

臺灣高等法院刑事判決

110年度金上訴字第15號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 柯怡如

選任辯護人 余閔雄律師

上訴人

即被告 徐航生

指定辯護人 黃國政律師

被告 平野茂

選任辯護人 周兆龍律師

上列上訴人等因銀行法等案件，不服臺灣新北地方法院108年度金訴字第22號，中華民國110年3月12日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度偵字第15284號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於柯怡如、徐航生部分撤銷。

柯怡如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，處有期徒刑壹年捌月。緩刑肆年。

徐航生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，處有期徒刑壹年拾月。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、柯怡如、徐航生分別係艾世倫股份有限公司（負責人為平野茂，後於民國101年11月20日改名為益新國際股份有限公司，下稱艾世倫公司）之總經理及業務執行長，艾世倫公司於96年7月6日設立登記，並於97年1月25日經公平交易委員會准予核備多層次傳銷業務，後於99年4月底、5月初開始販售產品名稱為S-MAX之固態氫膠囊（下稱S-MAX膠囊）。100年間，因S-MAX膠囊銷售狀況不佳，柯怡如、徐航生均明知未經主管機關許可經營銀行業務，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，竟共同基於違反銀行法之犯意聯絡，由徐航生向柯怡如提議設立境外公司，假藉該境外公司名義向不特定人或多數人以附表一所示消費紅利點數方案宣傳推廣加入會員並收受款項，並將艾世倫公司作為藉OP公司名義販售S-MAX膠囊之供貨商，柯怡如遂決意以其向不知情友人王惠美借名設立之「OPTIMUM PERFECT CO, LTD」（登記負責人即董事為王惠美，係柯怡如於100年1月4日在塞席爾共和國設立之公司，下稱OP公司）作為境外公司，柯怡如並經徐航生引薦，於100年7月20日委請不知情之網路乾坤有限公司（下稱網路乾坤公司）人員設計紅利點數方案會員計算系統，以OP公司名義與網路乾坤公司簽立「傳銷資訊系統暨線上收單機制服務合約書」，柯怡如復於100年8月2日與王惠美前往國泰世華銀行以OP公司名義開設外匯存款帳戶（帳號：000000000000號，下稱OP公司帳戶）。其後柯怡如與徐航生即共同假藉OP公司名義（無證據證明柯怡如、徐航生為當時公司法所規定之公司負責人），自100年8月起至101年3月間，由徐航生在艾世倫公司（原位在臺北市○○○路0號2樓之1，於100年9月23日遷址至臺北市○○路000號5樓）等處所舉辦之說明會中，向多數及不特定民眾宣傳、推廣購買S-MAX膠囊之如附表一所示消費紅利點數方案，並向會員提供OP公司帳戶帳號以收受款項，而與加入成為高級會員之人約定給付與本金顯不相當之紅利（即每1單位高級會員是以美金3,740元購買24盒S-MAX膠囊，第5週起可連續領取消費紅利52週，領取52週之消費紅利相當於美金5,304元，即紅利大約年息百分之41.82），張源誠、呂炎輝與王碧蓉（2人為夫妻）、巫程珍珍、周世尉因而參加上開消費紅利點數方案，並於附表二所示時間，以外幣匯款方式匯款如附表二所示金額至OP公司帳戶，均加入成為高級會員，總計美金5萬0,642.47元，折合新臺幣151萬9,838

01 元。嗣因柯怡如、徐航生於101年3月間無法依上開消費紅利
02 點數方案發放紅利予會員，經張源誠向法務部調查局檢舉
03 後，而查悉上情。

04 二、案經法務部調查局北部地區機動工作站移送臺灣新北地方檢
05 察署檢察官偵查起訴。

06 理 由

07 壹、本案檢察官上訴並未逾上訴期間：

08 一、被告柯怡如、平野茂之辯護人主張：被告柯怡如居新北市中
09 和區，於110年3月23日已收受原審判決，臺灣新北地方檢察
10 署與原審法院位處同址，檢察官卻遲至110年3月31日方收受
11 判決正本，顯不合理，檢察官於110年4月16日提起上訴，已
12 逾上訴期間云云。

13 二、按上訴期間為20日，自送達判決後起算，刑事訴訟法第349
14 條前段定有明文。又對於檢察官之送達，應向承辦檢察官為
15 之；承辦檢察官不在辦公處所時，向檢察長或檢察總長為
16 之，刑事訴訟法第58條亦有明定。本件原審判決係於110年3
17 月31日送達於臺灣新北地方檢察署檢察官，檢察官則於110
18 年4月16日提起上訴，此有送達證書、臺灣新北地方檢察署1
19 10年4月16日新北檢德蘭110上109字第1100036878號函上打
20 印之收文日期戳章可證（原審卷六第393頁、本院卷一第63
21 頁）。又經本院向原審法院函詢判決送達情形，依原審法院
22 檢送本院之法警室送達文件查詢紀錄、法警簽收之送件簿影
23 本、送達檢察官書類登記簿影本之記載（本院卷一第351、3
24 53、435頁），在在可見原審判決係於110年3月31日依法送
25 達於承辦檢察官無誤，故本件檢察官於110年4月16日提起上
26 訴未逾上訴期間，被告柯怡如、平野茂之辯護人前揭主張均
27 不可採。

28 貳、有罪部分：

29 一、證據能力部分：

30 （一）按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可
31 信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定

01 有明定，本案證人張源誠、呂炎輝、王碧蓉、證人即被告徐
02 航生於偵訊時之證述，對被告柯怡如雖屬傳聞證據，被告柯
03 怡如之辯護人於本院表示爭執證據能力，又被告徐航生於原
04 審亦表示爭執證人張源誠、呂炎輝、王碧蓉於偵訊證述之證
05 據能力，但查證人張源誠、呂炎輝、王碧蓉、徐航生於偵訊
06 時業已具結，合於法定要件，且核其等陳述時之外在環境及
07 情況，並無顯不可信之情況，被告柯怡如亦未主張及釋明有
08 何顯有不可信之情況，揆諸前述刑事訴訟法第159條之1第2
09 項規定，自應認具證據能力。又證人張源誠、呂炎輝、王碧
10 蓉業於原審審理程序中到場具結證述，並接受被告柯怡如、
11 徐航生及其等辯護人之詰問，證人徐航生亦已於原審審理程
12 序中到場具結證述，接受被告柯怡如及其辯護人之詰問，本
13 院於審判期日，已就上開證人之檢察官偵訊筆錄依法提示、
14 告以要旨，賦予被告充分辯明之機會，已為合法完足之調
15 查，是上開證人於檢察官偵訊時之證述，得作為判斷依據。

16 (二)關於卷附之艾世倫公司及S-MAX膠囊廣告資料（偵卷二第153
17 至178頁，同本院卷二第95至122頁），被告柯怡如之辯護人
18 雖表示：其上沒有製作人的姓名、日期，無法辨識與本案被
19 告有直接關聯性，爭執證據能力云云（本院卷一第291頁、
20 本院卷二第215頁）。然查，上開廣告資料係法務部調查局
21 北部地區機動工作站以刑事案件移送書移送臺灣新北地方檢
22 察署所檢附之「證據六」（即偵卷二第153至178頁），又經
23 本院向法務部調查局北部地區機動工作站函詢其來源，該站
24 函覆表示係檢舉人即證人張源誠提供之資料，並檢附文宣資
25 料之掃描檔光碟1片（本院卷一第419至423頁）。本院將該
26 光碟內掃描檔列印附卷（即本院卷二第95至122頁）後，核
27 對其內容係與前開移送書檢附之「證據六」相同，故該等廣
28 告資料經查並無違反法定程序取得之情形，自有證據能力。

29 (三)此外，本判決下列認定犯罪事實所憑被告以外之人於審判外
30 所為之陳述（含書面供述），檢察官、被告柯怡如、徐航生
31 及其等辯護人於本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審

01 酌本案證據資料作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，
02 證明力亦無明顯過低之情形，且與待證事實具有關連性，認
03 為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自
04 均得作為證據。至非供述證據部分，檢察官、被告柯怡如、
05 徐航生及其等辯護人亦均未爭執證據能力，且均查無違反法
06 定程序取得之情形，自亦有證據能力。

07 二、認定犯罪事實所憑之證據與理由：

08 (一)訊據被告柯怡如矢口否認有何違反銀行法非法經營收受存款
09 業務之犯行，被告徐航生於本院審理時經傳未到，據其先前
10 之陳述，亦矢口否認有何違反銀行法非法經營收受存款業務
11 犯行，其等辯解分述如下：

12 1.被告柯怡如固坦承其為艾世倫公司之總經理，艾世倫公司
13 係源自日本艾世倫公司，在臺灣以雙軌制之傳直銷方式推
14 廣產品康美純水素，經艾世倫公司會員之介紹，找徐航生
15 擔任艾世倫公司直銷業務之執行長，自99年4月底、5月初
16 起，艾世倫公司開始販售自行生產之S-MAX膠囊，嗣艾世
17 倫公司業績不佳，其乃向友人王惠美借名設立OP公司，並
18 向國泰世華銀行開設OP公司帳戶，艾世倫公司則轉為供貨
19 商等情，惟辯稱：OP公司之成立係因當時艾世倫公司業績
20 不佳，徐航生表示這樣下去艾世倫公司會員會出走，希望
21 透過另一個公司招募會員，艾世倫公司就可以變成供貨
22 商，當時伊也樂意接受，徐航生就叫伊去幫他設立境外公
23 司，當時徐航生常常語帶威脅說要讓伊做不下去，因伊家
24 人身體狀況不好，沒有太多選擇，所以伊才去設立OP公
25 司，之後徐航生就從艾世倫公司離職，去當OP公司負責
26 人，伊在OP公司設立後，OP公司相關之帳戶資料及營運登
27 記文件，都是交給徐航生，事後OP公司之營運徐航生都不
28 需要向伊報告，OP公司之營運及S-MAX膠囊之推廣伊都不
29 清楚，艾世倫公司就只負責供貨給OP公司。OP公司實際經
30 營者是徐航生，是他在外招攬會員，也是他在說明紅利制
31 度，伊跟本案應該是無關的。伊看徐航生的證詞都說是合

01 法的，紅利都是浮動的，伊不了解什麼叫做保證獲利，而
02 而且這些會員都有拿到產品，伊不覺得這與銀行法有關云
03 云。被告柯怡如之辯護人為其辯護稱：被告柯怡如已於原
04 審陳稱當時艾世倫公司業績不好，徐航生希望柯怡如幫忙
05 成立OP公司，被告柯怡如若不配合，徐航生便威脅將會員
06 全數帶走，因被告柯怡如之家人身體狀況不好，尚有年幼
07 孩童待扶養，無暇他顧，便接受徐航生建議，將艾世倫公
08 司轉型為供貨商，不再經營傳直銷業務，徐航生僅告知柯
09 怡如須向何人寄送貨品，有關OP公司營運狀況、獎金制
10 度、會員招攬等，被告柯怡如全然不知，此節亦有證人黃
11 薇容及董佩甄於原審證詞可憑。OP公司成立後，徐航生建
12 議由原協助艾世倫公司建置網路服務之網路乾坤公司繼續
13 提供服務，被告柯怡如方聯繫網路乾坤公司，然有關OP公
14 司網頁建置內容、紅利計算方式等，均係由徐航生自行與
15 網路乾坤公司林上智溝通，此節有證人即被告徐航生、證
16 人林上智、黃薇容於原審證述可憑，從而，被告柯怡如全
17 然不知OP公司委託網路乾坤公司設置之紅利計算方式，亦
18 非OP公司實際經營者。末查巫程珍珍等8位證人經原審傳
19 喚到庭作證，全部證稱不認識被告柯怡如、柯怡如從未向
20 會員介紹過制度或為保證獲利之推介，綜上顯見被告柯怡
21 如並無違反銀行法第125條第1項之犯意與犯行等語。

