最高法院刑事判決

113年度台上字第740號

上　訴　人　涂誠文

選任辯護人　林菊芳律師
　　沈川閔律師
　　吳孟勳律師

上　訴　人　鄧祐旻

選任辯護人　張慶宗律師
　　李　瑀律師

上列上訴人等因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年11月15日第二審更審判決（111年度金上更一字第3號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第21900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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人涂誠文、鄧祐旻（以下合稱上訴人等）有如其事實欄所載共同非法辦理國內外匯兌業務之犯行，因而撤銷第一審諭知上訴人等此部分被訴無罪之判決，改判論處上訴人等共同非法辦理國內外匯兌業務罪刑，並對鄧祐旻諭知相關發還、沒收、追徵，已詳述其所憑證據及認定之理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。上訴人等不服，提起第三審上訴。

三、上訴人等上訴意旨略以：

㈠、涂誠文上訴意旨略稱：1.檢察官起訴範圍僅限於新臺幣與「港幣」、「人民幣」間之不法匯兌，並未包括上訴人等辦理「韓幣」與新臺幣間之匯兌業務；何況上訴人等縱有向證人周子雲收取新臺幣款項擬經由非法匯兌集團成員兌換成韓幣後匯至韓國之行為，然旋即遭劉馥增等人強盜得手，尚未清理客戶與第三人間債權債務關係或完成資金轉移之結果，充其量尚僅屬於不能處罰匯兌預備或未遂階段，自不能以銀行法第125條第1項前段非法辦理國內外匯兌業務罪相繩，基此未經起訴之上訴人等向證人汪國仕、周政男收取新臺幣款項兌換成韓幣後匯至韓國部分，當非起訴效力所及，法院自不得就未經起訴之上訴人等向汪國仕、周政男收取新臺幣款項進行韓幣匯兌業務部分加以審判。詎原判決不察，徒以非法經營匯兌業務之犯行具有集合犯之實質上一罪關係，就上開未起訴部分一併加以審判，自有違誤。2.周子雲於第一審雖證稱：真實姓名不詳，綽號「蕉皮」或「香蕉皮」之成年男子當時說他們有黃金買賣執照，如果本件新臺幣兌換韓幣事情被抓到，要說是「買賣黃金」等語，然此部分係周子雲聽自他人轉述，應無證據能力。乃原判決竟採為不利於上訴人等認定之依據，允有欠妥。3.原判決未綜合判斷傳聞例外之證據其製作過程、內容、功能，以及是否具備合法可信之適當性保障，僅重複闡述刑事訴訟法第159條之5之條文規

定，率而認定卷內相關供述證據、非供述證據均有證據能力，自有未合。4.原判決就關於所援引各項書證證據能力有無之說明，並未區別何者屬於供述證據，何者屬於非供述證據，有判決理由不備之違誤。5.依據證人黃碧蓮、陳雅文之證詞，參酌卷附出口報單、航機班次資訊、交通部民用航空局函暨班機時刻表、財政部關務署臺北關函等證據資料，已足以證明涂誠文係為收取出口黃金之貨款，而依照「香蕉皮」之指示向周子雲等人收取貨款，亦為「客戶」之一，詎原審在無其他積極證據可證明涂誠文與「香蕉皮」等非法匯兌集團成員有犯意聯絡下，遽論上訴人以共同非法辦理國內外匯兌業務罪刑，亦有未當。更何況檢察官就上訴人等於收付新臺幣款項後，於何時、在何地、由何人、以何方式在異地兌換成韓幣或清算，及「經常性辦理上開業務」等辦理匯兌業務之構成要件要素，均未充分說明，依無罪推定原則，自應為上訴人等無罪諭知。原審未察，遽為上訴人等有罪之諭知，非無可議。6.依照周子雲與證人汪國仕、周政男等人（以上3人下稱周子雲等3人）之證述，彼等交予鄧祐旻之新臺幣款項，係基於買賣成衣之「實質貿易交易」而生，基此，上訴人等之行為應屬電子支付機構管理條例第4條第1項第1款所定「代理收付」行為，而非銀行法「匯兌業務」，詎原判決對上開有利之事證未予採信，遽而論處上訴人等共同非法辦理國內外匯兌業務罪刑，自有未洽等語。

