

最高法院刑事判決

113年度台上字第3374號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官戴東麗
上訴人
即被告 蔡國安

選任辯護人 潘兆偉律師

參與人 黃思蓉

上列上訴人等因被告違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國113年6月19日第二審判決（112年度金上重訴字第37號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第6319、18396、19338號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、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。

貳、本件原審審理結果，認定上訴人即被告（下稱被告）蔡國安有如原判決事實欄（下稱事實欄）所載違反銀行法之犯行明確，因而撤銷第一審關於被告部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯，從一重論處其犯民國107年1月31日修正公布、同年2月2日生效之銀行法（下稱修正後銀行法）第125條第3

01 項、第1項後段之法人行為負責人非法經營收受存款業務，
02 其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣（下同）1億元
03 以上（尚犯行使偽造私文書、詐欺取財）罪刑及諭知相關沒
04 收；另維持第一審對參與人黃思蓉之財產諭知不予沒收之判
05 決，駁回檢察官該部分在第二審之上訴。已詳敘其調查、取
06 捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。

07 參、檢察官及被告對於本件均有上訴，茲分別說明之：

08 甲、檢察官上訴部分

09 一、按第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，以
10 判斷其適用法律之當否。而刑事法之集合犯，係指符合犯罪
11 構成要件之行為，依其本質、犯罪目的及社會常態觀之，常
12 具有反覆或延續實行之特性，此等反覆、延續之行為，於自
13 然意義上雖係複數之行為，但依社會通念，在法律上應總括
14 為合一之評價，立法者於立法時乃將之規定為獨立之犯罪類
15 型，而為包括之一罪。行為人反覆或延續實行之數行為，是
16 否屬集合犯之包括一罪，而僅受一次評價，須從行為人主觀
17 上是否自始即具有單一或概括之犯意，客觀上反覆多次實行
18 行為是否實現該犯罪之必要手段，以及數行為之時空關係是
19 否密切銜接，並依社會通常健全觀念，秉持刑罰公平原則加
20 以判斷。至行為人著手於集合犯性質之犯罪，並持續至行為
21 終了前之情況中，另有實行其他犯罪構成要件行為，如何論
22 處罪刑，應視其前後行為是否出於一個意思決定及實行行為
23 是否局部或完全重合等要素，依社會觀念及個案情節加以判
24 斷。如行為人著手於集合犯行為之始，即出於一個意思決
25 定，同時實現他行為之構成要件者，因二構成要件行為之著
26 手行為完全重合，應論以一行為之想像競合犯。

27 (一)原判決認定被告自103年起，對外宣稱與前副總統蕭萬長及
28 夫人朱俶賢、菲律賓總統杜特蒂、中國鋼鐵股份有限公司等
29 公司交好，誣稱台塑石化股份有限公司、中聯資源股份有限
30 公司、燁聯鋼鐵股份有限公司、國光生技股份有限公司委託
31 其籌措資金投資海外事業或募資，形塑政商名流及社會賢達

01 參與投資之假象，而推出如事實欄一、(一)至(七)所示各內容虛
02 偽不實之吸金方案，對外招攬不特定人投資；於部分吸收資
03 金過程並向投資人提出偽造之「合夥投資契約書」、「產品
04 處理合約書」、「保密協議書」、「開發信用狀申請書」等
05 文件而行使等情。復於判決理由貳、七、(三)至(七)論罪部分，
06 敘明：被告於如其附表（下稱附表）一至十之二所示密切接
07 近之時間，基於單一決意，以欺罔不實之手段，並使用上述
08 偽造之私文書以非法經營收受存款業務，其非法經營收受存
09 款業務與詐欺取財、行使偽造私文書等行為間，有同一目的
10 且行為重合之情形，係一行為同時觸犯上開數罪名，為想像
11 競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之非法經營收受存
12 款業務罪處斷。又被告於事實欄所示期間，非法經營收受存
13 款業務，向多數投資人吸收款項藉以牟利，密集持續侵害同
14 一法益，觀其犯罪型態及銀行法第29條之1、第29條之條文
15 構成要件內涵，於本質上具有反覆實行多數同種類行為之特
16 質，依社會通念，應評價為集合犯之包括一罪論處等旨。依
17 原判決認定之事實及其理由之說明，適用法律並無不合。

