

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度金上訴字第3018號

上訴人

即被告 駿茂生物科技有限公司

上訴人

即被告

兼代表人 蔡明桂

上訴人

即被告 蔡聿玲

前二人共同

指定辯護人 本院公設辯護人 郭博益

上列上訴人即被告等因違反銀行法案件，不服臺灣臺中地方法院112年度金訴字第877號，中華民國112年9月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署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），提起上訴，本院判決如下：

主 文

(一)原判決關於「子○○、癸○○之沒收及追徵」之部分，均撤銷。

(二)子○○之沒收：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拾壹點柒伍公噸，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壹仟捌佰壹拾伍萬零肆佰貳拾柒元，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。

(三)癸○○之沒收：扣案之犯罪所得即牛樟椴木拾壹點柒伍公噸，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壹仟捌佰貳拾柒萬貳仟柒佰陸拾玖元，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。

(四)其餘上訴（含子○○、癸○○及駿茂生物科技有限公司之罪、刑宣告）均駁回。

犯罪事實

一、子○○係駿茂生物科技有限公司（原名稱：駿茂管理顧問有限公司，於民國103年3月20日變更公司名稱，後於108年12月31日停業，下稱駿茂公司）之負責人即董事長；蔡聿玲（原名蔡淑玲）則為子○○之同居女友，亦為駿茂公司之股東，且擔任駿茂公司之董事長特助，負責財務、會計及行政工作；鄭子緹、劉連松（其等2人所涉違反銀行法罪嫌，由檢察官另為不起訴處分確定）與己○○、辛○○夫婦均曾應子○○之邀約而擔任駿茂公司之隱名股東，且均為駿茂公司之業務人員，負責向不特定人招攬牛樟椴木之投資事宜。詎子○○、蔡聿玲均明知未經主管機關許可，不得經營銀行之收受存款業務，亦不得以借款、收受投資、使加入股東或其他名義，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之紅利、利息、股息或其他報酬，竟共同基於非法收受存款業務之單一集合犯意聯絡，於102年間起，共同規劃「椴木代工植菌培養契作投資方案」，並為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豐厚，牛樟芝產品於2年後即可外銷大陸、製成抗癌藥品等，鼓吹投資人參加駿茂公司投資方案，並與駿茂公司簽立「椴木代工植菌培植契作合約書」及「合夥經營專案申請書」，投資方案內容為：由投資人出資投資椴木，每1公斤新臺幣（下同）1萬元，再將椴木回租予駿茂公司，由駿茂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投資金額1.25%至1.5%計算之租金報酬，換算年報酬率為15%

至18%，且可領取24個月，期滿後即由駿茂公司依原投資金額買回椴木。子○○、癸○○2人藉此種與投資人約定可按期領取一定比例，且係與本金顯不相當租金報酬之保證保本保息方式招攬投資。並自102年10月起，藉由駿茂公司名義分別在臺中市○○區○○○00巷00○0號1樓、臺中市○區○○○000號5樓1之2、臺中市○○區○○○000號等處所，公開舉辦投資說明會，由子○○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）購入牛樟椴木，並將椴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椴木。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，子○○、癸○○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7,049萬元（實際收受5,279萬元）。

二、案經甲○○、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、檢察官、上訴人即被告子○○、癸○○及辯護人對於本案證據之證據能力均不爭執（本院卷一第227頁、卷二第18至47頁）。則鑒於本案以下採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，檢察官、被告及

辯護人均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌本案傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5之規定，認傳聞證據部分，均得為證據。至於本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法所取得，依法自得作為證據。

二、被告等人答辯理由及上訴要旨（含辯護要旨）：

被告子○○、癸○○於原審就前述犯罪事實均坦承不諱，於本院除爭執下列事項外，就前揭犯行並無爭執，辯稱略以：

①附表一編號1、2、3之投資人即壬○○、辛○○、己○○等人都是股東兼員工，他們不應列入吸金對象，所投資的款項也不應計入吸金範圍。且原審認定的犯罪所得未扣除和解金額。②關於駿茂公司與投資人丑○○、陳張玲以取回牛樟椴木方式抵償投資款項一事，原審所認定之牛樟木價值過低，在計算犯罪所得已發還被害人之數額方面，對被告等人不利。③被告子○○等人因經營駿茂公司向祐全生物科技有限公司購買已植菌牛樟椴木，不惜將個人房產增貸投入，最後無力償還房貸本息，故將房產變賣，淪為租屋族，初心是為經營牛樟事業，將合夥投資人出資額全數投入經營，因經營不善，致公司負債，而不慎觸法；④被告癸○○沒有參與牛樟木培育契作方案的規劃，只是按照開會決議去執行，被告等人現為中低收入戶，工作只能餬口，被告癸○○是為挺男友經營牛樟事業而觸法。⑤被告有與投資人戊○○、丁○○達成和解，投資人丁○○已終止合約並取回10萬元的款項，另曾於106年7月至9月間匯款給投資人乙○○，此部分應予考量。⑥綜上，請撤銷對駿茂公司所科處之罰金，並對於被告二人從輕量刑，及為緩刑之宣告（本院卷一第227頁、本院卷二第48頁、第52-53頁）。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

