

臺灣高等法院刑事判決

113年度金上重訴字第17號

上訴人

即被告 許建宗

選任辯護人 陳昱名律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反銀行法等案件，不服臺灣新北地方法院110年度金重訴字第5號，中華民國112年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第14392號、109年度偵字第11826號、第17044號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於許建宗科刑及其應執行刑部分均撤銷。

許建宗前項科刑撤銷部分，各處如附表各編號「本院判決主文」欄所示之刑。

其他上訴（關於許建宗就原判決「沒收」上訴部分）駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

按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3項定有明文。本案經原審判決後，僅上訴人即被告（下稱「被告」）許建宗提起上訴，檢察官並未上訴。而被告於本院審理時，當庭明示僅就原判決之科刑及沒收部分上訴，關於原判決犯罪事實、所犯法條（罪名）等部分均不在其上訴範圍，並具狀撤回就原判決「事實、所犯法條（罪名）」等部分之上訴（見本院卷第487頁、第497頁）。是依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決就「有罪部分」所處之刑及沒收等部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）及「不另為無罪諭知」等其他部分。

01 貳、實體部分：

02 一、被告上訴意旨略以：(一)依本院另案111年度上易字第1023號
03 刑事判決之「理由」欄記載該案告訴人高明見匯予該案共同
04 被告王揆生之新臺幣（下同）1,000萬元後，曾由王揆生於
05 民國108年1月25日將其中20萬元匯予本案告訴人劉昭平，另
06 王揆生於同年1月30日提領580萬元後，將其中120萬元匯予
07 杜昀霖等情，足認：①原判決附表一編號1（告訴人劉昭平
08 部分）所認定之犯罪所得（吸金金額）共2,210萬元，除應
09 扣除劉昭平所稱被告已返還之「1,009萬4,900元」（按此部
10 分業經原判決予以扣除）外，應再扣除前揭另由王揆生代償
11 之20萬元。另告訴人劉昭平曾自行帶人至被告店內搬走價值
12 數百萬元之陶藝品抵債，作為其因本案所受損害之補償，此
13 部分應再列入扣除應沒收犯罪所得之金額；②原判決附表二
14 編號1（告訴人杜昀霖部分）所認定之犯罪所得金額共445萬
15 元，除扣除原判決認定被告已返還之「86萬元」外，應再扣
16 除前揭另由王揆生代償之120萬元；(二)被告犯後坦承犯行，
17 配合檢警偵辦，並無任何隱瞞或刻意逃避本案審判，並有籌
18 款償還告訴人所受損害之積極意願。請審酌上情，及被告並
19 未親自向不特定多數人招攬投資，本案犯罪規模主要係依靠
20 告訴人柯清波推波助瀾，致許多投資人反覆入金、出金，經
21 累加金額所造成，此與一般大規模吸金之案情有別，故被告
22 行為雖不當，但非罪大惡極，亦未對我國金融體系造成嚴重
23 損害。另考量被告現罹患相關疾病，健康狀況不佳，已屬窮
24 途末路，確有值得同情之處，如就前揭非法吸金罪部分，判
25 處法定最低刑度即7年有期徒刑，仍有情輕法重之情形，恐
26 有過度評價及違反罪刑相當原則之疑慮，爰請就前揭非法吸
27 金罪部分，准依刑法第59條規定，酌減其刑，並就被告本案
28 所犯各罪，均依刑法第57條規定，從輕量刑等語。

