

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度金上訴字第650號

上訴人

即被告 顏嘉葆（原名顏仕欽）

選任辯護人 吳信文律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣臺南地方法院110年度金訴字第286號中華民國112年2月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第4048號、第7612號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於顏嘉葆之科刑及沒收部分，均撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑參年。未扣案犯罪所得新臺幣壹仟零肆拾陸萬元，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，追徵其價額。

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」。是本案上訴之效力及其範圍，應依上開規定判斷，合先敘明。
- 二、原審於民國112年2月21日以110年度金訴字第286號判決，認定上訴人即被告顏嘉葆（下稱被告）共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑3年2月，並諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，犯罪所得新臺幣（下同）1,129萬3,500元沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵之。被告於收受該判決正本後，以原判決量刑（含是否應依銀行法第125條之4第2項及刑法第59條之規定減輕

其刑、是否宣告緩刑，下同）及沒收不當為由提起上訴，檢察官則未上訴，並經本院當庭向被告、辯護人確認上訴範圍，皆稱僅就原判決量刑及沒收部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數，均表明未在上訴範圍（見本院卷第163頁、第165頁），足見被告顯僅就原判決關於量刑及沒收部分提起上訴，至於原判決其他部分，均不予爭執，亦未提起上訴，依前開規定，本院爰僅就原判決之量刑及沒收部分加以審理。

三、經本院審理結果，因被告僅就原判決量刑及沒收部分提起上訴，業如前述，故本案犯罪事實、所犯法條、論罪（含罪名、罪數）之認定，均如第一審判決書所記載之事實、證據、論罪理由。

四、被告之上訴意旨略以：本件被告從偵查開始就坦承犯行，且配合偵辦程序，對於被害人也盡可能積極去處理賠償事宜，但因本件原審認定本案非法收受的存款高達3千多萬元，且應由3個共犯去平均分擔犯罪所得，但實際上並非如此，因為其他被告及本案被告在歷審都有供述，這些犯罪所得主要都是由主嫌陳祈勳取走，同案被告郭冠宏父母之款項921萬元亦非由被告取得，被告參與的期間，是固定每月領45,000元薪資，共11個月，合計49萬5千元的薪資，雖然被告名下購買1臺中古名車249萬元，其中支出購車頭期款149萬元，另150萬元貸款，貸款也是從被告的薪資扣，扣除下來被告實際拿到手的金額大約238萬元左右；案發後被告有盡力跟被害人和解，且已經給付全部的和解金，此部分金額應不予諭知沒收，且考量被告目前積極工作，已彌補被害人損害，並願意繳交全部犯罪所得，請依銀行法第125條之4第2項前段及刑法第59條等規定減輕其刑，從輕量刑，並給予緩刑等語。

五、本案不符減輕其刑規定之說明：

（一）按犯第125條、第125條之2或第125條之3之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑，銀行法第125

01 條之4第2項前段定有明文，而本案被告固在偵查中自白本案
02 犯行，惟迄今並未自動繳交全部犯罪所得，自無從依上開規
03 定減輕其刑。

04 (二)又按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁
05 量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌
06 行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例
07 原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法
08 律感情。刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕
09 其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應
10 審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其
11 刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事
12 項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有
13 無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，以
14 及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。本案
15 被告所為已造成多位被害人受害，其犯行所造成之影響非
16 輕，又被告尚未與全部被害人達成和解或獲取原諒，當無情
17 輕法重之特殊狀況，亦不足以引起一般人普遍之同情，難認
18 有何刑罰過苛之虞，本院爰不依刑法第59條之規定酌量減輕
19 其刑。

20 六、撤銷原判決關於被告之科刑及沒收部分之理由：

21 (一)原判決就被告所犯之罪予以科刑及宣告沒收，固非無見。惟
22 按刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配的正義，故法院
23 對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其
24 罪，以契合人民之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
25 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕
26 重之標準；犯罪所生之危險或損害、行為人犯罪後之態度，
27 為刑法第57條第9款、第10款所定量刑審酌事項之一，是行
28 為人犯後悔悟之程度，是否力謀恢復原狀或與被害人達成和
29 解，及其後是否已確實履行和解條件，以彌補被害人之損
30 害，均攸關於法院判決量刑之審酌。經查，被告於原審判決
31 後，於本院審理期間已與被害人王文姿調解成立及給付調解

