

裁判字號：臺灣高等法院 106 年金上重訴字第 36 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 05 月 30 日

裁判案由：銀行法等

臺灣高等法院刑事判決 106年度金上重訴字第36號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 邱雅文

選任辯護人 林翔緯 律師

曾益盛 律師

上訴人

即被告 楊捷順

選任辯護人 張簡勵如律師

鍾慶禹 律師

楊富勝 律師

被告 廖偉先

劉智捷

林秉璋

共同

選任辯護人 張簡勵如律師

鍾慶禹 律師

楊富勝 律師

上列上訴人因被告等違反銀行法等案件，不服臺灣新北地方法院 105年度金重訴字第9號，中華民國106年9月7日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署105年度偵字第19850至19863、20102、20106、20263至20266、20407、20408、20721至20725、20915、21358至21361、21363、22095、22096、22100、22101、22446、25097號；移送併辦：臺灣桃園地方檢察署105年度偵字第21926、28370號、106年度偵字第3244、4145、11141號，臺灣新北地方檢察署105年度偵字第32192、35472、35474、35475、35477、35478、35479、35480、29639、29640、29641、29645、29646、29647、29648、32193、32873、35476、35630、35473、23184、33841、29638、29642、35626、26179號、106年度偵字第3032、3663、856、4920、3873、5560、5561、3033、1372、7576、20625、20726、21362、22092至22094、22097至22099、22445、22447、24581、24832、26539至26543、28607、29644、29649至29653、29655、23185、23408、32194號）提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決關於邱雅文、廖偉先、劉智捷違反銀行法及楊捷順部分，均撤銷。

邱雅文共同與法人之行為負責人犯銀行法第一百二十五條第一項前段非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑貳年。

廖偉先共同與法人之行為負責人犯銀行法第一百二十五條第一項後段非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年。

劉智捷共同與法人之行為負責人犯銀行法第一百二十五條第一項後段非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年。

楊捷順共同與法人之行為負責人犯銀行法第一百二十五條第一項後段之非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑壹年；又共同犯證券交易法第一百七十五條第一項非法經營證券業務罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回。

事實

一、103年6月間，桃園市○○區○○路○○○○號11樓，鼎昌國際投資控股股份有限公司（下稱鼎昌公司）董事長暨實際負責人楊育昌（另行審結），主導策畫下列吸金方案、違法經營證券業務。廖偉先、楊捷順與劉智捷，分別擔任鼎昌公司三重、桃園、新莊營業處主管。105年2月29日，楊育昌因案入監服刑，委託前妻邱雅文自同年5月20日接管鼎昌公司。林秉璋則自105年5月起，擔任鼎昌公司中壢營業處主管。

（一）楊育昌明知非依銀行法組織登記之銀行，不得經營收受存款業務，且不得收受投資或使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當紅利、利息、股息或其他報酬，103年6月間，竟主導策畫下列吸金方案：①「興櫃股票合購」投資人出資以特定買入價格共同購買興櫃股票，並約定以每股較買入價格高約新臺幣（下同）10元（即每張股票約多1萬元）價格保證買回，待興櫃股票上市掛牌，經過3個月閉鎖期，計算其後5個交易日股價均價，若均價高於買入價格，溢價由投資人與鼎昌公司均分；若均價低於買入價格，則由鼎昌公司以保證價格向投資人購回股票。意即無論興櫃股票上市後價格漲跌，投資人均不會虧損本金，並獲取至少每張股票1萬元以上利潤，鼎昌公司藉此給付與本金顯不相當報酬；②「紅包股」投資人以每單位10萬元價格購買，6個月一期，每月分得1.5%紅利，鼎昌公司藉此給付年息18%報酬。楊育昌要求鼎昌公司業務主管廖偉先、楊捷順與劉智捷指揮各營業處業務人員對外招募投資人。廖偉先、楊捷順、劉智捷即與楊育昌共同基於非法經營銀行業務犯意聯絡，由廖偉先、劉智捷、楊捷順及不知情業務人員對外宣稱鼎昌公司具有特殊管道，得以自興櫃公司取得大量興櫃公司股票或未上市櫃股票，保證可於固定期間內獲取一定利息，而向不特定人招攬投資。鼎昌公司自103年6月間至105年6月20日止，陸續推出「碩豐」、「精測」等十餘檔「興櫃股票合購」及「紅包股」方案，丁怡婷等700餘名投資人（附件一鼎昌公司吸金總金額表）

因而加入投資，完成協議書簽署及繳款。投資款項或以匯款方式匯入鼎昌公司台北富邦銀行五股分行000000000000號帳戶或鼎昌公司國泰世華商業銀行崇德分行000000000000號帳戶或繳交現金予業務人員轉交楊育昌。楊育昌隱瞞105年2月29日因另案入監服刑之事，向員工謊稱出國，要求廖偉先、劉智捷及楊捷順持續保持鼎昌公司運作，繼續向不特定人吸收資金。楊育昌則經由與助理黃皓倫及邱雅文會面機會持續獲取鼎昌公司訊息並間接掌控鼎昌公司營運。

