

最高法院刑事判決

114年度台上字第1319號

上訴人 丁立玫

選任辯護人 余忠益律師

陳偉仁律師

上列上訴人因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年12月26日第二審判決（113年度金上訴字第808號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第17114、20247、20248、20249號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原審審理結果，援引第一審判決之事實、證據及理由，並為補充說明，認定上訴人丁立玫有如第一審判決犯罪事實欄（下稱事實欄）所載之犯行明確，維持第一審就事實欄一部分，論處犯銀行法第125條第1項前段之非法辦理國內外匯兌業務（下稱非法辦理匯兌）罪刑；及皆依想像競合犯規定，就事實欄二(一)至(三)、(五)、(六)部分，從一重論處犯三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財（下稱加重詐欺）共5罪刑、事實欄二(四)部分犯操縱、指揮犯罪組織罪刑（事實欄二(一)至(六)均尚犯修正前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪，事實欄二(一)至(四)、(六)均尚犯刑法第339條之2第1項之以不正方法由自動付款設備取得他人財物罪，事實欄二(四)部分尚犯加重詐欺罪），及為相關沒收宣告，並定應執行刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。固非無見。

二、當事人及辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，依刑事訴訟法第163條之2第1項規定，固得以裁定駁回之，或於判決說明不予調查之理由，無庸為無益之調查。惟所謂不必

01 要，依同條第2項規定，係指不能調查、與待證事實無重要
02 關係、待證事實已臻明瞭無再調查之必要及同一證據再行聲
03 請者而言。倘該項證據於待證事實確有重要關係，而無上述
04 不必要調查之情形，自應依聲請調查，否則即有應於審判期
05 日調查之證據未予調查之違法。銀行法第29條第1項所謂
06 「辦理國內外匯兌」，係指除法律另有規定外（例如電子支
07 付機構管理條例之代理收付實質交易款項），接受匯款人委
08 託將款項自國內甲地匯往國內乙地交付國內乙地受款人、自
09 國內（外）匯往國外（內）交付國外（內）受款人之業務，
10 諸如在國外收受委託人之外幣，在國內將等值新臺幣匯入客
11 戶指定受款人之行為即屬之；亦即不經由現金之輸送，而藉
12 由與在他地之分支機構或特定人間之資金清算，辦理異地間
13 款項之收付，以清理委託人與第三人間債權債務關係或完成
14 資金轉移之行為，均屬銀行法上之「匯兌」。而資金、款項
15 皆得為匯兌業務之客體，本無法定貨幣或外國貨幣等之限
16 制，人民幣雖非我國所承認之法定貨幣，然係大陸地區具流
17 通性之貨幣，仍屬資金、款項。參照銀行法之立法目的在於
18 維持金融秩序，且同法第29條之1就「準收受存款」之定
19 義，以「對多數或不特定人」為其構成要件要素，至刑法上
20 所謂業務指事實上執行業務，則本於目的及體系解釋，銀行
21 法第29條第1項所稱之「匯兌業務」，應同受「對多數或不
22 特定人為之」之限制，始合於刑法之謙抑原則。是若匯兌行
23 為所協助之對象屬於隨時可以增加人數之不特定人或收付之
24 對象為多數人，且屬行為人反覆為同種類行為為目的之社會
25 活動者，固屬銀行法第29條第1項所稱之匯兌業務。但若僅
26 偶一協助少數、特定之親友辦理匯兌，而為不經由現金輸
27 送，藉與在他地之分支機構或特定人間之資金清算，辦理異
28 地間款項之收付，以完成資金之轉移行為，是否該當於銀行
29 法第29條第1項之辦理國內外匯兌業務，仍應視行為人主觀
30 上是否有反覆為匯兌行為之意，其所協助之對象是否屬於隨
31 時可以增加人數之不特定人或收付之對象為多數人而定。

