

臺灣高等法院刑事判決

114年度金上更一字第4號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 廖國瀚

選任辯護人 陳建霖律師

被告 蕭琳之

選任辯護人 宋思凡律師

上列上訴人因被告違反銀行法等案件，不服臺灣臺北地方法院110年度金訴字第13號，中華民國111年7月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第26859、26860、29900、29901、32340號、110年度偵字第1520、3073號），提起上訴，本院判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

一、原判決關於蕭琳之之刑部分，廖國瀚之刑及犯罪所得沒收部分，均撤銷。

二、上開撤銷部分，各處如下所示之刑、緩刑及沒收。緩刑期間均付保護管束，並向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，分別提供如下所示之義務勞務，暨應於判決確定後壹年內，向公庫分別支付如下所示金額：

（一）蕭琳之處有期徒刑壹年拾月。緩刑肆年，提供80小時義務勞務及支付新臺幣50萬元。

（二）廖國瀚處有期徒刑壹年陸月。緩刑參年，提供60小時義務勞務及支付新臺幣20萬元。已繳交之犯罪所得新臺幣15萬900元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之。

01 理由

02 一、本院審理範圍：

03 按刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之  
04 刑、沒收或保安處分一部為之。查本案上訴人即檢察官明示  
05 僅就原判決關於被告蕭琳之量刑部分、上訴人即被告廖國瀚  
06 明示僅就原判決關於其量刑及沒收部分，提起上訴（本院前  
07 審卷一第187、408頁、卷二第371至372頁、本院卷第80、14  
08 6、205頁），是本院審理範圍僅限於蕭琳之之刑部分、廖國  
09 瀚之刑及沒收部分，並以原判決認定之犯罪事實及罪名為審  
10 酌依據。

11 二、本案減刑事由：

12 （一）刑法第59條減刑部分：

13 1、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌  
14 量減輕其刑，刑法第59條定有明文，所謂顯可憫恕，係指被  
15 告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處  
16 以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言。又按銀  
17 行法第125條第1項之罪，在類型上係違反專業經營特許業務  
18 之犯罪，屬於特別行政刑法，於違法經營收受存款業務之情  
19 形，以高利為餌向社會大眾吸收資金，一旦吸金規模龐大又  
20 惡性倒閉，勢將造成廣大存款人財產上損失，且易衍生諸多  
21 社會問題，至於違法辦理國內外匯兌業務之情形，雖同為該  
22 條所規範，然非銀行而辦理國內外匯兌業務，係違反政府匯  
23 兌管制之禁令，影響正常之金融秩序及政府對於進出國資金  
24 之管制，對於一般社會大眾之財產尚不致造成嚴重危害。若  
25 無匯兌詐欺之情形，所辦理之匯兌經由一收一付，獲取之手  
26 續費即利潤乃按收取金額一定比例計算。從而非銀行而經營  
27 「國內外匯兌業務」、「收受存款」、「受託經理信託資  
28 金」固同列為銀行法第125條所禁止之行為，然其不法內  
29 涵、侵害法益之範圍及大小均非可等同視之。況同為非法辦  
30 理國內外匯兌業務之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡  
31 同，所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪所

01 設法定最低刑度卻同為3年或7年以上有期徒刑。於此情形，  
02 倘依其情狀處以較輕之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛  
03 社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加  
04 以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定  
05 酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，以符合  
06 罪刑相當原則。

07 2、被告蕭琳之、廖國瀚所從事之非法匯兌業務，為法所不許，  
08 惟其等參與本案非法辦理匯兌業務之金額分別為新臺幣（下  
09 同）為2,776萬2,293元（如附表一編號1「B欄」所示，即原  
10 判決附表五蕭琳之部分）、2,271萬7,073元（如附表一編號  
11 2「B欄」所示，即原判決附表五廖國瀚部分），以此類犯罪  
12 而言，情節非重；且被告2人係受僱並聽從余鈞庭（經判決  
13 確定）之指示而為，並非主導者，惡性及參與之犯罪情節，  
14 尚非重大。又蕭琳之於犯罪期間亦僅獲得9個月薪資共計27  
15 萬元（如附表二編號1「A欄」所示，即原判決附表六蕭琳之  
16 部分），廖國瀚獲得自民國109年6月至8月共計15萬900元報  
17 酬（詳後述），其等犯罪所得非鉅，並均已自行全數繳回，  
18 堪認犯後態度良好，已有悔意。再者，被告2人所為非法辦  
19 理國內外匯兌業務罪，相較於同條（銀行法第125條）之非  
20 法經營收受存款業務，造成金融秩序之危害為輕，且未直接  
21 損害他人之權益。本院綜上各情，認被告2人犯罪情狀，縱  
22 科以法定最輕本刑有期徒刑3年，猶有情輕法重過苛之憾，  
23 不符罪刑相當性及比例原則之情形，其等犯罪之情狀尚可憫  
24 恕，爰均依刑法第59條規定減輕其刑。

