

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度金上訴緝字第1號

上訴人

即被告 張維智

原籍設嘉義縣○○鎮○○路0段000巷0號
(現已遷出國外)

指定辯護人 本院公設辯護人 林欣誼

上列上訴人即被告因違反銀行法案件，不服臺灣臺中地方法院101年度金訴字第13號中華民國103年11月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署101年度偵緝字第1220號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，張維智處有期徒刑參年陸月。

理 由

一、本院審理範圍：

修正後刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」核其立法理由謂：

「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。是依據現行法律規定，科刑事項已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑度上訴時，第二審法院即不再就原審所認定之犯罪事實為審查，而應以原審所認定之犯罪事

實，作為論認原審宣告刑量定妥適與否的判斷基礎。本案係上訴人即被告張維智（下稱被告）於民國103年11月 26日（即修法前）對原判決提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴。被告於113年12月11日（即修法後）本院審理中就上訴之範圍及理由陳稱係認原判決判太重等情，復陳明其認罪，係對刑之部分上訴，並撤回刑以外部分之上訴等語（見本院金上訴緝卷二第405、406頁），並有撤回部分上訴聲請書可憑（見本院卷第415頁）。其上訴係在修法前，惟其撤回部分上訴係在修法後，依上述修法後之規定，上訴範圍既屬可分，則本於程序從新原則，撤回上訴亦應屬可分。是被告於本院審理時已明示其上訴意旨，對於原判決所認定之犯罪事實、罪名部分均不上訴，僅就原判決刑之部分提起上訴，是本院審理範圍僅限於原判決所處刑之部分，其他部分非本院之審判範圍。

二、本院以原判決認定被告所犯非法經營收受存款業務罪之犯罪事實及罪名為基礎，說明與其刑之部分有關之法律適用：

（一）新舊法比較：

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律；但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告行為後，銀行法業於107年1月 31日修正公布第125條、第125條之4第2項前段規定，並自107年2月2日施行。修正前銀行法第125條第1項原規定：「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1,000萬元以上2億元以下罰金。其犯罪所得達新臺幣1億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2,500萬元以上5億元以下罰金。」而修正後銀行法第125條第1項則規定：「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1,000萬元以上2億元以下罰金。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2,500萬元以上5億元以下罰金。」此乃因應刑法關於沒收等相關規定，將修正前銀行法

所規定之「犯罪所得」，修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，因依司法院院字第2140號解釋意旨，犯罪所得之物，係指因犯罪「直接」取得者，故犯罪所得之轉換或對價，均不在舊法「犯罪所得」之範圍內。故本次銀行法修正，便將「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」使原本規範之犯罪所得範圍從僅是犯罪直接取得財物或財產利益，擴大至違法行為所得，包括變得之物，或財產上利益及其孳息。是上開條文修正後，使銀行法第125條第1項後段作為加重構成要件之犯罪所得之計算範圍擴大。經比較新舊法結果，自以修正前之規定有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，即應適用行為時即修正前銀行法第125條第1項前段之規定。又銀行法108年4月17日復修正同法條第2項，將第2項「銀行」文字修正為「金融機構」，以符合實務運作現況。

(二)被告所為，係犯修正前銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪。

(三)按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；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29條第1項、第29條之1分別定有明文；違反第29條第1項規定者，依同法第125條第1項規定處罰。被告所為，係犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪。原審雖未及比較新舊法，但原判決適用修正前銀行法之規定，法則之適用並無不合，附此敘明。

(四)再按共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責，不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與。又關於犯意聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當時，基於相互之認

識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立。且數共同正犯之間，原不以直接發生犯意聯絡者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。就原判決所認定之「股息計畫」以使人加入成為股東方式，向多數人或不特定人收受款項、吸收資金，並約定及給付與本金顯不相當之股息、紅利或報酬，被告既係自Jenny 取得翻譯成中文之「股息計畫」介紹並轉而傳送予共犯尤哲男，而後於共犯張維華、共犯潘政香招攬下線加入時均曾提供該等資料供投資者參考，又被告委託共犯鄭淇方代為處理在臺會員款項事宜，並與共犯潘政香就該線下線人員加入之換購點數、兌換現金直接接觸，且被告更可就下線人員點數與「麥克蔡」進行流通，則被告就其所犯非法經營收受存款業務罪，與共犯張維華、潘政香、鄭淇方、尤哲男及Jenny、「麥克蔡」均有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條論以共同正犯。

(五)再按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予以特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於同一之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複數行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責與不法內涵之疑慮，學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者。而銀行法第29條第1項規定所稱「經營收受存款業務」，本質上即屬持續實行之複數行為，具備反覆、延續之行為特徵，應評價為包括一罪之集合犯，是被告與共犯張維華、潘政香、鄭淇方、尤哲男及Jenny、「麥克蔡」等人，自96年12月起至97年3月間所持續實行之非法經營收受存款業務行為，應包括論以一罪。

