最高法院刑事判決

113年度台上字第5165號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官白忠志
上　訴　人
即　被　告　蘇怡

選任辯護人　游琦俊律師
　　蔡昆洲律師
上　訴　人
即　被　告　李莊

上　訴　人
即　被　告　王小玲

選任辯護人　陳恒寬律師
　　阮宥橙律師
　　周宣律師
被　　告　陳奕如

　　楊健玲

　　蔡旻翰

　　王年煜

鄭宗志

楊太利

李宜桂

石宴樉

謝蕙芬

呂貴茹

林軒如

施彥成

鄭家淵

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9月24日第二審判決（111年度金上重訴字第33號，起

訴及追加起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第3440、15733、21009、29328、30992、37546、40465號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蘇怡犯罪所得沒收、追徵部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即原判決關於上訴人即被告蘇怡犯罪所得沒收、追徵）部分

一、按沒收新制已將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰之從刑，訴訟程序上有其自主性與獨立性，其雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者非不可分離審查。即使對本案上訴，倘原判決沒收部分與犯罪事實之認定及刑之量定予以分割審查，並不發生裁判歧異之處刑者，即無上訴不可分之關係，當原判決採證、認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判或發回，其餘本案部分予以判決駁回，合先敘明。

二、本件原判決撤銷第一審關於對蘇怡諭知沒收、追徵犯罪所得部分之判決，改判沒收、追徵蘇怡犯罪所得如其主文第二項後段所示，固非無見。

三、惟查：

㈠刑事訴訟法第310條第6款規定，有罪之判決書，應於理由內記載諭知沒收之理由。又刑法第38條之1第2項第3款明定犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得之犯罪所得，應予沒收。公司法人及其負責人，在法律上為不同之權利、義務主體，財產各自獨立，公司負責人以從事刑事違法行為為其執行公司業務之內容，若因而獲取不法利得，效果直接歸屬於公司，該公司即屬上開規定所指因犯罪行為人實行違法行為，而取得犯罪所得之他人，是除非該犯罪所得更另移

轉予其他人，否則，刑事違法行為犯罪所得之沒收，自應以獲取此利得之被告以外第三人即該公司為沒收之對象。

㈡原判決認定蘇怡自民國104年2月起為彩石珠寶銀樓有限公司（於106年11月間更名為彩石珠寶銀樓股份有限公司，下稱彩石公司）之實際負責人，於106年7月登記為董事長，與上訴人即被告李莊、王小玲、被告陳奕如、楊健玲、蔡旻翰、王年煜、鄭宗志、楊太利、李宜桂、石宴樑、謝蕙芬、呂貴茹、林軒如、施彥成（下稱李莊等14人，連同蘇怡，合稱蘇怡等15人）均明知彩石公司非銀行，不得向不特定人吸收資金收受存款，仍基於共同犯意聯絡，由蘇怡為彩石公司策劃如原判決附件（下稱附件）一所示之約定給付與本金顯不相當報酬之多種吸金投資方案，違法招攬不特定人投資等情，而對蘇怡論以共同法人之行為負責人犯銀行法第125條第3項、第1項後段之非法經營收受存款業務罪，顯意指上開非法吸金之犯行，係蘇怡以彩石公司名義所為執行業務之行為，故獲取本件犯罪所得之人，應為彩石公司。乃原判決就彩石公司所獲取之財產，是否移轉予蘇怡個人，未為任何說明，徒以蘇怡係彩石公司之負責人為由，認本件非法吸金共計新臺幣（下同）5億1,569萬980元，扣除分配與李莊等14人之獎金363萬2,610元，及蘇怡已實際支付多位投資人之賠償金額742萬8,128元後，餘款5億463萬242元均屬蘇怡個人犯罪所得，而逕以蘇怡為對象，依銀行法第136條之1及刑法第38條之1第3項之規定諭知沒收及追徵如其主文第二項後段所示，容有調查未盡、理由不備及適用法則不當之違法。

