最高法院刑事判決

114年度台上字第5895號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官呂建興
上　訴　人
即　被　告　黃炳棟

上　訴　人　彭一修

上 一人 之
選任辯護人　潘宣頤律師
上　訴　人　張愷寧

選任辯護人　林重宏律師
　　卓映初律師
上　訴　人　王立岑

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7月25日第二審判決（112年度金上訴字第33號，起訴及追加起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度偵字第13670、36415號、107年度偵字第28921、32472號、108年度偵字第3071號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、檢察官、彭一修、張愷寧、王立岑上訴部分：

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。又第三審法院之調查，除法律另有規定外，以上訴理由所指摘之事項為限，故原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件原審審理結果，認定上訴人彭一修、張愷寧、王立岑、上訴人即被告黃炳棟有如原判決事實欄所載犯行明確，因而撤銷第一審關於彭一修、黃炳棟部分之科刑判決，改判仍論處彭一修法人之行為負責人共同非法經營收受存款業務罪刑、黃炳棟與法人之行為負責人共同非法經營收受存款業務罪刑；撤銷第一審關於張愷寧、王立岑部分之無罪判決，改判論處張愷寧與法人之行為負責人共同非法經營收受存款業務罪刑、王立岑幫助法人之行為負責人非法經營收受存款業務罪刑，並就彭一修、張愷寧均為相關追徵之諭知。已詳述其所憑證據及得心證之理由。

二、上訴人等上訴意旨略以：

㈠檢察官部分：

原判決附表（下稱附表）二編號7之投資人邱國隆因黃炳棟之招攬，投資共17筆，投資金額合計新臺幣（以下除美金外，均同）1,748萬元及美金33萬元，實際入金合計1,370萬元及美金6萬元，係黃炳棟招攬之數人中受害最深之人，然黃炳棟卻未賠償其分文，甚至將其電話封鎖，難認已盡真摯努力。原判決對黃炳棟量刑過輕，未妥適考量犯罪所生損害及犯後態度，已違背法令。

㈡彭一修部分：

1.銀行法第125條第3項所指行為負責人，非僅因法人違法即應處罰，而須對於法人違法經營收受存款業務有參與決策、執

行，透過支配能力使法人犯罪，始得依該規定處以刑罰。伊當初係依共犯白嘉輝（另經檢察官通緝中）之指示，擔任育英創業投資股份有限公司（已解散，下稱育英公司）負責人，並未參與方案之決策或執行。原審完全忽略白嘉輝之主導地位，其自稱香港兆富集團主席，所經營之上海寶御酒店及香港富翊信託，即係本件吸金投資項目之主體，育英公司僅係代收投資人之款項，而該等款項均流向白嘉輝指示之帳戶，此觀之證人俞兆欣、張開忠、李玟玟及共犯王立岑、黃炳棟之證述及相關金流即可知，白嘉輝並有指示返還投資款予育英公司員工李玟玟。另附表二所列之多位投資人並非透過伊參與投資，且投資標的亦為白嘉輝之物業，伊於本件同屬借款投資者，僅係遭白嘉輝利用，主導地位僅限於後期由育英公司支付投資者月息之時，並非白嘉輝之共同正犯。原判決未採上開對伊有利之證據，亦未敘明是否採信之理由，顯有判決理由不備之違法。又附表一編號4之育英OOCL投資方案，係伊於白嘉輝避走後，以同為投資人及借款人之身分，向投資者換約借款；同附表編號5國賀OOCL專案與環球事業娛樂投資項目是同一份契約，僅係契約條款之一部，並非另外之投資方案。原判決率認定伊與白嘉輝主導之該附表編號1至3方案，同具決策地位，實與卷證不符。

2. 關於附表二編號10林琇芳部分，原審於林琇芳未能提出合約書之情況下，單憑證人等之證述即認林琇芳有投資之事實，然始終未見有與伊或育英公司相關人員之文件紀錄，亦未傳喚證人江玉樹到庭以證明其是否確實有將林琇芳之投資款交至育英公司，顯有應調查之證據未予調查之違背法令。

3. 縱認伊亦有主導地位，應僅限於後期改由育英公司支付投資者月息之期間，因此不法所得並非原判決認定之5,524萬4,300元及美金17萬元。原審未理會伊提出關於白嘉輝實質掌控犯罪所得之證據，亦未敘明不採信之理由，容有理由不備之違法。

