

臺灣臺中地方法院刑事判決

112年度金訴字第877號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 駿茂生物科技有限公司

兼代 表 人 蔡明桂

被 告 蔡聿玲

上2人共同

指定辯護人 本院公設辯護人賴忠杰

上列被告等因違反銀行法案件，經檢察官提起公訴（110年度偵緝字第444號、第449號、第451號、110年度偵字第3453號、第14105號），本院判決如下：

主 文

癸○○共同法人之行為負責人犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑參年陸月。扣案如附表四編號17所示之物，沒收；扣案之犯罪所得即牛樟椴木拾貳點柒伍公噸，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟捌佰壹拾柒萬陸仟肆佰貳拾柒元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，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。

壬○○與法人之行為負責人共同犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑貳年。扣案之犯罪所得即牛樟椴木拾貳點柒伍公噸，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟捌佰貳拾玖萬捌仟柒佰陸拾玖元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，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。

駿茂生物科技有限公司因其負責人執行業務犯銀行法第一百二十

01 五條第一項前段之非法經營銀行業務罪，科罰金新臺幣伍仟萬
02 元。

03 犯罪事實

04 一、癸○○係駿茂生物科技有限公司（原名稱：駿茂管理顧問有
05 限公司，於民國103年3月20日變更公司名稱，後於108年12
06 月31日停業，下稱駿茂公司）之負責人即董事長；蔡聿玲
07 （原名蔡淑玲）則為癸○○之同居女友，亦為駿茂公司之股
08 東，且擔任駿茂公司之董事長特助，負責財務、會計及行政
09 工作；鄭子緹、劉連松（其等2人所涉違反銀行法罪嫌，由
10 檢察官另為不起訴處分確定）與己○○、辛○○夫婦均曾應
11 癸○○之邀約而擔任駿茂公司之隱名股東，且均為駿茂公司
12 之業務人員，負責向不特定人招攬牛樟椴木之投資事宜。詎
13 癸○○、蔡聿玲均明知未經主管機關許可，不得經營銀行之
14 收受存款業務，亦不得以借款、收受投資、使加入股東或其
15 他名義，向多數人或不特定人收受款項或吸收資金，而約定
16 或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬，竟
17 共同基於非法收受存款業務之單一集合犯意聯絡，於102年
18 間起，共同規劃「椴木代工植菌培養契作投資方案」，並為
19 推展該投資方案而設立駿茂公司，對外宣稱牛樟芝市場獲利
20 豐厚，牛樟芝產品於2年後即可外銷大陸、製成抗癌藥品
21 等，鼓吹投資人參加駿茂公司投資方案，並與駿茂公司簽立
22 「椴木代工植菌培植契作合約書」及「合夥經營專案申請
23 書」，投資方案內容為：由投資人出資投資椴木，每1公斤
24 新臺幣（下同）1萬元，再將椴木回租予駿茂公司，由駿茂
25 公司負責牛樟芝植菌培育與採收銷售，並按月支付投資人以
26 投資金額1.25%至1.5%計算之租金報酬，換算年報酬率為15%
27 至18%，且可領取24個月，期滿後即由駿茂公司依原投資金
28 額買回椴木。癸○○、壬○○2人藉此種與投資人約定可按
29 期領取一定比例，且係與本金顯不相當租金報酬之保證保本
30 保息方式招攬投資。並自102年10月起，藉由駿茂公司名義
31 分別在臺中市○○區○○○00巷00○0號1樓、臺中市○區○

○○○○000號5樓1之2、臺中市○○區○○○○○○00號等處所，公開舉辦投資說明會，由癸○○負責講解相關投資方案內容，佐以印發廣告文宣，個別口頭解說等方式，親自或透過駿茂公司之業務人員鄭子緹、劉連松、己○○、辛○○，向他人鼓吹遊說並招攬親戚、朋友等多數人加入上開投資方案，另向祐全生物科技有限公司（負責人許銘德，下稱祐全公司）購入牛樟槪木，並將槪木置於祐全公司位在臺中市○○區○○○○000巷00號之養殖場進行栽培、植菌，若投資人有意查證投資標的，則由鄭子緹或劉連松等業務人員陪同至祐全公司前述廠區參觀槪木。其等所招募如附表一所示之投資人，先後於附表一所示之投資日期，與駿茂公司簽約並將如附表一所示資金匯入駿茂公司帳戶或交付現金，而共同非法經營銀行業務。惟自104年8、9月間起，駿茂公司因資金周轉不靈致無法依約支付每月租金及合約屆期之本金，乃與部分合約屆期之投資人協議採取以續約1至2年之方式處理，惟屆期後仍無力支付，駿茂公司遂於108年12月間歇業。而本案自102年10月起迄至遭查獲止，癸○○、壬○○及透過駿茂公司不知情之業務人員與投資人間之相互介紹等方式非法吸收資金共計5,279萬元。

