

最高法院刑事判決

115年度台上字第508號

上訴人 王鎡秣（原名王美煌）

黃趙傳

共 同

選任辯護人 彭立賢律師

陳國文律師

鄭昱仁律師

上列上訴人等因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年11月26日第二審判決（112年度金上重訴字第1438號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署110年度偵續一字第3、4號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

- 一、本件原判決認定上訴人黃趙傳、王鎡秣（下稱上訴人2人）有如其事實欄（下稱事實）一之(一)、(二)1.2.所載之犯行，因而撤銷第一審諭知上訴人2人均無罪之判決，改判均論處共同法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務罪刑，並諭知相關之沒收、追徵，固非無見。
- 二、銀行法第125條第1項之罪，係以違反同法第29條、第29條之1作為構成要件，其中第29條之1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

01 吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股
02 息或其他報酬者，以收受存款論（下稱非法吸金行為），旨
03 在禁止行為人另立名目規避同法第29條非銀行「不得經營收
04 受存款」之規定，而製造與收受存款相同之風險，維護經濟
05 金融秩序，避免社會投資大眾受地下金融之優厚條件吸引，
06 致投入金錢而受法所不允許之投資風險。是以非法吸金行
07 為，既係經法律擬制與銀行收受存款之行為同視，其約定或
08 給付與本金顯不相當之紅利等其他報酬，自應如同存款之交
09 易模式，具有保證獲利、免除風險承擔或定期配發高額利
10 潤、約定返還本金等重要特徵。而商業上之投資行為（投資
11 契約），本係期待未來收益，投入經濟資源進入事業或標
12 的，但應承受損失風險之行為，倘無任何類似收受存款之交
13 易特徵，尚難僅憑對事業經營獲取利益之合理期待，逕認屬
14 銀行法之規範對象，事實審法院應詳予區辨，始得為本罪之
15 論斷基礎。

16 原判決事實一之(一)認定：上訴人2人以禾秧實業股份有限公
17 司（下稱禾秧公司）名義，自民國105年底某日起，以製造
18 中藥產品利潤極高，禾秧公司於105年度獲利甚佳，將來預
19 計規劃天御生技股份有限公司（下稱天御公司）上市櫃為
20 由，邀約告訴人楊薇蓁投資天御公司成為創始股東，楊薇蓁
21 認為有利可圖，而同意投資。上訴人2人續於106年4月前某
22 日起，向透過楊薇蓁引介認識之種子開發投資有限公司（下
23 稱種子公司）副董事長葉昌虎，以上述說詞及預估天御公司
24 未來上市櫃後每年每股稅後純益可達新臺幣（下同）2元，
25 邀約投資，亦獲葉昌虎及種子公司董事長郭志超同意。上訴
26 人2人與楊薇蓁、種子公司幾經商議，確認投入資金分2種不
27 同方案；其一方案為認購天御公司增資股權12%方案，楊薇
28 蓁、種子公司各支付3,600萬元做為投資款項，日後天御公
29 司興櫃完成發行每股面額10元之股票，楊薇蓁、種子公司各
30 可取得天御公司12%股權，報酬率依日後發行實際股價而不
31 同，楊薇蓁、種子公司因此分別交付3,600萬元成為天御公

01 司創始股東等情（下稱天御公司投資案部分，見原判決第
02 3、4頁）。其理由則說明：雖楊薇蓁與種子公司各自交付款
03 項中3,600萬元均未與上訴人2人約定利率，但黃趙傳曾出示
04 天御公司預估財務報表供葉昌虎觀覽，並向葉昌虎宣稱天御
05 公司上市櫃後預估每股稅後純益可達2元；且依上訴人2人製
06 作交葉昌虎收執之日後以債權兌換股票B表、D表均有投資1,
07 000萬元可獲贈天御公司日後發行股票5,000股之投資報酬，
08 依發行股價計算最少可獲得5萬元報酬，而非完全無任何報
09 酬；且向楊薇蓁、種子公司約定日後上市櫃換購股權之股
10 價，若日後興櫃、上市公司溢價公開發行股票，市場價值高
11 於楊薇蓁、種子公司換購股價，楊薇蓁、種子公司即可獲得
12 豐厚報酬。足見在天御公司日後順利上市櫃發行股票之情形
13 下，楊薇蓁、種子公司投資人除取回相當於原來各自投入之
14 3,600萬元款項之股票外，尚可獲得溢價發行之股票差額及
15 加贈之5,000股，從中取得相當可觀投資報酬。更何況楊薇
16 蓁、種子公司僅簽署約定日後2人分別交付之3,600萬元可換
17 算為天御公司股票之協議書，而未確實將楊薇蓁、種子公司
18 各自交付之3,600萬元立即作為天御公司股款，亦未辦理增
19 列股東楊薇蓁、種子公司之公司變更登記。則楊薇蓁、種子
20 公司雖分別預繳日後成為股東之3,600萬元股款，但稽諸雙
21 方約定並無立時讓楊薇蓁、種子公司成為股東之意，且當時
22 楊薇蓁、種子公司亦未登記成為天御公司股東；渠等所各自
23 交付之3,600萬元，不受公司法第9條第1項規定不得將股款
24 發還股東之限制，而可隨時依契約約定終止協議，要求取回
25 該3,600萬元；種子公司嗣後亦以上訴人2人違反契約約定而
26 終止雙方協議，要求返還所交付之全部款項即明，可見該3,
27 600萬元係可隨時請求返還，故該3,600萬元具有保本及保證
28 獲利之性質。雙方協議書上固然並未使用「存款」、「本
29 金」或「利息」等文義，而係「股權認購」之名目，形式上
30 呈現認購日後上市櫃之天御公司股權等內容，實質上仍具向
31 投資人吸收資金，而約定與本金顯不相當之報酬無誤等語

