

國立政治大學法律學系碩士班

碩士學位論文

特殊洗錢罪之研究

-以澳洲法制之合理轉化為中心

Research of Offense of Special Money Laundering

**-Reasonable Conversion of Australian Anti-Money
Laundering Law**

指導教授：許恒達 博士

研究生：曾含雅 撰

中華民國 一〇八年 六月

摘要

早在民國 85 年，我國當時為了因應國內外打擊毒品犯罪的需求，制定了洗錢防制法，也使台灣成為亞洲第一個設立洗錢專法的國家。但隨著時代的演進、科技的進步，跨國間的金融活動日漸平凡，洗錢的手段也不斷的推陳出新，造成洗錢防制的難度越來越高，雖然我國洗錢防制法中的洗錢罪，其洗錢行為的定義曾歷經不少次的修正，但是仍然無法跟上時代與罪犯的腳步。除此之外，又因民國 105 年兆豐銀行紐約分行因洗錢防制缺失而遭美國處以天價罰款的事件，以及於民國 107 年身為亞太防制洗錢組織會員國的臺灣，即將接受防制洗錢金融行動工作組織的評鑑，促使了我國立法者在民國 105 年 12 月 28 日，針對洗錢防制法的全文做了大幅的修正。在這次的修正裡，立法者不僅針對洗錢行為的定義、前置犯罪的範圍、犯罪所得的定義、申報義務的主體範圍、沒收規定做出各種修訂，連立法目的本身也做了修正，除此之外，更參考了澳洲刑法的規定，新增了舊法時代從未有過的特殊洗錢罪。而在修法以前，我國實務與學說上，對於洗錢罪的保護法益問題，即充斥著各種不同的看法，爭議層出不窮。在這一次修正了洗錢防制法的立法目的後，針對洗錢罪保護法益的問題，不論是普通洗錢罪抑或是新增訂的特殊洗錢罪，實務上或學說上的見解一樣也呈現出百家爭鳴的狀態。而關於新增訂的特殊洗錢罪，其定位為何？性質為何？條文應如何解釋與適用，目前亦少有文獻探討，因此，本篇論文即希望能夠釐清上述關於保護法益的爭議問題以外，並期許藉由研究特殊洗錢罪之法源-澳洲刑法，來作為解釋特殊洗錢罪的定位、性質、要件的借鏡，進一步釐清特殊洗錢罪與普通洗錢罪之間的定位、性質、要件的內涵，並用案例輔以說明，最後再探討特殊洗錢罪的合憲性問題。

關鍵字：特殊洗錢罪、保護法益、洗錢防制法、澳洲刑法特殊洗錢罪

簡目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與問題意識.....	1
第二節 研究方法與研究範圍.....	2
第三節 論文架構.....	3
第二章 洗錢罪之修法沿革	5
第一節 立法背景.....	5
第二節 我國洗錢罪舊法之介紹.....	15
第三節 洗錢防制新法.....	32
第四節 小結.....	50
第三章 澳洲法之介紹	51
第一節 澳洲體制之簡介.....	51
第二節 澳洲刑法之洗錢罪.....	78
第三節 小結.....	158
第四章 重新檢視特殊洗錢罪	161
第一節 概說.....	161
第二節 澳洲法之繼受與參考？.....	161
第三節 合憲性之疑義.....	170
第四節 特殊洗錢罪保護法益之探究.....	174
第五節 重新剖析特殊洗錢罪之性質與要件.....	191
第六節 適用案例說明.....	203

第五章 結論	210
參考文獻	213
附錄-我國特殊洗錢罪與澳洲特殊洗錢罪之條文與翻譯對照表....	221



詳目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與問題意識.....	1
第二節 研究方法與研究範圍.....	2
第三節 論文架構.....	3
第二章 洗錢罪之修法沿革	5
第一節 立法背景.....	5
第一項 國際與國內趨勢之影響.....	5
第一款 國際間反毒與反洗錢之行動.....	5
第二款 國內趨勢.....	7
第二項 國票案與金門走私案.....	10
第一款 國票案.....	10
第二款 金門走私案.....	12
第三款 小結.....	14
第二節 我國洗錢罪舊法之介紹.....	15
第一項 洗錢罪洗錢行為之定義.....	15
第一款 行為主體.....	16
第二款 前置犯罪與行為客體.....	19
第三款 行為態樣.....	21
第二項 保護法益之爭論.....	22
第一款 學說見解.....	23

第二款 實務見解 - 保障國家對於重大犯罪之訴追及處罰.....	29
第三款 小結-舊法之保護法益應為國家司法權之維護.....	30
第三節 洗錢防制新法.....	32
第一項 洗錢防制新法之介紹.....	32
第一款 修法背景.....	32
第二款 洗錢防制法新制之主要內容.....	33
第二項 特殊洗錢罪之爭議問題.....	47
第三項 特殊洗錢罪於沒收之適用疑義.....	49
第四節 小結.....	50
第三章 澳洲法之介紹.....	51
第一節 澳洲體制之簡介.....	51
第一項 澳洲體制之背景.....	51
第二項 澳洲之體制與權限劃分.....	52
第一款 澳洲聯邦政府之體制與權限.....	53
第二款 澳洲聯邦政府與州政府間的權限劃分.....	57
第三款 澳洲聯邦與領地之間的權限劃分.....	60
第三項 澳洲法律與法院制度之介紹.....	61
第一款 澳洲法律制度之介紹.....	61
第二款 澳洲法院制度之介紹.....	64
第二節 澳洲刑法之洗錢罪.....	78
第一項 澳洲刑法洗錢罪之介紹.....	79
第一款 澳洲聯邦刑法洗錢罪之立法歷程.....	82
第二款 澳洲聯邦刑法洗錢罪之介紹.....	83

第二項 澳洲特殊洗錢罪實務上之重要案例說明.....	149
第一款 金錢或其他財產足以合理懷疑為犯罪所得之證明問題.....	149
第三項 澳洲學說見解.....	155
第三節 小結.....	158
第四章 重新檢視特殊洗錢罪.....	161
第一節 概說.....	161
第二節 澳洲法之繼受與參考？.....	161
第一項 立法目的之比較.....	161
第二項 實際構成要件之差異性.....	164
第一款 整體構成要件結構之比較.....	164
第二款 無合理來源且與收入顯不相當要件之定位？.....	167
第三款 冒名申請帳戶與冒名使用帳戶？.....	168
第四款 不正方法型、未遂犯與舉證之規定.....	169
第三項 小結.....	170
第三節 合憲性之疑義.....	170
第一項 違反無罪推定原則.....	171
第二項 違反明確性原則.....	171
第三項 違反比例原則.....	172
第四節 特殊洗錢罪保護法益之探究.....	174
第一項 刑法上之保護法益.....	174
第一款 保護法益之概念.....	174
第二款 保護法益之機能.....	178
第三款 小結.....	179

第二項 定位為多重法益之可能—打擊犯罪、保護金融秩序？.....	180
第一款 實務見解—打擊犯罪、維持金融秩序與金流透明？.....	181
第二款 學說見解.....	184
第三項 定位為國家司法權之維護？.....	187
第四項 小結：國家法益—妨害國家對於犯罪之偵查作為保護法益之確立	189
第五節 重新剖析特殊洗錢罪之性質與要件.....	191
第一項 性質為抽象危險犯.....	192
第二項 特殊洗錢罪之定位與要件剖析.....	192
第一款 收受、使用、持有之概念認定.....	193
第二款 第 15 條第 1 款至第 3 款之概念認定.....	194
第三款 主觀要素—隱匿意圖之要求？.....	199
第四款 無合理來源且與收入顯不相當之財產或利益概念之檢討.....	199
第三項 未遂犯之認定問題.....	203
第六節 適用案例說明.....	203
第一項 毒品案.....	204
第一款 冒名型.....	204
第二款 跨境販毒案.....	205
第二項 跨境詐騙案.....	207
第五章 結論	210
參考文獻	213
附錄—我國特殊洗錢罪與澳洲特殊洗錢罪之條文與翻譯對照表....	221

第一章 緒論

第一節 研究動機與問題意識

早在民國 85 年，鑒於當年毒品犯罪氾濫，我國當時為了因應國內外打擊毒品犯罪的需求，將剝奪犯罪所得視為毒品防制的一環，並且再加上當年轟動全國的國票洗錢案¹，因此催生了洗錢防制法，藉以封鎖毒販透過洗錢的方式漂白犯罪所得後，再次投入毒品犯罪、加劇毒品犯罪的情形，也避免國票案中誇張的洗錢行為再度發生，臺灣也成為亞洲第一個設立洗錢專法的國家。

而時隔 20 年之久，隨著時代的演進、科技的進步，國際間的金融活動日漸平凡，洗錢的手段也不斷的推陳出新，洗錢的管道也越來越靈活，範圍從國內漸漸擴展至國外，對於洗錢防制的任務而言，實踐的困難度也越來越高，雖然我國洗錢防制法中的洗錢罪，其洗錢行為的定義曾歷經不少次的修正，但是仍然無法跟上時代與罪犯的腳步。除此之外，民國 105 年兆豐銀行紐約分行因洗錢防制缺失而遭美國處以天價罰款的事件²，以及於民國 107 年身為亞太防制洗錢組織會員國的臺灣，即將接受防制洗錢金融行動工作組織的評鑑³，都使我國國民越來越重視「洗錢」這個原本遙遠又陌生的名詞，也讓我國立法者繃緊了神經，因此，在民國 105 年 12 月 28 日，我國立法者針對洗錢防制法的全文做了大幅的修正。

在這次的修正裡，立法者不僅針對洗錢行為的定義、前置犯罪的範圍、犯罪所得的定義、申報義務的主體範圍、沒收規定做出各種修訂，連立法目的本身也做了修正，除此之外，更參考了澳洲刑法的規定，新增了舊法時代從未有過的特殊洗錢罪。而在修法以前，我國實務與學說上，對於洗錢罪的保護法益問題，即充斥著各

¹ 刁明芳，一百億國票風暴，頁 124-168，1997 年 1 月 1 版。

² <https://news.pts.org.tw/article/332522>(最後瀏覽日：2019 年 5 月 8 日)

³ <https://www.inside.com.tw/article/14543-asia-pacific-group-on-money-laundering>(最後瀏覽日：2019 年 5 月 8 日)

種不同的看法，爭議層出不窮。在這一次修正了洗錢防制法的立法目的後，針對洗錢罪保護法益的問題，不論是普通洗錢罪抑或是新增的特殊洗錢罪，實務上或學說上的見解一樣也呈現出百家爭鳴的狀態。而關於新增訂的特殊洗錢罪，其定位為何？性質為何？條文應如何解釋與適用，目前亦少有文獻探討，因此，筆者希望能夠於本篇論文中釐清上述關於保護法益的爭議問題以外，並能夠深入探討這一次立法者所增訂的特殊洗錢罪其定位、性質與要件內涵以及其合憲性問題。

第二節 研究方法與研究範圍

本文的研究方法，主要是透過文獻分析法，首先，蒐集國內關於洗錢防制法立法背景的相關資料、立法沿革，了解這部法律成立的背景之後，再蒐集實務與學說上，對於修法前洗錢罪在適用上所具備的爭議問題，並藉此了解促成 105 年 12 月 28 日之修法的原因與契機。此外，亦必須了解 105 年 12 月 28 日的修法背景與修正的內容，因此，筆者亦同時蒐集了本次修法的相關資料，其中即包括本文的重點-特殊洗錢罪。基於特殊洗錢罪本身係源自於澳洲法的關係，故筆者亦必須進一步蒐集澳洲法特殊洗錢罪的相關資料，來增進筆者對於該犯罪制定的背景與案例的了解。最後則是關於現行特殊洗錢罪所具備的爭議問題，也就是保護法益本身的定位以及構成要件的解釋，關於保護法益的部分，主要是透過日本與我國關於保護法益的相關文獻，來了解保護法益的基礎概念後，再蒐集我國實務與學說上，目前對於特殊洗錢罪保護法益的相關資料，來對保護法益進行討論與定位，最後再透過保護法益的定位，對於特殊洗錢罪的構成要件進行解釋。

洗錢防制法第 15 條的特殊洗錢罪為主。除了探討保護法益的問題以外，也針對特殊洗錢罪的要件內涵進行介紹與解釋，並以案例針對實際適用的情形作更進一步的說明，最後再針對特殊洗錢罪提出合憲性的質疑。之所以先探討保護法益，主要是因為刑法是為了保護法益而存在的法律，且保護法益於解釋犯罪的要件上，亦

具有極重要的功能存在，因此，特殊洗錢罪同為刑罰規範，當然也具有其本身欲保護的保護法益，必須先予以確立後，才能夠進一步對特殊洗錢罪的要件做出符合保護法益的解釋。除此之外，為了解釋特殊洗錢罪的要件，亦必須深入研究其法源——澳洲刑法第 400 條第 9 項的特殊洗錢罪，了解本條犯罪於澳洲的立法背景、實際構成要件與其適用方式，始能作為解釋我國特殊洗錢罪的參考依據，同時，也必須針對洗錢防制法的立法沿革、本次修法的來龍去脈、舊法之間到底有哪些不足的地方，才導致了本次修法的誕生，而新法修正後，是否又真的能解決立法者希望能解決的問題？因此，本文的研究範圍主要是集中在特殊洗錢罪的探討，並同時輔以我國洗錢防制法的立法背景、修法歷程、澳洲刑法的介紹，以全觀性的角度來觀察、說明特殊洗錢罪。至於，沒收的部分，雖然目前的實務與學說針對此部分亦有諸多疑義存在，但礙於篇幅的關係，筆者僅先針對特殊洗錢罪本身進行深入研究，沒收的部分將不納入本文研究的範圍。

第三節 論文架構

本文共有五章，第一章為緒論的部分，首先先針對本文的研究動機，主要是基於民國 105 年 12 月 28 日針對洗錢防制法所為的大幅修法與特殊洗錢罪本身所具有的疑義，促成了筆者開啟本篇論文研究的契機。再來，則是針對本篇論文的研究範圍做出初步的定位。

第二章將從舊法時代的洗錢防制法立法背景開始介紹，包括當時臺灣身為亞洲第一個設置洗錢防制專法的國家，到底是受了如何的國際與國內趨勢之影響、以及國內又發生了什麼樣的案例，促使了這部法律的誕生。了解完催生這部法律的背景後，再介紹於洗錢防制法舊法時代的洗錢罪，其洗錢行為的定義、當時保護法益的爭論。而洗錢防制法於民國 105 年 12 月 28 日，再度因國際上的種種因素歷經全文修正，因此，筆者將進一步介紹洗錢防制新法中究竟做了哪些修正、與舊法規定之

間的差異，並點出本文的重點，也就是在民國 105 年 12 月 28 日，我國立法者援引了澳洲刑法新增訂的特殊洗錢罪，其本身所具有的爭議問題。

第三章將先就特殊洗錢罪的法源，也就是澳洲刑法的洗錢犯罪部分做詳細的介紹。首先，鑒於國內對於澳洲法律較不熟悉，筆者將先簡單介紹澳洲的體制、權限劃分、法律與法院制度，有了這些基礎背景知識後，再說明澳洲刑法洗錢罪章的立法歷程、章節結構，並進一步詳細介紹我國特殊洗錢罪法源—澳洲刑法洗錢罪章中的普通洗錢罪與特殊洗錢罪的規定、實務上之案例及學說相關見解。

第四章再回頭來重新檢視我國洗錢防制法於民國 105 年 12 月 28 日所增訂的特殊洗錢罪，與其援引的法源—澳洲刑法特殊洗錢罪之間的差異性，包括立法目的、整體構成要件結構與構成要件間的異同。此外，鑒於我國刑法採取不同於英美法系的大陸法系，既然特殊洗錢罪已訂立於我國洗錢刑法中，而對於我國刑法而言，刑法的保護法益具有相當重要的地位，保護法益係為刑法的根本，且亦具有解釋刑法之構成要件及檢視立法之功能，因此，筆者將先定位我國特殊洗錢罪之保護法益，確認我國特殊洗錢罪之保護法益後，再對特殊洗錢罪之要件進行解釋與檢討，並舉出適用的案例說明本文見解，最後提出對於特殊洗錢罪之質疑並討論合憲性的問題。

第五章則為本文各章節之總結，筆者將重點式的重新陳述本文各章節的內容與結論，並就各章之間進行連結後，最後再總結出本文之看法與結論。

第二章 洗錢罪之修法沿革

第一節 立法背景

第一項 國際與國內趨勢之影響

第一款 國際間反毒與反洗錢之行動

於西元 1987 年間，由美國粗估當年之全球販毒所得約 3000 億美元，另外，由防制洗錢金融行動小組(Financial Action Task Force on Money Laundering, 簡稱 FATF，此組織對於洗錢防制而言，係非常重要的組織，關於 FATF 的詳細介紹，將於第 7 頁詳述之)亦估計歐美地區每年關於毒品之銷售總額，高達 1200 多億美元，其中大約 850 億美元使用於洗錢活動上⁴。而在當年的經濟開始發展與科技逐漸進步的環境下，隨著犯罪活動的國際化，洗錢的方式也逐漸從容易被檢調單位所察覺、僅利用國內金融機構洗錢的管道，轉向利用金融機構之國際金融業務的方法，以跨國的方式來實施洗錢活動，更增加了偵查機關實務上追查毒品與洗錢犯罪的困難度⁵。

因此，聯合國於西元 1988 年間，為了解決全球毒品及洗錢犯罪猖獗的問題，在奧地利維也納召開會議，於該會議中，制定了 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, 1988，下稱聯合國國際反毒公約)，共計有 106 個國家簽署此公約，於該公約中，並針對毒品犯罪不法收益所為之洗錢行為予以刑

⁴ Thomas. J. Gorman, *The Myths Of Drug Legalization*, 頁 6-16, 1994 年。轉引註自：蔡虔霖，洗錢防制法之實用權益，頁 26，1997 年 9 月，初版。

⁵ Hans G. Nilsson, *The Council of Europe Laundering Convention: A Recent Example of a Developing International Criminal Law*, 2 CRIM L. F. 419, at 419-20(1991).轉引註自：戚仁俊，洗錢犯罪立法之研究-以金融機構立法規制探討為中心，法令月刊，第 47 卷第 4 期，頁 14，1996 年 4 月。

罰化⁶。

同年 12 月，由 12 國銀行主管機關所組成的巴塞爾金融監督委員會(Basle Committee On Banking Supervision)⁷，亦針對洗錢問題，於瑞士巴塞爾集會⁸，並制訂出 1988 年巴塞爾委員會指導原則(Basle Committee Principles)，指導金融機構應負起確認客戶身分之真實性的義務、當得知客戶涉及洗錢行為時應凍結其帳戶或採取其他適當措施、銀行內部需頒布正式內部政策來達到有效執行指導原則之目的⁹。

隔年 7 月，由加拿大、英國、美國、義大利、德國、法國、日本於巴黎所召開的世界七大工業國家高峰會議，更針對防制洗錢這項議題，決定成立一個防制洗錢金融行動小組(即為 FATF)，該小組內的成員，除了原有的 7 國以外，尚包括澳洲、奧地利、比利時、盧森堡、荷蘭、西班牙、瑞典和瑞士等 8 個國家，並由該金融工作小組耗費將近 7 個月的時間，廣泛深入研究洗錢方面的相關議題，做出一份報告書並擬定出 40 點建議，籲請世界各國予以遵守¹⁰，七大工業國組織亦於每年檢視一些國家是否有遵守上述 40 點建議¹¹。

而關於該金融小組所擬定的 40 點建議，與前述的聯合國國際反毒公約的內容相比，主要擴張了兩方面的適用範圍，其一為洗錢罪前置犯罪的部分，另一則為適用主體的部分。首先，關於洗錢罪所涉及的犯罪所得，已不再限於經由毒品所得之不法利益，而是將所有犯罪行為所得之不法利益，皆包含在內，換句話說，洗錢罪

⁶ David P. Stewart, Internationalizing the War on Drugs: The UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 18 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 394(1990)轉引註自：戚仁俊，同前註 5，頁 15。

⁷ 戚仁俊，同前註 5，頁 15。

⁸ 財政部金融局除委會金融研究小組，各國對洗錢之防制對策，頁 11，1992 年 5 月。

⁹ National Banks Alerted to Statement of Principles on money laundering, reprinted in 1 Fed. Banking L. Rep. (CCH) 87, 606(Jan. 9. 1989)，轉引註自：戚仁俊，同前註 5，頁 15-16。

¹⁰ 財政部金融局除委會金融研究小組，同前註 8，頁 13。

¹¹ 戚仁俊，同前註 5，頁 16。

之前置犯罪範圍，已經從聯合國國際反毒公約中所限定的毒品犯罪，擴張到所有犯罪行為，也因此，只要是經由犯罪行為所得來的不法利益，皆得作為洗錢罪中的犯罪所得。再者，關於適用主體的部分，於該建議中所指稱的「機構」，已不再侷限於商業銀行，而係包括存款行業、郵政存款行業、放款行業、建築業、證券經紀及交易商、信用卡公司、支票兌換商、資金電匯移轉者、貨幣兌換機構、銷售融資公司、消費者放款公司、租賃公司、融資公司和黃金交易商¹²，換句話說，已將相關的金融機構一併納入規範範圍。

由上可知，自民國 77 年至 78 年起，國際間對於防制毒品犯罪與洗錢犯罪的概念已漸漸趨於重視，在這樣的意識逐漸抬頭的情況下，各種反毒、反洗錢的國際行動也開始活躍，並呼籲世界各國遵守由各國間達成共識後的相關制度、建議，對於當時鮮少有洗錢相關法制，且亦未將洗錢行為刑罰化的我國來說，也默默形成了一股制定洗錢防制相關制度的國際壓力。

第二款 國內趨勢

我國之所以會於民國 85 年制定洗錢防制法，除了上述國際趨勢的影響以外，另一方面主要係為了配合當時國內的反毒政策，以下將介紹當時國內毒品犯罪之情形、原因、當時政府擬訂的反毒政策、以及最後由行政院擬具洗錢防制法草案後函請立法院審議並由立法院制定洗錢防制法的過程。

關於我國於民國 75 年當時之毒品案件類型，依據肅清煙毒條例（現為毒品危害防制條例）第 2 條及麻醉藥品條例（現為管制藥品條例）第 2 條之規定，主要可以區分為煙毒犯罪與麻醉藥品犯罪兩大類¹³。

¹² 財政部金融局除委會金融研究小組，同前註 8，頁 15。

¹³ 法務部調查局，經濟及毒品犯罪防制工作年報(81 年)，頁 165、186-187，1993 年 6 月。

所謂的煙毒，包括煙（即係指鴉片、罌粟、罌粟種子及麻煙或抵癮物品）與毒（指嗎啡、高根、海洛因或其合成製品）兩種¹⁴；而所謂的麻醉藥品，則包括鴉片類、大麻類、高根類、化學合成麻醉藥品類及前述 4 種藥品之製劑¹⁵。

依據法務部之統計資料顯示，自民國 75 年起，我國觸犯煙毒罪與麻醉藥品罪之人數，已開始逐年增加，於民國 75 年時，觸犯煙毒罪者共 1124 人，至民國 82 年時，已緩慢增加為 12887 人，於民國 83 年時，更增加為 16174 人；同樣的，我國觸犯麻醉藥品罪之人數亦大量增加，於民國 82 年時，已有 34949 人¹⁶。

而當時毒品犯罪人數逐漸增加，係由許多不同的原因所促成。國際間，當時因西方個人價值觀的影響（部分西方人認為吸毒亦為自由權利之一）、國際販毒組織猖狂、貧富不均造成的心靈壓力等，造成國際間的毒品犯罪猖獗¹⁷。大陸地區則因歷史原因、地理因素等原因，所謂的歷史原因，係指清朝末年時，英國將鴉片強行輸入至大陸，使得大陸許多地區染上吸毒的惡習；而地理因素則是因為大陸的西南地區緊鄰泰國、緬甸、寮國此一毒品的金三角地帶¹⁸，於泰國、緬甸、寮國總面積約 20 萬平方公里的邊境地區，每年鴉片的產量高達 2500 噸，是世界上最大的鴉片、海洛因王國¹⁹，大陸的西南地區因與此地區鄰近，故毒犯極易透過陸路的方式將毒品攜入大陸境內。而我國雖然並未有毒品的量產地，且四面環海，惟因國際間與大陸的毒品犯罪猖狂、毒品犯罪利潤豐碩，利用走私或夾帶行李等海運或空運之方式，

¹⁴ 肅清煙毒條例第 2 條：

「本條例稱煙者，指鴉片、罌粟、罌粟種子及麻煙或抵癮物品；稱毒者，指嗎啡、高根、海洛因或其合成製品。」

¹⁵ 麻醉藥品條例第 2 條：

「本條例所稱麻醉藥品，係指左列各類：

- 一、鴉片類及其製劑。
- 二、大麻類及其製劑。
- 三、高根類及其製劑。
- 四、化學合成麻醉藥品類及其製劑。」

¹⁶ 行政院衛生署、法務部、教育部，反毒報告書(85 年 1 月至 12 月)，頁 7-8，1997 年 5 月。

¹⁷ 崔慶森、陳寶樹，中外毒品犯罪透視，北京：社會科學文獻出版社，頁 116-117，1993 年 3 月。

¹⁸ 曹子丹，中國犯罪原因研究綜述，頁 288，1993 年 10 月。

¹⁹ 馬模貞，毒品在中國，頁 190-195，1994 年 8 月。

將毒品偷運入境之案件層出不窮²⁰。

又於民國 82 年 5 月 11 日，由嘉義市刑警隊在屏東縣東港破獲一宗漁船走私毒品案，查獲重量達 336 公斤之高純度安非他命，據估計市值可高達新台幣 100 億元，為當時台灣史上最大宗的毒品走私案。隔天，行政院院長即在有功人士之頒獎典禮上正式宣示政府之反毒政策「向毒品宣戰」，並於同月間核定經內政部所提報的「行政院肅清煙毒執行計畫原則」，由內政部長召開、組成「中央肅清煙毒協調督導會報」，在同年 7 月 30 日開始籌備會議。隔年 2 月 1 日，鑒於毒品犯罪氾濫，為了結合更大的力量全力反毒，又將此會報由部會的層次提升到行政院的層次，並簡化其名稱為「中央反毒會報」，同時擬定會報的分工為「緝毒」、「拒毒」、「戒毒」²¹。

而關於緝毒方面的重點工作，主要包括統合各緝毒機關力量、擴大國際合作、結合掃黑工作並嚴密查緝販毒組織、管制先驅化學武器（可用來製造毒品）以及追查販毒洗錢。在追查販毒洗錢的部分，主要是認為，必須透過加強追查毒販洗錢活動的方式，以避免金融體系淪為罪犯將犯罪所得予以漂白的機構，且亦可用來斷絕毒販使用犯罪所得再繼續犯罪的機會²²。

也因此，鑒於販毒集團利用洗錢活動以漂白犯罪所得之情形日益嚴重，防制洗錢之概念已蔚為國際趨勢，但我國卻尚未有洗錢防制的相關規定，以至於對於政府大力推動以成為亞太營運中心為目標的我國而言，金融體系與社會秩序皆受到威脅，故行政院於民國 84 年 4 月 20 日擬具洗錢防制法草案後函請立法院審議²³。而立法院亦基於上述理由，為了避免我國於大力推動成為亞太營運中心的政策時，因處於自由的外匯金融制度下，使該制度易遭到不法之徒的利用，進而讓我國淪為洗錢中

²⁰ 法務部調查局，經濟及毒品犯罪防制工作年報(82 年)，頁 144，1994 年 6 月。

²¹ 法務部調查局，經濟及毒品犯罪防制工作年報(83 年)，頁 375，1995 年 5 月。行政院衛生署、法務部、教育部，同前註 16，頁 3。

²² 行政院衛生署、法務部、教育部，同前註 16，頁 4。

²³ 洗錢防制法草案總說明，立法院第 2 屆第 5 會期第 20 次會議議案關係文書，頁 13，1995 年 5 月。

心，故於蒐集國內外資料、廣邀專家與學者、參考美國、英國、德國、日本等外國立法例後，就防制洗錢之目的、洗錢之定義、範圍、行政措施、刑事制裁、國際合作等，擬定洗錢防制法草案²⁴。並於民國 85 年 10 月 23 日制定公布洗錢防制法，此部法律亦成為亞洲國家中第一部防制洗錢的專法。

第二項 國票案與金門走私案

除了上述的國際趨勢與國內情勢的發展以外，於當時社會上所發生的洗錢案件，因為金額龐大，更進一步催生了我國洗錢防制法的制定，以下將介紹當時震驚社會的經典洗錢案例-國票案與金門走私案。

第一款 國票案

1. 案例事實

楊瑞仁係於民國 77 年間進入國際票券金融股份有限公司（下稱國票公司），於作業部擔任助理員，於民國 82 年 5 月調往板橋分公司擔任辦事員，負責辦理有關商業票券的交易業務。惟其於民國 83 年間，因投資失利，楊瑞仁為了彌補虧損，竟意圖偽造商業本票，再持該偽造之本票向台灣銀行詐騙金錢。

以下為楊瑞仁的犯罪過程。首先，楊瑞仁於國票公司先取得空白商業本票，而一般來說，空白商業本票本身並不具有效力，要使其具有本票的效力，必須一一完成下列流程：第一，該商業本票必須蓋有發行公司的發行章，因此，楊瑞仁偽刻了一些公司的發行章（包括彰化銀行萬華分行、第一銀行西門分行、第一銀行中山分

²⁴ 洗錢防制法草案總說明，立法院第 2 屆第 5 會期第 20 次會議議案關係文書，頁 15-16，1995 年 5 月。

行、華南銀行埔乾分行、合庫忠孝支庫、農民銀行寶橋分行、中國商銀城中分行、交通銀行板橋分行、華南銀行中崙分行、台灣銀行新莊分行、農民銀行儲蓄部等)，自行將該偽刻的公司發行章蓋於空白商業本票上。第二，必須蓋有簽證章，這一方面本來就是楊瑞仁的職權範圍，因此，楊瑞仁即可自行為之。第三，商業本票必須蓋兩個保證人章，這兩個保證人章依規定，須由楊瑞仁兩位上級主管的個人私章來完成，又因公司內部私章的管制並不嚴格，楊瑞仁亦輕易地取得了兩位上級主管的個人私章，並將它蓋在商業本票上後，商業本票就成為一張有效力的本票了。

接著，楊瑞仁利用公司電腦偽造國票公司與前開公司的交易紀錄並製成交易成交單後，即刪除前述交易紀錄，再帶著偽造的商業本票與交易成交單前往台灣銀行信託部（下稱台銀信託部），將該商業本票售予台銀信託部。待台銀信託部將金錢存入國際票券總公司（國票總公司）在台銀營業部所開設的帳戶中後，為了掩飾該筆金錢的來源，楊瑞仁進一步偽造多個人頭帳戶向國票公司購買同金額附買回票債（包括商業本票、政府公債等）之交易紀錄，因此，在國票總公司查帳時，只會看到人頭帳戶向國票公司購買票債的交易紀錄，並匯錢進入國票公司於台銀營業部所開設的帳戶。

再來，待各附買回票債到期後，楊瑞仁即以國票公司向人頭帳戶買回票債之方式，將國票公司之金錢直接匯入其人頭帳戶。到此階段，楊瑞仁即已成功將台銀信託部所匯入之金額成功洗入自己所成立之人頭帳戶，並開始以部分贓款從事三種墊款，將資金貸予洪福證券股份有限公司之李秀芬、部分資金交由未婚妻及個人購買股票、不動產、汽車等來進行洗錢，以上即為楊瑞仁之犯罪過程²⁵。

²⁵ 案件事實與法院見解整理自：台灣高等法院 89 年重上更(三)字第 290 號判決、林煒翔，以國票事件為例-建構流向偵查之概念，警大法學論集第 2 期，頁 436-441，1997 年 3 月、刁明芳，同前註 1，頁 124-168。張衛航，國票案洗錢行為模式之刑事規制對策研究-以洗錢行為應罰性與可罰性間落差為探討重心，私立中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 83-131，2003 年 6 月。

2. 法院見解

上述國票案發生之時間係為民國 83 年至民國 84 年間，而我國洗錢防制法則為民國 85 年始訂立，因此，上述國票案中楊瑞仁之後續洗錢行為發生時，國內尚未有將洗錢行為罪刑化之規定，法院僅能就該案件中，楊瑞仁竊取、偽造商業本票與詐欺台銀信託部之行為，就行使、偽造有價證券、私文書罪、詐欺罪、業務上登載不實罪為審查。最後，經臺灣高等法院 87 年上更(二)字第 305 號判決中認定，楊瑞仁上述偽造商業本票之種種行為構成偽造私文書罪、行使偽造私文書罪、業務上登載不實罪、偽造有價證券罪、行使偽造有價證券罪、詐欺罪，而偽造私文書罪與業務上登載不實罪之低度行為、行使偽造有價證券罪之輕罪行為，各為高度的行使行為以及偽造有價證券行為所吸收，故不另外論罪，而行使偽造有價證券之行為，其本身即含有詐欺之意思，因此，亦不另論以詐欺罪，最後，依牽連犯從一重論處楊瑞仁連續意圖供行使之用而偽造有價證券罪，判處有期徒刑 13 年確定²⁶。

第二款 金門走私案

1. 案例事實

金門籍之陳福來、陳信勇為父子，分別為漁船金福興一號、金福興二號之船主與船員，兩人於民國 81 年底至民國 84 年 11 月 16 日間，基於共同犯意聯絡，接受我國身分不詳之託運人之請求，以鯨或鯨苗每隻新台幣 1 元 5 角、貨物每 20 公斤新台幣 700 元至 1000 元不等之價格，將鯨、鯨苗、汽車零件、衣服、鞋子電子器材、日光燈等由我國生產製造之物品，私運至大陸地區販賣。並於民國 82 年 1 月起，利用私運物品返程之機會，幫大陸台商私運新台幣回金門，再由陳信勇以自己

²⁶ 臺灣高等法院 87 年上更(二)字第 305 號判決。

或假藉謝文專、王還、吳清歌、其弟陳信雄之名義為匯款人，製作電匯單後，將前開私運之新台幣攜至金門信用合作社金湖分社、台灣土地銀行金門分行新市里辦事處等金融機構，並匯入大陸台商所指定之台灣受款人帳戶，每筆私運之新台幣數額為 10 萬元至數百萬元不等，每私運並匯入新台幣 100 萬元，則收取新台幣 2000 元之酬金，至民國 82 年 11 月止，由陳福來與陳信勇匯至大陸台商指定受款人帳戶之金額，高達新台幣 2 億 8 千 5 百 20 萬 7660 元。兩人之犯行於民國 84 年 11 月 16 日經法務部調查局福建省調查處，於兩人之住處扣得購買鰲、鰲苗之現金共新台幣 200 萬元，始獲悉上述情狀。

又被告吳永勝、呂淑貞為夫妻，兩人分別為漁船金興二號、金興十二號之船主，其夥同金興二號、金興十二號之船長與船員呂添壽、陳天賜、謝朝發、吳清鎮、吳笏海等人，基於共同犯意聯絡，於民國 81 年底至民國 84 年 11 月 16 日止，接受我國身分不詳之託運人之請託，託運由台灣生產製造之汽車零件、安全帽、衣服、布料、鞋子、電子器材、美容器材、檳榔、荖花、鰲、鰲苗、鰻苗等物品至大陸地區，以每 20 公斤新台幣 1000 元至 1500 元不等之價格收取運費。又自民國 82 年 1 月起，利用私運物品返程之機會，以新台幣每 100 萬元收費 1500 元至 2000 元不等之代價，替大陸台商私運新台幣回金門，以自己或假冒吳憶佩、吳憶萍、吳憶雯等人之名義為匯款人，偽造電匯單後，將該筆私運之新台幣以匯款之方式，匯入金門信用合作社金湖分社之台商所指定的台灣受款人帳戶，其等私運並代匯之總金額高達新台幣 64 億 2 千 6 百 59 萬 2403 元，迄民國 84 年 11 月 16 日，經法務部調查局福建省調查處於其住處扣得吳永勝之桌曆，始知悉上情。

另被告謝聖才、吳風柜、謝永文於民國 84 年 2 月間，合購金門縣籍立昌一號電動舢舨，本於共同之犯意聯絡，接受台灣之不詳託運人託運由台灣生產製造之汽車零件、衣服、鞋子、電子器材、鰲、鰲苗等物品至大陸地區，並以每 20 公斤收取新台幣 1200 元為代價為之。同時，又利用運送之回程，受大陸人士之委託，將

新台幣運回金門，再攜帶至金門信用合作金湖分社，假藉吳雄、陳寶華、謝漢瑜等人之姓名辦理匯款手續，將私運之新台幣匯至指定之台灣受款人帳戶內，迄民國84年11月16日始為福建省調查處查獲，私運之新台幣總金額高達10億6千1萬1273元²⁷。

2. 法院見解

於上述洗錢案件事實發生時，我國尚未制定洗錢防制法，故福建高等法院金門分院於87年度上更(一)字第4號判決中認為，上述被告走私貨物之行為，因違反懲治走私條例第2條、國家安全法第6條第2項之規定而各別被處以有期徒刑1年4個月(陳福來、呂淑貞、呂添壽、謝朝發)、有期徒刑1年但緩刑3年(陳信勇、陳天賜、吳清鎮、吳笏海、謝聖才、吳風柅、謝永文)、不受理判決(吳永勝已死亡)；惟就走私新台幣行為之部分，因新台幣為我國之流通貨幣，尚非屬海關緝私條例規範之標的，亦非屬懲治走私條例公告管制之物品，故應不生私運管制物品進口之問題。而就假借他人名義製作匯款單行為之部分，則因偽造文書罪需以足生損害於公眾或他人為成立要件，惟法院認為金融機構於受理被告之匯款時，僅須受款人之帳號及所匯款項正確即可，前來辦理者是否與匯款人欄所載之名義相同，並非所問，故並不足以生損害於他人，不構成偽造私文書或其行使之罪名²⁸。

第三款 小結

從上述中的案件可以看出，國票案中的陳瑞仁取得犯罪所得後，隨即將該筆金錢投入兩種墊款以資金貸與他人、購買汽車、股票等之方式，以隱匿該筆金錢之來

²⁷ 案件事實整理自：最高法院 87 年台上字第 2896 號判決、福建高等法院金門分院 87 年度上更(一)字第 4 號判決、蔡虔霖，同前註 4，頁 60-62。

²⁸ 福建高等法院金門分院 87 年度上更(一)字第 4 號判決。

源的不法性，而金門走私案中，被告們將從大陸私運來的新台幣，以匯款的方式匯回大陸予指定帳戶的行為，亦可能係為了掩飾該筆新台幣的不法來源，（在此先不論能否證明該筆新台幣為犯罪所得之問題），兩個案件中的被告所為的行為，尤其是楊瑞仁，其實很明顯的就是洗錢行為，但礙於當時並未有任何的洗錢防制規定，基於罪刑法定主義，法院也只能依當時僅有的法規來進行判斷，更因為上述案件的關係，加快了我國設立洗錢防制法的腳步。

以上即為我國洗錢防制法設立的立法背景與眾多影響因素，接下來筆者將開始介紹我國洗錢防制法於 105 年 12 月 28 日修法前的洗錢罪之規定，包括洗錢行為的定義、前置犯罪的範圍、洗錢客體與具體洗錢行為的態樣，以及最重要的—洗錢罪保護法益的爭議問題。

第二節 我國洗錢罪舊法之介紹

第一項 洗錢罪洗錢行為之定義

在了解我國洗錢防制法於民國 85 年當時的相關立法背景之後，首先要先釐清的問題是，在我國洗錢防制法中，究竟如何定義「洗錢行為」？進一步言之，所謂的洗錢行為，其實是一種對於前置犯罪的犯罪所得所為的處置行為，因此，要構成洗錢行為，其組成的要素主要包括：行為主體、前置犯罪、行為客體（前置犯罪的犯罪所得）以及處置行為（包含各種不同的行為態樣）。而針對這 4 種要素，在各國立法例或國際公約上，分別有不同的立法模式，例如，在行為主體的部分，究竟是否僅限於前置犯罪之犯罪行為人以外之人，始能作為洗錢罪的行為主體？在前置犯罪的部分，是否只限於某種特定的犯罪類型，始能作為洗錢罪的前置犯罪？在各國的洗錢犯罪規定中，可能採取不同的規範方式。故以下先將洗錢行為區分為三大部分，也就是行為主體、前置犯罪與行為客體、處置行為來分別介紹各種不同的立

法方式後，再分析我國之洗錢防制法，關於洗錢行為之定義，於民國 105 年 12 月 28 日修法以前所採用的立法模式為何。而就洗錢行為之定義所採取的立法模式是否恰當的部分，此一問題因涉及洗錢罪的保護法益爭議，因此，將留於第二項再進一步說明。

第一款 行為主體

關於我國洗錢行為主體的規範，主要規定在洗錢防制法第 2 條，本條文共經歷過 3 次修正，分別為民國 92 年 2 月 6 日、民國 96 年 7 月 11 日以及民國 105 年 12 月 28 日。

首先，於民國 85 年 10 月 23 日所公布的洗錢防制法第 2 條中，關於洗錢行為之定義規定如下：「本法所稱洗錢，係指下列行為：一、掩飾或隱匿因自己或他人重大犯罪所得財物或財產上利益者。二、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。」，於民國 92 年 2 月 6 日，又將洗錢行為之定義修改為：「本法所稱洗錢，係指下列行為：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。」，於民國 96 年 7 月 11 日則僅做文字上的修改。最後，於民國 105 年 12 月 28 日再次將洗錢行為定義之規定修改為：「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。」，以下將先介紹關於洗錢行為主體，於各國立法例及國際公約上，所採取的立法模式有哪些，並再進一步分析我國於民國 105 年 12 月 28 日修法以前所採取之立法模式係為哪一種立法模式。（就洗錢防制法新法的部分，亦即民國 105 年 12 月 28 日之修法內容，將留待第三節再做詳細的介紹及說明。）

在國際公約以及外國立法例上，對於洗錢行為的定義不勝枚舉，但就行為主體的部分，主要有兩種不同的立法模式，第一種，區分為自己洗錢及為他人洗錢兩部分，第二種，僅規定為他人洗錢之行為。詳言之，第一種立法模式的行為主體包括前置犯罪行為人以及前置犯罪行為人以外之人，也就是說，不限於前置犯罪行為人以外之人，才能作為洗錢罪的犯罪主體，不論是前置犯罪行為人本人，針對其前置犯罪所得進行洗錢，亦或是前置犯罪行為人以外之人，替前置犯罪行為人進行洗錢，皆可構成洗錢犯罪。而第二種立法模式，行為主體則僅限於前置犯罪行為人以外之人，也就是說，只處罰前置犯罪行為人以外之人，替他人之犯罪所得進行洗錢的行為，若是由前置犯罪行為人本人，針對自己所為的前置犯罪所得進行洗錢，並不會構成洗錢犯罪，也就是不處罰為自己洗錢之行為。採取第一種立法模式的國際公約或外國立法例者，包括 1988 年聯合國禁止非法販運麻醉藥品及精神藥物公約 (United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances，下稱聯合國反毒公約)²⁹、1990 年由歐洲共同體部長理事會 12 個會員國所簽訂的犯罪收益洗錢、搜索、扣押及沒收協定 (Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime) 第 6 條³⁰、美國聯邦法典第 18 編第 1956 條 (18 United States Code, §1956)³¹；採取

²⁹ Article 3 of United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988

1.

c) Subject to its constitutional principles and the basic concepts of its legal system:

i) The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property was derived from an offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph or from an act of participation in such offence or offences

資料來源：聯合國官方網站電子書 https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf (最後瀏覽日：2019 年 5 月 11 日)

³⁰ Article 6 of Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime 1990

Article 6 – Laundering offences

1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as offences under its domestic law, when committed intentionally:

a the conversion or transfer of property, knowing that such property is proceeds, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of the predicate offence to evade the legal consequences of his actions;

³¹ 18 United States Code, §1956:

(1) Whoever, knowing that the property involved in a financial transaction represents the proceeds of

第二種立法模式的國際公約或外國立法例者，則為 1988 年的德國刑法第 261 條洗錢罪³²（現行德國刑法第 261 條已改採第一種立法模式，也就是為自己及為他人洗錢之行為，皆會受到洗錢罪之處罰³³）。

而我國於民國 85 年 10 月 23 日所制定之洗錢防制法第 2 條，其第 1 款之掩飾或隱匿行為，行為主體包括前置犯罪之行為人或前置犯罪行為人以外之人，第 2 款之收受、搬運、寄藏、故買或牙保行為，行為主體則限於前置犯罪行為人以外之人。惟於民國 92 年 2 月 6 日修法時，為了明確區分為自己或為他人洗錢這兩種類型的洗錢方式，立法者將第 1 款之掩飾或隱匿行為之行為主體限於前置犯罪之行為人，第 2 款之掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保行為之行為主體，則限於前置犯罪行為人以外之人。不過，整體看來，我國仍是採取上述第一種立法模式，也就是洗錢行為之行為主體並不限於前置犯罪行為人以外之人，換言之，不論是為自己洗錢或為他人洗錢之行為，都有可能受到洗錢防制法的規制。

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. For purposes of this paragraph, a financial transaction shall be considered to be one involving the proceeds of specified unlawful activity if it is part of a set of parallel or dependent transactions, any one of which involves the proceeds of specified unlawful activity, and all of which are part of a single plan or arrangement.

資料來源:

<https://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-title18/USCODE-2011-title18-part1-chap95-sec1956>(最後瀏覽日：2019 年 5 月 11 日)

³² 謝福源，防制洗錢之研究-理論與實務-，頁 47，1994 年 5 月，初版。

³³ 德國刑法第 261 條第 1 項第 1 款:

「對於第二款所定之違法行為所得之財物來源加以隱匿、掩飾違法所得來源或對於來源的調查、發現、追繳、沒收或查封此等物品家已妨礙或危害將處以三個月以上五年以下自由刑。」

譯文源自：馬躍中，經濟刑法-全球化的犯罪抗制，頁 213，2017 年 3 月，初版。

第二款 前置犯罪與行為客體

關於我國洗錢防制法前置犯罪與行為客體之規定，分別規定在第 3 條及第 4 條，第 3 條自民國 85 年 10 月 23 日增訂後至民國 105 年 12 月 28 日修訂為止，總共修正了 7 次，其中包含民國 92 年 2 月 6 日修訂全文時，將刑法 201 條之 1 與組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項、第 2 項後段、第 4 條、第 6 條增列為洗錢防制法之重大犯罪；民國 95 年 5 月 30 日將常業犯的相關規定刪除；民國 96 年 7 月 11 日將已調高刑度之槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 2 項刪除，並新增金融七法與洗錢防制法第 11 條第 3 項之罪為洗錢防制法之重大犯罪；民國 97 年 6 月 11 日則將證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款納入洗錢防制法第 3 條第 8 款作為洗錢防制法之重大犯罪；民國 98 年 6 月 10 日將洗錢防制法第 11 條之洗錢罪增列為洗錢防制法之重大犯罪；民國 105 年 4 月 13 日則是配合兒童及少年性剝削防制條例之修正，修正該條例於洗錢防制法第 3 條中之條文名稱與條次；最後，於民國 105 年 12 月 28 日，首先，將重大犯罪之文字改為特定犯罪，再將第 3 條第 1 款的刑度門檻由最輕本刑 5 年有期徒刑以上之罪，調降為最輕本刑 6 月以上有期徒刑之罪，並依據 FATF 的 40 項建議新增該建議中所列舉的多項特定犯罪為我國洗錢防制法第 3 條之特定犯罪。

而關於國際公約或外國立法例上對於前置犯罪所採取的立法模式，可以以兩種角度來作分類，第一種角度，是以究竟是採取列舉出特定犯罪類型來作為洗錢罪之前置犯罪，抑或是採取前述的列舉方式以外，並兼採刑度門檻的方式，亦即除了法律明文列舉出來的特定犯罪類型得以作為洗錢罪之前置犯罪以外，該法律另明文規定一項刑度的門檻，例如有期徒刑 5 年以上之犯罪，亦得作為洗錢罪之前置犯罪，也就是列舉犯罪兼採刑度門檻的方式，來作為前置犯罪立法模式。採取列舉特定犯

罪的立法例之國家，例如現行美國聯邦法典第 18 編第 1956 條第 c 項第 7 款³⁴，而採取列舉犯罪兼採刑度門檻立法例之國家，則例如德國刑法第 261 條³⁵；第二種角度，則是以列舉特定犯罪的種類來做區分，大致上可以分為兩種，第一種立法模式是僅限於毒品犯罪始得作為前置犯罪，例如 1988 年聯合國反毒公約第 3 條第 1 項 c 款³⁶，第二種立法模式是以毒品犯罪與其他列舉犯罪作為前置犯罪，例如美國聯邦法典第 18 編第 1956 條³⁷。

³⁴ 18 United States Code, §1956, (c)(7)

(7) the term “specified unlawful activity” means—

- (A) any act or activity constituting an offense listed in section 1961(1) of this title except an act which is indictable under subchapter II of chapter 53 of title 31;
 - (B) with respect to a financial transaction occurring in whole or in part in the United States, an offense against a foreign nation involving—
 - (i) the manufacture, importation, sale, or distribution of a controlled substance (as such term is defined for the purposes of the Controlled Substances Act);
 - (ii) murder, kidnapping, robbery, extortion, destruction of property by means of explosive or fire, or a crime of violence (as defined in section 16);
 - (iii) fraud, or any scheme or attempt to defraud, by or against a foreign bank (as defined in paragraph 7 of section 1(b) of the International Banking Act of 1978)); [1]
 - (iv) bribery of a public official, or the misappropriation, theft, or embezzlement of public funds by or for the benefit of a public official;
-(下略)

³⁵ 德國刑法第 261 條第 1 項第 2 款：

「第一款的違法行為是指：

1.重罪

2.下列輕罪：

a)刑法第 332 條第 1 項及第 3 項(公務員行賄罪)與第 334 條(公務員受賄罪)

b)麻藥法第 29 條第 1 項非法種植行為和基礎原料監督法第 29 條第 1 項非法製造行為

3.稅法第 373 條走私罪、374 條第 2 巷逃稅罪與實施共同市場組織以及直接給付產地法第 12 條第 1 項相關聯的輕罪...(下略)」翻譯源自：馬躍中，同前註 33，頁 213。

³⁶ Article 3 of United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988

1.

c) Subject to its constitutional principles and the basic concepts of its legal system:

- i) The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property was derived from an offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph or from an act of participation in such offence or offences

資料來源：聯合國官方網站電子書 https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf(最後瀏覽日：2019 年 5 月 11 日)

若以上述列舉特定犯罪抑或混合式的角度來檢視我國洗錢防制法第 3 條的立法，可以發現我國係採取混合式立法，於第 3 條第 1 款先訂立刑度門檻作為前置犯罪的範圍，再於其他款中列舉特定的犯罪；若以列舉的特定犯罪種類的角度來檢視我國洗錢防制法第 3 條的立法，我國應係採取第二種立法模式，也就是以毒品犯罪與其他列舉犯罪作為前置犯罪。

就洗錢防制法第 4 條關於行為客體的部分，除了於民國 105 年 12 月 28 日，將文字修改為特定犯罪所得，並進一步將適用範圍擴及於間接取得之不法收益，且亦增訂特定犯罪所得之認定不限於該特定犯罪所得經有罪判決為必要之規定以外，於民國 105 年 12 月 28 日以前，並無其他任何修正。而舊法就行為客體的立法，區分為三款，分別是因犯罪直接取得之物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、因前兩款所變得之財物或財產上利益。

第三款 行為態樣

關於我國洗錢防制法之行為態樣的相關規定，係規定於洗錢防制法第 2 條，關於第 2 條的修法歷程已如上述第一款所述，故於此不再贅述。其行為態樣分別有掩飾、隱匿、收受、搬運、寄藏、故買、牙保，關於掩飾及隱匿行為在洗錢的相關國

³⁷ 18 United States Code, §1956, (c)(7)

(7) the term “specified unlawful activity” means—

- (A) any act or activity constituting an offense listed in section 1961(1) of this title except an act which is indictable under subchapter II of chapter 53 of title 31;
- (B) with respect to a financial transaction occurring in whole or in part in the United States, an offense against a foreign nation involving—
 - (i) the manufacture, importation, sale, or distribution of a controlled substance (as such term is defined for the purposes of the Controlled Substances Act);
 - (ii) murder, kidnapping, robbery, extortion, destruction of property by means of explosive or fire, or a crime of violence (as defined in section 16);
 - (iii) fraud, or any scheme or attempt to defraud, by or against a foreign bank (as defined in paragraph 7 of section 1(b) of the International Banking Act of 1978)); [1]
 - (iv) bribery of a public official, or the misappropriation, theft, or embezzlement of public funds by or for the benefit of a public official;

....(下略)

際公約或外國立法例上，是常見的行為態樣，而至於收受、搬運、寄藏、故買、牙保此等行為，依據民國 85 年 10 月 23 日之立法理由說明，則是參酌我國刑法第 349 條贓物罪而予以定義之行為態樣。

第二項 保護法益之爭論

關於洗錢罪保護法益的問題，從洗錢防制法制定以來，即具有極大的爭議性，不過，在探討本罪保護法益之各種不同的看法以前，筆者想先從一個根本的問題談起，也就是，為什麼在談論洗錢罪的保護法益時，會產生這麼大的爭議性，導致一個犯罪行為，卻有無數個保護法益主張、這樣一個百家爭鳴的結果產生呢？其實追根究柢而言，關於本罪的保護法益會具有這麼大的爭議性，即在於洗錢罪制定當時所產生的問題。

首先，就保護法益本身所具有的功能性而言，所謂的保護法益，其概念雖然抽象且不明確，但在刑法學上，這個模糊的概念卻具有重要的雙重功能，也就是司法解釋機能與法益的可罰性限縮機能³⁸。所謂的司法解釋機能，指的是透過法益的框架，對於犯罪構成要件的實質內容作進一步的解釋；或者是在進行違法性判斷時，以保護法益作為被保護的利益，來與其它利益進行衡量，進而判斷行為人的行為是否能夠阻卻違法；又或者是，在競合的階段，以保護法益來作為本犯罪與其他犯罪是否具有相同保護內涵的判斷依據。而所謂的可罰性限縮機能，指的則是劃定入罪範圍的界線問題。詳言之，也就是當立法者欲處罰行為人的行為時，該行為必須是對於保護法益產生危害或是可能產生危害的行為，立法者始得處罰該行為。

因此，承上述所言，基於保護法益具有以上的功能，立法者在制定法律時，應

³⁸ 許恒達，法益保護與行為刑法，頁 2-3，2016 年 5 月。許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，第 197 期，頁 135，2011 年 10 月。

該就其欲保護的法益本身，來設計犯罪的構成要件，其構成要件本身才具有合理性，也才能進一步的在解釋構成要件實質內容、違法性的判斷、競合理論的運用上，產生一體性的結果。但是，我國的洗錢犯罪，在立法者制定洗錢罪時，往往是直接先將某一個國際上認為應該要打擊的現象認定為犯罪行為，甚至，其實洗錢犯罪的刑法化，實質上就是受到國際趨勢與國際方面的壓力影響，才制定出來的犯罪。因此，在直接遵從國際公約與國際趨勢的要求下，制定出技術性的立法條文之後，才要從既定的技術性立法條文內容去解釋其保護法益的內涵，這樣倒果為因的立法模式，再加上僅僅遵從國際公約所制定出來的技術性立法條文本身，才導致了洗錢罪的保護法益百家爭鳴的結果。

不過，畢竟條文本身已經經過立法生效了，因此，就條文本身的保護法益，仍然具有解釋的必要性，才能夠進一步發揮保護法益在刑法上的功能，也就是上述的解釋性機能與可罰性限縮機能。故以下將就舊法中洗錢罪保護法益究竟為何此一問題，羅列出各個不同學說的看法，並統整實務在適用上對於洗錢罪保護法益的見解，作詳細的介紹。

第一款 學說見解

1. 保障國家司法權之行使與運作

此說為我國多數學說之看法³⁹。首先，所謂的國家司法權之行使與運作，指的即為國家經由偵查犯罪的方式，發現犯罪事實後，將行為人起訴，經過審判後，再

³⁹ 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，頁 248，2013 年 4 月。謝福源，同前註 32，頁 74。李聖傑，洗錢罪在刑法上的思考，月旦法學雜誌，第 115 期，頁 50-51，2004 年 12 月。李聖傑，洗錢行為的認定，台灣本土法學，第 84 期，頁 188，2006 年 7 月。王乃彥，兩岸洗錢罪之比較考察，展望與探索，第 12 卷第 12 期，頁 81，2014 年 12 月。朱立豪，洗錢防制法的趨勢與展望，律師雜誌，第 294 期，頁 63，2004 年 3 月。林東茂，德國的組織犯罪及其法律上的對抗措施，刑事法雜誌，第 37 卷第 3 期，頁 28-29，1993。林尚儒，論洗錢罪之保護法益，國立台灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁 151-158，2011 年 7 月。

給予行為人應得之刑罰此等過程。而就偵查犯罪的階段的角度的而言，在行為人為前置犯罪行為後，將其犯罪所得透過各種洗錢的手段來掩飾其來源的不法性，使得國家機關對於原本得以作為前置犯罪之犯罪證據的犯罪所得，更加難以追查，妨礙了國家機關對於前置犯罪的偵查行為，也就是妨害了上述國家司法權行使中之犯罪偵查行為，故為了避免洗錢者之洗錢行為對於國家司法權之運作產生危害，應處罰洗錢行為，洗錢罪之保護法益即為國家司法權行使之保障。

再者，就國家司法權的運作中，關於行使刑罰權之角度的而言，所謂的刑罰權，也就是國家機關經由偵查、審判、確認被告之犯罪事實後，給與被告刑罰的處罰。而所謂的刑罰，依據舊刑法第 32 條⁴⁰及第 34 條⁴¹之規定，刑罰包含主刑與從刑，主刑即為刑法第 33 條⁴²中所提到的死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役等攸關人民之生命權與人身自由權之處罰，以及與人民之財產權相關之罰金刑。而所謂的從刑，則為褫奪公權、沒收、追徵追繳或抵償。雖然刑法關於沒收的規定，已經在民國 105 年 7 月 1 日經過修正，所謂的沒收已非刑罰，但是，在舊法時期，沒收仍為刑罰。而在洗錢犯罪中，行為人必定會先為一個前置犯罪行為，並透過前置犯罪行為獲得不法利得，再以洗錢行為將前述不法利得的不法性予以掩飾、消滅、隱匿等，除了將引起前段所述之妨害國家機關偵查之結果以外，也將使前述的刑罰無法徹底落實，因為國家機關若無法順利的透過偵查行為來獲得足夠的證據以起訴行為人，將使審判與確認被告犯罪事實等行為窒礙難行，也將導致國家機關無法給予被告應

⁴⁰ 舊刑法第 32 條：刑分為主刑及從刑。

⁴¹ 舊刑法第 34 條：
從刑之種類如下：
一、褫奪公權。
二、沒收。
三、追徵、追繳或抵償。

⁴² 舊刑法第 33 條：
主刑之種類如下：
一、死刑。
二、無期徒刑。
三、有期徒刑：二月以上十五年以下。但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。
四、拘役：一日以上，六十日未滿。但遇有加重時，得加至一百二十日。
五、罰金：新臺幣一千元以上，以百元計算之。

有的刑罰來作為處罰。

並且，若行為人之前置犯罪不法利得，又屬於依法應予以沒收之物，實際上也得透過刑法的規定予以沒收，此時，透過行為人之洗錢行為的影響，將導致國家的沒收程序難以進行，而藉此妨害刑事司法權關於沒收方面的運作，因此，有學者即主張，以洗錢罪來處罰行為人的洗錢行為，係為確保前述刑事司法權的運作，也就是確保刑事司法在沒收方面的運作，因此，有制定洗錢罪的必要性，而洗錢罪的保護法益即為保障國家司法作用之運作。

2. 避免妨害前置犯罪被害人或合法權利人之返還請求權

此外，尚有學者⁴³認為，若行為人透過前置犯罪行為來獲得犯罪所得後，該犯罪所得其實事實上卻屬於應發還與前置犯罪被害人或其合法權利人之物時，理論上，犯罪被害人或合法權利人應該有權請求行為人返還其因前置犯罪行為所獲取之不法犯罪所得。但是，實際上，卻因為行為人之洗錢行為，導致前置犯罪之被害人或合法權利人，在現實上根本難以行使其返還請求權，也就是換句話說，洗錢者以洗錢行為掩飾其犯罪所得的同時，亦妨害了犯罪被害人或合法權利人之返還請求權的行使，因此，有學者主張，訂立洗錢罪之目的即在於避免行為人妨害前置犯罪被害人或合法權利人行使其返還請求權。

