

兩岸洗錢罪之構成要件的比較考察

王乃彥^{*}

目次

| | |
|-----------------|-------------------------|
| 壹、前言 | 肆、洗錢罪的犯罪主體與主觀要件 |
| 貳、洗錢罪的犯罪客體 | 一、法人 |
| 一、犯罪客體與法益 | 二、上游犯罪行為人能否作為洗錢行為 主體 |
| 二、中國大陸的洗錢罪之犯罪客體 | 三、洗錢罪的故意 |
| 三、我國洗錢罪的保護法益 | 伍、結語 |
| 參、洗錢罪的客觀要件 | |
| 一、犯罪對象 | |
| 二、行為態樣 | |

壹、前言

熱絡的國際貿易、文化交流等社會活動，促成人與物的流通，也同時帶來犯罪國際化的問題，亦即，犯罪發生在兩個以上的國家境界內，或犯罪團體的成員包含兩個以上國家的人民¹。

跨國性犯罪的防治，必須仰賴各國通力合作。為了使規制犯罪的國際合作得以實現，通常是透過締結條約的方式，課予締約國整備國內法制的義務。締約各國如皆有共通的法律規定，則無論在何國犯罪，均難逃法律制裁，藉此即可收防堵犯罪的成效。為禁絕毒品交易而展開的國際合作，乃至作為禁絕毒品的刑事政策之重要環節的洗錢防制，都是跨國打擊犯罪的絕佳事例²。

不過，以刑罰權力壓制、預防犯罪，乃國家主權的表現。透過締結條約的方式，或許能夠協調各國以解決程序性的事項；要求締約國按照條約內容制定刑罰法規，形同剝奪國會在刑事立法方面的權力，不免損及國家主權的獨立性³。再者，追求刑事實體法內容的一致性，牽涉到各國固有法律文化，並非技術性的司法互助可比。單憑一紙條約，強加締約國立法義務，只會扭曲長年發展形成的刑法學體系，形成事事遷就國際現實，習慣以政

^{*} 崇右技術學院財經法律系專任副教授。

¹ 森下忠，刑事政策の論點Ⅱ，成文堂，1994年，頁13。

² 三浦守，國際化時代における刑事立法の動向と課題，刑法雜誌，43卷2号（2003），頁99~102。

³ 松宮孝明，刑事立法の新動向とその検討，刑法雜誌，43卷2号（2003），頁90。

治考量取代法學思維的刑事立法風氣。

身為國際社會的一員，固然不容推諉防制跨國性犯罪應盡的職責，但是，與其盲目追求刑法規定內容的全球化，不如以此為契機，在尊重各國既有刑法規定的前提下，致力於找尋刑法共通的原理、原則。由此觀點來看待，兩岸洗錢罪之構成要件的比較考察，其意義自然深遠。

特定事實必須具備哪些條件，才有可能成立犯罪？對於上述疑問，如依據中國大陸刑法學界向來的通說，則任何一種犯罪的成立，都必須具備四個方面的構成要件，即犯罪客體、犯罪客觀方面、犯罪主體、犯罪主觀方面的構成要件⁴。為敘述上的便利，擬按照中國大陸刑法學上的犯罪構成之架構，進行兩岸洗錢罪之構成要件的比較考察。

貳、洗錢罪的犯罪客體

一、犯罪客體與法益

犯罪客體，係構成犯罪的必備要件之一。關於犯罪客體要件的意涵，按照過去的學界通說，係指「刑法所保護而為犯罪行為所侵害的社會主義社會關係⁵」，惟今日的學界通說，已不再侷限於社會主義社會關係，而擴及所有受刑法保護的社會關係⁶。值得注意的是，犯罪客體與犯罪對象有別，後者是指刑法分則條文規定的犯罪行為所作用的客觀存在的具體人或者具體物⁷，相當於我國刑法學上的行為客體，由是可得推知，中國大陸刑法學上的犯罪客體概念，大致上相當於我國刑法學上的法益概念⁸。

依據中國大陸刑法學對犯罪客體所為概念解析，某一犯罪行為所直接侵害到的，受刑法保護的社會關係，稱為犯罪的直接客體。犯罪的直接客體，依據具體犯罪行為所危害到的具體社會關係的多寡，可再細分為簡單客體與複雜客體⁹。簡單客體，係指某一種犯罪行為，只直接侵害到一種具體社會關係，例如，故意殺人罪只侵犯公民的生命權利；複雜客體，係指犯罪行為所直接侵犯的客體包括兩種以上的具體社會關係，例如，搶劫罪不僅直接侵害到公私財產權，也直接侵犯他人的人身權利。

複雜客體，依據犯罪的直接客體在犯罪中受危害的程度、機遇以及受刑法保護的狀況，可以再細分為主要客體、次要客體¹⁰。主要客體，係指某一具體犯罪所侵害的複雜客

⁴ 高銘暄，馬克昌主編（高銘暄執筆），刑法學，北京大學出版社，2005年2版，頁53；齊文遠主編（齊文遠執筆），刑法學，北京大學出版社，2007年，頁61。趙秉志主編（肖中華執筆），刑法新教程，中國人民大學出版社，2009年3版，頁72。

⁵ 高銘暄主編，刑法學，法律出版社，1984年2版，頁106。

⁶ 高銘暄，馬克昌主編（黃京平執筆），同前註4，頁55；齊文遠主編（王安異執筆），同前註4，頁65；趙秉志主編（肖中華執筆），同前註4，頁140。

⁷ 高銘暄，馬克昌主編（黃京平執筆），同前註4，頁61；齊文遠主編（王安異執筆），同前註4，頁72；趙秉志主編（肖中華執筆），同前註4，頁144。

⁸ 李曉明主編（李曉明執筆），中國刑法基本原理，法律出版社，2005年，頁188。

⁹ 高銘暄，馬克昌主編（黃京平執筆），同前註4，頁59~60；齊文遠主編（王安異執筆），同前註4，頁70；趙秉志主編（肖中華執筆），同前註4，頁144。

¹⁰ 高銘暄，馬克昌主編（黃京平執筆），同前註4，頁60；齊文遠主編（王安異執筆），同前註4，頁70~71；趙秉志主編（肖中華執筆），同前註4，頁144。

體當中，程度較嚴重，刑法予以重點保護的社會關係，主要客體決定該具體犯罪的性質，從而也決定該犯罪在刑法分則中的歸屬；次要客體，係指某一具體犯罪所侵害的複雜客體當中，程度較輕，刑法予以一般保護的社會關係，也稱為輔助客體，它是立法者在制定某一具體犯罪構成時，也要同時予以保護的另一種社會關係。