- 22 2. 據被告徐航生先前之陳述，其雖坦承曾擔任艾世倫公司之
23 執行長，有建議要創設境外公司即OP公司，其建議之分紅
24 制度模式，初期為了運作方便，每個點數暫定美金34元計
25 算，其也有幫忙柯怡如介紹網路乾坤公司工程師林上智設
26 計上開分紅點數計算之程式等情，然辯稱：伊只是建議柯
27 怡如成立境外公司，OP公司成立後從頭到尾都是柯怡如經
28 營，附表一所示消費點數分紅，是參考雙聯網制度並作修
29 正，而以當週總業績的百分之40計算，係加權計算，因為
30 業績是浮動的，所以分到的紅利也是浮動的，附表一所示
31 方案並非投資行為，那是消費得到之分紅，紅利是浮動計

01 算，伊介紹林上智予柯怡如後，為了避嫌就全由柯怡如與
02 林上智聯繫，伊沒有權限也沒有碰後台、獎金之程式，也
03 沒有碰觸OP公司任何資金云云。

04 (三)經查，被告柯怡如、徐航生分別係艾世倫公司之總經理及業
05 務執行長，艾世倫公司於96年7月6日設立登記，並於97年1
06 月25日經公平交易委員會准予核備多層次傳銷業務，後於99
07 年4月底、5月初開始販售S-MAX膠囊，100年間因艾世倫公司
08 業績不佳，被告徐航生向柯怡如提議設立境外公司，以該境
09 外公司名義吸引會員加入購買S-MAX膠囊，被告柯怡如遂以
10 其向不知情友人王惠美借名設立之OP公司作為境外公司，將
11 艾世倫公司作為OP公司販售S-MAX膠囊之供貨商，並以OP公
12 司名義於100年7月20日與網路乾坤公司簽立「傳銷資訊系統
13 暨線上收單機制服務合約書」，被告柯怡如復於100年8月2
14 日與王惠美向國泰世華銀行開設OP公司帳戶，OP公司採行消
15 費紅利點數方案，其後附表二所示之人於附表二所示時間有
16 匯款如附表二所示金額至OP公司帳戶等情，業經被告柯怡
17 如、徐航生供承在卷（原審卷一第77至78頁、原審卷三第25
18 4至258頁），並有OP公司之國泰世華銀行國際金融業務分行
19 外匯存款開戶申請書、董事王惠美國民身分證、護照影本、
20 OP公司於塞席爾共和國註冊之證書、董事名冊、股東名冊、
21 第一次董事會議紀錄、公司規章共1件（偵卷一第161至180
22 頁）、OP公司帳戶匯入匯款交易明細1份（偵卷一第181至18
23 7頁）、艾世倫公司之臺北市政府營利事業登記證、經濟部
24 商業司公司資料查詢、財政部營業登記資料公示查詢各1紙
25 （偵卷一第197至210頁）、艾世倫公司及S-MAX膠囊廣告資
26 料（偵卷二第153至178頁）、公平交易委員會101年12月22
27 日公競字第1011461846號函暨所附艾世倫公司多層次傳銷報
28 備書、臺北市政府准予登記函、艾世倫公司設立登記表、臺
29 北市政府營利事業登記證、營業所地址、產品介紹、獎金制
30 度、會員導覽、會員申請契約、消費循環授權申請書、檢附
31 資料聯、會員規章、康美純水素基本資料及公平交易委員會

01 要求補正書函（偵卷二第179至226頁）、公平交易委員會10
02 6年9月26日公競字第1061460957號函暨所附艾世倫公司96年
03 至103年間向該會報備實施多層次傳銷及停止多層次傳銷之
04 紀錄資料（多層次傳銷報備書、艾世倫公司電子郵件、公平
05 交易委員會書函、艾世倫公司書函）共1份（偵卷二第317至
06 329頁）、張源誠之100年9月9日、同年11月24日彰化銀行匯
07 出匯款賣匯水單、國泰世華銀行同年12月16日匯出匯款申請
08 書及約定書共3紙、王碧蓉之國泰世華銀行100年10月28日、
09 同年11月16日、同年12月9日、101年1月6日、同年1月12
10 日、同年2月3日外匯匯出匯款申請書及約定書共6張、巫美
11 慧之國泰世華銀行100年11月27日商業銀行匯出匯款申請書
12 及約定書1紙、周世尉之國泰世華銀行匯出匯款申請書及約
13 定書1紙（偵卷一第95、97、99、117至122、130、139
14 頁）、網路乾坤公司109年4月8日函網乾字第10904080001號
15 函暨所附網路乾坤公司與OP公司100年7月20日訂立之「傳銷
16 資訊系統暨線上收單機制服務合約書」1份附卷可稽（原審
17 卷三第139至149頁），以上事實堪以認定。

18 (四)附表一所示消費紅利點數方案屬銀行法第29條之1所稱之
19 「視為收受存款」：

20 1.OP公司係採行附表一所示消費紅利點數方案：

21 證人張源誠於偵查及原審審理中證稱伊匯款至OP公司之金
22 額，是按購買產品之數量，會員有普級、中級、高級3種，
23 分別要繳美金935元、1,870元、3,740元，可買到S-MAX膠囊
24 各為6盒、12盒、24盒，每單位尚需繳納網路管理費美金30
25 元、獎金行政事務費2%、臺灣地區運費美金5元，繳錢加入
26 會員後，自第5週起每週即可領取消費紅利，普級、中級、
27 高級會員分別可連續領取12週、27週、52週、總金額各為美
28 金408元、1,836元、5,304元之紅利等語（偵卷二第290頁，
29 原審卷四第89頁），核與證人即被告徐航生於偵查及原審審
30 理時證述OP公司制度是參考雙聯網制度，有將會員分為高
31 級、中級及普級會員，高級會員之內容，若以美金3,740元

01 購入膠囊24盒，自購物後第5週起，每週領消費紅利3點，可
02 連續領52週，所以總共可領取紅利為156點是確定的，附表
03 一所示消費紅利點數方案是其起草設計的等詞相符（偵卷四
04 第260頁、原審卷五第172、175、179至181、196至198
05 頁），又證人即會員盧昱嘉、彭雅各、陳冠霖於原審審理時
06 亦證述OP公司係採用附表一所示獎金制度等語（原審卷五第
07 20頁、原審卷四第200頁、原審卷五第63頁），且上開證人
08 所陳述之附表一所示消費紅利點數方案亦與卷附會員回饋紅
09 利表1紙所示相符（偵卷二第155頁）。而證人張源誠於偵查
10 中及證人王碧蓉、巫程珍珍於原審審理時亦均證稱附表二所
11 示匯款金額係購買OP公司產品加入會員等語（偵卷二第289
12 頁、原審卷四第87頁、原審卷六第14至16、32頁、原審卷四
13 第176頁）。觀諸附表二所示各會員匯至OP公司帳戶之金
14 額，多係約3,740元（或為3,740之倍數價格），正是附表一
15 所示加入高級會員須購買S-MAX膠囊所需之金額，綜合前開
16 事證，OP公司係採行附表一所示消費紅利點數方案銷售S-MA
17 X膠囊，堪以認定。

18 2.附表二所示之人加入會員之過程中，被告徐航生確有向多數
19 人或不特定之人宣傳介紹附表一所示消費紅利點數方案，並
20 提供OP公司帳戶予會員以收受款項：

21 (1)證人巫程珍珍於原審審理時證稱當初是彭雅各推薦伊加入
22 OP公司會員，彭雅各稱S-MAX膠囊好，拿錢買會有回饋制
23 度，伊有參加OP公司之說明會，介紹人是彭雅各，有主講
24 者但伊忘記是誰，在活動中伊有看到徐航生等語（原審卷
25 四第157至178頁）。

26 (2)證人張源誠於偵查及原審審理時證稱當初係伊女友陳慧容
27 原在艾世倫公司，伊曾於97年、100年5月間，透過徐航生
28 跟艾世倫公司購買S-MAX膠囊，後來徐航生告訴伊艾世倫
29 公司要換制度，伊有參加1、2次OP公司說明會，印象中有
30 參加臺中分公司之說明會，在公園對面，說明會是會員大
31 家都會拉親戚朋友去聽，是去聽會員分享產品，也有分享

投資，臺中分公司是徐航生和陳慧容在處理，徐航生在說明會負責指導整個產品制度和介紹產品功用，徐航生跟陳慧容都有告訴伊公司制度有所謂保證獲利，這是在伊投資前跟伊說的，所以伊才會投資，徐航生也說領52期獲利後，就等於本金也拿回來了，伊52期要領的總金額為美金5,340元，是否為本金加上紅利，伊忘記了，只記得本金可以拿得回來所以才投資，伊重點是投資之獲利，並非產品對於身體健康有無幫助，當時制度就是買多少可以發多少週的紅利，伊印象中都是陳慧容和徐航生和伊接洽，伊認為這個制度有紅利又有東西，這樣不錯可以投資，OP公司匯款帳號是徐航生告訴伊的，是徐航生主導的，是說明會中徐航生說的等語（偵卷二第289至292頁、原審卷四第83至111頁）。

(3)證人王碧蓉於偵查及原審審理時證稱伊認知艾世倫公司就是OP公司，伊不是艾世倫公司之會員，是伊先生呂炎輝之朋友彭雅各介紹才認識游雅琄、陳冠霖，他們也都有介紹艾世倫公司產品S-MAX膠囊，伊第一次去的地點就是艾世倫公司，徐航生當時是艾世倫公司執行長，第二次聚會是在新光三越，當時有見到徐航生，伊忘記是徐航生、游雅琄或陳冠霖有跟伊說因艾世倫公司經營問題，改成OP公司經營，但伊記得是由徐航生講OP公司分紅制度，也因徐航生是艾世倫公司執行長，所以其講述OP公司制度，伊才會認為是同一家公司，徐航生表示自己是OP公司執行長，OP公司與傳統傳銷不同，徐航生所說之制度分紅，所以伊才會越買越多，想說可以得到更多分紅，可以越吃越便宜，伊買S-MAX膠囊要先去銀行匯款，當時徐航生說是艾世倫公司請其以這種方式經營，因為S-MAX膠囊價格很高，所以要改變經營方式，當時是徐航生出面在做，徐航生有開說明會跟很多人說，說明會中有用投影片介紹，說明會上會講獎金制度之外，還有產品，大多是徐航生在講，伊所匯款之OP公司帳號也是徐航生提供的，OP公司制度紅利都

是算好的，伊購買高級會員，最後可以拿到美金5,304元，領取紅利後，再將紅利投入購買高級會員，因為高級會員可以領比較多，艾世倫公司舊制度伊沒有興趣，而新制度可以拿到回饋，且產品很貴，若無該制度就不會這樣買，伊加入OP公司之會員資料是在OP公司網站上填寫，其後也可以透過網站上的紅利點數再購買產品，該OP公司網站是徐航生告訴伊的等語（偵卷四第225至228頁、原審卷六第13至39頁）。

