

評析特殊洗錢罪的新立法

許恒達*

目 次

- 壹、導論
- 貳、增訂特殊洗錢罪的立法構想
- 參、檢討特殊洗錢罪的立法
- 肆、未來展望：代結論

摘 要

本文討論 2016 年新訂之洗錢防制法第 15 條特殊洗錢罪的立法良窳，雖然該法號宣稱參考澳洲法，但實際上與澳洲法有相當距離，也沒有掌握到整體非難的核心，透過比較澳洲法與分析個別構成要件後，筆者主張應考慮廢除本罪，或者至少把本罪解釋為一般洗錢罪的補充規定，否則難以肯定該罪處罰的正當性。

關鍵字：洗錢、特殊洗錢罪、澳洲刑法、人頭帳戶、金融秩序

* 國立政治大學法學院教授，德國法蘭克福大學法學博士，Email:hdhsu@nccu.edu.tw

A Review on Offense of Specific Money Laundering

Hsu Heng-da*

Abstract

This article aims to discuss the offense of specific money laundering enacted in article 15 of the new Money Laundering Control Act 2016. Taiwan's Legislator argues this offense is adopted from Australian anti-money laundering legislation. In contrast, there are multiple differences between both legislations, not only in legal structure, but also in main ground of its incrimination. After discussions upon this offense, the author suggests it should be eliminated from Money Laundering Control Act. However, if this goal cannot be achieved, it might be possible to interpret this offense as a supplementary provision to general money laundering which is regulated in article 14 of Money Laundering Control Act.

Keywords: Money Laundering, Offense of Specific Money Laundering, Australian Criminal Code, Phony Accounts, Financial Order

* Professor of Law, National Chengchi University, Email:hdhsu@nccu.edu.tw

壹、導論

為了因應2018年亞太防制洗錢組織將評鑑我國反洗錢機制，以求我國金融業能妥善因應評鑑壓力，防止因無法通過評鑑時可能發生的海外金融業務困境，2016年立法院全面性地修正原來的洗錢防制法，就如同新洗錢防制法第1條立法理由中指出：「我國為亞太防制洗錢組織（Asia/Pacific Group on Money Laundering，以下稱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四十項建議（以下簡稱FATF四十項建議）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佔比率大幅升高，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」。

誠如立法理由所述，本次修法主要依據已經不是純粹立法者滿足我國法制內部需求而已，而是希望與國際法規相互整合，尤其是所謂FATF四十項建議，因為這是評鑑主要依據的規範基礎，新洗錢防制法也就以符合40項建議為修法的設計軸線，舉凡洗錢定義、洗錢防制的因應機制、洗錢的處罰、金流控管規則等，均依循著FATF四十項建議的主要軸線設計新條文¹。

而在本次修訂中，其中與刑事法規最具直接關係的兩項修正重點，包括「洗錢犯罪」及「刑事沒收規範」兩部分，針對洗錢防制法修正後的新沒收規範，筆者曾經為文討論，並提出修法後適用可能的疑義與解釋²，就此本文不再多加贅述，主要討論重點聚焦於洗錢犯罪的解釋適用問題，本次修法對於不僅修正了原來的洗錢犯罪，還進一步擴張了新的洗錢犯罪，此一新增且從未有相關研究的洗錢犯罪，亦即洗錢防制法新增的第15條規定，也就有進一步研析必要³。

¹ 本文能夠完成，承筆者助理曾含雅同學甚多協助，曾同學在本人指導下以特殊洗錢罪為題目撰寫碩士論文，並因立法參考之故，對於澳洲法進行深入研究，本人在撰寫過程中，有關澳洲反洗錢法制的資料蒐集與問題探析，均受曾同學協助，謹此致謝，惟文責仍由筆者自負。

修法緣由參見蔡佩玲，洗錢防制法新法修正重點解析，檢察新論，21期，2017年1月，頁46-49。

² 參見許恆達，洗錢防制法新修正沒收規定之檢討，收錄於：吳俊毅編，犯罪、資恐與洗錢，2017年8月，頁220以下，另可參考薛智仁，評析洗錢罪之沒收規定，收錄於：吳俊毅編，犯罪、資恐與洗錢，2017年8月，頁311以下。

³ 相關討論，參見蔡佩玲，同註1，頁51-52；徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋—

本文的寫作目的，正是對於新增訂特殊洗錢罪的規範內涵與可能面臨問題，提出分析與檢討，而因特殊洗錢罪屬於緊扣一般洗錢罪而增訂的新條文，因此必須先了解一般洗錢罪有什麼樣的修正，才能掌握特殊洗錢罪的規範核心。接續的行文順序，將先說明一般洗錢罪、特殊洗錢罪的立法構想，簡單介紹特殊洗錢罪所參考的比較法制及其理由，然後再分析特殊洗錢罪立論上可能面臨的規範障礙，最後再提出本文對特殊洗錢罪修正及解釋的建議。

貳、增訂特殊洗錢罪的立法構想

一、一般洗錢罪的修正

我國為了應對洗錢評鑑壓力而全面翻新洗錢的刑事制裁法制，所以才有特殊洗錢罪的討論議題，而實質進入特殊洗錢罪的討論之前，必須先簡單地說明新法中對於一般洗錢罪的規範情形，以下就先簡單地說明一般洗錢罪在本次修法中的變動。

一般而言，洗錢犯罪是一種後續犯罪（Anschlussdelikt）類型，專指在前階段曾經有其他犯罪之後，為了讓發生於之前的犯罪不容易被發現、不容易受到刑事訴追，或之前犯罪所獲得的好處不會被剝奪，從而衍生的犯罪完了後新生罪名⁴，洗錢罪作為前階段犯罪行為後確保犯罪所得的後續犯罪，在構成犯罪的基本前提設定上，就有三個主要構成要件要素：(1) 必須有「前置犯罪」，此即發生在洗錢犯罪之前的犯罪行為，該前置犯罪並非洗錢行為本身，但透過前置犯罪會產生犯罪利得，從而使得後階段的洗錢行為成為可能；(2) 前置犯罪實行之後產生「犯罪所得」，此一犯罪所得即成為後階段洗錢行為的客體；(3) 行為人必須再續而實行「洗錢行為」。符合以上三個最主要的構成要件時，行為人就可以該當洗錢的犯罪行為⁵。本次修法對於上述三個構成要件，均有相應修正。

先談前置犯罪範圍，本次修法將前置犯罪稱為「特定犯罪」，第3條共13款詳述了這些特定犯罪的範圍，修正後的特定犯罪，可分為三個主要類

從刑事審判之角度出發，司法周刊，1851期，司法文選別冊，2017年5月26日，頁12-14。

⁴ 學說上並指出，後續犯罪原屬事後幫助犯，但依刑法基礎論理，犯罪既遂或完了之後，不可能成立幫助犯，因此必須創設新的罪名來處罰事後幫助犯。Vgl. Matthias Jahn/Dana Reichart, Die Anschlussdelikte – Begünstigung (§ 257 StGB), JuS 2009, S. 309 f.

⁵ 僅參考 Rudolf Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, 11. Aufl., 2009, § 23 Rn. 5 (Aufbauschema).

