最高法院刑事判決

109年度台上字第5016號

上　訴　人　高賢蔗
　　張荳樺
　　卓惠蓉
　　卓銀香
上　一　人
選任辯護人　陳益軒律師
上　訴　人　黃紹洸

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109年6月30日第二審更審判決（107年度重金上更二字第25號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署100年度偵字第5636號、101年度偵字第2413、4753號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於高賢蔗、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香、黃紹洸罪刑部分，均撤銷。

高賢蔗共同法人之行為負責人犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑壹年肆月。未扣案之犯罪所得新臺幣肆拾玖萬元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

張荳樺非法人之行為負責人與法人之行為負責人共同犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑壹年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍拾伍萬捌仟元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

卓惠蓉非法人之行為負責人與法人之行為負責人共同犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑壹年壹月。未扣案之犯罪所得新臺幣拾貳萬元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

卓銀香非法人之行為負責人與法人之行為負責人共同犯銀行法第

一百二十五條第一項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑壹年壹月。未扣案之犯罪所得新臺幣陸萬元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

黃紹洸幫助法人之行為負責人犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑壹年。

理　由

一、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定：（一）林成彬（原名林世展）自民國97年2月5日起擔任展成國際企業有限公司（95年4月26日核准設立登記，97年5 月16日變更登記董事為吳俊衛〈已歿〉，於98年3月10日起變更為展成國際企業股份有限公司，下稱展成公司）之實際負責人及總經理，於98年3 月10日登記為展成公司董事，為公司法所稱之公司負責人及銀行法所稱之行為負責人，負責聘用、管理及支付薪水與展成公司員工，及自97年2月5日起擔任展成公司福茂互助聯誼會（下稱福茂互助會）之會首，召集處長會議，規劃、指示、總理福茂互助會之會務；吳宇勝（業經判處罪刑確定）自97年2月5日起至公司解散止受僱於展成公司，擔任業務總監，負責招攬福茂互助會之會員及向會員講解福茂互助會之運作，解釋如何得標、如何計算利息；上訴人高賢蔗自97年9 月20日起擔任展成公司副總經理至公司解散，於前3個月每月薪資新臺幣（下同）3萬元，第4個月起調整為4萬元，但僅領取至98年10月份，為公司法所稱之公司負責人及銀行法所稱之行為負責人，負責招攬及接待福茂互助會之會員、向會員講解福茂互助會之運作；上訴人張荳樺自97年4 月10日起受僱在展成公司擔任會計至公司解散，薪資每月3 萬元，但僅領取至98年10月份，負責收受會款、開立收據、辦理會員領回得標會款、講解會款如何繳交、如何計算；上訴人卓惠蓉自98年7月1日起至公司解散受僱於展成公司，每月薪資3萬元，但僅領取4個月薪資（共計12萬元），負責協助張荳樺收取會員交付之會款，並於

98年9月11日出面安撫會員，鼓勵會員繼續繳款，且借錢給展成公司讓展成公司支付得標金；上訴人卓銀香自97年4月26日起即招攬會員加入福茂互助會，並自97年5、6月間某日擔任福茂互助會之處長至公司解散，曾參加處長會議，領取展成公司薪資合計6萬元，負責以鼓吹、勸誘之方式招攬福茂互助會之會員；林成彬、吳宇勝、高賢蔗、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香6人（下稱林成彬等6人）為展成公司實際參與福茂互助會業務執行之人，均明知展成公司非銀行，不得經營收受存款業務，吳宇勝、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香不具展成公司法人行為負責人身分，但與具該身分之林成彬、高賢蔗，竟分別於原判決附表（下稱附表）壹所示「參與福茂互助會之期間」欄所載之參與時間，共同基於非法吸收資金之犯意聯絡，以林成彬為福茂互助會會首，利用保證獲利、資金將用於投資鋒碩科技股份有限公司（下稱鋒碩公司）、鋒碩公司之前景看好、會員輾轉介紹等方式，向不特定多數人招攬加入展成公司「福茂互助會」而吸收資金，並約定或給付與本金顯不相當之利息，而經營視同收受存款之業務如下：

⑴每人參加1會（除會首外，24人組成）：每組含會首共25會，均由林成彬以個人名義擔任會首，每月為1期，每期會款1萬元，採內標方式，標息固定為2,500元，每會每期另繳交管理費200元，於起會當日，會員應先繳交首期會款7,500元及預付25期管理費共5,000元（合計1萬2,500元），以後每期固定繳交7,500元。首期合會金由會首林成彬取得。自起會日次月起每月開標1次，以抽號碼球方式決定由何會員得標。得標會員除領回「其所繳交期數x每期1萬元會款」，及退回「未到期之管理費」，並採「死會及活會分開制」，即會員標到會款後，即獲利了結，無須再繳納死會會款。

⑵每人參加6會（除會首外，4人組成）：每4期即每4個月由會員分為A、B、C、D四組輪流得標1次，會員可選擇一次繳交全部應繳金額，或每月存入一定款項。各會員首期繳會款4萬5,000元【（1萬元－2,500元）x 6單位】，並預付3萬元

管理費【（每期200元x 25期）x 6單位】，由會首林成彬取得首期合會金。嗣會員以抽籤或自行協調為A、B、C、D之得標順序，自第2 期以下，按代號順序輪流得標。⑶每人參加12會（除會首外，2 人組成）：會員可選擇一次繳交全部應繳金額，或每月存入一定款項。各會員首期繳會款9 萬元【（1萬元－2,500元）x 12單位】，並預付管理費6 萬元【（每期200 元x 25期）x 12單位】，由會首林成彬取得首期合會金。嗣會員以抽籤或自行約定方式分為A、B代號，自第 2 期以下，每2期即每2個月分A、B組輪流得標1 次。⑷每人參加24會（除會首，一人即一組合會）：會員可選擇一次繳交全部應繳金額，或每月存入一定款項。各會員首期須繳會款18萬元【（1萬元－2,500元）x 24會】，並預付管理費12萬元【（每期200 元x 25期）x 24會】，由會首林成彬取得首期合會金。會員自第2期以下，每期均得標1會，於第2 期得標時，原可領取第2期合會金1萬元及退回該會份未到期管理費4, 800元，惟須繳納其餘23活會會款17 萬2,500元（每期會款7,500元x 23會），相抵後須繳納15萬7,700元予會首，以此類推至該合會期間屆滿。上開福茂互助會之合會，均係標榜固定標息，參加1 會者，係每月在展成公司之營業地址（自97年1月起在雲林縣○○○○○路000號0樓，於98年3月間遷至雲林縣○○○○○路00號0 樓），不論有無會員到場，均由展成公司抽籤辦理開標；參加每組6 會、12會、24會者，則由會員以抽籤或自行協調安排得標順序。會員得標後，即可獲利了結，並可請求事先與展成公司所約定與原投資本金顯不相當之報酬、利息（福茂互助會會員獲利之月報酬率詳如附表參、一至四所示）。（二）林成彬等6 人以邀集參與福茂互助會為名義，約定給付上開與本金顯不相當之報酬、利息，致附表參、五「被害人」欄所示之人，因此投入資金加入成為會員。各會員繳納之會款、管理費，或以匯款方式匯入：林成彬之中華郵政公司雲林郵局帳戶（帳號00000000號，下稱郵局帳戶）、展成公司之合作金庫商業銀行雲

