

# 收受、持有、使用洗錢罪之 解釋疑義\*

許恒達\*\*

## 要 目

壹、導論：新種類的洗錢行為？	三、收受洗錢罪與律師酬金之難題
貳、普通洗錢罪中的收受持有使用型洗錢行為	參、特殊洗錢罪與收受持有使用的要件定性
一、普通洗錢罪要件之修訂	一、特殊洗錢罪之新增訂
二、收受、持有、使用型洗錢的規範定性	二、收受持有使用的要件定位
	三、小 結
	肆、結 論

DOI：10.6460/CPCP.202104\_(27).01

\* 本篇文章經匿名雙向審查通過。

本文之初稿曾於2020年8月29日發表於國立高雄大學法學院比較刑法研究中心及國立中興大學法律學系主辦之「經濟刑法的在地實踐」研討會，會後參考當日與會來賓及本刊兩位匿名審查委員提出的斧正意見後修改而成，就此筆者敬致謝忱，惟文責仍由筆者自負。

\*\* 國立臺灣大學法律學院教授。

## 摘 要

本文討論新洗錢防制法之收受、持有、使用等洗錢手法的解釋問題，此項問題涉及同法第14條之一般洗錢罪與第15條之特殊洗錢罪，筆者認為對一般洗錢罪而言，收受、持有、使用係屬特別的洗錢手法，但非概括型的構成要件行為，對於特殊洗錢罪而言，收受、持有、使用亦屬該罪的典型犯罪方法。至於刑事辯護律師可能構成收受洗錢罪的問題，本文主張限定於明確直接故意時始能成罪，未來亦應立法設定明確的阻卻違法事由。

關鍵詞：洗錢、收受、持有、特殊洗錢罪、辯護權

# On the Interpretation of Acceptance, Possession and Use of Crime Proceeds as Money Laundering\*

Heng-Da Hsu\*\*

## Abstract

This article aims to discuss the interpretation of acceptance, possession, and use of crime proceeds under the new version of money laundering prevention and control law. This issue involves the general money laundering crimes of Article 14 and the special money laundering crimes in Article 15 of money laundering prevention and control act. In other words, receiving, possessing, and using of crime proceeds constitute specific money laundering behavior. As for special money laundering crimes, receiving, possessing, and using of crime proceeds should be understood as typical behaviors. In case of the criminal defense lawyer receiving attorney fees which might derive from predicate crime, it is suggested that a restrict interpretation of money laundering should be adopted.

**Keywords:** Money Laundering, Acceptance of Crime Proceeds, Possession of Crime Proceeds, Special Money Laundering, Right to Counsel

---

\* This article has been double-blind peer reviewed.

\*\* Professor, College of Law, National Taiwan University.

## 壹、導論：新種類的洗錢行為？

我國近期修正洗錢防制法，全盤翻新洗錢防制法規範，有別於以往立法，本次修正是為了能夠通過亞太防制洗錢組織（Asia/Pacific Group on Money Laundering）在2018年進行的評鑑，因此修正時主要參考洗錢防制的國際共通規範防制洗錢金融行動工作組織（Financial Action Task Force, FATF）四十項建議<sup>1</sup>，期待讓我國洗錢防制立法跟得上國際脈動，更能與國際法治相互接軌。我國政府認真修法的成果相當卓著<sup>2</sup>，依據2019年8月所公布成果，我國獲得一般追蹤的頂尖成績，某程度上這是我國近期法制與國際成功連動的重要案例<sup>3</sup>，我國政府相關人員就此項防制洗錢的立法成績，自然功不可沒，也獲得了社會一致的讚賞。

而在洗錢防制法通過之後，也產生新的適用問題，姑且不論立法之後不久，就因為實質受益人的認定疑問，立法者再次修正甫公布的新法，在刑事法領域中，同樣出現「提供人頭帳戶」是否構成掩飾隱匿洗錢罪<sup>4</sup>，

<sup>1</sup> FATF與其建議的發展，vgl. Mark Pieth, Die internationale Entwicklung der Geldwäschebekämpfung, in: Felix Herzog/Dieter Mülhausen (Hrsg.), Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung, 2006, § 4 Rn. 8 ff.

<sup>2</sup> 有關修法基本理念，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49-53。

<sup>3</sup> 相關詳情，參考蔡佩玲、林晉億，簡介亞太防制洗錢組織第三輪相互評鑑程序、標準以及對我國司法與執法機關金流追查思維與成效之評鑑結果，檢察新論，28期，2020年8月，頁250-256。

<sup>4</sup> 就此問題，參見李秉錡，分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交帳

以及「取款車手」得否另論洗錢罪的適用疑義<sup>5</sup>，而在上述兩個較具代表性的洗錢刑責爭議之外，近期又出現了另一類是否構成洗錢的新興案例，不過這類案例尚無具體的法院判決，但已經有相關社會新聞。

依新聞所載，甲、乙為夫妻，長期偽造與知名公司的不實買賣合約書，而令人產生甲、乙對知名公司均有應收帳款的誤信，接著再以這些應收帳款債權作為擔保，向銀行貸款，因此詐得新台幣386億元，甲、乙夫妻後來被檢察官偵查時，以1,250萬元作為律師酬金，聘請丙律師協助刑事辯護，由於丙律師「極度盡責」，除了協助處理甲、乙公司的電腦與文件資料外，也協助公司員工模擬與檢察官間可能發生的對談內容，檢察官後來認為丙收受極高額的酬金並不合理，該律師可能知悉其酬金是甲、乙行為人的詐騙銀行所得，因此打算以「收受洗錢罪」偵辦丙律師<sup>6</sup>。

---

戶案件之判決，檢察新論，24期，2018年8月，頁111-115；許恒達，評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，國立臺灣大學法學論叢，48卷特刊，2019年11月，頁1486-1491。最高法院後來透過大法庭確認僅構成洗錢罪之幫助犯，參見最高法院大法庭108年度台上大字第3101號裁定。

<sup>5</sup> 就此問題，參見李秉錡，探討取款車手應如何適用洗錢防制法——評六件高等法院之判決，裁判時報，79期，2019年1月，頁69-80；許恒達，同前註，頁1491-1494。

<sup>6</sup> 此即一般所稱之「潤寅案」，該案後續發展尚未可知，本文僅以該案事由作為討論緣起，進而分析收受型洗錢罪的可罰性界限，但無意對該案的刑事責任表達任何意見。<https://tw.appledaily.com/local/20200109/QGZW6O2VWYLZK7DCJRG747TYAI/>（最後瀏覽日：2021年2

上述案例後來似乎未再以洗錢罪進行後續訴追<sup>7</sup>，即便如此，這個案例仍提醒我們，我國洗錢防制法明文處罰「收受、持有、使用」前置犯罪所得的行為，當法條規範的「特定犯罪」之刑案被告<sup>8</sup>，前往事務所委任律師協助其刑事辯護，卻約定高額或不符被告資力的酬金，且該被告涉案的犯罪所得尚未被查扣，倘若律師接受該被告委任，收取「疑似來自犯罪所得」之酬金，是否會構成收受洗錢罪，未來不免有洗錢罪成立與否的問題。

除了收受洗錢罪之外，本次修法時，立法者又參考澳洲立法例，在洗錢防制法中增訂特殊洗錢罪，其構成要件中援用普通洗錢罪的「收受、持有、使用」等行為描述文字，此時倘若行為人收受或持有一筆不明來源財產，而且其收受或建立持有的過程又符合三款文字，例如身無長物的行為人甲，被查獲持有不明方式取得的他人乙名義帳戶，而該帳戶中竟有一筆從國外不詳人士X匯至帳戶，且其與行為人甲身家無法相稱的100萬存款，此時無明確的前置犯罪可供稽考，排除適用普通洗錢罪，但甲是否因「收受或持有」該筆款項，從而可以成立特殊洗錢罪？即有待進一步的解釋與釐清。

---

月21日)。

<sup>7</sup> 後來起訴與定罪的重點不再置於收受或持有洗錢罪，而是湮滅證據罪，參見<https://udn.com/news/story/7321/4499200> (最後瀏覽日：2021年2月21日)。

<sup>8</sup> 本次修法已將洗錢的前置犯罪改稱為「特定犯罪」，惟為求理解上的簡便，本文仍採「前置犯罪」的用語行文。

從以上兩則案例可以發現，立法者在本次洗錢防制法修正時，不僅在原來的普通洗錢罪構成要件中，直接明文承認了「收受、持有、使用」等三種較特別的洗錢態樣，該要件可能處罰未實質掩飾、隱匿犯罪所得，卻將其終端納入支配並隔離於流通市場的行為人，例如前文所提及的辯護律師案例；除此之外，採用相同文字的特殊洗錢罪，也會發生相同問題，當行為人收受或持有不明財產，且又符合異常金融交易的法定事由，不無可能面臨特殊洗錢連結的刑責風險。從以上論述可以發現，作為本次修法過程中，擴張幅度最廣大的洗錢行為，當然有必要詳細地檢討其非難的重點為何。

以下討論，筆者將先說明收受、持有、使用型洗錢行為在整體洗錢罪的規範角色，分析其構成要件屬性，再討論律師收受當事人疑似犯罪所得的酬金時，是否成立收受洗錢罪；然後轉至分析特殊洗錢罪，檢討收受、持有、使用等文字，究竟在特殊洗錢罪中扮演什麼樣的角色。

## 貳、普通洗錢罪中的收受持有使用型洗錢行為

### 一、普通洗錢罪要件的修訂

眾所皆知，洗錢防制法是一部綜合各類法律規範領域的法典，其中包含民事、行政、金融監理的相關規定，更有洗錢犯罪與相應刑事制裁。利用這次全盤修法

機會，立法者更是全面修訂其中有關的刑事法規定，而就刑事法相關規範而言，這次修法可分為三個主要層面：普通洗錢罪的重整、特殊洗錢罪的增訂，以及沒收規範的擴大<sup>9</sup>。以下就先討論普通洗錢罪規範的重新整備問題。

一般而言，普通洗錢罪由三個基本要件組成：前置犯罪、前置犯罪產生之所得、洗錢行為。本次修法針對洗錢罪三個基本要件都有所調整：首先，立法者在洗防法第3條大幅擴張前置犯罪類型，並依據國際公約期待，納入概括型前置犯罪；其次，針對所得與前置犯罪的關聯性，本次修法增訂第4條明文，不再要求必須已經有罪判決確定才能肯認，只要有充分證據證明利得源自前置犯罪，就可以認定此項關聯性。最後，立法者重新整合構成要件所要實行的洗錢行為樣態，放棄舊法中以前置犯罪行為人「為自己洗錢」與第三人「為他人洗錢」的規範模式<sup>10</sup>，並改採國際法規範的洗錢防制觀點，將洗錢行為從開始到完了，區別為處置（placement）、多層化（layering）與整合（integration）等三個階段<sup>11</sup>，每個

<sup>9</sup> 相關討論，參見李聖傑，洗錢罪的可罰基礎與釋義，收於：新洗錢防制法：法令遵循實務分析，2017年8月，頁39-47。

<sup>10</sup> 舊法所規定的洗錢行為共有兩種：「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。」

<sup>11</sup> 蔡佩玲，同前註2，頁50-51。相同觀點亦見於李秉錡，同前註4，頁103-109；Vgl. Sabine Vogt, Phänomen der Geldwäsche, in: Felix Herzog/Dieter Mülhausen (Hrsg.), Geldwäschebekämpfung und



階段都有其個別規定，就此見於新法第2條規範的三種洗錢手法：

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。

本文討論重點是第3款的收受、持有、使用手法，依上述理解，這類屬於洗錢整合階段，本次修法將此類洗錢行為態樣納入規範，其立法理由則是：「維也納公約第三條第一項第c款規定洗錢態樣行為尚包含『取得、占有或使用』特定犯罪之犯罪所得（*The acquisition, possession or use of property*），爰修正現行第二款規定，移列至第三款，並增訂持有、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。」依立法理由所述，除了得知立法者直接將維也納公約所要求的文字直接納入國內法，就此還可

---

Gewinnabschöpfung, 2006, § 2 Rn. 1.

