臺灣高等法院刑事判決

112年度金上重更二字第12號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　何姿嫻

000000000000000000

000000000000000000

張瑞麟

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上二人共同

選任辯護人　李岳洋律師

李致瑄律師

上列上訴人因被告違反銀行法等案件，不服臺灣桃園地方法院104年度金重訴字第1號、105年度金重訴字第2號，中華民國107年8月29日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署104年度偵字第1098號；移送併辦案號：臺灣桃園地方檢察署103年度偵字第19390、22024、24671號、104年度偵字第3659、1098號、105年度偵字第24057、19139號、106年度偵字第1833、3232號、108年度偵字第8394號），提起上訴，判決後，經最高法院第二次發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決關於何姿嫻、玄○○部分撤銷。

何姿嫻、玄○○與法人之行為負責人共同犯銀行法第一百二十五條第一項後段之非法經營銀行業務罪，各處有期徒刑貳年。均緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並均應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰肆拾小時之義務勞務，及均應於緩刑期間參加法治教育拾場次。

事　實

一、何姿嫻、玄○○分別自民國100年5月起至103年2月6日、2月

5日止，任職於實際負責人為王啓訓（已歿，經原審判決公訴不受理確定）之亞福實業股份有限公司（下稱亞福公司，登記負責人為王伯可），職稱均掛名為副總經理，而依王啓訓之指示從事公司相關事務。又王啓訓另為佳福源生物科技股份有限公司（下稱佳福源公司）之實際負責人；許仟垣係王啓訓之配偶，在佳福源公司擔任會計；梁語綺係許仟垣之弟媳，在亞福公司擔任會計；許景明則擔任佳福源公司經理（許仟垣、梁語綺及許景明所涉違反銀行法犯行，均經判處罪刑確定）。

二、何姿嫻、玄○○均明知未經主管機關許可不得經營銀行業務，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、利息或其他報酬，竟分別於上開任職亞福公司之期間，與王啓訓、許仟垣、梁語綺、許景明共同基於非法經營準收受存款業務之犯意聯絡，以約定給付年利率7.81％至120％等與本金顯不相當之紅利之方式，對外招攬不特定人，而為下列非法收受存款業務之犯行：

㈠亞福公司代理商方案（又稱萬馬奔騰招商方案）：

1.民眾以每單位新臺幣（下同）10萬5,000元成為亞福公司販售牛樟芝之代理商後，亞福公司提供下列銷售方式：

⑴「自行銷售」（即代理商一次領回72盒牛樟芝〈含54盒產品及18盒贈品〉，每盒售價2,980元，若是將產品全部銷售完畢，即可獲得21萬4,560元）。

⑵「附買回」（即代理商一次領回54盒牛樟芝，部分產品由代理商自行銷售，若是有產品尚未銷售完畢，則由亞福公司按月向代理商買回3盒產品代為銷售）。

⑶「委託銷售」（即代理商將54盒牛樟芝全部委託亞福公司代為銷售，按月代銷3盒產品，可獲取8,940元（3盒x2,980元＝8,940元），其中亞福公司可獲取銷貨利潤3,380元，另5,560元則歸代理商取得。亞福公司另取其中1,440元給代理商作為經營回饋金，因此代理商每月共可取得7,000元（5,560

+1,440=7,000），代理商於給付投資款18個月後，可以向亞福公司收回代銷成本及利潤共計12萬6,000元）。

2.此等三種模式名義上雖可由代理商自行選擇，惟何姿嫻、玄○○與王啓訓等人實際在推行上開方案之際，均係以「委託銷售」模式為主，強調代理商可以每個月領取7,000元優渥報酬及領回1盒牛樟芝自已食用，且代理商亦無庫存壓力，鼓勵代理商選擇「委託銷售」模式。

3.至於民眾成為亞福公司販售牛樟芝之代理商途徑有二：

⑴現金投資：代理商向亞福公司購買產品時，每購買「1單」即是投資10萬5,000元，而需繳交現金10萬5,000元予亞福公司。

⑵互助會方案或借貸契約方案轉單：代理商或可將互助會方案中1會得標會款（詳後述，至少是10萬9,000元以上），轉投資（或稱轉單）至亞福公司代理商方案1單（即代理商可將上開得標會款中10萬5,000元部分，轉單成亞福公司代理商方案中1單）；抑或將借貸契約方案到期後之本金或本息金額，轉投資至亞福公司代理商方案（例如：設若本金或本息金額100萬元，即與亞福公司代理商方案10單105萬元約略相當，代理商若是將上開100萬元轉單成亞福公司代理商方案10單，即須以現金方式補繳差額5萬元）。

4.惟投資人選擇「委託銷售」模式後，依約定係將54盒牛樟芝全部委託亞福公司之代銷商代為銷售，亦即由亞福公司每個月請代銷商代為銷售3盒牛樟芝，為期18個月銷售完畢，形同實際上並無代理商向亞福公司購買產品後銷售之事實，而是由代理商單純提供資金予亞福公司，亞福公司則是向代理商保證每個月可以獲利7,000元及取得1盒牛樟芝。故代理商於投入1單位即10萬5,000元後，在18個月內共可領取12萬6,000元報酬及18盒牛樟芝。縱將牛樟芝之價值略而不計，代理商18個月後之報酬相當於2萬1,000元（計算式：126,000－105,000＝21,000），換算年利率為13.33％（計算式：21,000÷105,000÷18×12＝13.33％），而許以顯不相當之利息

（詳如附件四所載）。

㈡互助會方案（即民間會方案）：

1.何姿嬅、玄○○與王啓訓等人為招攬不特定之人加入上述亞福公司代理商方案，另推出互助會方案，宣稱可先加入互助會，每個月繳交會錢，再以所標得之會款轉投資亞福公司代理商方案1單，並藉此方式加入亞福公司並成為會員。會員若是將亞福公司代理商方案1單即每個月可領取之7,000元部分再轉投入互助會，至少可以立即獲利4,000元（詳後述）。

2.民眾加入亞福公司互助會之方法有二：

⑴亞福公司代理商方案轉單：已參加亞福公司代理商會員，無須以現金方式繳交會款，僅需將亞福公司代理商方案中每個月可領取之上述7,000元轉投資到互助會方案，用以繳交該方案死會會款7,000元，而且會員標中互助會之得標會款，再轉投資到亞福公司代理商方案或借貸契約方案。

⑵散會：若未投資亞福公司代理商方案，而是僅有投資互助會方案，每個月繳交之活會會款或死會會款，即是7,000元部分，在標得互助會之後，不得領取得標會款，而是必須將該筆款項轉投資亞福公司代理商方案1單或繼續投資互助會方案。

