

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第5320號

01

02

03 上訴人 陳修安

04 選任辯護人 黃正男律師

05 柯彩燕律師

06 黃俊嘉律師

07 上訴人 簡麗研

08 選任辯護人 林福容律師

09 上訴人 李敏隆

10 選任辯護人 林宗穎律師

11 上訴人 劉羿伶

12 陳妍孜

13 上列一人

14 選任辯護人 黃俊嘉律師

15 黃郁雯律師

16 上訴人 陳安石

17 選任辯護人 林柏宏律師

01 張慶宗律師

02 上 訴 人 鄭翔鴻

03 選任辯護人 施宣旭律師

04 陳君沛律師

05 吳孟勳律師

06 上 訴 人 莊順興

07 選任辯護人 許哲嘉律師

08 上 訴 人 朱惟中

09 選任辯護人 蘇義洲律師

10 黃郁婷律師

11 林育如律師

12 上 訴 人 許芸萍

13 選任辯護人 林榮龍律師

14 許嘉芸律師

15 上列上訴人等因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分  
16 院中華民國112年8月7日第二審判決（110年度金上重訴字第5  
17 號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署104年度偵字第23212、2426  
18 7、29794，105年度偵字第371、12056、26930號），提起上訴，  
19 本院判決如下：

20 主 文

21 上訴駁回。

22 理 由

01 一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決  
02 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判  
03 決違背法令為理由，係屬法定要件，如果上訴理由書狀並非  
04 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適  
05 用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審  
06 上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律  
07 上之程式，予以駁回。本件原判決綜合全案證據資料，本於  
08 事實審法院之推理作用，(1)認定上訴人陳修安為Power8西班牙  
09 有限責任公司（下稱Power8公司）在臺灣推銷「Power8投  
10 資方案」（下稱「Power8專案」）業務之代理人即實質經理  
11 人，與上訴人簡麗研、李敏隆、劉羿伶、陳妍孜及陳安石，  
12 有如其事實欄一即其附表一所載，共同違反銀行法關於非銀  
13 行不得經營收受存款業務規定，透過上下線行銷方式，招攬  
14 不特定多數人認購保證給付年利率達39%至78%不等，與本  
15 金顯不相當利息或紅利報酬之「Power8專案」，共吸收資金  
16 合計新臺幣（下同）2億6,446萬5,447元，並獲得如其附表  
17 一之1、2、4至7「估計領取獎金金額」欄所示各該代數獎金  
18 之犯行；(2)另認定上訴人鄭翔鴻為紅利貴賓會公司在臺灣推  
19 銷「澳門銀河渡假城紅利貴賓會投資方案」（下稱「紅利貴  
20 賓會專案」）業務之代理人即實質經理人，與上訴人莊順  
21 興、朱惟中、許芸萍、陳修安、簡麗研及陳安石，有如其事  
22 實欄二即其附表二所載，共同違反銀行法關於非銀行不得經  
23 營收受存款業務規定，透過上下線行銷方式，招攬不特定多  
24 數人投資按入會金額級距保證給付年利率各為12%、15%、  
25 18%不等，與本金顯不相當利息或紅利報酬之「紅利貴賓會  
26 專案」，共吸收資金合計13億8,172萬元，除許芸萍外，鄭  
27 翔鴻等人並獲得如其附表二之1至6「取領佣金」欄所示各該  
28 佣金之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人等科刑及諭知相關  
29 沒收暨追徵之判決，改判仍均依集合犯關係，就上揭(1)所示  
30 部分，論處陳修安法人行為負責人共同違反銀行法關於非銀  
31 行不得經營收受存款業務規定而其因犯罪獲取之財物達1億

01 元以上（上述違反銀行法規定而其因犯罪獲取之財物達1億  
02 元以上，下稱加重非法經營銀行收受存款業務）罪刑，論處  
03 簡麗研、李敏隆、劉羿伶、陳妍孜及陳安石與法人行為負責  
04 人共同加重非法經營銀行收受存款業務罪刑，並諭知如其總  
05 表「應沒收之犯罪所得-Power8專案」欄所載犯罪所得，除  
06 應發還被害人或得請求損害賠償之人外，均沒收暨追徵；另  
07 就上揭(2)所示部分，論處鄭翔鴻法人行為負責人共同加重非  
08 法經營銀行收受存款業務罪刑，論處莊順興、朱惟中、許芸  
09 萍、陳修安、簡麗研及陳安石與法人行為負責人共同加重非  
10 法經營銀行收受存款業務罪刑，並諭知如其總表「應沒收之  
11 犯罪所得-紅利貴賓會專案」欄所載犯罪所得，除應發還被  
12 害人或得請求損害賠償之人外，均沒收暨追徵，復就陳修  
13 安、簡麗研及陳安石所處之刑分別酌定各該應執行刑，俱詳  
14 如其附表三「本院（指原審）判決主文」欄所示，已論述其  
15 憑據及理由。