(二) 105年5月起，邱雅文傳達獄中楊育昌指示，由林秉璋成立中壢營業處並擔任主管。林秉璋自105年5月起與楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順等人形成非法經營銀行業務犯意聯絡，招攬不特定投資人加入投資。在監服刑之楊育昌為能進一步具體掌握鼎昌公司運作，委由邱雅文自105年5月20日起管理鼎昌公司。邱雅文因而與楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋等人形成非法經營銀行業務犯意聯絡，繼續藉由鼎昌公司推出之「興櫃股票合購」及「紅包股」方案招攬不特定投資人投入資金。邱雅文管領期間，鼎昌公司並新增「翔宇」、「醫揚」、「漢來」等「興櫃股票合購」方案，且將「紅包股」依照投資期間長短，細分為特六、特A、特B、特C、特別方案，年息分別為12%至24%不等，進一步吸收投資人投入資金。

(三) 103年6月起至投資人最後加入投資之105年6月20日止，鼎昌公司吸金總額共6億370萬6000元（附件一）。林秉璋加入之後，105年5月至6月間，鼎昌公司吸金數額共6135萬5000元（附件二）。邱雅文加入之後，105年5月20日至105年6月20日期間，鼎昌公司吸金數額5528萬8000元（附件三）。

二、楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋（自105年5月起）及邱雅文（自105年5月20日起）明知未經主管機關金融監督管理委員會核准，非證券商不得經營證券業務，竟共同基於非法經營販售未上市、未上櫃公司股票證券業務犯意，以鼎昌公司名義對外販售「台灣牛樟芝股份有限公司」（下稱牛樟芝）及「水啟動國際實業股份有限公司」（下稱水啟動）未上市、未上櫃公司股票。由廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋等業務人員，以每單位9萬7000元，向丁方皓等附件四不特定民眾推銷購買前述未上市、未上櫃公司股票，以此方式違法經營證券業務。自103年6月起至投資人最後加入投資之105年6月20日止，鼎昌公司違法販賣未上市、未上櫃股票總額共計4679萬7000元（附件四）。林秉璋加入之後，105年5月至6月間，販賣金額為934萬9000元（附件五）。105年5月20日至105年6月20日期間，邱雅文加入之後，販賣金額567萬元（附件六）。

三、臺灣新北地方法院檢察署檢察官於105年7月7日指揮法務部

調查局新北市調查處搜索相關處所，扣得楊育昌所有，由邱雅文保管之現金660萬元、名牌包12個、黃金神像1個等物，另發函扣押附表一所示金融帳戶（查扣總額243萬7466元）及發函扣押楊育昌、邱雅文所有，附表二所示土地及地上建築物共5筆（依實價登錄查詢估價約5807萬6975元）。

四、案經法務部調查局新北市調查處報告、相關投資人告訴暨新北地方檢察署檢察官自行簽分偵查起訴、移送併辦及臺灣桃園地方檢察署檢察官移送併辦。

理 由

壹、證據能力：

- 一、被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定，而當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成之情況，認為適當者，得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同意，刑事訴訟法第159條之5明文規定。被告以外之人於審判外作成之相關供述證據，雖屬傳聞證據；然檢察官、被告及辯護人均未對證據能力有所爭執，未於言詞辯論終結前聲明異議，審酌此部分證據資料製作之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當均有證據能力。
- 二、其餘非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，均認具有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

- (一) 被告邱雅文、廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋對於上述犯罪事實均坦白承認，與證人即鼎昌公司員工黃皓倫、陳瑩恩、鄧沛翎、邱小鈴、張琬羚、鄧沛渝、鄭惠平、柯韻琳於偵查及原審證述相符，且有投資人於偵查中之證言可證，並有鼎昌公司台北富邦銀行五股分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度他字第3802號卷一第231至233頁、105年度偵字第20915號卷一第74至90頁、105年度偵字第25097號卷第61至68頁）、鼎昌公司國泰世華商業銀行崇德分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度警聲搜字第1670號卷第101至104頁）、社團法人中華兩岸金融協會台北富邦商業銀行五股分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度他字第3802號卷一第237至238頁）、被告楊育昌台北富邦商業銀行北中壢分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度他字第3802號卷一第240至263頁、105年度偵字第00000號卷第74至116頁）、被告楊育昌國泰世華商業銀行土城分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度偵字第25097號卷第117頁）、被告邱雅文台北富邦商業銀行北中壢分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料

