

陳述意見書

受 文 者：法務部
陳述意見人：財團法人民間司法改革基金會
代 表 人：林永頌
地 址：臺北市中山區松江路 90 巷 3 號 7 樓
電 話：02-2523-1178

壹、 程序事項

謹依據 貴部 110 年 12 月 27 日法檢字第 11004540370 號函，於公共政策網路參與平台公告日之次日起 60 日內，陳述《洗錢防制法》修正草案意見。（同步公布於本會網站：<https://www.jrf.org.tw/articles/2228>）

貳、 實體事項

一、 陳述緣起

自民國（下同）103 年起，本會即關注司法實務中俗稱之「人頭帳戶」案件迄今，獲悉並檢視貴部公告之洗錢防制法修正草案後，發現該修正內容，有諸多程序不足及違背罪刑法定原則及無罪推定原則之處，為此，謹檢具此陳述意見，尚祈 貴部得依中華民國 105 年 9 月 5 日院臺規字第 1050175399 號函說明第四項第（一）點之要求，將本會提出之意見列於「法案及性別影響評估檢視表」內，俾利於立法形成期間得廣泛討論。

二、 就 貴部提出之洗錢防制法修正案，謹表示意見如下：

（一）洗錢防制法第 2 條修正案：為擴大處罰範圍，草案

內容「自助餐式」參考德國舊法及新法，就新法關於律師權益、人民權益部分避而不論，實非妥適

1. 第 2 款：「阻礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全或沒收」部分：

(1) 原洗錢防制法第 2 條第 1 項第 1、2 款規範了意圖掩飾隱匿犯罪所得的財務移轉行為，以及掩飾隱匿行為本身。按貴部提出之洗錢防制法第 2 條修正案，其中刪除了原本第 1 款的「意圖」要件，將原規定修正為草案第 1 款的「隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源」及第 2 款「阻礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全或沒收」云云，而貴部之修正理由係參照德國刑法第 261 條第一項第 2 句云云。

(2) 惟查，細譯 貴部之修正內容， 貴部顯然認為，不論行為人是否有「掩飾、隱匿」前置犯罪之犯罪所得之行為，其針對犯罪所得之「任何」行為均可透過本款解釋為是影響國家偵查之行為，而成為洗錢犯罪，且移轉犯罪所得的情形，不需限於「意圖」的直接故意。然而，此種修正，顯不合法明確性。

(3) 查立法理由所提之現行德國刑法第 261 條，有關掩飾型或隱匿型之洗錢罪，已特別修正為除隱匿或掩飾外，尚須有移轉該不法財產，始足成罪¹，況德國法院亦為此規定發展許多

¹ StGB§261 I：「in der Absicht, dessen Auffinden, dessen Einziehung oder die Ermittlung von dessen Herkunft zu vereiteln, umtauscht, überträgt oder verbringt,」；中文翻譯：「意圖妨礙該物之發現以

限縮解釋，壓縮本罪之成立空間，以避免過度侵害人民之財產權。新法之條文也有「in der Absicht」（意圖）作為要件。貴部此部分修正，立法理由雖稱係參考德國刑法，但實係參考德國舊刑法，而非前開德國最新（2021 年 3 月 18 日）之修正規定，亦未考量德國實務就此發展出的諸多限縮解釋，貴部就此部分恐有誤用德國舊法之虞，需再行研議。

2. 第 3 款：「收受、持有或使用他人之特定犯罪所得者。使用自己之特定犯罪所得與他人進行交易者，亦同」部分：

(1) 按 貴部之修正案，將原文：「收受、持有或使用他人之犯罪所得。」改為「收受、持有或使用他人之特定犯罪所得者。使用自己之特定犯罪所得與他人進行交易者，亦同」。並稱此修正係參考德國刑法第三項及第四項第 1 句修正而得。