01 本件上訴人否認有事實欄一所示犯行，原判決引用第一審判
02 決，認定事實欄一之共犯為上訴人與其妻蘇靜雯、蘇家玄
03 （蘇靜雯之堂哥）及「廖得貴」（暱稱「睿齊」、綽號「貴
04 哥」，身分待查證之大陸地區地下匯兌業者）。原判決既以
05 第一審判決附表（下稱附表）二所示蘇家玄臺灣收款帳戶之
06 金額數目，顯非一般親友間家用匯兌可資比擬，認蘇靜雯於
07 原審證述蘇家玄在大陸地區因疫情無法回臺，家中需要用
08 錢，請上訴人幫忙匯錢回臺之情不實，進而為不利於上訴人
09 之認定（見原判決第3頁）。則上訴人聲請傳喚「共犯」蘇
10 家玄到庭作證，欲證明蘇家玄確有將人民幣兌換成新臺幣之
11 家用需求及數量等事項（見原審卷第182、265至267、342、
12 379頁），難謂與待證事實無重要關係。對此形式上有利於
13 上訴人，且對證明事實確有重要關係，而又非不易調查或不
14 能調查之證據，原判決僅於理由中載敘：上訴人犯行明確，
15 聲請傳喚證人蘇家玄核無必要，不再傳訊等旨（見原判決第
16 4頁），並未具體說明不予調查之理由，未傳喚上開證人到
17 庭詰問，即予辯論終結，自有應於審判期日調查之證據而未
18 予調查之違法。又上訴人辯稱此為特定親友間協助匯兌，除
19 蘇家玄外，無其他第三人為換匯對象，則除蘇家玄之新竹第
20 一信用合作社帳戶（帳號詳卷）外，附表二編號1.(5)、3.(3)
21 所示台新商業銀行「戶名不詳」帳戶（帳號詳卷）、7.(2)所
22 示高雄捷工郵局戶名黃詩淳帳戶（帳號詳卷）等臺灣收款帳
23 戶與上訴人間之關係及收款原因為何？攸關上訴人否認犯罪
24 之辯解是否可採。原審未加調查釐清，逕為不利於上訴人之
25 認定，亦有調查職責未盡及理由欠備之違法。

26 三、本於憲法第8條及第16條所保障之人身自由與訴訟權，刑事
27 被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權
28 利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權，包含於審判中
29 對證人對質、詰問，以爭執其證詞真實性之權利。為落實憲
30 法正當法律程序原則，刑事訴訟法所建構之刑事審判制度，
31 應採取證據裁判原則與嚴格證明法則，法院就具證據能力之

證據，經合法調查程序，形成足以顯示被告犯罪之確信心證，始能判決被告罪刑（司法院釋字第789號解釋參照）。又犯罪事實應依證據認定之；此之證據依嚴格證明法則，係指有證據能力，並經合法調查，始足作為判斷被告有罪之依據，二者缺一不可，刑事訴訟法第154條第2項、第155條第2項分別定有明文。而刑事訴訟法第159條之1以下規定之傳聞法則例外，係有關證據能力之規定，與合法調查之性質不同，不容混淆。即使係依法律規定為有證據能力之證據，若未經合法證據調查程序，原則上仍不得作為被告有罪之證據。復依司法院釋字第582號解釋意旨，被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，除有客觀上不能詰問情形外，須於法院審判中經踐行詰問程序在內之合法調查程序，始為適法。基此，檢察官提出被告以外之人於本案以外之審判筆錄，或於本案之警詢、偵訊筆錄，如屬未經被告詰問之不利陳述，或所為陳述仍存有疑義，除被告於審判中明白放棄反對詰問權，或被告出於任意性自白，與該陳述人不利之陳述互核一致，顯不具詰問之必要性，或類如刑事訴訟法第159條之3所列各款供述或傳喚不能之情形外，均應傳喚該陳述人使被告或辯護人有行使反對詰問權之機會，以落實憲法上被告反對詰問權之保障。如僅於審判期日向被告提示上開陳述人未經詰問之審判外陳述筆錄或告以要旨，無異剝奪被告之詰問權及防禦權，難謂適法。尤其，在被告否認犯罪並聲請傳喚之情形下，如與本案待證事實無關緊要者，事實審固可以裁定駁回，或於判決理由內說明不予傳喚之理由，無須為無益之調查；若於證明事實確有重要關係，而又非不易調查，或不能調查者，則為保障被告對證人之詰問權及明瞭案情起見，自應踐行調查程序，否則縱經以裁定駁回其聲請，或於判決理由內有所說明，仍屬審判期日應行調查之證據而未予調查之違背法令。

