臺灣高等法院高雄分院刑事判決

108年度金上重訴字第2號

上　訴　人
即　被　告　曲宏慈
選任辯護人　邱基峻律師
　　楊斯惟律師
參　與　人　優福國際科技股份有限公司
代　表　人　曲宏慈
參　與　人　優福流通事業股份有限公司
代　表　人　黃鈺斑

上列上訴人因違反銀行法等案件，不服臺灣高雄地方法院105年度金訴字第17號，中華民國108年2月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署104年度偵字第24974、29516號，移送併辦案號：107年度偵字第575、576、577、578、10803號，108年度偵字第7705、7706、7708、7709號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於曲宏慈非法經營銀行業務二罪及參與人部分暨其定執行刑部分，均撤銷。

二、曲宏慈法人行為負責人共同犯銀行法第一百二十五條第一項後段之非法經營銀行業務罪，處有期徒刑柒年貳月。

三、參與人優福國際科技股份有限公司取得之犯罪所得共新臺幣陸仟貳佰壹拾伍萬伍仟叁佰貳拾玖元，除應發還予附表四、五所示之被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

四、參與人優福流通事業股份有限公司不予沒收。

五、其他上訴駁回。

六、上開撤銷改判部分，與駁回上訴部分所處之刑（有期徒刑壹年）。應執行有期徒刑柒年陸月。

事　實

一、曲宏慈係優福國際科技股份有限公司（下稱優福國際公司）及優福流通事業股份有限公司（下稱優福流通公司）實際負

責人，從事淨水器材及加水站連鎖事業。嗣曲宏慈為拓展事業取得資金，明知非依銀行法組織登記之銀行，不得以收受投資或其他名義，向不特定人吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利以經營業務，竟仍基於非法經營銀行業務之犯意，委由楊宗儒（業經臺灣高雄地方檢察署檢察官為不起訴處分）招攬業務以直銷、傳銷方式吸收投資人之資金（曲宏慈所涉非法多層次傳銷罪部分，不另為無罪諭知，詳後述），曲宏慈即自民國101年5月間起（起訴書誤載為10月），以優福國際公司或優福流通公司名義，推出如附表一所示之「事業投資方案」（又稱「e幣方案」），投資人按附表一所列配套方案，投資每單位新臺幣（下同）3萬2,000元（白銀配套）、9萬6,000元（黃金配套）、16萬元（白金配套）、32萬元（鑽石配套）、96萬元（3鑽配套）或224萬元（7鑽配套）之本金加入會員，會員每月可定期領取固定金額之返利（本金加利息），每期可領取之返利金額分別為（文宣上記載之紅利點數【即e幣】以美金計價，但實付為新臺幣，美金換算新臺幣之匯率以1比28計）1,400元、4,200元、7,000元、14,000元、42,000元、98,000元，領取期數分別為30期、32期、33期、36期、36期、36期，換算返利年息利率分別為12.5%、15%、16.1%、19.16%、19.16%、19.16%【計算式：（每期返利金額x可領次數－本金金額）÷本金金額÷總期數（單月）x　12（整年）x 100%）。至於會員有選擇領取水素水機者（即附表八方案A），則每月扣700元，然此並不影響上開返利年息利率之計算，故起訴書之利率計算有誤，應予更正】，以此方式向不特定多數人收受款項吸收資金，而約定給付與本金顯不相當之紅利。計有如附表四（即附件附表四，下同）所示之人投資上開「事業投資方案」，共計投入之資金為5,772萬8,000元（各投資人姓名、投資金額、投資日期、返利金額，均詳如附表四所載），所收取之資金均匯往優福國際公司，由實際負責人曲宏慈運用投資於加水站事業。

二、嗣曲宏慈因「事業投資方案」之業務推廣不如預期，復同前非法經營銀行業務之犯意，謀議以加盟之方式吸收投資人資金，遂自101年9月起（起訴書誤載為8月），以優福國際公司或優福流通公司名義推出如附表二所示之「投資暨委託經營」專案，投資人按附表二所列配套方案，投資每單位35,000元（又稱小額加盟方案，可取得1/200股）或35萬元（又稱穩健加盟方案，可取得10/200股）之本金加入會員（以上二方案又稱35方案），會員可定期領取固定金額之返還本金加紅利，以每月為一期，每期返還本金加紅利金額分別為1,500元、15,000元，領取期數分別為30期、36期，換算返利年息利率分別為11.43%、18.1%【計算式：(每期返還本金紅利金額x可領次數－本金)÷ ÷ < 〉x 12〈整年〉x 100%）】，以此方式向不特定多數人收受款項吸收資金，而約定給付與本金顯不相當之紅利，並自102年7月31日起，聘請有非法經營銀行業務犯意聯絡之會員楊粧米(業經原審判決有罪確定)，擔任優福流通公司總經理，負責管理督導其他優福流通公司員工執行招攬業務，並製作報表予曲宏慈，總計優福流通公司以上開方式，向附表五（即附件附表五，下同）所示藍琇齡等人共吸收資金5,151萬5,000元（各投資人姓名、投資金額及投資日期，詳如附表五所載），所收取之資金均匯往優福國際公司，由實際負責人曲宏慈運用於加水站事業。上開附表四及附表五之二個投資方案，共計吸收投資資金達1億924萬3千元(計算式：57,728,000 +51,515,000=109, 243,000)。

三、另曲宏慈為達優福國際公司延後發放上開各專案應按月發放紅利之目的，竟與當時之財務長劉奕辰（原審通緝中，尚未審結）共同基於非法公開招募有價證券之犯意聯絡，於102年7月下旬以優福國際公司名義推出「加盟商保證金兌換股票之方案」，原優福國際公司之投資人可以每股10元至11.5元不等之價格（部分含5%手續費），認購優福國際公司股票，並以優福國際公司保證於103年底以每股13元之價格買

回股票吸引投資人認購股票，並與有非法公開招募有價證券犯意聯絡之楊粧米(業經原審判決有罪確定)，共同向附表七所示屈如梅等投資人推銷優福國際公司之股票，致屈如梅等人於附表七所示時間，承購優福國際公司之股票（各投資人姓名、購買股票日期、張數，均詳如附表七所載）。嗣優福國際公司自103年4月起停止發放紅利，亦未依約定買回股票，法務部調查局人員據報循線追查，獲悉上情。

四、案經吳翹玠、方國賢、賴妙惠、林秧全、朱嘉民提出告訴及法務部調查局彰化縣調查站、高雄市調查處移送臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴暨移送併辦。

理　由

壹、程序部分

一、同案被告楊粧米業據原審判決有罪確定，同案被告陳自糾業據原審判決無罪確定。

二、【對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決；對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決。】、【參與沒收程序之審判、上訴及抗告，除本編有特別規定外，準用第二編第一章第三節、第三編及第四編之規定。】，刑事訴訟法第455條之27第1項、第455條之28分別定有明文。查本件參與人優福國際公司及優福流通公司雖未提起上訴，但依上開被告對本案上訴者，其效力及於相關沒收判決之規定，上開2位參與人應視同上訴。

三、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟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，刑事訴訟法第159 條第1 項、第159 條之5 第1 項分別定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、辯護人及被告於本院審理時，均明示同意有證據能力（本院卷一第475頁），基於尊重當事人對於

傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據被告曲宏慈(下稱被告)矢口否認有何違反銀行法及證券交易法之犯行，辯稱：優福公司是有實體經營之公司，巔峰時期加盟站有一百多家，因事業繼續擴大，加盟速度太慢，才找一些業務單位來推廣做委託加盟，其事後因投資失敗才發放不出紅利，其仍繼續經營公司，也有誠意賠償各被害人，其並無違反銀行法犯意；另證交法部分，係因當時無法發出紅利，才依財務長劉奕辰建議以發放股票方式抵押紅利，並保證103年再取回，實際上非買賣股票云云。經查：

㈠違反銀行法部分：

1.法律規範之說明

⑴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。銀行法第29條第1項定有明文。蓋因金融市場是否健全攸關一國經濟之興衰，先進國家對於金融市場均設有監管之機制，以求其穩定與發展。其中，「銀行」等「金融中介」事業，更為金融監管制度之核心領域，而屬特許行業，其設立及各項業務之經營均採取嚴格之事前許可制，並受主管機關之高度監理，收受存款原屬銀行之基本業務，自須依銀行法組織登記之銀行始得為之，如聽任非金融機構經營存款業務，極易導致金融秩序紊亂，危害社會大眾。是銀行法第29條第1項之立法目的，均旨在安定金融秩序，藉此防免社會投資大眾受地下金融之優厚條件吸引而投入金錢，蒙受法所不許之投資風險。

⑵銀行法第29條第1項所謂「收受存款」，依同法第5條之1規定，係指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。而銀行法第29條之1更規定「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。」。是契約當事人間雖未約定返還本金或給付相當或高於本金之金額，然卻假借各種名義，向不特定人或多數人收受款項或資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利或報酬者，自屬銀行法第29條之1所規定之範疇，而得以「收受存款論」。

2.優福國際公司、優福流通公司均非得從事銀行業務之銀行：查被告係優福國際公司、優福流通公司之實際負責人，而優福國際公司之登記項目為飲料批發、水器材料批發、機械、電器批發、飲料製造、零售等業務；另優福流通公司之登記營業項目為廣告、產品設計等業務之事實，業據被告於原審供述在卷，並有公司基本資料查詢、變更登記表、股東同意書附卷可按（偵一卷第69-70頁），堪認此二公司均非得從事銀行業務之銀行，堪以認定。

3.上開「事業投資方案（e幣方案）」、「投資暨委託經營方案」，性質均屬投資契約，應受銀行法第29條之1之規範：

⑴上開「事業投資方案（e幣方案）」，投資人可選擇投資1,000美元（即新臺幣32,000元，白銀配套，雖以美金計價，但實收新臺幣，美金換算新臺幣之匯率一律以1比32，下同）、3,000美元（即新臺幣96,000元，黃金配套）、5,000美元（即新臺幣16萬元，白金配套）、10,000美元（即新臺幣32萬元，鑽石配套）、30,000美元（即新臺幣96萬元，3鑽配套）或70,000美元（即新臺幣224萬元，7鑽配套）之資金加入會員，並可依投資金額按月領取不同固定金額之紅利（各級別領取之返利詳如附表一）等情，業據被告自承在卷，核與楊宗儒於調詢證述相符（偵14卷第187頁），並有「e幣事業投資方案」之宣傳文宣附卷可稽（偵三卷第42頁）；觀之上開文宣所載之契約名稱，已明確載明「事業投資方案

