

最高法院刑事判決

112年度台上字第1295號

01

02

03 上 訴 人 柯士泓

04

李崇華

05

吳晨宇

06

曾昭維

07

林宏恩

08

劉景介

09

黃慶德

10

楊峻翔

11 共 同

12 選任辯護人 馬興平律師

01 上 訴 人 顏少倫（原名顏育偉）

02 選任辯護人 吳曉維律師

03 上列上訴人等因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分
04 院中華民國111年12月28日第二審判決（110年度金上重訴字第7
05 號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署108年度偵字第7200、11225
06 號），提起上訴，本院判決如下：

07 主 文

08 上訴駁回。

09 理 由

10 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
11 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
12 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
13 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
14 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
15 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
16 背法律上之程式，予以駁回。

17 二、本件原審審理結果，認定上訴人柯士泓、李崇華、曾昭維、
18 林宏恩、劉景介、黃慶德、吳晨宇、楊峻翔、顏少倫（原名
19 顏育偉，下稱顏育偉）有如原判決事實欄（包含其附表《下
20 稱附表》一、二、三）所記載之犯罪事實，因而撤銷第一審
21 關於柯士泓部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯規定，從
22 一重論處柯士泓共同犯銀行法第125條第1項後段之非法辦理
23 國內外匯兌業務罪刑（累犯），暨諭知相關之沒收；並維持
24 第一審關於依想像競合犯規定，從一重論處李崇華、曾昭
25 維、林宏恩、劉景介、黃慶德、吳晨宇、楊峻翔、顏育偉共
26 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
27 刑，並諭知相關沒收部分之判決，駁回其等在第二審之上

01 訴，已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得
02 心證理由。

03 三、上訴意旨略稱：

04 (一)柯士泓、李崇華、曾昭維、林宏恩、劉景介、黃慶德、吳晨
05 宇、楊峻翔（下稱柯士泓等8人）一致部分：

06 1.銀行法第29條第1項：除法律另有規定者外，非銀行不得經
07 營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯
08 兌業務之規定。其中關於辦理國內外匯兌業務，係指行為人
09 進行不同貨幣交換，藉此獲取「匯差」、「報酬」而言。又
10 銀行法第125條第1項規定：違反銀行法第29條第1項規定
11 者……。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣（下
12 同）1億元以上者。所稱「其因犯罪獲取之財物或財產上利
13 益」是否達1億元之計算，於非銀行辦理國內外匯兌業務之
14 情形，應以藉此獲取之「匯差」、「報酬」為準，並不包括
15 行為人以自己之財產等額與兌換貨幣之人所提出之貨幣在
16 內。亦即不能以從事地下匯兌所「收取」及「換出」之金
17 額，合計認定係「因犯罪獲取之財物或財產上利益」之金
18 額。否則，何以自有資金，會變成不法獲取之財物或財產上
19 之利益？至最高法院102年度第14次刑事庭會議決議(二)、106
20 年度第15次刑事庭會議決議，均係針對如何計算應「沒收」
21 之犯罪所得所持見解，與銀行法第125條第1項後段所規定
22 「獲取之財物或財產上利益達1億元以上」之計算不同，不
23 能比附援引。原判決依前揭決議，遽認上開「1億元以上」
24 之規定，係指行為人所收受代為匯付之總金額，而非行為人
25 所獲取之「匯差」、「報酬」，因認柯士泓等8人有違反銀
26 行法第125條第1項後段之犯行，有適用法則不當及理由不
27 備、矛盾之違法。

28 2.檢察官並未起訴柯士泓等8人有違反組織犯罪防制條例犯
29 行，原判決先認定柯士泓等8人有銀行法第125條第1項後段
30 之犯行，犯最重本刑逾5年以上有期徒刑，再認定想像競合
31 犯組織犯罪防制條例第3條第1項發起或參與犯罪組織罪，有

01 未審先判之預斷。況參與SKYPE通訊軟體暱稱「有恆實業公
02 司」（後更名為「米其林保養廠」，下稱本案集團）匯兌行
03 為者，雖合計11人，然係分別在不同時間加入，參與人員具
04 有高度可替代性，並無證據證明其等有參與犯罪組織之歸
05 屬、認同行為，或有結構性之指揮監督關係，彼此間應為任
06 意性參與共同犯罪行為之任意共犯，僅屬刑法第28條之共同
07 正犯，並非組織犯罪條例所稱犯罪組織。原判決遽認柯士泓
08 等8人有發起或參與犯罪組織之犯行，有未依證據認定事實
09 及適用法則不當之違誤。

