

最高法院刑事判決

111年度台上字第5555號

上訴人 鄭春忠

選任辯護人 陳明富律師

李宜光律師

蕭仰歸律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國111年9月28日第二審判決（108年度金上重訴字第4號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署106年度偵字第4345號、107年度偵字第3951號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於鄭春忠部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人鄭春忠有如其事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，仍論處上訴人犯銀行法125條第1項後段之非法辦理國內外匯兌業務罪刑，暨就併科罰金諭知如易服勞役之折算標準。固非無見。

二、惟按：

（一）憲法第16條規定保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包括其在刑事訴訟上應享有充分之防禦權（司法院釋字第582號解釋意旨參照）。國家經由刑事審判程序，對被告之特定犯罪事實，決定國家刑罰權存在與否及具體內容，應兼顧實體上發現真實及程序上公平正當。又依刑事訴訟法第95條第1項第1款規定，訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。而法院應告知之「犯罪嫌疑」，除起訴書所記載之犯罪事實外，應包含依刑事訴訟法第267條規定為起訴效力所及而擴張（增加）或無礙於起訴之犯罪事實之同一性而經更正（減縮或變更）者。法院若認為有此等擴張（增加）或更正（減縮或變更）

起訴犯罪事實之情形時，應隨時、但至遲於審判期日踐行上
開告知程序，使被告及其辯護人得以適時知悉而充分行使其
防禦權及辯護權，始能避免突襲性裁判，以達成兼顧發現真
實及程序正義之目的。自反面言，如法院就擴張（增加）或
更正（減縮或變更）之犯罪事實及所犯罪名，或未踐行告知
程序，或僅踐行告知程序，而未依刑事訴訟法第96條、第28
8條之1、第288條之2、第289條等規定，踐行賦予辯明犯罪
嫌疑事實與辯論證據證明力及法律適用之機會等程序，即辯
論終結，逕行就起訴效力所及（擴張）之犯罪事實或無礙於
起訴犯罪事實之同一性而經更正（減縮或變更）之犯罪事實
與所犯罪名而為判決，則就認定被告有此等犯罪事實及所犯
罪名之角度而言，無異剝奪辯方依正當法律程序應受保障之
辯明及辯論等程序上權利，如可能顯然影響於判決結果者，
則所踐行之訴訟程序，難謂適法。

本件檢察官起訴書就上訴人之「犯罪事實」（即犯罪嫌疑）
係記載（略以）：「鄭春忠自（民國）98年7月28日起至106
年5月9日止……向不知情之楊炎煌……借得合作金庫商業銀
行東港分行帳號00000000000000號帳戶及所自備泓海水產有
限公司鄭春忠合作金庫商業銀行東港分行帳號000000000000
0號帳戶、泓海水產有限公司合作金庫商業銀行東港分行帳
號00000000000000號帳戶、鄭春忠合作金庫商業銀行東港分
行帳號00000000000000號（應係「00000000000000」之誤載）
帳戶、鄭春忠玉山商業銀行東港分行帳號00000000000000號
帳戶、鄭春忠玉山商業銀行東港分行帳號00000000000000號
帳戶，作為臺灣地區與大陸地區間之匯兌帳戶使用，接受如
附表一所示在臺灣地區客戶之委託，在上揭6個帳戶收受匯
入之新臺幣後，再依商定之匯率兌換方式，由鄭春忠……聯
繫大陸地區真實姓名年籍不詳之人，負責在大陸地區支付等
值之人民幣（匯款人、匯款日期、匯款帳戶、匯入帳戶、匯
款金額及匯款原因詳如附表一所示）……為客戶辦理異地間
款項收、付之匯兌行為，清理客戶與第三人間債權債務關係

