

01 臺灣高等法院刑事判決

02 111年度金上訴字第12號

03 上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

04 被告 溫凌緯

05 選任辯護人 陳郁婷律師

06 蘇育鉉律師

07 上列上訴人因被告違反銀行法案件，不服臺灣桃園地方法院108
08 年度金訴字第6號，中華民國110年12月9日第一審判決（起訴案
09 號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第28978號），提起上訴，
10 本院判決如下：

11 主文

12 原判決撤銷。

13 溫凌緯與法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1項前段之非
14 法經營銀行業務罪，處有期徒刑2年6月。

15 犯罪所得新臺幣143萬3,333元，除應發還被害人或得請求損害賠
16 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，
17 追徵其價額。

18 事實

19 一、緣徐正倫(本院另案審理中)及鄭翔鴻(另案判處罪刑確定)，
20 與在澳門經營賭廳及博奕相關產業、姓名年籍不詳自稱鍾龍
21 英之人，擬在臺灣推展由澳門地區紅利貴賓會所推出之「澳
22 門銀河渡假城紅利貴賓會」投資方案(下稱紅利貴賓會投資
23 方案)，先由鄭翔鴻成立銳聚企業有限公司(下稱銳聚公司)
24 ，以銳聚公司名義於對外招攬時宣稱，該方案係投資銀河渡
25 假城賭廳業務及博奕相關產業，報酬利潤極高，入會等級區
26 分為鑽石級、黃金級、白金級，投資金額分別為新臺幣(下
27 未註明幣別者同)400萬元、200萬元、100萬元(即港幣100萬
28 元、50萬元、25萬元)，每月分別可領取投資金額之1.5%、
29 1.25%、1%的紅利，換算年利率為18%、15%、12%，以
30 一年為期，期滿後若不續約，保證可贖回本金，會員並可藉
31 由推薦、介紹他人加入而抽取佣金(即介紹獎金)，以約定此

等與本金顯不相當之利息、紅利報酬之方式，而向不特定人推介紅利貴賓會投資方案。再由鄭翔鴻以紅利貴賓會在臺代理人名義與投資人簽署「紅利貴賓會年度會員協議書」(嗣因鄭翔鴻將另案入監服刑，於民國104年8月起即由鍾龍英代表簽署，又協議書只記載會員依級別可享有每年免費招待1至3次澳門旅遊，並得在貴賓廳內消費，但為規避觸犯我國法律之嫌疑，未記載可以領取上開投資金額一定比例之紅利，而係由招攬人口頭告知保證按月給付紅利)。

二、溫凌緯於102年4月22日、103年5月27日經鄭翔鴻招攬各投資400萬元，成為紅利貴賓會會員後，為貪圖佣金，明知銳聚公司非經我國主管機關許可經營銀行業務，仍與徐正倫、鄭翔鴻、鍾龍英基於非法經營銀行業務之犯意聯絡，於103年5月30日起，直接或透過下線會員，以銳聚公司名義對外招攬投資人投資紅利貴賓會投資方案，為利業務推廣，渠等並自104年8月11日起，於桃園市○○區○○○街00號3樓A4成立紅利貴賓會桃園辦事處(或稱台灣北區辦事處，下稱桃園辦事處)，負責招募會員、收受投資款、交付紅利，安排會員至澳門等業務，並由溫凌緯擔任負責人。投資人決定投資後，其投資款依溫凌緯指示匯入鄭翔鴻之華南商業銀行水湳分行帳戶、曾詮方(與下載許芸萍、沈蔓均、蕭宇惟、陳昇緯、呂瑞澂、彭金偉，或未經偵辦，或經檢察官為不起訴處分，尚無證據證明參與本案犯行)之中國信託銀行中壢分行帳戶或溫凌緯之中國信託銀行中壢分行帳戶，或以現金交付溫凌緯或桃園辦事處員工，再由溫凌緯轉交徐正倫或鄭翔鴻。鄭翔鴻收受上開投資款後，即指示會計許芸萍將投資款匯入由徐正倫實際管領使用之李慰慈(本院另案審理中)名下新光銀行慶城分行、國泰世華商業銀行學府分行或紅利貴賓會之中國工商銀行帳戶，鄭翔鴻則將應給付與投資人之紅利或介紹獎金交付溫凌緯或由其轉交。溫凌緯以上開方式，直接或間接招攬附表一所示投資人參與紅利貴賓會方案，共同非法吸金9,960萬元，並因而獲取附表二所示之介紹獎金共

