臺灣高等法院刑事判決

110年度金上訴字第10號

上　訴　人
即　被　告　LIEW CHOON FOOK
選任辯護人　陳浩華律師

上列上訴人即被告因違反銀行法等案件，不服臺灣臺北地方法院108年度金訴字第13號，中華民國110年1月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵緝字第924號、第925號、第1316號、第1317號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

LIEW CHOON FOOK共同犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑壹年拾壹月。並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

未扣案之犯罪所得新臺幣參仟零肆拾捌萬參仟柒佰伍拾捌元，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。

事　實

一、LIEW CHOON FOOK（中文姓名：劉進福，下稱劉進福）明知自己並非銀行業者，且知除法律另有規定者外，非銀行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，亦明知未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為，竟與「GARY GOY TIAN SENG」（中文姓名「倪天成」，新加坡籍，真實姓名年籍資料不詳）、「許斌」（新加坡籍，真實姓名年籍資料不詳）、「TAN KAY CHAI」（馬來西亞籍，真實姓名年籍資料不詳）等人共同基於非法經營收受存款業務及未經設立登記而以公司名義經營業務之犯意聯絡，於民國95年初某日起至96年1月間，除架設「88invest.com」網站外，並由劉進福代表「美商88投資集

團」（未經設立登記，非屬法人）在我國以「88投資公司」（未經設立登記，非屬法人）名義招募資金，且承租位於臺北市○○區○○○路0段00號3樓13室之辦公室（下稱「天成大樓辦公室」）等處為據點，對外化名「劉威廉」，推出「投資每單位200美元至5,000美元不等金額，每天可獲利1%至1.6%，以9個月為1期」之高報酬投資方案，向不特定民眾宣稱：「美商88投資集團」從事境外基金、外匯、期貨與股票等多項操作，可得豐厚之投資利潤，每天可獲利1%至1.6%，以9個月為1期等語，以此與本金顯不相當之紅利（1期9個月之報酬率為74.7%以上，詳如附表1所載）吸引不特定民眾加入成為會員，並以推薦獎金誘使會員推薦他人入會發展上下線組織，於全臺多處促銷上開高報酬投資方案，使如附表2所示之陳素卿等人於如附表2所示之時間，以交付現金予劉進福，或匯款至劉進福指定之江玉華、江玉玲等人名義之銀行帳戶等方式，交付如附表2所示之投資款而參加上開投資方案，劉進福以此吸收如附表2所示之資金總計達新臺幣（下同）4,039萬2,420元。嗣於96年1月間，「88投資公司」無故宣告倒閉，劉進福並於96年1月16日出境未歸，投資人因「88投資公司」無法依約給付紅利，報警處理，因而查悉上情。

二、案經李采蓉（原名李淑琦）、王警覺、耿鳳璋、陳瑞珠、邱瑞恩、朱仁松、巫陽明、張新娣、董秀惠、郭金珠、張生（原名張颱生）、隋宋美壽、葉春秀、楊王杏子、陳麗玉、蘇宏仗、劉福堂（原名劉馨元）、金采霧（原名金宇芳）、蔣岳樺告發暨臺北市政府警察局中正第一分局移送臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

本判決下列認定犯罪事實所憑被告以外之人於審判外所為之陳述（含書面供述），檢察官、被告及其辯護人於本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌本案證據資料作成時之

情況，核無違法取證或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情形，且與待證事實具有關連性，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為證據。至非供述證據部分，檢察官、被告及其辯護人亦均不爭執證據能力，且均查無違反法定程序取得之情形，自亦有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據與理由：

㈠上揭共同非法經營收受存款業務、未經設立登記而以88投資公司名義經營業務之犯罪事實，業據被告劉建福於原審及本院審理時坦承不諱（被告僅辯稱其並非「美商88投資集團」在臺灣之負責人，此部分所辯非可採信，另如後述）（原審卷2第240、294頁，本院卷第122、308頁），並有下列證據可以為證：

1.證人陳素卿於警詢及偵查中（C3卷第17至19、28至30頁，C4卷第428至430、481至482頁，D3卷第21至24頁，F2卷第250至251頁反面、253至256頁，以下卷證出處之卷宗代碼，均詳如附表4「卷目代碼對照表」）、證人李采蓉於警詢及偵查中（B1卷第29至30、80至81頁，B2卷第18至19頁，C2卷第95頁，C3卷第296至298頁，C4卷第424至426頁，D4卷第27至32頁，F2卷第271至273、275至277頁）、證人吳萬成於警詢及偵查中（C3卷第13至15、23至25、341至343頁，C4卷第154至156、427至428、480至481頁，E3卷第60至61頁）、證人林千智於偵查中（C4卷第409至411、481頁）、證人余福格於警詢及偵查中（D4卷第20至24頁，C3卷第344至345頁，C4卷第426至427頁）、證人江玉華於警詢及偵查中（B1卷第28至29、81至82頁，B2卷第38至40頁，D2卷第11至12頁，D5卷第20至22頁，D7卷第5至7頁）、證人江玉玲於警詢及偵查中（B3卷第93至94頁，D2卷第11頁，D5卷第16至18頁，D7卷第5至7頁，C4卷第158至159頁）、證人王警覺於警詢及偵查中（C3卷第5至6、123至第128頁，C4卷第381至385頁）、證人耿鳳璋於警詢及偵查中（C3卷第7至11、126至128頁，C4卷第381至385