進一步觀察到幾個特點：

第一，立法理由參考維也納公約第3條第1項第c款，直接將收受持有使用型洗錢納入法條中，不過維也納公約針對不同態樣的洗錢，其實有完全不同規範期待，比較一般性的移轉變更型與掩飾隱匿型洗錢，在同條第1項第b款的規定中，公約直接要求締約國必須將相關行為納為內國法，不過，針對收受、持有、使用型的洗錢，公約雖一併要求內國法化，卻在該規定之前先行聲明保留，強調僅限符合締約國憲法原則與法律體系基本概念的前提<sup>12</sup>，才須考慮將收受、持有、使用型的洗錢手法納入締約國的刑事制裁範圍。我國立法者在引納國際公約的共通規定時，往往全盤接納國際規範，卻未於法條中清楚地言明，究竟積極擴增此類洗錢罪時，究竟能否已經符合維也納公約附帶要求的入罪條件。

第二，收受、持有、使用型的規範中明文限定「他人」，明確排除適用於前置犯罪行為人可以成立此類洗錢，這其實是舊法規範的變形版本，不過立法理由中卻未說明為什麼要如此限制，若從法理推導，或許因為前置犯罪行為人必須先行取得或至少實際支配犯罪所得，當前置犯罪既遂的同時，就已經收受或持有該犯罪所得了，而前置犯罪行為人再享受該利得所具有的經濟利益，又會再一次成立使用型洗錢，在此脈絡下，因為前

---

<sup>12</sup> “Subject to its constitutional principles and the basic concepts of its legal system.”

置犯罪既遂後，其行為人通常已經收受、持有、使用所得，若不予排除適用，幾乎「必然」另行成立收受、持有、使用型的洗錢罪，因此我國立法者就此選擇了排除前置犯罪本人的立法模式，就此應可贊同<sup>13</sup>。

第三，個案中應該如何解釋與適用，立法理由中也補充若干看法，具體判斷指標包括兩項重點：(一)此類型洗錢成立與否的關鍵，應該在於非屬前置犯罪者的行為人，對於其所收受、持有或使用的財產，是否源自前置犯罪，主觀上是否達到明知或可得而知的認知程度，立法者極度強調主觀認知在成罪與否判斷的重要性；不過這樣的說法並沒有超出刑法原始解釋範圍，因為洗錢罪只處罰故意犯，行為人主觀上當然要明確知悉，或至少雖不確定，但有合理證據可認為該財產具有前置犯罪關聯性，立法理由的見解固非無見，但可惜之處在於，並未進一步提出更具洞見的成罪理由。(二)立法者又進一步指出，只要收受、持有或使用財產之人主觀上出於故意，那麼即使與前置犯罪人之間，存在合理對價交易關係，立法者也認為不足以排除收受者的洗錢刑責，換言之，縱然是常態社會交易活動（例如律師明知被告財

---

<sup>13</sup> 承接前文，依據維也納公約，收受持有使用型的洗錢並未設有「排除前置犯罪行為人」的限制，此項排除規範可說是我國立法特點，某程度上也可以認為，我國立法者已經考慮了內國刑事法的基本結構，立法上作出了適用限制，而這正是維也納公約對於此類洗錢在內國法化時，要求立法者先行考量本國憲法與法制前提的明確證據，可惜在立法理由中並未表達出此項「恪遵」的意旨。

產源自犯罪，卻照樣提供法律服務而換取其該財產作為報酬），只要收受財物者知悉或可得知悉其法律性質，仍無法免於洗錢罪究責。

論述及此大致釐清立法者基本看法，但修法後也引發兩個進一步的提問：首先，固然可以理解立法者排除前置犯罪行為人適用本類型洗錢的想法，但是否有更充足理由支撐此種法律效果？其次，依立法理由所述，成罪關鍵在主觀認知，然而這種解釋角度，把刑事可非難性全然委諸主觀想法，行為人有主觀認知而收受就成罪，缺乏主觀認知而收受就無罪，主觀認知對於成罪影響力顯然非常之高，一方面可能使得法官的個案事實認定權限扮演過度吃重角色，另一方面，也有弱化客觀行為與法益關聯性的判斷需求，等於只要有初步的收受行為，就推論客觀上已經發生危害保護法益情事，只要行為人主觀上也有侵害意思，就可以成立洗錢罪，這樣的操作是否合理？

上述兩項後續提問，具體展現在本文最初提過的律師酬金難題，當律師主觀未達明知，而僅「可得而知」該酬金或許是犯罪所得時，律師只剩下拒絕委任及冒著成立洗錢罪風險而接受委任兩種選擇。如果每位律師均拒絕接受委任，勢必讓該被告無法有效地選任辯護人，透過收受洗錢罪而限制選任辯護人的效果，是否合理？是否應該在主觀要素之外，有更進一步的成罪限制，即需要後續討論。

接下來將檢討收受、持有、使用型洗錢行為的規範定性，接著再以辯護人的事例為中心，討論對於本類型洗錢是否要添加進一步的成罪條件。

## 二、收受、持有、使用型洗錢的規範定性

首先討論收受、持有、使用型洗錢罪的定性，有別於移轉變更型與掩飾隱匿型的洗錢行為，當行為人從他人處收受犯罪所得時，只是讓該所得納入自己的支配範圍，因為沒有再以之進行後續交易，不必然產生金流斷點，也不能直接肯定有掩飾隱匿財產去向的效果，究竟這種洗錢手法的可非難性何在，往往存在重大爭議。就此問題，學說發展迄今，大致有四種概念定位方法，以下分別討論。

第一種定位是我國修法時採用的觀點，將收受行為當作是洗錢過程的最後「整合」階段，此一見解的看法強調，前置犯罪所得經過處置、多層化等手法之後，該財產與前置犯罪之間的關係已經不再顯著，因此將該財產再次轉入合法的財產持有或交易行為，從而落入合法的事實上支配狀態<sup>14</sup>。

上述見解可說是維也納公約採用的理解方式，我國立法者更將維也納公約看法納入內國法的立法理由，然而筆者認為此種理解方式難以提供合理的掌握看法，主要理由有兩點：首先，依據洗錢三階段論的看法，必須

---

<sup>14</sup> Vogt, aaO. (Fn. 11), § 2 Rn. 11.

經過處置或多層化之後，才有辦法讓所得脫去前置犯罪關聯性，該財產也因此「洗白」，接下來才有辦法重新納入合法交易或持有之列，達成「整合」效果，在此意義下，如果前置犯罪所得還沒真正洗白，就不會進入整合階段，整合必然發生在達成處置與多層化之後，然而，實際上可能會應用收受、持有、使用型洗錢的案例，恐怕都還沒歷經前階段的處置或多層化程度，就已經被他人所收受；舉例來說，甲使用尚未被查緝到的受賄所得，聘用乙律師擔任刑事辯護律師，乙律師明知該筆酬金源自前置犯罪，卻仍收受，依據立法理由所見，乙律師成立收受洗錢罪，但該筆金錢並未歷經處置或多層化階段，僅因前置犯罪人甲交付給乙律師，乙律師即成立犯罪，這表示從「洗錢的最後整合階段」來理解收受、持有、使用型洗錢，並非正確出發點。

其次，三階段論強調的整合階段行為，可以由前置犯罪行為人實行，亦即前置犯罪行為人經由多次的移轉、變更、掩飾、隱匿，最後再把洗白的犯罪所得投入一般正常交易活動。但是新法規範的收受型洗錢行為卻完全排除前置犯罪行為人，這表示能夠實行「整合」階段洗錢之人，都是在主觀知悉的情況下，輾轉受前置犯罪行為人交付犯罪所得，進而建立事實上支配，此種規範結構表達的是：能夠透過收受、持有、使用而達到「整合效果」的洗錢者，基本上都不是前置犯罪行為

人<sup>15</sup>，而是與前置犯罪無關的第三人，該第三人透過取得前置犯罪所得的事實上支配，達到讓犯罪所得不易發現效果。如果能夠接受上述論點，那麼收受、持有、使用型洗錢當然不再是最終階段的洗錢，而是洗錢中間階段的類型之一。

相對於我國立法的三階段論，第二種見解則認為，收受、持有、使用型洗錢是其他兩種洗錢態樣的概括手法，當洗錢行為人不足以認定成立其他兩類洗錢行為時，仍可依收受、持有或使用洗錢罪論處，所以本類洗錢手法可以理解為洗錢行為的截堵構成要件（*Auffangtatbestand*）<sup>16</sup>。此項論點有其說服力，因為試圖移轉、變更、掩飾、隱匿的行為人，一定要握有該犯罪利得的事實上支配關係，否則難以想像有辦法能夠達成移轉變更或掩飾隱匿的洗錢效果，舉例來說，當行為人將犯罪所得從A戶頭「移轉」至B戶頭時，至少該行為人必須在移轉A戶頭時，該行為人至少必先收受系爭所得，接續持有或使用犯罪所得後，才有辦法達成，又例如行為人將帳戶內金額轉買鑽石，該行為人也必須先行收受、持有或使用，才能有效地「變更」所得之財產表

---

<sup>15</sup> 德國法雖未有相同規定，但整體結構亦相去不遠，vgl. Adriano Teixeira, *Die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, NStZ 2018, S. 635.

<sup>16</sup> 截堵構成要件一說源自德國立法理由，vgl. BT-Dr 12/3533, S. 13. 德國學說見解，vgl. Erik Kraatz, *Die Geldwäsche* (§ 261 StGB), JA 2015, S. 705; Felix Herzog/Mohamad El-Ghazi, *Geldwäschegesetz*, 4. Aufl., 2020, StGB § 261 Rn. 97.