10 (二)柯士泓部分：柯士泓之犯罪情狀顯可憫恕，若科以所犯銀行
11 法第125條第1項後段之最低法定刑，猶嫌過重，應有刑法第5
12 9條酌量減輕其刑規定之適用。原判決逕以柯士泓因自白犯罪
13 並繳回犯罪所得，已依銀行法之規定為減刑，而未再如同其
14 他共犯予以酌減其刑，違反平等原則、罪刑相當原則。

15 (三)李崇華、曾昭維、林宏恩、劉景介、黃慶德、吳晨宇、楊峻
16 翔（下稱李崇華等7人）一致部分：

17 李崇華等7人參與犯行時間有所不同，第一審所為量刑卻大致
18 相同，並未詳細說明如何審酌刑法第57條所列各款之理由，
19 原判決予以維持，有違以「行為人之責任為基礎」之量刑原
20 則。又原判決就李崇華等7人雖適用刑法第59條酌量減輕其刑
21 之規定，惟未量處有期徒刑2年以下之刑度，量刑過重，且未
22 宣告緩刑，有適用法則不當及理由不備之違法。

23 (四)顏育偉部分：

24 1.卷附高雄市政府警察局刑事警察大隊「有恆實業詐欺轉帳機
25 房案」偵查報告暨「柯士泓為首轉帳水房組織圖」、組織成
26 員一覽表、涉嫌人涉嫌事實列表、「0906已知犯嫌姓名年籍
27 資料名冊」、解送人犯報告書等證據資料皆無顏育偉之記
28 載。又柯士泓於初次警詢及檢察官訊問時，或未提及顏育
29 偉，或僅供稱綽號「一尾」或「亦維」者。而柯士泓、曾昭
30 維、吳晨宇、林宏恩、李崇華、洪瑞旋、黃慶德等人於警詢
31 時指認犯罪嫌疑人，並無顏育偉在內，且警方所提示之「米

01 其林集團涉嫌人暱稱真實姓名對照表」，亦無顏育偉其人。
02 可見顏育偉主動至警局坦承犯行之前，警方僅知綽號「一
03 尾」或「亦維」之人涉案，但不知此為何人。則顏育偉係向
04 警方自首犯行，符合刑法第62條前段自首減輕其刑規定，原
05 判決未予調查、審認，亦未就此為必要之說明，遽未據以減
06 輕其刑，有調查職責未盡之違法。

07 2. 依附表一「犯罪期間總收」及「犯罪期間總交」欄所載金
08 額，可見顏育偉與曾昭維之「犯罪分工及參與程度」類似。
09 惟曾昭維就參與犯罪細節均避重就輕，而顏育偉並無此情
10 形，足認顏育偉犯後態度良好，且顏育偉僅參與1個多月、經
11 手金額非鉅。第一審以「本案集團辦理匯兌期間長達10個月
12 左右」、「經手匯兌金額高達14億3,128萬5,500元」等作為
13 量刑理由，顯與事實不符。第一審判決就曾昭維與顏育偉均
14 量處有期徒刑2年3月，原判決予以維持，違反比例原則及公
15 平原則，並有理由矛盾、不備之違法。

16 四、經查：

17 (一)按銀行法第125條於民國107年1月31日修正公布，其立法理
18 由記載：「(一)一百零四年十二月三十日修正公布之刑法
19 第三十八條之一第四項所定沒收之『犯罪所得』範圍，包括
20 違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，與原第
21 一項後段『犯罪所得』依立法說明之範圍包括因犯罪直接取
22 得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物
23 或財產上利益等，有所不同。(二)查原第一項後段係考量
24 犯罪所得達新臺幣一億元對金融交易秩序之危害較為嚴重而
25 有加重處罰之必要……以犯罪行為所發生之客觀結果，即
26 『犯罪所得』達法律擬制之一定金額時，加重處罰，以資懲
27 儆，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之
28 考量有其本質區別。鑑於該項規定涉及罪刑之認定，為避免
29 混淆，造成未來司法實務上犯罪認定疑義，該「犯罪所得」
30 之範圍宜具體明確」之旨。因而將第1項「犯罪所得」修正
31 為「其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上

