最高檢察署

刑事大法庭言詞辯論意旨書

(110 年度台上大字第 1797 號)

檢察官　周章欽
陳瑞仁
蔡秋明
李進榮
林俊言
吳巡龍

本案提案之法律問題

一、 詐欺集團負責提領款項之成員（即俗稱車手）「提領」該詐欺集團詐騙被害人匯入所掌控之人頭帳戶款項，並交予其他成員，是否成立其行為時即民國 105 年 12 月 28 日修正公布、106 年 6 月 28 日生效施行洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪？（下稱法律問題一）。

二、法律問題一，經依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢最高法院其他各庭後之一致法律見解，或提案大法庭審理後所裁定之法律見解，徵詢（或提案）庭依該徵詢一致或大法庭裁定之見解所為裁判，於本院未認有變更之必要而循大法庭相關程序變更前，第一審判決及原判決就相同事實之法律見解與上開「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」不同，是否屬於刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判決違背判例」?（下稱法律問題二）。

目錄

壹、本案法律問題之基礎事實 1
貳、提案問題一 1
一、所涉及之法令 1
二、實務見解 7
三、相關學說 10
(一)洗錢罪與前置犯罪之關係 10
(二)洗錢防制法第 14 條、第 15 條之關係 13
四、外國立法例 14
(一)美國法 14
(二)德國法 17
(三)日本法 19
五、本署見解 23
(一) 新法洗錢犯罪含蓋三階段，並非需經過此三階段才構成洗錢 23
(二)各階段洗錢參與行為均為正犯 25
(三)洗錢罪之成立不以明知「特定犯罪」為必要 25
(四)車手的提款行為構成第 2 條第 2 款的洗錢配套行為 27
參、提案問題二 27
一、所涉及之法令 27
二、最高法院見解 29
三、我國論者對刑事妥速審判法第 9 條之看法 33
四、與國外立法例之比較 35
(一)美國法 35
1.美國刑事訴訟上訴程序 35
2.聯邦速審法 38

(二)日本法 39
(三)德國法 42
(四)小結 45
五、本署見解 46
(一)刑事妥速審判法第 9 條立法目的是使檢察官積極落實實質舉證責任、落實最高法院為嚴格法律審 46
(二)原審判決被告不成立一般洗錢罪，關鍵並非檢察官未盡舉證責任，而係原審法律見解錯誤 47
(三)本案無法依非常上訴制度救濟 48
(四)「判例」之範疇及原因案件之上訴合法性 51
1.原法定判例之法律見解、最高法院經由徵詢程序達一致之法律見解、大法庭裁定之法律見解、依大法庭裁定所為之小法庭的法律見解 51
2.啟動大法庭提案或徵詢程序之原因案件，其所涉及之最高法院「一致之法律見解」或「不一致之法律見解」51
肆、結論 54

最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

110 年度台庭蒞字第 9 號

提　出　人　　最高檢察署檢察官周章欽

被　　告　　李訓墉　年籍詳卷

上列被告因加重詐欺等案件，最高法院提案庭(刑事第七庭)就本提案之二法律問題所擬採為裁判基礎之法律見解，認均具有原則重要性，已於 110 年 9 月 16 日裁定將此法律問題提交最高法院刑事大法庭裁判(110 年度台上大字第 1797 號)，茲將本署刑事大法庭言詞辯論意旨分述如下：

壹、本案法律問題之基礎事實

被告於 107 年 4 至 5 月間經由乙之引介，加入乙所屬詐欺集團，並受乙之指揮，於同年 5 月間多次持該集團所持有之某人頭帳戶提款卡，提領該詐欺集團詐騙被害人匯入該人頭帳戶之款項，並交予其他成員。第一審判決及原判決均認不成立修正後一般洗錢罪而說明不另為無罪諭知，檢察官主張被告「應成立一般洗錢罪」為最高法院最近已表示之一致見解（例如 108 年度台上字第 1744 號等刑事判決），乃以原判決違背最高法院一致之法律見解為由，依刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款「判決違背判例」之規定，提起上訴。

貳、提案問題一

一、所涉及之法令

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

洗錢防制最重要的四個國際公約為 1988 年聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約（United Nations Convention Against

Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances，我國簡稱「維也納公約」）、1999 年制止向恐怖主義提供資助國際公約(International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism，我國簡稱「反資恐公約」)、2000 年聯合國打擊跨國有組織犯罪公約（United Nations Convention against Transnational Organized Crime 我國簡稱「巴勒摩公約」）、2003 年聯合國反貪腐公約(United Nations Convention against Corruption)[1]。

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

艾格蒙聯盟(Egmont Group)於 1995 年成立，旨在提供會員國間加強防制洗錢與反資恐之合作與資訊分享平台。1997 年成立之亞太防制洗錢組織(Asia-Pacific Group on Money Laundering， APG)[2]是 FATA 協力之區域性組織，主要目的是協助各司法管轄體制定法律，將洗錢行為罪刑化，以及處理有關司法互助、扣押、沒收與引渡，協助建立金融情報中心與會員相互評鑑。

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

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

2 參閱 http://www.apgml.org/ (最後瀏覽日：2020 年 10 月 14 日)。

蒙聯盟。105 年 12 月 28 日修正公布、106 年 6 月 28 日施行之洗錢防制法，不僅修正洗錢行為之定義，且擴大前置犯罪之範圍，加重洗錢犯罪之處罰，該法與本案有關之條文修正如下：

洗錢防制法第 2 條原規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。二、掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者。」修正後規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。」

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

二、維也納公約第三條第一項第 b 款第 i 目列舉「為了隱瞞或掩飾該財產的非法來源，或為了協助任何涉及此種犯罪的人逃避其行為的法律後果而變更或移轉該財產」之洗錢類型，亦即處置犯罪所得類型。其中「移轉財產」態樣，乃指將刑事不法所得移轉予他人而達成隱匿效果，例如：將不法所得轉移登記至他人名下；另「變更財產」態樣，乃指將刑事不法所得之原有法律或事實上存在狀態予以變更而達成隱匿效果，例如：用不法所得購買易於收藏變價及難以辨識來源之高價裸鑽，進而達成隱匿效果。再者，上開移轉財產或變更財產之洗錢行為態樣，因原條文未涵括造成洗錢防制之漏洞，而為亞太防制

洗錢組織（Asia/Pacific Group on Money Laundering，以下簡稱APG）二○○七年相互評鑑時所具體指摘，為符合相關國際要求及執法實務需求，參酌澳門預防及遏止清洗黑錢犯罪法第三條第二項規定，增訂第一款。

三、維也納公約第三條第一項第b款第ii目規定洗錢行為態樣，包含「隱匿或掩飾該財產的真實性質、來源、所在地、處置、轉移、相關的權利或所有權」（The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement, rights with respect to, or ownership of property）之洗錢類型，例如：(一)犯罪行為人出具假造的買賣契約書掩飾某不法金流;(二)貿易洗錢態樣中以虛假貿易外觀掩飾不法金流移動;(三)知悉他人有將不法所得轉購置不動產之需求，而擔任不動產之登記名義人或成立人頭公司擔任不動產之登記名義人以掩飾不法所得之來源;(四)提供帳戶以掩飾不法所得之去向，例如：販售帳戶予他人使用；廠商提供跨境交易使用之帳戶作為兩岸詐欺集團處理不法贓款使用。原條文並未完整規範上開公約所列全部隱匿或掩飾態樣，而為APG二○○七年相互評鑑時具體指摘洗錢之法規範不足，爰參酌澳門預防及遏止清洗黑錢犯罪法第三條第三項等規定，修正第一款後移列修正條文第二款。

四、維也納公約第三條第一項第 c 款規定洗錢態樣行為另包含「取得、占有或使用」重大犯罪之犯罪所得（The acquisition, possession or use of property），爰修正原第二款規定，並移列至第三款，增訂持有、使用之洗錢態樣，例如：(一)知悉收受之財物為他人特定犯罪所得，為取得交易之獲利，仍收受該特定犯罪所得；(二)專業人士(如律師或會計師)明知或可得而知收受之財物為客戶特定犯罪所得，仍收受之。爰參酌英國犯罪收益法案第七章有關洗錢犯罪釋例，縱使是公開市場上合理價格交易，亦不影響洗錢行為之成

立，判斷重點仍在於主觀上是否明知或可得而知所收受、持有或使用之標的為特定犯罪之所得。……」

洗錢防制法本次修法擴大洗錢之前置犯罪範圍，除將門檻放寬至最輕本刑 6 月以上有期徒刑之罪外，就詐欺罪部分，本法第 3 條第 2 項第 1 款原規定：「下列各款之罪，其犯罪所得在新臺幣五百萬元以上者，亦屬重大犯罪：一、刑法第三百三十六條第二項、第三百三十九條、第三百四十四條之罪。」修正後就刑法第 339 條部分，在同條第 1 項第 2 款規定：「本法所稱特定犯罪，指下列各款之罪：……二、刑法第一百二十一條第一項、第一百二十三條、第二百零一條之一第二項、第二百六十八條、第三百三十九條、第三百三十九條之三、第三百四十二條、第三百四十四條、第三百四十九條之罪。」亦即，修正後同法第 3 條，將「前置犯罪」改稱為「特定犯罪」，並刪除詐欺取財等罪犯罪所得需達 5 百萬元以上之限制，使刑法第 339 條之罪成為特定犯罪。

修法理由表示：「一、……然洗錢犯罪之處罰，其有關前置犯罪之聯結，並非洗錢犯罪之成立要件，僅係對於違法、不合理之金流流動起訴洗錢犯罪，作不法原因之聯結。現行重大犯罪係指最輕本刑三年以上有期徒刑之罪，過度限縮洗錢犯罪成立之可能，亦模糊洗錢犯罪之前置犯罪之規定，僅在對於不法金流進行不法原因之聯結而已。本次修法參考 FATF 四十項建議之第三項建議採取門檻式規範者，其最低標準應至少採取最重本刑為一年以上有期徒刑之罪，或最輕本刑為六個月以上有期徒刑之罪之規範模式。相較之下，我國洗錢犯罪之前置犯罪因以『重大犯罪』為規範，造成洗錢犯罪成立門檻似嫌過高，而為 APG 二〇〇七年第二輪相互評鑑指出我國前置犯罪的法定刑門檻規範過嚴，致洗錢犯罪難以追訴。為徹底打擊洗錢犯罪行為，並匡正前置犯罪之功能，爰修正第一項本文為『特定犯罪』，並於第一款明定採取最輕本刑六月以上有期徒刑以上之刑之罪為規範門檻。……

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

洗錢防制法第 11 條第 1、2 項原規定：「有第二條第一款之洗錢行為者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。有第二條第二款之洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。」修正後移列為第 14 條，規定：「(第一項)有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。(第二項)前項之未遂犯罰之。(第三項)前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。」

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

新增洗錢防制法第 15 條規定：「(第一項)收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源且與收入顯不相當者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金：一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。三、規避第七條至第十條所定洗錢防制程序。(第二項)前項之未遂犯罰之。」

修法理由表示：「二、……然在不法金流未必可與特定犯罪進行連結，但依犯罪行為人取得該不法金流之方式，已明顯與洗錢防制規定相悖，有意規避洗錢防制規定，為落實洗錢防制，避免不法金流流動，對於規避洗錢防制規定而取得不明財產者，亦應處罰，爰參考澳洲刑法立法例予以規範，增訂第一項。惟此種特殊洗錢罪，應適度限制其適用範圍，定明其所收受、持有、使用之財產無合理來源，與收入顯不相當，且其取得以符合下列列舉之類型者為限：……（二）類型二：行為人以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。行為人雖未使用冒名或假名之方式為交易，然行為人以不正方法，例如：**向無特殊信賴關係之他人租用、購買或施用詐術取得帳戶使用，製造金流斷點，妨礙金融秩序。此又以我國近年詐欺集團車手在臺以複製或收受包裹取得之提款卡大額提取詐騙款項案件為常見。況現今個人申請金融帳戶極為便利，行為人捨此而購買或租用帳戶，甚至詐取帳戶使用，顯具高度隱匿資產之動機，更助長洗錢犯罪發生，爰為第一項第二款規定。……三、為徹底防制洗錢，第一項特殊洗錢罪之未遂行為，諸如車手提款時即為警查獲，連續在金融機構進行低於大額通報金額之金融交易過程中即為警查獲等情形，均應予以處罰，爰為第二項規定。**」

二、實務見解

本案提案庭於提案裁定已整理目前實務見解並表示：最高法院先前相同基礎事實之裁判，於洗錢防制法修正前，有認車手不成立一般洗錢罪者，例如最高法院 92 年度台上字第 2963、3639 號等判決。洗錢防制法修正後，最高法院各庭最近已表示之法律見解咸認為車手應成立一般洗錢罪，例如最高法院 107 年度台上字第 4662 號、108 年度台上字第 1744 號等判決。以下為最高法院提案庭於提案裁定所分析、整理採不同見解之理由：

(一)否定說（不成立一般洗錢罪）

詐欺集團之車手甲「提領」該詐欺集團詐騙被害人匯入該人頭帳戶之款項，並交予其他成員時，該車手並無從掩飾、隱匿、或切斷該款項與詐欺取財犯罪之關聯性，且車手之提款行為尚不足以使贓款來源合法化，亦無製造金流斷點，充其量僅屬事後處分贓物之行為，不成立一般洗錢罪。所持理由略以：

1.洗錢防制法之制定，旨在規範特定重大犯罪不法所得之資金或財產，藉由洗錢行為，諸如經由各種金融機構或其他交易管道，轉換（洗淨、漂白）成為合法來源之資金或財產，以切斷資金與當初犯罪行為之關聯性，俾便於隱匿其犯罪行為或該資金不法來源或本質，以逃避追訴、處罰。該法之制定背景，主要係針對預防鉅額贓款，經由洗錢行為轉變為合法來源，造成資金流向之中斷（即製造金流斷點），使偵查機關無法藉由資金之流向，追查不法前行為之犯罪行為人。

2.又該法第 2 條第 1 款之洗錢行為，除利用不知情之合法管道（如金融機構）所為之典型行為外，固尚有其他掩飾、藏匿犯特定重大犯罪所得財產或利益之行為，但仍須有旨在避免追訴、處罰而使其所得財物或利益之來源合法化，或改變該財物或利益之本質之犯意，始克相當。是以，洗錢行為必須行為人為掩飾或隱匿自己或他人重大犯罪所得財物或財產上之利益，或行為人收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上之利益，始足當之。若行為人僅係對犯特定重大犯罪所得之財產或利益作直接使用或消費之處分行為，或僅提領後直接將提領款項交予其他共同正犯，祇屬犯罪後處分贓物之行為，自非該法所規範之洗錢行為。

