最高法院刑事判決

110年度台上字第3722號

上　訴　人
（被　告）　田書旗
　　黃淑霞
　　林睿杰（原名林瑞良）
　　曹念楚
上二人共同
選任辯護人　李逸文律師
上　訴　人
（被　告）　王雅玲
選任辯護人　朱子慶律師
上　訴　人
（被　告）　王芊諭
　　吳承訓
上二人共同
選任辯護人　王仁聰律師
上　訴　人
（被　告）　黃邁慧
選任辯護人　王世華律師
上　訴　人
（被　告）　張晉嘉
選任辯護人　陳信翰律師
上　訴　人
（被　告）　陳育勝
上　訴　人
即　參與人　育勝新創科技股份有限公司
代　表　人　陳育勝
上二人共同
選任辯護人　王炳梁律師
上　訴　人
即　參與人　甄心懷仁企業管理顧問有限公司

代　表　人　黃邁慧
上　訴　人
即　參與人　以太天使資本股份有限公司
代　表　人　張晉嘉
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110年2月4日第二審判決（109年度金上重訴字第23號，起訴及追加起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第12444、18721、21642、22470號；109年度偵字第5302號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於田書旗、黃淑霞、林睿杰、曹念楚、陳育勝、王雅玲、王芊諭、吳承訓、黃邁慧、張晉嘉、育勝新創科技股份有限公司、甄心懷仁企業管理顧問有限公司及以太天使資本股份有限公司部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、林瑞良於原審判決後更名為「林睿杰」，以下論載仍以「林瑞良」稱之，核先敘明。

二、本件原審認定上訴人田書旗、黃淑霞、林瑞良、曹念楚、陳育勝、王雅玲、王芊諭、吳承訓、黃邁慧、張晉嘉（下稱田書旗10人）有如相關所載之違反銀行法、期貨交易法各犯行明確，因而撤銷第一審關於其等部分之科刑及上訴人即參與人育勝新創科技股份有限公司（下稱育勝公司）、甄心懷仁企業管理顧問有限公司（下稱甄心懷仁公司）、以太天使資本股份有限公司（下稱以太天使公司）相關沒收之判決，改判部分依想像競合犯，從一重論處或論處田書旗、黃淑霞、林瑞良、曹念楚、陳育勝、王雅玲、王芊諭、吳承訓、張晉嘉法人之負責人執行業務共同犯銀行法第125 條第3項、第1項後段之非法經營銀行業務罪刑；黃邁慧與法人之行為負責人共同犯銀行法第125 條第3項、第1項後段之非法經營銀行業務罪刑及其等暨上揭參與人等相關沒收之宣告，固非無見。

三、憲法第16條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第8條第1項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。是除該陳述人因死亡、或身心障礙致記憶喪失或無法陳述、或滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到、或到庭後無正當理由拒絕陳述、或當事人捨棄傳喚者外，應於審判中傳喚該陳述人到庭使被告或其辯護人有行使反對詰問權之機會。卷查，第一審未曾傳喚證人曾璧貞、黃子窈、李宜恬、張志謙、陳乃榕、賴麗嬌、曾美嫚、鍾由美到庭作證，惟於原審陳育勝請求詰問曾璧貞、黃子窈、李宜恬、張志謙（見原審卷㈧第299、300頁，卷㈨第378頁），吳承訓請求詰問陳乃榕、賴麗嬌（同上卷㈧第329、331頁，卷㈨第101頁），黃邁慧則請求詰問曾美嫚、鍾由美（同上卷㈧第395、396頁，卷㈩第85頁），原審均未傳喚調查，亦未說明何以未予傳喚調查之理由，致不當剝奪陳育勝、吳承訓、黃邁慧之詰問權，自屬違法。

四、事實認定與理由說明，不相一致，或事實、理由內之記載，前後齟齬，或認定之事實，與所採之證據不相適合，或認定事實與卷證資料不符，均屬判決理由矛盾之當然違背法令。原判決理由壹之一說明陳育勝與其辯護人於原審審理時對於所引被告以外之人於審判外之供述證據，或稱同意作為證據，或不爭執證據能力，且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，審酌該等審判外言詞及書面陳述作成時之情況，並無不宜作為證據之情事，符合刑事訴訟法第159條之5之規定，均有證據能力（見原判決第19頁第14行以下），並採納證人即投資人簡婉如、謝美雲於法務部調查局臺北市調查處（下稱調查處）詢問之供述，據為認定陳育勝知悉法尼新創科技股份有限公司（下稱法尼公司，業經科處罰金刑確定）礦機投資方案係保本投資，且獲取與本金顯不相當報酬等情論據之一（見原判決第25頁第19、22行、第71、106、107頁）。惟稽

