

裁判字號：最高法院 106 年台上字第 2775 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 08 月 09 日

裁判案由：違反銀行法等罪

最高法院刑事判決

106年度台上字第2775號

上訴人 葉炳材（原名葉鼎南）

選任辯護人 黃進祥律師

黃建雄律師

蔡志宏律師

上訴人 蘇達修

賴聰明

上列一人

選任辯護人 林伯祥律師

上訴人 麥盛創

陳淑芳

陳東宏

柯登和

柯致宇

上五人共同

選任辯護人 周振宇律師

上訴人 張淑惠

選任辯護人 吳曉維律師

上訴人 翁少卉

陳淑蕙

陳淑英

王月品

賴羿全

謝趙錦姿女民國00年0月0日生

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院中華民國106 年4 月25日第二審判決（105 年度金上重訴字第3 號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署103 年度偵字第20104 、28697號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表□所示犯罪所得沒收部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（原判決附表□所示犯罪所得沒收）部分：

一、按現行刑法之沒收，係刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，已非刑罰（從刑），自得與罪刑部分分別處理。

本件上訴人葉炳材、蘇達修、麥盛創、賴聰明、翁少卉、陳

淑芳、陳淑蕙、陳東宏、柯登和、陳淑英、王月品、賴羿全、張淑惠、謝趙錦姿、柯致宇（下稱上訴人等）就本件違反銀行法部分全部提起上訴，本於沒收之獨立性，本院自得單獨就部分沒收予以撤銷，其他部分以上訴不合法予以駁回，合先敘明。

二、本件原判決撤銷第一審關於上訴人等違反銀行法部分之科刑判決，就其等犯罪所得沒收部分，改判如其附表□所示之犯罪所得宣告沒收，固非無見。

三、惟查：本件上訴人等行為後，刑法關於沒收之規定，業於民國104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行，依同時修正刑法第2條第2項規定沒收應適用裁判時之法律，尚無新舊法比較之問題，應逕適用新法之相關規定。又為使其他法律之沒收，原則上均適用刑法修正後規定，刑法第11條亦修正為：「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」刑法施行法第10條之3第2項並增訂：「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」此明白揭示沒收採「後法優於前法」原則，惟於刑法沒收生效後，其他法律另設有特別規定者，則回歸「特別法優於普通法」原則。原審判決後銀行法第136條之1關於沒收之規定，於107年1月31日修正公布，並自同年2月2日起施行，將原規定「犯本法之罪，因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，屬於犯人者，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。」修正為「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之。」上揭修正後之規定，既在刑法修正沒收規定生效之後始修正施行，應回歸「特別法優於普通法」原則，而前者屬後者之特別規定，是關於本件違反銀行法案件犯罪所得之沒收，自應優先適用修正後銀行法第136條之1規定。原判決既認上訴人等因違反銀行法非法經營銀行業務之犯行而分別有其附表□所示之犯罪所得，未及比較新舊法之適用，逕依現行刑法規定對上訴人等之犯罪所得宣告沒收，自有違誤，因涉上揭沒收要件之調查判斷，自屬無可維持。上訴意旨執以指摘原判決該部分不當，為有理由，應認本部分有撤銷發回更審之原因。

