

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度金上訴字第1號

113年度上訴字第1號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 羅芳好

指定辯護人 本院公設辯護人陳秋靜

上列上訴人因上訴人即被告違反銀行法等案件，不服臺灣臺中地方法院112年度金訴緝字第34、80號中華民國112年10月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第8633、18473號，107年度偵字第3159號，及追加起訴案號：同署107年度偵續字第63、64、65號）提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、羅芳好自民國101年間起，在臉書（Facebook）網站上，經營「黑白Buy日韓雜貨代購/湊團」及「小芳的尿布團~濕紙巾團」社團，販賣日韓雜貨、尿布、禮券、餐券及日常用品等商品，從中賺取差價營利。羅芳好為籌措營運資金，明知除法律另有規定外，非依銀行法組織登記之銀行，不得經營收受存款業務，亦不得以收受投資或其他名義，向多數人或不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，仍基於違反銀行法之犯意，自000年0月間起至000年0月間止，在臉書社團網站上，邀約不特定人投資，經附表三所示之投資人李麗萍等14人詢問羅芳好後，羅芳好同意其等投資，並向其等保證獲利。投資及分紅方式略為：投資期間為1年，依照投資金額不同，每3個月1期，每期可獲利投資金額8%至15%之紅利，到期後返還本金或不返還本金繼續投資。李麗萍等人依前開投資約定，可獲得週年利率32%至60%（換算成月息為2.6%至5%）與本金顯不相當之紅

利。李麗萍等人遂於附表三所示之日期投資如附表三所示之金額，附表三編號2所示之投資人王婷姿以現金交付予羅芳好；其餘李麗萍等人則匯款至羅芳好申設之中華郵政股份有限公司臺中水湳郵局帳號0000000000000000號帳戶（下稱甲帳戶）。羅芳好合計吸收資金新臺幣（下同）1354萬9833元；羅芳好再將紅利匯款至李麗萍等人指定之帳戶，合計已發放紅利353萬9500元。嗣羅芳好經營之臉書社團因週轉不靈，無法持續支付紅利，經投資人報警處理，因而查知上情。

二、羅芳好自民國101年間起，在臉書（Facebook）網站上，經營「黑白Buy日韓雜貨代購/湊團」及「小芳的尿布團~濕紙巾團」社團，販賣日韓雜貨、尿布、禮券、餐券及日常用品等商品，從中賺取差價營利。自105年初之某日起，羅芳好明知其營運出現問題，無資力支付社團成員匯款下訂後，所應出貨商品之貨款，竟仍意圖為自己不法所有，基於以網際網路對公眾散布詐欺取財之犯意，繼續在上開社團網站上刊登販售顯低於市價行情之尿布、百貨、知名餐廳、賣場、超商禮券、日韓雜貨等商品，並以加入儲值會員可享優惠，如儲值1萬元95折、2萬元9折、3萬元85折、6萬元8折之方式，誘使不特定人預先儲值匯款至甲帳戶，致附表四所示張家瑜等39人因此陷於錯誤，誤信儲值後即可以上開折扣價格購得顯低於市價之商品，而於附表四所示之日期匯款至甲帳戶，向羅芳好訂購如附表四所示之商品。詎羅芳好收受上開款項後，僅交寄部分商品予部分儲值會員，其餘商品則遲未依約出貨，經張家瑜等人與羅芳好聯繫，羅芳好均藉故拖延，張家瑜等人始知受騙，因此受有如附表四所示之損失。

三、案經李麗萍等人訴由臺中市政府警察局豐原分局報告及林育璇訴由臺灣花蓮地方檢察署陳請臺灣高等檢察署移轉臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力：

一、本案以下所引用具傳聞證據性質之供述證據，上訴人即被告（下稱被告）於本院言詞辯論終結前均未爭執證據能力，辯護人、檢察官則均同意有證據能力，本院審酌前開證據作成

時之情況及證據取得過程等節，並無非出於任意性、不正取供或其他違法不當情事，且客觀上亦無顯不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

二、本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定程式或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，亦堪認均有證據能力（以下引用卷證出處代號如下：106偵18473卷《A1卷》、106他2191卷一《A2卷》、106他2191卷二《A3卷》、106他2191卷三《A4卷》、警卷1至51《B1卷至B51卷》、107偵3159卷《D卷》、警卷0《E卷》、106偵8631卷《F卷》、106交查281卷《G2卷》、106他397卷《G4卷》、106交查164卷《交查卷》、107偵續63卷《偵續63卷》、107偵續64卷《偵續64卷》、原審107金訴16卷《原審卷一》、原審112金訴緝34卷《原審卷四》）。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、被告於原審準備程序、審理時承坦有上開犯罪事實（原審卷四第23頁、第100頁），核與(1)告訴人李麗萍於警詢及偵訊證述（A2卷第71至72頁；A1卷第42至47頁）、告訴人王婷姿於警詢及偵訊證述（A2卷第91至93頁；A1卷第42至47頁）、告訴人龍蔚綺於警詢及偵訊證述（A2卷第99至101頁；A4卷第9至13頁）、告訴人劉詠宸於警詢及偵訊證述（A2卷第181至182頁；A1卷第42至43頁）、告訴人陳筱婷於警詢及偵訊證述（A3卷第35至36頁；A1卷第42至47頁）、告訴人蔡淑音於警詢及偵訊證述（A3卷第107至109頁；A1卷第62至68頁）、告訴人李淑婷於警詢及偵訊證述（A3卷第225至229頁；A1卷第62至68頁）、告訴人李嘉惠於警詢及偵訊證述（B31卷第1至3頁；A1卷第62至68頁）、告訴人賴明君於警詢及偵訊證述（B33卷第1至3頁；A1卷第62至68頁）、告訴人童雅琳於警詢及偵訊證述（B35卷第1至3頁；A1卷第70至74頁）、告訴人涂亭儀於警詢及偵訊證述（B41卷第1至3頁、A1卷第70至74頁）、告訴人張杏鈴於警詢及偵訊證述（B44卷第1至6頁；A1卷第70至74頁）、告訴人楊曉青於警詢及偵訊證述（B50卷第2至4頁；A1卷第62至68頁）、告訴