區分主要犯罪客體與次要犯罪客體的見解，與我國刑法論者指出有些刑罰法規，同時保護數個法益之安全¹¹的論點，有其共通之處。

此外，中國大陸刑法學說上，還有所謂隨機客體，意指某一具體犯罪所侵害的複雜客體當中，可能由於某種機遇而出現的客體，也稱為隨意客體。隨機客體與主要客體、次要客體不同的是，前者只是選擇要件，可能出現，也可能不出現，一旦出現，只影響量刑，不影響定罪¹²。不過，晚近的學說，基於犯罪客體並不能隨意選擇，反對有所謂隨機客體或隨意客體¹³。

二、中國大陸的洗錢罪之犯罪客體

中國大陸的洗錢罪，規定在刑法第191條。關於本罪的犯罪客體為何，論者有不同的見解。

部分論者認為本罪的犯罪客體係簡單客體。居於此種立場的論者，又有不同的主張。有論者指出：「洗錢罪本質上是為了掩蓋和隱瞞先前的犯罪行為，屬於贓物犯罪的範疇，它侵犯的客體是司法機關追究犯罪行為的正當管理活動¹⁴」；也有論者認為是國家的金融管理秩序¹⁵。

對於將洗錢罪的犯罪客體解為「司法機關追究犯罪行為的正當管理活動」之見解，論者有如下的批判：（1）刑法第191條第1款的第1至4項明文規定「提供資金帳戶的」、「協助將財產轉換為現金、金融票據、有價證券的」、「通過轉帳或者其他結算方式協助資金轉移的」及「協助將資金匯往境外的」，前揭行為無一不侵害到國家的金融管理秩序。若是將本罪的犯罪客體單純解釋為，司法機關追究犯罪行為的正當管理活動，無異於主張立法者無視於國家金融管理秩序遭受侵犯，難以自圓其說。（2）刑法第191條第1款的第1至5項，係立法者為洗錢罪規定的五種個別獨立的實行行為態樣，而非純屬犯罪行為人實現洗錢罪的犯罪手段，從而，不能以第5項「以其他方法掩飾、隱瞞犯罪所得及其收益的來源和性質的」，無關國家金融管理秩序的侵害，而否認國家金融管理秩序係洗錢罪的犯罪客體（3）洗錢罪係自贓物罪分化出來的新型態犯罪，墨守成規而以贓物罪的犯罪客體來理解洗錢罪，並不妥當（4）刑法第191條洗錢罪，位於刑法典第三章「破壞社會主義市場經濟秩序罪」第四節「破壞金融管理秩序罪」，將國家的金融管理秩序，排除在洗錢罪的犯罪客體之外，無視立法者的意思，也有疑問¹⁶。

¹¹ 甘添貴，刑法各論 上，三民，2009年，頁7

¹² 高銘暄，馬克昌主編（黃京平執筆），同前註4，頁60。

¹³ 齊文遠主編（王安異執筆），同前註4，頁71；趙秉志主編（肖中華執筆），同前註4，頁144。

¹⁴ 張翔飛，洗錢罪構成要件探析，寧波大學學報2001年3期，頁107。轉引自劉飛，反洗錢金融立法與洗錢犯罪，社會科學文獻出版社，2005年，頁86-87。

¹⁵ 李曉明主編（劉文執筆），中國刑法罪刑適用，法律出版社，2005年，頁260。

¹⁶ 詳見劉飛，同前註14，頁89-91。

至於將洗錢罪的犯罪客體，解釋為國家金融管理秩序的見解，則無法圓滿說明，刑法第191條第1款第5項「以其他方法掩飾、隱瞞犯罪所得及其收益的來源和性質的」，非關金融管理秩序之侵害¹⁷，卻得以成立洗錢罪的理由根據¹⁸。

將洗錢罪的犯罪客體解釋為複雜客體的學說，按其具體主張，則又有如下各說：（1）司法機關的活動、公共治安秩序與經濟金融秩序（2）國家金融管理秩序與社會管理秩序（3）國家的金融管理秩序、司法機關依法行使司法職權的正常活動，以及上游犯罪被害人的財產所有權¹⁹。

公共治安秩序、社會管理秩序，是洗錢罪上游犯罪（原生犯罪）的犯罪客體，將其列入洗錢罪犯罪客體，有混淆上游犯罪（原生犯罪）與洗錢罪之嫌²⁰。雖然從犯罪學的觀點來看，犯罪所得可能再投入未來的犯罪活動，但是，刑法第191條並未把淨化的資金將投入犯罪作為成立洗錢罪的要件，從而，即便下遊犯罪對公共治安秩序、社會管理秩序的確有害，亦無法成為洗錢罪的犯罪客體。至於，將上游犯罪被害人的財產所有權，列入洗錢罪犯罪客體，係混淆洗錢罪與贓物罪的分際，並不足取。

晚近的多數見解認為，國家的金融管理制度和司法機關的正常活動，係洗錢罪的犯罪客體²¹。將主要客體解釋為國家的金融管理制度，與洗錢罪位於刑法典第三章「破壞社會主義市場經濟秩序罪」第四節「破壞金融管理秩序罪」的安排相呼應；以司法機關的正常活動為次要客體，亦符合創制洗錢罪之目的，即排除對剝奪犯罪不法收益的司法作用之妨害。此種學說，不失為穩健穩妥的主張。不過，在肯定國家金融管理制度為洗錢罪主要客體的前提下，如何圓滿解釋刑法第191條第1款第5項的規範意涵，尚存在難以克服的問題²²。

三、我國洗錢罪的保護法益

關於我國洗錢罪的保護法益何在，有論者著眼於可能因洗錢行為遭受侵害，且值得吾人予以保護的利益，而作出如下歸納整理：即洗錢計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、侵害社會公共信用與影響經濟發展、對金融機構帶來潛在的經營風險與法律風險、妨害被害人之返還請求權、影響合法的私人行業等弊害²³。

不過，可能因某種行為的出現而受害的利益，與個別刑罰法規禁止該種行為所欲保全

¹⁷ 例如，將犯罪所得，以投資、購置不動產、放貸等方式用於合法的經營、使用，再從中獲取收益或轉讓、出售，從而隱瞞其違法所得的真實來源與性質。詳見陳興良，規範刑法學上，中國人民大學出版社，2008年2版，頁593。