頁）、證人邱瑞恩於偵查中（F2卷第77至78頁反面、79至80頁反面）、證人朱仁松於偵查中（C4卷第93至95、408頁）、證人巫陽明於警詢、偵查及審理中（F2卷第210至212頁反面、214頁反面至215頁反面，本院卷第194、197至198頁）、證人郭金珠於偵查中（C4卷第81至83、384至385頁）、證人張生於偵查中（C4卷第90至91、404至407頁）、證人隋宋美壽於偵查中（C4卷第84至86頁）、證人劉福堂於偵查中（F2卷第211頁反面至212頁反面、第214頁反面至215頁反面）、證人金采澐於警詢中（D5卷第10至14頁）、證人蔣岳樺於偵查及審理中（C4卷第99至101、404至406頁，F2卷第110至111頁反面、112至113、193至195、196頁反面至198頁反面，原審卷1第380頁，原審卷2第108頁，本院卷第194、197至198頁）、證人徐維貞於警詢及偵查中（D1卷第13至15頁，D4卷第12至18頁）、證人顏明清於偵查中（C3卷第251頁至第257頁）、證人王渝生於偵查中（C4卷第29至31、381至385頁）、證人潘忠良於偵查中（C4卷第96至98、405至407、411頁）、證人樓海渼於偵查及審理中（C4卷第102至104頁，F2卷第249至251頁反面、253至256頁，原審卷2第107至109頁，本院卷第195、197-198頁）、證人姚張蘭妹於偵查中（C4卷第87至89、404至405頁）、證人張瑜文於偵查中（C4卷第75至76、381、383至384頁）、證人黃旭波於偵查中（C4卷第78至79頁）、證人李永東於偵查中（C4卷第105至107頁）、證人吳永發於偵查中（C4卷第159至161頁）、證人呂玉美於偵查中（C4卷第163至165頁）、證人張保民於偵查中（C3卷第251至254頁）、證人黃芳寶（原名謝黃芳寶）於警詢及偵查中（B1卷第24至26頁，B2卷第68至69、84至85頁，F2卷第162頁反面至163頁、第166頁正反面）、證人張秀蘭於警詢、偵查及審理中（B1卷第26至27頁，B2卷第92至93頁，F2卷第162至163、166頁正反面，原審卷2第108頁至第109頁，本院卷第194-195頁、197-19

8頁）、證人黃張靜妹於警詢及偵查中（B1卷第62至63頁，B2卷第90至91頁）、證人簡妙姘於警詢、偵查及審理中（B1卷第62至63頁，B2卷第97至99頁，本院卷第195、197-198頁）、證人楊宜貞於警詢中（B2卷第100至101頁）、證人陳秀榮於警詢及偵查中（B1卷第62至63頁，B2卷第103至104頁）、證人蔡瑞蒼於警詢及偵查中（B2卷第105頁至第106頁，F2卷第160頁反面至163頁、166頁正反面）、證人李英梅於警詢及偵查中（B1卷第72至73頁，B2卷第107至108頁，F2卷第159頁反面至163頁、166頁正反面）、證人游文發（原名游譯琮）於警詢及偵查中（B1卷第72至74頁，B2卷第110至112頁，F2卷第160頁正反面、166至167頁）、證人韓林章於警詢及偵查中（B1卷第72至74頁，B2卷第113至114頁，F2卷第161頁反面至163頁、166頁正反面）、證人邱苡真於警詢、偵查及審理中（B1卷第72至73頁，B2卷第118至119頁，F2卷第164至165、166頁正反面，原審卷2第108頁至第109頁，本院卷第195頁、197-198頁）、證人吳俊雄於警詢及偵查中（B1卷第67至68頁，B2卷第122至123頁）、證人葉黃美玉於警詢及偵查中（B1卷第67至68頁，B2卷第124至125頁）、證人鄧春香於警詢中（B2卷第127至129頁）、證人楊永年於警詢及偵查中（B1卷第67至68頁，B2卷第130至131頁）、證人胡玉樹於警詢及偵查中（E3卷第5至6、16至17、54至57頁）、證人陳宗保於警詢及偵查中（B1卷第30至31頁，B2卷第23至26頁，B3卷第96頁）、證人黃瀧正於偵查中（B3卷第94至95頁）、證人陳耀鈞於警詢、偵查及審理中（A1卷第17至22、105至109、125至127頁，A2卷第17至19頁，A3卷第24頁反面至25頁、30頁反面至32頁、167頁反面至176頁反面、194頁反面至199頁、A4卷第29頁反面至31、75頁反面至84頁）、證人謝政坤於警詢、偵查及審理中（A1卷第23至28、105至109、122頁反面至127頁，A2卷第17至19頁，A3卷第24頁反面至25頁、30頁反面至32頁反面、194頁反

面至199頁，A4卷第29頁反面至31、75頁反面至84頁）、證人陳宏生於警詢、偵查及審理中（A1卷第29至33、105頁反面至109、122頁反面至127頁，A2卷第17至19頁，A3卷第24頁反面至25頁、30頁反面至32頁、167頁反面至176頁反面、194頁反面至199頁，A4卷第29頁反面至31、75頁反面至84頁）、證人邢詒振於警詢、偵查及審理中（A1卷第35至39、105頁反面至109、122頁反面至127頁，A2卷第17至19頁，A3卷第24至25頁、30頁反面至32頁、167頁反面至176頁反面、194頁反面至199頁，A4卷第29頁反面至31、75頁反面至84頁）、證人李蔡玉英（李采蓉之母）於警詢及偵查中（B1卷第27頁，B2卷第28至30頁，C3卷第255至257頁）、證人李慧雯（李采蓉之妹）於警詢及偵查中（B1卷第27至28頁，B2卷第33至35頁）、證人陳素于於警詢中（C1卷第168至172頁）之陳述。

2.臺北市政府警察局中正第一分局97年9月2日北市警中正一分刑字第09731273100號函暨檢附之訪查資料（C3卷第283至294頁）、88invest網站及網頁資料（A1卷第60至62頁，D5卷第33至36頁）、88invest網友討論之招攬內容（C3卷第160至170頁）、「changpm的部落格」投資網路宣傳簡介（C3卷第144至145頁）、88invest.com投資計算表（C4卷第16頁，D1卷第170頁，D4卷第38頁）、每日致富申請書（A1卷第71頁，B1卷第15頁，B2卷第179頁，C3卷第43頁）、被告於95年5月4日、95年11月20日出具之保證書（A1卷第52頁至第59頁，C1卷第11頁，C3卷第55、352頁，D1卷第154頁，E3卷第67頁）、88invest高報酬投資計畫（本金＋紅利）獲利表（C3卷第45、54、353頁，C4卷第15頁，D1卷第155、169頁，D4卷第35至36頁，C1卷第12頁，E3卷第68頁）、國際貨幣投資計畫及介紹獎金說明網站資訊（B1卷第11至13頁，B2卷第177至178頁，D4卷第34頁）、「風險遞減投資計畫」網路簡介（C3卷第151至159頁）、88invest每日致富專案簡報（含獲利表、組織獎

