臺灣臺中地方法院刑事判決

108年度金重訴字第456號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　鴻茂管理顧問股份有限公司
　　富祥農業科技有限公司
兼　共　同
代　表　人　李國銘
上　一　人
選任辯護人　陳育仁律師
　　陳昱龍律師
被　　告　陳柏賢
選任辯護人　劉亞杰律師
被　　告　樹王生物科技股份有限公司
選任辯護人　郭美絹律師
被　　告
兼　上一人
代　表　人　吳家良
選任辯護人　桑銘忠律師
被　　告　林岱樺
選任辯護人　郭美絹律師
被　　告　卓佳蓉
選任辯護人　陳俐均律師
被　　告　伍詠笙
選任辯護人　林倍志律師
被　　告　陳尚德
選任辯護人　賴鴻鳴律師
　　劉錦勳律師
被　　告　王珍珍
選任辯護人　陳如梅律師

上列被告等因違反銀行法案件，經檢察官提起公訴（107年度偵字第30266號、107年度偵字第11810號、107年度偵字第25425號、107年度偵字第33933號、108年度偵字第2470號、108

年度偵字第2807號、108 年度偵字第4704號、108 年度偵字第5409號、108 年度偵字第5410號、108 年度偵字第5411號、108 年度偵字第5412號、108 年度偵字第5413號、108 年度偵字第5414號、108 年度偵字第5415號）及移送併辦（108 年度偵字第1251、13019 號、108 年度偵字第20853 號、108 年度偵字第20854號、108 年度偵字第20855 號、108 年度偵字第20856 號、108 年度偵字第20857 號、108 年度偵字第20858 號、108 年度偵字第20859 號、108 年度偵字第20860 號、108 年度偵字第20861號、108 年度偵字第20876 號、108 年度偵字第29073 號、108 年度偵字第34990 號、108 年度偵字第34991 號、108 年度偵字第34992 號、109 年度偵字第2288號、109 年度偵字第14880 號、109 年度偵字第10123 號、臺灣桃園地方檢察署108 年度偵字第31920 號、臺灣高雄地方檢察署109 年度偵字第2856、2857、2859號、臺灣屏東地方檢察署109 年度偵字第4178號、臺灣士林地方檢察署109 年度偵字第11409 號），本院判決如下：

主　　文

鴻茂管理顧問股份有限公司因其負責人及受雇人執行業務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，處罰金新臺幣伍仟萬元。

富祥農業科技有限公司因其負責人執行業務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，處罰金新臺幣壹仟萬元。

癸○○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，處有期徒刑陸年。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰肆拾萬元，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。

地○○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，處有期徒刑伍年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣捌佰萬元，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。

樹王生物科技股份有限公司因其負責人執行業務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，處罰金新臺幣壹仟參佰萬元。

己○○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，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之犯罪所得新臺幣肆佰萬元，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。

寅○○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，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之犯罪所得新臺幣捌佰萬元，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。

丑○○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，處有期徒刑貳年。未扣案之犯罪所得新臺幣陸拾萬元，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。

丙○○、亥○○、甲○○均無罪。

犯罪事實

一、癸○○於民國105至106年間係鴻茂管理顧問股份有限公司（現址設高雄市○○區○○○路○○○號18樓，現登記負責人仍為癸○○；下稱鴻茂公司）、樹王生物科技股份有限公司（前址設臺中市○○區○○○○街○○號4樓之3，現址設臺南市○○區○○里○○路○○號17樓之2、107年3月5日登記負責人改為寅○○，現登記負責人改為己○○；下稱樹王公司）之登記負責人、富祥農業科技有限公司（址設臺中市○○區○○路○段○○○號4樓，下稱富祥公司，名義登記人為亥○○）之董事（下統稱鴻茂等公司），屬公司法第8條第1項所定鴻茂等公司之負責人，綜理鴻茂等公司全部經營

、管理、投資招攬等業務；地○○自99年底某日起，擔任鴻茂公司之業務員，於103 年間，升任鴻茂公司高雄區營運長，綜理鴻茂公司高雄地區之招攬投資業務，並於105 年3 月間，兼任鴻茂公司總經理，屬公司法第8 條第2 項所定之鴻茂公司負責人。又己○○自101 年間某日起，擔任鴻茂公司之業務員，於106 年間某日，升任鴻茂公司北區營運長，綜理鴻茂公司北部地區之招攬投資業務；寅○○自101 年6 月間起，擔任鴻茂公司之業務員，於102 年間，升任鴻茂公司臺南區執行副總，於106 年間，升任臺南區營運長，綜理鴻茂公司臺南地區之招攬投資業務，後於107 年3 月5 日，擔任樹王公司之登記負責人；丑○○自102 年12月間起，任職於鴻茂公司，負責鴻茂公司會計、記帳之業務。

二、詎癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○均明知未經主管機關許可，不得經營銀行之收受存款業務，且以借款、收受投資或其他名義，向多數人或不特定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，以收受存款論，竟共同基於非法以牛樟椴木買賣暨委託管理、牛樟樹買賣管理之名義而約定或給付不特定多數人與本金顯不相當之其他報酬之單一集合犯意聯絡，由癸○○研商設計以牛樟椴木植菌、種植牛樟樹等名義之買賣及相關管理內容為標的，而如附表一所示內容之「牛樟椴木2 年期」、「種樹達人」等投資方案，且鴻茂公司為鼓勵業務員招攬不特定多數民眾參加前揭投資方案，擬訂職務晉升及抽佣（獎金）制度，即設立分區業務員、主任、經理、協理、執行副總及營運長等階級，由鴻茂公司各階級人員包含己○○、地○○、寅○○等人依前述各階段擔任職務之分紅約定，就所招攬投資金額分配總額最高為12 %之佣金，並陸續在北、中、南等地區舉辦投資說明會，或經旗下業務直接招攬不特定多數民眾參與投資，再透過鴻茂、樹王公司，分別以鴻茂公司及由癸○○擔任董事實際負責經營之富祥公司名義，與如附表二及如附表三、四所示投資人分別簽立名義為「

牛樟椴木買賣暨委託管理契約書」、「種樹達人專案買賣契約書」等書面合約，約定前揭各投資方案可獲得如附表二至四所示以投資金額與牛樟菌膜、牛樟菇價金或牛樟樹樹葉收購價金之名義所發放之款項所換算達年利率24％或30％不等之報酬，丑○○則按癸○○指示記帳並總理投資款進出、發放鴻茂公司人員之薪資、紅利、佣金等帳務，渠等即藉此向如附表二至四所示之不特定民眾招攬投資，收受資金如附表二至四所示。嗣玄○○無法依上開等合約收受款項發覺有異，因而向臺灣臺中地方檢察署檢察官提出告訴，為警循線查獲。

三、案經玄○○委任陳健律師、如附表三、四所示之人向臺灣臺中地方檢察署檢察官提起告訴及臺灣臺中地方檢察署檢察官自動簽分偵辦暨指揮法務部調查局嘉義市調查站（下簡稱嘉義市調站）偵查起訴。

理　　由

甲、有罪部分：

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。證人即同案被告地○○、己○○、寅○○、丑○○、丙○○、亥○○、甲○○分別於調查站詢問時、警詢時、證人寅○○於檢察事務官詢問時對被告癸○○犯行之證述；證人即同案被告癸○○、丑○○於調查站詢問時對被告己○○犯行之證述；各係屬被告癸○○、己○○以外之人於審判外之言詞陳述，並經被告癸○○、己○○及其等辯護人爭執證據能力，復無符合法律規定有證據能力之情形，依上開之規定，其等分別對被告癸○○、己○○犯行部分之上開筆錄並無證據能力。

二、按被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，因欠缺「具結」，難認檢察官已恪遵法律程序規範，而與刑事訴訟法第159條之1第2項之規定有間。細繹之，被告以外之人於偵

查中，經檢察官非以證人身分傳喚，於取證時，除在法律上有不得令其具結之情形者外，亦應依人證之程序命其具結，方得作為證據，本院93年台上字第6578號判例已就「被害人」部分，為原則性闡釋；惟是類被害人、共同被告、共同正犯等被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於在警詢時所為之陳述，衡諸其等於警詢時所為之陳述，均無須具結，卻於具有「特信性」、「必要性」時，即得為證據，則若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反而不如警詢時之陳述，顯然失衡。因此，被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢之陳述同具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於同法第159 條之2 、第159 條之3 之同一法理，例外認為有證據能力，以彌補法律規定之不足，俾應實務需要，方符立法本旨，此為本院最近所採之見解（最高法院103 年度台上字第3064號判決意旨參照）。查證人癸○○、丑○○、亥○○於偵查中未經具結之陳述，與刑事訴訟法第159 條之1 第2 項之規定有間，係屬於審判外之言詞陳述，原則不得作為證據，復查無該陳述有何符合刑事訴訟法第159 條之2 、第159 條之3 之例外規定，是依前開規定，證人癸○○、丑○○、亥○○於偵查中未經具結之陳述，證人癸○○部分對提出爭執之被告地○○、寅○○、己○○，證人丑○○、亥○○部分對提出爭執之被告地○○均無證據能力。

三、按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1 第2 項定有明文。偵查中對被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據。惟現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，檢察官偵查中向被告以外之人所取得之

陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信度極高，故被告以外之人前於偵查中已具結而為證述，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明顯有不可信之情況外，不宜以該證人未能於審判中接受他造之反對詰問為由，即遽指該證人於偵查中之陳述不具證據能力。查：證人己○○、寅○○、丙○○對被告地○○犯行；證人甲○○對被告寅○○犯行分別於偵查中證述時，均業經檢察官諭令具結，其等證詞之憑信性已獲擔保。且前開等證人未曾提及檢察官在偵查時有不法取供之情形，反對該項供述得具有證據能力之被告地○○、寅○○及其等辯護人，亦未釋明上開供述有顯不可信之情況，本院審酌前開證人之言詞陳述作成時之情況，能自由陳述而客觀上並無顯不可信之情形。此外，前開證人於偵查中之證述雖未經被告之交互詰問，惟按詰問權係指訴訟上當事人有在審判庭輪流盤問證人，以求發現真實，辨明供述證據真偽之權利；此與證據能力係指符合法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相同。偵查中檢察官為蒐集被告犯罪證據，訊問證人旨在確認被告嫌疑之有無及內容，與審判期日透過當事人之攻防，調查證人以認定事實之性質及目的，尚屬有別。偵查中訊問證人，法無明文必須傳喚被告使其在場，故刑事訴訟法第248 條第1 項前段雖規定：「如被告在場者，被告得親自詰問」，事實上亦難期被告有於偵查中行使詰問權之機會。此項未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，依刑事訴訟法第159 條之1 第2 項之規定，原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，於例外顯有不可信之情況，始否定其得為證據。是得為證據之被告以外之人於偵查中所為陳述，因其陳述未經被告詰問，應認屬於未經合法調查之證據，非為無證據能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院97年度台上字第356號、96年度台上字第3923號判決意旨參照）。本院對被告地

○○及其辯護人聲請傳喚證人己○○、寅○○、丙○○；被告寅○○及其辯護人聲請傳喚證人甲○○皆已進行傳喚詰問，未以證人曾於偵查中具結作證為由駁回任何證人傳喚之聲請，被告地○○、寅○○及其等辯護人之對質詰問權並未受任何剝奪、限制，且於審理期日中並將該供述證據提示並告以要旨，使檢察官、被告地○○、寅○○及其等辯護人有辯論之機會而踐行合法調查證據程序，是前開證人於偵查中之證言自具有證據能力。

四、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5分別定有明文。查本院除上開部分外，以下引用被告以外之人於審判外之陳述，被告丑○○及其辯護人對該等證據之證據能力表示沒有意見同意作為證據，且檢察官、被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○及其等辯護人於言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌該等證據核無違法取證或證明力顯然過低之情事，依各該陳述作成時之狀況並無不適當或顯不可信之情形，認有證據能力。

五、下列所引用之非供述證據，均與本案事實具有自然關聯性，且查無事證足認有違背法定程式或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復依刑事訴訟法第164條、第165條踐行調查程序，檢察官、被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○及其等辯護人對此部分之證據能力亦均不爭執，堪認皆有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○對上揭犯罪事實欄所示關於其等擔任之職務，與有如附表二至四所