(4)證人呂炎輝於偵查及原審審理時證稱伊係因彭雅各介紹而接觸艾世倫公司之產品，也因彭雅各推薦而加入OP公司會員，伊當時是參加高級會員，當時1次大約是買10萬元左右之產品，是徐航生在1間會議室告訴伊的，且徐航生表示雖然買10萬元，但每月或每週都會有一些回饋給會員，等過一段時間拿到回饋的錢會比購買產品所支出之花費還多，徐航生稱OP公司是艾世倫公司另外成立之公司，當時購買產品期間固定每週都有說明會，是在外面租用會議室，每次到場約20、30人，說明會現場主講的是徐航生，伊加入OP公司會員後要購買產品，申請書填寫完都是徐航生在處理，基本上資料都是交給徐航生等語（偵卷四第351至354頁、原審卷五第93至118頁）。

(5)前開證人張源誠、呂炎輝、王碧蓉、巫程珍珍於偵查、原審審理作證時，均距本案於100年間、101年間採用附表一消費紅利點數方案已有數年，或因時隔久遠，各別證人實難對於當時招攬方式及過程為詳細具體之證述，然互核證人張源誠、呂炎輝、王碧蓉、巫程珍珍上開證詞一致之處，均係OP公司確實採行附表一所示消費紅利點數方案銷售S-MAX膠囊，被告徐航生有在公開說明會對多數人或不定人講解介紹上開方案。又證人即會員周世尉亦於本院審理時證稱：伊有購買固態氫產品，匯款到OP公司帳戶，伊購買的是高級會員的方案，可以獲取消費紅利點數，可以換紅利；伊去艾世倫公司參加OP公司的活動，活動主講

人是徐航生，是徐航生在講解紅利、獎金制度等語（本院卷二第184至186、192、198頁）。參酌被告徐航生於原審審理時亦自承其為OP公司業務部執行長，有參與OP公司相關活動，OP公司有給付其業務拓展費用，其亦有在OP公司活動會場出面跟會員說明附表一消費紅利點數方案，有向會員表達艾世倫公司不做直銷了，可以到OP公司消費，OP公司有分紅的新制度，也有將OP公司帳戶交給想要跟公司買產品的人等情（原審卷五第154至158、161、166至167、173至174、189、202頁），而與前開證人證述購買S-MAX膠囊並加入會員之過程情節相符，是被告徐航生確有以附表一消費紅利點數方案向多數人或不特定人宣傳介紹，並提供OP公司帳戶以收受會員購買S-MAX膠囊所交付款項等事實，洵堪認定。

3.被告徐航生所宣傳介紹之附表一消費紅利點數方案係約定與本金顯不相當之紅利：

(1)證人即會員彭雅各於原審審理時證稱伊是陳冠霖介紹，購買S-MAX膠囊會有回饋，伊印象中當初在介紹這個會員制度時，就告訴伊購買產品的錢都會還伊，且還可以領到其他紅利，錢會全部回饋回來等語（原審卷四第197至199頁），又證人即會員陳冠霖於原審審理時證稱紅利率在伊印象中一直以來都是固定的，前面領都是固定34元美金來計算，就是如附表一所示消費紅利點數方案計算等語（原審卷五第59、63頁），再佐以證人張源誠前開證稱徐航生向伊表示公司制度有所謂保證獲利，伊才會投資，徐航生也說領52期獲利後，就等於本金也拿回來了，伊重點是投資之獲利等語，及證人王碧蓉上開證稱OP公司與傳統傳銷不同，因徐航生所說的制度分紅，所以伊才會越買越多，想說可以得到更多分紅，可以越吃越便宜，OP公司制度紅利都是算好的，伊購買高級會員，最後可以拿到美金5,304元等語，以及證人呂炎輝前開證述徐航生表示雖然買10萬元，但每月或每週都會有一些回饋給會員，等過一段時

01 間拿到回饋的錢會比購買產品所支出之花費還多等詞，足
02 見被告徐航生於說明附表一消費紅利點數方案時，顯然刻
03 意強調、明示會員按上開方案購買S-MAX膠囊後，將來可
04 獲得高額紅利回饋，倘係高級會員，則52週連續領取之紅
05 利更遠高於原購買價金，藉此吸引加入成為會員至明。

06 (2)被告徐航生雖辯稱附表一所示消費紅利點數方案所依據計
07 算之紅利是浮動並非固定，係按公司業績40%提撥計算，
08 而非固定以美金34元計算1點云云，且證人陳冠霖、彭雅
09 各於原審審理時亦證稱附表一所示消費紅利點數方案是以
10 公司業績40%計算，並沒有保證紅利云云（原審卷五第40
11 頁、原審卷四第186頁），然查，此或僅係附表一所示消
12 費紅利點數方案之形式及初始設計原則，但本案被告徐航
13 生所宣傳說明之該方案，是否有約定與本金顯不相當紅利
14 之事實，仍須視其實際宣傳或說明之內容、該制度運作結
15 果所發放之紅利點數等客觀事實以為判斷。查被告徐航生
16 於原審坦承初期為運作方便每個點數暫定34元美金計算，
17 公司任何人操作都會希望可以多一點紅利給消費者，有多
18 補一些給人家等語（原審卷一第78頁、原審卷五第149、1
19 80、197至198頁），核與前開證人陳冠霖所證述一直以來
20 都是固定以美金34元為1點計算乙情相符，再考以附表二
21 所示張源誠係於100年9月9日至同年12月16日之間多次消
22 費成為高級會員，呂炎輝與王碧蓉則於100年10月28日至1
23 01年2月3日之間多次消費成為高級會員，其等之所以一再
24 消費，當係因該段期間持續以美金34元計算1點之故，故
25 被告徐航生所宣傳之內容及發放之紅利，正是1點以美金3
26 4元計算，實可肯定。

27 (3)又證人即網路乾坤公司程式設計師林上智於原審審理時證
28 稱：我們提供系統，讓業者自己去KEY會員基本資料、產
29 品名稱、銷售數量，我們不會協助KEY進去，只要有會員
30 購買產品就會產生訂單，產生訂單再依獎金制度規則去發
31 放所謂之獎金，業績就是訂單產生之業績，我們就是根據

01 訂單產生之業績去做統計，至於訂單一定是由他們人員打
02 進系統裡等語（原審卷四第263至264、266頁），衡以被
03 告徐航生於原審審理時坦認伊看業績並沒有那麼上來，發
04 現好幾次都是固定邊緣，公司為穩定市場有做填補讓大家
05 安心經營等語（原審卷五第197至198頁），其實際上既未
06 達足以以美金34元作為1點計算之業績，倘非有更動上開
07 網路乾坤公司所設計系統內銷售數量之業績結果，會員實
08 無法按該系統取得以美金34元作為1點計算之紅利。被告
09 徐航生明知並未達相當業績，仍以美金34元為1點計算紅
10 利以發放，持續宣傳介紹附表一所示消費紅利點數方案，
11 其主觀上有持續以上開方案招攬更多會員以收受存款之
12 意，至為明確。縱其辯稱附表一所示消費紅利點數方案之
13 紅利是依業績浮動計算云云，無非僅係該方案之形式，被
14 告徐航生於宣傳說明及實際運作上仍係固定以美金34元1
15 點作為紅利之計算，堪以認定。

16 (4)按銀行法第29條第1項明定：「除法律另有規定者外，非
17 銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或
18 辦理國內外匯兌業務。」違反該項規定者，應依同法第12
19 5條第1項規定處罰。而所稱「收受存款」，依同法第5條
20 之1規定，固係謂向不特定多數人收受款項或吸收資金，
21 並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為。然同法第
22 29條之1復明定：「以借款、收受投資、使加入為股東或
23 其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，
24 而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他
25 報酬者，以收受存款論。」考其立法意旨，係鑒於社會上
26 多有利用借款、收受投資、使加入為股東等名義，大量吸
27 收社會資金，以遂行其收受款項之實者，為有效遏止，以
28 保障社會投資大眾之權益及有效維護經濟金融秩序，乃不
29 論自然人或法人，或係以何名目，凡向多數人或不特定之
30 人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之
31 利息、紅利、股息或其他報酬者，均擬制為銀行法所稱之

「收受存款」，依銀行法第125條規定處罰。所謂「與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬」，自應參酌當時之經濟、社會狀況及一般金融機構關於存款之利率水準，視其是否有顯著之超額，足使違法吸金行為滋長以為判定。臺灣近10餘年來，一直維持低利率政策，一般銀行之新臺幣定存1年期利率年息多不超過2%，則為公眾週知之事實。又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，甚至於並保證保本及獲利，即能使多數人或不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付款項或資金與該非銀行之行為人，即與銀行法第29條之1所謂「與本金顯不相當」相符（最高法院108年度台上字第965號、第2403號判決意旨可資參照）。綜合前開事證，被告徐航生於宣傳介紹附表一所示消費紅利點數方案時，有刻意強調、明示會員按上開方案購買S-MAX膠囊日後即可獲得高額的紅利回饋，且倘係購買高級會員方案，則於52週連續領取所得紅利後，尚可取得遠高於原購買價金之紅利回饋，其運作上亦假藉OP公司名義實際發給上開方案所示之紅利，增加既有會員信心，且得以高報酬率之紅利繼續招攬不特定民眾加入成為會員。質言之，上開方案客觀上是使會員得於參加高級會員後，自第5週起連續領取52週之消費紅利點數，以高級會員繳納美金3,740元得取得相當美金共5,304元之消費紅利來計算，相當於取回本金外另可獲得年息41.82%（即 $5,304 \div 3,740 = 1.4182$ ，以下四捨五入），而遠高於近10餘年一般銀行之新臺幣定存1年期利率年息，堪認被告徐航生所宣傳之附表一消費紅利點數方案，係約定給付與本金顯不相當之紅利。

(五)被告柯怡如有與徐航生共犯銀行法第125條第1項前段非法經營收受存款業務之事實：

1.證人即被告徐航生於偵查及原審審理時證稱伊有向柯怡如建

01 議並說明透過境外公司採用附表一所示消費紅利點數方案，
02 柯怡如精算很多次，且也有請教別人認為可以，所以才會這
03 樣拍板決定以該方法經營OP公司，OP公司是柯怡如設立好後
04 告知伊的，當時也有具體討論OP公司所要採用之制度，後來
05 OP公司採用附表一所示消費紅利點數方案需要程式設計，亦
06 係伊介紹網路乾坤公司予柯怡如，由柯怡如與林上智接洽，
07 OP公司成立後伊為業務部執行長，由柯怡如決定附表一所示
08 消費紅利點數方案均固定採用美金34元1點作為紅利計算，
09 柯怡如是OP公司實際經營者等語（偵卷四第260頁、原審卷
10 五第147至148、152至156、179、194至198頁）。

