最高法院刑事判決

115年度台上字第1354號

上　訴　人　陳建禾

胡芳綺

上　一　人

選任辯護人　李育錚律師

上列上訴人等因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月3日第二審判決（114年度金上訴字第1029、1064號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第36212、43798、46724號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本件審判之範圍：上訴人陳建禾明示僅就其所犯非法經營收受存款業務罪之科刑部分以及定應執行刑部分，提起上訴（見本院卷第37頁），是以原判決維持第一審關於陳建禾詐欺取財6罪之科刑（各處有期徒刑7月），駁回檢察官、陳建禾在第二審之上訴部分，非本院審判範圍，先予敘明。

二、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。

三、本件第一審認定①上訴人陳建禾、胡芳綺有第一審判決犯罪事實欄（下稱事實）一㈠所載，自民國109年間起委由陳學慶、簡悌豐（另案審理中）接續對第一審判決附表（下稱附表）一所示之投資人佯以陳建禾擔任負責人之博臣綠電科技工作室（下稱本案工作室）所研發之「D-POWER螺旋式綠能發電設備」係一微水力發電設備，每臺設備每小時可發電45度電。本案工作室已與台灣電力公司（下稱台電公司）簽立再生能源躉購專案，台電公司依約每月均向本案工作室購電，如投資人投資設備1臺（即投資新臺幣〈下同〉50萬元），每月固定可獲得2萬5千元之紅利，年報酬率達13%（宣傳內容則為60%）云云，致附表一所示之投資人均陷於錯誤而參與投資，並偽造台電公司再生能源躉購電費通知單交付予上開附表一所示之投資人以行使（胡芳綺就附表一編號23、94至98部分及詐欺取財、行使偽造私文書部分，未與陳建禾有犯意聯絡、行為分擔）以此方式共同招攬不特定之大眾投資並保證領回固定報酬，合計吸收資金達1億3763萬7970元（胡芳綺扣除附表一編號23、94至98部分仍達1億元以上）；②陳建禾另接續有事實一㈡所載，向附表二編號1至22所示之被害人推銷本案工作室之「股權認購方案」，並以事實一㈠所示之詐術手法，使附表二編號1至22所示之投資人陷於錯誤，而以每10萬元為一單位購買本案工作室之股權而詐得財物之犯行，因認陳建禾就事實一㈠及事實一㈡之附表二編號1至22部分，係犯非法經營收受存款業務，犯罪所獲取之財物達1億元以上、詐欺取財、行使偽造私文書罪，依想像競合之例，從一重論以非法經營收受存款業務，犯罪所獲取之財物達1億元以上罪，處有期徒刑9年，並與本判決第一項所示詐欺取財6罪部分所處之有期徒刑，定應執行有期徒刑9年6月，併為沒收（追徵）之宣告；胡芳綺就事實一㈠之附表一編號1至22、24至93所為係犯非法經營收受存款業務，犯罪所獲取之財物達1億元以上罪，處有期徒刑4年，並為沒收（追徵）之宣告。檢察官及上訴人等均僅就第一審

判決關於量刑部分提起上訴，原審審理後，撤銷陳建禾關於非法經營收受存款業務，犯罪所獲取之財物達1億元以上罪所處之刑及定執行刑部分，改處此部分有期徒刑8年9月，並就撤銷改判及上訴駁回（即詐欺取財6罪之宣告刑）部分所處之刑，另定應執行有期徒刑9年3月；復撤銷胡芳綺所處之刑，改處有期徒刑3年10月，已詳敘其量定刑罰所依憑之證據及理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決此部分尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

四、上訴人等之上訴意旨分述如下：

㈠陳建禾部分：

①原判決因伊與多位被害人達成和解而撤銷第一審所處之刑，但並未具體交代該等調解或和解以及其履行之情況，於刑法第57條犯後態度中究竟應有多少權重，與其他量刑因子相較，如何衡量，以及何以在量刑基礎已更動之情形下，仍處有期徒刑8年9月及定應執行有期徒刑9年3月，僅概括稱：規模不小、危害金融秩序、所為實值非難帶過，欠缺能使第三審檢驗其裁量形成是否合法之具體理由，有判決理由不備之違誤。

