

# 最高檢察署

提案予刑事大法庭聲請書

檢察官 蔡瑞宗

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒



## 法律爭點

爭點一：行為人參與詐欺犯罪組織，並分工詐欺行為，觸犯參與犯罪組織罪與加重詐欺取財罪，上開 2 罪應數罪併罰或以想像競合犯從重論以加重詐欺取財罪？

爭點二：上開情形，倘以想像競合犯從重論以加重詐欺取財罪，應否依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項、第 1 項規定，於刑之執行前，令入勞動場所強制工作？

爭點三：洗錢防制法 106 年 6 月 28 日修正施行後，詐欺集團車手之提款行為是否構成洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪？

## 目錄

壹、與法律爭點相關之本案事實	4
貳、本案下級審對上開法律爭點之見解	9
一、臺灣臺中地方法院 107 年度訴字第 1821 號判決	9
二、臺灣高等法院臺中分院 107 年度金上訴字第 2146 號判決	15
三、小結	20
參、聲請提案予刑事大法庭之理由	21
一、爭點一	21
(一)所涉及之法令	21
1. 組織犯罪防制條例第 2 條、第 3 條	21
2. 刑法第 339 條之 4	22
(二)犯罪競合之學說	23
1. 意思說(犯意標準說)：	23
2. 行為說(行為標準說)：	23
3. 結果說(法益標準說)：	23
4. 構成要件說(構成要件標準說)：	24
5. 綜合說：	24
6. 認識上之罪數、評價上之罪數、科刑上之罪數：	24
7. 由行為單、複數出發處理競合論：	25
(三)外國立法例	25
1. 美國法	25
2. 德國法	27
(四)法律見解具有原則重要性之具體內容	28
1. 數罪併罰	28
2. 依想像競合犯以加重詐欺罪處斷	30
(五)該具有原則重要性見解對於裁判結果之影響	31
(六)本署見解	31
1. 加入犯罪組織即成立參與犯罪組織罪	31
2. 本案被告行為該當參與犯罪組織罪	32
3. 參與犯罪組織及詐欺是不同行為，應數罪併罰	33
二、爭點二	34
(一)所涉及之法令	34
(二)封鎖效果之學說	34
(三)外國立法例	36
1. 德國法	36
2. 日本法	37
(四)法律見解歧異之裁判	38
1. 仍應依組織犯罪防制條例宣告強制工作	38

2. 不應宣告強制工作，避免割裂適用法律	40
(五)該歧異見解對於裁判結果之影響	40
(六)本署見解	41
1. 「封鎖效果」應包含保安處分	41
2. 我國實務「封鎖效果」採從寬認定	42
3. 法律適用並非絕對不能分割	43
4. 如貫徹原審見解，可能導致荒謬結果	45
<b>三、爭點三</b>	45
<b>(一)所涉及之法令</b>	45
1. 修法背景	45
2. 第 1 條	46
3. 第 2 條	47
4. 第 3 條	49
5. 第 4 條	51
6. 第 14 條	51
7. 第 15 條	52
<b>(二)洗錢犯罪之學說</b>	53
1. 洗錢罪與前置犯罪之關係	53
2. 洗錢防制法第 14 條、第 15 條之關係	56
<b>(三)外國立法例</b>	57
1. 美國法	57
2. 德國法	59
3. 日本法	62
<b>(四)法律見解具有原則重要性之具體內容</b>	64
1. 成立洗錢防制法第 14 條第 1 項之洗錢罪：	64
2. 成立洗錢防制法第 15 條第 1 項之洗錢罪	66
3. 不成立洗錢罪	67
(五)該具有原則重要性見解對於裁判結果之影響	67
(六)本署見解	68
1. 本案應具體涵攝新法規定之要件	68
2. 新法洗錢犯罪含蓋三階段，並非需經過此三階段才構成洗錢	68
3. 各階段洗錢參與行為均為正犯	69
4. 洗錢罪之成立不以明知「特定犯罪」為必要	70
5. 洗錢罪與特定犯罪之關係	71
6. 車手的提款行為構成第 2 條第 2 款的洗錢配套行為	71
肆、結論	72
伍、附件清冊	74

## 最高檢察署檢察官提案予刑事大法庭聲請書

聲請人 最高檢察署檢察官 蔡瑞宗

被告 楊哲旻

上列被告因加重詐欺等案件，於中華民國 108 年 3 月 6 日經臺灣高等法院臺中分院為第二審判決（[107 年度金上訴字第 2146 號](#)），檢察官已於法定期間內提起上訴，因原審判決所持足以影響裁判結果之法律見解，爭點二最高法院刑事庭先前裁判之見解已產生歧異，爭點一及爭點三屬原則上重要性之重大爭議，有統一見解之必要，認均應提案予刑事大法庭，茲將理由分述於後：

### 壹、與法律爭點相關之本案事實

一、楊哲旻於民國 106 年 7 月下旬某日，經藍○源（涉犯加重詐欺取財罪等罪嫌部分，由原審法院另行審理）介紹，參與由余○懋（綽號「火哥」、「鴻海」）所發起、主持、操縱、指揮之具有持續性、牟利性及結構性詐欺車手集團犯罪組織，擔任俗稱車手之提領詐欺款項工作，該集團運作係先由不詳詐欺集團成員以不詳方法取得金融帳戶，經藍○源接獲余○懋告知，而由楊哲旻依藍○源或余○懋指示，由藍○源或楊哲旻駕駛具幫助詐欺取財犯意之戴○博（涉犯幫助詐欺取財罪嫌部分，由原審法院另行審理）所承租車號 000-0000 號自用小客車（下稱甲車）或車號 000-0000 號自用小客車（下稱乙車）前往金融機構或連鎖便利商店，由楊哲旻負責持金融帳戶提款卡，以操作 ATM 自動櫃員機方式提領被害人遭詐騙而存匯之款項，並將提領款項交付予藍○源、余○懋或真實姓名年籍不詳綽號「小叮噹」之人，收得當日提領款 1.2% 或 1% 之金額作為報酬。楊哲旻與藍○源、余○懋、真實姓名年籍不詳綽號「翔哥」、「小叮噹」、「阿弟仔」等成年男子及所屬詐欺集團成員竟意圖為自己之不法所有，共同基於三人以上共

同犯詐欺取財、參與犯罪組織、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之犯意聯絡，分別為下列行為：

(一)不詳詐欺集團成員於 106 年 8 月 12 日 12 時許，撥打電話與王○明聯繫，佯稱：係其友人黃○榮，更換電話號碼為門號 0000 000000 號，需加 LINE 通訊軟體等語，復於同年 8 月 14 日某時，再度致電，佯稱：需借款新臺幣（下同）20 萬元周轉等語，以前揭方式對王○明施用詐術，致其誤信為真，因而陷於錯誤，於 106 年 8 月 15 日 15 時 20 分許，在中國信託商業銀行仁愛分行，臨櫃匯款 20 萬元至陳○蘭向中華郵政股份有限公司屏東民生路郵局申設之帳號 000000000000000000 號帳戶（下稱陳○蘭郵局帳戶），藍○源則依余○懋指示，前於 106 年 8 月 15 日前某時，在臺中市西區某公園，收受「阿弟仔」所交付之陳○蘭郵局帳戶金融卡，而於王○明匯款後，經不詳詐欺集團成員通知藍○源提領該筆款項，藍○源即駕駛甲車搭載楊哲旻，於如 [107 年度金上訴字第 2146 號](#) 判決書附表二編號(一)所示時間、地點，由楊哲旻持陳○蘭郵局帳戶金融卡提領如附表二編號(一)「提領金額」欄所示各筆款項，藍○源則負責在車上把風、接應，楊哲旻得款後，即將款項交由藍○源，經扣除楊哲旻可得之提領款 1.2% 金額之報酬與藍○源可得報酬後，由藍○源將餘款交予「阿弟仔」處理贓款分配。

(二)不詳詐欺集團成員於 106 年 8 月 15 日 10 時許，持用門號 0000000000 號行動電話與林○聯繫，佯稱：係其友人呂○憲，因更換電話號碼，需加 LINE 等語，復於同日某時，再度致電，佯稱：需借款 18 萬元周轉等語，以前揭方式對林○施用詐術，致其誤信為真，因而陷於錯誤，委託不詳員工於 106 年 8 月 15 日 14 時 56 分許，在新北市林口區中山路 498 號第一銀行工二分行，臨櫃匯款 10 萬元至陳○穎向中華郵政股份有限公司和美郵

局申設之帳號 0000000000000000 號帳戶（下稱陳○穎郵局帳戶），藍○源則依余○懋指示，前於 106 年 8 月 15 日前某時，在臺中市西區某公園，收受「阿弟仔」所交付之陳○穎郵局帳戶金融卡，而於林○匯款後，經不詳詐欺集團成員通知藍○源提領該筆款項，藍○源即駕駛甲車搭載楊哲旻，於如附表二編號(二)所示時間、地點，由楊哲旻持陳○穎郵局帳戶金融卡提領如附表二編號(二)「提領金額」欄所示各筆款項，藍○源則負責在車上把風、接應，楊哲旻得款後，即將款項交由藍○源，經扣除楊哲旻可得之提領款 1.2%金額之報酬與藍○源可得報酬後，由藍○源將餘款交予「阿弟仔」處理贓款分配。

二、迨於 106 年 8 月 19 日某時，藍○源因案遭羈押後，楊哲旻與余○懋、綽號「小叮噹」等成年男子及所屬詐欺集團成員另意圖為自己之不法所有，共同基於三人以上共同詐欺取財、冒用政府機關及公務員名義詐欺取財（冒用政府機關及公務員名義詐欺取財犯行，僅下述(一)部分）之犯意聯絡，分別為下列行為：

(一)不詳詐欺集團成員於 106 年 8 月 24 日 12 時許，撥打電話與方○芳聯繫，佯稱：係中華電信股份有限公司客服人員，方○芳在臺北申辦行動電話門號 1 組，並在臺北土地銀行大同分行開立帳戶定期扣款，已 2 個月未扣款等語，復經協助撥打 110 專線報案後，佯稱係陳姓警員，其現為嫌疑人等語，復要求接收傳真、列印不詳詐欺集團成員所偽造「臺灣臺北地方法院檢察署刑事傳票」1 紙而行使之，而於其後某時，再度致電，佯稱：係臺北地檢署檢察官吳文正，要求至臺北接受調查，欲通知派出所警員逕予拘捕，須以繳交保證金方式保釋以暫免調查等語，以前揭方式對方○芳施用詐術，致其誤信為真，因而陷於錯誤，於 106 年 8 月 24 日 16 時 13 分許，在彰化縣彰化市中山路 2 段 377 號彰化府前郵局，臨櫃匯款 10 萬元至連○豪向中華郵政股份有限公司新城郵局申

設之帳號 000000000000000000 號帳戶（下稱連○豪郵局帳戶），余○懋旋通知楊哲旻提領該筆款項，楊哲旻即駕駛乙車，於如附表二編號(三)所示時間、地點，持連○豪郵局帳戶金融卡提領如附表二編號(三)「提領金額」欄所示各筆款項，得款後經扣除楊哲旻可得之提領款 1%金額之報酬，將餘款交由余○懋處理贓款分配。

(二)不詳詐欺集團成員於 106 年 9 月 11 日 16 時 39 分許，持用門號 +000000000000 號市內電話與張○淳聯繫，佯稱：係網路購物客服人員，先前被害人上網購物誤設為分期約定轉帳，將連續扣繳 12 個月等語，復於同日 16 時 47 分許，持用門號+0000000000 號市內電話再度致電，佯稱：係華南銀行客服人員，須透過自動櫃員機設定解除分期扣款等語，以前揭方式對張○淳施用詐術，致其誤信為真，因而陷於錯誤，分別於 106 年 9 月 11 日 17 時 48 分許、同日 17 時 54 分許及同日 18 時 2 分許，在臺中市東勢區豐勢路 482 號全家便利商店，操作 ATM 自動櫃員機匯款 29,985 元、16,012 元及 10,124 元至華南商業銀行帳號 00000000000000000000 號帳戶（下稱華南銀行帳戶），余○懋旋通知楊哲旻提領該筆款項，楊哲旻即駕駛乙車，於如附表二編號(四)所示時間、地點，持華南銀行帳戶金融卡提領如附表二編號(四)「提領金額」欄所示各筆款項，得款後經扣除楊哲旻可得之提領款 1%金額之報酬，將餘款交由余○懋處理贓款分配。

(三)不詳詐欺集團成員於 106 年 9 月 11 日 17 時許，持用門號 +000000000000 號市內電話與邱○傑聯繫，佯稱：係網路賣家，先前上網購物取貨簽收時簽錯位置，遭誤設定持續下單等語，復於其後某時，持用門號 000000000000 號市內電話再度致電，佯稱：係郵局客服人員，須透過自動櫃員機設定解除分期扣款等語，以前揭方式對邱○傑施用詐術，致其誤信為真，因而陷於錯誤，

於 106 年 9 月 11 日 18 時 54 分許，在臺南市仁德區中正路 1 段 209 號 7-ELEVEN 便利商店新正賢門市，操作 ATM 自動櫃員機匯款 29,985 元至華南銀行帳戶，余○懋旋通知楊哲旻提領該筆款項，楊哲旻即駕駛乙車，於如附表二編號(五)所示時間、地點，持華南銀行帳戶金融卡提領如附表二編號(五)「提領金額」欄所示各筆款項，得款後經扣除楊哲旻可得之提領款 1% 金額之報酬，將餘款交由余○懋指定之人處理贓款分配。嗣王○明等人發覺遭詐騙報警處理，始悉上情。

三、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官以臺灣臺中地方檢察署 106 年度偵字第 33556 號、107 年度偵字第 2918 號、4676 號、9015 號對被告楊哲旻、戴○博、藍○源提起公訴，認被告楊哲旻所為，係犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 1 款之冒用政府機關或公務員名義犯詐欺取財、第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財、組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織、洗錢防制法第 14 條第 1 項之洗錢等罪嫌。被告藍○源、楊哲旻與余○懋、「小叮噹」、「阿弟仔」及所屬詐騙集團成員間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告藍○源、楊哲旻所犯上開加重詐欺取財、洗錢等罪嫌，係一行為而觸犯數罪名，為想像競合犯，請依刑法第 55 條規定，從較重之加重詐欺取財罪嫌處斷。被告楊哲旻所犯上開加重詐欺取財既遂罪與組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織 2 罪間，其犯意各別、罪名不同，係數罪，應予分論併罰；被告藍○源、楊哲旻就附表編號 1 至 5 告訴人受騙之相關犯行，應依人數論其罪數，故被告楊哲旻涉犯 5 次加重詐欺取財、1 次參與犯罪組織罪嫌。被告楊哲旻所犯前開參與犯罪組織罪部分，應依修正後組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項之規定，宣告應於刑之執行前令入勞動場所，強制工作，其期間為 3 年。

## 貳、本案下級審對上開法律爭點之見解

### 一、[臺灣臺中地方法院 107 年度訴字第 1821 號判決](#)

節錄判決原文如下：「理由、貳、二、論罪科刑：

- (一)查洗錢防制法於 105 年 12 月 28 日公布修正，並於公布後 6 個月施行。修正前洗錢防制法第 2 條規定「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。」，另第 11 條第 1、2 項則分別依行為人所為洗錢行為為該法第 2 條第 1 款或第 2 款之態樣，分別列有刑事處罰之規定，而洗錢防制法之立法目的，依（修正前）同法第 1 條之規定，係在防制洗錢，追查重大犯罪。申言之，即在於防範及制止因特定重大犯罪所得之不法財物或財產上利益，藉由洗錢行為（例如經由各種金融機構或其他交易管道），做其形式上轉換成為合法來源，以掩飾或切斷其財產或財產上利益來源與犯罪之關聯性，而藉以逃避追訴、處罰，故其所保護之法益為國家對於特定重大犯罪之追訴及處罰，至該特定重大犯罪行為所侵害之一般法益，因已有該當於各犯罪行為之構成要件規定加以保護，即非制定該法之主要目的。準此以觀，洗錢防制法第 11 條第 1 項洗錢罪之成立，除行為人在客觀上有掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財產或財產上利益之具體作為外，尚須行為人主觀上具有掩飾或隱匿其財產或利益來源與犯罪之關聯性，使其來源形式上合法化，以逃避國家追訴、處罰之犯罪意思，始克相當。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([最高法院 100 年度台上字第 6960 號判決](#)意旨參照)。是以洗錢

行為必先有犯罪所得或利益，再對之加以掩飾、隱匿或切斷其財產或財產上利益來源與犯罪之關聯性者始屬之；若行為人僅係單純提領取得犯罪所得或利益之犯罪手段，經取得部分金額供己花用、其餘款項則交由其餘共犯，並未合法化犯罪所得或利益之來源，而能一目了然知悉財物、利益之不法性，應僅係對個別分得之部分報酬直接使用或消費之處分行為，難認係屬洗錢行為。而後因認對於洗錢行為之處罰，其規範方式應包含洗錢行為之處置、分層化及整合等各階段，然原洗錢防制法係區分「自己洗錢」與「為他人洗錢」之規範模式，僅針對洗錢態樣、種類規範、處罰，未能完整包含處置、分層化及整合等各階段行為。為澈底打擊洗錢犯罪，因而將洗錢防制法第 2 條修正為「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。」，另對上開洗錢行為之處罰則規定於修正後洗錢防制法第 14 條，藉以防制洗錢，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，足見上開洗錢防制法修正後，係將修正前所規範之洗錢行為予以擴張，且不沿用修正前區分為自己或為他人洗錢之概念區分，而完整包含特定犯罪所得之處置、分層化及整合等各階段足以對於特定犯罪追查或犯罪所得查扣造成妨害之行為均屬之。是以，被告將本案各該被害人受騙匯入各該人頭帳戶之贓款，依指示提領後，經扣除個別分得之犯罪所得後，將該等贓款交付予藍○源或余○懋，再由渠等逐層轉交並依個別成員預定報酬比例進行分配，被告毋寧係將其與所屬集團向本案詐欺各該被害人後所取得詐欺取財犯罪所得提領後，依上開流程而隱匿該等犯罪所得之流向，並使國家對於其所屬集團之追查與犯罪所得查扣造成妨害，被告本

案所為應與上開修正後洗錢防制法第 2 條第 1 款、第 2 款所列「意圖使他人逃避刑事追訴，而移轉特定犯罪所得」、「隱匿特定犯罪所得流向」之洗錢行為要件相符，而構成同法第 14 條第 1 項之洗錢罪。

(二)又按組織犯罪防制條例於 106 年 4 月 19 日修正後，第 2 條第 1 項、第 2 項修正為「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐欺、恐嚇為手段或最重本刑逾 5 年有期徒刑之罪，所組成具有持續性及牟利性之有結構性組織」、「前項有結構性組織，指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要」；又於 107 年 1 月 3 日將該條第 1 項內文中「具有持續性『及』牟利性之有結構性組織」，修正為「具有持續性『或』牟利性之有結構性組織」。本件被告係於 106 年 7 月下旬某日，經藍○源介紹，參與由余○懋所主持之犯罪組織，復而參與詐欺集團對被害人王○明、林○、方○芳、張○淳及邱○傑等人詐欺犯罪之行為分擔，又被告自加入後並未有自首或脫離該犯罪組織之情事，且迄為警查獲止，始終為詐欺集團之一員，其違法情形仍屬存在，而參與犯罪組織在性質上屬行為繼續之繼續犯，故被告係於 106 年 4 月 19 日修法後參與犯罪組織並犯罪，自應適用 106 年 4 月 19 日修法後之組織犯罪防制條例處斷。而 107 年 1 月 3 日修正之組織犯罪防制條例第 2 條第 1 項將犯罪組織修正為僅須具有「持續性」或「牟利性」其中一要件即可，比較新舊法結果，自以修正前即 106 年 4 月 19 日修正之組織犯罪防制條例第 2 條第 1 項之規定有利於被告，是依刑法第 2 條第 1 項前段之規定，被告所犯本件參與犯罪組織犯行，自應適用 106 年 4 月 19 日修正之組織犯罪防制條例第 2 條第 1 項之規定。

.....