貳、駁回（上訴人等其他違反銀行法及葉炳材、蘇達修、麥盛創、賴聰明違反洗錢防制法）部分：

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。

- 二、本件原審審理結果，認定上訴人等有於原判決事實欄（下稱事實欄）□所載時點，對外以「真善美自治互助聯誼會」（下稱真善美互助聯誼會）名義，招攬不特定大眾加入會員並吸收資金，共同違法經營銀行收受存款業務犯行，除柯致宇外，其餘上訴人犯罪所得均達新臺幣（下同）1 億元以上，又葉炳材、蘇達修、麥盛創、賴聰明並有事實欄□所載洗錢犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人等違反銀行法部分科刑之判決，就柯致宇部分變更檢察官所引起訴法條，改判仍論處葉炳材、蘇達修、麥盛創、賴聰明、翁少卉、陳淑芳、陳淑蕙、陳東宏、柯登和、陳淑英、王月品、賴羿全、張淑惠、謝趙錦姿共同犯（修正前，下同）銀行法第125 條第1 項後段之非法經營銀行業務罪刑，以及論處柯致宇共同犯銀行法第125 條第1 項前段之非法經營銀行業務罪刑，並維持第一審論處葉炳材、蘇達修、麥盛創、賴聰明（下稱葉炳材等4 人）犯（修正前，下同）洗錢防制法第11條第1 項之洗錢罪刑之判決，駁回檢察官該部分在第二審之上訴，已分別詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，就上訴人等否認相關犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦依調查所得證據予以論述，俱有卷存資料可資覆按。
- 三、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155 條第1 項定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由。原判決係綜合全案證據資料，本於調查所得，憑以判斷認定：(一)、真善美互助聯誼會並非銀行，然確有以「會息固定、不必競標、保證獲利」等方式，招攬不特定會員加入，並設計吸金（入會）方式、規劃獎金制度、晉階制度，運作方式以會員招攬下線會員之業績，作為發給獎金、晉階等獎勵方式，向不特定人吸收資金，並與投資會員約定給付高額報酬；(二)、葉炳材等4 人規劃成立真善美互助聯誼會，葉炳材、蘇達修分任行政副總經理兼顧問、顧問，麥盛創、賴聰明負責招攬會員，並分任會首代表，翁少卉、陳淑芳則為創始會員，陸續晉升至處長、總監、董事，而陳淑蕙、陳東宏、柯登和、陳淑英、王月品、賴羿全、張淑惠、謝趙錦姿、柯致宇（下稱陳淑蕙等9 人）於各所載時間擔任該互助會處長、總監、兼分支單位負責人、總帳房等要職，均有共同實際參與真善美互助聯誼會之經營、吸收資金制度之規劃或分工；(三)、上訴人等共同參與真善美互助聯誼會以上開制度吸收資金之行為，均有違反銀行法第29條第1 項、第29 條之1 規定，且有違法性之認識等情，已記明其認定之理由。復說明葉炳材等4 人源於「康乃馨互助聯誼會」因違法吸金淘空為檢調查獲後，擬定「橡皮艇計畫」籌劃成立真

善美互助聯誼會，翁少卉、陳淑芳為創始會員，詳知真善美互助聯誼會吸收資金模式，於初始即親自招攬會員吸收資金，具備決策職位且可實際決定資金運用決策，並非人頭，與葉炳材等4人均為初始共同正犯，應就本件全部吸收之資金負其責任。至於陳淑蕙等9人其後在組織中晉升具決策職位時起，可實際運營互助會暨決定資金運用決策，均仍有參與吸金業務，依其等先後擔任所載互助會要職等情，認定其等均係為達共同犯罪之目的（即真善美互助聯誼會違法吸金），乃皆以自己共同犯罪之意思，而參與持續違法吸金犯罪構成要件之行為，自屬共同正犯，並本於有利其等之認定，依各人犯罪參與程度及晉升要職之時點起，就所吸收之資金負其共同正犯責任等由綦詳。對於上訴人等辯稱無犯罪故意，對組織之設立運作均不知情云云，委無足採，併依調查所得證據予以論駁。凡此，概屬原審採證、認事職權之合法行使，所為論斷說明，並不悖乎經驗法則與論理法則，要無採證違法、理由不備或調查未盡之違誤可言。又(1)同案被告賴聰明、證人陳金彤於第一審固證稱翁少卉負責在廚房煮東西服務會員等旨，惟陳金彤同時證稱翁少卉確有招攬會員之行為（見第一審卷(三)第85頁），翁少卉、陳淑芳於警詢或偵訊時亦稱係真善美互助聯誼會創始會首，且有負責招攬會員、發放得標金工作等旨，翁少卉且以董事名義擔任主講人講授會務課程（見第20104號偵查卷(一)第88頁背面、第90頁，卷(三)第29頁，第3326號偵查他卷(七)第54頁背面、第31號聲搜偵卷第72頁），原判決因認翁少卉、陳淑芳並非人頭會員，並無不合；(2)原判決並非單憑103年1月28日真善美互助聯誼會總監聯席會議之總監條款或簽名，據以認定陳淑蕙等9人為共同正犯，復以真善美互助聯誼會組織架構圖及晉升處長、總監通知、晉升各職務所得領取之獎勵與業績表等相關卷證為其論據，且未認定陳淑蕙等9人係初始共同正犯，亦未將柯致宇係擔任真善美互助聯誼會「總監」論以罪責，並已說明真善美互助聯誼會處長以上職位之人非但領取獎金比例優渥，在組織結構中已居高位階，能實際參贊互助會資金運用模式，並成為旗下組織及資產之名義管理人等情甚詳，以柯致宇擔任組織處長職務，論以共同正犯，無所指理由矛盾之違法。而翁少卉、陳淑芳於自始及陳淑蕙等9人於任所載要職時起既本諸自己犯罪之意思共同非法經營銀行業務，縱其等未始終參與真善美互助聯誼會之設計規劃，或對於其他共同正犯所參與程度及執行細節，未能全然知情，於共同犯罪之成立仍不生影響。上訴人等上訴意旨猶執對於真善美互助聯誼會無決策權利或未實際執行決策業務，或僅提供技術性諮詢或係人頭會員等所辯陳詞，否認有共同正犯關係，自非合法；(3)原判決事實已載明葉炳材等4人基於違反非銀行不得經營收受存款業務之集合犯意聯絡，設計規劃成立真善美互助聯誼會，翁少卉、陳淑芳為創始會員，於加入時起，陳