二、案經戊○○、葉美芳、庚○○告發暨臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮法務部調查局臺中市調查處報告後偵查起訴。

理 由

一、證據能力之說明：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條固定有明文，惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至之4規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第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，視為有前項之同意，同法第159條之5亦定有明文。

其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，本案判決所引用之供述證據（含言詞及書面陳述），被告癸○○、壬○○及辯護人於本院準備程序時及辯護人出具之辯護書均表示沒有意見，不爭執證據能力等語（見本院卷第150、284頁），且檢察官、被告癸○○、壬○○及辯護人於本院審理中調查證據時，亦均未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第366至418頁），且本院審認上開證據作成時之情況，應無違法取證或不當情事，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自有證據能力。

二、認定犯罪事實之證據及理由：

(一)上開犯罪事實，業據被告癸○○、壬○○於偵查、本院準備程序及審理時均坦承不諱（被告癸○○部分：見調查筆錄卷(一)第3至17、53至56、67至74頁，偵12636卷第332至339頁，偵14105卷第170至173、355至360、384至385頁，本院卷第17至118、420頁；被告壬○○部分：見偵12636卷第179至194、324至332、338至339頁，偵緝444卷第60頁，偵14105卷第171至173、355至360、384至385頁，本院卷第118、420頁），復經證人即如附表一所示投資人分別於警詢及偵查中證述明確（卷頁見附表一「證據出處」欄所載），並有如附表一「證據出處」欄所示之相關證據資料（各該證據名稱及卷頁見附表一「證據出處」欄所載）、經濟部商工登記公示資料查詢服務資料（見偵12636卷第147至148頁）、駿茂管理顧問有限公司設立登記表（見偵12636卷第197至198頁）、駿茂公司變更登記表（見偵12636卷第199至200頁）、法務部調查局臺中市調查處搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（見偵14105卷第73至81頁）、搜索及扣押物委託保管切結書（見偵14105卷第83頁）、扣押物委託保管清冊

（見偵14105卷第85頁）、扣押物品照片（見偵14105卷第111至124頁）、110年度委保字第26號調查局扣押物品清單、責付保管書、扣押物品照片（見偵14105卷第125、147、151至154頁）、法務部調查局臺中市調查處110年4月7日中法機一字第11060527670號函及檢送臺灣省當舖商業同業公會110年2月23日鑑定書、庫存明細（見偵14105卷第157至161頁）等資料在卷可佐，復有扣案如附表四編號2至10、12至15、17、18所示之物可憑，是被告癸○○、壬○○上開任意性自白，核與事實相符，洵堪採信。

(二)綜上所述，本案事證已臻明確，被告駿茂公司、癸○○、壬○○上開犯行均堪認定，俱應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)新舊法比較之說明：