金20%、同階獎金）（A1卷第63至70頁，C4卷第18頁，D1卷第172頁）、88invest中心領袖富足人生培訓營上課人員配合事項表（A1卷第72頁）、每月獲利說明、證人李采蓉親寫之獲利說明（B1卷第8至10頁，B2卷第80至83、175至176頁）、直接推薦獎金說明（B1卷第14頁，B2卷第178頁反面）、推薦獎金及同階獎金說明表（C4卷第17頁，D1卷第171頁）、獲利回饋、推薦及同階組織獎金說明（C3卷第44頁）、88invest.com匯款帳戶資料（C3卷第354至355頁，D1卷第107至108頁）、許斌（Patrick Koh）名片（D3卷第5、13頁，F2卷第115頁反面，原審卷2第167頁）、蔣岳樺之88invest每日致富申請書（D3卷第4、12頁反面，F2卷第115頁）、被告於95年4月26日出具之收據（C2卷第20至30、72至82頁，C4卷第457至467頁）、「88投資公司」之相關人員名單（F2卷第51頁），以及如附表2「卷據出處」欄所示之證據在卷可稽。

綜上，足徵被告前開出於任意性之自白與事實相符，堪予採信，故被告以事實欄所示之高報酬投資方案向不特定投資人收取投資款項，而取得附表2「投資金額」欄所示之款項總計4,039萬2,420元，並陸續給付附表2「取回本利情形」欄所示之本金或紅利合計872萬3,912元予投資人，扣除後金額為附表2「『投資金額』扣除『投資人取回本利金額』」欄所示之3,166萬8,508元（計算式：40,392,420－8,723,912＝31,668,508），堪以認定。

㈡被告雖另辯稱：伊並非「美商88投資集團」在臺灣之負責人云云。惟查：

1.證人陳素卿於警詢及偵查中證稱：「88投資公司」負責人是被告，在臺灣被告是老闆，天成大樓辦公室是被告承租的，88invest網站是被告引進臺灣的，被告把投資案帶來臺灣做，88invest網站的內容應該都是被告設立的，提供給投資人的「每日致富申請書」是被告提供的，投資表是被告準備的，伊收到投資款後是跟被告結帳，點數是跟被

告兌換，被告會把現金給投資人，被告叫伊來「88投資公司」幫忙，被告除了找伊還有找其他人，伊幫其他人服務就可以獲得服務點數，可以再以服務點數1點30元的價格賣給被告，伊等有事都要問被告；被告在臺灣是老闆，投資款是交給被告，被告會拿錢給伊，讓伊轉交給會員等語（C3卷第17至19、29頁，C4卷第428至429、481頁，D3卷第21至23頁，F2卷第250、253頁）。

2.證人李采蓉於警詢及偵查中證稱：「88投資公司」是被告成立的，天成大樓辦公室是被告設的，被告一開始告訴別人他也是個會員，但後來「88投資公司」上報後，被告又說他是「88投資公司」負責人，被告最先介紹這種投資方案，由被告本身開始吸收下線會員，電腦資料是被告建立的，投資獲利計算表都是被告從電腦中印出來的，收到投資款是交給被告，帳是跟被告結，投資報酬紅利是直接向被告兌換領取，或是會員自行申請網路貨幣交易平台「e-gold」供被告匯款，全部的投資跟獎金都是被告在電腦上用程式計算，「88投資公司」遭媒體揭露有非法吸金後，被告當時出國不在，有派代表「陳佳才」回答會員的問題等語（B1卷第81頁，C2卷第95頁，C3卷第297頁，C4卷第424至425頁，D4卷第28至31頁，F2卷第272頁反面）。

3.證人吳萬成於警詢及偵查中亦證稱：「88投資公司」負責人是被告，投資資料及報表都是被告準備的，被告跟伊等說，因為被告要負責全國的會員及分處，應付不來，故找伊等幫忙其他會員，被告跟伊等說，幫忙其他會員把資料鍵入電腦的人，可以獲得服務點數等語（C3卷第13至14、24至25、341頁，C4卷第480頁）。

4.證人林千智於偵查中亦證稱：天成大樓辦公室的頭頭是被告，被告有解說，也會解決電腦的問題，也會算點數，投資資料及報表都是被告拿出來的等語（C4卷第410、481頁）。

5.酌以證人陳素卿、李采蓉、吳萬成、林千智與被告素無恩

怨仇隙，衡情應無刻意杜撰虛偽情節以構陷被告之動機與必要，且互核證人陳素卿、李采蓉、吳萬成、林千智上揭證述內容相符一致，並無齟齬，是證人陳素卿、李采蓉、吳萬成、林千智上揭證述內容應屬可信。由證人陳素卿、李采蓉、吳萬成、林千智上揭證述內容，可見被告曾自陳是「88投資公司」之負責人，且被告將本案投資方案引進臺灣，承租天成大樓辦公室作為「88投資公司」之營運據點，提供「每日致富申請書」給投資人使用，並準備投資獲利計算表供投資人招攬下線，投資人投資之款項均交給被告，由被告計算點數，發放紅利給投資人，而當投資人有問題時，也是由被告負責回應，被告並會招募會員服務其他會員，由被告上述種種作為以觀，可證被告確實為「美商88投資集團」在臺灣之負責人無訛。

6.此外，被告曾於96年1月15日警詢中自承：伊是「美商88投資集團」臺灣地區的總上游，因為伊對臺灣市場比較熟，所以伊負責將這個投資事業從東南亞引進臺灣等語（A1卷第15頁）。被告又曾於95年5月4日、95年11月20日出具保證書予投資人，保證收回投資人之點數，由此益徵被告並非單純之職員，而是「美商88投資集團」在臺灣之負責人，方會由被告擔任臺灣地區之總上游，負責將本案投資方案引進臺灣，並由被告出具保證書予投資人，是被告為「美商88投資集團」在臺灣之負責人，甚為明確。被告雖否認其為「美商88投資集團」在臺灣之負責人，辯稱：在臺灣的負責人是林燕萍云云，惟其所辯核與前揭事證不符，且本院業依被告之聲請傳喚證人林燕萍，證人林燕萍並未到庭，是被告此部分所辯尚難採信。

