臺灣臺北地方法院刑事判決

107年度金訴字第46號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　賢與能

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　林靜如律師

上列被告因違反銀行法案件，經檢察官提起公訴（107年度偵字第11689號），本院判決如下：

主　文

賢與能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收受存款業務罪，處有期徒刑壹年壹月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起壹年陸月內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供玖拾小時之義務勞務。

賢與能已繳交之犯罪所得新臺幣肆萬壹仟伍佰元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，均沒收。

事　實

一、賢與能係招攬不特定人投資寮國沉香木等事業之人；戊○○（由本院另行審結）係一錠鑫有限合夥籌備處（址設雲林縣○○鎮○○里0鄰○○0000號，下稱「一錠鑫有限合夥」）之負責人；乙○○（由本院另行審結）係擔任一錠鑫有限合夥之帳務；甲○○（由本院另行審結）係高瑞有限公司（址設高雄市○○區○○○路000號8樓，下稱「高瑞公司」）之負責人；陳桂發（未據檢察官起訴）、劉惠君（未據檢察官起訴）係香港金河田控股有限公司（下稱「香港金河田公司」）之行為負責人，陳桂發負責香港金河田公司之經營策略及國外業務，劉惠君負責香港金河田公司之行政、法律、財務及產品銷售等業務；黃寶元（新加坡籍，英文姓名「NG POH GUAN」，另經檢察官通緝中）係美商愛睿希有限公司（下稱「愛睿希公司」）講師，亦係新加坡 Golden

Field Envirotech Pte Ltd.（中文名稱：「新加坡金河田公司」）之業務經理，任職期間為民國103年迄今，負責在寮國 Self Hold Co. Ltd.（下稱「Self公司」）經營沉香木種植及管理業務；戊○○、甲○○、丁○○（由本院另行審結）及丙○○（由本院另行審結）均係招攬不特定人投資寮國沉香木等事業之人。詎賢與能、戊○○、乙○○、甲○○、丁○○及丙○○，均明知非銀行不得經營收受存款業務，亦不得以收受投資名義，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、利息或其他報酬，亦明知外國公司非經辦理分公司登記，不得以外國公司名義在中華民國境內經營業務；賢與能、戊○○、乙○○、甲○○亦明知未經設立登記，不得以有限合夥名義經營業務或為其他法律行為，竟分別為下列行為，而非法經營收受存款業務：

㈠、陳桂發、劉惠君、黃寶元、戊○○、賢與能共同基於非法經營收受存款業務及未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務之犯意聯絡，於104年至105年間，藉愛睿希公司舉辦直銷公開說明會之機會，對外招攬不特定人投資寮國沉香，宣稱寮國政府持有香港金河田公司部分股權，該公司為寮國當局管理沉香園區，投資人可購買該地沉香園區之白香木，投資人可與香港金河田公司簽立「購買管理協議書」，並取得「購樹證書」（Tree Ownership Certificate)，投資方案如下：1、每單位新臺幣（下同）3萬元，3年期滿後，香港金河田公司保證，以購買價格之200%金額購回；2、每單位15萬元或30萬元，3年期滿後，香港金河田公司保證，以購買價格之200%金額購回；3、由黃寶元承諾給予投資人2年投資報酬率100%或80%之優惠方案。前開方案，投資人簽約時均須支付6,000元手續費，另投資人若參與投資，尚可獲得投資金額10%之佣金，該筆款項得以現金領取或加計於投資款內，另投資人若招募他人投資，亦可獲得投資款項10%之佣金。嗣由黃寶元、戊○○、甲○○分別於如附表1《被

告對外非法收受存款之交易明細》「投資日期」欄編號第1-1號、第2號、第5-1號至第5-2號、第16號、第19號、第20號、第24號至第25號所示之時間，招攬如附表1「實際投資人」欄編號第1-1號、第2號、第5-1號至第5-2號、第16號、第19號、第20號、第24號至第25號所示之投資人，投資如附表1「投資金額」欄編號第1-1號、第2號、第5-1號至第5-2號、第16號、第19號、第20號、第24號至第25號所示之投資款。投資人之投資款依黃寶元指示匯入戊○○設於臺灣銀行淡水分行帳號000000000000號帳戶、此時尚不知情之丙○○設於台北富邦商業銀行玉成分行帳號000000000000號帳戶、新加坡金河田公司設於新加坡發展銀行（帳號不詳）及香港金河田公司設於香港恆生銀行之帳戶（帳號不詳）。

㈡、嗣於106年4月間，陳桂發、劉惠君、黃寶元、戊○○、賢與能又承前犯意，並與乙○○、甲○○共同基於非法經營收受存款業務、未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務及未經設立登記而以有限合夥名義經營業務之犯意聯絡，為招攬更多人投資寮國沉香，於臺灣設立一錠鑫有限合夥（未完成有限合夥設立登記），以便投資人可選擇直接與香港金河田公司簽立「購買管理協議書」，或透過一錠鑫有限合夥簽訂合約，投資方案除延續前揭原有之3年獲利100%或2年獲利100%外，亦新增5年獲利100%之投資方案，即每單位投資為6萬元，限額2單位，閉鎖期5年，期間每年得領回投資金額20%之報酬，投資期滿得領回本金100%，又為擴大招攬不特定人投資，亦透過網路平台（網址：http://overseasmoneytree)及臉書社群招攬大眾，並以一錠鑫有限合夥名義，由黃寶元、戊○○、賢與能分別擔任各場次主講人，陸續於臺北市金融發展基金會願景廳（址設臺北市○○區○○路00號6樓之6）、新竹市集思竹科會議中心科技生活館（址設新竹市○區○○○○路0號2樓）、臺中市國泰人壽公益大樓（址設臺中市○○區○○路0段00號19樓A-2）、高雄市高雄國際會議中心602教室（址設高雄市○○

區○○○路000號）、臺南市及嘉義市等地區，公開舉辦「寮國新機會說明會」，並分送「有限合夥意向書」供投資人填具以利聯繫，嗣由黃寶元、戊○○、賢與能分別於如附表1「投資日期」欄編號第1-2號、第5-3號、第12號、第17號至第18號、第21號、第23號、第26號至第28號所示之時間，招攬如附表1「實際投資人」欄編號第1-2號、第5-3號、第12號、第17號至第18號、第21號、第23號、第26號至第28號所示之投資人，投資如附表1「投資金額」欄編號第1-2號、第5-3號、第12號、第17號至第18號、第21號、第23號、第26號至第28號所示之投資款。投資款依黃寶元等人指示匯入一錠鑫有限合夥設於元大商業銀行城中分行帳號00000000000000000號帳戶及此時尚不知情之丙○○設於台北富邦商業銀行玉成分行帳號000000000000號帳戶。

㈢、復於106年7、8月間，一錠鑫有限合夥因故未能完成合夥登記，陳桂發、劉惠君、黃寶元、甲○○及賢與能又承前犯意，並與丁○○、丙○○共同基於非法經營收受存款業務及未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務之犯意聯絡，由甲○○於106年10月間獨資設立高瑞公司，並繼續以高瑞公司名義，招攬不特定投資人投資寮國沉香，投資人可選擇與香港金河田公司簽立「購買管理協議書」，或與高瑞公司簽約，投資方案仍包含原先3年獲利100%、2年獲利100%或5年獲利100%等方案，彼等並於106年8月間起，透過高瑞公司臉書社群，招攬不特定投資人，並宣稱於106年8月31日前，投資寮國沉香樹3年期滿，可有投資本金100%回報，後於106年9月間，投資方案改為投資3年，期滿可保證領回投資本金及80%報酬，嗣由黃寶元、丁○○、丙○○分別於如附表1「投資日期」欄編號第3號至第4號、第5-4號、第6-1號至第11號、第13號至第15號、第22號所示之時間，招攬如附表1「實際投資人」欄編號第3號至第4號、第5-4號、第6-1號至第11號、第13號至第15號、第22號所示之投資人，投資如附表1「投資金額」欄編號第3號至第4號、第5-4號、第