## 16 二、上訴人等上訴意旨：

17 (一)、陳修安上訴意旨略以：伊招攬「Power8專案」投資，本質上  
18 係推銷經營線上博奕事業之國外未上市Power8公司股票，而  
19 投資人得依照所認購之股份獲發股利，尚與存款人係按本金  
20 賺取利息之性質有間，遑論若干投資人所證述投資該專案之  
21 保證分紅報酬率並不一致，顯無足為憑。又伊自行投資並推  
22 銷「Power8專案」，除可期待Power8公司允諾給付之紅利、  
23 代數獎金及股票上市後增值之利潤外，並未參與該公司之經  
24 營管理，復未收受投資款或經手其金流，難認伊主觀上有何  
25 違反銀行法經營收受存款業務之犯意，充其量僅係幫助Powe  
26 r8公司非法吸金而已。原判決竟無視於伊亦因被騙投資而損  
27 失慘重，且主動協同其他投資受害人成立自救會等情，徒以  
28 伊將「Power8專案」引進臺灣並成為首位投資人，除透過所  
29 設立之冠宙資產管理有限公司（下稱冠宙公司）各地營業據  
30 點推廣外，復規劃招待西班牙旅遊等獎勵投資活動廣為招  
31 徠，遽認伊與Power8公司英國籍負責人Philippe Charles W

01 illiam Cappele (下稱菲利浦) 間，有違反銀行法經營收受  
02 存款業務之犯意聯絡，乃該公司授權在臺灣推銷「Power8專  
03 案」投資業務之代理人，亦即該公司非法吸金之實質經理人  
04 而為行為負責人，未察伊僅係依附於菲利浦之共犯，疏未依  
05 刑法第31條第1項但書關於擬制純正身分共犯裁量減刑之規  
06 定予以減刑，復將未遭偵辦之陳美花等人所招攬之投資款，  
07 列計為伊應共負非法吸金刑責之款項，均有違誤。又「紅利  
08 貴賓會專案」係澳門賭場以賭資儲值及招待旅遊等手法，吸  
09 引賭客前往觀光消費之商業行銷模式，投資加入之會員得因  
10 此分享賭場營業之不定額利潤，尚與違反銀行法經營收受存  
11 款業務無涉，此觀投資人與紅利貴賓會所簽訂之「紅利貴賓  
12 會年度會員協議書」並無關於給付固定利息之約款即明。原  
13 判決徒憑與伊利害對立之相關投資人誤解分紅屬性暨報酬率  
14 之互歧證詞，遽為不利於伊之認定，復於計算共同非法吸金  
15 之數額時，將伊自己之投資款，以及未認定為共犯之溫凌  
16 緯、郭潤安、謝家成暨黃台偉所招攬之投資款一併計入，或  
17 重覆列計部分投資人續約之同筆款項，擴大認定吸金規模達  
18 1億元以上，因而論處伊加重非法經營銀行收受存款業務罪  
19 刑，俱屬可議云云。

20 (二)、簡麗研上訴意旨略以：伊當初係站在投資獲利之立場，始籌  
21 集鉅款並介紹熟識之特定親友與客戶，自行或一同投資「Po  
22 wer8專案」及「紅利貴賓會專案」，豈料卻血本無歸，縱令  
23 伊有可賺取推薦投資獎(佣)金之誘因，然伊係以從事收取  
24 佣金之保險經紀為業，對伊而言，從經濟交易中抽佣獲利，  
25 本屬合法之正當報酬，尚難執此率認伊有違反銀行法經營收  
26 受存款業務之主觀犯意，甚且與陳修安或鄭翔鴻等人有非法  
27 吸金之犯意聯絡，原判決遽為不利於伊之認定，洵屬失當云  
28 云。

29 (三)、李敏隆上訴意旨略以：「Power8專案」係Power8公司在網路  
30 上公開推銷之國外投資標的，任何人皆得上網獲取相關資  
31 訊，於自行開戶註冊後將投資款匯入上開公司金融帳戶。伊

01 處於投資者之立場分析獲利可能性，因而投入鉅額資金認  
02 購，同時基於俗稱「報明牌」之心態與他人分享賺錢資訊，  
03 但實際親自招攬之投資人，僅友人吳惠靖而已，並未廣招不  
04 特定多數人投資。又伊驚覺誤入Power8公司設局之投資詐欺  
05 圈套後，旋勸使其他投資人拒絕Power8公司公告須繳交高額  
06 上市手續費始能贖回投資款之無理要求，復組織自救會委任  
07 律師循法律途徑求償，足見伊係單純之投資受害人，主觀上  
08 要無違反銀行法之意思，與陳修安等人間更無何非法吸金之  
09 犯意聯絡可言。原判決遽謂伊在陳修安所設立冠宙公司推廣  
10 「Power8專案」之運作架構中，係可參與共同研討或規劃招  
11 攬業務之「單位」或「業務領導」角色，且自成具有諸多下  
12 線投資人之支系，並以伊參與陳修安等人推銷上開專案之期  
13 間內，共同招攬逾1億元之投資額而加重處罰，殊有違誤云  
14 云。