㈢按除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務；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29條第1項、第29條之1有明文規定，違反前揭規定者，

應依同法第125條第1項處罰。又銀行法第125條之立法目的，乃以金融服務業務之運作攸關國家金融市場秩序及全體國民之權益，為安定金融市場與保護客戶及投資人權益，特以法律將銀行設定為許可行業，未得許可證照不得營業，並嚴懲地下金融行為，而銀行法第29條之1「以收受存款論」之規定，屬於立法上之補充解釋，乃在禁止行為人另立名目規避銀行法第29條不得收受存款之禁止規定，而製造與收受存款相同之風險，是於定義銀行法第29條之1之與本金顯不相當時，自不應逸脫上開法律規範之意旨。是具體個案判斷是否顯不相當，並不以民法對於最高利率之限制，或以刑法上重利之觀念，作為認定銀行法上與本金顯不相當之標準。若參酌當時、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，且約定或給付之紅利、利息、股息或報酬，高於一般銀行定期存款之利率，即能使多數人或不特定人受該行為人提供之優厚紅利、利息、股息或報酬所吸引，而容易交付款項或資金予該非銀行之行為人，即應認是顯不相當行為。上開所稱不特定多數人或不特定人，乃特定多數人之對稱，係指不具有特定對象，可得隨時增加者之謂。故銀行法第125條關於處罰非銀行不得經營收受存款業務之規定，祇須行為人係向不特定多數人收受款項或資金而合於上開要件且繼續反覆為之者，即足當之（最高法院107年度台上字第301號判決意旨參照）。查本件被告所招募之高報酬投資方案，以9個月為1期，1期之報酬率高達百分之74.7以上（詳如附表1所載），致有如附表2所示之人參與投資，上開投資報酬率遠高於銀行利率，自屬與本金顯不相當之報酬，從而，被告以收受投資為名義，向不特定多數人收受投資款項，而約定並給付與本金顯不相當之紅利，屬銀行法所稱之收受存款行為無訛，故其有違反同法第29條第1項非銀行不得經營收受存款業務之規定甚明。

㈣再就「美商88投資集團」或「88投資公司」是否為已完成登

記之法人而論：

1.在美國有無登記部分：

被告於警詢及偵查中供稱：「美商88投資集團」是在美國加州，在美國有登記，地址伊已經忘了，伊不知道「88投資公司」總部位於何處，但聽上面的領導講，「88投資公司」是美商等語（A1卷第15、107頁，F2卷第48頁反面）。考量被告雖供稱「美商88投資集團」在美國加州有登記，然被告卻不知道「美商88投資集團」之地址，亦不清楚「88投資公司」之總部位於何處，甚至連「88投資公司」是美商乙事，都是「聽上面領導講的」，可見其供稱「美商88投資集團」在美國有登記乙節，難認屬實，此外，卷內復查無其他證據可佐證「美商88投資集團」或「88投資公司」在美國已完成公司法人之登記，故尚難認「美商88投資集團」或「88投資公司」為在美國已完成登記之法人。

2.在臺灣有無登記部分：

被告於警詢及偵查中均供稱：「88投資公司」在臺灣沒有設公司行號，沒有登記等語（A1卷第15、107頁），堪認「88投資公司」在我國並未登記。而被告有以「88投資公司」名義向投資人招攬投資之事實，業經認定如前，則被告有如事實欄所載未經設立登記，即以公司名義經營業務之犯行，亦堪認定。

㈤綜上，本件事證明確，被告非法經營收受存款業務及未經設立登記而以公司名義經營業務之犯行均堪以認定。

三、新舊法比較：

㈠銀行法部分：

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。本件被告行為後，銀行法於107年1月31日修正公布、同年2月2日施行，同法第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」，觀諸本次修正立法理由謂以：「㈠104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『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。㈡查原第1項後段係考量犯罪所得達1億元對金融交易秩序之危害較為嚴重而有加重處罰之必要，惟『犯罪所得金額達1億元』之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，是以犯罪行為所發生之客觀結果，即『犯罪所得』達法律擬制之一定金額時，加重處罰，以資懲儆，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之考量有其本質區別。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，爰修正第1項，以資明確。㈢又『因犯罪取得之報酬』本可為『因犯罪獲取之財物或財產上利益』所包含，併此敘明」等語。基此，銀行法

第125條第1項後段修正後所謂「因犯罪獲取之財物或財產上利益」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」，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，此項犯罪加重處罰條件既有修正，涉及罪刑之認定，自屬犯罪後法律有變更，非僅屬純文字修正，且修正後之法律較有利於行為人（最高法院108年度台上字第1188號判決意旨參照）。故本案應適用107年1月31日修正公布、同年2月2日施行之銀行法第125條第1項規定，而因被告違法吸金犯罪獲取之財物或財產上利益，未達1億元，應依同條第1項前段論處。銀行法第125條雖又於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。

㈡刑法部分：

按犯罪之行為，有一經著手，即已完成者，如學理上所稱之即成犯；亦有著手之後，尚待發生結果，為不同之評價者，例如加重結果犯、結果犯；而犯罪之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯、結合犯、連續犯、牽連犯、想像競合犯等分類，前五種為實質上一罪，後三者屬裁判上一罪，因實質上一罪僅給予一行為一罪之刑罰評價，故其行為之時間認定，當自著手之初，持續至行為終了，並延伸至結果發生為止，倘上揭犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊法，而其中部分作為，或結果發生，已在新法施行之後，應即適用新規定，不生依刑法第2條比較新、舊法而為有利適用之問題（最高法院102年度台上字第3910號判決意旨參照）。查被告為如附表2編號1至2-2、3至4、28-1、30-1、3

