最高法院刑事判決

114年度台上字第4675號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官陳彥章
上　訴　人
即　被　告　陳信宏

選任辯護人　蘇奕全律師
　　薛祐珽律師
上　訴　人　謝俊傑
（被　　告）

選任辯護人　陳逸帆律師
被　　告　黃睿昌

　　孫銘璿

上列上訴人等因被告等違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年5月29日第二審判決（113年度金上重訴字第1號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第17714、24580、32511、33828號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於陳信宏、黃睿昌、孫銘璿非法經營收受存款業務等罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、審判範圍之說明

原判決關於陳信宏、黃睿昌、孫銘璿、謝俊傑(以下合稱陳信宏4人)就其事實欄二之(二)所載犯行，檢察官起訴書認定另違反證券交易法第44條第1項後段規定，而涉犯同法第175條第1項之非法經營證券銷售業務罪嫌，經調查、審理結果，因認陳信宏4人此部分被訴犯行，均不能證明，且起訴書認與其等被訴非法經營收受存款業務等罪部分，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，而於其理由欄乙、貳之二、(十)2.說明不另為無罪諭知(見原判決第48至49頁)。此部分未據檢察官提起上訴，並非本院審判範圍，合先說明。

貳、撤銷發回(即陳信宏、黃睿昌、孫銘璿非法經營收受存款業務等罪)部分

一、原判決認定上訴人即被告陳信宏、被告黃睿昌、孫銘璿有如其事實欄（包括其附表〈下稱附表〉二、三、四、五之一、五之二、六）所載之違反銀行法等犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍均依想像競合犯之例，從一重論處陳信宏犯銀行法第125條第3項、第1項後段之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪刑(想像競合犯非法多層次傳銷罪、法人行為負責人證券詐偽罪、法人行為負責人非法募集有價證券罪)；黃睿昌犯銀行法第125條第3項、第1項後段之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪刑(想像競合犯非法多層次傳銷罪、法人行為負責人非法募集有價證券罪)；孫銘璿犯銀行法第125條第3項、第1項後段之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪刑(想像競合犯非法多層次傳銷罪、與法人行為負責人非法募集有價證券罪)，以及諭知相關之沒收(追徵)。固非無見。

二、惟查：

(一)審理事實之法院對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並對於案內一切證據，綜合各方面情形為整體之觀察，並賦予客觀之評價，其就對立事證所為之取捨，必須分別予以說

明，不能僅論列其中一面，而置他面於不顧，否則即有判決理由不備之可議。

又有罪判決書之事實欄，為判斷其適用法令當否之準據，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實，翔實記載，然後於理由內說明其憑以認定之證據，並使事實與事實，事實與理由，以及理由與理由之間彼此互相適合，方為合法；若事實之認定前後不相一致，或事實認定與理由說明彼此互相齟齬者，均屬判決理由矛盾之當然違背法令。

1.原判決就陳信宏、黃睿昌、孫銘璿(以下合稱陳信宏3人)非法經營收受存款業務犯行部分，其事實欄二之(一)記載：陳信宏於民國107年間設計「靜態投資」、「動態投資」、「消費樂返」等保本高利之投資方案（詳如附表三所示，以下合稱「本案投資方案」），並自107年1月間起，至111年4月27日止，以冠霖集團名義推出本案投資方案，招攬附表四所示之投資人投資，並約定給付與原本顯不相當利息之紅利、報酬，致投資人分別以現金、信用卡、匯款等方式給付投資款，而共同吸收資金規模達新臺幣（下同）2億7,864萬8,517元，並因此分別取得如附表一編號1(6)、2(1)、3(1)所示之犯罪所得等情(見原判決第3至6頁)。似認定陳信宏3人非法經營收受存款業務之犯罪時間，係自107年1月間起，至111年4月27日止。惟稽之附表四關於投資人投資期間之記載，其中編號10曾鳳秋部分，為106年7月至110年2月21日；編號14邵豔部分，為106年9月30日至110年；編號52黃睿昌部分，為105年7月1日至110年3月；編號122田鎮屹部分，為106年6月4日至110年5月27日；編號185趙乃瑢、編號186邱茹鈺及編號187王儷築部分，均為106年11月16日至110年5月27日(見原判決附表第12、15、21、27頁)。則似認定陳信宏3人就非法向曾鳳秋等人收受存款之始期，均早於107年1月間，有彼此相互矛盾之違誤，且與附表四「認定依據」欄所載之資料，無從彼此勾稽。其詳情如何？攸關陳信宏3人非

