最高法院刑事判決

108年度台上字第1554號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官許永欽
上　訴　人
即　被　告　林朝騰
選任辯護人　張振興律師
上　訴　人
即　被　告　洪玉票
選任辯護人　林永祥律師
上　訴　人
即　被　告　邱麗安
選任辯護人　許文彬律師
上　訴　人
即　被　告　張玉蟾
選任辯護人　葉秀美律師
上　訴　人
即　被　告　劉柄宏
選任辯護人　范晉魁律師
上　訴　人
即　被　告　吳小萍
選任辯護人　陳麗真律師
上　訴　人
即　被　告　孫素琴
選任辯護人　葉志飛律師
　　楊時綱律師
　　黃當庭律師
上　訴　人
即　被　告　廖歐富美
選任辯護人　陳志峯律師
上　訴　人
即　被　告　黃麗華
選任辯護人　楊偉奇律師

上　訴　人		
即　被　告	張維絜（更名張愷芸）	
選任辯護人	劉衡慶律師	
	陳宏銘律師	
上　訴　人		
即　被　告	陳玉燕	
選任辯護人	王清白律師	
	賴宇宸律師	
	吳光群律師	
上　訴　人		
即　被　告	江益良	
選任辯護人	陳欽賢律師	
上　訴　人		
即　被　告	楊月琴	
	池秀蘭	
	劉敏夫	
	游秀真	
	張淑貞	
上五人共同		
選任辯護人	林永祥律師	
上　訴　人		
即　被　告	徐海琴（原名徐玉琴）	
選任辯護人	陳志峯律師	
上　訴　人		
即　被　告	劉澺如（原名劉芸汝）	
選任辯護人	張振興律師	
	林永祥律師	
上　訴　人		
即　被　告	嚴程德	
上　訴　人		
即　被　告	黃文政	

		周麗蘭
	上二人共同	
	選任辯護人	董子祺律師
	上　訴　人	
	即　被　告	張宥全（原名張宗銘）
		鄭志宏
		李祐儀
	上三人共同	
	選任辯護人	陳　鎮律師
		黃麟淵律師
	上　訴　人	
	即　被　告	楊祐誠（原名楊金龍）
	選任辯護人	黃銀河律師
		林冠佑律師
		鄭崇孝律師
	上　訴　人	
	即　被　告	范大輝
		黃維欣
	上二人共同	
	選任辯護人	顧定軒律師
	上　訴　人	
	即　被　告	黃志賢
	選任辯護人	涂逸奇律師
	上　訴　人	
	即　被　告	莊志瑋
	選任辯護人	黃丁風律師
		黃雅羚律師
	上　訴　人	
	即　被　告	楊黃川元（原名楊黃竣、楊黃俊）
		黃子懷
	上　一　人	

選任辯護人　賴傳智律師
上　訴　人
即　被　告　黃國龍
選任辯護人　王品懿律師
上　訴　人
即　被　告　吳國輔
選任辯護人　蔡樹基律師
上　訴　人
即　被　告　李　英
選任辯護人　林順益律師
上列上訴人等因被告等違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年12月19日第二審判決（103年度金上重訴字第50號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署101 年度偵字第25321、25322號、102年度偵字第5258號，追加起訴案號：同署102年度偵字第9282、13368號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於廖歐富美、黃麗華、張維絜、陳玉燕、江益良、楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真、徐海琴、劉澺如、張淑貞、張宥全、鄭志宏、李祐儀、楊祐誠、范大輝、黃維欣、黃志賢、莊志瑋、吳國輔、李英違反銀行法（含犯罪所得未予沒收）部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

原判決關於林朝騰、洪玉票、邱麗安、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴、嚴程德、周麗蘭、黃文政、楊黃川元、黃子懷、黃國龍違反銀行法犯罪所得未予沒收部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他（林朝騰、洪玉票、邱麗安、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴、嚴程德、周麗蘭、黃文政、楊黃川元、黃子懷、黃國龍違反銀行法罪刑部分）上訴駁回。

理　由

甲、撤銷發回部分：

壹、廖歐富美、黃麗華、張維絜（已更名張愷芸，下稱張維絜）

、陳玉燕、江益良、楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真、徐海琴（原名徐玉琴）、劉澺如（原名劉芸汝）、張淑貞、張宥全（原名張宗銘）、鄭志宏、李祐儀、楊祐誠（原名楊金龍）、范大輝、黃維欣、黃志賢、莊志瑋、吳國輔、李英等違反銀行法罪刑部分

一、本件原判決（共計3件）就生達綠能科技股份有限公司（下稱生達綠能公司）之合鑫合會及認購未上市公司股票吸金案（下稱原判決一）認定上訴人即被告廖歐富美、黃麗華、張維絜、陳玉燕、江益良、楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真、徐海琴、劉澺如、張淑貞等人（下稱廖歐富美等12人）如原判決一事實欄所載犯行（下稱甲犯罪事實）；就德懿國際股份有限公司（下稱德懿公司）限量複製畫1018專案吸金案（下稱原判決二）認定上訴人即被告張宥全、鄭志宏、李祐儀、楊祐誠、范大輝、黃維欣、黃志賢、莊志瑋等人（下稱張宥全等8人）如原判決二事實欄所載犯行（下稱乙犯罪事實）；就瑞盈必得國際開發有限公司（下稱瑞盈必得公司）加盟彩券經銷吸金案（下稱原判決三）認定上訴人即被告吳國輔、李英（下稱吳國輔等2人）如原判決三事實欄所載犯行（下稱丙犯罪事實），亦即與法人之行為負責人共同非法經營銀行業務，犯罪所得達新臺幣（下同）1億元以上之犯行，因而撤銷第一審關於對廖歐富美等22人所為科刑部分之判決，改判均依民國107年1月31日修正公布、同年2月2日施行（下稱修正前）銀行法第125條第1項後段之規定，論處廖歐富美等12人、張宥全等8人，以及吳國輔等2人與法人之行為負責人，共同犯非法經營銀行業務，犯罪所得達1億元以上之罪刑，固非無見。

二、惟查：

(一)審理事實之法院，就卷內對被告有利及不利之各項直接、間接證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則，以定其取捨，並將其取捨證據及得心證之理由，於理由內詳加說明。故證據雖已調查，而尚有其

他足以影響判決結果之重要疑點或證據，尚未調查釐清，仍難遽為被告有利或不利之認定，否則即有證據調查職責未盡之違法。又有罪判決書所記載之犯罪事實，為論罪科刑適用法律之基礎，故凡於適用法律有關之重要事項，必須詳加認定，明確記載，然後於理由內敘明犯罪事實所憑之證據及認定之理由，始足為適用法律之依據。

修正前銀行法第125 條第1項規定，違反同法第29條第1項規定者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科1,000萬元以上2 億元以下罰金。其犯罪所得達1億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科2,500萬元以上5億元以下罰金。銀行法第29條第1 項復明定，除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務。自然人違反銀行法第29條第1 項非銀行不得經營收受存款業務之規定者，係犯銀行法第125條第1項之罪。至於法人違反上開非銀行不得經營收受存款業務之規定而犯銀行法第125條第1項之罪者，處罰其行為負責人，銀行法第125條第3項定有明文。既於「負責人」（採實質負責人概念，後述）之前，另標示「行為」等字，藉以限制受罰負責人之範圍，足徵並非因法人犯罪而轉嫁代罰其負責人，尚須行為人就法人違法經營收受存款業務，參與重要決策或其執行，而透過支配能力，使法人犯罪，方屬該規定科處刑罰之行為負責人。至於其他知情而與法人之行為負責人共同實行犯罪行為之其他從業人員，則依刑法第31條第1 項前段規定，論以共同正犯。

又 101年1月4日修正公布之公司法第8條第3項規定：「公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」亦即將實質董事及控制股東等人，一併納入刑事處罰之對象。而 107年8月1日進一步修正該項規定為：「公司之非董事，而實質上執行董事

業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」亦即，為強化公司治理並保障股東權益，關於實質董事之規定，不限於公開發行股票之公司始有適用，乃刪除「公開發行股票之」文字。

上開銀行法第125條第3項規定之「負責人」，以公司為例，依公司法第8 條規定，除指無限公司、兩合公司之執行業務或代表公司之股東，有限公司、股份有限公司之董事外，尚包括「經理人」、清算人或臨時管理人、股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，其等在執行職務範圍內，均為公司負責人。又公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，亦須與董事同負刑事責任，亦即將實質董事及控制股東等人，一併納入刑事處罰之對象。析言之，鑑於過往資本市場充斥紀律廢弛而損害公司及投資人權益之亂象，並避免人頭文化或空殼公司所造成之公司透明度不足，以及有權者卻無責任之不合理現象，關於公司負責人之認定，應改採實質原則，不再以形式上之名稱或頭銜為判斷基準，尚包括名義上雖未掛名董事，但實際上對公司之決策、業務、財務及人事等各方面，具有控制支配力之人（下稱實質負責人），俾使其能權責相符，藉以保障公司及投資人權益。又公司之經理人係公司依章程所委任，本不以有無形式上掛名為必要，是以，若係「經理人」在其執行職務範圍內，「實際參與公司就特定違法行為之決策或執行，透過其支配能力而使法人犯罪」，二者兼備，亦屬銀行法第 125 條第3項規定法人之行為負責人。

