

最高法院刑事判決

114年度台上字第2940號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官康惠龍
被告 楊東縉（原名楊志鴻）

魯皓寧

王君瑤

陳政煌

上列上訴人因被告等違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年1月15日第二審判決（111年度金上重訴字第37號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度偵字第29017號，107年度偵字第1334、31429、38955號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於楊東縉、魯皓寧之犯罪所得沒收、追徵部分及魯皓寧所犯非法經營期貨經理事業罪不予宣告沒收部分，均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回部分（即被告楊東縉〈原名楊志鴻〉、魯皓寧之犯罪所得沒收部分，及魯皓寧所犯非法經營期貨經理事業罪不

予宣告沒收部分）：

一、刑法沒收新制業將沒收定位為刑罰及保安處分以外獨立的法律效果，已非從刑。是沒收雖以犯罪（違法）行為為前提，但於不生裁判歧異之前提下，若原判決關於罪刑論科均無不合；僅沒收部分違法或不當，第三審法院自可僅就沒收部分撤銷發回，另就罪刑部分判決駁回上訴。

二、本件原判決撤銷第一審關於楊東繒、魯皓寧犯罪所得沒收部分，改判楊東繒、魯皓寧未扣案犯罪所得新臺幣（下同）2044萬6809元、910萬1726元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；魯皓寧所犯非法經營期貨經理事業罪部分，犯罪所得毋庸宣告沒收，固非無見。

三、惟查，

（一）犯罪所得之沒收，旨在剝奪犯罪行為人因犯罪而增加之財產利益，以減少犯罪行為人再度犯罪之誘因，並宣示行為規範之違法性，藉以達成犯罪預防之效果。犯罪所得，係指直接由違法行為所得之財產利益，包括「為了犯罪」及「產自犯罪」之利得。而「為了犯罪」之利得，乃行為人因犯罪所取得之對價給付，不論所犯係何罪名，悉數沾染不法，與其所違反刑罰規範保護之目的無涉；反之，行為人因實現犯罪本身而在任一犯罪流程所取得之財產利益，是否均屬「產自犯罪」之利得，則須視該罪構成要件之規範保護目的（係在預防何種行為），以判斷其沾染不法之範圍。倘該經濟活動本身即為法所禁止，其所取得之財產利益全數皆沾染不法，俱屬「產自犯罪」之利得；若該經濟活動非法所禁止，僅行為人取得之形式或方法違法，則沾染不法部分僅止於因其不法取得方式所生之利益，而非全部之所得。期貨交易法第112條第5項第5款就未經許可，擅自經營期貨經理事業者，施以罰則，可認未受許可，經營期貨經理事業之交易，其交易本身即屬違法，因此所生之全部利益皆沾染不法，均為「產自犯罪」之利得。證券投資信託及顧問法第107條第1款就未經

主管機關許可，全權委託投資證券業務，施以罰則，亦可認未經主管機關許可，全權委託證券投資業務之交易，其交易本身即屬違法，此所生之全部利益皆沾染不法，均為「產自犯罪」之利得。況經營期貨經理事業、全權委託證券投資業務均係受他人全權委託以從事期貨、證券交易，顯係運用募得資金從事資本利得或財務操作以投資獲利，倘對於所募得之款項具有事實上之處分支配權，該募得之款項自屬刑法第38條之1第1項所指之犯罪所得，除已實際合法發還被害人者外，均應予沒收。原判決既認定，楊東縉與其同居女友魯皓寧分別為享悅財務顧問股份有限公司（下稱享悅公司）之負責人、董事，有第一審判決事實欄（下稱事實）三之(二)、(三)所載，以享悅公司名義收取如原判決附表（下稱附表）二所示投資人共計3759萬9000元投資款之非法經營期貨經理事業、證券投資業務，魯皓寧有事實四所載，向附表三所示投資人收受8363萬9000元投資款交予文亭懿非法經營期貨經理事業。魯皓寧於民國106年6月間將取回之附表二所示投資款中1115萬5000元部分歸還予楊東縉招募之投資人郭泰佑、林義傑、吳宗翰、洪通順等4人，其餘投資款項一部分返還其自己招募之投資人（詳附表八），及其返還附表三所示投資人之款項達約2488萬餘元（詳附表九）之事實。若果無訛，楊東縉、魯皓寧上開已沾染不法之投資人所交付之投資款，且其2人有事實上處分支配權部分，即應認定為犯罪所得。原判決未予究明，以之為沒收標的，復未將扣除已實際合法發還被害人之部分，憑以計算應沒收之金額，而為沒收、追徵之諭知，逕認2人所收取之投資款項未沾染不法，僅就其等投資所生財產利得為沒收，已有調查未盡、理由不備之違法。