㈡、鄧祐旻上訴意旨略稱：1.檢察官起訴範圍並未包括辦理新臺幣與「韓幣」間之匯兌業務，詎原判決不察，遽為裁判，自有訴外裁判之違誤。2.鄧祐旻係依涂誠文指示，以論次計酬之方式協助涂誠文收送貨物或金錢，且涂誠文本身實際經營銀樓、貴金屬買賣，實難懷疑涂誠文可能涉及不法行為，又即便「香蕉皮」、「陳世美」等人確有從事不法匯兌行為，然而並無證據證明上訴人等與其等存有何共同犯罪之犯意聯絡，自應對上訴人等為無罪諭知。3.本案實不能排除涂誠文因買賣黃金貨款，而依地下匯兌業者指示向周子雲等3人收

取款項以抵充價金。乃原判決僅憑上訴人等通訊軟體LINE群組對話內容，率而認定上訴人等係「香蕉皮」、「陳世美」所屬地下匯兌集團之上游成員，允有欠當。4.原判決無視於卷內有關涂誠文開設「睿森銀樓」及經營騰峰貴金屬有限公司（下稱騰峰公司）從事黃金買賣之相關資料，僅以周子雲於第一審證稱：「如果被抓到，『香蕉皮』要我說是買賣黃金」等語，遽認涂誠文所辯本案所收受款項為出口黃金之貨款等語不足採信，殊屬率斷。5.檢察官就上訴人等究如何收付款項、於何時、何地、由何人、以何方式在異地將新臺幣兌換成「韓幣」、如何清算，及何以上訴人等本案所為該當「經常性辦理匯兌業務」等非法辦理匯兌業務之構成要件要素，均未予舉證及說明，依無罪推定原則，自應為上訴人等有利諭知。6.依照周子雲等3人之證述，彼等所交付之款項，係基於買賣成衣之「實質貿易交易」而生，上訴人等之行為縱有不法，亦應屬電子支付機構管理條例第4條第1項第1款所定「代理收付」行為，而非銀行法「匯兌業務」，詎原判決率論上訴人等以共同非法辦理國內外匯兌業務罪，不無違誤等語。

四、惟查：

㈠、起訴係一種訴訟上之請求，犯罪已經起訴，乃產生訴訟繫屬及訴訟關係，法院即有審判之權利及義務。是以若起訴書犯罪事實欄內，對被告所為之侵害性社會事實已予記載，即屬業經起訴而為法院應予審判之對象。又集合犯於訴訟實務上屬於實質上一罪，檢察官僅就集合犯之一部事實起訴，其效力及於全部，法院當應就所擴張之他部事實併予審理，否則即有已受請求之事項未予判決之當然違背法令情形。原判決已敘明：本案起訴書雖僅記載上訴人等「非法辦理臺灣地區與香港、大陸地區間新臺幣與『港幣』或『人民幣』之匯兌業務」，但亦載述其等於民國107年10月29日，在○○市○○○路「新加坡舞廳」附近，向周子雲收取欲進行地下匯兌之現金約新臺幣（下同）1,217萬元等旨，顯已載明非法匯

兌之犯罪時間、地點、特定客戶及交付匯兌款項數額等情，均已達於可得確定之程度，縱其中就犯罪手段中之由新臺幣兌換之幣別，究為「人民幣」或「港幣」，抑或「韓幣」，記載略有差異，仍無礙於從事不法匯兌業務事實同一性之認定，而屬檢察官起訴範圍內等旨。且第一審及原法院歷審均已明確告知上訴人等及其等之辯護人謂本案幣別部分已有所變動等語，對上訴人等防禦權之行使不生影響，法院自可本於調查證據所得認定上訴人等從事不法匯兌之幣別為何。原判決復說明於密接不可分之時間內反覆多次非法辦理國內外匯兌業務行為，應評價為實質上一罪之集合犯，是本案起訴效力及於未經載明於起訴書之上訴人等為汪國仕、周政男從事非法經營匯兌業務犯行部分等旨綦詳（見原判決第3頁第10至31行、第13頁第24行至第14頁第10行）。經核於法並無違誤。上訴人等上訴意旨徒憑己見，任意指摘原判決有訴外裁判之情形等語，依上述說明，要屬誤解，尚非適法之第三審上訴理由。

