

最高法院刑事判決

108年度台上字第3549號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官楊四猛

上訴人

(被告) 吳國昌

張欽堯

上列一人之

選任辯護人 詹壁如律師

上訴人 吳孝昌

(被告)

徐浚堯

張庭瑜

上列一人之

選任辯護人 劉安桓律師

上訴人 楊錦火

(被告)

選任辯護人 劉國斯律師

被告 周采蓁

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民國108年7月16日第二審更審判決（107年度金上重更一字第5號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署102年度偵字第3522號，追加起訴案號：同上檢察署103年度偵字第1343、1344、7693、7694、7696號，103年度偵續字第586號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人吳國昌為中信昌國際企業有限公司（下稱中信昌公司）之實際負責人兼總經理（自民國101年4月間變更登記為負責人），與上訴人吳孝昌、張欽堯、徐浚堯、張庭瑜、楊錦火及被告周采蓁，均知悉非銀行不得經營收受存款業務，而有如其事實欄所載共同未經許可，假藉「

01 露營車售後租回」、「嘉義、金門土地開發投資」及「中信
02 昌公司釋股」等專案名目，以約定或給付與本金顯不相當之
03 利息，使中信昌公司向不特定多數人吸收資金，且犯罪所得
04 達新臺幣（下同）1億元以上之犯行，因而撤銷第一審關於
05 吳國昌、吳孝昌、張欽堯、徐浚堯、周采蓁、張庭瑜及楊錦
06 火上開部分科刑之判決，改判仍論吳國昌以法人之行為負責
07 人，與非法人之行為負責人吳孝昌、張欽堯、徐浚堯、周采
08 蓁、張庭瑜及楊錦火等6人（下或稱吳孝昌等6人）共同犯
09 銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務罪，處有期
10 徒刑12年，並諭知未扣案之犯罪所得24億1,670萬7,750元
11 沒收及追徵，另就上述吳孝昌等6人均改判論以與法人之行
12 為負責人，共同犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀
13 行業務罪，每人均依刑法第31條第1項但書及同法第16條但
14 書之規定遞予減輕其刑後，分別處如原判決主文欄貳之二至
15 七所示之刑，並對張庭瑜諭知未扣案犯罪所得38萬5千元沒
16 收及追徵，暨宣告周采蓁緩刑5年，固非無見。

17 二、惟按：

18 （一）、有罪之判決書，其事實與事實，事實與理由，以及理由
19 與理由之間彼此應互相適合，方為合法；若事實之認定前後
20 不一，或事實認定與理由說明彼此相互矛盾，或理由之說明
21 前後互有齟齬者，均屬判決理由矛盾之當然違背法令。又刑
22 法第16條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不
23 知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」所謂
24 不知法律，係指對於刑罰法律有所不知而言，亦即對於其行
25 為欠缺違法性之認識，包括誤認其行為係屬合法之情形在內
26 。且該條關於違法性錯誤之規定，依94年2月2日修正時之
27 立法理由，係採責任理論，即違法性錯誤之法律效果，區分
28 為有正當（充分）理由而無法避免者，應免除其刑事責任，
29 而阻卻犯罪成立，以及無正當（充分）理由而非無法避免者
30 ，則不能阻卻犯罪之成立，僅得按其情節由法院裁量減輕其
31 刑之不同法律效果。惟無論行為人係符合該條前段規定應免