」等語，且被告於偵查亦陳稱：【我不是銀行收資金來發放利息，我吸收資金是要投資加水站事業，獲利後再發放給投資人】等語（偵十卷第45頁），投資人朱嘉民、方國賢、張家誌於調詢均證稱：其參加優福流通公司「e幣事業投資方案」之投資說明會，該方案有分配套、投資金額及紅利等語（偵三卷第49、95、40頁），可見上開「e幣事業投資方案」，本質即為投資契約，其雖未約定返還本金或給付相當或高於本金之金額，然卻以每月發放高額紅利之名義，舉辦投資說明會向多數人或不特定人收受資金，依上開銀行法規範之說明，自屬銀行法第29條之1所稱之收受投資行為。

⑵上開事實欄二所示「投資暨委託經營方案」，投資人可以35,000元（又稱小額加盟方案，可取得1/200股）或35萬元（又稱穩健加盟方案，可取得10/200股）之本金加入成為優福公司之會員，加入之會員均可定期領取固定金額之返還紅利，以每月為一期，每期返還紅利之金額分別為1,500元、15,000元，領取期數分別為30期、36期之事實，業據被告自承在卷，並有「投資暨委託經營加盟」之宣傳文宣附卷可稽（警一卷第89、93頁，警二卷第45頁，偵三卷第43-46頁）；參之優福公司與投資人簽立之「投資暨委託經營合約書」、「股份憑證」（偵一卷第21、23頁），其上載有：「台端以35萬元投資優福水生活館…持股10/200，為期36個月，期滿自動失效」、「乙方（優福公司）保證甲方（投資人）每月獲利15,000元」等語，可見投資人投入資金後，優福公司即保證每月發放固定之紅利，且投資人雖有取得一定之股份，然在期滿時即自動失效，充其量不過是提供履約期間紅利發放之擔保而已；故上開「投資暨委託經營方案」、「加盟暨委託經營專案」，本質均為投資契約甚明，並以每月發放高額紅利之名義，及在發放期間取得股份以擔保之方式，向多數人或不特定人收受資金，並於期滿時給付高於本金之紅利（詳如附表二所示），故依上開銀行法規範之說明，自均屬銀行法第29條之1所稱之收受投資行為。

4.「事業投資方案（e幣方案）」、「投資暨委託經營方案」之年息利率計算：

⑴事業投資方案：

1.本件「事業投資方案」雖未約定是否返還本金，以及利息如何計算，然參諸楊粧米於原審證稱：【投資這個方案每個月領到的紅利，其實是本金加利息這樣攤還給我們】等語（原審二卷第87頁）；楊宗儒於原審證稱：「（問：e幣方案是否會退還本金給投資人？）好像沒有。」等語（原審二卷第66頁）；陳豔芬於原審證稱：每個月給的錢就是本金加紅利，到期不會再還本金等語（原審二卷第123頁）；方國賢於原審證稱：其投資e幣方案有拿到約33萬元，但這不只是紅利，還有包含本金等語（原審四卷第11頁），堪認上開「事業投資方案」每月發放之紅利應包括本金及利息。從而，依「事業投資方案」之宣傳文宣（偵三卷第42頁），本件「事業投資方案」每月發放之紅利分別為50美元（即新臺幣1,400元，此時匯率統一以1比28計）、150美元（即新臺幣4,200元）、250美元（即新臺幣7,000元）、500美元（即新臺幣14,000元）、1,500美元（即新臺幣42,000元）、3,500美元（即新臺幣98,000元），領取期數分別為30期、32期、33期、36期、36期、36期，經換算其年息分別為12.5%、15%、16.1%、19.16%、19.16%、19.16%【計算式：（每期返利金額x可領次數－本金金額）÷本金金額÷總期數（單月）x 12（整年）x 100%】。故公訴意旨未將本金算入，逕自以所發放之紅利均當成利息來計算其年息利率（詳如附表八所示）容屬誤會，應予更正。

2.公訴意旨又以有無領取水素水機而區分成A、B方案，並適用不同之年息利率（詳如附表八所示）。然查：楊宗儒於調詢證稱：若一開始領有水素水機，則每月扣25美元（即新臺幣700元）等語（偵14卷第187頁），陳豔芬於原審證稱：拿不拿水機，分到的獎金都是一樣的，如果租水機，公司就把每個月要給你的紅利扣掉租賃的費用，剩下700元再發給會員

等語（原審二卷第122、133頁），核與被告於原審陳稱：水素水機是半租半賣，期滿後，還要再交一筆錢才能取得等語（原審四卷第57頁）相符。本院觀之附表八A方案所示之各種配套，有領取水素水機者，均統一於每月所應發放之紅利中扣除700元，而非依投資比例扣除，顯見該扣除之金額，可視為另行租賃水素水機之對價，僅係由原預先發放之紅利，予以扣除而已，故在計算上開「事業投資方案」所發放紅利之年息利率時，自不應以有無領取水素水機而有不同之計算，而應為如附表一所示認定，較為妥適；此亦與前揭「e幣事業投資方案」之宣傳文宣中（偵三卷第42頁），並未以有無領取水素水機而區分成A、B方案，而係以不同之投資金額，分以白銀等7種配套分別計算可領取之紅利、期數之情相同。從而，公訴意旨上開所指，為屬誤會。

⑵「投資暨委託經營方案」，投資人可以35,000元或35萬元之本金加入會員，可定期領取固定金額之返還本金加利息，以每月為一期，每期可取得之金額分別為1,500元、15,000元，領取期數分別為30期、36期之事實，前已述明，故計算其年息利率分別為11.43%、18.1%（詳如附表二所示）【計算式：（每期返利金額x可領次數－本金金額）÷本金金額÷（　　）×12（整年）x 100%】，此亦與「投資暨委託經營加盟」之宣傳文宣所載：優福提供之獲利專案11～18%等語相符（警二卷第45頁），是此部分事實，亦堪認定。

5.上開「事業投資方案（e幣方案）」、「投資暨委託經營方案」均構成銀行法第29條之1所稱「約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息」：

⑴按銀行法第29條第1項「非銀行不得經營收受存款業務」之規定，其處罰之對象係向多數人或不特定人收受存款之人，該罪重在遏阻違法吸收資金之行為禍及國家金融市場秩序之維護。與刑法重利罪係處罰放款之人，且為保護個人財產法益，並不相同，亦與民間借貸係著重於借貸雙方之信任關係

，有所歧異。故銀行法第29條之1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（最高法院103年度台上字第3796號判決參照）。

⑵上開「事業投資方案」、「投資暨委託經營方案」，其約定或發放予投資人紅利，經計算其年息利率之結果，分別為12.5％至19.16％，以及11.43％、18.1％不等之事實，均如前述，參之案發當時臺灣銀行102年之一年期之定存利率為年息1.38％左右之情，有臺灣銀行一年期定儲利率歷史資料表附卷可考（警二卷第18頁），是上開各投資方案與投資人「約定」或「給付」之報酬率，已為該年定存利率之8倍以上；再佐以自西元2008年之全球金融危機以來，由於美國曾長期進行非常規貨幣政策（QE），致全球熱錢大增、亂竄，金融陷於不穩定之狀態，中央銀行為免銀行曝險維持金融穩定，因而採行低利率貨幣政策，此觀之107年臺灣銀行之一年期之定存利率已降為年息1.09％左右之情甚明，故在銀行利率逐年降低之情況下，上開各投資方案以給付超過定存利率8倍之上紅利之名義，當足以吸引投資大眾投入金錢，此觀之投資人張家誌、楊台傳、吳嘉玲、王秀杏等人於調詢時均證稱：因優福公司保證每月固定領取高額紅利，所以才決定投資等語（警一卷第97、113、126、131頁），及「投資暨委託經營方案」之宣傳文宣上所載：「錢還放在銀行，定存利率不到2％嗎？錢還放在保險公司，保單利率還不到5％嗎？優福提供之獲利專案11～18％，錯過我們，您最佳的機會將不在」等語，更可明瞭。是以，本院斟酌本案當時之經濟、社會狀況及一般金融機構存款利率等情，堪認上開方案，其「約定」或「給付」之紅利均確有顯著之超額，而給與本金顯不相當之報酬，甚為明確。

6.犯罪主體與應處罰之對象

⑴按銀行法關於處罰非銀行經營收受存款業務犯行之犯罪主體

，係將自然人個人與法人併列。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，同法125條第3項定有明文。所規定「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以處罰。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」，應該當於銀行法第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。又知情承辦或參與吸收資金業務之職員，如不具法人之行為負責人身分，但與法人之行為負責人共同實行犯罪者，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107年度台上字第613號、106年度台上字第3702號判決參照）。

⑵本案為法人（優福國際公司、優福流通公司）犯非法經營銀行業務罪（非法吸金）：

本案優福國際公司為推廣加水站設備之事業，由優福流通公司負責籌措資金、吸收投資人款項之事實，業據被告於調詢自承：【優福國際公司本為銷售淨水器材，及發展加水站事業，但因發展面臨瓶頸，其決定放手一搏，由楊宗儒引薦楊粧米等業務高手，以傳直銷方式吸收會員投資，優福國際公司負責建造、生產、發展加水站設備，優福流通公司負責籌措資金、吸收投資款項，所吸收之資金均用在公司營運上面，包括製造加水機、開設加水站】等語明確（偵十卷第24、29頁）；而上開「事業投資方案（e幣方案）」、「投資暨委託經營方案」，除以優福流通公司為契約當事人外，亦有以優福國際公司為契約當事人等情，有張家誌、朱嘉民、方國賢、陳柏村、王惠淇等人所提出之契約書附卷可查（偵三卷第29-30、55-56、62、109-112頁，偵一卷第4-11、30頁），參之上開投資專案，不論是以優福國際公司或優福流通公司為契約當事人，其投資款項之資金均匯往優福國際公司

等情，亦據被告於調詢自白：【投資人匯入款項是由楊粧米在控管，其只知道是入優福國際公司之帳戶】等語明確（偵十卷第29頁）；顯見優福國際公司、優福流通公司於本案中均有經營銷售及吸收資金之行為，又優福國際公司、優福流通公司均非依銀行法所組織登記之銀行，亦非經營銀行業務一節，前已述明，則優福國際公司、優福流通公司販售性質屬投資契約之前揭「事業投資方案（e幣方案）」、「投資暨委託經營方案」，向不特定多數人收取資金，自屬法人違反銀行法第29條第1項、第29條之1之不得經營收受投資契約業務之規定，犯同法第125條第1項之罪，應依同條第3項規定處罰其行為負責人。

⑶被告為銀行法第125條第3項所稱法人犯非法經營銀行業務罪之「行為負責人」：

被告係優福國際公司、優福流通公司之登記、實際負責人，並主導優福國際公司、優福流通公司之全部業務決策及執行，並將該2公司向附表四、五所示投資人所收受之投資款項統籌、運用於公司營運、拓展加水業務等情，除據被告自白在卷外（偵十卷第24、29頁，原審四卷第74頁），核與同案被告劉奕辰於調詢證稱：【該2專案都是由曲宏慈定案與決定對外公開銷售，優福國際公司的帳戶都是曲宏慈全權處理】等語（警二卷第32頁，偵14卷第34-35頁），顯見被告除推出上開2專案外，並將收受的投資款用於自身優福國際公司之加水站事業，依前開說明，被告身為實際負責人，且有參與決策、經營，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罪」之構成要件。

