臺灣高等法院臺南分院刑事判決

108年度金上重訴字第1195號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　吳泰登
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　蔡清河律師
上　訴　人
即　被　告　楊慧菁
000000000000000000
000000000000000000
施縈嬴
000000000000000000
000000000000000000
蔡孟蓉
000000000000000000
000000000000000000
上三人共同
指定辯護人　本院公設辯護人　簡松柏
上　訴　人
即　被　告　蔡國雄
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　鍾義律師
上　訴　人
即參 與 人　○○○企業有限公司
000000000000000000

代　表　人　吳泰登

上列上訴人因被告違反銀行法案件，不服臺灣臺南地方法院107年度金重訴字第2號中華民國108年7月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署106年度偵字第20375號、107年度偵字第1701號，移送併辦案號：同署107年度偵字第2549號），提起上訴，原審判決如下：

主　文

原判決關於楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄、○○○企業有限公司所宣告犯罪所得沒收、追徵價額部分，均撤銷。

施縈嬴未扣案之犯罪所得新臺幣陸拾伍萬貳仟貳佰陸拾伍元，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。

參與人○○○企業有限公司未扣案之犯罪所得新臺幣柒仟柒佰伍拾陸萬玖仟玖佰肆拾元，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。

楊慧菁、蔡孟蓉、蔡國雄犯罪所得部分均不予沒收。

其他上訴駁回（即吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄罪刑部分）。

事　實

一、吳泰登係○○○企業有限公司（統一編號：00000000，原稱○○○生活管理顧問有限公司，於民國104年間更名，下稱○○○公司，登記地址：高雄市○○區○○路00巷00號0樓，實際營業地址：高雄市○○區○○路000號）負責人，綜理○○○公司之決策、營運；林安東（林安東部分另由原審審理）係○○○公司協理兼臺南區部部長，負責臺南辦公室管理、招聘業務人員及招攬投資人業務；楊慧菁受林安東招募延攬擔任○○○公司臺南三部部長；施縈嬴受林安東招募延攬擔任○○○公司臺南五部部長；蔡孟蓉受林安東招募延攬加入○○○公司並擔任臺南五部處經理，106年2月晉升為臺南六部部長；蔡國雄係吳泰登招募加入○○○公司，擔

任高雄區部部長。

二、吳泰登、楊慧菁、施榮嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人，明知○○○公司並非依銀行法組織登記之銀行，不得經營從事銀行業務，竟仍基於共同非法經營銀行業務犯意之聯絡，由吳泰登擔任○○○公司經營，決策之負責人，制定『○○○生活顧問服務契約』，楊慧菁、施榮嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人則負責招攬投資人購買『○○○生活顧問服務契約』業務。而『○○○生活顧問服務契約』之內容為：以提供生活用品、美容、健康、保健、養生、食衣住行育樂、往生規劃、網路行銷顧問服務為名義，分1年期、3年期A（躉繳型）、3年期B（分期型）、6年期等4種（103年起增列1年期專案及3年期專案），以高於一般儲蓄保險及銀行定存年利率之6%增值金名目（專案每月可領取1%，年利率12%增值金），每單位投資新臺幣（下同）2 萬元（1年期專案及3年期專案每單位認購價格為10萬元），契約期滿可領回本金及增值金。投資人依吳泰登、楊慧菁、施榮嬴、蔡孟蓉及蔡國雄指示於填具契約申購單後，將投資款匯入○○○公司設於中華郵政股份有限公司00000000號劃撥帳戶、合作金庫商業銀行三民分行0000000000000號帳戶、中國信託商業銀行博愛分行00000000000000號帳戶、國泰世華商業銀行高雄分行000000000000號帳戶、彰化商業銀行博愛分行000000000000號帳戶內。吳泰登、楊慧菁、施榮嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人共同以此方式向不特定多數人收受款項、吸收資金，並約定暨給予顯與本金顯不相當之利息。吳泰登等人以○○○公司名義共計收取投資人繳付資金達1億1千1百54萬9千9百40元（○○○公司總吸金數額如附表一所示、楊慧菁、施榮嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人各自招攬投資人之時間、對象、金額等事項，分別詳如附表二至五所示）。詎於106年1月間起，○○○公司對於已到期之契約無法支付滿期契約款，僅能支付增值金，並因此片面調降增值金利率為3.75%，惟自106年6月起仍無法支付投資人贖回本金與增值金，臺南分公司亦於106年8月間

結束營業，○○○公司並於106年9月申請停業。

三、案經李春月、胡弘仁、伍翊任、陳秋吟、陳姿夙、李季家等人告發暨臺灣臺南地方檢察署檢察官自動檢舉偵查起訴暨移送併辦。

理　由

壹、程序部分：

按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規定得為證據之情形，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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。又刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。查本判決所引用之下列供述證據暨其他書證、物證，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序、審理時，均同意作為本案證據（見本院卷一第432至433頁；卷二第68頁；卷三第392頁；卷四第48至49、142至143、499至500頁），且於本院逐一提示後，迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，而有證據能力。

貳、實體部分：

一、上開犯罪事實，業據被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄於本院坦承不諱且均為認罪表示（見本院卷四第511至512頁），被告吳泰登雖辯稱：附表一所示投資人吳玉梅等人（詳下述）係其親戚，渠等交付之款項為借款，並非購買、投資生活契約之款項，所招攬之金額總數應未達於1億元而無銀行法第125條第1項後段加重條件云云。

二、經查：

㈠被告吳泰登係○○○公司負責人，就○○○公司享有營運決策之權限；被告楊慧菁擔任○○○公司臺南三部部長，負責招攬投資人業務；被告施縈嬴擔任○○○公司臺南五部部長，負責招攬投資人業務；被告蔡孟蓉擔任臺南五部處經理，106年2月晉升為臺南六部部長，負責招攬投資人業務；被告蔡國雄擔任高雄區部部長，負責招攬投資人業務等情，業據被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄於警詢、偵查及原審審理時自承在卷，且於本院所不爭執（見本院卷二第70、75頁），此部分事實應堪認定。又○○○公司所銷售之○○○生活顧問服務契約，分1年期、3年期A（躉繳型）、3年期B（分期型）、6年期等4種（103年起增列1年期專案及3年期專案），（專案每月可領取1 %，年利率12%增值金），每單位投資2 萬元（1年期專案及3年期專案每單位認購價格為新臺幣【下同】10萬元），契約期滿可領回本金及增值金等情，亦經被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄於警詢、偵查及原審坦承在卷且於本院所不爭執（見本院卷二第70、75頁），並經證人即購買○○○生活顧問服務契約之李春月、胡弘仁、陳秋吟、伍翔任、陳姿夙、李季家、郭雪妹、郭淑萍、李正雄、陳秀玉、洪慶喜、陳素眉、黃文萍、黃簡玉花、閩方素鑾、陳秋蓉、陳采婕等人於警詢及偵查中證述購買○○○生活顧問服務契約經過明確（見他一卷第101、103至105、118至119、124至125、130至132頁；偵一卷第295至298、307至310、313至315、329至331；偵二卷第23至27、81至83、93至95、109至111、115至118、125至127、131至133、159至161、165至167、171至173、187至189、195至198、227至230、239至243、265至267、277至280頁），另有合作金庫商業銀行三民分行106年9月22日合金三民存字第1060003458號函檢附客戶○○○企業有限公司帳戶0000000000000號帳戶資料及自開戶日至106年9月15日交易明細、中華郵政股份有限公司106年9月19日儲字第10

60197194號函檢附○○○企業有限公司開戶資料及交易明細光碟、中國信託商業銀行股份有限公司106年10月2日中信銀字第106224839137353 號函檢附客戶○○○企業有限公司帳號00000000000000000號開戶資料及101年7月11日至106年7月10日存款交易明細、國泰世華商業銀行高雄分行106年10月24日國世高雄字第1060000162號函檢附客戶○○○企業有限公司帳號000000000000號開戶資料及開戶日起至106年9月30日交易明細、彰化商業銀行股份有限公司106 年10月24日彰作管字第10620005401 號函檢附客戶○○○企業有限公司帳號00000000000000號開戶基本資料及自開戶日起迄106年9月30日止之交易明細、財政部高雄國稅局106年11月10日財高國稅審三字第1060114072號函檢附○○○企業有限公司營業稅申報書查詢、經濟部- ○○○企業有限公司資料查詢、○○○企業有限公司之『○○○生活管理顧問申購單」、法務部調查局高雄市調處搜索扣押筆錄、扣押物品收據、扣押物品目錄表、法務部調查局高雄市調處搜索筆錄、無應扣押物之物證明書、○○○生活顧問服務契約書、○○○企業有限公司106年1月10日○○○營業字第00000000000-0 號公告各件在卷（見調一卷第29至45、47至61、63至67、69至74、75至85、87至94、139、141至406頁；調三卷第343至366頁；他一卷第2至7、10至65、68至73、106至117、123背面、134、163至165背面、204至215頁；他三卷第4至11頁），此部分事實亦堪認定。

㈡訊據被告吳泰登於原審審理時供稱：「（問：客戶在意的是契約增值金？）答：是。」、「（問：這些生活上用品，在104 年開始礦泉水場之前，實際獲利多少？）答：獲利很少，1年可能都不到1萬、兩萬，這個要查一下。」、「（問：實際上101至104年間你們公司的收入就是賣契約？）答：可以這麼說。」（見原審卷一第88至89頁）；被告楊慧菁於偵查中供稱：「（問：你是不是以『○○○生活顧問服務契約』可以領取6 %的增值金高於一般外面的定存

來說服客戶認購『○○○生活顧問服務契約』？）答：是，但之前有跟他們說可以去網路換東西，如果沒有換東西，可以領增值金，但客戶都不要換東西，客戶都會想說要領增值金，我自己也是這樣。」、「（問：你有曾經給任何客戶公司網路購物的帳號密碼過嗎？）答：沒有。我自己也沒有用過，我們只是想要換增值金。」（見偵三卷第129頁）；被告施縈嬴於偵查中供稱：「（問：你有跟你客戶說『○○○生活顧問服務契約』有『轉介服務優惠、網路生活購物優惠、網路行銷顧問服務、珠寶金工設計買賣服務』？）答：有說，但客戶說我沒有要用那些，我就要利息而已。」、「（問：所以你招攬的那些客戶都是為了『○○○生活顧問服務契約』相當於6 %的利息而已？）答：是。」（見偵三卷第207頁）；被告蔡孟蓉於偵查中供稱：「有分一年期或三年期，客戶通常都放一年期，但都是一年給一次增值金，契約內容原本是寫4 %，還有2 %是紅利點數，紅利點數可以用來換商品，如果不換商品就是折現金給客戶，就是直接給6 %的現金。」、「（問：後來契約內容是否有改變？）答：後來客戶都不換商品，都要現金，所以後來契約就直接寫給6%現金，就是每單位2萬元的6%即1200元。」（見偵三卷第355頁）；被告蔡國雄於偵查中供稱：「（問：依『○○○生活顧問服務契約』內容，投資人可以享有○○○公司提供的專案及轉介服務優惠、網路生活購物優惠、網路行銷顧問服務、珠寶金工設計買賣服務等，○○○公司究竟有無經營上開業務？）答：我沒有在注意這種業務，這部分我不清楚，吳泰登說有在找這方面的人來公司，有跟客戶提到，客戶也知道有網路平台。」、「（問：○○○公司是否有提供該網站的帳號、密碼給你的客戶閩方素鑾、曾小姐？）答：沒有。」、「（問：你所招攬的投資人中，有多少人享用該等服務？）答：他們都沒有用這網路平台服務。」（見偵三卷第7頁），是依被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人前開供述可知，○○○公司所銷售之○○○

