

最高法院刑事判決

115年度台上字第2891號

01
02
03
04
05

06
07
08
09

10
11
12
13

14
15

16
17
18

19
20
21

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官洪三峯
上訴人 許恒瑞
(被告)

選任辯護人 許慈愍律師
李德正律師
上訴人 房欣怡
(被告)

選任辯護人 姜義贊律師
孫祥甯律師
上訴人 江玉嬌
(被告)

上訴人
即被告 廖婉菲

選任辯護人 江振源律師
上訴人
即被告 郭昱祥

選任辯護人 陳欽煌律師
吳哲華律師
上訴人

01 即 被 告 房凱蒂

02 選任辯護人 孫祥甯律師

03 上列上訴人等因被告等違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華
04 民國115年3月12日第二審判決（112年度原金上重訴字第3號，起
05 訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第22769、22770、286
06 68號），提起上訴，本院判決如下：

07 主 文

08 原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

09 理 由

10 一、本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判分別論處上訴人
11 （被告）許恒瑞、房欣怡、江玉嬌、上訴人即被告廖婉菲法
12 人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1項後段之非法經營
13 收受存款業務罪刑，上訴人即被告郭昱祥與法人之行為負責
14 人共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營收受存款業務
15 罪刑，及上訴人即被告房凱蒂（以上6人，合稱被告等6人）
16 幫助法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項後段之非法經
17 營收受存款業務罪刑，並諭知相關之沒收、追徵，固非無
18 見。

19 二、銀行法第125條第1項後段之加重處罰條件，其立法意旨在處
20 罰其吸金規模對於社會金融秩序之重大影響，是以所稱「因
21 犯罪獲取之財物或財產上利益」達新臺幣（下同）1億元以
22 上者（下稱1億元條款），係以犯罪行為時獲致之財物或財
23 產上利益為計，指犯罪行為人參與違法吸收之資金總額，不
24 以事後損益利得計算之，並無成本計算問題。是允諾給付予
25 被害人之報酬、業務人員之佣金、公司管銷費用，或將來應
26 返還被害人之本金、利息、紅利等金額，即令行為人及共同
27 正犯自己投入之資金，甚至嗣後已返還被害人之本金，既屬
28 於行為人違法吸收之資金，均不得予以扣除。此與同法第13
29 6條之1規定行為人「犯罪所得」之沒收，乃刑法利得沒收之

特別規定，二者規範目的與內涵均不相同。刑法利得沒收，係在澈底剝奪犯罪行為人或其以外之第三人（自然人、法人或非法人團體）因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪，不問成本、利潤，均應沒收，縱然係行為人所支出之資金，因屬非法吸收資金構成要件之一環，已沾染不法，亦不應扣除，否則，豈非犯罪人得優先取回投資？惟基於個人責任原則及罪責相當原則，仍應以行為人實際取得或可支配之犯罪所得為限，作為對其沒收（追徵）之範圍，並有刑法第38條之1第5項實際合法發還被害人排除沒收或追徵、第38條之2第2項之過苛條款及第38條之1第3項沒收之代替手段規定之適用。至於被害人依其與行為人間之約定，於舊投資方案之投資期間屆滿後，不論有無實際領回本金，倘再以該本金投入另一新的投資方案而為投資（即「換約」），或以該本金投入原有投資方案繼續投資（即「續約」），既與其他新被害人以其資金投入之情形無異，該等投入之本金金額，自均應計入1億元條款之吸金範圍，仍無所謂重複計算或應予扣除之問題，始足以反映非法經營銀行業務之真正吸金規模總額。惟因被害人係放棄贖回先前投入之本金繼續投資，形同已實際取回先前本金，自無對之剝奪宣告沒收可言，應以最後投入之本金作為利得沒收之範圍，不得重複計算，始得正確估算行為人實際取得之犯罪所得。從而，犯銀行法第125條第1項之罪，其「因犯罪獲取之財物或財產上利益」如何，及行為人或第三人有無「犯罪所得」及其數額若干，既攸關行為人所應成立之罪名與沒收之範圍，自應詳為調查、審認，並敘明所憑依據，始為適法。