01 計143萬3,333元。

02 理 由

03 一、訊據被告溫凌緯固坦承擔任桃園辦事處負責人並介紹陳昇緯
04 、彭金偉、呂瑞澂參與投資紅利貴賓會投資方案等事實，惟
05 矢口否認有何違反銀行法犯行，辯稱：伊與蕭宇惟、陳昇
06 緯、呂瑞澂同時掛名負責人，伊僅負責安排會員出國事宜，
07 並未招攬他人，也不曾經手投資款項云云。經查：

08 (一)紅利貴賓會投資方案係由銳聚公司以投資澳門博奕產業，依
09 投資金額100萬元、200萬元、400萬元區分白金級、黃金
10 級、鑽石級會員，保證每年可獲取年利率12%至18%不等之
11 紅利、免費至澳門旅遊、推薦他人並得獲取獎金等說詞對外
12 招攬投資人，且因避免涉嫌賭博故投資協議書未明載上開紅
13 利情形，附表一投資人因而參與投資紅利貴賓會投資方案，
14 投資所示金額等事實，為被告所不否認，並有附表一「證據
15 出處」欄所示證據可稽，此部分事實首堪認定。

16 (二)被告擔任桃園辦事處負責人，實際負責該辦事處業務，並有
17 直接或間接招攬投資人參與投資之事實，有下列事證可憑：

18 1.被告於調查局詢問時自陳：我投資後約半年，鄭翔鴻問
19 我要不要招攬會員投資紅利貴賓會投資方案，他表示若成
20 功招攬會員，我可領取約客戶投資金額的10%，分月領
21 取，非一次給足，我覺得很不錯，就開始找朋友參與，是以銳聚公司名義對外招攬，鄭翔鴻稱銳聚公司是紅利貴賓
22 會在臺灣的合作夥伴，因為鍾龍英在澳門，所以後續會員
23 要拿回本金的事，我會找徐正倫聯繫處理，在銳聚公司期
24 間，確實是我向許芸萍領取分紅後發給各業務或客戶，彭
25 金偉、呂瑞澂都是透過我投資紅利貴賓會投資方案，我確
26 實有領到介紹費等語(他字第3529號卷第55-59頁，即本院
27 卷(三)第79-83頁)；於偵訊時供稱：我有招攬投資人，徐正
28 倫說這個投資報酬很高，要我們去招攬投資人，只要跟投
29 資人說把錢匯到澳門的賭廳去，獲利不用擔心，桃園辦事
30 處104年8月11日開幕後，徐正倫跟我說以後我就是紅利貴
31

賓會桃園辦事處的負責人，桃園辦事處可以說是我負責，投資人如果決定投資就請他們匯款至鄭翔鴻、李慰慈或我個人帳戶，因為我的帳戶於104年9月30日遭到凍結，乃向曾詮方借用他中國信託中壢分行的帳戶，投資人的款項匯入後由曾詮方領出來交給我，我再把現金交給徐正倫。在臺灣時我都是跟徐正倫、鄭翔鴻接觸，有招攬到客戶時，會向徐正倫報備，會員的紅利是紅利貴賓會計算的，由我們去澳門的賭廳拿現金回來，或徐正倫指派人將紅利交給我，我再交給我所負責的投資人，我是把我投資到的介紹給我朋友，我只介紹我身邊5、6個朋友加入，朋友名字我不記得，我所負責的投資人不超過8人等語(他字第3702號卷(二)第58-62頁)；於原審時亦供稱有對人說過投資紅利貴賓會保證獲利，期滿償還本金等語(原審卷(三)第70頁)，已坦承係桃園辦事處負責人，為獲取介紹獎金，以保證獲利、期滿償還本金等術語招攬投資人，並指示投資人匯款至其個人或鄭翔鴻、李慰慈、曾銓方帳戶，其再將投資款交付徐正倫，並轉交紅利予投資人，亦曾領取介紹獎金等情。

