# 臺灣高等法院刑事判決

109年度金上重更二字第5號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　楊育昌
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林彥廷律師（法律扶助律師）
上　訴　人
即　被　告　邱雅文
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　徐鈴茱律師
　　陳怡彤律師
上　訴　人
即　被　告　楊捷順
000000000000000000
000000000000000000
　　廖偉先
000000000000000000
000000000000000000
　　劉智捷
000000000000000000
000000000000000000
　　林秉璋
000000000000000000
000000000000000000
上四人共同
選任辯護人　張簡勵如律師
　　鍾慶禹律師

鄒萬承律師

參　與　人　鼎昌國際投資控股股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

參　與　人　社團法人中華兩岸金融協會

000000000000000000

000000000000000000

上二人共同

代　表　人　楊育昌　年籍同前

000000000000000000

參　與　人　邱小鈴

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告等違反銀行法案件，不服臺灣新北地方法院105年度金重訴字第9號，中華民國106年9月7日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署105年度偵字第19850至19863、20102、20106、20263至20266、20407、20408、20721至20725、20915、21358至21361、21363、22095、22096、22100、22101、22446、25097號；移送併辦：臺灣桃園地方檢察署105年度偵字第21926、28370號、106年度偵字第3244、4145、11141號，臺灣新北地方檢察署105年度偵字第32192、35472、35474、35475、35477、35478、35479、35480、29639、29640、29641、29645、29646、29647、29648、32193、32873、35476、35630、35473、23184、33841、29638、29642、35626、26179、21362、25947、26145、26335、26544、29643、32195、35627號、106年度偵字第3032、3663、856、4920、3873、5560、5561、3033、1372、7576、20625、20726、21362、00000-00000、00000-00000、22445、22447、24581、24832、00000-00000、28607、29644、29649至29653、29655、23185、23408、32194、6459、27012號）提起上訴，經判決後，由最高法院第2次發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決關於楊育昌、邱雅文、楊捷順、廖偉先、劉智捷、林秉璋犯銀行法之罪部分均撤銷。

楊育昌共同法人之行為負責人犯銀行法第一百二十五條第一項後段之非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑十二年八月。犯罪所得新臺幣五億零七百四十九萬四千五百二十四元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，應沒收之；除扣案犯罪所得（附表編號四、五所示銀行帳戶金額新臺幣八十八萬八千零八十七元）外，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

邱雅文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。扣案犯罪所得新臺幣七百零一萬四千九百十元（現金新臺幣六百六十萬元、附表編號六所示銀行帳戶金額新臺幣四十一萬四千九百十元)沒收之。

楊捷順共同法人之行為負責人犯銀行法第一百二十五條第一項後段之非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑三年十月。

廖偉先共同法人之行為負責人犯銀行法第一百二十五條第一項後段之非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑三年十月。

劉智捷共同法人之行為負責人犯銀行法第一百二十五條第一項後段之非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑三年四月。

林秉璋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。

鼎昌國際投資控股股份有限公司因楊育昌、廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋、邱雅文違法行為而無償取得之扣案犯罪所得四千一百六十五元（存放於附表編號一、二所示帳戶內），沒收之。

財團法人中華兩岸金融協會因楊育昌、廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋、邱雅文違法行為而無償取得之扣案犯罪所得三十六萬八千二百六十九元（存放於附表編號三所示帳戶內），沒收之。

邱小鈴因楊育昌、廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋、邱雅文違法行為而無償取得之扣案犯罪所得五十四萬三千九百六十四元（存放於附表編號七所示帳戶內），沒收之。

犯罪事實

一、楊育昌本係鼎昌國際投資控股股份有限公司（設立於民國103年12月2日，下稱鼎昌公司）之董事長。廖偉先、楊捷順均為鼎昌公司董事(均已於108年3月15日辭任)，且分別於103年12月起擔任鼎昌公司三重營業處、桃園營業處主管，劉智捷則自104年7月起擔任新莊營業處主管，林秉璋自105年5月起擔任鼎昌公司中壢營業處主管，分別負責各該營業處之經營，及指揮旗下業務員對外招募投資人及收取資金等事宜。楊育昌、廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋均為銀行法第125條第3項所稱之法人行為負責人。

二、楊育昌、廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋與邱雅文均明知非依銀行法組織登記之銀行，不得經營收受存款業務，且不得以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，仍基於違反上開銀行法規定之犯意聯絡（其中邱雅文係於楊育昌因案入監執行後，受楊育昌委託於同年5月20日接管鼎昌公司業務及財務事項時起，加入犯意聯絡；劉智捷、林秉璋係分別自擔任新莊、中壢營業處主管時起加入犯意聯絡），自鼎昌公司成立前之103年6月間至105年6月20日止，由楊育昌主導策畫以下方案：

(一)「興櫃股票合購方案」：

1.楊育昌、廖偉先、楊捷順等人自103年6月間至104年10月間，陸續推出「興櫃股票合購方案」，以興櫃之「F-世芯」、「富邦媒」、「六角國際」、「德麥」、「聯亞」、「台數科」、「億豐」等公司股票作為合購之投資標的(見附件一之一，鼎昌公司於103年12月2日設立後，已推出之方案即由該公司承接後續業務，並由該公司並繼續推出其他各方案)，並於104年10月以後，再陸續推出「精測一」、「精測二」、「達爾膚一」、「達爾膚二」、「法德藥」、「正翰一」、「正翰二」、「藥華藥」、「益安」等公司股票合購方案(見附件一)。

2.其等吸收資金方式為：若投資人可出資以特定價格（下稱買入價格）共同購買上述股票，即約定鼎昌公司保證將以每股較買入價格約多新臺幣（下同）8至12元（即每張股票至少多8000至1萬2000元）之價格（下稱保證買回價格）予以買回。待該股票上市或上興櫃，經過3個月閉鎖期後，計算其後5個交易日股價之均價，若均價高於保證買回價格，高出之溢價由投資人與鼎昌公司均分，若均價低於保證買回價格，則由鼎昌公司以保證買回價格向投資人購回股票。若該股票未能上市或上興櫃，則安排轉件改買入其他興櫃股票合購方案所指定之公司股票。因此無論該方案所推出之股票上市或上興櫃後價格漲跌，投資人非但不會虧損本金，並將獲取至少每張股票8000至1萬2000元以上之利潤。投資期程方面，因該方案所推出之各公司原本即有上市或上興櫃之計畫，故鼎昌公司規劃之投資期程係於上市或上興櫃預定日期提早2至5個月之時，推出方案由投資人買入，於投資5至8個月（歷經3個月閉鎖期）後，各可獲得達年報酬率7.89%至75%不等，與本金顯不相當之報酬。

(二)「紅包股方案」：

楊育昌等人於同一時期，另推出「紅包股方案」以吸收資金，其方式為：投資人以每單位10萬元價格購買紅包股，以6個月為一期，每月可分得1.5%之紅利，鼎昌公司藉此給付投資人年息18%之報酬。

三、楊育昌推由廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋等營業處主管，指揮各營業處旗下不知情之業務人員對外招募投資人，對外宣稱鼎昌公司具特殊管道，得以自興櫃公司內部人取得大量興櫃公司股票或未上市櫃股票。投資人以上述方案購買後，保證可於固定期間內獲取一定之利息，而向不特定人招攬投資。嗣經丁怡婷等投資人加入「興櫃股票合購方案」、「紅包股方案」之投資（詳如附件一、一之一所示），完成協議書之簽署及繳款，並將投資款項以匯款方式匯至鼎昌公司之台北富邦銀行五股分行第000000000000號帳戶、鼎昌公

司之國泰世華商業銀行崇德分行第00000000000號帳戶，或繳交現金與業務人員轉交楊育昌。

四、楊育昌雖於105年2月29日因另案入監服刑，但仍隱瞞此事，向鼎昌公司內部員工謊稱自己出國，並要求廖偉先、劉智捷、楊捷順持續保持鼎昌公司之運作，繼續向不特定人吸收資金，楊育昌則於服刑初期透過與助理黃晧倫會面，及嗣後與邱雅文會面之機會，獲知鼎昌公司訊息並間接掌控鼎昌公司之營運。

五、劉智捷於104年7月起，經楊育昌指示成立新莊營業處並擔任主管；林秉璋於105年5月起，由邱雅文傳達在監所執行中之楊育昌指示，責成林秉璋成立中壢營業處並擔任主管。劉智捷、林秉璋各自擔任營業處主管起，與楊育昌、廖偉先、楊捷順等人形成非法經營銀行業務之犯意聯絡，招攬不特定投資人加入投資。楊育昌為能進一步具體掌握鼎昌公司目前運作情形，乃委由邱雅文於105年5月20日起代為管理鼎昌公司，邱雅文自斯時起與楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋等人形成非法經營銀行業務之犯意聯絡，繼續藉由鼎昌公司所推出之「興櫃股票合購方案」與「紅包股方案」招攬不特定投資人投入資金。而邱雅文在職期間，鼎昌公司更新增「翔宇」、「醫揚」、「漢來」等「興櫃股票合購方案」，並將「紅包股」依照投資期間長短進一步細分為特六、特A、特B、特C、特別方案等內容，年息分別為12%至24%不等，藉此更進一步吸引投資人投入資金。

六、吸收資金之計算：

(一)自103年6月間起至投資人最後加入投資之105年6月20日為止，鼎昌公司吸金金額總計為6億0907萬0400元（包含附件一所示之6億0370萬6000元、附件一之一所示之536萬4400元；又起訴書未扣除轉件部分，誤記載為6億6966萬元2000元，另附件二及附件三之金額已包括於附件一金額中）；

(二)劉智捷加入後之104年7月至105年6月20日間，鼎昌公司之吸金金額則為6億0721萬6000元（附件一之一編號5、7（3）

（4）、10、11、13、14之351萬元加上附件一6億0370萬6000元）；

(三)林秉璋加入後之105年5月至6月20日間，鼎昌公司之吸金金額則為6135萬5000元（詳如附件二所示）；

(四)邱雅文加入後之105年5月20日至105年6月20日間，鼎昌公司之吸金金額為5528萬8000元（詳如附件三所示）。

七、臺灣新北地方檢察署檢察官於105年7月7日指揮法務部調查局新北市調查處搜索相關處所，扣得邱雅文保管之現金660萬元、名牌包12個、黃金神像1個等物，另發函扣押附表一所示金融帳戶（查扣總額243萬7466元）及發函扣押楊育昌、邱雅文所有，附表二所示土地及地上建築物共5筆（依實價登錄查詢估價約5807萬6975元）。

八、案經法務部調查局新北市調查處（下稱新北市調查處）報告、丁怡婷等投資人告訴暨臺灣新北地方檢察署檢察官自行簽分偵查起訴、移送併辦以及臺灣桃園地方檢察署檢察官移送併辦。

理　由

壹、證據能力部分：

一、本判決以下所引用被告以外之人於審判外作成之相關供述證據，雖屬傳聞證據，惟公訴人及被告楊育昌、邱雅文、廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋及其等選任辯護人均已表示同意具有證據能力（見本院更二卷一第391-413頁、卷二第45-67頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，故認前揭證據資料依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。又本判決其餘所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，亦均認具證據能力。

二、至被告楊育昌之辯護人雖認對於證人於調查、警詢之陳述，只要非經具結者，均認屬傳聞證據而爭執其證據能力等語（見本院更二卷一第408頁），惟本院並未採認上開證據方法為認定被告楊育昌犯罪事實之依據，就其證據能力之有

