

最高法院刑事判決

114年度台上字第1313號

上訴人 白偉成

選任辯護人 陳以敦律師

上列上訴人因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年11月5日第二審判決（113年度金上訴字第16號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第23825號，111年度偵字第3257、16359號，111年度偵續字第82號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於白偉成犯銀行法第125條第3項、第1項後段加重非法經營收受存款業務罪之犯罪所得沒收、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（白偉成非法吸金之犯罪所得沒收、追徵）部分：

一、本件原判決撤銷第一審判決對上訴人白偉成非法吸金之犯罪所得部分，改判諭知如其主文第2項所示犯罪所得之沒收、追徵，固非無見。

二、惟查：刑法犯罪所得之沒收，不論是犯罪行為人或第三人，均採義務沒收制度，除已實際合法發還被害人外，任何人不得保有犯罪所得。惟公司之行為負責人，違反銀行法非法經營收受存款（或稱非法吸金）案件中，若投資人將投資款匯入非法吸金公司指定之帳戶，應查明實際支配掌控各該投資款項者為何人，以區別沒收對象為犯罪行為人或犯罪行為人以外之第三人，而為相應之程序。故法院對於犯罪行為人為公司實行違法行為，公司因而取得之財產，是否仍由公司實際支配掌控，或已移轉予犯罪行為人，以及真正支配者實際取得金額若干等情形，應調查釐清沒收對象及數額，決定是

否在犯罪行為人項下宣告沒收及沒收之金額，或應否開啟第三人（公司）參與沒收程序，以貫徹任何人不得保有犯罪所得之沒收目的。依原判決之認定，上訴人為普濬有限公司（下稱普濬公司）負責人，其自行或透過不知情之普濬公司業務人員，向如其附表（下稱附表）二所示投資人等，佯稱可投資珠寶獲利，每月固定收取附表二所示不等之約定報酬，到期返還投資本金，使各該投資人均陷於錯誤，陸續將資金匯入上訴人指定之上開公司帳戶或其個人帳戶，總計新臺幣（下同）2億540萬元，而為本件法人之行為負責人，非法經營收受存款業務，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達1億元以上（下稱加重非法經營收受存款業務）犯行，扣除投資人等取回之本金後，合計尚有2億505萬3,500元等情。倘若無訛，則本件非法吸金總額，扣除各該投資人等實際取回之本金外，雖應依銀行法第136條之1規定為沒收之諭知。然上開非法吸金款項，既分別匯入附表二所示公司帳戶及上訴人個人帳戶，則普濬公司非法吸金所取得之投資款項，究竟歸屬何人支配掌控？實際掌控數額若干？匯入各該帳戶之款項，已否移轉給上訴人？以上疑點均有未明，此攸關原審對上開犯罪所得之沒收對象、數額，及應否通知普濬公司參與本案沒收程序，實有究明釐清之必要。原審未予查明，徒以上訴人係普濬公司之行為負責人，將扣除實際返還投資人本金後之非法吸金犯罪所得，向上訴人為全部沒收之諭知，依上開說明，難謂適法。上訴意旨指摘及此，非無理由，原判決上開違背法令部分，對於上訴人非法吸金之罪刑固不生影響，惟與此部分犯罪所得後續沒收事實之確定攸關，本院無可據以為裁判，應認原判決關於上訴人此部分犯罪所得沒收、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非

01 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
02 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
03 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
04 法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人有如事實
05 欄一所載其為同仁堂國際有限公司（下稱同仁堂公司）負責
06 人，與大陸地區某成年人共同非法辦理國內外匯兌（下或稱
07 地下匯兌）業務，及事實欄二所載其為普濬公司負責人，向
08 附表二所示投資人等佯稱投資珠寶，並以附表二所示不等之
09 高額報酬，向該附表所載投資人等合計收取達1億元以上款
10 項之犯行，因而就事實欄一部分，維持第一審論處上訴人法
11 人之行為負責人共同非法辦理國內外匯兌業務罪刑及相關沒
12 收、追徵之判決，駁回其對此部分在第二審之上訴；另就事
13 實欄二部分，則撤銷第一審此部分之科刑判決，改判仍依想
14 像競合規定，從一重論處法人之行為負責人加重非法經營收
15 受存款業務罪刑（兼論以普通詐欺取財罪），復就上訴駁回
16 與前開撤銷部分所處之徒刑，定應執行刑。已詳述其所憑證
17 據及心證之理由，俱有卷內資料可資覆按。