7.非法經營銀行業務犯行之金額認定：

⑴本院認定非法吸金金額之標準

①已返還被害人之本金不應扣除

銀行法第125條第1項後段規定之立法意旨，在處罰行為人（包括單獨正犯及共同正犯）違法吸金之規模，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102年度第14次刑事庭會議決議參照）。

㈡共同正犯所投資之資金無須扣除

按我國金融法規中關於禁止非依組織登記而經營銀行業務之規定，其規範目的係為落實金融監理，有效控管資金供需中介金融機構，以彌補市場機制自我修復功能之不足，防止系統性風險所肇致之市場失序，以保護投資大眾。舉凡提供資金而為非法聚資之來源者，不論是否共同參與犯罪之人，均屬市場投資者之一員，其地位應屬相同。從而，共同正犯被吸收之資金，既係該共同正犯以市場投資者即存款人之地位所存入之資金，而享有與其他存款人相同之權利與義務，則其被吸收之資金，與其他存款人被吸收之資金，在法律上自應作相同之評價。雖然該項資金來源係共同正犯之一，原屬於該共同正犯個人所有，但該資金一旦被吸收以後，其性質已經轉變為該共同正犯與其他正犯共同違法經營銀行存款業務所得之財物，應屬於該共同正犯與其他正犯共同犯罪所得之一部分，而不再屬於該被吸收資金之共同正犯所有，該共同正犯僅能以存款人之身分主張其權利（例如本金返還請求權及利息支付請求權），而不能以該資金原係其所有，而認為非其犯罪所得。故銀行法第125條第1項所處罰非法經營銀行業務之行為，共同正犯被吸收之資金，自應列入其犯罪所得，不應扣除（最高法院102年度第13次刑事庭會議決議參

照）。

③犯罪之成本不應扣除

蓋違法吸金足以侵害人民財產法益、破壞社會安定及金融秩序，是須以刑罰手段遏止之，該行為之可責性在於違法吸金之事實，而非事後有無利用該等資金獲利。銀行法第125條第1項後段以其「犯罪所得」超過1億元加重法定本刑，無非以其犯罪結果影響社會金融秩序重大，而有嚴懲之必要，自與行為人犯罪所得之利益無關，本無扣除成本之必要，銀行法與此有關之立法理由亦未表示要扣除成本。又倘認上開規定之犯罪所得須扣除行為人之花費及投資，則吸金金額超逾1億元，事後謹慎經營守成者，仍須科處重刑；任意揮霍胡亂花用投資，致資金花費完盡者，反可諉稱所得未達1億元而獲邀寬典，當非立法意旨，且不符人民法感情，有罪刑失衡之虞。再者，行為人於經營收受存款業務時，犯罪行為即已既遂，自應以所收受之存款數量計算犯罪所得，允諾給予投資人之報酬、紅利、業務人員之佣金、公司管銷費用等，均非屬取得資金之對價，自無扣除之必要（最高法院102年度第13次刑事庭會議決議可參）。

⑵「e幣方案」總投資金額之認定

①上開「e幣方案」吸引附表四所示各投資人，分別投資如附表四所示金額之資金（投資人姓名、投資金額、日期、投資級別與返利均詳如附表四）予優福國際公司、優福流通公司收受等情，有「e幣方案」投資人資料（警二卷第5 -12頁）附卷可證。本院審酌上開資料均係調查官於104年10月14日前往高雄市○○區○○路○段000號執行搜索時，在被告助理陳蒨誼之電腦主機儲存檔案所列印之資料，有原審搜索票、法務部調查局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表附卷可憑（偵15卷第9、31-35頁），且陳蒨誼於調詢亦證稱：【我係被告助理，被告的投資客戶名單都由我保管，楊粧米會把客戶資料以e-mail寄給我存在電腦裡】等語（偵10卷第154頁），復佐以被告於調詢自承：【楊粧米每月都會製作業務人員

獎金及會員還利金額，我核閱無誤後就交由陳蒨誼匯款，這資料可能是陳蒨誼製作的，我只能相信員工製作的資料】等語（偵10卷第29頁），堪認上開資料應係投資人投資「e幣方案」之資料無訛。從而，本院依據上開資料，因而認定優福國際公司所推出之「e幣方案」，各投資人之投資金額均詳如附表四所示，並根據前揭判斷標準，認「e幣事業投資方案」之非法吸金金額共計57,728,000元。起訴書、補充理由書就日期、金額有誤載之部分，應予更正如附表四所示。

②被告雖主張「e幣方案」收受投資金額僅22,816,000元，非如附表四所示57,728,000元，並提出其自行計算之附表四（本院卷一第433-438頁）為證。惟查：證人即優福國際公司出納陳蒨誼於本院到庭證稱：【優福國際公司的財福長是劉奕辰、其下面有請兩個主會，我只是公司出納。當時是劉奕辰與另2位主會負責處理「e幣方案」的帳冊，調查官在我電腦扣到如附表四投資人資料，應該是劉奕辰請楊粧米以電子郵件傳給我，該附表四帳冊不是我製作的。被告於二審提出之上開附表四是我於108年8、9月間所製作，那是被告拿一些匯款收據影本，請我整理製作而成】(本院二卷第82-88頁】。被告於二審提出之上開附表四投資帳目資料，既然是陳蒨誼於二審審理中，依被告提出之匯款收據影本整理製作而成，已非完整原始會計憑證，而陳蒨誼亦非當時優福國際公司之財務、會計承辦人，是被告於二審提出之上開附表四投資帳目，自難為有利於被告之認定。

⑶「投資暨委託經營方案」總投資金額之認定

①上開「投資暨委託經營方案」吸引附表五所示各投資人，分別投資如附表五所示金額之資金（投資人姓名、投資金額、日期均詳如附表五）予優福國際公司、優福流通公司收受等情，有曲宏慈協助處理優福國際償還本金之投資會員名冊、優福國際加盟組㈠㈡明細表、轉入MBI配套（偵14卷第159-163頁）在卷可查，參之上開資料均係在被告位在高雄市○○區○○○路○○○○巷○○弄○○號住處所查扣，有原審搜索票、

法務部調查局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表在卷可按（偵15卷第13-17頁），且翁琪兒於警詢證稱：【這（曲宏慈協助處理優福國際償還本金之投資會員名冊）不是我繕打的投資人資料，但表格很像，這應僅有優福加水站「投資暨委託經營加盟專案」的投資人資料】等語（偵10卷第196頁），被告亦供稱：【這名冊是請黃鈺珽幫忙協商未償還債務所整理的資料，其信任黃鈺珽的能力，只要黃鈺珽列出的債務，其會想辦法償還】等語（偵14卷第156頁），堪認上開明細表均係投資人投資「投資暨委託經營方案」之資料甚明。從而，本院依據上開資料，認定優福國際公司所推出之「投資暨委託經營方案」各投資人之投資金額均詳如附表五所示，並根據前揭判斷標準，認「投資暨委託經營方案」之非法吸金金額共計51,515,000元。起訴書附表五漏載「134」之編號，導致其最後之編號為「164」，與本院最後之編號為「163」不同，爰將編號、排序均更正如附表五所示。

㈡辯護人雖主張附表五之投資金額，係由劉奕辰主導的東本優福公司投資名冊，非附表二「投資暨委託經營方案」之投資金額云云(本院卷二第243頁)。惟查：被告協助處理優福國際公司償還本金之投資會員名冊、優福國際加盟組㈠㈡明細表、轉入MBI配套163頁）等證據，均係在被告位在高雄市○○區○○○路○○○○巷○○弄○○號住處所查扣，且係優福國際公司於附表二之投資清冊，業經被告於扣押當時簽名確認無訛，復經被告於調詢供認無訛(偵14卷第156頁），且於原審所不爭執。辯護人未提出任何新事證，其空言推論附表五投資清冊非被告經營之優福國際公司所有，自難採信。另楊粧米雖於本院證稱：【附表一「e幣方案」暫停後，有些會員同意轉為「35專案」】等語，然其亦證稱：【附表四「e幣方案」的投資人我才邀陳自赳及陳曉音2個人，其他的是別人招攬，我不認識。我是優福流通公司的總經理，優福國際公司的事我不清楚。優福流通公司只是優福國際公司的一個營業處而已。「35專案」是原先優福國際公司就有的傳統專案

，該專案我不清楚，且該「35專案」是別的營業處的人處理的】等情(本院二卷第71-81頁)。證人楊粧米既不清楚優福國際公司「35專案」之處理細節，辯護人徒以楊粧米證述內容，即逕以推論附表五非被告經營之優福國際公司所吸收之投資金額，自難採信。

⑷本案違法吸收資金(即以收受存款論)之金額

①未經允許之收受資金行為，足以侵害人民財產法益、破壞社會安定及金融秩序，是須以刑罰手段遏止之，該行為之可責性在於違法吸金之事實，而非事後有無利用該等資金獲利，是銀行法第125條第1項後段以其「犯罪所得」超過1億元加重法定本刑，無非以其犯罪結果影響社會金融秩序重大，而有嚴懲之必要，自與行為人犯罪所得之利益無關，本無扣除成本之必要，是違法吸金，允諾給予投資人之報酬、業務人員之佣金、公司管銷費用等，即無予扣除之餘地（最高法院103年度台上字第4187號判決參照）。亦即銀行法第125條所謂犯罪所得應包括「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」（詳銀行法第125條修正說明二），即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」，如原吸金金額在1億元以上，即有銀行法第125條第1項後段刑責規定之適用，不應僅以事後損益計算之，亦即該條所謂「犯罪所得」數額，指因違反銀行法所違法吸金犯罪直接取得之財物，並無成本計算問題，無需扣除上開營業成本（最高法院99年度台上字第607、2664號，100年度台上字第1137號判決參照）。

②依93年2月4日修正公布之銀行法第125條第1項後段之規定，係以犯罪所得之金額為刑度加重之要件。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。查本案吸金犯罪所得，應以公司對外向不特定人招攬投資附表四及附表五所示方案所繳交之款項總額予以核算，計算犯罪所得時，不須將投資人已領得之金額、先前已到期返還或有續約，或轉約之投

資人本金扣除。而附表四所示之人投資金額為5,772萬8,000元附表五所示之人投資金額為5,151萬5,000元。上開附表四及附表五之二個投資方案，共計吸收投資資金達1億924萬3千元（計算式：57,728,000+51,515,000=109,243,000），應堪認定。