四、蘇怡上訴意旨指摘及此，為有理由，原判決上開違背法令，對於蘇怡之罪刑固不生影響，惟影響於其犯罪所得沒收、追徵之範圍，本院無可據以為裁判，應認原判決關於蘇怡犯罪所得沒收、追徵部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即上開撤銷部分以外之上訴）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，以蘇怡等15人及鄭家淵（下稱蘇怡等16人）有如原判決事實欄所載違反銀行法之各犯行明確，因而撤銷第一審除關於不另為不受理及其附表十六編號1至25-5不另為無罪諭知外之判決，部分變更檢察官起訴法條，改判論處㈠蘇怡、李莊（下稱蘇怡等2人）法人之行為負責人，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1億元以上）各1罪刑，並對李莊為相關沒收之宣告。㈡王小玲與法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪刑，並為相關沒收之宣告。㈢陳奕如、楊健玲、蔡旻翰、王年煜、鄭宗志、楊太利、李宜桂、石宴樋、謝蕙芬、呂貴茹、林軒如、施彥成（下稱陳奕如等12人）與法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務各1罪刑，並均為相關沒收及附負擔之緩刑宣告（另付保護管束）。㈣鄭家淵幫助法人之行為負責人犯銀行法第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）（至陳奕如等12人及王小玲〔下稱陳奕如等13人〕、鄭家淵被訴招攬追加起訴書附表一所示投資人〔不包括第一審判決附表十六編號26唐士奇以外之人及前開有罪部分〕投資如附件一所示投資方案而違反銀行法部分，則不另為無罪之諭知）。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、本件上訴意旨

㈠檢察官上訴意旨略以：

1.原判決先認定彩石公司為本案犯罪主體，陳奕如等13人均與彩石公司間藉由蘇怡等2人決策規劃投資方案，對外招攬不

特定人投資，對於彩石公司違法吸收存款之行為，具有犯意聯絡與行為分擔。犯罪主體之犯罪規模已達1億元，僅就蘇怡等2人及鄭家淵依銀行法第125條第1項後段論以正犯與幫助犯，另以陳奕如等13人並非投資方案之高層決策者，而認與彩石公司之整體吸金規模、獲取財產上利益有所認識，而就其各自招攬投資人部分計算犯罪規模，未達1億元，論以銀行法第125條第1項後段之罪，指摘原判決有適用法則不當及理由矛盾之違法。

2.原判決就陳奕如等12人、李莊及鄭家淵（下稱陳奕如等14人）部分，僅泛言其等有坦承犯行，但對於其等是否有自白犯行、坦承之犯罪事實主要情節為何，並未敘明理由及依據，逕對陳奕如等14人依銀行法第125條之4第2項規定減刑，指摘原判決有理由不備及適用法則不當之違誤。

3.關於第一審判決附表十六編號26所示告訴人唐士奇投資入股協議255萬元部分，為蘇怡違反銀行法吸金之一部分，除唐士奇之指訴外，復經蘇怡坦承在卷，並有對話紀錄、收據、匯款單各1份在卷可參，且犯罪時間與判決有罪部分時間緊接，均係侵害同一社會經濟法益，為集合犯關係，屬實質上一罪，應為起訴效力所及。原判決認此部分無證據證明有違反銀行法之犯行，顯然未依證據認定事實，且違反經驗、論理法則。又此部分既經檢察官追加起訴，原判決倘認無證據證明有構成犯罪，應為無罪之諭知，但卻認定上開移送併辦部分與原判決有罪部分，並非基於同一犯意所為，而非屬集合犯之一罪關係，不為起訴效力所及；復對於檢察官追加起訴陳奕如等13人部分，認為此部分如犯罪成立，有集合犯之實質上一罪關係，而不另為無罪之諭知，指摘原判決理由前後矛盾及已受請求事項未予判決之違法。

4.原判決對於蘇怡等16人量刑過輕，顯有不當。又陳奕如等12人及鄭家淵受蘇怡指揮監督，為實際招攬投資人之人，並與蘇怡等2人間具有共犯關係，本案投資人高達121人，投資期間長達4年，係持續犯罪，並非偶發單一事件，足見渠等法

