

# 最高法院刑事判決

109年度台上字第1306號

上訴人 朱豐鑫

張秀美

共同

選任辯護人 陳守文律師

上列上訴人等因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國108年2月26日第二審判決（107年度金上訴字第13號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署105年度偵字第547號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

一、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、本件原判決維持第一審依想像競合之例，從一重論處上訴人朱豐鑫、張秀美（以下除分別列載姓氏者外，合稱為「朱、張2人」）共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪刑（係以一行為觸犯非法經營銀行業務罪、修正前公平交易法第35條第2項之非法多層次傳銷罪；並認朱、張2人犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，俱依刑法第59條規定酌減其刑，依序處有期徒刑1年10月、1年8月），並均為相關沒收宣告部分之判決，駁回朱、張2人在第二審之上訴（朱、張2人被訴如原判決附件所示部分，亦經原審維持第一審不另為無罪諭知之判決）。已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由，所為論斷，均有卷存證據可資覆按。

01 三、朱、張2人之上訴意旨分述如下：

02 (一)朱、張2人上訴意旨共同部分略以：

03 1.美國「TelexFREE Advertise & Technology」公司（網址：  
04 www.telexfree.com，下稱TelexFREE公司）係一家美國合法  
05 註冊之外國公司，投資人支付美元（下同）1425 元購買1單  
06 位，取得入會資格後，需於每週一至週五每日在網站上各張  
07 貼5則廣告，每週才可獲得100點數（相當於100 元），會員  
08 能否獲得報酬，取決於其是否有依約提供勞務，而依證人陳  
09 宜洵之證言，每週需花費12.5小時勞務才能獲得100 元報酬  
10 （時薪約8元），並非與本金顯不相當之報酬。又TelexFREE  
11 公司為美國公司，其設定之報酬制度是否相當，自應以美國  
12 當地社會風俗判斷之，則原判決對於「維基百科網頁資料」  
13 「美國勞工部網站資料」未敘明不予採納之理由，有判決  
14 不適用法則、理由不備之違誤。

15 2.本件會員均知是投資TelexFREE 公司，收受款項或資金者是  
16 該公司，約定或給付投資人報酬者亦係TelexFREE 公司，朱  
17 、張2 人並無取得投資人投資之款項或資金，不符合銀行法  
18 第29條之1 所謂「收受款項或吸收資金」之構成要件，且對  
19 於朱、張2 人有無「收受款項或吸收資金」，及有無「約定  
20 或給付」投資人與本金顯不相當之報酬等構成要件，均未詳  
21 予調查認定記載明白，原判決有理由矛盾、理由不備及適用  
22 法則不當之違法等語。

23 (二)朱豐鑫其他上訴意旨略以：

24 1.朱豐鑫僅係TelexFREE 公司在臺灣地區之早期會員，招攬會  
25 員並協助部分會員繳納入會費，是想儘速幫助下線會員完成  
26 註冊，滿足TelexFREE 公司設定之條件，以取得推薦獎金，  
27 及將電子帳戶內點數折現取償，並無為TelexFREE 公司收取  
28 款項、吸收資金之意思，難認有何犯意聯絡或行為分擔。

29 2.原判決附表（下稱附表）一編號83、85至91部分，係以陳宜  
30 洵、潘若婷、郭湘雲、高阿秋、王惠君、藍元捷之證述，然  
31 上開證述並無提及購買人購買幾單位，且帳戶名稱、購買日

期多為不明，亦無購買人之出資證明，又無新會員網路註冊資料填寫表、收取投資款項等資料，實無從單憑幾位證人之證述，即率認其等所陳述之人確有加入TelexFREE公司成為會員，原判決就此部分未詳加調查，有違背證據法則、無罪推定原則之違法等語。

(二)張秀美其他上訴意旨略以：

張秀美非「TelexFREE鳳鳴菁英團隊」（下稱鳳鳴團隊）之幹部或成員，未參與任何重大營運事項之決議，無從知悉經營內容，且未領有高額獎金，亦未推廣、招攬募集會員，當初是因朱豐鑫自行代為註冊而成為會員，僅有基於夫妻情誼，偶爾會受朱豐鑫之託翻譯文件、整理資料或匯款等交代事務。張秀美是以每日張貼廣告方式賺取工作獎金，且自身之下線僅有林志孺及張勝斌，該2人均為親友，原判決有違證據法則、調查義務之違法等語。

四、惟查：

(一)證據之取捨及其證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法院自由判斷裁量之職權，此項自由判斷職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則及論理法則，即難任憑己意，指摘為違法，而據為第三審上訴之適法理由：

1.原判決綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定朱、張2人與自稱林春成（美國籍）及Leon（或Leo）之人，共同基於非法吸收資金之犯意聯絡，由朱豐鑫於民國102年下半年間，引進TelexFREE公司之網路節費系統，並以其擔任負責人之勝鑫福有限公司（下稱勝鑫福公司）之辦公處所為據點，成立鳳鳴團隊，對外召開投資說明會及招攬投資人，並於102年7月間，邀集有犯意聯絡之潘若婷（經第一審論處非法經營銀行業務罪刑處有期徒刑1年8月，經原審駁回其之第二審上訴，並諭知緩刑2年，已確定）加入，有原判決事實欄一所載，以收受投資款及以多層次傳銷經營型態，共同向不特定人吸收投資款，而約定或給付與本金顯不相當之報酬，累計募集之資金共43萬8900元（詳如附表一所示