淑蕙等9人則自擔任所載重要職務時起，基於相同之犯意聯絡與葉炳材等4人有共同非法經營收受存款業務之行為明確，理由內就陳淑蕙等9人依所參與犯罪之期程，與葉炳材等4人及翁少卉、陳淑芳亦存有共同正犯關係，已為合理之論斷，縱於論罪時，就犯罪參與之說明，未再論列陳淑蕙等9人與翁少卉、陳淑芳成立共同正犯而有微疵，無礙該部分共同正犯之認定，無所指原判決未認定上訴人等有犯意聯絡之事實或共同正犯人數有減縮記載等違法。

- 四、銀行法第29條之1「以收受存款論」之規定，屬於立法上之補充解釋，要在禁止個人或公司藉巧立各種名目之便，大量違法吸收社會資金，以規避同法第29條第1項「非銀行不得經營收受存款業務」之禁制，乃將該等脫法收受存款之行為，擬制為收受存款之規定，俾保障社會投資大眾權益及經濟金融秩序。而合會（即一般民間所稱「互助會」）則為民間經濟互助之組織，向來以習慣法之體態存在，對於民間資金流通，促進民間經濟活動之發展，多有助益。惟因其制度內容不盡明確周延，亦因型態參差而不無流弊，故民法債編斟酌其制度內容，於88年4月21日增訂合會專章，以為民間小型資金流通融通之適用規範。是以合會制度係銀行法第29條第1項之除外規定，然其不同於銀行法「收受存款」之特色有三：（一）合會具有互相協助籌集資金、儲蓄及賺取利息功能之共同經濟目的，其本質在於特定會員間互助之功能，會首與各會員間立於平等之地位。（二）合會契約之當事人，除須互約交付會款外，尚須互約標取合會金，即須約定每1會員均有出標以取得合會金之權利，且此為成立合會之目的，而每期標會，每1會員僅得出標1次，向以出標最高者為得標。如最高金額相同者，除當事人另有約定，則以抽籤決定，以符公平。（三）合會係以標取合會金為目的之契約，並重在各期之合會金係來自會首及會員（活會、死會）所交付之全部會款，每期應交付會款為合會契約之要素。故若僅具合會之名，卻不備上述合會之特色者，實係遂行非法吸金之行為，即無民法第709條之1以下合會規定之適用，而應以銀行法作為規範依據。原判決綜合案內證據資料，就本件真善美互助聯誼會雖以互助會為名，惟實際與民法合會相關規定及一般民間互助會之本質、功能迥異，運作方式不同，如何難認係一般民間互助會，所辯真善美互助聯誼會屬合法改良民法合會契約，無須受銀行法規範，委無足採，已於理由內詳為論斷，揆之說明，核無不合。葉炳材等4人及陳淑芳、陳東宏、柯登和、柯致宇上訴意旨猶執陳詞指摘原判決違法，殊非適法之第三審上訴理由。至於民法第709條之6第1項但書規定「但另有約定者，依其約定」，係就合會標會之方法，規定在出標最高金額相同情況下，原則上以抽籤決定，以示公平，但當事人另有約定者，從其約定而言。並非指當事人得以契約約定排除競標方式。葉炳材認民間合會得標方式並