型，第一類是第1款中的概括規定，只要是「最輕本刑為六月以上有期徒刑以上之刑之罪」，都屬於特定犯罪⁶，第二類是從第2款至第12款由立法者具體臚列的列舉罪名，第三類則是以洗錢防制法第14條之一般洗錢罪作為其前置的特定犯罪。第二類列舉型規定是比較傳統的前置罪名設定，不過因為已經另外加入了概括型的特定犯罪定義，採取此種規定後，洗錢行為所連結的前置罪名，已經不需要有任何財產、經濟的關聯性，毋寧只要屬於較嚴重的犯罪行為，就一律可以納入特定犯罪之列；此外，第3類的特定犯罪，許可「前洗錢罪」本身也可以成為「後洗錢罪」的前置罪名⁷。

其次是犯罪所得的規定，洗錢行為客體是前置罪名所產生的犯罪所得，就此在第4條的規定中，稱之為「特定犯罪所得」，立法者並在本次修法中，擴大了犯罪所得的成立範圍，此見於第4條第1項的規定：「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」，依其規定，特定犯罪所得並不以原始的利得為限，還包括「變得之財物」或「變得之財產上利益」，此外，若所得產生了孳息時，也可以一併納入孳息⁸。

最後則涉及洗錢行為手法的擴張，此部分見於第2條，立法者規定了三種不同態樣的洗錢行為手法，三種手法中包括典型洗錢行為的兩種類型，此即第1款的移轉變更型：「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」，以及不涉及移轉變更，而是單純讓特定犯罪所得不易發現的掩飾隱匿型：「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」，這兩種類型均屬於洗錢行為的基礎態樣，也是原本舊法就有相應規範的洗錢手法⁹；此外，本次修法時，又另外加入了新形態的洗錢行為態樣，此即最為概括的收受持

⁶ 立法理由對於採取概括型前置犯罪的說明為：「原條文有關洗錢犯罪之前置犯罪（predicate offense），係著眼於『重大犯罪』為規範，而所指之『重大犯罪』，則兼採法定刑門檻及列舉罪名之混合規範方式[...]本次修法參考FATF四十項建議之第三項建議採取門檻式規範者，其最低標準應至少採取最重本刑為一年以上有期徒刑之罪，或最輕本刑為六個月以上有期徒刑之罪之規範模式[...]我國洗錢犯罪之前置犯罪因以『重大犯罪』為規範，造成洗錢犯罪成立門檻似嫌過高，而為APG二〇〇七年第二輪相互評鑑指出我國前置犯罪的法定刑門檻規範過嚴，致洗錢犯罪難以追訴。為澈底打擊洗錢犯罪行為，並匡正前置犯罪之功能，爰修正第一項本文為『特定犯罪』，並於第一款明定採取最輕本刑六月以上有期徒刑以上之刑之罪為規範門檻」。

⁷ 擴張前置犯罪的基本構想，參見蔡佩玲，同註1，頁50。

⁸ 此項修正同樣與國際法規範有關，立法理由為：「FATF四十項建議之第三項建議註釋強調洗錢犯罪應擴及任何類型直接或間接代表刑事不法收益之財產。原條文第一款僅規定直接取得之財物或財產上利益，並未包含轉得之財物或財產上利益及其孳息。為符合上開國際標準，爰修正原條文第一款規定，將因特定犯罪而間接取得之財物或財產上利益亦納入本法所稱特定犯罪所得內涵，併入修正條文第一項」。

⁹ Nestler, in: Herzog (Hrsg.), Geldwäschegesetz Kommentar, 2010, § 261 Rn. 84.

有使用型：「收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」¹⁰。

就這三類不同的洗錢手法，本質上往往互有重疊，難以絕對判斷其區別何在，不過，畢竟描述手法的文字並不相同，理論上仍可觀察到一些典型差別，由於一般洗錢罪的重點在於讓前置犯罪所得不易被發現，一方面保有其財產利益，另一方面也保護前置罪名的行為人，使其免於刑事訴追，因此雖然第2款才提到掩飾隱匿型，但嚴格來說，這才是最基礎的洗錢態樣¹¹亦即行為人本於掩飾或隱匿意圖，以各種不同的方法，使得犯罪所得不容易被刑事司法機關發現，此一行為自然會造成刑事訴追前置犯罪的嚴重障礙，也與整體洗錢行為保護的利益重心相關¹²，實務上常見手法如出具造假的買賣契約書掩飾不法金流¹³。

相對於掩飾隱匿型，移轉變更型也算是另一種掩飾隱匿的手法，只不過行為人是為了貫徹掩飾隱匿的效果，進而轉換犯罪所得的財產表現形態，例如原先是詐取他人現金，之後持現金買受貴金屬，再把貴金屬分批賣出後，將賣出的金額總額再於買國外債券，又例如行為人將犯罪所得登記至他人名下，或者，將金錢形態的犯罪所得與其他合法取得的金錢混同後，再提領出來，刑事司法機關因而不容易追索其金錢流向¹⁴，這類多重改變財產形態的手法，其重點並非財產形態的變動，而是為了達成掩飾隱匿效能，並防止刑事司法機關介入處理，因此必須實行變動財產形態，從這個解釋的角度來看，可說是一種具體態樣的掩飾隱匿行為，這一點特別從本次修法時加入行為人主觀上必須具備掩飾隱匿的意圖，就可以看得出來¹⁵。

至於最後一類的收受、持有或使用型手法，嚴格來說並非典型的洗錢行為，相反地，單純從行為人的客觀行為觀察，反而不易察覺其洗錢的屬性，本質上反而是社會評價上屬於中性且無涉犯罪的行為，雖然立法理由中就其增訂即指出：「增訂持有、使用之洗錢態樣，例如：（一）知悉收受之財物為他人特定犯罪所得，為取得交易之獲利，仍收受該特定犯罪所得；（二）專業

¹⁰ 值得注意的是，修法時對於洗錢手段的構想，主要是從處置→多層化→整合的視角，設計修法時規範的構成要件行為，參見蔡佩玲，同註1，頁51。

¹¹ 德國學說解釋刑法第261條第1項時，即將此類型稱之為掩飾型構成要件（Verschleierungstatbestand），vgl. Nestler, in: Herzog (Hrsg.), Geldwäschegesetz Kommentar, 2010, § 261 Rn. 86; SSW-StGB/Jahn, 3. Aufl., 2016, § 261 Rn. 43.

¹² 不過本次修法似乎將移轉變更型（處置）當作典型洗錢行為來觀察，掩飾隱匿型只是後段的多層化發展而已，參見蔡佩玲，同註1，頁51。但依本文之見，處置、移轉、變更都屬於讓犯罪所得多層化的手法，重點應該在於透過不同類型的多層化方法，使得所得不易被發現。

¹³ 參考徐昌錦，同註3，頁7。

¹⁴ 參見徐昌錦，同註3，頁6。

¹⁵ 實務意見似乎認為，有無掩飾隱匿意圖，必須從個案予以觀察，參見徐昌錦，同註3，頁6。

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」。不過，立法理由中僅指出，個案中不易判斷這類行為是否可罰，因此必須取道行為人主觀知悉與否來作為可罰性的限制依據，不過，立法者似乎只指出了法條適用上的限制，但我們可能無法從立法理由敘述，了解到為什麼立法者必須要處罰主觀上知悉而收受前置犯罪所得的行為，這一點恐怕必須作更深入觀察。

事實上，類似的構成要件並不僅出現在立法理由闡述的英國法，在德國刑法第 261 條第 2 項也有類似的規定，學說上對其可罰性基礎的說明，通常認為當洗錢行為人從他人處收受、持有並進而享受其利益時，無異將前置犯罪所得隔離於一般社會，這會使得犯罪所得不易被發現，這類構成要件行為可稱之為「隔離構成要件」（Isolierungstatbestand）¹⁶，由於隔離構成要件之下所列明的手段，均屬較為一般性的行為，因此相對於前述的兩種洗錢行為類型，這一類構成要件行為通常具有攔堵可罰性缺口的截堵構成要件功能¹⁷。

其中收受／取得行為（sich verschaffen）可以連結到所有類型的銀行交易，尤其當行為人知悉該某筆他人銀行存款為犯罪所得，而仍透過一般性的銀行轉帳交易，轉入行為人自己帳戶內¹⁸，此時因為行為人是收受所得的一方，而且所有的交易都在銀行金流過程的控制下，不易構成前述的掩飾隱匿或移轉變更，只能透過第 3 款的收受來判斷其刑事責任。

至於持有（verwahren）的解釋，可能比取得更為寬泛，主要用於行為人主觀上知悉特定財物屬於犯罪所得，而置於自己支配之下的情況，即可成立持有類型的洗錢行為¹⁹；至於使用（verwenden）則指，行為人依據財產的經濟效果而享受其利益的行為²⁰。

值得特別說明的是，由於這三類行為本身欠缺非常強烈的洗錢屬性，實

¹⁶ Nestler, in: Herzog (Hrsg.), Geldwäschegesetz Kommentar, 2010, § 261 Rn. 91; SSW-StGB/Jahn, 3. Aufl., 2016, § 261 Rn. 50.

