最高法院刑事判決

115年度台上字第824號

上　訴　人　張恩語

　　陳靜怡

　　吳至偉

上　一　人

選任辯護人　陳芝蓉律師

上　訴　人　吳祥隆

　　蔣東庭

　　林秀霞

上　一　人

選任辯護人　張進豐律師

　　魯忠軒律師

上列上訴人等因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年11月26日第二審判決（113年度金上訴字第211、212號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第9126號；追

加起訴案號：同署110年度偵字第36319號、111年度偵字第22778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非依據卷內訴訟資料，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、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人林秀霞擔任耀寶新創有限公司（下稱耀寶公司）宜蘭地區大盤，有其犯罪事實欄所載與陳彥羽（係耀寶公司之負責人，業經原審判刑確定）等人共同以收受投資名義，向不特定人吸收資金，約定、給付與本金顯不相當之紅利及租金，而經營業務，收受款項合計達新臺幣（下同）1億元以上之犯行。因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判依銀行法第125條第1項後段規定，論處林秀霞與法人之行為負責人共同非法經營銀行業務罪刑，及諭知相關之沒收，已詳述其認定事實所憑證據及認定之理由。又本件第一審判決認定上訴人張恩語係陳彥羽之特助；上訴人蔣東庭、陳靜怡分別係耀寶公司專案經理兼講師、臺北復興分公司店長；上訴人吳祥隆、吳至偉則為該公司、臺中總公司講師，有其犯罪事實欄所載與陳彥羽共同以收受投資名義，向不特定人吸收資金，約定、給付與本金顯不相當之紅利及租金，而經營業務，收受款項合計達1億元以上之犯行。因而均依銀行法第125條第1項後段規定，分別論處張恩語、陳靜怡、吳祥隆、吳至偉及蔣東庭與法人之行為負責人共同非法經營銀行業務各罪刑，並諭知相關之沒收、追徵。嗣張恩語、陳靜怡、吳祥隆、吳至偉及蔣東庭

均提起第二審上訴，原審則以其等依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經審理結果，認第一審判決關於此部分量刑容有未洽，因而撤銷第一審判決關於此部分之刑，改判分別量處其等如原判決主文所示之刑，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、銀行法第125條之4第2項前段規定：「犯第125條、第125條之2或第125條之3之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑」，係為鼓勵被告於犯罪之後能勇於自新而設，若被告於偵查中自白，復就全部犯罪所得，於偵、審中自動繳交者，已足認確有悛悔向善之意，因而給予寬典。上開規定旨在鼓勵犯罪行為人勇於自新，解釋上不宜過苛。故被告在偵查中自白，但無犯罪所得，或雖有犯罪所得，但於最後事實審言詞辯論終結前已自動賠償被害人，而毋庸宣告沒收犯罪所得時，亦應有該規定之適用。然於有多數被害人之情形，倘被告僅針對部分被害人和解，惟未實際賠付被害人，且有部分被害人仍未與被告或其他共同正犯和解而未獲得賠償，縱令其他共同正犯有對部分被害人實際賠償，但既有部分被害人並未獲得賠償，未受賠償被害人的民法上求償權未獲得彌補，且被告亦未實際賠付被害人，仍保有犯罪所得，即難認等同已自動繳交全部犯罪所得，自無上開減刑規定之適用。本件原判決依據第一審認定之事實，敘明吳祥隆本件犯罪所得為900,000元，雖其曾與耀寶公司、陳彥羽、蔣東庭、陳靜怡等人，與被害人趙瑜華、原慧芬、王振邦、李炳雄、謝希安（下稱趙瑜華等5人）調解成立，同意連帶給付該等被害人合計2,656,695元，惟吳祥隆並未提出其實際分擔賠償被害人之金額為若干，且於原審供述其並未給付上開調解金額，是陳彥羽表示個人願意負擔調解金額等語，況本案尚有如原判決附件一所示多數被害人受損之金額未獲填補，被害人並非僅趙瑜華等5人；而吳祥隆既未分擔給付賠償金額，自仍保有犯罪所得，難認其犯罪所得已因合法發還（賠償）被害人，而達到行為人自動繳交其犯罪

所得之目的。因認吳祥隆本件犯罪所得不應扣除上開調解成立後所分擔之537,339元，所應自動繳回之全部犯罪所得仍為900,000元，其雖於原審自動繳交其部分犯罪所得362,661元，然其既未自動繳交上述全部犯罪所得金額，即無銀行法第125條之4第2項前段減輕其刑規定之適用等旨，核其此部分論斷，於法尚屬無違。吳祥隆上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，徒憑己見，猶謂上開調解成立後，既由陳彥羽先為給付，依民法第281條第1項規定可向吳祥隆請求內部分擔額，其所應繳交全部犯罪所得，應扣除該內部分擔額之金額云云，據以指摘原判決未適用上述減輕其刑規定為違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、刑事被告之上訴，以受不利益之判決，為求自己利益起見請求救濟者，方得為之，若非為自己之利益上訴，其上訴即非適法。如原審判決於被告並無不利，被告仍對之提起上訴，既與上訴之本質不符，自應認為不合法。原判決以蔣東庭在偵查中自白，且已自動繳交全部犯罪所得500,000元，因而適用銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑，對蔣東庭並無不利，是蔣東庭對於原判決此部分自無上訴利益可言。蔣東庭上訴意旨指摘原判決此部分理由違誤，自非適法之第三審上訴理由。

