

最高法院刑事判決

113年度台上字第162號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳幸敏

上訴人

即被告 王金木

選任辯護人 張慶宗律師

陳逸律師

上訴人

即被告 葉貞岑

蔡月華

上二人共同

選任辯護人 何孟育律師

上訴人

即被告 徐源君

選任辯護人 蕭仰歸律師

林伯川律師

上訴人

即參與人 山水開發實業有限公司

- 01 代 表 人 陳蒨誼
02 代 理 人 杜英達律師
03 謝啟明律師
04 參 與 人 澳斯芬國際有限公司
- 05 代 表 人 葉貞岑
06 參 與 人 大謙資訊科技有限公司
- 07 代 表 人 王金木
08 參 與 人 徐偉哲
- 09 被 告 黃翠霞
- 10 林文章
- 11 劉得萬
- 12 王 月
- 13 上二人共同
14 選任辯護人 陳建三律師
15 被 告 陳蒨誼
- 16 周克良

上列上訴人等因被告等違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年10月17日第二審判決（110年度金上訴字第720、725號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署105年度偵字第20285、29586、24038、25532號，106年度偵字第21291號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於王金木、徐源君有罪及葉貞岑、蔡月華部分，暨參與人山水開發實業有限公司、奧斯芬國際有限公司、大謙資訊科技有限公司、徐偉哲部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。檢察官其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（王金木、徐源君有罪及葉貞岑、蔡月華部分，暨參與人山水開發實業有限公司《下稱山水公司》、奧斯芬國際有限公司《下稱奧斯芬公司》、大謙資訊科技有限公司《下稱大謙公司》、徐偉哲）部分

一、本件原判決認定上訴人即被告王金木、葉貞岑、蔡月華、徐源君有其事實欄（下稱事實欄）所載違反銀行法、洗錢防制法、商業會計法各犯行，因而撤銷第一審關於諭知王金木、葉貞岑、蔡月華、徐源君均無罪之判決，部分變更檢察官起訴法條，改判論處(一)王金木法人之行為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務罪刑、共同犯修正前洗錢防制法第11條第1項之洗錢罪刑、商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪刑，(二)葉貞岑幫助法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務罪刑、共

01 同犯修正前洗錢防制法第11條第1項之洗錢罪刑、商業會計
02 法第71條第1款之填製不實會計憑證罪刑，(三)蔡月華幫助法
03 人之行為負責人犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行
04 業務罪刑、共同犯修正前洗錢防制法第11條第1項之洗錢罪
05 刑，(四)徐源君與法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1
06 項後段之非法經營銀行業務罪刑；以上並諭知相關沒收、追
07 徵，暨上訴人即參與人山水公司、參與人澳斯芬公司、大謙
08 公司取得扣案之犯罪所得及變得之物，除應發還被害人或得
09 請求損害賠償之人外，沒收之。另維持第一審關於諭知參與
10 人徐偉哲之財產不予沒收部分之判決，駁回檢察官此部分在
11 第二審之上訴。固非無見。

12 二、惟查：

13 (一)有罪判決書之事實一欄（包括引為事實一部之附表欄），為
14 判斷其適用法令當否之準據，應將法院認定與論罪以及適用
15 法律有關之事項，詳實記載，然後於理由內逐一說明其憑以
16 認定之證據，並使事實認定與理由說明，互相適合，方為合
17 法，若事實之認定前後不相一致，或事實認定與理由說明彼
18 此互相齟齬，均屬判決理由矛盾之當然違背法令。又行為人
19 有銀行法第29條第1項規定之非銀行收受存款或吸收資金之
20 情形，其因犯罪獲取財物或財產上利益之多寡，除攸關究犯
21 同法第125條第1項前段或後段之罪，並關涉量刑輕重及應否
22 宣告沒收、追徵之金額，自應於有罪判決書內詳為調查審認
23 明白，始足為適用法律之依據。

