臺灣高等法院臺南分院刑事判決

111年度金上訴字第1206號

上　訴　人
即　被　告　廖志明
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　汪玉蓮律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣雲林地方法院109年度金訴字第49號中華民國111年7月8日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署108年度偵字第3518、3780號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，廖志明處有期徒刑壹年拾月。緩刑參年，並應於緩刑期間內履行如附件所示之負擔。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：原審判決後，檢察官並未提起上訴，被告僅就原判決科刑部分提起上訴（本院卷五第269頁），是本件審判範圍僅及於原判決科刑部分，不及於原判決犯罪事實、所犯法條、論罪、沒收及不另為無罪諭知之部分，是本案犯罪事實、所犯法條、論罪及沒收部分之認定，均引用第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：我已認罪，並針對所招攬之投資人，均已賠償或達成調解、和解，請依刑法第59條酌減其刑，從輕量刑，並給予緩刑之機會等語。

三、本院之論斷：

㈠科刑審酌事由

本案被告應有刑法第59條酌減其刑規定之適用：

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

2.查，被告本案所犯之罪法定本刑為「3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）1千萬元以上2億元以下罰金」，實屬非輕。然同為違反銀行法第29條第1項之規定，原因動機不一，犯罪情節未必盡同，對金融秩序之危害程度，亦非可等量齊觀，是倘依其犯罪情狀處以相當之徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的，自非不可依客觀犯行與主觀惡性加以考量，有無可憫恕之情狀，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。本件被告以位在嘉義市○○路000號之「福臨棧」為據點，負責向不特定人介紹打米方案，並收受款項而約定給付與本金顯不相當之紅利，固屬不該，但考量其招攬投資人並收取投資金額後，係如數將款項交予上層以購買i點，再將i點轉給投資人，並無證據顯示其有保留該等金額，且其與蔡麗雪共同在上述位於嘉義市之據點招攬的投資人，僅有如原判決附表一編號1至8所示共8人，規模非鉅，堪認其客觀犯罪情節尚非重大；且被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考，於本院審理中業坦認犯行，復已與原判決附表一編號2至4、6所示之投資人沈育憲、陳秀萍、林俊廷、吳航毅達成調解，與原判決附表一編號7、8之投資人周莉欣、黃蕎米達成和解，除吳航毅之部分尚在分期給付中，其餘均依調解或和解之條件履行完畢，有本院114年度附民移調字第2

92至294號、115年度附民移調字第47號調解筆錄共4份、和解書2份、轉帳交易明細在卷可按（本院卷五第165至170、201至207、233至234、297至299、305頁），又原判決附表一編號5之投資人古富元已陳明被告有將其所投資之4萬元全數返還，且其不想提告（他卷第199頁），而表達不願追究之意，另原判決附表一編號1之投資人歐哲彥已於民國111年5月16日死亡，有個人基本資料查詢存卷可憑（本院卷二第41頁），惟於警詢中陳稱，其所投資之8萬元，業已取回4萬元等語（他卷第85頁），可知除已過世之投資人歐哲彥外，被告業與其餘投資人達成調解、和解或取得諒解，且僅有吳航毅之部分尚在分期給付中，餘者均已依調解、和解條件履行完畢或將投資金額全數返還，足見其主觀惡性不高，自不能與主導規劃投資制度及綜理投資款項之主要角色、或吸金數額甚鉅而嚴重破壞金融秩序者同視，如遽以適用重典，不免過苛，是本院審酌上情，認縱使科以最低法定刑度有期徒刑3年，猶嫌過重，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

㈡量刑撤銷改判之理由：

1.原審經詳細調查後，認被告犯行事證明確，而予以論罪並科刑，固非無見。惟被告於案經上訴本院後坦認犯行（本院卷五第269、286頁），且除已死亡之投資人歐哲彥外，被告業與其餘投資人達成調解、和解或取得諒解，並僅有吳航毅之部分尚在分期給付中，餘者均已依調解、和解條件履行完畢或將投資金額全數返還，業敘明如前，此部分攸關被告犯罪後之態度，而為刑法第57條所列量刑因子，原審未及審酌前述情況，尚有未恰；且原審漏未斟酌以刑法第59條規定酌減被告之刑度，亦有未合。是被告上訴就原審判決量刑部分，請求從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決就被告所處之刑撤銷改判。

2.本院審酌被告招攬如原判決附表一編號1至8所示之投資人，侵害國內金融秩序及經濟安定，助長投機風氣，並使各該投資人蒙受相當金額之損失，所為當應予以非難。惟念被告前

未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，素行尚佳。又斟酌其於本院審理中終能坦承犯行，且除已過世之投資人歐哲彥外，被告業與其餘投資人達成調解、和解或取得諒解，且僅有吳航毅之部分尚在分期給付中，餘者均已依調解、和解條件履行完畢或將投資金額全數返還，業說明如上，犯後態度尚可。復慮及其在本案犯行中，係負責招攬投資人加入投資，非立於規劃投資制度及綜理投資款項之主導地位，再酌以其犯罪之動機、手段、招攬投資之方式、期間、人數、投資人投入之金額等情形，兼衡其於審理時自承高中畢業之智識程度，已婚、目前無業之家庭經濟與生活狀況（本院卷五第288頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

3.緩刑：

被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，業敘明如前，本院審酌被告一時失慮，致罹刑典，於本院坦承犯行，尚有悔意，且除已過世之投資人歐哲彥外，被告業與其餘投資人達成調解、和解或取得諒解，且僅有吳航毅之部分尚在分期給付中，餘者均已依調解、和解條件履行完畢或將投資金額全數返還，堪認被告經此偵審程序，應知所警惕。從而，本院認被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑3年。另為使被告深知警惕，避免再犯，且兼顧吳航毅之權益，認應依刑法第74條第2項第3款規定，命被告於緩刑期間內以如附件所示之條件履行，乃屬適當。被告如未依本判決支付，前揭緩刑宣告得依刑法第75條之1第1項第4款之規定予以撤銷，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第373條、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官朱啓仁提起公訴，檢察官曾昭愷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　吳勇輝

法　官　吳書嫻

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（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　吳璧帆

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

銀行法第29條

（禁止非銀行收受存款及違反之處罰）

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。

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機關取締，並移送法辦；如屬法人組織，其負責人對有關債務，應負連帶清償責任。

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，並得拆除其標誌等設施或為其他必要之處置。

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一億元以上者，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。

法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。

附件：

被告應給付吳航毅及其母陳惠萍共新臺幣（下同）1萬元。給付方式為：分5期給付，自115年4月5日起至同年8月5日止，於每月5日前，將2千元匯入吳航毅指定之帳戶。如有1期未給付，視為全部到期。