6-1號至第11號、第13號至第15號、第22號所示之投資款。投資款依黃寶元等人指示匯入丁○○設於中國信託商業銀行宜蘭分行帳號000000000000號帳戶、丙○○設於台北富邦商業銀行玉成分行帳號000000000000號帳戶，或以現金方式收取投資款

㈣、陳桂發、劉惠君、黃寶元、戊○○、乙○○、甲○○、賢與能、丁○○及丙○○利用上揭手法，於如附表1所示之時間，向如附表1所示之投資人，吸收如附表1所示之投資款共計2,402萬8,995元。戊○○、甲○○、賢與能、丁○○及丙○○並因而獲得如附表2《被告尚保有犯罪所得之計算》「被告獲取之犯罪所得-實際金額」欄所示之犯罪所得。嗣因投資人陳怡君於投資到期後未能依約取回本利，向法務部調查局北部地區機動工作站提出告發，因而查悉上情。

二、案經法務部調查局北部地區機動工作站報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之4之規定，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，刑事訴訟法第159條之5定有明文。考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。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。而所謂「審酌該陳述作成時之情況，認為適當者」，係指依各該審判外供述證據製作當

時之過程、內容、功能等情況，是否具備合法可信之適當性保障，加以綜合判斷而言（最高法院94年度台上字第3277號判決意旨可資參照）。經查，本判決所引用之供述證據，業據被告賢與能及其辯護人就證據能力均表示不爭執（見本院卷一第169頁，卷目代碼詳如附表3《卷目代碼對照表》所示），本院並於審判期日依法進行證據之調查、辯論，是被告賢與能於訴訟上程序權利已受保障。本院審酌本判決引用之供述證據資料，其製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據核屬適當，應均有證據能力。

二、又按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。本院審酌本判決所引用之非供述證據資料，其製作時之情況尚無違法不當之瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯性，又當事人就其證據能力均未表示爭執（見本院卷一第169頁），本院認以之作為證據應屬適當，亦均有證據能力。

貳、犯罪事實之認定

一、上揭犯罪事實，業據被告賢與能於偵查及本院審理中均坦承不諱（見偵三卷第18頁至第20頁，本院卷一第168頁，本院卷二第319頁），核與證人戊○○於警詢及偵查中之證述（見偵三卷第9頁至第13頁、第246頁，本院卷一第226頁，本院卷二第215頁、第231頁）、證人乙○○於警詢及偵查中之證述（見偵三卷第239頁，本院卷一第147頁，本院卷二第215頁、第231頁）、證人甲○○於警詢及偵查中之證述（見偵三卷第14頁至第16頁、第136頁，本院卷一第147頁，本院卷二第215頁、第231頁）、證人丁○○於警詢及偵查中之證述（見偵三卷第229頁至第230頁，本院卷一第256頁，本院卷二第215頁、第231頁）、證人丙○○於警詢及偵查中之證述（見偵三卷第22頁至第24頁、第136頁至第137頁，本院卷

一第168頁，本院卷二第215頁、第231頁）、證人黃寶元於警詢時之證述（見偵一卷第11頁至第22頁）、證人陳怡君於警詢時之證述（見偵二卷第3頁至第6頁）及偵查中經具結之證述（見偵三卷第95頁至第97頁）、證人陳三泰於警詢時之證述（見偵二卷第15頁至第19頁）、證人林俊廷於警詢時之證述（見偵二卷第33頁至第39頁）、證人施瑞臻於警詢時之證述（見偵二卷第83頁至第88頁）、證人許祐韶於警詢時之證述（見偵二卷第117頁至第122頁）、證人陳冠穎於警詢時之證述（見偵二卷第139頁至第143頁）及偵查中經具結之證述（見偵三卷第97頁至第99頁）、證人王柔懿於警詢時之證述（見偵二卷第165頁至第170頁）及偵查中經具結之證述（見偵三卷第99頁至第101頁）大致相符，並有投資說明會文宣資料（見偵一卷第73頁至第77頁、第171頁至第174頁、第295頁至第297頁、第359頁至第362頁，偵二卷第159頁至第162頁、第205頁至第211頁）、有限合夥意向書（見偵一卷第69頁、第101頁、第169頁、第307頁、第339頁、第363頁，偵二卷第9頁、第157頁、第203頁）、一錠鑫有限合夥舉辦說明會之臉書網頁截圖（見偵一卷第285頁、第289頁，偵二卷第14頁）、高瑞公司之臉書網頁截圖（見偵一卷第229頁至第234頁，偵二卷第307頁至第312頁）、SELF公司與寮國農業部及農業推展協會之合約證書（見偵一卷第25頁）、「GFE Agrotech」之臉書網頁擷取畫面（見偵一卷第45頁）、Goldenfield購買管理協議書及附件（見偵一卷第27頁至第43頁）、證人黃寶元之照片、名片、講解投資計畫之照片（見偵一卷第167頁，偵二卷第351頁至第353頁、第473頁至第481頁）、SELF社富集團推動沉香計畫之相關新聞報導、相關照片（見偵二卷第489頁至第505頁）、證人陳怡君提供之手機翻拍畫面（見偵二卷第13頁）、證人戊○○、黃寶元、乙○○之LINE聊天室對話紀錄（見偵二卷第519頁至第523頁）、證人戊○○、黃寶元之LINE對話紀錄（見偵二卷第525頁至第529頁、第513頁至第515頁）、證人戊○○

提供之有限合夥意向同意書（見偵一卷第71頁、偵二卷第517頁）、證人甲○○之臉書網頁截圖（見偵一卷第225頁至第227頁、第235頁至第238頁，偵二卷第313頁至第316頁）、證人甲○○與投資人陳姝妤之LINE對話紀錄、簽約之照片（見偵一卷第255頁至第259頁，本院卷二第29頁至第31頁）、證人黃寶元與寮國官員會談之相片（見偵三卷第185頁至第191頁），以及如附表1「證據出處」欄所示之人證、書證等件在卷可稽，綜上，足徵被告賢與能前開出於任意性之自白與事實相符，堪予採信。被告賢與能有如事實欄所示，與證人戊○○、乙○○、甲○○、丁○○、丙○○、黃寶元、共犯陳桂發、劉惠君共同以約定或給付與本金顯不相當之紅利，並保證返還本金之投資方案，向不特定投資人收取投資款項，而取得如附表1「投資金額」欄所示之投資款總計2,402萬8,995元等情，均堪以認定。

二、就本案被告賢與能與投資人約定之「購買管理協議書」是否屬於銀行法規範之收受存款行為而論

㈠、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（銀行法第29條之1參照）。所稱「收受存款」，係指向不特定之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之行為（銀行法第5條之1參照）。此外，如以借款、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，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，則以收受存款論（銀行法第29條之1參照）。依此，銀行法所規範者有「收受存款」及「以收受存款論」之「準收受存款」：⑴、所謂「收受存款」（銀行法第5條之1），係指行為人向不特定多數人承諾到期返還與本金相當或高於本金而吸收款項之行為，例如吸金者向不特定多數人吸收資金之同時，除承諾給予一定利息等報酬外，更保證到期必定返還投資本金者是。此時與其他應自負血本無歸風險之常規投資相較，吸金者之「保本或兼保息」