現態樣。

平心而論，理解本類型為洗錢的概括手法，確有其合理之處，但筆者認為仍存在疑慮，主要理由有兩點：首先，即使承認收受、持有、使用型是概括手法，若檢視這類概括型的三種衍生手法時，會發現收受、持有、使用等手法雖然規定在同一款內，適用上其實還有先後之別<sup>17</sup>，嚴格來說，收受與使用都必須要事實上支配犯罪所得，在此意義下，持有會成為真正的概括型手法，而收受與使用是較特別的持有，當行為人在持有、收受或使用過程中，採取特別方式處理或交易所得，那麼就會滿足其他更特別的移轉、變更、掩飾或隱匿，換言之，以第3款作為概括手法時，會導出各類洗錢手法之間存在「持有→收受／使用→其他洗錢行為」的概括與具體關係，問題是：既然持有犯罪所得是真正概括的洗錢方式，其本身必須具備充分可非難性，否則不足以成為整體洗錢行為的非難原點，當洗錢者純粹持有犯罪所得時，此時若未對該所得進行有意義的假性交易或掩飾／隱匿行為，單純持有犯罪所得恐怕難以存在任何可非難性，舉例來說，詐欺被害人而獲得其財產的前置犯罪者甲，因被害人陷於錯誤而取得犯罪所得，該行為已然該當「持有犯罪所得」，但顯然建立犯罪所得持有只屬於前置犯罪的組成部分，還不能直接認定為洗錢，再考量

---

<sup>17</sup> 就此參考許恒達，同前註4，頁1475-1477。



單純持有犯罪所得，通常不會擾亂刑事司法訴追效果，也難以產生任何金流斷點，持有行為的與洗錢不法關聯性恐怕極其微弱。質言之，持有行為本身欠缺證成洗錢可罰性的不法關聯性，以持有犯罪所得作為概括型的洗錢行為仍待商榷。

其次，能夠作為截堵構成要件的概括行為，概念上必須能夠同時符合其他類型的構成要件，否則不會產生「截堵效果」，然而新法對於收受、持有、使用型洗錢，直接排除適用於前置犯罪行為人，立法者透過成文規範，某程度已經表明，只有非前置犯罪行為人可以成立收受、持有、使用型的洗錢罪名，相對於第1款與第2款的其他洗錢手法，在行為主體上都沒有預設限制，邏輯上不易認為成罪門檻較高的第3款能作為前兩款的概括規定。

第三種見解同樣源自德國法的解釋，德國部分文獻認為收受、持有、使用型洗錢屬於隔離型構成要件（*Isolierungstatbestand*）<sup>18</sup>，此項構成要件態樣用以處罰進行中性商業交易活動，包括收受、持有、使用前置犯罪所得的行為態樣，藉以使得前置犯罪所得不再能夠進行交易，前置犯罪行為人也不再能夠享受系爭利得<sup>19</sup>，從而讓前置犯罪者無法因此獲利，並產生未來類似犯罪

---

<sup>18</sup> Lars Hombrecher, *Der Tatbestand der Geldwäsche* (§ 261 StGB), JA 2005, S. 69.

<sup>19</sup> Mathias Jahn/Markus Ebner, *Die Anschlussdelikte – Geldwäsche* (§§ 261-262 StGB), JuS 2009, S. 601.

不再發生的預防效果<sup>20</sup>。此種見解核心論點強調，收受、持有、使用型洗錢不必然有掩飾隱匿犯罪所得效果，其入罪化保護重心，毋寧在於有效控管前置犯罪所得的流通性，透過洗錢罪制裁後續獲得犯罪所得利益之人，以使犯罪所得能隔離於一般交易市場，達到有效控管前置犯罪利得成果，不會被其行為人享受的預防前置犯罪功能<sup>21</sup>。

對於上述源自德國立法者的看法，筆者認為有待檢討。之所以強調隔離型構成要件的重要理由，在於保護利益不再是前置犯罪「司法訴訟機能」的維護，而是前置犯罪「侵害法益」本身，依此見解，收受他人詐欺之前置犯罪所得，並非侵犯該詐欺罪的司法訴追，而是造成詐欺罪財產利益的後續侵害。上述觀點的根本前提在於：不論收受、持有或使用利得，都只是享用前置犯罪所生或所換取的利得，倘能立法處罰利得享用行為本身，就可以更有效保護不再發生前置犯罪<sup>22</sup>。然而，通常前置犯罪要達到既遂才會產生利得，此時前置犯罪已經既遂，其所保護的法益已經受到破壞，事後要再強加新罪名以保護該前置犯罪的法益，本質上是難以實現之事，因此與其說保護前置犯罪的法益，倒不如認為隔離

---

<sup>20</sup> Lars Hombrecht, Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Strafverteidiger, 2001, S. 24 f.

<sup>21</sup> Karsten Altenhain, Das Anschlußdelikt, 2002, S. 417.

<sup>22</sup> 此見解又可稱為法效力理論 (Rechtsgeltungstheorie)，vgl. Altenhain aaO., S. 237 ff., 399.

型構成要件的見解將導向保護法益是「同類型前置犯罪的預防」<sup>23</sup>。

不過，此項法益定性在筆者看來，實有重大疑問，刑法之所以強調保護法益，是因為透過法益定性可以瞭解該構成要件具體侵害內容與解釋方向，至於該行為被處罰之後，自然能夠產生預防同類型犯罪的反射效果，若因此而推論刑法處罰A犯罪（洗錢），其保護法益就是弱化未來任何社會成員實行B犯罪（前置犯罪，例如詐欺）的潛在心理誘因<sup>24</sup>，這種說法不僅未說明A犯罪已然實現的侵害內容究竟為何，更將干擾未來B犯罪之預防（更正確地說，A犯罪的實行會使得人們更傾向違法實行B犯罪！）的不確定效果，當作是A犯罪的利益損害，其合理性令人費解。質言之，要預防B犯罪，應該透過B犯罪的刑事制裁達成論理上的預防效果，要藉由處罰A犯罪來預防B犯罪，恐有打擊錯誤之嫌。

近期我國學說上又有提出第四種意見，其論者主張洗錢罪保護國家源自前置犯罪的沒收請求權，進而間接地保護前置犯罪法益<sup>25</sup>。論者接續指出，從沒收請求權保障效果來看，一般洗錢罪三類手法的差別，應在於危害沒收請求權的強弱<sup>26</sup>。掩飾隱匿型洗錢是真正的核心

---

<sup>23</sup> Dazu vgl. Altenhain, aaO. (Fn. 21), S. 417 ff.

<sup>24</sup> Dazu Altenhain, aaO. (Fn. 21), S. 420 f.

<sup>25</sup> 薛智仁，2019年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責，國立臺灣大學法學論叢，49卷特刊，2020年11月，頁1634。

<sup>26</sup> 同前註，頁1635。

手法，不僅有客觀掩飾隱匿行為，行為人也須有主觀掩飾隱匿意圖，更須造成實現沒收請求權的客觀具體危險<sup>27</sup>；移轉變更型則可理解未達成掩飾隱匿客觀危險的移轉或變更行為<sup>28</sup>；至於收受、持有、使用型則屬更概括的抽象危險犯手法，既無掩飾隱匿客觀效果，行為人主觀上更無相掩飾隱匿意圖，屬於前兩類手法的截堵構成要件<sup>29</sup>。

上述本於我國法的見解，雖有相當見地，但筆者認為仍有若干問題。首先，沒收請求權是前置犯罪後的制裁機能之一，刑法也有保護「制裁機能」的罪名，但這些罪名鮮少可以將刑度上調至最重本刑7年，以最關鍵的自由刑制裁機能為例，侵害自由刑制裁機能的一般脫逃罪，除非脫逃過程中又造成其他的人身傷害或社會秩序干擾，否則其刑度至多也只有1年（刑法第161條第1項），倘若洗錢罪只保護單一沒收制裁機能，恐怕無法提高至7年有期徒刑。相對來說，涉及概括性刑事訴追利益，例如偽證、誣告等行為<sup>30</sup>，才有可能大幅調高最重本刑，這正是因為概括性的刑事定罪需求，可以連動後階段整體制裁效果，所以才能提高刑責，若能接受此觀

---

27 同前註，頁1640

28 同前註，頁1640-1641。

29 同前註，頁1641。

30 主流見解認為，偽證及誣告均主要保護「國家審判作用之妥適公正」，僅參考陳子平，刑法各論（下），3版，2020年1月，頁844-845。

點，過度限縮洗錢罪保護的司法利益內容，似不無疑問。

其次，從沒收請求權具體危險的觀點理解「掩飾隱匿效果」，可能欠缺足資操作的標準，質言之，究竟要用什麼標準來決定具體危險，個案中恐怕難以拿捏。例如詐欺罪既遂後，詐欺集團透過車手「進行虛偽目的之匯款」，此時該論者同樣認為車手可成立掩飾隱匿型洗錢<sup>31</sup>。然而，因為車手透過金融交易進行匯款，此時所有出帳及入帳紀錄均在金融機構控管下，這種金流全面受控的交易狀態如何能產生具體危險，實有待更深入的說明。

此外，若依論者所言，移轉變更型可謂掩飾隱匿型的前階段，近似於未遂態樣，但洗防法第14條第2項卻又處罰所有洗錢類型的未遂犯，透過時間序列理解三類洗錢手法，勢必傾向把較前端的手法理解為後端手法的未遂階段，此時顯然無從說明每類手法都有未遂類型的理由。

最後，對收受、持有、使用型洗錢的觀察，論者同樣認為其屬截堵構成要件，這個看法本質上仍陷於截堵構成要件本身的問題，甚而，即便認為這是沒收請求權的抽象危險犯，恐怕仍難以解釋為什麼截堵構成要件的抽象危險行為要排除前置犯罪本人的洗錢刑責。綜合上

---

<sup>31</sup> 薛智仁，同前註25，頁1656。

述四點，筆者認為我國新近見解仍待商榷。

論述及此，上述各種學說提及的見解，恐怕都無法合理證成收受、持有、使用型洗錢罪。依本文之見，唯一能夠合理論證的看法，還是必須回歸保護法益的定位問題，申言之，筆者認為洗錢罪保護前置犯罪司法利益的實現<sup>32</sup>，這裡所稱的司法利益內容，包括訴追、定罪與制裁法律效果的實現，當第三人收受、持有或使用犯罪所得時，事實上將犯罪所得置於非屬於犯罪行為人的其他環境中，從而與前置犯罪行為人之間不再直接牽連，此種把利得從原行為人，轉換管領場域至無關係之他人的隔離過程，一方想將造成訴追與制裁執行上的障礙，另一方該他人收入已用或已有，會建立起貌似合法的持有狀態，造成訴追與追償上的困難，也因此必須透過刑法的介入，以保障立法者特別篩選出來的前置犯罪司法利益，換言之，收受、持有、使用是一種較特別的掩飾隱匿犯罪所得行為<sup>33</sup>。

既然應該從掩飾隱匿犯罪所得角度來解釋，那麼收受、持有、使用型洗錢與其他兩類洗錢的關係，就應該有如下的定位：

(一)基礎且概括型的洗錢構成要件，應該是新法第2條第2款之掩飾隱匿型洗錢，此一行為完全切中干擾前置犯罪司法利益的核心保護目標。

<sup>32</sup> 有關保護法益問題，參見許恒達，同前註4，頁1456-1462。

<sup>33</sup> 進一步討論，參見許恒達，同前註4，頁1470-1477。

(二)同條第1款的移轉變更型洗錢行為，是第一種特別態樣的掩飾隱匿型手法，若能成立本類手法，則排除適用第2款的基本構成要件行為。

(三)承上，第3款的收受、持有、使用型洗錢，同樣是掩飾隱匿型的特別手法，而立法者考量這種行為本身往往與前置犯罪利得的享受本身重疊，因此立法者僅只限制非前置犯罪行為人才能成為此類洗錢的行為主體；同樣道理，如果行為人可以成立第3款的個別洗錢手法，自然排除適用第2款的概括手法。

### 三、收受洗錢罪與律師酬金之難題

#### (一)收受洗錢罪對律師辯護工作的影響

討論完收受、持有、使用型洗錢罪後，接下來則進入核心議題：律師收受當事人疑似法定前置犯罪所得之財產，以作為其委任辯護的對價，該律師是否會構成收受洗錢罪？舉例來說，甲是販賣毒品罪嫌犯，警察逮捕甲之後，未能發現其販賣毒品所生價金，而甲為了使其脫罪，以高額價金聘用乙律師為其辯護，甲並指示其友人丙支付乙律師的辯護報酬，乙律師見甲無其他收入卻仍可支付其高額律師費用，懷疑甲可能以犯罪所得支付，卻仍收受該筆費用作為刑事辯護的報酬，事後經證實，甲的確以販毒所得支付乙之律師報酬<sup>34</sup>。