㈢張愷寧部分：

1. 原判決認伊與具有法人行為負責人之彭一修共同為本件吸金犯行，然對於伊究竟如何與其他共犯具有主觀上之犯意聯絡，客觀上如何為分擔行為，而構成共犯關係等，均未加論述，即以刑法第31條第1項規定論處，容有判決理由不備及不適用法規之違法。

2. 原審既採信伊於民國103年底自育英公司離職，即與附表二所示投資人104年間之投資金額無涉，然原判決卻於理由欄認定伊就此部分吸收資金及發放各期紅利，有行為分擔而應共同負責，並未說明伊何以於離職後仍須負責之理由，自有判決理由矛盾、理由不備之違背法令。另原判決於量刑時，逕以伊參與附表二所示全部期間之投資額相關之會計工作為基礎量刑，所憑基礎事實與量刑理由說明不一致，亦有判決理由矛盾之違背法令。

3. 伊擔任特別助理，僅係如同一般工讀生，隨時可由他人取代之例行性、規律性及機械性工作，並無任何裁量或決定之權，然原判決竟論以共同正犯，就彭一修等人之全部犯行負責，而非認定無罪或僅成立幫助犯，自有證據調查未盡、理由不備之違法。

㈣王立岑部分：

伊未實際參與育英公司之營運，僅為該公司名義負責人，此有彭一修、張愷寧之供述、證人吳淑貞、林琇芳及其他投資人之證詞可稽。此外，復無證據證明伊有任何參與或幫助育英公司之犯行。原判決認定伊本件犯行，有判決適用法則不當、不載理由或所載理由矛盾之違背法令。

三、證據的取捨及其證明力的判斷與事實之認定，俱屬事實審法院自由判斷裁量的職權，此項自由判斷職權的行使，倘不違背客觀存在的經驗法則及論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定意旨甚明，自難任憑己意，指摘為違法，而據為上訴第三審的適法理由。且法院憑以認定犯罪事實的證據，並不悉以直接證據為限，即綜合各種直接、間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，並非

法所不許。原判決認定彭一修、張愷寧、王立岑上揭違反銀行法犯行，係依憑其等對於育英公司於上開期間，陸續推出附表一各編號所示之投資專案，保證獲利年息6%至36%；附表二各編號所示之投資人加入投資前揭附表一各編號所示之投資專案，並以現金或匯款之方式交付該附表二各編號所示之金額或於契約到期後續約；附表二編號16、20所示之人係透過彭一修之介紹；同附表編號21、22所示之人由彭一修、白嘉輝共同招攬；同附表編號1至2所示之人則係透過共犯張開忠（業經原審判決確定）之介紹；同附表編號4、7、23、25所示之人透過黃炳棟之介紹而加入等事實均不爭執之不利己陳述，佐以共犯彭一修（張愷寧部分）、張開忠、鄭凱元（業經判刑確定）、黃炳棟、張愷寧、王立岑（張愷寧、彭一修部分）、證人李玟玟、蘇沛沛、周麗蘭、黃文政、陳應東、俞兆欣、附表二編號1、2、4至25所示投資人之證述，及卷附「育英創投VIP貴賓之夜」邀請卡、「2013育英創投頂級上海精品奢華項目專案」資料、102年10月11日育英公司現場招募錄音逐字稿、育英公司登記資料、上揭附表二「證據出處」欄所示之非供述證據等證據資料，並逐一記明其認定之理由綦詳，復詳述彭一修與白嘉輝對於本件犯罪所得有共同處分權限，且其等分配狀況未臻明確，故於扣除張愷寧之薪資及已歸還之本金外，總計尚未歸還之本金為5,524萬4,300元及美金17萬元，均應依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第1項前段、第3項規定追徵其價額。復依調查所得，對於彭一修、張愷寧、王立岑提出之相關辯解，說明何以不採之理由略以：㈠彭一修部分：依上揭證據，育英公司之員工聘用、資金運用、薪水發放及客戶之接觸、招攬投資等事務皆由彭一修所為，故其為育英公司之實際負責人，與白嘉輝為合作關係；又彭一修負責招攬附表二編號16、20所示之人，且與白嘉輝共同招攬同附表編號21、22所示之人，加入本件投資；該附表所示投資人之投資款項，分別匯入如各編號「匯入帳戶/入金方式」欄所示育英公司之帳戶，再