之原審筆錄之記載，陳育勝及其辯護人就其以外之人於調查處詢問時之陳述，表示均不得作為證據（見原審卷㈤第 258、264、287頁），簡婉如、謝美雲於調詢之供述既屬傳聞證據，陳育勝及其辯護人於原審已爭執其證據能力，原判決逕以此部分之供述證據，符合刑事訴訟法第159條之5規定具有證據能力之說明，核與卷內證據資料不符，採證難謂合於證據法則。

五、檢察官就被告之全部犯罪事實以實質上或裁判上一罪起訴者，因其刑罰權單一，法院自應就全部犯罪事實予以合一審判，如僅就其中一部分加以審認，而置其他部分於不論，即屬已受請求之事項未予判決之違背法令。則於起訴意旨認為具有實質上或裁判上一罪關係之案件，法院審理結果認為其中一部分有罪，另一部分不成立犯罪或行為不罰者，自應於判決內說明該部分何以應不另為無罪諭知之理由。本件起訴書犯罪事實載稱：田書旗10人與曾永旭、林聖元、陳嬿如（以上3 人業經有罪判決確定）「共同基於違反前述不得經營相當於銀行準收受存款業務之單一集合犯意聯絡，自民國 106年7 月10日前之某日起，由田書旗設計下列方案…㈨…其方案內容㈨投資人約定每次投入本金新臺幣（下同）20萬元為單位購買奇歐外匯期貨，期限12個月，期滿後以原投入之單位數歸還本金或再續約12個月，並依投資本金之單位數，每單位每月給付4,000元至1萬元之『紅利』，惟期滿前不得領取，前揭報酬換算年利率至少為124 %…」等情（見起訴書第4 、5、9頁），似指田書旗10人對於田書旗設計之方案㈨部分均有犯意聯絡、行為分擔。惟原判決犯罪事實欄（下稱事實）二關於奇歐外匯期貨吸金部分（即起訴書所指方案㈨），僅認定田書旗、黃淑霞、林瑞良、陳育勝、吳承訓、黃邁慧、王芊諭7 人為共同正犯（原判決第33頁第27至30行、第38頁第17至第20行），對於起訴書所指其餘曹念楚、王雅玲、張晉嘉3 人何以無共犯關係？未為必要之說明，亦未敘明其3 人此部分與其等其他有罪部分是否具有裁判上一罪關

係，難謂無已受請求事項未予判決之違法。

六、期貨交易，係指依國內外期貨交易或其他期貨市場之規則或實務，從事衍生自商品、貨幣、有價證券、利率、指數或其他利益之期貨、選擇權、期貨選擇權、槓桿保證金、交換及其他類型契約或其組合之交易，期貨交易法第3條第1項定有明文。原判決認定：㈠、（事實一）田書旗基於非法經營期貨經理事業之單一集合犯意，自104 年10月19日起迄108年4月18日止，成立「奇歐私人財富管理團隊」（下稱奇歐團隊），以代為操作外匯期貨交易之投資為標的，對外招攬如原判決附表二、五、六、五之一、五之二所示之投資人為會員，將收取之投資款操作外匯期貨交易，以此方式反覆經營期貨經理事業業務；㈡、（事實二）田書旗成立奇歐團隊，代客操作外匯期貨交易，黃淑霞則負責奇歐團隊之財務及資金調度，於前揭期間，與林瑞良、陳育勝、吳承訓、黃邁慧、王芊諭共同基於非法經營收受存款業務之犯意聯絡，向不特定人推銷前揭奇歐外匯投資方案，共招攬前載附表所示之不特定投資人投資，以吸收資金等情。理由關於行為人或共犯部分，則敘明：㈠、事實一部分，僅田書旗犯期貨交易法之非法經營期貨經理事業罪（原判決第32頁第23至25行）；㈡、事實二之行為人，則為田書旗、黃淑霞、林瑞良、陳育勝、吳承訓、黃邁慧、王芊諭7 人共犯銀行法之非法經營收受存款業務達1 億元以上之罪（原判決第33頁第27至30行），而為不同之認定。惟比較事實一、二之犯罪情節，兩者犯罪期間與招攬之投資人均屬相同，原判決亦以田書旗所犯此二部分具有想像競合犯之裁判上一罪關係從一重處斷（原判決第36頁第9 至13行）。而依卷載，卷附奇歐團隊之文宣資料及奇歐外匯交易委託保管合約書所示，載有關於奇歐團隊接受投資人委託，就所交付之資金從事期貨交易之分析、判斷，並基於該分析、判斷，為投資人執行交易或投資之期貨經理業務，另提供「四線合一操作法」，並顯示外幣進場、出場之即時畫面，及透過臺灣合法證券商做外匯交易，可下單