(2) 惟查，現行德國刑法第 261 條第一項，就律師收受特定犯罪行為人之報酬時，即規定律師僅在明知該報酬係基於特定犯罪時，始能成罪²，惟 貴部此次修正，卻未參考前開德國刑法之規定，使律師可能為避免國家後續追訴，而拒絕受理洗錢防制法所列之特定案件，

及上述財物之沒收或調查其來源加以妨礙、交換、移轉或隱匿。」

² StGB§261 I：「Wer als Strafverteidiger ein Honorar für seine Tätigkeit annimmt, handelt in den Fällen des Satzes 1 Nummer 3 und 4 nur dann vorsätzlich, wenn er zu dem Zeitpunkt der Annahme des Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatte.」；中文翻譯：「凡因刑事辯護律師的工作而收取費用的人，只有在接受費用時對其來源有一定瞭解的情況下，才會在第 1 句第 3 點和第 4 點的情況下故意犯行」。

將嚴重侵害特定案件被告受律師協助之權利。
且除德國外，他國亦有類似前開德國之立法，
惟 貴部卻僅擴大處罰範圍，而未考慮是否會
侵害人民之基本權利。

(3) 又本條事涉人民訴訟權利甚大， 貴部應會
同全國律師公會、全國會計師公會等專業團
體，會同協商調整文字，並應將特定職業人士
之免責條款納入本次修正範圍。

**(二) 洗錢防制法第 14 條修正案：草案內容無法達成立法
理由所稱罪刑相當、輕罪有機會易科罰金之目的，更
甚者，草案內容將造成未來更難特定洗錢罪保護法
益為何，不利整體洗錢法制之完善**

1. 貴部以罪刑相當原則為由，以一億元以上及以
下犯罪所得調整為不同刑度；同時以前置犯罪及
洗錢罪保護法益不同，而認為現行規定「前二項
情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之
刑」之規定，需要刪除。
2. 然查，洗錢防制法之保護法益學說上雖素有爭議，
但原條文之第 14 條第 3 項「前二項情形，不得
科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑」因為將
洗錢罪之刑度與前置犯罪掛鉤，被認為是解釋洗
錢保護法益為追訴前置犯罪所得的重要條文。刪
除了此條文，恐造成體系上更難辨識洗錢防制法
保護法益。
3. 況且，對照此次修正洗錢防制法第 2 條之草案內
容，若有阻礙國家偵查特定犯罪及其犯罪所得之

行為者，即為洗錢行為。足見，洗錢防制法欲保護之法益，仍係為保障國家機關對於前置犯罪之調查，不致受到妨礙，此條刪除之立法理由與第 2 條修正之立法理由顯有矛盾。

4. 且查，各國立法例中，雖無此種限制刑度之立法，惟其他國家有關洗錢之刑度，亦多為五年以下，與一般財產犯罪之刑度相當，甚至，現行德國刑法第 261 條第 8 項，亦排除部分前置犯罪之行為人成立洗錢罪之可能³。
5. 此次草案雖將刑度修正為「六個月以上、五年以下」⁴，看似與德國刑度類似，然而，立法理由提及，此一修正係考量到現行規範如遇到較輕微案型，也無從易科罰金，而有罪刑不相當之爭議。然草案刑度仍是「六個月以上、五年以下」，仍然是無從易科罰金之刑度，草案內容顯無從達到其立法理由所述之目的。而此種立法設計，必然壓縮法院實務判處輕微洗錢行為罰金之空間，且迫使法院需另外動用刑法第 59 條之規定，始能讓輕微案件之罪刑相當。而有關刑度應如何修正，貴部實應與司法院及法官協會等專業單位一同磋商，了解實務現行困境及處斷原則後，再行提出。

（三）洗錢防制法第 15 條修正案：誤解澳洲立法例內容、

³ StGB§261 VII：「Wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist, wird nach den Absätzen 1 bis 6 nur dann bestraft, wenn er den Gegenstand in den Verkehr bringt und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert.」；中文翻譯：「任何因參與前置犯罪之人，只有在該財物投入流通並隱瞞其非法來源的強況下，才會根據第 1 項至第 6 項進行處罰。」

