

最高檢察署

檢察官刑事大法庭言詞辯論補充理由書

(108 年度台上大字第 3101 號)

檢察官 吳慎志

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

林俊言

目錄

壹、否定說之諸多論點均已被二位學者所不採.....	2
貳、本署辯論意旨書提出外國立法例與法院判決之用意	3
一、美國法院判決.....	3
二、英國法院判決.....	4
三、德國法院判決.....	5
四、日本法院判決.....	5
參、對許恒達教授所採與本署不同見解之回應.....	5
一、提供帳戶者於交出提款卡與密碼後，是否即已經喪失對該帳戶的實質支配權限？.....	5
二、使用人頭帳戶收受被害人匯入款項本身是否構成洗錢？.....	6
三、提供人頭帳戶者與詐欺集團之「不掛失止付」之約定本身有無刑法上之實質意義？..	7
四、提供人頭帳戶者若成立洗錢罪，係應論以幫助犯或共同正犯？.....	7

本件經貴院第八庭於 109 年 7 月 29 日以 108 年度台上大字第 3101 號裁定將此案之法律問題提交最高法院刑事大法庭裁判，經本署於 109 年 9 月 25 日提出言詞辯論意旨書，頃接獲貴院送達之二位學者林志潔教授與許恒達教授之鑑定意見書，謹提出補充理由如下。

壹、否定說之諸多論點均已被二位學者所不採

一、 否定說認一般洗錢罪以「特定犯罪已發生」或「特定犯罪所得已產生」為必要（參指定辯護人高焯輝律師 109 年 9 月 28 日爭點意見狀，下稱辯護狀，頁 2-7）。但此點二位學者基本上都採否定說，參林志潔教授鑑定書 5-8 頁、許恒達教授鑑定書 9-11 頁。其中許恒達教指出「綜合以上討論，洗錢行為確實可以在詐欺罪前先行實行，但僅限於間接正犯或共同正犯的參與方式，行為人難以在這種犯罪時間結構下，構成直接正犯的洗錢行為」。

二、 否定說認為維也納公約第二條之 knowing 是「明知」，那麼被告交出提款卡與密碼時既然前置犯罪還沒有發生，如何「明知」係「犯罪財產」，從而排除提供人頭帳戶者成立洗錢之可能（例如高等法院 108 年 11 月 20 日座談會結論）。但此點二位學者基本上都認為不可以做這一種推論。林志潔教授除指出 knowing 應翻譯為「知悉」外（鑑定書頁 9），並指出「本人認為，一般洗錢罪之主觀犯意應以知悉便已足，毋須嚴格解釋為只有明知的情形。惟在司法實務上，不應以提供人頭帳戶便推定具備隱匿、掩飾犯罪所得之未必故意，而應該更細膩地區分事實情狀，以確定行為人是否具備容任他人利用人頭帳戶破壞金流透明之未必故意，並根據情狀有不同的量刑考量」（鑑定書

頁 8)。另外，許恒達教授也是反對從公約之 knowing 來做推論，而認為「這個問題仍要回歸我國法未必故意或不確定故意的脈絡處理，此即要判斷行為人認識強度以及心態是否在乎。此一問題涉及事實認定關係，應就個案予以判斷，但無論如何，英美法的犯罪主觀要件與我國法差異過大，解釋上不宜比附援引。」(鑑定書頁 11-15)。所以否定說從「明知」下手而排除洗錢罪之說法，是不能成立的。

三、 否定說認為共同正犯間移轉或朋分贓款，不能成立一般洗錢罪(參辯護狀頁 16-17)。但二位學者均指出共同正犯分贓時，如果實行具有隱匿效果的行為，仍有可能成立洗錢罪。參林志潔教授鑑定書頁 17-18，許恒達教授鑑定書頁 29。故否定說此種論述亦被推翻。

貳、本署辯論意旨書提出外國立法例與法院判決之用意

許恒達教授認為本署在辯論意旨書指出提供帳戶者在英國與德國法院判決中可以成立洗錢罪係屬誤導或誤解(鑑定書頁 20)，惟本署援引外國法院判決時並未主張該等判決係直接判定提供帳戶者成立我國之「隱匿所得去向之洗錢罪」，而有分別指出係成立該國家之洗錢罪(且每個國家有其多種洗錢罪名)。謹再說明此些外國法院判決帶給我們的啟發如下：