無，不再贅述，併予敘明。

貳、認定犯罪之證據與理由：

一、被告楊育昌、廖偉先、楊捷順、劉智捷及林秉璋均為鼎昌公司負責人

㈠被告楊育昌為鼎昌公司董事長，被告廖偉先、楊捷順至108年3月15日辭任前，皆為鼎昌公司董事，並分別擔任鼎昌公司三重營業處、桃園營業處主管等情，為被告楊育昌、廖偉先及楊捷順所不爭執（見本院更二卷一第436頁、卷二第92頁），並有鼎昌公司之經濟部商業司公司登記資料查詢、桃園市政府105年7月28日府經登字第10590747690號含所附鼎昌公司變更登記表在卷可稽（見105年度警聲扣字第2號卷第207頁、105年度警聲搜字第1670號卷第206頁、105年度他字第4983號卷一第230-232頁），依公司法第8條第1項，均為鼎昌公司負責人。

㈡被告劉智捷於104年7月起擔任鼎昌公司新莊營業處主管，參加每週舉行之主管會議，屬鼎昌公司之經理人，依公司法第8條第2項之規定，在執行職務範圍內，亦為該公司負責人之事實，除經被告劉智捷坦承不諱（見本院更二卷第92、100頁）外，復經證人劉寘湘證述在卷（見本院更二卷第322-325頁），並有臺灣臺北地方法院所屬民間公證人楊昭國盧榮輝聯合事務所109年11月2日民公國文字第121號函所附公證書、房屋租賃契約書（記載鼎昌公司新莊營業所之建物租賃期間為104年7月1日止至105年6月30日止）可稽（見本院更二卷二第141-149頁），亦堪認為真實。

㈢被告林秉璋自105年5月間起擔任鼎昌公司中壢營業處主管，係鼎昌公司之經理人，依公司法第8條第2項之規定，在執行職務範圍內，亦為該公司負責人之事實，業經其於偵查中坦承在卷（見105年度他字第3802號卷二第203-204頁）。至證人蔡云巧雖於本院證稱：中壢營業處係於105年5月底舉行開幕茶會等語（見本院更二卷二第349頁），然依附件二所示，投資人自105年5月3日起，即陸續有於鼎昌公司中壢營

業處投資之記錄，證人蔡云巧亦證稱：中壢營業處雖是於5月底舉辦開幕茶會，但正式運作及招攬客戶之時間我不清楚等語（見本院更二卷二第349頁），顯然該營業處之正式運作與開幕茶會之舉行並不相關，中壢營業處既係於105年5月初即開始營運，擔任該營業處主管之被告林秉璋，自應於該時起為鼎昌公司負責人。

二、被告楊育昌等人以如犯罪事實欄所示之方案「興櫃股票合購方案」及「紅包股方案」，吸引不特定人投入資金，獲丁怡婷等投資人加入投資等情：

(一)為被告楊育昌、邱雅文、廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋所不爭執（見本院更二卷一第436-438頁、卷二第94-95頁）。

(二)並經證人即鼎昌公司員工張琬羚、鄧沛渝、鄭惠平、柯韻琳於偵查及原審證述相符（見105年度他字第3802號卷二第66-69、199-200頁、105年度偵字第20915號卷一第92-95頁、原審卷二第31-32、86-101頁、卷三第44-57、105年度偵字第20915號卷一第191-193 頁）。

(三)且有投資人丁怡婷、黃耀輝、廖柏琪、張伯玉、陳湘宜、呂駿良、李俞君、楊彤彤、余書睿、呂俊廷、林佑勳、張芷恩、陳佳鴻、黃肇基、劉炫緯、簡廷哲、林于惠、魏琬婷、李嘉崴、朱恩平、許淑儀、張瑞峰、張宣閔、張秀美、邱明芳、張明宏、葉進豐、何志緯、李淑泠、鄭永銘、林義翔、張樂樺、張志笙、陳雯婷、柯韻琳、陳彥宇、陳佳旻、陳宗霖、李昇珈、林淑貞、林錦河、林鏈焄、林君澤、林映辰、林莉芸、黃曳樊、黃仲惠、劉沛晴、劉志偉、劉士瑋、鄭淑美、鄭武順、鄭柔芳、王士誠、曾信凱、蔡洧泰、尤惠民、蔡博丞、楊哲佳、游育菁、涂麗文、鍾艾錚、楊培欣、趙偉翔、康韻菁、胡佩雯、胡雅雯、顏理杭、蔣志誠、許若玲、洪詩典、朱建毓、翁靜如、楊秀滿、王永佳、廖林美霞、羅惠雯、王冠霏、卿玳瑋、戴永豐、易婷婷、蔡林道、蘇為成、鄭遠達、沈秀玟、高詠真、施彥宏、謝藝彤、廖偉助、

錢定理、辛旻勳、吳慈霜、林芷儀、邱星憲、洪嘉澤、高偉珉、張邵君、張鈞淵、陳怡婷、劉孟銓、呂岢頻、徐文才、黎瀚文、陳弘軒、蔡伯珍、李慶均、游士誼、陳廷威、陳冠昇、張傳輝、黃家宏、簡桂英、陳彥霖、陳培珉、陳培珉、賴淑梅、林祈祐、劉展源、陳敬恩、廖鴻基、吳勇奇、趙國銘、蕭政霆、陳治豪、鍾志雲、黃麒瑞、黃彥儒、林順義、林麗萍、莊京壅、郭立銘、朱宇棟、吳俐蓁、王博立、呂韋鋒、張耀明、李維培、李語庭、林博仁、羅軍凌、林光翟、蔡云巧、陳智偉、張育銘、張宸銘、趙卉均、陳奕龍、吳若凡、陳柔雅、廖泰淵、陳怡靜、顏伯諭、王湧樺、林君諺、詹俊信、陳奇琰、邱奕維、張賀評、鍾明秀、陳昱元、靳凡毅、黃弗聿、蘇為成、呂美岑、鄭志瑋、許家誠等投資人於檢察官訊問時之證言可證（見105年度他字第1911號卷第19-23頁、105年度他字第3802號卷二第100-102、198-200頁、105年度他字第3929號卷第188-193、206-207頁、105年度他字第3972號卷第13-14頁、105年度他字第4037號卷第18-19頁、105年度他字第4213號卷第3-5頁、105年度他字第4343號卷第73-76頁、105年度他字第4430號卷第22-23頁、105年度他字第4561號卷第14-15頁、105年度他字第4563號卷第19-21頁、105年度他字第4742號卷第128-129頁、105年度他字第4771號卷第139-140反頁、105年度他字第4805號卷第6-7頁、105年度他字第4983號卷二第3-4、17、30、68、74、100-101、122、131-132、162、228、253頁、105年度他字第5025號卷第6-7頁、105年度他字第5079號卷第18頁、105年度他字第5175號卷第5-9頁、105年度他字第5257號卷第14-15頁、105年度他字第5341號卷第51-52、58-59、62、66-67、135-136、154、158頁、105年度他字第5778號卷第6-7頁、105年度他字第7601號卷第57-61頁、105年度偵字第5559號卷第11-12頁、105年度偵字第18120號卷第16-18頁、105年度偵字第18978號卷第66-68頁、105年度偵字第18979號卷第25-27頁、105年度偵字第18980號卷第27-31頁、105年度偵字

第18981號卷第24-25頁、105年度偵字第18982號卷第24-25頁、105年度偵字第18983號卷第26-27頁、105年度偵字第18984號卷第27-30頁、105年度偵字第18985號卷第25-27頁、105年度偵字第18986號卷第24-26頁、105年度偵字第18987號卷第28-30頁、105年度偵字第18988號卷第24-25頁、105年度偵字第18989號卷第24-25頁、105年度偵字第19850號卷第34-35頁、105年度偵字第19852號卷第21-22頁、105年度偵字第19853號卷第20-21頁、105年度偵字第19855號卷第23-24頁、105年度偵字第18957號卷第24-25頁、105年度偵字第19858號卷第12-13頁、105年度偵字第19859號卷第11-12頁、105年度偵字第19860號卷第16-17頁、105年度偵字第19861號卷第13-14頁、105年度偵字第19862號卷第8-10頁、105年度偵字第19863號卷第14-15頁、105年度偵字第20102號卷第14-15頁、105年度偵字第20264號卷第11-12頁、105年度偵字第20265號卷第14-15頁、105年度偵字第20266號卷第14-15頁、105年度偵字第20407號卷第14-15頁、105年度偵字第20408號卷第17-18頁、105年度偵字第20625號卷第14-15頁、105年度偵字第20721號卷第22-23頁、105年度偵字第20722號卷第11-12頁、105年度偵字第20723號卷第10-11頁、105年度偵字第20724號卷第11-12頁、105年度偵字第20725號卷第10-11頁、105年度偵字第20726號卷第13-14頁、105年度偵字第20915號卷一第269-271頁、卷三第258-259、263-264、269-270、275-276、281-282、285-286、295-296、300-301、306-307、312-313、317-318、323-325、330-331、336-337、341-342、346-347、351-352、357-358、363-364、368-369、383-384、388-389、394-395、399-400、405-406頁、105年度偵字第21358號卷第11-12頁、105年度偵字第21359號卷第11-12頁、105年度偵字第21360號卷第20-21頁、105年度偵字第21361號卷第12-13頁、105年度偵字第21362號卷第17-18頁、105年度偵字第21363號卷第12-13頁、105年度偵字第21926號卷第48-55頁、105年度偵字第22094號卷第

14頁、105年度偵字第22095號卷第14-15頁、105年度偵字第22096號卷第15-16頁、105年度偵字第22097號卷第20-21頁、105年度偵字第22101號卷第10-11頁、105年度偵字第22446號卷第17-18頁、105年度偵字第23184號卷第236、240、244頁、105年度偵字第24581號卷第15-16頁、105年度偵字第24832號卷第108-112頁、105年度偵字第25947號卷第107-108、111-121頁、105年度偵字第26179號卷第4-5、24-25、33、42、51頁、105年度偵字第26335號卷第197-198、202-203、227-228、235、242-243頁、105年度偵字第27012號卷第43頁、105年度偵字第28607號卷第44-45頁、105年度偵字第29642號卷第5頁、105年度偵字第29643號卷第6頁、105年度偵字第33841號卷第27-28頁）。

(四)並有鼎昌公司台北富邦銀行五股分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度他字第3802號卷一第231-233頁、105年度偵字第20915號卷一第74-90頁、105年度偵字第25097號卷第61-68頁）、鼎昌公司國泰世華商業銀行崇德分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度警聲搜字第1670號卷第101-104頁）、社團法人中華兩岸金融協會台北富邦商業銀行五股分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度他字第3802號卷一第237-238頁）、被告楊育昌台北富邦商業銀行北中壢分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度他字第3802號卷一第240-263頁、105年度偵字第25097號卷第74-116頁）、被告楊育昌國泰世華商業銀行土城分行00000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度偵字第25097號卷第117頁）、被告邱雅文台北富邦商業銀行北中壢分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度他字第3802號卷一第278-281頁）、證人邱小鈴台北富邦商業銀行北中壢分行000000000000號帳戶交易明細（105年度他字第3802號卷一第283-286頁）、證人鄧沛翎台北富邦商業銀行五股分行000000000000號帳戶交易明細（105年度他字第3802號卷一第288-289頁）、被告廖偉