11 2.被告柯怡如雖否認參與OP公司如附表一所示消費紅利點數方
12 案之經營，辯稱：艾世倫公司只負責供貨給OP公司，徐航生
13 招攬會員與伊無關云云。然查，被告柯怡如先於調詢、偵詢
14 時供稱徐航生提過雙聯網制度，徐航生說讓艾世倫公司變成
15 供貨商，來經營這套直銷之獎金跟紅利制度等語（偵卷一第
16 28至29頁、偵卷三第255至256、269頁），又於偵訊時供稱
17 伊有問徐航生艾世倫公司供貨給OP公司，OP公司制度是否合
18 法，也就是問說是不是把OP公司將所賺的錢，拿出來作為獎
19 金按比例分給會員，徐航生表示是等語（偵卷四第265
20 頁），復於原審供稱徐航生有向其提過附表一所示消費紅利
21 點數方案等語（原審卷三第258頁），再核對證人徐航生前
22 開證述內容，顯見被告柯怡如對附表一所示消費紅利點數方
23 案並非毫無所悉。復參酌證人即會員盧昱嘉於原審審理時證
24 稱：OP公司後來的紅利發不出來時，我有找執行長徐航生和
25 總經理柯怡如處理，最後他們把無法發出來的，用固態氫拿
26 出來賠給會員，執行長和總經理都有打電話告訴我要這樣處
27 理等語（原審卷五第23至24頁），及證人即會員陳冠霖於原
28 審審理時證稱：總經理柯怡如在101年間說他們不想做了，
29 這種制度要結束了，他們有講說如果對大家好一點的話，再
30 回饋產品給大家等語（原審卷五第53至54頁），在在可見證
31 人徐航生前揭證稱：被告柯怡如是OP公司實際經營者等語，

01 確屬可信。

- 02 3.又OP公司為被告柯怡如向王惠美借名為公司負責人所設立之
03 境外公司，被告柯怡如並有與王惠美前往國泰世華銀行開設
04 OP公司帳戶，OP公司帳戶存摺、印章、網路銀行帳戶帳號密
05 碼等均係由被告柯怡如保管，王惠美完全未參與OP公司任何
06 業務與經營等節，亦經證人王惠美於調詢及偵查中證述在卷
07 （偵卷一第142至143頁、偵卷四第249至251頁）。被告柯怡
08 如雖辯稱：OP公司設立後，OP公司相關之帳戶資料及營運登
09 記文件，都是交給徐航生，OP公司是徐航生經營云云，然此
10 為被告徐航生所否認，稱其絕對沒有保管OP公司存摺、印鑑
11 和網銀帳戶等語（原審卷五第154）。查OP公司帳戶網路銀
12 行ID為00000000，帳號為000000000000，而IP位址「114.3
13 4.129.231」曾於100年12月14日9時45分、101年4月16日8時
14 33分、9時2分、101年5月30日13時18分、101年6月13日12時
15 9分、101年6月14日0時30分、101年6月18日12時26分，分別
16 登入OP公司帳戶於國泰世華銀行所申設之網路銀行帳戶等
17 情，有國泰世華銀行106年3月22日國世銀存匯作業字第1060
18 001135號函暨所附帳號登入日期、時間及IP等資料1份在卷
19 可憑（偵卷二第145至147、150至151頁），又上開IP位址
20 「114.34.129.231」所申請之用戶名稱即係被告柯怡如，亦
21 有中華電信股份有限公司通聯記錄查詢系統查詢結果1件附
22 卷可稽（原審卷三第77頁），足見被告柯怡如確有使用OP公
23 司帳戶，實堪認定。倘如被告柯怡如所辯OP公司係由徐航生
24 經營，且其已將OP公司帳戶資料均交予徐航生等詞為真，何
25 以其於前開期間尚得登入OP公司網路銀行帳戶？其如未參與
26 經營，又有何必要登入OP公司網路銀行帳戶？在在均顯示被
27 告柯怡如上開辯解與事實不符，無足採信。
- 28 4.再查，證人林上智於原審審理時證稱伊透過徐航生介紹，網
29 路乾坤公司有與艾世倫公司簽訂提供系統設計之合約，後來
30 艾世倫公司有更名，就是OP公司，伊確定伊簽約對象不會是
31 徐航生等語（原審卷四第258至260頁），又OP公司與網路乾

01 坤公司所簽訂之「傳銷資訊系統暨線上收單機制服務合約
02 書」，簽約日期為100年7月20日，OP公司國泰世華銀行帳戶
03 開戶日期則為同年8月2日等情，有上開合約書1份、國泰世
04 華銀行國際金融業務分行外匯存款開戶申請書1件附卷足稽
05 （原審卷三第141至149頁、偵卷一第161頁），核對上開合
06 約書及開戶申請書上所蓋用之OP公司印章「OPTIMUM PERFEC
07 T CO LTD」與王惠美之印章「WANG HUI MEI」，均為相同字
08 型、樣式，顯係同一OP公司印章與王惠美印章所蓋。酌以合
09 約書簽約日期與OP公司帳戶開戶日期相近，合約書簽約日期
10 更是早於OP公司帳戶開戶日期，證人王惠美又如前述證稱其
11 與被告柯怡如前往國泰世華銀行開戶時，OP公司印章與王惠
12 美印章均在被告柯怡如持有保管中，再佐以證人林上智前開
13 證詞，足認代表OP公司與網路乾坤公司簽立「傳銷資訊系統
14 暨線上收單機制服務合約書」者即係被告柯怡如，要無疑
15 問。

16 5.是綜以前開事證，被告柯怡如既有代表OP公司委託網路乾坤
17 公司設計消費紅利點數方案系統，亦有實際使用OP公司帳戶
18 之事實，其顯係實際經營者，而非只是供貨商甚明，其否認
19 參與OP公司如附表一所示消費紅利點數方案之經營，實為推
20 諉卸責之詞，不足採信。

21 6.按刑法關於共同正犯之成立，係以其主觀之犯意及客觀之犯
22 行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與
23 者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪
24 之意思而參與犯罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行
25 為，亦為正犯。又不論以任何名目，向多數人或不特定之人
26 收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之利
27 息、紅利、股息或其他報酬者，均應以收受存款論，為違反
28 銀行法第29條第1項規範之犯行，自非僅以實際經手取得、
29 運用資金、支付利息之人，或事前招攬投資、事後額外取得
30 報酬，始能成立本項犯罪之正犯（最高法院109年度台上字
31 第728號判決意旨參照）。又共同實行犯罪行為之人，在合

同意思範圍以內，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，不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與（最高法院109年度台上字第2330號判決意旨參照）。查附表二所示會員張源誠、呂炎輝、王碧蓉、巫程珍珍、周世尉雖均未證稱其等係因被告柯怡如之招攬、宣傳或說明而購買S-MAX膠囊加入會員以及匯款至OP公司帳戶，然本案被告柯怡如既係依被告徐航生之建議始設立OP公司，亦知悉被告徐航生係採用附表一所示消費紅利點數方案，則被告柯怡如透過徐航生對不特定人、多數人宣傳說明上開方案，假藉OP公司名義銷售S-MAX膠囊而吸收款項，約定或給付與本金顯不相當之紅利，致附表二所示各高級會員匯款至OP公司帳戶，被告柯怡如與徐航生之間就本案非法經營收受存款業務犯行，顯有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯，被告柯怡如應對於全部所發生之結果共同負責，至為明確。

(六)綜上所述，被告柯怡如、徐航生前揭所辯均不足採，本案事證明確，其2人犯行均堪認定。

三、論罪與刑之減輕：

(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。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：「(一)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『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。(二)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。(三)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118

8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。

(二)按銀行法第29條第1項明定除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務；同法第29條之1則規定以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。違反者，綜觀銀行法之規定，視自然人犯之或法人犯之而異其處罰，自然人犯之者，依該法第125條第1項處罰；法人犯之者，除依同條第3項處罰其行為負責人外，並依同法第127條之4，對該法人科以罰金刑。又同法第125條第3項規定所指之行為負責人，既於「負責人」之前，另標示「行為」等字，藉之限制受罰負責人之範圍，足徵其並非單純因法人有違法經營收受存款業務之行為，即基於法人負責人身分而受罰，尚須其就法人違法經營收受存款業務，參與決策、執行，而透過支配能力，使法人犯罪，方屬該規定科處刑罰之行為負責人。又所謂「負責人」，依公司法第8條規定，除指無限公司、兩合公司之執行業務或代表公司之股東，有限公司、股份有限公司之董事外，尚包括「經理人」、清算人或臨時管理人、股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，其等在執行職務範圍內，均為公司負責人（最高法院110年度台上字第2917號判決意旨參照）。本案OP公司係被告柯怡如向其不知情友人借名在塞席爾共和國設立之境外公

01 司，登記負責人即董事為王惠美，王惠美完全未參與OP公司
02 任何業務與經營等情，業經本院認定如前，可見王惠美只是
03 掛名負責人之人頭。被告柯怡如固為OP公司之實際經營者，
04 但並無證據證明其與被告徐航生為當時公司法所規定之公司
05 負責人，再參酌證人即艾世倫公司員工董佩甄於原審證稱：
06 OP公司是艾世倫公司的主要客戶，被告柯怡如會提供出貨資
07 料給伊，伊再去做出貨；伊沒有與OP公司的人聯絡過等語
08 （原審卷四第315至316、319頁），及被告柯怡如於原審供
09 稱：OP公司會定期告訴艾世倫公司需要多少產品，請艾世倫
10 公司代寄給會員等語（原審卷三第258頁），益徵OP公司僅
11 係境外之紙上公司而已。綜上，被告柯怡如及徐航生係假藉
12 OP公司名義為本案非法經營收受存款業務犯行，非法經營收
13 受存款業務之主體仍是自然人即被告柯怡如及徐航生。

14 (三)是核被告柯怡如、徐航生所為，均係違反銀行法第29條之
15 1、第29條第1項規定，應論以修正後即現行銀行法第125條
16 第1項前段之非法經營收受存款業務罪。

17 (四)按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行
18 之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要
19 素，則行為人基於概括犯意，在密切接近之一定時、地持續
20 實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反
21 覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一
22 罪，學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具
23 有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販
24 賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院96年度台上字第
25 172號判決意旨參照）。被告柯怡如、徐航生反覆所為前揭
26 銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務行為，在
27 本質上均具有反覆、延續實行之特徵，其2人在密切接近之
28 時、地持續實行之數次吸收資金行為，為集合犯，均應包括
29 以一罪論。

30 (五)被告柯怡如、徐航生就前揭非法經營收受存款業務犯行，彼
31 此間有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第28條規定，均為共同

01 正犯。

02 (六)刑法第59條減輕其刑部分：

03 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌
04 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。其所謂「犯罪之情
05 狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有
06 截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀
07 （包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其
08 犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀
09 上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過
10 重等資為判斷（最高法院95年台上字第6157號判決意旨參
11 照）。又所謂「顯可憫恕」，係指被告之犯行有情輕法重之
12 情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之
13 過苛，尚堪憫恕之情形而言。而違反銀行法第29條之1、第2
14 9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
15 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
16 元以下罰金，刑度甚重，然違反銀行法非法經營收受存款業
17 務之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，收受存款之
18 規模有重大、輕微之別，造成社會危害之程度自各有異，法
19 律科處此類犯罪，所設最低刑度卻同為3年以上有期徒刑。
20 於此情形，倘依其情狀處以3年以下有期徒刑，即足以懲
21 儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主
22 觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑
23 法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟
24 酌至當，符合比例原則。經查，被告柯怡如上揭非法經營收
25 受存款業務犯行，固非可取，應予非難，然考量所吸收資金
26 合計折合新臺幣僅為151萬9,838元，與吸金案件常見動輒數
27 千萬元甚至上億元相比，犯罪規模、情節自有不同。又本案
28 僅有5位被害人（其中呂炎輝、王碧蓉為夫妻），且被告柯
29 怡如於本院審理期間已分別以新臺幣20萬元、新臺幣72萬5,
30 366元、新臺幣8萬0,596元與被害人張源誠、呂炎輝與王碧
31 蓉、巫程珍珍達成和解，並均如數給付，被害人張源誠、王