25 (二)銀行法第125條之4第2項前段部分：

26 1、按銀行法第125條之4第2項前段規定：「犯第125條、第125  
27 條之2或第125條之3之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部  
28 犯罪所得者，減輕其刑」，旨在鼓勵被告於犯罪後能勇於自  
29 新而設。又所謂「自白」，乃對自己犯罪事實之全部或主要  
30 部分為肯定供述之意。亦即自白之內容，應包含主觀意圖與  
31 客觀事實之基本犯罪構成要件，若根本否認有該犯罪構成要

01 件之事實，或否認主觀上之意圖，抑或所陳述之事實與該罪  
02 構成要件無關，尚難認其已符合自白減刑之要件（最高法院  
03 114年度台上字第1862號判決意旨參照）。

04 2、蕭琳之不適用銀行法第125條之4第2項前段減輕規定，茲說  
05 明如下：

06 (1)蕭琳之於①109年9月29日至30日警詢時，僅承認其擔任余鈞  
07 庭之會計、負責打支出報表，紀錄開銷支出，領取余鈞庭給  
08 的薪水，就其所涉「TINANCE」網站部分，一概稱不清楚或  
09 不知道等語（109偵26859卷一第45至55、81至85頁）。②10  
10 9年9月30日偵訊時，僅供承其自109年7月起開始幫余鈞庭作  
11 會計，依余鈞庭指示記帳，余鈞庭給其薪水等語（109偵268  
12 59卷一第399至403頁）。③109年9月30日法院羈押訊問時，  
13 僅稱有依照余鈞庭指示記帳、記錄支出，仍稱其不知道「TI  
14 NANCE」網站，並否認有處理轉帳或匯款相關事務（109偵26  
15 859卷一第425至426頁）。④109年10月8日警詢時，始供述  
16 「TINANCE」虛擬貨幣之分工，然就其擔任角色部分，僅供  
17 稱跟著余鈞庭學理財、三角套利、記帳，且稱「TINANCE」  
18 網站之會計另有他人等語（110偵3073卷三第26至28頁）。  
19 ⑤109年11月20日警詢時，供稱其知道余鈞庭在大陸跟香港  
20 有人幫他做買泰達幣及換幣的工作、余鈞庭叫鄭翰閩去香港  
21 某個地點後回報等語（110偵3073卷三第32頁），然又稱其  
22 不知道余鈞庭在從事犯罪、在組織內算是個記帳的會計等語  
23 （110偵3073卷三第32至33頁），並稱其從109年6月才開始  
24 為余鈞庭工作、未參與「TINANCE」網站之會計工作等語（1  
25 10偵3073卷三第33至34頁）。從而，綜觀蕭琳之上關於偵查  
26 中歷次供述，其僅坦承受雇於余鈞庭擔任會計、負責記帳，  
27 並供陳同案被告分工情形等情，然否認有參與「TINANCE」  
28 網站部分之非法辦理國內外匯兌業務犯行，且否認主觀上有  
29 與余鈞庭等人共同犯罪之意圖，尚難認蕭琳之已符合偵查中  
30 自白之要件，仍無從適用銀行法第125條之4第2項減刑規  
31 定。