¹⁸ 趙金成，洗錢犯罪研究，中國人民公安大學出版社，2006年，頁92。

¹⁹ 劉飛，同前註14，頁88~89。

²⁰ 劉飛，同前註14，頁91；趙金成，同前註17，頁93。

²¹ 高銘暄，馬克昌主編（趙廷光執筆），同前註4，頁460；徐漢明、賈濟東、趙惠（賈濟東執筆），中國反洗錢立法研究，法律出版社，2005年，頁229；齊文遠主編（趙俊新執筆），同前註4，頁460；阮傳勝，恐怖主義犯罪研究，北京大學出版社，2007年，頁184；趙秉志主編（梁根林執筆），同前註4，頁469。

²² 趙金成，同前註18，頁99~100。

²³ 謝立功，試論兩岸金融機構反洗錢之法律責任，月旦法學，115期（2004），頁30~35。

的利益，不見得絕對一致。前者的範圍，可能遠大於後者。從而，可能因洗錢行為受侵害，且值得吾人保護的諸多利益，是否皆屬洗錢罪所保障的法益，並非毫無疑問。事實上，國際共同利益與國際經濟秩序、健全的金融業經營環境、公平的市場競爭等利益，若非不宜以刑事制裁作為保護手段，即屬另有法規範予以保障的領域。因此，宜將此等利益先行排除。至於威脅國家安全與破壞政治清明，雖屬洗錢行為可能引起的弊害，惟若將其解為洗錢罪的保護法益，難免有過度緊縮本罪適用範圍之嫌。經過初步整理，可能作為洗錢罪保護法益的選項，計有國家司法秩序與犯罪偵查、公平正義的刑罰、免於潛在犯罪威脅的社會治安、社會公共信用與經濟發展，以及被害人的返還請求權²⁴。

儘管將洗錢罪的保護法益，求諸經濟秩序安全，不乏國外學說可為佐證²⁵。甚至有論者根本就把洗錢定義為：「偽裝非法財產之不法來源並將之導入合法金錢循環系統之一連串活動²⁶」。由此可見，將洗錢罪的保護法益，解釋為社會公共信用與經濟發展，並非毫無根據。惟按照我國洗錢防制法第2條對洗錢所下定義，洗錢行為，並不限於以金融系統作為漂白洗淨不法收益的管道。再者，根據FATF所下定義，洗錢係「明知財產來自於犯罪所得，為隱匿或偽飾該財產之不法來源或為援助涉及該犯罪之人或該犯罪，以逃避該行為之法律結果為目的，對財產之移轉或變換；明知該財產源自於犯罪，隱匿或偽飾該財產之本質、來源、所在、性質、流向及支配權或所有權；於受領時即已知該財產源於犯罪或來自參與該犯罪之行為，而為取得、占有或使用該財產²⁷」，也沒有把洗錢限死在透過金融系統漂白犯罪所得不法收益。既然對社會公共信用與經濟發展造成危害，並非洗錢罪的必備特徵，實無必要強將其解為本罪的保護法益。

至於宜否將被害人的返還請求權解為洗錢罪的保護法益，從洗錢防制法第3條第1項第1款，將先行犯罪行為的範圍限定在最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之罪，而符合此款規定的重大犯罪，未必皆有從被害人不法取得利益的事實。因此，如將被害人的返還請求權解為本罪保護法益，恐與現行法的規定不符。其實，被害人返還請求權，即便因洗錢罪的制定而獲得保障，也是伴隨國家刑事司法作用的彰顯所附帶產生的利益。

總結以上檢討，洗錢防制法第11條第1項之罪可能的保護法益，又再限縮為：免於潛在犯罪威脅的社會治安、不受妨害的國家司法秩序與犯罪偵查、以及符合公平正義的刑罰。

考察洗錢罪之刑事立法的早期歷史，可以瞭解制定洗錢罪之目的，在於抑制日益猖獗的毒品交易²⁸。若以此為思考出發點，關於洗錢罪之保護法益，或可解釋為讓社會大眾免遭藥品犯罪等先行犯罪行為的危害。事實上，日本現行麻藥特別法第6條規定的隱匿不法收益罪，就是把隱匿不法收益，看成是藥物犯罪的準備行為，並以其有別於已發生之藥物

²⁴ 謝立功，我國防制洗錢法制之省思，律師雜誌，239期（1999），頁62~63。

²⁵ 三浦 守、松並孝二、八澤 健三郎、加藤俊治，組織的犯罪對策関連三法の解説（二），法曹時報，52卷6号（2000），頁76；丸山雅夫，マネー・ローンダリング，收錄在：神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第二卷 經濟刑法，成文堂，2006年，頁336。

²⁶ 吳秋慧，由國際防制洗錢之理論與實務探究我國防制洗錢之法律建構及施行概況，立法院院聞，298期（1998），頁44~45。

²⁷ 廖尉均，從洗錢罪之刑罰根據論洗錢防制法之修正方向，刑事法雜誌，47卷4期（2003），頁74。

²⁸ 芝原邦爾，經濟刑法研究 下，有斐閣，2005年，頁501。

犯罪為根據，而肯定有加以處罰之必要²⁹。

利用金融系統淨化不法所得，再把回流的資金投入犯罪活動。此種現象，就毒品犯罪、組織犯罪而言，相當明顯³⁰。但是，由洗錢防制法第3條規定即可得知，我國洗錢防制法第11條第1項所處罰的洗錢行為，其先行犯罪行為並不以藥物犯罪、組織犯罪為限。藥物犯罪、組織犯罪以外的罪行，是否亦存在將漂白回流的資金，再投入犯罪活動的情形，頗有疑問。況且，藥物犯罪、組織犯罪以外的重大犯罪，縱然不無可能將犯罪所得不法收益，再投注於犯罪活動。但是，罪犯掩飾或隱匿得自犯罪的不法收益，與助長擴大犯罪規模之間的因果關聯，終究相當薄弱。將刑罰的基礎建立在如此不確定的因果關聯上，實難稱允當³¹。