3. 保障社會公共信用與金融交易安全法益

也有學者⁴⁴認為，所謂的洗錢行為，雖然實際上能夠藉由許多不同的管道來實踐，例如，透過購買不動產的方式，來將行為人透過前置犯罪行為所獲得的犯罪所

⁴³ 謝福源，同前註 32，頁 77。林東茂，同前註 39，頁 28-29。

⁴⁴ 謝福源，同前註 32，頁 74。

得，變成契約中的價金，給付與不動產之出賣人，而將其所獲得的不法利益轉換成不動產而持有。但其實，洗錢罪之行為人，最常利用的方式，仍為透過金融機構來進行洗錢犯罪。也就是透過將不法利得存入行為人於金融機構的帳戶中，或者存入人頭帳戶中，再由人頭帳戶將金額轉入其他行為人之指定帳戶等等，來掩飾犯罪所得的不法性。而當民眾知悉，金融機構淪為犯罪行為人的洗錢工具時，可能會導致民眾對於金融機構產生不信任，此將導致社會的公共信用與金融交易安全產生破壞。因此，為了避免民眾因洗錢行為而產收不信任金融機構的結果，進而使社會公共信用與金融機構的健全性受到破壞，有學者認為，應訂立洗錢罪，來防止前述危害的產生，並且，應以保障社會公共信用與金融交易安全來作為洗錢罪的保護法益。

4. 保障社會共同生活安全之法益

亦有學者認為，當前置犯罪行為人透過前置犯罪獲得犯罪所得後，透過洗錢行為來掩飾其前置犯罪所得的不法性，若其真的成功掩飾其不法性，換句話說，也就是行為人透過洗錢行為漂白犯罪所得，使得犯罪所得獲得合法性之外貌後，行為人即可將該筆經過漂白的犯罪所得，再次投入其下一次的犯罪行為當中，而因此造成社會上的犯罪行為更加氾濫，同時也造成了社會共同生活安全受到侵害的結果。因此，為了避免讓洗錢人透過洗錢行為將前置犯罪所得的不法利得漂白後，再次投入下一次的犯罪行為中，造成社會上的犯罪問題更加猖獗，以致影響社會上的治安及公共生活的安全利益，有學者認為，應該訂立洗錢罪來防止前述結果的發生，並以保障社會共同生活安全來作為洗錢罪之保護法益⁴⁵。

5. 區分說

⁴⁵ 謝福源，同前註 32，頁 74，1996 年 5 月。謝立功，我國防制洗錢法制之省思，律師雜誌，第 239 期，頁 63，1999 年 8 月。

主張本說的學者⁴⁶，係從洗錢罪條文本身之構成要件來觀察，由洗錢防制法第2條第1款與第2款分別認定其保護法益。首先，就洗錢罪之條文本身來看，依據洗錢防制法第2條第1款所敘述的洗錢行為為「掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者」，也就是指，洗錢者本身即為前置犯罪之犯罪行為人，其先為前置犯罪行為後，再針對前置犯罪所獲得的犯罪所得，進行掩飾或隱匿等洗錢行為，而洗錢者針對前置犯罪之犯罪所得所為的洗錢行為，實際上將會對國家司法權的運作產生影響。進一步言之，因為國家司法權的運作過程，包括國家機關對於犯罪行為的偵查、起訴、審判、確定行為人之犯罪行為後，再給予行為人應得之刑罰，而洗錢者於前置犯罪所獲取的犯罪所得，即為其前置犯罪之犯罪證據，係屬於國家司法權運作中偵查的重要部份，若經過洗錢者的洗錢行為，將前述犯罪所得的不法性予以隱匿，即妨礙了國家機關之偵查行為，因此阻礙了國家司法權之運作，故需要經由洗錢防制法第2條第1款及第11條的洗錢罪規定來處罰洗錢行為，避免洗錢者對於前置犯罪所獲得的犯罪所得進行掩飾或隱匿的行為對國家司法權之運作造成危害，也因此，洗錢防制法第2條第1款所規定之行為，其保護法益應為國家司法權之運作。

再來，依據洗錢防制法第2條第2款之規定認定的洗錢行為，則為「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」，指的即為，由前置犯罪之行為人先為前置犯罪行為後，由前置犯罪獲得犯罪所得後，將犯罪所得交給洗錢者，再由洗錢者進行掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保等洗錢行為，來隱蔽犯罪所得的不法性。就本款的構成要件本身來看，其構成要件行為為掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保，而相較之下，我國的贓物罪，依據當時刑法第349條之規定⁴⁷，第1項係為「收受贓物者」，第2項則為「搬運、寄藏、故

⁴⁶ 林東茂，刑法注釋研究第三四六條至第三五一條，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁97，1999年10月，轉引註自：李傑清，洗錢罪保護法益及處罰，月旦法學雜誌，第115期，頁14，2004年12月。

⁴⁷ 此處之刑法第349條贓物罪規定，係為民國103年6月18日修正公布前之規定。因當時之洗錢罪係以當時之贓物罪條文作為比較之基準。

買贓物或為牙保者」，也就是說，贓物罪當時的構成要件行為，主要也是包括收受、搬運、寄藏、故買或牙保行為，其所規定的構成要件行為態樣，與洗錢罪所規定的構成要件行為態樣，除了掩飾行為以外，其他構成要件行為之規定皆相同，因此，基於兩者構成要件行為之規定具有相當大的類似性，且於洗錢防制法第 2 條之立法說明中也提到，係參酌刑法第 349 條贓物罪之規定，所制定出來的洗錢行為，有學者認為，在洗錢防制法第 2 條第 2 款的部分，應認為其保護法益與贓物罪之保護法亦相同，應為禁止與預防對於未來重大財產犯罪的誘使。

6. 重大犯罪之法益與其他未來有被侵害之虞的法益

所謂的洗錢行為，其必定先有一前置犯罪行為存在，經由前置犯罪行為獲得犯罪所得後，再對其獲得的犯罪所得以洗錢之行為，將犯罪所得的不法性進行掩飾、漂白等。換句話說，當國家對洗錢行為給予處罰，也會間接的對洗錢行為之前置犯罪行為產生抑制的效果。進一步言之，因為將洗錢行為刑法化的結果，將產生行為人基於對洗錢罪之畏懼，而產生抑制洗錢犯罪之效果，若前置犯罪之犯罪行為人無法再藉由洗錢行為之手段來掩飾其犯罪所得之不法性，將使行為人之前置犯罪行為遭國家機關偵查的可能性提高，也就間接的抑制了行為人為前置犯罪的意願，能夠避免所有洗錢防制法所規定的重大前置犯罪，其所保護的法益能不再被侵害。因此，有學者認為，洗錢罪之制定，其實就是為了避免重大犯罪的發生及因重大犯罪而導致侵害更多刑法上所保護的法益（包含生命、身體、自由、財產等法益），故應以重大犯罪本身的保護法益，以及其他未來可能被侵害、刑法上所保護的法益作為洗錢罪之保護法益，同時，學者亦針對洗錢罪與重大前置犯罪所保護之法益產生雙重保護的部分認為，基於我國洗錢防制法係獨立於刑法以外之特別法規定，且在洗錢

刑法第 349 條(民國 103 年 6 月 18 日修正前):

收受贓物者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

搬運、寄藏、故買贓物或為牙保者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

因贓物變得之財物，以贓物論。

防制法之立法目的中本即提到，「本法之立法目的為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法」，故縱使產生雙重保護之效果，益為本特別法之性質使然⁴⁸。

第二款 實務見解 - 保障國家對於重大犯罪之訴追及處罰

關於實務上對於洗錢罪保護法益的看法，最高法院曾以下列不同的角度來作為解釋保護法益的出發點，以下詳細說明之。

首先，因洗錢防制法於舊法第 1 條中規定：「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法。」，又同條之立法理由亦說明：「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，為本法立法目的」，因此，有些實務見解基於前述條文的立法目的以及立法理由，認為洗錢罪的保護法益，應為國家對特定重大犯罪之追訴及處罰⁴⁹。也就是說，洗錢者或洗錢者以外之前置犯罪行為人，在為屬於洗錢防制法第 3 條所規定的重大犯罪之前置犯罪行為後，其所獲得的犯罪所得，係屬於前置犯罪之重大犯罪證據，一旦由洗錢者將前述犯罪所得經過洗錢行為的方式，來掩飾其所為或由他人所為的前置犯罪行為時，將導致國家偵查機關對於屬於重大犯罪之前置犯罪行為的追查產生困難，畢竟，許多屬於重大犯罪的前置犯罪之追查，例如毒品犯罪，這種屬於無被害人之犯罪行為，對於此種犯罪行為的偵查本身，本來就具有實際上的困難，若又經過洗錢者的洗錢行為，來對於前述偵查行為產生妨害，將導致實務上對於此種犯罪的偵查更加困難，因此，需要透過洗錢罪來保障國家的偵查與處罰行為，故洗錢罪之保護法益應為國家對重大犯罪之訴追與處罰之保障。

再者，在洗錢防制法立法當時的立法院公報所提及的立法背景中曾提及，之所

⁴⁸ 李傑清，洗錢罪保護法益及處罰，月旦法學雜誌，第 115 期，頁 14，2004 年 12 月。李傑清，從比較法觀點論我國洗錢防制法與日德相關法規，法令月刊，第 49 卷第 5 期，頁 22，1998 年 5 月。李傑清，剝奪組織犯罪所得之研究-台灣及日本組織犯罪現象與對策之比較，頁 91，2001 年。

⁴⁹ 最高法院 91 年度台上字第 4956 號判決、最高法院 94 年度台上字第 7391 號判決、最高法院刑事判決 97 年度台上字第 1021 號判決、最高法院 105 年度台上字第 1101 號判決、最高法院 105 年度台上字第 739 號判決。

以會制定洗錢防制法，乃係為了避免鉅額的贓款，能夠透過行為人之洗錢行為，掩飾贓款的不法性，將贓款漂白後，轉變為合法資產，而導致偵查機關之偵查行為產生困難的結果。因此，亦有實務見解參照立法院公報中所提及之立法背景⁵⁰，認為洗錢防制法之制定，係為避免鉅額的贓款透過洗錢的程序，使其轉變為具有合法來源的財產，造成偵查機關無法經由不法資金的流向來予以證明犯罪行為人的不法前行為，因此，亦認為洗錢行為應予以處罰，且洗錢罪之保護法益，應為國家對特定重大犯罪之追訴及處罰⁵¹。

第三款 小結-舊法之保護法益應為國家司法權之維護

介紹完上述學說與實務對於舊法洗錢罪之保護法益的看法後，首先，筆者認為針對上述主張以犯罪被害人或合法權利人之返還請求權作為保護法益、以及主張贓物罪保護法益作為洗錢罪第 2 條第 2 款的保護法益的部分，我們可以從舊法中所列舉的前置犯罪來看，其實有許多犯罪本身根本不存在犯罪被害人(例如槍砲彈藥刀械管制條例第 12 條第 1 項、懲治走私條例第 2 條第 1 項等)，就這部分而言，若以犯罪被害人或合法權利人之返還請求權作為保護法益，並無法合理說明。而贓物罪的保護法益，係為禁止與預防未來對重大財產犯罪之誘使，惟如同筆者上述所言，洗錢罪之前置犯罪中，多數皆非財產犯罪，因此本說亦無法針對此處提出合理的解釋。

而就社會公共信用與金融交易安全以作為洗錢罪保護法益的部分而言，其實洗錢罪的洗錢行為，若秉除洗錢客體本身來源的不法性，單就洗錢行為本身來說，就是一種合法的行為(例如花錢購買不動產、鑽石、或日常的轉帳、匯款行為)，即使該筆金錢或財產具有不法性，光靠上述的行為本身，究竟如何撼動社會公

⁵⁰ 立法院公報第 85 卷第 43 期院會紀錄，頁 66-78。

⁵¹ 最高法院 92 年度台上字第 3639 號判決。

共信用與金融交易安全？其實是具有疑義的，主張本說法的學者並未明確說明，因此，筆者認為欲以社會公共信用與交融交易安全作為洗錢罪的保護法益，仍尚有難度。

綜上所述，筆者認為國家之所以禁止行為人做出洗錢行為，實際上是為了防止洗錢行為人透過洗錢行為，將其犯罪所得予以隱匿、掩飾，進而妨礙國家司法權於偵查階段的行使、以及於執行階段的實踐，因此，筆者認為洗錢罪之保護法益應為國家司法權之行使。

於確立保護法益為國家司法權之行使後，筆者先對於舊法的洗錢罪要件提出檢討，首先就行為主體的部分，我國係採取同時處罰為自己洗錢與為他人洗錢之立法型態，雖然處罰為自己洗錢之行為，似乎有違行為人期待可能性，惟若以保護法益為國家司法權之執行的角度出發，以刑法第161條脫逃罪為例，該條文亦為針對行為人逃脫國家制裁的行為，來處罰行為人，而洗錢罪之行為人，同樣亦係為了逃脫國家對其犯罪所得的制裁，所為的行為，若從上述角度出發，洗錢罪亦應得處罰行為人為自己洗錢之行為。再者，就前置犯罪範圍的部分，基於筆者認為本罪之保護法益應為國家司法權之行使，理應將所有犯罪種類皆納入前置犯罪之範圍，惟考量洗錢罪之刑度，第11條第1項為5年以下有期徒刑，第11條第2項為7年以下有期徒刑，鑒於罪刑相當的考量，筆者認為舊法將前置犯罪之門檻，訂為5年以下有期徒刑之犯罪，尚屬合理。此外，就行為態樣的部分，舊法的第2條第1款係為掩飾或隱匿行為，第2款則仿造贓物罪之規定，除了掩飾行為以外，尚包括收受、搬運、寄藏、故買或牙保行為，基於保護法益為國家司法權之行使，筆者認為就掩飾或隱匿行為的部分，所謂的隱匿，應得與刑法第165條中之隱匿行為做相同之解釋，係指使證據難以被發現之行為。而所謂的掩飾，其義亦應與隱匿相同。而第2款中的收受、搬運、寄藏、故買或牙保行為，則為第1款之隱匿或掩飾行為的具體例示。

第三節 洗錢防制新法

第一項 洗錢防制新法之介紹

第一款 修法背景

在介紹完舊法後，接下來將介紹我國新修正之洗錢防制法。我國於民國 105 年 12 月 9 日，正式在立法院三讀通過洗錢防制法之新法，並於民國 105 年 12 月 28 日經總統公布，此次修正之背景，主要係因國際上與國內之壓力所促成，近年來，國際上對於打擊資恐與洗錢防制之議題，因為美國 911 恐怖攻擊事件、恐怖主義盛行，已逐漸重視，而我國又為亞太防制洗錢組織(Asia / Pacific Group on Money Laundering, 簡稱 APG)之會員國，因此，對於防制洗錢金融行動工作組織(Financial Action Task Force, 簡稱 FATF)所制定的防制洗錢及打擊資助恐怖主義與武器擴散國際標準 40 項建議規範(以下簡稱為 FATF 之 40 項建議)，有遵守的義務，但我國之洗錢防制法於民國 105 年 12 月 28 日修法前，仍與 FATF 之 40 項建議中之規範有莫大的落差，且若防制洗錢之規範未遵守 FATF 之 40 項建議，將使我國於 2018 年即將接受之 FATF 相互評鑑受到影響，其評鑑之結果將直接影響我國是否列入「不合作國家與地區」，進而對我國之金融與商業活動造成難以估計之重大影響；而就國內方面之壓力，不僅因為兆豐案的發生，而使我國開始關注我國洗錢法制與國際間洗錢防制規範之落差，在我國實務上，也因科技之發展日新月異，犯罪手法亦不斷推陳出新，行為人洗錢的管道已不再局限於金融機構，而進一步利用不動產、保險、訴訟管道等方式來達成洗錢的目的，而鑒於修法前之洗錢防制法於實務上對於洗錢防制的效果不彰，因此，亦有修法之必要。⁵²

⁵² 請參閱洗錢防制法第 1 條之修正說明、蔡佩玲，洗錢防制法新法修正重點解析，檢察新論，第 21 期，頁 47-48，2017 年 1 月、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，頁 96-97，2017 年 1 月。

而於民國 107 年 11 月 7 日，立法者又針對洗錢防制法做出了新的修正，不過相較於民國 105 年 12 月 28 日，立法者係針對洗錢防制法的全文都大幅做出修正，107 年所修正的內容，主要跟 105 年 12 月 28 日所修正公布的洗錢防制法規定差異不大，僅針對一些行政管制方面的程序做了細部的調整與規定，因此，本文仍著重於立法者在 105 年 12 月 28 日，對洗錢防制法之全文做出修正公布的條文來做介紹。

以下將區分三大部分來介紹我國於 105 年 12 月 28 日所修正公布的洗錢防制法（以下簡稱新洗防法），首先為實體法部分，再者為程序法部分，最後則是關於行政管制方面的規定。

第二款 洗錢防制法新制之主要內容

第 1 目 實體法部分

1. 洗錢行為

由於洗錢罪屬於後行犯（Anschlußdelikt）⁵³，所謂的後行犯，即係指犯罪的成立，必須以一個他人過去所為的違法行為作為前提的犯罪。因此，洗錢行為的成立，其組成不僅包含洗錢行為之行為部分（即第一款中的移轉或變更行為、第二款中的掩飾或隱匿行為、第三款中的持有或使用行為），其不合理的金流流動更必須與特定前置犯罪作不法之連結，也就是，單純的金流流動並不構成洗錢罪，該筆金流之流動必須進一步與特定前置犯罪產生不法連結，始得構成洗錢犯罪，因此，以下將先就新修訂之洗錢行為行為定義為說明，於後再介紹關於前置犯罪之範圍於新法中

⁵³ 王效文，贓物罪的處罰理由、構成要件與修正建議，月旦法學雜誌，第 145 期，頁 246，2007 年 6 月。王皇玉，同前註 39，頁 242。

之修訂內容。

依新洗防法第 2 條關於洗錢行為定義之規定⁵⁴，參照新法第 2 條修法理由之說明，將洗錢行為區分為處置(Placement)、分層化(Layering)與整合(Integration)三階段來加以規範，此係因舊法以「為自己洗錢」及「為他人洗錢」這兩種方式作為洗錢行為態樣的區分方式，將導致實務上運作時，無法完整納入全部的洗錢行為。更詳細地說，因為在本次新法中所參酌的聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約 (the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances，以下稱維也納公約) 以及聯合國打擊跨國有組織犯罪公約 (the United Nations Convention against Transnational Organized Crime) 中，就洗錢行為的方式而言，主要區分成三個階段：首先，第一階段為處置階段，也就是將違法行為所得之利益先暫時存放於金融機構的階段，第二階段則為分層化階段，也就是將違法行為所得利益透過一連串複雜的交易過程，使得該利益與違法的來源盡量分離的階段，第三階段則為整合階段，也就是將違法行為所得的利益與違法行為之間的關係完全切斷，置於合法的資金當中，回歸到正常的經濟體系⁵⁵。

而舊法僅區分為自己洗錢及為他人洗錢此兩種態樣作為洗錢行為的定義，將無法將上述各階段的洗錢行為完整納入洗錢罪的規範中。進一步說明，首先，於新法第 2 條第 1 款的部分，在維也納公約第 3 條第 1 項第 b 款第 i 目⁵⁶中所定義的洗錢行為包括變更或移轉財產之行為，亦即洗錢行為第一階段—處置階段之洗錢行為。

⁵⁴ 洗錢防制法第 2 條：

「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。」

⁵⁵ 蔡虔霖，同前註 4，頁 43-48。洗錢防制法第 2 條之修正說明。

⁵⁶ 維也納公約第 3 條第 1 項第 b 款第 i 目：

The conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from any offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph, or from an act of participation in such offence or offences, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of such an offence or offences to evade the legal consequences of his actions。譯文詳參：洗錢防制法第 2 條立法理由說明。

所謂變更財產，係指變更犯罪所得之原有存在狀態。而所謂的移轉財產行為，則係指將犯罪所得移轉予他人來達到隱匿的效果。於舊法第 2 條的規定下，不論是為自己或為他人洗錢之行為，其定義之行為態樣僅包含掩飾、隱匿、收受、搬運、寄藏、故買或牙保等行為，而未囊括前述變更或移轉財產之所有行為，因此，將原條文修訂為「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」。

在新法第 2 條第 2 款的部分，則因維也納公約第 3 條第 1 項第 b 款第 ii 目⁵⁷中亦定義了洗錢行為的另一種態樣，亦即洗錢行為的第二階段—分層化階段之洗錢行為，其將隱匿或掩飾犯罪所得行為的各種型態（包括性質、來源、所在地、處置、轉移、相關權利或所有權）皆予以明文規定，相較於舊法第 2 條中於掩飾或隱匿犯罪所得之行為僅概括的以掩飾、隱匿等文字敘述，維也納公約的規定更加詳細，也更能囊括各種態樣的掩飾或隱匿行為，例如販售帳戶予他人以掩飾犯罪所得之行為，在要件的適用上將更無疑義，因此，將原條文修訂為「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」。

最後，於新法第 2 條第 3 款的部分，亦由於維也納公約於第 3 條第 1 項第 c 款第 i 目⁵⁸中定義了第三種洗錢行為的型態，也就是明知財產為犯罪所得仍持有或使用之行為，此為洗錢行為的第三階段—整合階段之洗錢行為，舊法對於此階段的洗錢行為並未規定，故於新法第 2 條第 3 款新增關於持有或使用犯罪所得之行為。

⁵⁷ 維也納公約第 3 條第 1 項第 b 款第 ii 目：

The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement, rights with respect to, or ownership of property, knowing that such property is derived from an offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph or from an act of participation in such an offence or offences 譯文詳參：洗錢防制法第 2 條立法理由說明。

⁵⁸ 維也納公約第 3 條第 1 項第 c 款第 i 目：

The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property was derived from an offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph or from an act of participation in such offence or offences 譯文詳參：洗錢防制法第 2 條立法理由說明。

綜上所述，新法就洗錢行為定義的部分，已從原先舊法以「為自己或他人洗錢」的區分方式，轉變為以洗錢行為三階段「處置、分層化、整合」來作為洗錢行為的分類方式，藉以擴充洗錢行為的定義，將更多洗錢行為的種類納入規範。

2. 前置犯罪範圍

就前置犯罪(predicate offense)的範圍而言，依據 FATF 之 40 項建議第 3 項⁵⁹，可以分成下列幾種立法方式，第一種為門檻方式（例如最輕本刑 6 個月以上），第二種為列舉方式（列舉會員國內之重大犯罪），第三種為混合方式（兼採門檻及列舉方式），而新法第 3 條係採取混合方式之立法，亦即兼採門檻與列舉方式之立法⁶⁰，此種立法方式雖與舊法相同，惟於門檻之部分，因為舊法係以最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪作為刑度之門檻，此門檻於 2007 年相互評鑑中遭到 APG 指摘門檻過嚴以至於洗錢犯罪難以追訴，因此，於新法第 3 條第 1 款，向下修正為最輕本刑為 6 個月以上有期徒刑之罪，並將舊法中所列舉最輕本刑 6 個月以上有期徒刑之罪，配合第一款之修正而予以刪除。

⁵⁹ FATF 建議第 3 項：

3.2 Countries should apply the crime of money laundering to all serious offences, with a view to including the widest range of predicate offences. Predicate offences may be described by reference to all offences; or to a threshold linked either to a category of serious offences; or to the penalty of imprisonment applicable to the predicate offence (threshold approach); or to a list of predicate offences; or a combination of these approaches.

3.3 Where countries apply a threshold approach, predicate offences should, at a minimum, comprise all offences that fall within the category of serious offences under their national law, or should include offences that are punishable by a maximum penalty of more than one year's imprisonment, or, for those countries that have a minimum threshold for offences in their legal system, predicate offences should comprise all offences that are punished by a minimum penalty of more than six months imprisonment. 譯文詳參：中華臺北金融情報中心經 FATF 秘書處授權，評鑑方法論－為評估「防制洗錢金融行動工作組織建議」之技術遵循與防制洗錢／打擊資恐之效能，頁 22，2013 年 2 月。

⁶⁰ 洗錢防制法第 3 條之修正說明：

「現行條文有關洗錢犯罪之前置犯罪（predicate offense），係著眼於「重大犯罪」為規範，而所指之「重大犯罪」，則兼採刑度門檻（第一項第一款）及列舉罪名（第一項第一款以外之其他款次）之混合規範方式。……」

再者，於列舉犯罪之部分，亦配合 FATF 之 40 項建議之要求，將其所列舉之特定犯罪增列於新法第 3 條第 5、6、7 款中。且亦於新法第 3 條第 13 款中將洗錢罪亦納入特定犯罪之範圍。又於舊法第 3 條第 2 項中關於犯罪所得新台幣 500 萬元以上之限制，因刑法於民國 94 年早已將連續犯與常業犯之規定刪除，本於一罪一罰原則，將導致犯罪集團所為之犯罪，其總犯罪所得龐大，但卻因個別認定使得個別犯罪之犯罪所得難以達到新台幣 500 萬元以上之門檻，且此部分亦遭到 APG 於 2007 年之相互評鑑中指摘，我國洗錢犯罪之門檻過嚴，因此，新法刪除犯罪所得須達新台幣 500 萬元以上之門檻規定。

3. 洗錢行為客體

關於洗錢罪行為客體的部分，首先，新法第 4 條之規定為「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。」，於第 4 條第 1 項中，將舊法第 4 條第 1 項中「因犯罪所得財物或財產上利益」之原用語修改為「特定犯罪所得」，亦即以特定犯罪所得作為規範對象。

而就行為客體的範圍而言，舊法第 4 條第 1 款僅限於因犯罪直接取得之物或財產上利益，惟參照 FATF 之 40 項建議第 3 項中之註解第 4 點與第 5 點⁶¹，其認為洗錢犯罪之客體應包含任何類型直接或間接刑事不法犯罪財產，且於證明財產是否

⁶¹ FATF 建議第 3 項：....

3.4 Whichever approach is adopted, each country should, at a minimum, include a range of offences within each of the designated categories of offences. The offence of money laundering should extend to any type of property, regardless of its value, that directly or indirectly represents the proceeds of crime. When proving that property is the proceeds of crime, it should not be necessary that a person be convicted of a predicate offence.

3.5 Predicate offences for money laundering should extend to conduct that occurred in another country, which constitutes an offence in that country, and which would have constituted a predicate offence had it occurred domestically. Countries may provide that the only prerequisite is that the conduct would have constituted a predicate offence, had it occurred domestically.

譯文詳參：中華臺北金融情報中心經 FATF 秘書處授權，評鑑方法論－為評估「防制洗錢金融行動工作組織建議」之技術遵循與防制洗錢／打擊資恐之效能，頁 22，2013 年 2 月。

為犯罪所得時，並不以特定前置犯罪經有罪判決為必要，因此，為納入間接取得之刑事不法犯罪財產，新法第 4 條第 1 項將洗錢行為客體之定義修正為「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」，並於第 2 項增訂無須以特定前置犯罪經有罪判決為必要來予以證明犯罪所得之規定。

4. 增訂未遂犯之規定

舊法之洗錢罪原規定於第 11 條，其中並未針對洗錢之未遂行為予以刑罰化，惟參酌維也納公約中第 3 條第 1 項第 c 款第 iv 目⁶²，明定洗錢之未遂行為應予以刑罰化，故於新法第 14 條之洗錢罪規定⁶³中，增訂第 3 項關於洗錢行為未遂犯之處罰。

5. 增訂特殊洗錢罪之規定

鑒於我國實務上，詐欺犯罪車手之事件層出不窮，而於查獲車手的當下，卻時常因證據不足而致無法證明可疑金流之流動涉及特定前置犯罪，惟實際上，車手本身卻有明顯違反洗錢防制之行為出現，例如於攔檢時，發現車輛的後車廂出現大量不明現金以及人頭帳戶之帳本⁶⁴，非屬於常態的金融交易活動下會出現的行為。再者，於新法第 15 條之修法說明中亦認為，關於洗錢罪中前置犯罪的設置，只是為了將行為人不合理的金流流動與特定犯罪活動連結，以此限制洗錢罪的成立範圍，並非洗錢罪成立的必要要件，因此，當有些個案中，不合理的金流流動無法與特定

⁶² 維也納公約中第 3 條第 1 項第 c 款第 iv 目：

「Participation in, association or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the offences established in accordance with this article.」

⁶³ 洗錢防制法第 14 條：

有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新台幣五百萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

⁶⁴ 蔡佩玲，同前註 52，頁 52。

犯罪活動產生連結時，縱使無法證明行為人的金流流動與特定犯罪活動間之關連性，但行為人本身若已有明顯違反洗錢防制之行為出現，基於落實洗錢防制的立法目的，對於行為人規避洗錢防制規定的行為，仍應予以處罰，於是，參照澳洲刑法第 400 條第 9 項之規定，於洗錢防制法第 15 條增訂了特殊洗錢罪的規定：「收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情之一，而無合理來源且與收入顯不相當之財物或財產上利益，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新台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。」，本次的修法認為行為人若收受、持有或使用無合理來源且與收入顯不相當之財產或財產上利益，而又同時具有新法第 15 條第 1 項第 1 款至第 3 款之規避洗錢防制規定之情形時，則行為人構成特殊洗錢罪。而關於構成特殊洗錢罪的型態，共區分三種類型，第一種為行為人冒名或以假名自行申請帳戶型，第二種為行為人以不正方法取得他人已申請帳戶型，第三種為行為人規避洗錢防制法關於客戶審查、申報義務規定型。

同時，針對特殊洗錢罪的未遂行為，例如，行為人於進行大量低於申報門檻金額之匯款行為時，即遭到逮捕，此時，新法第 15 條中之修法理由亦表示，為了徹底防制洗錢，故於新法第 15 條第 2 項新增特殊洗錢未遂犯之處罰規定。

6. 刪除法人舉證免責之規定

舊法中，關於法人之相關規定，原規定於第 11 條第 4 項⁶⁵，該條文對於法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務而犯洗錢罪者，對於該法人或自然人，皆應科以罰金。惟若法人之代表人或自然人對於犯罪

⁶⁵ 修正前洗錢防制法第 11 條第 4 項：

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯前三項之罪者，除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以各該項所定之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力監督或為防止行為者，不在此限。

之發生，已盡力監督或為防止行為，則得以舉證免除其責任。惟於新法第 16 條之修法理由中，因 APG 於 2007 年之相互評鑑時，認為我國舊法第 11 條第 4 項之免責條文可能使相關人員容易逃脫責任，立法者為了與國際規範相符，即於新法第 16 條第 1 項中，將前述免責之但書規定予以刪除。

7. 沒收

新法關於沒收的規定，規定於新法第 18 條：「犯第十四條之罪，其所移轉、變更、掩飾、隱匿、收受、取得、持有、使用之財物或財產上利益，沒收之；犯第十五條之罪，其所收受、持有、使用之財物或財產上利益，亦同。以集團性或常習性方式犯第十四條或第十五條之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」本次修正之沒收規定，主要分為洗錢行為標的之沒收與擴大沒收兩部分。首先，關於洗錢行為標的沒收的部分，規定於新法第 18 條第 1 項，其主要區分成兩種沒收類型，其一為普通洗錢罪之洗錢行為標的沒收，另一則為特殊洗錢罪之洗錢行為標的沒收。會有此部分的修法，主要係因 FATF 之 40 項建議第 4 項⁶⁶中，建議各國應將洗錢行為標的納入應沒收之範圍，而舊法第 14 條第 1 項⁶⁷中關於洗錢罪的沒收規定，其適用之客體僅限於犯罪所得財物或財產上利益，而不及於洗錢行為標的，因此，為了將沒

⁶⁶ FATF 四十項建議第 4 項：

Countries should adopt measures similar to those set forth in the Vienna Convention, the Palermo Convention, and the Terrorist Financing Convention, including legislative measures, to enable their competent authorities **to freeze or seize and confiscate the following, without prejudicing the rights of bona fide third parties: (a) property laundered, (b) proceeds from, or instrumentalities used in or intended for use in money laundering or predicate offences, (c) property that is the proceeds of, or used in, or intended or allocated for use in, the financing of terrorism, terrorist acts or terrorist organisations, or (d) property of corresponding value** 譯文詳參：中華臺北金融情報中心經 FATF 秘書處授權，評鑑方法論－為評估「防制洗錢金融行動工作組織建議」之技術遵循與防制洗錢／打擊資恐之效能，頁 23，2013 年 2 月。

⁶⁷ 修正前洗錢防制法第 14 條第 1 項：

「犯第十一條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。」

收的適用範圍擴及於洗錢行為標的，新法第 18 條第 1 項前段與後段⁶⁸，分別將普通洗錢罪與特殊洗錢罪之行為標的皆納入沒收之適用範圍，而至於洗錢行為本身之犯罪所得與犯罪工具，則適用民國 104 年 12 月 30 日及民國 105 年 6 月 22 日修正公布之中華民國刑法沒收之規定。

再來，關於擴大沒收的部分，係規定於新法第 18 條第 2 項，其適用之要件主要分為下列兩者，首先，行為人必須以集團性或常習性之方式觸犯洗錢防制新法第 14 條或第 15 條，再者，必須有事實足證行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係源自於其他違法行為，始得沒收之。促成此部分的修法，主要係因集團性與常習性犯罪模式猖獗，對我國之金流秩序造成影響，而我國司法實務上，卻時常於查獲被告之違法行為時，同時發現被告持有其他來源不明且可能源自違法行為之財物或財產上利益，惟就該部分的財物或財產上利益卻無法證明其係源自特定違法行為，因此，為了維護我國之金流秩序、杜絕不法金流橫行，立法者參閱 2014 歐盟沒收指令、德國刑法第 73d 條、第 261 條、奧地利刑法第 20b 條第 2 項、第 165 條，制定了新法第 18 條第 2 項的規定。

而就「有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者」之心證程度要求，根據新法第 18 條修正理由第 5 點之說明，參照 2014 歐盟沒收指令第 5 條及立法理由第 21 點⁶⁹，法院應於具體個案

⁶⁸ 洗錢防制法第 18 條第 1 項：

「犯第十四條之罪，其所移轉、變更、掩飾、隱匿、收受、取得、持有、使用之財物或財產上利益，沒收之；犯第十五條之罪，其所收受、持有、使用之財物或財產上利益，亦同。」

⁶⁹ 2014 歐盟沒收指令第 5 條：

「成員國應採取必要措施，以確保在下列要件下，某個受有罪判決人所有、能直接或間接產生經濟利益之財產標的，能被全部或部分沒收，及當法院根據案件情況，包括具體事實及掌握之證據方法而相信係爭財產標的係源於犯罪行為時，例如財產標的之價值與受有罪判決人之合法收入顯然不成比例之事實。」原文為德文，譯文源自：連孟琦，洗錢防制法關於擴大沒收歐盟指令之譯解，法務通訊，第 2832 期，頁 3，2016 年 12 月。

2014 歐盟指令立法說明第 21 點：

「當法院相信系爭財產標的源於犯罪行為時，應能為擴大沒收。這並不表示，必須要確認該財產標的源於犯罪行為。例如成員國可以規定，當法院根據概然性權衡或合理地認為，係爭財產標的有很大可能性是源於犯罪行為，而非由其他行為獲取時，即為已足。在此，法院應考慮案件之具體情況，

中，就檢察官所提出之證據，依個案權衡判斷之。

此外，關於舊法第 14 條第 1 項⁷⁰之沒收範圍，係以舊法第 4 條⁷¹中所規定之「犯罪所得財物或財產上利益」作為沒收客體，惟新法第 18 條之沒收客體，已不再以新法第 4 條中所規定之「特定犯罪所得」作為沒收客體的連結，而是直接以新法第 18 條第 1 項及第 2 項之要件單獨規定，因此，關於沒收之客體，僅需就新法第 18 條第 1 項與第 2 項之要件判斷即可。

第 2 目 行政管制規定

1. 非金融業事業與人員納入規範

舊法中，關於受到洗錢防制相關行政管制義務拘束的規範主體，依據舊法第 5 條第 1 項及第 2 項⁷²，僅包括金融機構與銀樓業者，以及其他經主管機關指定之機構，尚未包含非金融機構人員。非金融機構人員及事業，僅透過內部倫理規範，以勸導方式來推廣洗錢防制的觀念。惟於我國洗錢防制司法實務上，卻以不動產洗錢

包括那些能夠據以作出擴大沒收之財產標的與其合法收入不成比例這個事實，可以成為讓法院得出財產標的是源於犯罪行為這個結論的其中一個事實。成員國可以進一部規定，得認定財產標的源於犯罪行為之一定期間要件。」原文為德文，譯文源自：連孟琦，洗錢防制法關於擴大沒收歐盟指令之譯解，法務通訊，第 2832 期，頁 3，2016 年 12 月。

⁷⁰ 修法前洗錢防制法第 14 條第 1 項：

犯第十一條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。

⁷¹ 修法前洗錢防制法第 4 條：

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。

⁷² 修法前洗錢防制法第 5 條：

本法所稱金融機構，包括下列機構：一、銀行。二、信託投資公司。三、信用合作社。四、農會信用部。五、漁會信用部。六、全國農業金庫。七、辦理儲金匯兌之郵政機構。八、票券金融公司。九、信用卡公司。十、保險公司。十一、證券商。十二、證券投資信託事業。十三、證券金融事業。十四、證券投資顧問事業。十五、證券集中保管事業。十六、期貨商。十七、信託業。十八、其他經金融目的事業主管機關指定之金融機構。

之管道最為活躍⁷³，而不動產交易的相關人員，卻未受到洗錢防制的行政管制義務所拘束。且依據 FATF 之 40 項建議之第 22 項建議⁷⁴，其認為賭場、不動產經紀人、貴金屬與寶石交易商、律師、公證人、會計師、信託及公司服務提供者，皆須遵守客戶審查及交易紀錄保存之義務，另依據 FATF 之 40 項建議之第 23 項建議⁷⁵，亦認為非金融業者應負有申報可疑交易報告義務。因此，新法於第 5 條第 3 項中，將不動產業者、律師、公證人、會計師、信託及公司服務提供者皆納入洗錢防制之規範體制。

2. 客戶審查程序(customer due diligence)

關於 FATF 之 40 項建議之洗錢防制規範重點，包括國際合作、金流透明化、加強追訴，而其中的金流透明化，即係透過客戶審查程序(customer due diligence)、交易紀錄之保存(record-keeping)以及可疑交易通報義務(reporting of suspicious transactions)來實踐。

⁷³ 蔡佩玲，同前註 52，頁 53，2017 年 1 月。

⁷⁴ FATF 之 40 項建議第 22 項：

The customer due diligence and record-keeping requirements set out in Recommendations 10, 11, 12, 15, and 17, apply to designated non-financial businesses and professions (DNFBPs) in the following situations: (a) **Casinos** – when customers engage in financial transactions equal to or above the applicable designated threshold. (b) **Real estate agents** – when they are involved in transactions for their client concerning the buying and selling of real estate. (c) **Dealers in precious metals and dealers in precious stones** – when they engage in any cash transaction with a customer equal to or above the applicable designated threshold. (d) **Lawyers, notaries, other independent legal professionals and accountants** – when they prepare for or(e) **Trust and company service providers** – when they prepare for or carry out transactions for a client concerning the following activities.....譯文詳參：中華臺北金融情報中心經 FATF 秘書處授權，評鑑方法論－為評估「防制洗錢金融行動工作組織建議」之技術遵循與防制洗錢／打擊資恐之效能，頁 52-53，2013 年 2 月。

⁷⁵ FATF 之 40 項建議第 23 項：

The requirements set out in Recommendations 18 to 21 **apply to all designated non-financial businesses and professions**, subject to the following qualifications: (a) Lawyers, notaries, other independent legal professionals and accountants should be required to report suspicious transactions when, on behalf of or for a client, they engage in a financial transaction in relation to the activities described in paragraph (d) of Recommendation 22. Countries are strongly encouraged to extend the reporting requirement to the rest of the professional activities of accountants, including auditing.譯文詳參：中華臺北金融情報中心經 FATF 秘書處授權，評鑑方法論－為評估「防制洗錢金融行動工作組織建議」之技術遵循與防制洗錢／打擊資恐之效能，頁 54，2013 年 2 月。

而在舊法中，關於客戶審查程序的規定，係規定於第 7 條⁷⁶及第 8 條⁷⁷，僅對於達一定金額之交易或疑似觸犯洗錢罪之交易，始具有進行客戶審查程序之義務。換句話說，客戶審查程序在舊法的規定下，並非一種原則性的程序，一般的交易中並不需要踐行客戶審查程序。

惟於 FATF 之 40 項建議第 10 項⁷⁸及第 22 項⁷⁹，規定無論是金融機構或非金融機構之事業及人員，對於所有客戶皆應於特定的時機為客戶審查程序，以徹底達到金流透明化的目的。因此，新法於第 7 條第 1 項中增訂了金融機構與非金融機構之客戶審查義務原則性規定、於同條第 2 項中新增關於擔任重要政治職務人士之加強客戶審查程序，並於同條第 5 項內規定違反客戶審查義務時之處罰。

3. 交易紀錄保存(record-keeping)

⁷⁶ 修法前洗錢防制法第 7 條：

金融機構對於達一定金額以上之通貨交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向法務部調查局申報。

前項所稱一定金額、通貨交易之範圍、確認客戶身分之程序、留存交易紀錄憑證之方式與期限、受理申報之範圍及程序，由中央目的事業主管機關會商法務部、中央銀行定之。

違反第一項規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。

⁷⁷ 修法前洗錢防制法第 8 條：

金融機構對疑似犯第十一條之罪之交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向法務部調查局申報；其交易未完成者，亦同。

依前項規定為申報者，免除其業務上應保守秘密之義務。

第一項受理申報之範圍及程序，由中央目的事業主管機關會商內政部、法務部、中央銀行定之。

違反第一項規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。但該金融機構如能證明其所屬從業人員無故意或過失者，不罰。

⁷⁸ FATF 之 40 項建議第 10 項：

Financial institutions should be prohibited from keeping anonymous accounts or accounts in obviously fictitious names. **Financial institutions should be required to undertake customer due diligence (CDD) measures** when: (i) establishing business relations; (ii) carrying out occasional transactions: (i) above the applicable designated threshold (USD/EUR 15,000); or (ii) that are wire transfers in the circumstances covered by the Interpretive Note to Recommendation 16; (iii) there is a suspicion of money laundering or terrorist financing; or (iv) the financial institution has doubts about the veracity or adequacy of previously obtained customer identification data. 譯文詳參：中華臺北金融情報中心經 FATF 秘書處授權，評鑑方法論－為評估「防制洗錢金融行動工作組織建議」之技術遵循與防制洗錢／打擊資恐之效能，頁 35，2013 年 2 月。

⁷⁹ 同前註 74。

在舊法中，關於交易紀錄保存之規定，係規定於第 7 條及第 8 條⁸⁰，與客戶審查程序之設計相同，僅限於大額交易以及可疑交易，金融機構始具有交易紀錄保存之義務。

惟於 FATF 之 40 項建議第 11 項⁸¹及第 22 項⁸²，規定金融機構或非金融機構之事業及人員，對於所有國內外交易，皆應保留其必要留存紀錄至少 5 年以上，以確保必要時，供國內相關權責機關調取資料並提供該交易紀錄做為起訴之證據。因此，於新法第 8 條第 1 項及第 2 項，分別新增了金融機構與非金融機構之事業及人員留存必要交易紀錄之義務以及保存期間至少需達 5 年之規定。

4. 申報交易資料

關於申報交易資料之模式，可以大致區分為三種制度：第一種為定額申報制，亦即對於超過一定金額之交易，要求金融機構應將該交易之交易資料及紀錄與以申報；第二種為可疑申報制，則是要求金融機構對於疑似為洗錢犯罪之交易行為為申報，而是否屬於疑似為洗錢犯罪之交易行為，由金融機構自行判斷；第三種為混合申報制，亦即同時採取定額申報制及可疑申報制⁸³。

而舊法中對於申報交易資料之模式，係採取混合申報制。於舊法第 7 條⁸⁴，規

⁸⁰ 條文內容詳參前註 76、註 77。

⁸¹ FATF 之 40 項建議第 11 項：

Financial institutions should be required to maintain, for at least five years, all necessary records on transactions, both domestic and international, to enable them to comply swiftly with information requests from the competent authorities. Such records must be sufficient to permit reconstruction of individual transactions (including the amounts and types of currency involved, if any) so as to provide, if necessary, evidence for prosecution of criminal activity 譯文詳參：中華臺北金融情報中心經 FATF 秘書處授權，評鑑方法論－為評估「防制洗錢金融行動工作組織建議」之技術遵循與防制洗錢／打擊資恐之效能，頁 39，2013 年 2 月。

⁸² 同前註 74

⁸³ 謝立功，洗錢防制與經濟法秩序之維護，金融財務研究訓練中心，頁 60，1999 年 3 月。

⁸⁴ 修法前洗錢防制法第 7 條：

金融機構對於達一定金額以上之通貨交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向法務部調查局申報。

定我國金融機構對於達一定金額以上之交易，應向法務部調查局申報，而該金額之額度則由中央目的事業主管機關、法務部、中央銀行共同制定。另於舊法第 8 條⁸⁵，規定我國金融機構對於疑似觸犯洗錢罪之交易，應向法務部調查局申報。

惟因舊法中關於申報交易資料的規定，係將大額申報制、可疑申報制之規定，與客戶審查程序、交易紀錄保存之規定並列，導致客戶審查程序及交易紀錄保存之範圍受到限縮，而非原則性規定，因此，新法將大額申報義務與可疑交易申報義務單獨分別規定於新法第 9 條第 1 項：「金融機構及指定之非金融事業或人員對於達一定金額以上之通貨交易，除本法另有規定外，應向法務部調查局申報。」以及第 10 條第 1 項：「金融機構及指定之非金融事業或人員對疑似犯第十四條、第十五條之罪之交易，應向法務部調查局申報；其交易未完成者，亦同。」，並配合新法第 5 條之修正，將指定之非金融事業或人員納入一併規範。

5. 洗錢防制規範對象之內控機制

對於洗錢防制而言，雖然後端的犯罪追訴非常重要，但前端的金融機構或指定之非金融機構人員之教育與訓練，對洗錢防制所產生的作用亦不容小覷，因此，金融機構與指定之非金融機構事業，其內稽內控機制就顯得相當重要。而舊法在第 6 條中，原僅就金融機構的洗錢防制注意事項之制定有規定，對於金融機構內控機制的實際實施，主管機關並沒有查核權限，因此，縱使相關機構未落實洗錢防制注意事項的實施，主管機關也只能以柔性勸導的方式為之，並不具有強制力，也因此，洗錢防制概念的宣導效果不佳。

依據新法第 6 條第 3 項及第 4 項規定：「前二項防制洗錢注意事項之執行，中

⁸⁵ 修法前洗錢防制法第 8 條：

金融機構對疑似犯第十一條之罪之交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向法務部調查局申報；其交易未完成者，亦同。

央目的事業主管機關應定期查核，並得委託其他機關（構）、法人或團體辦理。」、「第一項金融機構及第二項指定之非金融事業或人員規避、拒絕或妨礙查核者，由中央目的事業主管機關處金融機構新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰鍰、處指定之非金融事業或人員新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰。」也就是新法在第 6 條第 3 項及第 4 項中，參酌 FATF 之 40 項建議第一項建議⁸⁶之規定，新增了主管機關查核權，以及不同機構違反規定之效果，藉以落實各金融機構或指定之非金融機構所制定之洗錢防制注意事項。

第二項 特殊洗錢罪之爭議問題

在介紹完民國 105 年 12 月 28 日由立法者所全面修訂的洗錢防制法後，雖然洗錢防制法好像有了嶄新的面貌，也比舊法洗錢罪更能全面性的防制洗錢行為，但其中卻仍隱含著許多爭議，其中即包含了筆者於本論文中欲探討的特殊洗錢罪。雖然有學者立基於洗錢防制法之保護法益為金融體系之透明，而對於洗錢防制法第 15 條之訂立深表贊同⁸⁷。惟本條之構成要件及實際適用上仍具有若干疑慮有待思考，以下將簡單點出特殊洗錢罪的爭議問題，於第三章探討完特殊洗錢罪的法源-澳洲刑法特殊洗錢罪後，再於第四章將本問題作詳細的探討並研析解決的方式。

首先，就立法例的問題而論，從洗錢防制法第 15 條的立法理由中可以得知，

⁸⁶ FATF 之 40 項建議第 1 項：

Countries should identify, assess, and understand the money laundering and terrorist financing risks for the country, and should take action, including designating an authority or mechanism to coordinate actions to assess risks, and apply resources, aimed at ensuring the risks are mitigated effectively. Based on that assessment, countries should apply a risk-based approach (RBA) to ensure that measures to prevent or mitigate money laundering and terrorist financing are commensurate with the risks identified. This approach should be an essential foundation to efficient allocation of resources across the anti-money laundering and countering the financing of terrorism (AML/CFT) regime and the implementation of riskbased measures throughout the FATF Recommendations. Where countries identify higher risks, they should ensure that their AML/CFT regime adequately addresses such risks. 譯文詳參：中華臺北金融情報中心經 FATF 秘書處授權，評鑑方法論—為評估「防制洗錢金融行動工作組織建議」之技術遵循與防制洗錢／打擊資恐之效能，頁 19，2013 年 2 月。

⁸⁷ 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，元照出版社，初版，頁 47-48，2017 年 8 月。

本條之規定，其法源來自於澳洲刑法第 10.2 部分洗錢罪章的第 400 條第 9 項特殊洗錢罪，先不論澳洲法採用不同於我國大陸法系的英美法體系這一點，我國的特殊洗錢罪，在條文的整體結構上、構成要件的適用上與澳洲法之特殊洗錢罪並非完全相同，我國特殊洗錢罪是否真的繼受了澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項關於特殊洗錢罪的規定？若真的有，此繼受又是否合理？

再者，除了繼受法的問題之外，就保護法益的問題而言，仍有許多不同的看法存在，除了國家法益，也就是國家司法權之行使以外，社會法益是否也能夠做為特殊洗錢罪的保護法益？包含洗錢防制法第 1 條中所提到的「穩定金融秩序、促進金流透明」，是否也能夠做為特殊洗錢罪的保護法益？此部分仍有待深入的探討。簡言之，筆者初步的結論係認為特殊洗錢罪之保護法益為國家法益，而該法益應定位為國家司法權的行使。惟特殊洗錢罪的保護法益一旦定位為國家司法權的行使後，將會對其構成要件的解釋產生莫大的影響，例如行為人主觀上是否應具備隱匿意圖？詳言之，於現行法上要構成洗錢罪，就目前的通說與實務判決上，皆主張除了客觀構成要件該當以外，主觀構成要件上應具有行為故意與為了避免刑事上的追訴而隱蔽其所得財物或利益之來源或將其來源合法化的主觀意圖，藉此將洗錢防制法中之洗錢行為與直接或消費刑法上重大犯罪之犯罪所得行為作區別。惟於特殊洗錢罪中，卻無此意圖要件之要求，行為人僅需收受、持有或使用無合理來源且與收入顯不相當之財物或財產利益，而該財物或財產利益亦不限於犯罪所得，只需行為人有洗錢防制法第 15 條第 1 項第 1 款至第 3 款之行為，即可構成犯罪，如此的制定方式，是否合理？是否能夠有效的限縮犯罪之範圍？。

除此之外，針對特殊洗錢罪所規定的三款行為而言，當行為人於金融機構以冒名或假名的方式「申請」帳戶時，或以不正方法向他人「取得」帳戶時，是否就能足以對國家司法權的行使造成危險？恐有疑義。而對於「無合理來源」與「與收入顯不相當」這兩項要件在刑法上所具有的性質與內涵，應該如何進行說明？與行為

人收入顯不相當又應以何標準作為基準？此部分容後於第四章再詳細的探討。

第三項 特殊洗錢罪於沒收之適用疑義

除了上述特殊洗錢罪本身要件解釋所具有的爭議問題以外，因為特殊洗錢罪將連結至洗錢防制法第 18 條第 1 項的沒收規定，關於沒收的部分，亦具有許多待解決的疑義。就洗錢防制法第 18 條第 1 項後段本身之要件而論，係規定：「犯第十五條之罪，其所收受、持有、使用之財物或財產上利益，亦同」，首先，因為我國關於沒收的規定，不僅於洗錢防制法有所規定，同時在刑法第 38 條，亦有關於沒收的相關規定，因此，在適用上，第一個會產生的問題是，既然在刑法第 38 條已經針對沒收有規定了，為什麼不能在觸犯特殊洗錢罪時，直接適用刑法第 38 條，還要在洗錢防制法中，針對洗錢客體本身制定沒收的規定？此制定是否有其必要？此點應從洗錢客體的性質作為探討的出發點⁸⁸。

若能得到洗錢防制法第 18 條係具有存在的必要性此一結論，接著探討問題點，即在於行為人觸犯洗錢罪第 15 條後，進而適用第 18 條後段時，所產生的沒收客體範圍界定問題。詳言之，在第 15 條的特殊洗錢罪中，明文規範的洗錢客體，係為行為人收受、持有或使用之財物或財產上利益，且該財物或財產上利益係無合理來源且與行為人之收入顯不相當者。但在第 18 條後段中，沒收所針對的客體，卻為犯 15 條之罪時，行為人所收受、持有、使用之財物或財產上利益。換句話說，在第 18 條後段的條文中，並未如第 15 條一般，明文規定洗錢客體除了係由行為人收受、持有或使用之財物或財產上利益以外，該財物或財產上利益尚需無合理來源且與行為人之收入顯不相當之限制，第 18 條後段沒收的客體，僅需行為人犯第 15 條時所收受、持有或使用的財物或財產上利益即可，該財物或財產上利益是否有合

⁸⁸ 許恒達，洗錢防制法新修正沒收規定之檢討，收錄於：犯罪、資恐與洗錢—如何有效訴追犯罪？頁 237-239，2017 年 8 月。

理來源、是否與行為人之收入顯不相當？條文中並未明文規定，將產生沒收客體範圍與特殊洗錢罪洗錢客體不相同的疑義。

此外，除了前述的適用客體範圍疑義之外，若認為適用第 18 條後段的沒收規定，其沒收客體的範圍應限於無合理來源且與收入顯不相當之財物或財產上利益，於實際面的適用上，也會有許多重重的困難。例如，該財產為混合財產，實際上可能同時包含行為人之合法財產與行為人之犯罪所得時，難以區分，此時應如何適用第 18 條後段之規定？應由誰來證明？若無法證明時，將全數沒收嗎？此效果是否過苛？⁸⁹若該混合財產同時包含他人之合法財產時，又應如何適用第 18 條後段之規定？此外，在孳息或替代品的部分，是否得以沒收？若財物或其他財產上利益有不能沒收之情形發生時，是否能以追徵的手段來代替其價值⁹⁰？

第四節 小結

以上即為我國法關於洗錢防制法立法當時的背景、舊法的相關規定、新法的規定、以及特殊洗錢罪相關爭議問題的介紹。基於本文的探討重心在於我國洗錢防制法中第 15 條的特殊洗錢罪，其種種的適用問題，已簡要的在上述第三項及第四項中提過了，不過，礙於篇幅的關係，筆者只能先處理關於特殊洗錢罪的保護法益與要件的解釋與適用問題，關於連結沒收規定所帶來的爭議問題，仍待日後研究。而為了能更深入的了解特殊洗錢罪這一條規定，仍然必須先從本條的法源，也就是從澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項開始著手，才能夠真正的了解特殊洗錢罪這一條規定制定的始末，同時也能夠檢視，我國特殊洗錢罪的規定，是否真的正確的繼受了澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項的相關規定。因此，接著筆者將介紹我國特殊洗錢罪的法源，澳洲法的相關規定。

⁸⁹ 李傑清，同前註 52，頁 100。

⁹⁰ 薛智仁，評析洗錢罪之沒收規定，收錄於：犯罪、資恐與洗錢－如何有效訴追犯罪？頁 314-315，2017 年 8 月。

第三章 澳洲法之介紹

在介紹我國特殊洗錢罪的法源—澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項以前，鑒於我國對於澳洲法的研究非常稀少，而因為澳洲的體制本身，也就是聯邦制度，對於澳洲的法制而言，兩者間具有密不可分的關係，因此，筆者希望先透過一些簡單的介紹，在了解了澳洲的體制，也有了關於澳洲法制的一些基本概念後，再對於澳洲法上關於洗錢罪的規定作深入的介紹。

第一節 澳洲體制之簡介

第一項 澳洲體制之背景

澳洲為英國的前殖民地，英國於西元 1788 年在澳洲成立第一個殖民地，稱為新南威爾斯。新南威爾斯之後，又分別設立了 5 個殖民地，因此，位於澳洲的應屬殖民地主要分為：新南威爾斯、西澳洲（1829）、南澳洲（1833）、維多利亞（1851）、塔斯馬尼亞（1856）與昆士蘭（1859），由英國派出之總督（Governor）統治。在統治多年後，於西元 1850 年，英國終於賦予這 6 個殖民地起草憲法的權力，准許澳洲人民成立自己的議會、制定自己的法律。在西元 1890 年，英國宣布退出對澳洲實質的控制權限，使各殖民地自治並同意其實施聯邦的構想，經過多次的大、小會議後，澳洲的各殖民地決定建立聯邦（Commonwealth of Australia），並經各殖民地人民複決投票支持。在西元 1900 年 7 月通過了澳洲聯邦憲法（Commonwealth of Australia Constitution Act (UK)）⁹¹。

在澳洲聯邦憲法的立法背景說明中提及，該部憲法在西元 1900 年當時，是以

⁹¹ The Public Interest Advocacy Centre, Australian legal system-Chapter1-Overview, Hot topics no.79,1,2(2011)、楊崇森，澳洲法律制度運作概觀，法令月刊，第 67 卷第 8 期，頁 27-28，2016 年 8 月。

英國國會法案(British Act of Parliament)之一部分的形式通過的，並在西元 1901 年 1 月 1 日正式生效。之所以會以這樣的形式通過澳洲聯邦憲法，其實是因為在西元 1901 年 1 月 1 日澳洲聯邦憲法生效以前，澳洲本身仍然是屬於英國的 6 個自治殖民地，英國國會對其仍有實質的控制、管轄權限，因此，雖然澳洲聯邦憲法，實際上是澳洲人所構思、起草並且同意受其拘束，但其形式上，仍是以英國國會法案的一部份通過，不過，當澳洲聯邦憲法於西元 1901 年 1 月 1 日正式生效時起，也實質上意味著澳洲已經成為一個獨立的國家了⁹²。

除了從澳洲聯邦憲法本身是基於全體澳洲人民的決定通過並同意受其拘束的這一點，來認定澳洲實質上已經成為一個獨立的國家以外，於澳洲聯邦憲法的立法說明及立法背景介紹中也提到，從澳洲聯邦憲法的第 128 條的內容中，規定憲法之修訂，僅限於全體澳洲人民同意，始得為之這一點，也可以看出全體澳洲人民關於國家主權的展現⁹³。澳洲聯邦憲法第 128 條規定⁹⁴，若欲修改澳洲聯邦憲法，該法案本身除了必須經過參議院與眾議院兩院的絕對多數同意以外，應於參議院與眾議院通過該法案之日期，最少 2 個月以前、至多 6 個月以前，將該法案的內容送交給各州、各領地具有合法資格得以選舉眾議院議員的公民，始得為之。換句話說，也就是修改憲法的內容，必須讓具有投票權的全體公民了解其內容，並透過由公民選出的眾議院議員以及其他參議院議員以絕對多數同意的方式，才能修改澳洲聯邦憲法。由上述的規定看來，澳洲的確實質上已經成為一個獨立的國家了。

第二項 澳洲之體制與權限劃分

⁹² Overview of Commonwealth of Australia Constitution Act, iv.

⁹³ *Id.*

⁹⁴ Section 128 of Commonwealth of Australia Constitution Act:

“This Constitution shall not be altered except in the following manner:

The proposed law for the alteration thereof must be passed by an absolute majority of each House of the Parliament, and not less than two nor more than six months after its passage through both Houses the proposed law shall be submitted in each State and Territory to the electors qualified to vote for the election of members of the House of Representatives....”

第一款 澳洲聯邦政府之體制與權限

於西元 1901 年 1 月 1 日，澳洲聯邦憲法正式生效後，澳洲聯邦(Commonwealth of Australia)正式成立，在政府的體制上實施聯邦制度(Federal)，原位於澳洲的 6 個前英國自治殖民地，包括新南威爾斯、西澳洲、南澳洲、維多利亞、塔斯馬尼亞與昆士蘭，也分別成為澳洲的 6 個州(State)。而其他未納入 6 個州的澳洲領土，則成為領地(Territory)，在澳洲，總共有 10 個領地，其中 2 個最主要的領地為澳洲首都領地(Australian Capital Territory，稱 ACT)與北領地(the Northern Territory)⁹⁵。由此觀之，在聯邦結構的政府體制下，權力將被劃分成兩部分，一部份由中央性的政府機構行使(central government)，另一部份則是給予地方性的政府機構行使(regional government)，換句話說，前者其實指的就是聯邦政府(Commonwealth Government)，而後者指的就是州政府(State Government)⁹⁶。不過在政體方面，澳洲是採取君主立憲制與內閣制，現任的澳洲君主仍為女王伊莉莎白二世⁹⁷。

而關於澳洲聯邦政府體制的部分，澳洲聯邦憲法於第一章、第二章和第三章中，分別建立了聯邦議會(the Parliament)(第一章)、行政部門(the Executive Government)(第二章)及司法部門(the Judicature)(第三章)，並分別賦予其聯邦層級的立法權、行政權以及司法權。立法權指的即為制定法律的權力。行政權指的則是透過政府部門、法定機關和國防部門等機構來實施法律並執行政府事務的權力。司法權則是指於發生法律爭議時，具有作成最終決定的權力，傳統上由法院在刑事訴訟、契約和交通意外等訴訟方面行使⁹⁸。

首先，就立法權的部分，其組成依據澳洲聯邦憲法第一章第一部份第 1 條規定

⁹⁵ *Id.* at iv.

