

最高法院刑事判決

113年度台上字第2945號

上訴人 秦朝添

選任辯護人 王國棟律師

上訴人 林肅諺

許徨舜

黃嘉偉

上列上訴人等因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國113年4月16日第二審判決（111年度金上訴字第35號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第15353、15413、19359、25182、32797、34208、34209號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於秦朝添違反銀行法部分撤銷，發回臺灣高等法院。
其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷(秦朝添)部分

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人秦朝添違反銀行法部分之科刑判決，改判仍論處其共同法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪刑及為相關沒收等之宣告，固非無見。

二、

(一)刑事沒收新制為貫徹任何人皆不得保有刑事不法利得，以澈底杜絕犯罪誘因之目的，就沒收犯罪所得之對象，擴及犯罪行為人以外之第三人財產，是於刑法第38條之1第2項第3款明定犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得之犯罪所得，應予沒收。又公司法人及其負責人在法律上為不同之權利、義務主體，公司負責人以從事刑事不法行為作為其執行公司業務之內容，因而獲取之不法利得若直接歸屬於公司，公司即屬刑法第38條之1第2項第3款規定所指之因犯罪行為人實行違法行為，因而取得犯罪所得之他人（即第三人）。是除非該犯罪所得更另移轉予他人，否則，於該負責

人之刑事本案訴訟中，關於犯罪所得之沒收，自應以獲取此利得之被告以外第三人即公司為對象，依刑事訴訟法第七編之二「沒收特別程序」之規定，進行第三人沒收程序後，對該公司依法裁判，始符合正當法律程序之要求。

(二)原判決認本件係以國磐資產開發股份有限公司(下稱國磐公司)名義吸金，其附表(下稱附表)五、六之被害投資人亦係將投資款匯入各該附表「匯款帳戶」欄所示國磐公司之臺灣土地銀行板橋分行或華泰商業銀行大直分行帳戶內，並於簽約時取得國磐公司所簽發之利息支票、期滿償還本金之本票及以如附表三所示登記所有權人為國磐公司之部分不動產提供設定抵押權予投資戶作為擔保，則本件違反銀行法行為之效果即犯罪之不法利得應係直接歸屬於國磐公司，國磐公司為刑法第38條之1第2項第3款規定所指之因犯罪行為人(即秦朝添)實行違法行為，因而取得犯罪所得之他人(即第三人)。是除非該犯罪所得更另移轉予其他人，否則，於秦朝添之本件刑事訴訟中，關於犯罪所得之沒收及追徵，自應以獲取此利得之被告以外第三人即國磐公司為對象，並依刑事訴訟法第七編之二「沒收特別程序」之規定，進行第三人沒收程序後，對國磐公司依法裁判。乃原判決未究明並認定本件被害投資人匯入上開國磐公司之銀行帳戶內之投資款項，是否皆已移轉而由負責人秦朝添取得，遽以秦朝添為對象，於主文及附表十六諭知沒收及追徵，自非適法。

三、附表七之三(秦朝添和解情形及金額)編號2記載國磐公司就陳彥志借貸金額新臺幣(下同)以45,000元達成和解之「金猴運I清償和解書(見108金訴17號卷8第171頁)」，然附表五(金猴運I資產管理服務方案會員)列載之會員姓名欄並無陳彥志之人；附表七之三編號4至10所載和解對象姓名欄記載之人即余淑蘭等人(合約類型均為金猴運I資產管理服務方案)，其證物名稱欄記載係依據「債權分配償還金額表(見108金訴17號卷8第175至179、181至185、187至193、195至199、201至205、207至209、211至213頁)」，然對照附表五

(金猴運I資產管理服務方案)之會員姓名欄所載之人並無該「債權分配償還金額表」所載之余淑蘭、陳榮林等人之名字。此部分和解對象及金額是否可列入吸金犯罪所得因和解而已返還被害人金額之範圍，似仍有未明，因與對秦朝添(或國磐公司)所宣告應沒收、追徵之未扣案吸金犯罪所得金額之計算攸關，自有調查之必要。再依起訴書犯罪事實欄之記載及附表一之金猴運I資產管理服務項目所約定之「簽約年期」為1至3年，本金支票存入客戶帳戶，於合約到期日自動兌現(A型)或期滿時公司將本金歸還至客戶指定帳戶，並取回公司本票及合約作廢(B、C型)，對照附表五所示「借款期間」欄所載，不乏有被害人之合約借款期間期滿日期早於檢察官起訴日期(民國107年12月22日)，此部分之被害人自有於秦朝添被起訴前即因借款期滿而已取回本金之可能，此部分被害人究有無因其之合約期滿而已取回其投資本金之情形，亦與對秦朝添(或國磐公司)應沒收之犯罪所得之計算攸關，亦有調查之必要。原判決就上開各情尚未調查釐清，遽依秦朝添所陳報如附表七之三之與部分投資人和解償還投資借款資料，於扣除1,024萬1,872元後，而就所餘7,998萬6,068元宣告沒收、追徵，自有應調查之證據而未予調查及理由矛盾之違法。