- (一)上開犯罪事實，業據被告子○○、癸○○於偵查、原審準備程序及審理時均坦承不諱（被告子○○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，原審卷第117至118、420頁；被告癸○○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，原審卷第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，是被告子○○、癸○○上開任意性自白，核與事實相符，堪以採信。
- (二)銀行法第125 條第1 項構成要件中對於「犯罪規模」是否達1 億元以上之犯罪類型，區分為前段、後段而異其規定。因此就犯罪規模金額之認定，乃為本案所應審究之事項。被告等人雖辯稱原審認定的犯罪所得未扣除和解金額，又辯稱附

表一編號1、2、3所示投資人即壬○○、辛○○、己○○等人都是股東兼員工，不應列入吸金對象，所投資的款項也不應計入犯罪所得範圍，但查：

- 1.修正後銀行法第125條第1項係就違反專業經營特許業務之犯罪加以處罰，其後段以「其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元以上」（修正前規定為「其犯罪所得達新臺幣1億元以上」），為加重處罰條件；至修正後銀行法第136條之1規定：「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之。」則為不法利得之沒收範圍。然無論修正前、後銀行法第125條第1項後段規定之立法意旨，既在處罰行為人違法吸金之規模，則其所稱「犯罪所得」或「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，在解釋上自應包括行為人對外所吸收之全部資金、因犯罪取得之報酬及變得之物或財產上之利益為其範圍，不應僅以事後損益計算之。而違法經營銀行業務所吸收之資金或存款，依法律及契約約定均須返還予被害人，甚至尚應支付相當高額之利息（或所謂紅利）。若於計算違法吸金「因犯罪獲取之財物或財產上利益」時，將本金、利息或紅利等予以扣除，顯然無法反映其違法對外吸金之真正規模，自與上揭立法意旨有悖。至於被害人依其與犯罪行為人間之約定，於舊投資方案之投資期間屆至後，不論有無實際領回本金，倘再以該本金投入另一新的投資方案而為投資（即「換約」），或以該本金投入原有投資方案繼續投資（即「續約」），既與其他新投資人以其資金投入之情形無異，該等投入之本金金額，自均應計入吸金範圍，仍無所謂重複計算或應予扣除之問題，始足以反映非法經營銀行業務之真正吸金規模總額，此為最高法院一致之法律見解。此與修正後同法第136條之1所規定行為人「犯罪所得」之不法利得沒收範圍，係為貫徹個人責任原則及罪責相當原則，著眼於剝奪行為人自己因實行犯罪之實際犯罪所得，使

其不能坐享，而應以行為人實際取得或可支配者為準，分屬二事（以上參見最高法院111年度台上字第3837號刑事判決）。依上說明，被告子○○雖辯稱其已與部分投資人和解，然針對銀行法第125條構成要件判斷是否達「1億元」的吸金規模，仍不應扣除和解返還之金額，應予敘明。

2.關於共同正犯本身之投資，是否包含在吸金範圍內？最高法院曾有決議認為：銀行法第125條第1項所處罰非法經營銀行業務之行為，共同正犯被吸收之資金，應列入其犯罪所得，不應扣除（最高法院102年9月3日102年度第13次刑事庭會議(三)決議意旨參照）。然而，被告等所稱壬○○、辛○○、己○○等人，雖兼具股東的身分或曾參與招攬客戶之業務，但未經檢察官起訴認定為本案共同正犯，其中壬○○已由檢察官為不起訴處分，有110年度偵字第14105號不起訴處分書在卷可稽（偵字第14105號卷第453至459頁），而辛○○、己○○均未被列為被告，且依其等警詢、偵訊所述，主要工作是負責替駿茂公司招攬檣木投資方案，所招攬的投資人都是其等所認識的親戚、朋友及保險客戶，亦無法證明與被告等人具有犯意聯絡。依前最高法院見解，共同正犯被吸收之資金，尚應列入吸金規模的範圍，不應扣除，遑論無共同正犯身分的壬○○、辛○○、己○○等人，其等投資金額更應列入犯罪不法所得之計算，自不待言，被告二人辯稱應扣除上述三人的投資金額，並無可採。