(二)肯定說（應成立一般洗錢罪）

修正後洗錢防制法將洗錢之行為包含處置（即將犯罪所得直接予以處理）、多層化（即為使偵查機關難以追查金流狀況，以迂迴層轉、化整為零之多層化包裝方式，掩飾或隱匿特定犯罪所得）及整合（即

收受、持有或使用他人犯罪所得，使該犯罪所得披上合法之外衣，俾回歸正常金融體系）等各階段行為。故倘能證明人頭帳戶內之資金係前置之特定犯罪所得，即應論以一般洗錢罪。例如詐欺集團向被害人施用詐術後，為隱匿其詐欺所得財物之去向，而令被害人將其款項轉入該集團所持有、使用之人頭帳戶，並由該集團所屬之車手前往提領詐欺所得款項，檢察官如能證明該帳戶內之資金係本案詐欺之特定犯罪所得，即已該當於修正後一般洗錢罪。故倘行為人意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，而將特定犯罪所得直接消費處分，甚或交予其他共同正犯，而由共同正犯以虛假交易外觀掩飾不法金流移動，即難認僅係單純犯罪後處分贓物之行為，應屬修正後洗錢防制法第 2 條第 1、2 款之洗錢行為。所持理由略以：

1.洗錢防制法修正前將洗錢行為區分為將自己犯罪所得加以漂白之「為自己洗錢」，以及明知是非法資金，卻仍為犯罪行為人漂白黑錢之「為他人洗錢」兩種犯罪態樣，且依其不同之犯罪態樣，分別規定不同之法定刑度。惟修正後洗錢防制法已將洗錢行為之本質定性為係在於影響合法資本市場並阻撓偵查作為，此自不因係為自己或為他人洗錢而有差異。且修正後洗錢防制法既已將洗錢之行為包含處置（即將犯罪所得直接予以處理）、多層化（即為使偵查機關難以追查金流狀況，以迂迴層轉、化整為零之多層化包裝方式，掩飾或隱匿特定犯罪所得）及整合（即收受、持有或使用他人犯罪所得，使該犯罪所得披上合法之外衣，俾回歸正常金融體系）等各階段行為，則其模式自不祇一端，上開為自己或為他人洗錢之二分法，不僅無助於洗錢之追訴，且徒增司法實務認定事實及論罪科刑之困擾。故而，為澈底打擊洗錢犯罪，新法乃依照國際防制洗錢金融行動工作組織（Financial Action Task Force）40 項建議之第 3 項建議，並參採聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約及聯合國打擊跨國有組織犯罪公約之洗錢行為定義，將洗錢行為之處置、

多層化及整合等各階段，全部納為洗錢行為，而於同法第 2 條規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。」以求與國際規範接軌。

2.因此，倘能證明人頭帳戶內之資金係前置之特定犯罪所得，即應論以一般洗錢罪。例如詐欺集團成員向被害人施用詐術後，為隱匿其詐欺所得財物之去向，而令被害人將其款項轉入該集團所持有、使用之人頭帳戶，並由該集團所屬之車手前往提領詐欺所得款項，檢察官如能證明該帳戶內之資金係本案詐欺之特定犯罪所得，即已該當於修正後一般洗錢罪。

3.是以，依修正後洗錢防制法規定，倘行為人意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，而將特定犯罪所得直接消費處分，甚或交予其他共同正犯，而由共同正犯以虛假交易外觀掩飾不法金流移動，即難認屬單純犯罪後處分贓物之行為，應仍構成該法第 2 條所定之洗錢行為。

三、相關學說

(一)洗錢罪與前置犯罪之關係

我國論者一般認為洗錢行為應屬侵害國家法益之犯罪，例如王皇玉教授、王乃彥教授認為洗錢行為對犯罪所得產生隱匿或掩飾效果，對司法偵查、追訴產生重大妨害[3]。李傑清教授、林志潔教授認為洗錢行為不僅侵害國家司法權，並導致國家沒收難以執行；尚可使犯罪者確享犯罪成果，不僅提升再犯誘因，況髒錢會投入再犯，繼續滋養犯罪；且髒錢會對合法來源資金產生排擠作用，對於其他合法企業，

3 請參見王皇玉，洗錢罪之研究—從實然面到規範面之檢驗，政大法學評論，第 132 期，215 頁，238-239 頁，2013 年 4 月；王乃彥，洗錢罪的保護法益與體系地位—以洗錢防制法第 11 條第 1 項為主題，檢察新論，第 3 期，2008 年 1 月，306 頁，321 頁。

會產生不公平競爭[4]。李聖傑教授認為洗錢防制法第 1 條立法目的之修正，明確表達防制洗錢的行為不但如舊法有打擊犯罪的作用，還兼有穩定金融秩序、促進金流之透明，應該在論述洗錢罪保護法益時一併考量[5]。徐昌錦法官認為：修正後洗錢防制法保護之法益，已自單純國家對重大特定犯罪之追訴及處罰擴增至防制洗錢體系之健全及金融秩序之維持[6]。我國司法實務亦認為洗錢罪保護之法益為「國家對於特定重大犯罪之追訴及處罰」[7]。

就洗錢罪與前置犯罪之關係，徐昌錦法官認為：洗錢防制法所保護之法益與前置犯罪所侵害之法益不同，洗錢行為已獨立成罪，立法者於立法時難認已將洗錢行為考量在前置犯罪刑度當中，洗錢行為之不法內涵亦未被前置之特定犯罪所包括，故行為人如於特定犯罪後，另起意洗錢，即應依數罪併罰之規定分別論罪科刑，並無不罰後行為理論之適用[8]。其中第 2 條第 1 款屬於處置犯罪所得類型，此洗錢類型只以有掩飾或隱匿特定犯罪所得來源或使他人逃避刑事追訴之意圖，與移轉或變更特定犯罪所得，即為已足，不以有掩飾或隱匿特定犯罪所得之行為為必要[9]。第 2 款為多層化之掩飾或隱匿犯罪所得類型，不僅行為人在客觀上有掩飾或隱匿特定犯罪所得或變得之財物之

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

5 李聖傑，洗錢罪的可罰基礎與釋義，收錄於新洗錢防制法—法令遵循實務分析，2017 年，33 頁，41 頁。

6 徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，司法周刊，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 2 頁。

7 例如最高法院 98 年度台上字第 7886 號判決認為：「又洗錢防制法所稱之『洗錢』行為，依同法第二條規定，係指：一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。二、掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者而言。而其立法目的，依同法第一條之規定，係在防制洗錢，追查重大犯罪。申言之，即在於防範及制止因特定重大犯罪所得之不法財物或財產上利益，藉由洗錢行為（例如經由各種金融機構或其他交易管道），使其形式上轉換成為合法來源，以掩飾或切斷其財產或財產上利益來源與犯罪之關聯性，而藉以逃避追訴、處罰，故其所保護之法益為國家對於特定重大犯罪之追訴及處罰，至該特定重大犯罪行為所侵害之一般法益，因已有該當於各犯罪行為之構成要件規定加以保護，即非制定該法之主要目的。」最高法院 105 年度台上字第 739 號、105 年度台上字第 1101 號判決亦採類似看法。

8 徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，司法周刊，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 2 頁。

9 徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，司法周刊，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 6 頁。

具體作為，主觀上須具有掩飾或隱匿行為與犯罪之關聯性，使其來源形式合法化之犯罪意思，始克相當[10]。第 3 款屬整合之洗錢類型，行為人對所收受、持有或使用之標的必須明知或可得而知為特定犯罪之所得，始足當之；且所收受、持有或使用者，必須為「他人」之特定犯罪之所得，如係「自己」特定犯罪之所得，並不構成[11]。此三款洗錢行為如彼此犯意各別，應分論併罰；如有高度、低度之吸收關係，只成立一罪[12]。過去實務(最高法院 105 年度台上字第 739 號、100 年度台上字第 630 號等判決)認為，行為人對犯特定犯罪所得財產或利益作直接使用或消費之處分行為，或將自己犯罪所得財物交予其他共犯，只屬犯罪後處分贓物之行為，依修正後洗錢防制法，倘行為人意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，而將特定犯罪所得直接消費處分，作為購買房屋、土地、鑽錶或汽車之價款，或交予其他共同正犯，由共同正犯以虛假貿易掩飾不法金流，應構成第 1 款或第 2 款之洗錢罪[13]。洗錢行為非必須於取得犯罪財物後，另有掩飾或隱匿行為，始能構成，也可能於取得財物同時有隱匿行為，例如基於隱匿故意，以友人之帳戶收受賄款，切斷資金與犯罪之關聯性，基於合目的性解釋，除收賄罪外應另構成第 2 條第 2 款之洗錢罪，因一行為觸犯上開二罪，應依想像競合犯從較重之收賄罪處斷[14]。

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

10 徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，司法周刊，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 7-8 頁。
11 徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，司法周刊，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 8 頁。
12 徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，司法周刊，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 9 頁。
13 徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，司法周刊，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 9-10 頁。
14 徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，司法周刊，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 11 頁。

則行為人利益思考後「不洗白不洗」，將使防制洗錢及前置特定犯罪更為困難[15]。

王乃彥教授表示：不罰後行為理論之適用範圍，僅限於後行為未擴大、改變先行犯罪行為已經造成法益侵害狀態的場合，在對先行行為評價時，已將伴隨先行為之後續隱匿不法所得行為考慮在內，因此不應著眼於後續犯罪現象，重複評價；洗錢防制法的保護法益是有效能的國家刑罰制度，與先行犯罪行為所侵害之法益不同，並非不罰後行為理論之適用對象，不違反該原則[16]。

論者中王皇玉教授獨排眾議，認為：自己隱匿自己犯罪所得之行為，如同犯罪人犯罪後自我隱匿一樣，屬於犯罪人自我防衛的自然權利，除了處罰前置犯罪外，過去刑法理論不再加以處罰，且對先行為評價時，已將後續掩飾或隱匿不法所得行為考慮在內，前置犯罪之幫助犯亦可根據幫助犯加以處罰，如果再論科洗錢罪，均等於是對同一行為之雙重處罰[17]。惟王皇玉教授上開見解係發表於 2013 年，新法修正後，王教授是否仍持該見解解釋新法，尚不得而知。

(二)洗錢防制法第 14 條、第 15 條之關係

李秉錡檢察官認為：洗錢防制法第 15 條是同法第 14 條之補充規定，避免追查洗錢犯罪時，因為無法將可疑資金連結到特定犯罪，而無法可罰。因此提款車手以不正方法取得他人的金融帳戶，並以現金提出款項，製造資金在金融機構移動軌跡的斷點，如果檢察官能證明該帳戶內的資金是本法第 3 條所列特定犯罪的不法所得，且提款車手主觀上知悉或具體懷疑該資金是不法所得，即應依洗錢防制法第 14 條第 1 項一般洗錢罪論處；但如果可疑財產雖無合法來源，但不能證

15 李傑清，偵查、沒收及分享洗錢犯罪所得之國際合作—兼論新洗錢防制法的相關規定，檢察新論，第 21 期，2017 年 1 月，第 96 頁，第 98 頁。
16 王乃彥，洗錢罪的保護法益與體系地位—以洗錢防制法第 11 條第 1 項為主題，檢察新論，第 3 期，2008 年 1 月，306 頁，321 頁。
17 見王皇玉，洗錢罪之研究—從實然面到規範面之檢驗，政大法學評論，第 132 期， 2013 年 4 月，215 頁，248-249 頁、253-254 頁。

明其源自洗錢防制法第 3 條所列之特定犯罪，其洗錢行為即應依洗錢防制法第 15 條特殊洗錢罪論處[18]。

曾任行政院洗錢防制辦公室政策組組長蔡佩玲檢察官亦表示：本次修法新增第 15 條，相較於第 14 條之一般洗錢罪，主要差別在於第 15 條之成立，不需要其金流與第 3 條所定之特定犯罪有連結，因第 15 條第 1 項各款所示各種行為本身已經對金流秩序產生破壞效果，本身即具有可罰性[19]。

徐昌錦法官[20]、許恆達教授[21]亦持相同見解，茲不贅述。就此爭點，學界尚未見不同論述。

四、外國立法例

(一)美國法

美國聯邦法 18 USC §2(a)規定：「任何人實行聯邦犯罪，或幫助、支持、提供諮詢、命令、誘使或促使該犯罪行為實現之人，得依正犯規定處罰。[22]」亦即，教唆犯、幫助犯與正犯係構成同一罪名及負相同法定刑，僅量刑與正犯有區別。至於犯罪成立後的幫助行為並非犯罪行為之一部，其可責性來自行為人阻礙司法正義的實現，因此法律須另有處罰規定，才加以處罰。

洗錢罪肇始於美國，其處罰範圍並逐漸擴大。美國國會先於 1986 年制定洗錢控制法(The Money Laundering Control Act)，用來規範毒品製造、販賣集團的洗錢行為，其他犯罪之洗錢行為原不在規範範

18 李秉錡，探討提款車手應如何適用洗錢防制法—評六件高等法院之判決，月旦裁判時報，79 期，2019 年 1 月，67 頁，69-72 頁。
19 蔡佩玲，國際洗錢防制發展趨勢與我國洗錢防制新法—兼論刑事政策變革，刑事政策與犯罪防治研究專刊，第 14 期，2017 年 10 月，第 3 頁，第 7 頁。
20 徐昌錦，新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，司法周刊，第 1851 期，2017 年 5 月 26 日，司法文選別冊第 13-14 頁。
21 許恆達，評析特殊洗錢罪的新立法，刑事政策與犯罪研究論文集(21)，2018 年 10 月，95 頁，105 頁。
22 18 U.S. Code § 2, “Principals (a) Whoever commits an offense against the United States or aids, abets, counsels, commands, induces or procures its commission, is punishable as a principal.”