<sup>34</sup> 除了律師之外，會計師及公證人亦有涉入洗錢罪的風險，參考魏至潔，會計師防制洗錢暨打擊資恐申報實務，月旦會計實務研究，18期，2019年6月，頁92-95；鄭惠佳，別以為公證與洗錢無關，月旦會

在上述案例中，乙收受報酬確為販毒所得，而販毒也在洗錢罪的前置犯罪之列，而乙在主觀上，對於價金可能屬於犯罪所得至少具有未必故意，單從形式文義解釋來看，乙律師已經完全該當收受洗錢罪的構成要件，此一結論同樣是立法理由中表達的原始意思，已如前述，本罪立法理由明文指出，只要律師、會計師符合刑法對於故意的要求，主觀上出於「明知或可得而知」的直接故意或未必故意，進而收受系爭報酬，即可成立收受洗錢罪，在此脈絡下，立法者似乎認為只要純粹依據收受型洗錢罪與故意的一般性解釋，即可成立收受洗錢罪，就此沒有更多的成罪限制。

然而，採取上述解釋的問題在於：倘若收受委任當事人報酬的律師懷疑其報酬源自犯罪所得，該律師必然面臨收受報酬卻同時成立洗錢罪的執業風險，法律無異給予該受委任的律師兩項選擇：第一個選項是直接拒絕接受被告的委任，被告只能另外尋求其他律師，或者接受公設辯護人或法扶律師協助，第二個選項則是仍接受有風險的委任關係，嗣後萬一被證明其報酬確實源自犯罪所得時，律師即構成收受洗錢罪。可以想像的是，多數面對相同處境的律師，都會選擇保護自己，不接受刑事辯護委任，這將造成幾個不令人樂見的後果。

第一，被告有權選任辯護人保護其權利，被告此項受律師協助的權利（right to counsel）規定於刑事訴訟法

---

計實務研究，34期，2020年10月，頁22-24。



第27條<sup>35</sup>，同時也具有憲法位階<sup>36</sup>，若被告未指定辯護人，則於其案件屬於強制辯護案件或得指定辯護人的情況時，通由審判長指定律師或公護辯護人協助被告。無論如何，由被告自行出資而聘任的選任辯護人，基本上具有優先協助權能，除非選任之辯護人卻未出庭，或強制辯護案件卻未選任辯護人，才會轉用法扶律師或公設辯護人<sup>37</sup>。但若讓被告所選任的辯護人面臨收受洗錢罪的成罪風險，足令辯護人存有疑慮時拒絕委任，甚至該「尚未確定」的前置犯罪利得，也因可能涉及前置犯罪或洗錢罪而被刑事訴追機關扣押，被告無法再行使用這些不確定是否為犯罪利得的資金，這都讓被告不再能自願且機會公平地選任辯護人，實質地干預被告選任辯護

---

<sup>35</sup> 最高法院之闡釋，參見最高法院109年台上字第3499號刑事判決：「刑事訴訟係採當事人進行原則，被告乃程序主體者之一，有本於程序主體之地位而參與審判以影響裁判形成之權利，除得基於訴訟上防禦權而自由陳述或行使辯護權外，並得藉由辯護人協助，以強化其防禦能力，落實訴訟當事人實質上之對等，凡此均構成人民依憲法第16條規定賦予訴訟權所衍生基本權之內涵，則法院立於程序指揮者之地位，自應保障被告得以適時充分地行使此一防禦權之機會，俾與檢察官或自訴人立於平等之地位，而受法院公平之審判。」

<sup>36</sup> 參考李榮耕，Gideon's Trumpet被告的受有效辯護權，收於：搜索、扣押及受律師協助權，2020年4月，頁220-226。See also Adam K. Weinstein, *Prosecuting Attorneys for Money Laundering: A New and Questionable Weapon in the War on Crime*, 51 LAW & CONTEMP. PROBS. 369, 378-80 (1988); Lynn D. Boylston, *Attorney's Fees and the Money Laundering Control Act of 1986: Further Erosion of Criminal Defense Advocacy*, 21 GA. L. REV. 929, 932-33 (1987).

<sup>37</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），10版，2020年9月，頁217-219。Dazu auch vgl. Claus Roxin/Bernd Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 29. Aufl., 2017, § 19 Rn. 31.

人的權利（*right to counsel of choice*）<sup>38</sup>，即使該項選任權利可以在充分政府利益存在時予以限制，但對於前置犯罪司法利益及其所得的訴追需求，恐怕仍無法優越於前置犯罪被告的選任辯護人利益<sup>39</sup>，最後強迫被告必須接受信賴度相對較低的公設辯護人或法扶律師<sup>40</sup>，甚至在非強制辯護案件，被告可能就無人協助辯護，最後反而架空了刑事訴訟法上的選任辯護制度<sup>41</sup>。

第二，被告除可尋求辯護人協助權利外，辯護人所提供被告的協助，還必須是實質、有效的辯護（*right to effective counsel*），辯護人必須實質地參與被告受訴追的各項程序，實質地為被告實體與程序利益提出辯護<sup>42</sup>。倘若律師在辯護過程中，意識到其當事人繳付的律師報酬來自犯罪所得，勢必造成律師與當事人之間的利益衝突關係（*conflict of interest*），律師將因洗錢罪被迫作出優先保護自己而非當事人利益的行為<sup>43</sup>，具體言之，當律師意識到洗錢風險時，可能選擇解除委任，並

<sup>38</sup> See Weinstein, *supra* note 36, at 380-81.

<sup>39</sup> See Boylston, *supra* note 36, at 961-64.

<sup>40</sup> See Weinstein, *supra* note 36, at 378-80.

<sup>41</sup> 就此可參考釋字第654號解釋理由書：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。」

<sup>42</sup> 參見王兆鵬，貫徹平等與實質之辯護制度，收於：辯護權與詰問權，2006年1月，頁95-105；李榮耕，同前註36，頁226-233。

<sup>43</sup> See Weinstein, *supra* note 36, at 382-84; Boylston, *supra* note 36, at 959.

向刑事司法機關揭發其當事人的資金狀況，這將會影響辯護人與委任人之間非常重要的信賴關係<sup>44</sup>；即使律師不解除委任，律師也會選擇有利自己而非有利被告的辯護策略，例如在檢方明顯起訴證據不足時，「積極地」鼓勵被告認罪<sup>45</sup>；此外，被告也可能意識到律師更關心其利益，對於律師三緘其口，雙方陷入「律師／當事人溝通間的寒蟬效應」（Chilling of Attorney-Client Communications）<sup>46</sup>，一旦陷入這種極度不信賴的互動關係，律師當然無從知曉實情，也就難以提供實質、有效的辯護以協助被告。收受洗錢罪顯然明顯地斷傷作為刑事辯護基礎的信賴關係，更是帶來被告受有效實質辯護權利的嚴重干預<sup>47</sup>。

第三，我們可以再從辯護人的視角立論，雖然學說上對於辯護人的定位，尚有若干爭議<sup>48</sup>，不過，即使是將辯護人理解為刑事司法機關之一的德國刑事訴訟理論，

---

<sup>44</sup> 此種信賴關係的重要性，參見王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），5版，2020年3月，頁611。

<sup>45</sup> See Boylston, *supra* note 36, at 959.

<sup>46</sup> See Weinstein, *supra* note 36, at 384-85.

<sup>47</sup> 大法官釋字第654號解釋謂：「刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。上開自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第二十三條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第十六條保障訴訟權之規定無違」，依本文之見，雙方的信賴關係正是自由溝通不可或缺的基礎條件。

<sup>48</sup> Dazu vgl. Roxin/Schünemann, aaO. (Fn. 37), § 19 Rn. 3 ff.

仍接受辯護人享有自由執業特性（*freie Advokatur*）<sup>49</sup>，可以自由地決定接受那位當事人委任，更可以在接受委任之後，自由地決定其辯護策略，以達成有效保護委任人的目的。收受洗錢罪透過刑罰禁止律師在明知或可得而知的情況下，收受犯罪所得以作為法律服務的對待給付，也造成律師必須在此種情況下拒絕委任，或在委任進行中盡可能不去瞭解當事人金流關係，避免碰觸與委任人之間的敏感問題，在這種氛圍下，律師有關訴訟策略與進展的擬定，當然也會受到干預。基此，收受洗錢罪的立法與適用，顯然干預律師自由決定其代理客戶的選擇自由以及辯護策略的選擇限制，影響了律師的執行職業自由（*Das Recht auf Ausübung der Berufsfreiheit*）<sup>50</sup>，甚至有可能因為辯護律師涉犯洗錢罪，該律師所有生活周邊活動都受到刑事司法機關監控，使得律師與其當事

<sup>49</sup> 就此問題，參考張哲源，律師之法律地位與獨立性原則——德國暨歐陸發展概況，玄奘法律學報，5期，2006年6月，頁146-155。有關律師與洗錢罪的緊張關係，參見吳俊毅，律師納入洗錢防制法義務人的義務性質與有效辯護，收於：犯罪、資恐與洗錢，2017年8月，頁145-157。

<sup>50</sup> 大法官釋字第711號解釋（針對藥師的執業處所限制）指出：「憲法第十五條規定，人民之工作權應予保障，其內涵包括人民之職業自由。法律若課予人民一定職業上應遵守之義務，即屬對該自由之限制。法律對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求公共利益，且採行之限制手段確屬必要者，始符合憲法第二十三條比例原則之要求，迭經本院解釋在案（本院釋字第五八四號、第六四九號、第七〇二號解釋參照）。」

人之間原受保護的私領域被偵查機關侵入<sup>51</sup>。無論如何，洗錢罪必須有相對更重要的公益保護需求，才能證成此種干預的正當性。

綜合以上分析，完全採取新法立法理由見解，大幅度擴張律師成立收受洗錢罪，最後反而帶來刑事訴訟制度與相關基本權利的不當限制，也因此學說主流見解及外國立法例，都指出必須限制律師因收受報酬而成立收受洗錢罪的範圍，問題在於如何發展出有效的限制標準，就此即有不同看法<sup>52</sup>。

## (二)排除律師洗錢刑責的不同進路

第一種見解是「酬金排除說」，本說源自早期的德國實務見解<sup>53</sup>，亦有較少數學者支持，主張洗錢罪將禁止律師收受有瑕疵之酬金，本身干擾律師的執業自由<sup>54</sup>，更對前置犯罪被告受律師協助的權利有所妨害<sup>55</sup>，而且律師收受合理酬金屬於刑事辯護的對待給付，與洗錢罪所要保護的法益無關<sup>56</sup>，因此不能把律師酬金計入

---

<sup>51</sup> Herzog/El-Ghazi, aaO. (Fn. 16), StGB § 261 Rn. 107.

<sup>52</sup> 就此問題討論的文獻，參見吳天雲，律師收受辯護報酬是否該當洗錢罪之界限，全國律師，9卷7期，2005年7月，頁102-105。Auch vgl. Kai Ambos, Annahme „bemakelten“ Verteidigerhonorars als Geldwäsche? Einschränkungsversuche im Lichte des Völker- und ausländischen Rechts, JZ 2002, S. 73-76.

<sup>53</sup> OLG Hamburg, Beschluss vom 6.1.2000 – 2 W185/99, NStZ 2000, 311.

<sup>54</sup> OLG Hamburg, aaO., S. 314.

<sup>55</sup> OLG Hamburg, aaO., S. 314 f.