治觀念薄弱，對於個人所為不法行為並無自制能力，自有藉刑之執行矯正其偏差行為，衡平犯罪所造成之損害，原判決對其等為緩刑之諭知，亦有不當。

5.彩石公司總體吸金金額為5億1,569萬980元，李莊為彩石公司總經理、業務部主管，除薪資報酬外，尚有業績獎金，自106年11月起擔任彩石公司之董事，為公司法第8條所定之公司負責人，與蘇怡同為彩石公司之代表人及負責人之角色，相關投資款項均遭蘇怡等2人挪移藏匿，無法查得金流實際流向。彩石公司未扣案之5億463萬242元之犯罪不法所得，亦應視為李莊之不法犯罪所得予以宣告沒收並追徵。原判決以估算方式計算李莊之犯罪不法所得有誤等語。

㈡蘇怡上訴意旨略以：

1.原判決認蘇怡涉犯法人行為負責人共同犯非法經營收受存款業務罪，卻未於原審準備程序、審判程序諭知變更起訴法條程序（即增列適用銀行法第125條第3項），並命蘇怡及辯護人就上開條文進行實質辯論。蘇怡雖對部分犯罪事實為坦承犯行及認罪表示，惟並未明示所認罪名係銀行法第29條、第29條之1、第125條第1項後段，抑或同法第29條、第29條之1、第125條第3項、第125條第1項後段，審判長亦未命其及辯護人就此部分予以確認，或就罪名辯論，實難認其主觀上已知悉本案除起訴書記載罪名外，尚涉及銀行法第125條第3項。指摘原判決有違反刑事訴訟法第95條第1項第1款、第287條、第364條等規定之情形，嚴重剝奪蘇怡及辯護人依正當法律程序應受保障之辯明及辯論等程序上權利，應予撤銷發回，更為審判。

2.原判決關於附件一分類㈠編號3所示告訴人羅鈴沛部分，僅憑彩石公司與羅鈴沛簽訂之Saving Diamonds合約書為據，且認定之年利率有誤；關於附件一分類㈠編號4所示告訴人郭紀舟部分，郭紀舟證述其有拿到購得之珠寶之情，可見此部分屬單純珠寶買賣，彩石公司僅係將合意售價與合約售價之差價以「紅利」方式退還予郭紀舟；原判決附表（下稱附

表）一編號1-2、15-4部分缺乏相關證據，經蘇怡於原審聲請傳喚附表一編號1所示告訴人李佳玲，原審卻未予調查；原判決犯罪事實欄記載「年息」，附表一卻記載「年化報酬率」，兩者屬不同計算方式，且原判決犯罪事實欄記載年息5.76%至60%部分，亦與事實不符，本件投資究約定若干紅利，攸關蘇怡與投資人間是否有約定或給付與本金顯不相當之紅利或利息之判斷，原判決未予調查究明，復就「年利率」、「年息」、「年化報酬率」等名詞混淆論斷，未於判決理由內詳加剖析論述明白，遽對蘇怡論罪科刑，有調查未盡及判決理由不備之違誤等語。

㈢李莊上訴意旨略以：

1.李莊於106年11月24日才掛名彩石公司董事，並未持有彩石公司股份，且蘇怡自述其是彩石公司實際運作決策者，故無證據證明李莊有任何決策權，原判決一方面認定，彩石公司重要事務均由蘇怡負責並綜理公司業務、規劃投資方案、決定人事任免業績獎金發放資金調度等事宜，另方面仍認定李莊為法人之行為負責人，未說明李莊如何對彩石公司的業務或投資方案有何決策權力及支配能力之理由，指摘原判決有理由矛盾及不備之違誤。

2.李莊之犯罪所得相較於彩石公司其他董事或業務人員為少，且已向親友借款繳回，表示懺悔，王小玲、呂貴茹、楊太利、蔡旻翰等人之犯罪所得較高，繳回後獲得減刑或緩刑的機會，卻未對李莊為緩刑之宣告，指摘原判決量刑有違罪責相當原則等語。