(四)又按組織犯罪防制條例係藉由防制組織型態之犯罪活動為手段，以達成維護社會秩序、保障人民權益之目的，乃於該條例第3條第1項前段與後段，分別對於「發起、主持、操縱、指揮」及「參與」犯罪組織者，依其情節不同而為處遇，行為人雖有其中一行為（如參與），不問其有否實施各該手段（如詐欺）之罪，均成立本罪。然在未經自首或有其他積極事實，足以證明其確已脫離或解散該組織之前，其違法行為，仍繼續存在，即為行為之繼續，而屬單純一罪，至行為終了時，仍論為一罪。又刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價。自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。刑法刪除牽連犯之規定後，原認屬方法目的或原因結果，得評價為牽連犯之二犯罪行為間，如具有局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，依想像競合犯論擬。倘其實行之二行為，無局部之重疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，依社會通念難認屬同一行為者，應予分論併罰。因而，行為人以一參與詐欺犯罪組織，並分工加重詐欺行為，同時觸犯參與犯罪組織罪及加重詐欺取財罪，雖其參與犯罪組織之時、地與加重詐欺取財之時、地，在自然意義上非完全一致，然二者仍有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認應評價為一罪方符合刑罰公平原則，應屬想像競合犯，如予數罪併罰，反有過度評價之疑，實與人民法律感情不相契合（[最高法院 107 年度台上字第 1066 號判決](#)要旨參照）。本案被告前於 106 年 7 月下旬某日，經藍○源介紹而加入本案詐欺集團後，所參與之詐欺集團，係屬三人以上，以實施詐欺為手段，

具有持續性及牟利性之有結構性組織，而有成立 106 年 4 月 19 日修正之組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織，而有成立組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與組織犯罪，與其所犯加重詐欺罪成立想像競合犯，應依刑法第 55 條之規定，論以刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上詐欺取財罪。然而，揆諸前揭判決意旨，倘若行為人於參與犯罪組織之繼續中，先後加重詐欺數人財物，因行為人僅為一參與組織行為，侵害一社會法益，應僅就首次犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯，而其後之犯行，乃為其參與組織之繼續行為，為避免重複評價，當無從將一參與犯罪組織行為割裂再另論一參與犯罪組織罪，而與其後所犯加重詐欺罪從一重論處之餘地。則被告參與本案由三人以上組成之詐欺集團，擔任取款車手，共同參與對前揭被害人詐取財物之犯行，縱認被告此部分所犯，亦有組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織之行為，揆諸上揭說明，此部分參與犯罪組織行為乃為其繼續行為，為已經評價之犯罪事實欄一(一)所載該次詐欺被害人王○明部分之參與犯罪組織罪所包攝，基於前述刑罰禁止雙重評價原則，被告就犯罪事實欄一(二)及犯罪事實欄二(一)至(三)所載之詐欺犯行，應僅論以刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財罪。是核被告就犯罪事實欄一(二)及犯罪事實欄二(一)至(三)所為，均係犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財與洗錢防制法第 14 條第 1 項之洗錢等罪；就犯罪事實欄一(一)所為，係犯 106 年 4 月 19 日修正之組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織、刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財及洗錢防制法第 14 條第 1 項之洗錢等罪，而被告就不詳詐欺集團成員詐欺各該被害人受騙匯款後，分別於如附表二所示時間、地點多次提領各該被害人匯入人頭帳戶內贓款，均係

接受指示，各別基於提領不法贓款、隱匿犯罪所得流向之同一目的，於密接之時間內，以相同之手法為之，且各別侵害同一被害人之財產法益，依一般社會觀念，各次舉動難以強行分開，在刑法評價上，以視該數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，均僅論以接續犯較為合理。另被告就犯罪事實欄一(一)所為詐欺被害人王○明之行為分擔，與該參與犯罪組織行為間具有部分行為重疊之情形，是此部分所犯參與犯罪組織、洗錢與三人以上共同犯詐欺取財等罪間係為想像競合犯之裁判上一罪關係，應依刑法第 55 條之規定，論以刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財罪；另被告就犯罪事實欄一(二)及犯罪事實欄二(一)至(三)所為詐欺被害人林○、方○芳、張○淳及邱○傑之行為分擔，分別與其洗錢行為間均具有部分行為重疊之情形，是此部分所犯三人以上犯詐欺取財與洗錢等罪，亦為想像競合犯，各應依刑法第 55 條規定，從一重之三人以上共同犯詐欺取財罪處斷。至起訴意旨認被告本案犯罪事實欄一(一)所犯上開參與犯罪組織及加重詐欺取財等罪，應予分論併罰云云，容有未合，併予指明。

- (五)被告所犯前揭 5 次三人以上共同犯詐欺取財罪，所侵害之各該被害人之財產法益各異，行為明顯可分，足認被告犯意各別，行為互殊，依一般社會通念，得以區分，於刑法評價上，亦各具獨立性，應予分論併罰。

.....

- (七)又法院就同一罪刑所適用之法律，無論係對罪或刑或保安處分，除法律別有規定外，均應本於統一性或整體性之原則予以適用。又組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項保安處分之規定為刑法有關保安處分之特別規定，其適用範圍以所宣告之罪名為發起、主持、操縱、指揮或參與犯罪組織之罪為限，苟所宣告之罪名並非上開之罪之罪

名，縱與之有想像競合犯關係之他罪，係屬上開發起、主持、操縱、指揮或參與犯罪組織之罪，亦無適用組織犯罪防制條例第3條第3項之規定宣付保安處分之餘地(最高法院97年度台上字第4308號、96年度台上字第6297號判決意旨參照)，是本案被告關於犯罪事實欄一(一)部分之論罪係依想像競合犯規定，論以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪，而非組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，爰不予適用組織犯罪防制條例第3條第3項之規定對被告再為強制工作之諭知，併予敘明。」

## 二、臺灣高等法院臺中分院 107 年度金上訴字第 2146 號判決

節錄判決原文如下：「理由、貳、二、論罪理由

(二)按組織犯罪防制條例係藉由防制組織型態之犯罪活動為手段，以達成維護社會秩序、保障人民權益之目的，乃於該條例第3條第1項前段與後段，分別對於「發起、主持、操縱、指揮」及「參與」犯罪組織者，依其情節不同而為處遇，行為人雖有其中一行為(如參與)，不問其有否實施各該手段(如詐欺)之罪，均成立本罪。然在未經自首或有其他積極事實，足以證明其確已脫離或解散該組織之前，其違法行為，仍繼續存在，即為行為之繼續，而屬單純一罪，至行為終了時，仍論為一罪。又刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價。自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。刑法刪除牽連犯之規定後，原認屬方法目的或原因結果，得評價為牽連犯之二犯罪行為間，如具有局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相伴，依想像競合犯論擬。倘其實行之二行為，無局部之重

疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，依社會通念難認屬同一行為者，應予分論併罰。因而，行為人以一參與詐欺犯罪組織，並分工加重詐欺行為，同時觸犯參與犯罪組織罪及加重詐欺取財罪，雖其參與犯罪組織之時、地與加重詐欺取財之時、地，在自然意義上非完全一致，然二者仍有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認應評價為一罪方符合刑罰公平原則，應屬想像競合犯，如予數罪併罰，反有過度評價之疑，實與人民法律感情不相契合（最高法院 [107 年度台上字第 1066 號](#)、[107 年度台上字第 4430 號](#)、[108 年度台上字第 4 號](#) 判決意旨參照）。

(三)核被告所為：

- 1.如事實欄一之(一)部分，係犯 106 年 4 月 19 日修正之組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織、刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財等罪……
- 2.如事實欄一之(二)、二之(一)、二之(三)部分，均係犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財等罪。
- 3.如事實欄二之(一)部分，係犯係犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 1 款、第 2 款三人以上共同冒用政府機關及公務員名義犯詐欺取財罪。又被告與本案詐欺犯罪組織成員冒用政府機關及公務員名義、僭行公務員職權部分，固該當刑法第 158 條第 1 項僭行公務員職權罪之構成要件，然刑法第 339 條之 4 第 1 款之冒用公務員名義詐欺取財罪，已將刑法第 158 條第 1 項僭行公務員職權罪之構成要件與不法要素包攝在內，作為該條詐欺犯罪之加重處罰事由，成為另一獨立之詐欺犯罪態樣予以加重處罰，是上揭冒用公務員名義詐欺取財所為，應僅構成一罪，不另成立刑法第 158 條第 1 項僭行公務員職權罪。

(四)被告就事實欄一之(一)所為詐欺被害人王○明之行為分擔，與該參與犯罪組織行為間具有部分行為重疊之情形，是此部分所犯參與犯罪組織與三人以上共同犯詐欺取財等罪間係為想像競合犯之裁

判上一罪關係，應依刑法第 55 條之規定，論以刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財罪。至檢察官起訴及上訴意旨認被告本案事實欄一之(一)所犯上開參與犯罪組織及加重詐欺取財等罪，應予分論併罰等語，依前開最高法院判決意旨說明，於法尚有未合，併予指明。

(五)被告所犯前揭 4 次三人以上共同犯詐欺取財罪，1 次三人以上共同冒用政府機關及公務員名義犯詐欺取財罪，所侵害之各該被害人之財產法益各異，行為明顯可分，足認被告犯意各別，行為互殊，依一般社會通念，得以區分，於刑法評價上，亦各具獨立性，應予分論併罰。

.....

(七)法院就同一罪刑所適用之法律，無論係對罪或刑或保安處分，除法律別有規定外，均應本於統一性或整體性之原則予以適用。又組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項保安處分之規定為刑法有關保安處分之特別規定，其適用範圍以所宣告之罪名為發起、主持、操縱、指揮或參與犯罪組織之罪為限，苟所宣告之罪名並非上開之罪之罪名，縱與之有想像競合犯關係之他罪，係屬上開發起、主持、操縱、指揮或參與犯罪組織之罪，亦無適用組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項之規定宣付保安處分之餘地(最高法院 [97 年度台上字第 4308 號](#)、[96 年度台上字第 6297 號](#)判決意旨參照)。本案被告關於事實欄一之(一)部分之論罪係依想像競合犯規定，論以刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財罪，而非組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，爰不予適用組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項之規定對被告再為強制工作之諭知；本件檢察官上訴意旨仍請求依夾結理論諭知強制工作，自有未合，併此敘明。

三、撤銷改判及自為科刑理由

(一)原審以被告犯罪事證明確並予論罪科刑，固非無見，惟被告所為並不成立洗錢防制法之洗錢罪(詳如後述不另為無罪諭知部分)，原審未察以被告亦犯洗錢罪，即有未合；……

五、不另為無罪諭知部分：

(一)按洗錢防制法第14條第1項規定「有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金」，「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。」

「本法所稱特定犯罪，指下列各款之罪：一、最輕本刑為六月以上有期徒刑以上之刑之罪。十三、本法第十四條之罪。」同法第2條第1項、第3條第1款、第13款亦有明定。參之該法第2條之立法理由記載：「維也納公約第三條第一項第b款第ii目規定洗錢行為態樣，包含「隱匿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」之洗錢類型，例如：……

(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；廠商提供跨境交易使用之帳戶作為兩岸詐欺集團處理不法贓款使用……」又洗錢防制法之立法目的，依同法第1條規定，係在防制洗錢，追查重大犯罪。申言之，即在於防範及制止因特定重大犯罪所得之不法財物或財產上利益，藉由洗錢行為(例如經由各種金融機構或其他交易管道)，做其形式上轉換成為合法來源，以掩飾或切斷其財產或財產上利益來源與犯罪之關聯性，而藉以逃避追訴、處罰，故其所保護之法益為國家對於特定重大犯罪之追訴及處罰，至該特定重大犯罪行為所侵害之一般法益，因已有該當於各犯罪行為之構成要件規定加以保護，即非制定該法之主要目的。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（最高法院 [100 年度台上字第 6960 號](#) 判決意旨參照）。若行為人僅係將其犯特定重大犯罪所得之財產或財產上之利益作直接使用或消費之處分行為，而無掩飾或隱匿其來源與犯罪之關聯性，使其來源形式上合法化，以逃避追訴、處罰之犯意者，即與上述洗錢罪之構成要件有間，自不能遽論以該罪（最高法院 [100 年度台上字第 630 號](#)、[97 年度台上字第 5644 號](#) 判決意旨參照）。申言之，如行為人僅單純提領等，係對犯罪取得之財產直接使用或消費之處分行為，難認有洗錢之犯意或行為。而修正後洗錢防制法第 14 條第 1 項規定、有第 2 條各款所列洗錢行為者，處 7 年以下有期徒刑，併科新臺幣 5 百萬元以下罰金；惟該條旨在防止特定犯罪不法所得之資金或財產，藉由洗錢行為轉換成為合法來源之資金或財產，切斷資金與當初犯罪行為之關聯性，隱匿犯罪行為或該資金不法來源或本質，使偵查機關無法藉由資金之流向追查犯罪者，因此行為人於主觀上就所欲掩飾或隱匿之不法所得係源於「特定犯罪」即應有所認知，並有積極為掩飾、隱匿該特定犯罪所得之客觀行為，始屬洗錢罪所欲處罰之範疇。而提供帳戶予詐欺行為人者，並非主觀知悉他人實施詐欺取財後，另基於為掩飾、隱匿犯罪所得之犯意，而提供帳戶供詐欺行為人使用，其提供帳戶之行為本身除構成幫助犯詐欺取財罪外，尚難併依洗錢罪論處。

(二)查本件被告固有操作自動櫃員機提領詐騙款項，復將款項交給詐欺集團上游成員之行為，然被告以提款卡提領款項交付詐欺集團上游之行為，此係屬將從事詐欺取財之犯罪所得置於本案詐欺集團共犯實力支配下之舉，應視為詐欺取財犯罪行為分擔之一部，

而如前所述，被告所參與本案詐欺集團組織之車手工作內容，乃係依車手頭指示提領出詐騙款項後，再依指示上繳於車手頭之金流軌跡明確，被告所為並無變更犯罪所得存在狀態，性質上達成隱匿效果，亦非將贓款來源合法化，更非製造金流斷點，妨礙金融秩序，被告所為並無掩飾或隱匿犯罪所得與詐欺取財犯罪之關聯性，使其來源形式上合法化。是尚無事證足認被告有出於主觀上洗錢之犯意，被告提供其帳戶並擔任車手之加重詐欺取財犯行，至多評價為取得詐欺取財犯罪所得之行為，基於罪疑唯輕、有利被告之原則，被告所為與洗錢防制法第2條規範之行為要件有間，尚難遽論洗錢防制法第14條第1項之罪責；惟檢察官認此部分與前開經本院論罪科刑之加重詐欺取財罪間，有想像競合犯之裁判上一罪，爰不另為無罪之諭知，附此敘明。」