29 二、撤銷改判（即原判決所處之刑）部分：

30 (一)撤銷原判決之宣告刑及其應執行刑並改判宣告刑之理由：

31 原審審理後，認被告所犯前揭各罪，均事證明確，各處如其

「附表三：論罪科刑部分」之「罪名及科刑」欄各編號（下稱「編號」）所示之刑及應執行刑，固非無見。惟被告於原審審理時，就其附表三編號1所示非法吸金罪部分，僅坦承其中部分犯行，另就其附表三編號2、3所示詐欺取財罪部分，均否認犯行，惟其上訴後，均坦承上開各犯行，此為有利於被告之量刑事項。原審雖未及審酌被告此部分犯後態度，應於依刑法第57條量刑時，再酌予減輕其刑，然於覆審制下，本院仍應予以審酌。是被告上訴以其本案所犯，應依刑法第59條規定，酌減其刑，暨其犯後已由他人（王揆生）分別代為返還如前揭「一、(一)」所示之款項（各20萬元、120萬元；此部分另詳如後述）予告訴人劉昭平、杜昀霖等人，及劉昭平曾自行取走價值數百萬元之陶藝品抵債，此部分亦應列為對其有利之從輕量刑因子等語，雖均無可採，惟其以上訴後已完全坦承本案犯行為由，請求就其本案所犯各罪均撤銷原判決之「刑」，從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決關於上開各罪之宣告刑部分，均予撤銷改判。又原判決關於前揭各罪之宣告刑既經本院撤銷，其原定之應執行刑基礎即不復存在，就其所定之應執行刑部分自無可維持，應併予撤銷。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為圖不法利益，長期佯裝為有資力及具豐富投資經驗之人，對原判決附表一所示之被害人施以詐術，並以約定給付與本金顯不相當之利息及保證返還本金為餌，致前揭附表一所示被害人陷於錯誤而投資，違法吸金如前揭附表一所示之金額（總計3億6,156萬元），及各向原判決附表二所示之被害人詐取財物（分別向杜昀霖、林梅嵐詐得445萬元、289萬9,200元），被害人數非少，所得金額甚鉅，對金融秩序危害甚大，顯然欠缺法治及尊重他人財產權之觀念；參以被告犯後雖曾返還部分款項（包括本金、利息）予被害人，然仍有多名被害人受有財產上之重大損失（詳如原判決附表一、二各欄所示），應予非難。併考量被告犯後於偵查中原坦承犯行，於原審審理時則

01 僅坦承原判決附表三編號1關於非法吸金之部分犯行，惟否
02 認原判決附表三編號2、3所示之詐欺犯行，嗣於本院審理時
03 復坦承全部犯行之犯後態度，及其本案犯罪之動機、目的、
04 手段、所造成之損害及犯罪所得，暨其素行（見本院卷第73
05 至78頁所附本院被告前案紀錄表所載）、自述之智識程度、
06 家庭生活及經濟狀況，檢察官、告訴人、被告及其辯護人所
07 表示之量刑意見等一切情狀，改判各量處如主文第2項（即
08 本判決附表「本院判決主文」欄）所示之刑。

09 (三)本案被告所犯各罪，均無從依刑法第59條規定，酌減其刑：
10 按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。
11 而其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑應審酌之
12 一切情狀並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應
13 就犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕
14 之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般
15 同情，以及宣告法定最低度刑，或依法減輕其刑後可科處之
16 最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。查被告於本案行
17 為時正值盛年，卻不思尋正當途徑獲取生活所需，反以非法
18 吸金（原判決附表三編號1部分）或詐欺手法（含原判決附
19 表三編號1及編號2、3等部分），各為本案犯行，致本案被
20 害人分別蒙受財產損失；復衡以其非法吸金或詐欺犯罪侵害
21 社會秩序及交易安全之程度，影響層面甚屬嚴重，已見被告
22 本案犯行在客觀上並不足以引起一般人之同情。另觀諸被告
23 前揭所陳及其本案犯罪之情狀、犯後態度等節，均僅足以作
24 為依刑法第57條各款規定，從輕量刑之審酌因子，尚難認其
25 本案犯罪有何難以防免、不得不然或堪予憫恕之特殊原因與
26 環境，核無情輕法重之情形，自均無從依刑法第59條規定，
27 酌減其刑。被告及其辯護人以前詞請求就被告所犯非法吸金
28 之犯行部分，依刑法第59條規定，酌減其刑，自無可採。

29 (四)就本案被告所犯各罪，不定其應執行刑之說明：

30 按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，
31 於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察

署檢察官聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。查依卷附本院被告前案紀錄表（見本院卷第73至78頁）所示，被告尚另涉其他數件恐嚇取財或洗錢案，經法院另案判處罪刑確定在案。足認被告就本案所犯各罪，尚有可能與其他案件合併定執行刑。參酌上開說明，應俟其所涉數案全部判決確定後，如符合定應執行刑之要件，另由檢察官合併聲請裁定為宜。爰就被告本案所犯，均不定其應執行刑，附此敘明。

三、上訴駁回（被告就原判決「沒收」上訴）部分：

(一)原審審理結果，經綜合全案證據資料，本於法院採證認事之職權，認原判決「附表三：論罪科刑部分」之「沒收」欄所示未扣案之款項均為被告之犯罪所得，應各依刑法第38條之1第1項前段、第3項前段規定，宣告沒收或追徵其價額；已依據卷內資料詳予說明其認定判斷之理由。本院認原判決就此部分所持理由及說明並無違法或不當之情形，應予維持，並依刑事訴訟法第373條規定，引用原判決就此部分所記載之理由（見原判決第13至18頁關於「四、沒收」部分所示）。

