

臺灣臺北地方法院刑事判決

108年度金訴字第1號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 陳宏棟

選任辯護人 徐松龍律師
舒正本律師
陳業鑫律師

參 與 人 戴壘國際有限公司（原名亞洲第一投資有限公司）

代 表 人 彭美芙

上列被告因銀行法案件，經檢察官提起公訴（107 年度偵字第
28124 號），本院判決如下：

主 文

陳宏棟共同法人之行為負責人犯銀行法第一百五十五條第一項前
段之非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，並
應於本判決確定後貳年內，向公庫支付新臺幣參佰萬元。
參與人戴壘國際有限公司如附表三所示之財產，不予沒收。

事 實

一、陳宏棟於民國103年12月3日獨資設立亞洲第一投資有限公司
（設臺北市○○區○○○路0段000號4樓，統一編號：
00000000，下稱「亞洲公司」，先更名為「宏芙投資有限公
司」，下稱「宏芙公司」，再更名為「戴壘國際有限公
司」，下稱「戴壘公司」，為統一用語，以下均以「亞洲公
司」稱之），並擔任董事（已於105年8月1日改選解任，但
仍實際負責亞洲公司事務），為公司法第8條之公司負責
人，明知香港地區亞洲第一黃金（控股）有限公司（下稱
「香港FAG公司」）及亞洲公司均未經我國主管機關許可，
不得在我國境內經營銀行業務，亦不得以借款、收受投資、

01 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
02 或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息或
03 其他報酬。詎陳宏棟竟與真實姓名年籍不詳自稱「王浩綸
04 （或王立業）」、「CINDY」成年人，共同基於非法經營銀
05 行收受存款業務之犯意聯絡，於103年12月30日起至104年10
06 月1日止，對外宣稱香港FAG公司可提供購買黃金並出借部分
07 黃金（即實際領取所購買黃金60%，其餘40%黃金回借香港
08 FAG公司，下稱「出借部分黃金方案」）或購買黃金並出借
09 全部黃金（即不領取所購買黃金，全部黃金回借香港FAG公
10 司，下稱「出借全部黃金方案」等方案（另有單純購買黃
11 金，即實際領取所購買黃金全部，不回借黃金。惟此與如本
12 案投資人均無關係）。選擇出借部分黃金方案者，可按月取
13 得合約總價1%之借貸回饋金；選擇出借全部黃金方案者，
14 可按月取得合約總價2%之借貸回饋金，出借期間均為一
15 年，並以亞洲公司為香港FAG公司在臺唯一居間商自居，由
16 亞洲公司提供場地、文件、報價等資訊及聘僱陳政偉、謝容
17 玉與陳思予等擔任會計人員、行政人員，另由徐浩宸、呂清
18 駿或梁華棟對外以購買黃金及回借黃金名義招攬投資人，供
19 投資人選擇與香港FAG公司簽訂契約（上開會計人員、行政
20 人員、業務人員，依目前卷證資料，尚不足以認有犯
21 意））。嗣有如附表一編號5-46「投資人」欄所示之人，經
22 如附表一編號5-46「業務員」欄所示之人介紹，於如附表一
23 編號5-46「進單日期」欄所示時間前後數日，匯款至亞洲公
24 司設於玉山商業銀行股份有限公司敦南分行00000000000000
25 號（下稱敦南分行298帳戶）或00000000000000帳戶（下稱敦
26 南分行308帳戶）共計新臺幣（下同）58,421,674元（起訴
27 書所認其餘投資金額8,016,647元，由本院不另為無罪諭
28 知），再由陳宏棟簽名及亞洲公司人員代香港FAG公司用印
29 與投資人簽訂買賣協議書等文件。

30 二、亞洲公司就如附表一編號5-46「投資人」欄所示之人所匯款
31 項共計58,421,674元，將其中7,664,542元暫存於亞洲公司

01 帳戶，再分別將其中509,216元依香港FAG公司指示支付一次
02 性業務獎金予如附表一編號5-46「業務員」欄所示之人；其
03 中539,299元依香港FAG公司指示支付第一期佣金予如附表一
04 編號5-46「業務員」欄所示之人；其中817,045元依香港FAG
05 公司指示支付第一期借貸回饋金予如附表一編號5-46「投資
06 人」欄所示之人；其中5,114,592元轉為亞洲公司一次性服
07 務費；其中684,390元轉為亞洲公司第一期佣金，並將其餘
08 50,757,132元依香港FAG公司指示匯款至香港FAG公司指定帳
09 戶。香港FAG公司另於每月5日、15日、25日，將第二期以下
10 應支付之借貸回饋金、業務佣金、亞洲公司佣金匯款至亞洲
11 公司帳戶，由亞洲公司將第二期以下借貸回饋金支付予如附
12 表一編號5-46「投資人」欄所示之人，將第二期以下業務佣
13 金支付予如附表一編號5-46「業務員」欄所示之人，並由亞
14 洲公司保留第二期以下業務佣金共計6,696,571元。亞洲公
15 司因而保有之犯罪所得為一次性服務費5,114,592元、第一
16 期佣金684,390元、第二期以下佣金6,696,571元，共計
17 12,495,553元（詳細各筆訂單之利潤，詳如附表二所
18 示）。

