

# 從 108 台上大 3101 號裁定 談防制「人頭帳戶」之修法建議

林臻嫻

## 摘要

我國於 105 年 12 月 28 日修正公布洗錢防制法後，就提供「人頭帳戶」者，是否構成修正後之洗錢防制法第 2 條第 2 款「掩飾或隱匿型」之一般洗錢罪？實務長久以來存有爭議，最高法院於 109 年 12 月 16 日作成 108 台上大 3101 號裁定，欲統一法律見解；然該裁定之論理在法學方法論上似仍值斟酌，難以徹底解決爭議，應有再次修法之必要。而在修法方向上，建議應參考與我國洗錢立法歷程相近，且同欲解決詐欺集團問題之日本，另制定洗錢預備犯性質之「不正交付帳戶罪」，以較符合罪刑相當原則，並使構成要件明確，及減輕舉證責任。

**關鍵字：**108 台上大 3101 號裁定、人頭帳戶、洗錢罪、日本不正交付帳戶罪

## 壹、前言

我國於 105 年 12 月 28 日修正公布洗錢防制法，並於 106 年 6 月 28 日生效施行，舊法第 1 條之立法目的從「防制洗錢，追查重大犯罪」，修正為「為打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金融之透明，強化國際合作」。於修正理由二更指出：我國為亞太防制洗錢組織（Asia/Pacific Group on Money Laundering，以下簡稱 APG）之會員國，有遵守防制洗錢金融行動工作組織（Financial Action Task Force，以下簡稱 FATF）於 2012 年發布之防制洗錢及打擊資助恐怖主義與武器擴散國際標準 40 項建議（以下簡稱 FATF 40 項建議）規範之義務；而我國近來司法實務亦發現金融、經濟、詐欺及吸金等犯罪所占比率大幅升高，嚴重戕害我國金融秩序，影響金融市場及民生經濟。本次修正幅度相當大，目的在重建金融秩序為核心，特別是落實公、私部門在洗錢防制之相關作為，以強化我國洗錢防制體質，並增進國際合作之法制建構為主，爰修正本條之立法目的。

且此次修正洗錢防制法，除修正相

關之民事法、金融法、行政法的手段與措施之外，對人民權益影響最大的，莫過於放寬洗錢罪適用範圍以搭配嚴厲的刑罰效果，除修正第 14 條之一般洗錢罪（法定刑為有期徒刑 7 年以下，應併科 500 萬元以下罰金），並新增第 15 條之特殊洗錢罪（法定刑為有期徒刑 6 月以上，5 年以下，得併科 500 萬元以下罰金）。然此特別刑法所保護的法益，並非傳統具體的生命、財產、自由等「個人法益」，而是新興抽象的金融秩序、金流透明，及國際合作等「國家法益」。此種建立在政治經濟秩序之維護，以及降低或預防未來犯罪風險的法益保護方式，原即帶著德國刑法學者 Jacobs 所提出與「市民刑法」相對的「敵人刑法」特色，有造成刑法工具化之傾向<sup>1</sup>，且與傳統刑罰的法益保護價值、最後手段性及謙抑性、罪刑法定、罪刑明確、無罪推定、罪刑相當等刑事法原則，均可能造成扞格。

而在修法後，檢察官起訴洗錢案件亦大幅增加，其中最值得關注者，為提供交付「人頭帳戶」者，是否該當修正後之洗錢防制法第 2 條第 2 款之「掩飾或隱匿型」<sup>2</sup>之一般洗錢行為，而得依同法第 14

《註 1》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》，第 132 期，2013 年 4 月，頁 220-225。

《註 2》修正新法第 2 條規定洗錢行為包括三種態樣：1. 移轉或變更型（處置）；2. 掩飾或隱匿型（多層化）。3. 收穫、持有或使用型（整合）。見蔡佩玲，〈洗錢防制法新法修正重點解析〉，《檢察新論》，第 21 期，2017 年 1 月，頁 50-51。本文僅限縮討論人頭帳戶與修正後洗錢防制法第 2 條第 2 款之原因，是因第 2 條第 2 款之修法理由提及人頭帳戶，故不再討論是否構成其他兩種洗錢行為。

條之一般洗錢罪論處？行政體系見解不一，導致實務存有爭議，並連續於 107、108 年在臺灣高等法院法律座談會第 18、13 則提案討論，仍無法解消歧異，嗣最高法院於 109 年 12 月 16 日以大法庭作成 108 年度台上大字第 3101 號刑事裁定（以下簡稱 108 台上大 3101 號裁定），亦是欲統一法律見解。

本文乃先簡介最高法院 108 台上大 3101 號裁定，並針對該裁定核心問題第 1 項及主文後段部分之法律解釋提出檢討，再評析我國此次修法之相關缺失，並比較德國法與日本法在防制人頭帳戶犯罪之立法方向，希能供作將來修法時之參考。

## 貳、簡評最高法院 108 年度台上大字第 3101 號刑事裁定

最高法院 108 台上大 3101 號裁定之主文為：行為人提供金融帳戶提款卡及密碼予不認識之人，非屬洗錢防制法第 2 條所稱之洗錢行為，不成立同法第 14 條第 1 項一般洗錢罪之正犯；如行為人主觀上認識該帳戶可能作為收受及提領特定犯罪所得使用，他人提領後即產生遮斷資金流動軌跡以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意而提供，應論以幫助犯同法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪。又此裁定主要處理三項核心問題，包括：1. 一般洗錢罪是否以「特定犯罪已發生」或「特定犯罪所得已產生」為必要？2. 一般洗錢罪之主觀犯意，是否必須「明知」或「知悉」（明知或預見）洗錢標的財產為犯罪所得？

3. 提供金融帳戶提款卡及密碼予不認識之他人使用，是否係洗錢防制法第 2 條規定之「洗錢」行為？均可謂是 105 年該次修法後，所遺留下的法律爭議問題。

本文因贊同 108 台上大 3101 號裁定之主文前段及第 2、3 項核心問題之法律意見，又囿限於篇幅，本文將僅著重在此裁定第 1 項核心問題及主文後段之評析部分，並分論如下：

### 一、有關核心問題第 1 項

此 108 台上大 3101 號裁定討論的第一個核心問題即：一般洗錢罪是否以「特定犯罪已發生」或「特定犯罪所得已產生」為必要？採否定見解，主要理由為參酌洗錢防制法第 3 條、第 4 條第 2 項之立法說明，認一般洗錢罪與特定犯罪係不同構成要件之犯罪，各別行為是否該當於一般洗錢罪或特定犯罪，應分別獨立判斷，特定犯罪僅係洗錢行為之「不法原因聯結」，即特定犯罪之「存在」及「利得」，僅係一般洗錢罪得以遂行之情狀，而非該罪之構成要件行為。特定犯罪之既遂與否和洗錢行為之實行間，不具有時間先後之必然性，只要行為人實行洗錢行為，在後續因果歷程中可以實現掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，即得以成立一般洗錢罪，並不以「特定犯罪已發生」或「特定犯罪所得已產生」為必要。