2. 證人即銳聚公司實際負責人鄭翔鴻於偵訊時證述：紅利貴賓會在桃園有禮賓處，由被告負責，成員的詳細情形要問被告(偵字第28978號卷第41頁及反面)；伊是銳聚公司的實際負責人，也是紅利貴賓會的臺灣代表，臺北、臺中、桃園都有辦事處，是獨立運作，桃園是被告負責處理，他是仲介人也是會員，先向投資人介紹投資內容，投資入會等級及享有福利如同協議書所載，如投資人有興趣入會，再安排接待、訂機票到澳門，協議書由投資人在澳門與鍾龍英簽立，投資人的款項部分會匯到我華南銀行水湳分行帳戶，我指示會計許芸萍匯入李慰慈新光銀行慶城分行帳戶，許芸萍會將投資人的對帳資料及報表以電子郵件傳給沈蔓均或澳門，我會去澳門確定內容無誤，之後由沈蔓均將業務員應獲取的佣金報表交給許芸萍，佣金由澳門匯給

01 李慰慈，李慰慈再轉匯給我，我交給被告，由被告發給業
02 務人員，所有投資人的款項都應該匯到澳門帳戶，但有些
03 投資人不會匯款，就匯到我前開帳戶或轉匯到李慰慈的帳
04 戶，至於匯到被告帳戶的投資款，是匯到我帳戶再轉匯李
05 慰慈帳戶，或被告直接換成港幣轉匯到澳門，陳昇緯、蕭
06 宇惟、呂瑞澂是會員，不是桃園辦事處的負責人，負責人
07 就是被告等語(他字第3702號卷(二)第80-81頁)，亦明確指
08 證被告係桃園辦事處唯一且實際負責人，經手投資款及紅
09 利等事實。

10 3. 證人即桃園辦事處員工李柏緯於偵訊、原審及本院審理中
11 結證稱：紅利貴賓會投資方案是友人蕭宇惟介紹，桃園紅
12 利貴賓會開幕時，蕭宇惟與被告一起開幕，被告是桃園辦
13 事處最大的承辦人，有專屬辦公室，是蕭宇惟的上司，大家稱他老闆，我們固定開會，每週開會大約有10幾至20人
14 到場，由被告宣達董事長指示及公司運作、政策，會員紅
15 利是100萬元12%、200萬元15%、400萬元18%，協議書
16 未記載分配比率，被告、蕭宇惟口頭跟我說因為在臺灣賭
17 博不合法，如果明確記載分配比率會是無效記載，我有介
18 紹戴佩渝、蘇秀英、吳權家、陳吳銘參加，都是桃園辦事
19 處的會員，印象中被告有直接跟戴佩渝、陳吳銘講過會員
20 制度，他們4人都有去澳門，投資款是匯給鄭翔鴻或由我
21 在桃園辦事處轉交彭金偉，我有獲得介紹獎金約50、60萬
22 元，大約是6%至9%不等，除以12，按月收取，被告、蕭
23 宇惟有跟我介紹獎金制度，他們開會時有說過協議書所載
24 不涉及母公司盈虧，是因公司賺更多錢時不會再多分給客
25 戶，最多就是一年10%至20%，我去澳門有看到被告、鄭
26 翔鴻，戴佩渝、吳權家、陳吳銘都有參加桃園辦事處的開
27 幕會，有遇到被告、鄭翔鴻、徐正倫，彭金偉在桃園辦事
28 處擔任收錢的帳房，因鄭翔鴻在高雄被收押，被告、蕭宇
29 惟跟我說鄭翔鴻帳戶遭凍結，必須用現金方式交付，是被
30 告宣導客戶交付現金的，否則我怎麼敢向客戶收現金，客
31

01 戶來公司，如果被告在，幾乎都會跟客戶談，帶客戶去澳
02 門，被告也幾乎都會去等語(他字第4101號卷第105-107
03 頁、原審卷(一)第287-305頁、本院卷(二)第215-221頁)，除
04 證述被告係桃園辦事處「最大承辦人」，人稱老闆，有專
05 屬辦公室，固定主持會議，宣導組織政策、獎金制度外，
06 並證實縱非被告直接招攬之客戶，其亦會對其說明相關會
07 員制度等事實。

