最高法院刑事判決

115年度台上字第2356號

上　訴　人　高耀國

選任辯護人　楊宇倢律師
　　蘇仙宜律師

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114年12月30日第二審判決（112年度金上訴字第2929號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第18623號、107年度偵字第29281、32081號、108年度偵字第3786、28379、33426號、109年度偵字第6438、16899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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查，至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。

二、本件經原審審理結果，認定上訴人高耀國有如原判決犯罪事實欄(包括其附表〈下稱附表〉一、二，下稱事實欄)所載之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人犯民國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125條第1項後段之非法經營收受存款業務罪刑，以及諭知相

關之沒收(追徵)。已詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)銀行法第29條之1所稱「與本金顯不相當」，應視具體個案情形，分別參酌合法投資理財商品之報酬率、民間互助會利率、債券或其他資本市場利率、民法第205條所定利率，以及資金運用方式於市場上通常可得之收益水準，作為衡量基準。亦即，應綜合當時之經濟及社會狀況，與合理之市場利率或投資報酬等多元基準加以比較衡量，而非僅憑銀行定期存款利率作為唯一基準。依原判決之認定，上訴人於事發時所推出之「SMART定息代理制度」投資方案，所約定給付之利息介於年利率5.14%至10.15%，其間有多次調降，迄至106、107年間，僅介於年利率5.53%至6.46%。足見上訴人所約定或給付之利息，係依市場環境及自己投資能力而決定，並非與本金顯不相當之利息。原判決未審酌本件事發時之經濟與社會狀況，而僅以顯然低於通貨膨脹率之一般銀行定期存款利率，認定上訴人所約定或給付之利息，與本金顯不相當，且未說明是否與民間一般獲利行情相當，已有理由不備及適用法則不當之違誤。況上訴人所制定之佣金及獎金等獎勵制度，係「SMART團隊」會員招攬其他下線會員參與借款投資之報酬，並非約定或給付借款人之利息，於認定是否與本金顯不相當時，不應併入計算，始符合銀行法第29條之1之規範意旨。原判決竟將此部分佣金及獎金，與上開約定或給付之利息合併計算，因而認定與本金顯不相當，亦有適用法則不當之違誤。

(二)銀行法所定非法經營收受存款業務，係不確定之法律概念，上訴人因誤信所約定或給付之利息，並非與本金顯不相當，而招攬本件借款投資，對於犯罪行為欠缺違法性認識，應認得阻卻構成要件故意，而不構成非法經營收受存款業務罪，或符合刑法第16條之減輕或免除其刑規定。又上訴人於事發

時，已向出借款項之投資人說明資金係要用於個人外匯保證金交易，且實際上亦將資金匯入外匯保證金交易平台操作，其後為控管資金成本，並逐年調降約定給付之利率，足認上訴人係以「收受存款」之名，行「投資外匯保證金」之實，依民法第87條第2項規定：「虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。」應認其所為係違反期貨交易法第82條第1項之規定，至多僅成立同法第112條第5項第5款之未經許可，擅自經營期貨經理事業、期貨顧問事業、期貨信託事業罪(下稱非法經營期貨經理事業罪)。原判決未審酌上情，竟論以非法經營收受存款業務罪，有適用法則不當之違誤。

(三)縱認上訴人所為，仍成立非法經營收受存款業務罪，然上訴人從未積欠本金或利息，於事發後，亦積極配合查緝及協助債權人取得執行名義，並將境外外匯交易平台之資金，匯回上訴人與其妻即共犯馮淑茹(業經原判決論處相關罪刑，並諭知附負擔之緩刑宣告確定)之國內銀行帳戶，而為偵查機關扣押，對於金融秩序之危害程度，相對較低，多位借款人並表達同意給予上訴人從輕量刑之意思。依其犯罪情節，足認倘處以所犯之罪法定最低度刑，在客觀上足以引起一般人之同情，而有可堪憫恕之情，應認符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定，並予從輕量刑，始符合罪刑相當及比例原則。原判決未審酌上情，且未依上開規定酌減其刑，有適用法則不當之違法。