然觀諸 108 台上大 3101 號裁定之主文及所欲統一之主要法律見解爭議，乃在於行為人提供金融帳戶提款卡及密碼予不

認識之人，是否構成洗錢防制法「第 2 條」所稱之洗錢行為，而成立同法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪？然此裁定針對核心議題 1 採取否定見解，認為一般洗錢罪不以「特定犯罪已發生」或「特定犯罪所得已產生」為必要？並非是從洗錢防制法第 2 條、第 14 條即一般洗錢罪之構成要件為「文義解釋」，亦未與第 15 條之特殊洗錢罪作「體系解釋」，僅偏採洗錢防制法第 3 條（特定犯罪）、第 4 條第 2 項（特定犯罪所得）之立法說明即歷史解釋為主要論理依據。而在同一裁定之 3. ②又提到：「洗錢防制法第 2 條修正之立法說明第 3 點雖謂『…(四)提供帳戶以掩飾不法所得之去向，例如：販售帳戶予他人使用……』等語，似以販售帳戶為洗錢類型之一，然其僅係單純之舉例，並未說明何以與掩飾、隱匿之要件相當。而文義解釋為法律解釋之基礎，立法者之意思僅屬對構成要件文義之眾多解釋方法之一，仍須就法條文字之規範目的及保護利益具體分析。」是故，最高法院大法庭對於何以唯獨參酌洗錢防制法第 3 條、第 4 條第 2 項之立法說明，卻不採同法第 2 條之立法說明，顯有自相矛盾之嫌。

再者，第 1 項核心議題為「一般洗錢

罪是否以特定犯罪『已發生』？然該題旨卻未能清楚說明所謂「特定犯罪之『已發生』」是否即指「特定犯罪之『已著手』」？因特定犯罪自「預備」、「著手」、「實行」到「完成」，均刑法有明文規範者，但就犯罪之「發生」起於何時，並無明確之定義，故核心議題未以特定犯罪已「著手」來設題，卻以法律未有明確定義規範之「發生」作為討論議題，顯讓人難以理解。

以下姑且先將此裁定之核心議題 1 所設題之「一般洗錢罪是否以特定犯罪『已發生』」，具體限定為「一般洗錢罪是否以特定犯罪『已著手』」，再分別從文義解釋與體系解釋，重新檢視上開裁定核心議題 1 之理由部分。

### （一）文義解釋

按 105 年修正之洗錢防制法第 14 條，以行為人有同法第 2 條之洗錢行為作為刑罰之構成要件。而自新修正之同法第 2 條第 2 款規定之修法理由 3 最末之敘述，可知該條款是自修正前之同法第 2 條第 1 款移列而來，應屬無疑。修正前與修正後之條文、修法理由 3 節錄如下：

故新法第 2 條第 2 款之構成要件主要

新法第 2 條第 2 款	舊法第 2 條第 1 款	修法理由 3 最末
本法所稱洗錢，指下列行為： 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。	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。	原條文並未完整規範維也納公約所列全部隱匿或掩飾態樣，而為 APG 二〇〇七年相互評鑑時具體指摘洗錢之法規範不足，爰參酌澳門預防及遏止清洗黑錢犯罪法第三條第三項等規定，修正第一款後移列修正條文第二款。

變動有三：(1) 將舊法中「因自己」等字刪除，以取消過去界分「為自己」或「為他人」洗錢而設計之不同犯行，使「為自己」洗錢與「為他人」洗錢均可能構成此款之洗錢罪，以此擴大此款洗錢行為之適用範圍；(2) 並將「重大犯罪」修正為「特定犯罪」，使洗錢對象之前置犯罪，不僅限於「重大」之犯罪，而放寬至「特定」之犯罪即可，亦以此擴大此款洗錢行為之適用範圍；(3) 再將掩飾與隱匿之對象從「犯罪所得財物或財產上利益」，增補為「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」，亦以此擴大此款洗錢行為之適用範圍。

此次修法移列款次及修正條文，依修法理由是因原條文並未完整規範維也納公約所列全部隱匿或掩飾態樣，而為 APG 2007 年相互評鑑時具體指摘洗錢之法規範不足，而有所擴大適用範圍；然新法之法條文義，僅有前述三點不同，除此之外，新法第 2 條第 2 款規定之法條重要核心構成要件，即「掩飾或隱匿『特定』犯罪所得」等文字，與舊法第 2 條第 1 款之「掩飾或隱匿『重大』犯罪所得」僅有形容前置犯罪之二字差別，其餘可說完全相同，並無任何增修改動。

故新法第 2 條第 2 款是移置自舊法之

第 2 條第 1 款，並修正如上之 (1) 至 (3) 所示之構成要件文字，以擴張其適用範圍，此條款規範之洗錢構成要件行為，基本上之「行為人掩飾或隱匿『特定』犯罪所得之……」部分均與舊法完全相同，是有學者認為，依照 105 年 12 月修正後之新法第 2 條第 2 款法條文義，所謂「一般洗錢行為」，仍是遵循傳統洗錢行為之「先有特定犯罪→產出不法所得→洗錢」之固有結構，應無疑問<sup>3</sup>。

又雖依新法第 2 條第 2 款之法條文義，並未排除於實行特定犯罪，並取得特定犯罪財物或利益之「同時」有隱匿行為之洗錢行為成立，如：以他人之帳戶來收受賄款，則可認為是以一行為，同時觸犯收賄及洗錢罪，而依想像競合犯規定，從一重收賄罪處斷<sup>4</sup>。然文義解釋之順序上，應認「先」或至少「同時」具備前置之「特定犯罪」，行為人始「著手」實行「掩飾或隱匿」該特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益之行為，始足構成第 2 條第 2 款之一般洗錢行為。

洗錢防制法第 3 條、第 4 條第 2 項之立法說明，雖強調特定犯罪僅係洗錢行為之「不法原因聯結」，即特定犯罪之「存在」及「利得」，僅係一般洗錢罪得以遂行之情

《註 3》許恆達，〈評新修正洗錢犯罪及實務近期動向〉，《臺大法學論叢》，第 48 卷特刊，2019 年 11 月，頁 1441-1442。

《註 4》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〉，《司法週刊》，第 1851 期（司法文選別冊），2017 年 5 月，頁 11。

狀，而非該罪之構成要件行為。特定犯罪之既遂與否和洗錢行為之實行間，不具有時間先後之必然性，只要行為人實行洗錢行為，在後續因果歷程中可以實現掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，即得以成立一般洗錢罪。然而，特定犯罪若非該罪之「構成要件」，僅是不明所以之「得以遂行之情狀」，何以要將「特定犯罪」等明文規範在新法第 2 條第 2 款「一般洗錢行為」之構成要件中？

須知並非所有「掩飾或隱匿『任何』犯罪所得之行為」（如掩飾侵占遺失物或一般竊盜罪之贓款），均會構成此法處罰之對象，而必須是「掩飾或隱匿『特定』犯罪所得之行為」，始會有洗錢罪之處罰。故縱使不要求行為人著手於洗錢行為時，已因「（前置）特定犯罪」產出「犯罪所得」，但至少「（前置）特定犯罪」必須先因為著手實施而存在，始可能構成一般洗錢罪，或至少洗錢行為之著手與特定犯罪之著手已證明是「同時」實行，則此法條文義特別將「特定犯罪」包攝在其構成要件之中，始有其意義。

故在 105 年修法前，固有司法實務見解即認為，修正前之第 2 條第 1 款所規範之「掩飾或隱匿『重大』犯罪所得」，乃指「若非先有犯罪所得或利益，再加以掩飾或隱匿，……，自非洗錢防制法所規範

之洗錢行為」（參見最高法院 105 年度台上 1101 號判決意旨），雖有論者質疑，認為依此條文之文義本身，並無法得出應先有特定犯罪存在並產生不法所得後，始有行為掩飾或隱匿其來源，而得論以洗錢，即公訴人僅要證明不法所得是源自於特定犯罪，即可論處，不法所得是否在行為人行為時已存在，應在所不問<sup>5</sup>。

然而，依上開說明，在人頭帳戶案件中，公訴人縱使無須證明行為人於交付人頭帳戶之行為時，特定犯罪之不法所得已經存在，但仍應證明不法所得是源自前置特定犯罪，且應證明行為人於提供人頭帳戶之行為時，【前置之特定犯罪已因著手而存在具備】，始足該當第 2 條第 2 款之犯罪客觀構成要件。若公訴人無法證明行為人於交付人頭帳戶時，第 2 條第 2 款所謂之前置特定犯罪已因著手實行而具體存在，仍應屬不罰之洗錢預備行為。

