款或移轉係全部或一部被用以隱匿或掩飾特定不法所得之本質、地點、來源、所有權或支配權。」

²⁵⁹ 18 U.S.C. § 1956(a)(3)(B)構成要件規定：「任何人意圖隱匿或掩飾足信為特定不法活動之所得的本質、地點、來源、所有權或支配權，而從事或企圖從事含有被表示為 (represented to be) 特定犯罪所得，或含有被用以從事或促進特定不法活動之財產的財產交易。」

²⁶⁰ 18 U.S.C. § 1957 構成要件規定：「任何人於本條(d)項所示之情形下，知悉地從事或企圖從事價值大於一萬美元之源自於特定刑事不法活動之財產的金錢交易。」至若同條 d 項則規定：「本條(a)項所指之情形係——(1)本條之犯罪發生於美國境內，亦或係於美國的特別海事或屬地管轄權之下；或(2)本條之犯罪發生於美國境外及前開特殊管轄權之外，惟被告乃美國人（如本章第 3077 條之定義，但不含同條(2)(D)所述及之類別)。」

²⁶¹ 18 U.S.C. § 1952(a)(1)規定：「任何人意圖分配任何源自不法活動之所得，而於州際或涉外商業交易中旅行 (travel，多指隨意更換地點)，或使用郵件或州際商務措施。」

²⁶² 陳瑞仁，同註 255，頁 184。

之定義，種類雜如繁星，現今約有兩百五十餘種²⁶³。

而本類型之構成要件行為，則係對於此源自於不法活動，因而沾染上不法性之財產或所得進行掩飾、隱匿或具掩匿效用之行為，諸如將之予以藏匿、攜帶它於各州亦或跨國之間躲藏、亦或是透過層層匯款製造複雜的金流以匿其蹤，又或者是藉由具合法外觀之交易以掩飾其不法之本質等等。其中分配贓錢罪之「分配」，乃指將不法所得配發給組織犯罪中的共犯之意²⁶⁴。

最後須注意的是，各罪間在主觀要件上對於不法之連結性所要求之程度不盡相同。其中逃稅交易罪、洗錢交易罪與跨境移錢罪，採取了將實際來源與被告對該資金來源之主觀認識予以區隔之規範模式，僅要求行為人知悉其所處理之標的乃「某種犯罪之不法所得（the proceeds of some form of unlawful activity）」，故控方並不需要證明被告知悉係何種特定犯罪之所得²⁶⁵。

第二款 違反申報義務型

本款類型之規範，計有 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(ii)規避申報交易罪²⁶⁶、18 U.S.C. § 1956(a)(2)(B)(ii)規避申報跨境移錢罪²⁶⁷、18 U.S.C. § 1956(a)(3)(C)臥底規避申報罪²⁶⁸、31 U.S.C. § 5322 故意漏報罪²⁶⁹、31 U.S.C. § 5324 分拆提存罪²⁷⁰

²⁶³ 陳瑞仁，同註 255，頁 179。

²⁶⁴ CHARLES DOYLE, MONEY LAUNDERING: AN OVERVIEW OF 18 U.S.C. 1956 AND RELATED FEDERAL CRIMINAL LAW, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, RL33315, 28 (2017).

²⁶⁵ United States v. Maher, 108 F.3d 1513, at 1526 (2d Cir. 1997) ; United States v. Hill, 167 F.3d 1055, at 1066 (6th Cir. 1999).

²⁶⁶ 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(ii)規定：「任何人知悉於財產交易中所涉及之財產，係源自於某種不法犯罪活動，從事抑或企圖從事現實上含有特定犯罪所得之財產交易，且知悉該財產交易之全部或一部係被用以規避州法或聯邦法所要求之交易申報義務。」

²⁶⁷ 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(B)(ii)規定：「任何人運輸、匯款或移轉，或企圖運輸、匯款或移轉貨幣工具或資金自美國境內前往或經過美國境外；或來自抑或是經由美國境外至美國境內，知悉該運輸、匯款或移轉之貨幣工具或資金係源自某種不法活動，且知悉該運輸、匯款或移轉係全部或一部被用以規避州法或聯邦法所要求之交易申報義務。」

²⁶⁸ 18 U.S.C. § 1956(a)(3)(C)規定：「任何人意圖規避州法或聯邦法所要求之交易申報義務，而從事或企圖從事含有被表示為特定犯罪所得，或含有被用以從事或促進特定不法活動之財產的財產

及 31 U.S.C. § 5332(a)(1)走私現鈔出入境罪²⁷¹等六個規範，其共通性在於各規範均涉及維護申報義務之要求。

其中一部分之規範模式係自行為客體出發，例如規避申報交易罪及規避申報跨境移錢罪即屬之——透過標記出申報義務內容範圍所及，且內含不法所得的行為客體，以對將之用於交易亦或移轉行為的行為人予以制裁。其餘規定所採取之規範模式則係自行為主體出發，透過將行為人列為負有申報義務之人，並對未履行申報義務之行為人予以處罰，此申報義務可能來自於聯邦法的要求，亦有可能

交易。」

²⁶⁹ 31 U.S.C. § 5322 主要又可分為(a)項及(b)項，前者構成要件規定：「故意違反本章節之規定或由本章節制訂、發布之規範（本章第 5315 條或 5324 條，或根據第 5315 條或第 5324 條制訂之規範除外），或故意違反依聯邦存款保險法（Federal Deposit Insurance Act）第 21 條或公法第 91-508 第 123 條（section 123 of Public Law 91-508），應處以五年以下有期徒刑，或科或併科二十五萬美元以下之罰金」；後者則規定：「故意違反本章節之規定或由本章節制定、發布之規範（本章第 5315 條，或根據第 5315 條或第 5324 條制訂之規範除外），或故意違反依聯邦存款保險法第 21 條或公法第 91-508 第 123 條，同時違反其他美國之法令亦或在近十二個月間參與涉有超過十萬美元之任何形式的非法活動（as part of a pattern of any illegal activity involving more than \$100,000 in a 12-month period），應處以十年以下有期徒刑，或科或併科五十萬美元以下之罰金。」

²⁷⁰ 31 U.S.C. § 5324 分拆提存罪具三種不同之犯罪類型，分別規範於其(a)項、(b)項及(c)項中。首先為(a)項，其規定：「涉及金融機構的國內硬幣和貨幣交易——任何人均不得為了規避第 5313 條(a)項或第 5325 條或任何根據前開條文規定的申報義務、任何根據第 5326 條發布的命令所要求的申報或紀錄保存義務，或任何根據聯邦存款保險法第 21 條或公法 91-508 第 123 條等規範所要求的紀錄保存義務，而——(1)造成或企圖造成國內金融機構無從發送根據第 5313 條(a)項或第 5325 條或任何訂定於相關條款之任何規範而要求的報告，或無從發送或保存根據第 5326 條發布之任何命令所要求的報告或紀錄，或無從保存任何根據聯邦存款保險法第 21 條或公法 91-508 第 123 條所要求的紀錄；(2)造成或企圖造成國內金融機構發送根據第 5313 條(a)項或第 5325 條或任何訂定於相關條款之任何規範而要求的報告，發送或保存根據第 5326 條發布之任何命令所要求的報告或紀錄，或保存任何根據第 5326 條規範所要求的紀錄，或保存任何依聯邦存款保險法第 21 條或公法 91-508 第 123 條所要求的紀錄，其中含有重大缺漏或扭曲事實之內容；或(3)分拆或協助分拆、企圖分拆或協助分拆任何涉及一個或多個國內金融機構的交易。」

再來為(b)項，其規定：「涉及非金融貿易或事業之國內硬幣和貨幣交易——任何人均不得為了規避第 5331 條或任何根據該條訂定之規範而——(1)造成或企圖造成非金融貿易或事業無從發送根據第 5331 條或任何依該條文制訂之規範所要求的報告；造成或企圖造成非金融貿易或事業發送根據第 5331 條或任何依該條文所制定之規範之報告，而其中含有重大缺漏或扭曲事實之內容；或(3)分拆或協助分拆、企圖分拆或協助分拆任何涉及一個或多個非金融貿易或事業的交易。」

最後是(c)項，其則規定：「國際貨幣票據交易——任何人均不得為了規避第 5316 條所要求的申報義務而——(1)不發送根據第 5316 條所要求的報告，或造成或企圖造成他人無從發送前開報告；(2)發送或造成或企圖造成他人發送根據第 5316 條所要求的報告，而其中含有重大缺漏或扭曲事實之內容；或(3)分拆或協助分拆、企圖分拆或協助分拆任何貨幣工具的進出口。」

²⁷¹ 31 U.S.C. § 5332(a)(1)規定：「任何人意圖規避第 5316 條所要求的貨幣申報義務，知情地於個人（person）或任何運輸工具（conveyance）、行李（article of luggage）、商品（merchandise）或其他載體（or other container）中掩飾超過一萬美元的貨幣或貨幣工具，並運輸或匯兌、或企圖運輸或匯兌此類貨幣或貨幣工具自美國境內至境外，或自美國境外至境內，均應論以走私貨幣罪（currency smuggling offense）而被處以如本條(b)項所定之刑責。」

來自於州法，來源頗豐。至於未能履行申報義務之情形，或因消極規避而未予申報，或因積極地虛偽申報，尚有如分拆提存罪此等類如我國洗錢防制法第 15 條第 3 款特殊洗錢罪，透過將大額交易拆分成多筆小額交易，藉以逃避大額交易申報義務規定之情形，不一而足。而此部分之規範有將行為客體進一步與特定不法所得進行掛鉤者，如規避申報交易罪及臥底規避申報罪即屬之。

第三款 促進犯罪型

本款類型之規範，計有 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(A)(i)促進犯罪交易罪²⁷²、18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)促進犯罪移錢罪²⁷³、18 U.S.C. § 1956(a)(3)(A)促進犯罪臥底洗錢罪²⁷⁴、18 U.S.C. § 1952(a)(2)暴力促進犯罪分配髒錢罪²⁷⁵及 18 U.S.C. § 1952(a)(3)促進犯罪分配髒錢罪²⁷⁶等五個規範。

本款類型之規範較為特別，類似於我國資恐防制法第八條至第十條與洗錢防制法之整合規範，均要求行為人於主觀要件上須具備「促進犯罪活動之意圖」，而從事各該構成要件行為，始足當之。至於如何方能合於「促進犯罪活動」之意涵，美國實務見解採取嚴格認定標準，主張必須「顯與犯罪活動之運作具關連性²⁷⁷」始足當之，例如在 Jackson 案中，第七巡迴法院即認被告所開出的由非法所

²⁷² 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(A)(i)構成要件規定：「任何人知悉於財產交易中所涉及之財產，係源自於某種不法犯罪活動，意圖促進特定不法活動，而從事抑或企圖從事現實上含有特定犯罪所得之財產交易。」

²⁷³ 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A)構成要件規定：「任何人意圖促進特定不法活動，運輸、匯款或移轉，或企圖運輸、匯款或移轉貨幣工具或資金自美國境內前往或經過美國境外；來自抑或是經由美國境外至美國境內。」

²⁷⁴ 18 U.S.C. § 1956(a)(3)(A)構成要件規定：「任何人意圖促進特定不法活動之實施，而從事或企圖從事含有被表示為特定犯罪所得，或含有被用以從事或促進特定不法活動之財產的財產交易。」

²⁷⁵ 18 U.S.C. § 1952(a)(2)構成要件規定：「任何人意圖觸犯任何暴力犯罪以促進任何不法活動，而於州際或涉外商業交易中旅行，或使用郵件或州際商務措施。」

²⁷⁶ 18 U.S.C. § 1952(a)(3)構成要件規定：「任何人意圖促進、管理 (manage)、組織 (establish)、續行 (carry on)，或推廣 (facilitate) 促進、管理、組織、抑或承繼任何不法活動，而於州際或涉外商業交易中旅行，或使用郵件或州際商務措施。」

²⁷⁷ See *United States v. McGahee*, 257 F.3d 520, at 527 (6th Cir. 2001) (“To further a criminal activity, the transaction must be explicitly connected to the mechanism of the crime.”) e.g., *United States v. Brown*, 186 F.3d 661, at 669-670 (5th Cir. 1999) (finding that above-board payments on business

得資金擔保的支票，只有在這些支票已被證明用於進一步的非法活動時，始符合此要件²⁷⁸。學說上亦有論者支持而謂倘買賣毒品者將販毒所得支付予毒品供應商以清償未償還的債務，但無意在未來繼續分銷毒品，則將不會該當此要件²⁷⁹。

第四款 非法匯兌型

本款類型之規範則較為單純，僅計有 18 U.S.C. § 1960(a) 不法匯兌罪²⁸⁰ 一個規範。其中「匯兌」之定義，依同條(b)(2)之定義，包括電匯、支票、傳真和快遞，故不限於利用金融機構之匯兌，甚且包括了虛擬通貨如比特幣之匯兌²⁸¹。而本罪要求行為人所為之匯兌必須係其「業務」，亦即將成罪空間限縮在以營利為目的，且不止為一次匯兌行為之情形²⁸²。最後，本條將其所處罰之不法匯兌行為，大致分成了三個不同的類型：其一，在未獲得許可而經營匯兌業務之州進行匯兌業務，此時控方僅須證明被告知悉其無牌照地進行匯兌業務²⁸³，而無庸證明被告知悉無照係非法行為；其二，以不合於美國財政部所要求之規定而經營匯兌業務，於此控方須證明被告知悉其在經營匯兌業務，但無庸證明被告知悉相關法令之要求²⁸⁴；其三，無論係有執照亦或無執照之匯兌業務，只要被告知悉其匯兌之標的係來自刑事犯罪，亦或係用以促進非法活動之資金，即構成不法匯兌。

第五款 小結

expenses for an automobile dealership that engages in fraudulent activity does not support the promotion prong).

²⁷⁸ United States v. Jackson, 935 F.2d 832, at 840-841 (7th Cir. 1991).

²⁷⁹ Jimmy Gurule, *supra* note 253, 830 (1994-1995).

²⁸⁰ 18 U.S.C. § 1960(a) 構成要件規定：「任何人明知地從事、支配、管理、監督、指示、或擁有全部或一部之無執照匯兌業務。」

²⁸¹ United States v. Murgio, 209 F. Supp. 3d 698, at 707-710 (S.D.N.Y. 2016).

²⁸² United States v. Banki, 685 F.3d 99, 114 (2d Cir. 2012) (“Thus, to find a defendant liable for operating an unlicensed money transmitting business, a jury must find that he participated in more than a “single, isolated transmission of money.””).

²⁸³ United States v. Mazza-Alaluf, 607 F.Supp.2d 484, 489 (S.D.N.Y. 2009), *aff’d*, 621 F.3d 205 (2d Cir. 2010).

²⁸⁴ United States v. Talebnejad, 460 F.3d 563, 572 (4th Cir. 2006).

謹就上述四大類聯邦洗錢罪之規範，整理如下表：

	類型	條文	構成要件概述	
美國聯邦洗錢罪	傳統隱匿型	§ 1956(a)(1)(A)(ii)逃稅交易罪	意圖逃稅而知悉地對特定犯罪所得進行交易	
		§ 1956(a)(1)(B)(i)洗錢交易罪	知悉地對特定犯罪所得進行洗錢交易	
		§ 1956(a)(2)(B)(i)跨境移錢罪	知悉地對特定犯罪所得移錢進出國	
		§ 1956(a)(3)(B)臥底洗錢罪	意圖洗錢而對被表示為特定犯罪之所得進行交易	
		§ 1957 交易髒錢罪	知悉地對特定犯罪所得為一萬美元以上之交易	
		§ 1952(a)(1)分配髒錢罪	意圖分配特定犯罪所得而從事跨州或跨國旅行、郵件或商務措施	
	違反申報義務型	§ 1956(a)(1)(B)(ii)規避申報交易罪	知悉用以逃避交易申報而對特定犯罪所得為交易	
		§ 1956(a)(2)(B)(ii)規避申報跨境移錢罪	知悉用以逃避交易申報而對犯罪所得移錢進出國	
		§ 1956(a)(3)(C)臥底規避申報罪	意圖規避交易申報而對被表示為特定犯罪之所得進行交易	
		§ 5322 故意漏報罪	故意未履行申報義務 ²⁸⁵	
		§ 5324 分拆提存罪	§ 5324(a)(1)、(b)(1)、(c)(1)使人漏未申報	
			§ 5324(a)(2)、(b)(2)、(c)(2)使人申報有隱匿或不實	
	§ 5324(a)(3)、(b)(3)、(c)(3)分拆提存			
	§ 5332 走私現鈔出入境罪	意圖逃避入出境時之申報義務而隱匿超過1萬美元現鈔		
	促進犯罪型	§ 1956(a)(1)(A)(i)促進犯罪交易罪	意圖促進特定犯罪而對特定犯罪所得進行交易	
		§ 1956(a)(2)(A)促進犯罪移錢罪	意圖促進特定犯罪而移錢進出國	
		§ 1956(a)(3)(A)促進犯罪臥底洗錢罪	意圖促進特定犯罪而對被表示為特定犯罪之所得進行交易	
		§ 1952(a)(2)暴力促進犯罪分配髒錢罪	意圖透過暴力犯罪以促進犯罪，而從事跨州或跨國旅行、郵件或商務措施	
		§ 1952(a)(3)促進犯罪分配髒錢罪	意圖促進犯罪而從事跨州或跨國旅行、郵件或商務措施	
	非法匯兌型	§ 1960 不法匯兌罪	意圖營利，無執照而從事匯兌業務	

²⁸⁵ 其義務來源繁雜，約有：31 U.S.C. § 5313 (經由金融機構 1 萬元現金以上之交易)；31 U.S.C. § 5314 (美國境內人與外國金融代理人之交易)；31 U.S.C. § 5316 (個人攜帶 1 萬元以上現金進出美國)；31 U.S.C. § 5318 (金融機構對可疑交易之通報)；31 U.S.C. § 5318A (金融機構對國外反洗錢之紀錄保存)；31 U.S.C. § 5325 (金融機構對 3 千美元以上銀行本票之通報)；31 U.S.C. § 5326 (金融機構或特定商業對於現金交易之通報)；31 U.S.C. § 5331 (金融機構以外商業對超過 1 萬美元以上交易之通報)；12 U.S.C. § 1829b (其存款受聯邦保證之金融機構之紀錄保存)；12 U.S.C. § 1953 (其存款未受聯邦保證之金融機構之紀錄保存)。

以下，本文便將針對上開四大類聯邦洗錢犯罪，依各該規範是否與律師收受辯護酬金議題間存有緊密關連性而具對應關係，以及檢視具對應關係之規範是否與受律師有效辯護權間存有緊張衝突狀態，進而篩選出適宜借鑒比較法調和之道的適格觀察標的。

首先，由於律師收受辯護酬金而為被告提供辯護服務，與申報義務之違反及經營不法匯兌業務等概念上並無必然之連結，故應可先行將欠缺對應關係之「違反申報義務型」及「不法匯兌型」剔除。而由於「促進犯罪型」均要求行為人必須具備促進特定犯罪之意圖，倘律師收受辯護酬金係為了促進特定犯罪之實現，與其說是在維護被告受憲法所保障的受律師有效協助辯護權，倒不如說成了犯罪者的一份子，故此類型亦因難彰顯受律師有效協助辯護權與洗錢犯罪訴追之間的衝突，而應可自適格標的之可能清單中排除。

剩下的便是四大類型中的「傳統隱匿型」洗錢犯罪。首先檢視 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(A)(ii)逃稅交易罪、18 U.S.C. § 1956(a)(3)(B)臥底洗錢罪及 18 U.S.C. § 1952(a)(1)分配贓錢罪，此三罪之共同點在於渠等均要求行為人必須具備行為意圖，分別為逃稅意圖、洗錢意圖與分配特定犯罪所得之意圖。然而，就如同前面於促進犯罪型所述一般，倘律師為被告提供辯護服務，實係為假辯護之外衣行逃稅、洗錢或分配贓錢之實，則其行為亦難謂係正當權利之行使，而無人權保障與犯罪訴追間之緊張衝突性，故應可將此部分之罪排除於適格標的之外。

接著是 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(B)(i)的跨境移錢罪，由於律師收受酬金乙事與移錢進出國亦無必然之連結性，即律師收受酬金未必會將金錢自國外移入國內亦或是自國內移出國外，而移錢進出國亦未必涉及律師酬金之收受，故亦應可將此欠缺對應關係之規定剔除於適格標的的清單之外。如此一來，可能之清單上所剩之罪即為 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i)之洗錢交易罪及 18 U.S.C. § 1957 交易贓

錢罪。

而細繹 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i)洗錢交易罪之構成要件，其要求行為人必須於知悉交易所涉資產乃某種不法所得，且「知悉交易係用以隱匿或掩飾特定犯罪」之情形下，卻仍從事或企圖從事該事實上內含特定犯罪所得之財務交易，始足當之。易言之，控方倘欲訴追被告違犯洗錢交易罪，即必須證明被告主觀上對於隱匿或掩飾特定犯罪至少具有間接故意(例如倘甲知悉搖控器按下去將會引爆炸彈炸死乙，卻仍按下搖控器，終致乙遭炸死，則甲至少對於炸死乙一事具有容許放任之主觀意思，而至少具有間接故意)。由此可知，由於洗錢交易罪之訴追上，尚有隱匿或掩飾特定犯罪之間接故意之要件，緩和了受律師有效協助辯護權與洗錢犯罪訴追間之銳利性，未形成二者間之緊張衝突關係，因此應亦得排除於適格之觀察清單之外。

反觀 18 U.S.C. § 1957 交易髒錢罪之構成要件，其僅要求行為人知悉地對價值超過一萬美元之源自於特定不法活動之財產從事或企圖從事金錢交易，即足當之。此意味著控方若欲訴追被告違犯交易髒錢罪，僅需要證明被告知道該交易中含有超過一萬美元之特定犯罪所得即可，縱使被告並未具有破毀法規範之存心亦然。如此一來，交易髒錢罪之訴追，將致單純僅係為了替被告提供辯護服務以維護被告受律師有效協助辯護權而收取酬金之辯護人，只要所為金錢交易收取之酬金超過一萬美元，便將受規範效力所及，形成人權保障與犯罪訴追間之緊張關係。且辯護人收受酬金之行為，必然會落入從事金錢交易之文義內，二者間具有緊密關連地對應關係，故而為適格之觀察標的。此外，18 U.S.C. § 1957 針對此議題亦設有(f)(1)安全港條款以茲因應，不難想像對該條規定之攻防解釋，將與受律師有效協助辯護權與洗錢犯罪訴追間具有高度連動性。

綜上所陳，本文便鎖定 18 U.S.C. § 1957 交易髒錢罪與安全港條款，以及派

生於安全港條款攻防解釋之美國實務與學說見解作為觀測重點，析述如後。

第二項 美國交易髒錢罪與憲法第六修正案

美國國會於 1986 年頒布了 18 U.S.C. § 1957 以作為反毒戰爭之利器，其目的在於透過將知悉財產來源係屬不法，卻仍參與其中之給予或收受之行為予以犯罪化，減抑毒販資產之價值，藉以打擊毒品犯罪²⁸⁶。

正如時年眾議院司法委員會犯罪小組次級委員會（The House Subcommittee on Crime）之代表克萊·肖（Clay Shaw, 1939-2013）所述的：「我已經受夠聽到人們坐下來然後說：『我不是問題的一部分，我沒有犯罪，也因此我的手是乾淨的，即使我知道我手中握著的這筆錢是不潔的也一樣。』我們解決這個問題的唯一方法，就是讓整個社群、全國人民都明白他們就是問題的一份子，且他們若知情地取走這筆資金，便很有可能被判定有罪²⁸⁷。」

美國國會頒布此項規定，除係為了對付從事產出非法資金之犯罪活動者外，亦係為針對那些為此類犯罪活動者換取或提供一般商品或服務並接收或處理非法資金之人²⁸⁸。

第一款 18 U.S.C. § 1957 之構成要件

現今的 18 U.S.C. § 1957 從事源於特定不法活動之財產的金錢交易罪（Engaging in monetary transactions in property derived from specified unlawful activity），又稱為交易髒錢罪，與我國洗錢防制法第 2 條第 3 款之收受洗錢罪相

²⁸⁶ H.R. REP. No. 99-855, 13 (1986).