24 (1)依事實欄二記載，原判決認定王金木與馬來西亞MBI集團負
25 責人張譽發（未據起訴）、戴通明（第一審通緝中）共同基
26 於非法經營銀行業務之集合犯意聯絡，以澳斯芬公司名義對
27 外招攬特定或不特定多數投資人參與MBI集團旗下「MFC CLU
28 B」網站推出之虛擬貨幣GRC遊戲代幣投資方案（下稱本案投
29 資方案），將向戴通明、張譽發指定之Margaret、Sally
30 （真實姓名均不詳）購得如原判決附表（下稱附表）2所示
31 註冊點，於所示時間，以每註冊點新臺幣（下同）32元或33

元之價格，移轉予附表2所示投資人，共計吸收資金15億4,600萬1,059元（註冊點合計48,312,533.10點），藉此賺取每註冊點至少1元之差價利潤（見原判決第6至7頁）。理由內就王金木招攬投資之非法吸金規模，說明依扣案物編號4-11王金木之MFC CLUB網站帳號「grace33」回饋積分查詢資料有關粉絲註冊點帳戶（下稱「grace33粉絲註冊點帳戶」）明細之「支出」部分統整如附表2，認定附表2所載支出點數即為王金木移轉予下線投資人之明細，並從寬以有利王金木之每點售價32元、從中賺取1元為基礎，計算違法吸收資金為15億4,600萬1,059元，王金木賺取犯罪所得48,312,533元（同判決第27頁第21行至次頁第13行）。卷查：

①附表2（王金木出售註冊點明細表）有關日期民國105年2月22日、24日移轉至（帳號）Marvel1566、long82865、chenm3578（2筆）、lcy1981、lzf1214、feng5064、jacket772002、MIN168之支出點數共9筆，其備註欄位載有「2016.01.31尾牙抽獎（註冊幣）」或「2016.01.31尾牙抽獎註冊幣，麻煩代轉，謝謝」（見附表2第67至68頁），顯有別於其他日期同欄位之記載。倘若無訛，依所載，似指尾牙抽獎之贈送點數，其性質能否謂同係王金木以每點32或33元價格移轉予所載投資人而為相同之認定？尚非無疑。且稽之卷證，王金木於偵訊時供稱：有關備註欄記載「博士晚會贊助」、「戴博士贊助尾牙」、「尾牙51桌*200」等是戴先生（指戴通明）贊助尾牙，不是賣幣（見偵字第20285號卷十四第86頁反面），對照「grace33粉絲註冊點帳戶」明細，有關日期104年2月11日、12月23日、105年1月27日（2筆）、2月6日移轉至（帳號）JENFENG之支出點數共5筆，備註欄位記載「博士晚會贊助」、「尾牙51桌*200」、「戴博士贊助尾牙」、「博士及serlyn尾牙贊助加碼」（同上偵卷十第59頁反面、102頁反面、106、107頁），原判決並未將此部分列為王金木非法經營銀行業務所獲取之財物或財產上利益，則上揭附表2所載9筆移

轉予他人之支出點數，備註欄位載有「尾牙抽獎」等相似備註，是否應為相同之認定？能否列入王金木非法經營銀行業務吸收資金之範疇，並據以計算犯罪所得？原判決未為取捨判斷之說明，自欠明瞭。

②附表2有關日期104年7月20日移轉至trouble0904之支出點數3500、9500共2筆，備註欄位均記載「移轉至trouble0904，暫借」（附表2第50頁），及日期105年7月14日（12：42PM）移轉至WU7687支出5051.67點，備註欄位載有「移轉至WU7687，芸蓁借過」（附表2第85頁），以及日期104年7月27日、7月28日、8月4日、8月17日、8月26日、9月1日、9月9日、9月16日、9月21日、12月1日、12月7日、12月14日、105年1月20日、4月12日、4月18日、4月21日、5月3日、5月25日、7月6日分別移轉至luckysam、CASHYEH168、maggie9889、WU7687、trouble0904、MINDYYU、YENCHUNLEE、lumim0308、chin6065、happy1028、lumim168a、DOPE1018、yuvia88、Peter4589、Betty0930共32筆支出點數，備註欄位均載有歸（返）還暫借幣、預借幣（註冊點）等字句（見附表2第52至58、62、63、65、73至76、79、84頁），顯有別於其他日期該欄位之記載。稽諸王金木於第一審供稱：有將點數借出去，對方後來有還我，不能以支出點數計算等旨（見第一審卷二第182頁反面），對照卷內「grace33粉絲註冊點帳戶」明細中有關存入點數部分，104年7月21日從trouble0904存入13000點，備註欄位記載「從trouble0904原戶口，歸還昨日借用」（同上偵卷十第82頁反面）、日期105年7月14日（12：34PM）從749612385原戶口存入5051.67點，備註欄位載有「從749612385原戶口，您好，麻煩代轉WU7687，感謝您」（同上卷十第133頁），以及日期104年7月27日、7月28日、8月3日、8月16日、8月25日、9月1日、9月8日、9月10日、9月18日、12月1日、12月7日、12月14日、105年1月20日、4月10日、4月11日、4月12日、4月20