先台北富邦商業銀行五股分行000000000000號帳戶交易明細（105年度他字第3802號卷一第198-199頁）、被告楊捷順台北富邦商業銀行襄陽分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度他字第3802號卷一第202頁）、被告劉智捷台北富邦商業銀行樹林分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度他字第3802號卷一第200-201頁）、被告林秉璋台北富邦商業銀行中正分行000000000000號帳戶交易明細及彙整資料（105年度他字第3802號卷一第217-218頁）、鼎昌公司、被告楊育昌、邱雅文等人一定金額以上帳戶交易資料（105年度警聲搜字第1670號卷第185-191頁）、扣押物編號Z-1隨身碟「2016_各單位績效紀錄表（董）.xls」檔案資料（105年度偵字第20915號卷一第11-70頁）、搜索扣押筆錄、扣押物品清單（105年度警聲搜字第1670號卷第245-289頁）、鼎昌公司興櫃股票方案影本（105年度他字第3802號卷一第16-21頁）、相關投資人提出之投資協議書可憑（見105年警聲扣卷第2號第45-46頁、105年警聲搜卷第1670號第43-44頁、105保全61號第7-8頁、105年他字卷第1911號卷第5-8頁、105年他字卷第3802號卷一第16-21頁、卷二第255-256頁、105年他字卷第3929號卷第45-59、131、133、135、169、171、173、175、177、215、225、227-229頁、105年他字卷第3972號卷第7-8頁、105他4037號第21-26頁、105年他字卷第4213號卷第6-7頁、105年他字卷第4343號卷第6-21、23-29頁、105年他自卷第4359號卷第13-20、22-23、25-37、39-40、42-43頁、105年他字卷第4397號卷第6-10頁、105年他自卷第4430號卷第13頁、105年他字卷第4561號卷第4-5頁、105年他字卷第4562號卷第5-8頁、105年他字卷第4563號卷第5-10頁、105年他字卷第4564號卷第4-5頁、105年他字卷第4742號卷第20-23、75反-77、124頁、105年他字卷第4771號卷第7-8、14-15、21、30-31、49-54、84-89、101-103、121-122頁、105年他字卷第4983號卷一第72、122、134、-000000-000、204-213、223-227頁、卷二第

32-57、115-121、124-128、146-159、166-178、256-257頁、卷三第85-88頁105年他字卷第5018號卷一第12-21、25-33、35-36、38-44、46、49-50、53、57、62-64、71、74、77、79-86、90-91頁、卷二第4-12、15-16、22-23、27-32、35-40、43-46、50-51、57-59、62、64、70-73、75-76、81、88-90、99-100頁、卷三第24、41、45-46、49、52-53、57、61反、65-69、76、78反-81反、83反、91反、99-102、110-111、117-122、133-134、139-140、143、146、149、152頁、卷四第2、4、6、10-11、16、28、57反-59反、62-65反、69-70、75反-77反、87、90-92、96反、98-100、105-108、112-115、117-120、124、126、128反、130、132反-133反、136頁105年他字卷第5025號卷第9-28頁、105年他字卷第5079號卷第4-7頁、105年他字卷第5175號卷第3-10、28-29反、35-44、47-52頁、105年他字卷第5341號卷第92-94、00-000-000頁、105年他字卷第5559號第6-7頁、105年他字卷第6430號卷第9-10頁、105年他字卷第6671號卷第4-17頁、105年他字卷第7069號卷第3-4頁、105年他字卷第7256號卷第20-24、51-52、60-62頁、105年他字卷第7601號卷第13-14、64-67頁、106年他字卷第661號卷第20-22、26-28、30-31、36-39、47、52、56-59頁、105年偵字卷第18120號卷第8-13頁、105年偵字卷第18121號卷第8頁、105年偵字卷第18122號卷第8-9頁、105年偵字卷第18123號卷第8-12頁、105年偵字卷第18124號卷第8-11頁、105年偵字卷第18978號卷第19-20頁、105年偵字卷第18980號卷第18-23頁、105年偵字卷第18981號卷第19-20頁、105年偵字卷第18982號卷第19-20頁、105年偵字卷第18983號卷第19-22頁、105年偵字卷第18984號卷第19-20頁、105年偵字卷第18985號卷第18-21頁、105年偵字卷第18986號卷第19-20頁、105年偵字卷第18987號卷第19-22頁、105年偵字卷第18988號卷第19-20頁、105年偵字卷第18989號卷第19-20頁、105年偵字卷第19339號卷第11頁、105年偵字卷第19850號卷第6-31頁、105

年偵字卷第19851號卷第13-16頁、105年偵字卷第19852號卷第26-27頁、105年偵字卷第19853號卷第8-17頁、105年偵字卷第19854號卷第5-14頁、105年偵字卷第19855號卷第10-17頁、105年偵字卷第19856號卷第9-14頁、105年偵字卷第19857號卷第10-21頁、105年偵字卷第19858號卷第6-7頁、105年偵字卷第19859號卷第6-8頁、105年偵字卷第19860號卷第6-11頁、105年偵字卷第19861號卷第6-7頁、105年偵字卷第19862號卷第13-23頁、105年偵字卷第19863號卷第7-8頁、105年偵字卷第20102號卷第6-9頁、105年偵字卷第20106號卷第9-11、17-19頁、105年偵字卷第20263號卷第6-11頁、105年偵字卷第20264號卷第6-8頁、105年偵字卷第20265號卷第6-11頁、105年偵字卷第20266號卷第6-8頁、105年偵字卷第20407號卷第8-11頁、105年偵字卷第20408號卷第8-14頁、105年偵字卷第20625號卷第8-9頁、105年偵字卷第20721號卷第6-19、27-44頁、105年偵字卷第20722號卷第6-8頁、105年偵字卷第20723號卷第5-7頁、105年偵字卷第20724號卷第6-8頁、105年偵字卷第20725號卷第6-7頁、105年偵字卷第20726號卷第6-8頁、105年偵字卷第20915號卷二第19-20、24-25、29-30、33-34、38-39、43-44、47-48、53-66、71-72、77-82、87-92、97-106、111-116、121-122、126-127、129-133、137-139、142-143、147-148、151-152、155-156、163-164、169-172、175-179、183-186、189-194、197-202、205-210、213-214、217-218、221-222、225-226、231-240、244-253、259-260、262-263、267、274-277、281-288、290-291、293-296、299-307、311-323、327-331、334-338、357-367、371-372、377-378、382、385-386頁、105年偵字卷第21358號卷第6-7頁、105年偵字卷第21359號卷第6-7頁、105年偵字卷第21360號卷第6-17頁、105年偵字卷第21361號卷第6-7頁、105年偵字卷第21362號卷第6-11頁、105年偵字卷第21363號卷第6-7頁、105年偵字卷第21926號卷第20、59-60頁、105年偵字卷第22092號卷第7-10頁、105

年偵字卷第22093號卷第8-9頁、105年偵字卷第22094號卷第8-9頁、105年偵字卷第22095號卷第6-11頁、105年偵字卷第22096號卷第6-11頁、105年偵字卷第22097號卷第6-15頁、105年偵字卷第22098號卷第6-7頁、105年偵字卷第22099號卷第6-19頁、105年偵字卷第22100號卷第6-7頁、105年偵字卷第22101號卷第6-7頁、105年偵字卷第22445號卷第6-15頁、105年偵字卷第22446號卷第6-13頁、105年偵字卷第22447號第6-11頁、105年偵字卷第23184號第30-31、34-35、37-41、42-56、58-60、63-68、70-71、73-74、77-79、83-84、86-87、89-94、96-99、102-106、111-112、114-118、120-121、123-125、130-140、143-166、167-170、172-175、177-179、182-183、185-196、197-204、205-206、209-216、219-225、228-232頁、105年偵字卷第23185號第16-19、21-22、25、27-28、30-38、42-43、47-52、54-55、57-60、67-70、73-74、79-84、87、89、91、95-98、103-104、109-110、112-113、121-122、126-131、134、138、140-142、144-145、147-148、151-152、156-159、166-167、169、171、173-174、177-180、184-187、188、197-198、202-205、208-209、213-218、220-225、230、232、235-236、238-239、243-246頁、105年偵字卷第23408號第8-17、20、22-23、29-30、33-34、39-41、42-47、57-63、73-74、76-77、80-83、87-88頁、105年偵字卷第24581號第7-10頁、105年偵字卷第24832號第16-33、35-51、53-66、68-81、83-85、87-94、95-96、98-99、100-105頁、105年偵字卷第25097號第181-184、187、190、192、195-198、200-203、206-207、209、211、214-218、222-224、230、235-236、239、248-250、252-258、263-276頁、105年偵字卷第25947號第22-23、26-27頁、105年偵字卷第26179號卷一第48-53、54-116、119-123、125、127-128、130-132、134-145、147-227、229-230、233-234、236-245、247-303、305、307-323頁、卷二第9、17-18頁、105年偵字卷第26335號第123-17

6、208-210頁、105年偵字卷第27012號第45-50頁、105年偵字卷第28607號第26-35頁、105年偵字卷第29638號第6-8、11-13頁、105年偵字卷第29642號第9-10頁、105年偵字卷第33841號卷第7頁）。

(五)又證人柯韻琳、證人即共同被告廖偉先、劉智捷、楊捷順雖分別證稱：被告楊育昌說要成為特定人才能投資我們的方案，為了讓客戶成為特定人，所以要加入我們的中華兩岸金融協會，被告楊育昌是這樣教我們，說這樣就不會有問題等語（見105年度他字第3802號卷二第121、147-148、151、173-174頁、原審卷三第47頁），然查加入中華兩岸金融協會，並無入會資格之限制，顯然被告楊育昌僅係為規避銀行法第29條之1「向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金」之限制而做此安排，投資「興櫃股票合購方案」及「紅包股方案」之投資人，僅係多一道加入上開協會之程序，實質上仍無投資資格限制，而係向不特定人開放。

(六)此部分之事實，由以上證據資料，均堪以認定。

三、「興櫃股票合購方案」及「紅包股方案」，均係收受存款，並約定與本金顯不相當之高額報酬：

(一)被告楊育昌設立之鼎昌公司及被告楊育昌等人均非銀行業者（見105年度警聲搜字第1670號卷第207頁，鼎昌公司登記資料），依法不得經營收受存款業務，亦不得以借款、收受投資等名義，向多數人或不特定之人收受款項、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。

(二)由上述投資人之證述及其等提出之投資協議書等證據資料可知，如附件一、一之一所示投資人，確係因被告等人以投資「興櫃股票合購」及「紅包股」等名義招攬，並保證還本，及約定如犯罪事實欄所示等投資報酬，始同意投資，並以現金支付或匯入鼎昌公司銀行帳戶，支付如附表一、一之一所示之金額予被告等人所指定之帳戶，足見被告等人確實向如附件一所示被害人等收受款項及吸收資金，並約定到期返還

本金及給付高於本金顯不相當之報酬，即符合銀行法第5條之1所定「收受存款」之要件。

(三)所謂與本金顯不相當，應參酌當時當地之經濟及社會狀況，如行為人向多數人或不特定人收受款項或資金，並約定交付款項或資金之人能取回本金，且約定或給付高於一般銀行定期存款之利率，使多數人或不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而交付款項或資金予該非銀行之行為人，即與銀行法第29條之1所謂與本金顯不相當相符。經查：

1.「興櫃股票合購方案」部分：

(1)該方案係由投資人出資，以買入價格購買特定未上市或未上興櫃公司之股票，並由鼎昌公司保證將以每股較買入價格約多8至12元（即每張股票至少多8000至1萬2000元）之價格予以買回。待該股票上市或上興櫃，經過3個月閉鎖期後，計算其後5個交易日股價之均價，若均價高於保證買回價格，溢價由投資人與鼎昌公司均分，若均價低於保證買回價格，則由鼎昌公司以保證買回價格向投資人購回股票等情，為被告等人所不爭執（見本院更二卷一第436-438頁、卷二第94-95頁），並有合購文件簡介資料（見105年他字卷第3802號卷一第16-21頁）、投資人提出之協議書（卷頁如前）在卷可稽。

(2)觀以合購文件簡介資料內容，其已逐一記載由鼎昌公司過去推出之特定公司股票之買入價格、保證買回價格，其中除億豐、世芯之買入價格、保證買回價格差距分別為8元、12元外，其他公司股票之差距均為10元。

(3)又該資料舉「興櫃轉掛牌案例」為例，其中「霹靂國際」投資7個月可獲年化報酬率9.53%；「F-世芯」，投資6個月可獲年化報酬率24.48%；「東碩」投資5個月可獲年化報酬率18.5%；「恒達」投資7個月可獲年化報酬率25.06%；「富邦媒」投資5個月可獲年化報酬率69.48%；「六角國際」投資6個月可獲年化報酬率14.28%；「德麥一」投資8個月可獲年化報酬率7.89%；「德麥二」投資7個月可獲年化報酬