<sup>56</sup> OLG Hamburg, aaO., S. 316 f.; Stephan Barton, Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB), StV 1993, S. 162.

洗錢罪客體，尤其考量律師的工作是執業所得，收受酬金本來就是常態性律師業務活動的一環<sup>57</sup>，即使律師明知而收受被告的犯罪所得作為酬金，仍不該當客觀構成要件而排除犯罪<sup>58</sup>。

此外值得一提的是，美國聯邦法考量洗錢罪可能侵擾被告的辯護權，因此在其洗錢罪構成要件中，獨立設立了專用於辯護人的「安全港」（safe harbor），其刑事法典第1957條第(f)項第(1)款前段針對洗錢罪「金融交易」（monetary transaction）予以定義的同時，同時又設定了排除事由：「但本於美國憲法第六修正案所擔保之個人受律師協助權利，從而為該權利之確保所發生之任何交易，不屬於前述金融交易」<sup>59</sup>，換言之，辯護律師

---

<sup>57</sup> Barton, aaO., S. 163.

<sup>58</sup> 支持本說者，vgl. Wolfgang Wohlers, Strafverteidigung vor den Schranken der Strafgerichtsbarkeit, StV 2001, S. 425 f.; Barton, aaO. (Fn. 56), S. 162; Stephan Barton, Verteidigerhonorar und Geldwäsche, JuS 2004, S. 1034 f.

<sup>59</sup> 18 U.S.C. § 1957 (f)(1): “the term ‘monetary transaction’ means the deposit, withdrawal, transfer, or exchange, in or affecting interstate or foreign commerce, of funds or a monetary instrument (as defined in section 1956(c)(5) of this title) by, through, or to a financial institution (as defined in section 1956 of this title), including any transaction that would be a financial transaction under section 1956(c)(4)(B) of this title, **but such term does not include any transaction necessary to preserve a person’s right to representation as guaranteed by the sixth amendment to the Constitution**”.（強調為本文所加）。此外，英國法亦有類似規範，參見英國2002年犯罪所得法（Proceeds of Crime Act 2002）第329條第(2)項第(c)款之規定「出於適當之對價」（for adequate consideration）。

為保護被告受憲法保護的受辯護權利，其所收受的價款不屬於洗錢標的<sup>60</sup>，其意旨大致與酬金排除說相同。

至若前置被告與律師之間所約定之酬金超出一般行情甚多，依本說見解，律師仍然不會成立收受洗錢罪，只要犯罪所得用以支付律師報酬，此種對價關係只要存在，報酬就不成為洗錢客體；不過，如果律師嗣後又出於隱匿所得目的而移轉變更該所得，或者律師與當事人之間是通謀虛偽意思表示而無任何委任關係，則當然應論以洗錢刑責<sup>61</sup>。

第二種見解則是「直接故意說」，本說是德國實務與學說的主流見解，不僅受到德國聯邦最高法院所承認<sup>62</sup>，甚至是聯邦憲法法院，亦認為只有採取直接故意說解釋律師的收受洗錢罪刑責，才能符合憲法基本保障<sup>63</sup>。依據德國聯邦憲法法院針對收受洗錢罪合憲性的裁判意見，律師酬金並不當然排除收受洗錢罪刑事責任，但若無限制地適用，特別是處罰僅對酬金來源有未必故意的律師，可能會侵害律師的執業自由，尤其考量

---

<sup>60</sup> 針對此項規定的後續發展，see Phillip J. Griffin, *Of Laundering and Legal Fees: The Implications of United States v. Blair for Criminal Defense Attorneys Who Accept Potentially Tainted Funds*, 164 U. PA. L. REV. ONLINE 179, 185-94 (2015-2016).

<sup>61</sup> Barton, aaO. (Fn. 56), S. 163.

<sup>62</sup> 相關判決發展，vgl. Hombrecher, aaO. (Fn. 20), S. 132 ff.; Herzog/El-Ghazi, aaO. (Fn. 16), StGB § 261 Rn. 109-110.

<sup>63</sup> BVerfG, Urteil vom 30.3.2004 – 2 BvR 1520/01 u. 2 BvR 1521/01, NJW 2004, 1305.

知悉當事人重要情報的律師，甚至可能成為偵查對象，這對律師的執業自由有非常大干擾<sup>64</sup>，更破壞辯護人與被告之間的信賴關係<sup>65</sup>，造成選任辯護制度實質架空<sup>66</sup>，為了平衡洗錢罪保護法益與上述各項利益之間的衝突，即使條文沒有任何限制，解釋上也必須採取目的性限縮，僅當律師於「收受酬金時點明確知悉，該酬金源自於洗錢罪所列表之前置犯罪」（*wenn der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Entgegennahme des Honorars sicher weiß, dass dieses aus einer Katalogtat herrührt*），才能成立收受洗錢罪，倘若律師明知其酬金源自犯罪所得，則根本不受憲法保護，基此聯邦憲法法院指出，僅當目的性限縮收受洗錢罪的成罪範圍時，收受洗錢罪的刑法規範方能合憲<sup>67</sup>。

針對聯邦憲法法院見解，學者更精確地指出，其並非單純透過個案式的主觀要件審查解決問題，而是建立起「通案式的審查基準」，亦即必須達到一定嫌疑事實，才可以認定該律師可能涉嫌收受洗錢罪，其具體指標包括酬金金額明顯過高，被告支付酬金方式若以秘密帳戶、現金支付或以小額鈔票支付，這些跡象均足以證明辯護人有可能知悉酬金本身可能源自犯罪所得；換言之，德國實務建立了一套非形式的證明法則（*informelle*

<sup>64</sup> BVerfG, aaO., S. 1308 ff.

<sup>65</sup> BVerfG, aaO., S. 1310 f.

<sup>66</sup> BVerfG, aaO., S. 1311.

<sup>67</sup> BVerfG, aaO., S. 1312.



Beweisregel) ，必須符合該證明法則才可以足以證成律師存在聯邦憲法法院所認為的明知程度<sup>68</sup>。

第三種見解則是「阻卻違法說」，本說尚無德國實務判決支持，僅為學說見解<sup>69</sup>，其原始的立論基礎強調，前置犯罪被告在確定判決之前，應推定其前置犯罪不成立犯罪，此種無罪推定（*Unschuldvermutung*）的利益是前置犯罪被告的基本權利，而辯護人訴訟協力正是擔保被告獲得無罪推定的重要支柱，辯護人與前置犯罪被告之間的關係，也就必在無罪推定視角下審酌，既然辯護人是為了被告的無罪而努力，故可認為其得信賴前置犯罪被告無罪，此種辯護人與前置犯罪之間的委任關係，是充分保障被告無罪推定的憑藉，基於委任關係下所生的酬金收受行為，自應本於無罪推定的保障而具有優越於打擊洗錢的法益保護需求，故辯護人因此享有阻卻違法事由而認定不成立收受洗錢罪<sup>70</sup>；不過支持者也認為，倘若辯護人與前置犯罪被告間是虛偽的委任關係，此時即不能享有上述保護；此外，如果前置犯罪已經確定有罪之後，辯護人才收受源自犯罪所得之酬金，則辯護人亦不能再主張阻卻違法事由<sup>71</sup>。

---

<sup>68</sup> Barton, aaO. (Fn. 58), S. 1037.

<sup>69</sup> Ambos, aaO. (Fn. 52), S. 80 f.

<sup>70</sup> Vgl. Klaus Bernsmann, Das Grundrecht auf Strafverteidigung und die Geldwäsche – Vorüberlegungen zu einem besonderen Rechtfertigungsgrund, StV 2000, S. 44 f.

<sup>71</sup> 若前置犯罪確定無罪，則辯護人亦不成立洗錢刑責。Dazu vgl. Bernsmann, aaO., S. 45.

論者更進一步提出具體審查要件，包括：1.阻卻違法情狀：存在可能影響辯護人保護被告權利的受偵查風險狀況；2.阻卻違法行為：辯護在客觀上收受相對合理的酬金；3.主觀認知：行為人主觀上知悉阻卻違法情狀。而即使辯護人知悉前置犯罪被告所支酬的來源是犯罪所得，亦不妨害上述阻卻違法事由的成立<sup>72</sup>。

以上大致檢討迄今學說上提出的幾種不同意見，有共識之處，明顯在於認為不能僅因律師收受委任人的酬金，而該酬金恰巧源自犯罪所得，就成立刑責，問題在於排除刑責的界限何在？就此問題，我們可以成兩個層次討論，包括我國現行法的解釋，以及未來立法修正方向，以下分別說明之。

### (三)現行法解釋與未來修正方向

回到一開始的問題，若我國律師收受前置犯罪被告提供的可疑財產作為酬金時，該律師是否成立收受洗錢罪？已如前述，倘若不限制收受洗錢罪的成立範圍，勢必造成辯護人極大困擾，也蝕奪被告受憲法保護的受辯護權利，但究應從什麼角度予以限制，就此先從現行法解釋來觀察。

就現行法解釋而言，洗防法只明訂收受洗錢罪的成罪要件，卻未有除罪事由相關規範，因此只能就前述三種解釋觀點逐項分析可能的排除刑責方法。首先討論阻

---

<sup>72</sup> Ambos, aaO. (Fn. 52), S. 81.

卻客觀構成要件該當性的「酬金排除說」，該說強調所有本於律師專業服務而收受的酬金，將一律排除適用收受洗錢罪，本說法律效果非常強烈，縱然辯護人已經明知酬金來自犯罪所得，也可以排除刑事責任。然而筆者不贊同本說，主要理由有二：第一，辯護人在執行律師業務而收取酬金，固然屬常態性業務活動，但這不代表專業人士的業務執行活動可以自外洗錢刑責，根本言之，絕大多數的洗錢行為都是表面上合法的活動，但仍因涉及掩飾隱匿犯罪所得而成立洗錢罪名，律師常態性辯護活動的理由，恐怕不足以證成將酬金排除於洗錢客體之外的解釋操作；第二，固然學說有認為，律師收受酬金不會帶來抗制前置犯罪效果<sup>73</sup>，但律師收受屬於犯罪所得的酬金，本質上就是將不法所得納入合法管道的活動，依本文所見，收受他人犯罪所得，除了影響刑法沒收犯罪所得的制裁效果外，更影響犯罪所得連結的前置犯罪司法訴追，既然實務上可以肯認已經發生法益損害，自然沒有排除酬金於洗錢客體之外的正當性。

同樣問題也發生在阻卻違法說，該說強調只要律師執行刑事辯護業務，即可以本於優越利益阻卻違法，固然從保護被告受到憲法保護的辯護權利來看，確有必要給予辯護人相當程度的刑罰優惠，藉以維持被告與辯護人之間的信賴關係；不過，此一說法在辯護人出於直接

---

<sup>73</sup> Z. B. Detlef Mütter, Verteidigerhonorar und Geldwäsche, Jura 2001, S. 321.