01 ) 犯行之得心證理由。

02 2. 並對朱、張2人否認有為本件非法經營銀行業務犯行，朱豐  
03 鑫辯稱及其原審辯護人為其辯護：TelexFREE公司之會員要  
04 每週一至週五連續每日張貼5則廣告及向其他人推廣，才有  
05 辦法取得相關報酬；另TelexFREE公司在美國設立，朱豐鑫  
06 只是臺灣地區早期投資人之一，沒有參與這間公司之經營，  
07 亦無為該公司收取存款之意思等語。張秀美辯稱及其原審辯  
08 護人為其辯護：會員依約定每週提供勞務可賺取獎金100元  
09 ，換算時薪約8元，低於TelexFREE公司最低工資時薪11元，  
10 勞務與獲得報酬相當，又張秀美因剛好在勝鑫福公司工作，  
11 有會員詢問才會教導會員點擊廣告，並在會員的要求下協助  
12 匯款至海外，只是以個人經驗教導其他會員等語，如何與事  
13 實不符，而均不足採信等情，已詳予指駁（見原判決第6至  
14 14頁）。

15 3. 經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無  
16 任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛  
17 盾或不適用法則、適用法則不當之違誤。

18 4. 再：認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜  
19 合各種證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，如  
20 不違背經驗法則與論理法則，尚非法所不許。原判決已敘明  
21 ：①如何依證人陳宜溍、藍元婕、郭湘濤及王惠君之證述，  
22 可認朱豐鑫負責向投資人說明TelexFREE公司之投資方式，  
23 張秀美負責向投資人收取投資款項、協助投資人匯款至  
24 TelexFREE公司指定之帳戶及教導會員使用電腦操作該公司  
25 要求之點選廣告事宜，朱、張2人以舉辦說明會之方式，依  
26 上開分工，招攬不特定之投資人加入TelexFREE公司，並協  
27 助投資人匯款至該公司指定之帳戶或向會員換購點數後註冊  
28 成為該公司之會員，而獲取該公司所發放之推薦獎金或對碰  
29 獎金等旨。②如何依附表一編號83、85至91「認定依據」所  
30 列之證據資料，認此部分之吸收投資款，分屬推薦人陳宜溍  
31 、藍元婕、林美華、王明玉、潘若婷、曾達清、朱豐鑫之下

線帳戶之旨。均核與卷內資料相符，難謂原判決有違背證據法則、理由不備或調查職責未盡之違法。

(二)銀行法第29條第1項規定：「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，係鑒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（以下簡稱為報酬）者，均擬制為銀行法所稱之「收受存款」，依銀行法第125條第1項規定處罰。至於提供資金者於提供資金後，猶須提供勞務或履行其他義務（例如：買賣商品、推廣服務等），始能獲取報酬者，倘其所提供之勞務或履行之義務，與所獲得之報酬相當，則該項報酬固可認係其提供勞務或履行義務之對價；否則，仍應認為該項報酬為其提供資金之對價，而屬銀行法第29條之1所稱「以收受存款論」之範疇。原判決已敘明：投資人經由TelexFREE公司之會員推薦購買點數（1點為1美元），1單位為1425元，可以於每週一至週五連續5日各點選廣告5則，每日只須花費5至10分鐘，每週即可獲取100點（相當於100元）之報酬，或者選擇每年付費100元，以系統程式處理代貼網路廣告事宜，換算投資人每週只需支付約1.92元，即可獲取100元之報酬，以投入之金額及可獲取之報酬換算，年利率逾300%，相較於國內金

融機構近年間公告之1年期定期存款利率，有與本金顯不相當之報酬之情形。朱、張2人招攬附表一所示之投資人加入TelexFREE公司，成為其等之下線、下線之下線或其他會員之下線，所為符合銀行法第29條之1構成要件等情（見判決第12至14頁）。核其此部分之論斷，依上開說明，於法並無不合，並無理由矛盾、理由不備或適用法則不當之違法。

(三)對於被告有利之證據不採納者，應在判決內說明其理由，否則，固有判決理由不備之違法。然所謂對於被告有利之證據，係指該等證據，客觀上與該判決認定之犯罪事實有相當之關聯而可為被告有利之認定，且於判決主旨有影響者而言。若非如此，則判決理由內縱未一一指駁並說明其不採納之理由，亦不能指該判決有理由不備之違法。原判決已敘明認定朱、張2人之行為與銀行法第29條之1構成要件該當之理由，且本案之犯罪地係在臺灣地區，則原判決未就「維基百科網頁資料」、「美國勞工部網站資料」，贅為無益之論述，不能認為有理由不備之違法。

(四)朱、張2人上開非法經營銀行業務部分之上訴意旨，係以其等個人主觀意見，就原審採證認事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，難認係上訴第三審之適法理由。

五、至朱、張2人之其他上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

六、綜上，應認朱、張2人對得上訴第三審之非法經營銀行業務罪名部分之上訴違背法律上之程式，俱予以駁回。又朱、張2人所為有關非法多層次傳銷罪名部分，第一、二審均為有罪之認定，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件。縱該罪名與非法經營銀行業務罪名部分，具有一行為觸犯數罪名之想像競合關係而為裁判上一罪；但朱、張2人對非法經營銀行業務罪名部分之上訴，既屬不合法而應從程序上予以駁回，無從為實體上判決，則對

01 於該輕罪罪名部分，亦無從適用審判不可分原則而為實體上  
02 審判，應併予以駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 109 年 11 月 10 日

05 刑事第六庭審判長法官林立華

06 法官林瑞斌

07 法官李麗珠

08 法官林英志

09 法官楊真明

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官

12 中 華 民 國 109 年 11 月 12 日