⁴ 德國即處五年以下有期徒刑，StGB§261 I：「wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.」；中文翻譯：「將處五年以下有期徒刑或罰金。」

條文文字欠缺主詞，適用結果將嚴重侵害人民資訊
自決權及不自證己罪之權利

1. 按 貴部提出，欲以財產來源不明罪之結構，修正洗錢防制法第 15 條，並將「一、財物或財產上利益或本人收受、使用或持有期間之收入或支出顯不相當者。」列入犯罪構成要件內，而 貴部提出之修正理由，則稱此次修正係參照澳洲之立法，且稱此修正若無法查知行為人財產與特定犯罪之關聯性時，課予行為人說明義務，將有效打擊洗錢行為云云。
2. 惟查，姑不論貪污治罪條例之財產來源不明罪，長期具有違反不自證己罪特權之爭議，本條規範既係用於一般民眾，即應採較貪污治罪條例更為嚴格之規範，畢竟一般民眾與公務員不同，無須遵守任何廉潔規範。然 貴部修正時，竟未規定得命一般民眾說明之主體為何，亦未規定得以使用本條之期間，此與貪污治罪條例第 6 條之 1 要求須「檢察官」於「偵查中」發現被告有財產來源不明之情形時，始能要求被告說明等嚴格要件，顯有不同。
3. 且查，立法理由所稱參考之澳洲立法例，也並非採用此種將不履行據實說明義務入罪之構成要件，而僅是解決無法成立一般洗錢罪處罰漏洞之補充性規定。⁵
4. 再者，就刑度部分， 貴部將本條規定之刑度修

⁵ Criminal Code Act 1995 (Cth), s 400.9；許恒達，評析特殊洗錢罪的新立法，收於：刑事政策與犯罪研究論文集，21 期，2018 年 10 月，頁 109-116，頁 108。

正為六個月以上，五年以下，其刑度甚至較貪污治罪條例第 6 條之 1 之刑度五年以下有期徒刑更重，顯見此次修正，未能考慮罪刑相當之問題，且嚴重侵害一般民眾之資訊自決權及不自證己罪之特權。

(四) 洗錢防制法第 15 條之 1 修正案：無法解決現行實務間接故意認定的難題，又增加「無正當理由」此一不明確要件，恐增加實務認定上更多爭議

1. 按 貴部於立法理由中，雖稱：「…三、考量取得他人向金融機構申請開立之帳戶，為現今我國洗錢犯罪最普遍且猖獗之手法，業經我國政府多年來大力宣導不得將個人金融帳戶交付他人使用，已為一般人普遍應知之法律基本觀念，是以，除針對『以不正方法向金融機構申請開立之帳戶』者，列入本法第十五條第一項第二款可疑洗錢表徵之一，針對『無正當理由交付金融帳戶予他人，從事第二條所列之行為者』，衡量行為人本身行為之可責性，可避免性所生法益侵害嚴重後果，明定此類行為之刑罰構成要件及刑罰效果，以杜爭議，爰增定本條刑事處罰。」，而認為須將將交付帳戶予他人入罪之構成要件予以明定入罪，以避免法益受嚴重侵害，並稱已將構成要件明確化云云。
2. 惟查，本罪之構成要件內容極不明確，日後必然將有適用上之困難。簡要拆分構成要件後，雖可將構成行為拆分為「交付金融帳戶予他人」、「從

事第二條之行為（即洗錢行為）」及「無正當理由」，等三項，但所謂「從事第二條之行為」究何所指？是交付帳戶者同時從事洗錢行為，才會成罪，還是係由他人為洗錢行為，才會成立本條犯罪？

