

01 最高法院刑事判決

02 114年度台上字第3920號

03 上訴人 臺灣高等檢察署檢察官康惠龍

04 上訴人

05 即被告 陳 免

06 被告 傅貴香

07 劉經宇

08 上訴人

09 即被告 彭雅蘭

10 選任辯護人 陳君沛律師

11 陳立暉律師

12 黃凡源律師

13 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
14 民國114年4月16日第二審判決（111年度金上訴字第70號，起訴
15 案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第14135、6030、109年
16 度偵字第15173號），提起上訴，本院判決如下：

17 主文

18 原判決關於陳免、傅貴香部分撤銷，發回臺灣高等法院。

19 原判決關於劉經宇罪刑部分撤銷，此部分不受理；關於劉經宇沒
20 收部分上訴駁回。

21 其他上訴駁回。

22 理由

01 壹、撤銷發回

02 一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人即被告陳免、被告傅貴香
03 部分之科刑判決，改判論處其2人共同犯銀行法第125條第1
04 項前段之非法經營銀行收受存款業務(下稱非法收受存款)罪
05 刑（傅貴香並為附條件緩刑宣告）及各為相關沒收宣告。固
06 非無見。

07 二、惟按：

08 (一)銀行法第125條之4第2項規定：犯第125條、第125條之2或第
09 125條之3之罪，在「偵查中」自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑
10 至2分之1。而所謂「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或關
11 乎構成要件之主要部分為肯定供述之意。而所謂犯罪事實之
12 構成要件係包含客觀事實及主觀犯意。

13 (二)原判決依陳免於警詢及偵查、傅貴香於偵查中之供述，認其
14 等在偵查中自白，且於原審自動繳交全部犯罪所得，因依上
15 開規定減輕其刑(見原判決第13頁)。然依卷內資料，陳免於
16 警詢供述：其未在北斗信息科技集團(下稱北斗集團)擔任任何職務，僅曾受劉經宇之邀同去深圳參觀公司辦公室，因吳
17 懿紜曾拉其加入另3個直銷公司，故拉吳懿紜加入投資北斗
18 集團，所招攬下線僅吳懿紜一人，其與吳懿紜均未擔任職
19 務，只是投資而已，其與劉經宇、吳懿紜一起去深圳入單的，都是當面把錢交給北斗集團的大陸人，其未有收投資人
20 的錢，亦未參加公司的會議，北斗集團在大陸有以投資方案
21 吸收大量資金，但臺灣地區的人只能投資人民幣2萬元，其
22 並無招攬下線購買北斗公司股票及抽取佣金，中華孝道園納
23 骨塔福位投資方案內容為投資建蓋納骨塔福位，每一單位新
24 臺幣(下同)5萬元，每天都會分紅人民幣107元，假日就沒有，所以是一個禮拜5天等語(見他字卷二第118至123頁)；
25 於偵查供述：北斗集團係直銷投資手錶，在臺灣沒有據點，
26 投資1個單位人民幣2萬元，購買單位無上限，每週分紅，北
27 斗集團會交付投資者1支手錶及帳號密碼，可至網站觀看紅
28 29 30 31

利積分，其曾與劉經宇、彭雅蘭、吳懿紜一同至大陸看，劉經宇為陳免之上線，其之下線為吳懿紜，並未向不特定人介紹北斗集團投資方案，其不知吳懿紜買了幾個單位，吳懿紜每週的分紅，不是其所給予，是吳懿紜以自己工商銀行開戶的卡自行轉換紅利自己領錢出來，亦不知招攬下線可以抽取多少佣金，其是劉經宇之下線，但不知劉經宇有多少下線等語(同上卷第142至144頁)。傅貴香於偵查中供述：其在北斗集團是投資者，其有招攬下線吳柏衡、鄰居徐鴻揚、劉春玉，招募一個有110元人民幣，經手鄭孝妹投資款項是幫他買便宜的點數，我是幫他調，所以轉手匯給劉經宇，徐鴻揚的投資款18萬元是自己直接給彭雅蘭，吳柏衡、鄭孝妹、劉春玉的18萬元是由我交給劉經宇等語，其辯護人亦稱：傅貴香僅是投資者(同上卷第108至110頁)；另依卷內資料，傅貴香於警詢供述：其對北斗集團投資人之人數及投資金額均不清楚，本人有加入投資，投資的金額約70萬人民幣，其有招攬吳柏衡、徐鴻揚2個下線，招募的傭金是分紅7%。吳柏衡是我開的spa館的客戶，徐鴻揚是鄰居，其之獲利是7%(約110元人民幣)，只知把錢交給劉經宇及彭雅蘭，但不知劉經宇及彭雅蘭把錢交給誰，其非北斗集團成員，其是被害人，無招攬下線購買北斗集團股票及抽取佣金等語(同上卷第91至96頁)。依上開陳免、傅貴香之供述，各所邀集之投資人僅1人或3人且均係與其等有個人關係之人，似未及於有何為北斗集團推銷、收取或交付其他投資人之投資款或高額報酬等情節；其等是否就向多數人或不特定多數人吸金而約定或給付與本金顯不相當報酬之非法吸金之事實全部或關乎非法吸金構成要件主要部分之客觀事實及主觀犯意等情已為肯定之供述，尚非無疑；況傅貴香於第一審辯稱：我只是單純投資人，只有向友人劉春玉及吳柏衡介紹過投資方案，沒有參與過說明會或聚會，未向不特定人招攬投資等語；陳免於第一審辯稱：我只是「中華孝道園」及「北斗公司」之投資人，曾經分享投資資訊給吳懿紜，未介紹其他人加入，也未