01 碧蓉均具狀表示：希望法院能給被告柯怡如無罪或緩刑、減
02 刑之判決等語，被害人巫程珍珍以陳述書表示：希望法院能
03 給被告柯怡如無罪判決等語，有同意書2份、授權書1份、和
04 解書1份、匯款申請書3份、刑事陳報狀2件、刑事陳述書1件
05 （均為影本）在卷可按（本院卷二第233至235、241、249、
06 265至269、271至275頁），另被害人周世尉則當庭表示自認
07 於本案沒有受到損失（本院卷二第195頁），綜合上開犯罪
08 之情狀，若對被告柯怡如科以法定最輕本刑有期徒刑3年，
09 實有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，顯可憫
10 恕，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

11 (七)銀行法第125條之4第2項前段減輕其刑部分：

12 按犯第125條、第125條之2或第125條之3之罪，在偵查中自
13 白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑，
14 原銀行法第125條之4第2項前段定有明文。該規定於107年1
15 月31日修正公布（同年2月2日施行）為「犯第125條、第125
16 條之2或第125條之3之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部
17 犯罪所得者，減輕其刑」，亦即將「如有犯罪所得並自動繳
18 交全部所得財物者」修正為「如自動繳交全部犯罪所得
19 者」，其立法理由略以：原第1項及第2項所定「如有犯罪所
20 得並自動繳交全部所得財物」之減輕或免除刑罰規定，無涉
21 構成犯罪事實，非屬不法構成要件，性質上為「刑罰裁量規
22 則」。基於刑事立法政策一貫性，其「犯罪所得」之範圍，
23 為與刑法第38條之1第4項所定沒收之「犯罪所得」範圍一
24 致，以達所宣示「任何人都不得保有犯罪所得」之立法目
25 的，爰配合刑法沒收新制之犯罪所得範圍酌作文字修正。是
26 修正前銀行法第125條之4之「犯罪所得」之內涵與修正後
27 「犯罪所得」之範圍應屬相同，難認有行為後法律變更之情
28 形，自應依法律適用之一般原則適用裁判時法即修正後銀行
29 法第125條之4第2項前段規定。所謂在偵查中自白，係指被
30 告對於自己所為具備構成犯罪要件之事實，在偵查中向有偵
31 查犯罪職權之公務員坦白陳述而言，對阻卻責任或阻卻違法

01 之事由，有所主張或辯解，乃辯護權之行使，仍不失為自
02 白。亦即以所承認之全部或主要犯罪事實，在實體法上已合
03 於犯罪構成要件之形式為已足，不以自承所犯罪名為必要。
04 至於行為人之行為應如何適用法律，係法院就所認定之事
05 實，本於職權如何為法律評價之問題（最高法院89年度台上
06 字第4513號、105年度台上字第589號判決意旨參照）。又上
07 揭規定之立法意旨，係為鼓勵犯罪行為人勇於自白並自動繳
08 出其因參與相關犯罪之所得而設。是此所稱之「犯罪所得」
09 自係指各該犯罪行為人自己因參與實行犯罪實際所取得
10 之財物，並不包括其他共同正犯之犯罪所得。而若無犯罪
11 所得，因其本無所得，自無應否具備該要件之問題，此時祇
12 要在偵查中自白，即應認符合上開減刑寬典之規定。經查，
13 被告徐航生於偵查中對於其有提議新的OP制度，OP公司是用
14 會員分級之消費紅利制度，其有參與討論，該制度之高級會
15 員以美金3,740元購買S-MAX膠囊24盒，自購買後第5週起，
16 每週領取消費紅利3點，可連續領取52週，故總共可領取156
17 點，紅利點數可換現金等事實，已供述在卷（偵卷三第240
18 至241、268頁、偵卷四第261頁），其並於調詢時供稱：我
19 有參加說明會，跟與會者說如果購買產品並加入會員，會給
20 你們分紅等語（偵卷一第52頁），又於偵查中承稱：（問：
21 會員是否將會收到與本金顯不相當之紅利？）有可能，…會
22 員連續領取52週紅利，確實有可能大於購買金額等語（偵卷
23 三第241頁），足見其已對其犯罪事實之主要部分為肯定供
24 述之意，縱其因對銀行法相關規定存有不同法律見解，而未
25 明白供承所犯罪名，仍應認其於偵查中之供述已屬自白。由
26 於被告徐航生於本案無犯罪所得（詳後理由五(三)沒收之說
27 明），又於偵查中自白，應依銀行法第125條之4第2項前段
28 規定減輕其刑。

29 (八)本件起訴意旨指被告柯怡如、徐航生之犯行至101年3月12日
30 為止，會員張源誠、呂炎輝（含王碧蓉）、巫程珍珍、周世
31 尉匯入OP公司帳戶之款項總計達美金5萬6,100元（以斯時等

01 值美金34元計算折合新臺幣約190萬7,400餘元)等語。經
02 查,上開所指美金5萬6,100元,應係以每單位高級會員美金
03 3,740元,乘以共購買15單位計算而得之金額(計算式:3,7
04 40×15=56,100),亦即會員張源誠購買3單位、呂炎輝與王
05 碧蓉購買9單位、巫程珍珍購買1單位、周世尉購買2單位。
06 關於會員張源誠部分,依其陳述,固足認所購買之高級會員
07 係3單位無誤,然就第2及第3單位部分,其被告知之應匯款
08 金額其實分別是美金2,602.1元、美金2,775.37元,此有其
09 於原審之陳述,與卷附匯出匯款賣匯水單、匯出匯款申請書
10 及約定書可按(原審卷四第109至110頁、偵卷一第97、99
11 頁),故公訴意旨指其此2單位匯至OP公司帳戶之金額亦均
12 為美金3,740元,應屬誤會。又關於會員周世尉部分,本院
13 認定被告柯怡、徐航生向其收受款項為附表二編號4所示之
14 高級會員1單位,至於另1單位則不能證明被告柯怡如、徐航
15 生犯罪,詳如後述不另為無罪諭知部分,均併予敘明。

16 四、撤銷改判之理由、科刑:

17 (一)原審認本案事證明確,對被告柯怡如、徐航生論罪科刑,固
18 非無見。惟:

19 1.本案違反銀行法第29條之1、第29條第1項所定經營收受存款
20 業務之禁止規定,業務主體係自然人即被告柯怡如及徐航
21 生,而非法人,有如前述,原判決以被告柯怡如為OP公司之
22 實際負責人,認定其所為係犯銀行法第125條第3項、第1項
23 前段之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪,被告徐航
24 生則依刑法第31條第1項規定,論以銀行法第125條第3項、
25 第1項前段之法人行為負責人非法經營收受存款業務罪共同
26 正犯,法律之適用尚有違誤。

27 2.被告柯怡如、徐航生共同非法經營收受存款業務收受之款
28 項,為如附表二編號1至4所示共計美金5萬0,642.47元。原
29 判決認定其2人非法收受款項之金額僅為附表二編號1至3所
30 示共計美金4萬6,867.47元,關於附表二編號4會員周世尉交
31 付美金3,775元部分則未予認定,於理由說明不另為無罪之

諭知，認定事實亦有錯誤。

3.被告徐航生已在偵查中自白，且於本案無犯罪所得，應依銀行法第125條之4第2項前段規定減輕其刑，業如前述，原審未依上開規定減輕其刑，容有違誤。又被告徐航生已有上開減輕其刑事由，其本案犯行應無刑法第59條所指科以最低刑度仍嫌過重，顯可憫恕之情形，原判決依刑法第59條對被告徐航生酌減其刑，亦欠允當。

4.被告柯怡如於本院審理期間已與被害人張源誠、呂炎輝與王碧蓉、巫程珍珍成立和解，業如前述，原判決於量刑審酌被告柯怡如犯罪後態度，及衡酌是否宣告沒收其犯罪所得時，均未及審酌上情。

5.本件檢察官上訴指摘原審就附表二編號4會員周世尉參加1單位高級會員之犯罪事實未予認定，及指摘原審對被告徐航生依刑法第59條酌減其刑不當，依上說明，為有理由。又檢察官上訴指原判決對被告柯怡如依刑法第59條酌減其刑不當，並無理由，有如前述，檢察官上訴復指：原判決就起訴被告柯怡如、徐航生向周世尉非法收受款項之另1單位高級會員部分，及就起訴其2人犯修正前公平交易法第35條第2項非法多層次傳銷罪部分不另為無罪諭知之認事用法不當、違誤，又原判決就被告徐航生沒收之認定錯誤等語，則核無理由（詳如後述）。

6.被告柯怡如執前揭情詞提起上訴，被告徐航生上訴辯稱：系爭紅利點數方案並非固定以美金34元1點之比例計算紅利，其未與會員約定與本金顯不相當之紅利云云，均經本院指駁如前，其2人上訴並無理由，然原判決既有上開違誤之處，自應由本院依法將原判決關於被告柯怡如、徐航生部分均予撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告徐航生係附表一所示消費紅利點數方案提議者，且建議被告柯怡如於境外設立OP公司，其2人假藉OP公司名義，透過被告徐航生宣傳、說明附表一所示消費紅利點數方案對外招攬會員、吸收款項，致使

01 附表二所示會員為獲得高額紅利而匯款共計美金5萬0,642.4
02 7元，妨害國內金融秩序及經濟安定，助長投機風氣，亦使
03 各會員蒙受損失，所為實有不該，應予非難。考量本案被告
04 柯怡如、徐航生所吸收資金折合新臺幣為151萬9,838，較諸
05 於其他相類案件尚非鉅額之犯罪情節及犯罪所生損害情形。
06 再斟酌被告柯怡如、徐航生犯罪後均否認犯行，惟被告柯怡
07 如於本院審理期間已與被害人張源誠、呂炎輝與王碧蓉、巫
08 程珍珍達成和解，並如數給付約定賠償之金額，被害人張源
09 誠、王碧蓉、巫程珍珍具狀表示如前述之意見，另被害人周
10 世尉則於本院當庭表示自認於本案沒有受到損失。復衡酌被
11 告柯怡如、徐航生自陳最高學歷分別為碩士畢業、大專畢業
12 之智識程度，被告柯怡如在半導體業從事行銷晶片，經濟小
13 康，已婚，有父親及2名未成年子女須扶養；被告徐航生從
14 事業務工作，在大陸地區深圳開貿易公司，有母親須扶養之
15 家庭經濟狀況（原審卷六第77至78頁、本院卷二第226頁）
16 等一切情狀，各量處如主文第2、3項所示之刑。

17 (三)緩刑宣告：

18 查被告柯怡如前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告
19 前案紀錄表1份在卷可按，其因短於思慮而犯本案，固非可
20 取，惟其於本院審理期間已與被害人張源誠、呂炎輝與王碧
21 蓉、巫程珍珍成立和解，被害人張源誠、王碧蓉均具狀表
22 示：希望法院能給被告柯怡如無罪或緩刑、減刑之判決，被
23 害人巫程珍珍以陳述書表示：希望法院能給被告柯怡如無罪
24 判決，另被害人周世尉則於本院當庭表示自認於本案沒有受
25 到損失，有如前述，堪認被告柯怡如有盡力彌補其行為對會
26 員所生之損害，諒其經此偵審程序之教訓後，當知所警惕，
27 本院因認前開對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑
28 法第74條第1項第1款規定，併宣告緩刑4年，以啟自新。