18 (二)上訴意旨雖以「銘鐵案」、「稀土案」等方案，被害人僅少
19 數重疊，情節亦不相同，主張上開各案應各成立一違反銀行
20 法之集合犯，再為數罪併罰等情。然被告推出各方案吸收資
21 金之行為，是否屬於集合犯或能否論以數罪，應由其主觀上
22 是否基於單一或概括之犯意，客觀上是否反覆多次實行，及
23 數行為之時空關係是否密切銜接，以為判斷，非得單就各方
24 案之被害人有無重疊，情節是否近似而論斷。原判決已敘明
25 如何認定上訴人所推出之各吸金方案屬於集合犯一罪之理
26 由。上訴意旨猶主張應數罪併罰，原判決此部分認定違法，
27 係就原審適用法律之職權及原判決明白論斷之事項，依憑己
28 見，而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。又原判決已載
29 明被告提出偽造之文件以利其吸收資金，其各次行使偽造私
30 文書與非法經營收受存款業務等行為間，均應依想像競合之
31 例，從一重之非法經營收受存款業務罪處斷，再就其多次非

01 法收受存款行為，評價為集合犯之一罪。縱未就被告行使偽
02 造私文書之罪數為何，為詳細之論敘，因與判決本旨不生影
03 響，尚非理由不備之違法。上訴意旨執以指摘，難謂係上訴
04 第三審之適法理由。

05 二、刑罰之裁量，為事實審法院之職權，倘所量之刑並未逾越法
06 定刑度範圍，亦無顯然違背比例、公平及罪刑相當原則，自
07 不得任意指為違法。原判決關於被告之量刑，已說明係審酌
08 被告不思合法賺取所需，以假冒名人名義、行使偽造文件、
09 虛捏不實方案之不法手段，及約定給付高額報酬為誘餌，導
10 致本案數十位投資人投入畢生積蓄，致生重大財產損失，被
11 告詐騙吸金總額多達37億餘元，對社會金融秩序、交易安全
12 及文書公信力均生相當程度危害，再考量其犯罪動機、目
13 的、手段、所獲利益，兼衡其智識程度、家庭經濟狀況，其
14 雖坦承大部分犯行，但仍爭執部分事實，及僅返還部分投資
15 款之犯後態度等，而為刑之量處。係以被告之責任為基礎，
16 依刑法第57條所定科刑之一切情狀，在罪責原則下行使裁量
17 權。所處之刑，並未逾越法定刑度範圍，又無濫用刑罰裁量
18 權、違反比例原則之情形。上訴意旨以被告犯罪期間長達6
19 年餘，吸金總額甚高，至今未交代所得流向，造成投資人畢
20 生積蓄損失一空，心靈受創，本案吸金總額為臺灣高等法院
21 104年度金上重訴字第12號判決之4倍餘，刑度卻僅約為該案
22 （處被告有期徒刑20年）的十分之七，顯違比例原則、罪刑
23 相當原則及公平原則等語。惟原判決關於被告之量刑，已說
24 明其審酌裁量之理由，並無違法可指；至不同具體個案之犯
25 行情節及行為人屬性等量刑事由，本屬各異，前揭判決之犯
26 罪情節、所犯罪名、論以數罪與否，均與本案有別，無從比
27 附援引。檢察官上訴意旨持不同之評價，指摘原判決違法，
28 並非適法之第三審上訴理由。

29 三、按除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款、受託經
30 理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務，銀行法第29
31 條第1項定有明文。前揭規定之立法意旨，係鑑於以違法吸

