臺灣高等法院刑事判決

113年度金上訴字第26號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被告 吳木雄

選任辯護人 傅文民律師
被告 劉秀鳳

選任辯護人 鄧啟宏律師

上列上訴人因被告等違反銀行法等案件，不服臺灣臺北地方法院110年度金訴字第34號，中華民國113年2月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第15095號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。

二、本案原判決以：

(一)公訴意旨略以：被告吳木雄係設立於大陸地區福建省之福州雄鑫貿易有限公司（下稱「雄鑫公司」）負責人，並為被告劉秀鳳之友人。其等均有原判決「理由」欄「甲、無罪部分」之「一」所載共同基於違反銀行法及詐欺取財之犯意聯絡，以投資位於福建省長樂縣岱西村象鼻山某礦場（下稱「B礦場」）名義，並保證每年至少有30%獲利（即「保底三

01 毛」)而約定與投資本金顯不相當紅利之方式，非法向告訴
02 人鄭自好、張美英、張寶水、張美娥、程紅梅、張美雲、劉
03 宜林、劉其飛、曹以錐等9人(下稱「鄭自好等9人」)及黃
04 巧梅(「鄭自好等9人」與「黃巧梅」，下合稱「告訴人等1
05 0人」)各吸收取得如附表編號1至9及編號10所示之資金，
06 且未據實告知所收取資金之實際用途等情，將上開資金用以
07 償還位於福建省長樂縣象嶼村某礦場(下稱「A礦場」)之
08 投資人；因認被告2人均涉犯銀行法第125條第1項前段之非
09 法經營收受存款業務罪及民國103年6月18日修正前刑法第33
10 9條第1項之詐欺取財罪嫌。

11 (二)惟經審理結果，(1)其中關於附表編號1至9部分，依檢察官所
12 舉之證據，均不足認定被告2人確有前揭違反銀行法或詐欺
13 取財之犯行，爰就此部分判決被告2人均無罪；(2)關於附表
14 編號10部分，係就檢察官以犯罪嫌疑不足而為不起訴處分確
15 定之同一案件，違反刑事訴訟法第260條規定而再行起訴，
16 爰就此部分，依刑事訴訟法第303條第4款規定，為公訴不受
17 理之諭知等語。

18 三、經本院審理結果，認第一審判決就附表編號1至9及編號10部
19 分，各為無罪、公訴不受理之諭知，核無不當，均應予維
20 持，並各引用第一審判決書關於無罪、公訴不受理部分記載
21 之證據及理由(詳如附件)。

22 四、檢察官上訴意旨略以：

23 (一)本案告訴人鄭自好等9人及黃巧梅均交付如附表所示之投資
24 款項，有相關事證可佐，並為被告2人所不爭執。而關於告
25 訴人等究係如何投資及其經過情形，依據證人即鄭自好等9
26 人及黃巧梅之證詞，可知其等均證稱被告劉秀鳳已明白指陳
27 告訴人等當時投資之標的係「長樂岱西村」之「B礦場」，
28 並無意投資「A礦場」，證人陳金官亦證述當時係被告吳木
29 雄向其邀約投資，並許以如投資100萬元，1年保證可拿回30
30 萬元，不足部分由吳木雄補足。又被告劉秀鳳代被告吳木雄
31 出面向告訴人程紅梅、張美英、張美雲、劉其飛等人，及被

01 告2人共同向告訴人張美娥、范航萍、黃巧梅、鄭自好等人
02 邀約投資時，確均許以「保證每年可獲取三毛」（即每投資
03 1元可獲取3毛）之高報酬，陳金官等人方願意投資。

04 (二)原判決「甲、無罪部分」之「六、(一)、2」認被告2人招攬他
05 人投資B礦場之募資金額有一定之預定數額，並無不斷擴張
06 借款或投資金額之情形，僅為一般特定少數人間之理財投
07 資，難認其等所為確違反銀行法之規定。惟查：

08 1. 被告2人與訴外人陳金官就投資B礦場所簽訂之投資契約，係
09 被告2人與陳金官嗣後發生爭執時，被告吳木雄為掩飾犯行
10 才臨時簽訂，用供卸責，此由告訴人程紅梅、張美英、張美
11 雲、劉其飛、張美娥、范航萍、黃巧梅、鄭自好均指稱渠等
12 當時出資投資係為成為雄鑫公司小股東以賺取報酬，且渠等
13 始終未委託被告劉秀鳳為代理人，或委由劉秀鳳統籌募資等
14 情可佐。另依證人劉其飛之證述內容，亦足認被告劉秀鳳僅
15 係告訴人劉其飛前揭投資款之經手人，而非受託人或代理
16 人。