⁹⁶ The Public Interest Advocacy Centre, *supra* note 91, at 2.、*Id.* at iv.

⁹⁷ Website of the Royal Family:<https://www.royal.uk/australia>(最後瀏覽日：2019 年 5 月 11 日)

⁹⁸ *Id.* at iv.

「聯邦立法權屬於聯邦議會，聯邦議會由女王(the Queen)、參議院(Senate)和眾議院(House of Representatives)組成，下文稱為議會(The Parliament)或聯邦議會(The Parliament of the Commonwealth)⁹⁹」，係由女王、參議院及眾議院所組成。而參議院的部分，6個州中的每一個人人都選出了相同數量的參議員（目前是12個），而不管他們的州人口如何，北領地和澳洲首都領地的人民目前都由2名參議員代表。總共76名參議員。在眾議院中，每個州（和地區）的席位數量取決於人口（儘管每個州至少保證5個席位）。目前眾議院議員人數為150人¹⁰⁰。

而就行使立法權的部分，澳洲聯邦憲法賦予聯邦議會制定法律的權限，除了澳洲聯邦憲法第53條所提及的，關於訂立和修訂適用於財政收入或徵稅法案，這些少數的例外情況，只限眾議院才擁有立法權限以外，參議院與眾議院在訂立法案的方面皆擁有同等權力。不過，通常政府在參議院中並沒有多數的席位，因此，一個被提出的法案是否要以政府所建議的形式通過法案，兩院之間可能會出現爭議，這些爭議亦由兩院依據澳洲聯邦憲法第57條¹⁰¹所規定的程序來解決。被提議的草案由參議院與眾議院皆通過後，依據澳洲聯邦憲法第58條¹⁰²的規定，會將草案呈交給總督(Governor-General，關於總督的詳細介紹，將於以下行政權之部分再詳細說明)，總督並以女王的名義批准。草案獲得前述的批准後，才正式的成為由國會所訂立的法律(Act of Parliament)。而在澳洲的憲政慣例上，幾乎所有最後成功成為國會訂立的法律的法案，都是由政府所提出的—也就是由在眾議院中佔多數席位的

⁹⁹ Section 1 of Commonwealth of Australia Constitution Act(Legislative power)

The legislative power of the Commonwealth shall be vested in a Federal Parliament, which shall consist of the Queen, a Senate, and a House of Representatives, and which is hereinafter called The Parliament, or The Parliament of the Commonwealth.

¹⁰⁰ *Id.* at v.

¹⁰¹ *Id.* at vi.

¹⁰² Section 58 of Commonwealth of Australia Constitution Act (Royal assent to Bills)

When a proposed law passed by both Houses of the Parliament is presented to the Governor-General for the Queen's assent, he shall declare, according to his discretion, but subject to this Constitution, that he assents in the Queen's name, or that he withholds assent, or that he reserves the law for the Queen's pleasure.

議會黨派或聯盟所組成的政府所提出的法案¹⁰³。

不過，關於聯邦議會制定法律的權限範圍方面，依據澳洲聯邦憲法第 51 條¹⁰⁴及第 52 條¹⁰⁵之規定，僅限於某些特定事物始得由聯邦議會制定，其他未於條文中所明訂的事項，係屬於州議會的立法權限範圍內，此部分因涉及聯邦議會與州議會之間的權限劃分問題，將於第二款中再做更詳細的介紹。

此外，於澳洲聯邦憲法還另外賦予了聯邦議會其他特別的權限，其一，為設立聯邦法院的權限，依據澳洲聯邦憲法第 3 章的規定，澳洲聯邦議會具有設立其他聯邦法院的權力，例如，由聯邦議會設置澳洲聯邦法院(the Federal Court of Australia)或澳洲家庭法院(the Family Court of Australia)，並由澳洲聯邦憲法將聯邦司法權授予這些法院。其二，為成立州(State)的權限，依據澳洲聯邦憲法第 121 條¹⁰⁶，澳洲聯邦議會可以透過立法的方式設立一個新的州。

¹⁰³ *Id.* at vi.

¹⁰⁴ Section 51 of Commonwealth of Australia Constitution Act in Part V – Powers of the Parliament
51. Legislative powers of the Parliament

The Parliament shall, subject to this Constitution, have power¹² to make laws for the peace, order, and good government of the Commonwealth with respect to:

- (i) trade and commerce with other countries, and among the States;
 - (ii) taxation; but so as not to discriminate between States or parts of States;
 - (iii) bounties on the production or export of goods, but so that such bounties shall be uniform throughout the Commonwealth;
 - (iv) borrowing money on the public credit of the Commonwealth;
 - (v) postal, telegraphic, telephonic, and other like services;
 - (vi) the naval and military defence of the Commonwealth and of the several States, and the control of the forces to execute and maintain the laws of the Commonwealth;
-(下略)

¹⁰⁵ Section 52 of Commonwealth of Australia Constitution Act

The Parliament shall, subject to this Constitution, have exclusive power to make laws for the peace, order, and good government of the Commonwealth with respect to:

- (i) the seat of government of the Commonwealth, and all places acquired by the Commonwealth for public purposes;
- (ii) matters relating to any department of the public service the control of which is by this Constitution transferred to the Executive Government of the Commonwealth;
- (iii) other matters declared by this Constitution to be within the exclusive power of the Parliament.

¹⁰⁶ Section 52 of Commonwealth of Australia Constitution Act(New States may be admitted or established)

The Parliament may admit to the Commonwealth or establish new States, and may upon such admission or establishment make or impose such terms and conditions, including the extent of representation in either House of the Parliament, as it thinks fit.

再來，就行政權的部分，依據澳洲憲法第 61 條的規定，聯邦的行政權係屬於女王，但因為女王常駐於英國，並不在澳洲，因此，規定其權限由總督 (Governor-General) 行使，以及澳洲憲法第 68 條亦規定，國防部隊的指揮歸屬於總督。不過，儘管有憲法第 61 條的明文規定，但女王或總督在澳洲聯邦政府中，實際上並沒有實質執行由憲法給予如此定位的角色。應由女王所履行的職權，例如：任命總督 (Governor-General)，基本上都是依據總理 (Prime Minister) 的建議所執行的。也就是說，行政上的實質掌權者，係為澳洲總理 (Prime Minister)，而所謂的總理 (Prime Minister)，依照憲政慣例，通常即為眾議院內擁有多數席位議會黨派的眾議員，並由其領導行政各部門下的部長 (Minister)，共同組織成聯邦行政部門，行使聯邦層級的行政權。澳洲憲法第 64 條¹⁰⁷更進一步規定，部長皆必須是議會之議員 (參議員或眾議員皆可) 或是將成為議會議員之人，始得擔任部長的職務¹⁰⁸。

不過，儘管在憲法所規定的三權分立體制下，澳洲聯邦政府在立法權與行政權之間，並不具有嚴格、清楚的權限劃分存在。因為，雖然從立法權的角度出發，只有聯邦議會才能通過立法，但這些經聯邦議會所通過的立法中，經常賦予行政院能夠制定某特定法律中相關行為的法規、規則和附款的權力。例如，聯邦議會在「關稅法」(Customs Act) 中規定，任何人不得攜帶「禁止進口之物」(prohibited import) 進入澳洲，但是，關於禁止進口之物的具體規範內容，也就是所謂的「禁止進口之物」究竟於具體上指的是哪些物品？則是交由行政部門在海關的規定中，具體指出於關稅法中所規定的「禁止進口之物」究竟有哪些。不過，這種立法權的授權也不像形式上看起來那麼的絕對，因為參議院與眾議院通常會在特定時間內，對於行政部門所制定的細部規定保留否決權¹⁰⁹。

¹⁰⁷ Section 64 of Commonwealth of Australia Constitution Act (Ministers of State)

The Governor-General may appoint officers to administer such departments of State of the Commonwealth as the Governor-General in Council may establish.

¹⁰⁸ *Id.* at v.

¹⁰⁹ *Id.* at v.

最後是關於司法權的部分，依據澳洲憲法第三章（即第 71 條至第 80 條）之規定，設立了澳洲最高法院(High Court of Australia)。最高法院的主要職能之一，是針對具有憲法上疑義的爭議問題做出決定。例如：最高法院終局確定由聯邦議會所通過的法案，是否屬於聯邦的立法權限。最高法院具備解釋憲法的權力，意味著它是一個非常重要的機構。而同時，最高法院也是澳洲境內所有其他類型案件的最終上訴法院，甚至連涉及州刑法有罪判決等純粹屬於州的事務之案件亦包括在內¹¹⁰。因此，總結來說，澳洲最高法院的主要職權範圍，包括解釋涉及憲法層級之爭議問題以及擔任訴訟最終審級的上訴法院角色。

而同時，針對設立聯邦法院的權限部分，依據澳洲聯邦憲法第三章的規定，則是交由聯邦議會來行使，此部分已於前述立法權之部分詳細介紹過了，故於此不再贅述。

相較於前述的立法權與行政權界線模糊之處，在司法權、行政權以及立法權之間行使的界線，則比較嚴謹、並沒有模糊的地帶可循，只有法院能行使聯邦司法權，換句話說，也就是在判斷一個人是否違反了國會所制定的法律時，只有法院握有最終判斷的權限。

第二款 澳洲聯邦政府與州政府間的權限劃分

大致了解了前述的澳洲政體與聯邦政府的體制、權力分立後，基於前述的介紹，我們可以知道，澳洲的體制上是採取聯邦制度(Federal)，因此，除了具有聯邦的體制外，還存在著州的體制，而州的體制基本上與聯邦的體制相同，也就是同樣分為行政、立法、司法三個部分來運作，而這時，究竟在實際的權力行使上，州與聯邦的權限應該如何劃分、由何者優先於何者呢？實有進一步探究的必要，故接著要進

¹¹⁰ *Id.* at v.

一步介紹，關於澳洲聯邦政府與州政府之間的權限如何劃分、彼此間的優先順序問題。主要會分為三個面向來探討，第一，為聯邦憲法與州憲法之間，第二，為聯邦議會與州議會之間，第三，為聯邦法律與州法律之間。

1. 澳洲聯邦憲法與州憲法

基於澳洲憲法創立的聯邦制下，澳洲的 6 個前殖民地始成為澳洲的 6 個州。而在創立聯邦制之前，其實位於澳洲的 6 個殖民地就各自擁有其自己的州憲法，而這些州憲法亦規定了立法機關、行政機關和司法機構。因此，在澳洲創立聯邦制以後，這些州憲法應該如何處置？是否繼續存續？若選擇繼續存續，其效力如何？與聯邦憲法之間的優先性應該如何選擇？

首先，關於州憲法存續與否的部分，於澳洲憲法第 106 條以及第 107 條中，明文規定，不只保證各州皆得以繼續存續，也一併的讓各州其各自擁有的州憲法得以繼續保留。不過，雖然澳洲憲法選擇讓州本身以及州憲法得以繼續存續，然而，關於州憲法與聯邦憲法之間優先性的問題，於前述兩則條文中亦明文規定，州憲法的規定必須受到澳洲憲法的約束，並且州憲法必須遵守澳洲憲法的規定。換句話說，雖然澳洲各州的州憲法並不因為澳洲憲法施行後直接被廢棄或歸於無效的狀態，仍得有效的實行於各州，但若州憲法與聯邦憲法的內容有所抵觸時，州憲法則歸於無效，也就是聯邦憲法的效力係優於州憲法的¹¹¹。

2. 聯邦議會與州議會

聯邦憲法雖然賦予了聯邦議會制定法律的權力。但是，聯邦議會制定法律的權力並非是一項概括性的權限，而係僅限於某些特定的事務。這些特定的事務大部分

¹¹¹ *Id.* at vi.

都規定在聯邦憲法第 51 條和第 52 條中。它們主要包括國防、外交事務、州際和國際貿易、稅收、外國、貿易和金融機構、婚姻和離婚、移民、破產、州際工業之調解與仲裁¹¹²。

而又根據每個州的州憲法，皆明文規定，除少數例外情況外，州議會可以就與該特定州有關的任何事項制定法律。此處所謂的例外情況，係指澳洲聯邦憲法第 90 條與澳洲聯邦憲法第 114 條之規定。於澳洲聯邦憲法第 90 條中，明文規定各州不能徵收關稅和消費稅。而第 114 條則規定，未經聯邦議會同意，各州不得提高其軍事之能力。換句話說，在州議會的立法權限部分，不同於聯邦議會，採取的是一種概括授權的方式，也就是只要非屬澳洲聯邦憲法第 90 條與第 114 條中所特定之事項(即關稅、消費稅、軍事能力等事項)，州議會一概有權對於該州的相關事項制定州法律。因此，各州議會可以通過的法律事項範圍，遠比聯邦議會要來的廣，而教育、刑法和道路交通管理等重要領域，主要也是受到州法律的管制，而不是由聯邦議會的法律管轄¹¹³。

不過，由澳洲聯邦憲法第 51 條和第 52 條所賦予聯邦議會所得立法的特定事項中，雖然並未明確提及教育、環境、刑法和道路等許多重要的事項，但這並不意味著，前述事項即完全不在聯邦議會的立法權限之內。例如，儘管聯邦議會對於環境相關的事項並不具有特定的立法權限，但如果它是在為了使關於環境的國際協議在國內有效地生效時，其可以藉由聯邦議會所擁有的外交事務權限下，禁止一個州建造大壩。聯邦議會的立法權力也可以藉由州議會根據澳洲聯邦憲法第 51 條提交相關事項賦予聯邦議會，來擴大聯邦議會的立法權限¹¹⁴。因此，就實際的運作上來說，聯邦議會的權限並非完全受限於澳洲聯邦憲法第 51 條以及第 52 條所明定的特定事項中，聯邦議會可以透過為了實踐前述特定事項的方式，而間接干預了各州關

¹¹² *Id.* at vi.、The Public Interest Advocacy Centre, *supra* note 91, at 2.

¹¹³ *Id.* at vi.

¹¹⁴ *Id.* at vi.

於前述特定事項以外的事物，亦得透過州議會提交申請的方式來擴大聯邦議會之立法權限。

3. 聯邦法律與州法律

不過，雖然從立法權限範圍的廣度來看，州議會能夠制定的事項，遠比聯邦議會來的多、來的更廣泛，但在實際的權限運作之下，聯邦議會一般卻被認為，在聯邦的層級上，相較於州議會而言，是更有力的合作夥伴。其最主要的原因即在於，澳洲聯邦憲法第 109 條的規定，該條文中明文規定，如果有效實施的聯邦法律與州議會所制定的法律，其內容相互之間產生不一致時，由聯邦議會所制定的聯邦法律，其效力優先於州議會所制定的州法律，州法律在與聯邦法律不一致的內容部分，州法律是無效的¹¹⁵。換言之，雖然州議會能夠制定的事項，比聯邦議會來的多，但是，由聯邦議會所制定的聯邦法律，其效力係優先於州議會所制定的州法律，當州法律的內容與聯邦法律的內容有所抵觸時，應依據聯邦法律的內容為之，州法律在與聯邦法律抵觸的範圍之內歸於無效，因此，在法律效力的優先性層面，聯邦議會所制定的聯邦法，仍較州議會所制定的州法更具有影響力。

第三款 澳洲聯邦與領地之間的權限劃分

在第一款的介紹中曾經提到，於 1901 年正式實施聯邦制度之後，澳洲除了 6 個州以外，尚包括 10 個領地(Territories)。因此，在談完前述的聯邦與州之間的權限劃分問題後，尚有聯邦與領地之間的權限劃分問題需要探討。不過，此部分就不會像前述州的部分來的那麼複雜，從澳洲聯邦憲法的立法說明中可以看到，聯邦議會可以就關於領地的任何議題制定法律，也就是說，領地本身並不像州議會那樣與聯邦議會共享立法的權限，立法權限仍掌握在聯邦手中。不過，在某些特定的領地，

¹¹⁵ *Id.* at vi.

聯邦議會仍給予該領地的居民很大的自治空間，例如：澳洲首都領地、諾福克島和北領地¹¹⁶。

第三項 澳洲法律與法院制度之介紹

了解完澳洲的歷史、基本的體制與行政區劃以及其權限劃分的問題後，緊接著將簡單的介紹澳洲的法律與法院制度，帶大家稍微了解澳洲的法律與法院制度這些基本的背景知識後，再進入澳洲法上關於洗錢規定的介紹。本項主要的內容將包括澳洲的法律制度歷史背景、法律制度的種類以及法院制度的種類介紹等，詳細的內容將由以下詳細說明之。

第一款 澳洲法律制度之介紹

1. 澳洲法律制度的歷史背景

首先，從本節第一項之澳洲的體制背景介紹中，已經得知澳洲係於西元 1770 年代，先作為英國的殖民地而受到英國統治、後來才獨立成為一個國家的歷史，因此，在澳洲法律制度的發展這一部份，同樣的也受到前述史實的影響。在西元 1770 年間，英國除了統治澳洲以外，同時也將英國的法律體系引進澳洲¹¹⁷，換句話說，澳洲目前的法律體系，最初是由英國的法律體系發展而來的。而其所引進的法律制度，主要即為判例法制度。

而自西元 1855 年至 1890 年間，英國議會才開始授予有限的權限予澳洲境內各殖民地，於澳洲內的各個英國殖民地設立地方政府體系，使各個殖民地能夠開始發

¹¹⁶ *Id.* at viii.

¹¹⁷ The Public Interest Advocacy Centre, *supra* note 91, at 2.

展自己的法律體系、制訂自己的法律，因此，澳洲境內的各個英國殖民地也漸漸開始發展各自的法律體系與設立法律¹¹⁸。

又隨著英國對澳洲的統治逐漸消退的趨勢發展，澳洲於 19 世紀後期，由 6 個殖民地(新南威爾斯、昆士蘭、南澳大利亞、塔斯馬尼亞、維多利亞、西澳大利亞)代表開始舉辦了一系列的會議，共同討論澳洲憲法的起草與編纂，並於每個殖民地內舉行公民投票，以同意澳洲憲法草案的制定。最後，澳洲憲法作為英國的國會法案通過，並於西元 1901 年 1 月 1 日正式生效後，澳洲才正式成為一個獨立的國家。澳洲憲法的制定，不僅為構成目前澳洲政府體制的重要基石，亦為獨立的澳洲法律體系之開端¹¹⁹。

2. 澳洲的法律制度

在澳洲，法律基本上分為兩種類型，一種為成文法(Statute Law)，另一種則為判例法(Common Law)。兩者最主要的差異性在於，形成法律的方式。以下詳細介紹之。

(1) 成文法

所謂的成文法，即為由國會或議會所制定的法律，此種法律在澳洲通常稱為 Legislation。也就是，係經由立法機關所制定的法律明文規定。其中包括的種類有：法案(acts)、條例(regulations)和規則(rules)。且不論是聯邦、州或者是領地等各個層級的行政區，皆能看到成文法的設立。而通常由國會或議會所制定的法案(acts)，會設有賦予政府部長或行政部門其他成員部分立法權限的規定，也就是所謂的授權

¹¹⁸ The Public Interest Advocacy Centre, *supra* note 91, at 2.

¹¹⁹ The Public Interest Advocacy Centre, *supra* note 91, at 2..

立法(delegated legislation)，使政府部長或行政部門得以自行制定其於執行或運作該法案時，所需要的特定方面細部法律規定，授權立法成為法律的方式有很多種，取決於法案本身是根據聯邦議會所制定的，還是由州議會或領地議會所制定的，來決定其授權立法成為法律的方式¹²⁰。

(2) 判例法

所謂的判例法，則為法院於個案的審判過程中，對於成文法未規定或有疑慮的部分，針對相關法律做出解釋、並將該法律或者是與本案事實近似的過去案件中法院所作的原則，適用於特定事實的個案上¹²¹。也就是，對成文法進一步為解釋，再將該法律或與本案事實相近的過去案件中所做的法院決定，進一步適用於本案上的過程。換句話說，做成判例法的主體，不同於前述的成文法為立法機關，係由法院本身所做成，是一種透過法官將法律應用於個案中特定事實而形成的法律體系。因此，判例法通常又被稱為由法官制定的法律。

判例法的立法制度，在議會制度出現以前就已存在。是源自於 11 世紀的英格蘭，由英格蘭國王威廉一世(William the Conqueror，又稱為征服者威廉)所建立的國王法院(the Kings Courts)。當時國王法院在為當地糾紛做出決定時，係適用當地的習俗為之。但隨著時間的推移，這些習俗成為規則(rules)，也演變成後來法院就類似糾紛作出決定的基礎。而判例法也隨著不同類型爭端的發生和不同習俗的發展不斷的演變。直到 17 世紀英國國會增強其立法權並增加其立法活動以前，判例法仍一直作為法律的主體所存在著。而這套法律制度，也隨著 17 世紀英國殖民澳洲時，被帶入澳洲¹²²。

¹²⁰ The Public Interest Advocacy Centre, Australian legal system-Chapter3- How law is made, Hot topics no. 79,1,2(2011).

¹²¹ Legal Information Access Centre, Courts, Hot topics no.71,1 (2009).

¹²² The Public Interest Advocacy Centre, *supra* note 91, at 2.

不過，隨著成文法的制定越來越頻繁、所涉及的領域越來越廣後，判例法的制度，相較於以前，已經沒有那麼頻繁了。主要的原因在於效力的問題，詳言之，若針對相同的爭議問題，成文法的規定與判例法之間具有衝突關係的話，成文法的效力將凌駕於判例法之上，也就是將以成文法的規定為主¹²³。因此，當立法機關所制定的成文法規定越來越多，且涉及的層面與領域也越來越廣的情況下，也變相的削弱了判例制度。也正因如此，澳洲目前的主要法源亦為立法機關所制定的成文法規定。不過，判例法制度對於澳州的法律制度而言，仍是一個必須且重要的存在¹²⁴。

第二款 澳洲法院制度之介紹

關於最初設立澳洲法院的背景，最早可以回溯至西元 1788 年。於西元 1788 年當時，英國第一艦隊抵達澳洲悉尼海灣後，透過英皇制誥(Letters Patent)¹²⁵所頒布的 1787 年「正義憲章」(the Charter of Justice of 1787)，首度為新南威爾斯州的流放殖民地建立了民事和刑事法院，這也是澳洲首次設立法院。然而，在澳洲，早年的刑事司法審理，雖然有設置刑事法院，但更多時候，其實是直接以軍事模式來處理相關的刑事案件，而不是由英國於當時已設立的刑事法院來審理。直到 1823 年的「第三章憲章」(the 1823 Third Charter of Justice)宣佈之後，陪審團(Jury)和第一所最高法院(Supreme Court)才開始審理刑事案件¹²⁶。

而有關於澳洲的法院制度，與前述的聯邦體制相同，主要亦分為兩大系統，其一為聯邦系統的法院，另一部份則為州及領地系統的法院，以下將分別就這兩大系統的法院制度做介紹。而在州及領地系統的部分，因為各州與各領地的法院制度皆不相同，且各種特別法庭的設制亦非常繁瑣，礙於篇幅的關係，本文僅就較具代表

¹²³ The Public Interest Advocacy Centre, *supra* note 120, at 2.

¹²⁴ The Public Interest Advocacy Centre, *supra* note 120, at 2.

¹²⁵ 係由英皇所頒布的一種制憲性公開文件。

¹²⁶ Gregor Urbas and Simon Bronitt, *Courts, Criminal Law, and Procedure*, in *The CAMBRIDGE HANDBOOK of AUSTRALIAN CRIMINOLOGY*, 73.(Adam Graycar and Peter Grabosky edited, 2009)

性也發展較早的新南威爾斯州法院系統來做介紹。

1. 聯邦層級法院

在聯邦系統，具有一般管轄權的普通法院共分為三個審級，第一審為澳洲聯邦治安法院(the Federal Magistrates Court)，第二審為澳洲聯邦法院(the Federal Court)，第三審則為澳洲聯邦最高法院(the High Court)¹²⁷，此外，在第二審除了有澳洲聯邦法院(the Federal Court)以外，另設有澳洲家事法院(the Family Court)此一具有特別管轄權的第二審特別法院，以下將就各個法院的設立與管轄權範圍做介紹。

(1) 澳洲聯邦最高法院(the High Court of Australia)

澳洲聯邦最高法院(the High Court of Australia)是澳洲最高審級的法院。它不僅是聯邦法院系統的最高審級法院，同時也是州和領地法院系統的最高審級法院。最初，係於1901年，在6個澳洲殖民地聯合組成澳洲聯邦並使澳洲聯邦憲法公布生效的同時，在澳洲憲法第71條的規定下，將聯邦司法權，授權予名為澳洲聯邦最高法院(the High Court of Australia)的聯邦最高審級之法院¹²⁸。不過，雖然澳洲聯邦最高法院於1901年根據澳洲聯邦憲法第71條而設立，但第一位法官的任命程序，則係待1903年通過司法法(Judiciary Act 1903(Cth))後，才完成法官的任命¹²⁹。

關於澳洲聯邦最高法院的設置地點，係坐落在坎培拉。而關於澳洲聯邦最高法

¹²⁷ 雖然其原文為 the High Court，字面上看來應譯為高等法院，但因為其實際上為澳洲聯邦最高審級的法院，若譯為高等法院，恐易令人生該法院僅為第二審法院之誤解，因此，就其實質面上的涵義係為澳洲聯邦的最高法院而言，筆者認為應譯為澳洲聯邦最高法院較為合宜。

¹²⁸ Section 71 of Commonwealth of Australia Constitution Act:

71. Judicial power and Courts

The judicial power of the Commonwealth shall be vested in a Federal Supreme Court, to be called the High Court of Australia, and in such other federal courts as the Parliament creates, and in such other courts as it invests with federal jurisdiction. The High Court shall consist of a Chief Justice, and so many other Justices, not less than two, as the Parliament prescribes.

¹²⁹ High Court of Australia website : <http://www.hcourt.gov.au/about/history>

院的組成員，最初僅由 3 名大法官(Justices)組成，並在墨爾本舉行了第一次開庭¹³⁰。自 1912 年以來，澳洲聯邦最高法院皆由 7 位大法官所組成，包括 1 位首席大法官(Chief Justice)和其他 6 名大法官(Justices)，皆由總督(Governor-General)根據內閣的建議所任命¹³¹。

在澳洲聯邦最高法院的管轄權部分，係區分為初審管轄權(original jurisdiction)與上訴管轄權(appellate jurisdiction)兩部分。

首先，在初審管轄權的部分，依據澳洲聯邦憲法第 75 條的規定¹³²，關於下列事項，澳洲聯邦最高法院具有初審管轄權，包括：任何涉及條約(treaty)之案件、涉及他國領事或其他他國代表之案件、涉及聯邦或當事人之一方屬於聯邦之案件、涉及州與州之間或不同州的居民之間或州與他州的居民之間之案件、涉及針對聯邦官員發布履行職務令、禁止令或禁制令之案件。

再來，依據澳洲聯邦憲法第 76 條的規定¹³³，聯邦議會在下列 4 種案件中，得

¹³⁰ High Court of Australia website : <http://www.hcourt.gov.au/about/role-of-the-high-court> 、
<http://www.hcourt.gov.au/about/history> 、 Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 12.

¹³¹ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 12.

¹³² Section 75 of Commonwealth of Australia Constitution Act:

75. Original jurisdiction of High Court

In all matters:

- (i) arising under any treaty;
- (ii) affecting consuls or other representatives of other countries;
- (iii) in which the Commonwealth, or a person suing or being sued on behalf of the Commonwealth, is a party;
- (iv) between States, or between residents of different States, or between a State and a resident of another State;
- (v) in which a writ of Mandamus or prohibition or an injunction is sought against an officer of the Commonwealth;

the High Court shall have original jurisdiction.

¹³³ Section 76 of Commonwealth of Australia Constitution Act:

76. Additional original jurisdiction

The Parliament may make laws conferring original jurisdiction on the High Court in any matter:

- (i) arising under this Constitution, or involving its interpretation;
- (ii) arising under any laws made by the Parliament;
- (iii) of Admiralty and maritime jurisdiction;
- (iv) relating to the same subject-matter claimed under the laws of different States.

以立法的方式賦予澳洲聯邦最高法院初審管轄權，包括涉及適用憲法所產生之疑義或涉及憲法解釋之案件、涉及適用由聯邦議會所制定的任何法律之案件、涉及海事法和海事管轄案件、涉及同一爭議在不同州之間之相異規定案件。

除此之外，依據 1903 年司法法(Judiciary Act 1903(Cth))，亦賦予澳洲聯邦最高法院對於適用憲法所產生的疑義或涉及憲法之解釋的所有事項初審管轄權，但此初審管轄權並非具有排他性¹³⁴。換句話說，也就是涉及憲法的問題本來就可以由任何法院決定，只是同時也可以直接向澳洲聯邦最高法院提出申請。若是前者之情形，也就是涉及憲法的問題係由澳洲聯邦最高法院以外之其他法院所作的決定，則澳洲聯邦最高法院即為該憲法問題的最終上訴法院；但若是直接向澳洲聯邦最高法院其出申請，則屬於澳洲聯邦最高法院之初審管轄案件。

而就上訴管轄權的部分，雖然目前澳洲聯邦最高法院是屬於州和聯邦事務上的上訴終審法院。但其實一直到 1986 年以前，縱使經過澳洲聯邦最高法院的審理，案件當事人皆可以再向英國樞密院司法委員會(the Judicial Committee of the Privy Council in the United Kingdom)提出上訴。直到 1986 年，由 1986 年的聯邦澳州法令(the Australia Act 1986 of the Commonwealth)廢除了向英國樞密院司法委員會提出上訴的制度，才無法針對澳洲聯邦最高法院所審理過的案件再上訴至英國樞密院司法委員會，因此，現在針對澳洲聯邦最高法院的決定已無法再上訴，而依據澳洲聯邦憲法第 73 條之規定¹³⁵，澳洲聯邦最高法院針對當事人上訴所做出的判決係為終審判決，換句話說，澳洲聯邦最高法院即為澳洲在聯邦法院系統及州法院系統的終審法院¹³⁶。

¹³⁴ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 12.

¹³⁵ Section 73 of Australia's Constitution:

73. Appellate jurisdiction of High Court

The High Court shall have jurisdiction, with such exceptions and subject to such regulations as the Parliament prescribes, to hear and determine appeals from:...(略)

and the judgment of the High Court in all such cases shall be final and conclusive.

¹³⁶ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 12.、

關於澳洲聯邦最高法院上訴管轄權的範圍，依據澳洲聯邦憲法第 73 條之規定¹³⁷，除了議會另有規定以外，澳洲聯邦最高法院對於下列案件之判決、裁定、命令及刑事案件之上訴，具有審判權，前述之案件包括：針對澳洲聯邦最高法院經獨任法官或數位法官所審理的初審案件、針對任一聯邦法院、行使聯邦審判權之法院、任一州之最高法院、或任一其他州法院於聯邦成立時上訴於樞密院之案件、屬於州際委員會之案件，但僅限於法律方面之問題。而澳洲聯邦最高法院在審理上訴案件時，通常由三名或更多名法官進行審理。

不過，關於是否能向澳洲聯邦最高法院提出上訴，首先還是需要先經過澳洲聯邦最高法院之特別許可(special leave to appeal)，才得以向澳洲聯邦最高法院提出上訴。換句話說，也就是只有在經過澳洲聯邦最高法院同意的情況下，才會審理上訴。而關於特別上訴許可申請的審查，則通常由兩名澳洲聯邦最高法院的法官來進行審理¹³⁸。

而在澳洲聯邦最高法院於上訴審中審理範圍的部分，澳洲聯邦最高法院通常只審理上訴中所提出的法律問題。如果有必要確定任何關於事實面的問題，即使該案件隨後將再度被上訴至最高法院處理關於法律面的問題，澳洲聯邦最高法院通常仍會將案件發回下級法院審理事實面的問題，由下級法院審理完後，再由當事人將案件上訴至澳洲聯邦最高法院審理法律面的問題¹³⁹。

¹³⁷ Section 73 of Australia's Constitution:

73. Appellate jurisdiction of High Court

The High Court shall have jurisdiction, with such exceptions and subject to such regulations as the Parliament prescribes, to hear and determine appeals from all judgments, decrees, orders, and sentences:

- (i) of any Justice or Justices exercising the original jurisdiction of the High Court;
- (ii) of any other federal court, or court exercising federal jurisdiction; or of the Supreme Court of any State, or of any other court of any State from which at the establishment of the Commonwealth an appeal lies to the Queen in Council;
- (iii) of the Inter-State Commission, but as to questions of law only;

and the judgment of the High Court in all such cases shall be final and conclusive.

¹³⁸ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 12.

¹³⁹ Legal Information Access Centre, *supra* note 121,12.

(2) 澳洲聯邦法院(Federal Court of Australia)

澳洲聯邦法院係於 1976 年由 1976 年澳洲聯邦法院法(Federal Court of Australia Act 1976)所設立，並於 1977 年 2 月 1 日開始行使其審判權，為聯邦法院系統中，屬於上訴審法院¹⁴⁰。澳洲聯邦法院共 8 所，分別坐落於澳洲各州或領地的首府(新南威爾斯州首府雪梨、維多利亞州首府墨爾本、昆士蘭州首府布里斯本、西澳洲州首府伯斯、南澳洲州首府阿德雷得、塔斯馬尼亞州首府荷巴特、澳洲首都領地首府坎培拉、北領地首府達爾文)¹⁴¹。

而在澳洲聯邦法院分別設立後，其取代了兩個專業聯邦法院，也就是聯邦破產法院(Federal Court of Bankruptcy)和澳洲工業法院(Australian Industrial Court)，並減輕了澳洲聯邦最高法院(High Court of Australia)的一些工作量¹⁴²。

其初審管轄權的審查範圍非常廣，依據 1903 年司法法(Judiciary Act 1903)第 39B 條¹⁴³的規定，幾乎涵蓋了根據澳洲聯邦法律所產生的所有民事案件(家事案件除外)以及部分的簡易、可起訴的刑事案件。同時，澳洲聯邦法院也有權審理、確定依據憲法所產生的任何爭議案件¹⁴⁴。而其詳細的初審管轄權審理範圍，包括行政法、稅收、智慧財產權以及海事法等領域，也就是說，澳洲聯邦法院能夠審理與人權、破產、原住民議題、工作場所關係、貿易慣例、智慧財產權和消費者保護有關的所有案件。同時，它還有權審查聯邦政府在社會保障、移民和稅收等領域所做出的一些決定¹⁴⁵。

¹⁴⁰ Gregor Urbas and Simon Bronitt, *supra* note 126,74.、Federal Court of Australia website : <http://www.fedcourt.gov.au/about/jurisdiction>

¹⁴¹ Federal Court of Australia website: <http://www.fedcourt.gov.au/contact/urgent-duty-contact>

¹⁴² Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 12.

¹⁴³ Section 39 B of Part VI of Judiciary Act 1903.

¹⁴⁴ Federal Court of Australia website: <http://www.fedcourt.gov.au/about/jurisdiction>

¹⁴⁵ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 13.

至於在上訴管轄權的部分，澳洲聯邦法院對於由獨任法官所作出的決定、澳洲首都領地最高法院、諾福克島最高法院的裁判具有上訴管轄權，而對於聯邦治安法院(Federal Magistrates Court)關於非家事法事務的決定以及州最高法院行使聯邦管轄權的某些決定亦具有上訴管轄權¹⁴⁶。

(3) 澳洲家事法院(Family Court of Australia)

澳洲家事法院係於1976年時，根據1975年的聯邦家事法(Family Law Act 1975 of the Commonwealth)所設立¹⁴⁷。於聯邦法院系統中，屬於上訴審法院。坐落於除了西澳洲州以外的所有州與領地¹⁴⁸。主要係因家事案件較為複雜，為兼顧兒童、家庭或當事人間的利益與需求，特別設立澳洲家事法院，以司法或司法審判以外的各種程序，來為各種家事案件提供協助與解決紛爭¹⁴⁹。

澳洲家事法院對與離婚、劃分離婚夫婦的財產，並且自2009年3月起之劃分事實上同居伴侶財產等案件，具有管轄權。同時，澳洲家事法院亦得下令維持配偶或子女關係，並得對於子女的住所、父母和其他人與子女之間的聯繫相關事項諭知命令。此處的子女係指所有的兒童而言，也就是無論該兒童是否為父母之婚生子女，皆在澳洲家事法院的管轄權範圍內。而澳洲家事法院在作出與兒童有關之決定時，法院必須優先考慮兒童的最大利益。且依據聯邦家事法第121條之規定，關於是否公開訴訟當事人之姓名，亦設有許多限制規定¹⁵⁰，藉此維護當事人的利益。

¹⁴⁶ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 13.

¹⁴⁷ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 13.

¹⁴⁸ 西澳洲州在家事法庭的運作方面有不同的安排。如果州政府與澳洲聯邦政府達成協議，1975年聯邦家事法(Family Law Act 1975 of the Commonwealth)第41條允許家事法管轄權歸州家事法院所有。而西澳洲州是唯一簽訂過此類協議的州，因此在西澳洲州的家事案件管轄權，係屬於西澳洲州家事法院和西澳洲州治安法院所有，而不是由澳大利亞家事法院或聯邦治安法院來行使西澳洲州的家事案件管轄權。Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 13.

¹⁴⁹ Family Court of Australia website :

<http://www.familycourt.gov.au/wps/wcm/connect/fcoaweb/about/>(最後瀏覽日:2019年6月3日)

¹⁵⁰ Section 121 of Family Law Act 1975.

不過，近年來，經過了一系列改革之後，對澳洲家事法院的職權範圍產生了一些變化。首先，引進了澳洲聯邦巡迴法院(Federal Circuit Court of Australia)以及家庭關係中心(Family Relationship Centre)，在建置了這兩個機構的情形之下，同時也間接意味著澳洲家事法院現在僅專注於處理最複雜的家事法糾紛的案件，因為，澳洲家事法院也是站在鼓勵家事案件以訴訟以外的其他爭議解決方式和諮詢來解決問題的立場¹⁵¹。

(4) 澳洲聯邦巡迴法院(Federal Circuit Court of Australia)

澳洲聯邦巡迴法院最初是根據 1999 年聯邦法官法 (Federal Magistrates Act 1999) 所設立的，其最初的管轄權亦是由 1999 年聯邦法官法之修正案(Federal Magistrates (Consequential Amendments) Act 1999)所賦予的，並於 2000 年 7 月開始正式運作，於聯邦法院系統中，屬於初審法院¹⁵²。澳洲聯邦巡迴法院原名為澳洲聯邦治安法院(Federal Magistrates Court of Australia)，而在 2013 年，將法院的名稱更改為澳洲聯邦巡迴法院(Federal Circuit Court of Australia)，以更準確地反映出法院的功能及對於所有法院使用者皆可使用的普及性¹⁵³。

就澳洲聯邦巡迴法院的管轄權範圍而言，可以說是非常廣闊，掌管的事物類型首先包括家事法方面，也就是親子關係、離婚事件、子女撫養費、兒童保護令、親子關係的聲明及檢驗、禁制令等，再者，亦包括一般的聯邦法規上的相關事務，也就是包含行政法規、海事法、破產法、消費者相關法規、人權相關法規¹⁵⁴、工業

¹⁵¹ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 13.

¹⁵² Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 13. 、Federal Circuit Court of Australia website: <http://www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/reports-and-publications/publications/corporate-publications/fcc-namechange>(最後瀏覽日:2019 年 6 月 3 日)

¹⁵³ Federal Circuit Court of Australia website: <http://www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/reports-and-publications/publications/corporate-publications/fcc-namechange>(最後瀏覽日:2019 年 6 月 3 日)

¹⁵⁴ 例如 1992 年殘疾歧視法(Disability Discrimination Act 1992)、1975 年種族歧視法(Racial Discrimination Act 1975)、1984 年性別歧視法(Sex Discrimination Act 1984)等。

法、智慧財產權法、移民、隱私等方面。

2. 州與領地層級法院-新南威爾斯州法院系統

在新南威爾斯州法院系統中，在具有一般管轄權的法院方面，其審級制度亦分為三個審級，首先是新南威爾斯州區法院(New South Wales Local Court)，屬於第一審法院，再者是新南威爾斯州地方法院(New South Wales District Court)屬於第二審法院，最後則是新南威爾斯州最高法院(New South Wales Supreme Court)，屬於第三審法院。除了具有一般管轄權的法院以外，在新南威爾斯州尚設立了許多具有特別管轄權的專業法庭，例如少年法庭、死因裁判法庭、毒品法院和勞資關係委員會法庭會議。針對每種法庭本身，議會法案都詳細的規定了法庭的管轄權、體系和程序。

(1) 新南威爾斯州區法院(New South Wales Local Court)

新南威爾斯州區法院的起源，最早可以追溯到 18 世紀晚期，由菲利普總督 (Governor Phillip) 首度在新南威爾斯州雪梨建立了法官的職位。而目前的新南威爾斯州區法院，係根據 2007 年區法院法 (the Local Court Act 2007) 所建立，由 150 多個位於新南威爾斯州的法院所組成，有權審理民事、刑事和家事法案件，現在是澳洲最大的法院¹⁵⁵。

而在法院管轄權的部分，可以區分為兩部分，分別是一般管轄權與特殊管轄權。首先，就一般管轄權的部分，新南威爾斯州區法院擁有刑事案件和民事案件的管轄權。在刑事案件管轄權的部分，它有權針對新南威爾斯州的大多數刑事案件與即決

¹⁵⁵ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 14.、New South Wales Local Court website: http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/about_us/history/history.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

判決進行審理；而在民事案件的部分，則是審理至多高達 10 萬澳元的案件。除此之外，還包括其他申請案的審理，例如保護令和與駕駛執照相關的上訴。而在家事法的部分，依據 1975 年的家事法(Family Law Act 1975 of the Commonwealth)規定，區法院對於家事案件的管轄權受到限制，因此，只能審理部分的家事法事項。例如：關於財產清算和居住令等申請¹⁵⁶。

除了一般管轄權的部分以外，區法院的管轄權還有另一個部分-也就是特殊管轄權的部分。在新南威爾斯州區法院的特殊管轄權，主要包括三種，第一種為少年法庭(Children's Court)，第二種為死因裁判法庭(Coroner's Court)，第三種則為勞資管轄(Industrial jurisdiction)¹⁵⁷。

所謂的少年法庭(Children's Court)，是一個專門負責確定與兒童和青少年有關的刑事案件，以及與照顧和保護兒童和青少年有關的事項，是一種專業法庭，於 1905 年時設立¹⁵⁸，在新南威爾斯州，僅有三座區法院特別設有少年法庭，分別是位於帕拉瑪塔市(Parramatta)、薩里山市(Surry Hills)以及布羅德梅多市(Broadmeadow)¹⁵⁹。少年法庭處理位於新南威爾士州所有涉及兒童和青少年的以下各種類型之案件，包括涉及照顧和保護 18 歲以下兒童和青少年的案件、於刑事案件中，被告為犯罪行為時，未滿 18 歲之情形、在交通案件中，被告之年齡尚不足以持有駕駛執照或許可證件及其他相關刑事犯罪的交通案件、於申請保護令時，被告之年齡未滿 18 歲之情形、於義務教育令時，該兒童或青少年之年齡，屬於已被

¹⁵⁶ New South Wales Local Court website:
http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/about_us/about_us.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

¹⁵⁷ New South Wales Local Court website:
http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/about_us/specialist_jurisdictions.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

¹⁵⁸ New South Wales Children's Court website:
http://www.childrenscourt.justice.nsw.gov.au/Pages/childrenscourt_aboutus/history.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

¹⁵⁹ New South Wales Children's Court website:
http://www.childrenscourt.justice.nsw.gov.au/Pages/childrenscourt_aboutus/structure.aspx#Childrens_courts(最後瀏覽日:2019年6月3日)

法律要求該兒童或青少年須就學之情形、兒童或青少年違反假釋規定或是獲得假釋資格之情形等¹⁶⁰。

所謂的死因裁判法庭(Coroner's Court)，係指由死因裁判官(Coroner，俗稱驗屍官)負責調查新南威爾斯州所有與死因相關的資訊並藉此確定死因的法庭。依據新南威爾斯州 2009 年死因裁判官法(Coroners Act 2009(NSW))的規定，死因裁判官主要的職權，係針對某些情形出現時，對於死因的相關事項做出判斷與審查，前述的某些情形包括非自然死亡、意外死亡、突發性死亡、異常死亡、失蹤人口的非自然死亡以及火災或爆炸引起嚴重損傷的情形。而針對死因的相關事項作出的判斷則包括：何人死亡？死者之死亡時間為何？死者確切的死因為何？死者死亡當時之情形為何？而關於火災或爆炸類型的事件，尚包括火災或爆炸起因等，前述事項皆由死因裁判官進行調查、開庭判斷之¹⁶¹。就死因裁判官人員的方面而言，所有的新南威爾斯州區法院法官皆為死因裁判官，皆有權驗屍並就死因做出判斷¹⁶²。

不過，基於管轄權的問題，系爭具有疑義的死亡結果，必須與新南威爾斯州具有一定的連結，新南威爾斯州的死因裁判法庭使有權限針對該案件調查之。所謂的連結，包括死者於死亡時原本即為居住於新南威爾斯州之居民、死者的死亡結果發生於新南威爾斯州以及死者係於往返新南威爾斯州的途中始發生死亡結果¹⁶³。

此外，在調查死因的審理過程中，本質上係以審問的方式進行，而非以對立式

¹⁶⁰ New South Wales Children's Court website:
http://www.childrenscourt.justice.nsw.gov.au/Pages/childrenscourt_aboutus/childrenscourt_aboutus.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

¹⁶¹ New South Wales Coroner's Court website:
http://www.coroners.justice.nsw.gov.au/Pages/about_us/jurisdiction.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

¹⁶² New South Wales Local Court website:
http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/about_us/specialist_jurisdictions.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

¹⁶³ New South Wales Coroner's Court website:
http://www.coroners.justice.nsw.gov.au/Pages/about_us/jurisdiction.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

的方式¹⁶⁴。換句話說，也就是由死因裁判官主導所有的調查及審理程序，而非如一般的審判過程中，具有兩造當事人對立關係的審判模式。而死因裁判官在審理的過程中，也不受一般證據法則的拘束，並同時有權要求證人在其審判中提供證據。若根據其調查結果顯示，有某個人已經犯了與該死亡結果有關的嚴重刑事犯罪，則死因裁判官得將此案件提交檢察官¹⁶⁵。

而若死者有下列情形，亦得向死因裁判官報告之，包括因暴力或非自然死亡、原因不明的突然死亡、在可疑或不尋常的情況下死亡、在死者死亡前的6個月內，並未接受醫生的治療、死者的死亡結果，並非與死者相關的健康程序判斷下所出現的合理預期結果、發生在心理健康機構中暫時擅自離開等情況。

最後，是關於勞資管轄(industrial jurisdiction)的部分。所謂的勞資管轄，係指由勞資法官(Industrial Magistrate)審理與勞資糾紛有關的所有相關事務。所有的新南威爾斯區法院法官皆被任命為勞資法官，因此，關於勞資糾紛的案件，所有的新南威爾斯區法院皆有管轄權得以審理該相關案件¹⁶⁶。

而所謂的勞資相關事務，詳細來說，包括依據勞資相關文件請求返還金錢之案件(例如：依據各行業之裁定待遇(awards)、企業協約(enterprise agreements)、法定權益等，請求返還金錢)、違反勞資相關文件行為之起訴、各種關於營業許可方面的行政決定之上訴、針對違反相關勞資法律之起訴。而在處理以上勞資相關案件時，勞資法官同時具有民事與刑事的管轄權¹⁶⁷。

¹⁶⁴ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 15.

¹⁶⁵ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 15.

¹⁶⁶ New South Wales Local Court website:

http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/about_us/specialist_jurisdictions.aspx、

http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/about_us/cim_court.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

¹⁶⁷ New South Wales Local Court website:

http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/about_us/cim_court.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

(2) 新南威爾斯州地方法院(New South Wales District Court)

新南威爾斯州地方法院(New South Wales District Court)係根據 1973 年地方法院法(District Court Act 1973)所設立的¹⁶⁸。於新南威爾斯州法院的審級制度上，屬於中級法院(Intermediate Court)，也就是介於下級法院(Lower Court)與最高法院(Supreme Court)之間的層級¹⁶⁹。

在管轄權的部分，新南威爾斯州地方法院同時具有初審管轄權與上訴管轄權。在初審管轄權的部分，範圍非常廣闊，主要包括大部分的民事、刑事管轄權，是澳洲最大的初審法院。在民事管轄權的部分，包含以車禍意外為主的求償案件，求償金額無上限的限制，以及其他請求民事上賠償的案件，不過賠償金額以 75 萬澳元為上限，但於請求賠償之金額高於 75 萬澳元之情形時，亦得經兩造當事人合意之方式，由新南威爾斯州地方法院審理。而在刑事管轄權的部分，則涵蓋了謀殺罪、叛國罪以外的所有刑事案件的審查¹⁷⁰。

而在上訴管轄權的部分，新南威爾斯州地方法院得審理針對新南威爾斯州區法院或少年法庭所提出的上訴案件。

(3) 新南威爾斯州最高法院(New South Wales Supreme Court)

新南威爾斯州最高法院，最早可以追溯於澳洲殖民時期，係於 1823 年間，由

¹⁶⁸ Legal Information Access Centre, *supra* note 121, 14.、New South Wales District Court website:<http://www.districtcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/aboutus/history.aspx>(最後瀏覽日:2019 年 6 月 3 日)

¹⁶⁹ Legal Information Access Centre, *supra* note 121,14.、New South Wales District Court website:<http://www.districtcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/aboutus/jurisdiction.aspx>(最後瀏覽日:2019 年 6 月 3 日)

¹⁷⁰ Legal Information Access Centre, *supra* note 121,14.、New South Wales District Court website:<http://www.districtcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/aboutus/jurisdiction.aspx>(最後瀏覽日:2019 年 6 月 3 日)

英皇制誥第三司法憲章(the third Charter of Justice)所設立的。目前則是適用新南威爾斯州 1970 年的最高法院法(Supreme Court Act 1970(NSW))¹⁷¹。位於澳洲新南威爾斯州雪梨¹⁷²，是新南威爾斯州最高審級的法院¹⁷³。

而在新南威爾斯州最高法院的管轄權部分，一樣也區分為初審管轄權與上訴管轄權。初審管轄權的部分，由新南威爾斯州最高法院(Supreme Court of New South Wales)負責審理，通常由一位最高法院法官獨任審理；至於上訴管轄權的部分，則區分刑事案件與刑事案件以外之案件兩部分，刑事案件的上訴管轄權，由新南威爾斯州最高法院刑事上訴法院(Supreme Court of New South Wales –Court of Criminal Appeal)審理，而刑事案件以外之案件，則由新南威爾斯州最高法院上訴法院(Supreme Court of New South Wales –Court of Appeal)負責審理，不論是否為刑事案件，在上訴管轄權的部分，至少都由三名以上的最高法院法官組成法庭合議進行審理。

而在初審管轄權的部分，主要區分為兩種法庭，其一是適用判例法的法庭(common law division)，另一部分則是適用衡平法的法庭(equity division)¹⁷⁴。在判例法法庭的部分，包含民事、刑事與行政案件方面的管轄權，民事案件的類型，主要審理包括：請求侵害個人人身的損害賠償、違約行為、業務過失行為、土地持有糾紛、誹謗等案件，且案件之金額無 75 萬澳元上限之限制。而在刑事案件的類型，主要皆為嚴重的刑事犯罪，包括：謀殺和過失殺人、意圖謀殺、共謀以及毒品

¹⁷¹ Legal Information Access Centre, *supra* note 121,15. 、New South Wales Supreme Court website: http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_aboutus/sco2_history/sco2_history.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

¹⁷² New South Wales Supreme Court website: http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_aboutus/sco2_history/sco2_new_premises.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

¹⁷³ New South Wales Supreme Court website: http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_aboutus/sco2_aboutus.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

¹⁷⁴ New South Wales Supreme Court website: http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_aboutus/sco2_divisionssupremecourt/sco2_divisionssupremecourt.aspx(最後瀏覽日:2019年6月3日)

相關的起訴、針對嚴重違反公司法行為遭聯邦起訴的案件等。在行政案件的部分，則主要包括針對行政機關所做成的決定提出異議的案件，最高法院有權要求行政機關履行相關法定義務、判斷行政機關之處分是否適宜以及停止行政機關之不法行政處分行為¹⁷⁵。

而在上訴管轄權的部分，首先，在刑事案件的上訴管轄權部分，新南威爾斯州最高法院刑事上訴法院主要係審理，由新南威爾斯州地方法院或新南威爾斯州最高法院獨任法官所審理的刑事案件所提起之上訴¹⁷⁶。而在刑事案件以外的上訴管轄權部分，新南威爾斯州最高法院上訴法院，則主要負責審理新南威爾斯州地方法院、新南威爾斯州最高法院獨任法官或特別法庭(Tribunals)所審理的刑事案件以外之案件所提起之上訴¹⁷⁷。

第二節 澳洲刑法之洗錢罪

經過前述對於澳洲法院體系、審級制度的相關介紹後，因為本文係針對我國特殊洗錢罪所進行之研究，而我國特殊洗錢罪之法源，係為澳洲聯邦刑法第 10.2 部分的第 400 條第 9 項的規定，因此，以下將開始針對澳洲的洗錢罪做相關的介紹，首先會簡單介紹澳洲關於洗錢防制有哪些相關法規，再來再針對澳洲聯邦刑法洗錢罪章的立法背景及要件內容作詳細的介紹，緊接著探討澳洲實務上關於澳洲聯邦刑法洗錢罪章第 400 條第 9 項的實際應用案例以及爭議問題，最後是關於澳洲學者針對聯邦刑法洗錢罪章第 400 條第 9 項的看法。

¹⁷⁵ New South Wales Supreme Court website:
http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_aboutus/sco2_divisionssupremecourt/sco2_commonlawdivision.aspx(最後瀏覽日:2019 年 6 月 3 日)

¹⁷⁶ New South Wales Supreme Court website:
http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_aboutus/sco2_courtofcriminalappeal.aspx(最後瀏覽日:2019 年 6 月 3 日)

¹⁷⁷ New South Wales Supreme Court
website:http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_aboutus/sco2_courtofappeal.aspx(最後瀏覽日:2019 年 6 月 3 日)

第一項 澳洲刑法洗錢罪之介紹

首先，在介紹我國洗錢防制法特殊洗錢罪之法源-澳洲聯邦刑法洗錢罪章之前，因為澳洲關於洗錢的相關規定，並非如我國的洗錢防制法般僅制定於一部專法當中，除了規定於澳洲聯邦刑法的洗錢罪章以外，各州的州法以及其他聯邦法亦針對洗錢這方面有各種不同的規定及專法，以下先就澳洲關於洗錢的相關法規以及其立法背景作簡單的介紹，接著再進一步深入探討澳洲聯邦刑法洗錢罪章的規定。

在澳洲，關於洗錢防制的相關法規，最早的規定係起源於 1988 年的金融交易申報法(Financial Transaction Reports Act 1988)以及 1987 年的犯罪所得法(Proceeds of Crime Act 1987)，而經過前述的說明可知，澳洲的立法權，除了由聯邦議會持有以外，州議會亦具有其立法權，立法權限詳細應如何劃分已在上述第二項第二款 2. 中說明過了，於此即不再贅述，換句話說，澳洲的法律有可能是聯邦法也有可能是州法，而前述所提到的 1988 年的金融交易申報法(Financial Transaction Reports Act 1988)以及 1987 年的犯罪所得法(Proceeds of Crime Act 1987)，皆為聯邦法的規定，因此，係由澳洲聯邦議會所制定的法律，全體澳洲的人民皆受其拘束¹⁷⁸。

不過，前述的這兩部法律雖然為澳洲最早關於洗錢防制所制定的相關規定，但 1988 年的金融交易申報法，主要的規定，大部分是關於行政方面的洗錢防制相關規定，例如申報義務的範圍、何人應具有申報義務、申報義務的詳細申報事項應具備哪些事項等¹⁷⁹，而 1987 年的犯罪所得法，雖然有對洗錢罪做出相關規定，不過因為該部法律主要是針對犯罪所得的沒收或扣押等其他相關處置的規定，因此，其對於洗錢罪的規範亦非常簡陋，只有兩條關於洗錢罪的規定¹⁸⁰。

¹⁷⁸ Andrew White, Australia, in *Anti-Money Laundering: International Law and Practices* 742(W.H. Muller, C.H. Kälin and J.G. Goldsworth eds., 2007)

¹⁷⁹ *Id.* at 742-746.

¹⁸⁰ *Id.* at 747-749.

而關於洗錢犯罪的相關規定，係等到 2002 年的犯罪所得法以及 1995 年的聯邦刑法重新修正後，才有進一步較完善的規定出現。不過，另一個導致澳洲的洗錢防制法制更加完備、使澳洲制定了一整部洗錢防制專法的契機，則是源自於 2005 年倫敦的七七爆炸案¹⁸¹。所謂的倫敦七七爆炸案，指的是於 2005 年 7 月 7 日早晨，發生於倫敦的 7 次以上連環爆炸案，該次連環爆炸案因為係發生於交通尖峰時刻，因此，導致 52 人死亡，上百人受傷的事件，該次事件後來經過調查之後，確認是恐怖攻擊事件¹⁸²。基於國際間對於恐怖主義活動的高度關注與積極防止，澳洲也開始對於恐怖主義活動採取積極防制的態度，而要對抗恐怖主義活動，除了將恐怖攻擊、恐怖主義行為本身罪刑化以外，基於恐怖主義活動主要的資金管道同時包括合法與不法的資金管道，而不法的資金，勢必需要透過洗錢行為，來掩飾不法資金來源的不法性質，才能夠轉而作為恐怖活動的資金加以運用，因此，要打擊恐怖主義活動，除了恐怖主義行為本身需要被打擊以外，關於其資金來源，也需要一併的打擊，當恐怖主義活動沒有足夠的資金得以供其運作，才能夠徹底的打擊、防範恐怖主義活動，也因此，洗錢防制在打擊恐怖主義的浪潮中，也佔有非常重要的一席之地¹⁸³。

於是，澳洲為了防止大量資金被轉用來促進恐怖主義活動，同時也為了達到抑制金融欺詐和其他犯罪活動的效果(特別是與毒品有關的和大规模的有組織犯罪)，於 2006 年時，重新針對防制恐怖主義活動與洗錢行為制定了一部新的專法，也就是反洗錢與反恐怖主義融資法 (Anti-Money Laundering and Counter Terrorism Financing Act 2006 (Cth))，這一部法律與前兩部法律的制定機關相同，皆由聯邦議會所制定，因此，其性質屬於聯邦法，澳洲的全國人民不分居住在哪一州或領地，皆受到該部法律的規制¹⁸⁴。

¹⁸¹ *Id.* at 741.

¹⁸² BBC News website: <https://www.bbc.com/news/uk-33253598>

¹⁸³ Andrew White, *supra* note 178 at 741.

¹⁸⁴ Andrew White, *supra* note 178 at 741.

此外，此部專法的制定，除了係受到前述 2005 年 7 月 7 日倫敦七七爆炸案的影響以外，尚包括一個在洗錢防制方面佔有一席非常重要地位的國際組織，也就是防制洗錢金融行動工作組織(Financial Action Task Force，下稱 FATF)的影響。進一步言之，首先，澳洲係為 FATF 組織的會員國，而該組織對於洗錢防制方面，定有 40 項建議(FATF Forty Recommendations on Money Laundering)，希望會員國皆能遵守相關建議，而該組織於 2005 年時，針對澳洲做出了一份關於洗錢防制的報告指出，澳洲在洗錢防制的法制方面，與多項 40 項建議內的建議不符¹⁸⁵，因此，澳洲政府為了因應現代更加複雜的洗錢管道與犯罪活動、為了防止恐怖主義活動，此外，也為了因應防制洗錢金融行動工作組織的報告以及符合關於該組織洗錢防制方面的 40 項建議，認為應該要對現階段的洗錢法律制度做進一步的更新，於 2006 年制定了反洗錢與反恐怖主義融資法，這一部專門防制洗錢行為以及恐怖主義的法律¹⁸⁶。

綜上述所言，目前澳洲規範關於洗錢防制的主要相關規定，大致可以包括下列規定：(1)各州刑法（例如：新南威爾斯州刑法 Part 4AC of Crime Act 1900(NSW)亦對於洗錢罪有自己的規定)¹⁸⁷、(2)金融交易申報法(Financial Transaction Reports Act 1988)、(3)2002 年的犯罪所得法(Proceeds of Crime Act 2002，修法前為 Proceeds of Crime Act 1987)、(4)聯邦刑法 (Criminal Code Act 1995 (Cth)) 以及(5)反洗錢與反恐怖主義融資法 (Anti-Money Laundering and Counter Terrorism Financing

¹⁸⁵ Financial Action Task Force/Group d'action financiere, 'Summary of the Third Mutual Evaluation Report : Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – Australia '(FATF/OECD: Paris 14 October 2005)

¹⁸⁶ Andrew White, *supra* note 178 at 742.