示內容之投資方案等客觀行為部分均不爭執，然皆矢口否認有何違反銀行法之犯行，其等之辯詞詳如下述：

被告癸○○辯稱：其簽訂如附表二、三所示合約之投資款均有用於種植牛樟椴木、牛樟樹，亦有收取牛樟樹葉，公司總共種了20幾萬棵樹，鑑價之金額高達18多億元；如附表二、三所示合約主要是與客戶約定代管客戶所購買之牛樟椴木、牛樟樹，係模仿農業契作之方式，由被告鴻茂公司負責招募、管理投資人、被告樹王公司負責種樹、生產牛樟樹木等相關產品銷售、被告富祥公司負責種植牛樟椴木與牛樟芝；於104 年至106 年間，公司推出之投資合約是由我與公司之管理、法務與財務人員及被告地○○、己○○、寅○○等共同擬定；牛樟樹具有高經濟價值，並將牛樟樹木轉換成產品，再換成價金，即收購牛樟樹葉每公斤為60至100 元，起訴意旨認此收購價金為銀行法所規定之紅利，應屬誤會，且牛樟樹長高後更有價值，未來將有更大產值，故公司之投資合約中約定期滿後以投資原價買回，是公司以低價購回而佔便宜；公司原生產之牛樟茶葉等產品已在大陸地區招商，並得過上海獎項，然因106 年左右因大陸政策轉變不能出口大陸，改做臺灣內銷，而因出口外銷受挫，導致生產減半，後續又因執行計畫推行受到內部阻擾，才產生公司經營不善之狀況。被告癸○○之辯護人另為其辯護：被告癸○○有實際從事牛樟樹此產業研發、管理與銷售，收購樹葉價金係透過市場行情所訂定之合理價格，有相關專家證人之證述可佐；另本案合約係以買賣牛樟椴木、牛樟樹為標的，且以代理客戶種植牛樟椴木、植菌、牛樟樹與收成牛樟樹葉之服務為項目，乃成立牛樟椴木或牛樟樹買賣暨管理、出售牛樟樹葉等之買賣契約，以牛樟樹為例，投資者願意以合約價格約2 萬元購入市價約數百元之牛樟樹幼苗，即係投入包含管理、維護之費用，故換算公司利潤、管理成本等，鴻茂公司等給付給投資者之比例並非屬於顯不相當之利息或報酬；又樹葉價金之性質，如同一般交易中茶農採收樹葉後交付給製茶廠製成茶

葉，因本案牛樟樹之數量龐大，故約定按月逐一採購並交付合約內容所約定之樹葉價金，並依需求酌量採收，否則倘全部採收完畢，亦不可能建立巨大之冷藏庫存倉庫保存，縱使有採收樹葉不足之情形，樹葉仍在牛樟樹上，亦可認列為公司庫存，是投資者保有牛樟樹所有權，並非僅只有類似交付存款並收取利息之銀行業務行為，可見此價金與銀行法所規範給付利息之要件不同；嗣因市場方向，公司將牛樟樹葉採收數量減少，就算投資者不願接受，亦屬於債務不履行之問題。因此，以公司提供之服務內容，可知提供給投資者之報酬係屬相當，應為合約約定提供勞務或履行義務之對價，乃投資者先支付一定費用後，委由公司為一定作為後，才能有相當之回報，並非向銀行直接領取利息之情形，且合約中均未有任何保證投資回本之情形，相較於一般公共工程中對於合理利潤亦平均高達15% 之常情，本案支付給投資者之利潤並未超出合理期待；況如附表三所示種樹達人專案買賣契約書所示，該契約書第6 、7 條記載契約終止等約定，可認投資者具有選擇權，並非保證買回之設計，與銀行業中對存款保本之情形亦不相同等語。

被告地○○辯稱：我並未參與草擬本案合約，是被告癸○○設計完成來找我，我了解合約內容後負責銷售，我認為鴻茂公司等所經營者為相當有願景之產業，我也與家人等共同投資上千萬；直到擔任被告鴻茂公司總經理前都不清楚公司之財務等語。被告地○○之辯護人為其辯護：依卷內證據，可見被告鴻茂等公司簽立本案合約後，均有實際進行種樹、採收樹葉、生產相關衍生性商品如鳳梨酥等業務，而被告地○○當然深信被告鴻茂等公司係從事良好之產業經營，其亦邀同親友加入投資，並無任何違反銀行法之犯意；關於被告鴻茂等公司支付給投資者之價金，係經過精算後符合公司成本支出與賺取利潤之考量而給付，此報酬亦非顯不相當等語。

被告己○○辯稱：我認為被告鴻茂公司等合約內容係在推廣種牛樟樹，且我只負責推廣，很多親戚友人都加入種植牛樟

木之行列，且該等合約並未保證獲利，只有約定支付牛樟樹葉收購之價金與期滿公司回購牛樟木，與銀行法規定無違，而被告鴻茂等公司無法依約支付，係因經濟環境因素造成公司經營不善，然牛樟樹仍種植在公司林場內，未來仍有解決合約問題之可能等語。被告己○○之辯護人為其辯護：本案鴻茂公司等與投資者間簽立之合約，雖有保證可獲得相當於年利率10 %至30% 不等之紅利等約定，然對照銀行法立法理由中參考刑法第344 條重利罪規定之意旨，應僅係參考其用語，而非認為與刑法重利罪適用同一標準，銀行法規定所謂「顯不相當」，應參酌當時之經濟及社會情況，依金融機構間平均定期儲蓄存款利率或民間互助會之利率，較之一般債務之利息，顯有特殊之超額者，以決定之，則本案合約約定內容，客觀上未較一般民間債務之利息有特殊之超額，難認與銀行法第5 條之規定收受存款論之要件相當等語。

被告寅○○辯稱：我是從被告鴻茂公司業務員晉升到南區營運長，雖清楚公司各項販售之合約內容，但我未參與設計合約；我與家人等投資上千萬，是本案受害者，後來為了保全公司繼續維持牛樟樹種植業務，才於107 年3 月5 日擔任樹王公司之負責人，方得知公司帳目混亂且負債甚多，牛樟樹葉製成之茶葉亦不符法規要求無法販售等語。被告寅○○之辯護人為其辯護：被告寅○○於107 年3 月5 日擔任被告樹王公司負責人前，並非樹王公司員工，亦無為被告樹王公司處理任何事務，於102 年至106 年底期間僅為被告鴻茂公司之業務，所領取之業務獎金，與一般保險業務員相似，至106 年年底升任南區營運長，仍係推廣牛樟芝、牛樟樹葉等產品，所領取獎金亦與其他保險業務型態類似，而擔任被告樹王公司負責人後，因公司已無營運資金，故停止營運銷售合約，被告寅○○則自己出資幫公司繼續種植牛樟木，以保全所有投資者及債權人之權益；牛樟木之之種植牛樟木契約之內容，可包含買賣牛樟木之價金、定期委託契作（養樹）、一定期間內採購牛樟樹葉之混合契約，而該合約內是否有銀

行法所規範給付顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬等，然由卷內資料可知牛樟樹苗依成長大小採購價格僅40至600元不等，公司合約價額為1至2萬之間，扣除分發給公司業務員之紅利為合約價格12%，又依租地租金、牛樟樹數量、養護費用計算，每棵樹平均分擔租金為每年22至27元間，養護成本平均為每年80至84元間，另給付投資者一定期間採購樹葉費用，每年為合約價格12%，倘每棵樹販賣價格為3萬元，即須支付3600元，故扣除上開等成本後，對照販售合約價格與支付採收樹葉價金高低，可知成本極低，確有一定成數可支付樹葉價金，自不能逕認販賣牛樟樹合約之價格為本金，而原本收取之價格中，已有包含支付給投資者樹葉價金之比例存在，顯非銀行法規範之紅利、利息、股息或其他報酬；本案係因被告癸○○掏空公司所致，並非因被告寅○○等人推廣種樹造成，且被告寅○○與家人等投資甚鉅，亦前往公司各地林場勘查種樹狀況，主觀上係認為推廣種樹，要與銀行法吸金之情形有別等語。

被告丑○○辯稱：被告鴻茂公司之會計流程，係由他人整理需發放款項總表後，交由我與其他會計經簡單計算後，再交給營運長確認決定，再經被告癸○○指示我按表發放，我只處理會計事務，並未有違反銀行法之行為等語。被告丑○○之辯護人為其辯稱：被告丑○○與其他會計即證人辰○○所處理之行政事務相同，均屬一般會計人員，且所有行政流程均須由被告癸○○指示辦理，其並無決定權限，故其並未經手任何販賣合約業務，只有自己與推薦其友人購買牛樟樹等合約而已，並無違反銀行法之情形等語。經查：

一、被告癸○○於105至106年間係被告鴻茂公司（現址設高雄市○○區○○○路○○○號18樓，現登記負責人仍為被告癸○○）、被告樹王公司（前址設臺中市○○區○○○○街○○號4樓之3，現址設臺南市○○區○○里○○路○○號17樓之2、107年3月5日登記負責人改為被告寅○○，現登記負責人改為被告己○○）之登記負責人、被告富祥公司（址設臺

中市○○區○○路0段000號4樓，名義登記人為被告亥○○）之董事，綜理被告鴻茂等公司全部經營、管理、投資招攬等業務；被告地○○自99年底某日起，擔任被告鴻茂公司之業務員，於103年間，升任被告鴻茂公司高雄區營運長，綜理被告鴻茂公司高雄地區之招攬投資業務，並於105年3月間，兼任被告鴻茂公司之總經理；被告己○○則自101年間某日起，擔任被告鴻茂公司之業務員，於106年間某日，升任被告鴻茂公司北區營運長，綜理被告鴻茂公司北部地區之招攬投資業務；被告寅○○自101年6月間起，擔任被告鴻茂公司之業務員，於102年間，升任被告鴻茂公司臺南區執行副總，於106年間，復升任臺南區營運長，綜理被告鴻茂公司臺南地區之招攬投資業務，後於107年3月5日擔任被告樹王公司之登記負責人；被告丑○○自102年12月間起，任職於被告鴻茂公司，負責被告鴻茂公司會計、記帳之業務。被告癸○○並以牛樟椴木植菌、種植牛樟樹等名義之買賣及相關管理內容為標的而推出如附表一所示內容之「牛樟椴木2年期」、「種樹達人」等投資方案，且被告鴻茂公司為鼓勵旗下業務員對外直接招攬不特定多數民眾參加前揭投資方案，擬訂職務晉升及抽佣（獎金）制度，即設立分區業務員、主任、經理、協理、執行副總及營運長等階級，由被告鴻茂公司各階級人員包含被告己○○、地○○、寅○○等人依前述各階段擔任職務約定之分紅條件，就所招攬投資金額分配總額最高為12%之佣金，更陸續在北、中、南等地區，舉辦投資說明會，或由被告鴻茂公司旗下各區業務員直接招攬不特定民眾參與投資，被告癸○○另擔任董事並實際負責經營富祥公司，而為實際負責人；又透過被告鴻茂、樹王公司旗下業務單位（詳見附表二區域欄所示），如附表二所示之人與被告鴻茂公司（契約上記載代表人為被告癸○○）簽立牛樟椴木買賣暨管理委託契約書，及如附表三至四所示之人與被告富祥公司（契約上記載代表人為被告癸○○）簽立種樹達人買賣專案契約書，該等合約編號、合約期間、入

帳金額、支付給如附表二至四所示之人關於牛樟菌膜、牛樟菇或牛樟樹葉價金與合約價格所換算年利率，均如附表二至四所示；被告丑○○則按被告癸○○指示記帳並總理投資款進出、發放被告鴻茂公司人員之薪資、紅利、佣金等帳務，渠等即藉此向如附表二至四所示之人招攬投資，收受資金如附表二至四所示等情，為被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○於調查站詢問時、本院審理時所不爭執（見本院卷三第169-233頁；卷六【詳細卷宗名稱見附件：卷宗對照表，下同】第239-243、308-311頁；卷二第124-127、146-147、153-155、159-162、167-168頁；卷三第10-13、261-263頁；卷十第19-23頁），並有鴻茂公司之股份有限公司變更登記表、勞動部勞工保險局107年10月18日保費資字第10710302670號函暨所附光碟、樹王公司、富祥公司、鴻茂公司經濟部商工登記資料查詢、附表二所示天○○、玄○○、A○○、申○○、子○○○、酉○○、戌○○、吳曼妡、未○○、黃○○、B○○、G○○之牛樟椴木買賣暨委託管理契約書（見卷一第23-29頁；卷二第22頁；卷三十七第85-87頁；本院卷七第47-244、255-265、407-413頁；本院卷八第109-110頁；卷九十七第509-512頁；卷九十九第51頁；卷一百零二第7-10頁）、如附表三所示之人簽立之種樹達人專案買賣契約書（見卷三十七第199-202頁、第299-306頁；卷三十八第101-103、161-163頁）、如附表四所示之人簽立之種樹達人專案買賣契約書（卷八十九第39-40、97-100頁；卷一百零六第45-47、51-165頁）在卷足憑。

二、按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。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。銀行法第29條第1項、第29條之1分別定有明文。再銀行法第29條之1之

立法理由略以：「目前社會上有所謂地下投資公司等係利用借款、收受投資、使加入為股東等名義，大量吸收社會資金，以遂行其收受款之實，而經營其登記範圍以外之業務。依目前法院判決，對此種違法收受存款行為，往往只以違反公司法第15條第3 項經營登記範圍以外之業務，而予專科罰金，因此無法發揮有效之遏止作用。為保障社會投資大眾之權益，及有效維護經濟金融秩序，實有將此種脫法收受存款行為擬制規定為收受存款之必要。」、「違法吸收資金之公司，吸收資金之名義不一，因此，除例示最常見之『借款』、『收受投資』、『使加入為股東』等名義之情形外，並以『其他名義』作概括規定，以期週全。」，可知上開立法理由所稱擬制規定為收受存款之違反銀行法犯行，與合法投資、借款、加入股東等之差異，以銀行法第29條之1 之構成要件而言，其主觀上雖未特別限定應具備如何之主觀犯意，不必如同刑法之詐欺取財罪，須有為自己或第三人不法所有之主觀意圖，然而仍應合於刑法第12條第1 項所揭示故意犯處罰原則，即行為人認識其所為，將該當於前揭非法吸金罪所定之客觀構成要件；除此之外，客觀上尚須具備：假藉借款、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」約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬之要件。是以，倘對於「多數人」或「不特定之人」約定給付俗稱「保息」部分且係與本金顯不相當者（指紅利、利息、股息或其他報酬），即為違反銀行法第29條第1 項之行為。其次，銀行法第29條之1 所謂「與本金顯不相當」之具體標準，應審酌原本利率、時期核算及參酌當地之經濟狀況，依金融機構間平均定期儲蓄存款利率或民間互助會之利率，較之一般債務之利息，顯有特殊之超額者（臺灣高等法院暨所屬法院99年11月10日法律座談會決議意旨參照），本院參酌民法第205 條關於最高利率之限制規定：「約定利率，超過週年百分之20者，債權人對於超過部分之利息，無請求權」，故年利率20% 以內，法律認債權人有請求權

