

最高法院刑事判決

113年度台上字第219號

上訴人 葉雪玲

選任兼原審

辯護人 陳建佑律師

選任辯護人 黃勝和律師

賴宇宸律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年12月5日第二審判決（112年度金上訴字第29號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第7115號），由原審之辯護人代為上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，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上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人葉雪玲有原判決犯罪事實欄所載違反銀行法犯行明確，因而撤銷第一審該部分之無罪判決，改判依想像競合犯，從一重論處其共同法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務（尚犯經營非法多層次傳銷）罪刑及沒收、追徵之宣告，已載敘認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，並對於上訴人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

01 (一)其透過LINE通訊軟體之群組與幾個親友分享投資經驗，證人
02 陳秀華把自己的朋友也加到該群組，不能以陳秀華、告訴人
03 于杰民、證人江慧玲、丘梅芳之片面證述，據以證明其有擔
04 任講師或招募會員投資，且部分投資人非其所推薦，因向其
05 詢問，其方分享投資經驗，又對「親友之親友」客觀上無控
06 管是否投資之權限或勸誘是否參加投資，是其所為並非向多
07 數人或不特定人進行招攬投資；其與證人李榮華(上訴人之
08 直屬上線)之錄音對話，僅係澄清否認其有招攬不特定公眾
09 加入富南斯集團(含富南斯國際投資顧問有限公司、富南斯
10 國際投資有限公司[下稱富南斯集團])投資方案、有直屬推
11 銷會員為其引薦加入該投資案，不宜以李榮華有述及「那妳
12 也有啊，妳也有當講師過啊」一語，即認定其確有上台擔任
13 講師或向不特定群眾進行分享之行為，且李榮華已證述其對
14 上訴人於富南斯投資金額及投資時間、具體下線人數、有無
15 在小場次或大場次擔任後台講師不知情，自不宜再行擷取其
16 與上訴人間之監聽譯文內容，對上訴人為不利之認定；其未
17 招攬原判決附表(下稱附表)所示之投資人，亦未擔任講師，
18 自不該當銀行法第29條之1之要件，即不構成非法吸金行
19 為，原判決以欠缺證明力及顯有瑕疵之證據認定事實，有違
20 論理法則、證據法則，且就「多數人或不特定之人」採擇之
21 解釋，失之過寬，違反刑法謙抑性及嚴謹解釋構成要件原
22 則。

23 (二)富南斯集團投資平台之開閉、虛擬貨幣之操作，皆由該集團
24 決策人員所控制，獎金制度之建立、系統換算流程亦係其決
25 策人員所負責，其無從操控獎金制度、換算及平台之開閉，
26 其不具犯罪支配可能性，無明確證據可認其與該集團負責人
27 白偉宏及其上線李榮華、廖泳騫等人有犯意聯絡及行為分
28 擔，其究係共同正犯或幫助犯，尚有疑義，原判決未調查其
29 他證據並說明理由，即認定其違法吸金及經營非法多層次傳
30 銷等罪之共同正犯，有違背實體法則。又其未招攬投資，縱
31 曾提供投資、說明會時間地點等資訊，惟無招攬投資之意