此從日本洗錢法制，即以要預防洗錢犯罪，故直接將「交付人頭帳戶」等相關行為，視為是洗錢之「預備行為」，並以特別立法方式，將「不正交付帳戶」獨立成罪（此詳後述參、二），即將交付帳戶之行為本身，作為該犯罪之構成要件，並無出現特定犯罪所得等字，但刑罰則較真正的掩飾或隱匿型洗錢罪來得較為輕微，即日本認為單純提供人頭帳戶之行為，因前置

《註 5》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》，第 24 期，2018 年 8 月，頁 107-108。第 108 頁第 3 行之第 14 條第 1 款，似乎是第 2 款之筆誤。

特定犯罪尚未因著手而存在，故尚未達致以一般洗錢罪論處之階段，故採預防觀點使其獨立成罪處罰，可供參考。

我國於 105 年修正洗錢防制法，並未採日本法制，直接將「提供帳戶予他人使用」等，作為明文之犯罪構成要件，將之修訂入第 2 條各款之洗錢行為之一，卻僅寫入修法理由的例示行為，顯見並非認為只要行為人一有提供帳戶予他人使用之行為，即無差別構成掩飾與隱匿型之洗錢行為，否則大可直接以此作為犯罪構成要件，修訂入第 2 條各款之文義。故 108 台上大 3101 號裁定中就第 1 項之核心問題，僅參酌洗錢防制法第 3 條、第 4 條第 2 項之立法說明，將法條明文規定之「構成要件」之特定犯罪所得，模糊淡化成「不法原因聯結」或「一般洗錢罪得以遂行之情狀」，以此作成一般洗錢罪不須以「特定犯罪已發生」之結論，實值商榷。

## (二) 體系解釋

再考察 105 年之修法特色之一，乃在洗錢防制法第 14 條之一般洗錢罪以外，新增同法第 15 條之特殊洗錢罪。故體系解釋宜先考察第 14 條與第 15 條間之差異，況且第 15 條第 1 項之特殊洗錢罪規定為：「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。」依此條之立法理由：洗錢犯罪之偵辦在具體個案中經常只見可疑金流，未必瞭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。……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。」

是從上之修法理由，已特別點出第 15 條之特殊洗錢罪，與第 14 條之一般洗錢罪之最大不同，是第 14 條之一般洗錢罪依照第 2 條之 3 款規範，均必須以「具備前置犯罪」為必要，此更能證立，行為人雖已著手掩飾或隱匿之行為，然尚未具備有前置之特定犯罪存在，則因欠缺此一要件，自無可能論以第 14 條之一般洗錢罪，故此次修法，始特新設第 15 條之特殊洗錢罪，以資防堵。

顯見洗錢行為，應不可能獨立，更無從早先於「前置」犯罪，否則即與第 2 條第 2 款法條構成要件中，特別包攝「特定犯罪」之文義有所悖離。而何謂「具備」前置犯罪？如前置犯罪有處罰「預備」行為，則若已有預備行為，自得認為已具備前置犯罪；若未處罰預備行為，僅處罰

「未遂」者，則自應以「著手」實行前置之特定犯罪行為，可認為具備前置犯罪，否則該前置犯罪若尚屬「不罰」階段，應難認已「具備」前置犯罪。是第 15 條修法理由所提及之「具備」前置犯罪者，原則上在不處罰預備犯時，應至少指前置犯罪已達「著手」實行而為可處罰之階段，始能稱為已具備，而前置犯罪「著手」具備後，行為人所為之掩飾或隱匿前置特定犯罪所得之行為，始可能落入新法第 2 條第 2 款之洗錢罪處罰範疇。

亦即，新法增訂第 15 條之特殊洗錢罪，法條文字上所以全未提及「特定犯罪所得」等語，即是為緩和第 2 條洗錢行為舉證之困難，使無庸舉證先有特定犯罪及犯罪所得或利益之產出，而增訂特殊洗錢罪。故修正後之新法第 2 條第 2 款法條文義，既與舊法第 2 條第 1 款之文義並無大幅更動改變，再參照修法者制定第 14 條及第 15 條之 2 種洗錢體系，亦可知第 14 條之一般洗錢罪，不同於第 15 條之特殊洗錢罪，須先具備有「前置特定犯罪」，以合理限制洗錢犯罪之成立，故第 2 條第 2 款之洗錢行為，自亦須以「具備前置犯罪為必要」，亦即仍應以前置犯罪已經著手實行，「之後」或「同時」為掩飾或隱匿之洗錢行為，始足構成第 2 條第 2 款之洗錢行為，以免不當擴張此款洗錢犯罪。

因此，行為人於提供人頭帳戶予他人時，若前置特定犯罪尚未著手實行，更遑論產生犯罪利得，則因尚未具備前置特定要件，要難認為洗錢業已著手。

例如，A 於 3 月 1 日提供帳戶予 C 再輾轉交給 B 所屬詐欺集團，B 於 4 月 1 日始打電話著手詐欺被害人 C，嗣 C 於 4 月 5 日匯款至 A 之帳戶內，則 A 於 3 月 1 日提供帳戶時，B 的詐欺行為根本尚未著手實行（至多屬不罰之預備詐欺階段），即尚不存在第 2 條第 2 款規定法條文義所要求之「(前置) 特定犯罪」，故未具備特定之前置詐欺犯罪，則 A 獨立交付帳戶之行為，與 B 的詐欺行為，自難認為是「同時」為之，僅是特定犯罪著手「前」所為之行為，自應不構成新法第 2 條第 2 款之洗錢行為。否則，若肯認新法第 2 條第 2 款之一般洗錢行為，是可早先於「特定犯罪」之著手，並得與前置之特定犯罪脫離，獨立成立洗錢犯罪，則此次修法實無特別增訂第 15 條之特殊洗錢罪，以與前置犯罪脫離之必要。

## 二、主文後段幫助洗錢部分

### (一) 洗錢之幫助犯是否應以洗錢正犯存在為成立前提

最高法院 108 台上大 3101 號裁定之主文意旨認：「行為人提供金融帳戶提款卡及密碼予不認識之人，非屬洗錢防制法第 2 條所稱之洗錢行為，不成立同法第 14 條第 1 項一般洗錢罪之正犯；如行為人主觀上認識該帳戶可能作為收受及提領特定犯罪所得使用，他人提領後即產生遮斷資金流動軌跡以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意而提供，應論以幫助犯

同法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪。」

然自我國現行刑法第 30 條之修正理由<sup>6</sup>，已知我國之共犯乃是採「從屬性說」中之「限制從屬形式」，即幫助犯之成立，與教唆犯之規定一致，是以被幫助者之正犯已著手於犯罪之實行為必要<sup>7</sup>。故如提供人頭帳戶之行為人，得成立一般洗錢罪之幫助犯，必先有一般洗錢罪之正犯已著手於犯罪之實行，始得成立。故最高法院 108 台上大 3101 號裁定未說明的是，倘若行為人 A 提供人頭帳戶時，該從事前置特定犯罪如詐欺罪之行為人 B（正犯），根本尚未著手實行特定犯罪，如詐欺罪之開始打電話、實施詐術之構成要件行為，亦尚未著手於隱匿或掩飾洗錢罪之構成要件行為時，B 收取人頭帳戶之行為，至多可認為是詐欺罪之預備行為；然該特定犯罪如詐欺罪及洗錢罪，均未明文處罰預備犯時，提供人頭帳戶之 A 是否仍得構成洗錢之幫助犯？亦即，倘特定犯罪之正犯因不處罰預備犯，又尚未著手，而屬不罰時，因 B 不構成所謂之洗錢正犯，則交付人頭帳戶之行為人 A，如何可能單獨成立幫助犯之從犯？此似乎是 108 台上大 3101 號裁定說理尚嫌不足之處。