；復衡以如附表二至四所示簽約期間係在105 至106 年間之社會經濟及大環境趨勢；另考量一般民間借款之利息，較金融機構平均定期儲蓄存款利率為高，且民間互助會資本不如銀行健全，存款亦未受到中央存款保險公司之保障，民眾仍得選擇參加此民間互助會之方式承擔較高之理財風險投注資金，以賺取其間差距利率之情形；再者，金融機構約定存款利息取決於營運成本、利潤核算、市場機制等相異因素，亦難單與金融機構（定期）存款利率之高低比較，作為界定與本金是否顯不相當之唯一標準，是綜合鴻茂、富祥公司簽立如附表二至四所示契約內容之營運模式、上開法定週年利率、民間利率等社會經濟狀況予以整體判斷，對照鴻茂等公司與投資者簽立之其他契約（詳見下述無罪與不另為無罪之諭知部分）即如附表五至附表六所示，有換算年利率為10.8 %、12 %、13.2% 、15.6% 、18% 、20% 不等其他報酬，應認於約定換算未超過年利率24% 之其他報酬狀況下，實難謂有特殊之超額。

查如附表二至四所示之合約書，其中附表二所示之人簽立之牛樟椴木買賣暨委託契約書均約定：「第二條：一、本約買賣之牛樟樹椴木為__公斤。二、牛樟椴木之買賣總價為__元。…第四條：一、本約自簽署日起至民國__（填載合約迄日），共計__（填載合約期間），期滿自動終止。二、本約期滿視為買回條件成就，乙方（指如附表二所示客戶，下同）無條件同意甲方（指被告鴻茂公司、代表人為癸○○，下同）買回本約標的）。第五條：…二、甲方向乙方收購牛樟菌膜、牛樟菇之價金計算方式，以每季一期為計算基準，每期__元整（共計八期）。第六條：標的買回價金，為乙方依本契約第二條向甲方購買之牛樟椴木之金額。」；另附表三、四所示之人簽立之種樹達人專案買賣契約書則皆約定：「第一條、買賣標的與價金：…二、乙方（指如附表三、四所示客戶，下同）購買單位：為__（填載數字）單位，購買總價：為__（填載金額）元整。…第四條、樹葉收購價金及計價

：…二、甲方收購前項牛樟樹葉，自甲方通知得採收時起，每公斤收購價格依銷售平均值為壹佰捌拾元整，依採收平均值為每一棵滿第一年收購約拾柒公斤，滿第二年收購約貳拾貳公斤，滿第三年收購約貳拾捌公斤，滿第四年收購約拾柒公斤，每年收購價金應於於結算後於8 月20日前匯入乙方指定之金融機構帳戶，甲方將依法申報乙方之個人一時貿易所得。…」等語，有上開等契約書附卷可佐（見卷一第59-61頁；本院卷七第47-244、255-265 、407-413 頁；本院卷八第107-110 頁；卷九十七第509-512 頁；卷九十九第51頁；卷一百零二第7-10頁；卷三十七第199-202 頁、第299-306頁；卷三十八第101-103 、161-163 頁；卷八十九第39-40、97-100頁；卷一百零六第45-47 、51-165頁）。如附表二所示部分，由上開約定足認被告鴻茂公司係於契約存續期間以每季為計算基準按期支付牛樟菌膜、牛樟菇之價金，顯係另約定給付總額，經與契約總金額換算後如附表二年利率欄所示高達30% 或24% 之款項給投資者；如附表三、四所示部分，則係被告富祥公司約定在契約存續期間，以每年按期支付以每公斤180 元計算之金額，而另約定給付定期、定額，經與契約總金額換算後如附表三、四年利率欄所示高達30.24%之款項，可見雙方約定內容係以前述俗稱保息之定額方式給付與本金顯不相當之其他報酬，參酌銀行法第29條之1 關於除最常見之借款、收受投資、使加入為股東等名義外，以「其他名義」作概括之視為收受存款規定之立法意旨，可認前述契約約款乃以牛樟菌膜、牛樟菇、牛樟樹葉價金名義給付之，實際上屬於上開其他名義而支付本金、與本金顯不相當之其他報酬之情形，且與如附表二至四所示之不特定多數人簽約等節，就如附表二編號1 所示部分為被告地○○於本院審理時供承在案（見本院卷六第387-388 頁），其餘合約之簽立亦經證人即告訴人玄○○於檢察事務官詢問時、偵查中、本院審理時（見卷一第9-11、33-37 頁；本院卷七第137-140 頁）、證人申○○、子○○○、酉○○、戌○○、庚

○○、B○○、巳○○、G○○分別於本院審理時（見本院卷七第144-166 、357-368 頁）、證人即告訴人辛○○於偵查中、本院審理時、邱莞如、J○○於偵查中（見卷四十第51-55 頁；本院卷三第303-387 頁；卷四十第79-87 、139-145頁）、證人即告訴人H○○、M○○○於偵查中（見卷一百零六第283-285 、301-303 頁）證述明確。

被告癸○○、地○○、寅○○雖另以：牛樟樹葉未採收可認列為庫存，並非全無價值，且本案契約有極高利潤足以因應支付按期之支付款項等語置辯，然觀之上開如附表三、四所示契約之約款，可見縱使牛樟樹葉未實際採收，甲方仍須支付投資者上開契約存續期間約定按期支付之定額款項，益徵按期支付利息之約定係不論實際採收情形而支付，此排除採收風險之條款衡情反能提高投資意願；另前述等合約中之甲方約定支付換算後如附表二至四年利率欄所示之其他報酬，是否確係因投資者原支付價金扣除成本等費用後利潤極高而同意約定，並非無疑，被告癸○○、己○○、地○○、寅○○均辯稱鴻茂等公司均有實際種植牛樟樹木或設置牛樟椴木廠房等語，雖牛樟椴木廠房、牛樟樹林場之設置，有廠房、林場照片等在卷可佐（見卷一第63-67 頁；本院卷二第107-131頁），惟卷內並無公司全期實際成本包含人事、倉管、租金、管理費、廠房建置等金額、數據之完整、詳細證據資料供勾稽核對，尚難以被告癸○○、寅○○於本院審理時自陳之相關成本（見本院卷四第359-439 頁；本院卷六第445-511頁），或證人丁○○於本院審理時證述之局部之林場內牛樟樹苗、牛樟椴木等價格、證人卯○○於本院審理時證稱關於製作其中1 批牛樟樹樹葉茶葉之過程、費用等語（見本院卷七第324-331 、347-354 頁）、證人宇○○於調查局詢問時證述片面之牛樟幼苗、牛樟樹購置數量、價格情形等語暨其提出之樹王公司合約未付款整理表、牛樟樹買賣契約書、發起人開業準備行為承受同意書、金門A 、B 林場牛樟樹樹苗照顧管理合約書、新市林場開支明細表、估價單（見卷

六第329-350 頁），逕認於簽立契約時所收取價額有預收足額款項而供作約定支付之價金，故該等約定所換算之年利率對本金而言並非顯不相當；又證人即大葉大學植物與保健學系教授戊○○於本院審理時雖證稱：「（問：牛樟樹木在外面是否可以大量培養成牛樟菇？）當然可以，現在這個技術臺灣很屘遍，很多人會。（問：譬如2 年期大概一棵60公分的樹種下去，它的樹葉是否可以每個月採收或者每半年採收？）一般來說它是修枝，它就會自己有樹葉。（問：不是採葉，是把枝修掉？）就很多葉子了，看有沒有去做這個動作。（問：修枝是否有目的？）修枝是為了要讓樹通直不要側枝，這樣樹才會漂亮，幹才會只有大一根，那個比較值錢，樹在B 節位不要有側枝，就是盡量一直往上修一直往上修，修到最少主幹要有2 米以上，其實牛樟樹是6 年的時候比較容易長側枝，到它長大以後通常就會長直了，所以修枝打枝的工作大概是前6 年比較重要，慢慢就會減少了。」等語（見本院卷三第221-222 頁），而稱培養牛樟菇培養技術相當屘遍且僅修枝即可取得牛樟樹樹葉等語，證人即嘉義大學森林系教師F○○於本院審理時亦曾證稱略以：「（問：你於調查站時表示牛樟菌絲植入6 年牛樟樹木之後，最快6 到8 個月白色菌絲就開始變色，一直到9 至12個月後才會慢慢長出實體牛樟芝，所述是否正確？）大概是這個意思。」等語（見本院卷三第200 頁），即稱有1 年內長出白色菌絲、實體牛樟芝之情形，然就實際採收牛樟樹葉各次數量或牛樟樹木植菌之頻率與速度，除證人上開等證外，仍查無其他證據資料可證其與如附表二至四所示契約所稱獲利間之關聯性，自難遽採其等證述而認定其採收或產品之利潤足以支撐如附表二至四所示換算後年利率之給付，而對被告癸○○、寅○○、己○○、地○○為有利之認定；遑論此等採收之數量、成長率等數據僅係公司營運成本之內部計算，對外部投資者而言，仍然屬約定保息之合約內容，且所約定或支付之其他報酬換算年利率達24 %以上等節，確係如附表二至四所示，

即仍應落入銀行法第29條之1規定以其他名義向多數人或不特定之人約定或給付與本金顯不相當之其他報酬者，而以收受存款論之範疇無誤，此與牛樟樹之樹葉採收、牛樟菌膜或牛樟菇之實際種植、採收情形無涉。

三、按共同實施犯罪行為之人，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（最高法院28年上字第3110號判例可資參照）。又共同正犯之行為人已形成一個犯罪共同體，彼此相互利用，並以其行為互為補充，以完成共同之犯罪目的。故其所實行之行為，非僅就自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責，此即所謂「一部行為全部責任」之法理（最高法院最高法院100年度台上字第5925號刑事判決意旨參照）。

被告癸○○、己○○、地○○、寅○○、丑○○分別擔任上開鴻茂公司之職務，鴻茂公司公司為鼓勵旗下業務員對外招攬不特定多數民眾參與如附表一所示內容之「牛樟椴木2年期」、「種樹達人」等投資方案，擬訂職務晉升及抽佣（獎金）制度，由鴻茂公司各階級人員就所招攬投資金額分配總額最高為12%之佣金，並陸續在北、中、南等地區，舉辦投資說明會，或經旗下各區業務員招攬不特定民眾，透過鴻茂、樹王公司推廣參與投資如附表二至四所示，癸○○另擔任富祥公司登記負責人並實際負責經營等節，已據認定如前，被告癸○○辯稱：本案銷售合約係模仿農業契作，與銀行法吸金無關等語，被告地○○、己○○、寅○○則均辯稱其等係僅負責合約銷售，不知悉公司財務等語，然被告癸○○於本院審理時供稱略以：是我參與設計投資方案等語（見本院卷四第382頁），被告地○○於本院審理時自承略以：起訴書附表一所示投資方案（見附件：起訴書附表一，下同）均經過其與癸○○討論、定案，其知道起訴書附表一所示編號1至3所示方案之投資利率等語（見本院卷六第380頁），

被告己○○於調查站詢問時供稱略以：其知道鴻茂公司有向不特定投資人招攬起訴書附表一所示各投資方案，也知悉各投資方案投資方式等語（見卷二第154-155頁），被告寅○○於調查站詢問時亦自承：起訴書附表一編號1至3所示投資方案是癸○○向業務推廣，其知悉各該投資方案之投資方式（見卷二第310-311頁），而就如附表三至四所示投資方案，則係經公司公告方式發布通知等情，則據證人即同案被告寅○○於本院審理時證述在卷（見本院卷六第487頁），顯見被告癸○○、己○○、地○○、寅○○均確實知悉認識附表一所示投資方案之條件，即包含上述按期支付價金等約定，且就業務推廣方式等情，另經證人即同案被告癸○○於本院審理時證稱略以：地○○是業務團隊裡能力好的，是核心人物，寅○○也是從業務爬起，才慢慢做到副總，最後透過我們跟地○○商議，讓寅○○擔任臺南區的營運長；在業務銷售部分，所有的副總們跟營運長們是都參與。公司推出這些方案，一開始先採用種樹分批長大再分批銷售的模組，所以我們有二種策略，完全是針對親朋好友一對一銷售，各區的營業長或副總可以選擇要不要開說明會，有時因為一對一解釋不清楚，親朋好友解釋不清楚就會帶來公司，可能三、五個人透過powerpoint講解整個種樹的好處跟利潤；寅○○在後半段的業績比較好，所以常常在南區的營運長會議時，大概有我、地○○、寅○○，後半段是指105年、106年、107年，寅○○會有一些建議意見等語（見本院卷四第383-384、390頁），及證人即同案被告地○○於本院審理時證述略以：本案投資方案基本上是癸○○會把主架構設計好，當然要詢問主管，我那個時候還是業務，一開始的時候，因為我們都會開主管會議，我有參與，己○○也有參與，會議上面主管都會參與，執副會議的話就執行副總以上都有，因為癸○○必須要把主架構跟大家講，看大家有沒有意見，基本上內容大概都沒有改過等語（見本院卷六第375頁）明確，是被告癸○○、己○○、地○○、寅○○顯係透過擔任