原判決事實欄認定略以：許恒瑞、房欣怡共同經營德匯國際開發有限公司、德旺開發置業股份有限公司、彤昇管理顧問有限公司（下稱彤昇公司）、麗峰實業有限公司（下稱麗峰公司）等公司（合稱麗峰等公司），均為該等公司之實際負

責人，江玉嬌、廖婉菲則受房欣怡之邀，參與麗峰等公司之經營決策，於參與期間均屬銀行法所定之行為負責人（以上4人，合稱許恒瑞等4人），為籌措資金供其運用於投資建案等，共同基於非法經營準收受存款業務之犯意聯絡；郭昱祥就其參與招攬部分則與許恒瑞等4人（以下合稱許恒瑞等5人）共同基於非法經營準收受存款業務之犯意聯絡，許恒瑞等5人向不特定人或多數人宣稱如原判決附表（下稱附表）1所示之投資方案可獲取高額利息或報酬，共招攬如附表1-1至1-5所示之人參與投資（投資人姓名、投資本金、約定報酬、合約期間等，詳如各附表所示），總計許恒瑞、房欣怡非法吸金新臺幣6億3,667萬6,435元（依江玉嬌、廖婉菲加入吸收資金之時間，以及郭昱祥招攬之投資人，計算江玉嬌參與其中4億6,377萬3,835元、廖婉菲參與其中3億146萬4,000元、郭昱祥參與其中2,855萬5,835元，均詳如附表2相關編號所示）；另房凱蒂基於幫助許恒瑞等5人為前揭違法吸金行為犯意，自民國105年12月起至109年12月20日止，於許恒瑞等5人招攬投資人後，依許恒瑞等5人之指示，通知投資人將款項匯入麗峰公司設於國泰世華商業銀行、陽信商業銀行復興分行、玉山商業銀行、華南商業銀行、台新國際商業銀行營業部、台新國際商業銀行敦北分行，彤昇公司設於國泰世華商業銀行南京東路分行等帳戶，並負責製作投資名冊、按期支付投資人利息、保管契約文件資料等事務，而幫助許恒瑞等5人對外非法吸金5億163萬2,435元（詳如附表2相關編號所示）等情。其理由係敘載：上開事實，業據房欣怡、廖婉菲、房凱蒂3人於原審審理時坦承不諱。而許恒瑞、江玉嬌、郭昱祥3人對於麗峰等公司以如附表1所示之投資方案，向投資人收受款項之事實，除許恒瑞就附表1-2編號86部分外，其餘亦均坦承不諱之旨（見原判決第5、6頁）。惟依卷內資料，房欣怡之辯護人於原審準備程序時就本案犯罪所獲得之利益數額即有爭執（見原審卷三第116、138頁），復於114年12月1日提出刑事二審辯護意旨(二)狀謂：房欣怡坦

承非法經營收受存款業務罪，惟主張本案「因犯罪而獲取之財物或財產上利益」之金額應為5億1,672萬6,435元，並製表具體爭執附表2（即第一審判決附表3加計檢察官移送原審併辦部分）所載之部分金額，有計算錯誤、重複列計或辦理轉貸之情形（見原審卷五第243至301頁），更於原審審理時再次請求參酌上開刑事二審辯護意旨(二)狀所載（見原審卷五第395頁），雖原審其後曾籠統訊問：「房欣怡承認被訴違反銀行法犯行，對於之前關於否認犯罪的答辯與證據調查，全部捨棄，是否如此？」，而房欣怡及其辯護人均答稱：「是」（見原審卷五第396頁），惟上開辯詞並非否認犯罪，而係攸關於被告等6人吸金規模之量刑基礎事實及犯罪所得之正確認定，仍應敘明其取捨之理由，則原判決逕稱上開金額已為被告等6人所不爭執，自嫌有未依憑卷證、判決理由欠備及證據調查職責未盡之違法。

