最高法院刑事判決

113年度台上字第4292號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官呂建興
上　訴　人
即　被　告　邱宸翎

選任辯護人　丁昱仁律師
上　訴　人
即　被　告　唐靖棋

選任辯護人　周宛蘭律師
上　訴　人
即　被　告　牛月綺

選任辯護人　蘇奕全律師
上　訴　人
（被　告）葉天蕙

選任辯護人　林志緯律師
被　　告　廖曼伶

廖子盈

林雅容

張珠陽

唐德芳

林恩樂（原名林緗晨）

李宥蓁（原名李慧君）

許雅雯

上列上訴人等因被告等違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國113年4月16日、同年6月4日第二審判決（110年度金上重訴字第50號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第1398

9、15450、16081、16507、19843、21909、25930、35177、36103號，109年度偵字第3393、4756、5598、7894、17084號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於邱宸翎部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（邱宸翎）部分

一、本件原審審理結果，認定上訴人即被告邱宸翎有所載違反銀行法犯行，因而撤銷第一審邱宸翎之科刑判決，改判仍論處共同犯銀行法第125條第1項後段之非法經營收受存款業務（犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣〈下同〉一億元以上）罪刑及為相關沒收之宣告。固非無見。

二、惟查：

㈠有罪判決書之事實，為判斷其適用法令當否之準據，應將法院認定與論罪以及適用法律有關之事項，詳實記載，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，並使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法。又行為人有銀行法第29條第1項規定之非銀行收受存款或吸收資金之情形，其因犯罪獲取財物或財產上利益之多寡，除攸關究犯同法第125條第1項前段或後段之罪，並關涉量刑輕重及應否宣告沒收、追徵之金額，自應於有罪判決書內詳為調查審認明白，始足為適用法律之依據。

原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）認定邱宸翎與王派宏、謝靜儀（上2人現通緝中）及所載之投資窗口、助理人員共同基於非法經營銀行收受存款業務之犯意，自民國103年12月起由王派宏等人設計投資合約，向不特定人吸收資金，並簽立如原判決附件（下稱附件）一之合約，非法經營銀行收受存款業務，總計吸收資金達10億209萬6,146元，邱宸翎除提供帳戶供王派宏使用外，並管理王派宏所選任助理，決定助理考核、處理人事及黃金買賣業務事宜，並於附件三編號1

將投資人何明彥於103年12月27日投資款項亦列為邱宸翎之吸金所得之一等情，理由則敘明邱宸翎係基於非法經營銀行收受存款業務之犯意聯絡，負責協助管理王派宏旗下助理，並從事黃金投資等業務，及邱宸翎本案犯罪所得之犯罪情狀，為量刑審酌事項之一（見原判決第6、7頁、第15頁第16、17行、第32頁第9行，附件三第1頁）。然查，⑴其事實欄□㈠所載王派宏、同案被告牛月綺、許雅雯所為黃金投資業務吸金方案部分（同判決第7頁第15至29行），就邱宸翎有無參與該部分犯罪行為之分工，並未明白認定，似認邱宸翎無參與此部分黃金投資吸金方案，理由則未區隔說明，籠統載稱以單線分散方式，由投資窗口或助理人員……牛月綺、許雅雯等人分別簽立合約……並與邱宸翎、王派宏、謝靜儀間互有分工合作、利用他人行為以達成犯罪目的及行為分擔，均為共同正犯，並說明邱宸翎與王派宏等人開會聽取黃金買賣經營情形匯報，邱宸翎有參與就所收取資金為相關投資運用之行為，實已參與本件非法吸金之構成要件行為等旨（同判決第24頁第16至27行、第19頁第10至14行），似載認上揭黃金投資方案邱宸翎同有犯意聯絡及行為分擔，對於邱宸翎有無參與此吸金方案行為分工之認定，事實記載與理由之說明未盡一致，已非適法；又⑵依理由就邱宸翎負責管理王派宏旗下助理之說明，以邱宸翎確有實質協助管理王派宏旗下助理行為，並透過助理招攬不特定投資人參與附件一所示投資合約，有附件十一證據清單所示證據可佐，而附件十一證據清單同列載附件三編號1之投資人何明彥（供述證據編號92）（同判決第19頁第6至9行、附件十一第6頁），其意似指邱宸翎除協助管理助理，並透過助理招攬包含附件三編號1之投資人何明彥，而依所載，何明彥投資時間為103年12月27日，原判決就何明彥上開投資係由邱宸翎管理之助理招攬乙情，未說明所憑之依據及理由，所引據同案被告牛月綺、唐靖棋、陳靖媗、廖曼伶之供述，似僅部分能證明邱宸翎最早自104年11月起有協助管理助理之事實（同判決第1