¹⁷ Eisele, BT, 4. Aufl., 2016, Rn. 1186.

¹⁸ Nestler, in: Herzog (Hrsg.), Geldwäschegesetz Kommentar, 2010, § 261 Rn. 92; SSW-StGB/Jahn, 3. Aufl., 2016, § 261 Rn. 51. 不過我國法上只寫了收受，這一點和德國法所稱「使自己或第三人取得」（sich oder einen Dritten Verschaffen）並不相同，這一點在特殊洗錢罪的解釋上，可能會造成若干缺漏，詳見後文討論。

¹⁹ Nestler, in: Herzog (Hrsg.), Geldwäschegesetz Kommentar, 2010, § 261 Rn. 93; SSW-StGB/Jahn, 3. Aufl., 2016, § 261 Rn. 54.

²⁰ Eisele, BT, 4. Aufl., 2016, Rn. 1188; SSW-StGB/Jahn, 3. Aufl., 2016, § 261 Rn. 55.

際上往往僅屬社會一般中性、常態行為，一般通常認為屬於截堵構成要件（Auffangtatbestand）²¹，用以網羅具體類型無法成立的行為手法，也因為手法的描述上相對概括，判斷行為人是否會因上述三種行為而成立一般洗錢罪時，必須特別注意若干不應納入的情況，並採取目的性限縮的解釋方法²²。舉例來說，行為人先該當前置犯罪，而獲得犯罪所得，並將該犯罪所得的一部分，用於自己一般日常生活所需，在此一案例中，如果完全依憑文義解釋，就會得到前置犯罪人本人消費犯罪所得，可以構成「使用」型的洗錢行為，從而該當一般洗錢罪，此一結論並不合理，因此多數德國學說見解主張在此應該對使用行為進行目的性限縮的解釋，排除一般日常生活所需的使用犯罪所得類型²³。

綜合上述，從本次洗錢防制法的修正，大幅擴大一般洗錢罪的成立界限，不僅在前置犯罪類型有所擴張，而且客體也大幅地延展至原犯罪所得變得的財物，最關鍵的洗錢行為，則納入了具有截堵功能的概括型手法。

二、特殊洗錢罪的立法理由

分析完本次修法後的一般洗錢罪之後，我們再來討論本次修法所新增的特殊洗錢罪。值得思考的是，當立法者已經擴大一般洗錢罪的範圍，為什麼還要在一般洗錢罪之外還要新增特殊洗錢罪？要回答這個問題，或許可先從本次特殊洗錢罪的立法理由談起。

對於洗錢防制法之所以增訂第15條特殊洗錢罪，立法者所提出的具體理由是：「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」。

²¹ SSW-StGB/Jahn, 3. Aufl., 2016, § 261 Rn. 50.

²² Eisele, BT, 4. Aufl., 2016, Rn. 1189.

²³ Eisele, BT, 4. Aufl., 2016, Rn. 1197; Fischer, StGB, 65 Aulf., 2018, § 261 Rn. 31.

從這段文字可以看得出來兩個增訂的關鍵重點：第一，增訂特殊洗錢罪的最主要理由，是因一般洗錢罪必須能證明洗錢行為人之本人或他人，曾於洗錢之前犯特定犯罪，且產生接續洗錢的犯罪所得，以作為洗錢客體，在此意義下，一般洗錢罪必須在訴訟上足以證明「存在前置犯罪」與「洗錢客體源自該前置犯罪」，只要這兩個要件缺少一個，恐怕難以構成，洗錢者就可能不受到處罰，國家透過管制洗錢而杜絕犯罪的目標不易達成，考量洗錢犯罪構成要件的嚴格要求，立法者認為必須有補充型的處罰規範，否則容易讓洗錢行為人因前述要件的不完備而脫免刑事責任，所以必須另外設置新的構成要件，藉以「截堵」因前置犯罪及洗錢客體來源等因素無法認定而可能脫罪的洗錢行為²⁴。在此意義下，第15條的特殊洗錢罪，只要有其他相對於上述兩要件較為寬鬆的成罪要素，再實施進一步的洗錢行為，就可以成立犯罪。針對這種成罪條件相對寬泛的截堵型構成要件，立法者也警覺到不得擴大適用，因此在立法理由指出：「惟此種特殊洗錢罪，應適度限制其適用範圍」²⁵。

第二，至於具體構成要件的文字設計，立法者並未提及對本次修正極具影響力的FATF四十項建議，立法者反而明確地承認取法澳洲法的規定，事實上，FATF四十項建議中，並沒有要求個別國家反洗錢法制中必須增訂特殊洗錢罪，特殊洗錢罪的增訂²⁶，實際緣由應該是我國立法者，本於上述有效打擊洗錢行為的政策需求，利用這一次因評鑑而必須修法的機會，才罕見地參考對我國而言相當陌生的澳洲法，從而增訂的全新法制²⁷，其法條文字內容為：

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

²⁴ 針對立法意旨，對於本次修法具有重要影響力的蔡佩玲檢察官指出：「針對我國特有之詐欺犯罪車手，往往查獲當時之相關事證不足以認定其涉犯特定犯罪[...]但其行為明顯違反洗錢防制規定，且與金融活動交易常態顯相悖反，且持有、使用之金額與其收入顯不相當，本次修正新法爰仿澳洲立法例，明訂在此情形成立特殊洗錢罪」（蔡佩玲，同註1，頁52）。對於此段說明，前段似乎強調，就一般洗錢罪而言，車手因欠缺事證不易成立，中段則認為車手行為已經違反洗錢防制規定，後段認為應成立特殊洗錢罪。然而問題在於，洗錢罪與洗錢防制規定的立法目的，並不完全相同，違反洗錢防制規定，不必然成立洗錢罪，而是否應納入洗錢罪處罰，應該視行為對洗錢罪法益的侵害是否實現，蔡檢察官並未定義洗錢罪的法益，卻又認為，因為事證欠缺不易成立一般洗錢罪，「但又違反洗錢防制規定」，所以應成立特殊洗錢罪（？）。其論理似有前後矛盾之嫌。

²⁵ 不同解讀，將特殊洗錢罪理解為平行於一般洗錢罪的刑事規範，參見李聖傑，洗錢罪的可罰基礎與釋義，收錄於：楊雲驊、王文杰主編，新洗錢防制法：法令遵循實務分析，2017年，頁47-49。