(六)又關於共犯張維華所招攬下線許濠、張益信、楊美婕、黃圳源參與「財星網」之「股息計畫」之犯罪事實雖未據起訴，惟檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，刑事訴

01 訟法第267條定有明文，而上開下線人員受招攬參與「股息
02 計畫」部分，既與檢察官起訴並經本院宣告罪刑之犯罪事實
03 有前述集合犯之實質上一罪關係，本院自應併予審理。

04 (七)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、
05 環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別
06 無其他應減輕或得減輕之事由，認即予以宣告法定最低度刑
07 猶嫌過重者，始有其適用。至被告家庭情況、犯罪動機、目
08 的、手段等犯罪情節，以及犯罪後態度等事項，僅屬刑法第
09 57條所規定在法定刑範圍內量刑時應予審酌之事項，苟非其
10 犯罪具有特殊原因、環境或背景，在客觀上足堪憫恕者，尚
11 難遽依刑法第59條規定減刑。且適用刑法第59條酌減其刑與
12 否，事實審法院本屬有權斟酌決定。被告不思以正當手段獲
13 取利益，就原判決所認定之「股息計畫」以使人加入成為股
14 東方式，向多數人或不特定人收受款項、吸收資金，並約定
15 及給付與本金顯不相當之股息、紅利或報酬，其雖僅係分擔
16 共犯間部分行為，然其規模宏舉，犯罪情節非輕；佐以本案
17 被害人之人數非少，衡諸社會一般人客觀標準，實難認其所
18 為犯行有特殊之原因、環境或背景，在客觀上已有引起一般
19 同情之情事，自無刑法第59條規定之適用。

20 三、撤銷改判之說明：

21 (一)原判決認被告犯非法經營收受存款業務罪之事證明確，依所
22 認定之犯罪事實及罪名予以量刑，固非無見：惟按刑法第57
23 條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之
24 一，被告犯後是否悔悟即為其一應斟酌之量刑因子。除非有
25 證據證明被告之自白或認罪係非出於悔悟提出者，否則祇須
26 被告具體交代其犯行，應足以推認其主觀上係出於悔過之事
27 實，是以被告自白或認罪，不惟可節省訴訟勞費，使明案速
28 判，亦屬其人格更生之表徵，自可斟酌其係於訴訟程序之何
29 階段為自白或認罪，予以科刑上相應減輕幅度之審酌（最高
30 法院107年度台上字第3696號判決意旨參照）。即刑事審判
31 旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，

01 依刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審
02 酌一切情狀，以為科刑輕重之標準，又被告犯罪後悔悟之程
03 度，為法院量刑審酌事項，倘被告於第一審否認犯罪，惟於
04 第二審坦承犯罪，可認量刑基礎已有不同，被告犯後態度之
05 量刑因子已有變更。查被告雖於偵查中、原審審理中及上訴
06 本院後均否認犯行，惟被告經通緝到案後，於本院審理中已
07 坦承全部罪名及犯罪事實，不復爭執，且與被害人陳慧敏和
08 解一節，有和解書1份在卷可參（見本院金上訴緝卷一第435
09 頁），足認被告犯後態度已有變更，並獲得部分被害人之諒
10 解，原判決未及審酌，容有未合。被告上訴執此指摘原判決
11 量刑過重，非無理由，應由本院就原判決關於刑之部分撤銷
12 改判。

13 (二)爰以行為人之責任為基礎，並審酌本案「財星網」之「股息
14 計畫」，未經主管機關許可，藉發放高額獎金、利息、紅利
15 為號召，向不特定多數人違法收受存款，導致不特定投資人
16 受高利潤之吸引而源源不絕地加入，參與人數綿密而不斷擴
17 展，並受有損失，對國家、社會金融秩序管理造成危害，影
18 響廣大投資人之權益，且被告前已因涉入許以相同高額投資
19 報酬率之「瑞士共同基金」運作，並知悉類此投資制度具有
20 相當之風險，卻於本案「股息計畫」中與前述共犯共同非法
21 經營收受存款業務，所為實不足取，且其於本案「股息計
22 畫」業務推展中所分擔角色至為重要，暨本案「股息計畫」
23 招攬下線人數及吸收資金規模、被告智識程度為大學畢業，
24 職業從商，家庭經濟狀況小康（見偵緝1220 卷第5頁），及
25 其與被害人陳慧敏和解，復兼衡被告犯後雖否認犯行，迄通
26 緝到案後，於本院準備程序中坦承客觀過程（見本院金上訴
27 緝卷一第296頁），復於本院審理中表示認罪（見本院金上
28 訴緝卷一第406頁），並與被害人陳慧敏和解，非無悔意之
29 犯後態度；暨被告於偵查中及原審審理中均否認犯行，迄10
30 3年11月26日提起上訴後，於本院於104年4月21日準備程序
31 時仍否認犯行，且於104年4月23日即行出境，經發布通緝