(三)綜上所述，被告二人於本院所提出與犯罪事實相關之辯解，均不足採納。本案事證已臻明確，被告駿茂公司、子○○、癸○○上開犯行均堪認定，俱應依法論科。

四、論罪科刑：

(一)新舊法比較之說明：

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。銀行法第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」（依修正條文之立法理由，前述「犯罪所得」應包括「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」），修正後則為：「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」（依修正條文之立法理由，上開「因犯罪獲取之財物或財產上利益」所指包括「因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬」），修正後之範圍較修正前限縮，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，非僅屬純文字修正，且修正後之法律較有利於行為人，依刑法第2條第1項後段規定，即應適用修正後銀行法第125條第1項後段規定論處（最高法院108年度台上字第1188號判決意旨參照）。至銀行法第125條雖又於108年4月17日修正公布、同年月19日施行，但此次修正僅係將同條第2項作文字修正（條文中之「銀行」改為「金融機構」），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) 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，依銀行法第29條之1之規定，應以收受存款論。且是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。被告子○○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述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。附表一所示投資之合約金額總計為7,049萬元（實際交付金額為5,279萬元），非法吸金數額未達1億元，是核被告子○○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」。至被告癸○○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子○○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，依前述說明，被告癸○○應依刑法第31條第1項之規定，論以共同正犯，是以被告癸○○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子○○與職員即被告癸○○，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。

(三)本案被告子○○、癸○○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，屬於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既僅成立一罪，被告駿茂公司自亦論以一罪。

(四)刑之減輕：

- 1.被告癸○○與具有法人行為負責人身分之被告子○○間，有刑法第31條第1項之身份共犯關係，已如上述，被告癸○○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，對被告癸○○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；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一，銀行法第125條之4第2項定有明文。查本案被告子○○、癸○○雖於偵查及原審及本院準備程序及審理時均坦承犯行，然因未繳回犯罪所得，均無從依上開規定減輕其刑，併此敘明。

五、對於原判決之判斷，及上訴有無理由之說明：

(一)維持原判決之部分（罪、刑宣告之部分）：

1.原審法院認被告子○○、癸○○罪證明確，適用前揭論罪科刑法律規定，就量刑部分以行為人之責任為基礎，審酌被告子○○身為被告駿茂公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擘劃者，且為投資說明會之主講人，居於決策執行之核心地位；被告癸○○則為被告駿茂公司之董事長特助，並負責財務、會計及行政工作，亦同有參與本案之投資方案及租金報酬制度之規劃，並負責發放租金報酬予投資人，其參與程度亦高；又被告子○○、癸○○以被告駿茂公司名義對外非法吸金，本案非法吸收之資金高達5,279萬元之多，妨害國內金融秩序及經濟安定，助長投機風氣，並使投資人蒙受財產損失，實應予非難；併考量被告子○○、癸○○始終坦承犯行，對本案之細節均翔實交代而未予隱瞞，犯後態度尚可，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解及給予賠償，然扣案之牛樟檜木若能順利出售，願將所得價金全數償還本案被害人等語（見原審卷第117至118、423頁）；又被告子○○自陳為高中畢業、目前打零工、賃屋而居、工作不穩定、經濟不佳、沒有未成年子女需其撫養照顧；被告癸○○自陳為五專畢業、為櫃臺銷售人員、經濟不佳、沒有未成年子女需其撫養照顧之智識程度、家庭生活及經濟狀況（見原審卷第421頁）；兼衡被告子○○、癸○○之犯罪動機、目的、手段、

違反義務之程度、違法吸金之期間、犯罪所得利益及前科素行，以及各該被害人所分別表達之意見等一切情狀，分別量處有期徒刑3年6月、2年之刑；而被告駿茂公司部分，則審酌其法人行為負責人及職員違反銀行法之規模、分工、情節及造成之損害，科以罰金新臺幣5,000萬元。經核原判決上開認事用法均無違誤，所宣告之刑已參考刑法第57條所定各審酌事項，量刑尚屬妥適，並無過重或失輕之情事，未違背罪刑相當原則。上開原判決關於罪、刑認定及裁量，均無不當，應予維持。