19 三、嗣於105年6月間，因香港FAG公司停止支付借貸回饋金予投
20 資人且無法償還本金，經部分投資人向法務部調查局檢舉報
21 請檢察官指揮偵查執行搜索扣得如附表三所示之不動產及如
22 附表四所示之物，始查悉上情，並經檢察官偵查起訴。

23 理 由

24 甲、有罪部分：

25 壹、證據能力部分

26 一、證人呂子群於檢察官訊問時所為之陳述部分：

27 （一）按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不
28 可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之2第2
29 項定有明文。

30 （二）查證人呂子群於偵查中向檢察官所為之陳述，業經檢察官
31 命其具結以供擔保信憑性，並經證人呂子群到庭接受詰問

而足以保障被告權利。至辯護人主張臺灣臺北地方檢察署107年11月7日訊問筆錄記載內容記載有誤一事，則經本院就其所爭執之段落加以勘驗，並製成勘驗筆錄依法提示（甲1卷第373至374頁）。是本院自可就證人呂子群於檢察官訊問時由書記官所製作之筆錄及本院勘驗筆錄詳加比對，並由檢察官、被告、辯護人就該等筆錄進行辯論，用以確認證人呂子群於偵查中向檢察官所為陳述之證明力。證人呂子群於檢察官訊問時所為之陳述，即無顯不可信之情狀，揆諸前揭說明，自得為證據。

二、亞洲公司簡介及投資說明（A4卷第13至61頁）之證據能力

（一）按刑事訴訟法第159條第1項規定，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律另有規定外，不得作為證據。係屬傳聞法則之規定。同法第159條之1至第159條之5則屬傳聞法則之例外規定。上開傳聞法則及其例外之規定係規範供述證據之證據能力。至於以文書之物理外觀作為證據，則屬物證之範圍，並無上開傳聞法則規定之適用問題，如該文件非出於違法取得，並已經依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力（最高法院106年度台上字第3700號判決、97年度台上字第6153號判決意旨參照）。

（二）查亞洲公司簡介及投資說明為證人吳楊為琴提出用以佐證其於偵查中所為陳述真實性與否之物，性質上應屬「物證」，並無適用傳聞法則之餘地。本院已依刑事訴訟法第164條第2項規定予以提示並告以要旨而踐行調查證據程序，自有證據能力。

三、其餘經本院用以認定被告犯罪事實之證據（不包括本判決未用以認定事實之卷內其他證據），公訴人、被告陳宏棟及辯護人均未爭執其證據能力，且無事證可認該等證據係以違法方式取得，本院認適宜做為證據，有證據能力。

貳、認定事實之證據及理由

一、訊據被告固不否認有由伊所負責之亞洲公司居間介紹香港FAG公司的黃金買賣借貸業務，並經如附表一編號5-46「業

01 務員」欄所示之人介紹，使如附表一編號5-46「投資人」欄
02 所示之人，於如附表一編號5-46「進單日期」欄所示時間前
03 後數日，匯款至亞洲公司敦南分行298帳戶或敦南分行308帳
04 戶共計58,421,674元，再由被告簽名及亞洲公司人員代香港
05 FAG公司用印與投資人簽訂買賣協議書等文件。亞洲公司就
06 如附表一編號5-46「投資人」欄所示之人所匯款項共計
07 58,421,674元，將其中7,664,542元暫存於亞洲公司帳戶，
08 再將暫存於亞洲公司帳戶內之509,216元依香港FAG公司指示
09 支付一次性業務獎金予如附表一編號5-46「業務員」欄所示
10 之人；539,299元依香港FAG公司指示支付第一期佣金予如附
11 表一編號5-46「業務員」欄所示之人；817,045元依香港FAG
12 公司指示支付第一期借貸回饋金予如附表一編號5-46「投資
13 人」欄所示之人；5,114,592元轉為亞洲公司一次性服務
14 費；684,390元轉為亞洲公司第一期佣金。香港FAG公司另於
15 每月5日、15日、25日，將第二期以下應支付之借貸回饋
16 金、業務佣金、亞洲公司佣金匯款至亞洲公司帳戶，由亞洲
17 公司將第二期以下借貸回饋金支付予如附表一編號5-46「投
18 資人」欄所示之人，將第二期以下業務佣金支付予如附表一
19 編號5-46「業務員」欄所示之人，並由亞洲公司保留第二期
20 以下業務佣金共計6,696,571元等事實。惟矢口否認有何違
21 反銀行法犯行，辯稱：伊只是代表亞洲公司居間香港FAG公
22 司的黃金買賣借貸業務，如附表一編號5-46「投資人」欄所
23 示之人是如附表一編號5-46「業務員」欄所示之人覓得，且
24 亞洲公司於105年7月1日即不再辦理黃金買賣借貸業務，是
25 如附表一編號5-46「業務員」欄所示之人自己繼續與香港
26 FAG公司接洽延續云云。