上訴人否認有事實欄二所示犯行，聲請原審傳喚林瑄瑋、柯程元、洪彥麒（下稱林瑄瑋等3人）到庭作證，待證事實

為：何以在警詢中指證詐欺集團首腦、指揮及收水頭為黃韋銓？是否認識上訴人？與黃韋銓聯繫之「文哥」是否就是上訴人？何以在警詢中未曾指認上訴人等項（見原審卷第182、267至269、342頁）。原判決引用第一審判決，認定事實欄二之共犯結構為：1.事實欄二(一)為上訴人與取包兼車手林琄瑋、柯程元、車手鄭曉陽、交水王靖閔、收水黃韋銓、楊健森、駕駛陳彥宇、交錢之黃元廷及其他詐欺集團成員；2.事實欄二(二)為上訴人與取包兼車手少年顧○洋（人別資料詳卷）、取包手鄭曉陽、收水黃韋銓、楊健森、交錢之黃元廷及其他詐欺集團成員；3.事實欄二(三)為上訴人與取包兼車手洪彥麒、車手戴羽陞、林琄瑋、曹祐睿、陳逢宇、顧○洋、少年吳○平、許○顯（以上2人之人別資料詳卷）、收水黃韋銓、楊健森、駕駛陳彥宇、交錢之黃元廷及其他詐欺集團成員；4.事實欄二(四)就操縱、指揮犯罪組織以外之罪為上訴人與取包兼車手洪彥麒、收水黃韋銓、王靖閔及其他詐欺集團成員；5.事實欄二(五)為上訴人與車手洪彥麒、收水黃韋銓、王靖閔及其他詐欺集團成員；6.事實欄二(六)為上訴人與取包兼車手林琄瑋、收水黃韋銓、王靖閔以及其他詐欺集團成員（見第一審判決第28至30頁）。其中附表三編號3.(4)、4.(4)、5.(4)、6.(4)「證據名稱及出處」欄並分別引用證人即共犯林琄瑋等3人於偵查中未經上訴人行使詰問權之證詞，資為認定事實欄二(三)至(六)所示犯罪事實之證據（見第一審判決第45、47至49頁）。原判決引用之第一審判決於理由欄壹、三說明上訴人及其辯護人對於該判決所引用之證據，同意有證據能力，經審酌各該陳述作成時之情況，核無違法不當情事，認為適當，因認上開證人於審判外之證詞，均具有證據能力並得採為證據（見第一審判決第6頁）。而上訴人及其辯護人雖於原審爭執其餘同案之人警詢筆錄之證據能力（見原審卷第181、321頁），但其等於第一審就林琄瑋等3人之審判外陳述已明示同意有證據能力（見第一審卷一第179頁），固不容任意撤回其等明示之同意，而復爭執傳聞證

01 據不具有證據能力。惟具備證據能力與有無經合法調查，本
02 屬二事。上訴人及其辯護人既已於原審主張偵訊筆錄未經交
03 互詰問而未經完足調查（見原審卷第181、321頁），並如前
04 述於原審聲請傳喚林瑀瑋等3人到庭接受詰問，原判決僅於
05 理由中載敘：上訴人犯行明確，其聲請傳喚林瑀瑋等3人核
06 無必要，不再傳訊等旨（見原判決第4頁）。但並未具體說
07 明不予調查之理由，而未傳喚上開證人到庭詰問，即予辯論
08 終結。原審就此對證明事實確有重要關係，而又非不易調查
09 或不能調查之證據，未予傳訊上開證人詰問，逕以該等證人
10 之審判外證言作為判決基礎，僅簡略說明上訴人犯行明確，
11 不予傳喚，未履踐合法調查程序，不當剝奪上訴人對質詰問
12 權行使，亦有應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤。

13 四、行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律
14 有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條
15 第1項定有明文。而同種之刑，以最高度之較長或較多者為
16 重，最高度相等者，以最低度之較長或較多者為重，同法第
17 35條第2項亦有明定。又法律變更之比較，應就罪刑有關之
18 法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而
19 為比較，此為本院一致之見解。故除法定刑上下限範圍外，
20 因適用法定加重減輕事由而形成之處斷刑上下限範圍，或裁
21 判上一罪之他罪法定刑上下限可限制本罪之量刑範圍者，亦
22 為有利與否之比較範圍；且應以具體個案分別依照新舊法檢
23 驗，以新舊法運用於該個案之具體結果，定其比較適用之結
24 果。