### 三、小結

綜上，本案[臺灣臺中地方法院107年度訴字第1821號判決](#)認為：被告就犯罪事實欄一(一)所為詐欺被害人王○明之行為分擔，與該參與犯罪組織行為間具有部分行為重疊之情形，是此部分所犯參與犯罪組織、洗錢與三人以上共同犯詐欺取財等罪間係為想像競合犯之裁判上一罪關係，應依刑法第55條之規定，論以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪；另被告就犯罪事實欄一(二)及犯罪事實欄二(一)至(三)所為詐欺被害人林○、方○芳、張○淳及邱○傑之行為分擔，分別與其洗錢行為間均具有部分行為重疊之情形，是此部分所犯三人以上犯詐欺取財與洗錢等罪，亦為想像競合犯，各應依刑法第55條規定，從一重之三人以上共同犯詐欺取財罪處斷；被告所犯前揭5次三人以上共同犯詐欺取財罪，所侵害之各該被害人之財產法益各異，行為明顯可分，應予分論併罰；本案被告關於犯罪事實欄一(一)部分之論罪係依想像競合犯規定，論以刑法第339條之

4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財罪，而非組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，爰不予適用組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項之規定對被告為強制工作之諭知。

臺灣高等法院臺中分院 107 年度金上訴字第 2146 號判決則認為：被告就事實欄一之(一)所為詐欺被害人王○明之行為分擔，與該參與犯罪組織行為間具有部分行為重疊之情形，是此部分所犯參與犯罪組織與三人以上共同犯詐欺取財等罪間係為想像競合犯之裁判上一罪關係，應依刑法第 55 條之規定，論以刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財罪；如事實欄一之(二)、二之(一)至二之(三)部分，均係犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財等罪；本案被告關於事實欄一之(一)部分之論罪係依想像競合犯規定，論以刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財罪，而非組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，爰不予適用組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項之規定對被告再為強制工作之諭知；被告所為並不成立洗錢防制法之洗錢罪。

### 參、聲請提案予刑事大法庭之理由

#### 一、爭點一

行為人參與詐欺犯罪組織，並分工詐欺行為，觸犯參與犯罪組織罪與加重詐欺取財罪，上開 2 罪應數罪併罰或以想像競合犯從重論以加重詐欺取財罪？

#### (一)所涉及之法令

##### 1. 組織犯罪防制條例第 2 條、第 3 條

組織犯罪防制條例於 106 年 3 月 31 日修正、106 年 4 月 19 日公布、並自同年 4 月 21 日起生效施行，該條例第 2 條第 1 項修正為「本條例所稱犯罪組織，指 3 人以上，以實施強暴、脅迫、詐欺、恐嚇為手段或最重本刑逾 5 年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性及牟利

性之有結構性組織。」106年12月15日修正，107年1月3日公布之組織犯罪防制條例再將該條項最後一句修正為「具有持續性『或』牟利性之有結構性組織」。107年1月3日公布之組織犯罪防制條例第2條並無較有利於被告，是經新舊法比較結果，被告所犯本案有關組織犯罪防制條例之罪，仍應適用行為時即106年3月31日修正、106年4月19日公布之組織犯罪防制條例之規定，先予敘明。

組織犯罪防制條例第3條規定：「(第1項)發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。(第2項、略)(第3項)犯第一項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。」修正理由第四點表示：「四、原第三項採刑後強制工作，惟受刑人如經假釋出監，須於假釋期滿再進入勞動處所執行強制工作，執行上易生困擾且不利受刑人更生，爰修正為刑前強制工作。……」

## 2. 刑法第339條之4

103年5月30日修正、同年6月18日公布之刑法第339條之4規定：「(第1項)犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：一、冒用政府機關或公務員名義犯之。二、三人以上共同犯之。三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。(第2項)前項之未遂犯罰之」。立法理由表示：「一、本條新增。二、近年來詐欺案件頻傳，且趨於集團化、組織化，甚至結合網路、電信、通訊科技，每每造成廣大民眾受騙，此與傳統犯罪型態有別，若僅論以第三百三十九條詐欺罪責，實無法充分評價行為人之惡性。參酌德國、義大利、奧地利、挪威、荷蘭、瑞典、丹麥等外國立法例，均對

於特殊型態之詐欺犯罪定有獨立處罰規定，爰增訂本條加重詐欺罪，並考量此等特殊詐欺型態行為之惡性、對於社會影響及刑法各罪衡平，將本罪法定刑定為一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金，且處罰未遂犯。三、第一項各款加重事由分述如下：……(二)多人共同行使詐術手段，易使被害人陷於錯誤，其主觀惡性較單一個人行使詐術為重，有加重處罰之必要，爰仿照本法第二百二十二條第一項第一款之立法例，將「三人以上共同犯之」列為第二款之加重處罰事由。又本款所謂「三人以上共同犯之」，不限於實施共同正犯，尚包含同謀共同正犯。……」

## (二)犯罪競合之學說

競合論之目的在於對行為人的所有犯行、犯罪不法內涵，進行充分而不過度、不重複的評價，也就是罪刑相當、禁止過度評價及禁止不足評價，以合乎一行為(一罪)不兩罰原則、一事不再理原則的法治國基本要求，主要有下列學說：

### 1. 意思說(犯意標準說)：

以行為人主觀上犯罪意思的個數為標準，來判斷一罪或數罪。若行為人以單一的故意或過失實現犯罪，僅成立一罪；若行為人以複數的犯意實現犯罪，則成立數罪。

### 2. 行為說(行為標準說)：

以行為人客觀上犯罪行為的個數為標準，來判斷一罪或數罪。若行為人以單一的行為實現犯罪，僅成立一罪；若行為人以複數的行為實現犯罪，則成立數罪。

### 3. 結果說(法益標準說)：

以行為人所侵害法益的個數，所發生結果的個數為標準，來判斷一罪或數罪。若行為人的行為侵害一個法益(一個結果)，僅成立一罪；若行為人的行為侵害數個法益(數個結果)，則成立數罪。

#### 4. 構成要件說(構成要件標準說)：

以行為人的行為該當構成要件的個數為標準，來判斷一罪或數罪。若行為人的行為該當一個構成要件，僅成立一罪；若行為人的行為該當複數構成要件，則成立數罪。而構成要件包含行為、行為客體、行為情狀、行為結果、犯意等要素，以構成要件為標準判斷罪數時，皆須考慮上開要素。余振華教授認為因為犯罪的成立以構成要件該當為要件，判斷犯罪的個數應依據構成要件為標準，並採刑法學解釋論對構成要件該當次數為評價<sup>1</sup>。

#### 5. 綜合說：

罪數必須建立在實質的犯罪觀念上，而非形式的構成要件論上，應以結果(法益)為中心，同時綜合審酌意思、行為等要素。陳子平教授主張應以「該當構成要件所預定之被害法益之單一性為中心，綜合考量對於該法益侵害之犯意單一性或連續性、實行行為之單一性或連續性、被害法益之同一性等等，而判斷該當構成要件之次數，以決定罪數」<sup>2</sup>。

#### 6. 認識上之罪數、評價上之罪數、科刑上之罪數：

甘添貴教授認為：認識上之罪數係以立法者所制定之各種犯罪類型所從事之事實及類型判斷，如具有某一罪之構成要件該當性，即成立一罪，如具有某數罪之構成要件該當性，即成立數罪。而如認識上

---

<sup>1</sup>余振華，刑法總論，三民，修訂三版第1刷，2017年9月，462-464頁。

<sup>2</sup>陳子平，刑法總論，元照，四版第1刷，2017年9月，694-696頁。

之罪數僅為一罪，則評價上之罪數亦為一罪。如認識上之罪數為數罪，始有評價上之罪數為一罪或數罪之問題。評價上之罪數，係依禁止重複評價原則，求合於比例原則及平等原則之要求所進行判斷，並以法益侵害性作為評價之基礎。科刑上之罪數係就評價上之罪數決定如何科刑，評價上之罪數為一罪時，科刑上之罪數亦為一罪，評價上之罪數為數罪時，即有科刑上之罪數應依一罪或數罪處罰之問題，或為數罪併合論罪、或為數罪中從一重罪處斷，或為數罪以一罪論。此涉及刑罰之目的，亦即如何處罰始能符合刑罰目的<sup>3</sup>。

#### 7. 由行為單、複數出發處理競合論：

林鈺雄教授主張：犯罪競合之判斷，應先判斷係行為單數或行為複數，當不屬於任何一種行為單數類型時，即為行為複數。行為單數的類型包含自然意義的一行為、構成要件的行為單數(例如強制+性交)以及自然的行為單數(例如接續犯)。判定為行為單數，競合的結果就只可能是法條競合(屬於不真正競合)或想像競合(屬於真正競合)兩種。判定為行為複數，競合的結果就只可能是與罰前後行為(屬於不真正競合)或實質競合(數罪併罰)兩種<sup>4</sup>。林教授上開分析合理易懂且條理分明，應可作為判斷罪數之原則。

### (三)外國立法例

#### 1. 美國法

美國聯邦政府於1970年製定組織犯罪控制法(Organized Crime Control Act)，其中一章為Racketeer Influenced and Corrupt organization Act，(以下簡稱RICO，18 U.S.C. §§1961-1968)，RICO組織犯罪構成要件有三：(一)、10年內從事18 USC §1961列舉之前

---

<sup>3</sup>甘添貴，罪數理論之研究，元照，初版第1刷，2006年4月，12-17頁。

<sup>4</sup>林鈺雄，新刑法總則，元照，六版第1刷，2018年9月，578-579頁。

置犯罪行為 2 次以上<sup>5</sup>，或收取非法債權例如賭債或高利貸<sup>6</sup>；(二)、其犯罪有組織型態；三、從事下列 4 種違法行為之一<sup>7</sup>：(1)將前置犯罪行為獲取之財物使用或投資於該犯罪組織；(2)分得犯罪組織利益或控制組織之犯罪活動；(3)受僱於犯罪組織或與犯罪組織合作，直接或間接實行或參與該組織前置犯罪或收取非法債權；(4)共謀犯前 3 項行為任何一項<sup>8</sup>。違反者處 20 年以下有期徒刑<sup>9</sup>。行為人只要與上開詐財等前置犯罪行為有密切關聯即可構成該組織犯罪，不必親自為該等犯罪行為<sup>10</sup>。

因美國聯邦或州法律原來已對郵件詐欺、詐欺集團銷售無價值物品等詐財及其他前置犯罪設有處罰規定，RICO 所禁止者並非詐財等非法犯行，而是禁止其(1)將前置犯罪行為獲取之財物投資於犯罪組織；(2)取得犯罪組織利益或控制組織犯罪活動；(3)實行或參與組織犯罪活動；(4)共謀犯前 3 項行為任何一項。故此參與組織犯罪行為與前置犯罪行為係不同的犯罪行為，應數罪併罰<sup>11</sup>。

例如在 *United States v. Boylan* 案，被告被追訴並判處參與組織犯罪、收受非法給付罪、逃漏稅罪及申報不實罪，被告主張其參與犯罪組織與收受非法給付屬同一犯行，不應重複論罪。聯邦第二巡迴法院即表示：「就本案言，國會立法紀錄明確地認為前置犯罪與組織犯罪屬不同之犯罪，組織犯罪控制法之目的在於建立新刑罰，以加重處罰及新增矯正措施方式來因應參與組織犯罪之非法活動。<sup>12</sup>」

---

<sup>5</sup>18 USC §1961(5).

<sup>6</sup>18 USC §1961(6).

<sup>7</sup>王兆鵬著，美國刑事訴訟法，元照，二版，2007 年 9 月，804-805 頁。

<sup>8</sup>18 USC §1962.

<sup>9</sup>18 USC §1963.

<sup>10</sup>*Casperone v. Landmark Oil & Gas Corp.*, 819 F.2d 112, 115 (5th Cir 1987).

<sup>11</sup>Gerard E. Lynch, RICO: The Crime of Being a Criminal, Parts III & IV., 87 Colum. L. Rev. 920, 940 (1987). *United States v. Peacock*, 654 F. 2d 339 (5th Cir. 1981); *United States v. Boylan*, 620 F.2d 359 (2d Cir.); *United States v. Solano*, 605 F. 2d 1141 (9th Cir. 1979).

<sup>12</sup>*United States v. Boylan*, 620 F.2d 359, 361 (2d Cir. 1980) ("In the case at hand, however, Congress clearly defined separate crimes. The purpose of RICO was to establish "new penal prohibitions, and . . . enhanced sanctions and new remedies to deal with the unlawful activities of those engaged in organized crime." Organized Crime Control Act of 1970, Statement of

又例如在 *United States v. Solano* 案，11 名被告被追訴參與犯罪組織罪，並分別另涉毒品及違反槍砲條例罪，部分被告主張：他們前置犯罪已被追訴，再因該等犯行被追訴參與組織犯罪，應違反禁止重覆追訴原則，聲請加州北區聯邦法院駁回檢察官對彼等參與犯罪組織罪之追訴。加州北區聯邦法院裁定駁回彼等之聲請，被告等提出抗告，聯邦第九巡迴法院亦表示：「本院前已在 *United States v. Rone* 案確立被告之前置犯罪與以前置犯罪為基礎之參與組織犯罪應分論併罰，並不違反禁止重複追訴原則。<sup>13</sup>」

因為組織犯罪被害人較多、金額較大，檢察官以組織犯罪起訴，有比較大的嚇阻作用。組織犯罪控制法不僅大幅加重有罪被告之刑責，且美國聯邦組織犯罪控制法可對不配合之證人拘留、可向加害人民事求償 3 倍之損害賠償、訴訟費用、律師費，對付組織犯罪漫延成效卓著，因而聯邦組織犯罪之前置罪名一再擴張，並有 33 州跟進製定類似法律。

## 2. 德國法

德國刑法第 129 條第 1 項規定：「建立或參與組織，該組織之目的或活動指向以犯最重本刑二年以上有期徒刑之罪者，處五年以下有期徒刑或罰金。支持該組織或為該組織招募成員或支持成員者，處三年以下有期徒刑或罰金。」同條第 5 項規定：「第 1 項第 1 句之特別嚴重情形，處六月以上五年以下有期徒刑。當行為人屬於組織的首腦或幕後操縱者，原則是特別嚴重情形。組織之目的或活動若指向犯德國刑事訴訟法特定款項所指犯罪，第 1 項第 1 句之情形處六月以上

---

Findings and Purpose, 84 Stat. 922, reprinted in U.S. Code Cong. Admin. News, p. 1073.”

<sup>13</sup> *United States v. Solano*, 605 F. 2d 1141, 1143 (9th Cir. 1979) (“Third, several appellants claim that they are being subjected to double jeopardy because they have already suffered federal prosecutions for acts that are now alleged as predicate offenses for purposes of the RICO prosecution. This court has held that a defendant can be convicted and separately punished both for the predicate acts which form the basis of a RICO charge, and for a substantive violation of RICO, without violating the Double Jeopardy Clause. *United States v. Rone*, 598 F.2d 564, 571 (9th Cir. 1979).”

十年以下有期徒刑。」是以，德國刑法第 129 條第 1 項的組織犯罪有「建立」、「成員參與」、「支持」或「招募」等行為態樣。依同條第 5 項規定，組織首腦、幕後操縱者，或組織目的或活動係為犯特定犯罪者，均屬加重事由。

德國聯邦最高法院刑事第三庭認為，德國刑法第 129 條之參與犯罪組織與其他個別單一犯罪行為成立想像競合，論以一罪。但有多數其他個別犯罪行為時，儘管有「參與犯罪組織」這個組織犯罪行為的連結，仍成立實質競合，論以數罪<sup>14</sup>。於組織成員的個別犯罪行為經裁判後，仍能對其餘之後發現的犯罪行為起訴<sup>15</sup>。

#### (四)法律見解具有原則重要性之具體內容

目前實務對組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段參與犯罪組織罪與刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同詐欺取財罪之罪數競合關係，主要有下列二種見解，亟待貴院統一見解。

##### 1. 數罪併罰

例如 [最高法院 108 年度台上字第 686 號](#)、[臺灣高等法院臺中分院 107 年度上訴字第 951 號](#) 以上訴不備理由為由，判決駁回上訴，維持 [臺灣臺中地方法 107 年度易字第 404 號判決](#)，該臺灣臺中地方法 107 年度易字第 404 號判決則認為：「(一)按組織犯罪防制條例於 106 年

---

<sup>14</sup>BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 - 3 StR 537/14. Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., 2018, §129 Rn. 13. 本案數名被告均為極右派，於 2011 年 4 月間成立「拉德之友 (Freundekreis Rade)」，目的是將具有移民背景及異議人士從被告等人的地盤趕出去或至少使那些人感到害怕。為達到這個目的，被告等人傷害他人、毀損物品、設置網頁、海報宣傳仇恨性言論。科隆地方法院 2014 年 1 月 27 日之判決，對於上開數名被告均係以一行為觸犯參與犯罪組織及其他罪名(例如使用武器或其他危險工具之危險傷害罪、毀損罪、煽動民族罪)為判決；多次觸犯其他罪名的被告，先分別與參與犯罪組織論以一行為，再論數罪。被告等人提起上訴，經聯邦最高法院駁回上訴而確定。

<sup>15</sup>Miebach, Münchener Kommentar Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2017, §129 Rn. 140. 另可參考陳柏良，防制組織性犯罪立法模式之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，2009 年 8 月，70 頁、88 頁、91-93 頁。

4月19日修正後，第2條第1項、第2項修正為「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐欺、恐嚇為手段或最重本刑逾5年有期徒刑之罪，所組成具有持續性及牟利性之有結構性組織」、「前項有結構性組織，指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要」；又於107年1月3日將該條第1項內文中「具有持續性『及』牟利性之有結構性組織」，修正為「具有持續性『或』牟利性之有結構性組織」。本件被告自陳於106年10月底即加入詐欺集團（見偵卷第86頁），雖被告稱伊只做到11月25日就未再參與云云，然被告為警查獲時既仍持有共犯王○豪所交付之扣案蘋果廠牌行動電話機具1支，且被告並未有自首或脫離該犯罪組織之情事，其迄為警查獲止，始終為詐欺集團之一員，其違法情形仍屬存在，而參與犯罪組織在性質上屬行為繼續之繼續犯，故被告係106年4月19日修法後參與犯罪組織並犯罪，自應適用106年4月19日修法後之組織犯罪防制條例處斷。……

