

最高法院刑事判決

113年度台上字第1075號

01

02

03 上 訴 人 臺灣高等檢察署檢察官徐則賢

04 上 訴 人

05 即 被 告 楊啟隆

06

阮小平

07

被 告 解玉貞

08

上三人共同

09

選任辯護人 楊金順律師

10

巫家佑律師

11

被 告 黃楚炘（原名黃康訓、黃辰宇）

12

鄒凱雯

13

謝欣蓉

14

胡碩芬

01

孟常珍

02

邱柏誠

03 上列上訴人等因被告等違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院
04 中華民國112年12月19日第二審判決（111年度金上訴字第4號，
05 起訴案號：臺灣臺北地方檢察署105年度偵字第14795、14872、1
06 8239、26077、26078號，106年度偵字第2304、13381、28177
07 號），提起上訴，本院判決如下：

08

主 文

09 原判決關於楊啟隆、阮小平、解玉貞、黃楚炘、鄒凱雯、謝欣
10 蓉、胡碩芬、孟常珍、邱柏誠有罪部分均撤銷，發回臺灣高等法
11 院。

12

理 由

13 一、本件原判決認定上訴人即被告楊啟隆、阮小平、被告解玉
14 貞、黃楚炘（原名黃康訓、黃辰宇）、鄒凱雯、謝欣蓉、胡
15 碩芬、孟常珍、邱柏誠（下稱被告9人）分別有其事實欄所
16 載之犯行，因而撤銷第一審關於被告9人部分之科刑判決，
17 變更起訴法條，改依想像競合犯規定，分別從一重論處(一)楊
18 啟隆法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1項前段之非
19 法經營收受存款業務（下稱非法經營收受存款業務）罪刑
20 （尚犯證券投資信託及顧問法第118條、第107條第2款之非
21 法銷售境外基金罪〔下稱非法銷售境外基金罪〕及證券交易
22 法第179條、第175條第1項之非法經營證券業務罪〔下稱非
23 法經營證券業務罪〕），(二)阮小平與法人之行為負責人共同

01 犯非法經營收受存款業務罪刑（尚犯與法人負責人共同犯非
02 法銷售境外基金及非法經營證券業務等罪），(三)解玉貞幫助
03 法人負責人犯非法銷售境外基金罪刑（尚犯幫助法人負責人
04 犯非法經營證券業務罪），並為緩刑之宣告，(四)黃楚炘、鄒
05 凱雯、謝欣蓉、胡碩芬、孟常珍、邱柏誠（下稱黃楚炘等6
06 人）均與法人負責人共同犯非法銷售境外基金各1罪刑（均
07 尚犯與法人負責人共同犯非法經營證券業務罪），並對黃楚
08 炘等6人宣告緩刑及謝欣蓉部分宣告緩刑所附加負擔，另對
09 謝欣蓉、胡碩芬、邱柏誠為相關沒收之宣告。固非無見。

10 二、惟查：

11 (一)判決不問其為如何之種類，均須敘述理由，所謂理由，即說
12 明判決主文所由構成之根據，如未為記載，或主文與事實不
13 相符合，或記載前後牴觸，或一部不載理由，或主文與理由
14 衝突，均為判決不載理由，或所載理由矛盾，其判決當然違
15 背法令。

16 原判決理由欄記載黃楚炘等6人均受雇於永鑫財富管理顧問
17 有限公司（下稱永鑫公司）擔任業務員，阮小平則擔任永鑫
18 公司副總經理、協理等職務，均與永鑫公司負責人楊啟隆共
19 同以永鑫公司名義，非法在國內銷售境外基金及經營證券業
20 務等犯行，解玉貞雖非永鑫公司員工，然其所為有助於永鑫
21 公司在國內銷售境外基金，屬幫助犯，乃變更起訴法條，依
22 想像競合犯規定，分別對黃楚炘等6人從一重論處共同非法
23 銷售境外基金罪刑，對解玉貞從一重論處幫助非法銷售境外
24 基金罪，並分別依刑法第31條第1項、第30條第2項之規定減
25 輕其刑後，就黃楚炘等6人及解玉貞（下稱解玉貞等7人）關
26 於併科罰金部分敘明各併科罰金新臺幣（下同）52萬元（見
27 原判決第43頁第14行、第29行，第44頁第12行、第26行，第
28 45頁第8行、第22行，第46頁第5行）。惟原判決主文欄關於
29 解玉貞等7人併科罰金部分卻各諭知併科罰金12萬元，主文
30 與理由顯然不符，而有判決理由矛盾之違法。

01 (二)為澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因，現行刑法就屬於犯
02 罪行為人之犯罪所得採義務沒收主義；且為優先保障被害人
03 因犯罪所生之求償權，避免國家與民爭利，刑法第38條之1
04 第5項明定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣
05 告沒收或追徵」，以發還條款作為利得沒收封鎖效果。而所
06 謂實際合法發還，應採廣義解釋，包括被害人因犯罪行為人
07 之給付、清償、返還或其他各種依法實現與履行，使其因犯
08 罪所受損害實際上已獲填補，犯罪利得沒收之規範目的已獲
09 實現之情形。因此，犯罪所得已實際合法發還被害人，或被
10 害人因犯罪行為賠償而損害已獲填補者，即無從於該損害業
11 經填補之範圍內，再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收、追
12 徵，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。

13 原審依卷內相關事證，認定楊啟隆、阮小平、黃楚炘、鄒凱
14 雯、謝欣蓉、孟常珍、邱柏誠因本案犯行取得犯罪所得金額
15 依序為2,696,086元、232,679元、206,735元、111,723元、
16 85,213元、68,839元、65,245元。於理由欄甲、參、四、(二)
17 之5、8.說明如何認定謝欣蓉、邱柏誠（下稱謝欣蓉等2
18 人）已與部分被害人達成調解並賠償部分金額之依據及理由
19 （見原判決附表〔下稱附表〕4編號5、6、9、12、13及附表
20 5-2之記載，謝欣蓉已給付被害人陳美玲20,000元，邱柏誠
21 已給付被害人陳宗義、賴智能15,000元），似認謝欣蓉等2
22 人已有返還部分犯罪所得予部分被害人之事實。依前開說
23 明，在被害人損害業經填補之範圍內，自不得再對謝欣蓉等
24 2人諭知沒收。惟原判決未扣除謝欣蓉等2人前揭已返還被害
25 人之金額，仍就謝欣蓉等2人上開犯罪所得全數宣告沒收，
26 已有違誤。另與其理由欄甲、參、四、(一)之2.所引用刑法第
27 38條之1第5項規定及(二)之1、2、3、4、7.所載敘楊啟
28 隆、阮小平、黃楚炘、鄒凱雯、孟常珍因已賠償部分被害
29 人，相當於已實際合法發還被害人，且數額逾其等犯罪所得
30 數額（見附表5-1、5-2），因此無何犯罪所得應予沒收之情

01 況，而未再宣告沒收或追徵等旨之見解及說明，前後不相一
02 致，難謂無理由矛盾之違法。

03 三、綜上，檢察官上訴意旨指摘及此，為有理由，楊啟隆、阮小
04 平就此部分亦上訴聲明不服。而第三審法院應以第二審判決
05 所確認之事實為判決基礎，原判決上開違誤已影響於本案科
06 刑及犯罪所得沒收之事實判斷，本院無可據以為裁判，應認
07 原判決關於被告9人有罪部分有撤銷發回更審之原因。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

09 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

10 刑事第五庭審判長法官 李英勇

11 法官 楊智勝

12 法官 林庚棟

13 法官 蔡廣昇

14 法官 林怡秀

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 林怡靚

17 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日