(105年度他字第3802號卷一第278至281頁)、證人邱小鈴台北富邦商業銀行北中壢分行000000000000號帳戶交易明細(105年度他字第3802號卷一第283至286頁)、證人鄧沛翎台北富邦商業銀行五股分行000000000000號帳戶交易明細(105年度他字第3802號卷一第288至289頁)、被告廖偉先台北富邦商業銀行五股分行000000000000號帳戶交易明細(105年度他字第3802號卷一第198至199頁)、被告楊捷順台北富邦商業銀行襄陽分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料(105年度他字第3802號卷一第202頁)、被告劉智捷台北富邦商業銀行樹林分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料(105年度他字第3802號卷一第200至201頁)、被告林秉璋台北富邦商業銀行中正分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料(105年度他字第3802號卷一第217至218頁)、鼎昌公司、被告楊育昌、邱雅文等人一定金額以上帳戶交易資料(105年度警聲搜字第1670號卷第185至191頁)、扣押物編號Z-1隨身碟「2016_各單位績效紀錄表(董).xls」檔案資料(105年度偵字第20915號卷一第11至70頁)、搜索扣押筆錄、扣押物品清單(105年度警聲搜字第1670號卷第245至289頁)、鼎昌公司興櫃股票方案影本(105年度他字第3802號卷一第16至21頁)、相關投資人提出之投資協議書可憑。雖然被告邱雅文於偵查及原審均否認犯罪,直到本院審理期日始坦承犯行,核其內容與共同被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋供述相符,並有上述證據補強,足認被告邱雅文、廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋之自白均與事實相符,可以採信。

(二) 非法經營銀行業務及證券業務所得金額計算：

- 1、證人鄭惠平證稱：從104年10月開始，投資人的現金由我點收，點收時會製作Excel表，在104年10月以前，是由楊育昌親自輸入，之後由我輸入表格，包括投資人姓名、投資股票名稱、張數與金額，也就是起訴書證據清單第75號表格。登載的時候都會確定收到的金額是對的，我是照業務主管回報的「業績紀錄表」記載。如果是現金會由我點收，有的是匯款。我在輸入數量與金額時會確認「業績紀錄表」記載有無錯誤，會去確認現金或是匯款紀錄是否正確，楊育昌有給我們網路銀行方便確認匯款（原審卷三第86至96頁）；證人張琬矜證稱：從105年5月開始幫忙製作起訴書證據清單第75號「2016各單位績效紀錄表(董)」Excel表格，是邱雅文指示我製作。被告廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋如果有交款或是報件，會填寫金單交給邱雅文核對，邱雅文簽名確認之後交給我，我再輸入Excel表。所以我輸入至Excel的內容都是依據邱雅文審核沒有問題的入金單（原審卷三第122頁）。
- 2、依上述證人所言，「2016各單位績效紀錄表(董)」表格

，是依據各業務單位回報之業績製作，用於鼎昌公司統計業績、發放利息。過程中均經輸入者確認，無從刻意虛偽作假，其內容正確性甚高，適合作為認定鼎昌公司吸收存款數額及未上市、未上櫃股票販售數額基礎。參酌投資人於偵查中之指述及提出之投資協議書，足以具體認定鼎昌公司實際非法經營銀行業務及非法經營證券業務所得數額。

- 3、關於「轉件」部分，證人鄭惠平證稱：例如「法德藥」轉「益安」，在「益安」那邊沒有實際收到現金，但會看有無差額，如果有差額就會補差額，轉件之後，在績效紀錄表，等於一筆現金被計算兩次（原審卷三第87至88頁）；證人張琬矜證稱：轉件是指A方案結束要轉B方案，如果兩個方案之間沒有差額，客戶轉件就不用付錢，例如，「法德藥」轉件到「正瀚」，「正瀚」的Excel表也會輸入相同一筆（原審卷三第114頁）；被告廖偉先證稱：轉件是指A股票掛牌了，剛掛牌的股票有閉鎖期3個月，當剩下1個月或2個月，楊育昌就會告訴我們A股票可以開放轉件，我們會跟客戶說可以轉到新的標的。105年6月22日前一週，邱雅文跟我們開會說公司有8000萬元月底要出，要我們加緊腳步轉件或跟客戶簽新的單子（原審卷三第165至168頁）。綜合上述證言及「2016各單位績效紀錄表（董）」記載，所謂「轉件」是鼎昌公司為延後返還資金予投資人之措施。投資人在不同標的轉件，並不會重複投入資金，只是鼎昌公司暫時無須返還原投資款項予投資人。因此，依據「2016各單位績效紀錄表（董）」計算鼎昌公司吸收存款數額，自應扣除「轉件」重覆計算之數額。例外情形，例如投資人甲從A方案轉至B方案，但表格內並無投資人甲投資A方案紀錄，因無金額重複計算疑慮，即無扣除轉件數額可言。
- 4、銀行法第125條第1項後段關於非法經營銀行業務犯罪所得達1億元加重其刑罰規定針對行為人違法吸金規模達1億元以上，對金融秩序危害通常鉅大，故加重刑罰。所稱犯罪所得自應包括以行為人對外吸收之全部資金、因犯罪取得報酬及前述各項變得之物或財產上利益。被害人投資之本金，不論事後已返還或將來應返還，均屬行為人違法對外吸收之資金，計算犯罪所得自應計入而無扣除餘地（最高法院103年度台上字2066號判決參照）。關於「退件」部分部分，依證人鄭惠平、張琬矜證述，是指客戶解約取回資金（原審卷三第100、113頁）。退件既是鼎昌公司吸收存款之後，再將存款返回投資人，依照上述最高法院判決意旨，退件之金額無需從統計金額中扣除。
- 5、鼎昌公司非法經營銀行業務，自103年6月起至投資人最後加入投資之105年6月20日止，鼎昌公司吸金總額共6億370萬6000元（附件一）。被告林秉璋加入之後，105年5月至