圍內，後來防制洗錢範圍擴大適用至侵害著作權、環境污染、白領與組織犯罪、資助恐怖活動等[23]。

美國聯邦洗錢控制法主要規定在 18 USC §1956，該條(a)(1)主要規定：「行為人知悉該收益是源自不法行為，而為涉及特定不法行為收益之金融交易，且具備以下要件之一，處 20 年以下有期徒刑、或科或併科 50 萬美元或相當於 2 倍交易財產價值的罰金：1.意圖促進特定不法行為；2.意圖從事違反稅捐稽徵法(Internal Revenue Code)7201 條或 7206 條規定；3.知悉該交易係一部或全部為隱匿或掩飾該特定不法所得之本質、來源、所在地、所有權或支配權人；4.知悉該交易係為規避申報交易義務。[24]」18 U.S. Code § 1956(a)與我國洗錢防制法第 2 條第 1 款與第 2 款規定相似，而 18 U.S. Code § 1957(a)則與我國洗錢防制法第 2 條第 3 款規定近似。

美國聯邦法另有共謀罪之規定，與我國刑法概念不同，美國聯邦法共謀罪是獨立於實行犯罪罪名外之罪。18 USC §371 規定：「二人以上共謀實施聯邦犯罪，……且參與共謀者一人以上著手任何行為以實踐該共謀目的者，參與共謀之人均依本章之規定科處罰金、或科或併科五年以下有期徒刑。[25]」所謂「著手任何行為以實踐該共謀目的」，

---

23 See generally, Mark A. Provost, Money Laundering, 46 Am. Crim. L. Rev. 837, 839-41 (2009).

24 18 U.S. Code § 1956, "Laundering of monetary instruments (a)
(1) Whoever, knowing that the property involved in a financial transaction represents the proceeds of some form of unlawful activity, conducts or attempts to conduct such a financial transaction which in fact involves the proceeds of specified unlawful activity—
(A)
(i) with the intent to promote the carrying on of specified unlawful activity; or
(ii) with intent to engage in conduct constituting a violation of section 7201 or 7206 of the Internal Revenue Code of 1986; or
(B) knowing that the transaction is designed in whole or in part—
(i) to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity; or
(ii) to avoid a transaction reporting requirement under State or Federal law,
shall be sentenced to a fine of not more than $500,000 or twice the value of the property involved in the transaction, whichever is greater, or imprisonment for not more than twenty years, or both. …"

25 18 U.S. Code § 371, "Conspiracy to commit offense or to defraud United States
If two or more persons conspire either to commit any offense against the United States, or to defraud the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose, and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, each shall be fined under

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

18 USC §1956(h)共謀洗錢罪則為一般共謀罪之特別規定，美國為從嚴防制洗錢，對共謀洗錢的構成要件規定較一般共謀罪寬鬆，只要行為人間有洗錢犯罪之共謀，即可被認定共謀洗錢罪，不以有「外顯行為」作為共謀洗錢罪之構成要件[26]。因此，我國詐欺集團之車手會構成美國 18 USC §1956(h)共謀洗錢罪及 18 USC §1956(a)(1)洗錢罪 2 罪。

由於美國之電信詐欺發展遲於我國，其犯罪分工亦不如我國細膩，近年出現的「錢驢」(money mule)的案例中，大多數提供帳戶者都還有做轉帳的行為，本署至今尚未發現單純擔任「車手」之美國案例。惟若是提供帳戶收受被害人之匯款再負責轉匯出去者，則係以 18 U.S. Code § 1957 之交易髒錢罪起訴。例如 Oregon 聯邦地方法院 2018 年 2 月的 United States v. Rodney Paul Gregory 案，被告依不詳人士的指示，提供銀行帳戶收受被「羅曼史詐欺」（romance scams）集團詐騙者匯來之款項，再將之轉匯至海外銀行帳戶，檢察官即是以 18 U.S. Code § 1343 之電信詐欺罪及 18 U.S. Code § 1957 之交易髒錢罪起訴，被告後來在法院審查時達成認罪協商[27]。

美國聯邦最高法院在 Regalado Cuellar v. United States 案[28]並指出：18 U.S. Code §1956(a)(2)(B)(i)之搬運髒錢罪之成立，檢察官並無庸證明被告有「創造合法財富假象」之意圖（does not require proof that the

---

this title or imprisoned not more than five years, or both….”

26 18 U.S. Code § 1956, “(h) Any person who conspires to commit any offense defined in this section or section 1957 shall be subject to the same penalties as those prescribed for the offense the commission of which was the object of the conspiracy.”

27 本件因係認罪協商，所以並無完整之判決書，但其起訴書可從下述新聞報導的附件查閱之：https://www.koin.com/news/crime/oregon-man-indicted-in-international-romance-scams/

28 553 U.S. 550 (2008).

defendant attempted to create the appearance of legitimate wealth），僅須證明「用來隱匿或掩飾」（was “designed in whole or in part to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control” of the funds）即為已足[29]。

(二)德國法

德國洗錢罪規定於刑法第 261 條，該條於 2021 年 3 月 18 日修正通過，第 1 項稱洗錢行為計有 4 款行為態樣:對來自違法行為之財物加以隱匿(第 1 款)、意圖阻礙對此類財物來源之發現、沒收或調查；或交換、轉讓或運送此類財物(第 2 款)、為自己或第三人取得此類財物者(第 3 款)、取得此類財物時知悉其不法來源而保管，或為自己或第三人使用(第 4 款)。舊法將「違法行為」限於最輕本刑 1 年以上有期徒刑重罪及某些特定輕罪，但新法則廢除此項限制，所有罪名皆為適格之洗錢前置犯罪[30]。

依前揭規定，洗錢行為態樣大別有下列三種[31]：

(1)掩飾或隱匿型(Verschleierungstatbestand)(第 1 款): 此係洗錢基礎類型及主要態樣，如將竊得物品交朋友隱藏、使用虛假資料將錢匯至國外、以虛假姓名為帳戶交易、把物品放置或掩埋在不尋常之處、將有標記之贖金換成無記號之鈔票，或是其他避免被發現之措施。掩飾及隱匿(verbergen)，兩者非屬定式行為，概念上不易區分，屬擇一構成要件要素，猶如我國刑法第 164 條之藏匿或使之隱避[32]，惟均屬目標導向之行為，行為人考量之後可能之追查而預先實施之行為，即屬本類型之洗錢。

29 關於主觀要件之條文文字，18 U.S. Code §1956(a)(2)(B)(i)之”knowing that the transaction is designed in whole or in part (i)to conceal or disguise”與 18 U.S. Code § 1956(a) (1)(B)(i)之”knowing that such transportation, transmission, or transfer is designed in whole or in part (i)to conceal or disguise 幾乎雷同，所以 Cuellar 案判決對 18 U.S. Code §1956(a)(2)(B)(i)之案型亦應有適用。

30 BR-Drucks, 125/21(Beschluss, 05.03.21). Böse/Jansen, JZ 2019, 591ff.

31 參閱林鈺雄，普通洗錢罪之行為類型，月旦法學教室，第 224 期(2021 年 6 月)，頁 13 以下。

32 林鈺雄，普通洗錢罪之行為類型，月旦法學教室，第 224 期(2021 年 6 月)，頁 14。

(2)阻礙型(Vereitelungstatbestand)(第 2 款):此次新法將舊法須阻礙國家機關對洗錢客體來源之發現、沒收或調查之行為，修改為僅具有阻礙意圖即可，並增加交換、轉讓或運送洗錢客體等行為態樣，如行為人為逃避沒收，而將銀行帳戶提領一空或匯往國外。處罰此類型之洗錢，主要係為維護國家司法機關之行使與運作。

(3)隔絕型(Isolierungstatbestand)(第 3 款及第 4 款):處罰之目的係為隔絕源自前置犯罪之財產，使行為人或第三人無法享用前置犯罪之經濟利益，進而消除犯罪誘因。此類型屬於抽象危險犯，常規範第三人之財產處分或交易，定性上可再細分為收受/取得、保管/持有與使用，結構上與收受贓物罪相似[33]。

此外，第 261 條第 3 項罰及洗錢未遂，而依同條第 6 項規定，輕率地不知財物係源自違法行為者，亦罰，惟刑度較輕。反之，行為人以常業或以洗錢集團成員身分持續為之者，加重其刑(第 5 項)。另新法增訂關於刑案辯護人僅於收受報酬時，明確知悉報酬係來自違法行為，始論以故意洗錢罪(第 1 項後段)，是辯護人輕率地不知報酬來自違法行為而收受，不以洗錢罪處罰。

德國刑法洗錢罪之設旨在，禁止出於偽裝目的，將來自違法行為財物混入正常金融及經濟循環，俾健全合法經濟秩序，促進金流透明，尤其隨著經濟發展之全球化及金融活動之國際化，洗錢罪保護法益浸浸然擴張至整個國民經濟[34]。另洗錢罪保護法益亦包括國家司法權之行使與運作，以及確保前置犯罪所保護之法益[35]，可謂係複合式法益。

提供人頭帳戶(英文 Money Mules、Mule Account，德文 Geldesel)可能符合德國刑法第 261 條第 1 項第 1 款掩飾或隱匿型構成要件，也可能符合同條項第 2 款阻礙型構成要件。若係重大過失而不知財物係源自違法行為，可能該當該條第 6 項輕率洗錢罪。車手可能同時符合

33 林鈺雄，普通洗錢罪之行為類型，月旦法學教室，第 224 期(2021 年 6 月)，頁 15。
34 Vogel, ZStW 109(1997)，335, 350ff.
35 Schönke/Schröder/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 261 Rn. 2.

掩飾或隱匿型、阻礙型及隔絕型構成要件[36]，車手在阻礙型及隔絕型均可能成立輕率洗錢罪[37]。

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

(三)日本法

日本法關於人頭帳戶之處理，係在洗錢防制之觀念下另外制訂一項「販售人頭帳戶罪」。作為預防資金洗淨法制之一環，單獨立法處罰人頭帳戶買賣，日本不像我國單獨設置洗錢防制法，其洗錢罪之規定係分散在「組織性犯罪之處罰及規制犯罪收益的法律[38]」、「處罰提供脅迫公眾為目的犯罪行為資金的法律[39]」、「國際合作防止藥物犯罪

36 NK-StGB/Karsten Altenhain, 5. Aufl. 2017, StGB § 261, Rn. 130b.
37 Neuheuser: Die Strafbarkeit des Bereithaltens und Weiterleitens des durch “Phishing” erlangten Geldes (NstZ 2008, 492, 497). BGH, Beschluss vom 23.04.2013, 2ARs 91/13, 2 AR 56/13.
38 平成11年法律第136号「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」。
39 平成14年法律第67号「公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金等の提供等の処罰

之『麻醉及精神藥物取締法』」等特別法中[40]。另外，作為防範洗錢(資金洗浄，マネー・ローンダリング，Money laundering)之預防對策[41]，日本在平成 16 年(2004 年)之一部修正之「金融機關本人確認法」[42]，就金融帳戶之不正販出與購入均設有處罰規定，以遏止金融帳戶之不正利用[43]，嗣再轉規定於平成 19 年(2007 年)通過，隔年實施的「犯罪收益移轉防止法」[44]。現行規定如下：

犯罪收益移轉防止法第 28 條佯裝他人接受特定事業者基於金錢消費寄託契約所提供之業務，或使第三人接受上開特定事業者基於金錢消費寄託契約所提供之業務為目的，而受讓或收受存簿、提領現金之金融卡，或收受所提供之提領現金或匯款必要之情報者，處 1 年以下有期徒刑或科或併科 100 萬日元以下之罰金。除通常之商業交易或金融交易行為所得以外之其他無正當之理由，有償受讓或收受存簿、提領現金之金融卡，或收受所提供之提領現金或匯款必要之情報者，亦同（第 1 項）。

知悉他方有前項前段之目的，仍對該人讓與或交付存簿、提領現金之金融卡，或提供提領現金或匯款必要之情報者，與前項同。除通常之商業交易或金融交易行為所得以外之其他無正當之理由，有償讓與或交付存簿、提領現金之金融卡，或提供之提領現金或匯款必要之情報者，亦同（第 2 項）。

以犯前 2 項之罪為業者，處 3 年以下有期徒刑或科或併科 500 萬日元以下之罰金(第 3 項)。

に関する法律」。

40 平成 3 年法律第 94 号「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」。

41 犯罪収益移転防止対策室（JAFIC），犯罪収益移転防止に関する年次報告書（令和元年），10-11 頁，參見 https://reurl.cc/b5mY03(最後瀏覽：2021 年 12 月 27 日)。

42 平成 16 年法律第 164 号「金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律の一部を改正する法律」。

43 本法律案有鑑於不正利用透過網路等方式買賣他人名義金融帳戶之詐欺等犯罪行為的現狀，及受讓金融帳戶等行為而訂定罰則，防止金融帳戶遭不正利用。參議院第 161 回國會（臨時會）議案情報，https://reurl.cc/9Enl2Y(最後瀏覽：2021 年 12 月 27 日)。

44 平成 19 年法律第 22 号「犯罪による収益の移転防止に関する法律」（犯罪収益移転防止法）。

又勸誘或以廣告或其他類似之方法引誘他人為第 1 項或第 2 項之行為者，與第 1 項同(第 4 項)[45]。

犯罪收益移轉防止法對於人頭帳戶買賣的處罰，是洗錢行為[46]的

45 原文：第二十八条　他人になりすまして特定事業者（第二条第二項第一号から第十五号まで及び第三十六号に掲げる特定事業者に限る。以下この条において同じ。）との間における預貯金契約（別表第二条第二項第一号から第三十七号までに掲げる者の項の下欄に規定する預貯金契約をいう。以下この項において同じ。）に係る役務の提供を受けること又はこれを第三者にさせることを目的として、当該預貯金契約に係る預貯金通帳、預貯金の引出用のカード、預貯金の引出し又は振込みに必要な情報その他特定事業者との間における預貯金契約に係る役務の提供を受けるために必要なものとして政令で定めるもの（以下この条において「預貯金通帳等」という。）を譲り受け、その交付を受け、又はその提供を受けた者は、一年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。通常の商取引又は金融取引として行われるものであることその他の正当な理由がないのに、有償で、預貯金通帳等を譲り受け、その交付を受け、又はその提供を受けた者も、同様とする。
２　相手方に前項前段の目的があることの情を知って、その者に預貯金通帳等を譲り渡し、交付し、又は提供した者も、同項と同様とする。通常の商取引又は金融取引として行われるものであることその他の正当な理由がないのに、有償で、預貯金通帳等を譲り渡し、交付し、又は提供した者も、同様とする。
３　業として前二項の罪に当たる行為をした者は、三年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
４　第一項又は第二項の罪に当たる行為をするよう、人を勧誘し、又は広告その他これに類似する方法により人を誘引した者も、第一項と同様とする。
引自電子政府の総合窓口（e-Gov），https://reurl.cc/MvD3Kn (最後瀏覽：2021 年 12 月 27 日)。