- 1.按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。所謂行為後法律有變更者，係包括構成要件之擴張或限縮，或法定刑度種類及範圍之變更。而行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。若新、舊法之條文內容雖有所修正，然其修正無關乎要件內容之不同或處罰之輕重，而僅為文字、文義之修正或原有實務見解、法理之明文化，或僅條次之移列等無關有利或不利於行為人，則非屬該條所指之法律有變更，自不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，適用裁判時法。
- 2.本案被告行為後，銀行法於107年1月31日修正公布、同年2月2日施行。同法第125條第1項原規定「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。『其犯罪所得』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」，已修正為「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」，容有影響同條第1項前段之實質構成要件即「因犯罪獲取之財物或財產上利益金額未達1億元」認定之可能。觀諸本次修正立法理由謂以：「(1)104年12月30日修正公布之刑法第38條之1第4項所定沒收之『犯罪所得』範圍，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，與原第1項後段『犯罪所得』依立法說明之範圍包括因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等，有所不同。(2)查原第1項後段係考量犯罪所得達1億元對金融交易秩序之危害較為嚴重而有加重處罰之必要，惟『犯罪所得金額達1億元』之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，是以犯罪行為所發生之客觀結果，即『犯罪所得』達法律擬制之一定金額時，加重處罰，以資懲儆，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之考量有其本質區別。鑑於該項規定涉及罪刑之認定，為避免混淆，造成未來司法實務上犯罪認定疑義，該『犯罪所得』之範圍宜具體明確。另考量變得之物或財產上利益，摻入行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素干擾，將此納入犯罪所得計算，恐有失公允，故宜以因犯罪行為時獲致之財物或財產上利益為計，不應因行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素，而有所增減，爰修正第1項，以資明確。(3)又『因犯罪取得之報酬』本可為『因犯罪獲取之財物或財產上利益』所包含，併此敘明」等語。基此，銀行法第125條第1項後段修正後所謂「因犯罪獲取之財物或財產上利益」包括「因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬」，顯與93年2月4日修法增訂第125條第1項後段所指「犯罪所得」包括「因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等」之範圍較為限縮，此項犯罪加重處罰條件既有修正，涉及罪刑

之認定，自屬犯罪後法律有變更（最高法院108年度台上字第1188號判決意旨參照）。準此，本案應適用107年1月31日修正公布、同年2月2日施行之銀行法第125條第1項規定。至銀行法第125條雖又於108年4月17日修正公布、同年4月19日施行，但此次修正僅係將同條第2項「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」，修正為「經營『金融機構』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」，與本案涉及之罪名及適用法條無關，銀行法第125條第1項之規定並未修正，自亦不生新舊法比較適用問題，附此敘明。

(二)按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之規定者，係犯銀行法第125條第1項之罪。法人違反上開規定者，處罰其行為負責人，銀行法第125條第3項定有明文。所謂「處罰其行為負責人」，並非因法人犯罪而轉嫁代罰其負責人，係因其負責人有此行為而予處罰。倘法人違反銀行法第29條第1項非銀行不得經營收受存款業務之規定，而其負責人有參與決策、執行者，即為「法人之行為負責人」，應該當銀行法第125條第3項「法人之行為負責人，違反非銀行不得經營收受存款業務之規定」之罪，而不應論以同條第1項「違反非銀行不得經營收受存款業務之規定」之罪。又如不具法人之行為負責人身分，而與法人行為負責人共同實行犯罪之人，則應依刑法第31條第1項規定，論以共同正犯，並得減輕其刑（最高法院103年度台上字第2507號判決意旨參照）。至「法人負責人」，乃指公司法第8條第1、2項規定之公司負責人及在執行職務範圍內之實際公司經理人，並不以公司登記資料上登載之負責人、經理人為限（最高法院107年度台上字第3554號判決意旨參照）。

(三)本案被告駿茂公司並非銀行，亦未經主管機關許可經營銀行業務，不得以借款、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。而本案所推出之「椴木代工植菌培養契作投資方案」之運作模式，係以被告駿茂公司之名義對外推廣、招攬投資人，簽立契約而出資投資椴木，再回租予被告駿茂公司，並約定投資人可按期領取一定比例之與本金顯不相當之租金報酬之保證保本保息方式，顯係以法人為非法經營收受存款業務之犯罪主體，故依銀行法第125條第3項規定，應處罰其行為負責人。被告癸○○為被告駿茂公司之實際負責人即董事長，實質綜理該公司相關營運、掌控該等公司之財務，且就本案所採取之上開投資方案具有相當之決策權限，自屬被告駿茂公司違法經營吸收存款業務之行為負責人無訛。本案之「椴木代工植菌培養契作投資方案」向不特定多數人吸收資金，而約定給付與本金顯不相當之租金報酬，並約定期滿返還本金，依銀行法第29條之1規定，視為同法第29條第1項之「收受存款」，且被告癸○○、壬○○本案所招攬投資之非法吸金數額未達1億元，是核被告癸○○所為，係犯銀行法第125條第3項、第1項前段之法人行為負責人非法經營銀行業務罪。至被告壬○○雖不具被告駿茂公司之法人負責人身分，並非法人之行為負責人，然其與具有法人之行為負責人身分之被告癸○○共同向不特定多數人收受投資，並約定給付與本金顯不相當之租金報酬、期滿歸還本金之條件，而共同違反銀行法第29條第1項及第29條之1之規定，是核被告壬○○所為，係犯銀行法第125條第3項、第1項前段之與法人之行為負責人共同犯非法經營銀行業務罪。而被告駿茂公司之負責人即被告癸○○與職員即被告壬○○，因執行職務而觸犯銀行法之非法經營銀行業務罪，而被告駿茂公司因本案犯罪獲取之財物未達1億元，應依同法第127條之4第1項處罰之。