(二)被告上訴意旨(一)雖主張沒收之金額應再扣除所陳已返還之數額，惟查：

1. 關於原判決附表一編號1即告訴人劉昭平部分：

(1)告訴人劉昭平於本院審理時明確陳稱被告所指前揭陶藝品係遭其房東以被告積欠很多錢未付為由而搬走，伊並無被告住家鑰匙，不可能進入搬走上開陶藝品。至於上開由王揆生代償之20萬元，雖係由被告指示王揆生匯款，然此係為償還被告另向伊借貸150萬元所匯之款項，與被告就本案向其吸金之款項（詳如原判決附表一編號1所示）無關等語（見本院卷第490至491頁），並提出被告向伊借用上開150萬元所立

具之借據為憑（見108年度他字第4568號卷第50頁），而該借據明確記載「茲收到劉昭平『借支』1,500,000元」，自屬有據。參酌告訴人劉昭平於偵查中即指稱上開款項係「借貸」（見108年度他字第4568號卷第137頁），被告亦供陳上開款項係「單純借我」，並非投資款，且上開款項係由王揆生處理，並「未經我的手」等語（見原審卷第130頁、本院卷第491頁）。是被告縱曾指示王揆生，而由王揆生協助匯款上開20萬元予劉昭平收受，惟此僅係用以償還被告另向劉昭平借貸上開150萬元之負債，與其本案非法吸金之犯行無關，難認係用以償還因其本案非法吸金行為而對劉昭平所積欠之款項，自無從由本案應沒收之犯罪所得中扣除該筆20萬元。

(2)依前揭事證及本案卷證資料，難認被告指稱告訴人劉昭平曾自行搬走價值數百萬元之陶藝品抵償等情屬實，被告就此有利於己之抗辯復未提出任何佐證，所辯自難憑採。

2. 關於原判決附表二編號1即告訴人杜昀霖部分：

依告訴人杜昀霖、林梅嵐於警詢時之供述（見108年度他字第4568號卷第173頁、109年度偵字第17044號卷第169至170頁）及被告於偵查中之供述（見109年度偵字第11826號第71頁），參酌王揆生於108年1月30日匯款120萬元予告訴人杜昀霖，再由杜昀霖將其中54萬元轉匯予林梅嵐之匯款單共2張（見108年度偵字第14392號第171頁）所示，堪認王揆生固曾代被告匯付上開120萬元予杜昀霖收受，惟杜昀霖收受該筆匯款後，已依伊與林梅嵐對被告之債權金額比例，計算伊與林梅嵐應各分得其中66萬元、54萬元，而將應屬林梅嵐獲償部分之款項（54萬元）轉匯予林梅嵐，並經原判決據此而各於前揭附表二編號1、2即關於告訴人杜昀霖、林梅嵐部分各予扣除其應沒收之犯罪所得（按前揭關於杜昀霖部分所應扣除之66萬元，係包含於原判決就此部分所認定及扣除之86萬元內）。是被告縱曾指示王揆生，而由王揆生協助匯款上開120萬元（匯予杜昀霖，再由杜昀霖依前揭債權比例，

轉匯部分款項予林梅嵐），惟既經原判決各予扣除，自不得重覆扣除，是被告此部分辯解亦難憑採。

(三)綜上，被告就此部分上訴並無理由，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、第364條、第299條第1項前段、第373條，判決如主文。

本案經檢察官黃筱文提起公訴，被告上訴後，由檢察官宋文宏到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

刑事第二十六庭審判長法官 邱忠義

法官 蔡羽玄

法官 陳勇松

以上正本證明與原本無異。

詐欺取財罪部分不得上訴。

其餘部分如不服本判決，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 吳錫欽

中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

附表：

編號	對應之犯罪事實	(原判決「罪名及科刑」欄)之宣告刑	本院判決主文
1	原判決事實欄「一」即其附表一部分(即非法經營收受存款業務罪部分)。	處有期徒刑玖年陸月。	處有期徒刑玖年。
2	原判決事實欄「二」即其附表二編號1 部分(即詐欺取財罪部分)。	處有期徒刑貳年。	處有期徒刑壹年拾月。
3	原判決事實欄「二」即其附表二編號2 部分(即詐欺取財罪部分)。	處有期徒刑壹年捌月。	處有期徒刑壹年陸月。