臺灣高等法院刑事判決

109年度金上訴字第43號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　黃飛鴻
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　鍾慶禹律師
上　訴　人
即　被　告　蕭國幹
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　洪婉珩律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　王寶富
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林宜樺律師(法扶律師)

上列上訴人因被告違反銀行法等案件，不服臺灣臺北地方法院108年度金訴字第52號，中華民國109年6月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第13686號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

黃飛鴻共同犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑伍年陸月。扣案之犯罪所得新臺幣壹萬陸仟零壹拾參元，及未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟玖佰肆拾貳萬壹仟

捌佰零參元，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。

蕭國幹共同犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑肆年貳月。扣案之犯罪所得新臺幣壹萬貳仟陸佰肆拾元，及未扣案之犯罪所得新臺幣陸拾肆萬柒仟參佰陸拾元，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。

王寶富共同犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑參年貳月。

犯罪事實

一、緣真實身分不詳自稱「Johnson」之馬來西亞籍成年男子為聚寶金融集團（GSM Financial Group INC.)之外匯投資方案（下稱GSM投資案）之上線，招募黃飛鴻請其在台灣推廣GSM投資案。黃飛鴻、蕭國幹與王寶富均知悉非依銀行法組織登記之銀行，不得經營收受存款業務，及不得收受投資或使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬，而未經主管機關許可經營銀行業務，竟共同與「Johnson」基於非法經營收受存款業務之犯意聯絡，自民國103年7月1日前某日起，在台灣合作推廣GSM投資案，對外宣稱聚寶金融集團以操作外匯投資為業務，該方案運作內容略為：投資人得以美金2,000元、4,000元、5,000元、10,000元、20,000元、30,000元、60,000元為1單位加入投資，投資閉鎖期則為12月或18月，依前開投資本金之數額，每月保證獲利（或稱先行發放合作股利）分別為8%、9%、10%、12%、18%、20%或24%，投資期滿後尚可領回本金，以閉鎖期12月為例，投資人一年可領取紅利共計美金1,920元至172,800元不等，經換算之投資年報酬率為68%至233%（投資人投資時美金兌換新臺幣之匯率係以美金1元兌換新臺幣〈以下未註明為美金者，均為新臺幣〉35元計算，投資人將紅利所得之積分兌換為現金時，係以美金1元兌換新臺幣30元計算。

投資美金2,000元方案之計算式：2,000×8%×12=1,920、（2,000+1,920）×30-2,000×35=47,600、47,600÷（2,000×35）=68%。投資美金60,000元方案之計算式：60,000×24%×12=172,800、（60,000+172,800）×30-60,000×35=4,884,000、4,884,000÷（60,000×35）=233%〈小數點以下四捨五入〉）。此外，投資人如推薦他人加入投資，則可以其積分，按照投資單位兌換收取個人介紹佣金即新進會員投資金額的8%、9%、10%、12%，另可獲得對碰之動態積分，亦即比較所屬發展組織之雙邊累積下線投資金額（即所謂「業績」），按照較少之累積下線投資金額的10%，獲取對碰之動態積分，並得以積分兌換提領現金，而與投資人約定可按期固定領取一定比例，且係與本金顯不相當之紅利。王寶富、蕭國幹經黃飛鴻告知其之GSM投資案上線係亞洲第一號投資人後，三人乃合意由黃飛鴻先幫王寶富、蕭國幹代墊款項各自加入美金10,000元之投資方案，並約定由黃飛鴻擔任台灣最上線，王寶富為黃飛鴻之直接下線會員、蕭國幹及蕭國幹所招攬之吳宥縈（原名吳阿杏，業經檢察官為不起訴處分確定）則為王寶富之直接雙邊下線會員，於103年7月1日前某日起至104年2月間，由黃飛鴻在臺北市○○區天成飯店召開投資說明會，由「Johnson」安排講師說明GSM投資案之原理及獎金制度，蕭國幹、王寶富邀約不特定人參加說明會，招攬不特定投資人投資，其後蕭國幹並提供其台北市○○○路0段00號24樓辦公室為據點，以向不特定人宣傳前揭投資方案、回答投資人問題及收受投資款項，再以現金或匯款方式轉交予黃飛鴻，王寶富則在前揭據點協助蕭國幹向他人解說GSM投資案內容、相關電腦網站操作方式及為會員註冊、報單等事宜，對外招攬不特定人參與投資，並基於以前開收受投資款項之名義，向如附表所示之多數不特定人，共同非法吸收如附表所示之款項（其中如附表一編號9、13所示投資人吳宥縈、許家菁所交付之款項，尚包含其等下線投資人之資金），共計34,953,220元，同時約定、給付與本金顯不相當

之紅利。

二、案經法務部調查局臺北市調查處移送，暨徐睿承、康淑華、邵復華、張筱英訴由臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、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。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第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。查檢察官、被告黃飛鴻、蕭國幹、王寶富及其等辯護人對本判決所引用下列各項被告以外之人於審判外之陳述部分，於準備程序均表示同意作為證據等語（見本院卷第323、324頁），茲審酌該等審判外言詞及書面陳述作成時之情況，並無不宜作為證據之情事，依上開規定，即得為證據。

二、其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，是依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告黃飛鴻、蕭國幹與王寶富均矢口否認有何上揭犯行，黃飛鴻辯稱：我承認有客觀行為，但是我沒有犯罪意圖，而且投資人投資款項都是當天、最晚隔天就把點數交給投資人云云（見本院卷二第78頁）；黃飛鴻之辯護人為其辯稱略以：投資人均作證有拿到積分點數，足見黃飛鴻收取的款項都有交予上線云云。蕭國幹則辯稱：是吳宥瑩把我的帳戶洩漏給吳宥瑩招攬的下線會員知道，那些下線會員才把錢都匯到我的帳戶裡，我會直接將錢領出交給吳宥瑩，吳宥瑩不是我的下線，吳宥瑩的業績我一毛錢都沒有，從頭到尾我都沒有任何好處，沒拿過現金，帳戶裡的點數積分要兌現也

沒有云云；而其辯護人亦為蕭國幹辯稱略以：蕭國幹並未經手吳宥縈、王笑鐸及許家菁之投資款，此部分不應計入蕭國幹之犯罪所得云云。王寶富則辯稱：我是最早的投資人，後來是黃飛鴻表示他跟公司高層有關係，所以起訴書、原審說我是共同犯罪是不對的，我沒有共同參加聚寶集團詐騙上百億金額，另外黃飛鴻3千多萬元，確實接頭人是黃飛鴻。楊國良係基於自己的投資判斷而投資，不是因為我招攬云云；而其辯護人亦為王寶富辯稱略以：王寶富係先經由陳映臻加入GSM投資案，並匯款予陳映臻，之後未曾收回投資款項，王寶富僅係單純投資人，也是被害人，其與起訴書所載被害人多不認識，亦無接觸，王寶富未有積極招攬下線之行為，亦未與黃飛鴻、蕭國幹有何共同謀議與共犯行為云云。經查：