人呂芷淳於偵訊證述（D卷第21至22頁）；(2)告訴人張家瑜於警詢證述（A2卷第24至26頁）、告訴人張珮珊於警詢證述（A2卷第37至38頁）、告訴人許育菁於警詢證述（A2卷第53至55頁）、告訴人劉沛妤於警詢證述（A2卷第120至124頁）、告訴人謝惠雯於警詢證述（A2卷第139至140頁）、告訴人陳映汝於警詢證述（A2卷第150至151頁）、告訴人陳芊妤於警詢證述（A2卷第165至166頁）、告訴人葉寧於警詢證述（B13卷第2至4頁）、告訴人林詠盈於警詢及偵訊證述（A3卷第25至26頁；偵續63卷第11至12頁）、告訴人陳妤欣於警詢及偵訊證述（A3卷第46至47頁；偵續63卷第11至12頁）、告訴人陳芷玲於警詢及偵訊證述（A3卷第51至52頁；A4卷第9至12頁；偵續63卷第16至17頁）、告訴人林秋雅於警詢證述（A3卷第58至60頁）、告訴人王鈴祺於警詢證述（A3卷第69至71頁）、告訴人陳瓊如於警詢證述（A3卷第81至82頁）、告訴人彭琬期於警詢證述（A3卷第133至136頁）、告訴人劉品家於警詢證述（A3卷第144至146頁）、告訴人李曉蓮於警詢證述（A3卷第150至152頁）、告訴人程雅鈴於警詢證述（A3卷第160頁至161頁）、告訴人吳雅琪於警詢證述（A3卷第185至187頁）、告訴人王淑涓於警詢證述（A3卷第195至196頁）、告訴人李蕙君於警詢證述（A3卷第209至212頁）、告訴人李憶如於警詢證述（A3卷第215至217頁）、告訴人王曉君於警詢證述（B32卷第1至2頁）、告訴人林佳瑤於警詢證述（B34卷第2至4頁）、告訴人吳健婷於警詢證述（B36卷第1至4頁）、告訴人馮慧心於警詢證述（B37卷第1至3頁）、告訴人黃己倫於警詢及偵訊證述（B38卷第1至3頁、偵續63卷第11至12頁）、告訴人吳家祺於警詢證述（B39卷第1至3頁）、告訴人黃珮縈於警詢證述（B40卷第2至4頁）、告訴人粘雅玲於警詢證述（B42卷第1至3頁）、告訴人羅虹雯於警詢證述（B43卷第1至3頁）、告訴人廖千惠於警詢證述（B45卷第2至5頁）、告訴人張揚韻於警詢證述（B46卷第2至5頁）、告訴人謝令真於警詢證述（B47卷第2至4頁）、告訴人楊雅萌於警詢證述（B48卷第2至4頁）、告訴人簡碩君於警詢證述（B49卷第2至4頁）、告

