

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度重金上更一字第2號

上 訴 人

即 被 告 吳白弋

選任辯護人 李慶峰律師

上列上訴人即被告因違反銀行法案件，不服臺灣臺中地方法院108年度金訴字第182號中華民國112年3月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第23833、23834號），提起上訴，經本院判決後，由最高法院第一次撤銷發回，本院更為審理，並判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲○○共同犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法辦理國內外匯兌業務罪，處有期徒刑壹年。

扣案之iPhone行動電話壹支（IMEI：三五二

○○○○○○○○○○一一號，內含門號○○○○○○○○○○

號SIM卡壹張）及HUAWEI行動電話壹支（IMEI：

○○○○○○○○○○○○○○○○六八六三

○○○○○○○○○○號，內含門號○○○○○○○○○○號

SIM卡壹張）均沒收。

犯罪事實

一、甲○○明知非銀行業者，除法律另有規定者外，不得辦理國內外匯兌業務，竟與大陸地區人士張筱（由原審另行審結）共同基於非法辦理臺灣地區與大陸地區匯兌業務之犯意聯絡，未經主管機關之許可，由張筱在大陸地區接受如附表所示有匯款需求之人所委託，為將委託人在大陸地區的人民幣匯兌至臺灣地區，乃由張筱以略低於當日新臺幣與人民幣之

牌告匯率作為換匯基準而收受人民幣後，再指示甲○○於如附表所示之時間，將如附表所示金額之新臺幣，匯入如附表所示之帳戶，以此方式非法辦理新臺幣與人民幣之匯兌業務。

二、案經高雄市政府警察局鳳山分局報告臺灣高雄地方檢察署呈請臺灣高等檢察署檢察長核轉臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、程序部分：

(一)按法院組織法第14條之1規定：「（第1項）地方法院與高等法院分設刑事強制處分庭，辦理偵查中強制處分聲請案件之審核。但司法院得視法院員額及事務繁簡，指定不設刑事強制處分庭之法院。（第2項）承辦前項案件之法官，不得辦理同一案件之審判事務。」該第2項規定乃係因應法官曾參與先前偵查中強制處分之程序，而對案情有所知悉並作成決定，恐有預斷，為維護法官之中立性，並貫徹公平審判原則，所增列應行迴避之特別規定，核屬刑事訴訟法第379條第2款所稱「依法律」應迴避之法官，如未迴避而參與審判，自屬違法。本案受命法官雖曾參與本案上訴人即被告甲○○（下稱被告）偵查中聲請通訊監察案件之審核，並作成決定（臺灣臺中地方法院107年度聲監字第1249號案件），惟該案係詐欺案件，與本案非法匯兌案件，除被告相同外，餘案由不同，犯罪事實不同，且時間相距近一年，該案並經臺灣臺中地方檢察署檢察官以113年度偵字第5967號為不起訴處分確定在案，有該不起訴處分書附卷可按（見本院卷第189至190頁），足認本案與受命法官參與核發偵查中通訊監察案件之另案，非屬同一案件，自無前開法院組織法第14條之1不得辦理同一案件之審判事務及刑事訴訟法第379條第2款法官應迴避之適用，先予敘明。

(二)辯護人辯稱：被告另有裁判上一罪的他案部分，目前經臺灣高等法院高雄分院以112年度金上訴字第67、68號判決判處

罪刑，現上訴最高法院中（下稱高雄另案），該案是被告依張筱之指示在臺灣地區向他人收受新臺幣現金，而涉犯加重詐欺、違反洗錢防制法等罪，惟客觀上被告在臺灣地區收受新臺幣的行為，本是從事地下匯兌的部分行為，此有被告與張筱的微信對話內容，及款項收受、匯出單據可佐。被告所犯本案及高雄另案，其實都是以從事地下匯兌業務為目的、依張筱指示而為的款項收付行為，法律上不宜割裂適用而重覆評價，又本案起訴在先，起效效力應及於高雄另案，請求將高雄另案併予審理等語。經查：

1. 本案被告依張筱指示將如附表所示新臺幣匯款予委託人的時間是在106年9月11日至107年9月10日，而高雄另案判決記載被告所收取之款項是來自詐騙贓款的新臺幣現金，收取時間是在107年9月7日至9月19日間，該案經臺灣高等法院高雄分院以112年度金上訴字第67、68號判決定應執行刑為有期徒刑2年，現上訴最高法院中，有上開判決（見本院卷第191至213）及臺灣高等法院被告全國前案紀錄表可參，可知本案除附表編號1「107年9月10日被告匯款24萬2,000元至伍美芙帳戶」的金錢有可能來自高雄另案收取的現金外，其餘附表所示由被告匯出的款項均非來自另案的贓款，至為明確，兩者時序上不具有因果關係。是本案及高雄另案大部分的資金並無犯罪時、地上之流向或聯結關係，兩案收、付款項的行為多數欠缺自然意義上的關聯性，即難評價成一個行為。
2. 又地下匯兌固屬於集合犯行為，但從事地下匯兌業者，也不排除有替犯罪集團洗錢，而涉犯詐欺或違反洗錢防制法等其他罪名之可能。惟詐欺或洗錢罪與非法經營匯兌業務罪之構成要件完全不同，在非法經營匯兌業務之犯罪期間另從事詐欺或洗錢犯行，並非必然應以一罪論處。舉例言之，非法寄藏或持有槍枝之行為人，在非法寄藏或持有槍枝期間另犯他罪（如殺人、恐嚇），究應如何論罪，最高法院向來所持見解如下：「因非法寄藏（持有）槍、彈者，皆出於非法目的，其非基於實行特定犯罪，始非法寄藏（持有）者，亦皆