生活顧問服務契約書中所載銷售內容雖包括提供生活用品、美容、健康、保健、養生、食衣住行育樂、往生規劃、網路行銷顧問服務之範疇，然實際銷售者與購買者所著重之重點均係在契約期滿可領回本金及增值金。依此，被告吳泰登等人銷售○○○公司所提供之○○○生活顧問服務契約之行為，本質上應屬約定於一定期間內給予利息，藉此吸收資金之非法收受存款行為。

㈢按銀行法第29條之1 所稱與本金顯不相當，應參酌當時當地之經濟及社會狀況，如行為人向不特定人收受資金，並約定交付資金之人能取回本金，且約定或給付高於一般銀行定期存款之利率，即能使不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付資金予該非銀行之行為人，即與該條所定相符。另按於本案○○○公司銷售生活契約期間即101年至106年間，臺灣銀行一年期定存固定利率為百分之1.355至1.035；三年期定存固定利率則為百分之1.425至1.065等情，業經臺灣銀行函覆屬實，有該銀行營業部107年11月1日營存密字第10750281191號函檢附本行101年至106年各年1年期定期存款與3年期定期存款利率共2紙可稽（見原審卷四第137至141頁）。查本案○○○公司銷售之生活契約所提供之利率則為百分之6至百分之12不等，已為臺灣銀行前揭一年期定存固定利率或三年期定存固定利率之4倍至11倍，顯已高於一般銀行定期存款之利率，足使不特定人受該生活契約提供之優厚利率所吸引而同意交付資金。是本件○○○公司銷售之生活契約約定給付之報酬，業已該當於銀行法第29條之1所示「與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬」所示要件。被告吳泰登、楊慧菁、施榮嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人，前雖曾辯稱：本件○○○公司銷售之生活契約約定給付之利率低於民間借貸利率、投資型保單利率等情，主張本件○○○公司銷售之生活契約之舉，並無銀行法非法收受存款罪之適用云云。惟按銀行法第29條、第29條之1 的立法目的，在於維護經濟金融秩序，避免社會投資大眾受地下金融

之優厚條件吸引致投入金錢而受法所不允許之投資風險，其立法目的與刑法重利罪尚不相同；是該條規定處罰之對象為「收受存款之人」，並非「放款之人」，此與重利罪係處罰放款之人，且為保護個人財產法益，並不相同，亦與民間借貸係著重於借貸雙方之信任關係，本質上亦有差異。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101年度台上字第2033號、第6082號、101年度台上字第4609號判決意旨參照）。依此，銀行法第125條第1項非法收受存款罪所示「與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬」與民間借貸利率、投資型保單利率，甚至刑法重利罪利率所規範之目的有所不同。被告吳泰登等人前開所辯，當無可採。從而，堪認本案被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人為○○○公司販賣○○○生活顧問服務契約之行為應該當於銀行法第29條之1所示非法收受存款之犯行。

㈣被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄雖曾辯稱：因客戶所購買之○○○生活顧問服務契約屆期即已領回投資款項，此部分應不計入非法收受存款總額範圍內，故渠等招攬客戶投資金額應為附表一所示「尚未領回金額」欄所示金額，而非「實際投資金額」欄內所示金額云云。惟銀行法非法存款罪所處罰者，係非法向不特定或多數人收受存款，是行為者於收受客戶交付款項之際，其犯行業已既遂，縱客戶事後領回所交付之存款，亦無解於業已成立之非法收受存款犯行（最高法院102年9月3日102年度第13次刑事庭會議(二)決議參照）。被告吳泰登等人此部分所辯，亦無可採。

㈤被告吳泰登固就○○○公司販售○○○生活顧問服務契約而收受附表一「實際投資金額欄」所示金額不爭執，惟辯稱附表一編號18、40、85、173、174、176、179、180、181、200 所示客戶吳玉梅、李劉和美、張秀蘭、劉玉香（即劉熒樺）、劉安從、劉秋蘭、劉嬌蘭、劉錦從、賴享權等人均係其親戚，此部分款項均是其向渠等借錢，並非銷售生活契約

予渠等，應不計入吸金總額云云。經查：

1.訊據證人吳玉梅於原審審理時結證稱：「他（按指吳泰登）那時候在高雄開一間公司時，我就借給他，水廠是後來才借的，我以前借很少給他。」、「（問：吳泰登剛開始開那家公司的時候，妳借錢給吳泰登，他是否就寄送方才的『○○○生活顧問服務契約』給妳？）答：對。」、「（問：吳泰登寄送契約給妳時，有無說屆時會照契約書上的利息給妳？）答：有，他有說會塞一些利息給我。」、「（問：吳泰登有無提到說會照他寄給妳的契約給你利息？）答：那時候都有資料給我。」、「（問：吳泰登有說要利息給妳，有無說要給多少利息？）答：那時候有講，我當初借錢給他在高雄開工廠是借1、200萬元，當時有算1分，就是100萬一個月給1000元利息。」、「（問：剛開始吳泰登跟妳借錢，他有說要給妳利息，當時是否說100萬一個月要給妳1000元當利息？）答：對。」（見原審卷五第168頁至第169頁）；證人李劉和美結證稱：「（問：當初是吳泰登說他要創業需要你們幫忙就跟你們借錢？）答：對。」、「（問：借錢的時候有無說利息要算多少給妳？）答：那時候就說他按月給我們一些利息，因為我們錢放在銀行也有利息，也不能說讓我們虧本。」、「（問：當初原本確定有約定利息？）答：對。」、「（問：後來借錢的時候，妳說他有寄送合約書當你們借款的憑證，合約書上面有無記載說利息要給多少？）答：合約書好像沒有特定記。」、「（問：吳泰登有無跟妳提到說利息的算法就按合約書約定的利息下去給你們？）答：吳泰登就說固定給我們那個利息，合約寫的很多，我只是認為說反正你會給我利息，我認我的本金以後我可以拿得回來。」、「（問：吳泰登剛開始是如何跟你說利息要算多少、要怎麼算？）答：利息就是1%。」、「（問：吳泰登剛開始是否有說1%這個數字？）答：對，就是每個月給我們。」、「（問：實際上吳泰登給的利息是否也是1%？）答：對。」（見原審卷五第186頁至第187頁）；證人劉熒樺

即劉玉香於原審審理時結證稱：「（問：妳大概收到多少利息？）答：我查了一下我自己之前的本子，好像50萬元的就是5000元。」、「（問：50萬元每個月5000元的利息，是否當初借錢的時候就跟妳講說要按這個比例下去給妳利息？）答：應該是有，我忘記了，我借錢給他，他每個月就固定匯給我。」、「（問：50萬元的利息每個月5000元，妳大概有收到幾個月？）答：從我借吳泰登錢開始一直到他公司不能營運。」、「（問：吳泰登有無給妳憑證？答：有，我今天有帶來（按指證人劉熒樺攜帶之兩本『○○○生活顧問服務契約書）。」、「（問：是否吳泰登交給妳做憑證？）答：對。（見原審卷五第276頁至第277頁、第271頁、第272頁）；證人劉安從於原審審理時結證稱：「（問：101年7月20日妳有無匯款40萬元給吳泰登？）答：日期我忘記了，我有匯款給我妹妹劉美蘭，她是吳泰登的媽媽。」、「（問：匯這筆錢是做何用？）答：是因為劉美蘭跟我說她兒子要做生意，幫助他。」、「（問：妳所謂的幫助是何意思？）答：就是妹妹的兒子要做生意，她說不夠錢缺錢，問我有沒有錢幫助他一下。」、「（問：向妳借的100 萬元有無約定利息？）答：有，他有算利息。」、「（問：吳泰登是否有拿這種契約（按指○○○生活顧問服務契約書）給妳？）答：有。」、「（問：吳泰登有無跟妳提過借錢的利息怎麼算？）答：他有提過。」、「（問：吳泰登是否都有依照他跟妳提的利息給妳？）答：有。」、「（問：妳先給吳泰登40萬元，給40萬元的時候，妳每個月收到多少利息？）答：是不是4000元，我也忘記了。」、「（問：變成100 萬元以後，每個月的利息是否1萬元？）答：他每個月給我1萬元。」、「（問：後來又有一個40萬元，40萬元那部分的利息如何算？）答：他有給我利息，他是每個月分攤還給我，這筆錢分攤還完了再借，再借他又分攤還給我。」、「（問：利息是否都是一樣的算法？）答：利息都是照算。」、「（問：利息是否借錢的時候跟妳講的？）答：

對。」（見原審卷五第280頁、第282頁至第284頁、第292頁至第293頁）；證人劉秋蘭於原審審理時結證稱：「（問：在101 年間妳是否跟吳泰登或是○○○公司有金錢往來？）答：有。」、「（問：是金錢的調借或是投資公司？）答：不是投資，是借錢。」、「（問：是誰向誰借錢？）答：吳泰登借的。」、「（問：吳泰登總共向妳借了多少？）答：借200 萬元。」、「（問：吳泰登向妳借錢有無付利息？）答：有。」、「（問：利息如何算？）答：他是一整年算一次，100萬元一年給我6萬元的利息。」、「（問：吳泰登給妳的是否如同上開提示的○○○生活顧問服務契約？）答：是。」、「（問：吳泰登有無提到投資也有利息可以賺？）答：當時借錢給吳泰登開公司，他說利息會給我多一點，所以我就借他。」（見原審卷五第296頁至第299頁）；訊據證人劉嬌蘭於原審審理時結證稱：「（問：妳是否有從101年至105年間曾經有匯款到吳泰登及○○○公司的帳戶？）答：有。」、「（問：陸續總共匯款多少錢？）答：總共100 萬元。」、「（問：有無約定利息？）答：有，100萬元每個月1萬元的利息給我。」、「（問：妳匯錢給吳泰登或○○○公司，吳泰登那時候有無拿資料給妳看？）答：當時應該有拿給我看，我看過就忘記了。」、「（問：妳說好像有看過，被告吳泰登當時有無跟妳講過契約書的內容為何？）答：就像剛剛看到的契約書，有看過而已，內容我也講不出來。」（見原審卷六第25頁至第26頁、第29頁至第30頁）；訊據證人劉錦從於原審審理時結證稱：「（問：妳匯款的目的是要借錢給吳泰登，還是要向○○○公司購買契約？）答：那時候是我姐姐說吳泰登要創業要跟我借錢，她問我可以嗎，我就說好，但我錢不多，所以我就借錢給吳泰登。」、「（問：這些錢借給吳泰登有無利息？）答：有，都匯到我的帳戶，都有利息。」、「（問：60萬元每個月利息是多少錢？）答：6000元。」、「（問：吳泰登有無拿契約書或相關書面資料給妳看？）答：有，因為我說跟我借錢

要有證據，所以他有給我契約，我有留下來，我今日有帶來（按指○○○生活顧問服務契約）。」、「（問：被告拿給妳契約書的時候，有無跟妳說妳的權利就是依照契約規定？）答：有。」；證人賴享權於原審審理時則證稱：與被告吳泰登及○○○公司間之金前往來，均係由其妻即證人劉錦從處理（見原審卷六第36頁至第37頁、第38頁至第41頁、第44頁）；另證人張秀蘭於本院審理時，則證稱：伊是購買○○○的生活服務契約，並非借錢給被告吳泰登等語（見本院卷二第417至418頁）。另證人李劉和美、劉玉香（即劉熒樺）、劉安從、劉秋蘭、劉嬌蘭、劉錦從、賴享權於本院證述內容，亦與前述內容大致相符（見本院卷二第419至426頁；卷三第94至106、233至242頁）。至於證人吳玉梅於本院雖改稱：伊借款給被告吳泰登並未收取利息云云（見本院卷三第228頁），惟其復表示：因時間太久，伊都忘記了等語（見本院卷三第229頁），觀諸證人吳玉梅於原審已就其借錢給被告吳泰登係如何收受利息，且是以雙方簽訂之○○○生活管理顧問服務契約書做為收受利息依據等情，供述綦詳業如前述，再由卷附證人吳玉梅與被告吳泰登簽訂之「○○○生活管理顧問三年期（專）申購單」（見原審卷六第75至91頁）內容，其上係約定「單件金額10萬元，每月增值金1000元」之情節可知，證人吳玉梅不僅有收受利息，且係以月息百分之一來計息，應無疑問，從而證人吳玉梅於本院改稱並無收受利息云云，即非可採，併此敘明。