29 五、沒收部分：

30 (一)刑法、刑法施行法相關沒收條文（下稱刑法沒收新制）已於
31 104年12月30日、105年6月22日修正公布，並於105年7月1日

01 生效。依修正後之刑法第2條第2項「沒收、非拘束人身自由
02 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
03 項「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追
04 繳、抵償之規定，不再適用」等規定，沒收應直接適用裁判
05 時之法律，且相關特別法關於沒收及其替代手段等規定，均
06 應於刑法沒收新制生效施行即105年7月1日後，即不再適
07 用。至於刑法沒收新制生效施行後，倘其他法律針對沒收另
08 有特別規定，依刑法第11條「特別法優於普通法」之原則，
09 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
10 定之沒收部分，仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。本
11 案被告行為後，刑法沒收新制生效施行，本應依前揭說明，
12 逕行適用沒收新制相關規定；但銀行法第136條之1嗣於107
13 年1月31日修正公布為：「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行
14 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
15 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
16 之人外，沒收之」，並於同年2月2日生效。上揭修正後銀行
17 法第136條之1規定，既在刑法沒收新制生效之後始修正施
18 行，依前述說明，本案違反銀行法之犯罪所得沒收，自應優
19 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
20 未予規範之沒收部分（例如：追徵、犯罪所得估算、過苛酌
21 減條款等），則仍回歸適用刑法沒收新制之相關規定。又按
22 犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，
23 為刑法第38條之1第5項所明定。再按2人以上屬於共同正犯
24 關係，關於犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之犯罪
25 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
26 得、所得多寡，事實審法院應視具體個案之實際情形，綜合
27 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
28 為認定。倘共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確
29 時，應依各人實際分配所得宣告沒收；如各成員對於不法利
30 得享有共同處分權限，且難以區別各人分得之數，則應負共
31 同沒收之責（最高法院110年度台上字第5134號判決意旨參

照)。

(二)被告柯怡如部分：

- 1.被告柯怡如確有使用OP公司帳戶，且其係OP公司實際經營者，與被告徐航生共同非法經營收受存款業務，均如前述，足見被告柯怡如對於各會員匯入OP公司帳戶內之款項有事實上處分權限。是附表二所示會員張源誠等人匯入OP公司帳戶內之美金5萬0,642.47元，折合新臺幣151萬9,838元，為其本案犯罪所得。
- 2.就會員張源誠、呂炎輝與王碧蓉、巫程珍珍所交付之款項（分別折合新臺幣合計27萬2,953元、102萬0,951元、11萬4,760元，如附表二所示），被告柯怡如於本院審理期間，已分別以新臺幣20萬元、72萬5,366元、8萬0,596元與上開會員和解，並如數給付上開金額，業如前述，上開已給付之金額合計新臺幣100萬5,962元（計算式：200,000+725,366+80,596=1,005,962），屬已合法發還被害人之情形，依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收、追徵。
- 3.其餘犯罪所得新臺幣51萬3,876元（計算式：1,519,838—1,005,962=513,876）部分：
 - (1)按宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第2項定有明文。
 - (2)就尚未合法發還被害人張源誠、呂炎輝與王碧蓉、巫程珍珍之犯罪所得新臺幣7萬2,953元、新臺幣29萬5,585元、新臺幣3萬4,164元，既然該等被害人已同意與被告柯怡如以前開金額和解，被告柯怡如亦已依約給付，國家再予沒收即欠缺刑法上之重要性，且亦有過苛之虞。
 - (3)另被害人周世尉部分（如附表二編號4所示，吸金金額折合新臺幣11萬1,174元），考量其於本院陳述所購買的固態氫產品都有拿到，自認其於本案沒有受到損失等語（本院卷二第195頁），本院認倘再予沒收亦有過苛之虞。

01 (4)綜上合計51萬3,876元之犯罪所得（計算式：72,953+29
02 5,585+34,164+111,174=513,876），爰依刑法第38條
03 之2第2項規定不予沒收、追徵。

04 (三)被告徐航生部分：

05 1.銀行法第136條之1關於犯罪所得之沒收，乃側重在剝奪行為
06 人因犯罪行為事實上取得支配處分權之犯罪所得。於本案，
07 附表二所示會員張源誠等人匯入OP公司帳戶內之美金5萬0,6
08 42.47元，折合新臺幣151萬9,838元，係由被告柯怡如取
09 得，業經本院認定如前，故被告徐航生於本案有無犯罪所
10 得，應視其有無因本案獲取佣金、獎金或薪資報酬等而定。
11 依卷內OP公司帳戶匯出匯款交易明細所示，該帳戶雖曾於10
12 0年9月2日、同年11月8日、同年11月15日、同年12月6日、1
13 01年1月9日、同年2月7日、同年3月6日分別匯款美金4,130
14 元、美金1萬2,164元、美金4,500元、美金7,118元、美金1
15 萬2,376元、美金8,472元、美金5,185元至被告徐航生受款
16 行「UWCBTWP」帳號「000000000000」或香港受款行「HSBC
17 HKHHHKH」帳號「000000000000」之帳戶（偵卷一第188至18
18 9頁），然被告徐航生於原審審理時供稱上開費用係OP公司
19 給予其拓展海外業務之費用，係交通費、機票、住宿或交際
20 費等語（原審卷五第158頁），卷內亦查無證據足以證明上
21 開款項係被告徐航生招攬附表二會員所獲取之佣金、獎金或
22 薪資報酬，難認被告徐航生有因本案犯罪獲取犯罪所得。

23 2.檢察官上訴意旨雖指：依OP公司帳戶匯入匯款交易憑證、匯
24 出匯款交易明細，被害人匯入OP公司帳戶之金錢，係直接匯
25 出至被告徐航生帳戶，被告徐航生既為本案犯行之共同正
26 犯，不論其以何名目取得被害人之金錢，均為其犯罪所得，
27 況被告徐航生辯稱上開費用僅是OP公司予其之海外拓展費
28 用，已於審理詰問中發見多有與事證不符或供述前後不一之
29 情況，自無足採等語。然查：

30 (1)依卷內OP公司帳戶匯入匯款交易明細（偵卷一第181至187
31 頁）及OP公司帳戶匯出匯款交易明細（偵卷一第188至189

頁)所示,附表二所示各會員將款項匯入OP公司帳戶之時點,與OP公司帳戶款項匯出至被告徐航生帳戶之時點並非十分密接,且匯入及匯出之金額亦不相當,無從認有檢察官上訴意旨所指「被害人匯入OP公司帳戶之金錢,係直接匯出至被告徐航生帳戶」之情形。

(2)檢察官並未具體指陳被告徐航生就自OP公司帳戶匯至其帳戶之款項,其供述有何與事證不符或前後不一之情況。況且,被告本無自證己罪之義務,縱被告有供述不一之情形,仍應有積極證據為證明,否則不得遽為不利於被告之認定。

(3)又檢察官於原審提出之論告書雖指:被告於原審審理時稱「艾世倫公司101年7月17日之後給我的款項,若都是固定10萬8千元,應該是我在臺灣的薪資」,回答變換不一等語(原審卷六第144頁),惟所謂101年7月17日之後給付之款項,其給付時間已在本案犯罪時間之後,自無從認與本案犯罪有何關聯。

3.綜上,依卷內事證尚難認定被告徐航生有因向附表二所示各會員非法收受款項而獲取犯罪所得,無庸對被告徐航生宣告沒收犯罪所得。

六、不另為無罪諭知部分:

(一)公訴意旨略以:被告柯怡如、徐航生共同非法經營收受存款業務,向會員周世尉收取之款項,除附表二編號4所示之美金3,775元(即高級會員1單位)外,另收取高級會員1單位之款項,此部分亦涉犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪嫌。惟查,證人周世尉於調詢及本院審理時固證稱其曾經買過2個單位的會員,都是高級會員,第一次是在100年9月間,其將購買1單位高級會員的款項美金3,775元以等值的新臺幣現金,在艾世倫公司內交給徐航生,後來在101年3月間又再買了1個單位的高級會員,是在101年3月1日匯款美金3,775元至OP公司帳戶等語(偵卷一第134頁、本院卷二第194頁),但關於其所稱於100年9月間交付美金3,7

75元之等值新臺幣現金予徐航生乙節，卷內並無任何證據可以佐證此情，再觀之被告徐航生於調詢中稱其沒有收過錢，沒有遇過會員在公司直接付錢的情形；於原審證稱其應該不會跟會員私下收錢等語（偵卷一第54頁、原審卷五第183頁），益徵證人周世尉此部分所述仍有可疑，尚不得遽為不利於被告柯怡如、徐航生之認定。是此部分不能證明被告柯怡如、徐航生犯罪，然因此部分如成立犯罪，與前開論罪科刑部分有集合犯之實質上一罪關係，基於審判不可分原則，爰不另為無罪之諭知。

(二)公訴意旨另以：被告柯怡如、徐航生所推廣如附表一所示消費紅利點數方案，會員在領取消費紅利期間，若介紹他人成為普級、中級或高級會員，可再領取該會員消費紅利之10%、20%、30%，經張源誠、呂炎輝、王碧蓉、巫程珍珍、周世尉等會員加入上開方案，因認被告柯怡如、徐航生亦涉犯修正前公平交易法第35條第2項之非法多層次傳銷罪嫌。經查：

1.按多層次傳銷，其參加人如取得佣金、獎金或其他經濟利益，主要係基於介紹他人加入，而非基於其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價者，不得為之；違反第23條規定者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一億元以下罰金，修正前公平交易法第23條、第35條第2項定有明文。而104年2月4日修正公布之公平交易法雖刪除上開規定，然上開刪除之規定已實質改由多層次傳銷管理法（103年1月29日公布施行）之第18條及第29條第1項規範，此由多層次傳銷管理法第39條規定：「自本法施行之日起，公平交易法有關多層次傳銷之規定，不再適用之」益明。是修正前公平交易法第23條及第35條第2項規定之刪除，係因配合多層次傳銷管理法之單獨立法，並已將之移由多層次傳銷管理法規範，故修正前公平交易法第23條及第35條第2項與多層次傳銷管理法第18條、第29條第1項規定之解釋適用應無二致。而多層次傳銷制度，係

01 由多層次傳銷事業之會員推薦他人加入，建立其多層級之
02 銷售組織架構及獎金制度，亦即藉由參加人本身推廣、銷
03 售商品或服務及推薦他人加入建立銷售組織網，以獲取佣
04 金、獎金或其他經濟利益。實務上，多層次傳銷參加人與
05 多層次傳銷事業間之權利義務關係，是以發展具多層次之
06 組織體系及獎金制度為主；惟自另方面言，具有多層次組
07 織架構及獎金制度之行銷活動，並非多層次傳銷所專有，
08 故具有該等特徵者，尚非當然即為多層次傳銷。因此，多
09 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
10 應商，以取得推廣銷售商品或勞務（服務）之權利，並無
11 類型上之特殊性。再者，在業務人員或經銷商尋覓不易
12 時，介紹他人加入供應商，爾後得自該事業取得佣金（獎
13 金）者，亦所在多有。然介紹他人加入，本係有利於營利
14 事業之行為，從而，理應由享受利益者給付佣金，是故，
15 多層次傳銷契約之特徵，在於當事人之一方先行支付他方
16 權利金，始取得媒介營利、以取得佣金之權利，此實有悖
17 於一般事理之安排，乃加以規範，其構成要素為：(1)須給
18 付一定代價，始得成為正式會員。(2)係以由已入會之會
19 員，介紹加入組織，為其主要之招募會員方式（此即所謂
20 平行擴散性）。(3)給付代價之目的，與取得介紹佣金之權
21 利間，具有因果關係。故同法第18條規定：「多層次傳銷
22 事業，應使其傳銷商之收入來源以合理市價推廣、銷售商
23 品或服務為主，不得以介紹他人參加為主要收入來源。」
24 此因正常多層次傳銷之目的，應是在推廣或銷售商品；對
25 照以言，針對多層次傳銷變質而來之所謂「老鼠會」，其
26 組織與運作之目的，則專在吸收資金，兩者顯然有別。從
27 而，在多層次傳銷組織中，若「上線」只靠不斷介紹「下
28 線」加入，以繳交「權利金」，並將部分「權利金」充為
29 「上線」之酬勞（獎金），亦即「上線」僅係藉由介紹
30 「下線」之加入，來獲得報酬，則該多層次傳銷組織一旦
31 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）。