並升任上開職務後業務之推廣、行使，達成整體相互間之利用、補充關係，以促進被告鴻茂、樹王公司招攬並以被告鴻茂、富祥公司名義簽立如附表二至四所示屬於前述約定或給付與本金顯不相當之其他報酬等投資方案，而違反銀行法第125條第1項前段規定，可見其等各自持續執行業務之行為，就簽立如附表二至四合約具有重要影響力，即對旗下業務簽立如附表二至四所示投資方案皆存在分擔行為之一部，以相互利用他人之行為，自均應負共同正犯之責。

被告丑○○雖辯稱其僅係依被告癸○○指示從事會計業務等語，又證人C○○於本院審理時證稱：「（問：妳是否瞭解在該流程中，被告丑○○主要做的工作內容為何？）可能會確認合約的投資金額、百分比是否正確，每個月會做放款的動作。被告丑○○做的就是一些會計會做的工作，傳票是被告丑○○的助理開，被告丑○○會審核，每天會有哪些費用要出款的。（問；妳說後來妳接任辰○○，在妳接任辰○○的工作後，與被告丑○○的工作實際上有何異同？）不同的是我還要做人事的部分。款項的話，會計確定今天要出這些費用的款項或什麼款項，我這邊會再看一次，怕金額會打錯。」、「（問：你們這個流程是否有需要照會癸○○？）當然要，最後每天我們都會讓癸○○知道我們出了哪些款項，我、被告丑○○每天都會跟董事長說我們出了哪些款，全部都要經過癸○○。」、「我是105年11月才去鴻茂公司的，前端的合約製表人我真的不清楚。在我105年去鴻茂公司之後，是我跟被告丑○○各自有一個表格（指發放款項給投資客戶之明細表），我的表格是接辰○○的，每天的投資者他們投資的時候，被告丑○○、我都會把資料放進去表內，因為怕會發錯，所以在20日的時候，在金額上要做雙方確認的動作。」（見本院卷四第280-281、288頁），而稱被告丑○○係與其他行政同仁共同製作發放款項等客戶紀錄等語，然證人即同案被告癸○○於本院審理時證稱略以：「（問：你剛剛回答檢察官說，鴻茂公司的帳需要透過鴻茂公司的稽

核、出納、會計，最後是全部確認完後由你做確認的動作才能出帳，你是否知道稽核、會計之間配合帳目確認的流程為何？）大約知道，所有投資人應該都有列冊，我們大概分三個關，行政收到的是多少錢，稽核部分要去核對，比方收的是60萬元，這邊要確認，要看原始的憑證是否收到60萬元，稽核要算60萬元大概要收多少的樹葉，要付多少的樹葉價金，這個帳稽核要算一次，最後會計再算一次，二邊交叉金額是對的才發放，要double check。至於出納我們沒有分得很清楚，會比較授權給他們，我只管稽核跟會計這二個double check 的部分，這二個部門算好錢之後讓我確認，沒有問題才能出去。（問：公司所有款項都需要經過這些流程？）我們規定1 萬元以上都要這樣double check，大部分要給投資人的款項都要經過這個流程，最後由我確認。至於1 萬元以下的金額，有時由營運長、總經理，只是一些小東西買賣的金額，還是會送上來，但不用我做決定。（問：鴻茂公司關於稽核、出納或會計總共有多少人？）來來去去大概有三到五個人，稽核約一到二個人，出納也是一到二個人，會計主要是丑○○去調配，鴻茂公司是從小公司，一個會計做起，慢慢業績量做大的時候就增加人手，對會計財務這塊我也不是很清楚他們如何去分會計跟出納，但後來我只抓一定要有個稽核，就是要有double check我就放。我主要是看稽核、會計二個都確認過沒問題，我希望他們二個都要作帳，不要一個人作帳。」等語（見本院卷四第402-403 頁），可見被告丑○○係有調配會計部門之權責且負責被告鴻茂公司之整體帳務，又被告丑○○於本院審理時即自承：「（問：後來妳在101 年年底轉去鴻茂公司工作的時候，鴻茂公司的收入都是鴻茂公司自己賣樹、賣椴木的收入，還是會收到其他公司的收入？）其實我那時剛去的時候，我不太清楚這些錢到底是什麼，因為那時好像樹王公司也成立了，他們說是投資人買樹苗的錢，那時我去鴻茂公司的時候，癸○○說鴻茂公司是母公司，所以鴻茂公司如果不夠錢或什麼時候，都是會

由元智公司或樹王公司，他們公司之間錢就是調來調去，如果是元智公司過來的，可能就是還款給鴻茂公司，那時癸○○講的是，因為元智公司一開始是沒有賺錢的，都是鴻茂公司去養他們的，所以錢就是照他指示，有時候說要經過他的戶頭，有時候是公司之間直接轉，當做一個還款。（問：當時妳擔任鴻茂公司會計時，入鴻茂公司帳戶的錢，你們是否都要做會計帳出來？入帳的錢是做收入、營收，還是什麼？）要，入鴻茂公司帳戶的錢是做鴻茂公司賣樹的收入。」（見本院卷四第355-357頁），足見被告丑○○明確知悉其會計業務所進出之款項係鴻茂公司對外招攬簽立契約而收受之投資金額，且其完全憑被告癸○○之指示將被告鴻茂公司之款項匯給被告癸○○或流經被告癸○○之帳戶，再以股東往來之方式製作會計帳務，實難認其未與被告癸○○具有犯意聯絡；再者，其於本院審理時復陳稱：「（問：【提示起訴書附表六】（同附表二、五之五部分，下同）編號1到7的年利率部分有顯示利率30%，妳指的是這塊？）對，只有這幾個人而已，這是我有經手的，年利率也是30%。（問：為何掛的是富祥公司？）癸○○成立了富祥公司之後，就說要把錢匯到富祥公司，合約也是做富祥公司。（問：附表六區域的部分有記載高一區、南一區、北二區，甚至在附表六編號5有寫樹王，接下來是高一區、中央三區，一直到附表七，從區域來看，妳可以看的出來這些合約是鴻茂公司跟樹王公司賣的，只是掛在富祥公司的帳上，是這個意思？）對，這個表好像是我提供，好像有小改一些，還是沒有改，我已經有點忘記。這個表只是方便我們去計算是何時進來，利息是多少，獎金是掛在誰身上，高一區是鴻茂公司業務下的分區組織，至於樹王公司的獎金，如果這個表是在我們這裡的話，樹王公司的獎金一樣是由我們這裡去發放的，但不是匯到樹王公司的帳戶，會直接匯到樹王公司業務的帳戶，這個表我不清楚是否有改過，我們以前的匯款總表裡面，除了客戶還會有業務，還有他的那個區域有誰，區域會搭配這個區

域裡面的業務是哪一個人，如果有獎金的話，就是匯給那個業務。（問：【提示起訴書附表七】 見附表三，下同Ｖ這個年利率也是接近30% 的情形，妳是否知道這個合約簽訂及發獎金的情形？【提示並告以要旨】）這是後來直銷公司所出的種樹達人方案，所有參加直銷公司的客戶都有這樣的合約，這個合約從106 年10月剛開始，所以正常來講，好像是107 年10月才會發，但是從來沒有發過」等語（見本院卷六第367-369 頁），更堪認被告丑○○顯然知悉如附表二至四所示契約所約定給付經換算年利率有達24% 以上之報酬一事，其仍依被告癸○○指示繼續處理被告鴻茂公司帳務並持續發放款項以配合被告鴻茂等公司間之資金運轉，以利被告癸○○能在有持續發放原本合約所約定給付內容之狀況下，向外持續推廣如附表二至四合約之簽立，揆諸上開說明，其具有相互利用被告癸○○，並透過被告地○○、己○○、寅○○之行為，以完成招攬販售如附表二至四所示投資之共同犯罪目的，自須與被告癸○○（被告鴻茂等公司負責人）、地○○（亦屬被告鴻茂公司負責人）、己○○、寅○○就如附表二至四所示部分同負違反上開銀行法規定之責，是其上開所辯，無足憑採。

按自然人違反銀行法第29條第1 項非銀行不得經營收受存款業務之規定者，係犯銀行法第125 條第1 項之罪。法人違反上開規定者，處罰其行為負責人，銀行法第125 條第3 項定有明文。所謂「處罰其行為負責人」，並非因法人犯罪而轉嫁代罰其負責人，係因其負責人有此行為而予處罰。倘法人違反銀行法第29條第1 項非銀行不得經營收受存款業務之規定，而其負責人有參與決策、執行者，即為「法人之行為負責人」，應該當銀行法第125 條第3 項「法人之行為負責人，違反非銀行不得經營收受存款業務之規定」之罪，而不應論以同條第1 項「違反非銀行不得經營收受存款業務之規定」之罪。又如不具法人之行為負責人身分，而與法人行為負責人共同實行犯罪之人，則應依刑法第31條第1 項規定，論

以共同正犯，並得減輕其刑（最高法院103 年度台上字第2507號判決意旨參照）。至「法人負責人」，乃指公司法第8 條第1 、2 項規定之公司負責人及在執行職務範圍內之實際公司經理人，並不以公司登記資料上登載之負責人、經理人為限（最高法院107 年度台上字第3554號判決意旨參照）。又公司法所稱「公司負責人」，在有限公司、股份有限公司為董事；公司之經理人、清算人或臨時管理人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。公司法第8 條第1 項、第2 項則有明文規定。被告癸○○係被告鴻茂、樹王公司於105 至106 年間之登記負責人，且為被告富祥公司之董事兼實際負責人（被告富祥公司之登記名義人被告亥○○無罪部分，詳見下述）；被告地○○自99年底某日起，擔任被告鴻茂公司之業務員，於103 年間，升任被告鴻茂公司高雄區營運長，綜理被告鴻茂公司高雄地區之招攬投資業務，並於105 年3 月間，兼任被告鴻茂公司之總經理，而如附表二所示之人與被告鴻茂公司（代表人為被告癸○○）簽立牛樟椴木買賣暨管理委託契約書，及如附表三至四所示之人與被告富祥公司（代表人為被告癸○○）簽立種樹達人買賣專案契約書等情，業據認定如前，依據上開說明，被告癸○○係屬公司法第8 條第1 項所定被告鴻茂等公司之負責人，被告地○○則係公司法第8 條第2 項所定被告鴻茂公司之負責人，而被告寅○○、己○○、丑○○非公司負責人，即與被告癸○○、地○○公司負責人共同犯之。另按法人之負責人、代理人、受雇人或其他職員，因執行業務違反第125 條至第127 條之2 規定之一者，除依各該條規定處罰其行為負責人外，對該法人亦科以各該條之罰鍰或罰金，銀行法第127 條之4 亦有明文。是以，被告鴻茂等公司之法人負責人即被告癸○○、被告鴻茂公司之法人負責人即被告地○○，及被告己○○、寅○○、桌佳蓉於105 年至106 年期間分別擔任被告鴻茂公司之上開業務、執行副總、營運長及會計職務而為其受僱

人，均有上開執行業務違反銀行法第125 條第1 項前段規定之行為，則被告鴻茂公司、樹王公司、富祥公司即應依上開規定均科以罰金刑。

四、按銀行法第125 條第1 項後段規定之立法意旨，既在處罰行為人（包括單獨正犯及共同正犯）違法吸金之規模，則其所稱「犯罪所得」」（已於107 年1 月31日修正公布為「因犯罪而獲取之財物或財產上利益」，並自107 年2 月2 日施行），在解釋上自應以行為人對外所吸收之全部資金、因犯罪取得之報酬等為其範圍。而違法經營銀行業務所吸收之資金或存款，依法律及契約約定均須返還予被害人，甚至尚應支付相當高額之利息。若計算犯罪所得時，將已返還被害人之本金予以扣除，則其餘額即非原先違法吸金之全部金額，顯然無法反映其違法對外吸金之真正規模。況已返還被害人之本金若予扣除，而將來應返還被害人之本金則不予扣除，理論上亦有矛盾。且若將已返還或將來應返還被害人之本金均予以扣除，有可能發生無犯罪所得之情形，自與上揭立法意旨有悖。從而被害人所投資之本金，不論事後已返還或將來應返還，既均屬行為人違法對外所吸收之資金，於計算犯罪所得時，自應計入，而無扣除之餘地（最高法院107 年度台上字第1588號判決意旨參照）。又銀行法第125 條第1 項後段原規定「犯罪所得」，雖於107 年1 月31日修正公布為「因犯罪而獲取之財物或財產上利益」，然其立法理由仍同上揭意旨。復若投資人於舊投資期間屆至，先領回本金，再以同額本金為新投資，既與舊投資人領回本金後，另有新投資人以同額本金為新投資之情形無異，則該舊投資期滿後重新投資之本金及同額之新投資之本金，均應計入，以呈現吸金真正規模。縱投資人於舊投資期間屆至，為簡化金錢交付、收受之程序，未現實取回舊投資本金，即以該本金為新投資，於法律上仍屬不同之投資。且其情形與舊投資期間屆至，先取回本金，再交付該本金為新投資者無異，該新舊投資之本金均應計入，並非重複列計（最高法院108 年度台上字第

