臺灣高等法院刑事判決

108年度金上訴字第25號

上　訴　人
即　被　告　林建邦
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　焦郁穎律師
　　顏世翠律師
　　郭子千律師
上　訴　人
即　被　告　蔡家豪
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王立中律師
上　訴　人
即　被　告　劉文勝
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　徐家福律師
上　訴　人
即　被　告　張勻通
000000000000000000
000000000000000000

居臺北市○○區○○街000巷0號
（指定送達處所）

選任辯護人　阮皇運律師（法律扶助律師）
參　與　人
即　第三人　神菇玉生醫開發股份有限公司
000000000000000000
代　表　人　林建邦　　住南投縣○○市○○路000巷00號
（另案羈押於法務部○○○○○○○○○）
代　理　人　焦郁穎律師
顏世翠律師

上列上訴人等因銀行法等罪案件，不服臺灣臺北地方法院106年度金訴字第29號、107年度金易字第17號，中華民國108年4月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第18225號、106年度偵字第17695號；追加起訴案號：同署107年度偵字第17636號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於己○○、午○○、巳○○、辛○○部分（包括本案罪刑及沒收）均撤銷。

己○○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，處有期徒刑三年六月。

午○○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，處有期徒刑一年八月，緩刑四年，並應於判決確定日起六個月內，向公庫支付新臺幣一百萬元。犯罪所得新臺幣九十六萬四千二百元沒收之，其中除已繳回扣案之新臺幣二十四萬零八百元外，其餘新臺幣七十二萬三千四百元於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

巳○○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，處有期徒刑貳年，緩刑伍年，並應於判決確定日起六個月內，向公庫支付新臺幣一百萬元。犯罪所得新臺幣九十九萬一千一百四十元沒收之，其中除已繳回扣案之新臺幣四萬元外，其餘新臺幣九十五萬一千一百四十元於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

辛○○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，處有期徒刑六月。已繳回扣案之犯罪所得新臺幣六十一萬六千元，沒收之。

參與人神菇玉生醫股份有限公司因己○○違法行為而取得之未扣案犯罪所得新臺幣一千五百六十九萬二千元，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。

犯罪事實

一、己○○（原名林憲秋）、林俊宇（民國107 年12月13日死亡，經原審諭知不受理）、午○○、巳○○、亥○○及辰○○（後二人業經原審論處罪刑確定）依序為神菇玉生醫開發股份有限公司（101年7月19日設立登記，址設臺北市○○區○○○路0段00號3樓，下稱神菇玉公司）研發長並為實際負責人、董事長、投資事業部總經理、副執行長、業務部副總經理。辛○○則經由午○○之招攬買進神菇玉公司股票，而成為神菇玉公司之股東。

二、己○○為神菇玉公司之法人行為負責人，與午○○、巳○○均明知有價證券之募集及發行，非向主管機關即行政院金融監督管理委員會（改制為金融監督管理委員會，下稱金管會）申報生效後，不得為之，且均知悉有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，及未經主管機關金管會許可，不得經營收受存款業務，亦不得以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向不特定人或多數人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之報酬，竟為下列行為：

㈠己○○、午○○先基於行使變造私文書之犯意聯絡，由己○○於103年8月間（即神菇玉公司股東戶號第8號酉○○〈係除神菇玉公司發起人外第一位買進公司股票之投資人〉買進神菇玉公司股票之時間）之前某日，以剪貼及黑白影印之方式，將附表一所示「財團法人食品工業發展研究所」（下稱食研所）委託檢驗報告書及「SGS台灣檢驗科技股份有限公

司」（下稱SGS 公司）檢驗報告，變造為附表一所示內容後，交由午○○分別刊載在神菇玉公司「投資評估報告」及廣告文宣，其中變造之二份食研所委託檢驗報告書係登載在神菇玉公司「投資評估報告」，變造之4份SGS公司檢驗報告係登載在神菇玉公司廣告文宣中，作為神菇玉公司對外文同宣傳之部分而行使之（詳如後㈡所述），足生損害於食研所及SGS公司出具檢驗報告之公正性及正確性。

㈡之後，己○○、午○○除明知附表一所示變造之檢驗報告係屬不實者外，並與巳○○及林俊宇、亥○○均知悉「神菇玉公司投資評估報告」及相關廣告文宣有下述不實之內容，乃共同基於以詐偽及非法公開招募方式，出售登記為己○○名義之神菇玉公司股票（下稱神菇玉公司股票），暨非法經營收受存款業務等犯意聯絡，自103年8月間某日起至104 年7月16日止，以神菇玉公司名義，藉由前述內有登載上揭變造檢驗報告，以及虛偽刊載「與國立中山大學合作開發痲瘋樹籽萃取毒蛋白抗癌物質開發抗癌新藥」「神菇玉開發研究團隊：◎台大生物科技系揚（應為「楊」之誤）盛行教授、許瑞祥教授；◎台北醫學院大學楊玲玲教授；◎成功大學中醫藥研發中心　鄭瑞堂教授」、「發展歷史（一）『2002年：5月27日委託成功大學醫學院進行『巴西蘑菇服液調節血糖』之研究，由鄭瑞棠教授主持研究計畫』」、「發展歷史（二）：『2004年：神菇玉甘來旺膠囊已通過衛食字第0930415934號、神菇玉巴西蘑菇強身膠囊已通過衛署食字第0000000000號』、『2005年：委託台北醫學大學教授楊玲玲博士研發抗老化，巴西蘑菇抗老化之成果到韓國發表，受到國際重視」、「神菇玉生醫的實績：2、國立成功大學中醫藥部主任鄭瑞堂教授發表『調解血糖試驗報告』；3、台灣大學楊盛行教授發表『巴西蘑菇生理活化試驗成功報告』；4、台北醫學大學楊玲玲教授研究『抗氧化試驗報告』，成功在韓國首爾醫學會議發表」等內容不實，而為投資判斷之「神菇玉公司投資評估報告」及其他招攬投資文宣，並以「購買

神菇玉公司股票」或「加入神菇玉公司契作股東會員」之名義，宣稱購買神菇玉公司股票將可獲取高額報酬，使人陷於錯誤，誤信投資神菇玉公司甚有前景、購買神菇玉公司股票將有高額獲利，而共同向包括附表二所示各投資人在內之不特定多數人，以公開招募及詐偽方式出售神菇玉公司股票。

㈢其中針對招攬加入神菇玉公司「契作股東會員」投資案，己○○等人係與投資人約定，投資人加入神菇玉公司「契作股東會員」後，在投資期間內，投資人會取得神菇玉公司股票為「質押擔保」，投資期滿，投資人可要求神菇玉公司依投資金額買回；在投資期滿前，神菇玉公司每雙月給予投資人「收成紅利」之「現金回饋」，該「現金回饋」為投資本金之年利率9 %至12%不等之報酬，另外每單月神菇玉公司則給予投資人與每雙月「現金回饋」「等值產品」之「產品回饋」，以此約定到期返還本金及按期給付與本金顯不相當報酬之方式，向包括附表二「A-2 銷售契作股東會員」欄所示投資人在內之不特定多數人，招攬投資及購買神菇玉公司股票，而對之收受款項及吸收資金，並先後成功招攬附表二「A-2 銷售契作股東會員」欄所示投資人加入「契作股東會員」投資案，該等投資人先後匯款至神菇玉公司設立於台中商業銀行復興分行帳號14722xxxx191號帳戶（詳細帳號詳卷〈下稱神菇玉台中銀行復興分行帳戶〉），而取得如附表二所示股數之神菇玉公司股票。

㈣神菇玉公司因負責人己○○、林俊宇上揭「購買神菇玉公司股票」及「加入神菇玉公司契作股東會員」投資案，因而獲取如附表二所示各投資人投資金額之不法犯罪所得共15,692,000元（其中「購買神菇玉公司股票」為8,042,000元，「加入神菇玉公司契作股東會員」投資案共7,650,000元）。午○○、巳○○因上揭「購買神菇玉公司股票」及「加入神菇玉公司契作股東會員」投資案，就自行招攬部分可獲得投資金額之21%為佣金報酬（即「自展獎金」），若藉由他人招攬則由實際招攬者獲取投資金額之18%，自己則

獲取投資金額之3 %為佣金報酬（即「輔導獎金」）。午○○因此取得佣金報酬之不法犯罪所得為1,006,200元（其中「購買神菇玉公司股票」為903,000元，「契作股東會員」為103,200元），巳○○為991,140元（其中「購買神菇玉公司股票」為259,740元，「契作股東會員」為731,400元）（均不包括自己參加投資之部分，均詳見附表三午○○、巳○○部分）。

三、辛○○並非神菇玉公司員工，且明知非證券商且未經主管機關金管會之許可及發給許可證照，不得經營有價證券買賣之行紀、居間及代理等有價證券經紀業務，亦知悉未經主管機關金管會許可，不得經營收受存款業務，亦不得以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向不特定人或多數人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之報酬，自103年9月間，經由午○○之引介，而自該時起迄至104年3月9日止，基於非法經營證券商居間買賣有價證券業務之犯意，並與己○○、午○○、巳○○及林俊宇、亥○○等人共同基於非法經營收受存款業務之犯意聯絡，向不特定多數人介紹、招攬投資上述神菇玉公司「契作股東會員」投資案，及為神菇玉公司股票買賣之居間業務，並與投資人為上述「契作股東會員」之期滿返還本金及給付與本金顯不相當高額報酬之約定，使附表二所示投資人林永祺（編號12）、戊○○（編號14）、壬○○（編號18）、乙○○（編號20）及癸○○（編號21）先後匯款至神菇玉公司設於台中商業銀行復興分行帳戶內，而取得如附表二所示股數之神菇玉公司股票。辛○○則取得每位投資人繳付投資本金之20%為居間報酬（辛○○本身亦於104年4月間，經由午○○之招攬而購買神菇玉公司之股票，見附表二編號25投資人為辛○○之欄位）。辛○○上開居間期間招攬上揭各投資人之投資，而取得居間報酬之不法犯罪所得合計616,000元（詳附表三辛○○部分）。

四、本案係申○○告發後經警持臺灣臺北地方法院法官核發之搜

索票，於104年7月16日下午2時許，前往神菇玉公司設址處實施搜索，並扣得附表一所示之食研所委託試驗報告書、SGS公司檢驗報告及神菇玉公司股票等物，而查悉上情。嗣經臺北市政府警察局中山分局移送臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴，暨另因天○○告發經同署檢察官追加起訴。

理　由

甲、本判決以下引用之各項證據出處，關於偵查及原審卷宗編號代碼，詳如附件，合先說明。

乙、實體方面

壹、有罪部分：

一、證據能力之認定：

㈠關於被告己○○及其辯護人爭執之證據能力（見本院卷一第238至245頁）

1.被告己○○於警詢、偵查及原審審理中以言詞或書面所為不利於己之陳述，有證據能力：

被告己○○及辯護人主張被告己○○於警詢、偵查及原審中以言詞或書面所為不利於己之陳述，無證據能力，係以被告己○○受到原審辯護人誤導，以為若認罪協商可獲取輕判，且因胞弟林俊宇身患重病，欲儘速解決本案，才錯誤認罪，且被告己○○自白與事實不符為其理由。然被告己○○及辯護人並未舉出被告己○○於警詢及偵查中言詞或書面，有因受強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法，始為陳述之情形；至被告己○○雖於原審最後審期日時表示承認犯罪之意（見原審卷二第132頁），但其原審辯護人於辯論時仍為被告己○○辯護略以：變造部分只是便宜行事、關於被訴違反證券交易法部分被告己○○無主觀上的違法認識、違反銀行法部分主要為契作部分，出賣股票部分應該不涉及，被告實際上是虧損等旨（見原審卷二第135頁），足見原審辯護人就被告己○○部分主觀犯意或事實仍有為被告己○○之利益而為爭執並辯護，已難被告己○○前揭認罪之表示係受辯護人誤導所致，況依被告己○○前開所

述認罪之理由尚包括考量胞弟林俊宇之身體狀況，益見被告己○○之認罪係出於己身判斷所有利害因素之結果，難認係受辯護人之誤導，此部分主張實屬無據。又被告己○○所為不利於己之陳述復有證據足以證明與事實相符（詳後述），自得為證據。

2.林俊宇、午○○、亥○○、巳○○、辰○○、辛○○、申○○、王振繁等人（下稱林俊宇等）於偵查中及原審中經具結後之證述涉及被告己○○犯罪事實部分，均有證據能力並得採為認定犯罪事實之依據：

⑴上開林俊宇等於偵查中之證述業經具結，而其中涉及被告己○○犯罪事實部分，被告己○○及其辯護人並未舉出有何顯不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之1 第2項規定，自有證據能力。至午○○、巳○○、亥○○、辰○○、辛○○於原審審理中言詞或具狀之書面（即答辯狀、調查證據聲請狀、呈報狀等）所為陳述，係於法官面前所為，且午○○、辰○○復於原審審判期間經具結並經檢察官、被告己○○原審辯護人踐行交互詰問程序，依同條第1項規定，亦有證據能力。被告己○○及其辯護人爭執林俊宇等於偵查或原審中之證述無證據能力云云，要無可取。

⑵本院已依被告己○○及辯護人之聲請，於審判期日傳喚辰○○、午○○及巳○○，使被告己○○行使對質詰問（見本院卷二第77、78頁、第121、122頁、第133頁），至就被告己○○及辯護人就其餘之人並未聲請傳喚，顯捨棄對質詰問權，本院就林俊宇等於偵查或原審中之證述，自得採為認定犯罪事實之依據，合此說明。