③辯護人雖主張附表五之投資人很多是附表四投資人辦理轉約投資，此部分應予扣除，不應計入犯罪所得，被告實際收款金額未達1億元云云，惟銀行法第125條第1項後段規定之立法意旨，係在處罰行為人違法吸金之規模，是被害人所投資之本金，不論事後已返還或將來應返還，於計算犯罪所得時，均應計入，前已述明，是投資人於舊投資期間屆至，先領回本金，嗣再以同額本金為新投資，此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，是該舊投資之本金及同額之新投資之本金，均應計入犯罪所得，以呈現吸金之真正規模。縱然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；且其情形亦與投資人於舊投資期間屆至，先取回本金，再交付該本金為新投資無異，該新舊投資之本金仍應計入犯罪所得，尚非重覆列計犯罪所得。是辯護人上開所辯，尚無可採。

8.被告應負責之金額認定

查被告係優福國際公司、優福流通公司之實際負責人，並擔任公司之決策、經營一節，已如上述，故優福國際公司、優福流通公司非法吸金如前述附表四、五所示之全部金額，當應由其負責，自不待言；另楊粧米自102年7月31日起，擔任優福流通公司之總經理，自斯時起負責公司業務之督導、執行，亦如前述，是楊粧米於本案應負責之範圍，應僅限於「投資暨委託經營方案」之投資金額而已，且應自102年7月31日起算，亦即楊粧米應自附表五編號61-2起，算至編號163止，為其負責之範疇，共計應負責之非法吸金金額為39,825,000元，此部分業經原判決認定明白，併此敘明。

㈡違反證券交易法部分：

1.按證券交易法所規範之有價證券，係指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券（證券交易法第6條第1項）。而新股認購權利證書、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，視為有價證券（同法第6條第2項）。又有價證券之募集及發行，…非向主管機關申報生效後，不得為之（證券交易法第22條第1項）；出售所持有前述證券交易法第6條第1項規定之有價證券或其價款繳納憑證、表明其權利之證書或新股認購權利證書、新股權利證書，而公開招募者，準用第1項之規定（證券交易法第22條第3項）。是依上開規定，證券交易法所規範之「有價證券」，並未以上市、上櫃或公開發行公司發行之公司股票為限，非公開發行公司發行之公司股票、新股認購權利證書、新股權利證書或其價款繳納憑證或表明其權利之證書，均同受證券交易法所規範。如欲出售非公開發行公司之股票而公開招募者，亦應依證券交易法第22條規定，先向主管機關申報生效後，始得為之。

2.查優福國際公司自於102年7月下旬決定釋股，並召開說明會，向內部會員公開認購優福國際公司之股票，計有如附表六所示屈如梅等會員，於附表六所示日期，向優福國際公司承購如附表六所示之股票或股份認購權利等情，有優福事業集團102年7月25日函、優福國際公司加盟商保證金兌換股票之方案、e幣＆加盟分紅與股票兌換同意書、受讓人資訊、股東名冊、證人朱嘉民、方國賢、張家誌、林豪緯（林秧全）、吳翹玠、賴妙惠所提出之股票轉讓過戶申請書、普通股、增資股之股票影本、股票買賣契約附卷可憑（偵三卷第23-27、31-32、72、84-89、105-107頁，偵六卷第5-6頁，偵八卷第5-9頁，警二卷第13-16、50-59頁）。又優福國際公司雖非公開發行公司，其股票或股份認購權利仍均屬證券交易法第6條第1項規範之「有價證券」，依上開說明，如欲出售有價證券而公開招募時，仍應依證券交易法第22條第1項、

第3項之規定，先向主管機關申報生效後，始得為之。而優福國際公司並未依證券交易法之規定，向主管機關即金融監督管理委員會（下稱金管會）申報一節，有金管會103年10月30日金管證發字第1030043765號函（警一卷第146頁）在卷可考，且如附表六所示，向優福國際公司承購股票者有60餘人，為數不少，且係優福國際公司以公告、公開說明會、業務員推薦等方式，向會員招攬，可見優福國際公司確有以公開之方式而招募會員向其購買有價證券，基此，優福國際公司確有未經申報，為出售有價證券而公開招募之行為，至為明確。

3.辯護人雖辯稱：優福國際公司所發行之股票，均由上海商業儲蓄銀行（下稱上海銀行）簽證、印製，顯見優福國際公司發行之股票均經主管機關核准；且依公司法第268條規定，非公開發發行股票之公司，本可洽由特定人認購股票，故優福國際公司以該公司之投資人為對象發售股票，並無違法云云。惟查：

⑴依公司法第161條之1、之2規定，公開發行股票之公司，應於設立登記或發行新股變更登記後三個月內發行股票。發行股票之公司，其發行之股份得免印製股票。是依上開規定反面解釋，非公開發行股票之公司，本可自行決定是否發行、印製股票；又依同法第162條規定，發行股票之公司印製股票者，股票應編號，載明下列事項，由代表公司之董事簽名或蓋章，並經依法得擔任股票發行簽證人之銀行簽證後發行之。從而，優福國際公司既決定要發行、印製股票，本當依法委由銀行簽證後發行，然此印製、發行後之買賣，仍應回歸證券交易法第22條規定，向主管機關申報生效後，始得為之，是辯護人將發行、印製股票之規定，與證券交易法禁止公開買賣之規範混淆，尚無可取。

⑵按公司法第268條第1項雖規定：公司發行新股時，除由原有股東及員工全部認足或由特定人協議認購而不公開發行者外，應將下列事項，申請證券主管機關核准，公開發行。然此

「特定人」應係指可得特定之個人，而非空泛總稱之多數人，否則即有規避證券交易法之嫌。本件依附表四、五所示，參與優福公司「e幣方案」、「投資暨委託經營方案」之會員加總有數百人，且會員中絕大多數並未承購公司股票，此觀之附表六僅有60餘名之會員將投資金轉換成股票可明；是優福國際公司向這數百名不確定購買股票之會員，以發布公告、業務員招攬等方式兜售其公司之股票，已有向不特定之多數人公開招募之意，自與公司法第268條所指由特定人協議認購之情形有別，故辯護人上開所辯，亦不可採。

4.辯護人雖辯稱本案不符合證券交易法第7條募集之定義，且本案以投資金額換股只是以股票擔保而已，並非買賣股票云云。惟查：

⑴【本法所稱募集，謂發起人於公司成立前或發行公司於發行前，對非特定人公開招募有價證券之行為。本法所稱私募，謂已依本法發行股票之公司依第43條之6第1項及第2項規定，對特定人招募有價證券之行為。】證券交易法第7條固有明文。惟證券交易法第7條係針對「募集」及「私募」為規定，而被告違反證券交易法第29條第3項「公開招募」有價證券規定，該項所稱「公開招募」，係指以公告、廣告、廣播、電傳視訊、網際網路、信函、電話、拜訪、詢問、發表會、說明會或其他方式，向非特定人為要約或勸誘之公開招募行為。例如：以召開說明會等相關會議方式，使招募而來之加盟商親友及不特定人，於說明會後進而投資，或透過加盟商私下接觸，經其等隨機勸誘進而投資，均屬公開招募。本案優福國際公司以公告、公開說明會、業務員推薦等方式，向會員招攬購買有價證券，其符合該條【未經申報，為出售有價證券而公開招募之行為】明確，其上開所辯，自難採信。

⑵依優福國際公司所公告之【主旨：加盟商保證金兌換股票方案及其說明內容】(警二卷第50頁)，明確表示加盟商係以加盟保證金向優福公司購買該公司股票，購買後並享有配股、

配息之權利，故依其公告內容顯屬買賣股票契約。至於購買股票者於103年底可提出申請由優福公司保證買回之條款，僅屬買賣契約附條件而已。辯護人據而辯稱此為擔保契約非買賣契約，自無可採。

5.按法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。證券交易法第179條第1項定有明文。本件優福國際公司未經申報，為出售有價證券而公開招募，已違反證券交易法第22條第3項之規定，應依同法第174條第2項第3款之規定處罰，而被告身為優福國際公司之負責人，並實際決策上開股票之公開招募，依前開法條，自應依證券交易法第174條第2項第3款之規定論處。而楊粧米係優福流通公司之總經理，雖無證據證明其有參與優福國際公司上開決策，然楊粧米依被告指示，向會員推銷上開「加盟商保證金兌換股票方案」一情，業據楊粧米於警詢陳稱：其當時掛名總經理，有向投資人說其已將投資款轉換成股票，但沒有強迫或鼓吹等語（偵10卷第58頁），及證人朱嘉民、方國賢、駱光強、張家誌、賴妙惠於調詢、原審證稱：優福公司所推出之「加盟商保證金兌換股票方案」說明會，總經理楊粧米有向民眾推銷以投資加水站的保證金及未發放之紅利轉換成股票，並保證在103年底以每股13元買回等語明確（偵一卷第183頁，偵三卷第40、49、95、114頁，警二卷第45頁，原審二卷第175頁），並有卷附受讓人資訊備註欄（推薦人楊粧米）在卷可證（警二卷第13頁），足認楊粧米雖非上開專案之決策者，但仍有依被告指示推銷會員購買股票，故楊粧米就上開「加盟商保證金兌換股票方案」部分，應與法人負責人即被告共同負非法公開招募有價證券罪責任。

㈢綜上所述，被告上開所辯，均不足採，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪：

㈠按法人違反銀行法第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。惟因銀行法第125 條第3 項乃借刑立法之例，雖列有法人行為負責人之處罰主體，但其條文本身並無構成要件或刑罰之規定，是於裁判時，仍須併引其罰出刑由之法條依據，即同條第1 項，與罪刑獨立之法條有別。又銀行法第125 條第3 項所謂「行為負責人」，除應具有公司法第8 條規定之公司負責人身分外，且須實際為違法吸收資金、收受存款業務行為之人，始足當之。銀行法第125 條第3 項以具有「法人之行為負責人」為犯罪成立之特別要素，屬學理上之純正身分犯。如不具法人之行為負責人身分，知情且參與吸金決策或執行吸金業務，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，與有身分之人，論以共同正犯，依修正後之規定並得減輕其刑（最高法院105 年度台上字第3702號、第1611號、第219 號、第1622號、第111號判決參照）。

㈡被告係優福國際公司、優福流通公司之實際負責人，且為違法吸收資金、非法公開招募有價證券之行為人，故核被告事實欄一、二所為，係犯銀行法第29條第1項、第29條之1、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犯罪獲取財物達1億元以上罪。事實欄三所為，則係犯證券交易法第22條第3項、第179條第1項、第174條第2項第3款之法人行為負責人非法公開招募有價證券罪。