②原判決基於上開原因而撤銷第一審之刑，但一方面又認為與附表二編號28之被害人洪承邑之和解履行只履行一期，改善程度有限，則原判決在對於調解或和解之採認標準前後不一致，有判決理由矛盾之違誤。

③關於數罪定執行刑，應就各罪之責任重複程度、法益侵害之異同與加重之效果、內部界限如何形成、是否量刑基礎變更等情均納入整體考量，原判決僅抽象說明「刑罰經濟」、「責罰相當」等語，未本於具體情狀詳述上情如何實際反映於量刑中，使第三審得據以檢驗，亦判決理由不備。

㈡胡芳綺部分：

①原審既認伊有刑法第59條規定之適用，然僅參酌刑法第57條有利之量刑因子改處減少有期徒刑2月之刑度，相較於陳建禾減

少有期徒刑3月，量刑輕重失衡，違反公平原則，亦未敘明理由，有判決理由不備之違誤。

②原審就告訴人黃暄暄投資所領回紅利已逾其投資金額而無損失之情，認為並非因伊實際賠償或努力彌補之結果，不將上情列入量刑之有利因子，全然未考量伊對上開告訴人之犯行已經坦承並積極配合調查，避免審判機關之勞力、時間、費用之浪費，有調查職責未盡及理由不備之違法。

五、惟刑之量定，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。又量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，故其判斷當否之準據，應就個案整體觀察而為綜合考量；於綜合考量時固應載明刑法第57條各款所列之具體情形，惟前開規定係針對行為人有責行為之不法內涵為「審酌一切情狀」之例示，其文意所涵攝之範圍甚廣，是刑罰裁量所考慮之情節，並不限於上揭法定例示者，而個案判決也不以逐項悉數臚列論述為絕對必要，尤以與人之屬性相關之各款情狀，未逐一列記其審酌之全部細節，難謂有理由不備之違法。關於行為人是否與被害人和解、調解及行為人就和解、調解之履行情形，攸關行為人就損害填補犯後態度之良窳，當予整體觀察，原判決認同和解、調解之作為係有利之量刑因子，並說明部分被害人只履行一期之情形對和解、調解改善程度有限，尚無理由矛盾之可言。該等和解、調解及履行情形既僅針對部分被害人為和解，且各自所為和解、調解之條件俱非相同，自然無從以數據量化各和解、調解情形對量刑結果之影響，尚不得以原判決未逐一說明即率指其理由未備。個案犯罪情節不同，適用刑法第59條規定後應酌減其刑若干，難以比附援引。原審於量刑裁量時已審酌上訴人等均坦承犯行且與部分告訴人達成調解或和解併其履行情形（見原判決第7頁），已經就上訴人等有利、不利之量刑因

子併予注意，並說明何以撤銷第一審所處之刑改處較輕於第一審之刑暨陳建禾所定應執行刑之理由甚詳（見原判決第4至6頁），核屬其量刑職權之適法行使，難指其理由不備或調查職責未盡。

六、上訴人等之前揭上訴意旨顯係就原判決已明白論斷之事項及原審量刑職權之適法行使，任意指摘判決理由違法不當，均非適法之第三審上訴理由。其他上訴意旨亦未依據卷內資料具體指摘原判決關於此部分有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆之首揭說明，胡芳綺之上訴以及陳建禾關於非法經營收受存款業務，犯罪所獲取之財物達1億元以上、行使偽造私文書罪名之上訴部分，均違背法律上程式，應俱予駁回。至陳建禾此部分所競合犯詐欺取財罪名部分，核係刑事訴訟法第376條第1項第5款所列不得上訴第三審之案件，且無同條項但書之情形，應併予駁回。

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　　4　　月　　16　　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　鄭富城

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　　4　　月　　17　　日