27 二、經查：

28 （一）被告坦承其為亞洲公司董事實際負責公司事務，經亞洲公
29 司居間介紹香港FAG公司之黃金買賣借貸業務，而有如附
30 表一編號5-46號「投資人」欄所示之人參與投資，並由該
31 等投資人匯款共計58,421,674元予亞洲公司等事實，核與

證人陳百川（甲2卷第355頁）、呂子群（A4卷第113至115頁、甲2卷第211至223頁）、呂青駿（A2卷第191至193頁、甲2卷第185至195頁）、徐浩宸（A2卷第199至202頁、甲2卷第163至182頁）、梁華棟（A2卷第235至238頁、甲3卷第477至499頁）、陳政偉（A2卷卷第161至163頁、甲2卷第451至475頁）、陳思予（A2卷第139至141頁、甲2卷第476至489頁）、謝容玉（A2卷第217至220頁）、吳楊為琴（A4卷第7至9頁、甲2卷第336至348頁）證述情節大致相符，且有敦南分行298帳戶、敦南分行308帳戶交易明細、匯出匯款賣匯水單/交易憑證等（B3卷第56至86頁）可資為證，核與事實相符。

（二）被告雖否認有違反銀行法第125條之犯行。然查：

1. 被告確有由亞洲公司提供場所予「王浩綸（或王立業）」、「CINDY」對投資人說明香港FAG公司關於本案之黃金買賣借貸業務，並由亞洲公司人員陳思予依投資人投資內容修改合約及代香港FAG公司用印等事實，業經證人陳思予證稱：伊有任職亞洲公司負責黃金買賣借貸業務的聯繫、整理合約、報價、製作給客戶的合約，也會負責蓋用亞洲公司的大小章及香港FAG公司的印章等語（甲2卷第476至481頁），堪認亞洲公司確有提供場所予「王浩綸（或王立業）」、「CINDY」對投資人說明香港FAG公司關於本案之黃金買賣借貸業務，並由被告簽名及亞洲公司人員協助製作及簽署契約，堪認亞洲公司係有為香港FAG公司用印簽署黃金買賣借貸業務契約文件之權。
2. 投資人確有匯款至亞洲公司敦南分行298帳戶及敦南分行308帳戶，經亞洲公司留下業務員一次性獎金、業務員第一期佣金、投資人第一期回饋金、亞洲公司一次性服務費、亞洲公司第一期佣金後，將其他款項匯款至香港FAG公司帳戶，再由香港FAG公司按期將借貸回饋金匯款至亞洲公司帳戶，而由亞洲公司將借貸回饋

01 金匯款至投資人指定帳戶如附表一所示之事實，業據
02 被告供述在卷，核與如附表一「投資人」欄所示之人
03 證述情節大致相符，並有證人徐浩宸陳報之玉山銀行
04 存摺影本1份（甲3卷第67頁至119頁）、證人吳楊為琴
05 陳報之台新銀行存摺影本1份（甲3卷第151頁至181
06 頁）、證人呂青駿陳報之玉山銀行存摺影本1份（甲3
07 卷第431頁至459頁）、被告提出之玉山銀行存摺交易
08 明細影本、玉山銀行匯出匯款申請書等等（甲3卷第
09 307頁至417頁），足見亞洲公司確有經由如附表一
10 「業務員」欄所示之人向如附表一「投資人」欄所示
11 之人介紹黃金買賣借貸業務，並以亞洲公司名義經手
12 投資人與香港FAG公司有關黃金買賣借貸業務之金錢往
13 來，堪認亞洲公司並非單純介紹投資人向香港FAG公司
14 購買黃金，係有實際參與香港FAG公司之金錢收取發放
15 業務，已參與構成要件行為，並可因投資人之投資而
16 獲有利益。

17 3. 辯護人雖稱香港FAG公司所提供的產品並無顯然不合理
18 報酬或保證還本，且已告知投資人風險，應無違反銀
19 行法第29條、第29條之1云云。然查：

20 （1）在投資人選擇出借全部黃金方案者，依亞洲公
21 司所提供予投資人所簽立之訂購單即會載明：
22 「投資人選擇借貸100%黃金給香港FAG，臺灣
23 FAG將會在合約到期當日退還原合約100%的台
24 幣金額的本金予投資客戶，遇假期時順延」、
25 「借貸回饋計算方式：根據香港FAG借貸回饋金
26 計算，按合約的總價每期一年支付24%的借貸
27 回饋金由臺灣FAG轉付予乙方，合計24%的借貸
28 回饋金將分12次，每月2%支付予乙方」，有訂
29 購單可查（A2卷第76頁）。在投資人選擇出借
30 部分黃金方案者，依亞洲公司所提供予投資人所
31 簽立之訂購單即會載明：「如台灣FAG介紹之