到小道瓊指數及澳幣等情（見第588號他字偵查卷㈡第11至27頁），又證人即投資人游凌琄指稱：「…有投資（奇歐團隊）…奇歐團隊是在經營外匯操作…都是由（田書旗）他本人及其團隊來為投資人操作外匯賺錢」（同上卷㈣第337、338頁），陳育勝供稱：「（問：是否聽過「奇歐私人財富管理團隊？…）有的，這是田書旗經營的團隊…我有參與投資過。（問：除了你個人投資外，你是否也有招攬其他人加入投資？）有的，我也有招攬周遭親友加入投資，大約10幾個人…田書旗給我們業務的獎金制度是每月獲利4.5%…」、「（問：奇歐私人財富管理如何運作？）田書旗他一開始跟我說他是在操作外匯的部分…田書旗當時跟我說他們還有操盤的團隊…每月獲利應該都是由黃淑霞經手…」（同上偵查卷㈡第174頁正反面、第197頁正反面），王芊諭供稱：「（問：你有無招攬其他人投資奇歐私人財富管理團隊？）只有賴麗嬌，推薦獎金是一個月3,000元…」（同上卷第91頁），林瑞良供稱：「…田書旗說在奇歐外匯的部分，操盤手中除了他自己以外最厲害的是他老婆…我自己初期也有買奇歐外匯…奇歐外匯的操盤手就是田書旗、黃淑霞和一位綽號叫小玲或玲玲的…（問：你另於調詢時稱：奇歐團隊就是在經營外匯操作…田書旗仍有要求王雅玲、王芊諭、吳承訓及陳育勝等業務代表持續推廣並招攬外匯操作…是否如此？）王雅玲跟王芊諭確實有」（同上卷㈣第24頁反面至27頁）等語。上情倘均屬實，黃淑霞、林瑞良、陳育勝、吳承訓、黃邁慧、王芊諭6人既與田書旗共同基於非法經營收受存款業務之犯意聯絡，於同一期間，向同一批投資人以推銷奇歐外匯投資方案，則對於田書旗非法代客操作外匯期貨交易部分是否知情？果屬知情，就田書旗操作外匯期貨交易一節有無犯意聯絡、行為分擔？與其等論罪部分法律關係如何，有無裁判上一罪關係？即非無疑。原判決對此未為調查、說明，即行判決，尚有理由不備及應於審判期日調查證據未予調查之違法。

七、有價證券，指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券；新股認購權利證書、新股權利證書及前項各種有價證券之價款繳納憑證或表明其權利之證書，亦視為有價證券；非證券商不得經營證券業務，證券交易法第6條第1、2項、第44條第1項後段，分別定有明文。原判決事實四關於田書旗10人以投資實體產業吸金部分，認定：107年以太幣幣值下跌後，田書旗為取信於投資人，加速投資實體產業，先行出資取得原由張晉嘉經營之勝璟國際股份有限公司（下稱勝璟公司）之經營權，並協議由曹念楚全權負責所有新展店資金與業外投資計畫審核與執行，再取得WINHOUSE（雲豪斯）品牌林口店與南港店之經營權，復與曹念楚等人共同成立百易新創國際控股股份有限公司（下稱百易控股公司，業經科處罰金刑確定），由田書旗擔任負責人，曹念楚、黃淑霞擔任董事。嗣百易控股公司將法尼公司、勝璟公司、肆捨五入股份有限公司、百易新創管理顧問股份有限公司、易幣新創科技股份有限公司（下依序稱肆捨五入公司、百易管顧公司、易幣公司）納入旗下，對外自稱為百易集團，由田書旗任集團總裁，負責集團旗下各公司營運、決策，主導集團旗下各公司財務與資金之調度，再與曹念楚規畫於107年10、11月間，由吳承訓、張晉嘉、陳育勝、王雅玲、王芊諭、林瑞良分別設立相關所載之萬走股份有限公司（下稱萬走公司）等多家公司，吸收不特定投資人之資金，用以投資易幣公司特別股，易幣公司因而取得之資金，其中15%投資「股票」、15%投資「期貨」，剩下30%至35%則保留部分現金投資實體產業或當以太幣價值較低時用來買賣以太幣，田書旗10人爰共同基於非法經營收受存款業務之犯意聯絡，分別以所載各自開立之公司名義，向投資人收取投資金額，投資人或以個人名義或以吳承訓等人開立之公司名義投資百易管顧公司之「股份」，或以上開公司名義投資易幣公司「特別股」，再由易幣公司向法尼公司購買礦機，或投資百易控股公司之新創產業雲豪斯餐廳等多家實體產業或百易管

