最高法院刑事判決

114年度台上字第6449號

上　訴　人　林信男

選任辯護人　王如禎律師

上　訴　人　薛雅惘

選任辯護人　陳俊瑋律師

上　訴　人　謝寶慧

李立賢

上列上訴人等因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國114年8月28日第二審判決（110年度金上重訴字第51號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第12154、26474號，108年度偵字第716、8885、18676號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。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、本件原審審理結果，認定上訴人林信男、薛雅惘、謝寶慧、李立賢（下稱林信男等4人）各有其事實欄所載犯行，因而撤銷第一審關於林信男等4人之科刑判決，改判仍論處其等共同法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務各1罪刑及諭知相關沒收與追徵。已詳述憑以認定犯罪事實之依據及如何審酌裁量之理由。

三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背經驗法則或論理法則，復已敘述憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。且認定犯罪事實所依憑之證據，並不限於直接證據，間接證據亦包括在內。事實審法院倘綜合各種間接證據，依經驗與論理法則推理形成心證，據以為事實判斷，亦不得任意指摘其違法。本件原判決綜合全辯論意旨及調查證據所得，依法認定：林信男（前化名林德胤）於民國100年間成立超敏科技股份有限公司（下稱超敏公司），擔任董事長，再於103年間成立綠寶集團，擔任綠寶集團總裁，為該集團內臺灣綠色農業生技股份有限公司（下稱綠農公司）、得人國際股份有限公司（下稱得人公司）之實際負責人，實質綜理綠農公司及得人公司資金及營運管理。薛雅惘於103年間起擔任超敏公司副總經理，並於104年9月起擔任得人公司總經理及董事；謝寶慧於103年間為綠寶集團營運長、超敏公司營運長，於104年9月起擔任得人公司董事，薛雅惘、謝寶慧均主導綠寶集團及綠農公司、得人公司業務推展；李立賢為謝寶慧之配偶，自104年9月起擔任得人公司登記負責人及董事，負責推廣綠寶集團及得人公司業務、籌辦活動、招攬投資，林信男等4人均為銀行法第125條第3項所稱之法人行為負責人。林信男設計規劃如原判決附表（下稱附表）一編號㈠至(十一)所示之投資方案，林信男等4人即共同基於非法經營收受存款業務之犯意聯絡，各就其等參與部分，以投資為名義，定期舉

辦阿里山原住民保留地復育參訪巡禮，及安排投資人赴大陸地區深圳碳排放交易所開戶，藉由宣揚環保及植樹護地球之理念，與投資人約定投資期滿返還本金並給付與本金顯不相當之高額報酬之方式，對外向不特定多數人廣泛吸收資金及收受款項，總計薛雅憫、謝寶慧共同非法吸收資金2億4,573萬2,300元（即附表三編號㈠至㈧、㈩投資金額加總，其等未參與附表一編號㈨(十一)方案），李立賢共同非法吸收資金1億7,862萬2,300元（即附表三編號㈡、㈢、㈣之1、㈣之2、㈥、㈦、㈧、㈩投資金額加總，其未參與附表一編號㈠㈤㈨(十一)方案），林信男則共同非法吸收資金共計2億4,937萬2,300元（即附表三編號㈠至(十一)投資金額加總）。薛雅憫、謝寶慧、李立賢並各自獲得如附表四所示之犯罪所得，林信男則獲有如附表五所示之犯罪所得各等情，已說明本於調查所得心證，定其取捨而為事實判斷之理由。核其論斷，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，自不容任意指摘為違法。

四、原判決已敘明林信男等4人抗辯附表一編號㈩之方案為產品經銷合約，與吸收資金無關等語，與證人即相關投資人之證述及經銷合約書內容不符，依原審調查前開證據所得，參加此方案之投資人完全不需從事任何業務行為或前往參加說明會，即可獲得固定利潤，期滿後之總結獲利遠高於投資人付出之本金，而就林信男等4人之辯解予以駁斥。復載敘附表一編號(十一)部分，林信男已製作契約書交予業務員對外招攬，顯見有向多數人或不特定人招攬之意欲，招攬之對象亦處於隨時可增加之狀態，自屬銀行法第29條之1所規定之範疇等旨。又說明林信男等4人就前揭各自參與之犯行部分，如何具有犯意聯絡及行為分擔，而為共同正犯之論據。再就卷內其他有利於林信男等4人之證據，如何不足採納為對其等有利之認定，亦於理由內予以指駁、說明甚詳。另針對移送併辦意旨關於林信男涉嫌基於詐欺取財及非法經營收受存款業務之犯意，推廣「綠寶集團」股票，並承諾於一定期間