林分行（下稱合庫雲林分行）帳戶（帳號0000000000000 號）、澧琥科技股份有限公司（下稱澧琥公司）之臺灣銀行斗六分行帳戶（帳號000000000000號）、卓惠蓉之臺灣銀行斗六分行帳戶（帳號000000000000號，下稱臺銀斗六分行帳戶）、高賢蔗之郵局帳戶（帳號00000000000000號），或以現金交付張荳樺、卓惠蓉，或委由高賢蔗轉交張荳樺，張荳樺再依林成彬之指示，存入上開林成彬之郵局帳戶、展成公司之合庫雲林分行帳戶、澧琥公司之臺銀斗六分行帳戶、不知情之林佩岑（即林成彬女兒）之合庫雲林分行帳戶、張荳樺之合庫雲林分行帳戶（帳號0000000000000號）等5個帳戶，在附表參、五「交付日期」欄所示之期間，吸收資金總額達4,996萬4,140元（起訴書誤載為1,121萬3,800元）。（三）林成彬將上開利用福茂互助會吸收之資金，自行或指示張荳樺自上開帳戶中提領如附表貳、一編號1、2、3、7、9及附表貳、二編號2、5、7、10、13、18所示款項後，由林成彬以現金直接交付上訴人黃紹洸，或指示張荳樺以展成公司名義，於附表貳、一編號4、5、6、8及附表貳、二編號1、3、4、6、8、9、11、12、14至17所示之時間匯款至黃紹洸擔任實際負責人之鋒碩公司臺灣土地銀行中港分行（下稱土銀中港分行）帳戶（帳號000000000000號），合計轉投資鋒碩公司2,047萬5,000元，其餘款項則用以支付展成公司營運支出（諸如員工薪水、辦公室租金），及給付福茂互助會會員得標金、退還管理費。嗣因轉投資鋒碩公司之資金無法獲利回收，且展成公司福茂互助會向如附表參、五「被害人」欄所示之人所收取之合會款及管理費，已不足支應所約定之報酬，致無法依約發放得標款項，而無法經營，展成公司乃於99年2月6日停業，99年3月23日辦理解散登記。（四）黃紹洸係鋒碩公司之實際負責人，於97年7月23日已知悉林成彬為展成公司之總經理，以經營公司會方式吸收資金，可預見林成彬欲以福茂互助會所吸收之資金轉投資鋒碩公司，及福茂互助會須以其所取得之資金用以投資前景看好之標的，以助

益吸收資金之業務，仍於97年7 月27日帶同鋒碩公司之研發團隊至展成公司上開營業地址，舉辦鋒碩公司產品說明會，並可預見林成彬欲以鋒碩公司前景看好吸引多數人或不特定之人參加福茂互助會，仍基於幫助林成彬違反銀行法之不確定故意，向與會之不特定多數人宣傳鋒碩公司之前景，而以此方式幫助林成彬對不特定多數人非法吸收資金等情。原判決就上開（一）至（三）（即原判決事實欄一至三）關於高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香部分，主要係依憑：高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉於第一審、更一審及原審坦承犯行之供述、卓銀香、黃紹洸之部分供述、證人即共犯吳宇勝之第一審供述、證人即福茂互助會投資者趙翠娥、陳玉嬌、陳宜琇、戴麗娟、陳德芳、鄭安茹、莊璧玲、蔡麗卿、陳曄蓉、劉憲文、陳文智、陳諺頡、廖素鑾、鄭靜玫、曾清風、林佳璇、鄭義元、蔡義方、陳政輝、何三星、石素、吳色香等之第一審證詞、「公司互助聯誼會參加方式及獲利表」、福茂互助會合會簿、合會簿條款內容、林成彬出具之99年1 月11日同意書、王維精、廖素鑾、莊璧玲、卓銀香於98年2 月26日分別出具之保管條、上開（二）所載帳戶之對帳單、交易明細資料、取款憑條、匯款申請書代收入傳票、合會簿條款、展成公司之登記資料、經濟部99年3 月23日函、林成彬之名片、互助聯誼會服務處編制一覽表、鋒碩公司股票證明書影本（趙翠娥、莊璧玲、何三星、陳文智提出）、卓銀香領取薪資之現金支出傳票（97年12月份1萬5,000元、98年1月份3萬元、同年2月份1 萬5,000元）、石素之福茂互助會合會簿及福茂互助會收據、入會申請書（蔡麗卿、林佳璇、蘇桃、洪玉春等）等證據資料，因而認定高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香與展成公司負責人林成彬、吳宇勝等共同上開違反銀行法之非法收受資金犯行均事證明確；就上開事實（四）（即原判決事實欄四）關於黃紹洸部分，主要係依憑：黃紹洸之部分供述、證人即共犯吳宇勝、高賢蓀之第一審供述、證人即鋒碩公司監察人吳煌輝之第一審供述、證人陳文智、林

義章、戴麗娟、陳玉嬌、陳宜琇、莊璧玲等之第一審證詞、第一審勘驗97年7 月27日說明會錄影之勘驗筆錄（下稱第一審勘驗筆錄）及現場照片、卓銀香及莊璧玲、廖素鑾、王維精於98年2月26日各出具之保管條、林成彬出具之99年1月11日同意書、展成公司公告（98年8月22日、98年8月31日）、林成彬、高賢蓀、卓銀香等簽名之99年6 月25日同意書、收據、合庫取款憑條、合庫匯款申請書代收入傳票等證據資料，因而認定黃紹洸有本件幫助展成公司負責人林成彬犯違反銀行法之收受資金犯行之罪證明確。並說明略以：

(一)上訴人等行為後，銀行法第125條於107年1 月31日修正公布，並自同年2月2日施行，修正後銀行法第125條第1項規定：「違反第29條第1項規定者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2,500萬元以上5億元以下罰金。」與修正前銀行法第125條規定相較，僅將「其犯罪所得達新臺幣1億元以上者」部分，修正為「其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1 億元以上者」，為純文字修正，應依一般法律適用原則，適用裁判時法即修正後銀行法第125 條規定論處。

(二)本案是展成公司成立福茂互助會吸金，乃屬法人犯非法經營銀行業務罪。⑴高賢蓀在展成公司擔任副總經理，為公司法第8條第2項之公司負責人、銀行法第18條之行為負責人。核其所為，係犯銀行法第125條第3項、第1 項前段之法人行為負責人非法經營銀行業務罪。⑵張荳樺、卓惠蓉、卓銀香 3人，雖不具法人行為負責人之身分，然與法人行為負責人之林成彬及高賢蓀間，有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第28條、第31條第1 項規定，張荳樺、卓惠蓉、卓銀香所為，均成立銀行法第125條第3項、第1 項前段之非法人之行為負責人與法人之行為負責人共同犯非法經營銀行業務罪，並均依刑法第31條第1 項但書之規定，減輕其刑。⑶黃紹洸所為，係

犯刑法第30條第1項前段、銀行法第125條第3項、第1項前段之幫助法人行為負責人犯非法經營銀行業務罪，並依刑法第30條第2項之規定，按正犯之規定減輕其刑。

(三)公訴意旨認高賢蒝、張荁樺、卓惠蓉、卓銀香均係違反銀行法第29條規定，而犯銀行法第125條第1項前段之罪，容有誤會，惟其基本犯罪事實同一，爰變更起訴法條為違反銀行法第29條、第29條之1之規定，係犯銀行法第125條第3項、第1項前段之罪。黃紹洸部分為幫助犯，其罪名相同，僅行為態樣有正、從之分，無庸變更起訴法條。

(四)銀行法第29條之1 以「向多數人或不特定人」收受款項或吸收資金為要件，具營業犯性質，係以同種類之行為為目的之集合體，具有多次性、持續性與集合性之內涵，核其性質應屬於集合犯中之營業犯類型，為實質上一罪，犯罪行為人對外違法吸收資金，於反覆多次收取被害人交付之資金時，其各該當次之犯罪實已成立，僅在評價上以一罪論而已。是高賢蒝、張荁樺、卓惠蓉、卓銀香以福茂互助會之名義，多次向不特定大眾吸收資金之行為，均論以集合犯之實質上一罪。

(五)檢察官起訴書之犯罪事實欄（含其附表）雖未敘及高賢蒝、張荁樺、卓惠蓉、卓銀香以福茂互助會名義向附表參、五部分投資人（附表編號1-14、17-33、37-40、51、54-59、62-74、77-82、87-93、98-108、111、113-114、128-149、155、159-207、209-212、219-220、225、233-252、254-262、264-273、280、283-284、286、291、301-302、308-315、328、336、342-356、364-374、379-381、385、387-397、399-464、471-501、503、505-506、508-509、511-512、514-515、517-518、520-521、523-524、526-530、532-533、535-536、538、540-541、551、555、557、574-604、608-609、612-613、616-621、629、638-639、00000000未反黑部分，原判決贅載96、360、466）吸收資金之犯行，惟此部分與起訴書記載之部分（附表編號15-16、34-36、41-50、52-53