率8.15％；「聯亞」投資6個月可獲年化報酬率75％；「台數科」投資8個月可獲年化報酬率10％；「億豐」投資7個月可獲年化報酬率46.80％。由該資料所記載之年化報酬率數據還原，可知鼎昌公司係與投資人約定，若均價高於保證買回價格，溢價由投資人與鼎昌公司均分，若均價低於保證買回價格，則由鼎昌公司以保證買回價格向投資人購回股票：

A.均價高於保證買回價格：

以「富邦媒」為例，該股票之買入價格（簡介資料上稱「進場價」）為190元，保證買回價格（簡介資料上稱「所得價」）為200元，該方案係於103年10月推出，同年「富邦媒」於12月19日掛牌後，經過3個月閉鎖期，是投資人投入資金之時間為5個月，又閉鎖期後5個交易日股價之均價（簡介資料上稱「回款價」）為290元，高於保證買回價格，故其溢價為90元（即290元-200元），投資人之獲利為5.5萬元/仟股，計算方式為保證買回價格減買入價格，加上均分前開溢價，即每股獲利55元【（200元-190元）+（90/2）】。此獲利除以買入價格，其投資報酬率為28.95%(55/190=28.95%)，該投資報酬率除以投資期間5個月，再乘12個月之年化報酬率則為69.48%【(28.95/5)*12】，即與簡介資料上之數據完全相符（見105年他字卷第3802號卷一第18頁）。此方案推出之其他標的如「桓達」、「聯亞」、「億豐」亦可以相同方式還原其計算方法，可見於所謂之溢價，係以均價減保證買回價格而為計算。另觀之被告廖偉先等各營業處主管與投資人所簽訂之制式協議書內容，其第參條(三)亦記載：「甲乙方得處分購買股份之所得方式：甲方所得之價款每股以___元計算，溢價部分之收益甲乙雙方各占百分之五十....」，而上開以___元計算之金額，係預定填寫保證買回價格之欄位(見前述各投資人提出之協議書)，亦可得到相同之結論。因此證人即投資人周勢面於新北市調查處證述(無證據能力，非供作認定事實之依據，附予敘明）：依該方案投資購買之股票每股140元，如果半年後價

格未達150元，鼎昌公司就會以150 元(保證買回價格)向投資人買回，也就是投資人每股可賺10元，但是股價超過150元以上，投資人跟鼎昌公司係就超過140元(買入價格)部分對抽等語，顯然係就該方案之約定內容有所誤解，不足作為認定本案犯罪事實之依據。

B.均價低於保證買回價格：

以「六角國際」為例，該股票之買入價格為140元，保證買回價格為150元，該方案係於103年10月推出，104年1月20日「六角國際」掛牌後，經過3個月閉鎖期，是投資人投入資金之時間為6個月，又閉鎖期後5個交易日股價之均價低於保證買回價格，故逕以保證買回價格150元買回，投資人之獲利為1萬元/仟股，且因均價低於保證買回價格，故無溢價可言，其每股獲利為10元（150元-140元）。此獲利除以買入價格，其投資報酬率為7.14%(10/140=7.14%)，該投資報酬率除以投資期間6個月，再乘12個月之年化報酬率則為14.28%【（7.14/6)*12】，即與簡介資料上之數據完全相符。此方案推出之其他標的如「霹靂國際」、「F-世芯」、「東碩」、「德麥一」、「德麥二」、「台數科」亦可以相同方式還原其計算方法。

(4)至證人劉寘湘雖證稱：像法德藥這一檔到現在都尚未能上市櫃，因此鼎昌公司不會發給投資人獲利，我們在介紹方案時，也未向投資保證每月或每年可以拿到多少利息、紅利或報酬，該方案推出之投資標的因故未能上市或上興櫃時，也不是說就一定可以轉件，如果不能轉件就要等等語（見本院更二卷二第327-328頁）。然其亦證稱：如果標的沒有掛牌，鼎昌公司說可以轉件時，我就會幫投資人轉件，但這種例子很少，在我任職期間只有兩、三檔等語（見本院更二卷二第328頁）。又觀之上開合購文件簡介資料內容，若發生投資標的未如期上市或上興櫃之情事，依鼎昌公司之規劃，均得轉換投資標的或退款，此有該資料所舉之「廣錠」、「老四川」欄位分別記載：「103/10自行撤銷申請，轉換投

資標的、退款」、「104/9/3自行撤銷申請，轉換投資標的、退款」等語可得佐證。且該簡介資料復一再強調合購興櫃產品之優點為：「品項隨時更換」、「投資風險值：0」等內容（見105年他字卷第3802號卷一第19頁），益證若有該方案推出之標的未能掛牌之情事，鼎昌公司即會予以轉件或退款處理，不致拖延影響投資報酬率。證人張琬羚亦於原審證稱：客戶買「法德藥」後，一直不知道何時可以上櫃，等太久，所以可以把這一件的錢轉到別件等語（見原審卷三第113頁）。故證人劉寘湘上開「不一定能轉件，如果不能轉件就要等」等證述，應與事實不符，尚非可採。

(5)綜上說明，上開「興櫃股票合購方案」，被告楊育昌等人以投資人若投資5至8個月可達年化報酬率7.89％至75％不等之報酬來吸引投資人，顯然高於一般銀行利息，因此給付與本金顯不相當之報酬，向不特定人收取款項應可認定。

2.「紅包股方案」部分：

該方案係投資人以每單位10萬元價格購買，以6個月為一期，每月可分得1.5％之紅利，鼎昌公司給付年息18％之報酬，嗣後再將「紅包股」依照投資期間長短進一步細分為特六、特A、特B、特C、特別方案等內容，年息分別為12％至24％不等等情，為被告等人所不爭執（見本院更二卷一第436-438頁、卷二第94-95頁），並有投資人投資協議書附卷可稽(卷頁如前)，上開年息顯然高於一般銀行利率。

(四)綜上所述，上開「興櫃股票合購方案」及「紅包股方案」均係向不特定人收受款項，且所約定給付之投資報酬換算成年利率高達7.89％至75％，明顯高於國內合法金融機構上開公告定存利率數倍至數十倍不等，已達足使社會大眾難以抗拒而輕忽低估風險之程度，當屬「與本金顯不相當之報酬」，而符合銀行法第29條之1所定之要件。

四、被告楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋均為鼎昌公司法人行為負責人，與被告邱雅文有犯意聯絡及行為分擔

(一)按法人違反銀行法第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」，係指「處罰有實際行為之法人負責人」；而「實際行為」，即實際上參與吸收資金之相關決策、業務執行之行為；至「法人負責人」，乃指公司法第8條第1、2項規定之公司負責人及在執行職務範圍內之經理人。

(二)被告楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋均為鼎昌公司負責人，業如前述。又證人即鼎昌公司行政主管鄭惠平於偵查、原審審理中證稱：主管會議105年2月底以前，由楊育昌主持，同年3月至4月下旬，是楊捷順主持；4月下旬以後，由代理董事長邱雅文主持。鼎昌公司每週一次業務主管會議，參加者有廖偉先、劉智捷、林秉璋、楊捷順等語（見偵字第20915號卷一第190-193頁、原審卷三第83-104頁）；證人即鼎昌公司職員柯韻琳於原審時證稱：被告廖偉先、劉智捷、林秉璋、楊捷順分別在鼎昌公司擔任分公司主管，每週分公司主管會回來跟被告楊育昌開會，那是分公司主管會議等語（見原審卷三第45-46頁）；證人劉寘湘證稱：鼎昌公司主管會議是每週一次在三重的總公司舉行，參加會議的人除了負責人即被告楊育昌外，還有4個分公司主管及經理階級以上的人，共約10位左右，會議主要是回報該週的業績狀況及標的狀況等，我們沒有討論，就只有被告知，並未參與高層的決策，但營業處的主管都有業績壓力，被告楊育昌不在時，楊捷順也都有主持過，印象所及，被告楊捷順主持時，有佈達過新的興櫃股合購方案等語（見本院更二卷二第325、327、330、332頁），顯見被告廖偉先、劉智捷、林秉璋、楊捷順等各營業處主管均承被告楊育昌之命，執行吸收資金之各種方案並以此為業務，確屬有實際上參與鼎昌公司吸收資金行為之負責人，該當於銀行法第125條第3項之「行為負責人」身分。

(三)其中被告劉智捷、林秉璋參與犯行之期間，分別自104年7月、105年5月起，業如前述，自係於上開時間起與被告楊育

昌、廖偉先、楊捷順等人形成犯意聯絡與行為分擔。至於被告等人行為之終了日，依據鼎昌公司所製作之各單位績效紀錄表，投資人最後一次投資日期係在105年6月20日（詳附件二），是該日即為林秉璋與被告楊育昌等人非法經營銀行業務之行為終了日，附此敘明。

(四)被告邱雅文自承其確於105年5月20日起，受被告楊育昌之委託，進入鼎昌公司協助查核鼎昌公司帳目（見本院更二卷一第436-438頁），並供稱：在楊育昌入獄後，每週五在三重總公司的主管會議，我會到場聽他們向楊捷順報告業務的內容，我收取投資人交付資金是從105年5月20日至同年6月17日，我在105年5月之後才有幫忙管理公司管理及財務等語（見105年他字第6430號卷第53-54頁），核與：

1. 證人即共同被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋於原審審理時證稱：鼎昌公司是從105年5月中開始由被告邱雅文代理董事長，她有出示楊育昌所簽的書面文件，客戶的投資款都是交給邱雅文，邱雅文會簽入金單，錢則由邱雅文管理，邱雅文也會在我們銷售的業務流程中，建議我們怎麼做能讓業務流程比較順，邱雅文也有提供2、3支興櫃股票交由我們販售，入金單的制度是邱雅文使用的，在5月中以後才有，邱雅文說這樣可以確認有沒有實際收到款項，邱雅文還在105年6月22日前一週跟我們開會，說公司月底要回款8000萬元，要我們加緊腳步轉件或是與客戶簽新的單子等語（見原審卷三第159-181頁、第186-198頁、第215-225頁、第230-236頁）相符。

2. 另證人鄭惠平於原審證稱：被告邱雅文在105年4月底告訴我，楊育昌授權她擔任代理董事長，之後我收取的投資款項就交給邱雅文，如果她不在，就存入鼎昌公司帳戶或是楊育昌個人帳戶。我記得在我離職交接的時候，邱雅文有提供業務面的產品項目，並交代數量、金額給業務主管等語（見原審卷三第83-104頁）；

3. 證人張琬羚亦證稱：被告邱雅文在105年5月中接替被告楊育

昌的業務，邱雅文會跟我說哪些股票剩下幾支可以賣以及股票的價錢，105年5月17日鄭惠平離職後，是由邱雅文指示我將公司的現金存入銀行，存入的帳戶有鼎昌公司帳戶、楊育昌帳戶、邱小鈴帳戶、邱雅文帳戶，105年5月中旬之後，邱雅文接管鼎昌公司，有設置入金單的制度，各分公司業務主管會先寫好入金單，拿給被告邱雅文核對，被告邱雅文簽名之後會拿給我輸入到表格裡，我再把入金單還給被告邱雅文，在這之前鼎昌公司並沒有入金單的規定，邱雅文有跟廖偉先等四位業務主管提到，要把紅包股轉為特別專案，我是在紅包股轉件的時候才知道特別專案這件事等語（見原審卷三第109-122頁）；