未排除以抽籤方式決定云云，即有誤會，執此指摘，亦無足取。

- 五、違法性認識係指行為人對於其行為有法所不容許之認識，不以行為人確切認識其行為之處罰規定或可罰性為必要，祇須行為人知其行為違反法律規範，即有違法性認識。又刑法第16條前段規定「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。」係指行為人誤信法所不許之行為係法所允許，且須有正當理由，並為通常人均無法避免之誤信，始足當之。原判決載述：依真善美互助聯誼會吸收鉅額民間游資，旗下甚且設立多家公司進行不動產投資，上訴人等當知真善美互助聯誼會與一般民間合會明顯不同，部分上訴人並曾經歷「康乃馨互助聯誼會」事涉不法而被查獲，於真善美互助聯誼會招攬會員時，曾舉鉅眾資產管理顧問股份有限公司（下稱鉅眾公司）之經營模式為例，一再強調真善美互助聯誼會為合法等節以觀，可佐證其等對本案以互助聯誼會招攬資金之行為，可能違法有所認識，尚難以缺乏違法性之認識或有無法避免之誤信而脫免責任，所辯無違法性認識，並非可採等由甚詳，經核於法並無違誤。又我國刑事訴訟法係採實質真實發現主義，審理事實之法院應自行調查證據，本於調查所得，獨立為心證之判斷認定事實，不受其他判決結果之拘束。鉅眾公司之案情與本案未盡相同，基於個案拘束原則，自難比附援引為相同之處理。原判決此部分之說明，無違法可指。葉炳材、麥盛創、陳淑芳、陳東宏、柯登和、陳淑英、王月品、謝趙錦姿、柯致宇上訴意旨徒憑己見或猶執他案判決結果主張無違法性認識等前情，指摘原判決違法，係就原判決已說明論駁之事項，持與原判決不同之評價，再事爭辯，均非適法之上訴第三審理由。
- 六、銀行法第29條第1項規定，除法律另有規定外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務；其違反此項規定者，應依同法第125條規定論處。而所謂「收受存款」，依同法第5條之1規定，係指向不特定多數人收受款項或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為。銀行法關於非銀行不得經營收受存款業務之處罰規定，祇須行為人收受存款而合於上開要件且繼續反覆為之者，即足當之。而銀行法第29條之1所稱「與本金顯不相當」，則應參酌當時當地之經濟及社會狀況，如行為人向不特定人收受資金，並約定交付資金之人能取回本金，且約定或給付高於一般銀行定期存款之利率，即能使不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付資金予該非銀行之行為人，即與該條所定相符。此與重利罪係處罰放款之人，且為保護個人財產法益，並不相同，亦與民間借貸係著重於借貸雙方之信任關係，本質上亦有差異。非謂應以民法對於最高利率之限制，或以刑法上重利之觀念，作為認定銀行法上與本金顯不相當之標準，否則銀行法上開相關