、60-61、75-76、83-86、94-97、109-110、112 、115-127、150-154、156-158、208、213-218、221-224、226-232、253、263、274-279、281-282、285、287-290、292-300、303-307、316-327、329-335、337-341、357-363、375- 378、382-384、386、398、465-470、502、504、507、510、513、516、519、522、525、531、534、537、539、542-550、552-554、556、558-573、605-607、610-611、614-615、622-628、630-637、640-646反黑部分，原判決漏載96、360、466），有集合犯之實質上一罪關係，為起訴效力所及，應併予審理。

(六)高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香與吳宇勝、林成彬間，在共同意思聯絡範圍內，應就其等於附表壹所示參與福茂互助會經營之期間，就參與後違法吸收之資金，負共同正犯之罪責。

(七)高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香並無刑法第16條前段規定之情形，且鑒於以違法吸收資金之公司，所以能蔓延滋長，乃在於行為人與投資人約定或給付與本金顯不相當之紅利、股息、利息或其他報酬，銀行法第29條之1 之立法目的，在於維護經濟金融秩序，避免社會投資大眾受地下金融之優厚條件吸引致投入金錢而受法所不允許之投資風險，依本案情節觀之，其等所為紊亂經濟金融秩序，具有相當之惡性，難謂無違法性之認識，自無上開阻卻責任規定之適用。

(八)高賢蓀雖擔任展成公司副總經理，然其對於合會款之運用無從掌握，高賢蓀另以自己、兒子、媳婦之名義加入福茂互助會，有其提出之福茂互助會加入明細可參，自陳扣除獲利了結部分外，仍受有100 多萬元之損失，於福茂互助會停會前，將自有資金80萬元借予展成公司支付得標會員，更於停會後，努力填補由其所招攬入會之被害人林孟樺等人損失，與其等和解，有支票及退票理由單2 紙、上開會員之切結書、和解書可參，參以其坦承犯行，因其所涉犯行，法定最低刑度為有期徒刑3 年以上之重罪，顯有情輕法重之處。因而就

高賢蓀部分，依刑法第59條規定酌減其刑。至於卓銀香自恃與會員均能互蒙其利，而為招攬行為，其自陳以自身及借用親友之名義投入福茂互助會600 多萬元，扣除獲利回收外，本身亦受有400 多萬元之虧損，雖受有損害，惟卓銀香非法人之行為負責人，所犯法定最低刑度雖為有期徒刑3 年以上之重罪，然已依刑法第31條第1 項但書之規定減輕其刑，減輕之後，難認有何情輕法重、情堪憫恕之處，自無刑法第59條規定之適用。

(九)原審審理後，因認第一審判決就：⑴張荳樺、卓惠蓉、卓銀香部分，認定其等不具法人負責人之身分，主文欄卻記載「法人之行為負責人」，尚有不合；⑵卓銀香部分依刑法第59條規定酌減其刑，尚有未洽；⑶第一審判決附表壹關於高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香等參與福茂互助會「期間」欄之認定，與原審認定歧異部分亦有不當；⑷高賢蓀已與林孟樺、郭淑如、黃梅蘭、林佳璇、吳煌輝、許靜娟、黃鴻文、高鴻源、高翰政、陳育彬等人成立和解，第一審之量刑事項漏未審酌後5 位之和解情形，自有不當；⑸第一審諭知卓惠蓉、張荳樺、高賢蓀均緩刑3 年，然卓惠蓉、張荳樺未與被害人達成和解，未獲得被害人之諒解；高賢蓀雖與其招攬之林孟樺等人達成和解，惟與非由其招攬之其他被害人則未能和解，衡以本案被害人眾多，吸收資金龐大，卓惠蓉、張荳樺、高賢蓀參與福茂互助會之期間，亦非短暫，自不宜給予緩刑宣告，第一審竟對於卓惠蓉、張荳樺、高賢蓀諭知緩刑，亦有未洽；⑹本案福茂互助會吸收資金總額為4,996萬4,140元，第一審認定5,041萬6,640元，尚有違誤；⑺上訴人等行為後，刑法及銀行法關於沒收之規定業經修正，第一審未及適用新法，亦有未合。因而撤銷第一審關於上訴人等不當之判決，並說明審酌：⑴高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香於附表壹所示參與期間，利用社會大眾貪圖高額利息之心理，以合會形式之組織，誘以與本金顯不相當之利息，使不特定多數人爭相參與，而違法經營以收受存款論之業務，所吸

收資金之金額龐大，破壞合法金融秩序，不僅造成廣大投資人財產利益之受損，犯罪所生危害非輕；本件福茂互助會擴大招攬會員，係因黃紹洸向林成彬宣稱鋒碩公司之產品是自行開發，能夠量產，鋒碩公司很有願景，致林成彬相信鋒碩公司前景看好，值得投資，遂以福茂互助會之方式對外吸收資金，黃紹洸更帶同研發團隊至展成公司，對參與聽眾宣稱鋒碩公司產品之價值，其後更不斷催促林成彬將資金一次到位，促成林成彬積極擴大互助會集資之行為，對於損害之造成有一定助力，且福茂互助會所吸收之合會款，除用以支付會員得標金、展成公司營運成本外，其餘幾乎均用以轉投資鋒碩公司股票，黃紹洸固曾於第一審承諾將上開股款還給被害人，並考慮以個人身分將上開股份買回來，然迄至原審辯論終結前，並無實際償還被害人之行動；⑵高賢蔗固為合會業務推行之人，然其並無掌握合會款運用之權限；張荳樺為受聘之受薪階層，為獲取薪資報酬，聽命林成彬指示處理福茂互助會帳目，並未招攬他人加入福茂互助會；卓惠蓉加入展成公司時日較短，僅領取4 個月薪資，其係基於拯救展成公司之意，出面安撫會員，且參與福茂互助會經營之時間，不若其他共犯；卓銀香自恃與會員均能互蒙其利，而為鼓吹、勸誘之招攬行為，係居於協助招攬之輔助角色；高賢蔗於福茂互助會經營困難時，為給付會員得標金，出面替展成公司調錢周轉，借貸資金予展成公司，於99年6 月出面主持自救會，且以其個人、媳婦莊怡如、兒子高總裁名義加入福茂互助會，同受有損失，事後積極與其招攬之林孟樺、郭淑如、黃梅蘭、林佳璇、吳煌輝、許靜娟、黃鴻文、高鴻源、高翰政、陳育彬等人達成和解；張荳樺為給付會員得標金，更借用支票給林成彬給付會員得標金，導致信用破產；卓惠蓉為給付會員得標金，借錢給展成公司300 多萬元；卓銀香已與被害人石素和解，且其自身亦因投入福茂互助會大量資金，同受有損害。⑶衡酌上訴人等之前科素行，及①高賢蔗自陳○○畢業，已婚，育有0子，因本案負債300多萬元，患有

缺血性心臟病、高血脂症及脂肪肝，於100年3月間接受下冠狀動脈繞道手術，其子高總裁已於105 年12月15日死亡等情；②張荳樺自陳○○畢業、○○，先生車禍癱瘓過世，家庭生活開銷由兒子負擔；③卓惠蓉自陳○○畢業，已婚，○○，0 名子女均已成年，其夫已退休，家庭生活開銷由其夫及兒子負擔；④卓銀香自陳○○畢業，○○，已婚，育有○ 名子女已成年，家庭生活開銷由其夫負擔，父母由其照顧；⑤黃紹洸自陳○○畢業，目前在鋒碩公司擔任○○○，已婚，育有0 名子女，女兒重殘，父親已逝，母親精神狀況不佳，自己罹有左前胸創傷、疑似左股關節退化性關節炎，其女罹患水腦症、頭部傷口感染併腦髓液感染、顱骨缺損等家庭經濟生活狀況；⑷張荳樺、卓惠蓉坦承犯行，高賢蔗坦承違反銀行法之犯行（僅否認係法人之行為負責人），卓銀香、黃紹洸否認犯行之犯後態度等一切情狀，分別量處高賢蔗有期徒刑1年10月、張荳樺有期徒刑1年8月、卓惠蓉有期徒刑1年7月、卓銀香有期徒刑1年7月、黃紹洸有期徒刑1年6 月；⑸高賢蔗自97年9 月20日起擔任展成公司副總經理至98年12月底，前3個月每月領取展成公司薪資3萬元，第4 個月起月薪調整為4 萬元，但僅領薪資至98年10月份，合計領取49萬元；張荳樺自97年4 月10日起，在展成公司擔任會計至98年12月底，薪資每月3 萬元，但僅領薪至98年10月份，合計領取55萬8,000元；卓惠蓉自98年7月1 日起至98年12月底，每月薪資3萬元，但僅領取4個月薪資12萬元，合計領取12萬元；卓銀香自97年5、6月間某日起擔任福茂互助會處長，領取薪資合計6萬元，均依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，分別諭知未扣案之高賢蔗犯罪所得49萬元、未扣案之張荳樺犯罪所得55萬8,000 元、未扣案之卓惠蓉犯罪所得12萬元、未扣案之卓銀香犯罪所得6 萬元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至其餘扣案物，或非上訴人等所有，或與本案犯罪無直接關係，復均非屬違禁物，均不予宣告沒收。