01 者」。可見銀行法第125條第1項後段將「因犯罪獲取之財物
02 或財產上利益達新臺幣一億元以上者」，作為非法經營銀行
03 業務之加重處罰條件，主要係基於違法辦理收受存款業務或
04 辦理匯兌業務，所收受匯兌款項或吸收資金，其「規模」越
05 大對社會金融秩序之危害影響愈大，乃特以立法評價，予以
06 重罰。而與同法第136條之1規定之「犯罪所得」為不法利得
07 之沒收，其範圍有所不同。故此所稱「犯罪獲取之財物或財
08 產上利益」，於違法辦理匯兌業務場合，解釋上自係指行為
09 人違法辦理匯兌業務之資金總額而言。因違法辦理匯兌業務
10 所經手之資金，本須兌換一定金額予兌換人。倘若計算犯罪
11 獲取財物時，將所兌換之金額予以扣除，則其餘額即非原先
12 違法辦理匯兌之全部金額，顯然無法反映違法辦理匯兌業務
13 之真正規模。且若將已兌換之金額予以扣除，有可能發生無
14 犯罪所得之情形，自與上揭立法意旨有悖。換言之，依立法
15 意旨之解釋，此「犯罪獲取之財物或財產上利益」之計算，
16 於違法辦理國內外匯兌業務之場合，係以所收受款項為計算
17 對象，非僅指犯罪之實際獲得利潤而言。縱行為人於收取匯
18 兌款項後，有交付所欲兌換貨幣種類之金額，亦不得用以扣
19 抵。方足以反映非法經營銀行業務之真正規模，並達該法加
20 重處罰重大犯罪規模之立法目的。此為本院近來統一之見
21 解。

22 原判決說明：柯士泓等8人參與本案集團之時間各如附表一
23 「加入時間」欄所示，柯士泓於107年8月1日發起本案集
24 團，應以附表三之總收金額作為其經手之總金額，李崇華等
25 7人無法清楚記憶加入本案集團之確切日期，且無積極證據
26 足以證明其等加入本案集團後之當月份餘日尚有非法匯兌行
27 為，基於罪證有疑、利於被告之原則，應以其等分別加入本
28 案集團後之次月1日起至為警查獲時止之期間，該集團辦理
29 如附表三所示之非法匯兌金額相加之總額，作為認定各人參
30 與本案集團期間辦理非法匯兌之總額，即分別如附表一「犯
31 罪期間總收」欄及「犯罪期間總交」欄所示，均已達1億元

01 以上，符合銀行法第125條第1項後段「因犯罪獲取之財物或
02 財產上利益達新臺幣一億元以上」之法定加重處罰要件之
03 旨。原判決所為論斷說明，於法並無不合，不能任意指摘為
04 違法。柯士泓等8人此部分上訴意旨，猶以其等於匯兌時已
05 兌換給予之款項並非犯罪所得，應予扣除，其等之犯罪所得
06 未達1億元為由，指摘原判決認定有銀行法第125條第1項後
07 段犯行違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，
08 不相適合。

09 (二)組織犯罪防制條例第2條第1項於107年1月3日修正公布（同
10 月5日施行）為「本條例所稱犯罪組織，指3人以上，以實施
11 強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾5年有期徒刑
12 之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織」。
13 其修正理由載明：「因考量目前新興組織犯罪崛起，犯罪組
14 織所從事犯罪活動，已不限於脅迫性或暴利性之犯罪活動，
15 犯罪手法趨於多元，而將牟利性要件修正為犯罪組織之構成
16 要件之一。惟新興犯罪組織雖有可能因企業、公司化之經營
17 而以營利為目的，然將犯罪組織定義限於均需有牟利性，恐
18 過於狹隘，且使執法蒐證及舉證困難，導致具有眾暴寡、強
19 凌弱，常對民眾施以暴利、脅迫等危害社會甚鉅之持續性組
20 織犯罪行為，僅因難以舉證該組織具有牟利性質，而無法有
21 效訴追及嚴懲不法，顯已背離人民之法感情及對法的期待，
22 而有修正必要」等語，可見已將原先犯罪組織須兼具「持續
23 性」及「牟利性」之要件，放寬至擇一即可。所稱有結構性
24 組織，係指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、
25 規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要，
26 同法第2條第2項定有明文。

27 又檢察官就想像競合犯之一部事實起訴者，依刑事訴訟法第
28 267條之規定，其效力及於全部。而法院依同法第95條第1
29 項第1款所規定之罪名告知時，除起訴書所記載之犯罪事實
30 及所犯法條外，並包含起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名，
31 自己保障被告防禦權及被告在刑事訴訟程序上請求資訊權，