除刑事責任，或符合同條但書規定得減輕其刑之情形，均以行為人不知刑罰法律，亦即主觀上欠缺違法性認識為前提，若行為人對於犯罪行為已具有違法性認識者，即無適用上開規定免除刑事責任或減輕其刑之餘地。而所謂違法性認識，係指行為人對於其行為有法所不容許之認識而言，不以行為人確切認識其行為之可罰性或處罰規定為必要，祇須行為人在概念上知悉其行為違反刑罰法律規範者，即具有違法性認識。本件原判決於其事實欄內記載：吳孝昌、張欽堯、徐浚堯、周采蓁、張庭瑜、楊錦火均知悉除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款，亦不得以借款、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、利息或其他報酬等情（見原判決第4頁第9至13行），並於理由內說明：張欽堯及楊錦火均有違反證券交易法遭判處罪刑之前科紀錄，其等與吳孝昌、徐浚堯、周采蓁及張庭瑜均知悉中信昌公司並非登記經營銀行業務之公司；又假借投資新興產業名義，以高投資報酬率向社會大眾吸收資金，造成投資人損害甚鉅之案件層出不窮，政府對此有相應入罪化之規範，已廣為報章所披露，乃眾所週知之事實，而非法集資吸金為法律所禁止，亦為一般民眾所知悉。本件中信昌公司所推出之「露營車售後租回」、「嘉義、金門土地開發投資」及「中信昌公司釋股」等投資方案，實質上均以年息高達9.6%至12%不等暨保證固定配息及報酬引誘投資大眾，藉以吸收大量資金，本質上自屬吸金行為。再參酌第一審法院勘驗扣案之教戰守則及「中信昌露營車Q&A」等文件資料，顯示中信昌公司相關主管人員知悉並教導業務員對外行銷上述投資方案以開發客戶，面臨民眾質疑中信昌公司所推出之前述保證定期高利報酬之投資案是否非法吸金時，應如何應對擬答，因認吳孝昌等6人對於其等參與如其事實欄所載行銷中信昌公司上開投資方案之行為，均知悉係違反銀行法第29條第1項及第29條之1規定之違法行為云云（見原判決第104頁第3至

4 行、同頁第16行至第105頁第19行、第107頁第5至8行
)。依原判決上開事實欄之記載及理由之說明，其似認定吳孝昌等6人均知悉其等所為係違反法律關於非銀行不得假藉名目收受存款禁止規範之違法犯罪行為。換言之，似謂吳孝昌等6人主觀上並無欠缺「違法性認識」之情形。果爾，則依前揭說明，吳孝昌等6人即無適用刑法第16條但書規定減輕其刑之餘地。乃原判決卻又於理由內另謂：吳孝昌等6人雖對所為違反銀行法第29條第1項、第29條之1有所認知，然因渠等均未與鑑證律師（指受中信昌公司委任就該公司與投資人簽約行為之事實進行鑑證之律師）直接接洽，確實有可能誤信該公司吸收資金之違法行為為合法云云，而認為吳孝昌等6人有可能係基於違法性錯誤而為本件吸收資金之行爲，並進一步謂前揭鑑證律師受中信昌公司委任鑑證投資契約，每1投資單位僅收取鑑證費1千元，可見該等鑑證律師顯非提出法律意見書，確保其等向客戶收取資金之契約行為並不違反銀行法之規定，惟吳孝昌等人仍以各種話術吸引不知情之投資人，顯見其等對所為是否完全合法仍有存疑，而有避免誤認為合法之可能，得適用刑法第16條但書規定，減輕其刑云云（見原判決第111頁第5至13行）。其一方面認定並說明吳孝昌等6人知悉其等向客戶吸收資金之行為係違反銀行法相關規定之違法行為，而在主觀上均具有違法性認識，另一方面卻又說明吳孝昌等6人主觀上雖均欠缺違法性認識，但依上述客觀情節，並非無法避免，而屬可避免之違法性錯誤，因而就吳孝昌等6人部分均適用刑法第16條但書之規定減輕其刑，難謂無事實與理由，以及理由與理由互相矛盾之違誤。究竟實情如何？吳孝昌等6人對於其等與吳國昌共同以中信昌公司名義，假藉前述投資方案名目向不特定客戶吸收資金（即存款）並給付與本金顯不相當利息之行為，是否具有違法性（認識）錯誤？若是，其錯誤是否有正當（充分）理由而無法避免？抑屬可以避免誤認其行為不違法之情形？以上疑點與吳孝昌等6人本件所為究竟有無刑法第16

條前段免除刑事責任，或同條但書減輕其刑規定之適用攸關，自有詳加調查釐清明白之必要。原審對於前揭疑點未詳加調查釐清明白，而於事實欄及理由欄內為前揭矛盾之認定與說明，本院自無從為原審判決適用法則是否允當之審斷，而有撤銷發回更審之原因。