(見原判決第52、53頁)。上情如果屬實，則黃趙傳向葉昌虎宣稱天御公司上市櫃後預估每股稅後純益可達2元，究竟係屬報酬之約定或給付？或僅屬投資獲利之期待？而所稱投資1,000萬元可獲贈天御公司日後發行股票5,000股，依發行股價計算最少可獲得5萬元報酬云云，在客觀上又是否較一般債務之利息顯有特殊之超額而屬顯不相當？況報酬率既仍待日後股票公開發行之市場價值而定，能否謂係定然獲利之保證，而全無虧損可能？楊薇蓁、種子公司於上訴人2人無法支付利息後，終止契約請求返還本金，何以得評價為上訴人2人係保障其本金之返還？其理由說明尚欠完備，與事實認定亦難稱相合，非無深入研酌之餘地。則上訴人2人關於事實一之(一)其中天御公司投資案部分，是否確實存有前述類似收受存款之交易特徵，自仍有詳細查證之必要，乃原審未予調查究明，以釐清事實，遽行論以銀行法第125條第3項、第1項後段之共同法人之行為負責人非法經營銀行業務罪，自嫌有判決理由不備、矛盾，且證據調查職責未盡之違誤。

三、銀行法第125條第1項、第3項規定，關於處罰非銀行經營收受存款業務犯行之犯罪主體，係區分課罰對象之業務主體係自然人或法人，而分別規定其處罰。該條第3項關於法人因業務活動上之違法行為，而處罰之法人負責人，基於刑罰罪責原則，依犯罪支配理論，係處罰法人之「行為負責人」，亦即參與非法吸金決策、執行，透過支配能力，使法人犯罪之負責人，並非因法人犯罪而轉嫁代罰，仍係其負責人有此行為而予以處罰。是以，銀行法第125條第3項規定固係以法人為犯罪主體，然就受罰之行為負責人而言，相對於同條第1項以自然人為犯罪主體之規定，僅係增加「利用法人名義」犯罪之特別要件，倘行為人基於同一非法經營銀行業務計畫之決意，先後以個人及法人名義多次對外非法吸收資金，侵害同一法益，而分別合致於同條第1項及第3項之要件，自應依法條競合之特別關係，逕論以第3項之罪名。則事實審法院就行為人究係以自然人或法人名義犯罪，有無競

01 合之情形，自應詳予調查，並敘明論斷之理由，以符罪刑法
02 定之要求，始稱適法。此外，公司為法人，與行為負責人之
03 自然人，二者在法律上並非同一人格主體，沒收制度既採義
04 務沒收主義，則犯罪所得誰屬，亦應查明及論斷。