顧公司之各項投資認購股份、特別股等情（原判決第14頁第16行至17頁倒數第2 行），參以投資人即證人王明宏於調查處所稱：「…我投資吳承訓名下的『萬走股份有限公司』轉投資『易幣股份有限公司』的部分，剛開始都有領到1萬至3萬元左右的紅利…」（見第4716號他字偵查卷第81頁）及其萬走公司認股協議書已載明王明宏為該公司特別股股東，認購之股份及價金暨雙方權利義務關係（同上卷第91至93頁），於偵查中復證稱：「有投資過股票，但是第1 次投資新創公司。（問：誰邀約投資的？）黃邁慧…我算投資萬走公司再轉投資易幣公司…」（見第4866號他字偵查卷第136 頁反面）；證人張原紹於調查處陳稱：「…張晉嘉向我利誘推銷一個以太天使資本股份有限公司的特別股，我繳交700 萬元購買該特別股，之後每個月會返利百分之3 …」及其匯款證明暨以太天使公司認股協議書（第13219號偵查卷第7、22至24頁）；證人鑑傳瑞於偵查中證稱：「我買勝璟（公司股份），這部分總共27萬元，分成個人股百分之1 ，公司股百分之2，總共百分之3」、證人楊鵬淵證稱：「我買勝璟（公司股份），他跟我說百分之3 ，27萬元…」、證人黃綉庭則證稱：「我買以太天使（公司股份）20萬元」（以上均見第12444號偵查卷㈤第169頁反面），及鑑傳瑞所提入股收據已載明投資人投資勝璟公司金額、所占股份比例、雙方權利義務（同上卷第198 頁）。如果均無訛，原判決認定田書旗10人將違法吸收之資金供為投資股票、股份或特別股一節，所指投資股票、股份或特別股實際行為為何？有無涉及有價證券之承銷、買賣或關於其買賣之行紀、居間、代理之違反證券交易法之經營證券業務？與本件違反銀行法之行為，於時間、地點、方法上是否可分？其間法律關係為何？有無實質上或裁判上一罪關係？此與本件之罪名、罪數有關，原審未予釐清，亦未為必要之論述，即行判決，亦有理由不備及應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

八、有罪判決認定之犯罪事實（包括引為犯罪事實一部之附表）

，為判斷其適用法令當否之準據，應將法院認定與論罪以及適用法律有關之事項，詳實記載，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，並使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法，若事實之認定欠缺理由之說明，即屬判決不備理由之違背法令。另行為人有銀行法第29條之1 規定之非銀行以收受存款論之吸收資金情形，其因犯罪獲取財物或財產上利益之多寡，除攸關究犯同法第125條第1項前段或後段之罪，並關涉量刑輕重及應否宣告沒收、追徵之金額，自應於有罪判決書內詳為調查審認明白，始足為適用法律之依據。原判決認定：奇歐外匯期貨方案吸金規模達3億3,385萬元，法尼公司礦機方案吸金規模達12億3,078萬5千元，投資實體產業方案吸金規模分別為980萬元（外匯GP方案）、1億3,010 萬元（易幣公司特別股股份投資方案）、2,060 萬元（肆捨五入公司股份投資方案）、3,500 萬元（露以談茶飲料店投資方案）、2千萬元（以太房火鍋店投資方案）、2,220萬元（雲豪斯餐廳股份投資方案），全部合計18億233萬5千元等情（原判決第8頁第21行、第18頁第25行至次頁第3行）。惟理由關於吸金規模如何計算一節，僅記載見原判決附件（下稱附件）9 至14或有相關之資金查核及帳冊明細可佐（原判決第29頁末2 行至次頁第10行），而依該等附件及附件二所示（原判決第347 頁、第376至388頁），關於奇歐外匯期貨、法尼公司礦機、外匯GP、易幣公司特別股股份投資等方案部分，均乏計算所由依據之說明，亦未具體臚列所憑之相關證據憑佐，致無從判斷吸金規模計算之正確性，難謂無理由不備之違誤。