01 日、4月29日、5月2日、5月25日、7月7日分別從luckysa
02 m、CASHYEH168、maggie9889、WU7687、trouble0904、MI
03 NDYYU、YENCHUNLEE、lumim0308、chin6065、happy102
04 8、lumim168a、DOPE1018、yuvia88、Peter4589、Betty0
05 930帳戶存入相對應或相近之註冊點數，相關備註欄位亦
06 載有「借用（調）」、「跟伙伴調的」、「轉（換）現金
07 （即掛賣註冊點）」等（同上卷十第85、87、89頁反面、
08 91頁反面、92頁反面至94頁、101至102、105、113頁反面
09 至114頁、116頁反面至117頁、119頁正反面、125頁、131
10 頁反面）。倘若俱屬無訛，王金木移轉註冊點予他人，除
11 轉售外，似尚有與其他投資人相互借調之情形，則上揭逾
12 30筆移轉予他人支出點數，王金木是否猶以每點32或33元
13 價格轉售他人並賺取差價？抑或僅係暫借、歸還他人借調
14 註冊點而未有價金收付？能否同列為王金木本案非法吸收
15 資金之範疇，並據以計算其犯罪所得？亦屬有疑。

16 (2)依事實欄四之記載，原判決認定徐源君於102年3月19日至10
17 4年11月11日，向王金木購買如附表3所示註冊點後移轉予其
18 所招攬之下線投資人，另自104年12月4日起至105年8月3日
19 止，向MBI集團、王金木或其他投資人購買如附表3-1所示註
20 冊點後於所示時間移轉予如附表3-1所示下線投資人，並賺
21 取每個註冊點1至2元之差價利潤（見原判決第7至8頁）。理
22 由內就徐源君非法吸收資金規模，說明依扣押物編號4-11王
23 金木MFC CLUB網站帳號「grace33」回饋積分查詢資料及扣
24 押物編號11-8徐源君筆記本所載，附表3、3-1所示註冊點係
25 徐源君分別向王金木、MBI集團取得，且已實際轉售予附表3
26 -1所示下線，其吸收資金規模應合計附表3、3-1所示註冊點
27 數（共9,517,906點），並從寬以有利徐源君之每點33元計
28 算，共計314,090,898元（見原判決第46頁第31行至第49頁
29 第24行）。設若非虛，附表3既係依王金木「grace33粉絲註
30 冊點帳戶」明細整理，其上所載日期應係指徐源君取得註冊
31 點之時間，原判決就徐源君附表3所示註冊點係於何時轉售

予他人（下線），未見明白列載，亦未於理由內論斷說明，能否謂附表3所示註冊點是在附表3-1所載時間（即104年12月4日至105年8月3日）前即已全數轉售他人？有欠明瞭。又原判決附表3-1日期欄所載之時間，究係指徐源君取得註冊點時間？轉售（撥點）予附表3-1投資人欄所載之人之日期？抑或收得附表3-1所示投資人交付款項之時間？並未明白列載，究所指及所憑依據為何？原判決未詳加認定、說明，致其事實認定徐源君取得附表3-1所示註冊點之時間為「104年12月4日起至105年8月3日」（同判決第8頁第14至15行），已乏所由依據之說明，又參以徐源君於調詢供稱：扣押物編號11-8筆記本係記載其於104年12月11日至105年8月3日轉售予下線會員之紀錄（同上偵卷二第90頁），如若可採，附表3-1日期欄記載之日期是否應為徐源君將註冊點轉售他人之時間？則徐源君究係在何時取得該等註冊點？尤以附表3所載王金木於「104年5月4日至11月11日」期間移轉予徐源君之註冊點（附表3第3至5頁），與附表3-1之起始日（104年12月4日，附表3-1第1頁）相隔不久，能否排除徐源君附表3-1所示轉售他人之註冊點，部分即為附表3所示註冊點？原判決認定附表3、3-1所示註冊點之取得、轉售之時間不同而應予合併計算徐源君非法吸金之規模，所憑依據為何？此計算方式，有無部分重複列計而為不利益認定之可能？非無再予研求之餘地。