01 收資金之公司，所以能蔓延滋長，乃在於行為人與投資人約
02 定或給付與本金顯不相當之紅利、股息、利息或其他報酬，
03 爰參考刑法第344條重利罪之規定，併予規定為要件之一，
04 以期適用明確。又修正後銀行法第125條第1項後段規定，違
05 反第29條第1項規定，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達1
06 億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科2,500萬元以上5
07 億元以下罰金，其立法意旨在貫徹取締地下投資公司之目
08 的，及考量此種對外違法吸金業務之金融犯罪，行為人犯罪
09 所得愈高，對金融秩序之危害通常越大，故該法第125條第1
10 項後段之可責性，在於「對外違法吸金且達一定規模」之行
11 為態樣，是於犯罪行為人對外違法吸金後，該犯罪行為即屬
12 既遂，不論行為人事後有無依約返還投資人所投資之本金，
13 抑或用以支付業務人員佣金、公司管銷費用等，均無礙其先
14 前已成立違法吸金之行為，是於計算犯罪所得，自無扣除之
15 必要。況此類型之犯罪，行為人多以保證獲利、定期回收本
16 息之方式為犯罪手段，藉以誘使他人投入資金、取信投資
17 人，如不列入犯罪所得之計算，顯難明確判斷行為人違法吸
18 金之規模，且與立法意旨及人民感情有悖，更無法達到抑制
19 犯罪之目的，故原吸收資金之數額及嗣後利用該等資金獲利
20 之數額俱應計入，不應僅以事後損益利得計算之（本院102
21 年度台上字第3818號、105年度台上字第1592號判決意旨參
22 照）。至銀行法第136條之1規定行為人「犯罪所得」之沒
23 收，則為不法利得之沒收範圍，乃側重在剝奪犯罪行為人從
24 犯罪中取得並保有所有權之財物，將之強制收歸國家所有，
25 使其無法享受犯罪之成果，與同法第125條第1項後段之規
26 定，其立法目的與概念均不相同，解釋上，其範圍當亦有別
27 （本院102年度台上字第4276號、108年度台上字第2465號判
28 決意旨參照）。申言之，於非法經營收受存款業務之案件，
29 行為人犯罪所得之沒收，既著眼於剝奪行為人自己因實行犯
30 罪之實際犯罪所得，使其不能坐享，基於個人責任原則及罪
31 責相當原則，自應以行為人實際取得或可支配之犯罪所得為

01 限，作為對其沒收（追徵）之範圍，此與同法第125條第1項
02 「吸金規模數額」之判斷，二者脈絡不同，應予區分。又刑
03 法利得沒收之性質類似準不當得利之衡平措施，藉由沒收、
04 追徵犯罪所得，衡平因犯罪而產生之不合法財產變動，使其
05 回復至犯罪發生前之合法財產秩序狀態。是為免犯罪行為人
06 既遭沒收，又受求償，而遭雙重剝奪，乃採被害人優先原
07 則，透過刑法第38條之1第5項規定「犯罪所得已實際合法發
08 還被害人者，不予宣告沒收或追徵」之「發還條款」，排除
09 原應沒收之效果。所謂實際合法發還，包括當事人間之給
10 付、清償、返還或其他各種依法實現與履行請求權之情形。

11 (一)關於被告對告訴人賴文娟吸收資金部分，原判決綜合賴文娟
12 之證述、其告訴狀所載內容、經被告簽署之投資明細，及如
13 附表十之二「證據出處」欄所載之證據，認定賴文娟陸續投
14 資被告的「銘鐵案」共3,300萬元及「稀土案」計2,400萬元
15 （明細如附表十之二所載），除於理由內敘明「稀土案」中
16 有300萬元係以其他案件之投資利潤轉為投資款（故被告實
17 際取得2,100萬元），並於附表十之二載列被告向賴文娟共
18 吸收5,700萬元資金，其實際取得之犯罪所得則為5,400萬元
19 （即扣除上開300萬元）。又關於被告此部分應沒收之犯罪
20 所得，原判決依憑上開證據資料，認定被告先後共支付（實
21 際返還）利潤1,509萬元給賴文娟，予以扣除後，就被告其
22 餘之犯罪所得，依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第3項
23 規定，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收
24 或追徵其價額（見原判決第2至3頁、第26、50頁、第53至54
25 頁及附表十之二、附表十一編號19）。亦即，關於銀行法第
26 125條第1項之吸金規模數額，原判決就賴文娟全部投入之金
27 額（包含「稀土案」中以投資利潤轉為投資款而續投入之30
28 0萬元）均予計入而不扣除，憑以判斷被告本件因犯罪獲取
29 之財物或財產上利益，是否達於該條項後段規定之1億元以
30 上規模及應否加重其刑，且被告事後縱有給付報酬給賴文
31 娟，仍不予扣除。至銀行法第136條之1行為人「犯罪所得沒