（一）黃飛鴻與「Johnson」於上開期間，合作推行前述GSM投資案，而蕭國幹、王寶富原自友人郭毓修、陳映臻處獲悉上開GSM投資案後，王寶富先以335,000元加入GSM投資案；復於103年8月間，再經黃飛鴻之遊說招攬，並允諾代墊支付投資款後，蕭國幹、王寶富即各加入GSM投資案之美金10,000元方案，並由王寶富擔任黃飛鴻之直接下線會員，蕭國幹擔任王寶富之直接下線會員；嗣黃飛鴻在天成飯店舉辦投資說明會，由「Johnson」安排講師向投資大眾講解GSM投資案之原理及獎金制度，黃飛鴻另提供其所申設中國信託商業銀行帳號000000000000號帳戶（下稱黃飛鴻之中信帳戶）作為收受下線會員投資款之用；王寶富亦向如附表一編號21所示投資人楊國良介紹上開GSM投資案；其後如附表一所示投資人則於如附表一所示時間參與投資上開GSM投資案，其中投資人張紀康、張筱英、李秀中、徐睿承、陳秀霞、許宗隆等人均為蕭國幹之直接或間接下線會員；又如附表一所示投資人之投資款，各以如附表一所示交付方式，除直接匯入黃飛鴻之中信帳戶外，亦有以現金方式交付蕭國幹收執，或逕匯入蕭國幹所申設合作金

庫商業銀行帳號0000000000000號帳戶（下稱蕭國幹之合庫帳戶），再由蕭國幹轉交黃飛鴻，抑或透過其等之上線會員轉交蕭國幹、黃飛鴻，而黃飛鴻、蕭國幹、王寶富、「Johnson」均未經行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）核准經營銀行業等情，業據黃飛鴻、蕭國幹與王寶富於偵查及審理時坦承在卷(見臺北市調查處卷，下稱調查卷，卷㈠第3至13、25至30、57至67頁、13686偵卷㈠第115至119、131至135、287至290、原審卷㈠第173至184、211至217、239至246、359至365、原審卷㈡第70至82、155至169頁)，復經證人徐睿承（107年6月1日檢察事務官詢問筆錄）、陳秀霞、許宗隆、邵復華、郭宏斌、許純蕊、柴麗梅、康淑華於調查局、檢察事務官前之證述（見13686偵卷㈡第191-194、196、227-229、239-241、263、264、289-291頁、調查卷㈠第313-316、345-348、365-367、459-462頁）、證人張筱英、王笑鐸、吳宥縈、許家菁、張紀康於原審審理時之證述（見原審卷㈡第12至41、56至70頁）及證人楊國良於本院證述明確（見本卷㈡第16至23頁），並有許家菁之國泰世華銀行帳戶存款簿明細、匯款單、GSM集團文宣投資配套部分說明書、許家菁與張筱英分別提出之投資證明、股權證書、GSM集團收款收據、聚寶百分比分配管理模式計畫簡介文宣、張筱英提出之銀行轉帳交易明細、合作金庫帳戶存摺影本、金管會105年3月14日金管證期字第1050006596號函、GSM外部網站擷圖、GSM會員專區網站索引及擷圖、GSM各類外匯基金彙整表及個別方案、GSM會員專區網頁個人佣金紀錄、黃飛鴻之中信帳戶交易明細、蕭國幹之合庫帳戶交易明細、張紀康之合作金庫帳號0000000000000號、0000000000000號帳戶交易明細、許家菁之國泰世華銀行帳號000000000000號帳戶交易明細、柴麗梅提出之台新銀行帳戶、元大銀行帳戶存摺影本、GSM聚寶百分比分配管理模式計畫簡介文宣、收據、投資證明、股權證書、GSM集團宣傳文宣、許

純蕊提出之國泰世華銀行帳戶、王育湘之新光銀行帳戶存摺影本、李秀中提出之郵政跨行匯款申請書、華南商業銀行匯款回條聯、蕭國幹名片、GSMF百分比分配管理模式計畫簡介文宣、GSM聚寶金融集團介紹及管理模式計畫簡介文宣、投資證明及網站內投資人個人檔案範本、網站及會員登入畫面截圖、王寶富之GSMF投資證明、股權證書、合作金庫商業銀行匯款申請書代收入收據影本、張紀康之GSMF會員個人檔案（帳號0000000000）、個人佣金畫面截圖、投資證明、吳宥縈之中國信託帳戶存摺影本、徐睿承提出之合作金庫銀行帳戶存款憑條影本1紙、康淑華提出之國泰世華銀行帳戶存摺影本1份在卷可稽（見13686偵卷㈠第195至273頁、13686偵卷㈡第199至209頁、調查卷㈡第3頁、105年度警聲扣字第3號卷，下稱警聲扣卷，第37至41頁、44至179、181至202、216至253頁、調查卷㈠第15至19、31至51、69至81、95至107、109至111、151至171、181至189、201至207、221至246、275至295、299、307至308、311、321至341、385至405、411、419至421、435至455、469至489；509至513、522至528、547至550、557至559、349至364、369至375頁、原審卷㈠第201至203頁），首堪認定。

（二）黃飛鴻、蕭國幹、王寶富均有認知GSM投資案係保本投資，且獲取與本金顯不相當之紅利

1、GSM投資案方案運作內容略為：投資人得以美金2,000元、4,000元、5,000元、10,000元、20,000元、30,000元、60,000元為1單位加入投資，投資閉鎖期則為12月或18月，依前開投資本金之數額，每月保證獲利（或稱先行發放合作股利）分別為8%、9%、10%、12%、18%、20%或24%，投資期滿後尚可領回本金等情，為黃飛鴻、蕭國幹、王寶富所不爭執（原審卷㈠第176、177、179頁），且有證人徐睿承（107年6月1日檢察事務官詢問筆錄）、陳秀霞、許宗隆、邵復華、郭宏斌、許純蕊、柴麗梅、康淑華於調查

局、檢察事務官前之證述（見13686偵卷㈡第191-194、196、227-229、239-241、263、264、289-291頁、調查卷㈠第313-316、345-348、365-367、459-462頁）、證人張筱英、王笑鐸、吳宥縈、許家菁、張紀康於原審審理時之證述（見原審卷㈡第12至41、56至70頁）及證人楊國良於本院證述明確（見本院卷㈡第16至23頁），復有附表二編號18之扣案GSM文宣扣案可稽，堪予認定。

2、依前揭GSM投資案方案運作內容可知，投資人期滿可拿回本金，足見GSM投資案為保本投資方案。又依前揭方案內容，投資人投資美金2000元、60000元為例，以閉鎖期12月為例，投資人一年可領取紅利共計美金1,920元、172,800元，經換算之投資年報酬率為68%、233%（投資人投資時美金兌換新臺幣之匯率係以美金1元兌換新臺幣35元計算，投資人將紅利所得之積分兌換為現金時，係以美金1元兌換新臺幣30元計算。投資美金2,000元方案之計算式：2,000×8%×12=1,920、（2,000+1,920）×30-2,000×35=47,600、47,600÷（2,000×35）=68%。投資美金60,000元方案之計算式：60,000×24%×12=172,800、（60,000+172,800）×30-60,000×35=4,884,000、4,884,000÷（60,000×35）=233%〈小數點以下四捨五入〉）。對比當時銀行一年期定存利率只有1%至2%，顯係與本金顯不相當之紅利。

