

最高法院刑事判決

114年度台上字第1861號

上訴人 黃聖翔

選任辯護人 周利皇律師

上訴人 葉柏德

選任辯護人 林君鴻律師

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12月31日第二審判決（113年度金上訴字第33號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署109年度偵字第11408號），提起上訴，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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人黃聖翔、葉柏德有如其事實欄(包含其附表〈下稱附表〉一)所載犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，並就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條(銀行法第125條第1項前段非法經營銀行業務罪)，改判論處黃聖

翔法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第3項、第1項後
段之非法經營銀行收受存款業務罪刑，以及諭知相關之追
徵；葉柏德與法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第3
項、第1項前段之非法經營銀行收受存款業務罪刑。已詳為
敘述調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理
由。並就黃聖翔、葉柏德否認犯罪所辯各節，如何不可採
取，予以指駁。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決
結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)黃聖翔部分：

1.黃聖翔分別於民國100年9月、103年間，申請昱筌實業股份
有限公司(現已更名為翊昇實業股份有限公司，下稱昱筌公
司)及慶宏技術開發有限公司(下稱慶宏公司)從事廢棄物處
理，所收受之投資款項確實用於購買設備等相關費用，顯與
單純吸收資金所謂地下投資公司不同。又附表一所示被害人
黃信瑞、羅功政、王治憲，於投資前即認識黃聖翔或任職於
黃聖翔之公司，並非黃聖翔主動招募其等投資。又陳永瀚、
葉柏德分別向附表一編號11、13至18及編號2至10、27、29
所示之被害人招募，屬小範圍之招募。再者，被害人呂金
豐、何石印、方子文由王治憲介紹；張簡國明為游昌材介
紹；趙鎔均、鄭義誠主動向陳涖挺、劉淑娟表示投資；陳文
隆、顏碧玉為辜明達介紹。可見黃聖翔未曾以說明會或廣告
方式招攬投資對象，而非向不特定多數人為之。又依當舖業
法規定，借貸年利率可達30%。以本件年投資報酬率約為3
6%，尚非屬顯不相當之獲利。再者，除各該被害人之單一指
述外，並無其他補強證據足證黃聖翔有投資紅利之約定。原
判決未詳為調查、審酌上情，逕認黃聖翔單純招募資金行為
係經營收受存款業務、有向不特定多數人招攬投資，而為不
利於黃聖翔之認定，有適用法則不當及理由欠備之違誤。

2.附表一所示被害人陳文隆、李賢榮、鄭富益、黃瑞文、鍾宏
五、蔡鴻樟、王治憲、黃信瑞、洪月珍、徐明聰、顏碧玉、

01 呂金豐、方子文、羅志堅(下稱陳文隆等14人)，一致表示其
02 等以轉帳或現金交付款項；被害人李賢榮、鄭富益、羅志
03 堅、王治憲、羅功政(下稱李賢榮等5人)，均未提出所謂投
04 資憑證，亦無積極證據足以證明已付款予黃聖翔。原判決僅
05 憑上述被害人等之單一指述，逕認其吸收資金金額達新臺幣
06 (下同)1億元以上，有調查職責未盡及適用法則不當之違
07 法。

08 3.附表一編號5所示被害人鍾俊彥係與楊孟達合計投資100萬
09 元，而葉柏德已歸還楊孟達本金50萬元。又黃聖翔並未取得
10 附表一編號4所示被害人劉淑娟所投資之全部款項，原判決
11 未予扣除，逕行宣告沒收，有適用法則不當之違法。

12 (二)葉柏德部分：

- 13 1.葉柏德無收受任何報酬，且就利息發放部分無決定權，其所
14 為與黃信瑞、鄭義誠、劉淑娟、陳永瀚等人，並無二致。原
15 判決未詳為調查、審酌上情，逕認葉柏德成立共同正犯，認
16 定事實違反經驗法則及論理法則，並有理由矛盾之違誤。
- 17 2.葉柏德所招攬之投資人多為其親友，且其未向不特定多數人
18 招攬，而昱筌公司及慶宏公司均有籌劃設置廠房，並正常經
19 營業務，與一般吸收資金之虛設公司行號有別。原判決未詳
20 為調查、審酌上情，逕為不利於葉柏德之認定，認定事實違
21 反經驗法則及論理法則，並有理由欠備之違法。

22 四、惟按：

23 (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、
24 判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法
25 則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無
26 違法可言。

27 按共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯
28 罪行為之一部，彼此相互利用他人之行為，並以其行為互為
29 補充，以完成共同之犯罪目的，非僅就自己實行之行為負
30 責，對於其他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責。且共
31 同正犯之成立，祇須具有犯意聯絡，行為分擔，既不問犯罪