## （二）主觀上認識應難以用推論證明

又最高法院 108 台上大 3101 號裁定就得成立洗錢之幫助犯之說明中提到：刑法第 30 條之幫助犯，係以行為人主觀上有幫助故意，客觀上有幫助行為，即對於犯罪與正犯有共同認識，而以幫助意思，對於正犯資以助力，但未參與實行犯罪之行為者而言。幫助犯之故意，除須有認識其行為足以幫助他人實現故意不法構成要件之「幫助故意」外，尚須具備幫助他人實現該特定不法構成要件之「幫助既遂故意」，惟行為人只要概略認識該特定犯罪之不法內涵即可，毋庸過於瞭解正犯行為之細節或具體內容。此即學理上所謂幫助犯之「雙重故意」。金融帳戶乃個人理財工具，依我國現狀，申設金融帳戶並無任何特殊限制，且可於不同之金融機構申請多數帳戶使用，是依一般人之社會通念，若見他人不以自己名義申請帳戶，反而收購或借用別人之金融帳戶以供使用，並要求提供提款卡及告知密碼，則提供金融帳戶者主觀上如認識該帳戶可能作為對方收受、提領特定犯罪所得使用，對方提領後會產生遮斷金流以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意，而提供該帳戶

《註 6》刑法第 30 條之修正理由為：一、「從犯」一語，常有不同解讀，關於教唆犯之理論，既改採從屬性說中「限制從屬形式」，則「從犯」一語宜修正為「幫助犯」，以符本意。二、依學界通說既認幫助犯應採共犯從屬性說之「限制從屬形式」，使教唆犯及幫助犯之從屬理論一致，爰修第一項之文字，以杜疑義。

《註 7》陳子平，〈新刑法總則之理論基礎〉，《月旦法學雜誌》，第 135 期，2006 年 8 月，頁 191。

之提款卡及密碼，以利洗錢實行，仍可成立一般洗錢罪之幫助犯。

即行爲人於提供金融帳戶者，「主觀上如果認識該帳戶可能作為對方收受、提領特定犯罪所得使用，對方提領後會產生遮斷金流以逃避國家追訴、處罰之效果，而仍提供之」，主觀上即有幫助洗錢之故意，而可成立一般洗錢罪之幫助犯，此乃因洗錢罪仍屬故意犯罪，則提供人頭帳戶之行爲人要成立一般洗錢罪，仍須由檢察官舉證證明提供人頭帳戶之行爲人，主觀上確有幫助洗錢之直接故意或間接故意<sup>8</sup>，始足構成。

但司法實務上就此點之舉證證明，可說非常困難<sup>9</sup>。因提供或交付人頭帳戶之行爲人，通常均不會承認有幫助洗錢之主觀犯意，均辯稱自己乃是因為在網路上求職找工作，或缺少資金欲辦理私人貸款，或者以為是協助企業避稅或賭博之資金出入等等，始而被詐騙交出帳戶，並提出網路通訊軟體之對話紀錄為證，故得否僅以「金融帳戶乃個人理財工具，依我國現狀，申設金融帳戶並無任何特殊限制」等

為由，即逕行推論認定所有提供帳戶之行爲人，主觀上均已「認識自己在幫助他人洗錢」之故意存在，實非無疑。

且縱使在洗錢防制法制非常嚴格之美國<sup>10</sup>，FBI 在調查時也會先區分提供人頭帳戶之人，究竟是屬於「洗錢之行爲人」或者「被害人」，以目前 FBI 公布的資料，絕大多數提供帳戶者都是屬於被害人，故參考美國法制，則如果可以證明提供帳戶者，是因為感情、找工作，或其他原因，而被詐騙交出帳戶者，應認為是被害人，主觀上無洗錢故意，而不予處罰<sup>11</sup>，故在人頭帳戶類型上，檢察官要證明行爲人之主觀犯意，事實上有相當難度，尤其是交付帳戶者，若是剛出社會或懵懂的學生，或知識程度比較低的民眾，或是依網路上的資訊進行求職，僅因對方要求提供帳戶即直接交付，究屬未必故意，或僅是重大過失？都涉及到檢察官之舉證責任。正因為要證明行爲人主觀上具有洗錢之故意，舉證上非常困難，故多有建議要進行修法<sup>12</sup>。同理，若檢察官難以舉證提供人頭帳戶之行爲人主觀上具有洗錢之故意，則

《註 8》最高法院 108 年度台上大字第 3101 號刑事裁定亦同此見解。

《註 9》楊雲驊，〈提供人頭帳戶與洗錢罪〉，《月旦法學雜誌》，第 294 期，2019 年 11 月，頁 60。

《註 10》美國於 1986 年制定《反藥物濫用法》(Anti-Drug Abuse Act of 1986) 第一篇 H 部分，正式將洗錢予以犯罪化，此即著名的《洗錢管制法》(Money Laundering Control Act)，被編入美國法典第 18 編第 1956 節、第 1957 節。詳可參見王乃彥，〈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〉，收錄於《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，頁 313-314。

《註 11》林志潔，〈洗錢防制法中人頭帳戶案件之適用〉，《月旦法學雜誌》，第 294 期，2019 年 11 月，頁 64。

《註 12》林志潔，同前註，頁 63。同此見解，鄭詠仁與談，同《註 4》，頁 71。陳淑雲發言，同《註 4》，頁 75。

要舉證提供人頭帳戶之行爲人主觀上具有幫助洗錢之故意，應亦非容易。

然 108 台上大 3101 號此一裁定，卻將應由「個案上」公訴人是否能證明行爲人主觀上有幫助洗錢故意之「事實問題」，經由大法庭之「統一法律見解」之方式，在理由中直接以「金融帳戶乃個人理財工具，依我國現狀，申設金融帳戶並無任何特殊限制」等爲由，以「法律審」高度指導「事實審」如何在個案上認定提供帳戶之行爲人，主觀上是否有「認識自己在幫助他人洗錢」之故意存在，似亦與最高法院之大法庭所設乃是爲統一「法律」爭議之目的，有所未符。

### 參、與外國立法例之比較 ——以德、日為例

我國此次修法，自第 1 條修法理由即明言是爲配合落實 FATF 的 40 項建議，然其實，我國因囿於國際現實，並非維也納公約之簽署國，也非 FATF 的成員國，只能加入非以主權，而是功能性主權概念的國際組織如 APG，進行未涉及傳統主權觀念的洗錢國際合作。然其實，洗錢防制是新興的國際合作，各國在將 FATF 的 40 項建議予以內國法化時，涉及主權如刑事人權的部分，仍是有立法自由形成的空間

存在。

如歐洲，在維也納公約之後，歐盟尚未成立前之歐體，即在 1990 年及 1991 年陸續透過制定歐洲理事會公約，以及發布洗錢指令之方式，讓歐體之各國立法者，有將洗錢指令轉化成內國法的義務，但仍充分尊重各國不同之立法，並須注意是否違反歐體憲法（如基本的罪刑法定主義與明確性原則等規範），且仍受到歐盟法院的審查<sup>13</sup>。

