

最高法院刑事判決

111年度台上字第4469號

上訴人 李國銘

選任辯護人 陳昱龍律師

上訴人 吳家良

樹王生物科技股份有限公司

上一人

代表人 吳家良

共同

選任辯護人 張慶達律師

上訴人 林岱樺

選任辯護人 查名邦律師

賴奕霖律師

上訴人 卓佳蓉

選任辯護人 陳俐均律師

上訴人 伍詠笙

選任辯護人 林倍志律師

上列上訴人等因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年6月22日第二審判決（110年度金上訴字第263號，起

01 訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第11810、25425、302
02 66、33933號、108年度偵字第2470、2807、4704、5409、5410、
03 5411、5412、5413、5414、5415號），提起上訴，本院判決如
04 下：

05 主 文

06 上訴駁回。

07 理 由

08 壹、上訴人李國銘、吳家良、林岱樺、卓佳蓉、伍詠笙（下稱李
09 國銘等5人）部分：

10 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
11 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
12 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
13 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何
14 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
15 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
16 背法律上之程式，予以駁回。

17 二、本件原審審理結果，認定李國銘等5人有如原判決犯罪事實
18 欄所載之與陳柏賢（業經原審判處罪刑確定）共同非法吸收
19 資金達新臺幣（下同）1億元以上之犯行明確，因而撤銷第
20 一審此部分之科刑判決，改判論處李國銘共同法人之行為負
21 責人犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務罪刑，
22 及分別論處吳家良、林岱樺、卓佳蓉、伍詠笙與法人之行為
23 負責人，共同犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業
24 務各罪刑，並為相關沒收、追徵之宣告。已詳敘其認定犯罪
25 事實所憑之證據及理由。

26 三、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
27 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法
28 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規
29 定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三
30 審上訴理由。又共同正犯間，在合同意思範圍內，各自分擔
31 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，原不必每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責。是以共同正犯之行為，應整體觀察，就合同犯意內所造成之結果同負罪責，而非僅就自己實行之行為負責。原判決依憑李國銘等5人之部分供述，佐以陳柏賢、原判決附件（下稱附件）二及附件三所載投資人與鴻茂管理顧問股份有限公司（下稱鴻茂公司）、上訴人樹王生物科技股份有限公司（下稱樹王公司）暨富祥農業科技有限公司（上述3公司，下稱鴻茂等3公司）員工或業務員之證述，及卷附買賣暨委託管理契約書【A型】、牛樟樹買賣暨委託管理契約書、【牛樟城市林場】牛樟樹買賣合約書、專案收購合約書、牛樟椴木買賣暨委託管理契約書、種樹達人專案買賣契約書、牛樟椴木買賣暨委託植菌契約書、鴻茂集團總管理處公告、鴻茂集團民國107年1月21日各區執副會議紀錄，及鴻茂等3公司之設立登記表、變更登記表、經濟部商業司商工登記公示資料查詢結果，暨案內其他證據資料，憑以認定李國銘等5人均明知鴻茂等3公司並非銀行，竟由鴻茂等3公司之負責人李國銘自102年間起，主導研商設計如原判決附表（下稱附表）一編號1至6所示之投資方案，復由吳家良、林岱樺、伍詠笙、陳柏賢與其等轄下不知情之業務員對外招攬不特定民眾參與投資，並分別以鴻茂等3公司名義，與附表二至九所示之投資人簽約，約定投資人可獲得以牛樟菌膜、牛樟菇或牛樟樹葉收購名義所發放，換算達年利率10.8%至30.24%不等之紅利，期滿並可全額領回投資本金，卓佳蓉則負責記帳暨綜理投資款進出、發放薪資、紅利、佣金等帳務，迄至107年間，鴻茂等3公司共非法吸收資金達26億3,002萬5,266元之犯罪事實，並敘明如何認定伍詠笙擔任鴻茂公司中區營運長，綜理該公司中部地區之招攬投資業務至106年12月25日，任職期間均分擔本案非法吸金之實施行為；又何以認定卓佳蓉負責鴻茂公司整體帳務，且熟知公司內部狀況，知悉其會計業務所進出之款項，乃公司收受之投資人投資金額，並知鴻茂等3公司與投資人約定給付