投資客戶在合約簽署時選擇歸還60%金額的黃金，香港FAG將在合約期滿當日退還100%合約金額的本金交予台灣FAG，遇假期順延；台灣FAG將於確認收到款項後，請客戶將黃金返還予台灣FAG轉交香港FAG，辦理完交還手續同時即將本金全數轉返給客戶」、「借貸回饋計算方式：根據香港FAG借貸回饋金計算，按合約的總價每期一年支付12%的借貸回饋金由台灣FAG轉付予乙方，合計24%的借貸回饋金將分12次，每月1%支付予乙方」，有訂購單可查（A2卷第253頁）。是由上開訂購單內容可知，香港FAG公司及亞洲公司已向投資人承諾在合約到期日當日退還投資人購入黃金之全數金額，並依據購入黃金總額給予年息24%之借貸回饋金，實質上有保證返還投資金額及按投資金額比例給付相當於利息之回饋金。甚且，依訂購單記載：「若客戶（乙方）於12月個月合約期間內選擇終止合約，須支付相關手續費用予台灣FAG轉交予香港FAG。終止合約手續費計算方式為合約總金額之20%」（A2卷第76頁），此約款更是造成投資人不會輕易在合約期間內要求終止契約以取回投資總額，得以提高香港FAG公司持續使用該等資金之可能，衡與銀行定期存款有類似之效果。是在此契約設計下，出借全部黃金方案之投資人，不但匯款前不會實際取得任何黃金，黃金借貸期間也不會取得黃金，黃金借貸期滿更不會取得黃金。過程就是由投資人匯款至香港FAG公司指定帳戶，即可按月收取匯款總額2%之固定收益，期滿則可取回全數匯款金額；出借部分黃金方案之投資人，雖在匯款後會取得部分黃金，然在黃金借貸期滿則會歸

還先前所取得之黃金，最終仍不會保有黃金。換言之，不論是出借全部黃金方案或出借部分黃金方案，實際上只是假借黃金買賣並回借黃金之名，行吸收資金並給付利息之實。雖訂購單載有：「本公司在此誠摯聲明，任何買賣行為本身都具備風險，一切買賣行為及其所直接、間接造成之損失或相關責任，須由客戶自負全責，本公司不負擔任何損害賠償責任及法律責任」。然亞洲公司及香港FAG公司承諾的回饋金係以黃金借貸為名，本與此約款之「買賣行為」無關。況如前述，黃金買賣及借貸只是藉口，投資人最終都不會保有黃金，即令香港FAG公司完整履約，投資人也只會保有買賣金額的利息，實質上無買賣黃金行為，自不足以此條款而為有利於被告之認定。

(2) 我國銀行於103年4月至105年7月間之一年期定存利率甚低，為公眾所周知之事實，並有中央銀行全球資訊網所公告之五大銀行（臺灣銀行、土地銀行、合作金庫銀行、第一銀行及華南銀行）於103年4月至105年7月間之2年期固定定存利率分別為1.4%至1.040%、1.4%至1.040%、1.4%至1.035%、1.390%至1.070%、1.370%至1.070%（年利率），一年期定存固定利率分別為1.355%至1.035%、1.36%至1.035%、1.36%至1.035%、1.355%至1.045%、1.345%至1.045%（年利率）（政府資料開放平台五大銀行存放款利率歷史月資料，網址：<https://data.gov.tw/dataset/10359>）可佐。而香港FAG公司所承諾給付投資人之借貸回饋金，在選擇出借全部黃金方案者，其年息為

24%；在選擇出借部分黃金方案者，其年息雖為12%，惟若將所領取60%黃金價值自本金扣除，其年息則是30%（試算例：購買價值100萬元黃金，取得60%黃金，按月可領取1萬元的回饋金。然若將投資人所取得黃金價值60萬元自本金100萬元扣除，實收金額即為40萬元，此時每月1萬元的回饋金換算後為月息2.5%，換算後年息為30%）。是香港FAG公司所承諾給予投資人之借貸回饋金，換算後利率顯然高於我國銀行當時定期存款利率甚多，足以使不特定投資人為獲取高額利息而投入資金。

（3）綜上，香港FAG公司對外招攬上開黃金購買及借貸之投資組合，係以黃金購買及借貸為名義，向多數人或不特定之人收受款項，並約定與本金顯不相當之利息，已違反銀行法第29條第1項、第29條之1非銀行不得經營收受存款業務之規定，自應該當銀行法非法經營收受存款業務。