25 (一)原判決引用第一審判決之理由，已就上訴人行為後之民國11
26 2年5月31日修正公布刑法第339條之4、112年5月24日修正公
27 布組織犯罪防制條例、112年6月14日修正公布洗錢防制法等
28 相關規定，說明新舊法之比較適用（見第一審判決第24至25
29 頁）。而第一審判決後，詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防
30 條例）於113年7月31日制定公布施行（除部分條文外，於同
31 年8月2日生效），係針對犯刑法第339條之4之罪所制定之特

別法，此觀該條例第2條第1款規定自明。詐防條例新設法定刑較重之第43條、第44條特別加重詐欺罪，及第46條、第47條自首、自白暨自動繳交犯罪所得等減輕或免除其刑等規定，自屬法律變更之情形。依原判決引用事實欄二(一)至(六)之認定，上訴人各次詐欺獲取之財物或財產上利益固未達新臺幣（下同）500萬元，惟因犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，並有同條項第1款之情形，依詐防條例第44條第1項規定，應加重其刑二分之一；另上訴人犯如事實欄二(四)部分，係操縱、指揮犯罪組織而犯詐防條例第44條第1項之罪，依同條第3項規定，應處5年以上12年以下有期徒刑，均屬加重處罰之規定。且上訴人於偵查、審判中均未自白以上犯行。綜合全部罪刑比較結果，上訴人如事實欄二(一)至(六)所犯加重詐欺罪，均符合前述詐防條例第44條第1項之加重處罰規定，事實欄二(四)部分另有同條第3項之加重處罰情形，且均無第47條減免其刑規定之適用，是均以詐防條例制定公布前之規定較為有利。第一審判決就事實欄二部分未及比較上開新舊法，逕依行為時法論處，原判決未予說明而予維持，有欠完備。

(二)科刑上一罪之想像競合犯，本質上為數罪，法院於決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。而構成想像競合犯輕罪之法定刑，若於被告行為後法律有變更者，因影響於處斷刑之範圍，於當事人就第一審判決提起上訴之情形，第二審法院自應為法律變更之比較，以確定應適用之輕罪法定刑。本件上訴人行為後，洗錢防制法先於112年6月14日修正公布施行、同年月16日生效（下稱中間法），嗣又於113年7月31日修正公布，除第6條、第11條自同年11月30日施行，其餘修正條文於同年8月2日生效（下稱裁判時法）。而行為時法及中間法（下合稱舊法）第14條第1項規定：「有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。」修正後移列為裁判時法第19條第1項

規定：「有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下
有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財
產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒
刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。」並刪除舊法第14條第3
項不得科以超過前置犯罪所定最重本刑之規定。關於自白減
刑之規定，行為時法第16條第2項規定：「犯前2條之罪，在
偵查或審判中自白者，減輕其刑。」中間法第16條第2項則
規定：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減
輕其刑。」嗣移列為裁判時法第23條第3項前段「犯前4條之
罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全
部所得財物者，減輕其刑。」依原判決引用第一審判決之事
實認定，上訴人各次洗錢之財物均未達1億元，另其洗錢標
的之前置不法行為係刑法第339條之4第1項第1款、第2款之
加重詐欺取財罪（其法定最重本刑為有期徒刑7年），且於
偵查、審判中均未自白犯行。如若無訛，似應以裁判時法之
規定較有利於上訴人。本件第一審係於113年5月14日宣示判
決，未及就上開113年7月31日修正公布之洗錢防制法為新舊
法比較適用，原判決未依前述為新舊法之比較，亦未說明一
般洗錢罪之法定刑於上開113年7月31日修正公布後，何以仍
維持第一審關於事實欄二之量刑理由，亦有理由欠備之違
法。

五、以上或為上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項，
且相關違背法令情形，影響於事實之確定，本院無可據以自
為裁判，應認原判決關於非法辦理匯兌、一般洗錢、加重詐
欺及操縱、指揮犯罪組織等罪部分有撤銷發回更審之原因。
至於原判決認上訴人想像競合犯刑法第339條之2第1項之以
不正方法由自動付款設備取得他人財物罪部分，雖屬不得上
訴於第三審法院之案件，但因與上開經發回部分有想像競合
犯之裁判上一罪關係，基於審判不可分原則，應併予發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中華民國 114 年 11 月 26 日

01	刑事第四庭審判長	法官	李英勇
02		法官	楊智勝
03		法官	高玉舜
04		法官	林怡秀
05		法官	楊皓清
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	林怡靚
08	中	華	民
	國	114	年
		11	月
			28
			日