²⁶ 參見許恆達，國際法規範與刑事立法：兼評近期刑事法修訂動向，台大法學論叢，46卷特刊，2017年11月，頁1306-0308。

²⁷ 就此可見蔡佩玲，同註1，頁52；徐昌錦，同註3，頁13。

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。

從構成要件的形式文字看來，行為人必須收受、持有、使用特定的財物或財產利益，且該財物或財產利益符合「無合理來源」與「收入顯不相當」，此外，該財物或財產上利益還必須與三種列舉情況之一有關，才會成立本罪。第一種情況是「冒名開立帳戶」，立法者對此種情況的說明理由是：「行為人冒名或以假名向金融機構申請開立之帳戶。行為人特別使用冒名或假名方式進行金融交易，規避金融機構之客戶審查機制，產生金流追蹤斷點，影響金融交易秩序，參酌澳洲刑法第四百條第九項第二款第二目，於第一項第一款規定」，立法者似乎認為，冒名或以假名申請開立帳戶的行為，造成金流追緝過程的困擾，因而影響金融秩序，所以必須把此類型納入特殊洗錢罪的處罰範圍，因此立法者仿造了澳洲刑法的規定而設計了第1款。

第二種情況則是對我國實務具有格外重要意義的規定，就此立法理由指出：「行為人以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。行為人雖未使用冒名或假名之方式為交易，然行為人以不正方法，例如：向無特殊信賴關係之他人租用、購買或施用詐術取得帳戶使用，製造金流斷點，妨礙金融秩序。此又以我國近年詐欺集團車手在臺以複製或收受包裹取得之提款卡大額提取詐騙款項案件為常見。況現今個人申請金融帳戶極為便利，行為人捨此而購買或租用帳戶，甚至詐取帳戶使用，顯具高度隱匿資產之動機，更助長洗錢犯罪發生，爰為第一項第二款規定」，立法者甚至對於該款規定適用的具體案例指出：「為澈底防制洗錢，第一項特殊洗錢罪之未遂行為，諸如車手提款時即為警查獲，連續在金融機構進行低於大額通報金額之金融交易過程中即為警查獲等情形，均應予以處罰，爰為第二項規定」。

從以上立法說明可以發現，本款並非如前述規定源自參考澳洲法，相反地，本款是一個極具本土特色的法律規範，立法者認為，若行為人以不正方法取得帳戶後，同樣與冒名進行金融交易相同，都會造成金流追緝困擾，影響金融秩序，因此必須將此類行為納入特殊洗錢罪的刑事制裁；此外，立法者更進一步對於「車手」適用本條的可能性，在立法理由中清楚交待，立法者認為，不論車手只是在金融機構以不正取得之帳戶進行不須通報的金融交易，或是從不正取得的帳戶中領取款項，都應該認定符合第2款所稱的特別

情況，而可能構成特殊洗錢罪：「我國近年詐欺集團車手在臺以複製或收受包裹取得之提款卡大額提取詐騙款項案件為常見。況現今個人申請金融帳戶極為便利，行為人捨此而購買或租用帳戶，甚至詐取帳戶使用，顯具高度隱匿資產之動機，更助長洗錢犯罪發生，爰為第一項第二款規定」。

最後一種情況是涉及反洗錢規範的規避手法，就此立法理由指出：「行為人以不正方法規避本法所定客戶審查、紀錄保存及大額與可疑交易申報及入出境申報等規範，例如：提供不實資料，或為規避現金交易五十萬元以上即須進行大額通貨交易申報規定，刻意將單筆四百萬元款項，拆解為十筆四十萬元交易，顯亦有隱匿其資產用意，參酌澳洲刑法第四百條第九項第二款第一目，爰為第一項第三款規定」。與第1款相同，第3款也是參考澳洲法所作成的規定，其主要處理的類型是行為人不正規避反洗錢規定時，特別是我國為了抗制洗錢的特定金額交易必須通報的制度，就會符合本款的規定。

從以上的分析，我們大致可以總結認為，本次洗錢防制法的修正，增訂特殊洗錢罪的理由，可分為以下幾個重點

1. 透過特殊洗錢罪，可以有效保護金融秩序，防止任何人利用無法追索的金流流向而進行洗錢行為；
2. 由於前置犯罪是否存在，是否確實產生犯罪所得，並不容易認定，因此必須另行訂定特殊洗錢罪截堵因前置犯罪無法證明，因而無法成立一般洗錢罪的案例。
3. 相對於一般洗錢罪，特殊洗錢罪的要件相對寬泛，只要行為人實行了法條規範的三種行為情狀（假名或冒名申請開戶、不正取得他人帳戶、規避反洗錢規範），而收受、持有或使用來源不明且與其收入顯不相當的財產，就會成立。

接下來的問題就是，如果特殊洗錢罪是基於以上的立法目的而增訂，這樣的增訂是否具有正當性？考量特殊洗錢罪並不是我國法上傳統立法模式，某程度上，整個立法旨趣可能大幅度地參考了立法理由中明列的澳洲法，若不能對澳洲法上的特殊洗錢罪有相當程度的了解，評析我國引納的特殊洗錢罪時，恐怕有失焦之虞。以下討論，就轉從討論澳洲法的洗錢犯罪規定開始分析。

三、澳洲洗錢犯罪的比較法制

與我國結構相同，澳洲刑事立法中同樣有一般洗錢罪與特殊洗錢罪（或譯：針對合理懷疑為犯罪所得之洗錢行為；Dealing with property reasonably

suspected of being proceeds of crime etc.)，雖然本文討論的重心是特殊洗錢罪，但對澳洲法特殊洗錢罪的立法進行分析之前，我們仍須簡要地說明一般洗錢罪所依循的澳洲洗錢犯罪規範，才有辦法正確掌握澳洲法上的特殊洗錢規範²⁸。

依現行澳洲法，洗錢犯罪規定在第400條，其內容相當複雜，但若從較為基礎性的規定來分析，大致上可以把澳洲法洗錢罪區別為一般洗錢罪（第400條第3項至第8項；同條第1項至第2項為立法定義）與特殊洗錢罪（第400條第9項）²⁹。

澳洲法的一般洗錢罪，其構成要件的成立重點有兩個，第一個重點要件是行為人必須有「處理金錢或其他財產」（deals with money or other property）的行為，而所謂「處理」的定義，則規定在同條第2項中，包括四種不同的行為態樣：(1)收受、持有、隱匿或處分金錢或其他財產（receives, possesses, conceals or disposes of money or other property）；(2)將金錢或其他財產從外國輸入至澳洲（import money or other property into Australia）；(3)將金錢或其他財產從澳洲輸出至外國（exports money or other property from Australia）；(4)從事有關於金錢或其他財產之銀行交易（engages in a banking transaction relating to money or other property）。行為人只要實行其中任何一種行為，就可以認為已實行一般洗錢罪的構成要件行為。

除了實行上述洗錢行為之外，澳洲法一般洗錢罪的第二個重點要件，是該金錢與其他財產與洗錢行為人之間，必須有以下兩種連結的其中一種，包括(1)金錢或其他財產屬於犯罪所得（proceeds of crime），且行為人知悉（believes it to be）前述情事；(2)行為人意圖將金錢或其他財產作為未來之犯罪工具（the person intends that the money or property will become an instrument of crime）。兩項連結只要能符合其一，就可認定系爭金錢或財產屬於洗錢罪所要管制的客體。

若能符合以上兩個要件：(1)實行洗錢行為、(2)金錢或財產具有特定的洗錢關聯性，行為人就可以成立一般洗錢罪，至於行為人應該成立那一個罪名，依澳洲法規定，取決於金錢或其他財產價值高低，澳洲法並以該價值換算的金額額度，以及行為人主觀上是故意或重大過失等情狀，設計出刑度不同的條文與相應刑度，並進一步規定於同條第3項至第8項。

²⁸ 有關澳洲刑法典之規定，請見網路文字說明，有關洗錢規定於第10章第400條：https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00235/Html/Volume_2#_Toc488052230（最後瀏覽日：2018年8月3日）

²⁹ 澳洲法的立法沿革，See Mathew Leighton-Daly, *Money laundering offences: Out with certainty, in with discretion?*, Revenue Law Journal: Vol. 24 : Iss. 1 , pp. 3-10 (2015).