㈣王小玲上訴意旨略以：

1.證人王國盛、吳何來于（下稱王國盛等2人）於第一審證述，其等係由李莊介紹彩石公司的商品，王小玲並未介紹等語。原判決卻認定係王小玲介紹。且吳何來于初始係投資附件一分類㈠編號1之愛維根方案，後續因李莊說明與介紹，始將其原本投資之資金轉進附件一分類㈡編號1之綠橘方案，可見吳何來于投資綠橘方案與王小玲無關。附表十五編

號7-3率認王小玲招攬吳何來于投資「綠橘方案」，顯有認定事實與卷內證據資料不相適合之違誤。又原判決未敘明王小玲所為是否已達對多數或不特定對象以一般性勸誘或公開廣告方式，為系統性、反覆性之招攬，其行為如何對於社會一般公眾資金或金融市場秩序造成損害，及就王國盛等2人上開對王小玲有利之證述未敘明不採之理由，有判決理由不備之違法。

2.原判決未究明王小玲究竟係招攬吳何來于投資彩石公司之愛維根方案或綠橘方案，率為犯罪事實之認定，有調查未盡及判決理由不備之違誤。

四、刑事訴訟法第95條第1項第1款規定：「訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。」乃被告在刑事訴訟程序上應受告知之權利，為憲法第8條第1項正當法律程序保障內容之一，旨在使被告能充分行使防禦權，以維審判程序之公平。依檢察官起訴書之記載，蘇怡係違反銀行法第29條之1、第29條第1項規定，而犯銀行法第125條第1項後段之罪名。惟第一審判決認起訴書犯罪事實欄已敘及彩石公司非銀行業，而以投資名義，向多數人或不特定人收受款項或吸收資金，並約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬等語，僅就蘇怡部分之起訴法條漏引銀行法第125條第3項之規定，而論處蘇怡犯銀行法第125條第3項、第1項後段之罪名等旨。依原審審判筆錄之記載，審判長於訊問蘇怡前，已告知其本件之犯罪嫌疑及所犯所有罪名、得保持緘默及受律師協助等權利事項，且就其所犯罪名，則諭知詳如起訴書、追加起訴書及第一審判決書、併辦意旨書、上訴書所載，顯已踐行刑事訴訟法第95條第1項所定之法定告知義務程序。況由蘇怡及其辯護人之刑事辯護理由狀，係就第一審判決認定蘇怡有罪部分為部分坦承及部分否認之抗辯。足徵並無影響其訴訟防禦權行使之情形。蘇怡上訴意旨1.指摘原判決有違正當法律程序，顯

非依據卷內訴訟資料而為指摘，自非適法之第三審上訴理由。

五、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，並已論敘其何以作此判斷之理由者，即不生判決違背法令之問題。原判決依憑蘇怡、王小玲之部分供述、陳奕如等14人之自白、王國盛等2人、龔麗卿等投資人之證述、彩石公司設立登記及變更登記資料、名片、珠寶廣告文宣、104至107年度之財務報表暨會計師查核報告、珠寶交易資料、彩石公司（包含OBU帳戶）、蘇怡等2人、陳奕如之金融帳戶所有人資料及交易明細表、綠橘方案業績獎金明細、領取簽收單、附表一、二、十五所示之證據資料，暨扣案之鑽石保管單、鑽石目錄、當鋪典當收據、各業務人員之綠橘方案合約書清冊、綠橘合購佣金本帳冊（下稱帳冊）等件，暨卷內其餘相關證據資料及調查證據之結果，而為論斷。已詳敘憑為判斷蘇怡為彩石公司實際負責人，李莊先後擔任彩石公司總經理、業務部主管等主管職，嗣並擔任該公司董事，其2人均為彩石公司違法經營收受存款業務之行為負責人，與陳奕如等13人均知悉非銀行不得經營收受存款業務，共同基於犯意聯絡，鄭家淵則基於幫助犯意，由蘇怡設計如附件一所示之投資方案，並親自招攬或以提供業務人員高額業績獎金之方式，促使李莊等14人以彩石公司名義招攬如附件一所示投資人參與投資，或協助簽約、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5億1,569萬980元，共同以此方式違法經營收受存款業務。蘇怡等2人所為該當銀行法第125條第3項、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1億元以上之罪之構成要件，鄭家淵所為則該當幫助犯同法第125條第3項、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1億元以上之罪之構成要件，及陳奕如等13人各自吸收累積之投資金額各詳如附表三至十五所載，均未達1億元以