5頁第17行以下至第17頁），復認定廖曼伶自106年2月任助理，由邱宸翎管理，牛月綺自105年10月起協助王派宏之工作，陳靖媗自104年11月至105年10月任王派宏之助理（同判決第7頁第17至18行、第31行至次頁第1行、第9頁第21至22行），另卷附「派宏老師助理群暨主管薪資福利晉升辦法」，依該辦法右上角記載「2015.11版」（見併辦已偵卷二-⑷第151頁），似為104年使用之版本，時序上均較何明彥103年12月27日投資時間為晚，無從據以認定邱宸翎透過管理之助理招攬何明彥投資之事實，而依證人（附件三編號1投資人）何明彥證稱：參加課程為房地產、股票投資課程、財商課程，是私底下和老師聯繫，討論投資事項與紅利趴數，我們只是將錢匯給他，由他操作投資事項，第1次匯款於103年12月27日……以臨櫃方式匯錢給他，與他合作投資時，都是我拿錢給他……都是由他與我做接洽等語，並指認王派宏即為所指與其合作投資之人（見第35177號偵卷一、A第313至314、318至319、327至328頁），及附件三編號1之「投資款項匯入之被告帳戶或交付方式」欄記載，該筆投資款所匯入之帳戶為「謝靜怡-帳戶」（見附件三第1頁），如均無訛，何明彥所投資內容似與黃金投資不同，且非由邱宸翎或其助理招攬投資或匯入邱宸翎之帳戶內，又依原判決所載，邱宸翎始終否認有參與附件三編號1之吸金行為，且與同附件編號5邱宸翎提供帳戶之時間（104年12月9日）已間隔近1年，究竟有何證據足以憑認邱宸翎有參與附件三編號1之非法吸金構成要件行為？此攸關邱宸翎此部分與王派宏、謝靜儀有否共同非法經營收受存款業務犯行之認定，並與邱宸翎非法吸收資金之數額、犯罪所得之認定及科刑時應考量之事項，至有關係，自有詳加調查釐清之必要，原審就此未予究明，逕為不利於邱宸翎之認定，自嫌速斷，併有理由不備之違誤。

㈡犯罪所得之沒收、追徵，主要在剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，故共同犯罪所得之沒收、追徵，應就各共同行為人所

分得者為之。所謂各人「所分得」之數，係指各共同行為人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。倘共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；然若共同正犯各成員對於犯罪所得享有共同處分權限，但分配狀況未臻具體明確，或難以區別各人分得之數者，仍應負共同沒收之責。

原判決主文諭知（邱宸翎）除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收（追徵）邱宸翎未扣案之犯罪所得9億7,836萬4,716元，依理由之說明，係以本案吸金集團吸收之投資金額合計10億209萬6,146元（附件三），邱宸翎係本案王派宏等吸金集團之核心角色，負責集團營運管理，其犯罪所得應以附件三所示吸金總額，扣除估算牛月綺、廖曼伶、廖子盈、唐靖棋、李宥蓁、許雅雯、林恩樂、唐德芳、張珠陽、許淳淨、張品妤、陳靖媗、彭薇琳之犯罪所得及扣案之投資餘款439萬7,000元後，就未扣案之犯罪所得9億7,836萬4,716元，於邱宸翎項下諭知沒收及追徵（見原判決第3頁、第41頁第22行以下至次頁第16行），如若無訛，原判決似僅就邱宸翎共同吸金犯罪所得總額，說明其計算之所憑，並對邱宸翎諭知沒收、追徵，但未據說明認定前揭犯罪所得均屬邱宸翎實際取得，共同正犯王派宏、謝靜儀並無分受，或對於該犯罪所得未享有共同處分權限之依據為何？又依上載事實欄及附件三之記載，係認定王派宏、謝靜儀、邱宸翎與其餘同案被告共同非法經營銀行收受存款業務犯行，吸收總資金達附件三所示之10億209萬6,146元，並載敘108年4月間王派宏、謝靜儀為保持其吸金所得利益，於同年4月28日將吸金所得攜帶離境，及附件三「投資款項匯入之被告帳戶或交付方式」欄，復載認甚為多數之投資款項係匯入王派宏、謝靜儀所示帳戶之情形（同判決第6至10頁、附件三第1至65頁），倘亦非虛，王派宏、謝靜儀2人就前述共同吸金犯罪所得似非無管領支配權限，則前揭犯罪所得是否確均由邱宸翎單獨取得？王派宏、謝靜儀與邱宸翎對於該犯罪所得實際支