08 4. 證人彭金偉即投資人(附表一編號21)兼桃園辦事處員工於
09 調查局詢問、本院審理時證稱：桃園辦事處的主事者是被
10 告，我負責行政，桃園辦事處主要是推薦客戶將資金投入
11 紅利貴賓會，參與方式分為鑽石級、黃金級、白金級，投
12 資金額分別為400萬元、200萬元、100萬元，每個月10日
13 分給紅利，當初是被告推薦我投資紅利貴賓會投資方案，
14 我以個人名義投資2次共300萬元，另與曾耀暉合資，以曾
15 耀暉名義投資400萬元，我將錢交給被告，被告說他再匯
16 紿給紅利貴賓會，被告有說介紹客戶可以抽介紹費，分紅比
17 率是我依被告的說法去跟曾耀暉轉述等語(他字第3529號
18 卷第30-33頁，即本院卷(三)第54-57頁；本院卷(二)102-109
19 頁)，亦證實被告為桃園辦事處負責人，有推薦彭金偉投
20 資紅利貴賓會投資方案、代收投資款，並告知介紹客戶可
21 獲取獎金等情。

22 5. 證人即投資人(附表一編號5)陳昇緯於本院審理時結證：
23 伊有以自己及親友名義投資如附表一編號5、6所示之款
24 項，部分款項匯至被告中國信託銀行帳戶，或至桃園辦事
25 處交付現金給被告或彭金偉，交付的現金並非裝潢款，紅
26 利則由被告或彭金偉以現金交付等語(本院卷(二)第222-228
27 頁)。

28 6. 證人即投資人(附表一編號19)呂瑞澂於調查局指證：是被
29 告向我推薦紅利貴賓會投資方案，每年可固定分紅，我覺得
30 投資案非常吸引人，決定投資400萬元，簽立合約後交
31 紿給被告，每個月領取約6萬元，都是被告拿現金給我，介

01 紹他人參加紅利貴賓會投資方案，公司匯給我投資金額1
02 0%作為介紹費，但不是一次給，而是按月給，桃園辦事
03 處很多資訊都是被告負責告知我們的，每個月的分紅也是
04 被告匯給我的等語(他字第3529號卷第43-47頁，即本院卷
05 (三)第67-71頁)；於偵訊中供稱：我投資紅利貴賓會投資方
06 案是被告介紹的，介紹他人加入可獲得投資金額8%至1
07 0%的碼佣，我有領到介紹費等語(他字第10724號卷第9-1
08 0頁，即本院卷(三)第173-174頁)。

09 7. 證人即投資人(附表一編號13)褚月秀於偵訊及原審中證
10 稱：是簡妤靜向我介紹她先生蕭宇惟有這樣的投資管道，
11 蕭宇惟帶我找該投資管道負責人即被告，蕭宇惟介紹被告
12 是桃園辦事處的負責人或跟紅利貴賓會接觸都是由被告回
13 覆，桃園辦事處開幕當天被告有致詞、剪綵，貴賓介紹、
14 致詞也都說被告是負責人，被告有跟我說明紅利分配情
15 形，就是100萬元12%、200萬元 15%、400萬元18%，但
16 不能寫出來，我有與被告、蕭宇惟、簡妤靜一起去澳門，
17 被告要我將首次投資款200萬元匯到鄭翔鴻帳戶，後續部
18 分投資款也是被告透過蕭宇惟要我匯入鄭翔鴻帳戶，我曾
19 經在銀行門口交付60萬元現金給被告及蕭宇惟，我有提出
20 投資疑慮，被告有跟我說明，被告有說不管澳門貴賓廳獲
21 利或虧損多少，都不會影響本金，李如雅、高文石、呂翰
22 霖、張雯雯、陳素秋是我介紹的，有領到介紹獎金，但不
23 記得多少等語(他字第3702號卷(一)第116、117頁，原審卷
24 (一)第315-327頁)，亦證實被告係桃園辦事處負責人，復明
25 確證述其暨所介紹之李如雅等投資人，縱非被告直接招
26 攬，但被告仍會解釋投資內容、說明紅利分配，並代收部
27 分投資款等事實。

28 8. 證人即投資人(附表一編號16)陳素秋於偵訊時證稱：褚月
29 秀幫我轉匯200萬元給被告等語(他字第3702號卷(一)第123
30 頁)；證人曾詮方於偵訊中供證其將中國信託銀行中壢分
31 行帳戶借予被告並依指示提領等語(他字第3702號卷(二)第5

9頁)，及附表一「投資款交付方式」欄所載部分投資款匯入被告個人或借用之曾銓方銀行帳戶，俱有同附表「證據出處」欄所示相關銀行帳戶交易明細、匯款申請書、存款交易憑證等在卷可憑。此外，桃園辦事處104年8月11日開幕典禮邀請函署名「紅利貴賓會台灣北區辦事處負責人溫凌緯敬邀」，有該邀請函在卷可佐(他字第4101號卷第11頁)。