2.被告等人上訴意旨不予採納之說明：

- ①上訴意旨指附表一編號1、2、3之投資人即壬○○、辛○○、己○○等人都是股東兼員工，他們不應列入吸金對象，所投資的款項也不應計入吸金範圍。且原審認定的犯罪所得未扣除和解金額。然查：證人壬○○、辛○○、己○○未經起訴，且無法證明為共同正犯，又縱為共同正犯，所投資之金額仍應視為全體吸金犯罪之一部分，乃無從排除之，此外，犯罪所得之計算應以行為人對外所吸收之全部資金、因犯罪取得之報酬及變得之物或財產上之利益為其範圍，不應僅以事後損益計算之，均經本院說明如前（理由欄三(二)2.）。被告等此部分辯解非有理由。
- ②關於駿茂公司與投資人丑○○、陳張玲以取回牛樟椴木方式抵償投資款項一事，被告等人辯稱原審所認定之牛樟木價值過低，在計算犯罪所得已發還被害人之數額方面，對被告等人不利。惟就此爭點，原判決係以臺灣省當舖同業公會出具之鑑定書（見偵14105卷第159頁）為認定之依據，反觀被告二人至言詞辯論終結前尚提不出更有利之計算依據，此部分辯解自無可採。
- ③被告等固稱已與投資人戊○○、丁○○達成和解，其中投資人丁○○已終止合約並取回10萬元的款項，另曾於106年7月至9月間匯款給投資人乙○○，認此部分有利之量刑因素未經原審考量，因而請求改判較輕之刑。經查：①關於被告所

稱其與戊○○及丁○○達成和解的部分，業經被害人丁○○向本院具狀表示已經終止合約並取回10萬元的款項無誤，有被害人丁○○意見書在卷可稽（本院卷一第199至201頁），而附表一編號46被害人丁○○是投資10萬元已全額取回，亦有附表二編號46所示丁○○所取回之款項明細資料可參

（106年6月5日丁○○分別取回4萬、6萬，並註記「丁○○契作合約解約」），上開內容乃為原審判決附表一、二所記載，原判決並說明附表二乃為已發還予被害人之款項，不記入沒收犯罪所得之範圍，是可認上述情節已為原審法院於審酌犯罪之手段、犯罪利益時予以概括考量，而無漏未審酌之情事。②被告癸○○稱其等已與被害人戊○○達成和解，並請求傳訊證人辛○○以證明其事。惟查：證人辛○○於本院審理時證稱：戊○○是我舅媽，當公司無法把錢發出來時，她的小孩、女婿、孫子一早去我家亂，我只好拿一些錢給她，不是跟她和解，我說「這一點錢算是自己人，給你補償」，錢又不是我拿去的，我都交給公司，他們早上也來亂，晚上也來亂，搞得我們生活很痛苦才給她錢，我沒有跟她和解等語（本院卷二第55-56頁），由上可知，被告等人並未與投資人戊○○和解，是其等此部分所辯不可採信。③關於被告癸○○曾匯款予投資人乙○○之部分，業據其當庭提出網路列印之轉帳資料3份，匯款金額總計為52,000元

（日期及金額分別為：106年7月13日轉帳20,000元、106年7月24日轉帳20,000元、106年9月8日轉帳12,000元），上開付款人均為駿茂公司，收款人帳號為「中華郵政0000000000000000」（本院卷二第61至65頁），而告訴人乙○○於本院坦承確實持有上述郵局帳號無訛（本院卷二第49頁），是認被告癸○○上開舉證堪以採信，足證被告等已返還予投資人乙○○前述52,000元（即附表二編號51以灰階底色標示處）。此部分52,000元之犯罪所得已返還被害人乙○○，被告癸○○於本院才提出相關證明，固為原審所未及審酌。但就量刑部分而言，本院考量被告二人之處斷刑下限

分別為：被告子○○是有期徒刑3年（依銀行法第125條第1項前段之法定刑為準據）、被告癸○○是1年6月（適用上開處罰條文，再依刑法第31條第1項減輕其刑），而原審僅對被告二人分別量處有期徒刑3年6月及2年，僅較最低處斷刑多半年，顯屬從輕量刑，是以縱使考量上開原審漏未審酌被告返還予投資人乙○○之52,000元，與本案整體吸金總額相較，本院認尚不足以動搖原審判決所處刑期之妥適性，而無從改判較輕之刑。④此外，被告二人以其等目前經濟狀況不佳、為中低收入戶，被告子○○的動機是為經營牛樟事業，被告癸○○則是為挺男友經營事業而觸法，兩人辯稱因經營不善而無法償還投資人，均難認其等已提出較原審更有利之量刑情狀。⑤被告子○○所處之刑已逾有期徒刑2年，不符合緩刑宣告之要件，被告癸○○未與多數投資人和解或賠償其等損害，亦不宜予以緩刑之寬典。綜上，被告二人請求改判較輕之刑，及為緩刑之宣告，均無理由，應予駁回。