2.是觀證人吳玉梅、李劉和美、劉玉香（即劉熒樺）、劉安從、劉秋蘭、劉嬌蘭、劉錦從所云交付款項與被告吳泰登之過程，被告吳泰登於向渠等商借款項之初時，均許以月息百分之一，換算年息為百分之十二（證人劉秋蘭部分為百分之六），遠高於前述本案期間一般定期存款利率之高利，且係簽訂○○○公司生活契約書做為雙方權利義務之規範，參以證人李劉和美亦提及原本款項放在銀行亦有利息收入，故被告吳泰登亦應給予利息；劉秋蘭稱被告吳泰登表示利息會給

多一點等語，顯見被告吳泰登向前揭證人拿取前開款項時，並許以高額利息之行為，與銀行收受存款後給予利息之業務無異，縱係被告吳泰登以借款名義為之，亦無解於其此部分行為業已該當於銀行法第29條之1所示非法收受存款之構成要件。另劉安從、劉錦從雖均曾證稱：其借款之初，係被告吳泰登之母劉美蘭向其等表示被告吳泰登經營事業需資金，其等方出借款項予被告吳泰登云云。惟證人劉安從於同日庭訊時證稱：被告吳泰登曾交付○○○生活顧問服務契約書，亦告知其借款之利息；證人劉錦從亦提及被告吳泰登交付○○○生活顧問服務契約書作為雙方權利義務之規範等語，並有卷附證人劉安從、劉錦從與被告吳泰登簽訂之「○○○生活管理顧問三年期（專）申購單」（見原審卷五第368頁；卷六第150頁）可稽，顯見證人劉安從、劉錦從雖均是因被告吳泰登之母劉美蘭向其表示被告吳泰登欲借款之事，但於交付款項過程中，被告吳泰登確曾與證人劉安從、劉錦從接觸，並承諾給予利息，且事後依其承諾給付利息，自難認為證人劉安從、劉錦從所交付之款項並非被告吳泰登為○○○公司所募得之款項。

3.綜此，被告吳泰登自證人吳玉梅、李劉和美、張秀蘭、劉玉香（即劉熒樺）、劉安從、劉秋蘭、劉嬌蘭、劉錦從、賴享權處所獲得之款項，應屬其為○○○公司非法收受之募得款項。被告吳泰登主張此部分僅係單純借款，應自非法收受存款犯行數額中排除云云，當無可採。

㈥被告蔡國雄雖曾辯稱：其所招攬之投資者僅閩方素鑾（含其女閩幸姿），人數非多，並不該當於銀行法非法收受存款行為者，係向不特定人或多數人收受存款之構成要件云云。惟按銀行法非法收受存款罪所處罰之對象，係非特許得以從事收受存款事業者，非法向不特定人收受存款並許以顯不相當之重利。而此行為往往藉由多數人向外吸收存款而為之，被告蔡國雄任職於○○○公司，擔任高雄區部部長。其業務包含招攬客戶購買○○○生活顧問服務契約，其亦藉此獲得○

○○公司所發放之佣金，是其業已實施非法收受存款之構成要件行為，並不因其招攬客戶多寡而有異。被告蔡國雄以前詞置辯，尚無可採。

㈦被告楊慧菁於原審審理時曾辯稱：附表二有部分客戶為專員林淑華、郭相尚、陳秋吟等人自行招攬販售，應不得算入其所招攬販售之金額內；被告施榮嬴於原審審理時亦曾辯稱：附表三有部分客戶為時任經理之蔡孟蓉自行招攬，應不得算入其所招攬販售之金額內云云。惟被告楊慧菁為○○○公司南三區部長；被告施榮嬴為○○○公司南五區部長等情，業如前述。又證人姜彩紗於偵查中係結證稱：「（問：簡易表K 值是什麼意思？）答：是他們計算獎金的方式，我知道的方式是1件2萬元的契約，由部長招攬部長的獎金是1960，由經理招攬，經理的獎金是1千4百多，1960與1400多的差額部分就歸部長。」（見他三卷第98-1頁）。依此，具備○○○公司部長身分之被告楊慧菁、施榮嬴，其部屬販售○○○生活顧問服務契約時，其等亦可獲得一定比例之佣金。是被告楊慧菁、施榮嬴就其部屬所販售行為，自有犯意聯絡及行為分擔，亦均應負責。從而，被告楊慧菁、施榮嬴此部分所辯，應無可採。

㈧另有關附表一所示被害人翁嘉鴻、蘇坤佳（含蘇湘庭、蘇湘益）、楊欣民（含楊金圳、李富玉）、張麗鬆、曾雪英、張春梅、閩方素鑾（含閩幸姿）之資金來源部分：

1.證人翁嘉鴻於原審審理時結證稱：「我是被告施榮嬴的兒子。」、「（問：起訴書附表編號83所示時間顯示你有跟○○○公司買『○○○生活顧問服務契約』，上開有你的名字、購買時間點、購買金額，你有無在上開時間點向○○○公司購買『○○○生活顧問服務契約』？答：完全沒有。」、「（問：你本人是否實際有支付這些金額？）答：沒有。」、「（問：你平常生活、工作在哪裡？）答：澳大利亞。」、「我母親說她買了類似基金，利息比較高，她有用我的名義去買，然後現在老闆跑了，有買這個產品的人說

他們詐欺。」、「（問：你回來臺灣之後，施榮嬴跟你提過他用你的名字買上開契約？）答：我母親說他用我的名字買。」、「（問：施榮嬴有無提到為何要用你的名字購買？）答：我母親沒有說，因為從我的角度，錢也不是從我這裡出，所以當然我也沒有問那麼多。」（見原審卷四第425、426、431頁）。是證人翁嘉鴻於原審審理時，業已明確證稱：其並未購買○○○生活顧問服務契約，並考量其為被告施榮嬴之子，彼此親屬關係親近，被告施榮嬴自行出資以證人翁嘉鴻名義購買○○○生活顧問服務契約之行為，並非不能想像，從而，被告施榮嬴辯稱：附表一編號83所示翁嘉鴻購買○○○生活顧問服務契約之款項，實為其自有資金等語，尚非全然無可採信。

2.證人蘇坤佳於原審審理時結證稱：「我是被告楊慧菁的配偶。」、「（問：起訴書附表編號211號有購買契約的名字、購買契約日期、購買金額，起訴書裡面列出你的名字、日期跟○○○公司買『○○○生活顧問服務契約』，這些日期的時間點你有無跟○○○公司買『○○○生活顧問服務契約』？）答：這我都不知道。」、「（問：蘇湘庭你是否認識？）答：認識，是我的女兒。」、「（問：蘇湘庭有無在上開起訴書附表編號214所示時間點購買『○○○生活顧問服務契約』？）答：這個我不知道。」、「蘇湘益是我的兒子。」、「（問：起訴書附表編號215所示蘇湘益用他的名義在上開時間點與金額跟○○○公司購買『○○○生活顧問服務契約』，是否知道這件事？）答：不知道。」、「（問：上開起訴書附表所示金額，你是否記得有拿錢出來買這些契約？）答：沒有。」、「（問你家庭與小朋友的開銷部分，你們家庭跟小孩開銷是你負責還是楊慧菁？）答：楊慧菁負責。」、「（問：起訴書附表以你、蘇湘庭、蘇湘益的名義購買這些產品的金額，你有無支付？）答：沒有。」（見原審卷四第435至437、447、450頁）。依此，證人蘇坤佳於原審審理時結證稱：起訴書附表所示以其與被告

楊慧菁之子女蘇湘庭、蘇湘益的名義所購買之○○○生活顧問服務契約，其均未出資，本院復斟酌被告楊慧菁與證人蘇坤佳、蘇湘庭、蘇湘益分屬配偶及母子之至親關係，認被告楊慧菁於原審審理時所供：證人蘇坤佳與蘇湘庭、蘇湘益等人購買之○○○生活顧問服務契約款項，實際為其以自有資金所購置等語，當非無可採信。

3.證人楊欣民於原審審理時結證稱：「我是被告楊慧菁的哥哥。」、「（問：就上開起訴書附表編號152所示，106年2月24日你以2萬元金額購買一個單位『○○○生活顧問服務契約』，你有無於上開時間點以2萬元金額去購買『○○○生活顧問服務契約』？答：當時楊慧菁有約我買，但是我沒有興趣，楊慧菁是有買這個契約，我有簽名沒錯，但是錢不是我出資，是我妹妹楊慧菁出資。」、「（問：編號153號楊金圳你是否認識？）答：是我父親。」、「（問：楊金圳也於附表編號153所示時間購買『○○○生活顧問服務契約』，你是否知道？）答：有一天楊慧菁去我們家要我們簽一份資料，就是表示說這些起訴書附表投資的錢都是楊慧菁出資的，我在那時候才知道我父親也有做這樣的投資。」、「（問：你父母親是如何說他們有買『○○○生活顧問服務契約』？）答：就是楊慧菁有約他們，跟他們說，但是我父母親沒有在上班，他們也不會有資金，等於楊慧菁是借我父母的名義去買這些產品。」、「（問：當場你父母親是如何講這件事情？）答：當天楊慧菁說要有書面資料能證明錢是楊慧菁自己出資，所以請我父母親簽立這份證明書，也的確這筆錢不是我父母親他們出資的，所以當下我們三人就有簽名。」、「楊慧菁有跟我講，我沒有興趣，楊慧菁說要用我的名字，我跟他說沒有問題。」、「我問父母親他們有沒有出錢，他們說沒有出錢。」（見原審卷四第451至454、458頁），依此，證人楊欣民於原審審理時結證稱：其與其父母楊金圳、李富玉均未出資購買○○○生活顧問服務契約等語，與被告楊慧菁所辯：前開3 人名下之○○○生活顧問服

務契約均為其自行墊款所購置等語相符，被告楊慧菁此部分辯述尚非無據。

4.證人張麗鬆於原審審理時結證稱：「　（問：你是否有在102年6月間有認購12萬元的○○○公司的『○○○生活顧問服務契約』？）答：有。」、「（問：另外在103年6月6日是否有認購有一筆8萬元的『○○○生活顧問服務契約』？）答：有。」、「（問：你總共就是認購這兩筆？）答：對。」、「（問：這兩筆都是你自己的資金去認購的嗎？）答：不是，是蔡國雄的資金，蔡國雄是我以前的同事，他叫我名字借他使用，這並不是我的資金。」、「（問：12萬元跟8萬元這兩筆資金都是由蔡國雄提供？）答：對，蔡國雄提供的。」、「（問：為何要由蔡國雄提供資金讓你去認購『○○○生活顧問服務契約』？）答：因為我們以前是同事、十幾年的朋友，當初蔡國雄跟我說的金額不多，大家同事感情也不錯，我想說應該沒有關係，反正錢是蔡國雄出的，不是拿我的錢，而且契約是在我的名下，我想說這樣也沒有關係，而且以前我們同事的時候蔡國雄還滿照顧我的。」、（問：是蔡國雄請你借你的名字讓他去認購『○○○生活顧問服務契約』？）答：對。」（見原審卷五第47至48頁）。是證人張麗鬆於原審審理時證述其名下之○○○生活顧問服務契約2份均為被告蔡國雄借其名義所購置，且資金均由被告蔡國雄所出等情，與被告蔡國雄辯稱：張麗鬆名下之契約為其自行出資所購等語相符，故被告蔡國雄此部分所辯非無可採。

