

臺灣高等法院刑事判決

114年度金上訴字第47號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 黃聖修

選任辯護人 許志嘉律師(法扶律師)

被告 李忠奇

指定辯護人 楊明儀律師(義務辯護律師)

被告 龍瑞琳

選任辯護人 陳稚婷律師(法扶律師)

被告 謝昕樵

選任辯護人 唐永洪律師(法扶律師)

上列上訴人因被告等違反銀行法等案件，不服臺灣桃園地方法院109年度金訴字第17號，中華民國114年2月12日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第28950、21643、31921號，追加起訴案號：同檢察署109年度偵續字第78號、112年度偵緝字第257、258號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、原判決撤銷。

二、李忠奇法人行為負責人共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑參年貳月。

扣案如附表四編號1至12所示之物均沒收。

三、黃聖修法人行為負責人共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑貳年肆月。

如附表三編號1「應沒收金額」欄之犯罪所得，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收，其中「應追徵價額」欄之犯罪所得於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。扣案如附表四編號13至24所示之物均沒收。

四、謝昕樵法人行為負責人共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，並應於本判決確定之日起陸月內，向公庫支付新臺幣肆拾萬元。

如附表三編號2「應沒收金額」欄之犯罪所得，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收。扣案如附表四編號25至31所示之物均沒收。

五、龍瑞琳法人行為負責人共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑壹年拾月。緩刑肆年，並應於本判決確定之日起陸月內，向公庫支付新臺幣拾貳萬元。如附表三編號3「應沒收金額」欄所示之犯罪所得，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收。

事實

一、李忠奇係奇宇生技有限公司（民國108年3月28日登記解散，下稱奇宇公司）總經理，綜理奇宇公司相關業務，為該公司實際負責人。黃聖修係奇宇公司副總經理，負責管理該公司人事及財務。謝昕樵係奇宇公司業務督導兼講師，並自104年2月10日起至106年4月18日止擔任該公司登記負責人。龍瑞琳負責推廣奇宇公司業務及招攬會員，並自106年4月19日起至108年3月27日止擔任該公司登記負責人。黃聖修、謝昕樵、龍瑞琳（下稱黃聖修等3人）受李忠奇之邀，共同討論、制定奇宇公司推出之吸金方案，參與相關決策及執行，均屬銀行法所定之行為負責人。

二、李忠奇、黃聖修、龍瑞琳、謝昕樵均知除法律另有規定外，非經主管機關許可不得經營銀行業務，亦不得以借款、收受

01 投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定人收受
02 款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利
03 息、股息或其他報酬；且奇宇公司因推出「水蓮關懷專案」
04 （招攬會員按月繳納互助金，於會員本人或其配偶、一親等
05 直系親屬死亡時，奇宇公司免費提供喪葬服務，下稱舊制專
06 案），致長期虧損，財務已陷困窘，無力支付回饋金。詎其
07 4人為繼續運營奇宇公司，竟共同意圖為自己不法之所有，
08 基於非法經營銀行準收受存款業務及3人以上共同詐欺取財
09 之犯意聯絡，於105年11月間，由李忠奇、黃聖修規劃新制
10 方案，經與謝昕樵、龍瑞琳共同討論後決定執行，將上開舊
11 制專案改為：會員須先繳如附表一編號1至22、24所示新臺
12 幣（下同）22,060至25,000元之入會費，再按月繳交互助
13 金，除可享舊制喪葬服務外，自合約生效第4個月起，每月
14 可領取回饋金5千元，以3年為期，期滿共可領取33次回饋
15 金，合計16萬5千元（5千元×33次）之顯不相當報酬。其4人
16 並以奇宇公司名義，在全國各地召開說明會，招攬不特定多
17 數人加入會員，致如附表一所示之人均陷於錯誤而交付入會
18 費及互助金等款項，至107年7月間止，總共非法吸金782,02
19 9元（被害人姓名、繳款金額、日期等，均詳如附表一相關
20 欄位所示）。

21 理 由

22 一、證據能力：

- 23 (一)、本判決下引具傳聞性質之各項供述證據，檢察官及被告4人
24 均同意有證據能力，且經本院於審判期日調查證據時提示並
25 告以要旨後，均未據當事人、辯護人於言詞辯論終結前就證
26 據能力部分有所異議，本院復查無該等證據有違背法定程序
27 取得或顯不可信之外部情狀，依刑事訴訟法第159條之5規
28 定，均有證據能力。
- 29 (二)、本件認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員
30 違背法定程序所取得，亦查無顯不可信或不得作為證據之情
31 形，且經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，亦應