配狀況如何？即有未明，此攸關對該3人為共同正犯各人沒收、追徵犯罪所得之範圍，或應否諭知共同沒收之判斷，乃原審並未就上情釐清究明，僅以邱宸翎係本件吸金案之核心角色，負責集團營運管理，逕對邱宸翎諭知沒收、追徵未扣案之犯罪所得9億7,836萬4,716元，亦有調查未盡或理由欠備之缺失。

㈢刑法沒收犯罪所得，本質上是一種準不當得利的衡平措施，藉由沒收犯罪所得以回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態。因刑事不法行為而取得被害人財產，該財產一旦回歸被害人，就已充分達到排除不法利得，並重新回復到合法財產秩序的立法目的，國家不得再對曾取得犯罪所得之行為人或第三人，予以沒收或追徵，刑法第38條之1第5項著有規定。是以共同正犯中一人或數人事後與被害人達成和解，並全部賠付，而求償或沒收擇一實現，同樣可滿足「排除犯罪不法利得」之規範目的，如已優先保障被害人之求償權且已實際取得，就等同「合法發還被害人」之情形，不應再對未參與和解賠付之其他共同正犯宣告沒收或追徵。否則，一概宣告沒收，日後判決確定，因被害人已完全受償，不得再依刑事訴訟法相關規定，請求發還檢察官執行追徵之上開所得，國家反而因行為人不法犯罪，坐享犯罪所得；或共同正犯中已賠償之人基於民事內部關係，向未賠償之人請求給付，對後者形同雙重剝奪。

依原判決上載事實之認定，邱宸翎係與王派宏、謝靜儀等人共犯銀行法第125條第1項後段之非法經營收受存款業務罪，共計吸收投資金額10億209萬6,146元，並認於扣除其餘同案被告之犯罪所得及已扣案投資款後，就邱宸翎實際分配取得且未扣案犯罪所得9億7,836萬4,716元諭知沒收及追徵等旨。然依其附件三「和解金額」欄記載，同案被告已與部分告訴人達成和解，合計賠付2,319萬2,322元（見附件三第65頁），原判決理由同說明，廖曼伶與告訴人等達成和解金額為212萬元，超出其犯罪所得191萬2,500元，林恩樂與告訴

人等達成和解金額為96萬9,000元，超出其犯罪所得4萬3,000元，廖子盈與告訴人等達成和解金額為332萬5,322元，超出其犯罪所得264萬1,200元，唐靖棋與告訴人等達成和解金額為525萬7,000元，超出其犯罪所得214萬1,730元，李宥蓁與告訴人等達成和解金額賠付金額為13萬元，已超出其犯罪所得10萬4,000元，牛月綺獲取犯罪所得為1,000萬元，已與告訴人等達成和解金額為1,114萬3,000元等情（見各該原判決第35頁第1至3行、第36頁第20至22行、第37頁第4至6行、第38頁第8至10行、第40頁第6至9行，〈牛月綺部分〉第4頁第4至7行），上情若均屬實，依前旨說明，上開同案被告賠付各告訴人超出犯罪所得之部分，亦屬合法發還共同犯罪所得予各告訴人，對於邱宸翎實際分配犯罪所得部分而言，是否亦屬部分填補各告訴人之損害？應否於計算該沒收金額時予以扣除？尚非無疑，原判決就邱宸翎實際分配犯罪所得部分，僅扣除已扣案之投資金額，而對邱宸翎諭知沒收9億7,836萬4,716元及追徵，何以未扣除上揭同案被告已賠付超過部分之金額，未據原判決釐清說明，致造成沒收過剩之失衡，並有理由欠備之違失。