另在東亞的日本，本身則是 FATF 的簽約國，同樣也不斷飽受國際合作及評鑑的壓力，國內亦有詐欺集團猖獗必須對治等問題，但其將洗錢內國法化的過程，並未照單全收，而仍是在與內國刑事法體系不斷協調折衝的過程<sup>14</sup>，以避免產生過苛或罪刑不相當的立法，在基於國際條約、或國際合作要求下內國法化的犯罪立法，仍必須考量內國的社會現狀，與其他法律的契合，及與基本刑事原理原則，諸如：無罪推定、罪刑相當原則，法解釋理論等，是否相容之問題。如同日本學者高山佳奈子提到，爲使規制犯罪的國際合作得以實現，通常係透過締結條約的方式，課予締約國整備國內法制的義務。然而，追求刑事實體法內容的一致性，牽涉到各國固有法律文化，並非技術性的司法互助可

《註 13》Joachim Vogel 著，馬躍中譯，〈洗錢——一個全歐洲協調一致的刑法構成要件？〉，《軍法專刊》，第 56 卷第 5 期，2010 年 10 月，頁 190 以下。

《註 14》王正嘉，〈日本的洗錢犯罪相關規定與國際趨勢〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，2018 年 3 月，頁 25。

比，盲目順從國際公約內容，難保不會扭曲長年發展形成的刑法學體系，更容易形成事事遷就國際現實，習慣以政治考量取代法學思維的刑事立法風氣<sup>15</sup>。

更何況不是簽約國的我國，在將 FATF 的 40 項建議等國際公約規範轉化成內國法時，相較於簽約國，應更能有與內國法進行調和的空間，無須一味為追求國際合作或評鑑排名等虛幻目的，而不顧國內整體刑事法的罪刑相當原則，強以高於條約之標準，進行過苛或罪刑不相當之修法，而反成為戕害國內刑事人權的惡法。如我國學者所言，作為國際社會的一分子，固然不容推諉防堵跨國性犯罪的責任，但為了維護民主憲政體制，也沒有理由屈從刑法的國際化。在防制洗錢規範及其制裁日益全球化的今天，檢討我國既有法制是否與國際潮流相應和固然要緊；反省將國際公約內國法化之後，有無牴觸我國憲法規範，乃至法律體系內蘊的基本價值，更是不可迴避的課題<sup>16</sup>。

在此次洗錢防制法修法之前，已有學者提出強烈質疑，認為採重刑化的立法政策，並無法真正有效地防制洗錢<sup>17</sup>。而此

次修法最為人詬病者，是欲將提供人頭帳戶者，亦直接適用第 14 條第 1 項之一般洗錢罪論處，法定刑為 7 年以下有期徒刑，此重刑化擴張之結果，與原論處之法定刑 5 年以下有期徒刑之幫助詐欺罪相比，罪刑實屬相當失衡<sup>18</sup>，若再比較前置特定犯罪之行為人是「以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶」，依新修正之洗錢防制法第 15 條第 1 項第 2 款之規定，其法定刑亦僅為 5 年以下有期徒刑，然「交付人頭帳戶」者，較之「取得或收受他人人頭帳戶」者，其所破壞之法益及行為之惡性是否更大？此立法部分之罪刑失衡，亦屬難以解釋。

我國實務上前所面臨之爭議，其實也反映上述打擊犯罪與保障人權不同思維間之拉扯。108 年 6 月，法務部舉辦之「108 年度洗錢防制法實務座談會——人頭帳戶案件與幫助詐欺罪之適用」，即有學者分別從美國法及德國法角度提供看法及將來修法之珍貴建言<sup>19</sup>，而最高法院大法庭雖做出 108 台上大 3101 號裁定，欲定爭止紛；然個案中交付人頭帳戶行為人之主觀意圖，仍無一致判斷標準，故最為斧底抽

《註 15》高山佳奈子，〈「政治」が主導する近年の日本の刑事立法〉，《月旦法學雜誌》，第 172 期，2009 年 9 月，頁 125。

《註 16》王乃彥，同《註 10》，頁 324。

《註 17》王皇玉，同《註 1》，頁 226-227。

《註 18》鄭詠仁與談發言，收錄於〈人頭帳戶案件與幫助詐欺罪之適用座談會紀錄〉，《月旦法學雜誌》，第 294 期，2019 年 11 月，頁 71-72。

《註 19》同前註，頁 67-85。

薪的做法，應是再度修法。故以下簡介將來若修法的兩個可行方向：一是仿德國法制增訂「重大過失條款、微罪條款及免除事由」；二是仿日本法制增訂「獨立交付帳戶罪」，均可作為將來修法時之比較法參考，以下即分別介紹之：

### 一、德國法制——增訂重大過失條款、微罪條款及免除事由

德國是於 1993 年，因為符合歐洲理事會所頒布之第一次洗錢指令，而制定《追查重大犯罪所得法》，簡稱《反洗錢法》（Geldwäschegesetz），該法的立法宗旨是追查重大犯罪之不法所得，該反洗錢法是特別法，條文多規範金融機構如何防範洗錢之措施，嗣又為因應歐洲新反洗錢法之指令，多次修正，最近一次並將虛擬貨幣亦納入規範。但目前有關違反洗錢罪之刑法處罰規定，仍是依 1992 年制定之刑法第 261 條罪<sup>20</sup>。

而德國刑法第 261 條洗錢罪之刑罰適用，要求必須行為人主觀上是知悉（直

接故意或未必故意）所掩飾或隱匿之財產，係源自於特定犯罪所得，故實務上仍常有舉證之困難，因有許多被告抗辯是為找工作、或朋友有款項不想讓親友知道等等。因此德國刑法第 261 條第 5 項<sup>21</sup>，係針對如漠不關心或粗心大意而交付帳戶者，亦即是屬「重大過失」，而不知悉所掩飾或隱匿之財產係源自於特定犯罪所得者（recklessly unaware of the fact that the object is derived from an unlawful act...）亦另訂處罰規定，以降低舉證責任，也因其相應之惡性未如故意犯罪嚴重<sup>22</sup>，故法定刑降低至 2 年以下有期徒刑或罰金。法務部似亦認同在無法舉證行為人有直接故意或未必故意時，則可借鏡德國法所規定之重大過失主觀歸責特殊型態，加以補漏之修法方向<sup>23</sup>。

此外，亦有認為德國洗錢罪之處罰，依刑法第 261 條第 1 項法定刑是 3 月以上 5 年以下，且因刑法第 47 條之規定，原則上禁止短期自由刑<sup>24</sup>，而我國此次修正之洗錢防制法第 14 條洗錢罪，法定刑為 7 年

《註 20》王皇玉，同《註 1》，頁 237。

《註 21》(5) Whoever, in the cases under subsections (1) or (2), is recklessly unaware of the fact that the object is derived from an unlawful act referred to in subsection (1) incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding two years or a fine. [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/)，最後瀏覽日期：2020/4/10。

《註 22》楊雲驊，同《註 9》，頁 60。

《註 23》蔡碧仲等發言，同《註 18》，頁 68。

《註 24》依德國刑法第 47 條第 2 款第 1 句規定：「本法未規定罰金刑和 6 個月或 6 個月以上自由刑時，又無前款必須判處自由刑的情況的，法院可判處罰金。」故當刑法分則規定，某特定犯罪的法定自由刑為 6 個月以下時，除非具備第 47 條第 1 款的例外情況，否則法院僅能判處罰金刑，即法官就一般犯

以下有期徒刑，依刑法第 41 條不得易科罰金，為原則上均須入監服刑之重罪，將造成監禁之不當流弊。反觀德國，則不會有我國容易入監的不當後果，故認為我國洗錢罪之刑度過重，因提供人頭帳戶者，其實都是小角色，洗錢犯罪是要針對重大經濟犯罪，而非抓到幾個人頭帳戶就滿足，此應並非法律的本意，立法上應可參考增訂「情節輕微條款」，再加以修正調整<sup>25</sup>。