15 (四)、劉羿伶上訴意旨略以：伊並未參與「Power8專案」之投資設  
16 計與收款，單純本於分享自身投資該專案之經驗，介紹周遭  
17 親友參與投資，偶或協助其等操作電腦填載登錄資料，縱掛  
18 名為伊所招攬親友之上線，且有賺取Power8公司所發獎金等  
19 情，亦係處於與Power8公司對立之投資人地位，實不具有非  
20 法吸金之犯意，與Power8公司及陳修安等人間更無犯意聯  
21 絡。又伊所招攬認購「Power8專案」之原始下線投資人中，  
22 不乏有再招攬其等親友參與投資，甚且已衍生數代下線者，  
23 其等推介投資之行為與伊所為並無不同，然未被偵辦涉犯非  
24 法吸金罪嫌，原判決徒因伊從事投資理財之專業工作，遽認  
25 伊有非法經營銀行收受存款業務之犯行，洵屬率斷云云。

26 (五)、陳妍孜上訴意旨略以：伊僅基於投資人立場分享自身認購  
27 「Power8專案」之經驗，並邀同特定親友參與投資，而其等  
28 復招攬他人加入，尚難歸責於伊，且伊並未以領取各代下線  
29 投資金額比率計算之獎金為業，復非冠宙公司之領薪員工，  
30 主觀上實無非法吸金之犯意，與非法吸金並惡性倒閉之Powe  
31 r8公司及陳修安等人間亦無何犯意聯絡，否則殆不至於讓自

01 已受有鉅額之投資損失。再伊並非法律專業人士，復曾親至  
02 西班牙見聞Power8公司確為西班牙甲級足球聯賽西班牙人隊  
03 主場之獨家冠名贊助廠商，實無從認知伊招攬特定親友投資  
04 該公司推銷之「Power8專案」，係銀行法所禁止之收受款項  
05 或吸收資金行為，足見伊欠缺違法性認識而應免除刑責，不  
06 然亦得按情節減刑，或考量伊業與諸多被害人和解等可憫情  
07 狀而酌量減刑，詎原審未調查釐清上情，遽為論罪科刑之判  
08 決，同屬不當云云。

09 (六)、陳安石上訴意旨略以：伊雖介紹陳印泰等人投資「Power8專  
10 案」，另介紹柯傳鏢等人投資「紅利貴賓會專案」，但均僅  
11 係向友人分享投資機會而已，至許裕旻等人及李月琴等人分  
12 別投資上開專案，則皆非伊所招攬。且伊既未參與推銷上開  
13 兩項專案之決策事務，與陳修安及鄭翔鴻等主事者間，即無  
14 何非法吸金之犯意聯絡。乃原判決遽認前開投資人均係伊或  
15 伊下線所招攬，且伊與陳修安及鄭翔鴻等人分別就前揭專案  
16 共同非法吸金各達1億元以上，顯有違誤。再伊當初自行投  
17 資上揭專案，要屬合法之經濟行為，縱認伊嗣為賺取獎  
18 (佣)金而推薦友人參與投資所為屬非法吸金，然原審未調  
19 查究明伊萌生違反銀行法犯意之時點為何，逕認伊各該共同  
20 非法吸金犯行之起始時點，即伊當初自行投資匯款時，顯屬  
21 率斷。又設若伊被訴之行為成罪，但係在密接或重疊之期間  
22 內，以相同手法對部分相同之投資人介紹推銷，依一般社會  
23 健全觀念，理應合為包括一行為予以評價而論以接續犯，原  
24 判決卻予以分論併罰，同非允洽云云。

25 (七)、鄭翔鴻上訴意旨略以：澳門銀河渡假城紅利貴賓廳所推出之  
26 「紅利貴賓會專案」，以會員所繳納之入會費等同於兌換籌  
27 碼之賭資或保證金，俾吸引會員前來博奕以創造營收，單純  
28 係賭場經營之商業運作模式，入會費會因會員賭博失利而虧  
29 損，並非閉鎖期屆至即當然回本，故不屬款項投資或存款儲  
30 蓄，其本質與違反銀行法收受款項或吸收資金有別。陳修安  
31 經由莊順興介紹，得知招募會員加入紅利貴賓會有業務佣金