3.王啓訓、許仟垣即分別以「王福」、「王阿福」、「羊羊」等名義擔任互助會方案之會首，會員人數為18人（不含會首），王啓訓、許仟垣再於各互助會方案中分別擔任4名會員，亦即王啓訓、許仟垣每聚集14位會員即可成立一個互助會。每期會款7,000元，採內標制（即7,000扣該期標金即為活會會員應繳交會款，死會會員則需每個月繳交7,000元），標金限定在700元到1,000元不等，於起會時即由會員決定標金金額以排定得標順序，且順序係按照會員之標金高低，較高者優先，同標金者則由會首抽籤決定。亦即該互助會之會款、標金均以固定方式計算，並未有會員實際出價競標之情形，而是以抽籤方式決定得標會員。例如：

⑴排在第一個月得標之會員，標金若是1,000元，即可因此獲得10萬9,000元（計算式：【會頭錢+活會會員數x活會會員應繳會款】7,000＋17x〈7,000－1,000〉＝109,000）。若是該筆得標匯款再投資亞福公司代理商方案1單，即是將每個月可領取之7,000元，轉投資互助會方案1會，立即獲利4,000元（計算式：109,000－105,000＝4,000）。

⑵排在第二個月得標之會員，標金若是1,000元，則可因此獲得11萬元（計算式：【會頭錢＋死會會員個數x7,000＋活會會員個數x〈7,000－當期標金〉】7,000＋1x7,000＋16x〈7,000－1,000〉＝110,000）。若是該筆得標會款再投資亞福公司代理商方案1單，即是將每個月可領取之7,000元，轉投資互助會方案1會，立即獲利5,000元（計算式：110,000－105,000＝5,000）。

⑶循此推論，若是標金均為1,000元，則每延後一個月得標之會員，即可增加獲利1,000元。若計算至第十六個月得標之會員（因第17順位、第18順位得標會員均為王啓訓或許仟垣），則可獲得12萬4,000元（計算式：7,000＋15x7,000＋2x〈7,000－1,000〉＝124,000），再扣除跟會18期所需要繳交之活會會款及死會會款合計11萬1,000元（計算式：7,000＋〈7,000－1,000〉x15＋〈7,000－0〉x2＝111,000），換算年利率為7.81％（計算式：〈124,000－111,000〉÷111,000÷18x12＝7.81％），而許以顯不相當之利息（詳如附件四所載）。

㈢借貸契約方案：

何姿嫻、玄○○與王啓訓等人於會員得標互助會方案之會款後，要求會員將上開款項借予亞福公司，若是得標會款不足時，則要求會員另以現金方式補足差額，或要求會員或投資人提供現金予亞福公司，由王啓訓開立借據，而分別以20萬元、60萬元、100萬元等為一單位，借期期間則分別係3個月、6個月、1年、1年6個月不等，月利率從2％至10％不等（即換算年利率為24％至120％），而許以顯不相當之利息

（詳如附件四所載），並依金額大小區分為大VIP專案與小VIP專案及其他衍生專案（詳如附件一所示）。

三、何姿嫻、玄○○與王啓訓等人以前開方式，不斷以轉投資或加碼等名義，並假借許以投資人優厚之利息，誘使投資人將該利息繳交互助會之會款，不得領回，甚至必須再提供資金補繳利息與會款之差額，而借貸契約到期後轉投資亞福公司代理商方案或互助會方案時，亦必須再提供資金補繳差額，形同投資人不斷提供資金投資，致附表一至五中有投入資金部分之被害人，於何姿嫻、玄○○共同參與期間，陸續投資如各附表「投資方案」欄所示各項之金額，進而以上開方式吸收資金之總額（犯罪規模）為10億2,519萬1,200元（附表一部分2億7,280萬7,750元+附表二部分5億9,977萬9,450元+附表三部分5,388萬9,300元+附表四部分9,845萬1,200元+附表五部分26萬3,500元）。嗣於103年6月間，亞福公司因無法給付牛樟芝或現金，而為上開被害人發覺有異，並要求實現獲利未果，始悉上情。

四、案經如附表一至五所示被害人訴由臺灣桃園地方檢察署檢察官指揮法務部調查局桃園市調查站、內政部警政署刑事警察局移送暨桃園市政府警察局暨該局桃園分局、中壢分局、平鎮分局、龜山分局、楊梅分局、八德分局、大園分局、龍潭分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、程序部分：

壹、本院審理範圍：

本件檢察官起訴被告庚○○、玄○○涉犯銀行法第125條第1項後段、第3項之非法經營銀行業務罪（另想像競合犯刑法第339條第1、2項之詐欺罪、修正前洗錢防制法第11條第1項之洗錢罪），嗣均經原審判決無罪，檢察官不服提起上訴，經本院以108年度金上重訴字第2號（下稱本院前審）改判被告2人共同犯銀行法第125條第1項後段非法經營銀行業務罪刑，並就檢察官起訴「福發專案」涉犯非法經營銀行業務及

所犯詐欺、洗錢部分（下稱「福發專案」等部分），均不另為無罪之諭知，被告2人不服提起上訴，經最高法院以111年度台上字第3311號判決撤銷本院前審判決發回更審，本院以111年度金上重更一字第9號審理（下稱本院更一審）後，改判被告2人共同犯銀行法第125條第1項後段非法經營銀行業務罪刑，並就「福發專案」等部分仍不另為無罪之諭知，被告2人不服再提起上訴，經最高法院以112年度台上字第2818號判決本院更一審判決除不另為無罪諭知部分外，均撤銷發回，是上開不另為無罪諭知部分因檢察官未提起第三審上訴而確定，自非本院審理範圍，先予說明。

貳、證據能力之認定部分：

本案下述據以認定被告2人犯罪之供述證據，檢察官、被告及辯護人於本院審理時均未爭執其證據能力，且迄於言詞辯論終結前均未聲明異議，復經審酌該等言詞陳述或書面作成時之情況並無違法、不當或顯不可信之狀況，依刑事訴訟法第159條之5第2項之規定，均有證據能力；又本案認定事實之其餘非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依同法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力，合先敘明。