46 依照「組織性犯罪之處罰及犯罪收益規範的法律」
(1)犯罪收益及洗錢的特定犯罪行為
A.犯罪收益
第 2 條　本法所稱「犯罪收益」，係指下列財產：
一、以取得財產上的不正利益犯本法附表所列之犯罪行為(含在日本國內該當犯罪，且依行為地法令該當犯罪之日本國外行為)所生、所得或作為報酬之財產。
二、為下列犯罪行為(含在日本國內該當犯罪，且依行為地法令該當犯罪之日本國外的第 1 目、第 2 目及第 4 目行為)所提供之資金：(一) 安非他命取締法第 41 條之 1(提供安非他命原料輸入資金)之罪。(二) 賣春防止法第 13 條(提供資金)之罪。(三) 持有槍砲刀劍取締法第 31 條之 13(提供資金)之罪。(四) 防止沙林侵害人身法第 7 條(提供資金)之罪。
三、因不正競爭防止法第 11 條第 1 項違反行為，而犯該法第 14 條第 1 項第 7 款(提供外國公務員不正利益)之罪的犯行(含在日本國內該當犯罪，且依行為地法令該當犯罪之日本國外行為)所提供之財產。
四、處罰提供資金予脅迫公眾為目的之犯罪行為法第 2 條所規定犯罪有關之資金。
本法所稱「犯罪收益由來的財產」，係指犯罪收益所得孳息、作為犯罪收益對價所得之財產、作為前述財產對價或基於保有、處分犯罪收益所得之財產。
本法所稱「犯罪收益等」，係指犯罪收益、犯罪收益由來之財產，前述財產與其他財產混合之財產。
本法所稱「藥物犯罪收益」，係指麻藥特別法第 2 條第 3 項規定之藥物犯罪收益。
本法所稱「藥物犯罪收益由來之財產」，係指麻藥特別法第 2 條第 4 項規定之藥物犯罪收益由來之財產。本法所稱「藥物犯罪收益等」，係指麻藥特別法第 2 條第 5 項規定之「藥物犯罪收益等」。
B. 洗錢的特定犯罪行為：除該法第 3 條、第 4 條、第 6 條第 1 項等罪外，尚有刑法之罪名，亦兼及特別法之罪名，其中刑法之罪名，例如：放火、偽造文書、偽造有價證券、殺人、傷害、強盜、賭博、詐欺、背信等；特別法部分，例如：爆裂物取締罰則、暴力行為處罰條例、兒童福祉法等相關罪名。
(2)洗錢行為
第 10 條(隱匿犯罪收益等)

防制措施，此從其第 1 條[47]之規定「本法乃因犯罪收益可能用於組織犯罪，將助長組織犯罪，且可能移轉供事業使用，將對健全的經濟活動造成重大之不良影響，且犯罪收益之移轉亦將使剝奪犯罪所得及被害之回復造成困難，乃規定特定事業者對其等客戶於特定交易時，須為本人特定事項之確認、交易紀錄之保存、可疑交易之申報等措施，以實現防止犯罪收益被移轉之目的」，可見端倪。因此帳戶的收購與販售，既由犯罪收益移轉防止法第 28 條處罰，原則上不另外論以洗錢罪。

販售帳戶供他人使用之處罰實例：

被告在平成 26 年 12 月中旬左右，在山梨縣甲府市之郵局，將其郵局存摺、金融卡、密碼等物，郵寄至姓名年籍不詳之人所指定的東京都某處，以謀姓名年籍不詳之人交付之 10 萬日圓貸款[48]。

掩飾取得或處分「犯罪收益等」(處罰提供資金予脅迫公眾為目的之犯罪行為法第 2 條第 2 項規定犯罪有關之資金除外，本項及次條亦同)之事實，或隱匿「不法收益等」者，處 5 年以下有期徒刑或科或併科 300 萬日元以下罰金。掩飾「犯罪收益等」發生原因之事實者，亦同。

前項之未遂犯罰之。

預備犯第 1 項之罪者，處 2 年以下有期徒刑或科 50 萬日元以下罰金。

第 11 條(收受犯罪收益等)

知悉為「犯罪收益等」而收受者，處三年以下有期徒刑或科或併科一百萬日圓以下罰金。但因履行法令上之義務而收受或因履行債務而收受者，訂約時(以債權人提供相當財產上利益為限)不知該契約係以「犯罪收益等」履行，不在此限。

原文請參考，電子政府の総合窓口（e-Gov），https://reurl.cc/g7pjGp，(最後瀏覽：2021 年 12 月 27 日)。

47 原文：第一条　この法律は、犯罪による収益が組織的な犯罪を助長するために使用されるとともに、これが移転して事業活動に用いられることにより健全な経済活動に重大な悪影響を与えるものであること、及び犯罪による収益の移転が没収、追徴その他の手続によりこれを剝奪し、又は犯罪による被害の回復に充てることを困難にするものであることから、犯罪による収益の移転を防止すること（以下「犯罪による収益の移転防止」という。）が極めて重要であることに鑑み、特定事業者による顧客等の本人特定事項（第四条第一項第一号に規定する本人特定事項をいう。第三条第一項において同じ。）等の確認、取引記録等の保存、疑わしい取引の届出等の措置を講ずることにより、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（平成十一年法律第百三十六号。以下「組織的犯罪処罰法」という。）及び国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律（平成三年法律第九十四号。以下「麻薬特例法」という。）による措置と相まって、犯罪による収益の移転防止を図り、併せてテロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約等の的確な実施を確保し、もって国民生活の安全と平穏を確保するとともに、経済活動の健全な発展に寄与することを目的とする。

引自電子政府の総合窓口（e-Gov），https://reurl.cc/MvD3Kn (最後瀏覽：2021 年 12 月 27 日)。

48 平成 28 年 3 月 18 日神戸地方裁判所判決，https://reurl.cc/20Qz69(最後瀏覽：2020 年 5 月 18 日)、平成 28 年 10 月 27 日大阪高等裁判所第 5 刑事部判決，https://reurl.cc/rxYrYN(最

被告相信B所述「我會借錢給你，也會將金融卡還給你，所借款項會匯入你的帳戶，你還錢時，我就將金融卡還給你。」，將金融卡及密碼寄送到B所指定之書箱，但所借款項並未匯入。被告辯稱自己被騙，然被告未採行防止B惡用其帳戶之手段，其交付即難認有正當理由，該當犯罪收益移轉防止法28條第2項後段之罪[49]。

買入帳戶供自己在網路上交易使用之處罰實例：

被告在平成26年7月6日至同月15日之間，在岡山縣倉敷市，購入銀行存摺、金融卡等物，持以在網路上供為交易匯款所用[50]。

日本法將人頭帳戶之販出、購入以刑罰規範，屬於洗錢行為的前置處罰，其目的即為防範洗錢。以此觀諸我國在2016年12月9日以洗錢防制法第2條第2項，將「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」規範為洗錢行為，並在該條立法理由第3點例示之：「（四）提供帳戶以掩飾不法所得之去向，例如：販售帳戶予他人使用；廠商提供跨境交易使用之帳戶作為兩岸詐欺集團處理不法贓款使用」[51]，與日本法另行立法直接處罰作為洗錢前置行為的買賣人頭帳戶，就目的而言可謂殊途同歸。

五、本署見解[52]

（一）新法洗錢犯罪含蓋三階段，並非需經過此三階段才構成洗錢

105年12月28日修正公布、106年6月28日施行之洗錢防制法，不惟就洗錢行為之立法目的（第1條）、定義（第2條）、特定犯罪之門檻（第3條），皆有修正，且因應洗錢行為定義之修正，將修正前同法第11條第1項、第2項區分為自己或為他人洗錢罪，合併移列至第14條第1項，亦不再區分為不同罪責，同處7年以下有期徒

後瀏覽：2020年5月18日)、平成29年11月29日最高裁判所大法廷判決，https://reurl.cc/Njx4Ne(最後瀏覽：2020年5月18日)。

49 平成26年6月20日東京高等裁判所判決，判決時報65卷1~12号，47頁。

50 平成27年9月8日神戶地方裁判所判決，https://reurl.cc/O1mGYA(最後瀏覽：2021年12月27日)。

51 立法院法律系統，https://reurl.cc/nzYQn6(最後瀏覽：2020年5月18日)。

52 並可另參本署108年度台上大字第3101號黃承宥案之言詞辯論意旨書(https://reurl.cc/LpjD6x)及補充理由書(https://reurl.cc/AKnDAd)。

刑，併科 500 萬元以下罰金，以求與國際規範接軌，澈底打擊洗錢犯罪。本案原審臺灣高等法院 109 年度上訴字第 2515 號判決對新法第 2 條之洗錢行為要件理解有誤，導致認定被告之行為不構成洗錢，顯有錯誤。

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

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

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

當電信詐欺之被害人將款項匯進詐欺集團控制下之人頭帳戶時，其已完成「交付」財物之行為，而詐欺集團亦已完成「收受」財物之行為，亦即，如果案件在款項匯進人頭帳戶而尚未被領出之時被破獲，

詐欺集團仍應論以詐欺既遂而不是詐欺未遂。所以其前置犯罪（即詐欺）之完成時點，是在款項被存進人頭帳戶之時，而不是款項被領出人頭帳戶之時。換言之，在款項被匯進人頭帳戶之時該「合法財產」已變更為「犯罪財產（犯罪所得）」。至於後端的提款行為已非詐欺行為之一部分，而是另一階段之洗錢行為，所以詐欺集團之前置犯罪行為與洗錢行為是可以區分清楚的。否定說認為從人頭帳戶提款，只不過是詐欺行為之完成，應屬錯誤。

(二)各階段洗錢參與行為均為正犯

細觀本次修正第 2 條之三種洗錢行為類型，包括「一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。」依本次修法理由可知，此三種類型已含蓋所有參與洗錢過程中之洗錢行為，此三種類型依序稱為「洗錢主軸行為」、「洗錢配套行為」、「洗錢對向行為」。因第 2 條已區分為三類行為，將所有涉及洗錢計畫之行為規範在內，故在論處各別洗錢行為人之違法行為，應就各別行為是否該當各款所設之要件，獨立論處。

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

(三)洗錢罪之成立不以明知「特定犯罪」為必要

本次修法摒棄區別「為自己洗錢、為他人洗錢」的立法模式，「為自己洗錢、為他人洗錢」刑事不法程度並無不同，說明洗錢不再是類似前置犯罪後處理贓物的行為，而是破壞金融秩序的行為。洗錢犯罪

與特定犯罪屬保護法益不同、要件不同之獨立犯罪，各別行為是否該當洗錢犯罪或特定犯罪應分別判斷，二者並無互斥關係。行為人該當特定犯罪，仍可能就該犯罪收益另犯洗錢罪。

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

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

持否定見解者[53]有認為：「依維也納公約第 3 條第 B、C 款，明定行為人必須明知洗錢標的財產係源自特定犯罪，及聯合國打擊跨國有組織犯罪公約第 6 條第 A、B 款，明定行為人必須明知洗錢標的財產為犯罪所得，且均明定明知洗錢標的財產是源自特定犯罪或該特定犯罪之參與犯」。然依據維也納公約之官方註解第 3.45 之解說，條文中之「知悉」（knowing）指行為人之知悉該財產係源自於特定犯

53 例如 108 年 11 月 20 日臺灣高等法院暨所屬法院 108 年法律座談會刑事類提案第 13 號之否定說。

罪中之「任何」（any）一種，亦即，其並無庸知悉所犯究竟是那一個特別的罪名。另維也納公約的簽約國美國之法律與法院判決亦均指出，行為人只要知悉係違反州法、聯邦法或外國法之某種犯罪之所得即為已足，並不需要確定知道是何種特定罪名之不法所得。同樣為簽約國之德國亦在法律明文將知悉擴大至重大過失而不知，均已如前述。所以此將維也納公約第三條之 knowing 翻譯為「明知」並非正解，而應翻譯為「知悉」。而我國洗錢防制法第 2 條之條文既然未規定行為人須「明知」係特定犯罪所得，自不得依據對維也納公約之誤解，將構成要件加上「明知」而排除不確定故意之適用。

(四)車手的提款行為構成第 2 條第 2 款的洗錢配套行為

提款車手並非直接移轉或變更犯罪所得，而係將被害人匯入指定帳戶(通常是人頭帳戶)之款項，利用小額現金提款不必留下提款人身分資料之情形，創造資金軌跡的斷點，模糊不法所得之去向。且使用自動提款機並無身分限制，任何人均能輕易提款，幕後主使者委託他人前往提款，除非有特殊事由，車手應悉所提款項為不法來源，為避免查緝才委託提款，至少有不確定故意之主觀犯意，因此提款車手的洗錢行為是第 2 條第 2 款的洗錢配套行為。若檢察官能證明該帳戶內的資金是洗錢防制法第 3 條所列特定犯罪的不法所得，即應依洗錢防制法第 14 條第 1 項一般洗錢罪論處；如果可疑財產雖無合法來源，但不能證明其源自洗錢防制法第 3 條所列之特定犯罪，其洗錢行為即應依洗錢防制法第 15 條第 1 項第 2 款特殊洗錢罪論處。

參、提案問題二

一、所涉及之法令

我國於民國 99 年通過刑事妥速審判法，該法第 8 條規定：「案件自第一審繫屬日起已逾六年且經最高法院第三次以上發回後，第二審法院更審維持第一審所為無罪判決，或其所為無罪之更審判決，如於更審前曾經同審級法院為二次以上無罪判決者，不得上訴於最高法

院。」第 9 條規定：「(第 1 項)除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：一、判決所適用之法令牴觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。(第 2 項)刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。」

刑事妥速審判法第 9 條立法理由表示：「一、刑事訴訟法已改採改良式當事人進行主義，檢察官對於起訴之案件，自訴人對於提起自訴之案件，均應負實質舉證責任。案件於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，因此合理限制檢察官、自訴人之上訴權，使其等於上開情形下，提起上訴之理由以落實嚴格法律審之理由為限，可使檢察官、自訴人更積極落實實質舉證責任，爰明定於第二審法院(包含更審法院）維持一審無罪判決之情形下，提起上訴（包含檢察官、自訴人提起上訴）之理由，限於本條第一項各款嚴格法律審之理由。

二、為彰顯於符合本條第一項序文規定之情形時，最高法院為嚴格法律審，上訴理由自應以判決所適用之法令牴觸憲法、判決違背司法院解釋或違背判例者為限。亦即案件若符合第一項序文之情形時，上訴理由狀內須具體載明原審判決有何本條第一項各款所規定之事由。若最高法院認原審判決所適用之法令確有牴觸憲法之疑義時，因法官並無法令之違憲審查權，此時自得依司法院釋字第三七一號解釋之意旨，裁定停止訴訟，並提出客觀上形成確信法令為違憲之具體理由，聲請司法院解釋，以求解決。又在行憲前，司法院之院字或院解字解釋，乃司法院就具體案件之法令適用重要事項認有統一法律見解之必要所作成，行憲後，有關憲法解釋及法令之統一解釋，由司法院大法官掌理，均屬司法院解釋，依司法院釋字第一八五號解釋意旨，司法院所為憲法解釋及統一法令解釋，具有拘束全國各機關及人民之

效力，為使刑事訴訟得以實現憲法保障人權之功能，原審判決如有違背司法院解釋之情形，最高法院自得予以糾正。再者，判例係就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成，故判決違背判例者，自屬最高法院得以審查之事項。又，第一項各款所謂之法令、司法院解釋、判例均以現行有效者為限，附此敘明。