(二)刑法沒收新制於000年0月0日生效施行後，倘其他法律針對沒收另有特別規定，依刑法第11條「特別法優於普通法」之原則，自應優先適用該特別法之規定；但其他法律未就沒收為特別規定之部分，仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規

01 定。刑法沒收新制生效後，107年1月31日銀行法第136條之1
02 修正公布為：「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以
03 外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列
04 情形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒
05 收之」，並於同年2月2日生效，依前述說明，本案違反銀行
06 法之犯罪所得沒收，自應優先適用修正後即現行銀行法第13
07 6條之1規定；該新修正規定未予規範之沒收部分（例如：追
08 徵、犯罪所得估算、過苛酌減條款等），則仍應回歸適用刑
09 法沒收新制之相關規定。又，違反期貨交易法第112條第5項
10 第5款之非法經營期貨經理事業罪、證券投資信託及顧問法
11 第107條第1款之非法經營全權委託投資業務罪，上開法律就
12 犯上開罪名犯罪所得之沒收並無特別規定，依前開說明，仍
13 應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。換言之，被告之犯罪
14 所得應為如何沒收之諭知，應依其行為所犯法規及罪名各別
15 依相關規定諭知，尚無因一行為經想像競合後從一重罪論
16 處，其犯罪所得之沒收、追徵，僅得以所犯重罪之規定諭知
17 沒收之理。原判決以楊東縉與魯皓寧如事實二、三之(一)所
18 載，以挑替創意設計有限公司（下稱挑替公司，負責人黃泳
19 瑋，業經另行判處罪刑確定）、享悅公司名義向附表一之
20 (一)、(二)所示之投資人收受資金之非法經營銀行業務犯行之犯
21 罪所得共計3199萬6000元；如事實三之(二)、(三)所載，以享悅
22 公司名義收取附表二所示投資人交付之投資款3759萬9000元
23 之非法經營期貨經理事業、非法經營全權委託證券投資業務
24 犯行之犯罪所得為889萬7618元（見原判決第8至9頁）；2人
25 就事實二、三所載犯罪行為之犯罪所得合計為4089萬3618元
26 （3199萬6000元+889萬7618元=4089萬3618元），享有共
27 同處分權，楊東縉之犯罪所得為2044萬6809元（4089萬3618
28 元/2=2044萬6809元）。而楊東縉、魯皓寧就事實二、三所
29 犯法人行為負責人非法經營銀行業務罪、非法經營期貨經理
30 事業罪、非法經營全權委託證券投資業務罪等3罪，係一行
31 為觸犯3罪名之想像競合犯，各應從一重論共同法人行為負

責人非法經營銀行業務罪處斷（見第一審判決第42頁）。因而就楊東縉之犯罪所得2044萬6809元，依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第3項規定，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時追徵其價額。惟：原判決既認定楊東縉之犯罪所得包含其違反銀行法、違反期貨交易法及違反證券投資信託及顧問法，就違反銀行法第125條第1項前段之罪，所生犯罪所得應依銀行法第136條之1規定諭知沒收、追徵，另犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨經理事業罪、證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營全權委託證券投資業務罪，於上開法律無特別規定時，應依刑法沒收規定為沒收之部分。原判決未予區辨，以其所犯3罪為想像競合犯，論以法人行為負責人非法經營銀行業務罪，就沒收部分即全部以銀行法之特別規定為沒收之諭知，顯有適用法則不當之違法。

四、以上原判決關於楊東縉、魯皓寧沒收、追徵及不予沒收之違背法令部分，為檢察官上訴意旨所指摘，核非無理由，且因第三審法院應以第二審判決所確定之事實為判決之基礎，原判決前揭違背法令影響於沒收事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回部分（即被告楊東縉、魯皓寧、王君瑤、陳政煌〈下稱被告4人〉之刑部分，含王君瑤、陳政煌之緩刑宣告）：