¹⁸⁷ 在州法上，洗錢犯罪規定在 1900 年（新南威爾斯州）刑法(CRIMES ACT 1900)第 4AC 部分。

1.第 193B 條第 1 項：被告故意處置犯罪所得，並故意試圖隱瞞其使用這些犯罪所得，被告最高可能被處以有期徒刑 20 年。

2.第 193B 條第 2 項：若被告主觀上明知其處置了犯罪所得，但沒有試圖隱瞞之行為，最高刑罰則減為 15 年。

3.第 193B 條第 3 項：若被告在處置犯罪所得時，對於該財產是否屬於犯罪所得，主觀上僅具未必故意，但仍為處置行為，最高刑罰則為 10 年。

Act 2006 (Cth) (AML/CTF Act))¹⁸⁸。

而我國洗錢防制法第 15 條之法源，即為位於上述(4)聯邦刑法中第 10.2 部分第 400 條以下之洗錢罪章相關規定，故以下將就聯邦刑法洗錢罪章之立法背景與條文結構作詳細的介紹。

第一款 澳洲聯邦刑法洗錢罪之立法歷程

關於聯邦刑法洗錢罪之規定，其實原本於聯邦刑法中，尚無關於洗錢罪的規定，現規定於聯邦刑法中之洗錢罪，其原條文係規定於 1987 年的犯罪所得法(Proceeds of Crime Act 1987)之第 81 條至第 82 條¹⁸⁹，但鑒於此兩條規定過於簡陋，無法因應實務上洗錢犯罪的各種態樣，因此，在 2002 年，眾議院決定重新制定犯罪所得法，提出犯罪所得法 2002(Proceeds of Crime Act 2002)法案，並於該法案之立法

¹⁸⁸ Andrew White, *supra* note 178 at 740.

¹⁸⁹ PROCEEDS OF CRIME ACT 1987 No. 87, 1987

SECT 81 Money laundering

(1) In this section: "transaction" includes the receiving or making of a gift.

(2) A person who, after the commencement of this Act, engages in money laundering is guilty of an offence against this section punishable, upon conviction, by:

- (a) if the offender is a natural person—a fine not exceeding \$200,000 or imprisonment for a period not exceeding 20 years, or both; or
- (b) if the offender is a body corporate—a fine not exceeding \$600,000.

(3) A person shall be taken to engage in money laundering if, and only if:

- (a) the person engages, directly or indirectly, in a transaction that involves money, or other property, that is proceeds of crime; or
- (b) the person receives, possesses, conceals, disposes of or brings into Australia any money, or other property, that is proceeds of crime; and the person knows, or ought reasonably to know, that the money or other property is derived or realised, directly or indirectly, from some form of unlawful activity.

SECT 82 Possession etc. of property suspected of being proceeds of crime

(1) A person who, after the commencement of this Act, receives, possesses, conceals, disposes of or brings into Australia any money, or other property, that may reasonably be suspected of being proceeds of crime is guilty of an offence against this section punishable, upon conviction, by:

- (a) if the offender is a natural person—a fine not exceeding \$5,000 or imprisonment for a period not exceeding 2 years, or both; or
- (b) if the offender is a body corporate—a fine not exceeding \$15,000.

(2) Where a person is charged with an offence against this section, it is a defence to the charge if the person satisfies the court that he or she had no reasonable grounds for suspecting that the property referred to in the charge was derived or realised, directly or indirectly, from some form of unlawful activity.

解釋說明書中提到，原訂於犯罪所得法 1987(Proceeds of Crime Act 1987)之第 81 條-第 82 條的洗錢犯罪相關規定，將移至聯邦刑法 1995(the Criminal Code Act 1995 (Cth))中，重新制定完整的洗錢犯罪罪章，將原本只有兩條簡陋規定的洗錢罪，擴張至聯邦刑法第 10 章第 10.2 部分洗錢罪章第 400 條第 1 項至第 400 條第 16 項等包括 16 條規定的一個完整罪章¹⁹⁰。

第二款 澳洲聯邦刑法洗錢罪之介紹

關於洗錢罪的規定，於 1995 年的聯邦刑法中，主要係規定於第 10 章第 10.2 部分洗錢罪章第 400 條第 1 項至第 16 項(Criminal Code Act 1995, Chapter 10—National Infrastructure, Part 10.2—Money Laundering, Division 400—Money Laundering, 400.1 – 400.16)，已為前述，惟第 400 條第 1 項至第 16 項中，並非每一項之內容皆為洗錢罪，其中包括洗錢罪中所出現的基本構成要件之詳細定義、以不同的處置金額連結不同刑度的洗錢罪個別規定、特殊洗錢罪規定、事實錯誤之情形、起訴無須證明之事項、替代判決、審判權(包括地的效力與時的效力)等等¹⁹¹，規範的內容非常詳細，以下將先總覽第 10 章第 10.2 部分的條文制定結構，再就第 400 條第 3 項至第 8 項普通洗錢罪之條文、基礎構成要件定義作詳細的介紹，了解完普通洗錢罪的規定後，再進一步針對特殊洗錢罪，也就是我國洗錢防制法特殊洗錢罪法源的部分，詳細介紹其立法之背景、構成要件定義、與普通洗錢罪之差異以及實務上之重要爭議與案例。

第一目 澳洲聯邦刑法洗錢罪章(第 10 章第 10.2 部分)之章節結構

說明

¹⁹⁰ Proceeds of Crime (consequential amendments and transitional provisions) Bill 2002 Explanatory Memorandum.

¹⁹¹ Division 400 of the Criminal Code Act 1995 (Cth)

首先，在澳洲聯邦刑法第 10 章第 10.2 部分的洗錢罪章，雖然其中包含第 400 條第 1 項至第 400 條第 16 項等總共 16 項的條文，但實際上洗錢罪的條文，主要是規範在第 400 條第 3 項至第 400 條第 9 項中，而在這 7 項條文中，又區分為普通洗錢罪的規定與特殊洗錢罪的規定兩大部分，而兩者之間的區別主要在於洗錢客體。進一步言之，就普通洗錢罪之規定而言，在此處所謂的普通洗錢罪，規定於澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項，指的是在洗錢客體的方面，該金錢或其他財產係為犯罪所得或即將用來作為犯罪工具之用，換句話說，也就是行為人以各種洗錢行為來針對某筆金錢或其他財產進行洗錢時，該筆金錢或其他財產，必須是犯罪所得或即將用來作為犯罪工具之用。相較於普通洗錢罪之規定而言，特殊洗錢罪則係規定於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項，而特殊洗錢罪洗錢行為之洗錢客體，主要則是針對合理懷疑該筆金錢或其他財產為犯罪所得，也就是說，行為人以各種洗錢行為針對某筆金錢或其他財產進行洗錢時，該筆金錢或其他財產只須被合理懷疑該筆金錢或其他財產為犯罪所得即可，此處先簡要說明其最主要的區別，在後面詳細介紹過普通洗錢罪與特殊洗錢罪之後，再詳細介紹其中的差異性與對實務上實際適用的影響。

在澳洲聯邦刑法之洗錢罪章中，普通洗錢罪的規定係規定於澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項中，而在第 3 項至第 8 項這 6 項規定之中，每一項又分別區分成三款不同的犯罪類型，也就是在澳洲聯邦刑法之洗錢罪章，關於普通洗錢罪的部分，合計總共有 18 種罪名的規定¹⁹²。

澳洲聯邦刑法中，關於普通洗錢罪的規定，相較於我國洗錢防制法中的普通洗錢罪之規定，其規定的方式其實非常細緻，在澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項中的普通洗錢罪 18 種罪名當中，主要係以兩個不同的角度來分別制

¹⁹² Section 400.3-400.8 of the Criminal Code Act 1995(Cth).、Australian Institute of Criminology, Charges and Offences of Money Laundering, Transnational Crime Brief, No.4 ,1(2008)

定第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項的規定，首先，是以洗錢客體價值的門檻限制不同，來加以區分，另一方面，則是以行為人主觀要件的不同，來加以區分。

從洗錢客體價值的門檻限制角度來看，澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項，其每一項規定的構成要件皆包括基礎構成要件行為、洗錢客體、主觀構成要件以及對於洗錢客體價值之門檻限制。在這 6 項規定當中，其實在基礎構成要件行為與洗錢客體的部分，皆為相同的規定，主要的區別在於洗錢客體價值的門檻限制¹⁹³。

進一步言之，在澳洲聯邦刑法普通洗錢罪的規定當中，就關於洗錢客體的價值之門檻限制這部分來看，可以區分成具有洗錢客體價值門檻限制的規定，以及不具有洗錢客體價值門檻限制的規定。具有門檻限制的規定是包括第 400 條第 3 項至第 400 條第 7 項的部分，而不具有門檻限制的規定，則為第 400 條第 8 項的部分。而就洗錢客體價值具有門檻限制的規定部分，也就是第 400 條第 3 項到第 400 條第 7 項的部分，又分別具有不同洗錢客體價值的限制，從第 400 條第 3 項起至第 400 條第 7 項，分別為 100 萬澳元或 100 萬澳元以上、10 萬澳元或以上但未達 100 萬澳元、5 萬澳元或以上但未達 10 萬澳元、1 萬澳元或以上但未達 5 萬澳元、1 千澳元或以上但未達 1 萬澳元等，換言之，也就是說，在第 400 條第 3 項至第 7 項之規定中，要構成該項犯罪，除了必須符合基本的構成要件行為以外，行為人洗錢行為所針對的客體，其價值尚必須達到各項中所規定的門檻，例如，行為人之行為若要能構成第 400 條第 3 項的犯罪，除了必須滿足第 400 條第 3 項的基本構成要件之定義以外，其所處置的金錢或其他財產，其財產價值必須達 100 萬澳元或以上，才能夠構成第 400 條第 3 項之犯罪。同樣的情形，於其他項規定中，也就是第 400 條第 4 項至第 400 條第 7 項中，亦如同前例所述，以此類推。至於第 400 條第 8 項之規定，相較於前述 7 項之規定，則無洗錢客體價值之門檻限制，換言之，只要行為人

¹⁹³ Section 400.3-400.8 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

洗錢之行為滿足基礎構成要件的定義，但其洗錢客體的價值未達上述第 400 條第 3 項至第 7 項所設定的門檻價值時，則行為人的洗錢行為則係適用第 400 條第 8 項。

從刑度的方面來說，也是依照上述門檻限制的高低，來依序規定不同的刑度門檻，由洗錢客體價值之門檻限制最高的第 400 條第 3 項起，至無洗錢客體價值之門檻限制的第 400 條第 8 項為止，最高刑度為第 400 條第 3 項第 1 款之規定，其刑度為 25 年有期徒刑且得併科罰金¹⁹⁴，以下之刑度則依序遞減，第 400 條第 4 項¹⁹⁵為 20 年有期徒刑且得併科罰金、第 400 條第 5 項¹⁹⁶為 15 年有期徒刑且得併科罰金、第 400 條第 6 項¹⁹⁷為 10 年有期徒刑且得併科罰金、第 400 條第 7 項¹⁹⁸為 5 年有期徒刑且得併科罰金，刑度最低的則為無洗錢客體價值之門檻限制之第 400 條第 8 項¹⁹⁹，刑度僅為有期徒刑 12 個月。

¹⁹⁴ Section 400.3 of the Criminal Code Act 1995(Cth).
400.3 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property worth \$1,000,000 or more
(1) A person commits an offence if:
(a) the person deals with money or other property; and....(略)
Penalty: Imprisonment for 25 years, or 1500 penalty units, or both.

¹⁹⁵ Section 400.4 of the Criminal Code Act 1995(Cth).
400.4 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property worth \$1,000,00 or more
(1) A person commits an offence if:
(a) the person deals with money or other property; and....(略)
Penalty: Imprisonment for 20 years, or 1200 penalty units, or both.

¹⁹⁶ Section 400.5 of the Criminal Code Act 1995(Cth).
400.5 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property worth \$50,000 or more
(1) A person commits an offence if:
(a) the person deals with money or other property; and....(略)
Penalty: Imprisonment for 15 years, or 900 penalty units, or both.

¹⁹⁷ Section 400.6 of the Criminal Code Act 1995(Cth).
400.6 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property worth \$10,000 or more
(1) A person commits an offence if:
(a) the person deals with money or other property; and....(略)
Penalty: Imprisonment for 10 years, or 600 penalty units, or both.

¹⁹⁸ Section 400.7 of the Criminal Code Act 1995(Cth).
400.7 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property worth \$1,000 or more
(1) A person commits an offence if:
(a) the person deals with money or other property; and....(略)
Penalty: Imprisonment for 5 years, or 300 penalty units, or both.

¹⁹⁹ Section 400.8 of the Criminal Code Act 1995(Cth).
400.8 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property of any value
(1) A person commits an offence if:
(a) the person deals with money or other property; and....(略)
Penalty: Imprisonment for 12 months, or 60 penalty units, or both.

而在澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項普通洗錢罪的規定中，其制定的方式，除了以洗錢客體的價值之不同門檻來做為各條文之間的區別以外，另外，在行為人主觀構成要件方面，也有不同的規定，詳言之。首先，在澳洲聯邦刑法普通洗錢罪第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項的規定中，皆將主觀構成要件的部分，依據行為人主觀上認知的高低程度劃分成三個層次，第一個層次，也就是行為人對於犯罪的認知程度最高的層次，其主觀構成要件為故意(用語分別為 believe 或 intend，兩者皆為故意的意涵，believe 是針對行為人對於「行為情狀」(circumstance) 所具備的主觀要件而使用的用語，而 intend 則是針對行為人對於其行為(conduct) 所具備的主觀要件而使用的用語²⁰⁰)，第二個層次，則是行為人對於犯罪具有次要認知程度的層次，其主觀構成要件為輕率(reckless)，第三個層次，則為行為人僅對於犯罪具有最低的認知程度，其主觀構成要件為過失(negligent)。

而關於上述的主觀構成要件的實質內涵，則係規定於澳洲聯邦刑法第 2.2 部分關於犯罪基本構成要件的章節，在第 2.2 部分的第 5.1 條至第 5.6 條，分別規定了澳洲聯邦刑法中，關於各種不同主觀要件的定義，包括故意(intention)、明知(knowledge)、輕率(recklessness)、過失(negligence)，以及當條文未特別規定主觀構成要件時，其適用的方式為何等²⁰¹。

而就澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項規定中，其主觀構成要件的制定方式來說，因為係於上述每一項中，皆各自分別就上述三個層次的主觀構成要件有所規定，也就是說，在第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項中，每一項規定中，

²⁰⁰ 關於澳洲刑法於故意的用語，詳見 Section 5.2 of the Criminal Code Act 1995(Cth):

5.2 Intention

(1) A person has **intention** with respect to **conduct** if he or she **means to** engage in that conduct.

(2) A person has **intention** with respect to a **circumstance** if he or she **believes** that it exists or will exist.

(3) A person has **intention** with respect to a **result** if he or she **means to** bring it about or **is aware that** it will occur in the ordinary course of events.

²⁰¹ Mirko Bagaric and Kenneth J Arenson, CRIMINAL LAWS IN AUSTRALIA Cases and Materials, 26-27(2009)、David Brown, David Farrier, Sandra Egger, Luke M-Namara, Alex Steel, CRIMINAL LAWS Materials and Commentary on Criminal Law and Process in New South Wales, 382-384(2006).

都各自依據不同的主觀構成要件再區分成三款，第 1 款之主觀構成要件為故意 (intend 或 believe)，第 2 款的主觀構成要件為輕率(reckless)，第 3 款的主觀構成要件則為過失(negligent)，其餘的第 400 條第 4 項至第 400 條第 8 項，亦為相同的規定方式以此類推，因此，隨著主觀構成要件的認知範圍高低不同，其制定的刑度亦隨之增減，換言之，當行為人對於犯罪的客體或其他犯罪情形認知程度越高時，其刑度就隨之增加，反之，其刑度則隨之遞減。例如，在第 400 條第 3 項中，第 1 款²⁰²的行為人其主觀構成要件為故意(believe)，也就是說，要構成本款犯罪，行為人的主觀上，必須認為其洗錢客體係為犯罪所得，又或者是，行為人於主觀上，故意使其洗錢客體，也就是該筆金錢或其他財產，即將做為犯罪工具之用，當行為人滿足了上述其二之一的主觀構成要件以及其他客觀構成要件後，即構成第 400 條第 3 項第 1 款之犯罪，其最高刑度為 25 年有期徒刑並得併科罰金。但相較而言，在第 400 條第 3 項第 3 款²⁰³的規定下，若行為人的行為欲構成該款犯罪，則行為人之主觀上，只須對於其洗錢之客體，也就是該筆金錢或其他財產係為犯罪所得，亦或是可能做為犯罪工具之用的風險，具有過失的程度，並滿足該款犯罪中其他的客觀構成要件，即可構成該款犯罪，其最高刑度為 5 年有期徒刑並得併科罰金。兩者

²⁰² Section 400.3 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

400.3 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property worth \$1,000,000 or more

(1) A person commits an offence if:

(a) the person deals with money or other property; and

(b) either:

(i) the money or property is, and the person **believes** it to be, proceeds of crime; or

(ii) the person **intends** that the money or property will become an instrument of crime;

and

Penalty: Imprisonment for 25 years, or 1500 penalty units, or both.

²⁰³ Section 400.3 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

400.3 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property worth \$1,000,000 or more

(3) A person commits an offence if:

(a) the person deals with money or other property; and

(b) either:

(i) the money or property is proceeds of crime; or

(ii) there is a risk that the money or property will become an instrument of crime;

And

(c) the person is negligent as to the fact that the money or property is proceeds of crime or the fact that there is a risk that it will become an instrument of crime (as the case requires); and

(d) at the time of the dealing, the value of the money and other property is \$1,000,000 or more.

Penalty: Imprisonment for 5 years, or 300 penalty units, or both.

相較之下，因為行為人主觀構成要件內涵的差異，刑度足足可以相差 20 年，因此，主觀構成要件在第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項之普通洗錢罪規定當中，係為一項非常重要的區別要件。

以上即為澳洲聯邦刑法第 10.2 部分洗錢罪章中，接下來將詳細介紹第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項的普通洗錢罪規定、普通洗錢罪之各項的構成要件內涵。而我國特殊洗錢罪之法源其實只有取自澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項的特殊洗錢罪，為什麼筆者在這裡要先介紹第 400 條第 3 項至第 8 項的規定呢？之所以要從普通洗錢罪的規定介紹起，首先，除了普通洗錢罪與特殊洗錢罪之間，其部分基礎構成要件內涵都相同以外，最主要的原因在於，特殊洗錢罪係因普通洗錢罪在實務的適用上，產生了某些實務上舉證困難的問題，才導致了特殊洗錢罪的立法，因此，必須先帶大家了解普通洗錢罪的構成要件內涵以及適用方式，再進一步的針對普通洗錢罪，適用於實務上時產生了何種問題作介紹，因而衍伸出特殊洗錢罪制定的需求，造就了特殊洗錢罪的立法。

第二目 澳洲聯邦刑法洗錢罪章-普通洗錢罪(第 400 條第 3 項至第 400 條第 8 項)之介紹

(1) 澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項

首先，在澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項，也就是金額達 100 萬澳元或以上的普通洗錢罪規定當中，包含了 4 款規定，第 1 款到第 3 款的規定分別為基礎構成要件相同，但主觀構成要件分成故意(intend 或 believe)、輕率(reckless)及過失(negligent)等三種類型的犯罪態樣，而至於第 4 款則為嚴格責任(absolute liability)的規定。以下將先就第 400 條第 3 項第 1 款，也就是主觀上為故意的普通洗錢罪之要件作介

紹。

I. 第 400 條第 3 項第 1 款-普通洗錢罪之故意型態

在第 400 條第 3 項第 1 款的部分²⁰⁴，其條文內容為：「若有下列情形，行為人構成犯罪：(a)行為人處置金錢或其他財產；且(b)符合以下其一的情形(i)該筆金錢與其他財產為犯罪所得，且行為人於主觀上亦認為該筆金錢或其他財產為犯罪所得；或(ii)行為人主觀上對於該筆金錢或其他財產將成為犯罪工具具有故意；且(c)於行為人為處置行為時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上。」從本條之構成要件來看，主要可以區分為客觀構成要件與主觀構成要件兩部分，首先，第一個客觀構成要件是行為人處置金錢或其他財產，第二個客觀構成要件則是行為人處置該筆金錢或其他財產時，其價值達 100 萬澳元或以上，在(i)中還包括第三個客觀構成要件，也就是行為人所處置的金錢或其他財產，必須為犯罪所得；而主觀構成要件的部分，就(i)的部分而言，行為人主觀上必須認為該筆金錢或其他財產係屬於犯罪所得，也就是針對該筆金錢或其他財產屬於犯罪所得此一行為情狀具有故意；就(ii)的部分而言，則行為人主觀上必須對於該筆金錢或財產將作為犯罪工具使用具有故意，此外，針對前述的客觀構成要件，也就是處置該筆金錢或其他財產行為以及該筆金錢或其他財產價值達 100 萬澳元或以上的情形，其主觀上的認知，在澳洲聯邦刑法中也有不同的主觀程度之要求，容後詳細說明之。

²⁰⁴ Section 400.3 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

400.3 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property worth \$1,000,000 or more

(1) A person commits an offence if:

(a) the person deals with money or other property; and

(b) either:

(i) the money or property is, and the person **believes** it to be, proceeds of crime; or

(ii) the person **intends** that the money or property will become an instrument of crime;

and

(c) at the time of the dealing, the value of the money and other property is \$1,000,000 or more.

Penalty: Imprisonment for 25 years, or 1500 penalty units, or both.

A. 客觀構成要件(physical element)

(A)行為人處置金錢或其他財產(deals with money or other property)

在第 400 條第 3 項第 1 款(a)中，規定了普通洗錢罪的第一項客觀構成要件(physical element)²⁰⁵，也就是行為人必須處置一筆金錢或其他財產(deals with money or other property)，而何謂此處的處置行為？其詳細的定義則規定於第 400 條第 2 項²⁰⁶中，其規定為「行為人為下列行為之一，即屬於本法中所規定的處置金錢與其他財產行為：(a) 收受、持有、隱匿或處分金錢或其他財產；(b) 將金錢或其他財產進口至澳洲；(c) 將金錢或其他財產自澳洲出口；(d) 從事與金錢或其他財產有關的銀行交易行為」，也就是說，第 400 條第 2 項將所謂的處置金錢與其他財產行為區分成 4 種，第 1 種的行為態樣包括收受、持有、隱匿、處分行為，第 2 種的行為態樣為進口至澳洲，第 3 種的行為態樣為自澳洲出口，第 4 種行為態樣則是包括所有的銀行交易行為。

而在上述條文中所謂的其他財產(property)部分，依據澳洲聯邦刑法第 400 條

²⁰⁵ 此處先對客觀構成要件與主觀構成要件的用語做一些簡要的解釋，在澳洲，原先對於客觀構成要件與主觀構成要件的用語，與英美法系相同，客觀構成要件為大家普遍所見的 actus reus，主觀構成要件亦為 mens rea，但自從澳洲聯邦刑法(Criminal Code Act 1995(Cth))制定之後，對於客觀構成要件與主觀構成要件，不同於以往的英美法系，定義了新的用語，在第 2 章(Chapter 2—General principles of criminal responsibility)中，關於客觀構成要件與主觀構成要件的用語，客觀構成要件稱為 physical element，主觀構成要件則稱為 fault element。詳見:Chen v Director of Public Prosecutions (Cth) - [2011] NSWCCA 205,[43]。

²⁰⁶ Section 400.2 of the Criminal Code Act 1995(Cth)

400.2 Definition of deals with money or other property

A person deals with money or other property if the person does any of the following:

- (a) receives, possesses, conceals or disposes of money or other property;
- (b) imports money or other property into Australia;
- (c) exports money or other property from Australia;
- (d) engages in a banking transaction relating to money or other property.

第 1 項²⁰⁷之規定，係指包括不動產或以任何形式存在的個人財產，無論其是否位於澳洲境內，亦無論其是否具有實體形式，同時並包含該不動產及個人財產之孳息部分。

(B)金錢或其他財產為犯罪所得(proceeds of crime)

若行為人的情形係屬於適用第 400 條第 3 項第 1 款中(i)的情形時，則澳洲聯邦刑法要求由行為人所處置的該筆金錢或其他財產，必須是犯罪所得。也就是第 400 條第 3 項第 1 款中(i)的情形，在客觀構成要件上，相較於第 400 條第 3 項第 1 款中(ii)的情形，多了一項客觀構成要件的限制，即行為人所處置的金錢或其他財產屬於犯罪所得的情形。換句話說，在第 400 條第 3 項第 1 款(b)(i)與第 400 條第 3 項第 1 款(b)(ii)之間的主要差別在於，行為人於先前是否已經做了一個前置犯罪行為。在第 400 條第 3 項第 1 款(b)(i)中，行為人所處置的金錢與其他財產為犯罪所得，也就是行為人本身已經先做了一個前置犯罪的行為，經由該前置犯罪獲得該筆金錢或其他財產後，再針對該金錢或其他財產進行處置行為進而觸犯澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 1 款之規定，並適用同款之(b)(i)之情形；而在第 400 條第 3 項第 1 款(b)(ii)中，則是行為人針對某筆金錢或其他財產進行處置行為，而於處置的過程中，可以發現，行為人對於該筆金錢或其他財產具有特定的主觀要素存在，也就是行為人有意將該筆金錢或其他財產作為犯罪工具使用或有助於犯罪的實施，換句話說，也就是行為人在處置金錢或其他財產之前，並未有一個前置犯罪行為存在²⁰⁸。

²⁰⁷ Section 400.1 of the Criminal Code Act 1995(Cth)
400.1 Definitions

property means real or personal property of every description, whether situated in Australia or elsewhere and whether tangible or intangible, and includes an interest in any such real or personal property.

²⁰⁸ Chen v Director of Public Prosecutions (Cth) (2011) 83 NSWLR 224 at 230 [17]、Milne v The Queen[2014] HCA 4 at [9]、Ansari v R [2007] NSWCCA 204; 70 NSWLR 89 at [15]

而何謂條文中所指稱的犯罪所得(proceeds of crime)?其詳細的定義規定於澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項²⁰⁹中,所謂的犯罪所得,係指任何人透過違反聯邦法、州法、領地法或外國法公訴犯罪(indictable offence)之犯罪行為所直接或間接取得或變得的全部或部分金錢或其他財產。

首先,要先對此處所謂的公訴犯罪做簡單的介紹,不過因為各州的規定都不相同,因此,在此僅針對聯邦的部分做簡要的說明。在澳洲法關於聯邦的刑事訴訟制度上,將犯罪依其針對審判程序具有不同的要求,可以區分為三種犯罪類型,分別為公訴犯罪(indictable offence)、簡易犯罪(summary offence)、混合型犯罪(hybrid offence)。所謂的公訴犯罪,依據澳洲刑事法(Crime Act 1914)第 4G 條²¹⁰的規定,指的是除了另有規定外,犯罪之刑罰為有期徒刑 12 個月以上的聯邦犯罪,即為公訴犯罪。而所謂的簡易犯罪,依據澳洲刑事法(Crime Act 1914)第 4H 條²¹¹的規定,除另有規定外,則係指犯罪之刑罰不超過有期徒刑 12 個月或無徒刑之聯邦犯罪,即為簡易犯罪。而混合型犯罪,則係指依據澳洲刑事法(Crime Act 1914)第 4J 條²¹²

²⁰⁹ Section 400.1 of the Criminal Code Act 1995(Cth)

400.1 Definitions

proceeds of crime means any money or other property that is wholly or partly derived or realised, directly or indirectly, by any person from the commission of an offence against a law of the Commonwealth, a State, a Territory or a foreign country that may be dealt with as an indictable offence (even if it may, in some circumstances, be dealt with as a summary offence).

²¹⁰ Section 4G of the Crime Act 1914(Cth)

4G Indictable offences

Offences against a law of the Commonwealth punishable by imprisonment for a period exceeding 12 months are indictable offences, unless the contrary intention appears.

²¹¹ Section 4H of the Crime Act 1914(Cth)

4H Summary offences

Offences against a law of the Commonwealth, being offences which:

- (a) are punishable by imprisonment for a period not exceeding 12 months; or
- (b) are not punishable by imprisonment;

are summary offences, unless the contrary intention appears.

²¹² Section 4J of the Crime Act 1914(Cth)

4J Certain indictable offences may be dealt with summarily

(1) Subject to subsection (2), an indictable offence (other than an offence referred to in subsection (4)) against a law of the Commonwealth, being an offence punishable by imprisonment for a period not exceeding 10 years, may, unless the contrary intention appears, be heard and determined, with the consent of the prosecutor and the defendant, by a court of summary jurisdiction.

(2) Subsection (1) does not apply in relation to an indictable offence where, under a law of the Commonwealth other than this Act, that offence may be heard and determined by a court of

的規定中，有許多公訴犯罪案件，能夠透過該條中所規定的許多方式，使得該公訴犯罪案件以簡易犯罪的方式審理。

而公訴犯罪與簡易犯罪除了刑度上的差異以外，還包括起訴的方式以及審判的方式，公訴犯罪通常需要經過起訴的程序，且其審判程序需由法官與陪審團一同進行審理，而簡易犯罪則僅需要由法官獨任審理即可²¹³。

因此，在上述澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項中，關於犯罪所得定義的描述，首先，在行為人的前置犯罪部分，行為人必須先違反聯邦法、州法、領地法或外國法的公訴犯罪，也就是簡易犯罪被排除在外，換句話說，當行為人違反的犯罪類型係屬於簡易犯罪，縱使其於該犯罪中獲得金錢或其他財產，即不屬於本法中所述的犯罪所得。再來，於犯罪所得與前置犯罪的連結部分，當行為人違反了前述法規的公訴犯罪規定後，不論係以直接的方式或是間接的方式由該公訴犯罪行為所獲得，皆包含在內，縱使行為人已將其原犯罪所得經過其他交易方式變為他物，該變得之物亦屬於本法中所規定的犯罪所得。不過，換句話說，不論是取得或變得，檢察官都必須證明行為人所處置的金錢或其他財產係源自於前置犯罪，也就是必須建立該筆金錢或其他財產與前置犯罪之間的連結。最後，在客體的部分，包括金錢或其他財產，此處的其他財產即為澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項中關於財產(property)的定義，已於前述(A)中說明，於此不再贅述。此外，本項並不要求行為人所處置的整筆金錢或財產都必須自前置犯罪直接或間接取得或變得，只要該筆金錢或財產的一部分屬於犯罪所得，仍得就該部分適用澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項關於犯罪所得之要件。

summary jurisdiction.....(下略)

²¹³ Legal Services Commission of South Australia, *Duty Solicitor Handbook*, fourth edition, 40-41(2012)、Gregor Urbas and Simon Bronitt, *supra* note 126 at 73. Legal Services Commission of South Australia website <http://www.lsc.sa.gov.au/dsh/ch06s05.php>

(C)行為人為處置行為時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬
澳元或以上

此項客觀構成要件，則係指行為人為前述的處置行為，也就是包含收受、持有、隱匿、處分、進出口或以銀行交易該筆金錢或其他財產時，客觀上，該筆金錢或其他財產的價值，必須達到 100 萬澳元或以上，始得構成本條犯罪，否則只能考慮適用第 400 條第 4 項以下的其他相關條文。

B. 主觀構成要件(fault element)

首先，在澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項中，關於主觀構成要件的部分，必須分成兩部分來分別認定，一部分是關於第 3 項第 1 款(ii)的主觀構成要件要素，另一部分則是針對各個客觀構成要件(第 3 項第 1 款(a)、(b)(i)、(c))，所應具備的主觀構成要件要素，以下先就第 3 項第 1 款(ii)的主觀構成要件說明之。在澳洲聯邦刑法第 400 條的 3 項第 1 款中，第 400 條第 3 項第 1 款(b)(ii)之規定²¹⁴，係指行為人對於該筆金錢或財產即將作為犯罪工具使用具有故意(intend)。

而關於此處的故意，其實際的定義與內涵為何？需要適用澳洲聯邦刑法第 5 條第 2 項關於故意的規定來認定。關於故意的定義，係規定於澳洲聯邦刑法第 5 條第 2 項²¹⁵，本條總共區分成三款，分為行為(conduct)、行為情狀(circumstance)、

²¹⁴ Section 400.3 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

400.3 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property worth \$1,000,000 or more

(1) A person commits an offence if:

.....(略)

(ii) the person **intends** that the money or property will become an instrument of crime;
and

²¹⁵ Section 5.2 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.2 Intention

(1) A person has intention with respect to conduct if he or she means to engage in that conduct.

(2) A person has intention with respect to a circumstance if he or she believes that it exists or will exist.

結果(result)三個部分分別規定。首先，在行為的部分，當行為人主觀上有意從事某行為時，行為人對於該行為具有故意；再者，在行為情狀的部分，當行為人主觀上相信該行為情狀存在或即將發生，則行為人針對該行為情狀具有故意；最後，是結果的部分，也就是當行為人主觀上有意使結果發生或行為人有意識到該結果於一般的情形下將會發生。

而何謂此處所指的犯罪工具(instrument of crime)?其詳細的定義係規定於澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項²¹⁶。該條文中提到，所謂的犯罪工具，指的是任何於違反聯邦法、州法、領地法或外國法公訴犯罪(於某些情形下，簡易犯罪亦得適用)的犯罪行為中所使用的金錢或其他財產，或有助於前述犯罪行為實施的金錢或其他財產，該金錢或其他財產即為本法所稱之犯罪工具。換句話說，也就是不論行為人的金錢或其他財產係使用於前述犯罪中，亦或是僅有助於前述犯罪之實施，皆屬於澳洲聯邦刑法第 10.2 部分有關洗錢罪章中所提到的犯罪工具。

因此，結合上述兩者的定義，可以得知，在第 400 條第 3 項第 1 款(b)(ii)中的主觀構成要件，指的是行為人在主觀上有意將該筆金錢或其他財產於任何聯邦法、州法或外國法之公訴犯罪(於某些情形下，簡易犯罪亦得適用)中使用亦或有助於前述犯罪之實行²¹⁷。

以上即為關於第 3 項第 1 款(b)(ii)主觀構成要件之說明，接下來要說明的是，關於在第 400 條第 3 項第 1 款中，對於其他的客觀構成要件，行為人主觀上應具備

(3) A person has intention with respect to a result if he or she means to bring it about or is aware that it will occur in the ordinary course of events.

²¹⁶ Section 400.1 of the Criminal Code Act 1995(Cth).
instrument of crime:

money or other property is an instrument of crime if it is used in the commission of, or used to facilitate the commission of, an offence against a law of the Commonwealth, a State, a Territory or a foreign country that may be dealt with as an indictable offence (even if it may, in some circumstances, be dealt with as a summary offence).

²¹⁷ Chen v Director of Public Prosecutions (Cth) (2011) 83 NSWLR 224 at 230 [26]-[27].

如何之認知的問題。

在第 400 條第 3 項第 1 款中，其他的客觀構成要件，其主觀構成要件應如何認定呢？也就是關於(a)行為人處置金錢或其他財產的行為、(b)(i)金錢或財產係為犯罪所得、(c)於行為人處置金錢或其他財產時該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上，關於這些客觀構成要件，行為人之主觀上針對這些客觀構成要件，是否須達到某個特定的程度？其認定方式是就行為人的主觀上對於整體犯罪構成要件的認知來做認定，亦或是針對各種不同的客觀構成要件行為人應具有不同主觀程度的要求？以下詳細說明之。

在澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項中，關於主觀構成要件的要求，並非如我國刑法上，於判斷行為人主觀構成要件時，係於行為人的主觀上，就犯罪之行為、行為情狀、行為結果以及整體犯罪時的情形，綜合判斷行為人於其主觀上是否具有直接故意、間接故意、有認識過失亦或無認識過失，畢竟我國刑法係為德國法系，相較於澳洲的英美法系，不僅階層體系不同，於主觀構成要件所規範的內容亦本就不盡相同。於澳洲刑法中，是先就該條犯罪本身對於客觀構成要件有無明文規定其應達到何種主觀程度的要求，若有，則依據條文本身明文規定的主觀程度，來判斷行為人在個案中就該客觀構成要件本身，主觀上是否有達到明文規定所要求的主觀程度；但若沒有就該犯罪之客觀構成要件具有明文規定時，則需視該客觀構成要件的性質而定。詳言之，依據澳洲聯邦刑法第 5 條第 6 項的規定²¹⁸，若條文本身並未針對特定的客觀構成要件有任何主觀上的要求，則應視該客觀構成要件的性質，來分別判斷針對該客觀構成要件本身需要具備如何的主觀構成要件要素。本條將客觀構成

²¹⁸ Section 5.6 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.6 Offences that do not specify fault elements

- (1) If the law creating the offence does not specify a fault element for a physical element that consists only of conduct, intention is the fault element for that physical element.
- (2) If the law creating the offence does not specify a fault element for a physical element that consists of a circumstance or a result, recklessness is the fault element for that physical element.

要件的性質區分成兩大類，一類屬於構成要件行為(act)，另一類則是屬於行為情狀(circumstance)與行為結果(result)。若該客觀構成要件本身於犯罪結構中係屬於構成要件行為的性質，則行為人針對該構成要件行為(act)所應具備的主觀構成要件為故意(intention)，也就是行為人主觀上對於構成要件行為必須達到故意(intention)的程度；若該客觀構成要件本身於犯罪結構中係屬於行為情狀(circumstance)或行為結果(result)，則行為人針對該行為情狀以及行為結果所應具備的主觀構成要件為輕率(recklessness)，也就是行為人主觀上對於行為情狀或行為結果必須達到輕率(recklessness)的程度。

以澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 1 款來舉例說明的話，首先，應先區分在條文中所出現的客觀構成要件，於該條文中，是否有針對某一個特定客觀構成要件明文規定主觀構成要件，若有的話，則依照條文中所規定的主觀構成要件，來視個案中行為人是否有達到條文中所規定的主觀構成要件程度；若未規定的話，則以構成要件行為或是行為情狀、行為結果來做區分，並分別於個案中認定行為人是否有達到該客觀構成要件所需符合的主觀程度。就澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 1 款來說，條文中的客觀構成要件，分別有行為人處置金錢或其他財產之行為(第 400 條第 3 項第 1 款(a))、該筆金錢或財產為犯罪所得(第 400 條第 3 項第 1 款(b)(i))、行為人處置金錢或其他財產時該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上(第 400 條第 3 項第 1 款(c))，而在這三個客觀構成要件當中，立法者針對第二個客觀構成要件，也就是該筆金錢或財產為犯罪所得的部分，具有主觀構成要件的明文規定，其規定行為人主觀上必須相信(believe)該筆金錢或財產為犯罪所得，而依據澳洲聯邦刑法第 5 條第 2 項第 2 款之規定，若行為人相信(believe)行為情狀存在或是即將存在，則行為人對於該行為情狀具有故意。而於第 400 條第 3 項第 1 款(b)(i)中，金錢或其他財產為犯罪所得，即屬於一種行為情狀，並且條文中又要求行為人主觀上必須相信該行為情狀存在，也就是要求行為人主觀上必須相信該筆金錢或其他財產屬於犯罪所得此一行為情狀存在，因此，換句話說，就是針對該筆金錢或其

他財產係屬於犯罪所得此一情形，行為人主觀上必須具有故意。

再來，就前述的第一個客觀構成要件，也就是行為人處置一筆金錢或其他財產的行為部分而言，因為條文上未明文規定其主觀構成要件的部分，因此，須回歸到澳洲聯邦刑法第 5 條第 6 項來適用，視該客觀構成要件於行為人主觀上所要求的程度為何，此一客觀要件屬於構成要件行為(conduct)，故依據澳洲聯邦刑法第 5 條第 6 項第 1 款的規定²¹⁹，行為人在主觀上，需對於其處置金錢或其他財產的行為具有故意(intention)的程度；而在第二個客觀構成要件，也就是在行為人為處置行為時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上的部分，依據澳洲聯邦刑法第 5 條第 6 項第 2 款的規定²²⁰，此部分的客觀構成要件係屬於行為情狀，因此，行為人在主觀上，需對於其處置的金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上的情形，具有輕率(recklessness)的程度²²¹。

而此處中所謂的故意(intention)與輕率(recklessness)的詳細定義，則是規定於澳洲聯邦刑法第 5 條第 2 項與第 5 條第 4 項中。首先，關於故意的定義，已於前述介紹第 400 條第 3 項第 1 款(b)(ii)之主觀構成要件時說明過了，於此不再贅述。而關於輕率的定義，則是規定於第 5 條第 4 項，依據澳洲聯邦刑法第 5 條第 4 項²²²，

²¹⁹ Section 5.6 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.6 Offences that do not specify fault elements

(1) If the law creating the offence does not specify a fault element for a physical element that consists only of **conduct, intention** is the fault element for that physical element.

²²⁰ Section 5.6 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.6 Offences that do not specify fault elements

(1)...(略)

(2) If the law creating the offence does not specify a fault element for a physical element that consists of a **circumstance or a result, recklessness** is the fault element for that physical element.

²²¹ 關於以上主觀要件說明詳見: Milne v The Queen [2014] HCA 4; (2014) 252 CLR 149 at [13]

²²² Section 5.4 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.4 Recklessness

(1) A person is reckless with respect to a circumstance if:

- (a) he or she is aware of a substantial risk that the circumstance exists or will exist; and
- (b) having regard to the circumstances known to him or her, it is unjustifiable to take the risk.

(2) A person is reckless with respect to a result if:

- (a) he or she is aware of a substantial risk that the result will occur; and
- (b) having regard to the circumstances known to him or her, it is unjustifiable to take the risk.

所謂的輕率，區分成兩個部分來認定，分別是關於行為情狀(circumstance)以及行為結果(result)。首先，在行為情狀的部分，依據第 5 條第 4 項第 1 款之規定，若行為人察覺到行為情狀的存在具有相當的風險或行為情狀即將存在具有相當的風險，且行為人注意到其所知悉的情形後承擔該風險，而該承擔風險之行為被認為係不正當時，此時，行為人對於該行為情狀主觀上即具輕率。再者，依據第 5 條第 4 項第 2 款之規定，在行為結果的部分，若行為人知悉行為結果即將發生具有相當的風險性，且行為人注意到其所知悉的情形後承擔該風險，而該承擔風險之行為被認為係不正當時，行為人對於該行為結果主觀上即具輕率。

因此，首先，就第 400 條第 3 項第 1 款(a)之構成要件行為，也就是行為人處置金錢或其他財產之行為而言，結合第 5 條第 6 項第 1 款之規定、第 5 條第 2 項第 1 款構成要件行為故意(intention)之定義來看，行為人針對第 400 條第 3 項第 1 款(a)之處置金錢或其他財產之行為，主觀上所應具備的故意，應係指行為人於為處置金錢或其他財產之行為時，主觀上係有意為之，此時，行為人針對其客觀上處置金錢或其他財產之構成要件行為，主觀上即具有故意。

而就第 400 條第 3 項第 1 款(c)之行為情狀，也就是行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上此一行為情狀而言，結合第 5 條第 6 項第 1 款之規定、第 5 條第 4 項第 1 款行為情狀輕率之定義來看，行為人針對第 400 條第 3 項第 1 款(c)之行為人於處置該筆金錢或其他財產時金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上此一行為情狀，主觀上應具備輕率，實際上指的應該是，行為人主觀上有認知到其所處置的金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上此一行為情狀存在的風險，且行為人認識到此風險存在後，選擇承擔此一風險，而行為人選擇承擔風險的行為並不具有正當性，此時，行為人針對其處置金錢或其

(3) The question whether taking a risk is unjustifiable is one of fact.

(4) If recklessness is a fault element for a physical element of an offence, proof of intention, knowledge or recklessness will satisfy that fault element.

他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元已上此一客觀上的行為情狀，主觀上即具有輕率的程度。

以上即為第 400 條第 3 項第 1 款中，關於主觀構成要件的介绍，總結來說，基本上，在本條中，除了對於行為人處置金錢或其他財產時該金錢或其他財產所具有的價值達 100 萬澳元或以上此一客觀上的行為情狀，行為人主觀上只需具備輕率的程度以外，針對其他的客觀構成要件，包括(a)行為人處置金錢或其他財產之構成要件行為、(b)(i)該筆金錢或財產屬於犯罪所得，或主觀要素(b)(ii)行為人對於該筆金錢或財產即將作為犯罪工具使用之故意，皆要求行為人主觀上應具有故意的程度，因此，第 400 條第 3 項第 1 款係屬於普通洗錢罪的故意型態。

II. 第 400 條第 3 項第 2 款-普通洗錢罪之輕率型態

在澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 2 款²²³中，其規定之內容為：「若有下列情形，行為人構成犯罪：(a)行為人處置金錢或其他財產；且(b)符合以下其一的情形(i)該筆金錢與其他財產為犯罪所得；或(ii)該筆金錢或財產存在將作為犯罪工具使用的風險；且(c)行為人主觀上對於該筆金錢或財產為犯罪所得之事實或該筆金錢或財產存在將作為犯罪工具使用的風險之事實，具有輕率之程度；(d)於行為人為處置行為時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上。」就本條規定之構

²²³ Section 400.3 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

400.3 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property worth \$1,000,000 or more

(2) A person commits an offence if:

(a) the person deals with money or other property; and

(b) either:

(i) the money or property is proceeds of crime; or

(ii) there is a risk that the money or property will become an instrument of crime;

and

(c) the person is reckless as to the fact that the money or property is proceeds of crime or the fact that there is a risk that it will become an instrument of crime (as the case requires); and

(d) at the time of the dealing, the value of the money and other property is \$1,000,000 or more.

Penalty: Imprisonment for 12 years, or 720 penalty units, or both.

成要件來看，可以區分成客觀構成要件與主觀構成要件。客觀構成要件分別為行為人處置金錢或其他財產之行為、該筆金錢與其他財產係為犯罪所得或存在將作為犯罪工具使用之風險、行為人於處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上；主觀構成要件則為行為人對於該筆金錢或財產為犯罪所得之事實或將作為犯罪工具使用之風險存在，主觀上具有輕率，以及針對行為人為處置行為、於行為人為處置行為時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上，這兩個客觀構成要件本身，行為人主觀上所應具備的主觀構成要件，以下就本款之構成要件內容詳細說明之。

A. 客觀構成要件(physical element)

(A)行為人處置金錢或其他財產(deals with money or other property)

所謂的處置金錢或其他財產，其詳細定義與澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 1 款中關於「處置金錢或其他財產」的客觀構成要件之定義相同，同樣係適用澳洲聯邦刑法第 400 條第 2 項²²⁴中關於處置金錢或其他財產行為之定義，亦即行為人為下列行為之一，即屬於本法中所規定的處置金錢與其他財產行為：(a) 收受、持有、隱匿或處分金錢或其他財產；(b) 將金錢或其他財產進口至澳洲；(c) 將金錢或其他財產自澳洲出口；(d) 從事與金錢或其他財產有關的銀行交易行為，此處已於前述 I. 普通洗錢罪之故意型態中之客觀構成要件(A)處置金錢或其他財產(deals with money or other property)之部分詳細說明過了，於此不再贅述。

(B) 金錢或財產屬於犯罪所得(proceeds of crime)

²²⁴ Section 400.2 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

所謂的犯罪所得(proceeds of crime)，其定義與澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 1 款(b)(i)中關於「金錢或財產屬於犯罪所得」的客觀構成要件之定義相同，因此，同樣係適用澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項²²⁵中關於犯罪所得之定義，係指任何人透過違反聯邦法、州法、領地法或外國法公訴犯罪(indictable offence)之犯罪行為所直接或間接取得或變得的全部或部分金錢或其他財產，此處已於前述 I. 普通洗錢罪之故意型態中之客觀構成要件(B)金錢或其他財產為犯罪所得(proceeds of crime)之部分說明過了，於此不再贅述。

(C) 該筆金錢或財產存在將作為犯罪工具(instrument of crime)

使用的風險

此一客觀構成要件係於澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 2 款中，不同於第 400 條第 3 項第 1 款之規定。詳言之，在適用第 400 條第 3 項第 2 款(b)(ii)之規定時，由行為人所處置的金錢或其他財產本身，客觀上必須存在著即將作為犯罪工具使用的風險。而所謂的犯罪工具(instrument of crime)，依據澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項²²⁶之規定，係指任何於違反聯邦法、州法、領地法或外國法公訴犯罪(於某些情形下，簡易犯罪亦得適用)的犯罪行為中所使用的金錢或其他財產，或有助於前述犯罪行為實施的金錢或其他財產，該金錢或其他財產即為本法所稱之犯罪工具。因此，換句話說，客觀上，行為人所處置的金錢或其他財產，存在著將被使用於聯邦法、州法、領地法或外國法犯罪中的風險，亦或是該金錢或其他財產客觀上，存在著有助於聯邦法、州法、領地法或外國法犯罪之實行的風險。

(D) 行為人為處置行為時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳

²²⁵ Section 400.1 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

²²⁶ Section 400.1 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

元或以上

此項客觀構成要件亦與前述第 400 條第 3 項第 1 款(c)為相同之解釋，係指行為人為前述的處置行為，也就是包含收受、持有、隱匿、處分、進出口或以銀行交易該筆金錢或其他財產時，客觀上，該筆金錢或其他財產的價值，必須達到 100 萬澳元或以上，始得構成本條犯罪，否則只能考慮適用第 400 條第 4 項以下的其他相關條文。

B. 主觀構成要件

在第 400 條第 3 項第 2 款之規定中，亦存在著有明文規定行為人主觀程度的客觀構成要件與法條上未明文規定行為人主觀程度之客觀構成要件，有明文規定行為人主觀程度的客觀構成要件部分，指的是關於第 400 條第 3 項第 2 款(c)中，針對第 400 條第 3 項第 2 款(b)(i)與第 400 條第 3 項第 2 款(b)(ii)客觀構成要件的部分，行為人主觀上需具有輕率(recklessness)的主觀程度要求；而未明文規定主觀要素程度之客觀構成要件，則包括(a)行為人處置金錢或其他財產之行為、(d)行為人處置金錢或財產時該筆金錢或財產之價值達 100 萬澳元或以上。

首先，於澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 2 款(c)中，其規定之內容為「行為人主觀上對於該筆金錢或財產為犯罪所得之事實或該筆金錢或財產存在將作為犯罪工具使用的風險之事實，具有輕率(reckless)之程度」，首先，在條文內容中所提到的「該筆金錢或財產為犯罪所得之事實」，本身即為第 400 條第 3 項第 2 款(b)(i)之客觀構成要件，而「該筆金錢或財產存在將作為犯罪工具使用的風險之事實」，則為第 400 條第 3 項第 2 款(b)(ii)之客觀構成要件，因此，第 400 條第 3 項第 2 款(c)，其實即為針對前述的第 400 條第 3 項第 2 款(b)(i)與第 400 條第 3 項第 2 款(b)(ii)此兩項客觀構成要件，對於行為人本身所做的主觀程度要求。也就是，

依據第 400 條第 3 項第 2 款(c)的規定，當行為人係適用第 400 條第 3 項第 2 款(b)(i)之規定時，行為人針對第 400 條第 3 項第 2 款(b)(i)之客觀構成要件「該筆金錢或財產為犯罪所得」，其主觀上必須具有輕率(reckless)的程度；當行為人係適用第 400 條第 3 項第 2 款(b)(ii)之規定時，行為人針對第 400 條第 3 項第 2 款(b)(ii)之客觀構成要件「該筆金錢或財產存在將作為犯罪工具使用的風險」，其主觀上也同樣的必須具有輕率(reckless)的程度。

而所謂的輕率(reckless)，其定義與實質內涵為何？須回歸至澳洲聯邦刑法第 5 條第 4 項²²⁷，來視其詳細的定義。在澳洲聯邦刑法第 5 條第 4 項中，關於輕率的定義，係分為兩個部分，一部分係行為人針對行為情狀(circumstance)主觀上具有輕率之定義，規定於第 5 條第 4 項第 1 款；另一部分則為行為人針對行為結果(result)於主觀上具有輕率之定義，規定於第 5 條第 4 項第 2 款。而關於第 400 條第 3 項第 2 款(b)中所述之客觀構成要件，究係為行為情狀(circumstance)亦或為行為結果(result)？應就第 400 條第 3 項第 2 款(b)(i)與第 400 條第 3 項第 2 款(b)(ii)分別視之，才能進而予以分別適用第 5 條第 4 項第 1 款與第 5 條第 4 項第 2 款之規定。

首先，就第 400 條第 3 項第 2 款(b)(i)之規定而言，該條之客觀構成要件係為該金錢或財產係為犯罪所得，係屬於行為情狀(circumstance)，因此，應適用澳洲聯邦刑法第 5 條第 4 項第 1 款²²⁸針對行為情狀行為人主觀上應具備的輕率之定義，

²²⁷ Section 5.4 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.4 Recklessness

(1) A person is reckless with respect to a circumstance if:

- (a) he or she is aware of a substantial risk that the circumstance exists or will exist; and
- (b) having regard to the circumstances known to him or her, it is unjustifiable to take the risk.

(2) A person is reckless with respect to a result if:

- (a) he or she is aware of a substantial risk that the result will occur; and
- (b) having regard to the circumstances known to him or her, it is unjustifiable to take the risk.

²²⁸ Section 5.4 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.4 Recklessness

(1) A person is reckless with respect to a circumstance if:

- (a) he or she is aware of a substantial risk that the circumstance exists or will exist; and
- (b) having regard to the circumstances known to him or her, it is unjustifiable to take the risk.

(2)....(下略)

來決定行為人主觀上應具備輕率之實質內容為何。第 5 條第 4 項第 1 款係規定「若行為人察覺到行為情狀的存在具有相當的風險存在或行為情狀即將存在具有相當的風險存在，且行為人注意到其所知悉的情形後承擔該風險，而該承擔風險之行為被認為係不正當時，此時，行為人對於該行為情狀主觀上即具輕率。」，在第 5 條第 4 項第 1 款中，條文所稱的行為情狀，結合第 400 條第 3 項第 2 款(c)之規定一同視之後，即為該金錢或財產係為犯罪所得此一行為情狀，因此，行為人若欲針對該行為情狀具有輕率之主觀，依照第 5 條第 4 項第 1 款之規定，行為人必須察覺到該金錢或財產係為犯罪所得之相當風險存在，且行為人注意到此風險後，選擇承擔該風險，而行為人對於該風險承擔之行為，係為不正當者，行為人對於該金錢或財產係為犯罪所得之行為情狀即具有輕率之主觀²²⁹。

再者，就第 400 條第 3 項第 2 款(b)(ii)之規定而言，該條之客觀構成要件係為該筆金錢或財產存在將作為犯罪工具使用的風險，關於此一客觀構成要件究竟屬於行為情狀(circumstance)抑或是行為結果(result)，其性質具有疑義，不過法院已在 A. Ansari v R, H. Ansari v R 案中對此作出解釋與適用，在該案中，法院認為於第 5 條第 4 項第 2 款中所謂的行為結果，並不限於客觀上已經發生的結果而言，客觀上存在的風險亦具有可能導致某種行為結果發生的可能性存在，因此，在判斷行為人就該存在的風險本身所具備的主觀要素時，亦得適用關於第 5 條第 4 項第 2 款的規定²³⁰。

詳言之，根據第 5 條第 4 項第 2 款之規定²³¹，其條文內容為「在行為結果的部分，若行為人知悉行為結果即將發生具有相當的風險存在，且行為人注意到其所

²²⁹ A. Ansari v R, H. Ansari v R - [2007] NSWCCA 204,at[23]

²³⁰ *Id*,at[23]

²³¹ Section 5.4 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.4 Recklessness

(1) A person is reckless ... (略)

(2) A person is reckless with respect to a result if:

(a) he or she is aware of a substantial risk that the result will occur; and

(b) having regard to the circumstances known to him or her, it is unjustifiable to take the risk.

知悉的情形後承擔該風險，而該承擔風險之行為被認為係不正當時，行為人對於該行為結果主觀上即具輕率」，將本規定結合第 400 條第 3 項第 2 款(c)之規定一同視之，可以得出，行為人主觀上知悉該筆金錢或其他財產具有將被作為犯罪工具使用的風險，且行為人注意到該情形後承擔該風險，且行為人承擔該風險之行為係為不正當，此時，行為人即具有第 400 條第 3 項第 2 款(c)後段，關於金錢或財產存在將被作為犯罪工具使用之風險，主觀上具備輕率之程度²³²。

而在第 400 條第 3 項第 2 款中，除了已經明文規定於第 400 條第 3 項第 2 款(c)之主觀構成要件以外，關於第 400 條第 3 項第 2 款(a)行為人處置金錢或其他財產之行為、第 400 條第 3 項第 2 款(d)行為人處置金錢或財產時該筆金錢或財產之價值達 100 萬澳元或以上，這兩項客觀構成要件本身，因為條文中並沒有明文規定行為人關於此兩項客觀構成要件，主觀上應達到何種認知程度，因此，須回歸適用澳洲聯邦刑法第 5 條第 6 項²³³，如同前述第 400 條第 3 項第 1 款所述，第 5 條第 6 項規定，若本法並未針對某一犯罪之客觀構成要件明文規定其主觀構成要件為何，而該客觀構成要件本身為構成要件行為(act)時，則針對該客觀構成要件本身，行為人應具備的主觀構成要件為故意(intention)；若本法並未針對某一犯罪之客觀構成要件明文規定其主觀構成要件為何，而該構成要件本身係為行為情狀(circumstance)或行為結果(result)時，則行為人針對該客觀構成要件本身應具備的主觀構成要件為輕率(recklessness)。換句話說，也就是在第 5 條第 6 項中，當本法中所規定的犯罪之客觀構成要件，條文本身並未明文規定行為人針對該客觀構成要件，其主觀應具備何種認知程度之情形時，將客觀構成要件區分成兩大類來規範，一類是構成要件行為(act)，另一類則為行為情狀(circumstance)與行為結果(result)，

²³² *Id.*,at[23]

²³³ Section 5.6 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.6 Offences that do not specify fault elements

- (1) If the law creating the offence does not specify a fault element for a physical element that consists only of conduct, intention is the fault element for that physical element.
- (2) If the law creating the offence does not specify a fault element for a physical element that consists of a circumstance or a result, recklessness is the fault element for that physical element.

針對構成要件行為，行為人應具備的主觀上認知應達到故意(intention)的程度，而針對行為情狀或是行為結果，行為人主觀上之認知則應達到輕率(recklessness)的程度。

回歸到澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 2 款來看，就該款而言，條文本身針對客觀構成要件(a)行為人處置金錢或其他財產之行為、(d)行為人處置金錢或財產時該筆金錢或財產之價值達 100 萬澳元或以上此兩項客觀構成要件並未明文規定其主觀構成要件為何，因此，依據第 5 條第 6 項之規定，應視該客觀構成要件本身究竟係屬構成要件行為還是行為情狀或行為結果，來決定針對該項客觀構成要件本身，行為人應具備之主觀構成要件為何。首先，就(a)行為人處置金錢或其他財產之行為而言，應屬於構成要件行為，故行為人針對此一客觀構成要件行為本身，主觀上需具有故意。而關於構成要件行為之故意的定義，係規定於第 5 條第 2 項第 1 款²³⁴中，也就是指針對該構成要件行為本身，行為人主觀上必須有意為之，始具故意。因此，綜合上述第 400 條第 3 項第 2 款(a)之構成要件行為、第 5 條第 6 項第 1 款之規定以及第 5 條第 2 項第 1 款關於故意的定義後，可以得出，就第 400 條第 3 項第 2 款(a)之構成要件行為，行為人主觀上要具備故意，係指行為人針對其客觀上為處置金錢或其他財產之客觀構成要件行為，於行為人之主觀上係有意為該處置行為，則行為人即具備針對第 400 條第 3 項第 2 款(a)行為之故意。

再者，就第 400 條第 3 項第 2 款(d)行為人處置金錢或財產時該筆金錢或財產之價值達 100 萬澳元或以上此項客觀構成要件而言，條文上亦未針對本項客觀構成要件本身規定行為人應具備何種主觀構成要件，因此，應回歸第 5 條第 6 項之規定，視本項客觀構成要件究竟屬於構成要件行為或是行為情狀、行為結果，始得確定針對本項客觀構成要件本身，行為人主觀上應具備之主觀構成要件為何。而就第 400

²³⁴ Section 5.2 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.2 Intention

(1) A person has intention with respect to conduct if he or she means to engage in that conduct.