4. 證人柯韻琳證稱：當時我們以為楊育昌是出國了，後來邱雅文來公司就擔任各種發號司令的動作，轉達董事長的意思，鄭惠平當時有提到楊育昌有簽一張紙讓邱雅文代理董事長，105年5月23日之前，行政部門是由鄭惠平負責的，在105年5月初被告邱雅文來公司後，鄭惠平的工作就被架空，就我知道的是被告邱雅文決定事情，由鄭惠平執行，楊育昌不在公司之後，105年2月到5月是由鄭惠平指示我工作，105年5月23日之後就是接受邱雅文的指示，105年5月初開始，我如果有收到現金就會交給邱雅文，邱雅文來了之後，有新增一些公司的產品，像是不同投資期間的紅包股，這是之前沒有的，邱雅文是在105年5月初以代理董事長的身分來公司，鄭惠平的職位低於邱雅文等語（見原審卷三第4661頁）。

5. 參以被告楊育昌所書寫之聲明書載明：「為強化本公司內部管理，本人鼎昌國際投資控股股份有限公司董事長楊育昌，茲公告聲明如下：一、自即日起，本公司所有經營管理事務均應向邱雅文小姐報告並經其核決。二、所有資金動撥、請款暨財務事項均應送邱雅文小姐簽核同意後始得動支、匯款。」該紙聲請書末行並押明日期為「2016.5.16」（見原審卷二第275頁），足以證明被告邱雅文確實有於被告楊育昌入獄後，受其委託，在105年5月間以代理董事長之身分為

鼎昌公司實際負責人總管一切事務，並收取、管理投資人之投資款項，並且其在任期間還有推出「翔宇」、「醫揚」、「漢美」等興櫃股票作為鼎昌公司銷售之新產品，亦有將原本的「紅包股」專案改變為「特A」、「特B」、「特C」、「特6」等投資方案供不特定投資人選購，顯見被告邱雅文確有加入被告楊育昌等人之犯意聯絡及行為分擔。

6. 又雖證人鄭惠平稱係被告邱雅文係於105年4月底參與鼎昌公司事務，證人柯韻琳證稱係在105年5月初或5月23日，證人張琬羚與共同被告廖偉先均證稱係在105年5月中，劉智捷證稱係在105年4、5月，楊捷順、林秉璋則證稱係在105年5月，然此或係因各證人於鼎昌公司內擔任之角色不同，又受個人記憶力、觀察力等因素影響，本難有一致之說法。然由其等證詞可以認定被告邱雅文係在105年5月某日才開始掌管鼎昌公司。而被告邱雅文自承是從105年5月20日開始進入鼎昌公司協處行政事務，佐以被告楊育昌簽署委任被告邱雅文為進入鼎昌公司代行董事長職權之聲明書所載日期為105年5月16日，再加計楊育昌簽署至被告邱雅文向鼎昌公司內部員工行使該份聲明書之合理時間差，則被告邱雅文自承於105年5月20日開始進入鼎昌公司一情，應為可信，是本院即以該日期作為邱雅文與楊育昌等人形成犯意聯絡與行為分擔之開始時間。惟因現行公司法第8條第3項之規定於被告邱雅文行為時尚未修正生效，自難認被告邱雅文應同負公司負責人之責（詳如下述），併予敘明。

7. 至於其行為之終了日，依據鼎昌公司所製作之各單位績效紀錄表，投資人最後一次投資日期係在105年6月20日（詳附件三），是該日即為邱雅文與被告楊育昌等人共同非法經營銀行業務之行為終了日，附此敘明。

(五)被告楊育昌於105年2月間入獄服刑後，仍透過事先之規劃以及鼎昌公司既有之制度繼續運作，持續吸收投資人資金，並透過他人傳遞相關訊息間接掌控公司等情，業據：

1. 證人即共同被告邱雅文證稱：鼎昌公司的實際負責人是楊育

昌，楊育昌入監後，因為跟我不同戶籍，所以都是黃晧倫去看他，後來我把戶籍遷到黃晧倫的戶口內，可以跟他一起去看楊育昌，楊育昌請我去鼎昌公司開會，並且幫他注意會計的帳，楊育昌說只要讓公司的人知道他還有關心公司就好等語（見105年度他字第3802號卷二第280-281頁）。

2.證人即共同被告廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋於原審均證稱：黃晧倫在公司是擔任被告楊育昌的特助，是被告楊育昌的私人行程助理，被告楊育昌入獄之後，會透過黃晧倫轉達公司的行政與業務事項等語（見原審卷三第150-160頁、第189-191頁、第214-228頁、第230-236頁）。

3.證人黃晧倫亦證稱：我是楊育昌司機、小弟，105年2月楊育昌入監後，我會去公司開會，因為楊育昌會把他的想法跟我講，要我轉達給公司。我去面會楊育昌時都會帶筆記過去，內容是記下每個營業所當週做多少業績給楊育昌看等語（見原審卷三第126-131頁）。

4.綜上所述，被告楊育昌於105 年2 月入監後，仍透過黃晧倫、共同被告邱雅文等人指示並監督鼎昌公司事務，繼續參與本案犯行之事實，堪以認定。

五、非法經營銀行業務所得金額計算：

(一)證人鄭惠平證稱：我從104年10月開始，協助楊育昌作文書作業，投資人的現金是由我點收，點收時會製作一個Excel表，在104年10月以前，是由被告楊育昌親自輸入，之後是由我輸入該表，包括投資人姓名、投資股票的名稱、張數與金額，也就是起訴書證據清單第75號的表格，在登載的時候，都會確定收到的金額是對的，我是照業務主管回來報業績時所寫的「業績紀錄表」進行記載，如果是現金，會由我點收，有的是匯款。我在輸入數量與金額時會確認「業績紀錄表」的記載有無錯誤，被告楊育昌有給我們網路銀行方便確認匯款等語（見原審卷三第86-96頁）；證人張琬羚亦證稱：我從105年5月之後開始幫忙製作起訴書證據清單第75號的「2016各單位績效紀錄表（董）」Excel表格，是邱雅文

指示我製作，被告廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋等4人如果有交款或是報件的話，會填寫入金單交給邱雅文核對，被告邱雅文簽名確認之後會交給我，我再輸入Excel表，所以我輸入至Excel表的內容都是依據被告邱雅文審核過沒有問題的入金單所做等語（見原審卷三第122頁）。

(二)依上開證人之證述，卷附「2016各單位績效紀錄表（董）」之表格，係依據各業務單位之回報業績所做，目的在於方便鼎昌公司統計業績以及發放利息之用，在過程中均經輸入者確認，亦無刻意虛偽作假的情形，其內容正確性甚高，當得作為本院認定鼎昌公司吸收存款數額及未上市、未上櫃股票販售數額之基礎，再佐以卷附各投資人於偵查中之指述以及所提出之投資協議書，已足以具體認定鼎昌公司實際之非法經營銀行業務之所得數額。

(三)另105年以前被告楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順吸收資金之犯行，雖未記載於上述「2016各單位績效紀錄表（董）」表格內，然投資人林淑貞等投入資金參加「興櫃股票合購方案」之事實，除附表一之一投資人姓名欄所示之投資人分別證述如前述外，復有該附表卷證資料欄所載之證據可資佐證，亦已足以具體認定此期間被告楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順等人實際之非法經營銀行業務之所得數額。

(四)關於「轉件」部分金額之計算

證人鄭惠平證稱：例如「法德藥」轉「益安」，在「益安」那邊沒有實際收到現金，但會看看有無差額，如果有差額就會補差額，轉件之後，在績效紀錄表上，等於一筆現金被計算兩次等語（見原審卷三第87-88頁）；證人張琬羚也證稱：轉件是指A方案結束要轉B方案，如果兩個方案間沒有差額，客戶轉件就不用付錢，舉例來說，「法德藥」轉件到「正瀚」，「正瀚」部分的Excel表上也會輸入相同的一筆等語（見原審卷三第114頁）；證人即共同被告廖偉先證稱：轉件是指A股票掛牌了，剛掛牌的股票有閉鎖期3個月，當剩下1個月或2個月時，楊育昌就會告訴我們A股票可以開

放轉件，我們會跟客戶說可以轉到新的標的，105年6月22日前一週，邱雅文跟我們開會說公司有8000萬元月底要出，要我們加緊腳步轉件或跟客戶簽新的單子等語（見原審卷三第165-168頁）。是綜合上開證人證詞以及「2016各單位績效紀錄表（董）」、附件一之一之記載，可知所謂「轉件」是鼎昌公司為延後返還資金與投資人之時間所為措施，投資人在不同標的中轉件，並不會重複投入資金，僅是鼎昌公司暫無須返還原投資款項與投資人而已。因此，在依據「2016各單位績效紀錄表（董）」、附件一之一計算鼎昌公司吸收資金之數額時，應扣除「轉件」所造成之重複計算數字。惟在例外之情形，例如投資人甲係從A方案轉至B方案，但上開表格內並無投資人甲投資A方案之紀錄時，因無金額重複計算之疑慮，此時轉件之數額即不予扣除，附此敘明。

(五)關於「退件」部分金額之計算

銀行法第125條第1項後段關於非法經營銀行業務犯罪所得達1億元者加重其刑之規定，其立法意旨係針對行為人違法吸金規模達1億元以上者，以其對金融秩序之危害通常愈大，故加重刑罰，從而其所稱犯罪所得，自以行為人對外所吸收之全部資金、因犯罪取得之報酬及前述各項所變得之物或財產上之利益為範圍，而違法經營銀行業務所吸收之資金或存款，依法律及契約約定均須返還予被害人，甚至尚應支付相當高額之利息。若計算犯罪所得時，將已返還被害人之本金予以扣除，則其餘額即非原先違法吸金之全部金額，顯然無法反映其違法對外吸金之真正規模。況已返還被害人之本金若予扣除，而將來應返還被害人之本金則不予扣除，理論上亦有矛盾。且若將已返還或將來應返還被害人之本金均予以扣除，有可能發生無犯罪所得之情形，自與上揭立法意旨有悖。從而被害人所投資之本金，不論事後已返還或將來應返還，既均屬行為人違法對外所吸收之資金，於計算犯罪所得時，自應計入，而無扣除之餘地（最高法院103年度台上字2066號判決意旨參照）。查所謂「退件」，依證人鄭惠平、

張琬羚之證述，係指客戶解約而將資金取回之意（見原審卷三第100、113頁），是客戶退件既是鼎昌公司先吸收存款後，再將存款返回投資人，依照上開最高法院判決要旨，該退件之金額自毋庸從統計金額中扣除。

(六)另鼎昌公司推出「紅包股」方案，尚有被害人張耀明（附件一第12頁部分）於104年12月22日投資之50萬元，有其匯款申請書及協議書可憑（見105年度偵字23185號卷第18至20頁），並為被告楊育昌等人不爭執，此部分起訴書漏載，本院應加以列入，附此敘明。

(七)鼎昌公司非法經營銀行業務部分，自103年6月起至投資人最後加入投資之105年6月20日為止，鼎昌公司吸金金額總計為6億0907萬0400元（包括附件一所示之6億0370萬6000元、附件一之一所示之536萬4400元，又附件二及附件三金額已包括在附件一金額中）；被告劉智捷加入後之104年7月至105年6月20日間，鼎昌公司之吸金金額則為6億0721萬6000元（附件一之一編號5、7（3）（4）、10、11、13、14之351萬元加上附件一6億0370萬6000元）；被告林秉璋加入後之105年5月至6月20日間，鼎昌公司之吸金金額則為6135萬5000元（詳如附件二所示）；被告邱雅文加入後之105年5月20日至105年6月20日間，鼎昌公司之吸金金額為5528萬8000元（詳如附件三所示）。

(八)至被告楊育昌雖聲請本院調取其於法務部○○○○○○○○內，與黃晧倫會面時之錄音，以證明其在監期間並未指示並透過黃浩倫繼續經營浩鼎公司業務云云（見本院更二卷一第377-378頁）。然被告楊育昌於105年2月29日入監執行後，仍陸續透過與黃浩倫、同案被告邱雅文會面之機會，獲知鼎昌公司訊息並間接掌控鼎昌公司之營運等情，業經證人黃晧倫、證人即共同被告邱雅文、廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋等人證述在卷，並經本院認定如前，故本院認並無調查之必要，併此敘明。