（二）核被告就「犯罪事實」欄一所為，係犯106年4月19日修正之組織犯罪防制條例第3條第1項之參與犯罪組織罪；就「犯罪事實」欄二所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪。……又被告所參與之犯罪組織並非為某次特定犯罪而組成，106年4月19日組織犯罪條例修法理由亦載明：「因加入犯罪組織成為組織之成員，不問有無參加組織活動，犯罪即屬成立」，可見本罪處罰之目的在於加入犯罪組織本身，不問參加組織活動之有無，且參與犯罪組織罪並非詐欺取財之必要方法，詐欺取財罪更非參與犯罪組織罪之當然結果。再者，依被告於偵查中所稱其於106年10月底間參與該集團，於同年11月14日始為本案犯行，益證其參與犯罪組織與犯加重詐欺罪間仍有相當之時間差距。是被告所犯上開參與犯罪組織罪，與嗣後所犯之三人以上共同犯詐欺取財各罪間，犯

意各別，行為互殊，應予分論併罰。刑法廢除牽連犯、連續犯之規定後，為免對被告犯罪行為有過度或重複評價之虞，始有擴大想像競合犯之議，然被告參與犯罪組織之行為與參與後是否參加組織活動乃至犯罪，其間並無必然關係，參與犯罪組織在處罰參加之行為，與被告事後參加組織犯罪行為分屬二事，且被告參加犯罪組織當時，就具體犯罪計畫尚未成形，故參與犯罪組織與事後之犯罪行為予以分論併罰，對被告而言並無重複或過度評價之疑慮，附此敘明。

(三)……並依組織犯罪防制條例第3條第3項規定，諭知被告於刑之執行前，令入勞動場所強制工作3年。」

[臺灣高等法院臺中分院 107 年度上訴字第 91 號](#)、[臺灣高等法院 107 年度上訴字第 22 號](#)等判決，亦同此見解。

## 2. 依想像競合犯以加重詐欺罪處斷

例如[最高法院 108 年度台上字第 47 號判決](#)認為：「刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價。自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關聯性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。刑法刪除牽連犯之規定後，原認屬方法目的或原因結果，得評價為牽連犯之二犯罪行為間，如具有局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，依想像競合犯論擬。倘其實行之二行為，無局部之重疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，依社會通念難認屬同一行為者，應予分論併罰。因而，行為人以一參與詐欺犯罪組織，並分工加重詐欺行為，同時觸犯參與犯罪組織罪及加重詐欺取財罪，雖其參與犯罪組織之時、地與加重詐欺取財之時、地，在自然意義上非完全一致，然二者仍有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認應評價為一罪方符合刑罰公平原則，

應屬想像競合犯，如予數罪併罰，即有過度評價之疑。又刑罰責任之評價與法益之維護息息相關，對同一法益侵害為雙重評價，為過度評價；對法益之侵害未予評價，則評價不足，均為所禁。刑罰要求適度之評價，俾對法益之侵害為正當之維護。因此，加重詐欺罪係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數計算，以被害人數、被害次數之多寡，決定其犯罪之罪數；核與參與犯罪組織罪之侵害社會法益，因應以行為人所侵害之社會全體利益為準據，認定係成立一個犯罪行為，有所不同。是以倘若行為人於參與犯罪組織之繼續中，先後加重詐欺數人財物，因行為人僅為一參與組織行為，侵害一社會法益，應僅就首次犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯，而其後之犯行，乃為其參與組織之繼續行為，為避免重複評價，當無從將一參與犯罪組織行為割裂再另論一參與犯罪組織罪，而與其後所犯加重詐欺罪從一重論處之餘地。」

最高法院 [108 年度台上字第 337 號](#)、[108 年度台上字第 808 號](#) 等判決均同此見解。本案原審 [臺灣高等法院臺中分院 107 年度金上訴字第 2146 號判決](#) 亦採此見解。

#### (五)該具有原則重要性見解對於裁判結果之影響

本爭點司法實務已經發生歧見，至今尚未統一見解，影響法院應否對被告依組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪論罪科刑。本爭點屬原則上重要性之重大爭議，對被告權益影響深遠，並非細節問題，有提案予刑事大法庭之必要。

#### (六)本署見解

##### 1. 加入犯罪組織即成立參與犯罪組織罪

大法官釋字 556 號解釋認為：「……組織犯罪防制條例乃以防制組織型態之犯罪活動為手段，達成維護社會秩序及保障個人法益之目

的。該條例第三條第一項及第二項所稱之參與犯罪組織，指加入犯罪組織成為組織之成員，而不問參加組織活動與否，犯罪即屬成立，」。該理由書並表示：「以犯罪為宗旨或以其成員從事犯罪活動具有集團性、常習性及脅迫性或暴力性之組織，其從事之組織犯罪，與通常之犯罪行為迥異，對社會秩序、人民權益侵害之危險性，尤非其他犯罪行為可比，自有排除及預防之必要，此為中華民國八十五年十二月十一日公布組織犯罪防制條例之所由設。但組織係一抽象組合，其本不可能有任何行為或動作，犯罪宗旨之實施或從事犯罪活動皆係由於成員之參與。該條例所稱參與犯罪組織，指加入犯罪組織成為組織之成員，而不問參加組織活動與否，犯罪即屬成立，」。組織犯罪防制條例第3條之修法理由亦表示：「(一)因加入犯罪組織成為組織之成員，不問有無參加組織活動，犯罪即屬成立，避免情輕法重，增訂第一項但書，以求罪刑均衡。」

## 2. 本案被告行為該當參與犯罪組織罪

組織犯罪防制條例業於106年4月19日修正公布，而於同年4月21日生效施行，此次修正組織犯罪防制條例第2條至第4條、第8條、刪除第5條、第17至18條、增訂第7條之1。修正前之第2條條文：「本條例所稱犯罪組織，係指三人以上，有內部管理結構，以犯罪為宗旨或以其成員從事犯罪活動，具有集團性、常習性及脅迫性或暴力性之組織。」修正為：「(第1項)本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性及牟利性之有結構性組織。(第2項)前項有結構性組織，指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要。」

第2條修法之理由說明：「二、修正第一項犯罪組織之定義如下：(一)……再者，目前犯罪組織所從事犯罪活動，已不限於脅迫性或暴

力性之犯罪活動，犯罪手法趨於多元，並與上開公約以實施嚴重犯罪之規定及犯罪組織而直接或間接獲得金錢或其他物質利益而犯罪之牟利性要求不符，爰參酌公約之規定，修正犯罪組織之定義。... (三) 參照公約有關犯罪集團之定義，以構成最重本刑四年以上有期徒刑以上之刑之犯罪行為為要件，並不以脅迫性、暴力性之犯罪行為為要件，且參酌我國現行法制並無最重本刑四年以上有期徒刑以上之刑之規定，並避免本條例之適用範圍過廣，爰定明限於最重本刑逾5年有期徒刑（即不包括最重本刑為5年有期徒刑）之刑之罪，始為犯罪組織之犯罪類型。」

修正後組織犯罪防制條例第2條第1項依照聯合國打擊跨國組織犯罪公約第2條而擴張「犯罪組織」之犯罪手段態樣，另增加「詐術」或「最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪」，以及增加「牟利性」之要件，足見修正後之犯罪組織之手段態樣已有擴張，非以實施「強暴」、「脅迫」、「恐嚇」為手段之「暴力性」為必要。本案依臺灣高等法院臺中分院 107 年度上訴字第 1015 號判決書之認定，被告陳○德係自106年8月中旬開始參與詐欺集團犯罪組織，於106年8月28日分工擔任車手提款行為，自應適用修正後之組織犯罪防制條例。

### 3. 參與犯罪組織及詐欺是不同行為，應數罪併罰

犯罪競合諸學說中，「意思說」僅以行為人主觀上犯罪意思的個數為標準，失之過寬，顯不可採。「綜合說」及「認識上之罪數、評價上之罪數、科刑上之罪數」因考慮因素多元，無法提供實務明確判斷標準，常常導致模稜兩可，有失明確。相較之下，「由行為單、複數出發處理競合論」較為合理實用。因本件被告參與犯罪組織之行為態樣、時間、地點、被害法益，與分工加重詐欺取財之行為、時、地、被害法益，均顯有區隔，並非相同，無論依「行為說」、「結果說」、「構成要件說」、「由行為單、複數出發處理競合論」或美國立法例，

均應予數罪併罰，故本署主張參與犯罪組織及加重詐欺應數罪併罰，並於定執行刑時去除過度評價之部分。

## 二、爭點二

上開情形，倘以想像競合犯從重論以加重詐欺取財罪，應否依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項、第 1 項規定，於刑之執行前，令入勞動場所強制工作？

### (一)所涉及之法令

刑法第 55 條規定：「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。」該條修正理由表示：「想像上競合與牽連犯，依原法規定，應從一重處斷，遇有重罪之法定最輕本刑較輕罪之法定最輕本刑為輕時，裁判者仍得在重罪之最輕本刑以上，輕罪之最輕本刑以下，量定其宣告刑。此種情形，殊與法律規定從一重處斷之原旨相違背，爰增設但書規定，以免科刑偏失。又依增設本但書規定之精神，如所犯罪名在三個以上時，量定宣告刑，不得低於該重罪以外各罪法定最輕本刑中之最高者，此乃當然之解釋。」是以，我國刑法第 55 條但書明文規定，不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。僅就「刑」明文規定封鎖效果。

### (二)封鎖效果之學說

行為單數之犯罪競合情形，排除不真正競合(法條競合)後，就是真正競合。行為人以單數行為觸犯數次相同或數個不同的刑法構成要件，所犯的各罪都成立，本質上為數罪，但因為行為單數，為避免對同一行為進行重複評價，因此法律在效果上擬制為犯罪單數，僅從一重處斷<sup>16</sup>。想像競合所稱一行為，如數罪的實行行為完全重疊的情形，較無爭議，但數罪的實行行為僅有部分重疊的情形，一般仍將想像競

<sup>16</sup>林鈺雄，新刑法總則，元照，六版第 1 刷，2018 年 9 月，610 頁。

合擴張適用。想像競合在避免對於同一不法要素進行重複或過度之評價，因此實行行為全部同一或局部同一的情形，給予從一重處斷的效果，以避免重疊部分的行為過度評價，然而，未重疊部分的行為，可能有未被充分評價之疑慮<sup>17</sup>。我國刑法第 55 條規定，「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。」想像競合犯之數罪名皆成立犯罪，法律效果為從一重處斷，而但書為輕罪的封鎖效果(Einsperrwirkung)<sup>18</sup>。是以科刑上限為重罪的最重法定刑，下限為數罪中最高的最輕本刑。

至於封鎖效果是否及於保安處分或沒收，林鈺雄教授認為，有併科原則的適用，若輕罪有併科主刑、從刑或保安處分，不受影響，仍得科刑<sup>19</sup>。學者黃榮堅表示，輕罪的最低法定刑具有「封鎖作用」，且輕罪的從刑規定，也並未被重罪規定所排斥。換言之，在宣告重罪的罪名，仍可依輕罪之沒收規定宣告沒收，或依輕罪之性質宣告褫奪公權，我國刑法條文縱使未有規定，理論上亦應如此解釋<sup>20</sup>。最高法院庭長吳燦亦認為，參與犯罪組織之行為為繼續犯，係前置性之刑事制裁條文，本質上為抽象危險犯，係具有預備犯性質之犯罪。行為人參與詐欺犯罪組織之先行為，與之後著手實行加重詐欺犯罪之行為間，具有階段性之緊密關聯，且為確保及維護此一繼續犯之狀態所必要，得評價為單一行為，而有想像競合犯之適用。至於行為人於參與犯罪組織之行為繼續中，先後多次加重詐欺數人財物，為了避免重複評價，應僅就第一次犯行論以參與犯罪組織與加重詐欺之想像競合犯，從一重之加重詐欺罪處斷，且就所處斷之加重詐欺重罪之科刑，其輕罪(參與犯罪組織)中之保安處分，仍應一併被封鎖，依組織犯罪防制條例

---

<sup>17</sup>林鈺雄，新刑法總則，元照，六版第 1 刷，2018 年 9 月，619 頁。

<sup>18</sup>所謂「輕罪的封鎖效果」，指「輕罪對重罪所產生的封鎖效果」。

<sup>19</sup>林鈺雄，新刑法總則，元照，六版第 1 刷，2018 年 9 月，612-613 頁。

<sup>20</sup>黃榮堅，犯罪的結合與競合，收錄於刑法問題與利益思考，月旦，初版，1995 年 6 月，459 頁。

第3條第3項規定宣付刑前強制工作。第二次以後的加重詐欺犯行，應單純依數罪併罰處理，不再與參與犯罪組織各論以想像競合犯<sup>21</sup>。

另學者孫德耕認為，想像競合之從一種處斷，以其性質本非一罪，而法律規定從數罪中之一重罪處斷，非置輕罪於不論，故輕罪重罪之條文，均應引用，是以如有兩個以上之沒收時，仍得予以併科，即重罪無可沒收之物，而輕罪有可沒收之物，仍應予以沒收<sup>22</sup>。學者梁恒昌表示，一行為觸犯數罪名，和單純一罪的情況不同，想像競合犯的從一重處斷，因為是以所犯各罪的全部作為衡量處罰的對象，所以重罪部分雖無沒收從刑，如果輕罪部分有沒收之物時，還是可裁判沒收<sup>23</sup>。學者刁榮華認為，刑法第55條所謂從一重處斷，即依所觸犯數罪中，擇其本刑最重之一罪而論處，但其所犯之輕罪仍屬存在，故遇犯輕罪之物須沒收時，亦應宣告沒收<sup>24</sup>。學者王振興表示，從一重處斷者，乃其性質本非一罪，法律規定從其數罪中之一重罪，是以如有兩個以上沒收時，仍得予以併科，如重罪無可沒收之物，而輕罪有可沒收之物者，仍應予以沒收<sup>25</sup>。

綜上，我國學者間普遍認為封鎖效果之範圍應從寬認定，非僅限於主刑；部分學者並明確表示封鎖效果之範圍應及於保安處分。

### (三)外國立法例

#### 1. 德國法

德國刑法第52條規定：「(第1項)同一行為觸犯多數刑法規定或同一刑法規定多次者，僅宣告一個刑罰。(第2項)觸犯多數刑法規定者，依最重法定刑之規定宣告其刑。宣告之刑不得低於其他可適用之

---

<sup>21</sup>吳燦，加重詐欺及參與犯罪組織之法律適用，月旦裁判時報，75期，2018年9月，60頁。

<sup>22</sup>孫德耕，刑法實用總則篇，自版，初版，1962年3月，228-229頁。

<sup>23</sup>梁恒昌，刑法總論，自版，十六版，1991年7月，173頁。

<sup>24</sup>刁榮華，刑法總則釋論與實例，自版，初版，1977年3月，238頁。

<sup>25</sup>王振興，刑法總則實用，自版，再版，1991年12月，486頁。

規定所容許者。(第3項)法院在第41條<sup>26</sup>之前提下，得另在徒刑外宣告罰金。(第4項)於所適用規定之一規定或允許從刑、從效果與措施(第11條第1項第8款)者，必須或得宣告之。」而德國刑法第11條第1項第8款規定，「稱措施者，謂任何一種矯治與保安處分、沒收及制作文書設備之禁用處分」<sup>27</sup>。而保安處分依德國刑法第61條、第66條，包括保安監禁(Sicherungsverwahrung)，屬拘束人身自由之保安處分，又德國刑法第52條第4項明文，於從一重處斷時，其中之一有規定或允許保安處分的情形，必須或得宣告之；亦即封鎖效果除了「刑」之外，也及於「矯治與保安處分、沒收及制作文書設備之禁用處分」。

## 2. 日本法

日本刑法第54條規定：「(第1項)一個行為觸犯二個以上之罪名，或者犯罪之手段或結果行為觸犯他罪名時，從最重之刑處斷。(第2項)第四十九條第二項之規定，於前項情形適用之。」而日本刑法第49條規定：「(第1項)雖併合罪中之重罪未科以沒收，然就其他之罪有沒收之事由時，得附加科以沒收。(第2項)二個以上之沒收，併科之。<sup>28</sup>」是以，日本刑法第49條明文規定，雖併合罪中之重罪未科以

---

<sup>26</sup>德國刑法第41條規定：「犯罪行為人透過犯罪而獲利或獲利未遂，且考量犯罪行為人之個人及經濟狀況後併科罰金仍屬適當者，得於宣告有期徒刑外，另宣告原不得或僅得擇一宣告之罰金刑。」參照法務部審訂，何賴傑、林鈺雄審議，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等合譯，德國刑法典，元照，初版第1刷，2017年6月，27頁。德國刑法第41條於2017年4月13日修正(BGBl. I S. 872)，2017年7月1日生效，上開德國刑法典所翻譯之德國刑法第41條為2017年4月13日修正前之內容，已參照上開德國刑法典之翻譯及德國刑法2017年4月13日修正後之條文內容。

<sup>27</sup>參照法務部審訂，何賴傑、林鈺雄審議，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等合譯，德國刑法典，元照，初版第1刷，2017年6月，14、39頁。德國刑法第52條第4項於2017年4月13日修正(BGBl. I S. 872)，2017年7月1日生效，上開德國刑法典所翻譯之德國刑法第52條第4項為2017年4月13日修正前之內容，本文已參照上開德國刑法典之翻譯及德國刑法2017年4月13日修正後之條文內容。

