臺灣高等法院刑事判決

115年度金上重訴字第9號

上　訴　人
即　被　告　段宇宸
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　袁健峰律師

上列上訴人即被告因違反銀行法等案件，不服臺灣士林地方法院114年度金重訴緝字第2號，中華民國114年9月17日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署108年度偵字第18335號、109年度偵字第887、3636、4027、6451、8133號；移送併案案號：臺灣士林地方檢察署109年度偵字第9910號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑及沒收部分，均撤銷。

前項撤銷部分，段宇宸處有期徒刑柒年肆月。犯罪所得新臺幣241萬6,446元（已繳交新臺幣20萬元，其餘新臺幣221萬6,446元未扣案），除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，其中新臺幣221萬6,446元，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

理　由

一、程序部分：

(一)本院審理範圍：

依刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案上訴人即被告段宇宸已陳明僅就原判決關於量刑及沒收部分提起上訴，犯罪事實及罪名部分均不上訴等語（本院卷第30、76頁）；檢察官未提起上訴。是本院審理範圍僅限於被告之刑及沒收部分，並以原判決認定之犯罪事實及罪名為審酌依據。

(二)辯護人請求將本案與被告所犯另案（即本院114年度金上重

訴字第49號，下稱「前案」）合併審判乙節。按一人犯數罪之相牽連各案，是否合併起訴或合併審判，係屬各該案件於檢察官起訴及法院審理時得為裁量之事項，倘分別起訴、各別審判，雖不免有礙被告應訴之便利性或裁判之一致性，然因上開規定乃關於偵查或審判程序上合併之設計規範，不影響嗣後審判之公平與法官對於個案之判斷，自與保障人民訴訟權無違，不能指為違法（最高法院113年度台上字第4151號）。查被告所犯「前案」與本案屬數罪關係，且二案件非法匯兌犯行之犯罪時間、地點並不相同，共犯亦有所不同，並無重複調查事證之勞費或裁判歧異之疑慮，則辯護人請求合併審判乙節，尚非可取。

二、本案無減刑事由，說明如下：

(一)被告無銀行法第125條之4第2項前段減輕規定適用：

按犯第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，銀行法第125條之4第2項前段定有明文。查被告本案之犯罪所得為新臺幣（下同）241萬6,446元（詳後述），然被告僅繳交20萬元之犯罪所得（詳本院卷第83至84、87、89頁），被告行為不符合上開規定，自不能依銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑。

(二)被告無刑法第59條減輕規定之適用：

按刑法第59條規定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，此雖為法院依法得行使裁量事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此項裁量減輕其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕情形，始謂適法。查被告分別前於107年10月22日至108年3月6日、108年3月13日至108年4月8日，涉犯非法辦理匯兌業務犯行，並分別於108年3月7日、108年4月8日遭警查獲在案（即「前案」，詳臺

灣士林地方法院114年9月16日114年度金重訴緝字第1號判決、本院115年8月18日114年度金上重訴字第49號判決，見本院卷第91至168頁）。詎被告不思悔過，旋於108年6月1日再另行起意涉犯同罪質之非法辦理匯兌業務犯行（即本案），顯見被告未因「前案」遭查獲後有所警惕；又審酌被告於本案係居於主導地位，租用宿舍及工作據點、購置電腦設備並陸續邀集共犯為本案犯行，所為非法辦理匯兌業務金額高達4億9,735萬3,039元（計算式：462,416,840元+34,936,199元＝497,353,039元，詳後述）非微；且被告於本案行為時已為成年人，智識程度及社會經驗均無明顯匱乏之虞，當可期守法自重；況被告於本案之犯罪情狀無不得已而為之情由，難認有何在客觀上足以引起一般同情而可憫恕之情。本院綜上各情，認被告無適用刑法第59條之餘地，被告及其辯護人主張適用刑法第59條，並無理由。

三、本院撤銷原判決（關於被告之刑及沒收部分）並予改判及量刑之理由：

(一)原審審理後，就被告共同犯銀行法第125條第1項後段之非法辦理國內外匯兌業務罪，科處其刑，並諭知相關沒收、追徵，固非無見。惟查，被告於本院審理期間繳交部分犯罪所得20萬元（詳後述），此為有利於被告之量刑因子，且影響未扣案犯罪所得之追徵金額，原審未及審酌，自有未洽。綜上，被告之辯護人主張本案與「前案」合併審理及適用刑法第59條減輕規定等節，固為無理由（詳前述），然被告請求從輕量刑，暨主張已繳交之「部分」犯罪所得無須追徵價額部分，為有理由，則原判決既有上開未及審酌之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於被告之刑及沒收部分予以撤銷改判。