四、以上或為秦朝添上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且影響關於此部分相關事實之認定，本院無從自行判決，因認原判決關於秦朝添違反銀行法部分有撤銷發回更審之原因。

貳、駁回(林肅諺、許徨舜、黃嘉偉[下稱林肅諺等3人])部分

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

01 背法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與
02 上訴是否以違法為理由，係屬二事。

03 二、本件原審審理結果，認定上訴人林肅諺等3人有原判決犯罪
04 事實欄所載之非法經營銀行業務犯行，因而撤銷第一審關於
05 諭知其等無罪之判決，改判論處林肅諺等3人共同法人之行
06 為負責人犯銀行法第125條第1項(銀行法第125條第3項、刑
07 法第31條第1項)前段之非法經營銀行業務罪刑(林肅諺、許
08 煌舜均諭知附條件緩刑)，均併為相關沒收等之宣告，已詳
09 敘調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理
10 由，對於其等3人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦
11 詳加指駁與說明，有卷存資料可資覆按。

12 三、林肅諺等3人共同上訴意旨略稱：

13 (一)其等對於參與國磐公司招募投資人所採如附表一、二所示投
14 資方案之行為，均乏違法性意識，於擔任承攬業務前，曾經
15 由瞭解違法吸金之法律見解，確認國磐公司提供之借款利率
16 與民間互助會之利率相較，並無與本金顯不相當之情形，自
17 無違法吸金之犯罪意圖。

18 (二)國磐公司之本件投資方案實為民間房屋多胎貸款，係先辦理
19 抵押權設定予親友會員後才向會員借款，並非向不特定之人
20 借款，其借款方式，必須先簽暫付款合約書、開立本票及12
21 0%超額抵押權擔保設定後，會員才匯款借貸給國磐公司，與
22 銀行收受存款前並未先交付抵押品給存款戶之情形不同，國
23 磐公司若無法提供抵押品給會員則無法向會員辦理借款，其
24 提出之借款方案，均屬民間借貸關係，並非投資關係，會員
25 資金移轉給國磐公司後，依法得以保本，若係投資，則資金
26 移轉後，可能會血本無歸，與國磐公司提供之借款方案顯然
27 不同。原判決認國磐公司之借款係違法吸收存款，顯有理由
28 不備之違誤。

29 (三)依起訴書犯罪事實欄之記載及附表一之金猴運I資產管理服
30 務項目所約定之「簽約年期」為1至3年不等，約定期滿可由
31 貸與人領回借款本金，並由國磐公司取回本票及合約作廢，

又稽之附表五所示「借款期間」欄所載，不乏有被害人之合約借款期間期滿日期早於檢察官起訴日期，似不無被害人已因合約期滿取回本金之情，若已取回本金，即已非行為人所取得或因行為人之違法行為而由第三人取得之犯罪所得，如何得對之剝奪宣告沒收？原審未就此被害人貸與國磐公司之本金有無已因合約期滿而取回之情形予以調查，有應調查之證據而未予調查之違誤。

四、

(一)證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，苟其判斷無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明。又銀行法第29條第1項規定之收受存款，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，約定返還本金或給付相當或高於本金之行為；同法第29條之1又規定，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。違反上揭規定，即屬銀行法第125條第1項之非法經營收受存款業務罪；其所謂「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而言。且「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。」同法第29條之1亦定有明文。基此立法規範，不論以任何名目，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，均應以收受存款論，該當違反銀行法第29條第1項規範犯行。又所稱「與本金顯不相當」，則應參酌當時當地之經濟及社會狀況，如行為人向不特定人收受資金，且約定或給付顯然超額一般銀行定期存款之利率，即能

01 使不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付
02 資金予該行為人，即與該條所定要件相符。