1. 原判決一甲犯罪事實認定：廖歐富美、黃麗華、張維絜、陳玉燕、江益良、楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真為生達綠能公司「業務最高層級之處長」，徐海琴、劉澺如則為「次

一層級之業務經理」，負責招攬會員加入下線，並透過合會會員轉介等方式，對外向不特定社會大眾招攬，吸收資金；張淑貞為「行政經理」，負責處理生達綠能公司之財務、帳務及資金調度、行政人員薪資、計算及發放會員獲利金、報聘業務員每月招攬合會之業績等各項獎金之相關行政作業，以利合會吸收資金業務得以順利推行，並初步審核財務報表、日記帳，且管理人事及保管保險箱之業務等語（見原判決一第7至8頁）。其理由欄載敘：「廖歐富美等11人（按即廖歐富美、黃麗華、張維絜、陳玉燕、江益良、楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真、徐海琴、劉澺如）招攬期間、張淑貞任職期間，生達綠能公司之吸金總額（即廖歐富美等11人及張淑貞各於犯罪期間之犯罪所得）分別如（原判決一）附表三生達綠能公司各方案吸金金額之說明及表列所示（按自12億4千餘萬元至39億9千多萬元不等）。」、「倘法人違反銀行法第29條第1 項非銀行不得經營收受存款業務之規定，而其負責人有『參與決策、執行』者，即為法人之行為負責人，自應論以銀行法第125條第3項『法人之行為負責人，違反非銀行不得經營收受存款業務之規定』之罪。銀行法第 125條第3 項以具有『法人之行為負責人』為犯罪成立之特別要素。如不具法人之行為負責人身分，『知情且參與吸金決策或執行吸金業務』，而與法人行為負責人共同實行犯罪之人，應依刑法第31條第1 項規定，與有身分之人，論以共同正犯。（此部分下稱「法人負責人之論述」）……廖歐富美、黃麗華、張維絜、陳玉燕、江益良、楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真、徐玉琴（即徐海琴）、劉芸汝（即劉澺如）、張淑貞等12人分別為承辦或參與非法吸收資金各項業務之人，廖歐富美、黃麗華、張維絜、陳玉燕、江益良、楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真、徐玉琴、劉芸汝等11人職銜雖均為處長或業務經理，然該職銜僅為吸金業務層級上之尊稱；張淑貞職銜為行政經理，惟屬執行林朝騰等7 人決策之人，均不實際負責公司業務之決策，為非法人之行為負責人。其

等被告12人雖均不具備法人行為負責人之身分，惟與公司行為負責人林朝騰等7 人間，均有犯意聯絡與行為分擔，皆為共同正犯，其等被告12人依刑法第31條第1 項、第28條之規定，論以犯銀行法第125條第3項、第125條第1項後段之與法人之行為負責人違反非銀行不得經營收受準存款業務達1 億元以上之規定之罪（此部分下稱「身分犯及論罪」）。」等語（見原判決一第29、34、35頁）。

2.原判決二乙犯罪事實認定：張宥全、鄭志宏、李祐儀、楊祐誠、范大輝、黃維欣、黃志賢等人均為德懿公司之「業務副總經理」，范大輝並兼德懿公司「登記負責人」，鄭志宏、李祐儀督導「新北會館」、范大輝、黃維欣督導「桃園會館」、楊祐誠督導「竹北會館」、張宥全、范大輝督導「臺中會館」、黃志賢督導「臺南會館」等各業務組，各會館均由會館業務人員以口述、廣告文宣或定期於各會館舉辦公開展覽會等方式，以投資理財之名義向不特定投資人推銷加入限量複製畫1018專案；莊志瑋係嚴程德之私人特助兼香港商緣燁股份有限公司（下稱緣燁公司）臺灣分公司之「登記負責人」，負責彙整、管理各會館行政人員及發放業務獎金等行政業務等語（見原判決二第4至6頁）。其理由欄載敘：「嚴程德等10人（按即嚴程德、周麗蘭、黃文政、張宥全、鄭志宏、李祐儀、楊祐誠、范大輝、黃維欣、莊志瑋）與許子鏞合計吸金亦即本件全部犯罪所得詳如（原判決二）附表三所示，共計5億2,700萬元；黃志賢部分因僅任職至101年7月31日，……其參與犯罪期間之吸金犯罪所得為2億5,840萬元（詳如原判決二附表三上方簡表所示）」、「（法人負責人之論述，略）……張宗銘（張宥全）、鄭志宏、李祐儀、楊金龍（楊祐誠）、范大輝、黃維欣、黃志賢等7 人分別為承辦或參與上開非法吸收資金各項業務之人，其等7 人職銜雖均為業務副總經理，然該職銜僅為吸金業務層級上之尊稱；范大輝、莊志瑋分別係德懿公司、緣燁公司之登記負責人，該登記負責人亦僅為掛名，均不實際負責管理該公司業務，非

法人之行為負責人。……（身分犯及論罪，略）」等語（見原判決二第26、28、29頁）。

3.原判決三丙犯罪事實認定：吳國輔於100年7月初先行加盟瑞盈必得公司，並積極介紹李英及他人加盟瑞盈必得公司作為吳國輔下線，李英加盟後，未久吳國輔即晉升至該公司「總處長」，李英嗣於101 年11月亦晉升為該公司「總處長」。其等均積極介紹推銷加盟方案並陪同他人參加投資說明會，該公司並給予「總處長」推廣獎金、同階津貼、績效獎金等（各獎金之給予方式詳見原判決三附件三「瑞盈必得公司之加盟商制度表」）等語（見原判決三第 3、6、7頁）。其理由欄載敘：「吳國輔積極招攬他人加盟投資，在瑞盈必得公司內有專屬座位以供加盟者諮詢、學習，吳國輔確實積極參與本件違法吸金犯行。」、「吳國輔、李英之所屬下線組織名單，對照附表上所示之加盟者、介紹人及介紹人的上線介紹人，可知吳國輔團隊（含李英轄下組織）吸金總額達1 億1,502萬9,000元，占本案吸金總額之80％；單就李英個人及其轄下之團隊吸金金額亦高達6,894萬1,500元，占本件吸金總額48％，可見若無吳國輔、李英積極招攬加盟專案，瑞盈必得公司吸金總額將大幅驟減至2,809萬4,500元（相關數據詳如原判決三附表三第153 頁備註所示），『吳國輔、李英確屬瑞盈必得公司吸金有成不可或缺之人物』。」、「吳國輔加盟招攬期間（ 100年7月11日起至101年11月12日止）之吸金合計為1億4,311萬1,000元；於李英加盟招攬期間（100年7月15日起至101年11月12日止）之吸金合計為1億4,306萬1,000 元（詳細吸金內容，包括加盟者，加盟者繳納之保證金、系統服務費，業績歸屬團隊及所憑依據之卷證出處等均詳如原判決三附表三）。」、「李英……積極參加說明會，並以公司會賺錢鼓吹親友加盟，且有能力安排媳婦升任處長。」、「（法人負責人之論述，略）……吳國輔、李英雖非瑞盈必得公司之負責人，……（身分犯及論罪，略）」等語（見原判決三第19、20、26、30、31頁）。

4.鑑於過往資本市場充斥紀律廢弛而損害公司及投資人權益之亂象，並避免人頭文化或空殼公司所造成之公司透明度不足，以及有權者卻無責任之不合理現象，關於公司負責人之認定，已採實質原則，不再以形式上之名稱或頭銜為判斷基準，尚包括前述「實質負責人」在內，俾使其能權責相符，藉以保障公司及投資人權益，已如前述。是以，包括公司內實際負責管理事務之人，倘執行經理人之權限（參公司法第31條），自屬實質負責人。

原判決一、二、三就甲、乙、丙犯罪事實之認定，倘均無訛，則原判決一甲犯罪事實認定廖歐富美、黃麗華、張維絜、陳玉燕、江益良、楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真為生達綠能公司「業務最高層級之處長」，徐海琴、劉澺如則為「次一層級之業務經理」，張淑貞為「行政經理」；原判決二乙犯罪事實認定張宥全、鄭志宏、李祐儀、楊祐誠、范大輝、黃維欣、黃志賢等人均為德懿公司之「業務副總經理」，范大輝並兼德懿公司「登記負責人」，鄭志宏、李祐儀督導「新北會館」、范大輝、黃維欣督導「桃園會館」、楊祐誠督導「竹北會館」、張宥全、范大輝督導「臺中會館」、黃志賢督導「臺南會館」等各業務組，莊志瑋係嚴程德之私人特助兼緣燁公司臺灣分公司之「登記負責人」；原判決三丙犯罪事實認定吳國輔、李英先後擔任瑞盈必得公司「總處長」等高階職位，其等擔任上開各職稱所代表之意義為何？其等居於各該職位之實際工作職掌內容為何？就各該公司違法經營收受存款業務，是否有實際參與決策或執行？尤其關於各該公司對外吸收資金之主要業務的決策或執行層面，各有無支配能力？其等在各公司內（包括分公司或營業分處所），有無實際負責管理事務而執行董事或經理人權限？均非無疑。