1、39-1、53-1所示犯行後，刑法部分條文業於94年2月2日修正公布，並於95年7月1日施行，惟此部分犯行，是被告於95年初某日起至96年1月間，以集合犯之一行為犯非法經營收受存款業務罪及未經設立登記而以公司名義經營業務罪之部分行為，雖此部分犯行是於95年7月1日刑法修正施行前所為，然被告本案犯行既均屬集合犯（理由詳如後述），且有其中一部分行為在新法施行後，揆諸上揭說明，應整體逕行適用新法，而無新舊法比較問題，亦此敘明。

四、論罪與刑之減輕：

㈠核被告所為，係違反銀行法第29條之1、第29條第1項規定，應論以修正後即現行銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪，及違反公司法第19條第1項規定，應論以同法第19條第2項前段之未經設立登記而以公司名義經營業務罪。

㈡上開違反銀行法部分，起訴書雖認被告係犯銀行法第125條第3項、第1項前段之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪，然查「美商88投資集團」、「88投資公司」在美國及我國均未辦理公司登記，而非法人，業經本院認定如前，故尚難認本案係以法人身分非法經營收受存款業務，被告所為應係犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪。起訴書認被告犯法人行為負責人非法經營收受存款業務罪，應有未洽，惟因基本社會事實相同，爰變更起訴法條。

㈢復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96年度台上字第172號判決意旨參照）。被告反覆所為前揭銀行法第125 條

第1項前段之非法經營收受存款業務行為、公司法第19條第2項前段之未經設立登記而以公司名義經營業務行為，在本質上均具有反覆、延續實行之特徵，被告在密切接近之時、地持續實行之數次吸收資金行為及以公司名義經營業務行為，各為集合犯，應包括各以一罪論。

㈣被告與真實姓名年籍不詳之「GARY GOY TIAN SENG」、「許斌」、「TAN KAY CHAI」等人就上開非法經營收受存款業務及未經設立登記而以公司名義經營業務之犯行，彼此有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

㈤按行為人著手於集合犯性質之犯罪，並持續至行為終了前之情況中，另有實行其他犯罪構成要件行為，如何論處罪刑，應視其前後行為是否出於一個意思決定及實行行為是否局部或完全重合等要素，依社會觀念及個案情節加以判斷。如行為人著手於集合犯行為之始，即出於一個意思決定，同時實現他行為之構成要件者，因二構成要件行為之著手行為完全重合，應論以一行為之想像競合犯（最高法院107年度台上字第2502號判決意旨參照）。經查，本件被告基於單一決意，以未經設立登記公司之名義，非法經營收受存款業務，且其非法經營收受存款業務之行為與未經設立登記而以公司名義經營業務之行為，有局部重合之情形，堪認被告係以一行為同時觸犯非法經營收受存款業務罪及未經設立登記而以公司名義經營業務罪，屬想像競合犯，應依刑法第55條規定，從較重之非法經營收受存款業務罪處斷。

㈥如附表2編號14-1、28-3、51至58號所示被告向郭金珠、樓海湄、吳錦雲、胡玉樹、陳宗保、黃瀧正、陳耀鈞、謝政坤、陳宏生、邢詒振吸收資金之犯行，雖未據檢察官起訴，惟因此等部分與檢察官已起訴部分有集合犯之實質上一罪關係，為起訴效力所及，本院自應併予審理。又被告違反公司法第19條第1項、第2項前段之未經設立登記而以公司名義經營業務之犯行，雖亦未據檢察官起訴，但因此部分與檢察官已起訴部分有想像競合犯之裁判上一罪關係，為起訴效力所

及，本院亦應併予審理。

㈦刑法第59條減輕其刑部分：

按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。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，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等資為判斷（最高法院95年台上字第6157號判決意旨參照）。又所謂「顯可憫恕」，係指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言。而違反銀行法第29條之1、第29條第1項規定而論以同法第125條第1項前段之罪，法定刑為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，刑度甚重，然違反銀行法非法經營收受存款業務之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，收受存款之規模有重大、輕微之別，造成社會危害之程度自各有異，法律科處此類犯罪，所設最低刑度卻同為3年以上有期徒刑。於此情形，倘依其情狀處以3年以下有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。經查，被告上揭非法經營收受存款犯行，固非可取，應予非難，然考量其犯後猶知坦認犯行，並與部分被害人達成和解，賠償被害人損失（被告與被害人達成和解並實際賠償之情形，詳如附表3所示），故若對被告科以法定最輕本刑有期徒刑3年，實屬過重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，故認其犯罪之情狀尚可憫恕，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

五、撤銷改判之理由、科刑：

㈠原審認本案事證明確，對被告論罪科刑，固非無見。惟：①被害人簡妙姘於警詢及偵查中固證稱：伊另有於96年2月16日將投資款3萬4,000元匯至陳宗保之配偶李來春之陽信銀行帳戶，這部分陳宗保後來有還伊等語（B2卷第97至98頁，B1卷第62至63頁），但上開帳戶並非被告指定投資人應匯入之帳戶，且簡妙姘是於「88投資公司」倒閉後方才匯款，又係自陳宗保處取回該3萬4,000元，則該3萬4,000元是否曾交付被告而屬其本案吸收之資金，尚難遽然認定，起訴書亦未起訴被告收取該3萬4,000元資金，是原審認被告吸收資金之範圍包含該3萬4,000元，容有違誤；②被害人黃芳寶投資金額為395萬2,000元，扣除其領回約100萬元後，應沒收之金額為295萬2,000元，原審誤認此部分應沒收之金額為313萬6,000元，又被害人韓林章投資金額為94萬1,800元，扣除其領回3萬元後，應沒收之金額為91萬1,800元，原審誤認此部分應沒收之金額為61萬1,800元，均有違誤；③被告於本院審理期間，於110年9月7日與被害人邱苡真以10萬8,000元達成民事調解，被告並已如數給付上開金額，此有調解筆錄及存款憑證、交易明細表在卷可稽（參附表3編號7，本院卷第231至232、241、321、323頁），故被告提起本件上訴後，尚能盡力彌補其行為對被害人邱苡真所生之損害，本案量刑基礎已生變動，原審固無從審酌及此，但既有重新斟酌量刑之必要，被告上訴請求從輕量刑，為有理由，且原判決尚有前揭違誤之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告貪圖不法利益，未經設立登記，以「88投資公司」名義經營業務，並以顯不相當之高利，招攬如附表2所示之人加入本件高報酬投資方案，犯罪期間持續約1年，吸收資金金額達4,039萬2,420元，妨害國內金融秩序及經濟安定，助長投機風氣。而其雖曾給付投資人本金及紅利共計872萬3,912元（如附表2「取回本利情形」欄之合計金額），及於本案一、二審審理期間與其中7位投資人成立民事調解而實際賠償共計118萬4,750元（如附