另有學者認為，在為自己洗錢之行為，固亦應受洗錢罪之處罰，但考量德國在 1998 年修法時，除刪除刑法第 261 條第 1 項之「為他人」字句，但新增第 9 項，增訂個人刑罰免除規定，即德國刑法第 261 條第 9 項仍規定「個人刑罰免除事由」，使行為人（包括單獨正犯、共同正犯、幫助犯或教唆犯等）如已因參與前置犯罪行為而受到處罰者，則不再適用洗錢罪之處罰，但如未能因前置犯罪而受處罰者，仍可根據洗錢罪加以處罰<sup>26</sup>。如此，

如我國提供人頭帳戶者或車手等，若已因同時有參與前置特定犯罪（如加重詐欺罪）加以處罰時，則不須再依想像競合併論洗錢罪。此將來若修法，朝德國法制予以修正乃是一方向。

## 二、日本法制——增訂獨立交付帳戶罪

而另一個修法方向，則是日本。有學者認為，依我國目前的法律架構、要件及刑度，容易導致我國實務上難以處理，若是另立一出賣帳戶罪，或使他人使用自己帳戶罪，或不正利用帳戶罪，也許是比較簡單的做法<sup>27</sup>，從比較法而言，日本法即採此立法。

尤其是，近年來日本之洗錢防制法制，與我國有非常相類似的修法歷程，一是同樣在國際洗錢組織的建議及評鑑壓力下，不斷反覆折衝的過程<sup>28</sup>；同時，日本也與我國一樣，很早就受到詐欺集團犯罪

---

罪，原則上應判處「日額罰金刑」，若要判處有期徒刑 6 月以下之自由刑，則屬例外，必須在判決中詳細說明理由，譬如屬累犯情形。Hans-Joerg Albrecht, "Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing", Law and Contemporary Problems, Vol.76, No.1, 2013, p.215.

《註 25》陳重言與談，同《註 18》，頁 79-80。

《註 26》王皇玉，同《註 1》，頁 245、249。

《註 27》提出此說者，林志潔，同《註 11》，頁 63。

《註 28》中崎隆，《詳說犯罪收益移轉防止法》，中央經濟社，2020 年 10 月，頁 304-322。城祐一郎，《マネー・ローンダリング罪——捜査の全て》（第 2 版），立花書房，2018 年 12 月，頁 9-32。中文部分，可參見王正嘉，同《註 14》頁 30。

(稱為特殊詐欺<sup>29</sup>)猖獗的困擾，利用人頭帳戶之案件也一直層出不窮<sup>30</sup>，在與洗錢相關之特別立法出現前，日本司法實務過去曾將買賣人頭帳戶之案件，以詐欺(銀行)來論罪，亦遭遇很大之爭議<sup>31</sup>，故事後透過修法的過程，一併解決詐欺集團及人頭帳戶之問題。

然不同於臺灣是以一部「洗錢防制法」的專法立法方式，日本的洗錢犯罪規定，則是採比較分散的立法模式。以下僅就日本法制部分稍做介紹。

### (一) 針對藥物及組織犯罪訂立【不法收益隱匿、掩飾罪】

日本於 1988 年即簽訂維也納公約，並為因應 1990 年 FATF 40 的建議，於 1991 年 10 月修訂「麻藥特例法」，將毒品(藥物)犯罪之不法收益掩飾、隱匿行為予

以獨立犯罪化，即增訂「毒品犯罪之不法收益掩飾、隱匿罪」(該法第 6 條)，針對藥物犯罪收益等之取得或處分之事實予以掩飾(偽裝)或隱匿者，處 5 年以下有期徒刑或科或併科 300 萬日元以下罰金，並處罰未遂犯及預備犯(預備犯第 1 項之罪者，處 2 年以下有期徒刑或科 50 萬日元以下罰金)，可說是日本最早之洗錢刑罰<sup>32</sup>。

後為配合 FATF 40 的建議，於 1999 年修正「組織犯罪處罰法」<sup>33</sup>，並仿「麻藥特例法」增訂「組織犯罪之不法收益掩飾、隱匿罪」(該法第 10 條)，構成要件相同，刑度亦同「麻藥特例法」第 6 條。而依「組織犯罪處罰法」第 2 條第 2 項規定犯罪收益的定義，是指「前提(特定)犯罪」之所得、犯罪收益而來的財產、與二者相混和財產，亦即，必須是因為前提犯罪的收益，或是變得的財物或財產上利益及其

《註 29》最常見之特殊詐欺為「匯款詐欺」(振り込め詐欺)，譬如「是我是我(オレオレ)詐欺」，成員大體可分為：首謀等上層指示人員(日文稱為：指示役)、打電話行詐騙者(日文稱為：掛け子)、及被害人受騙後持帳戶存摺至銀行櫃臺領款、或持提款卡至 ATM 提款者者(日文稱為：出し子)，以及自己前往向被害人收取受騙現金者(日文稱為：受け子)，有關日本之詐欺集團之組織及相關法律問題概觀，可參見松澤伸，〈振り込め詐欺を巡る諸問題〉，《早稲田大学社会安全政策研究紀要》，第 5 號，2013 年 6 月，頁 3-20。

《註 30》舉 2015 至 2017 年統計為例，2015 年有通報之特殊詐欺件數共 13,824 件，被害金額 482 億日元，2016 年特殊詐欺件數 14,154 件，被害金額 407 億多日元，2017 年特殊詐欺件數共 18,212 件，被害金額 394 億多日元。城祐一郎，同《註 28》，頁 100。

《註 31》松宮孝明，〈讓渡・売却目的を秘した銀行口座開設に詐欺罪の成立が認められた事例(最三決平成 19.7.17 刑集 61 卷 5 号頁 521)〉，《立命館法學》，2009 年第 1 號，頁 254。

《註 32》城祐一郎，同《註 28》，頁 11。

《註 33》全名為《組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律》。

孳息<sup>34</sup>。

而同法第 3 條第 1 項第 13 款規定：如是犯刑法第 246 條詐欺罪，且以團體活動為之，可被認為是為實行該當行為之組織者，處 1 年以上有期徒刑，故集團性詐欺犯罪，始為可適用該法第 10 條處罰之前提犯罪。而依日本刑法第 246 條中原即有詐欺罪之處罰規定，是處 10 年以下有期徒刑，於 1987 年新設刑法第 246-2 條電子計算機使用詐欺罪，也是處 10 年以下有期徒刑，於 1999 年後，集團性詐欺罪則為 1 年以上有期徒刑，且有前揭「組織犯罪之不法收益隱匿罪」之適用。2017 年，再度修正「組織犯罪處罰法」，將構成「犯罪收益」之「前提（特定）犯罪」限定在最輕本刑 4 年以上有期徒刑之罪<sup>35</sup>。

另同法第 10 條規定：掩飾取得或處分「犯罪收益等」之事實，或隱匿「不法收益等」者，處 5 年以下有期徒刑或科或併科 300 萬日元以下罰金。掩飾「犯罪收益等」發生原因之事實者，亦同。前項之未遂犯罰之。預備犯第 1 項之罪者，處 2 年以下有期徒刑或科 50 萬日元以下罰金。犯罪收益的「掩飾行為」，例如以他人名義在銀行存匯款（此為掩飾犯罪收益之「取

得」事實），或是將竊得之贓物以他人名義出質（此為掩飾犯罪收益之「處分」事實）；至於「隱匿」行為，則是透過物理方式之行為，此掩飾或隱匿行為，若有經過金融機關，均得使犯罪收益改變成為具有乾淨外觀的財產，而達到隱匿的目的<sup>36</sup>。