(3)依原判決之記載，王金木、徐源君均否認本件違反銀行法犯行，而上揭各項列載，實情為何，既影響王金木、徐源君非法吸收資金之數額、犯罪所得之認定以及量刑輕重科刑時應考量之事項，自應對此詳加審究、釐清，並於理由內論述說明，原判決未詳予調查、審認，記載明白，逕為不利於王金木、徐源君之認定，容有調查未盡及理由不備之違誤。

(二)刑法關於共同正犯之成立，係以其主觀犯意及客觀犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯。而主觀上以幫助他人犯罪

01 之意思參與犯罪，其所參與者，倘係犯罪構成要件以外之行
02 為，為幫助犯；惟如所參與者屬犯罪構成要件之行為，仍為
03 正犯。

04 銀行法第125條第1項所定違反同法第29條第1項之罪，以非
05 銀行而經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理
06 國內外匯兌業務為要件；該所謂收受存款，依同法第5條之1
07 規定，係指向不特定之多數人收受款項、或吸收資金，並約
08 定返還本金或給付相當或高於本金之行為而言。且「以借
09 款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特
10 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
11 之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論」，同法
12 第29條之1亦定有明文。基於上述立法規範之旨趣，不論以
13 任何名目，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而
14 約定或給付與本金顯不相當之利息、紅利、股息或其他報酬
15 者，均應以收受存款論，為違反銀行法第29條第1項規範之
16 犯行，自非僅以實際經手取得、運用資金、支付利息之人，
17 或事前有無招攬投資、事後有無額外取得報酬，始能成立本
18 項犯罪之正犯。

19 事實欄三已載認葉貞岑為澳斯芬公司登記負責人，負責澳斯
20 芬公司財務之調度，蔡月華則為該公司員工，且葉貞岑、蔡
21 月華均知悉王金木以澳斯芬公司名義招攬本案投資方案共同
22 非法吸收資金，仍受王金木指示，葉貞岑提供澳斯芬公司及其
23 個人申設之玉山商業銀行（下稱玉山銀行）臺中分行帳戶
24 作為收取本案投資方案投資款之用並管理財務，蔡月華則負
25 責與網站會員聯繫購買、販售註冊點數、對帳等事宜（見原
26 判決第7頁第16至27行）。理由並說明葉貞岑、蔡月華均知
27 悉本案投資方案內容、獲利基礎及王金木以澳斯芬公司名義
28 對外招攬投資人，葉貞岑仍提供帳戶收款及為相關財務管
29 理，蔡月華則代為收受會員繳納款項、撥給註冊點、對帳及
30 於投資人群組負責回答會員疑問之理由（同判決第34頁第10
31 行至第37頁第25行）。上情倘均屬實，葉貞岑、蔡月華主觀

上既明知王金木從事非法吸收資金犯行，就原判決所認定其2人並有依王金木指示「提供（收取本案投資方案投資款項）帳戶」、「收受會員（投資人）轉匯款、撥付註冊點、帳務管理、對帳及負責解答投資人問題」等相關之行為，苟係以遂行王金木非法吸金犯罪之目的，依其2人對王金木以澳斯芬公司名義非法經營收受存款業務之參與程度，縱未實際經手對外招攬投資款，是否僅內部之分工而各自分擔犯罪行為之一部？依前旨說明，何以僅係對王金木非法吸金行為施以助力，而無涉以完成該罪名犯罪構成要件事實之判斷？究葉貞岑、蔡月華是否基於與王金木共同犯罪之意思而為？有無參與完成本件非法吸金構成要件行為？究應論以共同正犯或幫助犯，仍有疑義，此關涉論罪科刑之判斷，原判決未進一步究明，亦未就此為必要之說明，僅以葉貞岑、蔡月華未參與或經手招攬投資為由，遽為其2人係幫助犯之認定，尚嫌速斷，而有適用法則不當、理由不備之違誤。