尤有甚者，原判決一、二、三上開理由，既認廖歐富美等12人、張宥全等8人，以及吳國輔等2人分別在上開各公司位居要津，均係「執行」林朝騰等人（原判決一）、嚴程德等人

（原判決二），及楊黃川元等人（原判決三）所為重要決策之人，吸收資金之能力甚強，且有能力拔擢人員，係公司吸金成效不可或缺之人物，則依前述說明，似非僅係各該法人之一般從業人員，其等就各該法人違法經營收受存款業務，能否均謂未參與「決策」或「執行」，且未透過其等支配能力使法人犯罪？亦有疑竇存在。

上述事項，攸關其等是否為「法人之行為負責人」，或僅係與「法人之行為負責人」共同實行犯罪行為之「其他從業人員」，影響其等成立修正前銀行法第125條第1項、第3 項之罪名，以及有無刑法第31條第1 項但書減輕其刑、第59條酌量減輕其刑等規定之適用，自有調查、釐清之必要。乃原判決一、二、三未予逐一調查明白，遽謂廖歐富美等12人、張宥全等8人及吳國輔等2人各該職銜均僅為吸金業務層級上之「尊稱」，皆未實際負責各該公司業務之重要決策及其執行云云，而未進一步就具體情況詳為論斷其等是否基於「實質負責人」之角色，而「實際參與上開公司就各該違法吸金行為之重要決策或其執行，透過其支配能力而使法人犯罪」等兩個層面，予以剖析、敘明理由，致檢察官上訴意旨指摘，難昭折服，自有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

(二)刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權決定，但此項職權之行使，並非漫無限制，仍受法定刑範圍之拘束，除有法律明文規定得為加重、減輕之情形外，所宣告之刑，倘逾越或低於法定刑度，即明顯違反法律之明文規定，而有判決適用法則不當之當然違背法令。

修正前銀行法第125條第1項後段關於非法經營銀行業務，犯罪所得達1億元以上之罪，其法定最低本刑為有期徒刑7年，倘具有身分或其他特定關係，而依刑法第31條第1 項但書規定減輕其刑者，依同法第66條前段規定，最低刑度可減輕 2分之1 即有期徒刑3年6月。原判決三就李英所犯上開修正前銀行法第125條第1 項後段之罪部分，適用刑法第31條第1項但書規定，若減輕其最低法定本刑2分之1，依上開說明，其

法定最低刑度為有期徒刑3年6月。依原判決三理由之記載，僅引用刑法第31條第1 項但書規定予以減輕其刑，此外，並未說明有其他法定減刑之事由（見原判決三第33頁），竟量處李英有期徒刑3年2月，依上開規定及說明，洵有判決適用法則不當之違法。

(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。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。又法院同時適用相關規定及刑法第59條規定遞予減輕其刑後，如所量處之有期徒刑尚在依該相關規定減輕其刑後之最低度刑以上，顯然並無「認科以最低度刑仍嫌過重」之事由，殊無引用刑法第59條之餘地，否則自有判決適用法則不當之違法。

本件原判決一、二就廖歐富美、黃麗華、張維絜、陳玉燕、江益良、楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真、徐海琴、劉憶如及張宥全（下稱廖歐富美及張宥全等12人）所犯上開修正前銀行法第125條第1項後段之罪部分，分別依刑法第31條第1 項但書、同法第59條（酌量）減輕其刑之規定，遞予減輕其刑後，依序分別處有期徒刑 5年4月、6年、5年2月、5年2月、5年、5年2月、5年、5年、4年10月、4年10月、4年11月及3年6月。然犯修正前銀行法第125條第1項後段之罪，倘具有身分或其他特定關係，而依刑法第31條第1 項但書規定減輕其刑者，最低法定刑度為有期徒刑3年6月，業如前述。乃原判決一、二對廖歐富美及張宥全等12人上開遞減輕其刑後之科刑範圍，竟均在有期徒刑3年6月以上，亦即適用刑法第

31條第1項但書規定減輕其刑後即可量處刑度之範圍內（即有期徒刑3年6月以上7年未滿），是原判決一、二對廖歐富美及張宥全等12人之上開科刑，顯然均無「認科以最低度刑仍嫌過重」之事由，殊無引用刑法第59條之餘地，乃原判決一、二予以引用（見原判決一第37頁、原判決二第31至32頁），依上開說明，自有適用法則不當之違法。

又原判決一、二另載敘：廖歐富美及張宥全等12人在客觀上顯有足以引起一般人憫恕，「縱予宣告法定最低度刑」，猶有情輕法重（而猶嫌過重）之情，爰均依刑法第59條規定酌減其刑等語（見原判決一第37頁、原判決二第32頁）。其援引刑法第59條之規定，並未敘明對廖歐富美及張宥全等12人均適用刑法第31條第1項但書後，依法可減輕其刑至最低度刑即有期徒刑3年6月仍嫌過重之理由，依上開說明，亦有理由欠備之違誤。

貳、林朝騰、洪玉票、邱麗安、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴、廖歐富美、黃麗華、張維絜、陳玉燕、江益良、楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真、徐海琴、劉憶如、張淑貞、嚴程德、周麗蘭、黃文政、張宥全、鄭志宏、李祐儀、楊祐誠、范大輝、黃維欣、黃志賢、莊志瑋、楊黃川元〈原名楊黃竣、楊黃俊〉、黃子懷、黃國龍、吳國輔、李英等〈下稱林朝騰等35人〉違反銀行法犯罪所得未予沒收部分

一、按刑法沒收新制刪除原第34條沒收為從刑之規定，將沒收重新定性為「刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）」。因而在訴訟程序（見刑事訴訟法第七編之二沒收特別程序），沒收得與罪刑區分，非從屬於主刑，本於沒收之獨立性，如原判決僅關於沒收或未予宣告沒收之部分有誤，自得就罪刑部分駁回上訴，而將沒收或應沒收未予宣告沒收部分為撤銷、發回之判決，合予敘明。

二、證據雖已調查，若尚有其他足以影響判決結果之重要證據或疑點並未調查釐清，即與未經調查無異，如遽行判決，即難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

本件原判決一、二、三認定上訴人即被告林朝騰等35人所為非法經營銀行業務犯行，其等共同犯罪所得合計分別為39億9,377萬2,900元（原判決一）、5億2,700萬元（原判決二）、1 億4,312萬3,500元（原判決三）等旨（見原判決一第11、40頁及其附表三、三之1、三之2；原判決二第6 、35頁及其附表三；原判決三第7 、36頁及其附表三），倘均無訛，林朝騰等35人既係各該非法經營銀行業務法人之行為負責人或共同犯罪行為人，其等各該參與犯罪期間是否俱有犯罪所得，以及其數額各為何？均有疑義，此攸關後述沒收之重要事項，乃原審並未就上情詳加調查、釐清明白，難謂無調查職責未盡之違誤。

三、按沒收適用裁判時之法律，為刑法第2條第2項所明定。又修正後銀行法第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。」依前揭規定，行為人犯銀行法之罪而有犯罪所得，該案並有被害人或得請求損害賠償之人時，法院無須先行扣除各該犯罪行為人之求償數額後始為沒收、追徵之宣告，此時應即於判決主文諭知犯罪所得，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收（追徵）之旨，俾供判決確定後，由執行檢察官憑以執行，並依相關規定，發還或給付沒收物及追徵財產予被害人或得請求損害賠償之人。此乃本院最近之見解。

原判決一、二、三理由載敘：上開各案已據各該被害人劉玉姿等人（原判決一）、陳麟山等人（原判決二），以及董台萍等人（原判決三）分別對林朝騰等35人請求民事損害賠償，且尚可能有其他潛在數以百計以上之被害人，是林朝騰等35人之犯罪行為顯有「得請求損害賠償之人」存在，而依卷內證據資料，不能具體確定林朝騰等35人所各應負擔之民事損害賠償責任及其數額，亦無法確定其等犯罪所得是否仍有餘額，故在林朝騰等35人損害賠償之數額確定前，就其等個

人所取得之犯罪所得及扣案之現金，均不得依銀行法第 136 條之1 之規定為犯罪所得之沒收（及追徵）等語（見原判決一第40頁、原判決二第35頁、原判決三第36頁）。原判決一、二、三未宣告沒收林朝騰等35人犯罪所得，依上開說明，自皆有適用法則不當及判決理由欠備之違誤。

參、以上，或係檢察官及被告楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真、劉澺如、張淑貞、吳小萍、孫素琴、廖歐富美、黃麗華、張維絜、陳玉燕、楊祐誠、黃志賢、吳國輔及李英上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決之上開違誤，已影響於事實之確定，尚有待事實審法院加以調查釐清，本院無可據以為裁判，應認原判決一、二、三關於廖歐富美等12人、張宥全等8人及吳國輔等2人違反銀行法（含犯罪所得未予沒收）部分，暨林朝騰、洪玉票、邱麗安、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴、嚴程德、周麗蘭、黃文政、楊黃川元、黃子懷、黃國龍等人違反銀行法犯罪所得未予沒收部分，均有撤銷發回更審之原因。