二、高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香、黃紹洸（下稱上訴人等）之上訴意旨略以：

(一)高賢蓀部分：

1.高賢蓀受僱於展成公司擔任行政副總經理，祇負責直銷人蔘皂苷、向天果等之進出貨管理，不包括福茂互助會招攬、吸收資金。高賢蓀係因林成彬之要求，始兼做福茂互助會之工作，惟並未參與福茂互助會之規劃、決策及執行，自不得認定高賢蓀就福茂互助會之工作，應負法人行為負責人之違反銀行法之責任。原判決未查明高賢蓀之職務內容是否包括福茂互助會招攬及吸收資金，竟論處共同法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪刑，有調查未盡及理由不備之違法。

2.高賢蓀已與直接下線林孟樺等人達成和解，可見已窮盡心力與被害人和解，其餘非下線之會員理應由其上線會員協調和解事宜，方合事理。原判決因認高賢蓀對於非其招攬之被害人亦應負責，而不宣告緩刑，有調查未盡、理由不備及量刑過苛之違誤。

(二)張荳樺部分：

1.張荳樺於103年3月1 日收受第一審判決，其上訴期間末日為同年3 月11日。因實務上送達判決書正本給檢察官之時間，通常晚於被告，致張荳樺知悉檢察官提起上訴時，已無法上訴。此對於張荳樺之程序保障顯造成不公，與刑事訴訟法之公平原則有違。

2.張荳樺受僱於展成公司期間，每月薪資3 萬元，既非股東、董監事、經理人，亦未參與公司經營，也沒有獲得獎金或分紅。且受僱期間祇有領錢及開立收據給福茂互助會會員，並無招攬、勸誘他人加入互助會或參與幹部會議等情形，所為縱有違法，亦祇得論以幫助犯，而非違法吸金之共同正犯。原判決竟認定張荳樺為非法收受存款業務之共同正犯，其採證認事顯然違背經驗法則及論理法則。

3.張荳樺前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，素行良好，且受僱

期間祇每月領取薪資3萬元，未投入資金參與決策，更無獲取盈餘分紅之不當利益。原判決撤銷第一審諭知緩刑宣告之判決，顯有不當。

(三)卓惠蓉部分：

1.本件展成公司所經營之福茂互助會，是否屬於違反銀行法之非法收受存款業務行為，抑或為合法之民間互助會？已有疑義。卓惠蓉與林成彬相識20餘年，於97年間在林成彬吹噓慫恿下，不僅出資90萬元購買鋒碩公司股票，並於98年7月1日受僱於展成公司擔任會計，惟祇任職6個月，領取4個月薪資共12萬元。卓惠蓉並未取得任何合會款，自己並因給付會員得標款及借貸資金給展成公司，而受有300 多萬元損失，出面安撫會員繼續繳交會款之動機，乃出於拯救展成公司。苟非誤信福茂互助會為正當行為，豈會挹注資金給展成公司，足見會員無法取回本金而受有損害，並非卓惠蓉共同犯非法經營銀行業務罪所致。又卓惠蓉未參與互助會業務之運作，更無勸誘、招攬他人加入之行為，與林成彬間亦無犯意聯絡，原判決竟論處非法收受存款業務罪之共同正犯，顯有判決適用法則不當之違誤。

2.原判決未審酌卓惠蓉參與福茂互助會期間祇有6 個月，竟認參與期間「亦非短暫」，因而撤銷第一審之緩刑宣告，顯有違誤，且與理由內另載敘卓惠蓉參與期間「僅6 個月」，亦有理由矛盾之違誤。

(四)卓銀香部分：

1.福茂互助會之處長，祇是互助會內部之階級稱呼，並非展成公司之職員職務，處長為無給職，其福利來自於介紹會員加入之獎金，與展成公司負責人林成彬間自無所謂共犯關係。依證人張荳樺之更一審證詞，可知卓銀香領取之6 萬元，係銷售人蔘皂苷之獎金。否則倘係薪資，何以其他月份未領取？且每月領取金額均不同？原判決不採信張荳樺之證詞，且未查明上情，竟認定6 萬元係卓銀香任職展成公司之薪資，有事實誤認及調查未盡之違法。又原判決理由認定卓銀香領

取薪資6萬元之時間，係97年12月份、98年1、2月份，卻又認定該6萬元係鼓吹、勸誘他人加入福茂互助會及相關業務之薪資。則原判決認定卓銀香與林成彬具有共犯關係，究係因其領取6萬元薪資，抑或因擔任處長？其事實欄未明確認定，且有事實與理由不符之矛盾。

2.吳色香是張吳招所介紹，算是莊璧玲的下線，趙翠娥是鄭安茹所介紹，鄭安茹是黃惠嬌所介紹，陳宜琇是林余禪所介紹，陳文智是蔡義方所介紹，均非卓銀香招攬加入福茂互助會。原判決未查明上情，竟採信莊璧玲、吳色香、趙翠娥、鄭安茹、陳宜琇等於第一審所為不實矛盾之證詞，且不採卓銀香辯解復未說明理由，遽為不利於卓銀香之認定，有調查未盡、理由矛盾及不備之違法。

3.附表參、五編號1391至1498所示之會員，均係卓銀香之人頭，足見卓銀香投入大額資金，迄今血本無歸。卓銀香主觀上認為福茂互助會是合法互助會，實際上亦為被害人，與林成彬間顯無共犯關係。原判決竟認定卓銀香為共同正犯，其採證認事顯有違誤。

(五)黃紹洸部分：

1.依卷內收據影本，可知林成彬係以個人名義投資鋒碩公司，至於林成彬指示張荳樺以展成公司之名義匯款，乃匯款人之單方行為，無從因此認定展成公司為投資人。另依證人吳煌輝之第一審及更一審證詞等卷內證據，可知展成公司係經營人蔘皂苷等產品之傳直銷事業，福茂互助會則為林成彬個人所經營，且林成彬並未提及福茂互助會及其具體內容。足見黃紹洸就林成彬有無及收受若干所謂會款，有無約定或給付與本金顯不相當之紅利、股息、利息或其他報酬，完全不知情，黃紹洸係因認林成彬之投資款來自其個人經營健康食品獲利及民間金主之投資，主觀上並無幫助犯罪之意思。原審誤解黃紹洸所為供述之真意，不採上開有利於黃紹洸之收據、吳煌輝證詞等證據，復未說明理由，有理由不備及認定事實與卷內證據不相適合之違法。至於林成彬與金主之關係，

涉及其等信任及投資關係，黃紹洸未予深究，係為避免破壞其等關係。原判決竟執作認定黃紹洸犯罪之理由，亦有背於經驗法則。

2.黃紹洸於97年7 月27日受林成彬邀請，在展成公司進行專題演講，介紹鋒碩公司研發之產品時，單純認為在場為斗六鄉親，不知有所謂「澧琥公司籌備企畫書」，亦未注意陳俊宏介紹時有無提到所謂「會仔」等情。卓銀香、莊璧玲、廖素鑾、王維精於98年2 月26日出具之保管條及林成彬出具之99年1月11日同意書、展成公司98年8月22日、31日公告及林成彬、高賢蒗、卓銀香等人簽名之99年6 月25日同意書，均是在林成彬投資鋒碩公司及上開說明會後所製作，黃紹洸並未參與製作。另高賢蒗、陳文智及黃紹洸所稱參觀鋒碩公司乙情，亦發生於說明會之後，且參觀過程並未談及有關福茂互助會之事。原判決竟因黃紹洸在所謂投資說明會介紹鋒碩公司研發之產品，及陳文智等投資者會後有至鋒碩公司參觀等情，而依憑上開書證及陳文智等人之證詞，認定黃紹洸犯罪，其採證認事顯有因果倒置而違反證據法則之違誤。