故意而收受犯罪所得作為酬金時，就會面臨現實障礙，辯護人在無明確證據時，理應相信其當事人無罪，但若已經知道當事人涉案，還要在事後協助當事人「善用並掩飾」犯罪所得，達到侵害司法權能效果時，這種收受明知違法利益的行為，恐怕難以符合優越利益而得阻卻違法<sup>74</sup>。

此外，若要採取阻卻違法說，我國現行法並無獨立規定，可以採納的阻卻違法授權依據，可能只有1.律師的業務上正當行為或是2.被告有效辯護的基本權作為阻卻違法事由；業務上正當行為在理念上較為合適，但是絕大多數業務上正當行為是為了個人或公眾利益，容許犧牲特定他人的個人法益<sup>75</sup>，洗錢罪涉及國家法益，能否適用業務上正當行為不無疑問，而再考量律師收受報酬的行為並非純粹「為被告利益」，收受報酬毋寧只是提供為被告利益的辯護服務後，必然發生的伴隨交易，這種伴隨性的金融往來能否涵括於業務上正當行為之列，尚待釐清；至於直接透過基本權阻卻違法的選項<sup>76</sup>，其問題在於受律師有效辯護的利益屬於被告，律

---

<sup>74</sup> Gerhard Grüner/Klaus Wasserburg, Geldwäsche durch die Annahme des Verteidigerhonorars?, GA 2000, S. 436 ff.

<sup>75</sup> 詳細討論，參見許恆達，新聞自由與記者的侵犯隱私行為：以業務上正當行為的解釋為中心，國立臺灣大學法學論叢，46卷2期，2017年6月，頁609-618。

<sup>76</sup> 有關基本權與阻卻違法的關係，參見薛智仁，刑法觀點下的公民不服從，中研院法學期刊，17期，2015年9月，頁165-185。

師是為了被告基本權實現而提供協助之人，能否從協助他人實現基本權而導引出阻卻違法的效果，實不無疑問。本於以上兩個實質面與形式面的理由，筆者認為在現行法脈絡下，不宜採取阻卻違法說。

論述及此，筆者認為「直接故意說」可能較適合我國現行法的解釋方向，一來可以排除未必故意過寬的入罪化現象，二來也可以專心打擊「取得持有之時」出於直接故意，且有積極意向透過收受犯罪所得而干擾司法偵查及執行權能的辯護人。不過，筆者也必提出幾點進一步說明。

第一，德國聯邦憲法法院在推導本說時一再強調，這是保護利益（洗錢罪法益）與受干預之基本權（律師之執行職業自由、辯護人與委任人之信賴關係及選任辯護制度）兩相考量，平衡雙邊利益而提出的折衷方案。對此部分學說認為，適用於辯護人的收受洗錢罪所能干預之基本權，並不如想像之寬，因為信賴關係及選任辯護制度均用以保護前置犯罪被告，在此保護的對象並非其辯護人，透過收受洗錢罪限制律師的接案範圍或辯護策略，其實對律師的執行職業自由影響相對有限<sup>77</sup>，這些見解固非無見，不過必須注意，對律師執行職業自由或信賴關係的影響，本身僅是聯邦憲法法院進行合憲性解釋時的衡量因子，這些衡量因子與洗錢罪保護法益經

---

<sup>77</sup> Z.B. Grüner/Wasserburg, aaO. (Fn. 74), S. 434 f.; Müther, aaO. (Fn. 73), S. 321.

過衡量，才導出排除未必故意的成罪事例，縱或作為衡量因子的基本權利干預程度有限，但只要放在整合衡量的框架下處理而推導出上述結論，這仍然不致直接挑戰結論本身的合理性。

第二，至於結論合理性，在筆者看來，當新法直接處罰收受、持有、使用型洗錢後，立法政策明顯已經調整入罪方向，即使是終端的收受所得，仍被認為具有干擾司法機能的潛在作用，只不過我們在處罰這類行為時，必須同時顧慮處罰可能帶來的副作用。顯然以收受洗錢罪制裁收受酬金的律師，會影響律師協助辯護工作，也會帶來辯護關係的不安定，透過解釋而將處罰界限聚焦於直接故意的行為人，並宣示符合初步指標就排除直接故意，只要辯護人收受酬金時沒有異常金流或交易情事，就可以排除辯護人的直接故意；這些解釋操作明顯地可以讓辯護工作的進行較為順利，也能維持辯護關係穩定，更不會全面架空選任辯護的法律機制。至於我國立法理由中一併將未必故意的情況也納入處罰之列，但考量形式面上，立法理由並沒有絕對的拘束力，而實質面上，處罰未必故意的律師會導致不合比例原則的立法干預，因此解釋上仍可限定直接故意方能成罪。

第三，本說的德國版本不著重個案性判斷，而是強調透過內化證明規則而建構制度性機制，原則上符合這些證明規則所要求的基礎表徵事實，就可以推定該律師

無直接故意<sup>78</sup>，此一作法在我國現行法脈絡下，尚待實務累積個案經驗而逐步建立，不易一步到位，筆者就此只能先行強調：要認定辯護人對「報酬屬於犯罪所得」有「直接故意」，必須在個案中有極度明確的客觀證據，足以證明辯護人充分認知且具體知情被告支付酬金的來源之外，更須足可證明辯護人期待收受此項酬金，亦即同時符合收受犯罪所得作為酬金的知悉與意欲，若無充分證明，仍宜否認辯護人的直接故意。

不過筆者也承認本說有隱性風險，此即故意之有無與程度，是由法院在事後審判時點，依其所蒐得的證據予以個案認定，個案中不無可能出現辯護律師在收受之時，行為人僅有未必故意，但嗣後竟被法院認定有直接故意的解釋風險，就此現行法並無其他更適合的解釋方法，只能留待未來修法解決；此外，金錢利得在物權法可能發生與其他所有權混合的現象，平心而論，此一問題不僅涉及本文討論的律師收受報酬議題，更與所有的犯罪所得問題有關，惟限於篇幅，本文無法再進一步討論。

第四，本說雖然將阻卻刑責要素置於直接故意，但其理論基礎仍是為了保護被告辯護權，因此能夠限縮主觀要件的範圍，僅限於「刑事案件辯護的報酬」，倘若非涉及刑事案件的其他事務委任，例如內線交易被告

---

<sup>78</sup> 此種學說又稱為「制度性的直接故意理論」，vgl. Grüner/Wasserburg, aaO. (Fn. 74), S. 439 ff.

X，委任Y律師公司上市事務（酬金300萬）及內線交易辯護（酬金100萬），則Y僅能在內線交易事務的100萬元內主張特別限縮刑責至直接故意，但就上市事務的300萬酬金則不涉及被告刑案權利，即無此項見解的適用<sup>79</sup>。

以上解釋是立於現行法，筆者在最大範圍內所能提供的思考方向，正本清源之道，仍待未來修法增訂專用於律師的阻卻違法事由，就此僅能簡要指出可考慮的立法方向：

1.限縮具有辯護特別需求的辯護人的收受洗錢罪刑責，但此項除罪事由僅能用於捍衛被告刑案上受律師協助權利，非屬相涉刑案或不在該權利所保障範圍，即不適用阻卻違法事由。

2.符合上述事由時，該辯護人僅就收受洗錢行為具直接故意始能成罪，但直接故意的判斷必須透過立法「指標」予以限定，這些明文指標包括「報酬的合理性」、「辯護人與當事人之間無通謀虛偽意思合致」等事由<sup>80</sup>，甚至可以考慮讓律師有疑慮時，「事前向法院陳報」，該陳報僅作為律師未來的除罪需求，不得以之認定當事人刑責。

3.換言之，立法上應先設定「疑似犯罪所得」之具體指標，若個案不符合任何指標，即認定律師無直接故

<sup>79</sup> 相近觀點，see *United States v. Blair*, 661 F. 3d 755, 771 (4th. Cir. 2011).

<sup>80</sup> 相近觀點，但僅限於起訴前，see *Griffin*, *supra* note 60, at 201-03.



意而不成立犯罪；但若個案滿足部分指標時，則必須有進一步的明確證據證明律師主觀上有直接故意，始能成罪。至於其他專業人士，因為其執業活動不直接涉及被告受有效辯護權利問題，不在此項阻卻違法事由保護之列<sup>81</sup>。

## 參、特殊洗錢罪與收受持有使用的要件定性

### 一、特殊洗錢罪的新增訂

除了一般洗錢罪之外，另一個與收受持有使用行為相關規定，見於本次修法時新增訂的特殊洗錢罪。特殊洗錢罪並非我國固有的洗錢類型，而是立法借鏡澳洲立法，在第15條增訂的新罪名，其具體規定如下：

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。

---

<sup>81</sup> 進一步討論，vgl. Andreas Raschke, Strafverteidigung als „privilegiertes“ Berufsbild – „privilegium“ oder „a minore ad maius“?, NStZ 2012, S. 608 ff.

單看條文文字鋪陳，其實並不容易理解究竟立法者要處罰什麼態樣的行為，不過，若能掌握澳洲立法的援引適例，可以認為本罪要處罰的真正目標，在於欠缺明確前置犯罪或前置犯罪關聯性、且透過異常金融交易所進行的推定洗錢行為<sup>82</sup>。析言之，要能夠成立洗錢，必須先滿足兩個情狀及實行洗錢行為，這兩個先行發生的洗錢情狀，即前置犯罪實行與源自犯罪的利得財產客體，不過，如果個案中難以確認有無前置犯罪，或者無法確認該財產客體是否源自犯罪，此時固然不能成立普通洗錢罪，但立法者透過本次修法認為，仍然可以在一定條件內，透過其他相關事實「推定」這兩個構成洗錢罪的關鍵要件成立，此項足以推定兩要件的事實，即是行為人在實行特定洗錢行為時，存在異常金融交易事由，亦即，只要行為人「實行洗錢行為+前述行為實行過程中存在異常金融交易事由」，就可以認為行為人「實行洗錢行為+推定有前置犯罪+推定該財產客體為犯罪所得」，從而可以構成較次一階的特殊洗錢罪<sup>83</sup>。

至於具體要件拿捏，依澳洲法原始設計<sup>84</sup>，共有兩

<sup>82</sup> 就此問題，參見許恒達，評析特殊洗錢罪的新立法，收於：刑事政策與犯罪研究論文集，21期，2018年10月，頁109-116；近期強調特殊洗錢罪用以實現沒收未確定罪名功能者，參見林鈺雄，洗錢擴大利得沒收制度，國立臺灣大學法學論叢，49卷2期，2020年6月，頁805-806。

<sup>83</sup> 此項意旨，參見許恒達，同前註，頁116。

<sup>84</sup> 澳洲法內容，參見：[https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00235/Html/Volume\\_2#\\_Toc488052230](https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00235/Html/Volume_2#_Toc488052230)（最後瀏覽日：2021年2月23日）。

大特點：第一，特殊洗錢罪的洗錢行為相同於普通洗錢罪，不過應用到特殊洗錢罪時，因為必須「實行洗錢行為時存在異常金融交易」之故，特殊洗錢罪的洗錢行為，原則上排除非透過金融交易實行的類型，例如擅改財產的相關來源保證書，或者將財物實體藏匿至特定物理處所的行為；第二，異常金融交易事由必須由法律明文規範，具體適例如行為人使用冒名帳戶轉帳，或是行為人在提領現金時規避銀行反洗錢所要求的申報義務等；第三，特殊洗錢罪只是用來解決無法判斷前置犯罪的補充型法條，如果可以適用普通洗錢罪，仍應優先考慮普通洗錢罪。

上述澳洲立法例的理路其實相當清晰，不過我國在繼受時，卻發生四個關鍵的立法錯誤<sup>85</sup>：

第一個錯誤涉及到洗錢行為的連結範圍，已如前文的討論，我國法共有三種洗錢行為，如果延續澳洲法的規範，應該這三類洗錢行為都可以適用到特殊洗錢罪，但實際上觀察新法第15條，竟只有納入收受、持有、使用型洗錢而已，這就造成實務適用特殊洗錢罪的重大困擾。