(四)不具法人之行為負責人身分之被告壬○○與法人之行為負責人即被告癸○○間共同實行犯罪，應依刑法第31條第1項規定，論以共同正犯。

(五)按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行

之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院95年度台上字第1079號判決要旨參照）；又違反銀行法第29條第1項規定而經營銀行業務之行為，行為人先後多次非法經營銀行業務之犯行，依社會客觀通念，符合一個反覆、延續性之行為觀念，屬於集合犯實質上一罪關係。犯罪行為人對外違法吸收資金，於反覆多次收取被害人交付之資金時，其各該當次之犯罪實已成立，僅在評價上以一罪論而已（最高法院102年度台上字第3381號判決判決要旨參照）；另按所謂集合犯，乃其犯罪構成要件中，本就預定有多數同種類之行為將反覆實行，立法者以此種本質上具有複數行為，反覆實行之犯罪，特別規定為一個獨立之犯罪類型，例如收集犯。本案被告癸○○、壬○○反覆所為前揭違反銀行法第125條第3項、第1項前段之行為，其中銀行法第29條第1項規定所稱「經營」、「辦理」，本質上即屬持續實行之複次行為，揆諸前開說明，應認為係集合多數犯罪行為而成立獨立犯罪型態之「集合犯」，均應僅成立一罪；被告駿茂公司之行為負責人及職員既僅成立一罪，被告駿茂公司自亦論以一罪。

(六)刑之減輕：

- 1.被告壬○○與具有法人行為負責人身分之被告癸○○間，有刑法第31條第1項之身份共犯關係，已如上述，被告壬○○因非法人行為負責人本人或實際經營負責主導之人，犯行之可責性較實際主導之行為負責人為輕，爰依刑法第31條第1項但書規定，對被告壬○○減輕其刑。
- 2.按犯第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；並因而查獲其

01 他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一，銀行法第125條之4
02 第2項定有明文。查本案被告癸○○、壬○○雖於偵查及本
03 院準備程序及審理時均坦承犯行，然因未繳回犯罪所得，爰
04 均無從依上開規定減輕其刑，併此敘明。

05 (七)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告癸○○身為被告駿茂公
06 司之負責人即董事長，為本案之投資方案及租金報酬制度之
07 擘劃者，且為投資說明會之主講人，居於決策執行之核心地
08 位；被告壬○○則為被告駿茂公司之董事長特助，並負責財
09 務、會計及行政工作，亦同有參與本案之投資方案及租金報
10 酬制度之規劃，並負責發放租金報酬予投資人，其參與程度
11 亦高；又被告癸○○、壬○○以被告駿茂公司名義對外非法
12 吸金，本案非法吸收之資金高達5,279萬元之多，妨害國內
13 金融秩序及經濟安定，助長投機風氣，並使投資人蒙受財產
14 損失，實應予非難；併考量被告癸○○、壬○○始終坦承犯
15 行，對本案之細節均翔實交代而未予隱瞞，犯後態度尚可，
16 惟其等2人均供稱目前經濟狀況不佳，無力與被害人商談和
17 解及給予賠償，然扣案之牛樟檫木若能順利出售，願將所得
18 價金全數償還本案被害人等語（見本院卷第117至118、423
19 頁）；又被告癸○○自陳為高中畢業、目前打零工、賃屋而
20 居、工作不穩定、經濟不佳、沒有未成年子女需其撫養照
21 顧；被告壬○○自陳為五專畢業、目前為櫃臺銷售人員、經
22 濟不佳、沒有未成年子女需其撫養照顧之智識程度、家庭生
23 活及經濟狀況（見本院卷第421頁）；兼衡被告癸○○、壬
24 ○○○之犯罪動機、目的、手段、違反義務之程度、違法吸金
25 之期間、犯罪所得利益及前科素行，以及各該被害人所分別
26 表達之意見等一切情狀，分別量處如主文第1、2項所示之
27 刑；而被告駿茂公司部分，則審酌其法人行為負責人及職員
28 違反銀行法之規模、分工、情節及造成之損害，量處如主文
29 第3項所示之刑。