434 號判決意旨參照）。再原吸收資金之數額俱屬犯罪所得，不應僅以事後損益利得計算之，並無成本計算問題，無扣除之必要（最高法院107 年度台上字第4011號判決意旨參照）。另參酌銀行法上開修正之歷次立法意旨，其中108 年4 月17日修正意旨記載略以：如最高法院104 年度台上字第1 號刑事判決所稱「違法吸金之規模，則其所稱『犯罪所得』，在解釋上應以行為人對外所吸收之全部資金、因犯罪取得之報酬及變得之物或財產上之利益為其範圍」，一億條款既然重在吸金規模，考慮原始吸金總額度即可，加入瑣碎的間接利得計算反徒增困擾。亦即，被害人所投資之本金皆應計入吸金規模，無關事後已否或應否返還。再按最高法院決議，如102 年度第13次刑事庭會議決議認為，原吸收資金之數額及嗣後利用該等資金獲利之數額俱屬犯罪所得，不應僅以事後損益利得計算之，並無成本計算問題，無扣除之必要等語，是計算銀行法第125 條第1 項後段是否達到犯罪所得1 億元以上者，係毋庸考慮事後是否返還等節，而採原始吸金額度為計算，則本案如附表二至四所示契約投資所收受之總金額各如附表二至四所示，總計未達1 億元，即無銀行法第125 條第1 項後段之適用，附此敘明。

五、綜上，被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○之上開等犯行，洵堪認定，而被告鴻茂等公司因被告鴻茂公司之法人負責人、受雇人及被告樹王公司、富祥公司之法人負責人分別犯上開等罪，均應予以依法論科。

參、論罪科刑：

一、新舊法比較部分：

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2 條第1 項定有明文。銀行法於93年2 月4 日修正公布時，於第125 條第1 項後段增訂：「其犯罪所　達新臺幣1 億元以上者」之加重其刑規定，修法增訂之理由指明：「所謂犯罪所得包括：因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取

得之報酬、前述變得之物或財產上利益等」。查被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○行為後，銀行法業於107年1月31日修正公布第125條，並自107年2月2日施行。修正前銀行法第125條第1項原規定「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。『其犯罪所得』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2千5百萬元以上5億元以下罰金」，已修正為「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2千5百萬元以上5億元以下罰金」，容有影響同條第1項前段之實質構成要件即「因犯罪獲取之財物或財產上利益金額未達1億元」認定之可能。觀諸本次修正立法理由謂以：「 104年12月30日修正公布之刑法第38條之1第4項所定沒收之『犯罪所得』範圍，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，與原第1項後段『犯罪所得』依立法說明之範圍包括因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等，有所不同。 另考量變得之物或財產上利益，摻入行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素干擾，將此納入犯罪所得計算，恐有失公允，故宜以因犯罪行為時獲致之財物或財產上利益為計，不應因行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素，而有所增減，爰修正第1項，以資明確。 又『因犯罪取得之報酬』本可為『因犯罪獲取之財物或財產上利益』所包含，併此敘明」等語。基此，銀行法第125條第1項後段修正後所謂「因犯罪獲取之財物或財產上利益」包括「因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬」，顯與93年2月4日修法增訂第125條第1項後段所指「犯罪所得」包括「因犯罪直接取得之財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上利益等」之範圍較為限

縮，此項犯罪加重處罰條件既有修正，涉及罪刑之認定，自屬犯罪後法律有變更，非僅屬純文字修正，且修正後之法律較有利於行為人（最高法院108 年度台上字第1188號判決意旨參照）。另銀行法第125 條雖又於108 年4 月17日修正公布、同年月19日施行，但該次修正僅係將同條第2 項「經營『銀行』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」，修正為「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」，與本案涉及之罪名無關；再本案被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○非法經營存款業務所獲取之「犯罪所得（修正前）」或「因犯罪獲取之財物或財產上利益（修正後）」，並未達1 億元以上，係適用銀行法第125 條第1 項前段，而此部分之犯罪構成要件與刑罰效果，均無任何變更。從而，本案應適用裁判時法即現行（108 年4 月19日修正施行後）銀行法第125 條第1 項之規定。

二、被告癸○○係被告鴻茂、樹王公司於105 至106 年間之登記負責人，且為被告富祥公司之董事兼實際負責人；被告地○○於103 年間，升任被告鴻茂公司高雄區營運長，綜理被告鴻茂公司高雄地區之招攬投資業務，並於105 年3 月間，兼任被告鴻茂公司之總經理，均如前述，是被告癸○○係屬公司法第8 條第1 項所定被告鴻茂等公司之負責人，被告地○○則係公司法第8 條第2 項所定被告鴻茂公司之負責人，是核其等所為，均係犯銀行法第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。又被告己○○、寅○○、丑○○雖非上開期間之公司負責人，然與法人行為負責人即被告癸○○、地○○共同實行犯罪，則均係與法人之行為負責人共同犯銀行法第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。另被告鴻茂公司、樹王公司、富祥公司之公司負責人即被告癸○○、地○○，及被告己○○、寅○○、丑○○均為被告鴻茂公司之受雇人，確具

有上開執行業務違反銀行法第125 條第1 項前段規定之行為，被告鴻茂公司、樹王公司、富祥公司即應依銀行法第127 條之4 規定，各依銀行法第125 條第1 項前段規定科處罰金分別如主文所示。起訴意旨認被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○係涉犯銀行法第125 條第3 項、第1 項後段之法人行為負責人非法經營銀行業務罪，容有誤會，惟起訴之基本社會事實同一，且經本院於審理時告知前述被告等上開變更後之罪名，已給予其等辯明之機會而無礙其訴訟防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。另臺灣臺中地方檢察署檢察官以108 年度偵字第34990 號、臺灣高雄地方檢察署檢察官以109 年度偵字第2856、2857、2859號移送併辦內容，其中如附表四所示部分（詳如附表四併辦案號欄所載），與本案經起訴經論罪之犯罪事實（即附表二至三所示部分），具有集合犯之實質上一罪關係；而依臺灣臺中地方檢察署檢察官108 年度偵字第34992 號移送併辦意旨書，其中附表編號19所示黃○○簽立之105 年6 月18日契約部分與如本案附表二編號10所示相同；臺灣臺中地方檢察署檢察官108 年度偵字第2288號移送併辦意旨書，其中附表二編號1 所示A○○於105 年5 月20日簽立契約部分與本案附表二編號3 所示相同；臺灣高雄地方檢察署檢察官109 年度偵字第2856、2857、2859號移送併辦意旨書，其中附表二編號1 、2 所示B○○簽立契約部分與本案附表二編號13、17所示相同，皆屬於同一犯罪事實，均為起訴效力所及，本院即應併為審理。

三、被告癸○○、地○○，就上揭非法經營銀行業務罪間互有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯；又被告己○○、寅○○、丑○○雖非被告鴻茂等公司之負責人，然其等與具有該身分之被告癸○○、地○○間，亦有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第31條第1 項之規定，仍均應以共同正犯論。

四、按刑法學理上所稱之「集合犯」，係指立法者所制定之犯罪構成要件中，本質上即預定有數個同種類行為而反覆實行之犯罪者而言。申言之，「集合犯」係一種犯罪構成要件類型

，立法者針對特定刑罰規範之構成要件，已預設該項犯罪本身係持續實行之數次行為，具備反覆、延續之行為特徵，而其個別行為具有獨立性而能單獨成罪，乃將之總括或擬制成一個犯罪構成要件之「集合犯」行為；此種犯罪以反覆實行為典型、常態之行為方式，具侵害法益之同一性（即侵害單一之法益），在刑法評價上為單數之構成要件行為，且行為人主觀上係出於單一或概括之犯意，因而僅包括的成立一罪（有學者諭為「法定的接續犯」）。其與一般所謂「接續犯」之區別，在於接續犯所適用之構成要件行為，並不具反覆實行之特質，非屬立法規範所定之構成要件類型，但因個案情節具有時間及空間之緊密關聯特性，故亦包括的論以一罪（學者諭為「自然的接續犯」）。故是否為集合犯之判斷，在主觀上應視其反覆實行之行為是否出於行為人之一個單一或概括之決意而為，在客觀上則應斟酌法律規範之本來意涵、實現該犯罪目的之必要手段、社會生活經驗中該犯罪必然反覆實行之常態等事項，並秉持刑罰公平原則，加以判斷，俾與立法意旨相契合。經查，被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○係基於非法經營銀行業務之犯意，而以簽立如附表二至四所示投資方案向如附表二至四所示不特定多數人約定或給付顯不相當之與本金顯不相當之其他報酬，藉以招攬投資謀利，均係於密集之時間、地點，持續侵害同一法益，且依社會通念，此種犯罪構成要件之內涵，在本質上即具有反覆、延續性行為之特質，揆諸前開說明，屬具有預定多數同種類行為將反覆實行特質之集合犯性質，在刑法評價上應為集合犯之包括一罪，均僅以一罪論處。

五、按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度

刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。本院審酌被告丑○○與法人之行為負責人共同犯銀行法第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，法定刑為「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 億以下罰金」，其法定最輕本刑為有期徒刑3 年以上，刑度甚重。然同為共同違反銀行法之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有參與程度重大、輕微之分，其犯罪行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻不可謂不重，於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則。查被告丑○○上開犯行，無視國家對於銀行業務管制法令之規定，行為固屬不當，應予非難，然考量被告丑○○並非專責擔任業務招攬職務，就推廣促成如附表二至四所示投資方案之程度與情節均非甚鉅，就其犯罪之情狀，若科以依上開規定之最低刑度有期徒刑3 年，猶嫌過重，未免過苛，在客觀上應足以引起一般人之同情，而有法重情輕之失衡情狀，爰依刑法第59條之規定，予以酌量減輕其刑。

六、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○明知非銀行不得經營收受存款業務，竟仍共同以約定或給付與本金顯不相當之其他報酬之方式吸收資金，期間非短，而被告癸○○為本案吸金組織之主導、決策人，被告地○○、己○○、寅○○均屬業務招攬單位，被告丑○○則係被告鴻茂公司之會計，其等擔任之職務與升遷過程如犯罪事實欄所示，所為均損害經濟秩序之安定，助長投機風氣，使投資人蒙受相當金額之損失，應予非難；考量本案如附表二至四所示方案之投資人於投入本金後，有投資者僅收取部分期數之約定款項，然均未曾受返還任何投入資金之情形，對於投資人之財產、社會金融秩序之危害程度相

對較高；兼衡被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○自陳之學歷、家庭經濟狀況（見調查站詢問筆錄受詢問人欄內資料）暨犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

七、沒收部分：

本案被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○行為後，銀行法第136條之1於107年1月31日修正公布為：「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」，並於同年2月2日施行。又上揭修正後銀行法第136條之1規定，既在刑法沒收新制於105年7月1日施行生效之後始修正施行，本案違反銀行法之「犯罪所得」沒收，依刑法第11條「特別法優於屍通法」之原則，自應優先適用修正後即現行銀行法第136條之1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，合先敘明。另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。依刑法沒收之立法目的，原為從刑，犯罪所得經執行沒收後，即歸屬國庫，未另行提供被害人求償之管道，導致實際上被害人因現實或各種因素，未另行求償。且沒收之標的又以屬犯罪行為人「所有」為必要，此之「所有」的概念，幾近為有所有權。以致犯罪行為人雖持（占）有犯罪所得，卻無法將之宣告沒收，而仍由其保有犯罪所得之不合理現象。刑法沒收相關規定修正施行後，沒收已非從刑，其目的在於澈底剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施。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，基此，前揭銀行法所設「應發還被害人或得請求損害賠償之人」之例外規定，自應從嚴為法律體系之目的性限縮解釋，以免適用之結果，有悖於沒收規定修正之前揭立法目的。從而，事實審法院既已查明犯罪行為人之犯罪所得及已實際合法發還等應扣除之部分，不得僅因仍有應發還被害人或得請求損害賠償之人，或其被害人、賠償數額尚屬欠明，即認無需為犯罪所得沒收、追徵之宣告，俾與刑法第38條之1 所揭示之立法意旨相契合。又為貫徹修正後銀行法第136 條之1 之立法目的，除確無應發還被害人或得請求損害賠償之人外，於扣除已實際發還不予沒收之部分後，就其餘額，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（最高法院108 年度台上字第1725號判決意旨參照）。是以，被告犯銀行法之罪，如有犯罪所得，並有應發還被害人或得請求損害賠償之人的情形，法院無須於審判程序先行確定其等求償之數額，除扣除已實際合法發還者外，僅於主文中諭知：「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；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」之旨即可。俟判決確定後，於執行程序中，由執行檢察官依「檢察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法」（刑事訴訟法第473 條第4 項授權行政院訂定）之規定，辦理沒收物及追徵財產之發還或給付。再者，修正後銀行法第125 條第1 項後段所稱「犯罪獲取之財物或財產上利益」（修正前為「犯罪所得」），就違

法吸金而言，係指犯罪行為人參與違法吸收之資金總額而言，即令犯罪行為人負有依約返還本息之義務，亦不得用以扣除，始符立法本旨。至於同法第136 條之1 關於「犯罪所得」（修正前為「犯罪所得財物或財產上利益」）財物之沒收，所以規定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，乃側重在剝奪犯罪行為人從犯罪中取得並保有所有權之財物，有將之強制收歸國家所有，使其無法享受犯罪之成果，故得為沒收之「犯罪所得」財物，必須是別無他人對於該物得以主張法律上之權利者，始足語焉。細繹兩者「犯罪獲取之財物或財產上利益」、「犯罪所得」之規定，概念個別（最高法院108 年度台上字第98號判決意旨參照）。