由彭一修指示張愷寧執行投資人紅利匯出等情，均為彭一修所不否認。參以前述投資方案契約文件，俱由育英公司製作後交付投資人，且同附表編號3、8、9、20所示投資人提出之育英公司借款契約書及上海寶御酒店物業管理契約、本票及休閒產業融資專案借貸契約、共同出資承諾契約書等，均蓋有育英公司及彭一修之大小章，該附表編號19投資人提出之環球娛樂休閒事業投資項目及共同出資承諾契約書，甚至是由彭一修親自簽名，可見確係彭一修所授意以育英公司名義與投資人訂約，育英公司並非僅是資金代收轉付之公司，而係直接參與附表一各編號所示投資方案之招攬、執行、投資金額收受、紅利發放等過程，彭一修辯稱其僅是白嘉輝助理、依白嘉輝指示工作云云，要無可採。㈡張愷寧部分：張愷寧自承：育英公司主要吸引客戶投資的項目有投資上海寶御酒店案件，以一年一期、期滿還本的方式，利息每年18%，客戶投資的金額都是以現金匯款至公司帳戶，只要跟錢有關，都是彭一修指示伊執行的；彭一修會指示伊將投資人、投資金額、利息、匯款時間、轉出跟轉入帳戶等細節綜整後製成excel表，匯出去給投資人，至於匯款金額、要用哪個帳戶匯款等，都是彭一修指示後，交給伊執行，匯款的頻率不一定，有時候是每天，有時候是10天一次，都是由彭一修決定；業務招攬投資人投資後，會將合約放在桌上，伊看到合約就會將裡面的客戶資料登錄在電腦的excel表上，excel表是依據合約的金額計算方式調整參數製作的，一旦輸入客戶的投資金額，就可以自動算出何時該匯款多少；蘇沛沛有參與育英公司的投資案，彭一修指示伊將利息匯到蘇沛沛之帳戶，方式如同前述；投資人投入或自育英公司帳戶流出的款項，均是由彭一修授命給伊轉帳及匯款等語，核與彭一修、王立岑之供述、蘇沛沛、俞兆欣之證述一致，顯見張愷寧已非一般行政助理可比擬，其與彭一修等人對於如附表一各編號所示投資方案之推廣、投資契約書之製作、招攬投資人、投資金額之收取、發放紅利等工作，均屬本件以投資

方案吸金犯罪歷程不可或缺之重要環節，與彭一修、黃炳棟及張開忠彼此在主觀上有相互利用對方行為，充當自己犯罪行為之意思，客觀上又呈現分工合作，彼此互補，協力完成。是其等對於附表二各編號所示投資人等之吸收資金行為，及吸收資金後之各期紅利發放等工作，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，並相互利用他人之行為，以達本件各投資方案吸收各投資人投資款項之犯罪目的，自應就其所參與之犯行，對於全部發生結果共同負責。是張愷寧此部分之辯解，洵無足採。㈢王立岑部分：依王立岑之供述，其擔任育英公司之名義負責人，在育英公司擁有辦公室，彭一修或白嘉輝亦會將育英公司之投資方案讓其過目，對於育英公司之營運及有以附表一所示方案吸引投資人投資等節，自難諉為不知；何況王立岑並未實際參與營運育英公司，亦未確實出資，卻能掛名為該公司負責人，此要非一般正常公司營運之模式，其為具社會通常知識經驗之成年人，自當能預見以上開不正方式尋求他人掛名公司之人頭負責人，並憑空獲取報酬，而任由刻意隱身幕後之人藉該公司名義向他人招攬投資，極易涉及犯罪。王立岑既自承係因彭一修之信用不佳才找其擔任負責人，且對於育英公司之經營內容係在吸收投資等節非無認識，仍協助開立銀行帳戶並提供予育英公司，自有助於育英公司非法經營收受存款業務，竟基於縱若提供其個人名義被利用作為遂行違法使用，亦不違背其本意之幫助違反銀行法犯意，提供其身分證件辦理育英公司變更公司負責人等登記事宜及辦理育英公司金融帳戶，以使育英公司具有合法登記、公司負責人之信用良好等外觀，以吸引投資人等參與育英公司所推出如附表一所示投資方案，並將款項匯入王立岑為育英公司申請開立之金融帳戶，自屬以此方式幫助彭一修以育英公司名義非法經營收受存款業務。王立岑否認其幫助犯行之辯解，殊無足採等旨。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，且係綜合調查所得之