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。

01 二、本件第一審判決認定，楊東縉、魯皓寧有其事實二、三之(一)
02 所示，以挑替公司、享悅公司名義，推出「保本保息」投資
03 方案，約定或給付與本金顯不相當之報酬，共同招攬投資人
04 參加上開投資方案，附表一之(一)挑替公司部分共計吸收資金
05 655萬元（此部分與黃泳瑋共犯）、附表一之(二)享悅公司部
06 分共計吸收2544萬6000元之共同非法經營銀行業務犯行。事
07 實三之(二)所示，2人於上開以享悅公司名義非法吸收資金期
08 間，接受附表二所示投資人之全權委託，代為操作期貨交
09 易，委託金額共3759萬9000元。2人再陸續將其中約3320萬
10 元交予未具證券投資信託業者資格之威璽商業有限公司負責
11 人文亭懿代為操作期貨交易，迄106年5月享悅公司與文亭懿
12 終止合作為止，楊東縉、魯皓寧共獲利500萬元，以此方式
13 與文亭懿共同非法經營期貨經理事業。事實三之(三)所示，2
14 人於105年10月間至106年1月間陸續將約600萬元、550萬元
15 分別匯至其等個人所開設之凱基期貨股份有限公司帳戶，由
16 王君瑤操作期貨交易；楊東縉另將100萬元匯至其開設之凱
17 基證券股份有限公司證券帳戶，由陳政煌以該帳戶操作臺灣
18 上市櫃公司股票交易，王君瑤、陳政煌均可分得獲利之1
19 4%，餘由楊東縉、魯皓寧2人取得，迄106年3月間因王君
20 瑤、陳政煌代操作交易發生虧損而停止，王君瑤共獲利62萬
21 21元（已繳回犯罪所得），陳政煌共獲利1萬4475元，楊東
22 縉、魯皓寧共獲利389萬7618元，2人以此方式分別與王君瑤
23 共同非法經營期貨經理事業、與陳政煌共同非法經營全權委
24 託證券投資業務。事實四所載，魯皓寧與楊東縉因故分手
25 後，為賺取投資利潤，另與吳凍隆、文亭懿共同基於非法經
26 營期貨經理事業之犯意聯絡，於106年6月間將剩餘之投資人
27 款項2379萬1394元，及其於106年6月至107年9月間，所另行
28 招募附表三所示投資人參與委託期貨代操投資方案所收受之
29 8363萬9000元，透過吳凍隆所申設之中國信託商業銀行帳戶
30 交予文亭懿代為操作期貨交易，文亭懿經由吳凍隆將獲利之
31 40%匯予魯皓寧，魯皓寧再將部分獲利分配予附表三所示投

資人之方式，3人共同非法經營期貨經理事業，魯皓寧共獲利約120萬元。因而就（1）楊東縉、魯皓寧所為事實二、三部分，依想像競合之例，從一重論2人以共同法人行為負責人犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪（同時想像競合犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨經理事業罪、證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營全權委託投資業務罪），楊東縉依自首規定減輕其刑，量處有期徒刑4年、魯皓寧則量處有期徒刑5年6月，並依修正後銀行法相關規定為犯罪所得之沒收、追徵。（2）魯皓寧所為事實四部分，論以共同犯非法經營期貨經理事業罪，量處有期徒刑2年8月，並諭知相關之沒收、追徵。與其所犯事實二、三之共同違反銀行法犯行，定應執行有期徒刑6年8月。（3）王君瑤論以共同犯非法經營期貨經理事業罪，量處有期徒刑6月；並為附條件緩刑2年之宣告，扣案犯罪所得62萬21元為沒收之諭知。（4）陳政煌論以共同犯非法經營全權委託投資證券業務罪，量處有期徒刑4月，併科罰金100萬元，諭知有期徒刑易科罰金，罰金易服勞役之折算標準，並為附條件緩刑2年之宣告，未扣案犯罪所得1萬4475元為沒收、追徵之諭知。檢察官僅就第一審判決關於被告4人之量刑及沒收部分為上訴，魯皓寧亦僅就第一審判決關於其量刑及沒收部分為上訴。經原審審理後，撤銷第一審判決關於楊東縉犯罪所得沒收部分、魯皓寧量刑及犯罪所得沒收部分，改判楊東縉未扣案犯罪所得2044萬6809元，依修正後銀行法第136條之1、刑法第38條之1第1項、第3項規定為沒收、追徵之諭知、魯皓寧所犯共同非法經營銀行業務罪部分，量處有期徒刑4年2月；未扣案犯罪所得910萬1726元，依修正後銀行法第136條之1、刑法第38條之1第1項、第3項規定為沒收、追徵之諭知。又魯皓寧所犯非法經營期貨經理事業罪部分，量處有期徒刑2年（此部分犯罪所得毋庸沒收、追徵），應執行有期徒刑5年。其餘部分則維持第一審之量刑結果及沒收之諭知，而駁回檢察官其餘部分之第二審上訴。

01 已詳述其憑以認定之依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷
02 存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決上開部分（除
03 前開「壹」發回之楊東縉、魯皓寧沒收部分）尚無足以影響
04 其判決結果之違背法令情形存在。