從以上分析可以發現，澳洲法的一般洗錢罪並未採取類似我國法或德國法的後續犯罪立法，而是除了對前置犯罪後的所得予以收受、取得、運送或交易之外，還包括以「以未來犯罪為目的所作的金流準備活動」，這類行為若依我國法的規範架構，應該不會放在洗錢罪的處罰範疇下處理；此外，澳洲法的洗錢行為規定相對概括，基礎型的洗錢行為只以非常簡略的收受、持有、隱匿、處分一語帶過，相對來說，資金的非法境內／境外流動，以及透過銀行交易所造成的金融系統干擾，似乎才是整體規範重心。

分析完澳洲法上的一般洗錢罪，我們再來觀察對我國新法具有極重要影響力的澳洲法特殊洗錢罪，該罪規範於澳洲刑法第400條第9項，基礎的構成要件見於第9項第1款，其內容包括兩大重點：第一，行為人必須實施與一般洗錢罪相同的「處理金錢或其他財產」行為；第二，對於所處理的金錢或其他財產，只要有「合理懷疑為犯罪所得」（it is reasonable to suspect that the money or property is proceeds of crime），此一要件並不要求有極度翔實的證據足以證明，行為人所「處理」的金錢或財產與前置犯罪有關，毋寧只要有相當程度的證據，使人產生該財產可能源自犯罪的合理懷疑即可。從以上法律文字內容可以發現，澳洲法上的特別洗錢罪，僅限於合理懷疑為犯罪所得類型，但未有「合理懷疑為未來犯罪工具」的類型；原則上只要滿足這兩個要件，就可以成立特殊洗錢罪；至於行為人應該適用何種構成要件，同法第1款與第1A款，分別針對財產價值10萬澳幣以上與未滿10萬澳幣兩種情況，而異其適用條文。

不過澳洲法還有進一步的規定，要構成上述第1款與第1A款的特殊洗錢罪，行為人所處理的財產客體必須合理懷疑為犯罪所得，但什麼樣的條件下才能滿足此種合理懷疑，不免造成實務困擾，因此澳洲立法者在第2款中，又針對什麼情況符合「合理懷疑為犯罪所得」作出了進一步的規定，例如第a目即規定，如果行為人處理財產的行為設法規避1988年金融交易報告法的規定時，而該規定應適用行為人處理財產所的金融交易行為時（the conduct referred to in paragraph (1)(a) involves a number of transactions that are structured or arranged to avoid the reporting requirements of the Financial Transaction Reports Act 1988 that would otherwise apply to the transactions），即推定為「合理懷疑屬犯罪所得」，不待進一步的判斷，就可以本於該處理財產的行為而構成特殊洗錢罪；又例如第b目則另行規定，只要處理金錢或財產的行為過程中，使用以外或數個以假名開設存款帳戶（the conduct involves using one or more accounts held with ADIs in false names），即可推定該財產屬於「合理懷疑屬於犯罪所得」，而構成特殊洗錢罪；又例如第c目的規定，若其處理行為所涉財產的金額，依事實審法官的認定，與行為人在該處理

行為實行期間之收入、支出不合乎比例關係時 (the value of the money and property involved in the conduct is, in the opinion of the trier of fact, grossly out of proportion to the defendant's income and expenditure over a reasonable period within which the conduct occurs)，同樣推定該財產為「合理懷疑屬於犯罪所得」，實行財產處理行為者就可構成特殊洗錢罪。第9項第2款總共規定了7種不同態樣的推定事由，只要行為人所實行的處理財產行為，符合這些推定事由，就直接認定其所處理的財產構成「合理懷疑屬於犯罪所得」，該處理財產行為也就直接成立特殊洗錢罪。

從以上的分析可以發現，原本在澳洲刑法一般洗錢罪中所必要的「處理財產之洗錢行為+財產屬於前置犯罪所得」等要件，在特殊洗錢罪的情況中，被轉化為「處理財產之洗錢行為+合理懷疑屬於犯罪所得」，而該罪再透過相關的推定要素，使得成立特殊洗錢罪的界限變成：「處理財產之洗錢行為時，符合特定推定事由」，就可以成立特殊洗錢罪。以第9項第2款第(a)目規定為例，行為人客觀上雖然只是在「轉帳」時「規避金融交易報告法」的有關要求，但因行為人已經有銀行交易，而且也符合推定事由，即構成特殊洗錢罪。

透過澳洲法的分析可以很清楚地發現，澳洲刑事立法者對於洗錢行為的非難重點，始終在於一般洗錢罪的基礎規定，而一般洗錢罪包括過去犯罪所得與未來犯罪工具兩類的洗錢行為，特殊洗錢罪是針對過去犯罪所得類型的衍生性規範，嚴格來說，並非洗錢罪刑事制裁的原始重點，毋寧是為了解決一般洗錢罪常有的成罪障礙，從而另行加入的補充型規範，所以澳洲法針對犯罪所得類洗錢罪名的立法結構上，才會採取「一般洗錢罪→合理懷疑為犯罪所得之洗錢罪→列舉事由推定合理懷疑之洗錢罪」的三階段立法模式，不論是第二階（合理懷疑）或第三階（列舉推定事由）的特殊洗錢罪，都只能用以補足一般洗錢罪的處罰漏洞，法定的列舉事由扮演的角色非常簡單，就是用來輔佐判斷「合理懷疑為犯罪所得」的功能而已。

參、檢討特殊洗錢罪的立法

以上已經初步說明了我國法、澳洲法上有關一般洗錢罪及特別洗錢罪的結構，接下來的問題在於，我國法參考澳洲法而訂定的特殊洗錢罪，在適用上與刑事制裁的正當性上，是否經得起刑法基礎理論的檢驗？是否會產生難以處理的困境？有沒有任何規範管制上的不足或過度之處？以下筆者將分為幾點討論上述提問。

一、構成要件行為的解釋疑難

首先討論特殊洗錢罪的構成要件行為，眾所皆知，刑事制裁建立在行為的非難之上，是否成立犯罪當然必須從構成要件行為作為判定起點。已如前述，依澳洲法的規定，要構成特殊洗錢罪，行為人仍然必須實行「處理金錢或其他財產的行為」，而在實行處理行為的過程中，只要能符合第9項第2款各目的列舉情況之一，就可以成立特殊洗錢罪。而因立法定義上，「處理行為」共分為四種態樣，每一類態樣都可以對應到列舉情狀，列舉推定情狀共有七類不同態樣，排列組後之後，理論上可以推論出28種不同類型的特殊洗錢罪犯行。以「使用以假名所開銀行帳戶」的列舉推定情狀為例，該推定情狀連結四種不同的洗錢行為後，可以推論出行為人的成罪行為包括：「使用假名帳戶而『收受』金錢」、「使用假名帳戶而從國外『輸入』金錢至澳洲」、「使用假名帳戶而從澳洲『輸出』金錢至國外」、「使用假名帳戶而『從事銀行交易』」等四種不同態樣。