上，亦無預見彩石公司違法吸金收取之款項已達1億元以上，所為該當同法第125條第3項、第1項前段非法經營收受存款業務罪之構成要件之理由甚詳。並說明依蘇怡規劃如附件一所示投資方案，應允給付投資人之紅利經換算後年利率均遠高於當時銀行定期存款利率，合於「與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬」之要件；且自104年至108年間，蘇怡除親自招攬他人投資外，並提供高額業績獎金之方式，促使李莊等14人以彩石公司名義向親友介紹，或透過親友輾轉介紹他人，或他人至門市參觀洽詢、受邀等方式，推銷附件一所示投資方案，以上開優厚報酬誘使如附表一所示、多達121名之投資人投入資金，足證彩石公司長期向不特定多數人收受資金，核屬銀行法所規範收受準存款行為；又依王國盛等2人、龔麗卿、蘇怡、呂貴茹之供述及帳冊等證據資料，堪認王小玲曾擔任彩石公司股東、董事，介紹王國盛等2人及龔麗卿加入彩石公司之投資方案，並取得該等投資方案金額7%之業績獎金；暨蘇怡為彩石公司實際負責人、董事長，李莊先後擔任彩石公司總經理、業務部主管等主管職及董事等職務，彩石公司以附件一投資方案吸收之資金已達1億元以上，鄭家淵則幫助蘇怡等2人為前開犯行，陳奕如等13人於彩石公司負責不同工作，均非彩石公司高層決策人員，各就附表三至十五所示之投資人投資犯行，與蘇怡等2人存有犯意聯絡及行為分擔各等旨，悉依卷內證據於理由內詳加析論。另對於蘇怡所辯：附件一分類㈠投資方案為買賣行為，其僅係將利潤分期返還消費者，且投資方案原是以親朋好友為對象，並未向不特定多數人招募，況投資報酬並未超過民間借貸利率，不該當銀行法第29條、第29條之1之要件等詞；王小玲所為：其並非彩石公司業務人員，亦未介紹投資人至彩石公司投資，其領取之業務獎金為蘇怡償還其之債務等辯詞，如何均不足採等旨，亦依調查所得詳予論駁。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權

行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背經驗法則、論理法則及證據法則，亦無適用法則不當、判決理由矛盾或不備之違法情事。而附表一約定分配之紅利欄內所記載之百分比數字，為依各該紅利換算之年利率，原判決誤載為年化報酬率，雖有微疵，然無礙於附表一所示投資合約所約定之紅利遠高於當時銀行定期存款利率，該當於約定「與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬」之認定，無違法可言。至所謂對於被告有利之證據不予採納者，應說明其理由，係指該項證據倘予採納，能予推翻原判決所確認之事實，而得據以為有利於被告之認定者而言。依第一審審判筆錄所載，王國盛等2人除證稱李莊向其等介紹投資方案外，亦同時證述其等係經王小玲介紹才認識李莊等語。是其2人所為李莊向其等介紹投資方案之證述內容，尚不足以據為對王小玲有利之認定。原審就此部分證述內容雖未特別說明，然並未影響判決本旨，並無王小玲上訴意旨1.所指理由不備之違法情事。檢察官上訴意旨1.、蘇怡上訴意旨2.、李莊上訴意旨1.及王小玲上訴意旨1.，核係就原審採證、認事職權之行使、取捨證據之結果及原判決已說明之事項，依憑己意，而為指摘，均非上訴第三審之適法理由。