於防身或擁槍自重之際，有隨機應變持槍、彈犯罪之意欲或準備，自不能一律將寄藏（持有）槍、彈之行為，因持有行為之繼續，而認與其後所為之任何犯罪，皆有部分行為合致，而有想像競合犯規定之適用，否則即有鼓勵非法寄藏（持有）槍、彈另犯他罪之虞，並有評價不足之問題。僅於行為人出於實行特定犯罪之目的，才非法寄藏（持有）槍、彈，並於持有後之緊密時間內，實行該特定犯罪行為者，始因其寄藏（持有）行為與該特定犯罪之行為間，具時間緊密性及部分行為重疊性，而依一般社會通念，認應合併評價為法律上一罪，方無過度評價，而符刑罰公平原則，得適度擴張『一行為』之概念，得依想像競合犯規定，從一重處斷。反之，若非法寄藏（持有）槍、彈，非出於實行該特定犯罪之目的，或寄藏（持有）槍、彈之後，始起意犯該特定犯罪者，其非法持有槍、彈之罪，即難認與其後所犯之他罪，具想像競合犯之關係，而應併合處罰」（最高法院112年度台上字第4355號刑事判決參照）。同此理而論，倘辯護人主張屬實，即若被告是在從事地下匯兌業務的集合犯過程中涉及高雄另案，則因高雄另案所涉的犯罪事實是洗錢、詐欺罪名，與本案「非法從事匯兌業務罪」之構成要件完全不同，且被告本案是從000年0月間起開始從事非法辦理國內外匯兌業務犯行，與000年0月間高雄另案所涉詐欺、洗錢犯行，兩案犯罪時間相隔近1年之久，難認被告起意非法從事匯兌業務時已經具有詐欺、洗錢的犯意。況詐欺取財罪是為保護個人之財產法益而設，行為人罪數之論斷，應依遭詐騙之被害人人數計算。且本案所侵害者為社會法益，行為具反覆性，應論以一罪，而高雄另案所侵害者為個人財產法益，其罪數應依被害人之人數計算，兩者犯罪性質不同，故另案與本案間應為數罪，而非裁判上一罪關係。

3. 至本案檢察官於108年度偵字第31409號併案意旨書上雖另以：「至報告意旨認被告另涉犯刑法之幫助加重詐欺取財罪嫌。然查，本件被告雖收受、持有及使用他人特定犯罪所

得，惟尚乏具體、積極之證據可資佐證被告主觀上有幫助詐欺集團成員實施加重詐欺之意，惟此部分若成立犯罪，與上開起訴之部分，屬一行為觸犯數罪名，爰不另為不起訴處分，併此敘明。」等語（見本院卷第179至180頁，業經原判決退併辦在案），核屬檢察官之意見，且既未起訴，自非起訴之「犯罪事實」，無從據為判斷係起訴效力所及之依據。況上開移送併辦意旨係以被告親自或指示不知情之助理金岱瑩向吳欣諭收取詐騙款項後，再將該詐騙款項匯至帳戶等情，刻意不透過銀行帳戶直接匯款至另一銀行帳戶之方式，有掩飾、隱匿詐欺所得之實際流向，製造金流斷點，惟被告親自或指示不知情之助理金岱瑩向吳欣諭取得款項之際，既已生掩飾、隱匿詐欺集團詐欺所得之實際流向，而製造金流斷點之犯罪結果，則洗錢犯行即已既遂終了，至被告嗣後是否另行基於非法辦理國內外匯兌業務之犯意，而為與地下匯兌有關之行為，實另屬一事。易言之，「洗錢」係以掩飾或隱匿因犯罪所得財物或財產上利益為犯罪構成要件，「地下匯兌」則係處罰非銀行而經營國內外匯兌業務，犯罪構成要件明顯有別，基本社會事實亦迥然不同，準此，移送原審併辦之洗錢犯罪事實與本案起訴之地下匯兌犯罪事實，既不生裁判上一罪關係，則該移送併辦部分即非起訴效力所及，因此，本案與高雄另案實無重覆起訴之問題。又他案判決，與本件事實、情節未盡相同，基於個案拘束原則，自不能比附援引（最高法院113年度台上字第832號判決意旨參照）。辯護意旨主張高雄另案與本案具有裁判上一罪關係，高雄另案為起訴效力所及，並提出與本件事實、情節未盡相同無法比附援引之最高法院29年度上字第26號、98年度台上字第2685、6899號、102年度台上字第708號、103年度台上字第4094號、104年度台上字第239、2363號、106年度台上字第3350號、109年度台上字第1491號、110年度台上字第6048號、111年度台上字第2994號、103年度台非字第394號、105年度台非字第123號、臺灣高等法院107年度金上訴字第10號

等另案判決（見本院卷第151至177頁），請求本院併予審理，並非可採。

(三)證據能力部分：

按刑事訴訟法第159條之5規定被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。本判決以下所引用之供述證據，經本院於審理程序時當庭提示而為合法調查，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序時均同意具有證據能力等語（見本院卷第219至220頁），本院審酌該等證據作成時之情況，並無取證之瑕疵或其他違法不當之情事，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，認有證據能力。又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範，本案判決以下所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，復無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且均經本院依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及其辯護人對此部分之證據能力亦未爭執，應認均有證據能力。