訴人李筱雯於警詢證述（見B51卷第2至3頁）、告訴人粘素菁於警詢證述（A1卷第25至26頁）、告訴人林育璇於偵訊證述（交查卷第5頁至第5頁背面；G2卷第14至16頁；偵續63卷第13頁至第13頁背面），大致相符，復有(1)李麗萍之臉書畫面擷圖、存簿內頁影本（A2卷第83至88頁）、委託羅芳好代售尿布投資業務契約書影本（B4卷第6頁）；(2)王婷姿之帳戶存簿內頁影本（A2卷第96頁；B5卷第6至7頁）；(3)龍蔚綺之聊天室畫面擷圖、郵政存簿儲金簿封面及內頁影本（A2卷第108至117頁；B6卷第14至35頁）；(4)劉詠宸之LINE記事本、通聯內容畫面擷圖、「小芳の尿布團～濕紙巾團」臉書社團頁面截圖、甲帳戶郵政存簿儲金簿封面及內頁影本（A1卷第48至57頁、第58至60頁、第80至82頁）、委託羅芳好代售尿布投資業務契約書影本、郵政匯票申請書翻拍相片、郵政存簿儲金簿封面及內頁影本（A2卷第188至198頁）；(5)陳筱婷之玉山銀行存簿封面及內頁影本（見A3卷第41至45頁）；(6)蔡淑音之聊天室畫面擷圖、訂購明細、已付款未出貨明細（A3卷第11至29頁）；(7)李淑婷之合約書翻拍相片、被告LINE電話號碼搜尋頁面翻拍相片、匯款收據翻拍相片、交易明細、郵政存簿儲金簿封面及內頁影本（A3卷第232至243頁；B30卷第10至22頁）；(8)李嘉惠之LINE及臉書通聯內容翻拍相片、匯款單存根、存摺封面及內頁影本（B31卷第8至11頁）；(9)賴明君之存簿內頁影本、臉書聊天畫面擷圖、臉書預購及福袋資料畫面擷圖、羅芳好臉書畫面擷圖、聯絡人羅小芳門號頁面（B33卷第9至15頁）；(10)童雅琳之2016儲值會員訂購明細、國泰世華銀行存簿封面及內頁影本、臺灣銀行綜合存款存摺封面及內頁影本、郵政存簿儲金簿封面影本（B35卷第24至31頁）；(11)涂亭儀之匯款單存根影本（B41卷第10頁）；(12)張杏鈴之郵政入戶匯款申請書第二聯、臺灣中小企業銀行匯款申請書匯款人證明聯、臺灣銀行匯款申請書回條聯、投資合約書、LINE通聯內容畫面擷圖（B44卷第16至33頁）；(13)楊曉青之國泰世華商業銀行匯出匯款憑證客戶收執聯、投資合約書、臉書及LINE通聯內容截圖（B50卷第10至15頁）；(14)呂芷淳與羅芳好臉書對話內容擷圖、中國

信託匯款申請書客戶留存聯（D卷第8至18頁）附卷可稽及(1)張家瑜之中華郵政e動郵局交易通知、彰化銀行帳戶電子存款對帳單（A2卷第33至35頁）、三月尿布預購團填單、契約簽章欄影本、2016儲值會員訂購明細、臉書留言畫面擷圖（B1卷第14至30頁）；(2)張珮珊之存簿內頁影本、第3次匯款資料、第4次匯款資料、第5次匯款資料、臉書羅芳妤詐騙自救團畫面擷圖、張珮珊匯款紀錄（A2卷第45至51頁）；(3)許育菁之存簿內頁影本、LINE畫面擷圖（A2卷第62至69頁）；(4)劉沛妤之臉書畫面擷圖、無摺存款匯款單據相片、線上填單團購項目及賣家羅芳妤帳戶資料畫面擷圖（A2卷第131至第137頁）、第十團禮卷/餐卷填單畫面擷圖（B7卷第13頁）；(5)謝惠雯之郵政存簿儲金簿封面及內頁影本、匯款資料、「黑白Buy日韓雜貨代購/湊團」臉書畫面擷圖（A2卷第145至148頁）；(6)陳映汝之6個月內交易紀錄、2016儲值會員訂購明細、臉書聊天室畫面擷圖張（A2卷第157至163頁）；(7)陳芊妤之存簿內頁影本、郵政自動櫃員機交易明細表相片、訂購明細（A2卷第173至179頁）、帳戶彙總登摺明細（B10卷第10至12頁）；(8)葉寧之郵政自動櫃員機交易明細表影本、中華郵政股份有限公司存簿儲金網路/語音對帳單（A3卷第23至24頁）；(9)林詠盈之郵政存簿儲金簿封面及內頁影本（A3卷第30至34頁）、郵局帳戶客戶歷史交易明細、LINE通聯內容擷取畫面（偵續64卷第43至46頁、第56至71頁）；(10)陳妤欣之存簿內頁影本（A3卷第50頁）、被告臉書貼文擷取畫面（偵續64卷第30至38頁）；(11)陳芷玲之存簿內頁影本（A3卷第55至56頁）、臉書社團畫面擷圖、3月預購填單、羅芳妤於臉書上傳之相片、羅芳妤臉書之公告、存摺內頁影本、臉書及LINE通聯內容擷圖、匯款明細（F卷第5至41頁）；(12)林秋雅之匯款資料、LINE畫面擷圖、國民身份證、郵政國內匯款收據影本（A3卷第66至67頁）；(13)王鈴祺之臉書畫面擷圖、SEVEN-ELEVEN禮券、新光三越禮券、臉書社團畫面擷圖、匯款明細（A3卷第76至79頁）；(14)陳瓊如之郵政入戶匯款申請書、羅芳妤臉書首頁畫面擷圖、LINE畫面擷圖、羅芳妤手機號碼相片（A3卷第88至105頁）；(15)彭琬