4. 被告雖辯稱：伊已於104年10月中旬將亞洲公司有關香港FAG公司之黃金買賣借貸業務終止，係如附表一「業務員」欄所示之人自行為其所招攬之投資人與香港啟明星公司簽約，亞洲公司應無須負責。惟按，銀行法第125條之罪，就其犯罪規模，應以原吸收資金之數額計算，並於經營收受存款業務時，犯罪行為即已既遂。被害人所投資之本金，不論事後已返還或將來應返還，均屬行為人違法對外所吸收之資金，自應計入，並無扣除之餘地（參最高法院102年度第13次刑事庭會議決議及第14次刑事庭會議決議意旨）。經查，如附表一所示之投資人，均係於104年10月1日前即已匯款至亞洲公司公司帳戶，並經被告於相關文件上簽名及蓋用亞洲公司印章，足見該等業務確係由被

告以亞洲公司名義辦理，且在投資人匯款至亞洲公司指定帳戶之時，犯罪行為即已完成。縱令事後有被告所稱之契約承擔問題，亦無解於被告犯行之既遂。是被告以此否認犯罪，自不足採，且其聲請調查蔡長溪、郭芳宜、吳錦龍、羅清、劉亞欣、黃佳楹、呂子群、周淑英等人帳戶交易明細，欲證明該等投資人係自行與啟明星公司續約，且有自啟明星公司領得借貸回饋金（甲3卷191頁），亦無必要，應併予駁回。

三、綜上所述，被告確有以亞洲公司之名，為香港FAG公司向如附表一「投資人」欄所示之人介紹黃金買賣借貸內容及收取款項與發放借貸回饋金，並從中獲取利潤。本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

參、論罪

一、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）。

二、按刑法上所謂之「接續犯」，則係指行為人以單一之決意，於同時、同地或密切接近之時、地接續實施侵害同一法益之數行為，而各行為之獨立性極為薄弱，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，合為包括之一行為予以評價，較為合理者而言。又刑法於94年2月2日修正公布，刪除第56條所定

連續犯之規定，自95年7月1日施行。基於概括犯意連續多次販賣毒品之行為，於刑法修正刪除連續犯規定之前，均依連續犯論以一罪。而此次刑法第56條修正理由之說明謂：「對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象」、「基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，爰刪除有關連續犯之規定」、「至連續犯之規定廢除後，對於部分習慣犯，例如竊盜、吸毒等犯罪，是否會因適用數罪併罰而使刑罰過重產生不合理之現象一節，在實務運用上應可參考德、日等國之經驗，委由學界及實務以補充解釋之方式，發展接續犯之概念，對於合乎『接續犯』或『包括的一罪』之情形，認為構成單一之犯罪，以限縮數罪併罰之範圍，用以解決上述問題」，即意在將原應各自獨立評價之數罪，回歸本來就應賦予複數法律效果之原貌；對於部分習慣犯，則補充「接續犯」或「包括上一罪」之概念，限縮數罪併罰規定之適用，以維持刑罰公平原則，使罰當其罪（最高法院98年度台上字第7513號刑事判決參照）。又所謂「數行為在密切接近之時、地實施」之認定，需依所犯之罪質，受侵害之法益，行為之態樣，及一般社會健全之觀念，予以盱衡斷定，並無必須在同一時間、同一地點所為為限（最高法院99年度台上字第6596號判決意旨參照）。

三、查本案係以被告擔任董事並實際負責之亞洲公司名義辦理香港FAG公司之黃金出售及回借並給付借貸回饋金業務，投資人均係匯款至亞洲公司銀行帳戶，亦係由亞洲公司銀行帳戶按期將借貸回饋金匯款至投資人指定帳戶，實際辦理存款收受及支付利息業務之主體為亞洲公司，依銀行法第125條第3項之規定，應處罰其行為負責人即被告。核被告所為，係違反銀行法第29條之1、第29條第1項規定而犯銀行法第125條第1項前段、第3項之罪。起訴書雖漏未援引銀行法第125條第3項之規定，惟起訴事實已記載被告為亞洲公司實際負責人而代表亞洲公司居間香港FAG公司相關業務，並經公訴人

01 當庭補充條文，且經本院於審理時告知被告一併答辯，應無
02 庸變更起訴法條之必要，附此敘明。

03 四、被告與真實姓名年籍不詳自稱「王浩綸（或王立業）」、
04 「CINDY」成年人，就上開犯行，彼此間有犯意聯絡，行為
05 分擔，為共同正犯。

06 肆、刑之酌減

07 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌
08 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「顯可憫恕」，係
09 指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同
10 情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言。
11 查本案被告為香港FAG公司招攬黃金買賣借貸業務行為，固
12 然不當，惟本案主要行為人係「王浩綸（或王立業）」、
13 「CINDY」等人，且被告於投資人尚能取得借貸回饋金前即
14 已公告不再承作此等業務，並於偵審期間翔實供述，與多數
15 投資人達成和解並實際給付，堪認被告犯罪當時確係一時失
16 慮。衡量被告所涉罪刑及犯罪情狀與犯後態度，認縱予宣告
17 法定最低度刑，猶有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人
18 憫恕，爰依刑法第59條之規定，酌減其刑。