(二)撤銷改判部分（關於「沒收」部分）：

- 1.如附表四編號18所示之牛樟椴木共計23.5公噸，原審判決認被告二人就此部分犯罪所得應以各持有2分之1論，計算結果各人應沒收11.75公噸，然原判決主文誤載為12.75公噸，此部分應予撤銷。
- 2.附表三編號51關於發還予投資人乙○○之金額，依被告癸○○向本院庭呈之匯款資料，尚有52,000元為原審所漏列（匯款日期及金額分別為：106年7月13日轉帳20,000元、106年7月24日轉帳20,000元、106年9月8日轉帳12,000元，見附表二編號51之以灰階底色標註處），足認被告等返還投資人乙○○之款項合計為67,750元，即不應再宣告沒收及追徵此部分犯罪所得。從而原判決關於犯罪所得之沒收及追徵數額即有違誤，被告癸○○認為犯罪所得之沒收範圍應扣除前述已發還予乙○○之部分，為有理由。
- 3.原判決就扣案物及犯罪所得之沒收既有上開違誤，自應由本院撤銷改判之。

六、沒收部分：

(一)犯罪工具部分：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，業據被告子○○於原審準備程序時所陳明（見原審卷第117頁），而被告子○○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，自應對被告子○○諭知沒收。

(二)犯罪所得之沒收：

- 1.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，犯罪所得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；又銀行法所未予規範之沒收部分（例如：犯罪所得範圍之估算、過苛調節條款、犯罪物沒收、追徵等），則仍回歸適用刑法沒收新制之相關規定，先予敘明。
- 2.本案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子○○、癸○○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，此據被告子○○、癸○○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是由被告子○○、癸○○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，雖由被告子○○擔任被告駿茂公司董事長、被告癸○○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，從而本案除有相當事證可認被告子○○、癸○○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，認為應由被告子○○、癸○○各持有2分之1，較為合理。

- 3.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，而此係被告子○○、癸○○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，亦屬被告子○○、癸○○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11.75公噸【原判決誤載為12.75公噸；計算式： $23.5 \div 2 = 11.75$ 】。
- 4.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被告子○○實際取得之薪資及獎金共計2,234,035元（詳如附表三）、②被告癸○○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13,837,092元，詳如附表二）、④如附表一編號11、44所示之被害人丙○○○、丑○○○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丙○○○之金額為64萬元、被害人丑○○○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： $5,279萬 - 2,234,035 - 2,356,378 - 13,837,092 - 64萬 - 9,712 - 188萬 = 31,832,783$ 】，此為被告子○○、癸○○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，應認被告子○○、癸○○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，本院認為被告子○○本案之犯罪情節略高於被告癸○○，故應列為被告子○○之犯罪所得較為妥適，從而，被告子○○此部分之犯罪所得為15,916,392元、被告癸

○○此部分之犯罪所得則為15,916,391元【計算式：
 $31,884,783 \div 2 = 15,916,391.5$ 】。

5.基上說明，計算沒收犯罪所得之金額如下：

(1)被告子○○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**18,150,427**元【計算式： $2,234,035 + 15,916,392 = 18,150,427$ 】，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，應於被告子○○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11.75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，應於被告子○○所犯之罪刑項下諭知沒收。

(2)另被告癸○○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**18,272,769**元【計算式： $2,356,378 + 15,916,391 = 18,272,769$ 】，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11.75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。

(三)不予宣告沒收之部分：

1.扣案如附表四編號1、11所示之行動電話，分別為被告癸○○、子○○所有，惟其等2人於原審審理時均供稱：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（見原審卷第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。

2.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，原審未予宣告沒收，檢察官亦未就此部分上訴或表示不同意見，故均不予宣告沒收。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王亮欽提起公訴，檢察官寅○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 5 月 30 日

刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

法官 石馨文

法官 黃玉齡

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官 林冠妤

中 華 民 國 113 年 5 月 30 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

(一)銀行法第125條

(1)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一億元以上者，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。

(2)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。

(3)法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。

(二)銀行法第127條之4

(1)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責人外，對該法人亦科以各該條之罰鍰或罰金。

(2)前項規定，於外國銀行準用之。