2. 查附表二所示之會員係因得於購買S-MAX膠囊後第5週起連續52週領取如附表一所示之消費紅利而參加上開方案，並非因推介他人可獲得獎金而參加上開方案等情，業經證人張源誠於偵查及原審審理時、證人王碧蓉、呂炎輝、巫程珍珍於原審審理時、證人周世尉於本院審理時證述在卷（偵卷二第290頁、原審卷四第88、92至93、111頁、原審卷六第16、18、26頁、原審卷五第93至94、96、99頁、原審卷四第163、170至171頁、本院卷二第196頁）。查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，有如前述，於本案情形，公訴意旨所指之如附表二所示會員，其等購買S-MAX膠囊加入高級會員之主要原因，是認為上開消費紅利點數方案所約定給付的紅利甚高，才會決定加入，足見各會員給付金錢之主要目的，乃在取得上開方案所允諾之高額紅利，並非以介紹他人參加為主要收入來源，依前開說明，被告柯怡如、徐航生上開所為尚與修正前公平交易法第23條、第35條第2項之構成要件有間。此部分經原審判決不另為無罪之諭知，檢察官對此上訴，並未提出新事證，僅稱：OP公司所採用之制度僅空有商品表象而無實質商品內涵之虛化變質多層次傳銷云云，仍未能積極證明附表二所示各會員是以介紹他人參加為主要收入來源，其指原審判決不另為無罪諭知違誤，難認有據。

3. 故此部分不能證明被告柯怡如、徐航生犯罪，然因此部分如成立犯罪，與前開論罪科刑部分有想像競合犯之裁判上一罪關係，基於審判不可分原則，爰不另為無罪之諭知。

參、無罪部分（即上訴駁回部分）：

一、公訴意旨略以：被告平野茂係艾世倫公司負責人，明知未經主管機關許可經營銀行業務，不得經營收受存款業務，亦不

01 得以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人
02 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
03 相當之紅利、利息、股息或其他報酬；其亦知悉此資本運作
04 組織係以多層次傳銷模式，而多層次傳銷之參加人，所取得
05 佣金、獎金或其他經濟利益，應基於所推廣或銷售商品或勞
06 務之合理市價，而不應主要源於介紹他人加入，竟仍與被告
07 柯怡如、徐航生共同基於違反銀行法及公平交易法之犯意聯
08 絡，先由被告柯怡如於100年1月4日設立境外公司OP公司，
09 並自100年8月間起，以艾世倫公司為上游供貨商、OP公司名
10 義對外行銷之架構，在艾世倫公司營業處所舉辦傳銷說明
11 會，由被告徐航生及姓名年籍均不詳之其他講師向參加之不
12 特定民眾推廣購買艾世倫公司之S-MAX膠囊，會員依每單位
13 購物金額之差異分為「普級會員」、「中級會員」、「高級
14 會員」，並得領取不同比例之消費紅利，其中「普級會員」
15 每單位係以美金935元購買S-MAX膠囊6盒，自購物後第5週
16 起，每週領取消費紅利1點（消費紅利1點約等值美金34
17 元），得連續領取12週，共得領回美金408元（換算年利率
18 約43.64%）；「中級會員」每單位係以美金1,870元購買S-M
19 AX膠囊12盒，自購物後第5週起，每週領取消費紅利2點，得
20 連續領取27週，共得領回美金1,836元（換算年利率約98.1
21 8%）；「高級會員」每單位係以美金3,740元購買S-MAX膠囊
22 24盒，自購物後第5週起，每週領取消費紅利3點，得連續領
23 取52週，共得領回美金5,304元（換算年利率約141.82%）；
24 會員購買S-MAX膠囊，除膠囊款項外，每單位尚須繳交美金3
25 0元之網路管理費及美金5元之運費，款項均匯入OP公司在國
26 泰世華銀行申設之帳號000000000000號OBU帳戶內，OP公司
27 收取購物款項後，即自第5週起，每週將會員之消費紅利發
28 放至各會員在OP公司網站之電子錢包內，會員得自由選購直
29 銷產品，或兌換成現金領出；另會員在領取消費紅利期間，
30 若介紹他人成為普級、中級或高級會員，可再領取該會員消
31 費紅利之10%、20%、30%，至101年3月12日為止，會員張源

01 誠、呂炎輝（含王碧蓉）、巫程珍珍、周世尉匯入OP公司帳
02 戶之款項總計達美金5萬6,100元（以斯時等值美金34元計算
03 折合新臺幣約190萬7,400餘元），因認被告平野茂涉犯銀行
04 法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務罪、修正前公
05 平交易法第35條第2項之非法多層次傳銷罪嫌。

06 二、公訴意旨認被告平野茂涉有前開罪嫌，係以：(一)被告平野
07 茂、柯怡如、徐航生之於調詢、偵詢及偵訊時之供述；(二)證
08 人王惠美、林上智、董佩甄、黃薇容、張源誠、王碧蓉、呂
09 炎輝、彭雅各、巫程珍珍於偵查中、證人周世尉於調詢時所
10 為之證述；(三)證人張源誠、王碧蓉、巫程珍珍（以巫美慧名
11 義）、周世尉之匯出匯款申請書及約定書、OP公司入會申請
12 書、分紅制度資料1紙、OP公司國泰世華銀行OBU帳戶開戶及
13 歷史交易明細資料及調查局製作艾世倫公司涉嫌違反銀行法
14 案簡易資金流程圖、OP公司設立登記、股東名冊、董事會議
15 紀錄等資料暨國泰世華銀行外匯存款開戶申請書、業洋有限
16 公司（下稱業洋公司）設立登記資料各1份等為其主要論
17 據。訊據被告平野茂堅決否認有何違反銀行法等犯行，辯
18 稱：伊是艾世倫公司負責人，負責與日方公司聯絡，伊不直
19 接經營傳銷，徐航生加入艾世倫公司後，艾世倫公司有關直
20 銷部分，都是由徐航生負責，本案事件發生時，99年10月至
21 100年9月間，因伊母親罹癌及伊自己身體不好，當時伊將艾
22 世倫公司交給柯怡如負責，公司業務都是由伊配偶柯怡如在
23 處理，伊僅了解柯怡如要把艾世倫公司業務停掉，打算不做
24 直銷，單純賣產品給OP公司，賣給OP公司是柯怡如決定的，
25 伊也不知道OP公司負責人是誰，徐航生沒有跟伊說過艾世倫
26 公司之傳直銷方式不採雙軌制要改成別的制度，附表一所示
27 消費紅利點數方案伊不清楚，徐航生也沒有跟伊提過等語；
28 辯護人則為被告平野茂辯護稱：被告平野茂並未參與OP公司
29 之設立與經營，徐航生固稱其有與被告平野茂開會討論、取
30 得同意等，然此僅係共同被告為推諉卸責之不實供述，且到
31 庭之證人均證述於OP公司說明會場合不曾見過被告平野茂，

01 被告平野茂也未曾向會員提及OP公司制度，艾世倫公司員工
02 董佩甄、黃薇容亦證稱被告平野茂於100年間確有相當長一
03 段時間未進入艾世倫公司辦公，是被告平野茂對OP公司相關
04 事務均不知情等語。

05 三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑
06 事訴訟法第154條第2項定有明文。又被告或共犯之自白，不
07 得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以
08 察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項亦有明文規
09 定。再事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證
10 據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；
11 且認定不利於被告之事實須依積極證據，苟積極證據不足為
12 不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定；另認
13 定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦
14 包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證
15 明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實
16 之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程
17 度，而有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信
18 時，即應由法院諭知被告無罪之判決。

19 四、經查：

20 (一)證人即被告柯怡如於原審審理時證稱：艾世倫公司之財務簽
21 核流程如果是跟日本有關的，我會跟平野茂講，例如我們跟
22 日本買貨，需要匯款給日本，比較大筆金額會跟平野茂講有
23 這樣的金額。艾世倫公司與日本有關的經營方向是由我和平
24 野茂決定，如果與日本無關都是我自己決定。在平野茂不在
25 艾世倫公司的期間，若是要匯款給日本我會跟平野茂告知，
26 只有跟日本有關係的，我會告知平野茂，請他核准等語（原
27 審卷五第207至209、211至212頁），依上證詞，被告平野茂
28 固係艾世倫公司負責人，但僅就與日本有關之事項作決策，
29 不能僅因其擔任艾世倫公司負責人一職，即認定其就被告柯
30 怡如、徐航生假藉OP公司名義宣傳推廣如附表一所示消費紅
31 利點數方案之事必有共同犯意及參與。

01 (二)又依證人即被告柯怡如於原審審理時證稱：100年9月23日至
02 同年10月5日，平野茂因賁門鬆弛住院，在此之前平野茂身
03 體狀況即不佳，換了多間醫院，住院前被告平野茂因上開疾
04 病無法起身，無法喝水、吞東西，甚至沒辦法坐只能躺，都
05 在家中居多而無法進公司，於100年日本311大海嘯後，平野
06 茂母親罹患癌症，且平野茂父親及弟弟均罹患憂鬱症，那段
07 時間起平野茂就沒有管公司的事，公司就由伊來管，甚至也
08 是由伊與日本方面對應接洽，平野茂不知道OP公司成立之
09 事，伊也沒有跟平野茂討論，也未曾與平野茂、徐航生開會
10 討論要設立OP公司，也無跟平野茂、徐航生3人一起討論OP
11 公司業務狀況，且依當時平野茂身體狀況，伊很難清楚跟平
12 野茂表達艾世倫公司要轉作供應商不做傳銷之事，是伊自己
13 決定後跟平野茂表示不作傳銷單純供貨，伊是向平野茂詢問
14 單純作供貨商就好有無意見，平野茂表示沒有意見等語（原
15 審卷五第209至212、235至238、240、242至243頁），及證
16 人即艾世倫公司員工黃薇容於原審審理時證稱：平野茂於艾
17 世倫公司原是1週來1、2次，但有一段時間都沒有來，有聽
18 柯怡如說平野茂生病，有好幾個月都未出現在公司，另有一
19 段時間是平野茂母親生病，時間好像滿近的等語（原審卷四
20 第300至301頁），證人即艾世倫公司員工董佩甄於原審審理
21 時結證稱：伊當時有聽過平野茂身體好像不是很好，有生
22 病，那陣子很少進來公司，記得滿長一段時間，好幾個月沒
23 看過平野茂等語（原審卷四第313頁），參酌被告平野茂曾
24 於100年9月23日至同年10月5日手術住院，有臺北醫學大學
25 附設醫院醫療費用收據1紙在卷足憑（原審卷一第595頁），
26 可見被告平野茂前開所辯尚非無稽，據此，其是否曾與被告
27 徐航生在艾世倫公司開會討論要成立境外公司，及採行附表
28 一所示消費紅利點數方案等節，非無疑問。