(九)綜上所述，本件事證明確，其等非法經營銀行業務犯行堪已

認定，均應予依法論科。

參、對被告辯解及辯護人辯護意旨不採之理由：

一、被告楊育昌暨辯護人辯（護）稱：

被告楊育昌於105年2月29日入監前1、2個月已經把公司交給黃晧倫和鄭惠平，跟公司的人講出國目的就是把所有的公司權限都交給黃晧倫和鄭惠平。105年2月底入監後，他們怎麼運作與被告楊育昌並無關聯。另「興櫃股票合購方案」並無約定或給付與本金「顯不相當」利息，扣除此部分投資金額，犯罪所得並未達新臺幣1億元云云。

二、被告廖偉先、楊捷順暨辯護人辯（護）稱：被告廖偉先、楊捷順雖有掛名董事，且列名與投資人之契約中，但實際工作為地方營業處主管，並未參與鼎昌公司投資標的決策，亦從無過問鼎昌公司向投資人收取款項之運用方式，並非鼎昌公司之實際負責人。又其等均係誤信被告楊育昌有合法管道取得一定數量之興櫃股票，對於該方案是否為高額保證獲利或有疑慮，是並無違反銀行法相關規定之故意云云。

三、被告劉智捷、林秉璋暨辯護人辯（護）稱：被告劉智捷、林秉璋職務為新莊、中壢營業處主管，主要內容為拉攏業務，並未參與決定公司投資標的，亦無機會經手款項、過問公司資金用途，並非鼎昌公司之實際負責人。又其等均係誤信被告楊育昌有管道取得一定數量之興櫃股票，對於該方案是否為高額保證獲利或有疑慮，是並無違反銀行法相關規定之故意云云。

四、被告邱雅文暨辯護人辯（護）稱：被告邱雅文對鼎昌公司並未實際介入經營管理，其僅係因被告楊育昌入獄服刑後念及舊情，方至鼎昌公司無償協助其查帳，並未自鼎昌公司獲取任何經濟上之利益或好處，且邱雅文當時自身於富邦證券亦有正職工作，更無可能同時任職於鼎昌公司，楊育昌所出具之聲明書並未載明邱雅文為鼎昌公司代理負責人，邱雅文並未接管鼎昌公司財務，鼎昌公司仍依照楊育昌入獄前之既有制度運作經營，所以邱雅文並非實際負責人云云。

五、經查：

(一)被告楊育昌於105年2月29日入監執行後，仍透過事先之規劃以及鼎昌公司既有之制度繼續運作，持續吸收投資人資金，並透過黃晧倫、邱雅文傳遞相關訊息間接掌控公司等情，業經本院論述如前。被告楊育昌辯稱其入獄後即未繼續違反銀行法之犯行，與鼎昌公司之運作無關云云，自非可採。又投資人參加「興櫃股票合購方案」，無論閉鎖期後5日均價高於或低於保證買回價格，投資人均至少可獲得每股8至12元之利差，以其合購文件簡介資料中業已完成之案例觀之，其年化報酬率至少有7.89%以上，最高可達75%，逾近年國內合法金融機構1年期定存年利率約1%甚多，已該當於「與本金顯不相當」之要件，自已構成非法以收受存款經營銀行業務之罪。又前述「興櫃股票合購方案」、「紅包股方案」所吸收之資金，高達6億0907萬0400元，被告楊育昌辯稱其犯罪所得並未達新臺幣1億元云云，自非屬實。

(二)被告廖偉先、楊捷順均為鼎昌公司之董事，依公司法第8條第1項之規定，已屬公司負責人無疑，另被告劉智捷、林秉璋分別為新莊營業處、中壢營業處主管，為鼎昌公司之經理人，依公司法第8條第2項，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。其等均與被告楊育昌基於違反銀行法第29條規定之犯意聯絡，均承被告楊育昌之命，執行吸收資金之各種方案並以此為業務，確屬有實際上參與鼎昌公司吸收資金行為之負責人，該當於銀行法第125條第3項之「行為負責人」身分。縱證人劉寘湘證稱：鼎昌公司主管會議上只有被告知、回報每個單位的業績、報告時事或標的狀況，沒有討論或參與更高的決策、佈達新的方案等語（見本院更二卷二第325、340頁），亦無礙於其等與被告楊育昌共同執行鼎昌公司吸收資金犯行之認定。被告廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋上開辯解，亦無足採。

(三)依合購文件簡介資料內容可知，「興櫃股票合購方案」運作之結果，無論在閉鎖期後5日均價高於或低於高於保證買回

價格，投資人均能取得與本金顯不相當之報酬，投資零風險等情，亦經本院認定如前，且無論被告楊育昌是否有管道取得一定數量之興櫃股票，均不得以投資名義，向多數人或不特定之人吸收資金而約定與本金顯不相當報酬方式為之，被告廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋身為各地區營業處主管，負責督導旗下業務員招攬投資人，對上開方案之結構及性質自難諉為不知。其等辯稱「興櫃股票合購方案」並無高額保證獲利，且其等並無違反銀行法相關規定故意云云，顯非屬實。

(四)被告邱雅文確有參加鼎昌主管會議，代理被告楊育昌管理鼎昌公司及財務事項，實際指揮鼎昌公司之運作，包括主持會議、改變銷售流程、佈達新投資標的、管理投資人款項、核決人事佈局等，業如前述，自已參與楊育昌等人以鼎昌公司行為負責人身分所為之本案犯行。其雖無鼎昌公司行為負責人之身分（如後述），然仍與本案其他共同被告有共同正犯之關係。被告邱雅文辯稱並未介入鼎昌公司經營管理，亦未接管該公司財務云云，自非屬實。

肆、論罪部分：

一、新舊法比較：

(一)被告行為後，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，修正前第125條第1項原規定：「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1000萬元以上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2500萬元以上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1000萬元以上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2500萬元以上5億元以下罰金」，觀諸其立法理由略以：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。另考量變得之物或財產上利益，摻入行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素干擾，將此納入犯罪所得計算，恐有失公允，故宜以因犯罪行為時獲致之財物或財產上利益為計，不應因行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素，而有所增減，故將銀行法第125條第1項後段修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，其內容應包括「因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬」，此顯與93年2月4日修法增訂第125條第1項後段所指「犯罪所得」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」之範圍較為限縮，並連動同條項前段規定之適用範圍。此項犯罪加重處罰條件既有修正，自屬法律變更，且修正後之法律較有利於行為人，依刑法第2條第1項後段規定，應適用修正後銀行法第125條第1項規定處斷。

(二)被告等行為後，107年1月31日修正之銀行法第125條之4第2項規定：「犯第125條、第125條之2或第125條之3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。」其修正理由以：「原第2項……所定『如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物』之減輕或免除刑罰規定，無涉構成要件事實，非屬不法構成要件，性質上為『刑罰裁量規則』。基於刑事立法政策一貫性，其『犯罪所得』之範圍，為與刑法第38條之1第4項所定沒收之『犯罪所得』範圍一致，以達所宣示『任何人都不得保有犯罪所得』之立法目的，爰配合刑法沒收新制之犯罪所得範圍酌作文字修正。」顯見其僅係法條文

字修正，並非行為後刑罰法令變更之情形，應無比較適用新舊法之問題，應逕行適用現行即修正後銀行法第125條之4第2項之規定。又108年4月17日同法條第2項亦有修正，將第2項「銀行」文字修正為「金融機構」，以符合實務運作現況，此部分修正與本案涉及之罪名及適用法條無關，附此敘明。

二、論罪及相關說明

(一)101年1月4日修正公布、同年月6日生效施行之公司法第8條，增列第3項：「公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」規定，嗣為強化公司治理並保障股東權益，實質董事之規定，不再限公開發行股票之公司始有適用，於107年8月1日修正公布、同年11月1日生效施行之公司法第8條第3項，始刪除「公開發行股票之」之文字，而適用於包括有限公司在內之所有公司。經查：

1. 鼎昌公司非銀行，亦未經主管機關許可經營銀行業務，依法不得以借款、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。又本案「興櫃股票合購方案」及「紅包股方案」，於鼎昌公司成立後，即係以該公司名義招攬，並以各地區營業處主管即被告廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋為投資協議書之簽約人。是於103年12月2日鼎昌公司設立後，本案係以法人為違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。至於鼎昌公司設立前，犯罪主體仍係當時參與犯行之被告楊育昌、廖偉先、楊捷順，併予敘明。
2. 被告邱雅文於105年5月20日後雖代理被告楊育昌，而為鼎昌公司之實際負責人，全權掌管該公司之行政、財務、人事等

事項，然因鼎昌公司並非公開發行股票之公司，並無當時公司法第8條第3項規定之適用，難認被告邱雅文於本案行為時為該公司之法人行為負責人。至於被告楊育昌、廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋分別依公司法第8條第1項、第2項規定，為鼎昌公司負責人，業經詳述如前，不再贅述。

(二)被告楊育昌、廖偉先、楊捷順應就103年6月起至105年6月20日止之犯罪所得全部負責，被告劉智捷應就104年7月起至105年6月20日止之犯罪所得全部負責，故被告楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順之犯罪所得均達1億元以上；至於被告林秉璋加入後之105年5月至6月20日止，鼎昌公司之吸金金額則為6135萬5000元。被告邱雅文加入後之105年5月20日至105年6月20日間，鼎昌公司之吸金金額則為5528萬8000元。其等推由不知情之業務人員對外向不特定人招攬投資上開投資專案，均係違反銀行法第29條之1及第29條第1項之未經許可不得經營收受存款業務之規定。故：

1.核被告楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順所為，均係犯銀行法第125條第3項及第1項後段之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪。被告楊育昌、廖偉先、楊捷順有犯意聯絡與行為分擔，為共同正犯。

2.又基於自己行為責任之原則，共犯於加入犯罪時，並不就之前發生之犯罪結果負責，僅向後負責。被告林秉璋於105年5月擔任中壢營業處主管後，鼎昌公司非法經營銀行業務之所得為6135萬5000元，被告邱雅文於105年5月20日代管鼎昌公司後，鼎昌公司非法經營銀行業務之所得為5528萬8000元，是被告林秉璋、邱雅文參與期間，鼎昌公司之犯罪所得均未達1億元。核被告林秉璋、邱雅文所為，均係犯銀行法第125條第3項及第1項前段之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪。

3.被告劉智捷、林秉璋、邱雅文因先後加入被告楊育昌、廖偉先、楊捷順等人非法經營銀行業務之運作團隊，而與被告楊育昌、廖偉先、楊捷順具有犯意聯絡與行為分擔，為共同正

犯。其中被告邱雅文雖非鼎昌公司之負責人，然其與具有法人行為負責人身分之被告楊育昌、廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋共同實行違反銀行法之犯罪行為，依刑法第31條第1項規定，仍應與法人之行為負責人共同論以銀行法第125條第3項、第1項前段法人之行為負責人非法經營銀行業務罪之共同正犯。