九、按銀行法第125條第1項後段所指之「其因犯罪獲取之財物或財產上利益」，與同法第136條之1規定所指之「犯罪所得」，兩者有本質上之差異。前者，係規範違法吸金之犯罪規模，考量因犯罪所獲取之財物或財產上利益達一定金額對金融交易秩序之危害，而予加重處罰，屬於法律擬制之加重規定，以達1 億元以上為要件。又為反映違法吸金之真正規模，

計算該金額時，應包括被害人或共犯投資之全部本金（包括事後已返還或將來應返還），無須扣除違法吸金之管銷費用及成本、允諾給予投資人之報酬及業務人員之佣金，亦不必考量行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素，而以犯罪行為時「獲致之財物或財產上利益」為基礎；後者，係在澈底剝奪犯罪行為人或其以外之第3人（自然人、法人或非法人團體）因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪，性質上屬類似不當得利之衡平措施。而考量避免雙重剝奪，刑法第38條之1第5項規定，犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，銀行法第136條之1更規定，犯罪所得除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之。是後者所指「犯罪所得」之範圍，應包括「違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」，與前者之法規範目的，顯有不同。至若犯罪所得非屬於犯罪行為人，對犯罪行為人自不生利得剝奪之問題。而2人以上屬於共犯關係，關於犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之犯罪所得或有事實上之處分權限者為之；各共同正犯有無犯罪所得、所得多寡，事實審法院應視具體個案之實際情形，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定。倘共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；如各成員對於不法利得享有共同處分權限，且難以區別各人分得之數，則應負共同沒收之責；倘有個別成員並無犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無事實上之共同處分權時，即無「利得」可資剝奪。又公司為法人，公司行為負責人之被告則為自然人，二者在法律上並非同一人格主體，沒收制度既採義務沒收主義，則犯罪所得誰屬，自應查明及論斷。經查：㈠、原判決就田書旗、黃淑霞（下稱田書旗2人）之犯罪所得，說明依「估算方式如附件十五的一、二、三所示，因奇歐外匯投資方案（指事實二）、旭

升（設備）工作室礦機（指事實三）之吸金係進入田書旗、曾永旭之帳戶，而前揭帳戶係由田書旗2人實質掌控，二人對於不法利得享有共同處分權限，惟彼此間分配狀況未臻具體或明確，揆諸前揭說明，以平均分配為當。據此，田書旗2人共同掌控之犯罪所得為343,772,827元，各自分擔171,886,413.5元，各取整數，田書旗應沒收171,886,414元、黃淑霞應沒收171,886,413元。」等情（原判決第55頁第3至10行），惟依附件十五之二關於旭升工作室部分，僅記載：「吸金總額礦機66,241,000，應減事項如下說明10,631,930，應沒收金額55,609,070」（原判決第390頁），對於應減少事項所由依據，欠缺必要之說明；㈡、依原審認定田書旗2人以投資實體產業方案吸金之犯罪情節（即事實四），因其等分別擔任百易控股公司之負責人、董事，並組成百易集團，由田書旗任總裁，負責集團旗下各公司營運、決策，主導集團旗下各公司財務與資金之調度，黃淑霞為集團之財務大總管，負責調度集團旗下各公司間之資金往來，另田書旗、曹念楚規劃由吳承訓、張晉嘉、陳育勝、王雅玲、王芊諭、林瑞良（下稱吳承訓6人）等人分別設立公司（黃邁慧任萬走公司監察人），彼等共同基於非法經營收受存款業務之犯意聯絡，分別以各自開立之公司名義，向投資人收取投資金額，用以投資易幣公司特別股，曹念楚再規畫易幣公司的資金使用等情，如果屬實，因此吸金之流向如何？田書旗2人是否因此有犯罪所得？原判決對於其2人犯罪所得之估算，何以未列入上開附件十五之一、二、三所示範圍？曹念楚既為負責規畫易幣公司的資金使用之人，吳承訓6人則為吸收資金之公司負責人，彼等是否實際取得資金之處分權限？所占比例為何？仍有不明。又事實四認定投資人認購百易管顧公司、露以談茶手搖飲料店、以太房火鍋店股份，依投資本金之單位數，每單位每月依序獲得3,000元至8,000元、1,500元至3,500元及2,250元之紅利（原判決第16頁第4、7行、第17頁第7、10、16、19行），既需給付與投資人，計算其等