9.綜上事證參互觀之，被告非僅止係紅利貴賓會桃園辦事處名義負責人，更固定召集辦事處員工開會、宣導組織政策及相關制度，且除自行招攬投資人外，於桃園辦事處員工或其他會員引介投資人時，就紅利貴賓會投資方案加以說明、釋疑，告知介紹他人可賺取獎金，復代收投資款及交付投資人紅利，已實際從事招攬投資人、收取資金之違法吸金構成要件行為，灼然甚明。所辯僅係桃園辦事處掛名負責人，未招攬投資人及經手投資款云云，係事後卸責之詞，委無可採。

(三)至證人鄭翔鴻於原審改稱被告僅是桃園辦事處名義負責人，與陳昇緯、呂瑞澂、蕭宇惟是共同負責人，只處理訂機票、安排會員行程、住宿等事宜云云(原審卷(一)第407-417頁)，不惟與上開事證不符，且其該次庭期同時證稱：投資人紅利是由其交付被告轉交投資人，桃園辦事處是被告表示要成立，並自行召集蕭宇惟、陳昇緯、呂瑞澂等語(原審卷(一)第411、414頁)，堪認所稱被告僅係名義負責人一節，係迴護被告之詞，不足採信。又彭金偉於原審證稱：桃園辦事處是由被告、蕭宇惟、陳昇緯、呂瑞澂共同出資等語(原審卷(一)第419頁)，證人林彥均於本院審理證稱：伊是桃園辦事處禮賓人員，在伊認知被告、蕭宇惟、陳昇緯、呂瑞澂均係負責人，伊曾幫被告轉交投資款予徐正倫等語(本院卷(二)第230-235頁)，縱或屬實，究無礙被告為桃園辦事處實際負責人且參與上開犯行之認定。另被告辯稱收取現金係桃園辦事處裝潢所需費用云云，所舉證人呂瑞鳳亦於原審證述桃園辦事處

裝潢費用係被告交付等語(原審卷(一)第422-423頁)，然呂瑞鳳之證詞無從證明被告交付裝潢費用之來源為何，且陳昇緯於本院審理時已否認交付被告之現金係屬裝潢費用，自無從採為被告有利之認定，況倘被告僅掛名負責人或屬單純投資人，何需支付桃園辦事處裝潢費，所辯顯悖常情，不足採信。

(四)銀行法第125條第1項所定違反同法第29條第1項之罪，以非銀行而經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務為要件；其所謂「收受存款」，依同法第5條之1規定，係指向不特定多數人收受款項或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為而言。且「以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。」同法第29條之1亦定有明文。基此立法規範，不論以任何名目，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，均應以收受存款論，該當違反銀行法第29條第1項規範犯行。又上開規定，旨在禁止個人或公司藉巧立各種名目之便，大量違法吸收社會資金，祇須行為人收受存款而合於前載要件且繼續反覆為之者，即足當之。而所稱「與本金顯不相當」，則應參酌當時當地之經濟及社會狀況，如行為人向不特定人收受資金，且約定或給付顯然超額一般銀行定期存款之利率，即能使不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付資金予該行為人，即與該條所定要件相符。被告所招攬之紅利貴賓會投資方案，約定或給付其投資款項相當於年利率12%至18%之報酬，相較於國內該時期臺灣銀行存款利率未及1.5%(見本院卷(二)第297-302頁)，顯有特殊之超額，依一般社會觀念，足使一般人因此特殊報酬之引誘，輕忽風險而出資，此由被告於調查局詢問時自承：我覺得獲利很吸引人，故102年3月決定投資400萬元等語益徵(他字第3529號卷