㈢起訴書（含公訴補充意旨）就事實欄一、二所示犯行，認被告係犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪，就事實欄三所示犯行，認被告係犯證券交易法第174條第2項之罪，並未論及銀行法第125條第3項、證券交易法第179條第1項之罪名，容有未洽，惟其起訴之社會基本事實同一，本院自得變更起訴法條併予審理。被告為法人行為負責人，其就就事實欄二犯行與楊粧米，就事實欄三犯行與楊粧米、劉奕

辰，應依刑法第31條第1項之規定，論以共同正犯。

㈣移送併辦部分之說明

1.臺灣高雄地方檢察署檢察官107年度偵字第575號移送原審併辦意旨書裡有關附表七編號70（賴妙惠）所示非法公開招募有價證券罪部分（原審五卷第171頁）；107年度偵字第576號移送原審併辦意旨書裡有關附表七編號10（方國賢）所示非法公開招募有價證券罪部分（原審五卷第176頁）；107年度偵字第577、578號移送原審併辦意旨書裡有關附表七編號19、45（張家誌、朱嘉民）所示非法公開招募有價證券罪部分（原審五卷第171頁）；107年度偵字第10803號移送原審併辦意旨書裡有關附表七編號10（方國賢）所示非法公開招募有價證券罪部分（原審五卷第167頁），經核均與本案前經認定被告公開招募有價證券罪部分間，均具有集合犯之實質上一罪關係，本院自均得併予審理。

2.臺灣高雄地方檢察署檢察官108年度偵字第7705號移送本院併辦意旨（告訴人方國賢）108年度偵字第7706號移送本院併辦意旨（告訴人賴妙惠）；108年度偵字第7708、7709號移送本院併辦意旨（告訴人張家誌、朱嘉民），經核均與本案前經認定被告犯非法經營銀行業務罪及公開招募有價證券罪部分，具有集合犯之實質上一罪關係，本院自均得併予審理。

㈤按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之。而銀行法第29條第1項所謂之業務，及證券交易法第22條第3款所謂公開招募有價證券行為，均係指反覆同種類行為為目的之社會活動而言，本質上即具有反覆性，倘行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定

時間及空間內，反覆在我國境內從事上開行為，當屬執行業務所當然，於行為概念上，應認為集合犯包括的一罪。查被告就事實欄一、二所示非法經營銀行業務罪，於公司經營期間，雖先後推出上開「事業投資方案（e幣方案）」及「投資暨委託經營方案」，惟各該專案經核均屬非法經營銀行業務之收受存款行為，只是收取名目不同而已，揆諸本案犯罪本質及社會通念，符合一反覆、延續性之行為觀念，應屬集合犯，僅論以一罪。起訴書認為被告就上開事實欄一、二所示非法經營銀行業務行為，應論2罪，尚有誤會。另被告就事實欄三所示非法公開招募有價證券罪，亦屬集合犯，應僅論以一罪。

㈥被告所犯非法經營銀行業務罪及非法公開招募有價證券罪，犯意各別，且行為互殊，應分論併罰。

三、上訴論斷的理由：

㈠原審就被告非法公開招募有價證券部分，認罪證明確，因而適用證券交易法第22條、第174條第2項第3款，第179條第1項規定，並審酌被告無視證券交易法規，與楊粧米共同向多數人兜售優福國際公司股票，破壞主管機關對證券管理之正確性，亦使購買股票之人蒙受經濟上之不確定風險；及其智識程度、生活狀況、前科品行等一切情狀，量處有期徒刑1年。本院經核原審已敘述其認定被告此部分犯罪事實所憑之證據、理由，且原審之量刑已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量刑責任之基礎，其認事用法皆無違誤，量刑亦稱妥適，並無任何偏重不當或違法之處。被告上訴意旨否認犯行，其上訴為無理由，應予駁回。

㈡原判決關於被告非法經營銀行業務2罪部分，認此部分罪證明確，予以論罪科刑，固非無見；惟查：⑴被告就事實欄一、二所示非法經營銀行業務罪，雖公司先後推出「事業投資方案（e幣方案）」及「投資暨委託經營方案」，惟各該專案經核均屬非法經營銀行業務之收受存款行為，只是收取名目不同而已，揆諸本案犯罪本質及社會通念，符合一反覆、

延續性之行為觀念，應屬集合犯，僅論以一罪，前已述明，原審就上開事實欄一、二所示非法經營銀行業務行為，論以2罪，尚有誤會。㈡本案事實欄一、二吸金犯罪所得，分別如附表四及附表五所示。該二個附表投資方案，共計吸收投資資金達1億924萬3千元(計算式：57,728,000+51,515,000=109, 243,000)，應適用銀行法第125條第1項後段、第3項犯罪獲取之財物達新臺幣一億元以上罪，原審依銀行法第125條第1項前段、第3項之罪論處，尚有未合。被告上訴意旨否認犯罪，為無理由，辯護人以上開㈠部分應以集合犯論以一罪為有理由，且原判決復有上揭㈡之瑕疵，自應由本院就原判決關於被告及參與人部分暨其定執行刑部分均撤銷改判。

㈢爰以行為人責任為基礎，審酌被告明知籌措資金或拓展加水站事業，應循正常管道為之，竟以事實欄一、二所示方案，向社會大眾非法吸金，妨礙金融交易及社會經濟秩序，且所吸收之資金達1億924萬3千元，犯罪所生危害非輕；其中與優福流通公司總經理楊粧米共同非法吸金如附表五編號61-2～163號所示之人，惟念及被告自101年6月起至103年3月止，均有按月給付紅利予投資人，並於原審審理時，與朱嘉民、方國賢、張家誌、劉秀美、陳文玉、賴妙惠、陳柏村、陳瑋棋、駱光強、廖振瑛、陳儀珮、陳曉音、楊中興、陳豔芬、林秧全、吳翹玠等人均達成和解，按月給付和解金予上開之人，其中方國賢、張家誌、賴妙惠、朱嘉民給付至108年10月止(本院卷二第393頁)，此有調解筆錄、和解協議書、審判筆錄及陳情書在卷可查，顯見其有實際填補損害之行動，犯後態度尚佳，暨其智識程度、生活狀況、前科品行、所吸收之資金仍有大半未返還投資人等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並考量其犯罪情狀，及罪刑相當原則，就被告上開撤銷改判部分所處之刑，與駁回上訴部分所處之刑，定應執行刑如主文第6項所示之刑。

㈣【由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷

之者，不在此限。】刑事訴訟法第370條第1項定有明文。查本件原審係以被告犯銀行法第125條第1項前段、第3項之罪予以論罪科刑，然本案犯罪所得逾1億元，被告應依銀行法第125條第1項後段、第3項之罪論處，原審適用法條顯有不當，依上開法條規定，本院自得對被告改判諭知較重於第一審判決之刑度，附予敘明。

四、犯罪所得之沒收：

㈠查被告行為後，銀行法第136條之1之規定業於107年2月2日修正施行；依刑法第2條第2項「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」之規定，沒收部分應一律適用裁判時法，不生新舊法比較之問題。又上述銀行法第136條之1規定乃105年7月1日刑法沒收規定施行後所為之修正，為刑法沒收規定之特別規定，自應優先適用。

㈡按修正前銀行法第136 條之1 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」，修正後銀行法第136 條之1 則規定：「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」。揆諸其立法理由可知，修正後銀行法第136 條之1 乃配合刑法第38條之1 之規定，將沒收客體修正為「犯罪所得」，使其包括「違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」，而較原規定完整；並擴大沒收主體範圍除犯罪行為人外，尚包括「犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體」，且維持應發還之對象及於「得請求損害賠償之人」。另考量刑法沒收章已無追繳及抵償之規定，統一以「追徵」為替代沒收之執行方式，故刪除後段規定，回歸適用刑法沒收章之規定。

㈢犯罪不法利得之沒收，刑法沒收新制植基於類似不當得利之衡平措施之觀點，本於「無人能因犯罪而受利益」之原則，

著重在犯罪不法利得之澈底剝奪，使行為人所造成財產利益之不法流動回歸犯罪發生前之合法狀態，以杜絕犯罪之誘因。是倘犯罪所得未實際合法發還被害人，法院應宣告沒收其犯罪不法利得，被害人或因犯罪而得行使請求權之人，則得依刑事訴訟法第473條規定請求發還沒收或追徵之財產。惟修正後銀行法第136條之1規定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，與刑法第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。」兩相對比，在用語上顯有所別。探求立法者修正銀行法第136條之1之意旨，可知立法者係考量銀行法等法律規定，涉及投資大眾之利益，為避免國庫利得沒收權反而干擾或損害被害人或權利人之民事求償機會，故有意為不同於刑法第38條之1第5項之規範，並排除刑事訴訟法第473條規定之適用。是以，違反銀行法之犯罪所得如屬應發還被害人或得請求損害賠償之人者，應優先發還之，而非國家執行沒收後，再由被害人或得請求損害賠償之人依刑事訴訟法第473條之規定聲請發還，應無疑義。另衡諸銀行法第136條之1之修法目的，係為落實對於被害人及得請求損害賠償之人之保障，而非使犯罪行為人或無正當理由取得犯罪所得之第三人趁隙獲取保有犯罪所得之機會，故審理法院應綜據全案事證，就應發還予被害人或得請求損害賠償之人之犯罪所得，於判決主文諭知發還之旨，俾利執行檢察官於案件確定後得據以執行（犯罪所得已扣案者，得依其性質直接發還或變價發還；未扣案者，得追徵沒收主體之責任財產後發還），並使眾多被害人（權利人）免於個別提起民事求償程序之勞費。

㈣對法人（參與人）之沒收：

1.本件各投資人所簽立之對象為優福國際公司、優福流通公司一節，已如上述，參酌張家誌、朱嘉民、方國賢等人所提出之匯款資料，其等所投資之款項，亦係匯入優福國際公司、優福流通公司等情，亦有銀行匯款收據附卷可考（偵三卷第22、76、100頁），顯見本案之犯罪所得，最初係分由優福

國際公司、優福流通公司所取得。而優福國際公司為銷售淨水器材、及發展加水站等事業之公司，並由優福流通公司負責籌措資金、吸收投資人款項一情，業據被告於警詢時自承在卷（偵十卷第26頁），再觀之卷附優福流通公司之帳戶（原審六卷第133-170頁），該公司帳戶之餘額均僅餘數百元，且投資人之款項如匯入優福流通公司之帳戶，隨即不久即遭提領或轉出，堪認被告上開所述由優福流通公司籌措資金予優福國際公司發展加水站事業等節，應屬非虛；從而，本件附表四、五所示各投資人所投資之款項，無論係匯入優福國際公司或優福流通公司，最後既係由優福國際公司取得而運用之情，故本件參與人優福流通公司當無實際犯罪所得，依上開說明，自毋庸宣告沒收。