(四)附表四編號1、2、6至9、17至21、34、35、39、40所示之扣押財產，於原審辯論終結前，已依民事強制執行程序拍賣拍定，且附表四編號26至28、30至32、37、38所示之金融帳戶存款，於扣押期間亦有孳息。原判決未依職權調查拍定價格及所生孳息，遽為量刑，致其量刑過重，且有調查職責未盡之違法。

(五)上訴人所收受之資金，係屬非法經營收受存款業務罪之「犯罪客體」，於依銀行法第136條之1規定諭知沒收犯罪所得

時，應扣除此部分屬於「犯罪客體」之「存款」。原判決未予扣除，而仍宣告沒收(追徵)，有適用法則不當之違誤。又原判決所認定應沒收之犯罪所得，高達新臺幣(下同)27億1,414萬407元，倘未予酌減，依上訴人之年齡，其將來服刑假釋出獄後，顯難維持最低之生活條件。原判決未依刑法第38條之2第2項之過苛調節條款規定，予以酌減，而逕予宣告沒收(追徵)，形同在財產上宣告上訴人「死刑」，亦有諭知沒收(追徵)不當之違誤。

四、惟查：

(一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均屬事實審法院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可言，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定自明。故既已於理由內，詳述其取捨證據之理由，自不得任憑己意，指摘為違法，而執為適法之上訴第三審理由。

又銀行法第125條第1項所定違反同法第29條第1項之罪，以非銀行而經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務為要件。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」；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。」基於上述立法旨趣，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利息、紅利、股息或其他報酬者，均應以收受存款論。而所謂「與本金顯不相當」，則應參酌當時當地之經濟及社會狀況，如約定或給付顯然超額一般銀行定期存款之利率，即能使不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付資金予該行為人，即足認與銀行法第29條之1所定要件相符，尚不以民法所定之約定最高週年利率、信

用卡循環利率、當鋪業者或一般民間放款利率，作為認定之主要標準。

再市場上合法投資理財商品之「年化或期待報酬率」，固不妨併採為參考之對象，然所謂「年化或期待報酬率」，因其投資標的、性質及時空環境不同，本難一概而論，況「理財商品」存在投資風險，既不保證返還原本，亦不保證獲利高低，此與保證領回全部本金及保證獲取定期、定額報酬之收受存款情形，迥然不同。至事實審法院是否併予參酌投資理財商品之所謂「年化或期待報酬率」，乃其採證認事職權事項之合法行使範圍，倘已綜合相關客觀事證，本於經驗法則及論理法則之合理推論，而為此部分之事實認定，即非法所不許，不得任意指為違法。

原判決係依憑上訴人所為不利於己之部分供述、馮淑茹於警詢、第一審及原審審理時之供述、證人即共犯曾沛淳(業經原判決論處相關罪刑，並諭知附負擔之緩刑宣告確定)於偵查、第一審及原審審理時之供述、證人即第一審、原審共同被告周惠貞等人(業經第一審及原判決均諭知無罪確定)、證人即被害人徐廷卉、施博巽、洪佳君、凌秋子、陳宜姍、胡淩粧等人(下稱徐廷卉等人)於警詢中之供述，以及原判決附件所示之SMART投資文宣、相關照片、相關金融帳戶交易明細等證據資料，相互勾稽參照，而為前揭犯罪事實之認定。並載敘：上訴人所招攬之投資人逾900人，且其係以召開說明會之方式，向不特定多數人吸收資金。而本件事發時之五大銀行定期存款固定年利率(下稱五大銀行定期存款利率)不到2%，上訴人所約定及給付之借款利息，換算週年利率分別為：95、96年間起，介於5.14%至10.15%；100年間起，介於5.14%至9.23%；102年間起，增加10.15%之方案；103年間起，介於7.38%至9.23%；105年間起，介於6.46%至7.38%；106年中至107年10月1日查獲時止，介於5.53%至6.46%，均顯高於事發時之五大銀行定期存款利率。又依上訴人供稱：借款人認為利息比銀行高，所以就借給我等語，以及徐廷卉等

