

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度金上訴字第1123號

上訴人

即被告 滕雨云

選任辯護人 鍾凱勳 律師

上列上訴人即被告因違反銀行法等案件，不服臺灣臺中地方法院110年度金訴字第579號，中華民國113年6月18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10720號、第18671號、第22799號、第23552號、第31406號、第32187號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於滕雨云刑之部分，撤銷。

上開撤銷部分，滕雨云處有期徒刑壹年拾月。

事實及理由

一、本院審判範圍：

(一)按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，

始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。

(二)本件上訴人即被告滕雨云（下稱被告）於本院準備程序已明示僅就原審判決關於「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第115頁），故本件被告上訴範圍只限於原判決量刑部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、本院之判斷：

(一)刑之加重或減輕事由：

1.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，減輕其刑至二分之一。」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。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）。被告已在偵查中自白犯罪（見第23552號偵卷第386頁），又依原審確定之犯罪事實，被告本案之犯罪所得為新台幣（下同）30萬元，並已於113年5月1日與原審同案被告許竣翔一同繳交犯罪所得30萬元，有原審113年贓款字第23號收據附卷可考（見原審卷三第353頁），爰依銀行法第125條之4第2項前段規定，減輕其刑。

2.按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告行為後：

01 (1)組織犯罪防制條例業經總統於112年5月24日以華總一義
02 字第11200043241號令修正公布，同年月00日生效施
03 行。修正前之組織犯罪防制條例第8條第1項原規定：

04 「第3條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組
05 織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪
06 組織者，亦同；偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」
07 修正後之條文則為：「第3條、第6條之1之罪自首，並
08 自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其
09 刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查
10 及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」是被告行為後法
11 律已有變更，應依刑法第2條第1項之規定，為「從舊從
12 輕」之比較。本案比較新舊法之適用，修正前規定在偵
13 查「及」審判中自白，即得減輕其刑；而修正後則規定
14 在偵查「及歷次」審判中均自白者，始得減輕其刑。修
15 正後組織犯罪防制條例第8條第1項規定之要件，雖未較
16 有利於被告，然被告已於偵查、原審及本院均自白犯行
17 不諱，同時符合修正前後之減刑要件，依具體個案綜合
18 檢驗結果比較，修正後組織犯罪防制條例第8條第1項規
19 定，並未較不利於被告，應逕予適用修正後規定，予以
20 減輕其刑，然被告所為經依想像競合犯之規定，從一重
21 論以銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，
22 自無從再適用上開規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕
23 罪部分之量刑事由，應於量刑時併予審酌。

24 (2)關於犯一般洗錢罪之減刑規定，洗錢防制法第16條第2
25 項先於112年6月14日經總統以華總一義字第1120005049
26 1號令修正公布，並於同月16日生效施行。修正前洗錢
27 防制法第16條第2項規定：「犯前二條之罪，在偵查或
28 審判中自白者，減輕其刑。」修正後洗錢防制法第16條
29 第2項：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白
30 者，減輕其刑。」再於113年7月31日經總統以華總一義
31 字第11300068971號令修正公布，並於同年0月0日生效

施行。新法將自白減刑規定移列為第23條第3項前段規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑。」修正前規定在偵查「或」審判中自白，即得減輕其刑；而112年6月16日修正施行後則規定在偵查「及歷次」審判中均自白者，始得減輕其刑；再113年8月2日修正施行後則規定在偵查「及歷次」審判中均自白者，且如有所得並自動繳交全部所得財物者，始得減輕其刑，修正後之規定，關於減刑要件顯漸嚴格。修正後一般洗錢罪之減刑規定，雖未較有利於被告，然被告已於偵查、原審及本院均自白犯行不諱，且已經自動繳交全部所得財物，同時符合修正前後之減刑要件，依具體個案綜合檢驗結果比較，修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定，並未較不利於被告，應逕予適用修正後規定，予以減輕其刑，然被告所為經依想像競合犯之規定，從一重論以銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，自無從再適用上開規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑事由，應於量刑時併予審酌。

3. 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而如別有法定減輕事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之。且刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事

01 由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。
02 本件被告參與詐欺集團犯罪組織，分擔向車手收水後從事
03 匯兌而非法經營銀行業務，而其所犯非法經營銀行業務
04 罪，經依銀行法第125條之4第2項前段規定，減輕其刑
05 後，可量處法定最低刑度為有期徒刑1年6月。以詐欺集團
06 犯罪之嚴重破壞社會秩序以觀，以及被告從事兩岸地下匯
07 兌危害金融秩序之情形，難認有何情輕法重之情形。又被
08 告為本案犯行時，適值為青年，並非無謀生能力之人，卻
09 不思正當賺取錢財，選擇以加入詐欺集團之犯罪組織，分
10 擔匯兌轉帳至指定之大陸地區銀行帳戶之工作，依其之犯
11 罪情節，亦難認為有縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重，而
12 有情輕法重，客觀上已有引起一般同情之情事，依上開說
13 明，本案並無刑法第59條規定之情輕法重情形，原判決未
14 適用該規定減輕其刑，並無違誤。