3.下列資料，或係告發人申○○（原神菇玉公司投資事業處副總經理）所提出之證據（並有申○○於檢察官偵查中之證詞〈見甲偵卷二第97頁反面、第98頁〉），或係證人癸○○於原審審理中證稱係由己○○寄送者，或係經警在神菇玉公司分別於午○○、林俊宇、甲○○（神菇玉公司會計）、亥○○及辰○○座位處搜索查扣者（此部分除有卷附搜索扣押筆

錄及目錄表外，並經證人即執行搜索之警員巫奉幽於偵查中證述在卷〈見甲檢方書狀卷一第55頁〉），且被告己○○就經警搜索扣押之物，於警詢中承認為神菇玉公司所有，併於原審中均未爭執其真正或非屬神菇玉公司之物（見甲偵卷四第6頁反頁、甲被告書狀卷一第1至5頁、甲卷二第47至119頁、第129至151頁），被告己○○及其辯護人於本院徒以不知何人製作云云否認其證據能力，尚無可取，應仍認有證據能力：

⑴甲偵卷一第16至23頁、第24至48頁、第14頁反面至第16頁、第17頁反面至第19頁、第50頁反面、第51頁、第72頁、第101至102頁所示變造之檢驗報告、神菇玉公司投資評估報告、股票樣張、股票認購單、授股文宣、神菇玉公司薪獎制度表、股票發行業務及進度展望、投資神菇玉獲利預估明細表、神菇玉生醫開發（股）公司股東資料名冊、客戶及股東持股明細、股東暨持股明細表、神菇玉生醫開發（股）公司募股文宣；

⑵甲偵卷二第11頁反面至12頁反面、第21頁反面至22頁所示廣告文宣、獎勵公告辦法；

⑶甲卷一第237頁、第241至245頁所示神菇玉生醫契作股東會員八大利多、神菇玉公司契作股東會員合約書、契作股東會員權益、回饋明細；

⑷其餘卷附股票暨轉讓登記表、股票銷售明細、增資股認購申請表、股票認購單及股票認購附加條款。

㈡己○○於原審審理中108年3月18日刑事呈報狀提出之犯罪所得一覽表（見甲被告書狀卷一第100至102頁），乃己○○於法官面前所為書面陳述，業如前述，應有證據能力，被告辛○○及其辯護人否認其有證據能力，並非可採。

㈢關於不爭執證據能力之證據部分：

被告己○○及其辯護人就前開一部分以外之證據，以及檢察官、被告午○○、巳○○、辛○○對於本判決以下引為認定犯罪事實之證據，或不爭執或同意其證據能力（見本院卷一

235頁），且迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，復經本院審酌並無不適當之情形，依刑事訴訟法第159條之5之規定，均認有證據能力。

㈣至被告己○○及其辯護人爭執林俊宇、午○○、亥○○、巳○○、辰○○、辛○○、申○○、紀宏諭、王振繁、子○○等人於警詢中陳述之證據能力部分（見本院卷一第235至241頁），因本院未採為認定被告己○○犯罪事實之依據，爰不予贅述，合此敘明。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠被告己○○及午○○行使變造私文書（犯罪事實二、㈠）部分：

1.被告己○○先變造如附表一所示各檢驗報告，再交由被告午○○刊載於「神菇玉公司投資評估報告書」及相關廣告文宣上，以對外向不特定人士表示之等事實（如下①至⑧所述），業據被告己○○、午○○於偵查及原審時，以及被告午○○於本院審理中坦認不諱（見甲偵卷一第73頁、甲卷一第61頁反面、甲卷二第133頁、本院卷三第194頁），並有附表一所示經變造之檢驗報告，及刊載各變造報告之神菇玉公司投資評估報告在卷可證：

⑴編號1食研所94年（西元2005年）8 月19日簽發之委託試驗報告書（報告書號碼：094SA02730號）：原係食研所針對「英橋生物科技股份有限公司」委託送驗之「巴西蘑菇膠囊」之鎘、鉛、砷、汞、銅、多醣、生菌數等成分進行檢驗後簽發（甲偵卷五第34頁反面），但經變造為食研所針對「神菇玉公司」委託送驗之「巴西蘑菇膠囊」之多醣成分進行檢驗後簽發（記載該「巴西蘑菇膠囊」產品含有「多醣」成分「15.08g／100g」，見甲偵卷一第15頁）。

⑵編號2食研所91年（西元2002年）3 月13日簽發之委託試驗報告書（報告書號碼：091SA00223號）：原係食研所針對「英橋生物科技股份有限公司」委託送驗之「巴西蘑菇膠囊」進行檢驗後簽發（甲偵卷四第8 頁反面被告警詢筆

錄），但經變造為食研所針對「神菇玉公司」委託送驗之「巴西蘑菇膠囊」之多醣體成分進行檢驗後簽發（記載「多醣體」成分為「8.21g ／100g」，見甲偵卷一第16頁）。

⑶編號3由SGS公司100 年（西元2011年）9 月27日簽發之檢驗報告（報告編號：FA／2011／91396 ）：原係SGS 公司針對「新豐能源科技有限公司」委託送驗之「神菇玉60ccml」產品之「總多醣體」進行檢驗後簽發（見甲偵卷五第36頁及反面），但經變造為SGS 公司針對「神菇玉公司」委託送驗之同一產品出具之檢驗報告（見甲偵卷一第22頁及第23頁）。

⑷編號4由SGS公司100年（西元2011年）9 月22日簽發之檢驗報告（報告編號：FA／2011／91396A—02）：原係SGS 公司針對「新豐能源科技有限公司」委託送驗之「神菇玉」產品之「營養成分」進行檢驗後簽發（見甲偵卷五第39頁及反面），但經變造為SGS 公司針對「神菇玉公司」委託送驗之同一產品出具之檢驗報告（甲偵卷一第18頁及第19頁）。

⑸編號5由SGS公司100年（西元2011年）9 月22日簽發之檢驗報告（報告編號：FA／2011／91396B—02）：原係SGS 公司針對「新豐能源科技有限公司」委託送驗之「神菇玉」產品之砷、鉛、鎘、汞、銅進行檢驗後簽發（甲偵卷五第37頁反面至第38頁），但經被告變造為SGS 公司針對「神菇玉公司」委託送驗之同一產品出具之檢驗報告（見甲偵卷一第17頁）。

⑹編號6由SGS公司100 年（西元2011年）9 月22日簽發之檢驗報告（報告編號：FA／2011／91396B—03）：原係SGS 公司針對「新豐能源科技有限公司」委託送驗之「神菇玉」產品之「營養成分」進行檢驗後簽發（甲偵卷五第38頁反面），但經變造為SGS 公司針對「神菇玉公司」委託送驗之同一產品出具之檢驗報告（見甲偵卷一第20頁）。

⑺上開變造之食研所94年8 月19日094SA02730號委託檢驗報告書，經刊載於為銷售神菇玉公司股票之用之「神菇玉公司投資評估報告」文件中（見甲偵卷一第27頁、甲卷一第307

頁，在「2007年欄位」中記載「5 月份委託財團法人食品工業發展研究所試驗報告巴西蘑菇多醣體含量高達15.08g／100g」等語）；變造之食研所91年3 月13日091SA0223 號委託檢驗報告書，亦經刊載於同一之「神菇玉公司投資評估報告」文件中（見甲偵卷一第26頁反面、甲卷一第306頁反面，在「2002年欄位」中記載「1月28日送檢驗經財團法人新竹食品工業發展研究（所）91年3月13日091SA00223報告書—本公司『巴西蘑菇子實體』多醣體含量高達8.21為世界最高值」等語），而向不特定大眾及有意投資人士招攬投資神菇玉公司股票。

⑻上開經變造之SGS公司4份檢驗報告，亦經刊載於為銷售神菇玉公司產品之用之廣告文宣（見甲偵卷五第11頁反面至第12頁反面）中，以向不特定大眾散布、行使招攬購買神菇玉公司產品及投資購買神菇玉公司股票。

2.被告己○○就附表一變造之檢驗報告，除於偵查及警詢中承認係他所變造者外，並陳稱因他於91年間擔任英橋生物科技股份有限公司（下稱英橋公司）創辦人兼負責人，以自己的專利產品送食研所檢驗，而因為也是神菇玉公司創辦人兼研發長，以為變造檢驗報告書上的公司名稱並未違法；另亦因擔任新豐能源科技有限公司（下稱新豐能源公司）研發長及實際負責人，而將新豐能源公司送驗的檢驗報告變造委託者為神菇玉公司，至於刊載於神菇玉公司投資報告之事須詢問午○○負責接洽等語綦詳（見甲偵卷二第59至62頁、第93頁反面），而其中有關己○○為英橋公司及新豐能源公司創辦人及兼負責人乙節，並有本院調取之上開二家公司案卷可佐（外放）；互核被告午○○於警詢中陳稱：己○○說變造之檢驗報告係離職員工所為，神菇玉公司網站原有登載變造的檢驗報告，但已於104年3月或4月初刪除，傳單亦同等語（見甲偵卷一第85至86頁）。更足以證明附表一所示變造之檢驗報告係由被告己○○變造，被告午○○亦知悉變造之情並刊登在神菇玉公司相關文宣而予行使之事實無訛。而此變

造並行使之檢驗報告，足以生損害於受託檢驗之食研所、SGS公司出具檢驗報告之公正及正確性，亦可是認。

3.綜上，被告己○○、午○○此部分犯罪事實，事證明確，堪以認定。

㈡被告己○○、午○○、巳○○（除記載各姓名外，合稱被告三人）就任職於神菇玉公司，依序為神菇玉公司研發長並為實際負責人、投資事業部總經理及副執行長等情，業據被告三人於原審審理時承認無訛且互核相符外（見甲卷二第132至133頁），並有下列證據可佐：

1.己○○於警詢及偵查中即供承在卷（見甲偵卷四第8頁、甲偵卷二第72頁反面），核與林俊宇、亥○○於偵查中具結之證述相符（見甲偵卷二第70頁反面、甲偵卷一第138頁反面、第139頁反面）。

2.並有下列證人於原審或本院中之證述可佐：

⑴原任神菇玉公司會計辰○○於原審證稱被告午○○是投資部經理、巳○○是業務部副執行長，管理部是己○○、林俊宇、甲○○及辰○○，辰○○原認識己○○、林俊宇多年，在神菇玉公司負責會計憑證及勞健保的業務，相關表格製作後係交由己○○蓋章，後辰○○離職後、甲○○到職前，上開業務係己○○在做等語（見甲卷一第204至214頁）；

⑵神菇玉公司會計甲○○就神菇玉公司決策之決定者有時是己○○或有時林俊宇，於警詢中確指稱己○○為實際負責人等語（見本院卷二第56、63頁）；

⑶證人即投資人子○○證述：購買神菇玉公司股票有到南投埔里工廠參觀，己○○在場，到神菇玉公司時，是己○○招待，除介紹神菇玉公司產品外，並表示有股權可以釋出等語（本院卷三第36、37頁）；

⑷證人即投資人戊○○證述，戊○○經由辛○○與神菇玉公司簽訂契作股東會員後，己○○即加入戊○○之Line通訊軟體好友，並經常聯絡，且於戊○○經本院傳喚到庭作證時，於庭期前並以Line與戊○○連絡，希望戊○○可對己○○為有

利之證言，並留言「結束一定有錢進來可以完成任務，放心吧！阿娟」、「別人亂講不要去聽」等情，並有戊○○當庭提出手機內之該Line對話內容，經本院翻拍後附卷（見本院卷三第46至50頁、第69至79頁）；

3.此外，被告己○○或於部分「契作股東會員合約書」見證人欄簽名，或於部分神菇玉公司股票認購單、股票認購附加條款、收款憑證蓋用印文，亦有各該書證在卷足考（見本院卷三第87至89頁、本院卷二第259至265頁、本院扣案證物列印卷第88、89、326至344頁）。

4.被告己○○於案發時固非登記為神菇玉公司之董事長（該時登記之董事長為林俊宇，除據林俊宇供承在卷外，並見本院卷一第395頁神菇玉公司之公司基本資料（歷史資料）），且對外以研發長自稱，然綜合上開證據顯示被告己○○對於神菇玉公司的相關營運、財務等均有參與且有決策之權，足以佐證被告己○○前開所為係實際負責人之陳述為真正。至被告午○○、巳○○在神菇玉公司具前述之職務，亦可認定。

㈢被告三人就犯罪事實二、㈡㈢有關共同非法公開招募出售有價證券部分：被告三人於該犯罪事實所示時間及分工方式，未向主管機關金管會申報公開招募銷售有價證券，共同以向包括附表二「銷售神菇玉公司股票（A-1）」欄及「銷售契作股東會員（A-2 ）」欄所示各投資人及其他不特定多數人士公開招募之方式，非法公開招募出售有價證券（即出售神菇玉公司股票）等事實，除亦據被告三人於原審審理時承認無訛（見甲卷二第132至133頁），及被告己○○於原審中以書面陳述提出載有各投資者及仲介人之犯罪所得一欄表（見甲被告書狀卷一第101至102頁）外，並有下列證據可資佐證：

1.神菇玉公司「投資評估報告」（見甲卷一第304頁至第321頁反面、本院扣案證物列印卷第420至443頁）：依扣案及投資人癸○○於原審提出之神菇玉公司「投資評估報告」，其上