(二)、刑事沒收新制為貫徹任何人皆不得保有刑事不法利得，以澈底杜絕犯罪誘因之目的，以預防財產性之犯罪，防衛財產秩序之安全，就沒收犯罪所得之對象，擴及犯罪行為人以外之第三人財產，於刑法第38條之1第2項明文規定，第三人明知他人違法行為而取得之犯罪所得；或因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得之犯罪所得；或犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得之犯罪所得，均應沒收。而沒收屬干預人民財產權之強制處分，應踐行正當法律程序，始符合憲法保障人民財產權及訴訟權等基本權之要求，故刑事訴訟法第七編之二「沒收特別程序」，除賦予於刑事訴訟程序進行中，財產可能被沒收之被告以外之第三人，得參與沒收部分程序之權利，俾其就關於沒收其財產之事項，於訴訟過程中，享有獲知相關訊息之資訊請求權與表達其意見之意見陳述權，以保障其權益外；並課予法院就同以刑事違法行為存在為前提之認定被告罪責與沒收第三人財產之刑事程序，除因法律上或事實上原因，致無法對被告為刑事追訴或有罪判決外，原則上應同時裁判之義務，以免二者之裁判結果互相牴觸，並符合訴訟經濟之原則。又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，效果直接歸屬於該公司者，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實行違法行為，因而取得犯罪所得之他人（即第三人）。是除非該犯罪所得更另移轉予其他人，否則，於該負責人之刑事本案訴訟中，關於犯罪所得之沒收，自應以獲取此利得之被告以外第三人即該公司為對象，開啟第三人沒收程序，於通知該公司參

與並踐行法定程序後，對該公司依法裁判，始符合正當法律
程序之要求。原判決認定吳國昌與吳孝昌等6人均知悉非銀
行不得經營收受存款業務，對外以中信昌公司每年約定或給
付年利率9.6%至12%不等之與本金顯不相當紅利或利息之方
式，招攬不特定人投資，並由中信昌公司員工將所收取之投
資款繳回中信昌公司，或由投資人匯入中信昌公司設在國泰
世華商業銀行之存款帳戶，或中信昌公司所指示之特定銀行
存款帳戶，而為本件非法收受存款業務等情（見原判決第4
頁第9至21行、第9頁倒數第8行至倒數第5行），並於理
由內引用證人即投資人陳美慧、莫益南、何清松、徐靜戈、
薛肇興、鄭喬方、呂宛蓁、石恆恕、彭美玉所為關於渠等將
投資款匯至國泰世華商業銀行之中信昌公司帳戶或中信昌公
司所指定之特定銀行存款帳戶，或交給中信昌公司之員工等
證詞，而論吳國昌以法人之行為負責人共同犯銀行法第125
條第1項後段之非法經營收受存款業務罪。原判決既認定吳
國昌與吳孝昌等6人均係為中信昌公司實行本件收受存款之
違法吸金行為，倘若無訛，則獲取本件犯罪所得之人，似應
為中信昌公司，而非吳國昌個人。因此，縱令中信昌公司有
將本件部分犯罪所得移轉予該公司實際負責人吳國昌之情形
，惟倘若有其他一部分經扣押之犯罪所得（包括其變得之物
或財產上利益及其孳息，下同）仍在中信昌公司名下之帳戶
內或登記為中信昌公司所有，且尚未實際發還予被害人或得
請求損害賠償之人者，自應依刑事訴訟法第455條之12第1
項、同條第3項之規定，對中信昌公司開啟第三人參與沒收
程序，並就中信昌公司此部分不法所得，諭知除應發還被害
人或得請求損害賠償之人外，予以沒收。本件更審前第二審
法院於106年6月27日以106年度聲扣字第2、3號裁定將
中信昌公司原名下所有坐落金門縣○○鎮○○段000○0地
號土地拍賣所得價金27,600,000元予以扣押。而中信昌公司
名下另有坐落嘉義縣○○○段○ 000地號等14筆土地，經臺
灣臺北地方檢察署於102年9月2日囑託嘉義縣水上地政事

