最高法院刑事判決

114年度台上字第9號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官吳維仁

上　訴　人

即　被　告　張黃幃

上列上訴人等因被告違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國113年10月9日第二審判決（113年度金上訴字第28號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第2661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。本件原判決認定上訴人即被告張黃幃有如其事實欄所載辦理如其附表（下稱附表）所示臺灣地區與大陸地區之新臺幣與人民幣匯兌業務（匯兌總額未達新臺幣1億元）之集合犯行，因而撤銷第一審諭知無罪之判決，改判論處銀行法第125條第1項前段之非法辦理國內外匯兌業務罪刑，並宣告附條件緩刑。已詳述其所憑證據及認定之理由，俱有卷證資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：

㈠檢察官部分：1.原判決未審酌被告始終否認犯行，亦未主動繳回犯罪所得，遽依刑法第59條規定減輕其刑，有適用法則不當之違誤。2.被告始終否認犯行，前揭宣告刑是否足令被告獲取教訓，而無再犯之虞、被告是否確有適於宣告緩刑之具體情事，仍有詳查釐清必要。原判決以被告犯罪動機、期

間及犯罪所生損害並非嚴重，處有期徒刑1年8月並諭知附條件緩刑，未就前揭各項情狀整體評價判斷並說明其裁量理由，裁量難謂適法，未符比例、平等原則，有理由欠備之違誤。3.刑法第38條之1第4項所指之犯罪所得指財產上利益，而財產上利益亦包括消極利益在內。倘被告不為本件非法匯兌行為，逕以持有之人民幣經銀行換匯為新臺幣，應以當日即期「買入」（即銀行從客戶手中買回外幣）匯率計算其得兌換之新臺幣數額。以附表編號1為例，當日即民國110年10月22日臺灣銀行之買入匯率為4.34（人民幣1萬元得兌換新臺幣43,400元），被告以4.36(人民幣1萬元得兌換新臺幣43,600元)約定匯率向高健艦收取新臺幣43,600元，兌給人民幣1萬元，而從事非法匯兌行為，兩相比較，仍獲有減少新臺幣200元損失之利益。原判決以被告為將所持有之人民幣匯兌為新臺幣，非法辦理臺灣地區與大陸地區之新臺幣與人民幣匯兌業務，其換匯匯率均低於臺灣銀行即期「賣出」（即銀行賣出外幣予客戶）匯率，約等同或低於平均匯率，據以認定被告並無犯罪所得，未察其因本件犯行獲有消極利益，亦有違誤。

㈡被告部分：1.原審依循財政部85年9月4日臺融局㈠字第85249505號函文解釋銀行法第29條第1項「匯兌業務」之內涵，認行為人不經由現金之輸送，而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，仍採廣義定義，未察電子支付機構管理條例（下稱電支條例）第3條第6、8款已定義「代理收付實質交易款項」、「辦理國內外小額匯兌」之概念，不當擴張銀行專屬業務範疇。又銀行法禁止非銀行業者從事匯兌業務，旨在防杜非法資金以地下通匯、洗錢方式移出境外，規避賦稅、隱匿資產，甚而因此資助恐怖組織或敵對勢力，且因匿名追查不易，恐影響金融秩序，損害國家財政稅收。惟洗錢防制法、資恐防制法等特別法已足保護前開法益，已無就銀行法第29

條第1項「匯兌業務」採寬鬆解釋之必要。2.電支條例將「經營代理收付業務，而其保管代理收付款項總餘額逾相當金額」之情形納入管理，定為依該條例許可經營電子支付機構之特許業務，非經主管機關許可，不得經營，並設罰則，惟倘未達此一金額則自始不受管制，屬一般商業交易活動之範疇。被告代理收付款項，係本於實質交易而生，亦未收取手續費，並無被害人，且短暫密集為之，亦無獲利，原判決認被告所為該當匯兌「業務」，自有違誤。

三、證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。銀行法第29條第1項所稱「匯兌業務」，係指除法律另有規定外（例如電支條例之代理收付實質交易款項），行為人不經由現金之輸送，而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。又「代理收付」與「匯兌業務」之區別，在於代理收付係「基於實質交易」，於有特定之交易目的，基於一定之原因事實而發動，即買賣雙方以實際商品或服務為交易基礎，由中介者本此基礎而為代收轉付之資金移轉，始屬「代理收付」；匯兌業務則具無因性。又銀行法第29條第1項規定之「匯兌業務」，固未如同法第29條之1之構成要件，設有「向多數人或不特定之人」之構成要件要素，惟銀行法之立法目的既在維持金融秩序，本於目的及體系解釋，同法第29條第1項所稱之「辦理國內外匯兌業務」，除係反覆為同種類行為為目的之社會活動外，應同以所為係「對多數或不特定人為之」而為解釋。是若匯兌行為之對象屬於隨時可以增加人數之不特定人或收付之對象為多數人，且屬行為人反覆為同種類行為為目的之社會活動者，即難謂非銀行法第29條第1項所稱之匯兌業務，亦難以該等行為之次數或未另外收取手續費，即謂不符合銀行法第29條第1項所規範之「匯兌