承諾，更易使不特定社會大眾輕信、低估投資風險，而輕率投入資金甚至蔚為風潮，進而對社會金融秩序穩定性造成潛在難測之高度負面風險，固有規範之必要。⑵、又所謂「以收受存款論」之「準收受存款」（銀行法第29條之1），則指其行為態樣與收受存款之典型事實固非完全相同，但仍以該構成要件論擬。而「準收受存款」中所謂「約定與本金顯不相當之報酬」之解釋，經查本條立法原意係鑒於未經政府特許之違法吸金犯行所以能蔓延滋長，泰半係因吸金者以高額獲利為引誘，一般人難以分辨其是否係違法吸金，僅因利潤甚高，故願意棄銀行存款利率而加入吸金者之投資計畫，進而對社會金融秩序穩定性造成潛在難測之高度負面風險，故應與未經許可非法經營銀行存款業務罪等同視之。以此立場，所謂「約定與本金顯不相當之報酬」，係指行為人所許諾之高額報酬，與當時當地經主管機關許可經營存款業務之合法金融機構利率相較，已達到足使社會大眾難以抗拒而輕忽低估風險之程度。換言之，原則上應以當時當地合法經營存款業務金融機構之存款利率作為基礎，視是否顯有特殊超額為斷。

㈡、經查，如前所述，銀行法第29條之1「準收受存款業務」之「與本金顯不相當之報酬」，應以當時當地合法經營存款業務金融機構之存款利率為基礎，視是否特殊超額為斷。而查國內合法金融機構於104年間至106年間公告之1年期定存利率僅約為1%至1.5%，此為公眾周知之事實，而本案被告賢與能透過「購買管理協議書」承諾給予投資人之報酬高達年利率26%以上，已高過國內合法金融機構104年間至106年間公告之1年期定存利率達約20倍，顯已達足使社會大眾難以抗拒而輕忽低估風險之程度，而屬銀行法第29條之1之「與本金顯不相當之報酬」之「準收受存款」甚明。更遑論，本案「購買管理協議書」尚允諾在投資日起算2年、3年或5年後保證領回投資本金，亦即有返還投資本金之承諾，此即銀行法第5條之1所稱之「收受存款」行為無訛。綜此，本案被

告賢與能藉由「購買管理協議書」與投資人約定上揭內容之交易模式進而吸收資金，確係屬銀行法規範之「收受存款」及「準收受存款」行為無訛。

三、又就香港金河田公司並未辦理分公司登記乙節而論

訊據證人戊○○於警詢中證稱：證人黃寶元在國外的團隊夥伴不同意金河田公司在臺灣設立分公司等語（見偵一卷第56頁）。而證人甲○○於警詢中亦證稱：金河田公司在臺灣沒有登記等語（見偵一卷第157頁）。互核證人戊○○、甲○○上開證述內容相符，故香港金河田公司未在我國辦理分公司登記，即以香港金河田公司之名義在我國招攬投資乙節，應洵堪認定。

四、再就一錠鑫有限合夥並未辦理有限合夥設立登記乙節而論

㈠、訊據證人黃寶元於警詢中證稱：伊等原本委託一位律師協助成立一錠鑫有限合夥，但沒想到伊等準備在臺北開說明會時，那位律師突然說不要擔任伊等的顧問，也沒有幫伊等進行一錠鑫有限合夥的登記等語（見偵一卷第13頁）。

㈡、復據證人戊○○於警詢中證稱：一錠鑫有限合夥後來沒有完成設立登記，只有籌備處等語（見偵一卷第62頁）。

㈢、而證人乙○○於警詢中亦證稱：伊知道一錠鑫有限合夥，伊記得一錠鑫有限合夥後來沒有成立，一錠鑫有限合夥尚未正式完成設立登記，就已經收受投資人款項等語（見偵一卷第94頁、第98頁、第117頁）。

㈣、證人甲○○於警詢中亦證稱：一錠鑫有限合夥後來沒有完成設立登記等語（見偵一卷第157頁）。

㈤、被告賢與能於警詢中亦供稱：一錠鑫有限合夥，後來審查時，不知道就沒有成立了等語（見偵一卷第270頁）。

㈥、綜合證人黃寶元、戊○○、乙○○、甲○○、被告賢與能上開陳述內容以觀，可見證人黃寶元、戊○○、乙○○、甲○○、被告賢與能之陳述內容一致，應堪採信。故一錠鑫有限合夥並未完成設立登記，被告賢與能即以一錠鑫有限合夥之名義招攬投資乙情，亦堪以認定。

五、總結以言，本件事證明確，被告賢與能非法經營收受存款業務、未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務，以及未經設立登記而以有限合夥名義經營業務之犯行均堪以認定，應予依法論科。

參、新舊法比較

一、銀行法部分

㈠、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。

㈡、經查，本案被告賢與能行為後，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」，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」。惟查，本案未涉及銀行法第125條第1項後段之非法經營收受存款業務達1億元以上之罪，自無比較新舊法之問題，而應逕行適用裁判時法即修正後之銀行法之規定。

二、公司法部分

㈠、按中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之；自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定，憲法第4條、憲法增修條文第11條分別定有明文。臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱「兩岸人民關係條例」）第2條第2款明定：「大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土」，揭示大陸地區係屬中華民國之固有領土；又為規範及促進臺灣地區與香港、澳門之經貿、文化及其他關係，特制定香港澳門關係條例（下稱「港澳關係條例」），原則上排除兩岸人民關係條例在香港、澳門之適用，並於港澳關係條例第2條規定：香港係指原由英國治理之香港島、九龍半島、新界及其附屬部分，澳門係指原由葡萄牙治理之澳門半島、仔島、路環島及其附屬部分；第43條則就我國刑法規範之域外犯罪適用範圍，針對香港或澳門居民在外國地區犯罪之情形而為特別規定。從而，依我國憲政體制暨現行法律，大陸地區、香港及澳門均非外國地區，依大陸地區、香港及澳門之法律組織登記之公司，即非「外國公司」，無法直接適用公司法或其他法律關於「外國公司」之規定，其權利能力及行為能力之有無、能否在臺營業或從事業務活動，均應依兩岸人民關係條例、港澳關係條例等相關規定辦理。

㈡、次按香港或澳門之公司，在臺灣地區營業，準用公司法有關外國公司之規定，港澳關係條例第41條定有明文。而公司法第4條原規定「本法所稱外國公司，謂以營利為目的，依照外國法律組織登記，並經中華民國政府認許，在中華民國境內營業之公司」，嗣於107年8月1日修正公布之公司法廢止外國公司認許制度之規定，修正後公司法第4條明定「本法所稱外國公司，謂以營利為目的，依照外國法律組織登記之公司（第1項）。外國公司，於法令限制內，與中華民國公司有同一之權利能力（第2項）」，並經行政院於107年10月26日以院臺經字第1070037184號令發布定自107年11月1日施行。準此，公司法修正前之外國公司認許制度，於香港或澳