三、為貫徹憲法保障人權之精神，原審判決所適用之法令如有牴觸憲法之情形時，由最高法院以裁定停止訴訟後，聲請司法院解釋，當事人毋庸等待該判決確定後，始依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請解釋，復據解釋之結果聲請再審或提起非常上訴，以節省程序之勞費，並符合保障人民有受公正、合法、迅速審判之權。

四、最高法院對於第一項案件，係依嚴格法律審之規定審理，刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款等規定，與嚴格法律審之精神不符，爰於本條第二項明定最高法院審理第一項案件時，上開條文之規定不適用之。至於刑事訴訟法有關第三審上訴之規定，於本法無排除適用之規定者，依第一條第二項規定，最高法院於審理第一項案件時，遇有應予適用之情形時，自仍應予以適用，乃理之當然。」

二、最高法院見解

關於本件檢察官之上訴，是否符合刑事妥速審判法(以下簡稱「速審法」)第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判決違背判例」之要件，經最高法院本案提案庭蒐集該院相關意見後，爰臚列肯定說、否定說及折衷說如下：

(一)肯定說：

法律問題一，於洗錢防制法修正後，最高法院最近一致之見解既已採肯定說，認應論以修正後洗錢防制法之一般洗錢罪，則為避免第一審判決及原判決就相同事實之法律見解，均明顯悖於最高法院一致

之見解時，當事人卻不能上訴於本院循求救濟，而造成事實審與法律審之間，就相同案例事實之法律問題見解相歧異，卻無從救濟之不合理現象。自以肯定說為宜，方能落實最高法院統一法律見解之使命。

(二)否定說：

1.最高法院一致見解之判決，僅具有判決效，仍與所謂一般規範效力不同。是以，下級審就相同事實所採之法律見解，除非違背原法定判例之法律見解，否則，仍無許檢察官援引速審法第 9 條第 1 項第 3 款「判決違背判例」之規定提起上訴。

2.速審法第 9 條第 1 項第 3 款有關「判決違背判例」之規定，未能因應大法庭制度而相應修法，係立法裁量範疇，與解釋論無涉。

3.況且，因此擴大得上訴本院案件之範圍，亦與建構金字塔制度之趨勢背道而馳，自非所宜。是以，題示情形，並非速審法第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判例」，以否定說為宜。

(三)折衷說（倘經徵詢或提案庭「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」，始符合速審法第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判例」）：

題示情形，倘經依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢最高法院其他各庭後之一致法律見解，或提案大法庭審理後所裁定之法律見解，徵詢(或提案)庭「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」，於最高法院未認有變更之必要而循大法庭相關程序變更前，第一審判決及原判決就相同事實之法律見解違背上開「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」，則符合速審法第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判決違背判例」之要件。茲說明如下：

1.最高法院就所謂「判決違背判例」之見解，初期認為應指「違背原法定判例之法律見解」。理由略以：修正後法院組織法所增訂之第 57 條之 1 第 1、2 項，明文規範本院依修正前法院組織法第 57 條所選編之判例，若該判例已無裁判全文可資查考者，既無裁判所依

憑之事實可供參佐，應停止適用；其餘未經停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之本院裁判相同。而速審法第 9 條第 1 項第 3 款以「判決違背判例」為第三審上訴理由之規定，並未因應修正，尚有待立法形成。於修法前，曾經本院選編之判例而未停止適用者，其效力雖與本院其他裁判相同，然該裁判表示之「法律見解」，於本院未認有變更之必要而循大法庭相關程序變更前，其性質上仍為本院一致之見解，考諸速審法第 9 條第 1 項第 3 款規定之立法意旨，於上開法院組織法修正後，自應解釋為以「判決違背原法定判例之法律見解」(惟不包括與刑事訴訟法第 377 條至第 379 條及第 393 條第 1 款有關之法律見解)。（相同意見：最高法院 108 年度台上字第 1917 號等刑事判決）

2.最高法院成立大法庭後，已有判決認「判決違背判例」，亦應包括「判決違背大法庭裁定之法律見解」在內。理由略以：速審法第 9 條第 1 項第 3 款規定「判決違背判例」為提起第三審上訴之理由，立法意旨係以「判例係就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成，故判決違背判例者，自屬最高法院得以審查之事項」。又修正後法院組織法，為確保法律適用一致，及促進法律續造之作用，避免就相同事實之法律見解歧異，影響裁判之安定性及可預測性，於該法第 51 條之 1 明定於本院建置大法庭裁判法律爭議，並刪除原第 57 條規定之判例選編及變更制度。而速審法第 9 條第 1 項第 3 款以「判決違背判例」為特殊上訴理由之規定，並未因應修正，尚有待立法形成。惟為達成本院作為終審法院統一法律見解功能之合憲、有效地實踐，既以大法庭取代判例(及決議)制度，提案庭於本案依循大法庭裁定之法律見解而為之判決，已然成為本院統一見解之「判決先例」，則於原審法院裁判之法律見解「違背大法庭裁定之法律見解」時，其規範目的與「違背判例」實則相同，為填補速審法未及時修正之法律漏洞，解釋上自應認同

有速審法第 9 條第 1 項第 3 款規定之適用，而得為上訴第三審之理由（例如最高法院 110 年度台上字第 805、3593 號等刑事判決）。

3.進一步言，為達成最高法院作為終審法院統一法律見解功能之合憲、有效地實踐，既以大法庭制度取代判例（決議）制度，徵詢庭就法律爭議，經依法院組織法第 51 條之 2 第 2 項所定之徵詢程序，所獲無異議（Unanimous ）而得一致同意之法律見解，既已成為最高法院一致之法律見解，即無須再經提案由大法庭審理裁定，且此徵詢一致之法律見解，均經公布而具有可預測性。則於第一審判決及原判決就相同事實之見解違背最高法院依徵詢後一致之法律見解所為之「判決先例」時，應與前述依大法庭裁定見解所為之「判決先例」性質相同，其規範功能、目的與違背「原法定判例之法律見解」亦屬相同，為填補速審法未及時修正之法律漏洞，解釋上自應認為符合速審法第 9 條第 1 項第 3 款所規定之「判例」。

4.至於最高法院「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」是否具有一般規範效力乙節，稽之舊「判例」制度存在時，判例是否具有法規範效力，本即有爭議，學說上即有認：倘承認判例之一般規範效力，無異承認司法機關之立法行為，將破壞權力分立者。惟司法院釋字第 374 號解釋理由書已明確肯認：司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年（參照司法院釋字第 154 號、第 177 號、第 185 號、第 243 號、第 271 號、第 368 號及第 372 號等解釋）；最高法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（<舊>法院組織法第 78 條及最高法院處務規程第 32 條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依法聲請本院解釋等旨。是以，本號解釋既已將判例及決議列為違憲審查對象，自係認具有一般規

範效力，而有實質拘束力。基此，速審法第 9 條第 1 項第 3 款乃明文規定「判決違背判例」得上訴第三審，以符實際。從而，判例（決議）制度廢除後，依前揭推演、論述脈絡，大法庭制度既係「取代」舊判例（決議）而設，其規範功能及目的，與判例（決議）實異曲同工。更何況，上開速審法所指「判決違背判例」，細繹其立法歷程（併參立法理由謂：判例係就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成，故判決違背判例者，自屬最高法院得以審查之事項），並無必須具「一般規範效力」之限制。是以，判決違背本院「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」，自應許檢察官得提起上訴。

5.據上，為避免第一審判決及原判決就相同事實之法律見解，均明顯悖於本院「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」時，當事人卻不能上訴於本院循求救濟，而造成事實審與法律審之間，就相同案例事實之法律問題見解相歧異，卻無從救濟之不合理現象。自以折衷說為宜，方能落實本院統一法律見解之使命。

三、我國論者對刑事妥速審判法第 9 條之看法

各國第三審之上訴制度雖以事後審制為主，但因受第三審目的論之影響，而有採「許可上訴制」及「權利上訴制」之區別。蓋第三審存在之目的主要有二：即「法規形成」功能及「個案救濟」功能。若偏重第三審統一解釋法令之「法規形成」功能，因為案件無論大小均可能有下級法院間裁判見解互相歧異或有原則重要性之法律問題，故任何案件應均有提起第三審上訴之機會，以求判決之一致性及可預測性，但第三審限於人力，得裁量何者為具有「原則重要性的法律問題」，故採「許可上訴制」，亦即以法律問題之重要性裁量決定是否准許上訴。若強調第三審之主要功能在於糾正下級法院不當裁判之「個案救濟」，則對於有合法上訴理由者均應准許上訴，但因司法資源有限，可限縮較輕微之案件上訴第三審之機會，故應採「權利上訴制」，亦

即以案件輕重決定可否上訴第三審。例如我國與美國對第三審之功能有不同之著重點，美國聯邦及州最高法院均採「許可上訴制」，而我國現行刑事訴訟法上訴第三審則採「權利上訴制」。

世界各國之第三審均為法律審，其共通基本功能是統一法律見解，僅因上訴第三審著眼目的不同，而有限制寬嚴之別。我國刑事訴訟法第 377 條規定：「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」惟刑事妥速審判法第 9 條第 1 項對於第二審法院所為維持第一審無罪之判決提起上訴之理由，以下列事項為限：一、判決所適用之法令牴觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。刑事妥速審判法第 9 條不僅上訴理由限制極端嚴格，且僅對檢察官上訴第三審作限制，並無「許可上訴制」之緩和。

我國無論審檢辯學對刑事妥速審判法第 9 條立法多持負面看法[54]，主要係認為：首先，我國第二審採覆審制，屬事實審，若不分影響事實認定或法律解釋之爭議，均限制檢察官對該無罪或不另為無罪諭知部分之上訴，結果不僅所有事實審各種見解紛歧、錯誤全部一筆勾銷，第三審對第二審裁判之監督機制大幅萎縮，即使法律見解離譜錯誤也沒有任何監督、救濟機制，最高法院連法律審的機會都沒有，遑論「嚴格的法律審」。

再者，檢察官不得對事實審判決違背法令之無罪判決上訴，可能造成事實審法官傾向對被告重罪部分為無罪判決，因為如果判決被告有罪，被告一定會提起上訴，案件無法確定；但如果判決無罪，檢察官被嚴格限制上訴，法律爭議就此結束，法官不必擔心被最高法院撤

54 請參見張升星，程序扭曲與正義失衡－妥速審判法之實證觀點，台灣法學雜誌，216 期，2013 年 1 月 15 日，72 頁以下；楊雲驊，刑事妥速審判法第 9 條「嚴格限制上訴」之評析與改革建議，台灣法學雜誌，216 期，2013 年 1 月 15 日，97 頁，108-109 頁；陳運財，刑事妥速審判法第九條限制上訴第三審事由之檢討，月旦法學雜誌，209 期，2012 年 10 月，58 頁，61 頁；朱富美，刑事妥速審判法第 9 條施行周年現況與檢討，台灣法學雜誌，216 期，2013 年 1 月 15 日，111 頁以下；吳巡龍，從美國制度檢討我國速審法，台灣法學雜誌，216 期，2013 年 1 月 15 日，62 頁以下；林鈺雄，刑事妥速審判法兩週年檢討 II(發言紀錄)，台灣法學雜誌，217 期，2013 年 2 月 1 日，160-162 頁；羅秉成，刑事妥速審判法兩週年檢討 II(發言紀錄)，台灣法學雜誌，217 期，2013 年 2 月 1 日，157-159 頁。

銷發回。事實審法官適用法律因不受上級審之監督，而增加「道德風險」，刑事妥速審判法僅剩「速」，無「妥」可言。

四、與國外立法例之比較

(一)美國法

1. 美國刑事訴訟上訴程序

美國刑事訴訟上訴程序分為直接上訴程序(direct appeal)與判決確定後救濟程序(collateral appeal，post-conviction relief)，直接上訴程序為通常上訴程序，其上訴事由通常為該案卷證資料內所能發現之事由；但依美國聯邦訴訟規則第 33 條[55]，聯邦被告第一審受有罪判決後 3 年內發現新證據，得聲請原審法院重審。被告有機會以直接上訴聲請救濟之案件，不得聲請判決確定後救濟程序，否則會逕遭駁回[56]。

美國司法制度除少數州採二級二審制外，聯邦及絕大多數州均採三級三審制，通常係第一審為事實審，第二、三審為法律審，既不調查新事實、新證據，原則也不重新評估證據證明力。聯邦及多數州第二審採「權利上訴制」、第三審採「許可上訴(抗告)制」，大多數上訴最高法院案件，只提出一個或兩個法律爭議，最高法院有裁量權決定是否受理。關於州憲法及州法律，以州最高法院之判決或裁定為終審，但聯邦憲法或聯邦法律之見解影響該判決結果，而當事人認為州最高法院關於聯邦憲法或聯邦法律之見解有誤者，亦可向聯邦最高法院聲

55 Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 33, “New Trial
(a) Defendant's Motion. Upon the defendant's motion, the court may vacate any judgment and grant a new trial if the interest of justice so requires. If the case was tried without a jury, the court may take additional testimony and enter a new judgment.
(b) Time to File.
(1) Newly Discovered Evidence. Any motion for a new trial grounded on newly discovered evidence must be filed within 3 years after the verdict or finding of guilty. If an appeal is pending, the court may not grant a motion for a new trial until the appellate court remands the case.
(2) Other Grounds. Any motion for a new trial grounded on any reason other than newly discovered evidence must be filed within 14 days after the verdict or finding of guilty.”

56 United States v. Dukes, 727 F.2d 34, 41 (2nd 1984), “Unlike a motion for a new trial under Rule 33, a collateral attack under § 2255 may be made "at any time," and thus was not time-barred when raised below. However, collateral attack is not a substitute for direct appeal and petitioners are therefore generally required to exhaust direct appeal before bringing a petition under § 2255.”