人就其等參與本件投資借款方案之原因，或證稱：上訴人所約定的利息，較高於銀行利率；或證稱：上訴人所約定的利息，較高於銀行及保險業之投資報酬各等語，足認上訴人約定到期返回全部本金及給付前開週年利率計算之利息，形同穩賺不賠，且所約定給付之報酬優厚，足以誘使不特定多數人投入資金等旨，因認上訴人所約定或給付之利息，顯與本金顯不相當，符合銀行法第29條之1之規定，應論以非法經營收受存款業務罪。已依憑卷內相關證據資料，綜合事發時之五大銀行定期存款利率，以及上訴人及徐廷卉等人之供述，而為整體評價，並非單憑一般銀行之定期存款利率，為其認定之唯一標準。另就上訴人否認被訴犯行，並辯稱：其所約定之利息逐年調整遞減，並非採取單一利率，且未達到市場上合法投資理財商品之年化報酬率(10%以上)，尚不足使社會大眾受到吸引而投入資金，不符合銀行法第29條之1之規定云云，如何不足以採納，逐一論述指駁。其所為論斷說明，不違背證據法則，且此屬原審採證認事、判斷證據證明力職權行使之事項，亦無理由不備之可言，不能任意指摘為違法。

至原判決另說明：將會員招攬其他下線參與投資借款，可獲取之佣金及獎金，併採為認定其報酬與本金顯不相當之基礎等語一節，縱有上訴意旨所指之瑕疵，然除去此部分，對於原判決所認定上訴人約定或給付之利息，與本金顯不相當之事實認定及法律上評價，尚不生影響，自不得據為第三審上訴之適法理由。又上訴人之行為不法，在於以約定或給付與本金顯不相當之利息，而向不特定多數人吸收資金，至於其收受後是否及如何用於個人理財投資，乃其犯罪所得之運用問題，與民法第87條第2項關於虛偽意思表示之規定無關。此部分上訴意旨，漫言指摘：原判決將前揭佣金及獎金，併採為認定上訴人所約定或給付報酬，是否與本金顯不相當之基礎，且僅依一般銀行定存利率，遽認上訴人所約定或給付之報酬，與本金顯不相當，有理由不備及適用法則不當之違

誤，以及其所為僅成立非法經營期貨經理事業罪各云云，或係就原判決已明白論斷說明之事項，或係就不影響判決結果之微疵，徒憑己見，任意指為違法，並重為所約定或給付之利息，是否與本金顯不相當之爭執，難認是適法之第三審上訴理由。

(二)行為人認識與犯罪構成要件合致之客觀具體事實，而決心使其發生或容忍其發生之心理狀態，為刑法第13條規定之故意。行為人如具構成要件故意，通常即可推定其具有違法性認識。至於行為人對於該事實在法律上之評價認識錯誤，例如：將違法行為誤認為法律容許之合法行為，則屬違法性認識錯誤，不影響行為人構成要件故意之認定。

又刑法第16條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」係以法律既經法定程序制定、公布，人民即有知法守法義務，惟如行為人之不知法律，有正當理由，而屬無法避免者，得以免除其刑責。所謂「不知法律」，應僅限於行為人積極誤信自己行為為法律所許，而不包含消極不知自己行為為法律所不許之情形。若行為人依其知識、經驗不可能意識到其行為之違法性，亦即連認識其行為違法性之可能性都不具備，得免除其刑事責任；倘行為人可經由諮詢、探問，而認識其行為之適法性者，僅其迴避可能性極低時，始得按其情節而審酌是否予以減輕其刑。

經查，上訴人於原審審理時坦承有原判決事實欄所載之客觀犯罪事實，且依其主導及規劃、設計本件借款投資方案，並召開說明會參與招攬，以及實際支配所收受之資金等情，足認其就非法經營收受存款業務犯行，主觀上已有認識，並有意使其發生，而具有經營收受存款業務之構成要件故意。又收受存款為銀行之主要業務之一，非銀行不得經營銀行業務，為銀行法所明定(第2條、第29條第1項)，且民間藉金錢消費借貸以取得一定之利息，雖屬常見，然若藉各項名義，向多數人或不特定人收受款項、吸收資金，允予返還或給付