4.再被告楊育昌等人違反銀行法行為，係利用不知情之業務員向不特定大眾吸收資金，此部分均為間接正犯。

(三)被告楊育昌、廖偉先、楊捷順自103年12月2日起105年6月20日為止，以非銀行之鼎昌公司名義，由不知情之業務人員對外向不特定人招攬投資上開投資專案；另被告楊育昌、廖偉先、楊捷順自103年6月間起至同年12月1日止鼎昌公司設立前，亦有推由不知情之業務人員對外向不特定人招攬投資上開投資專案之犯行（如附件一之一所示），同為違反銀行法第29條之1及第29條第1項之未經許可不得經營收受存款業務之規定。其等以自然人方式共同非法經營銀行業務行為持續實行期間，設立鼎昌公司，改依鼎昌公司法人名義共同非法經營銀行業務，仍於同一時地繼續實行侵害法益行為，致其犯意轉化前後二階段行為，雖分別該當銀行法第125條第1項後段、同條第125條第3項、第1項後段之罪，而發生此二罪名(以自然人名義犯罪、以法人名義犯罪)之轉化。然因以自然人名義犯罪後設立公司，以法人名義而由法人行為負責人繼續侵害法益，係同一人所為之同一行為，只是在行為施行方式上有層昇關係，且本案實行地點並無變動，時間緊密而無間斷，屬在同一時地密接進行，顯係一整個侵害社會法益之行為，可認定係基於同一目的之相續行為，具有關聯性，而為一行為，僅論以一個銀行法第125條第3項、第1項後段之罪名。

(四)起訴書誤論被告等所犯法條為銀行法第125條第1項，容有未洽，惟起訴書犯罪事實欄已載明被告被告楊育昌、廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋為鼎昌公司負責人、營業處主管，

並以該公司名義經營銀行業務等情明確，足認僅係漏載銀行法第125條第3項規定而已，本院復已告知前開罪名（本院更二卷一第376、390頁、卷二第42、220頁、卷三第59頁），足以保障被告等之訴訟防禦權，自得依法論科，不受起訴書所犯法條欄記載之拘束，亦無庸變更起訴法條。又被告邱雅文參與期間，鼎昌公司非法經營銀行業務之所得尚未達1億元，自不構成銀行法第125條第1項後段之罪，起訴書引用上揭法條即有未洽，惟本院認定之犯罪事實與檢察官起訴書所載之社會基本事實應屬同一，並已告知前開罪名使被告邱雅文及其辯護人等為答辯，對其防禦權不生不利影響，爰依刑事訴訟法第300條之規定變更起訴法條。又投資人張耀明於104年12月22日投資「紅包股方案」之50萬元，及案由欄所載移送併辦案號之非法經營銀行業務犯行，起訴書雖未論及，然此與本案違反銀行法部分為同一事實，本院併予審理。

(五)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，則行為人基於概括犯意，在密接時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，在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，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。被告楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋及邱雅文於各自犯罪時間內非法經營銀行業務犯行，具有反覆性及延續性，揆諸上揭說明，應均論以集合犯一罪。

三、刑之減輕

(一)被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋於偵查中均自白犯罪見105年度他字第3802號卷一第10-15頁、卷二第105-114、118-123、131-138、144-154、161-169、、171-184、202-210、220-227頁），且依附件四被告等與投資人和解情形一覽表，被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋分別以鼎昌公司名義及其等個人名義，與該附件所示之投資人簽約和解（或

逕行返還投資金額），其中以鼎昌公司名義返還部分，除支出自鼎昌公司取得之資金外，復以自有資金賠償【見附件四，二、部分，被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋取得之鼎昌公司資金分別為1500萬元、1600萬元、850萬元、1447萬元（見105年度偵字第20915號卷二第4頁，其中被告廖偉先取得之資金誤載為150萬元，另有1150萬元係由未經起訴之鄭志瑋取得），其等付出之自有資金分別為321萬元（1621萬元-1500萬元）、52萬2000元（1652萬2000元-1600萬元）、139萬元（989萬-850萬元）、127萬元（1574萬元-1447萬元）】；加計以個人名義返還部分（如附件四，一、所示，廖偉先680萬元、劉智捷220萬1500元、楊捷順55萬6000元、林秉璋37萬4000元），被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋分別以自有資金償還投資人達1001萬元（680萬元+321萬元）、272萬3500元（52萬2000元+220萬1500元）、194萬6000元（139萬元+55萬6000元）、164萬4000元（127萬元+37萬4000元），均已超過其等於鼎昌公司所獲取之報酬（廖偉先214萬1300元、劉智捷213萬1588元、楊捷順140萬0184元、林秉璋64萬7996元，見本院更一卷三第62-118頁之薪資轉帳資料）。依刑法第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。」之規定，其等犯罪所得既已不予宣告沒收或徵收，應生相當於銀行法第125條之4第2項「自動繳交全部犯罪所得」之效果，是被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋，均應依銀行法第125條之4第2項前段規定，減輕其刑。至於被告楊育昌辯稱因檢察官漏未於偵查進行訊問，至其無從進行偵查中自白，惟其已於審判中自白，應有銀行法減刑規定適用云云，然查新北市調查處於105年8月11日已對於被告楊育昌就本案製作調查筆錄，另檢察官亦於同年月18日亦對被告楊育昌就本案經過訊問，然被告楊育昌均否認違反銀行法犯行，並未自白犯罪（見105年度偵字第20915號卷三第131-144頁、第207-211頁），被告楊育昌上開辯解與事實不符，附此敘明。

(二)被告邱雅文於偵查時雖否認有負責鼎昌公司之經營，對於鼎昌公司之投資人為何人、取得之投資款項若干、業績獎金如何計算、鼎昌公司獲利來源等均稱不知情，然已坦承受被告楊育昌之託，在代管期間參與鼎昌公司之業務、財務事項，鄭惠平有將鼎昌公司存摺、印章交由其保管，並製作出帳明細表供其核對，並承認鼎昌公司業務會招攬不特定大眾，向客戶表示這樣的投資方式穩賺不賠等情（見105年他字第3802號卷二第234-250、280-291頁），核其陳述，應可認屬自白。由被告邱雅文自承：105年5月初黃晧倫告訴我，擔心未來鼎昌公司及楊育昌的帳戶會遭凍結，便要我將這些投資款項存到安全的帳戶內，我向黃晧倫表示，我只有我個人及邱小鈴的帳戶，便將收到的客戶投資款項在105年6月3日及6月7日共分為3筆250萬元、110萬元、140萬元存入我或邱小鈴的帳戶，我另外請張琬羚在105年5月20日至6月10間分4筆250萬元、250萬元、100萬元及98萬9000元存至我或邱小鈴的帳戶中等語（見105年他字第3802號卷二第246、286頁），且有邱小鈴、被告邱雅文設於富邦商業銀行中壢分行之000000000000號、000000000000號帳戶交易明細、張琬羚大額通貨交易資料可資參照（見105年他字第3802號卷一第209、279、284-285頁），顯見其於案發前，已取得犯罪所得1198萬9000元並轉入上開帳戶。嗣後新北市調查處人員於105年7月7日至被告邱雅文住處查扣660萬元，並凍結附表一編號六、七帳戶內之存款共計95萬8874元，因此尚有443萬0126元犯罪所得尚未扣案（1198萬9000元-660萬元-95萬8874元=443萬0126元）。然依附件四被告等與投資人和解情形一覽表，被告邱雅文以其個人名義，與該附件所示之投資人簽約和解，實際支出自有資金471萬元，已超過上開尚未扣案之犯罪所得443萬0126元。依上述刑法第38條之1第4項之規定，其犯罪所得已不予宣告或徵收，相當於銀行法第125條之4第2項「自動繳交全部犯罪所得」，是被告邱雅文亦應依銀行法第125條之4第2項前段規定，減輕其刑。

(三)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。被告邱雅文雖與被告楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋共同為本案非法經營銀行業務犯行，然被告邱雅文未具公司負責人身分，已如前述，且其加入犯行之時間不長，與具有決策權限、位居上開犯罪核心之被告楊育昌、長期間於鼎昌公司任職，負責實際招攬投資人之被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋相較，其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，就被告邱雅文前述犯行減輕其刑，並遞減輕之。

(四)至於被告廖偉先雖於105年6月6日主動前往新北市調查處供述：「我來自首並檢舉楊育昌及邱雅文以鼎昌國際投資控股股份有限公司名義對外販售興櫃股票，涉嫌詐欺及吸金。」等與並敘述鼎昌公司販售「興櫃股票投資方案」案情（見105年度警聲搜字第1670號卷第16頁）；然證人周勢面已於105年5月25日上午9時19分許，於法務部調查局臺中市調查處陳述其向鼎昌公司購買「法德藥」興櫃股票之事實（同上警聲搜卷第36-38頁），並於同日下午2時30分許，傳真其簽立之協議書至調查處，其上載有被告廖偉先（同上警聲搜卷第43-44頁），因此，被告廖偉先不符合自首規定。

(五)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條定有明文。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，審酌其犯罪有無顯可憫恕之事由（例如有無特殊之原因與環境、在客觀上是否足以引起一般同情、有無情輕法重情形等等），資為判

斷。從而，適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，倘就犯罪一切情狀全盤考量，認被告犯罪之情狀顯可憫恕，科以最低度刑仍嫌過重，即有該規定之適用。本案犯行所吸收資金高達6億餘元，被告林秉璋、邱雅文雖參與時間較短，但參與期間所吸收之金額亦高達5、6千萬元，均金額龐大，造成廣大投資人血本無歸，嚴重危害社會金融秩序，被告廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋、邱雅文等人犯罪時亦無特殊原因與環境等因素，客觀上不足以引起一般同情，並無縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形，至其等素行、犯後態度與被害人和解等情，亦僅係有關刑法第57條屬得於法定刑內審酌量刑之標準，當無刑法第59條酌減規定之適用。上開5人及其辯護人主張本案應適用刑法第59條規定酌減其刑，當無可採。

伍、撤銷改判之理由

一、撤銷之理由

原判決就被告楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋及邱雅文等人事證明確，予以論罪處刑及為相關沒收之諭知，固非無見，惟查：

(一)鼎昌公司推出「紅包股方案」，尚有投資人張耀明（原判決附件一第12頁部分）於104年12月22日投資之50萬元未予認定；又「興櫃股票合購方案」部分，尚有附件一之一所示之投資人及投資金額亦未見於原判決之附件，原判決此部分均漏未審酌。另原判決附件一被告楊育昌、廖偉先、劉智捷、楊捷順之吸金總金額容有違誤。

(二)被告廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋均為鼎昌公司之行為負責人，已如前述，原判決未認定渠等有此身分，尚有違誤。

(三)被告劉智捷係自104年7月間始擔任鼎昌公司新莊營業處主管，加入被告楊育昌、廖偉先、楊捷順違反銀行法之犯意聯絡、行為分擔，已如前述。原判決以其犯行係自103年6月間起，其事實之認定亦有未當。

(四)被告邱雅文在偵查中自白，且符合銀行法第125條之4第2項之規定，業經說明如前，原審未依法減輕其刑，尚屬未洽。

(五)被告林秉璋未符緩刑要件之規定，原判決未及審酌，併予宣告緩刑，亦非適當。

(六)被告行為後，銀行法第125條第1項後段業於107年1月31日修正公布、同年2月2日施行，原判決未及比較適用，容有未當。

(七)刑法沒收新制施行後，（修正前）銀行法關於犯罪所得沒收之規定，固不再適用（刑法施行法第10條之3第2項參照），原判決適用修正後刑法第38條之1第1項、第3項規定，就本案犯罪所得宣告沒收、追徵，容非無見。惟銀行法第136條之1關於犯罪所得沒收之規定，已於107年1月31日修正公布、同年2月2日施行，依法應優先適用（理由見後述）。原判決未及正確適用，尚有未當。

(八)106年9月7日原審判決後，被告楊捷順於同年月26日，另經本院104年度金上訴字第25號判處有期徒刑2月確定，有本院被告前案紀錄表可憑，原審未及審酌而對被告楊捷順所犯2罪，諭知緩刑，自有未洽。