乙、上訴駁回（即林朝騰、洪玉票、邱麗安、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴、嚴程德、周麗蘭、黃文政、楊黃川元、黃子懷、黃國龍等13人〈下稱林朝騰等13人〉違反銀行法罪刑）部分：

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。

二、本件原判決一、二、三綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定林朝騰、洪玉票、邱麗安、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴有甲犯罪事實；嚴程德、周麗蘭、黃文政有乙犯罪事實；楊黃川元有丙犯罪事實，亦即其等均

為法人之行為負責人，共同犯修正前銀行法第125條第1項「後段」之非法經營銀行業務，犯罪所得達1億元以上犯行。另認定黃子懷、黃國龍有丙犯罪事實，亦即其等為法人之行為負責人，共同犯修正前銀行法第125條第1項「前段」（黃國龍部分原判決三主文誤植為「後前段」）之非法經營銀行業務犯行。因而撤銷第一審關於對林朝騰等13人科刑部分之判決，改判分別論處林朝騰、洪玉票、邱麗安、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴、嚴程德、周麗蘭、黃文政、楊黃川元為法人之行為負責人，共同犯非法經營銀行業務，犯罪所得達1億元以上；黃子懷、黃國龍2人為法人之行為負責人，共同犯非法經營銀行業務之罪刑。原判決一、二、三就採證及認事，已逐一詳為敘明其所憑之證據及認定之理由。對於林朝騰等13人於原審所辯各節，何以均不足以採取，亦於理由內詳加指駁。核原判決一、二、三所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、林朝騰、洪玉票、張玉蟾、劉柄宏上訴意旨一致略謂：原判決一所認定各投資方案給付投資人之利息，是否與本金顯不相當之判斷，應與當時民法第205條所定週年利率20%，或民間借貸之利息，或實務向來對刑法重利罪之認定標準等，相互比較而為認定。上開各投資方案所支付予投資人之年息，並未逾越卷附中央銀行所統計之民間借貸利率（換算年利率為24.48%至30.36%），自無給付與本金「顯不相當」利息可言。乃原判決捨此而不由，竟以當時金融機構之存款利率為比較基準，遽行認定上開各投資方案給付投資人與本金顯不相當之利息，有適用法則不當之違誤。

四、林朝騰、洪玉票上訴意旨一致另略謂：(1)原審就扣案編號B-75「張淑貞隨身碟」之光碟片內關於本件會員組織關係及入會明細等資料，並未調查相關證人或勘驗內容以釐清各該資料之正確性，亦未究明各該資料係何人製作及製作當時是否具有例行性、機械性，逕行認定該隨身碟內資料係業務文

書，而依刑事訴訟法第 159條之4第2款規定具有證據能力，有調查職責未盡、理由不備及適用法則不當之違誤。 (2)原審並未就林朝騰、洪玉票被訴非法經營銀行業務之罪名，踐行告知程序並賦予其有辯明及傳喚證人之機會，有礙於其等訴訟權之行使。(3) 原審未就有利於林朝騰、洪玉票之證據詳為審酌，僅於原判決一之附件一摘錄林朝騰、洪玉票上訴或答辯要旨，而未就其等各答辯詳細說明不予採取之理由，有理由欠備之違法。(4) 原判決一並未一併審酌林朝騰、洪玉票以外之其他參與犯罪者，因同時兼具投資人身分，就其等投資之部分，應係目的不同之對向犯，而非共同正犯。乃原判決一竟均認其2 人與其他參與犯罪之人係共同正犯，有適用法則不當之違法。(5) 原判決一認定本件全部犯罪所得為39億9千餘萬元，顯低於第一審判決所認定之65億6千餘萬元甚多，然其對林朝騰、洪玉票所各處之有期徒刑10年6 月，竟均與第一審判決之科刑相同，且遠較其餘法人之行為負責人邱麗安、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴等人為重，而未特別說明從重量刑之理由，復漏未審酌林朝騰、洪玉票犯罪所生之危害等情，有違公平及罪刑相當原則。

五、邱麗安上訴意旨略謂：(1) 邱麗安並未參與生達綠能公司對外吸金之會議及決議，其主觀上亦無犯意聯絡。乃原判決一逕認定其有犯意聯絡及行為分擔，成立共同正犯，有調查職責未盡、理由欠備之違誤。(2) 關於合鑫合會部分，係以民間互助會方式吸收資金，非屬收受存款行為。乃原判決一遽行認定合鑫合會係違法吸金，有適用法則不當之違誤。

六、張玉蟾上訴意旨另略謂：(1) 生達綠能公司既依約應返還投資人所有投資款項（含本息），且支出成本甚多，復以招攬之人數尚有爭議，有詳細調查必要。乃原判決一未進一步調查、釐清，遽行認定上開犯罪所得及招攬人數，有調查職責未盡、理由欠備之違法。(2) 合鑫合會之會員除應於得標前按月給付會款外，該合會確有於會員得標時按期給付得標金、標息及預繳之服務費，未得標會員依雙方約定亦得請求取

回，可見生達綠能公司並無犯罪所得，此與銀行法第29條之1規定之擬制收受存款要件不符，自無同法第125條第1項後段之適用。乃原判決一仍認其共同犯銀行法第125條第1項後段之罪，有理由欠備之違法。(3) 本件各投資方案，均係集資之投資行為，且有律師見證，其等主觀上並無「非銀行不得經營收受存款業務」之犯意及違法性認識。原判決一未予釐清，遽為不利於其等之認定，有未盡調查職責、理由欠備之違法。(4) 張玉蟾自於偵查中交保後，即積極與投資人達成和解。惟原審未考量此情，仍處以重刑，不符比例原則。

七、劉柄宏上訴意旨另略謂：(1) 計算犯罪所得時，應扣除公司應返還投資人之本金，始稱公允。乃原判決一未予扣除，而逕以總額原則認定犯罪所得，有適用法則不當、理由不備之違法。(2) 劉柄宏係以投資人之後金補前金，乃以債養債，並無返還投資人本金及支付與本金顯不相當利息之本意，至多僅構成刑法第339條第1項詐欺取財罪，並非收受存款行為。乃原判決一竟認定其所為該當銀行法第29條之1 所定之擬制收受存款行為，有適用法則不當及理由欠備之違法。 (3) 劉柄宏所應償還投資人之款項，應扣除已取回本利及未受有損害之投資人部分之金額，且其與投資人「和解」之比例亦應列為量刑審酌之因子。乃原判決於科刑時，僅以其「清償」款項予投資人之比例為量刑因子，未併予審酌上情，有不符罪刑相當原則及理由欠備之違法。

八、吳小萍上訴意旨略謂：吳小萍於偵查及審理時皆坦承其係生達綠能公司之董事，並供明合鑫合會招募之方式及未上市股票保證買回之方案。又其於第一審及原審審理時，亦積極與投資人達成和解，相當於繳交犯罪所得之性質，應符合修正前銀行法第 125條之4第2項偵查中自白而自動繳交全部犯罪所得減輕其刑之規定。惟原判決一未適用該規定予以減輕其刑，有不適用法則之違法。

九、孫素琴上訴意旨略謂：(1) 孫素琴究竟擔任生達綠能公司何項職務？如何共同決定該公司之政策、吸收資金之方式、投

資業務？該公司從事上開業務，何以與銀行法違法吸金之要件相符？均未見原判決一詳細剖析敘明，在欠缺相關補強證據之情形下，即遽行以林朝騰等人抽象之供述，認定其與其他共同被告間，有共同開會決定上開公司之業務經營細節，具有犯意聯絡及行為分擔，有理由欠備之違法。(2) 其於第一審審理時已提出其參加合鑫合會明細資料影本，可見其係於97年8 月20日以會腳身分參與該合會，嗣經邱麗安介紹加入生達綠能公司成為掛名股東及董事，並非實際執行業務之人，應非吸金行為之共同正犯。退步言，若認其係共同正犯，亦應以其成為上開公司董事之97年10月1 日為共同正犯之起始時點，而非以其首次參加上開合會之97年8 月20日起算。乃原審未能審酌上情，僅以其係該公司之董事，即認定其係違法吸金行為之共同正犯，且係以全案犯罪期間總額計算犯罪所得，非以其成為該公司董事之時間點起算，有理由欠備之違法。(3) 其於調查人員調查及檢察官訊問時，均承認其與林朝騰等法人之行為負責人共同決定公司決策，並分擔督導公司之行政運作等工作，應已符合自白之要件，且於最後事實審言詞辯論終結前主動賠償1千9百餘萬元予投資人，相當於繳交犯罪所得之性質，應可適用修正前銀行法第 125條之4第2項偵查中自白而自動繳交全部犯罪所得減免其刑之規定。乃原判決一未適用該規定予以減免其刑，亦未審酌刑法第57條各款事項，即判處其重刑，違反罪刑相當、比例及平等原則，有適用法則不當之違法。