期之郵政存簿儲金簿封面及內頁影本（A3卷第139至142頁）；(16)劉品家之郵政存簿儲金簿封面影本、甲帳戶存摺封面相片、臉書社團畫面擷圖、中華郵政e動郵局交易通知（B23卷第9至21頁）；(17)李曉蓮之存簿內頁影本（A3卷第158頁）、存摺封面影本、甲帳戶存摺封面影本、臉書聊天畫面擷圖（B24卷第9至11頁）；(18)程雅鈴之匯款明細、交易結果、LINE畫面擷圖、巨航物流/中天物流/新航快遞托運單、存簿內頁影本、郵政自動櫃員機交易明細表（A3卷第175至184頁）、存摺內頁影本、郵政自動櫃員機交易明細表、網路銀行明細翻拍相片及截圖、LINE通聯內容、記事本截圖（B25卷第17至31頁）；(19)吳雅琪之ATM交易明細表、上海商業儲蓄銀行帳戶交易明細、存摺影本、新聞資料、LINE通聯內容截圖（A3卷第191至193頁；B26卷第9至15頁）；(20)王淑涓之臉書畫面擷圖、交易明細、存摺影本內頁、中國信託網路/行動銀行轉帳交易明細、甲帳戶存摺封面影本（A3卷第203至208頁）；□李蕙君之甲帳戶存摺封面影本、LINE通聯內容擷圖、訂購明細、臉書社團福袋活動畫面擷圖、存摺內頁影本、中國信託銀行存款交易明細、匯款資料、臉書聊天畫面擷圖（B28卷第13至23頁）；□李憶如之郵政存簿儲金簿封面及內頁影本、Judy Lee訂購明細、臉書聊天畫面擷圖、交易明細、LINE畫面擷圖、甲帳戶存摺封面影本、委託代售尿布投資業務契約書影本、訂貨單及交易明細（A3卷第222至223頁；B29卷第10至18頁）；□王曉君之郵政存簿儲金簿封面影本（B32卷第7頁）；□林佳瑤之郵政存簿儲金簿封面影本、郵政自動櫃員機交易明細表、臉書社團畫面擷圖、羅芳妤臉書大頭貼照及首頁畫面擷圖、2016儲值會員訂購明細、臉書社團留言畫面擷圖、LINE記事本截圖、臉書聊天畫面擷圖、甲帳戶存摺封面影本（B34卷第11至21頁）；□吳健婷之交易明細、郵政存簿儲金簿封面及內頁影本、羅芳妤臉書首頁、小芳尿布團社團畫面擷圖、Agnes Wu禮券訂購明細（B36卷第10至15頁）；□馮慧心之臉書刊登提貨卷訊息、Anita Fung(即馮慧心)於提貨卷訊息之留言、羅芳妤個人帳戶資料、羅芳妤LINE ID名稱、LINE聊天畫面擷圖、

委託代售尿布投資業務契約書相片、交易登摺明細（B37卷第11至15頁）；□黃己倫之台新國際商業銀行國內匯款申請書（兼取款憑條）、京城銀行匯款委託書（B38卷第9頁）、黃己倫與被告LINE、簡訊、臉書通聯內容擷取畫面（偵續64卷第11至23頁）；□吳家祺之甲帳戶存摺封面影本、兆豐國際商業銀行新台幣存摺類存款存摺封面及內頁影本（B39卷第9至11頁）；□黃珮縈之郵局及台新銀行網路交易紀錄、臉書社團畫面擷圖及網址、尿布訂購明細（B40卷第13至17頁）；□粘雅玲之存摺及內頁影本（B42卷第10至13頁）；□羅虹雯之匯款單存根、訂貨單、臉書社團畫面擷圖（B43卷第10至11頁）；□廖千惠之訂貨單、臉書網頁及對話內容擷圖相片（B45卷第16至22頁）；□張揚韻之訂貨單、甲帳戶存摺封面影本、玉山銀行活期儲蓄存款存簿封面及內頁影本、臉書網頁畫面擷圖（B46卷第11至18頁）；□謝令真之匯款單存根、訂貨單、臉書社團網頁及對話內容擷圖相片（B47卷第10至16頁）；□楊雅萌之網路銀行交易紀錄（B48卷第10頁）；□簡碩君之董丸企業有限公司出貨單、預購填單、交易明細、臉書社團網頁畫面擷圖、LINE通聯內容截圖、改單填表單擷取畫面、甲帳戶存摺翻拍相片、郵政存簿儲金簿封面及內頁影本（B49卷第10至25頁）；□李筱雯之臉書對話內容畫面擷圖、臉書社團網頁擷圖、郵政存簿儲金簿封面及內頁影本、訂貨單（B51卷第10至37頁）；□粘素菁之臺中市政府警察局豐原分局頭家派出所臉書訊息畫面截圖照、帳戶存簿內頁影本及查詢6個月交易/彙總登摺明細（A1卷第32至38頁）；□林育璇之中華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單、存摺內頁影本、臉書畫面及對話內容擷圖（G4卷第3至13頁）在卷可參，且有(1)禮券出貨訂單臉書社團畫面擷圖、羅芳妤臉書擷圖、臉書網路社團申請人資料及IP登入歷程、甲帳戶金融帳戶申請人資料、存簿變更資料及提款密碼錯誤紀錄、交易明細（E卷第44至49頁、第56至185頁、第187至364頁）；(2)臺灣銀行存放款利率歷史對照表（原審卷一第15至19頁）、中央銀行查覆104年至105年之五大銀行存款平均利率表（原審卷一第29頁）；(3)自願受搜索