01 收」之計算，涉及被告直接利得範圍及應沒收數額，應以被
02 告實際取得或保有之款項為準，原判決將賴文娟以報酬作為
03 本金投入之300萬元扣除（因被告未實際取得此部分金
04 額），未予計入，且因被告已支付利潤1,509萬元予賴文
05 娟，屬實際合法發還被害人之情形，該部分犯罪所得被告已
06 未保有，故依刑法第38條之1第5項規定均予排除而不宣告沒
07 收。核其所為論敘，與前揭「參、甲、三」之說明，並無不
08 合。

09 (二)上訴意旨略以：被告因賴文娟繼續將利潤300萬元轉單成為
10 新投資案之入金，而保有繼續使用資金、延後清償之不法利
11 益，被告另以支付利潤名義給付賴文娟1,509萬元，僅以形
12 式上發放高額紅利為誘，實屬其實行本案犯罪之手段，上開
13 款項均為被告為達犯罪目的付出之成本，不應於沒收犯罪所
14 得時扣除，原判決卻予扣除，有違本院106年度台上字第791
15 號、108年度台上字第98號、第2465號、109年度台上字第7
16 號、第5021號、110年度台上字第946號、111年度台上字第2
17 686號等判決見解及刑法第38條之1所採之「總額原則」等
18 語。惟查：原判決於界定判斷被告吸金規模之數額（違犯銀
19 行法第125條第1項後段，其因犯罪獲取之財物或財產上利益
20 是否達1億元以上）時，將賴文娟全部投入之5,700萬元資金
21 （包含將利潤轉為新投資案入金之300萬元）均計入而未扣
22 除，與本院109年度台上字第7號、110年度台上字第946號、
23 111年度台上字第2686號等判決意旨及刑法第38條之1立法理
24 由所採取之「總額原則」均無違背。又本院108年度台上字
25 第98號、第2465號判決，均在闡述非法經營辦理國內外匯兌
26 業務之業者所經手之匯付款項，雖應計算於銀行法第125條
27 第1項之「因犯罪獲取之財物或財產上利益」內，以反映非
28 法經營銀行業務之真正規模，據以判斷有無超過1億元而應
29 加重法定本刑。惟並非匯兌業者所經手之全部匯付款項均屬
30 同法第136條之1所稱之犯罪所得，僅行為人實際收取之匯率
31 差額、管理費、手續費或其他名目之報酬等利得，始屬應沒

01 收之犯罪所得等旨。另本院106年度台上字第791號判決意
02 旨，係在說明刑法第38條之1第5項所稱「犯罪所得已實際合
03 法發還被害人」，指因犯罪而生民事或公法請求權已經被實
04 現、履行之情形。經核本件原判決之論斷與上開判決均無違
05 背，上訴意旨執以指摘，仍非適法。至本院109年度台上字
06 第5021號判決，觀其意旨，係該案行為人以公司名義先後推
07 出各加盟合約或專案，以加盟取代投資、以犒賞金或回饋金
08 取代利息，及合約到期後可完全還本並領取高額犒賞金、回
09 饋金之保證獲利等說詞，招攬被害人交付加盟款項，而從事
10 經營視同收受存款之業務。惟該案第二審判決，就其附表備
11 註欄所載「已付」、「已領」若干金額而認定行為人（該案
12 被告）實際發還被害人部分，究僅係供作吸金手段，抑或犯
13 罪後實際賠付被害人之金錢，未予究明釐清，即遽從應沒收
14 之犯罪所得中扣除、不予沒收，尚有未當，乃將第二審之判
15 決撤銷發回更審。非謂以回饋金、紅利、利潤或類似名義招
16 攬吸收資金，而事後實際上已支付者，均屬行為人吸金之手
17 段或犯罪之成本，不得從其應沒收之犯罪所得中扣除。上訴
18 意旨引用上開判決意旨，主張被告支付賴文娟之利潤1,509
19 萬元係其實行吸金犯罪之引誘手段，原判決扣除不予沒收，
20 已屬違法。執此指摘，仍非適法之上訴理由。