表3所示），惟保有犯罪所得金額仍達3,048萬3,758元，參酌其犯罪後，除爭執其並非「美商88投資集團」在臺灣之負責人外，對於共同非法經營收受存款業務、未經設立登記而以公司名義經營業務之犯行均坦承不諱，犯罪後態度尚可，兼衡其自陳大學畢業之教育程度，已婚，有2名已成年之子女，親人都在馬來西亞，目前在臺灣從事網路電商、中文翻譯工作（原審卷2第295頁，本院卷第313頁），以及其犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢驅逐出境部分之說明：

按「外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。」刑法第95條定有明文。查被告為馬來西亞籍之外國人，在我國並無合法之長期居留權（B3卷第46頁，D6卷第15頁），本院審酌被告在我國境內犯如事實欄所示非法經營收受存款業務犯行，已顯然危害我國金融秩序，情節非輕，並經本院判處有期徒刑1年11月，足認其於刑之執行完畢或赦免後，有驅逐出境之必要，爰依刑法第95條規定諭知其於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

六、沒收部分：

㈠刑法、刑法施行法相關沒收條文（下稱刑法沒收新制）已於104年12月30日、105年6月22日修正公布，並於105年7月1日生效。依修正後之刑法第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，且相關特別法關於沒收及其替代手段等規定，均應於刑法沒收新制生效施行即105年7月1日後，即不再適用。至於刑法沒收新制生效施行後，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，自應優先適用該特別法之規定；但該新修正之特別法所未規定之沒收部分，仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。本

案被告行為後，刑法沒收新制生效施行，本應依前揭說明，逕行適用沒收新制相關規定；但銀行法第136條之1嗣於107年1月31日修正公布為：「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」，並於同年2月2日生效。上揭修正後銀行法第136條之1規定，既在刑法沒收新制生效之後始修正施行，依前述說明，本案違反銀行法之犯罪所得沒收，自應優先適用修正後即現行銀行法第136條之1規定；該新修正規定未予規範之沒收部分（例如：追徵、犯罪所得估算、過苛酌減條款等），則仍回歸適用刑法沒收新制之相關規定。

㈡關於違反銀行法案件之犯罪所得，其沒收或追徵範圍，依修正後銀行法第136條之1規定，除刑法沒收以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件外，另有「應發還被害人或得請求損害賠償之人」的部分。依刑法沒收之立法目的，原為從刑，犯罪所得經執行沒收後，即歸屬國庫，未另行提供被害人求償之管道，導致實際上被害人因現實或各種因素，未另行求償。且沒收之標的又以屬犯罪行為人「所有」為必要，此之「所有」的概念，幾近為有所有權。以致犯罪行為人雖持（占）有犯罪所得，卻無法將之宣告沒收，而仍由其保有犯罪所得之不合理現象。刑法沒收新制相關規定修正施行後，沒收已非從刑，其目的在於澈底剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施。關於犯罪所得沒收、追徵之規定，採義務沒收主義，係為澈底剝奪行為人之犯罪所得，並讓權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以回復犯罪前之財產秩序，並以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件。基此，前揭銀行法所設「應發還被害人或得請求損害賠償之人」之例外規定，自應從嚴為法律體系之目的性限縮解釋，以免適用之結果，有悖於沒收規定修正之前揭立法目的。從而，事實審法院既已查明犯罪行為人之犯罪所得

及已實際合法發還等應扣除之部分，不得僅因仍有應發還被害人或得請求損害賠償之人，或其被害人、賠償數額尚屬欠明，即認無需為犯罪所得沒收、追徵之宣告，俾與刑法第38條之1所揭示之立法意旨相契合。又為貫徹修正後銀行法第136條之1之立法目的，除確無應發還被害人或得請求損害賠償之人外，於扣除已實際發還不予沒收之部分後，就其餘額，應依上開條文所定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」的附加條件方式諭知沒收、追徵，俾該等被害人或得請求損害賠償之人，於案件判決確定後，得向執行檢察官聲請發還或給付。否則將會發生被告縱有犯罪所得，且其財產已經扣押，不予宣告沒收、追徵，導致被告仍能保有其犯罪所得，已保全扣押之財產最後仍須發還給被告，此種結果，顯與修法之規範目的有違（最高法院108年度台上字第1725號判決意旨參照）。

㈢銀行法第125條第1項之罪，在類型上係違反專業經營特許業務之犯罪，屬於特別行政刑法，其後段將「犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元以上者」，資為非法經營銀行業務之加重處罰條件，無非係基於違法辦理收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務所收受之款項或吸收之資金規模達1億元以上者，因「犯罪所得愈高，對社會金融秩序之危害影響愈大」所為之立法評價。本條項後段所稱「犯罪獲取之財物或財產上利益」（修正前為「犯罪所得」），就違法吸金而言，係指犯罪行為人參與違法吸收之資金總額而言，即令犯罪行為人負有依約返還本息之義務，亦不得用以扣除，始符立法本旨。至於同法第136條之1關於「犯罪所得」（修正前為「犯罪所得財物或財產上利益」）財物之沒收，所以規定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，乃側重在剝奪犯罪行為人從犯罪中取得並保有所有權之財物，有將之強制收歸國家所有，使其無法享受犯罪之成果，故得為沒收之「犯罪所得」財物，必須是別無他人對於該物得以主張法律上之權利者，始足語