01 欲，即無吸金故意，自不構成違反銀行法之主觀要件，原判
02 決論其違法吸金，有違證據法則及罪疑惟輕原則。

03 (三)銀行法第29條之1關於「多數人或不特定之人」要件之規
04 定，違反法律明確性原則及比例原則，應停止審理，聲請法
05 規範憲法審查。

06 (四)其曾返還推薦獎金予陳秀華、于杰民，原判決計算沒收金額
07 時未扣除返還予2人之金額，有違證據法則等語。

08 四、

09 (一)證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，苟其判斷
10 無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法，觀諸刑事
11 訴訟法第155條第1項規定甚明。又銀行法第29條第1項規定
12 之收受存款，依同法第5條之1規定，係指向「不特定多數
13 人」收受款項或吸收資金，約定返還本金或給付相當或高於
14 本金之行為；同法第29條之1又規定，以借款、收受投資、
15 使加入為股東或其他名義，向「多數人或不特定之人」收受
16 款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利
17 息、股息或其他報酬者，以收受存款論。違反上揭規定，即
18 屬銀行法第125條第1項之非法經營收受存款業務罪。此罪之
19 規範目的，在於嚇阻違法吸金禍及國家金融市場秩序、社會
20 投資大眾權益及經濟金融秩序，解釋上應視個案中依社會上
21 一般價值判斷是否已達維護國家正常金融、經濟秩序已保護
22 必要性為斷。所稱「多數人」係指具有特定對象之多數人，
23 「不特定之人」係指不特定對象，可得隨時增加者之謂，不
24 執著於「多數」字義之特定數目之人數，而視行為人有否公
25 開以說明會、廣告或勸誘下線再行招募他人加入等一般性勸
26 誘手段，欲不斷擴張招攬對象，來者不拒、多多益善，不特
27 別限定可加入投資之對象，而處於隨時可增加投資人之態
28 勢，此時一般公眾資金及金融市場秩序即有肇生損害之高度
29 風險，即為本罪處罰範圍，縱行為人所加入之吸金組織非以
30 公司型態運營，其並未擔任重要職務或具有特殊權限、未參
31 與重要營運核心事項、未領得高額獎金，或本人亦有投入資

01 金、基於分享賺錢資訊而非賺取佣金等，俱無礙於本罪主客
02 觀構成要件之成立。

03 (二)原判決依憑證人陳秀華、于杰民、江慧玲、丘梅芳、楊博
04 銘、黃啟金、許秋河、黃永源之證述、上訴人之部分供述、
05 富南斯集團投資方案(FOIA：8% [本金償還]+8% [自動交易
06 盈利])之簡報、相關銀行之匯款憑證、帳戶交易明細、客戶
07 基本資料、富南斯集團會員申請書、投資課程保密合約、FO
08 IA獎金制度之說明、富南斯投資公司課程表、上訴人與告訴
09 人間及與李榮華間對話錄音光碟之勘驗筆錄及所列其餘證據
10 資料暨卷內其他證據調查之結果，而為上揭犯行之認定，並
11 敘明：上開證人等就上訴人如何分享、說明富南斯集團投資
12 方案，並邀集參加富南斯集團之旅遊或說明會、加入群組等
13 投資經過大致相似，並有附表所示匯款憑證可佐，且由上開
14 對話錄音之勘驗結果，可知上訴人確有招攬下線、發展組織
15 之舉，有直接或間接招攬附表所示投資人加入富南斯集團投
16 資方案，並在富南斯集團之投資說明會上擔任講師，上訴人
17 係以富南斯集團招募會員之方式，基於擴張組織而招攬附表
18 所示投資人，非但未限定加入投資之對象，且處於隨時得增
19 加投資人之狀態，非僅限於特定親友間之投資分享，已屬向
20 不特定多數人吸收資金，而與銀行法第125條第3項、第1項
21 之違法經營收受存款業務罪該當，無從以招募少數特定親友
22 為由，阻卻構成要件之成立；李榮華於第一審所為附和上訴
23 人之證述，不足採；富南斯集團招募會員之方式具有平行擴
24 散性，依會員招攬推薦其他人加入及按獎金制度加以核算、
25 分派獎金予會員，顯見加入投資者主要以領取高額獎金為主
26 要目的，非為推銷商品或勞務目的而加入，屬非法多層次傳
27 銷之經營行為，上訴人對此經營模式知之甚詳；上訴人有非
28 法吸金之犯意與犯行，雖非富南斯集團公司負責人，然其實
29 際招攬投資，與公司負責人白偉宏及其之上線李榮華、廖泳
30 寓間有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第31條規定成立共同正
31 犯(因而適用同條第1項減輕其刑)等旨甚詳。上開原判決之

01 論敘，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，
02 衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，自不容任意指為違
03 法。上訴意旨(一)、(二)，係憑己見以不同法律評價而為指
04 摘，非適法之第三審上訴理由。