²⁸⁷ *Id.* at 13.

²⁸⁸ Phillip J. Griffin, *supra* note 254, at 182 (2016).

互對應²⁸⁹。其一共有(a)至(f)等六項規定，當中(a)項乃主要構成要件之規定²⁹⁰，(b)項為刑罰之規定²⁹¹、(c)項為證明要件之規定²⁹²、(d)項與管轄權有關²⁹³、(e)項乃涉及政府機關間之權責分配²⁹⁴，而(f)項則係就(a)項構成要件內涵之定義予以說明之條款²⁹⁵，以下謹就與交易髒錢罪構成要件相關之規定，依我國法之結構分而

²⁸⁹ 陳瑞仁，同前註 255，頁 196。

²⁹⁰ 18 U.S.C. § 1957 (a)項規定：「任何人於本條(d)項所示之情形下，知悉地從事或企圖從事價值大於一萬美元之源自於特定刑事不法活動之財產的金錢交易，應處以(b)項之刑責。

(Whoever, in any of the circumstances set forth in subsection (d), knowingly engages or attempts to engage in a monetary transaction in criminally derived property of a value greater than \$10,000 and is derived from specified unlawful activity, shall be punished as provided in subsection (b).)」

²⁹¹ 18 U.S.C. § 1957 (b)項規定：「(1)於(2)款所示以外之情形，違犯美國聯邦法第 18 章當中本條之規定者，處十年以下有期徒刑，得科或併科罰金。若犯罪涉及預售醫療產品（如第 670 節所定義），除非本節之規定較重，否則應處與第 670 節相同之刑責。

(2)法院得以在(1)款規定之罰金基礎上，處以不超過交易中犯罪所得金額兩倍之罰金。

((1)Except as provided in paragraph (2), the punishment for an offense under this section is a fine under title 18, United States Code, or imprisonment for not more than ten years or both. If the offense involves a pre-retail medical product (as defined in section 670) the punishment for the offense shall be the same as the punishment for an offense under section 670 unless the punishment under this subsection is greater.

(2)The court may impose an alternate fine to that imposable under paragraph (1) of not more than twice the amount of the criminally derived property involved in the transaction.」

²⁹² 18 U.S.C. § 1957 (c)項規定：「根據本條規定提起之訴訟中，政府無需證明被告知悉犯罪所得的來源係何種特定不法活動。(In a prosecution for an offense under this section, the Government is not required to prove the defendant knew that the offense from which the criminally derived property was derived was specified unlawful activity.)」

²⁹³ 18 U.S.C. § 1957 (d)項規定：「本條(a)項所指之情形係——(1)本條之犯罪發生於美國境內，亦或係於美國的特別海事或屬地管轄權之下；或(2)本條之犯罪發生於美國境外及前開特殊管轄權之外，惟被告乃美國人（如本章第 3077 條之定義，但不含同條(2)(D)所述及之類別）之情形。

(The circumstances referred to in subsection (a) are—

(1)that the offense under this section takes place in the United States or in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States; or

(2)that the offense under this section takes place outside the United States and such special jurisdiction, but the defendant is a United States person (as defined in section 3077 of this title, but excluding the class described in paragraph (2)(D) of such section).)」

²⁹⁴ 18 U.S.C. § 1957 (e)項規定：「違反本條之規定者可能受司法部長指示之司法部相關機關調查，亦可能受財政部長所指揮之財政部相關機關調查，國土安全部具管轄權之部分，由國土安全部長所指示，而郵政署具管轄權之部分，則由郵政署處理。關於財政部、國土安全部與郵政署之權責，必須根據財政部、國土安全部、郵政署與司法部長之協議所執行。

(Violations of this section may be investigated by such components of the Department of Justice as the Attorney General may direct, and by such components of the Department of the Treasury as the Secretary of the Treasury may direct, as appropriate, and, with respect to offenses over which the Department of Homeland Security has jurisdiction, by such components of the Department of Homeland Security as the Secretary of Homeland Security may direct, and, with respect to offenses over which the United States Postal Service has jurisdiction, by the Postal Service. Such authority of the Secretary of the Treasury, the Secretary of Homeland Security, and the Postal Service shall be exercised in accordance with an agreement which shall be entered into by the Secretary of the Treasury, the Secretary of Homeland Security, the Postal Service, and the Attorney General.)」

²⁹⁵ 18 U.S.C. § 1957 (f)項規定：「(1)『金錢交易』係指利用金融機構（如本章第 1956 條所定義）所為，於或影響州際或國際商務之資金或貨幣工具（依本章第 1956 條 c 項 5 款之定義）的存款（deposit）、提款（withdrawal）、移轉（transfer）或匯兌（exchange）行為，包含任何可能在本

述之。

1. 客觀構成要件

(1) 行為主體

首先是關於本罪構成要件之行為主體，由於本條文字係使用「任何人 (Whoever)」予以規範，即並未對行為主體進行限制，故縱係前置犯罪之行為人，亦將受本條所拘束。此外，本罪之行為主體包括了交易行為之雙方，而不單純僅止於買方亦或是賣方之交易中的其中一方²⁹⁶。

(2) 行為客體

本罪之行為客體，要求須為價值大於一萬美元之源自於特定不法活動之財產。所謂的特定不法活動，依 18 U.S.C. § 1956(c)(7) 之規定（類似於我國洗錢防制法第 3 條之特定犯罪條款），約略有二百五十種犯行。至於是否大於一萬美元之判定，係以「金錢交易」之「行為時」作為判斷之基準時²⁹⁷。

較有疑義者，在於金錢係屬代替物而易於混同，在行為人可能將特定不法所

章第 1956 條第 c 項第 4 款第 B 目被定性為金融交易的任何交易，但不包含為確保人民受憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權行使所必須之一切交易；(2) 『犯罪財產』係指任何財產構成 (constituting)、源自 (derived from)，或所得來自於刑事犯罪；(3) 『特定不法活動 (specified unlawful activity)』與 『所得 (proceeds)』則從本章第 1956 條之定義。

(1) the term “monetary transaction” means the deposit, withdrawal, transfer, or exchange, in or affecting interstate or foreign commerce, of funds or a monetary instrument (as defined in section 1956(c)(5) of this title) by, through, or to a financial institution (as defined in section 1956 of this title), including any transaction that would be a financial transaction under section 1956(c)(4)(B) of this title, but such term does not include any transaction necessary to preserve a person’s right to representation as guaranteed by the sixth amendment to the Constitution;

(2) the term “criminally derived property” means any property constituting, or derived from, proceeds obtained from a criminal offense; and

(3) the terms “specified unlawful activity” and “proceeds” shall have the meaning given those terms in section 1956 of this title.)」

²⁹⁶ United States v. Samih Abdel Rahman, No. 14-12316 (11th Cir. 2016).

²⁹⁷ United States v. Wright, 651 F.3d 764, 771-772 (7th Cir. 2011).

得與合法所得混雜在一起的情形下，控方是否必須將該筆大於一萬美元之財產一一追本溯源地確認受到犯罪所污染而全數屬於特定不法財產。

固然以 U.S.C. § 1956 起訴時，控方無庸追溯所得係對應何項特定犯罪²⁹⁸，而只需要證明被告從事典型犯罪活動，且無其他合法的資金來源即可²⁹⁹，惟囿於 18 U.S.C. § 1957 構成要件非如 18 U.S.C. § 1956 係以「『含有 (involved)』特定不法所得之財產」設計，而係以「『源自 (derived)』特定不法活動之財產」予以規範，美國巡迴上訴法院 (Circuit Court of Appeal) 對於「不法資金與合法資金混合時之不法所得判定」之意見即有所分歧。

多數見解³⁰⁰認為，基於金錢之可替代性，控方無須證明整筆交易資金均源自於犯罪活動。例如在 Silver 案中，紐約州議會之前議長謝爾登·席佛 (Sheldon Silver, 1944~2022) 被控多項罪名，其中包括 U.S.C. § 1957 之交易贓錢罪。於審理過程中，席佛抗辯由於涉案資金與未受污染之合法資金已混合在同一個帳戶中，控方並沒有辦法證明他從事或試圖從事源自特定不法活動之財產的財產交易。然而，第二巡迴法院駁回其抗辯，而謂於證明 U.S.C. § 1957 之犯罪時，控方無庸將交

²⁹⁸ United States v. Arden, 433 F. App'x 127, 130 (3d Cir. 2011) ("At least when the transactions are part of a broader scheme to launder illegal proceeds, the Government need not directly trace the transacted funds to a distinct specified unlawful activity to prove a violation of 18 U.S.C. §1956."); see also United States v. Fernandez, 559F.3d 303, 315 (5th Cir. 2009); United States v. Jamieson, 427 F.3d 394, 404 (6th Cir. 2005). 轉引自 Brittany Yantis, Monica Attia & Georgina Lethouris, *Money Laundering*, 55 AM. CRIM. L. REV., at 1479 (2018).

²⁹⁹ See e.g., United States v. Lopez, 403 F. App'x 362,378-79 (11th Cir. 2010) (holding that cash deposits in excess of income and unusual banking activity reasonably implied the deposits were proceeds of drug distribution); United States v. Pizano, 421 F.3d 707, 723 (8th Cir. 2005) (holding that a defendant's lack of legitimate income, cash deposits into her account, and purchases on behalf of her drug dealing brother were sufficient to establish that funds she used to purchase real property were brother's drug proceeds); see also United States v. Taylor, 239 F.3d 994, 999 (9th Cir. 2001); United States v. Blackman, 904 F.2d 1250, 1257 (8th Cir. 1990). 轉引自 Brittany Yantis, Monica Attia & Georgina Lethouris, *Money Laundering*, 55 AM. CRIM. L. REV., at 1480 (2018).

³⁰⁰ United States v. Silver, 864 F.3d 102, 115 (2d Cir. 2017); United States v. Sokolow, 91 F.3d 396, 409 (3d Cir. 1996); United States v. Moore, 27 F.3d 969, 976-77 (4th Cir. 1994); United States v. Haddad, 462 F. 3d 783, 791-92 (7th Cir. 2006); United States v. Mooney, 401 F.3d 940, 946-47 (8th Cir. 2005); United States v. Johnson, 971 F.2d 562, 570 (10th Cir. 1992). 轉引自 Todd, Andrew, *Invention or Interpretation: Textualism & Tracing in §1957 of the Money Laundering Control Act of 1986*, at 8-10 (August 1, 2020). Forthcoming, Criminal Law Bulletin., available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3714726> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3714726> (last visited: Mar. 2, 2022).

易中的每一分錢均予以溯源並證明其源自於犯罪活動，蓋倘如此要求，則行為人將可以很輕易地透過將髒錢與淨錢混合而打擊洗錢犯罪之追訴效能³⁰¹。

至於對於使用這類混合資金交易之不法性的證明方式，美國第二巡迴法院在 Banco 案中，為解決民事沒收（civil forfeiture）之問題³⁰²，提出了三種會計方法以供使用，而現今美國實務已將之擴及至刑事程序予以適用³⁰³：

第一種方法，稱為「最低中間餘額分析法（Lowest Intermediate Balance Rule, LIBR）」，法院將之轉化為「毒品收益進入後出法則（Drug-in, Last-out Rule³⁰⁴）」，只要帳戶歷次存提之最低總額未低於非法收益之總額，即可認定其不法性，例如行為人將販毒所得一萬美元存入活躍帳戶（active account）中，只要該筆帳戶內的剩餘總額未曾低於一萬美元，即得追溯到該筆資金之不法性³⁰⁵。由於其適用上較為便利，故而蔚為較盛行的溯源方法³⁰⁶。

第二種方法，稱為「平均法則（Averaging Rule）」，作為最低中間餘額分析法的替代選項，其將「可追溯之收益（traceable proceeds）」視為自帳戶中提取的

³⁰¹ United States v. Silver, 864 F.3d 102, at 115 (2d Cir. 2017). (“A requirement that the government trace each dollar of the transaction to the criminal, as opposed to the noncriminal activity, would allow individuals effectively to defeat prosecution for money laundering by simply commingling legitimate funds with criminal proceeds.”); see also United States v. Moore, 27 F.3d 969, 977 (4th Cir. 1994); United States v. Johnson, 971 F.2d, 570 (10th Cir. 1992); United States v. Jackson, 935 F.2d, 840 (7th Cir. 1991).

³⁰² 美國之沒收法制與我國差異頗大，除有刑事沒收制度外，尚有行政沒收（或謂行政沒入）及民事沒收等制度。詳參謝茵潔，美國聯邦洗錢犯罪沒收法制之分析，檢察新論，27 期，頁 304 以下，2020 年 2 月。

³⁰³ 縱然起初係為解決民事沒收程序方提出此三種會計方法以供運用，惟現今美國實務已將之擴及至刑事程序。United States v. Miller, 295 F. Supp. 3d 690, 704 n.18 (E.D. Va. 2018) (“See, e.g., United States v. Walsh, 712 F.3d 119 (2d Cir. 2013) (applying the “drugs in, first out” approach in criminal forfeiture proceeding); United States v. \$88,029.08, More or Less, in U.S. Currency, 2012 WL 4499084, *4–5 (S.D. W. Va. 2012) (applying the LIBR in criminal forfeiture proceeding); United States v. Capoccia, 2009 WL 2601426, at *2–5 (D. Vt. 2009) (applying LIBR in criminal forfeiture case); United States v. Corey, 2006 WL 1281824 (D. Conn. 2006) (applying Banco Cafetero rules in criminal forfeiture context).”).

³⁰⁴ Sean Michael Welsh, *Tracing Commingled Funds in Asset Forfeiture*, 88 Miss. L.J. 179 (2019).

³⁰⁵ 而在此追溯方法下，於帳戶餘額低於受污染收益金額後，始匯入該帳戶中的未受污染之資金即不會被扣押。See United States v. Banco Cafetero Panama, 797 F.2d 1154, 1159 n.5 (2d Cir. 1986) (“Under this approach, untainted money added to the account after the balance has fallen below the amount of the tainted proceeds is immune from seizure.”)

³⁰⁶ United States v. Miller, 295 F. Supp. 3d 690, 703 (E.D. Va. 2018).

任何款項或以此提領之款項購買的任何資產之按比例分配的份額，而該份額則取決於在存入受污染存款當下，受污染存款與帳戶內資金總額之比率³⁰⁷。例如行為人將販毒所得一萬美元存入帳戶中，而帳戶內原先即有一萬美元，則其於此混合資金帳戶中，受污染資金之佔比即為二分之一，其後行為人提取之任何款項或以此提領之款項購買之任何資產，均有一半係源自於受污染資金而得追溯。

第三種方法，則謂為「毒品收益先進先出法則（Drugs-in, First-out Rule）」，與第一種方法相殊，其係將「可追溯之收益」視為任何一次提款，或以此提領之款項購買之任何資產，數額之極限則為毒品收益之數額³⁰⁸。

惟少數見解如第九巡迴法院³⁰⁹與第五巡迴法院³¹⁰則認為，根據 U.S.C. § 1957 之文義解釋，控方應該證明整筆交易資金均來自於犯罪活動，始足當之³¹¹。例如在 Rutgard 案中，一名醫生因郵件詐欺 (mail fraud)、聯邦醫療保險詐欺 (false claims to Medicare) 及交易髒錢罪等多項罪名而遭起訴，針對 U.S.C. § 1957 之部分，該名被告抗辯在不法資金進入帳戶中而與合法資金混合之情況下，控方並沒有追溯 (traced) 出其中被聲稱是犯罪財產之資金，因此無從證明其確有將髒錢予以交易³¹²。

而此抗辯獲得第九巡迴法院之支持，蓋渠等並不贊同第四巡迴法院在 Moore 案中建立之透過「在被告以受污染的混合資金帳戶交易，且交易額度小於其不法所得之情形下，推定該筆交易係髒錢交易」而得將被告予以定罪之規則。

³⁰⁷ United States v. Banco Cafetero Panama, 797 F.2d 1154, 1159 (2d Cir. 1986) (“A second approach is to consider “traceable proceeds” to be a pro rata share of any withdrawal from the account or of any asset purchased with such withdrawal, the share determined by the ratio of the \$100 tainted deposit to the funds in the account immediately after the deposit.”)

³⁰⁸ United States v. Banco Cafetero Panama, 797 F.2d 1154, 1159 (2d Cir. 1986) (“A third approach is to consider “traceable proceeds” to be any one withdrawal, or any asset purchased with such withdrawal, to the extent of \$100. This might be called a “drugs-in, first-out” rule.”)

³⁰⁹ United States v. Rutgard, 116 F. 3d 1270, (9th Cir. 1997).

³¹⁰ United States v. Loe, 238 F.3d 449, (5th Cir. 2001).

³¹¹ Todd, Andrew, *supra* note 300, at 10.

³¹² United States v. Rutgard, 116 F. 3d 1270, 1275 (9th Cir. 1997).

渠等認為既然 U.S.C. § 1957 不若 U.S.C. § 1956 般係規定「財產『含有』特定不法所得」，而係規定「財產『源自』特定不法活動」，則自不得逕以該帳戶中之財產含有特定不法所得，即謂該筆交易之財產全然源自特定不法活動而合於 U.S.C. § 1957 之構成要件，此等解釋方式已難謂為解釋論，應將之稱為立法論而屬法官造法，殊難贊同³¹³。

此外，Rutgard 法院亦指出其不贊同單純因為行為人容易迴避 U.S.C. § 1957 的構成要件便草率地將該筆交易的財產界定為源自於特定不法活動³¹⁴。就如同 U.S.C. § 1957 設有一萬美元的限制一般，行為人固然容易透過將特定不法所得壓低至不足一萬美元而規避該條款，但該法條便是如此設計的，其所要處理的對象係大額交易而非小額交易，且若行為人意圖隱匿犯罪所得而將不法所得與合法資金予以混同，尚有 U.S.C. § 1956 予以截堵，並不會產生可罰性漏洞³¹⁵。

(3) 構成要件行為

本罪之構成要件行為，係「從事」或「企圖從事」對行為客體之「金錢交易」，因此不包括單純的持有行為。另須注意所謂之「金錢交易」，依本條(f)(1)之定義，係指利用金融機構所為，於或影響州際或國際商務之資金或貨幣工具的存款（deposit）、提款（withdrawal）、移轉（transfer）或匯兌（exchange）行為，包含任何可能在本章第 1956 條第 c 項第 4 款第 B 目被定性為金融交易的任何交易，但不包含為確保人民受憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權行使所必須之一切交易。職此之故，若行為人並未透過金融機構為金錢交易，而僅係以現金至附近超商購買物品，則不在規範之範圍內。

而其中關於本條(f)(1)後段「不包含為確保人民受憲法第六修正案所保障之

³¹³ United States v. Moore, 27 F.3d 969, at 977 (4th Cir. 1994).

³¹⁴ Todd, Andrew, *supra* note 300, at 11.

³¹⁵ United States v. Rutgard, 116 F. 3d 1270, at 1292 (9th Cir. 1997).

受律師有效協助辯護權所必須之一切交易」之規定，又被稱之為安全港條款(Safe Harbor Provision)，由於其具有排除行為人入罪可能性之強大效力，故多為辯方所青睞，亦因之衍生諸多解釋其適用範圍之判決。然而，安全港條款並非 18 U.S.C. § 1957 初見於世時即相伴而生，而係經過一系列討論與權衡後方才增訂於其中。就 18 U.S.C. § 1957(f)(1)之安全港條款的立法歷程及與其解釋上相關之判決先例，因涉及諸多爭議，詳待後述。

至若此處指涉之金融機構，與 18 U.S.C. § 1956 同樣須參酌該條(c)項(5)款之定義³¹⁶；而「影響州際或國際商務」則僅須有微弱之影響即可³¹⁷。

(4) 特殊情狀

18 U.S.C. § 1957(a)要求本罪之成立須以行為人在(d)項的前提下，對行為客體為構成要件行為始足當之，而 18 U.S.C. § 1957 (d)項規定：「本條(a)項所指之情形係——(1)本條之犯罪發生於美國境內，亦或係於美國的特別海事或屬地管轄權之下；或(2)本條之犯罪發生於美國境外及前開特殊管轄權之外，惟被告乃美國人（如本章第 3077 條之定義，但不含同條(2)(D)所述及之類別）之情形。」

另外本罪之成立，須在「因前置犯罪所生之不法所得已經取得之後」為交易行為，始足當之³¹⁸。而所謂「不法所得已經持有」，不以實際物理上地持有該財

³¹⁶ 18 U.S.C. § 1956(c)(6)規定：「『金融機構』包括——(A)任何依美國聯邦法第 31 章第 5312 條 (a)項(2)款或其規則定義下之金融機構，以及(B)任何如 1978 年美國國際銀行法第 1 條（美國聯邦法第 12 章第 3101 條）所定義的外國銀行。（the term “financial institution” includes— (A)any financial institution, as defined in section 5312(a)(2) of title 31, United States Code, or the regulations promulgated thereunder; and (B)any foreign bank, as defined in section 1 of the International Banking Act of 1978 (12 U.S.C. 3101).）」

³¹⁷ United States v. Owens, 167 F.3d 739, 755 (1st Cir. 1999) (“A minimal effect on interstate commerce is sufficient to support a conviction.”) ; United States v. Vega, 813 F.3d 386, 400 (1st Cir. 2016) (“Section 1957 requires only a de minimus effect on interstate commerce.”) ; see also United States v. Ables, 167 F.3d 1021, 1030-1031 (6th Cir. 1999) ; United States v. Aramony, 88 F.3d 1369, 1386 (4th Cir. 1995) ; United States v. Gotti, 459 F.3d 296, 336 (2d Cir. 2006).

