

最高法院刑事判決

114年度台上字第2940號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官康惠龍
上訴人
即被告 吳凍隆

選任辯護人 城紫菁律師

上列上訴人等因被告違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年1月15日第二審判決（111年度金上重訴字第37號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度偵字第29017號，107年度偵字第1334、31429、38955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非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。本件原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人即被告吳凍隆（下稱被告）有其事實欄（下稱事實）一之(一)所示，與魯皓寧（另行審結）、文亭懿（通緝中）共同非法經營期貨經理事業，事實一之(二)所示，與文亭懿共同非法經營期貨經理事業，及其附表（下稱附表）四之(三)部分之共同非法經營銀行業務犯行。因而撤銷第一審關於被告部分之科刑判決，改判依想像競合之例，從一重論其以共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，量處有期徒刑6年，並諭知相關之沒收、追徵。已詳述其認定之證據及理由，核其所為之論斷，

01 俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決上開部
02 分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

03 二、上訴人等上訴意旨：

04 (一)檢察官上訴意旨略以：原判決認定被告所為，就事實一之(一)
05 部分係犯共同非法經營期貨經理事業罪、事實一之(二)部分係
06 犯共同非法經營期貨經理事業罪及附表四之(三)部分之非法經
07 營銀行業務罪，惟僅就事實一之(二)部分依想像競合之例，從
08 一重論被告以非法經營銀行業務罪，顯就事實一之(一)被告共
09 同非法經營期貨經理事業部分未諭知罪、刑，有判決主文與
10 事實、理由不符之違法。

11 (二)被告上訴意旨略以：

12 1. 依附表四之(二)、(三)所示投資人之證述，可知其等之投資過
13 程，均係由伊或投資人向其等親友收取資金後，轉交文亭懿
14 代操期貨，投資期間重疊、簽約暨簽發本票、獲利計算、給
15 付方式均無不同。惟原判決就附表四之(二)部分認定伊構成非
16 法經營期貨經理事業罪，卻認為附表四之(三)部分成立非法經
17 營銀行業務罪，事實認定與理由顯有矛盾。

18 2. 伊之配偶陳濰晴證稱，伊僅有向舒語喬及鄭烜成說明投資案
19 之細節，並未再招攬其他投資人，伊夫妻2人亦未直接接觸
20 附表四之(三)所示其餘投資人等語，核與附表四之(三)所示投資
21 人之證述相符，足認伊並未向多數人或不特定之人收受款
22 項。陳濰晴就其所知之文亭懿代操期貨情形之證述內容，與
23 附表四之(二)所示投資人之證述一致，文亭懿並未保證獲利，
24 自伊投資文亭懿迄本案遭查獲為止，從未發生虧損，致須依
25 約返還本金之情，伊並無非法經營銀行業務之主觀犯意及客
26 觀行為。原判決就上開對伊有利之事證不予採納，復未說明
27 理由，逕論伊以非法經營銀行業務罪，顯有違法等語。

28 三、惟查，採證認事、證據之取捨及證據證明力之判斷，俱屬事
29 實審法院之職權，如無違背證據法則，自不能指為違法。銀
30 行法第125條第1項之違反同法第29條第1項規定，非法經營
31 收受存款業務罪之規範目的在於遏阻違法吸金禍及「國家金