15 (二)原審認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟
16 查：

17 1.按刑法第57條第10款規定之「犯罪後之態度」，應包含與
18 被害人之和解、賠償損害或和解之努力在內，而得資為科
19 刑之從輕因子。查被告提起上訴後，已於113年11月21日
20 與告訴人王甄鮮、楊麗香達成民事調解，調解成立內容為
21 同意賠償告訴人王甄鮮、楊麗香各新台幣（下同）20萬
22 元，其中5萬元於調解成立時已由代理人當場給付，餘款1
23 5萬元應於114年11月20日前給付完畢，有本院113年度刑
24 上移調字第590號調解筆錄在卷可證（見本院卷第125-127
25 頁）；另其餘告訴人陳阿香等人雖未能調解成立，然係因
26 告訴人陳阿香等未能於原審調解程序到庭；且被告上訴後
27 復經本院聯絡無著或不願意參與調解，而未能安排調解之
28 故，並非被告不願與之調解或賠償其損害；可認被告犯後
29 已有努力彌補被害人損害之行為，是被告此部分犯罪後之
30 態度與第一審量刑時相較，顯然較佳，而足以影響法院量
31 刑輕重之判斷。以上有利被告量刑因子之基礎事實既有變

更，復為原審判決時未及審酌者，其量刑尚難謂允洽。

2. 被告上訴意旨以其已坦承犯行，且已經與告訴人王甄鮮、楊麗香等人達成和解，並依調解筆錄為部分給付而賠償告訴人，量刑之基礎已有變更等情為由，指摘原判決不當，非無理由；且原審所為量刑審酌既有前述不當，結論已難謂允洽，即屬無可維持，應由本院將原判決關於被告刑之部分，予以撤銷改判。

(三) 自為判決部分之科刑及審酌之理由：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為大陸地區人民，尚無犯罪經法院處刑之前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，素行尚可；被告因在臺生活不易，為賺取金錢貼補生活費用，竟為圖不法利益，加入本案「阿狸」等人所屬詐欺集團，擔任向詐欺集團車手收款後再從事地下匯兌業務，而共同為本案加重詐欺取財、一般洗錢犯行，所為破壞社會人際彼此間之互信基礎，助長詐欺犯罪之猖獗，並使告訴人蒙受金額非低之財產損失，且難以追償；被告復從事非法匯兌犯行，所為實屬不該；另考量其於本案分工程度是提供匯兌轉帳工作，並非詐欺集團之核心；兼衡被告犯罪後於偵查、原審及本院審理時均坦承犯行，且於上訴後已與告訴人王甄鮮、楊麗香達成調解，並依約履行賠償責任；至於其他告訴人陳阿香等人雖未能調解成立，然係因告訴人陳阿香等未能於原審調解程序到庭；且被告上訴後復經本院聯絡無著或不願意參與調解，而未能安排調解之故，並非被告不願與之調解或賠償其損害之犯後態度；及被告於原審及本院審理時自陳之智識程度、職業、家庭生活與經濟狀況（見原審卷三第331-332頁、本院卷第167-168頁），暨其犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

(四) 另被告及其選任辯護人雖以其與原審同案被告許竣翔有一個六歲的女兒要扶養，希望未來還有可能回臺灣照顧女兒長大，請求為緩刑之宣告等語。惟宣告緩刑與否，固屬實體法

上賦予法院得為自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即應就被告犯罪狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，加以審酌。而於審查被告犯罪狀況時，自得考量犯罪行為人與被害人關係修復情形、該犯罪行為對於法益之侵害程度，倘無暫不執行刑罰為適當之情形，即不宜宣告緩刑，否則不僅對被告不足生警惕之效，更無法反映被告犯行侵害法益之嚴重性，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目的。查被告參與本案加重詐欺取財犯行，不但提供匯兌，且分擔轉帳至大陸地區指定帳戶之洗錢工作，而共同實施加重詐欺、洗錢犯行，復非法經營銀行業務，致告訴人陳阿香等人受有如原審判決附表一所示之財產上損害，且其損害之金額非低，犯罪所生危害非輕；被告雖已與部分告訴人王甄鮮、楊麗香達成調解及同意賠償其部分損害，然告訴人王甄鮮、楊麗香並未獲得足額之賠償，且調解條件被告迄亦僅履行部分，其餘尚未全部履行完畢。再者，被告於犯罪而侵害告訴人之權利後，依法本應負民事上之損害賠償責任，其與之調解成立而願負賠償責任，亦僅係負起其原應負之損害賠償責任而已，其此部分犯罪後之態度與原審審理時相較，固有稍佳，然供量刑之審酌已足，非必為緩刑之宣告。況其餘告訴人陳阿香等人則未調解成立或已經賠償完畢。且被告所為助長犯罪猖獗，破壞社會及金融秩序，影響社會治安非淺，其所宣告之刑，本院認並無暫不執行被告刑罰為適當之情事，自不宜為緩刑之宣告，被告及其選任辯護人請求為緩刑宣告，並非可採。附此敘明。

據上論斷，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。

本案經檢察官廖育賢提起公訴，檢察官王清杰到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 12 日
刑事第五庭 審判長法官 張智雄

法官 游秀雯

法官 林源森

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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 江玉萍

中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

附錄論罪科刑法條全文：

銀行法第125條

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。

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。

法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。

組織犯罪防制條例第3條

01 發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期
02 徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以
03 下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微
04 者，得減輕或免除其刑。

05 以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成
06 員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一
07 者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

08 一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

09 二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

10 三、購買商品或支付勞務報酬。

11 四、履行債務或接受債務協商之內容。

12 前項犯罪組織，不以現存者為必要。

13 以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

14 一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

15 二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公
16 務員解散命令三次以上而不解散。

17 第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

18 洗錢防制法第14條

19 有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺
20 幣5百萬元以下罰金。

21 前項之未遂犯罰之。

22 前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。