第二個錯誤則是在構成要件的描述文字中，多加了「之」字，亦即，現行法規定：「收受、持有或使用『之』財物或財產上利益，有下列情形之一……」，多加

---

<sup>85</sup> 相關討論，參見許恆達，同前註4，頁1480-1482。

了這個「之」字，在漢文的語意中，將使得「之」字前的「收受、持有或使用」成為純粹狀態概念的描述，不再能表達出其屬於洗錢的構成要件行為，相對來說，如果把「之」字去掉，則法律文字就會改為「收受、持有或使用財物或財產上利益，有下列情形之一……」，依此修正版的法律文字，「收受、持有或使用」就能被理解為真正的構成要件行為，只是立法者在撰述立法文字時，未能正確把握本罪的非難重點，造成核心犯罪行為無法表現其規範目標，反而淪為描述犯罪前既存狀態的文字。

第三個錯誤涉及異常金融交易事由的設定，依澳洲法基本規則，只要行為人進行洗錢金融交易，而附帶「單一」異常事由，就足以推定該行為的洗錢不法關聯性，不過我國立法時，不知是否強化人權保障之故，在設定特殊洗錢罪的推定事由時，同時要求「複數」異常事由必須同時成立，才可成立特殊洗錢罪，以第15條第2款的特殊洗錢罪為例，行為人必須對於一筆「無合理來源」、「與行為人收入顯不相當」且「使用不正取得之他人帳戶」進行金融交易，才會成立本罪，三則聯立的推定事由將使本罪極難成立，尤其是要求「收入顯不相當」，這無異讓收入相對較高的金字塔頂端人士幾無成立本罪空間。無論如何，立法者設計本罪時，置入過多必須同時成立的推定事由，特殊洗錢罪也因而罕有適用機會。

第四個錯誤則與異常金融「交易」事由有關，既然是金融活動的異常事由，相關的行為已經達到交易程度，不能夠只是行為人私下的計畫，也不能只達到交易的準備階段而已，例如行為人必須「使用」冒名帳戶轉帳，但不能夠只是取得冒名帳戶而還沒轉帳而已，後者因為尚未實行異常金融交易，根本不可能成立特殊洗錢罪。可惜的是，我國法除了第15條第3款之外，第1款的「申辦冒名或假名帳戶」，以及第2款的「不正方法取得他人帳戶」都僅只於達成異常金融交易的準備階段，僅只「申辦冒名帳戶」或「取得他人帳戶」都不足以發生任何值得刑法介入的洗錢關聯性，換言之，立法者在此未以明文要求必須達到「使用異常帳戶進行交易」，也就進一步模糊了本罪的處罰宗旨。

即便如此，我國實務見解則在一定範圍內，設法修正立法誤會，其中最關鍵的看法即是，特殊洗錢罪僅能用於補充普通洗錢罪之用，最高法院態度亦採取上述看法，例如具有指標性意義的最高法院108年度台上字第1744號刑事判決即指出：「第15條之特殊洗錢罪，係在無法證明前置犯罪之特定不法所得，而未能依第14條之一般洗錢罪論處時，始予適用。倘能證明人頭帳戶內之資金係前置之特定犯罪所得，即應逕以一般洗錢罪論處，自無適用特殊洗錢罪之餘地」<sup>86</sup>，後來最高法院更有見解認

---

<sup>86</sup> 相近觀點亦可見於最高法院108年度台上字第2500號刑事判決。

為：「同法第15條之洗錢罪，則以來源不明，但無法確認與犯罪具備連結關係之金流為規範對象，因無從知悉資金所由來之前置犯罪，故此洗錢罪成立之要件，明定為使用以不實身分、不正方法自他人取得之帳戶，或規避防制洗錢程序而進行金融交易；因迥異於上開必須具備前置犯罪之立法常態，故屬特殊洗錢罪。二者均旨在防免行為人藉由規避身分確認、製造金流斷點之不法手段，妨礙金融監理與不法資金之查緝，故皆可能涉及人頭帳戶之取得、使用；其主要之區辨，毋寧在於犯罪之成立，是否以具備前置犯罪係為前提」<sup>87</sup>，大致上此項有關特殊洗錢罪適用的基本條件，已經成為我國實務定見。

## 二、收受持有使用的要件定位

雖然最高法院很明顯地發現立法者誤會所在，也提出初步的修正作法，限定特殊洗錢罪至來源不明的洗錢客體，但這樣的作法並未解決全部問題。更不好處理的問題，則是倘若個案的交易客體恰屬不明來源所得時，這時行為人是否及如何成立特殊洗錢罪，即有疑問。

要回答這個實質層面的問題，必須先行合理定性本罪不法內涵，才有辦法正確地掌握特殊洗錢罪的構成要件結構，筆者就此曾撰述過兩篇論文，這兩篇論文前後採取不甚相同的解決路徑。

---

<sup>87</sup> 參見最高法院109年度台上字第1887號刑事判決。

第一種解釋方法認為<sup>88</sup>，構成要件行為即「收受、持有、使用」，此見解可以稱為「收受持有說」，本說強調只要行為人所取得、利用的行為手段及其財產利益屬性，同時符合第15條所要求的各項異常事由，即可成立特殊洗錢罪，此種解釋方法的重點在於：(一)直接無視立法者在法條文誤繕的「之」字，將第15條的構成要件解讀為：「收受、持有或使用財物或財產上利益，有下列情形之一……」；(二)疑似洗錢財產的異常推定事由，仍依據法律要求，包括「無合理來源」、「與行為人收入顯不相當」等兩項要件；(三)對於疑似洗錢之異常金融交易行為的推定事由，則不能僅要求行為人達到準備階段，必須已經進行異常金融交易，基此，本條第3款的解釋，指的是行為人收受、持有、使用該異常財產時，一併違反洗錢防制的相關規定，而第1款則指行為人透過「使用冒名或假名帳戶」取得、持有、使用異常財產，至於最具本土意義的第2款，則要達到「使用不正方法取得之他人帳戶」而取得、持有、使用異常財產。

相對於此，筆者亦曾提出第二種解釋方法，此說可稱為「續行交易說」<sup>89</sup>，本說核心理念則是，順應立法誤繕「之」字，因此將錯就錯地把「取得、持有、使用」等要件，理解為特殊洗錢罪犯罪行為實行前的狀態

---

<sup>88</sup> 此一解釋立場，參見許恒達，同前註82，頁116。

<sup>89</sup> 此觀點之提出，參見許恒達，同前註4，頁1483-1485；相近觀點，參考薛智仁，同前註25，頁1648-1649。

描述，亦即，行為人必須在犯罪之前先行取得、持有、使用異常財產，而接續再將異常財產透過三款要件中先行框定的手法，對該異常財產進行金融交易，換言之，在第二種解釋方法下，真正構成要件行為應該是三款事由指涉的「交易行為」，以第2款為例，此即行為人先行取得異常財產的支配後，使用不正取得的他人帳戶，將該財產「轉帳予他人」，該金額的轉出行為才是真正犯行。在這種解釋視角下，財產必須符合「無合理來源」及「與行為人收入顯不相當」等兩項異常事由，但犯罪行為則遞延至使用異常帳戶或違反洗錢防制規範進行金融交易的階段才會成立，取得、持有、使用該異常財產則僅只為先於犯罪發生的既存狀態，不僅無涉犯罪行為，也不成立犯罪。

以上兩種見解均為筆者提出，但其實質內容明顯有異，那麼究竟在哪一說較為合理，即須後續研議。這兩說主要差別，主要在於成立犯罪行為的時間點，我們可透過下列案例分析：

甲在網路上向乙買受乙名義帳戶之後，甲提供帳戶相關資料給友人丙，丙接著將一筆可疑資金匯入乙名義帳戶，接著甲又將該筆資金匯款至另一位友人丁之帳戶。（丙之資金來源是外國詐欺所得，但檢察官並未掌握該筆資金的相關事證，故無從確認丙之資金來源，至多只能認為，該筆資金來源不明，且與甲之國稅局可查證之收入顯不相符）。



甲在本案中共有幾個可以受到責罰的時間點，包括(一)取得乙名義帳戶、(二)使用乙帳戶收受丙匯入的不明資金、(三)使用乙帳戶將不明資金匯給丁。第(一)個行為時點，雖然貌似符合新法第15條第2款的規定，但如前所述，這個行為時點根本不會實現金融交易，不論採前述任何一說，均不能獨立構成特殊洗錢罪；若考慮第(二)時點，此時甲已經使用不正取得之他人帳戶「收受」不明資金，依收受持有說可以成罪，但若採續行交易說，則要求必須在犯罪之前，「先行」取得持有狀態下，進一步使用進行金融交易，該交易行為才是真正的犯罪行為，此時因為甲僅只達到續行交易說的「前行狀態」而已，還沒進行真正的後續交易，依其看法不能成罪；不過，到了第(三)時點，因為此時行為人已經收受、持有疑似犯罪所得，甚且也作了後續的金融交易，即使採取後續交易說，行為人也會成立特殊洗錢罪。

以上兩說最關鍵差異，顯然在於第(二)時點的可罰性，尤其當犯罪行為人的侵害流程只發展到這個階段，卻未進一步開展至第(三)時點的案例。這兩種均由筆者提出來的見解，顯然答案有異，而經過筆者再一次反省之後，認為比較合理的見解應是收受持有說，亦即維持特殊洗錢罪的原始架構，特殊洗錢罪的法定犯行，正是原來已於普通洗錢罪第2條第3款規範的收受、持有、使用之行為，在此意義下，特殊洗錢罪就可解釋成特別類型的收受、持有、使用型洗錢犯罪。之所以發生見解變

更的具體理由如下：

第一，承前所述，這兩說最大的差別在如何判定構成要件行為，續行交易說雖然能更加地限縮特殊洗錢罪的可罰範圍，但此種見解可能偏離立法者參照澳洲法的原始旨趣，尤其考量澳洲法上，收受（receive）、持有（possess）行為本來就是洗錢罪的構成要件行為類型之一，我國立法者雖然未詳實繼受澳洲法，但至少仍然維持了收受與持有這兩個構成要件行為選項。基於尊重立法者選擇構成要件行為的政策決定，維持相同於澳洲法制的行為設定，可能是比較適切的解釋方法。

第二，批評者可能認為，相對於後續交易說，收受持有說會使得特殊洗錢罪較容易成立，此項論點確有其所本。不過筆者要強調，既然特殊洗錢罪的非難基礎，在於「行為人進行異常金融交易」，從而推定該交易客體可能是前置犯罪所得，使得系爭異常金融交易有極高可能性屬於洗錢行為，如果不質疑此一見解的合理性，那麼即使透過異常方式「收受」可疑資金，或者對之「透過金融交易而建立持有」，都已經符合上述證成可罰性的基本條件。質言之，在特殊洗錢罪的原始理念與非難內涵下，收受持有說才是較一貫的解釋方法，後續交易說則過度重視「轉出」可疑犯罪所得的可非難性，卻忽略接受可疑犯罪所得的「轉入」同樣屬於金融交易的一環，故筆者認為，收受持有說應該比較有說服力。

我國實務上曾有類似案例為：被告甲受詐騙集團委

託，以3,000元之對價擔任「取薄交通手」，前往便利商店收受詐騙集團蒐集且已經存有詐欺所得之提款卡數張，但甲在便利商店就被警察緝獲。檢察官認為甲已經收受了疑似犯罪所得之資金，因此直接以特殊洗錢罪起訴甲<sup>90</sup>，不過接續一審判決與二審判決<sup>91</sup>，均否認成立特殊洗錢罪。就本案事實是否成立而言，核心關鍵在於能否證明該利得源自特定前置犯罪？倘若前置犯罪不明或無從證明，依最高法院看法，此時方能考慮適用特殊洗錢罪。基此，依上述案事，因為匯款軌跡幾乎都有明確的銀行帳戶變更資料可供查考，透過銀行匯款而犯的內國詐欺罪，幾無不明財產可言，故在此理應排除適用特殊洗錢罪，上述法院判決見解應可贊同。

