最高法院刑事判決

114年度台上字第6446號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官邱文中

上　訴　人

即　被　告　黃克誠

陳政宇

上　一　人

原審辯護人　游文愷律師

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8月20日第二審判決（112年度原金上重訴字第5號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵緝字第2065、2066號、108年度偵字第2137、7969號，109年度偵字第128、3169、5618號），提起上訴（陳政宇部分係由其原審辯護人為其利益提起上訴），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。

二、本件原審認定上訴人即被告黃克誠為堅仕德創意設計有限公司（下稱堅仕德公司）之負責人，並與上訴人即被告陳政宇

分為環球資產管理股份有限公司（更名前為環球網路資產管理有限公司，下稱環球公司）之監察人、董事長，其等基於非銀行收受存款之犯意聯絡，而有①原判決事實欄（下稱事實）一㈠所載，於民國106年2月17日至107年6月19日間以其附表（下稱附表）一編號1所示之堅仕德服飾投資方案（下稱方案）、堅仕德星巴克方案向不特定多數人宣傳而招攬附表二所示之投資人加入投資，約定返還本金及給付與本金顯不相當之報酬（年報酬率詳附表二），黃克誠此部分因而獲取之財物為新臺幣（下同）1295萬8700元（其中陳政宇參與部分為250萬元）；②事實一㈡所載，於106年8月18日至107年3月10日間以附表一編號2所示之環球公司無人商店方案向不特定多數人宣傳而招攬附表三所示之投資人加入投資，約定返還本金及給付與本金顯不相當之報酬（年報酬率詳附表三），黃克誠、陳政宇此部分因而獲取之財物計為3790萬元；③事實一㈢所載，於105年1月7日至107年3月22日間以附表一編號3所示之堅仕德球鞋方案向不特定多數人宣傳而招攬附表四所示之投資人加入投資，約定返還本金及給付與本金顯不相當之報酬（年報酬率詳附表四），黃克誠此部分獲取之財物為7751萬8385元（其中陳政宇參與部分為370萬元，原判決誤載為3700萬元），2人均非銀行而經營收受存款業務，黃克誠合計獲取之財物達1億元以上之犯行。黃克誠另有事實二所載偽造如附表六所示之本票，持向蔡功全（嗣更名為蔡右林，下稱蔡右林）借款100萬元之犯行。因而維持第一審就事實一部分論處黃克誠共同犯法人行為負責人非法經營收受存款業務，犯罪所獲取之財物達1億元以上之罪刑（事實一㈢部分，競合犯詐欺取財罪，處有期徒刑8年）及就事實二部分，論處其偽造有價證券罪刑（競合犯詐欺取財罪，處有期徒刑4年），並定應執行有期徒刑9年6月，另為沒收（追徵）宣告之判決；暨就事實一部分論處陳政宇共同犯法人行為負責人非法經營收受存款業務罪刑（處有期徒刑2年4月），並為沒收（追徵）宣告之判決，駁回檢

察官、黃克誠、陳政宇就上開部分在第二審之上訴（檢察官僅針對黃克誠、陳政宇之量刑部分，提起第二審上訴），已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於黃克誠、陳政宇部分尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、上訴人等之上訴意旨分述如下：

㈠檢察官部分：

1.原判決於事實一㈠認定黃克誠、陳政宇招攬如附表二所示投資人，且「相關分工均詳如附表二『犯罪模式欄』所載」，陳政宇參與部分250萬元（見原判決第3頁），而此250萬元依附表五之1所示，係包含附表二編號1、21、28所示投資人梁美雅、曾尉、朱軒共200萬元，及附表二編號27陳政宇自行投資金額50萬元；然原判決於理由欄卻說明陳政宇亦涉犯附表二編號2投資人金雅雯部分（見原判決第45頁第28列），但該編號之「犯罪模式欄」內並未敘及參與者有陳政宇，此部分難謂無理由矛盾，以及事實認定與理由說明不相一致之違誤。

2.實務上，行為人犯後矯飾卸責，文過飾非，藉詞拒絕賠償被害人，最常被認為是犯後態度惡劣之情狀，原判決維持第一審關於黃克誠、陳政宇之有罪判決而駁回檢察官、黃克誠、陳政宇在第二審之上訴，固非無見，然黃克誠矢口否認犯罪，且經部分被害人具狀主張黃克誠與陳政宇2人拒不賠償，亦未返還任何不法所得，完全無悔意可言，所判刑期明顯過輕，與犯罪行為之嚴重性不符，請求加重刑責以彰顯法律公義等旨。足見原審判決未能契合人民法律感情，難謂罰當其罪而符合罪刑相當原則。