動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與。此犯意聯絡，不僅限於明示，縱屬默示，亦無不可，且無論事前或事中皆同，均應對於出於共同犯罪意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部所生之全部結果共同負責。又共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內，亦無礙於其為共同正犯之成立。

又除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務，銀行法第29條第1項定有明文；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，銀行法第29條之1亦有明文。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。再者，上述給付「顯不相當」之紅利、利息、股息或其他報酬之規定，應參酌事發時、地之經濟及社會狀況判定，若約定或給付之孳息或報酬，明顯超乎銀行定期存款等保守性或低風險投資理財獲利之水準，而足以誘使不特定多數人輕忽風險交付款項或投入資金者，即符合上揭「顯不相當」之要件。

原判決依憑黃聖翔、葉柏德所為不利於己部分之供述，佐以證人即被害人陳文隆等人之證述、理由欄及附表一所載之證據資料，而為前揭事實認定。並說明：黃聖翔於調查員詢問時供述：葉柏德、辜明達、陳永瀚都是幫我找資金的人，他們3人會給我投資協議書及資金，資金是以現金或轉帳的方式給我……承認有收到陳文隆、李賢榮、鄭富益、劉淑娟、鍾俊彥、黃瑞文、鍾宏五、蔡鴻樟、黃信瑞、洪月珍、陳年

01 樺、陳永安、邱明枝、林秀梅、萬清和、徐明璉、羅功政、
02 顏碧玉、王治憲、呂金豐、何石印、方子文、張簡國明、鄭
03 義誠（即附表一編號1至9、11至16、18至25、28）之投資
04 款，且對投資金額無異議；葉柏德於偵查中供述：其製作投
05 資憑證，並與被害人鍾俊彥、李賢榮、羅志堅、黃瑞文、鍾
06 宏五、蔡鴻樟、黃信瑞、鄭富益（即附表一編號2至9、27）
07 實際接洽各等語，則黃聖翔、葉柏德因投資事業有資金需
08 求，親自招攬或透過不知情之辜明達（已死亡）、陳永瀚、
09 游昌材（時任昱荃公司副總經理）、蔡玉麟（時任昱荃公司
10 副廠長），對外表示可為如附表一所示之投資，可見葉柏德
11 或黃聖翔已分別向附表一所示被害人陳文隆等人收取投資款
12 （附表一編號5第1筆、編號29除外）。又黃聖翔、葉柏德非僅
13 向少數親友或具有一定信賴關係之特定人告知、勸誘投資，
14 而有不斷擴張對象之情形，不同於一般特定少數人間之理財
15 投資，而屬違法吸收資金。再者，葉柏德自身並無投資，因
16 黃聖翔允諾之股份而招攬資金，並就紅利發放方式有一定決
17 定權，立於與黃聖翔相同之經營業務立場，與黃聖翔有犯意
18 聯絡及行為分擔。本件係以被害人投入之金額為計算投資報
19 酬之基準，且約定每月固定3%至8%，折算年投資報酬率可達
20 36%至96%不等，明顯較國內金融機構定存利率高出幾十倍以
21 上，顯已吸收不特定人投資，而屬銀行法第29條之1之「準
22 收受存款行為」。又黃聖翔應就附表一（編號5第1筆、編號2
23 9除外）收受金額欄所示之財物及財產上利益，負全部責
24 任，其吸收資金之犯罪規模合計為1億1,440萬元，而葉柏德
25 自102年12月26日起參與，吸收資金之犯罪規模合計為9,434
26 萬元等旨。

27 以銀行法第29條所處罰之對象，為「非銀行」不得經營收受
28 存款業務，非限於地下投資公司為處罰對象，縱黃聖翔經營
29 之公司有經營事業，黃聖翔既以公司名義，以顯不相當之報
30 酬，向不特定人吸收資金，葉柏德與公司負責人之黃聖翔共
31 同為之，即符合銀行法第29條第1項、第125條第3項、第1項

之犯罪主體。至於黃聖翔、葉柏德吸收資金作何用途，不影響其等該當於本件犯罪之行為主體。黃聖翔、葉柏德此部分上訴意旨，任意指摘：昱筌公司、慶宏公司吸收資金目的係為經營之用，原判決逕為不利於黃聖翔、葉柏德之認定，有適用法則不當及理由欠備之違法云云，均非適法上訴第三審之理由。