6月間，鼎昌公司吸金額6135萬5000元（附件二）。被告邱雅文加入之後，105年5月20日至105年6月20日間，鼎昌公司之吸金額5528萬8000元（附件三）。鼎昌公司另非法經營證券業務，自103年6月起至投資人最後加入投資之105年6月20日止，鼎昌公司販賣未上市、未上櫃股票總額共4679萬7000元（附件四）。林秉璋加入之後105年5月至6月間，鼎昌公司所販賣之金額為934萬9000元（附件五）。邱雅文加入之後，105年5月20日至105年6月20日間，鼎昌公司之販賣金額為567萬元（附件六）。

（三）綜上，事證明確，被告邱雅文、廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋犯行均可認定，應依法論科。

二、論罪：

（一）銀行法部分：

- 1、銀行法第29條之1規定：以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。經查，鼎昌公司推出「興櫃股票合購方案」每單位售價10幾萬元至20幾萬元，並保證數個月不等，期滿後，每單位獲利至少1萬元以上，保證回本，與現今一般銀行存款利率相比，優厚不止數倍。而鼎昌公司推出「紅包股」方案，年利率高達12%至24%，均可認定鼎昌公司確有以收受投資為名義，向不特定人收受款項而約定或給付與本金顯不相當報酬，符合銀行法第29條之1規定「收受存款」構成要件。
- 2、被告廖偉先、劉智捷、楊捷順未經主管機關許可，自103年6月起至105年6月20日止，以非銀行之鼎昌公司名義，由業務人員對外向不特定人招攬投資，確實違反銀行法第29條之1及第29條第1項未經許可不得經營收受存款業務規定。被告廖偉先、劉智捷、楊捷順與共同被告楊育昌應就103年6月起至105年6月20日止犯罪所得全部負責。被告廖偉先、劉智捷及楊捷順此部分犯罪所得共計6億370萬6000元，已達1億元以上。
- 3、自然人違反銀行法第29條第1項非銀行不得經營收受存款業務規定者，觸犯銀行法第125條第1項之罪。法人違反上述規定者，處罰其行為負責人，同法第125條第3項明文規定。不具法人行為負責人身分而與法人行為負責人共同實行犯罪之人，應依刑法第31條第1項規定，論以共同正犯（最高法院103年度台上字第2507號判決參照）。經查，鼎昌公司並非銀行，未經主管機關許可經營銀行業務，鼎昌公司實際負責人即共同被告楊育昌以法人名義非法經營收受存款業務，犯罪所得達1億元以上，所為係犯銀行法第125條第3項、第1項後段法人行為負責人非法經營收受存款業務罪。被告廖偉先、楊捷順雖為鼎昌公司董事，有鼎昌公司登記資料可憑（警聲搜1670號卷第207頁）；然

被告廖偉先、楊捷順均供稱：僅掛名並無實際出資（原審卷一第278、291頁），而卷內並無被告廖偉先、楊捷順實際出資認購股權而擔任董事之事證，也無鼎昌公司曾實際召開董事會，由被告廖偉先、楊捷順行使董事職權之實證，且被告及證人均一致供稱鼎昌公司實際決策權均掌握於共同被告楊育昌一人，被告廖偉先、楊捷順並無行使董事職權餘地。足認被告廖偉先、楊捷順辯稱僅屬掛名，尚可採信。核被告廖偉先、劉智捷及楊捷順所為，與有法人負責人身分之共同被告楊育昌共同犯罪，應依刑法第31條第1項前段規定，論以刑法第28條及銀行法第125條第3項、第1項後段與法人行為負責人共同非法經營收受存款業務罪。