三、以上或為邱宸翎上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，檢察官就邱宸翎部分亦提起上訴，而原判決上開違背法令之情形，影響於事實之確定及邱宸翎個人犯罪不法所得數額、沒收或追徵範圍之認定，本院無從據以為裁判，應認本部分有撤銷發回更審之原因。又同案被告唐靖棋、廖曼伶、廖子盈、林雅容、張珠陽、唐德芳、林恩樂、李宥蓁、牛月綺、許雅雯(下或合稱唐靖棋等10人)就上載共同（幫助）非法經營收受存款業務犯行，於原審及第一審或坦認犯罪或明示僅就量刑部分上訴，同案被告葉天蕙坦認經手傅昕嵐簽約事實，僅否認有非法經營收受存款業務犯行及犯意，原判決認係成立銀行法第125條第1項前段之罪，且無犯罪所得，而邱宸翎係始終否認有參與經手非法經營收受存款業務犯行，經原判決認定與王派宏均為本件吸金集團核心角色，

論處同法第125條第1項後段之罪刑，並諭知就上揭未扣案之吸金總額沒收追徵，業如前述，是上揭撤銷發回邱宸翎部分之更審利益，於唐靖棋等10人及葉天蕙之判決結果並無影響，無刑事訴訟法第402條之適用，併此敘明。另臺灣臺北地方檢察署檢察官以114年9月3日北檢力出114偵6592字第0000000000號函檢附該署114年度偵字第6592號邱宸翎違反證券投資信託及顧問法等案件移送併辦意旨書及卷宗，移請本院併案審理部分，與本件是否具同一事實關係，或有無裁判上一罪關係而為起訴效力所及，案經發回，並應注意及之。

貳、上訴駁回（檢察官上訴〈唐靖棋、廖曼伶、廖子盈、林雅容、張珠陽、唐德芳、林恩樂、李宥蓁、牛月綺、許雅雯〉及唐靖棋、葉天蕙、牛月綺上訴）部分

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。

二、本件原審審理結果，以上訴人即被告唐靖棋、上訴人葉天蕙、被告廖曼伶、廖子盈、林雅容、張珠陽、唐德芳、林恩樂、李宥蓁有所載違反銀行法各犯行明確，因而撤銷第一審唐靖棋、廖曼伶、廖子盈、林雅容、張珠陽、唐德芳、林恩樂、李宥蓁之科刑判決及葉天蕙無罪之判決，部分變更檢察官起訴法條，改判論處唐靖棋共同犯銀行法第125條第1項後段之非法經營收受存款業務（犯罪獲取之財物或財產上利益達一億元以上）罪刑，論處廖曼伶、廖子盈、張珠陽、唐德芳、林恩樂、李宥蓁、葉天蕙共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪刑及均為緩刑或附負擔之緩刑宣告（另付保護管束），論處林雅容法人之行為負責人，幫助犯銀行法第125條第1項後段之非法經營收受存款業務罪刑

及為附負擔之緩刑宣告（另付保護管束），並諭知相關沒收追徵；另以上訴人即被告牛月綺、被告許雅雯經第一審判決分別論處共同犯銀行法第125條第1項後段之非法經營收受存款業務罪刑、共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪刑及諭知附負擔之緩刑宣告（另付保護管束），並為相關沒收追徵後，其中檢察官明示就其2人第一審判決量刑及牛月綺沒收部分不服提起上訴，牛月綺同明示僅就第一審判決量刑及沒收部分不服提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於牛月綺之宣告刑及沒收，改判量處牛月綺有期徒刑2年6月，另維持許雅雯第一審科刑部分之判決，駁回檢察官在第二審關於許雅雯刑之上訴，已分別載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，或審酌裁量之依據及理由，就葉天蕙否認犯行之各辯詞認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

㈠檢察官部分：1.被害人林慶章於調查處時提出之文件包含5個投資合約，原審僅就編號1為審理，被害人李漢生所指面額1,790萬元之本票，已附於臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官109年度偵字第16046、16047號併辦卷及111年11月29日陳報狀內，原審漏未審酌，有已受請求之事項未予判決之違法；2.原判決將同案被告廖子盈、廖曼伶改論以銀行法第125條第1項前段之罪，就牛月綺論罪部分漏未說明理由，理由不備；3.林恩樂供承提供帳戶收受吸金款項，此部分應屬共同犯罪行為人之犯罪所得，原審漏未審酌林恩樂處分所持有王派宏之犯罪所得，仍依銀行法第125條之4第2項前段規定減刑，違背法令；4.原審量刑時，僅考量廖曼伶、廖子盈、唐德芳、張珠陽、林恩樂、李宥蓁個人之犯罪所得不多，漏未考量犯罪規模、犯罪金額非少，牛月綺與王派宏為共犯，林雅容幫助王派宏犯本件犯行，唐靖棋負責唐唐組，犯罪獲取之財物或財產上之利益均超出1億元以上甚