(二)爰以行為人為基礎，審酌被告無視政府對於匯兌管制之禁令，竟與高豐達等人、呂紹任等人共同非法辦理國內外匯兌業務，迴避主管機關之監督與政府對於外匯資金流向之管制，影響國家經濟、金融匯兌之交易秩序，並使尋求匯兌服

務者之資金處於高度風險之中；且於「前案」遭查獲後，仍不知悔改而更犯同罪質之本案，行為實有不當；又因傷害、詐欺等案件，經法院判處有期徒刑確定在案（於本案不構成累犯），有法院前案紀錄表可參；兼衡被告從事本案非法匯兌期間、金額、參與程度及所獲得利益等犯罪情節，於原審及本院均坦承犯行，並於本院繳交20萬元犯罪所得之犯後態度；另考量其犯罪動機、目的、手段、分工情形；於原審及本院審理時自陳：高中畢業，未婚，另案入監前在工地打零工（原審114金重訴緝2卷第327頁、本院卷第38、79頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

四、沒收之說明：

(一)銀行法第136條之1關於沒收規定於刑法沒收新制生效後之107年1月31日修正公布，同年2月2日生效，依刑法施行法第10條之3第2項、第11條規定，本案被告違反銀行法之犯罪所得沒收，自應優先適用銀行法第136條之1規定；該新修正規定未予規範之沒收部分（例如：追徵、犯罪所得估算、過苛酌減條款等），仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。

(二)按非法辦理國內外匯兌業務之犯罪模式，通常是由行為人以提供較銀行牌價優惠之匯率對外招攬客戶，利用匯款、收款兩端之銀行帳戶，直接進行不同貨幣之匯率結算，行為人則從中賺取匯率差額、管理費、手續費或其他名目之報酬。於此情形下，匯款人僅藉由匯兌業者於異地進行付款，匯兌業者經手之款項，僅有短暫支配之事實，不論多寡，均經由一收一付而結清，匯款人並無將該匯款交付匯兌業者從事資本利得或財務操作以投資獲利之意，除非匯兌業者陷於支付不能而無法履約，其通常並未取得該匯付款項之事實上處分權，遑論經由一收一付結清後，該匯付款項之實際支配者係約定匯付之第三人，更見匯兌業者並未取得該匯付款項之事實上處分地位。從而，匯兌業者所收取之匯付款項，應非銀行法第136條之1所稱應沒收之「犯罪所得」，此處所稱「犯罪所得」係指匯兌業者實際收取之匯率差額、管理費、手續

費或其他名目之報酬等不法利得（最高法院108年度台上字第2465號判決意旨參照）。

(三)犯罪所得之沒收：

1、被告就原判決事實欄一（下稱事實欄一）取得之犯罪所得：

(1)證人即共犯高豐達於偵查中證稱：我與被告合夥從事本案非法匯兌業務期間，係抽取客戶匯兌金額百分之1為報酬等語（108偵18335卷四第165頁）；於原審109年度金重訴字第5號案件準備程序證稱：我辦理本案匯兌業務所收取之手續費，為匯兌金額百分之2至3等語（109金重訴5卷一第487頁）。證人即共犯王奕閔於警詢時證稱：我們將客戶用以匯兌之金額，透過下游匯兌業者辦理匯兌，我們會從中抽取匯兌金額百分之1至6.5不等之手續費作為獲利等語（108偵18335號卷五第353頁）。是依上開共犯所述，可知被告與高豐達合夥非法辦理事實欄一所載匯兌業務，係自匯兌金額抽取一定比率之手續費作為獲利。因本案未扣得完整帳冊紀錄，依事證有疑利歸被告原則，爰以上開共犯所述之抽取手續費最低比率百分之1，認定為被告與高豐達合夥非法辦理事實欄一匯兌業務所收取之手續費比率。