門之公司，同有準用明文。

㈢、又按修正前公司法第371條規定：「外國公司非在其本國設立登記營業者，不得申請認許。非經認許，並辦理分公司登記者，不得在中華民國境內營業。」又修正前公司法第377條規定：「第9條、第10條、第12條至第25條，於外國公司準用之。」而公司法第19條規定：「未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為（第1項）。違反前項規定者，行為人處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣15萬元以下罰金，並自負民事責任；行為人有2人以上者，連帶負民事責任，並由主管機關禁止其使用公司名稱（第2項）。」故公司法修正前，香港公司、澳門公司在臺灣地區營業，依港澳條例第41條準用公司法外國公司之規定，必須經我國認許，並辦理分公司登記，違反者，準用公司法第19條第2項之規定，行為人處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科15萬元以下罰金。而現行公司法第371條規定：「外國公司非經辦理分公司登記，不得以外國公司名義在中華民國境內經營業務（第1項）。違反前項規定者，行為人處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣15萬元以下罰金，並自負民事責任；行為人有2人以上者，連帶負民事責任，並由主管機關禁止其使用外國公司名稱（第2項）。」故公司法修正後，香港公司、澳門公司在臺灣地區營業，依港澳條例第41條準用公司法外國公司之規定，無庸經我國認許，只須辦理分公司登記，違反者，適用公司法第371條第2項規定，行為人處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科15萬元以下罰金。雖行為人違反公司法修正前之規定及修正後之規定，法定刑度種類及範圍均相同，然依修正後之規定，香港公司、澳門公司無庸經我國認許，構成要件有所限縮，成罪條件之實質內容較修正前之規定有利於被告，故行為後之法律有利於行為人，依刑法第2條第1項但書之規定，應適用最有利於行為人之法律即裁判時之公司法第371條第2項規定。

三、綜上，揆諸上開說明，本案就銀行法部分無新舊法比較之問題，應逕行適用裁判時法即修正後之銀行法之規定；就公司法部分，經新舊法比較後，行為後之法律有利於行為人，依刑法第2條第1項但書之規定，應適用裁判時之公司法第371條第2項規定。

肆、論罪科刑之理由

一、被告所犯罪名及共犯關係

㈠、非法經營收受存款業務罪部分

１、按107年8月1日修正公布，同年11月1日施行之公司法第4條廢除外國公司之認許制度，對於以營利為目的，依照外國法律組織登記之公司，承認其法人格；並增訂第2項規定：外國公司，於法令限制內，與中華民國公司有同一之權利能力。又港澳關係條例第41條規定：香港或澳門之公司，在臺灣地區營業，準用公司法有關外國公司之規定。是港澳地區公司於公司法修正後，不須認許即具有法人地位，故我國法對於外國公司、港澳地區公司相同，均採一般承認原則，尊重其已取得法人格地位之既存事實，並同意其與本國法人具有相同之權利能力，但承認外國公司、港澳地區公司之法人格，不代表當然許可其得自由在我國從事業務活動。為了避免外國公司、港澳地區公司在我國從事危害國家安全、經濟秩序及國民權益之行為，公司法第371條第1項規定：外國公司非經辦理分公司登記，不得以外國公司名義在中華民國境內經營業務（港澳地區公司依港澳關係條例第41條規定準用之），其目的在有效監督管理並限制外國公司、港澳地區公司僅能於我國法令許可範圍內經營業務。即法人格之承認與經營業務之許可，有法目的及先後層次上之不同，不容混淆。未經許可並辦理分公司登記，僅不能合法經營業務，不能倒果為因，進而否定其依各該國家法律本已取得之法人格身分。是以，本案香港金河田公司雖未依規定辦理分公司登記，亦不影響其法人之身分，合先敘明。

２、次按銀行法第29條第1項規定，除法律另有規定外，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；其違反此項規定者，應依同法第125條規定論處；所謂「收受存款」，依同法第5條之1規定，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之行為；又同法第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條關於處罰非銀行不得經營收受存款業務之規定，祇須行為人收受存款而合於上開要件且繼續反覆為之者，即足當之（最高法院89年度台上字第3583號判決意旨參照）

３、又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）。

４、經查：

⑴、本件香港金河田公司並非銀行，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，並承諾返還本金。惟本案被告賢與能以香港金河田公司名義與投

資人簽訂購買管理協議書，而收受投資人之投資款，是以法人為非法經營收受存款業務之犯罪主體，依銀行法第125條第3項之規定，應處罰其行為負責人。

⑵、又共犯陳桂發為香港金河田公司之執行長，有卷附Tree Ownership Certificate 購樹證書在卷可稽（見偵一卷第337頁）。可見共犯陳桂發為公司法第8條所規定香港金河田公司之負責人，且在香港金河田公司內居於主導之地位，對法人運作具有之控制支配能力，足認共犯陳桂發確為香港金河田公司非法經營收受存款業務犯行之行為負責人無訛。

⑶、再本案被告賢與能雖非香港金河田公司之行為負責人，僅在臺灣對外推展業務、招攬客戶、收取投資款，然被告賢與能與具行為負責人身分之共犯陳桂發，以及共犯劉惠君、黃寶元、戊○○、乙○○、甲○○、丁○○、丙○○共同犯本案非法經營收受存款業務罪，就事實欄一、㈠部分所示之非法經營收受存款業務之行為，被告賢與能與共犯陳桂發、劉惠君、黃寶元、戊○○有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第31條第1項前段之規定，論以銀行法第125條第1項前段、第3項之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪之共同正犯；就事實欄一、㈡部分所示之非法經營收受存款業務之行為，被告賢與能與共犯陳桂發、劉惠君、黃寶元、戊○○、乙○○、甲○○有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第31條第1項前段之規定，論以銀行法第125條第1項前段、第3項之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪之共同正犯；就事實欄一、㈢部分所示之非法經營收受存款業務之行為，被告賢與能與共犯陳桂發、劉惠君、黃寶元、甲○○、丁○○、丙○○有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第31條第1項前段之規定，論以銀行法第125條第1項前段、第3項之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪之共同正犯。

⑷、至於被告賢與能雖辯稱其行為僅構成幫助犯云云。惟查：

①、按刑法關於正犯、幫助犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所

參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要件之行為，亦為正犯。如以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，則為從犯（最高法院95年度台上字第3886號判決意旨參照）。

②、經查，被告賢與能於警詢中自承：伊與被告甲○○曾於106年間，在高雄國際會議中心舉辦寮國投資說明會，伊有在說明會中向報名參加的學員提到寮國的沉香園區，邀請學員一起到寮國考察沉香園區，伊也會向有意願的投資人說明投資標的、單位及利潤情形（見偵一卷第271頁、第277頁）；又於警詢中自承：當初伊認識了被告戊○○，又認識黃寶元，知道有寮國的投資案，伊等就想把投資案帶進臺灣，投資寮國沉香，一開始就是3個人規劃的等語（見偵一卷第277頁）；又於警詢中自承：有限合夥意向書是伊製作的等語（見偵一卷第283頁）。

③、再參以證人戊○○於警詢中亦證稱：在說明會當中，大部分都是黃寶元主講寮國沉香投資，後來有幾次是被告賢與能負責主講，如果黃寶元沒有上場主講時，就由被告賢與能上台主講寮國沉香投資方案，一直以來，被告賢與能和甲○○都是黃寶元的核心團隊，被告賢與能和甲○○會跟黃寶元討論說明會的模式及流程等語（見偵一卷第56頁、第59頁至第60頁）。