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，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，刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項分別定有明文。又按刑法第38條之1 第1 項前段有關犯罪所得沒收之規定，以「屬於犯罪行為人者」，為沒收要件，則於數人共同犯罪時，因共同正犯皆為犯罪行為人，所得屬全體共同正犯，應對各共同正犯諭知沒收，然因犯罪所得之沒收，在於避免被告因犯罪而坐享利得，基於有所得始有沒收之公平原則，故如犯罪所得已經分配，自應僅就各共同正犯分得部分，各別諭知沒收。另共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應以各人實際所獲得或有事實上處分權者為準，而共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，因非屬犯罪事實有無之認定，並不適用嚴格證明法則，只須綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據即足（最高法院107 年度台上字第2542號、104 年度台上字第3937號、109 年度台上字第3595號判決意旨參照）。另犯罪行為人有無犯罪所得及應追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之2 第1 項定有明文，而估算並非關於犯罪事實本身，僅是推估原應受沒收客體折算後之金錢價額，並不適用嚴格證明法則，無須至毫無合理懷疑之確信程度，

僅需釋明其估算之合理依據即為已足。查被告癸○○於調查站詢問時陳稱略以：我一開始只有領取15萬元月薪，後來才變成30萬元月薪，我本來應該至少提撥3%的佣金，結果都沒提撥給我，我總計只有領到1000多萬元等語（見卷二第126-127頁）；被告地○○於警詢時、本院審理時分別供稱：我擔任總經理時月薪5 萬元，因本身最主要是業務，以領獎金為主；從我105 年3 月擔任總經理至107 年4 月離職，薪水加獎金大約500 萬元左右；起訴書附表六部分，其中區域之記載，高一區是高雄，南一區是臺南，所謂中央就是直接直屬癸○○，北二區是張傳孟，是桃園，樹王是樹王公司的業務招攬，高雄有好幾區，一、二、三區，高一、高二、高三是平行的，中三區、中六區都是臺中，中間有時候會有缺，因為有一些執副可能離職或怎麼樣，就空在那邊，因為臺中不是我管的，但中的話就是臺中，行政就是丑○○，就內勤人員，臺南除了南一區，還有南一、南二、南三等平行的單位；基本上高雄跟高一北直屬我，但是高雄的話，我剛剛提過，從階級最高可以到12% ，下面執副10% 的話，扣掉12% ，我就領2%，全省其他區很少，我印象中好像給我千分之1。抽幾% 就照公司的制度，各區都一樣，主管的差% ，因為我是高雄的最高主管，我是舉例下面的主管要抽10% ，公司撥出來是12% ，看你下面的人領多少，差% 就你的，因為我下面有執副10% ，所以我最多是2%，如果是我自己招攬進來的，當然下面沒有，不是他們的業績，我自己就是12% ，其他我有抽的，平均是2%差不多，應該就是2%等語（見卷十第19-21 頁；本院卷四第388 頁）；被告己○○於偵查中、本院審理時陳稱略以：除了佣金以外，是以業績比例領取，例如每月業績達到300 萬元，可以每個月領4 萬5000元，但如果月業績只有100 萬元，那可能就被砍到1 萬5000元；我們都有寫承攬合約書，是承攬制，所以是案件計酬，沒有底薪，車馬費是補貼的，按照報酬的高低分配車馬費，車馬費不是底薪，是要固定給我的才叫做底薪，如果沒有做到，業績

掛零，一毛錢都沒有。紅利及車馬費都是案件計酬，看我們當月領多少的件數，再按比例計算，要靠自己努力等語（見卷二第161 頁；本院卷七第117 頁）；被告寅○○於調查站詢問時供稱略以：一般業務員升任執行副總需要累積上千萬之業績，經癸○○同意後升任，執行副總績效達六千萬以上，並有2 到3 名執行副總作為下線，才得以升任營運長，亦須經癸○○同意；執行副總（包含營運長的抽傭比例最高是12% ，下線業務依業績不同，分為3-10% 不等，但是執行副總必須先扣除下線的% 數，最後拿剩餘的% 數，例如下線是3%，執行副總最多就只能領9%；經統計自101 年6 月迄今（指107 年10月間）我帳戶內獎金有2300萬元，且有部分獎金是掛在我母親帳戶中；我們營運長的薪資很低，每個月2 萬5 還是3 萬元，業務獎金依照做的業績來計算，我到目前為止領了約4 千萬以上等語（見卷六第308-309 、315 頁；卷三第264 頁）；被告丑○○於本院審理時供稱略以：我原本薪資是2 萬8000元，後來到鴻茂公司的時候，調整為3 萬5000元，癸○○每年會固定的調薪，調到最後我是領月薪6 萬元，但可能領不到幾個月，還是一年，我真的也忘了。我的月薪是固定的，績效獎金會由癸○○決定要不要給，但不是只有給我一個人，是全部鴻茂公司的員工都有，不會固定伴隨當月績效抽成給我等語（見本院卷六第362 頁）；另衡以被告鴻茂公司係設立分區業務員、主任、經理、協理、執行副總及營運長等階級，由包含被告己○○、地○○、寅○○等人依前述各階段擔任職務約定之分紅條件，就所招攬投資金額分配總額最高為12% 之佣金等情形，復斟酌前述證人即告訴人玄○○、證人申○○、子○○○、酉○○、戌○○、庚○○、B○○、巳○○、G○○分別於本院審理時、證人即告訴人辛○○於偵查中、本院審理時、邱莞如、J○○於偵查中、證人即告訴人H○○、M○○○於偵查中所證稱之簽立過程、所受給付情形，及被告鴻茂等公司之營運方式等因素而對被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○為

有利認定之估算，及對照卷內之投資方案合約之入帳日、投資期間與區域、證人E○○提出之投資時程表及投資經過與聯繫資料（見本院卷五第109-493 頁），而估算被告癸○○之本案犯罪所得為1540萬元、地○○本案犯罪所得為800 萬元、己○○本案犯罪所得為400 萬元、寅○○本案犯罪所得為800 萬元、丑○○本案犯罪所得為60萬元，雖均未扣案，仍應依銀行法第136 條之1 、刑法第38條之1 第3 項規定，於其等所犯各罪之科刑項下諭知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。

按犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。刑法第38之1 條第2 項固有明文。惟查，上開期間被告鴻茂、樹王公司之負責人與被告富祥公司之董事即被告癸○○、被告鴻茂公司之法人行為負責人即被告地○○為非法經營視為收受存款業務犯行所吸收之資金，經本院認定如附表二至四所示，然被告鴻茂等公司實際支配之帳戶，經調閱後雖於103 年至107 年間有多筆與被告癸○○間之大筆往來紀錄，然已無高額餘款存放，有嘉義市調站108 年2 月14日嘉市犯字第10880503910 號函附卷可稽（見卷六第377-379 頁），卷內亦無其他歷年資金往來、進出資料以供勾稽，無從認定該等帳戶內之餘額確係屬如附表二至四所示之入帳金額而屬被告鴻茂等公司之犯罪所得，且被告己○○、寅○○、丑○○僅係共同與法人之負責人以被告鴻茂等公司名義招攬本案投資，並非為被告鴻茂等公司利益實行違法行為，其等3 人上開領取薪資、獎金等犯罪所得均非進入被告鴻茂等公司帳戶，準此，就被告鴻茂等公司部分，即均不予宣告沒收或追徵。

再按刑法第38條第1 項第2 款所定得沒收之供犯罪所用或供犯罪預備之物，必於犯罪有直接關係者，始屬相當。如於犯

罪無直接關係，僅係供間接使用者，即難依上開法條規定宣告沒收（最高法院96年度台非字第43號判決要旨參照）。查如附件證據資料欄所示扣案物品，有僅足為佐證而非直接供犯罪所用，或皆無積極證據足以證明與本案犯罪有關，且均非屬違禁物，爰均不予宣告沒收。

乙、無罪及不另為無罪之諭知部分：

壹、公訴意旨略以：

一、被告丙○○自100 年7 、8 月間某日起，擔任被告鴻茂公司之業務副總，於103 年間某日，升任被告鴻茂公司中區營運長，綜理鴻茂等公司中部地區之招攬投資業務；被告亥○○自102 年間起，任職於被告鴻茂公司，擔任被告癸○○之助理，嗣轉任職被告樹王公司，復於105 年間，擔任被告富祥公司之登記負責人，負責牛樟樹、牛樟椴木之洽購、生產、行銷等業務；被告甲○○自102 年9 月間某日起，擔任被告樹王公司之會計，並自105 年9 月5 日（富祥公司設立登記日期）起，兼任被告富祥公司之會計，負責被告樹王公司及富祥公司等主管會計、出納、記帳等業務。

二、被告丙○○、亥○○、甲○○與被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○等人均明知除法令另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務，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利息、紅利或其他報酬，竟共同基於非銀行經營收取存款業務之犯意聯絡，由被告癸○○自102 年間，陸續與被告己○○、地○○及寅○○等人研商設計以種植牛樟樹、牛樟椴木植菌等為投資標的，如附件：起訴書附表一所示內容之「牛樟樹種植專案2 年期」、「牛樟城市林場專案8 年期」、「牛樟椴木2 （或3 ）年期」、「種樹達人」等投資方案，且為鼓勵業務員招攬民眾參加前揭投資方案，擬訂職務晉升及抽佣（獎金）制度，即設立分區業務員、主任、經理、協理、執行副總及營運長等階級，由上述各階級人員就所招攬投資金額分配最高12

％之佣金，並陸續在北、中、南等地區，舉辦投資說明會，由被告鴻茂等公司旗下各區業務員對外招攬不特定民眾參與投資，並分別以被告鴻茂等公司名義，與投資人簽立「牛樟樹買賣暨委託管理契約書」、「【牛樟城市林場】牛樟樹買賣合約書」（含「專案收購合約書」）、「牛樟椴木買賣暨委託管理契約書」、「種樹達人專案買賣契約書」等契約書，約定前揭各投資方案保證可獲得年利率約10％至30％不等之紅利及期滿領回本金（即由被告鴻茂等公司購回牛樟樹或牛樟椴木），再由被告亥○○處理被告鴻茂等公司向廠商購入、種植牛樟樹、牛樟椴木等事宜，被告丑○○及甲○○等人則負責收受投資款、發放紅利、薪資、佣金等帳務。被告丙○○、亥○○、甲○○與被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○等人即藉此向如附表二（同起訴書附表六部分編號，詳見附表二原起訴書編號欄）、附表三（同起訴書附表七）、附表四（含併辦部分換算年利率超過24％以上者）、如附表五之一（同起訴書附表二）、附表五之二（同起訴書附表三）、附表五之三（同起訴書附表四）、附表五之四（同起訴書附表五）、附表五之五（即起訴書附表六扣除本案如附表二所示部分）與附表六（即併辦部分扣除本案附表四所示部分）所示之不特定民眾招攬投資，其中附表二、附表三、附表五之一至五之五部分吸收資金共達26億1971萬266元（投資方案總金額詳如附件：起訴書附表八所示）。

三、因認：　被告丙○○、甲○○、亥○○，就本案附表二至五所示均涉犯銀行法第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嫌（附表六部分對其等為退併辦部分詳如後述）。　被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○除如本案附表二至四所示外，就如本案附表五之一、五之二、五之三、五之四、五之五，與附表六（除附表六如編號108、114、126、141、154-175【即牛樟椴木養成專案買賣6年期、LED字幕合夥經營2年期契約對其等為退併辦部分亦詳見下述】外所示部分，詳如本案附表六移送

併辦被告欄記載）所示，亦均係涉犯銀行法第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嫌等語。

貳、按不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第301 條第1 項定有明文。又事實之認定，應憑證據，所謂證據，須適於為被告犯罪事實之證明者，始得採為斷罪資料，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法以為裁判基礎；又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據。刑事訴訟法第161 條第1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院53年度台上字第2750號、92年度台上字第128 號判決意旨參照）。

參、公訴意旨認被告丙○○、亥○○、甲○○就上述　部分與被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○等人就前揭　部分涉犯上開等罪嫌，無非係以如附件：起訴書證據資料欄所示之證據為其論據。

肆、訊據被告丙○○、亥○○、甲○○固就被告丙○○自100 年7 、8 月間某日起，擔任被告鴻茂公司之業務副總，於103 年間某日，升任鴻茂公司中區營運長，綜理鴻茂等公司中部地區之招攬投資業務；被告亥○○自102 年間起，任職於被告鴻茂公司，擔任被告癸○○之助理，嗣轉任職被告樹王公司，復於105 年間，擔任被告富祥公司之登記負責人；被告甲○○自102 年9 月間某日起，受僱於被告樹王公司，及被告鴻茂等公司有簽立如附表二至附表六所示投資方案等此部分客觀行為部分均不爭執，然皆堅詞否認有何違反銀行法之犯行，其等之辯詞詳如下述；其餘被告癸○○、地○○、己