01 之紅利，遠超過一般銀行之定存利率，仍發放款項以配合鴻
02 茂等3公司間之資金運轉；及如何認定吳家良、林岱樺、卓
03 佳蓉、伍詠笙雖非鴻茂等3公司之負責人，然與具該身分之
04 李國銘、陳柏賢間，係在合同意思範圍內，各自分擔吸金行
05 為之一部，相互利用他人犯行，以達非法吸金之共同目的，
06 應依刑法第31條第1項前段規定，均論以共同正犯等旨所依
07 憑之證據及理由。且說明楊佩庭所為之陳述，如何不足為有
08 利於卓佳蓉之認定；以及就吳家良、林岱樺、卓佳蓉、伍詠
09 笙否認犯行之辯解，何以不足採信，亦皆於理由內詳為論
10 述、指駁。凡此，均屬原審採證認事職權之合法行使所為之
11 論斷說明，且係合乎推理之邏輯規則，尚非主觀之推測，核
12 與經驗法則及論理法則無違，且無理由不備或矛盾、調查職
13 責未盡之違法情事。而關於犯意之認定，係原審採證認事之
14 職權，其此項職權之行使，既無違背證據法則之情形，自不
15 能任意指摘為違法。吳家良、林岱樺、卓佳蓉、伍詠笙上訴
16 意旨置原判決之明白論斷於不顧，仍執陳詞，泛言其等無違
17 反銀行法之主觀犯意，且本案係仿農業契作方式經營，並非
18 違法吸金。原判決以其等與李國銘為共同正犯，違反證據法
19 則，且有判決理由不備或矛盾之違法云云，均非適法之第三
20 審上訴理由。又原判決已就相關事證詳加調查論列，既已說
21 明卓佳蓉確有與李國銘、吳家良等人共同為本件非法吸金犯
22 行之理由。則縱未同時說明洪于婷、李國銘與判決本旨不生
23 影響之供述如何不足為卓佳蓉有利之認定，然此乃事實審法
24 院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，無礙於判決
25 本旨之認定，究無卓佳蓉此部分上訴意旨所指摘之判決不備
26 理由之違法可言。

27 四、銀行法第29條之1「以收受存款論」之規定，屬立法上之補
28 充解釋，旨在禁止不受銀行各種管制法令與監理措施拘束之
29 個人或公司巧立各種名目，大量違法吸收社會資金，以規避
30 同法第29條第1項「非銀行不得經營收受存款業務」之禁止
31 規定，乃將該等脫法收受存款之行為，擬制為收受存款之規

01 定，俾保障社會投資大眾權益及經濟金融秩序。是於判斷行
02 為人收受款項或吸收資金之投資方案，是否屬銀行法第29條
03 之1所規範之擬制收受存款，自應著重在與投資人約定或給
04 付之紅利、利息、股息或其他報酬，是否與本金顯不相當。
05 如若顯不相當，即屬之，至於行為人收受資金後，有無實際
06 用以投資，或僅係假借名目詐取財物，乃屬是否併以刑法詐
07 欺取財罪論處之問題，並無礙違反銀行法之認定。又銀行法
08 第29條之1之規定既為免製造與收受存款相同之風險，則在
09 定義該條所稱之「與本金顯不相當」，自不應逸脫上開法律
10 規範之意旨。是所謂與本金顯不相當，自應參酌當時當地之
11 經濟及社會狀況，如行為人所約定或給付之紅利、利息、股
12 息或其他報酬，較諸一般銀行定期存款利率，顯有特殊超額
13 者，即能使多數人或不特定人受該優厚利率所吸引，而容易
14 交付款項或資金予該非銀行之行為人，即屬該當。本件有關
15 李國銘等5人推廣之如附表一編號1至6所示之投資方案，何
16 以與銀行法第29條之1所規範之擬制收受存款之情形該當；
17 又部分投資方案之書面合約，雖有選擇權條款之約定，然如
18 何僅係障眼手法，並無礙於各該投資方案本質上為收受存款
19 之認定；以及證人何信忠、陳重生分別證稱：鴻茂公司、樹
20 王公司有向其等購買牛樟樹苗、牛樟椴木；證人林義明陳
21 稱：其曾受樹王公司委託代工牛樟茶葉3、4次；證人何偉真
22 供述：牛樟菇培養技術相當普遍，且僅修枝即可取得牛樟樹
23 葉；證人廖宇賡證述：牛樟菌絲植入6年牛樟椴木後，最快6
24 到8個月白色菌絲開始變色，9到12個月後會慢慢長出實體牛
25 樟芝各等語、中華海峽兩岸牛樟芝產業發展協會函復牛樟芝
26 投資報酬率，因個別廠商之種植技術不同，經營成本不同而
27 異。惟依市場行情投資報酬率應高於50%等旨、卷附李國銘
28 等5人所提牛樟椴木廠房、牛樟樹林場照片，暨陳重生提出
29 之牛樟樹買賣契約書、牛樟樹樹苗照顧管理合約書等證據資
30 料，如何不足為有利李國銘等5人之認定等情，已據原判決
31 於理由內逐一闡述甚詳，核於法無違。林岱樺上訴意旨無視

01 於原判決此部分論述，仍執鴻茂公司所支付投資人之款項，
02 係收購牛樟樹葉等之合理對價，且年利率10.8%至30.24%
03 不等之紅利，亦低於上揭發展協會函復之投資報酬率云云，
04 而指摘原判決違法、不當，亦與法律所規定得上訴第三審之
05 理由不相適合。