原判決復說明：本件附表一所示被害人(編號29除外)，分別由黃聖翔、葉柏德、辜明達、陳永瀚招募，招募之方法及對象均係屬不特定多數人，黃聖翔、葉柏德應負共同正犯全部責任之旨。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，況附表一所示之被害人洪月珍、王治憲、游昌材、陳涖挺、劉淑娟，亦有再招攬其他投資者情事(見附表一編號12、22至26、28、30所示介紹人欄)，顯見因黃聖翔、葉柏德招攬投資之犯罪行為，存在間接招攬之被害人，使本件投資之對象存在隨時可增加之狀態，已該當於「不特定多數人」之要件，且因共同正犯應就其他正犯之行為共同負責，不因黃聖翔、葉柏德或所委託招攬他人投資之陳永瀚，各別招攬人數多寡，而影響黃聖翔應就附表一編號1至28、30所示被害人、葉柏德就附表一編號1至28所示被害人共同負全部之責任。至於黃聖翔有無以說明會、廣告或勸誘下線再行招募手段，擴張招攬對象，並不影響黃聖翔、葉柏德上開招攬「不特定多數人」之事實。又民法第205條或當舖業法利率之規定，意在藉由對私人契約行為的限制，保護依約需支付利息(或紅利)之人；銀行法第29條第1項、第29條之1，則是藉由對收受存款業務的經營限制，避免社會大眾財產遭受損害，進而影響整體金融秩序，其保護之對象乃可收取利息(或紅利)之人，二者規範目的不同，自無從比附援引，執為有利於黃聖翔之認定。至於黃聖翔上訴意旨所指：無證據證明王治憲(附表一編號21)、陳永安(附表一編號13)約定之利率為每月3%及5%云云。惟卷查，黃聖翔於調詢時供述：(問：王治憲稱投資100萬元，每月可領紅利3萬元，我決定

01 先投資100萬元，投資後隔月開始領到紅利，黃聖翔問我要
02 不要再投資，我又投資100萬元，是否收到王治憲200萬元投
03 資款，紅利是否你給的?)答：我有收到他的投資款，也有支
04 付紅利給他(見他字第3162號卷一第134頁)；黃聖翔於偵查
05 中，對於陳永安所指其投資400萬元，一個月會有5%的回收
06 一節，供稱：對陳永安所述沒有意見……我覺得這樣的紅利
07 值得各等語(見他字第2822卷一第70、72頁)，可見原判決認
08 定王治憲、陳永安投資可獲之紅利分別為3%、5%，尚非僅憑
09 王治憲、陳永安之單一指述。再者，黃聖翔上訴意旨另指：
10 陳文隆等14人及李賢榮等5人有上述未提出付款證明或投資
11 憑證一節。卷查，黃聖翔於調詢時供述：有收到劉淑娟、鄭
12 義誠、鍾俊彥、黃瑞文、鍾宏五、蔡鴻樟、黃信瑞、洪月
13 珍、陳年樺、陳永安、邱明枝、林秀梅、萬清和、徐明聰、
14 劉堅梁、宋英權、靖清標、陳文隆、羅功政、顏碧玉、王治
15 憲、呂金豐、何石印、方子文、張簡國明的投資款，對於李
16 賢榮投資100萬元、鄭富益投資120萬元沒有異議，確實有收
17 到(見他字第3162號卷一第130頁至第135頁)；葉柏德於偵查
18 中供述：我與投資人(含羅志堅)接洽，投資慶宏公司再處
19 理廠，羅志堅部分是3百萬元……收到的錢交給黃聖翔那邊
20 做慶宏公司工廠機械設備支出各等語(見偵字第2989號卷六
21 第109頁背面、110頁、偵字第2989號卷三第45頁背面)。可
22 見原判決係以黃聖翔、葉柏德之上述供述，並佐以陳文隆等
23 14人、李賢榮等5人之證述及附表一「投資憑證欄」等證
24 據，據以認定黃聖翔共同收受之投資款已逾1億元，縱未逐
25 一論列各被害人陳述細節及投資憑證取捨情形，仍於判決結
26 果無影響，尚無違法可言。

27 黃聖翔、葉柏德此部分上訴理由，泛詞指摘：原判決有調查
28 職責未盡、採證認事違背經驗法則、論理法則，且有適用法
29 則不當及理由欠備之違法云云，係徒憑己意，任意指摘，自
30 非適法之上訴第三審理由。

01 (二)刑法及刑法施行法沒收相關條文，於105年7月1日施行，依
02 修正後刑法第2條第2項：「沒收、非拘束人身自由之保安處
03 分適用裁判時之法律」、刑法施行法第10條之3第2項：「10
04 5年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償
05 之規定，不再適用」等規定，沒收應直接適用裁判時之法
06 律，且刑事特別法關於沒收及其替代手段等規定，均不再適
07 用。惟刑法沒收新制生效後，倘其他法律針對沒收另有特別
08 規定，依刑法第11條「特別法優於普通法」之原則，仍應優
09 先適用該特別法之規定。嗣銀行法第136條之1於107年1月31
10 日修正公布，並自同年2月2日起施行，修正後規定為：「犯
11 本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人
12 或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應
13 發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，此規定既
14 在刑法沒收新制生效後始修正施行，依上開說明，違反銀行
15 法案件之犯罪所得沒收，即應優先適用修正後銀行法第136
16 條之1規定。至新法未予規範者（例如：犯罪所得之追徵、
17 排除、過苛調節等項），仍回歸適用刑法沒收新制相關規定
18 處理。又犯罪所得已實際合法發還被害人者，依刑法第38條
19 之1第5項規定，自不予宣告沒收或追徵。至於犯罪所得究屬
20 行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體所取得，應由
21 事實審法院綜合卷證資料認定之。