④、又證人甲○○於警詢中亦證稱：伊與被告賢與能曾於106年間，在高雄國際會議中心舉辦寮國投資說明會，被告賢與能有在說明會中向報名參加的學員提到寮國的沉香園區，邀請學員一起到寮國考察沉香園區，在說明會的課程上，黃寶元會上台說明寮國沉香樹的投資方案及報酬，黃寶元住院生病那段期間，嘉義或臺南的說明會就由被告賢與能上台說明等語（見偵一卷第155頁、第161頁）。

⑤、綜合上開被告賢與能、證人告戊○○、甲○○之陳述內容以觀，可見被告賢與能一開始即參與將寮國沉香投資案引進臺

灣之規劃，且有在說明會上向學員介紹寮國沉香投資，並製作有限合夥意向書，以向投資人招攬投資，足見被告賢與能在本案已共同參與法人行為負責人非法經營收受存款業務罪構成要件之實現，應屬共同正犯，而非幫助犯。故被告賢與能辯稱：伊僅構成幫助犯云云，實不足採。

㈡、未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務罪部分

１、按外國公司非經辦理分公司登記，不得以外國公司名義在中華民國境內經營業務；違反前項規定者，行為人處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣15萬元以下罰金，並自負民事責任，公司法第371條第1項、第2項前段定有明文。又香港或澳門之公司，在臺灣地區營業，準用公司法有關外國公司之規定，港澳關係條例第41條亦有明文。

２、經查，香港金河田公司並未辦理分公司登記，被告賢與能即以香港金河田公司之名義在我國境內經營收受存款業務，故核被告賢與能此部分所為，係違反公司法第371條第1項之規定，而觸犯同條第2項前段之未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務罪。

３、被告賢與能與共犯陳桂發、劉惠君、黃寶元、戊○○、乙○○、甲○○、丁○○、丙○○就此部分犯行有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條之規定論以共同正犯。

㈢、未經登記而以有限合夥名義經營業務罪部分

１、按未經設立登記，不得以有限合夥名義經營業務或為其他法律行為，有限合夥法第10條第1項定有明文。又違反第10條第1項規定，未經登記而以有限合夥名義經營業務，或為其他法律行為者，行為人處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以下罰金，並自負民事責任，有限合夥法第39條前段亦有明文。

２、經查，一錠鑫有限合夥並未完成設立登記，被告賢與能即以未經設立登記之一錠鑫有限合夥名義向投資人舉辦說明會、招攬投資，故核被告賢與能此部分所為，係違反有限合夥法第10條第1項之規定，而觸犯有限合夥法第39條前段之未經

設立登記而以有限合夥名義經營業務罪。

3、被告賢與能與共犯陳桂發、劉惠君、黃寶元、戊○○、乙○○、甲○○就此部分犯行有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條之規定論以共同正犯。

二、集合犯

㈠、按刑法學理上所稱之「集合犯」，係指立法者所制定之犯罪構成要件中，本質上即預定有數個同種類行為而反覆實行之犯罪者而言。申言之，「集合犯」係一種犯罪構成要件類型，立法者針對特定刑罰規範之構成要件，已預設該項犯罪本身係持續實行之數次行為，具備反覆、延續之行為特徵，而其個別行為具有獨立性而能單獨成罪，乃將之總括或擬制成一個犯罪構成要件之「集合犯」行為；此種犯罪以反覆實行為典型、常態之行為方式，具侵害法益之同一性（即侵害單一之法益），在刑法評價上為單數之構成要件行為，且行為人主觀上係出於單一或概括之犯意，因而僅包括的成立一罪（有學者諭為「法定的接續犯」）。其與一般所謂「接續犯」之區別，在於接續犯所適用之構成要件行為，並不具反覆實行之特質，非屬立法規範所定之構成要件類型，但因個案情節具有時間及空間之緊密關聯特性，故亦包括的論以一罪（學者諭為「自然的接續犯」）。故是否為集合犯之判斷，在主觀上應視其反覆實行之行為是否出於行為人之一個單一或概括之決意而為，在客觀上則應斟酌法律規範之本來意涵、實現該犯罪目的之必要手段、社會生活經驗中該犯罪必然反覆實行之常態等事項，並秉持刑罰公平原則，加以判斷，俾與立法意旨相契合。

㈡、經查，本案被告賢與能係基於非法經營收受存款業務、未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務及未經設立登記而以有限合夥名義經營業務之犯意，以未經辦理分公司登記之香港金河田公司名義，藉由相類似之手法，向不特定投資人吸收款項，藉以牟利，又以未經設立登記之一錠鑫有限合夥名義，舉辦說明會，對不特定投資人招攬向香港金河田公

司進行投資，均係於密集之時間、地點，持續侵害同一法益，且依社會通念，此種犯罪型態及銀行法第29條、第29條之1、公司法第371條第1項、有限合夥法第10條第1項條文構成要件之內涵，在本質上即具有反覆、延續性行為之特質，揆諸前開說明，屬具有預定多數同種類行為將反覆實行特質之集合犯，在刑法評價上應為集合犯之包括一罪，應分別以一罪論處。

三、想像競合犯

㈠、按行為人著手於集合犯性質之犯罪，並持續至行為終了前之情況中，另有實行其他犯罪構成要件行為，如何論處罪刑，應視其前後行為是否出於一個意思決定及實行行為是否局部或完全重合等要素，依社會觀念及個案情節加以判斷，如行為人著手於集合犯行為之始，即出於一個意思決定，同時實現他行為之構成要件者，因二構成要件行為之著手行為完全重合，應論以一行為之想像競合犯（最高法院107年度台上字第2502號判決意旨參照）。

㈡、經查，本件被告賢與能基於單一決意，以未經辦理分公司登記之外國公司及未經設立登記之有限合夥之名義，非法經營收受存款業務，且其非法經營收受存款業務之行為與未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務、未經設立登記而以有限合夥名義經營業務之行為間有同一目的且行為重合之情形，堪認被告賢與能係以一行為同時觸犯法人行為負責人非法經營收受存款業務罪、未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務罪及未經設立登記而以有限合夥名義經營業務罪，核屬想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從較重之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪處斷。

四、變更起訴法條

起訴書雖認本案被告賢與能係觸犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪，然本案投資人係與香港金河田公司簽訂「購買管理協議書」，並取得香港金河田公司發給之「購樹證書」，業經本院認定如前，故本案應是由香港金

河田公司以法人身分非法經營收受存款業務，是以被告賢與能應係觸犯銀行法第125條第1項前段、第3項之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪。起訴書認被告賢與能觸犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪，容有誤會，惟此部分事實與檢察官起訴之社會基本事實同一，且經本院於108年5月16日準備程序諭知此部分所犯法條（見本院卷一第168頁），爰變更起訴法條，附此敘明。

五、併案審理部分

㈠、起訴書雖未論及如附表1編號第1-1號至第2號、第4號至第6-5號、第24號至第28號所示之吸收資金犯罪行為，惟此等部分與檢察官所起訴並經本院認定有罪（法人行為負責人非法經營收受存款業務罪）部分具有集合犯之實質上一罪關係，故認屬起訴效力所及，本院自應併予審究。

㈡、又被告賢與能違反有限合夥法第10條、第39條前段之未經設立登記而以有限合夥名義經營業務之犯行，起訴書雖未具體援引此部分所犯法條，但此部分與檢察官所起訴並經本院認定有罪（法人行為負責人非法經營收受存款業務罪）部分具有想像競合犯之裁判上一罪關係，當為起訴效力所及，本院亦應併予審理。