³¹⁸ United States v. Johnson, 971 F.2d 562, 569 (10th Cir. 1992) (“Yet, both the plain language of §1957 and the legislative history behind it suggest that Congress targeted only those transactions

產為必要，只須「對該財產取得控制權」即足³¹⁹。

2. 主觀構成要件：知悉 (knowing)

如同我國刑法將行為人主觀要件區分為故意與過失，進而將故意區分為直接故意與間接故意、將過失區分為有認識過失與無認識過失一般，英美刑法亦將行為人之主觀要素稱之為「犯意 (Mens Rea)」，並進一步將之予以區分成不同種的類型。

而根據 1962 年編纂而成、影響美國各州刑法典之革新化、並為美國各法院多所引用的美國模範刑法典 (Model Penal Code, MPC) 之定義，犯意可分為下述四種類別³²⁰：(1)故意 (purposely)，即行為人有意地去從事一定行為或產生一定結果；(2)知悉 (knowingly)，即行為人知悉其行為必然或很可能引起特定結果；(3)不在意 (recklessly)，即行為人知悉重大與不合理風險之存在，並有意地予以忽視；(4)過失 (negligence)，即行為人怠於注意重大與不合理之風險。

與 18 U.S.C. § 1956 不同，18 U.S.C. § 1957 在主觀構成要件上並不要求具備「洗錢意圖」要件，而係要求行為人必須「知悉地」從事或企圖從事涉及特定不法所得之財產交易，即要求所謂「知悉 (knowledge)」之要件。

在「知悉」要件上，18 U.S.C. § 1957 要求行為人必須「在為財產交易時，知悉其中涉有刑事不法所得」，惟依 18 U.S.C. § 1957 (c)之規定，並不要求行為人必須詳細知悉該刑事不法所得係源自於何種之特定犯罪活動³²¹，而只要求大致

occurring after proceeds have been obtained from the underlying unlawful activity.”)

³¹⁹ United States v. Butler, 211 F.3d 826 (4th Cir. 2000).

³²⁰ 楊崇森，美國刑法之原理與運用，軍法專刊，57 卷 3 期，頁 54，2011 年 6 月。

³²¹ 18 U.S.C. § 1957 (c)項規定：「根據本條規定提起之訴訟中，政府無需證明被告知悉犯罪所得的來源係何種特定不法活動。(In a prosecution for an offense under this section, the Government is not required to prove the defendant knew that the offense from which the criminally derived property was derived was specified unlawful activity.)」

明白行為客體是產自犯罪即可³²²。此外，幾乎所有的巡迴法院（Circuit）均允許使用間接證據（或稱情況證據，Circumstantial Evidence）以證明知悉之要件³²³。

固然有部分法院將行為人之知悉要件限縮於比「應該知悉（should have known）」和「極度漠視（Reckless Disregard）」之嚴謹度更高的「實際知悉（Actual Knowledge）」³²⁴，惟依美國通說與實務見解，知悉係指對於客觀之重要構成要件（Material Elements）有所認知，故行為人「刻意迴避」（或謂「故意裝盲」，Willful Blindness）之心態亦可能該當知悉要件³²⁵，因而多數法院均以刻意迴避認定洗錢行為人主觀上合於知悉之要件³²⁶，這也某程度地成為促成 18 U.S.C. § 1957(f)(1)後段之安全港條款訂定契機之一，詳如後述。

第二款 安全港條款之立法歷程

美國於 1791 年 12 月 15 日通過權利法案（The Bill of Rights）用以作為憲法的修正案，其中憲法第六修正案規定（Sixth Amendment to the United States Constitution³²⁷）：「在所有刑事案件中，被告應享有下述權利；要求由犯罪行為發

³²² United States v Flores, 454 F.3d 149, 155 (3d Cir. 2006).

³²³ See United States v. Stanford, 823 F.3d 814, 849 (5th Cir. 2016) ("[I]n the context of a sufficiency challenge to a money-laundering conspiracy ... direct evidence is unnecessary; each element may be inferred from circumstantial evidence." (quoting United States v. Cessa, 785 F.3d 165, 174 (5th Cir. 2015))).

³²⁴ 部分法院主張被告就「知悉」要件之認定上，不應僅因「應該會知道（should have known）」即被定罪，而應於「實際知悉（actual knowledge）」之情形下，方得予以入罪。See United States v. Sayakhom, 186 F.3d 928, 943 n.8 (9th Cir. 1999); see also, United States v. Heaps, 39 F.3d 479, 484 (4th Cir. 1994).

³²⁵ 林志潔，內線交易「實際知悉」要件之舉證與心證門檻——從綠點案談起，月旦法學雜誌，222 期，頁 120，2013 年 11 月。

³²⁶ See, e.g., United States v. Flores, 454 F.3d 149, 155-56 (3d Cir. 2006); see also, United States v. Delgrosso, 852 F.3d 821, 826-27 (8th Cir. 2017); United States v. Adorno-Molina, 774 F.3d 116, 125 (1st Cir. 2014); United States v. Logan, 593 F. App'x 179, 185 (4th Cir. 2014); United States v. McBride, 724 F.3d 754, 757 (7th Cir. 2013); United States v. Clay, 618 F.3d 946, 953-54 (8th Cir. 2010); United States v. Bohn, 281 F. App'x 430, 441 (6th Cir. 2008); United States v. Freeman, 434 F.3d 369, 378-379 (5th Cir. 2005); United States v. Epstein, 426 F.3d 431, 440 (1st Cir. 2005).

³²⁷ Sixth Amendment to the United States Constitution: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel

生地之州及區的公正陪審團予以迅速及公開之審判，且該地區應事先由法律所確定；要求獲知被控訴之罪名及理由；要求與原告證人進行對質；要求以強制力促使對被告有利之證人出庭作證；並享有受律師協助辯護之權利。」而末段即係美國受律師有效協助辯護權（Right to Counsel）之權源。

儘管起初權利法案之適用範圍僅及於聯邦層級而不及於州，因而曾產生如 Betts 案中，貧困而無資產委任律師的馬里蘭州被告 Betts，請求院方為其指定辯護未果之情形³²⁸。惟於 Gideon v. Wainwright 案中，法院則認為為了使刑事被告得到公平之審判，受律師協助有效辯護權乃不可或缺之權利。

蓋縱使被告受過教育且聰明絕頂，亦屬缺乏法律專業知識與技能之外行人，既不熟悉刑事程序、亦不瞭解證據法則，於沒有律師協助辯護之情形下，即可能被以錯誤的罪名起訴，或因不充分、不應允許提出、或與本案欠缺關連性之證據而遭到定罪，進而與美國憲法第十四修正案第一款（Fourteenth Amendment Section 1 to the United States Constitution³²⁹）所要求的正當法律程序相悖離³³⁰。

Gideon 法院最終引述了 Grosjean 案及 Johnson 案中之見解³³¹，推翻(overrule)了 Betts 法院作出的判決先例 (precedence)，進而認定保障人民不受聯邦政府侵擾的美國憲法第六修正案，亦得透過美國憲法第十四修正案之正當法律程序條款

for his defense.”

³²⁸ Betts v. Brady, 316 U.S. 455 (1942). 儘管在 Betts 案發生前 10 年，已有 Powell 案為州被告之受律師協助辯護權打下基礎，惟囿於該案之個案情狀，故該案最高法院最終僅將死刑案件之被告納入權利保護範圍。See Powell v. Alabama, 287 U.S. 45, 53 (1932).

³²⁹ Fourteenth Amendment to the United States Constitution: “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

³³⁰ Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963).

³³¹ Grosjean 案中，法院強調用以保障人民不受聯邦政府侵擾的美國憲法第一至第八修正案等數項基本權利，亦得藉美國憲法第十四修正案之正當法律程序條款而適用至州層級。See Grosjean v. American Press Co., 297 U.S. 233 (1936). 而在 Johnson 案中，法院則提及受律師有效協助辯護權乃美國憲法第六修正案認定為維護人民之生命及自由等基本人權所必須的保障之一。See Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938).

而適用至各州，以保障各州人民受律師有效協助辯護之權利，並援用至今。

然而，隨著時間經過，因應著新時代而誕生的規範亦不時挑戰著受律師有效協助辯護權，其中至為密切者，即要屬 1986 年美國聯邦法（United States Code, U.S.C.）第 18 章第 1 部分（Part I of Title 18）中，第 95 節（Chapter 95）內的第 1957 條（Section 1957）了。

1986 年之 18 U.S.C. § 1957(a)³³² 構成要件規定：「任何人於本條(d)項所示之情形下，知悉地從事或企圖從事價值大於一萬美元之源自於特定刑事不法活動之財產的金錢交易。」而時年同條之(f)項(1)款³³³則僅規定：「『金錢交易』之定義係指利用金融機構（依第 31 章第 5312 條之定義）所為，於或影響州際或國際商務之資金或貨幣工具（依第 31 章第 53 節第 2 小節之定義）的存款（deposit）、提款（withdrawal）、移轉（transfer）或匯兌（exchange）行為。」

由此可知，時年之 18 U.S.C. § 1957(a)並未就行為主體予以限制，且尚未如現今於 18 U.S.C. § 1957 (f)(1)之末段加入「金錢交易不包含為確保人民受憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權所必須之一切交易」之安全港條款，故只要行為人之行為合於本條構成要件之要求，即足成立本罪——包含收受酬金而為當事人提供辯護的辯護人。果爾，便產生了與我國收受洗錢罪同樣面臨的問題，即洗錢罪之「發見真實、訴追犯罪」與受律師有效協助辯護權之「人權保障」相衝突之情形。

在針對 House Bill 5077 審定的討論過程中，美國眾議院之議員比爾·麥克卡

³³² 1986 年之 18 U.S.C. §1957(a)：“Whoever, in any of the circumstances set forth in subsection (d), knowingly engages or attempts to engage in a monetary transaction in criminally derived property of a value greater than \$10,000 and is derived from specified unlawful activity, shall be punished as provided in subsection (b).”

³³³ 1986 年之 18 U.S.C. §1957(f)(1)：“the term 'monetary transaction' means the deposit, withdrawal, transfer, or exchange, in or affecting interstate or foreign commerce, of funds or a monetary instrument (as defined for the purposes of subchapter II of chapter 53 of title 31 by, through, or to a financial institution (as defined in section 5312 of title 31).”

倫 (Bill McCollum, 1944~) 即首度建議應考慮除外條款的設置³³⁴。以其為首之一千美國眾議院犯罪小組次級委員會 (the House Subcommittee on Crime)³³⁵ 之成員，亦指出原始之 18 U.S.C. § 1957 之版本³³⁶，恐將刑事辯護律師置於收受律師費即有可能遭起訴的風險之中，除可能對律師與客戶間之秘匿特權 (attorney-client privilege) 產生不良影響外³³⁷，亦可能剝奪被告的受律師有效協助辯護權，蓋律師恐將因憂懼身陷囹圄而不去充分調查其客戶之案件資訊³³⁸。

至若反對意見則爭執為了對抗「持續成長的犯罪」，在某些案件中對律師起訴可能是必須的，蓋渠等可能涉案其中而為共犯。此外，在某些律師知悉案情卻仍將之作為律師費而予以收受的情形中，該名律師顯然比其他人更應該對此負責，倘為其設置一個除外條款，難謂妥適³³⁹。

然而，不難想像若無例外條款，刑事辯護律師將面臨何等的困難——幾近可謂係落入「別無選擇 (Hobson's choice)」之境地³⁴⁰。蓋當辯護律師在為客戶的案子作例行調查及準備時，即可能發現其客戶僅存的財產乃不法所得，使其於收受時有涉犯洗錢罪之疑慮；然而若刻意不為盡職之查核，除未能履行其專業義務外，尚可能落入「刻意規避條款 (Willful Blindness Doctrine)³⁴¹」中，而仍舊會

³³⁴ See H.R. 5077, 99th Cong., 2d Sess. (1986).

³³⁵ 美國國會分為參議院 (the Senate) 及眾議院 (the House of Representatives)，二者除了關於增加稅收之立法提案須由眾議院提出外，原則上均有法律提案權。而在將提案呈交予總統前，該項提案均須經過兩院審議通過始足當之，故若係由眾議員提出之議案，在經眾議院通過後尚須交由參議院審核通過，始將呈送予總統並請之公布實施。美國眾議院下設有十九個與立法相關的委員會，各委員會均有其負責之專門領域，其中各委員會尚可於其轄下再設置至多六個次級委員會以協助議案之研議，而此處所提及之犯罪小組次級委員會即屬一例。關於美國國會立法程序及其內部編制之詳細介紹，可參潘維大，*英美法導讀講義*，頁 56 以下，2011 年 9 月，3 版。

³³⁶ 1986 年之 18 U.S.C. § 1957 版本，其(f)項之內容並未將用於落實美國憲法第六修正案賦予之受律師有效協助辯護權之金錢交易，排除於同條(a)項行為客體之外。See Pub. L. No. 99-570—Oct. 27 (1986).

³³⁷ Paul G. Wolfeich, *Making Criminal Defense a Crime Under 18 U.S.C. Section 1957*, 41 *Vanderbilt Law Review* 843 (1988), 847, available at: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol41/iss4/9> (last visited Feb. 25, 2022).

³³⁸ See H.R. Rep. No. 99-855, 14.

³³⁹ Paul G. Wolfeich, *supra* note 337, at 848.

³⁴⁰ See *United States v. Blair*, 661 F.3d 755 (4th Cir. 2011).

³⁴¹ 所謂「刻意規避條款 (Willful Blindness Doctrine)」，發源於 *United States v. Jewell* 案，其將「知悉 (knowledge)」之認定範圍予以擴張，將行為人有意地迴避高概率使其得以知悉涉案事實的資

遭認定合於 18 U.S.C. § 1957(a)之知悉要件。

在經過長時間的爭論後，基於對於受律師有效協助辯護權影響的考量，委員會接納了設置除外條款之見解，主因在於渠等認為若無除外條款的存在，律師們為避免知悉其所收受之酬金的來源，將可能不對客戶的案件進行盡職的查核，進而影響被告案件的辯護效能³⁴²。

當洗錢控制法（Money Laundering Control Act）被作為 1986 年打擊毒品濫用法（Anti-Drug Abuse Act of 1986）的包裹法案送入國會審議時，律師費除外條款亦列於其內千餘條待審議條文中之一條，然而在現場辯論（floor debates）之時，該條款並未獲得採納。隨後國會為了解決參眾兩院對於法案意見上的矛盾，便將律師費除外條款自包裹法案中去除³⁴³。儘管眾議員比爾·麥克考倫及威廉·休斯（William Hughes, 1932-2019）積極地進行遊說，與會者仍因擔憂倘獨厚律師與客戶間秘匿特權之維護，則其他有相近情形者亦將要求給予特別待遇而猶疑不定。最後，時年之 18 U.S.C. § 1957 便仍舊將律師費涵蓋於構成要件之射程範圍內³⁴⁴。

由於時年 18 U.S.C. § 1957 對律師與客戶間之信賴關係帶來嚴重的負面效應，對此，美國律師協會（American Bar Association, ABA）及刑事辯護律師協會（National Association of Criminal Defense Lawyers, NACDL）即持續地予以強烈關注，並積極遊說美國司法部門以支持對律師費的除外條款。渠等主張時年的 18 U.S.C. § 1957 產生的潛在訴訟威脅，除了影響被告受憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權及選任辯護權、使被告與律師間的關係緊張化以外，尚

訊之行為，亦納入知悉之解釋範疇中。而刻意規避指引（Willful Blindness Instruction）允許陪審團在有證據顯示被告有意避免涉案事實映入眼簾時，將被告認定主觀上該當「知悉」要件。See *United States v. Schnabel*, 939 F.2d 197, 203 (4th Cir. 1991); *United States v. Abbas*, 74 F.3d 506, 513 (4th Cir. 1996).

³⁴² Paul G. Wolfteich, *supra* note 337, at 848.

³⁴³ Paul G. Wolfteich, *supra* note 337, at 849.

³⁴⁴ Paul G. Wolfteich, *supra* note 337, at 849.

降低律師為特定犯罪之嫌疑人辯護之意願³⁴⁵。在各界多方的努力下，最終國會於1988年加入了安全港條款（safe harbor provision）³⁴⁶，即18 U.S.C. § 1957 (f)(1)之後段³⁴⁷，並沿用至今。

第三款 關於安全港條款之相關見解

由於18 U.S.C. §1957 (a)交易髒錢罪之成立，係以行為人「從事」或「企圖從事」對價值大於一萬美元之源自於特定不法活動之財產之「金錢交易」為前提，故倘欲以交易髒錢罪與之相繩，即須行為人所從事或企圖從事之交易，涵蓋於交易髒錢罪中「金錢交易」之範圍內。而所謂「安全港條款」，誠如前述，規範於18 U.S.C. §1957 (f)(1)：「『金錢交易』係指利用金融機構所為，於或影響州際或國際商務之資金或貨幣工具的存款（deposit）、提款（withdrawal）、移轉（transfer）或匯兌（exchange）行為，包含任何可能在本章第1956條第c項第4款第B目被定性為金融交易的任何交易，但不包含為確保人民受憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權行使所必須之一切交易」，由前揭規定可知，安全港條款係透過對於「金錢交易」之定義設計除外條款，藉以將對受律師有效協助辯護權之行使有所威脅之情形排除於射程範圍之外。

由於安全港條款的適用與否，將直接地影響行為人是否成罪，亦即安全港條款具有劃定入罪化界線之效力，又安全港條款之解釋運用，囿於與基本權進行連動之要件設計，其射程範圍之廣狹並非自初即十分明確，是以美國實務上即產生不少對於安全港條款之攻防及隨之而來的判決先例。以下本文將對涉及安全港條款解釋適用之判決先例分而述之，以期藉以釐清安全港條款適用之框架。

³⁴⁵ Paul G. Wolfteich, *supra* note 337, at 850-851.

³⁴⁶ See Pub. L. 100-690, §6182, 102 Stat. 4181, 4354 (1988).

³⁴⁷ 18 U.S.C. §1957 (f)(1): “the term “monetary transaction” means... . . . , but such term does not include any transaction necessary to preserve a person’s right to representation as guaranteed by the sixth amendment to the Constitution.”

1. 美國憲法第六修正案不保障被告以犯罪所得支付辯護酬金

在 1989 年的 *Caplin & Drysdale* 案中，法院認為，美國憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權，並不包含刑事被告將犯罪所得用於支付法律費用之權利，蓋法院認為該筆錢雖掌握於被告手中，卻不屬於被告所有³⁴⁸。

(1) 案件事實

在 1985 年的 1 月，Christopher Reckmeyer 被以營運大規模之毒品進口與銷售計畫等多項罪名而遭到起訴。由於其遭認定係經營持續性的犯罪企業（continuing criminal enterprise, CCE），違反時年之 21 U.S.C. § 848，因而遭法院以禁制令（restraining order）禁止其轉讓任何屬於潛在沒收標的之財產。然而，儘管受該禁制令之約束，Reckmeyer 仍然向本案之聲請人 Caplin & Drysdale 法律事務所支付了兩萬五千美元作為起訴前之費用，並且著手向法院聲請動議（motion）用以修改禁制令，除企望法院允許他使用部分受限制之資產用以支付聲請人之法律費用外，尚試圖免除任何他打算用來支付聲請人的資產的定罪後沒收令。

孰料在一週後、地方法院針對此動議舉行聽證會前，Reckmeyer 與控方達成了認罪協商。根據該協商之內容，Reckmeyer 就與毒品相關之 CCE 指控認罪，並同意政府沒收其起訴書中列出之所有指定資產。控方與 Reckmeyer 既已達成認罪協商，地方法院即認先前關於進一步考量禁制令適當性之程序即無必要性可言，故在對 Reckmeyer 宣判的同時，即一併下達沒收 Reckmeyer 近全部資產之命令。

(2) 案件歷程

³⁴⁸ See *Caplin & Drysdale, Chartered v. United States*, 491 U.S. 617, 626 (1989).

在得知此一命令後，聲請人 Caplin & Drysdale 法律事務所隨即根據 21 U.S.C. § 853(n)(2)及(n)(6)(B)等規範³⁴⁹提出了聲請書，主張其基於為 Reckmeyer 提供了辯護服務，根據 21 U.S.C. § 853，其應對 Reckmeyer 的十七萬美元資產享有一定的權益，並要求其中兩萬五千美元作為起訴前法律服務之費用，並進而主張倘若 21 U.S.C. § 853 未能使 Reckmeyer 用以支付律師費用的資產免於沒收，將有違美國憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權，應屬違憲³⁵⁰。

縱然地方法院支持 Caplin & Drysdale 法律事務所之主張，惟該案上訴後，第四巡迴法院則駁回此項主張。該法院多數見解認為，21 U.S.C. § 853 並無任何使律師費得外於沒收效力範圍之外之條文存在，惟少數持四名不同意見之法官則認為，如此之解釋將使該規範違反美國憲法第六修正案。

職此之故，聲請人 Caplin & Drysdale 即就「將律師費包含於沒收效力範圍之內，是否悖離美國憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權」議題聲請移審，而由本案法院核發移審令（certiorari）並開啟了本案之審斷。

(3) 法院見解

對此議題，承審法院明確地給出了答覆——憲法第六修正案並不保障被告持

³⁴⁹ 21 U.S.C. § 853(n)(2)賦予對沒收財產有利益之第三人得以請求法院重新裁量之權利；至若 21 U.S.C. § 853(n)(6)(B)則規定在聽證會後，當法院認定聲請人對於其所聲請之沒收財產標的乃善意購買者，且在購買時合理地無從相信此一財產屬本節之沒收標的存有優勢證據（preponderance of the evidence）以茲證立時，法院即應據其決定修改原先之沒收。

See 21 U.S.C. § 853(n)(2)：“(2)Any person, other than the defendant, asserting a legal interest in property which has been ordered forfeited to the United States pursuant to this section may, within thirty days of the final publication of notice or his receipt of notice under paragraph (1), whichever is earlier, petition the court for a hearing to adjudicate the validity of his alleged interest in the property. The hearing shall be held before the court alone, without a jury.”

21 U.S.C. § 853(n)(6)(B)：“If, after the hearing, the court determines that the petitioner has established by a preponderance of the evidence that—the petitioner is a bona fide purchaser for value of the right, title, or interest in the property and was at the time of purchase reasonably without cause to believe that the property was subject to forfeiture under this section; the court shall amend the order of forfeiture in accordance with its determination.”