3. 如果是為防範交付帳戶者同時從事洗錢行為，本罪顯然沒有立法的必要。蓋本罪立法之本意，應是在避免人頭帳戶案的猖獗，而非著眼於洗錢行為，且若行為人同時已經在洗錢，那依競合理論，日後必然是以較重的洗錢罪論處，本罪顯然沒成立空間，單就貴部提出之構成要件內容，顯然無法特定出此罪係為規範提供帳戶為他人洗錢之行為。
4. 爰此，若要為草案內容為有意義之解釋，而將它解釋為處罰「在行為人交付帳戶後，他人為洗錢行為」，依據我國之構成要件理論，本罪既屬故意犯罪，至少須於交付他人帳戶時，即知悉他人將從事洗錢防制法第2條所稱之洗錢行為，然而，洗錢防制法第2條所稱之行為甚多，且洗錢行為，本即屬創設出之不法行為，與殺人罪等自然犯不同，一般人並無類似之經驗法則，則何以期待行為人交付自己所有之帳戶資料時，可以區分他人即將從事之洗錢行為為何？如此一來，實務上對於如何判斷行為人主觀之認識與犯意之問題，仍然會在新法下發生。
5. 再者，規定所稱「交付金融帳戶」，究竟是交付

存摺、提款卡，抑或是交付帳號即該當該構成要件，貴部在立法理由中全未說明。況且，將存摺、提款卡及密碼交予他人，在我國極為常見，諸如請人代辦銀行業務，而將需存摺及相關資料交出；因辦理貸款將存摺交付予銀行理專；因為尋找工作，雇主要求將帳戶資料交出，以便匯款、因親友債信不佳，而暫時出借帳戶以便請人代為至 ATM 領款等等，前開交付帳戶資料之理由履見不鮮，且我國實務上，亦承認所謂「借名」制度⁶，銀行亦同意憑「存摺、印章」或「提款卡、提款密碼」就可以代他人取款，而未要求僅能本人辦理自身之取款業務⁷，故實際上，將「交付帳戶」（或交付帳戶資料）行為，列為本罪之構成要件，顯然只是描述性的構成要件，其本身尚難稱有任何不法性，故本罪之成立前提，依然是交付帳戶時「有無正當理由」的判斷。

⁶ 如宜蘭地方法院 109 年度重訴字第 34 號民事判決：「...再者，原告陳美珍於本院審理時結證稱因陳添財為將名下存款分散，而早年有向伊借用名下郵局帳戶，嗣後尚借用合作金庫銀行帳戶。而伊出借帳戶後，帳戶有關定期存款、利息均由陳添財管理，款項亦為陳添財所有。定期存款到期後之相關手續，亦是由陳添財自行前往銀行辦理。而陳添財死亡後，其生前持有陳美珍名義之合作金庫銀行定存單 3 張合計 90 萬元部分（見本院卷一第 39 頁），為陳添財所有之財產等語。是依原告陳美珍所證述內容，互核上述陳添財之定期存款明細關於「摘要」欄註記為「珍」部分之相關「行庫」、「金額」之記載確實與原告陳美珍所述大致相符，足證原告陳美珍所述應與事實相符。則上述陳添財定期存款明細所為記載內容，關於「摘要」欄中「蔥」、「英」、「珍」（按應指陳添財配偶陳蔥、女兒陳慧英、陳美珍）之註記，應即係因借用配偶陳蔥、女兒陳慧英、陳美珍之帳戶而為記載。是原告主張同為定期存款明細記載之被告名義如附表所示帳戶款項均為陳添財所有並管理等情，即應屬真實。」、臺灣高雄地方法院 110 年度簡上字第 155 號判決：「本件上訴人既主張係因與被上訴人父親間存有消費借貸之法律關係，依自己之給付行為，而匯入上開款項至被上訴人中華郵政帳戶內，則上訴人明知係基於與吳台安間消費借貸法律關係，僅係借用被上訴人帳戶而將款項匯入，上訴人與吳台安間存有消費借貸關係，被上訴人僅為出借帳戶名義之人，該帳戶實際上乃由吳台安使用，而吳台安之後如何使用上開匯入款項，則與被上訴人是否受有不當得利無關。」、臺灣臺中地方法院 109 年度訴字第 1390 號民事判決：「復審酌江有綦與江淑雲為手足至親，江有綦又無違反銀行法或詐欺等前科紀錄，江淑雲因江有綦債信不佳而出借帳戶，乃屬人之常情，亦難認有何不法。」等。

