

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第1293號

上訴人 翁玉芳

選任辯護人 孫志鴻律師

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12月29日第二審判決（111年度金上訴字第295號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第27282號，111年度偵字第491、7860號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人翁玉芳有原判決事實欄所載違反銀行法之犯行明確，因而維持第一審論處其共同犯銀行法第125條第1項前段之非法辦理國內外匯兌業務罪刑併諭知沒收之判決，駁回其在第二審之上訴。已載敘認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，並對於上訴人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

(一)原判決附表（下稱附表）一編號6至8部分，其基於人情幫助大陸地區人民「林芳」，依指示匯錢給楊溫強，其與楊溫強

01 不相識，且無生意往來，亦無證據顯示其協助楊溫強從事地  
02 下匯兌，自不該當銀行法第29條第1項之要件，而無涉犯同  
03 法第125條第1項前段之非法辦理國內外匯兌業務罪嫌。

04 (二)附表二、附表三編號1、3部分，其係依同案被告鄭真文（業  
05 經判處罪刑確定）之指示匯款，不知鄭真文從事地下匯兌及  
06 同案被告謝宜達（業經判處罪刑確定）有無委託鄭真文或其  
07 等共同謀議地下匯兌事；另其與謝宜達僅見面1次、未曾對  
08 話，亦無業務往來，自無可能知悉謝宜達欲透過地下匯兌匯  
09 款之情事，難認彼此間有何犯意聯絡及行為分擔。原判決認  
10 其有該部分非法辦理國內外匯兌業務之主觀犯意，似嫌速  
11 斷，而有重大疑義。

12 (三)其前非法辦理兩岸間匯兌業務，經法院附條件緩刑判決確  
13 定，自有警惕，不會再犯，本件確係鄭真文等人所為，其無  
14 端捲入本案，至感冤枉。原判決認定其有犯罪所得，未說明  
15 依據，有理由不備之違法。

16 四、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，苟其判斷  
17 無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法，觀諸刑事  
18 訴訟法第155條第1項規定甚明。又法院憑以認定犯罪事實之  
19 證據，並不悉以直接證據為限，即綜合各種直接、間接證  
20 據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，並非法所不  
21 許。

22 原判決依憑上訴人之部分供述，證人鄭真文、楊溫強、朱家  
23 卉、林書弘、楊平和、蘇韋禎、張木松等人不利上訴人之部  
24 分證述，佐以卷附相關上訴人與楊溫強之微信對話紀錄翻拍  
25 照片、鄭真文與謝宜達微信對話翻拍照片、鄭真文與「羅伊  
26 伶」之微信對話翻拍照片、網路轉帳明細或存摺封面翻拍照  
27 片、匯款申請書或存款憑條影本等證據資料，暨參酌卷內其  
28 他證據調查之結果，綜合判斷，依調查所得，載敘：(一)上訴  
29 人坦承自民國106年8月起至107年8月止，使用包括其姨母陳  
30 玉平在內之多個大陸地區人民帳戶，作為非法辦理兩岸間之  
31 匯兌業務工具，而經臺灣橋頭地方法院於111年2月21日，以

01 該院110年度金訴字第138號判處有期徒刑1年2月，附條件緩  
02 刑4年確定（下稱前案），而楊溫強證述向上訴人匯兌之期  
03 間自108年12月17日至109年5月5日間，可見上訴人於109年2  
04 月20日因前案至法務部調查局接受約詢前後，均有為楊溫強  
05 辦理地下匯兌業務，其中附表一編號1至5部分雖為前案判決  
06 效力所及，經第一審不另為免訴判決（此部分已確定），然  
07 如同附表編號6以下之交易模式與編號1至5及前案判決所示  
08 交易模式均相同，益證上訴人明知本案其所為係辦理地下匯  
09 兌業務，(二)相關客戶林書弘、楊平和、蘇韋禎、張木松等雖  
10 均稱不認識上訴人，然此僅係因上訴人與鄭真文、謝宜達之  
11 內部分工，而由鄭真文、謝宜達實際與客戶接洽，不足為上  
12 訴人有利之認定，又鄭真文、謝宜達對於本案違反銀行法之  
13 犯行均坦認不諱，上訴人既為其中一份子，且有前揭違反銀  
14 行法之相同前科，足認具有非法辦理國內外匯兌業務之犯  
15 意，(三)上訴人主導決定本案收受匯兌之匯率與承作換匯業務  
16 與否，而與鄭真文、謝宜達等人共同非法從事國內外匯兌業  
17 務，期間並指示知情（相關附表二）之同案被告梁武義（業  
18 經判處罪刑確定）匯款至客戶指定之新臺幣帳戶，絕非單純  
19 受鄭真文之囑託代為匯款，而有辦理匯兌業務行為分擔之事  
20 實等旨綦詳，依確認之事實，論以上訴人有所載共同非法辦  
21 理國內外匯兌業務罪刑，對於其否認犯罪所持之辯詞，委無  
22 可採，亦依卷證指駁甚詳。凡此，概屬原審採證認事職權之  
23 適法行使，所為論斷說明，與經驗法則及論理法則俱屬無  
24 違。

25 五、犯銀行法之罪者，應適用銀行法第136條之1有關沒收犯罪所  
26 得之規定。至其餘關於沒收之範圍、方法及沒收之執行方  
27 式，仍有刑法第38條之1第5項實際合法發還排除沒收或追  
28 徵、第38條之2第1項之估算、第2項之過苛條款等規定之適  
29 用。又依刑法第38條之2第1項前段「估算」規定之立法說  
30 明，犯罪所得及追徵之範圍與價額之估算並不適用嚴格證明

01 法則，僅需自由證明為已足，而由法院綜合卷證資料，釋明  
02 其合理估算推計之依據，即為適法。

03 原判決關於沒收部分，已敘明：上訴人前案於109年2月20日  
04 遭查獲後，仍於同年月24日又為非法辦理國內外匯兌行為，  
05 可見其前案從事非法辦理國內外匯兌行為之犯意因遭查獲而  
06 中斷，法律評價上於本案因係另行起意為非法辦理國內外匯  
07 兌，然客觀上其仍持續與大陸地區人士合作非法辦理國內外  
08 匯兌，不法利得非全歸於上訴人，而係上訴人與其餘大陸地  
09 區共犯有所分配，較符合常情，依上訴人於前案中自陳其獲  
10 利為自所經手之款項中抽取千分之3做為手續費，估算其各  
11 次地下匯兌之犯罪所得如附表一編號6、7、8、附表二各編  
12 號、附表三編號1、3「犯罪所得」欄所示，合計為新臺幣7  
13 3,480元，且無被害人或得請求損害賠償之人主張於本案受  
14 有損害，無銀行法第136條之1不應沒收之除外情形，故此部  
15 分即應依前開規定沒收、追徵等旨，尚無不合，亦無上訴意  
16 旨所指理由不備之違法情形。

17 六、上訴意旨，經核係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為  
18 原判決指駁之陳詞再事爭辯，及對於事實審法院取捨證據與  
19 判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指摘，  
20 難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。其上訴違背法律上  
21 之程式，應予駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 112 年 5 月 17 日

24 刑事第七庭審判長法官 段景榕

25 法官 沈揚仁

26 法官 汪梅芬

27 法官 宋松璟

28 法官 楊力進

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 陳珈潔

31 中 華 民 國 112 年 5 月 23 日