二、被告答辯理由及上訴要旨：

(一)被告在偵查中自白，又因其無犯罪所得，故無犯罪所得可以繳回，惟仍應適用銀行法第125條之4第2項之減輕規定，始為適法（參見最高法院109年度台上字第1491號、104年度台上字第2363號刑事判決）。被告在107年10月2日警詢中有承認其幫「張筱」收現金再轉匯至指定帳戶，另於偵訊時供

稱：「我是被張筱騙的，因為我也不認識兩邊的客戶，我不知道這樣會涉嫌這些罪名，其餘請律師補充」，辯護人繼答稱：「被告對匯款事實不爭執，但從被告將匯款單據保存之行為，足證被告並無主觀犯意，因為被告已坦白陳述，相關證據也已經查扣…請求准予交保」（見107年度偵字第17720號卷第8至9頁），被告坦承客觀事實，已足認有自白，原審不查，誤認被告未自白而未予減刑，即有不當。

(二)被告素無前科，有正當職業，因與張筱長年之友誼，認為張筱指示處理的款項是旅行社業務的款項，因一時失慮致罹刑章，犯後坦承犯行，且被告只是幫張筱一個人從事匯款，並未對他人的財產造成直接影響，惡性非重，犯後態度良好，本案與高雄另案第一審法院所處刑度均超過2年，倘分別確定，則未來定執行刑將明顯過苛，請求依刑法第59條之規定予以減刑，並予以緩刑之宣告。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上開犯罪事實欄所載之犯罪事實，業據被告於原審及本院前審、本院審理中坦承不諱（見原審卷一第71至79、105至113、197至206、227至236、283至285頁，卷二第19至25、63至102、166頁，本院前審卷第138頁，本院卷第219、250頁），核與證人即如附表證據出處欄所示之人於警詢及偵查中之證述情節均相符合，並有如附表證據出處欄所示之非供述證據在卷可稽，是被告上開之任意性自白與事實相符，堪以採信。本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應予依法論科。至辯護人雖請求傳喚現人在大陸地區之共犯張筱證明張筱係因被告供述因而查獲及被告確無犯罪所得（見本院卷第220頁），然按刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關連性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若所證明之事項已臻明瞭，自欠缺其調查之必要性，原審未依聲請為無益之調查，並無違法之可

言。又刑事訴訟依現行刑事訴訟法第154條第2項規定「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」係採證據裁判主義，故證據調查厥為整個審判之重心。而所謂證據調查，實可分為「應否調查」、「如何調查」及「調查如何」三種不同層次。本法所採改良式當事人進行主義，依第161條第1項規定，檢察官負實質舉證責任，第161條之1並規定被告有指出有利證明方法之權利。首者，證據「應否調查」，原則上委諸當事人、代理人、辯護人與輔佐人（第163條第1項），但法院於公平正義之維護或關係被告重大利益之事項，負有補充調查之義務（同條第2項）。故證據調查之範圍、次序及方法，原則上由當事人提出（第161條之2、第163條之1），並於審判期日前之準備程序處理之（第273條第1項第6款），然如聲請調查之證據與待證事實，在客觀上欠缺關連性、調查之必要性或可能性者，依第163條之2第1項規定，法院得裁定駁回之，以維訴訟之經濟。尤其所經調查之證據，已足形成有罪之確信，法院對於聲請調查之其他證據，認無調查之必要，不予調查，則此一證據「應否調查」之處理，既無不合，當亦無第379條第10款之違法。次者，證據經認屬應予調查後，始有「如何調查」之問題，此時受嚴格證明法則之拘束，必須該證據具有證據能力，且經合法調查，始得作為判斷之依據（第155條第2項反面解釋）。被告以外之人（包括共同正犯、教唆犯、幫助犯及共同被告等）之陳述，須依第159條之1至第159條之5等傳聞例外之規定，具有證據適格後，除有傳喚不能等例外情形，均須依法具結，踐行交互詰問等合法調查程序，其供述始得採為判斷之依據。司法院釋字第582號解釋所揭槩反對詰問權為訴訟基本權及正當法律程序所保障之內容，即指此而言。是對於被告以外之人之反對詰問，必須經法院認為屬客觀上有調查之必要，為認定事實、適用法律之基礎所繫之證據方法，上開調查證據程序之規定始有適用，非謂一經聲請詰問，縱法院認無調查之必要（即不應調查），仍一概適

用，否則即剝奪其憲法上之權利，此為當然之解釋。至經調查後，得作為判斷依據之證據，其間之取捨與證明力之判斷，乃屬「調查如何」範疇，依第155條第1項規定，由法院依客觀存在之經驗法則、論理法則，本於確信自由判斷，同時賦予當事人等辯論之機會（第288條之2）。三者層次不同，不可不辨。再被告之對質、詰問權之所以必須保障，係在於他人所供不利於被告，或與被告認知者不同，乃有透過反對詰問或對質，以彈劾或覈實是項不利之證據，達致發現真實，並保障被告合法、正當權益之訴訟目的。倘待證之事實已因被告之自白與證人所證述內容並無不同，無從削弱或否定證人陳述之信用性，即不具有彈劾之必要性，縱未予對質、詰問之機會，仍無損被告之訴訟防禦權，尚難逕指為違法，資為合法上訴第三審之理由（最高法院98年度台上字第5178號、101年度台上字第1927號判決意旨參照）。本件被告及其辯護人在原審及本院前審準備程序、審理期日，就被訴之事實既已直承不諱，並供明無其他證據聲請調查（見原審卷二第165頁，本院前審卷第175至176頁），詎被告及其辯護人於最高法院撤銷本院前審判決發回本院更為審理時，於本院準備程序始聲請傳喚共犯張筱到庭對質（見本院卷第220頁），惟證人即共犯張筱於偵查係以證人身分並具結以擔保證言之真正，且所述之情節互核相符，並有前述各項佐證，又本院認被告並無犯罪所得及共犯張筱確係因被告供述因而查獲（容後敘明），況本院並未將證人即共犯張筱之證詞引為本案證據，則本案事證已臻明確，被告上開調查證據之聲請，核無必要，應予駁回，且既認不必調查，揆諸上開說明，自無剝奪被告之反對詰問或對質權，亦無調查未盡之違法情形存在，附此敘明。