十、嚴程德上訴意旨略謂：(1)「限量複製畫1018專案」之複製畫係由德懿公司販售予投資人，再由元映文化創意股份有限公司（下稱元映公司）向投資人買回，屬有標的物之買賣，並非單純收受投資人款項後給予報酬之行為，與（擬制）收受存款尚屬有間，自非銀行法第29條之1 所規範之吸收資金行為。乃原判決二逕以收受存款論，有適用法則不當之違誤。(2) 計算本件犯罪所得時，應扣除買受人約定嗣後應由元映公司買回之價格，始稱公允。乃原判決二未予扣除，而逕

以銷售複製畫總額為本件犯罪所得，有適用法則不當、理由不備及矛盾之違法。(3) 嚴程德涉有非法經營銀行業務之行為，尚在臺灣桃園地方法院以101年度金重訴字第1號刑事案件審理中（下稱另案）。原判決二在科刑時，竟將其另案之行為列為加重量刑之事由，違反無罪推定原則。

十一、周麗蘭、黃文政上訴意旨一致略謂：(1)「限量複製畫1018專案」每幅畫作之推案津貼1,000 元，究係周麗蘭或黃文政取得？尚有爭議，且其性質上應屬成本開支。原判決二未予調查、釐清明白，遽行認定該推案津貼係周麗蘭、黃文政2人之共同報酬，有調查職責未盡及理由欠備之違法。(2)楊祐誠之業績係承接自前手林璿筑，黃文政並無權限可挪移業績讓楊祐誠升任副總經理，林璿筑在101 年5月2日仍擔任圓緣文化創意股份有限公司（下稱圓緣公司）之總經理，為業務總管，可見當時周麗蘭、黃文政並非該公司之業務總管。原審未詳細釐清上情，遽行認定其2 人均為業務最高主管，有調查職責未盡及理由不備之違法。(3) 原判決二就「限量複製畫1018專案」給付予投資人之利息，係以年化報酬率為計算基礎，而依其附表一所列EXCEL試算表之IRR函數計算，得出上開專案所給付之利息相當於年息46.14%，惟IRR似指「內部報酬率」，並非年化報酬率。且計算之結果亦與起訴書所載年報酬率係 26.93%不同，應有進一步調查、釐清之必要。乃原判決二逕以上開 IRR函數計算出年化報酬率，有調查職責未盡及理由欠備之違法。(4) 周麗蘭、黃文政即使是實際運作「限量複製畫1018專案」之業務總管，並領取總理（綜理）專案業務之報酬，惟其2人何以該當銀行法第125條第3 項所稱之法人之行為負責人？原判決二未予詳細論述說明，遽行認定周麗蘭、黃文政係法人之行為負責人，有理由欠備之違法。

十二、楊黃川元上訴意旨略謂：楊黃川元自加盟彩券經銷案之投資人處所獲取之犯罪所得，應扣除其未踐行設立銀行程序所節省之勞力、時間、費用，以及向投資人收取之「保證金」

、「系統維護費」後，據以計算犯罪所得，此觀原判決三載敘相關「固定養牌費」、「收回代墊款」、「預支款繳回」、「暫借款收回」、「提領零用金」等項，均不屬加盟彩券經銷案之吸金款項，即能明瞭。乃原判決三遽以其自投資人處所獲取金錢總額為犯罪所得，而未扣除上開費用，有不適用法則、理由欠備之違誤。

十三、黃子懷上訴意旨略謂：(1) 由證人黃國龍、楊黃川元、周玉雪、吳芳瑜、邱春梅、袁琮智、楊心怡等人之證述，以及投資人與瑞盈必得公司簽立之「遊戲記全額加盟方案」、「遊戲記小額加盟方案」加盟契約等證據，均足以證明其在瑞盈必得公司期間，並未推出「樂透連鎖加盟通路小額加盟方案」、「五星級旗艦店加盟方案」，自無可能負責召開該等方案之投資說明會。乃原判決三遽行認定黃子懷參與推出上開各加盟方案，而未說明不採納其上開辯解之理由，有理由不備之違法。(2) 瑞盈必得公司所提之各加盟方案，均有推廣、經銷「戲遊幣」、「樂透幣」之權利及義務，顯係經由買賣商品、推廣服務或為一定條件始為金錢給付之投資方案，且瑞盈必得公司係透過銷售虛擬點數賺取利潤，並非以收取會員投入之款項為唯一獲利來源，自屬正當之商業行為。又「五星級旗艦店加盟方案」係以開設實體彩券投注站為投資標的，各加盟商並可取得投注站之股份，且瑞盈必得公司確有實際經營彩券投注站，可見瑞盈必得公司並無非法吸金之行為。乃原判決三並未詳加審酌對其有利之證據，遽行為其不利之認定，有理由不備之違法。(3) 黃子懷已提出證人楊黃川元、吳芳瑜、周玉雪等人之證述，證明瑞盈必得公司雖私下允諾特定加盟商得於合約期滿後領回加盟金，實係因部分遊戲平臺關閉，為避免加盟商紛紛解約造成瑞盈必得公司倒閉所致。其未參與該公司之決策，難謂有違法吸金之犯意聯絡及行為分擔。然原判決三仍認其為共同正犯，有理由欠備之違法。

十四、黃國龍上訴意旨略謂：黃國龍雖自 101年4月1日接任黃子

懷職位擔任瑞盈必得公司執行副總經理，然其實際地位僅係該公司最低階之解說員，負責介紹該公司產品給投資人，並領取固定薪資，而未收取任何獎金及報酬，與該公司負責人均無犯意聯絡可言。乃原判決三僅以其接任黃子懷業務及擔任說明會講師等情，逕自認定其有犯意聯絡及行為分擔，應成立共同正犯，有適用法則不當及理由不備之違法。

十五、惟查：

(一)刑事訴訟法第 159條之4第2項規定，除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，亦得為證據。此即傳聞證據例外有證據能力之規定。乃因從事業務之人在業務上或通常業務過程所製作之紀錄文書、證明文書，因係於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，通常有會計人員或記帳人員等校對其正確性，大部分紀錄係完成於業務終了前後，無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性小，何況如讓製作者以口頭方式於法庭上再重現過去之事實或數據亦有困難，因此其亦具有一定程度之不可代替性，除非該等紀錄文書或證明文書有顯然不可信之情況，否則有承認其有證據能力之必要。

原判決一理由載敘：扣案編號「B-75」即名為「張淑貞隨身碟」之光碟片內有關本案會員組織關係及入會明細等資料，乃案發時由調查人員在生達綠能公司之辦公處，當場扣得之隨身碟內之資料，張淑貞坦承該隨身碟係在其座位抽屜內查獲，雖張淑貞否認該資料內之會員資料工作表為其所製作，然亦坦稱一開始就有這些資料，應該是會計小姐李洸慧延續之前所做等語，可見上開資料乃該公司業務人員本於日常業務所為之紀錄文書，在製作當時具例行性或機械性，應無預見日後可能會被提供作為證據而偽造之動機，尚無顯有不可信之情況，依刑事訴訟法第159 條之4第2款規定，有證據能力等旨（見原判決一第13頁）。已敘明上開光碟片內記載之資料有證據能力之理由，依上開說明，並無不合。前揭四、

林朝騰、洪玉票上訴意旨 (1)，泛言指摘原判決一認定上開光碟片內所記載之資料具有證據能力，有調查職責未盡、理由不備及適用法則不當之違法云云，係對於原判決一已說明事項，重複爭論，並非合法上訴第三審之理由。

(二)稽之卷內資料，原審就原判決一事實欄所載林朝騰、洪玉票等人之犯罪事實，已於審理程序中完足告知罪名等權利告知程序，並使其等有辯明之機會（見原審犯罪事實一筆錄卷第217、222、460、496、505至510頁），並依其等辯護人之聲請而傳喚李淵聯（已更名為李鳴翺）、陳俊隆律師到庭進行交互詰問（見原審犯罪事實一筆錄卷第226至237、461至473頁）。原判決一復就此說明林朝騰、洪玉票等人主張因聽信李淵聯、陳俊隆律師之說明而無違法性認識之辯解，不足採信之理由（見原判決一第29至33頁）。前揭四、林朝騰、洪玉票上訴意旨 (2)泛言原審並未踐行告知程序並賦予其有辯明及傳喚證人之機會，有礙於其等訴訟權之行使云云，與卷內資料內容不符，洵非適法之第三審上訴理由。

(三)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係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，亦無明顯濫用裁量權之情事，即無違法可言，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。又事實審法院認定事實，並不悉以直接證據為限，其綜合調查所得之各項直接證據及間接證據，本於合理之推論而為判斷，自無不可。亦即，只要各證據資料相互間，就待證事實之存否，能彼此印證、互為補強，並輔以經驗法則及論理法則之推論，而本於確信，自由判斷其證明力，自屬適法。原判決主要係依憑：

(1)林朝騰、洪玉票、邱麗安、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴等人於檢察官偵查及歷審審理時一致自承：分別擔任如原判決一事實欄所載之合鑫合會、生達綠能公司之各項職務（林朝騰係該公司實際負責人，洪玉票、邱麗安、劉柄宏、吳