...(下略)

條第 3 項第 2 款(d)行為人處置金錢或財產時該筆金錢或財產之價值達 100 萬澳門或以上此項客觀構成要件來說，應屬於一種客觀上存在的行為情狀，因此，依據第 5 條第 6 項第 2 款之規定，行為人針對行為情狀應具備的主觀構成要件係為輕率(recklessness)。而針對行為情狀之輕率的定義，依據第 5 條第 4 項第 1 款之規定，若行為人察覺到行為情狀的存在具有相當的風險或行為情狀的即將發生具有相當的風險，且行為人注意到其所知悉的此一情形後承擔該風險，而該承擔風險之行為被認為係不正當，此時，行為人對於該行為情狀主觀上即具輕率(recklessness)。因此，將第 400 條第 3 項第 2 款(d)結合第 5 條第 6 項第 2 款之規定與第 5 條第 4 項第 1 款中關於輕率之定義，可以得出，若針對第 400 條第 3 項第 2 款(d)行為人處置金錢或財產時該筆金錢或財產之價值達 100 萬澳門或以上此項客觀構成要件之行為情狀，行為人欲具備輕率之主觀，必須行為人主觀上已察覺到其所處置的金錢或其他財產之價值達 100 萬澳門或以上此一行為情狀存在的風險，且注意到其所知悉的此一情形後，選擇承擔此行為情狀存在的風險，而該承擔風險的行為被認為係不正當，此時，行為人之主觀即具備輕率。

因此，總結來說，就第 400 條第 3 項第 2 款的主觀構成要件而言，只有針對第 400 條第 3 項第 2 款(a)之行為人處置金錢及其他財產此一客觀構成要件行為本身，行為人主觀上需要具有故意(intention)的程度，其他項客觀構成要件，包括第 400 條第 3 項第 2 款(b)(i)該筆金錢或財產為犯罪所得、第 400 條第 3 項第 2 款(b)(ii)該筆金錢或財產存在著即將作為犯罪工具使用的風險、第 400 條第 3 項第 2 款(c)行為人處置該筆金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳門或以上，針這幾項客觀構成要件，行為人於主觀上僅需具備輕率的程度即可，固本條相較於第 400 條第 3 項第 1 款的規定而言，係屬於普通洗錢罪的輕率型態。在刑度上，雖然兩者所涉及的金錢或其他財產的價值皆達 100 萬澳門或以上，但也因為行為人主觀上的認知程度不同，刑度有著相當大的差異，第 400 條第 3 項第 1 款之刑度最高可達 25 年有期徒刑且併科罰金，而第 400 條第 3 項第 2 款之刑度，最高則為 12

年有期徒刑且併科罰金。

III. 第 400 條第 3 項第 3 款-普通洗錢罪之過失型態

在澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 3 款²³⁵中，其規定之內容為：「若有下列情形，行為人構成犯罪：(a)行為人處置金錢或其他財產；且(b)符合以下其一的情形 (i)該筆金錢與其他財產為犯罪所得；或(ii)該筆金錢或財產存在將作為犯罪工具使用的風險；且(c)行為人主觀上對於該筆金錢或財產為犯罪所得之事實或該筆金錢或財產存在將作為犯罪工具使用的風險之事實，具有過失之程度；(d)於行為人為處置行為時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上。」就本條規定之構成要件來看，可以區分成客觀構成要件與主觀構成要件。客觀構成要件分別為行為人處置金錢或其他財產之行為、該筆金錢與其他財產係為犯罪所得或存在將作為犯罪工具使用之風險、行為人於處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上；主觀構成要件則為行為人對於該筆金錢或財產為犯罪所得之事實或將作為犯罪工具使用之風險存在，主觀上具有過失，而針對行為人為處置金錢或其他財產之行為、於行為人為處置行為時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上之情形，這兩項客觀構成要件本身，雖然第 400 條第 3 項第 3 款並未有明文規定，但並不表示對此兩項客觀構成要件本身，即不具有主觀構成要件的規定，行為人主觀上所應具備的主觀構成要件，如同前述第 400 條第 3 項第 1 款及第

²³⁵ Section 400.3 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

400.3 Dealing in proceeds of crime etc.—money or property worth \$1,000,000 or more

(3) A person commits an offence if:

(a) the person deals with money or other property; and

(b) either:

(i) the money or property is proceeds of crime; or

(ii) there is a risk that the money or property will become an instrument of crime;

and

(c) the person is negligent as to the fact that the money or property is proceeds of crime or the fact that there is a risk that it will become an instrument of crime (as the case requires); and

(d) at the time of the dealing, the value of the money and other property is \$1,000,000 or more.

Penalty: Imprisonment for 5 years, or 300 penalty units, or both.

400 條第 3 項第 2 款之情形，應回歸第 5 條第 6 項之規定予以適用，以下將就本款之客觀構成要件與主觀構成要件之內容進行詳細的說明。

A. 客觀構成要件(physical element)

(A)行為人處置金錢或其他財產(deals with money or other property)

所謂的處置金錢或其他財產，其詳細定義與澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 1 款與第 400 條第 3 項第 2 款中關於「處置金錢或其他財產」的客觀構成要件之定義相同，同樣係適用澳洲聯邦刑法第 400 條第 2 項²³⁶中關於處置金錢或其他財產行為之定義，亦即行為人為下列行為之一，即屬於本法中所規定的處置金錢與其他財產行為：(a) 收受、持有、隱匿或處分金錢或其他財產；(b) 將金錢或其他財產進口至澳洲；(c) 將金錢或其他財產自澳洲出口；(d) 從事與金錢或其他財產有關的銀行交易行為，此處已於前述 I. 普通洗錢罪之故意型態中之客觀構成要件(A)處置金錢或其他財產(Deals with money or other property)之部分詳細說明過了，於此不再贅述。

(B) 金錢或其他財產屬於犯罪所得(proceeds of crime)

本項客觀構成要件係規定於第 400 條第 3 項第 2 款(b)(i)中，而第 400 條第 3

²³⁶ Section 400.2 of the Criminal Code Act 1995(Cth)
400.2 Definition of deals with money or other property
A person deals with money or other property if the person does any of the following:
(a) receives, possesses, conceals or disposes of money or other property;
(b) imports money or other property into Australia;
(c) exports money or other property from Australia;
(d) engages in a banking transaction relating to money or other property.

項第 2 款(b)中包含(i)與(ii)兩種情形，此兩種情形只需擇一滿足即可，以下將先就第 400 條第 3 項第 2 款(b)(i)中所規定之客觀構成要件，也就是該筆金錢或其他財產屬於犯罪所得，此一客觀構成要件作介紹。

所謂的犯罪所得(proceeds of crime)，其定義與澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 1 款(b)(i)中關於「金錢或財產屬於犯罪所得」的客觀構成要件之定義相同，因此，同樣係適用澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項²³⁷中關於犯罪所得之定義，係指任何人透過違反聯邦法、州法、領地法或外國法公訴犯罪(indictable offence)之犯罪行為所直接或間接取得或變得的全部或部分金錢或其他財產，此處已於前述 I. 普通洗錢罪之故意型態中之客觀構成要件(B)金錢或其他財產為犯罪所得(proceeds of crime)之部分說明過了，於此不再贅述。

(C) 該筆金錢或財產存在將作為犯罪工具(instrument of crime)

使用的風險

此一客觀構成要件係於澳洲聯邦刑法第 400 條第 3 項第 3 款中，不同於第 400 條第 3 項第 1 款之規定，但與第 400 條第 3 項第 2 款(b)(ii)相同之規定。詳言之，在適用第 400 條第 3 項第 3 款(b)(ii)之規定時，由行為人所處置的金錢或其他財產本身，客觀上必須存在著即將作為犯罪工具使用的風險。而所謂的犯罪工具(instrument of crime)，依據澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項²³⁸之規定，係指任何於

²³⁷ Section 400.1 of the Criminal Code Act 1995(Cth)

400.1 Definitions

proceeds of crime means any money or other property that is wholly or partly derived or realised, directly or indirectly, by any person from the commission of an offence against a law of the Commonwealth, a State, a Territory or a foreign country that may be dealt with as an indictable offence (even if it may, in some circumstances, be dealt with as a summary offence).

²³⁸ Section 400.1 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

instrument of crime:

money or other property is an instrument of crime if it is used in the commission of, or used to facilitate the commission of, an offence against a law of the Commonwealth, a State, a Territory or a foreign country that may be dealt with as an indictable offence (even if it may, in some circumstances,

違反聯邦法、州法、領地法或外國法公訴犯罪(於某些情形下，簡易犯罪亦得適用)的犯罪行為中所使用的金錢或其他財產，或有助於前述犯罪行為實施的金錢或其他財產，該金錢或其他財產即為本法所稱之犯罪工具。因此，結合第 400 條第 1 項對於犯罪工具的定義來看第 400 條第 3 項第 3 款(b)(ii)之要件，可以得知其實際上之內涵，應係指客觀上，行為人所處置的金錢或其他財產，存在著將被使用於聯邦法、州法、領地法或外國法公訴犯罪中的風險，亦或是該金錢或其他財產客觀上，存在著有助於聯邦法、州法、領地法或外國法犯罪之實行的風險。至於公訴犯罪的說明，已於前述介紹第 400 條第 3 項第 1 款(b)(ii)時說明過了，於此不再重複說明。

(D) 行為人為處置行為時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬 澳元或以上

此項客觀構成要件亦與前述第 400 條第 3 項第 1 款(c)為相同之解釋，係指行為人為前述的處置金錢或其他財產之行為時，也就是包含收受、持有、隱匿、處分、進出口或以銀行交易該筆金錢或其他財產時，客觀上，該筆金錢或其他財產的價值，必須達到 100 萬澳元或以上，始得構成本條犯罪，否則只能考慮適用第 400 條第 4 項以下的其他相關條文。

B. 主觀構成要件(fault element)

針對第 400 條第 3 項第 3 款之規定，此一犯罪所包含的客觀構成要件包括(a)行為人處置金錢或其他財產、(b)(i)該筆金錢或其他財產為犯罪所得、(b)(ii)該筆金錢或其他財產具有將被作為犯罪工具使用的風險存在、(d)行為人處置該筆金錢

be dealt with as a summary offence).

或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上，惟條文中僅針對 (b)(i) 該筆金錢或其他財產為犯罪所得、(b)(ii) 該筆金錢或其他財產具有將被作為犯罪工具使用的風險存在，此兩項客觀構成要件，有特別明文規定行為人對前述客觀構成要件需具備的主觀構成要件為何；在 (a) 行為人處置金錢或其他財產、(d) 行為人處置該筆金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上，此兩項客觀構成要件中，本條中並未提及行為人針對這兩項客觀構成要件應具備之主觀上的認知程度為何，因此，應如同前述第 400 條第 3 項第 1 款、第 400 條第 3 項第 2 款中所述，適用澳洲聯邦刑法第 5 條第 6 項第 1 款或第 2 款的規定，來決定行為人針對該客觀構成要件行為、行為情狀或行為結果，主觀上應具備如何之認知程度。

首先，就第 400 條第 3 項第 3 款中，針對第 400 條第 3 項第 3 款 (b)(i)、第 400 條第 3 項第 3 款 (b)(ii)，有特別明文規定行為人應具備主觀構成要件的部分而言，也就是「客觀上行為人所處置的金錢或其他財產屬於犯罪所得」，亦或是「客觀上行為人所處置的金錢或財產具有將被作為犯罪工具使用的風險存在」，這兩項客觀構成要件，依據第 400 條第 3 項第 3 款 (c) 之規定，行為人針對該筆金錢或財產係為犯罪所得之事實或行為人針對該筆金錢或財產存在即將被作為犯罪工具使用風險之事實，主觀上必須具有過失 (negligent)。換句話說，也就是行為人針對第 400 條第 3 項第 3 款 (b)(i) 或第 400 條第 3 項第 3 款 (b)(ii) 這兩項客觀構成要件，行為人之主觀上應具有過失。

而關於行為人之過失 (negligence) 究應如何界定？其定義係規定於澳洲聯邦刑法第 5 條第 5 項²³⁹，規定之內容為：「針對一項犯罪之一項客觀構成要件而言，若

²³⁹ Section 5.5 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.5 Negligence

A person is negligent with respect to a physical element of an offence if his or her conduct involves:

(a) such a great falling short of the standard of care that a reasonable person would exercise in the circumstances; and

行為人之行為有以下情形時，則行為人主觀上具有過失：(a)顯著地與於相同情形下，一般合理之人應具備之注意標準不符；且(b)該客觀構成要件之存在或即將存在，具有高度風險性；行為人之行為即具備該犯罪之應罰性。」

因此，將第 400 條第 3 項第 3 款(b)(i)、第 400 條第 3 項第 3 款(b)(ii)之規定，結合第 5 條第 5 項中關於過失的定義，可以得出，所謂的「行為人針對該筆金錢或財產係為犯罪所得之事實或行為人針對該筆金錢或財產存在即將被作為犯罪工具使用風險之事實，主觀上必須具有過失」，實際上的內涵係指，行為人處置金錢或其他財產的行為，於相同的情境下，相較於一般合理之人而言，其行為已顯著與一般合理之人應具備的注意標準不符，且其所處置的金錢或其他財產為犯罪所得之風險性高，亦或其所處置的金錢或其他財產將被作為犯罪工具使用的風險性高，此時，行為人針對「其所處置的金錢或其他財產為犯罪所得」此一客觀構成要件，亦或是「其所處置的金錢或其他財產具有將被作為犯罪工具使用之風險」此一客觀構成要件，其主觀上即具過失，該當於第 400 條第 3 項第 3 款(c)之主觀構成要件。

再來，針對條文並未明文特定行為人應具備何種主觀認知的客觀構成要件部分，也就是第 400 條第 3 項第 3 款(a)行為人處置金錢或其他財產之構成要件行為、第 400 條第 3 項第 3 款(d)行為人處置金錢或其他財產時該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上之行為情狀，在這兩項客觀構成要件的部分，行為人應具備如何的主觀上認知，雖然於本條中無明文特別規定，但並不表示行為人針對這兩項客觀構成要件，在主觀構成要件即無任何限制，應如同前述第 400 條第 3 項第 1 款及第 400 條第 3 項第 2 款之規定一般，回歸適用澳洲聯邦刑法第 5 條第 6 項。依據第 5 條第 6 項²⁴⁰的規定，當本法犯罪之條文中並未針對一客觀構成要件明定行為人應

(b) such a high risk that the physical element exists or will exist;
that the conduct merits criminal punishment for the offence.

²⁴⁰ Section 5.6 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.6 Offences that do not specify fault elements

(1) If the law creating the offence does not specify a fault element for a physical element that

具備的主觀構成要件時，若該客觀構成要件本身僅為構成要件行為，則行為人針對該客觀構成要件本身所應具備的主觀構成要件為故意(intention)；若該客觀構成要件包含一個行為情狀亦或是一個行為結果，則行為人針對該客觀構成要件應具備的主觀構成要件為輕率(recklessness)。

而就第 400 條第 3 項第 3 款(a)行為人處置一筆金錢或其他財產的部分，應屬於客觀上的構成要件行為，因此，依據第 5 條第 6 項第 1 款之規定，行為人對於該構成要件行為，主觀上應具備故意。而關於故意的定義，依據第 5 條第 2 項第 1 款之規定，係指行為人主觀上有意為該行為。因此，將第 5 條第 2 項第 1 款故意之定義結合前述第 400 條第 3 項第 3 款(a)之構成要件行為與第 5 條第 6 項第 1 款規定之適用，可以得出，行為人若欲針對第 400 條第 3 項第 3 款(a)行為人處置一筆金錢或其他財產此一構成要件行為，主觀上具備故意，則行為人在處置該筆金錢或其他財產時，其主觀上必須有意為該處置金錢或其他財產之行為，始具故意。

再者，就第 400 條第 3 項第 3 款(d)行為人處置金錢或其他財產時該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上的部分，應屬於客觀上的行為情狀，因此，依據第 5 條第 6 項第 2 款之規定，行為人對於該行為情狀，主觀上應具備輕率。而關於輕率之定義，依據第 5 條第 4 項第 1 款²⁴¹之規定，行為人必須認知到該行為情狀具有存在的風險亦或具有即將存在的風險，且行為人察覺到前述之風險後，決定承擔該風險，而其承擔風險之行為，被認為不正當。因此，將第 400 條第 3 項第 3 款(d)之行為情狀適用第 5 條第 6 項第 2 項之規定，並結合第 5 條第 4 項第 1 款輕

consists only of conduct, intention is the fault element for that physical element.

(2) If the law creating the offence does not specify a fault element for a physical element that consists of a circumstance or a result, recklessness is the fault element for that physical element.

²⁴¹ Section 5.4 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.4 Recklessness

(1) A person is reckless with respect to a circumstance if:

- (a) he or she is aware of a substantial risk that the circumstance exists or will exist; and
- (b) having regard to the circumstances known to him or her, it is unjustifiable to take the risk.

....(下略)

率之定義後，可以得出，當行為人欲針對第 400 條第 3 項第 3 款(d)之行為情狀，主觀上具備輕率時，實際上，行為人必須要認知到其所處置的金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上，此項行為情狀之風險存在，且行為人察覺到這項風險後，選擇承擔此風險，而行為人選擇承擔風險的行為，被認為不正當，此時行為人即針對第 400 條第 3 項第 3 款(d)，也就是「處置金錢或其他財產時該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上」此項行為情狀，主觀上具備輕率。

綜上述所言，關於第 400 條第 3 項第 3 款的主觀構成要件，就整體的客觀構成要件來看，其實充斥著各種不同程度的主觀構成要件，首先是在第 400 條第 3 項第 3 款(a)行為人處置金錢或其他財產的部分，針對行為人的主觀認知，依據第 5 條第 6 項第 1 款的規定，要求行為人主觀上應達到故意；在第 400 條第 3 項第 3 款(d)行為人處置金錢及其他財產時該筆金錢及其他財產之價值達 100 萬澳元或以上的部分，第 5 條第 6 項第 1 款的規定，則是要求行為人主觀上應達到輕率的程度；最後，在第 400 條第 3 項第 3 款(b)(i)該筆金錢或其他財產為犯罪所得、第 400 條第 3 項第 3 款(b)(ii)該筆金錢或財產具有將被作為犯罪工具使用之風險的部分，則是依據第 400 條第 3 項第 3 款(c)的規定，僅要求行為人主觀上達到過失即可。因此，就第 400 條第 3 項第 3 款與第 400 條第 3 項第 1 款、第 400 條第 3 項第 2 款最主要的差異點，就在於針對客觀構成要件(b)(i)、(b)(ii)，對於行為人主觀上的認知，要求程度不同，也就是適用不同的主觀構成要件，在第 400 條第 3 項第 1 款中，對於客觀構成要件(b)(i)、(b)(ii)，皆要求行為人主觀上須具備故意，相對來說，第 400 條第 3 項第 2 款，對於客觀構成要件(b)(i)、(b)(ii)，則是要求行為人主觀上須具備輕率，而到了第 400 條第 3 項第 3 款，對於客觀構成要件(b)(i)、(b)(ii)，僅要求行為人主觀上須具備過失即可。

因為上述主觀構成要件的设计，也導致第 400 條第 3 項第 3 款的刑度，在第 400 條第 3 項中，與其他兩款規定相比，刑度的設計上是最輕的，最高刑罰僅為 5

年有期徒刑併科罰金。

(2) 澳洲聯邦刑法第 400 條第 4 項至第 8 項

在澳洲聯邦刑法第 400 條第 4 項至第 8 項的部分，其規定的內容，其實每一項中，都如同前述的第 400 條第 3 項之規定，包括第 1 款至第 3 款，也就是以行為人的主觀構成要件，區分為故意、輕率、過失三種型態來定之。所有的客觀構成要件與主觀構成要件的內容也都相同，因此，相同的論述於此不再贅述了。在第 400 條第 3 項至第 7 項中，各項唯一不同的客觀構成要件，僅在於涉及的金錢或其他財產價值的額度不同，也就是說，是以行為人所處置的金錢或其他財產的價值高低，來區別第 400 條第 3 項至第 7 項的犯罪；而在第 400 條第 8 項的部分，對於行為人所處置的金錢或其他財產的價值，則是毫無關於價值的門檻限制要求，換句話說，在第 400 條第 8 項中，與第 400 條第 3 項至第 7 項的規定相比，已無任何關於行為人處置金錢或其他財產價值的門檻限制規定了。

第三目 澳洲聯邦刑法洗錢罪章-特殊洗錢罪(第 400 條第 9 項)之介紹

(1) 構成要件說明

澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項的條文，總共區分成 5 款，其中，規範特殊洗錢罪構成要件的相關條文，僅包括第 1 款、第 1A 款及第 2 款，其他兩款則為舉證責任之相關規範。而就前三款而言，第 1 款及第 1A 款規範特殊洗錢罪主要的基本構成要件，此兩款之間係以行為人處置的金錢或其他財產價值是否達 10 萬澳元作為區分，若行為人所處置的金錢或其他財產價值達 10 萬澳元或以上，則適用第 400

條第 9 項第 1 款之規定；反之，若行為人所處置的金錢或其他財產價值未達 10 萬澳元，則適用第 400 條第 9 項第 1A 款之規定。第 2 款則是列舉了 8 種合理懷疑行為人所處置的金錢或其他財產為犯罪所得之情形。以下將就特殊洗錢罪之構成要件內容進行詳細的說明。

I. 澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1 款-10 萬澳元以上之特殊洗錢罪

澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1 款²⁴²之特殊洗錢罪，其條文內容為「行為人若有以下情形時，構成犯罪：(a)行為人處置金錢或其他財產；且(b)該筆金錢或財產係足以合理懷疑為犯罪所得；且(c)行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 10 萬澳元或以上。」自本條的內容視之，第 400 條第 9 項第 1 款特殊洗錢罪的構成要件，包含客觀構成要件與主觀構成要件。客觀構成要件主要包括三項，第一，係行為人處置金錢或其他財產之行為，第二，係該筆由行為人所處置的金錢或財產，足以被合理懷疑為犯罪所得，第三，係行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 10 萬澳元或以上。而主觀構成要件的部分，在適用上，因為第 400 條第 9 項第 4 款的特別規定，造成第 400 條第 9 項在主觀構成要件的部分，相較於前述的第 400 條第 3 項至第 8 項，內容較不相同，容後詳細說明之。

A. 客觀構成要件(physical element)

²⁴² Section 400. 9 of Criminal Code Act 1995

(1) A person commits an offence if:

(a) the person deals with money or other property; and

(b) it is reasonable to suspect that the money or property is proceeds of crime; and

(c) at the time of the dealing, the value of the money and other property is \$100,000 or more.

Penalty: Imprisonment for 3 years, or 180 penalty units, or both.

(A)行為人處置金錢或其他財產(deals with money or other property)

澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1 款中，第一個客觀構成要件規定於(a)，也就是行為人處置金錢或其他財產之行為(deals with money or other property)。而何謂行為人處置金錢或其他財產之行為呢？其解釋如同前述第 400 條第 3 項至第 8 項，應回歸適用第 400 條第 2 項關於行為人處置金錢或其他財產的解釋。依據第 400 條第 2 項²⁴³的規定，「行為人為下列行為之一，即屬於本法中所規定的處置金錢與其他財產行為：(a) 收受、持有、隱匿或處分金錢或其他財產；(b) 將金錢或其他財產進口至澳洲；(c) 將金錢或其他財產自澳洲出口；(d) 從事與金錢或其他財產有關的銀行交易行為。」，也就是將行為人處置金錢或其他財產之行為，細分為 4 種類型，包含第 1 類的收受、持有、隱匿或處分行為，第 2 類的進口至澳洲行為，第 3 類的由澳洲出口至他國之行為，第 4 類的相關銀行交易行為。

而何謂條文中的其他財產？其解釋亦如同前述的第 400 條第 3 項至第 8 項，係適用第 400 條第 1 項中關於其他財產的規定，來視其他財產的實際內涵為何。依據第 400 條第 1 項²⁴⁴，所謂的其他財產係指「包括不動產或以任何形式存在的個人財產，無論其是否位於澳洲境內，亦無論其是否具有實體形式，同時並包含該不動產及個人財產之孳息部分。」，也就是說，在其他財產的部分，其主體不限於動產，

²⁴³ Section 400.2 of the Criminal Code Act 1995(Cth)
400.2 Definition of deals with money or other property
A person deals with money or other property if the person does any of the following:
(a) receives, possesses, conceals or disposes of money or other property;
(b) imports money or other property into Australia;
(c) exports money or other property from Australia;
(d) engages in a banking transaction relating to money or other property.

²⁴⁴ Section 400.1 of the Criminal Code Act 1995(Cth)
400.1 Definitions
property means real or personal property of every description, whether situated in Australia or elsewhere and whether tangible or intangible, and includes an interest in any such real or personal property.

尚包括不動產，且孳息部分亦涵蓋在內。而該財產的為亦無限制，不論是位於澳洲境內或境外皆可。而就財產本身的存在形態而言，亦不限於有體的形態，無體的形態也包含在內。

(B) 該筆金錢或財產係足以被合理懷疑為犯罪所得

於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1 款中，有著一項與前述的第 400 條第 3 項至第 8 項完全不同的客觀構成要件，也就是在第 400 條第 9 項第 1 款(b)中所規定的「該筆金錢或財產係足以被合理懷疑為犯罪所得 (reasonable to suspect that the money or property is proceeds of crime)」，此項客觀構成要件也是第 400 條第 9 項之所以被制定的理由。

首先，先就本項要件中的犯罪所得 (proceeds of crime) 之內涵做解釋，何謂本項客觀構成要件中所謂的犯罪所得？如同前述的第 400 條第 3 項至第 8 項之解釋，應回歸第 400 條第 1 項之規定，視犯罪所得之定義為何。依據第 400 條第 1 項²⁴⁵，所謂的犯罪所得，係指「任何人透過違反聯邦法、州法、領地法或外國法公訴犯罪 (indictable offence) 之犯罪行為所直接或間接取得或變得的全部或部分金錢或其他財產。」，在解釋犯罪所得之意義之前，關於公訴犯罪的意義，本文已於前述介紹第 400 條第 3 項中說明過了，於此不再贅述。簡言之，依據澳洲刑事法 (Crime Act 1914) 第 4G 條²⁴⁶的規定，指的是除了另有規定外，犯罪之刑罰為有期徒刑 12 個月以上的聯邦犯罪。通常為較嚴重的犯罪類型。而在各州法、領地法與外國法的部分，

²⁴⁵ Section 400.1 of the Criminal Code Act 1995(Cth)

400.1 Definitions

proceeds of crime means any money or other property that is wholly or partly derived or realised, directly or indirectly, by any person from the commission of an offence against a law of the Commonwealth, a State, a Territory or a foreign country that may be dealt with as an indictable offence (even if it may, in some circumstances, be dealt with as a summary offence).

²⁴⁶ Section 4G of the Crime Act 1914(Cth)

4G Indictable offences

Offences against a law of the Commonwealth punishable by imprisonment for a period exceeding 12 months are indictable offences, unless the contrary intention appears.

因為各自的規定皆不完全相同，因此無法一一說明其內涵，本文僅就聯邦法中所謂的公訴犯罪作介紹。故綜上所述關於犯罪所得的規定來看，所謂的犯罪所得，其所指的犯罪，包括違反聯邦法、州法、領地法、外國法的公訴犯罪。而取得的方式，亦包含直接或間接由犯罪行為中取得或變得的方式，以取得金錢或財產。

而至於何謂條文中所謂的「足以被合理懷疑為犯罪所得」？此項要件究竟應如何判斷？換句話說，也就是到底要在什麼樣的情況下，才能滿足條文中所謂的合理懷疑？立法者於制定本條時，鑒於本項要件本身的文義，也就是「足以被合理懷疑」為犯罪所得，具有一定的彈性解釋空間，恐導致實務上難以界定其範圍或標準不一的結果發生，因此，立法者在制定第 400 條第 9 項第 1 款與第 1A 款時，除了制定本項要件以外，更針對前述兩款中的本項要件，於第 400 條第 9 項第 2 款中做出列舉的規定，來詳細的列舉出第 400 條第 9 項第 1 款與第 1A 款中，關於客觀構成要件(b)「該筆金錢或財產係足以被合理懷疑為犯罪所得」的實際內容。換句話說，也就是在第 400 條第 9 項第 2 款列舉出各種實際情形，只要個案中出現任一第 400 條第 9 項第 2 款中所列的情形，由行為人所處置的該筆金錢或財產即足以被合理懷疑為犯罪所得，滿足第 400 條第 9 項第 1 款或第 1A 款(b)「該筆金錢或財產係足以被合理懷疑為犯罪所得」之客觀構成要件。本條規定即為我國洗錢防制法第 15 條特殊洗錢罪之法源規定。以下將詳細介紹第 400 條第 9 項第 2 款的規定。

a. 澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款

依據第 400 條第 9 項第 2 款²⁴⁷的規定，其內容為「即使不具第(1)款(b)或第

²⁴⁷ Section 400.9 of the Criminal Code Act 1995(Cth)

(2) Without limiting paragraph (1)(b) or (1A)(b), that paragraph is taken to be satisfied if:

(a) the conduct referred to in paragraph (1)(a) involves a number of transactions that are structured or arranged to avoid the reporting requirements of the Financial Transaction Reports Act 1988 that would otherwise apply to the transactions; or

(aa) the conduct involves a number of transactions that are structured or arranged to avoid the reporting requirements of the Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act

(1A)款(b)之要件，若有下列情形之一者，仍視為滿足前述之要件：(a)行為人於第(1)款(a)所述的處置行為中涉及許多項交易行為，前述交易行為應適用 1988 年金融交易申報法(Financial Transaction Reports Act 1988)中所規定的申報義務為申報，惟行為人卻為了規避前述申報程序而為交易行為；或者(aa)行為人之處置行為涉及許多項交易行為，前述交易行為應適用 2006 年反洗錢和反恐怖主義融資法 (Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006)中所規定的申報義務為申報，惟行為人卻為了規避前述申報程序而為交易行為；或者(b)行為人之處置行為中，涉及使用於授權儲匯機構(ADIs)²⁴⁸所持有的一個或多個假名帳戶；或者(ba)行為人之處置行為相當於 2006 年反洗錢和反恐怖主義融資法 (Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006)第 139 條、第 140 條或第 141 條中所規定的犯罪行為；或是(c)該行為所涉及的金錢和財產之價值，在事實審判者之意見中，於行為發生的合理期間內與被告的收入和支出顯不相符；或者(d)行為人之處置行為屬於 1988 年金融交易申報法(Financial Transaction Reports Act 1988)中所規定的重大現金交易(significant cash transaction)，且被告：

-
- 2006 that would otherwise apply to the transactions; or
 - (b) the conduct involves using one or more accounts held with ADIs in false names; or
 - (ba) the conduct amounts to an offence against section 139, 140 or 141 of the Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006; or
 - (c) the value of the money and property involved in the conduct is, in the opinion of the trier of fact, grossly out of proportion to the defendant's income and expenditure over a reasonable period within which the conduct occurs; or
 - (d) the conduct involves a significant cash transaction within the meaning of the Financial Transaction Reports Act 1988, and the defendant:
 - (i) has contravened his or her obligations under that Act relating to reporting the transaction; or
 - (ii) has given false or misleading information in purported compliance with those obligations; or
 - (da) the conduct involves a threshold transaction (within the meaning of the Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006) and the defendant:
 - (i) has contravened the defendant's obligations under that Act relating to reporting the transaction; or
 - (ii) has given false or misleading information in purported compliance with those obligations; or
 - (e) the defendant:
 - (i) has stated that the conduct was engaged in on behalf of or at the request of another person; and
 - (ii) has not provided information enabling the other person to be identified and located.

(i)違反該法令相關之交易申報義務；或者(ii)行為人提出虛假或誤導性的資訊，佯裝其遵守上述交易申報義務；或者(da)行為人之處置行為涉及門檻交易(threshold transaction)(符合 2006 年反洗錢和反恐怖主義融資法中所規定的意義)，且被告：(i)違反了該法令中有關申報交易的義務；或者(ii)行為人提出虛假或誤導性的資訊，佯裝其遵守上述交易申報義務；或者(e)被告：(i)表示行為人之處置行為係代表另一人或係基於另一人之要求所進行的，且(ii)沒有提供使另一個人能被識別及另一人所在地之資訊。」

就上述之條文內容來看，澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款總共列舉了 8 種情狀，來作為符合第 400 條第 9 項第 1 款(b)與第 1A 款(b)之客觀構成要件「該筆金錢或財產係足以被合理懷疑為犯罪所得」之情形，以下將就各種情形詳細說明之。

(a) 第 400 條第 9 項第 2 款第 a 目

首先，在第 400 條第 9 項第 2 款第 a 目「行為人於第(1)款(a)所述的處置行為中涉及許多項交易行為，前述交易行為應適用 1988 年金融交易申報法(Financial Transaction Reports Act 1988)中所規定的申報義務為申報，惟行為人卻規避前述申報程序而為交易行為」的部分，客觀上，行為人之處置行為必須包括數次的交易行為(a number of transactions)，且該交易行為原本應適用 1988 年金融交易申報法(Financial Transaction Reports Act 1988)中所規定的申報規定進行申報(reports)，惟行為人卻於交易時規避前述的申報程序。此處所謂的申報規定，其實從該部法律的第 2 部分第 7 條至第 17 條第 F 款，皆為各種關於申報義務的規定，其種類涵蓋了非常多種，例如第 7 條²⁴⁹關於重大現金交易的申報規定、第 15 條²⁵⁰將 1 萬澳元

²⁴⁹ Section 7 of Financial Transaction Reports Act 1988

7 Reports of significant cash transactions by cash dealers

(1) Where a cash dealer is a party to a significant cash transaction, the dealer shall, before the end

以上之金額攜出或攜入澳洲之申報規定、第 16 條²⁵¹中關於可疑現金交易的申報規定，不過在本法中，其申報規定的交易客體皆為現金(cash)，且在申報主體上，也有許多不同的限制。首先，第 15 條之申報義務，其申報的主體為所有人(a person)，也就是說，當任何人欲將澳幣或外幣轉出澳洲，或是欲將澳幣或外幣轉入澳洲，且該金額超過澳幣 1 萬元以上，該轉出或轉入的交易行為需為申報，否則即觸犯本條之犯罪。換句話說，本條是針對一般人將澳幣或外幣攜入或攜出澳洲所做的申報義務規定，申報義務所規範的主體為一般人。而除了第 15 條的規定以外，並非一

of the reporting period:

- (a) prepare a report of the transaction; and
- (b) communicate the information contained in the report to the AUSTRAC CEO; unless:
 - (c) the transaction is, at the time when it occurs, an exempt transaction; or
 - (d) the transaction is, at the time when it occurs, eligible for exemption and becomes, before the end of the reporting period, an exempt transaction; or
 - (e) the cash dealer is an approved cash carrier; or
 - (f) all of the following conditions are satisfied:
 - (i) the cash dealer is a reporting entity;
 - (ii) the transaction occurred after 11 March 2010;
 - (iii) the transaction is a designated service transaction.

²⁵⁰ Section 15 of Financial Transaction Reports Act 1988

15 Reports in relation to transfer of currency into or out of Australia

(1) Where:

- (a) a person:
 - (i) transfers Australian currency or foreign currency out of Australia; or
 - (ii) transfers Australian currency or foreign currency into Australia; and
- (b) the amount of currency involved in the transfer is not less than \$10,000 in value; and
- (c) a report in respect of the transfer has not been given in accordance with this section; the person, subject to subsections (2), (3) and (4), commits an offence against this subsection.

²⁵¹ Section 16 of Financial Transaction Reports Act 1988

16 Reports of suspect transactions

(1) Subject to subsections (4A) and (4B), where:

- (a) a cash dealer is a party to a transaction; and
- (b) the cash dealer has reasonable grounds to suspect that information that the cash dealer has concerning the transaction:
 - (i) may be relevant to investigation of an evasion, or attempted evasion, of a taxation law; or
 - (ii) may be relevant to investigation of, or prosecution of a person for, an offence against a law of the Commonwealth or of a Territory; or
 - (iii) may be of assistance in the enforcement of the Proceeds of Crime Act 1987 or the regulations made under that Act; or
 - (iv) may be of assistance in the enforcement of the Proceeds of Crime Act 2002 or the regulations made under that Act;the cash dealer, whether or not required to report the transaction under Division 1 or 3, shall, as soon as practicable after forming that suspicion:
- (c) prepare a report of the transaction; and
- (d) communicate the information contained in the report to the AUSTRAC CEO.

般之所有人皆負有本法所有的申報規定之申報義務。例如，在第 7 條或第 16 條的情況下，所謂的規範主體，也就是現金交易者(cash dealer)，指的是依據第 3 條的定義中所規定的現金交易者²⁵²，也就是包含 (a) 一個金融機構、(b) 在澳洲註冊成立的法人團體，亦即為澳洲憲法第 51 條第 10 項所指的金融法人、(c) 作為保險人或保險中介人的汽車經銷商、(d) 金融服務許可證持有人（根據 2001 年公司法第 761 條第 A 項的定義），其許可證涵蓋以下任一種或兩種：(i) 證券交易（根據 2001 年公司法第 92 條第 1 項的定義）；(ii) 交易衍生工具（根據 2001 年公司法第 761 條第 A 項的定義）、(f) 根據 1911 年聯邦記名股票法第 14 條設立的登記處處長或副司法常務官、(g) 信託單位的受託人或經理、(h) 經營發行、出售或贖回旅行支票、匯票或類似工具之人、(j) 貴金屬之出賣人、(k) 經營以下業務之人（在

²⁵² Section 3 of Financial Transaction Reports Act 1988

3 Interpretation

cash dealer means:

- (a) a financial institution;
- (b) a body corporate that is, or, if it had been incorporated in Australia, would be, a financial corporation within the meaning of paragraph 51(xx) of the Constitution;
- (c) a motor vehicle dealer who acts as an insurer or insurance intermediary;
- (d) a financial services licensee (as defined by section 761A of the Corporations Act 2001) whose licence covers either or both of the following:
 - (i) dealing in securities (as defined by subsection 92(1) of the Corporations Act 2001);
 - (ii) dealing in derivatives (as defined by section 761A of the Corporations Act 2001);
- (f) a Registrar or Deputy Registrar of a Registry established under section 14 of the Commonwealth Inscribed Stock Act 1911;
- (g) a trustee or manager of a unit trust;
- (h) a person who carries on a business of issuing, selling or redeeming travellers cheques, money orders or similar instruments;
- (j) a person who is a bullion seller;
- (k) a person (other than a financial institution or a real estate agent acting in the ordinary course of real estate business) who carries on a business of:
 - (ia) exchanging one currency for another, or converting currency into prescribed commercial instruments, on behalf of other persons; or
 - (ib) remitting or transferring currency or prescribed commercial instruments, or making electronic funds transfers, into or out of Australia on behalf of other persons or arranging for such remittance or transfer; or
 - (ii) preparing pay-rolls on behalf of other persons in whole or in part from currency collected;
- (l) a person (other than a financial institution or a real estate agent acting in the ordinary course of real estate business) who carries on a business in Australia of:
 - (i) on behalf of other persons, arranging for funds to be made available outside Australia to those persons or others; or
 - (ii) on behalf of persons outside Australia, making funds available, or arranging for funds to be made available, in Australia to those persons or others;
- (m) a person who carries on a business of operating a gambling house or casino; and
- (n) a bookmaker, including a totalisator agency board and any other person who operates a totalisator betting service.

正常房地產業務過程中經營的金融機構或房地產經紀人除外):(ia) 代表其他人將一種貨幣兌換成另一種貨幣，或將貨幣兌換成規定的商業工具；或者是 (i) 代表其他人匯款或轉讓貨幣或訂明的商業票據，或以電子資金轉賬進出澳洲或安排匯款或轉賬；或者 (ii) 代表其他人全部或部分從收集的貨幣中準備薪資清單、(l) 在澳洲經營業務之人(在正常房地產業務中經營的金融機構或房地產經紀人除外):(i) 其代表其他人，或替他人安排提供資金使資金能夠在澳洲境外使用；或者 (ii) 代表於澳洲境外之人，在澳洲向這些人或其他人提供資金或安排資金；(m) 經營賭場或賭場業務之人；和 (n) 博彩公司、包括總計代理委員會和任何其他經營總計投注服務之人。

換句話說，第 7 條或第 16 條的規範主體必須是具有上述資格的現金交易者，且該現金交易者係於進行重大現金交易(significant cash transaction)時，始負有申報義務。順帶一提，若行為人違反或試圖規避本法第 2 部分所規定的申報義務程序，例如，第 7 條重大現金交易之申報義務規定中，所謂的重大現金交易，指的是依據第 3 條的規定²⁵³，凡涉及轉移貨幣價值不低於 1 萬澳元的現金交易，皆為重大現金交易。而當行為人以每筆 9000 元澳幣的方式，試圖規避第 7 條重大現金交易的申報程序來與現金交易者為交易時，依據該法第 31 條第 1 項²⁵⁴的規定，係屬於犯

²⁵³ Section 3 of Financial Transaction Reports Act 1988

3 Interpretation

significant cash transaction means a cash transaction involving the transfer of currency of not less than \$10,000 in value.

²⁵⁴ Section 31 of Financial Transaction Reports Act 1988

31 Offence to conduct transactions so as to avoid reporting requirements

1) A person commits an offence against this section if:

(a) the person is a party to 2 or more non-reportable cash transactions; and

(b) having regard to:

(i) the manner and form in which the transactions were conducted, including, without limiting the generality of this, all or any of the following:

(A) the value of the currency involved in each transaction;

(B) the aggregated value of the transactions;

(C) the period of time over which the transactions took place;

(D) the interval of time between any of the transactions;

(E) the locations at which the transactions took place; and

(ii) any explanation made by the person as to the manner or form in which the transactions were conducted; it would be reasonable to conclude that the person conducted the transactions in that

罪的行為，依據第 31 條第 3 項之規定²⁵⁵，最多可處 5 年有期徒刑。

因此，回到聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 a 目，就該款(a)行為主體的部分而言，行為主體有可能是依據第 15 條負有申報義務的一般人，也可能是為了規避第 7 條、第 16 條或其他申報義務規定中所規定的申報程序並進行現金交易的一般人。

本款在實務上適用的情形較少。除此之外，因為在第 400 條第 9 項第 2 款第 a 目中，明定行為人之交易行為必須是為了「規避」(avoid)申報程序，因此，於適用本款時，必須證明行為人主觀上具有規避申報程序的意圖存在。

(b) 第 400 條第 9 項第 2 款第 aa 目

在第 400 條第 9 項第 2 款第 aa 目「行為人之行為涉及許多項交易行為，前述交易行為應適用 2006 年反洗錢和反恐怖主義融資法(Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006)中所規定的申報義務，該交易應申報，惟行為人卻為了規避前述申報程序而為交易行為」的部分。首先，客觀上，行為人必須存在數次交易行為(a number of transactions)，且在這些數次的交易行為中，該交易原本應適用 2006 年反洗錢和反恐怖主義融資法(Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006)中所規定的申報程序為申報，而在本條中所謂的 2006 年反洗錢和反恐怖主義融資法申報義務規定究竟為何？

manner or form for the sole or dominant purpose of ensuring, or attempting to ensure, that the currency involved in the transactions was transferred in a manner and form that:

- (iii) would not give rise to a significant cash transaction; or
- (iv) would give rise to exempt cash transactions.

²⁵⁵ Section 31 of Financial Transaction Reports Act 1988

31 Offence to conduct transactions so as to avoid reporting requirements

(3) A person who commits an offence against this section is punishable, upon conviction, by imprisonment for not more than 5 years.

在該部法律中，針對申報義務的規定其實非常多種，在 2006 年反洗錢和反恐怖主義融資法第 3 部分中，規定了包括第 41 條可疑交易之申報義務、第 43 條門檻交易之申報義務、第 45 條國際資金移轉之申報義務等，而前述申報義務所規範的交易客體範圍則比前述的 1988 年金融交易申報法要來的廣許多，基本上只要是涉及了第 6 條中所稱的指定服務項目 (designated services)，皆包含在內，所謂的指定服務項目，第 6 條將其區分為 4 大類，分別是金融服務 (financial services) (共有 54 種型態)、貴金屬服務 (bullion services) (共有 2 種型態)、賭場服務 (gambling services) (共有 14 種型態)、其他特定服務 (prescribed services)，也就是說，其交易的客體可能是現金、銀行存款 (亦即無實體貨幣)、貴重金屬、外幣、支票等各種型態。而關於申報義務的規範主體 (reporting entity)，依據第 5 條之規定，則係指提供前述服務之各種單位與一般之個人等。例如，以第 43 條的門檻交易申報義務來說，所謂的門檻交易 (threshold transaction)，依據第 5 條的規定，係指超過 1 萬澳元的交易，故若行為人欲以銀行匯款總額 20 萬澳元，該匯款服務屬於上述的金融服務，且其匯款金額達 1 萬澳元以上，則提供金融服務之機構必須依據第 43 條為申報。

因此，回到第 400 條第 9 項第 2 款第 aa 目之情形來看，即係指行為人進行了數次交易行為，而其交易行為原本應該適用上述 2006 年反洗錢和反恐怖主義融資法中的各種申報程序 (例如上述欲匯款 20 萬澳元之行為人)，但行為人卻為了規避上述各種申報程序，使提供前述指定服務的機構無法進行申報、亦或是行為人本身規避其應為申報之義務，進行了數次交易行為 (例如將 20 萬元以每筆 9000 分拆之方式進行匯款)。而因為在條文中規定，行為人必須是為了「規避」 (avoid) 申報程序為交易行為，因此，主觀上亦要求行為人必須具有規避申報程序的目的存在²⁵⁶。

(c) 第 400 條第 9 項第 2 款第 b 目

²⁵⁶ Commissioner of the Australian Federal Police v Fitzroy ALL PTY LTD [2015] WASC 320

在第 400 條第 9 項第 2 款第 b 目「行為人之處置行為中，涉及使用(use)於授權儲匯機構(ADIs)²⁵⁷所持有的一個或多個假名帳戶」的部分。首先，所謂的授權儲匯機構(authorised deposit-taking institutions，簡稱 ADIs)，依據第 400 條第 1 項²⁵⁸之定義，係包括下列三種：(1)符合 1959 年銀行法(Banking Act 1959)目的之授權儲匯機構(ADI)的法人團體、(2)澳洲儲備銀行(Reserve Bank of Australia)、(3)根據澳洲憲法第 51 條第 xiii 項的規定進行州銀行業務之人。

而關於第一種授權儲匯機構，也就是符合 1959 年銀行法(Banking Act 1959)目的之授權儲匯機構(ADI)的法人團體，依據銀行法第 5 條的規定²⁵⁹，所謂的 ADI，是授權儲匯機構的縮寫。而所謂的授權儲匯機構，則係指根據同法第 9 條第 3 項所授權生效的法人團體。

依據 1959 年銀行法第 9 條第 2 項²⁶⁰的規定，欲於澳洲發展銀行業務之法人團體，得以書面向澳洲金融監理署(Australian Prudential Regulation Authority，簡稱 APRA)申請合法授權。當法人團體提出申請後，澳洲金融監理署即可依據同法第 9 條第 3 項²⁶¹的規定，授予該提出申請之法人團體在澳洲發展銀行業務的權力。因

²⁵⁷ 於澳洲之儲匯機構須經澳洲金融監理署(Australian Prudential Regulation Authority,APRA)之授權始得提供儲匯服務。詳參：<https://www.apra.gov.au/authorised-deposit-taking-institutions>(最後瀏覽日：2019 年 6 月 14 日)

²⁵⁸ Section 400.1 of Criminal Code Act 1995

400.1 Definition

ADI (authorised deposit-taking institution) means:

(a) a body corporate that is an ADI for the purposes of the Banking Act 1959; or

(b) the Reserve Bank of Australia; or

(c) a person who carries on State banking within the meaning of paragraph 51(xiii) of the Constitution.

²⁵⁹ Section 5 of Banking Act 1959

5 Interpretation

ADI is short for authorised deposit taking institution.

authorised deposit taking institution means a body corporate in relation to which an authority under subsection 9(3) is in force.

²⁶⁰ Section 9 of Banking Act 1959

(2) A body corporate which desires authority to carry on banking business in Australia may apply in writing to APRA for authority accordingly.

²⁶¹ Section 9 of Banking Act 1959

(3) If an application has been made, APRA may grant the body corporate an authority to carry on banking business in Australia. The authority must be in writing, and APRA must give the body corporate written notice of the granting of the authority.

此，在澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項中關於三種授權儲匯機構的規定，第一種授權儲匯機構，實際上指的就是，根據 1959 年銀行法第 9 條第 2 項提出申請後，經過澳洲金融監理署依據 1959 年銀行法第 9 條第 3 項，合法授予其發展銀行業務權利之法人團體。

而第 400 條第 1 項中，關於授權儲匯機構的規定，其第二種授權儲匯機構則係直接明定為澳洲儲備銀行²⁶²。

至於第 400 條第 1 項中，第三種授權儲匯機構，條文之內容為「進行依據澳洲憲法第 51 條第 xiii 項規定之州銀行業務(state banking)之人」，而何謂本條文中所提到的澳洲憲法第 51 條第 13 項規定之州銀行業務？首先，澳洲憲法第 51 條第 13 項²⁶³之條文內容為「根據本憲法，議會有權為了聯邦的和平、秩序以及良好政府制定法律：(xiii) 除了州銀行事務以外的銀行事務；已超出了州管轄範圍之州銀行事務、成立銀行以及發行紙幣」，本條主要是關於澳洲聯邦議會之立法權限範圍的規定，進一步言之，即為澳洲聯邦議會到底對於哪些事項具有立法權限的規定。而第 13 項則是關於銀行方面的規定，也就是澳洲聯邦議會在銀行方面的立法權限，除了州銀行事務以外的銀行事務、設立銀行、發行紙幣，澳洲聯邦議會針對上述事項皆具有立法的權限。此外，針對已超越州之限制範圍的州銀行業務，澳洲聯邦議會同樣具有立法的權限。關於本條文的內容，應如何進行具體的解釋，因為不是筆者在此處欲探討的重點所在，因此將不對此進行詳細的說明，筆者只針對澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項中所提到「州銀行業務(state banking)」進行解釋。

²⁶² 澳洲儲備銀行，即為澳洲的中央銀行。詳參 website of Reserve Bank of Australia：
<https://www.rba.gov.au/about-rba/>(最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日)

²⁶³ Section 51 of Australian Constitution
51. Legislative powers of the Parliament
The Parliament shall, subject to this Constitution, have power¹² to make laws for the peace, order, and good government of the Commonwealth with respect to:
(i)...(中略)
(xiii) banking, other than State banking; also State banking extending beyond the limits of the State concerned, the incorporation of banks, and the issue of paper money;

在澳洲聯邦憲法第 51 條第 13 項中，所謂的「州銀行事務(state banking)」究應如何解釋？於 1947 年 *Melbourne Corporation v. The Commonwealth* 案以及 1990 年 *Bourke v. State Bank of New South Wales* 案中，法院皆認為，所謂的州銀行事務，係指由州所有或控制的銀行所為的銀行業務²⁶⁴。

再回到澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項中，關於第三種金融儲匯機構的內容來看，既然在澳洲聯邦刑法第 51 條第 13 項中所謂的州銀行事務，指的是由州所有或控制的銀行所為的銀行業務，則第 400 條第 1 項中，第三種金融儲匯機構，指的即為進行由州所有或控制的銀行之銀行業務之人。

因此，澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 b 目所指的情形，係指行為人之處置行為本身，涉及了使用於上述三種金融儲匯機構之任何一種金融儲匯機構中以假名所申辦的一個或多個帳戶的行為。

(d) 第 400 條第 9 項第 2 款第 ba 目

在澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 ba 目：「行為人之行為相當於 2006 年反洗錢與反恐怖主義融資法(*Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006*)第 139 條、第 140 條或第 141 條中所規定的犯罪行為」之部分，從字面上來看，也就是說，行為人之行為中，必須包含相當於反洗錢與反恐怖主義融資法第 139 條、第 140 條或第 141 條之犯罪行為，而關於這三條犯罪，其實際的犯罪行為究竟為何呢？此部分則必須回歸至反洗錢與反恐怖主義融資法來看。

首先，在反洗錢與反恐怖主義融資法第 139 條²⁶⁵的部分，係關於申報主體在

²⁶⁴ *Melbourne Corporation v. The Commonwealth* [1974] HCA 26 [52]、[65]；*Bourke v. State Bank of New South Wales* [1990] HCA 29 [10]

²⁶⁵ Section 139 of *Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006*
139 Providing a designated service using a false customer name or customer anonymity

提供指定服務項目時，使用客戶之假名或匿名之方式進行服務之規定。進一步言之，當行為人為該部法律之申報主體(reporting entity)，而依本法第 5 條的說明，所謂的申報主體，指的即為提供指定服務項目(designated service，詳細內容已於第 400 條第 9 項第 2 款第 aa 目之部分為相關介紹，於此不再贅述)之人或團體。且行為人亦開始提供指定服務項目，此時，行為人使用虛假的客戶名稱，同時，其指定服務項目係適用第 2 部分第 2 章第 3 章或第 4 章之任何一項關於驗證客戶身分之程序規定(例如，依據第 32 條提供指定服務前須為客戶確認程序之規定，若無特殊情況能構成提供指定服務項目之後再行確認客戶程序的正當理由，且該申報主體未於事前對客戶實施確認客戶程序，亦未符合第 28 條與第 30 條得無須適用第 32 條之情形，則該申報主體不得對客戶提供指定服務項目)，行為人之行為即構成反洗錢與反恐怖主義融資法第 139 條之犯罪。

而在反洗錢與反恐怖主義融資法第 140 條²⁶⁶的部分，則是關於客戶於接受指定服務項目時，使用假名或匿名之規定。詳言之，當行為人已開始接受指定的服務

(1) A person commits an offence if:

- (a) the person is a reporting entity; and
- (b) the person commences to provide a designated service; and
- (c) the person does so using a false customer name; and
- (d) at least one provision of Division 2, 3 or 4 of Part 2 applies to the provision of the designated service.

Penalty: Imprisonment for 2 years or 120 penalty units, or both.

Section 32 of Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006

32 Carrying out the applicable customer identification procedure before the commencement of the provision of a designated service.

A reporting entity must not commence to provide a designated service to a customer if:

- (a) there are no special circumstances that justify carrying out the applicable customer identification procedure in respect of the customer after the commencement of the provision of the service (see section 33); and
- (b) the reporting entity has not previously carried out the applicable customer identification procedure in respect of the customer; and
- (c) neither section 28 nor section 30 applies to the provision of the service.

²⁶⁶ Section 140 of Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006

140 Receiving a designated service using a false customer name or customer anonymity

(1) A person commits an offence if:

- (a) the person commences to receive a designated service; and
- (b) the person does so using a false customer name; and
- (c) at least one provision of Division 2, 3 or 4 of Part 2 applies to the provision of the designated service.

Penalty: Imprisonment for 2 years or 120 penalty units, or both.

項目，此時，行為人在接受服務的過程中使用假名或以匿名的方式為之，同時，其指定服務項目係適用第 2 部分第 2 章第 3 章或第 4 章之任何一項規定，也就是適用關於驗證客戶身分之程序規定其中的任何一項條文(如同上述第 32 條之例)，行為人之行為即構成反洗錢與反恐怖主義融資法第 140 條之犯罪。

最後，在反洗錢與反恐怖主義融資法第 141 條²⁶⁷的部分，則係通常以 2 個或更多不同的名字而為人所知的客戶，於接受指定服務事項時，未向申報主體揭露之規定。詳言之，當行為人開始接收由申報主體所提供的指定服務事項時，該行為人平常以兩個或多個不同的名字而為人所知，而行為人本人開始使用其中一個名字來接收申報主體所提供的指定服務事項，且行為人亦未向申報主體揭露其他名字同時，其指定服務項目係適用第 2 部分第 2 章第 3 章或第 4 章之任何一項規定，也就是適用關於驗證客戶身分之程序規定其中的任何一項條文(如同上述第 32 條之例)，行為人之行為即構成反洗錢與反恐怖主義融資法第 141 條之犯罪。

因此，回到第 400 條第 9 項第 2 款來看，若行為人本身的行為，具有上述三種犯罪行為中的其中一種，則行為人即符合第 400 條第 9 項第 2 款第 ba 目之規定，得推定行為人所處置之金錢或其他財產合理懷疑為犯罪所得。

(e) 第 400 條第 9 項第 2 款第 c 目

在澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 c 目：「行為人處置行為所涉及之金

²⁶⁷ Section 141 of Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006
141 Customer commonly known by 2 or more different names—disclosure to reporting entity
(1) A person commits an offence if:
(a) the person commences to receive a designated service provided by a reporting entity; and
(b) the person is commonly known by 2 or more different names; and
(c) the person commences to receive the designated service using one of those names; and
(d) the person has not previously disclosed the other name or names to the reporting entity; and
(e) at least one provision of Division 2, 3 or 4 of Part 2 applies to the provision of the designated service.

Penalty: Imprisonment for 2 years or 120 penalty units, or both.

錢或財產之價值，在事實審法官的意見中，認為與被告處置行為發生時之合理期間內的收入與支出比例不相符」的部分，是將行為人所處置的客體，也就是金錢或財產，從客觀價值的層面來看，由事實審法官來認定，該筆金錢或財產的價值，與被告實施處置行為之合理期間內的收入與支出比例，顯不相符，此時即可認定行為人符合澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 c 目之情形，而推定行為人所處置的金錢或財產合理懷疑為犯罪所得。

(f) 第 400 條第 9 項第 2 款第 d 目

在澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 d 目：「被告之行為中包含與 1988 年金融交易申報法之重大現金交易行為定義相符的行為，且被告：(i) 已違反依據該部法律其所應為之交易申報義務；或是(ii) 為遵守上述義務而給予錯誤或誤導性資訊」之部分，從條文的文義上來看，被告於客觀上必須為一個符合 1988 年金融交易申報法之重大現金交易定義的行為，且被告又違反依據該部法律應為之交易申報義務，或者是被告為了遵守該部法律所規定之交易申報義務，而給予錯誤或誤導性的資訊。

首先，於條文中所提到的「1988 年金融交易申報法重大現金交易(significant cash transaction)行為」之定義究竟為何？必須回到 1988 年金融交易申報法來看。首先，所謂的現金交易，依據 1988 年金融交易申報法第 3 條²⁶⁸的規定，係指涉及將貨幣從一個人實際轉移到另一個人的交易。而所謂的重大現金交易行為，則係指一筆現金交易，其所移轉的現金價值達 1 萬澳元以上。因此，只需被告的行為涉及交易一筆現金的行為，且該筆現金的價值達 1 萬澳元以上，即符合重大現金交易行

²⁶⁸ Section 3 of Financial Transaction Reports Act 1988:
cash transaction means a transaction involving the physical transfer of currency from one person to another.
significant cash transaction means a cash transaction involving the transfer of currency of not less than \$10,000 in value.

為之定義，屬於 1988 年金融交易申報法第 3 條所規定的重大現金交易。

接下來，在澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 d 目之 1 中，所謂的「已違反依據該部法律其所應為之交易申報義務」，又係指為何？亦應回歸至 1988 年金融交易申報法來看，依據 1988 年金融交易申報法第 7 條的規定²⁶⁹，除非有條文中的例外情形，原則上，當現金交易者(cash dealer)係為重大現金交易之一方，則需交易者應在報告期間限制前編制交易報告，且將報告中包含的資訊傳達給澳洲交易報告及分析中心(AUSTRAC)首席執行官。因此，當行為人為現金交易者(cash dealer)，且所進行的現金交易，其交易金額達 1 萬澳元以上，即屬於重大現金交易，原則上，須依據前述第 7 條，製作交易報告並向澳洲交易報告及分析中心進行申報。當行為人違反第 7 條之申報規定，未進行申報時，即屬於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 d 目之 1 中所謂的「已違反依據該部法律其所應為之交易申報義務」之情形。

不過，因為 1988 年金融交易申報法第 3 條²⁷⁰中，針對所謂的現金交易者(cash

²⁶⁹ Section 7 of Financial Transaction Reports Act 1988:
7 Reports of significant cash transactions by cash dealers
(1) Where a cash dealer is a party to a significant cash transaction, the dealer shall, before the end of the reporting period:
(a) prepare a report of the transaction; and
(b) communicate the information contained in the report to the AUSTRAC CEO;
unless:
(c) the transaction is, at the time when it occurs, an exempt transaction; or
(d) the transaction is, at the time when it occurs, eligible for exemption and becomes, before the end of the reporting period, an exempt transaction; or
(e) the cash dealer is an approved cash carrier; or
(f) all of the following conditions are satisfied:
(i) the cash dealer is a reporting entity;
(ii) the transaction occurred after 11 March 2010;
(iii) the transaction is a designated service transaction.

