

最高法院刑事判決

113年度台上字第2577號

01

02

03 上 訴 人 王 祈 蓀

04 選任辯護人 陳守煌律師

05 陳品勻律師

06 陳志銘律師

07 上 訴 人 宋 瓊 華

08 選任辯護人 吳龍建律師

09 黃俊嘉律師

10 上列上訴人等因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中
11 華民國113年1月31日第二審判決（110年度金上重訴字第4號，起
12 訴案號：臺灣高雄地方檢察署107年度偵字第8557、14343號），
13 提起上訴，本院判決如下：

14 主 文

15 上訴駁回。

16 理 由

17 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
18 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
19 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
20 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
21 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
22 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
23 背法律上之程式，予以駁回。

24 二、本件原審審理結果，認定上訴人王祈蓀、宋瓊華有如原判決
25 事實欄（下稱事實欄）一（包含其附表《下稱附表》編號1
26 至32、34、38、40至43）所載之犯行。因而撤銷第一審關於

01 王祈蓀、宋瓊華此部分之科刑判決，改判分別論處王祈蓀、
02 宋瓊華共同犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務
03 罪刑，並諭知相關之沒收、追徵。已詳述調查、取捨證據之
04 結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

05 三、上訴意旨略稱：

06 (一)王祈蓀部分：

07 1.依原審共同被告宋瓊華於偵查時供稱：我借錢給王祈蓀投資
08 江蘇碧玉谷化工有限公司(下稱碧玉谷公司)，其中有些是我
09 向朋友借的錢等語，以及證人即投資人賴貞宇於第一審審理
10 時證稱：我透過宋瓊華投資王祈蓀之事業，宋瓊華說會發固
11 定紅利給我，我未與王祈蓀接觸；證人楊耀聰於第一審審理
12 時證稱：宋瓊華說王祈蓀之碧玉谷公司需要資金；證人李沛
13 晴於第一審審理時證稱：民間借貸利息都很高，我覺得月息
14 3%合理；證人楊麗玉於第一審審理時證稱：是民間借貸年息
15 約36%；證人紀渝青於第一審審理時證稱：宋瓊華說王祈蓀
16 需要資金各等語，可見本件或係宋瓊華之親友，或係教會之
17 友人經由宋瓊華告知，知悉王祈蓀所經營之碧玉谷公司有資
18 金需求，經其等評估後始同意借款，係屬單純民間借款，且
19 對象為特定人，與一般民間合會(人數40、50人以上)籌資之
20 情況相類。參以王祈蓀並非居於主導地位，且於收足碧玉谷
21 公司所需資金後，即未再收取其他資金，而係用於籌建碧玉
22 谷公司第三期工程，並無「以後金付前金」或「以後債養
23 前債」或「來者不拒、多多益善」之情形，而與銀行法第29
24 條之1規定之「多數人或不特定之人」之要件不符。又民間
25 借貸之利率通常較法定利率為高，以王祈蓀所借款項，並未
26 提供擔保之情形，其借款利率更高，並無顯不相當之情形。
27 原判決未加調查、審酌上情，亦未依聲請傳喚證人陳清竹到
28 庭調查：王祈蓀就碧玉谷公司之工程所需資金向陳清竹借
29 款，以證明王祈蓀係向特定人款借款，並非向不特定人吸收
30 資金，亦未依職權調查王祈蓀借款時(即民國103年4月起至1
31 05年9月2日間)之民間借貸利率，逕為不利於王祈蓀之認

01 定，其採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡、理由不
02 備及適用法則不當之違法。

03 2.王祈蓀經和解償還證人虎承宏新臺幣(下同)81萬元後，僅尚
04 欠20餘萬元，原判決未就此調查、釐清，逕認定王祈蓀仍保
05 有此部分之犯罪所得，而就此諭知沒收、追徵，有調查職責
06 未盡及理由不備之違誤。