2.附表四、五所示各投資人所投資之款項，最後均係由優福國際公司取得一節，已如上述，惟優福國際公司在事發前，曾依約發放紅利予各投資人至103年3月止之事實，業據被告及楊粧米於警詢時供承在卷，核與陳蒨誼於偵查中證稱：三五方案（事業投資方案）記得有發放紅利到103年2、3月等語（偵十卷第169頁）；陳柏村於警詢證稱：103年3月起就沒發放紅利等語（偵一卷第3頁）；吳翹玠於偵查證稱：103年3、4月，錢就發不出來等語（偵六卷第18頁）；林豪緯（林秧全）於偵查證稱：本利只領到3月底等語（偵二十卷第36頁）等語相符，本院參酌卷內存摺影本資料（警二卷第74頁，偵一卷第40頁），於103年3月間優福國際公司確曾有匯入款項予部分投資人等情，兼採對被告、參與人最有利認定之方式，故認優福國際公司有發放紅利至103年3月為止，依前開法條說明，除算至103年3月前已發放之紅利應予扣除外，其餘尚未返還之款項，應發還予如附表四、五所示各投資人（詳見附表四、五「已領回金額」、「尚未領回金額」欄）。從而，參與人優福國際公司於附表四、五尚未發還之金額分別為24,087,400元、38,067,929元（共計62,155,329元），此部分即屬其犯罪所得，應依前揭銀行法第136條之1之立

法意旨，諭知除發還予附表四、五所示各投資人（即被害人），或其他有損害賠償請求權之人外，沒收之，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈤對自然人之沒收：

1.按沒收係以犯罪為原因而對於物之所有人剝奪其所有權，並強制收歸國有之處分，其重點在於犯罪行為人及第三人所受不法利得之剝奪，故實際上並無利得者，自不生剝奪財產權之問題。參諸民事法上多數利得人不當得利之返還，並無連帶負責之適用，因此，即令二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追繳或追徵，亦應各按其實際利得數額負責，並非須負連帶責任，此與犯罪所得之追繳發還被害人，重在填補損害而應負連帶返還之責任（司法院院字第2024號解釋參照），以及以犯罪所得作為犯罪構成（加重）要件類型者，基於共同正犯應對犯罪之全部事實負責，則就所得財物應合併計算之情形，均有不同，而改採應就各人實際分受所得之數為沒收（最高法院105年度台上字第1733號判決參照）。此在法人犯罪之情形，參與犯罪之自然人犯罪所得之沒收，亦依其實際利得數額負責。

2.被告雖係優福國際公司之實際負責人，然上開各投資人所交付之投資款項，均係匯入以優福國際公司、優福流通公司為名義之帳戶，並經本院諭知應發還如附表四、五所示之投資人一節，均如前述，是依上開金流過程，已難認被告曲宏慈有何直接取得投資款犯罪所得之情，且本院遍觀全卷，亦查無被告本身有何將投資款私下納入自己荷包之舉動，基於罪疑惟輕原則，此部分應為有利於被告之認定，而毋庸宣告沒收。

五、扣案物之沒收與否

㈠按「沒收…適用裁判時之法律」、「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。」、「宣告前二條之沒收及追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之必要、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要

者，得不宣告沒收或追徵」，105 年7 月1 日修正施行之刑法第2 條第2 項、第38條第2 項、第38條之2 第2 項分別定有明文，故關於沒收之法律適用，於新法施行後，應一律適用新法之相關規定。

㈡扣案如附表九所示之物，或為廣告文宣，或為公司內部會員之資料、還款文件，或被搜索人個人之筆記、帳務資料等情，有法務部調查局彰化調查站搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表在卷可稽（偵15卷第10-24頁），本院審酌上開物品或屬證據性質，或價值低微，或雖供犯罪所用，然沒收欠缺刑法上之重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定，均不予宣告沒收。

叁、非法多層次傳銷不另為無罪諭知部分：

一、公訴意旨略以：被告與楊粧米、陳自糾（楊、陳2人此部分均經原審判決無罪確定）共同基於非法多層次傳銷之犯意聯絡，於推廣如事實欄一所示「事業投資方案」時，參加會員得以介紹他人投資之方式，取得如附表八所示10％至15％不等之「直推獎金」、「組織獎金」，因認被告曲宏慈與楊粧米、陳自糾此部分均涉犯修正前公平交易法第23條、35條第2項之非法多層次傳銷罪嫌云云。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154 條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。又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。

三、公訴意旨認被告與楊粧米、陳自糾共同涉犯前揭非法多層次傳銷罪嫌，無非係以證人陳豔芬於警詢、偵查中之證述，「e幣方案」宣傳文宣等資為論據。惟查：

㈠按「多層次傳銷，其參加人如取得佣金、獎金或其他經濟利益，主要係基於介紹他人加入，而非基於其所推廣或銷售商

品或勞務之合理市價者，不得為之。」、「違反第23條規定者，處行為人3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣1 億元以下罰金」，修正前公平交易法第23條、第35條第2 項分別定有明文。嗣多層次傳銷管理法於103 年1 月29日公布施行，該法第39條規定：「自本法施行之日起，公平交易法有關多層次傳銷之規定，不再適用之。」並將前述公平交易法有關變質多層次傳銷行為人之刑事罰責，改以多層次傳銷管理法第18條「多層次傳銷事業，應使其傳銷商之收入來源以合理市價推廣、銷售商品或服務為主，不得以介紹他人參加為主要收入來源」及第29條第1 項「違反第18條規定者，處行為人7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 億元以下罰金」加以規範。公平交易法亦因而於104 年2 月4 日修正公布，配合多層次傳銷管理法之單獨立法，將修正前公平交易法第23條及第35條第2 項等關於多層次傳銷之規定均予刪除，而回歸適用多層次傳銷管理法前述規定。是被告等人行為後，關於非法多層次傳銷行為之刑罰法律已有變更，經比較新舊法之規定，新法（多層次傳銷管理法）與舊法（修正前公平交易法）之構成要件於實質上並無重大變動，惟新法之刑度較舊法提高，是新法並無較有利於被告等人之情形，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用行為時即修正前之公平交易法第35條第2項規定，故本件以下，均以修正前公平交易法之規定為之論述。

㈡按關於多層次傳銷之定義，修正前公平交易法第8 條第1 項規定：「本法所稱多層次傳銷，謂就推廣或銷售之計畫或組織，參加人給付一定代價，以取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利，並因而獲得佣金、獎金或其他經濟利益者而言」；由上可知，所謂多層次傳銷，係以「推廣或銷售商品或服務（勞務）」為基本要件，亦即多層次傳銷須為一販售商品或服務之行銷制度，並同時吸收人員加入銷售行列，藉著階層利益扣緊組織，讓消費者本身成為下一層之經營者，再分別運用其個別之人際關係，期能層層發展出具有

複製作用之行銷網路，提高銷售量。而合法或非法多層次傳銷之差別，在於前者之參加人或傳銷商之主要報酬源自其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價；後者之獲利來源則非商品、勞務販售之合理利潤，而主要（非全部）來自介紹他人加入，藉由不斷招募組織外之人員以貢獻給組織內之既有成員，其多層次傳銷事業不具備合法銷售之功能，為維護交易秩序及消費者權益，故就後者之行為明文禁止。至倘一事業於運作制度上並無商品、服務之推廣或銷售，而僅有資金之收取者，縱其設有介紹他人加入可領取獎金之制度，仍與所謂之多層次傳銷有間，應非修正前公平交易法所欲規範之對象。

㈢本件優福國際公司所推如事實欄一所示「事業投資方案」，參加會員得以介紹他人投資之方式，取得如附表八所示10%至15%不等之「直推獎金」、「組織獎金」之事實，業據被告於調詢時自承在卷，核與陳豔芬於調詢、偵查中之證述相符（偵三卷第104頁），並有「e幣方案」宣傳文宣附卷可考（偵三卷第42頁），從而，本件優福國際公司所推上開方案，其參加人確可透過介紹他人加入之方式，而取得10～15%佣金之情，應可認定。

㈣然依上開說明，修正前公平交易法第23條所明文禁止者，乃變質之多層次傳銷行為，即參加人之利潤來源，主要係單純來自介紹他人加入者。然本件事實欄一所示「e幣方案」，投資人投資後，每月均可取得如附表一所示固定紅利，年息利率分別為12.5%至19.16 %不等之事實，均經本院認定如前，佐以被告於警詢時陳稱：其拿投資人之資金去廣設加水站，營業額拉高就能將支付投資人高額紅利並擴充事業版圖等語（偵十卷第27頁），可見投資人雖可透過介紹他人之方式取得佣金，然各該投資人獲利之主要來源，仍係來自優福國際公司之加水站獲利，自與上開變質多層次傳銷所禁止之「主要收入來源係單純來自介紹他人加入」之構成要件不甚相合。

㈤原審依職權函詢公平交易委員會，有關上開「e幣方案」是否違反多層次傳銷之規定，經該會覆以：優福公司之經營模式，係以美金為投資標的，透過推薦他人加入購買，以領取直推獎金，並以矩陣排列以產生組織對碰獎金，前揭行銷方式雖涉及多層經營，然並無「商品（服務）之推廣銷售」，倘優福國際公司係以預期之高獎金，招攬民眾投資及推薦他人參加，屬非法吸金之一種，與多層次傳銷法所稱之多層次傳銷尚屬有間等語，有公平交易委員會107年12月14日公競字第1070019786號函附卷可查（原審六卷第173頁），由此可知，優福國際公司所推之上開方案，並無「商品（服務）之推廣銷售」，既與修正前公平交易法第8條所稱之多層次傳銷之要件不合，本院自無從以之為被告不利之認定。

四、綜上所述，本件公訴人所舉之證據，尚難認被告之行為符合非法多層次傳銷罪嫌之要件，自難以修正前公平交易法第23條、第35條第2項之罪相繩，揆諸前開說明，自應為被告無罪之諭知，然公訴意旨認被告所涉上揭罪嫌，與其前經本院認定有罪之非法經營銀行業務罪部分，有想像競合之裁判上一罪關係，爰就此部分不另為無罪之諭知。

肆、被告被訴非法經營銀行業務（加盟商保證金兌換股票方案）不另為無罪諭知部分：

一、公訴意旨又以：被告與楊粧米，為達優福國際公司延後發放紅利之目的，共同基於非法吸收資金之犯意聯絡，於102年6、7月間以優福國際公司名義推出「加盟商保證金兌換股票之方案」，原優福國際公司之投資人可以每股10元至11.6元不等之價格，認購優福國際公司股票，而優福國際公司保證於103年底以每股13元之價格買回股票，換算返利年息利率分別為8.05％至20％（計算式：返利金額÷本金金額÷總月數（以102年7月1日至103年12月31日計，共計18個月）x 12〈整年〉x 100％），向不特定多數人收受款項吸收資金，而約定給付與本金顯不相當之紅利，以上開分工方式，向附表七所示之屈如梅等投資人吸收資金共計4,020萬2,698元（