01 而併就起訴效力擴張部分予以裁判，即不違公平審判，而能
02 避免突襲性裁判。

03 原判決說明：柯士泓為牟取辦理匯兌業務之手續費，邀集李
04 崇華等7人、洪瑞璇及共犯林志城等人，以附表二所載機房
05 操作機手、國內外務、國外外務之分工方式，共同從事非法
06 匯兌業務，並租屋作為部分成員居住處所及工作據點，復購
07 買電腦、SIM卡與行動電話等設備作為匯兌業務使用。參酌
08 附表六所示證述內容及附表五之書證，該集團機房曾多次更
09 換據點，且機房操作手或國外外務之工作，有一定之標準流
10 程，機房更有表定之上下班及結帳時間、點名及收支開銷記
11 帳機制，成員彼此間透過通訊軟體聯繫，並依其上之訊息指
12 示而行動，尚設定通關密語作為交收款時之身分識別，於運
13 作過程中有具體檢討國外外務與機房操作手如何妥適交接之
14 議題等節，堪認本案集團之組成及結構與常見之詐欺集團犯
15 罪組織類似，同係由不同成員各自分擔不同工作內容，組織
16 縝密且分工精細，自須投入相當成本、時間，縱人員加入本
17 案集團時間有先後之分，仍顯非隨意組成，且自107年8月1
18 日起至108年6月19日為警查獲時止，已持續相當期間，並藉
19 由各次匯兌行為賺取手續費，自屬具有持續性、牟利性之有
20 結構性組織。而柯士泓等人既各自與部分集團成員有所往
21 來、分工，且對於集團成員之分工模式均有相當程度之認
22 識，甚且尚有成員輪替國外外務與機房操作手工作而熟知兩
23 種角色之分擔任務，其等有發起或參與犯罪組織之犯意及行
24 為，分別有發起或參與犯罪組織罪犯行。雖起訴書未記載組
25 織犯罪防制條例部分之犯行，惟此部分犯行與非法匯兌犯行
26 間具有局部重合之關係，而為想像競合犯之裁判上一罪，為
27 起訴效力所及，而得併予審理之旨，原判決所為論敘說明，
28 不違經驗法則、論理法則。且原審於進行準備程序時及審理
29 時，均依法告知起訴效力所擴張之事實及罪名，而就此併予
30 裁判（見原審卷一第377頁、卷二第139、191頁），於法並
31 無不合。柯士泓等8人此部分上訴意旨，猶以檢察官未起訴

01 違反組織犯罪防制條例犯行，且各該人員係先後任意加入，
02 不具完整組織為由，泛詞指摘：原判決認定有發起或參與犯
03 罪組織犯行違法云云，同非合法之第三審上訴理由。

04 (三)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之
05 事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認
06 為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。

07 原判決說明：柯士泓所犯銀行法第125條第1項後段之非法經
08 營銀行業務罪，其法定刑為「7年以上有期徒刑，得併科2千
09 5百萬元以上5億元以下罰金」。審酌柯士泓係非法匯兌之核
10 心角色，且其於偵查、審理程序均自白犯行，並已繳回全部
11 犯罪所得，已依銀行法第125條之4第2項前段規定予以減輕
12 其刑，所犯同法第125條第1項後段之罪，減輕後之法定最低
13 度刑為有期徒刑3年6月。惟其想像競合犯之發起犯罪組織
14 罪，法定刑度為3年以上10年以下有期徒刑，而依刑法第55
15 條但書規定，科刑時不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之
16 刑（發起犯罪組織罪之最輕本刑為有期徒刑3年），難認柯
17 士泓依上開經減輕其刑後之最低度刑有期徒刑3年6月，有何
18 客觀上足以引起一般同情而顯可憫恕之情事，不符刑法第59
19 條酌量減輕其刑規定之旨。依上開說明，於法並無不合。柯
20 士泓此部分上訴意旨猶指稱：原判決未適用刑法第59條酌減
21 其刑違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

22 (四)刑法上所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員自
23 行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂「發覺」，並非以有偵
24 查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對
25 其發生嫌疑時，即得謂為已發覺。此項對犯人之嫌疑，須有
26 確切之根據得合理之可疑者，始足當之。至所指「有確切之
27 根據得合理之可疑」，係有偵查犯罪權限之機關或人員依憑
28 現有客觀性之證據，在行為人與具體案件之間建立直接、明
29 確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高至被確定為
30 「犯罪嫌疑人」之程度。