金額完畢，並對於原審審理期間調解成立之被害人陳忠麟給付調解金額完畢等情，業據該2被害人於本院準備程序時陳述明確（見本院卷第116頁），可見被告此部分量刑審酌基礎已有變更，且關於本案之應諭知沒收金額亦有所變動，原審未及審酌此項有利於被告之科刑及沒收情狀之情形下而為量刑及宣告沒收，尚有未洽。而被告上訴請求依銀行法第125條之4第2項前段、刑法第59條之規定減輕其刑（已如上述），及同案被告郭冠宏父母之投資金額應不計入其犯罪所得沒收範圍（詳下述）部分，固無理由，惟其主張已與上開2被害人調解成立並賠償完畢，請求從輕量刑及沒收金額應扣除上開已返還2被害人之款項部分，則為有理由，自應由本院將原判決關於被告之科刑及沒收部分予以撤銷改判。

(二)爰審酌被告心智正常、四肢健全，且有工作能力，不思以正常方式以己力賺取營生，僅為輕鬆獲得利益或報酬，利用投資者獲取暴利投機心態，無視本案非法吸金以保證高獲利進行招攬投資者係不合常情，顯然漠視投資者日後遭坑殺血本無歸之結果，逕以多個投資案招攬不特定投資者，造成其等財產損失，更對國家金融秩序管理造成危害，影響投資者權益；並考量被告所負責之事務及於本案角色，參與上開犯罪程度非輕，犯後坦承犯行，已與上開2被害人調解成立並賠償完畢，業據該2被害人於本院準備程序時陳述明確（見本院卷第116頁），並有原審法院112年度南司刑移調字第74號、臺南市○○區○○○○○○000○○○○○○00號調解筆錄各1份、匯款執據等在卷可按（見原審卷二第125頁，本院卷二第101頁、第119頁至第124頁），顯見尚有悔悟之心，兼衡本案犯行持續時間、吸收資金金額、被告自陳之智識程度、工作、家庭、生活狀況（見本院卷第182頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

(三)至被告雖請求宣告緩刑云云，惟按刑法第74條第1項所規定，得宣告緩刑者，以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因

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為要件。本件諭知被告之刑度，已超過2年，並不符合緩刑之要件，自不得諭知緩刑。從而，被告請求為緩刑之宣告，亦屬無據，附此敘明。

七、沒收部分：

(一)銀行法第125條第1項之罪，在類型上係違反專業經營特許業務之犯罪，屬於特別行政刑法，其後段將「犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元以上者」，資為非法經營銀行業務之加重處罰條件，無非係基於違法辦理收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務所收受之款項或吸收之資金規模達1億元以上者，因「犯罪所得愈高，對社會金融秩序之危害影響愈大」所為之立法評價。本條項後段所稱「犯罪獲取之財物或財產上利益」（修正前為「犯罪所得」），就違法吸金而言，係指犯罪行為人參與違法吸收之資金總額而言，即令犯罪行為人負有依約返還本息之義務，亦不得用以扣除，始符立法本旨。至於同法第136條之1關於「犯罪所得」（修正前為「犯罪所得財物或財產上利益」）財物之沒收，所以規定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，乃側重在剝奪犯罪行為人從犯罪中取得並保有所有權之財物，有將之強制收歸國家所有，使其無法享受犯罪之成果，故得為沒收之「犯罪所得」財物，必須是別無他人對於該物得以主張法律上之權利者，始足語焉。細繹兩者「犯罪獲取之財物或財產上利益」、「犯罪所得」之規定，概念個別（最高法院108年度台上字第98號刑事判決意旨參照）。故犯罪所得沒收之數額並不同犯罪獲取之財物。

(二)關於違反銀行法案件之犯罪所得，其沒收或追徵範圍，依修正後銀行法第136條之1規定，除刑法沒收以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件外，另有「應發還被害人或得請求損害賠償之人」的部分。依刑法沒收之立法目的，原