乙、實體部分：

壹、認定犯罪事實所憑之證據與理由：

一、訊據被告庚○○、玄○○固均坦承分別有於上開時間在亞福公司任職，且職稱均為副總經理等事實，惟均矢口否認有何非法經營銀行業務之犯行，被告庚○○辯稱：雖然我在亞福公司擔任副總經理，但實際上只是掛名，我的工作內容是招呼會員及講解牛樟芝產品，而且是照王啓訓製作的溝通本介紹，我不會策劃，也沒有這個能力等語；被告玄○○辯稱：我在亞福公司的工作內容是負責行政工作，且曾於102年6月間因手術開刀而離職，後來王啓訓找我回去擔任總經理特助，工作內容大部分是擔任王啓訓的司機，並沒有決策權力等語。而辯護人則以：被告2人在亞福公司的職稱雖均為副

總經理，但被告庚○○的工作內容與辛○○相似，僅係招待會員及解答問題等庶務工作，而被告玄○○之工作內容亦僅為擔任王啓訓之司機、製作DM或文宣等庶務工作。又被告2人雖有出席亞福公司的督導會議，並於會議中提及亞福公司的經營策略，惟此事項係由王啓訓單方面決定，並要求被告2人等督導將其決定的經營策略佈達於眾，被告2人就上開經營策略的決定過程，絕無任何參與的機會或權力，尚難僅以被告2人具副總經理的職稱，即認定其等與王啓訓間有共同擬定吸金策略、資金運用及活動策畫的犯意聯絡及行為分擔等詞為被告2人辯護。

二、經查：

㈠被告何姿嫻於99年之前即已任職於亞福公司及其前身公司，職稱為副總經理，直至103年2月6日離職，而被告玄○○則自100年間起擔任亞福公司副總經理，及於102年10月起擔任王啓訓之特別助理，並於103年2月5日離職等事實，業據被告2人分別於警詢、偵查及本院審理時自承在卷（見卷2第17、21頁；卷134第254頁；本院卷第514至515頁）；又王啓訓為亞福公司及佳福源公司之總經理，且為該二公司之實際負責人，並由許仟垣、梁語綺分別擔任佳福源公司、亞福公司之會計，許景明擔任佳福源公司經理；再國泰世華商業銀行東湖分行帳號000-000000000000、000-000000000000號帳戶、國泰世華商業銀行蘭雅分行帳號000-000000000000號帳戶、第一商業銀行北桃園分行帳號000-00000000000號帳戶、合作金庫銀行慈文分行帳號000-0000000000000號帳戶均為亞福公司所申設之金融機構帳戶；遠東商業銀行桃園大興分行帳號00000000000000號帳戶、國泰世華商業銀行蘭雅分行帳號000000000000號帳戶、合作金庫銀行慈文分行帳號0000000000000、0000000000000號帳戶則均為許仟垣所申辦之金融機構帳戶等事實，業據證人即同案被告王啓訓、許仟垣、梁語綺、許景明分別於警詢、偵查及原審供證述明確（見卷1第137頁；卷2第9、17、21頁；卷27第5、7、44、5

2、58至59、116、124、180頁；卷28第2至3、7、52、54頁；卷66第64、69、251、254頁；卷106第40、46頁；卷134第172、253頁；卷143第98、100頁），核與證人申○○、午○○、N○○、Y○○、辛○○、壬○○、T○○、卯○○、宙○○、S○○、天○○、L○○、辰○○、乙○○、酉○○、戌○○、D○○、M○○、簡沛妤、B○○、F○○、J○○、R○○及C○○分別於偵查及原審之證述等情大致相符（見卷4第139、141至142頁；卷10第135頁；卷18第102至103頁；卷19第89、102頁；卷28第104、107頁；卷36第78頁；卷103第38、43、56、138、141、148頁；卷66第134至138、253頁；卷114第199頁；卷115第21頁；卷144第187至188、202至203頁；卷148第9至13頁；卷153第38、40、47、49、124、126頁；卷156第24、115、117至118、123頁；卷31第100頁），並有國泰世華商業銀行東湖分行103年8月11日函文暨所附亞福公司000000000000號帳戶開戶資料及交易明細、國泰世華商業銀行蘭雅分行103年8月15日函文所附亞福公司000000000000號帳戶開戶資料及交易明細、第一商業銀行北桃分行103年8月15日函文暨所附亞福公司000000000000號帳戶交易明細、合作金庫銀行慈文分行103年8月19日函文暨所附許仟垣0000000000000、0000000000000號帳戶、亞福公司0000000000000號帳戶開戶資料及交易明細、遠東國際商業銀行103年9月5日函文暨所附許仟垣00000000000000、00000000000000號帳戶開戶資料及交易明細各1份在卷可稽（見卷5第115、121至145、165至179、192至第293頁；卷55第61至63、73至81頁；卷48第183至189頁），是上開事實，均堪認定。

㈡次查，亞福公司確有上開內容之「亞福公司代理商方案」、「互助會方案」及「借貸契約方案」等投資方案等情，業據證人許仟垣、梁語綺、許景明及王啓訓分別於警詢、偵查及原審供證述明確（見卷2第18、21至22頁；卷27第117至第119頁；卷28第2、53至55頁；卷66第71、252頁；卷106第20

4、205頁；卷113第208、209頁；卷134第230頁；卷135第66至67頁；卷143第93至102頁），核與如附表六所示證人之證述等情相符，並有如附表一至五「證據出處」欄所示亞福公司「代理商」申請表、繳款收據、產品蓋章提領證、互助會會單、借貸契約書及亞福公司廣告宣傳資料等件在卷可稽（見卷11第20至64、83至84頁；卷25第24至54頁；卷146第9至20頁），此部分事實亦可認定。

㈢亞福公司代理商方案部分：

1.查亞福公司有將「亞福公司代理商方案」之內容印製成文宣後，置放在公司並廣發給會員，且不論是否已成為亞福公司之會員，均得自行取閱之事實，業經證人辛○○、申○○、卯○○、午○○、地○○、Ｓ○○及W○○於原審證述在卷（見卷156第24頁；卷144第189、204頁；卷148第10、22至23頁；卷153第113頁；卷148第151至152頁），而證人乙○○於偵查中更證稱：王啓訓在慶生會播放錄影帶、DVD及介紹亞福公司一些專案，都是公司的經營手冊、教戰手冊，與卷11第20至63頁的相關文件內容相同，我有單獨看過上開文件，都是印製成一本一本的，在慶生會或是參加亞福公司所舉辦的活動上都可以隨處看到並取得，而且在亞福公司的桌上就可以看到上開文件等語（見卷153第105頁至第106頁），足見亞福公司以推展「亞福公司代理商方案」吸收投資人，並無限定參加資格，且亞福公司亦對外舉辦各種活動（例如：慶生會、說明會等）大肆進行宣傳，堪認亞福公司確實有對多數人或不特定人招募。