多，原審均從輕量處低度之刑，有未考量刑法第57條第9款犯罪所生之危險或損害情形；牛月綺無情輕法重之情，許雅雯未繳交犯罪所得，原判決依刑法第59條規定減刑，均有違誤；5.廖子盈提供帳戶收受吸金款項尚扣案400萬元，屬於共同犯罪行為人之犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項規定宣告沒收，原審未宣告沒收，同有違法。

㈡唐靖棋部分：1.其係為配合偵查，而將手邊合約資料提供檢調參考，未先行過濾投資人可能未實際匯款之情形，原審僅憑其自白，未調查其有無確實收受附件八所示投資款項，有調查未盡之違法；2.其於原審本主張王派宏未實際支付約定之報酬，深怕原審及檢察官對其為更不利之認定，而悖於事實撤回此部分之主張，原審就其是否確實收受犯罪所得，未為調查及說明，判決違法；原判決認定其招攬投資之金額較第一審認定的為多，未說明認定之依據及理由；3.未說明何以無刑法第16條及第31條減刑規定適用；認定其不適用刑法第59條規定減刑，有理由不備及矛盾之違法；4.原判決僅以其吸金規模金額作為量刑基礎，忽略其他有利之事項，量刑有違罪刑相當原則。

㈢葉天蕙部分：1.依憑告訴人傅昕嵐之投資款係直接匯至王派宏之臺灣土地銀行臺北分行帳戶，傅昕嵐領取此投資利息係由莎莎天使接洽，與其無涉，其無經手王派宏等人之吸金款項或有匯入其個人帳戶內，傅昕嵐匯款前曾向其表示有親向王派宏確認匯款帳戶之正確性，請其不要介意，其僅為王派宏之學員，無擔任助理、外包人員或工讀生等職位，此有派宏老師助理群暨主管薪資福利晉升辦法及員工名冊暨通訊錄等證據，足徵其對於王派宏等人之吸金犯罪行為毫不知情，其受王派宏無償請託所為之協助屬一般日常中性行為，原判決未載明各項有利證據不採之理由，理由欠備；2.原判決先肯認其已參與傅昕嵐投資簽約事宜，復認無具體證據足認其實際參與之犯行部分，理由矛盾，亦未說明其有何參與犯罪之行為，而應與王派宏等論以共同正犯之理由。

㈣牛月綺部分：其犯後態度良好，與被害人和解金額超過犯罪所得，比例高於其他同案被告，原審仍科處與其他同案被告相同刑度，未考量尚有3名未成年子女需照顧，倘入監服刑，影響小孩人格發展，家中經濟將陷困境，量刑過重。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由。又銀行法第125條第1項所定違反同法第29條第1項之罪，以非銀行而經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務為要件；該所謂收受存款，依同法第5條之1規定，係指向不特定之多數人收受款項、或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為而言。且「以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論」，同法第29條之1亦定有明文。基於上述立法規範之旨趣，不論以任何名目，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之利息、紅利、股息或其他報酬者，均應以收受存款論，為違反銀行法第29條第1項規範之犯行，自非僅以實際經手取得、運用資金、支付利息之人，或事前有無招攬投資、事後有無額外取得報酬，始能成立本項犯罪之正犯。

原判決係綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，已詳敘憑為判斷認定唐靖棋、葉天蕙均知悉非銀行不得經營收受存款業務，唐靖棋原負責王派宏房地產投資說明會招生事宜，葉天蕙為投資說明會之學員，均承王派宏指示參與王派宏主導設計如附件一所示之投資合約，唐靖棋並擔任小額投資之官方窗口，而與王派宏、謝靜儀等人基於犯意聯絡，由王派宏或依王派宏指示直接或間接招攬如附件三之投資人參與投資，或協助簽約或提供帳戶收受資金，並約定給