21 (三)原判決依憑被告之供述，參酌比對告訴人洪玉芳之證詞，佐
22 以洪玉芳之投資方案、匯款日期、金額一覽表、匯款申請書
23 等證據，而認被告陸續向洪玉芳吸收資金共1,945萬元（如
24 附表十之一所示）。並就如何認定被告已實際返還洪玉芳本
25 金共1,459萬元（如附表十一編號18所示），尚欠本金486萬
26 元，被告曾簽發面額486萬元之本票（用以支付尚欠之本
27 金）、面額143萬元之支票（用以支付利潤）交予洪玉芳等
28 節，均已論述明白（見原判決第52至53頁）。足認洪玉芳投
29 入之本金確為1,945萬元，被告已清償1,459萬元，餘款由被
30 告以486萬元之本票支付，另交付143萬元之利潤支票予洪玉
31 芳，被告迄今尚欠洪玉芳所稱「投資款加紅利」共629萬元

01 無誤。上訴意旨以：被告當時與洪玉芳協議，將利潤加入投
02 資金額的範圍繼續投資，故利潤即是投資本金的一部分，原
03 審認該143萬元支票是利潤，不能計入被告向洪玉芳吸收之
04 本金，判決理由違法等語。核與卷證不符，此部分上訴意旨
05 並未依據卷內資料而為指摘，自非第三審上訴之適法理由。

06 四、參與人黃思蓉部分

07 (一)本件第一審因本案有投資人即告訴人郭思瑜、林淑婉、孫施
08 強、張淑絹匯款至參與人之銀行帳戶，或將款項匯入被告所
09 掌管之東大投資顧問有限公司（下稱東大投顧公司）相關帳
10 戶後，再轉匯至參與人帳戶，而認參與人可能有刑法第38條
11 之1第2項所規定取得本件犯罪所得之情形，乃裁定命其參與
12 本案沒收程序，惟經調查結果，認應對於參與人之財產諭知
13 不予沒收。檢察官不服第一審此部分之判決，提起上訴，原
14 審審酌後，認第一審判決對參與人之財產不予宣告沒收，已
15 說明係依憑參與人及被告之供述、相關投資人之證詞、參與
16 人與其親人銀行帳戶交易明細、LINE對話紀錄擷圖等證據，
17 比對參與人與被告之相互匯款時序、金額、對話內容，佐以
18 參與人亦有出資參與本件投資。因認相關帳戶款項往來，或
19 係參與人或其親人與被告間之借貸與清償，或屬參與人投資
20 被告、被告給付紅利所發生之匯款，另部分款項最終流入被
21 告管領帳戶，非參與人取得，均無刑法第38條之1第2項所列
22 應沒收第三人財產之情形，因認檢察官此部分上訴主張為無
23 理由等旨（見原判決第47至49頁）。所為判斷，均有卷存事
24 證資料可憑，且已於理由內就其依據為相當之說明。

25 (二)上訴意旨以：郭思瑜於109年5月25日、林淑婉於108年3月5
26 日、孫施強於110年7月14日、張淑絹於110年7月13日，各匯
27 款1,500萬元、900萬元、200萬元、540萬元至東大投顧公司
28 玉山銀行帳戶後，部分款項有輾轉匯入參與人或其母親林玉
29 梅、姪女陳怡蓁之帳戶，參與人自被告處收受鉅額資金，均
30 未能說明金流緣由。且被告吸收詐騙金額甚鉅，何有借款需
31 求，其於借款後1至2日即還款，僅係製造金流假象與資金斷