17 2. 另證人黃巧梅之證詞與證人程紅梅之證述相同，顯見被告2
18 人在招攬本案投資時，並未限制投資上限，亦未限定投資人
19 及其投資金額。另依被告劉秀鳳109年3月3日刑事答辯(一)狀
20 所附「被證2」之「109年度福州雄鑫岱西礦山石只場股東紅
21 利名單」所示，暨證人張美娥於原審審理時所提「人民幣投
22 資明細」記載內容，其投資人另包括曹源、陳莉、曹光裕、
23 曹芝云、劉增國、劉德國、陳萍、周美秀、周美華、曹明
24 霞、陳紅華、林祥會、林禮木，及陳晨、齊國英、張小鳳、
25 鄭香蘭、鄭秋容、陳巧華、張婷等人，堪認本案投資人達數
26 十人，投資時間長達數年，前揭「人民幣投資明細」所載投
27 資金額達人民幣734萬4,220元（此尚未列計鄭自好、陳金官
28 等人之投資金額），各投資人之投資金額均非一致等情，足
29 認被告2人有長期不斷招攬特定多數人或不特定多數人投資
30 之吸金行為。

31 3. 依前揭事證，足認原判決所持見解於法有違。

01 (三)依被告吳木雄於偵詢時之供述可知，被告吳木雄向告訴人等
02 人吸收取得之資金均係挪用於「A礦場」。雖被告吳木雄嗣
03 於原審審理時翻異前詞，供稱其向告訴人取得之款項，實際
04 上有80%都是投資在「B礦場」，惟其並未提出具體佐證資
05 料，且其所提購買機具等發票、契約等資料，資金來源究否
06 係本案投資人之投資資金，實應以雄鑫公司之會計帳簿記載
07 為準，然被告吳木雄迄今仍藉詞拒不提出雄鑫公司內部會計
08 帳簿紀錄及相關憑證，顯見其前揭辯解不足採信。再參酌
09 「B礦場」之採礦許可證，其10年有效期限係自102年8月28
10 日起至112年8月28日止，然附表編號1至8所載投資人自100
11 年8月間起至101年7月6日止即已投資，其時間早於上開「B
12 礦場」採礦許可證有效期限始期達一年以上，益見前揭告訴
13 人所投資之款項均經被告吳木雄挪用於「A礦場」無訛。

14 (四)另被告吳木雄於原審審理時，既以證人身分證稱在大陸地區
15 投資礦場並非一本萬利，其中紛爭甚多，終至嚴重虧損者亦
16 非少見等情，惟被告吳木雄等人竟蓄意隱匿此重大投資風
17 險，不告知告訴人等10人，反以保證高報酬引誘，致告訴人
18 等10人不查而受騙投資，自屬詐欺取財之犯行。

19 (五)又被告吳木雄於偵訊時供稱被告劉秀鳳在與其共同邀約告訴
20 人等10人投資時，早已得知上開投資款項將用於填補「A礦
21 場」虧損等情，可見被告劉秀鳳故意隱匿攸關本案投資之重
22 大訊息，並以高報酬引誘告訴人等10人投資，其與被告吳木
23 雄自屬本案詐欺取財之共犯。

24 (六)依前揭說明，原判決既有上開違誤，則其等就附表編號10之
25 黃巧梅部分，所涉違反銀行法及詐欺取財等犯行即與起訴書
26 附表編號1至9所示鄭自好等9人受害部分，具有裁判上一罪
27 關係，為本案起訴效力所及，並應為被告2人有罪之判決；
28 原審就前揭附表編號10之黃巧梅部分，為不受理之諭知，顯
29 有失當。爰提起上訴，請求撤銷原判決，更為適當合法之判
30 決等語。