法經營收受存款業務犯行之犯罪時間及其總金額之認定，應勾稽卷內相關證據資料，並於理由內說明，始為合法。

2.原判決就附表四編號39宣以理部分，認定陳信宏3人共同向宣以理非法收受存款之金額為1,351萬元一情，固有冠霖生活資訊有限公司名義申設之中國信託商業銀行帳戶(下稱中信帳戶)之交易明細可參(見他字第4927號卷一第328至337頁)，然宣以理就其於109年11月24日，先後匯入中信帳戶600萬元、100萬元，合計700萬元部分，依其112年10月17日刑事告訴狀及113年2月22日、同年8月13日偵查中之指訴，則似指稱係陳信宏與黃睿昌於109年11月間，佯以冠霖生活股份有限公司(下稱冠霖生活公司)向財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心申請創櫃，需要資金為由，而向宣以理詐借之款項，直至110年5月間，始返還100萬元等情(見他字第10289號卷第5、145、146頁、偵緝字第3462號卷第297頁)，並有宣以理與陳信宏間之LINE對話紀錄略以：「(109年11月17日)陳信宏：請問宣醫師，我方便跟你週轉一下嗎？金額：500萬、期限：1個月、利息：10萬。宣以理：無止境地擴張信用，很可怕。陳信宏：拜託宣醫師給我1次機會！感恩」、「(109年11月18日)宣以理：週轉的起迄日期為何。陳信宏：我們還是依合約方式進行，收到匯款日期起算，公司開立保管條給您，以確保您的權利。金額：500萬、期限：1個月、利息：10萬。(109年11月23日)宣以理：我詢問我的股票公司，可以貸款500萬元。如果還有需要，我可以去辦理。陳信宏：這樣我可以縮短櫃買中心的審核期。(109年11月24日)宣以理：我能夠轉700，請問是否需要。陳信宏：好的，資金月(越)多，櫃買中心越容易過關。入帳感恩宣醫師幫忙」、「(110年4月29日)宣以理：當初你跟我借7,000,000元，約定使用1個月之後返還，竟然拖了那麼久。如果使用這麼久，就應該早說，我是不會藉(借)給你的，你的誠信何在。陳信宏：我說5/23前貸款出來。……星期一我會想辦法先匯100萬還你」、「(110年6月15日)宣以理：可否

將公司向我借款尚有6,000,000元，開具收據給我」等語可憑(見他字第10289號卷第11至15、53、55、73頁)。檢察官乃以第一審判決所認定宣以理投資之1,351萬元，其中700萬元為陳信宏、黃睿昌以冠霖生活公司申請創櫃為由，向宣以理詐得之款項，此部分另涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌，而與陳信宏、黃睿昌被訴之非法經營收受存款業務等犯行，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，為起訴效力所及為由，移送原審併案審理(見臺灣新北地方檢察署檢察官113年度偵緝字第3453、3462號移送併辦意旨書)。原判決將此移送部分，列入其審判對象之案由欄，並於理由中說明：檢察官於上訴後移送併審部分，為起訴效力所及等語(見原判決第49頁)，然其事實欄則逕認：上開700萬元部分，為陳信宏3人向宣以理非法收受存款之資金等情，而計入非法吸收資金之總金額。惟就形式上有利於陳信宏3人之前揭宣以理偵查中供述及LINE對話紀錄等事證，以及檢察官移送併辦意旨之主張，何以均不足採納，並未說明其理由及所憑依據，已有事實認定與卷內證據資料不相適合之理由矛盾，以及理由不備之違法。況依上開宣以理偵查中之供述及LINE對話紀錄之記載，陳信宏已於110年5月間返還100萬元，附表四編號39宣以理部分之「已發放金額」欄記載「無」(見附表第14頁)，則似認定陳信宏3人收受宣以理投資之1,351萬元，均未返還，並有事實認定與卷內證據資料不相適合之矛盾。其詳情為何？尚有不明。此攸關宣以理匯款700萬元部分，究為陳信宏3人非法經營收受存款業務犯行之一部分，應併計入陳信宏3人非法吸收資金總金額？抑或是陳信宏，或其與黃睿昌共同詐欺取財之犯罪所得，而與非法吸收資金無關？各節，有詳予調查究明之必要。

3.原判決就上開疑點，未予調查究明，並於理由中為必要之說明，逕行認定陳信宏3人前揭非法經營收受存款業務之犯罪事實，尚嫌速斷，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

(二)刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。至被告犯罪之手段、動機、目的等犯罪情節等事項，僅屬刑法第57條所定在法定刑範圍內量刑時應予審酌之事項，苟非其犯罪具有特殊原因、環境或背景，在客觀上足堪憫恕者，尚難適用刑法第59條酌量減輕其刑之規定。

