

臺灣高等法院刑事判決

113年度金上訴字第6號

上訴人

即被告 蕭于善

選任辯護人 楊延壽律師

上列上訴人因銀行法等案件，不服臺灣新北地方法院110年度金訴字第57號，中華民國112年11月15日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵續字第314號、108年度偵字第16674號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑暨未予沒收部分均撤銷。

蕭于善處有期徒刑壹年陸月，緩刑伍年，緩刑期內付保護管束。並應履行如附件所示之負擔。

事實及理由

一、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。被告之上訴理由狀記載：原判決理由之認事用法及量刑均非允洽等旨，於審理中明確稱：被告已經認罪，本件僅就量刑及沒收上訴等語（見本院卷第201頁），依上開說明，本件審理範圍限於原判決之刑及沒收部分。本案有關量刑、沒收所依附之犯罪事實、證據及罪名等，均援引原判決之記載。

二、上訴人即被告上訴意旨略以：被告於偵查中坦承犯行，犯後已經與投資人和解賠償，等同繳回犯罪所得，符合銀行法第125條之4第2項減輕其刑之規定，原審未適用該規定，有所違誤，請依上開規定減輕其刑，並依刑法第59條規定酌量減輕其刑，且予緩刑宣告等語。

三、本院查：

（一）、按犯銀行法第125條、第125條之2或第125條之3之罪，在偵

01 查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑，同法第
02 125條之4第2項前段定有明文；次按犯本法之罪，犯罪所得
03 屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法
04 第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求
05 損害賠償之人外，沒收之，銀行法第136條之1亦有明文。又
06 犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能
07 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項
08 前段、第3項分別有所規定。至犯罪所得已實際合法發還被
09 害人者，依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收或追
10 徵。查被告向如附表編號1至6（以下逕以編號稱之）所示黃
11 青萍、連仁宗、林秀棋、林采妏、曾珮雯、簡志興等投資人
12 吸收新台幣（下同）16萬3,000元至180萬元不等之資金，並
13 獲取投資金額4%至10%介紹費之犯罪所得，然被告或將介
14 紹費悉數返還投資人，或與之和解，且所和解賠償之金額，
15 已經超出被告因各該投資人投資所獲取之介紹費（詳如附表
16 所示），其效力與自動繳回全部犯罪所得相同。又被告於檢
17 察官訊問時供稱：我加入○○公司，也參加該公司中國的炒
18 作大會；我是黃青萍的上線，向簡志興講解制度，可自黃青
19 萍、簡志興之投資額獲取投資金額一定比例之介紹費；連仁
20 宗、林秀棋、林采妏、曾珮雯都是我直接推薦，有告知他們
21 「○○○○公司」投資方案（包含高額之分紅獲利），皆有
22 自其等投資額賺取介紹費（見108年度偵續字第314號卷二第
23 28反、93、94頁）等語，可見其就本件違反銀行法犯行之主
24 要構成要件即招攬、吸收資金，其可自投資人之投資額獲取
25 一定比例之介紹費等事實，已經自白，應依銀行法的125條
26 之4第2項規定，減輕其刑。

27 (二)、因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助
28 者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論，但得減輕其刑，刑
29 法第31條定有明文。被告雖不具法人負責人之身分，然其與
30 「○○○○公司」負責人陳○佑共犯為本案，衡以其非吸金
31 案件之主導者，不具決策權，尚非最核心之成員，依上開說

01 明，依刑法第31條第1項但書規定，遞予減輕其刑。

02 (三)、至刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之
03 原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法
04 律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法
05 定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。被告並無上述情事，
06 且其既經本院依銀行法第125條之4第2項、刑法第31條第1項
07 但書規定遞予減刑，已無科以最低度刑仍嫌過重之情形，自
08 無刑法第59條之適用，併此敘明。