2.又亞福公司雖有提供「自行銷售」、「附買回」與「委託銷售」等三種模式讓代理商自行選擇，然王啓訓等人實際推行上開方案時，係以「委託銷售」為主乙情，業經證人即被害人甲○○、Q○○、U○○、乙○○、申○○、卯○○、辰○○、戌○○、N○○、O○○、W○○、Y○○、簡沛妤及T○○分別於警詢、偵查及原審證述在卷（見卷36第79至83、181頁；卷103第77、115頁；卷18第103至105頁；卷153

第101頁；卷144第184、188至189頁；卷66第135、155、185至186頁；卷66第125至126頁；卷148第130至131、145、151頁；卷103第42、145至146頁），此與卷附亞福公司投資項目簡報內容強調代理商若採用「委託銷售」模式，始可能享有每個月領回7,000元之銷售利潤，且販售牛樟芝亦無庫存壓力優勢等節（見卷11第25至26頁）相符。另觀以卷附疑義問答Q&A記載內容（見卷11第22至23頁），可知Q&A乃是針對代理商選擇「委託銷售」模式後，始得計算出獲有2萬1,000元之淨利作回應（關於A之部分）。至於亞福公司後續所推出之「互助會方案」與衍生之「一加一」、「一四七」等專案（如附件一所示），均係以代理商直接選擇「委託銷售」模式，而於每個月可以領取7,000元之利潤，以此與上開方案或專案相互配合，即會員在「互助會方案」所必須繳交死會會款7,000元，得逕以亞福公司代理商方案選擇「委託銷售」模式之每個月所領回7,000元直接轉入，作為繳納之方式，足見王啓訓等人於實際推行亞福公司代理商方案時，係向代理商強調選擇「委託銷售」模式所能享有之利多及優點，文宣亦以此模式為主軸介紹，後續所推出之方案更是需要代理商選擇「委託銷售」模式始能夠連結參與，而代理商之所以願意投資亞福代理商方案並選擇「委託銷售」模式，亦係基於每個月可以領取7,000元之優渥利潤，是以其等之目的仍係要投資大眾選擇「委託銷售」模式為主，並以此等方式繼續保有該等投資人所給付款項。

㈣互助會方案部分：

1.按稱合會者，謂由會首邀集二人以上為會員，互約交付會款及標取合會金之契約。其僅由會首與會員為約定者，亦成立合會。會首不得兼為同一合會之會員。每期標會，每一會員僅得出標一次，以出標金額最高者為得標。最高金額相同者，以抽籤定之。民法第709條之1第1項、第709條之2第2項、第709條之6第1項分別定有明文。次按銀行法第29條之1「以收受存款論」之規定，屬於立法上之補充解釋，要在禁

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，以規避同法第29條第1項「非銀行不得經營收受存款業務」之禁制，乃將該等脫法收受存款之行為，擬制為收受存款之規定，俾保障社會投資大眾權益及經濟金融秩序。而合會（即一般民間所稱「互助會」）則為民間經濟互助之組織，向來以習慣法之體態存在，對於民間資金流通，促進民間經濟活動之發展，多有助益，惟因其制度內容不盡明確周延，亦因型態參差而不無流弊，故民法債篇斟酌其制度內容，於88年4月21日增訂合會專章，以為民間小型資金流通融通之適用規範。是以合會制度係銀行法第29條第1項之除外規定，然其不同於銀行法「收受存款」之特色有三：合會具有互相協助籌集資金、儲蓄及賺取利息功能之共同經濟目的，其本質在於特定會員間互助之功能，會首與各會員間立於平等之地位。合會契約之當事人，除須互約交付會款外，尚須互約標取合會金，即須約定每一會員均有出標以取得合會金之權利，且此為成立合會之目的，而每期標會，每一會員僅得出標一次，向以出標最高者為得標。如最高金額相同者，除當事人另有約定，則以抽籤決定，以符公平。合會係以標取合會金為目的之契約，並重在各期之合會金係來自會首及會員（活會、死會）所交付之全部會款，每期應交付會款為合會契約之要素。故若僅具合會之名，卻不備上述合會之特色者，實係遂行非法吸金之行為，即無民法第709條之1以下合會規定之適用，而應以銀行法作為規範依據（最高法院101年度台上字第4101號判決意旨參照）。

2.經查，王啓訓、許仟垣分別以「羊羊」、「王福」、「王阿福」等名義擔任互助會方案之會首，會員人數若是不含會首，合計有18名會員，且2人分別在各該互助會中同時擔任4名會員，亦即王啓訓、許仟垣每聚集14名會員即可成立一個互助會，而且標金固定為700元，得標順序另固定在第6順位、第12順位、第17順位、第18順位等情，業據證人即亞福公司行政人員許惠萍、證人即被害人丑○○、巳○○分別於

偵查及原審證述明確（見卷144第110頁；卷36第96至97頁），並有互助會會員名冊等件在卷可憑，可見該「互助會」之組成除與民法第709條之2第2項所規定之「會首不得兼為同一合會之會員」不符外，更無庸依循標取合會金之方式，即可取得第6、12、17、18順位之得標次序，足認在互助會方案中擔任會首之王啓訓、許仟垣與擔任會腳之會員並非立於平等地位。

3.又亞福公司之互助會方案係以抽籤或排序方式決定得標順序，並無實質競標（即標取合會金）等情，業經證人即被害人丑○○、巳○○、Ｊ○○、趙恒迪、Ｕ○○、癸○○、申○○、卯○○、辰○○、午○○、戌○○、Ｈ○○、Ｎ○○、Ｏ○○、Ｓ○○、Ｗ○○、簡沛妤、Ｃ○○、Ｌ○○、壬○○、Ｔ○○及亞福公司行政人員朱霈宜、許惠萍分別於警詢、偵查及原審證述在卷（見卷36第79至80、96至97頁；卷29第104至105頁；卷156第15、121頁；卷103第27、29至30、117頁；卷144第59、61、110、114、185、190、206至207頁；卷148第12頁；卷66第25、79、127至128、135、137、147至148、155、158頁；卷103第43至44、55、138至139、148至149頁；卷76第226頁；卷156第117頁；卷31第99頁；卷153第124頁），亦可見亞福公司所推出之互助會方案，係省略抽籤方式而由亞福公司逕自決定，並無民法上合會所稱之每期標會，及每一會員僅得出標一次而以出標最高者得標之事實，足認亞福公司之互助會方案未有實質競標之情形。