或完成資金轉移，而辦理臺灣地區與大陸地區之匯兌業務，合計從事地下匯兌金額達新臺幣（下同）『2億8,236萬2,520元』，以賺取一定比例匯差」。第一審判決所認定關於上訴人之「犯罪事實」同於起訴書所記載之「犯罪事實」，亦即上訴人合計從事地下匯兌金額「2億8,236萬2,520元」。原審審理中，臺灣臺北地方檢察署檢察官於110年11月17日以110年度偵字第13745號移送併辦意旨書記載上訴人自陳雪麗、陳雪娥收受匯兌款項，非法辦理臺灣地區與大陸地區匯兌業務，除與起訴書附表一編號16、18所示之各筆匯款有部分相同外，另新增陳雪麗於104年6月12日匯款3,221,028元至上訴人合作金庫商業銀行（下稱合作金庫）東港分行帳戶。原判決以上訴人係基於單一集合犯意，先後多次非法經營銀行匯兌業務，而就移送併辦意旨所指新增收受匯兌款項，認係基於單一集合犯意為之，與起訴部分，具有集合犯之實質上一罪關係，為起訴效力所及，而一併審理，並計入非法辦理國內外匯兌業務收受之匯兌金額，因此認定上訴人「合計從事地下匯兌金額達2億8,662萬3,548元」，可見原判決所認定之犯罪事實已有擴張。而稽之卷內資料，於111年5月4日原審行準備程序及111年6月15日、111年8月24日原審審理程序時，所踐行之刑事訴訟法第95條所定告知程序，就前述擴張之犯罪事實均付之闕如（係告知「其餘詳如起訴書及原審判決書所載」）（見原審卷三第288、346頁、卷四第8頁）。又原審審判長於審判期日調查證據之最後，就上訴人被訴犯罪事實為訊問時，係以第一審判決事實欄認定「合計從事地下匯兌金額『2億8,236萬2,520元』」為據，亦未及於原判決所認定之擴張之犯罪事實「陳雪麗於104年6月12日匯款3,221,028元至上訴人合作金庫東港分行帳戶」（見原審卷四第67至70頁）。上訴人及其辯護人難以知悉該擴張之犯罪事實，而得適時辯明、陳述或就此提出或聲請調查證據，有礙於上訴人之訴訟防禦權及辯護權，並影響於判

01 決結果。依上述說明，原審所踐行之訴訟程序，難認適法，
02 且此為上訴意旨據以指摘，不足以昭信服。

03 (二)證據雖已調查，但若有其他足以影響於判決結果之重要證據
04 或疑點，未予調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查
05 無異，如遽行判決，難謂無應於審判期日調查之證據未予調
06 查之違法。又銀行法第125條第1項有關辦理國內外匯兌業務
07 之「犯罪獲取之財物或財產上利益」，乃以行為人所收受之
08 全部匯兌款項為其範圍，則其數額自應於事實欄內翔實認
09 定，然後於理由內說明其憑以認定之證據，始稱適法。

10 原判決雖依憑上訴人所為不利於己部分之供述、原判決附表
11 (下稱附表)編號1至29、31至41所示劉山寅等匯款人之證
12 述、附表編號30所示匯款人林柔均之陳明書、附表各編號
13 「匯款證據」欄所示之交易明細、匯款單等證據資料，認定
14 劉山寅等匯款人匯至附表各編號「匯入帳戶」欄所示上訴人
15 持用之金融帳戶之金額，共計286,623,548元，均是上訴人
16 於臺灣地區與大陸地區，辦理新臺幣與人民幣匯兌業務所收
17 受之匯兌金額。惟上訴人否認有非法辦理國內外匯兌業務，
18 並辯稱：附表各編號所示匯至其持用金融帳戶內之款項，並
19 非其辦理國內外匯兌業務收受之匯兌款項，而是大陸廠商李
20 文、鄭國午等大陸人士向泓海水產有限公司(下稱泓海公
21 司)或上訴人購買魚貨，所支付之貨款等語。卷查，上訴人
22 係活魚搬運船等運銷業者，並經營泓海公司從事養殖魚業批
23 發買賣，銷售國內及外銷至中國大陸、香港等地，100年至1
24 06年之登記營業總額達9,934,835,907元(除100年之營業額
25 為901,205,014元外，其餘每年之營業額均為10餘億元)。
26 又扣案之「客戶傳真資料」、「網路銀行列印資料」顯示：
27 ①大陸廠商李文於105年1月11日匯出貨款9,414,535元、2,0
28 00,000元(共計11,414,535元)至泓海公司合作金庫東港分
29 行帳戶(帳號：0000000000000000)、上訴人合作金庫東港分
30 行帳戶(帳號：0000000000000000)(見法務部調查局南部地
31 區機動工作站移送書附件〈下稱移送書附件〉一卷第131頁