㈡、證人係以其親身經歷之實際經驗為證據方法，倘證人以聽聞自被告以外之他人在審判外之陳述，到庭轉述而為證言者，因非其親身之經歷，固屬「傳聞供述」，而與以實際經驗為基礎之證述有別。然而證人除前揭「傳聞供述」外，倘另有以實際經驗為內容基礎之陳述，則非屬傳聞證據。本件情形，周子雲於第一審審理時證稱：「香蕉皮」他們專門在臺灣收新臺幣，幫我兌換成「韓幣」以支付要給韓國供應商之貨款，「香蕉皮」當時說他們有黃金買賣執照，如果被抓到，要說是買賣黃金等語，此乃周子雲本於實際經驗親聞所為之供述，顯非聽自「香蕉皮」轉述之傳聞。涂誠文上訴意旨指稱周子雲之證述乃「傳聞供述」，並無證據能力等語，無非係以自己之說詞，對原判決明白論斷任意為不同之評價，亦非上訴第三審之適法理由。

㈢、證據之分類，依其證據方法與待證事實之關聯性，固可分為供述證據與非供述證據。供述證據如屬被告以外之人於審判

外之書面陳述，其有無證據能力，應視是否合於刑事訴訟法第159條之1至第159條之5有關傳聞法則例外決定；如屬非供述證據，自無傳聞法則例外規定之適用，只需合法取得且非偽造之物，並於審判期日經合法調查，即可容許為證據。又關於刑事訴訟法第159條之5同意或擬制同意傳聞證據可作為證據使用規定，依該條「若當事人……於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」之立法意旨，係採豐富證據資料、擴大適用之立場，俾有助於真實發現，而酌採當事人進行主義下證據處分權所為之規定，與同法第159條之1至第159條之4所定並列而同屬傳聞法則之例外，彼此間非必為互斥或先後前提之關係。法院於審查後，如認無證明力明顯過低，或違法取得證據等欠缺適當性之情形，於判決理由說明其審查之總括結論，因無損於被告訴訟防禦權，要無就各該傳聞證據逐一說明如何審酌之必要。茲查，原判決對援引為本件論罪依據之各項文書證據，雖未敘述何者究屬供述證據或書證、物證，及各該文書證據能力之有無，而僅為籠統之說明，但依卷附筆錄所載，原審就上開文書已於準備及審判程序中依法為調查，且最重要是當事人及其原審辯護人對各該文書及證據並皆同意具有證據能力或未爭執（見原審更一審卷一第108至115頁、第222至229頁、卷二第278至292頁），亦查無證據足認各該文書係公務員違反法定程序取得，則原判決採為論罪憑據，於法並無違誤，不能執為適法上訴第三審理由。

㈣、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，不能任意指為違法。原判決認定上訴人等就本件有銀行法第125條第1項前段非法辦理國內外匯兌業務之犯行，彼此具有犯意聯絡及行為分擔，而論以共同正犯，係依憑上訴人等之供詞，佐諸周子雲等3人，證人王璟澄、林東賢、黃碧蓮、陳雅文等人之證詞，徵引卷附LINE通訊軟體上訴人等與「疼香蕉」及「海豚家族」群組之對

話內容及擷圖照片、監視器畫面翻拍照片、另案第一審法院勘驗筆錄等相關證據資料，參互斟酌判斷，資為前揭認定，已詳細說明其取捨證據判斷之依據及得心證之理由，並就上訴人等否認有何共同非法辦理國內外匯兌業務之犯行及所為本案所收取之金錢係黃金交易之貨款，並非進行不法匯兌之款項、鄧祐旻另辯稱並無非法從事地下匯兌之犯意、與「蕉皮」、「陳世美」等地下匯兌業者無犯意聯絡等語之辯解，何以均係飾卸之詞，與事實不符，而皆不足採信，並剖析：涂誠文所提出之出口報單合計金額高達6,739萬9,200元，然而出口報單所檢附資料僅有涂誠文所經營騰峰公司向銀樓購買黃金之發票，始終未能提供「香港ACE BEE公司」向騰峰公司購買上開黃金之具體訂單等資料，參以涂誠文就價值高達數百萬元到上千萬元之黃金，竟須額外支付報酬聘僱不相關者攜帶到韓國交貨，且未有盤點、回報程序，而是到機場就直接交給未表明身分者，不留任何憑據，此顯非正常交易模式。復說明如何認定非法匯兌業者「香蕉皮」早就與周子雲事前串供「被抓就說是買賣黃金」，而此串供內容正與涂誠文之辯解內容相合，又涂誠文所辯其係地下匯兌業者之「客戶」，如何難以採信等旨綦詳。原判決綜合上情，而據以認定上訴人等確有本件違反銀行法之犯行，已詳述其論斷之理由，俱有卷內相關訴訟資料可資覆按，核無違背經驗或論理法則之情形。上訴人等上訴意旨猶執陳詞否認犯罪，無非係就原判決已詳加論敘說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，以自己之說詞而為不同之評價，且重為事實上之爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，自非適法之第三審上訴理由。