各直接、間接證據而論斷，自非法所不許，亦無彭一修上訴意旨1、3部分、張愷寧上訴意旨1、3部分及王立岑上訴意旨所指適用法則不當、理由不備或調查職責未盡之違誤可言。

四、刑事訴訟法第163條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。如已不能調查，或與待證事實無重要關係，或待證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為調查，即不能指為有應調查之證據而未予調查之違法。卷查彭一修之辯護人於原審準備程序時，僅聲請傳喚黃炳棟作證（見原審卷三第210頁）；嗣於原審審判程序時，經審判長當庭詢問：「尚有何證據請求調查？」時，彭一修及其原審辯護人均答以：「沒有。」等語（見原審卷六第70至71頁），而未聲請調查其他證據，則原審關於附表二編號10林琇芳部分，依林琇芳、證人即業務人員林昌民、蔡淑芬之證述並綜合卷內證據，論斷林琇芳經由林昌民、蔡淑芬繳交投資款，投資附表一編號1之之育英酒店專案，並取得投資之利息，從而認定彭一修此部分之犯行，且未為其他無益之調查，其關於證據調查必要性之判斷職權，並無違法之可言。彭一修於本院始主張原審未傳喚江玉樹到庭，以證明其是否確實有將林琇芳之投資款交至育英公司，指摘原審有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法云云，顯非依據卷內資料而為指摘。

五、按銀行法第29條第1項明定除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務。違反者，綜觀銀行法之規定，視自然人犯之或法人犯之而異其處罰，自然人犯之者，依該法第125條第1項處罰；法人犯之者，除依同條第3項處罰其行為負責人外，並依同法第127條之4，對該法人科以罰金刑。又同法第125條第3項規定所指之行為負責人，既於「負責人」之前，另標示「行為」等字，藉之限制受罰負責人之範圍，足徵其並非單純因法人有違法經營收受存款業務之行為，即基

於法人負責人身分而受罰，尚須其就法人違法經營收受存款業務，參與決策、執行，而透過支配能力，使法人犯罪，方屬該規定科處刑罰之行為負責人。至於其他知情而參與犯行之法人其他從業人員，則依刑法第31條第1項規定，論以共同正犯，並得依同條項但書規定減輕其刑。依原判決之記載，係以張愷寧為育英公司負責人彭一修之特別助理，主觀上明知附表一投資專案之內容，復依彭一修指示負責育英公司業務人員之薪資發放、製作投資人之投資金額、應發放紅利等之excel表，並執行投資人紅利之發放，而參與本件以投資方案吸金犯罪歷程不可或缺之重要環節，彼此相互利用對方行為，充當自己犯罪行為；並敘明張愷寧先後多次共同非法經營視同收受存款之銀行業務行為，依一般社會通念，符合一個反覆、延續性之行為觀念，係屬集合犯之實質上一罪，應僅論以一罪；再於量刑時審酌其共同違反銀行法犯行之犯罪地位、行為分擔、吸收資金之金額及造成損害與涉犯本案之時間長短等各情，並以張愷寧非居於吸收資金犯罪之支配、主導地位，所涉犯罪情節及惡性較實際規劃設計、掌控投資款之法人行為負責人彭一修為輕為由，依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑。已將何以論斷本件吸金行為屬於實質上一罪，張愷寧應屬吸金行為之共同正犯等情，詳予說明，並依其行為時間酌量處其適當刑度。此與原判決依有利於張愷寧之方式，計算其應沒收、追徵之犯罪所得，並無矛盾可言。張愷寧上訴意旨2部分無視原判決之論敘，仍執前詞指摘原判決理由矛盾云云，自非適法之第三審上訴理由。

六、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。原判決就黃炳棟所犯，撤銷第一審之科刑判決，重為量刑審酌，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並載敘其於原審時坦承犯行，為認罪之表示，另與告訴人林淑琴達成和

解，並賠償林淑琴30萬元等量處較第一審判決更輕刑度之理由。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料（含檢察官上訴意旨所指，尚未能與黃炳棟所招攬之邱國隆達成和解或取得宥諒之犯後態度），客觀上並未逾越處斷刑範圍，與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。

七、綜合前旨及檢察官、彭一修、張愷寧、王立岑之其餘上訴意旨，無非係對於原審法院採證認事職權之適法行使，及原判決已說明論駁之事項，暨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，且重為事實之爭執，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其等上訴均不合法律上之程式，併予駁回。

貳、黃炳棟上訴部分：

第三審上訴書狀應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項及第395條後段規定甚明。原判決認定黃炳棟有如其事實欄所載之犯行，因此撤銷第一審之科刑判決，改判論處與法人之行為負責人共同非法經營收受存款業務罪刑。黃炳棟不服原審判決，雖於法定期限內提起上訴，然其所繕具之「刑事聲明上訴狀」並未提及如何不服原審關於上開部分判決之理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未補敘，依前開規定，其對於此部分之上訴並非合法，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　陳松檀

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日