01 第56頁，即本院卷(三)第80頁)，自屬與本金顯不相當之報
02 酬，其藉此向多數投資人吸收投資款，應以收受存款論，要
03 無疑問。

04 (五)銀行法第29條之1所稱之「多數人或不特定之人」，其中
05 「多數人」係指具有特定對象之多數人，所稱「不特定之
06 人」，係指不特定對象，可得隨時增加者之謂，雖初時行為
07 人多以身旁之親友作為招攬之對象，惟隨著投資規模不斷擴
08 張壯大，就行為人個人而言，其招攬之對象亦會再召募其他
09 人參與投資，而與行為人同時加入，形成犯罪共同體之其他
10 行為人亦有各自之下線投資人，此類行為人自行招攬而再召
11 募之各下層之投資人與其他共犯所招攬之投資人，所形成之
12 如「蜘蛛網」狀結構體相對於行為人個人而言，已非特定之
13 少數人，符合上開銀行法規定「多數人或不特定之人」之要
14 件，則行為人自不能以其僅召募少數特定之親友為由，認不
15 應對於自己以外其他行為人之招攬行為負非法吸金之罪責。
16 且從事非法吸金行為人有可能一方面係以「投資人立場」加
17 入吸金組織，同時亦為組織之發展壯大「為組織利益」而對
18 外向不特定多數人招攬投資，二者可併存而不衝突，而本罪
19 故意係指行為人知悉並有意欲以約定到期還本或併給付與本
20 金顯不相當之高額報酬，對外向不特定多數人招攬投資；即
21 使行為人係為賺取組織允諾之利益或爭取佣金而加入投資，
22 亦僅屬其向不特定多數人招攬投資之背後動機，無礙本罪故
23 意之認定。從而，只要行為人有以前述不特定限定且處於隨
24 時可得增加對象，招攬他人加入投資，不以舉辦說明會為必
25 要，且縱自己亦有投資，或僅係為賺取公司允諾之獎金或紅
26 利，不論使用「介紹」、「分享」或「推薦」等名目，均成立本罪。
27 又違法吸金行為，係以返還本金或給付相當或高於
28 本金之原因，招攬引誘不特定多數人投資，其相關投資誘因
29 或訊息之發布常處於積極主動，純投資人常係被動接收投資
30 訊息、收受獲利，因於個人投資經驗，與關係密切之親友有

所訊息分享固屬難免，然倘因於其他原因，明知其所投資項目係屬訴求高額獲利，或以顧問費、介紹費、老鼠會拉下線，或以保本保息、保證獲利、投資穩賺不賠等話術，推銷受益契約以吸金型態之情形，仍超逾純投資人本分，額外就非法吸金之訊息、管道、手法，與實際違法吸金者有所意思之聯絡，並積極主動使力招攬、行銷、宣傳，甚而代為提供匯款帳戶訊息或轉手投資人投資款項之交付，因而從該吸金業務經營原始設計之利誘制度中獲取投資利得以外之獎金或其他報酬者，顯非單純個人投資獲利犯意，而與違法吸金業務主體之行為人間有所行為之分擔，自可成立共同正犯。

本案依上開事證，被告雖亦有投資紅利貴賓會投資方案，然其成為會員後，為賺取介紹獎金，招攬他人參與投資，更受徐正倫、鄭翔鴻等指示擔任桃園辦事處負責人，實際從事招募及接待會員等業務，並為擴大組織規模，告知投資人推薦他人參與可賺取介紹獎金，以此直接或間接方式招攬不特定投資人參與紅利貴賓會投資方案，非但未限定加入對象，且處於隨時得增加之狀態，顯然非僅止單純投資人於特定親友間之投資分享，揆之上開說明，自符合銀行法非法吸金之要件，縱部分投資人非其直接招攬，仍無礙非法吸金共同正犯之成立。被告辯稱其僅係投資人，基於消費者立場分享個人經驗，附表一多數投資人非其招攬云云，顯屬臨訟卸責之詞，要難採信。

(六)綜上，本案事證明確，被告所辯不足採信，犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪

(一)被告行為後，銀行法於107年1月31日修正公布、同年2月2日生效，同法第125條第1項後段「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，修正理由略以：「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，以資明確等語」。足見銀行法第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，非僅屬純文字修正或實務見解、法理之明文化，且修正後之法律較有利於行為人，故應適用107年1月31日修正公布、同年2月2日生效之銀行法第125條第1項規定。

