

最高法院刑事判決

113年度台上字第3953號

上訴人 李坤龍

選任辯護人 康皓智律師

簡燦賢律師

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113年7月23日第二審判決（112年度金上訴字第175號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第17843、19199、23111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。本件經原審審理結果，撤銷第一審關於上訴人李坤龍部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處上訴人共同犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法辦理國內外匯兌業務罪刑（相競合犯〈行為時〉一般洗錢罪，處有期徒刑2年；對於起訴所涉想像競合犯之加重詐欺罪部分，不另為無罪諭知），並為相關沒收之宣告。已綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定上訴人有原判決事實欄所載犯行之得心證理由，並詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核原判決所為之論斷，俱有卷

01 存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響
02 其判決結果之違背法令情形存在。

03 二、上訴意旨略以：

04 (一)原審所認定犯罪事實與第一審相同，而本件僅由被告上訴，
05 然原審竟諭知重於第一審所處有期徒刑1年9月之2年徒刑；
06 況原審既認上訴人就洗錢犯行業於原審自白，並依行為時洗
07 錢防制法第16條第2項減輕其刑，卻仍諭知較第一審為重之
08 刑期，除已違反刑事訴訟法第370條第1項前段之規定外，復
09 未審酌上訴人有和解誠意，且提出分期清償方案之良好犯後
10 態度，致其量刑有判決不適用法則及理由不備之違誤。

11 (二)原審未考量上訴人就和解所做努力，忽略上訴人盡力彌補以
12 達「修復式司法」之體現，未能以此做為上訴人緩刑宣告之
13 判斷因子，而未予緩刑宣告，亦有判決理由不備之違法。

14 (三)原判決徒以上訴人自白並自動繳交犯罪所得，已依銀行法第
15 125條之4第2項前段所規定予以減輕其刑為由，認無宣告法
16 定最低刑期尤嫌過重之情，而未適用刑法第59條規定再予減
17 輕其刑，顯係忽略銀行法該條規定與刑法第59條規定之態樣
18 不同，應而分別以觀，致其判決同有不適用法則之違誤。

19 三、惟查：

20 (一)按由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭
21 知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷
22 之者，不在此限，刑事訴訟法第370條第1項定有明文。故倘
23 第二審以第一審適用之法條錯誤而予以改判時，再依其實體
24 法上所賦予得依職權自由裁量之量刑範圍內，斟酌刑法第57
25 條各款所列情狀而未逾越法定刑度，或濫用其權限，縱量刑
26 結果較第一審為重，即無違反不利益變更禁止原則之可言，
27 自不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。經查，原
28 判決於理由伍已敘明：上訴人於第一審否認本案洗錢部分之
29 犯行，惟於原審審理時已坦承該犯行，此部分犯後態度已有
30 變更，且應依行為時洗錢防制法第16條第2項規定減輕其
31 刑；又上訴人本件洗錢犯行與非法辦理國內外匯兌業務犯

01 行，二者具有行為局部之同一性及密切關聯性，合於一行為
02 觸犯數罪名之要件，應依想像競合犯之例從一重處斷，第一
03 審論以數罪併罰即有未合之旨。則依原判決之認定，除第一
04 審判決適用法條不當外，上訴人所犯之非法辦理國內外匯兌
05 業務之犯行，既已將第一審另認為數罪之洗錢部分事實納
06 入，而從一重處斷，論以上開之非法匯兌罪，該罪所包括之
07 犯罪事實其範圍自大於第一審認定之情節，是原判決於論處
08 上訴人犯非法匯兌罪刑時，處以較第一審所諭知1年9月有期
09 徒刑為重之有期徒刑2年，於法要無違誤。上訴意旨指摘原
10 判決違反不利益變更禁止原則，核與卷內證據資料不合，自
11 難認合於第三審上訴之適法要件。

12 (二)刑之量定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘其未有
13 逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘其
14 為違法，且個案之裁量判斷，除有全然喪失權衡意義或其裁
15 量行使顯然有違比例、平等原則之裁量權濫用情形，自不得
16 任意指為違法。又刑法第59條酌減其刑之規定，必於犯罪之
17 情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低
18 度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而是否適用刑法第59條酌
19 減其刑，及緩刑之宣告與否，俱屬實體法上賦予法院得為自
20 由裁量之事項，如未濫用其職權，即不得遽指為違法。原判
21 決已說明上訴人為獲取匯率差額利益，遂同意受暱稱「华强
22 通訊」之人委託辦理本案地下匯兌，其所為在客觀上並無顯
23 然足以引起社會一般同情，且其從事次數非僅1次，已難認
24 其犯罪情狀有何可憫恕之處，另依銀行法第125條之4第2項
25 前段規定，對上訴人予以減輕其刑後，已無猶嫌過重之情
26 況，自無適用刑法第59條酌減其刑之情形。復具體審酌關於
27 刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑
28 之裁量權，並詳敘其量刑所審酌上訴人無視政府匯兌管制之
29 禁令，非法辦理臺灣地區與大陸地區間匯兌業務，危害我國
30 金融政策之推行及匯款交易秩序，且知悉不詳人士交付之現
31 金可能為犯罪取得之財物，仍執意收受、製造金流斷點，破