業務」之要件。原判決已就被告所為該當不經由現金之輸送，而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要件，其並不過問換匯行為之原因事實，亦無區分匯款性質，所為具匯兌業務無因性之本質，以蘇國華、高健鑑為例，敘明略以：依蘇國華與被告之臉書對話擷圖內容顯示，蘇國華表示「我臺幣要換人民幣」時，被告直接詢問「你是要多少」，蘇國華接著表示要換1萬人民幣，並詢問被告匯率如何計算，被告直謂「台灣銀行賣出跟買入中間匯率、我沒有要賺錢、單純薪水匯款來繳卡費那些」，復在雙方討論匯率、確認付款對象是多人還是1人後，於蘇國華要求被告提供匯款帳號時，被告逕稱「稍等哦，因為我今天有幫人換錢過，支付寶很煩，每次都會跳風險管控，我還要看，還可以不可以轉」，之後還稱「以後要長期合作的話，可以幫我帳戶設定約定，我每個月可以幫你轉2-3萬不是問題」等語（見偵2661卷第17至27頁反面），顯見被告對於以己身支付寶帳戶代對造支付款項之原因不論，即便曾向高健鑑詢問是否因貨款而有代付需求（同卷第84頁），亦未要求相關單據憑佐以供查考等旨。又依原判決之認定，被告之匯兌業務行為係自110年10月13日起，迄110年11月16日止，筆數計19筆，金額計新臺幣1,436,523元；對象雖僅高健艦、蘇國華、賴瑞鴻等三人，惟依被告與前揭三人如何經由臉書公開社團「換匯中心（臺幣、港幣、日幣、美元）淘寶支付寶微信人民幣比特幣各國外幣兌換」網頁接觸而換匯之經過及前揭擬每月定期換匯對話紀錄以觀，所為仍該當係反覆為同種類行為為目的之社會活動，且匯兌行為之對象亦處於隨時可以增加人數之不特定人，仍該當「匯兌業務」之要件，核無所指不適用法則或適用法則不當之違誤。至電支條例第5條係規定：「非電子支付機構不得經營前條第一項業務。但符合下列情形之一者，不在此限：一、本條例或其他法律另有規定。二、經營前條第一項第一

款業務，所保管代理收付款項總餘額未逾一定金額，且未經營前條第一項第二款或第三款業務。」被告僅係與提供電子支付機構服務簽訂契約之使用者，所為又與代理收付有別，尚無從據此主張依該條例規定阻卻違法。

四、適用刑法第59條規定酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量範疇。原判決業已說明被告違反銀行法第29條第1項之罪，法定刑為3年以上10年以下有期徒刑，本質上係就專業經營特許業務行為所設之特別行政刑法，同條項規定涵蓋之類型不法內涵、侵害法益範圍與大小不一，縱同係犯其中類型之一之非法辦理匯兌業務罪，其原因動機、犯罪情節不同，犯罪所生損害輕重有別。以被告經手之匯兌金額、對象、情節暨已坦承客觀事實各情而為考量，認對其科以法定最低本刑，猶情輕法重，處以較輕之刑即足以達防衛社會之目的，綜其主觀惡性與客觀犯行情形，依刑法第59條規定酌減其刑，已於理由內闡述甚詳，此乃原審刑罰裁量職權之行使，以本罪具高度行政從屬性，以規則違反為其非難核心，係單純之行為犯，不以實害結果發生為要素，本件情節輕微，法定刑甚重，從而就本件如何有情輕法重之情而適用刑法第59條規定以為適當之罪責評價而為立論，尚與刑罰裁量恣意濫用或顯然失當之違法並不相當。又緩刑之宣告，以具備刑法第74條第1項各款所定條件，且可認為以暫不執行刑罰為適當之情形為要件，而宣告緩刑與否，係法院得依職權裁量之事項，苟已說明其所憑依據，無濫用裁量權限之情事，即不能任意指為違法。原判決依被告之前案紀錄，敘明其符合刑法第74條第1項第2款所定「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」之緩刑要件，及審酌其犯罪動機與情狀、手法與犯罪所得、犯罪期間暨犯罪所生損害，說明其因此偵審及科刑之教訓當知所警惕，所受宣告之刑以暫不執行為適當，因而為附條件緩刑宣告等旨，已闡述理由明確，自不得以原判決未詳予記敘或擷取其中片段，任意指為違法。