四、論罪情形：

（一）本案毋庸為新舊法比較：

查被告行為後，①銀行法第125條第1項於107年1月31日修正公布，並自同年2月2日起生效施行，修正後之規定將條文中

「『犯罪所得』達新臺幣1億元以上者」，改為「『因犯罪獲取之財物或財產上利益』達新臺幣1億元以上者」，惟僅是文字修正，而非條文實質構成要件變更。觀諸修正條文之立法理由已說明修正目的，是為了區別原條文所稱「犯罪所得」，與刑法第38條之1第4項所定沒收之「犯罪所得」（包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息），兩者範圍並非相同，為避免混淆，造成未來司法實務上犯罪認定疑義，而將原條文「犯罪所得」作文字修正，使之具體明確。可知修正前刑法第125條第1項關於「犯罪所得」之定義，與修正後「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，乃屬一致，尚非法律變更，是本案應逕適用修正後之銀行法第125條第1項規定處斷（最高法院110年度台上字第3995號判決意旨參照）。且被告本件犯罪所得並未達新臺幣1億元，而銀行法第125條第1項前段既未修正，是此部分自無新舊法比較問題。又②銀行法第125條雖又於108年4月17日修正公布、同年月19日施行，但本次修正僅係將同條第2項「經營『銀行』間資金移轉帳務清算之金融資訊服務事業，未經主管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰」，修正為「經營『金融機構』間資金移轉帳務清算之金融資訊服務事業，未經主管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰」，與本案涉及之罪名及適用法條無關。再③銀行法第125條之4第2項雖於107年1月31日修正，將原條文所定「如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物」之文字改為「如自動繳交全部犯罪所得者」，依該次修正理由謂：原條項所定「如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物」之減輕或免除刑罰規定，無涉構成犯罪事實，非屬不法構成要件，性質上為「刑罰裁量規則」，基於刑事立法政策一貫性，其「犯罪所得」之範圍，為與刑法第38條之1第4項所定沒收之「犯罪所得」範圍一致，以達所宣示「任何人都不得保有犯罪所得」之立法目的，爰配合刑法沒收新制之犯罪所得範圍酌作文字修正，是修正前銀行法第125條之4第2項之「犯罪所得」之內涵與修

正後「犯罪所得」之範圍應屬相同，難認有行為後法律變更之情形，自應依法律適用之一般原則適用裁判時法即修正後銀行法第125條之4第2項規定。

- (二)按銀行法第29條第1項所謂「匯兌業務」，係指行為人不經由現金輸送，而藉與在他地之分支機構或特定人間之資金清算，經常為其客戶辦理異地間款項之收付，以清理客戶與第三人間債權債務關係或完成資金轉移之行為。如行為人接受客戶匯入之款項，已在他地完成資金之轉移或債權債務之清理者，即與非法辦理匯兌業務行為之構成要件相當，不以詳列各筆匯入款於何時、何地由何人以何方式兌領為必要（最高法院99年度台上字第7380號刑事判決參照）。而「國內外匯兌」則係銀行利用與國內異地或國際間同業相互劃撥款項之方式，如電匯、信匯、票匯等，以便利顧客國內異地或國際間交付款項之行為，代替現金輸送，了結國際間財政上、金融上及商務上所發生之債權債務，收取匯費，並可得無息資金運用之一種銀行業務，是凡從事異地間寄款、領款之行為，無論是否賺有匯差，亦不論於國內或國外為此行為，均符合銀行法該條項「匯兌業務」規定（最高法院110年度台上字第3995號刑事判決參照）。又按銀行法第125條第1項後段將「犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元以上者」，資為非法經營銀行業務之加重處罰條件，無非係基於違法辦理收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務所收受之款項或吸收之資金規模達一億元以上者，因「犯罪所得愈高，對社會金融秩序之危害影響愈大」所為之立法評價，是銀行法第125條第1項前段之非法辦理國內外匯兌業務罪，就上開條項後段之「犯罪獲取之財物或財產上利益」之計算，應以行為人對外經辦所收取之全部金額或財產上之利益為其範圍，方足以反映非法經營銀行業務之真正規模，並達該法加重處罰重大犯罪規模之立法目的（最高法院108年度台上字第98號判決意旨參照）。