06 五、違法性認識係指行為人對於其行為有法所不容許之認識，不
07 以行為人確切認識其行為抵觸特定刑罰規定或可罰性為必
08 要，祇須行為人瞭解其行為係法律所禁止，或違反社會秩序
09 並為法律所不允許，即有違法性之認識，而無刑法第16條免
10 除或減輕其刑規定適用之餘地。至行為人有無違法性之認
11 識，係屬事實審法院之職權，此認事用法職權之行使，倘未
12 違背經驗及論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審
13 之理由。原判決已敘明本件投資方案，雖由李國銘、吳家
14 良、陳柏賢與林琮智共同研商設計，惟林琮智僅曾任法院書
15 記官職務，並無律師資格或其他相關專業證照。佐以吳家良
16 所稱：陳柏賢在臺中總公司及各分區業務人員教育訓練會議
17 時，教導業務人員於向民眾招募投資時，不要提及「利息」
18 這個字眼，而是以買賣價金發放取代利息稱呼，也示意業務
19 員以明示或暗示之方式，向投資者保證絕對可獲利；及林岱
20 樺所供：鴻茂公司每個月會在高雄或臺中辦公室召集執行副
21 總及營運長開會；會議中，由李國銘及陳柏賢說明公司營運
22 狀況及分配各區營運績效，陳柏賢並指導與會人員於向客戶
23 招攬說明時，要以價金替代，避免提到利息各等語，而認李
24 國銘、吳家良、林岱樺就其等違反銀行法之犯行，均有違法
25 性認識等旨，詳為論述，記明所憑，其推理論斷衡諸經驗及
26 論理等證據法則皆無違背。且查依證人即鴻茂公司業務員江
27 羿鉉陳稱：陳柏賢在教育訓練時，有指示不能跟投資人提及
28 利息、還本等名詞；證人即鴻茂公司業務員林宜君證稱：林
29 岱樺告知於向投資人說明時，要規避提及利息、保本、保息
30 等用語；證人即投資人湯惠子證稱：其好友即鴻茂公司業務
31 員陳文雪向其招攬時稱：購買牛樟椴木後可原價賣回公司，

01 本金確定可拿回，而平常領的價金就像是利息、紅利等語。
02 經其詢問何以與合約內容不符，則表示合約是李國銘為規避
03 一些法律問題，而請專業法律顧問設計各等語，益徵原審上
04 揭認定，無違證據法則。又原審綜合相關證據資料，認定李
05 國銘、吳家良、林岱樺具有違法性認識，尚無不明瞭之處，
06 因認其等聲請傳喚林琮智，以證明相關投資方案均經林琮智
07 審查，其等無違法性認識之待證事實，欠缺調查之必要性，
08 而未再依其等聲請傳喚林琮智為調查，並敘明不為無益調查
09 之理由，自不能指為有調查職責未盡及判決理由不備之違
10 法。李國銘、吳家良、林岱樺上訴意旨此部分指摘，亦非適
11 法之第三審上訴理由。

12 六、犯罪所得之沒收，倘與犯罪構成要件事實之認定無涉，即不
13 適用嚴格證明法則；且於該所得及追徵之範圍與價額，認定
14 顯有困難時，依刑法第38條之2第1項前段規定，得以估算認
15 定之。而估算程序既以自由證明為已足，且估算認定之範圍
16 與價額，僅需達到大致相信之過半心證即可，非如犯罪事
17 實，需達到無合理懷疑之確信心證。是以，法院依據卷內資
18 料，認定估算基礎之連結事實，並採用合適之估算方法，進
19 行合理之推估，及於理由記明所憑，即不能遽指為違法。原
20 判決已說明如何依憑李國銘、陳柏賢、吳家良、林岱樺之供
21 述，又佐以鴻茂公司設立區分業務員、主任、經理、協理、
22 執行副總及營運長等階級，及依伍詠笙擔任之職務，可分得
23 所招攬投資總額之佣金分紅比例，以及伍詠笙參與犯罪期間
24 較李國銘等人略短等情，據此估算伍詠笙犯罪所得為1,500
25 萬元等旨甚詳。既已依卷內相關證據資料為其合理之依據，
26 並為其推估計算方法之說明。依上揭說明，洵無違法可指。
27 伍詠笙上訴意旨徒以鴻茂公司自105年間起即停發獎金，指
28 摘原判決此部分認定違法云云，尚非適法之第三審上訴理
29 由。

30 七、李國銘等5人其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職
31 權之適法行使，任意指摘為違法，或就不影響判決本旨之微

疵，提出主張，抑或非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。綜上，應認其等本件上訴均不合法律上之程式，皆予以駁回。

貳、樹王公司部分：

按最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並自為有罪判決，被告或得為被告利益上訴之人得依法上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為刑事訴訟法第376條第1項第1款所明定。本件樹王公司被訴其負責人李國銘，因執行業務違反銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務規定，應依銀行法第127條之4第1項規定，科以銀行法第125條第1項後段之罰金，核係犯專科罰金之罪。而原判決就樹王公司被訴其負責人因執行業務犯上開之罪，雖撤銷第一審就樹王公司之科刑判決，惟仍依銀行法第127條之4第1項規定科處樹王公司罰金。揆諸前開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院。

樹王公司猶提起上訴，顯為法所不許，亦應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 11 月 3 日

刑事第三庭審判長法官 徐 昌 錦

法官 林 恆 吉

法官 林 海 祥

法官 侯 廷 昌

法官 江 翠 萍

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 11 月 4 日