³⁵⁰ See Caplin & Drysdale, Chartered v. United States, 491 U.S. 617, at 621 (1989).

他人之財產用以支付律師費，縱使該財產係被告唯一能夠獲得其選任辯護律師協助之財產，亦同³⁵¹。

聲請人首先主張將律師費納入沒收效力範圍內，會導致被告的選任辯護權落空，或至少產生重大困難³⁵²。惟此主張很快地便遭到法院駁斥，法院認為第六修正案重點在於保障刑事案件中之被告有權獲得充分之辯護，故縱使被告無從選任其所欲挑選的辯護律師，只要法院為其指定之指定辯護律師有為其充分辯護，仍舊與第六修正案之精神無違。法院並引述了 Wheat 案中之見解³⁵³，認為「被告並沒有權利堅持要他負擔不起的律師為其辯護」。

聲請人進而主張沒收規範之所以違反第六修正案，原因在於國家透過沒收制度剝奪了被告欲拿來聘請律師之資產。一旦被告確定不會被沒收之資金不足以支付其所選任之律師之費用，而須透過列於沒收效力範圍內之資產方足茲因應時，便將產生問題。在此情形中，第六修正案應對沒收規範產生限縮解釋之效力。

然而，法院認為聲請人此等之主張難謂有理由。法院舉了「銀行搶匪案 (Bank Robbery Example)」為例，渠等認為憲法第六修正案並未賦予搶劫銀行之強盜嫌疑犯將其自銀行所搶來的金錢用於聘請律師為其辯護³⁵⁴，畢竟這筆錢雖然在他手上，但實際上並不屬於他³⁵⁵。法院並引述 Laska 案中之名言而謂：「解釋運用法律之特權並非偷盜之免死金牌³⁵⁶。」而於利益衡量方面，法院亦認回收可沒收資

³⁵¹ *Id.*, at 626. (“A defendant has no Sixth Amendment right to spend another person's money for services rendered by an attorney, even if those funds are the only way that that defendant will be able to retain the attorney of his choice.”)

³⁵² *Id.*, at 624.

³⁵³ *See Wheat v. United States*, 486 U.S. 153, 159 (1988) (“a defendant may not insist on representation by an attorney he cannot afford or who for other reasons declines to represent the defendant. Nor may a defendant insist on the counsel of an attorney who has a previous or ongoing relationship with an opposing party, even when the opposing party is the Government.”)

³⁵⁴ *Caplin & Drysdale, Chartered v. United States*, 491 U.S. 617, 633 (1989).

³⁵⁵ 在 *Monsanto* 案中，法院亦類此意旨，不贊同被告可以僅因為該財產在其持有、支配力之下，即允之持實際上應屬國家所享有之沒收資產而支付律師費。*See United States v. Monsanto*, 491 U.S. 600, 613 (1989).

³⁵⁶ *Laska v. United States*, 82 F. 2d 672, 677 (10th Cir. 1936). (“The privilege to practice law is not a license to steal.”)

產乃強而有力之公共利益 (government interest)，蓋沒收不法資產除得將之發還給實際合法擁有者外，倘未有人前來主張權利，尚可將其沒入而將費用依 28 U.S.C. § 524(c)等規範挹注於諸如聯邦、州及當地之執法活動(law-enforcement)以保障公益，且將不法資產予以沒收亦可有效削弱組織犯罪和毒品犯罪等犯罪者之經濟實力以提昇打擊犯罪之實效³⁵⁷。

聲請人復主張，沒收條款之實施將使國家破壞「原告與被告間的力量平衡」，有違第五修正案之正當法律程序 (Due Process Clause)³⁵⁸。對此，法院認為正當程序之抗辯僅在檢方確實有濫用沒收制度亦或是沒收制度本質上確有違憲情狀時始有意義。在 Wheat 案中，上訴人爭執允許法院將有利益衝突的辯護人排除，將可能鼓勵控方去「製造 (manufacture)」此類的衝突以剝奪被告的選任辯護權，但在該案中，法院仍然認定利益衝突排除規範係屬合憲，蓋吾人並不會因為一項制度可能遭到濫用，即宣告該制度違憲³⁵⁹，於 Wheat 案如此，於本案亦然。

綜合上述之理由，法院即認將律師費納入沒收效力範圍之內，與第五修正案及第六修正案均無相悖，而屬合憲。由於安全港條款與憲法第六修正案進行連動之立法模式，本案之見解也將影響後續於 Blair 案中對於安全港條款之解釋，詳待後述。

2. 安全港條款僅於當事人以「現實意圖 (present intent)」支付辯護酬金以行使憲法第六修正案之權利時，始有適用

在 2000 年的 Hoogenboom 案中，為避免 18 U.S.C. § 1957(f)(1)之安全港條款遭到濫用而與條文意旨相違背，法院認安全港條款僅在當事人基於行使第六修

³⁵⁷ Caplin & Drysdale, Chartered v. United States, 491 U.S. 617, 626-630 (1989).

³⁵⁸ *Id.*, at 633 (1989).

³⁵⁹ Wheat v. United States, 486 U.S. 153, 163 (1988).

正案賦予之權利的現實意圖而為交易行為時，始將為該名被告提供庇護，蓋倘其係為隱匿或掩飾來自於特定不法活動之資金時，即已難謂係為維護憲法第六修正案所賦予之權利³⁶⁰。

(1) 案件事實

Carol Hoogenboom 是一名心理學博士，在通過了伊利諾州執照考試後，取得了州心理學家的執照，並在經過十五年的努力後開創了自己的事業。於其執業時，其與聯邦醫療保險（Medicare）簽約而成為 B 部分保險服務的提供者³⁶¹，使其得以於向 Medicare 受益人提供任何必要的醫療服務時向 Medicare 提交費用核銷之申請。

自 1995 年 6 月時起，Hoogenboom 宣稱其經常拜訪她的「病人」——一群住在芝加哥三所養老院的老年、精神疾病患者的醫療保險受益人，以進行約一小時的個人療程。為獲取治療費用，Hoogenboom 會將「活動表（activity sheets）」傳真給其姊妹 Carrie Weldy，而擔任薪資會計的 Weldy 隨即便會致電向 Medicare 申請核銷。然而，Weldy 並不曉得 Hoogenboom 宣稱有執行之服務若非未執行，即係未依約執行應履行之時數，而有浮報之情事³⁶²。

在 1996 年的 1 月，Hoogenboom 聘雇了同樣有心理學學位的 Hanan Shaktah 助其擴大事業版圖，要求 Hanan 照著她給的患者名單，每週訪視一兩次，確認患者還活著即可。Hanan 對此工作駕輕就熟，每次訪視多只持續一兩分鐘，惟其

³⁶⁰ United States v. Hoogenboom, 209 F.3d 665, 669 (7th Cir. 2000).

³⁶¹ 美國聯邦醫療保險創立於 1966 年，隸屬於美國社會安全局（United States Security Administration, SSA），現由美國醫療護理和醫療救助服務中心（Center for Medicare & Medicaid Services, CMS）負責管理。該保險分為 A、B、C 及 D 等四大部分，其中 B 部分為醫療保險，包含了門診醫師服務、家訪護理師及其他 A 部分未涵蓋到的部分服務與產品。See United States Center of Medicare and Medicaid Services, what's medicare?, available at <https://www.medicare.gov/what-medicare-covers/your-medicare-coverage-choices/whats-medicare>, (last visited: Mar. 11, 2022).

³⁶² United States v. Hoogenboom, 209 F.3d 665, 667 (7th Cir. 2000).

照著 Hoogenboom 的指示而提交了浮報的活動表，於該表上謊報其每週至少為每位患者提供了三次近一小時的諮商服務，並藉該表獲取了浮報後的核銷金額。由於 Hanan 優異的表現，Hoogenboom 便同意食髓知味的 Hanan 引薦其兄弟 Thaer 一同來分一杯羹³⁶³。

雖然 Thaer 並沒有心理學背景，其仍與 Hanan 一同做著單純確認醫療保險的接受者尚存於世的工作。在 Hanan 接手 Hoogenboom 的工作後，Hoogenboom 便停止訪談病患的工作；而在 Thaer 加入後，Hanan 亦停止了訪談工作，惟渠等均仍持續提交活動表以換取核銷經費，於 1995 年 6 月至 10 月間，其獲得了約莫四十八萬美元，並將之存入於芝加哥的兩個帳戶³⁶⁴。

儘管 Hoogenboom 自翹騙局永遠不會被拆穿，蓋其認為就算這些老年精神病患者察覺到任何不對勁而向外告發，大家也會選擇相信她這位「心理學家」所說的話，而非病患所言。然而，事情未如 Hoogenboom 所預料，在數名患者向 Medicare 申訴渠等並未獲得應有的諮商服務時，美國聯邦調查局（Federal Bureau of Investigation, FBI）介入調查，在一陣抽絲剝繭後，聯邦調查局之證據逐漸指向 Hoogenboom 涉有重嫌，並促使聯邦調查局對 Hoogenboom 進行約談³⁶⁵。

Hoogenboom 於約談結束後，驚覺東窗事發，遂與 Hanan 會面並告知 Hanan 不要與聯邦調查局交談、並致電 Weldy 指示其向聯邦調查局表示二人素不相識。翌日，Hoogenboom 甚至從其芝加哥帳戶中提領了約十萬美元，並向 Thaer 提到擔心聯邦調查局將會凍結她的帳戶等語。而大約過了半個月後，Hoogenboom 傳真了一份滅證指示予 Weldy，要求 Weldy 照上面的指示依序將相關事證銷毀。孰

³⁶³ *Id.*

³⁶⁴ *Id.*

³⁶⁵ United States v. Hoogenboom, 209 F.3d 665, 667 (7th Cir. 2000).

料 Weldy 並未照辦，反倒將該傳真與相關事證全部交給了聯邦調查局³⁶⁶。

(2) 案件歷程

在聯邦調查局一系列的調查後，Hoogenboom 遭以五項郵件詐欺 (mail fraud)、三項向醫療保險浮報核銷、六項洗錢及一項妨礙司法公正罪起訴，並遭伊利諾州北區地方法院東部分院判處七十個月的有期徒刑。Hoogenboom 就妨礙司法公正罪以外之其他三部分之控訴進行上訴，而由本法院所審理。

於審理中，Hoogenboom 抗辯其自銀行帳戶中提領出的現金，係為用以支付律師費，依據 18 U.S.C. § 1957(f)(1) 之安全港條款，所謂 18 U.S.C. § 1957(a) 構成要件中的「貨幣交易」既不包含「為保障憲法第六修正案所賦予之受律師有效協助辯護權所必須之貨幣交易」，則此提款交易應豁免於 18 U.S.C. § 1957(a) 中所要求的貨幣交易之外，而不成立洗錢罪³⁶⁷。因而本案主要爭點便座落在 Hoogenboom 之提領行為是否得受安全港條款保護而不成立洗錢罪。

(3) 法院見解

法院開宗明義地表示 Hoogenboom 之抗辯誠可謂「荒謬 (preposterous)」，蓋 Hoogenboom 所謂的支付律師費的抗辯，僅有其於審判中的推斷性證詞 (conclusory testimony) 得以支持，且其並未具體說明付款之日期或次數，亦未提供任何記錄或其他證據以證明她是如何使用這筆錢的，故其證詞殊難可採。此外，其對於敵性證人 Thayer 證述她的提款行為係為防止聯邦調查局凍結其帳戶的不利證詞，亦僅泛泛堅稱其後來將錢用於支付律師費，應受憲法第六修正案保障

³⁶⁶ *Id.*, at 668.

³⁶⁷ *Id.*, at 668-669.

云云³⁶⁸。

倘若採納 Hoogenboom 對於 18 U.S.C. § 1957(f)(1)之解釋，則被指控涉犯交易髒錢罪的每個被告，只要有任何一絲絲負擔得起的律師予以協助，均得隨時將起初被認定為非法交易的所得予以過濾，這無疑架空了 18 U.S.C. § 1957，國會並不會費盡心思地制定出如此易於規避的條文，而法院當然亦不會允許行為人如此解釋之³⁶⁹。

法院認為所謂安全港條款，其正確的解讀方式應係指將「在被告基於行使憲法第六修正案權利之現實意圖（present intent）下，從事具有潛在洗錢訴追可能的交易」豁免於交易髒錢罪中的「貨幣交易」之外³⁷⁰。如此之解釋方得以調和人權保障與犯罪訴追之齟齬——既能夠使被告能夠確保其受憲法第六修正案所保障的受律師有效協助辯護權得以落實，亦得使交易髒錢罪所欲訴追之對象得以為規範效力所涵蓋³⁷¹。

綜上所陳，可知安全港條款僅於被告基於「現實意圖」支付辯護酬金以行使憲法第六修正案之權利時，始有適用。而所謂現實意圖，應係指被告確實係為了獲取律師之辯護協助方為給付，而非係為了掩飾或隱匿其不法所得之主觀意思。

3. 安全港條款不適用於依 18 U.S.C. § 1956 提起之洗錢訴訟

在 2005 年的 Elso 案中，法院認為 18 U.S.C. § 1957(f)(1)之安全港條款，僅將律師費之收取排除於 18 U.S.C. § 1957 交易髒錢罪適用之外，並未一體適用於

³⁶⁸ *Id.*, at 669.

³⁶⁹ *Id.*

³⁷⁰ *Id.* (“Correctly read, the statute offers a defense where a defendant engages in a transaction underlying a money laundering charge with the present intent of exercising Sixth Amendment rights.”)

³⁷¹ *Id.* (“This allows a defendant to preserve her rights without undermining the prosecution of those the statute seeks to punish.”)

18 U.S.C. § 1956 之中³⁷²。

(1) 案件事實

於 Elso 案中，Juan Carlos Elso 為一名律師，被控違反了 18 U.S.C. § § 1956(a)(1)(B)(i)和(ii)之犯罪所得交易罪，以及 18 U.S.C. § 1956(h)之共謀洗錢罪。

在 1999 年時，Elso 之妻子 Elizabeth Garcia 為規避申報義務以進行洗錢行為，將二十萬美元的毒品資金分拆為每筆未滿一萬美元的金額，其中一萬美元匯給了 Elso，Elso 將錢存入了其信託帳戶中，留下兩百美元作為佣金，並將剩餘的九千八百美元匯入哥倫比亞毒販的關聯帳戶中，且亦未就本次之交易提交聯邦所要求之申報，故而涉犯 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(ii)及 18 U.S.C. § 1956(h)。

至於 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i)及 18 U.S.C. § 1956(h)之部分，則係在 2001 年 11 月 15 日時，古柯鹼進口商 Andy Diaz 把將近五十萬美元之販毒所得交付予冒充為哥倫比亞快遞員的臥底特工後，隨即前往並抵達 Elso 律師的辦公室，向 Elso 提及其已被執法人員盯上，憂心藏在其家中地板保險櫃（floor safe，一種嵌入地板的保險箱，通常嵌入房屋的混凝土地基當中）的毒品費亦會遭執法人員發現。Elso 表示其會搞定一切，在駕駛 Andy 的卡車擺脫監視後，Elso 抵達 Andy 家中，自地板保險櫃中取出近二十七萬美元的現金，裝入其公事包並放入汽車的後車廂，試圖駕車返回其律師事務所。然而，Elso 的詭異行蹤為執法人員所覺察，執法人員隨即阻止他駕車離開，Elso 拒絕停車並駕車逃竄，直到其被壅擠的交通堵住，始束手就擒。

(2) 案件歷程

³⁷² United States v. Elso, 422 F.3d 1305, 1309-1310 (11th Cir. 2005).

在佛羅里達州南區地方法院之審理中，Els0 被因上述罪名處以 121 個月的有期徒刑。由於 Elso 對於有罪判決及刑度均有不服，因而提起上訴至本法院，並主張既然根據 18 U.S.C. § 1957(f)之規定，律師費將豁免於該條構成要件中的「交易 (transaction)」之外，則性質與之相近且亦有「交易」的 18 U.S.C. § 1956 亦應為同一解釋，亦即 18 U.S.C. § 1957(f)應亦得作為 18 U.S.C. § 1956 之阻卻違法事由，始符體例之一致。職此之故，本案之主要爭點即為「究竟 18 U.S.C. § 1957(f)之安全港條款，是否亦得適用至與之體系近似的 18 U.S.C. § 1956」。

(3) 法院見解

對此議題，法院認為儘管作為安全港條款的 18 U.S.C. § 1957(f)將律師費排除於同條(a)項構成要件中的交易之外，然而並不代表在 18 U.S.C. § 1956 亦須一體適用³⁷³。蓋就 18 U.S.C. § 1956 而言，交易中涉及的資金是否為律師費，對於該罪所要求的知情 (knowledge) 和意圖 (intent) 等要件無涉，只要行為人知悉該筆交易係用於掩飾或隱匿特定犯罪所得的本質、所在地、來源、所有權或控制權，並意欲藉由該筆交易掩飾或隱匿之，即足當之，不因交易中之資金涉及律師費而有所歧異³⁷⁴。基此，18 U.S.C. § 1957(f)(1)之安全港條款，並不適用於依 18 U.S.C. § 1956 所提起之訴訟中。

4. 安全港條款保障被告為支付刑事辯護費用而為之財產交易，不因沒收規範無豁免條款而異，惟不含基於其他目的而為之財產交易

在 Velez 案中，美國第十一巡迴法院認為，涉及用於支付刑事辯護費用之財

³⁷³ *Id.* (“It is true that §1957 exempts the receipt of certain attorney's fees from the conduct criminalized in §1957. However, it does not follow that this exemption carries over into §1956.”)

³⁷⁴ *Id.*

產交易，應受到 18 U.S.C. § 1957(f)(1)安全港條款的保護³⁷⁵。惟此除外條款之效力僅及於刑事訴訟中為確保憲法第六修正案而支付的律師費，並不及於為其他目的所支出之律師費³⁷⁶。

(1) 案件事實

該案中的其中一名被告 Kuehne 是邁阿密的一名律師，受僱於哥倫比亞毒梟 Fabio Ochoa 的刑事辯護團隊，負責審查用於支付 Ochoa 在美國的法律辯護費之資金來源，而審查的目標是去確認用於 Ochoa 辯護的資金是否源自犯罪所得。為此，Kuehne 又聘請了哥倫比亞律師 Saldarriaga 和哥倫比亞會計師 Velez 作為幫手以協助他。Kuehne 於經過一系列的調查後，發表了「意見書 (opinion letters)」，聲明 Ochoa 移轉予他的幾筆金流不包括犯罪所得，隨後 Kuehne 即移轉了總計約五百三十萬美元之費用予 Ochoa 之辯護團隊。

(2) 案件歷程

控方於遞給佛羅里達州南區地方法院起訴書中的第一罪狀 (Count One) 中，指控被告 Kuehne、Velez 及 Ochoa 違反了 18 U.S.C. § 1957 交易贓錢罪及 18 U.S.C. § 1956(h) 共謀洗錢罪。惟此控訴旋即遭到地方法院之駁回，理由乃依 18 U.S.C. § 1957(f)(1) 之規定，任何為保障憲法第六修正案賦予之受律師有效協助辯護權所必要的交易，均應排除於同條(a)項構成要件中「貨幣交易」之外，且兩造當事人均未就於本案中被指涉為洗錢之標的係用以支付律師費一事有所爭執。控方對此敗訴之部分不服，於是提起上訴。

³⁷⁵ United States. v. Velez, 586 F.3d 875, 879 (11th Cir. 2009). (“The district court was eminently correct in holding that Defendants are not subject to criminal prosecution under §1957(a), because the plain language of §1957(f)(1) clearly exempts criminally derived proceeds used to secure legal representation to which an accused is entitled under the Sixth Amendment.”)

³⁷⁶ *Id.*, at 877.

(3) 法院見解

於審理中，控方主張 18 U.S.C. § 1957(f)(1) 安全港條款應被「無效化 (nullified or vitiated)」，因為在 *Caplin Drysdale* 案中，最高法院指出憲法第六修正案並不保障刑事被告以不法所得作為律師費³⁷⁷。

惟法院認為，確實在 *Caplin Drysdale* 案中，最高法院曾提出該見解，然而該見解指涉之對象乃針對刑事不法所得的「民事沒收 (civil forfeiture)」，和 U.S.C. § 1957(f)(1) 無關。

精確地來說，於 *Caplin Drysdale* 案中所爭執者，在於 21 U.S.C. § 853 此一聯邦沒收規範是否應將被告用於支付律師費的犯罪所得排除於沒收範圍之外的問題。故縱依該見解視之，行為人仍舊將依法免於刑事處罰，自不待言。控方並沒有提出任何法律解釋之原理原則，且確實也沒有任何法律原則——足以去支持安全港條款將在最高法院針對另一項法律提出之見解之下被「無效化」，亦無任何跡象顯示國會於立法之初傾向得到如此之結果³⁷⁸。

控方所謂「依 *Caplin Drysdale* 的見解，得以將 18 U.S.C. § 1957(f)(1) 之安全港條款予以無效化」之情形，唯有於國會當初在訂定 18 U.S.C. § 1957(f)(1) 時，錯誤地認為第六修正案將賦予被告得以使用刑事不法所得支付律師費的權利，而此錯誤則被最高法院以 *Caplin Drysdale* 一案予以修正的極端前提下才可能成立³⁷⁹。

³⁷⁷ *Id.*

³⁷⁸ *Id.* (“*Caplin Drysdale*, which addresses a different statute governing the civil forfeiture of criminally derived proceeds, has no bearing on §1957(f)(1) and indeed supports the conclusion that such proceeds have been statutorily exempted from criminal penalties. The Government has pointed to no principle of statutory construction — nor indeed to any legal principle — that supports the conclusion that a statutory provision may be “nullified” by a Supreme Court decision on a completely different issue, absent any indication that Congress intended such a result.”)

³⁷⁹ *Id.*, at 879 n.3.

然而——事實顯非如此，且於邏輯上亦難以接受。蓋倘國會相信第六修正案將賦予被告得以刑事不法所得支付律師費之權利，則第六修正案即足以免除使用刑事不法所得作為律師費的刑事責任，根本不需要再特地立法設立安全港條款予以豁免。國會於訂定安全港條款時的認知，實際上恰恰與控方所預設的極端前提相反，因而控方所謂根據 *Caplin Drysdale* 案發展出的見解，應將安全港條款予以無效化之主張，係無理由，應予駁回。

核上所陳，18 U.S.C. § 1957(f)(1)之安全港條款保障被告為支付刑事辯護費用而為之財產交易，不因相關之沒收規範無豁免條款之存在而有所差異，惟不包含基於其他目的支付律師費而為之財產交易。

5. 交易贓錢罪中安全港條款所豁免者，乃受美國憲法第六修正案所保障的交易

在 *Blair* 案中，第四巡迴法院主張基於文義解釋與目的性解釋，安全港條款之適用以憲法第六修正案作為界石，並交由最高法院完善化其框架。該條款之適用與否，須取決於該筆交易是否受到憲法第六修正案所保障³⁸⁰。

(1) 案件事實

2003 年時，來自牙買加的 Anthony Rankine 於維吉尼亞州首府——里奇蒙 (Richmond) 經營大型的大麻供應鏈。而馬里蘭州居民 Elizabeth Nicely Simpson，則受雇於一家馬里蘭州內的養老院。

於同年 8 月，Nicely 的姊妹 Janet 要求她買一輛凱迪拉克凱雷德給 Rankine 使用，不久後，Janet 再次要求 Nicely 協助 Rankine——讓 Rankine 將屬於他自己

³⁸⁰ *United States v. Blair*, 661 F.3d 755 (4th Cir. 2011).