罪犯經由販賣軍火、麻醉藥品的不法交易、圍標工程等犯罪行為取得的不法收益，依據刑法第38條第1項第3款或其他刑事特別法，依法必須沒收。職是之故，掩飾或隱匿這類犯罪所得不法收益，難免對刑事訴追機關的偵查工作與刑事司法權運作造成妨礙。單就此而言，懲罰洗錢行為，實不妨解釋為意在排除對刑事司法權運作的妨害³²。有論者即採納此種見解，以此來解釋洗錢防制法第11條第1項之罪的保護法益³³。

從比較刑法的角度來看，德國論者在解釋彼邦刑法第261條第1項（相當於我國洗錢防制法第11條第1項處罰的洗錢行為，但內容差異頗大³⁴）的保護法益時，亦求諸本國的司法任務³⁵。日本有部分論者，在解析彼邦麻藥特別法第6條隱匿不法收益罪的保護法益時，同樣指出，與其求諸內容含混不明的社會法益，不如率直地將本罪的保護法益解釋為，使依法沒收、追徵藥物犯罪之不法收益免於受到妨害³⁶。晚近日本學界為避免洗錢罪的適用範圍過於浮濫，借鑑德國學說重新思考本罪的保護法益，也是列出：與先行犯罪行為所危害法益相同的法益（個人法益）、防堵罪犯將犯罪所得不法收益流入社會（社會法益）、使沒收此一司法作用得以貫徹（國家法益）等，作為可能的思考方向³⁷。

以先行犯罪行為危害的法益作為洗錢罪保護法益，容易招來背離不罰後行為理論的質疑；防止罪犯將犯罪所得流入社會，以免混亂經濟秩序，則過度縮減洗錢罪適用範圍，也不無缺失。還是以妨害刑事司法權運作，較為穩妥可行。將洗錢防制法第11條第1項之罪的保護法益，解釋為依法沒收、追徵之刑事司法權運作不受妨害，基本上，係可以採納的見解。因為，構成洗錢罪不可或缺的先行犯罪行為，鮮少涉及對刑事司法權運作的侵害，

²⁹ 芝原邦爾，同前註28，頁472；丸山雅夫，同前註25，頁331。

³⁰ 李傑清，洗錢防制的課題與展望，法務部調查局，2006年，頁18。

³¹ 丸山雅夫，同註25，頁148~149。

³² 林東茂，刑法體系對於集團犯罪的回應，收錄在台灣法學會，台灣法制新展望研討會專輯，86年，頁189。

³³ 林東茂，刑法註釋研究第346條至351條，收錄在：行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，1999年，頁97。轉引自李傑清，同前註30，頁38。

³⁴ 德國刑法第261第1項規定：「就來源於下列犯罪之標的物加以隱藏、掩飾其來源、阻擾或危及標的物來源之偵查、發現、追徵、沒收或保全，處五年以下自由刑或併科罰金：1.重罪2.麻醉物品法第29條第1項第1款之輕罪3.犯罪結社（刑法第129條）成員所犯之輕罪」。引自林東茂，德國的組織犯罪及其法律上的對抗措施，收錄在：危險犯與經濟刑法，五南，1996年，頁211。

³⁵ 林東茂，同前註34，212頁。

³⁶ 丸山雅夫，同前註25，149頁；芝原邦爾，同前註28，473頁。

³⁷ 京藤哲久，マネー・ローンダリング，刑法雜誌，43卷2期（2005），頁129。

當可順利迴避背離不罰後行為之理論的質疑。

事實上，如果從廣義來理解妨害刑事司法權運作的內涵，最高法院於判決中所表明，洗錢罪之保護法益，重在妨礙國家對於重大犯罪之訴追及處罰（最高法院91年台上字第4956號判決、92年台上字第2963號判決），應該也具有相同旨趣。基於此，將洗錢罪的保護法益解釋為，依法沒收、追徵之刑事司法權運作不受妨害，也符合我國司法實務的現況，在操作上，不會有理論與實務脫節的弊端。

參、洗錢罪的客觀要件

一、犯罪對象

依據中華人民共和國刑法第191條第1項的規定，洗錢罪的犯罪對象，包含毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、恐怖活動犯罪、走私犯罪、貪污賄賂犯罪、破壞金融管理秩序犯罪、金融詐騙犯罪的所得及其產生的收益。

按照我國洗錢防制法第2條的規定，洗錢罪的行為客體為重大犯罪所得財物或財產上利益。所謂重大犯罪，同法第3條有定義性規定。該條除於第1項第1款設有概括性的規定，即最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪。更在同項第2至18款，逐一列舉各項罪名，細目如下：

刑法第201條偽造、變造、行使有價證券罪；第201條之1偽造、變造作為簽帳、提款、轉帳或支付的工具之犯罪（第3第1項第2款）。

刑法第240條第3項意圖營利或意圖使被誘人為猥褻行為、性交之和誘罪；刑法第241條第2項意圖營利或意圖使被誘人為猥褻行為、性交之略誘罪；第243條第1項收受、藏匿、隱避被誘人罪（第3第1項第3款）。

刑法第296條第1項使人為奴隸罪；刑法第297條第1項意圖營利以詐術使人出國罪；刑法第298條第2項意圖營利或意圖使婦女為猥褻行為、性交之略誘罪；第300條第1項收受、藏匿、隱避被誘人罪（第3第1項第4款）。

兒童及少年性交易防制條例第23條第2項至4項意圖營利引誘、容留等使未滿18歲者為性交易等罪；同法第27條第2項意圖營利拍攝、製造未滿18歲者為性交或猥褻之物品罪（第3第1項第5款）。

槍砲彈藥刀械管制條例第12條第1項至第3項未經許可製造、販賣、運輸彈藥等罪；同法第13條第1項、2項未經許可製造、販賣、運輸槍砲、彈藥之主要組成零件罪（第3第1項第6款）。

懲治走私條例第2條第1項私運管制物品罪；同法第3條第1項運送、銷售或藏匿管制物品罪（第3第1項第7款）。

證券交易法第171條第1項第1款所定，違反同法第155條第1項、第2項違約不交割、抬高或壓低股價等罪；違反同法第157條之1第1項股票發行公司董事、監察人等短線交易罪；同法第171條第1項第2款發行有價證券公司董事、監察人等背信罪；同法第174條第1項第8款發行人之董事、經理人等背信罪（第3第1項第8款）。