01 可圖，遂自行設計出會員招募獎勵制度，將原付費加入紅利  
02 貴賓會可分享紅利貴賓廳賭場盈利之合法方案，包裝成有固  
03 定紅利收益之投資型商品即「紅利貴賓會專案」，並動用其  
04 所設立冠宙公司之人力與資源，有系統地對外推介行銷，且  
05 私下口頭宣稱該專案保證給付固定收益以擴展業績，然此概  
06 與伊或伊為招募紅利貴賓會會員所設立之銳聚企業有限公司  
07 （下稱銳聚公司）無涉，此觀紅利貴賓會與入會會員所簽訂  
08 之「紅利貴賓會年度會員協議書」內，並無給付固定分紅或  
09 利息之相關約款即明。原審未調查究明上情，僅憑部分投資  
10 人片面證述及闕漏不全之金流紀錄，遽將未認定為共犯之溫  
11 凌緯、郭潤安、謝家成暨黃台偉所招攬之投資款，併計為伊  
12 非法吸金之規模，率行論處加重非法經營銀行收受存款業務  
13 罪刑，並逕以卷附「紅利貴賓會專案-讓利對帳資料」所載  
14 年佣金率，粗估認定伊及所屬下線招攬投資所獲得之佣金數  
15 額，且將伊自銳聚公司領受之薪資亦列為犯罪所得，一併宣  
16 告附條件之沒收暨追徵，均屬違誤。其次，原審並未調查釐  
17 清紅利貴賓會在臺灣是否具有公司之法人格，逕依最高法院  
18 判決前例之法律見解，認定在澳門成立之紅利貴賓會公司以  
19 伊為實質經理人，授權伊代理其在臺推銷「紅利貴賓會專  
20 案」，而為該公司非法吸金犯行之行為負責人，並與鍾龍英  
21 及莊順興等人共同非法經營銀行收受存款業務，實嫌速斷。  
22 甚者，原判決依其事實認定及理由說明，均謂應論伊以銀行  
23 法第125條第3項及第1項後段之法人行為負責人加重非法經  
24 營銀行收受存款業務罪，卻於其主文諭知伊係犯如其附表三  
25 所示之同法第125條第1項後段之加重非法經營銀行收受存款  
26 業務罪，顯有矛盾云云。

27 (八)、莊順興上訴意旨略以：澳門銀河渡假城紅利貴賓廳之紅利貴  
28 賓會為當地合法經營之博奕事業，其推出「紅利貴賓會專  
29 案」係吸引賭客之商業行銷手法，並非以收受款項或吸收資  
30 金為目的，而伊亦非經營上開博奕事業之負責人，祇係較早  
31 投資「紅利貴賓會專案」之紅利貴賓會會員而已，與紅利貴

01 賓會為相對立之關係。且伊單純將因此賺錢之經驗與少數友  
02 人分享，未以俗稱「老鼠會」之非法吸金鏈模式，對不特定  
03 多數人廣為推銷，復未經手或管領入會會員之投資款，足見  
04 伊無非法吸金之犯意與行為，遑論與鄭翔鴻等人有何犯意聯  
05 絡或行為分擔。詎原判決遽認伊應就加入紅利貴賓會期間  
06 內，與鄭翔鴻等人共同非法吸金之行為與結果負責，顯有不  
07 當。再原判決認定「紅利貴賓會專案」按入會金額級距之差  
08 異，所保證給付最高利息或紅利之年利率為18%，惟此並未  
09 逾案發時民法第205條所規定之約定年利率20%上限，亦未  
10 超過一般民間借款年利率約為24%至36%之水準，尤低於重  
11 利罪以相較於一般債務利息是否顯然特殊超額之判斷標準，  
12 足見「紅利貴賓會專案」所保證給付之分紅或利息，相對於  
13 投資本金而言，要非顯不相當。乃原判決徒考量銀行定存或  
14 放款利率水準，憑為不利於伊論斷之依據，有失偏頗。又原  
15 判決依卷證逕將Mario等人列為伊所吸收之下線業務人員，  
16 復將江淑惠等人之投資款，列計為伊非法吸金之數額，亦屬  
17 可議云云。

18 (九)、朱惟中上訴意旨略以：伊招攬洪勝雄等人投資「紅利貴賓會  
19 專案」，並未收取佣金或介紹費，亦未取得伊上線莊順興所  
20 製作之每月業務佣金及客戶紅利發放明細表，業據洪勝雄等  
21 人及共犯鄭翔鴻與許芸萍證述明確。詎原審卻無憑認定莊順  
22 興獲得紅利貴賓會所派發紅利暨佣金中之4成後，再分派予  
23 其下線即伊及溫凌緯等人，並未調查釐清伊究係在何時、地  
24 獲得上開紅利暨佣金，復徒依卷附紅利貴賓對帳資料表所載  
25 之「佣金率」推算伊犯罪所得，均屬失當云云。

26 (十)、許芸萍上訴意旨略以：伊受僱於鄭翔鴻所設立經營招攬投資  
27 「紅利貴賓會專案」業務之銳聚公司領取固定月薪，僅負責  
28 處理有意加入紅利貴賓會之人赴澳門簽約、住宿暨交通等行  
29 政事項，未曾招攬他人投資該專案，復未因此獲得任何佣  
30 金，所為應不屬非法吸金罪之構成要件行為，縱使犯罪，充  
31 其量僅係鄭翔鴻等人違反銀行法犯行之幫助犯而已，惟原判