綜上，被告楊育昌上訴主張「興櫃股票合購案」並無違反銀行法規定及自105年2月入監後無參與鼎昌公司吸收資金業務云云，並無理由，業經本院論駁如上；另被告邱雅文上訴主張並未取得犯罪所得及從輕量刑、被告楊捷順請求從輕量刑，亦均無理由，均如後述（犯罪所得詳見刑之減輕部分，刑度詳見本段）；檢察官依被害人請求上訴對被告等人從重量刑，且被告楊育昌、廖偉先、楊捷順、劉智捷之犯罪規模，與被告廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋之身分，均已變動，業如前述，其犯罪質量既不相同，量刑基礎亦有差異；又被告廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋、邱雅文部分另有與投資人等達成和解賠償其等損害等量刑情狀之變動，檢察官指摘原判決就被告等之刑度過輕，雖屬有據(被告邱雅文部分除外)，原判決關於被告6人違反銀行法部分，既有

上開可議之處，即難以維持，應由本院撤銷改判。

二、改判之理由

(一)量刑方面

爰以行為人之責任為基礎，審酌：

1.被告楊育昌正值青壯之年，不思己力賺取所需財物，利用鼎昌公司以前揭與本金顯不相當之利潤等金錢利益為餌，誘使出資，導致眾多投資人非但以畢生積蓄投入，且家庭之經濟恐難以為繼，甚至親友之感情恐因此失和、破裂，所為不但造成他人財產上之重大損失，亦危害金融監理秩序；再考量本件非法吸金規模高達6億餘元(如附表一、附表一之一所示)，被告楊育昌犯後雖極力撇清責任，於本院審理時雖終能坦承部分犯行，惟迄未清楚交代未扣案犯罪所得之去向，亦未積極清償投資人尚未取回之本金，應予非難；復衡諸被告楊育昌專科畢業之智識程度暨其犯罪動機、目的、手段、品行及檢察官上訴請求對其從重量刑等一切情狀，就被告楊育昌所犯之違反銀行法之罪量處如主文第2項所示之刑。

2.被告廖偉先、劉智捷、楊捷順、林秉璋受僱於鼎昌公司與被告楊育昌共同觸犯法禁，所為造成廣大投資人血本無歸，金融秩序紊亂；再考量被告廖偉先、劉智捷及楊捷順、林秉璋等人因其等業績能力強，深受被告楊育昌信任而被拔擢擔任主管，以及其等參與時間長短及吸收資金金額多寡，其等犯罪所得僅為薪水或紅利，相較於被告楊育昌甚少，且均坦承犯行，犯後態度尚稱良好，雖因鼎昌公司吸金之數額過於鉅大，經濟上並非被告廖偉先、劉智捷及楊捷順、林秉璋所能負擔，而無法與多數受害投資人達成和解，僅能與部分被害人達成和解(如附件四所示)，惟被告楊育昌之犯行仍係造成眾多投資人損害之主要原因，被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋係執行被告楊育昌之命令，故刑度亦應有所區隔。參酌被告廖偉先為高職畢業，尚有父母需撫養，目前工作不穩定；被告劉智捷大學畢業、已婚育有1子1女，母親因肝臟發炎住院接受治療，父親因椎間盤突出近期要開刀，目前打

零工及跑家教教數學；被告楊捷順技術學院畢業、已婚育有1子，尚有父母需要撫養，目前擔任盤點員，月薪約2萬8千元；被告林秉璋大學畢業、已婚；暨其等犯罪動機、目的、手段、品行及檢察官上訴請求從重量刑等一切情狀，就被告楊捷順、廖偉先、劉智捷、林秉璋所犯之違反銀行法之罪分別量處如主文第4至7項所示之刑。

3. 被告邱雅文於105年5月20日後始受被告楊育昌委託接管公司，涉案程度較其他共同被告為輕，但考量被告邱雅文參與期間，投資人投資之金額仍高達數千萬元，所生損害並非小額，且無法與多數受害投資人達成和解僅能賠償部分被害人如附件四所示，並參以被告邱雅文離婚尚有1子就讀高中、目前於顧問公司工作暨其等犯罪動機、目的、手段、品行等一切情狀，就被告邱雅文犯之違反銀行法之罪量處如主文第3項所示之刑。

(二)緩刑部分

被告邱雅文、林秉璋之宣告刑雖均為有期徒刑2年以下之刑期，然其等均於106年間因違反證券交易法案件，經本院以106年9月7日以106年度金上重訴字第36號判決，分別處有期徒刑5月、有期徒刑4月，緩刑4年確定，被告邱雅文並於107年9月18日易科罰金執行完畢，此有本院被告前案紀錄表存卷為憑（本院更二卷二第435、525頁），被告邱雅文、林秉璋前既均曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，且刑之宣告或執行完畢後，迄今尚未滿5年，即與刑法第74條規定緩刑之要件不符，無從為緩刑之宣告，附此敘明。

(三)沒收部分

1. 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。

2.按二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收或追徵，倘個別成員並無犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無事實上之共同處分權時，同無「利得」可資剝奪，倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，即應依各人實際分配所得沒收（最高法院104 年度台上字第3937號判決意旨參照）。附件一及附件一之一所示之被告楊育昌等人以鼎昌公司名義吸收之資金，除：

(1)鼎昌公司透過被告廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋及鼎昌公司人員鄭志瑋返還投資人1500萬元、1600萬元、850萬元、1447萬元、1150萬元；

(2)被告邱雅文、廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋及及鼎昌公司人員鄭志瑋以自有資金返還投資人，分別為27萬9874元（471萬元-443萬0126元=27萬9874元）、1001萬元、272萬3500元、194萬6000元、164萬4000元、12萬元；

(3)另附件一所列投資人許舒涵（14萬元）、蕭秋虹（14萬元）、賴建霖（28萬）、簡廷珊（14萬）等人有「退件」之註記（分見附件一第13、24、25頁），其等之投資款共計70萬元，因解約而「退件」。

均應予扣除外，其餘均屬本案被告等人之犯罪所得，共計5

億2617萬7026元（計算式：6億0370萬6000元+536萬4400元-1500萬元-1600萬元-850萬元-1447萬元-1150萬元-27萬9874元-1001萬元-272萬3500元-194萬6000元-164萬4000元-12萬元-70萬元=5億2617萬7026元）

3.本案犯罪所得，於投資人以匯款或交付現金之方式投入資金後，或進入鼎昌公司帳戶，或進入財團法人中華兩岸金融協會帳戶，或進入被告楊育昌之帳戶，均由被告楊育昌所支配等情，業經證人張琬羚、證人即共同被告廖偉先、楊捷順、林秉璋證述在卷（見105年他字第3802號卷二第65、67、121、175、222-223頁），故除以下金額外，其餘均應對被告楊育昌沒收之：

(1)如附表一編號一至三所示之鼎昌公司、財團法人中華兩岸金融協會帳戶內之存款共計37萬2434元（3330元+835元+36萬8269元）；

(2)被告邱雅文、廖偉先、楊捷順、劉智捷、林秉璋所取得之犯罪所得1198萬9000元、214萬1300元、140萬0184元、213萬1588元（自104年7月起算）、64萬7996元。

4.是本案就被告楊育昌之犯罪所得5億0749萬4524元（計算式：5億2617萬7026元-37萬2434元-1198萬9000元-214萬1300元-140萬0184元-213萬1588元-64萬7996元=5億0749萬4524元），自應於被告楊育昌項下諭知沒收，且除附表一編號四、五所示之被告楊育昌銀行帳戶內之金額88萬8087元（業經凍結）外，其餘犯罪所得於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

5.被告邱雅文取得之犯罪所得為1198萬9000元，分別存放於其本人及參與人邱小鈴如附表一編號六、七所示銀行帳戶，業如前述。然其中660萬元於案發後經新北市調查處人員查扣，上開附表一編號六、七銀行帳戶內之存款95萬8874元亦經凍結，又被告邱雅文以其個人名義，與附件四所示之投資人簽約和解，實際支出自有資金471萬元，已超過尚未扣案之犯罪所得443萬0126元（1198萬9000元-660萬元-95萬8874

元=443萬0126元），故除該扣案之660萬元及附表一編號六銀行帳戶內之存款41萬4910元應於被告邱雅文項下沒收、附表一編號七銀行帳戶內之存款54萬3964元應於參與人邱小鈴項下沒收外，毋須由被告邱雅文之其他財產追徵之。

6. 被告廖偉先、劉智捷、楊捷順及林秉璋分別自鼎昌公司取得薪資及其他報酬214萬1300元、213萬1588元、140萬0184元、64萬7996元（見本院更一卷三第62-118頁之薪資轉帳資料），然其等以個人自有資金返還投資人金額分別為1001萬元、272萬3500元、194萬6000元、164萬4000元，均已如前述，已超過其等於鼎昌公司所獲取之犯罪所得，依刑法第38條之1第4項之規定，其等犯罪所得不予宣告沒收或徵收。

7. 又參與人鼎昌公司及社團法人中華兩岸金融協會所有，如附表一編號一至三所示之銀行帳戶內存款，均係被告楊育昌等因本案非法經營銀行業務之違法行為而無償取得之財物。該等存款既經凍結，尚未實際合法發還被害人或得請求損害賠償之人，復無過苛之虞、欠缺刑法上重要性、犯罪所得價值低微等情形，揆諸前揭說明，均應依銀行法第136條之1、刑法第38條之1第2項第2款規定，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之。

8. 扣案附表一編號八之銀行帳戶無法證明為本案犯罪所得，另名牌包12個、黃金神像1個及附表二所示不動產，依卷內證據尚無從認定屬於被告等人犯罪所得之變得物，不另宣告沒收。

陸、不另為無罪諭知部分：

一、公訴意旨另以：被告劉智捷自103年6月起至104年6月間、被告林秉璋自103年6月起至105年4月間、被告邱雅文自103年6月間起迄105年5月19日止（起訴書犯罪事實欄係記載：「緣103年間，楊育昌、邱雅文明知....」），有共同以犯罪事實欄所示方法違法吸收資金，而認其等此部分所為均涉銀行法第125 條第1 項罪嫌，無非以起訴書證據清單所載證據為其論據。

二、惟查，被告劉智捷、林秉璋、邱雅文分別係於104年7月間、105年5月及105年5月20日起參與本案犯行，業經說明如前，卷內並無證據證明於此之前，被告劉智捷、林秉璋、邱雅文已加入被告楊育昌、廖偉先、楊捷順非法經營銀行業務之共犯關係，故就此被告劉智捷、林秉璋、邱雅文被訴部分本應為無罪判決，因檢察官主張與前述論罪科刑部分具有接續犯實質上一罪關係，故不另為無罪諭知。

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300條，判決如主文。

本案經臺灣新北地方檢察署檢察官李超偉提起公訴，同署檢察官陳香君提起上訴，臺灣高等檢察署檢察官李進榮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　27　　日

刑事第五庭　審判長法　官　王屏夏

法　官　戴嘉清

法　官　林柏泓

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　武孟佳

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　27　　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。

附表一

| 編號 | 名稱 | 戶名 | 帳號 | 餘額 |
|---|---|---|---|---|
| 一 | 臺北富邦商業銀行五股分行 | 鼎昌國際投資控股股份有限公司 | 0000000000 | 3,330元 |
| 二 | 國泰世華商業銀行崇德分行 | 鼎昌國際投資控股股份有限公司 | 000000000000 | 835元 |
| 三 | 臺北富邦商業銀行五股分行 | 財團法人中華兩岸金融協會 | 0000000000 | 368,269元 |
| 四 | 臺北富邦商業銀行中壢分行 | 楊育昌 | 0000000000 | 277,324元 |
| 五 | 國泰世華商業銀行土城分行 | 楊育昌 | 0000000000 | 610,763元 |
| 六 | 臺北富邦銀行 | 邱雅文 | 000000000000 | 414,910元 |

（續上頁）

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | 中壢分行 | | | |
| 七 | 臺北富邦銀行<br>中壢分行 | 邱小鈴 | 000000000000 | 543,964元 |
| 八 | 臺北富邦銀行<br>五股分行 | 鄧沛翎 | 000000000000 | 218,051元 |