²⁷⁰ Section 3 of Financial Transaction Reports Act 1988:
cash dealer means:
(a) a financial institution;
(b) a body corporate that is, or, if it had been incorporated in Australia, would be, a financial corporation within the meaning of paragraph 51(xx) of the Constitution;
(c) a motor vehicle dealer who acts as an insurer or insurance intermediary;
(d) a financial services licensee (as defined by section 761A of the Corporations Act 2001) whose licence covers either or both of the following:
(i) dealing in securities (as defined by subsection 92(1) of the Corporations Act 2001);
(ii) dealing in derivatives (as defined by section 761A of the Corporations Act 2001);

dealer)具有主體上的限制，其總共特定出 12 種現金交易者，大部分為經營金融業務之人(例如辦理一般金融服務、保險、信託、處理旅行支票、匯票等業務之人)、貴金屬交易商或者是經營賭場、博弈事業之人，始屬於本法中所謂的現金交易者，並具有前述第 7 條之申報義務，因此，第 400 條第 9 項第 2 款第 d 目之 1 的主體，僅限於上述特定經營金融業務之人，也因為上述主體之限制，澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 d 目之 1 的情形，在澳洲實務上較少適用。

至於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 d 目之 2 中，所謂的「為遵守上述義務而給予錯誤或誤導性資訊」，則係指當行為人所進行的交易，係屬於現金價值超過 1 萬澳幣的重大現金交易，而負有上述第 7 條重大現金交易申報義務之現金交易者，在製作報告時，於報告內放置錯誤或誤導性資訊，並將該含有錯誤或誤導性資訊之報告，給予澳洲交易報告及分析中心首席執行官，此時即屬於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 d 目之 2 的情形。

澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 d 目，乍看之下，與澳洲聯邦刑法第

-
- (f) a Registrar or Deputy Registrar of a Registry established under section 14 of the Commonwealth Inscribed Stock Act 1911;
 - (g) a trustee or manager of a unit trust;
 - (h) a person who carries on a business of issuing, selling or redeeming travellers cheques, money orders or similar instruments;
 - (j) a person who is a bullion seller;
 - (k) a person (other than a financial institution or a real estate agent acting in the ordinary course of real estate business) who carries on a business of:
 - (ia) exchanging one currency for another, or converting currency into prescribed commercial instruments, on behalf of other persons; or
 - (ib) remitting or transferring currency or prescribed commercial instruments, or making electronic funds transfers, into or out of Australia on behalf of other persons or arranging for such remittance or transfer; or
 - (ii) preparing pay-rolls on behalf of other persons in whole or in part from currency collected;
 - (l) a person (other than a financial institution or a real estate agent acting in the ordinary course of real estate business) who carries on a business in Australia of:
 - (i) on behalf of other persons, arranging for funds to be made available outside Australia to those persons or others; or
 - (ii) on behalf of persons outside Australia, making funds available, or arranging for funds to be made available, in Australia to those persons or others;
 - (m) a person who carries on a business of operating a gambling house or casino; and
 - (n) a bookmaker, including a totalisator agency board and any other person who operates a totalisator betting service.

400 條第 9 項第 2 款第 a 目之情形似乎非常相似，不過，實際上卻是兩種不同的情形。前者，係該交易本身僅限於重大現金交易，而行為人主體的部分，係為依據 1988 年金融交易申報法第 7 條，負有申報義務之現金交易者，且行為人卻違反申報義務而未申報，或者是於其申報時，製作錯誤或誤導性資訊，來進行申報；惟後者，其所謂的「適用於 1988 年金融交易申報法申報要求之交易」，除了重大交易以外，尚包含將 1 萬澳元以上之金額攜出或攜入澳洲之申報、關於可疑現金交易的申報等。且係行為人以各種方式，使得原本應符合申報資格的交易，但行為人為了規避前述申報程序(avoid)，而使用特定交易方式，使得其交易不符合申報資格，因此使行為人無須進行申報程序，例如，行為人將一筆超過 1 萬澳元價值的現金交易，分批交易，使得原應為重大現金交易之行為，無須進行申報，也因此，在第 400 條第 9 項第 2 款第 a 目中，其行為人主體並非如第 400 條第 9 項第 2 款第 d 目中所規定的，僅限於負有申報義務之人(指定金融業務之人)，而係包含未負有申報義務而進行交易之人。

(g) 第 400 條第 9 項第 2 款第 da 目

在澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 da 目：「被告之行為中包含與 2006 年反洗錢與反恐怖主義融資法之門檻交易行為(threshold transaction)定義相符的行為，且被告：(i)已違反依據該部法律其所應為之交易申報義務；或是(ii)為遵守上述義務而給予錯誤或誤導性資訊」之部分。

首先，何謂條文中所稱的「門檻交易行為(threshold transaction)」？其定義必須回歸至 2006 年反洗錢與反恐怖主義融資法之規定來看。依據 2006 年反洗錢與反恐怖主義融資法第 5 條²⁷¹，所謂的門檻交易行為(threshold transaction)原則上包括：

²⁷¹ Section 5 of Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006

"threshold transaction " means:

(a) a transaction involving the transfer of physical currency, where the total amount of physical

1. 涉及實體貨幣移轉的交易，其中移轉的實體貨幣總額達 1 萬澳元 2. 涉及以無實體貨幣形式移轉金錢的交易，其中移轉的無實體貨幣總額達 1 萬澳元；此外，另有其他條例有特別規定之情形時，亦屬於門檻交易行為。

當行為人之行為屬於門檻交易行為時，依據 2006 年反洗錢與反恐怖主義融資法第 43 條²⁷²，當申報主體(reporting entity)開始向客戶提供或已提供指定服務；且其提供的指定服務屬於門檻交易時，申報主體必須在交易發生之日起 10 個工作日內向澳洲交易報告及分析中心(AUSTRAC)首席執行官提供交易報告，且其提交的報告必須採用特定的核准表格及附有反洗錢或法典信託基金規則所指明的相關交易資料。從本條文中可以看出，門檻交易申報的申報義務人，必須是條文中所規定的申報主體(reporting entity)，始受本條之申報義務所規範。而所謂的申報主體(reporting entity)，依據 2006 年反洗錢與反恐怖主義融資法第 5 條²⁷³之規定，本法中所謂的申報主體，係指提供指定服務項目(Designated services)之人。

而何謂指定服務項目(Designated services)？依據 2006 年反洗錢與反恐怖主義

currency transferred is not less than \$10,000; or

(b) a transaction involving the transfer of money in the form of e-currency, where the total amount of e-currency transferred is not less than \$10,000; or

(c) if:

(i) the regulations provide that (下略)

²⁷² Section 43 of Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006

43. Reports of threshold transactions

Scope

(1) This section applies to a reporting entity if:

(a) the reporting entity commences to provide, or provides, a designated service to a customer; and

(b) the provision of the service involves a threshold transaction.

Report

(2) The reporting entity must, within 10 business days after the day on which the transaction takes place, give the AUSTRAC CEO a report of the transaction.

(3) A report under subsection (2) must:

(a) be in the approved form; and

(b) contain such information relating to the transaction as is specified in the AML/CTF Rules.

Civil penalty

(4) Subsection (2) is a civil penalty provision.

²⁷³ Section 5 of Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006

reporting entity means a person who provides a designated service.

融資法第 6 條之規定，所謂的指定服務項目 (Designated services)，區分為 4 大類，分別是金融服務 (Financial services) (共有 54 種型態)、貴金屬服務 (Bullion services) (共有 2 種型態)、賭場服務 (Gambling services) (共有 14 種型態)、其他特定服務 (Prescribed services)，也就是說，其交易的客體可能是現金、銀行存款、貴重金屬、外幣、支票等各種型態。

因此，只要是提供上述第 6 條中的指定服務項目之人，皆屬於同法中所謂的申報主體 (reporting entity)，若該申報主體於交易時，不論是實體或無實體之金錢交易，只要該金錢之價值達 1 萬澳元，即屬於同法第 5 條中所稱的門檻交易行為，而該申報主體即必須依據同法第 43 條之規定，在交易發生之日起 10 個工作日內向澳洲交易報告及分析中心 (AUSTRAC) 首席執行官提供交易報告。若該申報主體未為上述的交易報告行為，即屬於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 da 目之 1「已違反依據該部法律其所應為之交易申報義務」之情形，換句話說，本目之犯罪主體限於上述負有申報義務之申報主體。

而至於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 da 目之 2「為遵守上述義務而給予錯誤或誤導性資訊」，則係指行為人屬於提供同法第 6 條中所稱的指定服務項目之人，為同法所稱之申報主體，且其交易符合同法第 7 條所指的門檻交易，也就是無論是實體或無實體的交易，其金錢之價值達 1 萬澳元，此時，在為門檻交易時，為了遵守同法第 43 條之申報義務的規定，於提供交易報告予澳洲交易報告及分析中心 (AUSTRAC) 首席執行官時，在交易報告內給予錯誤或誤導性的資訊，此情形即屬於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 da 目之 2 的情況。

(h) 第 400 條第 9 項第 2 款第 e 目

於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 e 目「被告：(i) 表示行為人之處置

行為係代表另一人或係基於另一人之要求所進行的，且(ii)沒有提供使另一個人能被識別及另一人所在地之資訊。」之情形，則係指行為人客觀上雖具有一處置行為存在，惟行為人卻稱其處置行為係代表另一人，或是係基於他人之要求，才為處置行為，但行為人在為上述主張的同時，卻無法提供能夠識別其所代表的「另一人」或基於他人要求之「他人」的任何個人資料以及其所在地的任何資訊，此時，即屬於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 e 目之情形。

(C) 行為人處置之金錢或其他財產之價值達 10 萬澳元或以上

此項客觀構成要件亦與前述第 400 條第 3 項至第 8 項第 1 款(c)之要件為相同之解釋，係指行為人為前述的處置金錢或其他財產之行為時，也就是包含收受、持有、隱匿、處分、進出口或以銀行交易該筆金錢或其他財產時，客觀上，該筆金錢或其他財產的價值，必須達到 10 萬澳元或以上，始得構成本條犯罪，否則只能考慮適用第 400 條第 9 項第 1A 款之條文。

B. 主觀構成要件(fault element)

關於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1 款的主觀構成要件，因為條文中並未針對本條中的各種客觀構成要件明訂主觀構成要件，因此，如同上述第 400 條第 3 項至第 8 項之適用，應回歸適用澳洲聯邦刑法第 5 條第 6 項的規定²⁷⁴。

根據澳洲聯邦刑法第 5 條第 6 項²⁷⁵的規定，若本法並未針對某一犯罪之客觀

²⁷⁴ Shi v R - [2014] NSWCCA 276 [36]

²⁷⁵ Section 5.6 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.6 Offences that do not specify fault elements

(1) If the law creating the offence does not specify a fault element for a physical element that consists only of conduct, intention is the fault element for that physical element.

(2) If the law creating the offence does not specify a fault element for a physical element that consists of a circumstance or a result, recklessness is the fault element for that physical

構成要件明文規定其主觀構成要件為何，而該客觀構成要件本身為構成要件行為(act)時，則針對該客觀構成要件本身，行為人應具備的主觀構成要件為故意(intention)；若本法並未針對某一犯罪之客觀構成要件明文規定其主觀構成要件為何，而該構成要件本身係為行為情狀(circumstance)或行為結果(result)時，則行為人針對該將客觀構成要件本身應具備的主觀構成要件為輕率(recklessness)。換言之，在第 5 條第 6 項中，將客觀構成要件區分成兩大類，一類為構成要件行為，另一類則為行為情狀與行為結果。依據各自的類別，分別適用不同程度的主觀構成要件。若該客觀構成要件屬於構成要件行為，則行為人針對該構成要件行為，其主觀上的認知應達到故意(intention)；若該客觀構成要件屬於行為情狀或行為結果，則行為人針對該行為情狀或行為結果，其主觀上的認知應具備輕率(recklessness)。

而就故意(intention)的定義，則係規定於澳洲聯邦刑法第 5 條第 2 項²⁷⁶，本條總共區分成三款，分為行為(conduct)、行為情狀(circumstance)、結果(result)三個部分分別規定。首先，在行為的部分，當行為人主觀上有意從事某行為時，行為人對於該行為具有故意；再者，在行為情狀的部分，當行為人主觀上相信該行為情狀存在或即將發生，則行為人針對該行為情狀具有故意；最後，是結果的部分，也就是當行為人主觀上有意使結果發生或行為人有意識到該結果於一般的情形下將會發生。

就輕率(recklessness)的定義，則係規定於澳洲聯邦刑法第 5 條第 4 項²⁷⁷，所謂

element.

²⁷⁶ Section 5.2 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.2 Intention

(1) A person has intention with respect to conduct if he or she means to engage in that conduct.

(2) A person has intention with respect to a circumstance if he or she believes that it exists or will exist.

(3) A person has intention with respect to a result if he or she means to bring it about or is aware that it will occur in the ordinary course of events.

²⁷⁷ Section 5.4 of the Criminal Code Act 1995(Cth).

5.4 Recklessness

(1) A person is reckless with respect to a circumstance if:

(a) he or she is aware of a substantial risk that the circumstance exists or will exist; and

的輕率，區分成兩個部分來認定，分別是關於行為情狀(circumstance)以及行為結果(result)。首先，在行為情狀的部分，依據第5條第4項第1款之規定，若行為人察覺到行為情狀的存在具有相當的風險或行為情狀即將存在具有相當的風險，且行為人注意到其所知悉的情形後承擔該風險，而該承擔風險之行為被認為係不正當時，此時，行為人對於該行為情狀主觀上即具輕率。再者，依據第5條第4項第2款之規定，在行為結果的部分，若行為人知悉行為結果即將發生具有相當的風險性，且行為人注意到其所知悉的情形後承擔該風險，而該承擔風險之行為被認為係不正當時，行為人對於該行為結果主觀上即具輕率。

從第400條第9項第1款的客觀構成要件來看，該條文中包含三種客觀構成要件，分別是(a)行為人處置金錢或其他財產之行為、(b)該筆金錢或財產係足以合理懷疑為犯罪所得、(c)行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達10萬澳元或以上，而在這三種客觀要件中，條文皆未針對各個客觀構成要件明訂行為人應具備的主觀構成要件為何，因此應適用澳洲聯邦刑法第5條第6項的規定。而根據第5條第6項，該條文係依照客觀構成要件究竟屬於構成要件行為亦或行為情狀、行為結果，來分別適用第5條第6項第1款或第2款之規定，故應先就第400條第9項第1款中各個客觀構成要件之性質為判斷，也就是說，要先確認第400條第9項第1款中的各個客觀構成要件，究竟是屬於第5條第6項中所指的構成要件行為、行為情狀或是行為結果，才能決定各個客觀構成要件本身應適用的條文究竟為第5條第6項第1款之規定亦或第5條第6項第2款之規定。

而就第400條第9項第1款之要件(a)行為人處置金錢或其他財產之行為來看，此要件應屬於構成要件行為(act)，依據第5條第6項第1款的規定，行為人針對

-
- (b) having regard to the circumstances known to him or her, it is unjustifiable to take the risk.
 - (2) A person is reckless with respect to a result if:
 - (a) he or she is aware of a substantial risk that the result will occur; and
 - (b) having regard to the circumstances known to him or her, it is unjustifiable to take the risk.
 - (3)....(下略)

此要件，其主觀上應具有故意(intention)。再依據第 5 條第 2 項第 1 款中，關於構成要件行為故意(intention)的定義，來視針對第 400 條第 9 項第 1 款要件(a)行為人處置金錢或其他財產之行為所應具備的故意，其實際內涵究竟為何。根據第 5 條第 2 項第 1 款的規定，當行為人主觀上有意從事某行為時，行為人對於該行為具有故意。因此，將此定義套入第 400 條第 9 項第 1 款要件(a)之行為後，可以得出，所謂的「行為人對於第 400 條第 9 項第 1 款之要件(a)行為人處置金錢或其他財產行為，主觀上具有故意」，其實際內涵指的是，行為人於主觀上係有意從事處置金錢或其他財產的行為，此時行為人針對其處置金錢或其他財產的行為，主觀上即具有故意²⁷⁸。

再來，就第 400 條第 9 項第 1 款中，要件(b)該筆金錢或財產係足以合理懷疑為犯罪所得、要件(c)行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 10 萬澳元或以上之情形來看，此兩項要件應屬於行為情狀(circumstances)，依據第 5 條第 6 項第 2 款的規定，行為人針對客觀上的行為情狀，其主觀上應具備輕率(recklessness)。又依據第 5 條第 4 項第 1 款，關於行為人針對行為情狀，主觀上應具備輕率之定義為，若行為人察覺到行為情狀的存在具有相當的風險或行為情狀即將存在具有相當的風險，且行為人注意到其所知悉的情形後承擔該風險，而該承擔風險之行為被認為係不正當時，此時，行為人對於該行為情狀主觀上即具輕率。因此，將此定義分別套入第 400 條第 9 項第 1 款之要件(b)、要件(c)後，可以得出，所謂的「行為人對於該筆金錢或財產係足以合理懷疑為犯罪所得，此一行為情狀具有輕率」，其實際上的內容指的是，行為人在犯罪的過程中，對於其所處置的金錢或其他財產係足以合理懷疑為犯罪所得此一情形，其主觀上已察覺到前述情形存在或即將存在的風險，但行為人知悉該風險後，選擇承擔該風險，且其承擔風險的行為被認為係不正當，此時行為人主觀上對於其所處置的金錢或其他財產係足以合理懷疑為犯罪所得此一情形，主觀上即具備輕率；所謂的「行為人處置金錢或其他財

²⁷⁸ Shi v R - [2014] NSWCCA 276 [35]-[38]

產時，該筆金錢或其他財產之價值達 10 萬澳元或以上，此一行為情狀具有輕率」，其實際上的內容指的則是，行為人在犯罪的過程中，對於其處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 10 萬澳元或以上此一情形，其主觀上已察覺到前述情形存在或即將存在的風險，但行為人知悉該風險後，選擇承擔該風險，且其承擔風險的行為被認為係不正當，此時行為人主觀上對於其處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 10 萬澳元或以上此一情形，主觀上即具備輕率²⁷⁹。

原則上，第 400 條第 9 項第 1 款的主觀構成要件內涵，即為上述所言，惟因澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項中，在第 4 款有一個關於絕對責任(absolute liability)的特別規定，實務上，對於第 400 條第 9 項第 1 款(b)、(c)之主觀構成要件，其要求的程度為何？甚至是否要求行為人具備主觀構成要件？在適用上，都深深的受到了第 400 條第 9 項第 4 款規定之影響，關於這部分規範的適用，新南威爾斯州最高法院刑事上訴法院於 2014 年，做出了一則重要的判決²⁸⁰，在該則判決中，法院表示，第 400 條第 9 項第 1 款(b)、(c)的主觀構成要件，依據第 400 條第 9 項第 4 款的規定，應適用絕對責任(absolute liability)。而何謂絕對責任？應回歸至澳洲聯邦刑法第 6 條第 2 項之規定來適用。

詳言之，依據澳洲聯邦刑法第 6 條第 2 項第 2 款²⁸¹之規定：「若本法明文規定犯罪之某一特定客觀構成要件適用絕對責任，則：(a)針對該項客觀構成要件，無主觀構成要件之限制，且(b)針對該項客觀構成要件，並不適用本法第 9 條第 2 項事實錯誤之抗辯事由。」

²⁷⁹ Shi v R - [2014] NSWCCA 276 [38]-[39]

²⁸⁰ Shi v. R [2014] NSWCCA 276

²⁸¹ Section 6.2 of Criminal Code Act 1995

6.2 Absolute liability

(1) If a law ... (略)

(2) If a law that creates an offence provides that absolute liability applies to a particular physical element of the offence:

(a) there are no fault elements for that physical element; and

(b) the defence of mistake of fact under section 9.2 is unavailable in relation to that physical element.

因此，在該案中，法院認為基於第 400 條第 9 項第 4 款以及第 6 條第 2 項第 2 款的規定，針對第 400 條第 9 項第 1 款要件(b)該筆金錢或財產係足以合理懷疑為犯罪所得、要件(c)行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 10 萬澳元或以上，不應具有任何主觀構成要件的限制。也就是說，針對這兩項要件，檢察官無須證明行為人具有任何主觀構成要件，只需證明客觀上具有符合該兩項要件之客觀情形存在即可。

II. 澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1A 款-未達 10 萬澳元之特殊洗錢罪

澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1A 款²⁸²之特殊洗錢罪，其條文內容為「行為人若有以下情形時，構成犯罪：(a)行為人處置金錢或其他財產；且(b)該筆金錢或財產係足以合理懷疑為犯罪所得；且(c)行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值未達 10 萬澳元。」自本條的內容視之，第 400 條第 9 項第 1A 款特殊洗錢罪的構成要件，包含客觀構成要件與主觀構成要件。客觀構成要件主要包括三項，第一，係行為人處置金錢或其他財產之行為，第二，係該筆由行為人所處置的金錢或財產，足以被合理懷疑為犯罪所得，第三，係行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值未達 10 萬澳元。而主觀構成要件的部分，在適用上，因為第 400 條第 9 項第 4 款的特別規定，造成第 400 條第 9 項在主觀構成要件的部分，相較於前述的第 400 條第 3 項至第 8 項，內容較不相同，容後於介紹澳州法院之判決時，再詳細說明之。

²⁸² Section 400. 9 of Criminal Code Act 1995

(1A) A person commits an offence if:

(a) the person deals with money or other property; and

(b) it is reasonable to suspect that the money or property is proceeds of crime; and

(c) at the time of the dealing, the value of the money and other property is less than \$100,000.

Penalty: Imprisonment for 2 years, or 120 penalty units, or both.

從上述對於構成要件的分析可知，基本上，第 400 條第 9 項第 1A 款特殊洗錢罪，除了在第 400 條第 9 項第 1A 款(c)之要件，也就是行為人所處置的金錢或其他財產價值之限制，係限於未達 10 萬澳元，此一要件與前述第 400 條第 9 項第 1 款(c)之要件不相同以外，其他的客觀構成要件與主觀構成要件內容之適用與解釋方式，皆與第 400 條第 9 項第 1 款相同，因此，於此不再重新贅述。

接下來，為了能夠使讀者能夠更了解，關於澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項之特殊洗錢罪，其法條操作之流程，以下將以案例為例，簡單說明澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項的適用流程。被告以 72 筆匯款的方式將金錢匯入他人帳戶，每一筆匯款的金額分別界於 7,000 澳元至 9,500 澳元之間，2015 年 4 月 21 日星期二至 5 月 30 日星期四之間，每一個工作日都有匯款行為，並且，每個工作日在維多利亞州的各個地點進行多筆匯款，而該匯款行為是否違反了 1995 年澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1 款之規定。

關於行為人之匯款行為是否違反澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1 款之規定，首先，澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1 款之內容為：「行為人若有以下情形時，構成犯罪：(a)行為人處置金錢或其他財產；且(b)該筆金錢或財產係足以合理懷疑為犯罪所得；且(c)行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 10 萬澳元或以上。」

以下將就其客觀構成要件與主觀構成要件開始一一審查之。

在客觀構成要件的部分，第一個客觀構成要件為行為人處置金錢或其他財產 (the person deals with money or other property)，這是一項客觀上的構成要件行為，其定義如同法第 400 條第 2 項²⁸³所述，係指：「行為人為下列行為之一，即屬

²⁸³ Section 400.2 of Criminal Code Act 1995

於本法中所規定的處置金錢與其他財產行為：(a) 收受、持有、隱匿或處分金錢或其他財產；(b) 將金錢或其他財產進口至澳洲；(c) 將金錢或其他財產自澳洲出口；(d) 從事與金錢或其他財產有關的銀行交易行為」而針對本客觀構成要件行為本身，第 400 條第 9 項並未明文規定其主觀構成要件為何，因此，依據第 5 條第 6 項第 1 款的規定，行為人針對此構成要件行為，其主觀上應具有故意，也就是行為人主觀上係有意為此行為。

首先，行為人之匯款行為應屬於第 400 條第 2 項第 d 款中，所謂的涉及金錢的銀行交易行為(banking transactions relating to that money)。而本例中的行為，因為涉及了一個匯款人或兩個以上的匯款人處置該筆金錢。因此，行為人的匯款行為只可能是一種故意行為。故第 400 條第 9 項第 1 款(a)的要件被滿足。

而第二及第三個客觀要件分別是(b)該筆金錢或財產係足以合理懷疑為犯罪所得、(c)行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 10 萬澳元或以上，這兩個要件皆為行為人為要件(a)中之處置行為時的行為情狀。而第 400 條第 9 項第 4 款規定這兩項要件應適用絕對責任(absolute liability)。也就是說，針對這兩項要件並沒有主觀構成要件的限制。

關於第 400 條第 9 項第 1 款的要件(b)「合理懷疑行為人的金錢為犯罪所得」的部分，因為行為人的匯款行為具有第 400 條第 9 項第 2 款第 aa 目的情形，因此，也滿足此項要件²⁸⁴。最後，在第 400 條第 9 項第 1 款(c)要件的部分，因為行為人

²⁸⁴ 於 Commissioner of the Australian Federal Police v Fitzroy ALL PTY LTD[2015]WASC 320 案中，法院並強調，在適用第 400 條第 9 項第 1 款(b)以及第 400 條第 9 項第 2 款第 aa 目時，應該以下列方式來考量之，第 400 條第 9 項第 2 款第 aa 目係作為一個「推定條款」存在。行為人以規避申報義務這樣的目的為交易，一般常態上會認為，行為人是為了隱瞞涉及前置犯罪之犯罪所得的交易行為。因此，第 400 條第 9 項第 2 款第 aa 目規定，當行為人的行為涉及規避申報義務的一連串銀行交易行為時，就已經滿足了合理懷疑該筆金錢為源自前置犯罪之犯罪所得的要求。也就是說，第 400 條第 9 項第 2 款第 aa 目的功能，並不是去移除前置犯罪的要求。而是藉由一個規避反洗錢與反恐怖主義融資法申報義務的處置行為，來建構一個「其所處置的金錢是源自於前置犯罪的犯罪所得」的合理懷疑。

所涉及的金額為 59 萬 9500 澳元，已超過 10 萬澳元，故也滿足此項要件。

因此，本例的結論為，該匯款行為已滿足澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1 款之全部要件，因此，匯款行為已違反澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1 款之規定。以上即為澳洲刑法特殊洗錢罪之適用說明。

第二項 澳洲特殊洗錢罪實務上之重要案例說明

而了解完澳洲刑法特殊洗錢罪後，接下來於澳洲刑法特殊洗錢罪的實務判決中，曾有一則有名的判決，對於特殊洗錢罪合理懷疑為犯罪所得之證明爭議，做出一項重要的見解，以下即為該則判決之內容。

第一款 金錢或其他財產足以合理懷疑為犯罪所得之證明問題

1. Heng-Sheng Lin v The Queen 案²⁸⁵

(1) 案件事實

於 2013 年 5 月 16 日至 2013 年 9 月 12 日間，被告 Heng-Sheng Lin，分成 5 次，將金錢從澳洲轉帳至香港銀行的帳戶。在這之中，每一筆可疑匯款，金額都超過了 10 萬澳元。最後，在被告所為的交易中，其交易之總金額高達 284 萬 5000 澳元。隨後，當被告遭到聯邦警察質問時，其聲稱這筆金錢並非被告所有，而是屬於一位名叫 Peter 的人所有，但被告對於這位 Peter，除了姓名以外，並不知道關於 Peter 這個人的任何資訊，也沒有任何 Peter 的聯絡方式。檢察長調查後，發現由被告所交易的金錢總額，與交易發生期間，被告的收入和支出大不相同，因此，依據

²⁸⁵ Lin v R [2015] NSWCCA 204

澳洲聯邦刑法第 400 條第 9 項第 1 款，將被告匯款至香港之行為起訴 5 項罪名。

而於 2014 年 9 月 16 日，被告的律師致函於檢察長，請求有關起訴書的具體事項。詳細來說，他們要求檢察長說明：就檢察長的每一項起訴罪名而言，被告所處置的金錢，究竟是因為違反聯邦法、州法、領地法或外國法，以上哪一種法律中哪一條具體的公訴犯罪條文，並透過該公訴犯罪直接或間接取得或變得其金錢之一部或全部？被告律師並進一步表示，因為檢察官並未於起訴書中表明關於公訴犯罪的具體條款為何，其起訴具有瑕疵，因此，被告之審判無法進行。

檢察長在 2014 年 9 月 29 日的信中答覆：檢察官指出，每筆交易中的金錢都被合理地懷疑是犯罪所得。依據 1995 年澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項中，關於犯罪所得定義之規定，所謂的犯罪所得，是指任何人經由違反聯邦法、州法、領地或外國法且為公訴之犯罪，所獲取或變賣所得到的全部或部分金錢。

檢察官的看法是，第 400 條第 9 項第 1 款(b)客觀構成要件本身，並不要求必須將前置犯罪具體特定，而是只要特定並滿足第 400 條第 9 項第 2 款規定的任何一項推定條款即可，亦無須全面性的滿足第 400 條第 9 項第 2 款以下的所有推定條款。例如，檢察官基於被告在 2013 年 5 月 9 日、2013 年 8 月 29 日、2013 年 9 月 4 日和 2013 年 9 月 12 日入境澳洲時，在他的入境旅客卡上聲稱他並未攜帶超過 10,000 澳元進入澳洲，此項事實即滿足了第 400 條第 9 項第 2 款第 c 目和(e)的推定條款。鑑於上述情況，檢察官認為其對於被告的起訴書並沒有瑕疵，因此，決定繼續提出起訴書。

新南威爾斯州地方法院於 2014 年 10 月 16 日做出了一項中間判決(interlocutory decision)接受了檢察官的起訴，被告針對地方法院所做的中間判決，依據 1912 年新南威爾斯州刑事上訴法(Criminal Appeal Act 1912 (NSW))第 5F 條第 3 項第 a

款，向新南威爾斯州刑事最高法院提出上訴，請求法院撤銷檢察官之起訴。

(2) 本案爭議

本案爭議在於，為了證明第 400 條第 9 項第 1 款(b)所載的要件「合理懷疑行為人所處置的金錢或財產為犯罪所得」，檢察長究竟需要證明什麼？更確切地說，本案的問題在於，檢察長針對第 400 條第 9 項第 1 款(b)的要件，究竟什麼要素才是檢察長有義務要予以具體特定並且加以證明的？是否有義務要具體指出並證明被告所處置的金錢或財產源自某種特定前置犯罪？

(3) 被告律師之主張

被告律師基於下列兩項理由，主張檢察長針對第 400 條第 9 項第 1 款(b)之要件，必須具體指明前置犯罪，也就是說，在第 400 條第 9 項第 1 款的犯罪過程中，由被告所處置的金錢或其他財產，究竟是經由先前所為的哪一項具體的公訴犯罪行為所直接或間接取得或變得？

首先，被告律師認為，從第 400 條第 9 項第 1 款(b)要件之明文中，可以看到，條文上明訂，由被告所處置的金錢或其他財產，必須被合理懷疑為「犯罪所得」，而何謂此處所謂的犯罪所得？則必須回歸至澳洲聯邦刑法第 400 條第 1 項關於犯罪所得的定義來做解釋。依據第 400 條第 1 項，所謂的犯罪所得，係指係指任何人透過違反聯邦法、州法、領地法或外國法公訴犯罪(indictable offence)之犯罪行為所直接或間接取得或變化的全部或部分金錢或其他財產。因此，既然在第 400 條第 9 項第 1 款(b)的條文中，已明確的規定被告所處置的金錢或其他財產必須為犯罪所得，根據第 400 條第 1 項對於犯罪所得的定義，檢察官即必須針對被告所處置的金錢或其他財產，究竟係透過違反聯邦法、州法、領地法或外國法中，哪一種特定的

公訴犯罪，所直接或間接取得或變得的全部或部分金錢或其他財產，才能夠符合第 400 條第 1 項對於犯罪所得之定義，而該筆金錢或其他財產，也才能符合第 400 條第 9 項第 1 款(b)要件中，要求行為人所處置的金錢或其他財產合理懷疑為「犯罪所得」之明文。

此外，雖然在第 400 條第 9 項第 2 款的條文中有寫到，當出現第 400 條第 9 項第 2 款以下的任何情形之一時，第 400 條第 9 項第 1 款(b)之要件以及第 400 條第 9 項第 1A 款(b)之要件將被滿足(without limiting paragraph (1)(b) or (1A)(b), that paragraph is taken to be satisfied if)，本條文中，關於第 400 條第 9 項第 1 款(b)之要件以及第 400 條第 9 項第 1A 款(b)之要件將被滿足的部分，指的應該是滿足第 400 條第 9 項第 1 款(b)之要件以及第 400 條第 9 項第 1A 款(b)之要件中「合理懷疑」的部分，並不包含「犯罪所得」的部分。換句話說，即使檢察官已經證明，案件中的被告具有第 400 條第 9 項第 2 款中的任一情形，也只是滿足了第 400 條第 9 項第 1 款之(b)要件或第 400 條第 9 項第 1A 款之(b)要件中，關於「合理懷疑」的部分，於前述要件中所明定的「犯罪所得」部分，檢察官仍必須證明被告所處置的金錢或其他財產，係符合第 400 條第 1 項中，關於犯罪所得之定義，始得滿足第 400 條第 9 項第 1 款(b)之要件，也就是說，檢察官還是必須證明由行為人所處置的金錢或其他財產，究竟是源自於哪一種特定的前置犯罪。

(4)檢察長之主張

檢察長則認為，其僅需具體指出並證明被告具有第 400 條第 9 項第 2 款中的任何一項情形，即可達到滿足第 400 條第 9 項第 1 款要件(b)之要求。檢察官係基於第 400 條第 9 項第 2 款的規定，來作為上述主張的理由。因為，在第 400 條第 9 項第 2 款中，已明文規定「若具有以下的任何情形之一時，第 400 條第 9 項第 1 款(b)之要件以及第 400 條第 9 項第 1A 款(b)之要件將被滿足」(without limiting

paragraph (1)(b) or (1A)(b), that paragraph is taken to be satisfied if: ...), 因此，就第 400 條第 9 項第 1 款(b)之要件或第 400 條第 9 項第 1A 款(b)之要件的證明問題而言，僅需證明第 400 條第 9 項第 2 款的任一情形，即可滿足第 400 條第 9 項第 1 款要件(b)或者是第 400 條第 9 項第 1A 款要件(b)的需求，無須再就犯罪所得的定義為另外的證明。也就是說，若檢察官能證明被告的處置行為中，具有第 400 條第 9 項第 2 款的任何一種情形，即符合第 400 條第 9 項第 1 款要件(b)或者是第 400 條第 9 項第 1A 款要件(b)中所明定的「合理懷疑為犯罪所得」的部分。

(5)法院見解

基於下列的理由，法院認為檢察官僅需指出被告具有第 400 條第 9 項第 2 款的任一情形並予以證明，即可符合第 400 條第 9 項第 1 款要件(b)之要求。

法院認為，第 400 條第 9 項第 2 款，本身就是一項擴大第 400 條第 9 項第 1 款或第 400 條第 9 項第 1A 款適用範圍的條文。為什麼會有這樣的見解呢？可以從第 400 條第 9 項第 2 款中所列舉出來的各種情形來觀察。

在第 400 條第 9 項第 2 款中所列舉出的各種情形中，行為人所為的行為，皆屬於前置犯罪行為以外的其他行為。從這樣的編排可以看出，立法者其實是提供檢察官關於證明「合理懷疑為犯罪所得」的另一條路徑，也就是檢察官只需證明行為人具有某些特定行為，而該行為雖非前置犯罪行為，但也能夠滿足行為人處置的金錢或其他財產「被合理懷疑為犯罪所得」的要素，無須再對於犯罪所得的定義進行證明，也就是無須再說明行為人所處置的金錢或其他財產係源自某前置犯罪。

例如，從第 400 條第 9 項第 2 款第 c 目²⁸⁶和第 e 目²⁸⁷的制定方式來看，可以看

²⁸⁶ Section 400.9(2) of Criminal Code Act 1995:

出本款設置的各種情形，是用來擴大第 400 條第 9 項第 1 款的適用範圍。第 400 條第 9 項第 2 款第 c 目是規定「在事實審判者的意見中認為，該處置行為所涉及的金錢和財產之價值，在行為發生的合理期間內，與被告的收入和支出顯不相符」，第 400 條第 9 項第 2 款第 e 目則是規定「被告：(i)表示其處置行為係代表或基於另一人的要求而進行的，且(ii)沒有提供任何訊息能確認另一個人的身分和所在位置」，在這兩種情形中，行為人本身的行為，並不構成任何的公訴犯罪，因此，行為人於前兩種情形下所處置的金錢或其他財產，亦無法符合第 400 條第 1 項中關於犯罪所得的定義，因為第 c 目及第 e 目之情形，本身就不是犯罪行為，只是特定的情狀，行為人所處置的金錢或其他財產，根本不可能是由前述的兩種情形所獲取的，但立法者卻透過第 400 條第 9 項第 2 款，將這兩種特定的情形納入第 400 條第 9 項第 1 款，由此亦可看出，立法者其實就是藉由第 400 條第 9 項第 2 款的制定，來擴大第 400 條第 9 項第 1 款的適用範圍，故檢察官只需證明第 400 條第 9 項第 2 款中的任一情形，即可滿足第 400 條第 9 項第 1 款要件(b)的需求，無須再證明，行為人所處置的金錢或其他財產係符合第 400 條第 1 項中關於犯罪所得的定義，換句話說，也就是無需要求檢察官指出行為人所處置的金錢或其他財產係源自於特定之前置犯罪，因為，這本來就是立法者制定第 400 條第 9 項第 2 款的用意。

此外，雖然律師針對檢察官的見解，提出抗辯，認為若檢察官只需證明第 400 條第 9 項第 2 款的情形之一，即可滿足第 400 條第 9 項第 1 款或第 1A 款之要求，

Without limiting paragraph (1)(b) or (1A)(b), that paragraph is taken to be satisfied if:

.....

(c) the value of the money and property involved in the conduct is, in the opinion of the trier of fact, grossly out of proportion to the defendant's income and expenditure over a reasonable period within which the conduct occurs; or

²⁸⁷ Section 400.9(2) of Criminal Code Act 1995:

Without limiting paragraph (1)(b) or (1A)(b), that paragraph is taken to be satisfied if:

.....

(e) the defendant:

(i) has stated that the conduct was engaged in on behalf of or at the request of another person; and

(ii) has not provided information enabling the other person to be identified and located.

進而使被告成立第 400 條第 9 項第 1 款及第 1A 款之犯罪，此見解將造成，被告同一行為將成立兩種刑法上犯罪的情形發生。這一點，法院並無疑義，但因為刑法上本來就有許多種方法可以來處理這樣的情形，避免對被告產生不公平的結果，例如於起訴時選擇究竟要起訴被告何種犯罪、有罪判決的量刑等，因此，並不能因為這樣的抗辯，而否認了檢察官的主張。

(6) 本案結論

法院認為，檢察官在證明第 400 條第 9 項第 1 款要件(b)或第 400 條第 9 項第 1A 款要件(b)時，只需證明第 400 條第 9 項第 2 款的任一情形即可，無須再針對被告所處置的金錢或其他財產是否為第 400 條第 1 項所規定的犯罪所得加以說明，也就是說，檢察官無須指明被告所處置的金錢或其他財產係源自於特定的公訴犯罪。

第三項 澳洲學說見解

關於澳洲聯邦刑法第 10 章第 10.2 部分的洗錢罪章之規定，有學者針對本罪章的制定，提出法安定性方面的質疑，以下詳細說明之。

首先，關於法安定性這樣的概念，在澳洲法上也是屬於一項重要的法治國原則。所謂的法治，是透過以下的方式來保護公民的：要求政府必須以一般的法規來規範人民，而非特定的條款，並且，這些法規必須是以十分具體、客觀的文字來表達的，使得法規的要求、禁止或允許的內容能夠清楚、明確讓人民所知悉。換句話說，法治的概念，就形式上來看，限制了法規的任意性發揮空間，為行政權力的運作帶來了一定程度的明確性以及確定性。同時，也因此使得針對公民所制定的法定權利和義務能夠達到明確可行、可執行的程度，並提升其實施的效率。並且，它更針對國家的公權力提供了一項公平的元素，藉由提前告知公民其所應負有的法定權利與義

務的方式，使得國家或政府機關更難以針對特定的個人來行使公權力²⁸⁸。

因此，為了達到法安定性所帶來的優點，學者認為，必須要求法規本身在運作時，是可以被人民所預期的，而如何能夠讓人民可以預期法規本身是怎麼運作的呢？除了法規本身是可以被公開的取得以外，法規的內容也要能夠被人民所理解、使人民有辦法遵守，若法規的文字，處於模糊、晦澀或是不精確的狀態，可能會導致誤導人民或使人民產生混淆的結果發生。並且，必須不容易受到個人或團體之間的影響，也不能處於經常變動的狀態，對特定案件的法規適用，必須達到誠信、一致、合理且公正的結果。除此之外，為了確保上述法治核心目標的最低限度，國家機關的公務員，其裁量權不能太小、也不能過大²⁸⁹。

而在洗錢犯罪的部分，所謂的洗錢行為，原本在澳洲，並不是一個刑法上的犯罪行為，是直到 1987 年的犯罪所得法制訂時，才將洗錢行為刑罰化，規定於 1987 年犯罪所得法的第 81 條與第 82 條²⁹⁰。而於 2002 年，澳洲聯邦議會又將犯罪所得法中第 81 條與第 82 條的洗錢罪規定，移至澳洲聯邦刑法第 400 條以下重新規定，將洗錢行為依據行為人的主觀程度、涉及的金額範圍，更細緻的區分成不同階層的洗錢罪類型。

不過，在洗錢客體的部分，也就是關於洗錢行為所處理的犯罪所得(proceeds of crime)，該犯罪所得的定義，以及若該犯罪所得涉及財產(property)概念時，關於財產的定義，這兩者的定義，在規定於犯罪所得法的時期，就已經受到學界的批評了。因為犯罪所得及財產的概念過於概括，將造成與其他稅務相關規定以及金融相關規定重複適用的結果，導致只能依靠檢察官在起訴時的裁量權，才能解決這方面

²⁸⁸ Tom Campbell, *The Rule of Law and Human Rights Judicial Review: Controversies and Alternatives*, in I Flores and K Himma (eds), *Law, Liberty, and the Rule of Law*, 2013, 138.

²⁸⁹ Cheryl Saunders and Katherine Le Roy, *Perspectives on the Rule of Law in Cheryl Saunders and Katherine Le Roy (eds), The Rule of Law*, 2003, 3.

²⁹⁰ Mathew Leighton-Daly, *Money laundering offences: Out with certainty, in with discretion?*, *Revenue Law Journal*, Vol. 24: Iss. 1, Article 6, 2015, 4.

的問題，已經對於法安定性有相當大的危害了，為了對抗澳洲的組織犯罪所設立的洗錢犯罪，目前刑事責任範圍已經很難依據法律來判斷了，反而在很大程度上是取決於行政上的自由裁量權。這種專制的法制，在某種程度上將使律師、會計師、股票經紀人和金融機構，也就是這些通常適用於稅務或金融法規的主體們，在日常專業上或商業生活中將處於遭受起訴的不合理風險中。預防洗錢和相關犯罪的興起，伴隨著刑事責任基本原則的衰退，這是一項令人遺憾的立法成就，是一種極權主義的傾向。雖然，毫無疑問地，若是透過明智的行使起訴的裁量權，是可以盡量減少不公正的風險，但是，從根本而論，檢察官及其人員的裁量權，最終還是不能夠完全取代法治所提供的保證²⁹¹。

而在洗錢犯罪修法後，也就是將洗錢罪從犯罪所得法第 81 條、第 82 條，移至澳洲聯邦刑法第 400 條以下之洗錢罪章後，對於前述的洗錢客體，也就是犯罪所得及財產的定義，並沒有限縮其適用的範圍，反而還增訂了犯罪工具(instrument of crime)作為洗錢客體²⁹²，並且，在第 400 條第 9 項還設置了處置合理懷疑為犯罪所得之犯罪，澳洲聯邦刑法第 400 條以下的犯罪，以適用範圍過於廣泛的方式制訂，並導致許多原本並非屬於傳統洗錢概念的活動，也都被納入了刑事犯罪的範疇。透過澳洲聯邦刑法第 400 條以下的規定，以及聯邦關於稅收或金融申報犯罪規定的結合適用，例如以稅收或金融申報犯罪，作為洗錢犯罪的前置犯罪，這樣的制訂方式，更加進一步擴大了這一類新的犯罪行為。而針對適用範圍如此廣泛、甚至可能與聯邦所規定的稅收或金融申報犯罪重疊適用，獨立檢察機關的裁量權被定性為相對的制衡措施²⁹³。換句話說，當洗錢犯罪的適用範圍過廣，行為人的一個犯罪行為，很可能同時滿足洗錢罪、稅收或其他金融申報方面犯罪的構成要件，此時，行為人

²⁹¹ B Fisse, *The Proceeds of Crime Act The Rise of Money-Laundering Offences and the Fall of Principle*, *Criminal Law Journal* 13, 1989, 10, 23.轉引自: Mathew Leighton-Daly, *Money laundering offences: Out with certainty, in with discretion?*, *Revenue Law Journal*, Vol. 24: Iss. 1, Article 6, 2015, 1.

²⁹² *Proceeds of Crime (Consequential Amendments and Transitional Provisions) Bill 2002 Explanatory Memorandum*, 4.

²⁹³ Mathew Leighton-Daly, *supra* note 290 at 1.

究竟是構成哪一項犯罪呢？只能仰賴檢察官在起訴時所擁有的裁量權來解決這一個問題。然而，法治理想的最低要求應包括法安定性，因此，不能夠賦予公務人員太大的裁量權。學者認為這樣的規定範圍太廣泛了，不合法治的理想，只以檢察機關的裁量權來做為相對的制衡，是一個不足的對策。

第三節 小結

以上即為澳洲法的詳細介紹，也就是包括關於澳洲的這一個國家的背景為何先做大略的介紹，接著則是透過前述被英國殖民的歷史背景所產生的、也是澳洲最主要的政體-聯邦制度，說明其主要的制度內涵，緊接著再從深受到聯邦制度所影響的澳洲法律與法院制度等做介紹。在介紹完澳洲法律與法院制度的基礎知識後，才進一步介紹關於澳洲刑法上的洗錢罪，也就是在澳洲刑法上所包含的洗錢罪究竟有哪些，做完大致的說明後，再來進入本文的主軸，也就是我國洗錢防制法之特殊洗錢罪的法源所在-澳洲聯邦刑法洗錢罪，詳細介紹該部法律之洗錢罪章的立法歷程為何、洗錢罪章的章節結構為何，並進一步介紹洗錢罪章中的普通洗錢罪之規定、特殊洗錢罪之規定，對前述規定的構成要件內容進行詳細的說明，最後再輔以澳洲法院於實務上關於特殊洗錢罪之重要案例，以及澳洲學說上的見解，本文以下將以此圖表作為本章節之總結。而接下來第五章的部分，將探討本文之主軸，也就是我國洗錢防制法第 15 條特殊洗錢罪之規定。

1. 澳洲刑法普通洗錢罪之分析圖

		400.3	400.4	400.5	400.6	400.7	400.8
基礎構成要件行為	(1)行為人處置金錢或其他財產						
行為情狀 (一)	兩者滿足 其一即可	(2)金錢或財產屬於犯罪所得					
行為結果		(2)該筆金錢或財產存在將作為犯罪工具使用之風險					
行為情狀 (二) 金錢或財產的價值要求		\$100,000 或以上	\$100,000 或以上	\$50,000 或以上	\$10,000 或以上	\$1000 或以上	任何價值
主觀構成要件與 最高刑罰	(1)故意 Intention	有期徒刑 25年	有期徒刑 20年	有期徒刑 15年	有期徒刑 10年	有期徒刑 5年	有期徒刑 12個月
	(2)輕率 Reckless	有期徒刑 12年	有期徒刑 10年	有期徒刑 7年	有期徒刑 5年	有期徒刑 2年	有期徒刑 6個月
	(3)過失 Negligent	有期徒刑 5年	有期徒刑 4年	有期徒刑 3年	有期徒刑 2年	有期徒刑 12個月	10 罰金 (penalty unit=\$180)
製表人:曾含雅							

2. 澳洲刑法特殊洗錢罪之分析圖

	400.9(1)	400.9(1A)
基礎構成要件	(1)行為人處置金錢或其他財產 (2)金錢或財產足以被懷疑為犯罪所得	
行為情狀- 金錢或財產 的價值要求	\$100,000 以上	未滿 \$100,000
400.9(2) 推定事由	<p>(a)行為人於第(1)款(a)所述的處置行為中涉及許多項交易行為，前述交易行為應適用 1988 年金融交易申報法中所規定的申報義務為申報，惟行為人卻規避前述申報程序而為交易行為</p> <p>(aa)行為人之行為涉及許多項交易行為，前述交易行為應適用 2006 年反洗錢和反恐怖主義融資法中所規定的申報義務，該交易應申報，惟行為人卻為了規避前述申報程序而為交易行為</p> <p>(b)行為人之處置行為中，涉及使用於授權儲匯機構所持有的一個或多個假名帳戶</p> <p>(ba)行為人之行為相當於 2006 年反洗錢與反恐怖主義融資法第 139 條、第 140 條或第 141 條中所規定的犯罪行為</p> <p>(c)行為人處置行為所涉及之金錢或財產之價值，在事實審法官的意見中，認為與被告處置行為發生時之合理期間內的收入與支出比例不相符</p> <p>(d)被告之行為中包含與 1988 年金融交易申報法之重大現金交易行為定義相符的行為，且被告：(i)已違反依據該部法律其所應為之交易申報義務；或是(ii)為遵守上述義務而給予錯誤或誤導性資訊</p> <p>(da)被告之行為中包含與 2006 年反洗錢與反恐怖主義融資法之門檻交易行為定義相符的行為，且被告：(i)已違反依據該部法律其所應為之交易申報義務；或是(ii)為遵守上述義務而給予錯誤或誤導性資訊</p> <p>(e)被告：(i)表示行為人之處置行為係代表另一人或係基於另一人之要求所進行的，且(ii)沒有提供使另一個人能被識別及另一人所在地之資訊</p>	
製表人:曾含雅		

第四章 重新檢視特殊洗錢罪

第一節 概說

說明完我國洗錢防制法第 15 條特殊洗錢罪之法源—澳洲刑法上關於特殊洗錢罪的規定之後，接下來，本章要進一步檢視，我國特殊洗錢罪與澳洲刑法特殊洗錢罪的規定之間，其立法目的有何異同，法條所規定的構成要件結構、實際構成要件是否有所差異，以及在實際的適用條文後所產生的適用結果是否相同？以下筆者將從我國特殊洗錢罪與澳洲刑法特殊洗錢罪之立法背景、目的開始檢視之。

第二節 澳洲法之繼受與參考？

第一項 立法目的之比較

首先，就澳洲刑法之特殊洗錢罪規定之部分，澳洲之立法者為何會在普通洗錢罪之後另設有特殊洗錢罪之規定呢？這需要回朔到澳洲刑法特殊洗錢罪的前身，也就是 1987 年犯罪所得法第 82 條²⁹⁴，該條規定：「(1) 於本法生效後，收受、持有、隱匿、處置或攜入澳洲任何被合理懷疑為犯罪所得的金錢或其他財產之人，即犯本罪。如判決有罪：(a) 若行為人為自然人—處 5000 元以下之罰金，或 2 年以下有期徒刑，或兩者併罰之；或者(b)若行為人為法人團體—處 15000 元以下之罰金。」當時的第 82 條，其實已經是特殊洗錢罪了，而普通洗錢罪的條文則是規定在第 81

²⁹⁴ Proceeds of Crime Act 1987(before the amendment of 2002)

82 Possession etc. of property suspected of being proceeds of crime

(1) A person who, after the commencement of this Act, receives, possesses, conceals, disposes of or brings into Australia any money, or other property, that may reasonably be suspected of being proceeds of crime is guilty of an offence against this section punishable, upon conviction, by:

(a) if the offender is a natural person—a fine not exceeding \$5,000 or imprisonment for a period not exceeding 2 years, or both; or

(b) if the offender is a body corporate—a fine not exceeding \$15,000.

條²⁹⁵，兩罪構成要件最大的差別在於，如果欲適用普通洗錢罪，則行為人所處置的行為客體需為犯罪所得，換句話說，必須證明行為人所處置的客體與前置犯罪之間的關聯性，才有辦法適用第 81 條的普通洗錢罪。但依據第 82 條，其實已經在實質上減輕了關聯性的證明強度，只需證明到合理懷疑為前置犯罪的犯罪所得即可。

但就本條之實際適用情形而言，根據澳洲法律改革委員會報告第 87 號 (Australian Law Reform Commission Report 87) 中，由聯邦犯罪警察署與國家犯罪管理局所提出的第 7.24 點及第 7.25 點中²⁹⁶，敘述了關於 1987 年犯罪所得法第 82 條第 1 項的適用情形，其認為因該條文在適用上需證明該筆金錢或其他財產係源於某特定聯邦犯罪或州犯罪至合理懷疑的程度，始符合「被合理懷疑為犯罪所得」之要件。但實務上卻仍難以證明該筆疑似犯罪所得之金錢或其他財產究竟源於何種特定聯邦犯罪或州犯罪達到合理懷疑之程度。以第 7.14 點²⁹⁷中由聯邦犯罪警察署所舉的例子來說，當行為人為毒品犯罪的常習性慣犯，而後進行洗錢行為時被偵查機關發現，因為偵察機關無法確知行為人所持有的大筆不明現金，究竟是由大量的毒品犯罪行為中的哪一項毒品犯罪所得來的犯罪所得，因此，不僅在普通洗錢罪的部分難以證明前置犯罪，在特殊洗錢罪的部分也難以證明到合理懷疑的程度。而澳洲法律改革委員會於第 7.29 點²⁹⁸中，也認可了前述實務上所出現的困境，認為應無須證明該筆疑似犯罪所得之金錢或其他財產究竟源於何種特定聯邦犯罪或州犯罪至合理懷疑的程度。而澳洲的立法者始將洗錢犯罪於犯罪所得法第 81 條及第 82 條中移至澳洲刑法第 10.2 部分，重新制定了完整的洗錢罪章，並於第 400 條第 9

²⁹⁵ Proceeds of Crime Act 1987(before the amendment of 2002)

81 Money laundering

(1)In this section:transaction includes...

(3)A person shall be taken to engage in money laundering if, and only if:

(a)the person engages, directly or indirectly, in a transaction that involves money, or other property, **that is proceeds of crime**; or

(b)the person receives, possesses, conceals, disposes of or brings into Australia any money, or other property, **that is proceeds of crime**;

²⁹⁶ ALRC Report 87,p.129.

²⁹⁷ ALRC Report 87,p.124.

²⁹⁸ ALRC Report 87,p.131.

項第 2 款中規定法定推定事由，以直接證明特定法定推定事由存在的方式，來推定行為人所處置的金錢或其他財產合理懷疑為犯罪所得，解決前述證明困難之難題。

而就我國洗錢防制法第 15 條之特殊洗錢罪的立法目的而言，因洗錢防制法第 14 條普通洗錢罪之成立，行為人洗錢之客體需為洗錢防制法第 4 條中所規定的特定犯罪所得，依據第 4 條的規定²⁹⁹，係指犯第 3 條所列之特定犯罪而取得或變得更之財物或財產上利益及其孳息，也就是，該財物或財產上利益及其孳息，必須直接取自於或由第 3 條所定的特定犯罪所變得的，換句話說，要能構成第 14 條的普通洗錢罪，必須證明該財物或財產上利益及其孳息係源自於第 3 條中所訂的特定犯罪，當能證明該財物或財產上利益及其孳息與第 3 條中所訂特定犯罪的關聯性，始能成立第 14 條的普通洗錢罪。

之所以會有這樣的要求，係因洗錢犯罪在實際的個案中，常常只出現行為人可疑金流的外觀(例如以一筆現金購買鑽石)，但可疑金流之外觀，本身應為合法行為(例如買鑽石的行為)，該如何從合法的行為與違法的洗錢行為之間劃下界限呢？故立法者以該金流因源自於特定犯罪，當行為人處理金流時，即危害了洗錢罪所欲保障的國家司法權利益，使得國家對於前置特定犯罪的偵查產生困難，來作為行為人處理特定犯罪所得的基礎。

而至於第 15 條特殊洗錢罪的立法目的，我國的立法者於該條文的立法理由中提到「洗錢犯罪之本質上本無從確知犯罪行為之存在，僅為合理限制洗錢犯罪之處罰，乃以不法金流與特定犯罪有連結為必要。然在不法金流未必可與特定犯罪進行連結，但依犯罪行為人取得該不法金流之方式，已明顯與洗錢防制規定相悖，有意規避洗錢防制規定，為落實洗錢防制，避免不法金流流動，對於規避洗錢防制規定而取得不明財產者，亦應處罰」，也就是說，我國立法者係主張，在前述的普通洗

²⁹⁹ 洗錢防制法第 4 條：「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更之財物或財產上利益及其孳息。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。」

錢罪中，之所以要求不法金流與特定犯罪有聯結的必要性，只是為了合理限制洗錢犯罪的處罰範圍，但就洗錢犯罪的本質而言，本就無法確切知悉前置犯罪行為的存在。因此，若不法金流雖未必能跟特定犯罪產生連結，但行為人在取得金流時，其方式已明顯的違背或係欲規避洗錢防制規定時，立法者認為，此時行為人規避洗錢防制規定所取得的不明財產，亦應處罰。

換句話說，就實質上的效果而言，我國立法者在特殊洗錢罪的部分，已不再如普通洗錢罪一般，認為不法金流與特定犯罪之間需具有連結性，即使個案中不法金流與特定犯罪之間不具有連結性，只要行為人的行為已明顯的違背或係為規避洗錢防制規定時，則行為人取得不明財產之行為，即可構成特殊洗錢罪。也就是，針對特殊洗錢罪是否成立，已不再需要證明不法金流與特定犯罪之間的連結了，只需要證明行為人本身收受、持有或使用財物或財產上利益，且具有第 15 條中所規定的三款違背或為規避洗錢防制規定的行為之一，而該筆財物或財產上利益又無合理來源且與收入顯不相當時，特殊洗錢罪即可成立犯罪。就解釋上的實質效果來說，尚算與澳洲法特殊洗錢罪立法目的相同。

第二項 實際構成要件之差異性

接下來將討論澳洲刑法第 400 條第 9 項特殊洗錢罪的規定與我國洗錢防制法第 15 條特殊洗錢罪，兩者實際上構成要件之差異。筆者將先說明這兩個條文在整體構成要件結構上的差異性，再進一步詳細說明構成要件間的異同。

第一款 整體構成要件結構之比較

首先，就澳洲刑法第 400 條第 9 項特殊洗錢罪的整體構成要件結構來說，該條

文係於第 1 款³⁰⁰及第 1A 款³⁰¹中，並緊接著澳洲刑法第 400 條第 3 項至第 8 項的普通洗錢罪之後，特殊洗錢罪的犯罪結構是，先規定基礎構成要件，分別為(1)行為人處置一筆金錢或其他財產，且(2)該筆金錢或其他財產經合理懷疑為犯罪所得，並(3)於行為人為處置行為時，該筆金錢或其他財產之價值若為 10 萬或 10 萬澳元以上，則構成第 1 款的犯罪，如未滿 10 萬澳元，則構成第 2 款的犯罪。也就是說，行為人必須先有一個基礎的洗錢行為，且其洗錢行為的客體經合理懷疑為犯罪所得，而該洗錢客體的財產價值超過 10 萬澳元以上或未滿 10 萬澳元。

而普通洗錢罪的結構，則為(1)行為人處置金錢或其他財產；且(2)符合以下其一的情形(i)該筆金錢與其他財產為犯罪所得，且行為人於主觀上亦認定該筆金錢或其他財產為犯罪所得；或(ii)行為人主觀上對於該筆金錢或其他財產將成為犯罪工具具有故意；且(3)於行為人為處置行為時，該筆金錢或其他財產之價值達 100 萬澳元或以上。也就是說，行為人首先需要為處置金錢或其他財產之基礎洗錢行為，而該筆金錢或財產必須明確地被認為是犯罪所得或犯罪工具，此外，該筆金錢需要達一定的金額上限，才能構成普通洗錢罪。

從普通洗錢罪的要件(2)與特殊洗錢罪的要件(2)中可以發現，兩者最大的差異除了特殊洗錢罪並沒有規範到犯罪工具作為洗錢客體以外，差別就在於是否需要證明該筆金錢或財產為犯罪所得，普通洗錢罪必須明確地知悉該筆金錢或財產係源自

³⁰⁰ Section 400.9 of Criminal Code Act 1995

400.9 Dealing with property reasonably suspected of being proceeds of crime etc.

(1) A person commits an offence if:

- (a) the person deals with money or other property; and
- (b) it is reasonable to suspect that the money or property is proceeds of crime; and
- (c) at the time of the dealing, the value of the money and other property is \$100,000 or more.

Penalty: Imprisonment for 3 years, or 180 penalty units, or both.

³⁰¹ Section 400.9 of Criminal Code Act 1995

400.9 Dealing with property reasonably suspected of being proceeds of crime etc.

(1) A person commits an offence if:

- (a) the person deals with money or other property; and
- (b) it is reasonable to suspect that the money or property is proceeds of crime; and
- (c) at the time of the dealing, the value of the money and other property is less than \$100,000.

Penalty: Imprisonment for 2 years, or 120 penalty units, or both.