有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)、上開犯罪事實，業據被告4人認罪不諱（本院卷一第510頁），核與證人即奇宇公司客服主管彭建彰（他6858卷第36至38頁、原審卷四第133至149頁）、業務陳穎蓉（偵28950卷一第11至21頁、原審卷四第105至133頁）、行政張巧昀於調詢及原審之證述（偵28950卷一第23至28頁、原審卷四第149至162頁）均大致相符，並有如附表一「相關證據」欄所示之證據資料可資佐證，堪認屬實。

(二)、觀諸本件出資方案，被告4人以奇宇公司名義，對外向不特定人收受如附表一所示之入會費及互助金，以入會費25,000元及每月互助金2,000元為例，3年期滿，總共繳納97,000元（ $25,000 + [2,000 \times 36]$ ），可領取合計165,000元之高額報酬，年均報酬率達23.4%（ $[(165,000 - 97,000)] / 97,000$ ），超出眾所周知國內各大金融機構定期存款利率甚多，且會員並無資格限制，實際招攬之人數非少，足認上開方案，乃係以給付與本金顯不相當之報酬對外吸金之手法，且按其情節，已達足使不特定多數人受此優厚報酬所吸引，致輕忽低估風險之程度，自屬銀行法第29條之1「與本金顯不相當之報酬」之「準收受存款」。

(三)、從而，本案事證明確，被告4人犯行均堪認定。

三、論罪：

(一)、罪名：

1. 銀行法關於法人犯同法第29條第1項之罪，既同時對法人及其行為負責人設有處罰規定，且同法第125條第3項法文復明定處罰「其行為」負責人，基於刑罰罪責原則，依犯罪支配理論，應解釋為法人內居於主導地位，得透過對法人運作具有之控制支配能力，而故意使法人犯罪之自然人。例如，制定或參與吸金決策與指揮、執行之負責人。此並非因法人犯罪而轉嫁代罰法人之負責人，而係因法人自己及其行為負責人均犯罪而設之兩罰規定。

01 2. 本案係以奇宇公司之名義吸金，其違法經營準收受存款業務
02 之犯罪主體為法人，依銀行法第125條第3項規定，應處罰其
03 行為負責人。李忠奇、黃聖修分別係奇宇公司之總經理、副
04 總經理，負責規劃本件吸金制度，經與先後擔任登記負責人之
05 謝昕樵、龍瑞琳共同討論決定後，舉辦說明會進行招攬等
06 情，業據李忠奇（偵21643卷第23、41頁）、謝昕樵（偵216
07 43卷第79至80、93頁）、龍瑞琳供明在卷（偵21643卷第5
08 5、58至59頁），且為黃聖修所是認，可見被告4人均有參與
09 本案相關決策及執行，自均屬法人行為負責人。核被告4人
10 所為，均係犯銀行法第125條第3項、第1項前段之法人行為
11 負責人犯非法經營銀行業務罪，以及刑法第339條之4第1項
12 第2款之3人以上共同詐欺取財罪。

13 3. 公訴意旨認被告4人均係犯銀行法第125條第1項之罪，且認
14 李忠奇、龍瑞琳、謝昕樵均係犯刑法第339條第1項之罪，皆
15 有未洽，惟基本社會事實同一，爰均依刑事訴訟法第300條
16 規定，變更此等部分之起訴法條。

17 (二)、就上開犯行，被告4人間有犯意聯絡及行為分擔，均屬共同
18 正犯。

19 (三)、罪數：

20 1. 刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之
21 特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要
22 素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持
23 續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個
24 反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一
25 罪，學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具
26 有重複特質之犯罪均屬之。銀行法第29條第1項所稱之「經
27 營」、「業務」，本質上係屬持續實行之複次行為，具備反
28 覆、延續之行為特徵，應評價認係包括一罪之集合犯。被告
29 4人基於單一犯意而為多次非法吸金，具營業性及反覆性，
30 依上開說明，此部分為「集合犯」，僅成立一罪。