07 (二)宋瓊華部分：

08 銀行法第125條第1項後段有關非銀行違法吸收資金之「犯罪
09 所得」達1億元以上加重其刑之規定，所指「吸收資金」，
10 係指收受「他人」之資金。因此有關犯罪所得之計算，應扣
11 除行為人所投入之自有資金，方符事理。本件宋瓊華以自己
12 名義出資或向友人借得之資金合計6、7千萬元，應自吸收資
13 金之總額中扣除，可見宋瓊華所吸收之資金尚未達1億元。
14 原判決未能審酌上情，遽論以宋瓊華共同犯銀行法第125條
15 第1項後段之非法吸收資金罪，有適用法則不當之違法。

16 四、經查：

17 (一)證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、
18 判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法
19 則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無
20 違法可言。

21 共同正犯之成立，只須具有犯意之聯絡及行為之分擔，既不
22 問犯罪動機起於何人，亦不必參與每一階段犯行。且其意思
23 聯絡，不以數人間直接發生者為必要，若有間接之聯絡者，
24 亦包括在內；又其參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正
25 犯，若以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外行
26 為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分
27 人實行犯罪之行為者，亦為共同正犯。又刑法上之共同正犯
28 因係相互間利用他方之行為，以遂行其犯意之實現，是於犯
29 罪構成要件要素具犯意聯絡之範圍內，對於其他正犯所實行
30 之行為，亦應共同負責，而非僅就自己實行之行為負其責
31 任。

01 又銀行法第29條第1項規定，除法律另有規定外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託基金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。違反此項規定者，應依同法第125條規定論處。所謂「收受存款」，依同法第5條之1規定，係指向不特定多數人收受款項或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為。又同法第29條之1並規定，以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特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之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。其中所稱「不特定多數人」或「不特定人」，乃特定多數人之對稱，指不具有特定對象，可得隨時增加者而言。故銀行法第125條關於處罰非銀行不得經營收受存款業務之規定，祇須行為人係向不特定多數人收受款項或資金而合於上開要件且繼續反覆為之者，即足當之。至所召募之存款人或投資者，若恰具有特定身分，或以親友介紹親友之方式，仍屬向不特定人收受存款。

02 再銀行法第125條第1項後段非銀行違法吸金之「犯罪所得」達1億元以上加重其刑之規定，其立法意旨，係在處罰行為人全體（包括共同正犯）違法吸金之規模，因此，所稱「犯罪所得」，在解釋上自應以行為人全體對外所吸收之全部資金（包括共同正犯被吸收之資金）、因犯罪取得之報酬及變得之物或財產上之利益為其範圍，且於計算「犯罪所得」，無所謂應扣除已返還或將來應返還予被害人之本金或成本之問題。又本條項後段之規定，係鑒於行為人違法吸金之規模及影響社會金融秩序重大，而認有加重刑罰之必要。是以，在計算「犯罪所得」時，仍應依共同正犯責任共同之原則，合併計算之。此與行為人「犯罪所得之沒收」，係為貫徹個人責任原則及罪責相當原則，而以各該共同正犯實際取得或可支配者為準，無民法連帶觀念之適用，分屬二事。且犯罪行為人對外違法吸金後，該犯罪行為即屬既遂，不論犯罪行為人事後有無依約或因和解等原因而返還投資人所投資之本