同意書、臺中市政府警察局豐原分局扣押筆錄及扣押物品目錄表（A2卷第18至21頁）在卷可考及附表二所示物品扣案可佐。綜上，被告之自白應可採信。

二、次查：

- （一）銀行法第29條之1所謂「與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬」，應參酌當時之經濟、社會狀況及一般金融機構關於存款之利率水準，視其是否有顯著之超額，足使違法吸金行為滋長以為判定；即能使多數人或不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付款項或資金予該非銀行之行為人，即所謂與本金顯不相當相符，非謂應以民法對於最高利率之限制，或以刑法上重利之觀念，作為認定銀行法上與本金顯不相當之標準（最高法院103年度台上字第3796號、101年度台上字第396號判決意旨參照）。被告如犯罪事實欄一所為，承諾給付附表三各該投資人之報酬，換算年息高達32%至60%，參諸臺灣銀行存放款利率歷史對照表（原審卷一第15至19頁）、中央銀行查覆104年至105年之五大銀行存款平均利率表（原審卷一第29頁），同期間臺灣銀行一年期存款牌告利率約自年息1.355%降至1.035%，且近年來臺灣一直維持低利率政策，一般銀行臺幣定存一年期利率年息多不超過2%，此為公眾週知之事項，被告承諾給予各該投資人之報酬年息卻高達32%至60%，一般人自然容易受到吸引而率爾將自身錢財交付、投資，客觀上已顯屬與本金顯不相當之紅利、利息或報酬。被告所為與銀行法第29條之1規定之以收受投資，向多數人吸收資金，而約定與本金顯不相當之利潤，應以收受存款論之要件相符。
- （二）按除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務，銀行法第29條第1項定有明文。…所謂收受存款，係指向「不特定多數人」收受款項或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金金額之行為（銀行法第5條之1）；而以借款、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29條之1）。…所謂「業務」者，係指以繼續之

意思，反覆實行同種類行為為目的之社會活動。…另所稱「多數人」，係指具有特定對象之多數人，所稱「不特定多數人」或「不特定之人」，乃特定多數人之對稱，係指不具有特定對象，可得隨時增加者之謂。是銀行法第125條有關違反同法第29條第1項非銀行不得經營收受存款業務規定之處罰，以對「多數人」或「不特定人」為之，且所收受存款之時間及金額，依社會上之一般價值判斷，堪認係經營業務者，即可相當（最高法院97年度台上字第5936號判決意旨參照）。觀諸附表三所示投資人達14位，投資期間自104年2月至106年1月長達2年，又上開投資人不論係以何種管道得知投資訊息，被告均對其等介紹、招攬投資方案，並簽立投資契約，有上開投資人證述及契約書在卷可考，足證被告確實係對多數人或不特定人進行招攬、吸收資金之銀行業務。

- (三)除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任，刑法第16條前段定有明文。刑法第16條所規定之違法性錯誤之情形，採責任理論，亦即依違法性錯誤之情節，區分為有正當理由而無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻犯罪之成立，至非屬無法避免者，則不能阻卻犯罪成立，僅得按其情節減輕其刑之不同法律效果。然法律頒布，人民即有知法守法義務；是否可以避免，行為人有類如民法上之善良管理人之注意義務，不可擅自判斷，任作主張（最高法院100年度台上字第156號判決意旨參照）。刑法第16條規定：不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節得減輕其刑。如自信其行為為法律所許可而有正當理由者，得免除其刑；究有無該條所定情形而合於得免除其刑者，係以行為人欠缺違法性之認識，即以無違法性之認識為前提，且其自信在客觀上有正當理由，即依一般觀念，通常人不免有此誤認而信為正當，亦即其欠缺違法性認識已達於不可避免之程度者，始足當之（最高法院92年度台上字第4497號判決意旨參照）。查政府對於金融行政，尤其銀行之設立、經營之業務等，於行政上採取甚為嚴格之管理，例如銀行之設立，採許可制，經許可後，尚須依公司法規定，設立為公司之法人，並經中央主管機關核定營業項目，發給營業執照，始得營業

（銀行法第2章參照）；又銀行法規定銀行業者須有相當之自有資本，自有資本與風險性資產之比率不得低於一定比率（同法第44條參照）；銀行各種存款及其他各種負債，應依中央銀行所定比率提準備金（同法第42條）等等，蓋因銀行業務與國家金融、經濟秩序、社會民生之關係，直接而重大，就銀行之存款業務而言，銀行所吸納者係一般社會大眾之多年積蓄，存款人數或數量既多且廣，影響範圍無遠弗屆，政府自須透過各種法令限制，充分保障民眾於銀行存款之風險；而一般非經營銀行業者，倘藉由許以民眾與本金不相當之紅利、回饋、利息、報酬，而吸納一般民眾之多年存款積蓄，因其等事先並無獲得政府之檢查許可，亦無法達到政府對於銀行設立維持之高標準資本適足要求，所吸納之款項如何使用亦無須受法令規範及主管機關監督，因此，民眾遭吸納之錢財甚有可能遭人中飽私囊、捲款而逃或任意轉投資失敗，造成投資人血本無歸，引發眾多社會問題，因此，銀行法第29條第1項即明白規定非銀行不得經營收受存款業務，且為避免不法份子以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數民眾收受款項或吸收資金，規避上開規定，因此銀行法第29之1條亦明文規定禁止相類之吸金行為，目的均在貫徹金融政策上禁止非法經營銀行業務之目的，上開立法理由第三點更明白表示：『違法吸收資金之公司，吸收資金之名義不一，因此除例示最常見之「借款」、「收受投資」、「使加入為股東」等名義之情形外，並以「其他名義」作概括規定，以期週全。』，益可以得知。以收受投資名義，向多數人吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利或報酬，此種違法吸收資金之犯罪型態屢見於報章雜誌，於民國70、80年代更是成為風潮，經政府大力取締後，雖犯罪規模已不如前，但並未完全斷絕，尚無從認定依一般觀念，通常人不免誤認此種吸金行為係正當行為，且自信在客觀上有正當理由。尤以被告從事本案犯罪時年約30歲，且從事網路拍賣工作多年，屬於具有社會閱歷之人，對於社會上層出不窮之非法吸金案件應有聽聞，且應知悉政府設立銀行、禁止非銀行業者經營銀行業務之目的，及社會多