30 四、沒收部分：

31 (一)犯罪所得沒收部分：

01 1.按刑法、刑法施行法相關沒收條文（下稱刑法沒收新制）於
02 104年12月30日、105年6月22日修正公布，並於105年7月1日
03 生效。依修正後之刑法第2條第2項「沒收、非拘束人身自由
04 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
05 項「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追
06 繳、抵償之規定，不再適用」等規定，沒收應直接適用裁判
07 時之法律，且相關特別法關於沒收及其替代手段等規定，均
08 應於刑法沒收新制生效施行即105年7月1日後，即不再適
09 用。至於刑法沒收新制生效施行後，倘其他法律針對沒收另
10 有特別規定，依刑法第11條「特別法優於普通法」之原則，
11 自應優先適用該特別法之規定；但該新修正之特別法所未規
12 定之沒收部分，仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。又
13 銀行法第136條之1嗣於107年1月31日修正為：「犯本法之
14 罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法
15 人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被
16 害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，並於同年2月2日
17 施行。上揭修正後銀行法第136條之1規定，既在刑法沒收新
18 制生效之後始修正施行，依前述說明，本案違反銀行法犯罪
19 所得之沒收，自應優先適用修正後即現行之銀行法第136條
20 之1規定；該新修正規定未予規範之沒收部分（例如：犯罪
21 所得範圍之估算、過苛調節條款、犯罪物沒收、追徵等），
22 則仍回歸適用刑法沒收新制之相關規定。

23 2.次按犯罪所得沒收、追徵之規定，採義務沒收主義，係為澈
24 底剝奪行為人之犯罪所得，並讓權利人得就沒收、追徵之財
25 產聲請發還或給付，以回復犯罪前之財產秩序，並以「實際
26 合法發還」作為排除沒收或追徵之條件，是銀行法所設「應
27 發還被害人或得請求損害賠償之人」之例外規定，基於目的
28 性限縮解釋，事實審法院既已查明犯罪行為人之犯罪所得及
29 已實際合法發還等應扣除之部分，不得僅因仍有應發還被害
30 人或得請求損害賠償之人，或其被害人、賠償數額尚屬欠
31 明，即認無需為犯罪所得沒收、追徵之宣告，又為貫徹修正

後銀行法第136條之1之立法目的，除確無應發還被害人或得請求損害賠償之人外，於扣除已實際發還不予沒收之部分後，就其餘額，應依上開條文所定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」的附加條件方式諭知沒收、追徵，俾該等被害人或得請求損害賠償之人，於案件判決確定後，得向執行檢察官聲請發還或給付（最高法院108年度台上字第1725號刑事判決意旨參照）。

3. 犯罪所得之估算及認定：

(1) 按銀行法第125條第1項之罪，在類型上係違反專業經營特許業務之犯罪，屬於特別行政刑法，其後段將「犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元以上者」，資為非法經營銀行業務之加重處罰條件，無非係基於違法辦理收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務所收受之款項或吸收之資金規模達1億元以上者，因「犯罪所得愈高，對社會金融秩序之危害影響愈大」所為之立法評價。本條項後段所稱「犯罪獲取之財物或財產上利益」（修正前為「犯罪所得」），就違法吸金而言，係指犯罪行為人參與違法吸收之資金總額而言，即令犯罪行為人負有依約返還本息之義務，亦不得用以扣除，始符立法本旨；至同法第136條之1關於「犯罪所得」（修正前為「犯罪所得財物或財產上利益」）之沒收，故規定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，乃側重在剝奪犯罪行為人從犯罪中取得並保有所有權之財物，有將之強制收歸國家所有，使其無法享受犯罪之成果，故得為沒收之「犯罪所得」財物，必須是別無他人對於該物得以主張法律上之權利者，是「犯罪獲取之財物或財產上利益」、「犯罪所得」兩者之概念個別（最高法院108年度台上字第98號刑事判決意旨參照）。