3.證人戴麗娟、張吳招（配偶張水文）、陳玉嬌、陳宜琇、廖素鑾、莊璧玲（配偶林義章）等人以自己或他人名義加入福茂互助會之時間，或早於97年7 月27日產品說明會之前，或與該說明會相去甚久，足認其等加入福茂互助會與上開產品說明會並無因果關係。原判決未細究其等加入互助會之時間及原因，祇因陳玉嬌、陳宜琇、莊璧玲於產品說明會後尚有加入福茂互助會，遽認係因受鋒碩公司前景看好等因素，其採證認事違反經驗法則，且有理由不備之違法。

4.黃紹洸倘有幫助林成彬之犯意，大可直接提供鋒碩公司印製之股票供林成彬轉交給被害人，或授權由展成公司自行印製鋒碩公司之股票。然本件被害人所持有鋒碩公司股票之證明書，係展成公司自行印製，黃紹洸並不知情，亦與鋒碩公司無關。益證黃紹洸確無幫助林成彬犯罪之犯行。原判決不察，竟論處黃紹洸上開幫助罪刑，其採證認事違反證據法則，

並有理由不備、理由矛盾等違法。

三、惟查：

(一)按109年1月15日修正公布前之刑事訴訟法第349 條前段規定：「上訴期間為10日，自送達判決後起算。」同法第58條規定：「對於檢察官之送達，應向承辦檢察官為之；承辦檢察官不在辦公處所時，向首席檢察官（即檢察長）為之。」又刑事訴訟法第65條規定，期間之計算，依民法之規定，而依民法第122 條規定，於一定期日或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或期間之末日為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之。

1.卷查，依第一審送達刑事判決之送達證書所載，其送達至檢察官時間為103年3月5 日，與其上「應受送達人」欄所蓋「檢察官蔡勝浩103.3.5 」之圓戳章日期相符（見第一審卷十三第122頁），足認檢察官收受第一審判決時間為103年3月5日。依上開說明，檢察官之上訴期間自送達翌日（即103年3月6日）起算，因期間之末日103年3 月15日，為星期六，翌（16）日為星期日，均為休息日，是以同年月17日為期間之末日。第一審檢察官依循告訴人之請求，對於第一審判決提起上訴，其上訴書係於103年3月13日送達第一審法院，有卷附臺灣雲林地方檢察署103年3月13日雲檢宗洪103 請上13字第6170號函所蓋之第一審法院收文戳章足憑（見原審法院103年度上訴字第323號卷一第4 頁），足認檢察官提起上訴時，尚未逾上訴期間。

2.送達文書，除刑事訴訟法第一編第六章有特別規定外，準用民事訴訟法之規定，刑事訴訟法第62條定有明文。依民事訴訟法第123 條規定：「送達，除別有規定外，由法院書記官依職權為之。」刑事訴訟法第314條第2項規定：「判決正本，並應送達於告訴人及告發人，告訴人於上訴期間內，得向檢察官陳述意見。」可知判決書正本之送達，係屬法院書記官之職權；且判決正本應送達於告訴人，告訴人於上訴期間內，就檢察官是否提起上訴及其理由，並有意見陳述權。再

參之司法院73年12月20日（73）院台廳二字第06366 號函略載：「主旨：各法院對於得為上訴之刑事判決送達於檢察官，嗣後應於送達告訴人或被害人之後7 日為之…。說明：一、按應送達於告訴人或被害人之刑事判決，如係囑由警察機關辦理，須經郵遞輾轉後始交由警勤區警員按址送達，因送達流程之延誤，間有使告訴人或被害人未能於上訴期間內請求檢察官上訴之情事，為顧及其權益，有予改進之必要」等旨，足見關於送達判決正本之司法行政程序上，為保障告訴人上開意見陳述權，並使檢察官可得及時審酌告訴人之意見，法院書記官對於得上訴之判決，應於送達告訴人相當時間後，始向檢察官送達。此乃法院書記官之職權合法行使，並為法院照料義務之一環。自不得祇因判決正本送達檢察官之時間，較晚於被告，遽指法院之訴訟程序違反公平原則。張荁樺之上訴意旨漫言本件第一審較晚送達判決正本給檢察官，致其知悉檢察官提起上訴時，已無法上訴，因而指摘法院踐行之訴訟程序有違公平原則云云，核係任持己見，依其主觀臆測指摘第一審送達程序不公，非有理由。

(二)證據的取捨、證明力的判斷與事實的認定，俱屬事實審法院自由裁量判斷之職權，此項職權行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可言，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無由當事人任憑己意，指摘為違法的餘地。法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理之推論而為判斷，要非法所不許。而補強證據所補強者，不以犯罪事實之全部為必要，祇須因補強證據與被害人之指述相互利用印證，在客觀上足以使人對該犯罪事實獲得確信之心證者，即足當之。證人之供述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨；若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。因此，證人之供述彼此或前後縱有差異，事

實審法院依憑證人前後之供述，斟酌其他證據，本於經驗法則與論理法則，取其認為真實之一部，作為論罪之證據，自屬合法，難因所認事實與捨棄不採部分之供述證據不符，即指判決有證據上理由矛盾之違法。至於事實審法院就調查所得之證據資料，本於自由心證認為證言一部為真實者，採取或捨棄其一部，以為裁判之根據，則非法所不許，且法院採信證人部分之陳述，當然排除其他不相容部分之證詞，此為法院取捨證據當然之結果，縱僅於判決理由內說明採用某部分供詞之理由，而未說明捨棄他部分供述之理由，於判決本旨不生影響，自與判決不備理由之情形有別。共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責，不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與。又關於犯意聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立。且數共同正犯之間，原不以直接發生犯意聯絡者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。從而除共謀共同正犯，因其並未參與犯罪構成要件之實行而無行為之分擔，僅以其參與犯罪之謀議為其犯罪構成要件之要素，故須以積極之證據證明其參與謀議外，其餘已參與分擔犯罪構成要件行為之共同正犯，既已共同實行犯罪行為，則該行為人，無論係先參與謀議，再共同實行犯罪，或於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與，均成立共同正犯。

1.原判決就上開（一）至（三）關於高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香犯行部分，其理由載敘：⑴本案福茂互助會，得標時並非一次收足合會金，而是領回自己所繳之各期會費（相當於存入之款項）、加上標息及退還未到期之管理費，而一般民間合會，得標會員可領得會首及其他會員繳付之會款，且福茂互助會之會首林成彬，無須支付會款，且僅交付約定之金額，餘均留供展成公司使用，已非代收、代付之性質，

又福茂互助會之會員得標後，即可領回約定之會款及未到期之管理費，嗣後無須再繳交任何會費，均與民法之合會有別。⑵福茂互助會會員參與該合會之目的，主要係領回先前所繳交之合會款及會首應允之標息，其運作模式與一般金融機構存款契約相同，差異僅在金融機構與活儲儲戶間，原則上屬消費寄託契約性質，儲戶得隨時請求返還存款；福茂互助會係於約定返還存款期間，按形式競標、實質抽籤，或以預定之排序領回，並無會員間互助之功能，與一般銀行對不特定多數人經營「零存整付」、「定期定額」、「整存（零存）零付」之收受存款業務相當。⑶福茂互助會所約定或給付之利息、報酬（①參加1會者，月獲利率為18.4%至1.24%〈詳如附表參、一所示〉；②參加6會者，月獲利率為1.47%至1.66 %〈詳如附表參、二所示〉；③參加12會者，月獲利率為1.81%至1.88%〈詳如附表參、三所示〉；④參加24會者，月獲利率為2.62 %〈詳如附表參、四所示〉），對照臺灣銀行、土地銀行、合作金庫、第一商銀、華南銀行、彰化銀行等銀行於本案吸收資金期間，2年期之固定定儲年利率介於0.850%至2.835%，換算月利率介於0.071%至0.236%，福茂互助會所約定給付之得標報酬，遠高於銀行定期存款之利率。參以證人趙翠娥、陳德芳、林孟樺、陳明雄、吳色香、何三星、陳諺頡、黃梅蘭於第一審均證稱：其等係因可獲得高額報酬而參與投資，利息比銀行好等語，足見福茂互助會所約定給付之利息、報酬，參酌案發時之經濟及社會狀況，顯有特殊優厚之利息，已足以影響一般投資人參與之意願，堪認本案福茂互助會所約定或給付之利息、報酬，確有與本金顯不相當之情事。⑷依證人陳政輝、趙翠娥及共犯吳宇勝之第一審供述，對照「公司互助聯誼會參加方式及獲利一覽表」之記載，可知福茂互助會名義上固以林成彬為會首，然其強調及招攬會員時以：①福茂互助會會首應給付會員之得標金義務，有展成公司擔任履約保證人；②福茂互助會之經營，採銀行管理模式，有展成公司之專業經營團隊為會員服務、