<sup>28</sup>參照法務部審訂，陳子平編譯，陳子平、謝煜偉、黃士軒譯，日本刑法典，元照，初版

沒收，然就其他之罪有沒收之事由時，得附加科以沒收，且二個以上之沒收，併科之，明文規定封鎖效果及於「沒收」。

#### (四)法律見解歧異之裁判

目前最高法院對參與犯罪組織從事加重詐欺取財者，倘以想像競合犯從重論以加重詐欺取財罪時，應否依組織犯罪防制條例第3條第1項、第3項規定，於刑之執行前，令入勞動場所強制工作，有下列二種見解，亟待貴院一槌定音，避免不平。

##### 1. 仍應依組織犯罪防制條例宣告強制工作

[最高法院 108 年度台上字第 47 號判決](#)認為：「(二) 組織犯罪防制條例第3條第3項規定：犯第1項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為3年。原判決認被告此部分係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪。雖依刑法第55條想像競合之規定，從一重之三人以上共同犯詐欺取財罪處斷。然既論以組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，即應有該條第3項之適用。此與對於不同刑罰法律間具有法規競合關係者，經擇一法律加以論科，其相關法條之適用，應本於整體性原則，不得任意割裂之情形不同。原判決以上訴人所犯上開2罪，因屬想像競合犯，而應從一重之三人以上共同犯詐欺取財罪處斷，基於法律整體適用不得割裂原則，無組織犯罪防制條例第3條第3項規定之適用云云。即難謂適法。檢察官上訴意旨執以指摘，非無理由。應認原判決關於事實一部分有撤銷發回之原因。

##### 二、駁回部分：

---

第1刷，2016年9月，47、50頁。資料來源：  
<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&Re=02&dn=1&yo=%E5%88%91%E6%B3%95&ia=03&ph=&x=45&y=10&ky=&page=1>。(最後到訪日期：2018年11月14日)。

……惟按：刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價。自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關聯性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。刑法刪除牽連犯之規定後，原認屬方法目的或原因結果，得評價為牽連犯之二犯罪行為間，如具有局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，依想像競合犯論擬。倘其實行之二行為，無局部之重疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，依社會通念難認屬同一行為者，應予分論併罰。因而，行為人以一參與詐欺犯罪組織，並分工加重詐欺行為，同時觸犯參與犯罪組織罪及加重詐欺取財罪，雖其參與犯罪組織之時、地與加重詐欺取財之時、地，在自然意義上非完全一致，然二者仍有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認應評價為一罪方符合刑罰公平原則，應屬想像競合犯，如予數罪併罰，即有過度評價之疑。又刑罰責任之評價與法益之維護息息相關，對同一法益侵害為雙重評價，為過度評價；對法益之侵害未予評價，則評價不足，均為所禁。刑罰要求適度之評價，俾對法益之侵害為正當之維護。因此，加重詐欺罪係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數計算，以被害人數、被害次數之多寡，決定其犯罪之罪數；核與參與犯罪組織罪之侵害社會法益，因應以行為人所侵害之社會全體利益為準據，認定係成立一個犯罪行為，有所不同。是以倘若行為人於參與犯罪組織之繼續中，先後加重詐欺數人財物，因行為人僅為一參與組織行為，侵害一社會法益，應僅就首次犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯，而其後之犯行，乃為其參與組織之繼續行為，為避免重複評價，當無從將一參與犯罪組織行為割裂再另論一參與犯罪組織罪，而與其後所犯加重詐欺罪從一重論處之餘地。」

最高法院 [108 年度台上字第 337 號](#)、[108 年度台上字第 808 號](#) 等判決均同此見解。

## 2. 不應宣告強制工作，避免割裂適用法律

[最高法院 108 年度台上字第 4 號判決](#)認為：「按法院就同一罪刑所適用之法律，無論係對罪或刑或保安處分，除法律別有規定外，均應本於統一性或整體性之原則予以適用。又組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項保安處分之規定為刑法有關保安處分之特別規定，其適用範圍以所宣告之罪名為發起、主持、操縱、指揮或參與犯罪組織之罪為限，苟所宣告之罪名並非上開之罪之罪名，縱與之有想像競合犯關係之他罪，係屬上開發起、主持、操縱、指揮或參與犯罪組織之罪，亦無適用組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項之規定宣付保安處分之餘地。原判決本此同旨，以被告等雖涉犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，惟其所犯之參與犯罪組織罪既已因與所犯加重詐欺取財罪有想像競合之裁判上一罪關係，而從重論以加重詐欺取財罪，既未就被告等併予宣告組織犯罪防制條例之罪名，而認無再宣告被告等應令入勞動場所強制工作之保安處分，經核並無適用法則不當之違法。」

[最高法院 108 年度台上字第 416 號判決](#)同此見解。本案原審 [臺灣高等法院臺中分院 107 年度金上訴字第 2146 號判決](#)亦採此見解。

### (五)該歧異見解對於裁判結果之影響

本爭點最高法院已經發生歧見，至今尚未統一見解，影響法院應否依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定，諭知被告於刑之執行前，令入勞動場所強制工作。又本爭點對被告權益影響深遠，並非細節問題，有提案予刑事大法庭之必要。

## (六)本署見解

本署認為被告參與犯罪組織，縱與第一次加重詐欺行為依想像競合犯以加重詐欺罪處斷，仍應依組織犯罪防制條例宣告強制工作，理由如下：

### 1. 「封鎖效果」應包含保安處分

我國刑法刪除牽連犯之規定後，部分實務見解認原屬方法目的或原因結果，得評價為牽連犯之二犯罪行為間，如具有局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，依想像競合犯論擬；倘其實行之二行為，無局部之重疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，依社會通念難認屬同一行為者，應予分論併罰，理論上接近上開「綜合說」及「認識上之罪數、評價上之罪數、科刑上之罪數」兩說。

例如[最高法院 102 年度台上第 310 號判決](#)對此認為：「單純藉由部分行為之重疊，尚不足以評價為單一行為，必也繼續犯之行為自始即以之為實行其他犯罪行為之手段或前提；或其他犯罪之實行，在於確保或維護繼續犯之狀態，始得評價為單一行為，而有想像競合犯之適用。倘非如此，或其他犯罪之實行係另起犯意，利用原繼續犯之狀態而為，均難評價為單一行為；應認係不同之數行為，而以數罪論處。」

本署認為被告參與犯罪組織，縱與第一次加重詐欺行為依想像競合犯以加重詐欺罪處斷，仍應依組織犯罪防制條例宣告強制工作。蓋行為人著手於犯罪之實行，發生構成要件之結果後，倘行為人仍以其意志控制犯罪行為之繼續進行，直至行為終止，犯罪始行終結者，謂之「繼續犯」，此與構成要件結果發生，犯罪即為既遂且亦同時終結，僅法益侵害狀態仍然持續之「狀態犯」有別。而繼續犯之行為人在犯罪行為繼續進行中，倘又實行其他犯罪行為，致數行為之部分行為兩相重疊時，該數行為在法律上究應如何評價，學說上見解紛歧。有主

張數罪併罰，惟有重覆評價之譏；有謂祇須數行為之主要部分重疊，即應視為單一行為，而論以想像競合犯，惟有評價不足之憾。

因而，行為人參與詐欺犯罪組織，並分工加重詐欺行為，應觸犯參與犯罪組織罪及加重詐欺取財罪，如認為予數罪併罰並於定執行刑中考量仍有過度評價之疑，以利歸被告原則思考，認為屬想像競合犯，雖對被告之二行為以一行為評價，有評價不足之憾，尚有部分學說及德國立法例可支持。惟想像競合犯原係兩個以上獨立可罰之罪，本可分別論處其罪刑，縱法院以利歸被告思想，僅從其中最重之罪處斷，亦僅在處罰上視為一罪評價而已，其所不處罰之其他較輕之罪，在法理上依然存在，仍應於判決中引用，並生「封鎖效果」。縱認參與犯罪組織及加重詐欺是部分重疊之二行為，視為一行為已經評價不足，不應再去除輕罪保安處分之「封鎖效果」，擴大評價不足之惡果。

## 2. 我國實務「封鎖效果」採從寬認定

我國刑法第 55 條規定：「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。」學理稱此為想像競合犯的輕罪封鎖作用。從比較法觀點，德國刑法第 52 條第 4 項後段規定，輕罪的封鎖作用，包含：從刑、從效果與措施。但我國法律只明示刑罰的封鎖，是否可以推演出輕罪的封鎖作用包含從刑、沒收、保安處分，確有疑義。

對此，[最高法院 104 年度台上字第 380 號判決](#)表示：「法規範上之想像競合應從一重處斷與法理上之法規競合應擇一適用，本質上均在防免評價過剩；但就量刑而言，在重罪之法定最輕本刑較輕罪之法定最輕本刑為輕時，如仍得在重罪之最輕本刑以上、輕罪之最輕本刑以下，量定其宣告刑，即有評價不足，造成重罪輕罰之不合理現象。因此，基於衡平原則，此一輕罪之最低法定刑，在就重罪而為量刑時，即具有「封鎖作用」；亦即重罪之宣告刑，不得低於輕罪所規定之最

低法定刑。德國刑法第五十二條第二項關於想像競合犯即設有此一限制規定，而在法規競合之場合，德國刑法雖未明文規定，但該國學說及實務均予以承認此一「封鎖作用」，在法規競合亦有其適用，以求衡平。而且此種「封鎖作用」還包含輕罪之從刑、附屬效果及保安處分在內。(參見：黃榮堅，刑法問題與利益思考，第 376 頁；蘇俊雄，刑法總論 III，第 123-124 頁；陳志輝，刑法上的法條競合，第 28 頁)。我國刑法第五十五條之想像競合犯，於九十四年二月二日修正公布時，既亦仿採德國刑法第五十二條第二項之規定，就所從一重處斷之重罪，增設但書規定「但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，以免科刑偏失，則此種輕罪最低度法定刑於量刑上所具有之封鎖作用，在法規競合對於被排斥適用之部分遇有此種情形者，在法理上亦應同其適用，否則無異鼓勵行為人犯重罪以博取輕罰。……而於想像競合之輕罪沒收從刑如有特別規定者，亦應優先適用，則早經本院著有判例（七十九年台上字第五一三七號）。」

因此，最高法院上開判決承認此種輕罪「封鎖作用」包含刑法第 55 條未明示之沒收。同理，「封鎖作用」亦應包含輕罪之保安處分。

### 3. 法律適用並非絕對不能分割

法律適用並非絕對不能分割，[最高法院 79 年台上字第 5137 號判決](#)(判例)即表示：「關於沒收規定，其他法律或刑法分則有特別規定者，應優先於刑法總則第三十八條沒收規定之適用。上訴人以一行為同時觸犯懲治走私條例第二條之一第一項及台灣省內菸酒專賣暫行條例第三十七條第五款二罪名，應依刑法第五十五條前段想像競合規定從一重之銷售走私物品罪處斷，因違反台灣省內菸酒專賣暫行條例規定經查獲之菸酒，應予沒收，該條例第四十條第一款定有明文，係採義務沒收主義，自應優先於採職權沒收主義之刑法第三十八條第一

項第二款而適用。」亦即，主刑雖因從一重處斷論以銷售走私物品罪，仍應依台灣省內菸酒專賣暫行條例宣告沒收。

[最高法院 99 年度台上字第 421 號判決](#)亦表示：「原判決認定上訴人牽連犯貪污治罪條例第五條第一項第二款之利用職務上之機會詐取財物罪及槍砲彈藥刀械管制條例第七條第一項之運輸、販賣衝鋒槍罪，從一重之販賣衝鋒槍罪處斷。就原判決附表一、二所載之槍、彈均屬違禁物，依刑法第三十八條第一項第一款之規定，固應宣告沒收。然貪污治罪條例第十條第一項規定「犯第四條至第六條之罪者，其所得財物，應予追繳，並依其情節，分別沒收或發還被害人。」係採義務沒收（追繳）主義。而牽連犯原係兩個以上獨立可罰之罪，本可分別論處其罪刑，但因法律明定，僅從其中最重之罪處斷，亦即僅在處罰上，視為一罪之價值而已，其所不處罰之其他較輕之罪，在法理上依然存在，於判決中仍應引用。原判決既認上訴人雖非公務員，但與具有公務員身分之趙○良、廖○堅共同利用職務上之機會詐取財物，依貪污治罪條例第三條之規定，亦應依同條例第五條第一項第二款處斷，則其等因貪污所得財物，即詐領所得之檢舉獎金，依法即應追繳沒收，不以所犯牽連之數罪從一重處斷之結果，是否依該罪名論處而有不同（本院[七十九年台上第五一三七號](#)判例意旨參照）。原判決徒以本件既僅從一重論以槍砲彈藥刀械管制條例第七條第一項之販賣衝鋒槍罪處斷，即認上訴人因貪污所得之財物，不得割裂適用法律而宣告追繳沒收云云，自屬違誤。」

被告參與犯罪組織與加重詐欺行為，本可分別論處其罪刑，倘依想像競合犯僅從其中最重之加重詐欺罪處斷，只是在處罰上視為一罪評價而已，其所不處罰之其他較輕之罪，在法理上依然存在，法院依組織犯罪防制條例宣告強制工作，應為法之所許，並無不得割裂適用法律之疑慮。

#### 4. 如貫徹原審見解，可能導致荒謬結果

如貫徹原審法院論罪科刑方式，實務上常見之參與詐欺集團組織而尚未著手加重詐欺者，犯參與犯罪組織罪，判決同時應宣告強制工作3年；而參與組織犯罪而且著手分工加重詐欺者，反而不必強制工作，將導致輕重倒置之荒謬結果。

### 三、爭點三

洗錢防制法106年6月28日修正施行後，詐欺集團車手之提款行為是否構成洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪？

#### (一)所涉及之法令

##### 1. 修法背景

防制洗錢犯罪從美國毒品犯罪開始，逐漸擴展到其他重大犯罪與資助恐怖活動，並經由簽訂國際公約及設置常設組織，發展為全世界的共同防制義務。此等公約及常設組織之決定乃深深影響各國洗錢法制規範之制定及演進。

洗錢防制最重要的四個國際公約為1988年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，我國簡稱「維也納公約」）、1999年制止向恐怖主義提供資助國際公約（International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism，我國簡稱「反資恐公約」）、2000年聯合國打擊跨國有組織犯罪公約（United Nations Convention against Transnational Organized Crime 我國簡稱「巴勒摩公約」）、2003年聯合國反貪腐公約（United Nations Convention against Corruption）<sup>29</sup>。

---

<sup>29</sup>參見王正嘉，日本的洗錢犯罪相關規定與國際趨勢，犯罪防治論壇，第16期，22頁，23-24頁，2018年3月。

1989年OECD之七大工業國(G7)在巴黎年度經濟會議中，決定設置國際防制洗錢行動工作組織(Financial Action Task Force；FATA)，其目的在於建立標準與促進操作措施來打擊洗錢、資恐與其他威脅國際金融系統行為。FATA不僅決定政策，並頒布防制洗錢建議，及推行、設置相互監督程序，審查各國防制洗錢與資恐的法規與技術。FATA於1990年提出40項建議(以下稱FATA 40)，後來多次修正，最新修正是2012年版，是防制洗錢犯罪之重要文件。

艾格蒙聯盟(Egmont Group)於1995年成立，旨在提供會員國間加強防制洗錢與反資恐之合作與資訊分享平台。1997年成立之亞太防制洗錢組織(Asia-Pacific Group on Money Laundering，APG)<sup>30</sup>是FATA協力之區域性組織，主要目的是協助各司法管轄體，制定法律將洗錢行為罪刑化，以及處理有關司法互助、扣押、沒收與引渡，協助建立金融情報中心與會員相互評鑑。

臺灣雖因特殊國際政治處境，未能簽署聯合國體系下各種洗錢相關公約，也無法加入國際防制洗錢行動工作組織(FATA)，但為與國際金融規範接軌，仍於1996年制定洗錢防制法，透過立法將國際公約內國法化，並於1997年加入亞太防制洗錢組織，及1998年加入艾格蒙聯盟。

## 2. 第1條

105年12月28日修正公布、106年6月28日施行之洗錢防制法，不僅修正洗錢行為之定義，且擴大前置犯罪之範圍，加重洗錢犯罪之處罰，該法與本案相關部分主要修正以下條文：

洗錢防制法第1條修正前原規定：「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法。」修正後規定：「為防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗

---

<sup>30</sup>參閱 <http://www.apgml.org/> (最後瀏覽日：2019年5月14日)。

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。」

修法理由表示：「一、本法於民國八十五年間制定時，為亞洲地區率先通過洗錢防制法專法之國家。惟 20 年來犯罪集團洗錢態樣不斷推陳出新，洗錢管道不再囿於金融機構，甚至利用不動產、保險、訴訟管道等，然而本法歷次修正均以後階段之刑事追訴行為為核心，未能與國際規範接軌，建置完善洗錢防制體制，強化洗錢防制作為，建立透明化之金流軌跡與可疑金流通報機制為目標，致我國雖有專法，但防制洗錢效果仍屬有限。……

二、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，嚴重戕害我國金流秩序，影響金融市場及民生經濟，本次修正幅度相當大，目的在重建金流秩序為核心，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。」

### 3. 第 2 條

洗錢防制法第 2 條原規定：「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。」修正後規定：「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。」