與本金顯不相當之金錢，即為法律所禁止一節，只要稍具知識、經驗，即無不知之理。

原判決載敘：上訴人受有高中畢業之教育程度，事發前曾在宏福人壽、太陽保險經紀人、瑞泰保險經紀人等機構擔任業務員或主管，依其智識、經驗，對於前開投資方案，約定定期給付遠高於一般市場行情之利潤，而向不特定多數人吸收資金，係屬非法收受存款業務之不法行為，應無不知之理。其既有違反銀行法之故意，自不得諉以不知法律或欠缺違法性認識，主張免除罪責或減輕其刑等旨，已說明如何認定上訴人所為，無法阻卻構成要件故意之認定，且無適用刑法第16條規定予以減免其刑之餘地。依上開說明，於法並無不合。此部分上訴意旨，泛言指摘：上訴人不知其所約定或給付之利息，與本金顯不相當，欠缺犯罪故意或違法性認識，應諭知無罪或依上開規定減免其刑云云，係依憑己見，任作主張，而指摘原判決違法，並非適法上訴第三審之理由。

(三)刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。是否適用上揭規定酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權裁量之事項，倘其裁量權之行使並無濫用情形，即不得任意指為違法。

此部分上訴意旨所指犯罪情狀及犯後態度等情，僅係刑法第57條所定科刑輕重應審酌之事項，並非客觀上有特殊原因足以引起一般同情而顯可憫恕之情形。原判決復說明：上訴人為本件非法收受存款業務犯行之主導者，其非法吸收資金時間長達10多年，收受資金之規模龐大，被害人數多且被害金額鉅大，其固與數名投資人成立民事上調解，並協助取得民事執行名義，然迄未實際清償，依其犯罪情節，並無特殊原因而有可堪憫恕之情狀，而不符刑法第59條酌量減輕其刑之規定之旨。依上述說明，於法並無不合。此部分上訴意旨，

泛言指摘：原判決未予酌量減輕其刑，有適用法則不當之違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

(四)關於證據之調查，以當事人主導為原則，必於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實猶未臻明瞭，為發現真實，法院始有對與待證事實有重要關聯，且客觀上有調查之必要性及可能性之證據，依職權介入，為補充調查之必要。

又量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，因之判斷量刑當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片斷，或以單一量刑因子，遽予指摘量刑不當。

原審於審判期日調查證據資料後，經審判長詢以：「就犯罪事實、刑之加重、減輕及免除其刑事由，尚有何證據請求調查？」上訴人及其原審辯護人均答稱：「沒有」(見原審卷五第351至353頁)。嗣於調查相關科刑證據後，審判長再詢以：「有無其他科刑事項之證據提出或聲請調查？」上訴人及其原審辯護人仍均答稱：「沒有」(見原審卷五第396、397頁)，而僅於科刑範圍意見及最後陳述時，重申：其願意承擔罪責，只請求依刑法第59條規定酌量減輕其刑等語(見原審卷五第425、434頁)。顯見原審所踐行關於證據調查及辯論之程序，已充分保障上訴人之訴訟權利。至附表四所示之法務部調查局中部地區機動工作站查扣犯罪所得一覽表，其「備考」欄所記載之金額，為臺灣臺中地方法院裁定(案號：107年度聲扣字第41號)所認定扣押時之財產價值，縱有部分扣押財產，因拍賣程序拍定而變易為現金，或因存款產生孳息，而有數額變化，然此乃判決確定後，檢察官如何執行沒收(追徵)犯罪所得及發還被害人或得請求損害賠償之人之問題，與事實認定及刑之量定，均不生影響。原判決未依職權贅為此部分無益之調查，自不得任意指為違法。