4.至亞福公司互助會方案之互助會會員名冊第4點固載明「會員應於每期標會後三日內以現金交付會款」等語，惟王啓訓等人均利用各種方式勸說會員以每個月投資亞福公司代理商方案（即選擇「委託銷售」模式）可以領回之利潤7,000元，用以繳交互助會方案中死會會款等情，業經證人即被害人辛○○、天○○、Ｆ○○、Ｊ○○、趙恒迪、Ｕ○○、Ｘ○○、己○○、癸○○、子○○、卯○○、未○○、戊○○、地○○、宇○○、黃○○○、Ｅ○○、Ｍ○○、Ｇ○○

○、V○○、O○○、S○○、W○○、簡沛妤、L○○、丁○○、T○○及亞福公司行政人員朱霈宜、許惠萍分別於警詢及偵查中證述綦詳（見卷66第253頁；卷153第39、124頁；卷19第89至91頁；卷29第104至106、108頁；卷156第15至16、117頁；卷3第42頁；卷76第87至88頁；卷116第234至235頁；卷77第269頁；卷144第61、109、190、206頁；卷166第65頁；卷103第42、79、88至第89、115至117、140、148頁；卷66第127、187至188頁；卷116第74至75、206至207頁；卷114第190至191、242至243、257至258、267至268頁；卷10第131頁），可知會員在互助會方案中繳交死會會款之部分，主要源自於投資亞福公司代理商方案中，以「委託銷售」模式每個月可以領回之利潤7,000元，且因該方案中若是選擇「委託銷售」模式，由代理商分18期領回前開利潤，此恰與互助會方案中每一個互助會成員剛好有18名會員之結構相符，足見互助會方案中會員於各期繳交之死會會款，來自於會員原本以投資亞福公司代理商方案每個月可以領取之利潤，嗣亞福公司再以紙上作業方式，將前開利潤充作會員每一期應該繳交之會款。

5.再者，若會員在互助會方案中標取會款，王啓訓等人即會以各種方式勸說該會員將該筆金額投入亞福公司，再向亞福公司購買亞福公司代理商方案1單之事實，業據證人即被害人Ｊ○○、申○○、乙○○、戊○○、子○○、戌○○、宙○○、H○○、曾美鳳、K○○、M○○、Y○○、N○○、W○○及丁○○分別於警詢、偵查及原審證述明確（見卷29第105、108頁；卷18第105、107頁；卷153第107、118頁；卷76第88、225至226頁；卷77第269頁；卷148第13、148、153頁；卷103第90、138頁；卷114第174、215、223頁；卷153第47頁；卷10第131頁；卷19第81頁；卷66第127至128頁），此形同會員又出資購買亞福公司代理商方案一單即10萬5,000元，與合會本具有互相協助籌集資金、儲蓄資金及賺取利息等功能有別，反係基於為賺取更大之獲利，是亞福

公司所推出之互助會方案，實與合會應具備之要件截然不同，而屬收受存款之吸金行為無訛。

㈤借貸契約方案部分：

查王啓訓、許仟垣及梁語綺於會員得標互助會方案之會款後，要求以20萬元、60萬元、100萬元為單位借款予亞福公司，其借貸契約當事人雖係王啓訓與諸多被害人等，惟實際上乃同為亞福公司巧立名目所推出之投資方案等情，業經證人即被害人天○○、申○○、寅○○、丙○○、乙○○、亥○○、卯○○、午○○、戌○○、A○○、D○○、P○○、S○○、W○○分別於偵查、原審及本院前審證述在卷（見卷153第39至40、107至108；卷31第48頁；卷116第39至40、59、342頁；卷114第170、190至191、195、198至199、218至219頁；卷148第13、25、148頁；卷115第26頁；卷76第17頁；卷144第203、207頁；本院前審卷三第453至454頁），且證人申○○於本院前審更證稱：王啓訓在公開或私下跟我們說借貸方案是亞福會員才有的福利，雖然章是王啓訓的沒錯，但我們交錢等事項都是大掌櫃許仟垣、梁語綺在處理等語綦詳（見本院前審卷三第465至466頁），可知王啓訓每次借款前均未與各該被害人具體商議借款本息，且被害人亦係向許仟垣、梁語綺2人領取借款利息，足見借貸契約方案仍是由亞福公司所推出、營運之投資方案之一，而非王啓訓個人私下向被害人借貸，該等被害人純係因受各該借貸契約中提供優渥之利率所吸引，方才願意借款，堪信「借貸契約方案」亦係王啓訓等人為遂行其等之吸金目的，巧立名目而推出之亞福公司投資方案。

㈥按銀行法第29條第1項「非銀行不得經營收受存款業務」之規定，其處罰之對象係向多數人或不特定人收受存款之人，該罪重在遏阻違法吸收資金之行為禍及國家金融市場秩序之維護。而同法第29條之1所謂「約定與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬」，考以其立法原意，係鑒於未經政府特許之違法吸金犯行所以能蔓延滋長，泰半係因吸金

者以高額獲利為引誘，一般人難以分辨其是否係違法吸金，僅因利潤甚高，故願意棄銀行存款利率而加入吸金者之投資計畫，進而對社會金融秩序穩定性造成潛在難測之高度負面風險，是該報酬是否與本金顯不相當，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，而以當時當地合法經營存款業務金融機構之存款利率作為基礎，視其是否有顯著之超額，已達社會大眾生難以抗拒而輕忽低估風險之程度，足使違法吸金行為滋長以為判定（最高法院103年度台上字第3796號判決意旨參照）。經查，我國金融市場於事發時之銀行公告定存利率均在1%至2%間，有臺灣銀行新臺幣存（放）款牌告利率之網路公開資訊1份在卷可稽（見卷156第70頁至第73頁）。然本案被害人因加入上開亞福公司推出之投資方案，即可獲得年利率13.33%（即亞福公司代理商方案）、7.81%至15.87%（即互助會方案）、24%至120%（即借貸契約方案）等顯不相當之獲利，已如前述。是被告2人與王啓訓等人共同以亞福公司名義招攬多數人或不特定之人投資上開各投資方案，並許以相當年利率7.81%至120%不等之超高額利息，誘使如附表一至五所示之被害人投資亞福公司代理商方案、互助會方案或借貸契約方案等，相較於當時金融市場銀行存款之利率，其報酬或利息確與本金顯不相當，超出幅度甚鉅，顯已足使社會大眾輕忽、低估其中之風險，而加入該等投資及借款計畫，實已該當銀行法第29條之1所定與本金顯不相當之情形。