除有如後㈣所述內容不實之資訊外，並刊有宣稱神菇玉公司「擁有國家級專業研發團隊」、「擁有強大產品產能」、擁有多項專利證書、是「生技類股最佳明日之星」、發展前景甚佳，「錯過這一檔必定會後悔」，以及神菇玉公司103 年第3 季將開始獲利、與其他上櫃生技類公司股價比較，神菇玉公司目前「每股僅36元」，價格甚低等內容 。

2.「投資神菇玉生醫契作股東會員八大利多」（見甲卷一第237頁）：依卷附由投資人癸○○提出之「投資神菇玉生醫契作股東會員八大利多」宣傳單，神菇玉公司宣稱，加入神菇玉公司「契作股東會員」之「八大利多」包括：有「合約保證」、「準上市櫃公司（即神菇玉公司）股票質押保證」及「每月定期收成現金回饋」等。亦即，神菇玉公司會與加入所謂「契作股東會員」之投資人簽訂合約書，並交付神菇玉公司股票作為「質押」（按：此處雖稱神菇玉公司股票係為「質押保證」，但實際上係移轉所有權給投資人，如後述），保證神菇玉公司除按月定期給予現金報酬外，更保證在投資期滿返還投資本金（至雙方返還本金及給付報酬之詳細約定，詳後述「契作股東會員合約書」）。

3.神菇玉公司「契作股東會員權益」表及「契作股東會員回饋明細」（見甲卷一第243頁至第245頁）：依投資人癸○○提出之「契約股東會員權益」表，神菇玉公司對外宣稱「契作股東會員」區分為「100萬會員」及「36萬會員」，投資方案均「為期三年」，「100萬元會員」取得股票40張、每股25元，「收成現金回饋」每期2萬元、共18期、共36萬元，「收成產品回饋」則將所謂的「產品」折算為2萬元、亦為18期、共36萬元。「36萬元會員」則取得股票12張、每股30元，「收成現金回饋」每期5,400 元、共18期、共97,200元，「收成產品回饋」則將所謂的「產品」折算為5,400元、亦為18期、亦共97,200元。抑且，不論「100 萬」或「36萬」契作會員，在三年期滿時，假如神菇玉公司興櫃掛牌，投資人需在6 個月內出脫股票，如有虧損，神菇玉公司

「負責補足投資本金差額」；如有獲利，則扣除投資本金後，盈餘由會員與神菇玉公司均分；如未能如期興櫃，則投資人有權要求神菇玉公司以投資本金價格全數買回股票。換言之，無論如何，神菇玉公司均保證投資三年期滿，必定返還投資本金，且在三年內固定（每二月）給付報酬，如三年期滿出售股票獲利，則雙方均分。

4.「投資神菇玉獲利預估明細」及「股票發行業務及進度展望」（見甲偵卷四第16頁正反面、本院扣案證物列印卷第544、545頁）：依在亥○○原位置搜扣之「投資神菇玉獲利預估明細」及「股票發行業務及進度展望」表，及證人即告發人申○○提出之「股票發行業務及進度展望」表，宣稱加入「契作股東會員」將有以下報酬及獲利：

⑴該「獲利預估明細」表先「假設投資100 萬元」，投資人即可取得40張神菇玉公司股票，則神菇玉公司在3 年當中會回饋投資人「產品（單月）」及「現金（雙月）」及保障投資人到期「取回本金」，投資人共可實際取得「獲利」116 萬元；且神菇玉公司「預計今年（西元2015年）10月公開發行」，屆時每股預估80元，扣除投資本金100 萬元後之「獲利」共220萬元，投資人與神菇玉公司均分，投資人實際可得110萬元，因此投資人總獲利可達226萬元（116萬元＋110萬元）。

⑵「獲利預估明細」表又「假設投資股票28張」，需投資款100.8萬元，而因神菇玉公司「預計今年10月公開發行」、屆時「每股80元」、28張股票價值共達224萬元，因此投資人共可獲「實際獲利」123.2 萬元（224萬元—100.8萬元＝123.2萬元）。

⑶「獲利預估明細」表中宣稱投資神菇玉公司係「2015最佳選擇、最佳投資、最佳獲利」、「投資100萬元、保本100 萬元、獲利226 萬元」、「2016年上興櫃後，新藥開發公司必上看每股120 元」、「每月還本，馬上獲利，幾乎零風險」、「合約期間內，滿一年後，即可隨時解約（無解約

金）」及「合約期間提前解約，回饋紅利無須繳回，確保獲利」等語。

⑷「股票發行業務及進度展望」表則記載，神菇玉公司將在103 年（西元2014年）11月「籌備股票公開發行業務（或記載每股36元）」；在104 年（西元2015年）第2季將與「中山大學生技中心公開舉行開發新藥之「開發進度說明會（或載（預估每股60元）」；在104 年（西元2015年）第3季（或第4季）「申請上興櫃（或載預估每股80元）」、「全年EPS預估可達5元以上」；在105年（西元2016年）第2季正式「上興櫃（或載預估每股120元）」、「全年EPS預估可達7.5元以上」等語。

⑸由上開「獲利預估明細」及「股票發行業務及進度展望」等內容可知，被告己○○等人一方面以「到期返還投資本金」向投資人宣稱「保障投資本金」，及以「雙月回饋現金」、「單月回饋產品」宣稱「高額報酬」，另一方面又宣稱神菇玉公司之股票即將「上興櫃」交易、EPS 將上看「5 元」乃至「7.5元」，以此向不特定社會大眾及有意投資之人士，公開招攬、出售神菇玉公司股票。

5.其他廣告宣傳文宣：神菇玉公司另製發多種文宣（見甲偵卷五第20、30頁），宣稱神菇玉公司與財團法人生技中心合作研發「肝纖維化（肝硬化）新藥」、與中山大學合作開發「由瘋樹籽成功萃取毒蛋白抗癌物質」，獲得台灣、日本及中國八項發明專利、專利評價總值達25億元等語，並稱「預定103年10月27日股票公開釋股，每股定價36元整」，或稱「本公司於103 年10月27日公開釋股，每股定價36元整，今為擴大徵求自然人股東數以達上市門檻，公司派特別以特惠價格釋出（股票）」、「一套四張（4,000 股）只要108,000 元，每股僅27元整」等語，同時記載神菇玉公司規劃將在2年內上櫃、「股價極具暴漲空間」、「本年Q3已呈獲利盈餘狀態，加上如獲准美國FDA 人體試驗後股價一飛沖天是可以預期的！」、「投資專家的您，不必猶豫」、「立即撥打

發財專線」等語，並記載神菇玉公司之聯絡及傳真電話。

6.神菇玉公司並設計薪資獎金制度，激勵員工向不特定多數人公開招募投資神菇玉公司股票：依後述神菇玉公司內部「薪資獎金制度」文件，顯示神菇玉公司透過薪資獎金制度，鼓勵員工廣泛對外招攬投資神菇玉公司股票：

⑴神菇玉公司「薪獎制度」表（見本院扣案證物列印卷256至259頁）：

①其中一份「薪獎制度」表將人員職級區分為「一級主管」、「副總」、「經理」及「主任」，除「基本薪資」外，各職級人員有不同之「責任額」（「副總」為20張、「經理」為15張、「主任」為10張），及不同計算標準之「股票獎金」及「產品獎金」，並註明「當月未達責任額依達成比例薪發放，組織業績依所帶組織人數x各階層責任額計算」。

②另一份「薪獎制度」表亦要求「副總經理」、「經理」、「主任」之「當月責任額」，分別為「股票」20張、15張及10張，並註明「達成責任額為股票責任額或產品責任額或各1 ／2 責任額」、「未達責任額基本薪減半」。

③另一份「薪獎制度」表則區分為「副總經理」及「協理」，除「基本薪資」外，亦要求關於「股東／會員」、「產品」及「經銷」之「當月責任額」，並註明「每月達成契作100 萬或產品銷售50萬或經銷／區域經銷100 萬，基本薪資40,000」、「未達當月責任額者，基本薪資依比例發放」、「新進人員當月業績挑戰達成當月責任額以副總經理任職，未達成者以協理任用」。

⑵神菇玉公司對內部人員之「獎勵辦法公告」（見甲偵卷五第21頁反面、第22頁）：神菇玉公司對內部人員發布「業務人員競賽獎勵辦法公告（103 年11月21日）」及「認購神菇玉生意開發股份有限公司股票促銷獎勵辦法公告（103 年11月11日）」。其中「認購神菇玉公司股票促銷獎勵辦法」給予之獎勵為：「凡認購（神菇玉公司）股票1 配4 方案一組

者」，神菇玉公司加贈客戶及業務人員巴西蘑菇相關產品。另「業務人員競賽獎勵辦法」則係給予銷售神菇玉公司股票之業務人員一定獎金為激勵手段，即「自103 年11月21日至103 年11月28日下午6 時止」（期間一週），任何業務人員不論職等，凡銷售公司股票達10張以上者，除均給予1千元之獎勵金外，冠、亞、季軍更分別給予5千元、3千元及2千元之獎勵金。

⑶依上揭神菇玉公司「薪獎制度」可知，被告己○○、午○○與林俊宇以規定內部人員依其職位負有銷售神菇玉公司產品、股票之「責任額」及獲取高額「獎金」為誘因，驅使、鼓勵神菇玉公司員工即被告巳○○及亥○○等人，對外向不特定人販賣神菇玉公司產品及公開招募投資神菇玉公司股票。

7.此外，復有投資人楊湘淋（被告午○○之配偶）於警詢、投資人未○○、丑○○、丙○○於檢察事務官訊問、投資人辛○○於檢察官訊問，以及投資人酉○○、癸○○、亥○○（亦為同案被告）、林永祺、乙○○、丁○○（併以蔣宗霖、蔣宗澄名義購買）、庚○○、戊○○、子○○、寅○等人分別在原審或本院審判中之證述，暨卷附股東基本資料名冊、各投資人匯款至神菇玉公司台中銀行復興分行帳戶記錄及交易明細、契作股東會員合約、神菇玉公司股票（出讓人均為被告己○○）、股票暨轉讓登記表、股票銷售明細、增資股認購申請表、股票認購單、證券交易稅繳款書、存摺影本（以上除筆錄見本院卷二第139頁、第285至291頁、卷三第21至55頁、書證見本院卷二第253至265頁及證物袋、卷三第81至122頁、甲偵卷八第40至48頁外，其餘另見附表二各欄位所示之證據）等憑。可證投資人經被告己○○等人之招攬，或因購買或因加入所謂「契作股東會員」，而買入被告己○○所有之神菇玉公司股票，亦與被告己○○三人之自白相符。

8.至關於招攬加入「契作股東會員」部分，依前述宣傳文件及

後述「契作股東會員合約書」、「股票認購附加條款」之內容，其中雖載明神菇玉公司係提供股票「質押」給投資人，作為到期返還投資本金及按期（每2月）給付現金報酬之「保證」等語，亦即神菇玉公司提供給投資人之股票，係作為「質押保證」，而非移轉所有權及股東權。但查，各加入「契作股東會員」之投資人，實際上均已受讓取得神菇玉公司股票所有權，並成為神菇玉公司股東（見附表二銷售契作股東會員【A-2 】欄所對應之「股東基本資料名冊」欄及「其他證據」欄所載之股東名冊、股票、股票認購單、股票銷售明細、股票暨轉讓登記表等各項證據）。實際上，以股票「質押擔保」等語，只是作為被告己○○等人承諾投資人必定按期給付報酬及到期必定還本之名義而已，並不影響被告己○○確有出讓、移轉神菇玉公司股票所有權及股東權給「契作股東會員」投資人之事實。是被告己○○等人以招攬加入「契作股東會員」之方式，招攬不特定人投資購買神菇玉公司股票，亦堪認定。

9.被告三人與林俊宇、亥○○共同在未向主管機關金管會申報生效前，即以前述「銷售神菇玉公司股票」及招攬加入「神菇玉公司契作股東會員」之名義，以公開招募方式，向不特定多數人銷售神菇玉公司股票之犯行，堪以認定

㈣被告三人就犯罪事實二、㈡㈢有關共同非法公開招募出售有價證券，同時併以不實資訊作為投資判斷之詐偽行為：

1.被告己○○、午○○知悉上述在投資評估報告及相關廣告文宣上登載如附表一所示變造之檢驗報告係不實者，已如上述。

2.扣案及投資人癸○○於原審提出之神菇玉公司「投資評估報告」，其上宣稱神菇玉公司「擁有國家級專業研發團隊」、「擁有強大產品產能」、擁有多項專利證書、是「生技類股最佳明日之星」、發展前景甚佳，「錯過這一檔必定會後悔」，並宣稱神菇玉公司103 年第3 季將開始獲利、與其他上櫃生技類公司股價比較，神菇玉公司目前「每股僅36