19 伍、量刑及緩刑

20 一、本院依刑法第57條之規定，以行為人之責任為基礎，審酌下
21 列情事及其他量刑因子等一切情狀，就被告所犯之罪，量處
22 如主文之刑：

23 （一）被告之智識程度、經歷、家庭及經濟狀況。此部分涉及被
24 告及他人隱私，不於判決中詳述，本院審酌量刑因子詳如
25 甲3卷第549頁至553頁所載。

26 （二）被告無犯罪科刑紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在
27 卷可考（甲4卷第509頁至512頁）。

28 （三）依被告智識能力可分辨不當吸收資金之危害，卻為香港
29 FAG 公司推廣不法吸收存款業務，造成投資人受有損害，
30 行為不該。

31 （四）被告犯後坦承多數事實，並提供相關資料供本院審酌，積

01 極與未能取回本金之投資人洽談和解，實際給付多數投資
02 人（詳如附表一「本院判斷四」欄所載）。雖被告與部分
03 投資人未能達成和解，但依被告所提和解方案，非無和解
04 誠意。

05 （五）投資人就本案量刑之意見，多認為已經與被告達成和解，
06 無追究之意。其餘未達成和解之投資人，希望能回本金等
07 意見。

08 （六）公訴人認被告積極與投資人和解，並實際支付金額，實現
09 修復式司法，確有悔意。惟於辯論終結時仍否認犯行，是
10 否需藉由刑罰之執行以策自新，仍應由本院一併審酌。

11 二、緩刑

12 （一）按現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而
13 有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，
14 應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與
15 否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或
16 治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，
17 而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受
18 治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大
19 偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯
20 罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即
21 為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定
22 將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更
23 新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係
24 由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性
25 之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救
26 之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75
27 條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正
28 義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職
29 權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低
30 之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條
31 件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是

01 否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法
02 院102年度台上字第4164號判決意旨參照）。

03 （二）查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺
04 灣高等法院被告前案紀錄表1紙附卷可參（甲4卷第509頁
05 至512頁），其因一時失慮，致罹刑章，固非可取。惟審
06 酌被告犯後坦承多數事實，翔實供述，積極與投資人洽談
07 和解，實際支付投資人款項已超過犯罪所得，深具悔意。
08 再參酌被告之工作、生活、家庭及緩刑制度設計等一切狀
09 況，認被告經此偵審程序及刑之宣告，當應知所警惕而無
10 再犯之虞，認無使之入監執行之必要，並就公訴人所認緩
11 刑條件為支付公庫300萬元及被告實際給付告訴人金額超
12 過犯罪所得等一切情狀，依刑法第74條第1項第1款、第2
13 項第4款之規定，宣告緩刑及酌定緩刑條件如主文第一項
14 所示，以啟自新。

15 陸、沒收

16 一、關於犯罪所得之沒收：

17 （一）按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定
18 者，依其規定。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人
19 團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知
20 他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯
21 不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行
22 為，他人因而取得。前二項之沒收，於全部或一部不能沒
23 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第1項及第2項之犯罪
24 所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其
25 孳息。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收
26 或追徵，刑法第38條之1定有明文。

27 （二）按宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之
28 重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件
29 之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第3項定有
30 明文。

31 （三）按銀行法於107年1月31日公布修正第136條之1，自同年2

月2日起施行，將原規定「犯本法之罪，因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，屬於犯人者，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之」，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」，且上開修正後之新規定，係在刑法修正沒收規定生效之後始修正施行，依「特別法優於普通法」原則，被告因犯銀行法之罪，依特別法優先於普通法之原則，及刑法第2條第2項規定，應適用修正後銀行法第136條之1之規定，且除上開特別規定外，其餘關於沒收之範圍、方法及沒收之執行方式，仍有104年12月30日修正公布（105年7月1日施行）之刑法第38條之1第5項實際合法發還排除沒收或追徵、刑法第38條之2第2項之過苛條款以及刑法第38條之1第3項之規定沒收之代替手段規定之適用。

（四）按二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追繳或追徵，應就各人所分得者為之。又所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言，其各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，非屬犯罪事實有無之認定，不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，惟事實審法院仍應視具體個案之實際情形，於各共同正犯有無犯罪所得，或犯罪所得多寡，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定，倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；然若共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則仍應負共同沒收之責（最高法院107年台上字第393號判決參照）。