為從刑，犯罪所得經執行沒收後，即歸屬國庫，未另行提供被害人求償之管道，導致實際上被害人因現實或各種因素，未另行求償。且沒收之標的又以屬犯罪行為人「所有」為必要，此之「所有」的概念，幾近為有所有權。以致犯罪行為人雖持（占）有犯罪所得，卻無法將之宣告沒收，而仍由其保有犯罪所得之不合理現象。刑法沒收新制相關規定修正施行後，沒收已非從刑，其目的在於澈底剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施。關於犯罪所得沒收、追徵之規定，採義務沒收主義，係為澈底剝奪行為人之犯罪所得，並讓權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以回復犯罪前之財產秩序，並以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件。基此，前揭銀行法所設「應發還被害人或得請求損害賠償之人」之例外規定，自應從嚴為法律體系之目的性限縮解釋，以免適用之結果，有悖於沒收規定修正之前揭立法目的。從而，事實審法院既已查明犯罪行為人之犯罪所得及已實際合法發還等應扣除之部分，不得僅因仍有應發還被害人或得請求損害賠償之人，或其被害人、賠償數額尚屬欠明，即認無需為犯罪所得沒收、追徵之宣告，俾與刑法第38條之1所揭示之立法意旨相契合。又為貫徹修正後銀行法第136條之1之立法目的，除確無應發還被害人或得請求損害賠償之人外，於扣除已實際發還不予沒收之部分後，就其餘額，應依上開條文所定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」的附加條件方式諭知沒收、追徵，俾該等被害人或得請求損害賠償之人，於案件判決確定後，得向執行檢察官聲請發還或給付。否則將會發生被告縱有犯罪所得，且其財產已經扣押，不予宣告沒收、追徵，導致被告仍能保有其犯罪所得，已保全扣押之財產最後仍須發還給被告，此種結果，顯與修法之規範目的有違（最高法院108年度台上字第1725號刑事判決意旨參照）。

(三)另所謂實際合法發還，是指因犯罪而生民事或公法請求權已

經被實現、履行之情形而言，不以發還扣押物予原權利人為限，其他如財產犯罪，行為人已依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之（最高法院106年度台上字第791號判決意旨參照）。又倘若犯罪行為人雖與被害人達成民事賠償和解，惟實際上並未將和解賠償之金額給付被害人，或實際犯罪所得高於民事賠償和解金額者，法院對於未給付之和解金額或犯罪所得扣除和解金額之差額部分等未實際賠償之犯罪所得，自仍應諭知沒收或追徵，始符合沒收新制之立法本旨（最高法院108年度台上字第2896號判決意旨參照）。此外，若被害人之投資金額均已實際返還，業已恢復犯罪發生前之合法財產秩序狀態，縱民事賠償和解金額尚未給付，亦與刑事犯罪所得沒收之規定無涉，應另循民事途徑解決紛爭。

(四)被告實際應諭知沒收數額如下：

- 1.本件經原判決犯罪事實所認定總收受之非法存款金額為3,629萬元。扣除同案被告李康誌之犯罪所得27萬元、同案被告林威辰14萬元（此部分雖已繳回仍應諭知沒收），餘額為3,588萬元（0000-00-00=3588）。另原判決附表二所列投資者之本金199萬元業經退本取回，依上開說明，業已恢復犯罪發生前之合法財產秩序狀態，此部分亦應扣除，所餘為3,389萬元（0000-000=3389）。
- 2.其中投資者「黃州官」、「忍使青袍」共在各個投資案共投資921萬元（見他卷七第50頁），而上開暱稱之實際投資人分別為同案被告郭冠宏雙親即證人黃淑貞、郭豐賓，業據其2人證述在卷（見原審卷一第387頁、第393頁）。而據證人黃淑貞於原審審理時證稱：「本案相關的投資方案我有投資。我們有加入一個群組，群組上面有，然後我一看到，我就跟我先生商量，然後我就參加了。是郭冠宏跟我說『媽媽有一個投資方案，媽媽這樣子妳可以賺錢』，然後錢我就是用匯的方式，因為我的存款簿都可以看得出來。我投資了很多的投資方案。我都是把錢交給我先生郭豐賓，大部分都是我先生郭豐賓在處理，錢轉給他，然後他再匯過去，大概幾乎都是這

樣。群組上面投資的方案，會寫名稱還有就是利潤，上面都有寫。郭思均是我女兒，這投資的部分，其實也是我們兩個商量，然後用我們兩個的金錢，祇是以郭思均的名義進行投資。剛開始有收到分紅，後來到後面就沒有了」等語（見原審卷一第386頁至第392頁）。又據證人郭豐賓於原審審理時證稱：「我在107年投資金額有將近千萬，跟我太太加起來。投資的方式應該都是我跟我太太決定的。我們會拿利息，利息是直接匯到我跟我太太的戶頭，應該沒有經過郭冠宏的手，我們要把錢投進去之前會問郭冠宏，因為他們有幾個案子，如果說看哪個案子%數比較高的話，可能會投資比較高的%數，不過有的期間可能會長短不一定，那時候可能會稍微詢問一下，應該投資哪一個比較好。最後都還是主要還是我跟我太太決定說要投資哪個」等語（見原審卷一第393頁至第394頁）。可知上開2位證人加入本案投資群組後，見到群組之投資方案標的、期間、計息方式等資訊，由其等自行決定投資與否，雖會詢問同案被告郭冠宏意見，但應屬對投資案之諮詢，而非交付款項後任由同案被告郭冠宏自行決定是否投資、投資多少金額，且係由證人黃淑貞、郭豐賓獲得投資案紅利，與同案被告郭冠宏無涉。依上各情，上開證人2人係屬本案非法投資案之投資者，其等地位與其他一般投資者無異，其等投資之款項不應扣除。被告辯稱同案被告郭冠宏父母之投資金額應不計入其犯罪所得沒收範圍云云，並不足採。