諮詢，將合會經營企業化；③展成公司採行得標會員在取得合會金後，可退會且不負繳納會款的義務，以「保證獲利為號召，採取服務獎金之行銷手法」，吸收不特定大眾之資金，並約定或給付與本金顯不相當之報酬外，代為轉投資鋒碩公司，將資金運用在所營項目以外之投資為重點。足見福茂互助會之實際經營者為展成公司，性質上為公司會。⑸依吳宇勝、高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香、黃紹洸、證人廖素鑾於第一審之供述，及林成彬之名片、互助聯誼會服務處編制一覽表，可知林成彬：①自97年2月5日起擔任展成公司之實際負責人及總經理，並擔任福茂互助會會首，於98年 3月10日登記為展成公司董事；②邀請張荳樺出任展成公司會計，負責收受會員會款，給付會員得標金；③任命卓銀香為福茂互助會處長；④聘請高賢蓀為展成公司副總經理；⑤邀請卓惠蓉協助張荳樺處理會計事務；⑥負責召集處長會議，討論福茂互助會之業績，處理會員進階為處長，規劃、指示、總理福茂互助會之會務，將所收取福茂互助會之合會款轉投資鋒碩公司；⑦邀請黃紹洸帶同鋒碩公司之研發團隊，於97年7 月27日舉辦鋒碩公司產品說明會，介紹鋒碩公司之鑽石膜晶片，以鋒碩公司前景吸引多數人加入福茂互助會，並帶同展成公司員工與福茂互助會會員於97年間參觀鋒碩公司；⑹高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉於更一審均坦承違反銀行法犯行，且查：①高賢蓀部分：其於更一審坦承犯行之供述，與吳宇勝、張荳樺、卓惠蓉、林孟樺、郭淑如、林佳璇、黃梅蘭、吳煌輝之第一審證詞大致相符，並有展成公司97年9 月20日公告聘請高賢蓀擔任副總經理之公文可佐，足認高賢蓀為展成公司副總經理，共同參與展成公司福茂互助會之經營，且受林成彬之託，分擔招攬他人加入福茂互助會之行為，已從事吸收資金之構成要件行為；②張荳樺部分：其於第一審及更一審坦承犯行之供述，與趙翠娥、陳玉嬌、陳宜琇、戴麗娟、林孟樺、鄭安茹、莊璧玲、陳政輝、吳宇勝、高賢蓀於第一審證述之情節相符，並有合庫雲林分行99年11月24

日函及檢送之歷史交易明細、交易傳票影本等可參，足認張荳樺確負責向會員解說如何繳交會費、收受及支付會款、開立收據等互助會資金事項，已參與吸收資金之構成要件行為；③卓惠蓉部分：依其於第一審及更一審之供述，及吳宇勝、張荳樺、卓銀香、陳玉嬌、陳宜琇、戴麗娟、鄭安茹於第一審證述之情節，足徵卓惠蓉有負責協助收受會款，已參與收受存款、吸收資金之構成要件行為，且受林成彬所託，出面安撫會員，鼓勵會員繼續繳交會款，可認與林成彬間，就經營展成公司福茂互助會有犯意聯絡及行為分擔。⑺卓銀香部分：卓銀香於第一審供稱：其於97年4 月26日招攬石素加入福茂互助會，自同年5、6月間某日起擔任福茂互助會處長，於同年7月27日後至98年2月份間曾列席處長會議，並領取97年12月至98年2月薪資合計6萬元等語，與證人石素之第一審證詞相符，並有卓銀香領取薪資之現金支出傳票、石素之福茂互助會合會簿、收據等可佐。且參之證人莊璧玲、吳色香、趙翠娥、鄭安茹、陳宜琇、陳文智之第一審證述，足認卓銀香於附表壹編號6「參與福茂互助會之期間」欄所示期間，確有鼓吹、勸誘及招攬他人加入福茂互助會而吸收資金之行為，暨卓銀香於原審否認犯行，所辯略如上訴意旨之各項辯解如何均不足採信。⑻展成公司於95年4 月26日核准設立登記，其中：①林成彬自97年2月5日起擔任展成公司之實際負責人及總經理，具有銀行法第125條第3項法人行為負責人之身分；②高賢蓀自97年9 月20日起擔任展成公司副總經理，依公司法第8條第2項之規定，於執行福茂互助會招攬、吸收資金之職務範圍內，同具法人行為負責人之身分；③卓銀香曾領取展成公司薪資，列席參加處長會議，並參與鼓吹、勸誘、招攬他人加入福茂互助會之業務，為知情且參與展成公司福茂互助會吸收資金業務之職員，與林成彬間有犯意聯絡或行為分擔；④張荳樺自97年4 月10日起受僱從事會計工作，對福茂互助會會員繳款及領取報酬均知之甚詳；⑤卓惠蓉自98年7月1日起受僱於展成公司，協助張荳樺收受會員

繳交會款，且自承於98年9月11日有在「山林雅境餐廳」鼓勵會員繼續繳款，對於展成公司以福茂互助會之名收受款項，並給付與本金顯不相當之報酬知情並參與。則高賢蓀、卓銀香、張荳樺、卓惠蓉均已參與收受存款之構成要件行為，應認已實際參與展成公司福茂互助會吸收資金之經營與分工，與林成彬有犯意聯絡及行為分擔。⑼福茂互助會之運作，係由林成彬等6人招攬被害人，並收受、發放各期互助會會款，再將資金交由林成彬處理，足徵其等均已參與構成要件行為，透過相互利用彼此之犯罪角色分工，而形成一個共同犯罪之整體以利犯行之遂行，均係以自己共同犯罪之意思，在共同犯意聯絡下，相互支援、供應彼此所需地位，相互利用他人行為，而共同為本件非法經營收受存款業務犯行，則高賢蓀、卓惠蓉、張荳樺、卓銀香與林成彬、吳宇勝就本件福茂互助會非法吸金犯行，均為共同正犯，應就全部犯罪結果共同負責。⑽高賢蓀、卓惠蓉、張荳樺、卓銀香及其等之原審辯護人於原審所為略如上訴意旨之各項辯解如何均不足採等旨（見原判決第12至42、56至59、61至62頁）。因認高賢蓀、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香確有原判決事實欄一至三所載共同非法經營銀行業務之犯行。所為論斷說明，俱不違背證據法則及論理法則，亦無調查未盡、判決理由不備及不適用法則之違誤可指。另原審既依憑前揭卷內證據資料，認定卓銀香所領取6萬元，係其參與本件福茂互助會之報酬，理由內復已說明張荳樺於更一審關於銷售獎金之說詞如何不足採（見原判決第36頁），卓銀香及其原審辯護人又於原審審判期日均稱：無證據請求調查（見原審卷3第306頁），原審法院證據取捨評價之行使，要無卓銀香上訴意旨所指事實誤認及調查未盡之違法。高賢蓀上訴意旨指摘原判決未查明職務內容是否包括福茂互助會招攬及吸收資金；張荳樺上訴意旨主張其受僱期間祇有領錢及開立收據給福茂互助會會員，並無招攬、勸誘他人加入互助會或參與幹部會議等情形，至多祇得論以幫助犯云云；卓惠蓉上訴猶執陳詞，以其未取得