銀行法第125條第1項非銀行經營收受存款等業務之罪；同法第125條之2第1項、第4項

銀行負責人等背信罪；同法第125條之3第1項對銀行詐欺等罪（第3第1項第9款）。

破產法第154條詐欺破產罪；同法第155條詐欺和解罪（第3第1項第10款）。

組織犯罪防制條例第3條第1項、第2項後段發起、主持、操縱或指揮犯罪組織等罪；同法第4條發起、主持、操縱或指揮犯罪組織等罪之加重犯；同法第6條資助犯罪組織罪（第3第1項第11款）。

農業金融法第39條信用部或全國農業金庫負責人等背信罪；同法第40條第1項對信用部或全國農業金庫詐欺等罪（第3第1項第12款）。

票券金融管理法第58條票券金融公司負責人等背信罪；第58條之1對票券金融公司詐欺等罪（第3第1項第13款）。

保險法第168條之2第1項保險業負責人等背信罪（第3第1項第14款）。

金融控股公司法第57條第1項金融控股公司負責人等背信罪；同法第57條之1第1項對金融控股公司詐欺等罪（第3第1項第15款）。

信託業法第48條之1第1項信託業負責人等背信罪；同法第48條之2第1項對信託業詐騙罪（第3第1項第16款）。

信用合作社法第38條之2第1項信用合作社負責人等背信罪（第3第1項第17款）。

洗錢防制法第11條洗錢等罪（第3第1項第18款）。

除此之外，同條第2項還以所得金額多寡為標準，另定判斷重大犯罪的基準如下：

犯刑法第336條第2項侵占罪、刑法第339條詐欺罪、刑法第344條重利罪，犯罪所得在新台幣5百萬元以上者（第3第2項第1款）。

犯政府採購法第87條第1項、第2項後段至第6項以強暴、脅迫等行為妨害投標等罪；同法第88條受機關委託提供採購規劃、設計等事務者背信等罪；同法第89條受機關委託提供採購規劃、設計等事務者圖利洩密罪；同法第90條第1項、第2項後段、第3項強制受機關委託提供採購規劃、設計等事務者決定或不決定罪；同法第91條第1項、第2項後段、第3項強制受機關委託提供採購規劃、設計等事務者洩密等罪，犯罪所得在新台幣5百萬元以上者（第3條第2項第2款）。

比較對照兩岸有關上游犯罪的規定，毒品犯罪、貪污賄賂犯罪，大致上可為我國洗錢防制法第3條第1項第1款，「最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪」所涵蓋；同項第3款、第4款、第5款強制他人從事猥褻或性行為、同項第6款軍火交易、同項第11款的組織犯罪，以及第3條第2項2款綁標等罪行，則與黑社會性質的組織犯罪相當；第3條第1項第18款與恐怖活動犯罪相當；第3條第1項第7款與走私犯罪相當；第3條第1項第8款至10款、第12至17款，與破壞金融管理秩序犯罪、金融詐騙犯罪相當。大體而言，兩岸有關洗錢罪之上游犯罪的涵蓋範圍，並無重大差異。

二、行為態樣

從犯罪學的觀點來看，洗錢行為可以劃分為如下三個階段，即放置（將犯罪所得的收益通過各種方式進入金融系統，以便進行各種金融交易。最常見的方式，係將現金存入銀行的個人帳戶）、離析（通過比較複雜的多層次的金融交易，以掩飾犯罪收益的非法性質與來源。常見的方式，係將已存進帳戶的資金買賣證券、各種貴重商品）與歸併（將經過

離析，難以察覺其非法性質與來源的資金，以合法資金的名義投入正當的經濟活動)³⁸。

中華人民共和國刑法第191條第1款的第1至4項「提供資金帳戶的」、「協助將財產轉換為現金、金融票據、有價證券的」、「通過轉帳或者其他結算方式協助資金轉移的」及「協助將資金匯往境外的」，無非就是前述洗錢行為三階段當中的放置與離析的寫照³⁹。

我國洗錢防制法第2條第1項第1款，「掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者」，雖嫌簡略，惟其規範意涵與中國大陸刑法的洗錢罪之行為態樣，應無二致。惟同條第2款，「掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者」，仿造贓物罪而為規定，在解釋上不免問題重重。

查閱立法院司法·財政委員會審查洗錢防制法的紀錄，可以得知洗錢防制法第2條第1項第1款的原條文為：「掩飾或隱匿因自己或他人重大犯罪所得財物或財產上利益之性質、來源、所在地，所有權或其他權利。」為求條文簡明而將其修改為：「掩飾或隱匿因自己或他人重大犯罪所得財物或財產上利益」⁴⁰。其實，原條文的敘述，如經過適度的解釋，反而更符合2000年聯合國打擊跨國有組織犯罪公約第6條第1項⁴¹的意旨，詳述如下：

原條文前段，掩飾或隱匿因自己或他人重大犯罪所得財物，若輔以洗錢防制法第1條所稱「追查重大犯罪」之立法目的，則大致相當於前揭公約第6條第1項a款(i)：「明知財產為犯罪所得，為隱瞞或掩飾該財產的非法來源，或為協助任何參與實施上游犯罪者逃避其行為的法律後果而轉換或轉讓財產」，可以理解為具有妨害司法性格的洗錢罪，可稱之為「妨害司法的洗錢罪」。

原條文後段：「掩飾或隱匿因自己或他人重大犯罪所得財產上利益之性質、來源、所在地，所有權或其他權利」，明顯承襲自前揭公約第6條第1項a款(ii)：「明知財產為犯罪所得而隱瞞或掩飾該財產的真實性質、來源、所在地、處置、轉移、所有權或有關的權利」，不妨理解為洗錢罪的單純型式，不妨稱之為「單純洗錢罪」。

未經立法院司法·財政委員會修改的洗錢防制法第2條第1項第2款：「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」，經過適度的解釋，與前揭公約第6條第1項b款(i)：「在得到財產時，明知其為犯罪所得而仍獲取、占有或使用」相當，具有參與他人洗錢行為而牟利的性格，或可稱之為「參與型洗錢罪」。

以上三種洗錢罪類型來詮釋我國洗錢防制法第2條是否得當，還有待學說的檢驗。

肆、洗錢罪的犯罪主體與主觀要件

一、法人

依據中華人民共和國刑法第30條的規定，「公司、企業、事業單位、機關、團體實施

³⁸ 阮方民，洗錢犯罪的懲治與預防，中國檢察出版社，1998年，頁3~4；李傑清，同前註30，頁11~12。

³⁹ 趙秉志主編（梁根林執筆），同前註4，頁469。

⁴⁰ 立法院公報，第85卷第33期（1996），頁191~192。

⁴¹ 法務部調查局編譯，遵循打擊清洗黑錢財務行動特別組織四十項建議及八項特別建議評鑑方法論與聯合國公約及國際標準有關反洗錢法規之輯要，法務部調查局，2004年，頁173。