3、綜上，黃飛鴻、蕭國幹、王寶富均有認知GSM投資案係保本投資，且獲取與本金顯不相當之紅利。

（三）黃飛鴻、蕭國幹、王寶富就本件GSM投資案之吸金行為有犯意聯絡及行為分擔：

1、黃飛鴻於原審證稱：我看到蕭國幹跟王寶富在辦公室，打開電腦看跟聚寶有關的內容，我才問他們是不是對GSM有興趣，想做GSM嗎？然後我就問他們目前是接誰的，他們說原本是郭先生，然後我就問蕭國幹這個郭先生不是你以前很討厭他嗎？你如果想要做的話，我幫你聯絡看看。我們是組織行銷，蕭國幹、王寶富找吳宥縈，吳宥縈找別

人，就這樣發展下去。我是推薦蕭國幹，這支線我是最上面。在天成飯店辦過一場說明會，場地是我接洽的，與會的聽眾是蕭國幹、王寶富找來的，我是幫顧問做一個簡單的主持人，請他上台講話。蕭國幹、王寶富在○○百貨樓上有辦公室，我和蕭國幹比較偏向業務，如果有會員問我如何操作網站，我會請會員去問王寶富等語（見原審卷㈡第72、73、76頁）；核與蕭國幹於原審證稱：我跟吳宥縈產生的下線業績，王寶富可以分到10%或12%的金額的百分比，可以分到錢。我和王寶富、吳宥縈都投資1球，就是各美金1萬元，我沒有出錢，錢都是黃飛鴻出的，等賺到錢再把錢給黃飛鴻。王寶富是要幫投資人KEY單，透過我把密碼給投資人。GSM投資案的說明會由黃飛鴻籌辦，講師也是他找的，只辦一次。吳宥縈搞不清楚的地方會到辦公室找我問，我不清楚就交給王寶富，由王寶富跟吳宥縈說明，不清楚的都是電腦的部分等語（見原審卷㈡第80、81頁）、王寶富於偵訊時供稱：關於GSM投資案，最早是陳映臻來向伊介紹的，她和郭毓修是一個體系，黃飛鴻自己是一個體系，伊算是陳映臻的下線，黃飛鴻說自己跟公司比較接近，黃飛鴻也想找伊當他的下線，伊就跟黃飛鴻說伊已經投資了，所以伊就沒出錢，但黃飛鴻還是叫伊當他的下線，黃飛鴻算是線頭，投資說明會是黃飛鴻、郭毓修他們辦的，黃飛鴻是在○○百貨樓上，蕭國幹租的辦公室招攬伊加入投資，關於黃飛鴻的角色，伊等繳錢投資要開帳戶，但收錢的人如果沒有「分」也不能幫忙開帳戶，而這個「分」都在黃飛鴻、郭毓修那邊，這個「分」可以解釋成「註冊分」，陳映臻、黃飛鴻都有給伊帳號、密碼等語（見13686偵卷㈠第131至135頁）；再於原審審理時供稱：一開始伊已經加入陳映臻那條線，伊有實際出錢，當時伊跟蕭國幹在討論GSM，黃飛鴻就有來跟伊等說，他那條線跟公司高層比較直接，消息比較多，後來伊就轉線跟黃飛鴻，伊自己有投資美金5,000元跟10,000元在陳映

臻那條線，黃飛鴻這條線沒有拿伊的錢，是黃飛鴻先墊付美金10,000元，有賺錢的話，再扣還給黃飛鴻，當時伊加入黃飛鴻這條線時，有提出意見，因為伊在陳映臻那邊已經有投資了，如果再到黃飛鴻這邊當蕭國幹下線，伊不願意，所以他們把伊安排在蕭國幹的上線等語（見原審卷㈠第173至184頁、第211至217頁），復供稱：KEY單部分，最早都是外國人KEY，我們會把會員資料交給外國人，外國人KEY好，會把帳號密碼交給我們，我們再交給下面會員，然後因為KEY單不複雜，我本身也是投資人，我自己要經常進去，他們進不去或是看不懂，就問我，我唯一在這個案子做的比較多就是這件事情。KEY單真的對懂電腦的人是不難，他們不會，就是由我幫忙，我大概有幫別人KEY單過一、二次。蕭國幹說我是上線，後來我要求改的是事實，我沒有理由做下線，我本來就懂外匯。制度裡面我是有利益的，可是我是靜態的，我根本沒有動，我有看到帳戶裡面有很多點數，但我沒有拿點數換錢等語（見原審卷㈡第81、82頁），三者供述互核足認黃飛鴻、蕭國幹、王寶富三人約定一同推銷GSM投資案，由黃飛鴻為蕭國幹、王寶富代墊投資款，讓蕭國幹、王寶富各投資美金1萬元，並由黃飛鴻擔任台灣最上線，王寶富為黃飛鴻之下線，蕭國幹為王寶富之下線；由黃飛鴻與「Johnson」接洽，在天成飯店舉辦GSM投資案說明會，「Johnson」指派講師到場說明，蕭國幹、王寶富則招攬不特定人前往參加說明會；蕭國幹並提供其辦公室作為據點，由黃飛鴻招攬不特定投資人，王寶富則協助蕭國幹說明及幫投資人註冊。由上可知，黃飛鴻、蕭國幹、王寶富三人間有共同以GSM投資案招攬不特定人投資之犯意聯絡及行為分擔。

2、證人吳宥瑩於原審證稱：關於聚寶的投資方案，伊是經過蕭國幹介紹而參加GSM的投資方案，伊在投資GSM前，並不認識黃飛鴻、王寶富，當初是蕭國幹跟伊說有外匯操作理財的金融產品，還不錯可以投資，叫伊可以去聽說明會，

說顧問會來，好像在天成飯店，伊就有去聽顧問在講，那時許家菁剛好來找伊，大家就一起去聽說明會，說明會當場有黃飛鴻、蕭國幹，後來伊跟許家菁聽了都覺得不錯，伊等就說要投資，伊就匯款到蕭國幹的戶頭，伊跟許家菁的投資款都是匯到蕭國幹的戶頭裡，是蕭國幹告訴伊他的帳號，後來有一次伊去蕭國幹的辦公室，蕭國幹說黃飛鴻是他的上線，並且說錢也可以拿給黃飛鴻，伊剛開始都是匯款到蕭國幹帳戶，後來錢就匯款到黃飛鴻帳戶，也有給黃飛鴻現金，黃飛鴻的帳戶是黃飛鴻告訴伊的等語明確（見原審卷㈡第12至22頁）、證人許家菁於原審證稱：當時是吳宥縈帶伊先去蕭國幹位在○○百貨的辦公室認識蕭國幹，後來吳宥縈有告訴伊說明會的時間，伊再去天成飯店聽了聚寶的說明會，說明會時被告黃飛鴻、蕭國幹、王寶富都有在場，說明會是黃飛鴻在主持，參加說明會後，黃飛鴻有跟伊加LINE，之後黃飛鴻也有通知伊關於天成飯店說明會的訊息，伊的投資款都是吳宥縈來收現金，吳宥縈也有匯款，她會給伊匯款單據，單據上是黃飛鴻、蕭國幹的名字，伊在投資GSM投資案之前，並不認識黃飛鴻、蕭國幹及王寶富，於103年8至12月之間，以伊名義匯款或現金存入黃飛鴻、蕭國幹帳戶的款項，都是伊自己以及下線會員投資GSM的投資款，伊自己的投資有96,000元的美金，其餘是下線的投資款等語（見原審卷㈡第56至64頁），二者證詞互核相符，益足徵黃飛鴻係GSM投資案在台最上線，舉辦GSM投資案說明會，蕭國幹則負責招攬不特定投資人投資，投資人之投資款項最終由黃飛鴻收取。