而若我們再來觀察我國立法所採用的文字，同樣以假名開戶為例，構成要件行為的文字解讀是：「收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一[……]一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶」，比對我國條文與澳洲法對於特殊洗錢罪的犯罪行為描述文字，就澳洲法的基本理念而言，特殊洗錢罪的主要犯罪行為仍與一般洗錢罪相同（處理金錢或財產等四類手法），只不過添加了行為時的附加情狀（例如使用假名帳戶），然而從我國法的文字使用上，立法時並沒有把所有的洗錢行為都涵括進去，立法者只選擇了洗錢防制法第2條第3款最概括型的「收受、取得、使用」，作為特殊洗錢罪與一般洗錢罪共通的行為態樣，至於相對具體且較為典型的同條第2款掩飾隱匿型及第1款移轉變更型，則完全未連結特殊洗錢罪；此外，本罪的構成要件中，立法者選擇的描述文字是「收受、持有或使用之財物[……]而冒名申請開設帳戶」，而不是「實行收受、持有、使用財物，並冒名申請開設帳戶」，收受在此意義下，非常容易被解讀成財物持有或受管理狀態的描述，而不是構成要件行為，亦即，該財物客體只要在行為人控制之下即足，但犯罪的成立不以行為人實行收受行為為必要，在此意義下，關鍵的特殊洗錢罪構成要件行為，解讀上也就挪移到「冒名申請開設帳戶」，「收受、持有、使用」也就不再被理解為構成要件行為了。這樣的立法方式，也就產生了三個規範解釋上的疑點。

第一，承前文所述，因為法律文字用語是「收受之財物」而不是「收受財物」，具有關鍵意義的洗錢行為「收受、持有、使用」，在我國立法脈絡下，很有可能被理解為對財物的描述狀態，而不再是構成要件行為，解讀洗

錢防制法第 15 條的構成要件行為時，非常容易認為後續三款中的文字，亦即「冒名申請開設帳戶」、「不正取得他人帳戶」或「規避反洗錢規範」才是條文預設的犯罪行為，不過如果仔細考察本罪所承接的澳洲法立法精神，就會發現這種解讀明顯錯誤，因為所有法定列舉情狀，都只是用以推定存在前置犯罪與客體源自前置犯罪，構成特殊洗錢罪的法定犯行仍然必須與一般洗錢罪相同，法定列舉情狀僅只是洗錢行為時的附加條件而已，不能越俎代庖而取代原有洗錢行為，否則就會把特殊洗錢罪變成處罰附加情狀所連結之行為的罪名，此時特殊洗錢罪也就完全脫離一般洗錢罪的補充規範意義，而成為無關洗錢、而僅處罰附加情狀連結行為的獨立罪名。

第二，再以冒名申請帳戶為例，應納入特殊洗錢罪處罰的行為態樣，應該是「行為人使用冒名申請取得之帳戶，從而收受金錢」，換言之，行為人必須先冒名取得銀行帳戶之後，再使用該帳戶收受金錢，完成這兩階段的行為才會構成特殊洗錢罪，但在我國立法文字所寫明的「冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶」，非常有可能錯誤地認為，行為人只要用假名向金融機構「申請」開戶就會成立本罪，在這種錯誤解讀下，金融機構是否核准該帳戶，行為人是否於後續流程中再持該假名帳戶收受他人轉過來的金錢或其他財產，可能都不是重點。一旦產生這種誤解，特殊洗錢罪的行為也就完全脫離洗錢的有關制裁領域，而純粹變成保護金融秩序的「假名或冒名申請開戶罪」，依此觀點，只要行為人先收了一筆錢，再用假名或冒名申請開戶，臨櫃或線上提供此項資料給銀行，就可認為行為人該當洗錢罪，此種誤會並非不可能，但顯然已混淆特殊洗錢罪宣示的行為規範，應該是禁止「以假名帳戶收受金錢」，而不是「申請假名帳戶」本身。

第三，由於洗錢法第 15 條並未將所有的一般洗錢行為納入特殊洗錢罪的處罰範圍，僅只連結最概括的收受持有型，雖然這類具有截堵構成要件功能的洗錢行為，大致上可涵括其他更為具體的洗錢行為，但也可能因為文字使用上的概括性，而忽略了若干具體的行為類型。

舉例來說，若行為人甲申請了假名帳戶供乙的轉帳使用，甲對於該帳戶金額並無最終的使用權，某日甲與丙取得連絡後，丙將其來源不明的 100 萬元轉入該假名帳戶（例如丙為乙之生父，要資助乙就學但不願讓乙知道此事，乙雖成年，亦僅固定從該假名帳戶中取款繳費）；在本案中，甲雖以假名開戶，但後續實施的洗錢行為，是協助不知情的乙取得丙轉手的金錢，亦即僅協助轉帳，卻不支配或使用轉帳後的金額，甲的行為恐難認為是取得或持有，甲也未事實上使用該筆款項，稱不上使用，而因收受金錢的乙不知情，甲無法與乙構成共同正犯，最後的結果是甲無罪。之所以有上述推論，主要因為收受、持有、使用等概括型的洗錢行為，無法涵括為他人持有而移

轉金錢的手法，既然構成要件行為無法該當，甲自然不構成特殊洗錢罪，但若將一般洗錢罪的手法全部納入特殊洗錢罪，那麼特殊洗錢罪的手法就會包括「使用假名帳戶移轉金錢」或「使用假名帳戶掩飾金錢」，此時甲就有可能會成立特殊洗錢罪。從此可以發現，特殊洗錢罪立法時理應涵蓋所有一般洗錢罪的洗錢手法，卻只納入收受持有型，恐怕會出現處罰漏洞。

透過以上三點說明，筆者認為立法者採用的立法文字，無法精確且適切地掌握特殊洗錢罪的不法行為內涵，不僅造成解釋混淆與困擾，也未造成遺漏的規範對象。

二、列舉事由的推定功能

接下來討論列舉事由的疑點，洗錢法第15條共有列舉了三款情狀，以供作財物或財產上利益屬於犯罪所得的推定事由，立法理由中也明確地承認這三款事由的功能，即在於推定犯罪所得：「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」，既然如此，接下來的討論即分析這三款列舉推定事由的合理性。

首先討論第1款的「冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶」，立法理由中明白地指出這是參考澳洲法，然而比對澳洲法上的相對應規定，其實根本不是「申請開立帳戶」，而是「洗錢行為實行時，使用一個或多個以假名開設之帳戶」（the conduct involves using one or more accounts held with ADIs in false names），澳洲法之所以如此規定，是因為非難重點在於行為人「使用假名帳戶實行洗錢行為」，因此推定的重點當然要置於使用本身，換言之，假名帳戶必須已經開設完成，且用於洗錢行為關聯的交易活動，然而，我國立法者卻在參考澳洲法之後，不知為何將澳洲法的使用假名帳戶（using [...] accounts held with ADIs in false names）改成了申請開立帳戶，雖然從實務案例的視角來看，很難想像行為人僅因申請開立帳戶就被指控構成特殊洗錢罪，但從構成要件必須清楚表現不法非難所在的刑法學理思考，這樣的文字修正會造成非常大的差別，尤其使用行為通常可以連結洗錢行為，但是申請開立帳戶時，都還沒開始進行交易活動，若要以申請開立假名帳戶，就要推定某一筆財物或財產利益屬於犯罪所得，恐怕並不容易。基此，筆者認為第1款的列舉推定事由欠缺充分的正當性。

接下來討論頗具本土特色的第2款：「以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶」，從法條文字來看，指的是他人已經向金融機構申請開立