內以約定之價格買回，經部分投資人購買股分後，未依約給付紅利亦未依約給付「股票承諾購買契約書」部分（桃檢111年度偵字第38552號附表二部分），敘明依林信男之供述及卷附「股票承諾購買契約書」之內容，核與本案附表一編號㈠至(十一)等方案契約不同，應係林信男為籌措資金，另行起意而為，與本案不具事實上或法律上一罪關係之論據。復載敘薛雅惘、謝寶慧及李立賢至檢調單位表明自首之意以前，告訴人已先行前往警、調單位提出告訴，指陳薛雅惘、謝寶慧及李立賢之參與情形，薛雅惘、謝寶慧及李立賢並未符合自首要件之憑據。原審所為各項論斷，俱有卷存事證足佐，並無認定事實未憑證據之情形，自屬原審採證、認事之適法職權行使。林信男、謝寶慧、李立賢上訴意旨均謂其等未認罪之附表一編號㈩方案部分係合法之產品經銷合約，原審卻誤認為非法吸金；林信男並稱附表一編號(十一)之方案非得人公司推廣之投資方案，簽署人僅林信男與王珍英，投資人非屬「多數人」或「不特定人」，不應與本案其他方案等同視之，上述契約於租期屆至前，林信男即入監服刑，方未履行，此部分未違反銀行法；移送併案之「股票承諾購買契約書」部分，由林信男基於相同之募集資金目的，以綠寶集團或旗下公司名義，於相同期間，向本案重疊之投資人招攬、吸取資金，與本案犯行為集合犯之一罪關係等語；謝寶慧、李立賢又稱得人公司之實際負責人為林信男，公司大小章、帳戶、支票等均由林信男與其胞妹掌管，李立賢僅為掛名負責人，其與謝寶慧均無權管理公司，係依林信男指示工作，其等於林信男因他案被緝獲始知受騙，旋即前往自首並配合調查，並非得人公司之行為負責人等語；執以指摘原審有調查職責未盡、判決理由欠備、理由矛盾、適用法則不當等違誤，均非適法之上訴第三審理由。

五、犯罪所得之沒收或追徵其價額，目的在於澈底剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，藉以杜絕犯罪誘因，並讓權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以

回復犯罪前之財產秩序，故基於不正利益不應歸於犯罪行為人所有之原則，在確定利得直接來自不法行為，除就「實際合法發還被害人」之部分不予沒收外，不論成本、利潤均應沒收。基此，倘交易本身即為法所禁止之行為，則沾染不法之範圍及於全部所得，而非法經營收受存款業務為法律禁止之行為，則因非法經營上揭業務而支出之成本，於審查應沒收、追徵之具體金額階段，依總額原則及出於不法原因給付不得請求返還之不當得利法理，不予扣除。至法院估算犯罪所得，並不適用嚴格證明法則，僅需自由證明為已足，如有卷存事證資料可憑，並於理由內就其依據為相當之論述說明，即不能遽指為違法。原判決已說明如何依據林信男等4人之供述，以及同案被告林千慧、林禹彤（另經判決有罪確定）即綠農公司及得人公司會計之供詞，佐以相關投資人指述之投資與實際受賠償金額，再參照列印自林禹彤隨身碟之帳務明細資料、得人公司歷史交易明細等證據資料，相互勾稽，據以估算林信男等4人之犯罪所得金額如附表四所示，乃於其等主文項下宣告沒收、追徵之。並敘明林信男除給付薛雅憫、謝寶慧、李立賢、林千慧、林禹彤等人如附表四所示之薪資、佣金及車馬費外，其餘給付其他業務人員之薪資、得人公司與綠農公司之主要支出及投資人之利潤等，均屬非法經營收受存款業務而支出之犯罪成本，不應予扣除等旨，尚無不合。林信男上訴意旨指摘原判決依薛雅憫、謝寶慧、李立賢等人自述領取薪資及自行推測各投資方案之佣金比例，判斷其等之犯罪所得，與卷存證據不符，有調查職責未盡、判決理由矛盾、違背論理法則等違誤；薛雅憫上訴意旨則稱原審未區分其實際分得金額與代收款項，將其招攬投資之全部資金認定為犯罪所得，又未充分調查其實際返還之金額，亦有瑕疵等語，均係就原審已論斷說明之事項再行爭辯，同非適法之上訴第三審理由。

六、刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定刑度再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹

慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人的同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。又量刑輕重屬事實審法院得依職權裁量範疇，如其量刑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，即不得任意指摘為違法。原判決已說明係以行為人之責任為基礎，審酌林信男等4人各自之吸金規模、坦承犯行範圍及與被害人和解情形等犯後態度、參與程度與角色分工、個人智識程度與家庭生活狀況等刑法第57條規定之一切情狀而為量刑。復載敘本案何以不符刑法第59條酌減其刑之要件。經核原審所為量刑並未逾越法定刑，亦無濫用權限情形，自屬其刑罰裁量權之適法行使。林信男上訴意旨徒謂其坦承犯行態度良好，犯罪所得金額遭高估，原審量刑顯然過重，未適用刑法第59條酌減其刑規定亦有不當，有調查職責未盡、判決理由欠備等違誤；薛雅憫、謝寶慧、李立賢上訴均稱原審量刑過重等語，均非適法之上訴第三審理由。

七、綜合前述及其餘上訴意旨，林信男等4人或未依卷內證據資料，具體指摘原判決如何違背法令，或置原判決之論述於不顧，仍執陳詞再事爭辯，或對原審採證認事、刑罰裁量職權之適法行使，憑持己見，任意爭執，或就不影響判決本旨之枝節事項，執為指摘，或非為自己之利益上訴，均不符合法定之第三審上訴要件。本件上訴違背法律上之程式，均應予駁回。

八、臺灣桃園地方檢察署115年3月6日桃檢亮翔114偵50255字第0000000000號函請本院併案審理該署114年度偵字第50255號案件，惟本院既以程序判決駁回林信男、李立賢之上訴，自無從併案審理，應退回由檢察官另行處理，附此敘明。

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　　7　　月　　29　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　鄭富城

法　官　游士珺

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日