05 五、犯銀行法之罪者，應適用銀行法第136條之1有關沒收犯罪所
06 得之規定。至其餘關於沒收之範圍、方法及沒收之執行方
07 式，仍有刑法第38條之1第5項實際合法發還排除沒收或追徵
08 規定之適用。是除確無應發還被害人或得請求損害賠償之人
09 外，於扣除已實際發還不予沒收之部分後，就其餘額，應依
10 上開銀行法條文所定「除應發還被害人或得請求損害賠償之
11 人外」之附加條件方式諭知沒收、追徵。原判決關於上訴人
12 犯罪所得之沒收，敘明：依罪證有疑利歸被告之原則，上訴
13 人所得直推獎金部分僅採計其直接推薦之投資人部分(即陳
14 秀華、江慧玲、丘梅芳、許秋河、于杰民等5人首次投資1單
15 位部分)，對碰及忠誠獎金部分僅採計如附表所示投資人(不
16 及於上訴人所陳係其以他人名義投資部分)，犯罪所得計有
17 新臺幣(下同)62萬3,348元(計算式：直推獎金9萬7,020元
18 +對碰獎金28萬9,246元+忠誠獎金23萬7,083元)應予沒收
19 (追徵)。另上訴人收受款項來自於如附表所示被害人或告訴
20 人，可能有應發還給被害人之情形，依銀行法第136條之1規
21 定於沒收之宣告附加「除應發還被害人或得請求損害賠償之
22 人外」之條件，俾該等被害人或告訴人於案件判決確定後，
23 得向執行檢察官聲請發還或給付等旨；而上訴意旨所指陳秀
24 華之證述及上訴人與于杰民之LINE對話，係據以辯陳其無吸
25 金故意，雖及於有返還獎金之情，然但並未有返還之明確金
26 額，是其被害人或已返還被害人金額尚屬欠明，亦無從據以
27 由沒收金額中加以扣除。原判決為上開附條件之沒收等之宣
28 告，無違法可言。上訴意旨(四)，是對原判決已說明之事
29 項，依憑己見而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

30 六、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，猶執與原審相同之陳詞，
31 對屬原審採證、認事職權之適法行使及原判決已說明事項，

01 徒憑己見，任意指摘為違法，且仍為事實之爭執，均與首揭
02 法定上訴要件不符。其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

03 七、憲法訴訟法第55條規定：各法院就其審理之案件，對裁判上
04 所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲
05 法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭
06 為宣告違憲之判決。是各級法院得裁定停止訴訟程序，聲請
07 憲法法庭為法規範憲法審查者，以審理原因案件之法院確信
08 系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言。如
09 僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能
10 者，尚難謂客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。本件上
11 訴意旨(三)以銀行法第29條之1「視為收受存款」規定中關
12 於「多數人或不特定之人」之要件，違反法律明確性原則，
13 有牴觸憲法之虞為由，請本院停止審理，聲請法規範憲法審
14 查。惟所謂有違憲之虞，僅係對法律是否違憲發生疑義，非
15 逕謂對於法律為違憲，已達於合理之確信。上訴人對上開法
16 律所規定之部分要件有否違憲，係依己見認有違憲疑義，並
17 未提出客觀上可供本院認已形成確信法律為違憲之具體理
18 由。而銀行法第29條之1之「視為收受存款」規定中之「多
19 數人或不特定之人」要件，其規範目的，在於嚇阻違法吸金
20 禍及國家金融市場秩序、社會投資大眾權益及經濟金融秩
21 序，上開對於「多數人或不特定之人」之見解，已顧及於個
22 案中依社會上一般價值判斷是否已達維護國家正常金融、經
23 濟秩序保護之必要性，本院就該要件之規定，尚無法律違憲
24 之確信，依上所述，與得裁定停止訴訟程序，聲請憲法法庭
25 審查應具備之程式不符，併此敘明。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

28 刑事第六庭審判長法官 段景榕

29 法官 楊力進

30 法官 汪梅芬

31 法官 許辰舟

01

法 官 洪兆隆

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 石于倩

04 中 華 民 國 113 年 3 月 4 日