務所辦理禁止處分登記後，嗣經抵押權人第一商業銀行股份有限公司行使抵押權而向臺灣嘉義地方法院民事執行處就該14筆土地聲請拍賣抵押物，臺灣嘉義地方法院民事執行處於106年4月5日將該14筆土地及土地上之未保存登記建築物合併拍賣，由松崗資產管理股份有限公司拍定後，因上開14筆土地有上開禁止處分登記，臺灣嘉義地方法院民事執行處已依更審前第二審法院之函示將全部拍賣價金（包括土地及土地上未保存登記建築物）予以提存暫不分配。惟拍定人松崗資產管理股份有限公司以其已繳交拍定價金，並取得權利移轉證書為由，向更審前第二審法院聲請撤銷該14筆土地禁止處分命令，業經法院以該拍賣抵押物程序違反刑事訴訟法第133條規定，所為執行程序不合法，應由執行法院依聲請或職權予以撤銷，而駁回松崗資產管理股份有限公司上述聲請，似認定該14筆土地雖由松崗資產管理股份有限公司拍定，仍屬中信昌公司所有，有臺灣高等法院106年度聲扣字第2、3號裁定、106年度聲字第1365號裁定、嘉義縣水上地政事務所函暨函附清單，以及臺灣嘉義地方法院民事執行處函暨函附提存書、保管款支出清單在卷可參（見102年度偵字第3522號卷一第114至122頁、原審卷三第325至327頁、第531頁、原審卷四第217至221頁、106年度聲字第1365號卷第75至77頁、106年度聲扣字第2號卷第11頁、第26至27頁）。原判決對上開扣押之物品，無論係中信昌公司經禁止處分登記之不動產，或中信昌公司不動產經法院拍賣後，扣押或提存之拍賣價金，均未宣告沒收，惟並未說明何以無庸宣告沒收之理由，亦未究明吳國昌等人本件被訴共同非法吸金行為，使中信昌公司因而取得之犯罪所得，除上開經扣押或提存部分外，是否已移轉予吳國昌取得，遽就本件吳國昌等人為中信昌公司共同非法吸金行為所得24億1,670萬7,750元，以吳國昌為對象，諭知沒收及追徵，依上述說明，亦有調查未盡及理由欠備之違法。

（三）、銀行法第125條之4第2項前段規定，犯同法第125條

之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑。係指犯銀行法第125條之罪而有所得者，除在偵查中自白外，尚須自動繳交全部犯罪所得，始能依該條項規定減輕其刑。惟若無犯罪所得，自無所謂自動繳交全部犯罪所得之問題，故在解釋上，此時祇要在偵查中自白，即應認有上開減刑規定之適用。另所謂在偵查中「自白」，係指被告對於自己犯罪事實之全部或攸關犯罪構成要件之主要部分，在偵查中向有偵（調）查犯罪職權之公務員為坦白供述而言。倘若被告已供述與犯罪構成要件該當之主要事實，縱另主張有阻卻違法事由或阻卻責任之事由，仍不失為自白。原判決認定張欽堯及徐浚堯有本件被訴以中信昌公司所推出之「露營車售後租回」、「嘉義、金門土地開發投資」及「中信昌公司釋股」等投資方案，約定每年給付年利率9.6%至12%不等利息或紅利之方式，向不特定投資人收受投資款項（實與存款無異）之犯行。而稽之張欽堯及徐浚堯於偵查中對其等及旗下業務組人員均以中信昌公司上述名目投資方案，每年將給付年利率9.6%至12%不等紅利（或利息）之方式，招攬不特定多數人投資之事實，均供承不諱（見原判決第84頁第13至16行、同頁第21至24行、102年度偵字第3522號卷一第144至145頁、第152至154頁），僅辯稱伊等認為中信昌公司上開投資專案係合法行銷之行為云云，則其等於偵查中所供承之內容，是否已符合前揭自白減刑之要件？似有一併加以調查釐清及說明之必要。又參酌原判決於其事實欄內記載：張欽堯、吳孝昌、徐浚堯、張庭瑜及楊錦火均從旗下業務員對外招募會員交付投資金額中依比例抽取1%至1.5%不等之獎金等情（見原判決第5頁第10至12行）。並於理由內說明：張欽堯於法務部調查局臺北市調查處（下稱臺北市調查處）詢問時供稱：這6年來伊從業務員個案賺取投資金額佣金大約3百多萬等語。而徐浚堯於臺北市調查處詢問時亦陳稱：伊所屬業務組共招攬4百多個投資單位，金額近5千多萬元，伊個人抽佣約2百多萬元等語。張庭瑜於偵查中則供稱

