

最高法院刑事判決

113年度台上字第4874號

上訴人 劉人鳳

選任辯護人 連思成律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年9月12日第二審判決（112年度金上訴字第1832號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署105年度偵字第20285、29586號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除不另為無罪諭知部分外，均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人劉人鳳有其事實欄所載之違反銀行法犯行，並認定其所吸收之資金為新臺幣（下同）7億2,237萬6,487.47元（公訴意旨逾上開金額部分，業經原審判決不另為無罪之諭知而確定，不在本院審理範圍），因而撤銷第一審之不當無罪判決，改判論上訴人共同犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑8年2月，扣案如原判決附表（下稱附表）二編號10至12所示之物，均沒收，未扣案之犯罪所得2,179萬9,599元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。固非無見。

二、惟查：

（一）關於收受投資之業務及處罰主體

1.按銀行法第29條第1項明定除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務。違反者，綜觀銀行法之規定，視自然人犯之或法人犯之而異其處罰，自然人犯之者，依該法第125條第1項處罰；法人犯之者，除依同條第3項處罰其行為負責人外，並依同法第127條之4，對該法人科以罰金刑。又同法第125條第3項規定所指之行為負責人，既於「負責人」之

前，另標示「行為」等字，藉之限制受罰負責人之範圍，足徵其並非單純因法人有違法經營收受存款業務之行為，即基於法人負責人身分而受罰，尚須其就法人違法經營收受存款業務，參與決策、執行，而透過支配能力，使法人犯罪，方屬該規定科處刑罰之行為負責人。至於其他知情而參與犯行之法人其他從業人員，則依刑法第31條第1項規定，論以共同正犯，並得依同條項但書規定減輕其刑。此為本院一向所持之見解。又民國101年1月4日修正公布，同年月6日生效施行之公司法第8條第3項規定：「公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」亦即將實質董事及控制股東等人，一併納入刑事處罰之對象。而107年8月1日進一步修正該項規定為：「公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」亦即，為強化公司治理並保障股東權益，關於實質董事之規定，不限於公開發行股票之公司始有適用，乃刪除「公開發行股票之」文字。從而，上開銀行法第125條第3項規定之「負責人」，以公司為例，依公司法第8條規定，除指無限公司、兩合公司之執行業務或代表公司之股東，有限公司、股份有限公司之董事外，尚包括「經理人」、清算人或臨時管理人、股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，其等在執行職務範圍內，均為公司負責人。又公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，亦須與董事同負刑事責任，亦即將實質董事及控制股東等人，一併納入刑事處罰之對象。析言

之，鑑於過往資本市場充斥紀律廢弛而損害公司及投資人權益之亂象，並避免人頭文化或空殼公司所造成之公司透明度不足，以及有權者卻無責任之不合理現象，關於公司負責人之認定，應改採實質原則，不再以形式上之名稱或頭銜為判斷基準，尚包括名義上雖未掛名董事，但實際上對於公司之決策、業務、財務及人事各方面，具有控制支配力之實質負責人，俾使其能權責相符，藉以保障公司及投資人權益。且公司之經理人係公司依章程所委任，本不以有無形式上掛名為必要，是以，若係「經理人」在其執行職務範圍內，「實際參與公司就特定違法行為之決策或執行，透過其支配能力而使法人犯罪」，二者兼備，亦屬銀行法第125條第3項規定法人之行為負責人。

2. 依原判決事實欄之記載，本件澳斯芬國際有限公司（設臺中市○○區○○路000號00樓之0，資本總額1,500萬元，代表人即董事葉貞岑〈另案審理中〉出資額1,500萬元，見第一審法院105年度金重訴字第1446號卷八第271頁，下稱澳斯芬公司）實際負責人王金木（另案審理中）為葉貞岑之配偶，以澳斯芬公司名義購買馬來西亞MBI集團（負責人張譽發，未經起訴）旗下社群網站（mface）附設之「MFC CLUB」虛擬貨幣GRC遊戲代幣平臺之入場註冊幣（下稱註冊點），擔任mface臺灣區代理商，而以原判決事實欄一所載MFC CLUB投資方案（下稱本件投資方案）向不特定多數人吸收資金，葉貞岑則負責調度澳斯芬公司財務。上訴人在加入後，於101年8月至105年8月3日止，基於共同之犯意，舉辦說明會，招攬不特定多數人參加本件投資方案，並經手如附表四所示註冊點之相關款項，且將所收取之投資款以現金交付或匯入澳斯芬公司、王金木、葉貞岑所申設之玉山商業銀行股份有限公司（下稱玉山銀行）臺中分行等帳戶，而與張譽發、戴通明（馬來西亞華僑，於104年3月17日設立台灣通明科技有限公司，經第一審法院通緝中）、王金木及其他真實姓名不詳之下線或不詳團隊成員共同非法經營銀行業務。上情倘若無