合會款，自己受有鉅額財產損失，既未參與互助會業務之運作，更無勸誘、招攬他人加入之行為，與林成彬間並無犯意聯絡；卓銀香上訴意旨另主張吳色香、趙翠娥、鄭安茹、陳宜琇、陳文智等人均非其招攬，並指摘原審調查未盡、採證認事有所違誤及理由矛盾、理由不備等違法各云云，或係棄置原審已明白論述之事項不顧，或係就同一證據，任憑己見而持與原審不同之評價，泛指為違法，並再為事實上之爭執，均非有理由。

2.原判決就上開（四）關於黃紹洸犯行部分，其理由載敘：⑴依黃紹洸之第一審供述暨第一審勘驗筆錄及現場照片，可知黃紹洸係鋒碩公司之實際負責人，於97年5、6月間即知悉林成彬為展成公司總經理，於同年7 月23日更知悉林成彬招攬合會及欲以每股45元再購買鋒碩公司30、40萬股股權，黃紹洸並於同年7 月27日帶同鋒碩公司研發團隊至展成公司上開營業地址，且就鋒碩公司產品鑽石膜晶片進行演講略以：「…將來希望有一天，有關這個產品的東西（按指鑽石膜晶片），這個工廠與分公司可能是數10間，如果有機會回饋鄉親，我非常的榮幸。將來我的公司（按指鋒碩公司）有可能，像中鋼一樣來生產原物料、生產原料提供給所有的科技界，讓我們鑽石的應用可以達到最大的效果…今天可以來到我們展成科技公司，有這個機會讓鄉親來了解，我的公司也努力還打拼，公司最有價值的不是鑽石，最有價值的是我們公司有2臺設備，有1臺是說可以生鑽石的設備，那臺設備成本大概要1億臺幣，1臺大概要1億的臺幣.. 所以今天我能成功也有原因，主要鑽石我自己生，設備我自己有，另外1 臺我自己在磨，有1 臺磨的機械我自己發明的，我又有磨的技術…所以我們公司今天是比較幸運啦。今天也是老天疼惜我們，我們有機會來回饋鄉親... 今天非常榮幸可以回到斗六，來跟我們歐吉大林總經理（按指林成彬）的支持之下，也希望我們將來可以鴻圖大展，也希望展成國際公司將來前途無量」等語。⑵依黃紹洸於第一審、原審上訴審之供述及證人即

鋒碩公司監察人吳煌輝於第一審之證詞，可知林成彬於97年7月23日向黃紹洸提及欲以合會款項投資鋒碩公司股權30、40萬股時，雙方曾爭執公司會之合法性。衡情黃紹洸於97年7月23日應已知悉林成彬經營之合會事業非一般民間互助會，性質上係公司會，其對林成彬欲以公司會所吸收之合會款，轉投資鋒碩公司股權，應有所預見。⑶稽之第一審勘驗筆錄，上開說明會介紹人陳俊宏於開場白稱：「…今天大家大駕光臨我們這間展成公司，今天最主要的目的，就是要大家了解我們高科技產業…邀請到我們鋒碩科技的執行董事（按指黃紹洸）…及我們研磨部的技術人員…讓我們現場的來賓了解到什麼是我們最新的科技…進來時小姐都有發一本『次世代光電先進材料』…我們首先一起來歡迎我們鋒碩科技我們的總經理，我們的黃紹洸先生，他帶領我們鋒碩我們這優質的團隊公司…今天撥空半天來為我們展成來為我們公司實施演講，我們展成的遠景在哪裡？我們看得到的，拜託你們（按指鋒碩公司）幫忙我們，感謝大家」、「感謝董事長，我們時間不要浪費，我相信在座的貴賓喔，我們裡面的，林總（按指林成彬）大家有認識嗎？（有）吳老師（按指吳宇勝），吳老師在那裡，以及我們的顧問，我們嘉義的許顧問，你如果還有任何的疑問，針對我們公司『會仔』（台語）有不清楚的地方，你可以問他們，他們非常內行，非常專業，那科技的部分…我們邀請我們吳長平吳顧問，他是做一個專業的解說，來掌聲請鼓勵」等語，參以證人即共犯吳宇勝於第一審證稱：當初招合會的目的就是要投資鋒碩公司，很多人問林成彬說到底投資的是什麼東西，問林成彬說什麼叫鑽石膜晶片，也給他們看個產品，所以找黃紹洸來做產品說明，參加說明會的人有合會的會員，有一些處長等語，可知林成彬在展成公司舉辦鋒碩公司說明會之目的，在使已加入公司會之成員或有意加入公司會之潛在投資者，了解合會款轉投資標的即鋒碩公司之價值、前景，以助益其吸收資金業務之推廣。⑷依黃紹洸於警、偵訊之供述，可知黃紹洸於97年

7月27日至展成公司演講前，已知林成彬為展成公司之總經理，當日演講目的是要介紹鋒碩公司之鑽石晶圓產品給展成公司股東或林成彬之友人投資，且林成彬曾向其要求影印1張鋒碩公司股票給展成公司其他股東看；佐以證人林義章、戴麗娟之第一審證詞，可知使參與說明會之聽眾了解鋒碩公司，有助於林成彬以福茂互助會轉投資鋒碩公司為由吸收資金。黃紹洸既在場聽聞介紹人陳俊宏上開引言，自難諉稱未注意而不知情，則其當可預見林成彬舉辦鋒碩公司產品說明會目的，是為助益其合會吸金業務推行。此情徵之證人陳玉嬌、陳宜琇、莊璧玲之第一審證詞，及參照附表參、五編號41（陳玉嬌借用吳俊昌之名義）、編號75（陳宜琇借用陳素真名義）、編號216（莊璧玲借用林聖翔名義）所載加入福茂互助會或交付「蕙繳」會款之時點，均為97年7月27日之後，可認陳玉嬌、陳宜琇、莊璧玲參加上開說明會後，均因認鋒碩公司前景看好而加入合會。⑸黃紹洸於97年7月23日已知悉林成彬在經營公司會，復於同年月27日在說明會聽聞陳俊宏上開介紹引言，可預見林成彬欲以鋒碩公司前景看好吸引多數人或不特定之人參加合會，仍為上開演講，而配合強調鋒碩公司前景看好，顯具有幫助林成彬以展成公司名義吸收資金之不確定犯意。⑹就黃紹洸於原審否認犯行，及其與原審辯護人所為各項辯解如何均不足以採信等旨（見原判決第42至第56頁）。因認黃紹洸確有原判決事實欄四所載基於幫助林成彬非法經營銀行業務之不確定故意，而幫助林成彬對不特定多數人吸收資金之犯行。所為採證認事及其論斷說明，俱不違背證據法則及論理法則，亦無調查未盡、判決理由不備及不適用法則之違誤可指。另按刑法上所謂幫助他人犯罪，係指對他人決意實行之犯罪有認識，而基於幫助之意思，於他人犯罪實行之前或進行中施以助力，給予實行上之便利，使犯罪易於實行，而助成其結果發生者。是行為人對其幫助之行為與被幫助犯罪侵害法益之結果間有因果關係之認知，仍屬意為之，即得認有幫助犯罪之故意，要不因其

所為非以助益犯罪之實行為唯一或主要目的而異其結果；且其所為之幫助行為，基於行為與侵害法益結果間之連帶關聯乃刑事客觀歸責之基本要件，固須與犯罪結果間有因果關聯，但不以具備直接因果關係為必要。故凡意圖幫助犯罪而以言語或動作從旁助勢，直接或間接予以犯罪之便利，足以增加正犯犯罪之力量者，即屬幫助行為，縱其於犯罪之進行並非不可或缺，或所提供之助益未具關鍵性影響，亦屬幫助犯罪之行為。黃紹洸於97年7 月27日產品說明會之前，可預見林成彬欲以展成公司所招攬互助會之資金投資鋒碩公司，且依其智識經驗，經由該產品說明會現場活動之情形，對於林成彬係以展成公司轉投資鋒碩公司之產品看好，向多數人或不特定之人吸收資金，竟仍積極參與該場說明會，並事後在鋒碩公司接待前往參觀之投資者，衡情對於展成公司以轉投資鋒碩公司之前景看好，獲利可期為名，繼續招攬已加入或尚未加入之投資者，顯有相當認識。則其對於該互助會之名稱、實際約定或給付之獲利若干，縱非明知，仍無解於基於幫助林成彬非法經營銀行業務之不確定故意，而幫助林成彬對不特定多數人吸收資金犯行之認定。黃紹洸上訴意旨仍執前詞，指摘原判決採證認事違反證據法則，且有理由矛盾、理由不備等違法各云云，或係棄置原審已明白論述之事項不顧，或係就同一證據，任憑己見而持與原審相異之評價，或擷取證人吳煌輝供述之片斷，泛指原判決採證認事違誤，再為事實上之爭執，均難認有理由。