㈡黃克誠部分：

1.蔡右林在105年間與伊合作生意而有資金往來，此與嗣後伊開始募集資金之本案各項投資方案俱無關聯，此可由共犯陳依弦、曾尉分別於112年6月2日、112年6月13日證稱：堅仕德球鞋方案是要補貼環球公司經銷商之利潤才有的投資方案等語即

明。原判決將伊與蔡右林共同合作生意之資金往來7000多萬元俱納入本件投資方案所吸收之資金，並遽認伊違反銀行法所獲取之財物達1億元以上，有判決理由不備之違誤。

2.伊於104年間為向蔡右林借款而請託吳易展簽發附表六所示本票以作為伊向蔡右林借款之擔保，且吳易展於簽發前揭票據之前，曾與伊及蔡右林討論借款之事，伊沒有擅自以吳易展之名義簽發本票。原判決對於卷附蔡右林113年11月28日親自書寫之文件恝置不論，有理由與證據資料不符之理由矛盾情形。

㈢陳政宇部分：

原審認定伊之犯罪所得約174萬9702元，其中就無人商店方案之不法所得係以總額3790萬元乘以4.45%估算之，然伊並無營運規劃吸金計劃之能力，對黃克誠言聽計從，僅為環球公司之掛名負責人，並未實際掌控資金，況第一審及原審均認定伊對於行銷及經營策略不熟悉，對黃克誠抱持充分尊重之態度，伊僅是配合執行者。足徵黃克誠才是吸金之幕後策劃者，伊僅是人頭、掛名負責人，根本無主導吸金所得之權限。本案就算有上開比例之資金流入伊個人帳戶，也未必可以認定伊個人犯罪所得。原審不察，仍援用第一審所估算之標準，有應於審判期日調查之證據未予調查之違誤。

四、惟查：

㈠科刑判決之事實記載與理由之說明或理由之說明間雖然不相一致，然除去該部分之記載，仍應為同一事實之認定，且該記載不影響判決之本旨者，不得執為上訴第三審之理由。原判決第45頁第28列所載「……陳政宇所犯附表二編號1、2、21」等旨，固然與事實欄所載陳政宇參與事實一㈠部分之編號1、21、28（見原判決第3頁及附表五之1）不符。然查：原判決於第45、46頁㈩之部分係說明其所認定之事實中有部分未經記載於起訴書，但與記載於起訴書中之事實有集合犯之實質上一罪關係，而為起訴效力所及而應併予審理之理由。經綜合全判決意旨，附表二編號2之被害人金雅雯投資金額為10萬元，與編號1、21之被害人投資金額各為40萬元、40萬元，合計僅90萬

元，然若附表二編號28之朱軒所投資之120萬元與編號1、21所得合計則為200萬元，加計陳政宇自行投資之50萬元，則與事實一㈠所載之250萬元相符，足見原判決第45頁第28列所載之「編號2」及「金雅雯」部分，應係「編號28」及「朱軒」之誤載。此部分既係明顯誤載，且誤載情形，尚不影響陳政宇就事實一㈠犯罪規模250萬元之事實以及此部分犯罪所得計算之結果，不得執為上訴第三審理由。

㈡證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。經查：

1.原審依證據調查之結果，認定事實一㈢之堅仕德球鞋方案中，蔡右林投資金額達7千多萬元，以及認定事實二黃克誠持偽造本票向蔡右林借款100萬元，俱已詳予敘明其所依憑之證據及理由（前者見原判決第28、31頁、附表四之1；後者見原判決第41頁），並分別對黃克誠否認事實一㈢所示堅仕德球鞋方案向蔡右林收受存款達7千多萬元、否認偽造事實二所示之有價證券等所持辯解各詞，以及其原審辯護人所為辯護各節，說明如何俱不足採信之理由，逐一予以指駁（前者見原判決第35頁第12至24列，後者見原判決第41頁第18列至第42頁第28列），經核原判決此部分之採證認事，並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不適用法則、適用法則不當之違誤，自難率指為違法。