18 二、上訴人上訴意旨略以：①附表二編號3所示款項，係黃定博
19 返還之借款及伊向其周轉之款項，均非投資，卷內亦無編號
20 3之13款項之匯款資料。原審未查明上情，僅憑黃定博之單
21 一指證，遽認伊收取黃定博共1億8千萬元投資款，自屬違
22 法。又伊不認識附表二編號3所示王妍竹、褚珮仔、余淑敏
23 等3位匯款者，亦不知其等與黃定博間金錢往來關係為何，
24 原判決認定伊有向多數人非法收取款項，顯有不當。②原審
25 未傳喚黃定博與伊對質詰問，以查明其與上訴人間之款項往
26 來是否為商場常見投資關係，有調查未盡之違誤云云。③伊
27 收受附表二所示款項，目的係辦理附表一之地下匯兌，且二
28 者行為時間部分重疊，參以法律處罰非法經營收受存款業務
29 （下稱前者）及非法辦理國內外匯兌業務（下稱後者）之目
30 的，係為保護國家金融、經濟秩序，伊為法人之行為負責人
31 而為上開犯行，屬一行為觸犯二罪名之想像競合犯，應從重

01 論處1罪，不應分論併罰。原判決一方面以前者重在溝通、
02 儲蓄、投資，使資金獲有效利用，後者著重防制洗錢或打擊
03 資恐、保障匯兌安全，處罰目的有別，應予分論併罰，於量
04 刑時卻又認為二者保障金融秩序、大眾交易安全之宏觀目的
05 一致，有理由矛盾之違法。④伊於原審已爭執馮雅婷、楊維
06 怡提出國際珠寶產業合議投資合約上普濬公司負責人印文之
07 真實性，原審未依法勘驗，自行比對認印文真實，投資合約
08 具有證據能力，自屬違法。⑤原判決僅以伊係同仁堂公司負
09 責人，未說明伊如何以該公司之法人名義非法辦理地下匯兌
10 業務，遽論伊以法人之行為負責人犯該罪，有理由欠備之違
11 法。⑥原審對於伊非法辦理國內外匯兌業務部分，未斟酌伊
12 在偵查中已自白，疏未諭知並開具繳款通知書，使伊無法繳
13 回非法從事地下匯兌所獲取之不法所得，致未能依銀行法第
14 125條之4第2項前段規定減輕其刑，復未考量伊犯後坦承犯
15 行等情狀，致未依刑法第59條規定酌減其刑，俱屬不當云
16 云。

17 三、惟證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均屬事實審法
18 院之職權，倘其採證認事並未違反經驗及論理法則，且已敘
19 明其得心證之理由者，即不能任意指為違法而執為適法之第
20 三審上訴理由。經查：

21 (一)、原判決就上訴人非法吸金部分，依憑上訴人所為不利於己之
22 供述，及證人即投資人楊維怡、施孟芸、黃定博、馮雅婷、
23 王會玲、林其融、張皓琿及趙丹鳳之證詞，以及附表二證據
24 出處欄所示非供述證據等資料，而為認定。並說明：楊維怡
25 等投資人係經由上訴人、普濬公司之業務人員、或已加入之
26 投資人等，就投資該公司珠寶買賣可獲取附表二約定報酬欄
27 所載不等分潤利益之介紹，而參與投資。上訴人為普濬公司
28 之負責人，其知悉該公司業務人員在外宣傳、游說客戶投資
29 公司珠寶買賣，並親自擬定公司與投資客戶所簽立之國際珠
30 寶產業合議投資合約，且否認有收受附表二所示款項，更
31 表示其邀請黃定博投資，尚欠對方1億8千萬元，楊維怡亦陸