(三)諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1 項各款之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之。本件原判決就如何認定檢察官上訴指摘卓惠蓉、張荳樺、高賢蔗仍有執行宣告刑之必要，而不宜宣告緩刑乙節，為有理由，因而撤銷第一審諭知緩刑之不當判決乙節，業於理由欄貳、六、七載敘：卓惠蓉、張荳樺尚未能與被害人達成和解，未獲得被害人之諒解；高賢蔗雖與其招攬之林孟樺等10人達成和解，惟其他非由其招攬但與其餘被害人則未能和解，此部分被害

人亦未表達原諒高賢蔗之意；衡以本案被害人眾多，吸收資金龐大，卓惠蓉、張荳樺、高賢蔗參與福茂互助會期間非短，自不宜給予緩刑宣告等旨（見原判決第70、74頁），量刑職權之行使，均屬適法。高賢蔗上訴猶執陳詞，徒憑其已與直接招攬之被害人達成和解及自己同受有損失等情，指摘原判決未對其宣告緩刑，有調查未盡、理由不備及量刑過苛等違法；張荳樺上訴意旨稱其素行良好，祇領取每月薪資3 萬元，未投入資金參與決策，原判決不當撤銷第一審之緩刑宣告；卓惠蓉上訴意旨主張其任職僅6個月，原審竟誤認6個月「亦非短暫」，有事實誤認及理由矛盾之違誤各云云。係就原審量刑職權之適法行使，持憑己見，重為爭執，俱非有理由。

四、本件上訴人等執前詞，上訴指摘原判決有前揭違誤或不當，固非有理。然查：

(一)刑事妥速審判法第7條已於103年6月4日修正公布，並自同年月0日生效施行，該條明定：「自第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，法院依職權或被告之聲請，審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，且情節重大，有予適當救濟之必要者，應減輕其刑：一、訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由。二、案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。三、其他與迅速審判有關之事項。」上訴人等所犯本案自第一審繫屬日（101年10月24日），迄原審判決日（109年6 月30日）雖尚未滿8年，然繫屬本院後已逾8年。綜合觀察卷內資料，本件訴訟程序之延滯，係因案情複雜，審理費時所致，尚難認係由於上訴人等之事由造成，經本院依職權審酌上情，及該案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係，暨其他與迅速審判有關之事項結果，認為本件侵犯上訴人等受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要，因認有刑事妥速審判法第7 條減刑規定之適用。原判決未及適用上述規定酌量減輕其刑，尚有未洽，為維護上訴人等之

權益，應認原判決關於上訴人等罪刑部分有撤銷改判之原因。

(二)107年1月31日修正公布施行（同年0月0日生效）之銀行法（下稱修正後銀行法）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。」依刑法施行法第10條之 3 第2 項規定，自不再適用修正前之原規定：「犯本法之罪，因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，屬於犯人者，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。」又上開銀行法沒收之規定，係在刑法沒收規定於104年12月30日修正公布（105年7月1日施行）生效後始修正施行，依刑法第38條之1第1項但書規定，犯銀行法之罪，有應發還被害人或得請求損害賠償之人之情形者，該應發還部分應適用修正後銀行法第 136條之1 有關沒收之規定。至其餘關於沒收之範圍、方法及沒收之執行方式，仍有刑法第38條之1第5項實際合法發還排除沒收或追徵、第38條之2第2項之過苛條款及第38條之1第3項沒收之代替手段規定之適用。又關於違反銀行法案件之犯罪所得，其沒收或追徵範圍，依修正後銀行法第136條之1規定，除刑法沒收以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件外，另有「應發還被害人或得請求損害賠償之人」的部分。關於犯罪所得沒收、追徵之規定，採義務沒收主義，係為澈底剝奪行為人之犯罪所得，並讓權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以回復犯罪前之財產秩序，並以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件。從而，事實審法院雖已查明犯罪行為人之犯罪所得部分，倘仍有應發還被害人或得請求損害賠償之人之情形，為貫徹修正後銀行法第136條之1之立法目的，就犯罪所得（如有實際發還者，列入扣除而不予沒收），應依上開條文所定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」的附加條件方式諭知沒收、追徵，俾

該等被害人或得請求損害賠償之人，於案件判決確定後，得向執行檢察官聲請發還或給付。否則將會發生被告縱有犯罪所得，且其財產已經扣押，不予宣告沒收、追徵，導致被告仍能保有其犯罪所得，已保全扣押之財產最後仍須發還給被告，此種結果，顯與修法之規範目的有違。此為本院一致之見解。本件原判決就高賢蔗、張荳樺、卓惠蓉、卓銀香之犯罪所得，均依刑法第38條之1第1項前段、第3 項之規定宣告沒收，而未適用上開修正後銀行法關於沒收犯罪所得之規定，致未於主文欄諭知「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」之旨，自有適用法則不當之違法，應認原判決有撤銷改判之原因。

(三)原判決認定之事實及所論斷之罪名，均無違誤，僅因未及適用刑事妥速審判法第7 條之規定減刑，及未適用修正後銀行法第136條之1規定於主文欄諭知「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」之旨，而應予撤銷，惟並不影響事實之確定，故本院仍可據以為裁判。爰由本院將原判決關於上訴人等罪刑部分均予撤銷改判，並適用刑事妥速審判法第7 條酌量減輕其刑及修正後銀行法第136條之1規定，自為判決如主文第2至6項所示，期臻適法。至高賢蔗上訴仍執前詞；卓銀香上訴另主張：其無犯罪前科，福茂互助會之運作模式，與另案鉅眾公司經營之互助會模式，祇有約定標金之金額不同，卓銀香為一般家庭主婦，不知福茂互助會違反銀行法，因而自己投入總金額高達600多萬元，虧損400餘萬元，且吳色香等人均非其招攬之下線，民事部分係因雙方認知差距過大，始無法達成和解等情為由，請求本院對於其等為緩刑之宣告。惟審酌：⑴高賢蔗所執事由，如前所述，業經原審詳為審酌後，於理由內說明如何不宜宣告緩刑，原審關於不宣告緩刑之裁量判斷，核並無不當；⑵卓銀香自97年4 月26日起即參與招攬會員加入互助會，並自同年5、6月間某日起擔任處長，鼓吹、勸誘會員加入，其參與犯罪期間非短，本案非法收受資金高達4,996萬4,140元，縱卓銀香以自己及他人名

義加入互助會同受有財產上損失，然仍無解於其犯罪情節重大之認定，兼衡：①被害人趙翠娥、莊璧玲、戴麗娟於更一審表達卓銀香犯行惡質、臨訟說謊，其等因卓銀香牽線而造成財產重大損失（見更一審卷3第356至358、360至362、365頁）；②被害人陳玉嬌、莊璧玲、林義章、張秋煌於原審表達關於卓銀香如何無和解誠意、行為惡質等情（見原審卷3第324至327頁），依其情狀，亦無可認以暫不執行刑罰為適當之情形。爰不對高賢蔗、卓銀香上開宣告刑為緩刑之諭知，併此敘明。

據上論結，依刑事訴訟法第397條、第398條第1款，修正後銀行法第125條第1項前段、第136條之1，刑法第2條第1項、第2項、第11條前段、第28條、第30條、第31條第1項、第38條之1第1項但書、第3項、第59條，刑事妥速審判法第7條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　19　　日

刑事第二庭審判長法　官　林　勤　純

法　官　王　梅　英

法　官　蔡　新　毅

法　官　莊　松　泉

法　官　吳　秋　宏

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　27　　日

附錄本案論罪科刑法條：

銀行法第125條

違反第二十九條第一項規定者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。

經營金融機構間資金移轉帳務清算之金融資訊服務事業，未經主管機關許可，而擅自營業者，依前項規定處罰。

法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。