(2) 又按犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。再者，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，刑法第

38條之2第1項亦有規定。另按，二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追繳或追徵，應就各人所分得者為之。又所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言，其各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，非屬犯罪事實有無之認定，不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，惟事實審法院仍應視具體個案之實際情形，於各共同正犯有無犯罪所得，或犯罪所得多寡，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定，倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；然若共同正犯對於犯罪所得享有共同處分權限時，僅因彼此間尚未分配或分配狀況未臻具體、明確，參照民法第271條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」，民事訴訟法第85條第1項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法理，應平均分擔。

(3)經查，被告駿茂公司之投資人均是將款項直接匯入被告駿茂公司之帳戶或交付現金，而投資人可否獲取利息，係由主要經營公司之被告癸○○、壬○○所決定，且由其等2人負責管領被告駿茂公司帳戶之款項進出，此據被告癸○○、壬○○於偵查中陳述明確（見偵12636卷第330、335頁）。是以，被告駿茂公司所吸收之款項顯係由被告癸○○、壬○○所共同支配，且揆之其等2人於案發當時為同居男女朋友關係，雖由被告癸○○擔任被告駿茂公司董事長、被告壬○○擔任董事長特助，然其等2人既係共同決策推行本案之投資方案且因此成立被告駿茂公司，亦共同管領被告駿茂公司帳戶之金錢，可認被告2人對於被告駿茂公司就本案所吸收之投資款項之掌控程度相同，應享有共同處分權，故本院據此估算，本案除有相當事證可認被告癸○○、壬○○已就實際取得之款項分配外，就被告駿茂公司因本投資方案所吸收之

其餘資金，應認為由被告癸○○、壬○○各持有2分之1，較為合理。

(4)扣案如附表四編號18所示之牛樟椴木共計23.5公噸，現均責付由祐全公司保管，而此係被告癸○○、壬○○向如附表一所示被害人吸收資金後，再行向祐全公司購入之產品，核屬變得之物，依刑法第38條之1第3項規定，亦屬被告癸○○、壬○○之犯罪所得，應認其等2人就此部分之犯罪所得各持有2分之1，亦即各為12.75公噸【計算式： $23.5 \div 2 = 11.75$ 】。

(5)被告駿茂公司向投資人取得之款項共計5,279萬元（詳如附表一），扣除①被告癸○○實際取得之薪資及獎金共計2,234,035元（詳如附表三）、②被告壬○○實際取得之薪資及獎金共計2,356,378元（詳如附表三）、③已返還予如附表二所示之被害人之款項（共計13,785,092元，詳如附表二）、④如附表一編號11、44所示之被害人丁○○○、甲○○○已分別取回8公噸、121.4公斤之牛樟椴木，有臺灣省當舖同業公會出具之鑑定書在卷可佐（見偵14105卷第159頁），而依該鑑定書鑑定結果，可認本案扣案之牛樟椴木價值為每公斤80元【計算式： $0000000（元） \div 23500（公斤） = 80$ 】，堪認實際返還予被害人丁○○○之金額為64萬元、被害人甲○○○之金額則為9,712元、⑤變得之物即扣案如附表四編號18所示之牛樟椴木23.5公噸，依上開鑑定結果所認定扣案牛樟椴木價值共計188萬元，是經扣除上開①至⑤金額後之餘款為31,884,783元【計算式： $5,279萬 - 2,234,035 - 2,356,378 - 13,785,092 - 64萬 - 9,712 - 188萬 = 31,884,783$ 】，此為被告癸○○、壬○○實際持有之投資金額，當屬其等本案之犯罪所得，依前開說明，應認被告癸○○、壬○○就此部分之犯罪所得各持有2分之1，至於無法除盡之餘數，本院認為被告癸○○本案之犯罪情節略高於被告壬○○，故應列為被告癸○○之犯罪所得較為妥適，從而，被告癸○○此部分之犯罪所得為15,942,392元、被告壬○○此部