數人吸收大量資金，將會衍生許多社會問題。故被告並無正當理由而無法避免之情事，不得因不知法律而免除刑事責任。

三、綜上，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。
參、論罪：

一、新舊法之比較適用：

(一)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。查被告為犯罪事實欄一之行為後，銀行法第125條第1項已於107年1月31日修正，修正前規定：「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1000萬元以上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2500萬元以上5億元以下罰金。」修正後將「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，修正後該加重之構成要件從犯罪直接取得之財物擴大至違法行為所得，經比較後應以107年1月31日修正前之規定較有利於被告，故本件應適用修正前之銀行法第125條第1項之規定。

(二)被告為犯罪事實欄二之行為後，刑法第339條之4增訂第1項第4款規定：「以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之」，於112年5月31日公布施行，並於000年0月0日生效，惟該款規定與本案之論罪科刑無關，不生新舊法比較問題。

二、核被告如犯罪事實欄一所為，係違反銀行法第29條第1項、第29條之1規定，應依同法第125條第1項前段之非銀行經營收受存款業務罪論處；如犯罪事實欄二所為，均係犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布詐欺取財罪。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。銀行法第29條第1項規定所稱「經營」、「業務」，本

質上屬持續實行之複次行為，具備反覆、延續之行為特徵，應評價認係包括一罪之集合犯。被告如犯罪事實欄一所為，以投資名義招攬資金所為違反銀行法規定之犯行，係在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，核其行為性質，具有營業性及反覆性，於刑法評價上應僅成立一罪。又被告所為上開犯行，固同時有附表三所示多數被害人之財物受有損害，惟違反銀行法第125條第1項規定屬法定犯之行政刑罰，對於被害人權益之保障，屬衍生及間接之目的，被害人因此項犯罪而所受損害係屬間接被害人，不生想像競合犯之問題，併此敘明。另被告如犯罪事實欄二所為，其中對附表四編號1、4、6至11、13、15至19、22、23、27至30、32至39所示各告訴人所實行詐欺行為，係基於對各該告訴人詐取財物之單一犯意，於密接之時間先後向其詐騙款項，致其等先後數次依被告之指示交付財物，對各該告訴人客觀上雖存有複數舉止，但係侵害同一告訴人之財產法益，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，包括評價為法律上一行為，屬接續犯，應論以一罪。又被告以網際網路對附表四各告訴人犯詐欺取財罪，係分別侵害不同被害人之財產法益，與所犯非銀行經營收受存款業務犯行，均犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

三、被告非法經營銀行業務期間長達2年，吸金總額達00000000元，其行為對於國家金融經濟秩序已造成相當危害，犯罪情節絕非輕微，於審酌一切犯罪情狀之下，難認有何客觀上顯然足以引起一般同情或情輕法重之憾之情形，自無刑法第59條之適用餘地。

肆、本院判斷：

一、原判決以事證明確，對被告予以論罪科刑，並適用銀行法第29條第1項、第29條之1、(修正前)第125條第1項、第136條之1，刑法第2條第2項、第11條、第339條之4第1項第3款、第38條第2項前段、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條之1第1項等規定，及以行為人之責任為基礎，並審酌被告貪圖私益，不顧法令之禁制，設計高額紅利投資案，誘使

被害人踴躍出資，致甚多被害人將本應持家維業之資金大量投入，血本無歸，而陷生活、工作上之困境，妨害國內金融秩序及經濟安定，助長投機風氣，實屬不該。又其明知財務狀況已陷於無資力窘境，竟僅為彌補其虧損及維持事業經營，不顧買家之權益，繼續在「臉書」社群網站販售商品，詐騙被害人致其等受有上開財產上之損害，影響社會交易秩序，所為實值非難。被告犯後終能坦認犯行，犯後態度尚可，兼衡附表三、四所示各被害人之損失金額，被告自陳目前僅與1位被害人成立和解，自陳之智識程度及家庭生活經濟狀況（原審卷四第101頁），分別量處如附表一所示之刑。另按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告(受刑人)之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院刑事大法庭110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。查被告除本案外，亦涉有其他偽造文書、加重詐欺、組織犯罪條例等案件，部分業已判決，部分則尚在法院審理中，有被告前案紀錄表可憑，故被告所犯本案及他案可能有得合併定應執行刑之情況，依前開說明，俟被告所犯數案全部確定後再由檢察官聲請法院裁定為宜，爰就本案不予定應執行刑。