- (三)本案被告因犯罪獲取之財物或財產上利益並未達1億元，核其所為，係違反銀行法第29條第1項非銀行不得辦理國內外匯兌業務之規定，而犯同法第125條第1項前段之非法辦理國內外匯兌業務罪。又按共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責，不以每一行為人均實際參與部分構成要件行為或分取犯罪利得為必要。被告依張筱之指示從事如附表所示新臺幣匯款之行為，與張筱間既有犯意聯絡及行為分擔，應論為共同正犯。
- (四)學理上所稱之集合犯，係一種構成要件類型，亦即立法者針對特定刑罰規範之構成要件，已預設其本身係持續實行之複次行為，具備反覆、延續之行為特徵，或具有重複特質之職業性、營業性或收集性犯罪，將之總括或擬制成一個構成要件之「集合犯」行為。此種犯罪，以反覆實行為典型、常態之行為方式，具侵害法益之同一性，因刑法評價上為構成要件之行為單數，僅成立一罪。而銀行法第29條第1項規定所稱「辦理匯兌業務」，本質上即屬持續實行之複數行為，具備反覆、延續之行為特徵，行為人先後多次非法辦理匯兌業務之犯行，依社會客觀通念，符合一個反覆、延續性之行為概念，屬於集合犯實質上一罪關係。查本案被告多次非法辦理匯兌業務之行為，依社會客觀通念，屬反覆、延續性之行為，揆諸前揭說明，應論以集合犯之實質上一罪。
- (五)按銀行法第125條之4第2項規定：「犯第125條、第125條之2或第125條之3之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至2分之1。」係指犯銀行法第125條、第125條之2或第125條之3之罪而有所得者，除在偵查中自白外，尚須具備自動繳交全部犯罪所得之要件，始能依該條項規定減輕其刑。而若無犯罪所得，因其本無所得，自無應否具備該要件之問題，此時祇要在偵查中自白，即應認有上開減刑規定之

適用。另所謂在偵查中「自白」，係指被告對於自己犯罪事實之全部或主要部分，在偵查中向有偵查犯罪職權之公務員為供述而言。其供述構成要件該當事實之外，縱另主張阻卻違法事由或阻卻責任事由，或提出有利於己而非顯然影響有無基本犯罪事實之辯解，仍不失為自白（最高法院106年度台上字第3350號判決意旨參照）。又銀行法第125條之4第2項前段規定，犯同法第125條之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑。其立法意旨，係為鼓勵犯罪行為人勇於自白並自動繳出其因參與相關犯罪之所得而設。惟若無犯罪所得，自無所謂自動繳交全部犯罪所得之問題，解釋上此時祇要在偵查中自白，即應認有上開減刑規定之適用。又所謂在偵查中「自白」，係指被告對於自己犯罪事實之全部或攸關犯罪構成要件之主要部分，在偵查中向有偵（調）查犯罪職權之公務員為坦白供述而言，亦即以所承認之全部或主要犯罪事實，在實體法上已合於犯罪構成要件之形式為已足，不以自承所犯罪名為必要（最高法院109年度台上字第1491號刑事判決參照）。本案起訴書未舉證被告有何犯罪所得、具體金額或計算方式，原審依罪疑惟輕原則，認被告並無因本案犯行獲取任何犯罪所得（見原判決理由欄壹、三、四），檢察官未就此提起上訴，是本院亦為相同認定，因此無從要求被告依第125條之4第2項前段之規定繳回犯罪所得。辯護人之辯護意旨主張：被告在偵查中確有自白，應依上開規定減輕其刑。經查：「（檢察官問被告：你對於因此涉嫌詐欺、洗錢、違反銀行法，有何意見？）答：我是被張筱騙的，因為我也不認識兩邊的客戶，我不知道這樣會涉嫌這些罪名，其餘請律師補充」，辯護人隨即補充稱：「答：被告對匯款事實不爭執，但從被告將匯款單據保存之行為，足證被告並無主觀犯意，被告已坦白陳述…」（見107偵17720卷三第7至8頁），被告雖未承認違反銀行法之罪名，惟對於主要事實已經有肯認之意思，揆諸最高法院上述見解，應依銀行法第125條之4第2項之規定減輕其刑。

(六)復按銀行法第125條之4第2項規定：犯第125條之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。本條項前段之規定，係為鼓勵犯罪行為人勇於自白並自動繳交其因參與相關犯罪之所得而設，並以在偵查中自白，與自動繳交全部犯罪所得為其要件；至於本條項後段之規定，則在鼓勵被告或犯罪嫌疑人供出其共犯結構之成員，俾澈底打擊犯罪，重在對於其他成員之追查訴究，除前段規定之兩要件以外，尚應具備因而查獲其他正犯或共犯之必要條件。足見本條項前、後段規定之寬典效果雖然相同（本條前段雖僅規定減輕其刑，然依刑法第66條前段規定，亦減輕其刑至二分之一），然而規範目的有別，適用範圍不一，且僅有部分合致，如同時該當前、後段各該減輕其刑規定之要件，自應依刑法第70條規定遞減其刑，始屬適法。本件被告於107年9月19日21時許經警查獲，並扣得其使用之手機及相關匯款單等物。被告於翌（20）日警詢時陳稱：我從106年5、6月開始幫她（指張筱）收錢轉到她指定的帳戶，微信暱稱「風含翠筱」是大陸人，真實姓名叫張筱等語，並同意警方查看其扣案手機內與張筱以通訊軟體「微信」（下稱微信）對話之內容。復於同日向檢察官供稱：張筱會請我幫她匯一些錢給臺灣的廠商，是張筱請人拿給我的，我收到後再依照她的指示匯款。她都給我帳號，所以我就照她指示去匯錢等語。又於同年10月2日於警詢時提供張筱在臺灣的聯絡電話0000000000以供警方追查，繼於同年11月19日在犯罪嫌疑人紀錄表中指認出張筱，警方並因而列印大陸地區人民明細資料報表，查得張筱詳細之人別資料，再通知張筱於同年12月1日到場接受詢問調查。張筱與被告等其他共犯嗣經高雄市政府警察局鳳山分局（下稱鳳山分局）撰具刑事案件報告書報請檢察官偵辦，記載略以：員警於107年9月20日持檢察官核發之拘票拘提被告到案，經被告表示在臺中市○區○○○○街000號仍存有詐騙相關資料，乃主動帶領警方前往上址扣得匯款單等