(二)本案被告因犯罪獲取之財物或財產上利益未達1億元，又銳聚公司係紅利貴賓會之臺灣代表，已據鄭翔鴻供證在卷(他字第4101號卷第135頁反面)，彭金偉證稱：銳聚公司就是桃園辦事處的母公司等語(他字第3529號卷第31頁，即本院卷(三)第55頁)，被告供稱鄭翔鴻係以銳聚公司名義對外招攬紅利貴賓會會員(他字第3529號卷第56頁，即本院卷(三)第80頁)，起訴書犯罪事實亦同此認定，堪認在臺灣地區推廣紅利貴賓會投資方案係銳聚公司，銳聚公司實為本案吸金犯行之主體。被告雖非銳聚公司之負責人，但與該公司實際負責人鄭翔鴻共同招攬紅利貴賓會投資方案，係違反銀行法第29條、第29條之1之規定，而犯銀行法第125條第3項、第1項前段與法人之行為負責人非法經營收受存款業務罪。起訴書雖漏未引用同法第125條第3項規定，惟基本社會事實同一，本院審理時並已告知相關罪名(本院卷(二)第310頁)，爰依法變更起訴法條。

(三)銀行法第29條之1、第29條之條文構成要件內涵，在本質上即具有反覆、延續性行為之特質，屬具有預定多數同種類行

為將反覆實行特質之集合犯，在刑法評價上應為集合犯之包括一罪，應以一罪論處。起訴書雖未論及如附表一編號19至21所示之非法吸金犯行，惟該部分業經檢察官於本院以補充理由書或言詞加以補充並舉證(見本院卷(一)第461-478頁，卷(二)第6-10頁，卷(三))，且與檢察官所起訴並經本院認定有罪部分具有集合犯之實質上一罪關係，為起訴效力所及，既經本院就此部分事實訊問被告，予被告辯解暨辯護人辯護之機會(見本院卷(二)第319頁以下審判筆錄)，無礙其防禦權之行使，自得併予審理。

(四)被告雖不具銳聚公司負責人身分，但就所參與附表一之非法吸金之犯行，與徐正倫、鍾龍英及具法人行為負責人身分之鄭翔鴻間，有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第31條第1項、第28條規定，論以共同正犯。審酌被告非犯本吸金案之主導或決策者，且無影響紅利貴賓會投資方案及紅利、獎金制度之權限，其所為非法吸金犯行對金融秩序法益之侵害及投資人造成之財產損失均較共同被告徐正倫、鄭翔鴻等人輕微，依刑法第31條第1項但書之規定，減輕其刑。

(五)按除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑，刑法第16條定有明文。又法律頒布，人民即有知法守法之義務，因此行為人對於行為是否涉及不法有所懷疑時，負有諮詢之義務，不可擅自判斷，任作主張，必要時尚須向能夠提供專業意見之個人或機構查詢，而行為人主張依本條之規定據以免除其刑事責任，自應就此阻卻責任事由之存在，指出其不知法律有正當理由而無法避免之情形。查被告為大專畢業，並有相當社會工作之歷練，是依其社會生活之通常經驗與智識思慮，當可知悉投資人加入紅利貴賓會投資方案後所得獲得之紅利，已遠高於一般金融市場數倍之多，與一般投資人就其選擇之投資工具必須自負盈虧之常態迥異，故其向不特定之投資人招攬加入紅利貴賓會投資方案並約定給付與本金顯不相當之紅利，客觀上與銀行經營存款業務無異，而銳聚公司或紅利貴賓會

並非銀行，其前開所為招攬不特定大眾投資該方案，屬未經核准經營銀行收受(準)存款業務之情，且其並未提出就本案是否涉及不法有何諮詢或查證之情事，主觀上難認有何無違法性之認識而自信為合法，在客觀上亦難認有何正當之理由，或依其客觀情節，係無法避免，而屬可避免之違法性錯誤，被告辯稱不知所為違法云云，無可採信，自無從依刑法第16條規定減輕或免除其刑。

三、原審未詳為勾稽，逕將卷內證據割裂觀察，輕信被告之辯解而為無罪之諭知，自有未洽。檢察官上訴指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決予以撤銷改判。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告擔任桃園辦事處負責人，為賺取介紹獎金，以上開非法方式向他人吸收資金，危害金融秩序，亦造成附表一所示投資人財產上之損失，所為固值非難，然其究非紅利貴賓會投資方案之設計或主導者，直接招攬之投資人不多，且身兼投資人身分同受相當損害，復無前科，素行尚稱良好，兼衡其大專畢業之智識程度，已婚、育有二子、目前擔任高爾夫球教練之生活狀況，犯後飾詞否認犯行，未與任何被害人和解或賠償損害，態度難謂良好，暨其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