31 五、本院除援引附件所示第一審判決書之記載外，並補充駁回上

01 訴之理由如下：

02 (一)檢察官上訴意旨(一)至(五)關於原審就被告2人被訴如附表編號1
03 至9等部分所涉違反銀行法等犯行，均為被告2人無罪諭知部
04 分：

05 1. 按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方
06 法，為刑事訴訟法第161條第1項所明定。因此，檢察官對於
07 起訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任。倘其所提出之證
08 據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無
09 從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自
10 應為被告無罪之諭知。而認定犯罪事實所憑之證據，無論直
11 接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不
12 致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之
13 認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在
14 時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何
15 無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，苟其裁量、判斷，
16 並不悖乎經驗法則或論理法則，即不得任意指為違法（最高
17 法院111年度台上字第768號判決意旨參照）。

18 2. 原判決認定不能證明被告2人被訴違反銀行法或詐欺取財等
19 犯罪事實之成立，其中：

20 (1)關於違反銀行法部分：主要係依憑證人即共同被告劉秀鳳、
21 證人即告訴人張美娥、程紅梅、范航萍、鄭自好、張美英、
22 張美雲、劉其飛之證述，及被告吳木雄與被告劉秀鳳及訴外
23 人陳金官就「B礦場」所簽訂之投資契約（下稱「系爭B礦場
24 投資契約」）、被告劉秀鳳出具予被告吳木雄之承諾書（下
25 稱「系爭承諾書」）所載內容為據，並說明關於告訴人指稱
26 被告2人在招攬本案投資時，曾保證投資「B礦場」，每年可
27 取得30%獲利，且「保本保息」，而與本案投資人約定或給
28 付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬乙節，除
29 伊等前揭指述外，並無任何書面證據可資佐證，實難憑以認
30 定。又被告2人對外招攬他人投資「B礦場」時，其募資金額
31 其預定之數額，並無不斷擴張借款或投資金額之情形，且招

01 攬對象均為被告2人具有特定交誼之友人或與被告劉秀鳳具
02 有親屬或特定信賴關係之人，性質上僅係一般特定少數人間
03 之理財投資，僅屬被告2人就與其等有前揭特定信賴或親屬
04 關係者，各別私下詢問或介紹之投資，並非以廣泛、大規模
05 方式招攬投資，亦非不斷擴張投資金額或投資對象，難認係
06 向「多數人或不特定之人」招攬投資，而有違反銀行法第29
07 條之1第1項所規定非法吸金之犯行，自難以該罪相繩（見原
08 判決「理由」欄「甲、無罪部分」之「六、(-)」所示）。

09 (2)關於詐欺取財部分：主要係依憑證人即告訴人張美娥、鄭自
10 好、張美英、程紅梅及張美雲、范航萍、劉其飛之證述，本
11 案刑事告訴狀之記載內容，及雄鑫公司營業執照、「B礦
12 場」採礦許可證、系爭B礦場投資契約、象鼻山石只廠投資
13 項目合營協議書等為據，並說明關於告訴人指稱被告2人在
14 招攬本案投資時，曾保證投資「B礦場」可取得每年30%獲利
15 乙節，除伊等前揭指述外，並無任何書面證據可資佐證，是
16 否屬實，實有疑問。且依前揭證據資料，足認被告吳木雄確
17 有取得「B礦場」之採礦經營權，且於「B礦場」採礦權有效
18 期間確有持續經營運作，並發放投資紅利予本案告訴人之事
19 實，否則本案告訴人要無可能持續獲得投資分潤，自非僅係
20 虛擬一投資標的（即「B礦場」）作為詐術手段。尚難認被
21 告2人以投資「B礦場」之名義招募本案投資，在主觀上有何
22 不法所有之意圖，或有何對本案告訴人施用詐術之犯行，自
23 無從以詐欺取財之罪責相繩（見原判決「理由」欄「甲、無
24 罪部分」之「六、(二)」所示）等旨。經核所為論列說明，與
25 卷內資料悉相符合，並未違反證據法則、經驗及論理法則，
26 於法並無不合。

27 3. 另查：

28 (1)依系爭B礦場投資契約所載，堪認被告劉秀鳳與訴外人陳金
29 官係於102年8月28日，共同與被告吳木雄擔任負責人之雄鑫
30 公司簽約，共同以人民幣1,200萬元向雄鑫公司購買該公司
31 所取得「B礦場」採礦權之15%股權，且由劉秀鳳擔任「B礦