㈦被告2人及辯護人雖均以：被告2人在亞福公司之副總經理職稱僅係虛職，實際工作內容均為行政庶務工作，而亞福公司之經營策略係由王啓訓單方面決定，被告2人並無任何參與之機會或權力等語置辯。惟按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。且不論以任何名目，向多數人或不特定之人

收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之利息、紅利、股息或其他報酬者，均應以收受存款論，為違反銀行法第29條第1項規範之犯行，自非僅以實際經手取得、運用資金、支付利息之人，或事前有無招攬投資、事後有無額外取得報酬，始能成立本項犯罪之正犯。經查：

1.觀以證人梁語綺於偵查中證稱：亞福公司代理商方案的委託銷售經營模式，是王啓訓與何姿嫻、玄○○一起討論出來的（見卷28第54頁）；證人即亞福公司員工林家如於原審證稱：借貸契約方案及舉辦的活動，都是亞福公司高級主管開會所決定的，有時許仟垣會跟副總何姿嫻、玄○○講說之後要做什麼方案，問他們有沒有什麼意見（見卷144第107頁）各等語，已見被告2人在亞福公司之職稱均為副總經理，仍有參與形成各方案之討論並提供意見之情。

2.又證人林淑芬於原審證稱：何姿嫻在互助會方案中，有協助王啓訓所主持抽籤決定得標順序之過程，且我曾看過亞福公司內部的教育訓練文宣係何姿嫻與王啓訓用來教育會員要怎麼講。又該文宣在教育訓練及會員參加早會的時候都會發放，教導會員要如何因應問題回答（見卷144第177至185頁；卷148第8頁反面至18頁）；證人許惠萍於原審證稱：互助會方案的得標方式以抽籤決定，沒有參加互助會方案的主管亦可以上台抽籤，何姿嫻也曾經上台抽。我參加亞福公司舉辦的二次活動中，有親眼看見何姿嫻、張瑞麟與王啓訓、許仟垣、梁語綺、許景明等人，何姿嫻、張瑞麟也會向會員鼓吹加碼的活動有多好，會員可以再領取多少錢，且在會員上課的時候，抑或在會員詢問問題之際，也會向會員鼓吹或誆騙（見卷144第108、111、115頁）；證人乙○○於原審證稱：我曾聽過何姿嫻與其他同案被告講過或介紹亞福公司的投資方案（見卷155第104、106頁）；證人天○○於原審證稱：我剛開始是經由何姿嫻介紹而加入亞福公司（見卷155第37頁至第45頁）；證人林家如於原審證稱：許仟垣有時候也會去找副總何姿嫻、張瑞麟說之後要做什麼方案，詢問副

總有無意見（見卷144第97至107頁）；證人李玉香於原審證稱：亞福公司是張瑞麟、何姿嫻在行銷，企劃也是張瑞麟、何姿嫻想的（見卷156第121至126頁）；告訴人Q○○於本院審理時陳稱：我認識被告2人，他們是副總，何姿嫻有介紹產品，是照亞福公司的書面資料講（見本院卷第516頁）；告訴人Ｉ○○於本院審理時陳稱：我去亞福公司的時候是何姿嫻招呼我們（見本院卷第516頁）各等語，再參以證人林淑芬、林韋丞、M○○、Y○○亦均於偵查中明確證稱：何姿嫻、玄○○有向其等及其他會員招攬介紹亞福公司全家福俱樂部與福發專案等投資方案之事實（見卷3第39至44頁；卷4第131至135頁；卷19第74至84頁；卷36第46至50、52至54、56至64頁；卷79第336至339頁；卷103第34至39頁；卷116第341至343頁；卷150第39至40頁）。是綜合上情，可見被告2人明知王啓訓等人係從事非法經營銀行收受存款業務，仍參與用以吸金之亞福公司投資方案之討論、提供意見，並在亞福公司內部及舉辦活動之場合宣導、鼓吹各吸金方案及解答問題，足認被告2人確與王啓訓等人基於非法吸收資金之犯意聯絡，共同以上開亞福公司推出之「亞福公司代理商方案」、「互助會方案」及「借貸契約方案」等方案向多數人或不特定之人招攬，是其等間均具有犯意聯絡及行為分擔。被告2人及辯護人前揭所辯等詞，尚與卷內事證未合，無從憑採。

3.至證人辛○○於原審雖證稱：我在亞福公司擔任經理，工作內容是在櫃檯服務客人，在客人進門後，倒杯茶水給客人，而庚○○是待在2樓櫃檯，我是待在1樓櫃檯，兩個人做的事情差不多，都是陪客人聊天等語（見卷156第22至23頁），然審酌其於警詢時已證稱：被告2人是亞福公司的副總經理，但我不知道他們負責公司何種業務等語（見卷2第14頁），可見證人辛○○並非確知被告2人在亞福公司實際業務內容，而被告2人本案既有參與亞福公司上開吸金投資方案之討論、提供意見，並在公司內部及舉辦活動之場合宣

導、鼓吹各投資方案及解答問題等方式，招攬不特定人投入資金，已如前述，自無從以證人辛○○上開於原審證述等情，即為被告2人有利之認定。

㈧被告2人參與本案犯罪規模之認定：

1.按銀行法第125條第1項後段於107年1月31日修正公布。此次修正將加重處罰要件之1億元計算標準（簡稱1億元條款），由舊法之「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」。該1億元條款既然重在吸金規模，則考慮原始吸金總額度即可，加入瑣碎的間接利得計算反徒增困擾。亦即，銀行法第125條第1項就被害人所投資之本金皆應計入吸金規模，無關事後已否或應否返還。又原吸收資金之數額及嗣後利用該等資金獲利之數額俱屬犯罪獲取之財物或財產上利益，不應僅以事後損益利得計算之，並無成本計算問題，無扣除之必要。此外，被害人所投資之本金返還後，縱係由當事人約定，仍與計算犯罪獲取財物或財產上利益無涉，自無庸扣除，方足反映行為人非法經營銀行收受存款業務之真正規模。再者，舉凡提供資金而為非法聚資之來源者，不論其是否為參與犯罪之人，概屬市場投資之一員，彼此之地位應屬相同，是共同非法經營銀行收受存款業務者所被吸收之資金，既係其等以存款人或市場投資人之地位所投入之款項，在法律上應與其他單純存款人或投資人被吸收之資金作相同評價，各該自行投資之共同正犯不能主張此非因犯罪所獲取之財物，故（加重）非法經營銀行收受存款業務共同正犯被吸收之資金，應列為因犯罪所獲取之財物，不應扣除（最高法院102年度第14次刑事庭會議決議、113年度台上字第2577號判決、112年度台上字第5320號判決意旨參照）。