修正理由表示：「一、洗錢行為之處罰，其規範方式應包含洗錢行為之處置、分層化及整合等各階段。原條文所規範之自己洗錢與他人洗錢罪之規範模式，僅係洗錢態樣之種類，未能完整包含處置、分層化及整合等各階段行為。為澈底打擊洗錢犯罪，爰參酌防制洗錢金融行動工作組織……四十項建議……之第三項建議，並參採聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約……及聯合國打擊跨國有組織犯罪公約……之洗錢行為定義，修正本條。

二、維也納公約第三條第一項第 b 款第 i 目列舉「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變更或移轉該財產」之洗錢類型，亦即處置犯罪所得類型。其中「移轉財產」態樣，乃指將刑事不法所得移轉予他人而達成隱匿效果，例如：將不法所得轉移登記至他人名下；另「變更財產」態樣，乃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：用不法所得購買易於收藏變價及難以辨識來源之高價裸鑽，進而達成隱匿效果。再者，上開移轉財產或變更財產之洗錢行為態樣，因原條文未涵括造成洗錢防制之漏洞，而為亞太防制洗錢組織（Asia/Pacific Group on Money Laundering，以下簡稱 APG）二〇〇七年相互評鑑時所具體指摘，為符合相關國際要求及執法實務需求，參酌澳門預防及遏止清洗黑錢犯罪法第三條第二項規定，增訂第一款。

三、維也納公約第三條第一項第 b 款第 ii 目規定洗錢行為態樣，包含「隱匿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」（The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement, rights with respect to, or ownership of property）之洗錢類型，例如：（一）

犯罪行為人出具假造的買賣契約書掩飾某不法金流；(二)貿易洗錢態樣中以虛假貿易外觀掩飾不法金流移動；(三)知悉他人有將不法所得轉購置不動產之需求，而擔任不動產之登記名義人或成立人頭公司擔任不動產之登記名義人以掩飾不法所得之來源；(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；廠商提供跨境交易使用之帳戶作為兩岸詐欺集團處理不法贓款使用。原條文並未完整規範上開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。

四、維也納公約第三條第一項第 c 款規定洗錢態樣行為另包含「取得、占有或使用」重大犯罪之犯罪所得 (The acquisition, possession or use of property)，爰修正原第二款規定，並移列至第三款，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。……」

#### 4. 第 3 條

洗錢防制法本次修法擴大洗錢之前置犯罪範圍，除將門檻放寬至最輕本刑 6 月以上有期徒刑之罪外，就詐欺罪部分，本法第 3 條第 2 項第 1 款原規定：「下列各款之罪，其犯罪所得在新臺幣五百萬元以上者，亦屬重大犯罪：一、刑法第三百三十六條第二項、第三百三十九條、第三百四十四條之罪。」修正後就刑法第 339 條部分，在同條第 1 項第 2 款規定：「本法所稱特定犯罪，指下列各款之罪：……二、

刑法第一百二十一條第一項、第一百二十三條、第二百零一條之一第二項、第二百六十八條、第三百三十九條、第三百三十九條之三、第三百四十二條、第三百四十四條、第三百四十九條之罪。」亦即，修正後同法第3條，將「前置犯罪」改稱為「特定犯罪」，並刪除詐欺取財等罪犯罪所得需達5百萬元以上之限制，使刑法第339條之罪成為特定犯罪。

修法理由表示：「一、……然洗錢犯罪之處罰，其有關前置犯罪之聯結，並非洗錢犯罪之成立要件，僅係對於違法、不合理之金流流動起訴洗錢犯罪，作不法原因之聯結。現行重大犯罪係指最輕本刑三年以上有期徒刑之罪，過度限縮洗錢犯罪成立之可能，亦模糊洗錢犯罪之前置犯罪之規定，僅在對於不法金流進行不法原因之聯結而已。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。相較之下，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。為徹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。……

五、……另參酌FATF四十項建議第三項建議，就洗錢犯罪之前置特定犯罪，得以列舉特定犯罪類型，或以最重本刑一年以上有期徒刑之罪或最輕本刑六個月以上有期徒刑之罪方式規範，並無以犯罪所得之金額為規範方式，且APG於二〇〇七年相互評鑑時已具體指摘我國洗錢罪門檻過高。綜合上述，爰刪除本項犯罪所得在新臺幣五百萬元以上之限制規定，將第二項第一款、第二款所列罪名酌修後，分別移列至修正條文第二款、第八款中規範，以茲明確。」

## 5. 第 4 條

洗錢防制法第 4 條原規定：「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。」修正後規定：「(第一項)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。(第二項)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。」

修法理由表示：「……四、有關洗錢犯罪之追訴，主要係透過不法金流流動軌跡，發掘不法犯罪所得，經由洗錢犯罪追訴遏止犯罪誘因。因此，洗錢犯罪之追訴，不必然僅以特定犯罪本身經有罪判決確定為唯一認定方式。況洗錢犯罪以特定犯罪為前置要件，主要著眼於對不法金流軌跡之追查，合理建構其追訴基礎，與前置之特定犯罪成立與否，或是否有罪判決無關，故不以該特定犯罪行為經有罪判決為唯一證明方法。縱該特定犯罪行為因程序問題(如因被告經通緝而無法進行審判程序者)或其他原因(如被告因心神喪失)而無法或尚未取得有罪判決者，檢察官仍得以判決以外之其他積極事證證明財物或財產上利益屬特定犯罪所得。況 FATF 四十項建議第三項建議，要求各國於進行洗錢犯罪之立法時，應明確規定『證明某資產是否為特定犯罪所得時，不須其前置特定犯罪經有罪判決為必要』，且 APG 二〇〇七年第二輪相互評鑑及其後進展分析報告中，均多次質疑我國未立法明定而有缺失，為因應上開國際組織建議，爰增訂第二項，以資明確。」

## 6. 第 14 條

洗錢防制法第 11 條第 1、2 項原規定：「有第二條第一款之洗錢行為者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。有第二條第二款之洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五

百萬元以下罰金。」修正後移列為第 14 條，規定：「(第一項)有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。(第二項)前項之未遂犯罰之。(第三項)前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。」

修法理由略以：「……二、第二條關於洗錢行為定義已有修正，且條文款次亦有變更，爰配合修正原條文第一項及第二項規定。另原條文第一項、第二項區分為為自己或為他人洗錢罪，而有不同罪責，惟洗錢犯罪本質在於影響合法資本市場並阻撓偵查，不因犯罪行為人係為自己或為他人洗錢而有差異，僅在其行為態樣不同，爰修正之，合併列為修正條文第一項。」

## 7. 第 15 條

新增洗錢防制法第 15 條規定：「(第一項)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。(第二項)前項之未遂犯罰之。」

修法理由表示：「二、……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。惟此種特殊洗錢罪，應適度限制其適用範圍，定明其所收受、持有、使用之財產無合理來源，與收入顯不相當，且其取得以符合下列列舉之類型者為限：……(二)類型二：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。……三、為徹底防制洗錢，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。」

## (二)洗錢犯罪之學說

### 1. 洗錢罪與前置犯罪之關係

我國論者一般認為洗錢行為應屬侵害國家法益之犯罪，例如王皇玉教授、王乃彥教授認為洗錢行為對犯罪所得產生隱匿或掩飾效果，對司法偵查、追訴產生重大妨害<sup>31</sup>。李傑清教授、林志潔教授認為洗錢行為不僅侵害國家司法權，並導致國家沒收難以執行；尚可使犯罪者確享犯罪成果，不僅提升再犯誘因，況贓錢會投入再犯，繼續滋養犯罪；且贓錢會對合法來源資金產生排擠作用，對於其他合法企業，會產生不公平競爭<sup>32</sup>。李聖傑教授認為洗錢防制法第1條立法目的之修正，明確表達防制洗錢的行為不但如舊法有打擊犯罪的作用，還兼有穩定金融秩序、促進金流之透明，應該在論述洗錢罪保護法益時一併考量<sup>33</sup>。徐昌錦法官認為：修正後洗錢防制法保護之法益，已自單

---

<sup>31</sup>請參見王皇玉，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，215頁，238-239頁，2013年4月；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，第3期，2008年1月，306頁，321頁。

<sup>32</sup>林志潔，洗錢犯罪與犯罪收益之定義—從United States v. Santos案看美國反洗錢法之新發展，科技法學評論，11卷2期，2014年，29-33頁。林志潔教授文引述李傑清，洗錢防制的課題與展望，2006年，17-19頁。

<sup>33</sup>李聖傑，洗錢罪的可罰基礎與釋義，收錄於新洗錢防制法—法令遵循實務分析，2017

純國家對重大特定犯罪之追訴及處罰擴增至防制洗錢體系之健全及金融秩序之維持<sup>34</sup>。我國司法實務亦認為洗錢罪保護之法益為「國家對於特定重大犯罪之追訴及處罰」<sup>35</sup>。

就洗錢罪與前置犯罪之關係，徐昌錦法官認為：洗錢防制法所保護之法益與前置犯罪所侵害之法益不同，洗錢行為已獨立成罪，立法者於立法時難認已將洗錢行為考量在前置犯罪刑度當中，洗錢行為之不法內涵亦未被前置之特定犯罪所包括，故行為人如於特定犯罪後，另起意洗錢，即應依數罪併罰之規定分別論罪科刑，並無不罰後行為理論之適用<sup>36</sup>。其中第 2 條第 1 款屬於處置犯罪所得類型，此洗錢類型只以有掩飾或隱匿特定犯罪所得來源或使他人逃避刑事追訴之意圖，與移轉或變更特定犯罪所得，即為已足，不以有掩飾或隱匿特定犯罪所得之行為為必要<sup>37</sup>。第 2 款為多層化之掩飾或隱匿犯罪所得類型，不僅行為人在客觀上有掩飾或隱匿特定犯罪所得或變得之財物之具體作為，主觀上須具有掩飾或隱匿行為與犯罪之關聯性，使其來源

---

年，33 頁，41 頁。

<sup>34</sup>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，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 2 頁。

<sup>35</sup>例如最高法院 98 年度台上字第 7886 號判決認為：「又洗錢防制法所稱之『洗錢』行為，依同法第二條規定，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。而其立法目的，依同法第一條之規定，係在防制洗錢，追查重大犯罪。申言之，即在於防範及制止因特定重大犯罪所得之不法財物或財產上利益，藉由洗錢行為（例如經由各種金融機構或其他交易管道），使其形式上轉換成為合法來源，以掩飾或切斷其財產或財產上利益來源與犯罪之關聯性，而藉以逃避追訴、處罰，故其所保護之法益為國家對於特定重大犯罪之追訴及處罰，至該特定重大犯罪行為所侵害之一般法益，因已有該當於各犯罪行為之構成要件規定加以保護，即非制定該法之主要目的。」最高法院 105 年度台上字第 739 號、105 年度台上字第 1101 號判決亦採類似看法。

<sup>36</sup>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，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 2 頁。

<sup>37</sup>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，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 6 頁。

形式合法化之犯罪意思，始克相當<sup>38</sup>。第3款屬整合之洗錢類型，行為人對所收受、持有或使用之標的必須明知或可得而知為特定犯罪之所得，始足當之；且所收受、持有或使用者，必須為「他人」之特定犯罪之所得，如係「自己」特定犯罪之所得，並不構成<sup>39</sup>。此三款洗錢行為如彼此犯意各別，應分論併罰；如有高度、低度之吸收關係，只成立一罪<sup>40</sup>。過去實務(最高法院 [105 年度台上字第 739 號](#)、[100 年度台上字第 630 號](#)等判決)認為，行為人對犯特定犯罪所得財產或利益作直接使用或消費之處分行為，或將自己犯罪所得財物交予其他共犯，只屬犯罪後處分贓物之行為，依修正後洗錢防制法，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，作為購買房屋、土地、鑽錶或汽車之價款，或交予其他共同正犯，由共同正犯以虛假貿易掩飾不法金流，應構成第1款或第2款之洗錢罪<sup>41</sup>。洗錢行為非必須於取得犯罪財物後，另有掩飾或隱匿行為，始能構成，也可能於取得財物同時有隱匿行為，例如基於隱匿故意，以友人之帳戶收受賄款，切斷資金與犯罪之關聯性，基於合目的性解釋，除收賄罪外應另構成第2條第2款之洗錢罪，因一行為觸犯上開二罪，應依想像競合犯從較重之收賄罪處斷<sup>42</sup>。

李傑清教授亦認為：洗錢防制法保護法益與前置犯罪不同，應可獨立成罪，而予數罪併罰；且若對自己洗錢犯罪的行為不另予處罰，

---

<sup>38</sup>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，第1851期，2017年5月26日，司法文選別冊第7-8頁。

<sup>39</sup>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，第1851期，2017年5月26日，司法文選別冊第8頁。

<sup>40</sup>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，第1851期，2017年5月26日，司法文選別冊第9頁。

<sup>41</sup>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，第1851期，2017年5月26日，司法文選別冊第9-10頁。

<sup>42</sup>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，第1851期，2017年5月26日，司法文選別冊第11頁。

則行為人利益思考後「不洗白不洗」，將使防制洗錢及前置特定犯罪更為困難<sup>43</sup>。

王乃彥教授表示：不罰後行為理論之適用範圍，僅限於後行為未擴大、改變先行犯罪行為已經造成法益侵害狀態的場合，在對先行行為評價時，已將伴隨先行為之後續隱匿不法所得行為考慮在內，因此不應著眼於後續犯罪現象，重複評價；洗錢防制法的保護法益是有效能的國家刑罰制度，與先行犯罪行為所侵害之法益不同，並非不罰後行為理論之適用對象，不違反該原則<sup>44</sup>。

論者中王皇玉教授獨排眾議，認為：自己隱匿自己犯罪所得之行為，如同犯罪人犯罪後自我隱匿一樣，屬於犯罪人自我防衛的自然權利，除了處罰前置犯罪外，過去刑法理論不再加以處罰，且對先行行為評價時，已將後續掩飾或隱匿不法所得行為考慮在內，前置犯罪之幫助犯亦可根據幫助犯加以處罰，如果再論科洗錢罪，均等於是對同一行為之雙重處罰<sup>45</sup>。惟王皇玉教授上開見解係發表於2013年，新法修正後，王教授是否仍持該見解解釋新法，尚不得而知。

## 2. 洗錢防制法第14條、第15條之關係

李秉錡檢察官認為：洗錢防制法第15條是同法第14條之補充規定，避免追查洗錢犯罪時，因為無法將可疑資金連結到特定犯罪，而無法可罰。因此提款車手以不正方法取得他人的金融帳戶，並以現金提出款項，製造資金在金融機構移動軌跡的斷點，如果檢察官能證明該帳戶內的資金是本法第3條所列特定犯罪的不法所得，且提款車手主觀上知悉或具體懷疑該資金是不法所得，即應依洗錢防制法第14

---

<sup>43</sup>李傑清，偵查、沒收及分享洗錢犯罪所得之國際合作—兼論新洗錢防制法的相關規定，檢察新論，第21期，2017年1月，第96頁，第98頁。

<sup>44</sup>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，第3期，2008年1月，306頁，321頁。

<sup>45</sup>請參見王皇玉，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，215頁，248-249頁、253-254頁。

條第 1 項一般洗錢罪論處；但如果可疑財產雖無合法來源，但不能證明其源自洗錢防制法第 3 條所列之特定犯罪，其洗錢行為即應依洗錢防制法第 15 條特殊洗錢罪論處<sup>46</sup>。

行政院洗錢防制辦公室政策組組長蔡佩玲檢察官亦表示：本次修法新增第 15 條，相較於第 14 條之一般洗錢罪，主要差別在於第 15 條之成立，不需要其金流與第 3 條所定之特定犯罪有連結，因第 15 條第 1 項各款所示各種行為本身已經對金流秩序產生破壞效果，本身即具有可罰性<sup>47</sup>。

徐昌錦法官<sup>48</sup>、許恆達教授<sup>49</sup>亦持相同見解，茲不贅述。就此爭點，學界尚未見不同論述。

### (三)外國立法例

#### 1. 美國法

美國聯邦法 18 USC §2(a)規定：「任何人實行聯邦犯罪，或幫助、支持、提供諮詢、命令、誘使或促使該犯罪行為實現之人，得依正犯規定處罰。<sup>50</sup>」亦即，教唆犯、幫助犯與正犯係構成同一罪名及負相同法定刑，僅量刑與正犯有區別。至於犯罪成立後的幫助行為並非犯罪行為之一部，其可責性來自行為人阻礙司法正義的實現，因此法律須另有處罰規定，才加以處罰。

---

<sup>46</sup>李秉錡，探討提款車手應如何適用洗錢防制法—評六件高等法院之判決，月旦裁判時報，79 期，2019 年 1 月，67 頁，69-72 頁。

<sup>47</sup>蔡佩玲，國際洗錢防制發展趨勢與我國洗錢防制新法—兼論刑事政策變革，刑事政策與犯罪防治研究專刊，第 14 期，2017 年 10 月，第 3 頁，第 7 頁。

<sup>48</sup>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，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 13-14 頁。

<sup>49</sup>許恆達，評析特殊洗錢罪的新立法，刑事政策與犯罪研究論文集(21)，2018 年 10 月，95 頁，105 頁。

<sup>50</sup>18 U.S. Code § 2, “Principals (a) Whoever commits an offense against the United States or aids, abets, counsels, commands, induces or procures its commission, is punishable as a principal.”