5.證人曾雪英於原審審理時結證稱：「（問：你有無在103年6月30日向○○○公司認購50萬元的『○○○生活顧問服務契約』？）答：有。」、「（問：你有無在104年4月30日認購50萬元的『○○○生活顧問服務契約』？）答：有。」、「（問：你先後認購這兩筆50萬、50萬，都是你自己的資金嗎？）答：沒有，全部都是蔡國雄的資金。」、「（問：蔡國雄的錢用蔡國雄的名義自己認購就好，為何要請你用你的

名字讓蔡國雄去購買？）答：我也不知道，蔡國雄只有拜託我這樣子而已，詳細的我也不知道。」（見原審卷五第56至57頁）。依此，證人曾雪英於原審審理時證述其名下之○○○生活顧問服務契約2份之資金來源均為被告蔡國雄，此與被告蔡國雄於原審審理時辯稱：證人曾雪英所購○○○生活顧問服務契約之款項實為其所出資，僅是借用證人曾雪英名義所購置等語相符，被告蔡國雄此部分辯述當非全無可採。

6.證人張春梅於本院審理時結證稱：「（問：你是否有認購○○○企業有限公司的○○○生活顧問契約？）答：蔡國雄借我的名字去認購的。」、「（問：你記得他何時跟你提這件事情嗎？）答：很久以前。」、「（問：根據檢察官起訴的資料，你在102年8月20日有認購○○○生活顧問契約，2個單位共4萬元，為期3年，你記得大概是這個時間嗎？）答：我不是很清楚，我忘記是幾年。」、「（問：剛剛提到的這一筆，是不是你出錢的？）答：不是。」、「（問：所以蔡國雄跟你提到他要借你的名字去購買的嗎？）答：是。」、「（問：他說要用你的名字去購買，他有跟你提到任何好處或是利息分紅嗎？）答：沒有。」（見本院卷二第281至282頁）。依此，證人張春梅於本院審理時證述其名下之○○○生活顧問服務契約1份之資金來源為被告蔡國雄，此與被告蔡國雄於本院審理時辯稱：證人張春梅所購○○○生活顧問服務契約之款項實為其所出資，僅是借用證人張春梅名義所購置等語相符，被告蔡國雄此部分辯述當非全無可採。

7.閩方素鑾於原審審理時結證稱：「（問：你有無從101年9月28日開始陸續認購『○○○生活顧問服務契約』？）答：有。」、「（問：這些認購『○○○生活顧問服務契約』的資金，全部都是你自己的嗎？答：不是，是我跟蔡國雄分攤對半。」、「（問：你與蔡國雄是如何談的、何時開始談的？）答：我跟蔡國雄是在保險公司認識的，有時候會聚餐，多多少少會談一下，蔡國雄說他是在○○○公司上班，說在○○○公司這裡存錢不錯，還有一些鑽石、用品、食品

都有，但我就跟蔡國雄說這種的我沒有興趣，蔡國雄就跟我說有一種是存錢的，有賺利息，我說這個我可以接受考慮，當時我是存6萬元而已，不敢存很多。」、「（問：這6萬元是你自己的？）答：不是，也是跟蔡國雄對半。」、「（問：為何只有6萬元，你還要跟蔡國雄對半？）答：因為當時我不敢給家人知道，雖然是3萬元、6萬元的錢，但是我當時不是很信任蔡國雄，當然他這樣說我就多多少少先出一點。」、「（問：是你找蔡國雄一半，還是蔡國雄找你一半，你與蔡國雄怎麼談？）答：蔡國雄是跟我說他當時在○○○公司存錢利息還不錯，問我要不要跟他一起存這種錢賺利息，我就說好。我跟蔡國雄說我們各出一半，這樣我才要，蔡國雄有答應說好。」、「（問：閩幸姿跟你什麼關係？）答：是我女兒。」、「（問：閩幸姿也有認購兩筆契約，一筆是103年2月26日16萬、一筆是104年4月14日10萬？）答：是。」、「（問：這是閩幸姿自己認購的嗎？）答：沒有，是我私底下跟閩幸姿講的，這個款項雖然是我女兒拿出來，但款項我也是多少跟蔡國雄一起出資。」、「（問：106年2月25日16萬這筆到期，你女兒有無將16萬拿回去？有沒有人拿錢給你女兒？）答：有，我先拿16萬給我女兒的，這16萬是我和蔡國雄一人出8萬。」、「（問：閩幸姿104年4月14日這筆10萬元是誰出的，與你和蔡國雄有無關係？）閩幸姿沒有出錢，是我和蔡國雄各出5萬。」（見原審卷五第63至64、66、70至71頁）。是觀證人閩方素鑾之證詞可知，證人閩方素鑾係因被告蔡國雄之邀約而購買○○○生活顧問服務契約，欲藉此賺取○○○生活顧問服務契約給付之利息，且為對被告蔡國雄信任不足，並分擔風險，故要求被告蔡國雄與其合資購買以分擔風險，並包含閩幸姿出資部分，此與被告蔡國雄辯稱：證人閩方素鑾購買○○○生活顧問服務契約之半數款項為其所出資等語，互核相符，是證人閩方素鑾購買○○○生活顧問服務契約僅半數款項為證人閩方素鑾所出資，其餘半數（含閩幸姿部分）則為被告蔡

國雄所支出一節，堪以認定。

8.從而，被告施榮嬴、楊慧菁、蔡國雄前揭借用他人名義購買○○○生活顧問服務契約，而以自有資金支付購買款項之行為，就渠等而言，實際上為交付款項之投資人，而非向他人募資所得。雖被告施榮嬴、楊慧菁、蔡國雄持自有資金而以他人名義購買○○○生活顧問服務契約，而由渠等擔任招攬人之舉，無非意欲藉此獲取○○○公司發給之佣金。然此本質上係○○○公司內部規定領取佣金之規範是否妥適之問題，並不改變被告施榮嬴、楊慧菁、蔡國雄等人於此部分實際上係交付自有款項予○○○公司進行投資之性質。從而，自應就被告施榮嬴、楊慧菁、蔡國雄各別募集資金項下，排除前述部分。然此部分就○○○公司而言，仍屬募集資金之一部，故此部分仍應計入○○○公司實際募集資金總額，自不待言。

㈨

1.附表一編號1第5項簽約日期105.10.20，件數1，簽約金10萬元，與同編號第4 項之簽約日期、件數、簽約金均相同；編號4 第16項簽約日期105.12.20，件數1，簽約金10萬元，與同編號第15項之簽約日期、件數、簽約金均相同；編號6第7項簽約日期105.11.29，件數2，簽約金共20萬元，與同編號第6 項之簽約日期、件數、簽約金均相同；編號40第4項簽約日期103.12.5，件數10，簽約金共100萬元，與同編號第3項之簽約日期、件數、簽約金均相同；編號73第9 項簽約日期105.11.20，件數3，簽約金30萬元，與同編號第8 項之簽約日期、件數、簽約金均相同；編號130第4項簽約日期105.11.20，件數1，簽約金10萬元，與同編號第3項之簽約日期、件數、簽約金均相同；編號143第6 項件數5，到期日期106.10.17，簽約金10萬元，與同編號第1項之到期日、件數、簽約金均相同；編號154第12項，件數3，到期日期106.10.4，簽約金6萬元，與同編號第5項之到期日、件數、簽約金均相同；編號171第22項簽約日期103.12.24，件數1，簽

約金10萬元，與同編號第21項之簽約日期、件數、簽約金均相同；編號171 第28項簽約日期103.9.30，件數3 ，簽約金30萬元，與同編號第27項之簽約日期、件數、簽約金均相同；編號179第2項簽約日期103.11.20，件數5 ，簽約金共50萬元，與同編號第1項之簽約日期、件數、簽約金均相同；編號181第5項簽約日期103.9.1，件數6，簽約金60萬元，與同編號第4 項之簽約日期、件數、簽約金均相同。公訴意旨所指以上各筆○○○生活顧問服務契約購買款項均有上述重複現象，且前述公訴意旨所指購買款項紀錄，與附表一編號25第45項、編號26第2項、編號143第6項、編號157第10項所列○○○生活顧問服務契約購買款項，均有欠缺契約編號紀錄之現象，是前述各筆○○○生活顧問服務契約購買款項是否確實存在，當非無疑。

2.據證人姜彩紗於原審審理時結證稱：「（問：上開表格【即附表一】編號1說明欄中『無此契約』是何意思？）答：我不知道當初他們做這一份資料是怎麼拉資料的。這個表格我當時看到是重複的。」、「（問：從簽約日期看來，空白的這一格跟上面的簽約日期是一樣的？答：對。」、「（問：所以你認為這是重複的資料？）答：對。」、「（問：你們如果有契約是否一定會有編號？）答：一定會有編號。（見原審卷四第383、387頁）。參以扣案○○○生活顧問服務契約書上亦均有契約編號。依此，倘若確有客戶購買○○○生活顧問服務契約，當會有契約編號為是。然上述㈨、1.所示各筆○○○生活顧問服務契約購買款項均無契約編號，且有與其他○○○生活顧問服務契約購買款項之簽約日期、件數、簽約金完全重複之情形，堪認被告吳泰登等人主張公訴意旨所指此部分購買款項紀錄應係重複記載而非實際確有購買生活契約情事等語，當非全然無可採信。此外，公訴意旨所指此部分購買款項因無契約編號，亦無相關契約書可資確認是否確有此部分購買紀錄，故公訴意旨所指此部分購買○○○生活顧問服務契約款項，應自○○○公司販售○○○生

活顧問服務契約總額中排除。

㈩

1.訊據證人姜彩紗於原審審理時結證稱：「（問：滿期以後通常客戶都如何處理？）答：絕大部分都又另外簽一份『○○○生活顧問服務契約』繼續放在公司。」、「（問：所謂拿回去是指滿期金拿回去？你如何知道絕大部分客戶錢都繼續放在公司重新簽一份契約？）答：因為他們放在公司的錢如果要出去我會知道，如果要拿回去會寫一張滿期的贖回單，拿回去之後我們要出帳，如果沒有的話，他會重新簽一份新的『○○○生活顧問服務契約』，再繼續放在公司。」、「（問：你剛才說絕大部分客戶都會再重新簽約，你有確實看過這些重新簽的『○○○生活顧問服務契約』？）答：有，因為『○○○生活顧問服務契約』都有一組契約編號給他們，只要他們有換約，我們會另外再給另一組契約編號，繼續往下續約，所以我們契約是核對得上的。」、「（問：你是說如果有一個客人的『○○○生活顧問服務契約』簽約金是2萬元，滿多久可以拿到1200元？）答：依照他選擇的契約年度不同。我剛才舉例是假設一年的話。」、「（問：假設滿一年之後照道理他可以拿到1200元的滿期金？）答：2萬元是本金，『○○○生活顧問服務契約』講的是增值金，如果客人選擇本金繼續放在公司，1200元增值金就會匯給客人。」、「（問：以上開附表編號1于徐華妹來看，檢察官認為累計簽約金額是80萬元，但是被告吳泰登認為實際金額是30萬，可否說明計算方法，如何從80萬元變成30萬元？）答：因為原始第一次10萬元，104年到期時他等於同樣金額繼續放在公司，他並沒有補新的錢進來，所以還是原來的10萬元放在公司而已。」、「（問：所以第二份契約10萬元就扣除？）答：對，因為他是繼續放在公司的一筆錢而已，並沒有增加。契約編號I00003是繼續續約變成I00084，這一份應該是104年10月20日，這一份就是新的，但他後來也一樣繼續選擇放在公司。」、「（問：你的意思是說編號