01 場」之會計，負責相關帳目，相互監督，雙方並依上開持股
02 比例，併享利潤分配等語（見108年度他字第9283號卷第131
03 頁）。另參被告劉秀鳳於107年5月30日出具之系爭承諾書
04 （見同卷第133至135頁）記載關於本案投資人（名單詳如系
05 爭承諾書之附件所示）共同投資而匯入被告吳木雄指定帳戶
06 之款項，因此取得之「（「B礦場」）股權」均在其名下等
07 情，核與原判決所引證人即告訴人張美娥、鄭自好、張美
08 英、程紅梅、張美雲、范航萍、劉其飛之相關證述相符，復
09 有雄鑫公司營業執照、「B礦場」採礦許可證等證據可佐，
10 堪認被告劉秀鳳與訴外人陳金官係與被告吳木雄所代表之雄
11 鑫公司簽訂系爭B礦場投資契約，共同以人民幣1,200萬元向
12 雄鑫公司購買「B礦場」之前揭15%股權，而前揭人民幣1,20
13 0萬元之資金再由被告劉秀鳳等人招攬鄭自好等9人與黃巧梅
14 共同集資投入。此參告訴人鄭自好等9人與黃巧梅雖均因被
15 告劉秀鳳等人之招攬而共同集資，共同投資「B礦場」，惟
16 其等均未與被告吳木雄或雄鑫公司簽訂相關投資契約，亦未
17 因此登記為雄鑫公司之股東，而僅係由被告劉秀鳳代表取得
18 雄鑫公司就「B礦場」之前揭15%股權，即足佐證。又依前揭
19 事證，亦堪認告訴人鄭自好等9人與黃巧梅係各以匯款或交
20 付現金之方式，共同集資人民幣1,200萬元，再由被告劉秀
21 鳳出面，代表伊等與被告吳木雄擔任負責人之雄鑫公司簽訂
22 系爭B礦場投資契約，被告劉秀鳳（或併同訴外人陳金官）
23 與鄭自好等9人及黃巧梅均因此成為雄鑫公司之（實質）股
24 東，此參鄭自好等9人與黃巧梅投資「B礦場」之紅利，亦係
25 交由被告劉秀鳳處理，由劉秀鳳按告訴人投資之比例，分別
26 轉交等情，益足佐證。又依前揭事證，亦堪認被告2人就「B
27 礦場」投資案之招攬投資金額不僅係以上開「人民幣1,200
28 萬元」為預定額度（並據以向雄鑫公司購買取得「B礦場」
29 之前揭15%股權），其招攬投資之對象亦屬特定，並非無限
30 或不斷擴張招攬投資之對象及金額。又告訴人鄭自好等9人
31 及黃巧梅既係共同集資人民幣1,200萬元，由被告劉秀鳳出

01 面代表與雄鑫公司簽約而共同取得前揭15%股權，因此與被
02 告劉秀鳳等人均成為雄鑫公司之股東，則擔任雄鑫公司負責
03 人之被告吳木雄於取得前揭人民幣1,200萬元投資款後，除
04 將大部分款項用供「B礦場」採礦設備及相關準備事項所需
05 外，縱有將其中部分款項移作「A礦場」因最終無法順利採
06 礦之後續處理事項所需，衡情亦係為使雄鑫公司得以順利了
07 結「A礦場」未結事務，俾接替之「B礦場」採礦事務得以順
08 利開展，而此亦應屬被告吳木雄依其擔任雄鑫公司負責人所
09 得權宜處理之範圍，尚難謂有何違法之處。檢察官於前揭上
10 訴意旨「(一)至(五)」援引相關告訴人或被告吳木雄之指訴或供
11 述，指稱被告2人在招攬本案投資時，曾為「保證獲利（每
12 月可獲利30%，即每投資1元可獲取3毛）」、「保本保息」
13 之約定或承諾，且無投資上限，及本案告訴人鄭自好等9人
14 及黃巧梅集資之人民幣1,200萬元僅限投資「B礦場」，不得
15 挪用於「A礦場」，亦未委任被告劉秀鳳為伊等代理人，被
16 告2人就本案「B礦場」之招攬投資行為，係屬違反銀行法規
17 定之非法吸金行為，且隱匿前揭人民幣1,200萬元之資金將
18 挪用於「A礦場」之實情而招攬本案投資，係對於告訴人鄭
19 自好等9人及黃巧梅犯詐欺取財罪行等語，尚難遽採。另關
20 於檢察官上訴指稱系爭B礦場投資契約係被告吳木雄嗣後就
21 本案投資與訴外人陳金官發生爭執時，為掩飾犯行而臨時簽
22 訂乙節，既未舉證證明，復與前揭事證不符，亦難採認。