的保險箱借放在 Nicely 家中。儘管 Nicely 知悉 Rankine 以販毒為業，仍答應了此項要求³⁸¹。

然而，於同年秋季時分，Rankine 的女友 Tasha Robinson 遭到謀殺，而 Rankine 及 Tasha 的兒子均失蹤，此時 Nicely 即意識到 Rankine 借放於其家中的保險箱可能藏有販毒所得。在此期間，Rankine 的下屬 Dashawn Saunders 致電予 Nicely，表示其想取得在 Nicely 名下，先前為 Rankine 所使用的凱迪拉克，而 Nicely 也將車輛以書面許可的方式允許 Saunders 自行前往停車處取車。Saunders 在 Shannon Bell，一名以 Rankine 和 Saunders 作為供應商的大麻經銷商的陪同下前去取車，惟到了現場即遭到警方逮捕。在那之後，Nicely 便開始接到關於其所持有的那筆錢的恐嚇電話，在恐慌的心理狀態下，Nicely 選擇向其同事 Michael Henry 傾訴，而 Henry 則推薦她尋求刑事辯護律師的協助，最終她們找上了同為牙買加人，於馬里蘭州執業的刑事辯護律師 Blair³⁸²。

在 Henry 也參與其中的 Nicely 與 Blair 的初次面談中，Nicely 止不住其恐懼，不斷重複向 Blair 說明她家儲藏室中有一個裝著 Rankine 販毒所得的保險箱，並給 Blair 看了網路上的報導，將 Tasha 謀殺案、Rankine 失蹤案及大型牙買家販毒集團串連起來。此外，她也向 Blair 述說最近自電話中聽說 Saunders 被羈押在里奇蒙，因而需要這筆販毒所得來尋求辯護協助，並接著向 Blair 表示她很擔心自己因為凱迪拉克而被牽涉入案³⁸³。

Blair 於是向 Nicely 提出建議——用盡一切方法將保險箱打開，並將其內的東西取回交給 Blair。無助的 Nicely 完全遵照 Blair 之指示，向保險箱的製造商取得了鑰匙後，打開了保險箱並將其內大量成捆的現鈔倒入行李袋中，並偕同 Henry 攜至 Blair 的辦公室。

³⁸¹ *Id.*, at 759.

³⁸² *Id.*, at 760.

³⁸³ *Id.*

在 Henry 將行李袋交給 Blair 後，Blair 表示為了保護 Nicely，需請她暫時離開辦公室保持迴避，Nicely 不明就理地照指示為之，而 Henry 則在辦公室內看著 Blair 數著現鈔，清點完畢後總計十七萬美元，惟嗣後 Blair 與 Henry 向 Nicely 謊稱其內僅有七萬美元³⁸⁴。

Blair 隨後向 Nicely 提出了三步驟建議：首先，若有人問起這筆錢的來源為何，則向對方說明這是「互助會費(partner money³⁸⁵)」，並稱 Rankine 的女友 Tasha 是會首；再來，Blair 會為 Nicely 成立一間不動產公司，以便其透過此公司使用資金以購置房產；最後，Blair 則向 Henry 及 Nicely 表示，需要撥出一筆錢以支付因案被捕的 Rankine 的同夥們——Sanders 和 Bernard 的律師費。

不久後 Blair 便聯絡了維吉尼亞州的律師 David Boone 與 James Yoffy，以行李袋中之現金為各律師換取了一萬美元的 Sun Trust 銀行本票，作為替 Saunders 和 Bernard 二人辯護的辯護費用³⁸⁶。

(2) 案件歷程

於聯邦調查局介入並調查下，Blair 於 2008 年 11 月 5 日遭以多項罪名起訴，其中包括了違反八項 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(B)(i)之掩匿洗錢罪、違反一項 18 U.S.C. § 1957(a)之交易髒錢罪、違反一項 18 U.S.C. § 1512 之干涉證人罪、違反一項 18 U.S.C. § 1503(a)之妨礙司法公正罪、違反一項 18 U.S.C. § 1001(a)(2) 偽證罪，以及兩項違反 26 U.S.C. § 7203 逃漏稅捐罪，並遭地方法院判決 97 個月有期徒刑³⁸⁷。

Blair 隨後針對洗錢和妨礙司法公正罪等幾項罪名進行上訴，其中針對 18

³⁸⁴ *Id.*

³⁸⁵ 所謂 partner money，流行於牙買加一帶，類似於我國標會的會費。

³⁸⁶ *Id.*, at 761.

³⁸⁷ *Id.*, at 759.

U.S.C. § 1957(a)交易贓錢罪之部分，其抗辯同條(f)(1)之安全港條款應可阻卻其行為之違法性，蓋其使用毒品收益係為涉案者尋求法律辯護，係維護憲法第六修正案所賦予之受律師有效協助辯護權所必要之交易行為，應依 18 U.S.C. § 1957(f)(1)豁免於同條(a)項規定的交易行為之外³⁸⁸。

(3) 法院見解

法院駁斥了 Blair 的主張。首先法院自 18 U.S.C. § 1957(f)(1)之文義解釋出發，說明既然安全港條款中所使用的文字係將「為確保憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權之一切必要交易」排除於同條(a)項構成要件中的貨幣交易之外，而非排除「律師費」，則若冀望獲得安全港條款之庇佑，即必須視其行為是否得落入憲法第六修正案的框架之中。

如先前於 Caplin Drysdale 案介紹中提及的「銀行搶匪案 (Bank Robbery Example)³⁸⁹」般，最高法院已於 Caplin Drysdale 一案中明確指出：憲法第六修正案並不保障被告以第三人之財產聘請律師³⁹⁰。本案法院認為，Blair 顯然在此無法通過檢驗，蓋其除了利用他人的販毒所得（法律上屬於國家所有³⁹¹）以支付第三人的律師費用外，尚中飽私囊地侵吞了其中一部分³⁹²。

而最高法院亦曾於 Texas 案中指出：憲法第六修正案乃專屬於刑事被告所擁

³⁸⁸ *Id.*, at 771.

³⁸⁹ Caplin & Drysdale, Chartered v. United States, 491 U.S. 617, 629 (1989). (“A robbery suspect, for example, has no Sixth Amendment right to use funds he has stolen from a bank to retain an attorney to defend him if he is apprehended. The money, though in his possession, is not rightfully his.”)

³⁹⁰ Caplin & Drysdale, Chartered v. United States, 491 U.S. 617, 626 (1989). (“A defendant has no Sixth Amendment right to spend another person's money for services rendered by an attorney, even if those funds are the only way that that defendant will be able to retain the attorney of his choice.”)

³⁹¹ 當引發沒收的犯罪行為發生時，沒收標的之所有權即歸屬於國家。See United States v. 92 Buena Vista Ave., 507 U.S. 111, 126-127, 113 S. Ct. 1126, 122 L.Ed.2d 469 (1993).

³⁹² United States v. Blair, 661 F.3d 755, 771 (4th Cir. 2011) (“Though Nicely had possession of the funds, they were not rightfully hers. And they were certainly not Blair's, who was but a lawyer called in by Nicely to help decide how to handle the drug proceeds.”)

有的權利³⁹³。然而，Blair 於本​​案中係為他人而聘請律師，並非為了自己，亦即其所主張的乃「他人（於本​​案中即係 Saunders 和 Bernard）」的憲法第六修正案所保障的權利，而非自己的憲法第六修正案的權利，如此一來，其主張即與最高法院對於憲法第六修正案射程範圍所為之解釋有所歧異，難認得受與第六修正案掛鈎之安全港條款所庇護³⁹⁴。

本案法院進一步說明，之所以要限制憲法第六修正案專屬於被告所享有，原因應在於避免利益衝突之故。倘支付律師酬金之人與被告非屬同人，則此際律師與客戶間的關係一致性恐將導致破毀，縱使支付酬金者與接受辯護者彼此最初利害一致，亦可能在案件向後發展時，逐漸轉為對立，而支付酬金者與接受辯護者之割裂，即可能導致律師未必會去替客戶爭取最大權益³⁹⁵。

本審法院持反對意見的特拉克斯勒法官（William Bryd Traxler Jr., 1948~）提出了他的擔憂，認為倘若對 Blair 進行訴追，恐將使接受客戶支付酬金的合法刑事辯護律師，均籠罩在遭定罪或起訴的陰影之下³⁹⁶。

惟本審多數見解則認為，渠等並未要求對為 Saunders 和 Bernard 進行辯護的其他兩位律師進行制裁，現在問題的重點是明知所使用的資金乃特定不法所得，卻仍將之用於為他人支付律師費的 Blair。在本​​案中僅因為 Blair 恰好為律師方才令人感到遲疑，倘其係販毒集團的首腦，決定利用特定犯罪所得為他人提供律師費，對於 18 U.S.C. § 1957 之違反即如刻在額頭般地明顯³⁹⁷。

多數意見並進一步指出，根據以下三個理由，18 U.S.C. § 1957 不應採取如反對意見所主張的擴張解釋：

³⁹³ Texas v. Cobb, 532 U.S. 162, 172 n. 2, (2001). (“The Sixth Amendment right to counsel is personal to the defendant and specific to the offense.”)

³⁹⁴ United States v. Blair, 661 F.3d 755, 772-773 (4th Cir. 2011).

³⁹⁵ *Id.*, at 772.

³⁹⁶ *Id.*, at 776.

³⁹⁷ *Id.*, at 773.

首先，自文義解釋觀之，多數見解認為反對意見之見解與現行法規內容不符。現行法中，國會使用了「排除確保憲法第六修正案所保障的受律師有效協助辯護權的一切必要交易」，而非如不同意見所述的「排除任何含有律師因客戶涉入刑事偵查，或任何因之而來的訴訟程序所收受之辯護費用的交易」作為安全港條款的內容。縱然不同意見所提出之內容乃國會於1986年提出之最原始的版本，該內容終究未成為現行法，取而代之的，是國會將安全港條款與憲法第六修正案進行連結的版本³⁹⁸。

再來，自目的解釋觀之，多數見解認為反對意見之見解與安全港條款之意旨未臻相符。縱使反對意見警告多數見解將「交易」定性為「已受憲法保障」始有安全港條款之適用，將導致安全港條款形同虛設，蓋倘該筆交易係受憲法所保障，那又何必再另設安全港條款以排除該筆交易之成罪可能性？而若該筆交易不受憲法所保障，於多數見解此等將安全港條款適用之前提與該交易受憲法保障所掛鉤的解釋論調下，殊難想像有安全港適用的空間。惟多數見解則駁斥之，認為國會採取將某條文之適用前提與憲法界線進行掛鉤，並交由最高法院去明確化該條文之框架的立法模式並非什麼新鮮事，倘採取少數見解的作法將有礙立法機構借助其他政府部門和機構的觀察力及專業知識能力，進而有違本條規定於訂定時，國會之立法意旨³⁹⁹。

接著自法律明確性的角度觀之，多數見解認為反對意見的猶如欲使下級審開啟法官造法之大門，蓋其主張以「必要」取代憲法第六修正案作為安全港條款的界標，然而何謂「必要」，反對意見並未予以詳述，僅舉了如不包括「律師長期的法律顧問建議」、「不合理的大筆金額」。如此一來，反對意見所試圖建立的標準，將比國會所訂立，並由最高法院進行明確化的憲法第六修正案標準更加模糊

³⁹⁸ *Id.*

³⁹⁹ *Id.*, at 774.

不清，有礙法明確性⁴⁰⁰。

最後，縱使採納反對意見所提出的「必要性」標準，在本案中亦不會為 Blair 帶來相異的結果，畢竟沒有任何證據能夠證明 Saunders 和 Bernard 必須得倚靠 Blair 作為中間人來保障辯護權的落實。由於 Blair 的行為與安全港條款所欲保護之情形大相逕庭，若使本案得以適用 18 U.S.C. § 1957(f)(1)，恐使阿爾卡彭 (Al Capones)⁴⁰¹ 時代復辟，讓犯罪集團的首腦得以運用不法所得為集團成員提供法律服務，進而擴大犯罪集團高層的權力與影響力，這也將使律師與客戶間的關係扭取為犯罪所得的保護傘，而非用以對抗實質的控訴。鑒核上情，本審法院即駁回 Blair 對其行為應得以適用安全港條款之上訴⁴⁰²。

第四款 小結

縱然 18 U.S.C. § 1957 最初訂定之際，係為建立對毒品犯罪的防火牆，透過隔絕其犯罪所得之交易途徑，達到避免毒品犯罪延燒、使犯罪態勢易於撲滅之目的，惟因特定犯罪之範圍不僅止於毒品犯罪，尚及於 18 U.S.C. § 1956(c)(7) 下的數百種罪行，故 18 U.S.C. § 1957 之涵蓋範圍實屬幅員遼闊，而在主觀要件上僅要求「知悉 (Knowledge)」，且知悉之意涵於實務多數採取包含「刻意迴避 (Willful Blindness)」，而非限於「實際知悉 (Actual Knowledge)」的解釋下，對於受律師有效協助辯護權之影響亦不容小覷。

儘管國會於 1988 年採納了諸如 ABA 和 NACDL 等組織之建議，而設置了安全港條款於同條(f)(1)末段，惟其或許是顧及倘若將文義訂定的過於具體明確，將導致在洗錢行為方才犯罪化不久之時空背景下的國會所未能預料到、但實際上

⁴⁰⁰ *Id.*

⁴⁰¹ 即本文於第二章第一節介紹的美國 1930 年代芝加哥黑手黨中的犯罪集團首腦，對於「洗錢」一詞的創設可謂身體力行、功績卓著。

⁴⁰² *United States v. Blair*, 661 F.3d 755, 775 (4th Cir. 2011).

不應納入安全港範圍之情形，亦為安全港條款所涵蓋，進而使國會原先希望透過 18 U.S.C. § 1957 得以掌握到的犯罪行為逸脫該條之掌控。因此，國會即採取了將安全港條款之文字與憲法第六修正案連動之立法模式進行立法，以期藉由司法實務對於憲法第六修正案的解釋，逐步完善化安全港條款之內涵，此理念亦為前面提及的 Blair 法院所重申。

圍繞著洗錢罪之追訴犯罪需求以及憲法第六修正案維護基本權等兩大核心價值，美國司法部（Department of Justice, DOJ）曾提出起訴標準指引⁴⁰³，而謂不得根據 18 U.S.C. § 1957 對收受合法代理刑事案件辯護之善意費用的律師進行起訴，除非(1)有證據證明該律師明確知悉其所收受的資產源自特定不法活動（若對於知悉要件的唯一證據係刻意迴避，則不予起訴）；(2)此類證據不包含(a)客戶初步所為且與為取得刑事辯護協助相關的秘密通訊；(b)於刑事辯護過程中進行的秘密通訊；(c)律師在辯護過程中獲得的其他訊息，以及為確保受律師有效協助辯護權得以落實的訊息。此外，美國司法部亦強調，於適用此指引時，檢察官必須審查(1)什麼構成了善意費用；(2)什麼構成了明確知悉；(3)什麼證據可用來證明本指引所要求的知悉要件⁴⁰⁴。惟因為此指引並未創設任何關於民事或刑事的實體法亦或是程序法上的權利，亦未對任何合法的訴訟權施予任何限制，故其實際上僅具有參考上的價值⁴⁰⁵。

而美國法院亦陸續開展出了關於此二者間利益衡量之討論，作出了如前所述之諸多具有里程碑意義的判決。例如 Elso 法院指出 18 U.S.C. § 1957(f)(1)安全港條款僅適用於針對同條的起訴，不及於依 18 U.S.C. § 1956 起訴之案件；Velez

⁴⁰³ United States DEP'T OF JUSTICE, UNITED STATES ATTORNEYS' MANUAL §9-105.600, (2020). Available at <https://www.justice.gov/jm/jm-9-105000-money-laundering#9-105.600#9-105.600>, (last visited : Mar., 20, 2022).

⁴⁰⁴ United States DEP'T OF JUSTICE, UNITED STATES ATTORNEYS' MANUAL §9-105.600, (2020). Available at <https://www.justice.gov/jm/jm-9-105000-money-laundering#9-105.600#9-105.600>, (last visited : Mar., 20, 2022).

⁴⁰⁵ United States DEP'T OF JUSTICE, UNITED STATES ATTORNEYS' MANUAL §1-1.200, (2018). Available at <https://www.justice.gov/jm/jm-1-1000-introduction>, (last visited : Mar., 20, 2022).

法院指出安全港條款僅適用於刑事案件中，不及於其他諸如民事訴訟之案件；Hoogenboom 法院則指出安全港條款必須在當事人基於尋求憲法第六修正案之保障的現實意圖而為金錢交易，始受保護。然而，亦有部分判決之見解未能充分調和二者之衝突，進而為不同意見書所批評。

例如在 *Caplin Drysdale* 案中，多數見解主張憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權，並未將律師費之沒收予以豁免，蓋渠等認為縱使被告未有選任辯護予以協助，仍有指定辯護可茲倚靠⁴⁰⁶。

惟反對意見則指出渠等恐過度放大指定辯護之效用，而忽略了指定辯護終究處於備位選項。對於被告而言，國家為其指定的律師，與其說是自己的衛士，倒不如說是國家安插於其身側的特務，二者之間的信賴關係較選任辯護更加難以建立⁴⁰⁷。若國家於審前即限制住被告的資產，便可能使被告無從聘請到其所信賴的律師為其辯護；縱非於初始即予以限制，這個在將來被定罪後可能被沒收的可能性，亦會實質地影響律師接案的意願。亦即沒收的威嚇效果，並非於定罪階段始會發生，蓋對律師而言，無疑是對他說：不要為被告辯護，否則你就等著做白工⁴⁰⁸。而在美國聯邦沒收法制中，21 U.S.C. § 853(c)設置了類似善意第三人保護條款，使善意收受者在能夠證明其收受該費用之際，合理信賴該費用非屬本條之沒收客體的情況下，允許其保有該資產，於是律師可能會傾向減少對案情的瞭解程度以使其提高被認定為善意第三人的機率。此外，律師亦有可能憂慮費用遭沒收，

⁴⁰⁶ 亦有學說見解類此意旨，認為無論如何被告至少有法院為其指定辯護之律師可茲倚賴。See David Orentlicher, *Fee Payments to Criminal Defense Lawyers from Third Parties: Revisiting United States v. Hodge and Zweig*, 69 *FORDHAM L. REV.* 1083, 1098 (2000).

⁴⁰⁷ See *Caplin & Drysdale, Chartered v. United States*, 491 U.S. 617, 645 (1989). (“When the Government insists upon the right to choose the defendant’s counsel for him, that relationship of trust is undermined: counsel is too readily perceived as the Government’s agent rather than his own.”)

⁴⁰⁸ See *United States v. Badalamenti*, 614 F. Supp., 194, 196 (S.D.N.Y. 1985). (“No one is more on notice of likelihood that the money may come from such prohibited activity than the lawyer who is asked to represent the defendant in the trial of the indictment. If the statute applies to him, its message to him is “Do not represent this defendant or you will lose your fee.” That being the kind of message lawyers are likely to take seriously, the defendant will find it difficult or impossible to secure representation.”)

而決定答應往控方所設定的認罪協商的方向進行辯護，進而減損被告受律師有效協助辯護權之效能⁴⁰⁹。

而在 Blair 案中，固然多數見解根據文義，將安全港條款與憲法第六修正案進行連結，惟其採取之解釋方式，精確來說係將「受憲法第六修正案所保障」與「交易」作連結，而非將之與「受律師有效協助辯護權」進行串連。

反對見解指出，多數見解之解釋方式存有重大瑕疵，蓋依其解釋，恐將使安全港條款名存實亡。儘管國會將安全港條款與憲法第六修正案予以連動，但國會所要求者並非該筆交易本身必須係受憲法所保障之交易，而係要求該筆交易係用來保障人民受憲法第六修正案所保障的受律師有效協助辯護權之必要交易⁴¹⁰。倘若依多數見解之主張而將安全港條款解釋為僅豁免受憲法第六修正案所保障之交易，則基本上可以說安全港條款已遭到架空⁴¹¹。

畢竟依 Caplin Drysdale 中最高法院所作出之解釋，憲法第六修正案並沒有賦予被告使用他人的財產來支付律師費的權利⁴¹²，易言之，憲法第六修正案並不保障將犯罪所得作為律師酬金的交易，而若安全港條款又僅限於豁免受憲法第六修正案所保障的交易，即代表安全港條款所豁免者僅限於將乾淨所得作為律師酬金的合法交易。然而，倘交易係屬合法交易，自始便不會落入交易髒錢罪的構成要件射程範圍中，如此一來，此種將安全港條款限縮於僅豁免受憲法第六修正案所保障之交易的解釋方式，除與當初 Velez 法院所作出之決斷相歧異外，亦無疑是在摧毀安全港條款⁴¹³。

⁴⁰⁹ Caplin & Drysdale, Chartered v. United States, 491 U.S. 617, 648-655 (1989).

⁴¹⁰ United States v. Blair, 661 F.3d 755, 779 (4th Cir. 2011) (“Although the safe harbor provision ties an exempt transaction under §1957(f)(1) to the Sixth Amendment, it does not require that the transaction itself be constitutionally protected. Rather, it is the representation—secured by the transaction—that must come within the Sixth Amendment's guarantee.”)

⁴¹¹ United States v. Blair, 661 F.3d 755, 779 (4th Cir. 2011).

⁴¹² Caplin & Drysdale, Chartered v. United States, 491 U.S. 617, 629 (1989).

⁴¹³ United States v. Blair, 661 F.3d 755, 783 (4th Cir. 2011).