05 依原判決事實一之(一)之部分認定，上訴人2人另以所經營公
06 司各項業務需籌集資金為由，向楊薇蓁借用款項，約定非上
07 述2方案之普通借款，支付如原判決附表（下稱附表）編號1
08 ⑨至⑭所示年利率計算之利息。楊薇蓁陸續貸出如附表編號
09 1①至⑭所示款項，其中除天御公司創始股東投資款3,600萬
10 元外，其餘65,87萬1,376元則係借款（含4.5+8方案及普通
11 借款）（見原判決第3頁）；事實一之(二)、1.另認定，上訴
12 人2人自105年間起，持續以所經營公司要擴大在臺業務並規
13 劃上市、上櫃，前景可期，但缺乏資金購買土地、廠房、原
14 料、設備等為由對外借款，承諾支付債權人年利率8至10%之
15 利息（以下稱普通債權），告訴人陳美君、賴玉莉、蔡武
16 吉、林靖淳、陳鴻志、王東洋、陳中堅、廖添寶、游金山等
17 人（下稱陳美君等人）因此同意借款給禾秧公司，並與王鉉
18 秣、黃趙傳約定利息支付方式。…陳美君等人遂將原借款債
19 權或部分借款債權轉換為可轉換股份之6+9方案，…因借貸
20 所享有之普通債權或因6+9方案所享有之債權款項交付情形
21 如附表編號3至5①、②、6、8、11、15①至④、16、18所示
22 等情（見原判決第4、5頁）。經查，依上述附表記載，本件
23 楊薇蓁及陳美君等人（債權人）之銀行匯款部分，各係分別
24 匯入天御公司、禾秧公司、禾康中藥事業有限公司，及上訴
25 人2人個人申設之銀行帳戶內，截然可分。而楊薇蓁於偵查
26 中就附表編號1⑬之匯款陳稱：我如果匯給王鉉秣私人帳戶
27 的就不是投資的，如果是投資，都是直接匯到天御公司等語
28 （見偵字第7903卷二第214頁）；賴玉莉於調詢時陳稱：我
29 用我個人在新光銀行斗六分行的帳戶分別於106年5月11日匯
30 200萬元、106年5月31日匯款200萬元、106年6月30日匯700
31 萬元至王鉉秣在彰化銀行土庫分行之帳戶，我總共匯了1,10

0萬元給王鉉秣，另外我在104年就有匯款1,000萬元給吳德和，而這筆錢是我借給王鉉秣的，該筆金錢原先只是單純借貸，但後來在106年間，因為王鉉秣要將吳德和的900萬債權轉給我的關係，吳德和便將100萬元在106年6月29日先匯還給我，剩下的900萬元便直接轉成公司的債權，因此我總共投資了2,000萬元等語（見他1734卷二第49頁背面）；陳鴻志於調詢時陳稱：約於105年間王鉉秣及黃趙傳向我表示因為購買斗六工業區土地，需要資金投資，所以向我借款…等語（見偵字第7903卷一第187頁背面）；王東洋於調詢時陳稱：因為我與黃趙傳、王鉉秣有1、20年的交情，期間黃趙傳、王鉉秣一直都有向我借款，於106年間黃趙傳、王鉉秣向我表示禾秧公司要擴大投資，準備上市櫃，因此將我的欠款600萬元轉為投資款…等語（見偵字第7903卷一第255頁背面）；陳中堅於調詢時陳稱：王鉉秣於104年4、5月間始先以短期周轉向我借款，每次周轉100萬元至200萬元不等的資金，…至106年6月間累積達8、900萬元，某日王鉉秣向我表示將用天御公司上市、上櫃…才會再投入1、200萬元，湊足1,000萬元做為1個單位…等語（見偵字第7903卷二第178頁背面）。倘屬無誤，本件楊薇蓁、陳美君等人如附表所示匯出之款項，其中是否有屬於上訴人以其個人名義借款的情形，似有未明，則原判決未予釐清上訴人2人各次吸收資金之行為究以係何名義為之，其間有無競合關係，逕論以銀行法第125條第3項、第1項後段之共同法人之行為負責人非法經營銀行業務罪，其事實認定與理由說明，自嫌未合。此亦攸關於本件犯罪所得究係歸屬於上訴人2人個人，或所經營之公司法人之認定，尤其原判決亦根據歷年稅捐資料，敘明上訴人2人所經營之上開公司在案發時均有正常營運之旨（見原判決第56、70頁），則本案所吸收之資金，自有為上開公司實際支配處分之可能。乃原判決逕認上訴人2人尚未返還之金額，均屬其2人之犯罪所得，而依銀行法第136條之1，刑法第38條之1第3項規定，對於上訴人2人諭知共同沒

01 收、追徵（見原判決第92、93頁），未對上訴人2人所經營
02 之公司法人開啟第三人沒收程序，尚有證據調查職責未盡、
03 理由矛盾之違法情節可指。

04 四、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
05 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
06 判決之上開違背法令情形，已影響於事實之確定，本院無從
07 據以自為判決，應認原判決關於有罪部分有撤銷發回更審之
08 原因。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

10 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

11 刑事第九庭審判長法官 林英志

12 法官 劉興浪

13 法官 陳德民

14 法官 許泰誠

15 法官 蔡廣昇

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 盧翊筑

18 中 華 民 國 115 年 5 月 5 日