證物。經清查扣案上開匯款單及相關資料後，發現張筱利用被告從事境外貿易之便，未經主管機關許可，由張筱在大陸地區接受委託人委託，從事與大陸地區之匯兌業務等語。案經檢察官偵查終結提起本件公訴，張筱現仍在原審法院審理中等情，有卷附被告與張筱之調查筆錄、檢察官訊問筆錄、鳳山分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及本案檢察官起訴書可稽（見鳳山分局刑案偵查第00000000000號卷一第15、19、21、75至123頁，107年度偵字第17720號卷一第36、37、85頁、91至103頁，卷二第227至234頁）。另經本院函詢本案有無被告供出共犯張筱因而查獲共犯張筱之情形，經高雄市政府警察局鳳山分局函覆稱：本分局於108年有因而查獲張筱違反銀行法等案並移送等語，有高雄市政府警察局鳳山分局113年5月7日高市警鳳分偵字第11372542900號函暨檢附張筱刑案資料等可憑（見本院卷第103至106頁）。又被告於本院前審主張：被告於107年10月2日警詢時陳稱：對於扣案匯款單之張數與總金額無意見，上開匯款單皆係伊依張筱之微信通知而匯款至指定帳戶等語。是被告在偵查中業已自白，符合銀行法第125條之4第2項減輕其刑規定之要件等旨，有卷附刑事上訴理由狀、本院前審準備程序與審判筆錄及刑事辯護意旨狀可稽（見本院前審卷第24至25、136、177、178、191頁）。本院亦認被告與張筱共犯本件非法辦理國內外匯兌業務犯行，且已在偵查中自白，雖查無犯罪所得，仍應依銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑，業如前述。則本件共同正犯張筱顯係因被告上開供述而查獲，應依銀行法第125條之4第2項後段規定減輕其刑，並遞減輕之。

(七)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院112年度台上字第714號刑事判決參照）。被告無視國家禁令，非法經營地下匯兌業務，對金融交易秩序仍有一定

影響，且依共犯張筱指示，處理臺灣地區的款項收付事宜，期間及金額並非短少，其所犯銀行法第125條第1項前段之罪，經依銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑，再依同條項後段規定遞減輕其刑後，與犯罪情節相較，在客觀上無足以引起一般同情之狀況，亦無情輕法重之情，當無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。至於被告高雄另案日後是否會判刑確定，及與本案如何合併定執行刑，當於日後於相關執行程序再陳述意見，而非本案所應予審究。辯護人以被告犯罪情狀可憫，及其尚有另案在審理，請求依刑法第59條之規定予以減刑，即非可採。

五、對於原判決之判斷，及上訴有無理由之說明：

(一)原判決認被告罪證明確，而予以論罪科刑，固非無見。惟查：

- 1.被告於偵查中對於本案犯罪構成要件的主要犯罪事實已有承認之意思，得認有自白情事，應適用銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑。
- 2.且本件共同正犯張筱顯係因被告上開供述而查獲，被告應依銀行法第125條之4第2項後段規定遞減輕其刑。
- 3.再被告經依銀行法第125條之4第2項前段、後段之規定減輕、遞減輕其刑後已無再依刑法第59條規定減輕其刑之必要。
- 4.綜上，原判決認被告不符合銀行法第125條之4第2項前段要件，未依該規定減輕其刑，另依刑法第59條之規定予以減輕其刑，容有違誤。則被告上訴請求依銀行法第125條之4第2項前段規定予以減刑，為有理由，但請求依刑法第59條規定予以減刑，及請求將高雄另案併予審理等語，則無理由。而原判決既有前揭可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

(二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告未有經論罪科刑判決確定之犯罪紀錄，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，素行尚可，惟無視法規禁令，非法辦理地下匯兌之業務，所

為影響國家對金融交易秩序之管理，應予非難；並考量被告犯後坦承犯行之犯後態度、無犯罪所得、非法匯兌之金額；兼衡被告本案犯罪之動機、目的、手段、情節、素行、所生危害及其自陳大專畢業之智識程度、從事六輕麥寮工廠自動包裝系統工作、擔任伯諾公司負責人，月收入約20萬元、已婚、有2名未成年子女、需扶養父母（見本院卷第253頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

(三)沒收部分：

- 1.扣案之iPhone行動電話1支（IMEI：0000000000000000號，內含門號0000000000號SIM卡1張）及HUAWEI行動電話1支（IMEI：00000000000000000000000000000000號，內含門號0000000000號SIM卡1張），均係被告所有並供其與共犯張筱聯繫為本案犯行所用之物一節，業據被告於原審審理中供陳明確（見原審卷二第160、161頁），爰依刑法第38條第2項前段規定均宣告沒收。
- 2.扣案之匯款單均係被告所有，其中部分為本案匯兌之匯款單一節，業據被告於原審審理中供陳明確（見原審卷二第161頁），而被告為本案犯行所用之匯款單部分，已無法再供犯罪使用，是否沒收欠缺刑法上重要性，爰不予宣告沒收；非供被告為本案犯行所用之匯款單部分，既與本案無關，自均無從宣告沒收。
- 3.至其餘扣案物，卷內並無積極證據足證與被告本案犯行有關，自均無從宣告沒收。又被告並無因本案犯行而獲取任何犯罪所得，已如前述，自亦無從宣告沒收或追徵。