05 三、檢察官上訴意旨略以：

- 06 1. 原判決認定魯皓寧就其違反銀行法部分，已返還689萬6274
07 元（詳附表七所示），惟投資人林子庭於請求檢察官提起第
08 三審上訴狀稱，其雖自魯皓寧處獲得439萬9000元，惟翌日
09 旋轉匯149萬元予投資人洪通順，則林子庭所受返還金額即
10 有再行查明之必要。
- 11 2. 原判決未審酌楊東縉與魯皓寧共同吸金達3199萬6000元，及
12 共同向附表二所示之被害人收受達3759萬9000元，非法經營
13 期貨經理事業及全權委託證券投資業務，獲有500萬元利
14 益，犯後未曾與任一被害人和解，至今未曾繳回任何犯罪所
15 得，更未於原審審理時到庭等情，僅量處楊東縉有期徒刑4
16 年。原判決未將投資人交付之投資款計入王君瑤、陳政煌之
17 犯罪所得，忽略2人規避主管機關之管理，擾亂期貨、證券
18 市場秩序，使投資人蒙受損害，對於投資人所受損害尚未加
19 以彌補，即認定其2人犯罪情節輕微，僅分別量處有期徒刑6
20 月、4月，並均給予緩刑宣告，失之過輕。上開3人量刑有不
21 合比例、公平及罪刑相當原則及理由不備之違法等語。

22 四、惟刑之量定（含定應執行刑），屬法院得依職權自由裁量之
23 事項，若於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
24 第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未
25 濫用其職權，所量之刑亦無違公平、比例、罪刑相當原則
26 者，即不得遽指為違法。原判決以魯皓寧之責任為基礎，斟
27 酌刑法第57條各款情狀，並以其於原審審理時坦承犯行，陸
28 續再與多名被害人和解之犯後態度，被害人之意見等一切情
29 形，就其所犯事實二、三之非法經營銀行業務罪、事實四之
30 非法經營期貨經理事業罪，分別改量處有期徒刑4年2月、2
31 年，並考量各項定應執行刑因素，定應執行有期徒刑5年。

另說明第一審判決以楊東縉、王君瑤、陳政煌之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款事由（包含其等之犯罪情節、犯罪所生損害，吸收或代操交易之資金數額、犯罪利得、犯後態度等），分別量處如第一審判決主文所示之刑，並敘明：王君瑤、陳政煌2人均符合緩刑之客觀條件，且2人均坦承犯行，王君瑤並已繳回全部犯罪所得，陳政煌犯罪所得僅1萬4475元，犯罪情節尚稱輕微，堪認2人無再犯之虞，所宣告之刑以暫不執行為適當，而予附條件緩刑（2年）宣告，就上開3人所量處之刑，及就王君瑤、陳政煌宣告緩刑均未逾越法定裁量範圍，亦無明顯違反罪刑相當原則之濫用權限情形，應予維持之理由（見原判決第4至5頁）。核原判決就魯皓寧所量處之刑（含定應執行刑）未逾越法定刑度，且無濫用裁量權或罪刑不相當之情，另維持第一審就楊東縉、王君瑤、陳政煌部分之量刑結果（含緩刑），亦無違誤，自不容任意指為違法。另原判決已敘明，事實三之(三)係認定王君瑤、陳政煌均係以楊東縉或魯皓寧之期貨、證券帳戶交易，資金始終留存於委託人即楊東縉、魯皓寧帳戶內，難認王君瑤、陳政煌有取得上開資金事實上處分權（見第一審判決第6頁、原判決第4頁），尚難認楊東縉或魯皓寧之期貨、證券帳戶內之資金為王君瑤、陳政煌2人犯罪所得，核原判決就該2人犯罪所得之認定並無違誤。再依檢察官上訴意旨所載，魯皓寧既已返還林子庭439萬9000元，則林子庭嗣後自行將其中149萬元轉匯予另投資人洪通順，僅係該2人如何清算之問題，並不影響魯皓寧已清償林子庭439萬9000元之事實及其犯罪所得之沒收。

五、綜上，檢察官上訴意旨指摘原判決就被告4人之量刑（含緩刑）違法等語，並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒對原審量刑職權之適法行使任意指摘，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭說明，其此部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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

03 中 華 民 國 114 年 11 月 6 日

04 刑事第二庭審判長法官 林立華

05 法官 莊松泉

06 法官 陳如玲

07 法官 游士琚

08 法官 王敏慧

09 本件正本證明與原本無異

10 書記官 游巧筠

11 中 華 民 國 114 年 11 月 11 日