## （二）不正交付帳戶罪

日本雖在 1991、1999 年陸續修正「麻藥特例法」、「組織犯罪處罰法」，並各增訂「不法收益隱匿罪」，構成要件與我國洗錢防制法第 2 條第 2 款類似。但日本學說及實務上，並不當然認為不正交付人頭帳戶予詐欺集團使用之行為，即當然構成詐欺組織犯罪之「不法收益隱匿罪」，故日本國會另在 2003 年以專法制定《金融機關本人確認法》<sup>37</sup>，課予金融機關在民眾開立金融帳戶時，有確認覈實身分之義務。

後為對抗日益增多的電信詐欺案件，且多使用人頭帳戶以逃避檢警追查，然之前日本司法實務上，針對開設帳戶當時已有交付他人犯罪之意圖者，雖然認為可直接論以詐欺銀行罪名<sup>38</sup>，但要證明在開戶時內心已有詐欺之意圖並不容易，對於在開設帳戶後，再不正交付予他人時，則無

《註 34》王正嘉，同《註 14》，頁 30。

《註 35》城祐一郎，同《註 28》，頁 31-32。

《註 36》有關日本「麻藥特例法」第 6 條及「組織犯罪處罰法」第 10 條之「不法收益掩飾、隱匿罪」之犯罪構成要件解析，可參照城祐一郎，同《註 28》，頁 199-253。

《註 37》全名為《金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律の一部を改正する法律》。

《註 38》平成 19 年 7 月 17 日最高裁決定（刑集第 61 卷第 5 號頁 521）。

法論以詐欺銀行之罪名，且社會實態上，金融帳戶常輾轉多手後始供詐欺使用，其中或有無詐欺共犯或贓物認識之人，內心意圖之證明實屬困難，故要論以詐欺，甚或贓物罪均非常困難<sup>39</sup>。即當時日本雖已有詐欺組織犯罪的不法收益隱匿罪，但因客觀上「交付人頭帳戶的行為」，日本學說及實務上均認為，並非當然會構成「隱匿不法收益之行為」，實難以直接依隱匿組織犯罪之不法收益罪來處罰交付或買賣人頭帳戶者，國會即於 2004 年再度修正前揭法律名稱爲《金融機關本人確認及與存款帳戶不正利用防止有關法律》<sup>40</sup>（以下簡稱《本人確認及不正利用防止法》），並增設第 16-2 條，獨立予以處罰<sup>41</sup>，以此作爲洗錢罪之預防階段<sup>42</sup>。

並在前揭「本人確認及不正利用防止法」增設第 16-2 條之「不正交付帳戶罪」，將人頭帳戶之交付及不正利用等予以獨立犯罪化，所保護者乃「對存款帳戶之適用利用」之法益，讓受自己之帳戶帳簿、提

款卡及提款必要之情報（即密碼）者，科處 50 萬日元以下罰金。若以之爲常業者，則處 2 年以下有期徒刑或科或併科 300 萬日元以下罰金，希望可以遏止猖獗之匯款詐欺犯罪<sup>43</sup>。

但因修法後之 2004 年，受到 FATF 新增另 9 項建議之影響，於 2007 年因新制定《犯罪收益移轉防止法》<sup>44</sup>，於 2008 年施行後，前揭《金融機關本人確認及與存款帳戶不正利用防止有關法律》隨之廢止，該「不正交付帳戶罪」即整併入《犯罪收益移轉防止法》第 27 條（法條構成要件及刑度均未變動），但嗣因 2008 年 FATF 第 3 次相互審查日本多項被評價爲不履行條約義務，因而再修法，自 2011 年起，將上開罪名之刑度，自 50 萬日元以下罰金提高到 1 年以下有期徒刑，自 2014 年，因 FATF 相互審查後對日本發出要求法整備之聲明，故再次修正，並將規範移到第 28 條，於 2016 年施行<sup>45</sup>。

現行依《犯罪收益移轉防止法》第 28

《註 39》城祐一郎，同《註 28》，頁 337。

《註 40》全名爲《金融機關等による顧客等の本人確認等及び預金口座等の不正な利用の防止に関する法律》。

《註 41》松林高樹等編，《逐條解說犯罪收益移轉防止法》，犯罪收益移轉防止制度研究會，2009 年 6 月，頁 337。

《註 42》城祐一郎，同《註 28》，頁 33。

《註 43》石田祐介，〈改正本人確認法の概要－預貯金口座の不正利用の防止－〉，《金融法務事情》，第 1730 號，2005 年 2 月，頁 9-11。

《註 44》全名爲《犯罪による収益の移転防止に関する法律》。

《註 45》於 2016 年，再次修正，增加虛擬貨幣交換業者爲特定事業者，於 2017 年施行。有關不正交付帳戶罪，歷次法律改正之經過，可參見，城祐一郎，同《註 28》，第 18 至 19 頁。以及中崎隆，同《註 28》，頁 304-322。

條第 2 項規定，若以交付或提供他人為目的者，向金融機構開戶以取得金融帳戶、提款卡及帳戶必要資料者，或收受該他人所交付或提供之前揭物品或資料者，處 1 年以下有期徒刑，或科或併科 100 萬日元以下罰金。若在正常交易以外，無正當理由，有償讓渡或交付金融帳戶予他人，及該受讓之人，亦同樣處罰（第 1 項）。若知悉第 1 項前段之目的，而再為轉讓或交付，或受轉讓或交付者，同第 1 項之處罰（第 2 項）。以犯前 2 項之罪為常業者，則可處 3 年以下有期徒刑或科或併科 500 萬日元以下罰金（第 3 項）。為使人犯前 2 項之罪，而勸誘<sup>46</sup>或以廣告或其他方式為誘引者，亦同第 1 項之處罰（第 4 項）。

### （三）不正交付攜帶電話門號罪

另外，針對不法提供行動電話門號者，則另外制定《攜帶電話不正利用防止法》<sup>47</sup>，該法第 21 條設有「門號不正交付罪」之，若是將自己簽約之門號交付予他人者，處 50 萬日元以下之罰金（第 1 項），收受者亦同（第 2 項）。以此為業者，處 2 年以下有期徒刑，或科或併科 300 萬日元以下之罰金。

### 肆、結語

最高法院 108 台上大 3101 號裁定認為，行為人提供金融帳戶提款卡及密碼予不認識之人，非屬洗錢防制法第 2 條所稱之洗錢行為，故不成立同法第 14 條第 1 項一般洗錢罪之正犯，此一見解誠屬的論。但後段認為，如行為人主觀上認識該帳戶可能作為收受及提領特定犯罪所得使用，他人提領後即產生遮斷資金流動軌跡以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意而提供，應論以幫助犯同法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪，即雖不成立正犯，但仍可成立幫助犯之見解，未處理到正犯是否存在及主觀證明不易等問題，而核心議題第 1 項則未處理是否要以前置特定犯罪因著手而存在具備為前提等問題，殊為可惜。且此一裁定並未能一併解決 105 年該次修法後之重刑化思維等問題，本文認為應仍有再次修法之必要。

而在修法方向上，本文認為，不同於我國，德國的洗錢罪是規範在普通刑法之第 261 條，該條仍被列在「庇護罪與贓物罪章」下，即該罪章所保護之法益，主要是國家司法權力之運作不受妨害<sup>48</sup>，與我