I00003當時簽約時繳首期的10萬元，之後在104年10月20日到期時，續約編號I00084當時並沒有重新繳10萬元，而是原來第一筆編號I00003這一份10萬元繼續放在戶頭內，所以認為編號I00084並沒有重新繳10萬元，所以該部分應該要扣掉？）答：是。」、「（問：第三筆編號I00056這是在104年2月16日簽約？）答：對，就是延續下來一樣是這筆錢，到期後繼續續約，所以新的編號變成I00162。」、「（問：編號I00056是一個新的契約繳了10萬元，到期後續約變成編號I00162（I00122），但I00162沒有重新繳錢，所以這部分也應該要扣掉？）答：對。」、「契約編號I00122原本放10萬元，106年2月20日到期之後，他又增加了10萬元，變成編號I00000 -000 ，增加了10萬元，所以裡面的10萬元是前一份的10萬元，所以這10萬元是重複的。」、「原始的編號I00003契約10萬元延續了三次，原本編號I00056這個延續了二次，所以實際上在公司的金額還是只有30萬元。」、「編號I00000-000這裡面的20萬元是包含原本的10萬元，所以重複計算了，總共只有30萬元。到期日分別10月20日、2月20日，編號I0005 6這裡是新的10萬元，105年2月20日是續約的，106年2月20日又補了10萬元，所以總共是在公司30萬元。」（見原審卷四第366至367頁、第383至385頁）。是依證人姜彩紗前開證述，客戶購買○○○公司生活契約滿期後之處理方式可分為二，或取回投資款項及增值金，或僅將增值金取回，原投資款項則續行存放於○○○公司，並另簽立新契約。另觀扣案「○○○生活管理顧問有限公司契約到期通知書/ 授權相關申辦事項」中，亦載明到期退款金之處理方式有二：「購買新契約」、「全額領回」。倘勾選「購買新契約」，則在其欄項內之匯還予客戶之金額即為增值金而不及於原始購買契約款項（參見扣案證物編號39所示）。以附表一編號181所示劉錦從之購買生活契約紀錄為例，證人劉錦從於101年7月3日購買30萬元，於102年7月2日到期，嗣於102年7月3日再次購買30萬元，於103年7月2日到期。然觀

證人劉錦從102年6月26日「○○○生活管理顧問有限公司契約到期通知書/ 授權相關申辦事項」所載，證人劉錦從購買之30萬元生活契約於102年7月2 日到期，而該到期通知書係勾選 「購買新契約」 ，並載明匯款18000 元（即增值金之金額）至證人劉錦從郵局帳戶內。是證人劉錦從原購買生活契約30萬元於102年7月2日到期後，並未取回原交付之30萬元，僅自○○○公司取得增值金18000元，原交付之30萬元則以簽訂新契約方式繼續留存○○○公司。是依卷內扣案之「○○○生活管理顧問有限公司契約到期通知書/ 授權相關申辦事項」所載，當可佐證證人姜彩紗前開證述與事實相符，應可採信。

2.從而，於附表一編號1、3、4、6、8、10、12、15、17、18、19、21、22、25、26、27、29至32、35、36、40、42至50、56、58、59、65、67、68、70至75、77至79、82、83、85、87至93、98至100、102至105、109至112、116、117、119、122至128、130、131、134至138、141、143、146、147、149、151、153、154、156、157、159、161至166、169、171、172、176至178、180至182、184、185、188至190、192、193、196、197、206、209、211至215所示各筆○○○生活顧問服務契約購買紀錄內，均有客戶購買○○○公司生活契約期滿後，並未領回投資款項，而將款項留存○○○公司另行簽訂年度不同，日期相同之新契約之情形（詳如附表一所示說明欄）。於此情形，客戶在契約滿期後雖續行簽立新契約，然○○○公司實際取得者，僅有原先交付之款項，自不應重複算入○○○公司募得款項總額內。

㈡

1.訊據吳翎湘結證稱：「（問：妳是否曾經有借錢給吳泰登或○○○公司或向○○○公司購買什麼契約？）答：有。我有借錢給吳泰登及○○○公司。」、「（問：當時你們有無約定付利息？）答：有。」、「（問：內容為何？付多少？）答：照合約上的，因為吳泰登是我哥哥，我沒有特別在意利

息的部分，我是幫忙吳泰登。」、「（問：妳每次把錢轉帳給吳泰登時，吳泰登是否都有提供『○○○生活顧問服務契約』給妳？）答：沒有，有時候吳泰登週轉不行，我轉錢給他，當然不可能會有這種契約書。」、「（問：妳印象中吳泰登曾經提供『○○○生活顧問服務契約』給妳幾次？）答：一次或兩次，都是吳泰登在處理，我沒有過問。」、「（問：契約書妳自己有無保留？）答：我都放在吳泰登的公司。我不知道我這邊有沒有留，有時候吳泰登是拿回去給我母親，我母親會放著，我沒有在管這些，我手頭上有沒有契約，我現在沒有印象，可能要回去找找看有無拿回來，吳泰登有弄他會跟我說，但是不一定我有拿回來。」、「（問：吳泰登一開始借錢時有無跟妳說報酬怎麼算？）答：吳泰登有跟我說，但是我沒有記，看合約書上面怎麼寫應該就是這樣，好像是根據不同的金額會有不同的報酬，我每筆的金額不一樣，我就沒有去算。）」、「（問：吳泰登借這些錢最主要是如何跟妳說的？）答：吳泰登是說要我幫助他投資、創業，我們是基於幫忙，希望他好才這樣做，當然他需要我們就盡量幫忙。」、「（問：妳購買公司的服務是有受到什麼樣的服務？）答：沒有受到什麼樣的服務。」、「（問：妳購買公司的服務是什麼目的？）答：因為吳泰登是我的哥哥，沒有什麼目的。」（見原審卷五第171至173頁、175至177頁）；證人劉美蘭即被告吳泰登之母於原審審理時結證稱：「（問：101年間開始到106年間，妳是否有跟吳泰登或○○○公司有金錢的往來？）答：所謂金錢的往來就是我都把錢拿去幫助吳泰登。」、「（問：匯錢的目的為何？）答：匯錢的目的就是吳泰登需要資金，因為生意要用到錢，我就給他。」、「（問：妳的目的是吳泰登需要資金，是借給他嗎？答：我們是母子關係，要怎麼說是借呢，我已經把吳泰登的事業當成家族事業看待，站在我做母親的立場，他需要，我當然要幫助他。」、「（問：吳泰登有無給妳利息或其他的利潤？）答：所謂利息就是說因為我

的錢通通都給吳泰登，我還要生活費用，吳泰登就會拿一些錢補貼給我用這樣而已，並不是算利息，我們沒有跟他講到這樣的事情。」、「（問：吳泰登拿這些契約書給妳的時候，他有無跟妳說契約裡面寫的內容為何、妳有什麼好處？）答：吳泰登在做事業，我是純粹幫助他，他跟我講他開水廠，那需要很多錢，我有能力，我就把這錢都給他這樣。我沒有跟他計較什麼好處，他跟我講的時候，我就說不用說，我信任他就是了，不用什麼好處。」（見原審卷六第13至17頁）。依此，證人吳翎湘係意欲幫助被告吳泰登營運事業而交付款項；而交付款項予被告吳泰登時，被告吳泰登雖有承諾給予利息，但證人吳翎湘明顯並未關注、在意該等利息之計算、給與情況；證人劉美蘭則為被告吳泰登之母，其係本於幫助被告吳泰登經營○○○公司而陸續提供資金，對於是否收得利息一事亦未在意；考量被告吳泰登與證人吳翎湘為兄妹關係；與證人劉美蘭為母子關係，均屬至親，證人吳翎湘、劉美蘭僅因意欲協助被告吳泰登經營事業即行交付款項，並非因可獲得高利之承諾而交付款項予被告吳泰登等情，尚非違背常理。故證人吳翎湘、劉美蘭所交付予被告吳泰登之款項應係單純借貸或贈與關係，尚難認屬於被告吳泰登為○○○公司非法吸收之資金。

2.訊據證人即被告吳泰登之岳母張林美雲於原審審理時結證稱：「（問：吳泰登在101年時有無向妳調借現款或是他經營的○○○公司向妳調借現款？）答：他何時跟我借錢我忘記了，我知道他們開口說需要週轉，我會借他們，但是哪一年我不記得。」、「（問：週轉多少錢？）答：金額不會很大，最高可能1、20萬，不然就是幾萬元。」、「（問：吳泰登有無把向妳借的錢還給妳？）答：沒有，到現在錢都還沒有還我。」、「（問：到現在還欠妳多少？）答：不知道，因為我錢借給吳泰登我沒有在記，吳泰登的太太有在記。」、「（問：妳另外有無向吳泰登開的○○○公司購買『○○○生活顧問服務契約』？）答：沒有。」、「（問：

有無提到說錢交給他們有無好處、利息、利潤？）答：都沒有。」、「（問：吳泰登有無跟妳說跟妳拿錢做什麼事情？）答：他只是說他要開水工廠，週轉不過來要借錢。」、「（問：吳泰登有無拿利息或是給妳好處？）答：好像有拿一、兩年的利息，在他週轉不過來之前有拿一點利息給我。」、「（問：利息怎麼拿給妳？）答：是吳泰登的太太拿給我，一個月拿現金5、6000元給我。」、「（問：當初吳泰登有無跟妳說妳的利息如何計算？）答：沒有。」、「（問：有無說妳拿多少錢給他們，他們依照什麼樣的方式、算多少錢利息給妳？）答：沒有，就吳泰登的太太拿回去跟我說這個是利息給妳，我就給他收了。」（見原審卷五第190至193頁）；證人張浣怡於原審審理時結證稱：「（問：在101年間妳跟吳泰登或是○○○公司有無金錢往來？）答：錢是我借給我二姐張晴媚，可是我沒有直接跟他們有金錢往來。」、「（問：張晴媚與吳泰登是何關係？）答：他們二人是夫妻。」、「（問：你拿錢給張晴媚是做何用途？）答：借給她，她說需要資金，需要用到錢。」、「（問：妳跟吳泰登或是○○○公司在金錢上有無任何的關係，譬如說借給吳泰登或是○○○公司金錢或是投資○○○公司或是投資吳泰登？）答：都沒有。」、「（問：張晴媚說要借錢，是缺什麼資金？）答：就是有用到錢，具體原因我沒有詳細問她。」、「（問：妳錢借給妳二姐張晴媚有無簽契約書或借據或收據？）答：沒有，親戚之間沒有在簽借據。」、「（問：張晴媚錢是否還妳錢了？）答：還沒。」、「（問：妳二姐張晴媚開口要跟妳借錢的過程中，吳泰登有無跟妳開口說希望妳投資他們公司？）答：沒有。」、「（問：妳錢借給妳二姐張晴媚的過程中，有無跟吳泰登提到借錢方面的事？他有無跟妳提到或是妳有無跟他談過？）答：沒有。」、「（問：妳姐姐張晴媚有無給妳利息？）答：有。」、「（問：利息怎麼算？）答：沒有固定的算法，看她拿多少給我。」、「（問：有無印象妳借她的

2、30萬元她一次給妳多少利息？）答：最多一次就是1000元。」、「（問：有無印象妳拿了幾次利息？）答：沒有印象。」、「（問：從妳借錢給妳姐姐張晴媚一直到今天為止，妳有無遇過吳泰登？）答：有。」、「（問：遇到吳泰登的時候，吳泰登有無說跟妳借的錢會跟妳怎麼算利息？）答：沒有。」、「（問：有無跟妳說等他賺錢之後會還妳多少之類的？）答：沒有。」（見原審卷五第259至263頁、264、267至268 頁）。是依證人張林美雲、張浣怡所證，其等交付款項之原因係因被告吳泰登之妻張晴媚以有資金需求為由而向其等借款，借款後雖曾獲得利息，但於借款之際並無約定利息，而實際上亦未固定給予利息，復以證人張林美雲、張浣怡交付款項之過程，均係由被告吳泰登之妻張晴媚與之接洽，被告吳泰登並未介入告知資金用途、可獲得之利息報酬，甚至於被告吳泰登已無力清償後，被告吳泰登亦未解釋或告知證人張浣怡如何、何時解決債務，顯見本件證人張林美雲、張浣怡交付款項接洽對象為張晴媚而非吳泰登，且交付款項之緣由係因張晴媚向其等借款，而非因被告吳泰登表示可提供高利，因之同意借款。故證人張林美雲、張浣怡提供之款項部分，並非投資、借款與○○○公司，故此部分尚難認屬被告吳泰登為○○○公司非法吸收之資金。