01 壞社會治安與金融秩序，造成被害人受有金錢損失，且增加
02 被害人尋求救濟及檢警機關查緝犯罪之困難，兼衡其犯罪動
03 機、目的、手段、從事地下匯兌業務期間、洗錢之次數、金
04 額及犯罪所得，犯後始終坦承非法辦理國內外匯兌業務犯
05 行，惟於偵查、第一審否認洗錢犯行，至原審已坦承洗錢犯
06 行等一切情狀而為量刑等旨，核所量處之刑並未逾越法定刑
07 度，亦無量刑過重或明顯失衡，又未濫用自由裁量權限，亦
08 與罪刑相當原則無悖，難認有不符合比例原則及公平原則之
09 情形。而刑事訴訟法所規定之「修復式正義」或「修復式司
10 法」制度，係基於保障被害人權利而設，本與被告訴訟權之
11 行使無涉，且此是否進行修復式之相關程序，係規定「得」
12 將案件移付調解。則法院是否將案件移付調解，本得斟酌被
13 告、被害人或其家屬進行調解之意願與達成調解之可能性、
14 適當性，而為必要之裁量斟酌予以決定之，並非一經被告聲
15 請，法院即有義務將案件移付調解或進行轉介修復，且案件
16 縱經調解成立或轉介修復完成，尚僅供法院量刑之參考，亦
17 無拘束法院量刑之效力。卷查，原審已安排上訴人與告訴人
18 曾華惠進行調解，然告訴人堅詞表達除非全額賠償否則不願
19 意到場調解之情，有卷附原審電話紀錄可稽（見原審卷第10
20 1、103頁），且原審審判長於審判期日訊以上訴人「案發後
21 是否有和告訴人和解、調解或賠償損害？」，上訴人回答
22 「目前沒有，之後若有賠償損失會再陳報」、另於科刑辯論
23 時稱「...若被告能於宣判前跟被害人達成和解，請併為附
24 負擔之緩刑宣告」（見原審卷第197、198、201頁）。惟稽
25 之卷內資料，上訴人迄未陳報相關和解賠償被害人損害資
26 料。是原審斟酌各情，未再重複安排上訴人與告訴人進行調
27 解，而為量處有期徒刑2年，並以上訴人所犯本案洗錢、非
28 法辦理國內外匯兌業務之犯罪情節非輕，若予宣告緩刑，將
29 不足使其體認其行為造成之危害，因認並無以暫不執行刑罰
30 為適當之情，乃不予宣告緩刑，經核並無上訴意旨所指之違
31 法。又共同正犯之量刑或處遇，因分擔犯罪之情節互異，其

衡酌因子各有不同，亦不能以個別共犯之處遇差異，即遽指為判決有何量處不當。上訴意旨另以第一審對於共同正犯呂孟翰宣告附負擔之緩刑，而原審卻未一併宣告上訴人附負擔之緩刑，指摘原判決輕重比例失衡，而有濫用刑罰權之違法等語，係對原審是否為緩刑宣告之適法職權行使及已詳為說明之量刑事項，重為爭執，自非適法之第三審上訴理由。至上訴人行為後，關於想像競合犯輕罪之一般洗錢罪部分，洗錢防制法復於民國113年7月31日修正公布，除第6條、第11條外，其餘修正條文均於同年8月2日生效施行，其中洗錢防制法第14條第1項移列為修正後洗錢防制法第19條第1項，然比較新舊法時，應就罪刑有關之法定加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果，視個案具體情況而為比較，依刑法第2條第1項從舊、從輕之適用法律原則，整體適用最有利於行為人之法律。就本案而言，上訴人所犯之洗錢罪，無論適用洗錢防制法修正前、後之規定，均因想像競合犯之故，仍應從較重之非法辦理國內外匯兌業務罪論處，是原判決雖未及說明此部分之比較適用，然已敘明將自白洗錢部分列為有利量刑因子予以審酌，故於判決結果尚不生影響。

四、綜上，上訴人之上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒憑其個人主觀意見，任意指摘原判決違法，係就原審採證認事適法職權行使及原判決已明白論斷之量刑事項，再為事實上之爭執，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。本件上訴為違背法律上之程式，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 12 月 5 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 王敏慧

法官 李麗珠

法官 陳如玲

法官 莊松泉

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 李淳智

03 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日