分之犯罪所得則為15,942,391元【計算式：31,884,783÷2＝15,942,391.5】。

(6)從而：

①被告癸○○本案之犯罪所得為**①**實際取得之薪資、獎金、前開經計算而實際持有之投資金額，共計18,176,427元【計算式：2,234,035＋15,942,392＝18,176,427】，爰依銀行法第136條之1規定，就上開金額，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，應於被告癸○○所犯之罪刑項下宣告沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；**②**變得之物即扣案之牛樟椴木12.75公噸，依上開規定，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，應於被告癸○○所犯之罪刑項下諭知沒收。

②另被告壬○○本案之犯罪所得為**①**實際取得之薪資、獎金及前開經計算而實際持有之投資金額，共計18,298,769元【計算式：2,356,378＋15,942,391＝18,298,769】，應依銀行法第136條之1規定，就上開金額，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，應於被告壬○○所犯之罪刑項下宣告沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；**②**變得之物即扣案之牛樟椴木12.75公噸，依上開規定，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，應於被告壬○○所犯之罪刑項下諭知沒收。

(二)扣案物部分：

1.按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。又共同正犯間關於犯罪工具物應如何沒收，須本於罪責原則，並非一律須負連帶責任；況且應沒收物已扣案者，本無重複沒收之疑慮，更無對各共同正犯諭知連帶沒收或重複諭知之必要，否則即科以超過其罪責之不利責任。因之，共同正犯間之犯罪工具物須屬被告所有，或被告有事實上之處分權時，始得在該被告罪刑項下併予諭知沒收，至於非所有權人，又無共同處分權之共同正犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收

（最高法院107年度台上字第2050號判決意旨參照）。再按所謂「供犯罪所用之物」，乃指對於犯罪具有促成、推進或減少阻礙的效果，而於犯罪之實行有直接關係之物而言。此因供犯罪所用之物，既與犯罪本身具有密切關係，則透過剝奪所有權的沒收宣示，除能預防再以相同工具，易地反覆非法使用之外，亦能向社會大眾傳達國家實現刑罰權決心的訊息，對物之所有權人濫用其使用權利，產生更強烈的懲戒作用，寓有一般預防與特別預防之目的（最高法院106年度台上字第3263號判決意旨參照）。又刑法第38條第2項仍賦予法院一定裁量權限，得衡酌個案情節決定是否沒收。

2. 經查，扣案如附表四編號17所示之電腦主機1臺，為被告駿茂公司之資產，有供本案投資方案之業務使用，自屬供本案犯罪所用之物，業據被告癸○○於本院準備程序時所陳明（見本院卷第117頁），而被告癸○○既為被告駿茂公司負責人，對於該電腦主機自有事實上處分權，自應對被告癸○○諭知沒收。

3. 扣案如附表四編號1、11所示之行動電話，分別為被告壬○○、癸○○所有，惟其等2人於本院審理時均供稱：上開扣案之行動電話，均係本案案發後才更換之新手機，且僅供私人聯繫使用，與本案無關等語（見本院卷第417頁），且依卷內事證無從認定與本案犯罪有關，亦非違禁物，自均無從為沒收之宣告。

4. 至於其餘扣案物部分，固有部分與本案相關，然核其等性質均僅係犯罪行為完成後所生文書，僅供證據使用之物，而欠缺刑法上之重要性，或難認與本件犯罪行為具有直接關連，亦均非違禁物，爰均不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官乙○○偵查起訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 9 月 28 日

刑事第五庭 審判長法官 黃玉琪

法官 魏威至

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 譚系媛

中 華 民 國 112 年 9 月 28 日

附錄本案論罪科刑法條：

銀行法第29條

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

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。

經營金融機構間資金移轉帳務清算之金融資訊服務事業，未經主

- 01 管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。
- 02 法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。
- 03 銀行法第127條之4
- 04 法人之負責人、代理人、受雇人或其他職員，因執行業務違反第
- 05 125條至第127條之2規定之一者，除依各該條規定處罰其行為負
- 06 責人外，對該法人亦科以各該條之罰鍰或罰金。
- 07 前項規定，於外國銀行準用之