付與本金顯不相當之報酬，投資（非法吸金）金額總計10億209萬6,146元（其中唐靖棋吸收之資金為附件八之2億1,417萬3,000元），共同以此方式違法經營收受存款業務，並敘明葉天蕙未負責計算王派宏收取之投資款項金額，王派宏之助理間各有隸屬情形，葉天蕙本身參與之投資金額未達1億元以上，無預見王派宏違法吸金收取之款項已達1億元以上，唐靖棋、葉天蕙所為分別該當銀行法第125條第1項後段之非法經營收受存款業務，因犯罪獲取之財物達1億元以上之罪、同法第125條第1項前段非法經營收受存款業務罪之構成要件等各情，對葉天蕙所辯其為投資者，僅單純受託遞送合約，不知王派宏匯入帳戶之現金為非法吸金款項，無共同非法經營收受存款業務之犯意等說詞，委無足採，併依調查所得證據論駁明白，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其各論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，既非僅以唐靖棋之自白為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自不容任意指為違法。又：

㈠共同正犯間，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，原不必每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責。是以共同正犯之行為，應整體觀察，就合同犯意內所造成之結果同負罪責，而非僅就自己實行之行為負責。是以凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯。其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行為，亦為正犯。葉天蕙既本諸自己犯罪之意思，參與非法吸金之構成要件行為，縱僅參與其中部分行為，亦屬其與王派宏間分工行為，無礙須就全部犯罪事實共同負責，且其既有經手簽約、解說合約內容、提供匯款帳號及協助取得發放利息訊息通知而該當非銀行經營收受存款業務之構成要件，非單純投資人可資比擬，即使本身亦有投資，仍無礙犯行之成

立，論以前揭罪名之共同正犯，其法律之適用，洵無違誤，無所指判決理由欠備或矛盾、適用法則不當等違法可言。

㈡有罪判決書依刑事訴訟法第308條之規定，應記載犯罪事實及理由，其記載之方法，以文字或列表方式敘述，或文字、列表併用，均無不可，其以附表方式記載者，該附表即屬犯罪事實或理由之一部分。原判決就唐靖棋之犯行，另以附件八說明其對各投資人推廣招攬所示投資方案，及出名簽約、收受投資款項之時間、對象、合約名稱、金額、方式，並於備註欄說明併辦增列、刪除、更正等部分（編號199、235、393、394）之依據及理由，認定投資金額合計2億1,417萬3,000元，經與所載事實、理由相互勾稽，無所指理由不備、矛盾之違法。

㈢原判決就相關事證詳加調查論列，已論列敘明認定葉天蕙確有共同非法經營收受存款業務犯行之論證，以事證明確，縱未同時說明卷附之派宏老師助理群暨主管薪資福利晉升辦法及員工名冊暨通訊錄，如何不足為葉天蕙有利之認定，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，仍非理由不備，不足為適法之第三審上訴理由。

五、刑事訴訟法第379條第12款所謂已受請求之事項未予判決，係指具體的刑事案件，經起訴而繫屬於法院，法院因之產生訴訟關係，並本該訴訟關係，就受請求之事項應予審判者而言。又法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第268條亦有明定。經查，本件檢察官起訴書之犯罪事實欄、上揭新北地檢署檢察官併辦意旨書相關附表，僅記載被害人林慶章與王派宏簽約投資300萬元（見起訴書附表二編號949）、被害人李漢生與王派宏簽約投資203萬元（見新北地檢署移送併辦意旨書附表一編號15）之犯罪事實，未見其2人有其他投資合約、金額之記載，第一審審理結果，認王派宏確有上揭違法經營收受存款業務犯行（見第一審判決附件三編號1097、1166），並說明併案審理部分犯罪事實與起訴且經論罪（非法吸金規模）部分具有實質上一罪關係為起訴效力所

及，屬法院審判範圍（見第一審判決第25、26頁），因而就該部分併予論罪科刑，並無不合。再稽之原審審理筆錄所載，有關王派宏另有向林慶章、李漢生招攬投資之事實，檢察官於原審審理時不僅未請求併予審理，復未指出其證明之方法而無法證明有該部分事實存在（見原審卷各次審判筆錄），從而該部分事實既未記載於起訴書，復無法證明構成犯罪，即無一部起訴效力及於全部可言，則原判決就該部分未予審判，難謂有已受請求之事項未予判決之違法。

