臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度金上訴字第120號

上　訴　人
即　被　告　林明志
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張睿方律師（法扶律師）
　　楊啓志律師（法扶律師，於審理中終止委任）

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高雄地方法院112年度金訴緝字第7號，中華民國114年12月31日第一審刑事判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108年度偵字第13435號、第14542號、第17505號、109年度偵字第7497號、第9419號、第16395號；移送併辦案號：同署110年度偵字21508號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3項定有明文。被告林明志（以下稱被告）經原審認其所為係犯銀行法第125條第3項、第1項前段之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪，共2罪，分別處有期徒刑3年2月、4年10月，並定應執行有期徒刑5年10月。另諭知未扣案犯罪所得新臺幣621萬2543元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。被告提起上訴，明示僅就量刑及沒收部分上訴（見本院卷㈠第316頁、本院卷㈡第151頁），依上開說明，本院應僅就原判決關於刑（含各宣告刑及定應執行刑）及沒收等部分為審究，其他部分則非本院審理範圍，本院據以審查量刑及沒收妥適與否之犯罪事實、罪名，均如原審判決書

所載，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：

本件二個投資案，被告確實是以投資者身分經營事業，也有投入資金，與一般違法吸金案做的是空頭生意不同，原審有提出相關診斷證明，被告當時已罹患重度糖尿病，且有身心疾病，但無病識感，無足夠理智判斷自己收取投資款可能違法，但於本案案發後，被告已主動找被害人和解，原審認定之犯罪所得810萬元也已償還超過200萬元，被告現正努力工作賺錢履行和解契約，犯後態度不差。又本件犯罪合併之所得金額為810萬元，原審定應執行刑5年10月，然參酌同罪名法條後段1億元以上之級距者，法定刑為7年，相較之下本件所定執行刑顯然失衡，且被告也有繼續與其餘被害人進行和解賠償。對於沒收金額部分，因被告已有繼續償還，故也在上訴範圍內等語。

三、上訴論斷之理由：

㈠原審量刑及沒收之理由略以：

1.量刑部分（含各罪之宣告刑及所定應執行刑）：

原審認被告所為係犯銀行法第125條第3項、第1項前段之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪。其在「鉅富公司」、「文山公司」兩吸金案中，各基於單一經營業務目的多次吸金，有營業性及反覆性，各應評價為集合犯一罪。被告分別以上開兩公司為吸金主體之違法吸金行為，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。復審酌被告不思以正常途徑經營事業，竟以各種名目之投資案向不特定大眾吸金，規模各如原判決附表一、二所示金額（即196萬6449元及614萬元），使投資人受害，並妨礙金融交易及社會經濟秩序，其於各次犯行均立於掌控、支配角色，暨本件共吸金810萬6449元之規模。被告於原審緝獲時否認犯罪，未見悔意，至審理時始全部認罪，並積極與被害人和解賠償，然有部分已和解後未依約履行者，或於原審辯論終結後再與張治平、李施皎月和解等犯後態度，另參以被

告曾有多項犯罪前科，素行非佳。兼衡被告自陳之智識程度、經濟與生活狀況，自述前有躁鬱症，並提出相關診斷證明及病歷為憑等一切情狀，各量處有期徒刑3年2月及4年10月。末衡酌被告兩次犯行所犯罪名相同、侵害法益不同、時空密接程度，如以實質累加方式定應執行刑，將超過其行為之不法內涵，復衡被告以上揭手法為之，被害對象及行為期間各如原判決附表一、二編號所列，犯罪動機相同；牟取不法利益共計810萬6449元；其先前有正當工作，年紀尚輕，難免失慮，及其整體犯行呈現之人格、犯罪傾向、應罰適當性，兼衡以刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法所採之限制加重原則，就其所犯兩罪定應執行有期徒刑5年10月。

2.沒收部分：

①關於「鉅富公司」部分：

被告共同非法吸金如原判決附表一編號1至24所示。經扣除投資人領取紅利取回之本金及因和解或調解所取得之金額（共計44萬1068元）後，為152萬5381元，應依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第3項規定，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，宣告沒收、追徵。

②關於「文山公司」部分：

被告非法吸金如原判決附表二編號1至175所示。經扣除投資人領取紅利取回之本金，及因和解或調解所取得之金額（共計145萬2838元）後，為468萬7162元，應依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第3項規定，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，應予宣告沒收、追徵。

③彙總被告上開犯罪所得為621萬2543元（計算式：152萬5381+468萬7162=621萬2543），應依銀行法第136條之1規定，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，宣告沒收、追徵之。另說明本件其餘扣案之物，或僅具證據性質，或與本案無關，均非供本件被告犯罪所用、犯罪