01 誤，則本件應有以澳斯芬公司即法人為業務主體，對外招募
02 資金之情形。稽之卷內資料，葉貞岑除登記為澳斯芬公司代
03 表人即董事外，尚負責統籌管理財務工作，且與王金木及接
04 洽購買本件投資方案註冊點事宜之「Sally」等人在同一通
05 訊軟體對話群組，並參與本件投資方案之聯繫、匯款、轉
06 帳、清點現金交付、撥給註冊點、紀錄會員拆分、複核記帳
07 資料等行為；另依葉貞岑及其配偶王金木之供述，王金木乃
08 澳斯芬公司之「實際負責人」，且有負責公司業務推廣，並
09 與戴通明、上訴人等人聯絡本件投資方案，復以澳斯芬公司
10 及其自己之玉山銀行臺中分行帳戶收取資金之情形（見105
11 年度偵字第20285號卷二第3頁反面至第9頁、第38頁，卷三
12 第3至7頁，卷七第185至188、202至205頁）。則葉貞岑既為
13 澳斯芬公司之代表人即董事，且參與前述非法吸金之聯繫、
14 款項收付、帳務紀錄等分工行為，是否為銀行法第125條第3
15 項所稱之行為負責人？王金木雖未掛名董事或其他職銜，然
16 其是否有在負責推廣公司業務之職務範圍內，引進或複製MB
17 I集團網站資料，使該公司以代理商名義，在臺灣介紹本件
18 投資方案，發展下線組織，招攬會員加入，並收取投資款
19 項、計算註冊點及下線人員業績，兼為參與澳斯芬公司非法
20 吸金犯行之決策與執行，且透過其支配能力使該公司犯罪之
21 實際負責人，是否亦為銀行法第125條第3項規定法人之行為
22 負責人？上訴人與澳斯芬公司人員接洽參與本件犯行，是否
23 與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
24 經營銀行業務罪？均有未明。又原判決理由欄載敘：「王金
25 木係澳斯芬公司實際負責人，因淨水器進出口業務而認識戴
26 通明後，加入系爭MFC CLUB投資方案，並自101年8月間起，
27 以澳斯芬公司名義向戴通明、MBI集團負責人張譽發指定之
28 Margaret、Sally等人購買註冊點，再轉賣與被告（按即上
29 訴人，下同）及徐源君（另案審理中）」，上訴人確有「由
30 自己或下線舉辦說明會之方式，招攬多數人或不特定人加入
31 系爭MFC CLUB投資方案，並成為其註冊點交易之最大之經銷

商」、「令葉貞岑及蔡月華（另案審理中）嘖嘖稱奇，驚嘆及羨慕被告所屬那條線之交易金額龐大，團隊業績驚人」、「經常催促葉貞岑及蔡月華撥註冊點予其，蔡月華並表示需等候馬來西亞MBI集團撥幣，稱讚大家業績佳」、「收取註冊點交易款項後再依王金木指示將之以現金交付、匯款至澳斯芬公司玉山銀行帳戶、王金木及葉貞岑玉山銀行帳戶或MBI集團海外帳戶」（見原判決第13、23至24、28頁）。復謂本件無證據足認馬來西亞MBI集團，合於公司法107年8月1日修正公布（同年11月1日施行）前之外國公司規定，上訴人僅係與王金木等人（自然人）共犯銀行法第125條第1項後段之罪（見原判決第39至40頁）。核與前述關於已在我國設立登記之澳斯芬公司購買註冊點並代理本件投資方案之事實、理由，暨卷內會員報名資料記載「Mface廣告台灣代理商：澳斯芬國際有限公司」並提供澳斯芬公司玉山銀行臺中分行帳戶供投資人（會員）匯款、會員帳戶資格轉讓申請切結書（包括以上訴人為現任帳戶承接人者）併有向澳斯芬公司提出之「同意書」、標示「『第一屆MFC』台灣澳斯芬公司歲末年終感恩餐會」之餐會照片（見澳斯芬公司王某等人涉嫌違反銀行法案證據卷<下稱證據卷>3/4第178至192、195至216、224至265頁，105年度偵字第20285號卷一第89至130頁，證據卷4/4第1頁）等證據資料難謂相符。原判決未就上開涉及本案罪名（銀行法第125條第1項或第3項）與界定處斷刑範圍之重要事項，即：澳斯芬公司有無以代理商名義進行前開業務，而為非法收受存款行為之犯罪主體；上訴人招攬會員且與澳斯芬公司人員聯絡，而為相關款項之交付（現金或匯款）與註冊點及業績之紀錄、計算，是否為與法人行為負責人成立刑法第31條第1項之共同正犯、有無同條項但書減輕其刑之適用等節，詳予調查並說明認定依據，有證據調查職責未盡之誤。且認定事實與主文之記載及理由之說明不相適合，併有判決理由不備、矛盾之違法。