原判決復說明：其係審酌上訴人為本件非法收受存款業務犯行之主導者，其犯罪時間長達10多年，所吸收資金逾51億元，被害人有900多人，對於國家金融秩序危害程度甚鉅，且其於事發後，雖配合將其所有之境外外匯交易平台約3億

8,600萬餘元資金，匯回其與馮淑茹之國內個人銀行帳戶，並協助投資人取得民事執行名義，惟匯回數額與其未清償之金額比例甚低，且迄未實際清償，以及少數被害人所表達同意給予從輕量刑之意見及檢察官之科刑意見等一切情狀等旨，而為量刑。已斟酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾法定刑度，亦無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決量刑過重，且有調查職責未盡之違法云云，係任持己見，指為違法，並非上訴第三審之合法理由。

(五)學說上關於犯罪物沒收，依其沒收標的，分為犯罪工具、犯罪產物及犯罪客體，所謂犯罪客體乃指行為人在犯罪過程中必須接觸或使用之物，為犯罪行為自身之必要客體，可再區分為被害客體（例如虐待動物罪之動物、發掘墳墓罪之墳墓）、實現犯罪構成要件之預設客體（例如走私罪之走私物品）等態樣。觀諸刑法第38條第2項關於供犯罪所用、犯罪預備之物沒收之規定，主要固係規範犯罪工具之沒收，但除被害客體明顯與該條項之文義不符，而不得適用外，解釋上應包含實現犯罪構成要件之預設客體。銀行法第136條之1規定：「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之。」依其立法意旨，將非法經營收受存款業務所吸收之資金，定性為犯罪客體，性質上乃實現犯罪構成要件之預設客體，銀行法既已授權沒收其犯罪客體，除犯罪所得已實際合法發還被害人者，依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收或追徵者外，應予沒收，倘不能沒收時，應依刑法第38條第4項之規定追徵其價額。

又刑法第38條之2第2項規定「宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」即

所謂過苛調節條款規定，係以「有過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要性」、「犯罪所得價值低微」，或「為維持受宣告人生活條件之必要」為要件。而沒收有無刑法過苛調節條款（即不宣告沒收或予以酌減）規定之適用，其所應審酌者，並非行為人之惡性或犯罪行為之危險性等與審酌量刑輕重有關之事項，而係考量該犯罪所得本身，是否具有不應沒收或應予酌減或以不宣告沒收為適當之特別情形。上開事項之認定，由事實審法院就個案具體情形審酌裁量。

原判決說明：上訴人非法吸收資金51億5,564萬元，扣除其已返還之本金及給付之利息、佣金及獎金，尚保有犯罪所得共計27億1,414萬407元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，應依銀行法第136條之1規定，諭知沒收之，其中未扣案部分，併依刑法第38條之1第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額之旨。原判決未適用過苛調節條款，且因上訴人於原審審理時未主張適用過苛調節條款，而未於理由中說明，與理由不備之情形有別。此部分上訴意旨，任意指摘：原判決沒收犯罪所得未扣除所非法收受之存款，且未依過苛調節條款予以酌減，而有不當云云，與合法上訴第三審之理由不相適合。

五、以上及其餘上訴意旨，均未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，或係置原判決已明白論敘說明之事項於不顧，或係就事實審法院量刑及宣告沒收(追徵)裁量職權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

六、最高法院刑事庭各庭審理案件期間，當事人認為足以影響裁判結果之法律見解，刑事庭先前裁判之見解已產生歧異，或具有原則重要性，得以書狀，向受理案件之刑事庭聲請以裁定提案予刑事大法庭裁判，法院組織法第51條之4第1項定有明文。所謂「歧異提案」，指提案庭就受理案件擬採為裁判基礎之法律見解，與相同事實之先前裁判見解不同，而將該

法律爭議提交予大法庭裁判之提案。而「原則重要性提案」，係指法律見解有促使法律續造之價值，或因屬新興、重大且普遍性之法律問題，有即時、預為統一見解之必要，且係採「裁量提案」，即提出與否，由審判庭行合義務性裁量。倘不具該要件，即無提案予大法庭之必要。