此外，Blair 法院之多數見解除因擔憂安全港條款將成為販毒集團首領以其犯罪所得為其下屬聘請律師之授權條款外，亦因憂心允許第三方支付律師酬金將使律師之忠誠猶疑於支付酬金者與接受辯護者之間擺渡不定，故而主張憲法第六修正案係針對被告個人的專屬權利，不得由他人為其主張。

惟反對見解則指出，根據法條文義解釋，根本解讀不出安全港條款僅適用於確保付款人的第六修正案權利。相反的，該法條係規定若有維護個人受憲法第六修正案所保障之權利，則該交易即列於安全港條款之涵蓋範圍內⁴¹⁴。至於利益衝突的部分，在 ABA 之執業示範守則（Model Rules of Professional Conduct, MRPC⁴¹⁵）中的規則 1.7 與 1.8 當中，本即有相關規範，且亦已指出律師係忠於其委任人，即接受辯護者，而非第三方付款人。

綜上所陳，可以發現 18 U.S.C. § 1957(f)(1)安全港條款之適用，確實依照著美國國會訂定之初的構想，即圍繞著憲法第六修正案進行解釋並逐步地充實化其內涵。然而，美國實務對於如何將之與憲法第六修正案予以連動、連結的部分為何，以及與憲法第六修正案連結程度之認知均有大小不一之歧異性而有待進一步的同調。

第二節 德國法之見解

第一項 德國洗錢罪構成要件之介紹

在美國將洗錢行為犯罪化後六年，德國於 1992 年藉由《對抗違法毒品交易

⁴¹⁴ *Id.*, at 772 (4th Cir. 2011).

⁴¹⁵ 類似於我國律師倫理規範。而在美國，申請加入律師公會時通常尚需要通過對此守則之測驗以證明其對本守則之理解程度。See American Bar Association, Model Rules of Professional Conduct – Table of Contents, available at https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/, (last visited : Mar., 20, 2022).

與其他組織犯罪型態法案》(OrgKG)之包裹法案，將洗錢行為入罪化，並訂定於德國刑法第 261 條中⁴¹⁶。與美國法相類似，德國最初將洗錢行為予以犯罪化之目的，係為了透過處罰將不法所得與合法金融或經濟活動混同之方式，使得犯罪變得「不值得」，進而打擊組織犯罪⁴¹⁷。然而，隨著擴張處罰範圍之國際趨勢及洗錢防制力道之加強，德國洗錢罪當中之前置犯罪之數量亦不斷地在擴大，而在 2021 年最新的大篇幅修法當中，德國法甚至捨棄了如美國法及我國法般所採取的目錄犯罪之立法模式，而改採全包式之立法模式，於斯時起，所有之犯罪均為適格之前置犯罪⁴¹⁸。

而由於德國洗錢罪構成要件主要座落於德國刑法第 261 條第 1 項及第 2 項，至於第 3 項乃未遂犯之規定、第 4 項係關於違反申報義務之處罰規定、第 5 項則係情節重大者之加重處罰條款、第 6 項乃針對重大過失者之處罰規定、第 7 項為與罰後行為之適用規定、第 8 項乃諸如自首等個人解除刑罰事由、而第 9 項則係針對前置犯罪之行為地重覆處罰之原則與例外、第 10 項則為沒收之相關規定，是本文原則上謹就德國刑法第 261 條洗錢罪與構成要件有涉之部分(主要為同條之第 1 項及第 2 項⁴¹⁹)，析述如後。

1. 客觀構成要件

⁴¹⁶ „Gesetz zur Bekämpfung der des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)“ v. 15.07.1992, BGBl I, 1302 ff. 詳細請參林鈺雄，同前註 30，頁 36。

⁴¹⁷ BT-drs. 12/989, S. 26 f.; BT-drs. 12/3533, S. 10 f. 詳細請參黃士元，譯介德國 2021 年《刑法打擊洗錢改革法案》立法理由—以刑法第 261 條洗錢罪為中心，國會季刊，50 卷 1 期，頁 31-32，2022 年 3 月。

⁴¹⁸ 林鈺雄，同前註 30，頁 36。

⁴¹⁹ 德國刑法第 261 條第 1 項規定：「對於源自於違法行為之標的加以 1.隱匿；2.意圖阻礙此標的之發現、沒收、或來源調查而交易、移轉或移置；3.為自己或第三人收受或 4.於取得標的時已知悉其來源而持有，或為自己或第三人使用者，處 5 年以下有期徒刑或罰金。依第 1 句第 3 款與第 4 款之規定，於第三人先前取得標的並未犯罪之情形，不適用之。辯護人因執行業務收受報酬且符合第 1 句第 3 款與第 4 款之規定，僅於收受時明知該報酬源自於違法行為方屬故意」；同條第 2 項則規定：「對於與第 1 項規定之事實具有重要關係標的之發現、沒收或來源調查加以掩飾或隱匿者，亦同」。本文關於德國洗錢刑法之翻譯，參考自黃士元，同前註 18，頁 220-223。

(1) 行為客體

關於德國刑法第 261 條第 1 項洗錢罪之行為客體，係以「源自於違法行為之『標的』」予以規範，故其概念上除了包含「物」以外，尚及於「權利」⁴²⁰，因此動產、不動產、於動產或不動產上之權利、公司股權、甚至是虛擬貨幣如「比特幣 (Bitcoin)」⁴²¹，均包括在內。而其具體內涵則包括了(1)犯罪所得（即因違法行為所取得，亦或是為了違法行為而取得者），例如詐騙集團自被害人處騙取之金錢、強盜自銀行所搶來之現金、毒販於販賣毒品後所取得之資金等；(2)犯罪產物（即違法行為所生之物），例如犯偽造貨幣罪者所偽造的貨幣、製毒者製造出來的非法麻醉藥品等；(3)衍生之替代物，例如透過直接利得交換或轉換而來者；(4)成為相當於犯罪所得替代物之部分的收益（孳息），例如詐騙集團詐欺後取得之銀行匯款所衍生之利息等⁴²²。惟德國刑法第 261 條第 2 項洗錢罪之行為客體則略有不同，並非直接針對標的進行規範，而係就與同條第 1 項之事實具重要關係之標的來源進行規範。

而德國法上同樣會遇到合法財產或利得與違法來源之標的混合時，關於混合而成的新標的之屬性上的認定難題。對於新標的究否仍屬於本罪之行為客體，過往德國聯邦最高法院曾採取「污染率 (Makelquote)」是否「顯著 (erheblich)」作為判斷標準，並認為倘違法來源之標的佔混合後之新標的達 5.9% 時，污染率即屬顯著，而使得混合後之新標的之屬性亦全部屬於違法來源之標的⁴²³。然而，由於要求污染率之作法與現行德國洗錢罪所要求之「全面性掌握金流」之誠命相悖離，且所謂污染率究竟必須達到何種程度始得以稱為「顯著」，亦係一浮動而難以有明確一致之標準，恐有礙於構成要件明確性，故除非混合後各該標的性質

⁴²⁰ Vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage 2020, § 74 Rn. 5. 詳細請參黃士元，同前註 417，頁 43-46。

⁴²¹ EuGH 22.10.2015 - C-264/14, DStR 2015, 2433 (2436). 詳細請參黃士元，德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用－兼論我國洗錢罪之修法建議，軍法專刊，67 卷 5 期，頁 146，2021 年 10 月。

⁴²² 黃士元，同前註 417，頁 43-46。

⁴²³ BGH 20.5.2015 - 1 StR 33/15, NJW 2015, 3254. 詳細請參黃士元，同前註 421，頁 153。

上仍處於可分之狀態而得予以分離，否則在無從予以分割之融合狀態，現今已不以污染率具顯著性為必要⁴²⁴。

(2) 構成要件行為

德國之洗錢罪行為之類型，與我國近似，大抵亦可分成三種不同卻又近似之類型，即分別規範於德國刑法第 261 條第 1 項第 1 款及第 2 項之「掩飾隱匿型構成要件行為」、規範於同條第 1 項第 2 款之「阻礙型構成要件行為」及規範於同條第 1 項第 3 款與第 4 款的「隔絕型構成要件行為」，以下分而述之：

A. 掩飾隱匿型構成要件行為

德國刑法第 261 條第 1 項第 1 款規定：「對於源自於違法行為之標的加以隱匿」之行為，係屬洗錢犯罪行為，此即學說上稱之為「隱匿型」之洗錢罪構成要件。由於洗錢行為之所以可罰，主要原因即在於該行為將使得資金之屬性遭到隱藏，進而使司法機關於追訴時難以覺察，故隱匿此等對於將資金之屬性予以隱藏至為密切之行為，即為洗錢罪之核心型態⁴²⁵。原則上，所謂隱匿多半係指透過物理上所在地點之移轉，且係將之置放於一個不尋常之地點，而使被隱匿之標的難以被察覺，例如將因犯罪所獲得之金銀珠寶藏於深山中的洞穴，亦或者將因受賄而取得的鑽戒藏於銀行的保險箱當中，但不以此為限⁴²⁶，透過人頭帳戶亦或是以假名進行跨境匯款等亦屬之。

⁴²⁴ OLG Karlsruhe 20.1.2005 - 3 Ws 108/04, NJW2005, 767 (769); *Hombrecher*, Der Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB), JA2005, 67 (68); LK-StGB/Schmidt/Krause, Rn. 12; NK-StGB/Altenhain, 5. Aufl. 2017, Rn. 77; offengelassen in BGH 20.5.2015 - 1 StR 33/15, NJW 2015, 3254. 詳細請參黃士元，同前註 421，頁 154。

⁴²⁵ 林鈺雄，同前註 30，頁 43。

⁴²⁶ Vgl. *Herzog*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 2019, 13. Teil, Rn. 94; *Schmidt*, Vermögensabschöpfung, 2. Aufl., 2019, Rn. 2559. 詳細請參林鈺雄，同前註 30，頁 43。

而德國刑法第 261 條第 2 項規定：「對於與第 1 項規定之事實具有重要關係標的之發現、沒收或來源調查加以掩飾或隱匿者，亦同」，此則係過往學說上所稱之「掩飾型」之洗錢罪構成要件。此處所謂的隱匿行為，基本上意涵同前述之同條第 1 項第 1 款所述，係透過對於行為客體之隱藏，使之難以為他人所發現；至於「掩飾」行為，則係指透過誤導、欺騙之方式，為行為客體披上合法之外衣，或使其真實之來源遭到屏蔽⁴²⁷，例如透過偽造購買證明，以將搶奪而來的首飾偽裝成係自銀樓合法購得，亦或是偽造古董所有權之證明書，以將侵入住居而竊得的古董花瓶掩飾為本即係己所有等。

B. 阻礙型構成要件行為

德國刑法第 261 條第 1 項第 2 款規定：「對於源自於違法行為之標的加以意圖阻礙此標的之發現、沒收或來源調查而交易、移轉或移置」之行為，亦屬洗錢犯罪行為，此則係學說上所稱之「阻礙型」之洗錢罪構成要件。與舊法相左之處在於，舊法下的阻礙型洗錢行為性質上屬於具體危險犯之立法模式⁴²⁸；然由於現行法下之本款並不要求具體危害，故其本質上即轉化為抽象危險犯之立法模式⁴²⁹。此處所稱之「交易」，乃指為了達到互易而為之典型有償行為，即在給付原始財產標的之同時，在存有因果關係之連結下，獲取對待給付⁴³⁰。至於「移轉或移置」，基本上均係將行為客體進行轉移，移轉與移置二者間較大之差別，在於移轉主要係針對「權利」為之；而移置則係針對「有體物」為之，例如將犯罪所得自甲帳戶移轉至乙帳戶當中。

C. 隔絕型構成要件行為

⁴²⁷ BGH, Beschluss vom 27. November 2018 – 5 StR 234/18 – NJW 2019, 533, 535 Rn. 23. 詳細請

參黃士元，同前註 417，頁 54。

⁴²⁸ 林鈺雄，同前註 30，頁 44。

⁴²⁹ 黃士元，同前註 417，頁 47。

⁴³⁰ 黃士元，同前註 417，頁 48。

德國刑法第 261 條第 1 項第 3 款規定：「對於源自於違法行為之標的加以為自己或第三人收受」，而同項第 4 款前段復規定：「於取得標的時已知悉其來源而持有，或為自己或第三人使用者」，是謂「隔絕型」之洗錢罪構成要件。其目的在於透過孤立違法行為之標的、阻絕其與他人之間的連繫，猶如建立一道防火牆一般，阻隔犯罪的延燒。自其文義觀之，該項之第 3 款及第 4 款即對應了我國洗錢防制法第 2 條第 3 款之「收受、持有或使用型」之洗錢行為，惟其於德國法上被定性為「截堵型構成要件」，亦即係作為其餘洗錢行為之補充型態⁴³¹，用於處理手法無從直接成立隱匿或掩飾，但實際上仍應被歸類為洗錢之行為。

所謂「收受」，係指透過與前置犯罪行為人間之合意，而取得了源自違法行為之標的之類似於所有權之處分權⁴³²，例如甲在明知眼前之超跑乃乙自丙富豪的豪宅中竊取而來，仍接受乙之饋贈而將超跑收進車庫；至於所謂「持有」，則係指對於源自違法行為之標的暫時性地予以管理支配亦或是直接占有，以利嗣後自己或他人加以利用⁴³³，例如甲替乙保管其竊來的跑車；而所謂「使用」，則指基於與前占有人之合意而對源自違法行為之標的為任何經濟上之處分行為⁴³⁴，例如甲知悉乙所駕駛的跑車乃其搶劫所取得，仍向乙請求借其開一週兜風過過乾癮。

2. 主觀構成要件

(1) 故意

由於德國現行法已揚棄前置犯罪目錄式之立法，而改採將前置犯罪擴及至所

⁴³¹ Kraatz, Die Geldwäsche (§ 261 StGB), JA 2015, S. 705. 詳細請參許恆達，同前註 88，頁 1473-1474。

⁴³² H.M. und st.Rspr., BVerfGE 110, 226; BGHSt 55, 36, 53 m.w.N.; und auch Körner/Dach, Geldwäsche, 1994, Rn. 33; Leip, Der Straftatbestand der Geldwäsche, 1999, S. 140. 詳細請參黃士元，同前註 18，頁 212。

⁴³³ Neuheuser, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl., 2017, §261 Rn.75; Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl., 2019, §261 Rn. 19; Kraatz, Die Geldwäsche (§ 261 StGB), JA 2015, S. 705. 詳細請參許恆達，同前註 88，頁 1473-1474。

⁴³⁴ 林鈺雄，同前註 30，頁 45。

有犯罪行為的全包式立法，因此洗錢行為人即無庸去認識，亦無庸去理解前置犯罪之行為細節與內容，只要其對於其所為之洗錢行為之標的乃犯罪所得、犯罪產物或任何違法行為所衍生之替代物具有認識即可⁴³⁵。易言之，行為人並不需要具體地認知到前置犯罪之人、事、時、地、物等為何，而只需要大概地認知到其所為之洗錢行為所針對之標的乃源自於違法行為，例如甲知道其所收受的珠寶係乙偷來的、亦或丙知道其移轉予丁的現金乃戊販毒後取得之資金，而甲、丙所為之收受、移轉行為亦不違背渠等之本意，原則上即該當故意之要件。

然而，有原則即有例外，德國現行刑法於第 261 條第 1 項第 4 款當中，將德國聯邦憲法法院於 2004 年針對辯護人收受之酬金涉及不法所得而可能違犯洗錢罪之議題中⁴³⁶，所採取之目的性限縮解釋之見解予以明文化⁴³⁷，要求必須具備直接故意方得認定合於故意之要件：「辯護人因執行業務收受報酬且符合第 1 句第 3 款與第 4 款之規定，僅於收受時明知該報酬源自於違法行為方屬故意」。是以倘若辯護人於收受辯護酬金時，對於酬金之屬性並不知曉，亦或是僅隱約認為有可能係源自於違法行為卻仍予以容任，均不該當此處之故意要件。

(2) 意圖

針對阻礙型之洗錢罪構成要件行為，德國現行刑法第 261 條第 1 項第 2 款採取了與舊法相異之主觀構成要件之設計，即除了要求必須具備「故意」外，尚設置了「意圖」要件，故行為人於進行阻礙型之洗錢行為時，尚須具備阻礙國家機關發現標的、針對來源進行調查或針對標的進行沒收之特定目的，始足當之。基此，倘若行為人於詐騙得手後，歡天喜地至五星級飯店住宿並以該利得支付飯店

⁴³⁵ Vgl. zu § 257 StGB: Schönke/Schröder/Hecker, 30. Aufl 2019, StGB § 257 Rn. 20. 詳細請參黃士元，同前註 417，頁 60。

⁴³⁶ 德國聯邦最高法院於 2001 年時，曾作出判決認為隔絕型洗錢行為既係為孤立犯罪行為人，則其並不允許為辯護人敞開例外的大門。BGHSt 47, 68 (71). 詳細請參黃士元，同前註 18，頁 214。

⁴³⁷ 德國聯邦憲法法院認為，若不將主觀構成要件限縮於直接故意之情形，即有可能導致違反比例原則。BVerfGE 110, 226 (246 ff.). 詳細請參黃士元，同前註 18，頁 214。

之住宿費用，此時行為人之交易行為僅係單純為了「享受」其犯罪成果，並非為了阻礙國家機關之發現、來源調查或沒收，此時即應排除其主觀構成要件之該當性。

(3) 重大過失

此外，固然德國現行法仍舊延續了舊法時期基於刑事政策之理由，即為避免舉證困難而制訂之「重大過失洗錢罪」，於德國刑法第 261 條第 6 項第 1 句規定：「於第 1 項或第 2 項之情形，因重大過失而不知標的係與第 1 項規定之違法行為有關者，處 2 年以下有期徒刑」。惟須注意的是，此項規定僅就標的之違法屬性的主觀要件之程度予以減輕，因此針對其他的構成要件要素，仍以至少具備間接故意為必要⁴³⁸。

此外，德國立法者亦於同條項第 2 句規定：「第 1 句不適用於辯護人執行業務過程中，依第 1 項第 1 句第 3 款與第 4 款規定所收受之報酬」。基此，可以得知將主觀構成要件放寬至重大過失之規定，原則上並不會適用於執行業務過程收受酬金之辯護人。但此處同樣必須注意的是，此排除重大過失適用之例外條款，僅限定於執行業務中收受、持有或使用酬金之辯護人得以適用，並不及於掩飾隱匿型亦或是阻礙型構成要件行為中之辯護人。

綜合上述關於隔絕型洗錢之主觀構成要件將辯護人收受酬金之成罪界線限縮於「明知」，以及重大過失洗錢罪排除收受酬金之辯護人之適用可能性等規定，可知德國現行法就辯護人收受含有違法所得之酬金議題，所採取之見解乃透過將主觀構成要件限縮至「直接故意」作為解決之道。

第二項 德國洗錢罪與受律師有效協助辯護權

⁴³⁸ 黃士元，同前註 421，頁 161。

儘管針對律師收受犯罪所得作為酬金是否涉犯洗錢罪之議題，德國似已透過 2021 年之修法，一錘定音地採取了透過將主觀構成要件限縮於直接故意之方式作為解決之道，惟此舉是否確實能夠在洗錢犯罪訴追之利益與被告受律師有效協助辯護權間取得最適平衡，仍係未知數而有待後續發展之觀察。而在德國修法前，德國法對此議題可謂百家爭鳴，存有著諸多不同之見解，筆者認為其中不乏極具參考價值之觀點，是仍介紹如下：

1. 社會相當性說

此說論者自前階於三階論體系的行為理論出發，認為被告委任辯護人、辯護人接受委任而收受酬金並為被告進行辯護之行為，因具備社會相當性而非屬刑法上之行為，故自應排除其成罪之可能。

蓋由於刑法之犯罪，係以人類之行為作為前提，因此在進入犯罪成立與否之探討前，我們即有必要先行界定欲探討之目標究否合於刑法上之行為概念，始得進入犯罪階層體系之三階層理論進行審查。基此，行為階層最重要之機能，即在於猶如漏斗一般，「過濾」與刑法上之行為不相干之行為，避免過多無益資訊進入犯罪階層體系而混亂審查思維。

然而何等行為才符合刑法行為之定義，過往學說上曾提出因果行為論及目的行為論等見解，惟前者因未能充分解釋不作為犯與未遂犯之案型而漸鮮人採；至於後者則因無從解釋過失犯之案型及紊亂行為階層與犯罪階層體系而漸受揚棄。取而代之的是由德國刑法學者於 1930 年代提出之社會行為理論作為判準，其認為所謂刑法上之行為應以具有社會重要性為前提。

此說見解即係參酌了社會行為理論之見解而認為，倘若把某行為納入刑法上之行為予以考量，將於後續構成要件解釋及條文的適用上產生「不正義結論」時，

該行為即因具社會相當性而非屬刑法上之行為，例如聘任辯護人此等於社會上係屬合法、正當之行為即屬之⁴³⁹。而既非屬刑法上之行為，自亦不會再進入後續之構成要件該當性、違法性與有責性等刑法之三階段犯罪審查體系進行審查。

2. 酬金排除說

此說見解較為簡明直白，其認為收受洗錢罪之處罰除將干擾律師之執業自由外，更將嚴重影響受該名律師辯護之被告的受律師有效協助辯護權，且律師收受酬金乃常態業務活動之一部，該筆酬金亦為律師為刑事辯護之對待給付，與洗錢罪之保護法益無涉，故應將律師酬金排除於收受洗錢罪行為客體之外⁴⁴⁰。

3. 緘默權說

此說見解則認為，倘若將收受酬金行為界定為犯罪行為，將導致律師為避免涉犯收受洗錢罪，而公開揭露其職務上原應為當事人保守之業務秘密。為了避免律師動輒遭到起訴而將業務秘密予以供出，應將收受酬金之行為排除於成罪之列，始堪妥適⁴⁴¹。

4. 阻卻違法說

此說見解不若前述幾項見解係自行為階層亦或是構成要件之層次予以解決，而係訴諸於違法性階層之利益衡量作為應對之道。其認為基於「有效的辯護關係」

⁴³⁹ Rudolf Rengier, *Strafrecht-Besonderer Teil I: Vermögensdelikte*, 2. Aufl., 1998, § 23, Rn. 16. 詳細請參吳俊毅，同前註 12，頁 290。

⁴⁴⁰ Wolfgang Wohlers, *Strafverteidigung vor den Schranken der Strafgerichtsbarkeit*, StV 2001, S. 425 f.; Stephan Barton, *Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB)*, StV 1993, S. 162., S. 162; Stephan Barton, *Verteidigerhonorar und Geldwäsche*, JuS 2004, S. 1034 f. 詳細請參許恒達，同前註 13，頁 29-30。

⁴⁴¹ 李傑清，同前註 3，頁 36-37。

與「無罪推定原則」，應承認收受酬金之辯護人得主張優越利益而阻卻違法⁴⁴²。

蓋前置犯罪之被告於有罪判決確定前，均應受無罪推定原則之保護，而辯護人之辯護係確保被告無罪推定之保障得以確立之重要基石⁴⁴³，又若欲使辯護人之辯護能夠達到實質有效辯護之程度以落實被告之受律師有效協助辯護權，公平且武器對等之刑事訴訟程序即具有相當程度之重要性，而為形成公平且對等之刑事訴訟程序，避免辯護人動輒因收受酬金而遭國家機關偵查、干預即有其必要性。鑒核上情，基於無罪推定原則之保障，基於委任關係下之收受酬金行為，即應認相對於追訴洗錢犯罪具有優越利益，而得阻卻違法⁴⁴⁴。