的危害社會的行為，法律規定為單位犯罪的，應當負刑事責任」。從前揭公司、企業等規定內容可知，所謂單位犯罪，相當於我國刑法學上所稱法人犯罪。與洗錢罪有關的中華人民共和國刑法第191條第2款，即明白定有「單位犯前款罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處五年以下有期徒刑或者拘役。」法人亦屬洗錢罪的處罰對象，可以確定。

我國洗錢防制法第11條第4項規定：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前三項之罪者，除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以各該項所定之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力監督或為防止行為者，不在此限」，同樣也肯定洗錢罪的處罰對象包含法人在內。

法人有無犯罪能力，在刑法學理上頗有爭議，今日以肯定說為通說⁴²。關於法人的處罰，則以處罰實施違法行為的從業人員，同時也處罰作為業務主的法人之兩罰制，最為常見。

關於兩罰制的處罰根據，以往學說也很紛歧，大致上有以下各說（1）基於行政取締之目的，從業者的責任乃無過失地轉嫁給業務主；（2）業務主的過失出於法律的擬制；（3）選任、監督從業者的純過失（4）選任、監督從業者的推定過失⁴³。選任、監督從業者的推定過失責任，容許業務主舉證證明自身並無過失以解免刑事責任。此種立場，既顧及處罰法人的現實，又不致牴觸責任主義，不失為穩妥的見解⁴⁴。我國洗錢防制法第11條第4項，採取此種立場，值得肯定。

二、上游犯罪行為人能否作為洗錢行為主體

關於上游犯罪的行為人，能否作為洗錢行為主體，係負有爭議性的問題，惟我國洗錢防制法第2條第1項已明文規定：「掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者」為洗錢，依據同法第11條第1項，得處以五年以下有期徒刑，得併科新台幣三百萬元以下罰金。上游犯罪的行為人，在我國得作為洗錢行為主體，並無疑義。

不過，中華人民共和國刑法第191條，並未明白表示上游犯罪行為人洗錢的行為可否處罰，學說對此有不同見解。有論者表示：「我國刑法在列舉洗錢行為方式時，特意使用提供、協助等限制性概念，很顯然，立法者已從立法技巧上將上游犯罪的主體排除在洗錢罪的主體範圍之外⁴⁵」。不過，也有論者分析指出：「根據刑法第191條第1款規定，在上述五種洗錢行為中，前四種行為的主體是為贓款持有人洗錢的人，後一種行為的犯罪主體也可以是贓款持有者本人⁴⁶」。

反對處罰上游犯罪行為人洗錢行為的根據，大致說來有不罰後行為與期待可能性。

罪犯掩飾或隱匿得自犯罪的不法收益，假如只有確保、維持先前犯罪行為已造成的法

⁴² 大谷實，刑法講義總論，成文堂，2007年新版2版，頁119~120。

⁴³ 大谷實，同前註42，頁122。

⁴⁴ 大谷實，同前註42，頁123；西田典之，刑法總論，弘文堂，2006年，頁74。

⁴⁵ 徐漢明、賈濟東、趙惠（賈濟東執筆），同前註21，頁232。持肯定說者，另請參閱陳興良主編（蔡道通執筆），刑法學，復旦大學出版社，2005年，頁561；張明楷，刑法學，法律出版社，2007年3版，頁593。

⁴⁶ 高銘暄，馬克昌主編（趙廷光），同前註4，頁461；劉艷紅主編（程紅執筆），刑法學各論，北京大學出版社，2006年2版，頁220。

益侵害狀態（確保犯），或者純粹是利用先前犯罪行為所侵害的法益，而繼續既有的法益侵害（變價犯），並未再擴充、改變先前犯罪行為所造成的法益侵害狀態，則此種場合即屬刑法學所謂不罰後行為⁴⁷。從而，洗錢防制法第11條第1項之罪，將罪犯掩飾或隱匿得自犯罪的不法收益犯罪化，形同處罰罪犯持續享受犯罪成果的行為。為此不免招來違反不罰後行為理論的非議⁴⁸。

我國也已經有下級法院的判決，注意到上述疑問而表示：「洗錢行為（自己洗錢），係指行為人完成犯罪行為後，對於犯罪所得財物或財產上利益所另為掩飾或隱匿等行為，該行為在刑罰體系上原係不罰之後行為，然因特殊社會防衛之需要（為防制洗錢，追查重大犯罪，洗錢防制法第1條參照），始予以刑罰化」（臺灣高等法院高雄分院95年度上訴字第1429號判決、臺灣臺中地方法院95年度金訴字第14號判決）。然而，以特殊社會防衛的需要來證成洗錢罪的正當性，不但因語意曖昧而平添困擾，也有違反責任刑法的原則，紊亂刑罰與保安處分本有分際之嫌。

查考洗錢防制法之立法理由可知，立法者認為洗錢動機在於隱匿不法資金之持有，切斷資金與當初犯罪之關聯性，以阻止司法等有關單位之循線追查，達到將不法資金合法化之目的。最高法院91年台上字第4956號判決強調：「犯強盜罪之行為人處分其強盜所得之財物，是否另成立洗錢防制法第九條第一項之洗錢罪，依同法第一條、第二條第一款之規定，應以行為人是否有為逃避或妨礙其所犯強盜罪之追查或處罰，而另有掩飾或隱匿自己犯罪所得之財物之洗錢行為為必要，亦即行為人須有為逃避或妨礙其所犯強盜罪之追查或處罰而掩飾或隱匿其犯罪所得財物之犯意（洗錢之犯意），並有為逃避或妨礙其所犯強盜罪之追查或處罰而有掩飾或隱匿之行為（洗錢之行為），始克相當」，即是秉承立法理由而作的解釋。

如此說來，罪犯掩飾或隱匿得自犯罪的不法收益，與論者所描述不罰後行為的另一種典型，即「實行後行為，才能使前行為不易被發覺，而不致遭受刑事追訴⁴⁹」，其實沒有多大差異。所以，即便罪犯不是為了持續享受犯罪所得成果，完全是為了規避司法機關的訴追，逃避處罰。將這類行為犯罪化，同樣也會面臨違反不罰後行為理論的責難。有論者甚至嚴正指出，要求毒犯、貪污犯不能隱匿犯罪所得，等於要求其交出犯罪所得不法利益。此舉無異於逼迫彼等向司法機關坦承自己的罪行，明顯違反刑事訴訟法上的不自證己罪之原則⁵⁰。