㈢、再被告賢與能違反公司法第371條第1項、第2項前段之未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務之犯行，起訴書雖未具體援引此部分所犯法條，但此部分與檢察官所起訴並經本院認定有罪（法人行為負責人非法經營收受存款業務罪）部分具有想像競合犯之裁判上一罪關係，當為起訴效力所及，本院亦應併予審理。

六、刑之減輕

㈠、刑法第31條部分

按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條定有明文。經查，本院審酌被告賢與能雖與共犯陳桂發、劉惠君、黃寶元依刑法第31條第1項前段成立法人

行為負責人非法經營收受存款業務罪之共同正犯，但其與具有決策權限、位居本件犯罪核心人物之共犯陳桂發、劉惠君、黃寶元相較，本案被告賢與能之分工角色及對於犯罪之貢獻程度較低，惡性與造成之法益侵害亦較輕微，爰依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑。

㈡、銀行法第125條之4第1項部分

１、按犯第125條、第125條之2或第125條之3之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕或免除其刑，銀行法第125條之4第1項前段定有明文。又刑法第62條規定：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」惟關於自首減輕之規定，在行為人有自動繳交全部犯罪所得之情形，銀行法第125條之4第1項前段為刑法第62條但書所稱之特別規定，應優先適用之。再上開減輕其刑規定，意指犯該第125條、第125條之2或第125條之3之罪而有所得者，除在犯罪後自首外，尚須具備自動繳交全部犯罪所得財物之要件，始能依該項規定減輕其刑；至若無犯罪所得者，因其本無所得，自無應否具備該要件之問題，此時只要在犯罪後自首，即應認有上開規定之適用（最高法院104年度台上字第2363號判決意旨參照）。

２、次按犯人在犯罪未發覺之前，向該管公務員告知其犯罪，而不逃避接受裁判，即與刑法第62條規定自首之條件相符，不以言明「自首」並「願受裁判」為必要（最高法院63年度台上字第1101號、73年度台上字第629號、90年度台上字第652號、103年度台上字第3580號判決意旨參照）。又按犯罪人在其犯罪未發覺之前，向該管公務員告知其犯罪，不以自動到案向該管公務員告知為必要，即因其他犯罪受追問時，告知其未發覺部分之犯罪，而接受審判，仍不失為刑法上之自首（最高法院73年度台上字第5715號判決意旨參照）；犯罪人在未發覺之前，向該管公務員告知其犯罪，不以先自向該公務員告知為必要，即受追問時，告知其犯罪仍不失為自首（最高法院71年度台上字第5842號判決意旨參照）。

３、經查，本件告發人陳怡君於106年7月21日前往法務部調查局北部地區機動工作站接受詢問時，並未指出被告賢與能之身分資料，而法務部調查局北部地區機動工作站係以證人身分，於107年1月19日通知被告賢與能到場接受詢問等情，有告發人陳怡君（見偵二卷第3頁至第6頁）及被告賢與能（見偵一卷第269頁）之調查筆錄在卷可查，足見調查員當時尚無被告賢與能共同涉案之合理懷疑。被告賢與能於調查員開始詢問時，即就所犯所知據實陳述，向調查員告知其非法經營收受存款業務之情形，被告賢與能雖未言明「自首」或「願受裁判」，然從其於偵查中經檢察官或檢察事務官訊問時坦承犯行，且於本院審理過程中亦始終坦承犯罪乙情以觀，被告賢與能非無接受裁判之意思，揆諸前開說明，被告賢與能應已符合自首之要件。

４、又被告賢與能已將其收受之犯罪所得全數繳回乙情，業經本院認定如附表2所示（計算及認定依據詳如附表2所示），揆諸前揭說明，被告賢與能於犯罪後自首，並已繳回全部犯罪所得，則被告賢與能自有上開銀行法第125條之4第1項前段規定之適用。惟綜觀被告賢與能之犯罪情節，本院認尚不足以免除其刑，爰依法減輕其刑，並就刑法第31條第1項但書及銀行法第125條之4第1項前段之減輕事由，依刑法第70條、第71條第2項之規定，先就刑法第31條第1項但書之減輕事由減輕其刑，再就銀行法第125條之4第1項前段之減輕事由遞減之。

㈢、刑法第16條部分

被告賢與能及其辯護人雖主張：被告賢與能不瞭解法律規定，有違法性錯誤，請法院依刑法第16條予以減刑云云，惟按：

１、違法性認識係指行為人對於其行為有法所不容許之認識，不以行為人確切認識其行為之處罰規定或可罰性為必要，祇須行為人知其行為違反法律規範，即有違法性認識。又刑法第16條前段規定「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。」係指行為人誤信法所不許之行為係法所允許，且須有正當理由，並為通常人均無法避免之誤信，始足當之（最高法院106年度台上字第231號、100年度台上字第4574號判決意旨參照）。是刑法第16條所謂違法性認識，係指行為人認識其行為違反法律規範，已與社會共同秩序之要求牴觸而言，但此項認識不以對其行為違反某特定法律條文，與某特定禁止規定合致為必要，蓋行為人之行為是否構成犯罪，專由法院判斷，法院就具體個案之法律評價尚有歧異，自不可能要求行為人有判斷特定行為是否具有可罰性之能力，且所有因應社會活動所設之禁止規定均將成為具文，故行為人僅須認識或可得認識其行為與法律所要求之生活秩序違背，即屬具有不法意識。

2、核銀行法第29條之立法意旨係以銀行經營收受社會大眾鉅額存款業務，須受銀行法等相關法令之嚴格規範，以確保大眾存款之利益，倘一般公司甚至個人濫以借款、投資等名目而收取多數人之款項並約定給付一定利息，實際上乃經營專屬銀行之收受存款業務，將使銀行法相關法令之規範成為具文，金融秩序勢將紊亂，大眾資金無從保障。依此，僅行為人主觀上認該公司或個人並非銀行，而經營收受多數人之款項，並約定完全保本及固定收益，即已違反前述規定。

3、經查：被告賢與能知悉本案「購買管理協議書」承諾給予投資人高額報酬及返還本金等資訊乙節，業已認定如前。而自鴻源投資公司案件以來，社會上假借投資等相關名義吸收資金之案件層出不窮，對於投資人造成損害甚鉅，政府宣導及新聞媒體報導亦未曾中斷，當可知非法吸金為法律所禁止，已為一般民眾所知悉。而被告賢與能既明知本案香港金河田公司並非銀行，且香港金河田公司推出之「購買管理協議書」，係與投資人約定，非但投資後可取回投資本金，還可按期限獲取遠高於一般金融市場之利潤，吸收資金，甚至在公司內部猶設有給付抽佣之制度，促進資金取得效果，其運作模式與一般違法吸金情節並無不同，更顯與一般投資人就

其選擇之投資標的必須自負盈虧之常態迥異，是本案香港金河田公司推出之「購買管理協議書」，客觀上與銀行經營存款業務無異，已違背吸收大眾資金應受國家監督之法令。考量被告賢與能並非不知本案香港金河田公司運作方式及其內部規定，且為智慮成熟，具有一般社會經驗之人，對此自無不知之理，被告賢與能主觀上應已認知其行為與法律所要求之生活秩序有所違背，是被告賢與能辯稱不知其行為違法云云，自礙難採信。