六、銀行法第125條之4第2項前段「犯同法第125條之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑」之規定，所謂繳交「全部犯罪所得」，是指繳交行為人實際所得之全部為已足，不包括其他共同正犯之所得在內。原判決依調查所得，已載敘林恩樂於偵查中就構成要件犯罪事實已供承不諱，符合偵查中自白要件，並於原審審理中自動繳交投資合約獎金之全部犯罪所得4萬3,000元，與上開減刑規定相合，並說明附件二所示之林恩樂銀行帳戶，係供王派宏使用，遭違法轉出或提領之部分款項，為王派宏等人非法吸金款項之一部，非林恩樂所得財物或具共同支配處分權限，而不在林恩樂項下沒收等旨，依前開說明，原判決適用上述銀行法之規定對林恩樂減輕其刑，並無違誤，無檢察官所指適用法則不當情形。

七、刑法第16條前段規定「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任」，係指行為人誤信法所不許之行為係法所允許，且須有正當理由，並為通常人均無法避免之誤信，亦即非含有惡性且依一般社會通念皆信為正當者，始足當之。又銀行法第29條之立法意旨係以銀行經營收受社會大眾鉅額存款業務，須受銀行法等相關法令之嚴格規範，以確保大眾存款之利益，倘行為人主觀上已認知該公司或個人並非銀行，而經營收受多數人之款項，並約定完全保本及固定收益，即已違反前述規定。唐靖棋於原審並未主張有刑法第16條但書減輕其刑規定之適用，原判決依調查所得，已

記明唐靖棋知悉非銀行不得經營收受存款業務，與王派宏共同基於非法經營銀行收受存款業務之犯意，擔任小額投資之官方窗口，向不特定多數人招攬所示投資合約，約定給付與本金顯不相當之高額利息，且投資期滿即返還本金，附件八所示投資人陸續參與投資，而共同非法經營收受存款業務之心證理由，因認唐靖棋對於本件非法吸金犯行，無刑法第16條所指有正當理由而無法避免之情形，主觀上有違法性認識，未依刑法第16條但書規定減輕其刑，尚無不合。

八、刑法第31條第1項之規定，係以犯因身分或其他特定關係成立之罪為前提，始得對論以正犯或共犯之無身分或特定關係之人，援為得減輕其刑之依據。如所犯非以因身分或其他特定關係成立之罪者，自無該條規定之適用。又違反銀行法第29條第1項所定經營收受存款業務之禁止規定之刑事處罰，視該業務主體係自然人犯之或法人犯之，而異其處罰。自然人犯之者，因其為違法業務活動之行為人，依同法第125條第1項處罰，其行為人不以具有特定身分或其他特定關係者為限，凡知情而參與共同實行之人，依刑法第28條成立共同正犯；法人犯之者，依銀行法第125條第3項處罰其行為負責人，至於其他知情而參與犯行之法人其他從業人員，則依刑法第31條第1項規定，論以共同正犯。本件非法吸金行為，依確認之事實，唐靖棋係與王派宏、謝靜儀等人共犯銀行法第125條第1項後段之罪，而非以法人之行為負責人名義為之，未依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑，並不違法。

九、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。原判決綜合案內證據資料，已記明如何認定唐靖棋有取得獎金214萬1,730元犯罪所得之論據，且稽之原審112年11月23日審判筆錄之記載，唐靖棋於辯論時雖曾主張王派宏尚未給付約定之獎金，並無犯罪所得，爭執第一審沒收宣告部分，惟嗣與其辯護人討論後，已捨棄此部分爭執，並稱對沒收之金額無意見，同意第一審沒收金額，於辯論終結前，未再主張沒收部分尚有何待調查之事項（見原審卷11

第89頁以下審判筆錄、第102頁），顯認無調查之必要，以事證明確，未為其他無益之調查，無所指證據調查未盡之違法。唐靖棋於上訴本院，始爭執原審有此部分證據調查未盡之違法，顯非依據卷內資料而為指摘。

