

最高法院刑事判決

114年度台上字第4742號

上訴人 黃芷榆

選任辯護人 張俊文律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年5月8日第二審判決（112年度金上訴字第448號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第18364、18365、18366、18367、22561號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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。本件經原審審理結果，維持第一審論處上訴人黃芷榆與法人行為負責人共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑2年10月，並宣告相關沒收、追徵之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明如何認定上訴人有原判決事實欄記載犯行之得心證理由及依據，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於上訴人部分，並無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、本件上訴意旨略稱：上訴人僅為單純之投資人，且與子女一起投資，均屬受害者，亦未擔任凱萊鑫科技股份有限公司（下稱凱萊鑫公司）、鴻宇國際開發投資有限公司（下稱鴻

01 宇公司) 2家公司之會計事務或業務人員等職務，並無參與
02 內部經營及決策，實無本件違反銀行法之犯意及行為，僅居
03 於投資者立場向他人分享投資計畫，而非受指示推廣鴻宇、
04 凱萊鑫公司之投資方案及招攬他人投資，自不構成銀行法第
05 125條第1項前段之非法經營銀行業務罪。原審未察，遽予論
06 處上訴人本件罪刑，有證據調查未盡及判決理由欠備之違
07 法。又原審僅以共犯鮑宏纁手寫便條紙記帳資料，未詳予審
08 酌是否確有領取該記載款項，或便條紙記載之真實性有無浮
09 報等情，即認定上訴人領有週薪新臺幣(下同)1,500元之
10 犯罪所得，此與證人即共犯陳文熙於偵查所稱相關費用為
11 「餐費」而非薪資等語，已生矛盾，且與實際工作內容亦不
12 相當。原審為此認定，顯有判決適用法則不當，並證據調查
13 未盡、理由不備、理由矛盾之違法等語。

14 三、惟查：

15 (一)證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證
16 認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法，而據為適法
17 之第三審上訴理由。原判決就上訴人本件違反銀行法之非法
18 經營銀行收受存款業務犯行，已說明係如何依憑相關證據調
19 查結果而為認定，並載敘：依證人即投資人吳惠昭、黃慧
20 明、張正易、施素蘭、康益壽等人之證述，上訴人確有向投
21 資人介紹、說明「恐龍夢公園」、「抗糖茶」、「端粒酶」
22 等方案，並勸其等轉單，而投資款亦曾交予上訴人，再由其
23 轉交予鮑宏纁，且當時投資公司每週有1次聚餐、有準備點
24 心，去的投資人很多，有提及他們是顏素珠或上訴人找來
25 的，上訴人都會進公司辦公室，她在公司有固定辦公室座位
26 等情；而證人即共犯顏素珠證稱伊與上訴人在凱萊鑫公司剛
27 開始在高雄招攬投資時，有幫忙招攬投資人，並獲取獎金；
28 另陳文熙亦證述投資說明會的地點都是在公司的營運處所，
29 如果有比較大型的活動，我本人也會到場，至少每2個月會
30 去高雄的營業據點一趟，鮑宏纁、顏素珠及上訴人會安排餐
31 會，讓新加入的會員認識公司老闆；鮑宏纁則指稱顏素珠、

01 上訴人均屬公司之大盤等語，而此與顏素珠供承因為投資人是
02 是透過我、上訴人、鮑宏纁及陳英英介紹分別投資的，所以才
03 分為4大體系，及上訴人所自承：我們公司共有4個體系，
04 分別是鮑宏纁、我本人、顏素珠及張陳素姻（「英英」），
05 體系的意思就是我找的下線及下線再發展的下線，都歸在體
06 系內等語相符，且依卷附扣押物編號8-32-1「筆記本」，確
07 有記載契作方案之投資人屬於「顏如玉」、「黃豐善」體
08 系，此亦與顏素珠及上訴人於警詢中供稱其等對外分別自稱
09 「顏如玉」、「黃豐善」之情符合；另佐以上訴人與陳文熙
10 之對話紀錄及其製作而傳送予「陳總」即陳文熙之「契作退
11 款明細表」所載匯算款項情形，足認上訴人確有負責處理相
12 關投資案之退款及會計事務，非僅屬一般投資人，而係居於
13 邀集、招攬投資人投資，並積極遊說投資人轉單與處理返款
14 事項之公司人員。是上訴人辯稱略如本件上訴意旨所持伊僅
15 基於醫護背景上台說明「端粒酶」的意涵，並沒有講解投資
16 方案內容，且伊與親朋好友均為一般投資人，亦因投資而蒙
17 受損失，絕無與陳文熙、鮑宏纁共同非法經營銀行業務等
18 詞，並不足採信。因認上訴人就本件2家公司推行之各投資
19 方案，確有對外招攬不特定人加入，而收取交付之投資現金，
20 並負責計算、發放屬於各自體系下投資人每月返款之會計
21 等業務，其與該公司法人之行為負責人共同實行本件犯行，
22 事證明確等旨。經核原判決所為事實認定及證據取捨之
23 論斷說明，俱有相關證據在卷可資佐證，且對上訴人所持辯
24 詞，何以無足採信，亦均已指駁並敘明其所憑證據及得心證
25 之理由，並無上訴意旨所指原審證據調查職責未盡，及判決
26 理由不備之違法可言。