六、現行刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，關於證據之調查，以當事人主導為原則，必於當事人主導之調查證據完畢後，認為事實猶未臻明瞭，為發現真實，法院始有對與待證事實有重要關聯，且客觀上有調查之必要性及可能性之證據，依職權介入，為補充調查之必要。且此調查職權發動與否，事實審法院自有依個案具體情況，斟酌裁量之權。如待證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為無益之調查，即不能指為有應調查之證據而不予調查之違法。卷查，蘇怡之辯護人雖於112年12月27日提出刑事聲請調查證據狀，聲請傳喚李佳玲等人。然至原審113年7月9日及同年8月27日審判期日，經審判長詢以：「尚有何證據請求調查？」蘇怡、王小玲及其等之辯護人均答稱：「無」等語，有審判程

序筆錄可稽。蘇怡於原審辯論終結前，亦未再聲請傳喚李佳玲等人或主張該部分尚有如何待調查之事項，顯認無調查之必要。原判決就相關事證詳加調查論列，既認綜合其調查之結果，已適足證明蘇怡、王小玲均有本件犯行之認定，核屬其審酌卷內證據資料，本於確信而為獨立之判斷，以事證明確，未再為其他無益之調查，尚無調查未盡或理由不備之違法。蘇怡上訴意旨2.及王小玲上訴意旨2.於上訴本院時，始主張原審有調查未盡及理由欠備之違法，自非上訴第三審之合法理由。

七、銀行法第125條之4第2項前段規定：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。原判決依調查所得，已載敘陳奕如等14人於偵查中對原判決犯罪事實欄所載犯罪事實主要部分已供承不諱，符合偵查中自白要件，除鄭家淵無犯罪所得外，其餘均已繳回犯罪所得，與上開減刑規定相合等旨，於法並無違誤。檢察官上訴意旨2.指摘原判決有理由不備及適用法則不當之違法等語。顯非上訴第三審之適法理由。

八、刑事審判採訴訟主義，法院不得就未經起訴之犯罪審判，其就起訴書所未記載之事實而得予以審判者，則以起訴效力所及之事實為限，必須經認定該未經起訴書所記載之事實成立犯罪，且與已起訴應論罪之事實具有單一性不可分之關係者，始得為之，此觀刑事訴訟法第267條、第268條規定自明。案件起訴後，檢察官以有裁判上一罪關係之他部事實為由，函請併辦審理，此項公函非屬訴訟上之請求，目的僅在促使法院注意而已。法院審理結果如認兩案無裁判上一罪之關係，自應將併辦之部分退回原檢察官，由其另為適法之處理。又檢察官就被告之全部犯罪事實以實質上或裁判上一罪提起公訴者，因其刑罰權單一，在審判上為不可分割之單一訴訟客體，法院自應就該起訴之全部犯罪事實予以合一審判，並以一判決終結之，如認為其中一部分有罪，另一部分不成立犯罪或行為不罰者，亦應於判決內說明該部分何以應

為不另為無罪諭知之理由。本件檢察官主張唐士奇投資入股協議255萬元部分，與蘇怡等2人本件被訴違反銀行法之犯行，為事實上一罪之關係，而移送原審併辦。另追加起訴陳奕如等13人關於上開唐士奇投資部分涉有違反銀行法之犯行。原判決已敘明：上開移送併辦部分，與蘇怡等2人經論罪科刑部分，並無集合犯之一罪關係，非本件起訴效力所及，無從併予審酌，退由檢察官另行依法處理；另依檢察官所提出之證據，尚難證明陳奕如等13人就上開唐士奇投資部分有追加起訴書所指違反銀行法之犯行，本應為此部分無罪之諭知，惟檢察官認此部分倘若成立犯罪，與前開經原審論罪科刑部分，有集合犯之一罪關係，爰就陳奕如等13人此部分均不另為無罪之諭知等旨。原判決依調查所得，就上開唐士奇投資部分，依檢察官移送併辦及追加起訴，而為相對應之處理。依上開說明，並無不合。自無檢察官上訴意旨3.所指已受請求之事項未予判決及理由矛盾之違法情形。