29 (三)再查，證人張源誠於原審審理時證稱其對平野茂不認識，也
30 沒有印象等語（原審卷四第93頁），證人王碧蓉於原審審理
31 時亦證稱說其沒有私下見過平野茂，說明會中平野茂沒有在

01 場等語（原審卷六第21、34頁），證人巫程珍珍則證稱其不
02 認識平野茂，也沒有在說明會中看過平野茂，平野茂本人也
03 無向其說明OP公司制度等語（原審卷四第169頁），證人呂
04 炎輝於原審審理時證述其知道平野茂但不認識他，也沒有與
05 平野茂說過話，說明會中也沒見過平野茂等語（原審卷五第
06 109頁），證人周世尉則於調詢及本院審理時證稱其不認識
07 平野茂等情（偵卷一第137至138頁、本院卷二第199頁），
08 亦難認證人張源誠、王碧蓉、巫程珍珍、呂炎輝、周世尉係
09 因被告平野茂之招攬、宣傳或說明，始加入附表一所示消費
10 紅利點數方案。

11 (四)檢察官於原審提出之論告書雖以：OP公司曾於100年10月17
12 日至101年12月5日間共匯款美金56萬9,960元予艾世倫公
13 司，艾世倫公司（國泰世華銀行000000000000號帳戶）於10
14 0年10月17日至103年7月29日間，共匯款新臺幣209萬6,440
15 元至被告平野茂國泰世華銀行帳戶（帳號：000000000000
16 0），艾世倫公司又於100年10月24日至同年11月22日間匯款
17 新臺幣1,305萬8,178元予柯怡如經營之業洋公司，業洋公司
18 （國泰世華銀行000000000000號帳戶）復於100年10月24日
19 至同年12月28日間分別匯款新臺幣1,544萬1,304元、136萬
20 7,111元予被告平野茂及柯怡如等金流觀察，被告平野茂係
21 本案OP公司吸金犯行之最大獲利者等語（原審卷六第154至1
22 57頁）。然查，匯款之可能原因甚多，且經本院依檢察官之
23 聲請向國泰世華銀行函調艾世倫公司000000000000號帳戶及
24 業洋公司000000000000號帳戶匯至被告平野茂000000000000
25 號帳戶之匯款單等相關資料，經國泰世華銀行函復：函詢交
26 易皆為網銀轉帳，故無法提供傳票或匯款單等語，有國泰世
27 華銀行存匯作業管理部110年12月15日國世存匯作業字第110
28 0205034號函、110年12月24日國世存匯作業字第1100212460
29 號函各1件在卷可按（本院卷一第365、369頁），故並無事
30 證足以證明上開匯款係由何人實際經手辦理，亦無從得知匯
31 款原因，尚難以被告平野茂帳戶有上開款項匯入，即遽認其

01 與柯怡如、徐航生間有共同非法經營收受存款業務之犯意聯
02 絡。

03 (五)按被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應
04 調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法
05 第156條第2項定有明文。立法意旨是考量共同被告、共犯間
06 不免存有事實或法律上利害關係，因此推諉、卸責於他人而
07 為虛偽自白之危險性不低，故對於其自白之證據價值予以限
08 制。而此所謂必要之證據（即學理上所稱之補強證據），係
09 指除共犯之自白外，其他足以證明其關於犯罪事實供述真實
10 性之別一證據而言；又該項補強證據，固不以證明該犯罪事
11 實構成要件之全部事實為必要，然仍須與共犯所為犯罪事實
12 之供述具有相當程度之關聯性，足以使一般人對其供述無合
13 理之懷疑存在，而得確信其所述為真實者，始足當之（最高
14 法院109年度台上字第5723號判決意旨可資參照）。查證人
15 即被告徐航生雖於原審審理時證稱：艾世倫公司當時業績並
16 沒有很好，因此伊有向平野茂、柯怡如提出要設立境外公
17 司，並提議採行附表一所示消費紅利點數方案，平野茂、柯
18 怡如應該是接受的，不然他們不會拍板決定這件事，OP公司
19 成立後，伊是業務部執行長，回來的業績都是平野茂、柯怡
20 如決定，其為OP公司推廣海外業務亦需要與平野茂、柯怡如
21 報備推展結果，附表一所示消費紅利點數方案固定用美金34
22 元1點計算，伊曾在開會時跟平野茂提過，若繼續這樣將來
23 會撥不出來，伊與平野茂、柯怡如開會時，平野茂有問過
24 伊，若公司發不出錢給會員怎麼辦，伊告訴平野茂可發還2
25 到3倍數量產品給會員當作紅利，這是在事情發生前就有未
26 雨綢繆的討論等語（原審卷五第152、154、168至169、18
27 1、194至198、201頁），然既無其他證據足以補強其中不利
28 於被告平野茂之證詞，依前開說明，尚難僅憑證人即被告徐
29 航生此部分單一證述，即遽認被告平野茂有公訴意旨所指與
30 柯怡如、徐航生共同非法經營收受存款業務及非法多層次傳
31 銷之犯意聯絡及行為分擔等事實。

01 (六)綜上所述，本件依據檢察官所舉事證，經綜合評價調查證據
02 之結果，認尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確
03 信被告平野茂有公訴意旨所指非法經營收受存款業務、非法
04 多層次傳銷犯行之程度，亦無法使本院形成被告平野茂有罪
05 之確信心證。此外，復查無其他積極證據足資證明被告平野
06 茂有公訴意旨所指之犯行，既不能證明被告平野茂犯罪，自
07 應為其無罪之諭知。

08 五、維持原審判決之理由：

09 (一)原審認不能證明被告平野茂有公訴人所指非法經營收受存款
10 業務、非法多層次傳銷之犯行，為被告平野茂無罪之諭知，
11 經核並無違誤。

12 (二)檢察官上訴意旨略以：依證人即被告柯怡如於原審之證詞，
13 可知只要涉及日本相關之大筆金額事項，即便被告平野茂自
14 100年3月11日因家人或自身身體狀況而不常進入公司，被告
15 柯怡如仍會向平野茂報告並請其核准，顯見被告平野茂確為
16 艾世倫公司之最高決策者。又依OP公司、艾世倫公司、業洋
17 公司之相關銀行帳戶，明顯可見OP公司吸金金流最終大量流
18 入被告平野茂之個人帳戶，若被告平野茂未為本案犯行，何
19 以主要之犯罪所得均匯入其個人所使用之帳戶內，可證被告
20 平野茂有起訴書所載之犯行，原判決為無罪之諭知，認事用
21 法自有不當等語。

22 (三)然查：

23 1.依證人即被告柯怡如於原審之證詞，僅能證明被告平野茂公
24 司有就艾世倫公司與日本有關之事項作決策，尚無從憑以認
25 被告平野茂就柯怡如、徐航生假藉OP公司名義宣傳推廣如附
26 表一所示消費紅利點數方案之事必有共同犯意及參與。況
27 且，本案公訴意旨所指被告柯怡如等人之犯罪事實並非「以
28 艾世倫公司犯非法經營收受存款業務罪」，則單憑上訴意旨
29 所指被告平野茂關於艾世倫公司事務之決策權，實不足為不
30 利於被告平野茂之認定。

31 2.卷內OP公司帳戶匯入匯款交易明細所示（偵卷一第181至187

頁），在100年9月9日至101年3月1日之間匯入該帳戶之筆數甚多，然就本案，僅有附表二所示會員張源誠等人匯入之美金共計5萬0,642.47元，始為犯罪所得。檢察官上訴意旨並未具體指陳該美金5萬0,642.47元犯罪所得有何實際流向被告平野茂帳戶之情形，即指「OP公司吸金金流最終大量流入被告平野茂帳戶」，已非可採。何況，依卷內艾世倫公司、業洋公司國泰世華銀行帳戶交易明細所示，固曾有匯款至被告平野茂國泰世華銀行帳戶之事實，但經本院依檢察官之聲請向國泰世華銀行函調相關匯款單等資料，國泰世華銀行函復：函詢交易皆為網銀轉帳，故無法提供傳票或匯款單等語，有如前述，故並無事證足以證明該等匯款係由何人實際經手辦理，亦無從得知匯款原因，自難以被告平野茂帳戶有前述款項匯入，即遽認其與柯怡如、徐航生間有共同非法經營收受存款業務之犯意聯絡。

(四)綜上，原審認不能證明被告平野茂有非法經營收受存款業務、非法多層次傳銷之犯行，為被告平野茂無罪之諭知，核無不合。檢察官上訴指被告平野茂有起訴書所載之犯行，無非係執原審判決已審酌之證據再為爭執，並對於原審取捨證據及判斷其證明力之職權行使，仍持己見為不同之評價，而指摘原審判決不當，經核並無理由，應予駁回。

肆、被告徐航生經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第371條，判決如主文。

本案經檢察官吳秉林提起公訴，檢察官蔣政寬提起上訴，檢察官吳廣莉到庭執行職務。

中	華	民	國	111	年	10	月	6	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，惟檢察官就不另為無罪諭知及上訴駁回部分，須受刑事妥速審判法第9條限制。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」。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官 高建華

中華民國 111 年 10 月 6 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。

附表一：S-MAX膠囊消費紅利點數方案

會員等級	每單位價格 (美金)	購買數量 (盒)	消費紅利點數領取方式		得領回總金額 (美金)/利率	會員於獲領紅利期間，直接推薦之會員，每次獲領消費紅利時可依推薦人級別依下列比例獲推薦獎金
			消費第5週起可領取之消費紅利點數（點數1點等於美金34元）	可連續領取週數		
普級會員	935元	6	1	12	408元/43.64%	10%
中級會員	1,870元	12	2	27	1,836元/98.18%	20%
高級會員	3,740元	24	3	52	5,304元/141.82%	30%

註：高級會員第5週起可領取消費紅利3點，連續領取52週，合計156點，1點得換領美金34元，156點即得換領美金5,304元（即 $34 \times 156 = 5,304$ ），相當於年息百分之41.82（即 $5,304 \div 3,740 = 1.4182$ ，以下四捨五入）。

附表二：

編號	會員/被害人	參加會員等級	匯款時間	匯款金額 (美金)	匯率	匯款左列美金折合新臺幣之金額
1	張源誠	高級會員	100年9月9日	3,740元	29.245	109,376元
		高級會員	100年11月24日	2,602.1元	30.450	79,234元
		高級會員	100年12月16日	2,775.37元	30.390	84,343元
2	呂炎輝、王碧蓉（夫妻共同購買）	高級會員	100年10月28日	3,775元	29.900	112,873元
		高級會員	100年11月16日	7,550元	30.270	228,539元
		高級會員				
		高級會員	100年12月9日	3,775元	30.230	114,118元
		高級會員	101年1月6日	3,775元	30.260	114,232元
		高級會員	101年1月12日	11,325元	29.980	339,524元
		高級會員				
		高級會員				

(續上頁)

01

		高級會員	101年2月3日	3,775元	29.580	111,665元
3	巫程珍珍(以其女兒巫美慧名義匯)	高級會員	100年11月23日	3,775元	30.400	114,760元
4	周世尉	高級會員	101年3月1日	3,775元	29.450	111,174元
總計				50,642.47元	總計	15,198,38元

02

註：依卷內匯出匯款賣匯水單、匯出匯款申請書及約定書上載匯

03

率計算（偵卷一第95、97、99、117至122、130、139頁）。