27 (二)犯罪所得之沒收，性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑
28 罰，並不適用嚴格證明法則，僅依與卷內證據資料相符之自
29 由證明已足，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度。原判決
30 依第一審判決所載：陳文熙於偵訊中證稱扣押物編號2-22之
31 「契作返款明細」記載「顏、黃二人週薪1,200」，是每週

01 給「顏素珠、黃芷榆」2人餐費各600元，自從她們於民國10
02 7年3、4月加入後開始就有支付，因為鮑宏纁認為「顏素
03 珠、黃芷榆」比較認真，鼓勵她們在公司幫忙，一開始每週
04 給她們2人各300元，到七賢路辦公室後變成每週各600元，
05 到108年初伊建議是否再予調高至1,500元等語，及扣押物編
06 號2-22、2-25、8-31-1鮑宏纁之手寫記帳資料顯示，於107
07 年9月24日至9月30日之支出項目中，載明「顏、黃二人週薪
08 1,200」字樣、於108年4月22日至27日、4月29日至5月3日之
09 記帳資料中記明「顏、黃3,000，鮑10,000」，並於108年4
10 月15日至5月31日之記帳資料中均有登載「人事費13,000」
11 等字樣，再參以本件2家公司之辦公處所搬至高雄市七賢路
12 地址之時間為107年8月28日，則鮑宏纁於107年9月間記載
13 「顏素珠、黃芷榆」週薪共1,200元之情形，即與陳文熙證
14 稱搬至七賢路辦公室後，其2人每週各領取600元暨鮑宏纁上
15 開記帳資料載明係人事費相符等情（見第一審判決第46頁第
16 9列至第47頁第31列）。因認上訴人自107年3、4月間起，每
17 週支領300元，另自107年8月28日搬遷至七賢路起，每週支
18 領600元，又108年4月間起依鮑宏纁之記帳資料顯示，每週
19 支領1,500元，是綜計自107年4月份第一星期起算，直至109
20 年6月23日遭搜索前最後一個星期止，共有64週，則其所領
21 取之週薪為120,300元，加計其自承於本案所取得之業績獎
22 金為16,000元，共獲取犯罪所得136,300元等旨。經核係原
23 審就上訴人於本案犯罪所獲得金錢之性質，依其職權所為適
24 法之認定。而行為人於從事犯罪所獲取之不法利益，不論給
25 予之名義為何，既因其參與犯罪所獲得之對價，即應屬犯罪
26 所得。原審已依卷內相關資料詳為審酌論斷，其認定亦與卷
27 證資料相符，於法即無違誤。上訴意旨指摘原判決關於此部
28 分之認定於法有違，自非上訴第三審之合法理由。

29 四、綜上，上訴意旨未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決關於
30 上訴人部分有何違背法令之情形，徒憑其個人主觀意見，置
31 原判決已明白論敘之採證認事於不顧，猶對卷內相同之證據

01 資料重為不同評價而再為事實上之爭執，自難認係適法之第
02 三審上訴理由。本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。
03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

05 刑事第二庭審判長法官 林立華

06 法官 王敏慧

07 法官 陳如玲

08 法官 鄭富城

09 法官 莊松泉

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 李淳智

12 中 華 民 國 115 年 5 月 4 日