(三)刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，就自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關聯性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。是所謂「一行為」，應兼指所實行者為完全或局部同一之行為，或其行為著手實行階段可認為同一者，均得認為合於一行為觸犯數罪名之要件，而評價為想像競合犯。

依事實欄五所載，原判決認定王金木非法經營銀行收受存款業務而違法吸收之資金款項甚鉅，為規避檢調查緝資金流向，在向戴通明或張譽發指派之SALLY購買註冊點時，與葉貞岑、蔡月華共同基於隱匿、掩飾因自己重大犯罪所得財物之犯意聯絡，將所收取之非法吸金款項，依各所載時間，或由葉貞岑以澳斯芬公司名義匯款至指定帳戶，或指示蔡月華交付現金予真實姓名不詳男子，或以不知情高鳳蓮名義匯款至光語有限公司帳戶，再部分轉匯至山水公司（被訴違反電

子票證發行條例，業經判處無罪）帳戶，或以澳斯芬公司名義轉帳至威順有限公司或黃誌雄之銀行帳戶，再轉匯至山水公司帳戶，或由王金木、葉貞岑、蔡月華分別交付現金予曲宏慈、陳蒨誼、周克良（上3人被訴違反銀行法、洗錢防制法，均經判處無罪）攜回山水公司藏放，以上揭方式隱匿、掩飾非法經營銀行業務所吸收之資金1億8,939萬8,567元、9,336萬9,709萬元（見原判決第8頁第20行至第10頁第3行）。上情如果無訛，原判決似認定王金木在非法經營收受存款業務時，為購買註冊點轉售予其他投資人以遂行非法吸金，及規避檢調查緝非法吸金之資金流向，而與葉貞岑、蔡月華共同為上開洗錢行為，且依事實欄二（附表2）所載王金木以澳斯芬公司名義違法吸收資金之犯罪時間為101年8月間起，迄105年8月4日為警查獲，事實欄五則認定王金木、葉貞岑、蔡月華洗錢犯行時間為102年3月4日至103年8月25日、105年3月30日、105年6月21日至同年7月29日，倘亦屬實，王金木、葉貞岑、蔡月華似於本案非法經營銀行業務之犯罪期間，以轉（匯）款或交付現金予他人之方式，掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物（非法吸收資金）進行洗錢，則其等違反銀行法之非法經營銀行業務與洗錢犯行間，能否謂係各自獨立、互不相屬之數行為？是否有部分合致且犯罪目的單一，依一般社會健全觀念，評價為一罪方符合刑罰公平原則，而認應屬想像競合犯？攸關罪數評價及法律之適用，即有查究明白之必要，乃原判決就此部分未詳予論述剖析，泛謂王金木、葉貞岑、蔡月華所犯違反銀行法、洗錢防制法各罪犯意各別，行為互殊，應分論併罰等旨（見原判決第65頁第18至21行），自有理由不備之違法。

(四)間接正犯係以犯罪行為人本於自己犯罪之意思，不親自實施犯罪行為，而利用無責任能力人或無犯罪意思之人實施犯罪。換言之，係利用他人作為犯罪工具，間接實現犯罪構成要件行為，行為人如對於犯罪事實，有所認知，並就全部犯罪行為之實行，居於掌控之地位，即成立間接正犯。