九、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決關於蘇怡等16人之量刑，已以其等之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包含檢察官上訴意旨4.及李莊上訴意旨2.分別所指犯罪之手段、角色分工狀況、犯罪所生之損害及犯罪後態度等情），分別為刑之量定。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦無違反公平、比例、罪刑相當原則之情形。屬原審關於量刑裁量職權之適法行使，無違法可言。又共同正犯之間，因個人量刑審酌條件仍屬有別，尚不得比附援引。檢察官上訴意旨4.及李莊上訴意旨2.部分，均係就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己見而為指摘，均非第三審上訴之合法理由。

十、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當的情形，始得為之，屬實體法上賦予法院得依職權裁量的事項。所宣告之刑是否以暫不執行為適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯

之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，審酌裁量。倘認被告有以監禁謀求改善的必要，固須依其應受威嚇的程度，而施以改善措施（入監服刑）；反之，如認被告對於社會規範的認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示的警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑的執行，並藉違反緩刑規定將入監執行的心理強制作用，謀求被告自發性的改善更新。

㈠原判決已說明陳奕如、楊健玲、蔡旻翰、鄭家淵、鄭宗志、楊太利、石宴樑、謝蕙芬、呂貴茹、林軒如均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，李宜桂、施彥成雖曾經法院判處罪刑，並為緩刑宣告，嗣因緩刑期滿未經撤銷，亦屬未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，王年煜於5年內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，審酌陳奕如等13人因一時失慮，而為本件犯行，其等之角色分工情形，犯後已坦承認罪，且繳回犯罪所得，態度尚稱良好，應認其等經此偵、審程序及罪刑宣告後，能知所警惕，而無再犯之虞，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，併予對其等宣告如原判決主文第四項之㈠至㈩、□、□及第五項所示之附負擔（義務勞務）緩刑，並於緩刑期間付保護管束。原審經綜合審酌上情而為預測性之判斷，並未逾越法律規定的範圍，或恣意濫用其權限，即不得任意指摘為違法。檢察官上訴意旨4.，核係對原審量刑職權之行使，指為違法，並非適法之第三審上訴理由。

㈡原判決對李莊量處如主文第三項所示之有期徒刑4年，已逾有期徒刑2年，顯與刑法第74條第1項之緩刑要件不合，因而未為緩刑之宣告，於法並無違誤。李莊上訴意旨2.指摘原審未宣告其緩刑有誤等語。同非適法之第三審上訴理由。

十一、為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保有犯罪所得」之普世基本法律原則，刑法第38條之1及

銀行法第136條之1明文規範犯罪所得之沒收及追徵，期澈底剝奪不法利得，以杜絕犯罪誘因，故對於「犯罪所得」，扣除應發還被害人或得請求損害賠償之人者外，予以宣告沒收。是法院計算犯罪所得，如有卷存事證資料可憑，並於理由內就其依據為相當之論述說明時，即不能遽指為違法。原判決依調查結果，已敘明依李莊之供述及帳冊等證據資料，如何認定李莊因招攬附表二所示之投資人參與投資，而獲取獎金總計30萬9,521元為其犯罪所得，已全數繳回國庫，依銀行法第136條之1之規定宣告沒收之理由甚詳。於法尚無違誤。檢察官上訴意旨5.指摘原判決以估算方式計算李莊之犯罪所得有誤等語，顯非依據卷內證據資料而為指摘，自非適法之第三審上訴理由。

十二、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件此部分上訴均違背法律上之程式，皆應予駁回。另檢察官上訴理由書所檢附告訴人李宗翰、林靜瑜、廖珮如、呂宗育、金惠瑛、謝昇峰之刑事聲請上訴狀及唐士奇、彭邦榮、蘇金妹之刑事請求上訴狀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，附此說明。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　19　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　21　　日