01 續投資普濟公司珠寶買賣共1,680萬元。況其向黃定博收取
02 之投資款，除黃定博自己投資之款項外，尚包含黃定博親友
03 聽其轉述後與其共同投資之王妍竹等所匯入之款項，因認上
04 訴人確實係親自或透過公司業務人員之介紹，使投資人陸續
05 向熟識親友傳述投資方案之方式，對外擴大其吸金範圍。再
06 參酌上訴人承諾給予附表二約定報酬欄所示月息1%至1.5%，
07 或每3至6個月有15%至25%不等之報酬，相較當時國內五大銀
08 行之基準放款利率而言，已然高出甚多，而屬與本金顯不相
09 當之利潤，且致社會大眾輕忽其風險之程度，是不論其向不
10 特定多數人收取資金之名目為何，均應以收受存款論等旨。
11 原審經綜合判斷，認定上訴人以與本金顯不相當之高額報酬
12 為誘因，直接、間接招攬不特定多數人參與投資，收受附表
13 二所示之投資款，已詳述其憑據及理由，並據以指駁說明上
14 訴人辯稱並非吸收資金，而係借貸等辯詞均不足採信之理
15 由，核其論斷，尚與經驗及論理法則無違。又被告之供述亦
16 為法定證據方法之一。原判決認定上訴人向黃定博收受之投
17 資款為1億8千萬元，除有證人之證言及附表二編號3所載相
18 關銀行帳戶匯款明細外，對無匯款明細部分，亦有上訴人之
19 自白及黃定博之證詞可證，並非單憑黃定博之指證為其論斷
20 之唯一依據。另原判決既認定上訴人有收取與黃定博共同投
21 資之黃定博親友即余淑敏等人所匯入之款項，則其是否認識
22 與黃某共同投資之余淑敏等匯款者，尚不影響其直接、間接
23 招攬附表二所示不特定多數人參與投資，及非法吸收此部分
24 款項之認定。上訴意旨①泛言僅係周轉借貸，指摘原判決單
25 憑黃定博之指證，推認其非法吸金數額云云，依上開說明，
26 洵非合法之第三審上訴理由。又上訴人於原審審理時並未聲
27 請傳喚黃定博，原判決既認上訴人有向已於第一審到庭作證
28 之黃定博，收取附表二編號3所示投資款等非法吸金之事實
29 已臻明確，因而未再傳喚黃定博行無益之調查，難謂原審有
30 應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。上訴意旨②徒

憑己見，任意指摘原審有調查未盡之違誤，依上開說明，亦非上訴第三審之適法理由。

(二)、刑法第55條前段所規定一行為觸犯數罪名，即學理上所謂想像競合犯，係基於一個意思決定，以一個實行行為，發生侵害數個相同或不同法益結果，此犯罪形態與數罪併罰，係出於各別之犯意，實行數行為，獨立構成數犯罪之情形有別。原判決已敘明上訴人所犯非法辦理國內外匯兌業務罪及加重非法經營收受存款業務罪，縱使彼此集合犯時間重疊，然二者行為態樣、被害人及個別集合犯內之各次行為時間等均不相同，且銀行法禁止上述二行為之規定，前者重在防制洗錢、打擊資恐，後者則著重儲蓄、投資，使社會資金獲有效利用，二者處罰之直接目的明顯有別，彼此犯意各別，應分論併罰，難認屬想像競合犯之旨，其適用法律尚無不合。復於定應執行刑時，考量上訴人所犯2罪對法益侵害之加重效應不大為整體非難評價，審酌該2罪係違背銀行法保障金融秩序及大眾交易安全等宏觀目的下所為規定之論述，與前揭關於該2罪彼此違反銀行法相關禁止規定之直接處罰目的有別之論斷，並無理由矛盾之情形。上訴意旨^③持憑己見而為指摘，同非上訴第三審之適法理由。