(2)被告與高豐達合夥非法辦理事實欄一匯兌業務金額共計4億6,241萬6,840元（依原判決認定之事實），收取百分之1手續費462萬4,168元（計算式：462,416,840×1％＝4,624,168，如附表一編號1(1)所示），並從中給付薪資予共犯江少宸10萬元、陳諺樂5萬元、王柏堯3萬元、陳雨謙5萬元、王奕閔17萬元、池禹成3萬元（108偵18335卷三第347頁、卷五第227至229頁、卷六第5、11頁、109偵4027卷第36、135頁、109金重訴5卷一第447至478、531、547、557至558頁，如附表一編號1(2)至1(7)所示），扣除上開給付共犯之薪資後，被告與高豐達共同取得419萬4,168元（計算式：4,624,168－100,000－50,000－30,000－50,000－170,000－30,000＝4,194,168）為其等共同犯罪所得（如附表一編號1(8)所示）。按共同正犯對於犯罪所得享有共同處分權限時，如彼

此間分配狀況未臻具體或明確，自應負共同沒收之責，參照民法第271條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」，民事訴訟法第85條第1項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法理，即係平均分擔之意（最高法院106年度台上字第3111號判決意旨參照）。因被告與高豐達共同犯罪所得419萬4,168元之分配狀況未臻具體或明確，自應各負平均分擔之責，即被告就事實欄一取得犯罪所得為209萬7,084元（計算式：4,194,168÷2＝2,097,084，如附表一編號1(9)所示）。

2、被告就原判決事實欄二（下稱事實欄二）取得之犯罪所得：

(1)被告於原審準備程序時供陳：就事實欄二部分，一次抽1%至6%左右手續費等語（原審114金重訴緝2卷第184頁）。因本案未扣得完整帳冊紀錄，依事證有疑利歸被告原則，爰以被告上開所述之抽取手續費最低比率百分之1，認定為被告非法辦理事實欄二匯兌業務所收取之手續費比率。

(2)被告非法辦理事實欄二匯兌業務金額共計3,493萬6,199元（依原判決認定之事實），收取百分之1手續費34萬9,362元（計算式：34,936,199×1%＝349,362，如附表一編號2(1)所示），並從中給付薪資予共犯呂紹任1萬5,000元、蘇俊男1萬5,000元（109偵6451卷第189頁、109金重訴5卷一第413頁，如附表一編號2(2)、2(3)所示），扣除上開給付共犯之薪資後，被告就事實欄二取得犯罪所得為31萬9,362元（計算式：349,362－15,000－15,000＝319,362，如附表一編號2(4)所示）。

3、綜上，被告就事實欄一取得犯罪所得為209萬7,084元，就事實欄二取得犯罪所得為31萬9,362元，共計取得犯罪所得為241萬6,446元（計算式：2,097,084＋319,362＝2,416,446，如附表一編號3(1)所示），均應沒收（如附表一編號3(2)所示）。被告已於本院繳交20萬元，有被告繳交犯罪所得資料單及收據附卷為憑（本院卷第83至84頁，如附表一編號3(3)

所示），尚有221萬6,446元犯罪所得未繳交扣案（如附表一編號3(4)所示）。是被告犯罪所得241萬6,446元，應依銀行法第136條之1及刑法第38條之1第3項規定，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，其中未扣案（繳交）之221萬6,446元，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(四)扣押物品部分：

1、附表二編號15、41、45至48、57至59、61至63、65至114、116至125、127至132、138至145所示扣案物係供本案非法匯兌業務聯絡、記帳、記錄、轉帳、承租犯罪據點之物，附表二編號60、115所示扣案物係預備供本案匯兌業務聯絡、轉帳所用之物，上述扣案物係其他共犯所有等情，業據共犯高豐達、丁耕宇、王柏堯、王奕閔、池禹成、陳諺樂、呂紹任、蘇俊男供承在卷（109金重訴5卷一第414、417至418、463、478、487至488、538、547、566頁），並經臺灣士林地方法院109年度金重訴字第5號判決或本院110年度金上重訴字第33號判決宣告沒收在案，自無從對被告宣告沒收。

2、附表二除上開部分外之其餘扣案物，均非自被告處扣得，復無證據證明係屬被告所有供為本案犯行所用、預備或因本案犯罪所得之物，爰不予宣告沒收。

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。

本案經檢察官林伯文提起公訴，檢察官陳彥章到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第二十四庭審判長法　官　林庚棟

法　官　蔡羽玄

法　官　姜麗君

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　巫佳蒨

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。

銀行法第29條

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

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機關取締，並移送法辦；如屬法人組織，其負責人對有關債務，應負連帶清償責任。

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，並得拆除其標誌等設施或為其他必要之處置。

附表一、二