元」，價格甚低等語，然其中所刊載涉及上開宣傳之資訊：「與國立中山大學合作開發痲瘋樹籽萃取毒蛋白抗癌物質開發抗癌新藥」、「神菇玉開發研究團隊：◎台大生物科技系揚（應為「楊」之誤）盛行教授、許瑞祥教授；◎台北醫學院大學楊玲玲教授；◎成功大學中醫藥研發中心　鄭瑞堂教授」、「發展歷史（一）『2002年：5月27日委託成功大學醫學院進行『巴西蘑菇服液調節血糖』之研究，由鄭瑞棠教授主持研究計畫』」、「發展歷史（二）：『2004年：神菇玉甘來旺膠囊已通過衛食字第0930415934號、神菇玉巴西蘑菇強身膠囊已通過衛署食字第0000000000號』、『2005年：委託台北醫學大學教授楊玲玲博士研發抗老化，巴西蘑菇抗老化之成果到韓國發表，受到國際受視」、「神菇玉生醫的實績：2、國立成功大學中醫藥部主任鄭瑞堂教授發表『調解血糖試驗報告』；3、台灣大學楊盛行教授發表『巴西蘑菇生理活化試驗成功報告』；4、台北醫學大學楊玲玲教授研究『抗氧化試驗報告』，成功在韓國首爾醫學會議發表」等內容（見本院扣案證物列印卷第421、425、430、431、433頁，甲卷一第305頁反面、第306頁反面、第307、308頁），經本院函詢結果，均非屬實，有國立臺灣大學109年2月18日校生科字第1090009399號、109年4月8日校生科字第1090015471號、國立成功大學醫學院附設醫院109年2月26日成附醫人字第1090002349號函、國立中山大學109年2月17日中產營字第1091400133號、臺北醫學大學109年3月18日北醫校字第1090000928號及衛生福利部109年3月30日衛授食字第1090003910號（按衛生福利函復意旨略以：所函詢之衛食字第0930415934號、0000000000之文號，係行政院衛生署回復芙利寶生技產業股份有限公司申請「鈣康健膠囊食品」，及回復英橋生物科技股份有限公司申請「宏愛牌巴西蘑菇強身膠囊」審查結果字號，且非核准販售字號」）等函文在卷可憑（見本院卷三第281至310頁、第318之1至之2頁、第273頁、第277頁、第326頁、第337至338頁）。

3.上開不實之檢驗報告及資訊，或是偽以具公信力之檢驗單位所製作，或偽以國家機關之函文，或利用在社會上有相當名氣之國立大學及教授，客觀上足以使一般人因信賴該文宣內容，誤神菇玉公司確有上開經檢驗合格之成分，或係經核准之食品，或具有研發成長之經濟潛力等，而相信該招攬文宣所宣傳神菇玉公司甚有前景、購買神菇玉公司股票將有高額獲利之投資判斷，容易因此陷於錯誤購買神菇玉公司股票。又被告己○○併與林俊宇為神菇玉公司實際負責人，對上開易使人誤信之不實投資判斷資訊，知之甚詳，當無疑義；至被告午○○、巳○○與亥○○身居神菇玉公司要職，負有招攬神菇玉公司投資業務之責，對上開不實之投資資訊亦無不知之理。故被告三人與林俊宇、亥○○對上開非法公開招募神菇玉公司股票，併有以虛偽、詐欺或其他足以致他人誤信之方法行之事實，亦可認定。

㈤被告辛○○非法經營證券商業務：

1.被告辛○○對於就犯罪事實三所載，經被告午○○招攬買進神菇玉公司股票，而成為神菇玉公司股東後，又以加入「神菇玉公司契作股東會員」之名義，居間向投資人林永祺、戊○○、壬○○、癸○○（即附表二編號12、14、18及21），介紹購買神菇玉公司股票（林永祺等投資人加入「契作股東會員」而購買神菇玉公司股票之數量、金額，詳如附表二「A-2 銷售契作股東會員」欄所示）等情坦認不諱，並經證人林永祺、癸○○、戊○○分別於偵查、原審及本院具結證述在卷（見甲偵卷五第154頁、甲卷一第219頁反面至221頁反面、本院卷第46至48頁），並有上開援引之股東基本資料名冊、神菇玉公司台中銀行復興分行帳戶交易明細所示匯款紀錄、林永祺等人簽署之「契作股東會員」合約書、股東暨轉讓登記表、股票銷售明細等資料（均詳附表二林永祺等投資人欄位所載）在卷足資佐證。

2.乙○○經由卯○○之電話行銷，支付36萬元與神菇玉公司而簽立契作合約，並取得神菇玉公司股票乙事，固經證人乙○

○於本院證述綦詳（見本院卷二第285至289頁），且有乙○○與神菇玉公司簽立之契作股東會員合約書、卯○○代領之股票交割簽收確認單在卷可佐（本院扣案證物列印卷第295頁、第382頁）。故乙○○雖並非被告辛○○自行居間介紹者，但觀諸被告辛○○於警詢中陳稱：剛開始幫神菇玉公司居間契作股東會員，有介紹壬○○買100萬元有40張股票、林永祺買36萬元有12張股票、癸○○買36萬元有12張股票、戊○○買36萬元有12張股票，並因與神菇玉公司簽訂產品經銷權，於104年4月17日匯款180萬元給神菇玉公司作為經銷權金，且應被告己○○之邀入股投資神菇玉公司，因此取得神菇玉公司股票100張，而其中2、30張係委託午○○出賣，但賣給何人辛○○並不清楚等語（見甲偵卷二第10頁），互核辛○○承認為其居間介紹之投資人癸○○、壬○○股票交割簽收確認單，亦係由卯○○代領等情（見本院扣案證物列印卷第381、384頁），應足認定出賣予乙○○之神菇玉公司股票，係被告辛○○所有而委託午○○處理者。被告己○○於原審中陳述並提出之犯罪所得一欄表，列載乙○○之仲介人為午○○、辛○○（見甲被告書狀卷一第102頁），亦可採認。

3.另被告辛○○係以180萬元與神菇玉公司簽訂區域經銷合約，藉以經銷上述神菇玉公司「契作股東會員合約」而出售神菇玉公司股票，業據午○○於本院證述在卷（本院卷二第115頁），並有被告辛○○提出之「區域經銷商合作契約書」在卷可佐（見本院卷一第303頁），可知被告辛○○並未在神菇玉公司內任職，且以高達180萬元之代價簽訂上開合約並進而投資神菇玉公司，亦如前述，是被告辛○○稱不知神菇玉公司投資評估報告及相關廣告文宣之資訊有不實之情形，尚足採信，此外復無其他證據足以證明被告辛○○對於被告己○○、午○○及巳○○、林俊宇、亥○○販售神菇玉公司股票有詐偽之行為，有所認識或犯意聯絡，難遽認被告辛○○同有證券詐偽之故意，合此敘明。

㈥被告己○○、午○○、巳○○、辛○○關於犯罪事實二、㈢共同非法招攬「契作股東會員」構成經營收受存款業務部分：

1.被告己○○、午○○、巳○○及辛○○等四人對於未經主管機關金管會許可經營收受存款業務，共同與林俊宇、亥○○向包括附表二「銷售契作股東會員（A-2 ）」欄所示投資人及其他不特定多數人士，銷售神菇玉公司股票及招攬加入「契作股東會員」投資案，約定投資到期即返還投資本金，及按期給付與本金相較顯不相當之紅利、報酬，而共同非法經營收受存款業務等事實，被告午○○、巳○○及辛○○除分別於警詢、偵查中及本院坦認無誤外（見甲偵卷二第9至10頁、甲偵卷一第140頁、第162頁反面、本院卷三第527頁），亦併與被告己○○於原審中承認在卷（見甲卷二第132至133頁）。

2.神菇玉公司招攬不特定人加入之「契作股東會員」投資案，係與投資人約定到期返還本金，及給付與本金顯不相當之高額報酬：

⑴神菇玉公司招攬「契作股東會員」文宣資料，有保本及給付高額報酬之宣傳內容：依上述神菇玉公司招攬投資人之「投資神菇玉生醫契作股東會員八大利多」、「契作股東會員權益」、「契作股東會員回饋明細」、「投資神菇玉獲利預估明細」等文宣，姑不論所謂「預期神菇玉公司在上櫃後股價飆漲之獲利」或「單月產品回饋」，單就「投資本金之返還」及「現金報酬之給付」部分，神菇玉公司係向投資人宣稱，投資期間三年，期滿返還本金，而且每雙月回饋現金，「投資100 萬元會員」之「收成現金回饋」年利率為12%（投資100 萬元，每期2萬元現金回饋，共18期，共36萬元）；「投資36萬元會員」之「收成現金回饋」年利率為9%（投資36萬元，每期5,400元現金回饋，共18期，共972,00元），亦即神菇玉公司之招攬「契作股東會員」文宣，顯有保本及給付高額報酬之宣傳內容。

⑵「契作股東會員合約書」之內容有保本及給付高額報酬之約定：依卷附神菇玉公司與加入「契作股東會員」投資人簽訂之「契作股東會員合約書」（見甲偵卷五第166 頁〈投資人林永祺〉、甲偵卷四第129頁〈投資人丑○○〉、本院扣案證物列印卷第295至324頁〈投資人分別為乙○○、庚○○、癸○○、未○○、壬○○、戊○○〉），其中約定：

①投資人投資神菇玉公司一定金額，加入神菇玉公司經營之所謂「契作農業之股東會員」，在投資期限內（例如：三年期），神菇玉公司提供股票（例如：12張）「質押」給投資人，作為投資人「投資本金保證」，並約定「每股質押價格」（例如：投資36萬元、三年期，取得所謂「質押」股票共12張，每股「質押價」即新臺幣30元整），投資款則匯入神菇玉公司台中銀行復興分行帳戶。

②以投資36萬元為例，投資之單月，神菇玉公司「回饋」投資人相當於5,400元之等值產品（即所謂「產品回饋」），至合約期滿；投資之雙月，神菇玉公司則「回饋」投資人「收成紅利」5,400 元（即所謂「現金收成回饋」），並匯入投資人指定帳戶，至合約期滿（註：以此計算，投資36萬元之「現金收成回饋」年利率為9 %；如係投資100 萬元，則依上述之「現金收成回饋」年利率為12%）。

③神菇玉公司於興櫃掛牌時，投資人應於興櫃掛牌後6個月內配合神菇玉公司進度賣出持股，如有虧損，神菇玉公司負責補足投資人投資本金之差額。如有獲利，則於扣除投資人投資本金後，盈餘則由投資人與神菇玉公司各分得50%。投資期滿（例如：3 年期滿）如神菇玉公司未能如期興櫃掛牌，投資人有權要求神菇玉公司於期滿日起6 個月內，將所謂「質押股票」依「成本價」買回。

⑶據上，可知神菇玉公司係藉由賦予投資人投資到期時「要求神菇玉公司以投資成本買回」之權利，承諾期滿必定返還投資本金，且與「契作股東會員」投資人約定年利率9% （投

資本金36萬元）至12%（投資本金100 萬元）不等之報酬，與案發（103年至104年）臺灣銀行公告1 年期定存利率（一般、固定利率）約為1.38%相較，亦達6.52倍至8.69倍之多，顯已足使社會大眾難以抗拒而輕忽低估風險之程度，而屬「與本金顯不相當之報酬」。

3.從而，被告己○○、午○○、巳○○及辛○○等四人，未經主管機關金管會許可前，以招攬加入「神菇玉公司契作股東會員」投資案之名義，向不特定多數人招攬投資，並約定投資期滿返還本金，併承諾給付與本金顯不相當之高額報酬，而非法經營銀行法之經營收受存款業務，亦事證明確，堪以認定。

㈦關於犯罪所得之認定

1.銀行法非法經營收受存款業務罪部分，作為「沒收標的」之「犯罪所得」，係以「剝奪行為人不法利得」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範圍。是以，在銀行法非法經營收受存款案件（非法吸金）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（即產自於犯罪被害人〈或投資人〉）。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，或因提供協力所獲取之薪資報酬，為其等犯罪所得（即因犯罪行為而由被害人〈或投資人）以外之人取得之對價），合先敘明。

2.被告己○○因上開以詐偽及非法公開方式招募而單純「出售「出售神菇玉公司股票」部分，而獲取如附表二「A- 1」欄所示之金額計804萬2千元，及以「銷售契作股東會員」為名，約定給付高額報酬同時公開招募出售神菇玉公司股票部分，而取獲取如附表二「A-2 」欄所示之金額計為765萬元（編號34庚○○部分，雖依契作股東會員合約，其金額為36萬元，然觀諸神菇玉台中銀行復興分行帳戶及匯款單，庚○○僅匯入35萬元，餘1萬元復查無另由他方式支付之事證，

故應認此部分神菇玉公司實際取得的金額為35萬元），二者總計1569萬2千元，均匯入神菇玉台中銀行復興分行帳戶，業如前述，且神菇玉公司並非被告己○○單獨登記設立，有前引神菇玉公司基本資料可考，尚難認存入神菇玉公司之金錢純為被告己○○自行掌控及運用，且與被告己○○為不同之人格，是以上開不法所得，應認已歸屬參與人神菇玉公司所有，且係因被告己○○上開違法行為而無償取得者。

3.被告午○○、巳○○、辛○○部分：

⑴綜合被告午○○、巳○○、辛○○於原審提出之書面陳述（見甲被告書狀卷第103頁反面、第107、108頁、第115 頁反面），以及證人辰○○於本院證稱自展獎金為21%、輔導獎金3%等語（見本院卷二第70至71頁），可知神菇玉公司內部關於本案之投資，係將投資金額之21％作為招攬佣金，若係藉由他人招攬，則由實際招攬之業務人員取得18％（神菇玉公司名之為「自展獎金」），自己則獲取3 ％（神菇玉公司名之為「輔導獎金」）。至被告辛○○部分，參照扣案被告辛○○為負責人之中華匯通國際行銷有限公司與神菇玉公司簽訂之「代理銷售契約書」，其中第2條記載：「乙方（被告辛○○）在行銷活動中，負責協助客戶與甲方（神菇玉公司）完成36萬元整及100萬元整之契作股東會員合約之簽約義務，甲方應依實際實收總額提撥20％給付乙方之報酬」等旨，可見被告辛○○就其所招攬投資之契作股東會員，係領取投資金額之20％為佣金報酬。