(三)、原判決對上訴人所爭執之馮雅婷、楊維怡提出「國際珠寶產業合議投資合約」上普濬公司負責人印文的真實性，而主張該等合約資料均無證據能力一節，以該等印文均同於上訴人並未爭執之其他投資人所提合約上印文為由，難認有偽造、變造之情，據以作為上訴人有罪之證據資料(見原判決第3至4頁)，顯係合議庭自行勘驗之結果，並非法院當庭實施勘驗及製作筆錄，或囑託專家鑑定所得，致使上訴人及其原審之辯護人喪失對勘驗、鑑定結果表示意見及爭執其正確性之機會。此部分證據之調查程序，難謂適法。惟除去上開馮雅婷2人提出之投資合約資料，原判決依上訴人坦承有收受附表二所示款項，及馮雅婷2人相關匯款明細，以及卷內其他證據資料，亦足資認為上訴人有向馮雅婷2人非法吸金之犯

01 行，尚無礙本件判決結果。上訴意旨④執此指摘原判決不
02 當，依上開說明，殊非合法之第三審上訴理由。

03 (四)、原判決就上訴人非法辦理地下匯兌部分，依憑上訴人於第一
04 審及原審之自白，佐以卷附承軒物流理貨資訊運輸合約書、
05 易速配0430新竹回款資料、深圳易速配貨運代理公司收款資
06 料、奇拍有限公司回函、轉帳明細，及附表一證據出處欄所
07 載同仁堂公司辦理地下匯兌收取客戶款項之公司銀行帳戶等
08 資料為補強證據，因認上訴人上開任意性自白與事實相符，
09 堪予採信，認定身為同仁堂公司負責人之上訴人，有其事實
10 欄一所載非法辦理國內外匯兌業務之犯行，已敘明所憑證據
11 及得心證之理由。核其論斷，俱有卷存事證可憑，尚無違反
12 經驗及論理法則。上訴意旨⑤泛謂原判決就此部分犯行未說
13 明其論斷之理由云云，洵屬無據。又銀行法第125條之4第2
14 項前段關於犯同法第125條之罪，在偵查中自白，如自動繳
15 交全部犯罪所得者，減輕其刑之規定，以被告於偵查中已自
16 白為前提要件。上訴意旨並未指出偵查中有何自白此部分犯
17 行之情事，原審縱未令其繳納犯罪所得，或未依該規定減輕
18 其刑，均無違法可言。另刑法第59條之酌量減輕其刑，必於
19 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，始有其
20 適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項，縱未依該規定
21 酌減其刑，尚難謂其違背法令，自不得執為上訴第三審之合
22 法理由。上訴意旨⑥泛言原判決未依前開規定遞減其刑云
23 云，於法無據。

24 (五)、上訴人前揭及其他上訴意旨所云，除前述撤銷部分外，均非
25 依據卷內資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，無非係
26 就原審採證認事及量刑職權之適法行使，暨原判決已明確論
27 斷說明之事項，任意指摘，或就不影響判決結果之枝節性問
28 題，漫加爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情
29 形不相適合。依上揭說明，其對非法辦理地下匯兌及非法吸
30 金部分之上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。又上訴
31 人前揭非法吸金重罪部分之上訴既從程序上駁回，則與之具

01 有想像競合犯關係之普通詐欺取財輕罪部分，本屬刑事訴訟
02 法第376條第1項第5款(修正前為第4款)所列不得上訴於第三
03 審法院之案件，復無同條項但書規定之例外情形，自無從適
04 用審判不可分原則併為實體之審理，該部分之上訴亦非合
05 法，應併予駁回。

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

08 中 華 民 國 114 年 5 月 15 日

09 刑事第七庭審判長法官 林恆吉

10 法官 蔡憲德

11 法官 吳冠霆

12 法官 許辰舟

13 法官 林靜芬

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 林宜勳

16 中 華 民 國 114 年 5 月 16 日