臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度金上訴字第1557號

上　訴　人
即　被　告　張宥騰
選任辯護人　徐仲志律師
　　林宏耀律師
　　李瑞強律師

上列上訴人即被告因違反銀行法等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度金訴字第171號中華民國115年4月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第1403號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於犯罪所得沒收部分撤銷。

其他上訴駁回（即所處之刑部分）。

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」。是本案上訴之效力及其範圍，應依刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國115年4月8日以113年度金訴字第171號判決判處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。未扣案犯罪所得新臺幣（下同）40萬410元沒收，於全部或一部不能沒收時，應予追徵。被告不服而以原審量刑過重及犯罪所得沒收不當為由提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，皆稱僅就原判決量刑及犯罪所得沒收部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名，表明未在上訴範圍（本院卷第168、292頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑及犯罪所得沒收部分。因此，本院爰僅就原判決量刑

及犯罪所得沒收部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因被告表明僅就原判決關於量刑及犯罪所得沒收部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關係）部分之認定，均如第一審判決所記載。

四、被告上訴意旨略以：㈠同案被告林世雄為被告上線，犯罪所得為51萬9,750元，經原審法院判處有期徒刑2年並給予緩刑之宣告，同案被告林世雄於本件犯罪情節、角色及犯罪所得，均較被告為重，而被告卻被判處有期徒刑3年2月，似有過重。㈡原審於量刑因子中犯後態度部分，論述被告無前科，與投資被害人達成和解，可謂犯後態度良好，「但被告在本案起訴後又因類似犯罪而遭臺灣臺中地方法院羈押，似乎未因本案而改變行為」等情。惟上開臺中之案件，乃被告自109年8月起所為，而本案起訴時間為112年12月，故上開臺中案件屬於起訴前已發生之情事，不應以此為量刑事由。㈢被告已與本案全數被害人達成調（和）解，已賠償被害人等之金額，高於被告之犯罪所得40萬410元，原審諭知沒收被告犯罪所得40萬410元部分，顯有過苛之虞等語。

五、撤銷改判（即犯罪所得沒收）部分：

㈠被告就本件雖有40萬410元之犯罪所得，然被告已與如附表所示之被害人達成民事調（和）解，有和解書、調解筆錄各1份（原審3卷第9、95-97頁）可按；且給付如附表所示之調（和）解金額計70萬5,200元，有附表「證據出處」欄所示之證據可資證明。倘於本判決再諭知沒收犯罪所得或追徵其價額，恐有受重複執行沒收或追徵之雙重追索危險，對被告顯然過苛，爰依刑法第38條之2第2項之規定，不予宣告沒收或追徵。

㈡原審未予審酌被告已償還被害人如附表所示之調（和）解金額計70萬5,200元，而就40萬410元犯罪所得予以諭知沒收及追徵，容有未洽。被告上訴意旨以其償付被害人調（和）解金額已超過犯罪所得，而以原審未予審酌上情致犯罪所得沒

收有誤為由，指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原判決關於犯罪所得沒收部分予以撤銷改判，並諭知不予沒收，期臻適法。

六、維持原判決（即所處之刑）部分：

㈠按量刑係法院就繫屬個案犯罪所為之整體評價，乃事實審法院之職權裁量事項，而量刑判斷當否之準據，則應就判決整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段遽為評斷。苟其量刑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，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，自不得任意指為不當或違法（最高法院75年度台上字第7033號、104年度台上字第2577號判決意旨參照）。原審以行為人之責任為基礎，審酌：1.法律之所以要求銀行存款業務必須經過主管機關許可，以及多層次傳銷事業必須不以介紹他人參加為主要收入來源，是因為這兩種業務常常關係巨額資金流動，涉及個人財產保障、整體金融秩序，甚至國家安全。所以，違法經營多層次傳銷事業和銀行存款業務，必須嚴肅面對。2.根據前科表的記載，被告近十幾年來沒有因為犯罪被法院判刑的紀錄，原本算是個守法的公民。其次，被告在案發後，始終誠實面對司法調查及審判，並與被害人即投資人謝豪鴻、王清華、林玉錦、柯宥竹、張庭瑋、鄭優良、陳寶達、黃志明、高淑玟、張小玲達成民事和解及調解，原本可認為犯罪後態度良好。但被告在本案起訴後又因類似犯罪而遭臺灣臺中地方法院羈押，似乎未因本案而改變行為。3.被告和共犯的行為導致投資大眾血本無歸，是最應該被責難的部分，也是最重要的量刑因素。4.最後，考量被告經手的投資金額為444萬9,000元的投資款，獲利40萬410元，以及被告吸收的投資人數（影響所及家庭），連同被告在多層次傳銷結構的層級、年齡、學歷、生活狀況（為了保護隱私，不在判決詳細描述）等一切情況，量處被告有期徒刑3年2月。

㈡又同案被告林世雄雖經臺灣臺南地方法院以114年度金簡上

字第46號（第一審案號：114年度金簡字第418號）判決判處有期徒刑2年，緩刑5年（附緩刑條件）；然而，此係因同案被告林世雄於偵審中均自白，且已繳交犯罪所得，應依銀行法第125條之4第2項規定減輕其刑，有上開判決1份（本院卷第177-202頁）附卷可考。從而，被告及辯護人上訴主張：林世雄犯罪情節、所得較被告為重，而被告卻被判處有期徒刑3年2月，主張量刑過重云云，應屬無據。再者，被告另因違反銀行法案件，於114年6月10日起羈押在臺中看守所，至115年5月7日交保出所，有被告之法院前案紀錄表可按；且原判決係審酌「但被告在本案起訴後又因類似犯罪而遭臺灣臺中地方法院羈押，似乎未因本案而改變行為」等情，亦與事實相符，故被告及辯護人主張：原判決量刑因子，審酌屬於起訴前已發生之情事，應有違誤云云，亦屬無據。

㈢綜上所述，本院認原判決關於本案科刑之部分，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，經核並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形；而被告上訴請求從輕量刑之理由，難認有據，已如前述。從而，被告上訴意旨以原審量刑過重為由，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段（僅引用程序法），判決如主文。

本案經檢察官胡晟榮提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　洪榮家

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　蔡曉卿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　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。

附表：

編號	被害人	和解或調解金額	已清償之金額	證據出處
1	謝豪鴻	99000元	99000元	原審1卷第113頁
2	王清華	33000元	33000元	原審1卷第115頁
3	林玉錦	33000元	33000元	原審1卷第117頁
4	柯宥竹	33000元	33000元	原審1卷第119頁
5	張庭瑋	無條件和解	無條件和解	原審3卷第9頁
6	鄭優良	66000元	66000元	本院卷第255-263頁
7	陳寶達（原名：陳鴻盛）	66000元	66000元	本院卷第255-261、265頁
8	黃志明	103200元	103200元	本院卷第255-261、267頁
9	高淑玟	99000元	99000元	本院卷第255-261、269頁
10	張小玲	33000元	33000元	本院卷第255-257頁
11	趙安榛（原名：趙秀榆）	300000元	140000元	本院卷第275頁