3、證人張紀康於原審證稱：伊最早是認識蕭國幹，有透過他做一些投資方面的項目，關於GSM的投資方案，蕭國幹就在伊的溫泉會館○○山莊，有拿一些書面的資料讓伊看，投資1個單位能獲利多少，看到這個獲利蠻吸引人的，伊就有參加，當時蕭國幹好像是跟王寶富一起來的，在場還有伊太太陳碧蓮，蕭國幹跟王寶富在講述GSM商品，會提

到1個球多少錢，1個月的獲利大概是多少，應該也有講到多久就會有回收，後來在蕭國幹位在○○百貨24樓的辦公室，蕭國幹、王寶富也有重複一下GSM商品的介紹，伊投資1個球共10,000美金，陳碧蓮是投資5個球50,000美金。蕭國幹有給伊認股委託代辦申請書跟會員申請資料，伊填好之後就交給王寶富或蕭國幹，由王寶富在網站上幫伊登入資料開戶等語明確（見原審卷㈡第22至33頁），足見蕭國幹向張紀康推銷GSM投資案時，王寶富在旁協助說明，益足徵蕭國幹、王寶富有共同犯意聯絡及行為分擔。

4、證人張筱英於原審證稱：伊會聽說GSM商品，一開始是張紀康、蕭國幹跟伊說的，地點是在張紀康經營的○○山莊，在場的有蕭國幹、王寶富、張紀康，是蕭國幹先來辦公室找張紀康，當天就有講解GSM，蕭國幹為主，當天他們有拿DM來，上面有寫投資多少錢，每月有多少紅利，不到1年就先回本，是他們走了之後，張紀康把DM交給伊，當天只有蕭國幹講，張紀康還不太熟悉，王寶富沒有說什麼，之後伊就直接匯款給張紀康，說要投資GSM，匯款完伊才去○○百貨樓上的辦公室，伊去辦公室是要學，聽蕭國幹講的更詳細，王寶富則給伊看GSM的系統，告訴伊電腦要如何操作，講解如何領取紅利、線上申請出金，伊只投資1球，總共350,000元等語（見原審卷㈡第33至41頁），足見王寶富確實對投資人張筱英講解GSM系統之電腦操作，以讓張筱英了解如何領取紅利、線上申請出金事宜，核與蕭國幹、黃飛鴻前揭證稱有電腦方面不清楚的地方都是請教王寶富等情相符。

5、證人楊國良於本院證稱：我有投資GSM外匯買賣投資方案，前後投資兩次金額超過100萬元，是王寶富介紹的，他介紹聚寶外匯操作模式，參與人可以領到操作獲利，依照聚寶公司的介紹，參與外匯保證金的投資，由聚寶操作，有獲利再分潤給投資人，每個月可領取投資金額的8%，投資款一次匯給黃飛鴻，另一次我交現金與王寶富。

我的上線是王寶富等語（見本院卷㈡第16至23頁），核與王寶富自承：其向楊國良介紹GSM投資案等語（見原審卷㈠第179頁）相符，足見王寶富確有招攬他人投資GSM投資案之情事。

6、綜上，黃飛鴻、蕭國幹、王寶富就本件GSM投資案之吸金行為有犯意聯絡及行為分擔。

（四）被告3人應就整體非法吸收之資金負責：

1、按銀行法第125條第1項所定違反同法第29條第1項之罪，以非銀行而經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務為要件；該所謂收受存款，依同法第5條之1規定，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而言；且「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」，同法第29條之1亦定有明文。基於上述立法規範之旨趣，不論以任何名目，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、紅利、股息或其他報酬者，均應以收受存款論，為違反銀行法第29條第1項規範之犯行，自非僅以實際經手取得、運用資金、支付利息之人，始能成立本項犯罪之正犯（最高法院106年度台上字第3468號判決意旨參照）。次按共同正犯之行為人已形成一個犯罪共同體，彼此相互利用，並以其行為互為補充，以完成共同之犯罪目的。故其所實行之行為，非僅就自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責。此即所謂「一部行為全部責任」之法理。又共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與；而此犯意之聯絡，不僅限於明示，縱屬默示，亦無不可，且無論事前或事中皆同，因出於共同犯罪的意思，在合同意

思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責（最高法院107年度台上字第4013號判決參照）。是共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。如甲分別邀約乙、丙犯罪，雖乙、丙間彼此並無直接之聯絡，亦無礙於其為共同正犯之成立（最高法院107年度台上字第2323號判決意旨參照）。

2、黃飛鴻證稱：我們是組織行銷，蕭國幹、王寶富找吳宥縈，吳宥縈找別人，就這樣發展下去。我是推薦蕭國幹，這支線我是最上面等語、蕭國幹於原審證稱：我跟吳宥縈產生的下線業績，王寶富可以分到10%或12%的金額的百分比，可以分到錢等語、王寶富於原審供稱：當時伊加入黃飛鴻這條線時，有提出意見，因為伊在陳映臻那邊已經有投資了，如果再到黃飛鴻這邊當蕭國幹下線，伊不願意，所以他們把伊安排在蕭國幹的上線等語，足認黃飛鴻係王寶富之上線、王寶富係蕭國幹之上線，黃飛鴻、蕭國幹、王寶富均一同對不特定多數人招募投資GSM投資案，非法吸收資金，故黃飛鴻、蕭國幹、王寶富有犯意聯絡與行為分擔，是以黃飛鴻、蕭國幹、王寶富並非僅就其個人非法吸收之資金負責，仍應在犯意聯絡範圍內，對其他共犯所實行之非法吸金行為共同負責。

3、如附表一所示投資人交付各該上線會員或黃飛鴻、蕭國幹之資金，共計40,274,220元（如附表一所載），其中如附表一編號13所示投資人許家菁交付之款項中，尚包含其向如附表一編號14至19所示下線會員收取而轉交之部分投資款（即如附表一序號14-1、14-2、15-1、15-2、16-1、17-1、18、19-1）；另如附表一編號9所示投資人吳宥縈交付之款項中，亦包含其向如附表一編號13所示投資人許家菁所收取而轉交之投資款（即如附表一序號13-1）。惟本件無從區分此部分資金所含括下線會員投資款之數額，以