01 (2)至蕭琳之之辯護人辯以：本案於偵查時，僅告知蕭琳之涉犯  
02 詐欺、洗錢防制、組織犯罪等罪嫌，尚未告知尚有涉犯地下  
03 匯兌罪嫌，因而影響蕭琳之防禦權之行使，即應為有利於被  
04 告之認定乙節。然查，蕭琳之於109年9月29日至30日警詢  
05 時，經員警告知蕭琳之涉犯違反銀行法，惟蕭琳之否認其涉  
06 「TINANCE」網站部分之犯行（109偵26859卷一第45至55、8  
07 1至85頁）；於109年9月30日法院羈押訊問時，經法官告知  
08 其涉犯檢察官羈押聲請書所載違反銀行法第29條而涉有同法  
09 第125條第1項之經營地下匯兌罪名（109偵26859卷一第425  
10 頁），蕭琳之稱其不知道「TINANCE」網站等語（109偵2685  
11 9卷一第426頁）；於109年10月8日警詢時，供稱「TINANC  
12 E」網站之會計另有他人等語（110偵3073卷三第28頁）；於  
13 109年11月20日警詢時，亦供稱其未參與「TINANCE」網站之  
14 會計工作等語（110偵3073卷三第33頁）。是蕭琳之先後經  
15 員警及羈押訊問之法官告知其涉犯銀行法非法經營匯兌業務  
16 罪嫌，仍不斷否認其有參與「TINANCE」網站部分，自難認  
17 蕭琳之有符合偵查中自白要件。辯護人辯稱應適用銀行法第  
18 125條之4第2項前段減輕規定，尚非可採。

19 3、廖國瀚不適用銀行法第125條之4第2項前段減輕規定，茲說  
20 明如下：

21 (1)廖國瀚於①警詢供述：承認其依余鈞庭指示，負責帶人去香  
22 港做開戶的動作，於109年7月中旬帶賴育德到香港的銀行開  
23 立帳戶，其帶人去香港開戶成功一間可獲得1,000元報酬，  
24 其帶賴育德開戶有領到4、5千元的酬勞，又於109年8月30日  
25 或31日去交易所看虛擬交易貨幣的匯率；然又稱其未進銀  
26 行、只有帶賴育德一個人去開過戶、不知是開立人頭帳戶、  
27 不知余鈞庭從事何事，否認受余鈞庭指揮至香港從事地下匯  
28 兌等語（109偵29900卷第72至75、78頁）。②偵查供述：承  
29 認其有於109年7月中與賴育德一起去香港4、5間銀行開戶而  
30 拿到4、5千元獎金，以及依余鈞庭指示去虛擬貨幣商店及找  
31 換店看匯率及交易情形，然稱余鈞庭跟其說是單純買賣虛擬

01 貨幣、是賺匯差的，其有問余鈞庭這樣是非法的嗎，余鈞庭  
02 說香港經濟自由等語（109偵29900卷第146至148頁）。從  
03 而，綜觀廖國瀚上開於偵查中供述，可見廖國瀚雖承認依余  
04 鈞庭指示帶人至香港的銀行開立帳戶、去虛擬貨幣商店及找  
05 換店看匯率及交易情形等部分客觀構成要件事實，然否認主  
06 觀上有何違法經營銀行匯兌業務之故意，尚難認其有符合偵  
07 查中自白之要件，仍無從適用銀行法第125條之4第2項前段  
08 減刑規定。

09 (2)至廖國瀚之辯護人辯以：廖國瀚於偵查期間已向員警表示願  
10 意自白，應已符合偵查自白要件乙節。然廖國瀚於偵查中僅  
11 坦承部分客觀構成要件事實，卻否認主觀上之意圖，尚不符  
12 偵查中自白要件，已詳述如前。辯護人主張應適用上開減刑  
13 規定，尚非可採。