- 4、被告林秉璋自105年5月起至同年6月20日止、被告邱雅文則自105年5月20日起至同年6月20日止，加入共同被告楊育昌、被告廖偉先、劉智捷、楊捷順等人非法經營銀行業務運作，而與共同被告楊育昌、被告廖偉先、劉智捷、楊捷順形成共同犯意聯絡與行為分擔。被告林秉璋自105年5月擔任鼎昌公司中壢營業處主管，鼎昌公司中壢營業處非法經營銀行業務所得6135萬5000元；被告邱雅文於105年5月20日起管領鼎昌公司，非法經營銀行業務所得5528萬8000元。被告林秉璋、邱雅文參與期間之犯罪所得均未達1億元。被告林秉璋任職於鼎昌公司，受共同被告楊育昌指揮，並非鼎昌公司負責人；被告邱雅文，雖為共同被告楊育昌管領鼎昌公司，但並非鼎昌公司組織上之負責人，被告林秉璋、邱雅文與具有法人負責人身分之共同被告楊育昌共犯本罪，應依刑法第31條第1項前段規定，論以刑法第28條及銀行法第125條第3項、第1項前段與法人行為負責人共同非法經營收受存款業務罪。起訴書雖認被告邱雅文違反銀行法第125條第1項後段之罪；然因檢察官所舉證據未能證明被告邱雅文參與期間，鼎昌公司非法經營銀行業務所得達於1億元，自難論以觸犯銀行法第125條第1項後段之罪。
- 5、起訴書漏論銀行法第125條第3項規定，並不影響被告廖偉先、楊捷順、劉智捷、邱雅文及林秉璋刑之輕重與訴訟攻擊防禦，均依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

（二）證券交易法部分：

- 1、核被告廖偉先、劉智捷及楊捷順所為，均違反證券交易法第44條第1項規定，應論以同法第175條第1項非法經營證券業務罪。被告廖偉先、劉智捷、楊捷順與共同被告楊育昌及被告林秉璋、邱雅文犯行期間，就所犯具有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。
- 2、被告林秉璋自105年5月起至同年6月20日止、被告邱雅文自105年5月20日起至同年6月20日止所為，均係犯證券交易法第175條第1項非法經營證券業務罪。被告林秉璋、邱

雅文在各自犯罪時間內，與被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及共同被告楊育昌，因具有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。

- (三) 被告廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋及邱雅文於各自犯罪時間內非法經營銀行業務及非法經營證券業務犯行，分別具有營業性及反覆性，於刑法評價上應認屬於集合多數犯罪行為而成立之獨立犯罪「集合犯」，各應論以非法經營銀行業務罪一罪及非法經營證券業務罪一罪（最高法院95年度台上字第1079、3937、4686號判決參照）。
- (四) 被告5人所犯非法經營銀行業務罪、非法經營證券業務罪，各皆意各別、行為互異，均應分論併罰。
- (五) 銀行法第125條之4第2項規定：犯第125條、第125條之2或第125條之3之罪，在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。被告廖偉先、劉智捷、楊捷順與林秉璋於偵查中均自白犯罪，向投資人招攬之投資款項，均繳交予共同被告楊育昌及指定之鼎昌公司帳戶而歸共同被告楊育昌所有，已經證明如上所述。被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋實際上並未保有投資人之投資款，可以認定。被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋於偵查中均自白又無實際犯罪所得，均依銀行法第125條之4第2項前段規定，減輕其刑。
- (六) 因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑，刑法第31條第1項明文規定。被告廖偉先、劉智捷、楊捷順與林秉璋均受僱於楊育昌，受共同被告楊育昌指示，而觸犯本案犯行，可責性相較於共同被告楊育昌，顯然較輕，均依刑法第31條第1項但書規定，皆遞減輕其刑。審酌現有證據顯示被告邱雅文參與時間較短，可責程度低於共同被告楊育昌，故依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑。
- (七) 被告廖偉先雖於105年6月6日主動前往法務部調查局新北市調查處供述：「我來自首並檢舉楊育昌及邱雅文以鼎昌國際投資控股股份有限公司名義對外販售興櫃股票，涉嫌詐欺及吸金。」並敘述鼎昌公司販售「興櫃股票投資方案」案情（警聲搜1670卷第16頁）；然查，證人周勢面已於105年5月25日上午9時19分許，於法務部調查局臺中市調查處陳述其向鼎昌公司購買「法德藥」興櫃股票之事實（同上警聲搜卷第36至38頁）並於同日下午2時30分許，傳真其簽立之協議書至調查處，其上載有被告廖偉先（同上警聲搜卷第43至44頁）。因此，被告廖偉先於105年6月6日向法務部調查局所為陳述，並不符合自首規定。
- (八) 刑法第59條規定：犯罪情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑。審酌被告楊捷順雖因另案於