2.經查，本案被告2人與王啓訓等共犯吸收資金之規模，卷內若無書面證據（即亞福公司代理商申請表、互助會會員名冊、內部聯繫單、收據、借貸契約書等資料，若有證據已參加1+1、147、互助會+借貸契約等方案，卻無對應之互助會名冊者，則以該會員至少有繳交首期會款7,000元計算），

或其代理商申請表上有「公司贈」之註記，或僅持有領貨卡，無法分辨究竟確有購買或僅受贈等情形（詳如附表一至五各編號備註欄所載），即為有利於被告之認定，即認被害人未實際投入款項而不計入犯罪規模。又本案於103年6月間業已查獲，除有匯款單據、收據證明可證明款項之用途者外，亞福公司自無法再向投資人收取款項，再被告何姿嫻、玄○○分別係於103年2月6日、2月5日自亞福公司離職，則其等離職後，亦難將後續投資人之投資金額計入被告2人參與之犯罪規模。是依上開說明，依據附表一至五「證據出處」欄所示各項證據，以最有利於被告2人之方式計算，可認被告2人本案共同參與期間，以上開方式共同吸收資金之總額（犯罪規模）為10億2,519萬1,200元（附表一部分2億7,280萬7,750元+附表二部分5億9,977萬9,450元+附表三部分5,388萬9,300元+附表四部分9,845萬1,200元+附表五部分26萬3,500元；而王啓訓等人至103年6月24日為止之共同參與期間所吸收資金之總額則為11億0,665萬9,950元）。

三、綜上所述，被告2人前開所辯，均屬卸責之詞，不足採信。本案事證已臻明確，被告2人上開犯行均堪認定，應依法論科。

貳、論罪部分

一、被告2人行為後，銀行法於107年1月31日修正公布、同年0月0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0月0日生效之銀行法第125條第1項後段規定。

二、按自然人違反銀行法第29條第1項非銀行不得經營收受存款業務之規定者，係犯銀行法第125條第1項之罪。至於法人違反上開非銀行不得經營收受存款業務之規定而犯銀行法第125條第1項之罪者，處罰其行為負責人，銀行法第125條第3項定有明文，所規定「處罰其行為負責人」，並非因法人犯罪而轉嫁代罰其負責人，係其負責人有此行為而予以處罰。倘法人違反銀行法第29條第1項非銀行不得經營收受存款業務之規定，而其負責人有參與決策、執行者，即為「法人之行為負責人」，自應論以銀行法第125條第3項「法人之行為負責人，違反非銀行不得經營收受存款業務之規定」之罪。又銀行法第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，應依刑法第31條第1項規定，與有身分之人，論以共同正犯（最高法院103年度台上字第4096號判決意旨參照）。查亞福公司並非銀行，未經主管機關許可經營銀行業務，竟招攬不特定之人投資亞福公司代理商方案、互助會方案、借貸契約方案及其他衍生之專案等投資方案，向不特定之人收受款項、吸收資金，並約定或給付與本金不相當如上揭事實欄所示之利潤、合會金及利息，依銀行法第29條之1規定，應以收受存款論。亞福公司即以此方式非法經營以收受存款論之銀行業務，且本件非法

吸收資金之金額已達1億元以上。是以，王啓訓擔任亞福公司總經理及實際負責人，已如前述，即具有銀行法第125條第3項所定之行為負責人身分。至於被告2人雖分別掛名該公司副總經理，但主要之吸金決策者為王啓訓，被告2人僅有約略參與各吸金方案之討論、提供意見，其後主要僅負責聽王啓訓之命執行上開決策，包括在雅福公司內部及舉辦活動之場合宣導、鼓吹各投資方案及解答問題，對於亞福公司非法吸金業務之決策、執行尚無支配能力，且無證據證明其2人上揭所為係在實際執行副總經理之職務，自難認被告2人同具有行為負責人之身分。

三、被告2人本案分別參與上開非法經營銀行收受存款業務犯行，雖均不具備法人行為負責人之身分，惟均與具有公司行為負責人身分之王啓訓間，有犯意聯絡與行為分擔，均為共同正犯。是核被告2人所為，均係犯銀行法第29條之1、第29條第1項、第125條第3項、第125條第1項後段，刑法第28條與第31條第1項之與法人之行為負責人共同犯非銀行不得經營收受準存款業務達1億元以上規定之罪。

四、按刑事法之集合犯，指立法者所制定之犯罪構成要件中，本即預定有數個同種類行為將反覆實行之犯罪而言，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念均屬之；此種犯罪以反覆實行為常態，具侵害法益之同一性，刑法評價為構成要件行為單數，僅成立一罪。查被告2人共同以亞福公司名義所為違反銀行法規定之犯行，係在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，核其行為性質，均具有營業性及反覆性，均應認係集合多數犯罪行為而成立獨立犯罪型態之「集合犯」，應各僅成立一罪。

五、被告2人因非法人行為負責人本人或實際經營負責主導之人，犯行之可責性較實際主導之行為負責人為輕，均依刑法第31條第1項但書規定，減輕其刑。

六、按自第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，法院依職權或被告之聲請，審酌下列

事項，認侵害被告受迅速審判之權利，且情節重大，有予適當救濟之必要者，應減輕其刑：一、訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由。二、案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。三、其他與迅速審判有關之事項，刑事妥速審判法第7條定有明文。查本案係於105年5月13日繫屬於原審法院等情，有臺灣桃園地方檢察署105年5月13日桃檢兆冬104偵1098字第040459號函及其上臺灣桃園地方法院收狀戳1枚可稽，則迄於本院113年12月24日判決時，已逾8年，依上開刑事妥速審判法規定，本院自應依職權審酌被告2人是否有依該條規定減輕其刑之適用。本院審酌本案訴訟程序之延滯，主要因本案尚有其他同案被告，被告2人經檢察官提起公訴之犯罪事實後，檢察官另對被告移送併辦，事實及法律關係繁雜，所需調查之人證、事證甚多，而被告2人於本案審理期間，未有無正當理由故意不到庭，或審理期間逃亡遭通緝、因病停止審判、另案長期在國外羈押或服刑等意圖阻撓訴訟程序順利進行之情形，是本件訴訟程序之延滯，尚無可歸責於被告2人之事由，經本院審酌刑事妥速審判法第7條所定之3款事項，就被告2人之速審權及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則為客觀判斷，認其等速審權確已受侵害，且情節重大，有予以適當救濟之必要，爰依刑事妥速審判法第7條規定，對被告2人所犯上開犯行，均減輕其刑，並依法遞減輕之。