焉。細繹兩者「犯罪獲取之財物或財產上利益」、「犯罪所得」之規定，概念個別（最高法院108年度台上字第98號判決意旨參照）。基前所述，銀行法第136條之1關於犯罪所得之沒收，乃側重在剝奪犯罪行為人從犯罪中取得並保有所有權之財物。

㈣再按2人以上屬於共同正犯關係，關於犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之犯罪所得或有事實上之處分權限者為之；各共同正犯有無犯罪所得、所得多寡，事實審法院應視具體個案之實際情形，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定。倘共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；如各成員對於不法利得享有共同處分權限，且難以區別各人分得之數，則應負共同沒收之責（最高法院110年度台上字第5134號判決意旨參照）。

㈤經查：

1.本案投資人係以交付現金予被告，或匯款至被告指定之江玉華、江玉玲等人名義之銀行帳戶等方式，交付如附表2所示之投資款而參加投資方案，業如前述。依證人李采蓉所述：（問：為何匯款至江玉華帳戶？）那是被告給我4個帳號，其中我選2個去匯款，他說是他在使用的帳戶；（問：88公司收投資款大部分都是以現金交易，這麼大資金是誰在處理？）都是被告，我是每天跟他對帳，如果有下線來領現金，我也是跟被告拿現金支付；（問：被告的錢都不存銀行？）剛開始他都自己處理，後來他給我4個帳號，剛開始他都自己處理，後來他給我4個帳號，他給我江玉華、江玉玲各2個帳戶，後來他又給我也是江玉華、江玉玲共4個帳號；（問：向民眾收的投資款都存入何處？）每日向被告結帳，把收到的現金交給他，每日付給下線的利息也是向被告領；（問：問被告給你的江玉華、江玉玲的戶頭何用？）他說如果他人不在台北，我錢可以匯到這些帳戶；（問：被告借用江玉華等人帳戶之事，妳是否知情）我不知道，他只是

要我們把錢匯進這個戶頭，他只給我們帳號，並無把存摺、印章給我，也沒有要我們存、提款；（問：你於同次偵查中也有供述，被告有給你江玉華、江玉玲帳戶，係做何用？）因為有時候我們在外縣市不見得會碰到被告，他說可以打款到公司的戶頭，這就是他給我們公司的戶頭，好像有4個帳戶，有華南銀行的帳戶，我先前有提供等語（B1卷第29頁，C3卷第297頁，C4卷第424頁，F2卷第273、276頁），可見被告對於投資人以現金交付或匯款至江玉華、江玉玲等人名義銀行帳戶之投資款，有事實上之處分權限。參以被告雖辯稱：錢不是給我，只是請我幫忙把錢交給公司而已，我 沒有權利把錢留在我手上云云，但其亦自陳：紅利的部分 ，以專戶先提現給投資人，不然等國外發放款項，會等太 久等語（F2卷第194頁反面），可見被告確可支配其所謂「專戶」內之款項，益徵其對於本案投資人所交付如附表2所示之投資款，有事實上之處分權限無誤。

2.被告雖辯稱：錢不是給我，只是請我幫忙把錢交給公司而已云云，辯護人亦為被告辯稱：被告主張不法所有僅有40萬元，大部分的錢都是入倪天成等人那邊云云（本院卷第311頁）。然查，被告稱：我會請教公司要匯到哪個帳號，GARY（按：即真實姓名年籍資料不詳之新加坡籍人「倪天成」）會給我境內及境外的帳號叫我匯款，不記得帳號為何等語（F2卷第255頁反面），可見被告辯稱其已將投資人繳交之投資款交給公司云云，並無所據。

3.綜上，本案應沒收之犯罪所得，為被告實際收受資金共計4,039萬2,420元（如附表2「投資金額」欄之合計金額），扣除已給付投資人之本金及紅利共計872萬3,912元（如附表2「取回本利情形」欄之合計金額），再扣除被告於本案一、二審審理期間與被害人金采澐（附表2編號22）、邱瑞恩（附表2編號9-1至9-3）、陳瑞珠（附表2編號8-1至8-10）、王警覺（附表2編號6-1至6-2）、巫陽明（附表2編號11-1至11-2）、葉春秀（附表2編號17-1至17-5）、邱苡真

（附表2編號46-1至46-5）成立民事調解後實際賠償上開投資人共計118萬4,750元（如附表3所示），是被告仍保有犯罪所得為3,048萬3,758元（計算式：40,392,420－8,723,912－1,184,750＝30,483,758），應依修正後銀行法第136條之1規定，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之；並因犯罪所得並未扣案，應依修正後刑法第38條之1第3項規定諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈥至被害人金采澐、邱瑞恩、陳瑞珠、王警覺、巫陽明、葉春秀、邱苡真固如前述已與被告達成民事調解，但審酌上開被害人投資金額分別為913萬5,000元、65萬6,200元、246萬5,000元、60萬元（有領回120,912元）、18萬7,000元（有領回65,000元）、51萬元、113萬5,000元（有領回50,000元），被告分別僅以45萬6,750元（實際支付34萬6,750元）、4萬元、50萬元、6萬元、5萬元、8萬元、10萬8,000元與被害人成立民事賠償調解，賠償之比例偏低，甚至其中有3位之賠償比例在10%以下，為澈底剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，本院認不宜以被告已與上開7位被害人成立調解為由，於上開被害人投資金額範圍內引用刑法第38條之2第2項過苛條款之規定不予宣告沒收，附此敘明。

七、末查，被告雖請求為緩刑之宣告，惟被告以高額紅利為招攬，非法吸收資金，顯見其法治觀念淡薄。酌以其吸收資金金額達4,039萬2,420元，雖曾給付投資人本金及紅利共計872萬3,912元，及於本案一、二審審理期間與其中7位投資人成立民事調解而實際賠償共計118萬4,750元，惟其保有犯罪所得金額仍高達3,048萬3,758元。參酌檢察官認不宜予被告緩刑（本院卷第310頁），以及被害人邱瑞恩、劉福堂之子劉鴻源、蔣岳樺、樓海渼於本院表示：原審對被告判處有期徒刑2年之量刑過輕之意見（本院卷第312頁），被告迄未獲上開被害人之諒解，因認本案對其所宣告之刑不宜宣告緩