㈢作為加重處罰要件犯罪所得金額之認定：

1.已返還被害人之本金不應扣除：按銀行法第125條第1項後段規定之立法意旨，在處罰行為人（包括單獨正犯及共同正犯）違法吸金之規模，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。若計算犯罪所得時，將已返還被害人之本金予以扣除，則其餘額即非原先違法吸金之全部金額，顯然無法反映其違法對外吸金之真正規模。況已返還被害人之本金若予扣除，而將來應返還被害人之本金則不予扣除，理論上亦有矛盾。且若將已返還或將來應返還被害人之本金均予以扣除，有可能發生無犯罪所得之情形，自與上揭立法意旨

有悖。從而被害人所投資之本金，不論事後已返還或將來應返還，既均屬行為人違法對外所吸收之資金，於計算犯罪所得時，自應計入，而無扣除之餘地（最高法院102年度第14次刑事庭會議決議參照）。

2.共同正犯所投資之資金無須扣除：按我國金融法規中關於禁止非依組織登記而經營銀行業務之規定，其規範目的係為落實金融監理，有效控管資金供需中介者金融機構，以彌補市場機制自我修復功能之不足，防止系統性風險所肇致之市場失序，以保護投資大眾。舉凡提供資金而為非法聚資之來源者，不論是否共同參與犯罪之人，均屬市場投資者之一員，其地位應屬相同。從而，共同正犯被吸收之資金，既係該共同正犯以市場投資者即存款人之地位所存入之資金，而享有與其他存款人相同之權利與義務，則其被吸收之資金，與其他存款人被吸收之資金，在法律上自應作相同之評價。雖然該項資金來源係共同正犯之一，原屬於該共同正犯個人所有，但該資金一旦被吸收以後，其性質已經轉變為該共同正犯與其他正犯共同違法經營銀行存款業務所得之財物，應屬於該共同正犯與其他正犯共同犯罪所得之一部分，而不再屬於該被吸收資金之共同正犯所有，該共同正犯僅能以存款人之身分主張其權利（例如本金返還請求權及利息支付請求權），而不能以該資金原係其所有，而認為非其犯罪所得。故銀行法第125條第1項後段所處罰非法經營銀行業務之行為，共同正犯被吸收之資金，自應列入其犯罪所得，不應扣除（最高法院102年度第13次刑事庭會議決議參照）。

3.犯罪之成本不應扣除：蓋違法吸金足以侵害人民財產法益、破壞社會安定及金融秩序，是須以刑罰手段遏止之，該行為之可責性在於違法吸金之事實，而非事後有無利用該等資金獲利。修正前銀行法第125條第1項後段（本條項事後雖有修正，惟僅係實務見解之明確化，不生新舊法比較之問題，詳後述）以其「犯罪所得」超過1億元加重法定本刑，無非以其犯罪結果影響社會金融秩序重大，而有嚴懲之必要，自與

行為人犯罪所得之利益無關，本無扣除成本之必要，銀行法與此有關之立法理由亦未表示要扣除成本。又倘認上開規定之犯罪所得須扣除行為人之花費及投資，則吸金金額超逾1億元，事後謹慎經營守成者，仍須科處重刑；任意揮霍胡亂花用投資，致資金花費完盡者，反可諉稱所得未達1億元而獲邀寬典，當非立法意旨，且不符人民法感情，有罪刑失衡之虞。再者，行為人於經營收受存款業務時，犯罪行為即已既遂，自應以所收受之存款數量計算犯罪所得，允諾給予投資人之報酬、紅利、業務人員之佣金、公司管銷費用等，均非屬取得資金之對價，自無扣除之必要（最高法院102年度第13次刑事庭會議決議參照）。

㈢綜上所述，依前述應計入○○○公司非法吸收之資金總額，與應自前開總額中扣除之數額，合計○○○公司於本案非法吸金總額共計1億1千1百54萬9千9百40元。從而，被告吳泰登、楊慧菁、施榮嬴、蔡孟蓉、蔡國雄共同違反銀行法，非法收受存款之犯行，均已事證明確，堪以認定，應依法論科。

三、論罪：

㈠按被告吳泰登等人行為後，銀行法第125條第1項於107年1月31日修正公布、於同年2月2日施行。原條文「違反第29條第1項規定者，處三年以上十年以下有期徒刑，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，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金」，修正為「違反第29條第1項規定者，處三年以上十年以下有期徒刑，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，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金」。就是否符合加重刑罰要件1億元之計算標準，雖由舊法之「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，惟依照本條修正理由載明：…㈡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。㈢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（詳見本條立法說明）。可見銀行法第125條第1項後段文字雖經前述修正，但就加重處罰之構成要件，並無變更原有實務見解之意，是修正前關於「犯罪所得」之實務定義，與修正後「因犯罪獲取之財物或財產上利益」應屬相同，核係原有司法實務見解之明文化，並不生新舊法比較之問題。亦即，此部分應逕行適用裁判時法即修正後之銀行法第125條第1項後段之規定，合先敘明。

㈡次按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；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條第1項、第29條之1分別定有明文。又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。至於法人違反上開非銀行不得經營收受存款業務之規定而犯銀行法第125條第1項之罪者，處罰其行為負責人，銀行法第125條第3項亦有明文。上開所謂

「處罰其行為負責人」，係指其負責人有此行為而予以處罰。倘負責人有參與決策、執行，即為「法人之行為負責人」，自應論以銀行法第125條第3項之罪。又銀行法第125條第3項以具有「法人之行為負責人」為犯罪成立之特別要素，屬學理上之純正身分犯。如不具法人之行為負責人身分，知情且參與吸金決策或執行吸金業務，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，與有身分之人，論以共同正犯（最高法院105年度台上字第111號判決意旨參照）；另銀行法第29條所謂之業務，係指反覆同種類行為為目的之社會活動而言，同一集團成員，在互相犯意聯絡及行為分擔之情況下，違反銀行法規定而經營銀行法第29條之1所定之吸金業務，依社會客觀通念，符合一個反覆、延續性之行為觀念，屬集合犯之實質上一罪關係。查本件○○○公司既非銀行，竟以販售○○○生活顧問服務契約名義，向不特定之人吸收資金，約定或給付與本金顯不相當之報酬，而經營收受存款業務，違反上開銀行法第29條第1項及第29條之1規定，其犯罪所得達1億元以上，應依同法第125條第1項後段論處，惟○○○公司係法人，即依同法第125條第3項規定，處罰其負責人且為實際決策者之被告吳泰登。故核被告吳泰登所為係犯銀行法第125條第3項、第1項後段之罪。而被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人雖不具備法人之行為負責人之身分，惟其參與同案被告吳泰登違法吸金之業務，而與具法人行為負責人身分之被告吳泰登共同實行犯罪，依刑法第31條第1項規定，亦應論以共同正犯。另被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄各自為○○○公司販售○○○生活顧問服務契約所吸收之存款，雖與被告吳泰登分別具有共同犯意聯絡，然被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄間，對非其自己或所屬經理、專員所招攬部分，並無證據證明可認為渠等係居於犯意聯絡相互補充、利用之犯罪行為，此觀前述卷附津貼簡易表中，被告楊慧菁等人均是部長互不隸屬等情，亦可得知。是被告楊慧菁、施縈

贏、蔡孟蓉、蔡國雄等人應僅就渠等所招攬部分與被告吳泰登共負罪責。依此，應認被告楊慧菁招攬部分為1850萬元；被告施縈贏招攬部分為1398萬元；被告蔡孟蓉招攬部分為742萬元（原審判決誤載為752萬元）；被告蔡國雄招攬部分為222萬7450元（分別詳如附表二至五）。渠等各自招攬之金額均未達銀行法第125條第1項後段所示1億元之門檻，故被告楊慧菁、施縈贏、蔡孟蓉、蔡國雄所為均係犯銀行法第125條第3項、第1項前段之罪。公訴意旨認被告吳泰登、楊慧菁、施縈贏、蔡孟蓉、蔡國雄等人均係犯銀行法第29條、第29條之1、第125條第1項後段之非法經營銀行業務罪，尚有未洽，惟其基本社會事實同一，並經本院當庭告知被告可能涉犯銀行法第125條第3項之罪名（見本院卷四第137、495頁），無礙被告吳泰登、楊慧菁、施縈贏、蔡孟蓉、蔡國雄及辯護人防禦權行使及法律適用，爰依刑事訴訟第300條規定變更起訴法條。被告楊慧菁、施縈贏、蔡孟蓉、蔡國雄等人，就渠等非法吸金部分，分別與被告吳泰登具有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第31條第1項規定應以共犯論，且審酌被告楊慧菁、施縈贏、蔡孟蓉、蔡國雄參與被告吳泰登所經營之○○○公司違法吸金之犯罪情節及惡性較○○○公司負責人即被告吳泰登尚屬較輕，爰依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑。又被告吳泰登、楊慧菁、施縈贏、蔡孟蓉、蔡國雄等人自101年5月間起至106年8月止，為○○○公司違法吸金，反覆違反銀行法規定而經營銀行法第29條之1所定吸金業務，依社會客觀通念，符合一個反覆、延續性之行為觀念，屬集合犯，應分別論以一罪。

四、不另為無罪之諭知：依本件卷證資料，足認被告吳泰登等人為○○○公司非法經營銀行業務所收受款項總計為1億1千1百54萬9千9百40元；被告楊慧菁招攬部分為1850萬元；被告施縈贏招攬部分為1398萬元；被告蔡孟蓉招攬部分為742萬元（原審判決誤載為752萬元）；被告蔡國雄招攬部分為222萬7450元等情，俱如前述。起訴書認被告吳泰登、楊慧菁、

施榮嬴、蔡孟蓉、蔡國雄吸收逾2億元之資金云云，超出上述金額部分，核屬無據，惟其與上述經本院論罪科刑部分顯有實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

參、撤銷部分（即被告楊慧菁、施榮嬴、蔡孟蓉、蔡國雄、庠泰澧公司所宣告犯罪所得沒收、追徵價額部分）：

一、按刑法於104年12月30日修正公布、並於105年7月1日修正時，將沒收重新定性為「刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）」，且依修正後刑法第2條第2項規定，縱於被告行為後，上開刑法關於沒收之相關規定始修正施行，亦應逕自適用裁判時法律，而無刑罰所應適用之「從舊從輕原則」之適用，益見刑法修正後，沒收業已「去刑罰化」而具「獨立性」。又修正後刑法明確定義沒收具備獨立性，得由檢察官另聲請法院為單獨沒收之宣告（修正後刑法第40條第3項、刑事訴訟法第259條之1、修正後刑事訴訟法第455條之34至37 參照），故「沒收」本得與「本案部分（即罪刑部分）」截然區分，原判決僅沒收部分有所違誤，而於本案部分認事用法正確時，本院自得僅就沒收部分諭知撤銷。

二、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；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；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項及第5項分別定有明文。上述規定旨在澈底剝奪犯罪行為人因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。並為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸沒收。故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而完全填補其損害者，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。反之，若

犯罪行為人雖已與被害人達成和解，但完全未賠償或僅賠償其部分損害，致其犯罪所得尚超過其賠償被害人之金額者，法院為貫徹前揭新修正刑法之理念（即任何人都不能坐享或保有犯罪所得或所生利益），仍應就其犯罪所得或所生利益超過其已實際賠償被害人部分予以宣告沒收（最高法院108年度台上第1440號判決意旨參照）。