卷查，依原判決所認定，黃睿昌為冠霖集團之執行長及該集團所屬冠霖生活公司之登記負責人，負責管理、維護「冠霖樂返購物城」，並處理會員入會、投資金額與點數換算、現金紅利計算等業務，孫銘璿為該集團所屬安利國際有限公司之登記負責人，並擔任該集團講師，負責在公開說明會中，推介本案投資方案及獎金制度，公開招攬不特定多數人投資，而均與陳信宏共同非法吸收資金，總金額高達2億7,864萬8,517元等情。可見黃睿昌、孫銘璿之犯罪情節，均非輕微。則其等犯罪究有何特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，應詳加調查、釐清，並說明其理由，方足為適用刑法第59條規定之依據。原判決僅以黃睿昌、孫銘璿於偵、審期間均坦承犯行，且犯罪所得均已全數繳交，足認犯後態度尚屬良好為由，遽認其等犯行，雖均依銀行法第125條之4第2項前段之規定減輕其刑，猶嫌情輕法重，而均再依刑法第59條規定予以酌量減輕其刑。惟上述犯罪情狀，應僅屬刑法第57條各款所定量刑輕重應審酌之事項。原判決未於理由中具體說明黃睿昌、孫銘璿究有何「特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告經依法減輕其刑後之法定最低度刑，仍嫌過重」之情狀，逕依刑法第59條規定酌減其刑，致檢察官上訴意旨執以指摘，難昭折服，有理由不備及適用法則不當之違誤。

三、以上，或係檢察官、陳信宏上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項。又第三審為法律審，應以第二審判決所確

認之事實為判決基礎，原判決有上開違背法令之情形，已影響事實之確定，本院無從自行判決。應認原判決關於陳信宏3人非法經營收受存款業務犯行(包含想像競合犯非法多層次傳銷、證券詐偽、非法募集有價證券等罪)部分，均有撤銷發回更審之原因。

參、上訴駁回（即謝俊傑有罪）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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件經原審審理結果，認定上訴人謝俊傑有如其事實欄(包括其附表二、三、五之三)所載之違反銀行法等犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處關於謝俊傑犯銀行法第125條第3項、第1項前段之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪刑(想像競合犯非法多層次傳銷罪、與法人行為負責人非法募集有價證券罪)，以及諭知相關之沒收。已詳述認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、謝俊傑上訴意旨略以：

(一)謝俊傑參與冠霖集團運作期間，因協助會員辦理汽車貸款等情，經臺灣臺中地方法院112年度簡字第774號判決判處詐欺取財罪，處有期徒刑3月確定(下稱前案)，此與謝俊傑本件非法經營收受存款業務等犯行，為同一案件，本應諭知免訴

判決。原判決不察，仍為有罪之實體判決，其判決違背法令。

(二)謝俊傑於前案認罪，並與被害人成立民事上和解及給付賠償，取得被害人諒解，經判處上開罪刑確定，致本件所處之刑，不符合緩刑之要件，應認有可堪憫恕之情，符合刑法第59條酌量減輕其刑規定。原判決未予酌減其刑，致有量刑過重之違誤。

四、惟查：

(一)同一案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第302條第1款固定有明文。所謂同一案件，係指被告相同，犯罪事實亦相同者，包括事實上一罪、法律上一罪之實質上一罪（如接續犯、集合犯等）及裁判上一罪（如想像競合犯）。若非屬事實上一罪、法律上一罪之案件，縱二案間存有某部分之關連性，其犯罪事實既不相同，即非同一案件。原判決載敘：謝俊傑所犯前案，係其與他人共同佯以汽車買賣名義詐取貸款，與本案犯罪事實不同，縱該他人嗣後以詐得款項投資冠霖集團方案，二者仍非同一案件等旨。依前揭說明，於法尚無不合。謝俊傑此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決認本件與前案非屬同一案件，而為實體判決違法云云，係就原判決已明白論敘說明之事項，任持己見，漫為爭執，並非上訴第三審之適法理由。

(二)刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。是否適用上揭規定酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權裁量之事項，倘其裁量權之行使並無濫用情形，即不得任意指為違法。

又量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。

原判決說明：謝俊傑所犯之非法經營收受存款業務罪，經依銀行法第125條之4第2項前段之規定減輕其刑後，已無情輕法重之情之旨，而未再依刑法第59條規定酌減其刑，於法尚無不合。原判決復說明：審酌謝俊傑就非法募集有價證券部分，其惡性與法益侵害之程度輕微，符合刑法第31條第1項但書減輕其刑之規定，以及其於偵、審期間坦承犯行，並繳回犯罪所得之犯後態度等一切情狀之旨，而為量刑。已斟酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾法定刑度，亦無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。謝俊傑此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決未酌減其刑，致量刑過重違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

五、謝俊傑以上及其餘上訴意旨，係就原判決已明白論斷說明之事項，以及原審量刑裁量職權之適法行使，仍持己見，漫為指摘違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，顯均不相適合。應認謝俊傑之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又依原判決之認定，謝俊傑犯罪事實係附表五之三(即附表四編號55至83、127)所示之投資人部分，與陳信宏3人有犯意聯絡及行為分擔，而應論以共同正犯，此與原判決關於陳信宏3人前揭應予撤銷發回之違背法令部分無關，尚無適用刑事訴訟法第402條規定併予撤銷之餘地，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　林柏泓

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　2　　日