四、沒收

(一)紅利貴賓會投資方案之投資款，最終匯至紅利貴賓會之中國工商銀行帳戶，已經鄭翔鴻證述如前，難謂附表一所示投資款項最終由被告掌控而有事實上處分權，自無從逕認屬被告犯罪所得而予以沒收。然介紹他人投資紅利貴賓會方案可獲取介紹獎金，已據李柏緯、彭金偉、褚月秀、呂瑞澂證述明確，且呂瑞澂證稱獎金大約是投資額8%至10%，按月領取，伊有領到等語；李柏緯證述介紹獎金大約是投資總額6%至9%不等，除以12，按月收取等語(相關陳述詳前所述)，佐以被告於組織中之層級高於李柏緯、呂瑞澂，衡情所獲取之獎金比例應不遜於渠等，堪認被告於偵查中供稱鄭翔鴻告知介紹他人可獲取投資款10%佣金，且確曾領過介紹

費等語(他字第3529號卷第56、59頁，即本院卷(三)第80、83頁)，屬實可信。被告於本院審理中，否認收受介紹獎金，顯無可採。

(二)被告否認擔任桃園辦事處負責人有領取薪資，且本案尚無事證足認被告就其非直接招攬部分，亦可領取介紹獎金，爰依「罪證有疑，利於被告」原則，僅認定被告就其直接招攬之陳昇緯、彭金偉、呂瑞澂以個人名義投資部分領取介紹獎金。再依褚月秀證稱105年4月份停止發放紅利，呂翰霖陳述紅利拿到105年3月份，張雯雯證述紅利領至105年3、4月，陳素秋陳稱105年4月或5月後就沒收到錢等情觀之(他字第3702號卷第117、123頁)，紅利貴賓會投資方案自105年4月起方有未正常發放紅利之情事，則迄105年3月底，其運作(包括給付介紹獎金)應屬正常。另本件投資方案如未續約，期間為一年，在無證據證明陳昇緯、彭金偉、呂瑞澂有期滿續約情事，至多僅以1年(12月)計算。爰自投資人投資次月1日起至105年3月31日，逾1年者以12月計算，依年利率10%按月計算，被告獲取之介紹獎金詳如附表二所示，共計143萬3,333元，應依刑法第2條第2項、第38條之1第3項、銀行法第136條之1規定，予以宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。另被告所收受之介紹獎金衡情係來自如附表一所示之投資款，可能有應發還給被害人之情形，併依銀行法第136條之1之意旨，諭知「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」之條件，俾該等被害人、告訴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，以臻完備。

五、公訴意旨另略以：被告明知投資必定有風險，無從保證獲利，竟意圖為自己不法之所有，向附表一編號1至18所示投資人招攬紅利貴賓會投資方案，佯稱保證獲利年息20%，致各該投資人陷於錯誤，轉匯或交付所示款項，因認被告此部分涉犯修正前刑法第339條第1項詐欺取財罪嫌云云。被告堅詞否認有何詐欺取財犯行，且查：本件紅利貴賓會投資方案係

01 投資澳門賭場，投資人本應自行評估風險，被告亦以自己名
02 義投資800萬元，而屬鄭翔鴻非法吸金之被害人，已據另案
03 認定屬實(本院卷(一)第467頁)，難認被告自始知悉紅利貴賓
04 會投資方案之紅利制度係虛偽不實，且檢察官迄未舉證被告
05 有何刻意虛構或隱匿重要交易資訊為招攬手段，已難認被告
06 有施用詐術之情事。況附表一所示之數名投資人均供稱確有
07 領取約定之紅利，嗣因本案爆發始停止發放等語(詳該附表
08 證據出處欄所引筆錄)，益證被告並非自始以高利為餌詐騙
09 投資人。綜上，被告所為與詐欺取財罪構成要件尚屬有間，
10 因檢察官認此部分如有罪，與上開違反銀行法部分，有想像
11 競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
13 條第1項前段、第300條，判決如主文。

14 本案經檢察官白忠志到庭執行職務。

15 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

16 刑事第二十四庭審判長法 官 宋松璟

17 法 官 姜麗君

18 法 官 鄭昱仁

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 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
22 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

23 書記官 陳靜雅

24 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

25 附錄：本案論罪科刑法條全文

26 銀行法第125條

27 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
28 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
29 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
30 臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金。

31 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

- 01 管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。
- 02 法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。