4、況按若發生禁止錯誤，行為人之行為於法律上究應如何評價，依刑法第16條：「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，但按其情節，得減輕其刑。」之規定，並不會直接導出排除行為人刑責之法律效果，而係應依個案情節，判斷行為人對於禁止錯誤之發生，究竟有無迴避之事由存在，倘其欠缺不法意識係出於正當理由而誤信其行為合法，且無迴避之可能性者，則依上述規定前段應免除其刑責，但若行為人可以透過更進一步的諮詢與探問，了解其行為的適法性，而得到正確的理解，此時就可以認為屬於可迴避的禁止錯誤，法院得審視個案情節，判斷迴避可能性之高低程度，於迴避可能性較低時，得於處斷刑部分減輕其刑，若迴避可能性明顯極高時，法院則不應予以減刑（最高法院109年度台上字第5405號判決意旨參照）。準此，被告賢與能倘對於相關法規有不明瞭之處，理應諮詢相關專業人士以尋求適法、妥當之規劃，而非逕為違反銀行法之犯行，事後再辯稱不知法律。從而，本件被告賢與能對於違反銀行法規定之犯行，自難謂欠缺違法性之認識，且未達不可避免之程度，尚難據此而阻卻其刑事責任或得以減輕刑責甚明。從而，被告賢與能此部分所辯，尚無從據為免責或減輕刑責之正當理由，並不足採。

㈣、刑法第59條部分

1、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條固有明文。然該條之酌量減輕其

刑，必於犯罪之情狀，或犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高法院28年度上字第1064號、45年度台上字第1165號、46年度台上字第935號、51年度台上字第899號判決要旨可供參照）。

２、經查，本件被告賢與能非法經營收受存款業務之犯行，其法定本刑固為3年以上有期徒刑，然被告賢與能既已有前揭銀行法第125條之4第1項前段、刑法第31條第1項但書減刑事由之適用，則減刑後之最低度刑依一般社會通念，尚難認有何情輕法重之情形。

３、況且本案被告賢與能貪圖私利，未經許可經營收受存款業務，非但影響我國金融秩序，且使投資人之資金暴露於高度風險中，不法內涵顯非輕微，其犯罪情狀並無客觀上足以引起一般社會大眾同情而顯然可憫之處，是被告賢與能及其辯護人請求本院依刑法第59條之規定酌減其刑，尚屬無理由，亦附此敘明。

七、量刑

本院爰以行為人之責任為基礎，審酌下列情事，就被告賢與能所犯之罪，量處如主文所示之刑：

㈠、被告之智識程度、經歷、家庭及經濟狀況

被告賢與能於本院審理中自稱：伊學歷為政戰學校心理系畢業，之前擔任過裝潢工人、酒店服務生，以及在寮國擔任管理員，目前回來臺灣沒有工作，伊與父親、妹妹同住，剛離婚，沒有子女，經濟狀況不好，目前沒有經濟來源等語（見本院卷二第321頁）。

㈡、品行素行：

被告賢與能前於96年間，因詐欺案件，經臺灣高雄地方法院於96年6月25日，以96年度簡字第1519號判決處有期徒刑3月，緩刑2年確定，並於98年6月24日緩刑期滿未經撤銷執行完畢（以上於本件不構成累犯）等情，有被告賢與能之臺灣高等法院被告前案紀錄表（見本院卷二第203頁）及本院公

務電話紀錄（見本院卷二第300-1頁）在卷可考，被告賢與能其後即未再有任何犯罪科刑紀錄，亦堪認素行尚可。

㈢、被告犯罪所生危害及犯罪手段：

審酌被告賢與能不思憑己力賺取所需財物，罔顧本案投資人之信賴，以約定與本金顯不相當之紅利及承諾返還本金為餌，誘使不特定之投資人出資，導致眾多投資人以積蓄投入，不但造成彼等投資人財產上之重大損失，亦對國家金融秩序之管理造成危害，顯然欠缺法治及尊重他人財產權之觀念，行為實有不當。再考量本案被告賢與能如附表1所示之招攬情形，在量刑上亦應依照被告賢與能與共犯戊○○、乙○○、甲○○、丁○○、丙○○之吸金數額做不同區分。

㈣、犯罪參與及分工

本案被告賢與能參與設立一錠鑫有限合夥、高瑞公司，以有系統、有組織之方法，對外違反銀行法吸金。其為圖賺取佣金，招攬不特定投資人投資，以擴大其業務能量，可謂害人害己，致本案吸金事業快速壯大，危害金融秩序及投資人之財產劇烈。惟念被告賢與能與居於核心要角地位之共犯陳桂發、劉惠君、黃寶元上下層級尚有差別，分工角色及對於犯罪之貢獻程度亦有不同，故本案被告賢與能在量刑上，亦應反應其在本案吸金集團內之地位、層級。

㈤、本院其他考量事項

１、按被告犯罪後悔悟之程度，包括被告在刑事訴訟程序中，於緘默權保障下所為之任意供述，是否坦承犯行或為認罪之陳述。法院對於認罪之被告為科刑時，應如何適正地行使其裁量權，俾避免欠缺標準及可預測性，英美法有所謂「認罪的量刑減讓」，可資參考。亦即，在被告認罪之減輕幅度上，應考慮被告係：⑴在訴訟程序之何一個階段認罪，⑵在何種情況下認罪（英國2003年刑事審判法第144條參照），按照被告認罪之階段（時間）以浮動比率予以遞減調整之。被告係於最初有合理機會時即認罪者，可獲最高幅度之減輕，其後（例如開庭前或審理中）始認罪者，則依序遞減調整其減

輕之幅度，倘被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其減輕之幅度則極為微小。被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子（最高法院105年度台上字第388號判決意旨參照）。

2、經查，本件被告賢與能於偵查中即已坦承犯行，並主動繳回犯罪所得，堪認犯後態度良好，已有具體悔過之誠意與表現。

㈥、本院綜合上開量刑事實及評價因子，及被告賢與能犯罪之動機、目的、手段，與被害人胡閔心表示之量刑意見（見本院卷一第497頁）等一切情狀，基於規範責任論之非難可能性的程度高低及罪刑相當原則，就被告賢與能本案犯行量處如主文所示之刑，以示懲戒，並期被告賢與能能切實記取教訓，切勿再犯。

七、緩刑

㈠、末按現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人

執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號判決意旨參照）。

㈡、又緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，刑法第76條定有明文，此種情形，即與未曾受有期徒刑以上刑之宣告者相同，仍與刑法第74條第1項第1款所規定之緩刑條件，並無不符（最高法院28年度上字第2009號、87年度台非字第56號判決意旨參照）。

㈢、經查，被告賢與能雖先前曾受有期徒刑之宣告，但緩刑期滿未經撤銷，亦有前引被告賢與能之臺灣高等法院被告前案紀錄表（見本院卷二第203頁）及本院公務電話紀錄（見本院卷二第300-1頁）在卷可考，被告賢與能前案緩刑之宣告既未經撤銷，依刑法第76條之規定，其刑之宣告已失其效力，即與未受徒刑之宣告者相同，亦符合「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」之要件。考量被告賢與能因一時失慮，致罹刑章，固非可取，惟審酌被告賢與能犯後猶知坦承犯行，並已主動繳回全部犯罪所得，可見被告賢與能已有悔意，被告賢與能經此偵審程序及刑之宣告，應知所警惕而無再犯之虞，且考量被告賢與能前述生活狀況，參以緩刑制度設計上搭配有緩刑撤銷事由，倘被告賢與能於緩刑期間內有再犯他罪或違反緩刑負擔等情形，緩刑宣告將有受撤銷之虞，而此緩刑撤銷之警告效果亦足促使被告賢與能深刻反省並謹慎行動，更何況入監服刑不僅將使被告賢與能名譽盡失，斷絕職業及社會關係，而使被告賢與能出監後可能難以復歸正常生活，甚至反覆犯罪，陷入惡性循環，亦可能使其家族成員在精神、物質生活上受到負面衝擊，是本院綜合上情，認對被告賢與能所宣告之刑，以暫不執行為當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告被告賢與能緩刑3年，以