3. 據同案被告李康誌於警詢供稱及偵查中具結證稱：「我帳戶收受投資人款項後，現金提領的部分是交給郭冠宏及顏嘉蓓，他們曾表示這些現金是要交給陳祈勳」、「大部分都顏嘉蓓決定投資案收來的錢做何用途，郭冠宏也可以決定；我收到投資款有拿去支付利息，也拿過現金給顏嘉蓓或支付郭冠宏、顏嘉蓓的開銷。我在107年10月29日、11月1日、11月15日分別轉帳19萬元、19萬元及32萬5千元至顏嘉蓓設於中國信託商業銀行帳戶，這些款項是顏嘉蓓要我轉到他的帳戶，

他說他有一筆要給陳祈勳，有一筆是其他開銷要支付；我於107年4月24日及11月7日分別轉帳45萬元及36萬元至郭冠宏設於中國信託銀行帳戶，該款項是郭冠宏要求我轉到他的帳戶以轉交陳祈勳作為投資項目的運用；我有一次在107年5、6月間跟郭冠宏及顏嘉蓓拿20萬元現金去陳祈勳租屋處給他。陳祈勳有派人來跟我收過2次錢；郭冠宏及顏嘉蓓有拿這些投資款去買車，他們一人各買一臺，也會拿投資款去做車輛維修保養」等語（見他卷四第357頁至第362頁）。據同案被告林威辰於警詢及偵查中分別證稱：「現金提領部分都交給顏嘉蓓了」、「我把投資款項領出來交給顏嘉蓓，至於投資款項我不清楚，顏嘉蓓有說錢都跑到陳祈勳手上了」等語（見他卷五第9頁）。而同案被告李康誌、林威辰僅為受僱記錄投資款項、發放利息等文書、事務性工作，並非主要收受、支配犯罪所得者，與其他被告較無利益衝突，其等所證應可採信，足徵被告、同案被告郭冠宏及陳祈勳在本件均屬較高層級，可以取得並支配運用、享有犯罪所得利益者，故前開3,389萬元以該3人平均計算，每人應負責返還之犯罪所得為1,130萬元（ $3389 \div 3 = 1129.6$ ，四捨五入）。被告辯稱其不應與同案被告郭冠宏及陳祈勳共同平均分擔本案之犯罪所得云云，亦不足採。

4. 被告已與上開2被害人調解成立，其中被害人陳忠麟部分之賠償金額為39萬元、被害人王文姿部分之賠償金額為45萬元，並均賠償完畢之情，業據該2被害人於本院準備程序時陳述明確（見本院卷第116頁），且有原審法院112年度南司刑移調字第74號、臺南市○○區○○○○○○000○○○○○○00號調解筆錄各1份、匯款執據等在卷可按（見原審卷二第125頁，本院卷二第101頁、第119頁至第124頁），此屬合法發還之犯罪所得，應不再宣告沒收，至其餘未實現之部分（1,130萬元-39萬元-45萬元=1,046萬元），依上開說明，仍應屬原犯罪所得應沒收之範圍，爰依銀行法第136條之1規定，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，並依刑法第38條之1

第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(五)至其餘扣案物或無證據證明與本案相關，或因本案已有相關手機內群組資料文書資料附卷，亦難認被告會再持扣案物予以犯罪，綜合以觀，予以沒收欠缺刑法上之重要性，故均不予宣告沒收。

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（僅引用程序法），判決如主文。

本案經檢察官蔡明達提起公訴，檢察官許嘉龍到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 17 日

刑事第四庭 審判長法官 何秀燕

法官 洪榮家

法官 吳育霖

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 黃玉秀

中 華 民 國 113 年 12 月 17 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

卷宗編碼：

1. 【他卷一至四】臺灣臺南地方檢察署108年度他字第5339號偵

- 01 查卷宗（卷一至四）。
- 02 2. 【他卷五】臺灣臺南地方檢察署108年度他字第5777號偵查卷
- 03 宗。
- 04 3. 【他卷七】臺灣臺南地方檢察署110年度他字第4048號偵查卷
- 05 宗。