5. 目的限縮解釋說

此說見解則認為，基於律師收受辯護酬金之目的，係為替被告辯護，而非為了掩飾或隱匿特定犯罪所得，此時即應依目的性解釋而認律師之收受行為係列於刑法之容許範圍內，而不成立犯罪⁴⁴⁵。

蓋刑法之所以處罰洗錢行為，須自法益保護主義之觀點視之，而既洗錢罪之保護法益在於避免妨礙司法權之行使與運作，則在行為人之行為並非係為了妨礙國家對於特定犯罪之訴追與處罰，且甚至係為確保憲法及刑事訴訟法合法保障之權利得以落實之情形下，行為人之行為即無處罰之必要性⁴⁴⁶。

6. 直接故意說

⁴⁴² 吳俊毅，同前註 12，頁 292-293。

⁴⁴³ 許恒達，同前註 13，頁 33-34。

⁴⁴⁴ Klaus Bernsmann, Das Grundrecht auf Strafverteidigung und die Geldwäsche – Vorüberlegungen zu einem besonderen Rechtfertigungsgrund, StV 2000, S. 44 f. 詳細請參許恒達，同前註 13，頁 33。

⁴⁴⁵ 吳天雲，同前註 8，頁 103-105。

⁴⁴⁶ 吳天雲，同前註 8，頁 103-105。

此說見解乃德國實務與學說之主流看法，亦係前述於 2021 年之修法寫入現行德國刑法第 261 條第 1 項第 4 款之見解。渠等認為倘逕將律師酬金排除於收受洗錢罪行為客體之外，恐將致該規定遭到濫用而有所不當；惟倘一概地予以處罰，亦將嚴重侵害被告受律師有效協助辯護權之保障。而縱使在主觀構成要件上要求行為人必須具備故意始足當之，仍舊將因為未必故意之涵蓋範圍過廣，以致為履行其專業義務而盡職為客戶進行案情調查與分析之律師，因高機率接觸到相關事證而知悉當事人之重要涉案資訊，而更可能被判定為對於收受特定犯罪所得一事具有容許放任之間接故意⁴⁴⁷，終而除了使律師之執業自由受到嚴重限制外，亦破毀了律師與當事人間之信賴關係而戕害受律師有效辯護權之效能⁴⁴⁸。

有鑒於此，直接故意說之論者即主張應僅在辯護人於為「收受行為時明確知悉」該酬金源自於特定犯罪所得，始得納入處罰之範圍。至於應如何認定行為人於收受行為時具備直接故意，有論者即建議應建立「通案式的審查基準」以茲配套，方得避免因判定標準之不一致而仍舊引發含有間接故意時所存在之弊病⁴⁴⁹。

本文認為，社會相當性說固然作了一個調和追訴犯罪與人權保障之嘗試，惟囿於社會相當性乃一高度不確定法律概念，以此作為可罰性之疆界，恐難合於法明確性之要求，故難可採。

酬金排除說則近似於光譜的另一個極端，其將律師酬金排除於收受洗錢罪行為客體之外，固然相當明確，惟逕予排除而未設置排除條件，恐使安全港之範圍過寬，易遭有心人士濫用而淪為犯罪之溫床，因此亦難可採。

而緘默權說之見解，直接以律師具有保密義務便認應予除罪，恐怕是一個過

⁴⁴⁷ BVerfG, NStZ 2004, Heft 5, S. 260. 詳細請參吳俊毅，同前註 12，頁 292。

⁴⁴⁸ BVerfG, Urteil vom 30.3.2004 – 2 BvR 1520/01 u. 2 BvR 1521/01, NJW 2004, S. 1310 f. 詳細請參許恒達，同前註 13，頁 32。

⁴⁴⁹ *Stephan Barton*, Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB), StV 1993, S. 1037. 詳細請參許恒達，同前註 13，頁 32-33。

度跳躍的說理，蓋重點應仍在於倘恣意入罪，將使律師為求避免涉案而供出其原應保守之業務上秘密，有害於律師與客戶間秘匿特權之落實，進而破毀被告受律師有效辯護權及憲法第 16 條所保障之訴訟權方如是。此外，單以律師具業務上保密義務作為除罪事由，恐難回應何以刑事訴訟法第 182 條之其他職業未能受有除外條款之優待。

阻卻違法說固然意識到此議題係追訴犯罪與人權保障間之拉鋸，惟於適用上則恐有窒礙難行之處，蓋與此議題最相關之法定阻卻違法事由，應為業務上正當行為。然而，業務上正當行為之適用多半係犧牲特定他人之個人法益以維護個人或公眾利益，於此處乃犧牲國家法益，概念上不無疑問；至於直接訴諸基本權作為超法規阻卻違法事由，所需負擔的說理成本恐所茲過鉅，且因上位概念之抽象性較強，故而較難形成一致之見解，亦恐有礙法安定性。

至於目的限縮解釋說，在立法意旨中明確將律師收受酬金之行為納入管制範圍的情形下，似難以單純透過目的限縮解釋以排除成罪可能性。不過此見解當中提出的觀點具有高度的啟發性，而得作為立法論上的參考。

最後則是直接故意說之見解。由於所謂的直接故意，原則上仍憑依於事後綜合事證以還原至行為時予以認定，縱限縮於直接故意，仍難以排除事後諸葛之疑慮，故仍將使辯護人籠罩於涉訟風險中，而產生類如涵蓋間接故意時之一系列問題。縱使建立通案式的審查標準，仍可能因為訂定的過於明確而易於規避，亦或訂定的過於模糊而有過寬的解釋空間，終而形同虛設。此外，通案式的審查標準若非建立在實務見解的量化研究上，恐與實務運作之發展脫節，亦可能產生百家爭鳴、標準不一致之情形；惟若建立於實務見解之量化研究上，又必須待有足夠的判決數量可茲研究，在那之前必須忍受一段長期地標準不一之期間，且個案事實千變萬化，縱將龐雜判決透過歸納法篩選出審查標準，亦未必能適當地一體適用在所

有的案件當中。

第三項 小結

儘管德國現行法透過德國刑法第 261 條第 1 項第 4 款給出了答案，即採取了直接故意說作為解決方案，然本文認為直接故意說囿於故意之認定，須藉由法官於事後綜合事證以回推行為人當下之主觀意思，因而存在使僅具有間接故意或甚至是無故意之辯護人，事後遭認定於行為當下具有直接故意之隱性風險。此等將成罪標準繫於「知與不知」之作法，終究仍會使得辯護人面臨對於接受其辯護之被告的案情知悉得越詳盡，即越有可能遭到入罪；但刻意不予知悉，又無從對被告為實質有效辯護之雙重困境而有所不當。職此之故，本文將於下一節嘗試綜合美國法及德國法之見解進行討論，並給出筆者所認為之較佳解決方案。

第三節 收受洗錢罪之未來立法展望

第一項 美國法與德國法之啟示

綜觀前開德國法與美國法之見解，本文認為均有略顯為德不卒之處。首先，德國現行法係以直接故意說作為解決之道，固然相較於兼含直接故意與間接故意之我國法而言，其主觀構成要件上之限制更為嚴格，某程度上稍微緩和了收受洗錢罪與受律師有效協助辯護權間之銳利性。然而，正如同筆者先前所述，由於人無從直接洞悉他人心中所思所想，故勢必得仰賴外界之客觀事證作為主觀要件之推導，而除非係屬現行犯之情形，否則吾人接觸到案件之際，基本上均位於犯罪行為後之時點，所得掌握到的多半亦均為事件發生後所遺留下之跡證。

果爾，此種透過事發後之時點綜合事證以法官之經驗法則回推辯護人於收受

酬金當下是否具有直接故意之作法，仍舊將使辯護人遭置於可能涉訟及遭定罪之不確定風險之中，亦即可能使僅具間接故意或甚至不具故意之辯護人遭認定為具有直接故意而入罪，終而仍舊引發辯護人對案情知道得越多，即越有可能遭到入罪；惟知道得越少，卻又難以為實質有效辯護之兩難困境。縱使透過建立通案式的審查標準以茲配套，亦可能面臨倘訂定的過於具體明確便易於規避，使得論理上具有可罰性之行為，因形式上通過預先設立之通案式審查標準，而無從以法與之相繩；訂定的過於抽象模糊則形同虛設，仍舊必須倚賴法官之經驗法則以認定行為人是否具直接故意之困境。

美國現行法對此議題所採取之解決方案，則係透過於 U.S.C. §1957 交易髒錢罪之(f)(1)末段，訂定安全港條款作為解決之道。乍看之下固然近似於前開德國法當中提及的酬金排除說，然而，倘若安全港條款僅直接將律師酬金予以排除，便會落入先前所提到的淪為犯罪溫床風險的窠臼，而這也正是 1986 年時美國國會所擔憂的。

對此，美國法並非逕將律師費排除於行為客體之外，而係巧妙地將此除外條款與美國憲法第六修正案進行連結——唯有在該筆金錢交易係用以確保受美國憲法第六修正案所保障之受律師有效協助辯護權得以落實之時，該筆金錢交易方得豁免於交易髒錢罪的行為客體之外。如此一來，既能夠合理地限縮安全港條款的適用範圍，避免如純粹的酬金排除說般，恐因涵蓋範圍過廣以致淪為洗錢犯罪者之打手；此外，亦能夠使安全港條款之適用緊扣住受律師有效協助辯護權之保障，不致如德國法之緘默權說般失焦，並使其有充足的法理基礎得以立足，不致於如德國法之社會相當性說採取之判準過於虛無飄渺而難以明確化。

此舉固然一定程度上得以避免收受酬金係為了替被告進行辯護以保障美國憲法第六修正案之權利的辯護人遭到入罪，但由於美國法在主觀要件上過於地寬

鬆，僅以「知悉 (Knowingly)」作為交易贓錢罪之主觀構成要件，而在美國實務多數見解將刻意迴避 (Willful Blindness) 涵蓋於知悉範疇之情形下，辯護人仍有不低的機率遭到偵查與起訴，而須待審判階段始得透過主張安全港條款以獲得豁免。固然美國司法部曾提出起訴標準指引，要求不得在沒有證據足以證明該律師「明確知悉 (Actual Knowledge)」其所收受之資產源自於特定不法活動之情況下對之起訴，然而該指引終究僅具有指導性的作用，不具強行拘束力，故辯護人於此仍有涉訟風險，而此風險之存在，仍舊將為受律師有效協助辯護權籠罩上一層陰影。

此外，囿於美國國會過往希望借助最高法院之協助以進行法之續造，採取了和美國憲法第六修正案綁定之方式劃定成罪界限，儘管有了諸多判決以充實其內涵，於運用上仍舊存有灰色地帶——如 Caplin Drysdale 案與 Blair 案之多數見解與反對見解之激烈對立即屬適例。畢竟此一作法即如同訴諸基本權作為阻卻違法事由之阻卻違法說一般，擷取上位概念作為除罪化事由，即須承擔相應之不明確風險。

第二項 美國法與德國法之合理轉化

實則美國法何以欲訂定此項安全港條款，觀諸安全港條款之立法歷程，其核心意識即在於為了避免欲替被告進行辯護之辯護律師動輒得咎以致產生「律師與客戶間溝通的寒蟬效應 (Chilling of the Attorney-Client Communications)⁴⁵⁰」，而在產生這項擔憂前有一項前提，那便是二者間存在一個如 Hoogenboom 法院所述的——為維護美國憲法第六修正案之現實意圖。

在辯護律師係為了確保被告的受律師有效協助辯護權得以落實而為收受行

⁴⁵⁰ Adam K. Weinstein, *Prosecuting Attorneys for Money Laundering: A New and Questionable Weapon in the War on Crime*, 51 LAW & CONTEMP. PROBS. 369, 384-385 (1988).

為時，其所做的事因為並非係為了掩飾或隱匿特定犯罪所得之破毀司法權的行為，而是為了維護憲法對於司法權正常行使與運作的期待，其所為的收受行為才具有如德國法目的性限縮解釋說之正當性，也才能夠適用到安全港條款並受其庇護。易言之，若辯護律師收受該筆酬金時，項莊舞劍，意在沛公地欲假藉辯護之名、行掩飾或隱匿特定犯罪所得之實，即無從受安全港條款所保護，蓋此項行為無疑係對權利之濫用。

鑒核上情，既然取得正當性以適用安全港條款之前提，在於辯護人是否係基於維護受律師有效協助辯護權之現實意圖而為收受行為，而是否係為維護受律師有效協助辯護權又難以賦予一項明確的定義，本文認為，應可透過將美國安全港條款之理念，結合德國目的性限縮解釋說之精神，適度而合理地轉化為主觀構成要件上之「意圖」要件，寫入洗錢防制法第 2 條第 3 款之構成要件中，以作為成罪與否之控制閥，亦即將洗錢防制法第 2 條第 3 款之規定，由現今單純之「收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」，修改為「意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得，而收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」。

之所以並非建議採取除外條款之設計，即「收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。但意圖維護受律師有效協助辯護權而為收受者，則不在此限」之立法模式之緣由，其一即在於前面提到的，此種立法模式因與基本權進行連動，恐將使涵蓋範圍不明確，進而影響條款適用上之安定性；其二則在於所謂的意圖，係指行為人出於特定之目的，而期求其所欲發生之事物實現，以達其目的之主觀心態⁴⁵¹，倘若以前開除外條款之模式予以立法，恐於辯護人收受酬金兼含有維護受律師有效協助辯護權及掩飾、隱匿特定犯罪所得之雙重意圖時，不當地將此種已難謂係純粹在維護受律師有效協助辯護權以維繫司法權正常行使與運作之行為，亦涵蓋於保護效力之範圍內。

⁴⁵¹ 最高法院 99 年台上字第 166 號判決參照。

基此，筆者所建議之修法方向，並非將安全港條款逕引入洗錢防制法第 2 條第 3 款以除外條款之方式呈現，而係透過擷取美國法安全港條款及其適用前提——即維護受律師有效協助辯護權之現實意圖，結合德國法目的性限縮解釋說之精神，適當而合理地轉化為「意圖」要件，正面寫入洗錢防制法第 2 條第 3 款之本文。

採取此種立法模式之優點，在於能夠使辯護人無庸再憂慮倘對被告之案情為盡職查核，將因知道得越多而越可能入罪的問題，蓋此時控管成罪界線之重點已不在於知否，而在於收受這筆酬金時意志之方向性——究竟是為了洗錢而破毀司法權，還是為了協助辯護而維繫司法權。此外，筆者認為採取增訂掩飾或隱匿意圖之作法，於我國法之適用上亦將有銜接上無甚大妨礙之優點存在，蓋針對掩飾或隱匿意圖要件之解釋，於我國已有洗錢防制法第 2 條第 1 款之經驗可茲參照。

或有認為，辯護人在明知該項財產係源自特定犯罪時仍予收受之情形下，何以能夠免於受到收受洗錢罪之訴追，然此看法除了會遭遇到前開關於直接故意認定上之問題外，自法益保護主義之視角觀之亦非妥適。蓋洗錢罪之保護法益既為司法權的行使與運作，而辯護人收受酬金而為被告提供辯護服務，亦係為確保被告受憲法第 16 條訴訟權所保障之受律師有效協助辯護權得以落實，同為司法權行使之一環，倘以洗錢罪與之相繩，則恐形成「為了保護司法權，必須摧毀司法權」之自我矛盾現象。

或有進一步認為，此一議題應得透過指定辯護、公設辯護人等配套措施以解決之。惟此觀點則同落入前述之 Caplin Drysdale 案之窠臼，畢竟指定辯護終究係處於備位之選項，無從直接替代選任辯護，尤其在辯護是一項高度講求辯護人與當事人間信賴關係之活動，更是如此。

或有質疑認為，該筆金額本便非屬於被告所有，何以其得用以作為酬金以聘

請辯護人為其辯護。此論點確有其道理存在，惟其忽略了如 Caplin Drysdale 反對見解所指出的問題，那便是在沒收裁判確定前，吾人實難以確定該筆金額是否確實非屬於被告所有。此外，正如 Velez 法院所指出的一般，吾人並不會因為沒收規範中不存有豁免條款，即一併認定在針對辯護人收受酬金之議題上，亦必須屏棄安全港條款之存在。

所謂該筆財產非屬被告所有，被告不得將之用以聘請辯護人，倘允許其用以聘請辯護人將可能無從追討回該筆財產之觀點，恐怕係過於直接地將該筆財產之沒收問題，與辯護人之收受行為究竟是否成立犯罪此二項議題混為一談。蓋縱使辯護人收受酬金之行為不被界定為犯罪行為，於其嗣後被認定在收受行為的當下，確係明知該筆財產源自於特定不法活動時，我國仍得依刑法第 38 條之 1 第 2 項第 1 款之規定⁴⁵²予以沒收，並不會產生無從沒收或發還予被害人之問題。

筆者認為德國法透過將主觀構成要件由涵蓋間接故意限縮於僅包含直接故意之作法，固然一定程度上緩和了追訴洗錢犯罪與受律師有效協助辯護權間之銳利性，然囿於故意之認定係由法院綜合事後所蒐得之一切事證回推行為當下予以認定，即可能產生行為人於行為當下並不具有直接故意，但嗣後卻被法院認定具有直接故意之風險，而仍舊對受律師有效協助辯護權存有威脅性。

而美國法所採取的安全港條款之作法，固然得以避免為維護受律師有效協助辯護權方收受該筆酬金之辯護人遭到入罪，但在主觀構成要件設計地過於寬鬆之情形下，終難以避免辯護人遭偵查與起訴之疑慮，且安全港條款之適用範圍與憲法基本權進行連動之作法，亦使得其射程範圍有著不安定之風險，此外，倘逕將安全港條款引入並作為除外條款呈現於我國法之中，亦可能在辯護人兼含維護受律師有效協助辯護權及掩飾、隱匿特定犯罪所得之雙重意圖，亦即其已非純粹基

⁴⁵² 刑法第 38 條之 1 第 2 項第 1 款規定：「犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。」

於維護受律師有效協助辯護權之現實意圖而為收受行為時，仍發生排除本罪適用之效力，而可能產生可罰性之漏洞。

基此，本文主張應透過擷取美國法安全港條款之核心理念，與德國法目的性限縮解釋說之精神，將其適度而合理地轉化為「意圖」要件訂定於我國之收受洗錢罪中。如此不但得以避免過於寬泛的主觀構成要件之起訴風險，亦得避免將成罪控制閥設置在故意要件所帶來的兩難困境（即辯護人知道得越多，越可能被認定係明知，而知道得太少，則難以為實質有效辯護之窘境），尚得避免純粹引入與基本權進行掛勾之安全港條款伴隨而來之涵蓋範圍不明確之疑慮，亦可避免於兼含雙重意圖時所可能產生之可罰性漏洞。且「意圖」要件既已存在於洗錢防制法第2條第1款多年，具充足的判決先例得以借鑑，於實務上之運用亦非難事。此外，既洗錢防制法係以第2條第2款之掩飾隱匿型為核心，則將掩飾或隱匿意圖增訂於同條第3款之收受、持有或使用型中，即更能夠使體例一致，彰顯同條第1款與第3款均係第2款之具體化類型之規範架構。

綜上所陳，本文建議將洗錢防制法第2條第3款改寫為：「意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得，而收受、持有或使用特定犯罪所得」，以作為洗錢犯罪之訴追與受律師有效協助辯護權間的調和之道。

第五章 結論

洗錢行為儘管已存在多時，惟直至近三十幾年來，始於世界各地逐漸被入刑化而界定為犯罪行為。其具體手法複雜多元，但核心概念萬變不離其一，即係透過將違法所得掩飾為合法所得，亦或是隱匿其屬性，以規避司法機關之追緝，進而達到享受犯罪成果之目的。因此我們透過在第二章的梳理，可以得知我國洗錢罪之保護法益，在於國家司法權之行使與運作，其行為樣態係以「掩飾隱匿型」為核心，並放射出「移轉變更型」與「收受、持有或使用型」等二種子類型。

而在細繹「收受、持有或使用型」之洗錢行為後，我們得以發現，囿於執業上必須對客戶之案件詳細瞭解之特性，收受辯護酬金而為刑事被告提供辯護協助之律師，在現行之收受洗錢罪的利劍威嚇下，將陷入動輒得咎的兩難困境——倘若對被告之案件為盡職之調查，則越可能接觸到其所收受之酬金屬性的相關資訊，嗣後便有遭認定係「明知或可得而知」酬金乃源自於特定犯罪，進而該當收受洗錢罪之高度風險；惟若為了避免成罪風險而減少對被告案情的掌握度，又難以替被告為實質有效之辯護以履行應盡之專業義務，職此之故，收受洗錢罪之重構即有其必要性。但究竟應該如何重構收受洗錢罪，方能夠兼顧「真實發見」與「人權保障」此二大刑事訴訟之核心理念，即為下一個亟待解決的問題。而由於刑事被告與辯護律師之間最主要之權義互動關係，建立在被告的「受律師有效協助辯護權」上，因此收受洗錢罪重構之地基，即須以盡可能地不侵害此一權利為出發點進行思考。

透過第三章的說明，我們可以瞭解到在採取「功能區分」的刑事訴訟架構下，審、檢、辯乃三足鼎立而共同維繫司法權健全之存在，因此辯護人之角色定位即不能夠逕予定性為純粹的被告利益代言人，蓋其業務之執行仍具有公益屬性在內，宜界定為獨立之準司法機關。而既然辯護人之角色定位乃獨立之準司法機關，與

之相關連之權利即不得無限上綱，以避免反噬司法自身，由此觀之，即可推知單純將辯護人排除於收受洗錢罪適用之外的作法提前出局。

在對「受律師有效協助辯護權」之內容進行解明後，我們可以得知若欲達到實質有效辯護之程度以落實「受律師有效協助辯護權」之保障，確保被告與辯護人間充分且不受干預之自由溝通乃一大前提，而二者間之自由溝通，可能面臨來自於外部之干預，如被第三者透過各種方式阻礙溝通管道；亦有可能面臨來自於內部之干預，如辯護人為求自保而違反保密義務，因此在重構收受洗錢罪之時，即應避免形成被告與辯護人間利益對立之窘境，方能夠確保「受律師有效協助辯護權」之意旨得以實踐。