反面、移送書附件二卷第195頁、移送書附件三卷第501頁），其中即有附表編號17所示匯款人楊智盛於同日自運秋企業有限公司國泰世華商業銀行帳戶匯款3,360,484元及附表編號36所示匯款人許芳瑜於同日自其本人合作金庫復興分行帳戶匯款1,000,000元至上海泓海公司合作金庫東港分行帳戶之紀錄。②大陸廠商李文於105年1月19日匯出貨款7,062,450元至泓海公司合作金庫東港分行帳戶（帳號：0000000000000000）（見移送書附件一卷第132頁、移送書附件三卷第510頁），其中即有附表編號29所示之匯款人溫志揚於同日自中國貿易開發有限公司上海儲蓄商業銀行敦北分行帳戶匯款396,178元、294,321元、195,180元、517,146元、212,256元，以及自東方航空貨運承攬有限公司上海儲蓄商業銀行敦北分行帳戶匯款123,321元、台北富邦銀行農安分行帳戶匯款222,435元、159,063元之紀錄。上訴人主張前揭各筆款項為大陸廠商支付泓海公司或其個人之貨款，似尚非全然無據，而不足採。再者，關於附表編號24所示李以甄之匯款緣由，經證人李以甄於原審審理時證述：「（問：妳為什麼要匯錢到泓海水產鄭春忠的銀行帳戶？）是我們配合股東請我幫他匯的……（問：哪一個配合的股東？）蔡江鵬……（問：妳匯款的目的何在？）可能是他們的貨款吧……還是什麼魚貨貨款……他是說他們的貨款什麼的……那是我跟大陸蔡江鵬的清關費用……（既然是妳跟妳股東之間的費用，妳為什麼不匯到大陸，而要匯到鄭春忠泓海水產的帳戶？）……我只是代替他匯款而已，然後我們自己內部會沖帳，像是一運費或是清關費用，會抵掉」等語（見原審卷一第479至481頁）。李以甄似為大陸人士支付魚貨貨款予泓海公司或上訴人，則上訴人收受此筆匯款，究係「清理『自己』與他人間債權債務關係」或「清理『客戶』與第三人間債權債務關係」？不無疑問。此攸關上述款項是否屬於「辦理國內外匯兌業務」所為，應有調查、釐清之必要。另外，附表編號1、3至15、21至23、27、29、34、36至39所示劉山寅等匯

01 款人固證稱，其等向大陸廠商購買進口鞋類、石材原料、電
02 腦零件、鰻苗、建材、魚貨、舊設備、玻璃五金、五金零
03 件、機器零件等商品貨物、償還欠款、出借款、支付報關、
04 海運費用或支付大陸地區移工薪資等，大陸地區之廠商、債
05 權人、借款人、仲介業者，告知應付人民幣經兌換等值新臺
06 幣之金額及款項匯入之金融帳戶後，將新臺幣款項匯至所告
07 知之附表各編號「匯入帳戶」欄所示金融帳戶等情。然對於
08 在臺灣地區匯款至指定之附表「匯入帳戶」欄所示之金融帳
09 戶後，大陸地區之廠商或個人是取得人民幣？或是與其他大
10 陸廠商、個人清理債權債務關係？該其他大陸地區廠商或個
11 人與上訴人或應付上訴人魚貨貨款之大陸廠商有無債權債務
12 關係？仍有不明。以在臺灣地區匯款後，在大陸地區之廠商
13 或個人，倘係取得匯兌人民幣，即是屬「完成資金轉移」，
14 倘係與上訴人或應付上訴人魚貨貨款之大陸廠商無債權債務
15 關係，即為「清理客戶與第三人間債權債務關係」，為辦理
16 國內外匯兌業務；倘係與上訴人或應付上訴人魚貨貨款之大
17 陸廠商有債權債務關係，即為「清理本人與第三人間債權債
18 務關係」，並非辦理國內外匯兌業務。上開各筆匯款，究係
19 為上訴人所辯是大陸廠商支付予泓海公司或其個人之魚貨貨
20 款？或為辦理國內外匯兌業務而收受之匯款？仍值研求，有
21 進一步調查、釐清之必要。況涉及上訴人如有非法辦理國內
22 外匯兌業務犯行，其「犯罪獲取之財物或財產上利益」即其
23 因犯罪所收受之匯兌金額是否達1億元以上？影響成立銀行
24 法第125條第1項前段或後段之罪，而應究明。乃原審未詳予
25 調查、審究，亦未說明所憑認定全屬非法匯兌之依據及理
26 由，逕認附表各編號所示匯入款項，均屬上訴人非法辦理國
27 內外匯兌業務收受之匯兌金額，致上訴意旨執以指摘，難令
28 信服，有調查職責未盡及理由不備之違誤。