洗錢罪肇始於美國，其處罰範圍並逐漸擴大。美國國會先於 1986 年制定洗錢控制法(The Money Laundering Control Act)，用來規範毒品製造、販賣集團的洗錢行為，其他犯罪之洗錢行為原不在規範範圍內，後來防制洗錢範圍擴大適用至侵害著作權、環境污染、白領與組織犯罪、資助恐怖活動等<sup>51</sup>。

美國聯邦洗錢控制法主要規定在 18 USC §1956，該條(a)(1)主要規定：「行為人知悉該收益是源自不法行為，而為涉及特定不法行為之金融交易，且具備以下要件之一，處 20 年以下有期徒刑、或科或併科 50 萬美元或相當於 2 倍交易財產價值的罰金：1. 意圖促進特定不法行為；2. 意圖從事違反稅捐稽徵法(Internal Revenue Code)7201 條或 7206 條規定；3. 知悉該交易係一部或全部為隱匿或掩飾該特定不法所得之本質、來源、所在地、所有權或支配權人；4. 知悉該交易係為規避申報交易義務。<sup>52</sup>」

美國聯邦法另有共謀罪之規定，與我國刑法概念不同，美國聯邦法共謀罪是獨立於實行犯罪罪名外之罪。18 USC §371 規定：「二人以上共謀實施聯邦犯罪，……且參與共謀者一人以上著手任何行為以實踐該共謀目的者，參與共謀之人均依本章之規定科處罰金、或科或併科五年以下有期徒刑。<sup>53</sup>」所謂「著手任何行為以實踐該共謀目的」，

---

<sup>51</sup>See generally, Mark A. Provost, Money Laundering, 46 Am. Crim. L. Rev. 837, 839-41 (2009).

<sup>52</sup>18 U.S. Code § 1956, “Laundering of monetary instruments (a)  
(1) Whoever, knowing that the property involved in a financial transaction represents the proceeds of some form of unlawful activity, conducts or attempts to conduct such a financial transaction which in fact involves the proceeds of specified unlawful activity—  
(A)  
(i) with the intent to promote the carrying on of specified unlawful activity; or  
(ii) with intent to engage in conduct constituting a violation of section 7201 or 7206 of the Internal Revenue Code of 1986; or  
(B) knowing that the transaction is designed in whole or in part—  
(i) to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity; or  
(ii) to avoid a transaction reporting requirement under State or Federal law, shall be sentenced to a fine of not more than \$500,000 or twice the value of the property involved in the transaction, whichever is greater, or imprisonment for not more than twenty years, or both. ...”

<sup>53</sup>18 U.S. Code § 371, “Conspiracy to commit offense or to defraud United States  
If two or more persons conspire either to commit any offense against the United States, or to

論者稱之為「外顯行為」(overt act)，「外顯行為」表示共謀已非僅是共謀者間之對話，而已經進入著手階段。行為人共謀後若共謀人中有「外顯行為」，所有參與共謀者即構成共謀罪。亦即，除可能構成其實行之罪名外，另外尚處罰其共謀罪。

18 USC §1956(h)共謀洗錢罪則為一般共謀罪之特別規定，美國為從嚴防制洗錢，對共謀洗錢的構成要件規定較一般共謀罪寬鬆，只要行為人間有洗錢犯罪之共謀，即可被認定共謀洗錢罪，不以有「外顯行為」作為共謀洗錢罪之構成要件<sup>54</sup>。因此，我國詐欺集團之車手會構成美國 18 USC §1956(h)共謀洗錢罪及 18 USC §1956(a)(1)洗錢罪 2 罪。

## 2. 德國法

德國洗錢罪之刑罰處罰規定於德國刑法第 261 條。德國刑法第 261 條第 1 項第 1 句規定：「對於源自因第 2 句所稱違法行為之財物加以隱匿、粉飾來源，或對於此類財物之來源調查、發現、沒收或保全加以阻礙或危害者，處三月以上五年以下有期徒刑。」依德國刑法第 261 條第 1 項第 2 句之規定，同條項第 1 句所稱之違法行為，係指最輕本刑一年以上有期徒刑之重罪以及該條項所列舉之特定輕罪。而德國刑法第 263 條之詐欺罪為德國刑法第 261 條第 1 項第 2 句第 4 款 a)所列舉輕罪之一，屬於德國刑法第 261 條第 1 項第 1 句所稱之違法行為。

德國刑法第 261 條第 2 項至第 5 項規定：「(第 2 項)有下列情形之一者，亦同：1. 為自己或第三人取得第 1 項所規定之財物者，或 2. 於取得財物時已知悉其來源而持有，或為自己或第三人使用第 1 項

---

defraud the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose, and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, each shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both....”

<sup>54</sup>18 U.S. Code § 1956, “(h) Any person who conspires to commit any offense defined in this section or section 1957 shall be subject to the same penalties as those prescribed for the offense the commission of which was the object of the conspiracy.”

所規定之財物者。(第3項)未遂犯罰之。(第4項)情節重大者，處六月以上十年以下有期徒刑。行為人以常業或以持續從事洗錢犯罪集團之成員身分犯之者，原則上為情節重大者。(第5項)於第1項或第2項之情形，因重大過失而不知財物係源自於第1項所稱之違法行為者，處二年以下有期徒刑或罰金。」<sup>55</sup>此外，第261條第9項有個人刑罰免除事由之規定，如果違犯前置犯罪之人或參與前置犯罪之人，已依據前置犯罪加以處罰者，則不得再依據洗錢罪加以處罰<sup>56</sup>。

德國刑法第261條洗錢罪之規範目的在於，禁止為了偽裝的目的，而將來自組織犯罪及相關犯罪的財物混入合法的金融及經濟循環，此外，洗錢罪保護法益也包括國家司法權的行使與運作。德國刑法第261條第2項之規定，也保護前置犯罪所侵害之法益<sup>57</sup>。

德國刑法第261條第1項及第2項關於洗錢罪之構成要件行為，可分為如下幾種：

(1)隱匿型：對違法行為之財物加以隱匿來源(Verbergen, Verschleierungstatbestand, 第261條第1項第1句第一種情形)。例如：交由朋友藏起來保管、使用虛假資料將錢匯至國外、把物品放置或掩埋在不尋常之處，或是其他避免被發現的措施。

(2)粉飾型：對違法行為之財物加以粉飾來源(Verschleiern, Verschleierungstatbestand, 第261條第1項第1句第二種情形)。例如：到銀行將做有標記的贖金更換成沒有記號的鈔票、提供帳戶作為匯入不法金錢之用再以現金領出、從銀行戶頭領毒品交易款項並交給前置行為人、有大量現金流的公司將乾淨的錢與髒錢混合、以虛假

---

<sup>55</sup>法務部審訂，何賴傑、林鈺雄審議，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等合譯，德國刑法典，元照，初版第1刷，2017年6月，331-333頁。

<sup>56</sup>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，249頁。德國聯邦最高法院於2015年1月13日(BGH, Beschluss vom 13.01.2015 – 5 StR 541/14)裁定撤銷下級審判決，理由之一即為：事實審法院應在證據評價時說明，被告參與計畫的犯罪行為，究竟是涉犯幫助詐欺或是洗錢。

<sup>57</sup>Schönke/Schröder/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 261 Rn. 2.

姓名為帳戶交易、不正確地呈現財產關係。隱匿型及粉飾型都是目標導向的行為，如果沒有隱匿型及粉飾型的洗錢，從刑事追訴機關的角度，其努力已可有成果。行為人考量到之後可能的追蹤所預先做的行為，就已經是隱匿型及粉飾型的洗錢。

(3)阻礙型：對於此類財物之來源調查、發現、沒收或保全加以阻礙或危害(Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand，第 261 條第 1 項第 1 句第三種及第四種情形)<sup>58</sup>。

(4)隔離型：為自己或第三人取得、持有或使用第 1 項所規定之財物者(Isolierungstatbestand，第 261 條第 2 項)，本項規範用意在於隔絕違法財物，禁止違法財物流通。

此外，第 261 條第 3 項有處罰未遂之規定。又依同條第 5 項，重大過失而不知財物係源自於第 1 項所稱之違法行為的情形，亦處罰，惟刑度較輕。在此，重大過失僅限於對「財物係源自於第 1 項所稱之違法行為」，就同條第 1 項或第 2 項的隱匿型、粉飾型、阻礙型及隔離型等構成要件要素仍以故意為必要<sup>59</sup>。而第 5 項的重大過失洗錢罪並不處罰未遂<sup>60</sup>。

提供人頭帳戶(英文 Money Mules、Mule Account，德文 Geldesel)可能符合德國刑法第 261 條第 1 項第 1 句前段的隱匿型及粉飾型構成要件，也可能符合刑法第 261 條第 1 項第 1 句後段的阻礙型構成要件。若係重大過失而不知財物係源自於第 1 項所稱之違法行為，可能該當第 261 條第 5 項重大過失洗錢罪。車手則可能同時符合隱匿型、粉飾型、阻礙型及隔離型構成要件<sup>61</sup>，車手在阻礙型及隔離型均可能成立重大過失洗錢罪<sup>62</sup>。

<sup>58</sup>MüKoStGB/Neuheuser, 3. Aufl. 2017, StGB § 261 Rn. 65-67.

<sup>59</sup>NK-StGB/Karsten Altenhain, 5. Aufl. 2017, StGB § 261, Rn. 137.

<sup>60</sup>OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.11.2008 – 3 Ss 100/08.

<sup>61</sup>NK-StGB/Karsten Altenhain, 5. Aufl. 2017, StGB § 261, Rn. 130b.

<sup>62</sup>Neuheuser: Die Strafbarkeit des Bereithaltens und Weiterleitens des durch “Phishing” erlangten Geldes (NstZ 2008, 492, 497). BGH, Beschluss vom 23.04.2013, 2 ARs 91/13, 2 AR 56/13.

以德國聯邦最高法院 2019 年 3 月 6 日之判決(5 StR 543/18)為例，本案詐欺集團係以撥打電話給被害人，佯稱被害人之親人或朋友有危難而亟需金錢的方式，向被害人詐騙款項。被告 S 一開始提供帳戶，並將匯入其帳戶的款項領出交給不知名第三人，就此被告 S 表示對於背景事實不知情，對其將匯入其帳戶的款項提出交給他人一節表示無所謂(就被告 S 提供帳戶並將匯入其帳戶款項領出交給第三人的部分，不來梅地方法院判決被告 S 犯重大過失洗錢 7 罪，經德國聯邦最高法院維持而確定。)。嗣後 S 因銀行起疑通報而接受警察詢問，S 才問詐欺集團成員匯入其帳戶的款項來源，詐欺集團成員告知 S 詳情後，因為款項若繼續匯入 S 的帳戶已風險太高，詐欺集團成員要求 S 尋找其他「財務專員(車手)」提供帳戶。S 找到 D 及 Ga 提供帳戶，作為被害人匯款所用，S 之後也陪同並監視人頭帳戶取款過程，並將款項交給詐欺集團成員。被告 S 因先提供帳戶，以及嗣後成為詐欺集團成員協助招募人頭帳戶，並陪同及監視取款，經不來梅地方法院判處被告 S 犯重大過失洗錢 7 罪及常業詐欺 16 罪，應執行有期徒刑 3 年 10 月，聯邦最高法院維持所有罪名及刑度、僅改判沒收被告犯罪所得之金額而確定。

### 3. 日本法

日本是 FATA 會員國，所以受 FATA 定期審查<sup>63</sup>，日本也是艾格蒙聯盟、亞太防制洗錢組織之成員，因此日本之洗錢防制法規也深受上開國際組織影響。

依王正嘉教授之研究<sup>64</sup>，不同於臺灣以一部專法「洗錢防制法」防制洗錢，日本的洗錢犯罪採分散立法模式。1988 年維也納公約與

---

<sup>63</sup>參見王正嘉，日本的洗錢犯罪相關規定與國際趨勢，犯罪防治論壇，第 16 期，22 頁，25 頁，2018 年 3 月。

<sup>64</sup>參見王正嘉，日本的洗錢犯罪相關規定與國際趨勢，犯罪防治論壇，第 16 期，22 頁，26 頁，2018 年 3 月。

1989年FATA成立後，日本於1992年修正麻藥特例法，將麻藥犯罪的不法收益隱匿行為(第6條)與收受行為(第7條)犯罪法制化。日本1994年接受FATA第一次審查，審查意見指出日本洗錢犯罪的前置犯罪限於藥物犯罪過於狹隘，日本於2000年制定組織犯罪處罰法，將洗錢前置犯罪擴大到所有的重大犯罪。2001年美國受恐怖攻擊，日本簽署反資恐公約，並於2002年7月訂立資恐處罰相關法律，同時修訂組織犯罪處罰法，將資恐犯罪加入洗錢的前置犯罪。日本為配合反資恐條約及合乎FATA在2001年與2003年的反資恐建議，於2003年制定金融機關確定顧客本人之義務法。隨後為因應利用他人帳戶或假藉名義開戶之電信詐欺案件增加，2004年修正金融機關確定顧客本人之義務法，將銀行存摺讓受行為以及勸誘讓渡行為均入罪犯，加以處罰；於2007年制定犯罪收益移轉防止法；2011年修法強化帳戶存摺不正讓渡之刑罰，以因應電信詐欺盛行之現象。

目前日本洗錢犯罪大致分為犯罪收益之隱匿罪與犯罪收益之收受罪2類，例如麻藥特例法第6條規定麻藥犯罪的不法收益取得、掩飾、隱匿行為的罰責，並規定未遂犯與預備犯之處罰；第7條規定麻藥犯罪的不法收益收受行為的罰責<sup>65</sup>。組織犯罪處罰法第10條、第11條，也對該法規定的特定犯罪所得及資恐作相同規定，組織犯罪處罰法第9條則規定直接以犯罪所得經營事業罪。解釋上，犯罪收益的隱匿行為，只要是取得、假藉其他名義之掩飾或隱匿，都可能在內。至於犯罪收益收受罪，無論有償或無償，只要對犯罪收益有所認識，進而取得、接受交付，均屬該當，但犯罪收益收受罪之犯罪主體不能是前置犯罪的本人<sup>66</sup>。

---

<sup>65</sup>參見王正嘉，日本的洗錢犯罪相關規定與國際趨勢，犯罪防治論壇，第16期，22頁，29頁，2018年3月。

<sup>66</sup>參見王正嘉，日本的洗錢犯罪相關規定與國際趨勢，犯罪防治論壇，第16期，22頁，29頁，2018年3月。

#### (四)法律見解具有原則重要性之具體內容

洗錢防制法修正前，[最高法院 105 年度台上字第 63 號判決](#)即表示：「依洗錢防制法第一條所定：『為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法』，可知洗錢防制法之立法目的，乃為防止洗錢者利用洗錢活動掩飾其犯罪事實，妨礙重大犯罪之追查。而掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者，依洗錢防制法第二條第一款規定，即係該法所指之『洗錢』。為避免追訴、處罰而利用不知情之合法管道（如金融機構），使自己重大犯罪所得之財物或財產上利益，形式上轉換成合法，以掩飾或切斷與犯罪之關聯性，自屬『洗錢』之典型行為。原判決認上訴人為隱匿其收賄所得，而以陳○威帳戶，供石○福存入賄款，是犯職務上收賄罪以外，並牽連犯洗錢罪，於法並無不合。」亦即，前置犯罪之正犯可同時構成洗錢罪，而使用無關之他人帳戶收受賄款構成洗錢罪。

因 106 年 6 月 28 日施行之洗錢防制法修正擴大洗錢犯罪適用範圍且提高處罰，故若犯罪行為發生在新法施行前，經過新舊法輕重適用之比較，應得出適用舊法之結論。因此，適用新法之個案都是犯罪行為發生於 106 年 6 月 28 日以後之案件，就詐欺集團之車手提款行為是否構成洗錢罪，至今尚未發現最高法院對此表示見解，下級審見解則不一致，有部分判決依新法第 14 條或第 15 條論處被告涉犯洗錢罪，但亦有判決認為不該當洗錢罪之要件，分述如下。

##### 1. 成立洗錢防制法第 14 條第 1 項之洗錢罪：

[臺灣高等法院 107 年度金上訴字第 17 號判決](#)認為：「理由二、(二) 2、按金融機構帳戶事關個人財產權益之保障，存戶之存摺、印章具專屬性及私密性，多僅本人始能使用，縱偶有特殊情況須將存摺、提款卡、提款密碼及網路銀行密碼交付他人者，亦必係與該收受之人具相當信賴關係，並確實瞭解其用途，並無任意交付予他人使用之理，且我國金融機構眾多，一般人均可自由至銀行提領款項使用，是依一

般人之社會生活經驗，如帳戶內之款項來源正當，持有存摺及印章等帳戶資料之人大可自行提領，若其不自行提領金融機構帳戶內款項，反而支付代價或提供利益委由他人以臨櫃方式提領款項，就該金融機構帳戶內款項可能係詐欺所得等不法來源，當有合理之預期。況詐欺集團利用車手提領人頭金融機構帳戶款項，業已經報章媒體多所披露，並屢經政府及新聞為反詐騙之宣導，是一般具有通常智識之人，應均可知支付薪資或對價委由他人以臨櫃或至自動付款設備方式提領金融機構帳戶款項者，多係藉此取得不法犯罪所得，且隱匿金融機構帳戶內資金實際取得人之身分，以逃避追查，而本案被告陳○明於行為時為45歲之成年人，曾擔任水泥工，被告嚴○強於行為時為49歲之成年人，教育程度為國中畢業，2人均具有一定之智識程度與社會經驗，對上情自無不知之理，然其等就彭○馨為何持有非其本人所有即鐘○涵之帳戶資料提領款項、鐘○涵與彭○馨之關係為何等節，俱未加以詢問，是被告2人前開所辯，至為可疑。再查，被告2人與彭○馨相識未久，無何信任基礎，若提領之款項來源確屬合法，彭○馨大可自行提領金融機構帳戶內款項，又何須如此大費周章，搭載被告2人至中信銀行北中原分行提款，而徒增本案款項遭被告2人侵吞之風險，復又允諾被告2人將於事後支付報酬，此均與常情有違，是被告嚴○強、陳○明理應可輕易判斷此有高度可能係從事違法行為。……再參以現今詐欺集團分工細膩，行事亦相當謹慎，而告訴人匯入款項之銀行帳戶，雖在詐欺集團成員掌握中，然該銀行帳戶內款項，於尚未提領之前，該帳戶仍有隨時遭到凍結之風險，是詐欺集團派遣至銀行實際取款之人，關乎詐欺所得能否順利得手，且因遭警查獲或銀行通報之風險甚高，參與取款者必須隨時觀察環境變化以採取應變措施，否則取款現場如有突發狀況，指揮者即不易對該不知內情之人下達指令，將導致詐騙計畫功敗垂成，如參與者確然毫不知情，其於提領之際將款項私吞，抑或在提領現場發現同夥係從事違法之詐