01 點，以達隱匿贓款目的，原判決上開認定顯與經驗及論理法
02 則有違等語。

03 (三)惟查，郭思瑜、林淑婉、孫施強、張淑絹上開匯款金額中，
04 僅各有200萬元、166萬元、20萬元、27萬元轉匯至參與人之
05 帳戶，第一審及原審判決已依憑卷內事證，詳敘上開款項為
06 借貸往來、投資與紅利款之匯付，無從認定屬於應沒收之犯
07 罪所得。是縱如上訴意旨所述，參與人有將部分款項轉匯用
08 以清償房屋貸款或作其他使用，亦屬運用自己資金之行為，
09 無從指為不法。又關於林淑婉與孫施強前開匯款中各有166
10 萬元、20萬元轉入參與人帳戶部分，原判決係綜合參與人之
11 供述及其提出之銀行帳戶交易明細、對話紀錄擷圖，認定被
12 告曾於108年3月4日向參與人借款100萬元，另於110年7月12
13 日透過參與人向陳怡蓁借款20萬元，始於108年3月5日及110
14 年7月14日收受林淑婉、孫施強匯入之款項後，將欠款匯還
15 給參與人。所為論斷認定，俱有卷證資料可憑，並未違反經
16 驗與論理法則。上訴意旨另謂參與人與被告交往多年，育有
17 一女，關係匪淺，參與人以其女兒名義購買高額外幣保單，
18 並兌現被告交付之500萬元支票以購置不動產，足認相關款
19 項係由被告於本案中之不法所得支付等語。惟本件既乏積極
20 證據足以證明參與人有取得被告之犯罪所得，自不得遽憑上
21 情，即推認參與人之財產係源自於不法所得而予沒收。上訴
22 意旨就原審沒收職權之判斷及原判決已說明論斷之事項，持
23 不同之評價，指摘違法，亦非適法之上訴理由。

24 (四)本件並無應對參與人財產宣告沒收之情形，原判決已依憑卷
25 內證據資料認定明確，且卷查原審就參與人財產沒收與否部
26 分，依檢察官及辯護人之聲請，依法傳喚相關證人、訊問被
27 告及參與人而調查證據完畢後，檢察官即未再為其他證據調
28 查之聲請，有審判程序筆錄可稽。原審因此部分事證已明，
29 未為其他之調查，即無違法。上訴意旨未具體指明原審有何
30 證據未予調查，僅泛言原審未依檢察官之聲請，調查參與人

01 收受或支出之款項是否源於被告本案之不法所得，有調查未
02 盡之違法等語，同非上訴第三審之適法理由。

03 乙、被告上訴部分

04 一、犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，係事實審法
05 院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則
06 與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意
07 指為違法。原判決係綜合證人即被害人林定國之證言、林定
08 國整理之投資明細、被告向其招攬投資時所使用之文件，佐
09 以被告公司員工呂秀貞製作之投資人資金往來統計表（下稱
10 統計表）亦列明多筆林定國之出資款項，暨卷內其他證據資
11 料，憑為判斷林定國確有受被告招攬而為如附表四編號23所
12 示「中聯爐渣案」之投資，林定國並找其親友王淑惠等人陸
13 續投資「台塑石灰案」、「中聯爐渣案」、「燁聯爐渣案」
14 （投資情形如附表八編號2至10所示）之事實。就被告所為
15 上開資金均屬借款而非投資款等辯解，如何不足採信，及呂
16 秀貞因屢於統計表將他人借款及投資款混淆，並將附表四編
17 號23之資金記載為「借入款」等情，如何仍不足認定係屬借
18 款而非投資款，亦均根據卷證資料，敘明所憑。凡此，概屬
19 原審採證認事職權之適法行使，所為論斷說明，不悖乎經驗
20 法則與論理法則，並無理由矛盾或不備之違法。上訴意旨仍
21 執呂秀貞於統計表均有記載「借入款」、「借款」、「利
22 息」等文字，王淑惠匯款時，被告根本尚未開始著手進行
23 「台塑石灰案」等投資案，及被告確有以金飾名錶、不動產
24 向林定國抵押借款等情，爭執其與林定國及其親友間之資金
25 往來均屬借款，指摘原判決之認定違法。係就原審採證、認
26 事職權之行使、取捨證據之結果及原判決已說明之事項，依
27 憑己意，而為指摘，自非上訴第三審之適法理由。