01 (五) 本院關於被告犯罪所得之計算及應否對被告及第三人宣告
02 沒收，即依前揭說明分析如下：

- 03 1. 亞洲公司就如附表一「投資人」欄所示之人所匯款
04 項，實際保留由被告及亞洲公司有處分權限之金額，
05 分別有一次性服務費5,114,592元、第一期佣金
06 684,390元、第二期以下佣金6,696,571元，合計
07 12,495,553元等事實，業經被告供述在卷，且經本院
08 認定如前，此部分本應對有實際管領權限之行為負責人即被告與因被告違法行為而取得之亞洲公司諭知沒
09 收。
10
- 11 2. 然被告及亞洲公司已與如附表一編號18、21、22、24-
12 26、28-34、36-42、44、46（即在和解金額欄載有金
13 額之人）所示之人以總數13,337,343元達成和解，並
14 實際支付12,554,343元等事實，有如附表一編號18、
15 21、22、24-26、28-34、36-42、44、46「卷內資料」
16 欄所示之證據可查。本院審酌被告及亞洲公司犯後翔
17 實供述，積極與上開投資人達成和解，支付金額已超
18 過被告實際犯罪所得及亞洲公司因被告違法行為所取
19 得之金額，核與刑法第38條之2剝奪犯罪所得之規範意
20 旨相符。雖被告與部分投資人未能達成和解，惟被告
21 及亞洲公司於本院審理中已積極洽談，並提出和解計
22 畫，倘若仍就被告犯罪所得加以沒收，無助鼓勵犯罪
23 行為人改過自新及積極賠償之意，且有處罰過度之
24 情。本院審酌上開各情，依刑法第38條之2第2項之規
25 定，予以免除沒收。
- 26 3. 除本院認定亞洲公司所取得之一次性服務費5,114,592
27 元、第一期佣金684,390元、第二期以下佣金
28 6,696,571元，合計12,495,553元為被告及亞洲公司犯
29 罪所得外，其餘款項係已由亞洲公司匯款至香港FAG公
30 司指定帳戶，並無證據證明被告或亞洲公司對該等款
31 項仍有實際上處分權限，自不對被告或亞洲公司宣告

沒收。

4. 另被告雖稱亞洲公司係有匯款至香港共計52,577,860元。然被告所稱之匯款金額，除了投資人所投資之資金外，尚包括亞洲公司匯款至香港FAG公司之匯款手續費及亞洲公司自行投資香港FAG公司而應支付之投資費用。而匯款手續費為亞洲公司從事黃金買賣借貸業務之成本，且本院未將亞洲單純自行投資香港FAG公司之金額列入犯罪規模，均無扣除該部分金額之必要，附此敘明。

(六) 本院對公訴人聲請沒收亞洲公司即參與人戴壘公司所有如附表三所示不動產之判斷

1. 公訴人以如附表三所示之不動產，係被告為亞洲公司犯罪及亞洲公司因被告本案犯罪無償取得之變形，因認依應依刑事訴訟法第455條之13第1項、第3項、刑法第38條之1第2項之規定，宣告沒收（甲3卷第121至148頁）。
2. 亞洲公司陳述意見略以：亞洲公司有實際從事貿易業務，收受貨款所用帳戶為彰化銀行樹林分1行帳戶，支付購買如附表三所示不動產之資金，亦是由彰化銀行樹林分行出帳，與辦理香港FAG公司黃金借貸業務而供如附表一投資人匯款之敦南分行298帳戶、敦南分行308帳戶無關。如附表三所示不動產之購買資金，係來自於貿易業務所得、公司資本，與被告本案犯罪所得無關，並非被告辦理香港FAG公司黃金業務所得之變形（甲四卷第6頁、第546至547頁）。
3. 經查，依卷內現有資料，尚無法證明如附表三所示不動產之購買資金是來自於被告犯本案之所得。反之，依亞洲公司所提出之採購契約書、外匯交易憑證（甲4卷第6頁至第68頁），可知亞洲公司確有香港FAG公司黃金業務以外之營收，且該等營收均匯入彰化銀行樹林分行。次查，亞洲公司陳稱其所購買如附表三所示

不動產之資金來源係彰化銀行樹林分行一事，業據提出款項收訖簽回單及支票影本（甲4卷第69至71頁，分別為820萬元、2,460萬元、88萬元）。又查，被告係於103年12月30日起至104年10月1日犯本案犯行，亞洲公司所收取最末期佣金係於105年6月間等事時，業經本院認定如前。而有亞洲公司係於106年6月22日簽訂如附表三所示不動產之房屋土地買賣契約書（甲4卷第75頁），並於當日支付820萬元及於同年7月31日支付2,460萬元、88萬元，共計3,368萬元（甲4卷第69至71頁），兩者有將近一年的差距。再審酌亞洲公司於106年1月5日增資至2,500萬元（甲3卷第143頁），所購買如附表三所示不動產之自備款為3,368萬元而高於本院認定亞洲公司有實際處分權限之犯罪所得12,495,553元等情，難以逕認亞洲公司購買如附表三所示不動產之資金係來自於被告本案犯罪所得。末查，被告以亞洲公司名義辦理香港FAG公司黃金業務而獲取之12,495,553元之犯罪所得，已經本院說明不對被告及亞洲公司宣告沒收之理由。從而，就如附表三所示亞洲公司所有之不動產，亦不予宣告沒收。