參、如附表一、二所示各編號及附表四編號9、10中，有經本院認定被害人投資金額高於起訴書、追加起訴書所載金額之部分，及臺灣桃園地方檢察署104年度偵字第3659號；105年度偵字第24057號；105年度偵字第19139號；106年度偵字第1833號；103年度偵字第19390、22024、24671號、104年度偵字第1098號；106年度偵字第3232號；108年度偵字第8394號等移送併辦關於被告2人經本院認定有罪部分，與檢察官起訴之犯罪事實具有集合犯之實質上一罪關係，本院已併予審理。

肆、撤銷改判之理由：

一、原審未詳予審究上情，遽為被告2人無罪之諭知，容有未洽。檢察官上訴意旨以此指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決關於被告2人部分撤銷改判。

二、爰以行為人責任為基礎，審酌被告2人均知經營銀行業務需經過主管機關特許，非銀行不得以借款、收受投資或其他名義，而向多數人或不特定之人收受款項、吸收資金，竟與王啓訓等人共同為上開違反銀行法之犯行，參與之犯罪規模高達10億2,519萬1,200元，被害人數多達數百人，對於國家金融、經濟秩序所造成之危害甚鉅，其等犯罪之手段實值非難，又被告2人雖始終否認犯行，然均坦認確有任職於亞福公司之犯後態度，另考量被告2人在本案係受僱王啓訓而參與吸金行為，其等參與程度較為輕微，兼衡被害人等於本案審理時所表示之意見，再參被告何姿嫻自陳：國中畢業，已婚有兩個已成年之子女，目前沒有工作；被告玄○○自陳：專科畢業，職業軍人退伍，已婚，有1個未成年的子女，目前從事保全工作，月收入約3萬5千元之智識程度、家庭經濟及生活狀況等一切情狀（見本院更一審卷第252至253頁；本院卷第522頁），分別量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

三、被告2人前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有本院被告前案紀錄表在卷可稽，其等因一時失慮，致罹刑章，然考量被告2人均僅係受僱於王啓訓而參與本案犯行，並無分獲王啓訓等人之吸金款項（詳後述），本院綜合上情，認被告2人經此偵查及審理程序，當能知所警惕，信無再犯之虞，是對其等宣告之刑以暫不執行為適當，爰均依刑法第74條第1項第1款之規定，對被告2人宣告緩刑5年，以勵自新。然為促使被告2人日後更加重視法規範秩序，導正偏差行為，認應課予一定條件之緩刑負擔，令其從中深切記取教訓，期能時時警惕，避免再度犯罪，認有命被告應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合

公益目的之機構或團體，提供240小時之義務勞務，另依刑法第74條第2項第8款規定，命被告2人應於緩刑期間參加法治教育10場次，以加強其等法治觀念，並依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以觀後效。倘被告2人違反上開應負擔之事項且情節重大，依刑法第75條之1第1項第4款規定，其緩刑之宣告仍得由檢察官向本院聲請撤銷，併此敘明。

伍、沒收部分：

一、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。

二、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）。各人分配所得，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定：倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收（最高法院104年度台上字第3937號、106年度台上字第539號判決意旨參照）。經查，本案亞福公司用以非法吸金之各項方案係由王啓訓、許仟垣、梁語綺所主導、執行，且各附表所示之被害人所投資之款項，係以現金交給任職在亞福公司之女性員工、梁語綺、許仟垣等，或逕匯款至王啓訓所控制之亞福公司、許仟垣銀行帳戶等情，均業已認定如前。而本案犯罪主導者王啓訓既已死亡，被告2人僅係受僱於王啓訓而在亞福公司任職，卷內並無證據可認王啓訓生前有將犯罪所得分配與其他人之情形，自難認被告2人對於上開被害人繳交之資金有何處分之權限，即無從宣告沒收。

三、至檢察官雖主張被告2人係以任職亞福公司之方式參與本案非法吸金犯行，其等因此獲得之薪資與犯罪有直接關連性，屬本案之犯罪所得而應予宣告沒收。查被告何姿嫻、玄○○於本院審理時雖坦承本案在亞福公司任職期間，總計分別領有112萬元、148萬5,000元之薪資（見本院卷第515頁），然在刑法沒收新制下，沒收已非從刑之地位，而屬刑罰及保安處分外具獨立性之法律效果，且基於「任何人均不得保有犯罪所得」之普世基本法律原則，刑法沒收新制下關於利得沒收即犯罪所得沒收之定位，為國家對於財產權之干預處分，係類似於不當利得之衡平措施，著重於犯罪行為前合法財產秩序之回復，並藉由剝奪行為人因為犯罪所增加之財產利益，達成犯罪預防之效果，而不在對於行為人之懲罰，而本案被告2人在亞福公司任職期間所領取之「薪資」，核其性質應認屬其等因實際任職而提供勞務之對價，檢察官並未舉證證明被告2人所領取之薪資，其中各有若干金額係屬其等因參與本案犯行所取得之犯罪所得，亦難認為被告2人因有

上開犯行，即會將其個人之不法性沾染至其等所領取之薪資，自無從認定為非法經營銀行業務罪之犯罪利得，從而，檢察官認被告2人上開薪資即為其等本案犯行之犯罪所得，自有誤解，爰均不予宣告沒收、追徵。

四、再扣案之陽信銀行存摺（竣崴建設有限公司）1本、日盛銀行金融卡（帳號：00000000000000號）1張、印章（許仟垣）1顆、筆記型電腦共計3組（即許仟垣2組、梁語綺1組）、印章15顆、行動電話1支（廠牌：SAMSUNG、顏色：紫色、序號：000000000000000號，含SIM卡1張）、行動電話1支（廠牌：SAMSUNG、顏色：紅色、序號：000000000000000號，含SIM卡1張），內部聯繫單（彭垂苑）1份、內部聯繫單9份、代理商申請表（含支出證明單）7份等物，均無證據顯示與被告2人本案犯行具有關連性，表單部分價值亦甚低微而無沒收必要，爰均不在被告2人部分宣告沒收。

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

本案經檢察官黃建銘提起公訴，檢察官簡志祥提起上訴，檢察官戴東麗到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　24　　日

刑事第二十六庭審判長法　官　邱忠義

法　官　陳勇松

法　官　葉韋廷

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　李文傑

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　27　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。