㈠原判決認被告楊慧菁因本案非法收受存款部分犯行，共計獲得佣金即犯罪所得405萬2390元。而其已與被害人林凌依（附表一編號52）、李佳莉（附表一編號27）、李國肇（附表一編號33）達成和解，並分別賠償2萬元、20萬元、1萬元，此有和解書3份在卷（見原審卷七第203、215、217頁），是被告楊慧菁業已支付23萬元（2+20+1=23）予被害人，故其犯罪所得應再扣除此部分而為382萬2390元（405萬2390-23萬=382萬2390）。然查：⑴依被告楊慧菁與被害人李佳莉所簽立之前揭和解書可知，被告楊慧菁係採一年一期給付1萬元之方式分期賠償李佳莉，迄原判決宣判日止（108年7月17日）僅清償2萬元（見本院卷三第458頁），故被告楊慧菁實際僅支付5萬元（2+2+1=5）予前揭被害人，其犯罪所得應為400萬2390元（405萬2390-5萬=400萬2390）；⑵另被告楊慧菁上訴本院後，已賠償被害人武佳昕（附表一編號63）、呂清華（附表一編號24）、謝旻澔（附表一編號203）、周麗珠（附表一編號45）、陳秋蓉（附表一編號123）、陳順（附表一編號129）、陳許菊善（附表一編號128）、陳素眉（附表一編號126）、李金珠（附表一編號30）、李季家（附表一編號29）、李佳莉（附表一編號27）等人共計408萬7200元（詳後述），被告楊慧菁和解賠償被害人之金額已超出其前開犯罪所得，自不得再對被告楊慧菁之犯罪所得宣告沒收，以免被告楊慧菁遭受雙重剝奪。

㈡原判決認被告施縈嬴因本案非法收受存款部分犯行，共計獲得佣金即犯罪所得228萬6070元。惟其上訴本院後，已賠償被害人邱豐吉（附表一編號65）、廖金銻（附表一編號16

5）、黃萬化（附表一編號146）、陳阿美（附表一編號117）、林秀鸞（附表一編號47）、郭加壽（附表一編號104）、鄭美玉（附表一編號197）、楊春佩（附表一編號154）、蘇明源（附表一編號212）、傅江英嬌（附表一編號131）等人共計163萬3805元（詳後述），則被告施榮嬴和解賠償被害人之金額163萬3805元，自應在前開犯罪所得金額內予以扣除，以免被告施榮嬴遭受雙重剝奪。

㈢原判決認被告蔡孟蓉因本案非法收受存款部分犯行，共計獲得佣金即犯罪所得152萬2130元。而其已與被害人黃瑜喬以20萬元達成和解，此有切結書1份在卷（見原審卷七第285頁），是被告蔡孟蓉支付之20萬元應自其犯罪所得中予以扣除，故其犯罪所得應再扣除此部分而為132萬2130元（152萬2130-20萬=132萬2130）。然查：⑴依被告蔡孟蓉與被害人黃瑜喬所簽立之前揭和解書可知，被告蔡孟蓉係採分期給付方式賠償，迄原判決宣判日止（108年7月17日）僅清償2萬元（見本院卷四第429頁），故被告蔡孟蓉實際僅支付2萬元予前揭被害人，其犯罪所得應為150萬2130元（152萬2130-2萬=150萬2130）；⑵另被告蔡孟蓉上訴本院後，已賠償被害人曾玉釧（附表一編號133）、吳幸珍（附表一編號19）、黃麗月（附表一編號149）、蔡青峰（附表一編號188）、李正雄（附表一編號25）、黃瑜喬（附表一編號143）、鍾瑞祥（附表一編號206）等人共計179萬6000元（詳後述），被告蔡孟蓉和解賠償被害人之金額已超出其前開犯罪所得，自不得再對被告蔡孟蓉之犯罪所得宣告沒收，以免被告蔡孟蓉遭受雙重剝奪。

㈣原判決認被告蔡國雄因本案非法收受存款部分犯行，共計獲得佣金即犯罪所得125萬3170元。然查：⑴被告蔡國雄係以證人張春梅名義購買○○○生活顧問服務契約（附表一編號86，共計4萬元，此部分應不計入被告蔡國雄非法收受存款金額範圍），而被告蔡國雄自101年8月15日至106年5月15日為止，共計獲得佣金187萬6450元，扣除被告蔡國雄以證人

張麗鬆、曾雪英名義購買○○○生活顧問服務契約（附表一編號94、135，共計170萬元，此部分應不計入被告蔡國雄非法收受存款金額範圍）之佣金16萬6600元（170萬/2萬*1960=16萬6600）及上開張春梅之佣金3920元（4萬/2萬*1960=3920元）；另被告與閩方素鑾、閩幸姿合資購買○○○生活顧問服務契約（附表一編號171、172，共計932萬，被告蔡國雄出資一半，為466萬）所獲得之佣金45萬6680元（466萬/2萬*1960=45萬6680），此二部分之佣金應予扣除。故被告蔡國雄因本案非法收受存款部分犯行，共計獲得佣金即犯罪所得124萬9250元（187萬6450-16萬0000-0000-00萬6680=124萬9250）；⑵另被告蔡國雄上訴本院後，已賠償被害人閩方素鑾（附表一編號171）238萬元（詳後述），被告蔡國雄和解賠償被害人之金額已超出其前開犯罪所得，自不得再對被告蔡國雄之犯罪所得宣告沒收，以免被告蔡國雄遭受雙重剝奪。

㈤銀行法第136條之1，係刑法沒收規定之特別規定。亦即銀行法所規定之犯罪所得，除將刑法沒收「實際合法發還」作為排除沒收或追徵條件外，尚有銀行法「應發還被害人或得請求損害賠償之人」部分。此係剝奪行為人犯罪所得，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，自應為目的性限縮解釋。從而，犯銀行法之罪，如有犯罪所得，並有應發還被害人或得請求損害賠償之人之情形，法院無須於審判程序先行確定其等求償之數額，除已實際合法發還被害人者外，僅於主文中諭知：「犯罪所得○○○，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。」之旨即可。被害人或得請求損害賠償之人，則得於判決確定後，聲請發還或給付其被害之金額（最高法院109年度台上字第7號判決意旨參照）。原判決認參與人○○○公司獲得本案被害人交付款項，扣除業經被害人贖回外，另尚有7756萬9940元，此部分所得自屬○○○公司因被告吳泰登等人實

行非法收受存款犯行而取得之犯罪所得。惟原判決僅依刑法第38條之1第2項第3款、第3項規定諭知沒收追徵，而未依銀行法第136條之1規定，於主文宣告「除『應發還被害人或得請求損害賠償之人』外」之旨，自與前揭銀行法之沒收特別規定有違，亦有未洽。

㈥以上違誤，為被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉上訴意旨所指摘，另檢察官及被告吳泰登、蔡國雄上訴意旨就此雖未加以指摘，然原判決關於前揭沒收之宣告既有瑕疵，仍應由本院將原判決關於諭知被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄、○○○公司犯罪所得沒收、追徵價額部分，均撤銷，以期適法。

三、沒收：

㈠被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄行為後，銀行法第136條之1於107年1月31日修正公布。現行銀行法第136條之1關於犯罪所得沒收之規定，係於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」，而依刑法第38條之1第1項但書規定，犯銀行法之罪者，應適用修正後銀行法第136條之1有關沒收之規定。至其餘關於沒收之範圍、方法及沒收之執行方式，仍有刑法第38條之1第5項實際合法發還排除沒收或追徵、第38條之2第2項之過苛條款及第38條之1第3項沒收之代替手段規定之適用。又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，此為本院最近之統一見解（最高法院109年度台上字第5322號判決意旨參照）。而作為銀行法第136條之1所定「沒收標的」之「犯罪所得」，係以「剝奪行為人不法利得」之角度出發，即以行為人因犯罪而事實上取得支配處分權之犯罪所得，為宣告沒收之範圍。是以，在銀行法非法經營收受存款業務案件中，因投資人給付之投資本金，最終都交由吸金集團之首腦取得，而屬於吸金集團首腦所得實際支配掌控之犯罪所得。但就下層業務人員或提供協力之行政人員而言，則應以其等因招攬投資獲取之佣金獎金，或因提供助力而獲取之薪資報酬，為其等應沒收之犯罪所得。

㈡按「任何人都不得保有犯罪所得」為普世基本法律原則，犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪。至於有無犯罪所得、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，因非屬犯罪事實有無之認定，並不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據以認定之。

㈢被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄均係受僱於○○○公司負責招攬顧客購買○○○生活顧問服務契約業務，並從中獲取佣金，而販售○○○生活顧問服務契約所得，則歸於○○○公司。是被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄之犯罪所得應為其等因販售○○○生活顧問服務契約所獲得之佣

金，而非其等經手之被害人交付之投資款總額，合先說明。

㈣證人姜彩紗於原審審理時係結證稱：「（問：滿期以後客戶有可能重新再簽約？）答：對，他繼續放公司的話，就會換一本新的『○○○生活顧問服務契約』，給他一組另外延續的號碼。」、「（問：這樣有重新算入業務人員的績效嗎？）答：有。」（見原審卷四第368 頁）等語；而被告吳泰登於偵查中亦供稱：「（問：你可以具體說明○○○生活顧問服務契約的佣金如何計算發放的？）答：最高的部長發到1960元，最底下的專員是6百元，中間我不記得了。」、「（問：贖回本金及領取增值金後，再將本金續約投資，招攬業務可否計算為新業績及領取佣金？）答：可以。」（見他三卷第184、185頁背面）等語，依上可知，身為○○○公司部長身分之被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人，如其等自行販售之○○○生活顧問服務契約，每一單位2萬元可獲得1960元之佣金，且同一筆款項續約時，亦可獲得相同佣金。從而，估算被告楊慧菁等人之佣金時，同一筆款項如有滿期續約情形，佣金亦應再次計算，累積合計總額，合予敘明。

㈤又犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第5項定有明文。如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而完全填補其損害者，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。反之，若犯罪行為人雖已與被害人達成和解而賠償其部分損害，但若其犯罪直接、間接所得或所變得之物或所生之利益，尚超過其賠償被害人之金額者，法院為貫徹沒收新制修法之理念（即任何人都不能坐享或保有犯罪所得或所生利益），仍應就其犯罪所得或所生利益超過其已實際賠償被害人部分予以宣告沒收（最高法院109年度台上字第5021號判決意旨參照）。

㈥依此，被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人佣金之計算，分述如下：

1.被告楊慧菁部分：

⑴依○○○公司之各區部業務人員佣金及獎金表格（見他四卷第266頁）所示，被告楊慧菁自101年8月15日至106年5月15日為止，共計獲得佣金437萬7750元。扣除被告楊慧菁以自己與以其親屬蘇坤佳、蘇湘庭、蘇湘益、楊金圳、李富玉、楊欣民名義共計購買○○○生活顧問服務契約（附表一編號36、152、153、157、211、214 、215，共計332萬元，此部分應不計入被告楊慧菁非法收受存款金額範圍）時所獲得之佣金32萬5360元（332萬/2萬*1960=32萬5360），被告楊慧菁因本案非法收受存款部分犯行，共計獲得佣金即犯罪所得405萬2390元。

⑵被告楊慧菁於原審已與被害人林凌依（附表一編號52）、李佳莉（附表一編號27）、李國肇（附表一編號33）達成和解，並分別賠償2萬元、2萬元、1萬元，此有和解書3份在卷（見原審卷七第203頁、第215頁、第217頁）。是被告楊慧菁業已支付5萬元（2+2+1=5）予被害人。故其犯罪所得應再扣除此部分而為400萬2390元（405萬2390-5萬=400萬2390）。

⑶另被告楊慧菁上訴本院後，已賠償被害人武佳昕（附表一編號63）、呂清華（附表一編號24）、謝旻澔（附表一編號203）、周麗珠（附表一編號45）、陳秋蓉（附表一編號123）、陳順（附表一編號129）、陳許菊善（附表一編號128）、陳素眉（附表一編號126）、李金珠（附表一編號30）、李季家（附表一編號29）、李佳莉（附表一編號27）等人共計408萬7200元，並已實際給付賠償金額完畢（見本院卷三第458頁；卷四第373至385頁），被告楊慧菁和解賠償被害人之金額已超出其前開犯罪所得，自不得再對被告楊慧菁之犯罪所得宣告沒收，以免遭受雙重剝奪危險，爰依刑法第38條之1第5項之規定，就被告楊慧菁之犯罪所得部分不予宣告沒收。