不過，如果我們修正原案事實，假定該筆款項來源無從稽考，例如外國不明人士透過無摺存款方法，將某筆疑似犯罪所得存入他人帳戶之後，詐騙集團成員再將該帳戶提款卡交給甲，則甲是否成立特殊洗錢罪？若採收受持有說，應該考慮甲可能成立持有型的特殊洗錢罪，問題在於，甲建立持有之時（成員透過一般郵務交

---

<sup>90</sup> 參見臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第2198號起訴書，檢察官之理由為：「本件被告及其所屬詐騙集團成員共同以不正方法取得上開被害人之帳戶欲作為收受、提領贓款使用，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。」

<sup>91</sup> 參見臺灣臺中地方法院108年度金訴字第24號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院108年度金上訴字第2588號刑事判決。

付給甲)，並非透過任何金融交易機制，而是在集團成員取不明來源所得之後，將具有合法提款權限的卡片，以「實體物理方式」交給甲，既然甲取得持有的過程欠缺「異常金融交易」屬性，而僅只事實上持有他人犯罪後可用以提領犯罪所得之提款卡，故甲在取得持有的同時，並無「使用不正取得之他人名義帳戶」的異常金融交易屬性，故甲尚不成立特殊洗錢罪。

### 三、小 結

綜合上述，在採取收受持有說的脈絡下，特殊洗錢罪的構成要件行為是收受、持有或使用疑似犯罪所得，由於立法者未將其他的洗錢行為（移轉、變更、掩飾、隱匿）納入特殊洗錢罪的規範之列，在解釋上，必須將收受、持有、使用理解為特殊洗錢罪的構成要件行為，而行為人在違反第15條第1項列舉的三款異常金融交易事由的情況下，收受、持有或使用來源不明的財產。基此，特殊洗錢罪也就成為一種針對不明來源財產的收受持有使用型洗錢罪。

最後要補充的是，在普通洗錢罪之下，收受、持有、使用型洗錢僅限於非前置犯罪者可以成立，此原則是否也適用於特殊洗錢罪？從第15條法律文字來看，並沒有此等限制，看似包括不明或無從證實之前置犯罪行為人，亦有成立特殊洗錢罪的可能性。依筆者之見，特殊洗錢罪其實有可能成為對抗一般性「異常金融交易」的概括性條文，尤其以收受、持有這兩類手法，因為這

個階段的行為幾乎與前置犯罪的後階段「取得犯罪所得」有相當程度重疊，倘若個案中的前置犯罪無從追查，或者法院放棄續行訴追前置犯罪，而該前置犯罪行為人又恰巧符合第15條的各項異常金融交易事由，此時不排除可以直接動用特殊洗錢罪替代前置犯罪的處罰，這樣的趨勢是否會發生，仍待進一步觀察。

## 肆、結 論

以上討論了筆者對於收受持有使用型洗錢行為，在普通洗錢罪與特殊洗錢罪的各項問題，筆者將研究成果簡要整理如下：

一、收受、持有、使用型的洗錢罪，在普通洗錢罪之中，屬於掩飾隱匿型洗錢的特別規定，其定性並非整合階段，亦非截堵構成要件或用以防制前置犯罪的隔離型構成要件，其毋寧是一種具體的隱匿掩匿犯罪所得之手法，透過將利得隔離於市場外，妨害前置犯罪的司法訴追，並致令其制裁機能難以實現。

二、律師收受前置犯罪被告的可疑資金作為酬金，此項行為應限定可罰性至「直接故意」程度，但解釋上必須發展出具體的證明規則，通案性地在被告約定金額、支付方式與支付客體均為一般常態時，認定律師主觀上僅出於未必故意，但若個案有更明確的證據證明律師已達直接故意，仍可成立。未來應進一步修法，創設專用於刑事辯護律師不成立洗錢罪的阻卻違法事由。

三、收受持有使用行為在特殊洗錢罪，亦應解釋為構成要件行為，但必須連結同法第15條第1款至第3款各項異常金融交易事由合併觀察，亦即，只要行為人進行異常金融交易而收受、使用、持有不明來源財產，即成立特殊洗錢罪。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 王兆鵬（2006）。貫徹平等與實質之辯護制度。載於氏著，*辯護權與詰問權*（頁79-107）。元照。
- 王兆鵬、張明偉、李榮耕（2020）。*刑事訴訟法（上）*（五版）。新學林。
- 李秉錡（2018）。分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交帳戶案件之判決，*檢察新論*，24，100-115。
- 李秉錡（2019）。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。*裁判時報*，79，67-80。<http://doi.org/10.3966/207798362019010079006>
- 李聖傑（2017）。洗錢罪的可罰基礎與釋義。載於楊雲驊、王文杰編，*新洗錢防制法：法令遵循實務分析*（頁33-49）。元照。
- 李榮耕（2020）。Gideon's Trumpet被告的受有效辯護權。載於氏著，*搜索、扣押及受律師協助權*（頁219-264）。元照。
- 吳天雲（2005）。律師收受辯護報酬是否該當洗錢罪之界限。*全國律師*，9（7），95-106。
- 吳俊毅（2017）。律師納入洗錢防制法義務人的義務性質與有效辯護。載於吳俊毅主編，*犯罪、資恐與洗錢*（頁141-174）。新學林。
- 林鈺雄（2020）。洗錢擴大利得沒收制度。*國立臺灣大學法學論叢*，49（2），779-817。[http://doi.org/10.6199/NTULJ.202006\\_49\(2\).0006](http://doi.org/10.6199/NTULJ.202006_49(2).0006)
- 林鈺雄（2020）。*刑事訴訟法（上冊）*（十版）。自版。
- 許恒達（2017）。新聞自由與記者的侵犯隱私行為：以業務上正當行為的解釋為中心。*國立臺灣大學法學論叢*，46（2），589-

- 664。 <http://doi.org/10.6199/NTULJ.2017.46.02.05>
- 許恒達（2018）。評析特殊洗錢罪的新立法。載於：法務部司法官學院主編，*刑事政策與犯罪研究論文集*，21期（頁95-117）。法務部司法官學院。 <http://doi.org/10.6482/ECPCR.201810.0005>
  - 許恒達（2019）。評新修正洗錢犯罪及實務近期動向。*國立臺灣大學法學論叢*，48特刊，1435-1502。 [http://doi.org/10.6199/NTULJ.201911\\_48\(SP\).0003](http://doi.org/10.6199/NTULJ.201911_48(SP).0003)
  - 張哲源（2006）。律師之法律地位與獨立性原則——德國暨歐陸發展概況。*玄英法律學報*，5，141-178。
  - 陳子平（2020）。*刑法各論（下）*（三版）。元照。
  - 蔡佩玲（2017）。洗錢防制法新法修正重點解析。*檢察新論*，21，46-95。
  - 蔡佩玲、林晉億（2020）。簡介亞太防制洗錢組織第三輪相互評鑑程序、標準以及對我國司法與執法機關金流追查思維與成效之評鑑結果。*檢察新論*，28，250-271。
  - 薛智仁（2015）。刑法觀點下的公民不服從。*中研院法學期刊*，17，131-204。
  - 薛智仁（2020）。2019年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責。*國立臺灣大學法學論叢*，49特刊，1623-1665。 [http://doi.org/10.6199/NTULJ.202011/SP\\_49.0008](http://doi.org/10.6199/NTULJ.202011/SP_49.0008)
  - 魏至潔（2019）。會計師防制洗錢暨打擊資恐申報實務。*月旦會計實務研究*，18，91-96。 <http://doi.org/10.3966/252260962019060018010>
  - 鄭惠佳（2020）。別以為公證與洗錢無關。*月旦會計實務研究*，34，21-27。 <http://doi.org/10.3966/252260962020100034002>

## 二、英文文獻

- Boylston, Lynn D. (1987). Attorneys' Fees and the Money



Laundering Control Act of 1986: Further Erosion of Criminal Defense Advocacy. *Georgia Law Review.*, 21, 929-966.

- Griffin, Phillip J. (2015-2016). Of Laundering and Legal Fees: The Implications of United States v. Blair for Criminal Defense Attorneys who Accept Potentially Tainted Funds. *University of Pennsylvania Law Review Online*, 164, 179-206.
- Weinstein, Adam K. (1988). Prosecuting Attorneys for Money Laundering: A New and Questionable Weapon in the War on Crime. *Law and Contemporary Problems.*, 51, 369-386. <http://doi.org/10.2307/1191725>

### 三、德文文獻

- Altenhain, Karsten (2002). *Das Anschlußdelikt*. Mohr Siebeck.
- Ambos, Kai (2002). Annahme „bemakelten“ Verteidigerhonorars als Geldwäsche? Einschränkungsversuche im Lichte des Völker- und ausländischen Rechts. *JZ*, S.70-82.
- Barton, Stephan (1993). Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB). *StV*, S. 156-163.
- Barton, Stephan (2004). Verteidigerhonorar und Geldwäsche. *JuS*, S.1033-1037.
- Bernsmann, Klaus (2000). Das Grundrecht auf Strafverteidigung und die Geldwäsche – Vorüberlegungen zu einem besonderen Rechtfertigungsgrund. *StV*, S. 40-45.
- Grüner, Gerhard/Wasserburg, Klaus (2000). Geldwäsche durch die Annahme des Verteidigerhonorars?. *GA*, S. 430-447.
- Herzog, Felix/El-Ghazi, Mohamad (2020). *Geldwäschegesetz*, 4. Aufl. C.H. Beck.
- Hombrecher, Lars (2001). *Geldwäsche (§ 261 StGB) durch*

*Strafverteidiger*. Shaker Verlag.

- Hombrecher, Lars (2005). Der Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB). *JA*, S. 67-71.
- Jahn, Mathias/Ebner, Markus (2009). Die Anschlussdelikte – Geldwäsche (§§ 261-262 StGB). *JuS*, S. 597-603.
- Kraatz, Erik (2015). Die Geldwäsche (§ 261 StGB). *JA*, S. 699-709. <http://doi.org/10.1515/jura-2015-0139>
- Müther, Detlef (2001). Verteidigerhonorar und Geldwäsche. *Jura*, S. 318-325.
- Raschke, Andreas (2012). Strafverteidigung als „privilegiertes“ Berufsbild – „privilegium“ oder „a minore ad maius“?. *NStZ*, S. 606-611.
- Pieth, Mark (2006). Die internationale Entwicklung der Geldwäschebekämpfung. In Felix Herzog/Dieter Mülhausen (Hrsg.), *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung* (S. 36-58). C.H. Beck.
- Roxin, Claus/Schünemann, Bernd (2017). *Strafverfahrensrecht*, 29. Aufl. C.H. Beck.
- Teixeira, Adriano (2018). Die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche. *NStZ*, S. 634-639.
- Vogt, Sabine (2006). Phänomen der Geldwäsche. In Felix Herzog/Dieter Mülhausen (Hrsg.), *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung* (S. 11-35).
- Wohlers, Wolfgang (2001). Strafverteidigung vor den Schranken der Strafgerichtsbarkeit. *StV*, S. 420-429.