犯罪所得自應審酌是否已經給付而予以扣減，原判決未審酌及此，關於附件十五其中四之㈠百易管顧公司外匯GP方案、四之㈣露以談茶方案、四之㈤以太房火鍋店方案逕以吸金總額即為沒收金額之認定（見原判決第390至392頁），亦有未合，並有理由不備之違誤。

十、按參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決；前項判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由；理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律，刑事訴訟法第455 條之26第1、2項定有明文。又犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體取得犯罪所得者，僅於符合刑法第38條之1第2項各款所列情形之一者，始得宣告沒收。法院諭知沒收第三人犯罪所得之判決，自應記載其認定構成沒收之事實，並於理由中說明其認定構成沒收事實所憑之證據及應適用之具體法律，否則即有理由不備之違法。經查，原判決關於本件參與人育勝公司、甄心懷仁公司、以太天使公司財產之沒收，固於主文明白宣示，惟於事實僅記載：張晉嘉、陳育勝先後設立以太天使公司、育勝公司，分別以各自開立公司名義，向投資人收取投資款，復以上開公司名義投資百易管顧公司之股份，或以上開公司名義投資易幣公司特別股，再由易幣公司向法尼公司購買礦機等情（見原判決第15頁第16至29行），並未具體認定以太天使公司、育勝公司犯罪所得如何構成沒收之法律上事實，遑論甄心懷仁公司部分付之闕如。理由則僅說明育勝公司、甄心懷仁公司、以太天使公司分別因陳育勝、黃邁慧、張晉嘉等人違反銀行法而無償取得本件犯罪所得等旨（原判決第61頁第28行至次頁第25行），核與事實之認定，前後齟齬，復未記載其所憑之證據及應適用之法律，已非適法。又原判決理由雖說明育勝公司、甄心懷仁公司、以太天使公司犯罪所得分別為16,444,154元（未扣案，詳附件十五之六所示）、1,898,000 元（如

附件十五之十七所示，含扣案74萬5,326 元〈中信商銀、戶名為甄心懷仁公司之存款帳戶扣得〉，與未扣案所得1,152,674元）、2,591,744元（未扣案，如附件十五之十六所示），應予沒收、追徵等旨（見原判決第61頁第28行至次頁第25行），惟附件十五之六、十六、十七所載「應沒收金額」各項目欠缺所憑依據，該3 家公司犯罪所得對於未扣案部分，何以擁有事實上之處分權？有無輾轉流入行為人或其他自然人之手？事實仍有不明。原判決未予審酌並為必要之釐清、調查，逕以育勝公司、甄心懷仁公司、以太天使公司上開已扣案及未扣案之金額論斷為各該公司之犯罪所得諭知沒收、追徵，理由難謂已臻完備。

十一、以上，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且前揭違背法令情形已影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於田書旗10人此部分及育勝公司、甄心懷仁公司、以太天使公司均有撤銷發回更審之原因。至於原判決理由欄參、三關於田書旗10人不另為無罪諭知部分（見原判決第43、44頁），係以與論罪部分有實質上一罪關係，基於審判不可分原則，併予發回。又原審判決後以其原本及正本有誤寫、誤算之顯然錯誤，分別於110年3月11日、4月8日裁定：1.原判決原本及正本附表四之二「移送本院併辦部分－投資實體產業、以太天使公司特別股」，就序號11-1 及11-2之「實際投資金額」一欄所載金額「2,000,000」，應更正為「4,000,000 」；2.附表一之一「移送併辦部分－投資礦機」編號39、70、附表一之二「移送本院併辦部分－投資礦機」序號103-1 、附表三「投資礦機及實體產業股份」編號8 、附表四之二「移送本院併辦部分－投資實體產業、以太天使公司特別股」序號9-2 ，如附件「原記載」欄所示之內容應更正為如附件「更正後」欄所示之內容等旨，業經本院裁定撤銷在案（110 年度台抗字第1002、1003號）。原判決上開錯誤之情形，致影響相關共犯或參與人犯罪所得金額之認定及沒收宣告，案經發回，應併予注意及之。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　1　　日

刑事第九庭審判長法　官　段　景　榕

法　官　楊　力　進

法　官　汪　梅　芬

法　官　宋　松　璟

法　官　鄧　振　球

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　6　　日