啟自新。

㈢、另為促使被告賢與能日後更加重視法規範秩序、強化法治觀念，敦促被告賢與能確實惕勵改過，認應課予一定條件之緩刑負擔，令被告賢與能能從中深切記取教訓，並督促時時警惕，實有命被告賢與能於緩刑期間內履行一定負擔之必要；又參酌被告賢與能之犯罪情節，以及被告賢與能所自述之生活狀況、家庭經濟狀況以及所扶養家屬之現況以後，爰併依刑法第74條第2項第5款之規定，命被告賢與能應於本判決確定之日起1年6月內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供90小時之義務勞務，以期符合本件緩刑目的（若被告賢與能不履行此一負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，得撤銷其緩刑宣告）。復依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告被告賢與能於緩刑期間付保護管束，俾由地方檢察署之觀護人予以適當之督促，以觀後效。

伍、沒收

一、犯罪所得部分

㈠、被告賢與能為本件犯行後，銀行法第136條之1業於107年1月31日修正公布，107年2月2日起施行，惟按「刑法沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」刑法第2條第2項定有明文，是應一律適用新法第2條第2項之規定，就沒收部分逕行適用裁判時之規定，而毋庸比較新舊法，先予敘明。

㈡、次按犯本法之罪，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，銀行法第136條之1定有明文。依刑法施行法第10條之3第2項規定之反面解釋，關於犯罪所得之沒收，銀行法之上開規定為刑法相關規定之特別法，應優先於刑法適用，亦即犯銀行法之罪者，其犯罪所得之沒收範圍，僅限於應發還被害人或得

請求損害賠償之人以後之餘額，而統一替代沒收之執行方式，則回歸刑法第38條之1第3項之追徵規定（最高法院108年度台上字第3577號判決意旨參照）。

㈢、再按犯罪所得可區分為「為了犯罪」及「產自犯罪」之2種利得，沒收係以犯罪為原因而對於物之所有人剝奪其所有權，將其強制收歸國有之處分，其重點在於犯罪行為人及第三人所受不法利得之剝奪，故實際上並無利得者自不生剝奪財產權之問題。參諸民事法上多數利得人不當得利之返還，並無連帶負責之適用，因此，即令2人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追繳或追徵，亦應各按其實際利得數額負責，並非須負連帶責任，此與犯罪所得之追繳發還被害人，重在填補損害而應負連帶返還之責任（司法院院字第2024號解釋意旨參照），以及以犯罪所得作為犯罪構成（加重）要件類型者，基於共同正犯應對犯罪之全部事實負責，則就所得財物應合併計算之情形，均有不同。因之，往昔採連帶沒收共同正犯犯罪所得之相關見解，業經最高法院104年度第13次刑事庭會議決議不再供參考，並改採應就各人實際分受所得之數為沒收。至於上揭共同正犯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，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（最高法院104年度台上字第3937號、105年度台上字第1733號、107年度台上字第1109號判決意旨參照）。

㈣、末按被告自動繳交所得財物者，就已自動繳交之所得財物，於判決固無庸再諭知追繳，惟仍應諭知沒收或發還被害人，俾於判決確定後，由檢察官依刑事訴訟法第470條第1項前段規定，據以指揮執行，否則在判決確定後，將因確定判決未就自動繳交之全部所得財物諭知沒收或發還被害人，檢察官指揮執行沒收或發還被害人缺乏依據，徒生處理上無謂之爭議，亦不符澈底剝奪犯罪所得之立法目的（最高法院106年

台非字第100號判決意旨參照）。

㈤、經查，被告賢與能因本案非法經營收受存款業務而實際獲得之犯罪所得，業經本院核算如附表2「被告獲取之犯罪所得-實際金額」欄所示（計算及認定之依據均詳如附表2所示），而被告賢與能業已將上開犯罪所得全部繳回乙情，有如附表2「被告繳回犯罪所得金額-卷證出處」欄所示之證據在卷可查，因被告賢與能非法經營收受存款業務，可能有應發還給被害人之情形，爰參照前揭說明，就宣告沒收被告賢與能之犯罪所得時，附加銀行法第136條之1「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」之條件，以臻完備，惟因被告賢與能之犯罪所得業已繳回，故不生追徵其價額之問題，附此敘明。

二、扣押物部分

㈠、末按供犯罪所用、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項定有明文。然而，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。

㈡、經查，扣案之國內匯款傳票1本、外匯水單及傳票1本，核其性質屬於證據資料，並非被告賢與能犯罪所用之物，亦非違禁物，並無沒收之必要。又扣案之公司資料1張、隨身碟1個、存摺2本，上開物品雖為共犯丁○○所有之物，但該等物品均非違禁物，且該等物品自扣案迄今已有3年之久，即使其中有部分物品曾為被告賢與能及共犯戊○○、乙○○、甲○○、丁○○、丙○○實施前開犯行所使用，亦已失其時效性，欠缺刑法上之重要性。另本院考量本案被告賢與能所為犯行，本質上屬於破壞國家金融秩序與危害不特定投資人利益之金融犯罪，而被告賢與能犯罪主要目的係為謀取財產上之不法利益，是以僅剝奪被告賢與能因犯罪所獲之不法利益，即足達成修復因被告賢與能犯行而遭破壞之法秩序之目的，並可避免其日後再犯，是本院認上開物品尚無依刑法第38條第2項之規定沒收之必要，特此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，銀行法第29條第1項、第29條之1、第125條第1項前段、第3項、第125條之4第1項前段、第125條之4第2項前段、第136條之1，香港澳門關係條例第41條，公司法第371條第1項、第2項前段，有限合夥法第10條第1項、第39條前段，刑法第2條第1項但書、第2項、第11條、第28條、第31條第1項、第55條、第74條第1項第1款、第2項第5款、第93條第1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官楊驥華提起公訴，檢察官林俊廷、陳照世、郭耿誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　26　　日

刑事第十八庭審判長法　官　周玉琦

法　官　何孟璁

法　官　吳承學

《附表1》被告對外非法收受存款之交易明細。

《附表2》被告尚保有犯罪所得之計算。

《附表3》卷目代碼對照表。

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，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」。

書記官　林文達

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　26　　日

附錄本判決論罪科刑法條：

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，未經主管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。

法人犯前2項之罪者，處罰其行為負責人。

公司法第371條

外國公司非經辦理分公司登記，不得以外國公司名義在中華民國境內經營業務。

違反前項規定者，行為人處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣15萬元以下罰金，並自負民事責任；行為人有2人以上者，連帶負民事責任，並由主管機關禁止其使用外國公司名稱。

有限合夥法第39條

違反第10條第1項規定，未經登記而以有限合夥名義經營業務，或為其他法律行為者，行為人處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以下罰金，並自負民事責任；行為人有2人以上者，連帶負民事責任。主管機關並應禁止其使用有限合夥之名義。