請上訴，故聯邦最高法院之案源可能來自聯邦高等法院(巡迴法院)或州最高法院。

有罪判決若經被告捨棄上訴、逾期未上訴或走完直接上訴程序即確定，美國聯邦刑事案件判決確定後救濟程序主要規定於 28 U.S. Code § 2255 條，其上訴事由主要為該案卷證資料內所不能發現之事由[57]，包括在我國屬於聲請再審事由之認定事實違誤及部分在我國屬於非常上訴事由之原判決違背法令。28 U.S. Code § 2255 規定[58]:「…(f)本條規定之聲請應於下列事由結束後一年內提出:(1)判決確定；(2)執法人員違反美國聯邦憲法或聯邦法規定，阻礙受刑人提出本條聲請，其阻礙事由終止；(3)聲請人主張之權利初次被最高法院所肯認，並對於判決確定後救濟程序有溯及效力；或(4)支持其主張之事實(證據浮現)，以適當努力得以發現。…」因此，聯邦被告有罪判決確定後，最高法院審案宣布新法則，聲請人主張之權利初次被最高法院所肯認，並對於判決確定後救濟程序有溯及效力，不論是否為原因案件，得依本條及相關規定聲請再審。

美國聯邦最高法院在 Stovall v. Denno 案[59]解釋原因案件與非原

57 例如無效辯護(ineffective assistance of counsel)、陪審員行為不當(juror misconduct)、檢察官違反證據揭示義務(Brady violations)等等

58 28 U.S. Code § 2255, "…
(f)A 1-year period of limitation shall apply to a motion under this section. The limitation period shall run from the latest of—
(1)the date on which the judgment of conviction becomes final;
(2)the date on which the impediment to making a motion created by governmental action in violation of the Constitution or laws of the United States is removed, if the movant was prevented from making a motion by such governmental action;
(3)the date on which the right asserted was initially recognized by the Supreme Court, if that right has been newly recognized by the Supreme Court and made retroactively applicable to cases on collateral review; or
(4)the date on which the facts supporting the claim or claims presented could have been discovered through the exercise of due diligence.
..."

59 Stovall v. Denno, 388 U.S. 293, 301 (1967), "We recognize that Wade and Gilbert are, therefore, the only victims of pretrial confrontations in the absence of their counsel to have the benefit of the rules established in their cases. That they must be given that benefit is, however, an unavoidable consequence of the necessity that constitutional adjudications not stand as mere dictum. Sound policies of decision-making, rooted in the command of Article III of the Constitution that we resolve issues solely in concrete cases or controversies, and in the possible effect upon the incentive of counsel to advance contentions requiring a change in the law, militate against denying Wade and Gilbert the benefit of today's decisions. Inequity arguably

因案件何以可作不同處理：審判系統建立新法則時，為提供聲請人促請法院採取新見解、推動法律進步的足夠動機，新法則對原因案件有溯及效力，但原則上對已判決確定之案件(含正在進行判決確定後救濟程序之案件)則無溯及效力，以維持法安定性，至於因此產生原因案件與其他確定案件二者有不平等結果，則是維持不溯及既往原則不得不接受之低微代價。

此後，美國聯邦最高法院在 Teague v. Lane 案[60]解釋：經判決確定之案件，新法則原則上無溯及效力，聯邦最高法院於符合下列二例外情形之一，才能宣告對已判決確定之案件有溯及效力：(1)被告之行為依新法則處於立法者無權規範之情況；(2)釋憲結果對基礎性程序之改變衝擊司法的基本公正性。聯邦最高法院於 Penry v. Lynaugh 案對 Teague 法則例外(1)解釋：例外(1)可分為有罪判決所根據之實體法被宣告違憲及科刑態樣被宣告違憲二類[61]。例如智障者判處死刑違反聯邦憲法修正案第八條禁止科刑過苛條款，應有溯及效力[62]。Teague 法則之例外(2)則條件非常嚴格，迄今尚未有實際案件適用此類例外。晚近，美國聯邦最高法院甫於 2021 年 5 月 17 日在 Edwards v. Vannoy (No. 19－5807)案宣布：Teague 法則例外(2)應該沒有合適案例，辯護人不必再費心提出類似挑戰。

綜上，美國聯邦最高法院見解變更而創設出一個新法則時，對「原因案件」有溯及效力，對其他判決確定之案件原則上無溯及效力。但符合下列例外時，聯邦最高法院得認為對其他判決確定之案件有溯及

---

results from according the benefit of a new rule to the parties in the case in which it is announced but not to other litigants similarly situated in the trial or appellate process who have raised the same issue. But we regard the fact that the parties involved are chance beneficiaries as an insignificant cost for adherence to sound principles of decision-making."

60 489 U.S. 288 (1989).

61 492 U.S. 302, 330 (1989), "Therefore, the first exception set forth in Teague should be understood to cover not only rules forbidding criminal punishment of certain primary conduct but also rules prohibiting a certain category of punishment for a class of defendants because of their status or offense."

62 又例如聯邦最高法院在 Montgomery v. Louisiana 案 (136 S. Ct. 718 (2016))認為：聯邦最高法院在 Miller v. Alabama 案(567 U.S. 460 (2012))建立之新法則：18 歲以下之少年犯謀殺罪一律判終身監禁之法規違憲，該法則應溯及適用到已經判決確定之案件。

效力：有罪判決所適用之實體法違憲、或科刑違憲。

2.聯邦速審法

我國刑事妥速審判法第 1 條立法理由雖然援引美國 1974 年制定之「速審法」(Speedy Trial Act of 1974) 作為立法背景說明，然美國「聯邦速審法」主要係規定：被告逮捕後，原則應於 30 日內提起公訴；起訴後，原則應於 70 日內進行審判等，該法有許多扣除期間計算之規定，與不對等上訴制度毫無關係。

美國施行速審法背景與我國有兩點重要差異，第一，美國審判實務均落實集中審理，案件開始審理後，通常一日至數日內即審結，因此美國速審法只規定開始審判之期限，並未規定審判結束期限。我國審判尚未完全落實集中審理，法官雖然通常都能夠及時開始審理，但複雜難辦之案件有時拖延不決，形成「終結」遲延，因此我國速審規定重點與美國迥異。

第二，我國法院與檢察官及被告都可能是造成訴訟遲延的因素，我國法官因調動相對頻繁，部分法官因預期將職務調動，而將繁雜案件形式上開始審判後擺著不動，待調動時再將案件移交後手，使案件遲延的情形更為嚴重。美國法官久任一職，少有調動，法官沒有拖延審判之動機，美國司法實務審判遲延原因通常是當事人或其律師審判前行為造成(例如於審前程序請求排除證據或被告脫逃)。

另外，美國最高法院採嚴格法律審，係配合其第二審採法律審之制度，與我國第二審採覆審制(事實審)相較，二者基礎即有不同。又美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定「禁止重複審判原則」(double Jeopardy) 是指：在同一司法權內，同一被告就同一犯罪只能被審判一次。因此一審無論被告選擇陪審團審判或法官審判，檢察官原則上僅能對審前裁定(例如法院就當事人能否提出某項證據作為證據的裁定) 提起抗告，對於事實審之判決結果，僅允許被告上訴。若是判決無罪，無論訴訟程序有無錯誤，檢察官原則上不得上訴，否則即違反

「禁止重複審判原則」[63]。但聯邦與各州有各自獨立之司法審判權，故不受前開「禁止重複審判原則」之限制，較嚴重之犯罪(例如組織犯罪、逃稅、州際擄人、州際販毒等等)，被告犯行常同時違反州法及聯邦法，不論該州檢察官起訴後法院是否判決有罪，聯邦檢察官仍可因同一行為違反聯邦法再提起訴追，不會因限制檢察官上訴致使司法正義遭受傷害。此與我國為單一司法權國家，若不當限制檢察官上訴，即可能無法補救錯誤判決不同。

美國聯邦最高法院在 Palko v. Connecticut 案對此即表示：「檢察官對於刑事被告，並無意窮追猛打，使其因纏訟經年陷入焦慮困頓；提起上訴，僅是希望重大違背法令之錯誤判決能透過救濟途徑獲得糾正，此在法治國，既非過份，亦非冷酷之要求。[64]」

(二)日本法

日本刑事訴訟法(以下簡稱日本刑訴法)第 405 條規定：「對於高等裁判所所為第一審或第二審判決，得以左列事項上訴第三審：(第 1 款)有違憲法或解釋憲法有誤。(第 2 款)作出違反最高裁判所判例之判斷。(第 3 款)於無最高裁判所判例之情形，作出違反大審院[65]或該當第三審法院之高等裁判所判例或本法施行後相當於二審法院之高等裁判所判例的判斷。」作為上訴對象之高等裁判所之判決，並無區分其為有罪判決或無罪判決，而上訴理由限定在違反憲法及判例違法，以達成由最高裁判所統一憲法之判斷及判例之目的[66]。另外，同法第 411 條規定：「第三審法院對於無第 405 條各款規定之事由，但認為有左列是由，如不撤銷原判決顯然違背正義時，得以判決撤銷原判決。

63 See Sanabria v. United States, 437 U.S. 54, 75 (1978).

64 302 U.S. 319, 328 (1932), "The state is not attempting to wear the accused out by a multitude of cases with accumulated trials. It asks no more than this, that the case against him shall go on until there shall be a trial free from the corrosion of substantial legal error. State v. Felch, 92 Vt. 477; 105 Atl. 23; State v. Lee, supra. This is not cruelty at all, nor even vexation in any immoderate degree."上開譯文，引自朱富美，刑事妥速審判法第 9 條施行周年現況與檢討，台灣法學雜誌，216 期，2013 年 1 月 15 日，111 頁，126-127 頁。

65 即日本戰前之最高法院。

66 三井誠、河原俊也、上野友慈、岡慎一(編)，平木正洋，新基本法コンメンタール 刑事訴訟法，日本評論社，3 版，2018 年 4 月，644 頁。

一、違反法令足以影響判決者。二、量刑顯為不當者。三、重大事實誤認則以影響判決者。四、有得為再審聲請之事由者。五、判決後刑罰已廢止、變更或大赦者。」故以違反法令、事實誤認、量刑不當等為上訴理由，最高裁判所亦得依職權撤撤銷之(日本刑事訴訟法第 411 條)，以為具體個案之救濟[67]。

日本刑訴法第 405 條第 2 款、第 3 款所謂「判例」[68]，包括：最高裁判所之判例(大法廷、小法廷之判例，而遭大法廷判例變更之小法廷判例則不包括之)、大審院(最高裁判所前身)之判例、依(已廢止)裁判所構成法作為終審法院之高等裁判所的判例[69]。又該條限制上訴第三審事由，檢察官及被告均平等適用，與我國僅限制檢察官上訴有重大差異[70]。

而日本於 2003 年通過之「關於裁判迅速化之法律」[71](平成十五年法律第 170 号裁判の迅速化に関する法律)[72] 僅有第 2 條[73]規定要求

67 三井誠、河原俊也、上野友慈、岡慎一(編)，平木正洋，新基本法コンメンタール 刑事訴訟法，日本評論社，3 版，2018 年 4 月，644 頁。
68 河上和雄、古田佑紀、原田國男、河村博(編著)，原田國男，大コンメンタール刑事訴訟法〈第 9 巻〉第 351 条~第 434 条，青林書院，第二版，2011 年 4 月，553-554 頁。
69 最決昭 25•5•12 刑集 4 巻 5 号 797 頁，https://reurl.cc/Yj2z1n(最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。判例要旨：https://reurl.cc/0x5M3l(最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。
70 陳運財，刑事妥速審判法第九條限制上訴第三審事由之檢討，月旦法學雜誌，209 期，2012 年 10 月，58 頁，60 頁。
71 立法院立法系統，刑事妥速審判法，https://reurl.cc/j5ddDM(最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。
72 e-Gov 法令検索，裁判の迅速化に関する法律，https://reurl.cc/gmvvDL(最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。
73 第二条　裁判の迅速化は、第一審の訴訟手続については二年以内のできるだけ短い期間内にこれを終局させ、その他の裁判所における手続についてもそれぞれの手続に応じてできるだけ短い期間内にこれを終局させることを目標として、充実した手続を実施すること並びにこれを支える制度及び体制の整備を図ることにより行われるものとする。
２　裁判の迅速化に係る前項の制度及び体制の整備は、訴訟手続その他の裁判所における手続の整備、法曹人口の大幅な増加、裁判所及び検察庁の人的体制の充実、国民にとって利用しやすい弁護士の体制の整備等により行われるものとする。
３　裁判の迅速化に当たっては、当事者の正当な権利利益が害されないよう、手続が公正かつ適正に実施されることが確保されなければならない。
(第 2 條　裁判之迅速化，第一審訴訟程序應儘速於二年以內之短期內終結，其他法院程序，應各依其程序儘速於短期內終結，並以此為目標，積極籌畫實施充實程序及建構支援此目標之制度與體制。
關於前項裁判迅速化之制度及體制之建構，應建構訴訟程序及其他法院程序、大幅增加法曹人口、充實法院及檢察廳之人事體制、建立便於國民利用之律師體制等。
裁判之迅速化，不得有害當事人正當之權利、利益，並應確保程序公正且適正實施。)

一審為審判應該盡量在 2 年內完成，並無如我國刑事妥速審判法第 9 條有限制上訴之規定，關於上訴第三審，仍須依照上揭日本刑訴法規定為之。

就判例違反之判斷基準時，有原判決說和終審法院判決時說，最高裁判所採原判決說[74]，即認為原判決當時作為判決先例之判例不存在，則無統一法令解釋法令之必要，原判決後之判例違反，依照日本刑訴法第 411 條第 1 款由最高裁判所以職權撤銷原判決即可，始符合日本刑訴法第 405 條所稱「(已)作出違反最高裁判所判例之判斷」(判例と相反する判断をしたこと)[75]。就判例所示，有以下諸實例：

① 原判決時，並不存在該判例，嗣後發現原判決有違反其後作成之判例的情形。最高裁判所認原判決雖無違反判例，但可依 411 條第 1 款「違反法令足以影響判決者」，職權撤銷原判決後發回高等裁判所[76]或自為判決[77]。

② 原判決時，主張違反既有之高等裁判所判例，原判決後，最高裁判所之判例變更高等裁判所之判例，能否謂原判決違反判例：本來有認為不違反最高裁判所判例意旨，該高等裁判所判例因最高法院判例而失效，故此種違反高等裁判所之判例，不該當 405 第 3 款所稱之判例違反[78]，而後大法庭[79]認為係違反判例，但依照 410 條 2 項[80]維持原判決即可。

③ 原判決時，主張違反既有之高等裁判所判例，原判決後，最

74 最大判昭 30•12•21 刑集 9 巻 14 号 2912 頁，https://reurl.cc/Ok9brr (最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。判例要旨：https://reurl.cc/em15G7 (最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。
75 河上和雄、古田佑紀、原田國男、河村博(編著)，原田國男，大コンメンタール刑事訴訟法〈第 9 巻〉第 351 条~第 434 条，青林書院，第二版，2011 年 4 月，557 頁。
76 最判昭 29•11•5 刑集 8 巻 11 号 1728 頁，https://reurl.cc/MkarDW (最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。判例要旨：https://reurl.cc/KrmZvp (最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。
77 最判昭 33•4•25 刑集 12 巻 6 号 1203 頁，https://reurl.cc/Q6y0E5(最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。判例要旨：https://reurl.cc/xEyda4(最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。
78 最判昭 26•4•17 刑集 5 巻 6 号 963 頁，https://reurl.cc/ZjpnMp (最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。判例要旨：https://reurl.cc/EZEKDg (最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。
79 最大判昭 30•12•21 刑集 9 巻 14 号 2912 頁，https://reurl.cc/Ok9brr (最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。判例要旨：https://reurl.cc/em15G7 (最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。
80 第三審法院於有第 405 條第 2 款或第 3 款規定之事由者，認變更該終審法院判決而維持原判決為適當者。