規範，勢必形同具文。(一)、原判決依憑卷內相關證據，所載敘上訴人等所經營之真善美互助聯誼會並非銀行，其等以事實欄□所載方式，招攬不特定人加入並吸收資金，與會員約定之投資方式，係宣稱保證獲利，實則係會員按月存入一定款項，到期再領取所存之存款，並賺取高額利息，自應認係具有存入期間屆滿本金保本並得領取固定高額收益之「存款」性質，核與銀行法第5條之1規定「約定返還本金或給付相當或高於本金」之要件相符，又依真善美互助聯誼會之組織設計、旗下投資事業、所吸收資金規模及會員人數、地域分布等情，均與一般民間合會之常規交易差距甚遠，已達銀行法第29條第1項所規範之經營業務程度等旨，核其論斷於法並無不合。(二)、本件上訴人等係藉經營互助會招攬會員方式吸收資金，所論「與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬」當係以當時之金融狀況以及相類似之金融商品作為比較。而民間借貸利率相當於金融機構之放款利率，與金融機構之存款利率有本質上差異，不能因均為利率即可混為一談而為比較，尤以借貸利率又因有無擔保品及個人信用狀況之不同，致使個案之利率水準常見極度之差異，顯然無法以之作為相較之基準，自應以存款利率為比較基準，否則銀行法相關規範，勢必形同具文。而是否「與本金顯不相當」，基於目的性解釋，自應參酌當時當地之經濟及社會狀況。原判決依據卷附金融監督管理委員會證券期貨局關於101年起各年度股票等有價證券、衍生性金融商品等類別單一投資標的之最高值利率及同類投資標的平均值利率資料，酌以高雄市民間借貸利率表、一般銀行定期存款年利率，就真善美互助聯誼會會員約定可獲取之報酬年利率高達22 0.8%至20.4 1%不等，顯高於上訴人等行為時主要銀行業者之存款利率，佐以真善美互助聯誼會之宣傳文件即以各種會員加入之獲利明細表格作為吸引不特定人加入，依所載參加真善美互助聯誼會之會員證人亦證述係因可獲得高額報酬而參與投資，足徵上訴人等所約定給付之報酬，參酌當時經濟狀況，較主要銀行及一般投資管道所能取得之利息，顯有特殊之超額，足以影響一般投資人參與之意願，其約定之報酬，確與本金顯不相當等情，已本於調查所得，記明其比較認定之理由，核與事理無違。此部分事實並無不明瞭之處，自欠缺調查之必要性，原審未另為其他無益之調查，無違法可言。葉炳材、蘇達修、賴聰明、翁少卉、張淑惠上訴意旨徒憑己意，漫指原判決未比照高雄市一般民間互助會利息標準或其會員繳付之會款非屬銀行存款性質等情，殊非適法之第三審上訴理由。

- 七、銀行法第125條第1項後段規定關於非法經營銀行業務犯罪所得達1億元者加重其刑之規定，揆其立法意旨，既在處罰行為人（包括單獨正犯及共同正犯）違法吸金之規模，則其所稱「犯罪所得」，在解釋上自應以行為人對外所吸收之全

部資金為其範圍。而違法經營銀行業務所吸收之資金或存款，依法律及契約約定均須返還被害人，甚至尚應支付高額利息。若計算犯罪所得時，將已返還被害人之本金予以扣除，則其餘額即非原先違法吸金之全部金額，顯然無法反映其違法對外吸金之真正規模。況已返還被害人之本金若予扣除，而將來應返還被害人之本金則不予扣除，理論上亦有矛盾。且若將已返還或將來應返還被害人之本金均予以扣除，有可能發生無犯罪所得之情形，自與立法意旨有悖。從而被害人所投資之本金，不論事後已返還或將來應返還，既均屬行為人違法對外吸收之資金，於計算犯罪所得時，自應計入，而無扣除餘地。另共同正犯被吸收之資金亦應列入犯罪所得，不應扣除。是以本罪處罰之行為態樣係以行為人對外吸金達一定規模者，不應僅以事後損益利得計算之，若有返還本金、支付佣金、甚至用以清償債務等，均無礙於已成立之違法行為。(一)、原判決於認定上訴人等犯罪所得時，本於前揭旨趣，綜合所列卷證，據以說明真善美互助聯誼會吸收資金之計算方式，係依附表□所示統計時間之各期吸收資金及重行計算後之吸金總額（包含以優惠券繳交會款及入會繳付之服務費，且扣除折讓部分），並依上訴人等犯罪參與期程及職掌情形，分別認定各應擔負之犯罪所得，並說明除柯致宇犯罪所得未達1億元，論以共同犯銀行法第125條第1項前段之罪外，其餘上訴人犯罪所得皆逾1億元，均係犯同條第1項後段之罪甚詳。依原判決所確認之事實，適用法律並無不合，就犯罪所得之認定，未扣除部分被害人已取得之款項、管理費用或共同正犯自身投入之資金，不生蘇達修、麥盛創、陳淑芳、陳東宏、柯登和、陳淑英、王月品、謝趙錦姿、張淑惠、柯致宇上訴意旨所稱適用法則不當或證據調查未盡之違法問題。(二)、原判決已記明翁少卉對於真善美互助聯誼會所吸收資金總額並不爭執，依前述犯罪所得之計算方式，其犯罪所得金額，已該當銀行法第125條第1項後段加重處罰之條件，並為輕度之量刑，縱數額有些許差距，無礙於特定事實之同一性，尚難指為違法。