(四)至辯護人雖請求對被告宣告緩刑云云，惟被告除本案外，另有高雄另案經定刑有期徒刑2年，現上訴最高法院中，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，難認被告有悛悔實據，而認本案有以暫不執行為適當之情形，是本案不宜對被告宣告緩刑，辯護人上開所請，尚難准許。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官廖梅君提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 8 月 6 日

刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄

法官 林 源 森

法官 游 秀 雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 王 譽 澄

中 華 民 國 113 年 8 月 6 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

銀行法第125條

- (一)違反第29條第1項規定者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金。
- (二)經營金融機構間資金移轉帳務清算之金融資訊服務事業，未經主管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。
- (三)法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。

附表：

編號	委託人	匯款日期	匯款金額 (新臺幣)	匯款帳戶	證據出處
1	伍國慶	106年9月11日	22萬6,300元	伍美芙設於臺北富邦銀行帳號 000000000000號帳戶	1. 伍美芙於警詢及偵查中經具結之證述（見帳戶所有人筆錄警卷三P375-381、107偵17720卷三P163-165） 2. 存入存根1張（見帳戶所有人筆錄警卷三P395） 3. 伍美芙設於臺北富邦銀行帳號000000000000號帳戶之交易明細（見帳戶所有人筆錄警卷三P393、107偵17720卷三P195）
		107年9月10日	24萬2,000元		
2	林柏群	106年9月12日	44萬5,000元	吳秀菁設於臺北富邦銀行帳號 000000000000號帳戶	1. 林柏群、吳秀菁於警詢之證述及林柏群於偵查中經具結之證述（見帳戶所有人筆錄警卷三P147-159、107偵17720卷三P145-151） 2. 存入存根5張（見帳戶所有人筆錄警卷三P175-185） 3. 吳秀菁設於臺北富邦銀行帳號000000000000號帳戶之交易明細（見帳戶所有人筆錄警卷三P165、171、173） 4. 林柏群與張筱聞之人民幣轉帳紀錄、Line對話紀錄（見帳戶所有人筆錄警卷三P195-211）
		106年9月14日	46萬4,700元		
		106年10月20日	44萬4,000元		
		106年10月25日	44萬3,000元		
		107年5月2日	32萬元		
		107年5月3日	28萬1,920元		
3	張邦振	106年9月14日	10萬2,300元	童淑華設於中國信託銀行帳號 000000000000號帳戶	1. 童淑華於警詢及偵查中經具結之證述（見帳戶所有人筆錄警卷二P39-45、107偵17720卷三P145-151） 2. 新臺幣存提款交易憑證3張、童淑華設於中國信託銀行帳號000000000000號帳戶之交易明細、童淑華上開帳戶之存摺（見帳戶所有人筆錄警卷二P51-61、121-123） 3. 張邦振與張筱聞之匯款紀錄（見帳戶所有人筆錄警卷二P79、85）
		106年10月17日	10萬2,000元		
		107年5月21日	4萬7,800元		
4	上海悅輝旅行社	106年9月25日	89萬4,000元	福慧旅行社股份有限公司設於新光銀行帳號000000000000號帳戶	1. 莊明荻於警詢之證述（見帳戶所有人筆錄警卷五P283-291） 2. 匯入福慧旅行社股份有限公司設於新光銀行帳號000000000000號帳戶之存入憑條4張、福慧旅行社上開帳戶存摺內頁影本（見帳戶所有人筆錄警卷五P297-299、321、327、337、339）
		106年9月26日	66萬9,000元		
		107年5月14日	45萬7,000元		
		107年6月29日	72萬8,000元		
5	康義崇	106年9月26日	13萬3,500元	康義崇設於彰化銀行帳號00 000000000000號帳戶	1. 康義崇於警詢之證述（見帳戶所有人筆錄警卷三P327-333） 2. 匯入康義崇設於彰化銀行帳號000000000000號帳戶之存款憑條（見帳戶所有人筆錄警卷三P355）
6	李永章	106年9月26日	47萬元	李永章設於彰化銀行帳號 00000000000000號帳戶	1. 李永章、胡秀芳於警詢之證述（見帳戶所有人筆錄警卷五P135-147） 2. 李永章設於彰化銀行帳號00000000000000號帳戶之交易明細及匯入李永章上開帳戶之存款憑條（見帳戶所有人筆錄警卷五P161、187） 3. 胡秀芳設於彰化銀行帳號00000000000000號帳戶之交易明細、匯入胡秀芳上開帳戶之存款憑條（見帳戶所有人筆錄警卷五P183、189）
			47萬元	胡秀芳設於彰化銀行帳號00 000000000000號帳戶	
7	林木榕	106年11月10日	17萬8,000元	邱秀英設於國泰世華銀行帳號 000000000000號帳戶	1. 林木榕、邱秀英於警詢之證述（見帳戶所有人筆錄警卷一P75-87） 2. 邱秀英設於國泰世華銀行帳號000000000000號帳戶之往來明細資料、匯入邱秀英上開帳戶之存款憑證（見帳戶所有人筆錄警卷一P105、119）
8	黃少華	107年4月20日	22萬7,000元	林宥希設於玉山銀行帳號 00000000000000號帳戶	1. 黃少華、林宥希於警詢之證述（見帳戶所有人筆錄警卷三P105-117） 2. 林宥希設於玉山銀行帳號00000000000000號帳戶之帳戶明細、匯入林宥希上開帳戶之存款憑條3張（見帳戶所有人筆錄警卷三P131、133、135、137）
		107年5月30日	22萬9,000元		
		107年8月2日	22萬2,000元		
9	林信泰	107年5月3日	11萬4,500元	林信泰設於中華郵	1. 林信泰於警詢及偵查中經具結之證述（見帳戶所有人筆