⑵被告午○○、巳○○、辛○○各招攬或藉由他人招攬之投資人，業經認定如附表二所示，本院即應以上述標準，認定被告午○○、巳○○、辛○○因招攬如附表二所示各投資人「銷售神菇玉公司股票」或「銷售契作股東會員」，分別獲取佣金及獎金之犯罪所得如附表三所示。被告午○○部分共為96萬4千200元（銷售股票之佣金86萬1千元，銷售契作股東會員之佣金10萬3千200元〈關於庚○○部分，雖實際匯款予神菇玉公司之款項為35萬元，但簽訂之銷售金額仍為36萬

元，此部分獎金自仍應以此標準計算），被告巳○○部分共為99萬1千140元（銷售股票之佣金25萬9千740元，銷售契作股東會員之佣金73萬1千400元），被告辛○○部分為61萬6千元（均為銷售契作股東會員）。

⑶另被告己○○於原審提出之犯罪所得一覽表固列載投資人丁○○之仲介人為被告午○○（見甲被告書狀卷一第101頁），然丁○○係由亥○○仲介人購買神菇玉公司股票，或以丁○○之子蔣宗霖、蔣宗澄名義購買（即附表二編號4、20、27）等情，業據證人丁○○於本院證述無誤（見本院卷三第21至25頁），且蔣宗霖及蔣宗澄部分，係由亥○○及巳○○分別取得自展獎金及輔導獎金，亦為被告巳○○、同案被告亥○○所不爭執，此外，卷內復無其他證據足證明丁○○部分之招攬獎金係由午○○取得，當無單憑己○○前揭書面陳述而為認定。至被告午○○以配偶楊湘淋名義購買神菇玉公司股票（即附表二編號22所示，並見楊湘淋警詢筆錄），此部分固應計入被告己○○販賣神菇玉公司股票之所得，然午○○否認有取得此部分之任何獎金，而依諸卷內資料除己○○前開書面陳述外，亦無其他事證可佐，本於罪疑有利於被告之原則，尚難遽認被告午○○有取得此部分之獎金。

三、被告及其辯護人辯解（護）不可採，以及聲請調查之證據無調查必要之理由

㈠被告及其辯護人辯解（護）要旨各如下：

1.被告己○○部分：被告己○○於本院否認有何變造檢驗報告、非法公開招募及以詐偽方式出售股票暨非法經營吸收存款業務等所有犯行，並以下各語置辯：

⑴本件案發時神菇玉公司之登記及實際負責人均為林俊宇，依證人甲○○、辰○○、巳○○及蔡家勝在本院之證詞，可知神菇玉公司僅林俊宇具有決策及執行之權力，公司大小章、薪資核發、會計帳冊之核可、簽發支票、會議主持及金錢管事務等，亦均為林俊宇之權責，被告己○○僅係關於產品之

研發長，並非實際負責人，自不得以銀行法第125條第3項之罪相繩。

⑵關於神菇玉公司以購買神菇玉公司股票或加入神菇玉公司契作股東名義方式，出售被告己○○所有神菇玉公司股票部分，並非被告己○○職責範圍應處理之事務，該等事務均由業務部負責，且被告己○○因長期在外處理有關產品事宜，對該等業務實不知情，更未曾參與業務部的相關會議，再由投資人未○○、吳珮蓁、楊湘淋、丑○○、林永祺、酉○○等人之證詞，可知投資人取得之股票並非被告己○○所販售，上開投資人買賣神菇玉公司股票時，被告己○○並不認識，是被告己○○既未販賣股票，遑論有非法公開招募之行為。

⑶投資人戊○○、庚○○、酉○○、壬○○及乙○○等五人非在起訴範圍。

⑷本案係販售神菇玉公司公司股票，販賣所得並非被告己○○所取得。且參與人犯罪所得部分亦應扣除已支付之獎金及契作會員利息，以及其他公司所需之成本。

⑸神菇玉公司文宣廣告並未提及與許瑞祥、黃慶璨及楊玲玲教授一起研發巴西蘑菇產品，僅刊載上開教授有發表巴西蘑菇之相關研究，本院函詢意旨有誤。

⑹登載於投資評估報告及廣告文宣之資料，是用以銷售神菇玉公司產品，而非向不特定人公開招募出售神菇玉公司股票；且部分內容縱有不實，亦非被告己○○登載者；抑且，上開文宣中登載之資訊亦非一般投資人在判斷是否購買神菇玉公司股票的重要相關事項。另證人子○○、寅○、庚○○及丁○○均已證述是因體驗神菇玉公司產品，感覺效果不錯，因此認神菇玉公司有投資發展可能，才購買股票，益證上開文宣非屬一般投資人決定購買神菇玉公司與否之重要事項。

2.被告午○○部分，於本院就證券詐偽以外之犯罪事實均承認如上述，惟否認有證券詐偽之犯行，併就犯罪所得部分辯解如下：

⑴關於神菇玉公司投資評估報告及相關文宣廣告其內有不實之資訊部分，被告午○○並不知情，被告己○○亦不可能告知被告午○○。且原審審理時並未告知即判決認定有此部分之事實，迄至本院最後審理時始告知另涉犯證券詐偽之罪名，有礙被告午○○防禦權的行使及審級利益。

⑵關於計算被告午○○實際取得之所得，均應扣除遭神菇玉公司以扣繳為名而減少給付之10%部分；又辛○○及林明頡投資部分，被告午○○僅獲取3%的輔導獎金合計12萬4千200元；癸○○、林永祺部分，被告午○○亦僅獲取3%之間接獎金合計3萬6千720元；酉○○係因使用神菇玉公司產品具有效果，而主動向友人王振繁求購股票，與被告午○○無關；戊○○、庚○○、壬○○及乙○○部分並未為起訴書犯罪事實所及，且縱與酉○○之銷售金額應計被告午○○所得，應併扣除10%，即此部分被告午○○實際領取之金額僅7萬5千60元。

3.被告巳○○部分：被告巳○○於本院就證券詐偽以外之犯罪事實均承認如上述，惟否認有證券詐偽之犯行，併就犯罪所得部分辯解如下：

⑴被告巳○○僅在神菇玉公司任職7個月，神菇玉公司產品的研發製成均在被告巳○○到職前，且被告己○○所稱研發團隊被己○○視為最高機密，被告巳○○係因被告己○○擁有之8張專利證書及其鑑價，而對己○○所稱研發團隊深信不疑，迄至本院函詢查證後始知無該研發團隊，被告巳○○亦屬受害。

⑵關於投資人蔡宜晴給付之75萬6千元，其中36萬元是購買商品，與股票銷售金額無涉，不應全部作為計算自展獎金之基礎；未○○部分應改依「輔導獎金」即3%予以計列；併與其餘屬被告巳○○引介的客戶，均應扣除10%之經扣繳之所得。

4.被告辛○○部分：被告辛○○對上開犯罪事實均坦承不諱，惟仍否認有銷售乙○○關於神菇玉公司契作股東會員合約，

乙○○部分不應納入被告辛○○犯罪所得之計算。

㈡惟查：

1.本院認定被告己○○係神菇玉公司實際負責人，且與被告午○○、巳○○有犯罪事實所載之犯行，已依憑上開證據詳予論斷及說明，被告己○○空言否認為實際負責人及所有犯行並辯稱僅負責銷售神菇玉公司產品，以及被告午○○、巳○○否認知悉神菇玉公司相關文宣有不實之資訊而否認有證券詐偽之犯行云云，均無可採。

2.證人甲○○、辰○○、巳○○及午○○於本院固證稱神菇玉公司負責人為林俊宇，或稱主管及發放薪資者或神菇玉公司簽發支票之人為林俊宇，或稱係林俊宇與辛○○協商契約、契作會員投資案是林俊宇所設計，或稱神菇玉公司政策都是開會討論，主席及最終決定者是林俊宇等語，然午○○同日亦證稱以股權結構是己○○最多，所以無法判斷何人才是真正負責人等語，而巳○○就其於檢察官訊問時所供稱神菇玉公司股票交割過戶手續都是由林俊宇、己○○處理等語，亦證述屬實（以上本院卷二第53至67頁、第121至134頁），再參以本院扣案證物列印卷第225頁薪資領取表，其上林俊宇之職稱記載為「特助」，且其上「打卡用」、「發薪用」及薪資領取表格等欄位，均亦有「林憲秋」名字，並位列在首位（次序位為林俊宇），此並經證人甲○○證述無訛（見本院卷二第65頁），益證己○○雖未登記為負責人，但在神菇玉公司之地位不亞於林俊宇，係與林俊宇一同負責神菇玉公司之經營無疑。是上開證人所為林俊宇係神菇玉公司負責人等證言，仍難以採為被告己○○有利之認定。被告己○○此部分辯解，亦非可取。

3.被告己○○係以任職神菇玉公司職位、獲取高額「獎金」為誘因，驅使、鼓勵神菇玉公司員工如午○○、巳○○、亥○○，或與辛○○簽訂經銷合約代理銷售方式，而向不特定人販賣神菇玉公司股票，均如前述，則投資人經由神菇玉公司員工引介或辛○○居間購入神菇玉公司股票，或簽立契作股

東會員，是雖被告己○○直接販售或認識各該投資人，仍無礙於被告己○○犯行之認定。被告己○○執此為辯，純屬卸責之詞，並不足採。

4.投資人戊○○、庚○○、酉○○、壬○○、乙○○等人，起訴書犯罪事實雖未敘及，但與已起訴之事實具有集合犯之裁判上一罪關係，為起訴效力所及，本院自得併予審理，被告己○○、午○○二人執此為辯，亦非有據。

5.我國沒收新制對於犯罪所得沒收之範圍於立法理由揭示「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」（見刑法第38條立法理由說明五、㈢），可見係採「總額原則」，亦即不論犯罪行為人於犯罪過程中支出何種成本，均不予扣除。被告己○○所稱因販賣神菇玉公司股票支付之獎金及利息，以及被告午○○、巳○○所稱被神菇玉公司扣繳之10%稅款云云，均屬被告三人販賣神菇玉公司股票之成本，依諸前開說明，自無予扣除之餘地，被告三人主張應由認定之犯罪所得中扣除云云，尚有誤解，難以採納。

6.依前引本院扣案證物印列卷第420至443頁神菇玉公司投資評估報告所載，其中第425頁「神菇玉開發研究團隊」項下，列載有「台大生物科技系　楊盛行教授、許瑞祥教授、黃慶燦教授」、「台北醫學院大學　楊玲玲教授」，而同卷第431頁之發展歷史（二）並刊載「委託台北醫學大學楊玲玲博研發抗老化，巴西蘑菇抗老化之成果到韓國發表，受到國際重視」等文，本院因此就上開登載內容及其他如犯罪事實二、㈡之內容向相關機關學校函詢其真實性，有本院109年2月6日院彥刑玉108金上訴25字第1090400362號、1090400364號、1090400365號、1090101948號、1090400363號函、及109年2月7日院彥刑玉108金上訴25字第1090101195號函在卷可考（見本院卷三第271、275、279、313、319、327頁），被告己○○無端指稱本院函詢意旨有誤云云，要非足取。

7.被告己○○藉由「神菇玉公司投資評估報告」及相關廣告文

宣及其內登載之不實資訊，以詐偽及非法公開招募方式，招攬不特定人購買神菇玉公司股票及加入契作股東會員，業經本院認定如前，縱使部分投資人購買神菇玉公司股票之部分原因，來自於使用神菇玉公司產品之效果，但神菇玉公司投資評估報告及相關文宣，本即將神菇玉公司產品之使用效果作為招攬投資人投資之部分重大理由，自對本院前揭認定不生影響，被告己○○此部分辯解亦毫無可採。

8.被告午○○、巳○○銷售獎金如附表三（午○○）部分，業經本院認定如前，至投資人酉○○固透過王振繁而購買神菇玉公司股票（見甲卷一第153至154頁），但王振繁於警詢中已供稱在神菇玉公司之職務為投資事業部副總經理（見甲偵卷二第1至4頁），而被告午○○位居投資事業部總經理之職，當屬王振繁之主管，被告己○○於原審書面陳述謂午○○獲取此部分之輔導獎金，應可信實，被告午○○此部分辯詞，無從採認。至被告巳○○爭執其引介之客戶蔡宜晴給付之75萬6千元，其中36萬元部分是購買商品而與股票銷售無關云云，然依扣案神菇玉公司銷售股票明細之記載（見本院扣案證物列印卷第406頁），蔡宜晴（即附表二編號3）購買股票之金額總計75萬6千元（即72,000+324,000+360,000），顯見被告巳○○上開辯解不足採信，而證人辰○○即巳○○之配偶於本院附合巳○○此部分之證述（本院卷二第71頁），亦與事實不符，不足採為巳○○有利之認定。另被告巳○○空言稱未○○部分應改依輔導獎金3%計算云云，亦無可採。