01 決遽論伊為鄭翔鴻等人非法吸金之共同正犯，顯有不當。再  
02 原判決於其事實欄認定伊及鄭翔鴻之下線投資兼仲介人等，  
03 與溫凌緯、郭潤安、謝家成暨黃台偉，在全臺各地招攬「紅  
04 利貴賓會專案」投資等情，卻於理由內論敘溫凌緯等4人或  
05 未經檢察官偵辦，或未經法院判決有罪確定，尚不宜於本案  
06 逕論以共同正犯，論斷非無齟齬。又鍾龍英以自然人商業企  
07 業主身分在澳門設立之紅利貴賓會，並非公司法人，乃原判  
08 決逕認鄭翔鴻為紅利貴賓會公司在臺灣推銷「紅利貴賓會專  
09 案」之代理人即實質經理人，係法人非法吸金犯行之行為負  
10 責人，而伊與鄭翔鴻共同犯罪，遽對伊論處與法人行為負責  
11 人共同加重非法經營銀行收受存款業務罪刑，洵屬違誤。此  
12 外，原審審判長於審判期日就檢察官所起訴之犯罪事實及移  
13 送併辦意旨所指事實，僅曉諭包括伊在內之上訴人等可能共  
14 同觸犯銀行法第125條第1項前段之普通非法經營銀行收受存  
15 款業務罪、同條項後段之加重非法經營銀行收受存款業務  
16 罪、同條第3項之法人行為負責人或與法人行為負責人共同  
17 犯普通或加重非法經營銀行收受存款業務罪，或上述罪名之  
18 幫助犯，就伊與鄭翔鴻等人若為共同正犯，並未具體曉諭係  
19 因刑法第31條第1項前段關於擬制純正身分共犯之規定使  
20 然；復祇概略命當事人及辯護人就科刑範圍辯論，對於伊得  
21 否依銀行法第125條之4第2項前段關於在偵查中自白並自動  
22 繳交全部犯罪所得者減輕其刑之規定減刑，及再依刑法第59  
23 條遞予減刑等事項，並未促使詳為辯論，皆非允洽云云。

### 24 三、惟查：

25 (一)、證據取捨、事實認定及刑罰裁量，均屬事實審法院於法定範  
26 圍內之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復已敘明取  
27 捨證據之心證理由，且科刑之輕重亦符合規範體系及目的，  
28 於裁量權之行使無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例  
29 及罪刑相當原則者，即不得任意指為違法而執為適法之第三  
30 審上訴理由。(1)、原判決認定上訴人等確有各該加重非法經  
31 營銀行收受存款業務之犯行，已詳敘其所憑證據及認定之理

01 由；對於上訴人等在原審所為包括如其等前揭上訴意旨所示  
02 之相關辯解：①各該上訴人自身僅直接招攬少數之特定親友  
03 或客戶參與投資，並未對不特定人、多數人或不特定多數人  
04 廣為招攬。②投資人同筆資金到期續約或領回後重新投入，  
05 或犯罪行為人被吸收之資金，均不應列計為因犯罪所獲取之  
06 財物，並據以判斷吸金總額是否達1億元以上。③「紅利貴  
07 賓會專案」最優分紅之年利率，未達案發當時法定約定利率  
08 上限，且遠低於一般民間借貸利率水準，更無顯然特殊超額  
09 之重利情形，尚與銀行法準收受存款規定之「顯不相當」要  
10 件不符。④國家基於健全銀行業務經營，並保障存款人權益  
11 之金融政策，制定非銀行者禁止經營（準）收受存款業務等  
12 專業規定，並非上訴人等所能知悉而無違法性之認識。⑤許  
13 芸萍參與銳聚公司推廣「紅利貴賓會專案」投資周邊行政事  
14 務之行為假設成罪，應僅係鄭翔鴻等人非法吸金之幫助犯而  
15 非共同正犯等，亦詳予指駁及說明為何皆不足採之理由略  
16 以：①銀行法第5條之1及第29條之1分別規定「本法稱收受  
17 存款，謂向不特定多數人收受款項或吸收資金，並約定返還  
18 本金或給付相當或高於本金之行為」、「以借款、收受投  
19 資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受  
20 款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利  
21 息、股息或其他報酬者，以收受存款論」。各該上訴人等為  
22 推廣「Power8專案」或（及）「紅利貴賓會專案」投資業  
23 務，均係透過上下線行銷方式，分別自行投資或共同招攬如  
24 原判決附表一（編號1至150）、附表二（編號1至295）所示  
25 之人投資上開專案，合計金額各高達2億6,446萬5,447元、1  
26 3億8,172萬元，顯係對不特定多數人收款吸金，而非僅對少  
27 數特定親友或客戶為之。②銀行法第125條第1項後段關於非  
28 法經營銀行收受存款業務而犯罪獲取之財物或財產上利益達  
29 1億元以上之加重罰則規定，旨在從嚴處罰非法收受款項或  
30 吸收資金規模龐大，而對經濟金融秩序危害較鉅之案例。上  
31 開規定所稱之「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，在解釋