向不特定人招攬投資等語(見第一審判決第5頁)，均與其等在警詢或偵查中所為上開之供述意旨相近。原判決未就陳免、傅貴香於警詢或偵查中所為供述如何已就非法吸金之客觀事實及主觀犯意為肯定供述詳加分析與說明，僅以其2人對招攬他人投資，且介紹他人投資可獲取佣金等部分客觀情節坦承不諱，逕認於偵查中自白，並依銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其等之刑，自有理由不備之違誤。

(三)以上為檢察官上訴意旨所指摘，被告陳免亦提起上訴，且上開違背法令之情形，影響於量刑事實之認定及科刑之法律適用，為保障科刑範圍辯論程序之實質踐行及維護陳免、傅貴香之審級利益，本院無從據以為判決，應認此部分有撤銷發回更審之原因。

貳、部分撤銷改判、部分駁回

一、檢察官對被告提起合法上訴，除刑事訴訟法第348條第1項、第3項規定之「一部上訴」外，上訴效力原則上及於原判決罪刑及沒收部分。若被告於上訴後死亡，關於罪刑部分，因裁判之對象已不存在，法院無從就本案犯罪事實予以論罪科刑，依刑事訴訟法第393條第5款、第387條、第303條第5款、第398條第3款規定，應予撤銷，並自為不受理之判決。至於沒收部分，因刑法沒收新制已將沒收性質變革為獨立之法律效果，而非從刑，其與罪刑之間尚非不可分。倘因被告死亡，致主體訴訟程序無法以實體判決終結時，若檢察官已於起訴書或事實審言詞辯論終結前，就得聲請單獨宣告沒收之物為沒收聲請，自可認原附隨於主體訴訟程序之沒收，已轉換為客體訴訟程序。是以，法院為不受理判決時，仍得就沒收部分一併裁判，不以連同罪刑部分併予撤銷，改判不受理為必要。

二、本件原判決撤銷第一審關於被告劉經宇部分之科刑判決，改判論處共同犯非法收受存款罪刑及沒收，檢察官不服提起第三審上訴後，劉經宇於民國114年10月23日死亡，有死亡證

明書附卷可稽。依上開說明，應由本院將原判決關於劉經宇罪刑部分撤銷，改判諭知不受理。

三、另原判決對劉經宇所為扣案已繳交國庫之犯罪所得24萬9千元(除應發還被害人或得請求損害賠償之人外)沒收部分，因檢察官係就原判決關於劉經宇部分全部提起第三審上訴，自及於前述沒收部分。劉經宇於上訴本院期間死亡，本院依法將原判決關於罪刑部分撤銷改判諭知不受理，已詳述如上；至關於沒收部分，則因檢察官於起訴書及原審審判期日，已就劉經宇扣案繳交國庫之犯罪所得24萬9千元，依銀行法第136條之1「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」規定提出聲請。法院就原判決關於劉經宇罪刑部分撤銷改判不受理時，仍得就沒收部分一併裁判。而檢察官並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決上開沒收部分有何違背法令之情形，應認關於上開沒收部分之上訴為違背法律上程式，予以駁回。

參、上訴駁回

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、本件原判決撤銷第一審關於上訴人即被告彭雅蘭之科刑判決，改判論處其共同犯非法收受存款罪刑及沒收，已戴敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，對於其否認非法吸金犯行之辯詞認非可採，亦依調查所得證據予以論述，均有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略稱：

(一)檢察官部分

彭雅蘭於偵查中並未自白，原判決認其在偵查中自白且自動繳交全部犯罪所得，而依銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑，自有違法。彭雅蘭僅與部分投資人達成和解並未與全部被害人和解，且迄今對於犯罪所得含糊其詞，堅不吐實，犯罪所得流向不明，顯已遭其藏匿，原判決之量刑過輕等語。

(二)彭雅蘭部分

其非中華孝道園、北斗集團之成員，亦非投資人，對本件投資案不清楚且並無扮演任何角色，原判決認其有共同非法吸金犯罪，有理由不備之違法。其未有犯罪所得，並已賠償部分被害人，情節情輕法重，原判決有未適用刑法第59條酌減其刑，且量處之刑過重，均有違法等語。

四、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就彭雅蘭上揭所犯，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，科處所示之刑，核所量定之刑罰，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，與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。至應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由；原審審酌彭雅蘭之犯罪情狀，認無可憫恕事由，未依該條規定酌減其刑，縱未說明理由，並無違法。再原判決理由就相關減刑事由及量刑所審酌事項之說明，均未敘及關於彭雅蘭有在偵查中自白而據為量刑或減刑之審酌事項，檢察官此部分上訴之指摘尚有誤會。

五、檢察官及彭雅蘭上訴意旨無非係單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其等之上訴為不合法律上之程式，均予駁

回。又檢察官上訴書所檢附告訴人涂乃嘉、李鍾雪梅、劉恕先、鄭孝妹、江文美、吳懿耘出具之「請求檢察官上訴狀」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，附予指明。

據上論結，應依刑事訴訟法第393條第5款、第387條、第303條第5款、第398條第3款、第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中華民國 114 年 12 月 10 日
刑事第五庭審判長法官 洪兆隆（主辦）
法官 汪梅芬
法官 宋松璟
法官 何俏美
法官 陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官 陳珈潔

中華民國 114 年 12 月 12 日