9.被告辛○○固辯以其獎金應以15%許算，且否認投資人乙○○部分與其有關，惟此部分亦經本院認定並論斷如前，被告午○○於本院以證人身分具結證述時固稱乙○○是南區經銷商，印象中不是辛○○介紹至神菇玉公司云云（見本院卷二第116頁），然乙○○純係經由神菇玉公司股票之業務透過電話，而簽訂契作股東會員合約之投資人，業據乙○○於本院證述綦詳（見本院卷二第285至292頁），可見午○○前揭

證述與事實不符；又午○○關於辛○○獎金之比例，已證稱權利金未到以前先以15%計算，權利金到位後按合約20%加2%房租補助等語（見本院卷二第115頁），是午○○所為證言不足採為被告辛○○之有利之認定，被告辛○○上開辯詞亦不可採。

㈢被告己○○及其辯護人雖聲請傳喚證人戌○○，但戌○○業經原審傳喚作證，且本院亦未採戌○○之證述作為不利於被告己○○犯罪事實之證據，因認無再行傳喚調查之必要，上開聲請應予駁回。

四、論罪之理由：

㈠新舊法修正：

被告三人行為後，銀行法第125條、證券交易法第171條固均經總統於107年1月31日公布修正，並自同年2月2日起生效施行，然均僅在於第2項所定「犯罪所得」之要件為文字上的修正，至於第1項規定有關構成要件及刑度並無更異，至證券交易法第179條固於108年4月17日亦經修正公布，然僅修正前原條文「（第1項）法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。（第2 項）外國公司違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。」，合併定為「法人及外國公司違反本法之規定者，除第177 條之1及前條規定外，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。」純為文字之修正，與本案被告所涉罪刑之論斷亦不生影響。則均無庸依刑法第2條規定為新舊法比較，應逕適用裁判時法即現行法處斷。

㈡被告己○○及午○○關於犯罪事實二、㈠部分

1.就附表一變造之食研所委託檢驗報告書刊載在神菇玉公司「投資評估報告」上，及將變造之SGS 公司檢驗報告刊載在神菇玉公司廣告文宣上，並對外行使、發表，被告己○○及午○○均係犯刑法第216 條及第210 條之行使變造私文書罪。

2.被告己○○變造附表一所示各私文書後復持以行使，其變

造行為為行使之階段行為，為行使行為所吸收，均不另論變造私文書罪。

3.被告己○○、午○○基於單一行使變造私文書犯意，在緊密時間內，先後接續地將刊載變造食研所委託檢驗報告之投資評估報告，及將刊載變造SGS 公司檢驗報告之廣告文宣，對外行使、發表，形式上雖然有不同之多次行使行為，但其等係基於相同犯意及目的，時間密接，犯罪構成要件相同，行為形式非常類似又係反覆為之，均係侵害同一法益，各舉動之獨立性極為薄弱，依社會通念應認為無法強行分開，在刑法評價上，各均應視為數個舉動之接續進行而為接續犯之一罪。

4.被告己○○、午○○互有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈢被告己○○、午○○及巳○○關於犯罪事實二、㈡㈢部分：

1.本案適用之法律相關說明：

⑴證券交易法第20條第1項規定有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，違反者應論以同法第171條第1項第1款之罪（因犯罪獲取之財物或財產上利益金額未達1億元）；又同法第22條第1項、第3項規定：有價證券之募集及發行，除政府債券或經主管機關核定之其他有價證券外，非向主管機關申報生效後，出售所持有之有價證券而公開招募者亦同，違反者，應論以同法第174條第2項第3款之罪。再除法律另有外規定者外，非銀行不得經營收受存款業務，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利息、股息或其他報酬者，以收受存款論，此為銀行法第29條、第29條之1所明文，且違反此規定者，應構成同法第125條第1項之罪。

⑵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。惟因銀行法第125條第3 項乃借刑立法之例，雖列有法人行為負責人之處罰主體，但其條文本身並無構成要件或刑罰之規定，是於裁判時，仍須併引出刑罰之法條依據，即同條第1項，與罪刑獨立之法條有別。又銀行法第125條第3項所謂「行為負責人」，除應具有公司法第8條規定之公司負責人身分外，且須實際為違法吸收資金、收受存款業務行為之人，始足當之。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，則應依刑法第31條第1 項規定，與有身分之人，論以共同正犯，依修正後之規定並得減輕其刑。另證券交易法第179 條亦規定「法人及外國公司違反本法之規定者，除第177 條之1 及前條規定外，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。」，亦應為相同之解釋及適用。

2.被告己○○係神菇玉公司之實際負責人，且為違法吸收資金、以詐偽非法公開招募有價證券之行為人。核被告己○○就事實欄二、㈡及㈢所為，違反證券交易法第20條第1項、第22條第3 項準用第1項之規定，係犯證券交易法第179 條、第171條第1項第1款、第174 條第2 項第3 款之法人行為負責人之證券詐偽罪及非法公開招募出售有價證券罪。另關於犯罪事實二、㈢係藉由招攬加入神菇玉公司「契作股東會員」而公開招募出售有價證券及向不特定多數人吸收資金，係違反銀行法第29條第1項及第29條之1之規定，但犯罪所得未達1億元，應論以銀行法第125 條第3項及第1項前段之法人行為負責人非法收受存款業務

罪。

3.被告午○○、巳○○雖不具神菇玉公司之法人負責人身分，但就犯罪事實二、㈡及㈢所為，亦係與身為神菇玉公司法人負責人之被告己○○共同違反證券交易法第20條第1項、第22條第3 項準用第1項之規定，以及共同違反銀行法第29條第1 項及第29條之1之規定，核被告午○○、巳○○二人此部分所為，亦分別犯證券交易法第179條、第171條第1項第1款、第174條第2項第3款之與法人行為負責人共同犯證券詐偽罪及非法公開招募出售有價證券罪，以及銀行法第125 條第3 項及第1項前段之與法人行為負責人共同犯非法經營收受存款業務罪。

4.至被告己○○、午○○及巳○○三人以不實之資訊出售神菇玉公司股票，其中涉及依據不實之資料，作投資上之判斷而以文書表示之事實，應屬證券詐偽之部分行為，不另論罪。

5.起訴法條固未記載銀行法第125條第3項及證券交易法第 179 條處罰法人行為負責人之規定，但起訴事實已敘及被告己○○為神菇玉公司實際負責人，並以該公司名義非法公開招募有價證券及非法吸收資金等犯行，且法定刑相同，被告己○○對此事實亦無爭執，故無礙於被告己○○防禦權之行使，本院爰予補充。

6.被告己○○、午○○及巳○○先後多次招攬投資，而接續以詐偽及非法公開招募出售有價證券及非法經營銀行業務之複次行為，均具有營業性及反覆性，均屬集合犯，均應各論以證券詐偽、非法公開招募出售有價證券，及非法經營收受存款業務之一罪。被告己○○與午○○、劉家豪間，互有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。而被告午○○、巳○○與具有該身分之被告己○○共同犯上開各罪，應依刑法第31條第1項前段規定論以共同正犯。

㈣犯罪事實三被告辛○○部分：

1.核被告辛○○所為，係違反證券交易法第44條第1 項之規

定，應論以同法第175 條第1 項之非法經營證券商業務罪；又違反銀行法第29條第1 項及第29條之1 之規定，但犯罪所得未達1 億元，應論以銀行法第125 條第1項前段之非法經營收受存款業務罪。

2.被告辛○○先後多次非法經營證券商業務及非法經營銀行業務之複次行為，均具有營業性及反覆性，依上述說明，屬「集合犯」，均應論以非法經營證券商業務罪一罪，及非法經營收受存款業務罪一罪。

3.被告辛○○與被告己○○、午○○、巳○○間，就所犯之非法經營收受存款業務罪間，互有犯意聯絡及行為分擔。被告辛○○雖非神菇玉公司之行為負責人，而無銀行法第125條第3 項所定之法人負責人身分，然其與具有該身分之被告己○○共同非法經營收受存款業務，應依刑法第31條第1 項前段規定論以共同正犯。

㈤被告所犯數罪之競合：

1.被告己○○、午○○行使變造之檢驗報告併與被告巳○○利用犯罪事實所載其他不實資訊之文書，以向不特定多數人，以詐偽方式招攬投資神菇玉公司股票，可認被告己○○、午○○係以同一行為，同時觸犯共同行使變造私文書罪、共同法人行為負責人證券詐偽及非法公開招募出售有價證券罪、共同法人行為負責人非法收受存款業務罪等罪名，而被告巳○○以一行為分別犯共同法人行為負責人詐偽、非法公開招募出售有價證券罪，及共同法人行為負責人非法經營收受存款業務罪，均屬一行為觸犯數罪名，均應依刑法第55條規定，從一重論以共同法人行為負責人非法經營收受存款業務罪（按：被告三人所犯證券詐偽與非法經營收受存款業務之二罪，雖法定刑度相同，但審酌以顯不相當之高報酬吸引投資人投資，除侵害人民財產法益外，更對於妨害社會秩序之安定妨礙甚鉅，依其情節當較僅侵害財產法益之證券詐偽行為為重，併予說明）。

2.被告辛○○以一行為分別犯證券交易法非法經營證券商業

務罪，及銀行法共同與法人行為負責人非法經營收受存款業務罪，屬一行為觸犯數罪名，應依刑法第55條規定，從一重論以銀行法共同與法人行為負責人非法經營收受存款業務罪。

㈥併予審究範圍之說明：

起訴書犯罪事實對於購買神菇玉公司股票或加入契作股東會員之投資人，固未論及酉○○、蔡宜晴、蔣宗霖、蔣宗澄、謝錦德、寅○、戊○○、庚○○、張照明、乙○○、丁○○、楊湘淋、黃運光、林明頡、黃麗卿、唐士傑、徐瑞琪、洪秀鸞，以及亥○○、巳○○、辛○○等人及投資金額，暨漏未援引證券交易法第20條第1項、第171條第1項之證券詐偽罪，然因與經起訴並經本院論罪部分，或有集合犯之包括一罪，或想像競合犯之裁判上一罪關係，已如前述，為起訴效力所及，且或業據原判決，或經本院於再開辯論調查相關證據後，即於再開準備程序及審理中告知被告三人可能涉犯之該罪名（見本院卷三第374頁、第422頁、第480頁），已保障被告己○○、午○○、巳○○辛○○訴訟防禦權之行使，本院自得併予審理，合此說明。

㈦刑之減輕之理由：

1.被告午○○、巳○○、辛○○，係與神菇玉公司實際負責人即被告己○○共犯非法經營收受存款業務罪，而均依刑法第31條第1 項論以共同正犯，已如前述。本院審酌被告午○○、巳○○、辛○○均非基於支配主導地位，其等犯罪情節均較實際控制神菇玉公司之被告己○○為輕，均依刑法第31條第1項及但書規定，減輕其刑。

2.被告午○○、辛○○在警詢及檢察官偵查中，就向不特定人銷售股票或契作股東會員等主要犯罪事實均已供承不諱，得認對於非法經營存款業務之犯罪事實已自白；再其二人於原審及本院分別自動繳交如附表三所示之犯罪所得（見甲卷二第158、164頁、本院卷三第461頁），被告辛

○○已全部繳交，而被告午○○雖未繳交全部，但以最有利於被告之角度，已足以抵充銀行法非法經營收受存款業務之「銷售契作股東會員」部分佣金犯罪所得，應認被告午○○此部分亦符合自動繳交之要件，爰均依銀行法第125條之4第2項規定減輕其刑。

3.犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。被告辛○○前雖曾於101年、105年間因非法經營證券商業務，先後經本院及臺灣臺北地方法院分別論處罪刑確定，並先後於104年3月23日、106年8月6日執行完畢（於本案不構成累犯），有本院被告前案紀錄表在卷可查（見本院卷三第587至589頁），但被告辛○○於本件犯行時間（即103年9月至104年3月9）係於上開101年案件執行完畢前所為，而前案事由與本案從一重處斷之非法經營收受存款業務之特性、罪質尚屬有別，難認被告辛○○具有特別惡性，再佐以被告辛○○為取得神菇玉公司經營商之權，已先支付神菇玉公司180萬作為對價，並僅銷售5人，獲利有限，並於案發後始終坦承犯行，未多為無謂的辯解，犯罪情節亦相較於其他被告為輕，復於審理中自動繳交經認定之犯罪所得，綜觀其情狀，縱科以經前二次減刑之最低刑度仍有情輕法重之處，足認有情堪憫恕之情形，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

4.被告午○○同時有二種、被告辛○○則有三種以上刑之減輕事由，均依刑法第70條規定遞減之。

㈧被告己○○不予酌減之說明：

被告己○○在本案係以多項難以合理估價之「專利權」，充為其擔任實際負責人之神菇玉公司之資產，因此取得神菇玉公司增資後之股票，再利用所謂「銷售股票」或「銷售契作股東會員」之名義，大肆將自己取得價值不詳之股票轉賣他人，因而使神菇玉公司取得約一千五百餘萬元之經濟利益，就其整體吸金之犯罪計謀及過程而言，客觀上

實難有何引人同情之處。且被告己○○在原審審理之初，堅不認罪，係至原審諭知可能涉及銀行法非法收受存款業務罪之時，方坦認犯罪，復於上訴本院後再全盤否認，將所有犯行推諉於已死亡之弟弟林俊宇，可見毫無悔悟之意，尚難認被告己○○之犯罪情節與該罪最低刑度相較，有何顯可憫恕之情形，爰不依刑法第59條規定減輕其刑，附此說明。