在確立了收受洗錢罪重構之根基與指導原則後，筆者便於第四章借鏡了美國法與德國法對此議題之解決方案。美國法於 1986 年訂定了與我國收受洗錢罪相對應之 18 U.S.C. § 1957 交易髒錢罪，雖然於訂定之初即有過該罪將使得律師與客戶間之信賴關係受到衝擊之討論，以及應增訂安全港條款以茲因應的建議，但美國法仍在經歷了二年的光陰始將適用範圍與美國憲法第六修正案連動的安全港條款寫入 18 U.S.C. § 1957(f)(1)後段中。然而，礙於交易髒錢罪主觀要件僅要求「知悉」的過度寬鬆，以及與基本權進行連動並仰賴最高法院解釋以完善化規範框架的規範方式，安全港條款對於美國之被告受律師有效協助辯護權的保障有效性及穩固性，仍持續受到考驗。

而德國法於 2021 年之修法，將 2004 年時德國聯邦憲法法院所採取之見解予以明文化，透過德國刑法第 261 條第 1 項第 4 款表達了採取「直接故意說」的立場，亦即限縮辯護人於收受行為時，「明知」其所收受的酬金乃源自違法行為，始將成立洗錢罪的方式處理。固然將原先兼含間接故意的要件限縮於僅止於直接故意，對於辯護人收受辯護酬金時的成罪風險具有一定程度的降低，但囿於所謂

「故意」的認定方式，係由法官綜合一切事證以回推行為人在行為當下時的主觀意思，故而仍舊存有辯護人於行為當下僅具間接故意，但在嗣後卻遭認定具直接故意而遭洗錢罪相繩之隱性風險。而縱使透過建立通案式的審查標準以明確化成罪界限，仍舊可能產生過於具體明確即易於規避、而過於抽象難解則形同虛設的艱難處境。

本文認為，既然將成罪風險透過故意要件進行管控，仍舊難以避免使辯護人陷入知與不知均有其難處之雙重困境，有害於被告與辯護人間自由而不受干預之溝通，蓋辯護人仍舊可能傾向減少對案情之瞭解程度以避免獲悉酬金屬性而遭嗣後被認定係明知而為收受行為，乍看之下似以安全港條款作為進路為當，然而，採取安全港條款見解將面臨的主觀要件上的過於寬鬆，以致僅能夠仰賴檢方內部偵查與起訴標準的自我控管，及與基本權進行連動以致適用範圍不明確的規範方式，仍舊將為受律師有效協助辯護權之落實蒙上一層隱憂。

而在觀察了美國法關於安全港條款解釋之 Hoogenboom 案，以及德國法之目的性限縮解釋說之見解後，筆者即意識到二國在此議題上的共通之處，而此交會點也直指了此一議題之核心——當辯護人係為了維護被告受律師有效協助辯護權，而非為了掩飾或隱匿不法所得而為收受行為時，即屬維護而非破毀司法權之行為，而洗錢罪之保護法益既在維護司法權之行使與運作，倘對該等維護司法權之行為進行處罰，無異係令該規範自我否定了其本身之存在價值，是於斯時，該行為即應豁免於洗錢罪之外。

鑒核上情，筆者認為應可將美國法之安全港條款，以及德國法之目的性限縮解釋說之見解，適度而合理地轉化為「意圖」要件，增訂於我國洗錢防制法第 2 條第 3 款之中，而如此之立法模式將有如後述之數項優點：(1)避免將主要的成罪控制閥繫於「故意」要件上時，伴隨而來的對案情知道得越深即越有可能遭認

定具有故意、知道得過少則難以為實質有效辯護的雙重困境，使辯護人得以專注於案情之掌握及分析上而無庸動輒得咎；(2)避免直接引入與憲法基本權連動之安全港條款將遭遇的明確性疑義；(3)亦避免採取除外條款立法模式，將可能面臨之行為人兼含雙重意圖時所產生之可罰性漏洞；(4)「意圖」要件對於我國洗錢防制法制並不陌生，其已存在洗錢防制法第2條第1款多年，累積諸多實務與學說見解可茲依循，適用上並無銜接上之困難；(5)既然「掩飾隱匿型」乃洗錢行為之核心行為樣態，則透過「意圖」要件之增訂，亦有助於明確化「移轉變更型」及「收受、持有或使用型」乃「掩飾隱匿型」之具體手法之規範架構，使體例更加一致而完善。綜上所陳，筆者建議洗錢防制法第2條第3款之規定，應可修訂為：「意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得，而收受、持有或使用特定犯罪所得」，以作為調和收受洗錢罪與受律師有效協助辯護權間衝突的平衡之道。



參考文獻

中文部分

專書（依姓名筆劃排序）

- 王兆鵬，辯護權與詰問權，2007年1月。
- 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），3版，2015年9月。
- 王皇玉，刑法總則，5版，2019年9月。
- 台灣金融研訓院編輯委員會，防制洗錢與打擊資恐政策及法令解析（2021），
2021年6月。
- 汪毓璋、王寬弘等合著，跨國（境）組織犯罪理論與執法實務之研究（分論），
2012年5月。
- 林山田，刑法各罪論（上），5版，2006年11月。
- 林書楷，刑法總則，4版，2019年10月。
- 林順益、邱錦添，最新洗錢防制法實用，2019年1月。
- 林鈺雄，刑事訴訟法（上），7版，2013年9月。
- 林鈺雄，新刑法總則，7版，2019年9月。
- 許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，2版，2020年7月。
- 陳志龍，法益與刑事立法，3版，1997年1月。
- 陳樸生，刑事訴訟法實務，1996年9月。
- 潘維大，英美法導讀講義，3版，2011年9月。
- 盧映潔，刑法分則新論，16版，2020年9月。
- 謝福源，防制洗錢之研究——理論與實務，財團法人金融人員研究訓練中心，
1996年5月。

專書論文（依姓名筆劃排序）

王乃彥，聯合國反貪腐公約之洗錢罪規範與我國現行法制的比較考察，載：聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集，頁 303-324，2015 年 12 月。

李聖傑，洗錢罪的可罰基礎與釋義，載：新洗錢防制法——法令遵循實務分析，頁 33-50，2017 年 8 月。

邱智宏，洗錢案例分析，載：新洗錢防制法——法令遵循實務分析，頁 81-114，2017 年 8 月。

楊雲驊、林麗瑩，洗錢犯罪不法所得之沒收，載：新洗錢防制法——法令遵循實務分析，頁 51-80，2017 年 8 月。

蔡珮玲，洗錢防制法新法修正重點解析，載：新洗錢防制法——法令遵循實務分析，頁 3-32，2017 年 8 月。

期刊論文（依姓名筆劃排序）

王乃彥，洗錢罪的保護法益與體系地位——以洗錢防制法第 11 條第 1 項為主題，檢察新論，3 期，頁 305-321，2008 年 1 月。

王乃彥，兩岸洗錢罪之比較考察，展望與探索，12 卷 12 期，頁 75-91，2014 年 12 月。

王兆鵬，受有效律師協助的權利——以美國法為參考，月旦法學雜誌，123 期，頁 148-171，2005 年 8 月。

王兆鵬，貫徹平等與實質之辯護制度，月旦法學雜誌，137 期，頁 109-119，2006 年 10 月。

王兆鵬，律師與當事人之秘匿特權，刑事法雜誌，50 卷 6 期，頁 1-18，2006 年 12 月。

王兆鵬，實質及忠實之辯護，法令月刊，60 卷 7 期，頁 65-76，2009 年 7 月。

王志誠，洗錢防制法之發展趨勢——金融機構執行洗錢防制之實務問題，月旦法學雜誌，267 期，頁 5-18，2017 年 7 月。

- 王皇玉，洗錢罪之研究——從實然面到規範面之檢驗，政大法學評論，132期，頁215-260，2013年4月。
- 王效文，贓物罪的處罰理由、構成要件與修正建議，月旦法學雜誌，146期，頁246-256，2007年6月。
- 何賴傑，偵查程序強制辯護之指定及違法效果——以德國刑事訴訟法為觀察重點（上），政大法學評論，111期，頁81-134，2009年10月。
- 吳天雲，律師收受辯護報酬是否該當洗錢罪之界限，全國律師，9卷7期，頁95-106，2005年7月。
- 吳俊毅，辯護人是實行洗錢罪的高危險群？，檢察新論，3期，頁282-298，2008年1月。
- 吳俊毅，德國刑事訴訟程序辯護人的功能及地位——至今仍具話題性的一個爭論，高大法學論叢，6卷1期，頁59-82，2010年7月。
- 李秉錡，分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，檢察新論，24期，頁100-115，2018年8月。
- 李傑清，洗錢罪保護法益及處罰，月旦法學雜誌，115期，頁9-27，2004年12月。
- 李傑清，論我國律師收受源自重大犯罪所得之報酬是否成立洗錢罪，律師雜誌，320期，頁26-40，2006年5月。
- 李傑清，偵查、沒收及分享洗錢犯罪所得之國際合作，檢察新論，21期，頁96-111，2017年1月。
- 李聖傑，洗錢罪在刑法上的思考，月旦法學雜誌，115期，頁44-55，2004年12月。
- 李榮耕，律師及被告間通訊的監察，政大法學評論，146期，頁1-51，2016年9月。
- 林山田，論刑事訴訟程序中之辯護人，法令月刊，31卷10期，頁137-141，

1980年1月。

林志潔，內線交易「實際知悉」要件之舉證與心證門檻——從綠點案談起，
月旦法學雜誌，222期，頁109-132，2013年11月。

林志潔，兆豐案天價罰款的啟示——美國反洗錢法的重點與金融業應有的作為，
月旦法學雜誌，259期，頁34-48，2016年12月。

林東茂，德國的組織犯罪及其法律上的對抗措施，刑事法雜誌，37卷3期，
頁1-64，1993年6月。

林鈺雄，在押被告與律師接見通信之權利——歐洲法與我國法發展之比較與評析，
臺灣法學雜誌，102期，頁58-84，2008年1月。

林鈺雄，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第2條，
月旦法學教室，224期，頁35-51，2021年6月。

林臻嫻，詐欺集團車手與洗錢罪——評最高法院108年度台上字第1744號
刑事判決，國會季刊，48卷1期，頁54-75，2020年3月。

邱忠義，洗錢罪的保護法益與體系地位——以洗錢防制法第11條第1項為主題
——與談人評論與回應，檢察新論，3期，頁305-325，2008年1月。

徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋——從刑事審判之角度出發，司法周刊，
1851期，頁1-25，2017年5月。

馬躍中，兩岸洗錢刑事立法之比較研究——刑法全球化的思考，財產法暨經濟法，
19期，頁115-149，2009年9月。

張明偉，審判中辯護權之保障：以非強制辯護案件為中心，軍法專刊，
56卷3期，頁129-147，2010年6月。

許兆慶、彭德仁，洗錢防制之立法宗旨及國際規範本土化過程，財產法暨經濟法，
50期，頁37-82，2017年12月。

許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，197期，頁134-151，
2011年10月。

- 許恒達，評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，臺大法學論叢，48 卷特刊，
頁 1435-1502，2019 年 11 月。
- 許恒達，收受、持有、使用洗錢罪之解釋疑義，刑事政策與犯罪防治研究專刊，
27 期，頁 1-58，2021 年 4 月。
- 許絲捷，取財、得利差很多？，月旦裁判時報，105 期，頁 52-62，2021 年 3 月。
- 郭大維、呂靈芝，金融機構洗錢防制之國際比較及對我國之啟示，軍法專刊，
57 卷 5 期，頁 68-92，2011 年 10 月。
- 陳志龍，刑法的法益概念（上），臺大法學論叢，16 卷 1 期，頁 125-140，
1986 年 12 月。
- 陳志龍，刑法的法益概念（中），臺大法學論叢，17 卷 2 期，頁 117-138，
1988 年 6 月。
- 陳瑞仁，美國聯邦洗錢罪構成要件之分析，檢察新論，26 期，頁 172-197，
2019 年 8 月。
- 陳運財，被告接受辯護人援助之機會，月旦法學教室，24 期，頁 115-120，
2004 年 10 月。
- 陳運財，釋字第 654 號解釋與自由溝通權，月旦法學雜誌，192 期，頁 5-28，
2011 年 5 月。
- 陳靜隆，證人真實陳述義務與其業務保密義務之權衡探討，軍法專刊，
63 卷 4 期，頁 105-123，2017 年 8 月。
- 曾友俞，辯護人：保密義務與真實義務——衝突與權衡，全國律師，22 卷 8 期，
頁 28-46，2018 年 8 月。
- 粟威穆，論刑事程序中律師與公司當事人間之秘匿特權—以美國法為中心，
司法新聲，48 期，頁 2074-2097，2008 年。
- 黃士元，德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用—兼論我國洗錢罪之修法建議，
軍法專刊，67 卷 5 期，頁 135-183，2021 年 10 月。

- 黃士元，譯介德國經濟刑法手冊洗錢罪章節，司法新聲，137期，頁186-229，
2021年8月。
- 黃士元，譯介德國2021年《刑法打擊洗錢改革法案》立法理由—以刑法第261
條洗錢罪為中心，國會季刊，50卷1期，頁27-67，2022年3月。
- 黃士軒，詐欺罪的財產損害與被害人之錯誤，中研院法學期刊，26期，頁85-165，
2020年3月。
- 黃惠婷，侵占罪之侵占行為與客體，興大法學，2期，頁215-238，
2007年11月。
- 楊崇森，美國刑法之原理與運用，軍法專刊，57卷3期，頁39-89，
2011年6月。
- 廖尉均，從洗錢罪之刑罰根據論洗錢防制之修正方向，刑事法雜誌，47卷4期，
頁71-89，2003年8月。
- 鄭嘉惠，別以為公證與洗錢無關，月旦會計實務研究，34期，頁22以下，
2020年10月。
- 薛智仁，變遷中的肇事逃逸罪—評最高法院104年度臺上字第2570號刑事判決，
政大法學評論，149期，頁221-281，2017年6月。
- 薛智仁，2019年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責，臺大法學論叢，
49卷特刊，頁1623-1665，2020年11月。
- 謝立功，試論兩岸金融機構反洗錢之法律責任，月旦法學雜誌，115期，頁28-43，
2004年12月。
- 謝立功，2007年洗錢防制法之修法評述，國會月刊，36卷1期，頁41-55，
2008年1月。
- 謝茵潔，美國聯邦洗錢犯罪沒收法制之分析，檢察新論，27期，頁304-327，
2020年2月。
- 蘇凱平，2018年刑事程序法回顧：刑事被告憲法上防禦權的新篇章，

臺大法學論叢，48 卷特刊，頁 1703-1732，2019 年 11 月。

碩士論文

林妍汝，刑事被告受律師協助的憲法權利，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，2006 年。

曾含雅，特殊洗錢罪之研究——以澳洲法制之合理轉化為中心，國立政治大學法律研究所碩士論文，2019 年 6 月。

鍾宏彬，法益理論的憲法基礎，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2009 年。

其他資料（依最後瀏覽日排序）

法務部，司法改革國是會議第五分組第三次增開會議——「陽光法案執行成效與檢討報告」，<https://www.moj.gov.tw/Public/Files/201706/7619304115.pdf>，最後瀏覽日：2021 年 7 月 10 日。

法務部，洗錢防制法修正條文對照表，頁 1，<https://www.moj.gov.tw/Public/Files/201802/578180214141690aef.pdf>，最後瀏覽日：2021 年 7 月 10 日。

立法院，立法院法律系統，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00227A79CA16000000000000000000000004FFFFFFA00^01835085100300^0002E001001>，最後瀏覽日：2021 年 7 月 12 日。

今周刊，拆解《史上最大詐貸案 潤寅神鬼夫妻如何騙走九家銀行》，<https://www.businessday.com.tw/article/category/80392/post/202001210004/%E6%8B%86%E8%A7%A3%E3%80%8B%E5%8F%B2%E4%B8%8A%E6%9C%80%E5%A4%A7%E8%A9%90%E8%B2%B8%E6%A1%88%20%20%E6%BD%A4%E5%AF%85%E7%A5%9E%E9%AC%BC%E5>

%A4%AB%E5%A6%BB%E5%A6%82%E4%BD%95%E9%A8%99%E8
%B5%B0%E4%B9%9D%E5%AE%B6%E9%8A%80%E8%A1%8C，最後
瀏覽日：2021 年 10 月 1 日。

行政院，第 3 輪洗錢防制評鑑 台灣獲佳績——金流透明 世界好評，

<https://www.ey.gov.tw/Page/5A8A0CB5B41DA11E/bdf44d9a-f4f0-43aa-99f2-771f612983ac>，最後瀏覽日：2021 年 10 月 8 日。

自由時報，警局飆警國罵 律師上銬送辦，

<https://news.ltn.com.tw/news/society/paper/464156>，最後瀏覽日：2021 年
10 月 13 日。

自由時報，洩漏聲押書 律師判刑 3 月，

<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2450774>，最後瀏覽日：
2021 年 10 月 13 日。

外文文獻

英文部分

美國專書（依姓氏字母序排序）

Charles Doyle (2017), MONEY LAUNDERING : AN OVERVIEW OF 18 U.S.C. §
1956 AND RELATED FEDERAL CRIMINAL LAW, Congressional
Research Service, RL33315.

Christopher B. Mueller & Laird C. Kirkpatrick (1995), *EVIDENCE*, Aspen Law &
Business.

John Henry Wigmore (1961), *EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW*,
Boston : Little, Brown.

美國專書論文（依姓氏字母序排序）

Anja P. Jakobi (2014), *Managing Illicit Flows: The Formation of Global Anti-Money Laundering Regulations*, in GLOBAL THEMES AND LOCAL VARIATIONS IN ORGANIZATION AND MANAGEMENT – PERSPECTIVES ON GLOBALIZATION.

美國期刊論文（依姓氏字母序排序）

Lonnie T. Brown Jr., *Reconsidering the Corporate Attorney-Client Privilege: A Response to the Compelled-Voluntary Waiver Paradox*, 34 HOFSTRA L. REV. 897 (2006).

Anthony Francis Bruno, *Preserving Attorney-Client Privilege in the Age of Electronic Discovery*, 54 N.Y.L. Sch. L. Rev. 541 (2009).

Phillip J. Griffin, *Of Laundering and Legal Fees: The Implications of United States v. Blair for Criminal Defense Attorneys Who Accept Potentially Tainted Funds*, 164 U. PA. L. REV. ONLINE 179 (2016).

Jimmy Gurule, *The Money Laundering Control Act of 1986: Creating a New Federal Offense or Merely Affording Federal Prosecutors an Alternative Means of Punishing Specified Unlawful Activity?*, 32 Am. Crim. L. Rev. 823 (1994-1995).

David Orentlicher, *Fee Payments to Criminal Defense Lawyers from Third Parties: Revisiting United States v. Hodge and Zweig*, 69 FORDHAM L. REV. 1083, (2000).

John M. Palmeri, Franz Hardy, *Beyond the Client: The Protection of the Corporate Attorney-Client Privilege*, 35-JUN COLO. LAW. 31 (2006).

Keneth B. Taylor, Jr., *The Attorney's Duty to the Court Against Concealment*,

Nondisclosure and Suppression of Information as Coextensive with the Duty Not To Allow Fraud To Be Committed upon the Court, Journal of the Legal Profession-The University of Alabama School of Law, Vol.03, 201 (1978-1979).

Adam K. Weinstein, *Prosecuting Attorneys for Money Laundering: A New and Questionable Weapon in the War on Crime*, 51 LAW & CONTEMP. PROBS. 369 (1988).

Sean Michael Welsh, *Tracing Commingled Funds in Asset Forfeiture*, 88 Miss. L.J. 179 (2019).

Brittany Yantis, Monica Attia & Georgina Lethouris, *Money Laundering*, 55 AM. CRIM. L. REV. 1469 (2018).

其他資料（依最後瀏覽日排序）

Paul G. Wolfteich, *Making Criminal Defense a Crime Under 18 U.S.C. Section 1957*, 41 Vanderbilt Law Review 843 (1988), 847, available at: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol41/iss4/9> (last visited Feb. 25, 2022).

Todd, Andrew, *Invention or Interpretation: Textualism & Tracing in §1957 of the Money Laundering Control Act of 1986* (August 1, 2020). Forthcoming, Criminal Law Bulletin., available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3714726> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3714726> (last visited: Mar. 2, 2022).

United States Center of Medicare and Medicaid Services, what's medicare?, available at <https://www.medicare.gov/what-medicare-covers/your-medicare-coverage-c>

[hoices/whats-medicare](#), (last visited: Mar. 11, 2022).

American Bar Association, Model Rules of Professional Conduct – Table of Contents,
available at

https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/, (last visited : Mar., 20, 2022).

United States DEP'T OF JUSTICE, UNITED STATES ATTORNEYS' MANUAL
§1-1.200, (2018). Available at

<https://www.justice.gov/jm/jm-1-1000-introduction>, (last visited : Mar., 20, 2022).

United States DEP'T OF JUSTICE, UNITED STATES ATTORNEYS' MANUAL
§9-105.600, (2020). Available at

<https://www.justice.gov/jm/jm-9-105000-money-laundering#9-105.600#9-105.600>, (last visited : Mar., 20, 2022).

德文部分

德國專書（依姓氏字母排序）

Klaus Bernsmann, Zur Stellung des Strafverteidigers im deutschen Strafverfahren,
StraFo., 1999.

Klaus Bernsmann, Das Grundrecht auf Strafverteidigung und die Geldwäsche –
Vorüberlegungen zu einem besonderen Rechtfertigungsgrund, StV 2000.

Körner/Dach, Geldwäsche, 1994.

Leip, Der Straftatbestand der Geldwäsche, 2. Aufl., 1999.

Rudolf Rengier, Strafrecht-Besonderer Teil I: Vermögensdelikte, 2. Aufl., 1998.

Schmidt, Vermögensabschöpfung, 2. Aufl., 2019.

德國專書論文（依姓氏字母排序）

Herzog, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht,
5. Aufl., 2019, 13. Teil.

德國註釋書（依姓氏字母排序）

Fischer, Strafgesetzbuch: StGB, 67. Aufl., 2020.

Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, NK-StGB/Altenhain, 5. Aufl. 2017.

Neuheuser, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl., 2017.

Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl., 2019.

Joachim Vogel, Tonio Walter, Wilhelm Schmidt, Juliane Krause, LK-StGB, 12.
Aufl., 2010.

德國期刊論文（依姓氏字母排序）

Stephan Barton, Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB),
StV 1993, S. 162ff.

Stephan Barton, Verteidigerhonorar und Geldwäsche, JuS 2004, S. 1034 f.

Hombrecher, Der Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB), JA2005, 67.

Kraatz, Die Geldwäsche (§ 261 StGB), JA 2015.

Heribert Ostendorf, Strafvereitelung durch Strafverteidigung- Zur Diskussion um
Gründe und Leitbild berufsmäßiger Strafverteidigung, NJW 1978, 1349.

Wolfgang Wohlers, Strafverteidigung vor den Schranken der Strafgerichtsbarkeit,
StV 2001, S. 425 f.