01 後，嗣於111年5月19日始行入境，惟並未歸案（見本院金上
02 訴緝卷二所附臺灣高等法院通緝紀錄表、入出境資訊連結作
03 業），嗣於113年10月18日始經臺中市政府警察局刑事警察
04 大隊於113年10月18日緝獲到案（見臺中市政府警察局刑事
05 警察大隊通緝案件移送書，本院金上訴緝卷一第137頁），
06 被告於警詢時陳稱：其覺得沒有到要到案的時間；其返國後
07 心理沒準備好而未配合各司法機關調查等語（見本院金上訴
08 緝卷一第71頁）；復於本院113年11月7日準備程序中陳稱：
09 其出境後至大陸處理基金案件，在大陸坐了4年牢，大約在2
10 019年5月19日釋放，大陸服刑後前往泰國；嗣因新冠疫情非
11 常嚴重時回臺灣，那時候心理還沒有準備好而未歸案等情，
12 並對起訴事實、客觀過程表示承認（見本院金上訴緝卷一第
13 295、296頁），再於本院113年12月11日審理中表示認罪等
14 語（見本院金上訴緝卷一第406頁）。本院考量於原審及上
15 訴本院之初均否認犯行，且於本院審理期間之104年4月23日
16 即行出境，經通緝後迄111年5月19日返國入境，猶以心理還
17 沒準備好為由拒未歸案，迄本院於113年12月11日審理中始
18 行認罪，雖被告於本院審理中犯罪後態度已有改變，惟就其
19 自白認罪之訴訟階段觀之，相應減輕幅度自不宜過大等一切
20 情狀，量處如主文第2項所示之刑。至鄭淇方書立之113年12
21 月29日之和解書面雖記載願意與張維智和解云云，有該書面
22 翻拍照片可憑（見本院金上訴緝卷一第437頁），惟鄭淇方
23 經原審認定係本案之共犯，縱認鄭淇方有與被告和解之意
24 願，並不足影響本案判決結果，併此敘明。

25 (三)又103年6月4日修正公布、同年月6日生效之刑事妥速審判法
26 第7條規定：「自第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定之案
27 件，除依法應諭知無罪判決者外，法院依職權或被告之聲
28 請，審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，且情節
29 重大，有予適當救濟之必要者，應減輕其刑：一、訴訟程序
30 之延滯，是否係因被告之事由；二、案件在法律及事實上之
31 複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係；三、其他與迅速審判

有關之事項」。同法第13條第1項則明定：「本法施行前已繫屬於法院之案件，亦適用本法」。此係刑法量刑規定之補充規定，旨在就久懸未決案件，從量刑補償機制予被告一定之救濟，以保障被告受妥速審判之權利，係重要之司法人權。該條第1款所稱「訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由」，係指如訴訟程序因被告逃亡而遭通緝、因病而停止審判、另案長期在國外羈押或服刑、意圖阻撓訴訟程序之順利進行，一再無理由之聲請迴避等，屬被告個人事由所造成案件之延滯而言。本案經檢察官起訴而於101年9月27日繫屬於第一審法院，有卷附臺灣臺中地方檢察署101年9月27日中檢輝宙101偵緝1220字第103814號函上蓋具之臺灣臺中地方法院收文章戳可稽（原審卷一第9頁），迄今已逾8年，自屬刑事妥速審判法第7條所定之案件。然被告於104年4月23日即出境，經法院於105年1月15日發布通緝，迄於113年10月18日通緝到案，其逃亡期間已逾8年，占本件繫屬至今大多數時間，足見本件訴訟程序延滯係可歸責於被告所致，難認有依刑事妥速審判法第7條規定減刑之餘地，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官劉海倫提起公訴，檢察官李奇哲到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠

法官 李 雅 俐

法官 陳 葳

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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」。

書記官 蔡 皓 凡

02 附錄法條：

03 銀行法第29條

04 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
05 資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。

06 違反前項規定者，由主管機關或目的事業主管機關會同司法警察
07 機關取締，並移送法辦；如屬法人組織，其負責人對有關債務，
08 應負連帶清償責任。

09 執行前項任務時，得依法搜索扣押被取締者之會計帳簿及文件，
10 並得拆除其標誌等設施或為其他必要之處置。

11 銀行法第29條之1

12 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
13 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
14 利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。

15 修正前銀行法第125條

16 違反第 29 條第 1 項規定者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑
17 ，得併科新臺幣 1 千萬元以上 2 億元以下罰金。其犯罪所得達
18 新臺幣 1 億元以上者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣
19 2500 萬元以上 5 億元以下罰金。

20 經營銀行間資金移轉帳務清算之金融資訊服務事業，未經主管機
21 關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。

22 法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。

23 修正後銀行法第125條

24 銀行法第125條：

25 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
26 新臺幣1千萬元以上2億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產
27 上利益達新臺幣一億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新

- 01 臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金。
- 02 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
- 03 管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。