(二)關於犯罪所得之沒收

01 1.107年1月31日修正公布，同年2月2日生效施行之銀行法第13
02 6條之1規定「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外
03 之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情
04 形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收
05 之」，其立法理由載敘：原規定沒收前應發還之對象有被害
06 人及請求損害賠償之人，較刑法第38條之1第5項之範圍廣，
07 如刪除回歸適用刑法，原規定之「得請求損害賠償之人」恐
08 僅能依刑事訴訟法第473條規定，於沒收之裁判確定後1年內
09 提出聲請發還或給付，保障較不利，仍予維持明定等旨。係
10 在協助被害人或得請求損害賠償人之求償權實現，乃刑法沒
11 收之特別規定，依刑法第38條之1第1項但書規定，犯銀行法
12 之罪者，應適用銀行法第136條之1有關沒收之規定，於判決
13 主文諭知犯罪所得，除應發還被害人或得請求損害賠償之人
14 外，沒收（追徵）之，俾供判決確定後，由執行檢察官憑以
15 執行，並依相關規定，發還或給付沒收物及追徵財產予被害
16 人或得請求損害賠償之人，而不受刑事訴訟法第473條所定
17 須於沒收裁判確定後1年內提出執行名義之限制（本院113年
18 度台非字第7號判決意旨參照）。又刑法第38條之3於105年6
19 月22日修正（同年7月1日生效施行）時，於第2項新增「或
20 因犯罪而得行使之債權」不受同條第1項沒收裁判確定時移
21 轉為國家所有規定之影響；刑事訴訟法第473條第1項並同時
22 配合增訂「因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義
23 者聲請給付」之發還或給付規定。足見關於刑法沒收規定之
24 保障範圍，非僅針對直接被害人，尚包括間接被害人等「得
25 請求損害賠償之人」在內，且保障方式除發還制度外，亦有
26 債權給付之請求權，故與犯罪有直接關聯性之所得、所生財
27 物及利益，包括為了犯罪而獲取之報酬、對價及經由犯罪而
28 獲得之利潤、利益均應屬之。至107年1月31日修正公布，同
29 年2月2日生效施行之銀行法第136條之1，配合將「因犯罪所
30 得財物或財產上利益」修正為「犯罪所得」，僅係原有實務
31 見解、法理之明文化，及避免法律用語混淆所為之文字修

01 正，不生新舊法比較之問題，應依一般法律適用原則，逕適
02 用裁判時法。從而，經法院認定被告犯違反銀行法之罪及其
03 犯罪所得數額後，倘該犯罪所得尚未實際發還予被害人或得
04 請求損害賠償之人，不論其等是否已取得民事執行名義，均
05 應於主文內宣告該犯罪所得數額，除應發還被害人或得請求
06 損害賠償之人外，予以沒收之旨，俾使檢察官於日後執行沒
07 收犯罪所得入國庫前，先發還或給付前開之人，縱使已入國
08 庫，亦應許其等向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產發還
09 或給付，以契合銀行法第136條之1規定之修法規範意旨。

10 2.原審以上訴人犯非法經營銀行業務罪，收取如附表四所示共
11 2,179萬9,599.59註冊點之相關資金，且向會員取得高於其
12 與王金木結算之金額，而從中賺取每個註冊點1元之價差
13 （見原判決第35至37頁）。倘又無誤，則上訴人在本件吸金
14 過程中，自其經手收取之資金（103年12月31日以前每註冊
15 點34元、104年1月1日以後每註冊點33元），取得部分款項
16 為己所有，此部分所得與其非法吸金之銀行法犯罪具有直接
17 關聯。本件復有如附表三編號1、2所示帳戶內之財產，經第
18 一審法院105年度聲字第5號裁定扣押，以保全相關沒收與追
19 徵（見第一審法院105年度金重訴字第1446號卷三第265至26
20 7頁，原審卷三第77至153頁），若於主文諭知犯罪所得除應
21 發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收、追徵之旨，俟
22 判決確定後，尚可於執行程序中，由執行檢察官依銀行法第
23 136條之1之特別規定，辦理沒收物及追徵財產之發還或給
24 付，以對被害人或得請求損害賠償之人為周全之保障。惟原
25 判決逕以前開扣押帳戶（原判決誤載為附表「四」編號1、
26 2）內之款項非屬本案犯罪所得，無從宣告沒收、追徵（見
27 原判決第44頁）；復謂上述價差之犯罪所得非屬銀行法第13
28 6條之1規定被害人得以主張優先受償之利得範圍，又稱該等
29 犯罪所得，未經扣案，應適用銀行法前開規定沒收，並依刑
30 法第38條之1第3項規定諭知追徵（見原判決第42至44頁），
31 卻未於主文宣告該犯罪所得數額，除應發還被害人或得請求

損害賠償之人外，予以沒收、追徵之旨。併有理由矛盾及適用法則不當之違誤。

三、原判決前揭違法情形，為本院得依職權調查之事項，且影響事實之認定及罪名、量刑、沒收、追徵之論斷，上訴人亦上訴聲明不服，本院無可據以為裁判，應認有撤銷發回更審之原因。又本件自105年12月2日繫屬第一審法院之日起，迄今已逾8年（其間，上訴人在109年12月4日經第一審法院發布通緝，111年12月30日緝獲歸案，另分本案審理），倘發回後，如為有罪之判決，是否符合刑事妥速審判法第7條減輕其刑之規定，案經發回併應注意及之。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

法官 楊力進

法官 周盈文

法官 陳德民

法官 劉方慈

本件正本證明與原本無異

書記官 李丹靈

中 華 民 國 114 年 2 月 4 日