五、被告因持有人民幣，以所載方式與有意將新臺幣兌換為人民幣之蘇國華、高健鑑、賴瑞鴻換匯，則其合意之匯率，論理上自以匯率之中價，始能各取所需，而有相互合意之可能。檢察官本此推論認被告自當取得優於與銀行交易之匯率，以相同數額之人民幣兌得更多新臺幣，執其上訴意旨3.指摘原判決認被告未因犯罪而獲積極利益，未為沒收宣告違法。然查，被告並非總依匯率中價換匯予蘇國華、高健鑑、賴瑞鴻，換匯數額亦與匯率之決定有關，縱一一按檢察官上訴意旨所指匯價核算結果，被告如附表各編號所示之換匯匯率，其中編號1之110年10月22日（1筆）、同年10月28日及11月1日（合計1筆）、同年11月4日、5日及6日（合計1筆）、同年11月8日及9日（合計1筆）；編號2之同年10月20日；編號3之同年10月13日（2筆）、21日（其中3筆）、31日，依檢察官上訴意旨所指方式並以利差最大之匯率計算，相較於銀行換匯結果，固換得較多之新臺幣（依序多換得新臺幣200、360、600、2,250、70、280、140、130、130、130、360元），惟其如附表編號3之110年10月21日、同年月25日及編號1之同年11月16日，其換匯之約定匯率依序為3.83(同日買入匯率為4.337，兌得之人民幣數額為30,000)、3.63(同日買入匯率為4.334，兌得之人民幣數額為60,000)、4.3(同日買入匯率為4.332，兌得之人民幣數額為65,000)，相較於經銀行換匯結果，反而換得較少新臺幣(依序少換得新臺幣15,210、42,240、2,080元)，綜合計算結果，經以原判決事實欄所載方式兌換所得之新臺幣，相較於經銀行換匯所得，仍少換得新臺幣54,880元，並無檢察官上訴意旨所指消極利益存在，其上訴顯非依卷證資料而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

六、綜合前旨及檢察官、被告其餘上訴意旨，無非係對於原審取捨證據與判斷證明力之職權行使及原判決已說明論敘事項，並就不影響判決本旨事項，再為事實之爭辯，及對於原審前述刑罰裁量之職權行使，專憑己見，任意指為違法，難認已

符合首揭法定之上訴要件，應認其等之上訴為不合法律上之程式，均予以駁回。

七、被告另以原判決本於本院95年度台上字第5910號判決、108年度台上字第1388號判決相同意旨，以財政部前揭函文為據，解釋銀行法第29條第1項「匯兌業務」，係指「行為人不經由現金之輸送，而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。」惟本院111年度台上字第1327號判決已闡明代理收付與國內外匯兌係不同業務，非銀行業者亦可提供代理收付之服務，不受銀行法第125條之處罰，應屬一般商業交易支付型態，回歸由經濟部依現有機制管理，否則即有不當擴張銀行法專屬業務範疇，不應以財政部前揭函釋內容判定行為人是否經營匯兌業務等旨，顯然關於銀行法第125條之「匯兌業務」已出現積極歧異之法律爭議，主張本院應依法院組織法第51條之2規定，依職權提案予刑事大法庭統一法律見解。惟歧異提案應以本院受理之案件採取該法律見解為裁判基礎為前提，且所謂「裁判法律見解歧異」，係指本院先前複數裁判，在相同事實前提下，對同一法律爭議，而有不同之法律見解，適用結果得出不同法律結論之謂。銀行法第29條之匯兌業務，固指行為人不經由現金之輸送，而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，然倘所為屬代理收付實質交易款項範疇（例如電支條例之代理收付實質交易款項），即不在銀行法第125條之處罰範圍。本案具體個案事實，無涉電支條例規定之代理收付；本院111年度台上字第1327號刑事判決，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，與本案具體犯罪事實並不相同。依前揭說明，尚不生裁

判歧異之問題。被告聲請提案予本院刑事大法庭，與法定要件不合，本院自無向刑事大法庭提案之必要，併此敘明。

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　　114　　年　　6　　月　　12　　日

刑事第七庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　吳冠霆

法　官　許辰舟

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　18　　日