106年9月26日經本院104年度金上訴字第25號判處有期徒刑2月確定，有本院被告前案紀錄表可憑。該案犯行固然也造成廣大投資人血本無歸，金融秩序紊亂；然首惡終究是共同被告楊育昌。被告楊捷順於本案始終坦承犯行，並積極與投資人和解，賠償投資人損失，取得投資人原諒，同意給被告楊捷順悔過機會，有和解協議書可憑（原審卷三第578至580頁）。依刑法第59條規定，酌減其刑（最高法院38年臺上字第16號、45年臺上字第1165號、51年臺上字第899號判例參照）。

（九）臺灣桃園地方檢察署、臺灣新北地方檢察署移送併辦部分，因與起訴犯罪事實同一，應併予審理。

三、撤銷改判（即被告廖偉先、劉智捷及邱雅文違反銀行法；被告楊捷順所犯2罪）部分：

（一）撤銷改判之理由：

原審為被告科刑判決諭知，固非無見。惟查：1、鼎昌公司推出「紅包股」方案，尚有被害人張耀明於104年12月22日投資之50萬元，有匯款申請書及協議書可憑（本院卷一第570至572頁），被告廖偉先、劉智捷及楊捷順均表示無意見，原判決漏未審酌。因此被告廖偉先、劉智捷及楊捷順違反銀行法部分應予撤銷；2、106年9月7日原審判決後，被告楊捷順於同年月26日，另經本院104年度金上訴字第25號判處有期徒刑2月確定，有本院被告前案紀錄表可憑，原審未及審酌而對被告楊捷順所犯2罪，諭知緩刑。被告楊捷順以緩刑將被撤銷，請求從輕量刑，給予儘早自新之機會，提起上訴，有理由。因此被告楊捷順所犯非法經營證券業務罪，應併予撤銷；3、被告邱雅文雖於偵查及原審均否認犯行；然於本院審理則對於犯罪事實均坦白承認，科刑審酌考量基礎已有變更。被告邱雅文上訴請求從輕量刑，部分有理由（上訴駁回部分，詳下述四至六）。故就所犯法定絕對拘禁處遇刑度之銀行法部分撤銷改判。

（二）科刑審酌：

1、審酌被告廖偉先、劉智捷、楊捷順受僱於鼎昌公司，受共同被告楊育昌指揮而觸犯法禁，所為造成廣大投資人血本無歸，金融秩序紊亂；但考量被告廖偉先、劉智捷及楊捷順均因信賴共同被告楊育昌營造之合法外觀，又因其等業績能力強，深受共同被告楊育昌信任而被拔擢擔主管，犯行中並不具有主導規劃權力。始終坦承犯行，犯後態度良好，雖因鼎昌公司吸金之數額過於鉅大，經濟上並非被告廖偉先、劉智捷及楊捷順所能負擔，而無法與多數受害投資人達成和解。造成眾多投資人損害之首惡仍屬共同被告楊育昌，並非被告廖偉先、劉智捷及楊捷順，參酌被告廖偉先、劉智捷與楊捷順之犯罪動機、手段等一切情狀，分別量處如主文第三至五項所示之刑，並就被告楊捷順受宣

告有期徒刑6月部分諭知易科罰金折算標準。

- 2、共同被告楊育昌之前妻被告邱雅文，於共同被告楊育昌在105年2月29日入獄之後，為共同被告楊育昌管領鼎昌公司，涉案程度較共同被告楊育昌輕，被告邱雅文於鼎昌公司雖身兼要職，但實際犯罪得利者仍是共同被告楊育昌；但考量被告邱雅文參與期間，投資人投資之金額仍高達數千萬元，所生損害並非小額及其犯罪動機、手段、犯後態度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

(三) 關於犯罪所得沒收：

- 1、刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」刑法施行法第10條之3第2項規定：「施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」因此關於沒收應適用105年7月1日修正施行之刑法相關規定。
 - 2、105年7月1日修正施行之刑法第38條之1規定：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之（第1項）；犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一明知他人違法行為而取得。二因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得（第2項）。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額（第3項）；第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息（第4項）；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵（第5項）。共同被告楊育昌是鼎昌公司最高決策者、實際負責人，所吸收□入鼎昌公司資金均歸共同被告楊育昌支配使用，已經被告廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋、證人鄭惠平及張琬羚證述明確。被告邱雅文於警詢供述：「105年6月17日許，黃皓倫告訴我6月27日、7月4日都有一筆錢要回給投資人，鼎昌公司剩餘的錢不夠，於是我在105年6月20日去看守所，會面楊育昌，詢問要怎麼處理，楊育昌表示乾脆都先不要支付，把錢留著。6月21日黃皓倫向我表示，楊育昌要求把這些錢放到安全的地方。」（他3802卷二第246至247頁）可認被告邱雅文實際上仍受楊育昌指揮監督。因此，鼎昌公司非法經營銀行業務犯罪所得共6億370萬6000元、非法經營證券業務所得共4679萬7000元，均應認定屬於共同被告楊育昌所有。故均不對被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及邱雅文宣告沒收（最高法院104年8月11日之104年度第13次刑事庭會議決議參照）。
- 四、駁回上訴維持原判決（即被告廖偉先、劉智捷與邱雅文違反證券交易法；被告林秉璋所犯2罪）部分：
- 原審依銀行法第125條第1項前段、第3項、第125條之4第2項前段，證券交易法第175條第1項，刑法第2條第2項、第11條前段、第31條第1項、第28條、第41條第1項前段、第51條第