各該投資人姓名、投資金額及投資日期，詳如附表七所載）。因認被告曲此部分亦涉犯銀行法第125條第1項之非法經營銀行業務罪嫌云云。

二、公訴意旨認被告與楊粧米共同涉犯上開罪嫌，無非係以朱嘉民、方國賢、駱光強、張家誌、吳嘉玲、林豪緯、吳翹玠、賴妙惠之證述，及優福國際公司加盟商保證金兌換股票方案之公告、受讓人名冊、股東名冊等資為論據。

三、經查：

㈠優福國際公司102 年7 月間，推出「加盟商保證金兌換股票之方案」，原優福國際公司之投資人可以每股10元至11.6元不等之價格，認購優福國際公司股票，而優福國際公司保證於103年底以每股13元之價格買回股票之事實，業據被告於警詢時供述在卷，並有優福事業集團102年7月25日財字第10207001號函、加盟商保證金兌換股票方案公告附卷可考（偵三卷第32、98頁）；嗣有附表七所示之屈如梅等投資人，以原先參與「e幣事業投資方案」、「投資暨委託經營方案」剩餘未發放之紅利金，或加上部分現金等方式，向優福國際公司購買如附表七「受讓股份」所示之股票等情，亦據朱嘉民、方國賢、洪忠義、張家誌、賴妙惠於調詢時，證人駱光強、陳豔芬於原審證述明確（偵三卷第40、49-50、95-96、114頁，警二卷第45頁，原審二卷第73、130頁），並有受讓人資訊、股東名冊（警二卷第13-16頁）在卷可憑，是此部分事實，堪予認定。

㈡按以借款、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條之1 定有明文。本件依據「加盟商保證金兌換股票方案」之公告第三項第1 點：加盟商（投資人）未到期之金額總額，以甲方公司（優福國際公司）之股票每股11元兌換，餘額可補差價再購買1 張等語（參偵三卷第98頁），可見優福國際公司前揭「加盟商保證金兌換股票方案」，其

所收受之資金來源，係該公司之會員將原先參與「e幣事業投資方案」、「投資暨委託經營方案」所投入尚未領回之資金，將之轉換成優福國際公司股票，換言之，該「加盟商保證金兌換股票方案」所收受之資金，絕大多數均來自於前揭事實欄一、二有罪部分所收受之部分投資人款項，故此重複收受金額之計算，是否符合銀行法第29條之1所稱「收受款項或吸收資金」之要件，要非無疑。

㈢參之被告於調詢陳稱：【劉奕辰當初鼓吹公司上市、上櫃，表示公司只要上市，任何問題都可以解決，為了解決資金缺口，有向地下錢莊調度資金，但因後來公司發展不如預期，資金週轉不靈，才沒有依約買回】等語（偵十卷第27-28頁，警二卷第2頁）；證人楊粧米於調詢供稱：【當時優福國際公司之財務吃緊，曲宏慈才推出兌換股票方案，希望能暫停支付前述e幣、投資委託經營等方案之紅利】等語（偵十卷第57頁）；證人陳自糾於調詢證稱：【因為當時曲宏慈已經漸漸發不出，才想說將投資款轉成公司股份，以拖延發放紅利的時間】等語（偵十四卷第67頁）；陳豔芬於原審證稱：【曲宏慈、劉奕辰有說，公司現在有困難，希望會員轉換成股票，讓公司有時間去賺錢，時間到了，公司就會買回】等語（原審二卷第129頁）；可見優福國際公司推出上開加盟商保證兌換股票方案，係因公司財務狀況不佳，故以該方案拖延先前「e幣方案」、「投資暨委託經營方案」所應發放之紅利，堪認前揭「加盟商保證兌換股票方案」目的並非吸金，如此方可解釋何以該專案之資金來源絕大多數均來自先前已收受之投資款項，自難認被告就此部分有非法經營銀行業務之犯意。

四、綜上所述，公訴人所提上開證據並不足以證明被告有此部分違反銀行法第29條第1項之犯行，自不能依同法第125條第1項前段之處罰相繩，揆諸首揭說明，自屬不能證明犯罪，本應為無罪之諭知，然此部分與被告前揭法人行為負責人非法公開招募有價證券罪間，有想像競合之裁判上一罪關係，爰

不另為無罪之諭知。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條、第369 條第1 項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條、第455之26條，銀行法第29條第1項、第29條之1、第125條第3項、第1項後段、第136條之1（修正後），刑法第2條第1項、第2項、第11條、第28條、第31條第1項、第38條之2，判決如主文。

本案經檢察官張志杰提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　18　　日

刑事第一庭　審判長法　官　蔡國卿

法　官　陳明呈

法　官　施柏宏

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　18　　日

書記官　黃璽儒

附表一：（「e 幣事業投資方案」）（計價單位：新臺幣）						
會員級別	白銀配套	黃金配套	白金配套	鑽石配套	3 鑽配套	7 鑽配套
投資金額	32,000元	96,000元	16萬元	32萬元	96萬元	224 萬元
返利金額	1,400 元	4,200 元	7,000 元	14,000元	42,000 元	98,000 元
可領期數	30期	32期	33期	36期	36期	36期
年息利率	12.5%	15%	16.1%	19.16 %	19.16 %	19.16 %

附表二；（「投資暨委託經營」方案內容）		
會員級別	小額加盟方案	穩健加盟方案
投資金額	35,000元	35萬元

（續上頁）

返利方式（本金加利息）	1,500 元	15,000元
可領期數	30期	36期
期滿領回金額	45,000元	54萬元
年息利率	11.43%	18.1%

附表三：（「加盟暨委託經營」專案內容）		
會員級別	0.1單位	1 單位
投資金額	35,000元	35萬元
返利方式（本金加紅利）	1,500 元	15,000元
可領期數	30期	36期
年息利率	11.43%	18.1%

附表四、五(詳列於最後之附件)

附表六：			
編號	投資人姓名	加入日期	投資金額（新台幣）
1	唐贔珈	102.11.27	121萬5000元

（續上頁）

2	陳伯村	102.12.02	35萬元
		102.12.26	105萬元
		102.12.30	70萬元
3	邱琇艷	102.12.31	574萬6000元
4	朱賴華妹	102.12.11	7萬元
5	劉錦章	102.12.11	14萬元
6	陳耀滕	103.01.14	35萬元
7	曾蓮馨	103.01.09	35萬元
8	邱黃琇雲	102.12.25	49萬元
9	于王樹清	103.02.28	42萬9000元
10	許美英	103.03.03	16萬9000元
11	林麗娟	103.02.27	13萬元
12	錢順棣	102.12.21	80萬元
13	林彩鳳	102.12.21	26萬元
14	王永生	103.01.25	3萬9000元
15	趙淑女	103.01.25	13萬元

（續上頁）

16	江文瑄	103.03.06	5萬2000元
17	黃林素枝	103.01.20	5萬2000元
18	梁佩珊	103.01.20	5萬2000元
19	楊崇寶	103.02.12	42萬9000元
20	蔡宜辰	103.02.26	72萬8000元
21	林泳君	103.03.07	122萬2000元
22	蔡光福	102.12.11	36萬4000元
23	陳慶森	102.10.31	35萬元
24	余麗雀	102.10.31	36萬元
25	伍謝百合	102.10.31	72萬元
26	余麗華	102.10.31	109萬元
27	洪筱舒	102.10.31	72萬元
28	陳嘉惠	102.10.31	36萬元
29	曾信誠	102.10.31	72萬元
30	劉心璞	103.01.20	36萬元
31	洪婉甄	103.01.24	36萬元

（續上頁）

32	林淑華	103.01.24	72萬元
33	邱楊阿好	103.01.24	182萬元
34	葉淑芳	103.02.10	149萬5000元
35	薛錦雀	103.02.10	41萬6000元
36	翁永裕	103.02.28	126萬1000元
37	薛淑媛	103.02.20	145萬6000元
38	葉國樑	103.03.20	128萬7000元
39	陳菊	103.04.21	127萬4000元
40	王春英	103.01.17	7萬8000元
41	邱泰元	103.01.17	13萬元
42	洪香蕙	103.01.17	282萬1000元
43	謝芳伶	103.01.25	35萬元
44	劉雅琴	103.01.24	16萬9000元
45	宋建萍	102.11.29	156萬9000元
46	宋建萍	102.12.31	320萬元
47	邱忳鈴	102.11.29	14萬元

（續上頁）

48	張滿嬌	102.11.29	11萬元
49	賴怡蓁	102.12.31	9萬1000元
50	王慧婷	103.01.29	44萬2000元
51	廖小媛	103.03.05	36萬3000元
52	郭邦緯	102.11.29	5萬2000元
53	宋金鶯	103.01.29	5萬2000元
54	陳自赳	103.01.20	598萬7000元
55	陳曉音	103.01.20	100萬元
56	陳儀佩	103.01.20	100萬元
57	陳瑋琪	103.01.20	159萬元
58	陳文玉	102.10.31	123萬元
59	陳自立	102.10.31	4萬元
60	楊凡	102.11.20	12萬元
61	王惠淇	102.11.29	105萬元
62	陳自赳	103.01.28	361萬4000元
63	楊粧米	103.03.20	90萬7996元

（續上頁）

64	楊粧米	103.03.20	40萬1135元
65	楊粧米	103.03.20	276萬0789元
66	楊粧米	103.03.20	191萬5600元
67	楊粧米	103.03.20	26萬5500元
合計：6153萬5020元			

附表七

編號	投資人姓名	受讓股數（仟股）	受讓價格（每股）	換算金額（新台幣）	投資日期	備註
1	屈如梅	7	10元	7萬元	102 年7 月下旬某日	楊粧米推薦
2	陳世容	400	10元	400萬元	102 年7 月下旬某日	
3	周家豪	40	10元	40萬元		
4	陳聰惠	30	10元	30萬元	102.07.24	楊粧米推薦
5	蘇碧玉	30	10元	30萬元	102.07.26	楊粧米推薦
6	牛雲霞	2	10元	2萬元	102.07.30	楊粧米推薦
7	林淑君	30	10元	30萬元	102.07.31	楊粧米推薦
8	錢順棣	20	10元	20萬元	102.07.31	楊粧米推薦
9	郭德昌	10	10元	10萬元	102.07.31	楊粧米推薦
10	方國賢	10	10元	10萬元	102.08.08	楊粧米推薦
		340	10元	340萬元	102.09.26～	（移送併辦）

