

01

最高法院刑事判決

02

108年度台上字第965號

03

上訴人 邱柏文

04

選任辯護人 籃健銘律師

05

林韋翰律師

06

上列上訴人因被告違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國107年10月31日第二審判決（105年度金上訴字第1號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署101年度偵字第5215號，102年度偵字第3071號），提起上訴，本院判決如下：

10

主文

11

原判決撤銷，發回臺灣高等法院花蓮分院。

12

理由

13

一、本件原判決認上訴人邱柏文有原判決事實欄（下稱事實欄）一（違反期貨交易法）、事實欄二（詐欺取財）、事實欄三、四（行使偽造公司股票、行使偽造私文書、行使業務登載不實文書、使公務員登載不實文書）所載各犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處上訴人犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨經理事業（原判決附表〈下稱附表〉一編號1）罪刑；論處上訴人犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財（附表一編號2至22）共21罪刑及相關沒收之宣告；另依想像競合之例，從一重就事實欄三、四部分，分別論處上訴人偽造公司股票（附表一編號23、24）共2罪刑及諭知相關沒收，固非無見。

24

二、違反銀行法第29條之1規定非法吸金，若其非法方式存有欺罔不實情形，行為人並有不法所有之主觀犯意，其所為既同時符合非法吸金罪構成要件與詐欺罪構成要件，應認屬一行為觸犯數罪名的想像競合犯，從一較重的違反銀行法非法吸金罪處斷，以免評價不足，此為本院一致之法律見解。原判決認定上訴人有事實欄二所示詐欺取財之犯行，並說明：苟行為人自始具有不法所有之主觀意圖，而以與投資人所為約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬，作為其詐取資金之引人入殼之方法，即與所謂之「收受存款

」並不相當，而屬於刑法詐欺取財或修正前常業詐欺罪之範疇，且兩罪在性質上互不相容，要無同時成立犯罪之餘地，本件上訴人自民國100年8月起所為，無非以「投資期貨交易」或「投資活力旺科技股份有限公司（下稱活力旺科技公司）」、「活力旺投資股份有限公司（下稱活力旺投資公司）」為名，行詐欺之實，其固曾與附表二之被害人約定紅利報酬，並交付不實之對帳單或偽造之股票為憑，但此無非藉以取信附表二之被害人，遇有要求退資者，則由新加入之投資款支應，自始係基於不法所有之主觀意圖，而以給付與本金顯不相當之「投資」獲利作為其詐取資金之引人入殼之方法，與銀行法所規定之非法「收受存款」並不相當，不能認係違反銀行法第29條第1項或第29條之1之規定而論以修正前銀行法第125條第1項之罪云云（見原判決第45頁）。參諸首揭說明，所持法律見解，尚非的論。

三、銀行法第29條第1項明定：「除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。」違反該項規定者，應依同法第125條第1項規定處罰。而所稱「收受存款」，依同法第5條之1規定，固係謂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。然同法第29條之1復明定：「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。」考其立法意旨，係鑑於社會上多有利用借款、收受投資、使加入為股東等名義，大量吸收社會資金，以遂行其收受款項之實者，為有效遏止，以保障社會投資大眾之權益及有效維護經濟金融秩序，乃不論自然人或法人，其係以何名目，凡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，均擬制為銀行法所稱之「收受存款」，依銀行法第125條規定處罰。所謂「與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬

」，自應參酌當時之經濟、社會狀況及一般金融機構關於存款之利率水準，視其是否有顯著之超額，足使違法吸金行為滋長以為判定。臺灣近10餘年來，一直維持低利率政策，一般銀行之新臺幣定存1年期利率年息多不超過2%，則為公眾週知之事實。卷查：(一)、事實欄一係上訴人以宣稱活力旺科技公司自行研發之「期貨藏寶圖」軟體，可精準計算出買賣期貨之最佳時機，鼓吹並招攬投資人集資，並對委託人交付之資金收取佣金，而為期貨經理事業之經營；事實欄二則係上訴人為維持活力旺科技公司操作期貨交易獲利穩定之假象，防止已參加者回贖投資款，而詐稱以「期貨藏寶圖」軟體操作期貨獲利頗豐，且該軟體亦有出租給國票綜合證券股份有限公司等其他公司使用等情，致附表二所示之被害人分別投資款項作期貨交易或投資於上訴人所經營之活力旺科技公司、活力旺投資公司；(二)、事實欄一之犯罪時間，自100年1月間起至101年10月26日止，上訴人招攬之投資對象計有：王麗華、黃進發、林家君、岳秀芳、游輝議、黃祥霖、宋正文、范群祥、范姜群、陳彗珍、楊居原、涂承志、楊智良、涂宏昇、黃曉萍、邱曉輝、傅欽亮、邱淑卿等人；事實欄二之犯罪時間，自100年8月間起至101年10月26日止，上訴人詐欺之對象包括：姜兆麟、張文娟、王麗華、黃進發、林家君、許陳純、賴淳裕、岳秀芳、游輝議、黃祥霖、范群祥、范姜群、陳彗珍、楊居原、涂承志、楊智良、涂宏昇、黃曉萍、邱曉輝、傅欽亮、邱淑卿等人。兩相對照結果，事實欄一與事實欄二行為終止時間均為101年10月26日，時間重疊將近1年2月；行為之對象包括王麗華、黃進發、林家君、岳秀芳、游輝議、黃祥霖、范群祥、范姜群、陳彗珍、楊居原、涂承志、楊智良、涂宏昇、黃曉萍、邱曉輝、傅欽亮、邱淑卿等17人（下稱王麗華等17人），亦屬相同；(三)、事實欄三之犯罪時間為101月6月間，事實欄四之犯罪時間為101月8月間，則均在事實欄一所示犯罪時間內。而事實欄三、四所示行使偽造公司股票之對象為岳秀芳、傅欽亮、賴淳裕、

01 陳彗珍、姜兆麟、許陳純，同時亦為事實欄一、二之被害人
02 。原判決於理由中亦認岳秀芳、傅欽亮、陳彗珍等人，均係
03 以投資期貨為目的，上訴人為堅定其等之投資信心，而分別
04 於事實欄三、四所指時間、地點分別接續為偽造公司股票，
05 並交付予彼等閱覽等情（見原判決第37頁）；**四**、岳秀芳於
06 法務部調查局花蓮縣調查站（下稱調查站）供稱：「邱柏文
07 告訴我，委請他代為操作期貨，每月最多會有10%的獲利，
08 最少也有2%的獲利，平均會有4%到5%的獲利。」等語（見調
09 查卷**三**第667頁）；范群祥於偵查中供稱：「在我投了（新
10 臺幣，下同）10萬元進入後過了一段時間，邱柏文有跟我說
11 每個月可以給我固定成數獲利，大約是在3%至4%…」等語（
12 見101年度偵字第5215號偵查卷第122頁）；范姜群於偵查中
13 供稱：「（問：你將錢交給邱柏文之後，邱柏文有無與你約
14 定獲利如何分配或保證會賺錢？）是邱柏文跟我說利息大約
15 會給我3%…我也是因為利息很固定，而且3%也是比郵局的利
16 息高，所以才又陸續拿錢給邱柏文。」等語（見同上偵查卷
17 第123頁）；楊智良於調查站供稱：「邱柏文前後總共分配
18 約6萬餘元的獲利給我…當初邱柏文有講，如果有賺錢的話
19 ，會依我投資的本金為基準，分配本金3%到5%不等的利潤…」
20 等語（見調查卷**二**第400頁反面）；涂宏昇於調查站供稱
21 ：「…我先投資10萬元，有領1張未上市股票（股票名稱已
22 忘記）及2個月每月本金10%的紅利…我再投資20萬元，有領
23 2張未上市股票（股票名稱已忘記）及約4到5個月每月本金
24 5%的紅利…接著我再投資60萬元，每月領取本金5%的紅利…
25 我應邱柏文要求再投資30萬元，每月領取本金5%的紅利…」
26 等語（見調查卷**二**第388頁反面）；黃曉萍於調查站供稱：
27 「…他（指上訴人）就告訴我透過他的投資期貨獲利狀況不
28 錯，每個月可以獲得最少3%到4%的利潤…」等語（見調查卷
29 **三**第679頁正面）；傅欽亮於調查站供稱：「…我於100年12
30 月間拿出30萬元現金給邱柏文，請他幫我操作期貨，邱柏文
31 向我保證每個月都會有4%的利潤，而且後來果真獲利都不錯