小萍、孫素琴、張玉蟾分別擔任董事長、董事、監察人），相互以分工模式，經營生達綠能公司，以合鑫合會給予固定標息之方案對外招攬會員加入，及以保證買回條件銷售生達綠能公司未上市公司股票，向多數不特定人吸收資金；廖歐富美、黃麗華、張維絜、陳玉燕、江益良、楊月琴、池秀蘭、劉敏夫、游秀真、徐海琴、劉澺如、張淑貞、生達綠能公司職員李洸慧、吳釭芬、蔡美玲、蔡沛柔、林姍蓉、投資人梁瑜庭、陳瑞媛、徐蕙櫻、劉玉姿等人分別於檢察官偵訊、第一審審理時一致證述：林朝騰、洪玉票、邱麗安、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴等人經營、管理生達綠能公司，以合鑫合會或未上市公司股票方案向多數不特定人吸收資金各等語（各證詞內容與出處均詳如原判決一附件二〈證詞內容〉欄所載）。佐以卷附生達綠能公司等之登記資料、中央銀行民間借貸利率表、劉玉姿提出之合鑫獲利一覽表、報酬試算表、合鑫合約書、會員證、收款明細表及投資人徐蕙櫻等人之繳款證明、收款明細表、入會申請書、合約書名單、會員證、宣傳品、名片、契約書、合鑫獲利一覽表。復有扣案之編號「B-75」即名為「張淑貞隨身碟」之光碟電磁紀錄資料（詳見原判決一附表三之1、之2〈卷證出處〉欄所載）、股東證號、入會申請書、入股申請書、試算表、股息支出證明單、簽收表、獲利金分配表、獎金分配表、繳款單據、繳款明細表等證據資料，而認林朝騰、洪玉票、邱麗安、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴等人有如原判決一事實欄所載之犯行。

(2)嚴程德、周麗蘭、黃文政等人於檢察官偵查及歷審審理時一致自承：其等分別擔任如原判決二事實欄所載之各項職務（嚴程德係緣燁公司、德懿公司及元映公司實際負責人、周麗蘭、黃文政均係德懿公司業務最高主管，黃文政為德懿公司推案總經理），或併為公司之登記負責人（周麗蘭並登記為元映公司董事長），德懿公司販售複製畫予投資人，再由元映公司向投資人收購該複製畫及每月撥付7,800 元予投資人

，而向不特定多數人吸收資金；張宥全、許子鏞（通緝中）、鄭志宏、李祐儀、楊祐誠、范大輝、黃維欣、黃志賢、莊志瑋、德懿公司之會計鍾雅珍、投資複製畫作之張毓庭、胡淑華、陳麟山、吳第明、張雨歆、劉芸汝、張維絜、鄭名凡、葉秋紳、李昕芸、陳聖珠等人分別於警詢、檢察官訊問或第一審審理時一致證述：嚴程德、周麗蘭、黃文政等人均任職於德懿公司、元映公司，德懿公司搭配銷售、收購複製畫，並允由元映公司買回複製畫及每月撥付7,800元予投資人各等語。佐以卷附之緣燁、德懿、元映公司基本資料，並有扣案之德懿公司「限量複製畫1018專案」作業項目及專案明細、客戶繳款資料、應撥款項明細、UAN畫作訂購三聯單、保證書申請表、畫作簽收單、繳款收據、元映公司畫作買賣合約書、支票收入支出明細表，及原判決二附件二所示扣押物品等證據資料，而認嚴程德、周麗蘭、黃文政等人有如原判決二事實欄所載之犯行。

(3)楊黃川元、黃子懷、黃國龍等人於檢察官偵查及歷審審理時一致自承：其等分別擔任如原判決三事實欄所載之各項職務（楊黃川元係瑞盈必得公司負責人，暨樂透線上購股份有限公司〈下稱樂透線上購公司〉、樂利達興業行〈下稱大同投注站〉之實際負責人；黃子懷為瑞盈必得公司總經理；黃國龍係瑞盈必得公司執行副總經理），瑞盈必得公司以加盟彩券經銷之名義推出「樂透連鎖加盟通路小額加盟方案」、「五星級旗艦店加盟方案」，並建置「樂透線上GO」網路平臺，與大同投注站負責人張美雲簽約，以大同投注站作為加盟者經由「樂透線上GO」網路平臺，購買臺灣彩券發行之彩券的實體投注站，且支付利息以招攬會員投資加盟；吳國輔、李英、瑞盈必得公司出納陳秀如在偵查及第一審審理時證述：瑞盈必得公司由楊黃川元、黃子懷、黃國龍等人以「樂透連鎖加盟通路小額加盟方案」、「五星級旗艦店加盟方案」召開說明會對大眾招募加盟，加盟者繳納加盟金後，合約期滿可領回保證金、車馬津貼及未到期之系統服務費，另依加

盟者加盟數量單位多寡分為加盟商等6階級，各階級依原判決三附件三「加盟商制度表」領取各項獎金、津貼；投資人元志瑋、袁琮智、黃昭文、楊心怡等人於第一審審理時一致證稱：楊黃川元除為瑞盈必得公司之負責人外，並為樂透線上購公司、大同投注站之實際負責人，主導本件加盟吸金全部業務、財務，且以大同投注站作為樂透線上購公司網路下單之實體投注站；投資人陳秀如、莊喜美、許吉夫、周玉雪、余霖、劉孟鑫、吳芳瑜、江麗華、楊寶淳、董台萍、廖金銻、李春昇、葉秋紳、方小蓉、李和靜、邱春梅等人分別於檢察官訊問及第一審審理時證稱：楊黃川元、黃子懷、黃國龍等人以購買遊戲幣或樂透幣點數之方式作為加盟之加盟金，均允諾期滿將加盟金、車馬津貼等點數以同額之現金併同未到期之系統服務費返還予加盟者，加盟者因楊黃川元等人提出之獲利條件豐厚紛紛加入各等語（詳如原判決三附件二所載陳秀如等人之證詞）。佐以卷附之瑞盈必得公司基本資料、加盟商制度表。並有扣案之扣押物編號G-32「SD記憶卡」（檔中「0110.xls」記錄彙總所得之本案吸金工作表，詳如原判決三附表一之1至之5所示）、瑞盈必得公司DM、加盟利息分配DM、組織圖、加盟商制度表、加盟申請書、簽收單、會員獎金表、繳款收據、資費結算收據、每日交班盤點紀錄表、加盟申請書、會員資料名冊、樂透線上GO招商投資說明、會員儲值轉單作業流程、小額加盟商合約書、加盟經銷合約書、加盟申請書、簽收單、被害人所提出之加盟聲請書、明細、存款憑條、投資憑證、簽收單據，以及原判決三附件四所示扣押物品等證據資料，而認楊黃川元、黃子懷、黃國龍等人有如原判決三事實欄所載之犯行。

原判決一、二、三所為論斷說明，與其所憑卷內證據資料，並無不合，其就各證據資料相互勾稽、互為補強所為之事實認定，尚與客觀存在之經驗法則及論理法則無違，且此有關事實之認定，係屬原審採證認事職權行使之事項，自不得任意指為違法。

又原判決一已詳細敘明：孫素琴為生達綠能公司之董事，其除與林朝騰、洪玉票共同決定公司之政策、吸收資金之方式、投資項目外（即該公司以合會之模式招攬會員加入合鑫合會，由會員自行決定入會之單位數後予以分組，以抽籤決定得標順序依序得標，並給予固定利息；續又推出保證買回之未上市公司股票方案招攬他人投資），並分擔督導公司之行政運作、帳務、教育宣講及會員招攬等工作。孫素琴等人所共同處理與各自分擔本件吸金之內容，亦包括共同開會做成吸收資金決議，推由林朝騰出面指示公司之行政人員與執行相關之細節，孫素琴偶爾上臺對上課之會員、投資人精神喊話、邀集投資。而生達綠能公司股票準備上市之股務以及轉投資其他公司之部分，主要亦由孫素琴負責。孫素琴亦自承：當初與林朝騰等人創立生達綠能公司，是要以一般民間合會的模式來經營；一開始在做的時候是從「福利旺公司」延伸過來，有檢調機關曾告知公司營運方式違反銀行法，後來公司搬遷到後港街時，合會方式仍相同，但改以入股的名義投資這些產業；我們也知道公司的經營方式是不合法等語（見 101年度他字第1294號卷二第149至153頁）；孫素琴等人以合鑫合會或未上市公司股票方案向多數不特定人吸收資金，顯係經營以與收受存款相當之名義，吸收資金之準收受存款業務等旨（見原判決一第7至8、14至17、24至27、32頁）。已敘明孫素琴參與本件吸金犯行之職務及角色分工，孫素琴上訴意旨 (1)泛指原判決就上情未予敘明而有理由欠備之違法云云，並非上訴第三審之合法理由。

前揭四、林朝騰、洪玉票上訴意旨(3) 泛稱原判決一未就其等答辯詳予指駁，有理由不備之違法云云，無非就原判決一已詳細敘明及指駁之事項，重為爭論，難認係上訴第三審之合法理由。