事實欄六略載：王金木、葉貞岑與台灣通明科技有限公司（下稱台灣通明公司）登記、實際負責人戴通明，均明知大謙公司與台灣通明公司間未有真實之電腦整合暨網路系統專案交易，共同基於填製不實會計憑證之犯意聯絡，由台灣通明公司技術長沈宗志依戴通明、財務長林妍君指示，製作書面契約書，王金木、葉貞岑即以大謙公司名義匯款至台灣通明公司玉山銀行臺中分行帳戶後，台灣通明公司「不知情之人員」即接續填製所載不實統一發票共15張予大謙公司等情（見原判決第10頁第5至30行）。設若無訛，似指王金木、葉貞岑利用不知情之台灣通明公司人員將不實交易據以填製會計憑證（統一發票），惟理由僅記載「台灣通明公司」有填載簽發所載會計憑證共15張交予大謙公司（同判決第53頁第2至3行），或依憑王金木、葉貞岑間通訊監察譯文記載王金木要求葉貞岑向「Abby」告知發票如何開立，或有跟「妍君」說不能只單獨開發票匯款等旨（同判決第54頁第14至18行），據以說明所載台灣通明公司之會計憑證為不實，對於所認定填載該等會計憑證之台灣通明公司人員係不知情或不具犯罪意思之人，則未為必要之論述，已乏所由依據之說明，事涉王金木、葉貞岑所犯違反商業會計法部分是否為間接正犯，抑或其他法律關係？難謂無理由不備之疏漏。

(五)犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之2第1項前段定有明文。所稱估算，固不受嚴格證明法則之拘束，僅需自由證明為已足，然法院仍須依卷內資料查明、釐清作為估算基礎的連結事實，盡可能選擇合適的估算方法，並於訴訟程序上，適時讓當事人知悉估算之採用及其方法與所憑之準則，給予陳述意見之機會，而踐行相關調查程序，俾符合正當法律程序。

原判決依徐源君供述固定以32元購得註冊點，再以33元或34元轉售給下線會員等旨，從寬以有利徐源君之每點33元計算其非法吸收資金規模，並認定其每點賺取1至2元之利潤，而以1.5元估算其犯罪所得之金額（見原判決第49頁第17至27

01 行、第74頁第14行）。原判決既認定徐源君以每註冊點32元
02 購入，並以售價33元為基礎計算違法吸收資金之數額，卻又
03 認定徐源君從中賺取差價1至2元，而以1.5元估算犯罪所
04 得，前後說明已有矛盾，且依原審筆錄之記載（見原審歷次
05 筆錄），原審似未適時使檢察官、徐源君知悉此部分估算之
06 採用及其方法與所憑之準則，給予表示意見之機會，訴訟程
07 序亦有欠周延。

08 (六)證據雖已調查，若尚有其他重要證據未予調查，或疑點未予
09 釐清，致事實未臻明確者，即與未經調查無異，如遽行判
10 決，仍難謂無應於審判期日調查證據而未予調查之違法。

11 原判決理由說明如附表10編號16所示參與人徐偉哲名下房地
12 之價款，其中264萬5,243元為徐源君贈與（其子）徐偉哲之
13 款項，然無證據足認該筆贈與款項為徐源君本案違反銀行法
14 犯行之犯罪所得，自無從沒收等旨（見原判決第78頁理由
15 陸）。卷查，附表10編號16所示房地係於104年6月19日簽訂
16 買賣契約，總價款3,300萬元（聲他字第1394號偵卷第17至2
17 4頁），徐源君供稱：匯款170萬元並繳息94萬5,243元（聲
18 他字第1404號偵卷第47頁），徐偉哲亦供稱：徐源君贈與26
19 4萬5,243元等語（同上卷頁），參諸徐偉哲所具刑事聲請發
20 還扣押物（解除扣押命令）狀記載「資金來源為……徐源君
21 104年6月22日贈與40萬元……104年7月14日贈與30萬元及10
22 0萬元……貸款部分自104年8月起至105年8月止每月應付貸
23 款本息及火險金額7萬2711元則係由徐源君所支付」（見聲
24 他字第1394號偵卷第2頁）。若果無訛，徐源君贈與徐偉哲1
25 70萬元、繳納貸款本息期間係在104年6月至105年8月間，均
26 在原判決認定徐源君本案非法經營銀行業務吸收資金期間
27 （102年3月19日至104年11月11日、104年12月4日至105年8
28 月3日），而徐源君於偵訊時自承已退休，從101年起開始投
29 資本案投資方案（偵字第20285號卷二第142頁），且原判決
30 認定徐源君未扣案犯罪所得達1,427萬6,859元（原判決第74
31 頁第14行），則徐源君於104、105年間主要收入來源，是否