一、美國法院判決

本署意旨書第 19 頁 United States v. Rodney Paul Gregory 案係用來說明美國近年出現的「錢驢」money mule 的案例中，大多數提供帳戶者都還有做轉帳的行為，故本署至今尚找無單純提供帳戶之美國案例。惟若是提供帳戶收受被害人之匯款再負責轉匯出去者，則係以 18 U.S. Code § 1343 之電信詐欺罪及 18 U.S. Code § 1957 之交易贓錢罪起訴，亦即，並非僅論以詐欺罪。

Regalado Cuellar v. United States 案係用來說明 18 U.S. Code §1956(a)(2)(B)(i)之搬運贓錢罪之成立，檢察官並無庸證明被告有「創造合法財富假象」之意圖。

U.S. v. Butler 與 U.S. v. Prince 二個判決（第 19-21 頁）是用來說明當被害人將款項匯進被告所能控制的銀行帳戶時，被告之詐欺行為已經完成，而該款項就已變成「犯罪財產」。而且，共同正犯間之分贓，亦可成立洗錢罪。

二、英國法院判決

本署意旨書第 25 頁以下之論述，係在說明英國法院對於單純提供帳戶供詐欺集團使用者，有的法院判決是認為成立該國犯罪所得法的第 328 條之「約定罪」，有的則是用第 329 條之「持有罪」判罪。其中 R v GH 案判決指出英國犯罪所得法第三二八條第一項之成立，並不以約定時已有犯罪財產（所得）為必要，只要在該約定付諸實行時已有犯罪財產即為已足。且當該款項被存入被告 H 之帳戶時，其本質就從被害人持有的合法財產變成主嫌 B 所持有的犯罪財產。

THE QUEEN - v - DERRICK KOOMSON 與 THE QUEEN - v - MOHAMMED 二個判決是用來說明對人頭帳戶提供者，英國有些法院係以 section 328(1)之約定罪論罪，有些係依 section 329(1)的持有罪論罪。

簡言之，英國法院判決帶給我們的啟發是，人頭帳戶者交出提款卡與密碼後，英國法院認為並未喪失對該帳戶的控制權，所以才會論以相當於我國洗錢防制法第二條第三款持有罪之 section 329(1)之「持有罪」（但英國法並不限於「他人」）。本署意旨書第 27 頁之小結「提供帳戶者在英國是可以論以洗錢罪」係指成立該國之「持有罪」，重點也是在強調「並非僅論以詐欺罪」。

三、德國法院判決

本署意旨書第 30 頁指出德國聯邦最高法院 2019 年 3 月 6 日之判決(5 StR 543/18)，對於提供人頭帳戶並參與提領款項者係論以該國之重大過失洗錢罪與常業詐欺罪。另 Essen 區法院 1994 年 1 月 12 日 37 Ls 122/93 判決對帳戶所有人論以幫助洗錢罪。用意也是在於說明提供帳戶者是有可能成立該國之洗錢罪。

四、日本法院判決

本署意旨書第 31 頁以下指出日本法關於人頭帳戶之處理，係在洗錢防制之觀念下另外制訂一項「交付收受人頭帳戶罪」。並在第 34 頁提供法院判決實例，用意在於指出日本法認為提供人頭帳戶者之可罰性在於能夠防止惡果發生而不去阻止。意旨書第 38 頁之日本法院判決則在指出詐欺集團核心成員本身若使用人頭帳戶收款，除了成立詐欺罪以外亦成立該國之洗錢罪。

參、對許恒達教授所採與本署不同見解之回應

一、提供帳戶者於交出提款卡與密碼後，是否即已經喪失對該帳戶的實質支配權限？

許教授似採肯定說(鑑定書第 4 頁，第 7 頁)，其結論是：綜合上述，在洗錢防制新法的規範脈絡下，提供人頭帳戶給詐騙集團，原則上不認為涉及一般洗錢罪的「移轉變更型」或「收受持有使用型」。

但本署採否定說，認並未喪失管領，因為提供者仍然可以隨時去辦理掛失止付該帳戶。也因為提供帳戶者對該帳戶仍有管領力(嚴格而言，係與詐欺集團有共同管領力)，美國與英國才會有前述法院判決對提供帳戶者論以相當於我國洗錢防制法第二條第三款之「持有贓錢罪」。