二、原判決關於沒收部分，並說明：

(一)有關本件違反銀行法犯罪所得沒收部分：

1. 按刑法、刑法施行法相關沒收條文（下稱刑法沒收新制）於104年12月30日、105年6月22日修正公布，並於000年0月0日生效。依修正後之刑法第2條第2項「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「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」等規定，沒收應直接適用裁判時之法律，且相關特別法關於沒收及其替代手段等規定，均應於刑法沒收新制生效施行即105年7月1日後，即不再適

用。至於刑法沒收新制生效施行後，倘其他法律（例如下述之銀行法）針對沒收另有特別規定，依刑法第11條「特別法優於普通法」之原則，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定之沒收部分，仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。

2. 銀行法第136條之1於107年1月31日修正為：「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」，並於同年2月2日施行。上揭規定既在刑法沒收新制生效之後始修正施行，依前述說明，本案有關違反銀行法犯罪所得之沒收，自應優先適用修正後即現行之銀行法第136條之1規定；該新修正規定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。
3. 按上開銀行法第136條之1規定之修正，作為排除沒收或追徵之條件，除刑法之「已實際合法發還被害人」外，尚增加「應發還被害人或得請求損害賠償之人」部分。依刑法沒收之立法目的，原為從刑，犯罪所得經執行沒收後，即歸屬國庫，未另行提供被害人求償之管道，導致實際上被害人因現實或各種因素，未另行求償。且沒收之標的又以屬犯罪行為人「所有」為必要，此之「所有」的概念，幾近為有所有權。以致犯罪行為人雖持(占)有犯罪所得，卻無法將之宣告沒收，而仍由其保有犯罪所得之不合理現象。刑法沒收相關規定修正施行後，沒收已非從刑，其目的在於澈底剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施。關於犯罪所得沒收、追徵之規定，採義務沒收主義，係為澈底剝奪行為人之犯罪所得，並讓權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以回復犯罪前之財產秩序，並以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件，基此，前揭銀行法所設「應發還被害人或得請求損害賠償之人」之例外規定，自應從嚴為法律體系之目的性限縮解釋，以免適用之結果，有悖於沒收規定

修正之前揭立法目的，從而，事實審法院既已查明犯罪行為人之犯罪所得及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人或得請求損害賠償之人，或其被害人、賠償數額尚屬欠明，即認無需為犯罪所得沒收、追徵之宣告，俾與刑法第38條之1所揭示之立法意旨相契合。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。否則將會發生被告縱有犯罪所得，且其財產已經扣押，不予宣告沒收、追徵，導致被告仍能保有其犯罪所得，已保全扣押之財產最後仍須發還給被告，此種結果，顯與修法之規範目的有違（最高法院108年度台上字第1725號判決意旨參照）。

4. 依上說明，被告如附表三投資金額欄所示取得之被害人投資款項，除附表三已領紅利欄所示被害人領回紅利及被告嗣後賠償附表三編號12之被害人3萬2000元部分（原審卷四第24頁被告於準備程序自陳），等同「已實際合法發還被害人」，應予扣除，所餘部分為00000000元（計算式： $00000000 - 00000000 - 000000 = 00000000$ ），仍應依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第3項，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，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。
- (二)有關本件詐欺之犯罪所得沒收部分：被告如附表四收取被害人購買商品之匯款，扣除被告已出貨予被害人部分等同「已實際合法發還被害人」，應予扣除，其餘部分（即附表四實際損失欄所示金額）為被告保有之犯罪所得，並未扣案，亦未發還被害人，應依刑法第38條之1第1項、第3項規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
- (三)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。扣案

如附表二所示之物，為被告所有，業經被告於審理時供認係供本件犯罪所用（原審卷四第100頁），自應對被告諭知沒收。

三、本院核原判決論事用法，均無違誤，量刑、沒收亦適當、合法，被告上訴意旨略以，被告係因遭到上游廠商積欠款項，致出現資金調度問題，無法依約發放紅利，且因經濟拮据，致無法彌補被害人損失，並非無和解之意，請求從輕量云云，公訴人上訴意旨略以，被告犯罪造成損失不少，且大部分未賠償被害人損失，應加重其刑等語，均指摘原判決不當，惟原判決業以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所規定事項，其量刑適當，且無罪刑不相當之情事，被告及公訴人之上訴均無理由，應予駁回。

伍、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官洪瑞君提起公訴，檢察官吳婉萍追加起訴，檢察官張添興提起上訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 4 月 11 日

刑事第十一庭 審判長法官 張 意 聰

法 官 周 瑞 芬

法 官 林 清 鈞

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十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二十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 陳 志 德

中 華 民 國 113 年 4 月 11 日

附表一

[illegible]

(續上頁)

39	如犯罪事實欄二、附表四編號38所示	羅芳好犯以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	扣案如附表二編號1至2所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣52275元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
40	如犯罪事實欄二、附表四編號39所示	羅芳好犯以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	扣案如附表二編號1至2所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣120065元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