五、撤銷改判之理由

㈠原審以被告己○○、午○○、巳○○及辛○○等人事證明確，予以論罪處刑及為相關沒收之諭知，固非無見，惟查：

1.原審就被告己○○、午○○、巳○○有如犯罪事實所載以不實之資訊銷售神菇玉公司股票之行為，構成共同法人行為負責人違反證券交易法第20條第1項，應論以同法第171條第1項第1款之證券詐偽罪部分，漏未認定及論處，且就應不另論罪之依據不實資料為投資判斷，併予論罪，自有適用法則不當之違誤。

2.附表二編號17投資人庚○○實際繳納的股款為35萬元，業如前述，原審未詳予查核匯款紀錄，僅以合約所載36萬元而為認定，並據此計算己○○之犯罪所得，即有未洽。

3.原判決以被告等人之犯罪行為就銀行法第136條之1規定以「應發還被害人或得請求損害賠償之人」為前題，而依現存卷證資料，不能具體確定應發還或負之損害賠償責任及數額，而認未予確定前，不予宣告沒收等旨，乃誤解銀行法有關沒收之規定，已有違誤。復割裂論罪與沒收之法律適用，同有未當。

4.關於投資人丁○○、楊湘淋部分無從為被告午○○犯罪所得之計算，亦如前述，原判決誤將列屬午○○之客戶，並據以核算午○○之犯罪所得，此部分認定亦有不當。

5.被告辛○○就犯罪所得，除於原審自動繳交部分，其餘亦已於本院自動繳交完足（如下述），被告辛○○因而符合

銀行法第125條之4第2項減刑之規定，原判決就此部分係未及審酌。至被告辛○○得認有刑法第59條酌量減輕其刑之情形，原審未加以審酌，亦非妥適。

綜上，被告己○○上訴意旨否認犯行，並無理由，業經本院論駁如上，但被告午○○、巳○○、辛○○上訴意旨爭執犯罪所得之計算，部分尚屬有據，且原判決復有上開可議之處，仍難以維持，是關於被告己○○、午○○、巳○○、辛○○部分（包括罪刑及沒收）均應予撤銷改判。

㈡改判（即量刑、沒收）之理由

1.量刑：本院爰以行為人之責任為基礎，並審酌以下一切情狀，分別量處被告己○○、午○○、巳○○及劉匀通如主文所示之刑：

⑴被告之學經歷、經濟狀況、家庭成員狀況等：

①被告己○○自稱取得「紐西蘭鳳凰國際大學」榮譽商學博士，但在臺灣的最高學歷高中畢業，只有旁聽過大學及研究所課程。曾任「中華生質能源協會」理事長。目前為神菇玉公司負責人，沒有固定收入，經濟來源均向他人借貸。其名下雖有不動產，但已抵押借款。雙親過世，離婚，現有兒子需扶養。

②被告午○○自稱畢業於虎尾農工，10年前開始從事生物科技之相關農業輔導產業迄今，現月收入約35,000元。現與配偶及一對正在讀大學之兒女同住。

③被告巳○○自稱畢業於蘇澳國中，曾任遊覽車司機及餐飲業之廚師。近10年來均以駕駛計程車為業，收入不固定。目前與配偶即被告辰○○同住，沒有未成年子女待扶養。

④被告辛○○自稱國中畢業，曾開過傢俱公司及銷售生技產品，現無業、獨居，經濟生活靠弟弟支持，且有1000餘萬元的貸款，由3名子女協助清償，以及母親現罹患失智症（見本院卷三第253頁）。

⑵被告犯罪動機、手段、地位、角色、貢獻度：

被告己○○在本案係基於主導、主謀地位。被告午○○、

巳○○則均為一級主管，被告辛○○則係居於居間介紹買賣之角色，情節較輕。

⑶犯罪期間之久暫、所獲利益及所生危害：

被告己○○、午○○、巳○○共同以詐偽方式非法公開招募出售有價證券及非法吸金犯行，及被告辛○○非法經營證券商業務及非法吸金犯行，整體不法犯罪利得為一千五百餘萬元，各自不法犯罪獲利亦自述十萬元乃至一百餘萬元不等。且觀諸被告己○○藉由增資取得股票對外公開招募出售以非法吸金之脈絡，其先以難以合理估價之「專利權」，作為自己入資神菇玉公司之股本，再以取得之大量神菇玉公司股票，對外向不特定人公開招募出售以吸金，對金融市場秩序已生相當程度之危害。

⑷犯後態度：

①本案檢察官起訴之初，主要指控罪名均為證券交易法之非法公開招募出售有價證券罪及非法經營證券商業務罪，但在審判初期，除被告巳○○外，其餘被告己○○、午○○、辛○○，均未坦認犯行，直至原審審理過程中發現被告等人就同一犯罪事實，另有可能涉犯較重之銀行法非法收受存款業務罪，並經原審諭知應就該罪名注意一併答辯時，方願意坦認犯罪，稍見有悔意，然被告己○○於本院竟再翻異前詞，且一再推諉於他人，全無深切悔悟反省之意。

②本案截至目前為止，被告己○○未繳回任何犯罪所得，被告午○○自動繳回240,800元，被告巳○○自動繳回40,000元，被告辛○○則已自動繳回616,000元。

2.緩刑部分：

⑴被告午○○前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告；被告巳○○前曾因犯詐欺罪，經臺灣新北地方法院判處有期徒刑4月確定，並於97年7月31日執行完畢，五年內未再因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，均有本院被告前案紀錄表可證。本院審酌被告午○○、巳○○應係因一

時貪念，而罹犯刑章，諒其等經此偵、審程序及刑之宣告後，應均已知所悔悟，爾後當知所警惕。復審酌二人目前生活、經濟狀況，尚稱正常，倘遽令其入監服刑，對其等生涯、家庭恐均有嚴重之影響，是認對其等所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰分別依刑法第74條第1項第1款及第2款之規定，依被告等人之犯罪情節、角色、職稱、因犯罪所獲經濟利益之多寡等，分別宣告緩刑期間如主文所示，另為使被告記取本次教訓及督促建立正確法治觀念，以達戒慎行止、預防再犯之目的，有命其等為一定負擔以為暫不執行刑罰之條件之必要。經審酌上述各情，併依刑法第74條第2 項第4 款之規定，諭知被告等人各應於一定期間內向公庫支付如主文所示之金額，以為緩刑之條件，並為警惕。

⑵被告辛○○之犯罪情節及惡性，相較於被告午○○、巳○○為輕，固如上述，但被告辛○○於本件行為時除已有上述之經論罪處刑確定之案件外，又於105年間再因非法經營證券商業務罪，經臺灣臺北地方法院105年度金重易字第1號判決處有期徒刑8月確定，並於106年8 月6日執行完畢（見前引本院被告前案紀錄表），尚難符合刑法第74條第1項所定之得予緩刑之要件，且佐以被告辛○○迭再犯非法經營證券商業務之違反證券交易法案件，足認有為賺取不法報酬而心存僥倖，本院認應予適當的警惕，故所宣告之刑亦無給予緩刑之餘地。至被告己○○依本院量處之刑不符合前揭緩刑之要件，自不待言。

3.沒收部分：

⑴刑法及刑法施行法沒收相關條文，業於105年7月1日修正施行，依修正後刑法第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，且刑事特別法關於沒收及其替代手段

等規定，均不再適用，惟刑法沒收新制生效後，倘其他法律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，仍應優先適用該特別法之規定。嗣銀行法第136條之1於107年1月31日修正公布，並自同年2月2日起施行，修正後規定為：「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」，此規定既在刑法沒收新制生效後始修正施行，依上開說明，違反銀行法案件之犯罪所得沒收，即應優先適用修正後銀行法第136條之1規定處理，至新法未予規範之沒收部分（例如：犯罪所得之追徵、排除、過苛等項），仍回歸適用刑法沒收新制相關規定處理。

⑵至銀行法第136條之1雖創設「應發還被害人或得請求損害賠償之人」之排除條件。但揆諸刑法沒收新制之立法目的，係因過往沒收為「從刑」，犯罪所得經執行沒收之「從刑」後歸屬國庫，未另行提供被害人求償管道，導致被害人因各種現實因素未能求償，反令行為人保有犯罪所得，未符事理之平，因而揚棄沒收為「從刑」之概念，並修正刑法關於犯罪所得沒收、追徵之規定，均採義務沒收主義，俾徹底剝奪行為人之犯罪所得，並使權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以回復犯罪前之財產秩序，且以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件。基此，上開銀行法所定「應發還被害人或得請求損害賠償之人」之例外規定，應從嚴為法律體系之目的性限縮解釋，以免適用結果導致沒收新制之立法目的蕩然無存。質言之，關於犯罪所得之沒收、追徵，首應確認未實際合法發還犯罪所得之應沒收、追徵範圍，俾判決確定後檢察官仍得依前開規定再行確認實際合法發還之範圍，並於扣除應發還被害人或得請求損害賠償之人後，再為沒收、追徵，不得僅因審理時尚有應發還之被害人或得請求損害賠

償之人，即逕認毋庸宣告沒收犯罪所得，俾與刑法第38條之1規定所揭示之立法價值一致。另為貫徹銀行法第136條之1之立法目的，除非確無應發還被害人或請求損害賠償之人，否則應扣除不予沒收部分後，就其餘額依上開條文所定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」附加之條件方式諭知沒收，俾該等被害人或得請求損害賠償之人於案件確定後，仍得向執行檢察官聲請發還或給付。

⑶又，依上開修正刑法第36條規定，沒收固已非屬從刑，而應具有獨立之效果，固如前述，但與被告之犯罪事實及罪名具有不可分離之關係，是對於有裁判上一罪關係之數罪，仍應依從一重處斷罪名所適用之法律，併為沒收之依據，而不能予以割裂。

⑷據上，本案犯罪所得沒收分述如下：

①被告午○○、巳○○、辛○○因上開之犯罪事實而違法取得之所得各如附表三所示，業如前述，且屬實行犯罪行為而由神菇玉公司獲取之佣金及獎金，並非產自於被害人（或投資人）所有，被害人或得請求損害賠償之人尚對此部分請求發還之權，於沒收諭知即無附加「附應予發還」條件之必要，依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第3項規定諭知沒收、追徵如主文第三至五項所示。

②犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因他人違法行為而無償取得之犯罪所得，應予沒收，刑法第38條之1、銀行法第136條之1定有明文。查參與人神菇玉公司因其實際負責人己○○之違法行為而無償取得如附表二所示總計1569萬2千元之犯罪所得，且係直接產自於被害人（或投資人），亦如前述，被害人或得請求損害賠償之人對此部分應請求發還之權，爰依上開規定及刑法第38條之1第3項，對參與人神菇玉公司為沒收、追徵之諭知如主文第六項所示。

③至被告己○○部分，因附表二所示犯罪所得均已歸於神菇玉公司所有，且依卷內資料查無己○○有實際取得者，故

無對之諭知沒收之餘地，合此說明。

⑸變造之私文書不為沒收宣告：

被告己○○變造之附表一所示食研所委託檢驗報告書及SGS 公司檢驗報告等私文書，被告己○○係以影印、剪貼的方式變造之，但因變造之原件並未扣案，亦無證據證明尚且留存，為免執行困難，爰不宣告沒收。另登載該變造私文書之廣告文宣，已經持向相關投資人行使之部分，因已非被告等人所有，與刑法第38條第2項之規定不符；未持向投資人行使之部分，數量、所在均屬不明，為免執行困難，亦不予宣告沒收，併此敘明。

貳、不另為無罪諭知部分

一、公訴意旨另以：

㈠被告己○○、午○○、巳○○就上開犯行，除構成本院認定之非法公開招募出售有價證券、證券詐偽及非法經營收受存款業務外，就同一事實，另構成證券交易法第175條第1項之非法經營證券商業務罪。

㈡被告辛○○就上開犯行，除構成非法經營收受存款業務罪外，就同一事實，另構成證券交易法第174 條第2 項第3 款之非法公開招募出售有價證券罪。

二、惟查：

㈠證券交易法之非法公開招募出售有價證券罪（證券交易法第174 條第2 項第3 款，違反同法第22條第3 項準用同條第1 項之規定），以行為人未向主管機關申報生效，而以「公開招募」方式出售所持有之證券交易法第6 條第1 項規定之有價證券（股份有限公司之公司股票）為要件。次按證券交易法之非法經營證券商業務罪（證券交易法第175 條第1 項，違反同法第44條第1 項之規定），以行為人未經主管機關之許可及發給許可證照，而經營證券業務為要件（證券交易法第44條第1 項參照）。至證券交易法規定之「證券業務」，依證券交易法第15條之規定，其種類包括有價證券之承銷（承銷業務、證券承銷商）、有價證券之自行買賣（自營業

務、證券自營商）及有價證券買賣之行紀、居間、代理（經紀業務、證券經紀商）。

㈡依檢察官起訴意旨，被告等人所為與證券承銷或自營業務無關，而與有價證券買賣之「行紀」或「居間」等證券經紀業務有關。所謂「行紀」，係以自己之名義，為他人之計算，為動產之買賣或其他商業上之交易，而受報酬之營業（民法第576 條）；稱「居間」者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約（民法第565 條）。以此可知，所謂證券經紀業務，不論係為他人計算之「行紀」或為他人報告締約機會或為媒介之「居間」，其與證券交易法第22條第3 項公開招募而出售有價證券之區別在於，在證券經紀業務之「行紀」或「居間」情形，行為人性質上係擔任買方或賣方之「仲介」角色，而非自己就是出賣人或隸屬於出賣人之地位。換言之，在行為人擔任買賣「仲介」角色之情形，行為人係從事有價證券買賣「行紀」或「居間」之證券經紀業務，而非證券交易法第22條第3 項之公開招募出售有價證券；反之，假如行為人就是基於有價證券出賣人或隸屬於出賣人之地位銷售有價證券，而非仲介他人購買，則非證券商經紀業務之範疇，應受證券交易法第22條第3 項之規範。