二、使用人頭帳戶收受被害人匯入款項本身是否構成洗錢？

此點許教授似採否定說，並質疑「為何要求他人轉帳入非自己名義的特定帳戶，就會成立洗錢？」(鑑定書頁 11)。首須澄清者，本署從未主張「要求他人轉帳入非自己名義的特定帳戶，就會成立洗錢」，本署係主張使用人頭帳戶「收受匯款」時成立洗錢。換言之，依照許教授所設之四個階段(鑑定書頁 10 註 23) (a)提供帳戶→(b)使用帳戶(告知被害人此項匯款戶頭)→(c)收受匯款→(d)領取匯款，本署係認為在第(c)階段已構成共同洗錢行為。(按：許教授在註 23 稱「本次大法庭審理主軸是(a)階段的行為能否成立洗錢罪」，似與本署之理解不同，因為大法庭提案之法律問題為：「被告提供金融帳戶提款卡及密碼給詐欺犯，嗣詐欺犯將之作為被害人匯入款項之用，被告是否成立洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪？」，有「嗣詐欺犯將之作為被害人匯入款項之用」等文字，所以應是在指(c)收受匯款之階段，而非(a)提供帳戶之階段。本署另已在準備程序時發言強調，本件提案庭所審理之具體案件之犯罪事實，係已經到達(d)領取匯款之階段，故有當庭請求本案鑑定時應一併將(d)階段列入考量。所以本次大法庭審理主軸並非如許教授所理解之限於(a)階段的行為能否成立洗錢罪。) ¹

對於使用人頭帳戶收受被害人匯入款項本身是否構成洗錢之問題，許教授的結論是：綜合以上分析，詐欺集團成員使用人頭帳戶而收受款項，僅只掩飾了「帳戶支配者與帳戶名義人的斷裂關係」，但這是合法的法律風險，無關洗錢罪所要控制的「金流(財產變動資料)斷點」，故不成立掩飾隱匿型洗錢罪。(鑑定書頁 25)

然本署認為洗錢罪所要控制的並不僅限於「金流(財產變動資料)斷點」，還包括「真正權利人之身分」，此觀諸洗錢防制法第 2 條第 2 款

¹ 事實上，105 年 12 月 28 日洗錢防制法修法時，從其立法理由「(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」可以探知，其修法用意是有意把(a)階段時之提供人頭帳戶者入罪化。

之文字，除了「掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在」以外，另外還有「所有權、處分權或其他權益者」自明。故使用人頭帳戶收受被害人之滙款，即已發生掩飾真正權利人之效果，並不只是「合法的法律風險」。亦即，以人頭帳戶收款時是「掩飾真正權利人之身分」，而以人頭帳戶提款時則是「掩飾特定犯罪所得之去向或所在」，都構成洗錢行為。

三、提供人頭帳戶者與詐欺集團之「不掛失止付」之約定本身有無刑法上之實質意義？

此點許教授似乎採否定說（鑑定書頁 27：所謂「不掛失止付」本身只是「不撤回積極貢獻」的換句話說，欠缺任何刑法實質意義）。然本署認為掛失止付與一般之「撤回積極貢獻」並不能相提並論，例如提供凶刀給主犯後，如要撤回，尚須主犯之配合才能取回凶刀，但掛失止付根本不用主犯之同意，只要一通電話申報掛失即可阻止該帳戶被使用，所以此種「不掛失止付」是典型的共同正犯間之「行為分担」之一部，實難認係「欠缺任何刑法實質意義」。況且提供提款卡與密碼本身另外有積極授權他人提款之合意，提款車手的提款行為有經過提供帳戶者之授權（否則所有使用人頭帳戶提款之詐欺集團豈不全部要另外論以刑法第 339-2 條之以不正方法由自動付款設備取財罪？），故「掛失止付」與「授權提款」當然有其刑法上認定「犯意聯絡、行為分担」之實質意義。

四、提供人頭帳戶者若成立洗錢罪，係應論以幫助犯或共同正犯？

此點許教授認為至多成立幫助犯（鑑定書頁 28-29）。但本署認為 [46 年台非字第 17 號](#) 所揭禁之「以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件之行為者，為正犯而非從犯」之見解，最高法院一直沒有改變（最近判決請參 [109 年台上字第 3118 號](#) 刑事判決、[109 年台上字第](#)

[3089 號](#)、[109 年台上字第 2498 號](#)等判決)。提供人頭帳戶者縱認係基於幫助他人犯罪之意思，因其所參與者係構成要件以內之行為（即與詐欺集團、提款車手共同所為之收款時掩飾真正權利人與提款時切斷金流之洗錢行為），故仍應論以共同正犯。

此致

最高法院

中 華 民 國 109 年 11 月 12 日

檢察官 吳慎志

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

林俊言