31 2. 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

01 況中，另有實行其他犯罪構成要件行為，如何論處罪刑，應
02 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
03 完全重合等要素，依社會觀念及個案情節加以判斷。如行為
04 人著手於集合犯行為之始，即出於一個意思決定，同時實現
05 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
06 合，應論以一行為之想像競合犯（最高法院113年度台上字
07 第3374號判決意旨參照）。被告4人於附表一所示密接時
08 間，基於單一決意，以欺罔不實手段，非法經營銀行業務，
09 其非法經營銀行業務與詐欺取財間，有同一目的且行為重合
10 之情形，係一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，依
11 刑法第55條規定，均從一重以非法經營銀行業務罪處斷。

12 (四)、刑之減輕：

13 1. 本案無銀行法第125條之4第2項之適用：

14 被告4人偵訊時均未自白，李忠奇、黃聖修甚至否認係奇宇
15 公司之負責人、副總經理（他6174卷第44頁、偵續258卷第4
16 1頁），謝昕樵、龍瑞琳並表明否認犯罪（偵續78卷第28
17 頁）。縱黃聖修等3人繳回部分或全部犯罪所得，仍無適用
18 銀行法第125條之4第2項規定減刑之餘地。

19 2. 黃聖修等3人有刑法第59條之適用：

20 (1)、刑法第59條規定酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊原因與環
21 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低
22 度刑，猶嫌過重者，始有其適用，此屬法院得依職權自由
23 裁量事項。該條所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定
24 科刑時應審酌一切情狀，並非截然不同之領域，於裁判上
25 酌減其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括第57條列舉之10
26 款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事
27 由，即有無特殊原因與環境，在客觀上足以引起一般同
28 情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等，以為判
29 斷。

30 (2)、黃聖修等3人所犯銀行法第125條第3項、第1項前段之罪，
31 屬法定刑3年以上有期徒刑之罪，刑度甚重，本院衡酌本

案非法吸金合計78萬餘元，規模非鉅，黃聖修等3人均係聽從李忠奇行事，非居於主導地位，參與犯罪分工程度相對較輕，且均已坦承犯行，除附表一編號24被害人郭佳欣通知未到外，黃聖修等3人與其餘23位被害人均已和解並付清賠償金（賠償金額詳如附表二各相關欄位所示，其中編號4邱生榮、編號18白敏宏已歿，由邱丈庭、白桂溶代表全體繼承人簽約），黃聖修另以寄送匯票方式向郭佳欣賠償1萬元，有被害人聯名陳報狀（本院卷一第91至93頁）及附表二「相關證據」欄所示證據資料可參，又其等並已繳回部分或全部犯罪所得（詳如附表三「自動繳回」欄所示），犯後態度均尚可，本院考量上情，認對黃聖修等3人縱科以前述法定最低刑度，猶嫌過重，而有情輕法重之虞，客觀上尚有情堪憫恕之處，爰均依刑法第59條規定酌減其刑。

(3)、至李忠奇為奇宇公司實際負責人，主導本件犯罪，固坦承犯行，雖與被害人成立和解，惟迄未支付賠償金，審酌全案情節，難認有何科以最低法定刑仍嫌過重，客觀上足以引起一般同情之情事，自無刑法第59條減刑規定之適用餘地，附此敘明。

四、撤銷改判之理由及量刑審酌事項：

(一)、原審認被告4人所為事證明確，予以論科，固非無見。惟查：1、本件被告4人均屬法人行為負責人，原審認僅李忠奇具此身分，黃聖修等3人並非行為負責人，此部分事實認定容有未洽；2、李忠奇尚無刑法第59條之適用餘地，原審依該條規定酌減其刑，難認允當；3、黃聖修於本院審理時已坦承犯行，其與謝昕樵、龍瑞琳3人已與被害人和解、賠償，並自動繳回部分或全部犯罪所得，應列為量刑審酌因素，原審均未及斟酌；4、原判決關於沒收部分，亦有不當之處（詳下述）。檢察官上訴指摘原審認事用法有誤及量刑不當，黃聖修上訴請求量處較輕之刑，均非無據，自應由本院均予撤銷改判。

01 (二)、本院爰以行為人之責任為基礎，審酌被告4人共同非法吸
02 金，除造成被害人財損外，並破壞市場機制及金融秩序；考
03 量其等在本案犯罪結構之角色地位、分工手法、涉案情節及
04 犯罪規模，以及在本院審理時均坦承犯行，黃聖修等3人並
05 自動繳回部分或全部犯罪所得（詳如附表三「自動繳回」欄
06 所示），李忠奇固坦承犯行，並與被害人成立和解，惟迄未
07 支付賠償金；兼衡被告4人之素行狀況、不法獲利、被害人
08 受害及取回本金情形，及其等自陳教育程度、工作收入、家
09 庭生活及健康情形等一切情狀，分別量處如主文第二至五項
10 所示之刑。

