

最高法院刑事判決

113年度台上字第3958號

上訴人 鄭金定

選任辯護人 施志遠律師

申惟中律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年5月31日第二審判決（112年度金上訴字第321號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第13569號、110年度偵字第6440號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審以上訴人鄭金定經第一審判決論處其與法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪刑，及為相關之沒收宣告後，上訴人明示僅就第一審判決之刑及沒收部分提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於上訴人所處之刑及沒收部分，改判量處其有期徒刑2年3月，並宣告沒收、追徵未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）90萬1,500元及沒收扣案如原判決附表四之(三)編號4所示之物。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

01 三、刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑已以行為
02 人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定
03 刑度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，
04 致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。

05 (一)原判決已就上訴人所為本件犯行，依刑法第31條第1項但書
06 之規定減輕其刑後，以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57
07 條所列各款事項（包括其參與共同擬定「眾籌資方案」，所
08 招攬人數、金額、獲取佣金之數額。其於原審坦承犯行，且
09 已就第一審判決附表一編號1至3、6至9、11至15、19、21、
10 23、27、31、33、36、37、45、54、55至57、62部分〔占該
11 附表人次約42%〕，與各該貸與人或其受讓人達成和解，獲
12 其等諒解，並實際賠償計2萬元等情狀），而為量刑（另敘
13 明：上訴人共同參與擬定「眾籌資方案」而非單純招攬者，
14 惡性、犯情較同案被告陳子鈴為重。又陳子鈴於提起第二審
15 上訴之初即坦承犯行，上訴人迄原審訊畢關鍵證人後才認
16 罪。另上訴人所招攬對象達成和解之比例及實際賠付之金
17 額，均不及陳子鈴。上訴人主張其應受較輕於陳子鈴之刑，
18 並無理由）。既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情
19 形，屬裁量職權之適法行使，尚難指為違法。

20 (二)上訴意旨以：上訴人親自招攬之下線僅15人，其餘未曾謀面
21 之貸與人均係因公司內部作業被列為其下線，致其不易與下
22 線達成和解及還款。此與陳子鈴之下線13人多係親自招攬，
23 有所不同。且其收取之佣金總額僅92萬1,500元，陳子鈴收
24 取之佣金總額高達367萬3,700元。其犯罪情節及吸金所得均
25 較陳子鈴為輕。且依刑事案件量刑及定執行刑參考要點第15
26 點第3項規定，審酌行為人有無盡力賠償被害人之損害，不
27 得僅以是否與被害人達成民事和解之約定為唯一依據。原判
28 決忽視其於原審坦承犯行，已盡力與下線商談和解、賠償，
29 誠心悔悟之犯後態度，且誤認其犯罪情節較陳子鈴為重，僅
30 以其與招攬對象達成和解之比例及實際賠付之金額，均不及

01 陳子鈴，即認其應受重於陳子鈴之刑。有調查未盡及理由不
02 備之違法等語。

03 (三)惟查：原審已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使
04 其量刑裁量權限，非僅憑參與犯罪情節之輕重、犯罪所得多
05 寡及與被害人和解、賠償情形為裁量，要難比附援引陳子鈴
06 之量刑輕重，執為指摘原判決就上訴人量刑違法之論據。原
07 判決復已敘明上訴人主張其應受較輕於陳子鈴之刑，如何不
08 足採納之理由。又上訴人及其辯護人於原審審判期日，審判
09 長問：「尚有無其他科刑證據資料提出或聲請調查？」均
10 稱：「沒有。」有審判筆錄在卷可憑。原審未再為其他無益
11 之調查，亦無調查未盡可言。至刑事案件量刑及定執行刑參
12 考要點，僅供法院量刑之參考，非有拘束法院適法裁量之權
13 限。其餘所述，核係就原審量刑裁量之職權行使、原判決已
14 斟酌說明及於量刑結果無影響之事項，依憑己意而為指摘，
15 均非適法上訴第三審之理由。

16 四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。
17 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

18 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

19 刑事第五庭審判長法官 李英勇

20 法官 鄧振球

21 法官 林庚棟

22 法官 林怡秀

23 法官 楊智勝

24 本件正本證明與原本無異

25 書記官 林修弘

26 中 華 民 國 113 年 10 月 18 日