○○、寅○○、丑○○及其等辯護人之答辯均如甲、有罪部分之陳述：

被告丙○○辯稱：我有參與被告鴻茂公司之業務，並擔任過中區營運長，負責推廣臺中區業務，並知悉各投資方案內容，且領有業務等獎金；本案投資方案屬於買賣牛樟樹之契作概念，並把牛樟葉作為副產品銷售收益；被告鴻茂等公司有實際種植牛樟樹，且客戶都可至現場查看，契約是約定委託公司幫客戶種樹、管理，而屬於含有買賣、契作之不同層次契約，況我與親友也有購買投資方案，並無任何違反銀行法之情事；另我已於105 年間逐漸淡出被告鴻茂公司職務，並於該年底離職，改由被告癸○○兼任中區營運長，且我沒有賣過起訴書附表六（指本案附表二與附表五之五）所示方案；至被告鴻茂公司出現現金流不足之問題時，我也一直幫助公司與投資者進行協調，使投資者損害降到最低等語。其辯護人則為被告伍永笙辯護：被告丙○○對投資方案均無擬定權，且係因擔任被告鴻茂公司職務之關係而出席相關會議，在會議中亦無充足之話語權，況被告丙○○自始均有投入資金，且用自己的資金返還給所受其招攬投資受損之客戶，益徵被告丙○○並無吸金之犯意等語。

被告亥○○辯稱：我負責牛樟樹之種植、牛樟椴木植菌等技術問題，並依公司前往工研院受訓上課牛樟樹相關課程，僅係擔任被告富祥公司之登記名義人，實際上係受僱人；我負責種植之牛樟樹有在臺中清水、神岡、臺南玉井、花蓮、雲林古坑等地點，牛樟椴木則係存放在豐原之倉庫，係著重牛樟樹與椴木之管理，有委託公司外之團隊管理牛樟樹苗，並採收牛樟樹葉委託卯○○、K○○製作茶葉，牛樟椴木部分則係被告富翔公司之同仁與我共同負責，有向丁○○、宙○○購買已植入菌絲之牛樟椴木，但我不清楚財務方面問題，亦未負責任何招攬業務；對於如附表二所示投資方案上記載之內容或換算後之年利率均不清楚，也不知道如附表二所示契約上被告富祥公司之大章是誰蓋用，我並未保管任何公司

章，且被告富祥公司開立許多支票都是未經我同意而簽發；於我擔任被告癸○○助理期間，亦僅有負責安排行程與開會，不清楚各投資方案年利率多寡，我僅有參與所謂之員工專案投資，但對實際投資內容不清楚，且至今亦有部分本金未領回等語。其辯護人則為被告亥○○辯護：被告亥○○係負責牛樟樹，牛樟椴木之洽購、生產，僅領公司之固定薪水，其他擔任業務者所領取之薪水、獎金均與被告亥○○無關，所謂違反銀行法之行為，例如擬定投資標的、簽訂契約書、招攬投資、發放紅利、業務薪資等內涵，被告亥○○完全不知情，僅係擔任被告富祥公司之人頭登記人，亦未因擔任登記名義人受有任何紅利或報酬，起訴書記載被告亥○○負責行銷顯與事實不符等語。

被告甲○○辯稱：我是被告樹王公司之會計，至105 年開始改做出納，且我並非被告樹王公司總理財務之人，105 年間係由蔡美麗等人擔任被告樹王公司之財務主管，我自102 年開始年薪約2 萬8000元，直至106 年調整至5 萬元左右，但均未參與任何分紅、抽傭，我所辦理之業務均係聽從主管或配合被告癸○○、丑○○指示進行；我並不了解投資方案招攬之業務推行，僅有因被告癸○○希望員工提出業績，曾找過我同學壬○○投資而已等語。其辯護人為被告甲○○辯護：僅有起訴書附表三（指本案附表五之二部分）編號639-872、起訴書附表五（指本案附表五之四部分）編號202-220為被告甲○○所經手由被告樹王公司發放之投資方案，其餘均係被告鴻茂公司或富翔公司名義所簽立；被告樹王公司有實際經營種植牛樟樹，開發牛樟產品等業務，與銀行法吸金不同，且被告樹王公司在107 年9 月以後即未對外招攬投資方案等語。經查：

一、契約約定之內容：

是否與本金顯不相當之認定：

如附表二所示之合約書已記載關於約定或給付與本金顯不相當之其他報酬所記載之約款，業如前述，而就附表五之五所

示（即起訴書附表六扣除本案附表二所示者部分），雖亦係簽立與如本案附表二所示同種投資方案，然該等合約所約定由被告富祥公司給付上開其他報酬之換算年利率，依起訴書附表六之記載有在24 %以下，或如起訴書附表六部分雖記載換算年利率24% 以上，然卷內未存在合約而未能查明其換算年利率確屬24% 以上者，上開各節詳如附表五之五所示。

除如前述附表五之五外，就如附表五之一、五之二、五之三、五之四所示部分，即附表五之一所示「鴻茂公司- 牛樟樹種植專案2 年期」、附表五之二所示「樹王公司- 牛樟樹種植專案2 年期」、附表五之三所示「鴻茂公司- 牛樟城市林場專案8 年期」、附表五之四所示「樹王公司- 牛樟城市林場專案8 年期」之投資方案，觀諸卷內「買賣暨委託管理契約書（A 型）」第4 條、「牛樟樹買賣暨委託管理契約書」第5 條（此2 種契約書均係屬於牛樟樹種植2 年期此一類型，見卷三十七第89、111-112 頁），約定關於在契約存續期間，由被告鴻茂公司給付依契約買賣價金1%之權利金，或由被告樹王公司約定給付牛樟樹葉價金，而經換算如附表五之一、五之二所示年利率；於「【牛樟城市林場】專案收購合約書」第4 條、「【牛樟城市林場】專案合約書」第貳條（此2 種契約均屬於牛樟城市林場8 年期之契約類型，見卷三十七第103-109 、171-184 、211-236 頁），約定在契約存續期間，由被告鴻茂公司或被告樹王公司依其特約向投資人定期定額收購牛樟樹葉而換算如附表五之三、五之四所示之年利率，該等換算後年利率亦均係在24% 以下，或卷內均無契約存在而無從認定其利率確係超過24% 者。

又移送併辦附表六（除附表六編號108 、114 、126 、141 、154-175 外所示部分，即除如牛樟椴木養成專案買賣6 年期【係與永誠綠能公司簽立而與本案無關，詳見下述退併辦部分】、LED 字幕機合夥經營2 年期之契約【並非本案牛樟樹或牛樟椴木部分而與本案無關，亦詳見下述退併辦部分】）部分，其中有係簽訂如附表二與附表五之五所示前述同類

型關於牛樟樧木之投資方案，亦有簽立如附表五之一至五之四所示上開關於牛樟樹之2（3）年或8年期，或係契約期間僅1年之投資方案，然經換算約定給付之前揭其他報酬年利率如年利率欄所示，有未超過24%之情形，或有因卷內查無投資契約無法核算其換算年利率而屬不詳者，無從認定有超過24%，上開等情均詳如附表六所示。

因本院綜合上情，認定本案投資方案於約定換算未超過年利率24%之其他報酬，尚難謂有特殊之超額而為與本金顯不相當，已經論斷如前，是此部分所為，縱認被告鴻茂等公司確有與如此部分所指附表五之一至五之五、附表六（除附表六編號108、114、126、141、154-175外所示部分）之人簽立投資方案，亦不該當關於「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」之構成要件，自不成立銀行法第29條之1所指視為收受存款之行為。

是否屬於收受存款之認定：

附表二所示之人簽立之牛樟樧木買賣暨委託契約書雖另約定：「第二條：一、本約買賣之牛樟樹樧木為__公斤。二、牛樟樧木之買賣總價為__元。…第四條：一、本約自簽署日起至民國__（填載合約迄日），共計__（填載合約期間），期滿自動終止。二、本約期滿視為買回條件成就，乙方（指如附表二所示客戶，下同）無條件同意甲方（指被告鴻茂公司、代表人為癸○○，下同）買回本約標的）。…第六條：標的買回價金，為乙方依本契約第二條向甲方購買之牛樟樧木之金額。」；另附表三、四所示之人簽立之種樹達人專案買賣契約書亦均約定：「第一條、買賣標的與價金：…二、乙方（指如附表三、四所示客戶，下同）購買單位：為__（填載數字）單位，購買總價：為__（填載金額）元整。…四、乙方同意牛樟樹於五年栽種期買後，全數由甲方（指被告富祥公司、代表人為癸○○，下同）依本條約定購買總價之原

價金買回。五、甲方依前項買回者，於滿四年之次月底前預先給付買回價金之三成計＿元，滿五年之次月底前給付買回價金尾款計＿元。…第四條、樹葉收購價金及計價」等語，有前述等契約書附卷可查（見卷一第59-61 頁；本院卷七第47-244、255-265 、407-413 頁；本院卷八第109-110 頁；卷九十七第509-512 頁；卷九十九第51頁；卷一百零二第7-10頁；卷三十七第199-202 頁、第299-306 頁；卷三十八第101-103 、161-163 頁；卷八十九第39-40 、97-100頁；卷一百零六第45-47 、51-165頁）；又如附表五之一、五之二所示部分，即附表五之一所示「鴻茂公司- 牛樟樹種植專案2 年期」、附表五之二所示「樹王公司- 牛樟樹種植專案2 年期」之投資方案，觀之卷內「買賣暨委託管理契約書（A 型）」第3 條：「選擇權：本合約期間二年，唯第二年合約期滿， 乙方（指投資者）同意甲方（指被告鴻茂公司）可選擇以第二條之買賣價金買回標的物」、「牛樟樹買賣暨委託管理契約書」第1 條、第6 條：「買賣標的：乙方（指客戶，下同）向甲方（指被告樹王公司，下同）購買由甲方栽種之牛樟樹苗木，迄本契約終止時，由甲方以原價全數收購買回。…標的買回：甲方買回價金為乙方依本契約第2 條向甲方收購牛樟樹苗木之總額…」（均指牛樟樹種植2 年期此一類型契約，見卷三十七第89、111-112 頁），約定關於契約期滿終止時，由被告鴻茂公司或被告樹王公司依原契約價金買回牛樟樹苗木。惟此等契約中雖有提及原價買回契約標的，然細譯其契約全部約定，可見： 附表二所示之人簽立之牛樟椴木買賣暨委託契約書第6 條係約定：「本約期滿，乙方可依下列項目擇一行使選擇權：一、乙方同意甲方依原價買回牛樟椴木。二、乙方選擇保有牛樟椴木。」； 另附表三、四所示之人簽立之種樹達人專案買賣契約書有約定：「第五條、期滿賣回之優惠：一、甲方為鼓勵乙方確實繳納分期價金並於期滿後原價賣回甲方…第六條、違約責任：一、本約存續期間，如乙方未依約定之金額與期限給付價金超

過14天者，同意視為終止契約，甲方得準用第七條處理。二、本約屆滿之日，如乙方未依約定原價賣回牛樟樹予甲方者，經甲方催告仍不履行，同意視為終止契約，甲方亦得準用第七條處理。第七條：終止契約：於本契約簽署日起，乙方得隨時以書面通知甲方終止契約，全部牛樟樹所有權即歸甲方所有，並視為同意免除甲方後續給付產品優惠券點數、牛樟木樹或買回價金等全部義務」等語（見同上卷頁）；再如附表五之一、五之二所示部分，即附表五之一所示「鴻茂公司-牛樟樹種植專案2年期」、附表五之二所示「樹王公司-牛樟樹種植專案2年期」之投資方案，就「買賣暨委託管理契約書（A型）」第8條約定：「期前終止合約，甲乙雙方同意，若乙方於本契約簽訂一年內期前終止合夥，甲方同意返還實際總出資額之50%，其餘50%作為甲方之損害賠償，若乙方於二年期前終止合夥，甲方同意返還實際出資額之60%，其餘40%作為甲方之損害賠償。…」，而「牛樟樹買賣暨委託管理契約書」第7條則約定：「期前終止：若因可歸責予乙方之事由，於本契約簽署之日起一年（含）內欲終止本契約，乙方同意甲方僅須返還買賣價金之50%予乙方，其餘50%之價金作為賠償甲方之懲罰性違約金。若因可歸責予乙方之事由，於本契約簽署之日起一年後、尚未屆滿前欲終止本契約，乙方同意甲方僅須返還買賣價金之60%予乙方，其餘40%之價金作為賠償甲方之懲罰性違約金。…」等語（見同上卷頁），益見投資者於契約屆滿前即有任意終止權，或於契約期滿後係有明示或默示之選擇權，而非必須或僅有由被告鴻茂公司或富祥公司依原價給付給投資者之態樣，且可知此等契約係以牛樟樹或牛樟椴木等為契約標的，其返還價金乃雙方根據標的價值等一切因素所為合意之約定，亦伴隨該契約標的所有權之管領、處分，與銀行業務中僅係同一筆資金進出返還尚屬有別，難認被告鴻茂公司、富祥公司此部分類型之契約約款屬於俗稱保本（保證返還本金）之情形，自與銀行法第5條之1規定約定返還本金或給付相當