28 二、原判決就附表三編號5余安信（事實欄一、(三)之「台塑石灰
29 案」，匯款日期107年2月12日）、附表四編號23林定國（事
30 實欄一、(四)之「中聯爐渣案」，交付現金日期106年8月29
31 日）、附表八編號3-1、3-2王淑惠（事實欄一、(三)之「台塑

01 石灰案」，匯款日期106年10月20日、同年11月15日）等人
02 之投資金額、日期等投資情形，均已依據上開各附表編號
03 「證據出處」欄所列之證據認定明確。所為判斷，與卷證資
04 料相符，尚無違誤。雖原判決事實欄一、(三)及一、(四)分別將
05 被告以「台塑石灰案」、「中聯爐渣案」吸收資金之起始時
06 間各載為「自107年4月某日起」、「自107年起」，而與上
07 開余安信、林定國、王淑惠之交付款項時間未合。然此一記
08 載之歧異，仍可依憑前後相關聯文字敘述，或全文內容綜合
09 判斷，復與刑罰之加重減輕事由無涉，不影響於事實認定、
10 全案情節及判決本旨，核與判決前後理由矛盾而得執以上訴
11 第三審之違法情形，不相適合。上訴意旨執此指摘，自非適
12 法。又認定事實為法院之職權，法院在不妨害起訴同一事實
13 之範圍內，得自由認定事實，不受檢察官起訴書記載之拘
14 束。本件檢察官起訴書就被告以「中聯爐渣案」、「燁聯爐
15 渣案」對外非法吸收資金，及各該被害人因而受害，被告涉
16 犯違反銀行法之非法經營收受存款業務、行使偽造私文書等
17 犯罪事實，均已為特定之記載，足使被告知悉檢察官對其追
18 訴之內容。原審審理結果，亦認被告有前述犯行，於事實欄
19 一、(四)及一、(五)認定上開投資方案之犯罪起始時間均為107
20 年起，並謂「起訴書誤載為108年」。雖附表四最早投資日
21 期應為編號23林定國之106年8月29日，原判決就此部分有所
22 誤認，然於判決無影響，已如前述。而被告就上開犯罪事
23 實，均已於原審充分辯論，原審於檢察官起訴同一事實之範
24 圍內，依職權而為犯罪時間之認定與判斷，並未對被告之防
25 禦權造成突襲。上訴意旨以原判決未記載「起訴書誤載為10
26 8年」之認定理由及依據，亦未讓被告及辯護人確認相關
27 「誤載之事實」並表示意見，有突襲性判決及判決理由不備
28 之違法等語，係以自己之說詞，而為指摘，仍非上訴第三審
29 之適法理由。

30 肆、依上所述，本件檢察官及被告關於違反銀行法、行使偽造私
31 文書部分之上訴俱違背法律上之程式，均應駁回。上開部分

01 之上訴既從程序上予以駁回，被告所犯與之有裁判上一罪關
02 係之詐欺取財部分，原判決係論以刑法第339條第1項之罪，
03 屬刑事訴訟法第376條第1項第5款所定不得上訴於第三審法
04 院之案件，且無同條項但書例外得提起第三審上訴之情形，
05 無從為實體上之審判，應從程序上併予駁回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

08 刑事第五庭審判長法官 李英勇

09 法官 鄧振球

10 法官 楊智勝

11 法官 林怡秀

12 法官 林庚棟

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 林怡靚

15 中 華 民 國 113 年 10 月 11 日