五、量刑輕重及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，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，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。本件林秀霞、張恩語、陳靜怡、吳至偉及蔣東庭（下稱林秀霞等5人）所為共同非法經營銀行業務犯行，受害之投資人數眾多，吸收之資金至鉅，對於國家之金融交易秩序管理及經濟安定，危害甚深，並致投資人受有財產嚴重損失，在客觀上並無情輕

法重而足以引起一般人同情之情形，尚難認有刑法第59條酌減其刑規定之適用，原判決未適用該規定減輕其刑，自難遽指為違法。而原判決就其等本件犯行，均已先依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑，再依銀行法第125條之4第2項前段規定遞減其刑後，就林秀霞等5人之量刑，以其等之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，已審酌其等前科紀錄之素行，以及於偵查中及原審均自白本件犯行，且與部分被害人和解及成立調解，暨自動繳交部分或全部犯罪所得等犯罪後態度，暨上訴人等參與本案之角色（包括張恩語、陳靜怡、吳至偉均受僱於陳彥羽，依陳彥羽之指示行事之情形）、行為分擔、期間之犯罪情節，並衡酌其等所自陳之家庭生活、經濟狀況等情狀。經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，自屬裁量權之適法行使，即無違法可言。再依第一審判決所認定之事實，蔣東庭係耀寶公司專案經理兼講師，為圖該公司投資方案（即「太空寶寶代理專案」）之獎金回饋，與陳彥羽等人向原判決附件一所示之不特定民眾招攬投資，而共同為本件犯行，而蔣東庭於原審審理時已明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，業如前述，原判決因認蔣東庭於第一審供述因本案獲得約500,000元獎金，堪信其已招攬眾多民眾投資本案等情，作為有關犯罪情狀之量刑事由，並無不合。又陳靜怡、吳至偉本件犯行既分別經量處有期徒刑3年2月、2年9月，核與刑法第74條第1項所規定必須「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」者，始得諭知緩刑之要件不合，是原判決未對陳靜怡、吳至偉宣告緩刑，並無濫用自由裁量權限之情形。而就林秀霞等5人本件犯罪情狀為全盤觀察，不能遽指原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑為違法，且對陳靜怡、吳至偉所處有期徒刑，與諭知緩刑之要件不合，業如前述，則原審審判時雖未將該等規定是否適用列為爭點，亦不影響本件林秀霞等5人之量刑結果。另本院為法律審，以審核下級審法院裁判有無違背法令為職責，當事

人原則上不得向本院主張新事實或提出新證據，據以指摘原判決違法。吳至偉上訴意旨謂其已與被害人楊雙秋、李庚亭達成和解，並同意給予緩刑云云，並提出和解書（所載簽立日期為原審判決後）為證，係在第三審主張新事實及新證據，依上述說明，本院無從審酌。張恩語上訴意旨謂其依陳彥羽指示從事行政業務工作，並非核心角色，且犯後坦承犯行，並有情輕法重之情形，應依刑法第59條規定減刑云云；陳靜怡上訴意旨謂其無前科，且犯後坦承犯行，與部分被害人和解。其依陳彥羽指示為本件犯行，並非居主導角色，復罹患焦慮症等病，家庭經濟狀況不佳，有情輕法重之情形，應依刑法第59條規定減刑，原審量刑違反公平、比例原則云云；吳至偉上訴意旨謂原審未將是否適用刑法第59條及緩刑規定列為爭點，有違正當法律程序；其無前科，且與部分被害人和解，已繳回犯罪所得，其僅擔任講師，本案參與程度尚屬輕微，復有年邁父母及前妻需照顧，有情輕法重之情形，應適用刑法第59條規定減刑，原判決量刑違反比例及罪刑相當原則云云；蔣東庭上訴意旨謂其因自身及家屬名義投資而獲取獎金，非源於招攬原判決附件一所示投資人所獲取云云；林秀霞上訴意旨謂原判決依刑法第31條第1項但書及銀行法第125條之4第2項前段規定減刑後，量刑失衡云云，而據以指摘原判決量刑不當及未適用刑法第59條規定酌減其刑為違法，且吳至偉、陳靜怡上訴意旨指摘原判決未諭知緩刑為不當，皆非合法之第三審上訴理由。

六、有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一，但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二，刑法第66條定有明文。所謂「減輕其刑至二分之一」，乃指減輕之最大限度，裁判時可在此限度內酌量，並非必須減輕二分之一，法院於限度範圍內，如何減輕，本有裁量之權，如減輕之刑度係在此範圍內，即非違法。刑法第31條第1項但書、銀行法第125條之4第2項前段既均規定減輕其刑，法院各於二分之一以下範圍內，如何減輕，自有裁量之權。本件原判決說明林秀霞本件

前開犯行，符合刑法第31條第1項但書、銀行法第125條之4第2項前段之減輕其刑事由，依該等規定減輕其刑，並依法遞減輕之。就其所犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務罪（法定本刑為7年以上有期徒刑），所量處有期徒刑4年，未逾越法定刑度，難謂違法。林秀霞上訴意旨謂原判決未依上開減刑規定均減輕其刑二分之一，量處有期徒刑3年9月以下之刑度，顯逾越法定刑之上限云云，而據以指摘原判決違法，同非適法之第三審上訴理由。

七、上訴人等其餘上訴意旨，經核亦係就原審量刑職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，暨就不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，依上說明，應認本件上訴人等之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　8　　月　　6　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日