又前揭六、張玉蟾上訴意旨(1) 、周麗蘭、黃文政上訴意旨(1)及(2)、黃子懷上訴意旨，均係單純為事實之爭執，徒憑自己主觀之意見，泛指原審有調查職責未盡及理由欠備之違

法云云，皆非適法之第三審上訴理由。

(四)修正前銀行法第125條第1項後段非銀行違法吸金之「犯罪所得」達1 億元以上加重其刑之規定，其立法意旨，係在處罰行為人（包括共同正犯）違法吸金之規模，因此，所稱「犯罪所得」，在解釋上自應以行為人對外所吸收之全部資金（包括共同正犯被吸收之資金）、因犯罪取得之報酬及變得之物或財產上之利益為其範圍，且於計算「犯罪所得」，無所謂應扣除已返還或將來應返還予被害人之本金或成本之問題。又本條項後段之規定，係鑒於行為人違法吸金之規模及影響社會金融秩序重大，而認有加重刑罰之必要，是以在計算「犯罪所得」時，仍應依共同正犯責任共同之原則，合併計算之。此與行為人「犯罪所得之沒收」，係為貫徹個人責任原則及罪責相當原則，而以各該共同正犯實際取得或可支配者為準，無民法連帶觀念之適用，分屬二事。且犯罪行為人對外違法吸金後，該犯罪行為即屬既遂，不論犯罪行為人事後有無依約返還投資人所投資之本金，抑或用以支付業務人員佣金、公司管銷費用等，均無礙其先前已成立違法吸金之行為，是於計算上揭犯罪所得時，自無予以扣除之必要，原吸收資金之數額俱屬犯罪所得，不應以事後損益利得計算。此為本院最近所持之見解。

本件原判決一、二、三已依憑卷內證據資料，詳細敘明：各該參與非法經營銀行業務之行為人，應以其等實際招攬、任職之期間作為認定參與犯罪及計算犯罪所得之時間依據，並將全體共犯在各該行為人參與犯罪期間之吸金數額合併計算之，且不扣除公司之營運費用或成本，亦不論投資款項是否已經被害人領回或公司、個人曾否返還本金、利息等旨（見原判決一第27至29頁暨其附表三、三之1、之2；原判決二第24至26頁暨其附表三；原判決三第25至26頁暨其附表三）；另指駁李洸慧在檢察官偵查中所計算之繳費金額有缺漏，故不予採取之理由（見原判決一第29頁），依上開說明，並無不合。

又原判決一已敘明孫素琴於97年8 月20日起即與林朝騰等人分工合作開始為吸收資金之行為，係基於犯意聯絡及行為分擔之共同正犯原則，及前揭犯罪不法所得採取總額計算，俾反應犯罪規模等旨而為認定。至於孫素琴指稱其一個多月後之97年10月1 日始正式登記為董事乙節，係上開公司董事設立或變更登記之問題，與其非法吸收資金之行為始點係屬二事，且關於個別犯罪所得多寡及沒收問題，亦屬另事（見前述撤銷發回部分），不可混淆。

前揭六、張玉蟾上訴意旨(1)及(2)、前揭七、劉柄宏上訴意旨(1) 、孫素琴上訴意旨(2)、嚴程德上訴意旨(2)、楊黃川元上訴意旨等，均泛指原判決一、二、三未扣除相關成本、費用，或未區分其等參與期間之犯罪所得，而以其等吸金總額計算犯罪所得是否達1 億元以上，有調查職責未盡、適用法則不當及理由不備之違法云云，依上開說明，亦非上訴第三審之合法理由。

(五)原判決一、二、三已依最有利於林朝騰等人（原判決一）、嚴程德等人（原判決二）、楊黃川元等人（原判決三）之年化報酬率（此為一般評估投資報酬率所普通採用之利率計算方式，俾能和金融機構定存利率相比較，又稱為內部報酬率，英文為Internal Rate of Return，縮寫IRR，係指以「年」為單位所計算出之報酬率，就利息而言，即為年息。又原判決一、二、三不採用對行為人較不利之加權平均報酬率）為計算方法，計算其等給付不特定多數投資人之年息，並說明其等係利用各項投資專案之名目，而實質進行吸收投資人資金，約定或給付與本金顯不相當利息之擬制收受存款行為，且詳予計算各該給付投資人之利息，即原判決一之合鑫合會及認購未上市公司股票吸金案，各方案之年化報酬率分別為23.79％至220.8％、33.19％至37.27％、34.42％至35.77％、35.06％、20.41％至187.5％、28.31％至31.79％、29.36％至30.51％、29.19％至29.9％、18.88％至29.41％不等；原判決二之限量複製畫1018專案吸金案，年化報酬率為46

.14％；原判決三之加盟彩券經銷吸金案，各方案之年化報酬率分別23.79％至220.8％、33.19％至 37.27％、33.80％至36.51％、35.79％不等（均詳見原判決一、二、三各該關於計算年化報酬率之附表所示），均高於當時國內各大金融行庫之3 年定存利率（約在1.470％至2.645％之間）甚多，並敘明違法經營銀行業務與當時「民間借貸」性質不同，無從援引民間借貸利率為相互比較之理由（按卷附之當年度中央銀行「民間借貸」利率表所示年利率，亦與本件著重於非法經營「銀行」業務，故是否給付顯不相當利益，自應與當年度銀行利率相比較者，性質上亦不相同，無從比附援引），因認其等吸收投資人資金並允諾投資人之利息係屬給付顯不相當利益等旨。已詳細敘明其認定林朝騰等人、嚴程德等人、楊黃川元等人，各該非法經營銀行業務而給付投資人顯不相當利益所憑之依據及理由。

前揭三、林朝騰、洪玉票、張玉蟾、劉柄宏上訴意旨、邱麗安上訴意旨(2)、前揭七、劉柄宏上訴意旨(2)、嚴程德上訴意旨(1)、周麗蘭、黃文政上訴意旨(3)等，皆僅單純重複為吸金利息多寡之事實的爭執，徒憑自己主觀之意見，泛指原審所認上情，有調查職責未盡、適用法則不當及理由欠備之違法云云，皆難認係上訴第三審之合法理由。況其等支付予投資人利息多寡之些微差距，尚不影響於其等非法吸收資金並給付顯不相當利益事實之認定，併予指明。

(六)銀行法第125條第3項所謂「行為負責人」，乃指就法人違法經營收受存款業務有參與決策、執行，因其支配能力而使法人犯罪之負責人而言，至於其他知情而與法人之行為負責人共同實行犯行之其他從業人員，則非屬法人之行為負責人（參前述甲、壹、二、㈠之說明）。

原判決二詳敘：黃文政為德懿公司推案總經理，周麗蘭為元映公司董事長，黃文政、周麗蘭2 人為德懿公司之業務最高主管，負責統籌「限量複製畫1018專案」及各公司之業務推展、業績分派等經營事項，均為公司就此專案之業務總管；

德懿公司及元映公司之實際負責人雖係嚴程德，然黃文政及周麗蘭為實際運作該1018專案之業務總管，負責所有會館整體業務，亦即黃文政管理所有會館之業務副總及行銷專案之業績，周麗蘭統計核對各會館業務副總之業績及元映公司合約、款項發放等事宜；黃文政、周麗蘭除與一般業務員一樣可領取自行銷售複製畫業務獎金外，就各銷售者售出之每幅複製畫可再領取1,000 元之獎金，周麗蘭另在元映公司支付投資者每月利息同時，就每幅複製畫每月可額外領取200 元，由周麗蘭自行統籌運用，均為其2 人總理專案業務報酬之一部分。易言之，黃文政和周麗蘭2 人分工統籌業績，除銷售之業務獎金外，尚可額外領取每幅畫1,000 元獎金做為報酬，且每幅畫周麗蘭另外按月領取200 元，此與其他單純負責業務推廣之副總只領取業務獎金及階差獎金有所不同，且黃文政、周麗蘭的工作內容均直接向嚴程德報告、負責，層級較之一般業務副總高，其2 人均參與該公司之吸金業務決策及執行，皆具有銀行法第125條第3項所定法人之行為負責人身分，均係犯修正前銀行法第125條第3 項、第1項後段之法人之行為負責人違反非銀行不得經營收受準存款業務達 1 億元以上之規定之罪等旨（見原判決二第4至6、11至15、28至29頁；又原判決二就黃文政、周麗蘭2 人關係誤載為「配偶」、「夫婦」，惟此係枝微末節事項，與犯罪事實無關，不影響判決結果）。已敘明其論斷之理由，並無不合。周麗蘭、黃文政上訴意旨 (4)，泛言指摘原審認定其等為法人之行為負責人，有調查職責未盡及理由欠備之違法云云，依上開說明，均難認係第三審上訴之合法理由。

(七)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。」對違法性錯誤之情形，採責任理論，亦即依違法性錯誤之情節，區分為有正當理由而無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻犯罪之成立，至非屬無法避免者，則不能阻卻犯罪成立，僅得按其情節減輕其刑之不同法律效果。而法律一經頒布