按照支配學界已久的傳統觀念，伴隨先行犯罪行為而來的後行為，之所以不受處罰，係因先行犯罪行為具有狀態犯性質所使然。換言之，因為先行犯罪行為所造成的法益侵害狀態尚在繼續中，一旦伴隨而來的後行為，未再惹起新的法益侵害，只要依據先行犯罪行為所適用的不法構成要件，便足以對整個犯罪事實給予應得的評價⁵¹。鑑於不罰後行為理論的適用範圍，僅限於伴隨先行犯罪行為而來的後行為，未再擴充、改變先行犯罪行為已

⁴⁷ 黃常仁，刑法總論—邏輯分析與體系論證，自刊，2001年增訂1版，頁274。

⁴⁸ 林東茂，刑法綜覽，一品，2009年修訂6版，頁2-232；李聖傑，洗錢罪在刑法上的思考，月旦法學，115期（2004），頁55。

⁴⁹ 林山田，刑法通論 下，自刊，2008年增訂10版，頁369~370。

⁵⁰ 林東茂，同前註48，頁2-232；李聖傑，同前註48，頁55。

⁵¹ 蔡墩銘，刑法精義，自刊，2005年2版，頁370。

造成法益侵害狀態的場合。因此，若能合理說明洗錢防制法第11條第1項之罪的保護法益，有別於先行犯罪行為所侵害者，亦即，解明伴隨先行犯罪行為而來的後行為所危害的法益，與先行犯罪行為所侵害者並非同一法益。因伴隨先行犯罪行為而來的後行為，已超出不罰後行為理論的射程範圍，自得解免違背不罰後行為理論之質疑。

我國洗錢防制法第14條第1項明定：「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」。追徵或抵償，須以受處分者尚有財產才能奏效。懂得掩飾、隱匿犯罪所得財物或財產上利益者，自無不曉脫產以逃避追徵或抵償之理。從而，罪犯掩飾或隱匿得自犯罪的不法收益，最直接危害到的利益，無非就是司法機關依據刑法第38條第1項第3款所為沒收。本款規定的沒收，一般認為具有刑罰的性質，而非保安處分⁵²。至於本款之規範目的，則是在於剝奪罪犯得自犯罪的不法收益。剝奪犯罪所得不法收益，是為了使罪犯明瞭，從犯罪活動中不可能獲得絲毫利益，藉此抑制犯罪動機的形成，故而有特別預防的作用⁵³。沒收對行為人也有直接警告的效用⁵⁴。從而，以剝奪犯罪所得不法收益為目的之沒收，兼具消極一般預防與特別預防的功效。此外，對獲益難以計數的經濟犯罪而言，讓罪犯無利可圖的沒收，也有彰顯司法正義，使民眾重拾因犯罪而喪失的對法秩序之信賴，質言之，沒收在某些場合，也能發揮積極一般預防的功效。

藉由前述分析應可明瞭，處罰洗錢行為之所以有預防先行犯罪行為的效用，可以說是貫徹剝奪罪犯得自犯罪之不法收益所產生的附帶效果。所以，若是將洗錢防制法第11條第1項之罪的保護法益，解釋為有效能的國家刑罰制度，即可涵蓋：依法剝奪罪犯得自犯罪不法收益之司法權運作不受妨礙，以及抑制先行犯罪行為之一般預防與特別預防功效。洗錢防制法第11條第1項之罪的保護法益，既是有效能的國家刑罰制度。而此種法益的內涵與先行犯罪行為所侵害法益有異，並非不罰後行為理論之適用對象。由是可知，洗錢防制法第11條第1項，並未背離不罰後行為理論。

關於洗錢防制法第11條第1項之罪，是否因為處罰無期待可能性之行為，而有違罪責原則？暫且不論，應否承認期待可能性為超法規阻卻責任事由，論者意見不一。即使肯定期待可能性，得做為一項適用故意作為犯的超法規阻卻責任事由⁵⁵。因為，期待可能性之理論所欲解決的課題，係行為人受客觀環境壓力影響，以致原本應產生用以抑制犯罪決意形成的反對動機未出現，或反對動機雖已出現，卻力不足以抗衡在現實壓力逼迫下所產生的犯罪動機。在這種極端情形下的犯罪決意形成，自然不能與常態下形成的犯罪決意相提並論⁵⁶。

然而，何種客觀現實環境，足以產生削弱反對動機，甚至抑制反對動機產生的影響力，立法者斷難事先預料。因此，立法者實在沒有能力將一切無期待可能性之事態，皆予以類型化。如此不免衍伸出，可能涉及無正當理由的差別待遇，而有牴觸憲法上平等原則之疑

⁵² 林山田，同前註49，482頁。

⁵³ Robert Cooter, Thomas Ulen著，溫麗琪編譯，《法律經濟學》，華泰文化，2003年6月，545頁。

⁵⁴ 蘇俊雄，刑法總論III，自刊，2000年，頁271。

⁵⁵ 蔡墩銘，同前註51，頁268；甘添貴、謝庭晃，捷徑刑法總論，自刊，2006年修訂版，頁225。

⁵⁶ 蔡墩銘，同前註51，頁265。

慮。即使立法者確實將少數典型的無期待可能性事態類型化，此種法律類型的性質，屬於責任類型，與洗錢防制法第11條第1項規定的不法構成要件，屬於違法類型，不僅迥然有別，在犯罪判斷的順序上，也有明顯的先後。換言之，通過不法構成要件檢驗的行為事實，同時包含有期待可能性與無期待可能性的行為在內，所以還有待責任判斷做進一步篩選。因此，就算肯定期待可能性得毫無保留作為一項超法規阻卻責任事由，也不能據以指責洗錢防制法第11條第1項之罪，違反刑法不處罰無期待可能性的行為之原則。