帳戶，且已開立，行為人只是透過不正方法取得該帳戶，不過純依法條文字而言，行為人並不一定要已經「使用」了該他人名義的帳戶以進行洗錢，與前文對於第1款的批評相近，筆者認為不正方法取得他人帳戶時點，根本還沒實行任何洗錢交易活動，尚不足以產生充分推定犯罪所得的效能³⁰。除此之外，第2款所稱的「不正方法」究竟何指，可能也必須謹慎論究，常見情況往往是詐騙集團向他人購買或租用帳戶，或者對不知情的他人施行詐術而取得帳戶，立法理由均強調以上各類手法全部屬於不正方法：「行為人以不正方法，例如：向無特殊信賴關係之他人租用、購買或施用詐術取得帳戶使用」，此一立法理由的看法在筆者看來，恐怕不無爭議，施行詐術而騙得帳戶大致上可認定為不正方法，但是如果以現金購買或租用他人帳戶，在雙方當事人均同意交易的情況下，不能僅因租用或購買者事後用來收受不法所得，就直接認定發生於事前的交易屬於不正方法，立法理由的指述，恐怕過度誇大了金融秩序的維護利益，也完全從行為人主觀上用以收受犯罪所得的計劃，斷定原屬合意的交易活動屬於不正方法，這樣的觀點顯然不無疑義。

最後則是第3款：「規避第七條至第十條所定洗錢防制程序」，該款仿造自澳洲法，而細究其所違反而推定犯罪所得的法條，大致上是第7條的客戶審查程序規定、第8條留存交易紀錄、第9條特定金額以上之申報義務、第10條疑似洗錢的申報規範，立法者在此表達的是，只要行為人的洗錢行為違反上述規範，就直接。不過，以上規範的主要管制對象是銀行交易活動，這一點在澳洲法上尤其明顯，但特殊洗錢罪根本只有收受、持有、使用，這些文字恐怕與銀行交易活動有一些距離，本款是否能夠達成原訂的規範效果，自然不無疑問。

綜合上述，筆者認為這三款列舉推定事由搭配特殊洗錢罪的構成要件行為，根本與特殊洗錢罪的規範目標有極大差異，未來實務適用上，究竟會有如何的發展，顯然值得觀察。

三、無合理來源且與收入顯不相當之要件

再接下來討論較不受重視的問題，特殊洗錢罪的構成要件中，對於收

³⁰ 蔡佩玲檢察官曾針對第2款適用情況撰文舉出適例：「例如在攔檢車輛的後車廂有數百萬現金與數百本人頭帳戶存簿」，並認為此種情況可以成立特殊洗錢罪（參見蔡佩玲，同註1，頁52）。然而筆者對以上解讀感到困惑，理由有二：第一，從文義來看，該行為人僅持有現金和人頭帳戶，是否是不正方法取得恐怕尚待釐清，此項結論有過快推論之嫌；第二，行為人既然是持有現金，顯然未透過這些人頭帳戶進行交易，除非有進一步的證據認為，這些現金是先從人頭帳戶入帳之後，再予提領，亦即已經「使用」人頭帳戶「收受」不明來源財產，才能推定為洗錢行為，僅以蔡檢察官舉出的案例事實，恐怕無法構成特殊洗錢罪。

受客體的描述，還要求必須是「無合理來源」而且「與收入顯不相當」。就「無合理來源」的構成要件，筆者認為該要件可說是明白揭示特殊洗錢罪作為一般洗錢罪補充規範的關鍵指標，正因必須無合理來源，所以才必須透過特殊洗錢罪補救一般洗錢罪難以成立的困境，此項要件可說是極為重要³¹。

至於另一個「與收入顯不相當」的要件，其實在澳洲法的原始規定中，並不是構成特殊洗錢罪的必要條件，毋寧與前段提及的三種列舉推定事由一樣，都是用來推定客體「合理懷疑為犯罪所得」，已如前文所述，澳洲法刑法典第400條第9項第2款第c目規定，只要處理行為所涉財產的金額，依事實審法官的認定，與行為人在該處理行為實行期間之收入、支出不合乎比例關係，即符合推定事由。我國立法者不知為何，將原本的獨立推定事由轉化為特殊洗錢罪的核心構成要件，此一要素定位的挪移，理論上看來會使得成罪要件極度嚴格，所有構成特殊洗錢罪的案例，該客體的財產價值都必須與行為人收入顯不相當，某程度而言，大概要金額高於一定數額以上，才有辦法成立特殊洗錢罪，這也會大幅限制特殊洗錢罪的適用空間。

另一個後續問題是如何計算與收入顯不相當？既然要比較金流狀況，就必須限定期間，否則根本無從比較起，所以相近立法例，比方澳洲法限定為實行處理行為合理期間之收入及支出，我國貪污治罪條例第6條之1的財產來源不明罪，也要求「涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當時」，但特殊洗錢罪僅簡單地規定「與收入顯不相當」，其規範的精緻度，明顯有別於其他立法例，在個案判斷時，要不要考量行為人的支出？要以那一個時段作為比較基準？這些可能的比較基準問題，似乎在立法時均未詳細設想，未來恐怕引起重大爭議。

四、犯罪結構的整體問題

論述及此，大致已經詳述了第15條特殊洗錢罪的各項成立要件，修法的立法理由中雖然一直強調參考澳洲法，但顯然我國的立法結構與澳洲法有非常大的歧異，整體而言，澳洲法在結構上層層相扣，並明確地在法條中採取三階段的設計：一般洗錢罪（一階罪名）→合理懷疑犯罪所得之特殊洗錢罪（二階罪名）→推定事由之特殊洗錢罪（三階罪名），在這種結構下，後階罪名極其緊密地連結前階段罪名。我國立法結構卻完全不同，我國法雖然

³¹ 我國近期實務判決中曾有案例指出，被告將自己的帳戶寄送給詐騙集團，而詐騙集團乃將該帳戶作為轉入詐騙所得之用，並由被告將金額從帳戶領出。我國實務見解認為被告此行為構成特殊洗錢罪，此外也一併成立詐欺罪（參考台北地方法院107年訴字第197號刑事判決）。然依本文之見，本案收受客體源自特定詐欺犯罪，所得來源相對明確，究竟那裏具有不明來源，在判決中並未深究。

引納了推定事由的立法機制（三階罪名），但是並沒將連結推定型特殊洗錢罪與一般洗錢罪的中間二階罪名納入立法，亦即，作為關鍵介面的合理懷疑犯罪所得之特殊洗錢罪不存在於我國立法上，原本應屬於一般洗錢罪補充規範的特殊洗錢罪，也就在這樣的結構下，逸失了與一般洗錢罪之間的連結，甚而，特殊洗錢罪在構成要件的設計上，又完全脫勾於一般洗錢罪，兩個構成要件相同處，其實只有「收受、取得、使用」等字眼，其他處則完全不同，而一般洗錢罪的第14條第3項還另行規定「前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑」，但此一規定又完全無法應用至第15條的特殊洗錢罪。

當特殊洗錢罪與一般洗錢罪之間的連結微弱，立法者表面上參考澳洲法，又完全忽視澳洲法三階段洗錢行為相互串連的基礎構造，再加上特殊洗錢罪的列舉情狀中，又只規範「冒名申請開戶」、「不正取得他人帳戶」，卻沒把「使用問題帳戶」這種真正能勾稽至洗錢的情狀引納入列舉情狀中，而進一步考量一般洗錢罪刑責上限規範，根本無從適用到特殊洗錢罪，從以上的幾個立法現實可以推論：我國立法者恐怕沒有真正把特殊洗錢罪理解成一般洗錢罪的補充規定，相反地，兩罪之間似乎是完全獨立且不相隸屬的犯罪形態，立法者似乎賦予特殊洗錢罪完全獨立於一般洗錢罪的規範目標，此即表面上是洗錢，但實際上是用以處罰實行三個列舉情狀的行為人，只要行為人手邊有一筆不明所得，然後再「以假名申請開戶」、「不正取得他人帳戶」或「規避反洗錢規範」，就可以成立特殊洗錢罪，特殊洗錢罪所要非難的重點，根本不是使用問題帳戶的轉帳或收受行為，而是取得問題帳戶本身³²。問題是：立法者透過特殊洗錢罪所企圖防堵的行為態樣，實際上根本是金流的連續性，這種利益應理解為金融交易的管制秩序，至於這些違反金融交易規範的行為類型，是否能再與非難重心在規避前置犯罪訴追及不法利得追討的洗錢行為連結，恐怕已經不再是立法者真正關心所在。