騙工作，更有可能為自保而向檢警或銀行人員舉發，導致詐騙計畫付之一炬，非但無法領得詐欺所得，甚且牽連集團其他成員，詐欺集團斷無可能派遣對詐騙行為毫無所悉者至銀行擔任實際提領款項之人，被告陳○明於偵訊時業自承：我知悉本案提領款項為詐騙所得等語（見偵 15653 號卷第 243 頁正反面），並經原審當庭勘驗屬實（見原審 805 號卷第 119 頁），而被告嚴○強亦於偵訊時陳稱：我有懷疑過這筆錢是違法的等語（見偵 15653 號卷第 261 頁），足徵被告 2 人就其提領之款項為詐騙不法所得乙情，必然有所認識。從而，被告 2 人主觀上與彭○馨及其所屬詐欺集團成員間，有共同詐欺取財及違反洗錢防制法之不確定故意乙情，洵堪認定。……

三(三)、核被告 2 人所為，均係犯刑法第 339 條之 4 第 2 項、第 1 項第 2 款之三人以上共同詐欺取財未遂罪及洗錢防制法第 14 條第 2 項、第 1 項之罪。被告 2 人係以 1 行為同時觸犯構成要件相異之數罪，為想像競合犯，應依刑法第 55 條前段規定，從一重以三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷。」

本案[臺灣臺中地方法院 107 年度訴字第 1821 號判決](#)即採此見解，前已詳述。

## 2. 成立洗錢防制法第 15 條第 1 項之洗錢罪

[臺灣高等法院臺中分院 107 年度上訴字第 1015 號判決](#)認為：「理由、參、二、於 105 年 12 月 28 日修正公布，106 年 6 月 28 日生效施行之洗錢防制法第 15 條第 1 項規定：『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 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科 500 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 7 條至第 10 條所定洗錢防制程序。』其中第 2 款所謂不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶，依立

法理由所示，係指『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。』顯係規範詐欺集團正犯收購、借用或詐取他人帳戶供後續犯罪使用之行為。本案被告暨其所屬詐騙集團成員共同以不正方法取得如附表一編號4所示帳戶作為人頭帳戶使用，並因而收受、持有財物，自與上述立法理由例示之行為人本於隱匿資產之動機，取得帳戶並據以收受帳戶內財物，助長洗錢犯罪發生之情形相當，是被告就附表一編號4所為，核與洗錢防制法第15條第1項第2款要件相符。

三、……是核被告就附表一編號4及附表二編號4所示之行為，係犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同犯詐欺取財罪、組織犯罪條例第3條第1項參與犯罪組織罪、洗錢防制法第15條第1項第2款特殊洗錢罪。」

臺灣高等法院臺中分院107年度金上訴第754號、[107年度金上訴第1130號](#)判決同此見解。

### 3. 不成立洗錢罪

除本案臺灣高等法院臺中分院[107年度金上訴字第2146號](#)判決外，尚有臺灣高等法院[107金上訴字第35號](#)、[107金上訴字第43號](#)、臺灣高等法院臺中分院[107上訴字第1544號](#)等判決，理由同前述臺灣高等法院臺中分院[107年度金上訴字第2146號](#)判決，茲不贅述。

### (五)該具有原則重要性見解對於裁判結果之影響

本爭點司法實務已經發生歧見，至今尚未統一見解，其影響法院應否依洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪對被告論罪。本件爭點屬原則上重要性之重大爭議，並非細節問題，有提案予刑事大法庭

之必要。

## (六)本署見解

### 1. 本案應具體涵攝新法規定之要件

105年12月28日修正公布、106年6月28日施行之洗錢防制法，不惟就洗錢行為之立法目的（第1條）、定義（第2條）、特定犯罪之門檻（第3條），皆有修正，且因應洗錢行為定義之修正，將修正前同法第11條第1項、第2項區分為自己或為他人洗錢罪，而有不同法定刑度，合併移列至第14條第1項，亦不再區分為不同罪責，同處7年以下有期徒刑，併科500萬元以下罰金，以求與國際規範接軌，澈底打擊洗錢犯罪。

法律是人類社會秩序之規範，在越具本土化的場合，法規範越注重被規範者之法感情；在越國際化的場合，則越需與國際接軌，以避免因國情不同，發生類似兆豐國際商業銀行於105年8月被美國紐約州金融服務部裁罰1.8億美元的情事<sup>67</sup>。洗錢防制法的修正，目的在強化我國對於洗錢之防制，使我國洗錢防制標準的法制與國際接軌。因此法院在適用新法時，應具體涵攝新法之要件，不應再援引最高法院對舊法洗錢罪解釋之判決。本案原審臺灣高等法院臺中分院107年度金上訴字第2146號判決乃援引最高法院100年度台上字第630號、97年度台上字第5644號過時判決（詳前述），沿襲固有概念，枉顧新法規定，對新法第2條之洗錢行為要件理解有誤，導致認定被告之行為不構成洗錢，顯有錯誤。

### 2. 新法洗錢犯罪含蓋三階段，並非需經過此三階段才構成洗錢

---

<sup>67</sup>參見林志潔，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，34頁以下，2016年12月。

洗錢通常在國內或國際間安排貌似合法之洗錢交易，以合法掩飾非法，將犯罪所得在不同價值載具變更，或在不同人頭主體中移轉，不但模糊犯罪所得軌跡，更合理化其持有依據。為了完成此洗錢計畫，可能需要結合許多洗錢行為始能完成，因此將所有涉及洗錢之行為刑事入罪犯。

我國本次洗錢防制法修正接軌國際對洗錢行為之定義，全面含蓋整體洗錢過程，洗錢防制法第 2 條修正理由明白揭示：「現行條文區分自己洗錢與他人洗錢罪之規範模式，僅係洗錢態樣之種類，未能完整包含處置、分層化及整合等各階段行為。為澈底打擊洗錢犯罪，爰參酌 FATF 40 項建議中第 3 項建議，參採維也納公約及聯合國打擊跨國有組織犯罪公約之洗錢行為定義。」

所謂之置入是指將犯罪所得置入於金融體系，在置入階段，犯罪所得進入洗錢體系，此洗錢體系包含金融體系，但不限於金融體系，商品交易市場體系亦無不可，而此階段之功能應在於「製造斷點」讓犯罪所得與前置犯罪脫離。分層化是指將已在金融體系之犯罪所得，在不同金融載具中變化或移轉到不同金融機構，進而遠離其前置犯罪，此階段之功能在於「模糊軌跡」讓犯罪所得難以回溯其源。整合是指將已淨化之犯罪所得整合進入合法經濟市場。此理論是假設一個能含蓋所有階段之洗錢過程，並非所有洗錢過程均需完整經過此三階段，任何階段均可能省略。

### 3. 各階段洗錢參與行為均為正犯

細觀本次修正第 2 條之三種洗錢行為類型，包括「一、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。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。」依本次修法理由可知，此三種類型已含蓋所有參與洗

錢過程中之洗錢行為，此三種類型依序稱為「洗錢主軸行為」、「洗錢配套行為」、「洗錢對向行為」。因第2條已區分為三類行為，將所有涉及洗錢計畫之行為規範在內，故在論處各別洗錢行為人之違法行為，應就各別行為是否該當各款所設之要件，獨立論處。

就本案被告提款行為所涉之洗錢配套行為言，為了要避免負責防制洗錢義務之機構懷疑洗錢主軸行為涉有洗錢之嫌，需要有許多不同配套行為加以配合，讓洗錢主軸行為發揮其功能。此類行為雖謂配套行為，非直接掩飾或隱匿犯罪所得，但其行為具有獨立之違法性，為了避免以從犯方式認定洗錢配套行為，故將洗錢配套行為列為獨立洗錢犯罪行為之一，以利全面打擊洗錢<sup>68</sup>。

#### 4. 洗錢罪之成立不以明知「特定犯罪」為必要

洗錢防制法第3條修法理由清楚揭示：「洗錢犯罪之處罰，其有關前置犯罪之聯結，並非係洗錢犯罪成立之要件，僅係對於不合理之金流流動起訴洗錢犯罪，作不法原因之聯結，現行法規範方式過度限縮洗錢犯罪之成立，亦模糊洗錢犯罪之前置犯罪之規定僅在對於不法金流進行不法原因之聯結而已。」是以，特定犯罪既然不是犯罪成立之構成要件，而僅係不法原因之聯結，則行為人主觀上只需知道其移轉或變更之標的是或懷疑（預見）是犯罪所得即可，不需知道犯罪所得確切聯結之「特定犯罪」為何，只要此客觀上犯罪所得係源自於立法者規範之特定犯罪，即已該當本款之要件。

---

<sup>68</sup>觀各款洗錢行為要件，立法者使用之單一文字描述實已同時包括構成要件行為及構成要件結果，舉例而言，第1款的「移轉」，即包括以任何手段從持有人處「移轉」犯罪所得之構成要件行為，以及最終犯罪所得已「移轉」至他處之構成要件結果，此結果是否確實會致國家司法權無法有效行使或危害資本市場運作，尚非必然，但立法者已推定有此危險，亦即此構成要件結果是抽象危險結果，只要此結果該當，犯罪即成立。至於行為人若已著手於第2條各類型之洗錢行為，然未構成要件結果未實現，則應依洗錢未遂犯論處。

## 5. 洗錢罪與特定犯罪之關係

本次修法摒棄區別「為自己洗錢、為他人洗錢」的立法模式，「為自己洗錢、為他人洗錢」刑事不法程度並無不同，說明洗錢不再是類似前置犯罪後處理贓物的行為，而是破壞金融秩序的行為。洗錢犯罪與特定犯罪屬保護法益不同、要件不同之獨立犯罪，各別行為是否該當洗錢犯罪或特定犯罪應分別判斷，二者並無互斥關係。行為人該當特定犯罪，仍可能就該犯罪收益另犯洗錢罪。

又洗錢計畫中之洗錢行為態樣甚多，有的是針對犯罪所得「本身」為洗錢行為，有的是針對有助於模糊或辨識犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益「相關事證」為洗錢行為，若非針對犯罪所得本身為洗錢行為，即可在犯罪所得發生前為之，僅需待犯罪所得發生，且達到洗錢構成要件結果，即該當洗錢犯罪既遂犯，二者應分論併罰。惟仍可能發生一行為同時該當二罪名，例如特定犯罪之幫助行為同時該當洗錢行為，為想像競合犯，應從一重處斷。

## 6. 車手的提款行為構成第 2 條第 2 款的洗錢配套行為

提款車手並非直接移轉或變更犯罪所得，而係將被害人匯入指定帳戶（通常是人頭帳戶）之款項，利用小額現金提款不必留下提款人身份資料之情形，創造資金軌跡的斷點，模糊不法所得之去向。且使用自動提款機並無身分限制，任何人均能輕易提款，幕後主使者委託他人前往提款，除非有特殊事由，車手應悉所提款項為不法來源，為避免查緝才委託提款，至少有不確定故意之主觀犯意，因此提款車手的洗錢行為是第 2 條第 2 款的洗錢配套行為。若檢察官能證明該帳戶內的資金是洗錢防制法第 3 條所列特定犯罪的不法所得，即應依洗錢防制法第 14 條第 1 項一般洗錢罪論處；如果可疑財產雖無合法來源，

但不能證明其源自洗錢防制法第 3 條所列之特定犯罪，其洗錢行為即應依洗錢防制法第 15 條第 1 項第 2 款特殊洗錢罪論處。

本案檢察官已證明被告該 5 次提款犯行之帳戶內資金均是詐欺不法所得，且提款車手主觀上知悉該資金屬不法所得，應依洗錢防制法第 14 條第 1 項一般洗錢罪論處。因被告同一行為構成加重詐欺罪及一般洗錢罪，應從重論以 5 次加重詐欺罪，並與參與犯罪組織罪數罪併罰。

#### 肆、結論

綜上，本署認為被告就 106 年 7 月下旬某日參與犯罪組織與原審判決書犯罪事實欄一(一)106 年 8 月 15 日所為，係數罪併罰關係，分別犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪、刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財罪，就其所犯參與犯罪組織部分，應依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定，諭知於刑之執行前，令入勞動場所強制工作 3 年。被告就犯罪事實欄一(一)、(二)及犯罪事實欄二(二)至(三)所載之犯行，係同一行為構成刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財罪及洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪，犯罪事實欄二(一)所載之犯行，係同一行為構成刑法第 339 條之 4 第 1 項第 1 款、第 2 款之三人以上共同冒用政府機關及公務員名義犯詐欺取財罪及洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪，均應從重論以加重詐欺取財罪。被告所犯前揭 5 次加重詐欺取財罪，所侵害之各該被害人之財產法益各異，行為明顯可分，應予分論併罰。

本案原審判決所持足以影響裁判結果之法律見解，其中爭點二部分最高法院刑事庭先前裁判之見解已產生歧異，爭點一及爭點三均屬原則上重要性之重大爭議，並非細節問題；且實務經常發生，至今尚

未統一見解；該等法律爭點雖可以書狀交換方式釐清，但經由言詞辯論及法官提問，應可幫助貴院確實瞭解雙方論點，做出較妥適之決定，應提案予刑事大法庭裁判，爰依法院組織法第 51 條之 4 提出聲請。

此致

最高法院

中 華 民 國 108 年 7 月 2 日

檢察官 蔡瑞宗  
陳瑞仁  
吳巡龍  
黃則儒

## 伍、附件清冊

附件 編號	附件名稱	頁碼
1	余振華，刑法總論，三民，修訂三版 第1刷，2017年9月。	462-464 頁
2	陳子平，刑法總論，元照，四版第1 刷，2017年9月。	694-696 頁
3	甘添貴，罪數理論之研究，元照，初 版第1刷，2006年4月。	12-17 頁
4	林鈺雄，新刑法總則，元照，六版第 1刷，2018年9月。	572-573 頁；578-581 頁；602-603 頁； 608-613 頁；618-619 頁
5	黃榮堅，犯罪的結合與競合，收錄於 刑法問題與利益思考，月旦，初版， 1995年6月。	459 頁
6	吳燦，加重詐欺及參與犯罪組織之法 律適用，月旦裁判時報，75期，2018 年9月。	50-60 頁
7	孫德耕，刑法實用總則篇，自版，初 版，1962年3月。	228-229 頁
8	梁恒昌，刑法總論，自版，十六版， 1991年7月。	173 頁
9	刁榮華，刑法總則釋論與實例，自版， 初版，1977年3月。	238 頁
10	王振興，刑法總則實用，自版，再版，	486 頁

	1991 年 12 月。	
11	18 USC §§1961-63	
12	王兆鵬著，美國刑事訴訟法，元照，二版，2007 年 9 月。	804-805 頁
13	Gerard E. Lynch, RICO: The Crime of Being a Criminal, Parts III & IV., 87 Colum. L. Rev. (1987).	920、940 頁
14	BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 – 3 StR 537/14.	
15	Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., 2018, §129 Rn. 13.	
16	陳柏良，防制組織性犯罪立法模式之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，2009 年 8 月。	70 頁、88 頁、91-93 頁
17	何賴傑、林鈺雄審議，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等合譯，德國刑法典，元照，初版第 1 刷，2017 年 6 月。	14、39 頁
18	陳子平編譯，陳子平、謝煜偉、黃士軒譯，日本刑法典，元照，初版第 1 刷，2016 年 9 月。	47、50 頁
19	王正嘉，日本的洗錢犯罪相關規定與國際趨勢，犯罪防治論壇，第 16 期，2018 年 3 月。	23-29 頁
20	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	238-239 頁，248-249 頁、253-254 頁

21	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，第3期，2008年1月。	321 頁
22	林志潔，洗錢犯罪與犯罪收益之定義—從 United States v. Santos 案看美國反洗錢法之新發展，科技法學評論，11卷2期，2014年。	29-33 頁
23	李聖傑，洗錢罪的可罰基礎與釋義，收錄於新洗錢防制法—法令遵循實務分析，2017年。	41 頁
24	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，第1851期，2017年5月26日。	司法文選別冊第1-14 頁
25	李傑清，偵查、沒收及分享洗錢犯罪所得之國際合作—兼論新洗錢防制法的相關規定，檢察新論，第21期，2017年1月。	第98 頁
26	李秉錡，探討提款車手應如何適用洗錢防制法—評六件高等法院之判決，月旦裁判時報，79期，2019年1月。	69-72 頁
27	蔡佩玲，國際洗錢防制發展趨勢與我國洗錢防制新法—兼論刑事政策變革，刑事政策與犯罪防治研究專刊，第14期，2017年10月。	第7 頁
28	許恆達，評析特殊洗錢罪的新立法，刑事政策與犯罪研究論文集(21)，2018年10月。	105 頁