於哪一種犯罪，而特殊洗錢罪只需證明到合理懷疑的程度即可。此外，澳洲的立法者還在特殊洗錢罪的第 2 款中，進一步增設了推定條款，來作為直接推定該筆金錢或財產合理懷疑為犯罪所得的法定依據。

關於應如何滿足特殊洗錢罪要件(2)的部分，澳洲的立法者於第 400 條第 9 項第 2 款中訂立了 8 種法定推定事由，若行為人的處置行為中，含有這 8 種法定推定事由中所規定的行為，則行為人所處置的金錢或其他財產即推定已滿足了第 1 款或第 1A 款中所規定的要件(2)，亦即該金錢或其他財產直接被推定係合理懷疑為犯罪所得。換句話說，也就是藉由滿足法定推定事由之一，來推定該筆金錢或其他財產合理懷疑為犯罪所得。(法定推定事由的比較將於後詳述之)而我國洗錢防制法第 15 條中的第 1 款及第 3 款行為，即為上述澳洲刑法第 400 條第 9 項第 2 款中所規定的法定推定事由之情形。

但回歸到我國的特殊洗錢罪之犯罪結構來看，首先，其構成要件應為(1)行為人收受、持有或使用財物或財產上利益，(2)有下列情形之一：(一)冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶、(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，而(3)該筆財物或財產上利益無合理來源且與收入顯不相當。

由上述條文的構成要件可看出，我國特殊洗錢罪雖然也有規定基礎的洗錢犯罪行為，也就是要求行為人收受、持有或使用財物或財產上利益行為，但是，跟澳洲法上明確的層次性具有明顯的差異性。首先，就特殊洗錢罪與普通洗錢罪的犯罪結構而言，澳洲普通洗錢罪與特殊洗錢罪之間，很明顯的可以看出，兩者的基礎洗錢行為係相同的(皆為處置金錢或其他財產行為)，而因為普通洗錢罪必須證明金錢或其他財產為犯罪所得或犯罪工具，因此，特殊洗錢罪的要件(2)，把犯罪所得的證明程度降至合理懷疑的程度，也就是說，特殊洗錢罪係因應實務上難以證明前置犯

罪的情形，作為普通洗錢罪的補充規定存在。此外，亦於特殊洗錢罪的第2款中，明確列舉8款法定情形，並明文規定一旦符合法定情形，即可推定符合特殊洗錢罪要件(2)，也就是構成合理懷疑該金錢或其他財產為犯罪所得的要件。

但回過頭來檢視我國特殊洗錢罪之規定，首先，在基礎洗錢行為的部分，我國的普通洗錢罪之洗錢行為，依據洗錢防制法第2條的規定：「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。」，包含第一款的移轉或變更行為、第二款的掩飾或隱匿行為、第三款的收受、持有或使用行為。但特殊洗錢罪的基礎洗錢行為卻只規定了上述第三款中的收受、持有或使用行為，與普通洗錢罪的基礎洗錢行為具有明顯的落差。

再者，特殊洗錢罪中雖然規定了三款法定情形，但實際在條文本當當中，並未出現任何「犯罪所得」的文字，且本條中所列舉的三款法定情形，參照立法者於立法理由中的說明，亦未明確指出欲以此三款法定情形來推定行為人所收受、持有或使用之無合理來源且與收入顯不相當的財物或財產上利益經合理懷疑為犯罪所得的意涵。也就是說，我國特殊洗錢罪的條文結構，條文本身的內容即未出現犯罪所得等相關文字，更遑論存在如澳洲刑法特殊洗錢罪中所規定的法定推定關係(法定推定事由存在→推定行為客體合理懷疑為犯罪所得)，由此可見，我國特殊洗錢罪與澳洲特殊洗錢罪在整體犯罪結構上的差異性。我國的特殊洗錢罪，雖然援引作為澳洲普通洗錢罪之補充規定的特殊洗錢罪，但從上述的條文結構上來看，卻看不出我國的特殊洗錢罪，到底如何作為普通洗錢罪的補充規定存在。

第二款 無合理來源且與收入顯不相當要件之定位？

於澳洲刑法第 400 條第 9 項特殊洗錢罪中所規定的三項基礎構成要件，如前述所言，可以看出並未包含該筆財物或財產上利益係無合理來源且與收入顯不相當此要件。此項要件究竟從何而來呢？其實是出現在澳洲刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 c 目³⁰²之法定推定事由的規定中。但我國立法者卻將澳洲刑法中原本用於推定財物或財產上利益合理懷疑為犯罪所得的法定推定事由，直接作為特殊洗錢罪的基礎構成要件之一，況且，在該法定推定事由中，澳洲立法者亦進一步限定判斷無合理來源且與收入顯不相當的期間，係於行為人之處置行為之合理期間內，來判斷行為人當時所處置的財物或財產上利益是否無合理來源且與行為人的收入顯不相當，但我國立法者對於本段合理期間的敘述亦未納入我國立法，則究應如何判斷無合理來源且與行為人的收入顯不相當此要件，判斷此要件的期間應界於何時，並不清楚，筆者認為此處之立法尚未符合澳洲法之原意。

第三款 冒名申請帳戶與冒名使用帳戶？

根據我國特殊洗錢罪中對於第一款的立法說明³⁰³，可以得知我國立法者之所以制定本款，其法源為澳洲刑法第 400 條第 9 卷第 2 款第 2 目之規定。而根據澳洲刑法第 400 條第 9 項第 2 款第 2 目之規定³⁰⁴，實際上的規定是，行為人之處置行為為涉及使用(using)其於授權儲匯機構(ADI)的一個或多個假名帳戶，也就是說，澳洲刑法原本於該法定推定事由中所規定的行為係為使用行為，而非我國特殊洗錢罪

³⁰² Section 400.9 of Criminal Code Act 1995

400.9 Dealing with property reasonably suspected of being proceeds of crime etc.

(2) Without limiting paragraph (1)(b) or (1A)(b), that paragraph is taken to be satisfied if:.....

(c) the value of the money and property involved in the conduct is, in the opinion of the trier of fact, grossly out of proportion to the defendant's income and expenditure over a reasonable period within which the conduct occurs; or

³⁰³ 洗錢防制法第 15 條第 1 款之立法說明：「(一) 類型一：行為人冒名或以假名向金融機構申請開立之帳戶.....參酌澳洲刑法第四百條第九項第二款第二目，於第一項第一款規定。」

³⁰⁴ Section 400.9 of Criminal Code Act 1995

400.9 Dealing with property reasonably suspected of being proceeds of crime etc.

(2) Without limiting paragraph (1)(b) or (1A)(b), that paragraph is taken to be satisfied if:.....

(b) the conduct involves using one or more accounts held with ADIs in false names ;

第一款中所規定的申請開立帳戶行為，兩者所規定的行為態樣根本不相同，換句話說，在澳洲刑法的規定下，行為人單純於授權儲匯機構以假名申請開立帳戶之行為，並不會構成澳洲刑法的特殊洗錢罪，但依據我國特殊洗錢罪的規定，行為人在第一款中，只需申請開立帳戶，即符合該款的要求，若同時又滿足了收受、持有或使用財物或財產上利益，且該財物或財產上利益又無合理來源且與收入顯不相當，則行為人即可構成特殊洗錢罪，筆者認為在此處我國的立法亦與澳洲刑法的立法者原意並不相同。

第四款 不正方法型、未遂犯與舉證之規定

此外，還有另外三個我國特殊洗錢罪與澳洲刑法特殊洗錢罪之規定的不同之處。首先，在澳洲刑法第 400 條第 9 項的特殊洗錢罪中，並未設有如我國洗錢防制法第 15 條第 2 款之規定，亦即行為人係以不正方法取得他人向金融機構申請開立帳戶行為之規定，參照本款之立法理由³⁰⁵可以發現，本款係為了因應我國實務上，關於詐騙集團的車手以收受包裹的方式，取得大量的提款卡後，提領詐欺所得的款項，所設置的規定。再來，基於前述的車手提款問題，為因應我國實務於車手提款時為警察查獲之實際情形³⁰⁶，亦於第 15 條第 2 項增訂了澳洲法所未規定的未遂犯規定。最後，因為澳洲刑法第 400 條第 9 項第 2 款所產生的推定效果強烈，因此，澳洲法第 400 條第 9 項第 5 款³⁰⁷設有被告得舉證推翻前述合理懷疑的規定，但我國亦未

³⁰⁵ 洗錢防制法第 15 條第 1 款之立法說明：「(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。」

³⁰⁶ 洗錢防制法第 15 條第 2 項：

收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，....
前項之未遂犯罰之。

³⁰⁷ Section 400.9 of Criminal Code Act 1995:

(5) This section does not apply if the defendant proves that he or she had no reasonable grounds for suspecting that the money or property was derived or realised, directly or indirectly, from some form of unlawful activity.

針對本款有明文規定。

第三項 小結

綜觀上述，我國特殊洗錢罪與澳洲特殊洗錢罪，就立法目的而言，皆係為了解決洗錢客體與前置犯罪間之關聯難以證明的問題，才會做了特殊洗錢罪的立法。不過，兩罪間的整體犯罪結構其實不盡相同，首先，我國條文內根本沒有出現犯罪所得的文字，也沒有直接明文規定推定的效果。再者，於我國特殊洗錢罪關於冒名或以假名申請帳戶此一類型而言，澳洲的原文係規定使用，亦即行為人必須使用該帳戶，而非僅需申請帳戶即可構成法定推定事由。又因兩國的國情不同，我國主要會針對特殊洗錢罪立法，有一項重大的原因，也就是因為國內的詐騙集團猖獗，又另聘車手進一步針對詐騙所得的款項進行洗錢，因此才會想要引進澳洲特殊洗錢罪，試圖從車手端解決我國的詐騙集團問題，而也因為這樣，相較於澳洲特殊洗錢罪，我國特殊洗錢罪多了不少澳洲特殊洗錢罪所沒有的規定，例如上述所說的以不正方法來取得帳戶、增訂未遂犯的規定。最後，因為整體構成要件結構的不同，澳洲特殊洗錢罪中，因明文規定推定的效果，故在特殊洗錢罪中另設有被告得舉證推翻的規定，但我國特殊洗錢罪並未規定推定的效果，因此，亦無上述關於被告得舉證推翻的規定。整體來說，我國條文雖部分規定與澳洲特殊洗錢罪相似，但就整體犯罪結構的不同，產生的適用效果也不同，筆者認為，此次立法並未符合澳洲特殊洗錢罪立法的原意。而因國情不同的關係，立法者雖就得以針對國情在訂立規範時做適度的調整，但針對澳洲法做出調整而訂立的我國特殊洗錢罪第 15 條第 2 款，是否真的能在適用上解決我國詐騙集團的車手問題？此點亦頗有疑義，容筆者於第四節再詳細說明之。

第三節 合憲性之疑義

在比較完我國特殊洗錢罪以及澳洲特殊洗錢罪的差異後，我國特殊洗錢罪除了上述尚未完全繼受澳洲特殊洗錢罪的問題以外，將特殊洗錢罪繼受至我國，尚有合憲性的疑義存在，以下將詳細說明之。

第一項 違反無罪推定原則

依據無罪推定原則，若未有證據能證明被告因故意或過失使得法益受損害，則不能為被告有罪之認定，且被告尚未依法被證明有罪以前，應推定其無罪³⁰⁸。法院必須在依據法定程序確認具體犯罪存在之後，才能對被告施以刑罰，禁止僅僅憑著犯罪嫌疑，就對被告施以類似於刑罰的措施³⁰⁹。惟自洗錢防制法第 15 條的立法理由中可以看出，立法者認為，行為人若係以假名或冒名向金融機構申請帳戶、不正方法取得他人之帳戶或是有規避洗錢防制程序的行為，則認為行為人已明顯有意規避洗錢防制程序取得不法金流，換句話說，立法者以行為人所為的第 15 條第 1 款至第 3 款中的任一行為，來推定行為人的金錢或其他財產為不法金流，也就是推定行為人所取得的金流，係源自於不明的犯罪行為，惟若未有證據能證明該筆金流係被告為前置犯罪所得之不法金流，立法者以這樣推定的方式，來認定行為人違反特殊洗錢罪而施以刑罰，已違反無罪推定原則。

第二項 違反明確性原則

依據罪刑法定主義，不僅要求犯罪及刑罰，必須由立法院所制定的法律予以規範以外，為了讓人民能夠了解、預測法律所規定的內容，尚需要具備刑罰法規的明確性³¹⁰。而關於明確性原則的認定基準，依據釋字第 617 號解釋，其意義必須是一般人並不會難以理解，並使受規範之人能夠預見，此外，亦可經由司法審查加以

³⁰⁸ 許玉秀，同前註 308，頁 95。許玉秀大法官釋字 582 號解釋協同意見書。

³⁰⁹ 釋字第 665 號解釋理由書。

³¹⁰ 陳子平，同前註 308，頁 54。

確認，始符合明確性原則的要求。惟特殊洗錢罪中，第 2 款關於不正方法的部分，單就不正方法本身的文義而言，究竟何謂不正？其實很難光靠文義就能知悉其實際所指的行為為何，頂多就文義上來看，所謂的不正，會讓一般人民覺得蘊含不正當的涵義，但又從立法者於立法理由裡的說明來看，立法者對於不正方法的舉例，包括以金錢向無特殊信賴關係之他人購買或租用帳戶的情形，這些情形其實是實務上詐騙集團車手時常使用的手法，因此，立法者為了將車手向他人購買或租用帳戶的情形涵攝進本罪中，所舉出的例子，但其實以金錢購買或租用帳戶本身，應屬於合法的行為，例如，倘若今天有人係因卡債問題導致無法開戶，而用金錢向他人租用帳戶使用，此種情形何來不正之有？很明顯的，立法者為了解決車手問題，因此訂立了內涵如此模糊的構成要件，將導致一般人難以理解其意義，也難以預見其適用結果，應已違背明確性原則。

第三項 違反比例原則

首先，鑒於本文欲探討的規定為洗錢防制法第 15 條的特殊洗錢罪，係為刑罰規定，對於刑罰規定本身的合憲性審查標準，雖有學者提出應罰性與需罰性的二階檢驗程序³¹¹，也就是認為須先將規範所欲保護的法益與基本權連結，判斷該法益是否符合憲法所核可的法益位階，再以比例原則進行第二階層的審查。惟筆者認為，鑒於現代社會的發展，法益抽象化的趨勢越來越明顯，並非所有的法益皆能如此直接的與憲法上的基本權做連結。因此，筆者仍採取大法官針對刑罰規範所採的審查方式進行檢討。

首先，特殊洗錢罪作為刑罰規範，其所涉及的基本權，乃憲法第 8 條所保障的人身自由，若行為人之行為構成特殊洗錢罪，無疑會對行為人之人身自由造成干預，因此，必須進一步審查對行為人人身自由所造成的干預是否符合憲法第 23 條比例

³¹¹ 許玉秀大法官釋字第 594 號部分協同意見書。

原則的要求。而根據釋字第 544 號解釋理由書，必須目的具有正當性、手段具有必要性、限制具有妥當性，始與憲法第 23 條比例原則之要求無違。

就目的正當性的部分，因特殊洗錢罪之規定可處 6 個月以上 5 年以下之有期徒刑，涉及自由刑，鑒於自由刑對於人身自由侵害的嚴重性，必須限於對其採強制隔離矯治，始得以維護社會秩序時，施以刑罰始具正當性³¹²。而就特殊洗錢罪的立法目的看來，立法者設立特殊洗錢罪的目的，係因洗錢犯罪不僅危害國家對於犯罪偵查之利益，亦容易衍伸出其他重大犯罪，或使前置犯罪之情形加劇，且我國詐欺集團猖獗的亂象，亦對國家治安造成不利的影響、對人民的財產造成侵害，因此，為了解決上述社會亂象、維持社會秩序，立法者始設立特殊洗錢罪，針對詐騙集團的車手端抑制詐欺集團取得犯罪所得，此目的尚屬正當。

惟就有效性的部分，也就是立法者以特殊洗錢罪施以刑罰後，能否達成上述目的，尚有疑義。我國立法者雖於立法理由中，說明係為解決我國詐欺集團之車手問題，始訂立特殊洗錢罪。惟就本次立法後的實務案例觀之，國內的詐騙集團案件，大多透過使被害人匯款至人頭帳戶的方式來取得犯罪所得，再派車手至 ATM 提領現金，而目前實務³¹³與學說³¹⁴上的見解，皆認為特殊洗錢罪為普通洗錢罪之補充規定，必須限於無從認定洗錢防制法第 3 條之前置犯罪，始得適用特殊洗錢罪。若已能明確知悉行為人不法金流的前置犯罪，應即論以普通洗錢罪。而回到前述詐欺集團車手的實務案例來看，因為被害人通常皆係以匯款的方式將受詐欺款項匯至車手之人頭帳戶，事後再經由被害人報警後由警方查獲，而當警方追查被害人的匯款紀錄後，即可發現於人頭帳戶中的該筆款項係由被害人所匯、屬於詐欺案件之受詐欺款項，屬於詐欺案件之犯罪所得，故此時不法金流之前置犯罪已臻明確，應直接適用普通洗錢罪，無再適用特殊洗錢罪之餘地。因此，特殊洗錢罪的制定，根本無

³¹² 釋字第 544 號解釋理由書。

³¹³ 臺灣高等法院 107 年上訴字第 2187 號判決。

³¹⁴ 許恒達，同前註 354，頁 36。

法有效解決我國詐欺集團車手的情形，無法達成立法者於立法理由中所闡述的目的，故本犯罪應屬違憲，實應予以廢除。

第四節 特殊洗錢罪保護法益之探究

接下來，因為我國為大陸法系，與澳洲法之英美法系不同，既然此規定已制定於我國洗錢防制刑法中，而在討論與解釋我國刑法之規定時，其背後的保護法益往往具有重要的意義，刑法的目的為保護法益、具有保護法益的功能存在³¹⁵，而刑罰規定背後的保護法益本身，不僅對於解釋構成要件具有重要的關鍵性功能³¹⁶，基於刑法的最後手段性，保護法益也是作為限制刑罰範圍的一個重要手段之一，況且犯罪的成立，本就必須侵害法益³¹⁷，不具有保護法益的犯罪是不存在的³¹⁸。因此在解釋特殊洗錢罪前，勢必也需要先對於特殊洗錢罪的保護法益進行說明，以下將針對刑法上保護法益之概念、功能進行簡要的介紹，再進一步討論特殊洗錢罪究應定位為何種保護法益，究竟是社會法益抑或是國家法益？

第一項 刑法上之保護法益

第一款 保護法益之概念

首先，關於刑法上保護法益的概念，我國有學者認為，所謂的法益，係指「社會共同生活中，無論是個人或團體、社會、政府或國家，均存有其生活利益，……

³¹⁵ 山中敬一，犯罪論の機能と構造，頁 71，2010 年 3 月，初版。高橋則夫，刑法總論，頁 21，2016 年 10 月 1 日第 3 版。黃榮堅，基礎刑法學(上)，頁 12，2003 年 5 月，初版。許玉秀，透明的法袍-大法官解釋意見書，頁 206，2008 年 2 月，初版。陳志龍，法益與刑事立法，頁 8，1997 年，三版。林山田，刑法通論(上冊)，頁 52，2008 年 1 月，增訂十版。陳子平，刑法總論，頁 9-11、頁 100，2017 年 9 月，四版。

³¹⁶ 陳志龍，同前註 315，頁 2。

³¹⁷ Roxin, AT/2, 4. Aufl., 2006, 2/7.轉引自許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，第 197 期，頁 134，2011 年 10 月。

³¹⁸ 井田良，講義刑法学總論，頁 17，2018 年 10 月，四版。

凡是以法律手段而加以保護的生活利益」³¹⁹；亦有學者認為，所謂的法益，係為「法所要保護的利益、價值，或值得受刑法保護之生活利益」³²⁰；另有學者認為，刑法所保護的法益應為「人在社會生活中的基本（不可或缺）利益」。日本則有學者認為，所謂的法益，係指「值得受到刑法所保護的生活利益」³²¹；亦有學者認為，法益係為「對於維持個人、社會或國家所必要，且具有受法律所維護的適當性之利益」³²²。另有學者認為，刑法所保護的法益，係指「生命、身體、自由、財產等個人法益起，至公共安全或貨幣制度、文書制度這些所謂的社會公共法益或國家的作用為止，也就是對於共同的社會生活能夠安全運作所必要的一切。」³²³。也有學者認為，所謂的法益，係指「經驗上能被掌握的一種實體，並對於人類而言是有用的價值」³²⁴。

而法益這個概念，其實是於 19 世紀前半的德國刑法學才開始出現的概念³²⁵，因為在 18 世紀後半的德國，當時的刑事司法處於一個極度不安定的狀態，當時仍然適用卡洛林那刑法典(Constitutio Criminalis Carolina von 1532)，該部法典是於 16 世紀所成立的法典，有許多歷史性的制約存在於法典中，在啟蒙主義與啟蒙及自然法思想的影響下，卡洛林那刑法典的宗教性基礎已受到動搖³²⁶；並且再加上該部刑法典中所制定的犯罪構成要件並不明確，法官為了避免嚴酷的刑罰，因此恣意解釋的情形很多，也導致法不安定性的情況更加明顯³²⁷。於是，在 19 世紀初，Feuerbach 所提出的權利侵害說開始成為主流，Feuerbach 以社會契約說作為背景，認為國家與個人間具有契約的關係，國家因契約而負有保障所有人自由權利的義務，

³¹⁹ 林山田，同前註 315，頁 52。

³²⁰ 陳子平，同前註 315，頁 9。

³²¹ 曾根威彥，刑法總論，頁 6，2008 年 4 月 15 日，四版。

³²² 井田良，同前註 325，頁 16。

³²³ 西田典之，刑法總論，頁 30-31，2010 年 3 月 30 日，二版。

³²⁴ 松原芳博，刑法總論，頁 16，2016 年 3 月 8 日，初版。

³²⁵ 內藤謙，刑法における法益概念の歴史的展開（一），頁 223，東京都立大学法学会雜誌，六卷二號。內藤謙，刑法理論の史的展開，頁 67，2008 年 9 月 25 日，二版。

³²⁶ 內藤謙，同前註 325，頁 226。內藤謙，同前註 325，頁 69。

³²⁷ 內藤謙，同前註 325，頁 226。內藤謙，同前註 325，頁 69。陳志龍，同前註 315，頁 6。

而為了保障所有人自由權利不受到侵害，國家必須制定實證法(Gesetze)並課與刑罰的方式，來作為預防自由權利受到侵害的保護措施。而相對來說，個人作為契約的另一方，亦具有尊重他人自由權利的義務存在，因此，當個人違反義務侵害他人權利並進而違反國家所制定的實證法時，即構成犯罪(Verbrechen)。也就是說，所謂的犯罪，指的是違反尊重他人權利的義務並符合刑罰法規所規定的情形之行為³²⁸。而因為國家與個人皆為契約當事人，因此，兩方皆具有應受保障的權利存在，當受侵害的權利為國家之權利時，Feuerbach 稱此種犯罪為國家犯罪抑或公罪，當受侵害的權利為個人之權利時，則稱為個人犯罪抑或私罪³²⁹。從中可以看出，Feuerbach 所主張的權利侵害說，其實是帶有為了解決中世紀以來被不斷的擴張、曖昧的犯罪概念，進而想實質限定犯罪概念的意圖存在³³⁰。

但因為除了這兩種狹義的犯罪類型以外，在權利侵害說中還存在著部份違反警察法的行為，該部分的行為雖然未侵害權利，但也被承認為犯罪行為，此部分無法被合理的解釋，再加上 Feuerbach 無法合理說明何種權利為值得法律所保護的權利，讓權利侵害說產生了缺陷³³¹。

為了解決上述缺陷的問題，Birnbaum 以利益的角度，重新提出了不同於 Feuerbach 上述觀點的看法。Birnbaum 首先針對上述的權利侵害說提出了問題點，其問題點為，Feuerbach 承認違警罪屬於犯罪行為所產生的論理上矛盾，也就是說，Feuerbach 雖然認為必須侵害權利才能構成犯罪，但是，他卻同時也承認未造成任

³²⁸ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts (zit.: Lb), 14. Aufl., 1847, §17. 轉引自許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，第 197 期，頁 140，2011 年 10 月、許恒達，同前註 38，頁 10。內藤謙，同前註 325，頁 234。內藤謙，同前註 325，頁 72。甲斐克則，刑事立法と法益概念の機能，頁 8，法律時報，75 卷 2 号。

³²⁹ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts (zit.: Lb), 14. Aufl., 1847, §23. 轉引自許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，第 197 期，頁 141，2011 年 10 月、許恒達，同前註 38，頁 11。內藤謙，同前註 325，頁 234。內藤謙，同前註 325，頁 72。

³³⁰ 伊東研祐，法益概念史研究，頁 17，1984 年 6 月 15 日，第一版。

³³¹ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts (zit.: Lb), 14. Aufl., 1847, §22. 轉引自許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，第 197 期，頁 141，2011 年 10 月、許恒達，同前註 38，頁 12。內藤謙，同前註 325，頁 234-235。內藤謙，同前註 325，頁 73。甲斐克則，同前註 328，頁 8。許恒達，同前註 38，頁 141。

何權利侵害的違警罪，這在論理上產生了矛盾³³²。因此，Birnbaum認為，單純的權利本身，並非刑法的保護對象，而是形塑了權利本身的利益(Güter)才是刑法應該保護的對象，而所謂的利益，除了包含權利以外，也將宗教、倫理等這些並不具備典型權利外觀的類型全數納入，這樣的想法，後來即被稱為法益(Rechtsgut)³³³。

自從 Birnbaum 於 19 世紀末提出法益的概念之後，開始了各種關於法益概念的討論，例如 Binding 立於規範理論的立場，其所理解的法益概念，並非法規本身，而是法規所保護的利益。在立法者眼中，為了維持法共同體的健全生活，對於法共同體的存在具有價值的法共同體利益，且立法者必須藉由立法來維護前述的利益不被侵害或受到危險。不過，究竟前述的利益為何，Binding 認為應交由立法者來判斷³³⁴。又例如 Franz von Liszt，相對於 Binding 前述的討論，他認為所有的利益都是為了人類所存在的，因此，所謂的法益，並非指的是法律所欲保護的利益，而是藉由訂立法律的方式，所保護的人類的利益，才是所謂的法益³³⁵。

綜觀上述對於法益概念所提出的各種解釋，可以發現，若要直接的對法益這樣空泛的概念做出清楚的定義，其實是一件不容易的事，因此，除了直觀的討論法益本身的定義與概念以外，許多學者亦從另一個側面來觀察法益，也就是從法益的功能面，來重新檢視法益的概念，故以下筆者將介紹，對於刑法而言，法益所欲發揮的功能究竟為何，以此重新推敲法益的概念。

³³²Birnbaum, N. Arch. CrimR 15(1834), S. 177 ff.轉引自:許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，第 197 期，頁 141，2011 年 10 月、許恒達，同前註 38，頁 13。內藤謙，同前註 325，頁 243。內藤謙，同前註 325，頁 83-84。

³³³許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，第 197 期，頁 142，2011 年 10 月、許恒達，同前註 38，頁 13。甲斐克則，同前註 328，頁 8。內藤謙，同前註 325，頁 245-247。內藤謙，同前註 325，頁 85-89。

³³⁴甲斐克則，同前註 328，頁 8。內藤謙，刑法における法益概念の歴史的展開 (二)，頁 336，東京都立大学法学会雜誌，六卷三号。內藤謙，同前註 325，頁 106。伊東研祐，同前註 330，頁 80。

³³⁵甲斐克則，同前註 328，頁 8。內藤謙，同前註 334，頁 345-347。內藤謙，同前註 325，頁 116-118。伊東研祐，同前註 330，頁 80-81。

第二款 保護法益之機能

法益在現代的刑法中，主要發揮兩種功能。第一種功能為解釋的機能，第二種功能則為限縮刑法可罰性範圍的機能。首先，就解釋機能而言，法益所能發揮的功効在於，作為解釋犯罪構成要件的準則³³⁶，例如，透過對於條文本身欲保護的法益概念，來對於構成要件以目的性的解釋方式，做出符合條文欲保護該法益的解釋。除了在犯罪構成要件方面所提供的解釋功能以外，在解釋阻卻違法事由的部分，同時也必須衡量該條文所保護的法益，以及與該保護法益所相衝突的利益，於兩者間進行違法性的衡量。而最後，在競合論的部分，當行為人犯數罪時，亦必須考量行為人所犯的數罪之間，個別保護了那些法益，才能夠決定競合論應如何適用³³⁷。以上即為法益的解釋功能，日本亦有學說稱此機能為體系內的機能³³⁸。

而關於限縮刑法可罰性的機能，係指當立法者欲訂立法律處罰一種行為時，該行為本身必須侵害法益或有對法益造成危險的可能性存在，換句話說，若該行為未對法益造成侵害或未具有對法益造成危險的可能性，立法者即不得針對該行為訂立刑法³³⁹。例如，行為只危害道德，並未侵害任何法益，此時即不得以刑法來處罰行為人的行為。另有日本學說提出體系外的立法批判機能³⁴⁰，也就是相較於前述限縮刑法可罰性的機能在立法者立法時，確認立法者是否得以刑法來處罰該行為，此處所謂的立法批判機能，則是指在立法者立法之後，重新檢視該立法所處罰的行為，是否真的有侵害法益或對法益造成危險的可能性。上述兩者都是以保護法益來作為檢視立法者立法的標準。

³³⁶ 許恒達，同前註 38，頁 135。曾根威彥，現代刑法と法益論の変容，頁 48，收錄於阿部純二先生古稀祝賀論文集-刑事法学の現代的課題，2004 年 3 月 20 日，初版。嘉門優，行為原理と法益論，頁 205，立命館法学，2009 年 5・6 号。上田正和，保護法益論（Rechtsgutstheorie）の行方と展望，頁 6，大宮ローレビュー，第 7 号。

³³⁷ 許恒達，同前註 38，頁 135。

³³⁸ 嘉門優，同前註 336，頁 205。曾根威彥，同前註 336，頁 48。

³³⁹ 許恒達，同前註 38，頁 135。嘉門優，同前註 336，頁 205。曾根威彥，同前註 336，頁 48。

³⁴⁰ 嘉門優，同前註 336，頁 205。曾根威彥，同前註 336，頁 48。

刑法之所以希望法益的概念能夠發揮上述的兩項機能，學說上主要是基於刑罰最後手段性的概念³⁴¹。詳言之，因為刑罰相較於其他解決問題的手段(例如行政上的裁罰)來說，涉及剝奪人的生命與人身自由，是最嚴厲的處罰，因此，對於這樣的處罰方式，當有其他的手段能夠使用時，應該優先使用其他手段，此即為刑罰的最後手段性。得以使用刑罰的範圍，也應該被予以限制，以保障人民的權利，法益即是為了限制刑罰範圍才發揮了上述的機能³⁴²。

第三款 小結

從上述關於法益概念的各種論述可以看得出，要確切地定義法益這個概念是一件困難的事，而其中的理由在於，在刑法學的思考上，法益其實是一個刑式上具有內涵，但實質上空泛的存在³⁴³。為什麼會這麼說呢？要解釋這個問題，我們必須反過來思考刑法創造法益的原因，法益，原本作為啟蒙理論的產物，其發揮的效果是限制刑罰侵害人權，也就是其發揮了保護人權的效果。但隨著時代與社會的演變，越來越多需要刑法來加以管制的需求出現，此時，即藉由法益內涵空泛的特性，將法益概念擴張解釋到需要以刑法來加以保護的利益上，以建立刑罰的正當性。

因此，時而發揮限制刑罰功能、時而又得使擴張刑罰具有正當性的法益概念，不只左右了立法的正當性，也同時因為其本身所具有的解釋功能，對於解釋條文本身的要件而言，具有重大的意義，在解釋刑法的要件以前，首先要探討的就是該犯罪的保護法益為何，並以該保護法益作為中心，以目的性解釋的方式，來解釋構成要件의 涵義，因此，了解完保護法益的概念與基本的機能後，本文以下將開始探討特殊洗錢罪的保護法益究竟為何，以便作為後續解釋特殊洗錢罪要件的重心存在。

³⁴¹ 松宮孝明，刑法總論議義，頁 14-15，2009 年 3 月 20 日，第 4 版。陳子平，同前註 315，頁 11。

³⁴² 許恆達，同前註 38，頁 139。內藤謙，同前註 325，頁 155。曾根威彥、二本柳誠，企業犯罪と保護法益，頁 26，收錄於企業活動と刑事規制，甲斐克則編，2008 年 5 月 31 日，初版。

³⁴³ 許恆達，同前註 38，頁 139-140。

第二項 定位為多重法益之可能—打擊犯罪、保護金融秩序？

在新洗錢防制法中，雖然與舊法相同都具有洗錢罪之規定，不過，除了新法第1條³⁴⁴已對洗錢防制法之立法目的做出不同於以往的修正以外，在洗錢罪的部分，不僅形式上於條號產生變更以外(從洗錢防制法第11條移至洗錢防制法第14條)，實質內容上，也就是其構成要件本身也產生了不小的變動，首先，在新法第2條³⁴⁵洗錢行為定義的部分，已徹底跳脫舊法第2條³⁴⁶以「為自己洗錢」及「為他人洗錢」此等規範模式，而改採洗錢行為各階段行為(即處置階段、分層化階段、整合階段)來作為洗錢行為定義之規定，除了立法上規範模式的改變以外，構成要件行為本身的規定也有很大的變動，除了第一款的部分將掩飾或隱匿特定犯罪所得來源或使他人逃避刑事追訴的意圖明文化以外，構成要件行為也修改為移轉或變更行為，而第二款的部分，除了掩飾或隱匿特定犯罪所得本身以外，掩飾或隱匿的客體尚包括：特定犯罪所得之來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益。而原位於舊法第2條第2款的收受行為，除了移至新法第2條第3款以外，更新增了持有、使用等構成要件行為。

除此之外，在第3條³⁴⁷的前置犯罪規定部分，除了將名詞從重大犯罪修改為

³⁴⁴ 修法後之洗錢防制法第1條：

為防制洗錢，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，強化國際合作，特制定本法。

修法前之洗錢防制法第1條：

為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法。

³⁴⁵ 修法後之洗錢防制法第2條：

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。

³⁴⁶ 修法前之洗錢防制法第2條：

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。

³⁴⁷ 修法前之洗錢防制法第3條：

本法所稱重大犯罪，指下列各款之罪：

- 一、最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪。

特定犯罪以外，刑度門檻也從有期徒刑5年以上調降為有期徒刑6個月以上。最後，是在犯罪所得定義的部分，於新法第4條³⁴⁸中，亦重新修改了特定犯罪所得的定義，不再將犯罪取得之物或財產上利益僅限於直接取得，換句話說，也就是將由犯罪間接取得之物或財產上利益亦納入規範範疇內。同時並新增特定犯罪所得，其特定犯罪不需經有罪判刑確定為必要之規定。

因此，在經歷了本次針對洗錢防制法第1條的立法目的修正，以及第2條之洗錢行為定義、第3條之特定犯罪範圍、第4條之犯罪所得範圍等洗錢罪構成要件之修正後，基於保護法益在刑法上對於構成要件之解釋功能，構成要件本身的制定與保護法益係具有密切之關聯性，而本次修法，在洗錢罪的構成要件上，已作成許多不同於舊法構成要件之修正，故於新法洗錢罪之保護法益的解釋上，是否仍能與舊法作相同的解釋？是否有不同於舊法的保護法益主張產生？關於新法洗錢罪之保護法益爭議問題，在實務上與學說上目前皆有不同的見解，以下將就目前實務對於新法洗錢罪保護法益之看法，以及學說上針對新法洗錢罪保護法益之各種不同見解說明之，並詳細的進行剖析。

第一款 實務見解—打擊犯罪、維持金融秩序與金流透明？

二、刑法第二百零一條、第二百零一條之一之罪。...

(以下略)

修法後之洗錢防制法第3條：

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。
- 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...

(以下略)

³⁴⁸ 修法前之洗錢防制法第4條：

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財物或財產上利益。但第三人善意取得者，不在此限。

修法後之洗錢防制法第4條：

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。

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。

第一目 法院見解

在實務見解的部分，依循了過去實務見解探討舊法洗錢罪保護法益的方式，來找尋新法洗錢罪的保護法益，換句話說，也就是從該部法律本身的立法目的，亦即洗錢防制法的立法目的本身，來尋找洗錢罪的保護法益。進一步言之，舊法中的立法目的，於舊法第 1 條中係規定：「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法。」，但在新法第 1 條中，已對洗錢防制法的立法目的作出修正，於新法第 1 條中規定：「為防制洗錢，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，強化國際合作，特制定本法。」，因此，有實務見解藉由上述的修正，認為洗錢防制法的立法目的既然已經從追查重大犯罪，也就是妨害司法權的運作，提升到穩定金融秩序、促進金流透明的層次，相對的，在洗錢罪的保護法益部分，也應該認為穩定金融秩序、促進金流透明已成為洗錢罪新的、獨立的保護法益³⁴⁹。

除了上述考量之外，在目前實務運作的實際情況考量下，也認為應該跳脫傳統上基於前置犯罪保護法益延伸的思考，而以維持金融秩序與金流透明的軌跡作為洗錢罪獨立的保護法益。進一步言之，基於目前實務上的情形，因為犯罪黑數的數量過多，也就是實際上已發生的犯罪，但卻並未記載於官方的統計資料上的犯罪數量相當可觀，在這樣的情況下，若仍依據舊法上關於前置犯罪的傳統思維，使洗錢罪必須將行為人洗錢行為之客體限於源於前置犯罪之犯罪所得，亦即以前置犯罪與犯罪所得之間具有連結來作為洗錢罪成罪之構成要件時，將導致當實務上有些前置犯罪無法被有效證明時，而行為人於前置犯罪後所為的洗錢行為也將無法受到洗錢罪之規制，因此，必須跳脫傳統上以前置犯罪保護法益延伸的思考，而以金流透明軌跡與金融秩序的維護來作為洗錢罪的獨立保護法益³⁵⁰。

³⁴⁹ 臺灣彰化地方法院 107 年度金訴字第 2 號判決、臺灣彰化地方法院 107 年度訴字第 8 號判決、臺灣彰化地方法院 107 年度簡字 510 號判決、臺灣高等法院臺中分院 107 年度金上訴字第 1504 號判決、臺灣高等法院臺中分院 108 年度上訴字第 239 號刑事判決

³⁵⁰ 臺灣彰化地方法院 107 年度金訴字第 2 號判決、臺灣彰化地方法院 107 年度訴字第 8 號判決、

再來，基於目前國際情勢的需求，因我國國際貿易頻繁，而跨國犯罪也越來越猖獗，若金流軌跡不夠透明，將導致台灣恐面臨國際上的貿易制裁，對於台灣的經濟發展、貿易皆會造成重大的影響，而間接的侵害了人民的個人財產法益，因此，金流透明軌跡與金融秩序的維護，就現實上而言，亦具有作為保護法益的必要性³⁵¹。

不過，亦有實務見解³⁵²主張，洗錢防制法的立法目的，應在於防止行為人透過洗錢行為，掩蓋其犯罪所得之不法來源，以逃避國家對於其特定重大犯罪的偵查與審判，因此，洗錢罪之保護法益應為國家對於特定重大犯罪之追訴與處罰。

第二目 實務工作者

有實務工作者認為，洗錢罪的重點除了打擊犯罪以外，還包括透明金流的維護，必須截斷金流、鎖定金流，才有辦法防止犯罪的發生³⁵³。因為在國內的司法實務方面，除了大量的人頭帳戶、人頭公司以外的人頭生態，隨著時代的進步，金融活動更多樣、多層，跨境的金融交易亦日漸平凡，但也導致在實務上追查犯罪時，更加困難。因此，若能截斷金流，在實務上偵查犯罪時，特別是針對跨境的案件，更能夠更有效地進行追查，同時也透過有效地追查犯罪所得的方式，來防止犯罪的發生，因此，透明金流本身具有維護的必要，應得作為洗錢罪的保護法益存在。

臺灣彰化地方法院 107 年度簡字 510 號判決、臺灣高等法院臺中分院 107 年度金上訴字第 1504 號判決、臺灣高等法院臺中分院 108 年度上訴字第 239 號判決

³⁵¹ 臺灣彰化地方法院 107 年度金訴字第 2 號判決、臺灣彰化地方法院 107 年度訴字第 8 號判決、臺灣彰化地方法院 107 年度簡字 510 號判決、臺灣高等法院臺中分院 107 年度金上訴字第 1504 號判決、臺灣高等法院臺中分院 108 年度上訴字第 239 號判決

³⁵² 臺灣高等法院 108 年上訴字第 6 號判決、臺灣高等法院 108 年原上訴字第 3 號判決、臺灣高等法院 107 年度金上訴字第 61 號判決、臺灣高等法院 107 年度原金上訴字第 1 號判決、臺灣高等法院 107 年金上訴字第 92 號判決、臺灣高等法院 107 年上易字第 2302 號判決、臺灣高等法院 107 年金上訴字第 82 號刑事判決、臺灣高等法院花蓮分院 107 年原上訴字第 55 號判決、臺灣士林地方法院 108 年審金簡字第 24 號判決、臺灣新北地方法院 107 年簡上字第 1011 號判決、臺灣臺北地方法院 107 年審訴字第 1191 號判決

³⁵³ 蔡佩玲，同前註 52，頁 48-49。

此外，亦有實務工作者主張，首先，從洗錢防制法第 1 條之條文本身表明：「為防制洗錢，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，強化國際合作，特制定本法」以及第 14 條的立法理由中所敘述的「洗錢犯罪本質在於影響合法資本市場並阻撓偵查」等，可以看出，我國立法者係認為，洗錢罪之保護法益，係包括「國家司法權之有效行使與健全資本市場等多重法益」³⁵⁴。此外，實務工作者亦認為洗錢犯罪的違法性，主要是建構於行為人以其行為使不法所得產生移轉或變更的效果，進而使國家司法權的有效行使受到妨礙，又可能危害資本市場的健全性。因此，對於洗錢罪的保護法益採取多重法益的立場，認為洗錢罪之保護法亦應為國家司法權及資本市場的維護³⁵⁵。

第二款 學說見解

第一目 打擊犯罪、穩定金融秩序、促進金流透明之多重法益說

另外，亦有學者從另一個角度出發，亦認為新法之洗錢罪應該採取多重法益論的看法³⁵⁶。詳言之，首先，在探討舊法洗錢罪的保護法益時，實務及許多學者皆係以洗錢防制法第 1 條之立法目的，也就是「防制洗錢，追查重大犯罪」此一規範目的，來作為洗錢罪保護法益之探討基準，以規范文義的方式進行推演，換句話說，也就是將規範目的的文義與行為規範本身做連結的方式，來推演出保護法益的過程，而舊法的洗錢防制法第 1 條立法目的的規范文義為「追查重大犯罪」，將該立法目的的規范文義連結行為規範後，可以得出不應該將犯罪所得轉換為合法資產，否則將危害重大犯罪的追查，也就是侵害國家司法權的行使。

³⁵⁴ 李秉錡，分析洗錢犯罪之構成要件—兼評數則交付帳戶案件之判決，頁 102，檢察新論，第 24 期，2018 年 8 月。

³⁵⁵ 李秉錡，同前註 354，頁 104。

³⁵⁶ 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，元照出版社，初版，頁 36-41，2017 年 8 月。李聖傑，洗錢防制新法之立法評析，月旦刑事法評論，第 4 期，頁 121-122，2017 年 3 月。

而新法第 1 條之立法目的，除了打擊犯罪以外，尚包括穩定金融秩序、促進金流之透明，已經凸顯出現代社會下，不再以打擊犯罪作為唯一的保護法益本身，金融秩序的維護或金流透明的促進，皆涉及了關於社會上的財富之間分配的公平性問題，應具有以刑罰予以保護之必要性存在。詳言之，因為，當過往強調刑罰謙抑性的同時，亦將同時弱化國家公權力，而弱化國家公權力的結果，將造就企業的私權不斷壯大，進而導致貧富差距不斷的擴張、危害了人民的生活利益，因此，為了保障人民的生活利益，金融秩序的管制以及金流透明的維持，實有以刑罰予以管制之必要性存在，因此，此次修法後，始將新法第 1 條之立法目的修正為，除了打擊犯罪以外，尚包括健全防制洗錢體系、穩定金融秩序、促進金流之透明等目的，而同時，在解釋洗錢罪的保護法益時，也應該一併的考量經過修正的立法目的以及前述所述及之人民生活利益之保障，故認為金融秩序的維護以及金流透明之促進應予以保障、應認為係洗錢罪之保護法益。

第二目 純粹技術性立法

首先，有學者認為，從我國洗錢防制法的立法歷程來看，這部法律因為係基於種種國際公約、國際政治以及國內議題的影響，而作出不斷修正的法律³⁵⁷。例如，在受到國際公約影響的部分，於民國 85 年我國洗錢防制法立法當時，即係基於 1988 年聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約並同時為了抵抗組織性的毒品犯罪，才制定了我國第一部洗錢防制專法³⁵⁸；關於受到國際政治影響的方面，較明顯的則為將洗錢防制的重點轉向資恐防制的層面，也就是在美國發生了 911 恐怖攻擊事件之後，開始想防止恐怖攻擊事件的發生，並同時欲以針對恐怖組織的資金進行防堵作為防止的手段，因此，將洗錢罪的射程範圍擴大到恐怖組織活動，使得恐

³⁵⁷ 古承宗，洗錢刑法的正當性依據，收錄於犯罪、資恐與洗錢 如何有效訴追犯罪？，頁 285，2017 年 8 月。

³⁵⁸ 行政院衛生署、法務部、教育部，反毒報告書(85 年 1 月至 12 月)，頁 4，1997 年 5 月。洗錢防制法草案總說明，立法院第 2 屆第 5 會期第 20 次會議議案關係文書，頁 15-16，1995 年 5 月。

怖組織從其他犯罪中所獲得的犯罪所得，無法透過洗錢的手段漂白後，投入其恐怖組織活動作為資金使用，藉此來打壓恐怖組織；而受到我國國內議題影響的部分，除了在民國 85 年我國洗錢防制法立法當時，係為打擊我國國內毒品犯罪氾濫的情形才設置洗錢防制法以外，在 2016 年新修定的洗錢防制法中，也針對我國國內嚴重的詐騙集團犯罪以及跨境詐騙案件的情形，增訂了洗錢防制法第 15 條特殊洗錢罪之規定，將犯罪集團末端的車手行為納入特殊洗錢罪來處罰，使得詐騙集團之犯罪人，無法透過車手將其詐騙之犯罪所得透過人頭帳戶的方式來洗錢，藉以打擊我國國內詐騙集團案件及跨境詐騙案件猖獗之情形³⁵⁹。

因此，從上面所敘述的情形來看，可以發現，我國的洗錢防制法的立法其實明顯的偏向純粹技術性的立法，換句話說，也就是一個先射箭，再畫靶的概念，其欲保護的對象，經過各種國際上的情勢、國內的情形，而不斷的擴張，也正因為其欲保護的目的不斷擴張、保護法益的範圍也越來越不明確，甚至根本沒有一個核心的保護法益基礎存在，要以單一的法益來認定洗錢罪的保護法益，存在現實上的困難度。故學者認為，在認定洗錢罪的保護法益部分，不妨以德國洗錢罪的解釋方式為參考，亦即以各項的不法構成要件本身來做不同的保護法益解釋。

就我國洗錢罪的構成要件部分，在洗錢防制法第 14 條連結第 2 條第 1 款及第 2 款的部分，首先，在第 1 款的部分，其要件為「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」，第 2 款的部分，其要件則為「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」，就這兩款的構成要件行為而言，其主要皆屬於掩飾構成要件，也就是一種妨礙國家追訴機關有效偵查的行為，因此，在第 14 條連結第 2 條第 1 款與第 2 款的部分，其保護法益皆應該界定為保障國家追訴機關的有效偵查；而就第 14 條連結第 2 條第 3 款的部分，其要件為「收受、持有或使用他人之特定犯罪所

³⁵⁹ 古承宗，同前註 357，頁 286。

得」，屬於所謂的隔離構成要件，也就是為了降低未來再度發生先行犯罪的可能性，而將收受、持有或使用他人特定犯罪所得的行為定義為犯罪行為，使他人不敢收受、持有或使用他人特定之犯罪所得，因此，關於第 14 條連結第 2 條第 3 款的部分，其保護法益應該界定為降低未來再度發生先行犯罪的可能性³⁶⁰。

綜上所述，可以看出學者基本上對於洗錢罪係採取多重法益論的立場，也就是除了保障國家追訴機關的有效偵查以外，亦認為洗錢罪的保護法益包含降低前置犯罪再犯的可能性，但以上皆係以普通洗錢罪的不法構成要件所做出的分析，回到特殊洗錢罪來看，從特殊洗錢罪的構成要件中，可以發現我國立法者為了防堵我國近年來詐騙集團猖獗之亂象，因為詐騙集團往往設於境外，導致前置犯罪難以偵查，我國立法者為了因應詐騙問題，在特殊洗錢罪已明確地捨棄犯罪所得與前置犯罪之間的連結性，也就是特殊洗錢罪行為人所持有的財產，無須與前置犯罪具有關聯性，學者認為，如此的立法，純粹只是在技術上為了放寬刑事追訴的門檻，以便對付實務上的車手問題，阻止詐騙集團獲取犯罪所得，本條實際上根本不是為了保護法益而存在。

第三項 定位為國家司法權之維護？

有學者認為，新法所制訂的洗錢罪之保護法益，仍應與舊法時代洗錢罪的保護法益相同，亦即保護司法訴追的利益。至於金流的透明，對於洗錢罪而言，最多只是「有效打擊前置犯罪之後，對於金融交易產生的附帶性反射效果」³⁶¹。詳言之，首先，針對以金流透明作為保護法益的見解，學者認為所謂的金流透明，實際上指的是藉由於金融機構進行交易之資金的控管機制，來有效地辨識於金融機構中進行交易的資金中，哪些資金是犯罪所得，並進而得以阻止犯罪所得進入金融交易市場。

³⁶⁰ 古承宗，同前註 357，頁 287。

³⁶¹ 許恒達，評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，頁 17-21。（本稿尚未發表，因許老師為本篇論文之指導教授，為了在筆者寫論文時提供協助，故將尚未發表之文章先給予筆者參酌，於此合先敘明）

因此，所謂的保護金流透明，實際上並不是單純為了鞏固金融交易秩序，而是透過強化控管機制，處罰洗錢行為，使前置犯罪行為人的犯罪所得無法流通於金融交易市場，此時，只能被迫使用其他更高風險的方式來進行洗錢，並進而導致其犯罪所得更容易被偵查機關發現，讓偵查機關得更有效地實現國家司法權。因此，洗錢罪所保護的終端利益，並非金流透明，而是國家司法權的維護，因此，仍認為洗錢罪之保護法益應為國家司法權。此外，學者亦指出，洗錢行為並不一定是以金融交易來作為洗錢的手段，若欲以金流透明作為洗錢罪之保護法益存在，無法合理說明未以金融交易作為洗錢手段的洗錢行為，究竟如何造成金流透明法益的損害³⁶²。

另有學者將新法所增訂的立法目的一一檢討後，亦認為洗錢罪之保護法益，應以確保偵查行動得以有效進行作為其保護法益，較為合宜³⁶³。在洗錢防制法第1條中所提到的立法目的，包括防制洗錢、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、強化國際合作。首先，就防制洗錢這一項立法目的來看，此項立法目的與立法者禁止的行為根本相同，若將防制洗錢做為洗錢罪之保護法益，將造成為了防制洗錢而禁止洗錢的循環論證效果，故以此項立法目的做為洗錢罪之保護法益並不恰當。再者，就健全防制洗錢系統、促進金流透明、強化國際合作這三項立法目的來看，學者認為這三項其實都只是防制洗錢的手段，並非防制洗錢之目的，因此，健全防制洗錢系統、促進金流透明或強化國際合作三者亦非洗錢罪之保護法益。而就穩定金融秩序的部分，所謂的金融秩序，基本上應涉及國家總體經濟的保護與不公平競爭，但就洗錢行為是否真正影響到金融秩序這一點來看，立法者根本沒有明確說明。且就金融機構的角度而言，洗錢者，對於金融機構即為存款人，也就是一個會受到金融機構歡迎的角色，反洗錢反而會對金融機構之資金流動產生威脅的效果，真正會對金融機構造成傷害的，其實不是洗錢，而是政客或銀行家。因此，將保護金融秩序做為洗錢罪的保護法益，也並非一個合理的說法。最後，

³⁶² 許恒達，同前註 361，頁 19。

³⁶³ 蕭宏宜，洗錢罪的國際接軌與浴火重生？法治國的洗錢刑事立法研討會書面資料，頁 9-11，2017 年 5 月。

條文中所謂的打擊犯罪，其實指的就是國家司法權行使的問題，也就是為了確保偵查行動能夠有效進行、提高偵查機關追訴犯罪的效率並產生預防犯罪的效果，經過上述重重篩選後，認為應以國家司法權做為洗錢罪之保護法益。

此外，亦有學者自洗錢罪之可罰性基礎出發，認為洗錢罪之可罰性基礎在於洗錢罪行為人的洗錢行為本身，造成了司法機關於偵查犯罪時的阻礙，且洗錢防制法第 1 條之立法目的亦為打擊犯罪，而認為洗錢罪之保護法益應為避免洗錢行為使國家司法機關對犯罪偵查的利益遭到妨礙³⁶⁴。

第四項 小結：國家法益—妨害國家對於犯罪之偵查作為保護法益之確立

首先，針對上述實務見解及學說見解認為，洗錢罪的保護法益應包含金流透明與金融秩序的部分。但其實所謂的金流透明與金融秩序，是否真的能夠作為刑法的保護法益存在，是存有疑義的。雖然日本亦有學者對於立法者認為以危害合法經濟秩序作為洗錢罪的目的表示贊同³⁶⁵，但不只有學說認為，上述目的對於洗錢罪的處罰關聯性過於薄弱³⁶⁶，日本有力學說亦認為，經濟刑法本身若僅單純保護經濟制度本身，而欠缺與人之間的關聯性，因為與人類之間的關聯性過於薄弱、也過於抽象，欠缺作為刑法上保護法益的正當性，應以行政裁罰予以處罰即為已足³⁶⁷。

因此，筆者想先就金流透明或金融秩序是否真的能夠成為刑法的保護法益這一點先

³⁶⁴ 詹德恩、林佳儀，與談意見(一)淺探 2016 年洗錢防制法存在的幾個問題，檢察新論，第 21 期，頁 119。

³⁶⁵ 佐久間修，組織犯罪対策（マネーロンダリング）の狙い，頁 6-7，刑事法ジャーナル，第 11 号，2008 年。

³⁶⁶ 山本輝之，マネーロンダリング，頁 25，法学教室，第 240 号，2000 年 9 月。

³⁶⁷ 神山敏雄，經濟犯罪行為と秩序違反行為との限界（三）—ドイツの法制度・学説・判例を中心に—，頁 48，刑法雜誌，第 27 卷第 1 号，1986 年 2 月。神山敏雄，最高裁の石油価格カルテル刑事事件判決の検討—經濟刑法の観点から—，頁 42，經濟法学会年報，第 6 号，1985 年。神山敏雄，經濟刑法における保護法益—石油カルテル刑事判決を考慮に入れて—，頁 52，Law School，第 29 号，1981 年。曾根威口、二本柳誠，同前註 342，頁 33-34。

作說明。

要探討金流透明與金融秩序是否能夠作為刑法的保護法益，筆者必須先簡單說明法益論中關於一元論與二元論的爭論。所謂的一元論，指的是承認個人法益與超個人法益，但超個人法益必須是為了保護個人法益所存在，始具有正當性，換句話說，超個人法益是個人法益的集合體，具有同質性³⁶⁸。而所謂的二元論，則是認為一元論的主張，對現代化的社會來說，要所有的超個人法益皆能夠還原至個人法益是一件困難的事³⁶⁹，因此認為個人法益與超個人法益兩者本身的本質並不相同，也就是說，超個人法益並沒有辦法還原至個人法益。而要如何決定超個人法益的範圍呢？二元論者改而強調，必須與個人法益建立關聯性。基於現代社會的各種需求與層出不窮的問題，筆者亦認為採取二元論才是比較實際的做法。

接下來，筆者將以二元論的觀點，也就是超個人法益必須能夠與個人法益間建立關聯性，來檢視金融秩序與金流透明是否能夠作為刑法保護法益而存在。對於金融秩序的部分，或許較無疑義，例如，銀行法中的第 125 條之違法吸金罪，可以發現該條犯罪維護金融秩序的同時，若行為人違反銀行法第 29 條，也就是明明不是金融機構，但卻對他人實施收受存款的業務，進行違法吸金的行為，亦造成了對存款人的危害，也就是說，即使違法吸金罪是在維護金融秩序，但實際上透過維護金融秩序本身，也是間接地維護了存款人的利益，因此能夠建立與個人法益之間的關聯性，應得作為刑法上的保護法益存在。但就金流透明本身而言，以特殊洗錢罪為例，行為人的行為係僅收受、持有或使用一筆不明的金錢或財產，並以假名於金融機構申請帳戶之行為，單就以假名申請帳戶的行為來說，行為人只是申請帳戶，實在難以認為本罪的處罰，實際上到底間接維護了什麼樣的個人法益，因此，筆者認為金流透明，難以作為刑法上的保護法益存在。

³⁶⁸ 陳志龍，同前註 315，頁 138-139。鍾宏彬，法益理論的憲法基礎，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 175-176，2009 年。

³⁶⁹ 鍾宏彬，同前註 368，頁 178。

而即使認為金融秩序或金流透明能夠作為一項刑法的保護法益存在，筆者也不認為金融秩序或金流透明能夠作為洗錢罪的保護法益存在，因為特殊洗錢罪所規定的行為，根本不會造成金融秩序的損害。詳言之，就金融秩序本身，依筆者所見，洗錢行為本身究竟是否會對金融秩序造成侵害，立法者並沒有明確說明，而就特殊洗錢罪中的洗錢行為來說，行為人的行為，基本上應為於金融機構以假名申辦帳戶或使用他人帳戶存款、交易等行為，但通常對於金融機構本身的營運會產生影響的行為，應該是向金融機構貸款後卻不還款的行為，導致金融機構資金不足，進而影響其營運，單純的以假名申請帳戶、存款、進行交易行為，基本上應屬於銀行的正常的業務範圍，除了可能因為假名申請帳戶而造成銀行在業務管理上的不便以外，難以想像這樣的行為究竟如何撼動銀行的經營、甚至影響整個金融秩序本身。

至於金流透明的部分，立法者之所以要求金流必須維持透明，基本上，其最終的目的應該仍然是為了維護國家司法權的運作，金流透明只不過是維護國家司法權時所附帶維護的利益，並不是處罰洗錢犯罪的終端目的。詳言之，所謂的金流透明，係指進入金融機構的金流，必須經過層層的檢視，使金融機構能夠確認該筆金流的合法性。但是，為什麼必須要使金融機構能夠確認金流的合法性呢？這是因為，洗錢行為人，原本得以透過金融交易這樣風險低、又便利的方式來進行洗錢，以這樣的方式進行洗錢，偵查機關在偵查上也較不容易。但是在要求金流透明之後，因為犯罪所得並沒有合法性，因此會進而導致其犯罪所得無法順利進入風險低又便利的金融交易系統進行洗錢，只能轉而朝向風險高的其他方式洗錢，同時，也讓行為人的洗錢行為更容易被偵查機關所查獲。換句話說，金流透明本身，並不是處罰洗錢行為的最終目的所在，而是以維持金流透明作為手段，來達到偵查機關對於前置犯罪的偵查更加順利的目的，因此，特殊洗錢罪的保護法益，筆者認為應為國家司法權的維護。

第五節 重新剖析特殊洗錢罪之性質與要件

首先，在進行本條文之定性與解釋以前，筆者必須先闡述筆者本篇論文的中心思想。筆者的中心思想，還是認為特殊洗錢罪是一條已經違憲的條文，應予以廢除（理由詳後說明），只是基於條文本身仍存在於洗錢防制法中，仍需對其做出符合立法原意的解釋。為了符合立法原意，但同時又必須同時站在限縮刑罰的角度下解釋本條，在前述兩點的權衡之下，筆者只能以下列的方式來予以定性並重新詮釋特殊洗錢罪。

第一項 性質為抽象危險犯

關於特殊洗錢罪之性質，筆者認為應為抽象危險犯。以下將先簡單說明抽象危險犯的概念，再進一步說明特殊洗錢罪之性質。一般而言，依犯罪行為本身是否會對法益造成實際的損害，區分為實害犯與危險犯。所謂的實害犯，指的是構成要件以法益現實上受到侵害作為內容的犯罪；而所謂的危險犯，指的則是構成要件以製造法益侵害之危險作為內容的犯罪。而危險犯又分成具體危險犯與抽象危險犯，所謂的具體危險犯，指的是以實際上發生法益的具體危險為內容之犯罪；而所謂的抽象危險犯，則是指不論實際上是否發生法益之危險，一旦出現立法者所預設的行為，即推定已發生法益之危險的犯罪，換句話說，是一種由立法者所擬制的危險³⁷⁰。

而特殊洗錢罪本身，其所保護的法益為國家司法權，也就是保障偵察機關對於犯罪訴追與實現刑罰的利益，但因為要判斷這樣的利益本身實際上是否受到侵害有所困難，因此，立法者在特殊洗錢罪的部分，以行為人已實踐構成要件之行為，來推定已對前述的利益造成之危險，故本罪之性質應為抽象危險犯³⁷¹。

第二項 特殊洗錢罪之定位與要件剖析

³⁷⁰ 陳子平，同前註 315，頁 96-97。

³⁷¹ 主張洗錢罪應為抽象危險犯之見解：許恒達，同前註 361，頁 23、李秉錡，同前註 354，頁 102-103。

在剖析本條之要件以前，筆者想先就本條的適用前提為說明。本罪適用前提為不明財產與前置犯罪間之關聯性無法建立。之所以會有這樣的前提，是因為本法係因實務上有些案例，於證明行為人犯罪所得與前置犯罪間之關聯性時，明顯有其困難，始制定特殊洗錢罪，故若犯罪所得已有明確的前置犯罪存在，自應直接適用普通洗錢罪，而非特殊洗錢罪，也因此，特殊洗錢罪應該定性為普通洗錢罪之補充規定³⁷²。