01 金，抑或用以支付業務人員佣金、公司管銷費用等，均無礙
02 其先前已成立違法吸金之行為。故於計算上揭犯罪所得時，
03 自無予以扣除之必要，原吸收資金之數額俱屬犯罪所得，不
04 以事後損益利得計算。此為本院統一之見解。
05 原判決係依憑王祈蓀、宋瓊華所為不利於己部分之供述，佐
06 以理由欄貳之一、(二)、(四)所載之證人證述、相關交易資料及
07 書證等證據資料，而為前揭事實認定。並對王祈蓀所辯：其
08 係向特定人借款，使用於碧玉谷公司營業需求，並非吸收資
09 金；宋瓊華辯稱：其係提供資金，並非吸收資金之共犯各云
10 云，經綜合調查證據結果，認均係飾卸之詞，不足採信，亦
11 已依據卷內資料，詳加指駁。且進一步說明：(1)依附表所示
12 證人之證詞，足認其等或與王祈蓀並無深交，或係在「天泉
13 教會」等處，經由宋瓊華介紹，而交付附表各編號所示之款
14 項予王祈蓀，並領取年利率12%至36%不等之利息。又王祈蓀
15 並未就此提供相當之擔保，而係簽訂各式投資協議書，並屢
16 屢換約，給予高額利息等情，以及王祈蓀於法務部調查局調
17 查員詢問時供稱：依據投資合約書是年息12%，但有些投資
18 人收到高於年息12%之利息。於105年2、3月間，宋瓊華等人
19 因投資洗腎機涉及銀行法遭到調查，就說這種情況也可能違
20 法，所以改為書立借款協議書等語。參以卷附之各該投資協
21 議書、顧問契約書等，其內容有關投資標的、顧問費用、投
22 資期間等事項，多與事實不符，可見王祈蓀、宋瓊華係假借
23 「借貸、投資」名義，透過陸續換約之方式，掩飾向多數人
24 或不特定之人收受資金，並非單純之民間借款可比。再者，
25 王祈蓀及宋瓊華給予年息12%、36%，相對於當時之臺灣銀行
26 年利率最高1.425%，以及全球金融風暴後低利率之經濟環
27 境，自屬與本金顯不相當之報酬。又依本件自103年4月起至
28 105年9月2日止，長達2年餘，不斷有新投資人（借款人）加
29 入，其對象並無資格限制，而可隨時增加，其中亦有不少人
30 係多次提供資金等情，益證王祈蓀、宋瓊華確係長期、反覆
31 向「多數人」及「不特定人」吸收資金。又王祈蓀吸收資金

01 之對象，雖或係宋瓊華之親友，或與教會有關之人，惟亦屬
02 銀行法第29條之1所指之「不特定人」或「多數人」。至於
03 王祈蓀辯稱：其並無以後金支付前金，亦無組織性或層層核
04 發獎金之經營模式，且收足碧玉谷公司所需資金後，即未再
05 對外收取其他資金一節，縱然屬實，乃其非法吸收資金之方
06 法不同，以及其非法吸收資金犯行成立後之資金處理事項，
07 無從逕為有利於王祈蓀之認定。又本件吸收資金金額合計達
08 1億5千餘萬元，而係由宋瓊華擔任招攬、收款、付息之角
09 色，終由王祈蓀收取，可見其等就向多數人或不特定之人吸
10 收資金而約定給付高額報酬之犯行，有犯意聯絡及行為分
11 擔，而為共同正犯，且宋瓊華應就全部吸收資金之金額共負
12 其責之旨。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則
13 不悖，揆之上開說明，自不能任意指為違法。王祈蓀、宋瓊
14 華此部分上訴意旨任意指摘：原判決論以銀行法第125條第1
15 項後段之非法經營銀行業務罪違法云云，置原判決明白論敘
16 於不顧，單純再為有無犯罪事實之爭論，均與法律所規定得
17 上訴第三審之理由，不相適合。

18 (二)刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證
19 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，範
20 圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關
21 聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，
22 方屬之。若僅枝節性問題，即欠缺其調查之必要性，原審未
23 贅為無益之調查，自無違法可言。

24 王祈蓀於原審聲請傳喚證人陳清竹到庭調查：王祈蓀就碧玉
25 谷公司之工程所需資金，向陳清竹借款1億元一節，以證明
26 王祈蓀係向特定人借款，並非向不特人吸收資金。惟陳清竹
27 經原審傳喚、拘提未到庭(見原審卷四第123頁、第281至285
28 頁、第310頁)，已有不能調查之情形。況王祈蓀有無、如何
29 向陳清竹借款一節，與王祈蓀向附表所示之人吸收資金，係
30 屬二事，無從因此逕為王祈蓀有利之認定，而推翻原判決之