及投資人吳宥縈、許家菁自行投資之款項，為免重複計算資金數額，故依罪疑唯輕、有疑唯利被告原則，自應從有利於黃飛鴻、王寶富、蕭國幹之認定，就投資人吳宥縈、許家菁等2人所經手下線投資人如附表一序號13-1、14-1、14-2、15-1、15-2、16-1、17-1、18、19-1所示投資款（詳如附表一扣除欄位之說明）均予扣除。從而，本件黃飛鴻、王寶富、蕭國幹所吸收之資金共計34,953,220元，堪予認定。從而，黃飛鴻、王寶富、蕭國幹應就前揭全部之吸金規模一同負責。

二、綜上，本件事證明確，被告黃飛鴻、蕭國幹、王寶富所辯均不足採信，其等上揭犯行均堪以認定，應依法論科。

參、論罪之理由

一、新舊法比較

（一）按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。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。

（二）查被告3人行為後，銀行法第125條第1項業於107年1月31日修正公布，並自同年2月2日起生效施行，修正前原規定：「違反第29條第1項規定者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣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」，修正後規

定：「違反第29條第1項規定者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣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」，觀諸其立法理由謂：104年12月30日修正公布之刑法第38條之1第4項所定沒收之「犯罪所得」範圍，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，與原第1項後段（指修正前銀行法第125條第1項後段）「犯罪所得」依立法說明之範圍，包括因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等，有所不同，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」之範圍宜具體明確等語，可見銀行法第125條第1項後段文字雖經前述修正，但修正前關於「犯罪所得」之定義，與修正後「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，並無不同，尚非屬法律變更，是本案應逕適用修正後銀行法第125條第1項規定處斷。又銀行法第125條雖再於108年4月17日修正公布、同年月19日施行，但本次修正僅係將同條第2項「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」，修正為「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」，與本案涉及之罪名及適用法條無關，附此敘明。

二、論罪：

（一）被告3人以上開GSM投資案，向不特定多數人吸收資金，而約定給付與本金顯不相當之紅利，依銀行法第29條之1規定，視為同法第29條第1項之「收受存款」，且其等共同非法吸金數額為34,953,220元，未達1億元，是核其等所為，均係犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪。又黃飛鴻之辯護人主張聚寶金融集團為法人，黃飛鴻

係犯銀行法第125條第3項及第1項前段之罪，又黃飛鴻並非聚寶金融集團之負責人，應依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑云云。觀之GSM投資案之文宣資料，其上雖記載聚寶金融集團係巴拿馬公司，然除此文宣資料外，卷內並無其他資料佐證聚寶金融集團確為公司組織，自難認GSM投資案係以法人名義吸金，故黃飛鴻之辯護人前揭主張尚不可採。

（二）按共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。如甲分別邀約乙、丙犯罪，雖乙、丙間彼此並無直接之聯絡，亦無礙於其為共同正犯之成立（最高法院107年度台上字第2323號判決意旨參照）。被告3人與「Johnson」間就上述非法經營銀行業務之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

（三）又按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院95年度台上字第1079號判決要旨參照）；又違反銀行法第29條第1項規定而經營銀行業務之行為，行為人先後多次非法經營銀行業務之犯行，依社會客觀通念，符合一個反覆、延續性之行為概念，屬於集合犯實質上一罪關係。犯罪行為人對外違法吸收資金，於反覆多次收取被害人交付之資金時，其各該當次之犯罪實已成立，僅在評價上以一罪論而已（最高法院102年度台上字第3381號判決判決要旨參照）；另按所謂集合犯，乃其犯罪構成要件中，本就預定有多數同種類之行為將反覆實行，立法者以此種本質上具有複數行為，反覆實行之犯罪，特別規定為

一個獨立之犯罪類型，例如收集犯。本件被告黃飛鴻等3人反覆所為前揭銀行法第125條第1項前段之犯行，其中銀行法第29條第1項規定所稱「經營」、「辦理」，本質上即屬持續實行之複次行為，揆諸前開說明，均應認為係集合多數犯罪行為而成立獨立犯罪型態之「集合犯」，應各僅成立一罪。

（四）起訴書應予更正部分及犯罪事實之擴張：

1、按裁判上或實質上一罪，基於審判不可分原則，其一部犯罪事實若經起訴，依刑事訴訟法第267條規定，其效力及於全部，受訴法院對於未經起訴之他部分，俱應一併審判，此乃犯罪事實之一部擴張（最高法院97年台上字第3738號判決意旨參照），是法院之審判，固以檢察官擇為起訴之客體作為對象，但並不受偵查檢察官起訴書之記載或公訴檢察官在庭補充、更正陳述之範圍所限制，具體以言，凡是和起訴之基本社會事實，在法律評價上屬於實質上或裁判上一罪關係者，即為起訴效力所及，法院應併予審判（最高法院100年度台上字第2802號判決參照）。

2、起訴書就證人吳宥縈之投資部分，重複列計103年8月25日之2筆投資款項（分別為1,600,000元、960,000元，共計2,560,000元），並誤植為匯入黃飛鴻之中信帳戶，應予更正如附表一編號9所示。再就同年10月15日存入黃飛鴻之中信帳戶的270,000元，起訴書認此部分款項亦屬吳宥縈的投資款。惟依卷附黃飛鴻之中信帳戶交易明細（見調查卷㈡第288頁），該筆款項係以現金方式存入上開帳戶，且無任何關於存款人之交易註記，尚無證據足認此筆現金存款即係吳宥縈投資GSM投資案之款項，起訴書此部分認定，尚屬有誤，應予更正如附表一編號9所示。起訴書另認投資人邵復華於104年2月5日尚有加碼投資GSM投資案500,000元部分。然依證人邵復華於檢察事務官詢問時之證詞（見13686偵卷㈡第240頁），該筆款項並非用以投資GSM投資案，起訴書此部分認定，尚屬有誤，投資人邵

復華於本件GSM案之投資應予更正如附表一編號11所示。

3、起訴書附表部分漏未敘及黃飛鴻、蕭國幹、王寶富尚有招攬如附表一編號1、3、4、20、21所示投資人加入上開投資案，吸收其等資金各如附表一編號1、3、4、20、21所示；另就吳宥縈之投資部分，漏未敘及其尚有交付如附表一序號9-8至9-10、9-12至9-15所示投資金額，容有疏誤。惟此部分與黃飛鴻、蕭國幹、王寶富被訴且經認定有罪部分有集合犯之實質上一罪關係，為起訴效力所及，本院應併予審理。

（五）累犯不予加重之說明：

1、按刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑（司法院釋字第775號解釋文參照）。

2、經查，黃飛鴻前因公共危險案件，經原審以99年度北交簡字第1104號判決處有期徒刑4月，併科罰金60,000元，於100年1月27日易科罰金執行完畢；蕭國幹前因違反公平交易法等案件，經原審97年度金重訴字第19號判決無罪，案經上訴，經本院以100年度金上重訴字第11號撤銷原判決，改判處有期徒刑4月確定，並於103年3月4日易科罰金執行完畢乙節，此有本院被告前案紀錄表2份附卷可據，