⁷ 許恒達，人頭帳戶提供者的洗錢刑責-評最高法院 108 年度台上大字第 3101 號刑事裁定，月旦法學雜誌第 319 期，2021 年 12 月，第 21 頁。

6. 遂而，最嚴重者，即將「無正當理由」放入構成要件，將造成之問題：

(1)我國刑法中，將「無正當理由」列為構成要件一部的犯罪，略有無正當持有槍械子彈罪⁸（刑法第 186 條）、使用炸藥罪（刑法第 186 條之 1）⁹、使用放射線罪（刑法第 187 條之 3）¹⁰、妨害農工商罪（刑法第 251 條）¹¹等 4 罪；而特別法中，則於貪污治罪條例第 6 條之 1 之財產來源不明罪¹²、國家安全法第 6 條之規避檢查罪¹³中列有「無正當理由」之構成要件。

(2)然而，姑不論持有槍砲、子彈、炸藥、使用放射線罪等罪，已列其他特別法（槍砲彈藥刀械管制條例及游離幅射防護法）中，且前開特別法中，並未將「無正當理由」列為構成要件（皆係以「未經許可」為構成要件）。且人民較易成立之妨害農工商罪，法院歷年來所收案件亦甚少，甚至於民國 109 年間，全國各級法院僅有 27 件判決¹⁴，而前開案件

⁸ 「未受允准，而製造、販賣、運輸或持有炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用槍砲、子彈而無正當理由者，處二年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。」

⁹ 「無正當理由使用炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物爆炸，致生公共危險者，處一年以上七年以下有期徒刑。」

¹⁰ 「無正當理由使用放射線，致傷害人之身體或健康者，處三年以上十年以下有期徒刑。」

¹¹ 「意圖抬高交易價格，囤積下列物品之一，無正當理由不應市銷售者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科三十萬元以下罰金」

¹² 「公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金」。

¹³ 「無正當理由拒絕或逃避依第四條規定所實施之檢查者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一萬五千元以下罰金。」

¹⁴ 參照司法院統計年報：「地方法院刑事第一審案件裁判結果—按罪名別分」第 5 頁之統計結果。

多是因為囤積口罩，故法規適用時，即以藥事法為優先適用，法院、檢察署於判決、起訴時，亦未論及何謂「無正當理由」。

(3)再者，雖貪污治罪條例之財產來源不明罪，將「無正當理由未為說明」列為構成要件，但此罪之成立，是以公務員已成立貪污罪等罪後，檢察官於偵查中發現該公務員或其家人之財產有顯不相當之增加時，始要求公務員說明，其成罪之前提甚多。且我國有關財產來源不明罪遭判刑之理由，多半是因說明不完全，或說明不實導致，無理由全無說明者實屬少數；至於國家安全法第6條之案件，依目前實務之競合理論，亦會以入出國移民法、懲治走私條例處斷，不會另外論罪。故實際上，司法實務似未在刑事案件中操作過「無正當理由」這個要件。

(4)況且，前揭所列各罪所稱之「無正當理由」，本就會因各罪保護法益、罪質輕重不同，而有不同之判斷，故縱然法院可能曾經判斷過各罪之「無正當理由」究為何，亦無法比附援引在人頭帳戶案件內。且此要件，學界亦認為，僅係形式上在處罰故意犯，實質上要處罰的是過失犯，而多有批評。