上訴人另具狀略以：本院112年度台上字第5480號、112年度台上字第1092號、114年度台上字第5358號等判決，就所約定之利息或其他報酬，是否與本金顯不相當一節，或認應以銀行存款利率為唯一判斷基準，或認應併審酌市場合法投資理財商品之年化報酬率、債券市場利率或民法所定之最高利率等情，而有法律見解之積極歧異。且「顯不相當」之判斷基準，依其規範意旨，是否應以超過民法第205條所定之年利率16%為必要？名為「收受存款」，實為「收受投資」之情形，應否僅論以「非法經營期貨經理事業罪」，而不成立「非法經營收受存款業務罪」？行為人誤認其所約定之報酬，並非「顯不相當」時，是否應依「包攝錯誤」之法理，認定阻卻「構成要件故意」，而諭知無罪？銀行法第136條之1所稱之「犯罪所得」，應否扣除屬於「犯罪客體」之「存款」？以及宣告沒收(追徵)之數額，如影響行為人之基本生活條件，而不利於未來更生，應否適用刑法第38條之2第2項之過苛調節條款予以酌減？均有不明，而具有法律上原則重要性為由，聲請向本院刑事大法庭提案作成統一見解云云。惟查：上訴人此部分聲請，實質上均乃係在指摘原判決有上訴意旨所稱之適用法則不當等違誤。況關於所謂「裁判歧異」一節，本院112年度台上字第5480號判決略以：「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，而容易交付資金予該行為人，即與該條所定要件相符」、112年度台上字第1092號判決略以：「是否『顯不相當』，應視在客觀上是否較一般債務之利息顯

有特殊之超額者，以決定之。於具體個案判斷紅利等報酬是否『與本金顯不相當』，或認定是否有『特殊之超額』情形時，應參酌當地之經濟及社會狀況，與當時一般合法經營銀行業務之金融機構或債券市場等債務之利率相比較，或併參考民法對於最高利率之限制，並不以一般民間借貸利率高低或刑法上重利之觀念，作為認定標準」，以及114年度台上字第5358號判決略以：「所稱『與本金顯不相當』，應依當時之經濟、社會狀況及一般金融機構關於存款之利率水準，相較於一般市場上合法投資理財商品之年化或期待報酬率，視其是否有顯著之超額，能使多數人或不特定之人受此優厚利息或報酬等所吸引，而容易交付款項或資金，足使違法吸金行為蔓延滋長，以為比較判定；並不以民法規定之約定最高利率、信用卡循環利率、當舖業法收取利息或一般民間借貸利率高低，作為認定標準」等語，究其本旨，均係指應參酌當時當地之經濟及社會狀況，評價行為人約定或給付之報酬，是否顯然超額一般銀行定期存款之利率，為主要判斷標準，至於債券市場等債務之利率、民法對於最高利率之限制或合法投資理財商品之年化或期待報酬率等情，視具體個案情節，則不妨併採為參考基礎，但並非主要或唯一標準。各該判決因應各該案件具體犯罪情節而為說理，或有不同重點，但其結論尚無歧異可言，且此概屬本院就事實審法院有關事實認定之事項所為論述，難認符合「歧異提案」之要件。至於所謂「顯不相當」，應依民法對於最高利率限制為唯一標準；「名為『收受存款』，實為『收受投資』」之情節，不得論以非法收受存款業務罪；對於「顯不相當」要件之認識錯誤，應認得阻卻構成要件故意；銀行法第136條之1之沒收犯罪所得，應扣除所收受之存款；過苛調解條款之適用，應考慮行為人出獄後之更生等節。則或係上訴人片面所為之事實主張，與本件非法收受存款之犯罪情節不同，或係上訴人對於如何適用法律所持之個人意見，無非係就原判決採證認事或宣告沒收(追徵)裁量等職權合法行使之事項，依

憑己見，而任意包裝為所謂具有「法律原則重要性」之問題，亦與「裁量提案」之要件不合。其關於此部分之聲請，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　6　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　楊皓清

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日