其2人受徒刑之執行完畢，5年以內均故意再犯本件有期徒刑以上之罪，固均合於刑法第47條第1項累犯之要件。然依上開解釋意旨，法院仍應於個案具體審認有無特別惡性及刑罰反應力薄弱之情，裁量是否加重最低本刑。本院審酌黃飛鴻、蕭國幹前揭犯行與上開前案之罪，罪質、保護法益均迥異，犯罪情節、目的、原因、手段亦均不相同，且黃飛鴻、蕭國幹前案之罪均係經易科罰金執行完畢，此對於黃飛鴻、蕭國幹之刑罰反應力，要難與入監接受監獄教化措施執行相提並論。基此，本院尚難逕認黃飛鴻、蕭國幹有立法意旨所指之特別惡性或刑罰感應力薄弱之情，爰依上開解釋意旨，均裁量不予加重最低本刑。

（六）本件無刑法第59條之適用

1、按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定或處斷低度刑，是否猶嫌過重等等）以為判斷（最高法院100年度台上字第3301號、100年度台上字第2855 號判決意旨參照）。

2、查銀行法第125條第1項前段之法定刑為：「三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下之罰金」，考其立法緣由及意旨之所以設定較重之法定刑，無非以社會游資氾濫，以驚人高利吸收民間游資之投資公司大幅增加，業務發展甚為迅速，其規模甚至不亞於地區性合作社及中小企業銀行者，投資公司以高利向社會不特定之多數人收受款項或吸收資金，給予憑證，約定返還本金或高利之行為，不僅造成銀行存款之流失，更造成各投資公司於高利率之壓力下，趨於從事投機性活動，經營風險偏高，一旦經濟不景氣或一時之週轉不靈，即有釀成金

融風暴之可能，且該投資公司並非銀行，既未依法計繳存款準備金，其資金運用，亦不在銀行法約束之列，如允許一般投資公司向社會大眾收受存款，一旦失敗，甚至惡性倒閉，廣大存款人之利益必難獲得確保，並可能造成社會大眾財產上損失，而衍生諸多社會問題，亦損害國家正常之經濟及資金活動，因之該條重罰之目的在於藉由嚴懲地下投資公司以杜絕銀行法第29條所稱之非銀行不得經營「收受存款」或「受託經理信託資金」。被告3人與「Johnson」共同以與本金顯不相當之紅利報酬招攬投資人投資，藉此吸收資金達34,293,220元，導致如附表所示之投資人金錢上受有嚴重損失，惡性非輕，難認其犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般同情；且衡諸被告3人所犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪為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，被告3人復均否認犯行，不當浪費司法資源，且未與被害人和解，賠償其等損失，未見被告3人對其犯行有何悔意，難認有何情輕法重之憾，自無依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

三、不另為無罪之諭知：

（一）公訴意旨另以：被告黃飛鴻等3人上開所為亦違反多層次傳銷管理法第18條規定，而犯同法第29條之非法多層次傳銷罪嫌云云。

（二）惟多層次傳銷管理法第3條規定，所謂「多層次傳銷」，係指透過傳銷商介紹他人參加，建立多層級組織以推廣、銷售商品或服務之行銷方式。故多層次傳銷制度，係由多層次傳銷事業之會員推薦他人加入，建立其多層級之銷售組織架構及獎金制度；亦即，藉由參加人本身推廣、銷售商品或服務及推薦他人加入建立銷售組織網，以獲取佣金、獎金或其他經濟利益。實務操作上，多層次傳銷參加人與多層次傳銷事業間之權利義務關係，係以發展具多層次之組織體系及獎金制度為主要

架構。惟自另方面言，具有多層次組織架構及獎金制度之行銷活動，並非多層次傳銷所專有，故具有該等特徵者，尚非當然即為多層次傳銷。因此，多層次傳銷契約與一般經銷商或代銷商係給付一定代價給供應商，以取得推廣銷售商品或勞務（服務）之權利，並無類型上之特殊性。再者，在業務人員或經銷商尋覓不易時，介紹他人加入供應商，爾後得自該事業取得佣金（獎金）者，亦所在多有。然介紹他人加入，本係有利於營利事業之行為，從而，理應由享受利益者給付佣金，是故，多層次傳銷契約之特徵，在於當事人之一方先行支付他方權利金，始取得媒介營利、以取得佣金之權利，此實有悖於一般事理之安排，乃加以規範，其構成要素為：①須給付一定代價，始得成為正式會員。②係以由已入會之會員，介紹加入組織，為其主要之招募會員方式（此即所謂平行擴散性）。③給付代價之目的，與取得介紹佣金之權利間，具有因果關係。故同法第18條規定：「多層次傳銷事業，應使其傳銷商之收入來源以合理市價推廣、銷售商品或服務為主，不得以介紹他人參加為主要收入來源。」此因正常多層次傳銷之目的，應是在推廣或銷售商品；對照以言，針對多層次傳銷變質而來之所謂「老鼠會」，其組織與運作之目的，則專在吸收資金，兩者顯然有別。從而，在多層次傳銷組織中，若「上線」只靠不斷介紹「下線」加入，以繳交「權利金」，並將部分「權利金」充為「上線」之酬勞（獎金），亦即「上線」僅係藉由介紹「下線」之加入，來獲得報酬，則該多層次傳銷組織一旦解體，勢將破壞市場機制，甚或造成社會問題，故將一般通稱「老鼠會」之違法多層次傳銷行為，予以定義而明文禁止，並於同法第29條課予刑事責任（最高法院108年度台上字第1797號判決意旨參照）。

（三）查如附表所示之投資人均係因前揭保本投資方案可以每月固定領取顯不相當之紅利，並非因推介他人可獲得獎金而投資，亦即每月固定領取顯不相當之紅利才是如附表所示投資人之主要收入來源。故本院認被告3人上開所為尚與違反多層次傳銷管理法第18條規定之構成要件有間。惟此部分與前揭被告3人經論罪科刑之罪間有集合犯之實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

四、撤銷改判之理由

（一）原審認被告3人罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：

1、原判決有關顯不相當之報酬換算為年利率時，未考量被告3人於計算投資人入金之美金兌新臺幣匯率係1：35、計算投資人出金之美金兌新臺幣匯率係1：30，至換算錯誤，認定事實有所不當。

2、本院認定黃飛鴻、王寶富、蕭國幹並非僅就其個人非法吸收之資金負責，仍應在犯意聯絡範圍內，對其他共犯所實行之非法吸金行為共同負責。原判決非就黃飛鴻、王寶富、蕭國幹、「Johnson」就整體非法吸收資金論以共同正犯，適用法律有所不當。

3、黃飛鴻於103年9月間，3次外匯交易對象均係「SUPER DELIGHT INTERNATIONAL」，雖非聚寶金融集團之名義，然黃飛鴻既自承係依上線指示匯款至該帳戶，依「罪證有疑，利於被告」原則，於估算黃飛鴻之犯罪所得時，應予寬認而予以扣除（詳後述沒收部分），故原審估算黃飛鴻之犯罪所得有所不當。

4、扣案如附表二編號1-3所示之物，雖為黃飛鴻所有，然其為黃飛鴻之中信帳戶存摺、GSM通告、GSM股票，均係得為證據之物，均非違禁物，且非專供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，本院認不予沒收較為適當。