7. 綜上，本罪之構成要件皆過於空泛，如倉促立法，顯然會造成實務困擾，應謹慎為之。

(五) 洗錢防制法第17條修正案：概括授權內容不明，應

注意人民金融隱私權利

有關 貴部基於洗錢防制目的，而認需將資訊交流或共享，惟該資訊內容為何，應由立法機關明確規定，始能授權 貴部制定子法，惟 貴部提出此條修正時，未將需交流或共享之國內外機構列出，其資訊內容之範圍亦未明定，可能有侵害人民個人資料之疑慮，如 貴部認此規定有新增之必要，應於立法時與立法院妥善協商，並確立需分享之資訊範圍及被分享之機關後，復由 貴部針對細節及技術性規定設立相關子法，始能符合司法院大法官釋字第 443 號所揭示之法律保留原則之要求。

(六) 洗錢防制法第 18 條修正案：擴大「擴大沒收」制度之範圍，侵害人民財產權及無罪推定之權利

1. 就 貴部將原規定第 2 項「集團性或常習性」犯之要件刪除，而認行為人僅須有一次洗錢行為，且有事實足以證明，行為人若犯有其他違法行為之財產，即得一併沒收云云，其是否犯有其他犯罪，即沒收行為人之財產，而 貴部之修正理由認：「…因無法徹底剝奪犯罪所得，德國刑法為填補此項法律漏洞，已於 2017 年依歐洲沒收指令修正其刑法第二百六十一條規定，刪除『以集團性或常習性之方式』違犯洗錢犯罪的文字，進一步擴大利得沒收制度之適用範圍」云云。
2. 惟查，此種修法方式將對人民財產權有重大侵害，蓋按 貴部之修正內容，法院無須針對其他犯罪進行追訴，而有事實足以證明行為人之財產係因

其他違法行為獲得者，即得一併沒收，而不以「其他違法行為」有定罪為必要，此種修正顯然違反無罪推定原則，對於人民之財產干預也違反比例原則。

3. 而 貴部雖稱此次修法係參考德國 2017 年之修正，惟按現行德國刑法第 261 條第 2 項¹⁵之規定，其所稱「有事實以證明」之要件，德國法院實務上認為，須達「與有罪判決相同程度」，始可裁定沒收，顯見德國亦要求所謂「其他違法行為」，須達到成罪門檻，始得例外在洗錢罪之裁判中，一併裁定沒收，而 貴部之修正，顯與德國刑法有所扞格。

三、 綜上， 貴部此次提出之洗錢防制法修正草案，有諸多違背刑法上罪刑明確性、罪刑相當性及無罪推定原則之處，於參考德國、澳洲立法時又有矛盾之選擇性或誤用，實應再研議。而此次修正草案說明中亦提及本次修法之緣由，與亞太防制洗錢組織對我國洗錢防制體系所為之第三輪相互評鑑有關，然而本會上述對修法之意見，主要針對之第 2、14、15、15-1、18 條中，正好皆非立法理由提及因應 FATF 或 2019 相互評鑑報告而修正之條文，故而，上開條文之緩議，並不會影響我國洗錢防制之評鑑表現，併此敘明。

四、 為此，特添具此意見書如上，尚祈 貴部此次之修法，納入本會提供之意見，無任感禱！

¹⁵ StGB§261 II：「Ebenso wird bestraft, wer Tatsachen, die für das Auffinden, die Einziehung oder die Ermittlung der Herkunft eines Gegenstands nach Absatz 1 von Bedeutung sein können, verheimlicht oder verschleiert.」；中文翻譯：「同樣的任何隱瞞或掩飾可能對根據第 1 項之發現、沒收或調查該財務來源具重要意義事實將受到處罰」。

中 華 民 國 一 一 一 年 三 月 一 日

陳述意見人：財團法人民間司法改革基金會

代 表 人：林永頌