(續上頁)

		107年7月5日	9萬元	政帳號 0000000000000000號 帳戶	錄警卷一P327-333、107偵17720卷三P145-151) 2. 林信泰設於中華郵政帳號0000000000000000號帳戶之歷史 交易清單、匯入林信泰上開帳戶之存款收入執聯(見 帳戶所有人筆錄警卷一P341、343、345)
10	江道	107年5月15日	4萬元	陸選禧設於國泰世 華銀行帳號 0000000000000000號帳 戶	1. 陸選禧於警詢之證述(見帳戶所有人筆錄警卷二P3-9) 2. 陸選禧設於國泰世華銀行帳號000000000000號帳戶之帳 戶明細、匯入陸選禧上開帳戶之存款憑證(見帳戶所 有人筆錄警卷二P19、21)
11	真實姓名年 籍不詳， 綽號「 WILLY」之 大陸廠商	107年5月15日	13萬7,000元	李安哲設於華泰銀 行帳號 0000000000000000號 帳戶	1. 李安哲於警詢之證述(帳戶所有人筆錄警卷二P407- 413) 2. 匯入李安哲設於華泰銀行帳號00000000000000號帳戶之匯 款回條(見帳戶所有人筆錄警卷二P415)
12	劉文平	107年5月24日	18萬3,200元	張廖文勝設於兆豐 銀行帳號 0000000000000000號帳 戶	1. 劉文平、張廖文勝於警詢之證述(見帳戶所有人筆錄警 卷二P179-185、P195-199) 2. 張廖文勝設於兆豐銀行帳號000000000000號帳戶之往來交 易明細資料、匯入張廖文勝上開帳戶之新台幣存摺類 存款存款憑條副本聯(見帳戶所有人筆錄警卷二 P211、212)
13	真實姓名年 籍不詳， 綽號「 郭小姐 」之大陸個 人旅行社	107年5月28日	12萬3,200元	胡淑琴設於華南銀 行帳號00 0000000000000000號帳戶	1. 胡淑琴於警詢之證述(帳戶所有人筆錄警卷四P159- 165) 2. 胡淑琴設於華南銀行帳號0000000000000000號帳戶之交易明 細、匯入胡淑琴上開帳戶之活期性存款憑條及胡淑琴 上開帳戶存摺影本(見帳戶所有人筆錄警卷四P175- 177、193-195) 3. 胡淑琴與旅行社郭小姐之Line對話紀錄(見帳戶所有人 筆錄警卷四P187-191)
14	陳冠嘉	107年7月5日	22萬4,000元	曾醒偉設於土地銀 行帳號00 0000000000000000號帳戶	1. 曾醒偉於警詢之證述(見帳戶所有人筆錄警卷三P213- 219) 2. 曾醒偉設於土地銀行帳號0000000000000000號帳戶之交易明 細、匯入曾醒偉上開帳戶之存摺類存款憑條(見帳戶 所有人筆錄警卷三P253、259)
15	施明輝	107年7月6日	9萬800元	林辰伊設於第一銀 號帳號00 0000000000000000號帳戶	1. 施明輝、林辰伊於警詢之證述(見帳戶所有人筆錄警卷 四P45-55) 2. 匯入林辰伊設於第一銀行帳號000000000000號帳戶之現金 存款交易明細及林辰伊上開帳戶存摺影本(見帳戶所 有人筆錄警卷四P77、99-101) 3. 施明輝與張筱之Line對話紀錄(見帳戶所有人筆錄警卷 四P79-81)
16	吳建興	107年8月3日	28萬1,600元	王書涵設於國泰世 華銀行帳號 0000000000000000號帳 戶	1. 吳建興、王書涵於警詢之證述(見帳戶所有人筆錄警卷 四P273-289) 2. 王書涵設於國泰世華銀行帳號000000000000號帳戶之往 來交易明細資料、匯入王書涵上開帳戶之存款憑證及 王書涵上開帳戶存摺內頁影本(見帳戶所有人筆錄警 卷四P301、305、327) 3. 吳建興匯款給張筱之單據(見帳戶所有人筆錄警卷四 P325)
17	簡任群	107年8月13日	46萬元	簡維明設於新光銀 行帳號 0000000000000000號 帳戶	1. 簡維明、簡任群於警詢之證述(見帳戶所有人筆錄警卷 三P269-275、帳戶所有人筆錄警卷四P245-253) 2. 匯入簡維明設於新光銀行帳號00000000000000號帳戶之存 入憑條及上開帳戶存摺影本(見帳戶所有人筆錄警卷 三P283、323-325) 3. 簡維明提供之房屋買賣合同及大陸房地產權證(見帳戶 所有人筆錄警卷三P301-321)