09 四、撤銷原判決關於刑及沒收部分之理由：

10 原判決認被告所為事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟
11 查，被告於偵查中自白犯行，於本院審理中退還部分投資人
12 介紹費，並與其他投資人和解，賠償之金額超出其因本案獲
13 取之犯罪所得，原判決未及審酌，致未適用銀行法第125條
14 之4第2項之減刑規定；又被告於本院審理時，始與連仁宗和
15 解，將所獲取之介紹費返還（見本院卷第159頁），於原審
16 審理時僅返還林采妤部分介紹費，嗣後才全數返還（見本院
17 卷第217頁），原判決逕認被告已經退還所取得之本案全部
18 投資人介紹費，以被告無犯罪所得為由，不予沒收，均有未
19 洽。被告上訴指摘原判決關此部分違誤，為有理由，應由本
20 院就原判決關於量刑、沒收部分，均予以撤銷改判。

21 五、爰審酌被告素行良好，並無前科，於本案發生前任職金融業
22 多年，尚稱循規蹈矩，於投資「○○○○公司」之方案後，
23 即介紹親友加入，從投資人轉而為吸金犯行之共犯，惟犯罪
24 時間未及1年，吸收資金尚未達600萬元，獲取之犯罪所得30
25 餘萬元，已將犯罪所得返還各投資人，可見被告積極賠償損
26 害，而有悔意，犯後態度尚可等一切情狀，量處如主文第2
27 項所示之刑，並付保護管束。又被告未曾因故意犯罪受有期
28 徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表在卷可按，其因
29 一時失慮至罹刑章，然於偵查、本院審理時坦承犯行，其經
30 此偵審程序後，當知所警惕，本院因認本件所宣告之刑，以
31 暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑

5年，並依刑法第93條第1項第2款規定，於緩刑期內付保護管束。為確保被告能深切記取教訓，有命其為一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第4款、第5款之規定，命被告應履行如主文第3項所示負擔（詳附件）。倘被告未依期履行緩刑宣告所定之負擔，情節重大者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得由檢察官向法院聲請撤銷緩刑之宣告，附此敘明。

六、沒收部分：

被告向如其附表編號1至6之黃青萍等6人各吸收16萬3,000元至180萬元不等資金，依卷內被告之供述、黃青萍等6人之指證及相關資料，顯示：被告就附表編號5曾珮雯之投資，僅就第1次投資之16萬3000元獲取4%款之介紹費，就附表編號1至4、6所示投資人則各獲取投資金額4%、6%、10%之介紹費，然其將附表編號3、4、5林秀棋、林采妤、曾珮雯之介紹費，全額退還；另與附表編號1黃青萍以5萬元、編號2連仁宗6萬6000元、編號5曾珮雯6萬元及編號6之簡志興15萬元和解並給付賠償（計算式詳附表所示），被告所賠償之金額已超出其因此所獲取之介紹費，而未保有本案犯罪所得，依上開說明，自無庸再諭知沒收。

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，判決如主文。

本案經檢察官提陳柏文提起公訴，檢察官洪三峯到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

刑事第五庭審判長法官 林孟宜（主筆）

法官 張紹省

法官 朱嘉川

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，其未敘述上訴之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 李文傑

中華民國 114 年 3 月 27 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。

附件

一、被告應於判決確定後，依執行檢察官指示支付公庫新台幣20萬元。

二、被告應於判決確定後，向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供180小時之義務勞務。

【附表】

編號	投資人	吸金獲取之介紹費	和解金額	卷證出處
1	黃青萍	22萬8,200元*4% =9,128元	5萬元	108偵續314卷二第28頁反、本院卷第73、87、149頁
2	連仁宗	65萬2,000元 (16萬3,000元*6% =9,780元、 48萬9,000元*10% =4萬8,900元)	6萬6,000元	108偵續314卷二第93頁、本院卷第88、159頁
3	林秀棋	16萬3,000元*10% =1萬6,300元 (已退還)	0元	108偵續314卷二第93至94頁、本院卷第89頁
4	林采妤	180萬元*10% =18萬元 (已退還)	0元	108偵續314卷二第94頁、原審卷第469頁、本院卷第90頁、第217頁
5	曾珮雯	145萬8,240元	6萬元	108偵續314卷二第94頁、原審卷第477頁、本院卷第73、

(續上頁)

01

		僅第一筆16萬3,000元*4%=6,520元 (已退還)		91頁
6	簡志興	151萬5,100元*4%=6萬604元	15萬元	108偵續314卷二第28頁反、 本院卷第73、92頁