01 卷查：警方於108年6月19日查扣犯罪工具手機、記帳本、筆
02 記型電腦、通訊軟體對話紀錄等證據資料，而於同年7月8日
03 通知顏育偉（綽號「一尾」）到案調查。而顏育偉之警詢筆
04 錄「案由」欄係記載：「詐欺案、洗錢防制法、銀行法案
05 （嫌疑人）」、「應告知事項」欄係記載「你涉嫌違反詐
06 欺、洗錢防制法、銀行法等案，於受訊問時，得行使下列權
07 力……」、警詢內容為：「警方今因偵辦詐欺、洗錢、銀行
08 法案件，『依法通知』你到場接受詢問，你有無意見？」，
09 而非記載顏育偉未受通知自行到案，且顏育偉表示「無意
10 見」，並無主動到案之陳述等情（見警二卷第437至446
11 頁），可見警方係知悉顏育偉涉案而通知其到場調查。雖顏
12 育偉於偵訊時供稱：我自己去「警局」接受調查等語（見偵
13 四卷第162頁），惟對於其前往「警局」之原因，語焉不
14 詳，且與警詢筆錄所載其係接受警方依法「通知」而前往一
15 節，並不相符，已難遽採為顏育偉係自首之認定。至高雄
16 市政府警察局刑事警察大隊「有恆實業詐欺轉帳機房案」偵查
17 報告、「柯士泓為首轉帳水房組織圖」、「組織成員一覽表、
18 涉嫌人涉嫌事實列表」、「0906已知犯嫌姓名年籍資料名
19 冊」、108年6月20日高雄市政府警察刑事警察大隊解送人犯
20 報告書等證據資料，並無顏育偉之記載（見補1卷、補3卷、
21 偵一卷第3至6頁），以及柯士泓、曾昭維、吳晨宇、林宏
22 恩、李崇華、洪瑞旋、黃慶德等人於警詢時，或未指認顏育
23 偉，或未供出顏育偉本名等情，無非係警方初期之蒐證結
24 果，以及未當場查獲顏育偉之情形，尚難據以推認警方未循
25 線查知顏育偉涉案之事實。況卷附「高市警局刑大科偵隊刑
26 事案件移送書」所載犯罪嫌疑人包括「顏育偉」，且所附
27 「有恆實業、米其林詐欺轉帳機房時間序」表格中已載有
28 「顏育偉（誤載為緯）」（見警一卷第1、2、24頁），堪認
29 警方已於顏育偉接受詢問之前查知顏育偉涉案。依上開卷證
30 資料，顏育偉上訴意旨所指自首犯行之情形，難認有據。況
31 顏育偉自警詢、偵訊、第一審及原審審理時，均未曾主張其

01 係自首犯行。從而，原審未就顏育偉有無自首犯行部分為調
02 查、審酌，難認有調查職責未盡之違法。張育偉此部分上訴
03 意旨任意指摘：原判決未調查顏育偉是否符合自首得減輕其
04 刑之規定違法云云，亦非適法之第三審上訴理由。

05 (五)量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾
06 越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意
07 指摘為違法。

08 原判決以：第一審審酌李崇華等7人及顏育偉犯罪分工、參
09 與程度、所生危害、坦承犯行之犯罪後態度等一切情狀，且
10 說明曾昭維、顏育偉參與時間最短，參與犯罪程度最輕，其
11 等因於偵查中自白，且自動繳交全部犯罪所得，犯罪情狀堪
12 予憫恕，已依銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑、
13 刑法第59條規定遞予酌量減輕其刑，而以本案之犯罪規模、
14 所生危害不小，仍不宜宣告2年以下有期徒刑之旨，而分別
15 量處適度之刑，復敘明所量處之刑均在有期徒刑2年以上，
16 不符宣告緩刑要件，尚稱妥適等旨，因而予以維持。已以行
17 為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量
18 刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得指為違
19 法，亦無曾昭維、顏育偉所指其等參與時間短暫，原判決於
20 量刑卻以全部犯行而為審酌之情形。又不同個案案情有異，
21 尚難比附援引，單純以他案之量刑結果，據以指摘原判決量
22 刑違法。李崇華等7人及顏育偉此部分上訴意旨泛言指摘：
23 原判決量刑過重、未宣告緩刑違法云云，同非適法之第三審
24 上訴理由。

25 五、綜上，柯士泓等8人及顏育偉上訴意旨，係就原審採證、認
26 事及量刑（緩刑）裁量職權之適法行使，或原判決已明白論
27 斷之事項，仍持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定
28 之第三審上訴要件。其等上訴均為違背法律上之程式，應予
29 駁回。另上訴人陳家和雖於112年1月16日具狀聲明上訴，惟
30 已於同年5月16日具狀撤回上訴，不在本院審理範圍，附此
31 敘明。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

02 中 華 民 國 112 年 5 月 25 日

03 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

04 法官 蘇素娥

05 法官 錢建榮

06 法官 林婷立

07 法官 周政達

08 本件正本證明與原本無異

09 書記官 黃秀琴

10 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日