01 上自應以行為人對外吸收之全部資金及因犯罪取得之報酬為  
02 範圍。是行為人向被害人所收受之款項或吸收之資金，不論  
03 事後已返還或將來應返還，且包括重複投入之資金，例如舊  
04 投資到期後之資金暨獲利，未予領回而繼續投資，或領回後  
05 再為同額之新投資等情形，既均屬行為人非法之收款或吸  
06 金，允皆應計入其因犯罪所獲取財物或財產上利益之數額，  
07 尚無扣除之餘地，方足反映行為人非法經營銀行收受存款業  
08 務之真正規模，以達上揭罪名對於此類犯行加重處罰之立法  
09 目的。再者，舉凡提供資金而為非法聚資之來源者，不論其  
10 是否為參與犯罪之人，概屬市場投資之一員，彼此之地位應  
11 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  
12 金，既係其等以存款人或市場投資人之地位所投入之款項，  
13 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  
14 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  
15 之財物，故（加重）非法經營銀行收受存款業務共同正犯被  
16 吸收之資金，應列為因犯罪所獲取之財物，不應扣除。③銀行  
17 法第5條之1及第29條之1分別設有收受存款之定義性及擬  
18 制性規定，目的在於保障存款或投資大眾權益，並有效維護  
19 經濟金融秩序，關於以收受存款論之擬制性規定中，約定或  
20 給付之紅利等與本金間是否「顯不相當」，應參酌案發時、  
21 地之經濟及社會狀況判定，若約定或給付之孳息或報酬，明  
22 顯超乎銀行定期存款等保守性或低風險投資理財獲利之水  
23 準，而足以誘使不特定多數人輕忽風險交付款項或投入資金  
24 者，即符合上揭以收受存款論規定之要件。又相較於重利罪  
25 係為保護借款人之個人財產法益，而處罰高利盤剝之非法放  
26 款者，以及民法關於約定週年利率超過20%之部分無請求權  
27 （現已修正為超過16%之部分無效）之強制規定，同係為保  
28 護經濟弱勢之借款人，因而立法限制放款人契約自由之規範  
29 目的；銀行法第125條第1項非法經營銀行收受存款業務罪，  
30 則係為保護經濟金融秩序之社會法益及個人之財產法益而處  
31 罰非法收受款項或吸收資金之人，彼此不宜混為一談。是銀

01 行法上揭收受存款擬制規定中，關於紅利等較諸本金「顯不  
02 相當」要件之解釋，尚與重利罪所指相較於一般債務利息  
03 「顯有特殊超額」之情形有異，亦與小範圍特定人間一般借  
04 貸月息約1至3分即年利率約為12%至36%之事例無涉，蓋其  
05 影響層面、風險範圍、危害程度及後果嚴重性均難以相提並  
06 論之故。④責任要素中之違法性認識（或稱不法意識），以  
07 行為人對於其行為係刑事法律所禁止有所認知或意識即足，  
08 不以須就其具體條文或罰則內容有詳細或深入之瞭解為必  
09 要。刑法第16條「除有正當理由而無法避免者外，不得因不  
10 知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑」之規  
11 定，揭明行為人不知法律，原則上並不免責，且苟確無違法  
12 性認識，至多僅得按情減刑而已。查上訴人等多從事金融相  
13 關行業，其中陳妍孜為保險經紀業務員，依其等職業歷練及  
14 社會經驗，難謂不知招攬投資允給高額分紅或利息之「Powe  
15 r8專案」及「紅利貴賓會專案」，以向不特定人、多數人或  
16 不特定多數人收受款項或吸收資金，乃法律所禁止之行為。  
17 尤以鄭翔鴻所設立並實際經營，而以許芸萍為登記負責人兼  
18 行政經理之銳聚公司，為拓展推銷「紅利貴賓會專案」業務  
19 所編製之卷附「精銳幫經營指導手冊SOP」，明確記載諸多  
20 勿提及固定利率或配息事項，企圖規避銀行法禁止非銀行經  
21 營收受存款業務規定之內容，堪認上訴人等就其等招攬投資  
22 之收款吸金行為，具有違法性之認識，尚無何違法性認識錯  
23 誤之情形。⑤許芸萍就其為何擔任以推廣「紅利貴賓會專  
24 案」投資為主要業務之銳聚公司登記負責人一節，供承其係  
25 因與鄭翔鴻商議後決意共同經營等語，且相關事證顯示，許  
26 芸萍兼任銳聚公司之行政經理，負責掌握並統整各業務人員  
27 招攬上開投資業績與金流狀況，並非僅係掛名之負責人，實  
28 係以自己犯罪之意思參與鄭翔鴻非法吸金犯行，應為共同正  
29 犯而非幫助犯等旨綦詳。承上論述，復說明各該上訴人等應  
30 就其等參與推銷「Power8專案」或「紅利貴賓會專案」期  
31 間，基於共同非法吸金之犯意聯絡與行為分擔，直接或間接