附表二

編號	扣案物品
1	電腦主機1部。
2	蘋果廠牌iPhone7plus行動電話1具（含門號0000000000號SIM卡）

附表三

編號	投資人	投資日期	投資金額(新臺幣)	月息	已領紅利(新臺幣)	投資金額與已領紅利差額(新臺幣)
1	李麗萍	105年6月15日	300000	3.3%	30000	270000
2	王婷姿	105年10月5日至105年10月12日	500000	5%	75000	425000
3	龍蔚綺(起訴書附表誤植為龍蔚綺)	104年2月26日至105年11月10日	0000000	3.3%	127000	999623
4	劉詠宸	104年6月4日至104年8月31日，105年12月16日至106年1月26日	0000000	5%	0000000	0000000
5	陳筱婷	105年2月17日	100000	3.3%	30000	70000
6	蔡淑音	104年3月至106年3月	264000	2%至6.6%	40000	224000
7	李淑婷	105年5月19日、105年7月27日、105年12月5日	0000000	3.3%	144000	0000000
8	李嘉惠	105年2月16日、105年12月12日	550000	2%至4%	30000	520000
9	賴明君	104年5月11日至104年11月11日	120000	4.4%	76000	44000
10	童雅琳	104年2月25日至105年12月3日	249210	3.3%	126600	122610
11	涂亭儀	105年3月7日	100000	2.6%	8000	92000
12	張杏鈴(起訴書附表誤植為張杏玲)	104年10月19日至106年1月6日	0000000	3%至5%	240000	0000000
13	楊晚青	105年2月17日	520000	5%	234000	286000
14	呂芷淳	105年5月18日、105年6月7日、105年7月20日	0000000	2%	360000	0000000
合計			00000000		0000000	00000000

附表四

編號	告訴人	購買商品	匯款時間	匯款金額(新臺幣)	實際損失(新臺幣)
1	張家瑜	尿布、禮券	105年7月20日至105年11月16日	156965	156965
2	張珮珊	尿布	105年2月12日	90539	62684
3	許育菁	尿布	105年10月3日	48000	46000
4	劉沛妤	禮券	105年9月13日、105年11月11日	168375	121875
5	謝惠雯	日韓雜貨	105年11月10日	2000	2000
6	陳映汝	尿布	105年9月13日、105年11月11日	60000	48000
7	陳芊妤	尿布	105年9月28日至105年12月16日	254199	180000
8	葉寧	禮券	105年10月24日、106年2月17日	9500	9500
9	林詠盈	尿布、禮券	105年8月20日至105年12月16日	139099	116750
10	陳妤欣	尿布、禮券	105年7月15日至105年11月11日	137500	86700
11	陳芷玲	尿布、禮券	105年9月至105年12月	0000000	860038
12	林秋雅	禮券	105年8月29日	405000	322050
13	王鈴祺	禮券	105年11月18日至105年11月19日	117400	117400
14	陳瓊如	尿布	105年8月22日	65110	65110
15	彭琬期	禮券	105年11月16日至105年12月16日	34636	34636
16	劉品家	尿布、禮券	105年8月12日至106年2月1日	342249	342249
17	李曉蓮	禮券	105年11月10日、105年11月11日	31877	31877
18	程雅鈴	尿布	106年1月15日至106年1月23日	97665	97665

(續上頁)

19	吳雅琪	禮券	105年12月19日、105年12月23日	27387	22235
20	王淑涓	尿布、禮券	000年00月間	337630	337630
21	李蕙君	尿布、禮券	105年3月29日	58000	35186
22	李憶如	尿布	105年8月17日至105年12月16日	20299	7899
23	王曉君	禮券	105年9月11日、105年12月20日	79850	79850
24	林佳瑤	尿布	105年11月14日	25500	25500
25	吳健瑋	禮券	105年11月17日	35177	23477
26	馮慧心	禮券	105年11月18日	20887	20887
27	黃己倫	禮券	105年7月22日、105年8月12日	0000000	0000000
28	吳家祺	尿布、禮券	105年11月7日至105年12月16日	41444	41444
29	黃珮蓉	尿布	105年9月29日、105年12月5日	36720	15620
30	粘雅玲	尿布	105年9月19日至105年12月16日	71397	71397
31	羅虹雯	用品	105年12月14日	1500	1500
32	廖千惠	禮券	105年11月8日至105年12月24日	109500	86359
33	張揚韻	尿布、禮券、用品	105年2月15日至106年3月4日	40425	40425
34	謝令真	用品	105年8月25日、105年9月29日	12500	12500
35	楊雅萌	禮券	105年9月21日、105年11月15日	33862	33862
36	簡碩君	代購、尿布、禮券	105年4月15日至106年3月2日	116544	116544
37	李筱雯	尿布	105年12月2日、105年12月10日	51825	51825
38	粘素菁	尿布、禮券	105年9月21日至105年9月29日	52275	52275
39	林育璇	禮券	105年10月28日至105年11月1日	170065	120065

附錄

本案論罪科刑法條全文：

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，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（修正前）

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2500萬元以上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。

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。