㈤、按銀行法第29條第1項所稱「匯兌業務」，係指行為人不經由現金之輸送，藉與在他地之分支機構或特定人間之資金清算，經常為其客戶辦理異地間款項之收付，以清理客戶與第三人間債權債務關係或完成資金轉移之行為。如行為人接受客戶匯入之款項，已在他地完成資金之轉移或債權債務之清

理者，即與非法辦理匯兌業務行為之構成要件相當，不以詳列各筆匯入款於何時、何地、由何人、以何方式兌領為必要，尤其於被告堅詞否認犯罪，拒絕全盤供出詳細犯罪情節時，法院自無從窺知犯罪全貌。是凡從事異地間寄款、領款之行為，無論果否賺有匯差，亦不論於國內或國外為此行為，均屬符合銀行法第29條第1項「匯兌業務」之要件，且於收受委託辦理匯兌客戶款項時，即認已著手實行非法匯兌業務犯罪。再資金款項皆得為匯兌業務之客體，本無法定貨幣或外國貨幣等之限制。原判決已敘明上訴人等與「蕉皮」、「陳世美」等成年人，基於非法辦理國內外匯兌業務之共同犯意聯絡，推由上訴人等出面接受周子雲等3人委託，由鄧祐旻出面陸續向其等收取新臺幣款項，再透過與上訴人等事先已議妥共同犯罪之地下匯兌業者「蕉皮」、「陳世美」等人，兌換成「韓幣」以支付周子雲等3人應給付韓國上游供應商之貨款完成等情，既上訴人等已收取不特定客戶新臺幣款項，並為其等經由異地匯兌過程，在臺灣及韓國兩地完成資金移轉，資以清理結算周子雲等3人與韓國供應商間債權債務關係，自屬辦理匯兌業務之範疇，應受銀行法第29條第1項規範。既依周子雲等3人所證述，其等經由上訴人等之協助辦理匯兌事宜，業已支付韓國廠商貨款完成，可徵上訴人等於收受周子雲等3人擬辦理匯兌之新臺幣款項後，確已經由「蕉皮」、「陳世美」等人完成異地支付「韓幣」給韓國廠商之匯兌行為，因囿於上訴人等否認犯罪，就犯罪情節拒絕吐實，致無法確知各該筆款項究經由「蕉皮」、「陳世美」後如何實際交付或完成匯兌詳細流程而已，然並無礙於本案上訴人等被訴犯行之認定。上訴人等執此辯稱其等所為僅止於匯兌業務之預備或未遂階段等語，尚非可採等旨綦詳。核其論斷，於法尚屬無違。上訴人等此部分上訴意旨置原判決已明白論斷說明之事項於不顧，以自己之說詞、持不同之評價，而為指摘，顯不足以據以辨認原判決已具備違背法令之形式，要非適法之第三審上訴理由。

㈥、上訴人等上訴意旨雖引據本院111年度台上字第1327號刑事判決，辯稱其等行為係電子支付機構管理條例第4條第1項第1款所定「代理收付」行為，並非銀行法第125條規定之「匯兌業務」等語。然本院前開判決旨在說明結合電子商務「商流」、「物流」及「金流」附隨衍生之代為支付貨款行為，與銀行法第29條第1項所稱「匯兌業務」之區別，且其個案事實涉及電子支付型態、聘僱外國人工作等情形，此與本案具體犯罪事實顯不相同，自不得執本院前開刑事判決任意比附援引。原判決已說明上訴人等所為，與電子支付機構管理條例無關等旨綦詳，經核並無不合。上訴人等上訴意旨擷取部分證據資料，並引用不同個案事實之本院刑事判決，指摘原判決有適用法律錯誤等語，無非係就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，以自己之說詞，漫為爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，亦非適法之第三審上訴理由。

㈦、至上訴人等其餘細微上訴意旨，並未依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之前揭規定及說明，本件上訴人等之上訴均為不合法律上之程式，俱應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　25　　日

刑事第八庭審判長法　官　謝靜恒

法　官　梁宏哲

法　官　莊松泉

法　官　劉方慈

法　官　周盈文

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　113　年　　6　　月　　26　　日