01 所招攬全部投資之吸金規模同負其責，而非祇就自己及未必  
02 係共同正犯之下線所招攬之部分負責。(2)、原判決再就上訴  
03 人等論罪科刑及犯罪所得沒收暨追徵等事項，說明本件案發  
04 當時之公司法第4條雖規定外國公司係以營利為目的，依照  
05 外國法律組織登記，並經我國政府認許在境內營業之公司，  
06 且香港澳門關係條例第41條規定，香港或澳門之公司在臺灣  
07 地區營業，準用公司法上揭有關外國公司之規定，然參照民  
08 法總則施行法第15條既設有以未經認許成立之外國法人名義  
09 與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為應與該外國法  
10 人負連帶責任之規定，而法律主體有依法享受權利及負擔義  
11 務之能力，此乃權利能力一體之兩面，則對於未經認許之外  
12 國公司，法規範意旨應無徒課予義務負擔卻否定其法人地位  
13 之理，故刑事法律有關禁止法人犯罪之處罰規定，於未經認  
14 許之外國公司同有其適用。本件在西班牙、澳門成立之Powe  
15 r8公司、紅利貴賓會公司，分別授權陳修安、鄭翔鴻代理其  
16 等在臺推銷「Power8專案」、「紅利貴賓會專案」，實質經  
17 理各該公司在臺非法吸金業務活動之決策與執行而為行為負  
18 責人，其餘各該上訴人分別與陳修安、鄭翔鴻共同非法吸  
19 金，均應依法論罪。其中陳修安、簡麗研及陳安石招攬上開  
20 兩項專案之投資，犯意各別，行為互異，應分論併罰。除陳  
21 修安、鄭翔鴻外之其餘上訴人等，俱依刑法第31條第1項但  
22 書關於擬制純正身分共犯裁量減刑之規定，按其等犯罪情節  
23 予以減刑。又上訴人等各該共同非法吸金犯行，不唯造成眾  
24 多被害人之投資血本無歸，危害金融秩序甚鉅，犯罪情節重  
25 大，且均否認犯行，難認其等犯罪有何特殊之原因與環境而  
26 足以在客觀上引起一般人同情，況非屬法人行為負責人之各  
27 該上訴人，於皆依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑後之  
28 最低處斷刑度已非嚴峻，是上訴人等俱無從依同法第59條規  
29 定酌量減刑。其次，卷附相關證據資料顯示，鄭翔鴻、許芸  
30 萍分別獲有銳聚公司所給付之薪資皆為犯罪所得，又上訴人  
31 等（不含許芸萍）各獲取如原判決附表一之1、2、4至7「估

01 計領取獎金金額」欄、附表二之1至6「取領佣金」欄所示之  
02 犯罪所得，扣除其中部分上訴人已賠償相關被害人之金額  
03 後，以上如原判決總表「應沒收之犯罪所得-Power8專案/  
04 紅利貴賓會專案」欄所載示之上訴人等未扣案犯罪所得，除  
05 應發還被害人或得請求損害賠償之人外，均應沒收暨追徵等  
06 旨綦詳。核原判決認定上訴人等確有本件違反銀行法之犯  
07 行，已敘明其憑據及理由，並據以指駁說明上訴人等所為之  
08 辯解及舉證，何以不足採為其等有利認定之理由，採證認事  
09 尚無違經驗及論理法則；復說明卷證所顯示及檢察官移送併  
10 辦事實中屬原起訴效力所及者，應依審判不可分原則一併予  
11 以審理；而依其認定之事實，所論定上訴人等之各該罪名，  
12 亦難謂於法不合；且所分別量處之宣告刑，以及對於部分上  
13 訴人所酌定之各該應執行刑，復無明顯違背公平、比例及罪  
14 刑相當原則之情形。上訴人等上訴意旨均無視原判決明確之  
15 論斷與說明，猶執其等不為原審所採之相同陳詞，再事爭  
16 辯，並就其等有無違反銀行法收款吸金之犯意（聯絡）與行  
17 為、下線投資人歸屬、共同收款吸金總金額暨各該犯罪所得  
18 數額計算等，猶為單純事實之爭論，要非適法之第三審上訴  
19 理由。