二、未按，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。然是否依刑法第38條第2項沒收，乃賦予法院一定裁量權限，衡酌個案情節決定。經查，扣案如附表四所示之物，均非違禁物，並非專供本案犯罪所用，且為規範契約當事人之重要文件，在本案僅具證據性質，本院審酌後認無沒收之必要，應退由公訴人另為適法之處理，特此敘明。

乙、不另為無罪諭知部分

一、公訴意旨另以：被告有以高額報酬吸引何秀銓投資如附表一編號1-4所示共計8,016,647元，並認被告此部分涉有違反銀行法第125條第1項之罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不

01 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
02 條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按，認定不利於
03 被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告
04 事實之認定時，即應為有利被告之認定，更不必有何有利之
05 證據。認定犯罪事實，所憑之證據，雖不以直接證據為限，
06 間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上
07 之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其
08 為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達
09 到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認
10 定。而刑事訴訟法第161條第1項亦規定，檢察官就被告犯罪
11 事實應負舉證責任，並指出證明之方法，是檢察官對於起訴
12 之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所
13 提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之
14 方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定
15 之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院30年上字第
16 816號、76年台上字第4986號、92年台上字第128號判例意旨
17 參照）。

18 三、訊據被告堅持否認有公訴意旨所指此部分之犯行，辯稱：何
19 秀銓這四筆投資是透過鈺璽公司向皇家黃金的林資傑所購
20 買，都是在亞洲公司從事香港FAG黃金買賣借貸業務前的事
21 情，錢也沒有匯到亞洲公司。伊也是透過鈺璽公司和皇家黃
22 金公司的老闆林資傑才接觸香港FAG公司，當時為了接辦香
23 港FAG公司黃金買賣借貸業務，才會順便香港FAG公司幫代收
24 代付。鈺璽公司當時也只有單純黃金買賣業務，並沒有給付
25 借貸回饋金之黃金買賣借貸業務。何秀銓這四筆投資與伊和
26 亞洲公司無關等語。

27 四、經查，公訴意旨雖認被告有以亞洲公司名義招攬何秀銓投資
28 如附表一編號1-4所示共計8,016,647元。然公訴意旨並未敘
29 明該等款項係由何秀銓如何支付予亞洲公司或被告。而亞洲
30 公司敦南分行298帳戶係於103年11月26日現金開戶，敦南分
31 行308帳戶係於103年12月25日現金開戶，公訴人所認如附表

一編號1、2之投資係在上開二帳戶開戶前成立，如附表一編號3、4之投資則係在敦南分行308帳戶開戶前成立，且查無何秀銓於如附表一編號1-4「進單時間」欄前後數日有匯款至上開二帳戶之情，有敦南分行298帳戶、敦南分行308帳戶交易明細可查（B3卷第56頁至80頁），已難認被告確有公訴人所指此部分犯行。次查，證人梁華棟到庭具結證稱：鈺璽公司是被告介紹的，後來鈺璽公司的黃金出問題，被告說要接下來處理，伊就是這樣才相信被告。伊對於何秀銓的匯款都沒有介入，也沒有辦法確認鈺璽公司是純粹的黃金買賣還是回饋金等語在卷（甲3卷第498頁）。是依證人梁華棟之證詞，亦難認被告確有透過梁華棟邀集何秀銓投資如附表一編號1-4所示。

五、從而，依卷存事證尚難認被告有向何秀銓招攬而由何秀銓付款予被告或亞洲公司如附表一編號1-4所示，揆諸前揭說明，本應為無罪之諭知。惟因起訴意旨認此部分如成立犯罪，與前述論罪部分有接續犯之一罪關係，爰均不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，銀行法第125條第1項前段、第3項，刑法第28條、第38條之2第2項、第59條、第74條第1項第1款、第2項第4款，判決如主文。

本案經檢察官李明哲提起公訴，經檢察官唐仲慶到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 4 月 28 日

刑事第十九庭 審判長法官 江俊彥

法官 林彥成

法官 林勇如

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）「切勿逕送上級法院」。

書記官 林意禎

01 中 華 民 國 109 年 4 月 29 日

02 附錄本案論罪科刑法條全文

03 銀行法第125條

04 違反第 29 條第 1 項規定者，處 3 年以上 10 年以下有期徒
05 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
06 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
07 期徒刑，得併科新臺幣 2 千 5 百萬元以上 5 億元以下罰金。
08 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
09 管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。
10 法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。