高裁判所判例與高等裁判所判例見解相同，原判決有違反 405 條 3 款之情[81]，係為判例之違反。

(三)德國法

德國法院組織由下而上，可分為地區法院(Amtsgericht)、邦地方法院(Landgericht)、邦高等法院(Oberlandesgericht)及聯邦法院(Bundesgerichtshof)，情形有似我國地方法院簡易庭、地方法院、高等法院及最高法院。該國上訴制度即依前述組織架構而定，卻遠比我國複雜，大別如下(詳附表德國法院組織及審級圖示)[82]:

(1) 凡屬地區法院之輕微案件，可上訴至邦地方法院(第二審、事實審)及邦高等法院(第三審、法律審)。如地區法院當事人對判決之事實認定無意見，僅爭執法律問題，依刑事訴訟法第 335 條規定，可直接上訴至第三審邦高等法院，跳過第二審邦地方法院，稱為飛躍上訴(Sprungrevision)[83]。

(2) 邦地方法院具有第一審管轄之案件，可上訴至聯邦法院(第二審、法律審)，但以邦地方法院判決違反邦法，而非聯邦法律為由提起上訴，則僅得向邦高等法院為之(法院組織法第 121 條第 1 項第 1 款 c)。

(3) 邦高等法院具有第一審管轄之案件，可上訴至聯邦法院(第二審、法律審)。

由前述可知，屬於法律審(Revision)之法院有邦高等法院及聯邦法院，前者處理不服邦地方法院之第二審判決、地區法院第一審判決之飛躍上訴以及邦地方法院具有管轄權之第一審判決(但僅限違反邦法案件)；後者則是不服邦地方法院或邦高等法院之第一審判決。另外，邦高等法院處理案件時，欲作出與同院其他庭，或聯邦法院歷來觀點不同見解之判決時，亦得提案至聯邦法院裁決(法院組織法第 121

81 最判昭 28•7•7 刑集 7 巻 7 号 1441 頁，https://reurl.cc/pxODqd (最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。判例要旨：https://reurl.cc/Ok9bxg (最後瀏覽：2021 年 12 月 16 日)。

82 圖表出自德國刑事訴訟法，連孟琦譯，元照出版社 2016 年 9 月，附錄三。

83 我國民事訴訟法第 466 條之 4 亦有飛躍上訴制度:「當事人對於第一審法院依通常訴訟程序所為之終局判決，就其確定之事實認為無誤者，得合意逕向第三審法院上訴」。

條第 2 項)。此以我國情形解釋，即大法庭制度，於高等法院各庭間及高等法院與最高法院間，亦有適用。

提起法律審，依德國刑事訴訟法第 337 條第 1 項規定，僅得以判決違背法律為由，而此係指法律規範未被適用或適用不當。具體而言，法律審係審查遭指摘判決是否合乎程序法之規定妥適地完成，以及是否正確適用實體法[84]。法律審之設旨在維持法一致性及實現個案之公平正義[85]。至於事實之認定則非法律審之職權，被告上訴如仍爭執伊未犯罪，係屬無辜，原判決僅採對其不利之證詞，顯有不當云云，難認為上訴審合法理由。證據評價(Beweiswürdigung)，除評價有違反論理法則及經驗法則，或陷於循環論證外，原則上係事實審職權[86]，是上訴人主張出現新的證據方法，原判決未及審酌，即或屬實，法律審亦不能以此為由，廢棄原判決，此稱為「證據調查重建之禁止」(Verbot der Rekonstruktion der Beweisaufnahme)。

當事人如以程序違誤為上訴理由，尚須所違反之程序與判決結果間具有關聯性始可[87]，惟此無庸有確切證明，只需如遵守程序規定判決結果可能不同即可。被告於原審對審判長之訴訟指揮並未提出異議，不能以程序違誤為由提起法律審上訴；須提出異議，而法院亦依德國刑事訴訟法第 238 條第 2 項對此裁定，始能以程序違誤作為上訴理由[88]，此處之訴訟違誤稱為「相對上訴理由」(relative Revisionsgründe)。另德國刑事訴訟法第 338 條就某些嚴重程序違誤直接認定對判決有影響，稱為「絕對上訴理由」(absolute Revisionsgründe)，如法院之組織不合法(第 1 款)、依法被排除行使審判職權之法官或參審員參與判決(第 2 款及第 3 款)、無管轄權(第 4 款)、法律規定應在場人，如檢察官、被告或強制辯護之辯護人缺席下進行審理程序(第 5 款)、違反

84 Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 14. Aufl. Rn.559.
85 Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 14. Aufl. Rn.559.
86 BGH NJW2016, 262; Erb, GA 2012,79.
87 BGH51,367; NJW2018, 414.
88 BGH NSZ2009,51; 2013, 608.

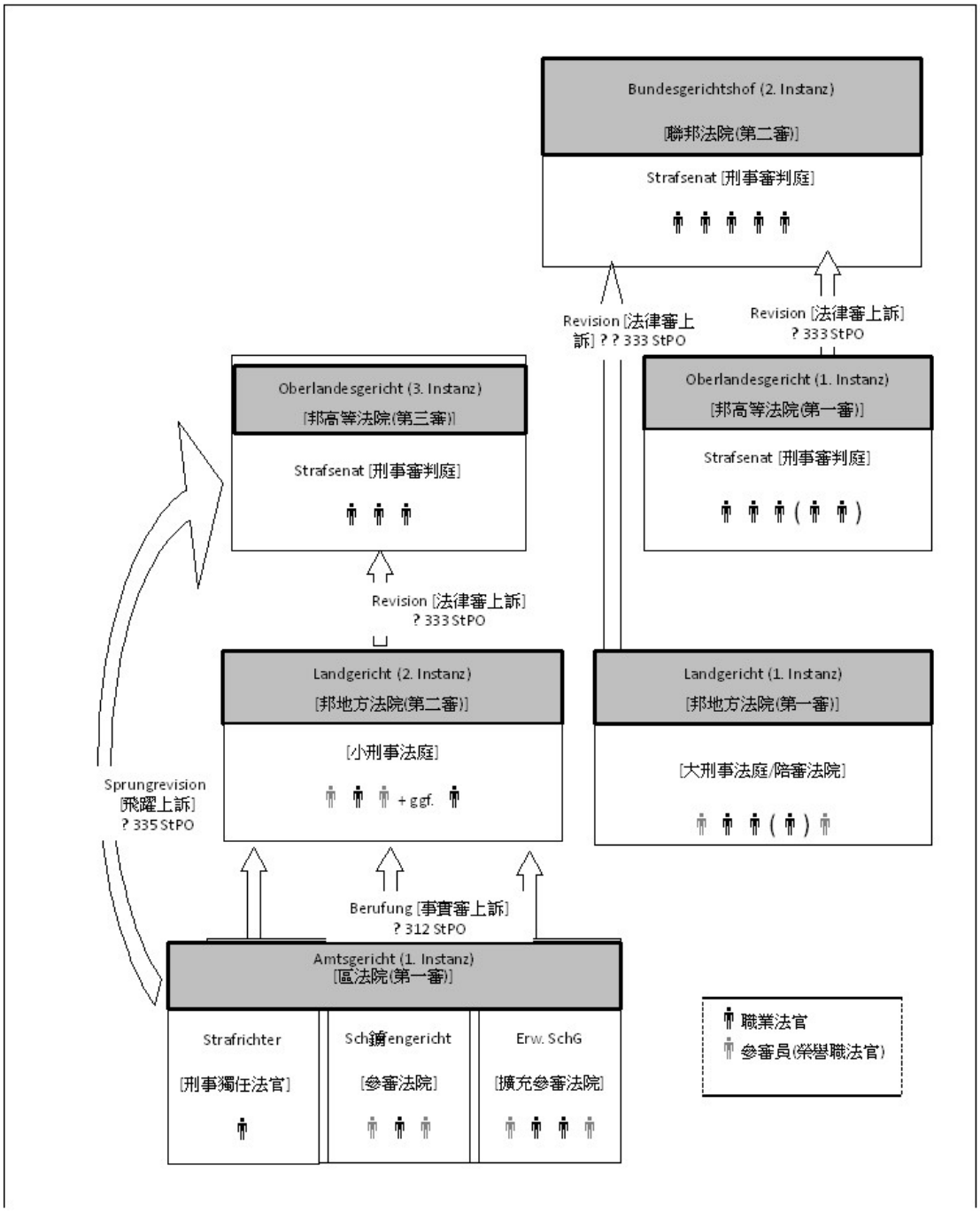
審判公開之規定(第 6 款)、判決未載理由(第 7 款)及裁判上重要事項之辯護，因法院裁定而被不合法地限制(第 8 款)等。

另依德國刑事訴訟法第 339 條規定，違反僅為被告利益而制定之法律規範，檢察官不得為被告之不利益，執此為上訴理由，冀原判決遭撤銷。類此情形如刑事訴訟法第 140 條、第 145 條強制辯護純屬為被告利益而制定之規範，原判決如對被告有利(無罪)，檢察官不得以原判決未強制辯護為由，提起法律審上訴[89]，此係德國刑事訴訟法對檢察官上訴法律審之限制。

此外，由德國司法行政部所訂立「辦理刑事訴訟及行政罰程序應行注意事項」**(Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren)對檢察官上訴有原則性指示，但不具法律拘束力。如第 147 條第 1 項規定，檢察官上訴應涉及公眾或程序參與人之重要利益，且有成功希望始得為之。原判決如符合事實，雖有**法律規範未被適用或適用不當，原則上亦不上訴。對於刑度，僅與其犯罪情節明顯不合比例，始提起上訴爭執。至被告提起上訴乙節，並非檢察官上訴之充分理由。同條第 2 項規定，法院對常出現之重要法律見解有誤，且於量刑已一般地有違刑事司法任務，則可不論第 1 項要求提起上訴。第 3 項規定，被告如因判決違背程序或有明顯錯誤而不利，或綜合所有事證對被告量刑顯然過重者，檢察官應提起上訴，並表明係為被告利益為之。

綜上，德國刑事訴訟法第三審上訴之架構，與我國刑事訴訟法第 377 條至第 379 條相似，對於上訴法律審，並未區分有罪或無罪判決而為不同限制，其他關於訴訟迅速原則之具體實踐，亦無於無罪判決之情形，單方面限制檢察官上訴之不對稱規定。

89 KK-StPO/Gericke StPO § 339 Rn. 1f.



(四)小結

世界各國之終審法院均為法律審，其共通基本功能是統一法律見解，僅因上訴第三審著眼目的不同，而有限制寬嚴之別。我國刑事妥速審判法第 9 條不僅上訴理由限制極端嚴格，僅對檢察官上訴第三審作限制，且無「許可上訴制」之緩和。「迅速審判」固然是普世價值，

但我國刑事妥速審判法在立法例上可謂非常獨特。

五、本署見解

(一)刑事妥速審判法第 9 條立法目的是使檢察官積極落實實質舉證責任、落實最高法院為嚴格法律審

刑事妥速審判法第 9 條立法理由一表示：「案件於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，因此合理限制檢察官、自訴人之上訴權，使其等於上開情形下，提起上訴之理由以落實嚴格法律審之理由為限，可使檢察官、自訴人更積極落實實質舉證責任，.....」亦即依刑事妥速審判法立法說明，該條限制檢察官上訴係希望達到：(1)落實最高法院為嚴格法律審；(2)使檢察官、自訴人更積極落實實質舉證責任。

對於例外規定，應採嚴格解釋，不得為擴張解釋，為法律解釋學之重要基本原則[90]。刑事妥速審判法第 9 條乃刑事訴訟法上訴第三審門檻之例外規定，對該條之解釋，自應受此原則之拘束。刑事訴訟在保障被告利益時，亦應衡量國家追訴犯罪之司法正義及被害人權益，若對於違背法令之無罪判決一昧保障被告利益，限制檢察官上訴，將難令潛在違法亂紀者敬畏法律。

檢察官之行使追訴權，係包括犯罪事實之舉證及監督裁判之法律適用二部分，檢察官上訴最高法院若基於下級審認定事實違背法令，

90 鄭玉波著，黃宗樂修訂，法學緒論，修訂 15 版，第 3 刷，民國 90 年 3 月，44 頁。另黃茂榮前大法官亦指出：「所謂例外規定應做狹義解釋的意思是：關於例外規定之要件的解釋，應盡可能不侵蝕或包含其他否認原則規定之適用性的要件事實，亦即在結果上，避免因例外規定之適用範圍的限縮或擴張，而增減原則規定之適用範圍。」，法學方法與現代民法，增訂 7 版，2020 年 4 月，662 頁。英美法也有所謂之「例外規定應被限縮解釋」原則（exceptions should be construed narrowly），例如美國麻塞諸塞州最高法院在 In re Opinion of the Justices, 151 N.E. 680, 681 (Mass. 1926) 案判決中指出「但書規定應被嚴格解釋，乃法律解釋之基本原則」（It is a cardinal rule of interpretation that: '… the proviso is to be strictly construed.…）。而明尼蘇達州法 MINN. STAT. § 645.19 亦明文規定「但書應該被解釋為限制而不是擴張其所涉條款之適用範圍，法條明定之例外應被解釋為排除其他例外。」MINN. STAT. § 645.19 (Provisos shall be construed to limit rather than to extend the operation of the clauses to which they refer. Exceptions expressed in a law shall be construed to exclude all others.)