再者，原判決於江玉嬌、廖婉菲、郭昱祥之犯罪所得沒收部分，理由敘述略以：江玉嬌於其行為期間，向麗峰公司領取之薪資及股利所得合計311萬1,976元，應扣除其投入本案之投資款22萬元，餘額289萬1,976元為其參與本案非法吸金之犯罪所得，應予沒收、追徵；廖婉菲於其行為期間，向麗峰公司領取薪資、佣金，合計51萬1,494元，然廖婉菲投入本案之投資款金額合計323萬3,000元，已大於其向麗峰公司所領取之薪資及佣金，爰不予宣告沒收；郭昱祥於其行為期間，領得薪資4萬元，然郭昱祥投入本案之投資款金額合計98萬3,000元，已大於其向麗峰公司所領取之薪資，爰不予宣告沒收等旨（見原判決第20至21頁），對於江玉嬌、廖婉菲、郭昱祥應沒收之犯罪所得，均扣除其個人非法投入之資金未予沒收，依上述說明，其法律適用亦嫌未合。

三、共同正犯係以共同犯意聯絡，彼此分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為，以完成犯罪，自應將其各自分擔實行之行為視為一整體，予以同一非難評價，就全部犯罪結果，同負其責，非僅就自己實行之行為負其責任，此即「一

01 部行為全部責任」(或稱責任共同原則)之法理。而參與共
02 同犯罪之行為人如欲從共同正犯關係中脫離,除須讓其他正
03 犯知悉其退出犯罪之決定外,尚須有效消除其先前對犯罪所
04 提供物理上助力之貢獻,使其他正犯無從再利用該貢獻續行
05 犯罪行為,始得謂成功脫離共同正犯之結構,而無庸為其他
06 正犯後續之行為負責。是以行為人參與屬於集合犯一罪之共
07 同非法經營銀行業務犯行,對其他共同正犯實現部分構成要
08 件之行為,在其合同意思範圍之內,仍應共同負責,尤其銀
09 行法第125條第1項後段所定1億元條款,係以犯罪行為所發
10 生之客觀結果,於法律擬制達一定金額時,即加重處罰,與
11 行為人主觀之惡性無關,故是否具有故意或認識(即預
12 見),並不影響犯罪成立(修法理由參照),倘僅單獨計算
13 自己實行犯罪所獲取之財物或財產上利益,而無視於其他共
14 同正犯所分擔實行之行為,於全體犯罪規模之評價即有不
15 足,難謂適法。

16 原判決於事實認定郭昱祥原係麗峰公司投資人,自107年6月
17 間起招攬他人加入麗峰等公司之投資方案,嗣自108年5月間
18 進入麗峰公司兼職,仍持續執行招攬投資業務,而自107年6
19 月起至109年1月止,就其參與招攬部分(即附表1-1編號9、
20 92、108、109、112、117、126、129、131、137、145、16
21 7、附表1-2編號8、12、18、21、59、82、83、108至118、
22 附表1-5編號1),與許恒瑞等4人共同基於非法經營準收受
23 存款業務之犯意聯絡,向不特定人或多數人宣稱如附表1所
24 示之投資方案可獲取高額利息或報酬,合計參與招攬金額2,
25 855萬5,835元等情(見原判決第3、4頁),謂郭昱祥之犯罪
26 規模未達1億元,因而變更檢察官起訴法條,並撤銷第一審
27 論處郭昱祥與法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1項
28 後段之非法經營收受存款業務罪刑(見原判決第12、16、17
29 頁),惟原判決理由已載敘:郭昱祥並非僅在分享投資訊
30 息,而有持續積極招攬多數人或不特定人加入本案投資行為
31 (見原判決第8、9頁),因而認定郭昱祥係共同實行本案收

01 受存款犯行，又稱：許恒瑞等5人之行為性質，具有營業性
02 及反覆性，應認係集合多數犯罪行為而成立獨立犯罪型態之
03 集合犯等旨（見原判決第14頁），果若屬實，原判決並未敘
04 明何以郭昱祥僅就其參與招攬投資部分負責，及如何脫離共
05 犯結構，又不與其他共同正犯所分擔實行之整體集合犯罪行
06 為共同負責之理由，此涉及銀行法第125條第1項前段、後段
07 之正確適用，自有根究明白之必要，原判決自嫌有判決適用
08 法則不當、理由不備之違誤可指。