29 (三)審理事實之法院，對於案內一切證據，除認為不必要者外，
30 均應詳為調查，然後基於調查所得之心證以為判斷之基礎，
31 故證據雖已調查，而尚有其他必要部分並未調查，仍難遽為

01 被告有利或不利之認定。又為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，
02 顯失公平正義，而無法預防犯罪，刑法第38條之1第1項
03 前段規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之」，並於
04 刑法第38條之2第1項前段規定：「前條犯罪所得及追徵之
05 範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之」，旨在基
06 於訴訟經濟之考量，於事實審法院對犯罪所得沒收及追徵之
07 範圍與價額，認定顯有困難時，不受嚴格證明法則之拘束，
08 得綜合卷證資料，依自由證明法則釋明其合理估算推計之依
09 據即已足，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪
10 所生利益之理念。亦即，犯罪所得均應予沒收，若認定尚非
11 顯有困難時，原則上法院必須先審認其範圍與價額，如認定
12 顯有困難時，亦須援用估算之規定，由法院自行或囑託專業
13 人士估算之。

14 本件原判決認定：上訴人自98年7月28日起至106年5月9日
15 止，接受如附表所示在臺灣地區客戶之委託，在附表「匯入
16 帳戶」欄所示其所持用之6個金融帳戶收受匯入之新臺幣
17 後，再依商定之匯率兌換方式，由上訴人聯繫大陸地區真實
18 姓名年籍不詳之人，負責在大陸地區支付等值之人民幣（匯
19 款人、匯款日期、匯款帳戶、匯入帳戶、匯款金額及匯款原
20 因詳如附表所示），為客戶辦理異地間款項收、付之匯兌行
21 為，清理客戶與第三人間債權債務關係或完成資金轉移，而
22 辦理臺灣地區與大陸地區之匯兌業務，合計從事地下匯兌金
23 額達286,623,548元，「以賺取一定比例匯差」等情（見原
24 判決第1、2頁）；並說明「……附表所示匯款人雖均證稱並
25 未另外給付被告鄭春忠報酬，惟因匯率係由匯兌業者所決
26 定，故將匯兌成本及利潤一併納入匯差內計算，即可省去另
27 外計收手續費之煩，此亦為一般地下匯兌業者常見之經營模
28 式，自難僅憑被告鄭春忠未向匯款人另外收取報酬，即認其
29 無甘冒重罪風險無償從事地下匯兌行為之動機」（見原判決
30 第22頁）。原判決似已認定及說明上訴人以賺取一定比例匯
31 差方式，而有犯罪所得。則原審對於上訴人犯罪所得沒收及

01 追徵之範圍及價額，應就卷附及扣案之銀行帳戶交易明細、
02 會計資料等證據資料調查、釐清，如認定顯有困難時，亦得
03 調查本件附表各編號匯入款項時，依當時交易習慣，地下匯
04 兌業者辦理國內外匯兌業務所收取之匯差或每筆匯兌款之手
05 續費，自行或囑託專業人士估算上訴人之犯罪所得沒收、追
06 徵之金額。惟原判決逕以「被告鄭春忠又否認係地下匯兌業
07 者，更否認有賺取匯差及收取手續費，而檢察官亦未舉證證
08 明被告鄭春忠具體實際之犯罪利得若干，則依罪疑惟輕之法
09 則，自應認定被告鄭春忠尚無具體實際之犯罪利得」為由，
10 而未對上訴人諭知犯罪所得沒收、追徵。以本件所從事之匯
11 兌業務，經手匯兌款項非少，於面臨國內、外金融市場之變
12 動及資金之控管，均存有相當風險，若謂無利可圖，係平白
13 辦理匯兌而徒然承擔其風險及勞費，竟無絲毫犯罪所得，與
14 經驗法則難謂相合。原判決未認定上訴人有犯罪所得，有調
15 查職責未盡及理由不備、矛盾之違法。

16 三、綜上，或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項
17 。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，
18 原判決上述違背法令情形，已影響於事實之確定，本院無從
19 據以為裁判。應認原判決關於上訴人部分，有撤銷發回更審
20 之原因。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

22 中 華 民 國 112 年 12 月 21 日

23 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

24 法官 周政達

25 法官 錢建榮

26 法官 黃潔茹

27 法官 林婷立

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 黃秀琴

30 中 華 民 國 112 年 12 月 26 日