㈢經查：被告己○○係神菇玉公司實際負責人，且係將自己持有之神菇玉公司股票出售他人，其自己就是有價證券出賣人，並非基於「仲介」地位從事神菇玉公司股票買賣之居間、行紀或代理。至被告午○○、巳○○，均任職神菇玉公司，職稱分別為投資事業部總經理及副執行長，亦即本質上係隸屬於神菇玉公司及實際負責人己○○或林俊宇，並與己○○、林俊宇共同出售神菇玉公司股票以賺取佣金；換言之，被告等人亦非基於「仲介」地位從事神菇玉公司股票買賣之居間、行紀或代理。因此，被告己○○、午○○、巳○○所為，應屬證券交易法第22條第3 項之以公開招募方式出售有價證券之行為，而非證券交易法第44條第1項及第15條

所定之證券商「經紀」業務，自無違反證券交易法第44條第1項規定而應論以同法第175 條第1 項非法經營證券商業務罪之餘地。

㈣至被告辛○○雖然握有「神菇玉公司執行副總經理」之名片（甲偵卷一第9 頁），但依照被告辛○○供稱：我在94年間成立「中華匯通行銷國際有限公司」並擔任負責人，我在103 年間經神菇玉公司之被告午○○招攬而買進神菇玉公司股票，又支付180 萬元給神菇玉公司，取得北部地區「契作股東會員」之經銷權，而為神菇玉公司銷售「契作股東會員」產品等語（甲偵卷二第9 頁至第12頁）；被告午○○亦稱：辛○○係經由我的介紹購買神菇玉公司股票，他是我們公司的客戶，不是我們公司的員工，他也有幫我們公司賣股票等語（甲偵卷一第83頁，甲偵卷二第99頁），以此可知，被告辛○○並非神菇玉公司內部員工，僅係居於「仲介」角色向他人推銷神菇玉公司「契作股東會員」契約，辛○○所持之神菇玉公司名片，不過僅係方便對外推銷之工具而已。被告辛○○所為，應屬證券交易法第44條第1 項及第15條所定之證券商經紀業務，而非證券交易法第22條第3 項以公開招募方式出售有價證券之行為，自無論以同法第174條第2 項第3款非法公開招募出售有價證券罪之餘地。

三、綜上，上開公訴意旨所指被告己○○、午○○、巳○○及辛○○所涉犯之罪名，自罪嫌不足，惟依公訴意旨，此部分如構成犯罪，與被告等人前開經本院論罪部分，均具有想像競合犯之裁判上之一罪關係，均不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第455條之26，判決如主文。

本案經檢察官呂光華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　25　　日

刑事第五庭　審判長法　官　許仕楓

法　官　王屏夏

法　官　林柏泓

以上正本證明與原本無異。
本院於109年8月25日製作之判決正本，因該正本與原本不符，應予作廢，並重新製作正本，上訴期間自本判決收受送達後起算。
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，其未敘述上訴之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　武孟佳
中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　28　　日
附錄：本案論罪科刑法條全文
中華民國刑法第216條
行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第210條
偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑。

證券交易法第20條
有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。
發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。
違反第1項規定者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償責任。
委託證券經紀商以行紀名義買入或賣出之人，視為前項之取得人或出賣人。

證券交易法第44條
證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業；非證券商不得經營證券業務。
證券商分支機構之設立，應經主管機關許可。

外國證券商在中華民國境內設立分支機構，應經主管機關許可及發給許可證照。
證券商及其分支機構之設立條件、經營業務種類、申請程序、應檢附書件等事項之設置標準與其財務、業務及其他應遵行事項之規則，由主管機關定之。
前項規則有關外匯業務經營之規定，主管機關於訂定或修正時，應洽商中央銀行意見。

證券交易法第171條
有下列情事之一者，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：
一、違反第20條第1項、第2項、第155條第1項、第2項、第157條之1第1項或第2項規定。
二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害。
三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。
犯前項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金。
有第1項第3款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第336條及第342條規定處罰。
犯前三項之罪，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；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。
犯第1項至第3項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。
犯第1項或第2項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益超過罰金最高額時，得於犯罪獲取之財物或財產上利益之範圍內加重罰

金；如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一。
犯第1項至第3項之罪，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、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。
違反第165條之1或第165條之2準用第20條第1項、第2項、第155條第1項、第2項、第157條之1第1項或第2項規定者，依第1項第1款及第2項至前項規定處罰。
第1項第2款、第3款及第2項至第7項規定，於外國公司之董事、監察人、經理人或受僱人適用之。

證券交易法第174條
有下列情事之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金：
一、於依第30條、第44條第1項至第3項、第93條、第165條之1或第165條之2準用第30條規定之申請事項為虛偽之記載。
二、對有價證券之行情或認募核准之重要事項為虛偽之記載而散布於眾。
三、發行人或其負責人、職員有第32條第1項之情事，而無同條第2項免責事由。
四、發行人、公開收購人或其關係人、證券商或其委託人、證券商同業公會、證券交易所或第18條所定之事業，對於主管機關命令提出之帳簿、表冊、文件或其他參考或報告資料之內容有虛偽之記載。
五、發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第18條所定之事業，於依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件之內容有虛偽之記載。
六、於前款之財務報告上簽章之經理人或會計主管，為財務報告內容虛偽之記載。但經他人檢舉、主管機關或司法機關進行調查前，已提出更正意見並提供證據向主管機關報告者，減輕或免除其刑。

七、就發行人或特定有價證券之交易，依據不實之資料，作投資上之判斷，而以報刊、文書、廣播、電影或其他方法表示之。
八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害。
九、意圖妨礙主管機關檢查或司法機關調查，偽造、變造、湮滅、隱匿、掩飾工作底稿或有關紀錄、文件。

有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑，得科或併科新臺幣1千5百萬元以下罰金：
一、律師對公司、外國公司有關證券募集、發行或買賣之契約、報告書或文件，出具虛偽或不實意見書。
二、會計師對公司、外國公司申報或公告之財務報告、文件或資料有重大虛偽不實或錯誤情事，未善盡查核責任而出具虛偽不實報告或意見；或會計師對於內容存有重大虛偽不實或錯誤情事之公司、外國公司之財務報告，未依有關法規規定、一般公認審計準則查核，致未予敘明。
三、違反第22條第1項至第3項規定。

犯前項之罪，如有嚴重影響股東權益或損及證券交易市場穩定者，得加重其刑至二分之一。

發行人之職員、受僱人犯第1項第6款之罪，其犯罪情節輕微者，得減輕其刑。

主管機關對於有第2項第2款情事之會計師，應予以停止執行簽證工作之處分。

外國公司為發行人者，該外國公司或外國公司之董事、經理人、受僱人、會計主管違反第1項第2款至第9款規定，依第1項及第4項規定處罰。

違反第165條之1或第165條之2準用第22條規定，依第2項及第3項規定處罰。

證券交易法第175條

違反第18條第1項、第28條之2第1項、第43條第1項、第43條之1第3項、第43條之5第2項、第3項、第43條之6第1項、第44條第1項至第3項、第60條第1項、第62條第1項、第93條、第96條至第98條、第116條、第120條或第160條之規定者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣180萬元以下罰金。
違反第165條之1或第165條之2準用第43條第1項、第43條之1第3項、第43條之5第2項、第3項規定，或違反第165條之1準用第28條之2第1項、第43條之6第1項規定者，依前項規定處罰。
違反第43條之1第2項未經公告而為公開收購、第165條之1或第165條之2準用第43條之1第2項未經公告而為公開收購者，依第1項規定處罰。

證券交易法第179條
法人及外國公司違反本法之規定者，除第177條之1及前條規定外，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。

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，應負連帶清償責任。
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

違反第29條第1項規定者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金。

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。

法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。

附件：卷宗代號對照表

偵查及原審審理卷宗代號表

全卷紀要			
	件數/卷號		配合偵卷
甲案即本案	1/甲卷		甲偵卷
甲案併辦	2	甲併一卷	甲併偵一卷
		甲併二卷	甲併偵二卷
乙案	1/乙卷		乙偵卷

一、原審卷宗：甲、乙卷

原審代號		卷名	配合之偵卷代號
甲案即本案（己○○等人）	甲卷一	106金訴29卷一	甲偵卷一至十一
	甲卷二	106金訴29卷二	
	甲檢方書狀卷一	106金訴29檢察官書狀卷一	
	甲被告書狀卷一	106金訴29被告答辯狀卷一	
	甲併一卷1	106金訴29併辦一卷卷一（移送原審併辦卷）	甲併偵一卷1

	甲併二卷1	106金訴29併辦二卷卷一（移送原審併辦偵卷1）	甲併偵二卷1至2
乙案（追加起訴部分）（被告紀宏諭）	乙卷一	107金易17卷一	乙偵卷一至三

二、偵查卷宗：

代號	案號	備註
甲偵卷一	104年度他字第5021號詐欺卷一	簽分106偵17695
甲偵卷二	104年度他字第5021號詐欺卷二	
甲偵卷三	104年度發查字第2057號卷	
甲偵卷四	104年度偵字第18225號詐欺卷一	
甲偵卷五	104年度偵字第18225號詐欺卷二	
甲偵卷六	104年度偵字第18225號 被告林憲秋名下銀行帳戶資料卷一	
甲偵卷七	104年度偵字第18225號 被告林憲秋名下銀行帳戶資料卷二	
甲偵卷八	104年度偵字第18255號神菇玉生醫開發股份有限公司銀行帳戶資料卷	
甲偵卷九	105年度聲他字第708號卷	地檢署依聲請撤銷被告己○○因104偵18225案之限制出境(海)處分
甲偵卷十	106年度偵字第17695號卷	
甲偵卷十一	106年度聲他字第1478號卷	
甲併偵一卷1	苗檢105年度偵字第6042號詐欺影卷	被告己○○部分移送原審甲案併辦，但業經原審退併辦。
甲併偵二卷1	107年度他字第4782號詐欺影卷	簽分107偵17636號偵辦，本案號

		簽結
甲併偵二卷2	北檢107年度偵字第17636詐欺影卷	與被告己○○及林俊宇部分經移送原審甲案併辦，但業經原審退併辦。
乙偵卷一	107年度他字第4782號詐欺卷	簽分107偵17636號偵辦，本案號簽結
乙偵卷二	107年度偵字第17636號詐欺卷	被告紀宏諭偵查案
乙偵卷三	107年度調偵字第2409號卷	追加起訴，列乙案，於原審中與甲案併予判決

附表一、被告己○○及午○○行使之變造私文書

編號	報告名稱（報告編號）	原報告內容	變造後報告內容	證據出處
1	食品工業發展研究所94年8 月19日委託試驗報告書(094SA02730號)	1.委託者：英橋生物科技股份有限公司 2.物品名稱/ 試驗項目：巴西蘑菇膠囊/ 鎘、鉛、砷、汞、銅、多醣、生菌數	1.委託者：神菇玉生醫開發股份有限公司 2.物品名稱/試驗項目：巴西蘑菇膠囊/多醣(記載含有多醣成分15.08 g/100 g)	原件：甲偵卷五第34頁反面變造文件：甲偵卷一第15頁、第27頁
2	食品工業發展研究所91年3 月13日委託試驗報告書(091SA00223號)	1.委託者：英橋生物科技股份有限公司 2.物品名稱/ 試驗項目：巴西蘑菇膠囊	1.委託者：神菇玉生醫開發股份有限公司 2.物品名稱/ 試驗項目：巴西蘑菇膠囊/ 多醣體（記載含有多醣成分8.21 g/100g)	原件：甲偵卷四第8 頁反面變造文件：甲偵卷一第16頁、第26頁
3	SGS 公司100 年9月27日檢驗報告(FA/2011/91396)	1.委託者：新豐能源科技有限公司	1.委託者：神菇玉生醫開發股份有限公司	原件：甲偵卷五第36頁及反面變造文件：甲偵卷一第22頁及第23頁、第11頁反面至第12頁反面
4	SGS 公司100 年9月22日檢驗報告(FA/2011/91396A-02)	1.委託者：新豐能源科技有限公司	1.委託者：神菇玉生醫開發股份有限公司	原件：甲偵卷五第39頁及反面變造文件：甲偵卷一第18頁及第19頁、第11頁反面至第12頁反面
5	SGS 公司9 月2 日檢驗報告(FA/2011/91396B-02)	1.委託者：新豐能源科技有限公司	1.委託者：神菇玉生醫開發股份有限公司	原件：甲偵卷五第37頁反面至第38頁變造文件：甲偵卷一第17頁、第11頁反面至第12頁反面
6	SGS 公司100 年9月22日檢驗報告(F	1.委託者：新豐能源科技有限公司	1.委託者：神菇玉生醫開發股份有限公司	原件：甲偵卷五第38頁反面變造文件：甲偵卷一第20頁、第

（續上頁）

	A/2011/91396B -03）			11頁反面至第12頁反面