14 三、本院撤銷原判決（關於蕭琳之之刑部分；廖國瀚之刑及沒收  
15 部分）並予改判及量刑之理由：

16 (一)原審審理後，就被告2人共同犯銀行法第125條第1項前段之  
17 非法辦理國內外匯兌業務罪，各予科處其刑，並就蕭琳為緩  
18 刑宣告，及對於廖國瀚為相關沒收、追徵之宣告，固非無  
19 見。惟查：1.蕭琳之所為不符合銀行法第125條之4第2項前  
20 段減刑規定（如前所述），原判決依該規定對其減輕其刑，  
21 容有未當。2.原判決就蕭琳之為緩刑宣告，然未諭知任何緩  
22 刑條件，尚不足以促使蕭琳之知所警惕而不至再犯，亦有未  
23 合。3.廖國瀚於原審否認犯行，然於本院前審及本院審理  
24 時，均已坦承全部犯行，並於本院審理期間繳交全部犯罪所  
25 得（詳後述），深表悔意，量刑基礎已有變更，且其沒收部  
26 分已無須追徵價額之情況，原審未及審酌，自有未洽。綜  
27 上，檢察官上訴主張蕭琳之不宜緩刑，及廖國瀚上訴主張應  
28 適用銀行法第125條之4第2項前段減輕規定部分，固均無理  
29 由；然檢察官上訴指摘蕭琳之不符合銀行法第125條之4第2  
30 項前段減輕規定，暨廖國瀚上訴請求從輕量刑及犯罪所得已  
31 繳交而無須追徵價額部分，則為有理由，原判決復有上開可

01 議或未及審酌之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於  
02 蕭琳之之刑部分、廖國瀚之刑及沒收部分，均撤銷改判。

03 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人無視政府對於匯兌  
04 管制之禁令，加入本案地下匯兌犯罪組織，參與非法匯兌業  
05 務之執行，影響國內金融秩序及資金管制，所為應予非難。  
06 惟考量被告2人係依余鈞庭指示、要求而為本案犯行，其等  
07 均非基於支配、主導地位；蕭琳之於本案負責記帳及聯繫工  
08 作，參與原判決事實欄一(三)、一(四)非法辦理匯兌業務之金額  
09 各為504萬5,220元（如附表一編號1(1)「A欄」所示）、2,2  
10 71萬7,073元（如附表一編號1(2)「A欄」所示），合計2,77  
11 6萬2,293元（計算式：5,045,220+22,717,073，如附表一編  
12 號1「B欄」所示）；廖國瀚於本案依指示帶人在香港開立人  
13 頭帳戶及現場提存等工作，參與原判決事實欄一(四)非法辦理  
14 匯兌業務之金額為2,271萬7,073元（如附表一編號2「B欄」  
15 所示），其等分工地位及參與程度非深；蕭琳之於偵查否認、  
16 於原審、本院前審及本院審理時坦承犯行，廖國瀚於偵  
17 查及原審否認、於本院前審及本院審理時坦承犯行，蕭琳之  
18 於原審、廖國瀚於本院前審繳交全部犯罪所得之犯後態度；  
19 兼衡其等犯罪動機、目的、手段暨告訴人或被害人以言詞或  
20 書面陳述意見；蕭琳之自陳高中肄業，已婚，現無業，由父  
21 母提供生活費，須扶養4歲及3歲小孩；廖國瀚自陳高職電子  
22 科畢業，已婚，現與妻子賣便當，月收入約4萬元內，須扶  
23 養12歲、10歲、7歲小孩、父母、岳父母及有身障的妻子  
24 （本院卷第117、183、253至254頁）等一切情狀，分別量處  
25 如主文第二項(一)、(二)所示之刑。

26 (三)緩刑之說明：

27 被告2人未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院  
28 前案紀錄表可查，其等因一時失慮致罹刑典，惟均已坦承犯  
29 行並各繳交全部應沒收犯罪所得。復審酌被告2人係受僱於  
30 余鈞庭而為本案犯行，非居支配主導地位，其等惡性尚非重  
31 大；並綜合評估其等年齡、教育程度、家庭狀況等因素，倘