三、洗錢罪的故意

關於洗錢罪的主觀要件，我國洗錢防制法第2條並無特殊要求，在解釋上包含直接故意與間接故意在內⁵⁷。中華人民共和國刑法第191條第1款則規定：「明知是毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪、恐怖組織活動、走私犯罪、貪污賄賂犯罪、破壞金融管理秩序犯罪、金融詐騙犯罪的所得及其產生的收益，為掩飾、隱瞞其來源和性質，有下列行為之一的……」似乎僅限於直接故意，而將間接故意排除在外。然而，按照中國大陸司法實務向來的見解，刑法分則規定所稱「明知」，係指「知道或應當知道」（1998年5月8日，最高人民法院、最高人民檢察院之「關於依法查處竊盜、搶劫機動車案件的規定」第17條；2000年11月17日，最高人民法院之「關於審理破壞森林資源刑事案件具體應用法律若干問題的解釋」；2002年7月8日，最高人民法院、最高人民檢察院之「關於辦理走私刑事案件適用法律若干問題的意見」第5條第2款；2004年12月22日，最高人民法院、最高人民檢察院之「關於辦理侵犯知識產權刑事案件具體適用法律若干問題的解釋」）⁵⁸。由於「應當知道」隱含有行為人還不知道的意思，故而論者對於將明知解釋為「應當知道」不無批評⁵⁹，惟就其將「明知」解釋為「知道或可能知道」，亦即，只要行為人認識到自己的行為可能掩飾、隱匿上游犯罪所得及其產生的收益之來源與性質，即具備本罪之主觀方面要件⁶⁰。看來，大陸刑法學上所謂「明知」，未必即等同於我國刑法學上的直接故意，此點務必留意。

伍、結 語

中國大陸的洗錢罪，係以國家金融管理秩序為主要的犯罪客體。誠如論者對洗錢所作的描述，即利用金融體系，將違法行為不正當得來的資金，漂白成合法資金的過程。換言之，洗錢乃是將不正當的資金，透過不同銀行帳戶間不斷轉來轉去以掩飾其非法來源的手法⁶¹。將洗錢罪的保護法益解為金融管理秩序，並非令人難以理解。

事實上，歐洲共同體委員會有感於金融機構和信用機構常被利用洗錢，為了確保歐洲金融體系的安全與穩定，在1990年4月間向歐洲議會提出一項建議，經過討論修改後於1991年6月10日制定了歐洲議會暨歐盟理事會防止利用金融系統洗錢指令。在此為保護歐洲金

⁵⁷ 李傑清，同前註30，頁68。

⁵⁸ 黃元冠，中國大陸《刑法》洗錢罪之立法演進與評析，展望與探索，4卷8期（2006），頁76。

⁵⁹ 劉飛，同前註14，頁139。

⁶⁰ 劉飛，同前註14，頁138；張明楷，同前註45，頁594。

⁶¹ 芝原邦爾，同前註26，頁467。

融體系的穩固、公眾的信任，並強調在共同市場的財政空間有一致的規範⁶²之指令影響下制定的洗錢罪，自然也是以金融管理秩序作為洗錢罪的保護法益。知名德國刑法學者Hassemer在2005年11月間，到中國以〈面對各種新型犯罪的刑法〉為題所做的演講中，也是以合法的財政體制、經濟體制的穩定性與純潔性來解說德國刑法第261條洗錢罪的保護法益⁶³。

以金融管理秩序解明洗錢罪的保護法益，固然有充分的理由根據，在我國洗錢防制法草案審查過程中，確實也有立法委員認為洗錢罪的定義應改為「重大犯罪所得財物透過金融機構之交易達成掩飾或隱匿之目的⁶⁴」始臻完善，惟此項提議並未獲得支持。其實，掩飾犯罪得來的不法收益，也可以利用未受規範的匯款網路或匯、解款雙方透過電話、電報、傳真或網際網路完成資金國際移轉的交易⁶⁵，不一定要透過銀行，故而，把洗錢罪理解為破壞金融管理秩序的犯罪，未必周延⁶⁶。更重要的是，我國洗錢罪的行為態樣包括隱匿、寄藏，即使只將犯罪所得財物藏匿在家中，也能該當洗錢罪的犯罪構成要件。金融管理秩序的保護，尚不足以充分解明我國洗錢罪的保護法益，此點與中國大陸的洗錢罪，大異其趣。

就洗錢罪上游犯罪所涵蓋範圍而言，兩岸規定大致相同，不過，我國洗錢防制法第3條的規定內容較為詳盡，此點與中國大陸洗錢罪規定有別。關於洗錢罪行為態樣的規定，我國洗錢罪規定不但較為簡略，依循贓物罪的體例作規定，亦有所不宜。就此而言，中國大陸洗錢罪規定，不乏值得我國借鑑之處。

我國洗錢防制法第11條第4項，對於法人的處罰，明白規定採取選任、監督從業者的推定過失責任，中國大陸洗錢罪對此規定較為簡略。有關上游犯罪行為人能否作為洗錢罪的犯罪主體，我國洗錢防制法第2條第1項有明文規定，基於洗錢罪的保護法益為國家的司法作用，與上游犯罪侵害的法益有別，處罰上游犯罪行為人的洗錢行為，並不違背「不罰後行為」之刑法理論，我國的規定應無不妥。事實上，中國大陸不僅有論者自立法論的觀點，闡述上游犯罪的行為人得作為洗錢罪犯罪主體的根據⁶⁷，更有論者主張，上游犯罪的行為人得作為刑法第191條第1款第5項的犯罪主體⁶⁸。最後，有關洗錢罪的主觀要件，中國大陸的刑法第191條第1項，雖有「明知」的規定，惟按照司法實務歷來見解及學說的闡釋，實不宜將其比擬為我國刑法學上的「直接故意」，二者的意涵容有差異。

⁶² 馬躍中，德國洗錢刑法之立法演進及其發展趨勢—兼論歐盟反洗錢刑事立法及其分析，中華民國九十六年洗錢防制工作年報，法務部調查局，2008年5月，頁50~51頁、頁56。

⁶³ 哈塞默爾，面對各種新型犯罪的刑法，中國人民大學刑事法律科學研究中心編，明德刑法學名家演講錄，第1卷，北京大學出版社，2009年，頁23。

⁶⁴ 立法院公報，第84卷第34期，282頁。

⁶⁵ 謝立功，金融機構面臨之洗錢挑戰與對策，台灣金融研訓院，2006年，頁14~16。

⁶⁶ 謝立功，兩岸洗錢現況與反洗錢規範之探討—兼論兩岸刑事司法互助，中央警察大學出版社，2003年，頁60~61。

⁶⁷ 趙金成，同前註18，頁126~130。

⁶⁸ 同前註42。