融市場秩序」、「社會投資大眾權益」及「經濟金融秩序」，因此同法第29條之1以「收受存款論」，所規定向「多數人」或「不特定之人」收受款項或吸收資金，所稱「多數人」係指具有特定對象之多數人，所稱「不特定之人」係指不特定對象，可得隨時增加者之謂；所謂「約定與本金顯不相當之報酬」，係指行為人所許諾之高額報酬，與當時當地經主管機關許可經營存款業務之合法金融機構利率相較，已達到足使社會大眾難以抗拒而輕忽低估風險之程度。換言之，應參酌當時當地之經濟及社會狀況，及一般金融機構關於存款之利率水準，視其是否有顯著之超額，足使多數人或不特定人受其吸引而交付款項或資金，即屬銀行法第29條之1所謂「與本金顯不相當」之情形。原判決依憑被告之部分供述、相關之供述及非供述證據（詳原判決第4至6頁）綜合判斷後，認定被告有其事實一之(二)所載，於民國105年6月至107年9月間，直接或間接招攬如附表四之(二)、(三)所示投資人參與期貨代操投資方案，全權委託文亭懿代為操作期貨交易，代操金額為新臺幣（下同）4億2234萬5431元，文亭懿、被告各分得每月投資獲利之40%至50%、5%至10%後，其餘獲利再轉交投資人，其中附表四之(三)部分則約定期滿返還本金，期間每月固定發放本金1%至4%（換算投資年化報酬率為12%至48%）之與本金顯不相當之紅利，被告以此方式與文亭懿共同非法經營期貨經理事業及非法經營銀行業務。被告於上開期間尚有事實一之(一)所載，於106年6月間、106年6月至107年9月間，將魯皓寧為賺取投資利潤，全權委託文亭懿代為操作期貨交易之款項，透過其所申設之中國信託商業銀行帳戶轉帳至文亭懿申設之中國信託商業銀行帳戶（此部分為魯皓寧前與楊東縉所招募之部分投資款2379萬1394元）及元大期貨股份有限公司帳戶（此部分為魯皓寧另行招募如附表三所示之投資人給付之代操期貨款項，合計8363萬9000元），文亭懿再定期將應給付予魯皓寧之投資獲利（即40%），透過被告轉匯給魯皓寧，由魯皓寧將部分

獲利分配予投資人之方式，共同非法經營期貨經理事業。並說明：依被告所供、附表四之(三)所示投資人（除馬湘麗外）證述之投資過程可知，被告透過其妻陳濰晴招攬鄭烜成、舒語喬，再透過舒語喬招攬周彥蓉、馬湘麗、舒嘉莉、舒小燕等人參與投資等情，所招攬之投資對象並非特定少數或具有一定特殊身分、信賴關係之人士，而係得隨時能接受不特定人投資之狀態，已符合不特定多數人之要件。且卷附借貸合約書除載明約定利息外，並明確約定「本金於期滿後與最後利息同時返還於甲方（按即投資人）」暨被告夫妻開立擔保投資本金之本票等情，可知被告除承諾保證還本外，亦約定每月可獲取本金之1%至4%之報酬，經換算投資年化報酬率為12%至48%，超過一般合法投資理財商品之年化報酬率，已達足使不特定之社會大眾投資人受此優厚報酬所吸引致輕忽低估風險之程度，所為已合於銀行法第29條之1所定，以收受投資名義，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、股息或其他報酬者之準收受存款行為而違反同法第29條第1項之規定，成立同法第125條第1項之罪，被告辯稱其所為未違反銀行法等語，尚非可採。核被告所為，係犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨經理事業罪，就附表四之(三)部分，則犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，2罪均屬集合犯應各僅成立一罪。被告就附表四之(三)所犯非法經營期貨經理事業罪及非法經營銀行業務罪間，有行為局部重合關係，係以一行為同時觸犯上開二罪，屬想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重依非法經營銀行業務罪處斷。已就附表四之(三)部分，被告所為何以構成非法經營銀行業務罪，與其所為非法經營期貨經理事業罪間，何以有想像競合關係而從一重論處非法經營銀行業務1罪，均已依據卷內事證說明及論述其取捨之理由綦詳，核其所為之論斷，尚與經驗法則及論理法則無違，所為法律適用亦無違誤。另陳濰晴所證被告招攬附表四之(三)所示投資人之過程與被告所

01 供相同，縱未引用，對判決結果亦不生影響。原判決亦已說
02 明，如何依憑文亭懿、附表四之(二)所示投資人等之證述、被
03 告與投資人等之相關對話截圖、其等所簽訂之相關契約書，
04 認定因被告未與渠等約定固定報酬，此部分所為不構成非法
05 經營銀行業務罪，僅成立非法經營期貨事業罪（見原判決第
06 14至27頁）。上訴人等上訴意旨均置原判決明確之論斷於不
07 顧，依憑主觀任意指摘原判決違法，均非上訴第三審之合法
08 理由。

09 四、綜上，檢察官及被告之上訴意旨及2人其他上訴意旨並未依
10 據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒就
11 原審採證認事職權之適法行使，任意指摘，顯與法律所規定
12 得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭說明，
13 其等上訴均違背法律上之程式，應予駁回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 114 年 11 月 6 日

16 刑事第二庭審判長法 官 林立華

17 法 官 莊松泉

18 法 官 陳如玲

19 法 官 游士琄

20 法 官 王敏慧

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 游巧筠

23 中 華 民 國 114 年 11 月 11 日