01 令其等入監服刑，恐未收教化之效，即先受與社會隔絕之  
02 害，而刑事法律制裁本即屬最後手段性，刑罰對於被告之效  
03 用有限，作為宣示之警示作用即為已足，藉由較諸刑期更為  
04 長期之緩刑期間形成心理強制作用，更可達使被告自發性改  
05 善更新、戒慎自律之刑罰效果。本院認被告2人經此偵審程  
06 序及罪刑之宣告後，當能知所警惕，信無再犯之虞，因認對  
07 其等宣告之刑，以暫不執行為適當，爰均依刑法第74條第1  
08 項第1款規定，分別就蕭琳之宣告緩刑4年、就廖國瀚宣告緩  
09 刑3年，以啟自新。又其等為本案犯行，顯示守法觀念不  
10 足，為使其等於緩刑期間內，能知所戒惕，導正其行為，並  
11 記取本次教訓及督促建立正確法治觀念，以達戒慎行止、預  
12 防再犯之目的，爰再依刑法第74條第2項第4款規定，諭知應  
13 各於判決確定後1年內分別向公庫支付如主文第二項(一)、  
14 (二)所示之金額；及依刑法第74條第2項第5款之規定，命其  
15 等均應分別向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法  
16 人、社區或其他符合公益目的之機構或團體分別提供如主文  
17 第二項(一)、(二)所示時數之義務勞務，以促其等澈底悔  
18 過，並收矯正及社會防衛之效，並依刑法第93條第1項第2款  
19 之規定，諭知緩刑期內付保護管束，俾觀護人得觀其等表現  
20 及暫不執行刑罰之成效，惕勵自新。又違反前開所定緩刑條  
21 件之負擔情節重大者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，  
22 得撤銷其緩刑之宣告，併予敘明。

#### 23 四、有關廖國瀚犯罪所得沒收部分：

24 證人即同案被告余鈞庭於偵查中證稱：廖國瀚跟我領薪水，  
25 他每月底薪3萬元，有分紅等語（109偵26859卷一第406至40  
26 7頁），參以廖國瀚自109年6月1日起至109年9月底期間，與  
27 同案被告余鈞庭、鄭翰閩就原判決事實欄一(四)香港匯兌部  
28 分，透過手機通訊軟體WeChat互通訊息，有廖國瀚、余鈞  
29 庭、鄭翰閩等人間WeChat對話紀錄在卷足徵（原審余鈞庭手  
30 機卷2第427至528頁），堪認廖國瀚於109年6月至9月為本案  
31 犯行，期間所領取之每月底薪3萬元及其他分紅等報酬，為

01 其犯罪所得。又廖國瀚領得109年7月底薪及分紅等報酬共計  
02 9萬900元乙情，有廖國瀚與余鈞庭間手機通訊軟體對話紀錄  
03 截圖在卷可稽（109偵26859卷一第167頁），109年6月、8月  
04 部分未查得廖國瀚有無底薪以外之分紅報酬，且廖國瀚於警  
05 詢時供稱：109年9月的薪水，因為余鈞庭被抓走（按：余鈞  
06 庭於109年10月1日遭羈押，見109偵26859卷一第443頁），  
07 我沒有領到等語（109偵29900卷第78頁）。綜上認定廖國瀚  
08 領得109年6月、7月、8月之報酬分別為3萬元、9萬900元、3  
09 萬元，109年9月部分未領得報酬，共計取得犯罪所得15萬90  
10 0元（計算式：30,000+90,900+30,000=150,900，如附表二  
11 編號2「A欄」所示），均應沒收。廖國瀚先後於本院前審期  
12 間之112年10月20日、113年7月30日向本院繳交2萬元、13萬  
13 900元，共計繳交15萬900元（計算式：20,000+130,900=15  
14 0,900，如附表二編號2「B欄」及備註所示），有收據在卷  
15 可憑（本院前審卷二第238、338頁），是廖國瀚已繳交全部  
16 犯罪所得15萬900元，應依銀行法第136條之1規定，諭知除  
17 應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之。

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

20 本案經檢察官林逸群提起公訴，檢察官黃耀賢提起上訴，檢察官  
21 陳彥章到庭執行職務。

22 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

23 刑事第二十四庭審判長法官 林庚棟

24 法官 蔡羽玄

25 法官 姜麗君

26 以上正本證明與原本無異。

27 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  
28 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  
29 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 巫佳蓓

31 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

01 附錄本案科刑法條全文：

02 銀行法第29條

03 除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託  
04 資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。

05 違反前項規定者，由主管機關或目的事業主管機關會同司法警察  
06 機關取締，並移送法辦；如屬法人組織，其負責人對有關債務，  
07 應負連帶清償責任。

08 執行前項任務時，得依法搜索扣押被取締者之會計帳簿及文件，  
09 並得拆除其標誌等設施或為其他必要之處置。

10 銀行法第125條

11 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  
12 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  
13 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  
14 臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金。

15 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  
16 管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。

17 法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。

18 附表一、二