《註 46》「勸誘」是在街頭，對個別的人直接接觸之行為，「誘引」則是以新聞雜誌、網路網頁等方式為廣告，引誘對方。石田祐介，同《註 43》，頁 11。

《註 47》全名為《攜帶音声通信事業者による契約者等の本人確認等及び携帯音声通信役務の不正な利用の防止に関する法律》。

《註 48》王皇玉，同《註 1》，頁 234。

國洗錢防制法第 1 條保護之法益，已不相同。且德國的詐欺集團似未若我國猖獗，交付人頭帳戶之案件，實務上也不多<sup>49</sup>，亦與我國之修法背景，並不相同。而觀察日本，與我國相近者，均是以特別立法方式來防制洗錢，而保護之法益，也已不限於追訴重大犯罪、避免妨害司法公正，如日本之《犯罪收益移轉防止法》第 1 條之立法目的，亦包含：確保國民生活安全平穩、及經濟活動之健全發展等<sup>50</sup>，似較接近於我國之法制體系；此外，其國內受於國際評鑑等壓力而不斷修法的歷程，以及其國內之詐欺集團犯罪亦甚為猖獗，交付人頭帳戶之案件，在司法實務上亦不少見，也已如前述，且筆者認為日本之法制，尚有以下三個優點：

#### 一、符合罪刑相當原則：

日本之洗錢罪，區分不同情節，論處

不同罪名，就人頭帳戶之交付、收受，包括再交付、再收受、或勸誘、以廣告等他法勸誘交付、收受帳戶者，主要是依《犯罪收益移轉防止法》及《攜帶電話不正利用防止法》等周邊之特別法，獨立設置罪名、罰則。而原則上，為 1 年以下有期徒刑之罪，以此為常業者，則為 3 年以下有期徒刑之罪，而交付攜帶電話門號，則僅處罰常業者，為 2 年以下有期徒刑之罪。但若行為人已有證據證明，有參與到組織犯罪中之隱匿不法收益之具體行為，則可另依「組織犯罪處罰法」第 10 條規定，處 5 年以下有期徒刑，或科或併科 300 萬日元以下罰金。未遂犯減輕之，預備犯則處 2 年以下有期徒刑或科 50 萬日元以下罰金。故日本的洗錢防制各罪名，區分不同構成要件及行為惡性，予以不同刑罰，不若我國洗錢防制法第 14 條，不分情節輕

《註 49》陳重言與談，同《註 18》，頁 79-80。

《註 50》《犯罪による収益の移転防止に関する法律》第 1 条 この法律は、犯罪による収益が組織的な犯罪を助長するために使用されるとともに、これが移転して事業活動に用いられることにより健全な経済活動に重大な悪影響を与えるものであること、及び犯罪による収益の移転が没収、追徴その他の手続によりこれを剥奪し、又は犯罪による被害の回復に充てることを困難にするものであることから、犯罪による収益の移転を防止すること（以下「犯罪による収益の移転防止」という。）が極めて重要であることに鑑み、特定事業者による顧客等の本人特定事項（第四条第一項第一号に規定する本人特定事項をいう。第三条第一項において同じ。）等の確認、取引記録等の保存、疑わしい取引の届出等の措置を講ずることにより、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（平成十一年法律第百三十六号。以下「組織的犯罪処罰法」という。）及び国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律（平成三年法律第九十四号。以下「麻薬特例法」という。）による措置と相まって、犯罪による収益の移転防止を図り、併せてテロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約等の的確な実施を確保し、もって国民生活の安全と平穩を確保するとともに、経済活動の健全な発展に寄与することを目的とする。

重，一律為 7 年以下有期徒刑之罪，顯不合乎比例原則及罪刑相當原則。

## 二、構成要件明確：

日本之「不正交付帳戶罪」及「門號不正交付罪」，都直接將無正當理由之交付自己申設之金融帳戶或電信門號，作為法條之客觀構成要件，與麻藥特例法與組織犯罪處罰法中之「不法收益隱匿罪」之掩飾、隱匿不法收益之構成要件，完全不同，不若我國之洗錢防制法第 2 條第 2 款，法條文義明文規定為「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」，並非明文規定「買賣人頭帳戶」即構成洗錢行為，然卻在修法理由三（四）以舉例方式，欲將「買賣人頭帳戶」直接等同為「掩飾不法所得之去向」，使洗錢防制法第 2 條第 2 款法條文義之主、客觀構成要件難以定性解釋，無怪乎造成實務適用上之混亂與不

安定。

## 三、減輕舉證責任：

雖然日本法相較於德國、美國，仍有如何認定「無正當理由」的問題，但是，若行為人自認是因有「正當理由」而交付、收受帳戶或門號，此部分之舉證責任，自將落在被告身上，而非由檢察官來舉證行為人已知悉、認識有特定犯罪及所得，卻故意為之掩飾去向，因而交付帳戶，在舉證上公訴人之責任，應較為減輕。

綜上所述，基於日本法制，洗錢罪是以刑事特別法方式立法，體例上與我國較為相近，且其國內亦是因受到國際評鑑壓力而不斷修法的歷程，及深受詐欺集團猖獗影響，並多有人頭帳戶之案件，考量此些國情、背景亦均與我國較為類似，且日本之法制復有以上三個優點，相較於德國法制，應可作為我國下次修法之參考。

（作者林臻嫻為奧地利維也納大學經濟與法律碩士、臺灣臺南地方法院庭長）

## 參考文獻

### 一、中文期刊論文

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》，第 132 期，2013 年 4 月，頁 215-260。

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〉，收錄於《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，2015 年 12 月，頁 303-324。

- 王正嘉，〈日本的洗錢犯罪相關規定與國際趨勢〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，2018 年 3 月，頁 22-31。
- 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》，第 24 期，2018 年 8 月，頁 100-115。
- 林志潔，〈洗錢防制法中人頭帳戶案件之適用〉，《月旦法學雜誌》，第 294 期，2019 年 11 月，頁 62-66。
- 陳子平，〈新刑法總則之理論基礎〉，《月旦法學雜誌》，第 135 期，2006 年 8 月，頁 173-196。
- 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〉，《司法週刊》，第 1851 期（司法文選別冊），2017 年 5 月，頁 1-25。
- 許恆達，〈評新修正洗錢犯罪及實務近期動向〉，《臺大法學論叢》，第 48 卷特刊，2019 年 11 月，頁 1435-1502。
- 楊雲驊，〈提供人頭帳戶與洗錢罪〉，《月旦法學雜誌》，第 294 期，2019 年 11 月，頁 56-61。
- 蔡佩玲，〈洗錢防制法新法修正重點解析〉，《檢察新論》，第 21 期，2017 年 1 月，頁 46-95。
- 蔡碧仲等發言，〈人頭帳戶案件與幫助詐欺罪之適用座談會紀錄〉，《月旦法學雜誌》，第 294 期，2019 年 11 月，頁 67-85。
- Joachim Vogel 著，馬躍中譯，〈洗錢——一個全歐洲協調一致的刑法構成要件？〉，《軍法專刊》，第 56 卷第 5 期，2010 年 10 月，頁 189-200。

## 二、日文專書

- 中崎隆，《詳說犯罪収益移轉防止法》，中央經濟社，2020 年 10 月。
- 松林高樹等編，《逐条解説犯罪収益移轉防止法》，犯罪収益移轉防止制度研究會，2009 年 6 月。
- 城祐一郎，《マネー・ローンダリング罪——捜査の全て》（第 2 版），立花書房，2018 年 12 月。

## 日文期刊論文

- 石田祐介，〈改正本人確認法の概要——預貯金口座の不正利用の防止〉，《金融法務事

情》，第 1730 號，2005 年 2 月，頁 9-11。

松澤伸，〈振り込め詐欺を巡る諸問題〉，《早稲田大学社会安全政策研究紀要》，第 5 號，2013 年 6 月，頁 3-20。

松宮孝明，〈譲渡・売却目的を秘した銀行口座開設に詐欺罪の成立が認められた事例（最三決平成 19.7.17 刑集 61 卷 5 号 521 頁）〉，《立命館法學》，2009 年第 1 號，頁 235-254。

高山佳奈子，〈「政治」が主導する近年の日本の刑事立法〉，《月旦法學雜誌》，第 172 期，2009 年 9 月，頁 121-137。