01 即為從事本案非法經營銀行業務吸收資金？抑或有其他收入
02 來源？倘徐源君果無其他收入來源，則所贈與徐偉哲之264
03 萬5,243元，來源為何？是否為徐源君違法吸金之款項或其
04 犯罪所得而應予沒收、追徵？原審非不能函詢稅捐機關或查
05 調相關財產所得資料，以究實情。原審就此未能進一步調
06 查、審認，逕以無證據證明該筆款項即為徐源君之犯罪所
07 得，而對徐偉哲不予沒收，致檢察官上訴意旨執以指摘，難
08 謂無調查未盡、理由欠備之違誤。

09 三、以上或為檢察官（本部分）、王金木、葉貞岑、蔡月華、徐
10 源君上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原
11 判決上開違背法令之情形，已影響於事實之確定，及參與人
12 山水公司、奧斯芬公司、大謙公司、徐偉哲之財產是否為上
13 揭王金木、葉貞岑、蔡月華、徐源君犯罪不法所得及數額之
14 認定，本院無從據以自為判決，應認原判決關於本部分有撤
15 銷發回更審之原因。又本件關於王金木、葉貞岑、蔡月華、
16 徐源君部分自105年12月2日繫屬第一審法院之日起，迄今已
17 逾8年，倘發回後，如為有罪之判決，是否符合刑事妥速審
18 判法（下稱速審法）第7條減輕其刑之規定，案經發回併應
19 注意及之。另王金木、葉貞岑、蔡月華行為後，洗錢防制法
20 於113年7月31日再經修正公布全文31條，案經發回，應一併
21 注意新舊法律之比較適用。

22 貳、上訴駁回（即檢察官就被告黃翠霞、林文章、劉得萬、王
23 月、陳蒨誼、周克良、曲宏慈，及關於王金木、徐源君不另
24 為無罪諭知提起上訴）部分

25 一、黃翠霞、林文章、劉得萬、王月部分

26 （一）檢察官上訴範圍：

27 110年6月18日刑事訴訟法第348條修正施行前已繫屬於第一
28 審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第
29 二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍。
30 本件係於113年1月3日因上訴而繫屬於本院，關於上訴範圍
31 自應適用修正後之新法規定；又檢察官不服原判決關於黃翠

01 霞、林文章、劉得萬、王月（下合稱黃翠霞等人）部分提起
02 上訴，上訴書具體記載「其餘被告及第三人即參與人沒收部
03 分」提起上訴，且關於黃翠霞等人之上訴理由，係在「四、
04 沒收部分」項下，針對原審未予宣告沒收而為論述，就黃翠
05 霞等人被訴相關罪嫌，均未述及任何上訴理由，應認檢察官
06 就黃翠霞等人之上訴範圍僅限於沒收部分，均合先敘明。

07 (二)檢察官上訴意旨略以：黃翠霞等人遭查扣之物，為被害投資
08 人所交付參與本案投資方案購買註冊點之款項，屬本案違法
09 吸金事實之一環，應發還被害人或得請求損害賠償之人，且
10 黃翠霞等人既經原審認定不成立犯罪，即係犯罪行為人以外
11 之第三人，受其等招攬參與投資之款項，除應發還被害人或
12 得請求損害賠償人外，亦應沒收。

13 (三)依105年7月1日修正公布之刑法沒收新制規定，固將沒收定
14 性為「刑罰及保安處分以外之獨立法律效果」，而非刑罰
15 （從刑），然沒收之發動仍須以犯罪（違法）行為之存在為
16 前提，參以刑事訴訟法第309條第1款規定，有罪之判決書，
17 應於主文內載明所犯之罪，並分別記載諭知之沒收，可徵刑
18 事被告本案之沒收與其所犯之罪名，具有一定之依附關係，
19 仍以有罪判決始有犯罪行為人沒收與否之問題。

20 本件原判決認定檢察官起訴、追加起訴黃翠霞等人涉犯銀行
21 法第125條第1項前、後段之非法經營銀行業務罪嫌，依檢察
22 官所舉證據，不足形成有罪之心證而維持第一審諭知黃翠霞
23 等人無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴。檢察官不服
24 原判決關於黃翠霞等人部分，明示僅就沒收提起上訴，則黃
25 翠霞等人被訴所涉犯罪，既經第一審、原審均諭知無罪，又
26 未據檢察官提起第三審上訴，已告確定，黃翠霞等人即非屬
27 刑法第38條之1所指犯罪行為人，原判決未為相關沒收之宣
28 告，於法並無不合。且稽之原審筆錄記載，檢察官於辯論終
29 結前，並未以書面或言詞主張黃翠霞等人有何為財產可能被
30 沒收之第三人，以及符合第三人沒收之要件、有參與沒收程
31 序之必要性，而應依刑法第38條之1第2項規定予以宣告沒