- 八、刑事訴訟法第310 條第2 款規定，有罪之判決書，對於被告有利之證據不採納者，固應說明其理由。惟其所謂對於被告有利之證據，係指該證據客觀上對論罪科刑有所影響，且於被告有利，具有證據評價之必要性者而言。倘該證據客觀上對論罪科刑並無影響，既無為證據評價之必要，縱未在判決理由內加以說明，亦僅係行文簡略而已，要難指為違法。原判決係認上訴人等以事實欄□所載藉真善美互助聯誼會對外宣傳高額報酬等方式，招募會員，藉此行銷手法，以誘引他人投入資金，並就相關事證詳加調查論列，說明所為已該當非法經營銀行業務之要件，參酌卷內其他證據佐證不虛之理由，以事證明確，因認上訴人等其餘辯解或主張之證據，與其等有否違反銀行法之認定不具關連性，縱未同時說明與判

決本旨不生影響之證言或證據如何不足為上訴人等有利之認定而有微疵，究屬事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，仍於犯罪事實之判斷不生影響，尚難據此謂原判決有理由不備之違法。

- 九、洗錢防制法洗錢罪之成立，僅須行為人在客觀上有掩飾或隱匿自己或掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財產或財產上利益之具體作為，主觀上具有掩飾或隱匿其財產或利益來源與犯罪之關聯性，使其來源形式上合法化，以逃避國家追訴、處罰之犯罪意思，足克相當。
- (一)、原判決於事實欄已載明葉炳材等4 人為避免先前「康乃馨互助聯誼會」遭查獲時資金被凍結之例，基於隱匿自己因重大犯罪所得財物之犯意聯絡，指示不知情之何素端、柯登和、陳淑芳、林秀鳳及蘇庭宜等人開設金融機構保管箱供使用，接續將真善美互助聯誼會所吸收之部分資金存放至該等保款箱內之方式，隱匿其等因違反銀行法犯罪所得財物等情，就認定葉炳材等4 人有共同洗錢罪主客觀要件之事實已為明確之記載，理由內並說明葉炳材等4 人均知情開設銀行保管箱之目的，在於規避真善美互助聯誼會資產遭偵查機關查獲凍結，已然影響合法資本市場並阻撓偵查等情所審酌之依據及判斷理由，就所為該當洗錢防制法第11條第1 項洗錢罪之構成要件已為合理之論斷，所為論列說明並未違背客觀上之經驗法則與論理法則，無未憑證據認定事實之違法。葉炳材等4 人上訴意旨猶執開設保管箱係資金共管，非隱匿目的等所辯陳詞，指摘原判決違法，係就同一要件事項，持憑己見而為不同之評價，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。又原判決並未就葉炳材等4 人洗錢犯罪之所得諭知沒收，無蘇達修所指判決不載理由之違法，復說明葉炳材就其違反銀行法部分，於原審雖主張同案被告麥盛創、賴聰明、陳淑芳3 人於警調中之陳述無證據能力，因並未援用作為認定葉炳材該部分犯罪之基礎，乃不贅述得否為證據；此與原判決就葉炳材違反洗錢防制法部分，依法敘明麥盛創、賴聰明、陳淑芳於警調中之陳述，如何均有證據能力等情。前後所述並無牴觸。葉炳材上訴意旨指稱原判決有就同一事實割裂證據能力之認定，核係未依卷內訴訟資料所為之指摘。
- (二)、所謂間接正犯，係指犯罪行為人不親自實施犯罪，而利用無責任能力人或無犯罪意思之人實行犯罪而言。原判決並未認定葉炳材等4 人係利用不知情之何素端等人實行洗錢之犯罪行為，並說明葉炳材等4 人非僅止於實際保管各該銀行保險箱鑰匙及印章，並有接續將真善美互助聯誼會吸收之部分資金存放至保款箱內之隱蔽行為。就此而言，葉炳材等4 人既非利用無責任能力人或無犯罪意思之人實行洗錢之犯罪行為，自無成立間接正犯之餘地。原判決未為間接正犯之認定及說明，無蘇達修所指適用法則不當或理由不備之違法。又原