5款、第50條第1項但書、第74條第1項第1款規定，審酌被告廖偉先、劉智捷、邱雅文及林秉璋，受僱於鼎昌公司，受共同被告楊育昌指揮，造成廣大投資人血本無歸，金融秩序紊亂；但考量被告廖偉先、劉智捷及林秉璋均因信賴共同被告楊育昌營造之合法外觀，又因業績能力強，深受共同被告楊育昌信任而被拔擢擔任主管，犯行中並不具有主導規劃權力。均始終坦承犯行，犯後態度良好，雖未能與多數受害人達成和解，但造成損害之首惡仍屬共同被告楊育昌，考量被告廖偉先、劉智捷與林秉璋之犯罪動機、手段、參與期間、犯罪所生損害等一切情狀，論處被告廖偉先共同犯證券交易法第175條第1項非法經營證券業務罪，判處有期徒刑6月，易科罰金折算標準以新臺幣1千元折算1日；被告劉智捷共同犯證券交易法第175條第1項非法經營證券業務罪，處有期徒刑6月，並諭知易科罰金折算標準以新臺幣1千元折算1日；被告邱雅文共同犯證券交易法第175條第1項非法經營證券業務罪，判處有期徒刑5月，並諭知易科罰金折算標準以新臺幣1千元折算1日；被告林秉璋共同與法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項前段非法經營收受存款業務罪，判處有期徒刑1年2月，又共同犯證券交易法第175條第1項非法經營證券業務罪，判處有期徒刑4月，並諭知易科罰金折算標準以新臺幣1千元折算1日。且敘明共同被告楊育昌為鼎昌公司最高決策者也是實際負責人，鼎昌公司吸收之資金均歸共同被告楊育昌支配使用，被告邱雅文實際上仍受共同被告楊育昌指揮監督。因此，鼎昌公司非法經營銀行業務犯罪所得共6億370萬6000元、非法經營證券業務所得共4679萬7000元，均應認定屬於共同被告楊育昌所有，對被告廖偉先、劉智捷、林秉璋及邱雅文均不予宣告沒收。原判決認事用法均無不合。

五、檢察官循被害人請求上訴意旨略以：被告等人吸金高達6億多元，對被害投資人造成重大損害，至今未與被害人達成和解，賠償被害人損失，犯後態度不佳，原審處刑顯然過輕。被告邱雅文上訴請求從輕量刑。經查，量刑輕重屬於法院職權行使，原審量刑已審酌檢察官上訴理由等科刑斟酌事項，就各被告犯行量定適當刑罰，所處之刑並無失出失入。被告邱雅文雖於本院審理期日坦承犯行，但原審就被告邱雅文所為非法經營證券業務，販賣金額共567萬元，觸犯法定本刑2年以下有期徒刑之證券交易法第175條第1項之罪，量處有期徒刑5月，得易科罰金，已經從輕量刑。檢察官上訴就上開改判及駁回所為之主張、被告邱雅文此部分上訴，就原審已經依職權斟酌量刑事由重為爭執，求為更重、更輕處刑，均無理由，應予駁回。

六、關於緩刑：

(一) 被告廖偉先、劉智捷及林秉璋均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告（被告廖偉曾因公危險案件經判處有期

徒刑3月，緩刑2年確定。105年7月7日緩刑期滿，刑之宣告已失其效力)有本院被告前案紀錄表可證。年紀尚輕，正值衝刺個人事業時期，本可在社會上尋得正當職業養家活口，卻因信賴共同被告楊育昌而進入鼎昌公司任職，又因年輕識淺，認知不足而觸犯重罪，不僅須面對刑罰制裁，且須面臨眾多投資人求償，得不償失。將來之人生必然倍加艱辛，被告廖偉先、劉智捷及林秉璋經此偵審教訓，已無再犯之虞，若堅持施以長期自由刑，將造成被告3人出獄後謀生更加不易，投資人更是求償無門，刑罰施行之弊可能大於利。因認被告廖偉先、劉智捷與林秉璋所宣告之刑均以暫不執行為適當。均依刑法第74條第1項第1款規定，維持原審所為宣告緩刑如主文。