第一款 收受、使用、持有之概念認定

所謂的「收受、使用或持有」之財物或財產上利益，有學者認為，因為法條中含有「之」的文字，且又為了作出較合理的解釋，因此認為收受、使用或持有應為行為狀態³⁷³。惟筆者認為，若以特殊洗錢罪係作為普通洗錢罪的補充規定作為出發點，並考量立法者原意，應認為此處的收受、使用或持有，係為特殊洗錢罪的構成要件行為。詳言之，立法者在本條中所使用的收受、使用、持有，其實與洗錢防制法第2條第3款所規定的洗錢行為之文字相同，也就是說，立法者在這裡其實是直接預設了普通洗錢罪中的第三種洗錢行為-收受、使用或持有，來作為特殊洗錢罪的洗錢行為。而就普通洗錢罪所指的收受、使用或持有來看，所謂的收受，指的應為前置犯罪行為人將其犯罪所得交付與洗錢犯罪行為人，知情的洗錢犯罪行為人為了替前置犯罪行為人隱匿犯行，進而「收受」該筆犯罪所得，例如知情的律師收受客戶的犯罪所得。而所謂的使用，指的則是對該筆財物或財產進行處分或消費，例如以該筆犯罪所得購買其他用品。最後，所謂的持有，指的則是物理上佔有該犯罪所得或對該犯罪所得具有事實上的支配力，例如將該筆犯罪所得存於帳戶中。因此，若另就特殊洗錢罪的角度來看，於特殊洗錢罪中所規定的「收受、持有或使用」與普通洗錢罪中所規定的「收受、持有或使用」，兩者之間的意義應相同，皆為該

³⁷² 許恒達，同前註 361，頁 36、臺灣高等法院 107 年上訴字 2187 號判決亦同此見解。

³⁷³ 許恒達，同前註 361，頁 36-37。

犯罪之洗錢行為，只不過特殊洗錢罪的客體為無合理來源且與收入顯不相當之財產，而普通洗錢罪的客體為犯罪所得。

而以立法者所預設的典型案例來說明的話，例如車手以不正方法取得他人帳戶後再予以提款之案例，車手係先以不正方法向他人取得帳戶後，並進而以該帳戶作為收受詐騙款項的工具，最後將款項提領出來。前者的收受詐騙款項行為，並不是特殊洗錢罪本身所指的收受行為，而是詐欺罪的構成要件行為-取得財產上之不法利益行為，特殊洗錢罪所指的洗錢行為，是詐騙款項進入車手帳戶後，車手已「持有」該筆詐騙所得，該持有始為特殊洗錢罪的洗錢行為。也就是說，假設車手提款時遭到查獲，而其身上持有一大堆不熟識之他人帳戶提款卡，以及大筆無法與前置犯罪建立連結的存款，且該筆存款亦與車手的收支不相符，此時，此車手「持有」存款的行為，即為特殊洗錢罪中所謂的持有行為。（車手案中關於無合理來源的問題容後說明）

第二款 第 15 條第 1 款至第 3 款之概念認定

第一目 第 15 條第 1 款及第 2 款之認定與檢討

依據洗錢防制法第 15 條第 1 款與第 2 款，分別規定「冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶」、「以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶」。若僅以文義解釋說明的話，針對上述兩款，行為人應僅需冒名或以假名的方式申請開立帳戶，或是以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶，即可滿足上述兩款的要求。但這樣的解釋，筆者認為不僅不法性不足，於實際的適用上亦會產生問題。

首先，如前所述，因為立法者對於特殊洗錢罪的基礎洗錢行為，僅採用了洗錢防制法第 2 條第 3 款的「收受、使用或持有」型，而若單就這些行為本身來看，如

果行為人所收受、使用或持有的金錢或財產並非犯罪所得，其實根本就是合法的行為，是因為行為人所收受、使用或持有的客體為犯罪所得，才足以建構普通洗錢罪的不法內涵。但是，在特殊洗錢罪的部分，因為無法證明行為人所收受、使用或持有的客體是犯罪所得，所以只能靠第 15 條中所出現的三款情形之一，來建構特殊洗錢罪的不法內涵。但若是只以立法者所設置的第 1 款或第 2 款的情形，筆者認為恐怕尚不足以建構特殊洗錢罪的不法內涵。因為行為人於以假名或冒名申請開立帳戶，或以不正方法向他人取得帳戶時，其實根本尚未開始使用該帳戶來進行疑似洗錢的活動(例如為了使偵查機關難以追查，將取得的贓款存入向他人取得的帳戶內)，也就是說，行為人於申請帳戶或取得帳戶時，其實根本尚未對本罪所保障的國家司法權造成任何危險，也不足以推定該行為對國家司法權所造成的危險性，因此，從保護法益的觀點來看，行為人申請帳戶或取得帳戶的行為，應該不足以建構特殊洗錢罪的不法性，否則，將會出現行為人僅持有大量不明財產，且行為人亦尚未利用該帳戶對於該筆財產為任何疑似洗錢的行為，但僅因以假名申辦帳戶或以不正方法取得他人帳戶，即構成犯罪的不合理結果。

因此，依筆者所見，若將保護法益定位為國家司法權，應該至少等到行為人實際上已開始「使用」由假名所申報的帳戶(例如意圖使偵查機關難以追查，將贓款存入以不正方法所取得的他人帳戶中)，始足以推定對本罪所欲維護的國家司法權造成危險。因此，筆者主張應至少限縮解釋至行為人已使用該冒名或以假名所申請開立之帳戶，始具有疑似進行洗錢活動之外觀，達到足以推定其已造成國家司法權危險的程度，進而建構特殊洗錢罪的不法內涵。而本種解釋方式，因係限縮犯罪的成立範圍，故應無違反罪刑法定主義之疑義。此外，此處所謂的「使用」，係指使用該帳戶之行為，實際上來說，應包含利用該帳戶為存款、取款、進行交易等於持有帳戶時所能進行的一切與該帳戶有關的金融業務行為，皆為使用帳戶之行為。

另亦有學者主張，具有足以推定前置犯罪關聯性表徵的行為，應為異常金融交

易行為³⁷⁴，因此，於第 15 條第 1 款及第 2 款的部分，在解釋時應更限縮至「實際從事金融交易」時，也就是說，必須等到行為人實際實施異常的金融交易行為，始能推定行為人所持有的金錢或其他財產與前置犯罪之間的關聯性。筆者對此意見亦深表贊同，惟承前所述，當行為人取得犯罪所得後，為了掩飾其來源的不法性、避免偵查機關的追查，而「使用」以不正方法所取得的帳戶將該筆犯罪所得存入時，即已足以推定該行為已造成國家司法權於前置犯罪偵查利益之危險，就保護法益的角度來說，筆者仍認為應以行為人「使用」該帳戶時，即可構成第 15 條第 1 款或第 2 款之規定。

此外，針對第 15 條第 2 款中之「不正方法」，究應如何解釋？依照立法者於該款之立法理由所舉的例子：「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」以及關於車手以包裹的方式取得提款卡的敘述，可以得知立法者設立這一款，主要是針對我國實務上詐騙集團的車手行為，所設置的條文。但實際上對於不正方法的內涵，其實光就文義本身來看，何謂不正？其內涵根本極度不明確、難以解釋，從同樣使用了不正方法作為構成要件的我國刑法第 339 條之 1 至第 339 條之 2，實務與學說上對於不正方法的解釋百家爭鳴的情況，即可看出不正方法本身的內涵空洞、解釋上極為不易，因此，對於應該遵守明確性原則、使國民得以預測犯罪內容的刑罰法規來說，筆者認為，本款已有違反明確性原則的疑慮。但礙於本款已明文訂立，筆者基於尊重立法者的立場，僅能從立法者所敘述的立法理由以及保護法益作為出發點，來對不正方法作出解釋，因為本條的保護法益為國家司法權，因此，行為人所使用的不正方法，亦必須是一種為了規避偵查機關的對於前置犯罪偵查的方法，換句話說，也就是行為人為了隱匿其不明財產來源的不法性，而使用不正方法向他人取得帳戶，並進而將該筆財產存入帳戶以避追查。因此，所謂的不正方法，應係指行為人違背一般正常使用自己帳戶之方式，以詐騙、向不具信賴關係之他人租借、購買帳戶等，一切具有意圖隱匿其資產不法來源表徵的方式，

³⁷⁴ 許恆達，同前註 361，頁 34-36。

皆為本款中所謂的不正方法。

第二目 第 15 條第 3 款之認定與檢討

而洗錢防制法第 15 條第 3 款，則是規定：「規避第七條至第十條所定洗錢防制程序」。本款中所述的第 7 條至第 10 條所定洗錢防制程序，分別為第 7 條的金融機構及指定非金融事業或人員於特定場合進行確認客戶身分之程序規定³⁷⁵、第 8 條³⁷⁶的金融機構及指定之非金融事業或人員辦理國內外交易留存必要交易紀錄之義務、第 9 條³⁷⁷的金融機構及指定之非金融事業或人員對於達一定金額以上之通貨交易申報之義務規定以及第 10 條³⁷⁸的金融機構及指定之非金融事業或人員對疑似犯第 14 條、第 15 條之罪之交易申報之義務規定。因此，特殊洗錢罪之行為人於第 15 條第 3 款所為之行為，即為規避上述洗錢防制程序之行為。

而實際上，究竟如何的行為才是在規避前述的洗錢防制程序呢？需要從更細部的規則來檢視，在第 7 條中所謂的「特定場合」需進行確認客戶身分的程序規定，依據金融機構防制洗錢辦法第 3 條³⁷⁹與第 2 條³⁸⁰之規定，實際上指的是金融機構

³⁷⁵ 洗錢防制法第 7 條：

金融機構及指定之非金融事業或人員應進行確認客戶身分程序，並留存其確認客戶身分程序所得資料；其確認客戶身分程序應以風險為基礎，並應包括實質受益人之審查……

³⁷⁶ 洗錢防制法第 8 條：

金融機構及指定之非金融事業或人員因執行業務而辦理國內外交易，應留存必要交易紀錄。……

³⁷⁷ 洗錢防制法第 9 條：

金融機構及指定之非金融事業或人員對於達一定金額以上之通貨交易，除本法另有規定外，應向法務部調查局申報。……

³⁷⁸ 洗錢防制法第 10 條：

金融機構及指定之非金融事業或人員對疑似犯第十四條、第十五條之罪之交易，應向法務部調查局申報；其交易未完成者，亦同。

³⁷⁹ 金融機構防制洗錢辦法第 3 條：

金融機構確認客戶身分措施，應依下列規定辦理：

一、金融機構不得接受客戶以匿名或使用假名建立或維持業務關係。

二、金融機構於下列情形時，應確認客戶身分：

(一) 與客戶建立業務關係時。

(二) 進行下列臨時性交易：

1. 辦理一定金額以上交易（含國內匯款）或一定數量以上電子票證交易時。多筆顯有關聯之交易合計達一定金額以上時，亦同。

與客戶建立業務關係時、進行國內匯款 50 萬元以上或跨境匯款 3 萬元以上之臨時性交易、發現疑似洗錢或資恐交易時、對於過去所取得客戶身分資料之真實性或妥適性有所懷疑時，皆須對客戶進行確認程序。而第 8 條指的則是要求金融機構與指定非金融事業與人員應該保存其國內外交易所有的必要紀錄。第 9 條指的則是依據金融機構防制洗錢辦法第 13 條³⁸¹與第 2 條的規定，當交易金額滿 50 萬台幣時，不僅需依同辦法第 3 條確認客戶身分以外，尚須向調查局為申報之義務。第 10 條指的則是當金融機構發現有疑似洗錢犯罪的情形(洗錢防制法第 14 條及第 15 條)發生時，須依據同辦法第 15 條的程序向調查局為申報。

從上述第 7 條至第 10 條的規定可以看出，基本上，本款的構成要件行為，在實際的情形比較可能為行為人於前述金融機構中，欲於國內進行 50 萬元以上的匯款交易抑或是欲進行超過三萬元的跨境匯款交易，但因為行為人所持有的不明財產無合法來源，為了規避金融機構上述的確認程序，刻意將總金額超過上述額度的匯款，以分拆的方式進行匯款。簡單來說，本款的構成要件行為，應為各種規避上述程序的交易行為，而行為人交易不明財產之行為本身，實際上已經足以推定其行為造成國家司法權之危險，故應具備足夠的不法內涵，得作為本條之構成要件行為。

2.辦理新臺幣三萬元（含等值外幣）以上之跨境匯款時。

（三）發現疑似洗錢或資恐交易時。

（四）對於過去所取得客戶身分資料之真實性或妥適性有所懷疑時。

³⁸⁰ 金融機構防制洗錢辦法第 2 條:

本辦法用詞定義如下：....

二、一定金額：指新臺幣五十萬元（含等值外幣）。

³⁸¹ 金融機構防制洗錢辦法第 13 條:

金融機構對達一定金額以上之通貨交易，應依下列規定辦理：

一、應確認客戶身分並留存相關紀錄憑證。

二、確認客戶身分措施，應依下列規定辦理：

（一）憑客戶提供之身分證明文件或護照確認其身分，並將其姓名、出生年月日、住址、電話、交易帳戶號碼、交易金額及身分證明文件號碼等事項加以記錄。但如能確認客戶為交易帳戶本人者，可免確認身分，惟應於交易紀錄上敘明係本人交易。.....

三、除第十四條規定之情形外，應依法務部調查局（以下簡稱調查局）所定之申報格式，於交易完成後五個營業日內以媒體申報方式，向調查局申報。無法以媒體方式申報而有正當理由者，得報經調查局同意後，以書面申報之。

第三款 主觀要素-隱匿意圖之要求？

此外，行為人主觀上除了對於客觀構成要件需具有故意以外，基於本罪之保護法益為國家司法權之維護，筆者認為應進一步要求行為人主觀上具有隱匿之意圖，始得構成特殊洗錢罪。這樣的要求，其實我們可以從舊法時代就可以在實務上看到實例³⁸²，學說³⁸³亦有相同主張。於本次洗錢防制法修法以前，洗錢防制法中的洗錢罪保護法益，依據實務上的見解，係認為洗錢罪之保護法益應為追查重大犯罪之國家司法權維護，而基於洗錢罪是為了這樣的保護法益而存在，當然就需要要求行為人在為洗錢行為時，主觀上具有掩飾或隱匿其犯罪所得的犯意存在，也就是所謂的洗錢犯意。也因此，當洗錢防制法修正後，保護法益若與舊法時同為國家司法權的維護，亦當然必須要求本罪的行為人具有隱匿其不明財產，以造成國家司法權危險的意圖存在。

第四款 無合理來源且與收入顯不相當之財產或利益概念之檢討

第一目 行為客體—與收入顯不相當之財產或利益

所謂「與收入顯不相當之財產或利益」，此部分應為行為人之洗錢客體，也就是客觀構成要件中行為客體的部分。首先，筆者想先檢討與收入顯不相當的部分，所謂的「與收入顯不相當」，想當然爾是與行為人的收入顯不相當，但我國立法者在這裡卻沒有對期間提出限制，換句話說，也就是這筆不明財產到底是跟行為人什麼時候的收入相比顯不相當？立法者在這裡並沒有明確的指示³⁸⁴，在這個部分，其實本條的法源—澳洲法的規定相較於我國是較為合理的。於澳洲刑法第 400 條第

³⁸² 最高法院 105 年度台上字第 739 號判決、臺灣臺北地方法院 98 年矚金重訴字第 1 號刑事判決。

³⁸³ 李聖傑，同前註 39，頁 48。

³⁸⁴ 提出相同疑義之學者許恒達，評析特殊洗錢罪的新立法，收錄於：刑事政策與犯罪研究論文集（21），頁 113，2018 年 10 月，初版。

9 項第 2 款第 c 目的規定中，關於行為人所處置的金錢或財產與行為人之收入與支出顯不相當的推定條款部分，澳洲刑法係採取下列的作法，也就是其係以行為人為洗錢行為之合理期間，作為該筆不明財產是否與行為人的收入與支出顯不相當的基準，也就是說，以行為人為洗錢行為的合理期間內所擁有的收入與支出，來與行為人所處置的不明財產作比較，視兩者之間是否顯不相當。因此，我國特殊洗錢罪關於「與收入顯不相當」，為了能夠更合理的予以運用，或許可以參酌澳洲刑法的規定，進一步解釋為，係指行為人所收受、使用或持有的不明財產，與行為人於收受、使用或持有該筆不明財產之合理期間內的收入相比，顯不相當。

第二目 訴訟性客觀處罰條件—無合理來源

首先，基於本要件之定位問題，究為一般的行為客體抑或是客觀處罰條件？

雖有學者認為，本要件之性質應為對於行為客體的限定，也就是必須要求洗錢行為客體「無從判斷具有前置犯罪之關聯性」³⁸⁵。惟筆者考量本條之立法目的與刑事政策之問題、本條之定位以及立法例之立法原意，認為本要件應解釋為客觀處罰條件³⁸⁶，詳細論證如下：

不論是從本條之我國立法目的及澳洲法之立法原意，本條文之訂立，皆係為處理行為人因收受、持有、使用一筆無法與前置犯罪建立連結性之不明財產，並進而有疑似洗錢的活動，所訂立的條文。換句話說，係為解決行為人持有一筆大量不明財產，但因為該筆不明財產無法與前置犯罪產生連結的證明困境，而行為人又疑似具有洗錢活動的情形，所設置的條文。

³⁸⁵ 許恒達，同前註 361，頁 36。

³⁸⁶ 不過，筆者這樣的解釋雖然符合立法原意，但事實上本條立法本身就存有諸多疑義，如此的立法方式亦存有合憲性的疑慮，筆者僅礙於尊重立法者的原意，不得已才以下述的解釋方式來解釋條文，筆者基本上還是站在本條應予以廢除的立場，此立場仍未動搖。

而在實際情形中，特殊洗錢罪的行為人有可能為前置犯罪之人(例如毒販對自行販毒所得金錢為疑似洗錢的行為)，也有可能特殊洗錢罪的行為人係與前置犯罪之人具有集團性關係(例如詐騙集團與車手)，只有在極少數的情況下，才有可能發生特殊洗錢罪的行為人完全不知悉前置犯罪的情形(例如前置犯罪行為人已自行經過多層次的洗錢後，將金流繼續交給專門的洗錢集團進行洗錢)，不論是前兩例(毒販或車手)中的何者，根據目前實務上大多數案例，行為人本身皆知悉該筆不明財產的前置犯罪者，僅因某些前置犯罪(例如毒品犯罪)在實務上難以證明，導致偵查機關在查獲行為人持有一筆大量與收支不符的不明財產，且亦發現行為人具有疑似洗錢行為時(例如長期販毒的毒販持有大量的不明存款，以及許多本他人銀行的存摺、多張提款卡)，在前置犯罪(例如販毒)難以證明的情況下，因為該筆不明財產無法與前置犯罪產生連結，而無法符合普通洗錢罪中「犯罪所得」的要件，進而也讓行為人疑似洗錢的行為無法受到普通洗錢罪的處罰，所以才需要制定特殊洗錢罪，來作為普通洗錢罪的補充規定。

因此，若將本要件定為行為客體，學說³⁸⁷上對於無合理來源的解釋是，無從判斷具有前置犯罪之關聯性，也就是在適用上，因為本要件為行為客體，因此必須要求行為人主觀上對於「無合理來源」具有故意，換句話說，行為人主觀上亦必須無從判斷此筆不明財產與前置犯罪的關聯性為何，行為人主觀上如果知悉不明財產確切的前置犯罪為何，自然也就知悉不明財產與前置犯罪具有關聯性，也因此不可能滿足對於「無合理來源」的故意，但同前所述，因為前置犯罪的行為人本身可能就是特殊洗錢罪的行為人(例如前述的毒販)，抑或是特殊洗錢罪的行為人本身與前置犯罪行為人具有集團性關係(車手與詐騙集團)，原則上，其主觀上皆應知悉前置犯罪為何，只是因為某些犯罪(例如毒品犯罪)過於隱密或涉及跨國性，導致偵查機關難以查獲前置犯罪，無法證明該筆不明財產與前置犯罪之間的關聯，若此時將此要件定位為行為客體，要求客觀上無從判斷不明財產與前置犯罪之關聯性以外，更

³⁸⁷ 許恆達，同前註 361，頁 36。

進一步要求行為人主觀上對於「無從判斷不明財產與前置犯罪之關聯性」必須具有故意，是一個不合理、也不符合立法者、澳洲法立法原意的適用結果。

再者，針對特殊洗錢罪的定位而言，現階段之實務³⁸⁸與學說³⁸⁹，皆有主張應將特殊洗錢罪作為普通洗錢罪之補充規定的見解。而這樣的定位，實質上的理由是，就是因為偵查實務中，偵查機關無法證明不明財產與前置犯罪之間的連結性，才需要透過特殊洗錢罪來作為普通洗錢罪的補充規定，若已有明確的前置犯罪，因該財產已能與前置犯罪建立連結，而應該直接適用普通洗錢罪，此時並沒有適用普通洗錢罪的補充規定—特殊洗錢罪的必要。因此，同前所述，當特殊洗錢罪之行為人本身即為前置犯罪者（例如毒販），抑或特殊洗錢罪之行為人與前置犯罪之行為人具有集團性關係（例如車手與詐騙集團）時，原則上，特殊洗錢罪的行為人應該知悉前置犯罪為何，僅因某些犯罪（例如販毒）於實務上難以證明，導致不明財產無法與前置犯罪產生連結，此時因無法符合「犯罪所得」的定義，而無法適用普通洗錢罪，在無法適用普通洗錢罪的情況下，才有需要適用到普通洗錢罪的補充規定—特殊洗錢罪。但是，若將此要件解釋為行為客體，要求特殊洗錢罪的行為人對於「無合理來源」此要件具有故意，也就是不光是要求客觀上沒有明確的前置犯罪，連特殊洗錢罪行為人本身，主觀上也必須對於無明確前置犯罪具有故意，亦即不知悉確切的前置犯罪為何，將導致實務上前置犯罪證明困難的案件，亦無法適用特殊洗錢罪的規定，如此的解釋方式，也失去了特殊洗錢罪作為普通洗錢罪之補充規定的意義。

綜上，關於「無合理來源」的性質，迫於尊重我國在上述刑事政策之考量、作為普通洗錢罪補充規定的定性與澳洲立法之原意下，筆者只能認為本要件應屬於不論行為人主觀上是否認知、純粹取決於客觀上之條件成就與否的訴訟性客觀處罰條

³⁸⁸ 臺灣高等法院 107 年上訴字第 2187 號判決。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，頁 69-70，2019 年 1 月。

³⁸⁹ 許恒達，同前註 361，頁 36、許恒達，同前註 382，頁 113。

件³⁹⁰，也就是說，不論行為人主觀上對於無合理來源是否具有故意，只需要客觀上無合理來源之條件成就即可，也就是檢察官只須證明客觀上，行為人所持有與其收入顯不相當之金錢或其他財產無合理來源即可，惟被告可於訴訟上透過舉證的方式推翻，亦即被告可以舉出合理來源來推翻無合理來源的認定，也因此，無合理來源在這樣的解釋下，其實是一種帶有反證機能的事後除罪機制。

而所謂的無合理來源，其解釋亦應為無從判斷與前置犯罪之關聯性，當偵查機關已能建立不明財產與前置犯罪之間的連結時，即不適用本罪，應回歸普通洗錢罪適用。

第三項 未遂犯之認定問題

關於本罪之未遂犯，經過筆者前述對於第 15 條第 1 款至第 2 款之限縮解釋後，應認為未遂犯的發生時點，應為行為人為第 15 條第 1 款至第 3 款之疑似洗錢行為前或雖已為疑似洗錢行為但行為尚未完成時。例如行為人欲將其於某犯罪中所獲得的犯罪所得，存入其以不正方法取得之他人帳戶中，惟因所持證件為偽造而遭查獲。又例如行為人欲以 49 萬匯款以規避申報程序，於行員為可疑申報後，遭調查局查獲行為人持有大量與收入不相當之現金。

第六節 適用案例說明

經過上述對於特殊洗錢罪要件的重新解釋後，以下將以案例的方式對於上述的適用方式進行實際的演練與說明。

390 雖然將此要件解釋為客觀處罰條件，可能有掏空本罪不法內涵的疑慮，但本條文若不以這樣的方式來解釋，將導致無法符合本罪作為普通洗錢罪之補充規定的性質，且特殊洗錢罪本身即為英美法體系下的產物，欲將此種立法適用於我國刑法的德國法體系，在解釋上難免有扞格之處，筆者處於兩國法系交錯又迫於尊重立法者原意的多重難題之下，只能做此解釋，惟筆者的中心思想還是認為本條文應予以廢除。

第一項 毒品案

第一款 冒名型

1. 案例事實

毒販甲事先持拾獲他人之身分證件，冒他人之名向金融機構申辦帳戶，長期經營販毒，將毒品以現金交易之方式販賣予乙、丁、戊……等人，並將販毒所得存入其冒名帳戶，甲某日因遭鄰居檢舉家中傳來毒品氣味，而為警方所查獲，惟警方查獲時，僅發現甲身上持有大量毒品、甲以冒名申辦之帳戶存摺、提款卡與大量不明存款，前述販毒事實一概無證據可證明。



2. 毒販甲之適用結果

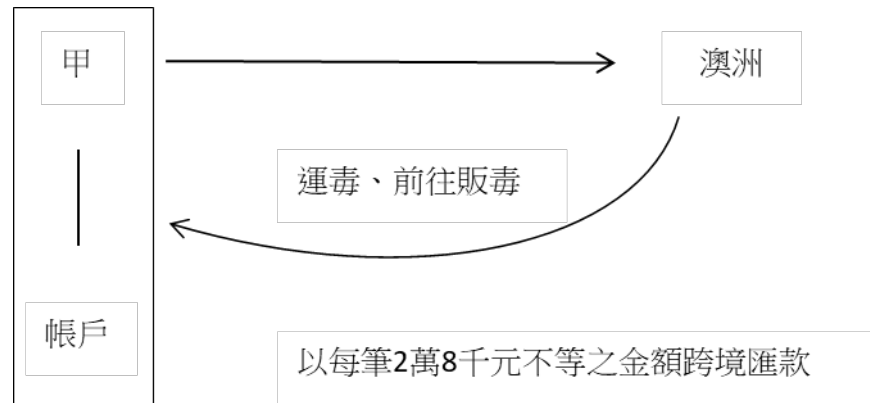
首先，基於本罪作為普通洗錢罪的補充規定之定位，本罪的適用前提應限於無從判斷不明財產與前置犯罪間之關聯性。而在本案中，因毒販甲所為之前置犯罪係為販毒，此種犯罪因無被害人且又以現金交易，故於客觀上，本案中甲所持有的大量現金與前置犯罪—販賣毒品罪之間的關聯性無法建立，符合本罪之適用前提。

就客觀構成要件的部分，毒販甲持有一筆金錢，且甲所持有的大量現金與其將金錢存入帳戶時之收入狀況顯不相當，此外，甲又冒名於金融機構申請帳戶並進而於該帳戶中存入不明財產，足認其已以冒名向金融機構申請帳戶後並使用該帳戶以避追查。就主觀構成要件的部分，甲針對其持有與收入顯不相當之金錢，並使用其以冒名所申請帳戶之行為，明知並有意為之，具有故意，此外，甲刻意以冒名申辦帳戶之行為，應足以認定甲具有避免其不明財產之不法來源遭偵查機關查獲之意圖，具有隱匿之意圖。而客觀上因該筆不明財產與前置犯罪間之關聯不明，故亦符合本條之客觀處罰條件，除非戊能在訴訟上說明該筆金錢之合理來源，否則即成立特殊洗錢罪。

第二款 跨境販毒案

1. 案例事實

毒販甲多次從臺灣運毒至澳洲販賣，再以每筆2萬8千元不等之台幣的方式，將總額高達200萬之台幣從澳洲匯款至其於臺灣所持有之帳戶，某日甲返台後，再次運毒至澳洲販賣途中，經海關查獲甲身上持有大量毒品以及與其收入顯不相當之大量存款。



(臺灣)

2. 毒販甲之適用結果

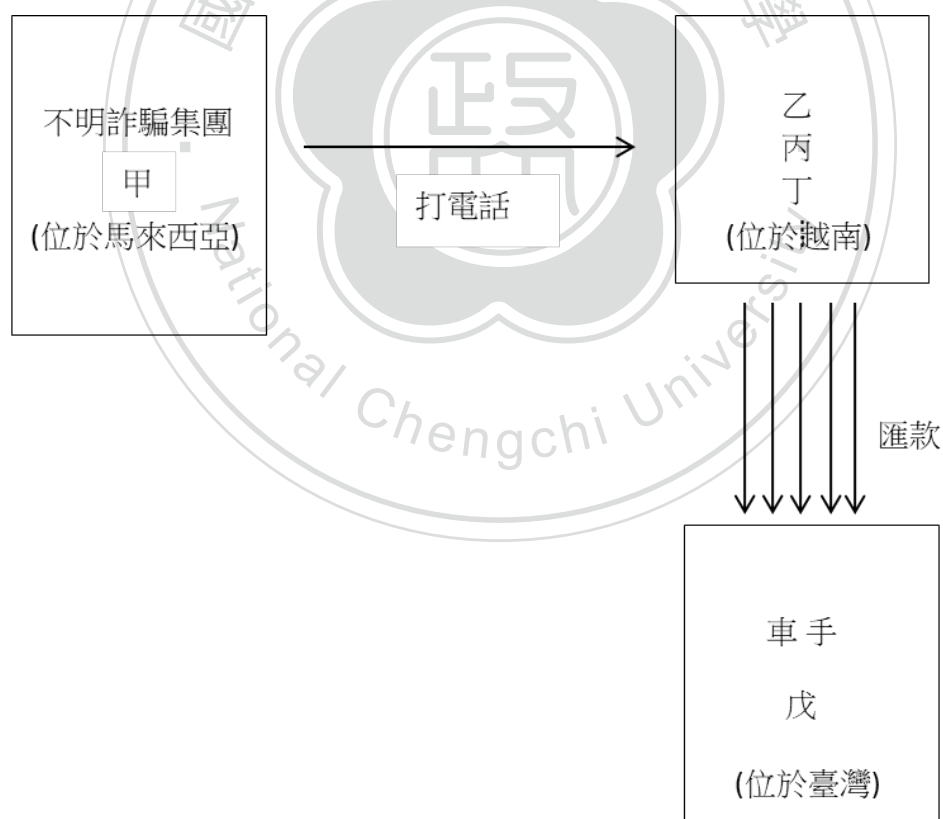
首先，基於本罪作為普通洗錢罪的補充規定之定位，本罪的適用前提應限於不明財產與前置犯罪間之關聯性無法連結。而在本案中，因甲販毒之行為位於澳洲，無法查獲販毒之相關犯行，故於客觀上，本文中甲所持有的大量現金與前置犯罪一販賣毒品罪之間的關聯性無法建立，符合本罪之適用前提。

就客觀構成要件的部分，毒販甲持有一筆金錢，且因甲當時所持有的大量現金與其跨國匯款至帳戶時之收入狀況顯不相當，此外，甲又將單筆 200 萬元之金額以每筆 2 萬 8 千元不等之分拆方式跨境匯款，以規避洗錢防制程序中之大額申報規定，足認其行為係規避洗錢防制規定第 9 條申報程序之行為。就主觀構成要件的部分，甲針對其持有與收入顯不相當之金錢，並規避洗錢防制規定第 9 條申報程序之行為，明知並有意為之，具有故意。此外，甲刻意將單筆 200 萬元之金額，以分拆之方式進行匯款，規避洗錢防制規定第 9 條申報程序之行為，應足以認定甲具有避免其不明財產之不法來源遭偵查機關查獲之意圖，具有隱匿之意圖。而客觀上因該筆不明財產與前置犯罪間之關聯不明，故亦符合本條之客觀處罰條件，除非甲能在訴訟上說明該筆金錢之合理來源，否則即成立犯罪。

第二項 跨境詐騙案

1. 案例事實

位於馬來西亞的不明詐騙集團甲，以撥打電話的方式對位於越南的被害人乙、丙、丁……進行詐騙，致使被害人乙、丙、丁等人匯款至位於臺灣的人頭帳戶 A、B、C……，再由位於臺灣的車手戊將人頭帳戶內的現金大量領出，於提領完畢時遭警方查獲。惟警方查獲時，只發現無業的戊持有大量購得之人頭帳戶及大量不明現金，因不明詐騙集團甲位於馬來西亞，無法查獲其詐騙之任何犯行，試問車手戊是否構成特殊洗錢罪？



2. 車手戊之適用結果

首先，基於本罪作為普通洗錢罪的補充規定之定位，本罪的適用前提應限於不明財產與前置犯罪間之關聯性無法連結。而在本案中，因不明詐騙集團甲位於馬來西亞，無法查獲詐騙相關之犯行，故於客觀上，本案中戊所持有的大量現金與前置犯罪—詐欺罪之間的關聯性無法建立，符合本罪之適用前提。

就客觀構成要件的部分，車手戊持有一筆金錢，且因戊當時處於無業狀態，故戊所持有的大量現金與其使用該帳戶時之收入狀況顯不相當，此外，戊又同時持有多數不具信賴關係之人之帳戶存摺提款卡，足認係為躲避追查而向他人購買於金融機構所開立之帳戶，係以不正方法取得他人於金融帳戶所開設之帳戶，並以該帳戶接受匯款及提款，已明顯使用該帳戶以避追查。就主觀構成要件的部分，戊針對其持有與收入顯不相當之金錢，並使用以不正方法向他人取得之帳戶之行為，明知並有意為之，具有故意。此外，戊刻意以向他人購買的方式取得帳戶，應足以認定戊具有避免其不明財產之不法來源遭偵查機關查獲之意圖，具有隱匿之意圖。而客觀上因該筆不明財產與前置犯罪間之關聯不明，故亦符合本條之客觀處罰條件，除非戊能在訴訟上說明該筆金錢之合理來源，否則即成立犯罪。

以上即為本文關於特殊洗錢罪之要件說明與案例解析的內容，以下為筆者簡單將要件說明的內容整理成表格，以表格的方式來說明之。

類型	適用前提	基礎構成要件 行為(1) 洗錢行為	行為客體	主觀 意圖	構成要件行為(2)	訴訟性客觀處 罰條件
第 15 條 第 1 款	不明財產與前置 犯罪間之關 聯性無法建立	收受、持有、 使用	與收入顯 不相當之 財產或利 益	隱匿 意圖	以冒名或以假名向金 融機構申請之帳戶 後，使用該帳戶	無合理來源
第 15 條 第 2 款					以不正方法取得他人 向金融機構申請開始 之帳戶後，使用該帳戶	
第 15 條 第 3 款					規避第 7 條至第 10 條 所定洗錢防制程序	

製表人：曾含雅

第五章 結論

洗錢防制的概念，早在西元 1988 年，就已存在於聯合國國際反毒公約，但在當時，係為了解決嚴重的毒品犯罪問題，因此將洗錢防制係作為反毒計畫的其中一環，也就是透過對販毒者犯罪利益的剝奪，來降低販毒者販毒的欲望。

而由於 1989 年所成立的防制洗錢金融行動小組以及國際間對於洗錢行為的逐漸重視，使得洗錢行為的前置犯罪範圍，由前述的聯合國反毒公約中所僅限的毒品犯罪，擴張至所有犯罪，而我國於民國 85 年所訂立的立法，除了受到國內關於反毒的聲浪、當時國內著名的國票洗錢案與金門走私案的影響以外，也受了當時的國際情勢與壓力所影響，因此制定了我國洗錢防制法。

在舊法(亦即 105 年 12 月 28 日修法錢之洗錢防制法)的制度之下，我國的洗錢罪，首先，於保護法益的部分，實務與學說主流見解皆認為洗錢罪之保護法益應為國家司法權之維護，而筆者亦認為，國家之所以禁止行為人做出洗錢行為，實際上是為了防止洗錢行為人透過洗錢行為，將其犯罪所得予以隱匿、掩飾，進而妨礙國家司法權於偵查階段的行使、以及於執行階段的實踐，因此，筆者認為洗錢罪之保護法益應為國家司法權之行使。而在要件部分，因洗錢行為本身只是一種處置金流的行為，處置金流行為本身並非犯罪，必須由前置犯罪來限縮其範圍，因此，洗錢罪除了洗錢行為以外，尚具有前置犯罪範圍的限制，在修法前，除了法定的重大犯罪以外，我國洗錢罪所採取的門檻為 5 年以上有期徒刑之罪，此外，洗錢行為本身也僅區分為自己與為他人洗錢之兩種類型，至於洗錢客體，也僅規定了直接或間接因犯罪所取得之財物或財產上利益或報酬。

但隨著時代的演進，國際間的金融活動漸趨平凡，犯罪行為亦逐漸擴展至國外，導致犯罪所得變得越來越難以追回，洗錢行為的偵查越漸艱困，此外，再加上我國

詐騙集團猖獗、車手問題氾濫、兆豐金巨額罰款案以及臺灣將於 107 年接受國際組織 FATF 評鑑的影響，促使了我國洗錢防制法大幅改革，於 105 年 12 月 28 日針對洗錢防制法全文皆做了修正。但在這一次的修正中，藏著許多充滿爭議的問題，除了普通洗錢罪對於洗錢行為的解釋以及與沒收的適用問題以外，特殊洗錢罪也是另一個具有爭議性的議題。

既然特殊洗錢罪係源自於澳洲刑法的特殊洗錢罪規定，因此筆者首先探究澳洲刑法第 10.2 部分的洗錢罪章，分析特殊洗錢罪訂立的原因、在洗錢罪章中的定位、與普通洗錢罪之要件間的差異性等問題後，可以發現，我國特殊洗錢罪的條文，其實並非完全繼受於澳洲洗錢罪。除了整體構成要件結構的差異性以外，也就是我國特殊洗錢罪在條文的字面上，缺乏合理懷疑為犯罪所得的直接推定關係以外，在實際的構成要件上，針對第 15 條第 1 款冒名或以假名向金融機構申請帳戶的部分，澳洲刑法在冒名或以假名申請帳戶的情形，係要求行為人必須使用該帳戶，與我國僅需申請帳戶即可成立的情形並不相符。另外，針對無合理來源且與收入顯不相當要件的部分，澳洲刑法僅係將此情形作為推定合理懷疑為犯罪所得的事由，而非特殊洗錢罪的基礎要件的一部份，此部分亦與澳洲刑法特殊洗錢罪不盡相符。

除了上述未與澳洲刑法特殊洗錢罪相符的疑義以外，本條文還具有合憲性的疑義，自洗錢防制法第 15 條的立法理由中可以看出，立法者以行為人所為的第 15 條第 1 款至第 3 款中的任一行為，來推定行為人的金錢或其他財產為不法金流，也就是推定行為人所取得的金流，係源自於不明的犯罪行為，惟若未有證據能證明該筆金流係被告為前置犯罪所得之不法金流，立法者以這樣推定的方式，來認定行為人違反特殊洗錢罪而施以刑罰，顯然已違反無罪推定原則。除此之外，針對第 15 條第 2 款的不正方法，其要件內容恐難被一般人民所理解，因此，具有不符合明確定原則的疑慮存在。最後，在比例原則的部分，因為立法者本係針對我國詐騙集團之車手問題，始設立特殊洗錢罪，但在實際適用的情況下，大部分的车手案件，卻

因為明確知悉前置犯罪而無法構成特殊洗錢罪，因為特殊洗錢罪作為普通洗錢罪的補充規定，必須限於前置犯罪與犯罪所得之間的關聯性不明，始得與以適用，倘若前置犯罪與犯罪所得之間的連結已能明確得知，則應直接適用普通洗錢罪，而於實務上大部分的車手案件，因為皆具有詐騙被害人匯款予車手帳戶的匯款紀錄，故應已得以建立前置犯罪與犯罪所得間之連結，應無適用特殊洗錢罪之必要，換句話說，立法者訂立特殊洗錢罪，並沒有辦法解決其欲解決的車手問題，故本條犯罪應已違反比例原則而屬於違憲的立法。

不過，基於特殊洗錢罪已立於我國洗錢防制法中，筆者還是得進一步解釋特殊洗錢罪的保護法益與要件。筆者認為特殊洗錢罪之保護法益應為國家司法權之維護。而就特殊洗錢罪的性質而言，本文認為特殊洗錢罪係屬於抽象危險犯。就特殊洗錢罪的定位而言，應認為特殊洗錢罪係為普通洗錢罪之補充規定，因此，於適用特殊洗錢罪前，首先必須滿足其適用前提，也就是行為人不法金流之前置犯罪必須無從認定，若已能認定行為人之前置犯罪，則應直接適用普通洗錢罪。

而在構成要件的部分，特殊洗錢罪之構成要件應包含(1)收受、持有或使用(2)與收入顯不相當之金錢或其他財產(3)有下列情形之一：(一)以假名或冒名於金融機構申請帳戶(二)以不正方法向他人取得帳戶(三)規避第七條至第十條所定洗錢防制程序，關於上述(二)與(三)之部分，應限縮解釋至行為人使用該帳戶始能構成。並應於主觀構成要件故意之外，須進一步確認行為人是否具備隱匿之意图。

至於無合理原則的部分，筆者基於尊重特殊洗錢罪之法源—澳洲刑法的解釋原意與我國立法者之立法理由，以及特殊洗錢罪作為普通洗錢罪補充規定之定位，認為應解釋為訴訟性客觀處罰條件。

參考文獻

中文部分

中文專書（依姓名筆劃排序）

- 刁明芳，一百億國票風暴，1997年1月1版。
- 中華臺北金融情報中心，評鑑方法論－為評估「防制洗錢金融行動工作組織建議」之技術遵循與防制洗錢／打擊資恐之效能，2013年2月。
- 行政院衛生署、法務部、教育部，反毒報告書(85年1月至12月)，1997年5月。
- 行政院衛生署、法務部、教育部，反毒報告書(85年1月至12月)，1997年5月。
- 吳俊毅，犯罪、資恐與洗錢，如何有效訴追犯罪，2017年8月。
- 李傑清，剝奪組織犯罪所得之研究-台灣及日本組織犯罪現象與對策之比較，2001年。
- 林山田，刑法通論(上冊)，2008年1月，增訂十版。
- 法務部司法官學院，刑事政策與犯罪研究論文集.21，2018年10月，初版。
- 法務部調查局，經濟及毒品犯罪防制工作年報(81年)，1993年6月。
- 法務部調查局，經濟及毒品犯罪防制工作年報(82年)，1994年6月。
- 法務部調查局，經濟及毒品犯罪防制工作年報(83年)，1995年5月。
- 財政部金融局除委會金融研究小組，各國對洗錢之防制對策，1992年5月。
- 馬模貞，毒品在中國，1994年8月。
- 馬躍中，經濟刑法-全球化的犯罪抗制，2017年3月。
- 崔慶森、陳寶樹，中外毒品犯罪透視，北京：社會科學文獻出版社，1993年3月。
- 曹子丹，中國犯罪原因研究綜述，1993年10月。
- 許玉秀，透明的法袍-大法官解釋意見書，2008年2月。
- 許恒達，法益保護與行為刑法，2016年5月，第一版。
- 陳子平，刑法總論，2017年9月，四版。
- 陳志龍，法益與刑事立法，1997年，三版。
- 黃榮堅，基礎刑法學(上)，2003年5月，初版。
- 楊雲驊、王文杰，新洗錢防制法法令遵循實務分析，元照出版社，初版，2017年8月。

蔡虔霖，洗錢防制法之實用權益，1997年9月，初版。

謝立功，洗錢防制與經濟法秩序之維護，金融財務研究訓練中心，1999年3月。

謝福源，防制洗錢之研究－理論與實務－，初版，台灣金融研訓院，1996年5月。

中文期刊論文（依姓名筆劃排序）

王乃彥，兩岸洗錢罪之比較考察，展望與探索，第12卷第12期，頁75-91，2014年12月。

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，頁215-260，2013年4月。

王效文，贓物罪的處罰理由、構成要件與修正建議，月旦法學雜誌，第145期，頁246-256，2007年6月。

朱立豪，洗錢防制法的趨勢與展望，律師雜誌，第294期，頁59-70，2004年3月。

李秉錡，分析洗錢犯罪之構成要件－兼評數則交付帳戶案件之判決，檢察新論，第24期，頁100-115，2018年8月。

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，頁67-80，2019年1月。

李傑清，洗錢罪保護法益及處罰，月旦法學雜誌，第115期，頁9-27，2004年12月。

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，頁96-111，2017年1月。

李傑清，從比較法觀點論我國洗錢防制法與日德相關法規，法令月刊，第49卷第5期，頁22-26，1998年5月。

李聖傑，洗錢行為的認定，台灣本土法學，第84期，頁230-233，2006年7月。

李聖傑，洗錢罪在刑法上的思考，月旦法學雜誌，第115期，頁44-55，2004年12月。

李聖傑、林鈺雄、蔡佩玲、楊雲驊、林志潔、李宏錦、謝建國、金延華，洗錢防制新法之立法評析，月旦刑事法評論，第4期，頁117-129，2017年3月。

林東茂，德國的組織犯罪及其法律上的對抗措施，刑事法雜誌，第37卷第3期，

頁 1-64， 1993。

林煒翔，以國票事件為例-建構流向偵查之概念，警大法學論集第 2 期，頁 435-450， 1997 年 3 月。

戚仁俊，洗錢犯罪立法之研究-以金融機構立法規制探討為中心，法令月刊，第 47 卷第 4 期，頁 14-20，1996 年 4 月。

許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，第 197 期，頁 134-151， 2011 年 10 月。

許恒達，國際法規範與刑事立法：兼評近期刑事法修訂動向，臺大法學論叢，第 46 卷特刊，頁 1257-1330，2017 年 11 月。

許恒達，評析特殊洗錢罪的新立法，收錄於：刑事政策與犯罪研究論文集（21），頁 95-118，2018 年 10 月，初版。

連孟琦，洗錢防制法關於擴大沒收歐盟指令之譯解，法務通訊，第 2832 期，頁 3-4， 2016 年 12 月。

楊崇森，澳洲法律制度運作概觀，法令月刊，第 67 卷第 8 期，頁 26-66，2016 年 8 月。

詹德恩、林佳儀，與談意見(一)淺探 2016 年洗錢防制法存在的幾個問題，檢察新論，第 21 期，頁 112-123，2017 年 1 月。

蔡佩玲，洗錢防制法新法修正重點解析，檢察新論，第 21 期，頁 46-95，2017 年 1 月。

謝立功，我國防制洗錢法制之省思，律師雜誌，第 239 期，頁 57-69，1999 年 8 月。

研討會資料

蕭宏宜，洗錢罪的國際接軌與浴火重生？法治國的洗錢刑事立法研討會書面資料，2017 年 5 月。

其他資料

立法院第 2 屆第 5 會期第 20 次會議議案關係文書，1995 年 5 月。

<https://news.pts.org.tw/article/332522>

<https://www.inside.com.tw/article/14543-asia-pacific-group-on-money-laundering>

https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

碩士論文

林尚儒，論洗錢罪之保護法益，國立台灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2011年7月。

張衛航，國票案洗錢行為模式之刑事規制對策研究-以洗錢行為應罰性與可罰性間落差為探討重心，私立中國文化大學法律學研究所碩士論文，2003年6月。

鍾宏彬，法益理論的憲法基礎，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2009年。

外文部分

英文部分

澳洲專書

Gregor Urbas and Simon Bronitt, Courts, Criminal Law, and Procedure, in The CAMBRIDGE HANDBOOK of AUSTRALIAN CRIMINOLOGY. (Adam Graycar and Peter Grabosky edited, 2009)

Andrew White, Australia, in Anti-Money Laundering: International Law and Practices 742(W.H. Muller, C.H. Kälin and J.G. Goldsworth eds., 2007)

Mirko Bagaric and Kenneth J Arenson, CRIMINAL LAWS IN AUSTRALIA Cases and Materials, (2009)

David Brown, David Farrier, Sandra Egger, Luke M-Namara, Alex Steel, CRIMINAL LAWS Materials and Commentary on Criminal Law and Process in New South Wales, (2006).

Legal Services Commission of South Australia, Duty Solicitor Handbook, fourth edition, (2012)

Tom Campbell, The Rule of Law and Human Rights Judicial Review: Controversies and

Alternatives, in I Flores and K Himma (eds), Law, Liberty, and the Rule of Law, 2013.

Cheryl Saunders and Katherine Le Roy, Perspectives on the Rule of Law in Cheryl

Saunders and Katherine Le Roy (eds), The Rule of Law , 2003.

ALRC Report 87

澳洲法

Commonwealth of Australia Constitution Act(Cth)

Judiciary Act 1903(Cth)

The Parliament of the commonwealth of Australia House of Representatives

Financial Transaction Reports Act 1988

Criminal Code Act 1995(Cth)

Banking Act 1959(Cth)

Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006(Cth)

Proceeds of Crime Act 2002 (Cth)

Proceeds of Crime Act 1987(Cth)

Proceeds of Crime (Consequential Amendments and Transitional Provisions) Bill 2002

Explanatory Memorandum.

澳洲期刊論文

The Public Interest Advocacy Centre, Australian legal system, Hot topics

no.79,1-3(2011)

Legal Information Access Centre, Courts, Hot topics no.71,1-25(2009).

Financial Action Task Force/Group d'action financiere, 'Summary of the Third Mutual Evaluation Report : Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – Australia '(FATF/OECD: Paris 14 October 2005)

Australian Institute of Criminology, Charges and Offences of Money Laundering,

Transnational Crime Brief, No.4 ,1-2(2008)

Mathew Leighton-Daly, Money laundering offences: Out with certainty, in with discretion?, Revenue Law Journal ,Vol. 24: Iss. 1, Article 6, 2015,3-10.

B Fisse, The Proceeds of Crime Act The Rise of Money-Laundering Offences and the Fall of Principle, Criminal Law Journal 13, 1989, 5-23.

澳洲判決

Chen v Director of Public Prosecutions (Cth) - [2011] NSWCCA 205

Milne v The Queen[2014] HCA 4

Ansari v R [2007] NSWCCA 204; 70 NSWLR 89

A. Ansari v R, H. Ansari v R - [2007] NSWCCA 204

Commissioner of the Australian Federal Police v Fitzroy ALL PTY LTD[2015]WASC 320

Melbourne Corporation v. The Commonwealth [1974] HCA 26

Bourke v. State Bank of New South Wales [1990] HCA 29

Shi v R - [2014] NSWCCA 276

Lin v R [2015] NSWCCA 204

網路資料

Australia Parliament website:

https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution.aspx

Royal Family website : <https://www.royal.uk/australia>

High Court of Australia website : <http://www.hcourt.gov.au>

Federal Court of Australia website : <http://www.fedcourt.gov.au/about/jurisdiction>

Federal Circuit Court of Australia website:

<http://www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/reports-and-publications/publications/corporate-publications/fcc-namechange>

New South Wales Local Court website:

http://www.localcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/about_us/history/history.aspx

New South Wales District Court

website:<http://www.districtcourt.justice.nsw.gov.au/Pages/aboutus/jurisdiction.aspx>

New South Wales Supreme Court website:

http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_aboutus/sco2_history/sco2_history.aspx

Reserve Bank of Australia website: <https://www.rba.gov.au/about-rba/>

日文部分

日文專書（依假名排序）

内藤謙，刑法理論の史的展開，2008年9月25日，第二版。

伊東研祐，法益概念史研究，1984年6月15日，第一版。

井田良，講義刑法学総論，2018年10月，第二版。

甲斐克則，企業活動と刑事規制，2008年5月31日，初版。

高橋則夫，刑法総論，2016年10月1日，第三版。

山中敬一，犯罪論の機能と構造，2010年3月，初版。

松宮孝明，刑法総論議義，2009年3月20日，第四版。

松原芳博，刑法総論，2016年3月8日，初版。

西田典之，刑法総論，2010年3月30日，第二版。

曾根威彦，現代刑法と法益論の変容，収録於阿部純二先生古稀祝賀論文集-刑事法学の現代的課題，2004年3月20日，初版。

曾根威彦，刑法総論，2008年4月15日，第四版。

日文期刊論文（依假名排序）

内藤謙，刑法における法益概念の歴史的展開（一），東京都立大学法学会雑誌，六卷二号，頁47-75，1966年3月。

内藤謙，刑法における法益概念の歴史的展開（二），東京都立大学法学会雑誌，

六卷三号，頁 129-157，1967 年 3 月。

嘉門優，行為原理と法益論，立命館法学，2009 年 5・6 号，頁 1616-1642，2009 年。

甲斐克則，刑事立法と法益概念の機能，法律時報，75 卷 2 号，頁 7-14，2003 年 2 月。

佐久間修，組織犯罪対策（マネーロンダリング）の狙い，刑事法ジャーナル，第 11 号，頁 2-7，2008 年。

山本輝之，マネーロンダリング，法学教室，第 240 号，頁 24-27，2000 年 9 月。

上田正和，保護法益論（Rechtsgutstheorie）の行方と展望，大宮ローレビュー，第 7 号，頁 5-31，2011 年 2 月。

神山敏雄 経済刑法における保護法益—石油カルテル刑事判決を考慮に入れて—，Law School，第 29 号，頁 46-55，1981 年。

神山敏雄，経済犯罪行為と秩序違反行為との限界（三）—ドイツの法制度・学説・判例を中心に—，刑法雑誌，第 27 卷第 1 号，頁 21-51，1986 年 2 月。

神山敏雄 最高裁の石油価格カルテル刑事事件判決の検討—経済刑法の観点から—，経済法学会年報，第 6 号，頁 38-62，1985 年。

附錄-我國特殊洗錢罪與澳洲特殊洗錢罪之條文與翻譯對照表

我國洗錢防制法第 15 條特殊洗錢罪	
條文內容	<p>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之財物或財產上利益，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：</p> <p>一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。</p> <p>二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。</p> <p>三、規避第七條至第十條所定洗錢防制程序。</p> <p>前項之未遂犯罰之。</p>
修法理由	<p>一、本條新增。</p> <p>二、洗錢犯罪之偵辦在具體個案中經常只見可疑金流，未必了解可疑金流所由來之犯罪行為，是以多數國家就洗錢犯罪之立法，多以具備前置犯罪（predicate offense，亦即現行條文第三條所定之重大犯罪）為必要，以合理限制洗錢犯罪之成立，至於前置犯罪是否經判決有罪則非所問。亦即，只要有證據證明該可疑金流與特定犯罪有所連結即可，蓋從犯罪者之角度觀察，犯罪行為人為避免犯行遭查獲，會盡全力滅證，但對於犯罪之成果即犯罪所得，反而會盡全力維護，顯見洗錢犯罪之本質上本無從確知犯罪行為之存在，僅為合理限制洗錢犯罪之處罰，乃以不法金流與特定犯罪有連結為必要。然在不法金流未必可與特定犯罪進行連結，但依犯罪行為人取得該不法金流之方式，已明顯與洗錢防制規定相悖，有意規避洗錢防制規定，為落實洗錢防制，避免不法金流流動，對於規避洗錢防制規定而取得不明財產者，亦應處罰，爰參考澳洲刑法立法例予以規範，增訂第一項。惟此種特殊洗錢罪，應適度限制其適用範圍，明定其所收受、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：</p> <p>（一）類型一：行為人冒名或以假名向金融機構申請開立之帳戶。行為人特別使用冒名或假名方式進行金融交易，規避金融機構之客戶審查機制，產生金流追蹤斷點，影響金融交易秩序，參酌澳洲刑法第四百條第九項第二款第二目，於第一項第一款規定。</p> <p>（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。</p> <p>（三）類型三：行為人以不正方法規避本法所定客戶審查、紀錄保</p>

	<p>存及大額與可疑交易申報等規範，例如：提供不實資料，或為規避現金交易五十萬元以上即須進行大額通貨交易申報規定，刻意將單筆四百萬元款項，拆解為十筆四十萬元交易，顯亦有隱匿其資產用意，參酌澳洲刑法第四百條第九項第二款第一目，爰為第一項第三款規定。又規避係指主觀上刻意迂迴迴避洗錢防制程序，是如金融機構從業人員或指定之非金融機構及人員單純疏未踐履洗錢防制程序，係有關第七條至第十條之行政罰鍰責任規範，而非成立本條之罪。</p> <p>三、為澈底防制洗錢，第一項特殊洗錢罪之未遂行為，諸如車手提款時即為警查獲，連續在金融機構進行低於大額通報金額之金融交易過程中即為警查獲等情形，均應予以處罰，爰為第二項規定。</p>
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>澳洲刑法特殊洗錢罪(Section 400.9 of Criminal Code Act 1995)</p>	
<p>條文內容</p>	<p>(1) A person commits an offence if:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) the person deals with money or other property; and (b) it is reasonable to suspect that the money or property is proceeds of crime; and (c) at the time of the dealing, the value of the money and other property is \$100,000 or more. <p>Penalty: Imprisonment for 3 years, or 180 penalty units, or both.</p> <p>(1A) A person commits an offence if:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) the person deals with money or other property; and (b) it is reasonable to suspect that the money or property is proceeds of crime; and (c) at the time of the dealing, the value of the money and other property is less than \$100,000. <p>Penalty: Imprisonment for 2 years, or 120 penalty units, or both.</p> <p>(2) Without limiting paragraph (1)(b) or (1A)(b), that paragraph is taken to be satisfied if:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) the conduct referred to in paragraph (1)(a) involves a number of transactions that are structured or arranged to avoid the reporting requirements of the Financial Transaction Reports Act 1988 that would otherwise apply to the transactions; or (aa) the conduct involves a number of transactions that are structured or arranged to avoid the reporting requirements of the Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006 that would otherwise apply to the transactions; or (b) the conduct involves using one or more accounts held with ADIs in

	<p>false names; or</p> <p>(ba) the conduct amounts to an offence against section 139, 140 or 141 of the Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006; or</p> <p>(c) the value of the money and property involved in the conduct is, in the opinion of the trier of fact, grossly out of proportion to the defendant's income and expenditure over a reasonable period within which the conduct occurs; or</p> <p>(d) the conduct involves a significant cash transaction within the meaning of the Financial Transaction Reports Act 1988, and the defendant:</p> <p>(i) has contravened his or her obligations under that Act relating to reporting the transaction; or</p> <p>(ii) has given false or misleading information in purported compliance with those obligations; or</p> <p>(da) the conduct involves a threshold transaction (within the meaning of the Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006) and the defendant:</p> <p>(i) has contravened the defendant's obligations under that Act relating to reporting the transaction; or</p> <p>(ii) has given false or misleading information in purported compliance with those obligations; or</p> <p>(e) the defendant:</p> <p>(i) has stated that the conduct was engaged in on behalf of or at the request of another person; and</p> <p>(ii) has not provided information enabling the other person to be identified and located.</p>
翻譯	<p>(1) 行為人若有以下情形時，構成犯罪：</p> <p>(a) 行為人處置金錢或其他財產；且</p> <p>(b) 該筆金錢或財產係足以合理懷疑為犯罪所得；且</p> <p>(c) 行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值達 10 萬澳元或以上。</p> <p>(1A) 行為人若有以下情形時，構成犯罪：</p> <p>(a) 行為人處置金錢或其他財產；且</p> <p>(b) 該筆金錢或財產係足以合理懷疑為犯罪所得；且</p> <p>(c) 行為人處置金錢或其他財產時，該筆金錢或其他財產之價值未達 10 萬澳元。</p> <p>(2) 即使不具第(1)(b)或(1A)(b)之要件，若有下列情形，該要件</p>

仍被視為滿足：

(a) 行為人於第(1)款(a)所述的處置行為中涉及許多項交易行為，前述交易行為應適用 1988 年金融交易申報法中所規定的申報義務為申報，惟行為人卻規避前述申報程序而為交易行為。

(aa) 行為人之行為涉及許多項交易行為，前述交易行為應適用 2006 年反洗錢和反恐怖主義融資法(Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006)中所規定的申報義務，該交易應申報，惟行為人卻為了規避前述申報程序而為交易行為。

(b) 行為人之處置行為中，涉及使用於授權儲匯機構所持有的一個或多個假名帳戶。

(ba) 行為人之行為相當於 2006 年反洗錢與反恐怖主義融資法第 139 條、第 140 條或第 141 條中所規定的犯罪行為。

(c) 行為人處置行為所涉及之金錢或財產之價值，在事實審法官的意見中，認為與被告處置行為發生時之合理期間內的收入與支出比例不相符。

(d) 被告之行為中包含與 1988 年金融交易申報法之重大現金交易行為定義相符的行為，且被告：

- (i) 已違反依據該部法律其所應為之交易申報義務；或
- (ii) 為遵守上述義務而給予錯誤或誤導性資訊。

(da) 被告之行為中包含與 2006 年反洗錢與反恐怖主義融資法之門檻交易行為(threshold transaction)定義相符的行為，且被告：

- (i) 已違反依據該部法律其所應為之交易申報義務；或
- (ii) 為遵守上述義務而給予錯誤或誤導性資訊。

(e) 被告：

- (i) 表示行為人之處置行為係代表另一人或係基於另一人之要求所進行的，且
- (ii) 沒有提供使另一個人能被識別及另一人所在地之資訊。