20 (二)、銀行法第125條第3項前段、第1項及第127條之4第1項規定，  
21 乃法人非法經營銀行收受存款業務之罪刑明文，而法人行為  
22 負責人非法經營銀行收受存款業務之罪刑規定，固為同法第  
23 125條第3項及第1項，惟法人行為負責人之所以受罰，係由  
24 於自己行為責任原則使然（司法院釋字第687號解釋意旨參  
25 照）。亦即法人行為負責人因其本身從事法人業務活動之決  
26 策與執行，而有同法第125條第1項之非法經營銀行收受存款  
27 業務犯行，且此不法行為同時歸屬為法人之犯罪。又自然人  
28 非法經營銀行收受存款業務之罪刑，為同法第125條第1項所  
29 明定，前述法人行為負責人非法經營銀行收受存款業務罪行  
30 所觸犯之條文，追根究抵仍係同法第125條第1項之罪刑規  
31 定，兩者並無不同。原判決事實認定及理由說明，均論斷鄭

01 翔鴻係法人行為負責人非法經營銀行收受存款業務，因犯罪  
02 獲取之財物達1億元以上，而觸犯法人行為負責人犯加重非  
03 法經營銀行收受存款業務罪，並引用同法第125條第3項及第  
04 1項之規定，卻疏未據此於主文為完整之罪名諭知，而僅諭  
05 知鄭翔鴻犯非法經營銀行收受存款業務罪，固難謂無瑕，惟  
06 此尚不涉及應否依刑法第31條但書關於擬制純正身分共犯裁  
07 量減刑規定減刑之問題，亦與未調查釐清犯非法經營銀行收  
08 受存款業務罪之行為主體，究係自然人抑法人之違法情形有  
09 異。綜據原判決通篇文本，上開疏漏對於全案情節與判決本  
10 旨尚無影響，未若刑期或易刑折算標準錯誤之情形，難謂不  
11 屬相類於誤寫之顯然錯誤，容非不能由原審適用刑事訴訟法  
12 第227條之1第1項規定，依聲請或本於職權裁定予以更正，  
13 或者由當事人依同法第483條之規定，對於科刑判決主文向  
14 原審聲明疑義。是鄭翔鴻上訴意旨執此於原判決結果無礙之  
15 問題指摘為違誤，仍難認係合法之第三審上訴理由。

16 (三)、刑法第31條第1項前段「因身分或其他特定關係成立之罪，  
17 其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共  
18 犯論」之規定，所稱其無特定關係之共同實行者仍以正犯  
19 論，係指仍擬制為同法第28條「二人以上共同實行犯罪之行  
20 為者，皆為正犯」規定之共同正犯。而刑事訴訟法第95條第  
21 1項第1款前段規定被告應受告知「犯罪嫌疑及所犯所有罪  
22 名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知」之權利事  
23 項，難謂應包括未更動犯罪類型（即罪名），而僅涉及共犯  
24 範圍或下修刑度之刑法第28條至第31條等規定。許芸萍上訴  
25 意旨指摘原審就其被訴犯行可能依刑法第31條第1項關於擬  
26 制純正身分共犯之規定論以共同正犯未為權利告知，於法不  
27 合云云，洵屬誤解，並非第三審上訴之適法理由。又卷查原  
28 審於審判期日已依法踐行科刑資料調查與科刑範圍辯論程  
29 序，並經檢察官、許芸萍及其原審辯護人就相關量刑事項詳  
30 為陳述辯論，難謂於法有違。許芸萍上訴意旨執此爭論原審

01 進行之訴訟程序不合法，要非依據卷內訴訟資料執為指摘之  
02 適法第三審上訴理由。

03 (四)、至上訴人等其餘上訴意旨，均非依據卷內訴訟資料具體指摘  
04 原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒憑己見，就無關  
05 宏旨之枝節事項，漫為爭執，無非係就原審採證認事職權之  
06 適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意加以指  
07 摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適  
08 合。揆諸首揭規定及說明，本件上訴人等之上訴均為違背法  
09 律上程式，應併予駁回。

10 四、陳修安之上訴因不合法而應從程序上駁回，則臺灣高雄地方  
11 檢察署檢察官於原審判決後，以陳修安招攬康朝宇及曾珮鈞  
12 等人投資「Power8專案」之行為，涉有違反公平交易法變質  
13 多層次傳銷禁止規定罪嫌，且此部分事實，與陳修安前揭關  
14 於招攬「Power8專案」投資之違反銀行法犯行間，有想像競  
15 合犯之裁判上一罪關係，屬法律上同一案件為由，而以該署  
16 112年度偵字第32627、32628號及112年度偵字第32625號移  
17 送併辦意旨書請求本院併案審理，即屬無從審酌，自應予退  
18 回由檢察官另為適法之處理，附此敘明。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 113 年 8 月 1 日

21 刑事第九庭審判長法官 林恆吉

22 法官 林英志

23 法官 林靜芬

24 法官 張永宏

25 法官 蔡憲德

26 本件正本證明與原本無異

27 書記官 游巧筠

28 中 華 民 國 113 年 8 月 1 日