或修正，人民即有知法守法義務；是否可以避免，行為人必須善盡相當查證義務，不可擅自判斷，任作主張。

原判決一已詳細敘明，依證人即陳俊隆、李淵聯律師所證內容，足認張玉蟾等人僅以合會適法性向律師請益及見證合約之當事人是否正確，並未將生達綠能公司實際經營模式全盤告知律師，更無律師針對生達綠能公司合會提供合法性審視之法律建議可言，且張玉蟾亦坦承：看到「福利旺」出事了，我們知道這個是違法的，又因為合會可能涉及不法且當時公司因為業績經營不善，所以要轉型，這都是販賣生達綠能公司未上市股票的原因等語（見第一審卷五第8、14頁反面），是難謂張玉蟾等人就甲犯罪事實即其等對外向不特定多數人吸收資金之非法經營銀行業務犯行，有何欠缺違法性認識可言之旨（見原判決一第29至33頁）。

前揭六、張玉蟾上訴意旨(3)，亦係徒憑自己主觀之意見，重複爭論其並無違法性之認識云云，並未具體指摘原判決一就此所為論敘說明，有何違背法令之情形，同非上訴第三審之合法理由。

(八)刑法第28條所規定之共同正犯，其正犯性理論係「一部行為全部責任」原則，依一般採用之犯罪共同說，共同正犯之成立，各參與犯罪之人，在主觀上具有明示或默示之犯意聯絡（即共同行為決意），客觀上復有行為之分擔（即功能犯罪支配，於同謀共同正犯場合，某程度上亦有此情），即可當之。換句話說，行為人彼此在主觀上有相互利用對方行為，充當自己犯罪行為之意思，客觀上又呈現分工合作，彼此互補，協力完成犯罪之行為模式，即能成立。從而，於數人參與犯罪之場合，只須各犯罪行為人間，基於犯意聯絡，同時或先後參與分擔部分行為，以完成犯罪之實現，即應對整體犯行負全部責任，不以參與人「全程」參與犯罪所有過程或階段為必要，此「一部行為全部責任」之原則之運用，對於組織性、集團性之違法吸收資金等多數參與之白領犯罪而言，尤為重要。

原判決一、二、三已分別敘明林朝騰等人（原判決一）、嚴程德等人（原判決二）、楊黃川元等人（原判決三），分別就如原判決一、二、三各所載對外向不特定多數人吸收資金等非法經營銀行業務之犯行，各基於其等業務分工，各有犯意聯絡及行為分擔，且無論是否有身兼投資人與犯罪行為人之雙重身分，均應論以共同正犯之旨，依前揭說明，於法亦無不合。

前揭四、林朝騰、洪玉票上訴意旨(4)、邱麗安上訴意旨(1)、孫素琴上訴意旨(1)及(2)、黃國龍上訴意旨，皆係徒憑自己主觀之意見，重複爭論其等並非共同正犯云云，並未具體指摘原判決一、二、三就此所為論敘說明，有何違背法令之情形，亦均非上訴第三審之合法理由。

(九)按犯修正前銀行法第125 條之罪，在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑，修正前同法第 125條之4第2項定有明文。此之自白，係指被告對於自己所為已經構成犯罪要件之全部或主要部分之事實，在偵查中向有偵查犯罪職權之公務員坦白陳述者而言。

原判決一已敘明吳小萍、孫素琴雖供述部分事實，惟始終否認犯行之旨（見原判決一第14、39頁）。又稽之卷內資料，孫素琴雖於調查人員詢問時辯稱：其雖有參加過董事會，但有時不在場，林朝騰等人開會時有投票決定生達綠能公司之決策，而股東負責的業務我沒有參與，更沒有負責土地買賣及增資事宜，只是他們討論要投資時，我會在旁聽一下，但我不提供任何意見，我沒有參與公司的決策，也不需過目會計人員製作的收款明細表，更沒看過扣案的委託書，我只是抱持跟會的心態，投資上開公司云云（見101年度他字第1294 號卷五第64頁反面至70頁），於檢察官訊問時，亦辯以：我一直認為我沒有對外招攬會員，有加入的會員也都是我的親人，我不知這樣的方式是違法的云云（見101 年度他字第1294號卷五第132 頁）。僅單純供陳其雖係該公司股東，但未參與決策或執行云云，並未對於本件其以合鑫合會及未上

市公司股票方案向多數不特定人吸收資金，而共同以與收受存款相當之名義，吸收資金之準收受存款業務之犯行坦白認罪，難謂孫素琴已於偵查中自白本件共同違法經營銀行業務之犯行。

更何況，上開減免其刑規定之適用，除被告偵查中自白犯罪外，仍必須自動繳交全部所得財物，始足當之，原判決一亦載敘：雖其等與部分投資人達成和解，惟實際還款金額比例不高等旨（見原判決一第39頁）。另細繹原判決一附表四編號6所示吳小萍招攬之業績總金額（即其所負責部分之全部犯罪所得）為2億1,614萬8千元，惟僅清償2,469萬5,242元（按吳小萍所陳報）；孫素琴招攬之業績總金額（即其所負責部分之全部犯罪所得）為9,029萬4,300元，惟僅清償1,623萬2,960元（按孫素琴所陳報），均難謂已自動繳交全部犯罪所得。是以原判決一未敘明其等不符合上開銀行法減免其刑規定之旨，雖未盡周妥，惟不影響判決之結果，尚不得執為第三審上訴理由。

吳小萍上訴意旨、孫素琴上訴意旨㈢任意主張其等應有上開減免其刑規定之適用云云，難認係合法之上訴第三審理由。

(十)關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界限），即不得任意指為違法，資為第三審上訴之適法理由。

本件原判決一就林朝騰、洪玉票、張玉蟾、劉柄宏、吳小萍、孫素琴等人所犯非法經營銀行業務罪，分別處有期徒刑10年6月、10年6月、7年10月、9年、9年、7年10月，已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀（包括犯罪所得高達39億9,377萬2,900元，被害人多達2千餘人、其等均係生達綠能公司之核心成員，共同主導該公司之各項決策之分工角色、參與情節之輕重、犯罪雖供承部分事實＜按

並非自白＞，惟均否認犯行之態度、與部分投資人達成和解、實際還款金額比例不高等犯罪情狀），詳加審酌及說明，既未逾越其所犯修正前銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務，犯罪所得達1 億元以上之罪的法定刑度，亦無明顯濫用裁量權而有違反公平、比例及罪刑相當原則，尚難任意指為違法。

又原判決一雖認定犯罪所得為39億9 千餘萬元，低於第一審判決所認定之65億6 千餘萬元，惟原判決一已另敘明檢察官以第一審判決對其等所為之量刑過輕提起第二審上訴，為有理由之旨（見原判決一第38頁），再稽之原判決一亦載敘另有諸多被害人之案件併案審理（見原判決一第36頁），為第一審未及審酌之事項，故原判決一對林朝騰、洪玉票各量處上開有期徒刑，亦難指為違法。

另刑事訴訟法第370條第1項規定，「由被告上訴或為被告之利益而上訴者」，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。此即不利益變更禁止之原則，惟倘係「檢察官為被告之不利益上訴者」，而上訴審法院認為檢察官上訴有理由而撤銷改判時，即無不利益變更禁止之問題。本件原判決一既敘明臺灣臺北地方檢察署檢察官認第一審判決量刑過輕，而提起第二審上訴，為有理由，已如前述，自無違反不利益變更禁止原則，併予敘明。

前揭四、林朝騰、洪玉票上訴意旨 (5)、前揭六、張玉蟾上訴意旨(4)、前揭七、劉柄宏上訴意旨(3)、吳小萍上訴意旨，均泛言指摘原判決一量刑過重、未予減輕其刑、違反公平、比例原則，不符罪刑相當原則及適用法則不當云云，難認係適法之第三審上訴理由。

至原判決二理由欄雖記載：嚴程德係「限量複製畫1018專案」巧立名目吸收公眾存款之「決策者」，一犯再犯等語（見原判決二第33頁），重點在強調量刑考量嚴程德為本件犯行之「決策者」，難謂原判決二有嚴程德上訴意旨 (3)所指摘

，將其尚在法院審理中之案件列為從重量刑依據之情形，自不得指為違法。

(十一)至林朝騰等13人其餘上訴意旨所指各節，均非確實依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形。綜上，本件林朝騰等13人部分上訴意旨，係置原判決一、二、三所為明白論斷於不顧，就原判決一、二、三已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，重為單純事實爭執，或就原審採證認事及量刑裁量職權之適法行使，任憑己意，指摘為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。又本件檢察官不服原判決一、二、三關於林朝騰等13人部分提起第三審上訴，惟其所提出之上訴書，除上述沒收部分以外，並未敘述不服原判決一、二、三關於論處林朝騰等13人罪刑部分之上訴理由。依照首揭說明，應認本件檢察官及林朝騰等13人關於林朝騰等13人非法經營銀行業務（含犯罪所得達或未達1 億元以上）罪刑部分之上訴，皆為違背法律上之程式，均予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　4　　日

刑事第八庭審判長法　官　李　錦　樑

法　官　蔡　彩　貞

法　官　吳　淑　惠

法　官　劉　興　浪

法　官　邱　忠　義

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　10　　日