- (二) 被告楊捷順於原審判決緩刑5年之後，又經另案判處有期徒刑2月確定，已不符合緩刑要件。
- (三) 被告邱雅文上訴請求宣告緩刑。經查，被告邱雅文於本院審理坦白認罪，所犯銀行法絕對拘禁式處遇刑部分，已經減輕其刑；另犯法定本刑2年以下非法經營證券業務罪部分，原審量處有期徒刑5月，得易科罰金，已經從輕量刑。被告邱雅文為共同被告楊育昌前妻，於楊育昌入獄之後，為楊育昌管領鼎昌公司，實際參與鼎昌公司運作，短短一個月之參與犯行期間，吸金數額高達5千餘萬元、非法經營證券業務，販賣金額多達567萬元。扣案物唯有被告邱雅文遭扣得為楊育昌管領之660萬元現金，可證被告邱雅文與共同被告楊育昌犯行緊密程度非比尋常。並且被告邱雅文與共同被告楊育昌曾因相類財產犯罪，經判處有期徒刑8月，緩刑3年確定，有本院被告前案紀錄表可憑。竟未記取教訓知所警惕，再與共同被告楊育昌共犯比前次犯行更嚴重之罪，造成廣大投資人血本無歸，重大紊亂金融秩序。被告邱雅文請求宣告緩刑，不應准許。

七、不另為無罪諭知部分：

- (一) 起訴書記載鼎昌公司吸金數額6億6966萬2000元部分，因未扣除重複轉件數額，故有6645萬6000元金額重複計算。
- (二) 被告邱雅文於105年5月20日開始掌管鼎昌公司營運，起訴書認被告邱雅文自105年2月被告楊育昌入獄之後即實際接管鼎昌公司，缺乏證據補強。
- (三) 被告林秉璋自105年5月起擔任鼎昌公司中壢營業處主管，起訴書認被告林秉璋自103年6月起即參與犯行，行為時間與事實有部分出入。
- (四) 以上部分本應為無罪判決；因檢察官主張與前述論罪科刑部分具有接續犯實質上一罪關係，故不另為無罪諭知。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，銀行法第125條第1項前段、第1項後段、第3項、第125條之4第2項前段，證券交易法第175條第1項，刑法第2條第2項、第11條前段、第31條第1項、第28條、第

41條第1項前段、第59條、第74條第1項第1款，判決如主文。
本案經檢察官李超偉提起公訴、檢察官陳香君提起上訴、檢察官陳昱旗到庭執行職務。

中 華 民 國 107 年 5 月 30 日
刑事第二十三庭審判長法官 蔡聰明
法官 崔玲琦
法官 郭豫珍

以上正本證明與原本無異。

違反銀行法罪部分如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

違反證券交易法罪部分不得上訴。

書記官 高楚安
中 華 民 國 107 年 5 月 30 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

銀行法第29條

（禁止非銀行收受存款及違反之處罰）

除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。

違反前項規定者，由主管機關或目的事業主管機關會同司法警察機關取締，並移送法辦；如屬法人組織，其負責人對有關債務，應負連帶清償責任。

執行前項任務時，得依法搜索扣押被取締者之會計帳簿及文件，並得拆除其標誌等設施或為其他必要之處置。

銀行法第29條之1

（視為收受存款）

以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。

銀行法第125條

違反第 29 條第 1 項規定者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以上 2 億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣 1 億元以上者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 2 千 5 百萬元以上 5 億元以下罰金。

經營銀行間資金移轉帳務清算之金融資訊服務事業，未經主管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。

法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。

證券交易法第44條

（營業之許可及分支機構設立之許可等）

證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業；非證券商不得經營證券業務。

證券商分支機構之設立，應經主管機關許可。

外國證券商在中華民國境內設立分支機構，應經主管機關許可及

發給許可證照。

證券商及其分支機構之設立條件、經營業務種類、申請程序、應檢附書件等事項之設置標準與其財務、業務及其他應遵行事項之規則，由主管機關定之。

前項規則有關外匯業務經營之規定，主管機關於訂定或修正時，應洽商中央銀行意見。

證券交易法第175條

違反第 18 條第 1 項、第 28 條之 2 第 1 項、第 43 條第 1 項、第 43 條之 1 第 3 項、第 43 條之 5 第 2 項、第 3 項、第 43 條之 6 第 1 項、第 44 條第 1 項至第 3 項、第 60 條第 1 項、第 62 條第 1 項、第 93 條、第 96 條至第 98 條、第 116 條、第 120 條或第 160 條之規定者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 180 萬元以下罰金。

違反第 165 條之 1 或第 165 條之 2 準用第 43 條第 1 項、第 43 條之 1 第 3 項、第 43 條之 5 第 2 項、第 3 項規定，或違反第 165 條之 1 準用第 28 條之 2 第 1 項、第 43 條之 6 第 1 項規定者，依前項規定處罰。

違反第 43 條之 1 第 2 項未經公告而為公開收購、第 165 條之 1 或第 165 條之 2 準用第 43 條之 1 第 2 項未經公告而為公開收購者，依第 1 項規定處罰。

資料來源：司法院法學資料檢索系統