2.被告施縈嬴部分：

⑴依○○○公司之各區部業務人員佣金及獎金表格（參見他4卷P266頁）所示，被告施縈嬴自101年8月15日至106年5月15日為止，共計獲得佣金247萬2270元。扣除被告施縈嬴以證人翁嘉鴻名義購買○○○生活顧問服務契約（附表一編號83，計190萬元，此部分應不計入被告施縈嬴非法收受存款金額範圍）時所獲得之佣金18萬6200元（190萬/2萬*1960=18萬6200），被告施縈嬴因本案非法收受存款部分犯行，共計獲得佣金即犯罪所得228萬6070元（247萬2270-18萬6200=228萬6070）。

⑵被告施縈嬴上訴本院後，已賠償被害人邱豐吉（附表一編號65）、廖金銻（附表一編號165）、黃萬化（附表一編號146）、陳阿美（附表一編號117）、林秀鸞（附表一編號47）、郭加壽（附表一編號104）、鄭美玉（附表一編號197）、楊春佩（附表一編號154）、蘇明源（附表一編號212）、傅江英嬌（附表一編號131）等人共計163萬3805元，則被告施縈嬴和解賠償被害人之金額163萬3805元，並已實際給付賠償金額完畢（見本院卷四第393、521至541頁），故其犯罪所得應再扣除此部分而為65萬2265元（228萬0000-000萬3805=65萬2265）。

⑶從而，應認被告施縈嬴於本案應沒收之犯罪所得為65萬2265元，雖未據扣案，仍應依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第3項規定，宣告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時，則應依刑法第38條之1第3項規定，追徵其價額。

3.被告蔡孟蓉部分：

⑴依○○○公司之各區部業務人員佣金及獎金表格（參見他4卷P266頁）所示，被告蔡孟蓉自101年8月15日至106年6月15日為止，共計獲得佣金152萬2130元。

⑵被告蔡孟蓉於原審雖已與被害人黃瑜喬達成和解，此有切結書1份在卷（見原審卷七第285頁），惟被告蔡孟蓉係採分期給付方式賠償，迄原判決宣判日止（108年7月17日）僅清償

2萬元（見本院卷四第429頁），故被告蔡孟蓉實際僅支付2萬元予前揭被害人，其犯罪所得應為150萬2130元（152萬2130-2萬=150萬2130）。

⑶被告蔡孟蓉上訴本院後，已賠償被害人曾玉釧（附表一編號133）、吳幸珍（附表一編號19）、黃麗月（附表一編號149）、蔡青峰（附表一編號188）、李正雄（附表一編號25）、黃瑜喬（附表一編號143）、鍾瑞祥（附表一編號206）等人共計179萬6000元，並已實際給付賠償金額完畢（見本院卷四第413至439、549頁），被告蔡孟蓉和解賠償被害人之金額已超出其前開犯罪所得，自不得再對被告蔡孟蓉之犯罪所得宣告沒收，以免遭受雙重剝奪危險，爰依刑法第38條之1第5項之規定，就被告蔡孟蓉之犯罪所得部分不予宣告沒收。

4.被告蔡國雄部分：

⑴依○○○公司之各區部業務人員佣金及獎金表格（參見他4卷P266頁）所示，被告蔡國雄自101年8月15日至106年5月15日為止，共計獲得佣金187萬6450元。扣除被告蔡國雄以證人張春梅名義購買○○○生活顧問服務契約（附表一編號86，共計4萬元，此部分應不計入被告蔡國雄非法收受存款金額範圍）之佣金3920元（4萬/2萬*1960=3920元）；再扣除被告蔡國雄以證人張麗鬆、曾雪英名義購買○○○生活顧問服務契約（附表一編號94、135，共計170萬元，此部分應不計入被告蔡國雄非法收受存款金額範圍）之佣金16萬6600元（170萬/2萬*1960=16萬6600）；另被告與閩方素鑾、閩幸姿合資購買○○○生活顧問服務契約（附表一編號171、172，共計932萬，被告蔡國雄出資一半，為466萬）所獲得之佣金45萬6680元（466萬/2萬*1960=45萬6680），此部分之佣金亦應予扣除。故被告蔡國雄因本案非法收受存款部分犯行，共計獲得佣金即犯罪所得124萬9250元（187萬0000-0000-00萬6600-45萬6680=124萬9250）。

⑵另被告蔡國雄上訴本院後，已賠償被害人閩方素鑾（附表一

編號171）238萬元，已實際給付賠償金額完畢（見本院卷四第73至77頁），被告蔡國雄和解賠償被害人之金額已超出其前開犯罪所得，自不得再對被告蔡國雄之犯罪所得宣告沒收，以免遭受雙重剝奪危險，爰依刑法第38條之1第5項之規定，就被告蔡國雄之犯罪所得部分不予宣告沒收。

5.參與人○○○公司部分：

⑴被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人為本案非法收受存款犯行時，均係以販售○○○公司之○○○生活顧問服務契約為名義，向本案被害人收受款項，且被害人購買○○○生活顧問服務契約均係匯入○○○公司之帳戶內，是本案吸金所得之報酬，自可能移轉為○○○公司所有。又據被告吳泰登於原審審理時供稱：就本件向投資人收取款項，均已用於○○○公司營運所需（見原審卷七第161頁）。是參與人○○○公司獲得本案被害人交付款項，扣除業經被害人贖回外，另尚有7756萬9940元，此部分所得自屬○○○公司因被告吳泰登等人實行非法收受存款犯行而取得之犯罪所得。

⑵從而，應認參與人○○○公司於本案應沒收之犯罪所得為7756萬9940元，雖未據扣案，仍應依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第3項規定，宣告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時，則應依刑法第38條之1第3項規定，追徵其價額。

肆、上訴駁回部分（即被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄罪刑部分）：

一、原審就被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄所犯銀行法上開諸罪，認其事證明確，因予適用銀行法第125條第3項、第1項前段及後段、第136條之1，刑法第11條（原審判決贅載第2條第1項後段、第2項）、第28條、第31條第1項、第42條第5項、第74條第1項第1款、第2款、第2項第3款、第38條之1第2項第3款、第3項，並審酌：

㈠被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人犯罪動

機、手段、所得、犯罪時所受之刺激、均坦承以販售○○○生活顧問服務契約之方式募集資金，惟於原審皆否認非法收受存款犯行之態度；另斟酌被告吳泰登身為○○○公司負責人，年輕力壯，卻不思正當經營事業，竟以高利吸收眾多投資人資金，吸取款項已達1億元以上之數額，影響社會金融秩序程度非輕，且使眾多投資者血本無歸，其所為自具有高度可非難性；被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄因○○○公司所發放之高額佣金，而招攬投資人購買○○○生活顧問服務契約，使其等招攬之投資人多有無法取回支付款項，損失甚重；另考量被告吳泰登為○○○公司負責人，就本件吸金案件具有主導地位，被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄等人係居於受被告吳泰登指示招攬客戶之地位、被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄各自招攬客戶之數量、金額、獲取之佣金等情事，復斟酌被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄之品行、智識程度、經濟、家庭狀況，犯罪後被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉均曾與部分招攬之客戶和解取得諒解之態度等一切情狀，就被告吳泰登部分量處有期徒刑7年10月，併科罰金2千5百萬元；就被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄部分，分別量處有期徒刑1年10月、1年10月、1年8月、1年7月，並就被告吳泰登併科罰金部分，諭知如易服勞役，以罰金總額與一年之日數比例之折算標準。原審並認被告吳泰登等人為○○○公司非法經營銀行業務所收受款項總計為1億1千1百54萬9千9百40元；被告楊慧菁招攬部分為1850萬元；被告施縈嬴招攬部分為1398萬元；被告蔡孟蓉招攬部分為742萬元（原審判決誤載為752萬元）；被告蔡國雄招攬部分為222萬7450元等情，俱如前述。起訴書認被告吳泰登、楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉、蔡國雄吸收逾2億元之資金云云，超出上述金額部分，核屬無據，惟其與上述經論罪科刑部分顯有實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

㈡又被告楊慧菁、施縈嬴、蔡孟蓉均未曾因故意犯罪受有期徒

刑以上刑之宣告；被告蔡國雄5年內未曾受有期徒刑以上之宣告，原審審酌楊慧菁、施榮嬴、蔡孟蓉、蔡國雄於本案雖均擔任招攬投資之業務，然究非違法吸金之主謀，亦非立於規劃、主導、運作的地位，且其等各自亦有投資，見有獲利，乃進而招攬親朋好友加入，因此事件亦造成自身損失甚鉅，並需承受家庭、親友間極大壓力，可見其等行為當時確因自身尋求投資機會而涉入本案，係一時失慮，認有利可圖，方為本案犯行。另斟酌被告蔡國雄實際招攬者僅閩方素鑾等人，且其係與閩方素鑾共同合資購買，被告楊慧菁已與投資人呂清華、李季家、李瑞香、周麗珠、林凌依、林淑華、武佳昕、陳秋蓉、陳美秀、陳素眉、黃芃慧、溫壽美、蔡鳳如、李佳莉、李國肇、謝旻澔、張簡欣純、陳宥凱、黃文萍等人達成和解，有和解書各件在卷（見原審卷七第203、215、217、195至225、289至293頁）；被告施榮嬴已與投資人邱豐吉、廖金銻、郭加壽、陳阿美、鄭美玉、蘇明源達成和解，有和解書各件在卷（見原審卷七第229至239、297頁）；被告蔡孟蓉已與投資人曾玉釧、李正雄、黃麗月、吳幸珍、鍾瑞祥、蔡清峰、黃瑜喬達成和解，有和解書各件在卷（見原審卷七第277至286頁）；顯見彼等犯罪後非無悔意，堪信其等經此偵、審教訓，已能知所警惕，信無再犯之虞，若施以長期自由刑，對其等家庭、生涯均有重大影響，投資人更是求償無門，刑罰施行之弊可能大於利，因認對其等所宣告之刑均以暫不執行為適當，爰均依刑法第74條第1項第1款、第2款規定，分別宣告緩刑4年，以啟自新。另被告楊慧菁與被害人李佳莉；被告蔡孟蓉與被害人黃瑜喬業已達成和解，惟均係以分期付款方式為之，此有和解書、切結書各1份在卷可參（見原審卷七第215至216、285至286頁），為兼顧被害人之權益，確保被告楊慧菁、蔡孟蓉於緩刑期間，能繼續按上開和解書、切結書所承諾之賠償金額以及付款方式履行，以確實收緩刑之功效，故併諭知被告楊慧菁、蔡孟蓉應履行前開切結書所示之賠償義務。

二、本院核其認事用法，均無不合。另關於刑之量定，乃實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。本件原審於審酌上情後，量處被告上開刑期，衡情其刑之量定已審酌刑法第57條所列事項，並以行為人之責任為基礎，使罰當其罪而符合罪刑相當原則，並具妥當性而無違刑罰權之分配正義，客觀上要難謂有何濫用權限、失之過輕或逾越法律所規定範圍之情事，足見其刑之量定亦稱允當。從而檢察官以被告等人量刑過輕為由提起上訴；另被告吳泰登、蔡國雄提起上訴之初均主張其等並未非法經營銀行業務，且被告吳泰登之吸金總額在一億元以下為由，因而均指摘原判決此部分不當，核非有理由，均應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、刑法第38條之1第1項、第3項，判決如主文。

本案經檢察官黃淑妤提起公訴及移送併辦，檢察官郭俊男提起上訴，檢察官鄭益雄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　30　　日

刑事第六庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　林坤志

法　官　李秋瑩

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　黃鈺偉

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　30　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。