09 四、有罪判決書之事實欄（包括其引為事實一部之附表欄），為
10 判斷其適用法令當否之準據，法院應於理由內說明其憑以認
11 定之證據，並使事實與事實，事實與理由，以及理由與理由
12 之間彼此互相適合，方為合法，若事實之認定前後不相一
13 致，或與理由說明彼此互相牴觸，甚至與卷內證據不相適合
14 者，均屬判決理由矛盾之當然違背法令。

15 原判決既於事實欄認定郭昱祥係於107年6月起招攬他人加入
16 麗峰等公司之投資方案，已如上述，惟於理由欄竟說明郭昱
17 祥係於107年4月間利用國外旅遊機會向證人徐書桓介紹本件
18 投資方案，進而招攬徐書桓於同年6月簽約投資（附表1-1編
19 號92部分），直至109年1月23日止（附表1-2編號114部分）
20 參與本件投資方案招攬行為之旨（見原判決第8至10頁），
21 又於附表2就本案共犯應負責之吸金金額，稱郭昱祥參與部
22 分係自107年4月27日開始，其事實認定及理由說明間，前後
23 已見矛盾，而郭昱祥究係於何時參與本件犯行，期間為何，
24 更與其就本案應負責任範圍之認定相關，原判決並未翔實調
25 查說明，自有違法之情節可指。再者，原判決理由又以郭昱
26 祥曾於107年12月7日以通訊軟體LINE（下稱LINE）傳送訊
27 息：「我想再開發叮叮，他一定有空間可以操作」予江玉
28 嬌，因認郭昱祥非僅在分享投資訊息，乃有持續積極招攬多
29 數人或不特定人加入本案投資之行為（見原判決第9頁）。
30 惟核之卷內LINE通訊畫面截圖之出處，係自扣案江玉嬌之手
31 機所列印，該部分訊息位於畫面右側（見109偵28668卷二第

187、199頁），如果無誤，似係由江玉嬌所傳送，則原判決謂此部分訊息係由郭昱祥所傳送，而為其不利之認定，亦與卷內證據不符，亦嫌失當。

五、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違法行為作為其執行公司業務之內容，若因而獲取不法利得，效果直接歸屬於公司者，該公司即屬刑法第38條之1第2項第3款規定所指之因犯罪行為人為他人實行違法行為，因而取得犯罪所得之他人（即第三人）。除非有事證得認該犯罪所得係由綜理公司業務之負責人實質支配管領，或另移轉予他人，公司事實上並無犯罪所得，否則，於該負責人之刑事本案訴訟中，就犯罪所得之沒收，仍應以獲取此利得之被告以外第三人即該公司為對象，依沒收特別程序之規定，進行第三人沒收程序，對該公司諭知沒收其財產之判決，始稱適法。

依原判決前述認定之事實，許恒瑞等4人係以麗峰等公司名義非法吸收資金經營銀行業務，投資人亦係分別將款項匯入麗峰公司、彤昇公司相關銀行帳戶，倘若非虛，則上開公司是否實際支配管理本案犯罪所得或已移轉予他人、有無留存財產可供沒收等各節，涉及本案應否踐行第三人沒收程序，即有詳加調查之必要，則原判決逕以本案非法吸金總額6億3,667萬6,435元均屬許恒瑞、房欣怡2人之犯罪所得，於扣除朋分予共犯江玉嬌、廖婉菲、郭昱祥之部分後，認應由許恒瑞、房欣怡2人平均分擔，而諭知沒收、追徵（見原判決第20頁），亦難謂合法。

六、以上或係檢察官及房欣怡、房凱蒂、郭昱祥之上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決之上開違背法令情形，已影響於事實之確定，本院無從據以自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

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 115 年 8 月 20 日

01	刑事第九庭審判長	法官	林英志
02		法官	劉興浪
03		法官	陳德民
04		法官	吳冠霆
05		法官	蔡廣昇
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	盧翊筑
08	中 華 民 國	115 年 8 月 26 日	