5、本件王寶富部分無刑法第59條之適用，本院已析論如前，原審對王寶富適用刑法第59條酌減其刑有所不當。

6、黃飛鴻、蕭國幹各自有扣案之犯罪所得16,013元、12,640元，惟原判決沒收黃飛鴻、蕭國幹之犯罪所得部分之主文未區分扣案及未扣案之犯罪所得，一律記載為未扣案之犯罪所得，容有未洽。

（二）黃飛鴻、王寶富、蕭國幹上訴仍執前詞指摘原判決不當，業經本院逐一論駁如前，其上訴為無理由；又被告3人與「Johnson」共同以與本金顯不相當之紅利報酬招攬投資人投資，藉此吸收資金達34,953,220元，導致如附表所示之投資人金錢上受有嚴重損失，惡性非輕，且被告3人均未坦承犯行，亦未與附表所示之投資人達成和解，賠償被害人之損失，且黃飛鴻為GSM投資案在台最上線，蕭國幹提供據點，並積極招攬不特定人投資，王寶富則協助蕭國幹解說GSM投資案及幫投資人註冊，非法吸收資金，黃飛鴻並為投資人投資款項最終收受人，其犯罪所得高達29,437,816元，居於主導之地位，蕭國幹、王寶富則居於不可或缺之重要地位，檢察官以原審量刑過輕為由提起上訴，為有理由，原審認事用法復有前開可議之處，自應由本院予以撤銷改判。

五、量刑

（一）關於黃飛鴻：

爰以行為人之責任為基礎，審酌黃飛鴻為本件GSM投資案在台灣之主導者，除負責籌辦說明會，對外招攬投資之外，更係在台投資者資金最終收取、彙整之人，其非法吸收之資金高達34,953,220元，其個人更因而獲利29,437,816元（詳後述沒收部分），已嚴重妨害國內金融秩序及經濟安定，助長投機風氣，使投資人蒙受重大損失，其犯行惡性非輕，且黃飛鴻犯後始終否認犯行，飾詞狡辯，未見悔意，未與被害人和解，賠償被害人損失；併考量告訴人康淑華、張筱英、邵復華之告訴代理人均當庭請求判處重刑等語（見本院卷㈡第85頁）；兼衡以其犯罪動機、目的、手段、素行，暨其自承專科畢

業之智識程度、家庭經濟狀況小康（見調查卷㈠第3頁），父母雙亡、未婚無子女之家庭狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

（二）關於蕭國幹：

爰以行為人之責任為基礎，審酌蕭國幹明知非銀行業者，不可藉以各種名義吸收他人資金，竟不思以正途賺取所需，率予加入前揭GSM投資案，並以約定給付與本金顯不相當之紅利，而促使投資者投入資金，造成其他投資者之財產損失，且有害社會信賴關係，破壞金融秩序，欠缺法治觀念，且其參與GSM投資案，非法吸收之資金高達34,953,220元，其犯行惡性非輕，又其犯後否認犯行，未與被害人和解，賠償被害人損失，未見悔意；併考量蕭國幹提供自己之辦公處所作為據點，積極招攬不特定人投資GSM投資案，因而獲利660,000元，對於犯罪之涉入程度雖較主導本案之黃飛鴻低，但亦居於關鍵之地位；兼衡以蕭國幹之犯罪動機、目的、手段、素行、告訴人康淑華、張筱英、告訴人邵復華之告訴代理人於本院審理時分別表達之意見，暨其自承○○○○學校畢業之智識程度、家庭經濟狀況小康（見調查卷㈠第25頁）等一切情狀，量處如主文第3項所示之刑。

（三）關於王寶富：

爰以行為人之責任為基礎，審酌王寶富不思以正當經營方法營利，竟加入前揭GSM投資案，並以約定給付與本金顯不相當之紅利，而促使投資者投入資金，除使投資者無端蒙受財產損失外，更危害社會經濟秩序所為實無足取，且其參與GSM投資案，非法吸收之資金高達34,953,220元，其犯行惡性非輕；又王寶富犯後否認犯行，未與被害人和解，賠償被害人損失，未見悔意；復考量王寶富之分工為協助蕭國幹解說GSM投資案並幫助投資人註冊帳號，其除收受楊國良之投資款外，未再經手其他投資人之投資款項，且其於本件GSM投資案所取得之

點數積分均未及兌現，因而未有實際獲得獎金利益；兼衡以王寶富無任何犯罪科刑紀錄，有本院被告前案紀錄表附卷可據，素行尚佳，及其犯罪動機、目的、手段、告訴人康淑華、張筱英、告訴人邵復華之告訴代理人於本院審理時分別表達之意見，暨其自承高中畢業之智識程度、家庭經濟狀況小康（見調查卷㈠第57頁）等一切情狀，量處如主文第4項所示之刑。

六、沒收部分：

（一）按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、過苛調節等項），仍回歸適用刑法沒收新制相關規定處理。

（二）又鑑於沒收不法利得制度乃基於「任何人不得保有犯罪所得」之原則，核與民事侵權行為係以填補損害之目的不同。在考量避免雙重剝奪之前提下，倘被告與被害人業已達成和解並已清償，稽之修正後刑法第38條之1第4

項「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」立法意旨，固不應容許法院於和解範圍內再行諭知沒收，但被告倘未依和解條件履行，此時既無雙重剝奪之慮，且參酌沒收不法利得既屬「準不當得利之衡平措施」，仍應由法院諭知沒收，僅於執行時檢察官應斟酌已履行部分免予沒收。又犯罪所得高於和解金額之情況（包括無任何金錢賠償），亦僅於已給付之和解金額依法生免予沒收之效力，就其差額，性質上仍屬犯罪所得，應由法院審酌有無刑法第38條之2第2項所定過苛條款之適用決定應否宣告沒收。而沒收是否過苛，在不法所得部分應特別注意是否摧毀被沒收人之生存基礎，或造成無法期待之負擔，逾越比例原則之限制，造成妨礙修復式正義之實現。

（三）犯罪所得之估算及認定

1、按銀行法第136條之1所定之「犯罪所得」沒收之規定，其目的在剝奪行為人之不法利得，故自應以行為人因犯罪行為事實上取得支配處分權之犯罪所得為限。於違反銀行法非法經營收受付款業務之案件類型中，因投資人所交付之投資本金最終均交由吸金集團之首腦取得，故如行為人屬於下層招攬投資之人員，且無證據證明其得與吸金集團首腦朋分所吸收之投資款項者，則應以其因招攬投資所得獲取之傭金、獎金或薪資報酬等，作為認定其犯罪所得範圍之依據。查黃飛鴻係上開GSM投資案在臺營運之核心主導成員，已如前述。又觀諸黃飛鴻、蕭國幹之供詞、證人許家菁、吳宥縈等人之證詞，及前揭卷附之國泰世華銀行帳戶存款簿明細、交易明細、匯款單、銀行轉帳交易明細、合作金庫帳戶存摺影本、被告黃飛鴻之中信帳戶交易明細、被告蕭國幹之合庫帳戶交易明細、投資人柴麗梅提出之台新銀行帳戶、元大銀行帳戶存摺影本、投資人許純蕊提出之國泰世華銀行帳戶、王育湘之新光銀行帳戶存摺影本、投資人李秀中提