如果可以接受以上有關特殊洗錢罪的論述，修法的立法理由中雖然號稱參考澳洲法的特殊洗錢罪，但早已完全脫離澳洲法設計的原始架構，甚至我們可以大膽認為，特殊洗錢罪其實根本不是洗錢罪的處罰態樣，純粹只是為了使一般人都能遵守金融交易規範，在立法上前置處罰，只要任何人違反金融透明的秩序期待（冒名或假名申請帳戶、不正取得他人帳戶、交易規避金融管制規範），就要透過刑法介入處罰，不必再關切是否金融秩序是否真正

³² 採取此一見解者，參見李聖傑，同註25，頁48。李教授認為保護重點是金流軌跡的連續性與可稽查性，但如果保護內容為金融秩序，那麼本罪應該規定在其他金融法規而不是洗錢防制法中，否則第15條本身不是特殊洗錢罪，又被稱為特殊洗錢罪，實在令人費解其處罰理由。

受到妨害，一言以蔽之，這種立法本身就是保護金融秩序的抽象危險犯。從這樣的立法操作上，我們可以清楚地看到立法者借（洗錢防制之）殼上（金融秩序之）市的斧鑿痕跡。那麼真正關鍵的問題或許是：以特殊洗錢罪保護金融透明的金融秩序，是否有正當性？

依本文之見，雖然刑法仍有介入金融秩序控管的正當性，但本於刑法適用的最後手段性，不應該任意以刑法處罰干擾金融秩序之人，刑法發動必須遞延至金融秩序已經發生具體干擾，或者至少受到干擾的可能性非常強烈，否則過度前置保護，將一切違反金融機構交易規定的行為犯罪化，這會使得無法辨識刑法與行政制裁之間的界限，行為人也會動輒犯罪，國家權力的行使不免逾越比例原則紅線，動用刑法來處罰干擾社會秩序有限的行為態樣³³，此外，金融機構本來就負有控管金流的任務，以最嚴重的刑事責任來處罰違反者，無異這些行為主要的負責者是一般民眾，刑罰化宣示了金融機構可以卸除責任。

我們可以更具體地分析個別推定事由所連結的行為，是否真的能夠侵害金融秩序。第15條第1款處罰「冒名或以假名申請開立帳戶」，依該款文字，行為人連帳戶是否開立都還不確定，僅只提供錯誤的人別資料就要成立犯罪，金融秩序何以有任何侵害，實難想像；而第2款則處罰「不正方法取得他人帳戶」，姑且不論前文提過的「不正方法」本身難以定義，依據條文所指，行為人也僅在銀行交易前，取得其他人的帳戶，此時根本還沒與金融機構接觸，如何認定金融秩序受到干擾，不免令人費解；最後，第3款處罰規避反洗錢規範的行為人，問題在於，所謂「規避」指客觀上實行符合法令要求的行為，但主觀上卻有進一步的損害目的，如果行為人客觀行為已經符合合法條所要求的規範，卻僅因金融機構或刑事司法機關懷疑行為人主觀上有規避意思，就要動用刑法介入處罰，此時已經全然把可罰性置於行為人的主觀惡性上，即使行為人客觀行動完全符合法令規定，也可因主觀規避意思而構成刑責。具體適例比方交易金額超過50萬元即須通報，行為人數次以49萬元轉帳多次而使得銀行不必通報，如立法理由所述已經符合第3款：「規避現金交易五十萬元以上即須進行大額通貨交易申報規定，刻意將單筆四百萬元款項，拆解為十筆四十萬元交易，顯亦有隱匿其資產用意」，筆者並非認為此種行為應屬合法，而是主張，縱或此種行為帶來金融交易風險，但若以刑法介入，無異將行為人客觀上明顯合法的行為，轉從主觀存有規避意思而納入犯罪之列³⁴，在論罪上，此種作法恐怕過度著重行為人內在想法的比

³³ 進一步的批評，參考古承宗，洗錢刑法的正當性依據—兼論當代刑事政策的變異，收錄於：吳俊毅編，犯罪、資恐與洗錢，2017年8月，頁272-273。

³⁴ 不同意見，參見蔡佩玲，同註1，頁52。

重，似乎並不合理。

綜上，筆者認為立法者其實修訂特殊洗錢罪時，並未真正意識到該罪必須與一般洗錢罪的連結需求，就直接把若干可能違反金融秩序的行為，假借反洗錢之名而創造出獨立於一般洗錢罪的特殊洗錢罪，這種罪名實質上的保護內容其實已經脫離洗錢範圍，根本就是以處罰三款事由為目的之金融犯罪。考量其行為帶來的金融秩序干擾有限，再加上名實不符的疑點，是否還要維持這類立法模式，實有待深入檢討。

肆、未來展望：代結論

以上說明了筆者所觀察到新增訂特殊洗錢罪的問題，接下來問題則是，我們在法制上究竟應該如何應對這類問題重重的新修法，考量其罪名的相關疑義，不論在假評鑑之名納入無關評鑑標準的立法，在法律文字上錯置非難重心，在規範結構上與洗錢關聯性有限，在個別構成要件解釋上欠缺明確性，在制裁真正目的上卻又掩飾處罰真意，筆者認為最合理的作法，正是廢除洗錢防制法第 15 條，只要透過一般洗錢罪的第 14 條來處理即可。

不過筆者也了解，以現在的反洗錢民氣，再加上新訂刑事法律難以修改等理由，要馬上廢除並不容易，因此較具有實踐性的作法，就是透過條文解釋而限縮處罰範圍，依本文之見，可以考慮的作法如下：

1. 將第 15 條特殊洗錢罪回歸洗錢罪的實質非難，並理解該條為第 14 條一般洗錢罪的補充規定，用以解決前置罪名難以認定，以及洗錢客體是否為犯罪所得的來源判斷困擾，這種解釋方法，尤其可從第 15 條「無合理來源的文字」掌握到其屬性。
2. 因此，若要構成第 15 條特殊洗錢罪，行為人一定要實行「洗錢行為」，除此之外，因為是一般洗錢罪的補充構成要件，因此不必個案性地認定是否有前置犯罪，毋寧依據該條共三款列舉事由來推定前置犯罪，而這三款前置事由，必須理解為對於「洗錢行為」的情狀描述，因此行為人不能只是取得或申請帳戶而已，還必須達到「使用帳戶而實行洗錢行為」的程度。
3. 本於上述想法，考量第 15 條的洗錢行為只有收受、持有、使用等三類，搭配因此解釋上必須認為，行為人在「收受、持有、使用財產」時，必須「使用冒名或假名申請之帳戶」、「使用不正方法取得之帳戶」或「規避反洗錢規定，且有明確事證可供判斷」（三種情況構成其一即可），再加上該財產價值與行為人在行為合理期間的收入、支出（參考

澳洲法解釋)，在比重上顯不相當才能成立本罪。

4. 最後要強調的是，若要動用第 15 條的特殊洗錢罪，必須以第 14 條因為前置犯罪與所得來源欠缺充分事證為前提，如果第 14 條適用的所有條件均不存在，自不得適用第 15 條來處罰金融違規行為，這是特殊洗錢罪作為一般洗錢罪補充規範的核心所在。