01 收，檢察官上訴本院始主張黃翠霞等人為犯罪行為人以外之
02 第三人，並取得本案違法吸金之不法利得，亦應沒收等旨，
03 顯非依據卷內資料而為指摘。檢察官本部分之上訴違背法律
04 上之程式，應予駁回。

05 (四)臺灣桃園地方檢察署於114年2月7日以桃檢亮兩113偵2318字
06 第1149013733號函檢送案卷10宗、光碟8片，函請本院併案
07 審理該署113年度偵字第2318號王月違反銀行法案件（有關
08 併予審理之犯罪事實，詳如檢察官移送併辦意旨書所載）。
09 本件有關王月部分，已從程序上駁回檢察官之上訴，本院自
10 無從就前揭併案部分併為審理，應退回檢察官另行依法處
11 理，附此敘明。

12 二、王金木、徐源君不另為無罪諭知部分

13 (一)速審法第9條第1項規定，除同法第8條情形外，第二審法院
14 維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適
15 用之法令牴觸憲法、判決違背司法院解釋或違背判例（判決
16 先例）者為限。所稱「維持第一審所為無罪判決」，並不以
17 在主文內諭知者為限，即第二審撤銷第一審所為無罪之判
18 決，改判論被告一部分有罪，一部分因不能證明犯罪，而於
19 理由內說明「不另為無罪諭知」，或第二審係維持第一審
20 「不另為無罪諭知」部分之判決亦屬之，始合於立法旨趣。
21 是檢察官對於上開類型案件提起第三審上訴，自應在上訴理
22 由內具體敘明原判決究竟如何具備速審法第9條第1項各款所
23 列事項，係屬法定要件。如其上訴理由書狀並未具體敘明該
24 等事項，即應認其上訴為不合法法律上之程式，予以駁回。

25 (二)經查，檢察官起訴王金木、徐源君違反銀行法第125條第1項
26 後段非法經營銀行業務罪嫌，經第一審審理結果，以不能證
27 明其2人犯罪而判決均無罪，檢察官提起上訴，經原審審理
28 結果，撤銷第一審無罪判決，改諭知王金木、徐源君有罪，
29 然就王金木、徐源君被訴對外非法吸收資金數額，應以每註
30 冊點34元之價格計算，2人所吸收資金為16億4,262萬6,125
31 元、3億2,360萬8,803元部分，認應從寬以有利王金木、徐

源君之每註冊點32元、33元分別計算其等吸收資金規模為15億4,600萬1,059元、3億1,409萬898元，逾此金額部分，不能證明犯罪，此部分因與經認定有罪之非法經營銀行業務罪部分有集合犯之實質一罪關係，而不另為無罪諭知（原判決第62頁第23行至次頁第3行）。依前開說明，檢察官就此部分提起第三審上訴，即應具體敘明原判決究竟如何具備速審法第9條第1項所列事項，然檢察官就此並未具體指明上載要件，揆之首揭說明，難謂符合上開得為第三審上訴之法定要件。其此部分上訴不合法律上之程式，亦應予駁回。

三、陳蒨誼、周克良、曲宏慈部分

(一)第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提上訴後20日內補提理由書於原審法院；未補提者，毋庸命其補提。已逾上述所定期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之。刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段分別定有明文。

(二)檢察官不服原判決關於陳蒨誼、周克良、曲宏慈部分，於112年11月17日明示僅就沒收部分提起上訴，惟其所提出上訴書，並未敘及關於其3人之上訴理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，檢察官此部分之上訴自非合法，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

刑事第六庭審判長法官 段景榕

法官 洪兆隆

法官 汪梅芬

法官 林婷立

法官 何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官 鄭淑丰

中 華 民 國 114 年 3 月 31 日