判決於理由內非僅就檢察官指摘第一審就葉炳材等4 人量刑不當之上訴理由為論斷說明，就蘇達修否認洗錢犯罪之上訴指摘事項，已依調查所得詳加論述指駁，核實已明白說明蘇達修該部分上訴求為無罪諭知，並無理由，應予駁回之旨，縱未再重覆說明其上訴意旨無足採信而有微疵，無礙其本部分犯罪事實之認定，亦無所指有已受請求事項未予判決之違法。

十、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，未為無益之調查，無違法可言。卷查，同案被告賴聰明於第一審已經法官合法訊問，且以證人身分具結證述，就本案真善美互助聯誼會旗下彩虹、飛揚2 家族體系如何運作、葉炳材是否為體系成員，有否指揮辦事等相關待證事項進行交互詰問，審判長並予葉炳材詢問證人及對質之機會（見第一審卷(七)第78頁背面以下審判筆錄），葉炳材其後並稱沒有意見（同上卷第89頁背面），已確實保障葉炳材之對質詰問權，依刑事訴訟法第196條規定，如別無訊問必要者，本不得再行傳喚。原判決綜合卷證，已記明真善美互助聯誼會係採行企業化管理之游資吸收組織，旗下投資事業眾多，與民間經濟互助之組織迥異，葉炳材為規劃及創始者之一，所為非法吸金之行為，應以銀行法規範處罰之論證，以事證明確，未再傳喚賴聰明為其他無益之調查，無葉炳材所指不當剝奪其詰問權或證據調查未盡之違法。

□、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決撤銷第一審關於上訴人等違反銀行法部分科刑之判決，重為審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並說明其等形式上藉合會名義，行非法吸收資金之實，影響金融秩序並損害會員權益，兼衡其等充任之職務、智識程度、品行、生活及家庭狀況，並說明卷附臺灣高雄地方法院105 年度司雄調字第260 號調解筆錄，如何不能作為麥盛創、賴聰明、陳淑芳、賴羿全刑罰裁量減輕事由等情，陳淑蕙並依刑法第59條酌減其刑，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，而為所示各罪刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，亦無陳淑蕙所指未酌減其刑之違法。至於共犯或他案被告，因情節有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引共犯或他案被告之量刑執為原

判決有違背法令之論據。麥盛創、陳淑芳、陳淑蕙、陳東宏、柯登和及柯致宇與其他同案被告或他案被告所犯情節及量刑審酌條件本有不同，自不能以其他共犯或他案被告之量刑結果，指摘原判決違背法令。又(1)原判決就卷附臺灣高雄地方檢察署103 年度偵字第28772 號、105 年度偵字第 27914 號移送併辦部分，已敘明與本案為事實上一罪關係，應併予審理之理由，未再詳述併案意旨，無蘇達修所指有已受請求事項未予判決或理由不備之違法。(2)本院為法律審，本件既從程序上駁回賴聰明之上訴，其於原審判決後，另再提出本院所載民事判決為證據，主張均認定與部分被害人調解成立有效，自無從審酌，附此敘明。

- 、上訴人等其餘上訴意旨，核係對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使及原判決理由已經說明之事項，或就與犯罪構成事實無關之枝節問題，或就不影響於判決本旨事項再為事實上之爭辯，徒以自己之說詞，泛指其為違法，難謂已符合首揭法定之上訴要件，應認其等關於上揭罪刑之上訴為不合法律上之程式，均予以駁回。再本院係法律審，原則上以第二審判決所確認之事實為判決基礎，卷附臺灣高雄地方檢察署檢察官移送本院併辦意旨書（106 年度偵字第1234 3 號）所載賴聰明於所示期間，招募李懷眉入「真善美自治管理委員會」，積欠李懷眉款項之事實，形式上未經第二審判決，且本案實體部分，既經本院以程序判決駁回賴聰明之上訴，移送併辦部分自無從審究，應予退回，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397 條、第401 條、第395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 8 月 9 日

最高法院刑事第五庭

審判長法官 陳 宗 鎮

法官 陳 世 雄

法官 何 菁 莪

法官 張 智 雄

法官 段 景 榕

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 8 月 14 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統