2.本案固曾有共犯證稱渠等是在107年2、3月間環球公司錢發不出來，黃克誠才提出堅仕德球鞋計畫等語，惟依原判決之認定，蔡右林對堅仕德球鞋方案之投資，係黃克誠單獨所為，則其他人對於蔡右林投資情形是否知情，已有可疑。且依卷附資料，上開共犯所證稱之堅仕德球鞋方案開始對外招攬之時點與證人朱軒證稱：伊是在106年間即投資堅仕德球鞋方案等語（見第一審原金重訴卷二第479頁）亦存在歧異，可見各該共犯因參與時間及參與程度之不同，對於黃克誠實際上何時開始

招攬投資未必能全然了解。原審依據證據調查之結果，未採信上開共犯所指堅仕德球鞋方案之招攬投資之始點，並認定蔡右林之供述為合理可採，係原審證據取捨之職權行使結果，該證據取捨，既與經驗法則、論理法則無悖，原審未逐一說明各該共犯之證述何以不足採信，尚與本案判決之結果不生影響，難率指原判決有判決理由不備之違誤。

3.依卷附資料，蔡右林於第一審證稱：當天（指事實二所示時間）黃克誠要向伊借100萬元時，吳易展並不在場等語（見第一審原金重訴卷四第396頁），是以蔡右林於113年11月28日聲明稱：黃克誠與吳易展在伊收到附表六之本票之前有與吳易展商量並確認借款之事等詞，與黃克誠是否有偽造本票之事，難認有關連，該聲明書於本案判決之結果不生影響，難執以指摘原判決有理由矛盾之情事。

4.刑法第38條之2第1項規定：「前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。第38條之追徵，亦同」，原判決就陳政宇關於本案無人商店方案之經營收受存款業務實際上所獲取之財物部分，已依調查黃克誠、陳政宇所掌握之帳戶交易明細資料及上開2人供述之結果，說明第一審依估算基礎所連結之事實與來源以及推論之結果，如何合於論理法則、經驗法則之要求，而屬合於義務之裁量（見原判決第51頁、第一審判決第118、119頁、附表六），經核於法並無不合。陳政宇雖非主導無人商店方案之主謀，然其居於犯罪次要地位，亦自承實際上從該犯罪中獲有所得，而其原審辯護人於原審審判長踐行調查程序後，詢以「尚有何證據請求調查」時，檢察官及陳政宇之原審辯護人亦均答稱：「無」等語（該審判期日陳政宇經合法傳喚無正當理由未到庭，見原審卷四第332頁）。況原審此部分估算所依憑之收受存款資金流向比例為4.45比95.55，陳政宇部分佔比甚少，當已考量陳政宇非犯罪主導者之故，就此犯罪所得之估算，與原審所認定黃克誠係本件非銀行經營收受存款業務主謀之事，尚無扞格之可言，尚

不得泛稱其對黃克誠言聽計從，即率指原判決就此部分有應於審判期日調查之事項，未予調查之違誤。

㈢按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決已詳細說明，第一審經具體斟酌關於包括犯後態度在內之刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，所為量刑並無不當，因而維持第一審對黃克誠、陳政宇上開犯行分別量定之刑罰以及對黃克誠定應執行刑之論據，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，經核於法均無不合。

五、上訴人等之前揭上訴意旨，或就原審認事用法及原判決已說明之事項，依憑己見，任意指摘，或徒就原審量刑職權之適法行使，任指其量刑不當，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形俱不相適合，揆諸前揭說明意旨，應認陳政宇及檢察官對其之上訴部分，以及黃克誠及檢察官對其除詐欺取財罪名部分之上訴部分，俱違背法律上程式，予以駁回。至黃克誠想像競合犯詐欺取財罪名部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第5款所定不得上訴第三審之案件，且無同條第1項但書之情形，應併予駁回。又本院為法律審，且本件為程序判決，臺灣臺北地方檢察署114年12月3日以黃克誠 另涉嫌以堅仕德服飾投資方案對蔡咏蓁、張其勝招攬投資，與本案黃克誠非法經營收受存款業務罪有實質上一罪關係，請求併案審理（該署114年度偵字第42009號）部分，本院無從審酌，應退回臺灣臺北地方檢察署另行依法處理。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　29　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　游士珺

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　30　　日