預備之物或犯罪所生之物，亦皆非違禁物，故不予沒收之理由。

㈡原審就被告各次犯行，已以行為人責任為基礎，斟酌刑法第57條各款事由後為量刑如上。而該罪法定刑為有期徒刑3年以上10年以下，得併科1千萬元以上2千萬元以下罰金。被告無法定減刑事由。是原審就被告此兩部分犯行分別量處有期徒刑3年2月、有期徒刑4年10月，均未逾越法定刑度，各罪所處之刑略高於法定刑下限，均未併科罰金，且依被告先後兩次非法吸金之數額在刑度上作出區別，難認有違背公平、比例與罪責相當原則之過重情形。而原判決就所定執行刑5年10月部分，則已整體評價數罪所反映被告應受非難暨矯正之程度，亦無違反法律定刑之內、外部界限，或有何濫用裁量權而違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，亦難認有違法、不當之處。被告雖以其已返還被害人沈宗佑（原判決附表一編號9）投資款27萬元，但未被原判決列入計算量刑，且未從沒收犯罪所得之金額扣除，認原審量刑過重及沒收數額有誤云云（見本院卷㈡第155頁）。然卷內並無證據可以證明被告已返還沈宗佑此部分投資款（原判決亦已於附表一編號9載明「卷內無沈宗佑資料，無法聯繫確認，目前共返還0元(有附證明者)」）。至於被告雖又提出疑似通訊軟體之對話內容翻拍照片影本共5張（見本院卷㈡第159頁），證明其已返還被害人陳映臻（附表二編號42）3千元；返還被害人張治平（附表二編號87）1萬2960元；返還被害人李施皎月（附表二編號123）1千元；返還被害人張玉梅（附表二編號162）1千元；返還被害人莊麗英（附表二編號172）1千500元，認為應列入計算量刑，且應從沒收金額中扣除云云。然觀其提出之上開翻拍照片影本，或因匯款者之身分不明，或因對話內容未提及返還投資款或匯付賠償款，是以均無從認定係被告為返還本案投資款或賠償本案被害人。且經本院於審理期日曉諭被告提出相關證明（見本院卷㈡第193頁），被告迄宣判前一日為止均未提出，且前開被害人經本

院傳喚均未到庭，卷內又無電話號碼可以聯絡確認，本院自無從加以認定、審酌。退步言之，即使上開匯款為真，且係被告為賠償本案被害人所匯款，因其數額甚少，合計不足2萬元，對本案量刑尚無影響，且日後執行時，被告仍可主張從沒收或追徵金額中扣除。末審酌被告非法吸收之資金高達810萬6449元，情節非輕，原判決已審酌其在原審判決前返還該部分被害人部分投資款項，被告在本院審理中未再提出任何返還或賠償被害人投資款之可信憑據，且查無其他可資用以減輕被告刑度之法定事由，本件被告係犯兩罪合併定應執行徒刑5年10月，亦不宜與其他罪名單一之罪之法定刑為量刑之比較，被告於本院審理中又表示其於原審審理時陳述之學經歷、職業、家庭經濟生活狀況均無變更或補充者（見本院卷第211頁）。是以，本部分並無足以變更原量刑基礎及改變沒收金額之情事，被告仍執前詞上訴，認原審量刑過重及沒收金額有誤云云，核無理由，應予駁回。

四、被告於本院判決前雖又具狀要求再開言詞辯論，並聲請鑑定其案發時之精神狀態云云。然本件案發至今已約7年，從第一審法院繫屬（110年9月8日）時起算至今亦逾5年，且被告於原審審理中曾因逃匿而遭通緝，其上訴本院後，亦經6個月的審理，本院並依法為被告指定辯護人，然被告及其辯護人於本件言詞辯論終結前，均未提出上開聲請，且被告於本院歷次準備程序及審理中均能主張自己之權利，陳述能力一如常人，未見有何鑑定精神狀態之需要。其於本件宣判前，忽而聲請鑑定其7年前之精神狀態，實屬突兀，且有故意延滯訴訟之虞，本院因認無再開辯論並送精神鑑定之必要，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝昀哲提起公訴及移送併辦，檢察官姚崇略、呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第四庭　　審判長法　官　施柏宏

法　官　黃宗揚

法　官　王以齊

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　黃月瞳

附錄本判決論罪科刑法條：

《銀行法》第29條第1項

除法律另有規定者外，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。

銀行法第29條之1

以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。

《銀行法》第125條

違反第29條第1項規定者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2千萬元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金。

經營金融機構間資金移轉帳務清算之金融資訊服務事業，未經主管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。

法人犯前2之罪者，處罰其行為負責人。