（續上頁）

					102.11.04	
11	朱淑娟	6	10元	6萬元	102.08.12	楊粧米推薦
12	黃德官	6	10元	6萬元	102.08.12	楊粧米推薦
13	于定國	3	10元	3萬元	102.08.12	楊粧米推薦
14	許惠媚	30	10元	30萬元	102.08.12	楊粧米推薦
15	左又嘉	3	10元	3萬元	102.08.12	楊粧米推薦
16	廖振瑛	30	10元	30萬元	102.08.12	楊粧米推薦
17	楊蕭淑珍	20	10元	20萬元	102.08.12	楊粧米推薦
18	楊家平	20	10元	20萬元	102.08.12	楊粧米推薦
19	朱嘉民	48	10元	48萬元	102.08.12	楊粧米推薦
		80	11元	88萬元	102.10.31	
		10	11.5元	115000 元	102.10.09	另有5 %手續費（移送併辦）
		12	11.5元	138000 元	102.10.31	
		46	11.5元	529000 元	102.10.31	
		4	11元	44000 元	102.10.31	（移送併辦）
20	宋建萍	36	10元	36萬元	102.09.30	楊粧米推薦
21	吳翹玠	10	10元	10萬元	102.08.12	楊粧米推薦
22	駱光強	12	10元	12萬元	102.08.12	楊粧米推薦
23	鄭粲予	10	10元	10萬元	102.08.12	
24	尉慧敏	20	10元	20萬元	102.08.12	
25	楊妙玲	10	10元	10萬元	102.08.12	

（續上頁）

26	蘇秀甜	10	10元	10萬元	102.08.12	
27	張寶琴	10	10元	10萬元	102.08.12	
28	徐寶貴	10	10元	10萬元	102.08.12	
29	張春勝	20	10元	20萬元	102.08.16	
30	林干琇	100	10元	10萬元	102.08.16	
31	張淑娟	20	10.5元	21萬元	102.08.19	
32	黃煜程	10	10元	10萬元	102.08.19	
33	林溫俐	60	10元	60萬元	102.08.20	
34	鄭金蓮	30	10元	30萬元	102.08.20	
35	蔣志坤	20	10元	20萬元	102.08.26	
36	林育聖	50	10元	50萬元	102.08.27	
37	陳　震	20	10元	20萬元	102.08.27	
38	歐鎮平	20	10元	20萬元	102.08.27	
39	沈志安	100	10元	100萬元	102.08.30	
40	張淑珍	80	10元	80萬元	102.08.30	
41	許嘉純	20	10.5元	21萬元	102.09.04	
42	黃瑋達	10	10元	10萬元	102.08.31	
43	張達宏	10	10元	10萬元	102.08.31	
44	吳忠信	10	10元	10萬元	102.08.31	
45	張家誌	17	10.5元	178500元	102.09.03	楊粧米推薦
		27	10.5元	283500元	102.9 月	（移送併辦）

（續上頁）

46	丁肇墉	90	10.5元	94萬5000元	102.08.16	楊粧米推薦
47	陳百合	10	10.5元	10萬5000元	102.08.22	楊粧米推薦
48	孫麗卿	10	10.5元	10萬5000元	102.09.13	
49	謝中元	25	10元	25萬元	102.09.26	
50	楊德盛	10	10.5元	10萬5000元	102.09.26	
51	邱以泰	25	10元	25萬元	102.09.30	
52	楊家平	40	10.5元	42萬元	102.09.26	楊粧米推薦
53	許惠媚	30	10.5元	31萬5000元	102.09.18	楊粧米推薦
54	朱淑娟	24	10.5元	25萬2000元	102.09.26	楊粧米推薦
55	廖逸民	10	10.5元	10萬5000元	102.09.26	楊粧米推薦
56	陳聖琪	3	10.5元	3萬1500元	102.09.26	楊粧米推薦
57	邱以屏	30	10.5元	31萬5000元	102.10.04	
58	林秧全	10	10.5元	10萬5000元	102.09.30	
59	威泰布業有限公司	1000	10元	1000萬元	102.10.11	
60	宋建萍	24	10.5元	25萬2000元	102.09.30	
61	馬雅惠	30	10.5元	31萬5000元	102.09.30	
62	陳宜雯	3	10.5元	3萬1500元	102.09.30	
63	陳世容	1000	10元	1000萬元	102.09.30	
64	蘇麗珠	58	10元	58萬元	102.10.15	
65	林尚蓉	11	11.5元	12萬6500元	102.11.30	含5 %手續費
66	謝怜英	5	11.5元	5萬7500元	102.11.30	含5 %手續費

（續上頁）

67	林淑君	50	11.5元	57萬5000元	102.12.07	含5 %手續費
68	陳艷芬	18	11.5元	20萬7000元	102.12.07	含5 %手續費
69	于潔	2	11元	2萬2000元	102.12.07	楊粧米推薦
70	賴妙惠（賴妙金、洪語赯）	118	11元	0000000元	102.12.19	移送併辦

附表八：（「事業投資方案」內容）

會員級別		白銀配套	黃金配套	白金配套	鑽石配套	3 鑽配套	7 鑽配套
投資金額		32,000元	96,000元	16萬元	32萬元	96萬元	224 萬元
返利方式	方案A（有領取水素水機，每月扣紅利25美元）	700 元	3,500 元	6,300 元	13,300元	41,300 元	97,300 元
	方案B（未領取水素水機）	1,400 元	4,200 元	7,000 元	14,000元	42,000 元	98,000 元
可領期數		30期	32期	33期	36期	36期	36期
年息利率	A 方案	26.16%	43.68%	47.16%	49.8%	51.6%	52.08%
	B 方案	52.44%	52.5%	52.5%	52.5%	52.5%	52.5%

附表九：

（執行處所：高雄市○○區○○○路○○○○巷○○弄○○號）

編號	物品名稱	數量	持有人/所有人	備註
1	優福國際公司業務課陳姵蓉下線客戶名單	1 張	曲宏慈	
2	優福水生活館期刊企劃書	1 本	曲宏慈	
3	曲宏慈協助處理優福國際償還本金之投資會員名冊	1 本	曲宏慈	
4	東本投資（股）公司股權移轉契約書	1 本	曲宏慈	
5	東本國際資金挹注優福國際公司帳記資料	1 本	曲宏慈	
6	曲宏慈票據借款資料	4 張	曲宏慈	
7	曲宏慈名片	4 張	曲宏慈	
8	優福水超市加水站區域加盟計畫書	1 本	曲宏慈	
9	楊粧米下線客戶郭德昌償還本金帳記資	3 張	曲宏慈	
10	曲宏慈不起訴處分書累資料	2 本	曲宏慈	
11	曲宏慈投資大陸水廠合夥人詹森支援優福經費明細	1 本	曲宏慈	
12	曲宏慈債務處理帳記資料	1 本	曲宏慈	
13	優福水水生活館DM資料	1 本	曲宏慈	
14	曲宏慈隨身碟內部資料轉錄光碟	1 本	曲宏慈	
15	曲宏慈0000000000手機（IMEI000000000000000含變壓器、USB線）	1 個	曲宏慈	
16	曲宏慈SONY平版電腦（含電源線）	1 臺	曲宏慈	

（續上頁）

17	曲宏慈MBI會員資料	1 本	曲宏慈	
18	MBI電子商務平台營運資料	1 本	曲宏慈	
19	MBI全球酒店聯盟計畫招商說明書	1 本	曲宏慈	
20	北市調處清查馬來西亞MC天使基金案相關資料	1 本	曲宏慈	
21	曲宏慈Yahoo電子郵件內容資料轉錄光碟	1 片	曲宏慈	
（執行處所：高雄市○○區○○路○○○ 號）				
編號	物品名稱	數量	持有人/所有人	備註
22	莊淑媛、曲宏慈名片	4 張	莊淑媛	
23	優福連鎖加盟營運總部合作契約書	7 本	莊淑媛	
24	優福事業集團人事組織圖	4 張	莊淑媛	
25	曲宏慈還款保證書	1 張	莊淑媛	
26	優福國際科技有限公司加盟之簡介	1 張	莊淑媛	
27	優福國際科技有限公司（總部）票據基本資料表	2 張	莊淑媛	
28	優福國際集團加水站福利專案	18張	莊淑媛	
29	曲宏慈扣薪支付命令	2 張	莊淑媛	
30	優福公司各館收支明細隨身硬碟	1 顆	莊淑媛	
31	曲總借還款明細	12張	莊淑媛	
（執行處所：高雄市○○區○○路○段000 號3 樓）				

（續上頁）

編號	物品名稱	數量	持有人/所有人	備註
32	加盟金獲利說明	1 頁	曲宏慈/黃秀莉代	
33	MBI門市講義及會員資料	1 份	曲宏慈/黃秀莉代	
34	優福國際股東名冊（一）	1 份	曲宏慈/黃秀莉代	
35	對帳單及點數兌換明細表	1 份	曲宏慈/黃秀莉代	
36	優福公司加盟說明書	1 份	曲宏慈/黃秀莉代	
37	e.Boss企劃書	1 本	曲宏慈/黃秀莉代	
38	投資名冊及投資協議書	1 份	曲宏慈/黃秀莉代	
39	投資協議書及投資名冊	1 份	曲宏慈/黃秀莉代	
40	呂月娥投資資料	1 份	曲宏慈/黃秀莉代	
41	投資協議書	4 本	曲宏慈/黃秀莉代	
42	陳蒨誼筆記本一	1 本	陳蒨誼	
43	陳蒨誼筆記本二	1 本	陳蒨誼	
44	陳蒨誼筆記本三	1 本	陳蒨誼	
45	陳蒨誼筆記本四	1 本	陳蒨誼	
46	優福國際股東名冊（二）	1 本	陳蒨誼	
47	35專案請款明細表	1 本	陳蒨誼	
48	MBI集團介紹資料	1 份	陳蒨誼	
49	債務清償切結書	1 份	陳蒨誼	
50	陳蒨誼電腦列印資料	1 本	陳蒨誼	
51	陳蒨誼電腦主機	1 台	陳蒨誼	

（續上頁）

52	優福國際帳戶存摺	3 本	陳蒨誼	
53	東本投資公司帳戶存摺	1 本	陳蒨誼	

附錄本案論罪科刑法條

銀行法第29條第1 項

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。

銀行法第29條之1

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125 條第1 項、第3 項

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。

法人犯前二項之罪者，處罰其行為負責人。

證券交易法第22條

有價證券之募集及發行，除政府債券或經主管機關核定之其他有價證券外，非向主管機關申報生效後，不得為之。

已依本法發行股票之公司，於依公司法之規定發行新股時，除依第43條之6 第1 項及第2 項規定辦理者外，仍應依前項規定辦理。

出售所持有第6 條第1 項規定之有價證券或其價款繳納憑證、表明其權利之證書或新股認購權利證書、新股權利證書，而公開招募者，準用第1 項規定。

證券交易法第174 條第2 項第3 款

有下列情事之一者，處1 年以上7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣2 千萬元以下罰金：

三、違反第22條第1項至第3項規定。

證券交易法第179條第1項

法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。