01 結果。原判決未就此調查，尚難指為有調查職責未盡及理由
02 不備之違法。

03 (三)銀行法第136條之1規定：「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行
04 為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第三十八
05 條之一第二項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求損
06 害賠償之人外，沒收之。」係刑法沒收規定之特別規定。亦
07 即銀行法所規定之犯罪所得，除將刑法沒收「實際合法發
08 還」作為排除沒收或追徵條件外，尚有銀行法「應發還被害
09 人或得請求損害賠償之人」部分。此係剝奪行為人犯罪所
10 得，讓權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以回
11 復犯罪前之財產秩序。從而，經法院認定被告犯銀行法之罪
12 及其犯罪所得數額後，除確無應發還被害人或得請求損害賠
13 償之人外，於扣除已實際發還不予沒收之部分後，就其餘
14 額，應依上開條文所定「除應發還被害人或得請求損害賠償
15 之人外」之附加條件方式諭知沒收、追徵，俾該等被害人或
16 得請求損害賠償之人，於案件判決確定後，得向執行檢察官
17 聲請發還或給付。

18 原判決說明：有關虎承宏部分，依卷附○○市○○區調解委
19 員會106年11月30日106年民調字第0718號調解書所載：「聲
20 請人王祈蓀……對造人虎承宏，至今尚欠本息餘額新臺幣2,
21 787,300元整，……。調解成立，其內容如下：一、聲請人
22 同意償還對造人2,787,300元，償還方法為自107年1月份
23 起，至111年12月31日止，於每月最後一日前，按月償還對
24 造人46,455元。」以及109年2月11日和解書補充（簡稱和解
25 書）所載：「依據原甲（虎承宏）、乙（王祈蓀）雙方簽訂
26 調解書……，乙方應向甲方償還總金額為新臺幣2,787,300
27 元，截至今日乙方已向甲方償還1,120,000元，剩餘未償還
28 之金額，……，重新成立和解，其和解內容如下：……，乙
29 方尚須償還甲方之總金額為1,679,300元（即1,667,300+12,
30 000元）……，不再另外計算其他金額利息費用。」可見王
31 祈蓀與虎承宏歷經調解、和解後，確認王祈蓀剩餘應償還之

01 總金額為1,679,300元。佐以王祈蓀提出其付款予虎承宏之
02 單據為：107年2月5日、12日各5萬元、108年1月8萬元、108
03 年6月14日3萬元、108年12月26日4萬元等情，尚欠1,029,50
04 0元。至於王祈蓀辯稱：其於109年2月11日還款81萬元，有
05 虎承宏之收據為證，故僅餘215,000元未還一節。惟查：依
06 王祈蓀與虎承宏於109年2月11日簽立和解書，同日虎承宏簽
07 署收領81萬元等情，以及虎承宏於原審審理時證稱：依和解
08 書所載，王祈蓀尚欠我100多萬元等語。可見雙方於簽訂和
09 解書時，已將此筆金額列為王祈蓀已償還金額即112萬元之
10 中。因此，王祈蓀所辯：其與虎承宏和解後，僅欠虎承宏20
11 餘萬元云云，尚不可採。從而，王祈蓀向虎承宏收取之資金
12 尚有1,029,500元未返還部分，應依銀行法第136條之1、刑
13 法第38條之1第3項規定，除應發還被害人或得請求損害賠償
14 之人外，應予沒收、追徵之旨。依上開說明，於法並無不
15 合。王祈蓀此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決誤算其關於
16 虎承宏部分之犯罪所得違法云云，亦非適法之第三審上訴理
17 由。

18 五、綜上，王祈蓀、宋瓊華上訴意旨係就原審採證、認事職權之
19 適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫
20 為指摘違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符
21 合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴均為違背法律上之
22 程式，應予駁回。又王祈蓀所具上訴狀，已聲明僅就違反銀
23 行法部分上訴，則其關於事實欄二及三另犯公司法第9條第1
24 項未繳納股款罪、刑法第214條使公務員登載不實罪部分，
25 既未據上訴，不在本院審理範圍，併予敘明。

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 8 月 15 日

28 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

29 法官 蘇素娥

30 法官 錢建榮

31 法官 林婷立

01

法 官 周政達

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 杜佳樺

04 中 華 民 國 113 年 8 月 19 日