刑，附予說明。

八、不另為無罪諭知部分：

㈠公訴意旨略以：⑴吳萬成（如起訴書附表編號3所示）之投資金額為7、80萬元，除本院所認定之60萬元，就逾60萬元部分；⑵余福格（如起訴書附表編號5所示）之投資金額約為51萬元，除本院所認定之投資金額10萬2,000元，就逾10萬2,000元部分；⑶葉春秀（如起訴書附表編號17所示）之投資金額約為79萬7,000元，除本院所認定之51萬元，就逾51萬元部分；⑷楊王杏子（如起訴書附表編號18所示）之投資金額約為40萬8,000元，除本院所認定之13萬6,000元，就逾13萬6,000元部分，亦違反銀行法第29條第1項、第29條之1規定，而涉犯第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪嫌等語。

㈡經查：

1.如起訴書附表編號3所示吳萬成投資金額逾60萬元部分：

證人吳萬成先於96年4月5日警詢中證稱：當時伊投資的60萬元，目前已領回50萬元等語（C3卷第25頁）；又於97年11月26日偵查中改稱：伊投資7、80萬元云云（C4卷第427頁）；又於98年11月25日偵查中再度改稱：伊投資大約4、50萬元云云（E3卷第60頁），是證人吳萬成就其投資金額之證述有前後不一致之情形。審酌證人吳萬成於警詢時距離案發時間較接近，記憶較為清晰，尚無暇深慮利害關係，為不實陳述之蓋然性較低，且證人吳萬成於警詢中能具體明確證稱投資金額即是60萬元，至偵查中則僅能泛稱「7、80萬元」、「大約4、50萬元」，益見證人吳萬成於警詢中所述之投資金額60萬元，較為可採。此外，卷內復查無其他證據可證明吳萬成有投資超過60萬元之事實，堪認起訴書附表編號3所示吳萬成投資金額逾60萬元部分，應非可採。

2.如起訴書附表編號5所示余福格投資金額逾10萬2,000元部分：

證人余福格於97年4月17日警詢中證稱：伊投資金額約10萬

2,000元等語（D4卷第22頁）；於97年9月16日偵查中證稱：伊大概投資10萬2,000元等語（C3卷第345頁）；又於97年11月26日偵查中證稱：伊投資美金1萬5,000元云云（C4卷第426頁），是證人余福格就其投資金額之證述有前後不一致之情形。審酌證人余福格於97年4月17日警詢及97年9月16日偵查中之證述，距離案發時間較接近，記憶較為清晰，尚無暇深慮利害關係，為不實陳述之蓋然性較低，且其在不同時間接受不同司法人員詢問，證述之金額一致，故應以證人余福格於97年4月17日警詢及97年9月16日偵查中證述之投資金額10萬2,000元較為可採。此外，卷內復查無其他證據可證明余福格有投資超過10萬2,000元之事實，堪認起訴書附表編號5所示余福格投資金額逾10萬2,000元部分，並非可採。

3.如起訴書附表編號17所示葉春秀投資金額逾51萬元部分：

經查，證人葉春秀共提出8張投資明細，然細繹該等投資明細可發現：C1卷第50頁及第55頁之投資明細，投資時間均為95年10月27日下午2時24分3秒，投資金額均為10萬2,000元，此2張投資明細所代表之投資應為同一筆；C1卷第51頁及第57頁之投資明細，投資時間均為95年9月29日下午1時30分11秒，投資金額均為8萬5,000元，此2張投資明細所代表之投資應為同一筆；C1卷第52頁及第56頁之投資明細，投資時間均為95年10月28日下午1時22分2秒，投資金額均為10萬2,000元，此2張投資明細所代表之投資應為同一筆等情，可見證人葉春秀有將同一筆投資重複提出投資明細之情形，故應將重複之投資明細扣除，經扣除後，證人葉春秀之投資金額應為51萬元（計算式：85,000＋136,000＋85,000＋102,000＋102,000＝510,000），方屬正確。此外，卷內復查無其他證據可證明葉春秀有投資超過51萬元之事實，堪認起訴書附表編號17所示葉春秀投資金額逾51萬元部分，要屬有誤，而非可採。

4.如起訴書附表編號18所示楊王杏子投資金額逾13萬6,000元部分：

經查，證人楊王杏子共提出3張投資明細，然細繹證人楊王杏子所提出之投資明細，可發現3張投資明細之投資時間均為95年8月29日下午4時34分10秒，投資金額均為13萬6,000元，此有上開投資明細在卷可查（C1卷第59至61頁），堪認上開3張投資明細均為同一筆投資，可見證人楊王杏子有針對同一筆投資重複提出投資明細之情形，故應將重複之投資明細扣除，經扣除後，證人楊王杏子之投資金額應為13萬6,000元。此外，卷內復查無其他證據可證明楊王杏子有投資超過13萬6,000元之事實，故起訴書附表編號18所示楊王杏子投資金額逾13萬6,000元部分，應屬有誤，而非可採。

㈢綜上所述，此等部分依檢察官所舉之證據與所指出之證明方法，並未能證明被告有此等犯行，原應對被告為無罪判決之諭知，然因此等部分如成立犯罪，與前揭有罪部分有集合犯之實質上一罪關係，故爰不另為無罪之諭知，附此敘明。

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，銀行法第29條第1項、第29條之1、第125條第1項前段、第136條之1，公司法第19條第1項、第2項前段，刑法第11條、第2條第1項但書、第28條、第55條、第59條、第95條、第38條之1第3項，判決如主文。

本案經檢察官黃育仁提起公訴，檢察官吳廣莉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　18　　日

刑事第五庭　審判長法　官　王屏夏

法　官　林柏泓

法　官　戴嘉清

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　高建華

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　18　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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
違反第二十九條第一項規定者，處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，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
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。

公司法第19條
未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為。
違反前項規定者，行為人處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金，並自負民事責任；行為人有二人以上者，連帶負民事責任，並由主管機關禁止其使用公司名稱。