11 (三)、緩刑：

12 謝昕樵、龍瑞琳前均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣
13 告，有法院前案紀錄表可憑，其2人因一時失慮，參與本案
14 違法吸金，於原審及本院審理時均坦承犯行，積極與被害人
15 達成和解，盡力賠償損失，並主動繳回全部犯罪所得，經此
16 偵審程序後，當知所警惕，本院因認本件對其等所宣告之
17 刑，以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款規定，分
18 別宣告緩刑5年、4年。為確保其2人能深切記取教訓，有命
19 其等為一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第4款規定，
20 命其等應於本判決確定之日起6月內，分別向公庫支付40萬
21 元、12萬元。倘其等未依期履行緩刑宣告所定之負擔，情節
22 重大者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得由檢察官向
23 法院聲請撤銷緩刑之宣告。至李忠奇、黃聖修之宣告刑均逾
24 2年，不符緩刑之要件，附此敘明。

25 五、沒收：

26 (一)、沒收原則及說明：

- 27 1. 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
28 行，依修正後刑法第2條第2項：「沒收、非拘束人身自由之
29 保安處分適用裁判時之法律」、刑法施行法第10條之3第2
30 項：「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追
31 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，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、過苛調節等項），仍回歸適用刑法沒收新制相關規定處理。又修正後刑法之沒收，係獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，其性質類似不當得利之衡平措施，已不具刑罰從刑之性質，為達徹底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之目的，修正後刑法之沒收，自無刑事訴訟法第370條不利益變更禁止原則之適用。

2. 修正後銀行法第136條之1規定：「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。」為貫徹其立法目的，除確無應發還被害人或得請求損害賠償之人外，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。所謂犯罪所得，依刑法第38條之1第4項規定，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。又共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之，倘若共同正犯內部間，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；若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收。
3. 為使國家最終取得並保有犯罪行為人所繳交及原已扣案犯罪所得之所有權，被告如已自動繳交全部犯罪所得，無須再於判決諭知追徵，但仍應依法就被告自動繳交部分諭知沒收，

以利檢察官日後據以執行（最高法院104年度台上字第2575號判決意旨參照）。

(二)、犯罪所得部分：

1. 黃聖修於本案行為期間，合計領取薪資合計258,200元，及獎金24,000元，有薪資帳款收支明細、獎金報表可憑（原審勘驗卷第121頁、本院卷一第234、236頁）。謝昕樵、龍瑞琳因參與本件犯行，分別領取獎金442,200元、129,000元，業據其2人供承在卷（本院卷一第318、521頁），並有相關獎金報表附卷可參（本院卷一第229至246頁）。考量奇宇公司於本案犯罪期間，既無合法營收，顯係以犯罪所取得之資金支付，是黃聖修等3人上開收入（詳如附表三「合計犯罪所得欄」所示），應認係其等共同實行本案犯罪之不法所得，經扣除其等已實際賠償被害人部分，尚分別保有如附表三「應沒收金額」欄所示之犯罪所得。

2. 黃聖修等3人已自動繳回其等部分或全部犯罪所得（詳如附表三「自動繳回」欄所示），依上開說明，爰諭知如附表三編號1至3「應沒收金額欄」所示之犯罪所得，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，應予沒收，其中黃聖修如附表三編號1「應追徵價額」欄所示之款項，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(三)、扣案如附表四編號1至12、13至24、25至31所示之物，分屬李忠奇、龍瑞琳、謝昕樵所有，供犯本案之罪所用之物，業據其等供明在卷（金訴17卷五第166至169頁），均依刑法第38條第2項前段規定，分別在其等項下諭知沒收。其餘扣案物品，或非被告4人所有，或無證據堪認與本案有何關聯，或欠缺刑法上之重要性，爰均不於本案宣告沒收。

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。

本案經檢察官楊石宇提起公訴，檢察官鄭皓文、劉威宏追加起訴，檢察官江亮宇提起上訴，檢察官洪三峯到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

刑事第五庭 審判長法官 林孟宜
法官 黃于真
法官 朱嘉川

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 黃亮潔

中華民國 115 年 8 月 3 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。

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。

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。