23 (2)另關於被告劉秀鳳109年3月3日刑事答辯(一)狀所附「被證2」
24 之「109年度福州雄鑫岱西礦山石只場股東紅利名單」及告
25 訴人張美娥所提「人民幣投資明細」雖記載其他投資人，惟
26 關於各該投資人之具體投資緣由、投資金額、相關約定內容
27 等節均有未明，且其中關於「109年度福州雄鑫岱西礦山石
28 只場股東紅利名單」部分，並未具體記載投資期間、匯款帳
29 戶，前揭「人民幣投資明細」部分則僅記載「投資雄鑫貿易
30 有限公司戶頭」等語，並未記載其投資對象(標的)是否亦
31 係「B礦場」，投資期間亦與本案告訴人鄭自好等9人或黃巧

01 梅之投資期間未盡相符，均難認與本件案情有關；檢察官上
02 訴指稱依此部分事證，足認被告2人有長期不斷招攬特定多
03 數人或不特定多數人投資之非法吸金行為，亦難遽採。

04 (二)檢察官上訴意旨(六)關於原審就被告2人被訴如附表編號10部
05 分所涉違反銀行法等犯行，均為公訴不受理之諭知部分：
06 原審就被告2人關於附表編號10部分，被訴涉犯銀行法第125
07 條第1項前段之非法經營收受存款業務罪及103年6月18日修
08 正前刑法第339條第1項詐欺取財等罪嫌部分，均為公訴不受
09 理之諭知，係以被告2人前曾另案被訴涉犯銀行法第125條第
10 1項前段之非法經營收受存款業務罪及103年6月18日修正前
11 刑法第339條第1項詐欺取財等罪嫌，而該案經臺灣臺北地方
12 檢察署檢察官以109年度偵字第15130號、第15311號偵查
13 後，均為被告2人不起訴處分，並經臺灣高等檢察署檢察長
14 以109年度上職議字第6675號處分駁回再議，再經原審法院
15 以109年度聲判字第223號裁定駁回交付審判之聲請確定在案
16 (下稱「前案」)。且經比對本案起訴書「犯罪事實」欄所
17 載，與前案犯罪嫌疑之時間相同、犯罪方法及行為相近、侵
18 害之法益相同，係屬事實上同一之案件。前案既經檢察官偵
19 查後，認被告2人犯罪嫌疑均不足而為不起訴處分並確定，
20 且依本案卷證，公訴人就此部分再行提起公訴，未見主張並
21 指明有符合刑事訴訟法第260條第1項各款所列之情形，自屬
22 違反刑事訴訟法第260條之規定，爰依刑事訴訟法第303條第
23 4款規定，均諭知公訴不受理等旨。經核所為論述說明，與
24 上開卷內資料相符，並無不合。是檢察官以前詞指摘原判決
25 就此部分有所違誤，並無理由。

26 (三)綜上所述，檢察官上訴均無理由，應予駁回。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。
28 本案經檢察官黃筵銘提起公訴，檢察官李豫雙提起上訴，由檢察
29 官宋文宏到庭執行職務。

30 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日
31 刑事第二十六庭審判長法官 邱忠義

法官 蔡羽玄

法官 陳勇松

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，惟檢察官就本院維持原審無罪判決部分提起上訴，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 吳錫欽

中華民國 114 年 1 月 16 日

附表：

編號	姓名	交款時間	付款方式	付款金額
1	鄭自好	100年8月22日、 同年8月23日。	匯款	人民幣100萬元
2	張美英	101年5月7日	匯款	人民幣20萬元
3	張寶水	101年5月7日	匯款	人民幣20萬元
4	張美娥	101年5月7日	匯款	人民幣50萬元
5	程紅梅	101年5月8日	匯款	新臺幣93萬2,400元
6	張美雲	101年5月22日	匯款	人民幣20萬元
7	劉宜林	101年5月22日	匯款	人民幣30萬元
8	劉其飛	101年6月25日、 同年7月6日。	匯款	人民幣80萬元
9	曹以錐	102年4月8日	匯款	人民幣150萬元

(續上頁)

01

10	黃巧梅	102年5月30日	現金	新臺幣47萬元
----	-----	-----------	----	---------

02

附件：臺灣臺北地方法院110年度金訴字第34號刑事判決。