22 原判決說明：鍾俊彥已取得之紅利50萬元，至於本金則沒有
23 取回來之旨（見附表一編號5「被害人已取得之紅利或退款」
24 欄之說明）。至於黃聖翔上訴意旨所指：楊孟達（鍾俊彥投資
25 部分）本金50萬元已歸還，且其未收到劉淑娟全部投資款云
26 云。惟黃聖翔自承收受劉淑娟之投資款，已如上述，原判決
27 未扣除劉淑娟之投資款，據以諭知追徵，尚屬有據。又卷
28 查，鍾俊彥於調詢中證述：領了紅利約8、9次，約50萬元，
29 本金沒有取回來等語（見他字第3162號卷一第54頁背面），則
30 原判決認定鍾俊彥取回之50萬元係屬紅利而非本金，並無不
31 合。至於鍾俊彥於偵查中雖陳述：與楊孟達各投資50萬元，

01 合股為一單位……楊孟達中間就退出拿走50萬元等語(見偵
02 字第2989號卷六第111頁)，然與鍾俊彥上開調詢證詞已有不
03 同，而黃聖翔辯護人於原審審判期日陳述：依第一審判決附
04 表已取得之紅利、利息、退款欄所示金額就有4,864萬元等
05 語(見原審卷第423頁)，可見上訴人於原審未否認第一審判
06 決附表編號5記載鍾俊彥取回者為50萬元係屬紅利之認定。
07 則原判決採信鍾俊彥於調詢時之證述：領得之50萬元屬於紅
08 利等語，自不採上述其偵查中與此不相容之證言，此為採證
09 之當然結果，縱未逐一論列所陳述相異細節之取捨情形，仍
10 於判決結果無影響，自無違法可言。是原判決諭知沒收黃聖
11 翔犯罪所得時，未扣除上述50萬元，於法並無不合。又原判
12 決關於沒收黃聖翔犯罪所得部分，於主文第2項係諭知「未
13 扣案之犯罪所得新臺幣1億990萬元，追徵其價額」，雖未記
14 載銀行法第136條之1規定其中「除應發還被害人或得請求損
15 害賠償之人外」之用語。然原判決理由係引用銀行法第136
16 條之1「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自
17 然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取
18 得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之。」
19 為據。並敘明：「黃聖翔之犯罪所得，依法於發還被害
20 人或得請求損害賠償之人後，逕予追徵其價額」等語(見
21 原判決第39至41頁)。可見原判決主文第2項應係漏未記載
22 「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」。而銀行法第
23 136條之1之立法目的，在於澈底剝奪行為人之犯罪所得，並
24 讓權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還，以回復犯罪前之
25 財產秩序。就已查明犯罪行為人之犯罪所得及已實際合法發
26 還等應扣除之部分外，就其餘額，應依上開條文所定「除應
27 發還被害人或得請求損害賠償之人外」的附加條件方式諭知
28 沒收、追徵，俾被害人或得請求損害賠償之人，於案件判決
29 確定後，得依銀行法第136條之1規定，向執行檢察官聲請發
30 還。然原判決既未明確認定發還犯罪所得之被害人或得請求
31 損害賠償之人及具體金額，原僅需如同常見之判決體例，於

01 判決主文併予記載「除被害人或得請求損害賠償之人外」之
02 文字。故於判決確定後，依前開說明，被害人或得請求損害
03 賠償之人得依銀行法第136條之1等相關規定，向執行檢察官
04 聲請發還。此因不涉及應發還之特定對象及具體金額，此部
05 分原判決主文第2項應屬誤寫之顯然錯誤，且不影響判決本
06 旨，可由原審適用刑事訴訟法第227條之1第1項之規定，依
07 職權或聲請裁定更正，併予敘明。

08 五、綜上，黃聖翔、葉柏德上訴意旨係就原審採證、認事裁量職
09 權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己
10 見，漫為指摘違法，或單純就犯罪事實之有無，再為爭執，
11 難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。至於其餘上訴意
12 旨，均非確實依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有如何違
13 背法令情形。應認本件黃聖翔、葉柏德之上訴，均為違背法
14 律上之程式，應予駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 114 年 6 月 26 日

17 刑事第四庭審判長法 官 李錦樑

18 法 官 周政達

19 法 官 蘇素娥

20 法 官 林婷立

21 法 官 洪于智

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 杜佳樺

24 中 華 民 國 114 年 6 月 30 日