03 (二)原判決認定林肅諺等3人上揭犯行，係綜合其等之部分供
04 述、證人即同案被告秦朝添、鄭奇恩、賴叡勳、李軍德、黃
05 柏涓、黃嘉德、盧玟卉、賴駿樺、陳志強、廖國榮、邱喬
06 玉、證人劉觀銘、范釋文、許玳齡、黃源興、鄭有妍、林政
07 良、黃上華、洪薪祐、曾依平、于崇仁、蕭耀煜、潘柏辰、
08 朱容辰、卓朝川、吳昊軒、吳佳琪、廖俊達等人所為不利於
09 其等之證述，佐以卷附招攬會員名單資料、黃柏涓手寫組織
10 人員名單、客戶紀錄表、國磐公司登記資料、網站網頁資
11 料、國磐公司網路新聞報導資料、金猴運I資產管理服務項
12 目、小資金猴運資產管理服務項目等借貸投資方案資料、金
13 猴運I—A1消費借貸契約書、金猴運I—C3消費借貸契約書、
14 國磐公司金猴運、小資金猴運Q&A資料、國磐資產履約保證
15 申請書，暨所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，
16 詳敘憑為判斷林肅諺等3人明知國磐公司負責人秦朝添以公
17 司名義所從事之上開投資方案係屬違法吸金業務，仍接受秦
18 朝添之招攬，林肅諺擔任北區雲起營業處業務經理、許徨舜
19 擔任叡鼎營業處高雄辦公室業務主任、黃嘉偉擔任中區叡鼎
20 營業處之業務經理，分別從事增員招攬、教育訓練轄下業務
21 人員，及對外宣傳招攬客戶加入會員出資借貸投資參加本件
22 投資方案等事務；其等於105年4月起至107年5月17日止間，
23 共招募如附表五、六所示借貸投資方案之會員及借貸金額，
24 以此方式非法經營銀行準收受存款業務，對多數人或不特定
25 人吸收資金，共吸金總額總計達9,022萬7,940元。其等3人
26 任職期間並各獲得如附表七之一、七之二所示之佣金、獎金
27 所得；所為均該當與法人有特定關係之負責人秦朝添共同非
28 法經營銀行業務罪構成要件，並依刑法第31條第1項規定成
29 立正犯，復依調查所得，載敘林肅諺等3人以對外轉述投資
30 方案內容予其他不特定人知悉之方式，擴大其招攬投資對象
31 範圍，招攬其他不特定人投資之犯意及犯行，且其等所招攬

投資之對象，不限於有特定關係之人，亦無任何資格、身分、條件、人數之限制，足見其等招攬投資之對象，不具特定性，為可得隨時增加之狀態，合於向不特定人或多數人吸收資金之要件，且其等係在附表五、六投資時間所示之105年4月起至107年5月17日止間，反覆繼續為之，又係以如附表一、二所示高於當時銀行定期存款、定期儲蓄存款利率之不相當之利息，依一般社會觀念，堪認本投資方案所約定給付投資人之紅利，與本金顯不相當，已足使不特定人或多數人受此優厚利潤所吸引，難以抗拒而輕忽低估風險之程度，其等藉此向多數投資人吸收投資款，應以收受存款論；並對於林肅諺等3人所稱係國磐公司與客戶間為借貸關係，利息相較於合會或民間借貸利息並無顯不相當，欠缺違法性認識，無違法吸金之犯意等辯詞，委無可採；其等3人如附表七之一、七之二所示之犯罪所得，依銀行法第136條之1規定，於其等個人實際之犯罪所得部分，扣除已償還被害人等之數額後，其等所繳交經扣案之犯罪所得應予沒收(林肅諺之犯罪所得4萬486元、許徨舜之犯罪所得4萬847元均已自動繳交而扣案)；黃嘉偉之未扣案犯罪所得應予沒收、追徵等各情，其審酌之依據及取捨判斷之理由。而本件國磐公司之吸金方式有別於一般銀行收受存款型態，其簽暫付款合約書、開立本票及設定超額抵押權，均屬提供被吸金者更多本金及利息返還或取得之擔保而為，其意義更加強投資者因優厚利潤且有擔保而更願意提供資金之誘因，雖與民間借貸型態相近，究僅是迴避吸收投資資金名義之關係，無損於仍屬非法吸金之認定。原判決上開之認定，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，無所指理由不備之違法。至依附表五所示「借款期間」欄所載，縱或有被害人於合約借款期因合約期滿而已於本件起訴前取回之本金之情形，僅只影響秦朝添(或國磐公司)應沒收之未扣案之非法吸金犯罪所得金額之計算，究與林肅諺等3人係就其等個人實際獲取之佣金、獎金所得之

01 犯罪所得(非直接向被害人非法吸金獲取之犯罪所得)之沒收
02 等宣告無關。林肅諺等3人之上訴意旨並非上訴第三審之適
03 法理由。

04 五、林肅諺等3人上訴意旨置原判決之論敘於不顧，對於原審採
05 證認事職權之適法行使及已說明之事項，徒以自己說詞，任
06 意指為違法，且重為事實之爭執，難謂已符合首揭法定上訴
07 要件，應認其等之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，
09 判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日

11 刑事第六庭審判長法官 段景榕

12 法官 汪梅芬

13 法官 許辰舟

14 法官 何俏美

15 法官 洪兆隆

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 黃慈茵

18 中 華 民 國 113 年 11 月 25 日