01 , 邱柏文每個月會將 4% 的利潤匯至我在聯邦銀行新莊分行…
02 的帳戶中…總計投入 160 萬元…」等語（見調查卷三第 681 頁
03 反面）。佐以起訴書亦指稱上訴人與姜兆麟、張文娟、王麗
04 華、黃進發、林家君、許陳純、黃祥霖、陳彗珍等人約定投資
05 獲利月息逾 3% 等情。以上各情，如果屬實，上訴人違法招
06 攬不特定或多數人投資期貨，約定給予年息高達 36% 以上之
07 報酬，一般人自然容易受到吸引而率爾將自身錢財為交付、
08 投資，客觀上已屬「與本金顯不相當之報酬」，是否涉及銀
09 行法第 125 條第 1 項之罪名？此行為與原判決認定本件違反期
10 貨交易法、詐欺、行使偽造公司股票之行為，於時間、地點
11 、方法上是否可分？其間法律關係為何？有無實質上或裁判
12 上一罪關係？此與本件之罪名、罪數有關，原審未予釐清，
13 亦未為必要之論述，即行判決，亦有理由不備及應於審判期
14 日調查之證據未予調查之違法。

15 四、刑事審判旨在實現刑罰權分配的正義，故法院對有罪被告之
16 科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以
17 契合社會之法律感情。此項原則於刑事訴訟法第 370 條第 1 項
18 所定不利益變更禁止原則之例外情形，亦有其適用。又刑法
19 第 55 條之想像競合犯，係將被告以一行為所觸犯數罪名，從
20 其最重之罪名處斷，但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下
21 之刑。被告之行為是否係觸犯數罪名，或僅觸犯該最重之罪
22 名，於形式上所論處之罪名雖無差異，但實質上所含刑罰輕
23 重之程度，顯有不同。故第一審判決認定有想像競合犯關係
24 之輕重數罪，俱能證明而從一重之罪名論科；被告上訴於第
25 二審法院，第二審認定該數罪名一部分非係想像競合關係，
26 而應分別論罪，雖因第一審判決適用法條不當而將之撤銷改
27 判，但此時第二審所認定之重罪情節已較第一審為輕，且科
28 刑已不受輕罪所定最輕本刑之限制。除非第一審判決量刑失
29 輕，否則，第二審判決就重罪部分，諭知較重於第一審判決
30 之刑，自有違罪刑相當原則及不利益變更禁止原則。本件第
31 一審認上訴人偽造活力旺科技公司股票 17 張，並出示該等偽

01 造之公司股票予岳秀芳、傅欽亮等人，使渠等信以為真等情
02 (第一審判決事實欄三之(二))，認其除涉及刑法第201條第1
03 項之偽造公司股票、刑法第216條、第210條之行使偽造私文
04 書、刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書、刑法
05 第214條使公務員登載不實文書等罪名(見第一審判決第27
06 頁)，另涉及詐欺取財罪名，惟應依想像競合犯，從一重之
07 偽造公司股票罪處斷(見第一審判決第29頁)。原判決事實
08 欄三(對應於第一審判決上開事實欄三之(二))雖亦認定上訴
09 人有出示偽造之公司股票17張予岳秀芳、傅欽亮等人之行為
10 ，惟理由敘明相關詐欺取財部分(見附表一編號2、7至9、1
11 4、15、21)，應與偽造公司股票部分分論併罰，並據以將
12 原判決撤銷改判(見原判決第48頁第2至7行)。此時原審所
13 認定偽造公司股票之重罪情節，已較第一審為輕，乃原判決
14 就上訴人所犯事實欄三部分，量處上訴人有期徒刑4年(見
15 附表一編號23)，竟較第一審所處3年8月(第一審判決附表
16 編號19)為重，揆之上開說明，有違罪刑相當原則及不利益
17 變更禁止原則，此部分及與其他論罪定執行刑部分職權之行
18 使，自難認為適法。

19 五、以上諸端，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之
20 事項，且前揭違背法令情形已影響於事實之確定，本院無可
21 據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。又原判決
22 不另為無罪諭知(被訴違反銀行法)部分，基於審判不可分
23 原則，亦一併發回，併予敘明。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

25 中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　25　　日

26 　　　　　最高法院刑事第七庭

27 　　　審判長法官 陳世雄
28 　　　法官 段景榕
29 　　　法官 吳進發
30 　　　法官 汪芬
31 　　　法官 鄧梅振

01 本件正本證明與原本無異

02

03

中 華 民 國 109 年 4 月 1 日

書 記 官