十、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。又應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，事實審法院本屬有權斟酌決定，如從行為人之客觀犯行與主觀惡性2者加以考量，認有顯可憫恕之處，予以宣告法定最低刑度猶嫌過重者，即非不得酌減其刑。㈠原判決就唐靖棋、廖曼伶、廖子盈、林雅容、張珠陽、唐德芳、林恩樂、李宥蓁、牛月綺（下或合稱唐靖棋等9人）所犯上揭各罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並載敘唐靖棋、牛月綺、林雅容、張珠陽、唐德芳、林恩樂、李宥蓁依銀行法第125條之4第2項前段，廖曼伶、廖子盈依銀行法第125條之4第1項前段，牛月綺、唐德芳、張珠陽、林恩樂、李宥蓁再依刑法第59條，林雅容再依幫助犯等規定減輕或遞減其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，分別科處所示之刑或維持第一審所示刑之量定，經核量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就唐靖棋等9人各自參與之犯罪階段之違法吸金規模不同、犯罪角色之分工、犯罪所得多寡及犯罪後已否與被害人達成和解、賠償損害或取得諒解、犯罪後坦承犯行之態度、牛月綺之家庭生活及經濟狀況等各情，併列為量刑之綜合審酌因素，尤非專以唐靖棋之吸金規模作為加重刑罰之唯一因子，並說明係考量牛月綺、許雅雯僅任職助理職位，犯後坦承犯行態度良好，依其等客觀犯行與主觀惡性等犯罪情狀，有顯可憫恕情狀，乃適用刑法第59條規定酌減其刑，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有檢察官、唐靖棋及牛

月綺所指濫用其裁量權限之違法情形，自不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。至同案被告因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，本不得比附援引同案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據。牛月綺執其他同案被告量刑之結果，指摘原判決量刑裁量失衡，難認有據，同非適法之上訴第三審理由。㈡應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌唐靖棋之犯罪情狀，以其依銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑後，考量其犯罪分工及參與程度、違法吸金之規模、時間久暫後，認無情輕法重、可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。

十一、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。依原審筆錄所載，檢察官及牛月綺均明示僅就第一審判決關於量刑及沒收部分提起第二審上訴（見原審卷十第123頁、卷十五第33至34頁），原判決因此敘明僅就牛月綺上開刑及沒收部分審理，亦即未就犯罪事實、罪名部分為判決，並無不合。檢察官上訴意旨指摘原判決漏未說明牛月綺何以不改論以銀行法第125第1項前段之罪，理由欠備，係就罪名部分重為爭辯，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決就量刑上訴部分有何不適用法則或適用法則不當之情形，自非適法之上訴第三審理由。

十二、按共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，係基於個人責任原則及罪責相當原則，應以各該共同被告實際取得者為之，倘若共同正犯內部間，對於不法利得分配明確時，依各人分配所得為宣告沒收追徵。又共同正犯各人有無犯罪所得，

或其犯罪所得若干，應由事實審法院綜合卷證資料及調查所得認定之。原判決依調查結果，已敘明如何認定廖子盈因本件招攬所示之投資人參與投資，而獲取獎金總計264萬1,200元為其犯罪所得，經扣除其迄原審言詞辯論終結前，與附件七所示各被害人達成和解賠付總計332萬5,322元之金額後，已無保有犯罪所得，而不予宣告沒收，至附件二所示其之銀行帳戶資料係提供王派宏使用以收取投資款項，該帳戶內遭查扣之400萬元，為王派宏等非法吸金犯罪所得，非其自有財產，無享有共同支配處分權限之理由甚詳，因而未予宣告沒收，核其論斷於法尚無違誤。

十三、綜合前旨及檢察官本部分、唐靖棋、葉天蕙、牛月綺之其他上訴意旨，均係置原判決所為明白論斷於不顧，對原審取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，或量刑及其他裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，且重為事實之爭執，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認其等之上訴為不合法律上之程式，均予駁回。又檢察官上訴書所檢附刑事請求上訴補充理由狀、刑事陳報狀等以為補充之上訴理由，因非屬檢察官上訴書狀本身所述之理由，而刑事訴訟法復無第三審上訴理由得引用或檢附其他文件代替之規定，本院自無從審酌。再本件既從程序上駁回唐靖棋之上訴，其於原審判決後向本院提出其與被害人賴美文和解之法院調解筆錄，自無從審酌。至於另上訴人陳靖媗因業於本院撤回上訴（見本院卷二第789頁），自不在本院審理之列，均附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　15　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　洪兆隆

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　17　　日