：投資人每投資1單位，伊可獲得2萬元，伊大約介紹20人投資（中信昌公司），投資金額將近8千萬元等語（見原判決第84頁第13至20行、第85頁第16至22行、第93頁倒數第4行至倒數第2行）。周采蓁於臺北市調查處詢問時亦供稱：伊在中信昌公司所領每個月6萬元薪水，公司均匯款至伊在國泰世華商業銀行之帳戶等語，並有卷附周采蓁國泰世華銀行歷史交易明細表，顯示自99年1月間起至100年12月間止，除99年2月間以「薪轉」匯入18萬元，及99年7月、100年2月及10月未匯款外，其餘每月均以「薪轉」匯入6萬元（合計周采蓁以「薪轉」名義共取得138萬元）等情可佐（見原判決第73頁第3至11行、同頁第24至26行）。楊錦火於更審前第二審審理時復具狀陳稱：伊在中信昌公司任職期間之薪資所得約180萬元至200萬元等語（見原審卷二第45頁）。以上各情，若均屬無訛，則張欽堯等人為賺取佣金、報酬或薪資，而長期多年為本件非法吸金行為，是否均無實際取得犯罪所得而毋庸宣告沒收或追徵？張庭瑜亦長期多年參與本件吸金犯行，且依其所述，投資人每投資1個單位，其可獲得2萬元，而其所招攬投資金額高達將近8000萬元，則其實際上是否僅獲得38萬5千元之利得？似均非無疑竇，以上疑點除與張欽堯、徐浚堯、周采蓁、楊錦火及張庭瑜（下稱張欽堯等5人）本件犯罪所得之有無及其金額之認定有關，影響本件沒收及追徵金額之諭知外，亦攸關張欽堯及徐浚堯是否符合銀行法第125條之4第2項前段所規定關於自白減輕其刑之要件，猶有一併加以調查釐清之必要。惟原審就上開疑點未一併詳加調查釐清，亦未說明何以毋庸對張欽堯等5人上開犯罪所得暨吳孝昌諭知沒收及追徵之理由，復未就張欽堯及徐浚堯所為是否符合上開自白減輕其刑規定之要件加以論敘說明，遽行判決，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查及理由欠備之違法。以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而第三審法院應以第二審判決所確認之事實，作為判決基礎。原判決既有上開違背法

01 令之情形，且影響於事實之確認，本院無可據以自為裁判，
02 應認原判決仍有撤銷發回更審之原因。又臺灣臺北地方檢察
03 署以108年10月9日北檢泰光108偵18812字第0000000000
04 號函檢送該署108年度偵字第18812號被告周采蓁詐欺案卷
05 2宗，以該案與本件係同一案件為由，移請本院併案審理（
06 見本院卷內上開函所附該署檢察官108年度偵字第18812號
07 移送併辦意旨書），該部分與本件起訴部分是否具有實質一
08 罪或裁判上一罪關係，應否一併加以審理？案經發回，宜併
09 注意審酌。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

11 中 華 民 國 109 年 5 月 28 日

12 最高法院刑事第二庭

13 審判長法官 郭 毓 洲

14 法官 張 祺 祥

15 法官 沈 揚 仁

16 法官 蔡 憲 德

17 法官 林 靜 芬

18 本件正本證明與原本無異

19 書 記 官

20 中 華 民 國 109 年 6 月 2 日