出之郵政跨行匯款申請書、華南商業銀行匯款回條聯、證人吳宥縈之中國信託帳戶存摺影本、投資人徐睿承提出之合作金庫銀行帳戶存款憑條影本1紙、證人康淑華提出之國泰世華銀行帳戶存摺影本1份等證據，被告蕭國幹向其他會員所收取之投資款項，經彙整、抽取以點數積分兌換之獎金後，剩餘款項則以現金或匯款方式交付被告黃飛鴻，證人許家菁、吳宥縈或其他投資人之部分投資款，亦會以現金或匯款之方式交付被告黃飛鴻，顯見在臺投資者資金的最終均流向被告黃飛鴻。從而，黃飛鴻之犯罪所得端視其有無將附表投資人之款項交予聚寶金融集團，若其未交予聚寶金融集團，則其所收取之款項即為其犯罪所得。蕭國幹、王寶富二人因招攬投資人加入GSM投資案得獲取獎金，故蕭國幹、王寶富二人所實際獲取之犯罪所得數額，自應以其等所取得之介紹獎金作為計算之基礎，合先敘明。

2、黃飛鴻之犯罪所得

黃飛鴻雖辯稱：伊有匯款約30,000美金至香港或新加坡，要買分數，之後有顧問來台灣，伊就直接拿錢給顧問買分數，後來幾乎都是從大陸轉人民幣買分數，是經由一位大陸友人陳祖勇，陳祖勇有時候會來台灣，伊會碰面時把現金交給他，再由陳祖勇在大陸匯款，也有的時候是伊去大陸把現金交給陳祖勇，由陳祖勇匯款云云。惟依照中央銀行外匯局109年3月10日台央外捌字第1090006973號函所附外匯支出歸戶彙總及明細表（見本院卷㈠第269頁），黃飛鴻於103年9月間，3次外匯交易對象均係「SUPER DELIGHT INTERNATIONAL」，縱認係聚寶金融集團指定之匯款對象，然黃飛鴻亦僅匯出美金161,014.9元，以當時1美元兌換新臺幣之匯率為1：30.155計算，折合新臺幣4,855,404元（計算式：161,014.9×30.155=4,855,404〈小數點以下四捨無入〉）。其餘犯罪所得部分，依財務部關務署109年3月17日台關緝字

第1091005683號函文（見原審卷㈠第275頁），查無黃飛鴻與大陸地區人士陳祖勇於103年間出境申報攜帶現金之紀錄。此外，黃飛鴻從未提出任何足以證明其確有將資金上繳「Johnson」或其他核心成員之情，自不足圖憑黃飛鴻之片面陳述而為對其有利之認定。準此，被告黃飛鴻之犯罪所得，應以其就上開投資案向下線投資人實際收取之所有款項扣除其匯款予「SUPER DELIGHT INTERNATIONAL」之款項及蕭國幹以其積分點數兌現所得之獎金計660,000元為計算依據。而於上開GSM投資案營運期間，如附表一所示之投資人加入該投資案，各交付如附表一所示資金，其中如附表一編號9、13所示投資人吳宥縈、許家菁交付之款項，尚包含其等下線投資人之部分資金，為免重複列計，應扣除如附表一扣除欄所示金額（詳如前述），則本件吸收之資金共計34,953,220元，故黃飛鴻之犯罪所得為29,437,816元（計算式：34,953,220-4,855,404-660,000=29,437,816），扣案之犯罪所得16,013元（中信商銀、戶名為黃飛鴻之存款帳戶扣得），及未扣案之犯罪所得29,421,803元，應依銀行法第136條之1之規定，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，宣告沒收，於全部或一部不能沒收時，並追徵其價額。

3、蕭國幹於偵查中供稱：伊等收到下線投資款後，由於該筆投資款尚未輸入單號，尚未產生獎金，所以只能先扣除先前已經產生的推薦獎金，再將剩餘款上繳，比方說收到350,000元，伊最多可以拿175,000元去抵掉個人以及組織內之前產生的獎金，剩下的175,000元就要上繳給公司。黃飛鴻並告訴伊等收受投資款時，統一以350,000元折合美金10,000元的匯率收款，但若是出金，統一以300,000元折合美金10,000元付款。關於業績獎金，有介紹人就有。錢的領法，是假設伊招攬的人今天加入，隔天業績的獎金點數就會入到伊的電腦帳號裡

面，當時說法是點數積分可以跟公司換錢，伊換過一次，方式是直接在網路上兌換，伊等直接用點數積分跟公司兌換，提供自己的帳戶，公司會把錢匯進來，換法是一點一美金，伊大概領過2,000多美金，還有扣手續費等語（見調查卷第28頁、13686偵卷㈠第289頁）；復於原審供稱：有的投資人把投資款給伊，伊會用伊的分數幫他們註冊，投資款有部份就變成是伊兌現出來的獎金，伊只有拿到用分數換成的600,000元，伊剛開始做的時候有換過一次分數，伊的確有換過2,000多美金，不包含在前述的600,000元裡面，伊的確有以自己的分數折抵下線的投資款，然後變現，但是數額很少等語明確（見原審卷㈠第173至184頁、第239至246頁），足徵蕭國幹因本件犯行所獲得之實際犯罪所得為660,000元（出金以1美元兌換新臺幣匯率1：30計算，計算式：600,000+2,000×30=660,000），扣案之犯罪所得12,640元（合作金庫、戶名為蕭國幹之存款帳戶扣得），及未扣案之犯罪所得647,360元，應依銀行法第136條之1之規定，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，宣告沒收，於全部或一部不能沒收時，並追徵其價額。

4、另王寶富迭於偵查及原審、本院審理時均供稱：伊在GSM投資案中所獲得之積分點數均未曾兌現等語明確，雖蕭國幹曾供稱，其曾向王寶富購買點數等語，然質之其向王寶富購買多少點數，蕭國幹復供稱其已不復記憶等語，故尚難以蕭國幹之前揭供詞遽為王寶富不利之認定，且本案查無證據證明王寶富確有因上揭犯行獲有任何不法利益，爰不予宣告沒收或追徵犯罪所得。

（四）扣案如附表二所示之物不予沒收：

按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。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。但有特別規定者，依其規定。前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而

無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條定有明文。查扣案如附表二之扣押物，其中編號1-17之物為黃飛鴻所有，編號17為臺北市調處所提出之證據資料，編號18-32之物分屬吳宥縈、張紀康所有，然如附表二之扣押物均係得為證據之物，均非違禁物，且非專供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，爰不予沒收。

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，判決如主文。

本案經臺灣臺北地方檢察署檢察官李彥霖提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官陳孟黎到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　9　　日

刑事第二十四庭審判長法　官　陳德民

法　官　紀凱峰

法　官　鄭富城

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　翁子婷

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　9　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

銀行法第29條

（禁止非銀行收受存款及違反之處罰）

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
（視為收受存款）
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。