因檢察官追訴權之實體基礎，已經被第一審、第二審法院拒絕，事實審認為被告沒有檢察官起訴之犯罪事實，刑事妥速審判法第 9 條限制檢察官此部分之上訴權，尚有合理性。因此，刑事妥速審判法第 9 條所稱無罪判決，包括裁判上一罪案件，其中一部於一、二審均於判決理由內論敘不能證明被告有起訴之事實，不另為無罪諭知。縱檢察官認為無罪部分認定事實違背法令，若檢察官無刑事妥速審判法第 9 條第 1 項所列上訴事由，最高法院應駁回其上訴。

若事實審認為被告有檢察官起訴之事實，僅因法律見解與檢察官不同而判決無罪，此種情形檢察官既已「積極落實實質舉證責任」，其追訴權之實體基礎，並未被第一審、第二審法院拒絕；依立法沿革解釋、目的性解釋，檢察官基於監督裁判之法律適用，應仍得以原審判決違背法令提起上訴，才能「落實最高法院為嚴格法律審」之目的[91]。

(二)原審判決被告不成立一般洗錢罪，關鍵並非檢察官未盡舉證責任，而係原審法律見解錯誤

依提案問題一之本署分析，倘詐欺集團向被害人施用詐術後，為隱匿其詐欺所得財物之去向，而令被害人將其款項轉入該集團所持有、使用之人頭帳戶，並由該集團所屬之車手前往提領詐欺所得款項得逞後轉交上手，檢察官如能證明該帳戶內之資金係本案詐欺之特定犯罪所得，即已該當於洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪[92]；本案臺灣桃園地方檢察署 107 年度偵字第 21738 號起訴書之所犯法條欄亦主張：「核被告所為，係犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財(共 10 罪)、組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織、洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪嫌。……其所犯之參與犯罪組織罪與其所犯之如附表一編號 2 所示之詐欺取財

91 請參見陳運財，刑事妥速審判法第九條限制上訴第三審事由之檢討，月旦法學雜誌，209 期，2012 年 10 月，58 頁，65 頁；陳運財，刑事妥速審判法兩週年檢討 II(發言紀錄)，台灣法學雜誌，217 期，2013 年 2 月 1 日，162-163 頁。

92 參見最高法院 108 年度台上字第 1744 號、108 年度台上字第 3086 號等判決。

罪部分，及其所犯之一般洗錢罪與其所犯之前揭 10 罪之詐欺取財罪部分，各為一行為觸犯數罪名之想像競合犯，請各從一重處斷；至其所犯前揭 10 罪之詐欺取財罪，犯意各別而行為互殊，請予分論併罰。」乃第一審臺灣桃園地方法院 108 年度金訴字第 149 號判決、第二審臺灣高等法院 109 年度上訴字第 2515 號判決均認為被告上開行為不構成一般洗錢罪。

提案法律問題一之相關事實，第一審、第二審認定之事實與檢察官起訴事實相同，並無爭議，原審判決乃採不同於最高法院已漸趨一致(例如 107 年度台上字第 4662 號、108 年度台上字第 1744 號等判決)之見解，影響本案被告是否構成一般洗錢罪之認定，其關鍵並非檢察官未盡實質舉證責任，而係原審法院法律見解錯誤。此種情形即與刑事妥速審判法第 9 條立法理由所表示：「合理限制檢察官之上訴權，可使檢察官更積極落實實質舉證責任」之目的無關。

(三)本案無法依非常上訴制度救濟

辯護人於本案最高法院準備程序主張：本案被告不構成一般洗錢罪，已經因刑事妥速審判法第 9 條規定而判決確定，若有錯誤應循非常上訴程序解決。然而，訴訟制度焉有同一爭點不准檢察官上訴第三審、但案件確定之後得由檢察總長提起非常上訴，造成通常上訴程序窄、非常上訴程序寬之理？

況且，刑事訴訟法第 441 條雖規定：「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。」但最高法院屢次對於非常上訴之原因作法條所未規定之限制，頗受學界批判[93]。例如最高法院 92 年度台非字第 233 號等判決認為：確定判決持「不同法律見解」並非「違背法令」，不得作為非常上訴之理由。至於「不同法律見解」(最高法院認為不得非常上訴)與「審判違背法令」(依法得非常上訴)究竟如何區別，實則存乎最高

93 學界之批評，例如林鈺雄，刑事訴訟法(下冊，9 版)，2019 年 9 月，552-559 頁；560-562 頁；黃東熊，刑事訴訟法研究，再審與非常上訴之救濟，1981 年，262-263 頁。

法院個案態度，並無準則，最高法院通常採取嚴格限縮非常上訴之立場。

再者，最高法院97年度第4次刑事庭會議決議表示：「

一、非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決不利於被告，經另行判決；或撤銷後由原審法院更為審判者，其效力始及於被告。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，使臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者不同。兩者之間，應有明確之區隔。刑事訴訟法第四百四十一條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形及訴訟制度之功能等因素，而為正當合理之考量。除與統一適用法令有關；或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令；或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。亦即，縱有在通常程序得上訴於第三審之判決違背法令情形，並非均得提起非常上訴。

二、所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且(一)、法律已有明確規定，向無疑義，因疏失致未遵守者（例如應沒收，漏未諭知沒收。應褫奪公權，漏未宣告褫奪公權。應付保安處分，漏未宣付保安處分等）；或(二)、司法院已有解釋可資依循，無再行闡釋之必要者（例如裁判確定後另犯他罪，不合數罪併罰之規定，誤為定執行刑。數罪併罰中，有得易科罰金之罪，有不得易科罰金之罪，於定執行刑時，誤為諭知易科罰金。對於與配偶共犯告訴乃論罪之人，誤認為不得提

起自訴，而為不受理判決。顯係文字誤寫，不影響於全案情節與判決本旨，得以裁定更正等)；或(三)、其違背法令情形，業經本院著有判例、判決或作成決議、決定予以糾正在案，實務上並無爭議者（例如不合緩刑要件，誤為宣告緩刑。不合減刑或減輕其刑條件，誤為減刑或減輕其刑。合於累犯要件，未論以累犯。量刑或定執行刑，低於法定最低度刑。不得易科罰金之罪，誤為諭知易科罰金。裁判上一罪案件，已受請求之事項未予判決。應為實體判決，誤為不受理判決等)；或(四)、因「前提事實之誤認」，其過程並不涉及法令解釋錯誤之問題者(例如誤認有自首之事實，而減輕其刑。被害人或共犯為兒童或少年，誤認為非兒童、少年，或誤認被告未滿十八歲、已滿八十歲，致應加重未加重、不應減輕而減輕等）……諸情形，對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無反覆提起非常上訴之必要性。基於刑事訴訟法第四百四十一條係採便宜主義之法理，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。」

亦即，原判決縱使「審判違背法令」，倘非不利於被告，最高法院 97 年度第 4 次刑事庭會議決議表示：(非常上訴)「所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。」至於是否相當，亦無客觀標準，仍取決於最高法院個案態度。

加之，終審法院判決之見解變更、最高法院刑事庭決議所為的變更法律意見，均不可據以提起非常上訴[94]。因此本案事實審法律見解錯誤，依最高法院目前見解，實際上無從依非常上訴制度救濟。

94 例如最高法院 107 年台非字第 186 號判決解釋：「若確定判決之內容關於確定事實之援用法令並無不當，僅係所憑終審法院前後判決所採法令上之見解不同者，尚不能執後判決就法令所持之見解而指前次判決為違背法令，誠以終審法院判決關於法令適用上之闡釋，在未經法定程序統一見解前，有時因探討法律之真義，期求適用社會情勢起見，不能一成不變，若以後之所是即指前之為非，不僅確定判決有隨時動搖之虞，且因強使齊一之結果，反足以阻遏運用法律之精神，故就統一法令適用之效果而言，自不能因後判決之見解不同，而使前之判決效力受其影響。」

(四)「判例」之範疇及原因案件之上訴合法性

1.原法定判例之法律見解、最高法院經由徵詢程序達一致之法律見解、大法庭裁定之法律見解、依大法庭裁定所為之小法庭的法律見解

我國刑事訴訟法第 377 條規定：「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」惟刑事妥速審判法第 9 條第 1 項對於第二審法院所為維持第一審無罪之判決提起上訴之理由，以下列事項為限：一、判決所適用之法令牴觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。刑事妥速審判法第 9 條不僅上訴理由限制極端嚴格，且僅對檢察官上訴權作限制，最高法院解釋本條規定時，宜參酌先進國家立法、學說，區分上訴案件是否為啟動大法庭提案或徵詢程序之「原因案件」，作合理調節。

我國於 107 年 12 月 7 日修正法院組織法，增訂大法庭以裁判法律爭議，並自公布後六個月施行。本次修法前之判例，係將最高法院裁判中之法律見解自個案抽離，而獨立於個案事實之外，成為抽象的判例要旨，使其具有通案之法規範效力。因該機制與權力分立原則未盡相符，而本次修法增訂徵詢程序及大法庭制度，藉由徵詢程序或大法庭裁定已可達到終審法院統一法律見解之目的，故此次修法乃刪除法院組織法第 57 條判例選編及變更制度，因此刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款所謂之「判例」，應包括「原法定判例之法律見解」及最高法院經由徵詢程序達一致之法律見解及大法庭裁定之法律見解，及依大法庭裁定所為之小法庭的法律見解。

2.啟動大法庭提案或徵詢程序之原因案件，其所涉及之最高法院「一致之法律見解」或「不一致之法律見解」

茲應特別考慮者，係第二審判決之法律見解與最高法院「一致之法律見解」或最高法院「不一致之法律見解」不同時，以最高法院統一法律見解功能之角度言，固應准許上訴第三審；但因我國刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款檢察官上訴限於「判決違背判例」之特殊

規定，即應解釋為：原因案件上訴最高法院後，嗣經最高法院承審庭經由最高法院徵詢程序達一致之法律見解或提案大法庭裁定之法律見解，且該見解與檢察官上訴意見一致者，該法律見解對原因案件有溯及效力，原審判決亦屬於刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款之「判決違背判例」。

以大法官解釋為例，大法官有釋憲及統一解釋法令之權限，確定判決所適用法令，若經大法官解釋認為不符憲法本旨(釋 185)或見解違背法令本旨(釋 188)，原因案件得依該解釋作為非常上訴之理由。釋字第 725 號並補充：「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。」釋字第 725 號理由書解釋：「本院宣告違憲之法令定期失效者，係基於對相關機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層面及修改法令所須時程等因素，避免因違憲法令立即失效，造成法規真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使主管機關審慎周延立法，以符合本院解釋意旨，然並不影響本院宣告法令違憲之本質。本院釋字第一七七號及第一八五號解釋，就本院宣告法令違憲且立即失效者，已使聲請人得以請求再審或檢察總長提起非常上訴等法定程序，對其原因案件循求個案救濟，以保障聲請人之權益，並肯定其對維護憲法之貢獻。為貫徹該等解釋之意旨，本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令定期失效者，聲請人就原因案件應得據以請求再審或其他救濟[95]，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以法令定期失效而於該期限內仍屬有

[95] 最高法院刑事大法庭 110 年度台非大第 13 號裁定就由原因案件之被告所聲請之非常上訴，亦基於上揭解釋意旨，肯認其確得提起非常上訴，即可認司法解釋對於原因案件有例外之溯及效力。

效為理由駁回。為使原因案件獲得實質救濟，如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第一七七號及第一八五號解釋應予補充。」

對於原因案件以外之確定判決，目前司法實務認為基於法安定性原則，無溯及既往之效力，不得基於相同理由提起非常上訴(例如 92 年台非 190 號判決)；亦即，縱使大法官解釋認為違憲或違法，仍無救濟途徑。

憲法訴訟法於 108 年 1 月 4 日公布、111 年 1 月 4 日施行，憲法訴訟法第 88 條亦規定：「憲法法庭判決就法規範所表示之見解與原因案件確定終局裁判有異時，聲請人得依法定程序或判決意旨請求救濟。原因案件為刑事確定裁判者，檢察總長亦得據以提起非常上訴。」同法第 89 條規定：「(一)憲法法庭就法規範見解所為之統一解釋判決，各法院應依判決意旨為裁判。(二)前項判決不影響各法院已確定裁判之效力。」亦即，此類法律見解變更於原因案件有溯及效力，於其他案件無溯及效力，得提起非常上訴之案件仍限於原因案件，其效力不及於其他確定判決。

因此，憲法訴訟法施行之後，我國終審法律見解變更區分為大法官釋憲、大法官統一解釋法令及最高法院裁判，依憲法訴訟法第 53 條、第 58 條、第 63 條規定，經大法官違憲審查宣告法規範立即失效者，有溯及效力，其得提起非常上訴之案件不限於原因案件。大法官統一解釋法令，除原因案件外，並無溯及效力，已確定之案件並不得據此提起非常上訴。然而，終審法律見解變更不論是否屬於釋憲性質，審判系統為提供聲請人促請法院採取新見解或統一(確立)見解、推動法律進步的足夠動機，新見解或新法則對原因案件應有溯及效力，其法理與前述美國聯邦最高法院於 Stovall v. Denno 案[96]之解釋相同。

96 Stovall v. Denno, 388 U.S. 293, 301 (1967), “We recognize that Wade and Gilbert are, therefore, the only victims of pretrial confrontations in the absence of their counsel to have the

循此，啟動大法庭提案或徵詢程序之原因案件，其見解嗣經徵詢庭或提案庭「依徵詢或大法庭裁定程序」所採納，基於維護最高法院統一法律見解之功能及檢察官監督裁判之功能，應准許檢察官上訴至最高法院。本案情形，既非檢察官實質舉證責任有何不足，相反地，檢察官正是希望藉由上訴第三審達到「落實最高法院為嚴格法律審」、統一法律見解的目的，因此檢察官此部分上訴應不違反刑事妥速審判法第 9 條之規定。

肆、結論

綜上，法律問題一部分，本署認為詐欺集團之車手提領該詐欺集團詐騙被害人匯入人頭帳戶之款項，並交予其他成員，應成立洗錢防制法第 14 條第 1 項一般洗錢罪。就法律問題二，本署採修正之折衷說，認為「判例」包括原法定判例之法律見解、最高法院經由徵詢程序達一致之法律見解、大法庭裁定之法律見解、依大法庭裁定所為之小法庭法律見解，及啟動大法庭提案或徵詢程序之原因案件所涉及之最高法院「一致之法律見解」或「不一致之法律見解」。啟動大法庭提案或徵詢程序之原因案件的見解，嗣經徵詢庭或提案庭「依徵詢或大法庭裁定程序」所採納，基於維護最高法院統一法律解釋及檢察官監督裁判之功能，應解釋為符合刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款之要件，准許原因案件上訴最高法院。

此致

最高法院

---

benefit of the rules established in their cases. That they must be given that benefit is, however, an unavoidable consequence of the necessity that constitutional adjudications not stand as mere dictum. Sound policies of decision-making, rooted in the command of Article III of the Constitution that we resolve issues solely in concrete cases or controversies, and in the possible effect upon the incentive of counsel to advance contentions requiring a change in the law, militate against denying Wade and Gilbert the benefit of today's decisions. Inequity arguably results from according the benefit of a new rule to the parties in the case in which it is announced but not to other litigants similarly situated in the trial or appellate process who have raised the same issue. But we regard the fact that the parties involved are chance beneficiaries as an insignificant cost for adherence to sound principles of decision-making."

中　　華　　民　　國　110　　年　　12　　月　　29　　日

檢察官　　周章欽

陳瑞仁

蔡秋明

李進榮

林俊言

吳巡龍