或高於本金之要件不符。

如附表五之三、五之四所示部分，即附表五之三所示「鴻茂公司-牛樟城市林場專案8年期」、附表五之四所示「樹王公司-牛樟城市林場專案8年期」之投資方案部分，對照「【牛樟城市林場】專案收購合約書」（見卷三十七第103-109、211-219頁），可知投資人與被告鴻茂公司則未約定期滿買回牛樟樹等標的；又於「【牛樟城市林場】專案合約書」（此2合約書均指牛樟城市林場8年期之契約類型，見卷三十七第171-184、211-236頁），雖有在特約條款中約定如何處置牛樟樹，然係約定原則上採一定比例分配分配給雙方所有，就投資人所配得之牛樟樹，則可選擇自費搬離、或由公司仲介投資者洽商第三人購買、或由公司以約定價格收購其中80%、或由公司協助指導投資者進行牛樟芝之植菌（植菌費由投資者負擔），顯見如附表五之三所示，並未有約定期滿買回，而如附表五之四所示，被告鴻茂、樹王公司則提供投資者選擇處置牛樟樹之約定方式，亦無從認定此部分有何銀行法第5條之1規定約定返還本金或給付相當或高於本金之行為。

至證人即告訴人辛○○、證人即投資者乙○○、L○○雖均於本院審理時證稱略以：公司都是說保證買回（指牛樟樹）等語（見本院卷三第347頁；本院卷四第53、73頁）；證人即投資者E○○於本院審理時則證述略以：牛樟城市林場8年期合約中第1條就是說收購保證等語（見本院卷三第386頁），然對照上開契約關於選擇權或終止權之約定，此係牽涉投資者期滿後選擇權或對契約標的處分等權利之行使，無從單憑上開等證詞遽認整體契約僅有返還本金之約定。

從而，附表五至附表六（除附表六編號108、114、126、141、154-175外【牛樟椴木養成專案買賣6年期、LED字幕機合夥經營2年期之契約】部分）所示契約，均難認有何構成銀行法上開約定返還本金或給付相當或高於本金，及以其他名義，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其他報酬者，以收受存款論等規定之情形，自無從遽認被告丙○○、亥○○、甲○○、癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○就此部分確係違反銀行法。另因被告癸○○、地○○為被告鴻茂等公司負責人，就此部分既無違反銀行法之行為，則被告鴻茂等公司即無從依銀行法第127 條之4 之規定，各依銀行法第125 條第1 項前段規定科以罰金。

二、本案如附表二至四所示部分：

被告丙○○辯稱其已於105 年間逐漸淡出被告鴻茂公司中區營運長職務，並於該年底離職，且沒有賣過牛樟樧木之投資方案等語，對照如附表二至四所示之契約期間及入帳日，僅有附表二之合約始日係於105 年間，其餘則均在106 年以後，是附表三至附表四部分之投資方案，縱有約定或給付與本金顯不相當之報酬，卷內並無證據顯示被告丙○○仍有擔任職務而參與其中。又附表二所示合約均係屬於牛樟樧木之投資方案，已如前述，就附表二所示區域部分，雖被告丙○○於本院審理時供稱略以：臺中區域販售會寫中一區至中六區等情（見本院卷第509 頁），惟卷內亦無獎金抽成或其他招攬宣傳等證據，可供證明被告丙○○有經手並推廣如附表二所示此類牛樟樧木方案，自難認其有參與招攬牛樟樧木投資方案而形成犯意聯絡。

被告亥○○辯稱其並為參與招攬本案投資方案，僅負責種植管理牛樟樹等語，參酌證人即同案被告癸○○於本院審理時證稱略以：「（問：亥○○在你們公司內負責的項目為何？）亥○○從我的特助開始做，做到種樹的專員，接著我們人員越多，開始去招募會種樹的人，讓他去找，慢慢變成亥○○是種樹部的主管。先種樹，接著再發展牛樟芝產業，牛樟芝的產業再交給亥○○做牛樟芝整個發展產業的主管，把種樹的主管交給他帶出來的一個小主管叫G○○。亥○○是負責公司牛樟樹種植跟牛樟芝技術的主管，產品的行銷當時也有委託亥○○，牛樟芝的產品在大陸的行銷要交給亥○○，

要賣大陸。（問：【請提示107年度偵字第11810號卷第145頁107年11月15日癸○○偵訊筆錄】問你『Ｉ○○、亥○○參與集團運作情形如何？』，你提到『亥○○是負責種樹、牛樟樹的種植和牛樟芝的生產行銷』，問『亥○○有無參與投資方案的推行？』，你答『沒有，他負責技術端跟產品銷售端』，依照你目前的記憶，你的回答是否正確？【提示並告以要旨】）當時是，亥○○不負責投資方案的推行。」、「（問：亥○○是否有擔任富祥公司的負責人？）是，我請亥○○做人頭，亥○○沒有出資，單純擔任人頭，期間以登記為準，我不記得時間，富祥公司實際經營者還是鴻茂公司這邊。（問：富祥公司整個業務進行情形你有無跟亥○○講過，或亥○○有參與其中？）亥○○負責椴木的培植就好，還有豐原場的建立，讓大家來參觀，表示我們有買木頭來復育，這樣就好。」、「（問：亥○○到大陸去，有無負責業務的銷售？）就是想辦法去找牛樟芝的買主，還有種樹的部分。」等語（見本院卷四第399-401頁），及證人即同案被告甲○○於本院審理時證稱：「（問：妳開支票、領錢，以及富祥公司要跟投資者簽名蓋章，就妳所知亥○○有無出面？）亥○○沒出面，亥○○只有開戶的時候才會出面而已，其他沒有。」、「（問：剛才妳說有保管亥○○負責人的大小章，還有相關的存簿，就妳經手的帳戶資料裡面，亥○○有無因為擔任這個人頭負責人，而有額外的獎金或報酬，或其他類似名目的？）我是沒有經手，沒有看到。」等語（見本院卷四第432、436頁），可見被告亥○○確僅係負責臺灣地區之牛樟樹與牛樟椴木技術層面業務，並不參與投資方案之招攬推廣，且在大陸地區亦係銷售牛樟芝之產品而已，均與本案如附表二至四所示投資方案之簽立、招攬等過程無涉，而就被告富祥公司只擔任登記名義人，並未參與被告富祥公司之營運、財務，亦未分得被告鴻茂或富祥公司推廣業務之紅利，是其所辯，並非無據，無從認定被告亥○○在其從事業務範圍內之行為有產生與被告癸○○共同透過如附

表二至四所示投資方案以吸收資金之認識。

另被告甲○○部分，證人癸○○於本院審理時證稱略以：甲○○是樹王公司那個體系的會計，因為當時樹王公司很小，所以甲○○是唯一的會計，後來樹王公司的規模愈越來越大的時候，就會有很多的會計人員進來，甲○○慢慢變成一個小出納的角色，甲○○是最早進來的會計，她算出納之一，甲○○上面還有一個財務長，到後期的時候她上面都有財務長。財務長有二、三任，最後的財務長是林金信，之前有蔡美麗，還有再之前等語（見本院卷四第385 頁），足見被告甲○○並未總理被告樹王公司之財務，其係擔任出納之角色，且其上財務結構尚有財務長負責統整被告樹王公司之金流，是其前述辯詞，可以採信。雖被告甲○○於本院審理時並不否認係聽從被告丑○○之指示為資金調度等語（見本院卷四第433 頁），然衡以被告甲○○僅從事被告樹王公司出納職務之情形，其他帳務處理仍須聽從被告樹王公司財務長之指令，並非具有統籌調配之責，且其不但未負責整體投資款項之進出，亦未擔任其他促進招攬投資方案之業務，實難認被告甲○○有與被告癸○○、丑○○等人形成違反上開銀行法等規定之犯意聯絡。

伍、綜上所述，依檢察官所舉證據，難認被告丙○○、亥○○、甲○○就本案附表二至附表四部分有何共同違反銀行法之犯行與犯意聯絡，亦無從認定其等與被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○就本案附表五之一至五之五、附表六（除附表六編號108 、114 、126 、141 、154-175 外【牛樟椴木養成專案買賣6 年期、LED 字幕機合夥經營2 年期之契約】部分），有何符合銀行法第第29條第1 項、第29條之1 、第5 條之1 要件之情形，即難遽認被告丙○○、亥○○、甲○○有與法人之行為負責人共同犯銀行法第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；就本案附表五之一至五之五、附表六（除編號108 、114、126 、141 、154-175 外【牛樟椴木養成專案買賣6 年期、LED

字幕機合夥經營2年期之契約】部分），被告癸○○、地○○有犯銀行法第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，被告己○○、寅○○、丑○○有與法人之行為負責人共同犯銀行法第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，及被告鴻茂公司、樹王公司、富祥公司應依銀行法第127條之4之規定，各處以銀行法第125條第1項前段之罰金，本院尚無從就此部分形成對其等為有罪之心證。此外，復無其他積極證據足資證明被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○、丙○○、亥○○、甲○○有為上開等犯行，揆諸前述法律規定及判例意旨，本案既不足為被告丙○○、亥○○、甲○○有罪之積極證明，基於無罪推定之原則，自應為被告丙○○、亥○○、甲○○無罪判決之諭知；另被告癸○○、地○○、己○○、寅○○、丑○○、被告鴻茂、樹王、富祥公司就本案附表五之一至五之五、附表六（除附表六編號108、114、126、141、154-175外【牛樟椴木養成專案買賣6年期、LED字幕機合夥經營2年期之契約】部分），原均應為其等無罪之諭知，然因檢察官認其等此部分與前揭分別經論罪科刑部分，各具有集合犯之實質上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知。

丙、退併辦部分：

壹、臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第34992號移送併辦意旨書部分：如附表六編號108、114、126、141所示，均係關於牛樟椴木養成專案買賣6年期之投資方案，經核係由永誠綠能科技股份有限公司與投資者所簽立，且該等契約內容除牛樟樹與植菌外，有另以牛樟滴丸或牛樟芝高山茶等為標的而約定之價金，有上開契約書附卷可查（見卷九十七第333、385、421、537頁）；臺灣臺中地方檢察署檢察官109年度偵字第2288號移送併辦意旨書部分：如附表六編號154-175所示，均係屬於LED字幕機合夥經營2年期之契約，觀諸該等契約內容（見卷九十九第24-45頁），可見

係以契約雙方共同合夥經營業務為契約主旨，均與本案係以被告鴻茂等公司旗下負責人與業務而招攬如本案附表一所示投資方案之犯罪事實，兩者顯有不同，難認有與本案經論斷如上等罪具有集合犯之關係，此部分自非本案起訴效力所及，本院礙難併予審酌，應退回檢察官另為適法之處理。

貳、被告丙○○、亥○○、甲○○部分之移送併辦（詳如附表六併辦被告欄所示）：

臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第20853號移送併辦就被告亥○○部分；臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第20854號移送併辦對被告亥○○部分；臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第20855號移送併辦對被告丙○○、甲○○部分；臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第20856號移送併辦就被告亥○○部分；臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第20857號移送併案就被告丙○○、亥○○部分；臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第20858號移送併辦對被告亥○○部分；臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第31920號移送併辦對被告亥○○部分；臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第34990號移送併辦就被告亥○○部分；臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第34991號移送併辦隊被告丙○○部分；臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第34992號移送併辦就被告丙○○、亥○○部分；臺灣臺中地方檢察署檢察官109年度偵字第2288號移送併辦就被告丙○○、亥○○部分；臺灣臺中地方檢察署檢察官109年度偵字第10123號移送併辦就被告丙○○、亥○○、甲○○部分；臺灣桃園地方檢察署檢察官108年度偵字第31920號移送併辦就被告亥○○部分；臺灣高雄地方檢察署檢察官109年度偵字第2856、2857、2859號移送併辦就被告亥○○部分；臺灣士林地方檢察署檢察官109年度偵字第11409號移送併辦就被告丙○○、亥○○、甲○○部分，因本案被告丙○○、亥○○、甲○○起訴部分，業經本院認定應均為無罪之諭知，則移送併辦部分即非起訴效

力所及，而無從併予審理，應各退由檢察官另為適法之處理。

參、臺灣臺南地方檢察署檢察官109年度偵字第14678號、臺灣臺中地方檢察署檢察官109年度偵字第18149號移送併辦意旨均略以：同一案件經提起公訴，現由本院108年度金重訴字第456號案件審理中，應予併案審理等語。惟本案已於109年8月6日辯論終結，檢察官係於本案言詞辯論終結後之109年9月7日、109年9月25日始移送本院併案審理，此有臺灣臺南地方檢察署109年9月4日南檢文崇109偵14678字第1099058006號函、臺灣臺中地方檢察署109年9月25日中檢增肅109偵18419字第109909497號函上所蓋本院收文戳章可資為憑，是該等移送併辦卷內相關證據，本院無從併予審理，亦皆應退回由檢察官另為處理。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項，銀行法第29條第1項、第29條之1、第125條第1項前段、第3項、第127條之4、第136條之1，刑法第2條第1項後段、第11條、第28條、第59條、第38條之1第3項，判決如主文。

本案經檢察官午○○提起公訴及移送併辦，檢察官楊順淑、臺灣桃園地方檢察署檢察官楊石宇、臺灣高雄地方檢察署檢察官蕭琬頤、臺灣屏東地方檢察署檢察官吳紀忠、臺灣士林地方檢察署檢察官周禹境移送併辦，檢察官D○○到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　29　　日

刑事第十四庭　審判長法　官　戰諭威

法　官　李依達

法　官　李昇蓉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴之理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，

上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官　王麗雯

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　30　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

銀行法第125條

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一億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金。

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。

銀行法第127-4條

法人之負責人、代理人、受雇人或其他職員，因執行業務違反第125條至第127條之2規定之一者，除依各該條規定處罰其行為負責人外，對該法人亦科以各該條之罰鍰或罰金。

前項規定，於外國銀行準用之。